TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
BOLIVIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA
SECRETARÍA GENERAL

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
PRIMER SEMESTRE
GESTIÓN 2022

TOMO IV

GACETA

CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
PRIMER SEMESTRE
2022

TOMO IV

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
VERSIÓN DIGITAL
PRIMER SEMESTRE
GESTIÓN 2022

TOMO IV

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL
Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia
Secretaria General

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN
Unidad de Comunicación y Protocolo

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

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

PRESENTACIÓN

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

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

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

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

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

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

Ph.D. Paul Enrique
FRANCO ZAMORA

Presidente
Tribunal Constitucional
Plurinacional de Bolivia

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

PRIMER SEMESTRE

GESTIÓN 2022

Gonzalo Miguel
HURTADO ZAMORANO
Magistrado
Beni

René Yván
ESPADA NAVÍA
Magistrado
Pando

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SALA PLENA

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

EDIFICIO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

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

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

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

I.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

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

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

I.2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR

I.2.1. CONTROL PREVIO

I.2.1.1. Declaraciones Constitucionales Pronunciadas en Diversas Consultas

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

I.2.2. CONTROL POSTERIOR

I.2.2.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Inconstitucionalidad

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

I.2.2.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Otros Recursos

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

I.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL

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

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

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

i. Recurso Directo de Nulidad

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

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

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

GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

I. Textos legales

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

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

II. Otras disposiciones normativas

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

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

III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

IV. Abreviaturas más usuales

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

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

SIGLAS EN LOS CÓDIGOS DE ACCIONES, CONSULTAS Y RECURSOS

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

TIPO DE ACCIÓN

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR

CONTROL NORMATIVO PREVIO

TIPO DE CONSULTA

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

CONTROL NORMATIVO POSTERIOR
TIPO DE ACCIÓN O RECURSO

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL
TIPO DE ACCIÓN

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

OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES

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

CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES

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

ÍNDICE GENERAL

SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

SALA CUARTA
PRIMER SEMESTRE

(Enero– junio de 2022)

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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0001/2022-S4	37260-2021-75-AAC	0046/2022-S4	33361-2020-67-AAC	0092/2022-S4	38508-2021-78-AAC
0002/2022-S4	35599-2020-72-AL	0047/2022-S4	39131-2021-79-AAC	0093/2022-S4	38461-2021-77-AAC
0003/2022-S4	34672-2020-70-AL	0048/2022-S4	34363-2020-69-AL	0094/2022-S4	38540-2021-78-AAC
0004/2022-S4	36041-2020-73-AL	0049/2022-S4	39523-2021-80-AAC	0095/2022-S4	38560-2021-78-AAC
0005/2022-S4	27051-2019-55-AAC	0050/2022-S4	40817-2021-82-AAC	0096/2022-S4	38593-2021-78-AAC
0006/2022-S4	39308-2021-79-AL	0051/2022-S4	36376-2020-73-AAC	0097/2022-S4	38594-2021-78-AAC
0007/2022-S4	42976-2021-86-AL	0052/2022-S4	36919-2021-74-AAC	0098/2022-S4	38606-2021-78-AAC
0008/2022-S4	26531-2018-54-AL	0053/2022-S4	37685-2021-76-AAC	0099/2022-S4	38617-2021-78-AAC
0009/2022-S4	43440-2021-87-AL	0054/2022-S4	38252-2021-77-AAC	0100/2022-S4	38645-2021-78-AAC
0010/2022-S4	33643-2020-68-AAC	0055/2022-S4	38429-2021-77-AAC	0101/2022-S4	38688-2021-78-AAC
0011/2022-S4	45491-2022-91-AL	0056/2022-S4	38441-2021-77-AAC	0102/2022-S4	38697-2021-78-AAC
0012/2022-S4	45715-2022-92-AL	0057/2022-S4	38446-2021-77-AAC	0103/2022-S4	38661-2021-78-AAC
0013/2022-S4	39652-2021-80-AAC	0058/2022-S4	38450-2021-77-AAC	0104/2022-S4	38672-2021-78-AAC
0014/2022-S4	40331-2021-81-AAC	0059/2022-S4	38453-2021-77-AAC	0105/2022-S4	38729-2021-78-AAC
0015/2022-S4	40312-2021-81-AAC	0060/2022-S4	38458-2021-77-AAC	0106/2022-S4	38738-2021-78-AAC
0016/2022-S4	37945-2021-76-AL	0061/2022-S4	38483-2021-77-AAC	0107/2022-S4	38769-2021-78-AAC
0017/2022-S4	37962-2021-76-AL	0062/2022-S4	38490-2021-77-AAC	0108/2022-S4	42307-2021-85-ACU
0018/2022-S4	37977-2021-76-AL	0063/2022-S4	38496-2021-77-AAC	0109/2022-S4	40621-2021-82-AAC
0019/2022-S4	38009-2021-77-AL	0064/2022-S4	38522-2021-78-AAC	0110/2022-S4	39586-2021-80-AAC
0020/2022-S4	38096-2021-77-AL	0065/2022-S4	38538-2021-78-AAC	0111/2022-S4	42529-2021-86-ACU
0021/2022-S4	38104-2021-77-AL	0066/2022-S4	38545-2021-78-AAC	0112/2022-S4	41478-2021-83-AP
0022/2022-S4	38108-2021-77-AL	0067/2022-S4	38546-2021-78-AAC	0113/2022-S4	40431-2021-81-APP
0023/2022-S4	38127-2021-77-AL	0068/2022-S4	38556-2021-78-AAC	0114/2022-S4	38246-2021-77-AL
0024/2022-S4	38171-2021-77-AL	0069/2022-S4	38572-2021-78-AAC	0115/2022-S4	38255-2021-77-AL
0025/2022-S4	38172-2021-77-AL	0070/2022-S4	38582-2021-78-AAC	0116/2022-S4	38222-2021-77-AL
0026/2022-S4	38174-2021-77-AL	0071/2022-S4	38632-2021-78-AAC	0117/2022-S4	38214-2021-77-AL
0027/2022-S4	38179-2021-77-AL	0072/2022-S4	38649-2021-78-AAC	0118/2022-S4	38269-2021-77-AL
0028/2022-S4	38183-2021-77-AL	0073/2022-S4	38679-2021-78-AAC	0119/2022-S4	38276-2021-77-AL
0029/2022-S4	38184-2021-77-AL	0074/2022-S4	38726-2021-78-AAC	0120/2022-S4	38819-2021-78-AAC
0030/2022-S4	38195-2021-77-AL	0075/2022-S4	38728-2021-78-AAC	0121/2022-S4	38820-2021-78-AAC
0031/2022-S4	37955-2021-76-AL	0076/2022-S4	38778-2021-78-AAC	0122/2022-S4	38826-2021-78-AAC
0032/2022-S4	37983-2021-76-AL	0077/2022-S4	38793-2021-78-AAC	0123/2022-S4	38864-2021-78-AAC
0033/2022-S4	37984-2021-76-AL	0078/2022-S4	40577-2021-82-ACU	0124/2022-S4	38868-2021-78-AAC
0034/2022-S4	37999-2021-76-AL	0080/2022-S4	32906-2020-66-AAC	0125/2022-S4	38889-2021-78-AAC
0035/2022-S4	38062-2021-77-AL	0081/2022-S4	42679-2021-86-APP	0126/2022-S4	38899-2021-78-AAC
0036/2022-S4	38078-2021-77-AL	0082/2022-S4	41919-2021-84-AP	0127/2022-S4	38994-2021-78-AAC
0037/2022-S4	38085-2021-77-AL	0083/2022-S4	35681-2020-72-AAC	0128/2022-S4	39005-2021-79-AAC
0038/2022-S4	38093-2021-77-AL	0084/2022-S4	37296-2021-75-AAC	0129/2022-S4	39053-2021-79-AAC
0039/2022-S4	38100-2021-77-AL	0085/2022-S4	38436-2021-77-AAC	0130/2022-S4	39059-2021-79-AAC
0040/2022-S4	38109-2021-77-AL	0086/2022-S4	38451-2021-77-AAC	0131/2022-S4	39095-2021-79-AAC
0041/2022-S4	38115-2021-77-AL	0087/2022-S4	38459-2021-77-AAC	0133/2022-S4	39132-2021-79-AAC
0042/2022-S4	38140-2021-77-AL	0088/2022-S4	38261-2021-77-AAC	0134/2022-S4	38825-2021-78-AAC
0043/2022-S4	38142-2021-77-AL	0089/2022-S4	37683-2021-76-AAC	0135/2022-S4	38832-2021-78-AAC
0044/2022-S4	38149-2021-77-AL	0090/2022-S4	38460-2021-77-AAC	0136/2022-S4	38842-2021-78-AAC
0045/2022-S4	38149-2021-77-AL	0091/2022-S4	38537-2021-78-AAC	0137/2022-S4	39588-2021-80-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0138/2022-S4	43060-2021-87-AAC	0186/2022-S4	39382-2021-79-AAC	0234/2022-S4	39512-2021-80-AAC
0139/2022-S4	38934-2021-78-AAC	0187/2022-S4	38696-2021-78-AAC	0235/2022-S4	39515-2021-80-AAC
0140/2022-S4	38948-2021-78-AAC	0188/2022-S4	39396-2021-79-AAC	0236/2022-S4	39535-2021-80-AAC
0141/2022-S4	38949-2021-78-AAC	0189/2022-S4	39384-2021-79-AAC	0237/2022-S4	39536-2021-80-AAC
0142/2022-S4	38897-2021-78-AAC	0190/2022-S4	39397-2021-79-AAC	0238/2022-S4	39549-2021-80-AAC
0143/2022-S4	38968-2021-78-AAC	0191/2022-S4	41336-2021-83-AAC	0239/2022-S4	39571-2021-80-AAC
0144/2022-S4	38983-2021-78-AAC	0192/2022-S4	38318-2021-77-AL	0240/2022-S4	39576-2021-80-AAC
0145/2022-S4	38908-2021-78-AAC	0193/2022-S4	31676-2019-64-AAC	0241/2022-S4	39611-2021-80-AAC
0146/2022-S4	38961-2021-78-AAC	0194/2022-S4	38343-2021-77-AL	0242/2022-S4	39628-2021-80-AAC
0147/2022-S4	39058-2021-79-AAC	0195/2022-S4	38357-2021-77-AL	0243/2022-S4	39660-2021-80-AAC
0148/2022-S4	39081-2021-79-AAC	0196/2022-S4	38364-2021-77-AL	0244/2022-S4	39673-2021-80-AAC
0149/2022-S4	39083-2021-79-AAC	0197/2022-S4	38298-2021-77-AL	0245/2022-S4	39704-2021-80-AAC
0150/2022-S4	38993-2021-78-AAC	0198/2022-S4	38321-2021-77-AL	0246/2022-S4	39713-2021-80-AAC
0151/2022-S4	38996-2021-78-AAC	0199/2022-S4	38366-2021-77-AL	0247/2022-S4	39799-2021-80-AAC
0152/2022-S4	29781-2019-60-AAC	0200/2022-S4	38383-2021-77-AL	0248/2022-S4	38425-2021-77-AL
0153/2022-S4	34675-2020-70-AL	0201/2022-S4	39814-2021-80-AAC	0249/2022-S4	38481-2021-77-AL
0154/2022-S4	39100-2021-79-AAC	0202/2022-S4	39411-2021-79-AAC	0250/2022-S4	38487-2021-77-AL
0155/2022-S4	39107-2021-79-AAC	0203/2022-S4	39422-2021-79-AAC	0251/2022-S4	38509-2021-78-AL
0156/2022-S4	39151-2021-79-AAC	0204/2022-S4	39453-2021-79-AAC	0252/2022-S4	45914-2022-92-AL
0157/2022-S4	39156-2021-79-AAC	0205/2022-S4	39485-2021-79-AAC	0253/2022-S4	38385-2021-77-AL
0158/2022-S4	39157-2021-79-AAC	0206/2022-S4	39502-2021-80-AAC	0254/2022-S4	38478-2021-77-AL
0159/2022-S4	39196-2021-79-AAC	0207/2022-S4	39517-2021-80-AAC	0255/2022-S4	38482-2021-77-AL
0160/2022-S4	39224-2021-79-AAC	0208/2022-S4	39531-2021-80-AAC	0256/2022-S4	38486-2021-77-AL
0161/2022-S4	39231-2021-79-AAC	0209/2022-S4	39537-2021-80-AAC	0257/2022-S4	40317-2021-81-AAC
0162/2022-S4	39246-2021-79-AAC	0210/2022-S4	39592-2021-80-AAC	0258/2022-S4	40447-2021-81-AAC
0163/2022-S4	39255-2021-79-AAC	0211/2022-S4	39599-2021-80-AAC	0259/2022-S4	36165-2020-73-AL
0164/2022-S4	39307-2021-79-AAC	0212/2022-S4	39614-2021-80-AAC	0260/2022-S4	36165-2020-73-AL
0165/2022-S4	39374-2021-79-AAC	0213/2022-S4	39638-2021-80-AAC	0261/2022-S4	36179-2020-73-AL
0166/2022-S4	39318-2021-79-AAC	0214/2022-S4	39655-2021-80-AAC	0262/2022-S4	34975-2020-70-AL
0167/2022-S4	39333-2021-79-AAC	0215/2022-S4	39669-2021-80-AAC	0263/2022-S4	35603-2020-72-AL
0168/2022-S4	39454-2021-79-AAC	0216/2022-S4	39674-2021-80-AAC	0264/2022-S4	35354-2020-71-AAC
0169/2022-S4	39838-2021-80-AAC	0217/2022-S4	39683-2021-80-AAC	0265/2022-S4	39555-2021-80-AAC
0170/2022-S4	40073-2021-81-AAC	0218/2022-S4	39705-2021-80-AAC	0266/2022-S4	39873-2021-80-AAC
0171/2022-S4	44049-2021-89-AAC	0219/2022-S4	39720-2021-80-AAC	0267/2022-S4	39884-2021-80-AAC
0172/2022-S4	38891-2021-78-AAC	0220/2022-S4	39769-2021-80-AAC	0268/2022-S4	39895-2021-80-AAC
0173/2022-S4	39126-2021-79-AAC	0221/2022-S4	39789-2021-80-AAC	0269/2022-S4	39912-2021-80-AAC
0174/2022-S4	34863-2020-70-AAC	0222/2022-S4	40445-2021-81-AAC	0270/2022-S4	39936-2021-80-AAC
0175/2022-S4	39165-2021-79-AAC	0223/2022-S4	41884-2021-84-AAC	0271/2022-S4	39953-2021-80-AAC
0176/2022-S4	39138-2021-79-AAC	0224/2022-S4	45746-2022-92-AAC	0272/2022-S4	39977-2021-80-AAC
0177/2022-S4	38471-2021-77-AAC	0225/2022-S4	39405-2021-79-AAC	0273/2022-S4	39987-2021-80-AAC
0178/2022-S4	39269-2021-79-AAC	0226/2022-S4	39416-2021-79-AAC	0274/2022-S4	40006-2021-81-AAC
0179/2022-S4	39282-2021-79-AAC	0227/2022-S4	39417-2021-79-AAC	0275/2022-S4	40019-2021-81-AAC
0180/2022-S4	39271-2021-79-AAC	0228/2022-S4	39440-2021-79-AAC	0276/2022-S4	40027-2021-81-AAC
0181/2022-S4	39341-2021-79-AAC	0229/2022-S4	39443-2021-79-AAC	0277/2022-S4	40090-2021-81-AAC
0182/2022-S4	39360-2021-79-AAC	0230/2022-S4	39445-2021-79-AAC	0278/2022-S4	40096-2021-81-AAC
0183/2022-S4	39366-2021-79-AAC	0231/2022-S4	39449-2021-79-AAC	0279/2022-S4	40104-2021-81-AAC
0184/2022-S4	39364-2021-79-AAC	0232/2022-S4	39494-2021-79-AAC	0280/2022-S4	40132-2021-81-AAC
0185/2022-S4	39376-2021-79-AAC	0233/2022-S4	39511-2021-80-AAC	0281/2022-S4	40134-2021-81-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0282/2022-S4	40147-2021-81-AAC	0331/2022-S4	40482-2021-81-AAC	0380/2022-S4	40541-2021-82-AAC
0283/2022-S4	39292-2021-79-AAC	0332/2022-S4	35137-2020-71-AAC	0381/2022-S4	40542-2021-82-AAC
0284/2022-S4	39493-2021-79-AAC	0333/2022-S4	36999-2021-74-AAC	0382/2022-S4	40558-2021-82-AAC
0285/2022-S4	39557-2021-80-AAC	0334/2022-S4	40164-2021-81-AAC	0383/2022-S4	40599-2021-82-AAC
0286/2022-S4	39836-2021-80-AAC	0335/2022-S4	40165-2021-81-AAC	0384/2022-S4	40604-2021-82-AAC
0287/2022-S4	39839-2021-80-AAC	0336/2022-S4	40184-2021-81-AAC	0385/2022-S4	40616-2021-82-AAC
0288/2022-S4	39846-2021-80-AAC	0337/2022-S4	40185-2021-81-AAC	0386/2022-S4	40620-2021-82-AAC
0289/2022-S4	39899-2021-80-AAC	0338/2022-S4	40230-2021-81-AAC	0387/2022-S4	40635-2021-82-AAC
0290/2022-S4	39999-2021-80-AAC	0339/2022-S4	40266-2021-81-AAC	0388/2022-S4	40295-2021-81-AAC
0291/2022-S4	40042-2021-81-AAC	0340/2022-S4	40282-2021-81-AAC	0389/2022-S4	40697-2021-82-AAC
0292/2022-S4	40050-2021-81-AAC	0341/2022-S4	40305-2021-81-AAC	0390/2022-S4	40700-2021-82-AAC
0293/2022-S4	40064-2021-81-AAC	0342/2022-S4	40319-2021-81-AAC	0391/2022-S4	40714-2021-82-AAC
0294/2022-S4	40080-2021-81-AAC	0343/2022-S4	40321-2021-81-AAC	0392/2022-S4	40715-2021-82-AAC
0295/2022-S4	40094-2021-81-AAC	0344/2022-S4	40389-2021-81-AAC	0393/2022-S4	40751-2021-82-AAC
0296/2022-S4	40105-2021-81-AAC	0345/2022-S4	40474-2021-81-AAC	0394/2022-S4	40754-2021-82-AAC
0297/2022-S4	40109-2021-81-AAC	0346/2022-S4	40484-2021-81-AAC	0395/2022-S4	40759-2021-82-AAC
0298/2022-S4	40125-2021-81-AAC	0347/2022-S4	40501-2021-82-AAC	0396/2022-S4	40780-2021-82-AAC
0299/2022-S4	40127-2021-81-AAC	0348/2022-S4	40823-2021-82-AAC	0397/2022-S4	40803-2021-82-AAC
0301/2022-S4	38510-2021-78-AL	0349/2022-S4	35114-2020-71-AL	0398/2022-S4	40844-2021-82-AAC
0302/2022-S4	38527-2021-78-AL	0350/2022-S4	38624-2021-78-AL	0399/2022-S4	40552-2021-82-AAC
0303/2022-S4	38563-2021-78-AL	0351/2022-S4	38709-2021-78-AL	0400/2022-S4	38740-2021-78-AL
0304/2022-S4	38578-2021-78-AL	0352/2022-S4	38710-2021-78-AL	0401/2022-S4	38748-2021-78-AL
0305/2022-S4	38521-2021-78-AL	0353/2022-S4	38584-2021-78-AL	0402/2022-S4	38750-2021-78-AL
0306/2022-S4	29337-2019-59-AL	0354/2022-S4	38651-2021-78-AL	0403/2022-S4	38751-2021-78-AL
0307/2022-S4	38559-2021-78-AL	0355/2022-S4	38652-2021-78-AL	0404/2022-S4	38735-2021-78-AL
0308/2022-S4	38566-2021-78-AL	0356/2022-S4	38687-2021-78-AL	0405/2022-S4	38753-2021-78-AL
0309/2022-S4	41280-2021-83-AAC	0357/2022-S4	38690-2021-78-AL	0406/2022-S4	38772-2021-78-AL
0310/2022-S4	42466-2021-85-AAC	0358/2022-S4	37503-2021-76-AAC	0407/2022-S4	38777-2021-78-AL
0311/2022-S4	42900-2021-86-AAC	0359/2022-S4	40532-2021-82-AAC	0408/2022-S4	43696-2021-88-AL
0312/2022-S4	38447-2021-77-AAC	0360/2022-S4	38747-2021-78-AAC	0409/2022-S4	38704-2021-78-AL
0313/2022-S4	40157-2021-81-AAC	0361/2022-S4	38588-2021-78-AL	0410/2022-S4	36881-2020-74-AL
0314/2022-S4	40180-2021-81-AAC	0362/2022-S4	40564-2021-82-AAC	0411/2022-S4	36602-2020-74-AL
0315/2022-S4	40183-2021-81-AAC	0363/2022-S4	40573-2021-82-AAC	0412/2022-S4	34365-2020-69-AL
0316/2022-S4	40186-2021-81-AAC	0364/2022-S4	40595-2021-82-AAC	0413/2022-S4	40871-2021-82-AAC
0317/2022-S4	40192-2021-81-AAC	0365/2022-S4	40597-2021-82-AAC	0414/2022-S4	40883-2021-82-AAC
0318/2022-S4	40194-2021-81-AAC	0366/2022-S4	40608-2021-82-AAC	0415/2022-S4	40891-2021-82-AAC
0319/2022-S4	40201-2021-81-AAC	0367/2022-S4	40613-2021-82-AAC	0416/2022-S4	40901-2021-82-AAC
0320/2022-S4	40229-2021-81-AAC	0368/2022-S4	40647-2021-82-AAC	0417/2022-S4	40917-2021-82-AAC
0321/2022-S4	40236-2021-81-AAC	0369/2022-S4	40654-2021-82-AAC	0418/2022-S4	40954-2021-82-AAC
0322/2022-S4	40296-2021-81-AAC	0370/2022-S4	40690-2021-82-AAC	0419/2022-S4	40961-2021-82-AAC
0323/2022-S4	40328-2021-81-AAC	0371/2022-S4	40703-2021-82-AAC	0420/2022-S4	40971-2021-82-AAC
0324/2022-S4	40343-2021-81-AAC	0372/2022-S4	40706-2021-82-AAC	0421/2022-S4	40973-2021-82-AAC
0325/2022-S4	40373-2021-81-AAC	0373/2022-S4	40756-2021-82-AAC	0422/2022-S4	40997-2021-82-AAC
0326/2022-S4	40374-2021-81-AAC	0374/2022-S4	40761-2021-82-AAC	0423/2022-S4	41044-2021-83-AAC
0327/2022-S4	40376-2021-81-AAC	0375/2022-S4	40789-2021-82-AAC	0424/2022-S4	41046-2021-83-AAC
0328/2022-S4	40388-2021-81-AAC	0376/2022-S4	40744-2021-82-AAC	0425/2022-S4	41103-2021-83-AAC
0329/2022-S4	40432-2021-81-AAC	0377/2022-S4	40814-2021-82-AAC	0426/2022-S4	41140-2021-83-AAC
0330/2022-S4	40473-2021-81-AAC	0378/2022-S4	40841-2021-82-AAC	0427/2022-S4	41163-2021-83-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0428/2022-S4	41182-2021-83-AAC	0476/2022-S4	45777-2022-92-AAC	0524/2022-S4	41719-2021-84-AAC
0429/2022-S4	41189-2021-83-AAC	0477/2022-S4	41011-2021-83-AAC	0525/2022-S4	41726-2021-84-AAC
0430/2022-S4	41466-2021-83-AAC	0478/2022-S4	41196-2021-83-AAC	0526/2022-S4	43521-2021-88-AAC
0431/2022-S4	40868-2021-82-AAC	0479/2022-S4	41236-2021-83-AAC	0527/2022-S4	41303-2021-83-AAC
0432/2022-S4	40873-2021-82-AAC	0480/2022-S4	41240-2021-83-AAC	0528/2022-S4	41474-2021-83-AAC
0433/2022-S4	40918-2021-82-AAC	0481/2022-S4	41243-2021-83-AAC	0529/2022-S4	41495-2021-83-AAC
0434/2022-S4	40970-2021-82-AAC	0482/2022-S4	41279-2021-83-AAC	0530/2022-S4	41501-2021-84-AAC
0435/2022-S4	41086-2021-83-AAC	0483/2022-S4	41311-2021-83-AAC	0531/2022-S4	41537-2021-84-AAC
0436/2022-S4	41110-2021-83-AAC	0484/2022-S4	41333-2021-83-AAC	0532/2022-S4	41573-2021-84-AAC
0437/2022-S4	41113-2021-83-AAC	0485/2022-S4	41350-2021-83-AAC	0533/2022-S4	41577-2021-84-AAC
0438/2022-S4	41120-2021-83-AAC	0486/2022-S4	41374-2021-83-AAC	0534/2022-S4	41592-2021-84-AAC
0439/2022-S4	41130-2021-83-AAC	0487/2022-S4	41376-2021-83-AAC	0535/2022-S4	41603-2021-84-AAC
0440/2022-S4	41150-2021-83-AAC	0488/2022-S4	41379-2021-83-AAC	0536/2022-S4	41613-2021-84-AAC
0441/2022-S4	41166-2021-83-AAC	0489/2022-S4	41380-2021-83-AAC	0537/2022-S4	41616-2021-84-AAC
0442/2022-S4	41172-2021-83-AAC	0490/2022-S4	41418-2021-83-AAC	0538/2022-S4	41617-2021-84-AAC
0443/2022-S4	41180-2021-83-AAC	0491/2022-S4	41419-2021-83-AAC	0539/2022-S4	41632-2021-84-AAC
0444/2022-S4	41183-2021-83-AAC	0492/2022-S4	41428-2021-83-AAC	0540/2022-S4	41641-2021-84-AAC
0445/2022-S4	34275-2020-69-ACU	0493/2022-S4	41458-2021-83-AAC	0541/2022-S4	41677-2021-84-AAC
0446/2022-S4	41187-2021-83-AAC	0494/2022-S4	41469-2021-83-AAC	0542/2022-S4	41692-2021-84-AAC
0447/2022-S4	41256-2021-83-AAC	0495/2022-S4	45772-2022-92-AAC	0543/2022-S4	41714-2021-84-AAC
0448/2022-S4	44586-2022-90-AAC	0496/2022-S4	41014-2021-83-AAC	0544/2022-S4	41718-2021-84-AAC
0449/2022-S4	40864-2021-82-AAC	0497/2022-S4	38937-2021-78-AL	0545/2022-S4	41729-2021-84-AAC
0450/2022-S4	38796-2021-78-AL	0498/2022-S4	38954-2021-78-AL	0546/2022-S4	41732-2021-84-AAC
0451/2022-S4	38798-2021-78-AL	0499/2022-S4	38965-2021-78-AL	0547/2022-S4	36286-2020-73-AAC
0452/2022-S4	38835-2021-78-AL	0500/2022-S4	46218-2022-93-AL	0548/2022-S4	36259-2020-73-AAC
0453/2022-S4	38849-2021-78-AL	0501/2022-S4	38929-2021-78-AL	0549/2022-S4	41482-2021-83-AAC
0454/2022-S4	38788-2021-78-AL	0502/2022-S4	38953-2021-78-AL	0550/2022-S4	38989-2021-78-AL
0455/2022-S4	38840-2021-78-AL	0503/2022-S4	38956-2021-78-AL	0551/2022-S4	39022-2021-79-AL
0456/2022-S4	38862-2021-78-AL	0504/2022-S4	40167-2021-81-AL	0552/2022-S4	39034-2021-79-AL
0457/2022-S4	38876-2021-78-AL	0505/2022-S4	38953-2021-78-AL	0553/2022-S4	39046-2021-79-AL
0458/2022-S4	38890-2021-78-AL	0506/2022-S4	36410-2020-73-AL	0554/2022-S4	39024-2021-79-AL
0459/2022-S4	38716-2021-78-AL	0507/2022-S4	38935-2021-78-AL	0555/2022-S4	39026-2021-79-AL
0460/2022-S4	41193-2021-83-AAC	0508/2022-S4	41503-2021-84-AAC	0556/2022-S4	39030-2021-79-AL
0461/2022-S4	41198-2021-83-AAC	0509/2022-S4	41524-2021-84-AAC	0557/2022-S4	39031-2021-79-AL
0462/2022-S4	41220-2021-83-AAC	0510/2022-S4	41536-2021-84-AAC	0558/2022-S4	39032-2021-79-AL
0463/2022-S4	41246-2021-83-AAC	0511/2022-S4	41545-2021-84-AAC	0559/2022-S4	38973-2021-78-AL
0464/2022-S4	41250-2021-83-AAC	0512/2022-S4	41555-2021-84-AAC	0560/2022-S4	39092-2021-79-AL
0465/2022-S4	41264-2021-83-AAC	0513/2022-S4	41576-2021-84-AAC	0561/2022-S4	39120-2021-79-AL
0466/2022-S4	41298-2021-83-AAC	0514/2022-S4	41591-2021-84-AAC	0562/2022-S4	39142-2021-79-AL
0467/2022-S4	41299-2021-83-AAC	0515/2022-S4	41638-2021-84-AAC	0563/2022-S4	39167-2021-79-AL
0468/2022-S4	41300-2021-83-AAC	0516/2022-S4	41655-2021-84-AAC	0564/2022-S4	39063-2021-79-AL
0469/2022-S4	41307-2021-83-AAC	0517/2022-S4	41660-2021-84-AAC	0565/2022-S4	39071-2021-79-AL
0470/2022-S4	41388-2021-83-AAC	0518/2022-S4	41689-2021-84-AAC	0566/2022-S4	39090-2021-79-AL
0471/2022-S4	41389-2021-83-AAC	0519/2022-S4	41691-2021-84-AAC	0567/2022-S4	39124-2021-79-AL
0472/2022-S4	41390-2021-83-AAC	0520/2022-S4	41701-2021-84-AAC	0568/2022-S4	39127-2021-79-AL
0473/2022-S4	41391-2021-83-AAC	0521/2022-S4	41708-2021-84-AAC	0569/2022-S4	39091-2021-79-AL
0474/2022-S4	41414-2021-83-AAC	0522/2022-S4	41710-2021-84-AAC	0570/2022-S4	41754-2021-84-AAC
0475/2022-S4	41470-2021-83-AAC	0523/2022-S4	41711-2021-84-AAC	0571/2022-S4	41762-2021-84-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0573/2022-S4	41779-2021-84-AAC	0609/2022-S4	38221-2021-77-AAC	0644/2022-S4	42296-2021-85-AAC
0574/2022-S4	41783-2021-84-AAC	0610/2022-S4	41975-2021-84-AAC	0645/2022-S4	42298-2021-85-AAC
0575/2022-S4	41795-2021-84-AAC	0611/2022-S4	42103-2021-85-AAC	0646/2022-S4	42301-2021-85-AAC
0576/2022-S4	41813-2021-84-AAC	0612/2022-S4	42107-2021-85-AAC	0647/2022-S4	42312-2021-85-AAC
0577/2022-S4	41817-2021-84-AAC	0613/2022-S4	42108-2021-85-AAC	0648/2022-S4	39379-2021-79-AAC
0578/2022-S4	41848-2021-84-AAC	0614/2022-S4	42154-2021-85-AAC	0649/2022-S4	45943-2022-92-AL
0579/2022-S4	41876-2021-84-AAC	0615/2022-S4	42157-2021-85-AAC	0650/2022-S4	37109-2021-75-AL
0580/2022-S4	41885-2021-84-AAC	0616/2022-S4	42160-2021-85-AAC	0651/2022-S4	36444-2020-73-AAC
0581/2022-S4	41890-2021-84-AAC	0617/2022-S4	42199-2021-85-AAC	0652/2022-S4	39181-2021-79-AL
0583/2022-S4	41947-2021-84-AAC	0618/2022-S4	42203-2021-85-AAC	0653/2022-S4	39186-2021-79-AL
0584/2022-S4	41990-2021-84-AAC	0619/2022-S4	42238-2021-85-AAC	0654/2022-S4	39188-2021-79-AL
0585/2022-S4	41998-2021-84-AAC	0620/2022-S4	42239-2021-85-AAC	0655/2022-S4	39240-2021-79-AL
0586/2022-S4	42032-2021-85-AAC	0621/2022-S4	42274-2021-85-AAC	0656/2022-S4	39311-2021-79-AL
0587/2022-S4	42039-2021-85-AAC	0622/2022-S4	42293-2021-85-AAC	0657/2022-S4	39314-2021-79-AL
0588/2022-S4	41737-2021-84-AAC	0623/2022-S4	42297-2021-85-AAC	0658/2022-S4	39344-2021-79-AL
0589/2022-S4	41778-2021-84-AAC	0624/2022-S4	42299-2021-85-AAC	0659/2022-S4	39351-2021-79-AL
0590/2022-S4	41784-2021-84-AAC	0625/2022-S4	42314-2021-85-AAC	0660/2022-S4	39371-2021-79-AL
0591/2022-S4	41785-2021-84-AAC	0626/2022-S4	42333-2021-85-AAC	0661/2022-S4	39375-2021-79-AL
0592/2022-S4	41790-2021-84-AAC	0627/2022-S4	42344-2021-85-AAC	0662/2022-S4	39434-2021-79-AL
0593/2022-S4	41800-2021-84-AAC	0628/2022-S4	42065-2021-85-AAC	0663/2022-S4	39437-2021-79-AL
0594/2022-S4	41811-2021-84-AAC	0629/2022-S4	42083-2021-85-AAC	0664/2022-S4	47675-2022-96-AL
0595/2022-S4	41822-2021-84-AAC	0630/2022-S4	42089-2021-85-AAC	0665/2022-S4	39203-2021-79-AL
0596/2022-S4	41837-2021-84-AAC	0631/2022-S4	42134-2021-85-AAC	0666/2022-S4	39242-2021-79-AL
0597/2022-S4	41839-2021-84-AAC	0632/2022-S4	42151-2021-85-AAC	0667/2022-S4	39248-2021-79-AL
0598/2022-S4	41865-2021-84-AAC	0633/2022-S4	42166-2021-85-AAC	0668/2022-S4	39268-2021-81-AL
0599/2022-S4	41882-2021-84-AAC	0634/2022-S4	42167-2021-85-AAC	0669/2022-S4	39278-2021-79-AL
0600/2022-S4	41937-2021-84-AAC	0635/2022-S4	42177-2021-85-AAC	0670/2022-S4	39284-2021-79-AL
0601/2022-S4	41949-2021-84-AAC	0636/2022-S4	42189-2021-85-AAC	0671/2022-S4	39343-2021-79-AL
0602/2022-S4	41960-2021-84-AAC	0637/2022-S4	42218-2021-85-AAC	0672/2022-S4	39369-2021-79-AL
0603/2022-S4	41962-2021-84-AAC	0638/2022-S4	42237-2021-85-AAC	0673/2022-S4	39459-2021-79-AL
0604/2022-S4	41985-2021-84-AAC	0639/2022-S4	42247-2021-85-AAC	0674/2022-S4	39460-2021-79-AL
0605/2022-S4	42004-2021-85-AAC	0640/2022-S4	42266-2021-85-AAC	0675/2022-S4	39484-2021-79-AL
0606/2022-S4	41985-2021-84-AAC	0641/2022-S4	42271-2021-85-AAC	0676/2022-S4	47821-2022-96-AL
0607/2022-S4	45377-2022-91-AAC	0642/2022-S4	42278-2021-85-AAC	0677/2022-S4	36240-2020-73-AL
0608/2022-S4	38410-2021-77-AAC	0643/2022-S4	42279-2021-85-AAC		

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACONAL 0001/2022-S4

Sucre, 18 de enero de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37260-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 58/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 528 vta. a 533, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Zeballos Hinojosa** en representación legal de **Erwin Soria Pinto**, **Lino Soria Jiménez**, **Jorge Saldaña Gutiérrez**, **Edison Montero Casupá**, **Juan Alberto Taborga Pezoa**, **Epifanio Gualberto Veles Tórrez**, **Ronald Paúl Zárate Luna**, **Danner Suárez Salvatierra** y **Orlando Ramos Mercado** contra **Joaquín Fernando Zenteno Sejas**, representante legal **de la Empresa Minera Paititi Sociedad Anónima (EMIPA S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 38 a 51, el representante legal de los accionantes, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encontraban trabajando en EMIPA S.A., y mediante una Comunicación Interna el 29 de febrero de 2020, dirigida al Sindicato de Trabajadores Mineros Metalúrgicos PAITITI "Mina don Mario", se comunica y ejecuta el despido injustificado e intempestivo contra todos los obreros; entre ellos, se encontraban los ahora impetrantes de tutela.

Dicho Comunicado informa que la desvinculación se debe a la no generación de ingresos; motivo por el cual, la empresa ingresaría en un proceso de reorganización que duraría doce meses; sin embargo, posteriormente aludieron el agotamiento del yacimiento, lo cual hacía imposible mantener los puestos de trabajo existentes; no obstante, dicha causal de despido, utilizada por el empleador, no se encuentra descrita en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 9 de su Reglamento, en donde todo trabajador tiene derecho a saber que el despido es justificado, fundamentado y comprobado, de lo contrario se constituye en despido injustificado e intempestivo.

A ello se añade que el demandado, pretendiendo confundir e incluir eventos y situaciones que no son parte de la Comunicación Interna y sabiendo que los trabajadores son afiliados al sindicato y también son padres progenitores, sin respetar su derecho a la inamovilidad y estabilidad laboral, decidió despedirlos de manera arbitraria e injustificada; motivo por el cual, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral - Por Inamovilidad Laboral - Padres Progenitores JDTSC/FRC/CONM. 059/2020 de 7 de julio, ordenando su restitución inmediata a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaban antes del despido injustificado; empero, la parte demandada, manifestó que no reincorporará a ningún trabajador y que dicha entidad se encuentra en cierre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante legal, alegaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida y a la alimentación, citando al efecto los arts. 46, 48. I, II y VI y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3, 23 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la reincorporación inmediata a sus fuentes laborales, más el pago de sueldos devengados y demás derechos que les correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual, el 25 de agosto de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 520 a 528, presentes el apoderado de los accionantes y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su apoderado, se ratificaron en el contenido íntegro del memorial de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Joaquín Fernando Zenteno Sejas, representante legal de EMIPA S.A., a través de su abogado, en audiencia virtual, argumentó lo siguiente: **a)** La empresa a la cual representa quiere demostrar que la "resolución" de reincorporación adolece de defectos desde el inicio en cuanto al procedimiento administrativo que se ha llevado, la parte accionante hace mención que la audiencia de 5 de junio de 2020, se habría dejado sin efecto, sin considerar y sin manifestar que se había objetado en su momento la representatividad de los documentos presentados para la incorporación; entonces, el hecho de haber dejado una citación y una audiencia sin efecto, constituye una flagrante lesión al debido proceso en cuanto a su derecho a la defensa, para presentar las pruebas y justificarlas, pero en un acto de arbitrariedad el Director y el Inspector del Trabajo dejó sin efecto dicha citación y audiencia, convocando a una nueva, no obstante de ello, la parte demandada ha presentado doce memoriales, haciendo mención a todos los justificativos fácticos y legales que lo llevaron a tomar la penosa determinación de desvincular a los trabajadores; y, **b)** Se demostró con pruebas fehacientes que la empresa se encuentra en imposibilidad material de reincorporar a sus trabajadores porque no produce más, y eso es de conocimiento de los mismos, porque ellos estuvieron en el lugar todo el tiempo y es imposible sostener a la empresa y menos aún a sus empleados sin trabajar, ya que la empresa al no generar ingresos, no puede cumplir con el pago de sus salarios; no obstante, resulta de vital importancia, dejar plena constancia de que EMIPA S.A. nunca desconoció los derechos de los obreros y les ha pagado en su totalidad los beneficios sociales que les correspondieron a cada uno de ellos; por todo lo expuesto, la parte demandada ya no cuenta con la posibilidad de seguir trabajando y manteniendo a sus trabajadores con un salario; ello implicaría una permanente pérdida de dinero.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 58/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 528 vta. a 533, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal examinó la reincorporación emitida por el "Ministerio de Trabajo" y todo el contexto en que se produce la dictación de la misma y observa que no existen derechos no sólo laborales si no de terceras personas como son los hijos que dependen de los trabajadores, también es necesario considerar la naturaleza de la actividad a la que se dedica la empresa demandada, que es una actividad minera; y por tanto, está dedicada a la exploración de un material no renovable, lo que hace que esta actividad tenga un ciclo vital de nacimiento, producción y muerte del producto en su actividad de explotación, lo mismo ocurre en sectores como son la construcción en algunos aspectos; por ejemplo, la construcción de una carretera, al concluir obviamente estamos frente a la terminación de la actividad productiva y de la relación laboral, entendiendo que la desvinculación realizada por el empleador no se encuentra reflejada en lo que determina el art. 16 de la LGT; empero, debe entenderse lo que expresa esta norma, es una forma de desvinculación de la relación laboral y el cierre de la empresa es una forma de la extinción de la misma; **2)** La empresa demandada procedió al pago de las liquidaciones de los hoy accionantes y se tiene una prueba de las verificaciones que se hizo al lugar donde se produce la explotación minera, en la cual se establece que EMIPA S.A., estaría prácticamente en explotación de saldo o cola como

se denomina en la actividad minera; sin embargo, es necesario señalar que esta actividad en algún momento llegará a su fin, y debe existir un punto intermedio entre derechos como son los de los trabajadores y los de la empresa; en tal contexto, analizado dicho extremo y establecido el estándar de protección que no vulnere derechos fundamentales de ambos, queda claro que la actividad minera no es un evento que se prolonga indefinidamente en el tiempo, debido a que el material que se explota se veta; consecuentemente, la resolución del Ministerio de Trabajo careció de ese análisis, al establecer la protección de los trabajadores; y, **3)** El Ministerio del Trabajo pudo ser más amplio en su fundamentación y en la actividad de recolectar elementos de convicción que sirvan para sustentar la decisión, además de realizar las indagaciones necesarias para hacer sustentable su resolución, y de esta manera pueda tener un efecto constitucional, el no haberlo hecho, implica que la Conminatoria de Reincorporación Laboral - Por Inamovilidad Laboral - Padres Progenitores JDTSC/FRC/CONM. 059/2020, tal como ha sido presentada, no podría tener los efectos de protección de la acción de amparo constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La Comisión de Admisión de este Tribunal, mediante Auto Constitucional (AC) 040/2021-CA/S de 22 de abril, dispuso no ha lugar a la acumulación de los expedientes 35593-2020-72-AAC, 36407-2020-73-AAC, 37469-2021-75-AAC y 37260-2021-75-AAC. Asimismo, ordenó la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución mientras se tramita la solicitud de acumulación, disponiéndose su reanudación, a partir del día siguiente hábil a la notificación con el mencionado Auto Constitucional (fs. 537 a 543).

De igual forma, por Decreto Constitucional de 27 de julio de 2021 (fs. 557 a 558), a solicitud del Magistrado Relator se ordenó la suspensión del plazo, reanudándose el mismo mediante Decreto Constitucional de 25 de octubre de igual año (fs. 2155); asimismo, por Decreto Constitucional de 11 de noviembre de 2021, se dispuso la suspensión del plazo, reanudándose el mismo por Decreto Constitucional de 17 de enero de 2022; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Conminatoria de Reincorporación Laboral - Por Inamovilidad Laboral - Padres Progenitores JDTSC/FRC/CONM. 059/2020 de 7 de julio, Freddy Rojas Coronado, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dispuso la reincorporación inmediata de Erwin Soria Pinto, Lino Soria Jiménez, Jorge Saldaña Gutiérrez, Edison Montero Casupá, Juan Alberto Taborga Pezoa, Epifanio Gualberto Veles Tórrez, Ronald Paúl Zárate Luna, Danner Suárez Salvatierra y Orlando Ramos Mercado –ahora accionantes– a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaban al momento de su despido, reponiendo sus sueldos devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos laborales que le correspondan por ley (fs. 22 a 24).

II.2. Se tiene Memorándum de Verificación de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral (fs. 19).

II.3. El Inspector del Trabajo mediante Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 040/2020 de 31 de julio, tras haber efectuado la verificación de reincorporación laboral de los trabajadores Erwin Soria Pinto, Lino Soria Jiménez, Jorge Saldaña Gutiérrez, Edison Montero Casupá, Juan Alberto Taborga Pezoa, Epifanio Gualberto Veles Tórrez, Ronald Paúl Zárate Luna, Danner Suárez Salvatierra y Orlando Ramos Mercado, informó que la empresa ahora demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación laboral - Por Inamovilidad Laboral - Padres Progenitores JDTSC/FRC/CONM. 059/2020 (fs. 20 y vta.).

II.4. Ante la Documentación requerida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la Nota EMP-SEC 045/2021 de 9 de agosto, el Gerente General de EMIPA S.A., respondió a la petición de información (882 a 886 vta.), adjuntando documentación que cursa en obrados, referente a: Reporte de recursos y reservas de los yacimientos conocidos como Las Tojas (fs. 589 a 597); Acta de conclusión de explotación de los yacimientos denominados Las Tojas (fs. 597 BIS); Acta de reunión

de nuevo Directorio de la Empresa de 29 de febrero de 2020, donde se establece que no existe ingresos y se sugiere enfocar a nuevos proyectos de óxidos (fs. 604 y vta.); Acta de reunión de directorio donde se decidió la suspensión de las operaciones en la mina o yacimientos Las Tojas - Don Mario (fs. 613 a 616 vta.); Solicitud de desembolso de línea de crédito al Banco Bisa S.A., para cubrir beneficios y restructurar el personal (fs. 617); Certificado Contable (fs. 618 a 622); Carta dirigida al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de desvinculación laboral por suspensión de actividades (fs. 623 a 625); Informes de auditorías independientes que analizan sobre la restructuración y análisis de nuevos proyectos de óxidos (fs. 834 a 858; y, 859 a 881).

II.5. Mediante Nota MMM-DS-1891-DGAJ-961/2021, presentada el 9 de agosto de 2021, ante la Unidad de Coordinación Departamental, Regional La Paz del Tribunal Constitucional Plurinacional; el Ministro de Minería y Metalurgia, remitió el CITE: AJAM/DESP 753/2021 de 4 de agosto, por el cual, se adjuntó el Informe AJAM/DCCM/TEC/REG/MIN/INF/LVM/136/2021 de 3 de agosto, en el que, dicha entidad presentó solo informe de las áreas de explotación de la empresa EMIPA S.A.; entre ellas, figuran Las Tojas y la Mina Don Mario, como si se tratarían de dos minas diferentes; empero, con la observación de que las mismas se encuentran en explotación vigente (fs. 890 a 903).

II.6. Por la Nota CITE: M.T.E.P.S./DGAJ 0230/2021 presentada el 2 de septiembre de 2021, la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, remitió copias legalizadas del trámite de la denuncia de reincorporación laboral, interpuesta por Erwin Soria Pinto, Lino Soria Jiménez, Jorge Saldaña Gutiérrez, Édison Montero Casupá, Juan Alberto Taborga Pezoa, Epifanía Gualberto Veles Tórrez, Ronald Paúl Zárate Luna, Danner Suárez Salvatierra y Orlando Ramos Mercado, contra Joaquín Zenteno Sejas, representante legal de EMIPA S.A. (fs. 909 a fs. 2151 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, a través de su representante legal, denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida y a la alimentación; toda vez que, el ahora demandado, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral - Por Inamovilidad Laboral - Padres Progenitores JDTSC/FRC/CONM. 059/2020, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que dispuso su inmediata reincorporación a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan.

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

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores; así como, su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010 al DS 28699 de 1 de mayo de 2006, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido

injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en la justicia constitucional cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010.

Es con base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, debido a la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, por su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas realizado en cada fallo constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones similares sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínimo de racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

"***1)*** *En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad– cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba–, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la Norma Suprema, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante legal denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida y a la alimentación; toda vez que, el ahora demandado, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral - Por Inamovilidad Laboral - Padres Progenitores JDTSC/FRC/CONM. 059/2020, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que dispuso su inmediata restitución a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan.

Precisado el problema jurídico planteado, en contraste con la jurisprudencia constitucional precedentemente señalada, es posible establecer los siguientes aspectos en atención a los elementos constitutivos del legajo procesal elevado en revisión ante este Tribunal.

A denuncia formulada por los impetrantes de tutela a través de su representante legal, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz contra Joaquín Fernando Zenteno Sejas, representante legal de EMIPA S.A.; acusando su despido injustificado e intempestivo, luego de adelantados los trámites procedimentales de rigor, la referida entidad laboral, pronunció la mencionada Conminatoria de Reincorporación, disponiendo su inmediata restitución laboral al mismo puesto que ocupaban a su retiro y el pago de salarios devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan.

De estos antecedentes, que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir a la vía constitucional para su protección; puesto que, conforme se tiene desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, cuando se produce un despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, la trabajadora o el trabajador tiene la potestad de aceptar la decisión y optar por el pago de sus beneficios sociales, o caso contrario, no hacerlo y requerir su reincorporación laboral, acudiendo en la segunda hipótesis a las Jefaturas Departamentales o

Regionales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que una vez verificado el despido sin causal o sin justificación alguna, mediante Conminatoria dispondrá su reincorporación, la cual es de cumplimiento obligatorio a partir de su notificación, independientemente de los recursos que las partes pudieran interponer, sea en la vía judicial o administrativa; y que, ante su incumplimiento, se faculta a la trabajadora o el trabajador, a interponer directamente la acción de amparo constitucional, abstrayendo el principio de subsidiariedad, tomando en cuenta la protección inmediata que debe merecer el derecho a la estabilidad laboral.

Bajo ese contexto, la autoridad administrativa laboral, estableció que, los trabajadores fueron despedidos intempestiva e injustificadamente de su fuente laboral, sin considerar que eran padres progenitores; toda vez que, a la fecha de su retiro se encontraban con hijos menores de un año de edad y consiguientemente protegidos bajo la garantía de la inamovilidad laboral, argumentos bajo los cuales, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, resolvió emitir la indicada Conminatoria, disponiendo la inmediata reincorporación laboral de los ahora accionantes, la misma que, a pesar que era de inmediato y obligado cumplimiento, no se efectuó por el empleador, alegando en la presente acción de amparo constitucional que la empresa se encuentra en imposibilidad material de restituir a sus trabajadores, posibilitando la presentación de descargos y prueba que se considere pertinente y la utilización de los recursos de impugnación pertinentes, es decir, con todas las garantías del debido proceso en el Estado Constitucional de Derecho, situación que no aconteció en el caso de análisis, al haberse dispuesto su desvinculación laboral de manera directa.

En ese sentido, el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral - Por Inamovilidad Laboral - Padres Progenitores JDTSC/FRC/CONM. 059/2020, por parte del demandado, conforme a los argumentos expuestos precedentemente, conllevó efectivamente la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral de los accionantes y los demás derechos que emerge de ellos y que fueron denunciados por los impetrantes de tutela, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela en forma provisional, salvándose los resultados de fondo del proceso en caso de activarse la jurisdicción ordinaria laboral.

III.2.1. Otras consideraciones

Si bien la empresa demandada, sostiene que se encuentra en imposibilidad material de reincorporar a sus trabajadores, debido a que ya no se produce el mineral en la cantidad prevista, hecho que implicaría el cese o cambio de rubro de la misma; extremo que es de conocimiento de los hoy accionantes que estuvieron en el lugar, resultando en consecuencia imposible sostener a la empresa y menos aún a sus empleados sin trabajar, ya que EMIPA S.A., al no generar ingresos, se halla imposibilitado de cumplir con la Conminatoria de Reincorporación Laboral - Por Inamovilidad Laboral - Padres Progenitores JDTSC/FRC/CONM. 059/2020; sin embargo, al respecto se debe considerar que si bien este Tribunal, mediante Decreto Constitucional de 27 de julio de 2021, con la finalidad de contar con mayores elementos de convicción a efectos de emitir un fallo correcto e imparcial, ante la supuesta existencia de una causal o situación de imposibilidad material, solicitó documentación a entidades como la Jefatura Departamental de Trabajo, el Ministerio de Minería y Metalurgia y a la misma empresa demandada.

En lo referido a la prueba remitida por el representante de EMIPA S.A., descrita en el apartado de Conclusiones II.4 del presente fallo constitucional, se debe señalar que la misma fue exclusivamente producida o elaborada por la empresa y sus funcionarios, lo que no le da valor de prueba plena sino que constituye solo indicios del supuesto cese de actividades mineras y cambio de rubro de la empresa, que no fueron corroborados por prueba plena que evidencie tal situación; dado que, no se observa en la documental remitida, algún informe, estudio o certificación, que determine clara y eficazmente que la referida empresa se encuentre en un proceso de cierre o que se hubiesen agotado los minerales materia prima en su producción, que pudieran generar en este Tribunal la suficiente convicción sobre la existencia real y material de imposibilidad en el cumplimiento de la Conminatoria en cuestión; siendo además que respecto a las demás pruebas no descritas en el apartado de Conclusiones II.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estas se componen de

planillas de sueldos y registro de comercio; entre otros, que no tienen incidencia con la causal de imposibilidad invocada por la empresa demandada.

Contrariamente a lo acontecido por los elementos probatorios remitidos por la parte accionante, el Informe AJAM/DCCM/TEC/REG/MIN/INF/LVM/136/2021, remitido por el Ministro de Minería y Metalurgia, descrito en el apartado de Conclusiones II.5. de este fallo constitucional; expuso y brindó información respecto a las áreas de explotación de EMIPA S.A.; entre ellas, figuran Las Tojas y la Mina Don Mario, como si se tratarían de dos minas diferentes; empero, con la observación de que las mismas se encuentran en explotación vigente; vale decir, que el trabajo en dichas minas o yacimientos, aún está activo, no existiendo en obrados prueba alguna que evidencie que por lo menos se hubiese iniciado trámite para dar de baja y determinar que dichas minas ya no se encuentran vigentes en su explotación; en consecuencia, en la presente acción de defensa no se puede determinar que hubiese operado una situación de imposibilidad material de que la empresa pueda sostener y mantener a sus trabajadores por el cese de sus actividades y el consiguiente cambio de rubro, por la terminación de la materia prima.

Por todo lo expuesto y debatido, se tiene ratificado que la empresa ahora demandada, se halla constreñida a dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral - Por Inamovilidad Laboral - Padres Progenitores JDTSC/FRC/CONM. 059/2020, contando EMIPA S.A. con la facultad de impugnar la decisión asumida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, en la vía administrativa y, de considerarlo pertinente, también ante la judicatura laboral, aclarándose sin embargo que la tutela a ser concedida posee un carácter estrictamente provisional, en tanto, de considerarlo necesario, la empresa active los mecanismos de impugnación que considere pertinentes.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 58/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 528 vta. a 533, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación Laboral - Por Inamovilidad Laboral - Padres Progenitores JDTSC/FRC/CONM. 059/2020 de 7 de julio, en los términos dispuestos en la misma, debiendo la Empresa Minera Paititi Sociedad Anónima (EMIPA S.A.), proceder a la restitución inmediata de Erwin Soria Pinto, Lino Soria Jiménez, Jorge Saldaña Gutiérrez, Edison Montero Casupá, Juan Alberto Taborga Pezoa, Epifanio Gualberto Veles Tórrez, Ronald Paúl Zárate Luna, Danner Suárez Salvatierra y Orlando Ramos Mercado, a sus fuentes laborales y al mismo puesto que ocupaban, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que le correspondan por ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0002/2022-S4

Sucre, 22 de febrero de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 35599-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 41/20 de 3 de agosto de 2020, cursante de fs. 120 a 124, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cáceres** contra **Yiye David Ríos Sarabia**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial recibido el 30 de julio de 2020, cursante de fs. 86 a 97, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, se llevó a cabo audiencia de medidas cautelares el 28 de julio de 2020, en base a una imputación formal emitida el 7 de junio de 2019, cuando no estaba vigente la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, como resultado de esa petición ilegal fue dispuesta su detención preventiva, sin considerar que el plazo de la etapa preparatoria ya se encontraba vencida, pues conforme el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tiene una duración de seis meses, por cuanto desde la resolución de imputación hasta la fecha, habría transcurrido más de un año, sin que el Juez haya realizado el control jurisdiccional de la investigación; no obstante, de manera incoherente aceptó el plazo de cuatro meses de detención preventiva, cohonestando las actuaciones ilegales del Ministerio Público, quien debió haber sido conminado por haber vencido el plazo previsto en el artículo de referencia.

Añade que, tampoco consideró que es una persona que cuenta con sesenta y seis años de edad, por cuanto por su condición de adulto mayor la detención preventiva es improcedente conforme el art. 232.4 del CPP modificado por la Ley 1173, disposición legal que fue inobservada, desconociéndose que las medidas cautelares no se encuentran sujetas a la discrecionalidad de la autoridad judicial sino a la potestad reglada de la norma, y que en el caso particular de manera taxativa establece su improcedencia en adultos mayores de sesenta y cinco años, aspecto que no fue motivo de análisis por parte de la autoridad demandada.

En el proceso hizo conocer que sufre de hipertensión arterial, infarto agudo de miocardio e insuficiencia cardiaca, conforme consta además en el informe de 4 de junio elaborado por el investigador del caso, corroborado por los Certificados Médicos de 19 de septiembre de 2018, 27 de diciembre de 2019 y 27 de enero de 2020 –el último obtenido con requerimiento fiscal-, historia clínica, recetas e informes de hematología; extremos que fueron de conocimiento de la Fiscal de Materia y Jueza de la causa, habiendo presentado en audiencia el último certificado médico señalado, cuyas conclusiones refieren que debe continuar con tratamiento riguroso y retornar a control periódico por posibles complicaciones por su patología cardiaca; no obstante, el Juez ahora demandado no aplicó el principio de favorabilidad y proporcionalidad a momento de emitir la medida extrema de última ratio a una persona mayor y enferma; por lo que, solicita tutela a su vida, puesto que un encierro podría provocarle un infarto, por la fibrilación auricular relacionada con patologías cardiacas que padece, ya que el hecho de encontrarse detenido impide pueda realizarse controles médicos que fueron recomendados, lo que pone en peligro su vida, más aún por la situación de

emergencia por la pandemia, situación que conllevó al Estado a asumir determinadas acciones con el objeto de proteger a las personas adultas mayores, al constituirse en las principales víctimas mortales del COVID-19.

Por otro lado, señaló que no se consideró que es propietario del predio presuntamente avasallado, cuyo derecho propietario data de hace más de veinte años atrás, el cual se encuentra registrado en Derechos Reales (DD.RR.) y en el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, y pese a que presentó documentación idónea que acredita que cuenta con domicilio, no fue tomado en cuenta por el Juez de la causa, habiéndolo dado por inexistente en base a meras conjeturas.

Con relación a su actividad lícita como chofer, nuevamente incurrió en presunciones estableciendo que no fue demostrada y supeditando formalismos argumentó que no se encontraba asociado a ningún sindicato, incluso se atrevieron a señalar que por su edad ya no podría trabajar como chofer, pese a que demostró con documentación idónea dicho extremo, en cuyo efecto tampoco explicó cómo la falta de actividad lícita implica riesgo de fuga; en cuanto al peligro de obstaculización, la autoridad demandada se basó en una declatoria de rebeldía, bastando ese hecho para acreditar ambos incisos del art. 235 del CPP, sin tomar en cuenta que justificó su inasistencia conforme el art. 88 del Código citado; no obstante, fue declarado rebelde, situación que es utilizada para sostener el peligro de obstaculización, lo que demuestra que no existe una valoración razonada del peligro de fuga y obstaculización, estableciendo de manera contraria a derecho que tendría que acreditar actividad y domicilio, cuando en los hechos ya fue demostrado, habiéndose valorado de manera desfavorable, tampoco fundamentó porque la detención preventiva resulta la única medida cautelar suficiente para asegurar su presencia.

Finalizó señalando que, producto de los abusos, arbitrariedades, ilegalidades y violaciones al debido proceso existe una notable vulneración y defectuosa aplicación de la ley y valoración de las pruebas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, alegó como lesionado su derecho a la vida, salud, libertad, al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna, sin hacer cita de norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se reestablezcan las formalidades legales ordenando su libertad personal, debiendo disponerse que el Juez demandado señale nueva audiencia de aplicación de medidas cautelares exhortando al cumplimiento de la legalidad prevista en el art. 232.4 del CPP, sin afectar el derecho a la libertad ni atentar contra el derecho a la vida, debiendo observarse las modificaciones introducidas por la Ley 1173 y aplicarse correctamente aludido artículo, considerándose además los arts. 7, 221, 22, 231 bis, 233, 234 y 235 del CPP.

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

Celebrada la audiencia virtual el 3 de agosto de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 117 a 119 vta., en presencia de la parte accionante; y ausente el Juez ahora demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó los extremos vertidos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** El Juez demandado, presentado informe procede la aplicación de la SC 1164/2003 de 19 de agosto, que refiere que si el funcionario demandado una vez notificado no comparece a audiencia de acción de libertad y no presenta informe, corresponde tener como ciertos los hechos denunciados; **b)** El hecho generador de la acción de libertad, es la determinación de la detención preventiva de una persona de sesenta y seis años, misma que incide en su derecho a la vida vinculado con su libertad, porque se incumplió con el carácter obligatorio de la ley, siendo claro el art. 232 del CPP modificado por la Ley 1173 al señalar que no procede la detención preventiva en mayores de sesenta y cinco años, existiendo abuso de poder en el caso generado inicialmente por la Fiscal de Materia de la causa, quién solicitó su detención preventiva; no obstante, el Juez debió aplicar de oficio la citada Ley y señalar que no correspondía la detención,

porque el petitorio se encontraba fuera del marco legal de la norma aludida, resultando ese acto ilegal, porque podría provocar su muerte; toda vez que, es de conocimiento que en el penal donde se encuentra, existen varias personas infectadas, por lo que corresponde se reestablezcan las formalidades y su libertad, encontrándose en peligro de poder fallecer con COVID-19; **c)** Con relación a los riesgos procesales no se realizó una valoración integral, ya que fueron basadas en criterios subjetivos; máxime cuando era obligación del Ministerio Público en el marco de la Ley 1173 y –Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019–, probar y demostrar que el imputado no tiene domicilio, familia y trabajo, de igual forma con relación a los riesgos procesales al señalar que concurre el art. 235.1 y 2 del CPP, en torno a los cuales no detalló como modificara o destruirá y a quién podría influir, situación que va contra el razonamiento constitucional contenido en la SCP 0836/2014 de 30 de abril, que determina que debe señalarse de manera específica las personas que se influenciará, de qué manera, cómo y no remitirse a un señalamiento abstracto o simple indicación de que es posible que obstaculice; **d)** Desconoció la jurisprudencia constitucional respecto a la SCP 0010/2018 de 28 de febrero, que estableció que no puede exigirse actividad laboral a una persona adulta mayor por lo que debió realizarse un análisis con carácter reforzado considerando la realidad y contexto social, en cuyo efecto debió tomarse en cuenta que el accionante trabajo toda su vida de chofer, habiendo el Juez razonado "por la edad usted ya no tendría derecho a tener licencia" (sic); **e)** En relación a su estado de salud, las certificaciones e incluso el informe pericial médico recomiendan su internación en un centro hospitalario, existiendo tres certificaciones médicas que no fueron compulsadas, no siendo necesario agotar la subsidiariedad por el tema vinculado a la vida; y, **f)** Se dispuso su detención preventiva en contravención a la Ley 1173 modificada por la –Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019–; Ley 1226 por lo que, solicitó se aplique la ley a su favor al ser una persona de la tercera edad.

I.2.2. Informe del Juez demandado

Yiye David Ríos Sarabia, Juez Público Mixto Civil y Comercial Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz, no presentó informe ni se hizo presente en audiencia; no obstante, en el desarrollo del verificativo de acción de libertad, se hizo conocer que habría remitido una nota vía WhatsApp, cuyo contenido señalaba que, por la premura del tiempo y encontrándose en plena realización de audiencias, resultaba imposible asumir defensa, presentar informe y/o remitir el expediente.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 41/20 de 3 de agosto de 2020, cursante de fs. 120 a 124, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo se emita nueva resolución dentro el plazo de veinte cuatro horas, el cual deberá ser enmarcado en el principio de inmediatez y proporcionalidad conforme la SCP 10/2018-S2, en cuanto a la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional y de la valoración de los elementos, y riesgos procesales, de forma objetiva y puntual, cuestionados en la presente audiencia; en base a los siguientes fundamentos: **1)** El Juez demandado, no desvirtuó ni aclaró ningún aspecto, limitándose a argüir temas de audiencias programadas, y que por falta de tiempo no habría sido respondida en forma cabal y puntual la acción de defensa interpuesta en su contra, por lo que correspondía tener por ciertas las manifestaciones vertidas por el accionante; y, **2)** En la vía de complementación, señaló que no se disponía la libertad del accionante, sino que se realice nueva audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la cual deberá realizarse el test de proporcionalidad, en cuanto al elemento de interseccionalidad al tratarse de un grupo que requiere mayor protección, el cual deberá encontrarse debidamente motivado, en base a los elementos de objetividad de la Ley 1173, respecto a los riesgos procesales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 16 de agosto de 2021 (fs. 128), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; en tal mérito, habiéndose recibido la información solicitada se dispuso la reanudación mediante Decreto Constitucional de 10 de febrero

de 2022; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan las siguientes documentales: **i)** Cédula de identidad de Julio Cáceres –hoy accionante-, que evidencia como fecha de nacimiento el 30 de junio de 1954; y, **ii)** Certificado Médico de 19 de septiembre de 2018, emitido por Juan Fernández Flores, Cardiólogo y Médico Internista, quién certifica que el peticionante de tutela padece de hipertensión arterial, infarto agudo de miocardio e insuficiencia cardiaca, recomendando que continúe con su tratamiento, con medicamentos, realizar dieta rigurosa, evitar alteraciones emocionales y guardar reposo relativo, no pudiendo realizar caminatas o subir gradas, control y seguimiento médico de forma regular y mensual, no pudiendo viajar o habitar en lugares por encima de los 1.500 metros cuadrados sobre el nivel del mar, pues de no hacerlo se encuentra sujeto a posibles complicaciones que van desde a una cefalea a un infarto fulminante y muerte súbita; y, Certificado Médico de 27 de enero de 2020, emitido por el referido profesional, quien refiere que en cumplimiento del requerimiento fiscal emitido por Walter Paredes Villarroel, Fiscal de Materia, hace entrega de la historia clínica del accionante, consistente en once hojas, aclarando que el mismo data del 26 de mayo de 2017 al 26 de diciembre de 2019, detallando en resumen que el mismo comprende cuadros de fibrilación auricular como patología de base, pasando con cuadros de hipertensión arterial, angina de pecho y cuadros alérgicos, encontrándose a esa fecha clínicamente compensado, con fibrilación auricular en uso de Digoxina 0,25 x 1 y Ritmocardyl 200 x 1 cada doce horas, por lo que sugirió que debe continuar con el tratamiento riguroso y retornar a control periódico por posible complicaciones por su patología cardiaca (fs. 5 a 16 y 31).

II.2. Consta Acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares, desarrollada el 28 de julio de 2020, en la que fue emitido el Auto Interlocutorio de la misma fecha, que dispuso la detención preventiva del hoy accionante (fs. 140 a 143).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionado su derecho a la vida, salud, libertad, debido proceso, justicia pronta y oportuna, alegando que el Juez demandado dispuso su detención preventiva, incurriendo en las siguientes irregularidades: **a)** Inobservancia del art. 232.4 del CPP modificado por la Ley 1173, ya que no consideró que cuenta con sesenta y seis años de edad, lo que torna improcedente la medida extrema de última ratio; **b)** No aplicó el principio de favorabilidad y proporcionalidad a momento de disponer la detención preventiva de una persona mayor y enferma; **c)** Omitió considerar los certificados médicos que acreditan su delicado estado de salud por las enfermedades que padece, por cuanto la determinación asumida pone en riesgo su vida; **d)** En base a meras conjeturas dió por inexistente su domicilio; **e)** Desconoció la SCP 0010/2018 de 28 de febrero, que señala que no puede exigirse una actividad laboral a una persona adulta mayor y, **f)** Basó los riesgos procesales de fuga y obstaculización en criterios subjetivos.

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

III.1. Abstracción del principio de subsidiariedad en acción de libertad, respecto a personas de la tercera edad

La SCP 0129/2021-S4 de 17 de mayo, estableció que: "*La SCP 0998/2014 de 5 de junio agregó, refiriéndose al cumplimiento del principio de* ***subsidiariedad*** *en la acción de libertad, respecto a personas de la tercera edad, estableció que:* "***Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al***

análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados *(las negrillas nos pertenecen).*

Dicho razonamiento fue complementado por la SCP 2126/2013 de 21 de noviembre, que refiriéndose a la excepción a la ***subsidiariedad*** *en casos de* ***adultos mayores*** *señaló que: "…de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de* ***subsidiariedad*** *que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho,* ***demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad****…" (las negrillas son nuestras); entendimiento reiterado, entre otras, por la SCP 0140/2018 de 16 de abril."*

III.2. Las personas adultas mayores como grupo vulnerable susceptible de beneficiarse con un enfoque diferencial e interseccional en el ejercicio de sus derechos: Aplicación o revocatoria de la detención preventiva

La SCP 868/2019-S4 de 2 de octubre, precisó: "*Sobre la temática, a través de la jurisprudencia constitucional asumida en la SC 0010/2018-S2 de 28 de febrero, estableció: "….este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, '…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos'.*

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

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

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1, señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial'

En ese contexto y luego de efectuar un análisis de lo que es el principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional, el mismo fallo constitucional desarrolló los diferentes presupuestos para considerar la situación jurídica de una persona adulta mayor con la finalidad de no pasar por alto su condición de vulnerabilidad como efecto de su edad en comparación con el resto de la población:

"*…las autoridades judiciales en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar:* ***a)*** *Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y,* ***b)*** *Un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores.*

En cuanto a la valoración de la prueba con carácter reforzado, la autoridad judicial está compelida a:

a.1) *Analizar todos los elementos probatorios desde una perspectiva diferenciada, esto es en función al contexto y realidad social del adulto mayor, tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad, principalmente precautelando su salud e integridad física; de ahí que la tarea intelectiva en la compulsa de elementos aportados por las partes procesales que pretendan acreditar o desvirtuar posibles riesgos procesales, deben ser valorados de forma amplia, favorable y no restrictiva o perjudicial, evitando formalismos y exigencias de imposible cumplimiento para las personas adultas mayores, pues en su mayoría se encuentran enfermas, laboralmente inactivas, sin patrimonio y muchas veces sin un entorno familiar; circunstancias últimas que de ninguna manera, pueden servir de fundamento en una resolución para acreditar o mantener subsistentes riesgos procesales; pues de hacerlo se incurriría en una falta evidente de razonabilidad y equidad por parte de la autoridad; y,*

a.2) *Analizar los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el art. 233.2 del CPP, efectuando exigencias mínimas respecto a las circunstancias descritas en dicha norma, en especial las contenidas en el art. 234 del CPP.*

Respecto al análisis de la medida cautelar a partir del principio o test de proporcionalidad, la autoridad judicial debe analizar:

b.1) *Si la detención preventiva es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; es decir, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley,*

b.2) *Si la detención preventiva es necesaria o existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida, considerando la especial situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores; y por ende, interpretando la necesidad de la medida de manera restrictiva, tomando en cuenta en todo momento su dignidad y el mandato convencional que promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad; y,*

b.3) *La proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores'.*

Si bien el razonamiento expuesto está especialmente dirigido a determinar los presupuestos a considerarse cuando se evalúe la aplicación de la medida extrema de detención preventiva a un adulto mayor, incidiéndose en su condición de parte de una población en situación de vulnerabilidad por su edad, lo que implica que no se encuentra en las mismas condiciones del resto de la población, por lo que amerita la aplicación en su favor de medidas especiales de protección con el fin de ubicarlos en situación de igualdad material con el resto de la población, la aplicación del mismo cuando se trata de la imposición de la medida sustitutiva de detención domiciliaria resulta plenamente válido, por cuanto, como se estableció en el Fundamento Jurídico precedente, la misma se constituye en una restricción de su derecho a la libertad personal, en similar situación que la detención preventiva'.

III.3. Análisis en el caso concreto

El accionante denunció que el Juez demandado dispuso su detención preventiva, incurriendo en las siguientes irregularidades: **1)** Inobservancia del art. 232.4 del CPP modificado por la Ley 1173, ya que no consideró que cuenta con sesenta y seis años de edad, lo que torna improcedente la medida extrema de ultima ratio; **2)** No aplicó el principio de favorabilidad y proporcionalidad a momento de

disponer la detención preventiva de una persona mayor y enferma; **3)** Omitió considerar los certificados médicos que acreditan su delicado estado de salud por las enfermedades que padece, por cuanto la determinación asumida pone en riesgo su vida; **4)** En base a meras conjeturas dio por inexistente su domicilio; **5)** Desconoció la SCP 0010/2018 de 28 de febrero, que señala que no puede exigirse una actividad laboral a una persona adulta mayor y, **6)** Basó los riesgos procesales de fuga y obstaculización en criterios subjetivos.

En ese marco, previamente a ingresar a considerar las problemáticas expuestas, cabe aclarar que, tratándose el caso de una persona adulta mayor por cuanto se tiene que nació el 30 de junio de 1954 (Conclusión II.1), corresponde abstraer la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, conforme establece la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se estableció que tratándose de la población de adultos mayores, no es posible exigir el cumplimiento de la subsidiariedad, ello considerando el grupo de atención prioritaria al que pertenecen; por cuanto, de forma excepcional debe ingresarse al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados.

Ahora bien, considerando el contexto en el que se desarrollaron las problemáticas expuestas, resulta necesario remitirnos al contenido del Auto Interlocutorio 23 de 28 de julio de 2020, que en el caso concreto se traduce en el acto lesivo denunciado, para verificar si a momento de su emisión el Juez demandado vulneró o no los derechos del accionante.

Al respecto, se tiene entonces que, en el segundo Considerando, el Juez demandado señaló que habiéndose escuchado a las partes procesales y en atención a los antecedentes cursantes en el cuaderno de investigación y la imputación formal, "se tiene que el imputado Julio Cáceres concurre en lo previsto por el art. 233 en su núm. 1 en el cual refiere, 'La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible'. Así también el núm. 2) del C.P.P., refiere "La existencia de elementos de convicción suficiente que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad." En ese entendido se tiene la concurrencia de esto en razón al riesgo procesales señalado que la documentación presentada que pretende acreditar domicilio, trabajo y familia" (sic).

Posteriormente pasó a señalar con relación al elemento familia, que al no haber sido observada por las partes procesales la documentación presentada por el imputado, se tenía por demostrado que cuenta con familia legalmente constituida; con relación al domicilio, estableció que el acta de verificación de domicilio solicitado mediante requerimiento fiscal, no acreditaba el elemento domicilio al encontrarse el mismo en litigio, tampoco la certificación emitida por la junta vecinal, por cuanto no se demostró que el suscribiente sería legítimamente el Presidente de dicha junta vecinal con capacidad jurídica para certificar y menos aún dicha certificación podría demostrar la titularidad del bien inmueble.

Respecto a la actividad lícita, señaló que el imputado simplemente se limitó a señalar que su esposa es propietaria de un vehículo, en cuyo efecto extrañó la documentación que demostraría la actividad del imputado en relación a ese vehículo, "menos aún fotografía imágenes que él se encuentre desempeñando como chofer con el mencionado vehículo" (sic), lo que impide se tenga por acreditada la actividad lícita, concurriendo el art. 234.1 del CPP, al no contar con domicilio y trabajo, y el numeral 2 del referido artículo, al no contar arraigo natural, teniendo la facilidad de abandonar el país o permanecer oculto.

En cuanto al art. 235.1 y 2 del CPP, refirió que por los actos investigativos que faltan realizar el imputado puede modificar, ocultar o suprimir elementos de pruebas, respecto al númeral 2 del aludido artículo, pueda informar falsamente o se comporte de manera reticente al haberse acreditado en la imputación la conducta violenta ejercida contra la víctima en el presunto hecho de avasallamiento.

Finalmente, con relación al art. 232.4 del CPP, respecto a la improcedencia de la detención preventiva cuando se trata de mayores de sesenta y cinco años, señaló que si bien dicha situación se encontraba acreditada con su carnet de identidad, señaló que no obstante ello, debía considerarse que el mismo

artículo en el parágrafo III numeral 3), establece: 'De contenido patrimonial que se ejerza con violencia física sobre las personas'; razonamientos en base a los cuales determinó la detención preventiva del peticionante de tutela; razonamientos en base a los cuales dispuso su detención preventiva.

Expuesta la carga argumentativa que sostuvo la determinación del Juez demandado de disponer la detención preventiva del ahora accionante, corresponde contrastarlos con las denuncias efectuadas mediante la presente impugnación constitucional; así se tiene con relación a la **primera problemática**, referida a una presunta inobservancia del art. 232.4 de la Ley 1173, al no haberse considerado que cuenta con sesenta y seis años de edad, lo que tornaba improcedente la medida extrema de última ratio; que el fallo cuestionado, con relación al artículo de referencia, señaló que si bien el contexto de dicha causal se encontraba acreditado con la presentación del carnet de identidad del accionante; no obstante de ello, debía considerarse que el mismo artículo en el parágrafo III núm. 3), establecía en cuanto a las excepciones en los presupuestos de improcedencia de la detención preventiva: "De contenido patrimonial que se ejerza con violencia física sobre las personas"; manifestación que evidencia que existió pronunciamiento al efecto, el cual si bien no cuenta con mayor fundamento al respecto; no obstante, en otra consideración el Juez demandado argumentó respecto a la conducta del imputado hoy accionante, que se habría fundamentado en la imputación formal, la violencia que ejerció contra la víctima en el hecho de avasallamiento, extremo en virtud del cual corresponde **denegar la tutela** impetrada en este punto.

Respecto a la **segunda problemática**, relativa a que no se habría aplicado el principio de favorabilidad y proporcionalidad a momento de disponer la detención preventiva de una persona mayor y enferma; cabe referir que, de la revisión minuciosa realizada al Auto de Vista impugnado, no se evidencia que el Juez demandado haya sujetado su actuación en torno a los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el cual se estableció que en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, las autoridades judiciales, deben efectuar, una valoración integral de la prueba con carácter reforzado además de un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores; no obstante, dicha obligación fue omitida por el Juez demandado, quién a momento de considerar la aplicación de medidas cautelares, soslayó el deber de aplicar un tratamiento diferenciado considerando la vulnerabilidad del accionante, quien sufre limitaciones y afectaciones propias de su edad, extremos que hacen conducente la **concesión de la tutela solicitada**, al no evidenciarse que el Juez demandado haya ingresado a analizar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida adoptada contra el accionante

En cuanto a la **tercera problemática**, que converge en una presunta omisión de consideración y valoración de los certificados médicos que acreditan su delicado estado de salud por las enfermedades que padece, por cuanto la determinación asumida pondría en riesgo su vida; de la revisión del acta de audiencia, no se evidencia que durante la intervención de la defensa del hoy accionante, se hubiera alegado y presentado prueba relativa a su estado de salud; no obstante, llama la atención que la parte civil en dicho verificativo se haya referido a este aspecto señalando: "…manifiesta que tiene sesenta y ocho años, para realizar el servicio de taxi de una institución pública, no hay un registro de taxi que hay a través de los sindicato que es una persona de 68 años, **que por cuestiones de salud que indica** que el señor tiene no debería manejar un vehículo de chofer…" (sic) –énfasis añadido-; al margen de ello, tampoco este Tribunal constata de manera cierta y objetiva que la vida del impetrante de tutela se encuentre en inminente peligro; no obstante, en aplicación de un criterio favorable tratándose el caso de un adulto mayor que por su condición padece riesgos de carácter especial que involucran su salud, es que se dispone que en primacía de su protección, al momento de aplicar el test de proporcionalidad en virtud a la concesión efectuada en la segunda problemática, se asuma a la vez medidas y determinaciones protectivas a momento de considerar su situación jurídica.

Con relación a la **cuarta problemática**, respecto a que su domicilio habría sido declarado inexistente en base a meras conjeturas, se tiene que el Juez demandado compulsando la prueba presentada por

el accionante, la consideró insuficiente, arguyendo que el acta de verificación de domicilio emitido por requerimiento fiscal, no acreditaba el elemento domicilio al encontrarse el mismo en litigio; y, respecto a la certificación emitida por la junta vecinal, señaló que no se demostró que el suscribiente sería legítimamente el Presidente de dicha junta vecinal con capacidad jurídica para certificar y que tampoco el mismo demostraba la titularidad del bien inmueble.

Trabajo intelectivo que resulta carente de una debida motivación y fundamentación; toda vez, que se limitó a referir que: "el presente inmueble se encuentra en litigio" (sic), sin esbozar ningún otro razonamiento que explique de manera concreta a qué litigio se refiere y porque el mismo impediría la acreditación del domicilio pretendido por el accionante; y, en cuanto a la Certificación de la Junta Vecinal, incurrió en razonamientos formalistas que se encuentran fuera del marco normativo establecido en el art. 234 parte *in fine* de la Ley 1173, que determina: "Las circunstancias señaladas en el numeral 1 del presente Artículo, se valorarán siempre atendiendo a la situación socio-económica de la persona imputada y **en ningún caso la inexistencia de derecho propietario**, contrato de arrendamiento o anticresis en favor del imputado, será por sí misma entendida como falta de domicilio o residencia habitual…" (las negrillas nos corresponden); extremos que generan que deba **concederse** la tutela impetrada.

Respecto a la **quinta problemática**, que denuncia un presunto desconocimiento de la SCP 0010/2018 de 28 de febrero, que señala que no puede exigirse una actividad laboral a una persona adulta mayor; cabe precisar que del contenido del Auto Interlocutorio impugnado, se tiene que dicho elemento no fue acreditado debido a que el accionante no habría presentado prueba tendiente a demostrar su actividad como chofer, limitándose a presentar documental respecto a la propiedad de un vehículo a nombre de su esposa, extremo que generó la activación del riesgo de fuga; sin embargo, tampoco se evidencia que el Juez demandado haya aplicado los parámetros reforzados exigidos por la jurisprudencia constitucional precedentemente referida, cuya aplicación constreñía realizar un análisis amplio y favorable conforme a su realidad de vulnerabilidad y desventaja al pertenecer a un grupo de prioritaria atención como son las personas adultas mayores; no obstante, las exigencias formalistas prevalecieron a momento de su consideración, aspecto que viabiliza la **concesión** de la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a la **sexta problemática**, consistente en que el Juez demandado habría basado los riesgos procesales de fuga y obstaculización en criterios subjetivos, debe aclararse que en anteriores problemáticas ya se consideró lo relativo al riesgo de fuga, por cuanto sólo queda referirnos al art. 235 del CPP, modificado por la Ley 1173, teniéndose entonces al respecto que el Auto Interlocutorio confutado, refirió que por los actos investigativos que faltaban realizar el imputado podía modificar, ocultar o suprimir elementos de pruebas lo que tornaba conducente el inc. 1 del artículo de referencia; respecto al numeral 2 del aludido artículo, lo sustentó en el hecho que poder informar falsamente o se comporte de manera reticente al haberse acreditado en la imputación la conducta violenta ejercida contra la víctima en el presunto hecho de avasallamiento; contexto, del que se evidencia que si bien el primer numeral fue sostenido en la realización de las investigaciones; no obstante, no se señaló con precisión que actos investigativos serían desarrollados, lo que sin duda genera que la determinación asumida carezca de fundamento, pues resulta necesario que dicho riesgo sea sustentado en hechos o circunstancias materialmente verificables, lo que no sucedió en el caso concreto; por otro lado, el inciso 2, fue basado en el comportamiento del imputado, alegando que de acuerdo a la imputación hubiera ejercido una conducta violenta contra la víctima, en cuyo efecto se tuvo por concurrente dicho peligro procesal; alegación que no resulta subjetiva, encontrándose basado en un hecho concreto; por cuanto corresponde en ese punto **conceder de manera parcial** la tutela impetrada.

Por lo expuesto, resultando parciales las denuncias traídas a materia a través de esta acción de defensa, corresponde dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2020, disponiendo la emisión de uno nuevo, el cual deberá ser pronunciado conforme a los lineamientos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relativos a los adultos mayores, debiendo aplicarse en el caso el principio de proporcionalidad, considerándose para tal efecto la idoneidad, necesidad y

proporcionalidad de la medida adoptada contra el accionante; con la debida fundamentación y motivación en lo que respecta al domicilio.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 41/20 de 3 de agosto de 2020, cursante de fs. 120 a 124, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada, **únicamente** en cuanto a la omisión de consideración de su condición de adulto mayor, debiendo su situación jurídica ser establecida previa realización del test de proporcionalidad, efectuando un tratamiento diferenciado, aplicando los parámetros reforzados establecidos en la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, además de asumirse medidas protectivas con relación a su salud;

2º Respecto a la falta de fundamentación en torno al art. 235.1 del CPP, debiendo señalarse con precisión qué actos investigativos serán desarrollados; y,

3º Deberá exponerse de forma fundamentada y motivada, enmarcada en derecho el elemento domicilio.

Todo ello conforme los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional, salvo que por el tiempo transcurrido la situación jurídica del accionante haya sido modificada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0003/2022-S4

Sucre, 22 de febrero de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34672-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 054/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Blady Choquetilla Mayta** en representación sin mandato de **Kalinka Linares Fernández** y **Ana María Fernández Altamirano** contra **Félix Orlando Rojas Alcón**, **Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 9 de julio de 2020, cursante de fs. 19 a 21, las accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se les inició un proceso penal en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, siendo que la primera de ellas tiene una relación laboral y posteriormente "comercial" en el municipio de Uyuni del departamento de Potosí, y la segunda, quien resulta ser su madre, vive en Cochabamba, radicando su causa en el Juzgado de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, sin considerar que ninguna de ellas cuenta con un domicilio en esa jurisdicción; alegan que, en un acto total y completamente de naturaleza civil fue objeto de procesamiento penal en la prenombrada ciudad, derivando en varias irregularidades, al no haberse obtenido sus declaraciones informativas y sin haberles citado legalmente, se les emitió una imputación formal, la misma que fue notificada mediante Exhorto Suplicatorio a Cochabamba; y, del señalado departamento Uyuni-Potosí, señalándose audiencia para el 10 de marzo de 2020; a la cual, asistieron de forma puntual y correcta; empero, por ignorar la gravedad del caso y al no contar con abogado defensor, y además "desconociendo la imputación formal", se suspendió dichó actuado para el 17 de ese mes y año; por lo que, retornaron a sus domicilios y respectivos departamentos.

Refirieron también que, el día de la audiencia de 10 de marzo de 2020, a petición de ellas, recién se les notificó con la imputación formal, mientras que el Juez hoy demandado no respetó los plazos de los diez días para la interposición de excepciones e incidentes y estas sean resueltas previa a la incierta audiencia de medida cautelar.

Agregaron, que no pudieron asistir a la audiencia reprogramada para el 17 de marzo de 2020, porque desde el 12 del referido mes y año, a través de Decreto Supremo (DS) 4179, el Gobierno Nacional declaró situación de emergencia por el brote de COVID-19; asimismo, el 17 de ese mes y año, mediante DS 4196, se emitió emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia contra el COVID-19; debiendo tomarse en cuenta que antes de esta declaratoria nacional de cuarentena, cada departamento dispuso otras medidas al respecto, como el caso de Potosí las suspensiones de viajes interdepartamentales por medio del Decreto Municipal 005/2020, de igual manera en el departamento de Cochabamba, debido a todo ello se imposibilitando su traslado a ciudad de La Paz, más aún cuando Kalinka Linares Fernández –ahora impetrante de tutela– tiene un niño de un año y cinco meses de edad en etapa de lactancia y también a su cargo Ana María Fernández Altamirano –coaccionante– de sesenta y ocho años de edad; ambas, se encuentran dentro de los grupos vulnerables de contagio.

Con dichos antecedentes, su abogado se hizo presente a la precitada audiencia y en aplicación del art. 88 del Código de Procedimiento Penal (CPP), justificó las razones de inasistencia de las mismas;

empero, el Juez de la causa hoy demandado, le pidió que acredite lo referido con documentos legalizados de los Decretos ya citados, siendo imposible cumplir con tal observación, dada a las referidas emergencias y declaratorias de cuarentena en todo el territorio nacional; por lo que, la citada autoridad dispuso, la emisión de ordenes de aprehensión contra las imputadas ahora impetrante de tutela, para que sean trasladadas por la fuerza a su despacho, con el único fin de cautelarlas, poniendo en riesgo sus vidas, siendo indebidamente perseguidas con amenazas latente de restringir su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Las accionantes a través de su representante sin mandato, señalaron como lesionados sus derechos a la vida, a la libertad, a la salud, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 15, 18, 21.7, 22, 24, 115.II, 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y se disponga que: **a)** El Juez demandado tramite y resuelva previamente las excepciones e incidentes planteados y no emita criterio respecto a la prosecución o no de la audiencia de consideración de medidas cautelares; **b)** Deje sin efecto los mandamientos de aprehensión emitidos en contra de ambas ciudadanas, declarando la nulidad del referido acto, así como ordene se restablezcan las formalidades legales; y, **c)** Disponga la condenación de costas y responsabilidades correspondientes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 30 de junio de 2020, según consta en el CD correspondiente al acta, cursante a fs. 24 y vta., presente Kalinka Linares Fernández, acompañada de su abogado defensor, así como la autoridad demandada y ausente Ana María Fernández Altamirano, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Las solicitantes de tutela, a través de su abogado en audiencia, se ratificaron íntegramente en el memorial planteado en la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, en el desarrollo de la audiencia virtual de manera oral, informó lo siguiente: **1)** Al existir una imputación formal, el 10 de marzo de 2020, se citó a una audiencia de medida cautelar a las ahora accionantes, ante la cual las dos personas se hicieron presentes, en consecuencia, más allá de cualquier tipo de reclamo de que las notificaciones hubiesen sido incompletas, cosa que no es cierta, las mismas quedan subsanadas con su presencia; **2)** Posteriormente se señaló audiencia para el 17 de ese mes y año, en la que participó el abogado tratando de justificar la inasistencia de sus defendidas, aclarando dicha autoridad, que no se las declaró rebeldes, se le indicó al abogado que la inasistencia de sus defendidas eran injustificadas, de acuerdo al art. 224 del CPP, se estableció que debía emitirse mandamiento de aprehensión para que sean conducidas a despacho judicial; siendo que el mismo día plantean incidentes y excepciones, en contra de la acción penal que se instalaron en su contra; es decir, que teniendo conocimiento de la imputación formal, están utilizando los mecanismos de defensa respectivos; **3)** Consiguientemente de conformidad con art. 91 del citado Código, se dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión que un día antes se habían emitidos, ya que las accionantes se apersonaron ante su Juzgado; y, **4)** Alegó haber señalado audiencia para el tratamiento de los incidentes y excepciones para el 1 de abril del mencionado año; empero, por la cuarentena y suspensión de plazos, la misma no se llevó a cabo; sin embargo, a raíz de esta acción de libertad y teniendo que resolver dichos incidentes y excepciones, en el día esta autoridad fijará fecha y hora para las mismas y de acuerdo a lo que corresponda se señalará la audiencia de medidas

cautelares; por lo que, no existe procesamiento ni persecución indebida; además que no se llegó a emitir dicho mandamiento de aprehensión, solicitando por ello, se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 054/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 25 a 27 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo a los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la tutela del debido proceso protegido por la acción de libertad y su denegatoria cuando se activa la jurisdicción ordinaria para reparar la ilegalidad, al respecto la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0633/2010-R de 19 de julio, refiere que "*dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, cuando el agraviado ha estado o está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de mecanismos idóneos y oportunos de defensa",* es decir las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección mediante la acción de libertad solo en los casos en que el acto considerado ilegal lesione la libertad física o de locomoción del accionante o que la parte que haya sido expuesta a la indefensión y por ende se hubiere coartado su libertad, lo que evidentemente no es probado en este caso, no siendo permitido en nuestro sistema constitucional; empero, "**cuando las autoridades de la jurisdicción ordinaria penal han cumplido con la finalidad de la acción de libertad, ya sea ordenando que cese la persecución** se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad, **es innecesaria la activación posterior de la justicia constitucional**, pues de lo contrario, estaría permitiéndose al accionante utilizar dos medios –ordinario y constitucional– para la tutela de su derecho a la libertad, lo que evidentemente no es permitido por nuestro sistema constitucional" (sic) **ii)** De la resolución previa de incidentes y excepciones a la posible consideración de aplicación de medidas cautelares, mencionó la SCP 0007/2011-R de 7 de febrero, "*...es evidente que el incidente planteado durante la etapa preparatoria, merece el pronunciamiento expreso y fundamentado del juez cautelar, como autoridad competente para su conocimiento y resolución, previo trámite de rigor, conforme a lo dispuesto por los arts. 314 y ss. del CPP; **sin embargo, dicho aspecto no excluye se continúe con el desarrollo de la audiencia cautelar, dado el objeto de la misma, resolver la situación jurídica de los imputados, que no puede ser postergada de ninguna manera***..." ; y, **iii)** Finalmente, la parte accionante no agotó la vía jurisdiccional y los mecanismos de impugnación sobre supuesta vulneración del debido proceso, tampoco demostró un estado de indefensión absoluto; además se resalta que, a momento de que las imputadas se apersonaron ante la autoridad demandada, ésta dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión y conforme al Decreto de 19 de marzo de 2020, determinó que la consideración de medida cautelar se efectuará, sí corresponde, una vez que se resuelvan los incidentes y excepciones planteados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 2 de junio de 2020 (fs. 32), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo con la finalidad de obtener informe y recabar documentación complementaria; recibida la misma, se ordenó su reanudación a partir de la notificación con el Decreto Constitucional de 10 de febrero de 2022 (fs.64); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, contra Kalinka Linares Fernández y Ana María Fernández Altamirano –ahora accionantes– por la presunta comisión del delito de estafa, cursa Exhorto Suplicatorio –no consigna fecha– librado por el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz –hoy demandado– instruyendo a cualquier autoridad hábil y no impedida del Juzgado de Instrucción Penal de Turno del departamento de Cochabamba, para que proceda a notificar con la: Resolución de imputación formal de 30 de enero y Decreto de 31 de diciembre, ambos de 2019; memorial de 7 de enero de 2020 y Decreto de 8 del mismo mes y año; memorial de

16 de enero y decreto de 17 de igual mes y año, con fijación de audiencia para el 31 de enero de 2020; y nuevo señalamiento de audiencia para el 10 de marzo del mencionado año a las 09:00 (fs. 3).

II.2. Cursa acta de audiencia pública de 17 de marzo de 2020, programada por el Juzgado de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, con la finalidad de considerar la aplicación de medidas cautelares de Kalinka Linares Fernández y Ana María Fernández Altamirano, ante la inasistencia de las mismas, se apersonó su abogado defensor amparado en el art. 88 del CPP, situación que no fue admitida por la autoridad ahora demandada, quien solicitó que previamente se exhiba el justificativo de impedimento de viaje de las ahora accionantes, ordenando se expida mandamiento de aprehensión en contra de las ahora solicitantes de tutela, conforme el art. 224 de la norma adjetiva penal (fs. 41 y vta.).

II.3. Mediante memoriales presentados el 16 de marzo de 2020, las accionantes, interpusieron incidente de actividad procesal defectuosa contra la imputación formal y vulneración de derechos Fundamentales y garantías constitucionales (fs. 46 a 50 vta.); asimismo, plantearon excepciones de previo y especial pronunciamiento de prejudicialidad y falta de acción (fs. 55 a 58 vta.); mereciendo decreto de 18 del mismo mes y año; en el cual, se dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión dispuesto en audiencia pública de 17 del citado mes y año, además de señalarse audiencia para resolver los incidentes y excepciones para el 1 de abril de 2020 (fs. 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes a través de su representante sin mandato, señalaron como vulnerados sus derechos a la vida, a la libertad, a la salud, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, la autoridad ahora demandada: **a)** No resolvió sus incidentes y excepciones planteados; y, **b)** Emitió mandamiento de aprehensión en su contra, pese a la justificación de inasistencia expuesta por su abogado, amparado en el art. 88 del CPP.

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

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada.

La SCP 0145/2018-S4 de 16 de abril, mencionando la *"SC 0489/2010-R de 5 de julio, estableció que a través de esta acción de defensa se podrá tutelar el derecho al debido proceso cuando el acto que lo vulnera se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad, señalando al respecto que: 'En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, **el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión**. En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; **a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad**, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente,*

para ejercer el control del proceso, ***y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional****. Así ya se ha establecido en la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, reiterando el entendimiento jurisprudencial asumido por este Tribunal Constitucional al respecto*'" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Sobre el mandamiento de aprehensión conforme el art. 224 del CPP

En cuanto a la citación dispone que: "Si el imputado citado no se presentara en el término que se le fije, ni justificara un impedimento legítimo, la autoridad competente librará mandamiento de aprehensión".

Asimismo, el art. 88 de la citada norma adjetiva penal, con relación al impedimento del imputado emplazado, establece que: "El imputado o cualquiera a su nombre, podrá justificar ante el juez o tribunal su impedimento; caso en el que se concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca".

En virtud a ello, la autoridad competente ante la inasistencia injustificada del imputado para comparecer ante una citación con la finalidad de que éste emita su declaración informativa o ya sea dentro de un proceso en ejecución, dicha autoridad tiene la atribución de librar mandamiento de aprehensión. Por lo que, el imputado o cualquiera a su nombre podrán justificar su impedimento, quedando sin efecto el mandamiento de aprehensión en caso de haberse emitido tal resolución.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada, radica en que las accionantes denuncian a través de su representante sin mandato, la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, a la salud, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, la autoridad ahora demandada: **1)** No resolvió sus incidentes y excepciones planteados; y, **2)** Emitió mandamiento de aprehensión en su contra, pese a la justificación de inasistencia expuesta por su abogado, amparado en el art. 88 del CPP.

De los antecedentes y conclusiones de la presente acción de libertad, se tiene que, a raíz de un proceso penal que inició en La Paz, en contra de Kalinka Linares Fernández y Ana María Fernández Altamirano –ahora impetrantes de tutela–, siendo que una de ella tiene una relación laboral y "comercial" en Uyuni-Potosí, y la segunda, quien resulta ser su madre, vive en Cochabamba, radicando su causa en el Juzgado de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, sin tomar en cuenta que ninguna de ellas cuenta con un domicilio en esa jurisdicción, aún así se les emitió imputación formal, en consecuencia, el 10 de marzo de 2020, fueron citadas para la audiencia de consideración de sus medidas cautelar y por no contar con abogado defensor, dicha audiencia fue reprogramada para el 17 de ese mes y año; en la cual, se presentó solamente su abogado defensor justificando la inasistencia de las solicitantes de tutela, por impedimento de viaje, conforme el art. 88 del CPP; por lo que, la autoridad hoy demandada no dio lugar al justificativo expuesto por la defensa, ordenando se expida mandamiento de aprehensión en contra de las solicitantes de tutela conforme el art. 224 de la norma adjetiva penal (Conclusiones II.1); Asimismo, por memoriales presentados el 16 de marzo de 2020, las accionantes, plantearon incidente de actividad procesal defectuosa en la imputación formal y vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; demás una excepción de previo y especial pronunciamiento de prejudicialidad y falta de acción; mereciendo decreto de 18 del mismo mes y año; en el cual, la autoridad ahora demandada, dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión en contra de las impetrantes de tutela dispuesto en la audiencia pública de 17 del citado mes y año, además se señaló audiencia para resolver los incidentes y excepciones para el 1 de abril del mismo año (Conclusiones II.2).

Ahora bien, de la **primera problemática planteada**, por las accionantes, en la que denuncian que la autoridad hoy demandada, no se hubiera pronunciado respecto a sus incidentes y excepciones planteados, ocasionando una vulneración al debido proceso y por ende a su libertad, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, en cuanto al caso concreto, no se advierte que la falta de pronunciamiento denunciada, se encuentre directamente vinculado a

su libertad; razón por la cual, la supuesta falta de resolución de los referidos incidentes y excepciones no corresponden ser valorados ni consideradas mediante la presente acción de tutelar, sino debió ser reclamada a través de los mecanismos intraprocesales ordinarios previstos para el efecto, agotados los mismos en caso de persistir las supuestas vulneraciones denunciadas, recién pueden ser resueltos en esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional como el medio de defensa idóneo; por lo que, no se tiene vinculación directa con sus derecho a la libertad; menos aún, el absoluto estado de indefensión, porque precisamente en ejercicio del derecho a la defensa las accionantes activaron los medios intraprocesales previstos en el ordenamiento jurídico al plantear sus recursos, no habiendo advertido lesión alguna, corresponde denegar la tutela al respecto.

En cuanto a la denuncia de que se hubiera puesto en riesgo sus vidas, al citarles para declarar y por la emisión de un supuesto mandamiento de aprehensión, se debe tener presente que esta Sala, efectuando el análisis de la jurisprudencia constitucional emitida sobre el ámbito que brinda la acción de libertad ante denuncias de lesión al derecho a la vida, concluyó que: "*Conforme a los razonamientos expuestos, se tiene que la acción de libertad tiene un amplio ámbito de protección que incluye el derecho a la libertad en sus esferas física y de locomoción. Asimismo, protege de manera directa el fundamentalísimo derecho a la vida e integridad personal, circunstancia en la cual, el deterioro o la afectación en la salud del impetrante de tutela podría poner en riesgo real e inminente su vida o integridad personal; en consecuencia,* ***a efecto de que la tutela vía acción de libertad proceda, el peligro que se alega con respecto a la vida no debe limitarse a una simple enunciación, sino que corresponde que guarde las características de real, directa e inminente*** (SCP 0784/2020-S4 de 1 de diciembre).

En ese marco, de la valoración de los argumentos alegados en la acción de libertad, se advierte que las mismas, se limitaron a exponer que, la primera tiene un niño de un año y cinco meses de edad en etapa de lactancia y la segunda coaccionante cuenta con setenta y ocho años de edad encontrándose dentro de los grupos de vulnerabilidad de contagio del COVID-19, sin que se advierta de manera objetiva para esta jurisdicción en qué medida o cómo la aludida ilegal actuación de los demandados, pondría de manera cierta e irreparable en riesgo su vida.

Respecto a la **segunda problemática** denunciada, sobre la emisión del mandamiento de aprehensión en contra de las accionantes, pese a la justificación de inasistencia expuesta por su abogado, amparado en el art. 88 del CPP, de acuerdo al fundamento Jurídico III. 2 del presente fallo constitucional, refiere que cuando el procesado no comparezca a una citación, sin causa justificada por ley, la autoridad competente, en previsión del art. 224 del citado Código, podrá librar mandamiento de aprehensión en contra del imputado; en el caso concreto, de antecedentes se advierte que, la orden de aprehensión en contra de las impetrantes de tutela, fue determinada en audiencia de 17 de marzo de 2020, ante la incomparecencia de éstas a tal acto procesal por no haber sido justificada objetivamente por el abogado defensor de las mismas quien se amparó en el art. 88 del CPP. Sin embargo, se evidencia que, ante la comparecencia de las solicitantes de tutela dicha determinación se dejó sin efecto, a través de decreto de 18 de marzo de 2020, conforme el art. 91 de la norma adjetiva penal; por lo que, no se advierte vulneración alguna, puesto que dicha autoridad actúo conforme a procedimiento, correspondiendo **denegar** la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 054/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0004/2022-S4

Sucre, 24 de febrero de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36041-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 12 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yhonny Aguilar Zeballos** contra **Rafael Alcón Aliaga**, **Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2020, cursante de fs. 1; y, 6 a 7, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal que le siguió el Ministerio Público por los delitos de robo agravado y asociación delictuosa, fue condenado a una pena de tres años de privación de libertad; por lo que, el 27 de junio de 2018, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, emitió en su contra mandamiento de condena, habiendo cumplido desde entonces los dos tercios de la pena, observando buena conducta durante su permanencia, conforme acredita el Certificado de Permanencia y Conducta de 17 de junio de 2020, expedido por el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, cuya copia adjunta, condiciones que, en conformidad con lo dispuesto por el art. 174.1 y 2 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LPES) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 200–, modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento

de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, le permiten acceder al beneficio de la libertad condicional.

Es así que el 22 de julio de 2020, en la vía incidental, adjuntando la prueba pertinente, solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, le otorgue el beneficio de la libertad condicional; sin embargo, hasta la presentación de esta acción de defensa, la nombrada autoridad no emitió ningún pronunciamiento, colocándolo en un estado de indefensión convirtiendo en ilegal su privación de libertad.

Conforme establecen los arts. 55 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP); 80 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; y, 19.2 de la LPES, los Jueces de Ejecución Penal son competentes para resolver en la vía incidental las solicitudes de libertad condicional, debiendo aplicar los principios contenidos en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), como el de celeridad que también está reconocido en Tratados y Convenios Internacionales; principio que está relacionado con las garantías reconocidas por el art. 115.II de la Norma Suprema; mismas que en su caso no fueron respetadas por parte de la autoridad demandada, provocando que su detención sea ilegal, además de colocar en riesgo su salud y su vida por el alto número de infectados con el COVID-19 de los centros penitenciarios.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 21.7 y 23.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiéndose que la autoridad demandada, dentro del plazo de veinticuatro horas emita un pronunciamiento fundamentado sobre su solicitud de libertad condicional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual celebrada el 30 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 40, presentes el accionante asistido de su abogado y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó en su integridad el memorial de la acción de libertad interpuesta, precisando que: **a)** Interpuso acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que conforme a la jurisprudencia constitucional procede con la finalidad de acelerar los procesos en trámite cuando existe dilación porque la autoridad demandada omitió el cumplimiento de plazos establecido por ley; y, **b)** La autoridad jurisdiccional demandada incumplió con la previsión contenida en el art. 175 de la LEPS, misma que establece que el juez de oficio o a solicitud de parte, concederá la libertad condicional una vez cumplidos los requisitos, y en su caso, ya cumplió dos tercios de la pena que le fue impuesta; por lo que, solicitó dicho beneficio en junio, sin que hasta la presentación de esta acción de defensa se hubiera pronunciado; no obstante, haber transcurrido casi diez días.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, en audiencia expuso el siguiente informe: **1)** Los Tribunales y Juzgados en materia penal están colapsados debido a la crisis sanitaria y debe hacer conocer que, no es evidente que el accionante hubiera presentado incidente de libertad condicional en junio de 2020 como señala, lo que planteó es un incidente de suspensión condicional de la pena, de manera equivocada; por lo que, fue rechazado por decreto en dos oportunidades, señalando que el impetrante acuda al Tribunal competente llamado por ley, conforme lo determina el art. 366 del CPP, que es el juez o tribunal de origen el competente para conocer dicho incidente y no el juez de ejecución penal; **2)** El último incidente que presentó el solicitante de tutela, fue de libertad condicional, cuya tramitación está prevista por los arts. 174 y 175 de la LEPS y si bien ya cumplió las dos terceras partes de la condena que le fue impuesta, debe señalar domicilio a ser verificado por la Trabajadora Social del Juzgado y una vez que sean elevados todos los informes, tiene el plazo de cinco días para pronunciar resolución; y, **3)** Según la información que le hizo conocer la Secretaria del Juzgado, el memorial de incidente de libertad condicional interpuesto por el accionante, fue recibido el 29 de julio de 2020, a las 8:30, correspondiendo que una vez admitido, el interesado debe señalar el domicilio en el cual vivirá y ser verificado por la Trabajadora Social, siendo éste un requisito esencial para la procedencia de esa solicitud; consiguientemente, no es evidente que hubiera incurrido en dilación; toda vez que, la Oficina de Gestión Procesal recién remitió el escrito del incidente en la fecha mencionada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 10/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 12 a 15, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes remitidos; así como, del informe de la autoridad demandada, se evidencia que el memorial de solicitud de libertad condicional fue recibido en el Juzgado de Ejecución Penal Primero del indicado departamento, el 29 de julio de 2020, mereciendo el decreto de 30 del indicado mes y año, imprimiéndose el trámite establecido por el art. 174 de la LEPS y en observancia del art. 24 de la CPE, fue providenciado el escrito dentro de las siguientes veinticuatro horas de haber tomado conocimiento el Juez demandado; **ii)** De la prueba que adjuntó el impetrante de tutela se establece que el memorial fue presentado en el buzón judicial el 22 de julio de 2020, siendo remitido a la Oficina de Gestión Procesal recién el 28 del mes y año mencionados, observándose demora en la entrega del memorial por la oficina de Buzón Judicial; y, **iii)** No se advierte demora por la falta de pronunciamiento de la autoridad judicial demandada.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 22 de septiembre de 2021 (fs. 20), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; recibida la misma, se ordenó su reanudación a partir del día de la notificación con el Decreto Constitucional de 15 de febrero de 2022 (fs. 61); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del memorial dirigido al Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, presentado el 22 de julio de 2020, según señala el Certificado de Envío a través del Buzón Judicial, Yhonny Aguilar Zeballos –hoy el solicitante de tutela– planteó incidente de libertad condicional, adjuntando al efecto Certificado de Permanencia y Conducta emitido por el Director del Centro Penitenciario de San Pedro, pidiendo que se disponga el verificativo de su domicilio ubicado en calle José Manuel Pinto 1820 con "N° 1350" (sic), Villa Mercedes de El Alto de dicho departamento, a través de Trabajo Social (fs. 2 a 5).

II.2. Conforme sostuvo el Juez demandado en el informe presentado en audiencia, no contradicho por el impetrante de tutela y verificado por el Tribunal de garantías, el memorial del incidente de libertad condicional fue presentado en la Oficina de Gestión Procesal el 28 de julio de 2020, siendo recibido en el Juzgado de Ejecución Penal el 29 del citado mes y año, habiendo la autoridad jurisdiccional emitido el decreto de 30 de julio de igual año, disponiendo la verificación del domicilio del accionante por la Trabajadora Social del Juzgado (fs. 36 a 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, el Juez demandado, hasta el día de presentación de esta acción tutelar, no resolvió el incidente de libertad condicional que interpuso tras haber cumplido las dos terceras partes de su condena, omitiendo observar el trámite previsto por el art. 175 de la LEPS; dilación que convirtió en ilegal su privación de libertad.

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

III.1. Sobre la celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Con referencia a la celeridad que debe regir en las actuaciones procesales que tienen relación con la libertad personal respecto a la acción de libertad de pronto despacho, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"**La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad, reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar:**'…La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende, **todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que solo generan perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados,** criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas"* (las negrillas son nuestras).

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

III.2. Trámite de la libertad condicional

Este Tribunal a través de la SCP 0587/2021-S4 de 22 de septiembre, con referencia al incidente de libertad condicional y su tramitación regulados por los arts. 174 y 175 de la LEPS, modificados por la Ley 1173, señaló: *"Al respecto, el art. 174 de la –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001– Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), modificada por la –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, establece que: 'La libertad condicional es el último periodo del sistema progresivo, consiste en el cumplimiento del resto de la condena en libertad.*

La jueza o el juez de ejecución penal, mediante Resolución motivada, previo informe de la Dirección del establecimiento penitenciario, podrá conceder libertad condicional por una sola vez a las personas privadas de libertad, conforme a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, o haber cumplido la mitad, más un (1) día de la pena impuesta tratándose de mujeres que tengan a su cargo: niñas, niños o adolescentes, personas mayores de sesenta y cinco (65) años, personas con discapacidad grave o muy grave o personas que padezcan enfermedades en grado terminal, o aquella que derive del nuevo cómputo.

2. Haber demostrado buena conducta en el establecimiento penitenciario, no habiendo sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año.

3. Haber demostrado vocación para el trabajo en ningún caso la sanción disciplinaria pendiente de cumplimiento podrá impedir la liberación de la persona condenada si ésta ya hubiera cumplido la mitad más un día o las dos terceras partes de su condena, según corresponda.

La resolución que disponga la libertad condicional, indicará el domicilio señalado por el liberado y las condiciones e instrucciones que debe cumplir, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 24 de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999.

El juez de Ejecución Penal, vigilará el cumplimiento de las condiciones impuestas, las que podrán ser reformadas de oficio o a petición del fiscal o del condenado'.

Asimismo, el art. 175 de la Ley antes señalada, establece '(Procedimiento).- El incidente de Libertad Condicional, deberá ser formulado ante el Juez de Ejecución Penal. Podrá ser promovido a petición de parte o de oficio.

El Juez de Ejecución Penal, conminará al Director del establecimiento para que en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes.

El juez podrá rechazar la solicitud sin más trámite, cuanto sea manifiestamente improcedente'".

III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, el Juez demandado, hasta el día de presentación de esta acción tutelar, no resolvió el incidente de libertad condicional que interpuso al cumplimiento de las dos terceras partes de su condena,

omitiendo observar el trámite previsto por el art. 175 de la LEPS, convirtiendo en ilegal su privación de libertad.

A efectos de analizar la problemática planteada, cabe señalar que en los antecedentes que cursan en el expediente, se puede advertir que el accionante, con el argumento de haber cumplido los dos tercios de la condena de tres años que le fue impuesta dentro del proceso penal que le fue seguido por los delitos de robo agravado y asociación delictuosa, adjuntando al efecto el Certificado de Permanencia y Conducta expedido por el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, mediante memorial dirigido al Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–, presentado en el buzón judicial el 22 de julio de 2020, interpuso incidente de libertad condicional, solicitando se le conceda dicho beneficio (Conclusión II.1.). Este memorial que, según informó la autoridad demandada en el informe presentado en audiencia, no contradicho por el impetrante de tutela, fue presentado en la Oficina de Gestión Procesal el 28 de julio de 2020, siendo recibido en el Juzgado de Ejecución Penal Primero del indicado departamento, el 29 del citado mes y año, mereciendo el decreto de 30 del mismo mes y año; por el cual, la autoridad demandada dispuso la verificación del domicilio del solicitante de tutela por la Trabajadora Social del Juzgado; antecedentes que si bien no cursan en el expediente de la presente acción tutelar; sin embargo, fueron objeto de constatación por parte del Tribunal de garantías conforme a los fundamentos expresados en su Resolución; por lo que, en aplicación del principio de verdad material y al no existir ninguna objeción por parte del accionante que contradiga los referidos antecedentes, se los tiene por ciertos, arribando a la conclusión de no ser evidente la dilación denunciada por el impetrante de tutela, dado que si bien el memorial fue introducido mediante el buzón digital del Órgano Judicial el 22 de julio de 2020, conforme acredita el Certificado de Envío a través de ese medio, no se dio cumplimiento a la exigencia de presentación de la documentación en físico el siguiente día hábil en la Oficina de Gestión Procesal para que la remisión digital se considere válida; pues recién se cumplió con esa condición el 28 del mes y año indicados, mereciendo la inmediata atención por parte del Juez demandado, quien por providencia de 30 de julio de 2020, dispuso que la Trabajadora Social del Juzgado, realice la verificación del domicilio del accionante.

Por los antecedentes expuestos, se pudo evidenciar que el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–, dentro de las veinticuatro horas de recibido el memorial del incidente de libertad condicional planteado por el solicitante de tutela, dispuso la verificación del domicilio señalado por éste a cargo de la Trabajadora Social, teniendo en cuenta que la resolución sobre la libertad condicional impetrada, debe indicar el domicilio fijado por el liberado, conforme manda el art. 433 del CPP, en concordancia con el art. 174 de la LEPS; por lo que, no es evidente la vulneración del derecho a la libertad alegada por el accionante, correspondiendo por ende, denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 12 a 15, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0005/2022-S4

Sucre, 17 de marzo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27051-2019-55-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 40/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 286 a 289 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Julio Ariel Coronado López** en representación legal de **Alicia Lidia Paz de Roca** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**; **Adhemar Fernández Ripalda** y **Edgar Molina Aponte**, **Vocales de la Sala Social Contenciosa Administrativa Segunda**; y, **Sergio Cardona Chávez** y **Miriam Rossell Terrazas**, **ex Vocales de la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2018, cursante de fs. 178 a 200, la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de junio de 2006, recibió el Memorándum AD-SC-123/06 de 13 de junio de 2006 de despido, de la Caja Petrolera de Salud (CPS) Regional Santa Cruz, en el que se señaló que su persona fue convocada a trabajar por medios de prensa el 4 de igual mes y año, que no se hubiese presentado a trabajar hasta la fecha del referido memorándum; razón por la que, interpuso demanda de reincorporación y pago de salarios devengados, que fue resuelto por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de Santa Cruz, mediante la Sentencia de "5 de agosto de 2010", que declaró probada la demanda; fallo contra el que la CPS formuló recurso de apelación, que mereció el Auto de Vista 112 de 30 de marzo de 2015; por el que, se revocó la Sentencia impugnada, declarando improbada la demanda; motivo por el que, presentó recurso de casación que mereció el Auto Supremo 093/2018 de 17 de abril, que declaró infundado el referido recurso, restringiendo estos dos últimos fallos su derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación; dado que, en su recurso de casación solicitaron que se resuelva el error de interpretación y aplicación del art. 7 del Decreto Supremo (DS) 1592 de 19 de abril de 1949, pidiendo además se verifique con base en las pruebas citadas en la mencionada impugnación en las literales "a" a la "f", que la conclusión del Tribunal de segunda instancia no fue verdadera; puesto que, no existe prueba respecto a que no hubiese trabajado después del 30 de junio de 2006, como concluyen los Vocales en segunda instancia.

En casación se acusó que no se hubiese tomado en cuenta pruebas como la carta de 19 de junio de 2006, que acredita que su persona trabajó en la CPS, también demostrado con las copias de las tarjetas de marcado de asistencia a su trabajo después del 4, concretamente del 5, 6, 9, 12, 13, 19 y 20; nota de 5 de junio de 2006, que evidencia que su persona se apersonó a trabajar encontrándose precintadas las oficinas donde desempeñaba funciones, acompañado de la tarjeta de registro de ingreso de la misma fecha; carta de 5 de junio de 2006; por la que hizo conocer a los Administradores de la CPS Regional Santa Cruz sobre tal situación; nota de 14 de igual mes y año, por el que se demostró que su persona asistía todos los días a su fuente laboral; carta de 28 de junio de 2006, con sello original de presentación al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde reiteró sus denuncias por el atropello al cual estaba sometida; puesto que, no se le permitía el ingreso a su fuente laboral; y, la nota de 3 de julio del mismo año, con sello del citado Ministerio, que evidencia

el 30 de junio del referido año, al retornar a su trabajo encontró el Memorándum AD-SC-123/06; por el que, fue cesada de su trabajo; siendo evidente la omisión de valoración de toda la mencionada prueba por parte de los Magistrados demandados, constituyéndose el Auto Supremo ahora cuestionado en infra petita por fundamentación arbitraria e insuficiente, en razón a que se realizó una desestimación tácita de dichos elementos probatorios, por los que, se reclamó en casación; cuando lo que correspondía era que los mismos se valoren con base en la sana crítica y el principio de la lógica; por el que, las conclusiones deben estar sustentadas por pruebas, situación que no cumplieron las autoridades ahora demandadas a tiempo de resolver el recurso de casación, que en su integralidad cumplió con todos los requisitos de admisibilidad conforme se determinó en el Auto Supremo 377/2016-A de 17 de octubre, por parte de otros Magistrados, vale decir que, se cumplieron con todos los requisitos establecidos en el art. 274 del Código Procesal Civil (CPC); razón por la que, las autoridades hoy demandadas estaban en la obligación de pronunciarse en el fondo de todo lo reclamado en dicha impugnación.

La omisión es arbitraria en razón a que al haberse admitido la casación, correspondía que se resuelva el fondo del recurso de casación, lesionando de esta forma el debido proceso por omisión valoratoria, fundamentación arbitraria por la infracción de los arts. 3 inc. h) y 150 del Código Procesal del Trabajo (CPT), que regulan el principio de inversión de la carga de la prueba al empleador, que fue desconocido de forma expresa al asumirse una conclusión sin respaldo probatorio, inobservando de esta manera las normas citadas y restringiendo en todo sus derechos, dado que no existe prueba de la supuesta convocatoria o conminatoria a su persona para reincorporarse a su trabajo, no siendo posible afirmar que hubiese abandonado sus funciones, sino que por el contrario existe en original el Memorándum de despido en el que se expone tal argumento, por qué los demandados refieren se trataría de un despido justificado, confundiendo dicho documento con la convocatoria o conminatoria a reincorporarse a su trabajo, hecho que también demuestra que la valoración fue desnaturalizada, en razón a que no fue realizada en función a las reglas de la sana critica ni asignándoseles valor a las mismas; omisión que también se observa en el Auto de Vista de segunda instancia, dictada por los Vocales ahora demandados que carece de sustento probatorio y se encuentra alejado de la Constitución Política del Estado; puesto que, en dicha instancia también se omitió valorar todas las pruebas antes mencionadas. Constituyéndose el Auto de Vista en extra petita; y por tanto, incongruente, al establecer y desarrollar un argumento con relación a la fecha de interposición de la demanda de reincorporación resolviendo en segunda instancia más allá de sus atribuciones sobre hechos jamás alegados por las partes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia de las resoluciones, razonable valoración de la prueba, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 093/2018, debiendo los Magistrados demandados emitir nuevo fallo conforme a los fundamentos de la presente acción de amparo constitucional; y, **b)** Anular el Auto de Vista 112 de 30 de marzo de 2015, disponiendo que los Vocales demandados emitan nueva resolución y de esta manera restablezcan los derechos vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 278 a 285 vta., presentes la solicitante de tutela asistida por su abogado, ausentes las autoridades demandadas y el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de esta acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; presentaron informe escrito el 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 236 a 238 vta., señalando que: **1)** El Auto Supremo impugnado y acusado de lesivo fue pronunciado en estricto apego a las normas legales en las que se funda; dado que, de manera correcta y en apego a las normas legales sobre la materia, declaró infundado el recurso de casación en el fondo interpuesto por la ahora impetrante de tutela, advirtiendo que las violaciones denunciadas no eran evidentes, pudiendo advertirse de la lectura del referido Auto, que se respondió a todos y cada uno de los puntos reclamados en el recurso de casación; y, **2)** De la lectura del memorial de la presente acción de defensa, se evidencia la disconformidad de la solicitante de tutela con el Auto Supremo 093/2018, pretendiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en la valoración de la legalidad ordinaria, sin tomar en cuenta que conforme la vasta jurisprudencia, la acción de amparo constitucional no es un medio de impugnación; por el que, sea factible revisar la valoración de la prueba o la aplicación de la norma; puesto que, dicha labor le corresponde únicamente a la jurisdicción ordinaria.

Adhemar Fernández Ripalda y Edgar Molina Aponte, Vocales de la Sala Social Contenciosa Administrativa Segunda; y, Sergio Cardona Chávez y Miriam Rossell Terrazas, ex Vocales de la Sala Social y Administrativa, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni presentaron informe escrito alguno.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Efidio Saturnino Flores Bonillas, Administrador de la CPS Regional Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentó informe escrito alguno, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 271.

I.2.4. Resolución

La "Sala de Turno Vacacional" del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 40/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 286 a 289 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien las autoridades demandadas pueden realizar la valoración de la prueba; empero, siendo la causal de despido lo previsto en el art. 16 inc. d) de la LGT, no existe trascendencia para dejar sin efecto el Auto Supremo 093/2018, para que se realice tal valoración, si su intento de reincorporación fue efectuado fuera de plazo señalado en la norma laboral, hecho que implica que la decisión a asumirse en una nueva resolución sería la misma; y, **ii)** Si bien en materia laboral la carga de la prueba es para la parte patronal, en el caso en análisis, se observaron dos situaciones, que tienen que ver con el reclamo referente a que no se hubiese probado la conminatoria realizada en el diario El Deber, este aspecto no fue reclamado en esos términos en el recurso de casación; por otra parte, se debe considerar la extemporaneidad de la solicitud de restitución antes mencionada.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por la Nota TCP-GMHZ-059/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 301 a 302, se formuló excusa del conocimiento de la presente acción de amparo constitucional, solicitando se remita la misma a conocimiento del pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional para su respectivo pronunciamiento.

Por Auto Constitucional Plurinacional 025/2019 de 12 junio, cursante de fs. 303 a 306, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional con la facultad conferida en el art. 23.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió declarar ilegal la excusa formulada, disponiendo se reasuma el conocimiento de la causa una vez notificado con el referido fallo; diligencia que se practicó el 22 de febrero de 2022 (fs. 307).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorándum AD-SC-123/06 de 13 de junio de 2006, notificado a Alicia Lidia Paz de Roca –ahora accionante– el 30 de igual mes y año, se prescindió de los servicios de la misma, en aplicación de lo previsto en el art. 16 inc. d) de la LGT, porque no se hubiese presentado a su fuente laboral (fs. 36).

II.2. Cursa nota de 5 de junio de 2006, presentada en la misma fecha ante el Director Departamental de Trabajo; por la que, la impetrante de tutela hizo conocer que asistió a su fuente laboral señalando, que el sistema de marcado mediante tarjeta no estaba funcionando y que firmaba su ingreso en un cuaderno tamaño oficio que se encontraba en puertas de la oficina de administración, adjuntando tarjeta de marcado de asistencia (fs. 31 a 32); Asimismo, con otra carta de igual fecha presentada a la misma autoridad, se dio a conocer sobre la situación incómoda y la imposibilidad de asumir funciones por la existencia de dos autoridades administrativas en la CPS (fs. 33); posteriormente, presentó nota de 14 de junio de 2006, ante la Inspectoría de Trabajo de Santa Cruz, señalando que se presentó a su fuente laboral, denunciando que se prohibió el ingreso a su oficina (fs. 34).

II.3. Mediante carta dirigida a la Inspectoría de Trabajo de Santa Cruz, con sello de recepción de 20 de junio de 2006, la solicitante de tutela denunció atropellos a sus derechos en la CPS, señalando que su persona se presentó a dicha institución marcando su asistencia (fs. 29); adjuntando tarjeta de marcación del mes de junio del referido año (fs. 30); posteriormente, mediante nota presentada el 29 de igual mes y año, ante la misma autoridad, la solicitante de tutela reiteró su denuncia de atropello a sus derechos, señalando que las autoridades de la institución antes mencionada no se comunicaron con su persona ni permitieron su ingreso en dicha entidad (fs. 35); denuncia reafirmada por la nota de 3 de julio de 2006 recepcionada por la indicada autoridad en la misma fecha (fs. 38).

II.4. Corre en obrados, memorial de demanda de reincorporación y pago de salarios devengados, formulado por la ahora accionante contra la CPS Regional Santa Cruz, presentada el 23 de junio de 2008 (fs. 42 a 45); que fue resuelta mediante la Sentencia 47/14 de 31 de julio de 2014, que declaró probada la referida demanda disponiendo el pago de salarios devengados y demás derechos sociales desde su despido el 30 de junio de 2006, ordenando la reincorporación de la hoy impetrante de tutela dentro el tercero día de su legal notificación (fs. 109 a 112).

II.5. A través del memorial presentado el 3 de octubre de 2014, la ahora solicitante de tutela planteó recurso de apelación contra Sentencia 47/14 (fs. 131 a 133); resuelto mediante el Auto de Vista 112 de 30 de marzo de 2015, que revocó la Sentencia apelada, declarando improbada la demanda de reincorporación y pago de salarios devengados (fs. 145 a 146 vta.); que fue objeto de recurso de casación presentada por la impetrante de tutela, el 8 de julio de 2016 (fs. 153 a 154); que mereció el Auto Supremo 093/2018 de 17 de abril, que declaró infundado el referido recurso (fs. 167 a 168 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia de las resoluciones, razonable valoración de la prueba; toda vez que: **a)** Los Vocales demandados declararon improbada su demanda de reincorporación más pago de salarios devengados, formulada contra la CPS Regional Santa Cruz, decisión que carece de sustento probatorio y es extra petita, por tanto incongruente; y, **b)** Los Magistrados demandados, declararon infundado su recurso de casación de manera infra petita, restringiendo el debido proceso por fundamentación arbitraria e insuficiente; dado que, no resolvieron el reclamo de error de interpretación y aplicación del art. 7 del DS 1592, pidiendo además se verifique con base en las pruebas citadas en la mencionada impugnación; habiéndose efectuado una desestimación tacita de dichos elementos probatorios; por los que, se reclamó en casación; cuando lo que correspondía era que los mismos se valoren con base en la sana crítica y el principio de la lógica; por el que, se entiende que las conclusiones deben estar sustentadas por pruebas, asumiendo en consecuencia

conclusiones que no son verdaderas; dado que, tampoco existen o se citaron pruebas que las sustenten, hecho que también desconoce el principio laboral de inversión de la carga de la prueba.

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

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

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

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

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus requisitos estableció que : "*…por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.*

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de 'unidad constitucional' y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los

Derechos Fundamentales. Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria. El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPEabrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia".

III.2. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

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

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló que: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá*

seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, refirió que: "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló que: "De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la

controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión".

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que, la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.3. Alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

La valoración probatoria es exclusivamente una atribución de los jueces y tribunales ordinarios o administrativos, a menos que en dicha valoración se lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba. Asumiendo este entendimiento, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: "*…la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.*

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; ***en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional****.*

En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad..." (las negrillas nos pertenecen).

De esto, se puede concluir que la jurisdicción constitucional, autolimitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y valorada en el proceso judicial o administrativo, respetando la competencia de las otras jurisdicciones, estableciendo imperativamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; sin embargo, conforme prevé la jurisprudencia constitucional citada,

excepcionalmente esta jurisdicción ingresará en el análisis probatorio de fondo efectuado por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, cuando quienes accionen en amparo constitucional cumplan con los siguientes presupuestos a saber: ***1) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; y, ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, 2) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad****; para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, por qué la valoración efectuada por las autoridades se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, vulnerando derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos por la Constitución Política del Estado, es decir, que no se debe circunscribir la fundamentación únicamente en un relato de los hechos, o al simple disentimiento de la valoración efectuada por la autoridad jurisdiccional ordinaria o administrativa, cuestionando y criticando la misma, como si la acción de amparo constitucional se tratara de un recurso de revisión, sino que se debe identificar de forma precisa los derechos vulnerados que se habría ocasionado a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, o la omisión de valoración de prueba que tenga trascendencia en la resolución de fondo del proceso o esclarezca la verdad material de los hechos; o en definitiva expresar de manera adecuada precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, de por qué la autoridad judicial o administrativa se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que no implica el despliegue de criterios de disentimiento con la valoración probatoria efectuada intraproceso.*

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela acusa la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia de las resoluciones, razonable valoración de la prueba, toda vez que: **a)** Los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 112, que carece de sustento probatorio y es extra petita, por tanto incongruente; y, **b)** Los Magistrados demandados, dictaron el Auto Supremo 093/2018; por el que, declararon infundado su recurso de casación de manera infra petita, restringiendo el debido proceso por fundamentación arbitraria e insuficiente; dado que, no resolvieron el reclamo de error de interpretación y aplicación del art. 7 del DS 1592, pidiendo además se verifique con base en las pruebas citadas en la mencionada impugnación; habiéndose efectuado una desestimación tacita de dichos elementos probatorios; por los que, se reclamó en casación; cuando lo que correspondía era que los mismos se valoren con base en la sana crítica y el principio de la lógica, por el que se entiende que las conclusiones deben estar sustentadas por pruebas, asumiendo en consecuencia conclusiones que no son verdaderas; dado que, tampoco existen o se citaron pruebas que las sustenten, hecho que también desconoce el principio laboral de inversión de la carga de la prueba.

Previo a ingresar en el análisis de la problemática planteada, corresponde precisar, que advertidos de que en la presente acción de defensa la solicitante de tutela no solo demandó a los Magistrados que pronunciaron el Auto Supremo 093/2018, sino también a los Vocales de la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes dictaron el Auto de Vista 112, del cual también se pretende su nulidad; sin embargo, se debe tener en cuenta, que esta jurisdicción no puede emitir pronunciamiento sobre la Resolución o actuaciones realizadas en primera instancia, puesto que, la acción de amparo constitucional –conforme la naturaleza de esta acción tutelar desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional– no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso, esto en virtud a que cada fallo emitido tiene su recurso de revisión vertical para denunciar los agravios que los jueces de instancia podrían ocasionar en la emisión de sus resoluciones, es decir, su revisión es de exclusiva competencia de las autoridades jurisdiccionales llamadas por ley, que, en el caso en revisión, correspondió a los Magistrados ahora demandados al resolver el recurso de casación planteado contra el referido fallo de segunda instancia; quedando por lo tanto, limitada la intervención de la jurisdicción constitucional a analizar solo los reclamos de vulneración de derechos que se hubiesen generado con la emisión del Auto Supremo 093/2018.

Consiguientemente, corresponde precisar que, de la revisión y análisis del memorial de la presente acción de amparo constitucional, se tiene claramente identificado que la solicitante de tutela, cuestiona como acto lesivo de sus derechos al Auto Supremo 093/2018, acusando en lo principal que las autoridades demandadas a tiempo de dictar el indicado fallo, incurrieron en omisión valoratoria y desconocimiento del principio de inversión de la carga de la prueba en materia laboral, señalando que las conclusiones arribadas carecen de sustento probatorio siendo el fundamento insuficiente y arbitrario, identificando las pruebas supuestamente omitidas en su valoración; así como, los aspectos que no se hubiesen analizado ni interpretado en relación a ellas, argumentando sobre la trascendencia de las mismas, por cuanto conforme refiere ampliamente, estas, establecerían que la misma asistió a su fuente laboral, realizando sus marcaciones de asistencia e incluso haciendo alusión a registros en cuadernos que estaban en administración de la CPS, ante problemas en el sistema de marcado de tarjeta, aspecto que tiene relación directa con el fondo del motivo de su despido, previsto en el art. 16 inc. d) de la LGT; cumpliendo de esta forma con los presupuestos para que esta jurisdicción pueda ingresar en la revisión de la valoración probatoria efectuada por las autoridades demandadas, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, donde se estableció que la omisión valorativa una vez identificada la misma implica insuficiente y arbitraria fundamentación; por tanto, permite el análisis de la labor valoratoria de la autoridad demandada por parte de esta jurisdicción.

En este entendido, es preciso señalar que de la revisión y análisis del Auto Supremo 093/2018, se evidencia que los Magistrados demandados, en el Considerando II del referido Auto, realizaron en inicio una exposición de antecedentes del proceso, para luego citar y describir el contenido del Memorándum AD-SC-123/06; por el que, se prescindió de los servicios de la ahora accionante, señalando que dicho acto se hubiese emitido porque la ahora impetrante de tutela no se presentó a su fuente laboral; razón por la que, aplicaron el art. 16 inc. d) de la LGT, pese a que se la hubiese convocado a través de la prensa escrita de circulación nacional, diario El Deber, el 4 de junio de 2006 y que con la nota de 28 de igual mes y año, la misma hubiese expresado ante la Inspectoría de Trabajo de Santa Cruz, que su persona desde el 8 de "mayo (junio)" (sic) del referido año se encontraba trabajando en el hospital Santa Cruz, hecho por el cual concluyeron que la solicitante de tutela se encontraba trabajando en otro hospital y por otro lado, hubiese abandonado funciones.

Por otra parte, se debe además, precisar que de la revisión del recurso de casación formulado por la impetrante de tutela, se puede advertir que el mismo entre sus reclamos, en lo principal, cuestionó por el supuesto error de interpretación del art. 7 del DS 1592, en razón a que la conclusión del Auto de Vista impugnado en casación, referente a que la demandante en el proceso laboral en cuestión, se le realizó la conminatoria para que se reincorpore a su trabajo, es una afirmación desvirtuada; puesto que, no hay tal conminatoria, existiendo solo el original del Memorándum de despido, cuyo contenido seria falso por la prueba identificada y citada en el referido recurso, concluyendo en el reclamo de que, el Auto de Vista recurrido, no realizó un adecuado análisis, evaluación, ni revisión exhaustiva y pormenorizada de los datos del proceso, confundiendo una carta de entrega de oficina con una conminatoria que nunca existió; vale decir, que en dicho reclamo la hoy solicitante de tutela claramente identificó el error en que se hubiese incurrido a partir de la omisión de la prueba, que refiere atacaría el fondo del motivo de despido por supuesta inasistencia a su fuente laboral.

En contrastación al argumento de reclamos expuesto en el recurso de casación, resulta evidente que lo expuesto por los Magistrados demandados en el Auto Supremo 093/2018, se encuentra insuficientemente motivado y con omisión cierta en la valoración probatoria, puesto que, conforme se tiene señalado ut supra, la impetrante de tutela, en casación cuestionó que no se valoraron las pruebas referentes a: **1)** La nota de 5 de junio de 2006, presentada en la misma fecha ante el Director Departamental de Trabajo; por la que, la accionante hizo conocer que asistió a su fuente laboral, señalando, que el sistema de marcado mediante tarjeta no estaba funcionando y que firmaba su ingreso en un cuaderno tamaño oficio que se encontraba en puertas de la oficina de administración, adjuntando tarjeta de marcado de asistencia; **2)** Carta de igual fecha presentada a la misma autoridad, donde se dio a conocer sobre la situación incómoda y la imposibilidad de asumir funciones por la existencia de dos autoridades administrativas en la CPS; posteriormente; **3)** La Nota

de 14 de junio de 2006, presentada ante la Inspectoría de Trabajo de Santa Cruz, señalando que se presentó a su fuente laboral, denunciando que se prohibió el ingreso a su oficina; **4)** Carta dirigida a la Inspectoría de Trabajo de Santa Cruz, con sello de recepción de 19 de junio de 2006 (con fecha de presentación 20 de igual mes y año); por la que, la ahora impetrante de tutela denunció atropellos a sus derechos en la CPS, señalando que su persona se presentó a dicha institución marcando su asistencia; adjuntando tarjeta de marcación del mes de junio del referido año; **5)** Nota presentada el 29 de igual mes y año, ante la misma autoridad, la solicitante de tutela reiteró su denuncia de atropello a sus derechos fundamentales, señalando que las autoridades de la institución antes mencionada no se comunicaron con su persona ni permitieron su ingreso en dicha entidad; y, **6)** Denuncia reafirmada por la nota de 3 de julio de 2006 recepcionada por la indicada autoridad en la misma fecha; prueba también descrita e identificada en el apartado de Conclusiones II.2 y II.3 del presente fallo constitucional.

Pruebas sobre las que los Magistrados ahora demandados hicieron abstracción absoluta, omitiendo integrarlas y contrastarlas en el análisis de valoración probatoria, no existiendo consideración alguna al respecto y limitándose a citar el fundamento del Memorándum de despido el AD-SC-123/06 y la supuesta nota de 28 de junio de igual año, presentada a la Inspectoría de Trabajo de Santa Cruz el 29 de igual mes y año, también valorada de manera parcial, para luego sin mayor análisis concluir que la accionante trabajaba en el Hospital Santa Cruz (que según la misma seria parte de la CPS; afirmando asimismo que evidentemente hubiese existido abandonado funciones, sin mayor prueba que sustente tal argumento; vale decir que conforme se denuncia en la presente acción de amparo constitucional, en el caso presente, no se aplicó el principio de inversión de la carga de la prueba para el empleador; puesto que, con la prueba antes descrita la parte impetrante de tutela acreditó que asistió a su fuente laboral, contrario a lo que se expresó en el Memorándum de despido, adjuntando a tal fin tarjetas de marcación y denuncias reiteradas de negación de ingreso a su fuente laboral y atropello a sus derechos, problemas en el sistema o tarjeta de marcación de asistencia; así como, el registro de su ingreso en cuadernos habilitados por la administración de la entidad demandada en el proceso laboral.

En tal sentido, no resulta correcto, desechar sin explicación y análisis alguno, la prueba directamente vinculada a la asistencia de la ahora accionante a su fuente laboral, aspecto que evidencia su trascendencia o relevancia constitucional en el fondo de lo planteado en el proceso laboral, precisamente porque la supuesta desvinculación de la impetrante de tutela se debió a una presunta inasistencia a la misma por más de seis días.

Tampoco resulta correcto ni razonable que se asuman determinaciones solo citando el fundamento del Memorándum de despido AD-SC-123/06, o sin un análisis integral de la nota de 28 de junio de 2006; siendo lo adecuado que toda afirmación o conclusión tenga una base probatoria, debiendo en el caso presente además, respetarse en tal análisis los principios del derecho laboral, conforme reclamó la solicitante de tutela (inversión de la carga de la prueba), no pudiendo en tal sentido, emitirse conclusiones ni determinación con base en simples supuestos contenidos en un acto denunciado de lesivo (memorándum de despido), como si lo contenido en el mismo fuese una verdad irrefutable, debiendo en todo caso en contrastación con la prueba extrañada en casación y ahora identificada en la presente acción de defensa, establecerse si tales argumentos son evidentes o no para fallar en el fondo.

En consecuencia, es evidente la falta de motivación desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, acusada por la ahora accionante, hecho que sin duda, además demuestra que el argumento vertido de manera limitada por los Magistrados demandados en el Auto Supremo 093/2018, es insuficiente y arbitrario por cuanto, para sumir una adecuada y eficaz decisión sobre si concurrió o no el presupuesto contenido en el art. 7 del DS 1592 o la causal prevista en el art. 16 inc. h) de la LGT, corresponde se realice una valoración integral y en el marco de los principios que rigen el derecho laboral; en tal entendido, es evidente la lesión de derechos acusada en la presente acción de amparo constitucional, por cuanto los Magistrados demandados, al margen de realizar una valoración parcial de la prueba que decantó en la evidente falta de motivación probatoria;

afectaron el debido proceso con la emisión del Auto Supremo 093/2018, que debe ser subsanado con el cumplimento de un análisis correcto, razonable e integral de las pruebas señaladas ut supra.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de esta acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 40/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 286 a 289 vta., pronunciada por la "Sala de Turno Vacacional" del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 093/2018 de 17 de abril, debiendo los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitir nueva Resolución, debidamente fundamentada y motivada, tomando en cuenta los lineamientos establecidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0006/2022-S4

Sucre, 17 de marzo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 39308-2021-79-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 30 de marzo de 2021, cursante de fs. 49 a 53, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandra Lorena Nogales Rocha** en representación sin mandato de **Jorge Sneyder Quiroz Wills** contra **David Gamon Nicolás**, **Aleyda Giovana Gómez Iporre** y **Rosmery Torrez Terrazas**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2021, cursante de fs. 5 a 7, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de feminicidio, radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, el 25 de marzo de 2021, presentó un incidente de nulidad de obrados por defecto absoluto de la acusación particular presentada por los representantes legales de Líder Jesús Callau Arumbary, Anahy Callau Vaca y Guicela Callau Vaca, de quienes se cuestionó la legitimación para denunciar y ser acusadores particulares; habiendo el mencionado Tribunal, el 26 de igual mes y año, antes de instalarse la audiencia del juicio oral, resuelto el referido incidente por Auto de la misma fecha, declarándolo improcedente y dándolo por notificado con dicha resolución, suspendiendo y reprogramando dicho acto para el 29 del mismo mes y año; audiencia en la cual su defensa presentó recurso de apelación incidental, pidiendo la suspensión de la misma hasta que se defina la situación jurídica de los acusadores particulares.

Pese a su solicitud fue instalada la audiencia de juicio oral; por lo que, su defensa procedió a fundamentar el pedido de suspensión y las razones para la resolución previa de la impugnación; sin embargo, los miembros del señalado Tribunal, ahora demandados, se negaron a dar curso, llevándose adelante la audiencia; extremo que a su entender lo somete a un indebido procesamiento.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad, alegando encontrarse sometido a un procesamiento indebido; citando al efecto los arts. 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se restituyan de manera inmediata las formalidades legales del procedimiento.

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

Celebrada la audiencia pública el 30 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 48, encontrándose presente la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas y el Ministerio Público, pese a su legal citación, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

David Gamon Nicolás, Aleyda Giovana Gómez Iporre y Rosmery Torrez Terrazas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 30 de marzo de 2021, cursante a fs. 17, refirieron que: **a)** El 26 de marzo de 2021, instalada la audiencia de juicio oral, en la etapa de incidentes se resolvió el interpuesto por el accionante sobre actividad procesal defectuosa, en aplicación de lo previsto por los arts. 314 y 167.II del Código de Procedimiento Penal (CPP), declarándose la improcedencia de dicha pretensión bajo el principio de preclusión, al no corresponder el recurso de apelación incidental, siendo lo correcto efectuar la reserva de apelación restringida; y, **b)** Actuaron en el marco del procedimiento establecido en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, que tiene por finalidad evitar dilaciones por actos procesales desleales como los utilizados por el accionante.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El abogado de los representantes de la víctima en audiencia, expresaron sus fundamentos respecto a los puntos argüidos por la parte accionante.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

La representante del Ministerio Publico, no presentó informe ni asistió a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs.12.

I.2.5. Resolución

La Jueza de Partido Mixto de Sentencia del Trabajo y Seguridad Social Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 30 de marzo de 2021, cursante de fs. 49 a 53, **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **1)** Si bien los aspectos denunciados fueron vinculados a la garantía del debido proceso, no se encuentran ligados a la libertad física del accionante; **2)** Conforme se tiene del Acta de Registro de Juicio Oral de 29 de marzo de igual año, se puede evidenciar que con relación al memorial con la suma de recurso de apelación incidental contra el Auto de Vista de igual fecha, no se declaró infundada la solicitud, sino que se resolvió de manera motivada; puesto que, dicha determinación no fue impugnada por la defensa técnica en su momento procesal, denegándose dicha solicitud *in limine*; máxime si se toma en cuenta que el planteamiento de un incidente no es causa directa de la privación de la libertad del accionante y que dicha restricción fue dispuesta por el Juez de control jurisdiccional en la etapa preparatoria; y, **3)** En ese entendido, la SCP "1609/2014", estableció que la activación de la acción de libertad respecto al debido proceso, opera cuando la lesión alegada está vinculada al derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta memorial de incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos y flagrante violación de derechos fundamentales y garantías constitucionales, presentado el 25 de marzo de 2021, por Jorge Sneyder Quiroz Wills –ahora accionante–, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, solicitando declarar probado el incidente y se ordene la nulidad absoluta hasta la presentación de la acusación, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Publico, por la presunta comisión del delito de feminicidio (fs. 36 a 41).

II.2. Cursa Acta de Registro de Juicio Oral de 26 de marzo de 2021, en que consta que fue instalada la audiencia por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba y que la defensa del impetrante de tutela sustentó el referido incidente de nulidad (fs. 13 a 15 vta.).

II.3. Por Auto de 26 de marzo de 2021, dictado por Tribunal de Sentencia Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, se rechazó el incidente de nulidad de obrados por defecto absoluto,

refiriendo que de conformidad a la Ley 1173, solo es posible considerar los incidentes sobrevinientes por extinción de la acción penal (fs.14 y vta.).

II.4. Se tiene memoriales presentados el 29 de marzo de 2021, por el impetrante de tutela, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba; el primero interponiendo recurso de apelación incidental contra el Auto de 26 del mismo mes y año; y, el segundo, de solicitud de suspensión de audiencia de juicio oral (fs. 27 a 32 vta.).

II.5. Consta el Acta de Registro de Juicio Oral de 29 de marzo de 2021, instalado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, que respecto al recurso de apelación antes señalado, refirió que no se declaró infundado, sino que conforme consta en actas, el Auto de 26 del referido mes y año, no fue impugnado oportunamente, por lo que se denegó *in limine*; posteriormente, con relación a la solicitud de suspensión de la audiencia de juicio oral, con el fin de evitar mayores dilaciones se dispuso la suspensión por cuarenta y ocho horas, reanudando la misma al 31 de citado mes y año (fs. 15 vta. a 16 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y encontrarse indebidamente procesado; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, en etapa de sustanciación de juicio oral, las autoridades ahora demandadas rechazaron el incidente de nulidad por defecto absoluto planteado de su parte; posteriormente, pese al recurso de apelación incidental y a la solicitud de suspensión de audiencia que interpuso, sin motivación alguna reanudaron la audiencia de juicio oral, sin resolver previamente el recurso de apelación.

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

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

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

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional****, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: '…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la***

libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión*, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad alegando encontrarse indebidamente procesado; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, en etapa de sustanciación de juicio oral, las autoridades demandadas rechazaron el incidente de nulidad por defecto absoluto; posteriormente, pese al recurso de apelación incidental y la solicitud de suspensión de audiencia que interpuso, sin motivación alguna reanudaron la audiencia de juicio oral, sin resolver previamente el recurso de apelación.

De los antecedentes cursantes en obrados, se advierte que dentro del proceso penal seguido contra Jorge Sneyder Quiroz Wills, hoy accionante, por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de feminicidio, radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, la defensa del impetrante de tutela, interpuso un incidente de nulidad de obrados por defecto absoluto; habiéndose rechazado dicha pretensión en audiencia de juicio oral de 26 de marzo de 2021 (Conclusión III.3). Posteriormente, el 29 de ese mes y año, con anterioridad a la instalación de la audiencia de juicio oral, el accionante presentó dos memoriales, uno de recurso de apelación incidental y otro de solicitud de suspensión de audiencia (Conclusión III.4), siendo que, una vez instalada la referida audiencia de prosecución de juicio oral, el recurso fue denegado *in limine* y dispusieron la suspensión del verificativo y ordenaron su reanudación el 31 de citado mes y año.

Identificada la problemática, corresponde recordar que, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, si bien, la acción de libertad no requiere de la observancia de requisitos formales y no está sujeta a ritualismos procesales; empero, la protección otorgada por esta acción tutelar ante la lesión al debido proceso, no abarca a todas las formas en que dicho derecho puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellas situaciones que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción y la existencia de absoluto estado de indefensión.

En ese contexto jurisprudencial, en el caso concreto se advierte que el accionante denunció que las autoridades demandadas hubieran incurrido en un procesamiento indebido al no haber resuelto previamente a la audiencia de Juicio Oral de 29 de marzo de 2021, el recurso de apelación incidental interpuesto contra el rechazo al incidente de nulidad.

Al respecto, se tiene que, la interposición del referido recurso de apelación y su resolución, no constituye un acto procesal que se encuentre vinculado directamente con la restricción del derecho a la libertad del solicitante de tutela; toda vez que, en el mismo, el justiciable cuestiona la capacidad procesal de los acusadores particulares, y la privación de su derecho a la libertad se origina a raíz de medida cautelar de detención preventiva dispuesta en su contra por autoridad jurisdiccional competente dentro del proceso penal que se le sigue; es decir, que la lesión acusada al debido proceso, cuya tutela se pretende a través de este mecanismo constitucional, cimentada en el hecho de que el recurso de apelación incoado por su parte supuestamente no hubiera merecido pronunciamiento, no se encuentra directamente vinculado con la libertad del impetrante de tutela, tampoco opera como causa directa para su restricción o supresión; dado que, esta deviene de una actuación judicial intra procesal ejecutada por autoridad competente durante la sustanciación del proceso y a través de la imposición de medidas cautelares; consecuentemente, no se tiene por cumplido el primer presupuesto exigible para la tutela del debido proceso a través de la acción de libertad, conforme a lo establecido en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, respecto a que para que esta proceda: "***el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión"***.

Con relación al segundo presupuesto que hace viable la protección del debido proceso mediante esta acción de defensa, referido a que "...***debe existir absoluto estado de indefensión***, *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*, de los actuados procesales anexados al expediente tutelar, se advierte que el accionante, no se encuentra en absoluto estado de indefensión; toda vez que, como el mismo reconoce, se halla asistido de defensa técnica, conoce del proceso y se encuentra ejerciendo sus derecho a la defensa con la interposición de incidentes y recursos, como los que menciona; pretensiones que además fueron respondidas por las autoridades demandadas (Conclusión III.5); por lo que, en ningún momento el accionante se encontró en un absoluto estado de indefensión.

No obstante lo antes señalado, es preciso establecer que las afirmaciones del accionante no resultan ser del todo evidentes, pues si bien no existe un pronunciamiento de fondo del recurso de apelación, si existe una resolución emitida por los demandados a través de la cual, rechazaron *in límine* el recurso intentado, habiéndose además, atendido favorablemente su solicitud de diferimiento de audiencia de juicio oral; por ende, el hecho de que una de sus pretensiones no hubiera sido respondida en el marco de sus aspiraciones, no implica per sé lesión al debido proceso.

Consiguientemente, al no haberse justificado los presupuestos para la presunta transgresión del derecho al debido proceso, no resulta posible ingresara analizar el fondo de la problemática denunciada, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 30 de marzo de 2021, cursante de fs. 49 a 53, pronunciada por la Jueza de Partido Mixto de Sentencia del Trabajo y Seguridad Social Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los términos y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0006/2022-S4 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0007/2022-S4

Sucre, 17 de marzo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 42976-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 21/2021 de 17 de septiembre, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juana Ana Quelali** en representación sin mandato de la menor **NN** contra **Harry César Suaznabar Díaz**, **Director de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (Centro), del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 22 a 24, la accionante a nombre de su representada sin mandato, refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, dispuso que la Defensoría de la Niñez y de la Adolescencia (centro) del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, efectúe una inspección, verificación e informe, respecto al Edificio Señor de Mayo, ubicado en calle Figueroa; toda vez que, es a dicho domicilio donde se pretende que la menor de ocho años de edad que representa sea traslada a vivir, sin tomar en cuenta que el mencionado inmueble es un centro de servicios sexuales, lo que claramente constituiría una severa agresión a la salud e integridad física de la menor.

La determinación antes aludida, fue oportunamente puesta en conocimiento de las autoridades de la indicada Defensoría de la Niñez y de la Adolescencia, mediante nota de 6 de septiembre de 2021; sin embargo, pese a existir un riesgo inminente de que la menor sea trasladada a vivir en aquel recinto, la entidad ahora demandada no ha dado cumplimiento a la decisión judicial y tampoco procedió a la inspección ordenada, arriesgando la integridad psicológica y física de la menor.

La omisión acusada a través de la presente demanda tutelar, transgrede los más básicos postulados de protección a menores, resultando las justificaciones de inacción, sobre la base de formalidades absurdas y de origen burocrático, una infracción severa a los derechos de los menores de edad.

Añade que, de la documental probatoria que acompaña, se evidencia que en todo el Edificio Señor de Mayo, se dedica al trabajo sexual, situación que además es de conocimiento público; y no obstante, los ahora demandados se rehúsan a levantar el informe correspondiente, incumpliendo radicalmente el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional, con relación a la protección de la niñez; toda vez que, se insiste, se niegan a ejecutar una inspección de urgente necesidad destinada a evitar que una menor de edad sea obligada a vivir en un centro de servicios sexuales al que asisten todo tipo de varones que podrían padecer tendencias pedófilas y agredir sexualmente a la menor.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denunció que la integridad física y psicológica de su representada se encuentra en severo riesgo, sin identificar los derechos lesionados ni las normas que los contienen.

I.1.3. Petitorio

Si bien el solicitante de tutela en su petitorio se limita a manifestar que interpone la presente acción de defensa debido a que la entidad demandada se niega realizar la inspección e informe ordenados por la autoridad judicial, sin exponer ni precisar su pretensión, por el contenido y contexto de sus

argumentos, a la luz del principio de informalismo que rige a la acción de libertad, este Tribunal comprende que la accionante demanda que por esta vía se ordene que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (Centro) del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, realice la referida inspección a la brevedad posible.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 17 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 30, presentes la impetrante de tutela asistida de su abogado; en ausencia del demandado pero con asistencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la solicitante de tutela, haciendo uso de la palabra manifestó lo siguiente: **a)** De conformidad a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, en el caso de grupos vulnerables y atención prioritaria, se habilita la acción de libertad respecto a menores de edad para la preservación de su integridad física, psicológica y emocional, debiendo abstraerse en la tramitación de estas causas, la exigencia de todo tipo de formalidad, así como la aplicación de los principios de subsidiariedad e inmediatez; extremos que otorgan el mérito suficiente a la presente demanda; **b)** Como resultado de una anterior acción tutelar, el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz, mediante Resolución 188/2021 de 19 de abril, dispuso que una menor de edad sea restituida al inmueble ubicado en el Edifico Señor de Mayo de la calle Figueroa, ordenando a dicho efecto a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia –ahora demandada– verificar las condiciones de habitabilidad para la menor en dicho inmueble; toda vez que, como expresó la hoy accionante, no era posible que una menor de edad fuera restituida a dicho lugar; pues, en todos los ambientes de este domicilio, del primer al último piso, se dedicaban a la actividad sexual, resultando en consecuencia un despropósito disponer el traslado de una menor a ese edificio para que viva en él; máxime, tratándose de una niña de ocho (8) años de edad; **c)** Bajo tales circunstancias, se determinó que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se apersone al lugar, verifique y establezca si se trata de un edificio en el que se brindan servicios sexuales y si existen condiciones de habitabilidad en el mismo para una menor de edad; determinación que fue posteriormente ratificada mediante decretos 8 de junio y 9 de julio de 2021, respectivamente; **d)** La hoy impetrante de tutela fue quien en la anterior acción de libertad, de forma proactiva promovió la realización de la inspección, es así que el 6 de septiembre del mismo año, acudió a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, solicitando el cumplimiento de orden emanada del Juez de garantías y por ende la ejecución de la inspección; no obstante, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, dicho acto no se ha ejecutado; **e)** La omisión antes referida, arriesga severamente la integridad de la menor, ya que independientemente de que las personas que trabajan en dicho inmueble se dedican a la actividad sexual y saben que no puede trasladarse a una menor a vivir ahí; dado que, podría afectarse su estabilidad psicológica, así como correr riesgo de sufrir agresiones sexuales y ser sometida a condiciones de alta agresión psicológica ante la posibilidad de presenciar actos sexuales, también puede ser objeto de intimidación al desconocerse la calidad de personas que frecuentan el lugar; **f)** No obstante, todas estas posibilidades que incidirían directamente en la menor, la inspección encomendada a la parte hoy demandada, no ha sido ejecutada, bajo el argumento de que no se ha practicado diligencia de notificación con la determinación del Juez de garantías, como si dichas actuaciones constituyeran una formalidad y no un fin; máxime si existe el riesgo inminente para la menor de ser trasladada a vivir en el inmueble señalado; situación que de materializarse en las condiciones descritas, será de entera responsabilidad de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, **g)** A efectos de acreditar todas las circunstancias descritas, se adjunta el informe emitido por el Oficial de Policía, José Luis Mamani Bautista, documento que acredita que el 21 de abril de 2017, se apersonó al lugar, constatando que del segundo al sexto piso del edificio, los ambientes funcionan con trabajadoras sexuales; elemento en mérito al cual, la autoridad constitucional de garantías, dispuso que la citada Defensoría elabore un informe inmediato; orden que claramente fue incumplida, potenciando el riesgo al que se expone a la menor, respecto a la cual se desconoce si ya fue traslada y si fue objeto de vejación sexual o daño psicológico. Bajo tales argumentos, solicitó se conceda la

tutela impetrada y se ordene a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, realizar la inspección a la brevedad posible.

Ante la consulta a la parte accionante si acudió en queja ante la autoridad de garantías constitucionales, denunciando el no cumplimiento de la decisión, el abogado manifestó que la contraparte fue la que presentó la queja, y que a raíz de dos memoriales presentados, se emitieron las resoluciones de 8 de junio y 9 de julio de 2021, atendiendo favorablemente lo impetrado, sobrecartándose además que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, debe realizar la inspección antes de que la menor retorne al domicilio, no habiéndose emitido oficios judiciales, debido a que la Jueza de garantías que conoció la causa ya no se encuentra a cargo del Juzgado; no obstante, todos los sujetos procesales fueron notificados con la resolución a través de la cual la jueza de garantías ordenó ejecutar el acto de inspección a la referida Defensoría que; en todo caso, pudo acudir a estrados judiciales a verificar la existencia del proceso y la orden cuyo cumplimiento hoy se reclama.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Harry César Suaznabar Díaz, Director de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (Centro), del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no se hizo presente en audiencia y tampoco remitió informe escrito; sin embargo, el jurista Luis Lequipe, en su condición de abogado del demandado, haciendo uso de la palabra, manifestó que: **1)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia, recibió una nota de una usuaria, solicitando la verificación de un domicilio a efectos de cumplir con actividades ordenadas por el Órgano Judicial; a dicho efecto, se adjuntaron fotocopias simples de resoluciones emitidas por alguna autoridad; no obstante, no existe certeza de que dichas copias fotostáticas sean reales; **2)** La nota de mención fue remitida a la Jefatura de Unidad para su atención, instancia que a su vez la envió a la citada Defensoría (Centro) del departamento de La Paz, que emitió un informe señalando que la referida Defensoría precisaba de un oficio para cumplir lo que la autoridad jurisdiccional había ordenado; **3)** La impetrante de tutela pretende que con una nota y sin orden judicial alguna, se ingrese y allane el lugar; siendo que, de tratarse de un lenocinio, se precisaría de la fuerza pública, lo que naturalmente implica que la Policía solicitaría también un oficio de autoridad competente para ejecutar tales actuaciones; **4)** Si bien siempre habrá de velarse por el interés superior del menor, la presente causa carece de mérito, debido a que no existe riesgo para la vida o libertad de una persona, resultando imprescindible contar con el oficio correspondiente a efectos de realizar el actuado pretendido por la accionante; y, **5)** Con posterioridad a la presentación de la nota a la que hace referencia la solicitante de tutela, ésta no se apersonó a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para realizar el actuado o recibir una respuesta.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 21/2021 de 17 de septiembre, cursante de fs. 31 a 33, **denegó** la tutela impetrada, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Mediante la Resolución 188/2021 de 19 de abril, el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del citado departamento, constituido en Juzgado de garantías en una primera acción de libertad, dispuso la restitución del inmueble del entonces accionante y de las niñas y adolescentes al mismo, determinó además que, al no existir certeza sobre la seguridad emocional de las menores en el indicado ambiente; dado que, en aquel existirían personas dedicadas al servicio sexual, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, debía constituirse en el edificio Señor de Mayo, a objeto de verificar la habitabilidad del mismo y si el ambiente se constituía en suficientemente sano para el desarrollo de las menores; **ii)** Ante el incumplimiento por la entonces demandada –hoy accionante– de lo determinado, se presentaron reclamaciones ante la Jueza de garantías, emitiéndose los Autos de 8 de junio y 9 de julio de 2021, en los que se hace referencia al cumplimiento de las decisiones asumidas por la autoridad constitucional; **iii)** Por mandato del art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo), las resoluciones emanadas de esta jurisdicción son de ejecución y cumplimiento inmediato y corre a cargo de la autoridad que las emitió velar por su acatamiento; **iv)** Si bien el 6 de septiembre de 2021, la hoy solicitante de tutela presentó una nota ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, haciendo conocer la determinación asumida por la Jueza

de garantías así como los Autos de 8 de junio y 9 de julio de 2021, no menos evidentes es que, conforme advierte la entidad ahora demandada, la pretensión de la usuaria (accionante) no puede ser atendida, y si bien se tiene conocimiento de las decisiones asumidas por la autoridad constitucional, debe existir una orden expresa emanada de aquella a efectos de que se pueda acceder al inmueble y efectuar la inspección, no resultando viable realizar la verificación sin una orden directa debido a que ello podría constituirse en algún ilícito; es decir, tanto la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, como la Policía, precisan de una orden que emane directamente de la autoridad que dispone la inspección; **v)** Si bien la autoridad de garantías constitucionales dispuso la verificación del domicilio donde habitarán las menores, debió hacer conocer dicha decisión a la entidad a la cual ordenó cumplir las disposiciones establecidas en el fallo constitucional; y, **vi)** Si bien la Jueza que conoció la anterior demanda tutelar ya no desempeña aquellas funciones, ello no constituye óbice para el cumplimiento de formalismos exigibles destinados al ingreso al edificio Señor de Mayo; consecuentemente, la impetrante de tutela deberá acudir ante el Juzgado que dictó la Resolución 188/2021, en resolución de la anterior acción de libertad y solicitar el cumplimiento de lo dispuesto en dicha determinación.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante acuerdo jurisdiccional TCP-AJ-SP-005/2021 de 22 de julio, se dispuso la priorización en el sorteo de casos de Niñas, Niños y Adolescentes a efectos de hacer efectiva su atención prioritaria y eficaz protección; en cumplimiento a dicha determinación, la Comisión de Admisión de este Tribunal, sin aguardar el orden cronológico respectivo, procedió al sorteo de la presente causa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Informe de 21 de abril de 2017, en lo relevante al caso analizado, José Luis Mamani Bautista, Investigador Asignado al caso de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la Policía Boliviana del departamento de La Paz, hizo conocer a Juan Carlos Durán Rodríguez, Jefe de la División de Manejo y Control de Crisis de la referida entidad, que se constituyó, conjuntamente la División de Escena del Crimen, al inmueble ubicado en calle Figueroa 805, zona Central, edificio Señor de Mayo, altura Mercado Lanza, a objeto de realizar el registro del lugar donde se hubiera producido un hecho de explosión, habiendo podido observar en el referido inmueble que en la plata baja y primer piso del edificio funciona un centro comercial, evidenciándose además que, del segundo al sexto piso, funcionan ambientes con trabajadoras sexuales (fs. 20 y vta.).

II.2. En resolución de la acción de libertad incoada por Mario Flores Mercado en representación sin mandato de Juan José Poma Mayta contra Juana Ana Quelani –hoy accionante–, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, dictó la Resolución 188/2021 de 19 de abril, concediendo en parte la tutela solicitada respecto a Juan José Poma Mayta, disponiendo lo siguiente:

"1. El cese de cualquier acción de hostigamiento respecto a las niñas y adolescentes, de las cuales, se hubiera mencionado en esta Audiencia, cómo efecto de conflicto sobre el inmueble referido.

2. Se dispone se restituya a las niñas y adolescentes al referido inmueble, resguardando su derecho a la vida, a la libre locomoción y este sea en un plazo no mayor a 72 horas.

3. Se prohíbe con relación a la Accionante cualquier acto que constituya la interpretación de algún tipo de Violencia Psicológica o física respecto a las niñas y adolescentes, que hoy se encontrarán bajo la guarda del ahora Accionante" (sic) (fs. 3 a 10 vta.).

II.3. La precitada determinación fue objetada por el abogado de la entonces demandada –ahora impetrante de tutela–, solicitando complementación y enmienda del aludido fallo, argumentando a dicho efecto que el edificio al cual se estaría enviando a vivir a las menores, recibe por día más de mil hombres que ingresan al mismo en busca de servicios sexuales, por lo que, con carácter previo a que la menor de ocho (8) años sea enviada a dicho inmueble, solicita se complemente la decisión ordenando a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, elevar un informe previo estudio del lugar que

haga saber si este es habitable para la niña y si no es nocivo para las menores habitar un edificio lleno de locales que ofrece servicios sexuales y en el que corren riesgo su vida, su salud, integridad y libertad sexual. De igual forma solicitó la complementación de la Resolución 188/2021, en sentido de que la restitución del accionante al inmueble, sea dispuesta solamente en tanto el caso se halle en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, el encontrarse la parte demandada plenamente convencida de que el fallo de garantías sería revocada al haberse instrumentalizado la existencia de menores de edad para lograr la recuperación de un bien.

En solicitud de complementación y enmienda de la Resolución 188/2021, emitida por Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, la parte entonces solicitante de tutela pidió que la demandada desaloje el inmueble y que la verificación impetrada por la contraparte, sea realizada por la persona encargada de la tutela de las menores; es decir, su padre –accionante en aquella acción de defensa– (fs. 11 y vta.).

II.4. Absolviendo las pretensiones de la parte demandada, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, complementando y enmendando la Resolución 188/2021, mediante Resolución de 19 de abril; señaló que, al desconocer las condiciones reales de habitabilidad del inmueble al que serían restituidas las menores, el personal habilitado de la entidad que corresponda, debería verificar la habitabilidad o no del inmueble, en cuyo caso se tendría que disponer el retiro de la accionada del lugar, en resguardo de los derechos de las menores a efectos de garantizarles el derecho a la vida y a la vivienda; asimismo, con referencia al supuesto hostigamiento denunciado por el entonces impetrante de tutela, dispuso el cese de cualquier actitud que pudiera interpretarse como un acto de violencia psicológica contra las menores.

Asimismo, atendiendo la petición de complementación y enmienda formulada por el solicitante de tutela, determinó que el encargado de otorgar un hábitat y vivienda a las menores, era el accionante, en el marco de los razonamientos expuestos en el fallo constitucional.

Finalmente, la Jueza de garantías determinó que la autoridad competente a la que hizo referencia en la complementación efectuada a solicitud de la parte demandada, la constituía es la Defensoría (fs. 11 y vta.).

II.5. Mediante Auto de 8 de junio de 2021, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, resolvió la denuncia de incumplimiento de la Resolución 188/2021 de 19 de abril, planteada el 19 de mayo de igual año, por Juan José Poma Mayta, atendiendo favorablemente lo pretendido; y disponiendo en consecuencia, que la demandada en acción de libertad, en el plazo de veinticuatro horas desde su notificación, entregue al impetrante de tutela y su familia, el inmueble ubicado en calle Figueroa, edificio Señor de Mayo 805, debiendo demostrarse el acto por cualquier medio, correspondiendo al último generar las condiciones de hábitat, que vayan en reparo de los derechos bajo parámetros de dignidad y bienestar en un término no mayor a quince (15) días, para posteriormente, conjuntamente con la "Defensoría", hacer llegar un informe al despacho judicial; asimismo, advirtió que en caso de incumplimiento de dicha determinación, se remitirían antecedentes al Ministerio Público a efectos de investigación y procesamiento por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, imponiéndose una multa en favor del Estado, a través del Consejo de la Magistratura de Bs100.- (cien bolivianos), por día de incumplimiento a la Resolución 188/2021; y, finalmente dispuso el auxilio de la fuerza pública para el acatamiento del referido fallo y de la presente decisión, respecto a al acceso al inmueble de las menores y su tutor; sea con ruptura de chapas y candados (fs. 12 a 14).

II.6. Ante la solicitud de aclaración y complementación del Auto de 8 de junio de 2021, formulada por la entonces demandada –ahora accionante–, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, dictó la providencia de 9 de julio de igual año, dispuso no haber lugar a lo impetrado, al ser la decisión objetada, bastante clara en todos sus términos; asimismo, manifestó que la autoridad constitucional en ningún momento estaba

enviando a una menor a vivir en un lugar en el que se atente contra su dignidad y desarrollo emocional; motivo por el cual, en el marco de los argumentos esgrimidos en la Resolución 188/2021, se ordenó que exista un informe de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; mismo que, deberá ser evacuado luego de los quince (15) días otorgados al solicitante de tutela para que, una vez recibido el inmueble, genere la condiciones de hábitat que reparen los derechos de las menores, su dignidad y bienestar; informe que deberá ponerse en conocimiento de la jueza de garantías a los efectos que en derecho correspondan (fs. 15).

II.7. Mediante nota de 6 de septiembre de 2021, Juana Ana Quelali, solicitó a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (Centro) del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, adjuntando las resoluciones correspondientes a la decisiones asumidas por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, dentro de la acción de defensa formulada por Juan José Poma Mayta en su contra, pidió que la entidad referida dé cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad constitucional en la Resolución 188/2021 de 19 de abril, respecto a la verificación del edifico Señor de Mayo, a efectos de establecer si el mismo cuenta con condiciones de habitabilidad para que una menor de edad; dado que, el lugar es un centro que presta servicios sexuales a mayores de edad; por lo que, no resultaría pato para vivienda (fs. 21).

II.8. Del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se observa que, el 18 de abril de 2021, Mario Flores Mercado en representación sin mandato de Juan José Poma Mayta, planteó acción tutelar contra Juana Ana Quelali, solicitando se ordene el cese inmediato de acoso y hostigamiento en su contra y que en el plazo de veinticuatro (24) horas abandone su bien inmueble, emitiéndose la Resolución 188/2021, de 19 de abril de 2021, mediante la cual la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, concedió la tutela, procediéndose a la remisión de obrados ante este Tribunal a efectos de revisión, a través de oficio de 20 del indicado mes y año, recepcionado por la Unidad de Registro de Ingreso de causas del Tribunal Constitucional Plurinacional el 24 de mayo de 2021 a las 12:00.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció que su representada sin mandato, pretende ser restituida a un inmueble en el que se prestan servicios sexuales; por lo que, su integridad física, emocional y sexual, se encontraría en riesgo, resultando en consecuencia imperante que la entidad ahora demandada, dé cumplimiento a lo dispuesto mediante Resolución 188/2021 de 19 de abril, emitida por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, dentro de la acción de defensa formulada por Juan José Poma Mayta, en su contra, respecto a la verificación de las condiciones de habitabilidad del edificio Señor de Mayo y evacuación del correspondiente informe a la jueza de garantías; omisión que vulnera la integridad física y psicológica de su representada que se encuentran en severo riesgo.

En consecuencia, incumbe dilucidar en revisión, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Imposibilidad de plantear una acción de libertad, para exigir el cumplimiento de una resolución emitida por jueces o tribunales de garantías

En cuanto al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por jueces o tribunales de garantías, el art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo) dispone: "I. Las Resoluciones determinadas por una Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, serán ejecutadas inmediatamente, sin perjuicio de su remisión, para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo establecido en el presente Código. II. La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente"; precepto concordante con el art. 17 del mismo cuerpo legal que, en relación al cumplimiento de resoluciones señala que: "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones. II. Podrán requerir la intervención de la fuerza

pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda. III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger".

En armonía con el marco normativo previamente glosado, la SCP 0727/2016-S2 de 8 de agosto, citando a la SCP 0904/2012 de 22 de agosto, estableció que: *"'…la acción de libertad tiene una exclusiva función de otorgar protección efectiva a los derechos a la vida, la libertad física personal y de locomoción; siendo su naturaleza esencial, la de brindar una tutela inmediata, oportuna, eficaz y sencilla en procura de resguardar los mismos.*

A los fines de garantizar la plena vigencia y la eficacia de la acción de libertad, como un mecanismo apto para la protección inmediata de los derechos objeto de su tutela, el Constituyente y el legislador incorporaron en la Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, los dispositivos o mecanismos que permitan desenvolverse a la justicia constitucional de manera rápida y oportuna, pues está claro que de por medio se encuentra en riesgo la vigencia plena de los derechos fundamentales como la vida, la libertad física y de locomoción; así, el art. 203 de la CPE, señala: «Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno». En concordancia con la citada prescripción constitucional, el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), prescribe: «(OBLIGATORIEDAD Y VINCULATORIEDAD). Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno». En consecuencia, queda claramente establecido que, las sentencias pronunciadas por los tribunales y jueces de garantías en las demandas de las acciones tutelares y particularmente en la acción de libertad, deben ser cumplidas y obedecidas, tan pronto como fueran dictadas; así lo dispone el art. 126.IV de la CPE, cuyo texto a la letra prevé: «El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, la decisión se elevará en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a su emisión». En ese mismo tenor, el art. 63 de la LTCP, prescribe: « (CUMPLIMIENTO). Las autoridades que resuelvan las acciones de Libertad, Amparo Constitucional, Protección de Privacidad, Cumplimiento y Popular, dispondrán el cumplimiento de la resolución por parte de los servidores públicos o de la persona individual o colectiva. En caso de resistencia ordenarán que éstos sean sometidos a proceso penal, para cuyo efecto remitirán los antecedentes al Ministerio Público».

De las normas citadas precedentemente se colige que, las sentencias emitidas por los jueces y tribunales de garantías tienen efecto inmediato; es decir, se deben acatar tan pronto como fueron pronunciadas. No obstante de su característica ligera, ellas deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas al Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos de su revisión.

Dentro del marco de ese razonamiento, las acciones de defensa -cualquiera fuesen éstas- no pueden ser utilizadas como un mecanismo para hacer cumplir las resoluciones pronunciadas por los jueces o tribunales de garantías o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, al considerar que, su naturaleza y objeto de las acciones tutelares son específicas; es decir, tutelar derechos fundamentales y de ninguna manera se constituyen en mecanismos de coerción para garantizar el fallo dictado en la jurisdicción constitucional, por cuanto es la misma Norma Suprema y la ley que prescriben los mecanismos para viabilizar su acatamiento.

(…)

Los antecedentes del razonamiento citado anteriormente se encuentran en la SC 1326/2003-R de 12 de septiembre -entre otras-, cuyo entendimiento precisó que: «…un eventual incumplimiento de una Sentencia constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o hábeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que 'en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso

y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179-bis del Código Penal (CP)'…»'".

III.2. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela considera que la integridad física y psicológica de su representada sin mandato se encuentran en severo riesgo, debido a que la parte demandada, no ha dado cumplimiento a lo dispuesto mediante Resolución 188/2021 de 19 de abril, emitida por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, en una anterior acción de libertad, omitiendo ejecutar la inspección y verificación de las condiciones de habitabilidad del inmueble, dispuestas por la indicada autoridad constitucional, en el lugar al cual se pretende restituir a una menor de edad; siendo que, en el edificio en cuestión, se prestan servicios sexuales y es concurrido diariamente por una gran cantidad de hombres de todo tipo.

III.2.1. Consideraciones previas

Con carácter previo a la resolución de la problemática planteada, es preciso efectuar las siguientes consideraciones, en base a los antecedentes procesales que acompañan a la presente demanda y que fueron detallados en el apartado de Conclusiones de este fallo constitucional.

Así, el 18 de abril de 2021, Mario Flores Mercado en representación sin mandato de Juan José Poma Mayta, planteó acción de libertad contra Juana Ana Quelali, solicitando se ordene el cese inmediato de acoso y hostigamiento en su contra y que en el plazo de veinticuatro (24) horas abandone su bien inmueble, emitiéndose la Resolución 188/2021 de 19 de abril; mediante la cual, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, concedió en parte la tutela impetrada respecto a Juan José Poma Mayta, disponiendo lo siguiente:

"1. El cese de cualquier acción de hostigamiento respecto a las niñas y adolescentes, de las cuales, se hubiera mencionado en esta Audiencia, cómo efecto de conflicto sobre el inmueble referido.

2. Se dispone se restituya a las niñas y adolescentes al referido inmueble, resguardando su derecho a la vida, a la libre locomoción y este sea en un plazo no mayor a 72 horas.

3. Se prohíbe con relación a la Accionante cualquier acto que constituya la interpretación de algún tipo de Violencia Psicológica o física respecto a las niñas y adolescentes, que hoy se encontrarán bajo la guarda del ahora Accionante" (sic) (Conclusión II.2).

La antes citada determinación, a solicitud de la hoy accionante fue complementada por Resolución de igual data; a través de la cual, la Jueza de garantías, estableció que al desconocer las condiciones reales de habitabilidad del inmueble al que serían restituidas las menores, el personal habilitado de la entidad que corresponda, debería verificar la habitabilidad o no del inmueble, en cuyo caso se tendría que disponer el retiro de la impetrante de tutela del lugar, en resguardo de los derechos de las menores a efectos de garantizarles el derecho a la vida y a la vivienda; aclarando posteriormente que la entidad encargada de dar cumplimiento a dicha encomienda sería la Defensoría.

Posteriormente, el 19 de mayo de 2021, el entonces solicitante de tutela, ante el incumplimiento por parte de la demandada de la Resolución 188/2021, formuló denuncia de incumplimiento, emitiéndose el Auto de 8 de junio del mismo año; por el que, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, dispuso que la demandada en aquella acción de libertad, en el plazo de veinticuatro horas desde su notificación, entregue al accionante y su familia el inmueble ubicado en calle Figueroa 805, edificio Señor de Mayo, debiendo demostrarse el acto por cualquier medio, correspondiendo al último generar las condiciones de hábitat, que vayan en reparo de los derechos bajo parámetros de dignidad y bienestar en un término no mayor a quince (15) días, para posteriormente, conjuntamente con la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, hacer llegar un informe al despacho judicial; advirtiendo que, en caso de incumplimiento de lo decidido, se remitirían antecedentes al Ministerio Público a efectos de investigación y procesamiento por

desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, imponiéndose una multa en favor del Estado a través del Consejo de la Magistratura de Bs100.- (cien bolivianos) por día de incumplimiento a la Resolución 188/2021, determinando además el auxilio de la fuerza pública para el acatamiento del referido fallo, respecto al acceso al inmueble de las menores y su tutor, autorizando a dicho efecto la ruptura de chapas y candados; decisión cuya complementación y aclaración, solicitada por la hoy solicitante de tutela, fue declarada no ha lugar mediante Auto de 9 de julio de 2021; a través del cual, la Jueza de garantías manifestó que la autoridad constitucional en ningún momento estaba enviando a una menor a vivir en un lugar en el que se atente contra su dignidad y desarrollo emocional; motivo por el cual, en el marco de los argumentos esgrimidos en la Resolución 188/2021, se ordenó que exista un informe de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; mismo que, deberá ser evacuado luego de los quince (15) días otorgados al accionante para que, una vez recibido el inmueble, genere la condiciones de hábitat que reparen los derechos de las menores, su dignidad y bienestar; informe que deberá ponerse en conocimiento de la jueza de garantías a los efectos que en derecho correspondan.

III.2.2. Del caso concreto

En el marco de los argumentos expuestos por la impetrante de tutela, descritos al inicio del presente apartado, así como en aplicación de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico precedente en base a los antecedentes aparejados a la demanda tutelar, detallados en el numeral que antecede, este Tribunal arriba al convencimiento de que la pretensión deducida a través de esta acción de defensa, resulta de inviable tutela; razonamiento que responde esencialmente a los siguientes extremos:

En mérito a los fundamentos de la demanda de acción de libertad; siendo que, la accionante no expresó con claridad su petitorio, limitándose a manifestar que interpuso la presente acción de defensa; debido a que, la entidad demandada se niega a realizar la inspección e informe ordenados por la autoridad judicial, este Tribunal, a la luz del principio de informalismo que rige a la acción de libertad, con mayor razón al tratarse de un caso en el que se denuncia la lesión de derechos de menores de edad, comprendió que la hoy impetrante de tutela procura que por esta vía se ordene que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (Centro) del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, realice la inspección dispuesta a la brevedad posible.

Ahora bien, dicha pretensión; es decir, que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (Centro) del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz –ahora demandada–, realice la inspección al inmueble ordenada por autoridad judicial, en definitiva e inequívocamente, se traduce en una solicitud de cumplimiento de la Resolución 188/2021 de 19 de abril, dictada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías en una anterior acción de defensa.

Sobre dicho extremo, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el marco de los arts. 40 con relación al 17 del CPCo, establecen que la acción de libertad fue instituida como un mecanísmo de tutela eficaz, inmediata y oportuna ante las posibles lesiones de los derechos a la vida, a la libertad física, personal y de locomoción; por lo que, las decisiones asumidas en esta acción tutelar, así como en otras, deben ser cumplidas y obedecidas tan pronto fueren dictadas; es decir, de manera inmediata; bajo ese razonamiento se debe entender que una vez activada la jurisdicción constitucional, obteniendo la tutela que ella pueda o no otorgar, no se puede plantear otra acción de defensa para pedir el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por los jueces o tribunales de garantías constitucionales.

El antedicho razonamiento, establece expresamente la imposibilidad de usar las acciones de libertad como un mecanismo para hacer cumplir las resoluciones pronunciadas por los jueces o tribunales de garantías; Salas Constitucionales o incluso por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional; dado que, lo contrario desnaturalizaría la esencia de las acciones de defensa y anularía indefectiblemente la eficacia de la justicia constitucional en la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; máxime si, de conformidad a lo previsto por el art. 196 de la Constitución Política

del Estado (CPE), su principal función es la de proteger derechos fundamentales; por lo que, de ninguna manera su activación puede convertirse en un medio de coerción para garantizar la ejecución de fallos constitucionales; siendo que, a dicho efecto, tanto la jurisprudencia constitucional así como la previsión contenida en el art. 17 del adjetivo constitucional, determinan que en caso de desobediencia de las resoluciones emitidas en las acciones constitucionales, el justiciable debe acudir al Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional, que conoció la acción de defensa y que pronunció la Resolución cuyo cumplimiento se reclama, ante quien debe solicitar el acatamiento del fallo constitucional y quien, en su caso, podrá establecer sanciones civiles, penales, administrativas e inclusive multas progresivas para la autoridad o particular renuente de cumplir las decisiones constitucionales.

En este contexto, teniéndose precisado que la accionante, persigue que a través de esta acción de libertad se ordene a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (Centro) del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, dar cumplimiento a lo dispuesto mediante Resolución 188/2021 de 19 de abril, proferida por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías en una anterior acción de defensa, formulada por Mario Flores Mercado en representación sin mandato de Juan José Poma Mayta contra Juana Ana Quelani –hoy solicitante de tutela–, queda más que claro que el fondo de lo pretendido es obtener de este Tribunal Constitucional Plurinacional una determinación que haga cumplir una decisión emergente de la interposición de una acción tutelar previa; exigencia que conforme a lo establecido supra, no puede ser atendida; toda vez que, las acciones constitucionales no se constituyen en el mecanísmo idóneo para solicitar el cumplimiento de otras resoluciones dictadas en acciones tutelares; siendo que, el camino correcto a dicho efecto, conforme se tiene señalado, se traduce en acudir al Tribunal o Juez de garantías o a la Sala Constitucional, que conoció la anterior acción de libertad para solicitar el cumplimiento del fallo constitucional emitido; esto, en el marco de las previsiones normativas contenidas en los arts. 40 y 17 del CPCo que, en el contexto de la presente causa, determinan que las decisiones asumidas por Jueces, Tribunales de garantías o en su caso Salas Constitucionales, son de ejecución inmediata y que a efectos de su cumplimiento, las autoridades constitucionales de referencia, podrán adoptar las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente; aspectos en merito a los cuales, en el presente caso, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Al margen de los fundamentos expuestos precedentemente y que sustentan la decisión asumida por este Tribunal en la resolución de la problemática analizada, es preciso resaltar que; no obstante, en el presente caso se alude la lesión de derechos de una menor de edad a la cual la accionante dice representar sin mandato, la anterior acción tutelar, de la cual deviene la presente acción de defensa pretendiendo la ejecución de la decisión emitida por la primera Jueza de garantías, a la fecha y conforme se tiene establecido en la Conclusión II.8 de este fallo constitucional, se encuentra pendiente de revisión por este Tribunal, lo que implica necesariamente que el análisis de fondo de la problemática que hoy se revisa, aún ante la inexistencia de identidad de sujetos, objeto y causa, podría comprometer los derechos de la menor que aparentemente se busca proteger; dado que, un pronunciamiento de fondo sobre lo decidido en una anterior acción de libertad que todavía no ha sido revisada por este Tribunal y por tanto no ha alcanzado la calidad de cosa constitucional, podría generar la existencia de fallos contradictorios y consecuentemente un indeseado caos jurídico.

En tal sentido; siendo que, la Resolución 188/2021 de 19 de abril, emitida en una anterior acción de libertad y cuyo cumplimiento se pretende mediante la presente acción de defensa, aún se encuentra pendiente de revisión por este Tribunal, existe un obstáculo materialmente válido que impide se ordene su cumplimiento; máxime si se considera que la mencionada decisión, en mérito al análisis y compulsa a ser ejercido previa emisión de la correspondiente Sentencia Constitucional Plurinacional que la dote de la calidad de cosa juzgada constitucional, puede ser mutada.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2021 de 17 de septiembre, cursante de fs. 31 a 33, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia. **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0008/2022-S4

Sucre, 17 de marzo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 26531-2018-54-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 361/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 53 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gudelia Alarcón Luna** en representación sin mandato de **Edson René Valdez Baltazar** contra **Roxana Reina Carrizales Aruzca**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 30 a 33, la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de septiembre de 2018, presentó una solicitud de conminatoria al Juzgado de Instrucción en lo Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, mereciendo como respuesta el Auto de 13 de septiembre del mismo año que, dispuso la notificación al Fiscal Departamental para que, el actual Director de las investigaciones adecúe su conducta a una de las formas previstas en los arts. 301 y 302 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificados por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014– debiendo además de formular otra resolución conclusiva de la etapa preliminar en el plazo de cinco días y de no hacerlo, la dilación procesal investigativa sería de su exclusiva responsabilidad penal y civil, procediéndose a su notificación el 10 de octubre de 2018; sin embargo, el 19 del mismo mes y año, la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales de El Alto, a través de su Directora Roxana Reina Carrizales Aruzca, devolvió el Auto de conminatoria solicitando a la Jueza de Instrucción en lo Penal Tercera de El Alto, prórroga de la investigación preliminar, mereciendo como respuesta el decreto de 22 de octubre de igual año, indicando de manera textual: "HABIENDO SIDO LEGAL Y DEBIDAMENTE NOTIFICADA CON EL AUTO DE FECHA 13 DE SEPTIEMBRE DE 2018, **NO HA LUGAR SU SOLICITUD**" (sic); es decir, se encontraba fuera del control jurisdiccional; por ello, presentó un nuevo memorial el 29 de octubre del citado año, a través del cual solicitó "SE DECLARE EXPRESAMENTE INCUMPLIDO EL PLAZO PROCESAL DE LA INVESTIGACIÓN" (sic), respondido con decreto de 30 de octubre del citado año, mismo que refirió "SE NOTIFIQUE CON EL MEMORIAL QUE ANTECEDE AL FISCAL DE MATERIA A EFECTOS DE SU PRONUNCIAMIENTO" (sic), hecho que se cumplió "a cabalidad" con la notificación efectuada el 14 de noviembre de 2018. A la fecha Roxana Reina Carrizales Aruzca, hizo caso omiso a dicha conminatoria, actuando sin control jurisdiccional; puesto que, se cuenta con una orden de aprehensión en contra suya, la que sería ilegal y estaría fuera del control jurisdiccional porque no se dio lugar a ninguna prórroga de ampliación de etapa investigativa por la Jueza, más aún si la etapa de investigación culminó –más de un año de investigación–; por ende, las actuaciones del Ministerio Público serían ilegales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela no precisó qué derechos fueron lesionados; sin embargo, citó los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante, solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se declare "procedente" la presente acción y se disponga el cese de la persecución ilegal por haber culminado la etapa

investigativa dentro del proceso signado con el número de IANUS 20153766, caso Fiscalía 10090/2017, debiendo ajustarse a derecho y emitir la resolución correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 52, presentes el accionante y la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad; por lo que, solicitó se le restituyan sus derechos; el cese de toda persecución ilegal ; se remitan antecedentes a la Fiscalía departamental para el inicio de procesos sumarios por el incumplimiento de órdenes jurisdiccionales; y, que en el plazo de veinticuatro horas se emita la resolución correspondiente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roxana Reina Carrizales Arusca y Freddy Grover Torrez Aguilar, Fiscales de Materia de la Fiscalía departamental de La Paz, a través de su Informe escrito de 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 38 a 39 y vta., manifestaron lo siguiente: **a)** Existe un proceso penal a instancia de Olga Teresa Valdez y Jaime Valdez

Baltazar contra Edson René Valdez Baltazar, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, denuncia que se llevó adelante bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, conforme al cuaderno de investigaciones el inicio de las misma fue comunicado el 13 de noviembre de 2017, la complementación de diligencias por sesenta días, se presentó el 1 de febrero de 2018, y ante diferentes solicitudes de conminatorias suscritas por Edson René Valdez Baltazar el 4 de mayo de 2018, se recibió en la Fiscalía Departamental de La Paz el Auto de Conminatoria de 10 de abril de 2018, emitiéndose el 14 de mayo de igual año la Resolución de Rechazo "492/18"; sin embargo, ante una objeción planteada por la denunciante el 2 de julio de igual año, se pronunció la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/R-Nº 367/2018, que revocó la Resolución nombrada; **b)** Se emitieron citaciones a efecto de recepcionar la declaración informativa del sindicado, las que fueron debidamente notificadas el 12 de marzo y 6 de abril de 2018, conforme los arts. 163 y 164 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, René Valdez Baltazar, sin presentar ningún justificativo, "incompareció" ante el llamado del Ministerio Público, bajo cuyo contexto y conforme el art. 224 de la Ley 1970, se emitió orden de aprehensión en su contra el 13 de agosto de 2018; y, conforme a antecedentes e informe de 15 de agosto del mismo año, emitido por el Investigador asignado al caso Gonzalo Gonzáles Poma, se tiene que, no fue posible ejecutar la orden de aprehensión; toda vez que, el sindicado se trasladaba de lunes a viernes a la Provincia Camacho (Puerto Carabuco) debido a que, éste desarrollaba funciones como educador, quien retornaba los viernes por la noche, permaneciendo en su domicilio los días sábado y domingo; asimismo, Esperanza Álvarez Pérez de Valdez (esposa) tiene pleno conocimiento de las citaciones emanadas por el Ministerio Público, demostrando de esta manera que el nombrado estaría obstaculizando la investigación en su contra; **c)** El 4 de septiembre de 2018, se solicitó al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, mandamiento de aprehensión con habilitación de días y horas extraordinarias; sin embargo, este fue representado el 5 de noviembre de 2018, "**NO ESTANDO VIGENTE A LA FECHA EL MISMO POR ENCONTRASE REPRESENTADO"** (sic), aclarando que, el Ministerio Público sí observó los presupuestos constitucionales y legales para emitir la Orden de aprehensión contra Edson René Valdez Baltazar y solicitar el Mandamiento de aprehensión ante la autoridad jurisdiccional competente, observando el debido proceso y respetando los derechos y garantías del imputado y la legalidad material conforme prevé el art. 224 del Código Penal (CP), cuyo único objetivo es recepcionar la declaración del sindicado; **d)** Con relación al Auto de conminatoria, el Ministerio Público con el objeto de poder llegar a la verdad histórica de los hechos y bajo el principio de objetividad dispuso pericia grafotécnica que se encuentra en curso conforme sello de cargo de 2 de octubre de 2018; bajo ese contexto, el 19 de igual mes y año, se devolvió el Auto de conminatoria de 13 de septiembre de 2018 conforme el art.

301. núm.2 del CPP, que establece "(…o existan pericias pendientes, la prórroga del plazo no excederá a 80 días)" siendo obligatoria la comunicación de la prórroga al Juez de Instrucción, quien una vez vencido el término, conminará a la o el Fiscal del caso a través de la o el Fiscal departamental para que en el plazo de cinco días emita resolución conclusiva de la investigación preliminar; por lo que, se solicitó ante el Juez de control jurisdiccional la prórroga del plazo de sesenta días; en consecuencia, el caso se encuentra en proceso de investigación, pues si bien, conforme la providencia de 22 de octubre de 2018, la misma no fue aceptada, tampoco establece un plazo a efectos de cumplir el Auto de conminatoria; al presente, no es de conocimiento de la Unidad de Resoluciones de la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales, considerando que el cuaderno de investigaciones se encontraba con la investigadora asignada del caso; y, **e)** Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación –Sentencia Constitucional 0181/2005-R de 3 de marzo– estableció que: "…todo imputado que se considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que se pueda sufrir menoscabo **debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria**"; consiguientemente, solicita declarar improcedente la acción de libertad planteada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 361/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 53 a 56 vta., **denegó** la tutela solicitada; ello con base en los siguientes fundamentos de orden legal: **1)** El debido proceso y el derecho a la libertad, es activado por procesamiento indebido; sin embargo, éste será objeto de protección únicamente cuando tenga relación directa o incida en el derecho a la libertad, para cumplir con este objetivo las características que diseñan su naturaleza son la sumariedad, celeridad, inmediatez en la protección e informalismo que la hacen expedita y oportuna conforme lo señaló la SCP 0856/2012 de 20 de agosto; además de ello, debe demostrarse que existió un absoluto estado de indefensión, lo que le impidió al afectado impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso tramitado en su contra, requisitos a los que la SCP 0080/2010-R de 3 de mayo, agregó el cumplimiento de la subsidiariedad excepcional; es decir, que previo a acudir a la jurisdicción constitucional, debe de agotarse los medios idóneos de impugnación intraprocesal; **2)** Al efecto, realiza la descripción de los actuados procesales cursantes en el legajo procesal: "El proceso cuenta con un inicio de investigación de 10 de noviembre de 2017, solicitud de complementación de diligencias presentada el 8 de enero de 2018, decreto de 9 de enero de 2018, por el cual el Jueza cautelar amplió la etapa preliminar por el plazo de sesenta días, otro informe de ampliación de la etapa preliminar de 1 de febrero de 2018, decreto de 2 de febrero de igual año, por el cual el Jueza cautelar amplió la investigación por el plazo de sesenta días, solicitud de conminatoria efectuada por René Valdez Baltazar –ahora accionante– de 5 de febrero de 2016, decreto de 6 de febrero de 2016, solicitud de conminatoria efectuada por el sindicado, Auto de conminatoria de 10 de abril de 2018, emitido por la Jueza de Instrucción en lo Penal Tercera de El Alto, donde se otorgó al Ministerio Público el plazo de cinco días para que dé cumplimiento a lo establecido por los arts. 301 y 302 del Código de Procedimiento Penal, Resolución de rechazo de denuncia 492/2018 de 10 de mayo, emitida por la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales de El Alto, la corrección de datos en la Resolución de rechazo "492" de 10 de mayo de 2018, Resolución emitida por el Fiscal Departamental de 2 de julio de 2018, que revocó la Resolución de Rechazo 492/2018, memorial por el cual el ahora accionante de tutela señaló domicilio procesal, informe elaborado por el investigador Gonzalo Gonzáles Poma de 15 de agosto de 2018, que sugirió se emita mandamiento de aprehensión contra el ahora peticionante de tutela con habilitación extraordinaria de horas, días, feriados; orden de aprehensión de 25 de julio de 2018, cursa al reverso el Acta de representación de 13 de agosto de 2018, requerimiento por el cual se solicitó mandamiento de aprehensión con habilitación de días y horas extraordinarias de 4 de septiembre de 2018, "decreto de 5 de septiembre de 2016", a través del cual la Jueza cautelar dispuso se expida el mandamiento, memorial por el que se solicitó conminatoria de 13 de septiembre de 2018, Auto de 13 de septiembre de 2018, por el que, la Jueza

cautelar otorgó el plazo de cinco días para la aplicación del art. 301 y 302 del CPP, notificación que se realizó a la Fiscalía departamental el 10 de octubre de 2018 con sello de recepción de 15 del mismo mes y año; dos requerimientos fiscales de 1 de octubre de 2018, por el que se solicitó pericia documentológica y grafológica; requerimiento fiscal de 19 de octubre de 2018, por el cual se devolvió el Auto de conminatoria; Decreto de 22 de octubre de 2018, donde la Jueza cautelar señaló que, "se notificó legalmente" (sic); memorial presentado por el Juzgado cautelar el 29 de octubre de 2018, por el que, el ahora solicitante de tutela, solicitó se declare expresamente incumplido el plazo procesal de la investigación; Decreto de 30 de octubre de 2018, por el que, la Jueza cautelar señaló, se ponga a conocimiento del Fiscal de Materia; memorial recepcionado por el Juzgado cautelar el 29 de octubre de 2018, a través del cual el ahora accionante solicitó dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión con habilitación de días y horas extraordinarias; Decreto de 30 de octubre de 2018, a través del cual la Jueza cautelar respondió que se aclare el petitorio conforme a procedimiento; y, notificación de 14 de octubre de 2018" (sic); y, **3)** De la revisión del cuaderno de investigaciones, los dos mandamientos de aprehensión contra el ahora accionante, se encuentran representados –tanto el emitido en horas y días hábiles como el emitido con habilitación de días y horas extraordinarias– se tiene informe emitido por la Investigadora en el sentido de que, existe representación y sugiere que, se emitan edictos, no se tiene ningún mandamiento de aprehensión vigente contra René Valdez Baltazar, también se presentó una citación dirigida contra el ahora accionante a objeto de que, preste su declaración informativa el 21 de noviembre de 2018, no siendo evidente que, el mismo esté siendo perseguido indebidamente, el proceso se encuentra en etapa preliminar, cuenta con un Juez de control jurisdiccional, no se evidencia ninguna resolución de extinción de la acción penal dentro de la etapa preliminar emitida por el Jueza cautelar, como también éstesi fuera el caso, dentro de la etapa preparatoria puede emitir la Resolución de extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria; empero, en el caso particular, no se tiene ésta etapa, la parte accionante se abocó únicamente a solicitar que se dé expresamente por incumplidos los plazos; es decir, aún no se cuenta con control jurisdiccional, el Ministerio Público puede ejercer sus funciones conforme a procedimiento tratándose de un delito de orden público; "en relación al Jueza cautelar, debe de tomarse en cuenta las facultades otorgadas por el CPP en su art. 54; y, la extinción de la acción penal no opera de hecho, sino de derecho" (sic).

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Auto Constitucional Plurinacional 008/2019 de 3 de abril, cursante a fs. 64 a 66, se dispuso declarar legal la excusa formulada por la MSc. Karen Lorena Gallardo Sejas, Magistrada del Tribunal Constitucional Plurinacional, reanudándose el mismo, a partir del día siguiente de la notificación con el Auto Constitucional Plurinacional de 17 de febrero de 2022 (fs. 67); por lo que, la presente Sentencia Constitucional es emitida dentro del plazo estipulado por ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Jaime Gallardo Terceros, Fiscal de Materia, el 1 de febrero de 2018, informó sobre la ampliación de las diligencias preliminares dentro de la investigación que sigue el Ministerio Público contra René Valdez Baltazar, por la supuesta comisión del delito de uso de instrumento falsificado; asimismo, solicitó la ampliación de la etapa de investigación preliminar por sesenta días, mereciendo como respuesta la providencia de 2 del mismo mes y año, que dispuso la ampliación del mismo (fs. 3 y vta.).

II.2. Mediante Resolución FDLP/EJBS/R-867/2018 de 2 de julio, el Fiscal Departamental de La Paz, revocó la Resolución de Rechazo 492/2018 de 10 de mayo, que dispuso el rechazo del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra René Valdez Baltazar, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado y su consiguiente archivo de obrados (fs. 8 a 10); consiguientemente, dispuso continuar con la investigación y realizar las actuaciones necesarias para el esclarecimiento del caso en particular (fs. 14 a 16).

II.3. Cursa orden de aprehensión de 25 de julio de 2018 contra René Valdez Baltazar, con el propósito de que éste preste su declaración informativa policial dentro de la investigación que realiza el Ministerio Público (fs.19).

II.4. Mediante memorial de 4 de septiembre de 2018, dirigido al Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto, la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales del mismo distrito, solicitó mandamiento de aprehensión contra René Valdez Baltazar con habilitación de días y horas extraordinarias (fs. 20).

II.5. Por Auto de conminatoria de 13 de septiembre de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto, dispuso la notificación al Fiscal Departamental para que el actual Director de las investigaciones, adecúe su conducta a la previsión contenida en los arts. 301 y 302 del CPP (fs. 22).

II.6. Mediante memorial de 19 de octubre de 2018, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto, la Fiscalía de El Alto, procedió a la devolución del Auto de conminatoria y solicitó prórroga del plazo de sesenta días para la investigación preliminar dentro del proceso penal contra René Valdez Baltazar (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció que se encontraba en estado de indefensión, arbitraria e ilegal persecución; puesto que, dentro del proceso penal instaurado en su contra ante el vencimiento de plazos hubiera culminado la etapa investigativa; consiguientemente, el mandamiento de aprehensión emitido en su contra sería ilegal al no contarse con un juez de control jurisdiccional solicitando se deje sin efecto el mismo.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad exige que arbitrariedades cometidas por autoridad fiscal o por funcionarios policiales deben denunciarse ante juez cautelar

Al respecto, la SCP 0140/2019-S4 de 25 de abril, estableció que: "*Este Tribunal, desde su más temprana jurisprudencia ha instituido la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, bajo la premisa de que esta acción no constituye un mecanismo de defensa exclusivo y excluyente para en su caso reparar las presuntas lesiones del derecho a la libertad personal (SC 0160/2005-R).*

En ese sentido, fue desarrollando a través de su jurisprudencia los mecanismos ordinarios que considera idóneos para reparar las presuntas vulneraciones de este derecho de carácter primigenio, los cuales fueron posteriormente sistematizados a través de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, la cual determinó: '…los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. ***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría***

desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación'" (las negrillas son añadidas).

En mérito a los precedentes jurisprudenciales citados, se concluye que la autoridad llamada a ejercer el control jurisdiccional de la investigación, así como de velar por el cumplimiento y respeto de derechos y garantías constitucionales, es el Jueza de Instrucción en lo Penal Tercera de El Alto, quién con plena jurisdicción y competencia desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, podrá ejercer el control efectivo de los actos investigativos tanto del fiscal como de los funcionarios policiales, debiendo ser a esa autoridad a quien se debe acudir a efecto de denunciar los supuesto actos ilegales producidos por las referidas autoridades y que lesionan el derecho a la libertad.

III.2. El Juez cautelar como encargado del control de la investigación

En cuanto a éste tópico, la SCP 0733/2020-S4 de 12 de noviembre, citando la SCP 0624/2018-S4 de 9 de octubre, remitiéndose ésta a la SCP 0718/2015- S2 de 24 de junio, señaló que: '"***El art. 54.1 del CPP, ha instituido la figura del juez de instrucción en lo penal como encargado del control de la investigación, autoridad jurisdiccional a la que debe acudir todo imputado, cuando considere que durante el desarrollo de la investigación se han lesionado sus derechos y/o garantías constitucionales por parte de los representantes del Ministerio Público o la Policía Boliviana, ya que conforme al art. 279 del CPP, estas instituciones actúan siempre bajo control jurisdiccional.*** *Así, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, señaló que: «…el Código procesal de la materia atribuye, en el art. 54.1 del CPP al Juez Instructor la función de ejercer 'el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código'. A su vez, el art. 54 del mismo Código adjetivo establece que el imputado puede ejercer la defensa de sus derechos y garantías desde el primer momento del proceso…».*

Ahora bien, el control jurisdiccional de la investigación implica una labor que busca garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; es decir, en un modelo procesal, en el que la labor investigada y jurisdiccional se encuentran claramente definidas y distribuidas, no quepa la posibilidad de que la autoridad encargada de efectuar la investigación, paralelamente ejerza actos jurisdiccionales o que los jueces realicen actos investigativos; por consiguiente, la presuntas arbitrariedades surgidas en el ejercicio de esta labor, deben ser denunciadas y puestas en conocimiento de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; sí el justiciable considera que su aprehensión fue realizada al margen de las formalidades establecidas en la norma que la regula, indefectiblemente debe poner en conocimiento de la autoridad judicial, a fin de que este se pronuncie declarando legal o ilegal la aprehensión realizada por el fiscal de materia. Al respecto, la SC 0957/2004 de 17 de junio, señalo lo siguiente: «…al juez no le está permitido convalidar los actos en los que se vulneraron esos derechos; al contrario, tiene el deber, impuesto por la norma antes transcrita, de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos; por consiguiente, frente a una presunta aprehensión ilegal, le corresponde al juez cautelar, conforme lo establece el art. 54.1) del CPP, controlar la investigación y, en consecuencia, proteger los derechos y garantías en la etapa investigativa …»; por lo que, frente a una petición efectuada por el imputado, en sentido de que se pronuncie sobre la legalidad de su detención, el juez está impelido, antes de pronunciar la resolución sobre cualquier medida cautelar, a analizar los siguientes aspectos:

1) Legalidad formal de la aprehensión.- Es decir, deberá evaluar si se observaron los presupuestos constitucionales y legales para la aprehensión, consistentes en: a) orden escrita emanada de autoridad competente -salvo caso de flagrancia-; b) adopción de la medida en base a las formalidades legales (aprehensión en caso de desobediencia a la citación prevista en el art. 224 del CPP o resolución debidamente fundamentada si se trata de la atribución conferida al fiscal de acuerdo al art. 226); c) el cumplimiento del término previsto por ley para remitir al aprehendido ante autoridad judicial (art. 226). Si después del análisis formal realizado por el juzgador, se concluye que se observaron las normas para la aprehensión del imputado, el juez deberá examinar la legalidad material de la aprehensión (…)'.

De la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, se tiene que ***en la etapa investigativa, es el juez de instrucción en lo penal quien tiene el control de la investigación, consiguientemente también es quien controla los actos del Ministerio Público así como de la Policía;*** *en ese entendido, todo* ***aquel que considere vulnerado su derecho a la libertad dentro de la etapa investigativa, debe acudir ante dicha autoridad jurisdiccional*** *para que sea ésta quien se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de un arresto o aprehensión y sólo en caso de persistir la supuesta lesión, activar la acción de libertad"* (negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció que se encuentra en estado de indefensión, arbitraria e ilegal persecución; puesto que, dentro del proceso penal instaurado en su contra ante el vencimiento de plazos hubiera culminado la etapa investigativa; consiguientemente, el mandamiento de aprehensión emitido en su contra sería ilegal al no contarse con un juez de control jurisdiccional solicitando se deje sin efecto el mismo.

Precisado el objeto y la causa de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusiónes del presente fallo constitucional y lo argumentado por las partes se tiene que: Jaime Gallardo Terceros, Fiscal de Materia, el 1 de febrero de 2018, informó sobre la ampliación de las diligencias preliminares dentro de la investigación que sigue el Ministerio Público contra René Valdez Baltazar, por el presunto delito de uso de instrumento falsificado, asimismo, solicitó la ampliación de la etapa de investigación preliminar por sesenta días, mereciendo como respuesta la providencia de 2 de igual mes y año, que dispuso la ampliación del mismo (Conclusión II.1).

Asimismo, dentro del mencionado proceso penal por Resolución FDLP/EJBS/R-867/2018 de 2 de julio, el Fiscal Departamental de La Paz, revocó la Resolución de Rechazo 492/2018 de 10 de mayo, que dispuso el rechazo del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra René Valdez Baltazar, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado y su consiguiente archivo de obrados cursante de fs. 8 a 10; consiguientemente, dispuso continuar con la investigación y la realización de las actuaciones necesarias para el esclarecimiento del caso en particular (Conclusión II.2).

Por otra parte, como se tiene de la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, Nelson Quisbert, Fiscal de Materia, mediante memorial de 4 de septiembre de 2018, dirigido al Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto, solicitó mandamiento de aprehensión contra René Valdez Baltazar con habilitación de días y horas extraordinarias, a objeto de que preste su declaración informativa en la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales de El Alto dentro del proceso penal instaurado contra René Valdez Baltazar por el supuesto delito de uso de instrumento falsificado. Asimismo, por Auto de conminatoria de 13 de septiembre de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto, dispuso la notificación al Fiscal Departamental para que el actual Director de las investigaciones, ordenó adecúe su conducta a la previsión contenida en los arts. 301 y 302 del CPP (Conclusión II.5).

Finalmente, Richard Conde Machaca, Roxana Carrazales Aruzca y Jaime Gallardo Terceros; Fiscales de Materia, por intermedio del memorial de 19 de octubre de 2018, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto, procedieron a la devolución del Auto de conminatoria y solicitaron la prórroga del plazo de sesenta días para la investigación preliminar dentro del proceso penal contra René Valdez Baltazar para los efectos de control jurisdiccional (Conclusión II.6).

Ahora bien, considerando que en el presente caso, el accionante de manera confusa y poco clara denuncia la actuación del Fiscal de Materia ahora demandado, dentro del proceso penal seguido en su contra en cuanto que, hubiese culminado el plazo de la etapa investigativa lo que haría ilegal la emisión del mandamiento de aprehensión librado en su contra; conforme la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el impetrante de tutela activó de forma directa esta jurisdicción constitucional para denunciar el acto de la autoridad fiscal demandada que considera lesivos a sus derechos; cuando correspondía con carácter previo agotar los mecanismos y recursos intraprocesales existentes e idóneos en la vía

ordinaria, acudiendo a la autoridad judicial contralora de derechos fundamentales y garantías constitucionales en la etapa procesal en la que se encuentra su proceso penal, que en el caso concreto se tiene debidamente identificada, siendo el mismo el Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, conforme se extrae de la propia aseveración del ahora demandado en su Informe escrito de esta acción de defensa de 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 38 a 39 y vta.

Lo que implica que la indicada autoridad judicial es la encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y de la actuación del representante del Ministerio Público, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, en el marco de lo previsto en los arts. 54.1 y 279 del CPP, que establecen que: "Las juezas o los jueces de instrucción, son competentes para: 1. El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código"; y, "La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional", respectivamente; bajo ese entendido, es a dicha autoridad judicial a quien le corresponde resolver las cuestiones que devengan en la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso penal, resolviendo las mismas conforme a derecho, y sólo en caso de persistir esas lesiones, recién quedará expedita la vía constitucional.

Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela impetrada, por cuanto lo actos arbitrarios en los que a decir del accionante, hubiese incurrido la autoridad fiscal hoy demandada, debieron ser de previo conocimiento de la autoridad judicial que se encuentra debidamente identificada por el Fiscal ahora demandado, en atención al principio de subsidiariedad excepcional que rige a esta acción de libertad; en consecuencia, al no haber obrado de esa manera, este Tribunal se encuentra impedido de poder ingresar al análisis de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 361/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 53 a 56 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0009/2022-S4

Sucre, 17 de marzo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 43440-2021-87-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 82/2021 de 25 de noviembre, cursante de fs. 206 a 210 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Max Aldo Lema León** por sí y en representación sin mandato de **NN** contra **Jorge Efraín Cárdenas Chávez**, **Juez Agroambiental**; **Roberto Carlos Sánchez Marca**, **Juez**; **Christian Fabian Peñaranda Miranda**, **Secretario**; **Ximena Reynaga Mamani**, **Auxiliar**, **del** Juzgado **Público Civil y Comercial Cuarto**; **Franz Gareca Aramayo** y **Lucía Tavera Montecinos de Patiño**, todos **del departamento de Tarija**.

I.ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2021, cursante de fs. 80 a 84, el accionante por sí y en representación sin mandato de su hijo menor NN, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de "comerciante" inmobiliario, el 2010 otorgó un lote de terreno de 300 m² en el barrio Los Tajibos a crédito a Lucía Tavera Montecinos de Patiño –ahora codemandada– por un monto de $us3 500.- (tres mil quinientos dólares estadounidenses) del cual solo llegó a cancelar $us1 000.- (mil dólares estadounidenses), hasta mitad de 2012, ante el incumplimiento de dicho pago se pactó una conciliación en la cual, el 10 de julio de 2013, se le relocalizó un nuevo lote en el barrio Catedral - Lomas con un crédito más accesible, para que esta vez pudiera cumplir con la obligación; por lo que, en ese día pidió a la madre de su hijo menor NN –hoy también accionante– quién sería dueño de una casa que estaba en construcción en su planta alta, para que le prestase una habitación en la planta baja ya concluida a su cliente Lucía Tavera Montecinos de Patiño, en la localidad que está ubicada en una comunidad rural de Turumayo, debiendo quedarse por un tiempo limitado de medio año, situación que no se respetó, siendo un problema hasta la fecha, ya que dicha cliente nunca más quiso entregar la habitación que corresponde a su hijo menor de edad, quien padece de una discapacidad motora y necesita de ejercicios físicos en esa finca; rehusándose a continuar con el pago del terreno en el barrio Catedral – Loma que se le había relocalizado con su anticipo que ya había aportado en el primer lote, queriendo apropiarse del predio familiar de la madre de su hijo, con colaboración de autoridades, recibiendo su hijo menor de edad todo tipo de agresiones hasta amenazas de matar a sus padres, ya que en una ocasión el accionante fue apedreado, afortunadamente sin que le llegara ninguna, por parte de Mayra Alicia Durán Ramos y su pareja, ello por instrucciones de Lucía Tavera Montecinos de Patiño, hecho que ya fue denunciado en una anterior acción de libertad con Número de Registro Judicial (NUREJ) 6086542.

Agregó que, el 7 de junio de 2019, se formuló una demanda ante el Juzgado Agroambiental de Tarija, por parte de Lucía Tavera Montecinos de Patiño, concluyendo con la remisión del expediente al Juzgado Mixto Civil y Comercial ante la declinatoria de competencia del Juez Agroambiental, notificándosele el 30 de septiembre de 2021, con otro memorial de "1° de septiembre" creando duda razonable que obliga a remitir todos los antecedentes al Ministerio Público, más aún cuando no existe el supuesto memorial original.

Además que en un proceso instaurado por Lucía Tavera Montecinos de Patiño, con NUREJ 6070221, mismo que adolece de un sinfín de malas intenciones y defectos procesales, incluso algunos actos antijurídicos cometidos por las autoridades ahora demandadas que ejercen el control jurisdiccional de diferentes procesos como en este caso por el "JUEZ CUARTO" el 30 de septiembre de 2021, fueron

notificados de forma separada la madre de su hijo menor así como su persona, con una demanda de conservar la posesión no solo del cuarto que se le prestó, sino de toda la casa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, persecución indebida, a la vida y a la libre locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando: **a)** La detención preventiva para Lucía Tavera Montecinos de Patiño y su asesor Franz Gareca Aramayo; **b)** Se restituya el debido proceso y una auditoría al caso con NUREJ 6070221, por no haber sido notificado con la única explicación de notificación defectuosa, por la declinatoria de competencia formulada por el Juez Agroambiental de Tarija ante el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de ese departamento; **c)** Restitución del debido proceso en los casos: 601102012103881, 610101102100793, 610101102100851; y, **d)** El cese de persecución injusta por parte de los demandados, así como la restricción a la locomoción de su hijo menor de edad y de su familia por la perturbación y agresión al ingreso de su domicilio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 25 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 203 a 210 vta., presentes la parte accionante, los demandados Franz Gareca Aramayo, Lucía Tavera Montecinos de Patiño y Jorge Efraín Cárdenas Chávez, así como el representante del Ministerio Público; ausentes los demás demandados; y, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, se ratificó en el contenido de su memorial de la presente acción de libertad y aclarando la misma, señaló que, fue demandado en un proceso agroambiental en el cual, se dieron lugar a una serie de actuaciones durante mucho tiempo y nunca se le habría notificado, con los informes técnicos; asimismo, se le otorgó un documento de posesión a Lucía Tavera Montecinos de Patiño, para que permanezca en la casa de su hijo menor de edad que vive en la segunda planta de dicho inmueble, siendo que el 29 de mayo al caer la noche, esta señora con un grupo de gente cuando él trabajaba en los cercos que ellos destruyen, es amenazado por el yerno de ésta quién le cuestiona si prefiere su vida o la propiedad, además de mencionar públicamente que si "hay que matar, hay que matar" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades y los demandados

Jorge Efraín Cárdenas Chávez, Juez Agroambiental de Tarija, en audiencia manifestó que, los argumentos expuestos en el memorial de esta acción de defensa, no tiene coherencia ni lógica, ya que no reúne ninguno de los presupuestos establecido por el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); pues, en el caso que nos ocupa con mucho esfuerzo pudo advertir que en su condición de Juez Agroambiental se lo acusa de haber declinado competencia en una acción interdictal, a lo que alegó haber actuado conforme a la interpretación del Tribunal Constitucional Plurinacional; al respecto, una vez que recibió la acción interdictal, señaló audiencia de inspección previa, a efectos de ver si se admite o no la acción interdictal, como resultado de dicha inspección es que declinó competencia, considerando que los presupuestos de la demanda así como de los hechos que se ha podido comprobar en campo, no ameritaba efectivizarse su tratamiento en la justicia agroambiental; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Roberto Carlos Sánchez Marca, Juez Público Civil y Comercial Cuarto del indicado departamento, no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco hizo llegar informe escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 87 vta.

Lucía Tavera Montecinos de Patiño, a través de informe escrito presentado el 25 de noviembre de 2021, cursante de fs. 201 a 202 vta., manifestó que: **1)** Su persona viene siendo demandada en reiteradas oportunidades por parte del accionante, quien una vez más activó esta nueva acción de

libertad contra ella, varias autoridades jurisdiccionales y hasta su abogado defensor, identificando como actos lesivos una falta de notificación, un litigio de un bien inmueble que data de hace tiempo atrás y un hecho de amenazas supuestamente provocado por mi persona, sin que se evidencie tal situación, considerando que en la jurisdicción constitucional la carga de la prueba corresponde al accionante; **2)** De los argumentos vertidos en esta demanda, la misma es contraria a la naturaleza de la acción de libertad, pues ésta busca resguardar la vida y la libertad, citando al efecto SCP 0217/2014 que establece, que serán tutelados a través de la referida acción de defensa los actos u omisiones denunciados, cuando sean la causa directa o indirecta de vulneración del derecho a la libertad física o de locomoción, siempre y cuando se hayan agotado los mecanismos intraprocesales de defensa en el proceso penal, salvo absoluto estado de indefensión; **3)** En este caso el impetrante de tutela denuncia una supuesta persecución injusta; sin embargo, en ningún momento agotó el principio de subsidiariedad; **4)** Asimismo, mencionó la SCP 1609/2014, que reconduce la regla jurisprudencial asumida en la SC 0619/2005-R, respecto al debido proceso, en caso de no estar vinculado directamente con el derecho a la vida o libertad, éstos tendrían que ser tutelados por una acción de amparo constitucional; y, **5)** Finalizó pidiendo, se deniegue la tutela solicitada considerando que la parte impetrante de tutela no demostró los hechos denunciados y sea con costas procesales a su favor, por ser una persona de escasos recursos, teniendo la necesidad de contratar los servicios de un abogado defensor para asumir defensa ante esta acción de defensa.

En audiencia ratificó el precedente informe escrito.

Franz Gareca Aramayo, en esta audiencia refirió que: **i)** Max Aldo Lema León, de manera equívoca pretende hacer valer litigios pendientes en razón a que tiene conflictos judiciales con Lucía Tavera Montecinos de Patiño, respecto a un terreno, situación por la que no puede tratarse en la jurisdicción constitucional, cuyas peticiones no tiene fondo ni trasfondo como el pretender que se detenga preventivamente a todos los demandados, siendo una pretensión inviable e irracional, como ya se le explicó en las cuatro acciones de libertad planteadas anteriormente; **ii)** Del análisis de todo el memorial presentado de esta acción tutelar, van a poder establecer que a su persona no se lo relaciona con ningún derecho vulnerado, con excepción de la acusación de que tendría conocimiento de una transferencia que se hubiera suscitado en 2018, respecto a un terreno ubicado en la propiedad "La Bendita" llevado adelante por el Juzgado Agroambiental, se pregunta será motivo de una acción de libertad?, a lo cual alegó estar ejerciendo su derecho al trabajo como abogado, defendiendo a una persona de la tercera edad que está siendo procesada y reclamando un derecho en la instancia correspondiente; **iii)** Solicitó se haga entender al accionante que si bien la acción de libertad carece de informalismo pues debe fundamentar y probar si su vida o integridad física está en riesgo o si se está vulnerando el "principio" de locomoción; y, **iv)** Concluyó pidiendo se deniegue la tutela y sea con costos y costas procesales.

Christian Fabián Peñaranda Miranda, Secretario; Ximena Reynaga Mamani, Auxiliar, ambos del Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Tarija, no se conectaron al verificativo de esta acción de defensa, tampoco presentaron informe escrito, pese a su citación, cursante a fs. 87.

I.2.3. Intervención Ministerio Público

Luis Sergio Centeno León, Fiscal de Materia, en audiencia, señaló que: **a)** El art. 125 de la CPE, refiere a la acción de libertad; el art. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), indica su objeto y procedencia, cuando el accionante considera que su vida está en peligro, está siendo ilegalmente perseguido, indebidamente procesado e indebidamente privado de su libertad, pues de los relatos fácticos de esta acción de libertad planteada por Max Aldo Lema León, denunciando procesamiento indebido; sin embargo, éstos no tienen vinculación directa con el derecho a la libertad; **b)** En cuanto a la denuncia de que se habrían cometido irregularidades en el proceso, en el Juzgado Agroambiental y el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto ambos del departamento de Tarija, supuestamente cometidas por Lucía Tavera Montecinos de Patiño y sus abogados, pues de la lectura del memorial de esta acción de defensa no se halla vinculación alguna con esos procesamientos que el impetrante de tutela considera indebido, incorrectos o irregulares; **c)** Respecto a las supuestas

amenazas de muerte de su hijo menor de edad y de su madre, ocurrido cuando éstos acuden al inmueble en conflicto, el cual está siendo disputado por el solicitante de tutela y Lucía Tavera Montecinos de Patiño, acudiendo ésta última a "Mayra y su esposo" quienes habrían atentado contra sus vidas e integridad física, pues el Ministerio Público considera que esta acción de libertad debió ser dirigida contra esta pareja de esposos, siendo los causantes directos tal vulneraciones; **d)** Por otro lado, si el accionante considera que es víctima de amenazas o de alguna agresión física tendrá que plantear su denuncia; **e)** Señaló que gran parte del relato refiere a irregularidades procesales que quizá el impetrante de tutela quisiera que se subsanen en la vía constitucional; sin embargo, la acción de libertad no sería la vía idónea, tal vez el mecanismo adecuado fuese la acción de amparo constitucional, citando al respecto la SCP 0782/2020-S4, con relación a la reconducción de la acción, estableciendo que en caso de que la misma sea viable, ésta debe respetarse la esencia de los hechos y del petitorio; es decir, que debe de cumplirse algunos requisitos como ser la subsidiariedad y el tema de la inmediatez; y, **f)** Finalmente, no se cumple con los requisitos para conceder la acción de libertad en el presente caso.

I.2.4. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

El representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, no asistieron al verificativo de esta acción tutelar, tampoco presentaron escrito alguno, pese a su citación recibida por Franz Benítez Mealla, cursante a fs. 88.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 82/2021 de 25 de noviembre, cursante de fs. 206 a 210 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** El presente caso no se enmarca en la naturaleza jurídica de la acción de libertad; **2)** El accionante alega que no habría sido notificado dentro de un proceso seguido ante el Juzgado Agroambiental de Tarija, circunstancia que no puede ser revisada dentro de una acción de libertad, pues cualquier error que se hubiese suscitado en esa notificación, puede determinar su anulabilidad o inclusive la nulidad, pero esta no es la vía para verificar tal situación; **3)** En cuanto a la intervención de Franz Gareca Aramayo, como abogado patrocinante de Lucía Tavera Montecinos de Patiño, tampoco tiene legitimación pasiva para participar de esta acción tutelar; puesto que, a lo largo de la demanda no se expone con claridad que es lo que hubiera hecho, para ocasionar los agravios que supuestamente aduce el impetrante de tutela; **4)** Respecto a Jorge Efraín Cárdenas Chávez, no es factible vincular la actividad o la omisión que se hubiera dado dentro del despliegue de su labor jurisdiccional agroambiental, al contrario optó por lo que emana la ley al inhibirse de conocer una causa esencialmente civil; así como, tampoco cuenta con legitimación pasiva para ser sujeto en esta acción de defensa; **5)** Con relación a Lucía Tavera Montecinos de Patiño, si bien por la documentación que presentó el accionante, como él mismo relata, existen problemas desde el 2010, cuando hubiera hecho una trasferencia de un terreno que cobró solo $us1 000.- y que se llegó a una conciliación para que adquiera otro terreno en otro lugar, pero luego no quiso, procediendo a prestarle una habitación en calidad de préstamo, que ahora no quiere devolver, esa situación tampoco puede ser analizada a través de una acción de libertad para que se pueda establecer si es o no evidente tales hechos denunciados, puede que existan conflictos entre Lucía Tavera Montecinos de Patiño y el solicitante de tutela y probablemente el cuarto, habitación o predio que ocupa la misma pertenezca al menor NN, tampoco esa circunstancia atañe verificarlas en una acción de libertad; **6)** Si bien la acción de libertad instituida ahora en la nueva Norma Suprema, no requiere formalismos, prescinde de todo rigorismo ritualista; sin embargo, no significa que su factibilidad abarque cualquier problemática propia de la jurisdicción ordinaria teniendo presente lo establecido en el art. 179.I de la CPE, pues, el accionante confundió totalmente la justicia constitucional pretendiendo que a través de esta jurisdicción se revise lo que resuelven o tramiten otras jurisdicciones como la civil o agroambiental que tienen sus propios jueces y sus propios canales de impugnación, de apelación donde las decisiones de los jueces de instancias pueden ser revisadas; y, **7)** Por último, al ser esta situación reiterativa por parte de Max Aldo Lema León, que ha acudido una vez más a esta acción tutelar, este Tribunal de garantía se ve en la necesidad de advertirle que no se puede tolerar esta situación que conlleva un perjuicio, pues el citado Tribunal está presto a atender los mismos siempre

y cuando existan los alegatos de quien considera afectados sus derechos fundamentales a la libertad y vida, cuando realmente son amenazados, en este caso sin dar por cierto ni tampoco poner en duda si el accionante se siente amenazado; de ser así, como refirió el Ministerio Público, éste tiene los canales ordinarios adecuados para presentar la denuncia respectiva ante quien corresponda; empero, por la relación de los hechos que el mismo realizó, las personas hoy demandadas, los jueces, el personal de apoyo jurisdiccional el abogado patrocinante, no están incluidos, conforme se observa, ese supuesto, según el relato provendría de la hija y del yerno de Lucía Tavera Montecinos de Patino, que no han sido incluidos en la demanda, pues como ya señaló el Ministerio Público, cuando hay amenazas, hay que acudir a la instancia llamada por ley conforme el art. 225.I de la Norma Suprema.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de la Sentencia de Acción de Libertad 005/2021 de 11 de noviembre, emitida por Minerva Tárraga Gutiérrez, Jueza de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija –Jueza de garantías– denegó la tutela solicitada, interpuesta por Max Aldo Lema León contra Raquel Aramayo, Jueza de Sentencia Penal Cuarta, Paola Alejandra Jerez Palacios y Franz Gareca Aramayo, estando pendiente de revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional (Expediente 43439-2021-87-AL) (fs. 23 a 25).

II.2. Mediante memorial presentado el 13 de diciembre de 2021, Max Aldo Lema León, por sí mismo y por su hijo NN menor de edad –ahora accionantes–, solicitaron ante este Tribunal: **i)** La reconducción y/o adecuación a la acción de amparo constitucional, conforme lo "jurídico de lo progresivo", en virtud a la restricción del acceso a la justicia en esta acción de libertad, en la que se minimizó y desvirtúo el hecho de que su vida y la de su hijo se encuentran en peligro, además de encontrarse perseguido injustamente; y, **ii)** Se proceda a la acumulación al NUREJ 6086542, siendo otra acción de libertad pendiente de ser revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; atendiendo dicho Tribunal, a través de decreto de 14 de citado mes y año; en el cual, se tiene por apersonado al ahora accionante y respecto a sus argumentos expuestos, los mismos serán considerados de ser pertinentes una vez sorteada la causa al Magistrado (a) Relator (a) (fs. 225 a 228 vta.; y, 230).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por sí mismo y en representación sin mandato de su hijo NN menor de edad, denunció como vulnerados sus derechos al debido proceso, persecución indebida, a la vida y a la libre locomoción; toda vez que, emergente de un proceso ordinario en litigio, por la posesión de un terreno, alegó que: **a)** El abogado de su contraparte y las autoridades hoy demandadas, estuvieran actuando dentro de un consorcio en su contra, iniciándole procesos en la vía civil y penal; y, **b)** Debido a la declinatoria de competencias del Juez agroambiental ante el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Tarija, se ocasionó que la contraparte creyera ser dueña del inmueble que habita, suscitándose agresiones y poniéndose en riesgo la vida de su familia; por lo que, solicitó una auditoría de todos los procesos que se ejecutan en su contra.

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

III.1. La naturaleza jurídica de la acción de libertad y sus presupuestos de activación

Al respecto la SCP 0238/2020-S4 de 23 de julio, señaló que: *"La Norma Suprema, ha consagrado en su art. 125, a la acción de libertad, dentro de las garantías y acciones de defensa, indicando:*

*'Toda persona que considere que **su vida está en peligro**, que es **ilegalmente perseguida**, o que es **indebidamente procesada o privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'* .

Disposición legal complementada en cuanto a su objeto, en el art. 46 del CPCo estipulando:

*'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o **tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación**, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa **o que considere que su vida o integridad física está en peligro**'.*

Normativa que desde la interpretación exegética, consolida la voluntad del constituyente y del legislador, respectivamente, de precautelar mediante ésta acción los derechos fundamentales de la vida y la libertad, o la vinculación directa con los mismos, razonamiento consolidado en la ampulosa jurisprudencia constitucional emita al respecto, entre ellas la SCP 0325/2019-S4 de 5 de junio, en la que retomando el criterio plasmado en la SCP 0054/2012 de 9 de abril, refirió que: 'La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción y al debido proceso vinculado con la libertad, además de haber ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano…'" (el resaltado nos corresponde).

III.2. Protección del derecho a la vida mediante la acción de libertad

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

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

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante por sí mismo y en representación sin mandato de su hijo NN menor de edad, denunció como vulnerados sus derechos al debido proceso, persecución indebida, a la vida y a la libre locomoción; toda vez que, emergente de un proceso ordinario en litigio, por la posesión de un terreno, alegó que: **1)** El abogado de su contraparte y las autoridades hoy demandadas, estuvieran actuando dentro de un consorcio en su contra, iniciándole procesos en la vía civil y penal; y, **2)** Debido a la

declinatoria de competencias del Juez agroambiental ante el Juez Público Civil y Comercial Cuatro del departamento de Tarija, se ocasionó que la contraparte creyera ser dueña del inmueble que habita, suscitándose agresiones y poniéndose en riesgo la vida de su familia; por lo que, solicitó una auditoria de todos los proceso que se ejecutan en su contra.

Ahora bien, es necesario precisar que la acción de libertad de acuerdo a lo indicado en el Fundamentos Jurídicos III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, protegerá el derecho a la vida cuando exista un real peligro para el mismo, aunque no se encuentre vinculado con el derecho a la libertad física o personal; no obstante, la denuncia de lesión no debe ser meramente enunciativa, sino que debe tener sustento objetivo para poder emitir un pronunciamiento correcto.

Es así que, en el presente caso, el accionante a través de su memorial de esta acción tutelar, se limitó a denunciar que en una ocasión intentaron quitarle la vida lanzándole piedras que afortunadamente el mismo aduce no le alcanzaron; por otro lado, también denunció que su hijo menor de edad recibe hostigamientos y hasta amenazas de quitar la vida a sus padres, por parte de María Alicia Durán Ramos y su pareja –quienes no han sido demandados–, mismos que hubieran actuado por órdenes de Lucía Tavera Montecinos de Patiño –ahora codemandada–; sin embargo, al respecto debe tomarse en cuenta que, en la presente causa la jurisdicción constitucional no corroboró las alegaciones de la parte impetrante de tutela y que permitan establecer, la concurrencia de los hechos demandados y, en su caso, que estos hubieran implicado un riesgo inminente a la vida de la parte solicitante de tutela, correspondiendo, en caso de ser evidentes las denuncias, acudir al Ministerio Público a fin de que se active la acción penal que corresponda.

Ahora bien sobre los demás hechos denunciados concernientes a la presunta irregularidad en la tramitación de procesos judiciales iniciados en su contra y presunta agresiones sufridas, conforme lo desarrollado Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que pretender que los mismos sean tutelados mediante esta acción de libertad, es contraponerse a la naturaleza jurídica de esta acción tutelar y de su ámbito de protección, cuando lo que corresponde es acudir a los mecanismos idóneos de defensa en la jurisdicción ordinaria y/o Ministerio Público y de no ser reparados acudir al ámbito constitucional –previo el cumplimiento de los presupuestos de procedibilidad–, correspondiendo por ejemplo en el caso de las supuestas amenazas o de alguna lesión física, interponga su denuncia ante la instancia pertinente en este caso La Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen o Ministerio Público; por lo que, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Mediante memorial presentado el 13 de diciembre de 2021, la parte accionantes solicitaron ante este Tribunal: **i)** La reconducción y/o adecuación a la acción de amparo constitucional, "conforme lo jurídico de lo progresivo", en virtud a la restricción del acceso a la justicia en esta acción de libertad, en la que se minimizó y desvirtúo el hecho de que su vida y la de su hijo se encuentran en peligro, además de encontrarse perseguido injustamente; y, **ii)** Se proceda a la acumulación al NUREJ 6086542, siendo otra acción de libertad pendiente de ser revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; atendiendo dicho Tribunal Constitucional, a través de decreto de 14 de citado mes y año, en el cual se tiene por apersonado al ahora accionante y respecto a sus argumentos expuestos, los mismos serán considerados de ser pertinentes una vez sorteada la causa al Magistrado (a) Relator (a) (Conclusión II.2).

III.4.1. Respecto a la petición de conversión de la acción de libertad a la acción de amparo constitucional

En ese entendido, corresponde referir que la aplicación de la reconducción procesal para la consideración del fondo de lo pretendido por la parte accionante es únicamente posible ante la urgente necesidad de tutela de derechos emergente de una evidente lesión de derechos y la probable irreparable vulneración de los mismos en caso de postergarse dicha tutela, resguardando que esa labor considere la naturaleza y los requisitos de la acción de defensa a la cual se reconduce; en ese entendido, la SCP 0210/2013 de 5 de marzo, concluyó que: "*…la reconducción de acciones es posible en sede constitucional cuando los jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal*

Constitucional Plurinacional, adviertan que es imprescindible otorgar una tutela inmediata a los derechos y garantías invocados, ya sea porque, de postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el accionante, o porque se trata de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos.

Ahora bien, debe señalarse que, en estos casos, la justicia constitucional -jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional- ***deberá respetar la esencia de los hechos y del petitorio de la acción de defensa presentada, así como de los requisitos propios de la acción de defensa a la cual se reconduce, las causales de improcedencia de la misma y las excepciones que pudieran aplicarse, de tal modo que la reconducción decidida no suponga una sustitución del accionante, ni una lesión al derecho a la defensa del demandado****"*(las negrillas son nuestras).

En el caso en análisis, si bien los accionantes pertenecen a grupos vulnerables al ser uno de la tercera edad y el otro menor de edad; empero, de la acción de libertad interpuesta así como de la documental cursante en el expediente, no se advierte la existencia de elementos suficientes que permitan a este Tribunal asumir convicción de una posible irreparable lesión de derechos en miras a la urgente necesidad de tutela de derechos que haga viable la reconducción de la acción de defensa presentada, además de no contar con evidencia suficientes para determinar la existencia de la lesión de los derechos alegados, así como la observancia de los requisitos propios de la acción de amparo constitucional, misma que por su carácter formal –a diferencia de la acción de libertad en la que rige el informalismo–, tiene exigencias que no pueden ser soslayadas.

En el marco de dichos razonamientos, a efectos de verificar la posible reconversión de la acción de libertad a la acción de amparo constitucional, corresponde analizar previamente que se cumplan los requisitos inexcusables de procedencia de esta última, previstas en el art. 33 del CPCo, a efectos de determinar si existe alguna causal de improcedencia –o sus excepciones– que podrían aplicarse al caso concreto.

En este contexto, de acuerdo al referido art. 33, la acción debe contener:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Una vez verificado y contrastado el memorial interpuesto por la parte accionante y con dichos requisitos para la interposición de una acción de amparo constitucional, se advierte que, en el caso de autos no se cumple con los numerales 3, 5 y 8 de dicho artículo para que la misma sea viable; es decir: **1)** Con relación al requisito establecido en el numeral 3, de la revisión del memorial presentado el 23 de noviembre de 2021 (fs. 80 a 84), no se advierte el patrocinio o firma de un abogado defensor, incumpliéndose, en consecuencia, dicho requisito; **2)** Respecto al numeral 5, en cuanto a identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados, el mismo no guarda relación

con los hechos denunciados, limitándose a narrar una serie de hechos y antecedentes propios de sus procesos ordinarios, sin determinar de manera clara con el o los derechos y/o garantías constitucionales considerados vulnerados; y, **3)** La petición dispuesta en el numeral 8 de dicho artículo, no guarda la esencia de los hechos y la petición; es decir, debe ser expuesto de manera clara y congruente con los hechos relatados y los derechos acusados de ser lesionados; toda vez que, no guarda relación con la naturaleza misma de una acción de amparo constitucional; por lo que, en el presente caso, no es posible la reconducción de la acción de libertad interpuesta a una acción de amparo constitucional, aspecto que no impide que la parte accionante pueda acudir a este último medio de protección, previa consideración del cumplimiento de los señalados requisitos.

III.4.2. En cuanto a la solicitud de acumulación al caso con NUREJ 6086542

Mediante Sentencia de Acción de Libertada 005/2121 de 11 de noviembre, emitida por Minerva Tárraga Gutiérrez, Jueza de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija –Jueza de garantías– se denegó la tutela solicitada, interpuesta por Max Aldo Lema León contra Raquel Aramayo, Jueza de Sentencia Penal Cuarta, Paola Alejandra Jerez Palacios y Franz Gareca Aramayo, al respecto, de la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se advierte que tal caso pertenece al Expediente 43439-2021-87-AL que se encontraría pendiente de sorteo para su revisión (Conclusión II.1); sin embargo, de la contrastación de criterio de sujetos, objeto y causa entre las acciones de libertad de 10 y 23 de noviembre de 2021, de la **identidad de sujetos**, se evidencia que la primera acción fue interpuesta por Max Aldo Lema León, en la segunda el mismo accionante, además, en representación sin mandato de su hijo menor de edad NN –situación por la que conforme al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-005/2021 de 22 de junio de 2021 (fs. 233 a 238), se sorteó primero–

En la primera se demanda contra Raquel Aramayo, Jueza de Sentencia Penal Cuarta, Paola Alejandra Jerez Palacios y Franz Gareca Aramayo y en la segunda contra Jorge Efraín Cárdenas Chávez, Juez Agroambiental; Roberto Carlos Sánchez Marca, Juez; Christian Fabian Peñaranda Miranda, Secretario; Ximena Reynaga Mamani, Auxiliar, del Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto; Franz Gareca Aramayo y Lucía Tavera Montecinos de Patiño, todos del departamento de Tarija, coincidiendo solamente **Franz Gareca Aramayo** dentro de los demandados, respecto a la **identidad objeto**, del petitorio de la primera acción se advierte que solicita que "la Jueza y los abogados sean alejados de todos sus casos, que se restituya el debido proceso en los procesos penales que siguen los ahora demandados en su contra; se declare el alejamiento de la tercera interesada de la propiedad de su hijo menor hasta que se resuelva en el Juzgado Civil Cuarto, se oficie la suspensión de los juicios penales seguidos por la tercera interesada en su contra" (sic).

En la segunda pide se ordene "La detención preventiva para Lucía Tavera Montecinos de Patiño y su asesor Franz Gareca Aramayo; se restituya el debido proceso y una auditoria en el caso con NUREJ 6070221, por no haber sido notificado con la única explicación de notificación defectuosa, por la declinatoria de competencia formulada por el Juez Agroambiental de Tarija ante el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de ese departamento; restitución del debido proceso en los casos: 601102012103881, 610101102100793, 610101102100851; y, cese persecución injusta por parte de los demandados, así como el cese de la restricción a la locomoción de su hijo menor de edad y de su familia por la perturbación y agresión al ingreso de su domicilio" (sic).

En cuanto a la **identidad de causa**, siendo los motivos en ambas acciones, el hecho de que Lucía Tavera Montecinos de Patiño, se rehúsa a abandonar la habitación de su hijo que le prestó el accionante, en la primera acción denunció la vulneración de su derecho a la vida, y en la segunda además de la vida, al debido proceso, libre locomoción y persecución indebida; sin embargo, al respecto el art. 6.I. del CPCo (Acumulación de procesos).- establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio o a instancia de parte, podrá disponer la acumulación de aquellos procesos relacionados y conexos entre sí, **siempre que esta medida no provoque atrasos innecesarios en el conocimiento y resolución de las causas**" (la negrillas nos corresponden), no obstante, lo desarrollado precedentemente, se establece que no concurren los presupuestos para la acumulación impetrada; por lo que, al no existir la triple identidad de la causa conforme a los constatado líneas

arriba; además, de lo previsto en el citado art. 6.I, no corresponde efectuar el trámite de acumulación impetrado, de hacerlo solamente se generaría un retraso innecesario en la resolución de la presente causa, máxime si se toma en cuenta que dicha causa fue priorizada en su consideración, en mérito a que como parte peticionante se encontraba un menor de edad.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 82/2021 de 25 de noviembre, cursante de fs. 206 a 210 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0010/2022-S4

Sucre, 29 de marzo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33643-2020-68-AAC

33716-2020-68-AAC (acumulado)

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 21/2020 de 9 de marzo, cursante de fs. 422 a 427 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Elena Attard Bellido**, **Mónica Gabriela Sauma Zankys** y **Patricia Serrudo Santelices** en representación legal de **Nancy Martha Alarcón Flores**, **Alejandra Carmen Sajama Chino**, **Marco Germán López Huanca**, **Régulo Adhemar Ayala Cota**, **Claudia Pamela Reynaga Romero**, **Carla Ruth Rojas Melgar**, **Felisa Callapa Yucra**, **Rossy Toledo Gutiérrez**, **Dalma Fabiola Moreno Zenteno**, **Marisol Banegas Tarrazona**, **Elmer Arista Viscarra**, **Lizeth Cabañero Ramírez** y **Jaqueline Rosario Álvarez Daza** contra **Gonzalo Alcón Aliaga**, **Dolka Vanessa Gómez Espada**, entonces **Consejeros** y **Omar Michel Durán Consejero**, todos **del Consejo de la Magistratura**; y, **Juan Luis Miranda**, entonces **Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) de la misma institución**. (expediente 33643-2020-68-AAC).

En revisión la Resolución 22/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 577 a 583 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Elena Attard Bellido**, **Mónica Gabriela Sauma Zankys** y **Patricia Serrudo Santelices** en representación legal de **Fabiola Zabala Blanco**, **Julia Elizabeth Mamani Mamani**, **Maritza Mauricio Laura**, **Marianela Ivanka Santander Quino**, **Oyuki Varini Fernández Villarroel**, **Norah Claudia Ticona García**, **Ana Carminia Linares Mercado**, **Nohemí Lequipe Calancha**, **Carolina Esperanza Calizaya Cárdenas**, **Claudia Vanessa Montalvo Villagómez**, **Adriana Morayma Alvarez Monasterios**, **Paola Vanessa Marín Medina**, **Claudia María Contreras Molina**, **María Elena Quispe de Maldonado**, **María Liz Gallo Ibáñez**, **Sandra Cuno Arancibia**, **Natalie Ligia Medina Renjel**, **Heidy Sulma Mendoza Revollo**, **Ana Rosario Yanina Gutiérrez Andrade**, **Diana Zilveti Carballo**, **Valeria Inés Moscoso Orgáz**, **Rodrigo Vega Mendoza**, **Silvia Seno Miranda**, **Hilda Paulina Aguilera Gudiño**, **Yovanna Karen Higueras Burgos**, **Marcelo Aguilar Ordoñez**, **Yngrid Mabel Valverde Ordoñez**, **Hilton Gonzalo Pérez Hassenteufel**, **Clara Reyna Caba**, **María Luisa Peñaranda Martínez**, **Tatiana Soria Padilla**, **Camila Paniagua Ferrufino**, **Arminda Ávila Quenta**, **Sofía Villarroel Romero**, **María Victorio Sandoval Peña**, **Milena Rocha Algarañaz**, **Rocío Solares Palma**, **María Elsa Méndez Poquiviqui**, **Iris Téllez Quevedo**, **Adela Barbery Arredondo**, **Claudia Patricia Rocha Flores**, **Rosemay Mendoza Ramírez**, **Ayda Mendoza Vallejos**, **Farith Luna Tolavi**, **Odeth Roselin Paredez Martínez**, **Maryoli Emma Fernández Vega**, **Simón Pedro Luján Mendez**, **José Wilfredo Jiménez Arias**, **Gastón Robles Marzana**, **Bismarck Fernando Ortega Torres**, **Diego Armando Aguilera Arancibia**, **Reyna Elvira Challapa Escobar**, **Fanny Flores Calle**, **Katerine Oriett Rojas**, **Cindy Laura Guillen Martínez**, **Soledad Ledezma Quispe**, **Edwin Luis Rocha Villagómez**, **Lady Pamela Betancourt Torrico**, **Rosario Lourdes Chavez Quisbert**, **Ana Cáceres Pairumani**, **Jeanette Frida Lima López**, **Silvia Helen Lemus Ramos**, **Ramiro López Heredia**, **Pastor Parra Marín**, **Policarpio Lara Villca** y **Blanca Ingar Zapata Avendaño**, **Conciliadoras y Conciliadores de los Distritos Judiciales de La Paz**, **Chuquisaca**, **Tarija**, **Pando**, **Santa Cruz**, **Oruro**, **Cochabamba y de la ciudad de El Alto** contra **Gonzalo Alcón Aliaga**, **Dolka Vanessa Gómez Espada**, entonces **Consejeros** y **Omar Michel Durán Consejero**, todos **del Consejo de la Magistratura**; y, **Juan Luis Miranda**, entonces **Director Nacional de Recursos Humanos de la misma institución**. (expediente 33716-2020-68-AAC).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Expediente 33643-2020-68-AAC

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de marzo de 2020, cursante de fs. 195 a 217 vta., la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco de lo dispuesto en el art. 88 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010– y el Acuerdo 142/2015, fueron designados por el Pleno del Consejo de la Magistratura como conciliadoras y conciliadores del Órgano Judicial en distintos juzgados del país, cuyas funciones fueron cumplidas con idoneidad y responsabilidad, conforme a la evaluación positiva realizada por la Jefatura Nacional de Evaluación y Escalafón, dependiente de la Dirección Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, en base al Reglamento de Evaluación y Permanencia a Conciliadores a Nivel Nacional, aprobado por el Pleno de la misma institución, mediante Acuerdo 60/2018 de 28 de junio; evaluación que tiene por objeto calificar su desempeño para establecer la permanencia o cese de sus funciones en el cargo que ocupan; es decir, si la evaluación es positiva, el funcionario tiene derecho a la permanencia, caso contrario, dará lugar al cese en el cargo, conforme establecía dicho Reglamento y el Acuerdo 0140/2018 de 20 de diciembre, que aprobó los Informes U.N.E.P./CM 091/2018 de 13 de diciembre y A.E.H.G/CM 03/2018 de 10 de diciembre, emitido por la Jefatura Nacional de Evaluación y Escalafón ya referida, que contenía las nóminas de los servidores públicos aprobados y reprobados y en virtud del cual, se dispuso su continuidad en el cargo, al haber logrado una evaluación permanente positiva.

No obstante lo indicado y el derecho que tenían de continuar en el cargo, las autoridades ahora demandadas publicaron, el 10 de febrero de 2020, la Convocatoria Pública Nacional 11/2020, para los cargos de conciliadores para juzgados públicos de capitales y provincias, en cuya lista de ciento treinta (entre acéfalos y los que hubieran cumplido el periodo de funciones), se encontraban comprendidos aquellos que venían ocupando, lesionando de esa manera, sus derechos fundamentales.

Los demandados omitieron realizar la evaluación periódica dispuesta en el indicado Reglamento de Evaluación y Permanecía a Conciliadores a Nivel Nacional, publicando directamente la Convocatoria Pública 11/2020, por un supuesto "cumplimiento de periodo del cargo", sin considerar que ésta solo puede ser emitida luego del resultado negativo emergente de la evaluación periódica, conforme dispone el art. 17 del ya señalado Reglamento, y, por acefalía del cargo, que se presenta por muerte, renuncia, destitución a raíz de procesos disciplinarios o una segunda evaluación permanente negativa (art. 7.2 del citado cuerpo normativo); de manera que, el cumplimiento del periodo de funciones de las y los conciliadores, en el marco del citado Reglamento se encuentra condicionado expresamente a su evaluación periódica previa, antes de emitirse cualquier convocatoria pública, o deberá emerger de una segunda evaluación permanente negativa, lo que deviene en que la convocatoria de sus cargos no cumplieron las condiciones señaladas, sumado a ello que, los accionantes cuentan con protección reforzada, pues pertenecen a grupos que merecen atención prioritaria, ya por ser madres en estado gestacional, madres o padres de hijas o hijos menores a un año de edad, discapacitados o padres de hijos con discapacidad y una persona con una grave enfermedad terminal, por cuya razón, el caso debe ser analizado desde un enfoque diferencial, de género e interseccional.

Aun en el supuesto de que se alegue que la única evaluación permanente realizada hubiera sido una evaluación periódica, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 17.1 del referido Reglamento, para los conciliadores con evaluación positiva debió operar la ratificación automática en el cargo por otro periodo similar, lo que tampoco ocurrió.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso sustantivo, a la vida, a la vida digna, a la seguridad social, a la salud y a la integridad

física, psicológica y emocional, interdependiente a la garantía de independencia judicial y a los principios de seguridad jurídica y prohibición de arbitrariedad, citando al efecto los arts. 14.II, 15, 46, 48, 70, 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron que se conceda la tutela impetrada y, se disponga que: **a)** De manera inmediata se programe y ejecute la evaluación periódica de los accionantes y, en consecuencia, se deje sin efecto la Convocatoria Pública 11/2020; **b)** En cuanto a Jaqueline Rosario Álvarez Daza, por su alta situación de vulnerabilidad, la evaluación periódica sea realizada considerando su situación de salud y en el marco de la máxima protección a sus derechos a la vida y a la salud, desde un enfoque interseccional; y, **c)** En ejecución de fallos, se ordene la reparación integral de daños, en el marco de los estándares jurisprudenciales comprendidos en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia pública celebrada el 9 de marzo de 2020, según consta el acta cursante de fs. 412 a 421 vta., presentes la parte impetrante de tutela y el tercero interesado, así como los representantes legales de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela, a través de sus representantes, ratificaron los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos solicitaron que los informes presentados por separado –uno por el Consejero Omar Michel Durán, que establece que dicha entidad incurrió en resolución contraria a la Constitución, al emitir la convocatoria a conciliadoras y conciliadores, y otro, por la Cooperación Suiza, que evidencia daño económico al Estado–, sean incorporados como prueba de la parte accionante; posteriormente, refirió que: **1)** Todos los impetrantes de tutela se encuentran situados en un grupo de atención prioritaria, por pertenecer a grupos vulnerables, de manera que corresponde flexibilizar cualquier ritualismo o formalismo procesal, ingresando a analizar el fondo de la problemática; **2)** Como estándar jurisprudencial más alto en cuanto a la independencia judicial, corresponde aplicar en el caso concreto, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0832/2015-S3 y 0049/2019; **3)** La obligación establecida para el Consejo de la Magistratura, de realizar la evaluación periódica dispuesta en el art. 88 de la LOJ, se trata de una potestad reglada y no discrecional, situación que se observa del art. 2 del Reglamento de Evaluación y Permanencia de Conciliadoras y Conciliadores a Nivel Nacional y de cuyo resultado dependerá que el funcionario evaluado tenga el derecho a un periodo igual, normativa que debe ser aplicada de manera armónica con los estándares internacionales de independencia judicial; **4)** Debe aplicarse la presunción de veracidad en cuanto a la omisión de las autoridades hoy demandadas de certificar sobre la realización o no de la evaluación periódica, ello con fundamento en las SSCCPP 0038/2011-R, 1102/2012 y 0591/2013, de modo que, al no realizarse dicha evaluación se afectaron las reglas del debido proceso sustantivo; **5)** Si bien las autoridades hoy demandadas informaron que el señalado Reglamento no estaba en vigencia, empero, el mismo aún se encuentra publicado en la página web del Consejo de la Magistratura, y aun fuera evidente lo afirmado, dicha actuación lesionaría la garantía de prohibición de nulidad de oficio del acto administrativo y tampoco correspondería su aplicación retroactiva a los accionantes, quienes además fueron evaluados bajo el Acuerdo 60/2018, el cual establecía las reglas para la cesación de sus funciones, las que deben ser aplicadas en su caso, bajo la garantía prevista en el art. 123 de la CPE; **6)** El acto lesivo denunciado no cumplió con los principios de legitimidad y de legalidad, dado que no respetó lo dispuesto en el art. 88 de la LOJ y el procedimiento establecido en el Acuerdo 60/2018 (Reglamento para la Evaluación de Conciliadoras y Conciliadores), siendo que la potestad era reglada; así tampoco cumplió con la finalidad de contar con personal idóneo, pues en todo caso, la evaluación permanente realizada a los impetrantes de tutela fue positiva; y, **7)** No corresponde aplicar la doctrina de la cosa juzgada constitucional, dado que, es la primera vez que este caso de conciliadores se encuentra sometido a control constitucional, pues no existe sentencia alguna que tenga identidad de sujeto, objeto y causa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Michel Durán, mediante informe escrito presentado el 9 de marzo de 2020, cursante a fs. 239 y vta., señaló que la Sala Plena del Consejo de la Magistratura solicitó informes técnicos sobre la situación jurídica de los conciliadores, los cuáles no fueron lo suficientemente claros para que su persona asuma una decisión al respecto, dado que la norma jurídica establecía la posibilidad de la reelección, previas las evaluaciones de desempeño realizadas por el órgano administrativo y disciplinario, situación que también fue reglamentada por el Acuerdo 060/2018; razón por la que fue, disidente respecto a la determinación asumida para emitir la Convocatoria 11/2020, la cual considera que únicamente debió emitirse para los cargos en acefalía.

Dolka Vanessa Gómez Espada y Gonzalo Alcón Aliaga, Consejeros; y, Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de Recursos Humanos, todos del Consejo de la Magistratura, por memorial presentado el 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 358 a 372, informaron lo siguiente: **i)** Los solicitantes de tutela continúan ejerciendo sus funciones a pesar de haber cumplido el periodo de cuatro años, no fueron cesados en sus cargos; por lo que, no existe lesión a los derechos a la inamovilidad laboral y al trabajo; **ii)** El Consejo de la Magistratura se encuentra sometido a lo dispuesto en la Norma Suprema y las leyes del Estado; en cuya razón, mediante Acuerdo 019/2020 de 29 de enero, aprobó la Convocatoria 11/2020 a conciliadoras o conciliadores para juzgados públicos de capital y provincias, la misma que es legal y no afectó el derecho de los accionantes, quienes, por una parte, continúan ejerciendo sus funciones, desconociendo la entidad convocante sobre la existencia de personas en situación de vulnerabilidad, dado que, ello no fue de su conocimiento, y por otro lado, tampoco se interpuso recurso alguno en contra del indicado acto administrativo; **iii)** La Ley 025 de 24 de junio de 2010 reconoce al Consejo de la Magistratura la potestad de reelegir a las conciliadoras o conciliadores por un periodo similar al desempeñado, de manera que su actuar es legal y legítimo, al haber sido realizado en función del bien común y no así de un grupo en particular, por muy vulnerable que este sea, pues la indicada Ley no impone a dicha entidad la reelección de los conciliadores previa la evaluación de desempeño, siendo más bien una facultad discrecional y no así reglada; **iv)** El Reglamento de Evaluación y Permanencia a Conciliadores a Nivel Nacional, aprobado por Acuerdo de Sala Plena 60/2018, ya no se encuentra vigente, al haber sido abrogado mediante la Disposición Segunda del Acuerdo 019/2020, razón por la que no es posible realizar ninguna evaluación, pues la entidad a la que representan viene trabajando en un nuevo reglamento de evaluación a conciliadores; y, **v)** Citando las SSCCPP 0049/2019 de 12 de septiembre, 0342/2016-S1 de 16 de marzo y 2216/2013 de 16 de diciembre, y la SC 1074/2010-R de 23 de agosto, solicitaron se aplique dicha jurisprudencia al caso concreto, en cuanto se refiere al principio de legalidad en la administración pública y el acto administrativo, al ser de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

La representante del DIDEPEDIS, en audiencia manifestó que se encuentra presente, a efectos de que no sean vulnerados los derechos de los accionantes, ya que dentro de los mismos se encuentran personas vulnerables, con discapacidad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 21/2020 de 9 de marzo, cursante de fs. 422 a 427 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, por lesión a los derechos al debido proceso sustantivo, a la defensa y a la estabilidad laboral de todos los accionantes, dejando sin efecto la Convocatoria Pública Nacional 11/2020 de 10 de febrero, prohibiendo la emisión de otra con el mismo objeto y fin, mientras no se cumpla con la evaluación periódica a los accionantes y cuyo resultado posibilitará, en su caso, la ampliación del periodo de sus funciones por otros cuatro años. En cuanto a la impetrante de tutela Jaqueline Rosario Álvarez Daza, además de la afectación a los indicados derechos, se tutelan también su inamovilidad laboral, su vida, su salud, su vida digna y la integridad física y psicológica, disponiendo su inamovilidad en el trabajo mientras subsista su estado de salud, y que, al cumplimiento del periodo de sus funciones, sea reasignada a un cargo similar en el mismo distrito judicial; y, en relación a: Felisa Callapa Yucra, Marisol Banegas Tarrazona y Rossy Toledo Gutiérrez, que presentan

discapacidad o tienen hijos con discapacidad, insta al Consejo de la Magistratura a tomar acciones y crear políticas para garantizar el pleno ejercicio de sus derechos, de acuerdo al tipo de discapacidad que concurren, además de buscar mecanismos legales tendientes a facilitar su permanencia en la institución una vez concluyan sus periodos de funciones, así sea con otros cargos similares. Decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Las autoridades demandadas incurrieron en uso arbitrario del poder al emitir la Convocatoria Pública Nacional 11/2020, sin que previamente se cumplan las condiciones establecidas en el art. 88 de la LOJ y el Reglamento de Evaluación y Permanencia a Conciliadores a Nivel Nacional, aprobado por Acuerdo de Sala Plena 60/2018, referido a la evaluación periódica de las conciliadoras o conciliadores; **b)** Debido a que las conciliadoras y conciliadores tienen fijado un periodo de funciones (cuatro años), pudiendo ser reelegidos por otro periodo similar, no es posible tutelar el derecho a la inamovilidad laboral más allá de los plazos predeterminados, conforme fue requerido por algunos de los solicitantes de tutela en razón a su estado de embarazo, discapacidad o madre o padre de un menor de edad o persona con discapacidad, excepto para Jacqueline Rosario Álvarez Daza, que por su delicado estado de salud (cáncer), corresponde su tutela, debiendo a la conclusión del periodo de sus funciones, asignársele otro cargo similar en la institución mientras no exista una mejora en su salud o no se supere el riesgo que corre su vida, y que a tal efecto deben emitirse periódicamente los informes médicos por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); **c)** En cuanto a los impetrantes de tutela con problemas de discapacidad o por ser padres de menores con discapacidad, como es el caso de Felisa Callapa Yucra, Marisol Banegas Tarrazona y Rossy Toledo Gutiérrez, el Consejo de la Magistratura debe adoptar acciones y políticas para crear un ambiente que garantice el ejercicio pleno de sus derechos, tomando en cuenta el tipo de discapacidad que presentan, además de buscar mecanismos legales que faciliten su permanencia en la institución, así sea en otros cargos similares, una vez concluyan su periodo de funciones; y, **d)** Debido a que Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, solo tenía facultades de ejecución de las Resoluciones de Sala Plena, no corresponde atribuirle la lesión acusada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente acción de amparo constitucional fue sorteada el 10 de noviembre de 2020 (fs.441); sin embargo, a solicitud del Magistrado Relator, mediante Decreto Constitucional de 13 de noviembre de 2020 (fs.442), se solicitó documentación complementaria para resolver la causa, disponiéndose la suspensión de plazo para emitir el fallo constitucional; reanudándose el mismo mediante Decreto Constitucional de 16 de marzo de 2022; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro de plazo.

Expediente 33716-2020-68-AAC

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 454 a 473, los accionantes, a través de sus representantes legales, manifestaron los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco del art. 8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), mediante Títulos y Memorandos, fueron designados por el Pleno del Consejo de la Magistratura como Conciliadoras y Conciliadores (en adelante Conciliadores) asignados a diversos Juzgados en diferentes Distritos Judiciales del país, funciones que cumplieron desde el primer día de ejercicio del cargo, con idoneidad, responsabilidad y firme convicción de cumplir con las facultades, deberes y atribuciones asignadas por la Ley en observancia de los valores y principios previstos en la Constitución Política del Estado; prueba de ello, es la evaluación positiva de desempeño, realizada por la Jefatura Nacional de Evaluación y Escalafón dependiente de la Dirección Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, en aplicación del Reglamento de Evaluación y Permanencia a conciliadores a Nivel Nacional mediante Acuerdo 60/2018, con el objeto de evaluar periódica y permanentemente a todos los servidores del órgano Judicial a efectos de establecer su permanencia o cese de funciones, siendo que de ser resultado el positivo, los conciliadores tienen derecho a la permanencia, de conformidad a lo

establecido por el señalado Reglamento y el Acuerdo 140/2018 de 20 de diciembre, que aprobó el informe UNEP/CM 091/2018 de 13 de diciembre y el Informe Técnico AEHG/CM 03/2018 de 10 de diciembre, emitidos por la Jefatura Nacional de Escalafón y Evaluación, que contiene la nómina de servidores judiciales aprobados y reprobados en diferentes procesos evaluativos, categorizados por personal de apoyo, equipo interdisciplinario y conciliadores, en mérito al cual, se dispuso la continuidad del cargo a quienes alcanzaron una nota positiva, siendo que, por el contrario, a los que obtuvieron nota negativa se ordenó su capacitación correspondiente a cargo de la Unidad Nacional de Escalafón y Evaluación del Consejo de la Magistratura.

Añaden que, no obstante haber ingresado al Órgano Judicial como Conciliadores mediante procesos públicos meritocráticos y de contar con evaluación positiva y continuidad en el cargo, el Consejo de la Magistratura, el 10 de febrero de 2020, publicó en su página oficial, la Convocatoria Pública Nacional 11/2020 para desempeñar el cargo de Conciliadoras y Conciliadores en capitales y provincias, estableciendo que las listas de cargos convocados por acefalía o cumplimiento de periodo de funciones por distrito, serían publicadas en el mismo medio, habilitándose como fecha de presentación de la documentación mínima habilitante y de respaldo en la Secretaría Distrital del Consejo de la Magistratura, del 10 de febrero al 4 de marzo del referido año.

La publicación efectuada en el medio digital antes señalado, presentó una lista de ciento treinta cargos, entre acéfalos y aquellos en los que se hubiera cumplido el periodo de funciones; lista en la cual se encuentran los cargos que ocupan los accionantes, sin considerar que, conforme dispone el Reglamento y los Acuerdos de aprobación de informes de evaluación positiva, tienen ganado el derecho a la continuidad en el cargo; es así que, los Conciliadores de La Paz, mediante nota de 12 de febrero de 2020, presentaron solicitud de aclaración sobre los puestos convocados, impetrando además, a través de misiva de 14 de igual mes y año, se observe el art. 88.II de la LOJ y se realice la evaluación periódica exigida por la norma y el Reglamento específico de evaluación permanente aprobado por Acuerdo 60/2018, solicitando además, la exclusión de sus cargos de la lista publicada en la Convocatoria 11/2020, debiéndose en todo caso, realizar una evaluación periódica a la que tienen derecho, con mayor razón si en la evaluación permanente, sus resultados fueron positivos; no obstante, conforme acredita el Acta notarial de Verificación, no obtuvieron ninguna respuesta, operando en consecuencia el silencio administrativo negativo, de acuerdo a lo previsto por el art. 21 del Reglamento de Procedimiento Administrativo para la sustanciación de los recursos de revocatoria y jerárquico en el Órgano Judicial, aprobado por Acuerdo 042/2018.

Por su parte, los Conciliadores de El Alto del departamento de La Paz, presentaron nota con hoja de ruta 485/2020 que, de acuerdo al Acta Notarial de Verificación "16", no fue respondida hasta la fecha de presentación de la acción tutelar; asimismo, los Conciliadores de Chuquisaca, por cartas de 6 y 11 de febrero del citado año, solicitaron a los ahora demandados, evaluación periódica y en su defecto, se señale el sustento legal para emitir la Convocatoria a sus cargos sin haber realizado dicha evaluación, habiendo el 12 del mismo mes y año, formulado recurso de revocatoria ante el Pleno del Consejo de la Magistratura, pidiendo se deje sin efecto la referida Convocatoria 11/2020, por afectación a su estabilidad laboral y al no haberse realizado la evaluación periódica exigida por el art. 88.II de la LOJ; sin embargo y conforme consta en el Acta Notaria de Verificación "17", ninguna de las notas fue respondida y tampoco se resolvió el recurso interpuesto, habiendo operado el silencio negativo.

En el mismo contexto, el Acta de Notoriedad 15 de 28 de febrero de 2020, emitido por la Notaria de Fe Pública 17 de Sucre, certifica que la nota de 11 del señalado mes y año, presentada por los Conciliadores del departamento de Oruro ante los ahora demandados, no mereció contestación alguna, siendo también que, la nota presentada por los Conciliadores del departamento de Tarija el 13 de igual mes y año, tampoco fue respondida, operando también el silencio administrativo negativo; extremo que se replica respecto a los accionantes de los Distritos Judiciales de Pando y Santa Cruz, que no merecieron resolución a los recursos de revocatoria planteados por su parte el 13 y 27 de febrero de 2020, respectivamente, quedando agotada la vía administrativa.

Por lo motivos expuestos, los impetrantes de tutela consideran que los ahora demandados, de manera arbitraria omitieron realizar la evaluación periódica establecida con carácter obligatorio en el Acuerdo 60/2018, dado que la publicación de la objetada Conminatoria 11/2020, por cumplimiento de periodo de funciones, solamente resulta viable en dos supuestos: luego de una evaluación negativa emergente de una evaluación periódica (art. 17del Reglamento de Evaluación y Permanencia a Conciliadores a Nivel Nacional) y por acefalía del cargo, devenida de muerte, renuncia expresa o tácita, proceso disciplinario concluido con destitución y, como consecuencia de una segunda evaluación permanente negativa (art. 7.2 del citado Reglamento); consecuentemente, el cumplimiento del periodo de funciones de los Conciliadores, en el contexto normativo del señalado Reglamento, se halla condicionado expresamente a una evaluación periódica previa, entes de emitirse cualquier convocatoria o al resultado de una segunda evaluación permanente negativa; extremos que no confluyen en el presente caso, en el que se evidencia que los cargos desempeñados por los solicitantes de tutela, fueron convocados a nuevo proceso de selección sin que se hubieran cumplido las condiciones antes anotadas, y aun cuando los demandados alegaran que la única evaluación permanente realizada, hubiera sido una evaluación periódica, en el caso de los Conciliadores que obtuvieron una evaluación positiva –como ocurre con los accionantes-, conforme dispone el art. 17.1 del Reglamento, debió operar la ratificación automática en el cargo por otro periodo similar.

Finalmente manifiestan que las autoridades demandadas, incumplieron con la evaluación periódica prevista por el Reglamento de Evaluación y Permanencia a Conciliadores a Nivel Nacional que posee un carácter obligatorio, por cuanto de los resultados obtenidos, depende la ratificación de dichos funcionarios en el cargo por otro periodo similar, y si bien se realizó una evaluación permanente, correspondía de todas formas ejecutar una evaluación periódica a la finalización de los cuatro años de funciones, para determinar si los Conciliadores –ahora accionante–, debían o no permanecer en el cargo y ser reelegidos por un nuevo periodo; esto, a objeto de emitir la Convocatoria únicamente respecto a los cargos acéfalos o los que hubieran quedado disponibles en mérito a los resultados de la evaluación periódica negativa; condiciones que conforme se tiene demostrado, no se cumplieron en el caso de los impetrantes de tutela.

1.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes, mediante sus representantes legales, denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso sustantivo, así como la vulneración de los principios de prohibición de arbitrariedad, razonabilidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46, 48 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

1.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **1)** De manera inmediata se programe y ejecute la evaluación periódica para quienes obtuvieron resultado positivo en la evaluación permanente, de conformidad a lo previsto por el Acuerdo 60/201, al que se sujetaron los accionantes; **2)** Se desarrollen cursos de capacitación y la correspondiente segunda evaluación permanente; así como, la evaluación periódica para quienes obtuvieron una calificación negativa, sea en base a las reglas contenidas en el Acuerdo 60/2018; **3)** Dejar sin efecto la Conminatoria Pública 11/2020, por ser lesiva a sus derechos; y, **4)** En ejecución de fallos se ordene la reparación integral de daños, en el marco de los estándares contenidos en la SCP 0019/2019-S2 de 28 de febrero.

Como medida cautelar, al amparo de lo previsto por el art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitaron la aplicación de medida cautelar de suspensión de la Convocatoria Pública 11/2020.

Adicionalmente a ello, los accionantes anunciaron la presentación de *amicus curiae* en audiencia, por parte de plataformas de defensa de derechos humanos, así como de *veedurías ciudadanas* por parte de organismos no gubernamentales destinados a la promoción y protección de derechos humanos y organismos internacionales especializados en derechos humanos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 565 a 576., presentes las abogadas de los accionantes y los representantes legales de los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las abogadas y representantes legales de la parte impetrantes de tutela, ratificaron el contenido de la demanda de acción de amparo constitucional y dando respuesta al informe presentado por los demandados manifestaron lo siguiente: **i)** En el presente caso, contrariamente a lo alegado por la parte demandada, no resulta aplicable la causal de improcedencia reglada referida a la cesación del acto lesivo; toda vez que, en primer lugar, esta solo procede cuando el hecho vulnerador ha cesado en sus efectos previa notificación con la acción tutelar a los demandados y no cuando, habiéndose vencido la fase de admisibilidad con la emisión del Auto de admisión, se procede a su notificación; y, en segunda instancia, debido a que los representantes legales de los demandados, no exhibieron el acto administrativo que hubiera dejado sin efecto la Convocatoria Pública 11/2020, objeto de esta acción constitucional; por lo que, no corresponde, una vez superada la etapa admisoria, declarar la improcedencia de la acción bajo dicho fundamento; **ii)** Si bien se formuló una anterior acción de amparo constitucional, no puede alegarse identidad de objeto ni sujetos pues existe identidad parcial de sujetos que implicaría la acumulación de causas, pero no la denegatoria de tutela, y en el caso anterior se denunció la lesión de los derechos al trabajo, a la inamovilidad funcionaria, a la vida, a la salud y a la dignidad humana; **iii)** El Consejo de la Magistratura de manera reiterada ha emitido convocatorias públicas en detrimento de los derechos de los funcionarios judiciales, que han ocasionado la incesante interposición de acciones de amparo constitucional, denotándose en consecuencia que ese accionar lesivo es recurrente, correspondiendo a la justicia constitucional poner un alto a dichos actos, y ordenar, en el marco de la SCP 0019/2018-S3, la reparación integral de los daños, sentando de esta manera, un precedente respecto al respeto a las normas internas del país y las comprendidas en el bloque de constitucionalidad, destinadas a garantizar la independencia judicial; **iv)** una vez concedida la tutela se establezca que la evaluación de los Conciliadores sea bajo estrictas reglas de imparcialidad, mediante la contratación de un empresa y la supervisión de veedurías ciudadanas a partir de organismos encargados de la promoción de derechos humanos, en observancia del art. 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); **v)** Todos los funcionarios judiciales y servidores de apoyo, deben gozar de las máximas garantías de estabilidad laboral y permanencia en el cargo que no permitan la interrupción arbitraria de sus funciones, debiendo respetarse aquellas que hagan previsible una situación establecida en la ley a la que los ahora accionantes se encuentran sujetos, pues no se pretende su eternización en el cargo; sino que, se apliquen las garantía previstas por la norma, a la conclusión del periodo de sus funciones que es de cuatro años, al culminar los cuales, de acuerdo a la normativa especial del Consejo de la Magistratura; es decir, el Reglamento de Proceso de Selección, permanencia Estabilidad para Conciliadores, ellos gozan de la garantía a ser sometidos a un proceso de evaluación permanente en cual, de alcanzar calificación positiva tienen la posibilidad de reelección inmediata por un periodo similar; y, **vi)** La Convocatoria 11/2020, afecta los derechos de noventa familias que sufren una decisión arbitraria asumida en desconocimiento de la garantía de independencia judicial; por lo que, debe ser dejada sin efecto.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Michel Durán, Consejero del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito de 12 de marzo de 2020, cursante a fs. 484 y vta., señalo que, al no ser concluyentes y claros los informes técnicos emitidos sobre la situación jurídica de los Conciliadores que dependen del Órgano Judicial, respecto a su permanencia en el cargo, luego de cumplido su periodo de cuatro años, sujetos a evaluaciones permanentes y periódicas, la primera de ellas llevada a cabo el 2019 y pendiente la segunda, fue de voto disidente en la determinación asumida con referencia a la emisión de la Convocatoria 11/2020 para todos los cargos de Conciliadores, al considerar que correspondía convocarse solamente a aquellos en acefalía; por lo que, adjuntando Voto Disidente, señaló carecer de legitimación pasiva.

Dolka Vanessa Gómez Espada, entonces Presidenta y Juan Luis Miranda Velazquez, director Nacional de Recursos Humanos, ambos del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito de 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 540 a 545, y a través de sus representantes legales Ronald Terrazas Montaño, Mateo Augusto Alandia Navajas y Jimmy Alex Arusca Flores, Asesor Legal Nacional, Encargado Distrital y Asesor Legal, respectivamente de la referida institución, señalaron lo siguiente: **a)** Mediante memorial de 28 de febrero de 2020, Nancy Martha Alarcón Flores, Alejandra Carmen Sajama Chino y otros, patrocinados y legalmente representados por las mismas abogadas que interponen la presente acción tutelar, formularon acción de amparo constitucional contra las autoridades ahora también demandadas, habiéndose emitido por esta misma Sala Constitucional, el Auto 049/2020 de 3 de marzo del referido año, por el que se admitió la demanda, notificándose a la contraparte el 9 de igual mes y año y, posteriormente, pronunciado la Resolución Constitucional –con la que aún no fueron notificados– que concedió la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto la Convocatoria Pública 11/2020 y se proceda a la evaluación de las y los Conciliadores a nivel nacional que cumplieron su periodo de funciones de cuatro años; **b)** Bajo tales antecedentes, la presente acción de amparo constitucional, incurre en la causal de improcedencia descrita en el art. 53.2 del CPCo, al haber cesado los efectos del acto reclamado, que las ahora representantes de los nuevos accionantes reclaman de forma reiterativa y con los mismos argumentos expuestos en el caso anterior, pretendiendo la emisión de una nueva resolución sobre un caso ya resuelto; por lo que, debió declararse la improcedencia de la presente demanda mediante auto motivado, en el marco de la basta jurisprudencia constitucional al respecto; **c)** La acción tutelar que se revisa, contiene similares sujetos, causa y objeto con la anterior demanda que ya fue resuelta, y si bien los solicitantes de tutela de la primera no exactamente los mismos, sí cuentan con la misma calidad de servidores de apoyo jurisdiccional (Conciliadores); por lo tanto, se aplica de forma correcta la calidad de los mismos sujetos; asimismo, la demanda actual es generada por el mismo motivo y objeto, traducido en la publicación de la Convocatoria 11/2020, que vulneraría el derecho al trabajo; extremo que se reitera, ya fue considerado y resuelto, correspondiendo en consecuencia que, en aplicación de los entendimientos asumidos por la SC 0849/2013-L de 14 de agosto, al existir identidad absoluta entre ambas acciones tutelares, sin ingresar al fondo de lo demandado, se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de *amicus curiae*

Tahí Lidia Ábrego Marín, Directora General de la Organización No gubernamental (ONG) CONSTRUIR, sin fines de lucro, en su calidad de amicus curiae, ofrecido por la parte accionante, por escrito cursante de fs. 486 a 501, manifestó lo siguiente: **1)** A través de importantes instrumentos internacionales específicos destinados a la protección reforzada de grupos vulnerables, se ha incorporado el enfoque diferencial de los derechos humanos para identificar situaciones y circunstancias inherentes a dichas poblaciones; **2)** Las autoridades administrativas y judiciales tienen el deber de ejercer el control de constitucionalidad y convencionalidad, interpretando a dicho efecto el ordenamiento jurídico a través de un enfoque diferencial de los derechos humanos y a la luz de los principios de progresividad, favorabilidad y prohibición de discriminación; **3)** El Estado Plurinacional, se halla compelido a asegurar medidas orientadas a afirmar los derechos de niños, niñas y adolescentes y procurar los mínimos vitales de subsistencia a estos grupos vulnerables; **4)** El derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, se constituye en un derecho primario para sustento de los mínimos vitales de niñas, niños y adolescentes, ameritando una protección reforzada a la estabilidad laboral de madres y padres progenitores hasta el año de nacido, lo que constituye una acción afirmativa en favor de quienes se hallan en situación de vulnerabilidad y una respuesta a la discriminación histórica por cuestión de género, afrontada por las mujeres despedidas de su fuente laboral por situación de embarazo; protección que se ha extendido en favor de los padres progenitores a efectos de precautelar los derechos , supervivencia y desarrollo de niñas, niños y adolescentes; y, **5)** La omisión de los estándares internacionales y jurisprudencia constitucional, afecta el principio de progresividad consagrado en el art. 13 de la CPE y vulnera la garantía de prohibición de regresividad que las autoridades judiciales se encuentran en el deber de proteger a través de sus decisiones, con especial razón cuando se trate de este grupo vulnerable.

Carmen Susana Saavedra Badani, representante legal de la Fundación CONSTRUIR, sin fines de lucro, mediante escrito cursante de fs. 503 a 512, manifestó que: **i)** La Fundación CONSTRUIR, desarrolla actividades investigativas, educativas, comunicacionales, deliberativas, de monitoreo e incidencia social, con el objeto de promover el desarrollo de la sociedad civil y fortalecer el acceso a la justicia y tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de grupos vulnerables en el Estado Plurinacional de Bolivia; **ii)** En un Estado Constitucional de Derecho, uno de los presupuestos esenciales es la vigencia de la garantía de la independencia judicial que su vez se vincula con la independencia institucional, misma que conlleva que el Órgano Judicial no puede estar sujeto, influenciado ni sometido a ningún tipo de presión de otros órganos de poder o particulares; sin embargo, esta independencia solo será posible en la medida en lo que los servidores judiciales se halles sujetos a una carrera judicial, en base a una selección meritocrática, a la garantía de la estabilidad laboral y la remoción de funciones en el marco de un debido proceso; solamente así, se encontrará asegurada la imparcialidad y objetividad de las decisiones que se emitan en coherencia con la Ley Fundamental y el bloque de constitucionalidad; **iii)** La Corte IDH, estableció que las autoridades judiciales precisan de garantías reforzadas, pues tienen la misión de resguardar la democracia y asegurar el respeto a los derechos; entendimiento que también resulta aplicable a los Conciliadores que, desde su función contribuyen a la creación de una cultura de paz; **iv)** El informe sobre el Estado de la Justicia de 2018, da cuenta sobre la existencia de casos de hostigamiento, presiones, procesamientos penales arbitrarios y contrarios a estándares internacionales vinculados a la garantía de la independencia judicial, situación que preocupa a la Fundación CONSTRUIR al implicar el incumplimiento de compromisos internacionales del Estado sobre independencia judicial; **v)** La desvinculación de Conciliadores sin cumplir el Acuerdo 60/2018, preocupa a las instancias de protección y promoción de derechos en el Estado, máxime si se trata de personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria; **vi)** Bajo los estándares internacionales sobre independencia judicial, la desvinculación de servidores judiciales, no puede justificarse bajo el justificativo de la transitoriedad o cumplimiento de periodo, cuando se halle condicionada a evaluaciones previas de desempeño; no obstante, en Bolivia hasta 2018 cerca del "80%" de jueces, ostentó la calidad de transitorio o provisionales; datos que evidencian el flagrante incumplimiento de obligaciones internacionales del Estado respecto a la garantía de independencia judicial; práctica que no debe ser replicada en el caso de otros servidores judiciales, entre ellos los Conciliadores, cuya estabilidad debe asegurarse en el marco del Acuerdo 60/2018, emitido por el propio Consejo de la Magistratura; **vii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, consolidó una línea jurisprudencial respecto a la garantía de la independencia judicial, aplicable a todo tipo de servidores judiciales; por lo que, en el marco de la activación de los mecanismos de participación ciudadana como los amicus curiae, es imperativo que los Tribunales de garantías cumplan con dicho precedente a efectos de evitar la regresividad en derechos y provocar responsabilidades internacionales; **viii)** Mediante SC 0049/2019 de 12 de septiembre, se declaró la inconstitucionalidad del art. 20 del Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria de Jueces y Servidores de Apoyo Judicial, utilizando al test de razonabilidad frente a cualquier decisión que pudiera afectar la garantía de independencia judicial y la situación laboral de servidores judiciales; test que no fue aplicado por el Consejo de la Magistratura respecto a la desvinculación de los Conciliadores, sin cumplir el Acuerdo 60/2018; **ix)** La SC 0049/2019 armonizó con el contenido de la SCP 0823/2015-S3 de 17 de agosto que concedió la tutela en una acción de amparo constitucional formulada por jueces de la niñez y adolescencia que impugnaron una convocatoria emitida por el Consejo de la Magistratura, consagrando precedentes interamericanos sobre independencia judicial, habiéndose establecido un precedente en vigor en coherencia con el estándar jurisprudencial más alto, que no puede ser desconocido por jueces y tribunales de garantías, que tienen el deber de garantizar la independencia judicial y velar por la observancia fiel del procedimiento para desvinculación de los Conciliadores; y, **x)** Los *amicus curiae*, tienen la finalidad de identificar actos, omisiones o decisiones que pudieran ser contrarios a las obligaciones internacionales de respeto a derechos, asumidas por el Estado; siendo que, en el presente caso, la Fundación CONSTRUIR, en su calidad de *amicus curiae*, identificó la inobservancia por parte del Consejo de la Magistratura al Reglamento de Evaluación y Permanencia a Conciliadores a Nivel nacional aprobado por Acuerdo 60/2018; por lo que, la Convocatoria 11/2020, emitida sin haberlos

sometido a evaluación previa, contraría estándares internacionales de independencia judicial que, de no ser restituidos en la vía interna, podría acarrear responsabilidad internacional para el Estado Boliviano.

Mediante nota CITE:PIU/ACCESO A JUSTICIA/013/2020 de 9 de marzo (sin firma), Miriam Campos Bacarreza, Coordinadora PIU-AJ del Proyecto Acceso a la Justicia de la Cooperación Suiza en Bolivia, dando cumplimiento a la solicitud efectuada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, respecto a que dicha entidad informe respecto a las circunstancias del proceso de selección de conciliadores y la suma de dinero invertida en el proceso meritocrático de selección y desempeño de funciones, informó lo siguiente: **a)** En junio de 2013, se suscribió un convenio para una primera fase comprendida de 2013 a diciembre de 2017, renovándose el mismo para una segunda fase de mayo de 2018 a diciembre de 2021; convenio de cooperación técnica y financiera no reembolsable para implementar la conciliación en sede judicial bajo la aplicación de las Leyes 025 del Órgano Judicial y 439, del Código Procesal Civil que estableció la conciliación previa a cargo de funcionarios de apoyo jurisdiccional denominados Conciliadores judiciales; **b)** Para la implementación de este proceso, el Órgano Judicial aportó ciento cincuenta y siete items de conciliadores, que son cubiertos con fondos del Tesoro General del Estado; y, **c)** La Cooperación Suiza, realizó una serie de acciones con fondos propios no reembolsables: **1)** Apoyo al proceso de selección de conciliadores a través de una empresa especializada en reclutamiento de talento humano, con un costo de Bs120 000.- (ciento veinte mil bolivianos); **2)** Curso intensivo de un mes a los Conciliadores seleccionados que se alojaron en la ciudad de Sucre, con un monto de Bs311 412.- (trescientos once mil cuatrocientos doce bolivianos) por concepto de pago a de consultores y, Bs59 250.- (cincuenta y nueve mil doscientos cincuenta bolivianos), por refrigerios; **3)** Capacitación continua a Conciliadores, por Bs117 699.- (bolivianos ciento diecisiete mil seiscientos noventa y nueve); **4)** Encuentro par intercambio de experiencias y evaluación en 2016, por Bs240 047.- (doscientos cuarenta mil cuarenta y siete bolivianos); **5)** veinte becas para Conciliadores judiciales de 9 departamentos y la ciudad de El Alto, a la República Argentina por una semana, con un costo de Bs532 634.- (quinientos treinta y dos mil seiscientos treinta y cuatro bolivianos); **6)** Capacitación continua en técnicas de conciliación en 2017, por Bs120 250.- (ciento veinte mil doscientos cincuenta bolivianos); **7)** Capacitación en técnicas de conciliación con enfoque en resolución de conflictos familiares, por la suma de Bs109 000.- (ciento nueve mil bolivianos); **8)** Encuentro de ciento cincuenta y siete Conciliadores para intercambio de experiencias y evaluación 2017, con la suma de Bs304 354.- (trescientos cuatro mil trescientos cincuenta y cuatro bolivianos); **9)** Seminario internacional sobre desafíos y perspectivas de la aplicación de la conciliación en sede judicial, por Bs220 225.- (doscientos veinte mil doscientos veinticinco bolivianos); y, **10)** Encuentro de ciento cincuenta y siete Conciliadores para intercambio de experiencias y evaluación 2019, con la suma de Bs288 126.- (doscientos ochenta y ocho mil ciento veintiséis bolivianos); haciendo un total de Bs3 484 252,88.- (tres millones cuatrocientos ochenta y cuatro mil doscientos cincuenta y dos 88/100 bolivianos); apoyo técnico y financiero no reembolsable que permite manifestar que desde 2016 a 2019, la justicia boliviana ha resuelto cuarenta y ocho mil seiscientos sesenta y nueve acuerdos de conciliación satisfactorios que constituyen el "38%" de casos resueltos por este medio directo de acceso a la justicia, logrando la reducción de la mora procesal de "51%" a "49%" entre 2017 a 2018.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 22/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 577 a 583, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Convocatoria Pública 11/2020 para Conciliadoras y Conciliadores de Juzgados Públicos en Capitales y Provincias, emitida por los Consejeros demandados, no pudiendo emitirse otra convocatoria con el mismo objetivo y fin, mientras no se cumpla con la evaluación periódica de los accionantes; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Mediante proceso meritocrático convocado por el Consejo de la Magistratura, en el marco del art. 88.I de la LOJ y del Acuerdo 142/2015, fueron designados los Conciliadores en sus respectivos cargos por un periodo de cuatro años, pudiendo ser reelegidos por otro periodo similar, conforme dispone el art. 88.II de la

LOJ, previa evaluación de desempeño; **ii)** Para operativizar dichas evaluaciones, mediante Acuerdo 60/2018 de 28 de junio, se aprobó el Reglamento de Evaluación y Permanencia de Conciliadores a nivel nacional, estableciendo dos modalidades de evaluación: la permanente, que debe realizarse anualmente durante el ejercicio del cargo; y, la periódica, que de conformidad a los arts. 7.1 y 16 del señalado Reglamento, debe aplicarse a la finalización del periodo de cuatro años y tiene por objeto determinar la continuidad o cesación en el cargo, siendo que, el art. 17 del mismo cuerpo normativo, en relación al art. 88.II de la LOJ, prevé que el resultado positivo de la evaluación, tendrá como efecto la ratificación automática del Conciliador; consecuentemente, la referida evaluación, constituye una atribución reglada y a su vez, un derecho de continuidad en las funciones por un periodo similar, bajo la condición de rendir de forma positiva la evaluación; **iii)** La posibilidad de reelección prevista en el mencionado art. 88.II de la LOJ, tiene la finalidad de que los Conciliadores que hubieran sido evaluados positivamente, puedan continuar en el ejercicio de sus funciones por un periodo similar adicional, lo que redunda en beneficio de la sociedad, ya que dicha evaluación permite al Consejo de la Magistratura, medir las aptitudes y actitudes de aquellos servidores en función a las exigencias del cargo; **iv)** Siendo que fue el propio Consejo de la Magistratura que aprobó el citado Reglamento, se encontraba reatado a su cumplimiento en beneficio de la población que busca justicia y de los derechos de los Conciliadores de poder ampliar sus funciones por cuatro años más, como resultado de una evaluación positiva; por ello, no les estaba permitido suprimir unilateralmente aquel mecanismo destinado a determinar su cesación o permanencia en el cargo; **v)** La emisión de la Convocatoria Pública 11/2020, sin cumplir previamente la evaluación periódica prevista en la normativa descrita, ni justificar razonablemente la urgencia de apartarse de la misma, resulta evidentemente lesiva al debido proceso sustantivo, pues conlleva una cesación automática del cargo para todos los Conciliadores que no fueron sometidos a la evaluación, cuando, por el contrario, los actos del Consejo de la Magistratura, debieran ser justos, razonables y respetuosos de los valores supremos y derechos fundamentales; **vi)** El Reglamento de Evaluación y Permanencia de Conciliadores a Nivel Nacional, contiene reglas específicas y concretas respecto a la aplicación objetiva del art. 88.II de la LOJ en relación a cómo debe operar la reelección de Conciliadores, otorgando la certeza de que aquellos que rindan una evaluación positiva, serán ratificados por un periodo similar en el cargo, y quienes obtuviese una calificación negativa, cesarán en sus funciones; en tal sentido, los ahora demandados, al emitir la Convocatoria 11/2020, vulneraron el principio de seguridad jurídica vinculado al derecho al trabajo y estabilidad laboral, ya que su emisión no era previsible según las reglas determinadas; **vii)** En cuanto al derecho al trabajo y estabilidad laboral, si bien es evidente que los Conciliadores, de acuerdo a lo estatuido por el art. 88.II de la LOJ, son servidores públicos designados por un periodo de funciones de cuatro años, no es menos evidente que la misma disposición legal, les reconoce la posibilidad de ser reelectos por otros cuatro años, habiendo sido el propio Consejo de la Magistratura que reguló las formas y condiciones para acceder automáticamente a ese periodo adicional y cuando debe operar la cesación del cargo; en tal sentido, la publicación de la Convocatoria 11/2020, sin evaluación previa, suprimió a los accionantes la posibilidad de ratificación en el cargo, lesionando su derecho de continuar en el desempeño de funciones y no ser cesados discrecionalmente, de acuerdo a lo establecido en estándares internacionales de protección de derechos humanos; y, **viii)** Siendo que Juan Luis Miranda Velásquez, entonces Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, solo tiene facultades para ejecutar la evaluación, previa aprobación de la Sala Plena, no puede atribuírsele lesión sobre los derechos reclamados por no haber llevado a cabo la evaluación periódica.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por AC 048/2020-CA/S de 26 de mayo, cursante de fs. 591 a 595, la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso la acumulación del expediente 33716-2020-68-AAC al expediente 33643-2020-68-AAC; suspendiéndose el plazo procesal para su resolución; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal establecido.

II. CONCLUSIONES

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

Expediente 33643-2020-68-AAC

II.1. Nancy Martha Alarcón Flores, Alejandra Carmen Sajama Chino, Marco Germán López Huanca, Régulo Adhemar Ayala Cota, Claudia Pamela Reynaga Romero, Carla Ruth Rojas Melgar, Felisa Callapa Yucra, Rossy Toledo Gutiérrez, Dalma Fabiola Moreno Zenteno, Marisol Banegas Tarrazona, Elmer Arista Viscarra, Lizeth Cabañero Ramírez y Jaqueline Rosario Álvarez Daza, en el marco del art. 88 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), fueron designados en febrero y abril de 2016, conciliadoras y conciliadores en distintos juzgados públicos del Órgano Judicial (fs. 7 a 194).

II.2. Los accionantes fueron objeto de una evaluación permanente en la gestión 2018, en el marco del Reglamento de Evaluación y Permanencia a Conciliadores a Nivel Nacional, habiendo obtenido una nota de evaluación positiva, en cuya razón se dispuso su continuidad laboral, hecho que se encuentra reconocido por el codemandado Omar Michel Durán, a través de la disidencia presentada en cuanto al acto acusado de lesivo a los derechos fundamentales, no existiendo evidencia de que se hubiera realizado la evaluación periódica prevista en el señalado Reglamento (fs. 109 a 112).

II.3. Mediante Acuerdo 019/2020 de 29 de enero, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, resolvió, entre otros aspectos: **Primero**, aprobar la emisión de la Convocatoria Pública Nacional 11/2020 para "Conciliadoras o Conciliadores para Juzgados Públicos en Capitales y Provincias"; y, **Segundo**, abrogar el Acuerdo 60/2018 de 28 de junio "Reglamento de Evaluación y Permanencia a Conciliadores a Nivel Nacional", disponiendo que se elabore uno nuevo; argumentando, en cuanto al texto normativo "…pudiendo ser relegido por otro periodo similar, previas las evaluaciones de desempeño…", que "se trata de una atribución potestativa que posee el Consejo de la Magistratura; es decir la ley le otorga la facultad opcional de efectuar la evaluación de desempeño para que el servidor público (conciliador) sea reelegido por otro periodo similar, o en su defecto, no realizar la evaluación; y proceder conforme determina el art. 23.1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial; es decir, cesar en funciones a los Conciliadores que hayan cumplido el periodo de (4) cuatro años en funciones…" (sic) (fs. 344 a 350).

II.4. Por la documental que se acompaña, se acreditó que: Nancy Martha Alarcón Flores, Dalma Fabiola Moreno Zenteno y Lizeth Cabañero Ramírez son personas en situación de embarazo en diferentes etapas; Elmer Arista Viscarra es padre progenitor de un ser en gestación; Felisa Callapa Yucra y Marisol Banegas Tarrazona son personas con discapacidad; Rossy Toledo Gutiérrez es madre de una hija menor con discapacidad; Alejandra Carmen Sajama Chino, Claudia Pamela Reynaga Romero, Carla Ruth Rojas Melgar, Marco Germán López Huanca y Régulo Adhemar Ayala Cota son madres y padres respectivamente, de una hija o hijo menor a un año de edad; y, Jaqueline Rosario Álvarez Daza es una persona con delicado estado de salud (enfermedad terminal) (fs. 16, 20, 29, 40 a 65, 67, 79, 84, 99 a 102, 113 a 125, 129 a 131, 137 a 145, 155; y, 163 a 168).

Expediente 33716-2020-68-AAC

II.1. Mediante Memorandos y Títulos de 3 y 5 de febrero de 2016, el Consejo de la Magistratura, a través de su Presidente y de la Dirección Nacional de Recursos Humano, designó a los Conciliadores y Conciliadoras de los diferentes Juzgados y Distritos Judiciales del país (fs. 83 a 112; 123 a 170; 185 a 188; 193 a 249; 264 a 282; 287 a 302; 308 a 309; 314 a 315; 320 a 379; 385 a 395; y, 404 a 440).

II.2. Por acuerdo 60/2018 de 28 de junio, el Consejo de la Magistratura, aprobó el Reglamento de Evaluación y Permanencia a Conciliadores a Nivel Nacional (fs. 441 a 452).

II.3. De acuerdo a los argumentos expuestos por los accionantes y demandados, el 9 de febrero de 2020, el Consejo de la Magistratura, publicó la Convocatoria Pública 11/2020, convocando a los interesados a asumir las funciones de Conciliadores y Conciliadora, en los diferentes Juzgados y Distritos Judiciales del país, respecto a aquello que hubieran cumplido el periodo de funciones, tanto en capital y provincias.

II.4. A través de notas de 6, 10, 11, 13 y 14 de febrero de 2020, manifestando su extrañeza por la emisión de la Convocatoria 11/2020, al no haberse procedido a la evaluación periódica a efectos de determinar su permanencia o cese en el cago, a la finalización de su periodo de funciones, solicitaron al Consejo de la Magistratura, dar cumplimiento al Acuerdo 60/2018 y señalar fecha de evaluación

periódica, así como la reelección y ampliación del periodo de funciones (fs. 68 a 71; 173, 177, 184, 256, 259; y, 262).

II.5. Mediante memoriales de 12 de febrero, los Conciliadores y Conciliadores, formularon recurso de revocatoria en impugnación de la Convocatoria Pública 11/2020, solicitando se revoque la misma al ser lesiva a sus derechos a la estabilidad laboral y por haberse inobservado el Reglamento de Evaluación y Permanencia a Conciliadores a Nivel Nacional. No consta resolución alguna; siendo que, de acuerdo a Actas de notoriedad de 27 de febrero de 2020, a la fecha señalada no existía decisión (fs. 175 a 176 vta.; y, 281).

II.6. De la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene el expediente 33643-2020-68-AAC, ingresado el 12 de marzo de 2020, correspondiente a la acción de amparo constitucional interpuesta por María Elena Attard Bellido y otros contra los Consejeros del Consejo de la Magistratura, solicitando que de manera inmediata se programe y ejecute la evaluación periódica para que se asegure la continuidad laboral de los accionantes, que cuentan con protección reforzada por pertenecer a grupos de atención prioritaria; y en consecuencia se deje sin efecto la arbitraria Convocatoria Pública 11/2020.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los solicitantes de tutela denuncian que las autoridades ahora demandadas lesionaron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso sustantivo, agregando en el expediente 33643-2020-68-AAC la violación de los derechos a la vida, a la vida digna, a la seguridad social, a la salud y a la integridad física, psicológica y emocional, interdependientes con la garantía de independencia judicial y los principios de seguridad jurídica y prohibición de arbitrariedad; toda vez que, mediante Acuerdo 019/2020 de 29 de enero, decidieron emitir la Convocatoria Pública Nacional 11/2020 a "Conciliadoras o Conciliadores para Juzgados Públicos en Capitales y Provincias", sin que previamente se realice su evaluación periódica dispuesta por el Reglamento de Evaluación y Permanencia a Conciliadores a Nivel Nacional, aprobado por Acuerdo 60/2018 de 28 de junio, que dispone que el cumplimiento del periodo de funciones de las y los conciliadores se encuentra expresamente condicionado a dicha evaluación, restringiéndoseles de esa manera la posibilidad de ser reelegidos por otro periodo similar, más aun si fue positiva su evaluación permanente realizada el 2018.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si los actos acusados son lesivos de los derechos fundamentales de los accionantes, a fin de otorgar o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho fundamental al trabajo y al empleo

Sobre este derecho fundamental de toda persona, la Constitución Política del Estado lo regula en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto, referido a los Derechos Sociales y Económicos, Sección III, sobre el Derecho al Trabajo y al Empleo. Así, el art. 46 establece que: "**I. Toda persona tiene derecho**: 1. **Al trabajo digno**, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, **que le asegure para sí y su familia una existencia digna**. 2. **A una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. **El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas**" (las negrillas nos pertenecen).

A su vez, las normas del bloque de constitucionalidad también reconocen este derecho. En tal sentido, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que: "**Toda persona tiene derecho al trabajo**, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo **y a la protección contra el desempleo** (...) a una remuneración equitativa y satisfactoria, **que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana**...". Por su parte, el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) prevé el derecho a trabajar, definiéndolo como aquel "...que **comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado**..."; estableciendo luego como una obligación de los Estados parte, el tomar las medidas adecuadas para garantizar este derecho. En ese mismo sentido se tiene

señalado en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo Art. 6.1 señala lo siguiente: "**Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada**".

La jurisprudencia constitucional también asumió un entendimiento propio respecto a este derecho; así, la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo es: "...*la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia";* y, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, ha señalado que: "…***significa** la potestad o **derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo**, claro está **de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula***…" (las negrillas son nuestras).

De la normativa y jurisprudencia antes expuesta podemos destacar como contenido esencial del derecho al trabajo; por una parte, la libertad de toda persona para escoger una actividad lícita que le permita el sostenimiento económico individual y, en su caso, familiar, y, por otro lado, la protección contra el desempleo de quien ya accedió a una fuente de trabajo, de manera que debe otorgarse a esa relación laboral la más larga duración, pues su desvinculación –salvo decisión voluntaria del trabajador– solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas de despido y siempre en el marco de un debido proceso; entendimiento que resulta aplicable tanto en el ámbito privado como en el sector público, y por supuesto, respetando la normativa que regula cada sector.

III.2. El principio de prohibición de ejercicio arbitrario del poder en el marco del Estado Constitucional de Derecho

Dado el modelo de Estado que pregona la Norma Suprema, cuya estructura tiene su base en los principios del pluralismo y la interculturalidad como sus elementos esenciales y en virtud de los cuales se genera un Estado Constitucional de Derecho, caracterizado por la vigencia plena de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, en el marco de un sistema jurídico plural destinado a consagrar el vivir bien como valor supremo e ideal del Estado, el ejercicio del poder se encuentra claramente condicionado a la estricta observancia del bloque de constitucionalidad, compuesto este último tanto por reglas jurídicas de rango supremo como por principios y valores de igual valía, insertos en el Preámbulo de la Norma Suprema y el art. 8 de la misma, los que irradian el contenido de todo acto de la vida social, enfocados a lograr la materialización del fin superior ya indicado.

En ese marco, debemos indicar que en el Estado rige como garantía sustantiva esencial y, a su vez, como un principio esencial, la prohibición del ejercicio arbitrario del poder, el mismo que se desprende de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, donde el ejercicio del poder (de la persona, de la autoridad) se encuentra condicionado al respeto de las normas del bloque de constitucionalidad imperante, a partir del cual toda decisión que emane del Estado a través de sus diferentes órganos que lo conforman debe contener la suficiente razonabilidad, de manera que se garantice la vigencia real de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, y por ende, de los valores de igualdad y de justicia, entre otros.

La garantía anteriormente anotada resulta aplicable en todas las esferas del poder público (ejecutivo, legislativo, judicial y electoral), quienes para lograr la validez constitucional de sus actos o decisiones deben cumplir con los siguientes presupuestos esenciales: "…*i) El cumplimiento de presupuestos normativo-formales; y, ii) El cumplimiento de presupuestos axiológico jurídicos de justicia, aspecto íntimamente vinculado al principio de razonabilidad y al principio de prohibición de ejercicio arbitrario de poder"* (SCP 0683/2013 de 3 de junio); la Sentencia anotada, citando al tratadista Argentino Linares Quintana, señaló al respecto, que: "…*un acto puede tener fundamento de existencia si se dictó y está vigente; fundamento de esencia si se apoya en normas jurídicas y fundamento de razonabilidad si es justo, contexto en el cual, debe señalarse que **la razonabilidad, en el Estado Constitucional de Derecho, implica una redefinición de la estructura lógica de todo tipo de decisión, ya no sólo desde su estructura formal, sino esencialmente desde su sustento***

material, el cual debe estar irradiado del contenido del bloque de constitucionalidad imperante *y en particular de los valores plurales y principios supremos rectores del orden constitucional como ser la justicia e igualdad entre otros, aspecto que consagra el principio de prohibición de ejercicio arbitrario del poder"* (sic) (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, en el Estado Constitucional de Derecho todo acto o decisión de gobierno o de ejercicio de poder debe ser debidamente motivado, pues debe contener una justificación de porqué se obra en uno u otro sentido, dado que toda persona afectada con una decisión tiene derecho a que se le otorguen razones, las mismas que deben ser suficientes y adecuadas, cumpliendo estándares mínimos de racionalidad (lógica elemental y sensatez o racionalidad en sentido estricto) y de razonabilidad (proscripción de la arbitrariedad); dicho en otros términos, deben ser justificaciones coherentes en términos sustantivos, de manera que denoten un respeto por las personas y su dignidad; por lo cual, las autoridades deben resolver o decidir las cuestiones que son de su competencia de manera compatible con los valores y los principios contemplados en las normas del bloque de constitucionalidad y no solo con base en las reglas existentes en el ordenamiento jurídico, sino también en las normas principios que orientan la labor interpretativa y aplicativa del derecho, brindando de esa manera razones suficientes y adecuadas en cada decisión.

Pues el principio de razonabilidad busca evitar que las consecuencias o los efectos que tengan lugar en la esfera propia de un derecho fundamental o bien constitucionalmente relevante por el ejercicio de una cuota de poder o autoridad vayan más allá de lo que resulta estrictamente indispensable, de manera que se proscriba la arbitrariedad en la toma de decisiones que afecten derechos de las personas.

III.3. El principio y la garantía de independencia judicial. Su alcance a las servidoras y los servidores públicos de apoyo judicial

La independencia judicial se constituye, además de un principio fundamental que sustenta la administración de justicia y una garantía básica para un juicio justo (art. 178.I de la CPE), en un derecho de toda persona; puesto que, los arts. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), establecen el derecho a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial; de manera que, tanto el juez como el Órgano Judicial en general, deben encontrarse libres de cualquier tipo de influencia por parte de otro órgano del Estado o de agentes externos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela[1], ha señalado que "la independencia judicial constituye uno de los pilares básicos de la garantía del debido proceso, motivo por el cual debe ser respetado en todas las áreas del procedimiento y ante todas las instancias procesales en que se decide sobre los derechos de la persona". A su vez, los principios básicos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), relativos a la independencia de la judicatura, establecen que son los Estados quienes deben garantizar la independencia del poder judicial y que la misma debe estar contenida en la Constitución o la legislación de los países.

También ha señalado la indicada Corte IDH, en el caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela[2], que el objetivo de la protección de la independencia judicial "radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al poder judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación". En este contexto, surgen dos dimensiones de la independencia judicial: la independencia institucional y la individual[3].

En cuanto a la independencia institucional del Órgano Judicial, la ONU estableció que "todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura". La independencia institucional se refiere a las garantías que deben existir para que el sistema judicial no sufra injerencias por parte de otros órganos o instituciones del Estado. La indicada Corte ha precisado que esta dimensión objetiva se relaciona con aspectos esenciales para el Estado

de Derecho, tales como el principio de separación de poderes y el importante rol que cumple la función judicial en una democracia. Por ello, esta dimensión objetiva trasciende la figura del juez e impacta colectivamente en toda la sociedad.

La Corte IDH igualmente precisó que uno de los objetivos principales de la separación de poderes es la garantía de la independencia de los jueces. El Comité de Derechos Humanos indicó que el principio de la separación de poderes junto con el Estado de Derecho, son la clave de una administración de justicia con garantía de independencia, imparcialidad y transparencia; agregó este último, que toda situación en que las funciones y competencias del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo no fueran claramente distinguibles o en la que este último pudiera controlar o dirigir al primero era incompatible con el concepto de un tribunal independiente. Además, la Comisión Interamericana ha señalado que la independencia institucional está relacionada, entre otros aspectos, con la autonomía financiera del poder judicial.

De otro lado, la independencia individual es la que requieren los jueces para ejercer con la debida libertad sus labores de administrar justicia en cada uno de los casos concretos que les corresponde conocer y decidir. Es por esto que, como resume la Comisión Internacional de Juristas, "a pesar de que las autoridades jurisdiccionales gozan de los mismos derechos humanos que las demás personas, también gozan de una protección especial debido a su papel como garantes de los derechos humanos para el resto de la población[4]".

Por esa razón, la Corte IDH, basándose en su propia jurisprudencia y en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha señalado que existen diferentes garantías que devienen de la independencia judicial, como ser: **a)** Un adecuado proceso de nombramiento, basado en una selección por méritos y capacidad profesional, bajo los principios de igualdad y prohibición de discriminación, publicidad y transparencia; **b)** La inamovilidad en el cargo, que implica su permanencia en el mismo, un proceso adecuado de asensos y movilidad funcionaria y **la prohibición de un despido injustificado o de libre remoción**, de modo que su separación de la función pública judicial solo se deba a las causales establecidas por la ley, y a través de un proceso en el que se cumplan con las garantías judiciales o se hubiera cumplido el término o período de su mandato; y, **c)** La garantía contra presiones externas[5], evitando de esa manera que, el sistema judicial en general y sus integrantes en particular, se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de otros órganos del Estado o de agentes externos; garantías que tienen como propósito la protección de la independencia judicial individual.

Esta protección especial se traduce entonces en una garantía esencial para el ejercicio de la función judicial, que a diferencia de los demás servidores públicos, tienen un rol preponderante en la garantía de los derechos fundamentales de todas las personas y que a decir de la Comisión Interamericana, la garantía en su dimensión individual incluye "los procedimientos y las cualificaciones para el nombramiento de los jueces" y además, "las garantías en relación con su seguridad en el cargo hasta la edad de jubilación obligatoria o la expiración de su mandato, así como en las condiciones que rigen los ascensos, los traslados, la suspensión y la cesación en sus funciones y la independencia efectiva del poder judicial respecto de la injerencia política por los poderes ejecutivo y legislativo"; es decir, un adecuado proceso de nombramiento, su inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas.

Ahora bien, es cierto que los estándares internacionales para la protección de la independencia judicial señalan expresamente a los jueces como funcionarios con protección reforzada; empero, debe comprenderse que su alcance se extiende también a los funcionarios de apoyo judicial, toda vez que estos, aunque no emitan resoluciones judiciales, coadyuvan en las labores de la administración de justicia, haciendo posible que el proceso se mueva y avance, puesto que son parte del sistema judicial; por lo tanto, son corresponsables del funcionamiento eficaz y eficiente del mismo, todo con la finalidad de una mejor prestación del servicio judicial, claro está, dentro del marco normativo aplicable, es decir, considerando entre otros aspectos, las reglas sobre el ingreso, la permanencia y movilidad y la cesación de sus funciones. Al respecto, la SCP 0049/2019 de 12 de septiembre, refiriéndose a la garantía de independencia judicial, señaló: "*Desde la faceta institucional,*

en relación con el Órgano Judicial como sistema, ***el Estado debe evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos****…*" (las negrillas nos corresponden).

III.4. El principio de seguridad jurídica

El principio de seguridad jurídica se constituye en un principio rector en el ordenamiento jurídico del Estado Constitucional de Derecho, encontrándose consagrado en el art. 178 de la CPE; pues a decir de la doctrina, busca hacer previsible la actuación de toda autoridad frente a la persona, de modo que aquella enmarque su actuación a las reglas preestablecidas.

En ese sentido, el art. 3.4 de la LOJ establece distintos principios rectores que guían la interpretación y aplicación del derecho, entre ellos, el de seguridad jurídica, señalando que este consiste en "la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia".

La SC 0070/2010-R de 3 de mayo, refiriéndose al indicado principio, precisó que: "…*implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad"*.

Conforme a lo señalado, queda claro entonces que, en el marco del Estado Constitucional de Derecho, donde el gobierno de los hombres (de las personas y las autoridades) se encuentra subordinado al gobierno de las leyes (del derecho), los actos de la administración pública en general deben contener cierto grado de predictibilidad, de manera que generen en las personas un cierto grado de seguridad jurídica, permitiendo que lleven a cabo sus planes de vida.

III.5. La conciliación como medio de solución de conflictos y acceso a la justicia. El periodo de funciones de la conciliadora o el conciliador y su evaluación de desempeño como una garantía de su reelección o no por otro periodo similar, consiguientemente del derecho a la estabilidad laboral y los principios de independencia judicial y seguridad jurídica.

El art. 65 de la LOJ, refiere que: "La conciliación es el medio de solución inmediata de los conflictos y de acceso directo a la justicia, como una primera actuación procesal". En ese mismo sentido, el Protocolo de Actuación de Conciliación Judicial en materia Civil, aprobado por Acuerdo 122/2016 de 7 de noviembre, emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, define a la conciliación como: "…un medio por el cual dos o más personas solucionan sus conflictos voluntariamente, asistidas por una persona imparcial y ajena al conflicto, quienes se denominan conciliadora o conciliador, persona que tiene la tarea de apoyar a ambas partes para que logren una comunicación constructiva, permitiéndoles identificar con claridad el problema que les afecta, dentro de los límites de legalidad, preservando el valor justicia, en busca de un acuerdo satisfactorio. La conciliación puede ser total o parcial y tiene el efecto de una sentencia judicial".

La conciliación entonces, se constituye en un medio alternativo de solución de controversias con relevancia jurídica y al que pueden o deben acudir las partes en el marco de la cultura de la paz y el derecho y valor a la paz, consagrados en el Preámbulo y el art. 10.I de la Ley Fundamental, ello en la búsqueda de materializar el valor supremo del vivir bien, en el marco del Estado Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, por disposición del art. 83 de la LOJ, la conciliadora o el conciliador, junto a la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, se constituye en un servidor público de apoyo judicial, dado que tienen como función central el brindar apoyo a la función jurisdiccional que

desarrolla la jueza o el juez en el marco de la jurisdicción y competencia asignadas por ley; constituyendo su ámbito de actuación, la llamada conciliación extrajudicial.

El art. 88 de la LOJ, dispone que los indicados funcionarios son designados por el Consejo de la Magistratura, en base a concurso de méritos y examen de competencia, ejerciendo sus funciones por un periodo de cuatro años, con la posibilidad de ser reelegidos por otro tiempo similar, previas las evaluaciones de desempeño realizadas por la entidad que los designó.

Debe quedar precisado que la designación de la conciliadora o el conciliador se realiza en base a un concurso de méritos y examen de competencia, de manera que se garantice, en el marco de los criterios de objetividad y razonabilidad, la selección de las personas más idóneas para ocupar dichas funciones, por el periodo de cuatro años; no obstante lo indicado, es también cierto, conforme a lo indicado precedentemente, que la ley prevé la posibilidad de su "reelección" por otro periodo similar; término que, según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, se define como: "Nueva elección de una persona. Más particularmente, prórroga del ejercicio de funciones, por ser elegido nuevamente para ellas antes de cesar"; estableciéndose por la ley como mecanismo para ello, en el caso de los servidores públicos que nos ocupa, la evaluación de desempeño, la misma que debe ser realizada por el Consejo de la Magistratura.

Con la finalidad de regular el procedimiento de evaluación de desempeño de las funciones ejercidas a nivel nacional por las conciliadoras o los conciliadores, tanto periódica como permanente, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, mediante Acuerdo 60/2018, decidió aprobar el "Reglamento de Evaluación y Permanencia a Conciliadores a Nivel Nacional", en cuyo contenido se señalaba que del resultado de la evaluación dependía la permanencia o la cesación en el cargo; así, por una parte, en tratándose de una evaluación permanente (aquella que es realizada durante el periodo de los cuatro años), si el resultado era positivo, el funcionario continuaba prestando sus servicios hasta una nueva evaluación, en cambio, si la evaluación era negativa, además de considerarse como un demérito, daba lugar a su capacitación, a cuya conclusión se procedía con una nueva evaluación, en la que de persistir el resultado, motivaba la cesación de sus funciones; por otro lado, cuando se trataba de la evaluación periódica (la realizada al cumplir los cuatro años en el cargo), si el resultado era negativo, tenía como efecto el cese de funciones del conciliador, y contrariamente, si el resultado era positivo, conllevaba la ratificación automática en el cargo por otro periodo similar.

En ese marco se concluye que, si bien la conciliadora o el conciliador es designado por un periodo de funciones de cuatro años, el legislador estableció su posibilidad de reelección por otro periodo similar, pero no en mérito de un nuevo proceso por convocatoria pública a concurso de méritos y examen de competencia, sino en base al resultado de su evaluación de desempeño, cuya norma no constituye una facultad discrecional para el Consejo de la Magistratura, de manera que le permita realizar o no la evaluación, sino una potestad reglada que materializa el derecho al trabajo de los indicados servidores públicos, en la medida en que este tiene como contenido esencial, entre otros, la protección contra el desempleo de quien ya accedió a una fuente de trabajo, cuya desvinculación o cesación, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, solo adquiere eficacia si obedece a causas legales o justificadas de despido. Interpretación que guarda coherencia con el principio y la garantía de independencia judicial, cuyo alance es extensible también a los funcionarios de apoyo del Órgano Judicial, conforme a lo argumentado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Un razonamiento en contrario, vale decir, interpretar la disposición del art. 88.II de la LOJ, en la frase "…pudiendo ser reelegido solo por otro periodo similar, previas las evaluaciones de desempeño realizada por el Consejo de la Magistratura", como una potestad discrecional de la indicada entidad y enfocada solo a la facultad de nombramiento, dejando al libre albedrío de dicha entidad el mecanismo de la evaluación de desempeño estatuida en la ley como una garantía del derecho al trabajo y del principio de independencia judicial, no constituye sino, además de una interpretación restrictiva del derecho al trabajo, de un entendimiento arbitrario del derecho, dado que, de haber sido esa la intención del legislador, no es lógico incorporar dicho texto en la indicada disposición, sino simplemente referir la posibilidad de reelección por otro periodo igual, tal cual ocurre con otros cargos

(arts. 39.II, 46 y 141.II, de la LOJ); de manera que, la interpretación de dicha disposición, realizada por los demandados, no contiene la suficiente justificación en términos sustantivos, más aun si fue la propia entidad administrativa y disciplinaria del Órgano Judicial, que en el marco de sus competencias aprobó el Reglamento de Evaluación y Permanencia a Conciliadores a Nivel Nacional, el cual, cumpliendo lo dispuesto en el art. 88.II de la LOJ, precisaba el procedimiento a seguir para materializar tal garantía.

III.6. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de revisión; las accionantes, en ambos expedientes sostienen que, las autoridades demandadas lesionaron los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso sustantivo; agregando en el expediente 33643-2020-68-AAC la vulneración de los derechos a la vida, a la vida digna, a la seguridad social, a la salud y a la integridad física, psicológica y emocional; interdependientes con la garantía de independencia judicial y los principios de seguridad jurídica y prohibición de arbitrariedad; puesto que, mediante Acuerdo 019/2020, determinaron emitir la Convocatoria Pública Nacional 11/2020 a "Conciliadoras o Conciliadores para Juzgados Públicos en Capitales y Provincias"; sin que, previamente se realice su evaluación periódica dispuesta por el Reglamento de Evaluación y Permanencia a Conciliadores a Nivel Nacional, aprobado por Acuerdo 60/2018; que dispone que, el cumplimiento del periodo de funciones de las y los conciliadores, se encuentra expresamente condicionado a dicha evaluación; restringiéndoseles de esa manera, la posibilidad de ser reelegidos por otro periodo similar; sin tomar en cuenta, que su evaluación permanente realizada el 2018 fue positiva.

III.6.1. Consideraciones previas de admisibilidad

Con carácter previo a resolver el problema jurídico constitucional ya precisado, es necesario referirnos al cumplimiento del principio de subsidiariedad **en el caso del expediente 33643-2020-68-AAC**; dado que, los demandados, a excepción de Omar Michel Durán, señalaron que los accionantes no interpusieron recurso alguno contra el Acuerdo 019/2020, el cual; por una parte, aprobó la emisión de la Convocatoria Pública Nacional 11/2020, para "Conciliadoras o Conciliadores para Juzgados Públicos en Capitales y Provincias"; y por otro lado, abrogó el Reglamento de Evaluación y Permanencia a Conciliadores a Nivel Nacional, aprobado por Acuerdo de Sala Plena 60/2018.

Sobre el punto, si bien es evidente que la acción de amparo constitucional se rige, entre otros principios, por el de subsidiariedad, el mismo que exige el agotamiento previo de todo medio o recurso legal para la protección de los derechos o garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo; conforme, se tiene señalado en el art. 54.I CPCo; sin embargo, dicha regla jurídica no resulta del todo absoluta, pues; por una parte, el propio cuerpo normativo procesal ya referido dispone determinados supuestos en los cuales corresponde excepcionar la aplicación de aquel principio, como ser: **1)** Cuando la protección pueda resultar tardía; y, **2)** Ante la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

De otro lado, y en el marco de los supuestos antes anotados, la jurisprudencia constitucional ha precisado otras circunstancias en las cuales corresponde también aplicar la excepción a la subsidiariedad; así, la SCP 1063/2013-L de 29 de agosto, excepcionó este principio por tratarse de los derechos a la vida, a la seguridad social, a la dignidad y a la salud; del mismo modo, la SCP 1028/2013-L de 28 de agosto, no aplicó el principio de subsidiariedad, porque estaban siendo afectados derechos de mujeres embarazadas; así como, de madres o padres de hijos menores a un año; finalmente, la SCP 0704/2013 de 3 de junio, hizo excepción al nombrado principio; debido a que, estaban en juego los derechos de mujeres en gestación y madres de niñas y niños menores a un año de edad; casos en los cuales, el Tribunal Constitucional Plurinacional, previa excepción al principio de subsidiariedad, ingresó al fondo de la acción de defensa, para resolver el problema jurídico constitucional.

Cabe señalar que, cuando se demandan derechos de mujeres, niñas, niños y adolescentes, mujeres en estado gestación o padres progenitores, padres o madres de hijos menores a un año de edad, padres o madres de hijos con discapacidad y personas con enfermedades terminales, entre otros

grupos, al formar parte de grupos de atención prioritaria y consiguientemente contar con protección reforzada ante la vulneración de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales o la amenaza lesión de los mismos, corresponde hacer excepción al principio de subsidiariedad; así lo han reconocido entre otras, las SSCC 0165/2010-R y 0294/2010-R (niños, niñas y adolescentes), SC 0143/2010-R (mujer embarazada) y la SCP 1052/2012 (personas con capacidades diferentes).

En ese sentido, si bien los demandados cuestionan que, los accionantes no hubieran impugnado el Acuerdo 019/2020, acto acusado de lesivo de los derechos y garantías, infiriendo de ello que no hubiesen agotado los medios o recursos de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico; no deja de ser evidente que, conforme a lo señalado en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, se acreditó que: Nancy Martha Alarcón Flores, Dalma Fabiola Moreno Zenteno y Lizeth Cabañero Ramírez, son personas en situación de embarazo en diferentes etapas; Elmer Arista Viscarra es padre progenitor de un ser en gestación; Felisa Callapa Yucra y Marisol Banegas Tarrazona, son personas con discapacidad; Rossy Toledo Gutiérrez es madre de una hija menor con discapacidad; Alejandra Carmen Sajama Chino, Claudia Pamela Reynaga Romero, Carla Ruth Rojas Melgar, Marco Germán López Huanca y Régulo Adhemar Ayala Cota son madres y padres respectivamente, de una hija o hijo menor a un año de edad; y, Jaqueline Rosario Álvarez Daza es una persona con delicado estado de salud (enfermedad terminal); por lo tanto, todos pertenecen a grupos de atención prioritaria, de manera que, conforme a la jurisprudencia antes expuesta, corresponde aplicar en el caso la excepción a la subsidiariedad, ingresando de esa forma a resolver el problema de fondo planteado en la presente acción de tutela constitucional.

Para el caso del expediente 33716-2020-68-AAC; de los antecedentes que informan la causa; así como, lo señalado por la parte impetrante de tutela en la demanda de acción de amparo constitucional y lo referido en la audiencia de consideración de esta acción de defensa; se tiene que, los ahora accionantes fueron designados el 3 de febrero de 2016 por el Consejo de la Magistratura para cumplir las funciones de Conciliadores y Conciliadoras de los diferentes Juzgados y Distritos Judiciales del país, habiéndose emitido a efectos de regular el procedimiento de evaluación periódica y permanente de la labores ejercidas por los referidos servidores; asimismo, de los alegatos expresados por las partes, se arriba a la conclusión de que el 9 de febrero de 2020, se publicó la Convocatoria Pública 11/2020, invitando a los interesados a ocupar los cargos de Conciliadores y Conciliadoras, por finalización del periodo de funciones; extremo que fue cuestionado, por los ahora accionantes; al no haberse procedido previamente, a la evaluación periódica conforme dispone el señalado Reglamento, a efectos de determinar su reelección por un periodo de funciones o el cese de las mismas.

Lo señalado precedentemente se extrae de las misivas enviadas por los impetrantes de tutela la instancia administrativa, detalladas a continuación: **i)** A través de notas de 6, 10, 11, 13 y 14 de febrero de 2020; manifestando su extrañeza por la emisión de la Convocatoria 11/2020, al no haberse procedido a la evaluación periódica a efectos de determinar su permanencia o cese en el cargo, a la finalización de su periodo de funciones, solicitaron al Consejo de la Magistratura, dar cumplimiento al Acuerdo 60/2018 y señalar fecha de evaluación periódica; así como la reelección y ampliación del periodo de funciones; **ii)** Mediante memoriales de 12 de febrero, los Conciliadores formularon recurso de revocatoria en impugnación de la Convocatoria Pública 11/2020, solicitando se revoque la misma al ser lesiva a sus derechos a la estabilidad laboral y por haberse inobservado el Reglamento de Evaluación y Permanencia a Conciliadores a Nivel Nacional. No consta resolución alguna; siendo que, de acuerdo a Actas de notoriedad de 27 de febrero de 2020, a la fecha señalada no existía decisión.

De lo detallado precedentemente; es posible concluir que, las notas detalladas precedentemente, no merecieron respuesta alguna de parte de la instancia administrativa disciplinaria, dentro de la causa que se analiza ahora; lo que demuestra que, en efecto se agotaron las vías de impugnación intraprocesal, al haber hecho conocer su reclamo de manera oportuna; por lo tanto, se tiene por cumplido el principio de subsidiariedad.

En cuanto a la causal de improcedencia relativa a la cesación de los efectos del acto reclamado, consagrado en el art. 53.2 del CPCo; establece que, la acción de amparo constitucional no procede

cuando hubieren cesado los efectos del acto reclamado; esta previsión normativa, en torno a la cual se ha generado doctrina constitucional, sobre lo que se denomina la teoría de hecho superado, deviene principalmente de la carencia de objeto de la acción tutelar; en aquellos casos en los cuales, lo decidido por el juez o tribunal de garantías, y aún por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, caería en un vacío y sería ineficaz; toda vez que, el acto que causó la lesión o amenazó con transgredir derechos constitucionales ha cesado, en otros términos, ha desaparecido, configurándose en consecuencia, un hecho superado.

Sobre el particular, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: "*…la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.*

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, ***el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional****…"* (las negrillas nos corresponden).

En el caso analizado, la resolución del Tribunal de garantías dentro de la primera acción presentada como es la 33643-2020-68-AAC, concedió parcialmente la tutela impetrada, dejando sin efecto la Convocatoria Pública Nacional para desempeñar el cargo de Conciliadora o Conciliador para Juzgados Públicos en Capitales y Provincias 11/2020 emitida por la autoridades demandadas; disponiendo además, la imposibilidad de emitir una nueva convocatoria con el mismo objetivo y fin; mientras no se cumpla con la evaluación periódica a los accionantes, en su condición de conciliadores; para que, en función a los resultados de dicha evaluación, se opte en su caso, por una ampliación de sus funciones por otros cuatro años, y con relación a la solicitante de tutela Jackeline Rosario Álvarez Daza, Conciliadora Novena de Cochabamba, se dispone la inamovilidad laboral de la misma, mientras subsista su estado de salud, deberá ser reasignada a un cargo similar en el mismo Distrito en el que cumple sus funciones; y, en relación a: Felisa Callapa Yucra, Marisol Banegas Tarrazona y Rossy Toledo Gutiérrez, que presentan discapacidad o tienen hijos con discapacidad, insta al Consejo de la Magistratura a tomar acciones y crear políticas, para garantizar el pleno ejercicio de sus derechos, de acuerdo al tipo de discapacidad que concurren, además de buscar mecanismos legales tendientes a facilitar su permanencia en la institución, una vez concluyan sus periodos de funciones, así sea con otros cargos similares.

Dicha resolución; si bien, aún no adquirió la calidad de cosa juzgada constitucional; dado que, debe ser objeto de revisión por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional, fue notificada a los demandados, el 11 de marzo de 2020, no habiendo constancia en actuados procesales sobre la anulación de la convocatoria y la reparación dispuesta; tan sólo se adjuntaron unos informes elaborados por la Jefatura Nacional de Evaluación Escalafón y Capacitación del Consejo de la Magistratura e informe técnico complementario CM-JNDAP 084/2020, remitidos a esta instancia constitucional el 10 de septiembre del citado año; los mismos que de ningún modo constituyen medio de reparación de los derechos denunciados de vulnerados; pero además de ello, el auto de admisión y señalamiento de audiencia de la segunda acción de amparo, correspondiente al expediente 33716-2020-68-AAC, dirigida contra las mismas autoridades, fue presentada el 4 de marzo de 2020; y admitida el 9 del mismo mes y año, mediante Auto 053/2020, notificado a éstas, el 10 siguiente; lo que significa que a la fecha dicha notificación; aún no habían sido reparados los actos denunciados de lesivos, por parte de las autoridades demandadas; por lo tanto, no corresponde la aplicación de

la teoría de la cesación de los efectos del acto reclamado, consagrado en el art. 53.2 del CPCo; dado que como se demostró, es evidente que hasta antes de la admisión con la demanda de amparo constitucional, las autoridades demandadas u otras, no repararon los actos de vulneradores.

Finalmente, en cuanto a la identidad de sujetos, objeto y causa, comprendida por la jurisprudencia constitucional, en la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, extrayendo los alcances de la identidad, ha determinado que: *"…debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades, es decir: a) De sujetos: Que sean las mismas personas las que presentan la acción dirigiéndola contra iguales autoridades o particulares contra las que accionaron antes; b) De causa: El motivo, hechos fácticos que sirven de fundamento para la demanda, así como su calificación jurídica (derechos o garantías invocados como lesionados) sean los mismos en ambos casos, y c) De Objeto: Que el propósito sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo…"*; ello, implica que la presentación de un segundo o posterior recurso con identidad de sujeto, objeto y causa impide el ingreso al análisis de la problemática planteada; por cuanto, supone que la misma ya fue analizada en una primera oportunidad, habiendo sido resuelta mediante una resolución constitucional que tiene entre sus efectos la vinculatoriedad y por ende es irrevisable, adquiriendo la calidad de cosa juzgada constitucional.

En el caso que nos ocupa y de la contrastación de ambas acciones tutelares; es decir, la presentada con anterioridad signada con el número de expediente 33643-2020-68-AAC y la signada bajo la numeración 33716-2020-68-AAC; se advierte que, **la primera fue interpuesta por** María Elena Attard Bellido y otros, en representación de Conciliadores y María Elena Attard Bellido, Mónica Gabriela Sauma Zankys y Patricia Serrudo Santelices en representación legal de Nancy Martha Alarcón Flores, Alejandra Carmen Sajama Chino, Marco Germán López Huanca, Régulo Adhemar Ayala Cota, Claudia Pamela Reynaga Romero, Carla Ruth Rojas Melgar, Felisa Callapa Yucra, Rossy Toledo Gutiérrez, Dalma Fabiola Moreno Zenteno, Marisol Banegas Tarrazona, Elmer Arista Viscarra, Lizeth Cabañero Ramírez y Jaqueline Rosario Álvarez Daza; y, **la presente fue incoada también** por María Elena Attard Bellido, Mónica Gabriela Sauma Zankys y Patricia Serrudo Santelices, empero, en representación legal de Fabiola Zabala Blanco, Julia Elizabeth Mamani Mamani, Maritza Mauricio Laura, Marianela Ivanka Santander Quino, Oyuki Varini Fernández Villarroel, Norah Claudia Ticona García, Ana Carminia Linares Mercado, Nohemí Lequipe Calancha, Carolina Esperanza Calizaya Cárdenas, Claudia Vanessa Montalvo Villagómez, Adriana Morayma Alvarez Monasterios, Paola Vanessa Marín Medina, Claudia María Contreras Molina, María Elena Quispe de Maldonado, María Liz Gallo Ibáñez, Sandra Cuno Arancibia, Natalie Ligia Medina Renjel, Heidy Sulma Mendoza Revollo, Ana Rosario Yanina Gutiérrez Andrade, Diana Zilveti Carballo, Valeria Inés Moscoso Orgáz, Rodrigo Vega Mendoza, Silvia Seno Miranda, Hilda Paulina Aguilera Gudiño, Yovanna Karen Higueras Burgos, Marcelo Aguilar Ordoñez, Yngrid Mabel Valverde Ordoñez, Hilton Gonzalo Pérez Hassenteufel, Clara Reyna Caba, María Luisa Peñaranda Martínez, Tatiana Soria Padilla, Camila Paniagua Ferrufino, Arminda Ávila Quenta, Sofía Villarroel Romero, María Victorio Sandoval Peña, Milena Rocha Algarañaz, Rocío Solares Palma, María Elsa Méndez Poquiviqui, Iris Téllez Quevedo, Adela Barbery Arredondo, Claudia Patricia Rocha Flores, Rosemay Mendoza Ramírez, Ayda Mendoza Vallejos, Farith Luna Tolavi, Odeth Roselin Paredez Martínez, Maryoli Emma Fernández Vega, Simón Pedro Luján Mendez, José Wilfredo Jiménez Arias, Gastón Robles Marzana, Bismarck Fernando Ortega Torres, Diego Armando Aguilera Arancibia, Reyna Elvira Challapa Escobar, Fanny Flores Calle, Katerine Oriett Rojas, Cindy Laura Guillen Martínez, Soledad Ledezma Quispe, Edwin Luis Rocha Villagómez, Lady Pamela Betancourt Torrico, Rosario Lourdes Chavez Quisbert, Ana Cáceres Pairumani, Jeanette Frida Lima López, Silvia Helen Lemus Ramos, Ramiro López Heredia, Pastor Parra Marín, Policarpio Lara Villca y Blanca Ingar Zapata Avendaño, Conciliadoras y Conciliadores de los Distritos Judiciales de La Paz, Chuquisaca, Tarija, Pando, Santa Cruz, Oruro, Cochabamba y de la ciudad de El Alto, dirigiéndose ambas acciones contra los Consejeros y el Director Nacional de Recursos Humanos, todos del Consejo de la Magistratura, de donde se advierte que existe identidad parcial de sujetos, al ser diferentes los solicitantes de tutela aunque idéntica la parte demandada.

En cuanto a la identidad de causa; se tiene que, en ambas acciones, se reclama la emisión de la Convocatoria Pública 11/2020; alegando que no se hubiera dado cumplimiento, al procedimiento

establecido en el Reglamento de Evaluación y Permanencia a Conciliadores a Nivel Nacional, al no haberse procedido a evaluar a dichos funcionarios a la finalización del periodo de sus funciones a efectos de determinar su permanencia (reelección) o cese en el ejercicio del cargo; puntualizándose que, en el primer caso, se alegó la lesión de derechos de personas pertenecientes a grupos vulnerables; y, finalmente, sobre la identidad de objeto, en la primera acción tutelar, se solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que: **a)** De manera inmediata se programe y ejecute la evaluación periódica de los accionantes, y en consecuencia, se deje sin efecto la Convocatoria Pública 11/2020; **b)** En cuanto a Jaqueline Rosario Álvarez Daza, por su alta situación de vulnerabilidad, la evaluación periódica sea realizada considerando su situación de salud y en el marco de la máxima protección a sus derechos a la vida y a la salud, desde un enfoque interseccional; y, **c)** En ejecución de fallos, se ordene la reparación integral de daños, en el marco de los estándares jurisprudenciales comprendidos en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero; siendo que, el petitorio de la segunda acción de amparo constitucional impetrada se disponga: **1)** De manera inmediata, se programe y ejecute la evaluación periódica para quienes obtuvieron resultado positivo en la evaluación permanente, de conformidad a lo previsto por el Acuerdo 60/2018, al que se sujetaron los accionantes; **2)** Se desarrollen cursos de capacitación y la correspondiente segunda evaluación permanente; así como, la evaluación periódica para quienes obtuvieron una calificación negativa, sea en base a las reglas contenidas en el Acuerdo 60/2018; **3)** Dejar sin efecto la Conminatoria Pública 11/2020, por ser lesiva a sus derechos; y, **4)** En ejecución de fallos se ordene la reparación integral de daños, en el marco de los estándares contenidos en la SCP 0019/2019-S2 de 28 de febrero; pretensiones que, en sus partes relevantes, resultan absolutamente coincidentes; toda vez que, ambas persiguen la programación y ejecución de la evaluación periódica, así como que se deje sin efecto la Convocatoria 11/2020; y, se ordene la reparación integral de daños.

Los criterios expuestos, no pueden ser comprendidos como identidad de sujetos, y total de objeto y causa; dado que, si bien persiguen el mismo objeto y causa; sin embargo, los solicitantes de tutela son distintos; y en todo caso, en la primera acción, además de las cuestiones generales, tiene ciertas particularidades especiales, al tratarse de integrantes de grupos vulnerables; y por esa misma razón, la forma de resolución en la primera causa, ameritó un examen particular para cada caso; por lo mismo, este Tribunal determinó en todo caso, la necesidad de acumular ambas causas, en cumplimiento de lo previsto por el art. 6 del CPCo.; en cuyo texto dispone que la instancia constitucional podrá de oficio o a instancia de parte, disponer la acumulación de aquellos procesos relacionados y conexos entre sí; entre otros casos, ante la existencia de un mismo acto u omisión que restrinja o amenace restringir derechos fundamentales o garantías constitucionales de dos o más personas que activan separadamente la jurisdicción constitucional.

Bajo dicho entendimiento normativo, mediante AC 065/2021/CA/S de 26 de mayo de 2021, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso la acumulación de ambas cusas, para su resolución conjunta. Extremos que desvirtúan cualquier posibilidad de denegar la acción por identidad de sujetos, objeto y causa.

III.6.2. Análisis de fondo

Una vez superadas las causales de improcedencia reglada, corresponde a continuación ingresar al análisis de fondo de las problemáticas planteadas, a efectos de dictar un solo fallo que resuelva en conjunto las pretensiones de los accionantes, en aplicación del principio de concentración.

Con la aclaración previa; corresponde señalar que, conforme con las Conclusiones del presente fallo y los antecedentes que se acompañan a los legajos constitucionales; se tiene que, de un lado, en el expediente **33643-2020-68-AAC** los accionantes Nancy Martha Alarcón Flores, Alejandra Carmen Sajama Chino, Marco Germán López Huanca, Régulo Adhemar Ayala Cota, Claudia Pamela Reynaga Romero, Carla Ruth Rojas Melgar, Felisa Callapa Yucra, Rossy Toledo Gutiérrez, Dalma Fabiola Moreno Zenteno, Marisol Banegas Tarrazona, Elmer Arista Viscarra, Lizeth Cabañero Ramírez y Jaqueline Rosario Álvarez Daza, y de otro lado, en el expediente **33716-2020-68-AAC** los accionantes Fabiola Zabala Blanco, Julia Elizabeth Mamani Mamani, Maritza Mauricio Laura, Marianela Ivanka Santander Quino, Oyuki Varini Fernández Villarroel, Norah Claudia Ticona García, Ana

Carminia Linares Mercado, Nohemí Lequipe Calancha, Carolina Esperanza Calizaya Cárdenas, Claudia Vanessa Montalvo Villagómez, Adriana Morayma Alvarez Monasterios, Paola Vanessa Marín Medina, Claudia María Contreras Molina, María Elena Quispe de Maldonado, María Liz Gallo Ibáñez, Sandra Cuno Arancibia, Natalie Ligia Medina Renjel, Heidy Sulma Mendoza Revollo, Ana Rosario Yanina Gutiérrez Andrade, Diana Zilveti Carballo, Valeria Inés Moscoso Orgáz, Rodrigo Vega Mendoza, Silvia Seno Miranda, Hilda Paulina Aguilera Gudiño, Yovanna Karen Higueras Burgos, Marcelo Aguilar Ordoñez, Yngrid Mabel Valverde Ordoñez, Hilton Gonzalo Pérez Hassenteufel, Clara Reyna Caba, María Luisa Peñaranda Martínez, Tatiana Soria Padilla, Camila Paniagua Ferrufino, Arminda Ávila Quenta, Sofía Villarroel Romero, María Victorio Sandoval Peña, Milena Rocha Algarañaz, Rocío Solares Palma, María Elsa Méndez Poquiviqui, Iris Téllez Quevedo, Adela Barbery Arredondo, Claudia Patricia Rocha Flores, Rosemay Mendoza Ramírez, Ayda Mendoza Vallejos, Farith Luna Tolavi, Odeth Roselin Paredez Martínez, Maryoli Emma Fernández Vega, Simón Pedro Luján Mendez, José Wilfredo Jiménez Arias, Gastón Robles Marzana, Bismarck Fernando Ortega Torres, Diego Armando Aguilera Arancibia, Reyna Elvira Challapa Escobar, Fanny Flores Calle, Katerine Oriett Rojas, Cindy Laura Guillen Martínez, Soledad Ledezma Quispe, Edwin Luis Rocha Villagómez, Lady Pamela Betancourt Torrico, Rosario Lourdes Chavez Quisbert, Ana Cáceres Pairumani, Jeanette Frida Lima López, Silvia Helen Lemus Ramos, Ramiro López Heredia, Pastor Parra Marín, Policarpio Lara Villca y Blanca Ingar Zapata Avendaño fueron designados en febrero y abril de 2016, conciliadoras y conciliadores en distintos juzgados públicos del Órgano Judicial, en el marco del art. 88 de la LOJ.

En la gestión 2018, fueron objeto de una evaluación permanente, en el marco del Reglamento de Evaluación y Permanencia a Conciliadores a Nivel Nacional, aprobado por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura mediante Acuerdo 60/2018, oportunidad en que obtuvieron una nota de evaluación positiva, con lo que, se dispuso su continuidad laboral, hecho que fue reconocido por el codemandado Omar Michel Durán, a través de la disidencia presentada, en cuanto al acto acusado de lesivo a los derechos fundamentales, siendo esa la única evaluación realizada; pues no existe evidencia de que se hubiera efectuado la evaluación periódica, prevista a la conclusión del periodo de cuatro años.

Mediante Acuerdo 019/2020 de 29 de enero, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, resolvió, entre otros aspectos: Primero, aprobar la emisión de la Convocatoria Pública Nacional 11/2020 para "Conciliadoras o Conciliadores para Juzgados Públicos en Capitales y Provincias"; y, Segundo, abrogar el Acuerdo 60/2018 de 28 de junio "Reglamento de Evaluación y Permanencia a Conciliadores a Nivel Nacional"; disponiendo que, se elabore uno nuevo, acto administrativo que es acusado de ser lesivo a los derechos y garantías de los impetrantes de tutela constitucional.

El argumento expuesto por los Consejeros ahora demandados, para aprobar la emisión de la Convocatoria Pública Nacional 11/2020, a los cargos de conciliadoras o conciliadores que se encuentren acéfalos y aquellos que cumplieron el periodo de funciones; fue que, la disposición normativa contemplada en el art. 88.II de la LOJ, se trataba de una atribución potestativa del Consejo de la Magistratura, que otorgaría opcionalmente la facultad de realizar la evaluación de desempeño y proceder a su reelección por otro periodo similar, en caso de evaluación positiva, o de no hacer tal evaluación y proceder a su cesación por cumplimiento del periodo de sus funciones.

Conforme quedó establecido en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la evaluación de desempeño de las conciliadoras y los conciliadores, dispuesta en el art. 88.II de la LOJ, como condición para la reelección de los mismos por un periodo similar (cuatro años), fue estatuida por el legislador como una garantía de la continuidad laboral de los mismos; consiguientemente del derecho al trabajo, en la medida en que este tiene como contenido esencial; entre otros, la protección contra el desempleo de quien ya accedió a una fuente de trabajo, cuya desvinculación o cesación, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; sólo adquiere eficacia, si obedece a causas legales o justificadas de despido; y siendo que en el caso concreto los demandados, bajo una arbitraria interpretación, aprobaron la emisión de la Convocatoria Pública Nacional 11/2020; en la que, se encuentran incluidos los cargos de los ahora accionantes conforme se evidencia del Informe Técnico CM-JNDAP-084/2020 de 16 de julio (fs. 435 a 436 del expediente 33463-2020-68-AAC), y sobre los accionantes del expediente 33716-2020-68-AAC no negado por las autoridades demandadas; quienes inclusive, presentaron

notas de reclamo que no merecieron respuesta alguna por parte de los remitentes; y sin que previamente se realice su evaluación de desempeño, conforme mandaba el texto de la norma jurídica; y aún ello, sin tomar en cuenta que la evaluación permanente realizada en la gestión 2018, en el marco del precitado Reglamento específico, fue positiva para ellos, se concluye que las autoridades demandadas –con excepción de Omar Michel Durán–, que fue disidente en la decisión, y Juan Luis Miranda Velásquez, que solo tenía facultades de ejecución de las Resoluciones de Sala Plena–, lesionaron el derecho al trabajo de todos los accionantes; en cuyo mérito, corresponde conceder la tutela por el indicado derecho.

Es importante resaltar en esta parte, que si bien el Consejo de la Magistratura tiene plena potestad para emitir normas de carácter reglamentario en cuanto concierne a su ámbito de competencia; marco en el cual, se asume fue emitido el Acuerdo 019/2020 (acto administrativo acusado de ser lesivo a los derechos de los accionantes), que mediante su disposición Segunda resolvió abrogar el Acuerdo 60/2018 de 28 de junio, que aprobó el Reglamento de Evaluación y Permanencia a Conciliadores a Nivel Nacional, disponiendo que se elabore uno nuevo, argumentando que el mismo contenía contradicciones de orden legal con la Ley del Órgano Judicial, sin precisar las mismas; sin embargo, en aplicación al principio de seguridad jurídica, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo, establece que los actos de la administración pública deben contener cierto grado de predictibilidad; de manera que, generen en las personas el respeto de la seguridad jurídica, corresponde que la evaluación de desempeño establecida en el art. 88.II de la LOJ, sea llevada a cabo, en base al procedimiento previsto en el indicado Reglamento; el mismo que se encontraba vigente, hasta el mismo día en que se emitió el acto acusado como lesivo de los derechos fundamentales.

No se otorga tutela constitucional respecto al derecho a la estabilidad laboral; dado que, el presupuesto establecido por la ley para la reelección de las conciliadoras o los conciliadores por otro periodo similar, es que su evaluación de desempeño sea positiva; de manera que, su relección dependerá del resultado de la evaluación y consiguientemente el derecho a la estabilidad laboral por otro periodo similar; en el entendido que, ya cumplieron los cuatro años del periodo de funciones.

Tampoco se otorga tutela respecto al derecho al debido proceso sustantivo; puesto que, el problema jurídico constitucional no deviene de un procedimiento administrativo o de un proceso judicial, en el que debían observarse las reglas del debido proceso en general; pues es claro que el acto lesivo denunciado, se deriva de la mala interpretación y aplicación normativa dentro del marco de las competencias que tiene asignadas el Consejo de la Magistratura cuyas autoridades son ahora demandadas.

No corresponde la tutela por los derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud y a la integridad física, psicológica y emocional de los mismos; toda vez que, no se acreditó que los accionantes hubieran cesado en sus funciones; es más, por los informes brindados por las autoridades demandadas y que no fueron objetados por los accionantes; se estableció que, los mismos al momento de la presentación y tramitación de la presente acción de amparo constitucional, aún continuaban ocupando los cargos de conciliadoras o conciliadores; de manera que, no se evidenció la afectación a los derechos indicados.

Finalmente, este Tribunal no ve necesario analizar el caso desde los enfoques diferenciales, de género e interseccional del derecho, como se pretende por la parte accionante; puesto que, la problemática de fondo no tiene relación con el principio de igualdad y prohibición de discriminación; sino con una indebida interpretación y aplicación de la norma jurídica comprendida en el art. 88.II de la Ley del Órgano Judicial; es decir, respecto a la reelección de las conciliadoras o conciliadores, previa evaluación de desempeño por el Consejo de la Magistratura; pues, el que los accionantes sean parte de grupos de atención prioritaria y por lo tanto con protección reforzada, no puede incidir en el periodo de funciones que dichos cargos tienen establecidos por ley, en el marco del principio de legalidad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada en el expediente 33643-2020-68-AAC y **conceder en su totalidad**, en el expediente 33716-2020-68-AAC; bajo similares entendimientos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** las Resoluciones 21/2020 de 9 de marzo, cursante de fs. 422 a 427 vta. (expediente 33643-2020-68-AAC), y 22/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 577 a 583 (expediente 33716-2020-68-AAC, pronunciadas por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada solo respecto a los demandados Gonzalo Alcón Aliaga y Dolka Vanessa Gómez Espada, entonces Consejeros del Consejo de la Magistratura, por vulneración del derecho al trabajo de los accionantes; y **DENEGAR** en cuanto a los otros codemandados y los demás derechos acusados, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional;

2° Dejar sin efecto la Convocatoria Pública 11/2020, para "Conciliadoras o Conciliadores para Juzgados Públicos en Capitales y Provincias", debiendo las autoridades demandadas con carácter previo a la misma, proceder con la evaluación periódica a los impetrantes de tutela, conforme a lo dispuesto en el art. 88.II de la Ley del Órgano Judicial y al procedimiento establecido en el Reglamento de Evaluación y Permanencia a Conciliadores a Nivel Nacional, aprobado por Acuerdo 60/2018 de 28 de junio, al ser la norma que se encontraba vigente hasta la emisión de la indicada convocatoria;

3° Ordenar que la evaluación periódica a realizarse a Jaqueline Rosario Álvarez Daza, por su alta situación de vulnerabilidad debido a su situación de salud, sea en el marco de la máxima protección a sus derechos a la vida y a la salud, considerando a dicho efecto un enfoque interseccional; y,

4° Establecer como derecho a la reparación a favor de los solicitantes de tutela, la indemnización, cuya cuantificación deberá ser establecida en ejecución de Sentencia por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y la garantía de no repetición, a cuyo efecto el Consejo de la Magistratura debe restituir o aprobar la Reglamentación correspondiente a la evaluación de desempeño de las conciliadoras o los conciliadores, en el plazo máximo de treinta días de notificados con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ello en el marco de la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, que contiene el estándar más alto en cuanto a la reparación integral por lesión a los derechos fundamentales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197. Párr. 68

[2] Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182. Párr. 55.

[3] Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. op. cit., párr. 67.

[4] Principios Internacionales sobre la Independencia y Responsabilidad de Jueces, Abogados y Fiscales. Guía para profesionales No. 1. ISBN 978-92-9037-119-6. Ginebra, 2007, párr. 56.

[5] Corte IDH, Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 75.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0011/2022-S4

Sucre, 29 de marzo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 45491-2022-91-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 324/2021 de 26 de diciembre, cursante de fs. 28 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eliot Mamani Gonzales** contra **René Eduardo Foronda Escobar**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de diciembre de 2021, cursante de fs. 15 a 20 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose con detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz –no señala porqué tipo penal–; habiendo sido rechazada una primera solicitud de cesación a la detención preventiva, solicitó por segunda vez cesación de la mencionada medida cautelar, argumentando que: **a)** Por Informe Médico Oncólogo emitido por Mario Mendavil Rojas, profesional en salud del Hospital República Islámica de Irán de 2 de septiembre de 2021, demostró que tiene un diagnóstico de Adenocarcinoma de colon fase II, taquicardia, hipertensión arterial sistémica y anemia fase IV, sugiriéndose en el citado informe, tratamiento con proceso de internación ambulatorio quincenal, sesión de quimioterapia una vez al mes durante seis meses y consultas cada dieciocho (18) días para la observación de la evolución de su cuadro clínico; y, **b)** Certificado Médico Forense emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) MEDFORD/LPZ-22114/2021; por el cual, se le diagnóstico con sarcoma colorectal fase II, dislipidemia, eritrocitosis, hipertensión arterial sistémica y taquicardia, recomendándose, continuar con la quimioterapia en consideración al tiempo de vida de seis a ocho (6 a 8) meses, observando la evolución de su crítico estado de salud; misma que, fue rechazada por la autoridad jurisdiccional demandada mediante Resolución 454/2021 de 22 de diciembre.

Considerando encontrarse desahuciado conforme la documentación señalada, denunció que la negativa de otorgarle cesación de su detención preventiva atenta su vida, al no aplicarse en su caso el art. 239.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP); pues, demostró su grave estado de salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso vinculado con su derecho a la libertad, a la salud vinculado con su vida y "seguridad jurídica" citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 116, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **1)** Que el Juez de garantías disponga la cesación a su detención preventiva, ordenando que la medida cautelar se cumpla en detención domiciliaria, emitiendo para el efecto el correspondiente mandamiento de ley; el mismo que, deberá ser informado a las autoridades de control jurisdiccional de la cusa; y, **2)** Se disponga la reparación de daños y perjuicios de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos), los cuales deberán ser destinados al área de salud del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 26 de diciembre de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 24 a 27 vta., presente el solicitante de tutela y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela ratificó en su integridad su memorial de acción de libertad, haciendo énfasis que por su grave estado de salud, requiere una atención médica de urgencia, en procura de proteger su vida, si bien los certificados médicos ordenaron un pronto tratamiento con quimioterapia, el mismo no puede ser agendado de un día al otro, requiriéndose más de dos meses para programar dicho tratamiento, tomando en cuenta que los citados certificados son del mes de agosto, hasta el momento han transcurrido más de tres meses sin una valoración y atención médica especializada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Conforme consta en el acta de la audiencia tutelar (fs. 24 a 27 vta.); se tiene que, René Eduardo Foronda Escobar, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz, remitió el 26 de diciembre de 2021, al Juzgado de garantías su informe vía WhatsApp, habiéndose dado lectura del mismo. Dicha autoridad expresó lo siguiente: **i)** En la audiencia virtual de cesación a la detención preventiva impetrada por el accionante, la mala conexión con la que contaba su defensa no permitió escuchar lo alegado en favor de su cliente, aspecto que fue advertido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público; no obstante, pudo inferir que la solicitud de cesación a la detención preventiva tenía como fundamento el cumplimiento del art. 239.5 del CPP; **ii)** La prueba que supuestamente acredita un estado de salud crítico es impertinente; pues, los certificados médicos adjuntos, se evidencia que el solicitante de tutela se encuentra con salud estable; en ese sentido, "…cuando se invoca el Núm. del 5 del 239 se debe demostrar que imputado tiene enfermedad terminal en termino médico que indica una enfermedad terminal que la enfermedad no pude ser tratado o curado el cual se espera como resultado la muerte del imputado dentro de un periodo corto de tiempo" (sic), argumento central para que la pretensión del hoy impetrante de tutela fuera rechazada, ya que incluso en la audiencia de medidas cautelares se pudo observar que el procesado no mostraba problemas graves de salud; y, **iii)** No procede la acción de defensa en su caso; siendo que, si el accionante tuviere una observación contra su fallo, debió apelar el mismo para que la Sala Penal de turno, resuelva los agravios denunciados.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías mediante Resolución 324/2021 de 26 de diciembre, cursante de fs. 28 a 32 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando a la autoridad jurisdiccional demandada que en el plazo de veinticuatro horas a partir de la legal notificación con la resolución tutelar, señale día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva aplicando el art. 239.5, con relación al art. 231.9 del CPP, tomando en cuenta el delicado estado de salud del solicitante de4 tutela, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad puede ser activada con la finalidad de proteger el derecho a la vida, cuando esta se encuentre amenazada, con una situación real e inequívoca, considerando en gran medida, en la temporalidad actual la difícil situación de salud que se tiene por la Covid-19; **b)** Tanto la Organización Mundial de la Salud (OMS), como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), han recomendado a los Estados ante la emergencia sanitaria respecto a las personas privadas de libertad establecer medidas que mejoren la situación de salud en los centros de reclusión evitando en lo posible el hacinamiento carcelario; **c)** El derecho a la vida, conforme el análisis de la Norma Suprema, debe considerarse en tres dimensiones: el derecho a permanecer con vida, el derecho a vivir con dignidad y el derecho a la asistencia médica indispensable; y, **d)** Teniendo en cuenta que el art. 239.5 del CPP, la cesación a la detención preventiva es procedente para personas que acrediten que se encuentran con enfermedad grave o en estado terminal; la documentación aportada verifica estos extremos; por lo que, se debe considerar la misma en favor del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Informe de 18 de agosto de 2021; por José Ignacio Quisbert, Médico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, designado del Centro Penitenciario de San Pedro del citado departarmento, realizando la valoración médica a Eliot Mamani Gonzales –ahora accionante–, emitió su diagnóstico de salud; señalando que, se encuentra con dislipidemia, eritrocitosisi, hipertensión arterial sistémica, cáncer de colon fase II y taquicardia; por lo cual, recomendó seguir su valoración por medicina interna y oncología para su conducta y tratamiento de su patología (fs. 5).

II.2. Por informe de biopsia de 23 de agosto de 2021, firmado por Eugenia Valle Solíz Anatomopatologo del Hospital de la República Islámica de Irán; señaló que, Eliot Mamani Gonzales, tiene un diagnóstico de Carcinoma en células colorectales fase II (fs. 9).

II.3. Cursa certificado médico forense de 25 de agosto de 2021, firmado por Rafael Salas Ramírez, médico forense del IDIF del departamento de La Paz; por el cual, señalo que Eliot Mamani Gonzales, conforme se tiene de los exámenes y análisis clínicos, presenta un sarcoma colorectal fase II, recomendando, "continuar con la medicación QUIMIOTERAPIA, se Toma en cuenta el tiempo de vida de 6 meses a 8 meses, se deberá hacer seguimiento para ver evolución del paciente, tomando en cuenta el estado crítico de salud del mismo" (sic) (fs. 6).

II.4. A través de Informe de 11 de octubre de 2021, de José Ignacio Quisbert, Medico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del departamento de La Paz, designado del Centro Penitenciario de San Pedro del citado departamento, realizando la valoración médica a Eliot Mamani Gonzales, emitió su diagnóstico de salud; señalando que, se encuentra con dislipidemia, eritrocitosis, hipertensión arterial sistémica, cáncer de colon fase II y taquicardia; mismo que, recomendó seguir su valoración por medicina interna y oncología para su conducta y tratamiento de su patología (fs. 4).

II.5. Mediante informe médico, 02245-10-2021, Merlo Mendavil Rojas, profesional especialista en oncología, dependiente del Hospital de la República Islámica de Irán; informó que, el 20 de octubre de 2021, atendiendo al paciente Eliot Mamani Gonzales, y luego de los exámenes clínicos practicados al prenombrado, se lo diagnosticó con: Adenocarcinoma de colon fase II, Taquicardia, Hipertensión arterial sistémica y anemia fase IV, iniciando con un tratamiento médico, sugiriendo además, "…orienta al paciente a la brevedad posible que realice procesos de internación ambulatorio quincenales. Se programa 1 sesión de quimioterapia cada mes durante el tiempo de 6 meses evolución. Con consultas cada 18 días para ver evolución para cambio de fase o cambio de esquema de tratamiento de cáncer colorectal" (sic) (fs. 2 a 3).

II.6. Por Informe de 29 de noviembre de 2021, firmado por Elmer Acho Nina, Médico del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; siendo que , ante la valoración médica efectuada a Eliot Mamani Gonzales de cuarenta y cuatro (44) años de edad, refirió que el mismo, indicó no contar con afecciones de salud, excepto problemas en los riñones, no recordando la situación en concreto, por otro lado, ante la prueba de antígeno nasal por Covid-19, que se le practicó el 22 del mismo mes y año; así mismo, dio positivo, remitiéndosele al sector de aislamiento, con tratamiento médico y natural, determinándose un diagnostico "al momento clínicamente estable" (sic) (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud vinculado con su vida, al debido proceso vinculado con su libertad y "seguridad jurídica" en virtud a que la autoridad jurisdiccional demandada, mediante Resolución 454/2021 de 22 de diciembre, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, sin considerar su grave y delicado estado de salud, que fue demostrado mediante certificados médicos en los que se le diagnosticó sarcoma colorectal fase II, dislipidemia, eritrocitosis, hipertensión arterial sistémica y taquicardia; recomendándose, continuar con la quimioterapia en consideración al tiempo de vida de seis a ocho (6 a 8) meses.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Tutela del derecho a la vida mediante la acción de libertad

Al respecto la SCP 0720/2019-S4 de 3 de septiembre sostuvo que: *"De conformidad con el art. 125 de la CPE, 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad', acción tutelar que, por su naturaleza, se sustenta en el principio de no formalismo, como base de efectiva tutela al derecho a la vida y la libertad.*

*Empero, **la tutela del derecho a la vida exige según la normativa y la jurisprudencia constitucional que quien solicite la misma demuestre que su vida se encuentra en peligro**, al respecto la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: 'Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo **el Estado puede tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables**' (las negrillas nos corresponden).*

(…)

En la misma línea la SCP 1278/2013 de 2 de agosto estableció que: 'Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona «que considere que su vida está en peligro», sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.

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

III.2. Subsidiariedad excepcional aplicable en la acción de libertad

En la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la vigencia de la Constitución de 2009, la subsidiariedad excepcional no puede aplicarse cuando se encuentre de por medio la posible vulneración del derecho a la vida, razonamiento asumido por la SCP 2554/2012 de 21 de diciembre al sostener que: *"El anterior Tribunal Constitucional, respecto a la no aplicación de las reglas de subsidiariedad excepcional en acciones de libertad donde esté involucrado el derecho a la vida, estableció a través de la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, que: 'El art. 18 de la CPE abrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos**. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, **respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional'"*** (las negrillas nos corresponden).

Sin embargo, al tratarse del derecho a la libertad, realizando una integración de la jurisprudencia constitucional, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, señaló que: *'En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a*

través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:

(…)

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

Ello en virtud a que las autoridades jurisdiccionales al cumplir con su rol de control tutelar de constitucionalidad establecido entre otros en los arts. 401 de la CPE; y, 3 núm. 12 y 15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), tienen la obligación de corregir todo acto que lesione los derechos del procesado.

III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a la resolución de la problemática planteada es necesario acudir al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en el que se establece que, en la acción de libertad opera el principio de subsidiariedad excepcional, en todos aquellos casos en los que existan medios y mecanísmos intraprocesales idóneos y efectivos destinados a reparar la lesión alegada, correspondiendo su agotamiento antes de activar la merituada acción tutelar. De acuerdo a ello, en el caso de autos; se tiene que, el accionante cuestiona en sede constitucional una resolución judicial de medida cautelar (Auto Interlocutorio 454/2021 de 22 de diciembre), que si bien pudo ser objeto de apelación incidental en el marco del art. 251 del CPP, a efecto de su revisión por un tribunal de apelación; no obstante, ante la denuncia de una posible vulneración de los derechos a la salud y vida del solicitante de tutela, **corresponde prescindir del aludido principio, e ingresar al fondo de la cuestión planteada.**

En adición a ello, es menester precisar que si bien no cursa en obrados el Auto Interlocutorio 454/2021 de 22 de diciembre; sin embargo, en virtud del principio de informalismo que rige la acción de libertad, y la naturaleza de los derechos involucrados, a los fines de la inmediata resolución de la problemática identificada, se considerará los argumentos expuestos por la autoridad demandada en su informe remitido dentro de la presente acción, en cuyo contenido se refirió a los fundamentos de su decisión, ello en aplicación de razonamiento emitido por este tribunal en sentido de que *"…esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales"* (SC 0320/2010-R de 15 de junio).

Así, del análisis de la aludida documental; se advierte que, la señalada autoridad estableció que el impetrante de tutela presentó una solicitud de cesación a la detención preventiva invocando el art. 239.5 del CPP, ante lo cual dicha autoridad determinó –a través de Auto 454/2021–, su rechazo argumentando que no se hubiera acreditado su estado crítico de salud; pues, analizados los certificados médicos que presentó con dicha finalidad, logró establecer que el imputado se encontraba con salud estable al momento de impetrar la cesación a su detención preventiva; en tal sentido, no procedía aplicar el citado art. 239.5 del CPP, en relación a su solicitud, ya que consideró que no se acreditó un estado de salud crítico.

Asimismo, de lo referido por el accionante se tiene que éste hubiese puesto en conocimiento de la referida autoridad documental que acreditaría su grave estado de salud, citando el particular, el certificado médico forense emitido el 25 de agosto de 2021, por Rafael Salas Ramírez, médico forense del IDIF del departamento de La Paz, quien diagnosticando al solicitante de tutela con **sarcoma colorectal fase II**, recomendó continuar con la quimioterapia, señalando en sus conclusiones que se toma en cuenta un tiempo de vida de seis a ocho (6 a 8) meses, por el estado crítico de su salud (Conclusión II.3).

Por otro lado, de las Conclusiones II.1, II.2, II.4, II.5 y II.6 de este fallo constitucional, se hace evidente también que: **1)** Por informe de biopsia de 23 de agosto de 2021, Eugenia Valle Solíz,

Anatomopatologo del Hospital de la República Islámica de Irán, sostuvo que el impetrante de tutela tiene un diagnóstico de **Carcinoma en células colorectales fase II**; **2)** Por Informes médicos de 18 de agosto y 11 de octubre de 2021, José Ignacio Quisbert, Médico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del departamento de La Paz, designado del Centro Penitenciario de San Pedro del referido departamento, confirmó el referido diagnóstico; no obstante, recomendó en ambos informes, seguir su valoración por medicina interna y oncología para observar su conducta y el tratamiento de su patología; **3)** Por informe médico, Merlo Mendavil Rojas, profesional especialista en oncología, dependiente del Hospital de la República Islámica de Irán; señaló que, habiendo atendido en consulta a Eliot Mamani Gonzales, el 20 de octubre de 2021, lo diagnosticó con **Adenocarcinoma de colon fase II**, Taquicardia, Hipertensión arterial sistémica y anemia fase IV; por lo cual, recomendó internación ambulatoria quincenal, una sesión de quimioterapia cada mes durante seis meses y consultas médicas cada dieciocho (18) días para observar la evolución de su tratamiento; y, **4)** Por informe médico de 29 de noviembre de 2021, Elmer Acho Nina, Médico del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, tratando al accionante por Covid-19, dio positivo, concluyó que el mismo al momento de su revisión se encontraba clínicamente estable.

En ese contexto, del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; ya que la acción de libertad, es el mecanísmo constitucional idóneo para solicitar la tutela del derecho a la vida, cuando esta se encuentre en peligro por una amenaza cierta y requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables; sin embargo, la normativa y jurisprudencia constitucional exigen de quien activa esta acción tutelar con el fin del resguardo de su vida, demuestre objetiva e incontrovertiblemente que la misma se encuentra en un evidente peligro.

Es ese sentido, compulsada que fue la documental glosada *ut supra*, se advierte que si bien –*aparentemente*– resulta coincidente la patología diagnosticada al impetrante de tutela así como la fase de ésta (Fase II); no obstante, la indicación médica respecto del tratamiento a seguir y principalmente, la gravedad de la misma resultan manifiestamente contradictorias, puesto que, por un lado, el Certificado Médico Forense de 25 de agosto de 2021, alude a un estado crítico de salud del impetrante de tutela estableciendo incluso, un probable tiempo de vida; sin embargo, los demás certificados emitidos tanto por profesionales médicos dependientes del Centro Penitenciario de La Paz, de 18 de agosto, 11 de octubre y 29 de noviembre de 2021 y así como de especialistas particulares, se establece que el impetrante de tutela se encontraría con salud estable, sugiriendo tratamientos ambulatorios; lo que impide a este Tribunal tener certidumbre sobre su real estado de salud a los fines de verificar la objetiva concurrencia de los supuestos previstos en precitado art. 239.5 del CPP; es decir, la debida acreditación de que la persona privada de libertad se encuentre con enfermedad grave o en estado terminal; toda vez que, a la fecha de consideración y resolución de la cesación a la detención preventiva (22 de diciembre de 2021), transcurrieron casi cuatro (4) meses desde la emisión del certificado médico forense que se pretende sea valorado (25 de agosto del citado año); sin que ninguno de los demás certificados compulsados, acreditaran el grave deterioro del estado de salud del accionante, concluyendo en contrario, que éste se encontraría estable; lo que hace necesario la producción y valoración de mayores elementos probatorios de orden médico-científico que corroboren la veracidad de los extremos denunciados, en particular, el verdadero estado de salud del impetrante de tutela; aspectos que corresponden ser dilucidados por una autoridad judicial con amplias facultades valorativas, ello debido a que esta jurisdicción no cuenta con atribuciones para esclarecer hechos que se encuentren en controversia, labor reservada por el legislador a la jurisdicción ordinaria, instancia diseñada para el conocimiento de hechos y derechos controvertidos a través de un proceso amplio y contradictorio; en el cual, se analice la documentación presentada y se produzcan las pruebas que se estimen pertinentes y necesarias.

Por lo señalado, y considerando que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para su tutela y protección; este Tribunal se encuentra imposibilitado de dar curso a lo impetrado, al no contarse con elementos objetivos actualizados a la fecha de consideración de la presente acción de libertad que acrediten de manera inequívoca el verdadero estado de salud del impetrante de tutela, correspondiendo en consecuencia, **denegar la tutela solicitada.**

III.4. Otras consideraciones

En el análisis del expediente remitido en revisión a este Tribunal, se advierte que, Marco Antonio Amaru Flores, Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, omitió su deber de remitir el informe presentado por René Eduardo Foronda Escobar, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz, el 26 de diciembre de 2021; por lo cual, corresponde efectuar una llamada de atención ante el deber incumplido referido a la remisión de la resolución y antecedentes de la acción de defensa de oficio ante este Tribunal, conforme dispone el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 324/2021 de 26 de diciembre, cursante de fs. 28 a 32 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Llamar la atención a Marco Antonio Amaru Flores, Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, por no haber remitido el informe de la autoridad jurisdiccional demandada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0012/2022-S4

Sucre, 29 de marzo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 45715-2022-92-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 174/2021 de 19 de septiembre, cursante de fs. 61 a 66 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Manuel Loza Quispe** contra **José Luis Quiroga Flores**, **Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2021, cursante de fs. 52 a 57, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, fue dispuesta su detención preventiva mediante Resolución 249/2017, por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz.

El 5 de agosto de 2021, en previsión del art. 239.1 y 5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó la cesación a su detención preventiva impetrando se conceda su detención domiciliaria, encontrándose al encontrarse su salud atravesando un cuadro crítico por la enfermedad terminal que padece, extremo que fue demostrado con el informe médico de 21 de julio de igual año, emitido por el, cuyo diagnóstico concluyó que padece de diabetes mellitus tipo II crónico, úlcera duodenal crónica, hipertensión arterial sistémica sugiriendo valoración por medicina interna y endocrinología con laboratorios para su conducta y tratamiento de su patología; razón por la cual, impetro salida judicial para asistir a la clínica Asistencia Médica Integral Diagnostica (AMID) Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), donde se le diagnóstico diabetes mellitus tipo II crónico, enfermedad metabólica incurable terminal y ulcera duodenal crónica, señalando que sin tratamiento y control evoluciona en graves complicaciones como la perforación duodenal, hemorragia interna y muerte por shock hipovolémico e hipertensión arterial sistémica, la cual debe ser tratada y controlada periódicamente por peligro a un accidente vascular cerebral, trombosis cardiaca o cerebral que evoluciona desfavorablemente en la salud y vida del paciente.

No obstante, pese a haber sido demostrado objetivamente el riesgo a su salud, la solicitud de cesación fue rechazada sin argumento alguno al respecto; además, no se valoró los certificados médicos originales que fueron presentados, tampoco se consideró su estado de vulnerabilidad por la pandemia.

Añade que conforme los lineamientos de organismos internacionales con relación a la pandemia, impulsaron la aplicación de medidas menos gravosas a ciertas personas, como el caso de enfermos; y a nivel interno el pronunciamiento del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –011/2020–, estableció ciertos criterios para evaluar a las persona que se encuentran en vulnerabilidad como ser las privadas de libertad y las que cuentan con enfermedades de base; bajo los cuales debe tenerse presente que como privado de libertad la enfermedad que padece lo hace vulnerable frente a la situación de pandemia, por cuanto resulta una obligación resguardar su derecho humano a la salud; toda vez, que puede llegar a ser contagiado en un lugar que es una bomba de tiempo, el Centro Penitenciario San Pedro La Paz.

Así también, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Resolución 01/2020, estableció en su art. 24: "Abstenerse de suspender procedimientos judiciales idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades, entre ellos las acciones de habeas corpus y amparo para controlar las actuaciones de las autoridades, incluyendo las restricciones a la libertad personal, las cuales deben ejercitarse bajo el marco del debido proceso"; y, el art. 45, que refiere: "ADOPTAR MEDIDAS PARA ENFRENTAR EL HACINAMIENTO DE LAS UNIDADES DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD, **INCLUIDA LA REVALUACIÓN DE LOS CASOS DE PRISIÓN PREVENTIVA PARA IDENTIFICAR AQUELLOS QUE PUEDEN SER CONVERTIDOS EN MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD, DANDO PRIORIDAD A LA POBLACIÓN CON MAYOR RIESGO DE SALUD FRENTE A UN EVENTUAL CONTAGIO DEL COVID 19…**" (sic).

Finalizó exponiendo parte del contenido de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0618/2012 de 23 de julio, 0257/2012 de 29 de mayo y 0081/2019 de 15 de abril, referentes al derecho a la salud de los privados de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela alegó como lesionado su derecho a la vida y a la salud, sin hacer cita de norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga su detención domiciliaria por padecer una enfermedad terminal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 19 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 60 y vta., y de 71 a 73 vta., presentes el solicitante de tutela y la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de abogado en audiencia, señaló que: **a)** El Juez demandado omitió considerar los documentos presentados y referirse a su estado de salud, restándole valor, lesionando de esa manera su derecho a la salud y vida, no existiendo en el mundo ni un solo país que haya levantado la pandemia, ya que si bien existen vacunas ninguna tiene el 100% de efectividad, ya que personas aún vacunadas llegaron a perder la vida; **b)** Los derechos del peticionante de tutela son conculcados con la persistencia que continúe con su detención preventiva y no darle otra medida menos gravosa, como la detención domiciliaria, pues su situación se enmarca dentro de las recomendaciones de los organismos internacionales las cuales forman parte del bloque de constitucionalidad; **c)** También la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0618/2020 de 23 de julio, 0815/2015-S3 de 10 de agosto y 0058/2019-S3 de 12 de marzo, se refieren al derecho a la vida y a la salud que le asiste a cada ciudadano sin importar si es privado de libertad o goce plenamente de sus derechos, garantizando el derecho a la vida de los privados de libertad; bajo cuyos argumentos, complementó su petitorio y solicitó se disponga su detención domiciliaria en la calle Cedrón 6395, zona Virgen de Copacabana de la ciudad de El Alto, por padecer de una enfermedad terminal.

I.2.2. Informe del Juez demandado

José Luis Quiroga Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, informó que: **1)** Solicitada la cesación a la detención preventiva por la parte accionante, se identificaron como riesgos procesales latentes el art. 234.1, 2 y 7 del CPP; **2)** El accionante ya fue condenado a veinte años de prisión por el delito de feminicidio en grado de tentativa, encontrándose la causa actualmente en el Tribunal Supremo de Justicia efecto del recurso de casación interpuesto, por lo que al no contar con un domicilio exacto, existe la facilidad de que permanezca oculto o realice actos preparatorios de fuga; y, **3)** Con relación al art. 239.5 del Código citado, el hoy solicitante de tutela presentó un certificado médico emitido por el Médico del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, donde se efectuó un diagnóstico en base a tres dolencias: diabetes mellitus tipo II crónico, úlcera duodenal crónica e hipertensión arterial sistémica, habiéndose

remitido la conclusión a la que se llegó, al Director del Régimen Penitenciario, la cual refiere que debe seguirse una valoración por medicina interna y para que realmente se corrobore toda dolencia de gravedad ante un profesional en la especialidad de endocrinología, medicina interna y estudios de laboratorio, resultando necesaria su realización para que se identifique la gravedad y el tratamiento de la patología; en cuyo efecto aclaró que siempre se le concedió las salidas policiales para que pueda acudir a médicos particulares, como es el caso de la Clínica AMID S.R.L., de Freddy Torrejón Rocabado "sin embargo es el únicamente especialista de medicina legal no tiene especialidad de gastroenterólogo no tiene experticia den neurología " (sic); sin embargo, éste señaló que al tener el accionante problemas gástricos podía tener una complicación en el intestino pudiendo existir una perforación intestinal sin ni siquiera haberse producido una simple verificación de endoscopia para poder aventurarse a esa suposición o probabilidad; otra de las afirmaciones que realizó refiere a que encontrándose con hipertensión arterial podría sufrir un derrame cerebral o aneurisma, sin contar tampoco con la especialidad de neurología y sin haber realizado un estudio de tomografía del cerebro.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Primero del El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 174/2021 de 19 de septiembre, cursante de fs. 61 a 66 vta., **concedió** la tutela impetrada, al considerar que la vida es un derecho humano del cual se desprenden los demás derechos; por lo que, dispuso la detención domiciliaria del imputado –ahora accionante–, con las siguientes condiciones: **i)** Verificación del domicilio donde guardará detención preventiva, el cual deberá ser acompañado con el muestrario fotográfico correspondiente y el informe de la autoridad jurisdiccional establecidos en el art. 131 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–; **ii)** Imposición de arraigo, debiendo procederse con el oficio correspondientes ante la Dirección General de Migración; y, **iii)** Presentación de dos garantes personales solventes en la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), que garantizarán la presencia de la parte acusada para el llamado de la autoridad jurisdiccional y Ministerio Público. En caso de requerir alguna salida por su estado de salud, deberá efectuarla ante el Juez de la causa; por otro lado, deberá remitirse por Secretaria del juzgado una copia legalizada de la verificación domiciliaria, el croquis y el placario fotográfico ante el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, a los fines del control jurisdiccional; en base a los siguientes fundamentos: **a)** De la verificación de las certificaciones médicas, se evidencia que el impetrante de tutela sufre un cuadro complejo que puede culminar con su vida, al encontrarse con una enfermedad de características terminales, estableciéndose que la autoridad demandada "ha obviado la línea jurisprudencial en su art. 239 núm. 5 del CPP modificado por la Ley 1173, siendo que al estado le importa un trato digno de una persona privada de libertad" (sic); **b)** La acción de libertad correctiva, opera cuando la persona detenida legalmente está sometida a abusos que agraven su situación fáctica; **c)** La SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, modulando el entendimiento contenido en la SC 0044/2010-R de 20 de abril, estableció que la naturaleza del derecho a la vida impone la eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, cuya naturaleza siempre es urgente; **d)** No solo la norma suprema garantiza el derecho a la vida sino las normas internacionales, cuya privación solo procede cuando se encuentre previsto en la ley; y, **e)** La SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: "(…) *Para el caso de las personas privadas de libertad; teniendo presente que el derecho a la salud es consustancial en ocasiones al derecho a la vida; corresponderá tutelarse cuando se advierta que a consecuencia del deterioro a la salud una persona, ésta se encuentra confrontando un grave riesgo para su vida, lo que, en su caso, exigirá de parte del Estado, la adopción de medidas apropiadas que contribuyan a garantizar el cuidado y atención oportuna a la salud de las personas privadas de libertad y, en su caso, procurar la aplicación de medidas sustitutivas a la libertad, cuando exista un inminente riesgo de vida y siempre que dicha medida, sea conducente con adopción de medidas que permitan asegurar la presencia del imputado en el proceso o cumpla la condena impuesta*."

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Certificación emitida el 21 de julio de 2021, por José Ignacio Quisbert, Médico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, designado en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, el cual diagnostica al hoy accionante diabetes mellitus tipo II crónico, úlcera duodenal crónica e hipertensión arterial sistémica, en cuya conclusión sugirió seguir su valoración por medicina interna y endocrinología y laboratorios para su conducta y tratamiento de su patología (fs. 4).

II.2. Mediante memorial de 26 de julio de 2021, el ahora solicitante de tutela se dirigió ante el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, para solicitar salida médica a la Clínica AMID S.R.L. (Asistencia Médica Integral y Diagnostica S.R.L.) , para valoración en especialidad y medicina legal (fs. 2 a 3).

II.3. Consta informe médico legal, emitido el 2 de agosto de 2021, por Freddy Torrejón Rocabado, Médico Legalista-Forense, quien previa valoración de antecedentes patológicos del accionante, concluyó que es necesario su traslado a un "lugar adecuado" para evitar complicaciones que pongan en grave riesgo su salud y vida (fs. 5 a 7).

II.4. Por memorial presentado el 5 de agosto de 2021, ante el referido Tribunal, el ahora impetrante de tutela solicitó cesación a su detención preventiva (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerado su derecho a la vida y a la salud, alegando que padece una enfermedad terminal; razón por la que, solicitó la cesación a su detención preventiva al amparo del art. 239.1 y 5 del CPP modificado por la Ley 1173; no obstante, fue denegada sin argumento alguno respecto a su salud, además de no haberse valorado los certificados médicos originales que presentó, menos se consideró su estado de vulnerabilidad por la pandemia; determinación que pone en riesgo su vida, por cuanto es obligación de la jurisdicción constitucional precautelar su derecho a la salud.

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

III.1. La protección procesal amplia del derecho a la vida

La SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, modulando el entendimiento sentado por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, estableció que: "*…**La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente**, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.*

*Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: **1)** La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, **2)** La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: `Toda persona que considere que su vida está en peligro…', de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido*

indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano.

En el mismo sentido ultraprotectivo de la acción de libertad antes glosada, es menester aclarar la inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida o integridad personal. *Sobre el tema, es preciso citar la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la SC 0080/2010-R y especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, que fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida.*

En este mismo sentido la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, reforzando dicha comprensión, dijo:`El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intra procesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, ***respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa****;* ***es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional****'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis en el caso concreto

Inicialmente, es preciso tomar en cuenta que el accionante acude a esta jurisdicción constitucional en procura de la tutela de su derecho a la vida, que conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, encuentra protección a través de la acción de libertad, la cual se activa en aquellos casos en los que exista real peligro para este, aunque no se halle estrechamente vinculada con la libertad física o personal, encontrándose el Estado obligado a actuar con diligencia ante la existencia de actos que vulneren o amenacen el derecho a la vida. Asimismo, corresponde aclarar que si bien en el caso concreto, el solicitante de tutela no activó el recurso de apelación contra el Auto interlocutorio 79/21 de 11 de agosto, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; no obstante, cuando la tutela del derecho a la vida es invocada, procede su consideración de manera directa, sin la necesidad o exigencia de agotar la vía jurisdiccional ordinaria, conforme fue establecido en el entendimiento jurisprudencial ya citado.

Ahora bien, con la finalidad de resolver la problemática traída a materia mediante la presente acción tutelar, corresponde remitirnos a los antecedentes, donde consta la existencia de un memorial presentado el 5 de agosto de 2021; por el cual, el accionante solicitó al Tribunal de la causa, la cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239.1 y 5 del CPP modificado por la Ley 1173 (Conclusión II.4), siendo menester precisar que si bien en obrados no cursa el Auto interlocutorio 79/21 de 11 de agosto, que denegó dicha solicitud; sin embargo, en virtud al principio de informalismo que caracteriza a la acción de libertad, la cual posibilita su procedencia prescindiendo de formalismos, se ingresará al análisis de fondo de la problemática traída en revisión a partir del informe realizado por José Luis Quiroga Flores, Juez ahora demandado, componente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz.

En ese entendido, se tiene de la documental puesta a conocimiento del Tribunal de la causa, la misma que es presentada ante esta jurisdicción constitucional, el siguiente contenido: En cuanto a la **Certificación emitida el 21 de julio de 2021, por José Ignacio Quisbert, Médico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del departamento de La Paz** designado en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; por el cual, se diagnostica al hoy accionante **con diabetes mellitus tipo II crónico, úlcera duodenal crónica e hipertensión arterial sistémica, en cuya conclusión sugirió seguir su valoración por medicina interna y endocrinología y laboratorios para su conducta y tratamiento de su patología** (Conclusión

II.1). Con dicho antecedente, el solicitante de tutela mediante memorial de 26 de julio de 2021, solicitó al Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, salida médica a la Clínica AMID S.R.L., para valoración en especialidad y medicina legal (Conclusión II.2).

En dicha clínica fue emitido el **Informe Médico Legal de 2 de agosto de 2021, por Freddy Torrejón Rocabado, Médico Legalista-Forense** (Conclusión II.3), cuya parte más relevante sostiene: "*DISCUSIÓN Y EVALUACIÓN DE LAS PATOLOGÍAS*.- **La DIABETES MELLITUS** se debe a una deficiencia del PANCREAS de producir INSULINA que es la substancia que metaboliza los azúcares, siendo una **enfermedad metabólica, crónica no curable terminal**, el laboratorio puede ser normal cuando el paciente hace ayuno estricto o recibe tratamiento, razón por la cual debe ser continuo sus exámenes, el interno corre el riesgo de presentar en cualquier momento, **complicaciones graves como un accidente vascular cerebral, ceguera, pie diabético, insuficiencia renal, shock hipovolémico** y puede determinar una muerte repentina terminal, sino recibe tratamiento médico dietético controlado.

LA ULCERA DUODENAL CRONICA, sin tratamiento y control evoluciona a complicaciones graves como la perforación duodenal y la hemorragia interna y **como consecuencia la muerte por shock hipovolémico**.

LA HIPERTENSION ARTERIAL SISTEMICA, debe ser controlada y tratada periódicamente por el peligro de una **complicación terminal** como un **accidente vascular cerebral, trombosis cardiaca o cerebral que evoluciona desfavorablemente en la salud y vida del paciente.-**

CONCLUSIONES MEDICO LEGAL.- Por la evaluación, el análisis Médico legal, los antecedentes patológicos, se llega a las siguientes conclusiones:

PRIMERO.- Por las condiciones precarias, el hacinamiento, la falta de atención médica especializada, la baja calidad de la comida con abundante grasa, hidratos de carbono y debido a que en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, no cuenta con nutricionista, laboratorio, ni atención de urgencia especializada que puedan en forma inmediata valorar al interno para su atención médica esmerada y precisa, por médicos especialistas, exámenes complementarios, **resguardando el derecho a su salud y vida es necesario su traslado a un lugar adecuado**.

SEGUNDO.- Siendo muy burocrático y dificultosas las salidas médicas del Penal y muchas veces imposibles por falta de personal o la autorización correspondiente, recomendó en lo posible su traslado a un lugar adecuado, donde reciba tratamiento eficiente y eficaz, en un ambiente tranquilo con dieta especial, asistido por su familia, controles periódicos por médicos especialistas y laboratorios correspondientes. Posteriormente, refirió que las patologías como **la Diabetes Mellitus grado II** es una **patología terminal** que no tiene cura y su falta de atención continua y controles desencadena complicaciones graves e irreversibles, la ulcera duodenal crónica se debe a la acción del ácido clorhídrico que inflama la mucosa y la destruye produciendo su perforación y sangrado interno, determinando la muerte por shock hipovolémico. **La hipertensión arterial** debe recibir tratamiento continuo o periódico, a fin de evitar complicaciones graves que desencadenen **un estado terminal**, infarto de miocardio, accidente vascular cerebral y muerte súbita.

Por las condiciones las condiciones y enfermedades crónicas y graves que presenta el interno es más susceptible de adquirir COVID-19, segunda y tercera ola, por el hacinamiento que existe en dicho recinto, por lo que es necesario su traslado a un lugar adecuado, resguardando el derecho a su salud, evitando complicaciones que pongan en grave riesgo la salud y vida del interno.

Por esta razón y fundamentos es importante considerar lo más factible y beneficio del interno de acuerdo a la Constitución Política del Estado el Derecho a la Salud art. 18 inciso I-II (Derecho Fundamental de las personas) art. 9 de la ley 2298 el derecho a la vida." (sic).

Bajo ese marco, es que el Juez ahora demandado, en su informe sostiene que con relación al art. 239.5 del CPP modificado por la Ley 1173, el hoy impetrante de tutela presentó un certificado médico

emitido por el Médico del Penal de San Pedro de La Paz, donde se efectuó un diagnóstico en base a tres dolencias: diabetes mellitus tipo II crónico, úlcera duodenal crónica e hipertensión arterial sistémica, habiéndose remitido la conclusión a la que se llegó, al Director Departamental del Régimen Penitenciario, la cual refiere que debe seguirse una valoración por medicina interna y para que realmente se corrobore toda dolencia de gravedad ante un profesional en la especialidad de endocrinología, medicina interna y estudios de laboratorio, resultando necesaria su realización para que se identifique la gravedad y el tratamiento de la patología.

Al efecto, aclaró que siempre se le concedió al imputado las salidas policiales para que pueda acudir a médicos particulares, como es el caso de la Clínica AMID S.R.L., de Freddy Torrejón Rocabado, "sin embargo es el únicamente especialista de medicina legal no tiene especialidad de gastroenterólogo no tiene experticia den neurología " (sic); sin embargo, éste señaló que al tener el accionante problemas gástricos podía tener una complicación en el intestino pudiendo existir una perforación intestinal sin ni siquiera haberse producido una simple verificación de endoscopia para poder aventurarse a esa suposición o probabilidad; otra de las afirmaciones que realizó refiere a que encontrándose con hipertensión arterial podría sufrir un derrame cerebral o aneurisma, sin contar tampoco con la especialidad de neurología y sin haber realizado un estudio de tomografía del cerebro.

De lo que se constata entonces que el Tribunal de origen si consideró y analizó la prueba presentada en la solicitud de cesación a la detención preventiva, cuyo despliegue intelectivo llevó a determinar la insuficiencia del Informe Médico Legal de 2 de agosto de 2021, emitido por Freddy Torrejón Rocabado, Médico Legalista-Forense; toda vez que, no se acreditó con valoraciones médicas especializadas el estado de salud del accionante, situación por la que fue denegada su solicitud, al no haber cumplido con la exigencia normada en el art. 239.5 del CPP modificado por la Ley 1173, pues no se demostró que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal, presupuesto necesario que debe ser cumplido por quien pretende el cese de la medida extrema de última ratio.

Concordando esta jurisdicción con los criterios asumidos por el Tribunal de la causa, los cuales fueron esbozados de manera razonable y coherente; toda vez, que del contexto de las certificaciones médicas presentadas por el accionante, es evidente que el Médico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del La Paz, previo examen físico y en base a los antecedentes patológicos señalados por el hoy accionante, determinó como impresión diagnóstica diabetes mellitus tipo II crónico, úlcera duodenal crónica e hipertensión arterial sistémica, sugiriendo valoración por medicina interna y endocrinología, y laboratorios para conducta y tratamiento de las patologías; cuyo cumplimiento pretendió ser demostrado con el Informe Médico Legal de 2 de agosto de 2021, emitido por Freddy Torrejón Rocabado, Médico Legalista-Forense, el cual efectivamente no cumple con los parámetros de recomendación realizados por el profesional médico del Penal de San Pedro, los cuales fueron sugeridos a efectos de determinar la gravedad y estado de las patologías, tratamientos y recomendaciones a realizarse de acuerdo a los resultados, sin los cuales no es posible tener certeza del estado real de salud del accionante ni del peligro que representa para su vida.

Habiéndose limitado más bien el aludido informe, a referir las posibles complicaciones y peligros de no ser tratadas de manera oportuna, además de exponer las deficiencias alimentarias, de infraestructura y falta de atención especializada en el Penal de San Pedro, aduciendo que el hoy impetrante de tutela precisa atención médica esmerada, por médicos especialistas, en un ambiente tranquilo con dieta especial, asistido por su familia, controles periódicos y exámenes complementarios; por lo que, en resguardo de su derecho a la salud recomendó la necesidad de que sea traslado a un lugar adecuado; manifestaciones que más bien resultan ser conjeturas realizadas en base a impresiones patológicas que no fueron corroboradas con estudios especializados concretos, que den cuenta de manera incuestionable de la existencia y el grado de la enfermedad, no existiendo tampoco ningún tratamiento o prescripción médica recetada efecto de su presunto deteriorado estado de salud.

Por lo que, al no resultar evidentes las alegaciones formuladas por el accionante, con relación a la presunta omisión valorativa de los certificados médicos presentados como prueba en la solicitud de cesación a su detención preventiva; y, por otro lado, no habiéndose acreditado ante esta jurisdicción

constitucional de manera cierta y evidente que se encuentre con problemas de salud que presuntamente amenazarían su vida, tampoco puede ingresarse a considerar aspectos con relación al COVID-19 al no haberse demostrado su estado real de salud, razonamientos por los cuales **corresponde denegar la tutela impetrada**, al no evidenciarse objetivamente que su vida se encuentre en riesgo o peligro inminente.

III.3. Otras consideraciones

Por otro lado, este Tribunal no puede dejar de considerar el accionar de Marco Antonio Amaru Flores, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, que fungió como Juez de garantías en la presente acción de defensa, quién en extralimitó sus atribuciones disponiendo a favor del accionante la detención domiciliaria, con las siguientes condiciones:

1) Verificación del domicilio donde guardará detención preventiva, el cual deberá ser acompañado con el muestrario fotográfico correspondiente y el informe de la autoridad jurisdiccional establecidos en el art. 131 del CPP modificado por la Ley 1173.

2) Imposición de arraigo, debiendo procederse con el oficio correspondiente ante la Dirección General de Migración.

3) Presentación de dos garantes personales solventes en la suma de 10.000 bolivianos, que garantizarán la presencia de la parte acusada para el llamado de la autoridad jurisdiccional y Ministerio Público.

En caso de requerir alguna salida por su estado de salud, deberá efectuarlo ante el Juez de la causa; por otro lado, deberá remitirse por secretaria del juzgado una copia legalizada de la verificación domiciliaria, el croquis y el placario fotográfico ante el Juez del Tribunal Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, a los fines del control jurisdiccional.

Determinación que fue asumida sin tener en cuenta que, la jurisdicción constitucional, no se constituye en una instancia ordinaria que pueda emitir decisiones sobre el fondo de la causa sometida a conocimiento de las autoridades jurisdiccionales, por cuanto corresponde **llamar severamente la atención** a la referida autoridad jurisdiccional, quien sustanció la presente acción tutelar, por inobservar los límites de las facultades que le fueron conferidas como Juez de garantías.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 174/2021 de 19 de septiembre, cursante de fs. 61 a 66 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Llamar severamente la atención al Juez Marco Antonio Amaru Flores, Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, de acuerdo a desarrollado en el apartado III.3 del prese fallo constitucional; y en virtud a ello **disponer** la remisión de una copia legalizada de la presente fallo constitucional al Consejo de la Magistratura, para los fines que por ley correspondan.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0013/2022-S4

Sucre, 31 de marzo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39652-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 27/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 397 a 402 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nils Jalil Soria Gascher** en representación legal de **Víctor René Pacheco Llerena** contra **José Antonio Revilla Martínez** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 de febrero de 2021, cursante de fs. 31 a 44, y el de subsanación de 25 de igual mes y año (fs. 50 a 60), el accionante a través de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Luis Germán Lordemann Thompson a través de su representante legal, el 31 de mayo de 2016, interpuso demanda laboral en contra de su poderdante Víctor René Pacheco Llerena, por cobro de beneficios sociales y reintegro de derechos (desahucio, indemnización, aguinaldo 2008 y 2009 sueldos y vacaciones), por Bs122 879,93.- (ciento veintidós mil ochocientos setenta y nueve 93/100 bolivianos), adjuntando a la demanda pruebas preconstituidas que demuestran haber sido trabajador de la empresa Aerolíneas Sudamericanas Sociedad Anónima (S.A.); demanda laboral que fue respondida de manera negativa; toda vez que, su poderconferente no tuvo relación laboral alguna con el demandante, ya que se demostró claramente que el verdadero empleador sería Aerolíneas Sudamericanas S.A., quien contrató sus servicios como encargado de compras internacionales.

Asimismo, en dicho memorial de contestación a la demanda laboral Víctor René Pacheco Llerena manifestó que el 2008, renunció al cargo de Presidente del Directorio de la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A., habiendo transferido sus acciones el 8 de octubre de 2009, adjuntando prueba documental que demostraba que desde esa fecha dejó de ser accionista de la indicada empresa, dejando también de actuar como representante legal de la empresa, calidad que recaía en Martina Yenny Vaca Justiniano, habiendo solicitado se declaren probadas la excepciones de impersonería en el demandado y de imprecisión y contradicción en la demanda, mismas que fueron declaradas improbadas por el Juez de primera instancia, por Auto Interlocutorio 31 de 16 de octubre de 2016. Contra dicha resolución planteó recurso de apelación, que fue resuelto por el Tribunal de alzada por Auto de Vista 78 de 12 de julio de 2017, que confirmó el Auto Interlocutorio 31.

Habiendo sido tramitado dicho proceso laboral, hasta dictarse la Sentencia 51 de 21 de septiembre de 2018, por Nelly Sánchez Justiniano, Jueza de Trabajo y Seguridad Social Primera del departamento de Santa Cruz, declarando probada la demanda interpuesta por el demandante Luis Germán Lordemann Thompson, disponiendo el pago de Bs122 877,51.- (ciento veintidós mil ochocientos setenta y siete 51/100 bolivianos), en su favor. Decisión contra la cual, su poderdante opuso recurso de apelación, solicitando revocar totalmente o anular la Sentencia apelada, bajo el argumento legal de no haber la Juzgadora, valorado correctamente la prueba de cargo y descargo en la Sentencia recurrida de apelación. Impugnación que fue resuelta por Auto de Vista 112/2019 de 9 de mayo, emitido por la Sala de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmando en todas sus partes la Sentencia 51.

Resolución contra la cual se interpuso recurso de casación en el fondo por existir error de hecho en cuanto a la interpretación errónea o aplicación indebida de los arts. 3 inc. j), 158 y 159 del Código Procesal del Trabajo (CPT), ante la falta de una correcta valoración de la prueba documental de cargo y descargo referente a la existencia de relación laboral y el pago de beneficios sociales a favor del demandante. Emitiéndose al efecto el Auto Supremo 108 de 20 de febrero de 2020, por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, declarando infundado el recurso de casación, bajo el confuso y contradictorio argumento que: "Con relación al resto de la prueba (extracto de cuenta individual del actor, certificación de la Caja Petrolera de Salud, certificación de la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A.), evidentemente certifican la relación laboral del demandante con la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A, respecto a la cual el demandado admitió haber sido su representante legal; empero, no demostró haber dejado de serlo". En ese entendido, las autoridades hoy demandadas concluyeron erradamente que el Tribunal de alzada, no desconoció la existencia de la prueba a la que su poderdante mencionó y respecto de cuya valoración existiría error de hecho, ni interpretación de manera equivocada en su contenido; es más, ratificaron que dicha prueba, acreditaba la existencia de relación laboral entre Luis Germán Lordemann Thompson y la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A.; empero al residir la problemática en determinar si el recurrente es o no representante legal de la referida empresa; manifestaron que no fue demostrado a tiempo de formular el incidente de impersonería en el demandado, ni a lo largo del proceso social; y no obstante a que el recurrente diga lo contrario, identificado el mismo; será quien deba responder por las obligaciones de carácter laboral asumidas con los empleados de la mencionada empresa.

Siendo importante señalar que el recurso de casación ni en el punto de hecho a probarse dentro del proceso laboral, nunca se fundó en quién se constituye como el representante legal de Aerolíneas Sudamericanas S.A., o si el ex accionista de la sociedad aludida puede ser considerado empleador. Por el contrario el fundamento del recurso de casación fue la existencia de error de hecho en la valoración de las pruebas al determinar equívocamente la existencia de relación laboral entre Víctor René Pacheco Llerena y Luis German Lordemann Thompson, cuando en realidad la prueba documental señala la existencia de relación laboral con la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A.

Tales medios probatorios documentales consistentes en carta de renuncia voluntaria presentada por Luis Germán Lordemann Thompson de 27 de abril de 2009, dirigida a la Gerente General de la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A.; las certificaciones emitidas por la referida empresa AS- AP-20/09 y AS-AP-46/08; el certificado de 25 de junio de 2013, emitido por la Caja Petrolera de Salud (CPS), el extracto de cuenta individual perteneciente a Luis Germán Lordemann Thompson, emitido por Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) BBVA Previsión Sociedad Anónima (S.A.), mediante el cual certifica que Luis Germán Lordemann Thompson, tiene registrado como empleador a la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A., dentro del periodo comprendido entre marzo de 2008 a septiembre de igual año; demostraron la existencia de relación laboral entre la mencionada sociedad y Luis German Lordemann Thompson y no así con su poderdante Víctor René Pacheco Llerena.

Consecuentemente, el Auto Supremo 108, vulneró los derechos fundamentales de Víctor René Pacheco Llerena, a tiempo de ordenar el pago de beneficios sociales dentro de una relación laboral inexistente, debido a que su condición de ex socio accionista de la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A.; no puede ser considerado como un motivo legal, para vincularlo laboralmente con Luis German Lordemann Thompson; en razón a que, su poderdante Víctor René Pacheco Llerena, nunca contrató de forma verbal o escrita, al demandante del proceso social para la prestación de servicios laborales, menos canceló o adeudó salarios mensuales o en cualquiera de sus formas de manifestación, por ende no existieron los requisitos señalados por el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela a través de su representante legal, denunció la lesión al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, congruencia y errónea valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

La parte accionante solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la nulidad del Auto Supremo 108, dictado por la Sala Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por Víctor René Pacheco Llerena, disponiendo además que las autoridades hoy demandadas emitan una nueva resolución analizando en forma correcta la prueba aportada por las partes, conforme a los principios de la sana crítica y verdad material en la apreciación de la prueba.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 394 a 397, presentes la parte impetrante de tutela y el tercero interesado Luis Germán Lordemann Thompson, y ausentes las autoridades demandadas y el representante de la sociedad Aerolíneas Sudamericanas S.A., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a tiempo de ratificar el tenor de la acción de defensa interpuesta, ampliando la misma manifestó que: **a)** Tanto la demanda, la sentencia y el auto de vista hablan de la relación laboral de Luis Germán Lordemann Thompson con Víctor René Pacheco Llerena, quien fue demandado en el proceso social, habiéndosele dado de forma arbitraria y sin fundamentación en el Auto Supremo, la calidad de representante legal de la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A., efectuando una errónea valoración de la prueba de la cual emergió la obligación de Víctor René Pacheco Llerena, a pagar los beneficios sociales como empleador; **b)** El Auto Supremo indica de que su mandante no demostró no ser representante legal; sin embargo, a tiempo de presentar el memorial de excepciones de impersonería, adjuntó su carta de renuncia de 2008 a la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A. y la minuta de transferencia de 2009, de las mil trecientos cincuenta acciones de su propiedad que tenían en la referida empresa; siendo interpuesta la demanda laboral recién el 2016; es decir, siete años posteriores a la venta de sus acciones; empero, el Auto Supremo ahora cuestionado, faltando al debido proceso, a la fundamentación legal y a la congruencia de la prueba ofrecida pretendió vincular a Víctor René Pacheco Llerena, como representante legal sin mencionar el poder general de administración; **c)** Si la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A. es el empleador según el Auto Supremo, porqué Víctor René Pacheco Llerena, debe pagar los beneficios sociales; **d)** La sociedad Aerolíneas Sudamericanas S.A., nunca fue llamada como tercero interesado dentro del proceso laboral, incumpliendo el Juez de primera instancia lo dispuesto en el art. 116 del CPT, que indica que de oficio o a solicitud de cualquiera de las partes el juez podrá requerir a un tercero responsable de la obligación; por lo que debió notificarse al tercero interesado que en este caso resulta ser Aerolíneas Sudamericanas S.A.; **e)** Nunca se demostró de que Víctor René Pacheco Llerena, fuera empleador de Luis Germán Lordemann Thompson, más al contrario la prueba refiere de que el último de los nombrados trabajó y tenía relación laboral con Aerolíneas Sudamericanas S.A., advirtiéndose con ello la incongruencia que sostiene el Auto Supremo ahora refutado, al indicar que el empleador fue Aerolíneas Sudamericanas S.A. y otorgarle la calidad de representante legal a Víctor René Pacheco Llerena, sin nombrar el poder de representación; **f)** Presentó fotocopia simple del documento de transferencia de las acciones y de la renuncia efectuada el 2008, por lo que el juzgador debió regirse bajo el principio de verdad material y apartarse de todo formalismo al valorar la prueba, más si aquella fue aceptada y reconocida por Luis Germán Thompson, otorgando el valor probatorio según el art. 161 del CPT, puesto que en todo el proceso laboral nunca la objetó; y, **g)** Se tiene una acción de libertad, presentada como prueba de descargo, en la que un trabajador demandó a Aerolínea Sudamericana S.A.; y al momento del cumplimiento de la ejecución de la sentencia se dictó mandamiento de apremio contra Víctor René Pacheco Llerena; caso en el cual, el Tribunal de garantías constitucionales a tiempo de resolver dicha acción de defensa, indicó de forma concreta que el representante legal de la empresa tiene que ser indicado y nombrado por el juzgador

por un poder de representación legal notariado, inscrito en Fundempresa, concediendo la tutela de la acción de libertad en favor de Víctor René Pacheco Llerena.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por informe presentado el 15 de marzo de 2021, cursante de fs. 403 a 413, manifestaron lo que sigue: **1)** Se hizo referencia a la excepción de impersonería en el demandado, formulado por el ahora impetrante de tutela, alegando que no tendría actualmente ninguna relación con la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A.; toda vez que, el 20 de octubre de 2008, renunció al cargo de Presidente del Directorio de la referida empresa y el 8 de octubre de 2009, transfirió en calidad de venta sus acciones en favor de terceros, en virtud de lo cual dejó de tener relación accionaria y comercial con dicha empresa, mecanismo legal que fue declarado improbado debido a que no desvirtuó con prueba idónea que no sería el representante legal de la empresa, consiguientemente ese aspecto ya fue dilucidado por el Juez de primera instancia y confirmado por el Tribunal de apelación, estando a la fecha plenamente ejecutoriado; **2)** El Auto de Vista impugnado, concluyó que el ahora accionante admitió que fue accionista y Presidente del Directorio de la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A., infiriendo que fue el representante legal de la empresa durante la relación laboral del demandante con la indicada sociedad, no demostrando que habría dejado de ser el presidente o representante legal de la misma, puesto que se limitó a presentar en fotocopia simple un contrato privado de una aparente transferencia de acciones y su renuncia al cargo; con relación a las demás pruebas, evidentemente se reconoció que acreditaban la relación laboral del demandante con la empresa citada, respecto a la cual el ahora solicitante de tutela no demostró haber dejado de serlo; y, **3)** Se concluyó que el Tribunal de alzada no desconoció la existencia de la prueba a la que el recurrente menciona y respecto de cuya valoración existiría error de hecho e interpretación de manera equivocada en su contenido, es más ratificó que dicha prueba acredita la existencia de relación laboral entre Luis Germán Lordemann Thompson y la mencionada empresa; en base a ello, se determinó que era evidente que el demandante trabajaba como coordinador de compras internacionales en la empresa de referencia, y que el entonces recurrente más allá de referir no tener vínculo de ninguna índole con la empresa mencionada no acreditó que esto sería evidente, ni tampoco quien sería el representante legal real de la misma, aspecto que llamó la atención, pues con la supuesta venta de acciones y la renuncia al cargo de presidente del directorio, tampoco acreditó de manera indubitable que ya no tendría participación de ninguna índole en la citada empresa, en ese sentido debió proporcionar documentación que acredite el nombre de quien sería el actual representante legal de Aerolíneas Sudamericanas S.A.; empero, no lo hizo, a sabiendas que en materia laboral rige el principio de inversión de la prueba, en virtud del cual la carga de la prueba le corresponde al empleador, situación que no se dio en el caso de autos; puesto que, no acreditó con prueba suficiente, no ser representante legal de la empresa demandada. Solicitando en consecuencia se deniegue la tutela impetrada por inexistencia de las supuestas violaciones alegadas.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luis Germán Lordemann Thompson, demandante dentro del proceso laboral, en audiencia de esta acción de defensa, refirió lo que sigue: **i)** El accionante no fundamentó de manera precisa, clara y concreta su acción tutelar, porque se basó en situaciones que ya fueron consentidas, dilucidadas y resueltas en su etapa procesal dentro del proceso laboral; es decir, la falta de capacidad o personería para responder a esta demanda de beneficios sociales interpuesta por el hoy tercero interesado Luis Germán Lordemann Thompson, ya fue resuelta por los tribunales ordinarios en materia laboral; toda vez que, el hoy el solicitante de tutela interpuso al momento de ser demandado las excepciones correspondientes, en este caso la falta de personería para ser demandado, bajo los mismos argumentos que los ha expuesto tanto de forma escrita y de forma verbal en la presente acción de defensa, siendo evidente que el impetrante de tutela discute en esta acción de amparo constitucional, situaciones que debieron ser reclamadas en su momento; es decir, pudo interponer esta acción tutelar contra el Auto de Vista 78 de 12 de julio de 2017; por lo tanto, la innumerable jurisprudencia constitucional refiere que hay actos consentidos cuando dentro de un proceso administrativo judicial

o de otra naturaleza se hubiera vulnerado derechos fundamentales y garantías constitucionales y dichos aspectos siendo de conocimiento del accionante, éste no hubiese interpuesto dentro del término legal ninguna acción para tratar de restituir los derechos y garantías vulnerados; que hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad de conformidad con el art. 129.II de la CPE, habiendo dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos fundamentales; **ii)** En cuestión de valoración de pruebas el Tribunal Constitucional Plurinacional; en este caso, se encuentra impedido para ingresar a valorar pruebas, toda vez que es competencia de los tribunales ordinarios, excepto cuando no fue valorada de manera razonable y equitativa, aspecto que debe ser plenamente identificado; y, **iii)** El accionante no cumplió con un principio procesal constitucional fundamental, cual es el petitum (petitorio) no ha mencionado de manera concreta ni precisa cuál es el petitorio, qué es lo que quiere, más al contrario señaló que el Tribunal de casación vuelva a dictar nueva resolución, anulando el proceso laboral, no siendo conciso ni preciso su petitorio. Solicitando en consecuencia se deniegue la tutela impetrada.

La empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A., a través de su representante, no asistió a la audiencia de esta acción de defensa ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 49.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 27/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 397 a 402 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 108/2020 de 20 de febrero, para que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución atendiendo los elementos esgrimidos en la presente resolución; manifestando los siguientes fundamentos: **a)** Si bien la jurisprudencia constitucional ha manifestado reiteradamente que la jurisdicción constitucional, a través de las acciones de defensa está impedida de ingresar a analizar la actividad de la jurisdicción ordinaria, no es menos cierto que este extremo se puede realizar de forma excepcional cuando la actividad judicial de las autoridades jurisdiccionales se aparte completamente de los márgenes de equidad y razonabilidad; **b)** En el presente caso, corresponde considerar que tanto las autoridades demandadas como las otras autoridades inferiores no han realizado una debida fundamentación y motivación sobre la valoración de prueba aportada en su momento por el impetrante de tutela, situación que ha derivado en la sustanciación de la presente acción de defensa para restituir los derechos que se han vulnerado; es decir, se advierte que las autoridades de cierre no efectuaron una debida fundamentación y motivación sobre el valor que le dan a la prueba aportada, o en su caso por qué no valoraron la misma, tampoco se expuso de manera congruente las razones por las cuales no es aplicable la jurisprudencia constitucional análoga citada en la tramitación de la demanda principal, así como si consideraron la verdad material expuesta dentro de la sustanciación del proceso; **c)** En ese contexto, conforme los alegatos y la prueba aportada del proceso, se advierte que el impetrante de tutela expuso con claridad que ya no formaba parte del directorio cuando se inició la demanda laboral; por lo cual, desde un inicio la autoridad jurisdiccional debió fundamentar las razones que asumió para considerarlo como demandado. Y este extremo se advierte a través de la revisión del Testimonio 764/2009 de 16 de octubre, en el cual se advierte que la representante legal de la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A. durante el proceso laboral era Martina Yenny Vaca Justiniano; **d)** Asimismo, se evidencia que mediante Testimonio 444/2008 de 30 de julio, los accionistas revocaron el poder de administración del ahora accionante, prueba que no fue considerada por las autoridades demandadas; correspondiendo establecer qué valor se le otorga a dicha prueba, determinando si a momento de la presentación de la demanda laboral el 31 de mayo de 2016, el solicitante de tutela era o no el representante legal de la empresa en cuestión, para determinar que éste deba pagar a Luis Germán Loderman Thompson, por beneficios sociales transcurridos ocho años, constituyéndose en una transgresión del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia; **e)** El valor de los precedentes constitucionales se rige como un elemento central dentro de la labor jurisprudencial que realizan los jueces. Es decir, a momento de resolver una causa, las autoridades jurisdiccionales además de efectuar una aplicación de la norma vigente, deben considerar la vinculatoriedad de la diferente jurisprudencia constitucional como efecto de lo previsto en el art.

203 de la CPE; en ese sentido, los precedentes emanados por el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituyen en fuentes directas del derecho, debiendo ser aplicadas de forma obligatoria en casos fácticos similares. De esa manera, analizando lo dispuesto por la SCP 1047/2017-S2 de 25 de septiembre, se advierte de forma clara que en dicha Resolución constitucional se encuentran elementos fácticos similares que las autoridades demandadas no establecieron si aplicaron o no ese precedente constitucional, y en su caso las razones de su decisión; **f)** Al contar con los supuestos fácticos similares, las autoridades demandadas debieron fundamentar por qué no aplicaron el precedente constitucional que el impetrante de tutela solicitó, por efecto de la vinculatoriedad de las resoluciones constitucionales establecidas tanto en el texto constitucional como en el Código Procesal Constitucional. Considerando que, en la resolución de acción de libertad, el Tribunal Constitucional Plurinacional, concedió la tutela al accionante porque las autoridades jurisdiccionales no advirtieron que ya no era el administrador ni el representante legal, aspecto no considerado por los magistrados hoy demandados, en ese sentido, en base a ese precedente constitucional vinculante al presente caso, se advierte que Martina Yenny Vaca Justiniano, fue quien intervino en todo el proceso laboral como representante legal de la empresa demandada en el mismo, con todas las facultades señaladas; **g)** Conforme los alegatos y pruebas presentadas por las partes se verifica que el Auto Supremo impugnado no cumple con una debida fundamentación, toda vez que, se estableció que Víctor René Pacheco Llerena, no probó correctamente que ya no era el representante legal de la empresa, sin advertir los testimonios aportados por el impetrante de tutela y el precedente constitucional anteriormente descrito, llegando a una errónea conclusión realizando de una forma presuntiva que como no se desvirtuó claramente quién era el representante legal, se asume que el ahora solicitante de tutela seguía siendo el representante legal, situación que está alejada de la realidad, determinando en consecuencia que el accionante deba pagar por beneficios sociales cuando no era parte del directorio ni tampoco representante legal de la empresa; **h)** De la aplicación de principios y valores para asegurar la materialización de los derechos y garantías, y contar con resoluciones justas, se debió aplicar también el principio de verdad material, respecto a las alegaciones del solicitante de tutela, sobre que ya no fungía como representante legal de la empresa; ya que en la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, no puede admitirse que el accionante pague por concepto de beneficios sociales en un caso, cuando ya no tenía la representación legal de la empresa, este extremo se aleja de materializar el valor justicia dentro de la labor jurisdiccional, situación que corresponde ser considerada por las autoridades demandadas, en aplicación de la tutela de los derechos fundamentales, en este caso del derecho al debido proceso en su vertiente a la debida fundamentación; **i)** Un elemento central que acompaña la labor de los Tribunales de garantías, es advertir que en muchas situaciones se cuentan con resoluciones constitucionales que puedan resultar antagónicas, donde para la resolución de esas situaciones el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha determinado la aplicación de la teoría del estándar más alto de protección; el cual, permite determinar qué resolución constitucional es la más protectora en un caso en concreto, ello a la luz del principio pro persona y de favorabilidad; **j)** La SCP 1047/2017-S2, aporta un entendimiento más completo sobre la problemática del presente amparo constitucional, contando con situaciones fácticas similares, porque determina y esclarece que al momento de la demanda laboral, el ahora accionante ya no fungía como representante legal de la empresa, línea jurisprudencial que debe ser considerada por las autoridades demandadas al momento de emitir su resolución, exponiendo las razones que asumen para considerar o no el precedente constitucional establecido en la SCP 1047/2017-S2, de manera fundamentada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Testimonio 764/2009 de 16 de octubre, expedido por Rosario Escalante, Notaria de Fe Pública 64 de Santa Cruz de la Sierra, relativo a la revocatoria de Poder 444/2008 de 30 de julio de 2008, a favor de Adalid Fernando Llerena Pacheco y nuevo otorgamiento de poder general de administración que confiere el Directorio de la Sociedad Aerolíneas Sudamericanas S.A., a favor de Martina Yenny Vaca Justiniano (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Dentro del proceso laboral seguido por Luis Germán Lordemann Thompson contra Víctor René Pacheco Llerena, éste último mediante memorial de 29 de julio de 2016, planteó excepciones de impersonería en el demandado y de imprecisión o contradicción en la demanda, contestando de forma negativa la misma, excepciones que fueron resueltas por Auto 31 de 16 de octubre de 2016, por el que se las declaró improbadas; decisión contra la cual el ahora accionante opuso recurso de apelación que mereció el Auto de Vista 78 de 12 de julio de 2017, resolviendo confirmar el Auto apelado (fs. 88 a 91; 99 a 100; 104 a 106 vta.; y, 224 y vta.).

II.3. Consta la Sentencia 51 de 28 de septiembre de 2018, emitida por la Jueza Primero de Partido de Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz, por la que determinó declarar probada la demanda interpuesta por Luis Germán Lordemann Thompson contra Víctor René Pacheco Llerena, ordenando al último de los nombrados, que a tercero día de su legal notificación pague al demandante el monto de sus beneficios sociales en un total de Bs122 877,51 (fs. 261 a 267 vta.); Resolución que fue objeto de apelación por el impetrante de tutela y resuelta por la Sala de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 112/2019 de 9 de mayo; por el que, confirmaron en todas sus partes la Sentencia 51 (fs. 272 a 280 y 291 a 293 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 5 de junio de 2019, ante la Sala de Trabajo y Seguridad Social Segunda, el ahora solicitante de tutela planteó recurso de casación contra el Auto de Vista 112/2019 de 9 de mayo, que fue resuelto por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 108 de 20 de febrero de 2020, declarando infundado dicho recurso (fs. 317 a 321 vta.; y, 342 a 345).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera vulnerado el debido proceso en su vertiente de debida fundamentación, congruencia y errada valoración de la prueba, y al principio de verdad material; en razón a que dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, las autoridades demandas dictaron el Auto Supremo ahora observado, sin valorar de forma correcta las pruebas de descargo que determinaban la inexistencia de relación laboral entre su persona y el demandante Luis Germán Lordemann Thompson, pues obrando de manera arbitraria ordenaron que su persona realice el pago de beneficios sociales, por el solo hecho de haber sido en algún momento socio de la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A., y por tal razón se le dio la calidad de representante legal de la empresa, sin serlo, incurriendo en error de hecho al vincularlo en una supuesta relación laboral, cuando a quien le correspondía asumir aquella obligación es a la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A., a través de su actual representante legal.

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

III.1. La fundamentación y congruencia en las resoluciones como elementos del debido proceso

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; en este sentido, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, entre otras, refirió lo siguiente: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que* ***el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición****; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma,* ***por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas***

sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, *eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió"* (las negrillas son nuestras).

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatorio cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo tenga que ser ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales; empero, sí debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en un fallo debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, concluyo que: *"De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".*

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que razonó lo siguiente: *"…**la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; **ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume**. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas nos pertenecen).

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

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

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, señaló: "*El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la*

valoración de la prueba, tiene como antecedes las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; ***sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir****; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

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

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia: …se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, ***si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

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

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

III.3. Precedente constitucional vinculante al caso concreto

A través de la SCP 0147/2017-S2 de 25 de septiembre, se realizó un entendimiento sobre la problemática de la presente acción de defensa, abordando escenarios fácticos similares, en los que se determinó y esclareció que al momento de la demanda laboral interpuesta por Luis Germán Loderman Thompson, el ahora accionante ya no fungía como representante legal de la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A., bajo el siguiente entendimiento: "…*se advierte que dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales y sueldos devengados, indemnización y desahucio contra 'AEREOLINEAS SUDAMERICANAS AS S.A.', en su etapa de ejecución, evidentemente Jaime*

Jorge Vargas Sotelo, solicitó mediante memorial presentado el 8 de junio de 2015 se libre mandamiento de arraigo, congelamiento de sus deudas y mandamiento de apremio contra el ahora accionante Víctor René Pacheco Llerena, solicitud que fue decretada el 9 de junio de 2015 por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero, ahora demandado, quien no dio lugar a lo solicitado y dispuso se libre mandamiento de apremio contra Martina Yenny Vaca Justiniano, conforme se tiene de la Conclusión II.11 del presente fallo, motivo por el cual Jaime Jorge Vargas Sotelo, planteó incidente de nulidad y reposición bajo alternativa de apelación el 24 de julio de 2015 contra dicha resolución que rechazó su solicitud de mandamiento de apremio (…). En consecuencia, Martina Yenny Vaca Justiniano, representante legal de 'AEREOLINEAS SUDAMERICANAS AS S.A.', por memorial presentado el 8 de septiembre de 2015, absolvió traslado, solicitando que se dé por contestado el mismo (…) toda vez que, el demandante planteó apelación en caso de negativa ante el Superior en Grado, se concede en el efecto devolutivo (…), en cuya consecuencia, se emitió el Auto de Vista 46, por la Sala Social Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocando en todas sus partes la providencia de 9 de junio de 2015, sin costas y ordenando que el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero, libre el correspondiente mandamiento de apremio contra Víctor René Pacheco Llerena en calidad de Presidente del Directorio de la Sociedad y Socio accionista de la parte demandada (…) motivo por el cual el 13 de septiembre del citado año, el Juez a quo (…) dispuso que en cumplimiento del Auto de Vista referido se libre mandamiento de apremio simple contra Víctor René Pacheco Llerena...

(…)

En el presente caso, se advierte que existe una evidente persecución ilegal, sin que exista una fundada causa en derecho o motivo legal tendiente a suprimir, restringir o limitar su derecho a la libertad de locomoción, toda vez que los Vocales ahora demandados, han ordenado que el Juez a quo emita mandamiento de apremio contra el ahora accionante a través del Auto de Vista 46, Resolución en la que no han considerado todos los actuados que fueron remitidos en apelación, ya que conforme se tiene de los mismos, dentro del proceso laboral iniciado por Jaime Jorge Vargas Sotelo, por el pago de beneficios sociales y sueldos devengados indemnización y desahucio contra 'AEREOLINEAS SUDAMERICANAS AS S.A.', se emitió la Sentencia de 29 de julio de 2011 en la que se declaró probada la demanda y se ordenó a pagar a la citada empresa a través de su representante legal Martina Yenny Vaca Justiniano los beneficios sociales del demandante Jaime Jorge Vargas Sotelo (…) siendo dicha Sentencia confirmada por Auto de Vista de 30 de enero de 2012, así como por el Auto Supremo 403, (…), evidenciándose que asumió como parte demandada del proceso 'AEREOLINEAS SUDAMERICANAS AS S.A.' a través de su representante legal Martina Yenny Vaca Justiniano y no así el ahora accionante, conforme también se evidencia del testimonio 764/2009, por el que Carlos Añez Mercado, Margot Jeanine Arteaga Cuellar y María Silvia Pinto Acosta, en su condición de miembros del Directorio de la referida sociedad para esa fecha, revocaron el poder 444/2008 conferido a Adalid Fernando Llerena Pacheco y otorgaron nuevo poder general de administración a favor de Martina Yenny Vaca Justiniano, el mismo que no fue observado durante la tramitación de todo el proceso laboral, por lo que mal se puede pretender su observación en etapa de ejecución de la sentencia, aspecto no considerado por los Vocales demandados, máxime si conforme se tiene señalados en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, la jurisprudencia constitucional, ha concluido que en la tramitación de un proceso laboral, la autoridad judicial debe emitir el mandamiento de apremio contra quien esté investido de la calidad de empleador y tratándose una persona jurídica, contra quien acredite la representación legal de la empresa; empero, en uno u otro caso, deben tener suficientes facultades de administración, gestión y disposición patrimonial en relación al giro comercial de la empresa, que denoten precisamente su calidad de empleador y no así, contra quien acredite una mera representación para un proceso laboral concreto, con potestades relacionadas únicamente al trámite de la causa judicial; sin embargo, ***este aspecto tampoco ha sido observado por los Vocales demandados, toda vez que no se ha considerado que por testimonio 764/2009 se otorgó Martina Yenny Vaca Justiniano, poder general de administración, precisamente tal como establece la jurisprudencia con facultades de administración, gestión y disposición patrimonial en relación al giro***

***comercial de la empresa**, tal como se evidencia del referido poder citado en la Conclusión II.4 del presente fallo, no tratándose de un poder que otorgue potestades únicamente relacionadas al trámite de la causa judicial.*

En este entendido, se debe tomar en cuenta que Martina Yenny Vaca Justiniano, fue quien intervino en todo el proceso laboral como representante legal de la empresa demandada en el mismo, con todas las facultades señaladas, motivo por el cual tampoco correspondía emitirse mandamiento de apremio contra el ahora accionante, ya que evidentemente no fue quien asumió defensa en representación de la sociedad 'AEREOLINEAS SUDAMERICANAS AS S.A.', además conforme se tiene del testimonio de constitución de la sociedad anónima 'AEREOLINEAS SUDAMERICANAS AS S.A.' (…) es también evidente que el ahora accionante si bien fungía como accionista y de igual forma conformó parte del Directorio, de acuerdo a la Cláusula Novena de la minuta de Constitución transcrita en dicho Testimonio, el citado Directorio de ese entonces era provisional, ya que sus funciones durarían solo hasta la primera Junta General Ordinaria de Accionistas, la cual se realizaría una vez obtenida la matrícula de inscripción en FUNDEMPRESA a cuyo efecto se tiene que se le otorgó poder para dicha inscripción y la obtención de otros registros que determinen las disposiciones legales pertinentes, consecuentemente, bajo dichos motivos, y en consideración al testimonio 764/2009 por el que el nuevo Directorio otorgó poder general de administración a Martina Yenny Vaca Justiniano, a través del cual la citada asumió defensa de la Sociedad citada (…) de acuerdo a la documentación que ha sido presentada en esta acción de libertad, se tiene la existencia de una imposibilidad material de hacer efectivo dicho mandamiento, en consideración a que conforme dicha documentación, el ahora accionante, ya no es socio accionista de 'AEREOLINEAS SUDAMERICANAS AS S.A.', tampoco Presidente del Directorio de la citada Sociedad, aspectos que tampoco puede dejar de considerar este Tribunal, por el principio de la verdad material" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación, congruencia y errada valoración de la prueba, y al principio de verdad material; en razón a que dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, las autoridades demandas dictaron el Auto Supremo ahora observado, sin valorar de forma correcta las pruebas de descargo que determinaban la inexistencia de relación laboral entre su persona y el demandante Luis Germán Lordemann Thompson, pues obrando de manera arbitraria ordenaron que su persona realice el pago de beneficios sociales, por el solo hecho de haber sido en algún momento socio de la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A., y por tal razón se le dio la calidad de representante legal de la empresa, sin serlo, incurriendo en error de hecho al vincularlo en una supuesta relación laboral, cuando a quien le correspondía asumir aquella obligación es a la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A., a través de su actual representante legal.

Tomando en cuenta que el argumento central de esta acción tutelar recae sobre la falta de fundamentación y congruencia en el Auto Supremo 108/2020, que dio respuesta al recurso de casación incoado por el accionante, sin efectuar la debida valoración de la prueba aportada y apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, dejando de lado el principio constitucional, como es la verdad material; se procederá a efectuar la contrastación correspondiente entre el memorial de recurso de casación y la Resolución emitida por las autoridades hoy demandadas.

Bajo ese contexto, se tiene que el accionante en su memorial de recurso de casación, expuso los siguientes argumentos: **a)** El Auto de Vista 112/2019, le causa agravios, debido a que sin valorar de forma correcta la prueba de cargo y descargo cursante de "fs. 2 a 6, fs. 18 a 20, fs. 57 a 67, fs. 78 a 81" (sic) , consistentes, entre otras, en el extracto de cuenta individual del demandante, en la certificación emitida por la CPS, la certificación emitida por la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A., que certifica la relación laboral del demandante con la empresa citada; documentales que demuestran plenamente que el verdadero empleador del demandante sería la persona jurídica Aerolíneas Sudamericanas S.A., con quien el demandante Luis Germán Lordemann Thompson mantuvo relación laboral, y no así con su persona; determinaron de manera desacertada la existencia

de relación laboral entre su persona y el demandante del proceso laboral, incurriendo en error de hecho al ordenar que su persona efectúe el pago de beneficios sociales a favor de Luis Germán Lordemann Thompson, por Bs122 877,51, cuando su persona nunca fue parte empleadora, menos aún lo contrató de forma verbal o escrita, como tampoco estuvo involucrado en relación laboral o de otra índole con el demandante; **b)** La Resolución recurrida (Auto de Vista 112/2019), inobservó los arts. 3 inc. j), 158 y 159 del CPT, por apreciar la sana crítica de la prueba de una forma totalmente arbitraria y subjetiva, sin tomar en cuenta los principios de verdad material, sana crítica y de primacía de la realidad; **c)** El Auto de Vista 112/2019, contiene error de hecho, toda vez que, la autoridad judicial al citar un determinado medio de prueba en su decisión, hizo mención a ciertas situaciones que el referido medio de prueba no contiene, es decir, que aquella documental no refleja si su persona es o no representante legal de la empresa Aerolíneas Sudamericanas, o si es accionista o no de dicha empresa, por el contrario la indicada prueba contiene los datos reales que existieron en la relación laboral entre el demandante Luis German Lordemann Thompson, y la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A, quien se constituye en el verdadero empleador del demandante, y que fuera el punto en controversia que se planteó en el memorial de apelación de la sentencia, el cual debió de forma inexcusable resolver conforme a la correcta valoración de la prueba. Siendo en consecuencia, prioridad del Tribunal Supremo de Justicia proceder con la revalorización de la prueba aportada en el proceso laboral, debido a que se demostró con precisión y de manera fehaciente la existencia de error de hecho en que ha incurrido el Auto de Vista 112/2019, según lo establece la jurisprudencia laboral emitida por el Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 081/2018 de 29 de marzo; **c)** Por otro lado, la prueba documental cursante a "fs. 18 a 20", consistente en el Contrato de Transferencia de mil trecientas cincuenta acciones de Aerolíneas Sudamericanas S.A., de 8 de octubre de 2009, con reconocimiento de firmas ante la Notaría de Fe Pública 3 de Santa Cruz; por el cual su persona procede a transferir sus acciones a favor de terceras personas. Asimismo la carta de renuncia irrevocable al cargo de presidente del directorio de la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A., con Cite: AS-PRES-020/2008 de 20 de octubre, presentado por su persona a los miembros del directorio de Aerolíneas Sudamericanas S.A.; se advierte que dejó de tener relación accionaria y/o comercial con la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A., ya sea como representante legal, o en su calidad de accionista, o presidente del directorio, por cuanto su persona hace más de ocho años aproximadamente dejó de ser accionista y/o mantener alguna relación con Aerolíneas Sudamericanas S.A. Situación que debe ser analizada al momento de revalorizar la prueba documental; **d)** De igual forma, por la prueba documental cursante "a fs. 57 a 67", consistente en el extracto de cuenta individual perteneciente al demandante Luis Germán Lordemann Thompson, emitido por la AFP BBVA S.A., se certifica que el demandante, dentro del periodo comprendido entre octubre de 2007 hasta abril de 2009, tuvo registrado como empleador a Aerolíneas Sudamericanas S.A. Asimismo, conforme la prueba documental cursante a "fs. 78 a 79", consistente en la certificación emitida por la CPS, a través de la Sección de Afiliación, se certifica que el demandante Luis Germán Lordemann Thompson, tiene registro de afiliación desde el 5 de octubre de 2007 y retiro de 31 de enero de 2013, por parte de su empleador Aerolíneas Sudamericanas S.A. Y finalmente, por la prueba documental cursante a "Fs. 80 a 81", relativa a la certificación emitida por la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A., mediante la cual se informa que Luis Germán Lordemann Thompson, mantuvo relación laboral con dicha empresa, como coordinador de compras internacionales, a partir del 8 de octubre de 2007 hasta el 27 de abril de 2009. Pruebas documentales, que indican que su persona no aparece registrado como empleador del demandante, demostrando la inexistencia de relación laboral.

Por su parte, las autoridades ahora demandadas emitieron el Auto Supremo 108/2020, a través del cual dieron respuesta a los fundamentos expuestos en el memorial de la parte recurrente, con base a los siguientes argumentos: **1)** El recurrente planteó en tiempo oportuno, excepción de impersonería en el demandando, alegando que no tendría actualmente ninguna relación con la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A.; toda vez que, el 20 de octubre de 2008, renunció al cargo de Presidente del Directorio de la referida empresa y el 8 de octubre de 2009, transfirió en calidad de venta sus acciones en favor de terceras personas; en virtud de lo cual, dejó de tener relación accionaria y comercial con dicha empresa; mecanismo legal que fue declarado improbado; debido a que, no desvirtuó con prueba idónea, que no sería el representante legal de la empresa, en el entendido que la carga de la

prueba le corresponde al demandando; consiguientemente, este aspecto, ya fue dilucidado por el Juez de primera instancia y confirmado por el Tribunal de apelación, estando a la fecha plenamente ejecutoriado; **2)** Ese aspecto fue mencionado en el Auto de Vista impugnado, concluyendo el Tribunal de alzada que, el demandado, ahora recurrente, admitió que fue accionista y Presidente del Directorio de la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A., infiriendo que fue el representante legal de la empresa durante la relación laboral del demandante con la referida empresa y que, el demandado no demostró que habría dejado de ser el Presidente o representante legal de la misma, pues se limitó simplemente a presentar en fotocopia simple, un contrato privado de una aparente transferencia de acciones y fotocopia simple de su renuncia al cargo de Presidente del Directorio de la empresa; **3)** Con relación al resto de la prueba (extracto de cuenta individual del actor, certificación de la CPS, certificación de la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A.), evidentemente certifican la relación laboral del demandante con la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A., respecto a la cual el demandando admitió haber sido su representante legal; empero, no demostró haber dejado de serlo; **4)** En ese entendido, el Tribunal de alzada, no desconoció la existencia de la prueba a la que el recurrente menciona y respecto de cuya valoración existiría error de hecho, ni interpretación de manera equivocada en su contenido; es más, ratifica que dicha prueba, acredita la existencia de relación laboral entre Luis Germán Lordemann Thompson y la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A.; empero, la problemática radica en determinar si el hoy recurrente, es o no representante legal de la referida empresas aspecto que no fue demostrado a tiempo de formular el incidente de impersonería en el demandando, ni a lo largo del proceso social; y que, aunque el recurrente diga lo contrario, resulta de suma importancia, que identificado el mismo; será quien, deba responder por las obligaciones de carácter laboral asumidas con los empleados de la referida empresa; **5)** Es evidente que el demandante trabajaba como Coordinador de Compras Internacionales de la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A., conforme acredita la prueba de "fs. 2 a 6", refiriendo en su demanda, haber sido contratado de manera verbal por Víctor René Pacheco Llerena, el 8 de octubre de 2007; y que si bien la prueba de "fs. 18 a 21", consistente en fotocopias simples de un documento privado de transferencia de mil trecientas cincuenta acciones de Aerolíneas Sudamericanas S.A., en favor de terceros; y, su renuncia irrevocable al cargo de Presidente del Directorio de la referida empresa, demostrarían una supuesta desvinculación del recurrente con dicha entidad; sin embargo, la aludida documentación fue presentada en fotocopias simples; aspecto que le resta idoneidad para acreditar sus afirmaciones; **6)** Al margen de ello, el recurrente, más allá de referir no tener vínculo de ninguna índole con la empresa mencionada, no acreditó que esto sería evidente, ni tampoco quien sería el representante legal real de la misma; aspecto que llama la atención, pues con la supuesta venta de acciones y la renuncia al cargo de Presidente del Directorio, tampoco acredita de manera indubitable que ya no tendría participación de ninguna índole en la referida empresa; en ese entendido, debió proporcionar documentación que avale el nombre de quien sería el actual representante legal de la empresa; empero no lo hizo, a sabiendas que en materia laboral, rige el principio de inversión de la prueba, en virtud del cual, la carga de la prueba le corresponde al empleador, en el marco de lo previsto en los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del CPT; es decir, que el empleador demandado debe desvirtuar los fundamentos de la acción tutelar, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea convenientes; situación que no se dio en el caso de autos; **7)** No es evidente el error de hecho acusado por el recusante; pues si bien, éste identificó la prueba que habría sido erróneamente valorada, simplemente se limitó a señalar que dicha prueba no fue interpretada correctamente, sin demostrar que el Tribunal de alzada, hubiera incurrido en error de hecho en su valoración; ni tampoco es cierto que se habría apreciado la prueba de forma arbitraria y subjetiva, sino más bien, en aplicación de los principios de verdad material, sana crítica y primacía de la realidad; por lo que, al fallar de la manera en que lo hizo el Tribunal de alzada, no vulneró normativa ni principio alguno, como equivocadamente acusó el recurrente; pues por el contrario, dieron prevalencia al mandato de la Ley fundamental, que establece que las normas laborales se interpretarán y aplicaran bajo los principios de protección de los trabajadores, de primacía de la relación laboral y demás normas laborales.

Luego de la contrastación efectuada entre el recurso de casación y el Auto Supremo ahora observado, se advierte que si bien es evidente que la valoración y compulsa de las pruebas es atribución privativa

de los jueces de instancia e incensurable en casación, empero existe una excepción que permite esta tarea a las autoridades de cierre, y es precisamente el hecho de que en el recuro de casación se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho en su apreciación, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran asignado un valor distinto, es en dicho momento donde se podrá producir una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho, de acuerdo con la regla establecida por el art. 271.1 del Código Procesal Civil (CPC) que señala: "…cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial, es decir que deberá demostrarse el error por documentos o actos auténticos, que a su vez demuestren la equivocación manifiesta del juzgador".

Bajo ese contexto, se tiene por evidente que en todo el desarrollo del proceso laboral, el ahora accionante hizo hincapié al hecho de que su persona no era representante de la empresa demandada, con documentación que probaba lo afirmado, que si bien fue presentada en fotocopia simple como lo mencionan las autoridades de instancia y el propio Tribunal Supremo, empero no es menos evidente que bajo el principio de verdad material, la citada documental resultaba prescindible para determinar qué persona en representación de la empresa demandada debía hacerse responsable del pago de los beneficios sociales de los que fue merecedor el ahora tercero interesado, Luis Germán Lordemann Thompson, quien dicho sea de paso, no objetó las pruebas de descargo presentadas en fotocopia simple por el ahora accionante, relativas a su renuncia como presidente del Directorio de aquella empresa el 2008, y la venta de sus acciones el 2009, en tal circunstancia, debió prevalecer el derecho sustancial sobre el formal, a fin de que se materialice el valor justicia dentro la labor jurisdiccional.

Situación que fue desconocida por las autoridades de instancia y concretamente por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, quienes teniendo la potestad de revisar la actividad de sus inferiores respecto de la valoración de la prueba, advertidos de la lesión de derechos que fueron paulatinamente vulnerados y reclamados de manera reiterativa por el ahora solicitante de tutela, quien desde un inicio puso en tela de juicio su personería como demandado en la demanda principal, habiendo incluso planteado la excepción de impersonería en el demandado, sin embargo, aquel aspecto no fue debidamente atendido ni fundado por las autoridades ahora demandadas, lo que provocó que los derechos fundamentales del impetrante de tutela se vean continuamente lesionados por una errada valoración de la prueba sujeta a formalismos que debían ser apartados a tiempo de tomar una decisión.

Asimismo, se tiene que los Magistrados demandados no advirtieron que toda norma, sea sustantiva o adjetiva, debe ser interpretada desde y conforme la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, prevaleciendo el principio de favorabilidad, que debió ser observado en el caso de autos, toda vez que, si existió la duda sobre la representación legal del accionante respecto de la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A., no podían quedarse en la mera actividad del método de la subsunción de la norma, más por el contrario correspondía la revalorización de la prueba aportada en el proceso laboral, en virtud de haberse demostrado con precisión y de manera fehaciente la existencia de error de hecho, considerando en todo momento la jurisprudencia constitucional y los principios y valores constitucionales; para finalizar con una resolución justa que respete los derechos del ahora impetrante de tutela; sin embargo, la actividad desplegada por las autoridades demandadas y por sus inferiores, desembocó en una conclusión errónea sobre la representación legal de Víctor René Pacheco Llerena, pues en su tarea de esclarecer los hechos y llegar a una decisión justa, razonable y equitativa, no probaron quién es con certeza la persona que se encontrare fungiendo esa función, extremo que resta credibilidad a la actividad judicial practicada en el caso concreto, situación que no puede ser tolerada y menos avalada en un Estado de derecho.

Ahora bien, de todo lo anteriormente expresado, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la exigencia de fundamentación y congruencia no fue cumplida por las autoridades demandadas; toda vez que, no explicaron de manera

clara y precisa las razones que sustentan su decisión respecto de haber inferido de que el ahora impetrante de tutela resultaba ser el representante legal de la empresa, por el simple hecho de que en un momento dado Víctor René Pacheco Llerena fue accionista y presidente del Directorio de la referida empresa, habiendo arribado a la conclusión de que el demandado no demostró que habría dejado de ser el Presidente o representante legal de la misma, afirmación ésta que no se encuentra corroborada ni respaldada con ninguna documental que expresamente hubiera sido nombrada en el Auto Supremo observado.

No otorgaron un valor probatorio tanto a la carta de renuncia de 2008 como al documento de transferencia de acciones el 2009, que fue acompañado con reconocimiento de firmas, al proceso laboral de origen, como tampoco efectuaron un análisis sobre cuál su incidencia en la resolución del caso, a fin de establecer quién efectivamente deba responder por las obligaciones de carácter laboral asumidas con los empleados de la referida empresa, particularmente con el demandante Luis Germán Lordemann Thompson aspectos que no fueron considerados, valorados y analizado en el Auto Supremo, limitándose simplemente a repetir argumentos del Tribunal de apelación. En efecto, omitieron considerar los argumentos del recurso de casación bajo el principio de verdad material y sana crítica, ciñéndose en el sentido literal restrictivo de la norma, cual es la inversión de la prueba, cuando debieron desplegar una labor argumentativa dando razones que justifiquen su decisión, en resguardo de los derechos del ahora impetrante de tutela.

Asimismo, incurrieron en error de hecho al afirmar que al no haber presentado documental idónea que desvirtúe su calidad de representante legal de la empresa, se entendía que Víctor René Pacheco Llerena, era con certeza el representante legal de Aerolíneas Sudamericanas S.A., tal es así que se le impuso el pago a tercero día de la notificación con la sentencia de Bs122 877,51.-, en favor del demandante, cuando en los hechos aquella calidad ya no la ostentaba el accionante, conforme la prueba acompañada en el proceso laboral, y de acuerdo a lo establecido en la SCP 1047/2017-S2 de 25 de septiembre, independientemente de que la misma fue ofrecida en fotocopia simple; pues ésta, bajo el principio de verdad material, y valorada que fuera, desvirtuaba la decisión asumida por las autoridades inferiores; aspectos por los cuales el Auto Supremo, también carece de coherencia y congruencia.

Así también, se advierte que los Magistrados demandados resolvieron el recurso de casación sin analizar debidamente el Auto de Vista impugnado, no obstante tener la obligación de efectuar una revisión integral del mismo, y analizando los motivos que dieron lugar a la decisión, contrastando con toda la prueba aportada en el proceso laboral tanto de cargo como de descargo; sin embargo dicha actividad no fue plasmada por las autoridades demandadas quienes en lugar de replicar lo afirmado en el Auto de Vista, debieron crear su propia argumentación y resolver conforme las reglas de la lógica, atendiendo la sana crítica y el principio de verdad material contenidos en el art. 180.I de la CPE; y observando los criterios de razonabilidad y equidad; de tal manera, que se garantice al impetrante de tutela, conocer las razones de la determinación asumida por las autoridades demandadas, actividad ésta que no se advierte en el Auto de Supremo observado.

De lo desglosado, se puede advertir que la labor hermenéutica del Tribunal de casación, incumple elementos propios de una relación congruente; puesto que, no observa el principio dispositivo conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que importa la obligación del juzgador de otorgar respuestas a cada una de las pretensiones formuladas por las partes para defender sus derechos; concretamente, la falta de pronunciamiento respecto a los agravios que hubiera ocasionado el Auto de Vista; aspectos estos que permiten concluir que a tiempo de declarar infundado el recurso de casación, emitieron una decisión sin la debida fundamentación y congruencia; y omitiendo la adecuada valoración de la prueba, más si el accionante advirtió de forma clara y precisa la contradicción de lo resuelto en el Auto de Vista impugnado con las pruebas aportadas y el presente constitucional aplicable al caso concreto; omisión que hace viable la concesión de la tutela.

Al margen de ello, resulta de vital importancia recordar a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y a todas las autoridades jurisdiccionales que la Constitución Política del Estado, reconoce la

importancia de un fallo constitucional, la cual radica en la aplicación y subsunción de los razonamientos desarrollados en las diferentes resoluciones constitucionales, a casos concretos, por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional desarrolló la doctrina del estándar más alto, estableciendo que bajo los principios de constitucionalidad y convencionalidad, el intérprete debe acudir a aquella jurisprudencia que desarrolle de mejor forma o de manera más razonable los derechos fundamentales, pues estos fallos constitucionales resultan se vinculantes y de cumplimiento obligatorio.

En ese sentido, las autoridades jurisdiccionales a tiempo de resolver una causa, y aplicar la normativa vigente, deben considerar la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional como efecto de lo previsto en el art. 203 de la CPE. Bajo ese contexto, los precedentes emanados por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben ser aplicados de forma obligatoria en casos fácticos similares. En tal circunstancia, habiendo el Tribunal Constitucional Plurinacional emitido la SCP 1047/2017-S2 de 25 de septiembre, en la que de forma concreta se encuentran elementos fácticos similares a los hechos que ahora se analizan, en la que se efectuó un entendimiento sobre la problemática venida en revisión en esta acción de defensa constitucional, en la cual se advirtió y determinó que al momento de la demanda laboral, el ahora accionante ya no fungía como representante legal de la empresa Aerolíneas Sudamericanas S.A., habiendo incluso referido que no se consideró que por Testimonio 764/2009, se otorgó a Martina Yenny Vaca Justiniano, poder general con facultades de administración, gestión y disposición patrimonial en relación al giro comercial de la empresa. Consiguientemente, esta línea jurisprudencial deberá ser considerada por las autoridades demandadas al momento de emitir una nueva resolución.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 397 a 402 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto Supremo 108 de 20 de febrero de 2020, pronunciado por los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, debiendo emitirse una nueva resolución con la debida fundamentación y congruencia, con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0014/2022-S4

Sucre, 31 de marzo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40331-2021-81-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 83/2021 de 12 de julio, cursante de fs. 82 a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcos Néstor Miranda y Alfredo Velásquez Pérez; Secretario Ejecutivo y Secretario General, respectivamente de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos del departamento de Santa Cruz y la comunidad campesina agro ganadera Curupau 2** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados, el 4 de junio de 2021, cursante de fs. 17 a 32 vta.; y, de subsanación el 11 del mismo mes y año (fs. 35 a 41 vta.), la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al haber detectado defectos de nulidad en el Título Ejecutorial correspondiente al predio Ataito, que incumplió con la Función Económico Social (FES), el Viceministerio de Tierras demandó su nulidad ante el Tribunal Agroambiental, de conformidad con las causales contenidas en el art. 50 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–; las mismas que también fueron denunciadas por la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz en representación de la comunidad Campesina "Curupau 2" al haber verificado que en dicho predio se encontraba asentada dicha comunidad; sin embargo, no obstante que la citada demanda fue admitida, luego se la anuló y archivó por disposición de las autoridades demandadas, bajo el argumento que el Decreto Supremo (DS) 3467 de 24 de enero, dejó sin efecto la facultad de dicha Cartera de Estado para demandar nulidades de títulos ejecutoriales, sin considerar que la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz, en representación de la mencionada comunidad campesina, fue parte coadyuvante en el mencionado proceso. En consecuencia, al disponer la nulidad de la demanda sin considerar su condición de terceros interesados en el proceso, se cercenaron sus derechos constitucionales.

La comunidad campesina Agroganadera "Curupau 2", se encuentra asentada dentro del predio "Ataito" sobre una superficie de 5.455,6024 has., según los datos arrojados por el censo de 8 de diciembre de 2015 y 15 de junio de 2016 efectuado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), al haber cumplido con las atribuciones conferidas por las Leyes 1715 y 3545 y su Reglamento Agrario; en lo que, respecta a la Dotación de Tierras Fiscales; por lo que, cuenta con Título Ejecutorial MPENAL 02626 de 29 de octubre de 2015. Lo señalado demuestra que se encuentra sobrepuesta en un 100% al predio Ataito; por lo que, si bien la autoridades demandadas, a través del Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 030/2020 de 27 de noviembre, determinaron la nulidad de obrados, hasta el Auto de admisión de la demanda y rechazar la misma en función a lo previsto por el DS 3467 y la SCP 0176/2020-S4 de 21 de julio; empero, ambos instrumentos solo tienen alcance para el Viceministerio de Tierras; y no así, para los terceros interesados, sobre todo de la citada comunidad campesina representada por la Federación Sindical de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz, entidad matriz que como tercerista coadyuvante también solicitó que en sentencia, se declare probada la demanda de nulidad de título ejecutorial interpuesta por el Viceministerio de Tierras; lo

que, demuestra que la nulidad dispuesta de una demanda que ya contaba con contestación, réplica y dúplica y se encontraba en estado para dictarse sentencia, apartando a los terceros interesados, vulnera el debido proceso por las siguientes razones: **a)** No se dio oportunidad de manifestación de pronunciamiento alguno de los terceros interesados intervinientes en el proceso de nulidad de Título Ejecutorial; y, **b)** No se dio respuesta alguna o se resolvieron las causales de nulidad acusadas por los terceros interesados, comunidad campesina Agroganadera "Curupau 2"; más aun, cuando éstas son las mismas que las acusadas por el Viceministerio de Tierras, y es cuestionada la aplicación de la irretroactividad de la norma legal; puesto que, si bien la jurisprudencia puede aplicarse de manera retroactiva; sin embargo, el DS 3467 solo puede disponer para lo venidero y no tendría efectos retroactivos.

Por las razones anotadas, correspondía que las autoridades demandadas pongan en conocimiento de los terceros interesados, la SCP 0176/2020 de 21 de julio, a efectos de su pronunciamiento, para luego recién determinar lo que correspondía; y por lo mismo, no ameritaba el rechazo de la demanda y su archivo de obrados sino reencausarla, convirtiendo a los terceros interesados en actores principales, o en su caso, proseguir con el trámite de puro derecho y dictar sentencia final; dado que, las causales de nulidad y los argumentos de hecho y de derecho expuestos por los terceros interesados son las mismas que la planteada por el Viceministerio de Tierras; es decir, que el objeto de la causa, perseguido por las partes, es el mismo, cual es el anular el Título Ejecutorial del predio "Ataito".

La parte in fine del mismo Auto Interlocutorio Definitivo ahora impugnado; sostiene en la parte final, que los terceros interesados en la causa, pueden continuar con la tramitación de cualquier acción que corresponda en derecho, lo que demuestra la vulneración del debido proceso en sus elementos de legalidad, seguridad jurídica y verdad material.

También se vulneró el derecho a la petición al no habérseles dado respuesta pronta, clara, precisa y con certeza jurídica en el Auto Definitivo 30/2020, sobre las causales de nulidad acusadas en la demanda de error esencial, simulación absoluta y violación de la ley, contenidas en el art. 50 de la Ley 1715, omisión que favoreció a los demandados dentro del proceso agroambiental; y que, en el futuro dará lugar a abusos y arbitrariedades que se pueden cometer, aprovechando el erróneo fallo dictado por las autoridades demandadas, en desmedro de los derechos e intereses de los afiliados o miembros de la comunidad campesina agroganadera "Curupau 2"; más aún, cuando dicho predio no cumple con la FES, conforme a lo previsto por los arts. 393 y 397.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

Se vulneró su derecho a la igualdad porque al determinar la nulidad del proceso, se favoreció a la parte "demandante" que no cumplió con la FES en el predio "Ataito", desfavoreciendo a la comunidad campesina ganadera "Curupau 2", omitiendo dictar sentencia final, excluyendo de la misma, al Viceministerio de Tierras y fallar conforme a las causales de nulidad acusadas por los terceros interesados, al existir identidad de objeto y la misma causa perseguida tanto por el actor principal como por los terceros interesados; y se lesionó también su derecho a la valoración intercultural sobre las causales de nulidad esgrimidas por su parte.

Finalmente arguyen que las comunidades 2 de Agosto, Agroforestal Satélite, Agropecuaria 6 de Junio, Agropecuaria Lagunilla III, Agropecuaria Las Piedras, Agroganadera Curupau, La Perla del Oriente y otras, cuentan con resolución de asentamiento en tierras fiscales y no tienen actas de conformidad de linderos debidamente firmadas con el predio "Ataito"; al cual, tampoco dieron respuesta las autoridades demandadas, pese a que debieron pronunciarse al respeto en la audiencia señalada al efecto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante alegó la lesión del debido proceso en sus elementos de legalidad, seguridad jurídica y verdad material, de los derechos a la igualdad, defensa, a la valoración intercultural y a la petición; citando al efecto los arts. 14.I, 24, 30.6, 115.II, 119.II, 178.I, 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitarón se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga, la inmediata restitución de los derechos, garantías y principios constitucionales restringidos y suprimidos, declamando nulo y sin efecto legal el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 30/2020 de 27 de noviembre; y ordenando a las autoridades demandadas, emitir resolución reencausando el proceso, dictando nuevo fallo que otorgue respuesta a las causales de nulidad planteadas en la demanda de nulidad de título ejecutorial, por ser las mismas que las interpuestas por la Federación de Campesinos que representa a la comunidad campesina agroganadera "Curupau 2" y sea con costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 12 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 81 vta.; presentes los accionantes asistidos de su abogado; así como, la representante legal de las autoridades demandadas, y el representante legal y abogado de los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la demanda

La parte impetrante de tutela ratificó los argumentos expuestos en la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Las autoridades demandadas mediante informe escrito cursante de fs. 56 a 59, expresaron lo siguiente: **1)** Dentro del proceso de nulidad de título ejecutorial que activó el Viceministro de Tierras, la parte ahora solicitante de tutela se apersonó en calidad de tercero interesado; por lo tanto, carece de legitimación activa o pasiva dentro del mismo; y el Viceministro carece de capacidad jurídica para hacerlo; en virtud, a lo previsto por el DS 3467 y SCP 0176/2020-S4; aspecto que, fue considerado con previo y especial pronunciamiento, al ser requisito indispensable para la admisión de la demanda; y por esa razón, es que el Auto Definitivo impugnado recae en la falta de legitimación activa de dicha autoridad; **2)** Resulta ilógico y jurídicamente inexplicable que habiéndose anulado obrados por falta de legitimación activa en el proceso principal, hubieran podido pronunciarse en relación a lo argumentado por los terceros interesados; y por lo mismo, es incongruente el argumento de que se hubiera lesionado su derecho a la petición; puesto que, no corresponde ingresar a la consideración y resolución de ningún extremo planteado por las partes procesales ni de los terceros interesados; **3)** La parte accionante desconoce la obligatoriedad de cumplimiento de los fallos constitucionales; y, **4)** No se resolvió ni decidió el fondo de las pretensiones de las partes procesales, mucho menos se entró a analizar y resolver en relación al cumplimiento de la FES, y la aclaración realizada en la parte final del fallo agroambiental, pretendió salvar los derechos de todos los terceros interesados, quienes quedan con total libertad y facultad para interponer las demandas que vieren correspondientes. Por lo señalado solicitan se deniegue la tutela impetrada.

Leda Marcela León Navia, abogada apoderada de las autoridades demandadas ratificó los argumentos expuestos en el informe escrito presentado.

1.2.3. Informe de los terceros interesados

Raúl Donato Flores Montero y Wilson Párraga Ortiz, en su calidad de titulares del Título Ejecutorial MPE-NAL-002626 de 23 de mayo de 2017 que corresponde al predio "Ataito", a través de su abogado y representante legal, en informe escrito cursante de fs. 62 a 65 vta., señalaron lo siguiente: **i)** Cuando se encontraban en pacífica armonía y dedicándose al trabajo en su predio, fueron sorprendidos con la demanda de nulidad de título ejecutorial instaurada en su contra por parte del Viceministerio de Tierras; la misma que, concluyó con la emisión del Auto Interlocutorio Definitivo 30/2020 de 27 de noviembre, bajo un criterio correcto de cumplimiento de la jurisprudencia constitucional en la que se desarrolló la *ratio decidendi* en base a lo previsto por el DS 3467 que derogó la Disposición Final Vigésima del DS 29215, invalidando expresamente la capacidad jurídica, y por tanto, legitimación activa que tenía el precitado Viceministerio; para que, en representación del Órgano Ejecutivo interponga acciones contencioso administrativas agrarias contra resoluciones finales de saneamiento y demandas de nulidad de títulos ejecutoriales o certificados de saneamiento cuando concurran las condiciones establecidas por ley. En virtud a lo cual, en la SCP 0176/2020 se

estableció que las acciones interpuestas por el Viceministerio de Tierras que no cuenten con sentencia y sigan en trámite, carecen de legitimación activa y que el DS 3467 debe ser aplicado de manera retrospectiva; **ii)** Los accionantes no demostraron ser directos agraviados por el Auto Interlocutorio Definitivo 030/2020, pues arguyen ser terceros interesados dentro de un proceso anulado y que dejó sin efecto todos los actuados procesales, y su situación de gremio sindical de trabajadores no le da legitimación activa para interponer un acción de amparo constitucional; **iii)** La petición de reasignación procesal que realizan los impetrantes de tutela carece de asidero legal, y la legalidad no es moldeable a los caprichos e intereses del litigante y la flexibilidad de recomponer los roles de los sujetos procesales es algo inexistente e iluso; **iv)** La verdad material que alega como vulnerada por los solicitantes de tutela, es mal utilizada por ellos, porque la existencia de una norma que deroga a otra y genera una falta de legitimación sobreviniente es la prueba de que la acción de amparo no tiene fundamento constitucional; **v)** Sobre el derecho a la petición, los accionantes no establecen y menos especifican qué petición realizaron; **vi)** No se vulneró el derecho a la igualdad de las partes, pues la nulidad de obrados no es un acto que busque favorecer a un determinado sujeto procesal, al contrario, pretende materializar el debido proceso; y, **vii)** En ningún momento puede considerarse vulnerado del derecho a la titulación colectiva de tierras y territorios; pues, el hecho de que pretendan asentarse en tierras que no les pertenece es distinto a la legalidad; no cursa prueba alguna en el expediente de que los impetrantes de tutela hubieran iniciado un trámite de titularización de predios. Por lo señalado, piden la denegatoria de la acción por carecer de relevancia constitucional, con condenación de costas y multa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 83/2021 de 12 de julio, cursante de fs. 82 a 84 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Los accionantes intervinieron en calidad de terceros dentro del proceso de nulidad de título ejecutorial; por lo que, se encuentran habilitados para interponer la presente acción tutelar, por considerar afectados sus derechos fundamentales; **b)** A través de la presente acción de defensa, los impetrantes de tutela no pueden reclamar derechos que corresponden a otros terceros; a menos que, cuenten con poder especial de representación, lo que no fue acreditado; en consecuencia, lo pretendido respecto a la lesión de los derechos de otros terceros, resulta inviable en su análisis y no amerita mayor pronunciamiento; **c)** No se explica de qué forma las autoridades demandadas hubieran omitido realizar una valoración intercultural de las causales de nulidad de título; puesto que, no emitieron resolución de fondo sobre la nulidad planteada; **d)** Respecto del derecho a la petición, debe ser distinguido de la pretensión que puede contener una demanda o un recurso; en el caso, no corresponde analizar la denuncia de presunta lesión del derecho de petición; en razón a que, los Magistrados demandados no hubiesen resuelto las pretensiones del proceso de nulidad de título especial; **e)** No se acreditó la restricción de los derechos a la defensa e igualdad; dado que, la emisión del Auto Interlocutorio demandado, fue de oficio, al haberse advertido la falta de legitimación activa en el demandante; **f)** Con relación al debido proceso en sus elementos legalidad, seguridad jurídica y verdad material, no se acreditó su lesión que hubiese afectado las potestades que confiere el derecho a la defensa; como ser, conocer la demanda, presentar argumentos de defensa, ofrecer prueba e impugnar, pues el fallo ahora impugnado fue dictado de oficio por parte de las autoridades demandadas, al advertir la falta de legitimación activa en el demandante; razón por la cual, anularon obrados y en consecuencia, rechazaron la admisión de la demanda; pues si bien se reclama un supuesto favorecimiento a la parte demandada, empero solo manifestaciones subjetivas y carentes de sustento para fundar una tutela constitucional; y, **g)** Respecto a la supuesta vulneración al debido proceso, no existe una norma que disponga que en caso de nulidad del proceso por falta de legitimación del demandante principal, el Juez tenga que convertir a los terceros en demandantes y proseguir el proceso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso de Nulidad de Título Ejecutorial planteado por Valentín Ticona Colque, Viceministro de Tierras contra Raúl Donato Flores Montero y Wilson Párraga Ortiz, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental dictó el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 030/2020 de 27 de noviembre; por el que, dejó sin efecto el decreto de autos para sentencia y su correspondiente sorteo, anulando obrados hasta el auto de admisión de 11 de julio de 2017, disponiendo además el rechazo de la demanda y la subsanación sobre Nulidad de Título Ejecutorial MPE-NAL-002626 de 23 de mayo de 2017 del predio "Ataito" ubicado en el municipio de San José de Chiquitos, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz; como efecto, de la falta de legitimación activa del Viceministerio de Tierras, en aplicación del DS 3467 de 24 de enero de 2018 y la SCP 0176/2020 de 21 de julio. Dejando establecido que, los terceros interesados en la presente causa, podrán seguir la tramitación de cualquier acción que les corresponda (fs. 6 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La parte accionante denunció que las autoridades demandadas vulneraron el debido proceso en sus elementos de legalidad, seguridad jurídica y verdad material, y los derechos a la igualdad, defensa, a la valoración intercultural y a la petición; dado que, dentro del proceso de nulidad de título ejecutorial presentado por el Viceministro de Tierras, en el que se apersonaron como terceros interesados, las autoridades demandadas, emitieron un fallo, anulando obrados hasta el auto de admisión, rechazando la demanda por falta de legitimación activa en el demandante: **1)** Sin darles la oportunidad de pronunciarse pese a su calidad de terceros interesados; cuando, lo que correspondía era reencausar la demanda convirtiéndolos en actores principales y proseguir con el trámite de puro derecho hasta dictar la sentencia final; dado que, las causales de nulidad y los argumentos de hecho y de derecho expuestos por su parte son los mismos que los planteados por el Viceministerio de Tierras; y, **2)** No se dio respuesta ni se resolvieron las causales de nulidad acusadas por su parte.

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

III.1. El debido proceso

El modelo de Estado definido por la Asamblea Constituyente, se sustenta entre otros, en el valor fundamental de la justicia social, para vivir bien, valor de sociedad que se ve reflejado en la administración de justicia;

que a su vez, tiene como uno de sus principios procesales al debido proceso.

El art. 115.II de la CPE y en la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, indica: "***El Estado garantiza el derecho al* (debido) *proceso***, *a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones*" (las negrillas son nuestras. Por su parte, el art. 117.I, de establece: *"Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un* ***debido proceso****…"*.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha indicado que no sólo es exigible a nivel judicial, sino también es de obligatorio cumplimiento por toda autoridad que ejerza funciones de carácter jurisdiccional en sede administrativa. En este sentido, la SCP 0567/2012 de 20 de julio, ha señalado lo siguiente: *"De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo(...) Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un 'juez o tribunal competente' para la 'determinación de sus derechos', esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana"*.

Consecuentemente, el debido proceso es una garantía constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a todos los procesos que definan determinada situación jurídica, sea en sede jurisdiccional o administrativa, por tanto, las autoridades que emitan actos jurisdiccionales o administrativos que impliquen el asumir alguna decisión a través de un procedimiento, también deben respetar las reglas del debido proceso, por cuanto las partes y los administrados requieren de la certidumbre jurídica de que sus derechos serán respetados y no sometidos a decisiones arbitrarias, faltas de legalidad.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la ya citada SCP 0002/2012, indicó que: *"En el orden de ideas citado también debe señalarse que la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad.*

Ahora bien, una vez descrita la dimensión procesal de la acción de amparo constitucional, corresponde ahora establecer su idoneidad para la tutela de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la impugnación.

En el orden de ideas señalado, se tiene que el derecho al debido proceso, puede ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, en ese orden, corresponde en este estado de cosas definir al debido proceso, vinculado con los derechos a la defensa y a la impugnación, por tanto, es menester señalar que la SC 1674/2003-R de 24 de noviembre, entre otras, define al debido proceso como: '…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica…'. Debido proceso que conforme ha establecido adquiere una triple dimensión: principio, derecho y garantía constitucional".

III.2. Recurso de nulidad o anulabilidad de título ejecutorial

El título ejecutorial es el resultado de un acto administrativo, a través del cual, la administración púbica como autoridad competente, en el ejercicio de su potestad administrativa, luego de haberse tramitado y finalizado el proceso administrativo de saneamiento acorde a las normas agrarias vigentes, asume una decisión, cuya validez y eficacia puede ser objeto de cuestionamiento por parte de quien se sienta agraviado a través de la demanda de nulidad de título ejecutorial y del proceso que sirvió de base para su emisión; el mismo que en esencia se tramita en la vía ordinaria de puro derecho y persigue que el órgano jurisdiccional competente realice un control a fin de determinar, si conforme a los términos de la demanda, el acto precedentemente mencionado contiene vicios de nulidad.

De conformidad con lo previsto por el art. 189.2 de la CPE, entre las atribuciones conferidas al Tribunal Agroambiental, además de las señaladas por la ley, se encuentra la de conocer y resolver en única instancia las demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales; norma concordante con lo previsto por el art. 36.2 de la Ley 1715 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, que establece entre las competencia de sus salas, las de conocer y resolver en única instancia, las

demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales y de los procesos agrarios que hubieran servido de base para la emisión de los mismos, tramitados ante el Consejo Nacional de Reforma Agraria, el Instituto de Colonización y el Instituto Nacional de Reforma Agraria; y el art. 144.2 de la Ley 025 del Órgano Judicial, dispone que las salas del Tribunal Agroambiental, de acuerdo a las materias de su competencia, entre sus atribuciones, tienen la de conocer y resolver en única instancia las demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales en materia agraria.

De las previsiones constitucional y legales glosadas, es posible concluir que es competencia del Tribunal Agroambiental, entre otras, conocer y resolver las demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales emitidos por el Ex Consejo Nacional de Reforma Agraria, el Ex Instituto Nacional de Colonización y el Instituto Nacional de Reforma Agraria, a efectos de examinar si la autoridad administrativa dio cumplimiento a las disposiciones legales vigentes a tiempo de su otorgamiento y determinar si el título cuestionado adolece o no de vicios de nulidad y/o anulabilidad conforme a lo acusado por las partes.

Para efectivizar dichas previsiones, el art. 50.I de la Ley 1715 desarrolla las causales por las que se puede demandar, ante el Tribunal Agroambiental, la nulidad de un título ejecutorial emergente de un proceso sustanciado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria. Artículo en cuyo contenido establece que los títulos ejecutoriales estarán viciados de nulidad absoluta:

1. Cuando la voluntad de la administración resultare viciada por:

a. Error esencial que destruya su voluntad;

b. Violencia física o moral ejercida sobre el administrador;

c. Simulación absoluta, cuando se crea un acto aparente que no corresponde a ninguna operación real y se hace aparecer como verdadero lo que se encuentra contradicho con la realidad.

2. Cuando fueren otorgados por mediar:

a. Incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o de la jerarquía, salvo, en este último caso que la delegación o sustitución estuvieren permitidas;

b. Ausencia de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados; y,

c. Violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su otorgamiento.

La demanda debe estar planteada en forma coherente y precisa, exponiendo las razones por las que se considera que existió violación del orden público; la fundamentación debe ser vinculada con el tipo de vicio de nulidad que se acusa.

En cuanto a la legitimación activa, la validez y eficacia del título ejecutorial puede ser objeto de cuestionamiento por la persona que se sienta agraviada a través de la demanda de nulidad de título ejecutorial y del proceso que sirvió como base; competencia que a través de la Disposición Final Vigésima II del Decreto Supremo 29215 de 2 de agosto de 2007, inicialmente se extendió al Viceministerio de Tierras.

Así, conforme a lo señalado, en cuanto a la legitimación activa, durante la vigencia del Decreto Supremo 29215, por imperio de lo previsto por su Disposición Final Vigésima, el Viceministerio de Tierras contaba con la facultad para interponer demandas de nulidad de títulos ejecutoriales; empero, a partir de la promulgación del DS 3467 de 24 de enero de 2018, en cuyas Disposiciones abrogatorias y derogatorias, se determinó derogar la Disposición Final Vigésima del DS 29215, y a partir de ello, se suprimió dicha atribución al precitado Viceministerio; por lo tanto, dicha cartera de Estado, desde la promulgación del DS 03467 ya no cuenta con esa posibilidad; y por lo mismo, la legitimación activa para plantear la misma, se reduce únicamente a la parte que se sintiera agraviada; admitiéndose asimismo, la participación en calidad de terceros interesados de quienes pudieran tener algún interés directo en la causa o verse perjudicados en sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales; así como del control social.

Tanto el examen de la demanda como su admisión le corresponde al ente máximo agroambiental, órgano que mediante los Magistrados de sus Salas, se constituyen en el director del proceso, razón

por la cual, desde el inicio del mismo, le corresponde velar porque el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad, realizando un examen de la demanda, la misma que cuando no cumpla los requisitos de admisibilidad puede ser observada para su subsanación en el plazo de tres días, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada, a cuyo efecto, una vez cumplidas las condiciones mínimas necesarias, corresponde ser admitida y corrida en traslado a la parte demandada.

Es posible modificar la demanda hasta antes de su contestación, modificación o ampliación, la que surte los mismos efectos que la demanda principal. Así, una vez notificadas a las partes y recibida su contestación en el plazo de quince días hábiles, más el plazo de la distancia si corresponde; así como la réplica dentro del término de diez días, y la dúplica en un plazo similar al último señalado; dúplica que se infiere no será necesaria en caso de inexistencia de réplica, se pasa a dictar autos para sentencia, que se dictará en el plazo de cuarenta días, y fase en la que se cierra el debate en el proceso y queda cerrada toda discusión y presentación de pruebas. Dando lugar a su correspondiente sorteo en acto público, y finalmente a la emisión de la sentencia que puede declarar probada la pretensión, anulando y dejando sin ningún efecto legal el título ejecutorial objeto de la demanda, disponiendo la cancelación de su registro.; o bien improbada y subsistente dicho título; no existiendo ulterior recurso ordinario de impugnación; sino solo a través de la acción de amparo constitucional.

III.3. La improponibilidad de la demanda

Los jueces están llamados a aplicar las normas contenidas en la legislación acorde con una nueva praxis constitucional, ajustando su actividad no solamente a las normas legales y constitucionales; sino también, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la dinámica jurisprudencia contenida en el bloque de constitucionalidad. En este sentido, su interpretación de la legalidad ordinaria debe estar armonizada con la Constitución Política de Estado, debiendo aplicar ambas legislaciones de forma complementaría, sirviéndose para ello, de los mecanismos interpretativos (histórico, teleológico, sistemático, gramatical, etc.) añadiendo a estas formas de interpretación, la interpretación plural, que descolonizadora de acuerdo con los nuevos principios ético morales de la sociedad plural, y desmantelando progresivamente las prácticas formalistas y positivistas contrarias a la voluntad constituyente y el bloque de constitucionalidad.

Dicho ello, corresponde a continuación analizar los aspectos inherentes a la improponibilidad de la demanda, por ser de utilidad para el análisis posterior del caso concreto. En este marco, es preciso acudir a la teoría del despacho saneador, cuyos lineamientos fueron desarrollados como forma de subsanación de los defectos procesales, que además, tiene base constitucional, al ser parte del cimiento del derecho la tutela judicial efectiva; puesto que, a partir del mencionado derecho, las autoridades jurisdiccionales tienen la atribución o facultad de realizar el análisis y control de admisión de las demandas sometidas a su jurisdicción y competencia, en la dirección del proceso.

Ahora bien, en inicio, el ejercicio de esta facultad esencial para la corrección de errores procesales que puedan existir en la presentación de la demanda e incluso durante la sustanciación de los procesos, el efectivo ejercicio de la facultad de control de la demanda, tiene gran importancia dentro la tramitación de todo proceso; por cuanto, la demanda marca el inicio y es la base sobre la que, el proceso versará y se sustanciará; puesto que, a partir de su eficaz control se evitarán posibles vicios de origen que en lo posterior generen nulidades o procesos sin fundabilidad o competencia, que no cumplen con los presupuestos procesales de la demanda.

Consiguientemente, se debe tener como regla que una vez deducida una determinada pretensión en la demanda, la autoridad jurisdiccional no queda conminada automáticamente a admitirla y sustanciar el proceso; sino, que previamente debe analizar los presupuestos procesales y el cumplimiento de los requisitos formales; es decir, debe evaluar si el conocimiento de la demanda es o no de su competencia; si la demanda se ajusta a las reglas previstas por la ley procesal que rige el proceso; comprobar la concurrencia de los presupuestos procesales, el cumplimiento de los requisitos formales que debe contener la demanda; sin embargo, dicha facultad no puede limitarse solo a tal análisis, sino que además, se debe tener en cuenta que la facultad de análisis y control en la admisión de la demanda, supone también la posibilidad de realizar un amplio análisis sobre el cumplimiento de presupuestos de admisibilidad extrínsecos o formales, e intrínsecos, e incluso a los de fundabilidad o

procedencia de la pretensión, que deben ser explicados de manera fundamentada y motivada; generándose así, el deber de efectuar un control de la proponibilidad o fundamento intrínseco de la acción planteada, este juicio de fundabilidad opera con elementos que corresponden al derecho material y los preceptos sustanciales de la demanda.

En cuanto al análisis de las condiciones de fundabilidad, el autor argentino Peyrano[1] señaló que: "Presentada la demanda ante el Juez, éste deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello (…) deberá consultar el ordenamiento y comprobar 'en abstracto' si la ley le concede la facultad de juzgar el caso"; la doctrina de la improponibilidad de la demanda no es una figura nueva dentro el derecho procesal boliviano, puesto que la misma tiene en su aplicación y entendimiento dentro los procesos, un antecedente u origen jurisprudencial, en materia civil, que desarrolló dicha figura en los Autos Supremos 73/2011 de 23 febrero, 71/2014 de 14 de marzo, 153/2013 de 8 de abril, 692/2014 de 25 de noviembre y 325/2016 de 12 de abril; criterios también acogidos y desarrollados por la jurisdicción agroambiental en los Autos Nacionales Agroambientales S2ª 66/2013 de 5 de noviembre y S2ª 20/2014 de 3 de abril; y que actualmente se encuentra regulada y prevista en los arts. 24.1 inc. a) y 113.II del CPC; jurisprudencia que amplió la facultad de control de admisión de la demanda modificando la labor jurisdiccional de los juzgadores, quienes por el desarrollo jurisprudencial antes mencionado, el derecho a la tutela judicial efectiva y la facultad del análisis de admisibilidad que otorgan las normas adjetivas a los juzgadores, antes de admitir las demandas, ya tenían la orientación de analizar la proponibilidad de la demanda a efectos de no sustanciar procesos de manera ineficaz.

Sobre la improponibilidad de la demanda, Silvia Lizzette Alvarado Rodríguez y Sifredo Edmundo Alvarado Araujo[2], en su tesis titulada, "Improponibilidad de la Demanda", señalaron que: "Es un concepto amplio y genérico dentro del cual se entiende comprendido tanto el rechazo in limine de una demanda como el rechazo in persequendi de la misma.

Seguidamente es menester dejar en claro, la difusa comprensión que de ella se ha hecho desde su incorporación expresa a nuestro ordenamiento.

Bajo la sombra de concepciones modernas, encontramos la específica figura objeto de nuestro estudio, creada en principio, como DESPACHO SANEADOR DE LA DEMANDA, evitando situaciones o incidentes que hacen abortar al proceso por indebida gestación denominada LA IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA conocida en algún sector de la doctrina como RECHAZO SIN TRÁMITE COMPLETO.

(…) cabe aclarar que el rechazo de la demanda sin trámite completo no viola de ninguna manera el derecho de acción, ni el debido proceso legal, como sostienen algunos, ni tampoco representa un obstáculo para acceder a la pronta y eficaz administración de justicia.

La facultad jurisdiccional de rechazar una demanda tiende sin lugar a dudas, a purificarla para su ulterior conocimiento y propiciar un orden a fin de obtener un genuino debate procesal, observando todos sus trámites desde la aplicación inmediata de los principios de lealtad y buena fe dentro del proceso".

Ahora bien, acudiendo a la jurisprudencia de los órganos de justicia ordinaria, el Auto Supremo 71/2014 de 14 de marzo, sobre el instituto de improponibilidad de la demanda, señaló lo siguiente: "…Rafael Ortiz-Ortiz, cuya obra titulada 'Teoría General de la Acción Procesal en la Tutela de los Intereses Jurídicos', (…) señala que tradicionalmente la improponibilidad manifiesta, se centra en el objeto de la pretensión, en la idoneidad de la relación jurídico sustancial presentada en el proceso y la aptitud que tiene esa pretensión de ser actuada en derecho, entendiendo que la improponibilidad puede presentarse como: **1) Improponibilidad Objetiva:** Cuyo radio de evaluación analiza los efectos jurídicos materiales de la pretensión y la falta de aptitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho. Se trata de que, lo que se pretende, no puede ser juzgado absolutamente, algunas veces a esto le llaman rechazo *in límine* de la demanda o improponibilidad manifiesta de la pretensión; y, **2) Improponibilidad Subjetiva:** que analiza en las condiciones subjetivas, personales necesarios para interponer la pretensión, estamos en el caso específico de la falta de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión.

Conforme a la amplia gama de los aportes doctrinarios y a la evolución de la jurisprudencia, corresponde señalar que el juicio de improponibilidad supone un análisis de la pretensión que concluye con un pronunciamiento sobre el fondo de la misma. Se trata entonces de un juicio general que se funda en el hecho de que la pretensión no puede plantearse en modo alguno ante ningún órgano jurisdiccional; ya que, existe un defecto absoluto en la facultad de otorgar la tutela o derecho, porque el interés que se busca sea tutelado no es amparado por el ordenamiento legal vigente; por lo que, al pronunciarse sobre el mérito jurídico de la pretensión, genera cosa juzgada formal y material".

Ahora, acudiendo a la jurisprudencia agroambiental, el Auto Nacional Agroambiental S2ª 20/2014 de 3 de abril, señaló lo que sigue: "El segundo supuesto (control material o de fondo) en que el Juez puede ejercer la facultad de rechazar *in limine* una demanda, lo constituye aquellos casos en los que la ley excluye la posibilidad de tutela jurídica, o demanda objetivamente improponible; es decir, cuando nos encontramos frente a una pretensión inviable de inicio. Así también, el Juez podrá ejercer la facultad de repulsar *in limine* una demanda cuando advierta objetivamente la falta de presupuestos de la pretensión; es decir, si los hechos expuestos por el actor no coinciden con el presupuesto de hecho contenido en la norma jurídica que fundamenta la pretensión (...). Ahora bien, corresponde precisar en qué situaciones resulta legítimo rechazar *in limine* una pretensión; es decir, en qué casos el juez debe ejercer la facultad de repulsar una demanda por ser improcedente. Al respecto, son varios los criterios de clasificación que adopta la doctrina, empero, diremos que en principio esa facultad comprende a aquellas pretensiones en las que falta un interés susceptible de ser protegido, o demanda imposible; de la multiplicidad de relaciones subjetivas que se suceden en el tráfico jurídico, no todas encuentran un amparo por el derecho, existen relaciones jurídicas que se crean al margen de la legalidad y que el ordenamiento las priva de tutela jurídica por estar en pugna con el orden público o ser contrarias a la ley; y la demanda objetivamente improponible (...). Esta indagación, no se limita a verificar si la norma abstracta ampara el caso concreto que en litigio se plantea, sino que, además, debe averiguar, aun oficiosamente, si la admisión de la pretensión no está excluida (cosa juzgada) o prohibida en ese supuesto (objeto y causa ilícita), en cuyo caso se carecería de un interés legítimo jurídicamente protegido".

De la clasificación expuesta por la citada jurisprudencia, se puede concluir que la improponibilidad de la demanda es objetiva, no solo por carencia de condiciones formales de procedibilidad, sino cuando la infundabilidad de la pretensión es evidente y el análisis se centra en analizar los efectos jurídicos materiales de la pretensión y la falta de aptitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho, es decir, si la pretensión es jurídicamente atendible, si la pretensión y su objeto no son contrarias a la ley o va contra el orden público, aspectos que de ser evidentes harían efectiva la facultad de que el Juez rechace *in límine* la demanda porque la pretensión seria objetivamente improponible. **En los casos de improponibilidad subjetiva, el análisis de la demanda se centra únicamente en determinar si el demandante tiene legitimación o interés legítimo para interponer la demanda o proponer la pretensión**; dentro de esta clasificación se puede identificar a la improponibilidad sobreviniente que consideramos se enmarca con la objetiva, dado que tiene que ver con la falta de elementos pilares del proceso, vale decir, que la misma incluso puede observarse en la falta de competencia de la autoridad jurisdiccional o cuando opera la sustracción del objeto o la materia en el proceso, que también harían improponible a la demanda.

En este marco, se puede concluir que la inadmisibilidad por improponibilidad fue introducida en el ordenamiento civil boliviano como mecanismo de control o permisibilidad en el proceso, por lo que resulta un instituto de gran importancia, toda vez que de admitirse y sustanciar una demanda que a todas luces es improcedente, no solo se atenta contra el principio de celeridad, sino también contra el principio de economía procesal, moviendo inútilmente el aparato estatal para un caso que al final será rechazado por carecer de fundabilidad, legitimación u otro; sin embargo, se debe además, señalar que, la determinación de improponibilidad de la demanda exige una debida fundamentación y motivación, de modo que dicho análisis debe ser realizado de manera minuciosa y certera a efectos de evitar incurrir en el mal uso de este instituto jurídico, de modo que se rechacen de manera injustificada de la demandas presentadas ante la autoridad jurisdiccional.

III.4 De la intervención de los terceros interesados en procesos judiciales y administrativos

En relación a la participación de los terceros interesados en procesos judiciales y administrativos, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0150/2014-S3 de 20 de noviembre, refirió lo siguiente: *"...en todo proceso judicial o administrativo en el que la decisión final del mismo pudiera afectar los derechos o intereses legítimos de terceras personas, éstas deben ser citadas o notificadas, según el caso, a los fines de que puedan ejercer, EN IGUALDAD DE CONDICIONES, el derecho a la defensa , ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes y controvirtiendo las que se presenten en su contra dentro del proceso, de acuerdo con las formas propias de cada juicio y conforme a la normativa procesal pertinente.*

En este contexto y con relación a los terceros interesados, es menester señalar que, si bien es evidente que la decisión que se expida dentro de un proceso judicial o administrativo, sólo debe referirse en principio a los que hayan intervenido directamente en él, o sea a la parte demandante y demandada; empero, es posible que se presenten circunstancias por las cuales el fallo puede rebasar ese ámbito y afectar a terceros completamente ajenos a la litis.

Como consecuencia de lo anotado, tendrá que admitirse la intervención de un tercero en un proceso judicial o administrativo en el que no es parte cuando se alega un interés propio susceptible de ser afectado por la resolución que se emita. Esta situación hace imperativo que se lo incorpore al respectivo proceso, previo el cumplimiento de ciertos requisitos para los casos en los que resulta inevitable su participación en aquellos juicios.

La intervención de terceros interesados puede producirse sea en forma voluntaria a iniciativa propia, o en forma provocada, de oficio o a pedido de parte. Así, en primer término será necesario anotar que en ambos casos se requerirá de la existencia de un proceso en trámite, pendiente de resolución, al cual el tercero interesado que se considere legitimado podrá apersonarse, demostrando fehacientemente su titularidad con relación a un derecho que pudiera resultar afectado por la resolución que se dicte. Asimismo, deberá acreditar que su reclamo tiene inmediata relación con el objeto del proceso; es decir, que tiene que existir un vínculo de conexitud con la controversia objeto de la litis para permitir que juntamente con ésta su pretensión sea resuelta. Estos requisitos deberán ser verificados por el Juez o autoridad administrativa para que, en caso de ser cumplidos, se declare legitimado al tercero interesado y así pueda intervenir dentro de un determinado proceso, asumiendo amplia defensa en igualdad de condiciones".

En virtud a lo señalado, corresponderá a toda autoridad jurisdiccional o administrativa que resuelva una controversia, considerar la fundamentación y motivación que corresponda respecto de lo peticionado por los terceros interesados, atendiendo el deber de resolver debida y cumplidamente los casos sometidos a su conocimiento con precisión y objetividad, sometiendo el hecho o los hechos demandados al tipo jurídico o administrativo que se impetra en la demanda, con el necesario e imprescindible análisis relacionándolo con el derecho que se litiga, operación que la doctrina denomina "subsunción" que es el enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley y que fue objeto de la controversia, labor que naturalmente debe expresarse en la sentencia de manera clara, precisa y exhaustiva, obteniendo de este modo una sentencia fundamentada, donde la motivación cumple un papel relevante y necesario que refleje que la decisión final es producto de un acto reflexivo emanado del estudio y análisis del aspecto fáctico y legal de la pretensión sometida a conocimiento del órgano jurisdiccional.

III.5. El control social

Con la finalidad de promover la participación ciudadana en la gestión que desarrollan las entidades públicas, el art. 241.II de la CPE prevé lo siguiente: "La sociedad civil organizada ejercerá el control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado, y a las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales".

Asimismo, el art. 178.I de nuestra Ley Fundamental establece que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", disposición legal que también alcanza a la justicia constitucional, ya que el citado precepto legal forma parte de las disposiciones generales al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional.

Es así, que para la conformación de una sociedad justa y armoniosa con plena justicia social que permita consolidar las identidades plurinacionales (art. 9 de la CPE) se requiere no sólo del trabajo arduo de sus instituciones públicas y privadas sino que también exige la participación de la ciudadanía organizada, pues el art. 108.1 de la CPE determina que son deberes de las bolivianas y los bolivianos "Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes".

En ese orden, el control social previsto por nuestra Norma Suprema no solo busca democratizar el manejo de la administración pública, sino que pretende consolidar la transparencia y eficiencia de los actos administrativos y jurisdiccionales; al respecto, el autor boliviano Wilson Remberto García Caba señala lo que sigue: "El Control Social es el derecho y el deber de la sociedad civil organizada y de los ciudadanos, de controlar la gestión de las políticas públicas, planes, programas y proyectos de las entidades del Estado, con el objetivo de alcanzar el manejo correcto y transparente de los recursos naturales, económicos, humanos y servicios".

Sin embargo, el control social no debe ser entendido sólo como la supervisión de las políticas públicas, planes, programas y proyectos, sino que también comprende el control de los servicios públicos (art. 241.III de la CPE); y, siendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, como guardián de la constitucionalidad, brinda a la sociedad el servicio de la justicia constitucional también puede ser objeto del control social, en cuanto a sus específicas funciones.

Por ende, las organizaciones sociales y ciudadanas tienen el derecho de ejercer el control social en las acciones de defensa previstos por el Código Procesal Constitucional sin que pueda ser restringido o suprimido por los Jueces o Tribunales de garantías, es así que en las acciones de libertad, amparo constitucional, protección de privacidad, de cumplimiento y popular, pueden intervenir para exigir el respeto de los derechos y las garantías constitucionales previstas en nuestra constitución, los Tratados y Convenios internacionales, ratificados por nuestro país, salvo que se trate de asuntos de seguridad nacional, de menores y de causales expresamente previstas por la ley.

Cabe puntualizar que la tarea de control social que ejercen las organizaciones sociales y agrupaciones ciudadanas, no puede ser entendida como una actividad dirigida a inmiscuirse o entorpecer la actividad jurisdiccional que desarrolla la justicia constitucional, ya que el Tribunal Constitucional Plurinacional sólo está sometido a la Constitución Política del Estado y las leyes, debiéndose las organizaciones sociales enmarcar sus actuaciones a exigir la observancia de los derechos y las garantías constitucionales.

III.6. Análisis del caso concreto

En el caso analizado, los accionantes denuncian que las autoridades demandadas vulneraron el debido proceso en sus elementos de legalidad, seguridad jurídica y verdad material, y los derechos a la igualdad, defensa, a la valoración intercultural y a la petición; dado que, dentro del proceso de nulidad de Título Ejecutorial MPE-NAL-002626 de 23 de mayo de 2017, interpuesto por el Viceministro de Tierras contra Raúl Donato Flores y Wilson Párraga Ortiz, en el que se apersonaron como terceros interesados, las autoridades demandadas, emitieron un fallo, anulando obrados hasta el auto de admisión, rechazando la demanda por falta de legitimación activa en el demandante: **i)** Sin darles la oportunidad de pronunciarse pese a su calidad de terceros interesados; cuando, lo que correspondía era reencausar la demanda convirtiéndolos en actores principales y proseguir con el trámite de puro derecho hasta dictar la sentencia final; dado que, las causales de nulidad y los argumentos de hecho y de derecho expuestos por su parte son los mismos que los planteados por el Viceministerio de Tierras; y, **ii)** No se dio respuesta ni se resolvieron las causales de nulidad acusadas por su parte.

Una vez identificada la problemática planteada, corresponde revisar los antecedentes adjuntos al expediente, en ese orden, se establece que dentro de la demanda de nulidad del Título Ejecutorial 002626 de 23 de mayo de 2017 correspondiente al predio "Ataito", activada ante la jurisdicción agroambiental por parte del Viceministerio de Tierras contra de Raúl Donato Flores y Wilson Párraga Ortiz, se dictó el Auto de Admisión de 11 de julio de 2017, se apersonó la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos "Apiaguaiki Tumpa" del departamento de Santa Cruz, en calidad de control social.

Así también, se evidencia que la parte demandada contestó a la misma, y una vez presentados los memoriales de réplica y dúplica, y producida la remisión de antecedentes del proceso de saneamiento del predio "Ataito", la contestación del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) como tercero interesado, el apersonamiento del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, presentación de réplica a la contestación del INRA, el apersonamiento de las comunidades "2 de Agosto", Satélite, "6 de Junio", "Lagunilla III", "Curupau", "Las Perlas" y "Perla del Oriente", como terceros interesados, se procedió a dictar la declaratoria de Autos para sentencia, el señalamiento de sorteo y decreto de sorteo y decreto de sorteo, con ingreso a despacho del Magistrado Relator, para la correspondiente emisión de sentencia.

Posteriormente, el expediente pasó a conocimiento del Magistrado Relator, el 27 de noviembre de 2020, y finalmente se dictó el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 030/2020 por parte de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental; que dispuso dejar sin efecto el decreto de autos para sentencia y su correspondiente sorteo; anulando obrados hasta el auto de admisión de 11 de julio de 2017 disponiendo el rechazo de la demanda y su subsanación, en aplicación de lo previsto por el DS 3467 de 24 de enero de 2018, y la SCP 0176/2020 de 21 de julio, ordenando el desglose de la documentación presentada por las partes y el archivo definitivo de obrados. Dejando establecido en la parte final del fallo, que los terceros interesados en la causa, podrían seguir la tramitación de cualquier acción que en derecho les corresponda.

La precitada Resolución se basó en que el DS 3467 de 24 de enero de 2018, derogó de manera expresa la Disposición Final Vigésima del DS 29215 y el inc. f) del art. 110 del DS 29894 de 7 de febrero de 2009 que otorgaba la competencia al Ministerio de Tierras para interponer, a nombre del Estado, acciones contencioso administrativas agrarias contra Resoluciones Finales de Saneamiento en los casos previstos por ley y para la interposición de demandas de nulidad de títulos ejecutoriales o certificados de saneamiento, cuando se evidencie la concurrencia de las causales de nulidad previstas en el art. 50 de le Ley 1715; invalidando de ese modo la capacidad jurídica (legitimación activa) que tenía el Viceministerio de Tierras, dependiente del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras para demandar las mencionadas acciones. Por lo tanto, al constituir la legitimación activa un presupuesto procesal indispensable para obtener una decisión de fondo, la ausencia de este requisito enerva o impide la posibilidad de que el juez o tribunal se pronuncie frente a lo demandado; por tanto, si la condición de legitimidad activa, terminaría o finalizaría, implica que todos los actos ejecutados después de la vigencia de la misma, serían nulos de pleno derecho. En ese sentido se desarrolló en la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0176/2020, en cuyo tenor estableció que sobre las acciones contenciosas administrativas interpuestas por el Viceministerio de Tierras que no cuentan con sentencia que siguen en trámite, carecerían de legitimación activa, por la interpretación inequívoca del DS 3467, y además que norma debe ser aplicada de forma retrospectiva.

Puestas así las cosas, corresponde a continuación ingresar al análisis de los aspectos cuestionados en la presente demanda a efectos de determinar su concesión o su denegatoria, tarea que será desarrollada a continuación.

III.6.1. Sobre la legitimación activa

Según lo detallado en los antecedentes de la causa agroambiental, se evidencia que una vez iniciada la demanda de nulidad de título ejecutorial por parte del Viceministro de Tierras contra los supuestos beneficiarios del predio "Ataito", la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos "Apiaguaiki Tumpa", del departamento de Santa Cruz, se apersonó al mismo en calidad de "Control Social", y en

calidad de terceros interesados, las comunidades 2 de Agosto, Satélite, 6 de Junio, Lagunilla III, Curupau, Las Perlas y la comunidad Perla del Oriente.

Ahora bien, tal como se señaló precedentemente, de acuerdo a las normas contenidas en el art. 189.2 de la CPE, la demanda de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales, es en esencia un proceso en el que se denuncia el exceso de poder de la administración; puesto que, cuestiona un acto administrativo expedido incumpliendo las normas constitucionales y legales, siendo por ello, que su anulación es una necesidad que hace a la vigencia del orden público; en ese orden de razonamiento, la legitimación para actuar en el mismo, es reconocida únicamente a la persona o personas que demuestren interés legítimo y directo en el tema como consecuencia de la probable lesión a un derecho subjetivo o por la afectación a sus intereses; único sujeto procesal posible de activación de la demanda al haberse disuelto la legitimación activa que antes también ostentaba el Viceministerio de Tierras, debido a la abrogatoria que sufrió la Disposición Final Vigésima del DS 29215 a través del DS 3467.

Entonces, queda determinado que la legitimación activa para plantear una demanda de nulidad de título ejecutorial, la detentan los agraviados directos por la adjudicación del título ejecutorial, para defender un derecho fundamental que se considera lesionado. En el caso concreto, la demanda de nulidad de título ejecutorial fue interpuesta por el Viceministerio de Tierras, en virtud a la legitimación activa que tenía atribuida en ese entonces, al amparo de lo dispuesto por la Disposición Final Vigésima del DS 29215 de 2 de agosto de 2007, Reglamento de la Ley 1715, modificado por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria.

Con la descripción previa y necesaria de los antecedentes de la causa agroambiental señalados precedentemente, corresponde analizar el cumplimiento de la legitimación activa dentro de la presente acción de defensa; activada de un lado, por la Federación Sindical de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz, y de otro lado, por la comunidad campesina ganadera "Curupau 2".

Así, con relación a la primera de los mencionados, no se evidencia que hubiera sido parte procesal en el recurso de nulidad de título ejecutorial; ya sea como demandantes, demandados o bien como terceros interesados, y menos demuestran afectación a algún derecho fundamental y/o garantía constitucional directa, extremo que inviabiliza la apertura de la vía constitucional, con relación a la misma, ante la inexistencia de poder especial que los faculte a activar el presente mecanismo de defensa en representación de la comunidad "Curupau 2"; y si su participación se basa en la facultad de control social, a la que tiene derecho la sociedad civil organizada y de ciudadanos en general, la misma se ocupa del control de la gestión de las políticas públicas, planes, programas y proyectos de las entidades del Estado, lo que implica también el control de los servicios públicos; entre ellos, de la labor efectuada por el Tribunal Constitucional que como guardián de la constitucionalidad, otorgar a la sociedad, el servicio de la justicia constitucional, puede controlar sus funciones específicas; lo que no significa que puede constituirse directamente en parte accionante, sino que pueden intervenir en las acciones tutelares para exigir el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, salvo en los casos que se trate de asuntos de seguridad nacional, casos de menores de edad u otras causales expresamente señaladas en la ley; lo que no ocurre en el caso concreto, en el que se evidencia la falta de legitimación activa de parte de la Federación Sindical de Trabajadores Campesinos de Santa Cruz.

No obstante lo indicado y al evidenciarse que la citada comunidad campesina agro ganadera "Curupau 2", también interpuso la acción constitucional, en defensa de sus propios derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, en calidad de coaccionante, corresponde proseguir con el análisis de fondo de lo demandado en virtud al cumplimiento de la legitimación activa con relación a éstos.

III.6.2. Sobre la denuncia de que no se les hubiera dado la oportunidad de pronunciarse sobre su calidad de terceros interesados, cuando lo que correspondía era reencausar la demanda, convirtiéndolos en actores principales y proseguir con el trámite de puro derecho hasta dictar la sentencia final, al coincidir las causales de nulidad con las expuestas por el Viceministerio de Tierras.

Tal como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, el debido proceso entendido como derecho fundamental, garantía constitucional y principio, se encuentra garantizado en su aplicación por el Estado, tal como determinan los arts. 115.II y 117.I de la CPE, en sentido que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada en un debido proceso, obligación constitucional que es de cumplimiento vinculante tanto a autoridades públicas, administrativas, legislativas o judiciales, que a través de resoluciones determinen derechos y obligaciones de las personas, al ser aplicable a todos procesos que definan determinada situación.

Por las razones anotadas, es obligación de las autoridades a cargo de la tramitación de un proceso, cualquiera sea su naturaleza, resguardar el cumplimiento de las reglas del debido proceso; otorgando certidumbre jurídica de que los derechos de las partes serán respetados de manera igualitaria, y no serán objeto de decisiones arbitrarias.

Así, corresponde a continuación analizar si las reglas del debido proceso fueron resguardadas en el caso analizado; el mismo que, se encuentra circunscrito al proceso de Nulidad de Título Ejecutorial MPE-NAL-002626 de 23 de mayo de 2017 del predio "Ataito", instaurado el 23 de mayo de 2017 por el entonces Viceministro de Tierras, Valentín Ticona Colque, contra Raúl Donato Flores Montero y Wilson Párraga Ortiz, ante el Tribunal Agroambiental; el mismo que, fue admitido mediante Auto de Admisión de 11 de julio de 2017, y una vez presentadas la réplica, la dúplica y el apersonamiento de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos "Apiaguaiki Tumpa" del departamento de Santa Cruz como control social, del Instituto Nacional de Reforma Agraria, como tercero interesado y del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; y de los demás terceros interesados, como son la "Comunidad 2 de Agosto", la "Comunidad Satélite", la "Comunidad 6 de Junio", la "Comunidad Lagunilla III", la "Comunidad Curupau", la "Comunidad Las Perlas" y la "Comunidad Perla del Oriente", se procedió a declarar Autos para Sentencia, y una vez cumplido el sorteo, la causa ingresó a despacho de Magistrado Relator para la emisión de la sentencia correspondiente; pronunciándose finalmente el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 030/2020 de 27 de noviembre.

Conforme se detalló precedentemente, el recurso de nulidad o anulabilidad de título ejecutorial, resulta ser la vía idónea para que el Estado a través de la instancia competente, realice el control sobre si el título cuestionado, fue emitido sin vicios de nulidad o si al contrario, concurre alguna causal contenida en el art. 50.I de la Ley 1715. Así, a efectos de su presentación, las normas constitucionales y agroambientales, establecieron ciertos requisitos para su presentación, entre ellos que debe ser planteado de forma coherente y preciso, exponiendo las razones por las que considera que existió violación del orden público, presentando una fundamentación vinculada de manera imprescindible con el tipo de vicio de nulidad que se acusa; así también debe cumplirse con los presupuestos procesales indispensables, entre ellos, la legitimación activa; que en este caso, por la fecha de interposición de la demanda agroambiental, contaban con dicha aptitud legal, tanto las personas directamente agraviadas como el Viceministerio de Tierras, este último en aplicación de lo previsto por la Disposición Final Vigésima II del DS 29215, modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria.

De lo señalado, se acredita que, haciendo uso de la atribución conferida por la precitada normativa, el entonces Viceministro de Tierras Raúl Donato Flores Montero, en uso de la citada potestad administrativa, instauró el citado recurso; sin embargo, y no obstante que el mismo fue sometido a las reglas del debido proceso para su tramitación, habiendo corrido el trámite previsto por parte de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental conformada por los Magistrados ahora demandados; previo a la emisión de la sentencia correspondiente, la legitimación activa que investía al Viceministro de Tierras, desapareció, dado que, el DS 3467 de 24 de enero de 2018 derogó la Disposición Final Vigésima del DS 29215, que extendía la competencia a dicha Cartera de Estado para instaurar la demanda.

En consecuencia, en esta etapa de la tramitación del recurso de Nulidad de Título Ejecutorial, la legitimación del activante, como era la que investía al Viceministro de Tierras, desapareció por imperio del DS 3467; el cual cabe referir, no prevé ninguna disposición que prevea el régimen de transición de las causas en trámite y menos la aplicación ultractiva del mismo, invalidando de manera inmediata

y sobreviniente la capacidad jurídica de la precitada autoridad dependiente del Ministerio de Desarrollo Rural de Tierras, para interponer no solamente demandas de nulidad de títulos ejecutoriales o certificados de saneamiento, sino también acciones contencioso administrativas agrarias; y conllevó como consecuencia lógica, la pérdida de la legitimación activa del ente público.

En cuanto a la legitimación es oportuno acudir al concepto otorgado por Lino E. Palacio, en su texto Derecho Procesal Civil, Tomo I, págs. 405 a 406, respecto a los presupuestos de la admisibilidad de una pretensión señala: "Para que el Juez se encuentre en condiciones de examinar la pretensión procesal en cuanto al fondo es preciso que quienes de hecho intervienen en el proceso como partes (actora o demandada), sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad. Estas últimas son las 'justas partes' o las 'partes legítimas', y la aptitud jurídica que permite caracterizarlas mediante esos términos se denomina legitimación para obrar o legitimación procesal. Cabe, pues, definir a la legitimación para obrar o procesal, como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las que la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa...". Por su parte, el tratadista boliviano José Decker Morales en su obra Temas de Derecho Procesal Civil menciona: "Para que la relación procesal se constituya válidamente, se requiere una demanda revestida de formalidades legales, que los sujetos procesales tengan capacidad para actuar en juicio y que el juez tenga competencia para conocer de ella"; de lo que, con meridiana claridad se advierte que, la legitimación es un presupuesto elemental para ejercer una pretensión dentro de una situación jurídica, en consecuencia todo sujeto que tenga capacidad procesal que tenga interés o se sienta agraviado por un acto administrativo, está plenamente legitimado para intentar una acción, en sede judicial o administrativa.

Además de lo señalado, uno de los principios generales del Derecho es la irretroactividad de las normas, en ese sentido, la Constitución en su art. 123 establece que: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto..."; igualmente, el art. 164.II de la misma norma suprema señala: "La ley será de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación, salvo que en ella se establezca un plazo diferente para su entrada en vigencia".

Ahora bien, en el caso concreto, la legitimación del Viceministro de Tierras, emergió del imperio de la norma contenida en la Disposición Final Vigésima del DS 29215; por lo que, en cumplimiento de sus atribuciones, a tiempo de la presentación de la demanda, es evidente que se encontraba legitimado para interponer demandas de carácter contencioso administrativos y de nulidad de títulos ejecutoriales; sin embargo, antes de la emisión de la sentencia final; es decir, cuando la causa aún no había adquirido calidad de cosa juzgada, por determinación del DS 3467 de 24 de enero de 2018, la Disposición Final Vigésima del DS 29215 quedó derogada, esta última que tal como se señaló legitimaba y atribuía potestad para plantear demandas contencioso administrativas y de nulidad de títulos ejecutoriales al Viceministerio de Tierras; en consecuencia, siendo que las normas son de orden público y de cumplimiento obligatorio, a partir de su publicación, conforme establece el art. 5 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a la materia en mérito al régimen de supletoriedad prevista en el art. 78 de la Ley 1715 y Disposición Final Tercera de la Ley 439 y art. 164.II de la CPE, en el presente caso, se advierte que la entidad pública (Viceministerio de Tierras) perdió legitimación activa de forma sobreviniente, para iniciar demandas de nulidad de título ejecutorial y contencioso administrativo.

Y por lo mismo, el recurso instaurado en el presente caso, se tornó en improponible por causal sobreviniente; y por lo mismo, correspondía a las autoridades demandadas, como lo hicieron activar su despacho saneador de la causa, realizando el análisis y control de admisión de la causa, ante las nuevas circunstancias ocurridas por efecto de la abrogatoria normativa explicada precedentemente, labor que como se señaló precedentemente, corresponde ser desplegada durante toda la sustanciación de los procesos, mientras los mismos no hubieran adquirido la calidad de cosa juzgada; pues un entendimiento contrario pudiera generar un vicio de nulidad posterior, ante el incumplimiento

de los presupuestos procesales necesarios para la demanda, evaluando en todo momento si la misma se ajusta o no a las reglas previstas por la ley procesal.

De lo señalado, es posible concluir que las autoridades a cargo de la tramitación de la causa, efectuaron un efectivo control sobre la proponibilidad o fundamento intrínseco de la acción planteada por el Viceministerio de Tierras, concluyendo que el recurso de Nulidad de Título Ejecutorial, incurrió en improponibilidad subjetiva sobreviniente, ante la pérdida de competencia del único activante de la causa; y estimó por conveniente, la necesidad de anular obrados, dejando sin efecto, el decreto de autos para sentencia y su correspondiente sorteo disponiendo el rechazo de la misma y de su subsanación, sobre Nulidad de Título Ejecutorial MPE-NAL 002626 de 23 de mayo de 2017 del predio "Ataito" ubicado en el municipio de San José de Chiquitos provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, como efecto de la falta de legitimación activa del Viceministerio de Tierras, en aplicación del DS 3467 de 24 de enero de 2018, y la Sentencia Constitucional Plurinacional 0176/2020 de 21 de julio. **Dejando establecido que, los terceros interesados en la presente causa, podrán seguir la tramitación de cualquier acción que en derechos les corresponda** (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, atendiendo a los reclamos efectuados en la presente causa; una vez determinado que las autoridades demandadas obraron de manera correcta en cuanto a la determinación de nulidad de obrados, corresponde finalmente analizar la participación de los terceros interesados dentro del recurso de nulidad de título ejecutorial que dio lugar a la presente acción.

Tal como se explicó precedentemente, los terceros interesados en procesos judiciales y administrativos, son terceras personas, a quienes, la decisión final del mismo pudiera afectar sus derechos e intereses legítimos, y por lo mismo corresponde que éstas sean citadas o notificadas dentro de la causa, según corresponda procesalmente, a efectos de darles la oportunidad de que puedan ejercer su derecho a la defensa en igualdad de condiciones, ya sea ofreciendo pruebas y controvirtiendo las que se presente en su contra, conforme a la dinámica procesal de cada proceso y a la normativa correspondiente.

Por las razones anotadas, es imperativo que se admita la intervención de terceros en un proceso; pese a que, no se constituyeron como parte del mismo, cuando alegan un interés propio susceptible de ser afectado, como sucedió con el apersonamiento de los terceros interesados a la causa agroambiental, entre ellos la "Comunidad 2 de Agosto"; la "Comunidad Satélite", la "Comunidad 6 de Junio", la "Comunidad Lagunilla III", la "Comunidad Curupau", la "Comunidad Las Perlas" y la "Comunidad Perla del Oriente". De las mencionadas, no se encuentra constancia que la "Comunidad Curupau 2; ahora coaccionante; siquiera se hubiera apersonado al proceso principal; sin embargo de lo cual, en aplicación del principio de concentración; a efectos de evitar posteriores reclamos y nuevas demandas innecesarias, resulta pertinente resolver la problemática de fondo con relación a la petición de la comunidad señalada.

A dicho efecto, resulta necesario dejar claramente establecido que los terceros interesados apersonados dentro de una causa en dicha calidad, son terceras personas distintas a los demandantes y demandados; es decir, que no detentan la legitimación activa ni pasiva dentro de la misma, y si bien su intervención debe ser admitida dentro de la misma, ello no significa que sea parte dentro del mismo; sino que, se admite su intervención en función a un interés propio susceptible de ser afectado por la resolución que se emita; y por lo mismo, es obligatoria su incorporación al proceso.

Ahora bien, tal como se señaló precedentemente, la intervención de terceros interesados dentro de la causa, puede producirse de forma voluntaria o a iniciativa propia, y de forma provocada, ya sea de oficio o a pedido de parte; empero, en todos los casos, de manera imprescindible; de un lado, se requiere de la existencia de un proceso en trámite, que se encuentre pendiente de resolución; y de otro lado, estos están obligados a acreditar que su reclamo tiene inmediata relación con el objeto del proceso, es decir, la existencia de un vínculo de conexitud con la controversia objeto de la Litis, para permitir que junto con éste, su pretensión también será resuelta.

Entonces, al existir dos requisitos que de manera conjunta deben estar presentes a objeto de considerar la participación de los terceros interesados, en el caso analizado, el primero es que debe existir un proceso en trámite; y en el caso analizado, es evidente que se determinó la nulidad de todo el proceso de nulidad de título ejecutorial y el rechazo de la demanda principal y otros, por lo que, resulta lógico concluir que el proceso agroambiental desapareció; por lo tanto, no resulta razonable, pretender continuar con la tramitación del mismo, con la sola participación de terceros interesados en la causa, cuando la legitimación activa del demandante del mismo se desvaneció; y por lo mismo, el objeto de la causa merecerá pronunciamiento alguno, y menos aún podrá esperarse que la pretensión de los terceros interesados sea resuelta en el fondo; dado que, esta última depende de manera inescindible y accesoria de la primera; y por lo mismo, no existe ninguna norma legal que prevea la conversión de los terceros interesados en parte demandante y menos que dicho extremo se deba realizar de manera oficiosa por parte de las autoridades a cargo de su tramitación.

Dicho de otro modo, al haberse determinado la nulidad de obrados y el rechazo de la causa agroambiental que se analiza en la presente acción de defensa constitucional, ante la aparición de una causal sobreviniente que tornó la misma en improponible, menos aún puede pretenderse que la legitimación activa desaparecida del Viceministerio de Tierras, sea reemplazada o sustituida por la de los terceros interesados; quienes detentan dicha condición en el proceso por voluntad propia; no siendo factible desde el punto de vista constitucional que las autoridades demandadas se encuentren facultadas a realizar una labor de subsunción del enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley y que fue objeto de la controversia; dado que, la misma dejó de existir en la vida jurídica; pues la decisión final de la causa, debe ser producto de un acto reflexivo emanado del estudio y análisis del aspecto fáctico y legal de la pretensión sometida a conocimiento del órgano jurisdiccional; sin embargo, ante la inexistencia de tal pretensión, resulta legalmente inviable continuar con la tramitación de la causa; y la pretensión de los accionantes, recae nuevamente en la improponibilidad, al haber desaparecido el proceso principal y por lo mismo, resulta carente de fundabilidad o competencia al no cumplir con los presupuestos procesales de la demanda.

Y por lo mismo, las autoridades demandadas, de ningún modo, quedaban conminadas a continuar sustanciando el proceso al haber desaparecido los presupuestos procesales y el cumplimiento de los requisitos formales del mismo; pues la facultad jurisdiccional de rechazar una demanda, o anular la misma, tiene a purificarla, actuando dentro de los límites en la aplicación de los principios de lealtad y buena fe dentro del proceso, al evidenciar la falta de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión; toda vez, que de admitirse y sustanciar una demanda que a todas luces es improcedente, no solo atentaría contra el principio de celeridad; sino también al principio de concentración, moviendo inútilmente el aparato estatal para un caso que al final será rechazado por carecer de legitimación.

III.6.3. No se dio respuesta ni se resolvieron las causales de nulidad acusadas por su parte.

Finalmente, cabe hacer notar que con relación al segundo punto impugnado, dada la declaratoria de nulidad del recurso principal agroambiental por causal sobreviniente; que implica la inexistencia del mismo, inviabiliza cualquier posibilidad de continuar con la tramitación del mismo y menos se puede pretender una respuesta a las causales de nulidad acusadas por un tercero interesado.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 83/2021 de 12 de julio, cursante de fs. 82 a 84 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo Constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] **PEIRANO,** Jorge W. *El Proceso Atípico*, pág. 64-65, ed. Universidad SRL, año 1993.

[2] ALVARADO RODRÍGUEZ Silvia Lizzette, ALVARADO ARAUJO Sifredo Edmundo. Tesis: *Improponibilidad De La Demanda*, Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/f8d2a0b5ee4651a386256d44006c123c/46dde259871086220625 73e c00560930?OpenDocument

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0015/2022-S4

Sucre, 31 de marzo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40312-2021-81-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 03/2021 de 6 de julio, cursante de fs. 725 a 727, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Arnold Gonzales Carrillo** contra **Wilson Felipe Zelaya Prudencio, Presidente Ejecutivo de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB)**; y, **María Inés Yáñez Cáceres**, **Autoridad Sumariante de Santa Cruz**, **Beni y Pando de YPFB**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de junio de 2021, cursante de fs. 1; y, 508 a 518, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestó servicios en YPFB mediante varios contratos de trabajo a plazo fijo, desde el 23 de febrero de 2015 hasta el 26 de mayo de 2021, siendo su última contratación en la indicada modalidad, la expuesta en la Carta GTHC-CT-1-278/2021 de 2 de enero, de contratación, prolongado en su plazo hasta el 31 de diciembre de 2021, por Nota GTHC-CT-183-222/2021 de 31 de marzo, de ampliación de contrato. Aclaró que desempeñaba la función de Administrador de la Estación de Servicio "Federico Román" de propiedad de YPFB, ubicada en la ciudad de Guayaramerín del departamento de Beni.

Indicó como consecuencia de habérsele atribuido la presunta comisión de irregularidades referidas a la venta de gas licuado de petróleo y gasolina especial de madrugada y a precios distintos, mediante Auto Inicial Resolución Administrativa YPFB/ASPB 007/2019 de 11 de diciembre, se le inició proceso sumario interno que culminó con la emisión del Auto Final Resolución Administrativa YPFB/ASPB 001/2020 de 12 de marzo, notificado el 9 de julio de igual año, por el que se dispuso su destitución.

Toda vez que, la determinación de responsabilidad administrativa y la imposición de la sanción indicada le causaba agravio, en el plazo de tres días hábiles, presentó impugnación por memorial de 13 de julio de 2020, con la suma "Rechazo auto final resolución administrativa", el cual tiene sello de recepción de 14 del mismo mes y año; sin embargo, la nueva Autoridad Sumariante, emitió el Auto Administrativo de 3 de noviembre de 2020; por el que, se declaró la ejecutoria del Auto Final Resolución Administrativa YPFB/ASPB 001/2020, al considerar que no se presentó ningún recurso en su contra, motivando que el 7 de diciembre de similar año, denunciara la evidente falta de responsabilidad en la tramitación de la fase de impugnación, reclamo que no fue atendido, pues por acto administrativo de 8 de diciembre del análogo año, se le negó cualquier posibilidad de reconsideración, decisión con la que fue notificado el 17 de diciembre de 2020.

Por último, el miércoles 26 de mayo de 2021 fue notificado con la Carta GTHC-RS 078/2021 de 20 de mayo, por la que se ejecutó la destitución dispuesta en el Auto Final Resolución Administrativa YPFB/ASPB 001/2020, notificado el 9 de julio de igual año, vulnerando así el debido proceso en sus componentes derecho a la impugnación y a la defensa e incumpliendo los principios de verdad material, favorabilidad y pro actione al haberse desconocido que no se requiere la formalidad de la nominación técnico-legal debido a que la Autoridad Sumariante debió proceder conforme a la intención del recurrente y al contenido del memorial presentado el 13 de julio de 2020.

Por otra parte, denunció la vulneración del debido proceso en cuanto a los principios de congruencia y legalidad; debido a que, se ejecutó la sanción de destitución en cumplimiento a lo dispuesto en el

Auto Final Resolución Administrativa YPFB/ASPB 001/2020 de 12 de marzo; es decir, cuando estaba en vigencia el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo GTHC-UCO-005627/2019 de 2 de enero, cuya contravención fue expresamente acusada.

De esa forma, se incurrió en incongruencia al aplicarle una sanción dispuesta en forma anterior a una nueva relación laboral puesto que la anterior, había concluido en la gestión 2019, rompiendo y vulnerando la unidad y congruencia que representa el proceso sumario interno desde su inicio, conclusión y ejecución, tal como lo establece la SC 1057/2011-R de 1 de julio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes impugnación, defensa, congruencia y legalidad, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se anule el proceso sumario interno hasta el acto administrativo de 8 de diciembre de 2020 inclusive, de manera que se resuelva la impugnación contenida en el memorial de 13 de julio de igual año; y, **b)** Se ordene su restitución a las funciones laborales que desempeñaba en YPFB, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 722 a 724 vta., presente el accionante asistido por su abogado y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los hechos y fundamentos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Wilson Felipe Zelaya Prudencio, Presidente Ejecutivo YPFB, a través de su representante legal, en audiencia, manifestó que, conforme a la normativa vigente en la materia, una vez emitida la Resolución de la Autoridad sumariante, el funcionario público afectado puede impugnar a través del recurso de revocatoria, de manera que un memorial con suma "rechazo auto final de resolución", no cumple tal presupuesto y por ello, el rechazo que fue dispuesto por dicha Autoridad, es correcto, abriéndose la posibilidad de interponer recurso jerárquico que no fue utilizado, concluyéndose que el impetrante de tutela no agotó los recursos previstos por la norma contenida en el Reglamento del Ejercicio de la Función Pública, aprobado por DS 23318-A y sus modificaciones.

María Inés Yáñez Cáceres, Autoridad Sumariante de Santa Cruz, Beni y Pando de YPFB, mediante memorial presentado el 6 de julio de 2021, cursante de fs. 718 a 721 vta., señaló que: **1)** Efectuando una relación de los antecedentes correspondientes al proceso sumario interno seguido en contra del solicitante de tutela, indicó que emitida el Auto Final Resolución Administrativa YPFB/ASPB 001/2020 de 12 de marzo, fue notificada al procesado el 9 de julio de 2020, sin que hubiera presentado ninguna impugnación contra la misma; motivo por el cual, el 3 de noviembre del mismo año, como Autoridad Sumariante que asumió el cargo, declaró la ejecutoria de la indicada Resolución; **2)** Recién el 7 de diciembre de 2020, el ahora impetrante de tutela, hizo conocer que por memorial que habría sido presentado el 14 de julio de 2020 en la "Zona Comercial" de YPFB de Guayaramerín del departamento de Beni, impugnó el citado Auto Final Resolución Administrativa; sin embargo, el mismo nunca fue conocido por ninguna de las ex autoridades sumariantes, tal y como se le respondió por providencia de 8 de diciembre del mismo año; y, **3)** Consecuentemente, resulta evidente que el impetrante de tutela no accionó los mecanismos previstos para ejercer su derecho a la defensa.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, por Resolución 03/2021 de 6 de julio, cursante de fs. 725 a 727, **denegó** la tutela solicitada,

con base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del memorial de 13 de julio de 2020, presentado por el accionante en la Zona Comercial "Federico Román" de la ciudad de Guayaramerín del citado departamento, se evidencia que lleva un sello de recepción de YPFB con data de 14 del mismo mes y año y además, no lleva la firma de la persona o autoridad que recibió el mismo ni tampoco contiene en su texto ninguna referencia que estuviera planteando algún recurso; **ii)** La indicada Zona Comercial "Federico Román" no es la instancia que conoció el proceso sumario interno, de manera que el impetrante de tutela debió presentar su recurso en la sede en la que se tramitó el mismo; es decir, en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; y, **iii)** El solicitante de tutela no ejerció sus derechos en tiempo oportuno y ante la autoridad competente de manera que no agotó todas las instancias y recursos legales franqueados por la norma, incumpliendo el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta que Arnold Gonzales Carrillo –hoy accionante–, prestó servicios en YPFB, desde el 23 de febrero de 2015, mediante la suscripción de varios contratos de trabajo a plazo fijo, resultando relevantes los siguientes: **a)** Contrato GTHC-UCO 005627/2019 de 2 de enero, ampliado en su plazo de vigencia al 31 de diciembre del mismo año, conforme cursa la Carta de Contratación GTHC-CT-143-549/2019 de 28 de junio; **b)** Contrato GTHC-UCO-006879/2020 de 2 de enero, con plazo de vigencia al 31 de diciembre de igual año; y, **c)** Carta GTHC-CT-1-278/2021 de 2 de enero, por la que se comunicó su contratación a partir de la presentación de toda la documentación exigida y hasta el 31 de marzo de 2021, plazo que fue ampliado por Nota GTHC-CT-183-222/2021 de 31 de marzo, hasta el 31 de diciembre de 2021 (fs. 19 a 20 y 9; 16 a 18; 7 y 6).

II.2. En el ejercicio de la función de Administrador de la Estación de Servicio "Federico Román" en la ciudad de Guayaramerín del departamento de Beni, el impetrante de tutela, fue sometido a proceso sumario interno según lo dispuesto por el Auto Inicial Resolución Administrativa YPFB/ASBF 007/2019 de 11 de diciembre (fs. 138 a 142).

II.3. Por Auto Final Resolución Administrativa YPFB/ASPB 001/2020 de 12 de marzo, se dispuso la destitución del ahora accionante, por haberse determinado su responsabilidad administrativa en la venta irregular de gas licuado de petróleo en horas nocturnas y de madrugada; es decir, fuera del horario de servicio, así como la venta de gas licuado de petróleo con sobreprecio; y, venta de gasolina especial al contrabando. Igualmente, al existir indicios de responsabilidad penal, se dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público, advirtiéndose al procesado que tenía tres días hábiles para interponer recurso de revocatoria, computables a partir de la notificación personal que fue practicada el 9 de julio de 2020 (fs. 55 a 71 y 54).

II.4. Por memorial presentado el 14 de julio de 2020, en la "Zona Comercial" de YPFB, el solicitante de tutela rechazó el Auto Final Resolución Administrativa YPFB/ASPB 001/2020, por vulneración de sus derechos fundamentales (fs. 42 a 43).

II.5. Mediante Auto Administrativo de 3 de noviembre de 2020, se declaró la ejecutoria del Auto Final Resolución Administrativa YPFB/ASPB 001/2020 (fs. 45).

II.6. Conforme se mencionó en la demanda de acción de amparo constitucional, por Carta GTHC-RS 078/2021 de 20 de mayo, se comunicó al accionante su destitución (fs. 510 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus vertientes impugnación, defensa, congruencia y legalidad puesto que los demandados, negaron indebidamente la consideración del recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución que dispuso su destitución; y posteriormente, en vigencia de una nueva relación laboral, ejecutaron ilegalmente la sanción dispuesta.

III.1. El derecho al trabajo en el nuevo orden constitucional

Como señala la SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre: "*…El derecho al trabajo se encuentra regulado en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto, referido a los Derechos Sociales y Económicos, Sección III, sobre el Derecho al Trabajo y al Empleo, de la Constitución Política del Estado. Así, el art. 46 establece que: "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2.* ***A una fuente laboral estable****, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas".*

*Por su parte, las normas del bloque de constitucionalidad también reconocen este derecho; así, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que: "****Toda persona tiene derecho al trabajo****, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo* ***y a la protección contra el desempleo*** *(…) a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana…". Similar disposición se observa en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 6.1 señala lo siguiente: "****Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada****".*

*Por su parte, el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) prevé el derecho a trabajar, definiéndolo como aquel "…****que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado****…"; estableciendo luego, como* ***una obligación de los Estados parte, tomar las medidas adecuadas para garantizar este derecho****.*

La jurisprudencia constitucional también asumió un entendimiento propio respecto a este derecho; en ese sentido, la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo es: ***"… la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia****"; y, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, ha señalado que: "…****significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo****, y mantenerlo, claro está, de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula…"* (las negrillas son añadidas).

De lo expresado anteriormente se puede establecer como contenido esencial del derecho al trabajo, por una parte, la libertad de toda persona para escoger una actividad lícita que le permita el sostenimiento económico individual o familiar, y de postularse o acceder al mismo; y, por otro lado, el de mantener su fuente laboral, protegiéndolo contra el desempleo a quien ya accedió a un trabajo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas; entendimiento que resulta aplicable tanto en el ámbito privado como en el sector público, claro está, respetando la normativa que regula cada sector…".

III.2. El derecho fundamental a la estabilidad laboral en el marco de la Constitución Política del Estado

La Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el acápite precedente indica que: "*…La Norma Suprema reconoce a la estabilidad laboral como un derecho fundamental de toda persona, cuando en su art. 46.I, señala: "****Toda persona tiene derecho****: 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias"; así también, le otorga la categoría de principio de protección de las trabajadoras y trabajadores, cuando el art. 48.II, establece que:* ***"Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores*** *como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral;* ***de continuidad y estabilidad laboral****; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"* (las negrillas son nuestras).

*La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con relación al principio de estabilidad laboral, ha señalado lo siguiente: "**El principio de la estabilidad laboral** denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta **el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido.***

Constituyen causales legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.

***Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador**, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización y a que los empleadores exigen el libre despido para hacerle frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandro, Derecho Individual del Trabajo)"* (las negrillas son añadidas).

Cabe señalar que, si bien el indicado razonamiento fue realizado en el marco de una relación laboral sujeta a la Ley General del Trabajo y su Reglamento; empero, bajo una interpretación sistemática de la Ley Fundamental, resulta plenamente aplicable también a los servidores públicos en general, por cuanto los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral resultan transversales a todo ámbito, sea este público o privado, pues ambos son derechos fundamentales cuya regulación se encuentra ubicada en la parte dogmática de la Norma Suprema, de manera que, no es posible su abstracción para quienes no se encuentren dentro del ámbito de protección de la normativa laboral; sin embargo, el análisis correspondiente deberá ser realizado en el marco de la normativa propia que regula cada sector.

En ese sentido podemos concluir señalando que, el derecho a la estabilidad laboral expresa la necesidad social de atribuir a las relaciones de trabajo la más larga duración, salvo que concurran causas legales que justifiquen el despido del trabajador, previo un debido proceso donde se respeten sus derechos fundamentales y garantías mínimas, limitando de esta manera que el empleador, cualquiera sea éste, asuma una decisión arbitraria o injustificada que conlleve al desempleo de quien accedió a una fuente laboral…".

III.3. La regla de los actos propios de la administración

La Ley 1178 –Ley de Administración y Control Gubernamental de 20 de julio de 1990–, además de establecer la base normativa y técnicas mínimas para el desarrollo de los sistemas de administración y control, regula el régimen de la responsabilidad por la función pública y sus formas, entre ellas, la responsabilidad administrativa que conforme previene el art. 29 de la citada norma, se produce cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico-administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público; se determina por proceso interno de cada entidad tomando en cuenta los resultados de la acción u omisión, siendo aplicables las sanciones de multa, suspensión hasta un máximo de treinta días o destitución.

Es relevante señalar dos aspectos; por una parte, la potestad de sancionar es atribuida a la misma entidad a través de un proceso sumario interno regulado por el Reglamento del Ejercicio de la Función Pública aprobado por el DS 23815-A y sus modificaciones, en el entendido de que se trata de un medio de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional porque impone a sus funcionarios una disciplina cuya observancia contribuye a la realización de sus

cometidos; y por otra, que únicamente la propia entidad, puede valorar el daño causado por la infracción en el marco de los resultados de gestión esperados.

Por las razones indicadas, se entiende que una vez concluido el proceso sumario interno y aplicada la sanción disciplinaria, previa valoración del resultado de la acción u omisión y el grado de afectación de los resultados de gestión, la propia conducta de la entidad debe ser consistente con dicha decisión cuando esta alcance firmeza; es decir, que siendo el proceso disciplinario una unidad, la resolución que pone fin al mismo debe cumplirse en forma inmediata.

Dicho de otra forma, si valorada la existencia de acción u omisión del ordenamiento jurídico-administrativo o las normas internas de la entidad y su afectación a los resultados de la gestión, se la considera tan grave como para disponer la destitución del funcionario público, una vez firme tal determinación por no haber sido impugnada o en caso de agotarse los recursos de impugnación con resolución desfavorable para el funcionario público procesado, la sanción establecida se encuentra vigente y es esperable que sea ejecutada de forma inmediata.

Ahora bien, siendo evidente que no existe previsión legal relativa a prohibir una nueva contratación del funcionario público despedido mediante proceso sumario interno a través de una nueva relación laboral a plazo fijo, resulta contradictorio que una vez asumida la decisión de hacerlo, se decida ejecutar una sanción impuesta y no ejecutada en razón de un anterior contrato de trabajo, puesto que la constitución de una nueva relación laboral involucra para la entidad, el cumplimiento de los principios de pacta sund servanda y buena fe; es decir, que el contrato debe ser cumplido (excepto por las razones que justifican su resolución) y debe honrarse la confianza nacida de los propios actos de la entidad en resguardo del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus vertientes impugnación, defensa, congruencia y legalidad puesto que los demandados, negaron indebidamente la consideración del recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución que dispuso su destitución; y posteriormente, en vigencia de una nueva relación laboral, ejecutaron ilegalmente la sanción dispuesta.

La revisión de antecedentes refiere que Arnold Gonzales Carrillo –hoy accionante–, prestó servicios en YPFB, a partir del 23 de febrero de 2015, mediante la suscripción de varios contratos de trabajo a plazo fijo, resultando relevantes los tres últimos; es decir, los Contratos GTHC-UCO-005627/2019 de 2 de enero, ampliado en su plazo de vigencia al 31 de diciembre del mismo año, conforme consta en la Carta de Contratación GTHC-CT-143-549/2019 de 28 de junio; GTHC-UCO-006879/2020 de 2 de enero, con plazo de vigencia al 31 de diciembre del mismo año; y, la carta de contratación GTHC-CT-1-278/2021 de 2 de enero, con plazo hasta el 31 de marzo de 2021, el cual fue ampliado por Nota GTHC-CT-183-222/2021 de 31 de marzo, hasta el 31 de diciembre de igual año.

La razón por la que dichas contrataciones son relevantes, radica en que el solicitante de tutela, a raíz de las mismas, desempeñó durante esas gestiones las funciones de Administrador de la Estación de Servicio "Federico Román" en la ciudad de Guayaramerín del departamento de Beni, de propiedad de YPFB, que es una empresa pública.

Durante la vigencia del contrato suscrito para la gestión 2019, fue sometido a proceso sumario interno de acuerdo a lo dispuesto por el Auto Inicial Resolución Administrativa YPFB/ASBF 007/2019 de 11 de diciembre, procedimiento que concluyó el 2020, a través del Auto Final Resolución Administrativa YPFB/ASPB 001/2020 de 12 de marzo –pronunciado en vigencia del Contrato GTHC-UCO-006879/2020 de 2 de enero hasta el 31 de diciembre del mismo año.

La citada Resolución final, dispuso la destitución del ahora accionante, por haberse determinado su responsabilidad administrativa en la venta irregular de gas licuado de petróleo en horas nocturnas y de madrugada; es decir, fuera del horario de servicio, así como la venta de gas licuado de petróleo con sobreprecio; y, venta de gasolina especial al contrabando. Igualmente, al existir indicios de responsabilidad penal, se dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público, advirtiéndose al procesado que tenía tres días hábiles para interponer recurso de revocatoria, computables a partir

de la notificación personal que fue practicada el 9 de julio de 2020, declarándose firme la Resolución sancionatoria mediante Auto Administrativo de 3 de noviembre de 2020; sin embargo, no fue ejecutada cumpliéndose finalmente, el plazo del contrato GTHC-UCO-006879/2020 de 2 de enero, el 31 de diciembre del mismo año.

Ahora bien, en la siguiente gestión, YPFB consideró pertinente iniciar nueva relación laboral con el ahora solicitante de tutela; y al efecto, por Carta de Contratación GTHC-CT-1-278/2021 de 2 de enero, le comunicó que sería incorporado al personal a plazo fijo hasta el 31 de mayo de 2021, computable a partir de la presentación de toda la documentación exigida; posteriormente, el plazo de su contratación fue ampliado hasta el 31 de diciembre de similar año, mediante Nota GTHC-CT-183-222/2021 de 31 de marzo; empero, a través de Carta GTHC-RS 078/2021 de 20 de mayo, comunicó al accionante su destitución, emergente del cumplimiento de la sanción dispuesta en el Auto Final Resolución Administrativa YPFB/ASPB 001/2020 de 12 de marzo.

De esa forma, la parte demandada configuró la vulneración del derecho al trabajo y la estabilidad laboral del impetrante de tutela; puesto que, por decisión propia determinó su contratación a plazo fijo para cumplir la función de Administrador de la Estación de Servicio "Federico Román" en la ciudad de Guayaramerín del departamento de Beni, según lo expresó en la carta de contratación GTHC-CT-1-278/2021 de 2 de enero, cuyo plazo fue ampliado hasta el 31 de diciembre de similar año, iniciando una nueva relación laboral con el mismo, quedando YPFB obligada al cumplimiento de los principios de pacta sund servanda y buena fe; es decir, que el contrato debía ser cumplido (excepto por las razones que podrían justificar su resolución previstas en el nuevo contrato) y debía honrar la confianza nacida de los propios actos de la entidad.

Dicho cumplimiento contractual involucra la protección al derecho al trabajo, garantizando una fuente laboral estable, mediante una interpretación correcta del principio de protección de trabajadoras y trabajadores; puesto que, la estabilidad laboral denominada también como principio de la continuidad de la relación laboral, manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral o en su caso, en vigencia del contrato a plazo fijo, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido; marco en el que corresponde aclarar que la última previsión se refiere a las causas de resolución previstas en el nuevo acuerdo contractual, no pudiendo retrotraerse a las que podrían haberse producido en forma anterior, más aun si se considera que la entidad a pesar de haber dispuesto la destitución del impetrante de tutela a raíz del resultado del proceso sumario interno, no ejecutó oportunamente la sanción; es decir, en vigencia del contrato que había suscrito en la gestión 2020.

Por ello, teniendo en cuenta que no existe previsión legal relativa a prohibir una nueva contratación del funcionario público despedido, la entidad consideró pertinente y razonable, iniciar una nueva relación laboral con el mismo, de manera que resulta contradictorio que una vez asumida la decisión de hacerlo, decidiera posteriormente, ejecutar una sanción impuesta emergente de un anterior contrato de trabajo que por la inactividad de YPFB, culminó por cumplimiento del plazo del mismo.

El razonamiento que precede hace innecesario considerar la denuncia relativa a no haberse atendido el recurso de impugnación que habría sido planteado por el accionante impugnando el Auto Final Resolución Administrativa YPFB/ASPB 001/2020 de 12 de marzo.

Consecuentemente, resulta evidente que el despido intempestivo del impetrante de tutela en ejecución extemporánea de una sanción disciplinaria emergente de anterior contratación a plazo fijo, fue ilegal.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y no aplicó adecuadamente los preceptos que rigen a la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2021 de 6 de julio, cursante de fs.

725 a 727, pronuncidado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerín del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** la restitución de Arnold Gonzáles Carrillo, a la función que desempeñaba hasta el momento de su irregular desvinculación y si ello no fuera posible por el tiempo transcurrido, deberán cancelarse los sueldos y derechos sociales correspondientes a partir del 20 de mayo al 31 de diciembre de 2021, mediante liquidación que deberá ser efectuada por la entidad demandada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0016/2022-S4

Sucre, 4 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37945-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12 de 24 de diciembre de 2020, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Sauciri Choque** y **José Edgar Choque Colque** en representación sin mandato de **Irineo Llusco Huayta** contra **Walter Pérez Lora** y **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2020, cursante a fs. 3 y vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose con detención preventiva planteó acción de libertad traslativa y de pronto despacho e innovativa, para que las dilaciones injustificadas no se repitan como en el caso presente; debido a que, la Sala Penal Tercera Del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no ha resuelto en el plazo legal la apelación incidental, que está vinculado a la libertad de locomoción, considerando que se venció superabundantemente el término de la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante, denunció la lesión de su derecho a la libertad y el acceso a una justicia pronta y oportuna; citando al efecto los arts. 8, 23, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, ordene la "inmediata realización de audiencia sin mayor dilación" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2020; según consta en acta cursante de fs. 15 a 16, presente el solicitante de tutela y ausente las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes sin mandato, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo indicó: **a)** Desde enero se encuentra detenido preventivamente por noventa días, proceso que al no contar con abogado en razón de ser de escasos recursos económicos, no se le dio el impulso procesal requerido, por tal razón, habiendo transcurrido el plazo establecido para la detentación preventiva, el Juez de la causa debió de oficio aplicar las medidas sustitutivas a la detención preventiva por vencimiento de plazo; **b)** Frente a la presentación del requerimiento acusatorio radicado ante el Juez de Sentencia Penal, éste celebró la audiencia el 19 de noviembre de 2020, la misma que fue rechazada, reconociendo a su vez que el plazo no fue cumplido por el Juez de la causa; sin considerar que el Juez de Sentencia Penal tiene la misma facultad que el A quo, por tener el control jurisdiccional; y, **c)** La apelación que presentó –contra el rechazo pronunciado en audiencia de 19 de noviembre de 2020–, radicó el 4 de diciembre de 2020, en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, donde se apersonó,

solicitando audiencia para fundamentación, fijándose la misma para el 29 de diciembre de igual año, como efecto de la presentación de esta acción de defensa; es decir a más de veinticinco días de haberse recepcionado la apelación; manifestando que, las autoridades no observaron el cumplimiento estricto de los plazos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Walter Pérez Lora y Julio Nelson Alba Flores, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni presentaron informe alguno pese a su notificación cursante de fs. 7 a 8.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías mediante Resolución 12 de 24 de diciembre 2020, cursante de fs. 16 a 17 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El expediente radicó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 4 de diciembre de 2020 y el decreto de señalamiento de audiencia de la misma fecha, donde se fijó la audiencia de apelación para el martes 29 de igual mes y año; sin embargo ya cursan las correspondientes notificaciones a las partes procesales; y, **2)** Se cumplió con el principio de legalidad; además, considerando que la audiencia ya tiene día fijado; así como las notificaciones con el decreto de señalamiento de audiencia a las partes procesales.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. A través del memorial de 8 de diciembre de 2020, Irineo Llusco Huayta, –ahora accionante–, solicitó día y hora de audiencia de fundamentación oral –de recurso de apelación–, a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, las autoridades demandadas, no obstante a que su apelación incidental fue radicada el 4 de diciembre de 2020, fijaron audiencia de fundamentación oral para el 29 de igual mes y año, sin observar el cumplimiento estricto de los plazos.

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

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos* ***cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad,*** *criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende* ***todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados,*** *criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas".*

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

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

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

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

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

III.2. Sobre el principio de presunción de veracidad en la acción de libertad

Al respecto la SCP 0027/2018-S4 de 7 de marzo, refirió que: *"En caso de omisión de parte de las autoridades demandadas de presentar su informe, ya sea escrito u oral, dentro de las acciones tutelares, la SC 0181/2010-R de 24 de mayo, determinó lo siguiente: '...****en los supuestos en los que la autoridad demandada no desvirtúa ni niega los extremos denunciados en el hábeas corpus,*** *ya sea por no asistir a la audiencia, ni prestar su informe de ley, o cuando asiste a la audiencia y/o presta el informe y confirma los actos ilegales demandados, el recurso, ahora acción de libertad,* ***debe ser concedido'****.*

*El mismo entendimiento asumió la jurisprudencia contenida en la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, al expresar que: '...****se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley'.***

Al respecto la SCP 0101/2014-S1 de 24 de noviembre, haciendo una síntesis del entendimiento constitucional sobre la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados, ha expresado que: '...la incomparecencia voluntaria de la autoridad demandada y la ausencia de su informe, no obstante su citación para el efecto, el Tribunal Constitucional en su SC 0038/2011-R de 7 de febrero, se ha pronunciado respecto a la presunción de veracidad de los hechos denunciados, expresando: 'Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de

responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, ***pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos****"*.

Bajo el contexto jurisprudencial ut supra, y de lo establecido por el art. 35.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), una vez notificada la autoridad jurisdiccional demandada, ésta podrá contestar a la acción de defensa o informar antes o durante la audiencia pública, por lo tanto, ante la omisión de prestar el correspondiente informe, ya sea escrito u oral en audiencia de la acción tutelar, no desvirtúa ni niega los extremos denunciados, entonces corresponderá dar por probados los extremos denunciados por la parte accionante, al presumirse la veracidad de los mismos.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, las autoridades demandadas, no obstante a que su apelación incidental fue radicada el 4 de diciembre de 2020, fijaron audiencia de fundamentación oral para el 29 de igual mes y año, sin observar el cumplimiento estricto de los plazos.

Establecida la problemática, se tiene del antecedente que cursa en el expediente el memorial de 8 de diciembre de 2020, en el que Irineo Llusco Huayta, hoy accionante, solicitó día y hora de audiencia de fundamentación oral, a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Conclusión II.1).

De lo sostenido por el impetrante de tutela, se tiene que éste planteó recurso de apelación incidental contra la determinación vinculada a su derecho de locomoción pronunciada en la audiencia de 19 de noviembre de 2020, radicando en la Sala antes mencionada el 4 de diciembre de igual año, donde se apersonó, el 8 del citado mes y año, solicitando audiencia para fundamentación. Alegando además que como efecto de la interposición de la presente acción de defensa –24 de diciembre de 2020– es que recién las autoridades fijan audiencia de fundamentación para el 29 del mismo mes y año; es decir, luego de más de quince días hábiles de haber radicado la causa en el Tribunal de apelación.

Al respecto, remitiéndonos al principio de presunción de veracidad, descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tomará como ciertos los extremos relatados por el solicitante de tutela en el memorial de acción de libertad como de la ampliación efectuada en audiencia; toda vez que, los Vocales demandados pese a su notificación no presentaron informe desvirtuando los hechos lesivos del derecho a la libertad del accionante ni concurrieron a la audiencia de la presente acción de tutela.

En consecuencia, de acuerdo al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que en su tercer párrafo dispone: "El Vocal de turno de Sala penal del cual se sortee la causa resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días (3) siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior", siendo ésta la norma legal aplicable a la tramitación procesal referida a la modificación de la situación jurídica del ahora solicitante de tutela, se advierte que los Vocales demandados, dilataron injustificadamente la consideración y resolución de la apelación incidental del accionante, porque lo hicieron más allá del plazo de los tres días fijados en la citada norma procesal, lo que implica la vulneración de los derechos a la libertad vinculado a su derecho de acceso a una justicia pronto y oportuna; puesto que, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda decisión judicial vinculada al derecho a la libertad personal, debe ser tramitada, resuelta y efectivizada con la mayor celeridad; activándose al efecto la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en procura de acelerar el trámite judicial emergente de la presentación del aludido memorial.

Además es preciso aclarar que si bien este Tribunal no tiene constancia de a qué Vocal le tocaría resolver la referida apelación incidental, corresponde conceder la tutela contra ambas autoridades

por cuanto ninguna de ellas presentó informe escrito, tampoco oral a efecto d desvirtuar responsabilidad.

Por lo expuesto, al evidenciarse la actuación dilatoria en la que incurrieron los Vocales demandados; y con ello, la consideración de la situación jurídica procesal del accionante, corresponde **conceder** la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12 de 24 de diciembre de 2020, cursante de fs. 16 a 17 vta.; pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que en el plazo de veinticuatro horas el Vocal de turno de la Sala Penal Tercera del mismo Tribunal Departamental, resuelva el recurso de apelación incidental planteado por el ahora accionante, a menos que, por el transcurso del tiempo, su situación jurídica ya se hubiera resuelto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0017/2022-s4

Sucre, 4 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37962-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2021 de 3 de enero, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carita Mamani** contra **Juan Reynaldo Ugarte Conde**, **Juez de Sentencia Penal Séptimo**; y, **José Miguel Ortuño Valencia**, **Juez de Sentencia Penal Sexto**, ambos **de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de enero de 2021, cursante de fs. 14 a 18 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del ilícito de estafa agravada, el cual se encuentra bajo control jurisdiccional del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, por Resolución 014/2020 de "21" de enero, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del indicado departamento, ordenándose en la misma audiencia de consideración de situación jurídica para el 31 de enero de 2020, donde se resolvió mantener la medida de última ratio.

El 13 de febrero de 2020, habiéndose presentado requerimiento conclusivo de acusación, siendo remitidos ante el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz los antecedentes del proceso, a objeto del desarrollo del juicio oral público y contradictorio, instancia donde se solicitó la cesación a la detención preventiva, conforme los parámetros del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, y en cumplimiento a la misma, en cuanto a la duración de la detención preventiva, solicitud que fue resuelta a través de la Resolución 79/2020 de 9 de noviembre; por lo que, la autoridad jurisdiccional rechazó la cesación a la detención preventiva, pese a que el Ministerio público no solicitó la ampliación de esa medida, además de que se habría peticionado por la autoridad fiscal medidas sustitutivas, o la aplicación de una medida menos extrema, como lo es la detención domiciliaria, todo esto bajo el principio de objetividad y proporcionalidad.

De igual forma, en dicha Resolución se otorgó un plazo de diez días a objeto de que la víctima dentro del presente caso se pronuncie en cuanto a la necesidad de mantener una detención preventiva en su contra; por lo que, haciendo uso del recurso de apelación incidental que la ley le franquea, la misma fue confirmada.

Posterior a estos hechos los antecedentes del proceso fueron remitidos al Juzgado de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, debido al receso por vacación judicial, dónde se desarrolló audiencia de consideración a su solicitud de cesación a la detención preventiva, no existiendo pronunciamiento por parte de la víctima respecto a mantener la indicada medida, la autoridad judicial emitió el Auto interlocutorio 159/2020 de 21 de diciembre, rechazando nuevamente su pretensión. En dicho acto procesal; de la misma forma, el representante del Ministerio Público procedió a solicitar la aplicación de medidas menos gravosas a la detención preventiva como la detención domiciliaria; sin embargo, este extremo no fue tomado en cuenta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que confirmó la Resolución apelada, no aplicando

los principios que rigen a una medida cautelar, más aún si en la Resolución de primera instancia existía un plazo determinado y no fue impetrada la ampliación de la medida cautelar por el Ministerio Público ni la víctima, transcurriendo hasta la fecha once meses con detención preventiva sin que exista una solicitud de ampliación, considerándose la indicada medida como una sentencia anticipada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, en su vertiente seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y congruencia, citando al efecto los arts. 115, 178, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la aplicación de medidas menos gravosas a la detención preventiva.

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

Celebrada la audiencia pública el 3 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 48 vta., presentes la parte impetrada de tutela y el Juez José Miguel Ortuño Valencia y ausente la otra autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, reiteró los argumentos de su memorial de acción tutelar y en audiencia, señaló que: **a)** Se sometió a audiencia de consideración de situación jurídica; por lo que, fue rechazada su solicitud de medidas sustitutivas por Resolución 79/2020, emitida por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, ratificada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ordenando conminatoria de diez días para que el Ministerio Público se pronuncié al respecto, asimismo, para que la víctima pueda ejercer su derecho y realizar su respectiva petición de ampliación de la medida cautelar, no existiendo hasta la fecha solicitud de ampliación a la medida de *última ratio* por parte del Ministerio Público ni la víctima, autoridad fiscal que actuando de manera objetiva solicitó la aplicación de medidas menos gravosa a la detención preventiva, existiendo un apartamiento por parte de la autoridad jurisdiccional del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley 1173; y, **b)** El Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, tomando conocimiento de la causa en suplencia legal por el periodo de vacación judicial, presentada la petición de cesación a la detención preventiva ante él y no habiendo pronunciamiento de la víctima, rechazó la aplicación de medidas menos gravosas a la detención preventiva, actuando de la misma manera que su similar Séptimo, no siendo proporcional la medida cautelar en cuanto a los principios que rigen a las medidas cautelares, ya que existen otras medidas que hagan cumplir la misma finalidad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Miguel Ortuño Valencia, Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe oral en audiencia, manifestó que: **1)** Conforme se dispuso la Circular 22/2020, la cual ordeno el receso judicial de fecha 21 de diciembre hasta el 31 de diciembre de 2020, disponiendo que los Juzgados de turnos correspondientes de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y de El Alto conozca los casos vinculados con los detenidos preventivos domiciliarios y declarados rebeldes en mérito a ello el Juzgado de origen en este caso el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del indicado departamento, remitió los antecedentes ante el suscrito Juez, en mérito de ello atendiendo la solicitud y toda vez que la misma está directamente vinculada al derecho de libertad se desarrolló la audiencia correspondiente; **2)** Se emitió el Auto interlocutorio 159/2020, la cual en lo esencial realizó una valoración integral de los elementos expuestos en audiencia; y en consecuencia, tomando en consideración la etapa procesal que se está desarrollando, de juicio propiamente, se estableció que dentro la presente causa se encuentran latentes los riesgos procesales impuestos a través de la Resolución primigenia 014/2020, conforme a los arts. 234 numerales 1, 2, 7 y 8 y 235 del CPP; por consiguiente, la referida Resolución rechazó la cesación a la detención preventiva del ahora accionante, ante dicha determinación la parte agraviada hizo uso del recurso de apelación que le

faculta el art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173; debido a lo cual, se concedió el recurso de apelación correspondiente, elevándose antecedentes ante la Sala Penal de turno en fecha 29 de diciembre del referido año, no advirtiéndose ninguna garantía constitucional que se haya vulnerado por la suscrita autoridad; y, **3)** Emitió el Auto interlocutorio 159/2020, el cual rechazó la solicitud de medidas sustitutivas a la detención preventiva; por lo que, la parte agraviada interpuso recurso de apelación incidental correspondiente, conforme a la documental que se adjuntó para el desarrollo de la presente audiencia, mismos que fueron elevados a la Sala Penal correspondiente; por ende, la parte impetrante de tutela no agotó los mecanismos correspondientes en mérito a la subsidiariedad; toda vez que, existe pendiente una resolución del superior en grado dentro de la jurisdicción ordinaria. La jurisdicción constitucional no puede invadir las determinaciones dentro de la jurisdicción ordinaria; la parte impetrante de tutela, ante la existencia de un resultado de apelación, podrá interponer las vías correspondientes en contra de la indicada determinación, siendo que para la audiencia de esta acción de defensa no se agotaron los mecanismos correspondientes para que su autoridad pueda dar curso a la presente solicitud e ingresar al fondo de su pretensión que el accionante reclama; debido a lo cual, la suscrita autoridad solicita respetuosamente se deniegue la tutela impetrada.

Juan Reynaldo Ugarte Conde, Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, no se hizo presente a la audiencia de esta acción tutelar ni remitió informe alguno.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 11/2021 de 3 de enero, cursante de fs. 49 a 51 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo "en reparación" (sic) la aplicación del art. 231 del CPP, "DETENCIÓN DOMICILIARIA ESTRICTA, ARRAIGO, IMPOSICIÓN DE TRES GARANTES SOLVENTES CON LA SUMA DE 3000 BS (TRES MIL BOLIVIANOS 100/00), cada uno a ser verificados por personal del despacho judicial" (sic), con noticia de los Juzgados de Sentencia Penal Sexto y Séptimo de El Alto del citado departamento que ingresaría en funcionamiento "el día lunes siguiente" (sic), bajo los siguientes argumentos: **i)** La ley 1173, dictada a partir justamente de la SCP 0276/2018-S2 avanzó en calidad de fundamentación de esta norma con un presupuesto importante de garantía de Derechos Humanos del principio de favorabilidad, principio que se encuentra enmarcado también dentro de los presupuestos normativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como fundamento principal para la no conculcación de derechos fundamentales y garantías constitucionales del debido proceso contenido en el art. 115 de la CPE, establece la necesidad imperiosa que tiene en todas las personas de poder acceder a una justicia pronta y oportuna en el marco de la legalidad y la normatividad aplicable al caso concreto porque en otras palabras significaría que cuando una persona está siendo procesada por un ilícito, se tiene que aplicar la norma y los presupuestos más favorables que se tengan, bajo el principio prominente en razón y protección del hombre; **ii)** El art. 233 del CPP modificado por la Ley 1173, dispuso la duración de una medida cautelar y que si esta fue dispuesta antes de la emisión de dicha Ley la obligación de las autoridades jurisdiccionales es verificar la aplicabilidad de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la mencionada Ley; es decir, conminar al representante del Ministerio público a que pueda pronunciarse sobre la necesidad de imposición de una medida cautelar, lo cual no ocurre en el caso concreto ya que no hay un pronunciamiento de este, que instituya la necesidad de la aplicación de una medida cautelar de esta condición y característica; **iii)** En el entendido que los riesgos procesales y las medidas cautelares están dirigidos principalmente a garantizar el total y pleno desarrollo del procesamiento penal, si el fiscal que es el principal actor de una causa en la vía penal, solicitó a la autoridad jurisdiccional la aplicación de una medida diferente a la detención preventiva porque la autoridad judicial tiene que obrar *ultra petita*, constituyéndose en una vulneración al principio de congruencia, y causando una flagrante lesión al principio de la debida motivación y de legalidad y a los presupuestos establecidos y enmarcados en la Constitución Política del Estado; puesto que, es el Fiscal el principal ejecutor de la acción penal y el que debe considerar la temporalidad, instrumentalidad y necesidad de una medida cautelar diferente a la detención preventiva, que vaya a garantizar la conclusión de la causa; por lo que, se está causando lesión al principio de presunción de inocencia por parte la autoridad

jurisdiccional; **iv)** La detención preventiva en el transcurso del tiempo no puede considerarse como una sentencia condenatoria anticipada, yendo en contra de los presupuestos y principios de la Ley 1173, incluso de la normativa internacional de la Corte IDH, además de que resulta "lacerante" tomar esta consideración de proporcionalidad simplemente a sujeción y arbitrio de la víctima, quien tampoco se pronunció en el plazo otorgado, más aún si la medida cautelar de detención preventiva es de carácter excepcional, aplicándose a la inversa en el presente caso; y, **v)** No existe reglas de subsidiariedad a ser aplicada, ya que se cumplió el desgaste interno del procedimiento y que existen medidas diferentes a la detención preventiva que van a garantizar la tramitación de la causa, teniendo la obligación la autoridad judicial de no vulnerar derechos fundamentales y garantías constitucionales de ninguna persona bajo ningún concepto y aplicar lo más favorable al imputado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene el Auto interlocutorio 159/2020 de 21 de diciembre; por la que, el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz –ahora autoridad demandada– rechazó la solicitud de consideración de situación jurídica o cesación a la detención preventiva de Juan Carita Mamani –hoy accionante–, ordenando la remisión de antecedentes a la Sala Penal de turno para resolver la apelación planteada (fs. 96 a 98).

II.2. Consta el Auto de Vista 720/2020 de 30 de diciembre, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz; por lo que, admitieron el recurso de apelación por haberse presentado en plazo, confirmando el Auto interlocutorio 159/2020, al no haberse fundamentado agravio alguno por parte del impetrante de tutela (fs. 99 a 100 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y congruencia, en virtud a que las autoridades demandadas no consideraron su solicitud de detención domiciliaria, máxime si no había sido impetrada la ampliación de la detención preventiva por el Ministerio Público ni la víctima, realizando una incorrecta aplicación de la Ley 1173, sobre el plazo de duración de dicha medida, encontrándose indebidamente detenido por más de once meses, como si se tratase de una condena anticipada.

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

III.1. Legitimación pasiva en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Sobre el tema, la SCP 0135/2021-S4 de 17 de mayo de 2021, citando la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, entendió que: "'*La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus* ***es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados****, ello debido a la falta de* ***legitimación pasiva****, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las Sentencias Constitucionales 0817/2001-R de 3 de agosto, 0139/2002-R de 20 de febrero, 1279/2002-R de 22 de octubre y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las Sentencias Constitucionales 0233/2003-R de 24 de febrero, 0396/2004-R de 23 de marzo y 0807/2004-R de 24 de mayo' (SC 1651/2004-R de 11 de octubre).*

En la misma línea argumentativa, la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, señaló que, ***'Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el***

***derecho a la libertad**, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; **vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida**, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de **legitimación pasiva**; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.*

*Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que **si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quién se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo**, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, **la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante**"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que acompañan la presente acción de defensa se tiene que de acuerdo a lo relatado por el impetrante de tutela en su acción de libertad este fue sometido a proceso penal por el delito de estafa agravada y se encontraría cumpliendo medida cautelar de detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Asimismo, se tiene que la última solicitud de cesación a su detención preventiva, mereció el Auto interlocutorio 159/2020, que determinó su rechazo; por lo que, el accionante en audiencia interpuso recurso de apelación incidental, mismo que fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, admitiendo el recurso y rechazando por no demostrarse agravios, a través del Auto de Vista 720/2020 (Conclusiones II.1. y II.2.).

Ahora bien, en el caso en análisis, la pretensión del accionante a través de esta acción de defensa, radica en dejar sin efecto el Auto interlocutorio 159/2020, y como consecuencia de ello, se ordenen medidas menos gravosas a la detención preventiva conforme lo solicitado por el Ministerio Público; de donde se deduce que, la problemática central y el supuesto vulneratorio de sus derechos es la Resolución del Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; consiguientemente, sobre la base de ese hecho fáctico denunciado como lesivo, se ajustará el presente fallo constitucional.

En ese contexto, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que para la procedencia de la acción de libertad se debe observar la **legitimación pasiva**; es decir, que debe ser dirigida contra la autoridad que incurrió en el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, y como se tiene que en el presente caso, el impetrante de tutela interpuso el recurso de apelación incidental en contra del Auto interlocutorio 159/2020, que fue resuelto por el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz ahora demandado, el cual fue confirmado en alzada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; quienes mantuvieron la medida extrema de detención preventiva.

Por consiguiente, la autoridad que en última instancia tuvo la oportunidad de corregir las supuestas ilegalidades cometidas por el Juez de primera instancia, se constituye en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; empero, la presente acción de defensa se instauró contra **Juan Reynaldo Ugarte Conde**, **Juez de Sentencia Penal Séptimo**; y, **José Miguel**

Ortuño Valencia, **Juez de Sentencia Penal Sexto**, **ambos de El Alto del departamento de La Paz**; por lo que, las autoridades judiciales demandadas carecen de **legitimación pasiva**, al no existir coincidencia entre estos y los que supuestamente causaron la lesión de derechos denunciada en esta acción de libertad, correspondiendo por ello, **denegar** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.3. Otras consideraciones

Es necesario recordar a Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, que en su rol de Jueza de garantías, no está habilitada a suplir las competencias y facultades asignadas a los jueces y tribunales ordinarios; en consecuencia, las determinaciones asumidas por su parte a través de la Resolución 11/2021 en la que decidió conceder la tutela solicitada en favor del ahora accionante, constituyen un exceso injustificable, por cuanto además de haber inadvertido que en esta acción de defensa se presentó una causal de improcedencia reglada que le impedía ingresar a analizar el fondo de la cuestión, también asumió la función que le corresponde al Juez de la causa o, en su caso, al Tribunal de apelación, respecto a la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela.

En virtud a ello, corresponde llamar severamente la atención a dicha autoridad, exhortándole a enmarcar su actuación a las normas de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y Código Procesal Constitucional, cuando asuma el conocimiento de acciones de garantías.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 11/2021 de 3 de enero, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en consecuencia;

1° DENEGAR la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática planteada, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional; y,

2° Llamar severamente la atención a Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, **exhortándole** a enmarcar su actuación a las normas aplicables a la materia, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y con base en ello, **disponer** la remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura a los fines legales que correspondan.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0018/2022-S4

Sucre, 4 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 37977-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 001/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Camacho Terceros** en representación sin mandato de **Gianella Tirado Cossio**, contra **Willian Previstero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de enero de 2021, cursante de fs. 1, 4 a 5 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de noviembre de 2020, la autoridad encargada del control jurisdiccional dentro del caso LPZ1915228 con Número de Registro Judicial (NUREJ), emitió la Resolución 183/2020, mediante la cual "ilegalmente" amplió la etapa preparatoria a dos meses más, cuando ya había transcurrido casi un año de iniciado el proceso y mucho más de seis meses desde la última imputación formal presentada; siendo que dentro de la citada causa, no se investiga ningún tipo de organización criminal, única salvedad donde pueda ampliarse esta etapa.

En ese entendido el 11 de enero de 2021 al vencerse dicho plazo, solicitó a la autoridad judicial "control jurisdiccional", transcurriendo cuatro días sin tener respuesta alguna a su petición, generando esta dilación un procesamiento indebido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció como lesionados el debido proceso en su componente derecho a la defensa; citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se conmine a la autoridad judicial a actuar conforme a los plazos, proceda a realizar el control jurisdiccional correspondiente y este sea efectivizado con la inmediata notificación al Fiscal de Materia de dicho proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 15 de enero de 2021, según consta en acta cursante a fs. 26 y vta., presente la parte accionante y ausente la autoridad ahora demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando la misma señalo lo siguiente: **a)** A raíz de haber presentado memorial el 11 de enero de 2021 solicitando el control jurisdiccional, se emitió respuesta el 15 de igual mes y año –no así el 12 de enero de 2021, tal como refiere la autoridad demandada en su informe de la presente acción de defensa–, además refiere haberse contactado con el Secretario de dicho juzgado que le indicó que no salió de despacho y que no se proyectaba salir hasta después

de una semana a efectos de que se ejerza el control jurisdiccional; y **b)** La solicitante de tutela tiene en su contra la medida sustitutiva de su derecho a la libertad como es el arraigo y durante el transcurso de la sustanciación de su proceso, la accionante se encontraba embarazada, corriendo su vida un riesgo inminente, viéndose afectada por las dilaciones cometidas por la autoridad ahora demandada al ampliar por dieciocho meses la etapa preparatoria.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, a través de informe escrito de 15 de enero de 2021, cursante de fs. 8 a 9, señalo lo siguiente: **1)** El 12 de enero de 2021, se puso en conocimiento de su despacho un memorial de petición de control jurisdiccional solicitado por la ahora impetrante de tutela accionante, dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Publico –caso neuronas–, el cual tiene su respectivo Decreto de misma fecha, mediante el cual dispone que pase obrados a despacho para el correspondiente Auto de Control Jurisdiccional en etapa preparatoria; **2)** El mencionado proceso cuenta con dieciséis imputaciones formales, además de dieciocho cuerpos, extremos por demás justificables en relación a que el señalado Auto y cómputo de revisión fue ampuloso; y **3)** Además de encontrarse en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del mismo departamento, a raíz del colapso de la pandemia COVID-19 y el contagio masivo en los funcionarios, pretendiendo la accionante imponer plazos fatales en tiempo de pandemia, por lo que solicitó que se rechace la presente acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 27 a 29, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Al momento de interponer la acción de libertad la parte accionante debe presentar las pruebas, preferentemente fotocopias legalizadas y si se tratara de piezas procesales adjuntar fotocopia simple además de pedir que la autoridad demandada remita en fotocopias legalizadas las mimas; toda vez que, se debe tomar en cuenta que la falta de presentación de pruebas hará que se deniegue la acción en atención al principio de informalidad de la acción de libertad; sin embargo, también existe excepción por falta de prueba que ha establecido la jurisprudencia constitucional en atención al principio de veracidad; y, **ii)** Se cumplió en dicar el Auto de Conminatoria correspondiente a la Fiscalía Departamental de La Paz, proceso signado con el NUREJ 20326923, el 12 de enero de 2021, más la constancia de fotocopia legalizada de las notificaciones derivadas a la Oficina Gestora de Procesos de 15 de mismo mes y año, además de memorándum en fotocopias simples de suplencia legal, estableciendo con ello la pérdida del objeto procesal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 11 de enero de 2021, por Giannela Tirado Cossio –ahora accionante–, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz –ahora demandada– ejerza el control jurisdiccional del proceso llevado en su contra, considerando que el 3 de noviembre de 2020 se dispuso la ampliación de la investigación por el término máximo de dos meses, lo que tildó de lesivo a sus derechos; y conmine al Ministerio Público, conforme dispone el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a pronunciarse y emita la resolución respectiva, el cual fue ingresado a despacho el 12 de igual mes y año. (fs. 10 y vta.).

II.2. Consta Decreto de 12 de enero de 2021, por el que la autoridad demandada dio respuesta a la solicitud realizada por la parte impetrante de tutela, indicando, que se tenía presente, ordenando pasen obrados a despacho para dictar lo que en derecho corresponda (fs. 11).

II.3. Se tiene copia legalizada de la Resolución de Conminatoria, dirigida al Fiscal Departamental de La Paz, para que en el plazo de cinco días proceda a presentar los requerimientos conclusivos contenidos en el art. 323 del CPP(fs. 21 a 22).

II.4. Consta fotocopia legalizada de las notificaciones generadas derivadas de la oficina gestora de 15 de enero de 2021 a las 15:45 (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión del debido proceso en su componente del derecho a la defensa; alegando en lo fundamental que, el Juez demandado, ante su petición de control jurisdiccional sobre la duración de la etapa preparatoria, transcurridos cuatro días desde su presentación, no obtuvo respuesta alguna a su solitud.

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

III.1. El debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Según ha establecido la reiterada jurisprudencia constitucional, para activar la protección del **debido proceso** a través de la acción de libertad, es preciso que el acto lesivo esté directamente vinculado con el derecho a la libertad y que se demuestre un absoluto estado de indefensión. En este sentido, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, sostuvo que: "*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*" (las negrillas nos corresponden).

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

III.2. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática, de los antecedentes que forman parte de esta acción de defensa, se tiene la existencia de un proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público contra la hoy accionante, que se encuentra en etapa preparatoria y bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, así se tiene del informe presentado por esta autoridad en la audiencia virtual celebrado por el Juez de garantías, quien manifestó que ya habría emitido la conminatoria al Fiscal Departamental de La Paz para su pronunciamiento respecto a la presentación del acto conclusivo de la etapa preparatoria por vencimiento de esta (Conclusión II.4).

Ahora bien, la serie de reclamos efectuados en esta jurisdicción constitucional por el impetrante de tutela, están relacionados expresamente a la supuesta irregularidad procedimental cometida por el demandado a tiempo de ampliar la etapa investigativa a dos meses más, sin tomar en cuenta que el delito que está siendo investigado no se encuentra dentro de causal que la norma adjetiva penal determina para su ampliación, es decir aquellos delitos donde exista organización criminal, que supuestamente no ocurre en el presente caso, de lo que cconforme estableció la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamentos Jurídicos III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando la lesión al debido proceso afecta al derecho a la libertad física o de locomoción del solicitante de tutela, es posible su protección a través de la acción de libertad, siempre y cuando el procesamiento indebido sea la causa directa de la restricción o supresión del referido derecho a la libertad y no exista estado de indefensión.

En ese marco, en cuanto al primer requisito descrito, es posible concluir que si bien la solicitante de tutela se encontraría en una restricción a su derecho a la libertad de locomoción –en audiencia se aseveró que pesa en su contra arraigo– sin embargo, la misma se hubiera producido por la imposición de las medidas cautelares efectuada por el Juez de la causa que hubiese determinado la existencia de riesgos procesales y no así por la falta de control sobre la duración de la etapa preparatoria; en consecuencia no se advierte directa vinculación con el derecho a la libertad (física o de locomoción) del accionante; sobre el segundo requisito, respecto a la indefensión, se advierte que la accionante tuvo posibilidad de plantear los mecanismos intraprocesales pertinentes dentro de la causa penal que cuenta con control jurisdiccional, tal es así que a efecto de cuestionar el plazo de duración de la etapa preparatoria, a través de memorial de 11 de enero de 2021, pidió el control jurisdiccional sobre ello; en consecuencia, al no darse los dos presupuestos necesarios a efecto de ingresar al fondo vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por último, respecto a la alegación de la parte impetrante de tutela sobre el riesgo a su vida a causa de la sustanciación del proceso, esta denuncia resulta ser genérica, no sustentada en ningún elemento objetivo que permita a esta jurisdicción tener certeza sobre ese riesgo, en razón a que de la revisión de la documental presentada en esta acción, no se advierte que la solicitante de tutela, hubiese invocado este riesgo ante la autoridad jurisdiccional ni mucho menos que ante esta jurisdicción hubiese demostrado dicho extremo, por lo que no corresponde hacer mayores consideraciones sobre ello.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos evaluó correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 001/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0019/2022-S4

Sucre, 4 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38009-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 46 a 47; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lucio Edgar Abircata Ali** en representación sin mandato de **Bernardo Lucero Choque**; **Roberto López Yujra**; **Felipe Quispe Choque**; y, **Alejandro Chávez Choque** contra **Juana Fidela Gómez Nolasco**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2020, cursante de fs. 28 a 33 vta, los accionantes a través de su representante legal; manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Víctor Martín Mamani Chávez; Marcos Chávez Chávez; y, Elías López Chávez, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, se informó el inicio de la investigación penal el 27 de febrero de 2020, ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, habiendo concluido la etapa preliminar, se emitió el Auto Interlocutorio de 6 de octubre de igual año; por el que, se conmina al Fiscal Departamental de La Paz y por ende a la Fiscal de Materia asignada al caso, presenten el requerimiento conclusivo en el plazo de cinco días.

Sin embargo, la autoridad demandada el 3 de noviembre de 2020, informa ante el Juez de la causa complementación de las diligencias de investigación por sesenta días, esto después de siete meses transcurridos y concluido la indicada etapa preliminar; que por providencia de 5 de igual mes y año la autoridad jurisdiccional reitera la conminatoria señalando que debe presentar en el plazo de cuarenta y ocho horas el requerimiento conclusivo, lo que no se cumplió hasta la presentación de esta acción de libertad.

Asimismo, la Fiscal de Materia –autoridad ahora demandada– impulsa una investigación irregular y parcializada y una persecución indebida e ilegal, es así que el 2 de noviembre de 2020, sin una resolución fundamentada emitió mandamiento de aprehensión en su contra, que intentaron ejecutar causando zozobra y miedo en ellos y sus familiares, constituyéndose por lo tanto en una actividad procesal defectuosa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela alegaron la lesión de sus derechos de acceso a la justicia y de recibir justicia efectiva; y, al debido proceso; citando al efecto los arts. 115.I y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y se ordene: **a)** El cese de la persecución indebida e ilegal, se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión en su contra, y se restablezcan las formalidades legales; y, **b)** El cumplimiento de la providencia de 5 de noviembre emitido por el Juez Público de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz; es decir, presente el requerimiento conclusivo en el plazo de cuarenta y ocho horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 7 de diciembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 43 a 45 vta., presentes la parte solicitante de tutela y ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato, ratificaron el contenido de su demanda de acción de defensa y ampliándola señalaron que, el 18 de noviembre de 2020, se presentaron de manera voluntaria mediante memorial ante la Fiscal de Materia; empero, hasta la fecha no cuentan con respuesta alguna; esta situación se hizo conocer a la autoridad jurisdiccional el 2 de diciembre de 2020, no contando con ninguna resolución.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juana Fidela Gómez Nolasco, Fiscal de Materia no se presentó a la audiencia de consideración de la acción tutelar ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 41.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 16/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 46 a 47; **denegó** la tutela solicitada y se dispuso que se ponga a conocimiento del Juez Público de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del citado departamento, la presente resolución a fin de que el mismo observando los fundamentos expuestos cumpla con el control jurisdiccional impetrada por los accionantes el 2 de diciembre de 2020; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Existe una investigación penal abierta; sobre la cual, ejerce control jurisdiccional el Juez Público de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, a quien de manera general los accionantes solicitaron se conmine a la autoridad demandada se abstenga de realizar algún acto de investigación por haber precluido el plazo, lo que es correcto en parte, dicha solicitud debió especificar que la Fiscal demandada pretende ejecutar una aprehensión ilegal; y, **2)** Por lo que, teniendo el Juez de la causa la facultad de ejercer control jurisdiccional, y habiendo tomado conocimiento de la solicitud efectuada, es quien debe pronunciarse respecto al intento de ejecutar el mandamiento ilegal, al no obtener respuesta debieron dirigir la acción de libertad de pronto despacho en su contra, lo cual no lo hicieron.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene el memorial presentado el 27 de febrero de 2020; por el que, se informa el inicio de investigación al Juez Público de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, respecto a la investigación iniciada contra Bernardo Lucero Choque, Alejandro Chávez Choque, Felipe Quispe Choque y Roberto López Yujra –ahora accionantes– por la presunta comisión de los ilícitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 6).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio de 6 de octubre de 2020, emitido por el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, por el que dispuso, "...QUE POR EL FISCAL DEPARTAMENTAL DE LA PAZ, CONMINE AL FISCAL DE MATERIA DE PUCARANI para que en el plazo de CINCO días hábiles computables a partir de su legal notificación impute, rechace o solicite la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación del procedimiento abreviado o la conciliación. Sea bajo responsabilidad funcionaria; puesto que, la amplia jurisprudencia constitucional y la doctrina legal aplicable, han establecido que bajo ningún concepto puede concebirse que la investigación preliminar tenga una duración mayor a la etapa preparatoria" (sic) (fs. 9).

II.3. Consta memorial presentado el 4 de noviembre de 2020, por Juana Fidela Gómez Nolasco –Fiscal ahora demandada– ante el Juez de la causa, con la suma de "SE APERSONA INFORMA AMPLIACIÓN DE LA ETAPA PRELIMINAR" (sic) por existir diligencias investigativas que realizar (fs. 17).

II.4. Por Auto de 5 de Noviembre de 2020, el Juez de la causa, previa fundamentación legal, ante el requerimiento de complementación de diligencias preliminares, estableció que la Fiscal de Materia de Pucarani, deberá presentar requerimiento conclusivo en el plazo de cuarenta y ocho horas, (fs. 17 y vta.).

II.5. Cursa Memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, ante el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz; por el que, Bernardo Lucero Choque, Roberto López Yujra, Felipe Quispe Choque y Alejandro Chávez Choque, –ahora accionantes– plantean incidente por actividad procesal defectuosa por vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales y el debido proceso, dado que la fiscal de la causa incumplió presentar el requerimiento conclusivo de la etapa preliminar; en consecuencia, solicitó "…declarar probado el incidente y por su efecto por su efecto se anule actuados del cuaderno de investigaciones desde el vencimiento del informe del inicio de investigación (20 de abril 2020) hasta el presente, dentro del caso signado con el número 17/2.020…" (mayúsculas en el original), el cual no cuenta con resolución o pronunciamiento del Juez de la causa a la fecha (fs. 22 a 25 vta.). Asimismo, se advierte memorial con la suma "IMPETRA CONTROL JURISDICCIONAL" presentado el 2 de diciembre de 2020, respecto al incumplimiento de la Fiscal de Materia de la causa, en la emisión de requerimiento conclusivo de la etapa preliminar; solicitando, se conmine a la autoridad demandada abstenerse de realizar algún acto de investigación al haber precluido su plazo (fs. 26 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alegó la lesión de sus derechos de acceso a la justicia, a recibir justicia efectiva y al debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada pese a la conminatoria del Juez de la causa, no presentó requerimiento conclusivo de la etapa preliminar; sino que; por el contrario, informó ante la autoridad judicial la ampliación de la etapa preliminar por sesenta días, a quien nuevamente se le conminó a emitir el requerimiento conclusivo, lo que no fue cumplido hasta la fecha –de interposición de la acción–. Asimismo refieren que la Fiscal de Materia emitió mandamientos de aprehensión en su contra sin resolución fundamentada.

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

III.1. Acción de libertad como mecanismo de tutela de derechos ante un procesamiento ilegal e indebido

En concordancia con el art. 125 de la CPE, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que "**La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos** a la vida, integridad física, **libertad personal y libertad de circulación**, de toda persona que crean estar **indebida o ilegalmente** perseguida, **detenida, procesada, presa** o que considere que su vida o integridad física está en peligro" y el art. 47 del indicado Código Procesal, establece que: "La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;

2. Está ilegalmente perseguida;

3. Está indebidamente procesada;

4. Está indebidamente privada de libertad personal" (las negrillas nos pertenecen).

Sobre lo señalado y en referencia al debido proceso, la SCP 1665/2012 de 1 de octubre, señaló lo siguiente: *"La Norma Suprema, en sus arts. 115.II y 117.I, reconoce al debido proceso como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo la finalidad de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional,* ***proteger a los ciudadanos de posibles abusos de las autoridades, que se originen en actuaciones u omisiones procesales o en decisiones que dichas autoridades adopten y de las cuales emerja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso****"* (las negrillas son nuestras).

En relación a la denuncia de la vulneración de derechos mediante un indebido procesamiento la SCP 1566/2013 de 16 de septiembre, refirió que: *"(…) cuando se denuncia la existencia de un indebido procesamiento a través de la acción de libertad (…) la jurisprudencia constitucional a través de la SCP de 0505/2013 de 18 abril, ha reiterado el entendimiento de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre entre otras, señalando que: '**…la protección que brinda el Recurso de hábeas corpus en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes**' (SSCC 1034/2000-R, 1380/2001-R, 1312/2001-R, 111/2002-R, 81/2002-R, 397/2002-R, 940/2003-R, 1758/2003-R y 0219/2004-R, entre otras)"* (las negrillas nos corresponden).

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, citando a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, ha señalado las condiciones por las cuales la acción de libertad se puede activar ante el reclamo de un indebido procesamiento que lesiona el derecho a la libertad personas y de locomoción, indicando que: *"(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**"*(las negrillas nos pertenecen).

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0624/2018-S4 de 9 de octubre, refiriéndose a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, señaló el siguiente razonamiento: *"El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

*Al respecto la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, de manera precisa señaló: 'Conforme a las características esenciales de la acción de libertad anotadas precedentemente, ésta se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, **es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.***

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que «**…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente**, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria».*

*Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la **etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas***

lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que «i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito»" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Deber de la Juez o Jueza de Instrucción Penal de ejercer control jurisdiccional en etapa preparatoria

Al respecto la SCP 0991/2019-S1 de 9 de octubre, citando a la SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, que recogió los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, en cuanto al control jurisdiccional del proceso, concluyó que: "***El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional*** *y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…**ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar** en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.*

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '…es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se

pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'" (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: "*el juez cautelar constituye la autoridad jurisdiccional bajo quien se encuentra el control del desenvolvimiento de los actos de investigación que realizan tanto fiscales como funcionarios policiales, desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria; conforme a las previsiones contenidas en el art. 54 inc. 1) concordante con el 279, ambas del CPP, normas que le otorgan la facultad para disponer lo que fuere de ley a efectos de restituir derechos transgredidos en caso de constatarse vulneraciones".*

III.4. Análisis del caso concreto

Del análisis de obrados se tiene que es evidente que se dio a conocer el inicio de investigación ante el Juez Público de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, el 27 de febrero de 2020, acto que da inicio al proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los impetrantes de tutela (Conclusión II.1).

El Juez de la causa emitió el Auto Interlocutorio de 6 de octubre de 2020, por el que dispuso que la Fiscal de Materia de Pucarani, presente el requerimiento conclusivo en el plazo de cinco días (Conclusión II.2). Por su parte la autoridad demandada el 4 de noviembre de igual año, se apersonó ante la autoridad jurisdiccional, haciendo conocer la ampliación de las investigaciones por sesenta días más (Conclusión II.3). Ante ello, por Auto de 5 de noviembre de 2020, la referida autoridad jurisdiccional, refiriendo los antecedentes del caso, ordenó que la Fiscal de Materia ahora demandada presente el requerimiento conclusivo en el plazo de cuarenta y ocho horas (Conclusión II.4).

En ese escenario, el 2 de diciembre de igual año, los ahora accionantes presentaron, ante el Juez de control jurisdiccional, el incidente por actividad procesal defectuosa por vulneración de derechos y garantías constitucionales y el debido proceso. También se advierte el memorial presentado en igual fecha, con la suma "IMPETRA CONTROL JURISDICCIONAL" (Conclusión II.5).

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, procede la acción de libertad cuando los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas que se denuncian de parte de la autoridad judicial o Fiscal de Materia, están vinculados de manera directa con la libertad como causa para su restricción; también debe darse un absoluto estado de indefensión, es decir, que el accionante no tuvo la oportunidad de reclamar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento al momento de la persecución o la privación de la libertad; situación que en el caso en análisis no se cumple; por cuanto respecto al primer presupuesto descrito, no se advierte que la denuncia traducida en la dilación excesiva por parte de la Autoridad demandada a presentar el requerimiento conclusivo, pese a los dos conminatorias emitidas por el Juez de la causa, tengan vinculación directa con el derecho a la libertad de los accionantes por cuanto del propio relato de los hechos contenidos en la acción de libertad, se advierte que aquéllos se encuentran gozando de libertad.

En cuanto al segundo presupuesto, referido a la indefensión, tampoco se advierte que los accionantes hubiesen sufrido restricción en el acceso a algún mecanismo intraprocesal para reclamar la referida dilación en virtud a que se planteó los reclamos pertinentes, como ser el incidente de actividad procesal defectuosa ante las supuestas ilegalidades cometidas por la Fiscal de Materia ahora demandada; en consecuencia, las lesiones al debido proceso denunciadas por la parte accionante vinculadas a la dilación en cuanto a la emisión del requerimiento conclusivo, no son tutelables vía acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela solicitada en esta parte, aclarándose que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Ahora bien, en cuanto a que la autoridad demandada, hubiera emitido un mandamiento de aprehensión carente de fundamentación en su contra, que además, se trató de ejecutar, corresponde recurrir a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 y III.3 de este fallo constitucional, que establece que, no es posible acudir a la jurisdicción constitucional si en la vía ordinaria existen medios o mecanismos legales de los que los impetrantes de tutela pueden valerse

para que de manera pronta se restituya el derecho a la libertad o la amenaza a su restricción, los cuales deberán ser previamente agotados.

En ese marco, no obstante haber presentado un incidente por actividad procesal defectuosa ante la lesión de derecho fundamentales y garantías constitucionales, de su revisión se advierte que no denunció la aprehensión ilegal que denuncian recién ante esta jurisdicción; entonces, los accionante antes de activar esta acción de defensa, primeramente debieron haber denunciado la ilegalidad en la que supuestamente incurrió la Fiscal de Materia ahora demandada, ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional de la causa, a efecto que éste, como encargado de ejercer el control jurisdiccional, restablezca y/o restituya los derechos invocados.

Al haber acudido los solicitantes de tutela de manera directa ante esta jurisdicción, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 46 a 47; pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de EL Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0020/2022-S4

Sucre, 4 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38096-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/21 de 7 de enero de 2021, cursante de fs. 24 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Córdova Tastaca** en representación sin mandato de **Gustavo Gareca Gonzales** contra **Simón Alarcón Vásquez**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia, de la Niñez y Adolescentes e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 6 de enero de 2021, cursante de fs. 7 a 8 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, fue remito del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Yapacaní al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista, ambos del departamento de Santa Cruz, por motivo de la vacación judicial de 7 de diciembre de 2020 hasta el 4 de enero de 2021; empero, no se devolvió el expediente para solicitar la cesación de la detención preventiva y recobrar su libertad; el proceso se encontraba a cargo del ahora demandado y se puso obstáculos en su intención de realizar dicha solicitud, ocasionándole perjuicio y vulneración de su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, debido proceso, defensa, a una justicia plural pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 13, 23, 115.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la inmediata remisión del expediente al Juzgado de origen para tramitar su petición de cesación a la detención preventiva, se respete el derecho a la libertad y se imponga el pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 23, presente el accionante a través de su representante sin mandato y ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad y ampliándola manifestó que: **a)** El proceso pertenece al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Yapacani del departamento de Santa Cruz y debido a las vacaciones judiciales –ordenada por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz del 7 de diciembre de 2020 al 4 de enero de 2021– , el cuaderno procesal fue remitido al Juzgado Publico Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista de dicho departamento, a efecto de celebrarse la audiencia de cesación de la detención preventiva y obtener su libertad; **b)** Hasta la

fecha el expediente no fue devuelto al Juzgado de origen, aspecto que le impide solicitar la cesación de la citada medida cautelar; **c)** Lo indicado por el Juez demandado no es cierto, respecto a que no hubiera asistido a la audiencia de cesación de la detención preventiva señalada de forma virtual; y, **d)** Se comunicaron con la Secretaria del Juzgado para indicarle que en Yapacani hubo una torrencial lluvia, lo que provocó que se pierda el contacto tanto vía WhatsApp como telefónica, obteniendo como respuesta que si o si debía ser "…por el medio que señalo audiencia…" (sic) y no era posible que siendo los solicitantes de la cesación a la detención preventiva no asistieran a la misma; pese a ello, solicitó contactarse vía telefónica obteniendo como respuesta que el Juez indicó que la audiencia se debía llevar a través del medio que se le había señalado, manifestando que necesariamente debía estar conectado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Simón Alarcón Vásquez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescentes e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, por Informe cursante de fs. 18 a 20, leído en audiencia, manifestó que: **1)** El 18 de diciembre de 2020 y a través de proveído de 21 del mismo mes y año, se radicó el caso en ese Juzgado; por lo que, mediante proveído de igual fecha determinó ante la situación de emergencia sanitaria la realización de audiencias virtuales, para lo cual la parte accionante debía presentar números de celular con acceso a *Whatsapp*, además de medios de prueba que pretenda producir, de forma física y para notificar a la parte contraria debía presentar escaneado en un solo archivo para notificar al Fiscal, de lo cual hizo caso omiso; reiteró su solicitud de cesación de la detención preventiva, ante lo cual y bajo el principio de favorabilidad y para efectos de considerar dicha petición se señaló audiencia virtual para el 30 de diciembre de 2020 a hrs 09:00, a la cual no asistió; por lo que, la parte accionante estaría falseando la verdad al aseverar que no hubo respuestas por parte de su autoridad, sino que hubo actuados que no cumplieron, pretendiendo hacer creer que no se señaló audiencia de cesación ni se remitió el cuaderno procesal; y, **2)** Se requirió de forma verbal y mediante Oficio 491/2020, el 30 de diciembre a horas 11:52 por Ilsen Gabriela Rivera Chavarría, Secretaria del citado Juzgado, la elaboración de actas con detenidos preventivos de manera urgente, como también de los cuadernos procesales remitidos del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Yapacaní, en 4 de enero de 2021; sin embargo, ésta buscó justificativo arguyendo que no le remitieron a su correo la grabación del acta de la audiencia, habiendo su autoridad manifestado extrañeza indicando que, dicha audiencia había sido suspendida y no era necesaria dicha grabación, sino transcribir y elaborar el actuado y no lo hizo, situación que es de conocimiento de la parte accionante; toda vez que, desde la fecha antes mencionada concurrió al Juzgado pero no efectuó ningún reclamo verbal o escrito ante su autoridad, de lo cual se podría inferir la existencia de una confabulación por parte de ambos en su contra para interponer la presente acción tutelar.

Por otra parte, indica que la acción de libertad de pronto despacho señalada por el impetrante de tutela es correctiva, para evitar que se agraven las condiciones del detenido, a través de la cual se busca acelerar los trámites judiciales y administrativos, cuando existe dilación indebida para resolver la situación jurídica de las personas privadas de su libertad; conforme a lo señalado, en el presente caso no existe ninguna solicitud del accionante en el que se hubiera incurrido en demora, cabe señalar también que es de su conocimiento que en el cuaderno procesal solo falta un acta de suspensión a la que no asistió; por lo tanto, no concurre ninguna acción dilatoria en su contra, que en este caso debió hacer el reclamo por escrito a la referida Secretaria.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/21 de 7 de enero de 2021, cursante de fs. 24 a 28 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Para la interposición de la acción de libertad se debe considerar ciertos requisitos esenciales para la procedencia del mismo; es decir, dicha acción tutelar prospera cuando concurren tres requisitos o situaciones indispensables, primero, que se haya producido una detención, segundo que la detención sea ilegal y tercero, que dicha detención no haya sido dispuesta por una autoridad judicial, cualquiera de estos supuestos basado

fundamentalmente en el primero de ellos tendrá esa cobertura; **ii)** De acuerdo a estos parámetros constitucionales que hablan de la procedencia de esta acción tutelar, en audiencia no se demostró que la vida del ahora accionante esté en peligro inminente; toda vez que, no cursa en actuados ningún elemento formal o material que acredite lo mencionado o que se haya lesionado algún derecho constitucional; **iii)** No existe constancia que esté ilegalmente perseguido; puesto que, conforme a los datos arrojados del proceso se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescentes e Instrucción Penal Primero de Buena Vista, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Yapacani, ambos del departamento de Santa Cruz; Juzgado que consigna la existencia de un proceso penal llevado contra el ahora accionante; **iv)** Otro aspecto que se debe analizar es, si se encuentra indebidamente procesado o privado de libertad, al respecto, si bien es cierto que a la fecha de interposición de la presente acción de defensa guarda detención en la carceleta de Montero; sin embargo, dicha situación nace a raíz que se vendría observando la solicitud de cesación de la detención preventiva y más allá de ello, no se remitió el expediente al Juzgado de origen en vista que ya habría concluido las vacaciones desde el 4 de enero de 2021 y tendría que retornar a dicho Juzgado; sin embargo, dicha remisión hasta la fecha no se habría realizado, lo cual provocaría retardación y vulneración a su derecho a la libertad y al debido proceso; **v)** Del informe del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescentes e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del citado departamento, se tiene que éste, el 30 de diciembre de 2020, hubiera solicitado la elaboración de las actas y remisiones a los juzgados de origen con prioridad, misma que fue recibida por la Secretaria en la citada fecha; consiguientemente, sería una confabulación entre dicha funcionaria judicial y el abogado en virtud que no le habría comunicado tal retardación al igual que el memorial referente a la remisión del expediente en cuestión; **vi)** Conforme a la revisión de los antecedentes procesales, se evidencia que el derecho que reclama la parte accionante es con relación a la competencia del Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista y que habría una demora en la misma, ya que no se remitió el expediente, además del principio de celeridad y justicia pronta y oportuna; **vii)** No se habría remitido a tiempo el expediente a la autoridad competente para cumplir lo establecido en el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que guarda estrecha relación con el derecho a la libertad y los principios de celeridad; toda vez que, se encuentra vinculada con un acto esencial que es la fundamentación de la resolución a cada articulado que compromete su libre locomoción ya sea del imputado o imputados; **viii)** Por otro lado dentro del ámbito de la función jurisdiccional existen roles y labores específicos de cada funcionario establecidos en la Ley del Órgano Judicial, en relación al informe de la autoridad demandada hace referencia que el acta de suspensión no habría sido labrada; motivo por el cual, no se realizó la remisión ya con las advertencias a la Secretaria; **ix)** El art. 94.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, establece que la obligación de labrar las actas de audiencia; no obstante, en la presente acción de libertad solo demandan a la autoridad jurisdiccional, sin percatarse cuál sería el motivo por el cual no se remitió el acta, en todo caso se tendría que denunciar contra los dos funcionarios ya que debe ser claro respecto al responsable, en vista de ello, existe falta de legitimación pasiva; **x)** Habiendo realizado un análisis de los requisitos mínimos de procedencia de la acción de libertad, los juzgados y tribunales de garantías tienen la obligación de explicar los puntos de los derechos supuestamente vulnerados sin ingresar al fondo de la materia que le corresponde a la justicia ordinaria y no así a la constitucional; sin embargo, conforme a la jurisprudencia constitucional existente, la obligación de realizar un control de las actuaciones de carácter ordinarias efectuadas por la autoridad ahora demandada; **xi)** La SCP 0021/2014 en cuanto al debido proceso, determinó que es el derecho a un proceso justo, a un proceso en el cual no haya negación o quebrantamiento de lo que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado, en ese sentido y bajo la interpretación de dichas normas, se puede activar el recurso de acción de libertad cuando exista vulneración vinculante con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone, en ese contexto estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se encuentra protegido el derecho al debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que aleguen en su contra y eso es lo que se debe verificar dentro de la presente audiencia si se han vulnerado algunos de estos parámetros; y,

xii) Bajo estos lineamientos y revisado el cuaderno procesal y los antecedentes, se establece la falta de legitimación pasiva, siendo este un requisito esencial.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2020, Gustavo Gareca Gonzales –ahora accionante– solicitó el señalamiento de fecha y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescentes e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz –ahora demandado– (fs. 4)

II.2. Mediante Auto de 21 de diciembre de 2020, la autoridad judicial demandada, da a conocer a la parte accionante la modalidad de audiencias virtuales debido a la emergencia sanitaria (fs. 5)

II.3. Por Memorial de 22 de diciembre de 2020, el impetrante de tutela solicita al Juez demandado, el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva (fs. 11 a 12)

II.4. Auto de 23 de diciembre de 2020, la autoridad judicial demandada señaló fecha y hora de audiencia virtual para el 30 de igual mes y año a horas 9:00 (fs. 13); efectuándose la notificación al accionante el 28 del citado mes y año (fs. 15)

II.5. Por nota 491/2020 de 30 de diciembre de 2020, el Juez demandado solicitó a la Secretaria de dicho Juzgado la elaboración de actas de los procesos con detenidos preventivos para remitir a los juzgados de turno, así también las actas de los que fueron remitidos del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, para su devolución (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural pronta y oportuna; toda vez que, debido a que el cuaderno procesal no fue remitido al juzgado de origen se ve imposibilitado de solicitar la cesación de la detención preventiva, aspecto que repercute directamente en su libertad.

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

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración.

La SC 1579/2004-R de 1 de octubre, efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser reparador, si ataca una lesión ya consumada; preventivo, si procura impedir una vulneración a producirse; o, correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Por su parte y posteriormente, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus restringido, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, traslativo o de pronto despacho, a través del que, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados –SC 0862/2005-R de 27 de julio– con la mayor celeridad –SCP 0528/2013 de 3 de mayo–.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

En armonía con dicho entendimiento, el art. 178.I de la CPE, sostiene que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; precepto que concuerda con la disposición contenida en el art. 180.I de la misma Norma Suprema que determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la LOJ), pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural pronta y oportuna; toda vez que, debido a que el cuaderno procesal no fue remitido al juzgado de origen se ve imposibilitado de solicitar cesación de su detención preventiva, aspecto que repercute directamente en su libertad.

Ahora bien, de acuerdo a lo manifestado y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; es decir que, cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales al tener la obligación de tramitar los casos puestos a su conocimiento de manera pronta y oportuna y con la debida celeridad; puesto que, generalmente lo que se buscará a través de esta tipología, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

De conformidad a lo estatuido por el art. 115.II de la CPE "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", precepto normativo que incluye expresamente en su contenido al principio de celeridad que tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios

Es así que sobre este principio, la jurisprudencia constitucional fue uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad, habiéndose sentado una regla procesal general a través de la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional,

sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

Ahora bien, en el caso objeto de análisis, de los argumentos expuestos por el accionante así como de las atestaciones de la autoridad demandada, se observa que esta última fue designada para asumir la suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Yapacani del departamento de Santa Cruz, en mérito a las vacaciones judiciales dispuestas por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz del 7 de diciembre de 2020 al 4 de enero de 2021; sin embargo, desde esa fecha, no se procedió a la devolución del expediente al Juzgado de origen.

Esta falta de remisión de obrados al juzgado de origen, una vez culminada la asignación dispuesta por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, impidió que el hoy impetrante de tutela, pueda solicitar la cesación de la detención preventiva y así, de resultar pertinente y probada su petición, acceder a su tan ansiada libertad, evidenciándose en consecuencia, que dicha omisión se encuentra directamente vinculada con su derecho a la libertad y por ende es tutelable a través de este mecanismo de defensa extraordinario, pues la falta de remisión oportuna de los antecedentes procesales al Juzgado de origen denota la clara vulneración del principio de celeridad como elemento del debido proceso, así como la afectación del derecho a una justicia plural pronta y oportuna y el derecho a la defensa; toda vez que, se impide al justiciable acceder a los mecanismos intra procesales en resguardo de sus intereses, pues ante la inexistencia del cuaderno procesal en el juzgado original que conoce su causa, no puede solicitar la cesación de su detención preventiva; circunstancias que ameritan la concesión de la tutela impetrada.

Finalmente, cabe manifestar que si bien la autoridad demandada pretende deslindar su responsabilidad de control y supervisión respecto al accionar de sus funcionarios subalternos, no menos evidente es que, corre bajo su responsabilidad el desempeño de éstos, sobre todo en aquellos casos en los que se hallen involucradas personas privadas de libertad, cuyos procesos deben ser tramitados con la mayor diligencia y esmero a fin de no agravar su situación jurídica, pues no está dado en un Estado de derecho, que los sujetos procesales se constituyan en víctimas de la ineficiencia administrativa del propio Estado; aspecto que no fue correctamente compulsado por el Juez de garantías.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, efectuó un incorrecto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/21 de 7 de enero de 2021, cursante de fs. 24 a 28 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que, de no haberlo hecho, la autoridad demandada devuelva los antecedentes procesales al Juzgado de origen en el plazo de veinticuatro horas, a ser computable a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0021/2022-S4

Sucre, 4 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38104-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2021 de 22 de enero, cursante de fs. 16 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilder Rodrigo Callisaya Nina** contra **Margot Pérez Montaño**, **Vocal**; **Hernán Kiffer Aranda**, **Secretario** y **Silvia Roxana Chuquimia Chuquimia**, **Auxiliar**; todos **de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de enero de 2021, cursante de fs. 1; y, 3 a 4, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de diciembre de 2021, se llevó adelante la audiencia de apelación contra la Resolución 360/2020, a la finalización de la misma, pese a que constantemente se insistió con la devolución del cuaderno de apelación al Tribunal de origen, el mismo hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no se concretizó; al no remitir el citado cuaderno al Juzgado de origen imposibilita que se pueda reconsiderar una nueva audiencia de cesación; toda vez que, ya se encuentra detenido siete meses en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, considerando que el representante del Ministerio Público en audiencia primigenia de medidas cautelares solicitó al Juez de control una detención solamente por tres meses.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionado sus derechos a la libertad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 13.I y 115.II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se repare los derechos que se le fueron vulnerados por las autoridades ahora demandadas.

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

Celebrada la audiencia virtual el 22 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 15 y vta., ausentes el solicitante de tutela, el Secretario de la Cámara y la Auxiliar, ambos codemandados de la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz y presentes la Vocal demandada de la mencionada Sala Penal y la Fiscal de Materia, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela no se presentó en audiencia pese a su notificación, cursantes a fs. 6 vta.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios judiciales demandados

Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe oral en audiencia de consideración de la acción tutelar, señaló que, habiendo tomado conocimiento de la apelación y que supuestamente desde el 23 de diciembre de 2020, no se habría devuelto el legajo al Juzgado de origen; se tiene que, por informes realizados del personal de apoyo jurisdiccional el mismo fue devuelto por el Secretario de Cámara de dicha Sala Penal, el 12 de

enero de 2021, a las 12:07, al Juzgado Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, a cargo de Melina Lima, Juega del citado Juzgado.

Hernán Kiffer Aranda, Secretario de Cámara Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe de 22 de enero de 2021, que cursa a fs. 7 y 8, informó que, a través de oficio de 4 de igual mes y año, fueron remitidos –los antecedentes de la apelación– el 12 del mismo mes y años, constando sello de recepción por parte del Juzgado Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del mismo departamento; en consecuencia, el abogado de la parte accionante no verificó el estado actual de su causa; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Silvia Roxana Chuquimia Chuquimia, Auxiliar de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 22 de enero de 2021, cursante a fs. 11, refirió lo siguiente que: **a)** En el proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público contra Wilder Rodrigo Callisaya Nina –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, radicado en la citada Sala; la cual emitió la Resolución 662/2020 de 23 de diciembre, en la que resolvió confirmar la Resolución del Juez a quo; **b)** Con relación a lo manifestado por el solicitante de tutela, en razón a que hubieran insistido para que se remitan los antecedentes al Juzgado de origen, falta a la verdad; toda vez que, por la emergencia a raíz de la pandemia del COVID-19, se encontraban trabajando en la modalidad de teletrabajo, solo teniendo contacto con las partes intervinientes en el proceso, mediante llamadas telefónicas; y, **c)** Finalmente, con relación a la remisión del legajo de apelación, se puede establecer que el mismo fue cumplido el 12 de enero de 2021, habiendo sido recibido por la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del mismo departamento.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 22 de enero, cursante de fs. 16 y vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad ahora demandada informó que, el legajo procesal fue devuelto al Juzgado de origen el 12 de enero de 2021, información que fue generada por el Secretario y la Auxiliar, ambos de la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, no siendo evidente que el legajo del proceso estaría en otra Sala; **2)** Por los informes presentados por la autoridad demandada, el personal de apoyo jurisdiccional y lo establecido en la Constitucional Política del Estado, así como en el Código Procesal Constitucional, en el que se establece que, esta acción de defensa debe ser interpuesta por aquella persona que considere que su vida está en peligro, o ilegalmente perseguida, procesada o presa; en consecuencia, la jurisprudencia constitucional estableció modalidades para la demanda de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, como sucede en el presente caso el motivo de la presente acción tutelar, a decir del impetrante de tutela es que no se hubiese devuelto el legajo de apelación al Juzgado de origen; y, **3)** Que el fundamento expuesto por el accionante en la acción tutelar, no tiene el alcance establecido en el art. 125 de la CPE, no pudiendo acudir de forma deliberada a la acción de libertad ante la existencia de instancias procesales ordinarias o administrativas para hacer efectiva la devolución de la apelación al Juzgado de origen.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa nota de remisión de obrados, mediante la cual Margoth Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió a fojas 137 útiles la Resolución 662/2020 de 23 de diciembre, nota que fue recibida el 12 de enero de 2021, a las 12:17, por la Auxiliar Silvia Roxana Chuquimia Chuquimia, Auxiliar del Juzgado Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del mismo departamento (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela alegó la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia el

23 de diciembre de 2020, confirmó la Resolución de primera instancia, manteniendo su detención preventiva; sin embargo, no remitió los actuados procesales al Juzgado de origen.

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

III.1. De la acción de libertad innovativa. Jurisprudencia reiterada

La SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, en relación a la acción de libertad innovativa, señaló: "*La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía,* ***tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido****.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa ***permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional;*** *pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, ´la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.*

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, ***la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva****, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional"* (las negrillas nos corresponden). Jurisprudencia que ha sido reiterada en la SCP 0796/2018-S4 de 26 de noviembre, entre otras.

III.2. Sobre el principio de celeridad y el plazo máximo de devolución de antecedentes de la apelación incidental de medidas cautelares

Al respecto, la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, estableció el siguiente razonamiento, aplicable igualmente en vigencia de las modificaciones insertas en el art. 251 del CPP por la Ley 1173: "*…respecto a la procedencia de la acción de libertad, cuando existan actos, los cuales estén vinculados directamente con el derecho a la libertad o a la locomoción, la citada SCP 111/2012, estableció: '…la acción de libertad, podrá alegarse procesamiento ilegal indebido, cuando dicha lesión afecte a alguno de sus elementos constitutivos y se encuentre directamente relacionada con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción del actor; toda vez que otras formas de procesamiento indebido o ilegal que no encuentren vinculación directa con el derecho a la libertad, deben compulsarse dentro del ámbito de la acción de amparo constitucional'.*

De esta forma, se puede establecer que ***el debido proceso y la dilación indebida o la falta de celeridad procesal, pueden ser reclamados a través de la acción de libertad, siempre que se vinculen con el derecho a la libertad****.*

*En ese entendido, y retornando al tema principal de la presente acción, respecto a la falta de remisión del expediente principal por el Tribunal de apelación hacia el juzgado de origen, habiéndose llevado acabo la audiencia de apelación, existiendo una Resolución y un acta, no se justifica que a más de un mes el Tribunal ad quem, no haya devuelto dicho expediente, y tal como referimos que el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste "resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior", **debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas***" (las negrillas, el resaltado y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional. Jurisprudencia reiterada

Con relación a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional, la SCP 0464/2018-S4 de 27 de agosto, citando a su vez a la SCP 1437/2015 de 23 de diciembre, estableció que*: "La jurisprudencia constitucional estableció que los funcionarios de apoyo judicial carecían de legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa; toda vez, que no ejercían jurisdicción y que actuaban en cumplimiento de las instrucciones de la autoridad jurisdiccional quien tiene la potestad para determinar su responsabilidad y adoptar las medidas disciplinarias correspondientes; sin embargo, la **SCP 0427/2015 de 29 de abril, cambió de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos** en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa, al señalar: '…la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, **con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional'.***

Es así que a partir del entendimiento jurisprudencial citado, el personal de apoyo judicial tiene legitimación pasiva para ser demandado en las acciones de defensa cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas" *(las negrillas son nuestras).*

Conforme a la jurisprudencia constitucional precedente, los servidores de apoyo judicial, son susceptibles de responsabilidad cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en la vulneración de derechos fundamentales.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes traídos en revisión, se constata la existencia de un proceso penal seguido contra el ahora accionante a instancias del Ministerio Público por la presunta comisión del delito violencia familiar o doméstica, en el que mediante Resolución 534/2020, el Juzgado Anticorrupción y de Materia

Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva; decisión que en Recurso de apelación incidental fue confirmada por la Sala Penal Tercera del mismo departamento, a través de Auto de Vista 662/2020 (Antecedente I.2.2); el mismo que fue devuelto, mediante Oficio 39/2021, recepcionado por la Auxiliar del Juzgado Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres cuarta del citado departamento, el 12 de enero de 2021 a las 12:07 (Conclusión II.1.).

Ahora bien, con relación a la problemática planteada relativa a la dilación indebida en la que incurrieron la autoridad demandada funcionarios de apoyo jurisdiccional, debe precisarse que conforme a la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, la apelación incidental interpuesta por el hoy solicitante de tutela contra la Resolución 534/2020 de 3 de diciembre, que dispuso su detención preventiva, fue resuelta en audiencia celebrada el 23 diciembre de 2020, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, pronunciándose en su mérito, el Auto de Vista 662/2020 de la misma fecha, confirmaron la Resolución del Juez de Primera Instancia.

Como efecto de ello, a través de nota de 4 de enero de 2021, la Presidenta de dicho Tribunal, efectuó la devolución de obrados a Melina Lima Nina, Jueza Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, decisión de alzada, a fs. 137 útiles, constando la fecha de recepción en dicho Juzgado el 12 de enero de 2021.

En ese marco, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de celeridad es susceptible de protección vía acción de libertad cuando está directamente relacionado con el derecho a la libertad del accionante. En el presente caso; se advierte que, la denuncia radica en la dilación en la que hubiese incurrido el Tribunal de apelación en devolver los antecedentes de la apelación incidental interpuesta contra la Resolución que definió su situación jurídica, lo que incidiría en su derecho a la libertad de forma directa por cuanto dicha actuación provocaría que el Juez de la causa no pueda resolver otra solicitud respecto a la modificación de la medida cautelar de detención preventiva que sufre.

En este marco, en el citado Fundamento también se estableció que, en aplicación del art. 251 del CPP, el plazo máximo de remisión del expediente, el acta y la Resolución de alzada al Juzgado o Tribunal de origen, es de veinticuatro (24) horas desde la fecha de emisión del Auto de Vista; en consecuencia, la Vocal ahora demandada, en plena inobservancia de la normativa legal referida, recién fue efectivizada el 12 de enero de 2021 a las 12:07; es decir, aproximadamente tres semanas después, lo que evidencia una dilación injustificada de parte de la Vocal hoy demandada y de los servidores judiciales codemandados, quienes por las funciones que desempeñan, tienen legitimación pasiva para ser demandados en acciones de defensa por la lesión de derecho que pueda causar la negligencia u omisión en el desempeño de funciones, lo que se advierte ocurrió en el presente caso, por cuanto a través de sus informes escritos o prestados en audiencia, no se advierte objetivamente que hubiesen cumplido sus funciones de manera diligente, limitándose a expresar que la apelación ya fue remitida al Juzgado de origen el 12 de enero de 2021, lo que sin duda no desvirtúa la dilación en la que incurrieron.

Ahora bien, conforme a lo expuesto, si bien consta que los antecedentes de la apelación resuelta en la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de justicia de La Paz, fueron devueltos al Juzgado de origen antes de la interposición de la presente acción de defensa; en consecuencia, en aplicación de la acción de libertad innovativa, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cuyo propósito fundamental es el de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción; por cuanto, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; pues, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, corresponde **conceder** la tutela solicitada bajo dicho entendimiento.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obro de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2021 de 22 de enero, cursante de fs. 16 y vta., emitida por la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, bajo los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la modalidad de acción de libertad innovativa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0022/2022-S4

Sucre, 4 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38108-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 20 vta. a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iván Felipe Azurduy Carranza** en representación sin mandato de **Gonzalo Alejandro Azurduy Arduz** contra **María Isabel Rivas Rivero**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de enero de 2021, cursante de fs. 9 a 11, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a denuncia de Lindsay Ferrufino Meneces por el presunto delito de esterilización forzada; por el cual, se encuentra sometido a la medida cautelar de detención preventiva, mediante Auto Interlocutorio de 7 de enero de 2021, emitido por el Juzgado Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, se ordenó su detención preventiva en razón a que no habría acreditado un domicilio conforme lo establece el art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en razón a ello, el 7 de enero de 2021, a las 16:22 presentó un memorial mediante sistema "JL1" de ciudadanía digital solicitando a María Isabel Rivas Rivero, Fiscal de Materia, requiera ante la División registros de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), se proceda a la verificación domiciliaria; empero, dicho memorial hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no fue decretado o requerido causando perjuicio que se encuentra directamente relacionado con la privación de su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El Solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, consideró lesionado sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, al debido proceso, a la justicia pronta y oportuna, así como el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 109.I; 110, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I y 120.I, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, conforme establece la ley, se emita requerimiento ordenado que por la división de registro de la FELCC de la zona Sur se proceda a la verificación de su domicilio ubicado en la calle Horacio Ferrecio 1294 de la zona de San Miguel.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el "13" –siendo lo correcto el 19– de enero de 2021, conforme al acta cursante a fs. 20 y vta., presente la autoridad demandada y ausente el accionante, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Isabel Rivas Rivero, Fiscal de Materia, a través de informe escrito presentado el 18 de enero de 2021, cursante de fs. 18 a 19; manifestó que: **a)** El ahora impetrante de tutela trata de cualquier forma de dilatar la investigación, es por ello que ahora impetró la presente acción de libertad; siendo que, en varias ocasiones su abogado constantemente verificaba los cuadernos de investigaciones y ahora solo señaló que no se contestó oportunamente; **b)** Indicó el accionante que habría presentado un escrito por un memorial por sistema "JL1", pidiendo que por la División de Registros de la FELCC, se efectivice la verificación domiciliaria, a eso la suscrita respondió en tiempo oportuno y se realizó el requerimiento respectivo para que la parte ahora accionante recoja dicho requerimiento y sea presentado como corresponde; y, **c)** Desde la fecha que se presentó el memorial de solicitud de requerimiento antes mencionado, el imputado no volvió a recoger el prenombrado requerimiento; mismo que, se encuentra en el cuaderno de investigaciones.

I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, por Resolución 03/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 20 vta. a 22, **denegó** la tutela impetrada, fundamentando que: **1)** Con relación a la Fiscal de Materia ahora demandada, se puede advertir que la misma dio curso a la solicitud de requerimiento mediante providencia de 7 de enero de 2021, fraccionando para ello el respectivo requerimiento dirigido a la División Registros de la FELCC, el 8 de igual mes y año; **2)** En los proceso instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa vulneración, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados estos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional; y, **3)** Por lo señalado, la parte accionante no puede desconocer el Código de Procedimiento Penal; misma que señala que, el Juez de la causa es el encargado de velar por el resguardo y respeto de las garantías constitucionales, así como de los derechos de las partes en la tramitación del proceso penal desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, en ese sentido; se tiene que, el proceso investigativo se encuentra bajo tuición del Juez antes mencionado; razón por la cual, el ahora solicitante de tutela debió acudir ente aquel; y una vez agotada la vía ordinaria, recién acudir a la jurisdicción constitucional, por tanto la denuncia planteada mediante esta acción tutelar se subsume en el presupuesto de subsidiaridad excepcional de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta memorial presentado el 7 de enero de 2021; por el que, el impetrante de tutela solicitó a la Fiscal de Materia, requerimiento para la División Registro de la FELCC de la zona Sur, a fin de que proceda a la verificación domiciliaria (fs.4).

II.2. Conforme a los antecedentes expuestos en la acción de libertad; se tiene que, el accionante fue sometido a la medida cautelar de detención preventiva dispuesta por auto interlocutorio de 7 de enero de 2021, emitido por el Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz (fs.9 a 10).

II.3. Cursa impresión de portafolio digital del caso ZSR1901515 (fs. 5).

II.4. Mediante providencia de 7 de enero de 2021, la autoridad demandada en atención al memorial aludido, señaló "requiérase al fin solicitado a la dirección del registro de la Felcc" (sic) (fs. 16).

II.5. Se tiene Requerimiento de 8 de enero de 2021, emitido por la Fiscal de Materia –autoridad ahora demanda– al Director de la FELCC División Registros, para que proceda a informar o certificar la verificación de la morada de Gonzalo Alejandro Azurduy Arduz (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, al debido proceso, a la justicia pronta y oportuna así como el

principio de celeridad; toda vez que, habiendo solicitado a la Fiscal ahora demandada, requiera ante la División registros de la FELCC, se proceda a la verificación domiciliaria de su morada; empero, dicho memorial hasta la fecha de esta acción tutelar no fue decretado o requerido, causándole perjuicio al encontrarse su petición directamente relacionado con la privación de su libertad.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "*…La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su ***objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión***" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: "*…la acción de libertad (…) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección;* ***sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.***

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que '…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria'.

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que ***en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar***

directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del –antes– recurso de hábeas corpus" *(las negrillas nos pertenecen).*

*La SCP 0489/2018-S4 de 5 de septiembre, que señala: "… **se reconoce la competencia de los Jueces de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de la fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones de la Fiscalía y la Policía Nacional,** dentro del marco establecido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal que forman parte del bloque de constitucionalidad; en tal sentido, **toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad**"*(las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De la problemática venida en revisión ante este Tribunal; se advierte que, el impetrante de tutela denuncia que la Fiscal de Materia ahora demandada, no dio respuesta a su solicitud de requerimiento de verificación de domicilio, no obstante, a que su petición se encuentra vinculada con su derecho a la libertad, lo que perjudica para la consideración de su situación jurídica.

Bajo ese contexto, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el fundamento Jurídico III.2; se tiene que, la tutela que brinda la acción de libertad únicamente procede cuando el afectado agotó todos los medios de defensa judicial a su alcance, situación que no se advierte en el presente acaso; por cuanto, el accionante cuenta con una instancia ordinaria que se constituye en un medio de defensa judicial especifico e idóneo, como lo es el Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, que se encuentra a cargo del control jurisdiccional respecto de los actos emanados de la Fiscalía, conforme dispone el art. 54 inc.1 con relación a los art. 279 y 323 del CPP; el solicitante de tutela debió exponer los extremos que ahora alega como lesionados; y pedir que se resguarden sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; sin embargo, se abstuvo de utilizar los mecanismos y acciones pertinentes ante la autoridad competente para que resuelva la supuesta vulneración a sus derechos; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática venida en revisión.

En efecto, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 20 vta. a 22, pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0023/2022-S4

Sucre, 4 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38127-2021-77-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 03/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 27 vta. a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Vega Vera** contra **Maximiliano Dávila Pérez**, **Comandante Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana**; **Carlos Alberto Morales Terceros**; **Secretario Mayor**; **Simón Julio Cuadros Alvarado**; **Director** y **Beimar Mendoza Murga**, **Secretario Verificador** ambos del **Centro Penitenciario San Sebastián Varones**; **Mabel Velásquez Miranda**, **Secretaria de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de enero de 2021, cursante de fs. 1 a 4, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el 6 de diciembre de 2020, se dispuso su detención preventiva. Dicha determinación fue apelada, cuya audiencia fue programada para el 5 de enero de 2021 a las 9:30, en la que a su conclusión se determinó la revocatoria de la Resolución del Juez Aquo y la aplicación de medidas cautelares sustitutivas como la detención domiciliaria con la verificación por un funcionario policial de manera esporádica, arraigo y fianza económica, otorgando para su tramitación el plazo de diez días desde el momento que se devuelva el expediente al juzgado de origen; así como la presentación periódica. También se ordenó que en el acto se expida el mandamiento de libertad correspondiente a su favor; toda vez que, se encuentra dentro del grupo de vulnerabilidad y, por ende, de protección prioritaria al contar con setenta y tres años de edad y padecer diabetes, así como haber sido operado de la próstata por lo que se encuentra muy delicado de salud.

Los familiares del hoy accionante acompañados de su abogado, al promediar las 11:30 a 11:45 –se entiende del mismo día–, se constituyeron ante la Secretaria de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a solicitar, la emisión del correspondiente mandamiento de libertad; quien refirió que no tenía tiempo por tener excesivo trabajo, no obstante que día anterior recién regresó de la vacación judicial y que, en todo caso, tendría que darles la parte resolutiva de la trascripción del Vocal y que debían averiguar si la policía les podía o no recibir dicha determinación, lesionando de esta forma el principio de celeridad.

Posteriormente acudieron al Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, donde se logró entregar el citado mandamiento de libertad, que por reglamentos burocráticos de dicha institución, el Secretario de dicha institución, manifestó a la oficial de diligencias de manera grosera y abusiva que, como eran las 16:00 y no podría verificar que dicho mandamiento era verdadero o no, debía quedarse el ahora accionante en el penal hasta el día siguiente; retornando a las 8:00 horas recién el citado secretario de mala voluntad verificó el mandamiento de libertad indicándoles que también se debía notificar al Comando Departamental de la Policía Boliviana; empero, hasta la interposición la presente acción de defensa transcurrieron aproximadamente treinta horas en que se encuentra detenido en el citado centro penitenciario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, vinculado con la celeridad procesal y el debido diligenciamiento; sin citar norma constitucional alguna para el efecto.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a las autoridades demandadas en el día emitan el correspondiente mandamiento de libertad.

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

Celebrada la audiencia virtual pública el 7 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 24 a 27, en presencia de la parte accionante acompañado de su abogado; el Comandante Departamental de Policía de Cochabamba, a través de su representante legal, el Secretario del mencionado Comando; el Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones; y ausente la Secretaria de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, en audiencia luego de hacer una detallada relación de los hechos acontecidos, ratificó inextenso el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de los funcionarios policiales y judiciales demandados

Maximiliano Dávila Pérez, Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba, a través de su Asesor Legal mediante informe oral en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** El 5 de enero de 2020, notificó al Comando Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba, con el auto concede la detención domiciliaria al ahora impetrante de tutela, estableciendo en el punto cuatro que si bien la detención debía cumplirse en su mismo domicilio pero no adjuntaron un croquis o dirección en la cual debía cumplirse la misma, motivo por el cual tuvo que realizarse una representación; **b)** El 6 de igual mes y año, se hicieron presentes nuevamente en el comando departamental, la esposa e hijo del ahora accionante, proporcionando una dirección, generando una confusión en cuanto a la jurisdicción en relación al domicilio donde debía cumplirse la detención domiciliaria dispuesta; toda vez que, en una primera oportunidad se envió a la Estación Policial Integral (EPI) de Coña Coña para proceder a la verificación domiciliaria, a lo que respondieron señalando que no le correspondía a su jurisdicción, perteneciendo a la EPI Central; por lo que, el proveído fue devuelto; **c)** En el mismo día, se envió otro proveído y se comunicó con el Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones a efectos de que se pueda agilizar los trámites; y **d)** De conformidad a la línea jurisprudencial con referencia al principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, donde se estableció que si el ahora accionante consideraba que se lesionó algún derecho fundamental debía recurrir a la autoridad jurisdiccional pertinente.

Simón Julio Cuadros Alvarado, Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones, en su intervención en audiencia señaló lo siguiente: **1)** El 5 de enero de 2021, a las 16:05 fueron notificados con el mandamiento de libertad correspondiente al ahora accionante, procediendo de inmediato a comunicarse con la oficial de diligencias de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, exponiéndole la dificultad que atravesaban constantemente con relación a la hora de las notificaciones, puesto que las mismas debían ser verificadas, en razón a que los privados de libertad no debían tener detenciones pendientes; y **2)** El día de ayer –se entiende por 6 de enero de 2021–, el secretario verificador acudió al juzgado a efectos de verificar la legitimidad del mandamiento de libertad y a la vez poder recoger el auto que no hicieron llegar, procediendo posteriormente a dar libertad al ahora solicitante de tutela y ejecutar la detención domiciliaria.

Beimar Mendoza Murga, Encargado Verificador del Centro Penitenciario San Sebastián Varones, mediante informe escrito de 7 de enero de 2020, cursante a fs. 19 y vta., manifestó lo siguiente: **i)** Con relación supuesto maltrato que se le dio a la oficial de diligencias, cabe señalar que en ningún momento se le faltó al respeto, siendo que el abogado defensor no se encontraba en el lugar como refiere en su memorial; **ii)** El 5 de enero de 2021, a las 16:00 se le notificó con el mandamiento de

libertad dispuesto por el Vocal Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en favor de Carlos Vega Vera –ahora accionante–; **iii)** Para dar cumplimiento al mandamiento de libertad y la conducción del ahora accionante al bien inmueble se cumplió con todos los actuados requeridos; comunicándose a las 13:55 vía celular con la EPI de Coña Coña, donde le señalaron que no se había mandado ningún oficio del Comando Departamental de la Policía Boliviana hasta ese momento; posteriormente a las 16:46 se comunicó nuevamente con la citada estación policial le refirieron que enviaron una representación al comando, informando que no les correspondía realizar la verificación; toda vez que, su domicilio estaba en otra jurisdicción, a lo que procedieron a conducir al ahora accionante a la EPI central, donde se le hizo entrega al funcionario policial Miguel Laura Condori a las 17:50, cumpliendo así con lo dispuesto a efectos de que cumpla su detención domiciliaria con vigilancia policial esporádica.

Mabel Velásquez Miranda, Secretaria de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito de 7 de enero de 2021, cursante a fs. 16, refirió que: **a)** Lo manifestado por la parte accionante es totalmente falso con relación a que su persona se negó a transcribir la parte resolutiva del Auto que le otorgó la detención domiciliaria del hoy impetrante de tutela: se le comunicó a su abogado que se haría todo lo posible por efectivizarlo antes de las 14:30, apersonándose recién a las 14:55, conforme se evidenció del informe presentado por la Oficial de Diligencias de la misma Sala Penal; y, **b)** Si existió algún perjuicio que demoró la libertad del ahora solicitante de tutela no es atribuible a su persona sino a la irresponsabilidad de la parte interesada, por haberse apersonado de manera tardía a recoger las notificaciones.

I.2.3. Resolución.

La Jueza de Sentencia Penal de Sustancias Controladas Liquidadora Quinta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 27 vta. a 30 vta., **denegó** la tutela solicitada en cuanto a la Secretaria de la Sala Penal Tercera del mismo departamento; y, **concedió** la tutela con relación al Director Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba, Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones, su Secretario y el Secretario Verificador, todo bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la SCP 1132/2015-S2, en cuanto al lineamiento que debe seguirse en este tipo de casos, y de la obligatoriedad que tienen los funcionarios policiales de tener todos sus registros actualizados, ya sea del Comando Departamental de la Policía, como de los Centros Penitenciarios; para poder dar el cumplimiento a los mandamientos de libertad en el día, y en razón a que existen aspectos administrativos que se deben cumplir al efecto, todo ello en mérito al principio de responsabilidad que rige la función pública, es decir al hecho de hacer la verificación respectiva del mandamiento de libertad y la verificación de notificación al Comando Departamental, todo debe estar enmarcado de acuerdo al principio de celeridad; y, **b)** De antecedentes se tiene que al haber sido notificado el Centro Penitenciario San Sebastián Varones el 5 de enero de 2021 a las 16:00, recién a las treinta horas se hubiera puesto en libertad al ahora accionante, motivo por el cual se verifica una actitud dilatoria por parte de los funcionarios policiales, más aun tomando en cuenta que el accionante es una persona adulta mayor y que peor aún se encuentra en delicado estado de salud.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa documento de descargo, elaborado por el funcionario policial Beimar Mendoza Murga, mediante el cual puso en conocimiento del Comandante Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, el cumplimiento del "mandamiento de libertad" efectivizado el 6 de enero de 2021 a las 10:30, dispuesto por Jesús Gonzales Milán, Vocal Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en favor que Carlos Vega Vera –ahora accionante–, que en su contenido refiere: "POR TANTO, A HORAS 10:30 A.M. DEL DIA MIERCOLES DE 06 DE ENERO DE 2021 SE DA CUMPLIMIENTO AL MANDAMIENTO DE LIBERTAD DISPUESTO POR EL MGR. JESUS GONZALES MILAN VOCAL PRESIDENTE DE LA SALA PENAL TERCERA DEL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA DE COCHABAMBA, CONDUCIR AL IMPUTADO INDICADO AL INMUEBLE SITUADO EN LA CALLE SAN LORENZO No. 823 CASI ESQUINA 15 DE AGOSTO, ZONA DEL

PARQUE EXCOMBATIENTES **A FIN DE CUMPLIR LA DETENCION DOMICILIARIA CON VIGILANCIA POLICIAL PERIODICA** DENTRO EL PROCESO PENAL SEGUIDO POR EL MINISTERIO PUBLICO A INSTANCIA DE MARIBEL TERRAZAS SUAREZ CONTRA EL PRENOMBRADO POR LA PRESUNTA COMISION DEL DELITO DE VIOLACION Y ABUSO SEXUAL, PREVISTO Y SANCIONADO POR EL ART. 308 Y 312 DEL CODIGO PENAL (COD.FUD 31010107201228" (sic) (fs. 20).

II.2. Mediante acta de entrega de 6 de enero de 2021 a las 17:50, se remitió al ahora accionante de la Estación Policial Integral (EPI) Central al domicilio ubicado en la calle san Lorenzo 823, casi esquina 15 de agosto, zona del parque excombatientes, a fin de que cumpla su detención domiciliaria con escolta policial periódica (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, vinculado con la celeridad procesal y el debido diligenciamiento; puesto que, una vez apelada la resolución que dispuso su detención preventiva, en audiencia de 5 de enero de 2021 fue beneficiado con la medida sustitutiva de detención domiciliaria con custodia policial esporádica; empero, los funcionarios policiales y servidores judiciales ahora demandados no cumplieron con los trámites administrativos correspondientes para viabilizar su libertad ni con el informe de verificación de domicilio.

En consecuencia, corresponde, verificar si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

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

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

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

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

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

Así también, la SCP 0819/2019-S4 de 12 de septiembre, al respecto señaló que: "*'…el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona (…) pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. (…) Bajo esta premisa fundamental, debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

La SCP 0673/2020-S4 de 4 de noviembre, citando a la SCP 0880/2019-S4 de 9 de octubre, señaló que: "***La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE,*** *al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas".* (las negrillas fueron añadidas)

III.2. Sobre la protección especial y preferente que merecen las personas pertenecientes a grupos vulnerables

Sobre el particular, la SCP 0970/2017-S1 de 11 de septiembre que citó a la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, estableció que: *«"Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, están recogidos en instrumentos internacionales, concretamente: en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 2, 22, y 25 de 10 de diciembre de 1948; en el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, arts. 2, 7, 10, y 17, en el que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener 'acceso a los servicios sociales y jurídicos, que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado especial', así como 'a poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y maltrato físico o mental'. La protección especial a la que tienen derecho las personas de la 'Tercera Edad, no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de 'especial estima' y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad…".*

(...)

Nuestro orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas, proclamando una protección especial a los adultos mayores

de la tercera edad, en el art. 67 que señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales.

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio, señaló: "Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en 13 los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado".

(…)

En este contexto y de los entendimientos glosados previamente, partiendo de los valores y principios ético morales que caracterizan al Estado Plurinacional y tienen con fin último alcanzar la materialización del paradigma del "vivir bien", el Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 196.I superior, se halla compelido a la realización de un control plural de constitucionalidad reforzado en relación a grupos o sectores poblacionales en situación de vulnerabilidad material; por ello, en aquellos casos en los cuales se denuncia la existencia de actos lesivos que restringen, suprimen o amenacen con restringir los derechos y garantías reconocidos por la Ley Suprema, con mucha mayor razón cuando se trata de personas de la tercera edad.

Entendimiento que se asume en virtud a las características propias de nuestro modelo de Estado que se identifica como plurinacional e intercultural, y en el cual, todo individuo y en particular los servidores públicos, tienen el deber de asegurar la consolidación de los principios, valores y garantías constitucionales, a través de una ponderación reforzada, que emane del principio de favorabilidad para aquellos sectores poblacionales que son considerados de atención prioritaria como los adultos mayores» (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

A fin de resolver la problemática identificada, se efectuará el correspondiente análisis considerando la dilación en la que hubiese incurrido cada uno de los demandados, de manera individualizada.

Con relación a los funcionarios policiales demandados y director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones, de la revisión de los antecedentes y de lo referido por ambas partes en su intervención en audiencia e informes escritos presentados dentro de esta acción de defensa, se tiene que en audiencia celebrada el 5 de enero de 2021 a las 9:30, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, revocó la determinación impuesta por el Juez a quo, que aplicó la medida de detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones, a través de la cual se benefició al hoy impetrante de tutela con medidas cautelares personales distintas a la detención preventiva, entre ellas la detención domiciliaria con custodia policial esporádica-

Culminado dicho acto, los familiares del hoy accionante se apersonaron a la Dirección del Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, a fin de notificarle y solicitar la verificación de domicilio y posterior custodia, y poder dar cumplimiento a lo dispuesto, donde le indicaron que si bien el 5 de enero de 2021, a las 16:00 se notificó con el mandamiento de libertad dispuesto y citado supra, se veían imposibilitados de realizar la verificación de la documentación y del inmueble, por el horario en el que se les notificó; en consecuencia el 6 de igual mes y año a las 13:55, el Secretario Verificador se comunicó vía celular con la EPI de Coña Coña, donde le señalaron que no se había

mandado ningún oficio del Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana hasta ese momento.

Posteriormente, a las 16:46 del mismo día los familiares del accionante se comunicaron nuevamente con la citada estación policial, habiéndoseles referido que enviaron una representación al Comando, informando que no les correspondía realizar la verificación; toda vez que, su domicilio estaba en otra jurisdicción, a lo que procedieron a conducir al ahora accionante a la EPI central, donde fue entregado al funcionario policial Miguel Laura Condori, a las 17:50 cumpliendo así con lo dispuesto a efectos de que cumpla su detención domiciliaria con vigilancia policial esporádica (Conclusiones II.1 y II.2).

Efectuadas esas precisiones, concierne resolver la problemática de autos, en la que el accionante alegó la vulneración de su derecho a la libertad, vinculado con la celeridad procesal y el debido diligenciamiento por los funcionarios policiales y director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones –ahora demandados–, que supuestamente formularon evasivas para efectivizar el mandamiento de libertad y detención domiciliaria que se le impuso como medida sustitutiva a la detención preventiva, con argumentos que no condicen con el derecho que le atinge, aduciendo el cumplimiento del horario de atención dentro de sus funciones, la imposibilidad de verificar la documentación en dicho horario y la falta de jurisdicción para conocer la verificación de domicilio.

En consecuencia, de la revisión de los antecedentes, se constata que el 5 de enero de 2021, se expidió mandamiento de libertad y orden de detención domiciliaria a favor de Carlos Vega Vera –ahora accionante–, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, encomendando su cumplimiento al Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones; no obstante, Simón Julio Cuadros Alvarado, Director del señalado Centro Penitenciario, por el horario en el que se realizaron las notificaciones, efectuó la verificación del citado mandamiento de libertad, para el posterior cumplimiento la mencionada disposición, actuación indispensable para su posterior cumplimiento.

Al respecto cabe señalar, que el art. 39 de Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), manifiesta que: "Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno"; en ese sentido la SCP 1011/2021-S4 de 6 de diciembre estableció lo siguiente: "…el detenido con la sola presentación del mandamiento sea dejado en libertad, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, **empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica,** lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento…"*;* en aplicación a dicho mandamiento se tiene que; es razonable y admisible que, como sucedió en el presente caso, que el Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba verifique que el mandamiento de libertad y de detención domiciliaria sea auténtico tomando las debidas previsiones; como también es razonable que, mediante un funcionario policial del Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana realice la verificación domiciliaria a efectos de que el ahora impetrante de tutela pueda cumplir las medidas dispuestas por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento. Al efecto, se resalta que, los funcionarios que se encuentran a cargo de los diferentes recintos penitenciarios del Estado, tomen las debidas previsiones para evitar que alguna persona pueda ser puesta en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica.

Entonces, existe la imperiosa necesidad de verificar la documentación y el domicilio por parte a la Policía Boliviana y, en consecuencia, si bien estos aspectos no son atribuibles al accionante; empero son procedimientos que deben ser cumplidos por los funcionarios de acuerdo a la normar adjetiva penal en el marco del principio de celeridad, sin que en esta verificación del mandamiento y posterior corroboración del domicilio donde el accionante cumpliría su medida cautelar personal se advierta

dilación alguna, ello considerando que habiendo sido notificado el Comando Departamental de la Policía boliviana el 6 de enero de 2020, el mismo día efectivizó la verificación domiciliaria.

En atención de ello, no se advierte que las autoridades ahora demandadas hubiesen incumplido su obligación de brindar protección reforzada y especial al accionante, como componente de un grupo vulnerable (adulto mayor), conforme se desarrolló en Fundamento Juridico III.2., por lo que corresponde **denegar** la tutela solicitada respecto de los funcionarios policiales y el Director del citado Centro Penitenciario San Sebastián Varones.

En cuanto a la Secretaria del Tribunal de apelación codemandada, no se demostró objetivamente que hubiese dilatado la emisión de "la parte dispositiva" de la Resolución por la se dispuso la detención domiciliaria del ahora accionante lo que hubiese podido provocar la dilación en la ejecución del mismo por cuanto en su informe la referida servidora judicial controvierte tal denuncia sosteniéndose en un informe del Oficial de Diligencias en el que se hubiese establecido que la defensa recién recogió lo solicitado el 5 de enero de 2021 a las 14:55, sin que se advierta una dilación injustificable por cuanto el mismo día por la mañana se celebró la audiencia de apelación en la que se determinó la cesación a la detención preventiva del accionante; por ende, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a dicha funcionaria.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no hizo un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 27 vta. a 30 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal de Sustancias Controladas Liquidadora Quinta del departamento de Cochabamba, y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0024/2022-S4

Sucre, 4 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38171-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 72 vta. a 75 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Jesús Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Ricardo Cuellar García** contra **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 19 de enero de 2021, cursante de fs. 40 a 41; el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del ilícito de corrupción de niña, niño o adolescente y pornografía, se encuentra sometido a medida cautelar de detención preventiva por más de once meses.

Manifestó que, el 1 de septiembre de 2020, al haber desvirtuado los riesgos procesales de fuga y obstaculización, fue beneficiado con las medidas sustitutivas previstas en el art. 240 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificadas mediante el art. 231 bis de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2009–, entre ellas el pago de una fianza económica por Bs8 000.- (ocho mil bolivianos), que se le dificultó cancelar, resultando en consecuencia que no pudo salir en libertad.

Añade que, en el interín, el 14 de agosto del indicado año, el Ministerio Público presentó ante el "Juez Tercero de Instrucción Cautelar anticorrupción y violencia contra la Mujer", ampliación de imputación por el supuesto delito de violación, llevándose a cabo audiencia de medidas cautelares, el 16 de octubre del mismo año; es decir, dos meses después; oportunidad en la que, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en la autoridad a cargo del control jurisdiccional proceso en mérito a que el 15 de agosto de 2020, se formuló acusación por los primeros ilícitos que le fueron atribuidos, ordenó nuevamente su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, por noventa días más, sin tomar en cuenta que los riesgos procesales de fuga y obstaculización, ya habían sido enervados.

Señala que contra dicha determinación, solicitó cesación a la detención preventiva impuesta, habiéndose llevado a cabo la audiencia el 31 de diciembre del mismo, en la cual, mediante Resolución de igual fecha, su pretensión fue rechazada, motivando la interposición del recurso de apelación que, siendo conocido por el ahora demandado, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ameritó Resolución de 18 de enero de 2021; a través de la cual, se confirmó "la resolución escueta y análoga del Tribunal Onceavo" (sic).

Indica que, cansado de tanta injusticia y sobre todo por el retardo que campea en dicha Sala, interpuso la presente acción tutelar, en mérito a que el ahora demandado, de forma negligente se empecinó maliciosamente en no reconocer su acreditación de existencia de trabajo como elemento que demuestra el arraigo natural y que fue verificado por la Secretaria del Juzgado; no obstante, que a efectos de desvirtuar los riesgos procesales, se presentaron certificaciones e informes que no fueron

correcta y objetivamente valorados, no habiéndose además tomado en cuenta que la acusación fiscal fue presentada el 15 de agosto de 2020; por lo que, no existían más actos investigativos que realizar.

Finaliza manifestando que, ninguno de los elementos de convicción aportados por su parte para acceder a las medidas sustitutivas que le fueron concedidas inicialmente, fueron valorados por el hoy demandado en el recurso de apelación formulado contra la decisión que le impuso nuevamente medida cautelar de detención preventiva; en tal sentido, señala que formula acción de libertad reparadora y restringida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad, al debido proceso y a la valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada emita una nueva resolución valorando la documentación presentada para desvirtuar los riesgos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Se tiene acta de audiencia de acción de libertad de 21 de enero de 2021, cursante de fs. 52 a 54, en la que consta que la parte accionante cuestiona la falta de competencia del Tribunal de Sentencia Octavo del departamento de Santa Cruz, refiriendo que: "...solamente estoy haciendo mención al Art. 53 Num. 6) que a la letra dice que la acción de libertad, cuando sean planteados deberán ser llevadas a cabo por los jueces de instrucción y juzgados de sentencia..." (sic); ante lo cual, se dispuso la suspensión de dicha audiencia por "...haberse generado un conflicto de competencias..." (sic), ordenándose nuevo sorteo por plataforma, actuado que al ser de imposible realización, derivó en que la causa se remita nuevamente ante el mismo Tribunal.

Celebrada la audiencia virtual, el 27 de enero de 2021, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 72 y vta., estando ausente la parte solicitante de tutela y la autoridad demandada, pese su legal notificación (fs. 66 y 67), se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a la audiencia virtual fijada para el 27 de enero de 2021, pese a su legal notificación cursante a fs. 67.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 21 de enero de 2021, cursante a fs. 46, manifestó que: **a)** Del contenido de la acción de libertad planteada se advierte que prácticamente se trata de una apelación al Auto de Vista objeto de la acción de libertad; siendo que, el ahora demandado solo procedió a aplicar lo establecido por la ley y la jurisprudencia constitucional; **b)** No es posible ingresar y analizar el Auto de Vista de 18 de enero de 2021, que resolvió el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 31 de diciembre de 2020, que rechazó la petición de cesación de la detención preventiva; toda vez que, el Tribunal de garantías no es un Tribunal de alzada; y, **c)** La parte impetrante de tutela no acomodó sus reclamos en ninguno de los presupuestos previstos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que hacen a la procedencia de la acción de libertad, toda vez que no señaló si la vida del accionante está en peligro, si está ilegalmente perseguido o si se encuentra indebidamente procesado o privado de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 72 vta. a 75 vta., **denegó** la tutela impetrada, solicitando que, dada la actuación malintencionada, temeraria y desleal con la que actuó el abogado del accionante, generando la indebida tramitación de la recusación del Tribunal de garantías bajo el argumento de que dicha instancia, carecería de competencia para conocer

acciones de libertad, se emita pronunciamiento expreso sobre dicho extremo; decisión que fue emitida con base en los siguientes fundamentos: **1)** el solicitante de tutela no realizó una debida fundamentación que establezca o explique en qué parte o con que razonamiento se lesionó su derecho a la libertad; así como, tampoco estableció cual es la valoración irrazonable de la prueba y/o cuál es el entendimiento contrario a la ley que se efectuó; siendo que, el fallo objeto de la presente acción tutelar, cumple con la fundamentación de hecho y derecho, conforme dispone el art. 124 del CPP; **2)** No corresponde a la jurisdicción constitucional pronunciarse respecto a la prueba presentada a efectos de desvirtuar los riesgos procesales; toda vez que, por una parte, las acusaciones expresadas por el impetrante de tutela carecen de carga argumentativa; y, por otra, la documentación señalada ya fue valorada y rechazada en la audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, que denegó su pretensión, motivando la interposición del recurso de apelación, a cargo del hoy demandado que ameritó la emisión de la decisión que se objeta a través de esta vía y que confirmó el fallo confutado; misma que, efectuó la valoración de la prueba presentada por el ahora accionante en la audiencia de cesación a la detención preventiva previamente sustanciada, realizando; **3)** El mismo día en que se dictó la referida resolución, mediante memorial de la fecha (18 de enero de 2021), el abogado del impetrante de tutela, solicitó que el cuaderno procesal sea remitido al Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del citado departamento, en el plazo de veinticuatro (24) horas; **4)** Cursa en obrados, sello de recepción en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de 19 de enero de 2021, así como decreto de igual data, de remisión de expediente al Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del referido departamento y cargo de recepción en dichas dependencias de 20 de igual mes y año a las 11:00; es decir, dentro del plazo de veinticuatro horas establecidas en el procedimiento, evidenciándose en consecuencia que no existió dilación o retardación alguna en la que hubiera incurrido el demandado; **5)** El solicitante de tutela no ha demostrado documental ni argumentativamente cuál es el derecho vulnerado ni el daño que se le hubiera causado; y, **6)** El abogado del solicitante de tutela, actúa de forma malintencionada y con deslealtad procesal, al pretender establecer que el Tribunal de garantías tuviera algún interés para conocer causas ante las modificaciones introducida por la Ley 1173 modificada por Ley 1223, debiéndose dejarse sentado que, con anterioridad, éste planteó una acción de libertad contra la Jueza Presidenta de la presente causa, alegando la incompetencia de los Tribunales de Sentencia para conocer las acciones tutelares; proceso que culminó con la emisión de resolución que denegó su pretensión; observándose que el indicado profesional, desnaturalizó la acción de defensa, utilizándola para intimidar a las autoridades jurisdiccionales cuando sus fallos no le son favorables.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Memorial presentado el 9 de junio de 2020, por el accionante ante la Fiscal de Materia en el que refiere "PRESENTO PRUEBAS, PARA DESVIRTUAR LOS RIESGOS PROCESALES DE FUGA Y DE OBSTACULIZACIÓN ESTABLECIDOS EN LOS ARTICULOS 234:1, 7, 235:2, TODA VEZ QUE TENGO SEÑALAMIENTO DE AUDIENCIA EL DÍA 10 DE JUNIO A HORAS 10: 00 AM" (sic [fs. 25 y vta.]).

II.2. Angélica Vallejos Arnéz, Fiscal de Materia, mediante memorial presentado el 14 de agosto de 2020, ante el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de Santa Cruz, presentó ampliación de imputación formal por el delito de violación agravada contra el solicitante de tutela (fs. 26 a 29 vta.), emitiéndose el decreto de 17 de igual mes y año; por el cual, se señaló audiencia de medidas cautelares para el 14 de septiembre de igual año (fs. 30 a 35 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 18 de enero de 2021, dirigido a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el que Ricardo Cuellar García –ahora impetrante de tutela– pide se remita el cuaderno procesal ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, estando de vacaciones judiciales su similar Décimo Primero; además solicita se le otorgue fotocopias legalizadas del acta de audiencia de apelación de 18 de enero de

2021; así también se pidió se pronuncien sobre el tiempo transcurrido de su detención preventiva, correspondiendo que de oficio se disponga su libertad (fs. 38 y vta.).

II.4. Cursa la acción de libertad planteada el 19 de enero de 2021, por Ricardo Cuellar García –hoy accionante- por intermedio de su representante sin mandato, de su contenido se extrae que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público la presunta comisión del ilícito de corrupción de niña, niño o adolescente y pornografía –posteriormente ampliado a violación agravada–, se le impuso la medida cautelar de detención preventiva emanada por el Juez de Instrucción Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de Santa Cruz el 16 de octubre de 2020, por noventa días, que viene cumpliendo en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; siendo que, con anterioridad a dicha ampliación, se le hubieran concedido medidas sustitutivas por los ilícitos inicialmente endilgados y a las que no pudo acceder oportunamente al carecer de recursos para cubrir la fianza económica y que además, el 15 de agosto del indicado año, ya se formuló acusación (fs. 40 a 41).

II.5. Se tiene, acta de audiencia de acción de libertad de 21 de enero de 2021, en la que consta que la parte solicitante de tutela cuestiona la falta de competencia del Tribunal de Sentencia Octavo del departamento de Santa Cruz, refiriendo que: "...solamente estoy haciendo mención al Art. 53 Num. 6) que a la letra dice que la acción de libertad, cuando sean planteadas deberán ser llevadas a cabo por los jueces de instrucción y juzgados de sentencia..." (sic); ante lo cual, se dispuso la suspensión de dicha audiencia por "...haberse generado un conflicto de competencias..." (sic [fs. 52 a 54]), ordenándose nuevo sorteo por plataforma.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte solicitante de tutela alega la lesión del debido proceso, y sus derechos a la valoración de la prueba y a la libertad; toda vez que, el Vocal demandado a momento de resolver la apelación planteada, confirmó el rechazo de la cesación de la detención preventiva, retardando su ansiada libertad, al no haber valorado correcta y objetivamente la documentación presentada ante el Juez a quo para desvirtuar los riesgos procesales y más tomando en cuenta que se encuentra privado de libertad por más de once meses.

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

III.1. El principio de informalismo y la carga de la prueba en acción de libertad

Al respecto la SCP 0239/2020-S4 de 23 de julio, citando la SCP 0478/2017-S3 de 1 de junio, señaló que: "…***el principio de informalismo no implica que el impetrante de tutela carezca de la obligación de presentar prueba a efectos de demostrar los hechos alegados en la acción de libertad****, más aún si existen hechos controvertidos que la jurisdicción constitucional se ve impedida de resolver por las limitadas atribuciones con las que cuenta.*

En ese marco, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló lo siguiente: 'Si bien es cierto que en el marco del principio de informalismo una acción de libertad, no requiere precisamente de mayores formalidades para ser interpuesta; sin embargo, no significa que esta pueda estar desprovista de la prueba necesaria que asegure la pretensión, así lo determinó este Tribunal a través de la SCP 0616/2016-S3 de 1 de junio, que a tiempo de precisar este entendimiento sostuvo: «Ahora bien, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional vigente, la acción de libertad no requiere de mayores formalidades para ser interpuesta; no obstante, es imperante que quien recurre a esta jurisdicción debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite todo lo alegado en la acción tutelar a objeto de demostrar la denuncia formulada y la existencia de los actos lesivos desarrollados por las autoridades demandadas que en su criterio lesionan sus derechos fundamentales, así la SC 0066/2010-R de 3 de mayo, respecto a la falta de prueba en acciones de libertad estableció que: '…uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión. En ese sentido, la SC 0318/2004-R de 10 de marzo, entre otras, ha establecido que: Si bien es cierto que el art. 90.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC),

determina que ***el hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente que la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos****, puesto que no puede dictarse una Resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión'».*

En ese sentido, existen casos en los que la problemática a ser analizada converge precisamente en hechos que no solo carecen de prueba alguna que acredite su existencia, sino que además derivan en hechos controvertidos pues los hechos son además refutados por la parte demandada que niega la existencia de los hechos demandados y por ende la vulneración de los derechos denunciados, así la jurisprudencia constitucional en números casos con dicha problemática concluyó que: «…constituyen hechos controvertidos que no podrán ser resueltos por este Tribunal en virtud al carácter sumario del trámite de esta acción de defensa, por carecer principalmente de una etapa probatoria amplia, así como de los medios de averiguación con que cuenta el Juez ordinario contralor de garantías…» (SCP 0046/2015-S3 de 15 de enero); en este mismo sentido la SCP 0086/2017-S3 de 24 de febrero, sostuvo: «…se evidencia la existencia de aseveraciones distintas entre lo sostenido por el accionante y el codemandado, lo que conlleva a que la contradicción de esas afirmaciones, determina que en el caso, este Tribunal no pueda emitir un pronunciamiento de fondo al considerar que existen hechos controvertidos que requieren ser comprobados y dilucidados por la autoridad ordinaria, quien con un acervo probatorio mucho más amplio que el de esta jurisdicción constitucional, defina sobre la veracidad de la denuncia, y en su caso, establezca las responsabilidades que corresponda»'" (las negrillas nos corresponden).

III.2 Competencia de los Tribunales de Sentencia Penal para resolver acciones de libertad

La constitución Política del Estado, en el art. 125 manifiesta respecto a la acción de libertad: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, **ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal**, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (las negrillas son nuestras).

Por su parte el art. 53.6 y 54.10 del CPP, modificado por la Ley 1173, refiere respecto a la competencia de los jueces de sentencia, indicando que: "6. La Acción de Libertad, cuando sea planteada ante ellos, conforme el Artículo 3 de la Ley N° 1104 de 27 de septiembre de 2018, de Creación de Salas Constitucionales en Tribunales Departamentales de Justicia" y a los jueces de instrucción "10. Conocer y resolver la Acción de Libertad, si no existieran jueces de sentencia en su asiento jurisdiccional, cuando sea planteada ante ellos".

Así la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018 en el art. 3, establece: "(ÁMBITO TERRITORIAL). I. Las Salas Constitucionales serán competentes para conocer y resolver las acciones referidas en el Artículo 2 de la presente Ley, por hechos generados en las ciudades capitales de departamento y los municipios que se encuentren a veinte (20) kilómetros de las mismas.

II. En los municipios no comprendidos en el Parágrafo anterior, las acciones de defensa previstas en el Artículo 2 de la presente Ley, podrán ser interpuestas ante cualquier Juzgado Público de la jurisdicción o Salas Constitucionales de su Departamento. III. Cuando en el lugar no hubiere autoridad, será competente **la Jueza, Juez, Tribunal o la Sala Constitucional** al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o el afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de domicilio del accionante".

Si bien la Ley 1173, estableció de manera expresa las competencias tanto de los Jueces de Instrucción penal y los Jueces de Sentencia, a efecto que deben conocer y resolver acciones de libertad; y por su parte la Ley 1104, refiere que cuando en el lugar no hubiere autoridad, será competente la Jueza, Juez, Tribunal o la Sala Constitucional al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte, para plantear las acciones de defensa pertinentes.

Sin embargo, conforme se tiene de la norma de la Constitución Política del Estado, exclusivamente con relación a la acción de libertad estableció que, se puede presentar **ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal**, lo que significa que también tienen la competencia para ello los Tribunales de Sentencia Penal y no existe prohibición expresa para que no puedan conocer y resolver acciones de libertad por los jueces del tribunal de sentencia penal.

Si bien la Ley 1173, hace un desglose o enumeración de las competencias de ambos jueces, no significa prohibición para el Tribunal de sentencia penal para resolver acciones de libertad. Más cuando la propia Norma Suprema otorga esa facultad a todo tribunal en materia penal.

Así lo expresó también la SCP 0330/2020-S4 de 29 de julio, al señalar que: *"...es preciso aclarar que la creación de salas constitucionales como tribunales de garantías de primera instancia en la jurisdicción constitucional, prevista dentro de la estructura de los tribunales departamentales de justicia y con dependencia funcional del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, no modificó ni eliminó la competencia otorgada a los jueces y tribunales en materia penal para conocer las acciones de libertad; al contrario, en el art. 2.II de la citada Ley, de manera expresa se reconoció que dicho mandato constitucional atribuido a las referidas autoridades se mantenía.*

En ese escenario, su competencia estará sujeta al procedimiento antes expuesto en caso de tratarse de la interposición oral de dicho mecanismo de defensa, constitutivo en la presentación directa ante dichas autoridades. En caso de presentarse en las capitales de departamento, son competentes, vía sorteo computarizado, los jueces, tribunales en materia penal y salas constitucionales".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión al debido proceso, y sus derechos a la valoración de la prueba y a la libertad; toda vez que, el Vocal demandado a momento de resolver la apelación planteada, confirmó el rechazo de la cesación de la detención preventiva, retardando su ansiada libertad, al no haber valorado correcta y objetivamente la documentación presentada ante el Juez a quo para desvirtuar los riesgos procesales y más tomando en cuenta que se encuentra privado de libertad por más de once meses.

Con carácter previo al análisis del caso concreto debemos referirnos al cuestionamiento realizado en la audiencia de consideración de la acción de libertad de 21 de enero de 2021, por el abogado del solicitante de tutela respecto a que los Tribunales de Sentencia carecen de competencia para conocer y resolver acciones de libertad; motivo por el cual, dicho verificativo fue suspendido (Conclusión II.5).

En este contexto, es pertinente aclarar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la creación de Salas Constitucionales, no modificó ni eliminó la competencia otorgada a los Jueces y Tribunales en materia penal para conocer las acciones de libertad; siendo que, por disposición expresa del art. 2.II de la Ley 1104, se reconoce la competencia de Jueces, Tribunales en materia penal y salas constitucionales, para la tramitación de las acciones de libertad; de donde se evidencia que no existe prohibición alguna para que los tribunales de sentencia penal conozcan y resuelvan las acciones de libertad que les sean presentadas.

Aclarado que fue ese aspecto, de obrados se tiene que, dentro del proceso penal seguido en su contra inicialmente por la presunta comisión del ilícito de corrupción de niña, niño o adolescente y pornografía, conforme a la relación fáctica efectuada por el impetrante de tutela en la acción de libertad que se revisa, el justiciable, habiendo desvirtuado los riesgos procesales de fuga y obstaculización, el 1 de septiembre de 2020, fue beneficiado con las medidas sustitutivas previstas en el art. 240 del CPP modificadas mediante el art. 231 bis de la Ley 1173, entre ellas el pago de una

fianza económica por Bs.8 000.- (ocho mil bolivianos); sin embargo, debido a que no contaba con los recursos suficientes para oblar dicho monto, no pudo acceder a su libertad.

Asimismo, de acuerdo a los alegatos expresados por el accionante, en el interín de la tramitación de aquella modificación de medidas cautelares, el Ministerio Público, el 14 de agosto del mismo año, presentó ampliación de imputación formal por el delito de violación descrito en el art. 38 del Código Penal (CP), con la agravante prevista en el art. 310 inc. g) del mismo compilado, solicitando en consecuencia, la ampliación de la detención preventiva por noventa días más, al existir respecto a dicho ilícito peligro de fuga y riesgo de obstaculización (Conclusión II.2); siendo que, conforme manifiesta el impetrante de tutela, fue señalada audiencia de consideración de medidas cautelares para el 31 de diciembre del indicado año, emitiéndose resolución de la fecha a través de la cual, se le impuso la medida extrema de detención preventiva; decisión contra la cual, formuló recurso de apelación que fue considerado y resuelto por el ahora demandado mediante fallo emitido el 18 de enero de 2021, confirmando el fallo confutado; decisión que afirma el accionante resulta lesiva a los derechos reclamados, habida cuenta que no valoró correcta y objetivamente las pruebas presentadas por su parte.

Ahora bien, a efectos de resolver la presente problemática, es preciso establecer que en el caso analizado, el solicitante de tutela cuestiona que el hoy demandado, al emitir la Resolución de 18 de enero de 2021, no hubiera valorado de manera objetiva y correcta las pruebas presentadas de su parte a efectos de obtener la cesación a la detención preventiva; sin embargo, de la revisión del expediente, se evidencia que en el legajo procesal no cursa el referido fallo, lo que impide que este Tribunal pueda verificar, si efectivamente al autoridad demandada incurrió en las lesiones denunciadas, no habiendo valorado de forma correcta y objetiva la prueba presentada por el justiciable a efectos de acceder a la cesación de su detención preventiva; decisión que al ser objeto de esta acción de defensa constituye el principal elemento probatorio de los alegatos expresados por el impetrante de tutela; pues, es solamente que a través de su análisis, este Tribunal podría establecer la veracidad de las alegaciones formuladas en la vía constitucional.

Por consiguiente, ante la inexistencia en cuaderno procesal de la Resolución de 18 de enero de 2021, que motiva la presente acción tutelar y que constituye en prueba esencial para dilucidar la problemática planteada, corresponde la aplicación de los razonamientos jurídicos contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; en el que, se establece que si bien la acción de libertad constituye un mecanismo constitucional, carente de formalismos en su interposición; sin embargo, esto no significa que pueda estar desprovista de la prueba mínimamente necesaria, que asegure la pretensión; es decir, que demuestre la existencia del o los actos lesivos que hubiesen restringido sus derechos, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis del fondo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 72 vta. a 75 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada con la aclaración de que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0025/2022-S3

Sucre, 16 de febrero de 2022

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34934-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 15 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ana María Quiróz Iquice** en representación sin mandato de **Lucio Gómez Lojo** contra **Ana María Sánchez López**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 4 a 5, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias y otro, el 2 de agosto de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Segunda da Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora accionada-, dispuso su detención domiciliaria, medida cautelar personal de la cual solicitó la cesación el 23 de julio de 2020 en previsión del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y sin que hasta la fecha la prenombrada autoridad accionada señale la audiencia respectiva, omitiendo tomar en cuenta que tiene sesenta y cinco años, que su estado de salud se encuentra deteriorado y está expuesto a contagiarse del Coronavirus (COVID-19), debido a que sus custodios contrajeron dicha enfermedad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad física, de locomoción y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE). En audiencia invocó el acceso a una justicia pronta y oportuna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando el señalamiento de fecha y hora de audiencia de consideración de cesación de detención domiciliaria, en un plazo no mayor de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2020, mediante la plataforma virtual *BLACKBOARD*, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 14, con la presencia del peticionante de tutela asistido de su abogado a través del enlace digital y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, en audiencia virtual ratificó los argumentos de su demanda constitucional.

En uso de su derecho a la réplica manifestó que: **a)** Bajo el principio de buena fe y tomando en cuenta el informe emitido por la autoridad accionada, así como las pruebas acompañadas haciendo notar el error sobre la legitimación pasiva por encontrarse la Jueza accionada con baja médica, tal

aspecto no era de su conocimiento debido a que el memorial de 23 de julio de 2020, no recibió un proveído en sentido alguno por parte del Juez suplente siguiente en número; **b)** La SCP 0285/2018-S2 de 25 de "julio" -lo correcto es junio- establece que de igual forma se ingresa al análisis de fondo aún cuando exista error en identificar a la autoridad contra la cual se dirige la acción de libertad; **c)** De la citada jurisprudencia, se tiene que se trata de una autoridad con la misma jerarquía que "…tiene la misma posibilidad de resolución, como también en casos análogos, con la intención de reparar el daño y buscar responsables…" (sic); en ese sentido debe considerarse que desconocía que el Juez siguiente en número estaba supliendo a la Jueza que tramita su proceso; **d)** De acuerdo con lo dispuesto por el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173, la audiencia respectiva debe señalarse en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; y, si bien se adjuntó prueba sobre un proveído que fija fecha del actuado extrañado para el 5 de agosto de 2020, el mismo no cumple con la previsión legal vigente, como tampoco con los principios de una justicia pronta y oportuna, más aún cuando existe prioridad en los casos en los que están involucrados personas de la tercera edad; y, **e)** Se puso en "…conocimiento que uno de los custodios de su defendido ha sido diagnosticado con COVID 19…" (sic); por lo que, su vida se encontraría en riesgo.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Ana María Sánchez López, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, según consta en la Resolución emitida por el Tribunal de garantías, presentó informe escrito el 30 de julio de 2020 -se aclara que el mismo no cursa en el expediente-; de la transcripción de dicho informe, cursante a fs. 15 vta., en la Resolución emitida por el Tribunal de garantías, se tiene que la *supra* prenombrada autoridad solicitó denegar la tutela impetrada, argumentando que no es su atribución fijar fecha de audiencia, debido a que las providencias de mero trámite las efectúan las Secretarias y Secretarios de los Juzgados y Tribunales conforme dispone el art. 56.3 del CPP modificado por la Ley 1173; por lo que, el memorial debió ser "despachado" por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba; además, su persona se encontraba con baja médica, retomando funciones el 27 de julio de 2020.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 15 a 18, **denegó** la tutela solicitada, recomendando que, al advertirse la existencia del señalamiento del acto procesal para el 5 de agosto de ese año, la misma se lleve a cabo indefectiblemente si cumple las formalidades de todo acto procesal, aún en suplencia; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se alega la vulneración de los derechos a la libertad física, de locomoción y a la vida; por lo que, el análisis versará en los parámetros referidos por los arts. 125 de la CPE, 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), 231 bis, 233 y 239.1 del CPP modificado por la Ley 1173, así como lo señalado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0003/2012 de 13 de marzo, 1480/2012 de 24 de septiembre y SC 0224/2004-R de 16 de febrero; **2)** De acuerdo con los antecedentes, se advierte que el impetrante de tutela ciertamente presentó un memorial de solicitud de cesación de la detención domiciliaria, lo cual no corresponde conforme a la normativa procesal penal, por no estar dentro de los marcos legales; es decir, conforme lo previsto por el art. 233 del CPP, en el cual se enmarca la detención preventiva "… lo cual da curso a la solicitud de una cesación a la detención preventiva…" (sic), lo que no acontece en el presente caso; puesto que, se trata de una detención domiciliaria prevista en el art. 240 del citado Código, actualmente contenida en el art. 231.9 bis modificado por la Ley 1173, que es "sustitutiva" a la detención preventiva, con las comodidades que implica un domicilio particular comparado con un recinto penitenciario, que pese a ser la medida cautelar personal "sustitutiva" más gravosa, no restringe el derecho a la libertad, a la locomoción y menos a la vida; **3)** El imputado puede presentar con respaldo suficiente, la petición para ausentarse del domicilio durante jornadas de trabajo o ante cualquier otra necesidad, lo que garantiza los precitados derechos; **4)** El reclamo sobre la lesión del derecho a la vida se funda en que los policías custodios estarían contagiados por COVID-19, sin adjuntar prueba que denote ese aspecto, menos si no acompañó la Resolución de aplicación de medidas cautelares personales que acredite que la detención domiciliaria es con custodios, puesto que al art. 231.9 bis del adjetivo penal faculta

prescindir de los mismos; **5)** Según los antecedentes, por proveído de 27 de julio de 2020, se programó la audiencia respectiva para el 5 de agosto del mismo año, acto procesal que se recomienda sea llevado a cabo indefectiblemente, tomando en cuenta que el personal del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del citado departamento presentó problemas por contagio por COVID-19, conforme se tiene de la nota de 13 de julio del referido año, dirigido a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, denotando que es excusable que no se fijó la fecha en el plazo señalado por ley; **6)** Debe tomarse en cuenta, que de acuerdo con el art. 56.3 del CPP modificado por la Ley 1173, los decretos de mero trámite las emiten las Secretarias y Secretarios y no así los Jueces; por lo que, la presente acción de defensa está mal dirigida; igual situación acontecerá si se redirige la acción tutelar contra la Jueza suplente "María Teresa Apaza" conforme la señalada norma; y, **7)** De lo expresado se tiene que es inexistente la vulneración de los derechos invocados, estando la acción de defensa fuera del alcance del art. 125 de la CPE, pues procede cuando el derecho a la vida se encuentra en peligro, la persona está ilegalmente perseguida o está indebidamente procesada o detenida a fin de que se resguarde su vida, cese la persecución indebida, se restituyan las formalidades legales o se restituya el derecho a la libertad; por lo que, al no estar dentro de ese marco legal, corresponde declarar "infundado" el recurso.

El peticionante de tutela solicitó aclaración señalando que la Ley 1173 establece en sus disposiciones finales sobre abrogatorias y derogatorias, que el art. 240 del CPP se encuentra derogado; por lo que, se aclare su situación jurídica porque la "apreciación" de la medida sustitutiva no se encontraría vigente. En respuesta, el Tribunal de garantías manifestó que a efectos de evitar confusión, se advirtió que el término a utilizarse en la resolución constitucional emitida, se trata de una medida cautelar de carácter personal que no amerita la detención preventiva; sin embargo, se orienta al accionante que el art. "250" del CPP no sufrió ninguna modificación y está en su derecho de solicitar que la medida cautelar que está cumpliendo, como es la detención domiciliaria, pueda ser modificada a través de una resolución judicial, además se manifestó que la audiencia programada en el caso debe realizarse indefectiblemente, e incluso solicitarse que la misma pueda ser adelantada "…conforme a la prueba presentada a la Autoridad competente." (sic).

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 6 de julio de 2021 (fs. 26), se suspendió el cómputo de plazo a fin de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo por Decreto Constitucional de 3 de febrero de 2022 (fs. 43); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término de ley establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 23 de julio de 2020, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba -hoy accionada-, Lucio Gómez Lojo -ahora impetrante de tutela-, invocando el art. 239.1 del CPP, solicitó la cesación de la medida cautelar personal de detención domiciliaria, alegando que resultaba atentatoria a su derecho al trabajo y su condición de adulto mayor, más aún si cumplió con las medidas impuestas que garantizan su presencia en el proceso penal; asimismo, sostuvo que dicha medida cautelar no puede subsistir indefinidamente, menos durante la pandemia del COVID-19, poniendo en riesgo su estado de salud deteriorado; por lo que, impetró conceder la cesación y/o aplicar otra medida cautelar menos gravosa (fs. 35 a 36).

II.2. Mediante providencia de 27 de julio de 2020, emitida por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, señalando "…luego de la baja médica, pasa a providenciar…"(sic), dicha funcionaria fijó audiencia de modificación de medidas cautelares para el 5 de agosto del mismo año a horas 13:15 a celebrarse de manera virtual por el sistema *BLACKBOARD*, citando al efecto los Instructivos "07/2020" y "26/200" emitidos por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, señalamiento por atención prioritaria, debiendo la Oficina Gestora de Procesos notificar a las partes de forma inmediata (fs. 37).

II.3. Cursan impresiones de *WhatsApp* ilegibles y mensaje de constancia de notificación de la "Gestora de procesos N 2" (sic) -Rosario Condarco Sevilla-, efectuadas a Elías Gilmar Terrazas Vera, abogado de Lucio Gómez Lojo peticionante de tutela, con memorial de 22 y decreto de 27, ambos de julio de 2020, señalando como fecha de la diligencia 30 de igual mes y año a horas 18:20 (fs. 38).

II.4. Por reporte del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) se advierte que la presente acción de libertad fue interpuesta el 30 de julio de 2020 a horas 12:51 (fs. 2).

II.5. Consta diligencia de notificación de 30 de julio de 2020 a horas 14:18 e impresión de mensaje de *WhatsApp* efectuada a la Jueza accionada poniendo a su conocimiento el memorial y decreto de admisión de la presente acción tutelar (fs. 9 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, alega que la autoridad accionada lesionó sus derechos a la vida, a la libertad física, de locomoción, al debido proceso y en audiencia invocó el acceso a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar -30 de julio de 2020-, no señala día y hora de audiencia de consideración de solicitud de cesación de medida cautelar personal de detención domiciliaria impetrada el 23 del citado mes y año, omisión que incumple el plazo previsto por el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173, además de no tomar en cuenta que su pretensión debió ser atendida con prioridad por tratarse de una persona de la tercera edad y que su vida está en riesgo debido a que uno de sus custodios fue diagnosticado con COVID-19.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción traslativa o de pronto despacho: alcance del debido proceso y la celeridad, en el marco de la Ley 1173 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres

Respecto a este tópico de connotación constitucional y procesal, y en el marco de las modificaciones efectuadas a la normativa procesal penal la SCP 0547/2020-S3 de 15 de septiembre, precisó que: «*La Norma Suprema ha instituido al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, a partir de lo cual los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y la de garantizar a las partes procesales el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones (art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia, como componentes esenciales a su vez del debido proceso (arts. 178.I y 180.I de la CPE).*

Es en ese sentido, que la jurisprudencia constitucional ha ido construyendo una sólida jurisprudencia ***en cuanto a la celeridad dentro de los procesos judiciales, que conlleva el cumplimiento de los plazos procesales cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad del procesado.***

En ese marco constitucional y de garantías procesales, se tiene la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, misma que fue precisada por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, que efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, señaló: "La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

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

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'".

Es a partir de esta sólida línea jurisprudencial que propende al cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de toda solicitud de cesación de la detención preventiva y con la finalidad de la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, que el legislador implementó procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; en ese sentido se promulgó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, ***concretamente al art. 239 de la citada norma referido al plazo que se tiene para resolver la cesación de la detención preventiva, cuando señala:***

"(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia que la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora accionada- incumple el plazo establecido por el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173, al omitir señalar fecha de audiencia de consideración de su solicitud de cesación de la medida cautelar personal de detención domiciliaria con escolta policial que se encuentra cumpliendo, pese a que su pretensión debió ser atendida con prioridad por tratarse de una persona de la tercera edad y por el hecho de que uno de sus custodios se contagió de COVID-19; lo cual, pondría en riesgo su vida.

A objeto de resolver el reclamo constitucional expuesto *ut supra*, es necesario conocer el contexto de origen del citado reclamo, así conforme la síntesis fáctica expuesta por el peticionante de tutela, lo informado por la Jueza accionada y los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, se advierte que el accionante presentó memorial el 23 de julio de 2020, dirigido a la autoridad judicial accionada "**SOLICITA CESACION DE MEDIDA CAUTELAR PERSONAL DE DETENCIÓN DOMICILIARIA**" (sic), invocando para ello el art. 239.1 del CPP, y argumentando que era de conocimiento de esa autoridad el encontrarse cumpliendo detención domiciliaria con custodios policiales desde el 2 de agosto de 2019, medida cautelar que además de restringir su derecho de locomoción, atentaría su derecho al trabajo y su condición de adulto mayor, considerando que cumplió las medidas impuestas como el pago de fianza económica de Bs200 000.- (doscientos mil bolivianos) y arraigo que garantizan su presencia para la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; asimismo, alegó que la medida cautelar de carácter personal no puede subsistir indefinidamente, en especial durante la pandemia por la que se atraviesa, y por su salud deteriorada, máxime si de acuerdo con el art. 7 del CPP, la aplicación de la medida cautelar es excepcional; concluyó solicitando el señalamiento de día y hora de audiencia de cesación de la detención domiciliaria, alegando que debe concederse y/o aplicarse otra medida cautelar menos gravosa, firmando al pie del memorial junto a su abogado Elías Gilmar Terrazas Vera (Conclusión II.1). Asimismo se tiene providencia de 27 de julio de 2020, emitida por la secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, señalando "…luego de la baja médica, pasa a providenciar…"(sic), fijando audiencia de modificación de medidas cautelares para el 5 de agosto del mismo año a horas 13:15 (Conclusión II.2). Cursan impresiones de *WhatsApp* ilegibles y mensaje de constancia de notificación de la "Gestora de procesos N 2" (sic) -Rosario Condarco Sevilla-, efectuadas a Elías Gilmar Terrazas Vera, abogado del impetrante de tutela, con memorial de 22 y decreto de 27, ambos de julio de 2020, señalando como fecha de la diligencia 30 de igual mes y año a horas 18:20 (Conclusión II.3).

Bajo esos antecedentes y con carácter previo a verificar si existió o no omisión en el señalamiento de la audiencia impetrada en el plazo establecido por ley, resulta necesario pronunciarse sobre dos situaciones emergentes de los argumentos expresados por la autoridad accionada respecto a la programación de audiencia extrañado y la providencia de 27 de julio de 2020; así en el caso, si bien

la autoridad jurisdiccional informó -según consta en la Resolución del Tribunal de garantías- que la programación de la audiencia no sería una "atribución" propia de su persona como Jueza, sino correspondería a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba conforme prevé el art. 56.3 del CPP modificado por la Ley 1173, por tratarse de un decreto de mero trámite y que además su persona se encontraba con baja médica retomando funciones el 27 del mismo mes y año, tal pretendida justificación resulta equívoca; toda vez que, el citado art. 56 del CPP dispone: "I. La jueza, el juez o tribunal será asistido con la debida diligencia en el cumplimiento de sus actos jurisdiccionales por una secretaria o secretario, a quien le corresponderá como funciones propias las siguientes: (…) 3. Emitir las providencias de mero trámite que no sean pronunciadas en audiencia"; marco normativo que no puede ser interpretado de manera sesgada debido a que asumir como una exclusiva función de los Secretarios o Secretarias la emisión de decretos y providencias en su totalidad resulta excesivo; puesto que, existen actos procesales impetrados por las partes, que si bien requieren de la emisión de providencias para su tramitación, la naturaleza de las mismas difieren en cuanto a su alcance, pues debe observarse el despliegue procesal requerido para alcanzar la finalidad pretendida por el solicitante, debiendo al efecto diferenciar cada postulación, así cuando se trata de medidas cautelares, las pretensiones sobre cesaciones o modificaciones de las mismas requieren de una respuesta acorde a las circunstancias de cada caso, por lo que el decreto a dictarse no puede ser catalogado como de mero trámite debido a que la solicitud tiene connotaciones con un derecho fundamental como es la libertad, resaltando que la naturaleza procesal inmediata de las medidas cautelares es inherente al breve plazo previsto para su tramitación, lo que converge además en que las pretensiones sobre ellas sean resueltas sin demora alguna, prontitud que además encuentra mayor relevancia en procurar la dinamización y obtención de una célere y oportuna resolución.

El razonamiento precedente, parte del entendimiento asumido por la SCP 0701/2020-S3 de 14 de octubre, que en su *ratio decidendi* sostuvo que: "…*se debe tener en cuenta que la solicitud de cesación de la medida cautelar de detención preventiva, por su connotación con el derecho a la libertad concebido por la norma suprema como un derecho fundamental, en el marco del debido proceso de ninguna manera puede ser catalogada como un planteamiento de mero trámite, tal como erróneamente lo entendió el Juez accionado, consiguientemente el eventual rechazo del trámite de dicha solicitud no puede ser definido por una funcionaria de apoyo jurisdiccional (…) el pedido de cesación de la detención preventiva y el trámite procesal de la misma no se constituyen en meras formalidades que puedan ser atendidas por una funcionaria subalterna, dado que al devenir la privación de la libertad del prenombrado encausado de una determinación emitida por la autoridad judicial cualquier planteamiento relacionado a su cesación o modificación debió ser definido por el Juez accionado, como director del proceso, lo que no aconteció en el presente caso; a ello se suma además que la autoridad accionada, intentó justificar esa situación señalando que debió interponerse recurso de reposición y que ante ese actuado procesal recién el nombrado emitiría una resolución, concurriendo a su criterio la excepcional subsidiariedad de esta acción de defensa, excusa que contraviene la lógica y normativa procesal, por cuanto el Juez accionado pretende establecer un nuevo procedimiento dentro del régimen de medidas cautelares, al indicar que el trámite procesal de las mismas es propio de los Secretarios de Juzgado, mismo que incluye determinaciones sobre la procedencia y/o rechazo de tramitar solicitudes inherentes a dicho régimen y que como se explicó precedentemente por su naturaleza hacen no a meras formalidades, sino a disposiciones procesales materiales que inciden en la consideración de fondo de la solicitud de cesación de la detención preventiva, modificación u otras*…"

A partir de ello, resultan de aplicación al caso en examen, los razonamientos precedentes; toda vez que, la reclamación formulada por el peticionante de tutela emerge de una petición de modificación de medida cautelar personal de detención domiciliaria, en ese sentido, resulta evidente que dicha pretensión reviste un trámite procesal que debe ser materializado por la autoridad jurisdiccional como directora del proceso y no así por una funcionaria subalterna, ello en razón a que el procedimiento aplicado, es parte del trámite que recaerá en la decisión sobre la solicitada cesación de la medida cautelar personal de detención domiciliaria que incide en la definición de la situación jurídica del prenombrado, pues es evidente que la atribución prevista en el art. 56.3 del adjetivo penal refiere a

cuestiones netamente procesales de simple trámite que no inciden en actuados que generen efectos procesales, situación disímil a la que acontece en el presente caso; toda vez que, las incidencias emergentes del régimen de medidas cautelares deben ser conocidas y resueltas por la autoridad jurisdiccional, lo cual implica todo el despliegue procesal requerido al efecto hasta la concreción de su resolución que siempre derivará en una cuestión de fondo, como es la definición de la situación jurídica del procesado. De lo expresado, se concluye que el argumento de la Jueza accionada en sentido que sería función de la Secretaria de su despacho emitir las providencias inherentes a las medidas cautelares, resulta errado y por ende no constituye un justificativo que la exima de su responsabilidad como directora del proceso sometido a su conocimiento del despliegue procesal aplicado a una petición que involucre dichas medidas y se encuentre de por medio la definición de la situación jurídica de un procesado.

En esa misma línea aclarativa, convienen también precisar que, conforme los elementos procesales invocados por la Jueza accionada, es evidente que la situación de baja médica de la prenombrada autoridad accionada y/o de parte de su personal, eventualmente hubiesen podido ser considerados al momento de resolver el presente caso y circunstancialmente incidir en la forma de resolución; empero, por una parte, esa situación de baja médica y quién estaba ejerciéndola suplencia, no se encuentran acreditadas de forma alguna, a lo que se suma el hecho de que en su informe la autoridad judicial accionada se habría limitado más a justificar la omisión y dilación, derivando las funciones de señalar audiencia a la Secretaria del Juzgado, conforme se analizó precedentemente, y en referir que había retornado a sus funciones el 27 de julio de 2020, sin fijar, ni tampoco se advierte que ante dicho retorno hubiese asumido alguna actuación activa respecto a la solicitud del accionante y que había quedado irresoluta cuando presuntamente la Jueza accionada asumió su baja, ocurriendo más bien lo contrario conforme se explicó precedentemente.

A lo anterior, conviene también hacer una aclaración, referida a una eventual concurrencia en el caso de la figura de sustracción del objeto procesal, a partir de la existencia de la notificación con la providencia descrita precedentemente, realizada al abogado del accionante a horas 18:20 de 30 de julio de 2020 a través de la diligencia respectiva generada por la "Gestora de procesos N 2" (sic) del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (Conclusiones II.2 y II.3), en contraste con esta acción de libertad que fue interpuesta a las 12:51 del mismo día (Conclusión II.4), situación fáctica que evidencia que esa secuencia de actuaciones no puede asumirse en el caso como sustracción del objeto procesal, pues la acción se interpuso antes de la referida notificación, sumado a que a su vez, se notificó a la Jueza accionada con la acción tutelar planteada contra su persona el 30 de igual mes y año a horas 14:18 conforme refleja la diligencia respectiva y la impresión del mensaje de *WhatssApp* (Conclusión II.5); por lo que en el caso -se reitera- no concurre dicha figura procesal que eventualmente hubiese impedido un análisis de fondo de la problemática planteada.

Precisados esos elementos, e ingresando al análisis de fondo sobre la solicitud de señalamiento de audiencia que no fue concretada hasta el momento de la interposición de la presente acción de defensa, corresponde tomar en cuenta el propio argumento expresado por la Jueza accionada en sentido de que se encontraba con baja médica -aspecto no acreditado pese a la información documentada requerida por este Tribunal Constitucional Plurinacional a la prenombrada autoridad, conforme consta en el decreto constitucional de 6 de julio de 2021-, y en especial lo manifestado en sentido de que retomó sus funciones el 27 de julio de 2020, supuestos fácticos relevantes al caso pues nótese que el memorial presentado por el accionante solicitando el extrañado señalamiento de audiencia, tiene sello de recepción a horas 13:26 del 23 del mismo mes y año, y si bien el art. 132 del CPP dispone que las providencias serán dictadas por el Juez o Tribunal dentro del término de veinticuatro horas de la presentación de los actos que las motivan, se entiende que el viernes 24 de julio de ese año, a la misma hora la providencia debía ser dictada; sin embargo, recién fue emitida el 27 del mismo mes y año por la Secretaria del juzgado donde se tramita la causa, quien según se tiene precisado *supra,* no está facultada para asumir dicha función; al margen de ello, se tiene que la notificación al abogado del impetrante de tutela efectuada por la "Gestora de procesos N 2" (sic) del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se realizó recién el 30 de julio de 2020 a horas 18:20 conforme consta en la diligencia cursante a fs. 38.

A partir de esas necesarias puntualizaciones, se arriba a la conclusión que, ante la eventual baja médica con la que se alega contaba la autoridad judicial accionada y el hecho de no tener acreditada la suplencia de la misma -pese a la solicitud de la documentación efectuada por este Tribunal-, la prenombrada autoridad retornó a sus funciones el 27 de julio de 2020, momento a partir del cual, reasumiendo sus deberes, debió pronunciarse de forma inmediata sobre la petición efectuada por el peticionante de tutela a través de su memorial de 23 del mismo mes y año, pero dejó esa obligación a ser cumplida por la Secretaria de su despacho, quien recién concretó la programación de la audiencia impetrada el mismo día en que reasumió funciones dicha autoridad, señalamiento que además tampoco cumplía los plazos procesales, pues se fijó audiencia para el 5 de agosto de igual año, siendo que la solicitud de cesación de la detención domiciliaria se realizó el 23 de julio del citado año, fuera de lo estipulado por el art. 239 del CPP, hecho que tampoco fue advertido ni subsanado por la autoridad judicial accionada; a ello se suma la posterior notificación al abogado del accionante efectuada a horas 18:20 del 30 de ese mes y año a través de la diligencia respectiva generada por la "Gestora de procesos N 2" (sic) del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (Conclusiones II.2 y II.3), cuando la presente acción de libertad ya fue interpuesta conforme se advierte de la papeleta del SIREJ, reflejando como fecha y hora de su presentación las 12:51 del 30 de julio de 2020 (Conclusión II.4), es decir, que la notificación poniendo en conocimiento del abogado del accionante la providencia fijando fecha de audiencia de cesación de medida cautelar personal de detención domiciliaria, después de haber interpuesto la acción, por lo que, no puede asumirse que el impetrante de tutela planteó la acción tutelar cuando el objeto de su reclamo -como es el agendamiento de audiencia- ya fue determinado por providencia de 27 del mismo mes y año, en razón a que fue puesto a su conocimiento recién a más de cinco horas posteriores a la activación de la jurisdicción constitucional efectuando justamente el reclamo sobre la falta de señalamiento de audiencia, razones por las que la reclamación constitucional guarda reproche por las precitadas actuaciones que conllevaron la dilación en la definición de la situación jurídica del impetrante de tutela y consecuentemente generó la lesión del debido proceso vinculado al derecho a la libertad y el principio de celeridad, siendo inadmisible la postulación de la Jueza accionada de deslindar responsabilidad sobre el ejercicio del control de la causa que es de su conocimiento, delegando o derivando funciones inherentes a su competencia, dimensionando erróneamente la naturaleza y alcances de las disposición contenida en el art. 56.3 del CPP, modificado por la Ley 1173 reiterando que dicha norma procesal cuando refiere "providencias de mero trámite", no engloba como función exclusiva de los Secretarios o Secretarias de los Juzgados o Tribunales emitir absolutamente todos los proveídos, por existir situaciones que requieren del control jurisdiccional del proceso que es deber y competencia exclusiva de la autoridad jurisdiccional, lo cual difiere de los actos procesales que solo implican pasos o trámites que no originan de forma posterior la obtención de un acto procesal que defina una situación específica, pues solo cumplen una finalidad de comunicación o simple requerimiento.

En ese sentido, corresponde aplicar los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señalan como deber de toda autoridad judicial velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y actuar con la debida diligencia, reiterando la mayor observancia y cumplimiento que debe darse a las normas procesales cuando la definición de la situación jurídica de las personas se encuentra pendiente, dada las posibles afectaciones al derecho fundamental de libertad; por lo que, a partir de estos elementos corresponde conceder la tutela solicitada en observancia de la lesión del debido proceso en su componente de celeridad, y por ende a una justicia pronta y oportuna vinculado a la afectación del derecho a la libertad del encausado peticionante de tutela.

Respecto a la vulneración del derecho a la vida, acorde con los argumentos expresados por el accionante y de la compulsa de los antecedentes *supra* referidos, no logra advertirse incidencia sobre este derecho emergente del despliegue procesal dilatorio en que incurrió la autoridad accionada, pues si bien en la reclamación constitucional sostiene que se encontraría en riesgo de contraer COVID-19 debido a que uno de sus custodios tendría esa enfermedad, dicho extremo no fue acreditado como tampoco la existencia de una situación concreta que vinculada al virus contraído por su custodio esté generando alguna situación de riesgo a su salud, pues se entiende que dicho

funcionario policial se encuentra aislado por esa situación; en ese sentido los aspectos vinculados a la existencia de la pandemia por COVID-19 imperante en el país -a los fines de concretar su libertad-, deben ser valorados por la autoridad judicial conforme a procedimiento por formar parte de su pretensión de cesación de la detención preventiva, no ameritando la concesión de la tutela impetrada sobre este punto que hace a la resolución de fondo de la solicitud de cesación, y debe ser resuelta conforme corresponda en derecho por la autoridad que ejerce el control jurisdiccional del proceso.

III.3. Otras consideraciones

En la continuidad de la labor de revisión que efectúa este Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede pasar por alto la dilación existente en la remisión de los antecedentes del caso, teniéndose por evidente que la presente acción de libertad fue resuelta por el Tribunal de garantías el 31 de julio de 2020; sin embargo, procedió al envío del expediente constitucional respectivo recién el 17 de agosto del mismo año, conforme consta en la boleta del *courier* cursante a fs. 24, denotando el incumplimiento del plazo dispuesto por el art. 126. IV de la CPE, y por el art. 38 del CPCo, que dispone: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; de igual forma, se advierte una omisión en el procedimiento aplicado por el Tribunal de garantías, pues conforme se tiene establecido en el punto I.2.2. del presente fallo, la autoridad accionada habría presentado informe escrito, mismo que no fue adjuntado a los antecedentes del expediente constitucional, pese a formar parte del mismo, conforme se tiene de la norma procesal citada precedentemente, limitándose el Tribunal de garantías a transcribir dicho informe en su Resolución, cuando debió formar parte de los antecedentes remitidos a este Tribunal Constitucional Plurinacional; por ende se evidencia que el procedimiento y trámite vinculados a la norma procesal citada, fueron inobservados e incumplidos en el presente caso; por lo que, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías por dicha razón.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró en parte de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 15 a 18, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad accionada de forma inmediata resuelva en audiencia, y conforme corresponda en derecho, la solicitud de modificación de medida cautelar personal de detención domiciliaria impetrada por el impetrante de tutela el 23 de noviembre de 2020, siempre y cuando, a la fecha, no existiera pronunciamiento sobre dicha pretensión o que la situación jurídica del prenombrado hubiera cambiado como efecto de posteriores postulaciones de medidas cautelares o el carácter modificable de las mismas;

CORRESPONDE A LA SCP 0025/2022-S3 (**viene de la pág. 15**).

2º DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la alegada vulneración del derecho a la vida; y,

3º Llamar la atención a Ronald Colque Rubin de Celis, Marina Celina Herbas Herbas y María Eugenia Marquina Mencía, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituidos en Tribunal de garantías, por la dilación en la remisión de antecedentes según se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0026/2022-S4

Sucre, 4 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38174-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 033/2021 de 23 de enero, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Melany Nayla Aranda Claure** en representación sin mandato de **Sandra Encinas Maldonado** contra **Ingrid Corrales Sandoval**, **Fiscal Especializada par Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) de la zona Sur de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 21 de enero de 2021, cursante de fs. 4 a 5, la accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es víctima de violencia económica y psicológica, por tal motivo, inicio una acción penal contra su ex esposo Marco Antonio Narváez Tamayo, quien con una serie de actos impide que tenga una "vida digna", proceso que radica en el Juzgado de Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto del departamento de La Paz, bajo la dirección funcional de la autoridad ahora demandada, quien a través del desarrollo de la investigación ignoró todo lo dispuesto por la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 –Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia–, respecto a la tutela de la vida de las víctimas; la cual, se basa en los principios de informalidad, celeridad y gratuidad; toda vez que, las solicitudes que se presentan en esta causa tienen una demora de semanas en atenderse; es decir, que la solicitud de requerimiento, medidas de protección y de respuesta de memoriales no son atendidos oportunamente, lo cual vulnera los derechos fundamentales de la víctima, quien pertenece a un sector vulnerable y a raíz de esta denegación de justicia se afecta el derecho a una vida que abarca un amplio contenido en jurisprudencia.

Añade que en dicho contexto, dentro del mencionado proceso, presentó en tres oportunidades la petición de ampliación de la investigación por el delito de violencia psicológica; dado que, se evidenció la existencia de elementos de convicción que sustentan la probabilidad de autoría; empero, la Fiscal de Materia –ahora demandada– se negó a atender su solicitud, haciendo caso omiso respecto a la ampliación requerida en los memoriales presentados; razón por la que, pidió el control jurisdiccional de la investigación ante la autoridad competente, la cual tampoco emitió decreto alguno.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, por intermedio de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, acceso oportuno a la justicia y a la vida; citando al efecto el art. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, a efectos de que se conmine a actuar conforme los plazos y la ley indican, al igual que se proceda a realizar el control jurisdiccional correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 23 de enero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 12, presente la solicitante de tutela; y la autoridad hoy demandada; asistidos de sus abogados se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, se hallaba presente en la audiencia de la lectura del acta; sin embargo, no se establece los términos en los cuales efectuó su participación, determinándose únicamente en recuadro, que hizo uso de la palabra de 01:46 a 14:55.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ingrid Corrales Sandoval, de la FEVAB de la zona sur de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, se encontraba presente en audiencia, de la lectura del acta, no se establecen los términos en los cuales hubiera efectuado su participación, determinándose únicamente en recuadro, que hizo uso de la palabra a las 17:30 a 23:35.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 033/2021 de 23 de enero, cursante de fs. 13 a 15, **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento de que si bien se advierte dilación por parte del representante del Ministerio Público, en relación a la asignación de causas y a la emisión de decretos, se debe considerar que conforme establece el art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es obligación de toda autoridad jurisdiccional ejercer el control jurisdiccional en relación a los actos de la Fiscalía así como de la Policía respecto a actuaciones que no estén acordes y sean objetos de control jurisdiccional, haciéndose énfasis en relación a que si bien se hubiera solicitado dicho control al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto del departamento de La Paz; empero, no se evidencia aquel actuado; por lo que, se entiende que no se hubiera agotado el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. De los argumentos de la demanda de acción de libertad, se advierte que el proceso radica en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto del departamento de La Paz, bajo la dirección de Ingrid Corrales Sandoval, de la FEVAP de la Zona Sur; ante la cual, la –hoy accionante– hubiera formulado sendas solicitudes de ampliación de la investigación por el delito de violencia psicológica, mismas que no fueron atendidas (fs. 4 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denuncia la lesión sus derechos al debido proceso, acceso oportuno a la justicia y a la vida; toda vez que, la autoridad demandada no atendió sus reiteradas solicitudes de ampliación de la investigación por el delito de violencia psicológica; extremo que no obstante haber sido reclamado, tampoco mereció respuesta.

III.1. La tutela del debido proceso a través de la acción de libertad

La SC 0489/2010-R de 5 de julio, con relación a este tema, señaló: *"En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que* ***dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión****.*

En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales

ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional …" (las negrillas nos corresponden).

III.2. El Juez cautelar como contralor jurisdiccional

La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto establece que: *"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

***Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril"*.**

Por su parte, sobre el ejercicio del control jurisdiccional, como parte de las atribuciones del Juez cautelar, la SCP 1821/2014 de 19 de septiembre, en lo pertinente al alcance de dicho control, refirió que: *"Durante la etapa preparatoria, el control jurisdiccional se encuentra a cargo del juez cautelar, instancia judicial encargada del control de todas las actividades de la investigación. Asumiendo un rol de juez de garantías, con la facultad de resolver los conflictos emergentes de la actividad investigativa del Ministerio Público, los derechos del imputado y de los demás sujetos procesales.*

***El control jurisdiccional, se constituye en una garantía del proceso penal, procurando resguardar los derechos de los sujetos procesales y la intervención oportuna en caso de su vulneración*".**

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración sus derechos al debido proceso, acceso oportuno a la justicia y a la vida; toda vez que, la autoridad demandada, no atendió a sus reiteradas solicitudes de ampliación de la investigación por el delito de violencia psicológica; extremo que no obstante haber sido reclamado, tampoco mereció respuesta.

De la jurisprudencia constitucional emanada por este Tribunal; se tiene que, la acción de libertad está configurada en los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), como un mecanísmo de defensa oportuno y eficaz para la tutela

de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

En el caso analizado, la solicitante de tutela considera que la falta de atención a sus peticiones de ampliación de investigación, se constituyen una lesión al debido proceso en su elemento de celeridad; por lo que, dicha omisión, vulnera su derecho de acceso oportuno a la justicia y pone en riesgo su derecho a la vida.

Precisado el objeto procesal de esta acción tutelar, se establece que la misma converge en una denuncia de infracción al debido proceso; sin embargo, conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, para dilucidar vía esta acción de defensa, denuncias de procesamiento ilegal o indebido, se deben cumplir dos presupuestos necesarios que dentro de los parámetros de concurrencia establecidos en ese lineamiento jurisprudencial, son los siguientes: a) El acto lesivo, debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, b) Debe existir absoluto estado de indefensión; a no ser que se trate de medidas cautelares.

En el caso que se analiza, ninguno de los presupuestos establecidos concurre a efectos de otorgar tutela constitucional al debido proceso mediante la acción de libertad; toda vez que, la impetrante de tutela, no se encuentra privada de libertad y tampoco ha sido sometida a un estado de indefensión; siendo que, por el contrario, conforme afirma, la causa instaurada por su parte contra su ex cónyuge, se halla bajo control jurisdiccional, habiendo promovido los reclamos y solicitudes dentro del proceso que consideró pertinentes a los fines perseguidos en la tramitación de la causa.

En dicho mérito, ya que la problemática presentada no vincula las lesiones alegadas al debido proceso con el derecho a la libertad, corresponde a la accionante, reclamarlas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, solicitando su reparación a la autoridad a cargo del control jurisdiccional; mismo que, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la vía idónea para conocer y resolver las denuncias sobre presuntas irregularidades cometidas por funcionarios policiales y representantes del Ministerio Público que detentan la dirección funcional de la investigación, es ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional en observancia y aplicación del mandato legal establecido por los arts. 54.1 y 279 del adjetivo penal; siendo que, una vez agotados los medios y recursos que prevé la ley, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de acción de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso.

Con referencia al derecho a la vida, de acuerdo a lo señalado al inicio del presente acápite, la solicitante de tutela considera que la demora en la atención de sus peticiones de ampliación de investigación por el delito de violencia física por parte de la Fiscal de Materia ahora demandada, se constituiría en lesión directa al derecho reclamado; sin embargo, la impetrante de tutela, no solo no ha establecido una relación causal que permita arribar a dicha afirmación, sino que tampoco ha provisto a esta jurisdicción de elementos de prueba que generen la suficiente convicción de su vida se encuentra en riesgo debido a la demora en la atención de sus solicitudes; misma que, conforme se ha establecido en el párrafo que antecede, debe ser denunciada ante el juez cautelar a cargo del control jurisdiccional para que, en ejercicio de su potestad direccional sobre las actuaciones del Ministerio Público y de la Policía, resguarde los derechos reclamados y reconduzca el procedimiento, exigiendo de ser preciso, la celeridad pretendida.

En cuanto a que hubiese acudido a la Jueza de la causa y esta no hubiera ejercido el control jurisdiccional, no puede emitirse criterio alguno; toda vez que, dicha autoridad no fue demandada en la presente causa.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 033/2021 de 23 de enero, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0027/2022-S4

Sucre, 4 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38179-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Camacho Terceros**, en representación sin mandato de **Marcia Sandra Encinas Maldonado** y **Pablo Narváez Encinas** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz**; **Ingrid Corrales Sandoval**, **Fiscal de Materia**; y, el **Representante del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de enero de 2021, cursante de fs. 1; y, 11 a 12 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por Marcia Sandra Encinas Maldonado, por la presunta comisión del delito de violencia económica; en contra de Marco Antonio Narváez Tamayo, su ex marido; habiendo éste cometido un trauma encéfalo craneal a su hijo menor de edad NN, causándole una discapacidad; en ese entendido se tiene que, durante la investigación se ha provocado una serie de dilaciones. Con el paso del tiempo, se recabaron elementos de convicción para solicitar la ampliación de investigaciones por el delito de violencia psicológica, por medio de valoraciones psicológicas realizadas por el Representante del SLIM; quien el 23 de diciembre de 2020, valoró a NN; empero, no presentó hasta la fecha el informe psicológico correspondiente ante el Ministerio Público.

El 21 de diciembre de 2020, a través de memorial dirigido a la Fiscal de Materia de la causa, pidió ampliación de la denuncia por el delito de violencia psicológica; quien, por medio de requerimiento fiscal solicitó el informe del investigador asignado al caso; informe que se habría remitido el 8 de enero de 2021; el 11, 18 y 20 de igual mes y año; se presentaron memoriales a la referida autoridad fiscal, reiterando la ampliación por el delito de violencia psicológica; sin embargo, hasta el día de hoy los memoriales mencionados no cuentan con proveído, lo cual "vulnera los derechos de la víctima al acceso de justicia pronta u oportuna y por consecuencia una vida digna libre de violencia y con tutela del Estado" (sic).

El 20 de enero de 2021, solicitó a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, el control jurisdiccional por dilación del Ministerio Público, con el fin de aplicar los criterios de subsidiariedad; empero, este memorial no cuenta con una respuesta ni notificación; asimismo, encontrándose fuera de plazo la Jueza para su pronunciamiento, lesionó sus derechos como víctimas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante señaló como lesionados sus derechos a la vida, al debido proceso; y, al acceso oportuno a la justicia; citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 410.II.2 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1, 8.2. inc h); y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se conmine a las autoridades demandadas a actuar conforme a los plazos legales y se realice el control jurisdiccional que corresponda.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual de 26 de enero de 2021, conforme al acta cursante de fs. 25 a 29, presentes ambas partes procesales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificaron los argumentos expuestos en el memorial de acción de libertad y ampliando los mismos, indicaron que: **a)** Esta acción tiene tres autoridades demandadas; **b)** La causa penal signada 20112032001356, fue asignada a Ingrid Corrales Sandoval, Fiscal de Materia; **c)** La causa fue iniciada por el delito de violencia económica; **d)** En el transcurso de las investigaciones, se han dado elementos suficientes de convicción para determinar la ampliación de la denuncia por violencia psicológica; toda vez que, se realizaron valoraciones psicológicas; **e)** Emitiéndose así, distintos informes psicológicos, que revelan la vulnerabilidad de la víctima, su estado de gravedad psicológica por la edad, la violencia ejercida y además del padecimiento de una discapacidad; **f)** Durante el transcurso de las investigaciones, se ha sufrido una serie de dilaciones que generan un estado de indefensión a la parte accionante; **g)** Por lo que, la impetrante de tutela acudió conjuntamente su hijo, ante el aparato jurisdiccional, con el fin de tutelar sus derechos conforme la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–; que señala, como un sector vulnerable a las mujeres y a las personas con discapacidad; **h)** Se encuentra con un "aparato jurisdiccional lento probatorio de que vulnere nuevamente su derecho a tener acceso a la justicia y por consecuencia a una vida digna" (sic); **i)** De la revisión de antecedentes en el cuaderno de investigaciones se tiene que, el 25 de enero de 2021 a las 18:34 "de justicia libre sistema por el cual se enlaza los memoriales y recién se resuelve respecto a la solicitudes de la ampliación toda vez que se ha ingresado en el fondo de la acción a efectos de valorar estos aspectos solicito que norma procesal y en que línea jurisprudencial se amparan para ampliar más allá de las 24 horas" …"que ni la fiscalía ni el control jurisdiccional ha respondido en tiempo oportuno" (sic); **j)** En mérito a lo señalado por el Asesor Legal del SLIM, que no hay ninguna valoración presentada por "Pablo encina" en el cuaderno de investigaciones "refiere expresamente que la señora Martha Encina como madre del menor NN ha presentado denuncia ambos son víctimas …cursa en el cuaderno de investigaciones un memorial presentado ante precisamente el SLIM para esta valoración; "si este memorial señora magistrada no está presentado en el cuaderno de investigaciones …es que habido una sustracción de dicho documento que es un acto delictivo" (sic); y, **k)** Toda vez que "la fiscal ha aceptado en esta audiencia que en anteriores oportunidades solicito a su autoridad al amparo del art. 24 de la constitución política del estado con copias legalizadas del acta de la persecución de esta audiencia afecto de iniciar acciones legales al representante del Ministerio Público" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, a través de informe presentado el 25 de enero de 2021, cursante a fs. 23, manifestó que: **1)** Con relación a los "decretos" de 11, 18 y 20 de igual mes y año, los desconoce; solo se tiene como presentado el memorial de 20 de enero de 2021, en el sistema NUREJ, según sello y cargo del citado sistema; ahora bien, conforme a procedimiento se tiene veinticuatro horas para emitir decreto; el cual, se tiene efectivizado, por el Decreto de 21 del citado mes y año; **2)** conforme el art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP); los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad; por lo que, no puede direccionar la investigación y establecer que se amplié la investigación por los delitos en particular o contra personas en particular, de ser así se vulneraría el art. 3 de la normativa adjetiva citada; **3)** Que la presente acción de libertad es una acción de defensa contemplada en el art. 125 de la CPE, "que tiene por finalidad la protección de los derechos a la vida y a la libertad cuando la persona creyera estar ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad o considere que su vida está en pleno peligro" (sic); pero de manera

contradictoria, esa acción tutela es presentada por la parte denunciante; quien, no se encuentra ilegalmente perseguida o denunciada; y, **4)** El niño menor de edad, no es parte del legajo de control jurisdiccional, al no figurar como víctima o denunciado de la causa y al no demostrar la parte accionante, que se encuentra ilegalmente perseguida, denunciada o que se encuentra en riesgo su vida en calidad de denunciada, imputada, condenada; aspecto que, no sucede en este caso; en consecuencia, solicitó se deniegue la tutela impetrada, por no adecuarse a la norma y parámetros que señala la CPE.

Ingrid Corrales Sandoval, Fiscal de Materia, de acuerdo a informe presentado el 26 de enero de 2021 a fs. 24 y vta., señala que: **i)** Consta –en el cuaderno de investigación– la siguiente documentación: **a)** Memorial de 21 de diciembre de 2020, mediante el cual responde memorial del contrario, cuya providencia se halla adjunto de 22 de mismo mes y año; **b)** Memorial de 5 de enero de 2021, donde solicita conminatoria y anuncia queja a la Fiscalía Departamental, con su respectiva providencia de 6 del indicado mes y año, que incluso se evidencia el requerimiento dispuesto en dicha providencia; y, **c)** memorial de 11 de enero de 2021, cuya providencia adjunta mediante el cual se dispone la ampliación de la denuncia; **ii)** De igual manera, aclaró que fue recientemente asignada a la "Especialidad en Delitos de Razón de Género y Violencia Sexual de la Zona Sur" (sic); por lo que, recién conoció de los procesos el 20 de mismo mes y año, habilitándola en el sistema al día siguiente; **iii)** A partir del 21 de enero de 2021, se cargaron al sistema NUREJ las providencias y memoriales; **iv)** el 23 de mismo mes y año, la impetrante de tutela interpuso la acción tutela, con los mismos argumentos, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Quinto del departamento de La Paz, que denegó la acción de defensa presentada, por no agotar las instancias correspondientes; **v)** El 20 de enero de 2021, presentó un memorial ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del citado departamento, sin dar tiempo para que se emita la providencia y el mismo sea notificado a su persona y así dar respuesta; **vi)** Al evidenciar que no se lesionó los derechos de la parte accionante, solicitó se deniegue la tutela impetrada; y, **vii)** Sea con costas, por la mala fe del abogado de la parte solicitante de tutela.

Luis Fernando Quispe Machicado, Asesor Legal del SLIM, en audiencia señaló que: **1)** Se apersonó un caso SLIM "085/2020 contra el denunciado Marca Garbaos" (sic), en el "mes de diciembre", elaborándose la valoración psicológica, debidamente presentado ante el fiscal de la causa; **2)** Se presentó con DF Slim 09/2020 de 4 de diciembre de 2020, elaborado por Norman Vásquez y el informe social 18/2020, elaborado por "Cañaviri Alavi, trabajadora social del Sur Mallasa"; así como el "ingre social 78/2020"; mismos que deberían haber sido presentados al Ministerio Público y "deberían ser recepcionados con sello ante la autoridad" (sic); y, **3)** Ante las preguntas de Tribunal de garantías, aclaró que conforme al caso 385/2020, de 23 de diciembre de 2020, la única víctima dentro del proceso sería Marcia Sandra Encinas Maldonado, no teniendo más víctimas ni realizado valoraciones a otras personas.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 02/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 30 a 33, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los hechos que motivaron la presente acción de defensa, fueron para garantizar e implementar políticas para el goce efectivo de una vida con dignidad y no ser privadas de ese derecho; **ii)** Conforme a informes vertidos por las autoridades hoy demandadas y el reconocimiento efectuado por la parte accionante; se tiene que, sobre estos mismos hechos denunciados, se habría presentado una acción de libertad ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Quinto del departamento de La Paz, el 23 de enero de 2021, sobre la retardación de providencias de los memoriales de 11, 18 y 20 de igual mes y año; argumentos que, fueron considerados por la autoridad correspondiente, existiendo una resolución jurídica de pronto cumplimiento; por lo que, el argumento con relación a la Fiscal de Materia no resulta ser evidente, no siendo considerado por este Tribunal; **iii)** En cuanto a la Jueza codemandada, dentro del caso seguido por Marcia Sandra Encinas Maldonado, que se encuentra en su juzgado, se presentó el 20 de mismo mes y año, memorial de solicitud de control jurisdiccional, pidiendo se

conmine a la Fiscal de Materia asignada al caso para emitir una providencia sobre la ampliación requerida; la cual, tiene providencia de 21 de enero de 2021, "En atención del memorial que antecede en la vía de control jurisdiccional del informe Ministerio Público en atención a lo manifestado por la parte impetrante se ha en el plazo de tres días hábiles posteriores a su notificación" (sic); con lo cual, se evidencia que la acción tutelar con relación a la Jueza de la causa no tiene asidero legal; toda vez que, se ha cumplido dentro del plazo establecido por ley, con providencia; misma que, se halla notificada a la parte del Ministerio Público el 26 del referido mes y año; y, **iv)** Con relación a la actuación del Asesor Legal del SLIM demandado, ha reiterado que no se realizó ninguna valoración psicológica al menor Pablo Narváez Encinas, dentro de la denuncia "385/20"; ya que, el mismo no es parte del proceso; y de los actuados que se acompaña, en el cuaderno de control jurisdiccional, en la solicitud de ampliación de 21 de diciembre de 2020, no se hace mención a que se amplíe como víctima al menor mencionado, simplemente se pidió la ampliación por el delito de violencia psicológica; tampoco se evidencia, la participación del menor en el proceso penal de violencia económica; por lo que, la vulneración que se denuncia con la presente acción de defensa no se habría cometido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, presentado por Marcia Sandra Encinas Maldonado –ahora accionante– dirigido a Sebastián Marcelo López Guzmán, Fiscal de Materia; ésta solicitó ampliación de investigaciones, por el delito de violencia psicológica contra Marco Antonio Narváez Tamayo, (fs. 5 y vta.).

II.2. Por Memorial presentado el 11 de enero de 2021, realizado por la impetrante de tutela, reiteró ampliación por el delito de violencia psicológica, contra Marco Antonio Narváez Tamayo; dicho memorial, fue dirigido a Sebastián Marcelo López Guzmán, perteneciente a la Fiscalía Especializada en razón de Género y Violencia Sexual de la ciudad de La Paz, Zona Sur (fs. 6 y vta.).

II.3. A través de escrito presentado el 18 de enero de 2021, dirigido a la "Fiscalía Especializada en Razón de Género y Violencia Sexual de la ciudad de La Paz zona Sur" (sic); la accionante, reitera por tercera vez ampliación por el delito de violencia psicológica contra el prenombrado (fs. 7 y vta.).

II.4. Del mismo modo, por memorial presentado el 20 de enero de 2021, dirigido al representante del Ministerio Público de la ciudad de La Paz; la solicitante de tutela refirió: reitera por cuarta vez ampliación por el delito de violencia psicológica (fs. 8 y vta.).

II.5. Por Memorial presentado el 20 de enero de 2021, dirigido a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, la accionante, solicitó control jurisdiccional y conminatoria al Fiscal de Materia designado a su caso (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante señaló como lesionados sus derechos a la vida, al debido proceso; y, al acceso oportuno a la justicia; por cuanto: **a)** La Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz; la cual, no emitió una respuesta pronta sobre su solicitud de control jurisdiccional sobre la dilación en la que incurrió el Ministerio Público –sobre su petición de ampliación de la denuncia penal–; **b)** La Fiscal de Materia, no dio respuestas a los memoriales de 21 de diciembre de 2020 y del 11, 18 y 20 de enero de 2021, respecto a las solicitudes de ampliación de denuncia contra su ex esposo por el delito de violencia psicológica; y, **c)** El Asesor Legal del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM), no presentó ante el Ministerio Público el informe psicológico efectuado a su hijo NN, recabado como elemento de convicción, para solicitar la ampliación de la investigación por violencia psicológica.

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

III.1. Tutela al debido proceso mediante la acción de libertad

La SCP 0578/2018-S4 de 28 de septiembre, respecto a los alcances de la tutela al debido proceso mediante la acción de libertad señaló que: "*Conforme al art. 125 de la CPE, la acción de libertad puede ser interpuesta por toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, personalmente o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, a efectos de lograr la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Con relación a la guarda que otorga la acción de libertad cuando se denuncia ***lesiones del debido proceso****, el Tribunal Constitucional extinto, a partir de la interpretación de los artículos 18 y 19 de la Norma Constitucional abrogada estableció:*

'Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, ***no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión,*** *quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal' (SC 0024/2001-R de 16 de enero) (…); sin embargo, a través de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, fue modulado en el siguiente sentido:*

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

(…)

De acuerdo a lo señalado, el sentido de protección que la Ley Fundamental otorga a través del hábeas corpus, no está destinado a que los procesados que por negligencia no impugnaron la supuesta lesión al debido proceso, y dentro de éste el derecho a la defensa, puedan hacerlo a través del hábeas corpus, que por la índole del bien jurídico que protege no requiere de impugnación previa ni agotamiento de recursos; pues ello significaría, de un lado, un desvío o elusión de las competencias de los órganos y, de otra, como se precisó líneas arriba, una desnaturalización del recurso de hábeas corpus; asignándole fines distintos a los diseñados por el legislador constituyente, en desmedro del rol que le otorga al amparo constitucional".

En mérito al razonamiento antes descrito, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, concluyó: 'Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'.*

Razonamiento asumido por esta Sala, a través de la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, en la que se aclaró que, siendo una: 'Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional

Plurinacional, de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso, que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de obrados; se advierte que, efectivamente existen varias solicitudes efectuadas por la ahora accionante, sobre ampliación de la denuncia penal contra el investigado Marco Antonio Narváez Tamayo por el delito de violencia psicológica, dirigido al representante del Ministerio Público (Conclusiones II.1, II.2 y II.3 y II.4). Igualmente; se advierte que, la impetrante de tutela, ante la denunciada falta de respuesta de parte de la Fiscal codemandada, el 20 de enero de 2021 presentó solicitud de control jurisdiccional ante la Jueza ahora codemandada, pidiendo al mismo tiempo conminatoria al representante del Ministerio Público.

Ahora bien, de la lectura del Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, la acción de libertad es el mecanismo constitucional idóneo para la protección del derecho a la vida, libertad personal o de locomoción. Por otro lado, si bien las lesiones al debido proceso, pueden ser objeto de tutela a través de la presente acción tutelar, deben concurrir dos presupuestos a efecto de que sean analizadas y resueltas vía acción de libertad.

Los referidos presupuestos son: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad, por operar como causa directa, para su restricción o supresión; y, **2)** debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo, al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En ese marco; se tiene que, las vulneraciones que la accionante alega haber sufrido y que también hubiesen afectado a su hijo mejor de edad NN, están todas vinculadas a la falta de respuesta a la solicitud de ampliación de la denuncia penal efectuada contra el imputado por el delito de violencia psicológica; por cuanto, incluso el hecho lesivo de derecho, que atribuye al Asesor Legal del SLIM, tiene relación con su solicitud de ampliación de denuncia; en ese marco, no se advierte que las lesiones al debido proceso descritas en la acción de libertad, planteada por la accionante, estén vinculadas de forma alguna con sus derechos a la vida, la libertad personal y la libertad de locomoción, ni con los de su hijo menor de edad; en consecuencia, no se advierte el cumplimiento del primer presupuesto exigido por la jurisprudencia constitucional, descrito precedentemente.

En cuanto al segundo presupuesto, referido al estado de indefensión; se tiene que, si bien denuncia dilación en la emisión de respuesta de parte del Juez y del fiscal de Materia demandados; así como, dilación en la remisión de un elemento de prueba de parte del Asesor legal del SLIM; no se advierte que, alguna de las referidas vulneraciones involucren de manera directa la restricción de su derecho a la defensa; por ende, el referido requisito tampoco fue cumplido, a efecto de que vía acción de libertad se pueda ingresar al fondo de los reclamos efectuados.

Por lo expuesto, al verificarse que la denuncia de lesiones al debido proceso no se acomodan a los supuestos que posibilite ingresar al fondo de las problemáticas planteadas a través de la acción de libertad, corresponde **denegar** la tutela solicitada, debiendo aclarar que la accionante tiene la vía de la acción de amparo constitucional para la restitución de sus derechos y los de su hijo NN.

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

POR TANTO

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

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0028/2022-S4

Sucre, 4 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38183-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 20 de enero de 2021, cursante de fs. 32 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eduviges Eguez Montero** contra **Santa Cruz Arias Gutiérrez** y **Juan Pablo Olmos Tapia**, **Jueces**, y **María Tatiana Justiniano Aguilera**, **Secretaria**, todos **del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 19 de enero de 2021, cursante a fs. 17 y vta., la accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de Víctor Higinio Pérez Rivera, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, y otros, presentó solicitud de cesación de medidas cautelares al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, mereciendo el Auto de 10 de noviembre de 2020, en el cual se hizo conocer que el Ministerio Público había presentado un requerimiento conclusivo de acusación formal en su contra, proceso que a esa fecha se encontraba debidamente radicado en ese Tribunal para la tramitación de la etapa de juicio oral; en razón a ello, con esos fundamentos se declaró no ha lugar el pedido de cese de medidas cautelares, debiendo su persona estar a los datos del proceso.

Así también, mediante "Auto de 10 de noviembre de 2020" (sic), el Tribunal de Sentencia Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, dispuso de la remisión de todos los antecedentes procesales al Juzgado de Sentencia turno para que asuma competencia, ordenando que por Secretaría se proceda a la reasignación de causas a un Juzgado de Sentencia y su remisión inmediata de los antecedentes al Juzgado sorteado, mediante el libro correspondientes.

De la carátula de reparto, se evidenció que recién el 24 de enero de "2021" –siendo lo correcto 2020–, fue reasignada la causa por Secretaría del Tribunal de Sentencia Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, a Plataforma de la misma localidad; sin embargo, el expediente hasta esa fecha se encontraba en Secretaria de dicho Tribunal, debido a que el sistema estaría cerrado y en Plataforma no podían recibir el expediente, porque según instructiva éste debía ser remitido a la Gestora Pública de Montero del referido departamento, instancia que tampoco pudo recepcionar la causa, ya que el mismo se encuentra bloqueado en el sistema; por lo que, desde aquella fecha el tiempo para que se remita el expediente al juzgado de turno sigue transcurriendo bajo un sinfín de pretextos.

Adicionalmente a ello, manifestó que en el proceso que se le sigue en su contra fue declarada rebelde mediante Auto de 11 de agosto de 2015, por el que, se ordenó su aprehensión y arraigo; en tal circunstancia, luego de su apersonamiento el 9 de noviembre de 2020, de forma personal y por escrito; el Tribunal de Sentencia Penal de Montero del departamento de Santa Cruz, en observancia del art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debió dejar sin efecto las órdenes dispuestas mediante Auto de 11 de agosto de 2015, principalmente la orden de aprehensión y de arraigo; empero, actuando de manera contraria, dictaron el Decreto de 10 de noviembre de 2020, declarando no ha lugar su solicitud de cese de medidas cautelares.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante consideró lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se disponga dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia; es decir, de mandamiento de aprehensión y arraigo, manteniéndose las medidas de carácter real de acuerdo al art. 91 del CPP; y, **b)** Se remita al Consejo de la Magistratura y al Ministerio Público a objeto de que los funcionarios sean procesados tanto administrativo como penalmente y sea previas formalidades de ley.

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

Celebrada la audiencia virtual de 20 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 31, presente la accionante asistida de sus abogados, ausentes las autoridades y funcionaria de apoyo jurisdiccional demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos señaló que: **1)** Actualmente se encuentra con mandamiento de aprehensión y de arraigo, existiendo una acusación formal en su contra; **2)** La causa que se le sigue inicialmente fue radicada en el Juzgado de Instrucción Penal de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, instancia que remitió la acusación al Tribunal de Sentencia Penal de Montero del citado departamento, el 16 de enero de 2018, declarándose éste competente y admitiendo la causa por Auto de 31 de igual mes y año, para proseguir con el trámite del proceso de juicio oral; y, **3)** Al encontrarse rebelde y con orden de aprehensión y arraigo, hizo su apersonamiento solicitando el cese de las medidas cautelares conforme establece el art. 91 del CPP; sin embargo, las autoridades jurisdiccionales demandadas hicieron caso omiso a lo establecido por el referido artículo, dictando un Auto de 10 de noviembre de 2020, por el que se declararon incompetentes, ordenando que la Secretaria de dicho Tribunal, remita en el día el proceso al Juez de Sentencia de turno a través del sistema informático; sin embargo, y pese a que el Juez le dio veinticuatro horas para su remisión, ésta lo hizo el 24 del citado mes y año, por el sistema integrado de registro a Plataforma; empero, el expediente nunca fue remitido a pesar de haber insistido en muchas oportunidades; por lo que, pasaron trece días para que se remita vía informática y más de dos meses sin que se remita el expediente en físico. Vulnerándose de esa forma su derecho a la libertad, además de estar ilegalmente perseguida porque aún existe una orden de aprehensión en su contra.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionaria demandadas

Santa Cruz Arias Gutiérrez y Juan Pablo Olmos Tapia, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 20 de enero de 2021, cursante de fs. 24 a 25 vta., refirieron que: **i)** Ante la ausencia de información, principalmente la inexistencia de antecedentes procesales en el sistema informático de la recepción de la causa, pidieron informe a la Secretaria del Tribunal, para poder conocer los antecedentes y contestar a la acción de libertad, en la cual evidenciaron que la funcionaria de apoyo judicial no hubiese cumplido con sus obligaciones especificadas en la Ley del Órgano Judicial y el Código de Procedimiento Penal, al no informar a los Jueces la problemática que se dio en Plataforma-Montero para que se tenga por remitida la causa al Juez de Sentencia de turno que corresponda, además que no realizó el trámite administrativo de oficiar al Consejo de la Magistratura para que subsanen el error que se generó con la causa pudiendo de esa forma solucionarse por el Sistema Integro de Registro Judicial (SIREJ) del Órgano Judicial; **ii)** De acuerdo con el SIREJ, se reporta la remisión de la causa a Plataforma-Montero el 23 de noviembre de 2020, teniéndose por cumplido lo ordenado por Auto Interlocutorio de 10 del mismo mes y años; **iii)** La Secretaria del Tribunal, incluso agotó una posible recepción de la causa, ante la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Primero de Montero del referido departamento, no habiendo sido recepcionada por dicha autoridad, por las informalidades en el sistema de reparto, encontrándose a la fecha pendiente el citado trámite administrativo; **iv)** Ante la omisión de la

Secretaria de dicho Tribunal, se dispuso medidas disciplinarias, ordenándose para que en el día oficie al Consejo de la Magistratura para que los técnicos-ingenieros den solución al problema informático, al margen de ser imputable a Plataforma de Montero. Por todo lo señalado, sus autoridades no pudieron ejercer el control sobre el personal de apoyo jurisdiccional, por no ser informados sobre los errores generados en Plataforma de Montero, no contando con legitimación pasiva para ser demandados; **v)** Respecto a la providencia de 10 de noviembre de 2020; se tiene que, la accionante en su memorial de 9 de igual mes y año, solicitó se revoque el mandamiento de aprehensión y arraigo, argumentando tener una Resolución de Sobreseimiento a su favor, desconociendo la existencia material del requerimiento conclusivo de acusación fiscal, radicado ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; por tal motivo, se determinó no ha lugar a la pretensión de cese de medidas cautelares; habilitándose el Recurso de reposición en favor de la ahora accionante; mismo que, no hizo uso hasta la fecha, teniéndose un Recurso ordinario pendiente de activación, antes de acudir a la vía constitucional; **vi)** Al existir acusación fiscal, resulta improponible la pretensión de la impetrante de tutela, motivo por el cual, el Tribunal de Sentencia no puede generar un precedente relativo al levantamiento de rebeldía, arraigo y aprehensión, con el argumento falso de haber sido beneficiada con un requerimiento conclusivo de sobreseimiento; y, **vii)** La acusada en ningún momento realizó apersonamiento ni corporal ni físico ante el Tribunal de Sentencia para purgar su rebeldía y demostrar su voluntad de someterse al proceso, motivo que, de oficio no es posible disponer el levantamiento de las medidas cautelares impuestas mediante la Resolución de declaratoria de rebeldía, ya que en ninguna parte de su memorial se fundamentó con base al art. 91 del CPP, como lo realiza ante la autoridad constitucional, más aún lo fundó en el art. 249.2 del igual norma, referente a la cancelación de medidas cautelares, por sobreseimiento o archivo de causa por resolución firme; extremos por los que se providenció no ha lugar a la pretensión. Solicitando en consecuencia, se deniegue la tutela impetrada, al no advertirse que no se encuentra en peligro la libertad de la accionante, por actuaciones imputables al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del mencionado departamento.

María Tatiana Justiniano Aguilera, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, a través del informe de 19 de enero de 2021, cursante de a fs. 28 y vta., manifestó que la causa se hubiese enviado de manera oportuna a la plataforma-Montero, siendo devuelto por plataforma al Tribunal; provocando que la causa se bloquee en el SIREJ, problema que debe ser resuelto únicamente por los ingenieros de sistemas, para que se remita al Juez de Sentencia Penal de turno de Montero del citado departamento, además de haber llevado personalmente el expediente ante el Juez de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; sin embargo, este no pudo ser recepcionado; hechos que fueron de conocimiento de los familiares de la ahora accionante, quienes no hicieron el respectivo seguimiento; por lo tanto, al hacer el envío oporto cumplió con su deber de remisión.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 20 de enero de 2021, cursante de fs. 32 a 35, **concedió en parte** la tutela solicitada con relación a los Jueces demandados, Santa Cruz Arias Gutiérrez y Juan Pablo Olmos Tapia, respecto al indebido procesamiento por no contar con autoridad competente para conocer y resolver sus pretensiones en la remisión de la causa ante un Juez de Sentencia Penal de turno de Montero del referido departamento, ordenando se oficie al encargado del SIREJ dependiente del Consejo de la Magistratura, para que proceda al desbloqueo del NUREJ 70123765; y al sorteo de la causa ante el Juez de Sentencia Penal de turno de Montero del departamento de Santa Cruz; y, **denegó** en cuanto a levantar las medidas cautelares reales "toda vez que el memorial presentado versa sobre extremos que no responden al estado del proceso" (sic); se remitan antecedentes ante la instancia disciplinaria del Consejo de la Magistratura en Santa Cruz, para la instauración del proceso disciplinario correspondiente, de ser el caso; y, no ha lugar la solicitud de remisión de antecedentes ante el Ministerio Público; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante no puede acudir a ninguna instancia jurisdiccional para hacer efectivo su reclamo por el hecho de que no existe una instancia a

la cual apersonarse y pedir se deje sin efecto su declaratoria de rebeldía, ya que el NUREJ se encuentra bloqueado; por tal motivo, la oficina gestora no puede recibir memoriales para el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; **b)** El referido Tribunal al no haber remitido el proceso ante el Juzgado de turno incumplió los principios de celeridad, eficacia, eficiencia e inmediatez dejando a la impetrante de tutela en un estado de indefensión, ya que pesa en su contra un mandamiento de aprehensión pudiendo ser ejecutado en cualquier momento; y, **c)** En cuanto a la dilación en el cumplimiento del Auto de 10 de noviembre de 2020, sobre declinatoria de competencia, para que el Juez competente conozca y resuelva la pretensión de la ahora accionante; se tiene que, la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del referido departamento incumplió de forma reiterada lo dispuesto por dicho Auto, remitiendo la causa el 23 del mismo mes y año; es decir, después de doce días de haberse ordenado, incumpliendo lo establecido en el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), además de haber remitido la causa de forma errónea enviándola a Plataforma-Montero, siendo que las causas penales son exclusivamente competencia de las Oficinas Gestoras; asimismo, se advierte que, la Secretaria no realizó la diligencia necesaria para enmendar su error, transcurriendo casi dos meses. Sin embargo, las actuaciones de la Secretaria no eximen a los Jueces de responsabilidad, incurriendo estos en el art. 211 de la LOJ.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Acta de Aplicación de Medidas Cautelares y Resolución de 11 de agosto de 2015, emitida por Pedro Félix Ribera Cruz, Juez de Instrucción Portachuelo del departamento de Santa Cruz, en la que, estableciéndose la inasistencia injustificada de Eduviges Eguez Montero –hoy accionante–, se la declaró rebelde, ordenándose se libre en su contra el respectivo mandamiento de aprehensión; además, de la imposición de otras medidas, como el arraigo (fs. 3 a 4).

II.2. Cursa Mandamiento de Aprehensión y de Mandamiento de Arraigo ambos de 18 agosto de 2015, en contra de la solicitante de tutela, emitido por la autoridad jurisdiccional de la causa (fs. 5 a 6).

II.3. Luis Alberto La Fuente Pozo, Fiscal de Materia, presentó acusación fiscal el 28 de noviembre de 2017, a denuncia de Víctor Higinio Pérez Ribera, en contra de la ahora impetrante de tutela y otro, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado (fs. 7 a 10 vta.); por proveído de 30 del mismo mes y año, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, ordenó se remita la acusación fiscal dentro de las veinticuatro horas al Tribunal de Sentencia de Montero del citado departamento (fs. 7 a 11).

II.4. A través de oficio de 16 de enero de 2018, por el que el Juez antes identificado, remitió actuaciones al Tribunal de Sentencia de Montero del departamento de Santa Cruz; radicando la causa el 31 de enero de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del citado departamento (fs. 12 a 13 vta.).

II.5. Mediante memorial de 9 de noviembre de 2020, la accionante solicitó al referido Tribunal el cese de medidas cautelares emitidas en su contra como ser arraigo y otros, mereciendo el proveído de 10 del mismo mes y año, en el que los Jueces del citado Tribunal declararon no ha lugar a lo requerido por la impetrante de tutela, con el argumento de que el Ministerio Público hubiese presentado requerimiento conclusivo de acusación formal, sin embargo, conforme a las modificaciones introducidas al Código de Procedimiento Penal, corresponde al Tribunal en pleno, deliberar sobre la competencia material para la prosecución de la etapa de juicio oral (fs. 14 a 15); por cuyo efecto, conforme se tiene de la Resolución de garantías, las autoridades ahora demandadas pronunciaron el Auto de 10 de noviembre de 2020, por el que se declaran incompetentes para conocer la causa, declinando la misma al Juez de Sentencia de Turno competente, ordenando su remisión (fs. 33 vta. a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerado su derecho a la libertad; toda vez que, presentó un memorial de cese de medidas cautelas, entre las que se dispuso la emisión de mandamiento de aprehensión y arraigo, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, el que dictó el proveído de 10 de noviembre de 2020, declarando no ha lugar a lo peticionado, en razón de existir una acusación fiscal que pesaba en su contra; y declinando competencia por Auto de la misma fecha, al no ser competentes sobre la causa; por lo que, ordenaron la remisión al Juzgado de Sentencia Penal de turno; no obstante lo dispuesto por dicho Tribunal, su causa no fue remitida al Juez de Sentencia correspondiente, por errores producidos por la Secretaria del Juzgado que se encuentra bajo la dirección de las autoridades demandadas, dejándola en total indefensión al no contar con autoridad competente para conocer y resolver sus pretensiones.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la rebeldía, sus efectos y su levantamiento

Conforme se estableció en la SCP 0779/2020-S4 de 1 de diciembre, la declaratoria de rebeldía implica la restricción de los derechos a la libertad personal y de locomoción de la persona sujeta a un proceso penal en calidad de denunciado, para lo cual, la autoridad jurisdiccional de la causa deberá asumir determinadas medidas cautelares encaminadas a lograr su comparecencia a la causa penal; materializado este y justificadas las razones de la ausencia del procesado a los actos para los cuales fue convocado, la normativa procesal penal determinada ciertos efectos.

Al respecto, en el fallo constitucional citado, se desarrolló el siguiente entendimiento: "*La SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre citada precedentemente dispone al respecto: 'El art. 89 del CPP, en el caso de la declaratoria de rebeldía dispone que El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido.*

En virtud a la disposición señalada, se tiene que ***la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo, como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal, por ello se emite como una de las medidas el mandamiento de aprehensión, que permita asegurar su presencia; sin embargo, esta medida es momentánea y cesa también cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa. En consecuencia, el rebelde puede apersonarse ante la autoridad jurisdiccional que así lo declaró, justificando su inasistencia al actuado respectivo, solicitando su revocatoria, tal cual establece el art. 91 del CPP****.*

La SCP 0811/2012 de 20 de agosto, sobre la naturaleza de la rebeldía señaló que: 'El derecho procesal penal boliviano, determina una serie de medidas destinadas a efectivizar el cumplimiento del principio de celeridad evitando dilaciones innecesarias que a la postre generen no sólo retardación de justicia sino también denegación de la misma con el efecto inmediato de vulnerar los derechos de la víctima y que pudieran emerger tanto de las actuaciones de los administradores de justicia como de los procesados a raíz de posibles incomparecencias de los ajusticiados a las distintas audiencias que emergen de la persecución penal; en este sentido, el ordenamiento jurídico, tratándose del imputado, ha previsto en el art. 87 del CPP, un medio compulsivo a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa del encausado, cual es la declaratoria de rebeldía, que debe ser entendida como la consecuencia que genera la incomparecencia de la parte en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; pues su presencia permite la consecución de los fines jurisdiccionales del Estado respecto a la administración de justicia; en consecuencia, su ausencia, entendida como la negatoria de prestar ayuda, merece una sanción'.

Consiguientemente de la jurisprudencia que antecede, y en el marco del alcance del art. 91 del CPP, se debe realizar la siguiente precisión*:*

1) *Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, quedando latente los resultados de la rebeldía conforme a lo previsto por el art. 90* –siendo lo correcto art.91– *del CPP.*

2) *Cuando el rebelde comparece y justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y por tanto, los efectos de la misma (art. 90* –siendo lo correcto art. 91- *del CPP).*

3) *Cuando el Juez o Tribunal –una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció– emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad.*

De la jurisprudencia desarrollada se tiene que en los casos en que la jurisdicción ordinaria prevea los mecanismos idóneos u oportunos para la reparación del derecho a la libertad, estos deben ser utilizados con carácter previo a activar la justicia constitucional, a fin de no desnaturalizar la esencia y finalidad de la acción de libertad; en ese marco, siendo que en el presente asunto se denuncia la presunta arbitraria e ilegal declaratoria de rebeldía, es preciso traer a colación el entendimiento asumido por SCP 0267/2018-S2, que sistematizando la jurisprudencia constitucional vinculada a la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa respecto a la declaratoria de rebeldía y sus efectos, precisó que: "…queda claro que antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde; justificando en su caso, la ausencia al actuado judicial convocado, siendo este, el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas; aclarando que incluso, a pesar de haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente acudir ante el juez o tribunal, para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión; es decir, cuando estas medidas persistan, a pesar de la presentación voluntaria del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto" (las negrillas y el resaltado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se colige de los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar y lo manifestado por las partes, en la audiencia de consideración de medidas cautelares a requerimiento del Ministerio Público contra la ahora accionante, se la declaró rebelde, ordenándose al efecto, se libre mandamiento de aprehensión en su contra, disponiéndose entre otras medidas, su arraigo; en consecuencia, el 18 agosto de 2015, se emitieron los mandamientos de aprehensión y de arraigo en contra de la declarada rebelde (Conclusión II.1 y 2).

En tal circunstancia, conforme se tiene en la Conclusión II.3, el Fiscal de Materia asignado al caso, presentó acusación fiscal el 28 de noviembre de 2017, a denuncia de Víctor Higinio Pérez Ribera, en contra de la impetrante de tutela y otro, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado; en el ínterin, por proveído de 30 de noviembre de 2017, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, ordenó la remisión de la acusación fiscal dentro de las veinticuatro horas al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del citado departamento, radicando la causa el 31 de enero de 2018, en dicho Tribunal (Conclusión II.4).

Posteriormente, la accionante a través del memorial de 9 de noviembre de 2020, puso a conocimiento que mediante requerimiento conclusivo de 5 de agosto de 2016, fue beneficiada con la Resolución de Sobreseimiento conforme lo establece el art. 323 del CPP, al no existir los elementos de convicción suficientes para sostener una acusación en juicio oral en su contra, razón por la que de conformidad a los arts. 324 y 249 de igual norma, solicitó se levanten todas las medidas cautelares dispuestas en su contra, como ser el arraigo y otros, mereciendo el Decreto de 10 de noviembre de 2020; a través del cual, los Jueces del citado Tribunal declararon no ha lugar a lo solicitado por la impetrante de tutela, con el argumento de que el Ministerio Público hubiese presentado requerimiento conclusivo de acusación formal; sin embargo, también manifestaron que conforme a las modificaciones introducidas al Código de Procedimiento Penal, correspondía al Tribunal en pleno, deliberar sobre la competencia material para la prosecución de la etapa de juicio oral (Conclusión II.5).; por cuyo efecto, conforme se tiene de la Resolución de garantías (Análisis del Caso Concreto), las autoridades ahora demandadas pronunciaron el Auto de 10 de noviembre de 2020, por el que se declaran incompetentes para conocer la causa, declinando la misma al Juez de Sentencia de Turno competente, ordenando la remisión de la causa al Juez referido.

En ese contexto fáctico, es necesario remitirnos a los razonamientos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el que se estableció la naturaleza de la declaratoria de rebeldía, determinándose las causales que justifican su imposición, así como sus efectos en cuanto a la restricción de los derechos de las personas que no se hicieron presentes a la convocatoria de la autoridad jurisdiccional. En ese ámbito, se determinaron los siguientes presupuestos: **1)** Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, quedando latente los resultados de la rebeldía conforme a lo previsto por el art. 91 del CPP; **2)** Cuando el rebelde comparece y justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y por tanto, los efectos de la misma (art. 91 del CPP); y, **3)** Cuando el Juez o Tribunal –una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció– emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad.

Bajo ese contexto, se establece que la actuación de los Jueces demandados, fue indebida; toda vez que, al no pronunciarse sobre la solicitud de cese de medidas cautelares que planteó la accionante el 9 de noviembre de 2020, entre ellas, la orden de aprehensión y el arraigo –en el marco del art. 91 del CPP–, emitidas en la audiencia de 11 de agosto de 2015, como efecto de la declaratoria de su rebeldía, se alejó de los presupuestos antes descritos, en razón a que; no obstante en el mencionado memorial la solicitante de tutela, no expuso de manera expresa que debía dejarse sin efecto las medidas dispuestas a consecuencia de la referida declaratoria, por cuanto únicamente pidió el levantamiento de medidas cautelares "como ser: Arraigo y otros", citando al efecto, los arts. 324 y 249 del CPP, que no tienen relación alguna a la declaratoria de rebeldía, el apersonamiento y sus efectos; sin embargo, la presentación de dicho memorial, en contraste con los antecedentes de la causa de origen, era suficiente para que las autoridades demandadas dejen sin efecto el mandamiento de aprehensión y demás órdenes dispuestas a efectos de la su comparecencia, manteniendo únicamente las medidas cautelares de carácter real.

Teniendo en cuenta que la existencia de los mandamientos de aprehensión y de arraigo emitidos en contra de la accionante constituía un riesgo real y próximo para la afectación de los derechos a la libertad personal y de locomoción de la solicitante de tutela, resultaba imperioso que las autoridades demandadas encontrándose bajo prevención de la causa penal desde el 31 de enero de 2018, se pronuncien sobre los efectos de la comparecencia de la impetrante de tutela ante ellos, no obstante considerarse incompetentes para sustanciar la causa como efecto de las modificaciones insertadas a la Ley 1173 al Código de Procedimiento Penal; en consecuencia, su falta de competencia, de forma alguna pudo constituir en un impedimento para pronunciarse de manera inmediata sobre la aludida

comparecencia; en consecuencia, la dilación que denunció la accionante sobre la falta de resolución de su pretensión vinculada a las órdenes dispuestas como efecto de su declaratoria de rebeldía se produjeron como efecto de la indebida tramitación en la que los Jueces Técnicos ahora demandados incurrieron; por lo que, corresponde **conceder** la tutela solicitada.

No obstante de lo señalado, es preciso aclarar que, en el marco del segundo presupuesto establecido en los párrafos supra, únicamente corresponde el levantamiento de la declaratoria de rebeldía si la procesada justifica debidamente su ausencia al llamado de la autoridad, lo que en el presente caso, no ocurrió.

Ahora bien, conforme se estableció previamente, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, era la instancia que debía resolver la comparecencia de la imperante de tutela a la causa penal seguida en su contra; sin embargo, tomando en cuenta que la Jueza de garantías concedió la tutela solicitada por la dilación en la remisión a la autoridad judicial competente a efecto de que ésta conozca las pretensiones de la accionante, disponiendo al efecto que, se oficie al encargado del SIREJ dependiente del Consejo de la Magistratura, para que proceda al desbloqueo del NUREJ 70123765; y al sorteo de la causa ante el Juez de Sentencia Penal de turno de Montero del citado departamento, con la finalidad de evitar mayor dilación en la resolución de la pretensión de la impetrante de tutela –sobre los efectos de su comparecencia–, **se dispone** que, el Juez donde se encuentra la causa penal de origen, sean quien resuelva el memorial presentado el 9 de noviembre de 2020, respecto al cese de medidas cautelares emitida en su contra; se entiende, como efecto de su declaratoria de rebeldía, a menos que por el transcurso del tiempo dicha pretensión ya hubiese sido resuelta.

En relación a la negligencia en que hubiese incurrido la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, ahora demandada, corresponde **denegar** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática identificada, en virtud a que la dilación en la resolución de la situación jurídica de la accionante se originó en la omisión del deber que tenían los Jueces Técnicos del referido órgano colegiado de emitir pronunciamiento independientemente de si se consideraban incompetentes para resolver la causa principal, conforme se explicó precedentemente.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 20 de enero de 2021, cursante de fs. 32 a 35, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a Santa Cruz Arias Gutiérrez y Juan Pablo Olmos Tapia, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, **disponiendo** que el Juez o Tribunal que conoce la causa de origen, resuelva la pretensión de la accionante contenido en el memorial de 9 de noviembre de 2020, a menos que, por el transcurso del tiempo, la misma ya hubiese sido resuelta; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada en relación a la Secretaria del referido Tribunal de Sentencia codemandada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada, todo ello con base en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0029/2022-S4

Sucre, 4 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38184-2021-77-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 20 de enero de 2021, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ademar Giovanni Gonzales Paniagua** y **Elsa Gabriela Ortega Sarmiento** en representación sin mandado de **René Félix Patzi Luna** contra **María Giovanna Pizo Guzmán**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de demanda presentado el 19 de enero de 2021, cursante de fs. 14 a 17, el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público –debido a la presunta comisión del delito de tentativa de feminicidio–, radicado ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, en audiencia de 17 de noviembre de 2020, se declaró improcedente su solicitud de cesación a la detención preventiva, bajo el fundamento de que estaría subsistente el riesgo procesal establecido por el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y que las certificaciones de registro de visitas y de permanencia y conducta del imputado en el Centro Penitenciario de San Sebastián-Varones del departamento mencionado, ya hubieran sido valoradas en una anterior audiencia, y que el único elemento nuevo sería la Sentencia de 28 de octubre de 2019, ´que se encuentra en grado de apelación restringida; dichos argumentos son inadecuados y contradictorios ya que fusionaron en uno solo los riesgos procesales previstos por los arts. 234.7 y 235.2 del CPP sin considerar la jurisprudencia constitucional; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 4 de diciembre de 2020, que determinó la existencia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación en relación a la fundamentación contradictoria, disponiendo anular la Resolución impugnada y ordenó la emisión de una nueva resolución.

En tales antecedentes, una vez devueltos los actuados ante el Tribunal de Sentencia señalado, fue emitido el Auto de 14 de diciembre de 2020, que incurrió en el mismo error que el anterior, debido a lo cual, interpuso un segundo recurso de apelación incidental, que fue resuelto por Sala Penal anteriormente señalada, por Auto de Vista de 23 de diciembre de 2020, observando que no se hubiera cumplido lo ordenando, por lo que nuevamente anuló el citado Auto, ordenando se dicte uno nuevo.

Finalmente, el Tribunal de Sentencia referido, dictó un nuevo Auto interlocutorio de 6 de enero de 2021, reiterando los mismos argumentos e ingresando en contradicción haciendo una fusión de los fundamentos del riesgo procesal de fuga establecido en el 234.7 con el riesgo señalado por el art. 235.2 del CPP, inobservado la jurisprudencia referida por la SCP 0501/2020-S4 de 29 de septiembre, además de incluir argumentos de forma oficiosa sin base documental objetiva; razón por la que, planteó nuevamente apelación incidental, que fue resuelta por la Sala Penal Tercera del mencionado Tribunal Departamental de Justicia, mediante Auto de Vista de 14 de enero 2021, pronunciado por la Vocal –ahora demandada–, que dispuso el rechazo de la impugnación, en lesión de sus derechos, toda vez que: **a)** La autoridad demandada no valoró la prueba, señalando que la misma hubiera sido anteriormente valorada, sin embargo, dicha documentación fue obtenida con anterioridad al Juicio Oral y presentada antes de la audiencia de 17 de noviembre de 2020, es decir, después de la

existencia de la Sentencia de primera instancia, fallo que demuestra que se sometió al proceso; **b)** Con relación a lo establecido en el art. 235.2 del adjetivo Penal, tanto el juez a quo y el a quem, se contradicen en el sentido que el imputado no podría influenciar en la víctima y testigos, al mismo tiempo señalar que se debe tomar en cuenta la situación de vulnerabilidad de la víctima, sin especificar de qué manera se amenazaría o influenciaría; y, **c)** La autoridad demandada, fusionó los fundamentos de los riesgos procesales previsto en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, lo que constituye indebida fundamentación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, por intermedio de sus representantes sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento falta de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; sin citar norma constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicito se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga se deje sin efecto el Auto de Vista de 14 de enero de 2021, emitida por la autoridad demandada por ser carente de fundamentación y argumentación.

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

Celebrada la audiencia virtual el 20 de enero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 47 y vta; presente el accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, en audiencia se ratificó en el tenor íntegro de la acción de libertad presentada, y ampliando la misma solicitó se deje sin efecto la resolución emitida por la autoridad demandada por ser carente de fundamentación y argumentación en vulneración del debido proceso y la seguridad jurídica.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 20 de enero de 2021, cursante a fs. 43 y vta., refirió que: **1)** El 14 de enero de 2021, se celebró audiencia de medida cautelar en razón del recurso incidental interpuesto por el accionante; **2)** Por Auto de Vista 25/2021 de 14 de enero, la Sala Penal Tercera declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, puesto que resolvió confirmando el Auto interlocutorio de 6 de enero de 2021; **3)** Los agravios expuestos por el impetrante de tutela en el recurso de apelación fueron satisfechos; y se pretende modificar los mismos en la presente acción de defensa ya que en la audiencia de consideración de apelación no se hizo mención a la SCP 0501/2020-S4, por lo que, no es plausible exigir un razonamiento acorde a tal determinación; **4)** La fundamentación y motivación no implica que la exposición de fundamentos sea ampulosa en consideraciones y citas legales, sino que solo es exigible una estructura de forma y fondo, que en el presente caso fue cumplida; y, **5)** La disconformidad del accionante con lo resuelto, no se constituye en causa suficiente para solicitar se conceda la tutela impetrada, más si se considera que la justicia constitucional no asume un rol casacional.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 20 de enero de 2021, cursante de fs. 44 a 46 vta, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso el accionante pretende la anulación del Auto de Vista de 14 de enero del mismo año, y que el Tribunal de garantías actúe como una instancia supletoria jurisdiccional, argumentando que carece de debida fundamentación, que a objeto de la subsistencia del riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del CPP y que no se hubiera considerado el principio de favorabilidad, al no haber valorado los documentos acompañados; además refiere que, se hubieran fusionado los arts. 234.7 y 235.2 de la norma procesal penal, situación prohibida por la jurisprudencia señalada en la SCP 0501/2020-S4; **ii)** Acoger dichas peticiones

desnaturalizaría la esencia y naturaleza de la acción de libertad, pues la nueva valoración de la prueba y la interpretación de la legalidad ordinaria de la resolución hoy impugnada, sin que la parte accionante hubiera invocado o fundamentado cuales fueron las infracciones a la regla de la interpretación, impide ingresar al fondo de la problemática siendo que la parte impetrante de tutela no estableció con precisión las razones que sustenta la posición para activarla; y, **iii)** Si el accionante se encuentra con detención preventiva no es como resultado de lo resuelto en el Auto de Vista citado, sino a raíz del procedimiento señalado en los arts. 233, 234 y 235 del CPP y para considerar la posibilidad de la cesación a la detención preventiva debe considerarse lo previsto por el art. 239 del adjetivo penal, que establece que la carga de la prueba es atribuible a la defensa; consiguientemente, no se advierte una detención indebida, ilegal o arbitraria, máxime si la parte no ha demostrado, cómo y en qué forma la resolución afecta su derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Acta de consideración de cesación de detención preventiva de 6 de enero de 2021, instalada por David Gamón Nicolás, Presidente; Aleyda Giovanna Gómez Iporre y Rosmery Torrez Terrazas, Juezas, todos miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal por la comisión del delito tentativa de feminicidio seguido por el Ministerio Publico contra Rene Félix Patzi Luna, –hoy accionante– (fs. 32 a 38).

II.2. Mediante Auto interlocutorio de 6 de enero de 2021, dictado por el citado Tribunal, se declaró improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva solicitada por Rene Félix Patzi Luna (fs. 32 a 38).

II.3. Cursa Acta de audiencia de 14 de enero de 2021, de consideración de apelación incidental impugnando el Auto Interlocutorio de 6 de enero de 2021, realizada ante María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 27).

II.4. A través de Auto de Vista 25/"2020" de 14 de enero de 2021, dictado por María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se declara improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por René Félix Patzi Luna y confirma el Auto Interlocutorio cautelar de 6 de enero del mismo año 2021, dispuesto por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del referido departamento (fs. 28 a 31 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad en relación al debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, en apelación incidental se dispuso anular el Auto que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva y se emita uno nuevo debidamente fundamentado; sin embargo, el Tribunal de Sentencia que conoce su causa, con los mismos argumentos e ingresando nuevamente en contradicción rechazo su solicitud y en alzada; la Vocal demandada: **a)** Omitió valorar la prueba presentada señalando que, ya hubiera sido valorada; **b)** Con relación a lo establecido en el art. 235.2 del CPP, existe contradicción al señalar que el imputado no podría influenciar en la víctima pero que se debe tomar en cuenta su situación de vulnerabilidad, sin especificar de qué manera se amenazaría o influenciaría; y, **c)** La autoridad demandada, fusionó los fundamentos de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del adjetivo penal, en desconocimiento de la jurisprudencia.

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

III.1. En cuanto al debido proceso vía acción de libertad

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció lo siguiente: "*De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación*

de este mecanismo de defensa: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción.

Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Con relación a este tema, la doctrina desarrollada por este Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante. En similar sentido se pronunció este Tribunal en las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

(…)

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad…"

En consecuencia, la acción de libertad, ***tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación; de tal manera que otras formas de procesamiento indebido, no pueden ser compulsadas mediante la presente acción de defensa, debiendo hacérselas en su caso en el ámbito de la otra acción tutelar como el amparo constitucional***" (las negrillas nos corresponden).

III.2. El debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia de las Resoluciones

La SCP 1588/2013 de 18 de septiembre, reiterando el entendimiento asumido en la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, estableció lo siguiente: "…*la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

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

Por lo expuesto se concluye que, entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentra la fundamentación y congruencia de una Resolución, la primera se traduce esencialmente en expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además de explicar las razones -el por qué- valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas. El segundo elemento que es la congruencia, ***implica que toda resolución judicial, administrativa o de otro ámbito, contenga una estricta correspondencia o armonía entre lo peticionado y lo resuelto****, debiendo existir concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, exponiendo la pretensión de las partes, los motivos o razones de la determinación adoptada, sin pronunciarse acerca de situaciones no cuestionadas respecto a la Resolución apelada o en casación,* ***dado que el ámbito de su Resolución debe circunscribirse a los aspectos impugnados de quien tiene derecho a recurrir, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores****"* (negrillas nos pertenecen).

III.3. Límites y alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

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

Esta teoría del selft-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional "Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales".

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional; es precisamente que, no puede considerarse a esta jurisdicción como una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos, sino más bien conforme determinan los arts. 128 y 129.I de la CPE, solo pueden considerarse temas referentes a la tutela de los derechos fundamentales; razón por la que, no existiendo atribución para la valoración de prueba sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar, puesto que ello es exclusivamente una atribución de los jueces y tribunales ordinarios o administrativos, a menos que en dicha valoración

se lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

Asumiendo este entendimiento, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: *"…**la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia** en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los **siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.***

*Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; **en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional**. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad..."* (las negrillas nos pertenecen).

De esto, se puede concluir que la jurisdicción constitucional, autolimitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y valorada en el proceso judicial o administrativo, respetando la competencia de las otras jurisdicciones, estableciendo imperativamente que, la acción no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; sin embargo, conforme prevé la jurisprudencia constitucional citada, excepcionalmente esta jurisdicción ingresara en el análisis probatorio de fondo efectuado por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, cuando quienes accionen cumplan con los siguientes presupuestos a saber: **1)** Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: **i**) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; **ii)** La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, **2)** Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, por qué la valoración efectuada por las autoridades se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, vulnerando derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, es decir, que no se debe circunscribir la fundamentación únicamente en un relato de los hechos, o al simple disentimiento de la valoración efectuada por la autoridad jurisdiccional ordinaria o administrativa, cuestionando y criticando la misma, como si la acción de amparo constitucional se tratara de un recurso de revisión, sino que se debe identificar de forma precisa los derechos vulnerados que se habría ocasionado a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, o la omisión de valoración de prueba que tenga trascendencia en la resolución de fondo del proceso o esclarezca la verdad material de los hechos; o en definitiva expresar de manera adecuada precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, de por qué la autoridad judicial o administrativa se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que no implica el despliegue de criterios de disentimiento con la valoración probatoria efectuada intra proceso.

III.4. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad en relación al debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra,

en apelación incidental se dispuso anular el Auto que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva y se emita uno nuevo debidamente fundamentado; sin embargo, el Tribunal de Sentencia Primero de Sacaba del Departamento de Cochabamba, con los mismos argumentos e ingresando nuevamente en contradicción rechazó su solicitud y en alzada, la Vocal demandada: **a)** Omitió valorar la prueba presentada señalando que ya hubiera sido valorada; y, **b)** Con relación a lo establecido en el art. 235.2 del CPP, existe contradicción al señalar que el imputado no podría influenciar en la victima pero que se debe tomar en cuenta su situación de vulnerabilidad, sin especificar de qué manera se amenazaría o influenciaría; y, la autoridad demandada, fusionó los fundamentos de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 de la norma procesal penal, en desconocimiento de la jurisprudencia.

Identificada la problemática, se tiene que el reclamo del accionante de tutela de vulneración del debido proceso en sus elementos señalados, se encuentra vinculado de forma directa a su libertad, al cuestionar el impetrante de tutela una resolución que dispone el rechazo de solicitud de cesación a su detención preventiva; sin que, sea necesario establecer la existencia de indefensión absoluta, conforme al Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional.

Ahora bien, corresponde recordar que la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, de manera expresa señala que la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, es una obligación que debe ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus resoluciones, en cuya tarea deben enunciar los motivos de hecho y derecho que dieron base a sus determinaciones así como el valor que otorgaron a los medios de prueba; y que si bien no es exigible una amplia exposición de consideraciones ni citas legales; sin embargo, debe expresarse una estructura coherente, en la que los motivos de la decisión adoptada sean expuestos de forma concisa y clara, dando respuesta a todos los motivos apelados, a objeto de dar certeza a las partes de las razones que llevaron a dicha determinación; deber que también es exigible a jueces y Tribunales de alzada.

En ese contexto jurisprudencial, de los antecedentes que informan la causa; se tiene que, dentro del proceso penal por la comisión del delito tentativa de feminicidio seguido por el Ministerio Publico contra el ahora accionante, René Félix Patzi Luna, su defensa solicitó cesación de detención preventiva, pretensión considerada el 6 de enero de 2021, por el Tribunal de la causa que mediante Auto interlocutorio de la misma fecha, declaró improcedente dicha solicitud; y una vez apelada dicha determinación, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la Vocal ahora demandada, mediante Auto de Vista de 14 de enero de 2021 declaró improcedente el recurso de apelación incidental, resolución que el impetrante de tutela considera lesiva a sus derechos reclamados.

En ese contexto, a fin de establecer si es evidente o no el reclamo de vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, de la lectura del Acta de audiencia de 14 de enero de 2021, así como de lo descrito en el Auto de Vista de la misma fecha, en relación a los agravios que expuso el recurrente a momento de fundamentar su recurso de apelación incidental, se tiene que su defensa señaló como agravios los siguientes: **1)** Inexistente valoración de la prueba así como errónea e inadecuada fundamentación, dado que el Auto impugnado de 6 de enero del mismo año, fue emitido a raíz de un pronunciamiento de la Sala Penal Cuarta, disponiendo que el Tribunal a quo emita una nueva resolución, al haber advertido existencia de incongruencia a tiempo de considerar el peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP; empero, el Tribunal de instancia mantiene la determinación bajo argumentos insuficientes, al referir que los certificados de visita y de permanencia presentados como elementos de convicción ya se hubieran valorado sin considerar que tienen una data posterior al 4 de octubre de 2019, y que la Sentencia condenatoria fue evacuada de manera posterior a la fecha indicada, y que los señalados certificados acredita un cambio de conducta del imputado por el avance del caso; **2)** El Tribunal de la causa no considero que se fusionaron el peligro de obstaculización con el peligro de fuga que corresponde al art. 234 y no al 235 –ambos del CPP–; **3)** No se tomó en cuenta que existe una sentencia en la que establece que el imputado se ha sometido al proceso; **4)** Los fundamentos expuestos por el Tribunal de instancia incrementaron fundamentación relativa a los hijos del imputado, lo que motiva una

afectación de su derecho, pues la jurisprudencia establece que no es posible resoluciones negativas o inexactas; **5)** Al inexistir medidas de una naturaleza distinta a las contenidas en el art. 231 bis, se estableció que resultarían suficientes a objeto de garantizar el peligro procesal en análisis, sin embargo, no se especificó por qué la detención preventiva sería las más efectiva, por lo que se deben aplicar los principios de proporcionalidad, favorabilidad, presunción de inocencia y el debido proceso; y, **6)** Se hubiera emitido en un caso parecido, un pronunciamiento en relación al peligro, en análisis, correspondiente al proceso penal seguido por el Ministerio Publico contra Erick Rebollo. Con tales argumentos, la defensa del recurrente solicitó que en merito a los arts. 7, 221, 222 del CPP; y, 116 de la CPE, se declare procedente su recurso de apelación.

En conocimiento de los agravios descritos supra, María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ahora demandada, mediante Auto de Vista 25/"2020" de 14 de enero de 2021, declaró improcedente el recurso de apelación incidental señalado, y confirmó el Auto Interlocutorio de 6 de enero de 2021; correspondiendo en tal estado del análisis, describir los razonamientos expuestos en el señalado Auto de Vista; en ese sentido, se advierte lo siguiente:

i) En el punto "II. DOCTRINA INDICATIVA APLICABLE AL CASO CONCRETO (…) en relación a la figura de medidas cautelares de orden personal, dicho fallo cito textualmente fragmentos de la SC 1500/2011-R de 11 de octubre, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0039/2017-S3 de 17 de febrero, 0339/2012 de 18 de junio; asimismo en relación al límite competencial en apelación de medidas cautelares, el señalado fallo, cita lo previsto por el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), así como la jurisprudencia contenida en las Sentencia Constitucional Plurinacional 0077/2012, SCP 0295/2012 de 8 de junio y 0244/2018-S2 de 12 de junio, refiriendo que dichos entendimientos hacen referencia a la competencia de tribunal de alzada para la revisión de cuestiones de hecho o de derecho.

ii) En el punto "III. ANALISIS DEL CASO CONCRETO" luego de realizar un previo resumen de los antecedentes que dieron lugar a la apelación incidental, la autoridad refirió que:

a) En lo relativo a la insuficiencia en la fundamentación por no haber considerado el Tribunal los certificados de visitas y permanencia aludidos por el recurrente, se advierte que el Tribunal a quo evacuó un pronunciamiento que da cuenta que las aludidas literales merecieron un pronunciamiento en la audiencia verificada el 4 de octubre de 2019, entendiendo por ello que dichas literales no merecen se reitere un pronunciamiento, y que el único elemento nuevo sería la Sentencia de 28 de octubre de 2019, en relación a la cual esta se encuentra en grado de apelación restringida, es decir que no se encontraría ejecutoriada; asimismo, con relación a dichas literales –realizando una transcripción de la parte pertinente del Auto impugnado–, la demandada señala, que del análisis de la fundamentación se tiene una conclusión explicita del Tribunal a quo, en sentido de no poder valorar aquellas literales por haber merecido consideración en una audiencia previa; concluyendo el fallo de alzada, que, el Auto impugnado no se apartó de los presupuestos de razonabilidad; que el hecho de que tales literales tengan una fecha actualizada no implica necesariamente que se constituyan en nuevos elementos a ser considerados; que su tenor resulta idéntico a aquellos elementos presentados en la audiencia aludida; que refieren en esencia, que el imputado se encuentra sujeto a la medida de ultima ratio y que no fue visitado por los hijos y tampoco por la progenitora de estos, lo que implica una circunstancia fáctica idéntica en relación al tenor, por lo que es menester en resguardo del presupuesto de seguridad jurídica, ratificar el razonamiento esgrimido por el Tribunal de primera instancia, pues no es la data de la obtención de aquellas literales lo que hace que se constituyan en nuevos elementos, sino las circunstancias sobrevinientes que deban ser consideradas por el Tribunal y que permitan advertir ciertamente que concurre una modificación en la situación jurídica del imputado o de la situación de las víctimas en el proceso, lo que ameritaría una interpretación por parte del tribunal, no siendo tal el caso, al advertirse las circunstancias en cuestión ya fueron valoradas; concluyendo que es menester ratificar el pronunciamiento del Tribunal a quo, en sentido de no ser posible valorizar las literales de referencia. Asimismo, respecto a la Sentencia, el fallo de alzada refiere que, de la cita efectuada se advierte un pronunciamiento expreso por el Tribunal a quo, en cuanto al único elemento de convicción a considerar, consistente en la Sentencia pronunciada

por el mismo Tribunal, advirtiendo la insuficiencia falta de idoneidad del mismo, refiriendo que; si bien es cierto tal literal da cuenta que los testigos no tienen posibilidad de ser influidos por el imputado a los fines del Juicio Oral, sin embargo de ello, tal circunstancia no permite que desaparezcan los fundamentos relativos a la construcción de este riesgo de obstaculización en lo relativo a la vulnerabilidad de la víctima y sus dos hijos; concluyendo que dichos argumentos permiten inferir el agravio que explicita el recurrente no resulta del todo veraz pues conforme se ha señalado el Tribunal a quo analizó la señalada literal.

b) Sobre el cuestionamiento de peligro de fuga del accionante; el fallo señala que de los antecedentes de la resolución apelada se tiene que dicho riesgo fue construido en la audiencia de 3 de diciembre de 2018, y que mereció un pronunciamiento expreso evacuado por la Sala Penal Segunda el 14 de noviembre de 2019, confirmando tal determinación explicitando los fundamentos que motivaron que se declare la concurrencia de aquel peligro; y, que en el presente caso, se advierte que se dilucida una cesación y no así una aplicación de la detención preventiva, por lo que no es posible reconfigurar los presupuestos que motivaron la construcción del señalado peligro procesal, pues conforme la jurisprudencia señalada, corresponde al interesado, a objeto de la cesación a su detención, acreditar con elementos probatorios suficientes aquellas circunstancias que motivaron la declaración del riesgo, y no es posible ingresar en el análisis ya detallado, máxime cuando se advierte que los fundamentos que dieron lugar a la construcción del riesgo fueron ratificados por la Sala Penal Segunda en la fecha señalada; asimismo, el fallo de alzada, señala que similar circunstancia y análisis amerita, respecto al reclamo del recurrente en cuanto al referido peligro procesal no se hubiera explicitado de qué manera se estuviera influenciando con relación a los testigos y la construcción del citado peligro se encuentra sustentada en la relación de parentesco que existe entre el imputado y la víctima y el entorno familiar, y no es plausible que se exija al juez de instancia que evacue un nuevo razonamiento, pues aquellos fundamentos se encuentran ya determinados en audiencia de aplicación y la ratificación de medidas cautelares; por lo que no es loable que el agravio sea admitido.

c) En relación a que la autoridad de instancia aumento los fundamentos en relación a los hijos del imputado y que ello constituye un pronunciamiento arbitrario; señala que, conforme establece el art. 124 del CPP, que explicita la obligación de los juzgadores de fundamentar las decisiones tanto fáctica como jurídicamente; de los antecedentes del proceso, se extracta que aquella justificación forma parte o determina el decisorio del juez de instancia y de modo alguno implica que este análisis provoque una modificación de los presupuestos del peligro de obstaculización que es objeto de análisis; por lo que, se entiende que son los argumentos que en esencia justifican la decisión evacuada por el Tribunal de instancia a objeto de declarar la improcedencia de la petición; concluyendo la autoridad de alzada que no se advierte que tales argumentos motiven propiamente un agravio a la parte recurrente.

d) Finalmente en lo relativo al reclamo del recurrente, en sentido que no se hubiera especificado y se omitió un pronunciamiento en relación a las otras medidas cautelares puesto que no se explicó por qué la detención preventiva sería la medida más efectiva; se tiene que, tampoco se advierte tal agravio; pues, en la resolución que motiva el recurso, en la parte in fine considerativa –que describe textualmente– el Tribunal a quo señala de manera cabal "…que no es posible aplicar los principios de proporcionalidad y favorabilidad, en tanto la defensa no fundamente y demuestre con prueba idónea porque el juzgador debe aplicarla…"; razonamientos que corresponde ratificar; toda vez que, de los antecedentes y la naturaleza del proceso que se ventila es menester que el mismo deba ser juzgado bajo la perspectiva de género e interseccionalidad conforme el control de convencionalidad y los instrumentos internacionales que regulan la materia, como son la Convención Belém do Para y la jurisprudencia desarrollada al respecto; asimismo, la aplicación preferente del Ley 348, en relación a la aplicación de medidas cautelares, determina el deber de la debida diligencia que deben observar los juzgadores y la protección reforzada que se debe dar a la víctima, máxime cuando se advierte que en la causa se dilucidan y ventilan derechos que afectan a menores de edad; y,

e) No resulta evidente que el Tribunal de instancia hubiera emitido pronunciamiento con relación al peligro procesal señalado en la causa que cita el recurrente, referida al caso Erick Rebollo Ledezma, pues el mismo versa en la comisión de un delito de naturaleza distinta, a saber estafa agravada; por

lo que, al tener una naturaleza distinta y haberse explicitado que el presente caso versa sobre el delito de violencia, es menester dar observancia a los presupuestos de enfoque de género lo que no acontece la consideración del proceso señalado.

iii) Con tales fundamentos, el Auto de Vista cuestionado, dispuso declarar improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por René Félix Patzi Luna y confirma el Auto Interlocutorio cautelar de 6 de enero de 2021, evacuado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del referido departamento.

En tal estado del análisis, de la contrastación entre los agravios descritos supra, expuestos a momento de fundamentar el recurso de apelación incidental en audiencia de 14 de enero de 2021, y los fundamentos expuestos en el Auto de Vista de 14 del mismo mes y año; se tiene que: la autoridad demandada, se pronunció de manera puntual respecto a todos y cada uno de los agravios señalados por la defensa del recurrente, ahora accionante; sin que exista falta de correspondencia entre los reclamos expuestos en alzada y lo resuelto por la Vocal demandada; por lo que, no es evidente que se hubiera lesionado el debido proceso en su elemento de congruencia; asimismo, se evidencia, que la demandada, se pronunció de manera fundada y motivada respecto a las razones por las cuales no correspondía pronunciarse con relación a los cuestionamientos de la defensa del recurrente en relación a los razonamientos que determinaron la existencia de los riesgos que motivaron la detención preventiva del recurrente, explicando de manera razonada, la diferencia de objeto entre una audiencia de imposición de medidas cautelares y una audiencia de cesación a la detención preventiva, a cuyo efecto, como se tiene descrito, el fallo refiere entendimientos jurisprudenciales y normativos a objeto de fundar sus decisiones; asimismo, se pronunció de manera motivada y fundada con relación a las razones por las que no fue posible considerar como nuevos elementos de convicción a objeto de la cesación a la detención preventiva con relación a las certificaciones de visita y de permanencia en el centro penitenciario en que se encuentra detenido preventivamente, así como la insuficiencia de la documental consistente en Sentencia que se encuentra en fase de apelación restringida; con lo que se concluye que se tiene cumplidas las exigencias señaladas por la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, sin que sea necesaria la ampulosidad de citas legales ni exposición de consideraciones; teniendo el fallo analizado una estructura coherente, exponiendo de manera clara y concisa los motivos de la decisión adoptada, respondiendo todos los motivos apelados, exponiendo una resolución que crea certeza en las partes de las razones que llevaron a confirmar el rechazo de la solicitud de cesación a la solicitud de cesación de la detención preventiva del ahora accionante; no siendo evidente que no existiría pronunciamiento con relación a la prueba aportada, o los reclamos con relación al art. 235.2 del CPP o que se hubieran fusionado los riesgos procesales; correspondiendo respecto al reclamo analizado en el presente acápite la denegatoria de la tutela solicitada.

Por otra parte, en el presente caso respecto al reclamo de vulneración del debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, corresponde recordar que conforme al entendimiento jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y Tribunales de instancia y si bien, de manera excepcional es posible a la jurisdicción constitucional ingresar a revisar la misma, dicha posibilidad se encuentra condicionada al previo establecimiento por el impetrante de tutela de la conducta omisiva de los jueces o tribunales, en relación a la omisión de recepción de los medios probatorios ofrecidos; la ausencia de compulsa de los mismos, o el apartamiento flagrante en la valoración del marco de equidad, razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, a cuyo efecto los impetrantes deben desarrollar una precisa exposición y fundamentación que establezca cómo la valoración efectuada se hubiera apartado de los marcos de razonabilidad así como el establecimiento de la relevancia constitucional.

En el presente caso, respecto al señalado reclamo, el solicitante de tutela se limitó a señalar que la autoridad demandada hubieran omitido valorar la prueba de descargo, consistente en la Certificaciones de visita y permanencia en el centro penitenciario en que se encuentra detenido preventivamente, y la Sentencia condenatoria en su contra, misma que no se encuentra ejecutoriada; de dicha argumentación se tiene que, la parte accionante, omitió señalar cómo la autoridad

demandada en el fallo cuestionado se hubieran apartado flagrantemente de los marcos de equidad y razonabilidad, asimismo, no se evidencia que los referidos medios de prueba no hubieran merecido pronunciamiento, menos se establece por el impetrante de tutela accionante la relevancia constitucional de su reclamo; reiterando los reclamos expuestos en alzada, como si la acción tutelar interpuesta se constituyese en un recurso de revisión, sin establecer la existencia de omisión que tenga trascendencia en la resolución de fondo a objeto del esclarecimiento de la verdad material. Por lo que existe imposibilidad a ingresar a dilucidar el fondo de lo reclamado en el presente acápite. Correspondiendo también respecto al reclamo expuesto en este acápite denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 20 de enero de 2021, cursante de fs. 44 a 46 vta. pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** en su totalidad la tutela solicitada, en los términos y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0030/2022-S4

Sucre, 4 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38195-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/21 de 8 de enero de 2021, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Antonio Bascope Revuelta** contra **Saúl Vargas Mérida** y **Ana María Valverde Alave**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de enero de 2021, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, fue dispuesta su detención preventiva el 23 de diciembre de 2020, determinación contra la cual interpuso recurso de apelación al día siguiente; es decir, el 24 del mes y año referidos, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar haya sido remitido el dicha apelación ante el Tribunal de alzada, conforme determina el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), generando dilación indebida.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alegó como lesionado su derecho a la libertad, sin hacer cita de norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a los Jueces demandados, remitan el trámite de apelación de manera inmediata, debiendo ser en el día, bajo apercibimiento de ley y con responsabilidad por no ser excusable.

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

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 16 vta., en presencia de la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de la acción de libertad, señalando que: **a)** Haciendo referencia al informe de la Jueza codemandada, aclaró que no es una excusa ni justificativo la baja médica de la Secretaria para la elaboración del acta, tampoco que la auxiliar sea nueva y no tuviera conocimiento de sus funciones, entendiéndose que todo funcionario tiene responsabilidades no solo administrativas sino también penales con relación a sus funciones; **b)** El art. 403 y 404 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, dispone que las resoluciones emitidas en audiencia deben ser apeladas de forma oral y ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas, no siendo necesario incluso presentar un memorial, pudiendo el recurso ser elevado en originales sin necesidad de fotocopias; **c)** El Tribunal de Sentencia compuesto por las autoridades demandadas no solo vulneraron sus derechos sino que incurren en

ilícitos penales como el incumplimiento de deberes, además de faltas administrativas al ir contra de la Ley 1173, prolongando más de lo debido su detención preventiva, en detrimento de su derecho a la libertad, el cual no solo es protegido por la Constitución Política del Estado, sino por organismos internacionales, que se manifestaron sobre la detención preventiva y la necesidad de actuar de manera inmediata en este tipo de solicitudes; **d)** El informe de la autoridad demandada reconoce que aún no se concluyó con la transcripción del acta de audiencia; sin embargo, conforme la Ley 1173 ya ni siquiera se requiere el acta transcrita, bastando remitir la grabación a la oficina gestora, quien tendrá por subsanado dicho aspecto; **e)** El hecho de señalar que, no se cuenta con recursos al no proveerse los recaudos se encuentra prohibido; y, **f)** La dilación generada más de quince días es inaceptable e intolerable, prohibida por la uniforme línea jurisprudencial, vulnerándose el derecho a la libertad vinculado con la celeridad, y el derecho a la salud y vida ante el rebrote del COVID-19 que afecta a toda la humanidad, argumentos en base a los cuales reiteraron su petitorio.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ana María Valverde Alave, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, mediante Informe cursante a fs. 13, señaló que: **1)** En suplencia legal el 23 de diciembre de 2020, se emitió la detención preventiva del hoy accionante, donde se ordenó a los abogados proveer los recaudos en setenta y dos horas para su "correspondiente apelación" (sic), lo que hasta la fecha no se proveyeron; **2)** El Tribunal no cuenta con Secretaria, quién se encuentra con baja médica más de un mes y la oficial de diligencias, es nueva y se encuentra supliéndola, no existiendo desde hace muchos años auxiliar; **3)** Existe jurisprudencia que "avala esta situación que el plazo se amplia para la elaboración del acta, la nueva funcionaria aún no terminó de fraccionar el acta y también se comprende por la inexperiencia que ella tiene y la recarga laboral." (sic); **4)** En conclusión, si no se enviaron las copias legalizadas fue por la excesiva carga laboral con la que cuenta la Oficial de Diligencia, quien es inexperta, además por la negligencia en la que incurrieron las partes al no proveer las copias necesarias para la remisión al Tribunal de alzada; y, **5)** Aclararon que no pudieron remitir el legajo procesal solicitado afectos de llevar adelante la audiencia de acción de libertad, debido a que no cuentan con personal, la lejanía del lugar y las audiencias programadas, donde es necesaria la presencia de la oficial de diligencia quien suple a la Secretaria.

Saúl Vargas Mérida, Juez del referido Tribunal, no presentó informe, tampoco se apersonó a audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 5.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/21 de 8 de enero de 2021, cursante de fs. 17 a 19, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal "Segundo" –lo correcto es Primero– de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, remitan en el plazo de veinticuatro horas el cuaderno de apelación en original ante el superior en grado que se encuentre de turno a objeto de que resuelvan la apelación; en base a los siguientes fundamentos: **i)** La Jueza codemandada arguyó que no cuenta con Secretaria, motivo por el que no se habría realizado el acta de audiencia hasta la fecha; no obstante, debe tenerse presente que conforme la Ley del Órgano Judicial, instruye que los jueces al no contar con Secretario deben designar suplente, no siendo una excusa válida la falta de Secretaria o que el acta aún no se encuentre realizada, debiendo haberse dado cumplimiento a lo que establece el art. 251 del CPP, que señala que la remisión debe efectuarse en el plazo de veinticuatro horas ante el superior en grado; por lo que, tomando en cuenta que la audiencia se realizó el 23 de diciembre de 2020, se tuvo el plazo razonable para labrar el acta y proceder a la remisión de la apelación a la Sala Penal de turno; no obstante, la actuación contraria generó lesión a su derecho a la libertad, habiendo la jurisprudencia constitucional establecido que en los casos en los que se encuentren involucrados privados de libertad se debe actuar con celeridad cumpliendo los plazos procesales; y, **ii)** No puede soslayarse la obligación que tenía la defensa de proveer las fotocopias, más aún cuando el Juzgado se encuentra alejado de la capital, aspecto que

si bien no constituye un óbice o excusa para que el Tribunal no haya remitido la apelación, también la norma establece en el art. 143 –no señala de qué norma- la obligación de proveer los recaudos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Informe presentado el 8 de enero de 2021, Ana María Valverde Alave, Jueza Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, –Jueza codemandada–, señaló que, el 23 de diciembre de 2020, se determinó la detención preventiva de Mario Antonio Bascope Revuelta –ahora accionante–, donde se ordenó a los abogados proveer los recaudos en setenta y dos horas para su "correspondiente apelación" (sic), expresando justificativos al respecto (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerado su derecho a la libertad, alegando que habiendo sido dispuesta su detención preventiva el 23 de diciembre de 2020, interpuso recurso de apelación el 24 del mes y año referidos, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar los Jueces demandados hayan procedido a remitir el recurso ante el Tribunal de alzada, inobservando el art. 251 del CPP, generando dilación indebida.

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

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Con relación a la acción de libertad de pronto despacho, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, señaló que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad, reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende, todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que solo generan perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas".*

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

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

libertad, precisamente para la concreción del calor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

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

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

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

Con base al entendimiento glosado en la jurisprudencia citada precedentemente, es posible concluir que esta acción tutelar se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad, ante demoras injustificadas de personas privadas de libertad; en ese contexto, la acción de libertad de pronto despacho persigue la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en consonancia con el 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

III.2. Sobre el plazo de remisión del recurso de apelación incidental contra resoluciones vinculadas a medidas cautelares y la imposibilidad de su paralización por falta de provisión de recaudos de ley. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0958/2021-S4 de 29 de noviembre, al respecto precisó: "*La SCP 0694/2016-S1 de 23 de junio, enunció que: El art. 251 del CPP, señaló que: 'La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.*

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas.

El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'.

Según la norma procesal penal citada, las actuaciones del recurso de apelación interpuesto contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, deben ser remitidos ante el tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas.

Así también lo señaló la línea jurisprudencia de la SCP 0187/2014 de 30 de enero, cuando expreso que: 'En este entendido, se reitera, ***la inobservancia de la parte procesal en proporcionar inmediatamente los recaudos necesarios no faculta convalidar una actitud dilatoria que entorpezca el tratamiento rápido y oportuno que deben merecer las solicitudes vinculadas con la libertad personal;*** *ante estos supuestos corresponde a la autoridad judicial competente adoptar todas las medidas conducentes para que se efectivice la remisión de actuados y de manera inmediata se tramite la apelación presentada, debiendo la autoridad judicial dar la continuidad inmediata al trámite de apelación en atención al principio de celeridad procesal y en resguardo del derecho a la libertad física. En cuyo mérito, a fin de evitar dilaciones indebidas en el tratamiento de la remisión de actuados por parte del Juez a quo ante el Tribunal de alzada, cumple a la autoridad judicial competente la observancia de lo siguiente:*

i) Remitir al Tribunal ad quem, en el término de veinticuatro horas, conforme previene el art. 251 del CPP, las actuaciones pertinentes a efectos que se resuelva el recurso de

apelación que corresponda. En caso que no haberse proporcionado los recaudos necesarios, mínimamente deberán ser remitidos al Tribunal de apelación: a) Copia del acta de audiencia de medidas cautelares, b) Copia del Auto que disponga las medidas cautelares; y, c) Copia del mandamiento de detención preventiva del o los imputados, a efectos de dar continuidad inmediata al trámite de apelación; y,

ii) Sin perjuicio de cualquier determinación que viabilice la continuidad con el trámite de apelación, adoptar la diligencia necesaria a efectos de dar curso a la tramitación de la apelación formulada de manera inmediata, independientemente de las medidas a adoptarse para exigir el cumplimiento de los recaudos de ley por parte del apelante'

Según la norma procesal penal y línea jurisprudencial, citadas precedentemente, las actuaciones pertinente respecto a un recurso de apelación sobre resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares, deben ser remitidos por el juez ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas; y, en aquellos casos donde el apelante no haya provisto los recaudos necesarios, mínimamente debe remitir copias del acta de audiencia de medida cautelar, del auto que dispuso las medidas señalada y el mandamiento de detención preventiva, a efectos de dar continuidad al trámite de la apelación".

III.3. Análisis del caso concreto

Antes de analizar el fondo de la problemática identificada, cabe aclarar que este Tribunal no cuenta con antecedente alguno que refiera lo acontecido en el proceso penal de referencia; no obstante, para efectuar el análisis del caso concreto, se extraerán los datos consignados en el informe presentado por la Jueza codemandada en correspondencia con las afirmaciones realizadas por el solicitante de tutela.

Bajo ese entendido, se tiene como cierto que, dentro del proceso penal seguido contra el hoy accionante, en audiencia de 23 de diciembre de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, compuesto por los Jueces ahora demandados, dispuso su detención preventiva, determinación que fue objeto de apelación al día siguiente; es decir, el 24 del mes y año señalados.

Sin embargo, conforme la propia manifestación de la Jueza codemandada, el legajo de apelación a la fecha de interposición de la presente acción tutelar –7 de enero de 2021– no fue remitido al superior en grado, omisión que pretende ser justificada en torno a la baja médica de más de un mes de la Secretaria y la inexperiencia de la Oficial de Diligencias, además en la falta de provisión de recaudos para fotocopias.

En ese contexto, debe señalarse que las alegaciones efectuadas por la Jueza demandada –que tampoco son sustentadas de manera objetiva– de ninguna manera constituyen suficientes motivos para incumplir con el deber de remitir el recurso de apelación ante el superior en grado, pues conociendo la situación respecto al personal de su dependencia, debió asumir las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a los plazos procesales.

Tampoco consideró que la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, estableció que no es posible convalidar una actitud dilatoria sostenida en la falta de no provisión de recaudos; por lo que, en caso que no haber sido proporcionados, correspondía que la Jueza demandada en atención al principio de celeridad procesal y en resguardo al derecho a la libertad, adopte las medidas conducentes para que se efectivice la remisión de actuados a objeto que se tramite de manera inmediata la apelación presentada.

Entonces, constatándose que el recurso de apelación fue formulado el 24 de diciembre de 2020, y la presente acción tutelar el 7 de enero de 2021, transcurrieron catorce días sin que el legajo de apelación haya sido remitido ante el Tribunal de alzada, lo que demuestra de forma fehaciente la dilación en la que incurrió la autoridad jurisdiccional demandada al inobservar el plazo establecido en el art. 251 del CPP (Fundamento Jurídico III.2), omitiendo además la obligación que le asiste de tramitar con la mayor celeridad posible o cuando menos dentro de los plazos razonables las solicitudes en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física de un imputado, en plena

inobservancia del principio de celeridad y por tanto del derecho a la libertad del impetrante de tutela, imposibilitando con ello que su situación jurídica sea resuelta de manera oportuna, correspondiendo por tanto **conceder** la tutela impetrada en la modalidad traslativa o de pronto despacho, la cual se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que vulneran los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, conforme la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiéndose en consecuencia que la Jueza demandada remita en el día el cuaderno de apelación a la Sala Penal de turno que corresponda.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 02/21 de 8 de enero de 2021, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0031/2022-S4

Sucre, 4 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37955-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02 de 9 de enero de 2021, cursante de fs. 21 vta. a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Denis Hoyos Justiniano** en representación sin mandato de **Jorge Eduardo Sánchez Baroni** contra **Cinthia Fabiola Pardo Chavarría**, **Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz**; y, **Mauricio Ariel Romero Catacora**, **Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de enero de 2021, cursante de fs. 11 a 12, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le siguen por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de robo agravado, en octubre de 2020, la Jueza "1 cautelar anticorrupción violencia contra la mujer", ordenó la suspensión condicional de la pena; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no se emitió el mandamiento de libertad, pese a sus reiteradas solicitudes realizadas por escrito, ante Cinthia Fabiola Pardo Chavarría, Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz –hoy demandada–, quien trataría de justificar indicando que se encontraría con baja médica, que efectivamente es importante la salud, pero también su libertad.

Se encontraría gozando del beneficio de salida alternativa del proceso abreviado, cumpliendo con todo lo establecido; empero, ninguna autoridad resolvería su situación jurídica, siendo perjudicado al no acceder a su libertad y lo más triste que al estar con detención preventiva por un proceso inexistente, constando documentos originales en el referido Juzgado de Sentencia, se pondría en riesgo su vida por la pandemia del COVID-19; considerando que se encontraría delicado de salud con presión alta; además, al existir un brote con más de cien internos infectados en el Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, responsabilizaría a las autoridades demandadas de cualquier situación que le pudiera ocurrir.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, vida, salud, y debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** La remisión del expediente original o en su defecto el informe respectivo si existiese o cursa en los archivos el proceso incoado en su contra; **b)** Dentro de las veinticuatro horas se resuelva la resolución solicitada sin esperar hasta el "8 de enero"; y, **c)** La restitución de todos sus derechos vulnerados consagrados en la Constitución Política del Estado, tratados y convenios internacionales.

I.I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de enero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 21 y vta., presente la parte accionante y ausente las partes demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, en audiencia, manifestó que, desiste de la presente acción tutelar, misma que fue iniciada contra de las autoridades demandadas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cinthia Fabiola Pardo Chavarría, Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, como tampoco remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 15.

Mauricio Ariel Romero Catacora, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, a través de su representante, mediante informe escrito de 9 de enero de 2021, cursante de fs. 18 a 20, señaló que: **1)** Están limitados a supervisar la suspensión condicional del proceso y de la pena, la libertad condicional, la prestación de trabajo, etc., siendo atribución y competencia de la autoridad jurisdiccional la emisión de todo mandamiento de libertad; por lo que, en su calidad de Director de dicho Centro, no se vulneró ningún derecho del accionante; **2)** Respecto a que se hubiera registrado un nuevo brote de COVID-19 en dicho Centro Penitenciario, sería totalmente falso, ya que se viene coordinando con las autoridades competentes para la prevención de un contagio masivo; y **3)** Concluyó solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02 de 9 de enero de 2021, cursante de fs. 21 vta. a 22, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del cuaderno procesal se tiene que, el 13 de julio de 2020, Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, emitió una sentencia mediante un procedimiento abreviado en contra del accionante, por la comisión del delito de robo agravado, condenándole a una pena de reclusión de tres años, en la misma fecha dispuso suspensión condicional de la pena para el ahora impetrante de tutela y entre las condiciones que dictó conforme el art. 24 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se dispuso la deportación del sentenciado a su país Perú, la cual debería hacerse a través de la Policía Boliviana Nacional; asimismo, la prohibición de volver a ingresar a este país, entre otras. Resolución que se encuentra ejecutoriada y, posteriormente el cuaderno procesal fue remitido y radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo del indicado departamento, con acusación en contra el único acusado José Luis Gonzales Hernández; y, **ii)** Se evidenciaría que la presente acción de defensa, se dirigió contra Cinthia Fabiola Pardo Chavarría, Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz –autoridad demandada– y Mauricio Ariel Romero Catacora, Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz –hoy codemandado–; que respecto a la primera, ésta no tendría competencia para resolver lo solicitado; toda vez que, en el Juzgado que dirige y radica la causa con el nombre del único acusado José Luis Gonzáles Hernández y no así contra el impetrante de tutela; y, en cuanto al Director codemandado, éste no sería el encargado de resolver o de ejecutar o librar mandamientos de libertad de los sentenciados, siendo competencia del Juez que dictó la resolución; por lo que, ambos demandados carecería de legitimación pasiva para ser demandados en esta acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 16 de junio de 2020, ante el Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, Jorge Eduardo Sánchez Baroni –ahora accionante–, solicitó audiencia de cesación a su detención preventiva; mereciendo decreto de 23 del mismo mes y año, en el cual se programó audiencia para el 26 del citado mes y año, a las 13:30 (fs. 7 y vta.; y, 8).

II.2 Por escrito instaurado el 10 de diciembre de 2020, dirigido al Juez de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, el impetrante de tutela y otros, requirió mandamiento de libertad (fs. 5).

II.3. Cursa memorial presentado el 10 de diciembre de 2020, ante la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz –hoy demandada–; por el cual, el accionante solicitó se emita mandamiento de libertad, en el que habría adjuntado fotocopia simple de un decreto pronunciado por el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del citado departamento (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, vida, salud y debido proceso; toda vez que, al haberse sometido a un proceso abreviado, el 13 de julio de 2020, fue sentenciado por la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, a tres años de reclusión, asimismo la misma autoridad dispuso la suspensión condicional de la pena entre otras medidas; sin embargo, las autoridades ahora demandadas, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –8 de enero de 2021–, no emitieron su mandamiento de libertad.

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

III.1. Consideraciones sobre el retiro de demanda

La SCP 0432/2020-S4 de 9 de septiembre, sostuvo que: "*Respecto al desistimiento o retiro de la acción de libertad, el art. 126.II de la CPE, establece que en ningún caso podrá suspenderse la audiencia de la acción de libertad, ya sea por ausencia del demandado, o inasistencia o abandono; en virtud a lo cual, la autoridad jurisdiccional, de forma obligatoria y bajo responsabilidad. Asimismo, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional Plurinacionales (CPCo), dispone que la audiencia de acción de libertad, debe realizarse el día y hora señalados, a efecto de establecer las responsabilidades que correspondan, citando al efecto: 'aun habiendo cesado las causas que originaron la acción de libertad…'.*

No obstante que el Tribunal Constitucional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0103/2012, 2133/2013 y 0340/2014, refiriéndose al momento procesal en el que resulta factible el retiro de la acción de libertad, y cambiando el razonamiento asumido anteriormente en las SSCC 1229/2010-R y 1425/2011-R, entre otras -que permitían el desistimiento y/o retiro de la demanda ante la restitución del derecho lesionado-, expresó lo siguiente: 'Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), ***la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública****; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)'.*

Sin embargo, de lo manifestado, de la revisión de la Constitución Política del Estado y del Código Procesal Constitucional, se advierte que el desistimiento de la acción de libertad no está reconocido como posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación del mecanismo de defensa, incluso por mandato constitucional, la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.I de la CPE), debido a que esta acción tutelar, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección de los derechos a vida y a la libertad, en sus esferas física y de locomoción, los mismos que se constituyen en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de la veces a la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales, por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su tramitación.

En ese entendido, este Tribunal a través de la SCP 0470/2018-S4 de 27 de agosto, modulando los razonamientos de las Sentencias Constitucionales antes citadas, señaló lo siguiente '…constituye una modulación a la línea jurisprudencial desarrollada anteriormente por este Órgano de justicia constitucional y que debe ser aplicado, ***al tratarse de una protección más amplia y progresiva de resguardo de los derechos, pues dada la configuración de este tipo de acciones, a diferencia del resto, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad que se ocupe de la revisión de cuestiones formales****, precisamente en razón al principio de informalidad que rige a este tipo de recursos extraordinarios;* ***por lo tanto,***

no resulta razonable desde el punto de vista constitucional, admitir el retiro o desistimiento de la acción una vez que fue presentada, debiendo en consecuencia, una vez interpuesta, concluir hasta la emisión de un fallo que conceda o deniegue la tutela impetrada, según corresponda'.

En consecuencia, se entiende que pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después o antes del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas la misma debe ser resuelta, en razón a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar los derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción, o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; *es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos en el marco de las obligaciones del Estado"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Legitimación pasiva en acción de la libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0757/2018-S4 de 14 de noviembre, citando a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, en cuanto al requisito esencial de la legitimación pasiva en la acción de libertad, precisó lo siguiente: "'*...La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, vida, salud, debido proceso; toda vez que, al haberse sometido a un proceso abreviado, el 13 de julio de 2020, fue sentenciado por la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, a tres años de reclusión, asimismo dispuso la suspensión condicional de la pena entre otras medidas; sin embargo, las autoridades ahora demandadas, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –8 de enero de 2021–, no emitieron su mandamiento de libertad.

III.3.1. Con relación al retiro de la acción de libertad

En cuanto al retiro de esta acción de defensa solicitada en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, por Sergio Denis Hoyos Justiniano, en representación sin mandato de Jorge Eduardo Sánchez Baroni –ahora accionante–, manifestando lo siguiente: "queremos hacer conocer a su autoridad que desistimos de la acción de libertad en contra de la Dra. Fabiola Pardo Jueza de Sentencia, asimismo como también del Dr. Mauricio Romero, eso nada más señora presidente" (sic), sin más argumentos; en tal sentido, de la revisión de la Norma Suprema y del Código Procesal Constitucional, el retiro de la acción de libertad no está reconocido como una posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación de la acción, incluso por mandato constitucional, se establece que la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.II de la CPE), debido a que esta acción de defensa, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección al derecho a la libertad, en sus esfera física y de locomoción, el mismo que se constituye en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de la veces la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales, por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro

de la acción tutelar en ninguna etapa de su procedimiento; por tanto, corresponde ingresar a resolver la acción tutelar incoada.

III.3.2. Respecto a la legitimación pasiva

De lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se estableció que, el principio general para la procedencia del hábeas corpus –hoy acción de libertad– es imprescindible que el recurso o acción sea dirigido contra el sujeto que cometió el presunto acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados; en el caso concreto, de antecedentes y conclusiones de la presente acción tutelar, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante y otro, por la comisión del delito de robo agravado, éste se sometió a un proceso abreviado por el cual la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, emitió sentencia condenándole a tres años de reclusión, disponiendo también en la misma, la suspensión condicional de la pena entre otras medidas, quedando ejecutoriada respecto del ahora impetrante de tutela; aclarando que, éste proceso fue remitido y radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo del indicado departamento con acusación en contra de un solo imputado; ahora bien, de los antecedentes descritos, se advierte que, la presente acción de defensa, se encuentra dirigida contra Cinthia Fabiola Pardo Chavarría, Jueza de Sentencia Penal Séptima el departamento de Santa Cruz y Mauricio Ariel Romero Catacora, Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, respecto a la primera, ésta autoridad no tiene competencia para resolver tal solicitud; toda vez que, el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) establece que: "Cumplida la condena, **concedida la Libertad Condicional** o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno" (las negrillas son nuestras); y, puesto que, en el Juzgado que dirige y se radica la causa penal únicamente estaría con el único acusado José Luis Gonzáles Hernández y no así en contra de Jorge Eduardo Sánchez Baroni –hoy accionante–; por lo que, no corresponde pronunciarse sobre la solicitud de suspensión condicional.

Asímismo, en cuanto al Director codemandado, éste no es el encargado de resolver o librar mandamientos de libertad de los sentenciados, siendo competencia en todo caso del Juez que dictó la resolución, limitándose dicha autoridad a mantener actualizado el registro penitenciario; lo cual concuerda con lo previsto en el art. 2.8 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, aprobado por Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002, que señala como una atribución de los funcionarios de la administración penitenciaria y de los administradores de justicia, la de mantener información completa y segura sobre las personas privadas de libertad, incluyendo su identidad, las razones de su privación de libertad, etc.; sin embargo, una vez recibido un mandamiento de libertad, emanado de autoridad competente, éstos están obligados a su cumplimiento inmediato, con la finalidad de evitar lesionar derechos y garantías del detenido; debiendo verificar si existen o no, otros mandamientos contra el imputado; pero no así la emisión del mismo; por lo que, ambos demandados carecerían de legitimación pasiva para ser demandados en esta acción tutelar, lo que determinaría la **denegatoria** de la acción de defensa por falta de cumplimiento de la referida legitimación pasiva.

Finalmente, respecto a la denuncia de vulneración a su derecho a la vida y a la salud, el accionante señaló que por efecto de la pandemia por el COVID-19, el mismo se encontraría en peligro al estar detenido y delicado de salud en el Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, y sin que ninguna autoridad defina su situación jurídica; sin embargo, ello no necesariamente constituye un riesgo al derecho a la vida, tomando en cuenta además que los privados de libertad tienen acceso a las atenciones médicas que requieran dentro del recinto en el que se encuentren recluidos, lo que no impide que en caso de necesitar atención especializada puedan solicitar a las autoridades jurisdiccionales competente el permiso médico necesario, aspecto que inviabiliza la concesión de la tutela impetrada, al no ser evidente que su vida se encuentre en riesgo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR**, la Resolución 02 de 9 de enero de 2021, cursante de fs. 21 vta. a 22, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0032/2022-S4

Sucre, 4 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37983-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 52 a 55, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Vicente Ramos Soraide** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial de demanda de 12 de enero de 2021, cursante de fs. 1; y, 15 a 18 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose detenido preventivamente de forma indefina en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz por más de tres años y tres meses, con declaración judicial de extinción de la acción penal, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de la Defensoría de Niñez y Adolescencia Servicio legal Integral Municipal (SLIM) de Guanay del departamento de La Paz; por la presunta comisión, del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente; mediante memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, solicitó la cesación de su detención preventiva; el cual, en audiencia celebrada el 7 de diciembre del indicado año, por Auto Interlocutorio de la citada fecha fue rechazado.

Contra dicha determinación, en el mismo acto procesal, interpuso recurso de apelación, siendo remitido el mismo el 21 de diciembre de 2020 al Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado–, quien señaló audiencia para el 28 del señalado mes y año, para las 09:50; empero, debido a que su persona no pudo conectarse a la audiencia virtual ante la falta de internet en el Centro Penitenciario de San Pedro, la mencionada autoridad judicial, suspendió el indicado acto procesal sin que previamente sea instalada, sin otorgar la palabra a su defensa técnica, ni verificar cuál el motivo de su ausencia; asimismo, tampoco reprogramó la audiencia, ni se le notificó con la suspensión en el lugar de su detención preventiva, conforme lo establece el art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, hasta la fecha no existe reprogramación del indicado acto procesal, a pesar de sus solicitudes efectuadas mediante memoriales presentados el 28 y 29 del señalado mes y año y 6 de enero de 2021, los cuales no merecieron respuesta alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la impugnación y a ser oído, citando al efecto los arts. 13, 23, 115, 116, 120, 180.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la presente acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada la reprogramación de la audiencia de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el trece de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 51, presente el impetrante de tutela asistido por su abogado, ausentes la autoridad demandada y el representante del Ministerio Público; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, se ratificó in extenso en los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 13 de enero de 2021 –cursante de fs. 44 a 47 vta.–, manifestó lo siguiente: **a)** Mediante Auto de Vista 689/2020 de 28 de diciembre, dispuso confirmar el Auto Interlocutorio 134/2020 de 7 del indicado mes de 2020, que resolvió rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por el ahora accionante, ante la vigencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, referido al peligro efectivo para la víctima; **b)** En esta instancia, se debe tener presente los parámetros fijados los arts. 221, 233, 234, 235 y ss. del CPP; pues, otros aspectos no corresponden ser analizados, teniendo la parte apelante las instancias, los mecanismos y recursos correspondientes para poder hacer prevalecer sus pretensiones; **c)** El apelante, tenía la obligación de hacerse presente con su abogado defensor a la audiencia virtual, a efectos de fundamentar la apelación interpuesta; pues, por el principio de oralidad e inmediación, el mismo debe efectuarse ante el Tribunal de alzada exhibiendo los elementos probatorios; más aún, cuando el indicado Tribunal cumplió con su obligación de notificar a las partes procesales con la audiencia; **d)** La parte apelante, pudo haber presentado justificación objetiva, en caso de imposibilidad de asistencia, considerando que si bien la audiencia virtual se encontraba señalada para las 09:50; empero, la misma se instaló recién a las 09:58; es decir, se otorgó un plazo por demás razonable para que asista el apelante y su abogado defensor; pero los mismos pese a la espera no ingresaron a la Sala de audiencia virtual, el accionante ni se asomó a los ambientes del Centro Penitenciario, donde se conectan a la audiencia virtual; por otro lado, su abogado tampoco objetivamente y/o documentalmente justificó su inasistencia ni la del imputado; además, de acuerdo al "Protocolo de audiencias virtuales", deben estar presentes quince minutos antes de la audiencia, situación que no cumplieron; extremo que, generó que no se tenga argumentos o agravios de la parte apelante para ser considerados y menos corroborados; por lo que, la emisión del mencionado Auto de Vista es enteramente responsabilidad del ahora impetrante de tutela y su abogado defensor, quienes como se dijo, no presentaron documental objetiva o algún elemento que demuestre que se encontraban impedidos de asistir a la audiencia virtual; **e)** Se debe tomar en cuenta el art. 250 de la normativa procesal penal, que establece que: "El auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable aún de oficio", pues se si considera que se tienen nuevos elementos de convicción, se puede pedir la modificación de dicha medida cautelar; y por el contrario, si se cree que el imputado no está cumpliendo con las medidas sustitutivas impuestas por el a quo y el mismo está obstaculizando la averiguación de la verdad, es posible solicitar a la autoridad judicial, la revocatoria de dichas medidas, de conformidad al art. 247 del CPP; **f)** Por otro lado, el art. 398 del indicado Código, prevé que los Tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución; es decir, que no pueden ir mas allá de lo pedido y fundamentado por las partes; lo contrario, significaría emitir fallos ultra petita que denotarían parcialidad; se invoca esta normativa, porque en audiencia no se expuso agravio alguno; **g)** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el señalado Auto de Vista con fundamentos de hecho, derecho y jurisprudenciales, no existiendo ninguna vulneración al debido proceso; pues, se admitió el recurso de apelación; sin embargo, al no haber fundamentado agravio alguno, se confirmó el Auto Interlocutorio 134/2020; pretendiendo ahora, el accionante y su abogado suplir vía acción constitucional su dejadez al no asistir a la audiencia virtual de apelación o justificar su inasistencia; **h)** Su autoridad en ningún momento suspendió la audiencia del 28 de diciembre de 2020, como erróneamente indicó el abogado de la defensa, pues éste no asistió a la misma; por lo que, es lógico que no sepa lo que se dispuso; **i)** Con relación a la aseveración de que, se habría presentado tres memoriales solicitando nuevo día y hora de audiencia y los mismos no habrían sido

respondidos de manera oportuna; se tiene que, dentro de plazo éstos fueron decretados, incluso el Procurador recogió las copias del fallo y de las respuestas a los memoriales presentados; motivo por el cual, ahora no se puede alegar desconocimiento de las respuestas; **j)** En cuanto a la extinción de la acción penal. no es de su competencia dicha situación; pues el apelante, puede acudir a la instancia pertinente para hacer valer su derecho, no pudiendo vía acción de libertad pretender declarar la extinción de la acción penal; **k)** El hecho de que se encuentre el ahora accionante, privado de su libertad por más de tres años, no es atribuible a su autoridad; ya que, no fue quien dispuso su detención preventiva; y, **l)** Si el impetrante de tutela, no entendió claramente el Auto de Vista, tenía la posibilidad de solicitar explicación, complementación y enmienda, pero no lo hizo; en consecuencia, se encontraban plenamente de acuerdo con el indicado fallo. Por lo expuesto, pidió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, no presentó memorial alguno, así como tampoco se hizo presente en audiencia pública virtual.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 02/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 52 a 55, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** De los datos del proceso, se advierte que no se incumplió el plazo procesal para resolver la situación jurídica del ahora accionante, pues se emitió el Auto de Vista 689/2020, que resolvió confirmar el Auto Interlocutorio apelado; es más, del informe escrito presentado por la autoridad demandada, se tiene que, se habría señalado audiencia de apelación para el 28 de diciembre de 2020 para las 09:50 haciéndose un margen de espera hasta las 09:58; plazo que se otorgó, para que asista el apelante y su abogado defensor y ante la inasistencia de los mismos se llevó adelante la audiencia de apelación, resolviéndose el mismo con la pronunciación del correspondiente fallo; y, **2)** Los hechos denunciados, se encuentran fuera del alcance de la protección de esta acción de defensa; ya que, no guardan relación directa con una afectación de los derechos a la libertad y a la vida o que se encuentra ilegalmente perseguido, procesado o privado de libertad; por lo que, no es posible otorgar la tutela como se solicitó. De igual manera, tampoco procede la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; toda vez que, el proceso se tramitó dentro de los plazos razonables.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia pública de apelación incidental de 28 de diciembre de 2020; por el cual, se tiene que la autoridad judicial ahora demandada, una vez instalado el acto procesal, debido a lo informado por secretaría, respecto a que el abogado defensor del apelante, no justificó su inasistencia ni la del imputado, dio por concluida la audiencia (fs. 22); por lo que, procedió a dictar el Auto de Vista 689/2020 de la misma fecha, por el cual determinó admitir el recurso de apelación interpuesto, y al no haberse fundamentado agravio alguno, confirmó el Auto Interlocutorio 134/2020 de 7 de diciembre (fs. 23 a 24 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 28 de diciembre de 2020, Wilfredo Vicente Ramos Soraide, solicitó la reprogramación de audiencia y manifestó que no se le cedió la palabra a su abogado en la audiencia de apelación (fs. 25 a 27); petición que mereció el proveído de 29 de diciembre de 2020; por el que se le indicó, que el imputado debía tomar en cuenta que el oficial de diligencias puso a su conocimiento, tanto el señalamiento de audiencia como el oficio de conducción y el link para poder hacer efectivo su ingreso a la audiencia virtual de apelación; así también, respecto a que no se le habría otorgado la palabra a su abogado en el acto procesal, refirió que su defensa no se encontraba en audiencia hasta la conclusión de la misma; por lo que, el imputado debía estar a los datos del Acta de audiencia de apelación y al Auto de Vista 689/2020 (fs. 28).

II.3. Mediante memorial presentado el 29 de diciembre de 2020, el accionante reiteró su solicitud de reprogramación de audiencia (fs. 29 a 32); por lo que, mediante decreto de 31 del señalado mes y año, se le ordenó estar a la providencia del 29 de dicho mes y año (fs. 33).

II.4. Cursa Informe de 30 del citado mes y año, emitido por el Encargado de Escoltas de Seguridad Extrema del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, en el que comunicó que el día 28 de diciembre de 2020, no existía internet en dicho Centro Penitenciario, adjuntándose al mismo planillas de conducción a la Sala de audiencias virtuales del Recinto (fs. 9).

II.5. A través del memorial presentado el 6 de enero de 2021, el impetrante de tutela, nuevamente reiteró la solicitud de reprogramación de audiencia de apelación (fs. 37 a 41); mereciendo el mismo, proveído de 8 del mencionado mes y año; por el que, se le indicó que la parte imputada debe estar a los datos que informan el proceso (fs. 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la impugnación y a ser oído; toda vez que, la autoridad judicial demandada, suspendió la audiencia de apelación omitiendo: **i)** Instalar previamente el indicado acto procesal, sin otorgar la palabra a su defensa técnica, ni verificar cuál el motivo de su ausencia; y, **ii)** Hasta la fecha no reprogramó la referida audiencia, pese haber presentado tres memoriales solicitando su reprogramación, los cuales no merecieron respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas".*

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

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

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

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

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

A la luz del desarrollo jurisprudencial, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en consonancia con el 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el accionante, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la impugnación y a ser oído; toda vez que, la autoridad judicial demandada, suspendió la audiencia de apelación omitiendo: **a)** Instalar previamente el indicado acto procesal, sin otorgar la palabra a su defensa técnica, ni verificar cuál el motivo de su ausencia; y, **b)** Hasta la fecha no reprogramó la referida audiencia, pese haber presentado tres memoriales solicitando su reprogramación, los cuales no merecieron respuesta alguna.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes desarrollado en Conclusiones de este fallo constitucional y lo aseverado por las partes; se tiene que, encontrándose con detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, dentro del proceso penal seguido en contra de Wilfredo Vicente Ramos Soraide –ahora accionante– por el Ministerio Público a instancia de la Defensoría de Niñez y Adolescencia – SLIM de Guanay del departamento de La Paz, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, solicitó la cesación de su detención preventiva, petición que mediante Auto Interlocutorio 134/2020 de 7 de diciembre, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, resolvió rechazar ante la vigencia de los riegos procesales contenidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP.

Determinación contra la cual, el hoy impetrante de tutela, en audiencia interpuso recurso de apelación; el cual, luego de efectuada la audiencia virtual el 28 de diciembre de 2020, Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandado–, por Auto de Vista 689/2020 de la misma fecha, resolvió admitir el recurso de apelación; y, al no haberse fundamentado agravio alguno por parte del apelante, confirmó el Auto Interlocutorio 134/2020 (Conclusión II.1).

Asimismo, se tiene que, por memorial presentado el 28 de diciembre de 2020, Wilfredo Vicente Ramos Soraide, solicitó la reprogramación de audiencia y manifestó que no se le cedió la palabra a su abogado en el acto procesal de apelación; petición que mereció el proveído de 28 del indicado mes y año; por el que, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, le indicó que el imputado debía tomar en cuenta que el oficial de diligencias puso a su conocimiento tanto el señalamiento de audiencia, como el oficio de conducción y el link para poder hacer efectivo su ingreso a la audiencia virtual de apelación; así también, respecto a que no se le habría otorgado la palabra a su abogado en el acto procesal, refirió que su defensa no se encontraba en audiencia hasta la conclusión de la misma; por lo que, el imputado debía estar a los datos del Acta de audiencia de apelación y al Auto de Vista 689/2020 (Conclusión II.2).

La indicada petición fue reiterada mediante memoriales presentados el 29 de diciembre de 2020 y el 6 de enero de 2021, adjuntando a la última solicitud el Informe de 30 de diciembre de 2020, emitido por el Encargado de Escoltas de Seguridad Extrema del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; por el que, comunicó que el día 28 del mencionado mes y año, no existía internet en dicho Centro Penitenciario; mereciendo los memoriales los proveídos de 31 del indicado mes y año y de 8 de enero de 2021, respectivamente (Conclusiones II.3, 4 y 5).

Ante tal circunstancia, el accionante instauró la presente acción de defensa, en contra del Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, solicitando se conceda la presente acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada la reprogramación de la audiencia de apelación.

Ahora bien, identificado el problema jurídico planteado a través de esta acción de libertad, y desarrollado los antecedentes remitidos a este Tribunal, corresponde efectuar el siguiente análisis:

En ese contexto, concierne precisar que, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; se tiene que, de acuerdo al principio de celeridad la administración de justicia debe ser oportuna y sin dilaciones; en ese sentido, la aplicación de este principio se debe concretar en todas las etapas procesales conforme a los plazos dispuestos en la norma legal; es decir, que la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas a conocimiento de una autoridad judicial lo contrario, conlleva a la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Con dicho razonamiento, corresponde ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada, efectuando el siguiente análisis:

a) Con relación a la **primera problemática**, referida a que la autoridad ahora demandada hubiera suspendido la audiencia virtual de consideración del recurso de apelación señalada para el 28 de diciembre de 2020, sin previamente haberla instalado, sin otorgar la palabra a su defensa técnica, ni verificar cuál el motivo de su ausencia; se tiene que, que dicha denuncia no resulta ser evidente, pues conforme se advierte del acta de la referida audiencia, habiendo la autoridad judicial señalado la audiencia para las 09:50, ante la ausencia del apelante y de su abogado defensor en la audiencia virtual, luego de otorgar un plazo razonable de espera, procedió a instalar el acto procesal a las 09:58, para posteriormente solicitar a la Secretaria informar sobre la notificación y presencia de las partes; por lo que, la funcionaria dio a conocer la diligencia efectuada y ausencia del apelante –hoy accionante– y la de su abogado defensor; así como, la falta de justificación de la inasistencia; en ese entendido, el Vocal demandado dio por concluida la audiencia, procediendo a la emisión del Auto de Vista 689/2020, por el que resolvió admitir el recurso de apelación; y, al no haberse fundamentado agravio alguno por parte del apelante, confirmó el Auto Interlocutorio 134/2020; sin embargo, pese a ello, el accionante solicitó la reprogramación de la audiencia mediante memorial presentado el 28 de diciembre de 2020, el cual mereció el proveído de 29 del citado mes y año, por el que se le indicó que: "En relación a que no se le concedió la palabra al abogado de la defensa, se tiene en audiencia de apelación cautelar una vez instalada y concluida no se encontraba el abogado de la defensa el ahora imputado (…). Por lo cual, deberá estar a los datos del Acta de audiencia de fecha 28 de diciembre de 2020 y Auto de Vista 689/2020" (sic); empero, volvió a solicitar mediante memoriales presentados el 29 del indicado mes y año y el 6 de enero de 2021.

Por lo expuesto, resulta no ser evidente lo alegado por el accionante; respecto a que, la autoridad demandada hubiese suspendido la audiencia de apelación sin previamente haber sido instalada, sin otorgar la palabra a su defensa técnica, ni verificar cuál el motivo de su ausencia; siendo que, la misma como se dijo, no fue suspendida; por el contrario, el acto procesal fue instalado, luego de otorgar un plazo razonable de espera para que el apelante, así como su defensa, se conecten a la audiencia; empero, pese a ello, de acuerdo al Acta de la indicada audiencia; se advierte que, no lo hicieron, ni justificaron su inasistencia al acto procesal; no resultando ser cierto el argumento de que, no se le hubiera otorgado la palabra a su abogado en audiencia, pues éste no asistió a la misma y menos hizo conocer su imposibilidad real de asistencia a dicho acto procesal; por lo que, lógicamente tampoco justificó la de su defendido; siendo que, conforme prevé el art. 88 del CPP, correspondía que de manera inmediata efectúe dicha justificación, dando a conocer oportunamente a la autoridad demandada respecto a la situación de conectividad de internet del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; por lo que, ante la inasistencia a la audiencia de apelación y la falta de justificación de la ausencia, tanto del imputado como de la de su defensa, la autoridad judicial en su calidad de Juez ad quem, procedió a la emisión del indicado Auto de Vista, existiendo de esta manera un pronunciamiento respecto al recurso de apelación, sin incumplirse plazo legal alguno; sin embargo, pese a ello, el accionante solicitó la reprogramación de la audiencia mediante memorial presentado el 28 de diciembre de 2020; el cual, mereció el proveído de 29 del citado mes y año; por el que, se le indicó que: "En relación a que no se le concedió la palabra al abogado de la defensa, se tiene en audiencia de apelación cautelar una vez instalada y concluida no se encontraba el abogado de la defensa el ahora imputado (…). Por lo cual, deberá estar a los datos del Acta de audiencia de fecha 28 de diciembre de 2020 y Auto de Vista 689/2020" (sic); empero, pese a la existencia de una resolución emitida producto de su apelación incidental, erradamente siguió solicitando la reprogramación de la audiencia mediante memoriales presentados el 29 del señalado mes y año y el 6 de enero de 2021. En consecuencia conforme lo precisado no resulta correcto aplicar la jurisprudencia de la acción de libertad traslativa y de pronto despacho, impetrada por el accionante, al no advertirse el incumplimiento de plazo legal alguno, correspondiendo disponer la de **denegatoria** en cuanto a la presente problemática.

b) En cuanto a la **segunda problemática**; referida a que, hasta la fecha la autoridad judicial demandada, no reprogramó la referida audiencia, pese haber presentado tres memoriales solicitando su reprogramación, pero ninguno mereció respuesta alguna; al respecto, conforme lo resuelto precedentemente no corresponde emitir mayor criterio al respecto.

Sin embargo, respecto a que los memoriales presentados el 28, 29 de diciembre de 2020 y el 6 de enero de 2021; por los cuales, solicitó y reiteró la reprogramación de la audiencia de apelación, concierne a aclarar que, lo aseverado no resulta ser evidente por cuanto de antecedentes, se advierte que los mismos merecieron los proveídos de 29, 31 de diciembre de 2020 y 8 de enero de 2021, respectivamente.

En consecuencia, encontrándose la actuación de la autoridad demandada conforme a derecho, no corresponde la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; las cuales, tienen por objeto acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo tanto, corresponde denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 52 a 55, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuesto en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0033/2022-S4

Sucre, 4 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37984-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Justo Hernán Patzi Maquera** contra **Mario Germán Rea Salinas**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de enero de 2021, cursante de fs. 1; y, 22 y vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue contra Janneth Juana Apaza Mamani, por la presunta comisión del delito de estelionato en grado de complicidad, mediante Resolución de Rechazo 02/2018 de 7 de enero, el Ministerio Público, rechazó su denuncia; circunstancia que motivó la impugnación ante el superior jerárquico.

A través de la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL-R- 992/2019 de 17 de julio, el Fiscal Departamental de La Paz, resolvió la objeción de Rechazo revocando la Resolución de Rechazo 02/2018 de 07 de enero, disponiendo la continuación de la investigación y la realización de las actuaciones necesarias para el esclarecimiento del caso; empero, Edwin Boris Enríquez Mercado, Fiscal de Materia no continuó la investigación como ordenó la autoridad jerárquica, emitiendo nueva Resolución de Rechazo EBEM/RD-173/2020 de 22 de octubre; no obstante que, el 30 de octubre del mismo año, pidió control jurisdiccional para que la Fiscalía corrija y cumpla la resolución de alzada, mereciendo el Decreto de 3 de octubre de igual año, que dispuso la notificación al Ministerio Público para que informe sobre los extremos señalados en el memorial; sin embargo Mario Germán Rea Salinas, Fiscal de Materia –ahora demandado– no hizo mención de por qué no se había cumplido con la continuación de la investigación.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso; sin citar norma legal alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual, el 8 de enero de 2021, según consta el acta cursante de fs. 27 a 28 vta., presente la parte accionante asistida de su abogado y Wilson Medrano Patti, en suplencia legal de la autoridad demandada y en virtud al principio de unidad que rige el Ministerio Público; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado, en audiencia, se ratificó en su demanda de acción de libertad y ampliándola señaló que: **a)** El Ministerio Público emitió una resolución de rechazo que fue impugnada y revocada por el Fiscal Departamental de La Paz, quien dispuso que se continúe con la investigación; sin embargo el Fiscal de Materia –ahora demandado– no continuó con la misma, y

dictó nueva resolución de rechazo, lo que motivó la presentación de la acción tutelar; y, **b)** El incumplimiento a una resolución jerárquica que implica la vulneración al debido proceso, puede ser tutelado a través de esta acción de defensa, por lo que impetra que el Fiscal de Materia demandado dé cumplimiento, y en consecuencia continúe con la investigación, tal cual establece la resolución de alzada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mario Germán Rea Salinas, Fiscal de Materia a través del suplente legal Wilson Víctor Medrano Patti, mediante informe escrito presentado el 8 de enero de 2021, cursante a fs. 26 y vta., manifestó que al tener conocimiento de la acción presentada, se reservaba la fundamentación de manera oral en audiencia. Así, señaló que: **1)** De antecedentes advierte que es un proceso penal que data desde el 21 de mayo de 2018, emergente de una denuncia presentada por Justo Hernán Patzi Maquera –ahora accionante–, contra Martha Socorro Alcoreza Melgarejo y luego ampliada contra Janneth Juana Apaza Mamani; y una vez concluida la fase de la investigación, el Ministerio Público, emitió resolución conclusiva de imputación formal contra Martha Socorro Alcoreza Melgarejo y de rechazo a favor de Janneth Juana Apaza Mamani; **2)** La resolución de rechazo fue objetada por el denunciante, conforme al art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP), como consecuencia de ello la autoridad jerárquica del Ministerio Público revocó dicha resolución disponiendo la continuidad de las investigaciones con la finalidad de establecer la verdad histórica de los hechos; **3)** Posteriormente, puesta en conocimiento la resolución de revocatoria de rechazo, el 15 de octubre de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Segunda, en aplicación del art. 300 del CPP, emitió Auto de Conminatoria al Ministerio Público, para que en el plazo de cinco días concluya con la investigación preliminar con relación a Janneth Juana Apaza Mamani; así a través de Resolución de Rechazo EBEM/RD-173/2020 de 22 de octubre, se dictó resolución de rechazo, procediendo a notificar a la parte imputada y luego al denunciante, el 21 de diciembre del referido año; consecuentemente, los actos investigativos desarrollados dentro del proceso penal fueron en cumplimiento de los plazos procesales y judiciales, establecidos en la Ley 1970; **4)** El Ministerio Público no emitió imputación formal contra Janneth Juana Apaza Mamani, porque consideró que no existían suficientes indicios que acrediten la concurrencia del numeral 1 del art. 233 de la Ley adjetiva penal; **5)** La parte accionante, al haberse sentido agraviada con la resolución de rechazo, tenía expedita la vía ordinaria para poder interponer nuevamente la objeción de rechazo, para que la autoridad jerárquica del Ministerio Público observe y valore todos los elementos que presuntamente fueron obviados en la resolución; y, **6)** Por otro lado, en la acción de libertad no puede analizarse los hechos denunciados como ilegales, menos tutelarse los derechos y garantías reclamados sin que se afecte la libertad física o la libre locomoción del afectado.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 01/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 29 a 31, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De antecedentes se tiene que el accionante interpuso denuncia contra Janneth Juana Apaza Mamani, por la presunta comisión del delito de estelionato en grado de complicidad y por Resolución de Rechazo 02/2018 el Fiscal de Materia, dispuso el rechazo de la denuncia, misma que fue objetada por Justo Hernán Patzi Maquera y por Resolución Jerárquica 992/2019 de 17 de julio, se revocó la resolución de rechazo, disponiendo continuar la investigación, debiendo realizar las actuaciones necesarias para el esclarecimiento del caso; **ii)** Por Resolución de Rechazo EBEM/RD-173/2020 de 22 de octubre, emitida por el Fiscal de Materia Edwin Boris Enríquez Mercado, el solicitante de tutela pidió control jurisdiccional al Juzgado de Instrucción Cautelar Segundo de El Alto; consecuentemente, la autoridad jurisdiccional dispuso que se notifique al Ministerio Público a fin de que informe sobre la denuncia; empero, no se adjuntó ninguna documentación por la que se demuestre la conclusión de dicho control; **iii)** Respecto a la denuncia de violación al debido proceso, con el actuar de los Fiscales asignados al caso, no se tiene acreditado con qué acto u omisión pudo haberse concretado ese aspecto; toda vez que, el art. 305 del CPP no es limitativo, respecto al número de objeciones a las resoluciones de rechazo; sino que el único requisito es que dicha objeción sea presentada ante el Fiscal de Materia que dictó la resolución, quien

remitirá los antecedentes al superior jerárquico; circunstancia que no se tiene acreditada con ninguna prueba; por lo que, al no haberse agotado la vía ordinaria, corresponde aplicar el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución de Rechazo 02/2018 de 7 de enero, La Fiscalía de la Corporativa de Delitos Patrimoniales de El Alto, rechazó la denuncia penal seguida por Justo Hernán Patzi Maquera –ahora accionante– contra Janeth Juana Apaza Mamani, por la presunta comisión del delito de estelionato en grado de complicidad, disponiendo el archivo de obrados (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Mediante Resolución Jerárquica FDLP/WEAL-R-No. 992/2019 de 17 de julio, William Edward Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, revocó la Resolución de Rechazo 02/2018, disponiendo continuar con la investigación y realizar las actuaciones necesarias para el esclarecimiento del caso (fs. 6 a 7 vta.).

II.3. Por Resolución de Rechazo EBEM/RD-173/2020 de 22 de octubre, Edwin Boris Enríquez Mercado –ahora demandado–, rechazó la denuncia interpuesta por el accionante, a favor de Janneth Juana Apaza Mamani y dispuso el archivo de obrados (fs. 8 a 9).

II.4. A través de memorial presentado el 30 de octubre de 2020, dirigido al Juez de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, el impetrante de tutela solicitó vía control jurisdiccional, que el Fiscal de Materia corrija y sanee procedimiento, en cumplimiento a la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL-R- 992/2019 (fs. 10 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia lesión al debido proceso; toda vez que, el Fiscal de Materia demandado, no dio cumplimiento a la determinación asumida por el Fiscal Departamental, que dispuso la continuación de la investigación y realización de actos investigativos para lograr el esclarecimiento del hecho.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación. Jurisprudencia reiterada

La naturaleza de la acción de libertad y los presupuestos de su activación, a través de la SCP 0917/2019-S4 de 16 de octubre, expuso el siguiente razonamiento: *"La Ley Fundamental, ha consagrado en su art. 125, a la acción de libertad, dentro de las garantías y acciones de defensa, indicando:*

*'Toda persona que considere **que su vida está en peligro**, que es **ilegalmente perseguida**, o que es **indebidamente procesada** o **privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

Disposición legal complementada en cuanto a su objeto, en el art. 46 del CPCo estipulando:

*'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o **tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación**, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa **o que considere que su vida o integridad física está en peligro**'.*

Normativa que desde la interpretación exegética, consolida la voluntad del constituyente y del legislador, respectivamente, de precautelar mediante ésta acción los derechos fundamentales de la vida y la libertad, o la vinculación directa con los mismos, razonamiento consolidado en la ampulosa

jurisprudencia constitucional emita al respecto, entre ellas la SCP 0325/2019-S4 de 5 de junio, en la que retomando el criterio plasmado en la SCP 0054/2012 de 9 de abril, refirió que: "La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo ***carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción*** *y al* ***debido proceso vinculado con la libertad****, además de haber* ***ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida****, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano…"* (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia lesionado el debido proceso; toda vez que, el Fiscal de Materia demandado, no dio cumplimiento a la determinación asumida por el Fiscal Departamental en la resolución de objeción de rechazo, que dispuso la continuación de la investigación y realización de actos investigativos para lograr el esclarecimiento del hecho.

En ese marco, de los hechos expuestos en el presente caso, se tiene que, el acto lesivo denunciado se traduce en el supuesto incumplimiento de la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL-R-No. 992/2019 de 17 de julio (Conclusión II.2), por el Fiscal de Materia ahora demandado, atinente a la revocatoria de la Resolución de Rechazo 02/2018, que dispuso la continuación de las investigaciones y realización de actuaciones necesarias para el esclarecimiento del caso. Dicha resolución fue dictada dentro del proceso penal seguido por el solicitante de tutela contra Janetth Juana Apaza Mamani por el delito de estelionato en grado de complicidad; sin embargo, de antecedentes aparejados a la presente acción de defensa tutelar, se infiere que posterior a la resolución jerárquica, cuyo cumplimiento se exige, se dictó nueva Resolución de Rechazo EBEM/RD-173/2020 de 22 de octubre, misma que notificada a la parte accionante, dio lugar a la presentación del memorial de 30 del mismo mes y año, por parte del impetrante de tutela, pidiendo control jurisdiccional al Juez de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, alegando que la nueva resolución de rechazo no podía ser remitida ante la instancia superior, con los mismos argumentos, menos aun, cuando no otorgaba los cinco días de plazo para la objeción de la misma (Conclusiones II.3 y 4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional).

Precisados los antecedentes, cabe señalar que, conforme al desarrollo jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. la acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, instituida como mecanismo idóneo para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión; sin embargo, en el caso concreto, no se advierte que respecto de los agravios denunciados por el impetrante de tutela, éstos se encuentren dentro del ámbito de protección de la presente acción tutelar; pues los hechos, motivo de análisis en cuanto a la presunta vulneración de sus derechos por parte de la autoridad demandada, relativos a que el Fiscal de Materia rechazó su denuncia sin cumplir lo dispuesto por la autoridad jerárquica, no corresponden ser considerados a través de la acción de libertad.

En consecuencia de lo expuesto; toda vez que, dicho acto denunciado de ilegal, no se encuentra en vinculación directa con el derecho a la libertad personal o de locomoción del solicitante de tutela; por cuanto, no se constituye en la causa de restricción o supresión de su derecho a la libertad; corresponde **denegar** la tutela impetrada al respecto, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La

Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela conforme los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0033/2022-S4 (viene de la página 6).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0034/2022-S4

Sucre, 4 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37999-2021-76-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 001/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 71 a 77 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **July Janneth Sahonero Martínez**, en representación sin mandato de **Margoth Karina Mendoza Quispe** contra **Julio Huarachi Pozo**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de enero de 2021, cursante de fs. 1 a 13, la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de complicidad, por el hecho de ser la madre del imputado, se encuentra detenida preventivamente por más de dos años, convirtiéndose en una condena anticipada, dicha detención se mantiene ante la concurrencia de uno de los riesgos procesales previsto en el art. 234.10, –ahora numeral 7– del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–; es decir, por un supuesto peligro para la víctima, habiéndose desvirtuado ya algunos riesgos en las numerosas audiencias de cesación de la detención preventiva y apelaciones incidentales que se recurrió, quedando pendiente dicho presupuesto.

Es así que, una vez más solicitó audiencia de cesación a su detención preventiva, amparada en el art. 239.1 de la norma adjetiva penal, acompañando al efecto una pericia psicológica, que en conclusiones llegó a determinar que su persona no era un peligro para la víctima; no obstante a ello, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, rechazó dicha solicitud, argumentando que "ellos no pueden entrar al fondo de esa pericia pues aún no habían dictado sentencia y según ellos estarían adelantando criterio" (sic) interpretando de manera errónea el citado art. 239.1 pues esta norma de ninguna manera impone la restricción de la prueba que un detenido pueda aportar para obtener una cesación a la detención preventiva; por ello, interpuso el recurso de apelación incidental en observancia a lo previsto por el art. 251 del referido Código, llegando a radicar dicho recurso en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, señalándose audiencia para el 28 de diciembre de 2020, en la cual, a través de Auto de Vista de la misma fecha, se confirmó lo resuelto en primera instancia.

Denunciando que con la emisión de dicho Auto de Vista, se cometieron los siguientes agravios: **a)** La falta de fundamentación, motivación y congruencia; **b)** La omisión en la valoración de la prueba como consecuencia de la mala interpretación del art. 239.1 del CPP, que afecta su derecho al debido proceso vinculado directamente al derecho a la libertad; por ello, su apelación fue rechazada permaneciendo todavía con detención preventiva; y, **b)** La falta de aplicación de la jurisprudencia constitucional. Agravios que si bien fueron acogidos por la autoridad ahora demandada, pues reconoció que el Tribunal a quo, sí debió valorar el informe psicológico puesto que ello, no afecta el fondo del proceso, que en base al principio de libertad probatoria la defensa puede utilizar cualquier medio evidenciable en el que pueda desvirtuar los riesgos procesales; sin embargo, de manera contraria, dispone rechazar su solicitud, "REALIZANDO UNA VALORACIÓN ARBITRARIA DE LA

PERICIA ALEJANDOSE DE LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y EQUIDAD E INOBSERVANCIA LA AMPLIA LINEA JURISPRUDENCIAL SENTADA YA EN CASOS SIMILARES POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad, en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia aditiva, a una valoración razonable de la prueba, a la dignidad, a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 117, 180 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista de 28 de diciembre de 2020, disponiendo que la autoridad ahora demandada dicte una nueva resolución valorando de manera adecuada los antecedentes procesales y la prueba acompañada, y sea en estricto apego a la jurisprudencia constitucional al respecto.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 70 vta., presentes la parte accionante, el Ministerio Público, así como la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, en audiencia, ratificó íntegramente el tenor de su memorial de acción de libertad y ampliando la misma, señaló que, en cuanto a su indebido procesamiento, por la vulneración del derecho al debido proceso, vinculado directamente al derecho a la libertad, porque a raíz del Auto de Vista ahora impugnado de 28 de diciembre de 2020, pronunciado por la autoridad hoy demandada, ha lesionado diversos componentes del debido proceso, teniendo como consecuencia el rechazo de su recurso de apelación manteniéndola con detención preventiva definitivamente, posteriormente, hace referencia al cumplimiento de los dos requisitos que señala la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, para la interposición de la presente acción tutelar, en cuanto al primero, que la vulneración al debido proceso esté directamente relacionado con la restricción de la libertad, se estaría cumpliendo con ese presupuesto; toda vez que, se sigue manteniendo su detención preventiva a raíz del Auto de Vista ahora impugnado; y, como segundo requisito, el estado absoluto de indefensión, citando al efecto la SCP 0179/2016-S2 de 29 de febrero, llegando a establecerse que, este requisito no es exigible cuando se trata de una persona que está sometida a una medida cautelar personal.

Consiguientemente, argumentó los siguientes agravios: **1)** Respecto a los componentes del debido proceso por falta de motivación y congruencia aditiva, la autoridad ahora demandada, al momento de emitir el Auto de Vista de 28 de diciembre de 2020 –hoy cuestionado–, habría asumido criterios que ya fueron superados en razón al numeral 7 del art. 234 del CPP, entendiendo la parte accionante que correspondía a esta autoridad en apelación, limitar su valoración en cuanto al riesgo procesal referido; sin embargo, este Vocal, habría retrotraído sus fundamentos a lo señalado en la primera audiencia de aplicación de medidas cautelares de 18 de agosto de 2018, por el fallecimiento de una menor de edad con veintiocho puñaladas; por lo que, refirió en segunda instancia que ante la falta de seguridad, se aplicó el citado riesgo procesal; por ello, se denegó lo solicitado encontrando, en ese su argumento la incongruencia aditiva; y, **2)** Con relación al segundo agravio; es decir, vulneración al debido proceso en su elemento valoración de la prueba y en vinculación a su componente de legalidad y seguridad jurídica ante la inobservancia de la línea jurisprudencial, al respecto refirió que, la autoridad jurisdiccional de primera instancia no habría valorado de manera correcta el informe pericial que le fue presentado, apartándose de los marcos de la razonabilidad; así mismo indicó, que dicha autoridad habría omitido arbitrariamente analizar la "conclusión Nro. 1 del punto 9 de la pericia psicológica que señalaría, como se puede ver en los resultados numéricos en la prueba internacional forense MMPE-II, casi la totalidad de las puntuaciones se encuentran dentro de

los márgenes de normalidad, una persona no puede comportarse y accionar en contra de su propia personalidad..." (sic) entendiendo la parte accionante que la personalidad de una persona no varía en el tiempo, siendo la misma desde que nace hasta que muere; por lo que, en su interior las supuestas circunstancias del hecho, es imposible que sea un peligro para persona alguna, este análisis debió haber realizado la autoridad hoy demandada y a través de esa valoración desvirtuar el numeral 7 del art. 234 del citado Código y otorgarle su libertad.

Haciendo uso de su derecho a la réplica en audiencia señaló nuevamente sobre la incongruencia aditiva, reiterando que la autoridad jurisdiccional hoy demandada estaría tomando en cuenta aquellos elementos a desvirtuar, relativos a la naturaleza del hecho cuando estos ya habrían sido superados, asimismo aclaró a la parte víctima que su actuación siempre ha sido de buena fe y que la Resolución a la que hace referencia la parte acusadora de 13 de diciembre de 2019, ésta repetiría los mismos argumentos del Auto de Vista 152/2019 de 12 de agosto, dando razón a lo expuesto, estableciéndose claramente que la constitución de este riesgo procesal, previsto en el numeral 7 del art. 234 del CPP, ya estaban determinados en el citado Auto de Vista 152/2019, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y que la pericia mencionada de ninguna manera estaba vinculada al hecho, asimismo, refiere que la autoridad demandada, debió valorar uno a uno las seis conclusiones que se tendría en el citado informe psicológica y al no hacerlo se genera una omisión a esa valoración, reiterando su solicitud, que se le conceda la tutela impetrada y que la autoridad ahora demandada emita una nueva resolución debidamente fundamentada y realizando una valoración de la prueba psicológica de manera completa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Julio Huarachi Pozo, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, tampoco hizo llegar informe escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 19.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

René Alexander Casanova Arias, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, señaló que, esta acción de libertad, tiene vinculación con el Auto de Vista de 28 de diciembre de 2020, emitido por la autoridad hoy demandada que básicamente tendría relación con lo que habría hecho la accionante referente a la valoración de una pericia, misma que no habría sido evaluada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, en virtud a ello, el Vocal demandado lo único que habría realizado es circunscribir su actuación realizada; es decir, a una cesación a la detención preventiva, conforme el art. 239.1 del CPP, vinculado al 398 del mismo Código; por lo que, dicha autoridad desarrolló sus argumentos en apelación a aquellos agravios denunciados por la parte impetrante de tutela, por ello, no se vulneró derecho alguno, sino más bien, ha procedido a la valoración de la pericia psicológica; sin embargo, señaló que este informe psicológico ya habría sido presentado en juicio oral e inclusive la misma fue codificada, de ahí que dicha documental ya desde esa línea no cumple ese requisito exigido por el citado art. 239.1 de la norma adjetiva penal.

Asimismo refiere que, si bien la parte solicitante de tutela hace referencia a un Auto de Vista "2"–1–52/2019, señala que posterior a ese existe un similar de 13 de diciembre de 2019 en el cual ya se habría modulado lo relativo a dicho riesgo procesal, previsto en el numeral 7 del art. 234 de la norma adjetiva penal, agregando finalmente que, el Tribunal de primera instancia ha emitido una Resolución coherente y debidamente fundamentada; por lo que, no corresponde tutelar lo solicitado.

José Justo Godoy Quispe, por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en la presente audiencia tutelar, se ratificó en lo manifestado y solicitado por el Ministerio Público, así como la parte víctima, dejando claro que en el caso en cuestión, existe una víctima menor de edad quien ha recibido veintiocho puñaladas y que el fallo emitido por el Vocal ahora demandado resulta coherente, pidiendo también se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Intervención de la tercera interviniente

Rosario Flores Gonzales, a través de su abogado, al igual que el Ministerio Público, en audiencia de este acto procesal, manifestó que, esta acción tutelar se origina a efecto del Auto de Vista de 28 de diciembre de 2020, emitido por el Vocal demandado, quien actuó conforme prevé la norma procesal penal, para las medidas cautelares en el tema de cesaciones, agregó que en el marco de absoluta lealtad procesal, que la autoridad demandada habría pronunciado el citado fallo ahora cuestionado, conforme a los aspectos denunciados, expuestos por la parte accionante y que a efectos de una cesación correspondía sin duda a dicha autoridad remitirse a aquellos argumentos primigenios que hacían a la concurrencia de determinado riesgo procesal, en este caso se habla del art. 234 del CPP, en virtud a ello, es que el Vocal demandado expone su fundamento, es decir, que dicha autoridad no se ha inventado el argumento del cual cuestiona la parte impetrante de tutela, que se centra en la naturaleza del hecho y tratándose de una cesación a la detención preventiva, correspondía a la parte recurrente desvirtuar con un informe pericial estos hechos y no hablar sobre como entendería la parte contraria, ya que ese informe solo tenía que limitarse al tema de la características de su personalidad que ha tornado en el momento de cometer el hecho, qué factores ha desorientado en su normal conducta y si éstos fueron suficiente para relacionar esa protección al hijo, conforme se le habría sugerido a través de un anterior Auto de Vista de 13 de diciembre de 2019, emitido por la "Dra. Beatriz Cortez" en el que manifestó que dicho informe se circunscribía a los datos de la personalidad; empero, esta pericia no tomaba en cuenta los factores que iban vinculados al hecho, para finalmente señalar que en el fallo hoy cuestionado, si bien es concreto, pero este es claro y responde a los aspectos denunciados por la parte solicitante de tutela en dicha oportunidad, pues una resolución no siempre debe ser ampulosa, sino más bien, ésta debe responder de manera sucinta a los puntos cuestionados como agravios.

En la réplica señaló que el Auto de Vista hoy cuestionado, ha sido fundamentado concreto y claro respecto a que solamente tiene que desvirtuar en este caso el "punto 7 o el punto 10" (sic), referente a la relevancia social relacionado al hecho, a la forma en que ha fallecido la víctima, entonces está relacionado al hecho el derecho, ya que este informe pericial solo habla con posterioridad a lo sucedido, a su conducta y no en relación al momento del hecho como se le sugirió anteriormente, a través del Auto de Visita de 13 de diciembre de 2019; por tal motivo, considera que la autoridad demandada no ha incurrido en ninguna incongruencia menos en la vulneración ya sea de la redacción de los fundamentos o en la valoración de la prueba, pues fue realizada de manera concreta y objetiva; por lo que, solicitó la improcedencia de esta acción de libertad.

I.2.5. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 001/2021 de 8 de enero, cursante de 71 a 77 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene que, el 28 de diciembre de 2020, la autoridad demandada conoce en apelación la solicitud de cesación a la detención preventiva de la ahora accionante, misma que fue denegada mediante Auto interlocutorio de 389/2020 de 10 de diciembre, por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, ante esta instancia se hubiere puesto en conocimiento un informe psicológico a efectos de desvirtuar el "riesgo de fuga" establecido en el numeral 7 del art. 234 de la norma procesal penal, que a decir la parte impetrante de tutela, la autoridad ahora demandada, se limitó a referir que dicha prueba habría sido presentada en juicio y que al haber sido codificada, una valoración de dicha evidencia, a efectos de una cesación significaría un adelantamiento de criterio, en ese entendido el Vocal demandado, por Auto de Vista de 28 de diciembre –ahora cuestionado–, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva, declarando improcedente el recurso de apelación incidental, en virtud a ello, la parte accionante denunció, que este fallo vulnera el derecho al debido proceso en su elemento, de contar con una resolución debidamente fundamentada y congruente, cuando la autoridad demandada habría añadido argumentos ya superados en cuanto al riesgo procesal concurrente en el numeral 7 art. 234 del CPP; **ii)** Del análisis de este Auto de Vista, con relación a los fundamentos contenidos en el mismo, se tiene que, dicha autoridad hoy demandada conforme hacía referencia el Ministerio Público, la parte víctima; así como, el voto del Vocal de esta Sala, lo único que ha hecho es circunscribir su actuación y su fallo conforme dispone el ordenamiento penal en su art. 398 del mencionado Código:

"Los tribunales de alzada circunscribieran sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"; es decir, en segunda instancia también prima el principio de congruencia y los tribunales de alzada no pueden ir más allá de lo demostrado como agravio por las partes; de ahí que, de la revisión de la resolución cuestionada, se tiene que efectivamente el agravio impetrado por la ahora accionante era únicamente la falta de valoración a ese informe psicológico a efectos de desvirtuar el art. 234.7 del citado Código, y lo que hace esta autoridad demandada es circunscribir su actuar en el art. 398 de la norma adjetiva penal, vinculado a la postulación que hace la parte impetrante de tutela, que es la cesación a la detención preventiva en grado de apelación en relación al art. 239.1 del adjetivo penal, en esa línea sin duda concernía a esta autoridad realizar ese análisis del referido art. 239.1 que dispone: "cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron, o tornen conveniente que sean sustituida por otra medida"; por lo que, correspondía a la parte accionante que en aquella audiencia presentara la documentación idónea a efectos de desvirtuar los motivos que fundaron la detención preventiva, por ello la autoridad demandada, se remite a aquellos argumentos primigenios expuestos en audiencia de aplicación de medidas cautelares a través de la "resolución 575/2018 de fecha 29 de agosto" en la cual, el Juez de primera instancia dispone, la concurrencia del art. 234.10 "ahora numeral 7" del indicado Código; en el que se refiere al peligro efectivo para la sociedad y para la víctima de acuerdo a la "Sentencia 56/2014"; por lo que, no se advierte tal incongruencia aditiva; puesto que el art. 398 del precitado código, limita la competencia del Tribunal de alzada a los argumentos de la Resolución recurrida; máxime que de la revisión de este Auto, conforme el art. 125 de la norma adjetiva penal, estos aspectos no le fueron solicitados al Juez de primera instancia; es decir, no se le reclamó a dicha autoridad jurisdiccional, de por qué estaba asumiendo esos argumentos que ya habían sido superados; es así, que no se establece ninguna falta de fundamentación o que esta sea defectuosa; **iii)** Respecto a la vulneración al debido proceso en su componente de valoración razonable de la prueba, referente a que el Vocal ahora demandado no habría valorado de manera adecuada el informe pericial que se le hubiera presentado a efectos de desvirtuar el numeral 7 del art. 234 de la norma procesal penal, al respecto la misma se hizo precisamente en función a la competencia y a lo solicitado por la parte accionante, la autoridad ahora demandada no ha equivocado su camino; toda vez que, se limitó a evaluar la prueba que no fue valorada por el Tribunal a quo en función a desvirtuar aquellos argumentos primigenios que hacen a la concurrencia de dicho riesgo procesal, de ahí que no corresponde o no se establece una valoración incongruente u omisiva cuando nos refiere la parte accionante que dicha autoridad debió analizar uno a uno las conclusiones que hacen al informe pericial, pues conforme refería el Vocal miembro de este Tribunal de garantías en la instancia constitucional no corresponde la valoración de la prueba, salvo algunas excepciones que la misma jurisdicción ha establecido a través de la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio, en este caso, la autoridad demandada no ha omitido la valoración, más bien ha evaluado dicho informe pericial que no fue tomado en cuenta por el Tribunal a quo, cuando debió circunscribirse a lo netamente establecido por el Auto de Vista 152/2019; por lo que, tampoco se advierte vulneración en este inciso; y, **iv)** Por último, respecto a la denuncia de lesión al debido proceso en su componente de legalidad y seguridad jurídica ante la inobservancia de la línea jurisprudencial refiriéndonos que se había solicitado en vía de complementación y aclaración a la autoridad hoy demandada cuáles son estas sentencias constitucionales que harían a estos dos requisitos relativos a la personalidad y a la naturaleza del hecho, a ese aspecto remitiéndonos al fallo cuestionado, se tiene que, el Vocal demandado refiere: "Con relación a la complementación solicitada, reiteramos, existe una infinidad de línea jurisprudencial sobre ese tema, toda vez que, se ha conceptualizado los alcances del peligro para la víctima y el peligro para la sociedad…" (sic); consiguientemente dicha autoridad, hace referencia a la SCP 0056/2014, que si bien, en su momento hablaba de un peligro para la sociedad y la víctima, lo único que hizo el recurso constitucional que habría incoado la parte accionante, fue dejar de lado solo lo que respecta peligro para la sociedad, debiendo desvirtuar el peligro para la víctima en cuando a los hechos, no se advierte vulneración al debido proceso en estos tres elementos que hace referencia la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto de Vista 152/2019 de 12 de agosto, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se declara improcedente el recurso de apelación interpuesto por la ahora impetrante de tutela y en su emergencia confirma la Resolución que dispuso su detención preventiva aclarando que sólo y únicamente concurre el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234."10"del CPP, en su vertiente de peligro efectivo solamente para la víctima y no así peligro para la sociedad (fs. 28 a 36 vta.).

II.2. A través de Auto de Vista 172/20"18" de 13 de diciembre de 2019, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró improcedente el recurso de apelación incidental, planteado por la solicitante de tutela, confirmando el Auto interlocutorio 492/2019 de 20 de noviembre, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro (fs. 37 a 44 vta.).

II.3. Cursa CD de audiencia virtual de 28 de diciembre de 2020, en la cual se emitió el Auto de Vista de la misma fecha –ahora recurrido–; por el que, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolvió la apelación incidental de cesación a la detención preventiva, planteada por la parte accionante, contra el Auto interlocutorio 389/2020 de 10 de diciembre; por el cual, el Tribunal a quo denegó su solicitud de cesación a su detención preventiva, manteniendo concurrente el riesgo procesal establecido en el art. 234.7del CPP (fs. 61).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad, en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia aditiva, a una falta de valoración razonable de la prueba, a la dignidad, y a la presunción de inocencia; toda vez que, el Auto de Vista de 28 de diciembre de 2020, emitido por la autoridad ahora demandada: **a)** Resolvió su apelación incidental, confirmando la determinación asumida por el Tribunal a quo, que dispuso su detención preventiva, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia; **b)** No valoró su prueba pericial presentada, con el fin de desvirtuar el riesgo procesal previsto por el art. 234.7 del CPP; y, **c)** Inobservó de la línea jurisprudencial en cuanto al debido proceso en su componente legalidad y seguridad jurídica.

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

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

Al respecto, la SCP 0068/2021-S4 de 30 de abril, señaló que: "***En el marco del debido proceso, la fundamentación y motivación de la decisiones judiciales es un elemento insoslayable que deben contener las resoluciones de las autoridades que administran justicia, requerimiento de especial cumplimiento cuando se trata de medidas cautelares que afectan la libertad de las personas;*** *así, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, expresó que : '…la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. *En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez*

sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas'.

Asimismo, en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, el Tribunal Constitucional estableció la vinculación entre la valoración de la prueba con la fundamentación y motivación de las decisiones jurisdiccionales, indicando lo siguiente: 'Finalmente, en coherencia con la argumentación desarrollada (…) y en cuanto al segundo supuesto descrito supra; es decir, ***en lo relativo a la conducta omisiva de la autoridad jurisdiccional o administrativa en lo referente a su facultad de valoración probatoria, debe señalarse que existe una estricta vinculación entre la omisión valorativa de la prueba y la violación al derecho a la motivación de toda resolución jurisdiccional o administrativa, ya que tal como se señaló, entre los requisitos que debe tener toda decisión para garantizar el derecho a la motivación, se encuentra la descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, la valoración de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, la asignación de un valor probatorio específico y la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado, en consecuencia, queda claro que la omisión valorativa de prueba, vulnera de manera directa el derecho de motivación como elemento configurativo del debido proceso'".***

III.2. Sobre el alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y los límites de los tribunales de apelación de circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados

Al respecto, la SCP 0738/2020-S4 de 12 de noviembre; señaló que: *"En cuanto a los términos que deben observar los* ***Tribunales ad quem, a momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, el art. 398 de la ley adjetiva penal, establece lo siguiente: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'****.*

*Al efecto, la SCP 0077/2012 de 16 de abril expresó lo siguiente: '…****los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.***

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva (…).

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP'" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Precisados los antecedentes alegados en la presente acción tutelar, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la ahora accionante, por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de complicidad, se encuentra detenida preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, el 12 de agosto de 2019, se llevó a cabo audiencia pública de

complementación, dirigida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emergente de una anterior acción de libertad; emitiéndose el Auto de Vista 152/2019, por el cual dicha Sala, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por la ahora impetrante de tutela confirmando la Resolución que dispuso su detención preventiva, en la cual se aclaró que sólo y únicamente concurre el riego procesal de "fuga" previsto en el art. 234."10" del CPP, en su vertiente de peligro efectivo solamente para la víctima y no así peligro para la sociedad; consiguientemente, a través de Auto de Vista 172/20"18" de 13 de diciembre de 2019, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró improcedente el recurso de apelación incidental, planteado por la solicitante de tutela, confirmando el Auto Interlocutorio 492/2019 de 20 de noviembre, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro (Conclusiones II.1 y II.2).

Asimismo, conforme a la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, se tiene que ante una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por la ahora accionante representada sin mandato, se emitió el Auto Interlocutorio 389/2020 de 10 de diciembre, por el cual, el Tribunal a quo denegó dicha petición, manteniendo concurrente el riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del CPP; determinación contra la cual interpuso recurso de apelación incidental, siendo resuelto el mismo por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandada–, mediante el Auto de Vista de 28 de diciembre de 2020 –hoy cuestionado–, determinando confirmar el Auto Interlocutorio 389/2020.

Ante tal circunstancia, la impetrante de tutela interpuso la presente acción de defensa, en contra del precitado Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, quien emitió el Auto de Vista que ahora la accionante considera lesivo a sus derechos fundamentales; por lo que, solicitó se conceda la tutela impetrada y se emita un nuevo Auto de Vista valorando de manera adecuada los antecedentes procesales y la prueba acompañada, y sea en estricto apego a la jurisprudencia constitucional al respecto.

Bajo tal premisa, corresponde conocer los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio 389/2020 que resolvió denegar la solicitud de cesación de la detención preventiva, manteniendo concurrente el riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del CPP; para lo cual, corresponde desglosar la Resolución venida en revisión emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, instancia que tuvo pleno acceso al expediente y a todos los actuados como al Auto de Vista hoy cuestionado; por lo que del mismo así como de la propia aseveración de la accionante, en su demanda de esta acción de libertad; se tiene los siguientes **agravios**:

a) Primer agravio, la omisión en la valoración de la prueba como consecuencia de la mala interpretación del art. 239.1 del adjetivo penal que afecta del derecho al debido proceso vinculado directamente al derecho a la libertad, pues debido a ello se rechazó la cesación de la detención preventiva de su persona y se mantuvo su detención.

b) Segundo agravio, la falta de aplicación de la jurisprudencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la ahora accionante contra el Auto Interlocutorio 389/2020, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Auto de Vista de 28 de diciembre de 2020, determinó confirmar el Auto Interlocutorio 389/2020 que denegó la solicitud de cesación de la detención preventiva, manteniendo concurrente el riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del CPP; ello con base en los siguientes fundamentos:

1) La razón de la detención preventiva, se encuentra plasmada en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 18 de agosto de 2018, "…en el caso que hablamos estamos ante el fallecimiento de una menor de edad que falleció con 28 puñaladas y no hay seguridad por lo que aplicaría ese numeral…" (sic); es decir, el argumento fue vinculado con relación al hecho; en tal circunstancia, bajo el principio de inversión de la prueba, la imputada debía desvirtuar esas razones.

2) Existen numerosas sentencias constitucionales que llegaron a establecer que éste riesgo procesal como es el peligro para la víctima, está orientado en dos concepciones: Una vinculada a la personalidad del imputado o imputada y la otra a la naturaleza del hecho, en el caso en concreto las razones fueron vinculadas al hecho.

3) Con relación a la incorrecta interpretación del art. 239.1 del CPP, esta Sala Penal dijo en numerosas audiencia que es posible valorar todos los elementos de prueba, porque no hay prueba tasada, en este caso el Tribunal inferior tenía la obligación de valorar; por ello, esta Sala Penal va a valorar el contexto de la prueba pericial; así se analiza de manera cuidadosa que el informe pericial realizado por el Psicólogo fue posterior al hecho, de tal manera de que no se vincula en absoluto con las razones por el cual se adoptó ese riesgo, no especificó si este informe pericial iba vinculado al hecho acontecido, desde esa perspectiva no desvirtuó el informe no valorado por el Tribunal inferior; en ese sentido, no existe posibilidad de desvirtuar las razones de la detención preventiva.

En ese contexto, del análisis del contenido de la acción de libertad presentada por la impetrante de tutela, como de su exposición oral en la audiencia realizada el 8 de enero de 2021, se advierte que denunció específicamente la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia aditiva, a una falta de valoración razonable de la prueba.

En ese sentido, a los fines de esclarecer la existencia o no de la falta de fundamentación, motivación y congruencia en el Auto de Vista de 28 de diciembre de 2020, sin que ello implique ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, debe tenerse presente que toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal; sino también, por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente, que se entiende, deben estar relacionados con lo discutido ante la autoridad a quo. Y siendo que se colige que la accionante denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la fundamentación, motivación y congruencia que deben contener las resoluciones de las autoridades que administran justicia, requerimiento de especial cumplimiento cuando se trata de medidas cautelares que afectan la libertad de las personas, no debiendo existir una conducta omisiva por parte de la autoridad jurisdiccional o administrativa en lo referente a su facultad de valoración probatoria, por cuanto se establece la vinculación entre la valoración de la prueba con la fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones jurisdiccionales; por lo que, las resoluciones deben mencionar las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes; sino, debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados, permitiendo comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara; asimismo, debe observarse toda prueba presentada por las partes de manera integral y no limitarse a una, sin soslayar los principios que rigen en el instituto de las medidas cautelares de carácter personal, a efectos de que la determinación asumida garantice el debido proceso.

En ese entendido, en virtud a los precitados agravio, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandado–, por Auto de Vista de 28 de diciembre de 2020, dando respuesta al **primer agravio**, referido a la omisión en la valoración de la prueba como consecuencia de la mala interpretación del art. 239.1 del CPP, señaló que en el presente caso se está frente al fallecimiento de una menor de edad con veintiocho puñaladas, y estando plasmada en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 18 de agosto de 2018, la razón de la detención preventiva, argumento que fue vinculado con relación al hecho; por lo que bajo el principio de inversión de la prueba, la imputada debía desvirtuar esas razones. Asimismo, refirió que con relación a la incorrecta interpretación del art. 239.1 de la norma procesal penal, la Sala Penal en numerosas audiencias señaló que es posible valorar todos los elementos de prueba, porque no hay prueba tasada; procediendo en ese contexto a valorar la prueba pericial, concluyendo que el informe pericial realizado por el Psicólogo fue posterior al hecho, de tal manera, no se vincularía en absoluto con las

razones por el cual se adoptó ese riesgo, y no habría especificado si este informe pericial iba vinculado al hecho acontecido, finalizando con que desde esa perspectiva no se había desvirtuado las razones que dieron lugar a la detención preventiva. Por lo referido precedentemente, se tiene que la fundamentación y motivación efectuada respecto al señalado agravio se encuentra suficiente, coherente y congruente.

Por cuanto, se advierte que el Vocal ahora demandado en su pronunciamiento se enmarco al punto de debate expuesto por la parte procesal, adecuando su actuar a lo dispuesto por el art. 398 del adjetivo penal que establece que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución", considerando que en segunda instancia también prima el principio de congruencia; por lo que, no pueden ir más allá de lo demostrado como agravio por las partes; y evidenciándose que en el presente caso, el agravio impetrado por la hoy accionante iba dirigido únicamente a la falta de valoración del informe psicológico a efectos de desvirtuar el riesgo procesal previsto por el art. 234.7 del CPP, referido al peligro efectivo para la víctima, la autoridad hoy demandada circunscribió su actuar en lo establecido en la norma adjetiva penal; puesto que, la apelación incidental se interpuso en virtud al art. 239.1 del citado Código, el cual establece que: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida"; es decir, que correspondía a la hoy accionante en aquella audiencia presentar la documentación idónea al respecto, a efectos de desvirtuar los motivos que fundaron su aplicación a la detención preventiva, de ahí que la autoridad ahora demandada se remite a aquellos argumentos expuestos en audiencia de aplicación de medida cautelar de 29 de agosto de 2018, en la cual, la autoridad de primera instancia advirtió la concurrencia del riego procesal contenido en el numeral 10 del art. 234 de la norma procesal penal ahora numeral 7 debido a la notificación efectuada por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 que prevé, el peligro efectivo para la sociedad y para la víctima; que claro posteriormente por Auto Vista de 152/2019 confirmando la Resolución que dispuso su detención preventiva, se aclaró que solo concurriría el riesgo procesal de peligro para la víctima, manteniéndose vigente dicho riesgo; empero, la impetrante de tutela no presentó nuevos elementos que demuestren la no concurrencia del citado riesgo procesal, pues valorando la autoridad demandada el informe pericial psicológico presentado por la ahora accionante para desvirtuar el riesgo procesal precitado, determinó que el mismo no se vincula en absoluto con las razones por el cual se adoptó ese riesgo, y no habría especificado la impetrante si este informe pericial iba vinculado al hecho acontecido; concluyendo que con que desde esa perspectiva no se había desvirtuado las razones que dieron lugar a la detención preventiva; asimismo, el Vocal demandado, acertadamente señaló que el presente caso es de relevancia social al existir una fallecida menor de edad con veintiocho puñaladas; considerando que la imputada es un peligro para la víctima; en consecuencia, el Vocal demandado determinó la confirmación del Auto Interlocutorio apelado manteniendo la detención preventiva de la ahora impetrante de tutela al encontrarse latente el riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima previsto en el art. 234.7 del adjetivo penal, fundamento que no es contrario al principio de razonabilidad. Por lo expuesto precedentemente, no se advierte la existencia de incongruencia aditiva; pues, como establece el procedimiento penal a efectos de una cesación de la detención preventiva en virtud del art. 239.1, no corresponde exigir al Vocal demandado que al momento de pronunciar su fallo pueda dejar de lado los antecedentes que dieron lugar al origen de la detención preventiva de la solicitante de tutela y establecer que esos argumentos primigenios fueron superados, como pretende la parte impetrante de tutela.

En cuanto al **segundo agravio**, referido a la supuesta falta de aplicación de la jurisprudencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el Auto de Vista cuestionado, dando respuesta al mismo, señaló que existen numerosas sentencias constitucionales que llegaron a establecer que éste riesgo procesal como es el peligro para la víctima, está orientado en dos concepciones: Una vinculada a la personalidad del imputado o imputada y la otra a la naturaleza del hecho, en el caso en concreto las razones fueron vinculadas al hecho; conceptualizando de esta manera el riesgo procesal de peligro efectivo para la victima de acuerdo a la doctrina penal, estando esta clase de peligro vinculado a la personalidad del imputado por un lado, y por otro lado a la naturaleza del hecho; dando de esta manera respuesta la autoridad demandada a dicho agravio, en

el marco de su competencia, fundamentación y motivación que se encuentra suficiente, coherente y congruente.

En ese entendido, de todo lo analizado, no resulta cierta la denuncia efectuada por la accionante mediante esta acción tutelar, ya que como se verificó el Vocal hoy demandado, no incurrió en ningún acto ilegal que amerite conceder la tutela demandada; dado que, no es evidente que la autoridad judicial haya omitido valorar el informe pericial psicológico; por el contrario, realizó una debida valoración del indicado informe el cual no se encuentra alejado de la razonabilidad; asimismo, expresó en forma concisa las razones en que funda la decisión, la cual se encuentra enmarcada dentro de los cánones de razonabilidad y coherencia, individualizando y resolviendo lo apelado, además de haber explicado en términos claros y precisos sustentados en derecho, la concurrencia del riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima; razón por la que, se consideró la permanencia de la detención preventiva de la impetrante de tutela, explicando del por qué el Informe pericial psicológico no puede constituirse en un nuevo elemento que desvirtúe los motivos que derivaron en la detención preventiva; cumpliendo de esta manera con la previsión del art. 398 del CPP; advirtiéndose una adecuada fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista cuestionado.

En ese entendido, encontrándose la determinación del Auto de Vista de 28 de diciembre de 2020, enmarcada dentro de los cánones de razonabilidad y coherencia, individualizando y resolviendo lo apelado, además de haber explicado en términos claros y precisos, la concurrencia del riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima; motivo por el cual, se consideró la permanencia de la detención preventiva de la accionante; asimismo, advirtiéndose una adecuada fundamentación, motivación y congruencia en el señalado Auto de Vista y al no evidenciarse contravención a los derechos alegados por la impetrante de tutela, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 71 a 77 vta., emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0035/2022-S4

Sucre, 4 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38062-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 005/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 84 a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Claudia Santusa Condori Layme** contra **Adan Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Juan Carlos Taco Espinal**, **Juez Público Mixto de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico en suplencia legal de su similar del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi** ambos **del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de enero de 2021, cursante a fs. 1; y, de 62 a 67 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de Edgar Mamani Pillco por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica supuestamente cometida contra su hija DD, se le impuso medidas de protección a favor de la víctima; las cuales consistieron en que su persona: **a)** Se debía someter a una terapia psicológica en el Centro de Promoción y Salud Integral (CEPROSI); **b)** Tenía prohibido acercarse, concurrir o ingresar al domicilio o lugar donde habitaban los menores AA, BB, CC y DD; **c)** Estaba prohibida de comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas a los referidos menores; medida, que se incumplió solo con relación a CC; (…); y, **d)** Que firme garantías unilaterales en favor del tutor que estuviera con la tenencia y guarda de los menores víctimas extensibles a los familiares. Determinaciones que fueron homologadas por el Juez de la causa, mediante Auto de 6 de noviembre de 2019.

En ese contexto, el referido denunciante presentó queja ante la autoridad judicial citada, alegando que, no hubiese cumplido las medidas indicadas; en virtud de lo cual, el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico en suplencia legal de su similar del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi ambos del mismo departamento –ahora codemandado–, por Auto Interlocutorio 148/2020 de 20 de octubre, determinó imponerle la sanción de detención preventiva por seis días, al establecer que hubiera incumplido las cuatro medidas detalladas anteriormente; decisión, que fue ratificada en alzada, por el Vocal hoy codemandado.

Añadió, que debía tenerse presente la finalidad de las medidas de protección previstas en el art. 32 de la –Ley 348 de 9 de marzo de 2013– Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, para valorar el acatamiento de las mismas, justificando su incumplimiento; señalando que: **1)** Era imposible efectuar la terapia psicológica en el CEPROSI; ya que, dicha institución en respuesta –aunque obtenida en "fecha posterior"–, indicó que su caso no pertenecía a su jurisdicción de trabajo; en virtud de lo cual, solicitó que sea derivada al Centro Integral de Rehabilitación Caranavi (CIRECA); sin embargo, en esa instancia refirieron que no cuentan con personal de psicología, lo que significa que, aun sí hubiese acudido antes de la emisión de la decisión ahora cuestionada, la respuesta hubiera sido la misma; por lo que, la sanción de la inobservancia de esta medida de protección no es razonable, sino formalista y peca de arbitraria; **2)** Con relación a las dos medidas de protección de prohibición, debe tenerse presente que en la imputación formal en su contra se identifica como única

víctima a su hija DD; no obstante, en un acto de abuso de autoridad, el Fiscal de Materia incluyo dentro de las medidas de protección a AA, BB y CC; además que, no efectuó amenazas ni violencia en contra de ellos; por lo que, no existe motivo ni razón suficiente para imponerle sanción; y, **3)** Respecto a la medida de protección relativa a garantías unilaterales, no pudo cumplir con la misma en su momento, porque no tiene recursos económicos.

Agregó que, es madre de seis hijos, encontrándose a cargo de "cuatro" de ellos, de las siguientes edades: dos, cinco y diecisiete años, respectivamente, quienes dependen plenamente de su persona, para su subsistencia, alimentación, vivienda, educación, gastos médicos, recreativos y de otras necesidades; asimismo, su otra hija AA, se encuentra bajo la guarda de sus padres según lo dispuesto por la Resolución 01/19 de 11 de enero de 2019; empero, de igual manera la provee económicamente; razón por la cual, debe trabajar diariamente de manera incesante vendiendo refrescos y jugos para cubrir las necesidades básicas de sus hijos, con la ayuda de su concubino quien trabaja como ayudante de albañilería.

A su vez, remarco que su hijo EE de dos años, nació prematuro; por lo que, requiere de muchos cuidados y atenciones, que son responsabilidades indelegables; en virtud de lo cual, no se le puede endilgar el incumplimiento de medidas de protección cuando como madre abnegada está velando por sus hijos; motivo por el que, sancionarla agrava su situación personal y afecta a su familia. Por todo ello, reclamó que las autoridades hoy demandadas, en vez de revisar si se cumplió o no la finalidad de las medidas de protección impuestas, se enfocaron más en formalidades, cuando debían hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el material.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso sustantivo, a la vida y a la libertad de locomoción; vinculados a la vida y la salud de su hijo EE de dos años, citando al efecto al art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que se restituya su derecho a la libertad y se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 148/2020 de 20 de octubre; así como, el Auto de Vista 546/2020 de 12 de noviembre, con costas y costos más daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 18 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 79 a 83 vta., presentes la accionante acompañada de su defensa técnica y las autoridades demandadas, ausentes los terceros intervinientes y el Ministerio Público; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela mediante su abogada, ratificó los términos esgrimidos en su demanda de acción de libertad y ampliándolos; señaló que, tenía la guarda provisional de su hijo CC, conforme a lo dispuesto por Resolución 18/2019 –de 5 de febrero–.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adan Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia y por informe escrito presentado el 18 de enero de 2021, cursante de fs. 74 a 78 vta.; refirió que: **i)** En la acción de libertad formulada no se expuso la carga argumentativa relativa a que su persona hubiese vulnerado los derechos reclamados ni la relación de causalidad con el fallo de alzada que emitió; o, que el mismo fuese arbitrario y/o alejado de los marcos de equidad y razonabilidad; **ii)** La limitación del derecho a la libertad de la solicitante de tutela fue determinada por el Juez de la causa, conforme al debido proceso tras el incumplimiento de las medidas de protección impuestas por el Fiscal asignado al caso; en virtud de lo cual, su decisión se sustentó en el principio de legalidad, de acuerdo a lo establecido por los arts. 115 y 180.I de la CPE; **iii)** La accionante mediante la presente demanda constitucional solo pretende soslayar el cumplimiento de los fallos judiciales y de este modo inobservar las medidas de protección en favor de la víctima,

llegando inclusive a confesar su incumplimiento; y, a su vez quebrantar el "principio" de interpretación de la legalidad ordinaria; ya que, en la exposición de los hechos efectuada por su abogada refiere situaciones y hechos que son de conocimiento y competencia reservada para la jurisdicción ordinaria, no siendo la vía constitucional una instancia de casación o revisión de dichos actuados; **iv)** El Auto de Vista cuestionado, cuenta con la debida fundamentación fáctica y jurídica, utilizando las reglas de la sana crítica, en función a lo previsto por el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **v)** La impetrante de tutela pudo haber ejercido su derecho a la representación y hacer conocer en su debido momento a la autoridad jurisdiccional si tenía alguna observación sobre el cumplimiento de las medidas referidas a la terapia ordenada; y, **vi)** Dentro de la naturaleza de la competencia de toda autoridad judicial está el de hacer cumplir sus determinaciones, caso contrario dejan de ser autoridades, lo que no obedece a una pura formalidad; solicitando por todo ello, se deniegue la tutela impetrada.

Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico en suplencia legal de su similar del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, ambos, del departamento de La Paz, en audiencia y mediante informe escrito de 18 de enero de 2021, cursante a fs. 73 y vta.; señaló que: **a)** Evidentemente por Auto Interlocutorio 148/2020, la hoy solicitante de tutela fue sancionada conforme a lo previsto por el art. 389 quinquies del CPP, ante el incumplimiento de las medidas de protección que le fueron impuestas; determinación que cuenta con la debida fundamentación y motivación; y, fue ratificada en alzada; además que, si bien se citó la finalidad que persiguen las medidas de protección, según lo establecido por el art. "30" de la Ley 348, debe tenerse presente que el art. 389bis.II del adjetivo penal, estipula que las indicadas medidas son de cumplimiento inmediato y obligatorio, extremo que, se consideró al momento de dictar el fallo de primera instancia; **b)** "La causa penal ya no se encuentra bajo su competencia; dado que, la misma fue remitida a conocimiento del Tribunal de Sentencia Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi" (sic) del mismo departamento, debido a la presentación de Acusación Fiscal contra Claudia Santusa Condori Layme, por la presunta comisión del delito de violencia familiar; **c)** La acción de libertad tiene por objeto salvaguardar los derechos que hubiesen sido vulnerados, no pudiendo ser considerada como una tercera instancia de revisión o casación; **d)** Se acreditó el incumplimiento de las señaladas medidas; por lo que, su sanción no es un mero formalismo, las cuales le fueron notificadas a la accionante el 7 de noviembre de 2019, es decir, casi un año antes de la emisión del Auto Interlocutorio en cuestión, tiempo en el que la sindicada pudo haber superado los extremos manifestados mediante esta acción de libertad; **e)** Si bien conforme a la imputación formal, se tiene únicamente como víctima a DD; empero, para garantizar el bienestar de los demás menores, éstos fueron incluidos en las merituadas medidas; determinación, que no mereció impugnación u observación alguna por parte de la impetrante de tutela, aspecto que recién pretende realizar a través de la vía constitucional; y, si bien por Resolución 18/2019, se confirió la guarda de CC a Claudia Santusa Condori Layme, este extremo también fue considerado en el fallo que se dictó, y, ahora es cuestionado; y, **f)** No se ha acreditado de ninguna manera que los derechos a la salud y la vida se encontrarían en riesgo, fuera de la situación de pandemia que se atraviesa a nivel nacional.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, por medio de la Resolución 005/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 84 a 87 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 148/2020; así como, el Auto de Vista 546/2020; y, que el Juez a quo dicte nuevo fallo con base en los fundamentos esgrimidos en la Resolución de garantías; así también, en atención a la complementación y enmienda solicitada, se notifique al "Tribunal de Sentencia de Caranavi, para que devuelva el cuaderno correspondiente al Juzgado Mixto de Caranavi. Sobre la competencia para dictar la resolución que se ordena (…) ya que es su obligación remitir el cuaderno al Tribunal debidamente saneado" (sic); ello, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Si bien la determinación del Juez a quo, guarda relación con los datos del proceso, no es menos cierto, que resulta contradictoria a la verdad material de los hechos; tales como: **i)** La imposibilidad

de efectuar la terapia ordenada por la negativa de la Institución asignada para el referido fin; y, **ii)** Por "resoluciones 1/2019 y 18/2019 dictadas en dicho Juzgado" (sic), se dispuso la modificación de la tenencia de dos de los hijos de la hoy solicitante de tutela, supuestas víctimas, uno a favor de esta y otro a favor de los padres de la misma, es decir, la familia extendida; y, **2)** No se consideró los efectos que podría tener la privación de libertad de la accionante sobre los niños que se encuentran a su cargo, tal como se demostró por los certificados de nacimientos arrimados en obrados; aspecto por el cual, debía buscarse en lo posible la aplicación de medidas opcionales a la privación de libertad; ya que, si bien la ley en el presente caso brinda una solución concreta a la denuncia presentada en contra de la impetrante de tutela, esta no resulta justa y armónica con los principios y valores constitucionales; dado que, no contempla de manera clara cuál sería la situación de sus hijos en caso de concretarse su detención preventiva, ni condice con los derechos consagrados por los arts. 60 y 62 de la CPE, referido al deber del Estado de garantizar la prioridad del interés superior de los mismos, que entre otros, comprende la primacía de recibir protección en cualquier circunstancia; así como, la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad; lo cual, toda autoridad jurisdiccional está obligado a aplicar en forma directa en el marco del valor normativo de la Ley Fundamental y el rasgo axiológico que caracteriza al Estado Constitucional de Derecho; pues, la legitimación de los jueces no deriva del sometimiento a la ley, sino a la Constitución Política del Estado, a la cual le deben sumisión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución 18/2019 de 5 de febrero, emitida dentro del **proceso familiar de divorcio** seguido por Claudia Santusa Condori Layme –hoy accionante–, contra Edgar Mamani Pillco, el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, determinó otorgar la guarda provisional de CC a la demandante indicada (fs. 17 a 18 vta.).

II.2. A través de memorial presentado el 5 de noviembre de 2019, Richard Juvenal Ticona Paye, Fiscal de Materia formuló imputación formal y solicitó medidas cautelares contra la ahora impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, dentro del **proceso penal** seguido a denuncia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi del citado departamento, requiriendo a su vez en su Otrosí Cuarto la homologación de las siguientes medidas de protección: **i)** Que la sindicada se someta a una terapia psicológica en la institución CEPROSI; **ii)** Prohibir a la imputada acercarse, concurrir o ingresar al domicilio o lugar donde habitan los menores AA, BB, CC y DD, o a cualquier otro espacio que frecuenten "las víctimas" que se encuentran en situación de violencia; **iii)** Prohibir a la procesada comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio, o a través de terceras personas a los menores AA, BB, CC y DD,; así como, a cualquier integrante de su familia; **iv)** Prohibir acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia; y, **v)** Que la sindicada firme amplias garantías unilaterales en favor del tutor que tenga la tenencia y guarda de los menores víctimas extensibles a los familiares, sean éstas ante la oficina de la policía rural y fronteriza de la localidad de Caranavi, medidas que fueron homologadas por Auto de 6 de noviembre de 2019 (fs. 40 a 44).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 148/2020 de 20 de octubre, Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico en suplencia legal de su similar del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi ambos del mismo departamento –ahora codemandado–, determinó declarar probada la denuncia planteada por la víctima, referida al incumplimiento de las medidas de protección descritas en la Conclusión precedente; y en consecuencia, imponer a la imputada Claudia Santusa Condori Layme, la sanción de detención preventiva por el lapso de seis días, a cumplirse en la carceleta pública del nombrado Municipio, una vez ejecutoriado dicho fallo; y, en la vía de complementación, dispuso que, en resguardo de los derechos y el interés superior de los menores CC y EE, que durante el tiempo que dure la ejecución de la sanción indicada, el primero permanezca bajo la guarda de un familiar de la línea materna que designe la imputada, sin perjuicio de las determinaciones que pudiera asumir la autoridad jurisdiccional que conoce el proceso familiar; y, respecto al segundo, deberá

permanecer bajo la guarda y cuidado de su progenitor Fernando Mamani Calle, decisión que mereció la interposición de recurso de apelación en audiencia de ambas partes, es decir, de la víctima y de la defensa (fs. 45 a 48 vta.).

II.4. Por Auto de Vista 546/2020 de 12 de noviembre, Adan Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy codemandado–, dispuso declarar admisible e improcedente las impugnaciones referidas *supra*; y en la vía de aclaración estableció que es la Defensoría de la Niñez y Adolescencia la que deberá hacerse cargo de determinar la guarda de CC (fs. 49 a 56).

II.5. Cursa Certificado de Nacimiento de EE, donde se verifica que, nació el 12 de agosto de 2019, teniendo como padre a Fernando Mamani Calle y como madre a la ahora solicitante de tutela (fs. 60).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso sustantivo, a la vida y a la libertad de locomoción; vinculados a la vida y la salud de su hijo EE de un año (sic); debido a que, el Juez codemandado determinó sancionarla con seis días de detención preventiva por el incumplimiento de las medidas de protección que se le impuso; decisión que fue confirmada en alzada por el Vocal codemandado, aplicando el derecho de manera puramente formal, cuando debía observarse el derecho sustancial considerando que al privarla de su libertad, se afectaba los derechos de sus hijos que dependen económicamente de ella y que EE aún es lactante; además que, con el encierro ordenado podría contagiarse de COVID-19, poniendo por ello, su vida en riesgo.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0074/2020-S4 de 10 de julio; estableció que: "*Los arts. 125 a 127 de la CPE, consagran a la acción de libertad como una garantía jurisdiccional, que tiene por finalidad, dotar al ser humano de un medio de defensa breve y sumario, con el objeto de:* ***a)*** *Tutelar la vida de una persona;* ***b)*** *Evitar las persecuciones ilegales;* ***c)*** *Remediar los procesos indebidos; y,* ***d)*** *Restablecer la libertad de locomoción de quien la perdió ilegalmente, de forma inmediata y oportuna.*

Sobre la naturaleza de la acción de libertad la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señala: '(…) se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; ***procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida****'.*

En la misma línea la SCP 003/2012 de 13 de marzo, entre otras, asumió que: 'La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, ***instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad****'.*

De conformidad con el art 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): 'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'. Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: 'Desde otra perspectiva, para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: ***i) Derecho a la vida; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto***

esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley*'.*

La SC 0687/2000-R de 14 de julio, citada por la SCP 0390/2012 de 22 de junio sostuvo respecto al derecho a la vida que: '(…) es el bien jurídico más importante de cuanto consagra el orden constitucional (…). Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. ***Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya la titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: Su respeto y su protección****'.*

El derecho a la vida en consecuencia puede ser tutelado por la acción de libertad, ***con la condicionante que este se encuentre en un peligro o daño irreparable****, al respecto la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: 'Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación,* ***está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables****'.*

*A modo de cierre la SCP 1278/2013 de 2 de agosto estableció que: 'Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona «****que considere que su vida está en peligro»****, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que «****su vida está en peligro»****.*

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

III.2. Sobre las medidas de protección especial a las víctimas de violencia de género y generacional; y, su sanción ante incumplimiento

Tomando como punto de partida, que dentro de las modificaciones efectuadas al adjetivo penal mediante **la Ley 1173** de 3 de mayo de 2019, "Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres", cuyo objeto entre otros, es fortalecer la lucha contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres; y, posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; se determinó la incorporación de las siguientes disposiciones:

"**Artículo 389. (APLICACIÓN).**

I. Cuando se trate de delitos vinculados a las distintas formas de violencia contra niñas, niños, adolescentes o mujeres, **se aplicarán las medidas de protección especial establecidas en los siguientes Artículos**, **a fin de evitar que el hecho produzca mayores consecuencias, que se cometan nuevos hechos de violencia, reducir la situación de vulnerabilidad de la víctima y otorgarle el auxilio y protección indispensable en resguardo de su integridad**.

II. Las medidas de protección especial son independientes y tienen finalidad distinta que las medidas cautelares personales previstas en este Código.

Artículo 389 bis. (MEDIDAS DE PROTECCIÓN ESPECIAL). I. Además de las medidas de protección previstas en el Código Niña, Niño y Adolescente, y en la Ley N° 348, la jueza o el juez al tomar conocimiento de delitos previstos en el Artículo precedente, de oficio o a pedido de parte, de la víctima o de su representante, sin necesidad de que se constituya en querellante, podrá aplicar al imputado las siguientes medidas de protección especial:

Para niñas, niños o adolescentes:

1. Salida o desocupación del domicilio donde habita la víctima, independientemente de la titularidad del bien inmueble;

2. Prohibición de ingreso al domicilio de la víctima, aunque se trate del domicilio familiar;

3. Prohibición de comunicarse directa o indirectamente y por cualquier medio con la víctima;

4. Prohibición de intimidar por cualquier medio o a través de terceras personas a la víctima, así como a cualquier integrante de su familia;

5. Suspensión temporal del régimen de visitas, guarda o custodia y convivencia con la víctima; medida que se mantendrá hasta tanto se resuelva en la jurisdicción correspondiente.

6. Prohibición de interferir, de cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de la víctima;

7. Devolución inmediata de objetos y documentos personales de la víctima;

8. Prohibición de acercarse, en el radio de distancia que determine la jueza o el juez, al lugar de residencia, trabajo, estudio, esparcimiento o a los lugares de habitual concurrencia de la víctima;

9. Prohibición de transitar por los lugares de recorrido frecuente de la víctima;

10. Prohibición de concurrir o frecuentar lugares de custodia, albergue, estudio o esparcimiento a los que concurra la víctima;

11. Someterse a programas de tratamiento reflexivos, educativos o psicológicos tendientes a la modificación de conductas violentas y delictuales;

12. Fijación provisional de la asistencia familiar, cuando la persona imputada sea el progenitor; y,

13. Fijación provisional de la guarda, debiendo otorgar inmediato aviso a la jueza o juez en materia de la niñez y adolescencia, y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; en caso de delito de feminicidio cometido por el cónyuge o conviviente, la guarda provisional de la niña, niño o adolescente, se otorgará en favor de los abuelos u otro familiar cercano por línea materna, con el acompañamiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, debiendo otorgar inmediato aviso a la jueza o juez en materia de la niñez y adolescencia, y ordenar que toda la familia ingrese al sistema de protección de víctimas y testigos del Ministerio Público. La fijación provisional dispuesta, se mantendrá hasta tanto el juez de la niñez y adolescencia resuelva.

Para Mujeres:

1. Ordenar la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble, y ordenar que el agresor se someta a una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación;

2. Prohibir al agresor enajenar, hipotecar, prendar, disponer o cambiar la titularidad del derecho propietario de bienes muebles o inmuebles comunes;

3. Disponer la asistencia familiar a favor de hijas, hijos y la mujer;

4. Prohibir al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia;

5. Prohibir al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia;

6. Prohibir acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia;

7. Suspender temporalmente al agresor del régimen de visitas y convivencia con sus hijas e hijos;

8. Realizar el inventario de los bienes muebles e inmuebles de propiedad común o de posesión legítima;

9. Disponer la entrega inmediata de objetos y documentos personales de la mujer y de sus hijas e hijos o dependientes;

10. La retención de documentos de propiedad de bienes muebles o inmuebles, mientras se decide la reparación del daño;

11. Ordenar la anotación preventiva de los bienes sujetos a registro del agresor, así como el congelamiento de cuentas bancarias para garantizar las obligaciones de asistencia familiar;

12. Restringir, en caso de acoso sexual, todo contacto del agresor con la mujer, sin que se vean afectados los derechos laborales de la mujer;

13. Prohibición de interferir, de cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de los hijos;

14. Prohibición de transitar por los lugares de recorrido frecuente de la víctima; y,

15. Someterse a programas de tratamientos reflexivos, educativos o psicológicos tendientes a la modificación de conductas violentas y delictuales.

Constituirá también medida de protección especial, en favor de niñas, niños, adolescentes o mujeres la restitución de la víctima al domicilio que habría abandonado o del cual habría sido expulsada a consecuencia del hecho de violencia, garantizando su vida, seguridad e integridad.

II. Se podrá imponer una sola de las medidas señaladas o varias de ellas, según resulte más adecuado al caso concreto y con la debida fundamentación para cada una de ellas. Estas medidas son de cumplimiento inmediato y obligatorio pudiendo recurrirse al auxilio de la fuerza pública para su ejecución.

III. En los casos de muerte de la víctima, la jueza, el juez o tribunal podrá además prohibir al imputado comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio, por sí o mediante terceras personas, a la familia de la víctima."

(…)

Artículo 389 quater. (DURACIÓN). Las medidas de protección durarán en tanto subsistan los motivos que fundaron su aplicación, independientemente de la etapa del proceso.

Artículo 389 quinquies. (INCUMPLIMIENTO). En caso de incumplimiento de las medidas de protección especial, impuestas por la jueza o el juez, a efecto de hacer efectivo el resguardo de los derechos de la vida, integridad física o psicológica de las víctimas, de oficio o a solicitud del fiscal, la víctima, representante legal, querellante o la instancia de defensa de los derechos de la niñez y adolescencia o de las mujeres, en audiencia, la autoridad jurisdiccional dispondrá detención preventiva del infractor de un mínimo de tres (3) a un máximo de seis (6) días, según la gravedad" (las negrillas nos pertenecen).

A su vez, la citada **Ley 348**, de 9 de marzo –Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia–, con relación a las medidas de protección para las víctimas de violencia de género; estableció que:

"**ARTÍCULO 32. (FINALIDAD).**

I. Las medidas de protección tienen por objeto interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, **o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente**.

II. Las medidas de protección **son de aplicación inmediata**, que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes.

ARTÍCULO 33. (REVICTIMIZACIÓN). Los procedimientos judiciales o administrativos de protección a mujeres en situación de violencia deberán aplicar el principio de trato digno contenido en la presente Ley, bajo responsabilidad en casos de inobservancia.

ARTÍCULO 34. (DENUNCIA EN PROCESO JUDICIAL). Si durante la tramitación de un proceso la jueza o el juez tuviera conocimiento de actos de violencia en contra de una mujer, tiene obligación, bajo responsabilidad, de remitir los antecedentes del hecho al Ministerio Público para su tramitación por la vía penal. **Los jueces en materia familiar adoptarán las medidas de protección que considere adecuadas para garantizar la vida e integridad de la mujer, sus hijas e hijos que estuvieran en riesgo**.

ARTÍCULO 35. (MEDIDAS DE PROTECCIÓN). Las medidas de protección que podrá dictar la autoridad competente son las siguientes:

1. Ordenar la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble, y ordenar que el agresor se someta a una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación.

2. Prohibir al agresor enajenar, hipotecar, prendar, disponer o cambiar la titularidad del derecho propietario de bienes muebles o inmuebles comunes.

3. Disponer la asistencia familiar a favor de hijas, hijos y la mujer.

4. Prohibir al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia.

5. Restituir a la mujer al domicilio del cual hubiera sido alejada con violencia, cuando ella lo solicite, con las garantías suficientes para proteger su vida e integridad.

6. Prohibir al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia.

7. Prohibir acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia.

8. Suspender temporalmente al agresor del régimen de visitas y convivencia con sus hijas e hijos.

9. Realizar el inventario de los bienes muebles e inmuebles de propiedad común o de posesión legítima.

10. Disponer la entrega inmediata de objetos y documentos personales de la mujer y de sus hijas e hijos o dependientes.

11. Retener los documentos de propiedad de bienes muebles o inmuebles, mientras se decide la reparación del daño.

12. Disponer la tolerancia o reducción del horario de trabajo de la mujer que se encuentra en situación de violencia, sin que se vean afectados sus derechos laborales y salariales.

13. Ordenar la anotación preventiva de los bienes sujetos a registro del agresor, así como el congelamiento de cuentas bancarias para garantizar las obligaciones de asistencia familiar.

14. Velar por el derecho sucesorio de las mujeres.

15. Disponer la remoción del agresor de acoso sexual en el medio laboral.

16. Disponer medidas para evitar la discriminación en la selección, calificación, permanencia y ascenso en su fuente laboral.

17. Restringir, en caso de acoso sexual, todo contacto del agresor con la mujer, sin que se vean afectados los derechos laborales de la mujer.

18. Disponer cualquier medida cautelar de protección a las mujeres que se encuentran en situación de violencia señalada en el Código de Procedimiento Penal y el Código de Procedimiento Civil.

19. Todas las que garanticen la integridad de las mujeres que se encuentran en situación de violencia" (las negrillas fueron agregadas).

En cuyo contexto, bajo una interpretación teleológica; se advierte que, las medidas de protección son un instrumento esencial para el resguardo de los derechos de la vida, integridad física o psicológica de las víctimas de violencia de género en virtud a su condición de vulnerabilidad; y por ende, sujetos de protección reforzada, cuya finalidad se traduce en: **a)** La interrupción del hecho generador de violencia; **b)** Evitar la producción de nuevos hechos de violencia o que se produzca mayores consecuencias; y, **c)** Reducir la situación de vulnerabilidad de la víctima, otorgándole el auxilio y protección indispensable en resguardo de su integridad.

Consiguientemente, el incumplimiento de las señaladas medidas de protección, atenta contra la finalidad indicada, en desmedro de los derechos y la protección reforzada obligatoria a favor de la víctima; en virtud de lo cual, su sanción resulta imprescindible e insoslayable, que sin embargo para su imposición también corresponde un análisis sobre los efectos que podría producir.

III.3. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática planteada, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi del departamento de La Paz, a raíz de la denuncia de Edgar Mamani Pillco contra Claudia Santusa Condori Layme –hoy impetrante de tutela–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica supuestamente cometida contra su hija DD, el 5 de noviembre de 2019, Ricardo Juvenal Ticona Paye, en su calidad de Fiscal de Materia asignado al caso, presentó imputación formal y solicitó la homologación de las siguientes medidas de protección a favor de la víctima: **1)** Que la sindicada se someta a una terapia psicológica en la institución CEPROSI; **2)** Prohibir a la imputada acercarse, concurrir o ingresar al domicilio o lugar donde habitan los menores AA, BB, CC y DD, o a cualquier otro espacio que frecuente "las víctimas" que se encuentra en situación de violencia; **3)** Prohibir a la procesada comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas a los menores AA, BB, CC y DD,; así como, a cualquier integrante de su familia; **4)** Prohibir acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia; y, **5)** Que la sindicada firme amplias garantías unilaterales en favor del tutor que tenga la tenencia y guarda de los menores víctimas extensibles a los familiares, sean estas ante la oficina de la policía rural y fronteriza de la localidad de Caranavi; medidas, homologadas por Auto de 6 de noviembre de 2019 (Conclusión II.2).

En tales antecedentes, Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico en suplencia legal de su similar del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi ambos del mismo departamento –ahora codemandado–, emitió el Auto Interlocutorio 148/2020, en respuesta a la denuncia de incumplimiento de las medidas de protección indicadas planteada por la víctima, determinando declarar probada la misma; y en consecuencia, dispuso imponer a la imputada Claudia Santusa Condori Layme –hoy accionante–, la sanción de detención preventiva por el lapso de seis días, a cumplirse en la carceleta pública del nombrado Municipio, una vez ejecutoriado dicho fallo; y, en la vía de complementación, que en resguardo de los derechos y el interés superior de los menores CC y EE, que durante el tiempo que dure la ejecución de la sanción indicada, el primero permanezca bajo la guarda de un familiar de la línea materna que designe la imputada, sin perjuicio de las determinaciones que pudiera asumir la autoridad jurisdiccional que conoce el proceso familiar; y, respecto al segundo, deberá permanecer bajo la guarda y cuidado de su progenitor Fernando Mamani Calle, decisión que mereció la interposición de recurso de apelación en audiencia de ambas partes, es decir, de la víctima y de la defensa (Conclusión II.3); impugnaciones, resueltas mediante Auto de Vista 546/2020, dictado por Adan Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy codemandado–, disponiendo declarar admisible e improcedente los recursos referidos; y en la vía de aclaración estableció que es la Defensoría de la Niñez y Adolescencia la que deberá hacerse cargo de determinar la guarda de CC (Conclusión II.4).

Ahora bien; en el marco de la problemática traída en revisión, corresponde con carácter previo aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria, se efectúa en la jurisdicción constitucional a partir de la última resolución pronunciada; en razón a que, ella tuvo la

posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía; en ese sentido, el estudio de la presente acción de defensa, se enmarcará solamente en el Auto de Vista 546/2020, emitido por el Vocal codemandado; motivo por el que, **corresponde denegar la tutela solicitada con relación al Juez codemandado**.

En ese marco, corresponde analizar si evidentemente el Auto de Vista cuestionado, incurrió en los actos lesivos denunciados por la accionante; en virtud de lo cual, de la revisión del contenido del fallo aludido, se advierte los siguientes fundamentos: **i)** No se expuso ninguna situación de la imputada contra el menor CC, solo se menciona de manera subjetiva que los menores estuviesen siendo objeto de amedrentamiento y amenazas; empero, este aspecto debe ser demostrado objetivamente; por lo que, al respecto no existe ningún agravio que reparar; más aún, cuando al 20 de octubre de 2020, la sindicada como madre está ejerciendo la patria potestad de CC; y en todo caso, ante la sanción de seis días de detención preventiva, deberá ser la Defensoría de la Niñez y Adolescencia quien determine sobre la guarda de éste durante ese lapso; **ii)** Por otro lado, la defensa señaló que con dicha sanción se estaría vulnerando las garantías del debido proceso que también afecta al derecho a la vida, pues no se hubiese motivado suficientemente el cómo se transgredió la finalidad de las medidas de protección y el grado de afectación a la víctima, ni se tomó en cuenta que se pone en riesgo a EE, al tener "un año" (sic) y depender de la procesada; por lo que, se solicitó la aplicación de una medida menos gravosa; empero, al respecto debe tenerse presente que bajo el principio de legalidad las autoridades jurisdiccionales se encuentran obligadas a aplicar en este caso, la sanción estipulada por el art. art. 389 quinquies del CPP; además que, en el caso de análisis no se trata de la aplicación de medidas cautelares sino de medidas de protección donde se resguarda los derechos de la víctima; **iii)** Se ha demostrado el incumplimiento de la terapia psicológica ordenada, medida fundamental para tratar la personalidad violenta cuestionada y si la institución determinada a tal fin no podía cumplir aquello, lo que correspondía era hacer conocer esto al Ministerio Público para su modificación; y, **iv)** Sobre que EE sería lactante, no se adjuntó el certificado de nacimiento del mismo, que pueda demostrar la edad de este; y, por otro lado, el presente caso no se trata de la imposición de medidas cautelares, para que sea viable la disposición normativa y jurisprudencia señalada con relación a las madres lactantes, sino se trata de una infracción de carácter administrativo por el incumplimiento de las medidas de protección referidas; y, si en caso existiría lesión al derecho del menor CC, la misma no sería provocada por la autoridad jurisdiccional; ya que, existen instituciones encargadas o familiares que pueden acoger temporalmente a los menores o en su caso la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, deberá hacerse cargo de los mismos.

Así, de la revisión de los fundamentos esgrimidos por el Vocal codemandado en el Auto de Vista hoy cuestionado; se advierte que, la determinación de ratificar la sanción de seis días de detención preventiva a la ahora impetrante de tutela se basó en que la terapia ordenada era una medida fundamental para tratar la personalidad violenta denunciada y que si la institución determinada a tal fin no podía cumplir aquello, lo que correspondía era hacer conocer esto al Ministerio Público para su modificación; sin embargo, sobre el agravio expuesto por la defensa de la sindicada relativa a que, se estaría vulnerando las garantías del debido proceso, pues no se hubiese motivado suficientemente el cómo se transgredió la finalidad de las medidas de protección y el grado de afectación a la víctima, ni se tomó en cuenta que, con la sanción impuesta se ponía en riesgo a EE, al tener éste "un año" (sic) y depender de la procesada; motivos por los cuales, solicitó la aplicación de una medida menos gravosa; no obstante, el Vocal demandado pese a reconocer que no se había demostrado objetivamente alguna situación efectuada por la imputada en contra de CC o de otro menor; y, que CC se encontraba bajo la guarda de la solicitante de tutela; no efectuó mayor análisis al respecto, soslayando que el propio precepto citado establece una sanción mínima y máxima, para cuya aplicación en su parte *in fine*, estipula que la misma se determinará "…según la gravedad", extremo, que obliga al administrador de justicia, a efectuar una valoración del incumplimiento de dichas medidas para poder así determinar el *quantum* de la sanción, aspecto omitido en el fallo de alzada cuestionado, que deviene en la lesión del debido proceso vinculado a la libertad de la accionante, **correspondiendo por ello conceder la tutela solicitada al respecto**; debiendo en consecuencia el Vocal demandado, emitir un nuevo Auto de Vista, observando el principio de proporcionalidad, que se instituye como protector de derechos fundamentales y limitante del *ius puniendi*; así como,

pronunciarse sobre la tutela de CC y EE mientras dure el cumplimiento de la sanción, en virtud al interés superior del niño, que comprende que: "…*el Estado en todas sus instancias, tiene la obligación ineludible de considerar el interés superior del niño de manera primordial en toda decisión judicial o administrativa, que involucre o afecte a los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes; al constituirse en un grupo vulnerable, el cual merece una protección reforzada de sus derechos y/o sus garantías constitucionales*" (SCP 0583/2021-S4 de 22 de septiembre), extremo alegado por la procesada; ya que, en el caso de análisis la accionante tiene la guarda de CC (Conclusión II.1); y, como madre tiene bajo su tutela a EE, quien al momento de la emisión del Auto de Vista cuestionado, tenía un año y dos meses, conforme se acredita de su Certificado de Nacimiento (Conclusión II.5.), aspecto debidamente considerado por el Juez a quo en la vía de la complementación (Conclusión II.3).

Por otro lado, es menester recalcar que el presente caso se origina dentro de un proceso penal instaurado por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica cuya víctima DD, se encuentra comprendida dentro de los grupos vulnerables; y por ende, de protección reforzada; en virtud de lo cual, **el incumplimiento de las medidas de protección impuestos a favor de la víctima, implica de manera indiscutible, imprescindible e insoslayable su respectiva sanción**; dado que, atenta contra la finalidad de las mismas, constituidas como instrumento esencial para el resguardo de los derechos de la vida, integridad física o psicológica (Fundamento Jurídico III.2).

En ese entendido, cabe reiterar y precisar que la concesión efectuada *supra*, se circunscribe únicamente con relación a la falta de valoración integral del Vocal demandado al momento de determinar el *quantum* de la sanción impuesta ante el incumplimiento de las medidas de protección indicadas, penalidad que como se dijo es **indiscutible, imprescindible e insoslayable,** en virtud a la finalidad que persiguen las mismas, lo que de ninguna manera significa retrotraer el proceso de origen, al tratarse la problemática en revisión de cuestiones accesorias al proceso principal.

Finalmente, **con relación a los derechos a la libertad de locomoción y la vida** de la hoy solicitante de tutela, respecto al primero, no se advierte lesión alguna; toda vez que, la restricción del mismo de ejecutarse la sanción, emergería de la decisión asumida por autoridad competente ante la acreditación del incumplimiento de las medidas de protección que debía observar dentro del proceso de origen; y, sobre que su vida estaría en riesgo a raíz de la sanción de detención preventiva ante el posible contagio de COVID-19, no es argumento suficiente que acredite tal riesgo; dado que, esa posibilidad se encuentra latente a nivel general debido a la pandemia que se atraviesa a nivel nacional y mundial a raíz de dicha enfermedad; y, que como se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la tutela del derecho a la vida por la acción de libertad, se otorga, siempre y cuando ésta se encuentre en peligro o daño irreparable; por lo que, **al respecto corresponde denegar la tutela solicitada**.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 005/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 84 a 87 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **únicamente** con relación al debido proceso y respecto a Adan Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 546/2020, debiendo dicha autoridad judicial o quien funja en sus funciones al momento de la notificación de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emitir un nuevo Auto de Vista conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0036/2022-S4

Sucre, 4 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38078-2021-77-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 3 de 14 de enero de 2021, cursante de fs. 56 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Aldana Hidalgo** en representación sin mandato de **José Andrés Villarroel López** contra **Carla Azucena Antequera Rocha**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de enero de 2021, cursante de fs. 2 a 3, el accionante por medio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra y de otros por la presunta comisión del delito de robo agravado, se encuentra recluido en el Centro Penitenciario de San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; por lo que, el 29 de diciembre de 2020, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, ante la autoridad judicial del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del mencionado departamento, a cargo de la causa; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa –13 de enero de 2021–, no se señaló el verificativo requerido, sobrepasando abundantemente los plazos establecidos por el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en conformidad a lo dispuesto por el art 130 del citado cuerpo legal; en virtud de lo cual, la indicada autoridad tenía que programar la audiencia respectiva hasta el 31 de diciembre de 2020; y, aunque la misma se encontraba de turno desde el 21 hasta 31 del referido mes y año, tenía la obligación de remitir el expediente más el señalamiento ante la autoridad jurisdiccional de Vinto del nombrado departamento, la cual retornó a cumplir sus labores el 4 de enero de 2021, según lo ordenado por la Circular 8/2020, relativa al receso judicial.

Situación que originó que se encuentre indebidamente detenido, preocupando a su cónyuge que está con seis meses de embarazo, sin poder generar ingresos económicos a favor de su familia y su persona.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, sin citar la norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, ordene la celebración y señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, en el plazo de veinticuatro horas; así como, su libertad inmediata e irrestricta.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 56, presente la parte solicitante de tutela y la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su representante sin mandato, ratificó in extenso en los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad; y, ampliándolos señaló que, el Juzgado que conoció su causa por turno ingresó en vacaciones desde el 5 al 18 de enero de 2021, refiriendo varios documentos que acompañaban su solicitud, los cuales establecerían que su persona no tiene ninguna vinculación con los hechos que originaron la causa penal; en virtud de lo cual, existiría un procesamiento indebido.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, en audiencia, manifestó que, conoció la causa del hoy impetrante de tutela y otros, cuando se encontraba de turno; empero, el memorial de solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva, no ingresó a su despacho; debido a que, a partir de las modificaciones efectuadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, las providencias de mero trámite se encuentran a cargo de la Secretaria del Juzgado, habiendo tomado conocimiento del mismo recién ayer –13 de enero de 2021–, conjuntamente con los oficios que debía firmar para remitir las notas de turno por haber entrado en vacación judicial; por tanto, el incumplimiento de plazos fue realizado por dicha funcionaria, aspecto que junto con otros ya fue puesto a conocimiento de "Presidencia" y el Consejo de la Magistratura; en virtud de lo cual, solicitó se deniegue la tutela impetrada en su contra.

I.2.3. Resolución

El Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 3 de 14 de enero de 2021, cursante de fs. 56 a 58 vta., **concedió parcialmente** la tutela impetrada, con relación a la dilación en la que incurrió la Secretaria del "Juzgado Publico Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal N° 1 de Vinto" (sic); y se deniega respecto a la autoridad demandada, disponiendo que en el día se señale audiencia pública para considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva reclamada por el solicitante de tutela; ello, con base en los siguientes fundamentos: **a)** No se advierte procesamiento indebido alguno; ya que, en todo momento el sindicado contó con su defensa técnica respectiva y voluntariamente no ejerció el recurso de apelación contra las medidas cautelares que se le impuso; y, **b)** Sobre la dilación efectuada por la Secretaria del Juzgado a cargo de la autoridad ahora demandada, la misma emitió un decreto de 4 de mismo mes y año, señalando audiencia para el 15 del mismo mes y año; es decir, fuera de los plazos previstos por ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 29 de diciembre de 2020, dirigido a la Jueza de "Instrucción Penal Primera" de Sipe Sipe (de Turno) del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, José Andrés Villarroel López –hoy accionante–, solicitó la cesación a su detención preventiva, amparando su pretensión en lo previsto por el art. 239.1 del CPP (fs. 47 y vta.); obteniendo en respuesta el decreto de 4 de enero de 2021, suscrito por Janet Bascope Gutiérrez, Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del referido departamento; mediante el cual, se determinó que "…por la excesiva carga procesal que viene soportando este despacho judicial al ser un juzgado mixto y el rol de audiencia saturado con la permisión contenida en la parte in fine del Art. 130 del CPP. Se declara en forma expresa en suspensión de plazos procesales por constituirse de fuerza mayor en tal sentido (…) se programa audiencia (…) para el día VIERNES 14 de enero horas 12:00 p.m., con noticia de partes…" (sic) (fs. 50).

II.2. Consta Informes escritos de 13 y 14 ambos de enero de 2021, suscritos el primero por Noelia Jiménez Guzmán y el segundo por Janet Bascope Gutiérrez, Oficial de Diligencias y Secretaria, respectivamente, ambas del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal

Primero de Sipe Sipe del referido departamento; señalando en el primero que el Juzgado nombrado se encontraba en receso por vacación judicial; y, aclarando el segundo sobre la providencia descrita en la Conclusión precedente, que el 5 del citado mes y año, se dejó en el Juzgado nombrado, los expedientes pendientes de firma de la autoridad demandada –entre ellos el señalamiento indicado *supra*–, los cuales fueron atendidos recién el 13 de enero de igual año, observándose de igual manera la falta de las diligencias de notificación respectivas (fs. 54 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela por intermedio de su representante sin mandato denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción; debido a que, habiendo solicitado audiencia de cesación a la detención preventiva el 29 de diciembre de 2020, ante la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –13 de enero de 2021–, la misma no atendió su pretensión señalando el verificativo indicado, sobrepasando abundantemente los plazos previstos por ley a tal fin; y por ende, tornando su detención en indebida.

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

III.1. El principio de celeridad que rige las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

La línea jurisprudencial emanada por este Tribunal ha determinado de manera reiterada que la tramitación procesal vinculada al derecho a la libertad y su tutela está intrínsecamente revestido del principio de celeridad; así, la SCP 0381/2013 de 25 de marzo, reiterando entendimientos anteriores, estableció que: "..*la SCP 0112/2012 de 27 de abril (…) sobre la el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria recordó que: '**La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**'.*

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

*En efecto, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, justificó su inclusión en el ordenamiento constitucional boliviano determinando lo siguiente: '…se debe hacer referencia al **hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'.*

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

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

(…)

Bajo los entendimientos jurisprudenciales señalados, conforme concluyó la SC 2115/2012 de 8 de noviembre, ***la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad***"" (las negrillas y subrayado son nuestros).

III.2. Celeridad y audiencia para considerar el beneficio de cesación a la detención preventiva

Sobre la temática de exordio, la SCP 0266/2019-S4 de 16 de mayo, efectuando un análisis respecto a la celeridad que debe regir la tramitación concerniente a la audiencia de cesación a la detención preventiva, y en alusión a la jurisprudencia previa desarrollada con relación a la misma, sostuvo que: "*La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, indica que: '****La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal****.*

(…)

De acuerdo al sistema procesal penal vigente, plasmado en la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal, el art. 239, establece los casos en que procede la cesación de la detención preventiva, empero, el presente análisis no se aboca a los casos particulares, a ninguno de los incisos del art. 239 del CPP, ni a los aspectos positivos o negativos, legales o doctrinales, o a su interpretación o efectos, sino sólo y exclusivamente a aspectos generales como es la celeridad en su trámite una vez efectuada la solicitud.

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

Además, cabe resaltar que el art. 239 del CPP, (…) ***establece los plazos procesales para la consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva****,…*

(…)

*…****debe tenerse presente que la celeridad en la atención de este tipo de solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad personal de los procesados, ha motivado la modificación de la indicada norma por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, que reduce el plazo de cinco días arriba citado a cuarenta y ocho (48) horas****; modificación que (…)* ***resulta pertinente a los fines de establecer que la voluntad del legislador se ha abocado a reducir aún más los plazos para la consideración de solicitudes de modificación de medidas cautelares para maximizar el principio de celeridad con relación a la situación jurídica de los procesados privados de libertad***" (las negrillas son nuestras).

Precepto que a su vez fue modificado por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019, cuyo texto vigente estipula lo siguiente: "Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de vienticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

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

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

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

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

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

III.3. Legitimación pasiva en acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0648/2018-S4 de 16 de octubre; señaló que: "*Respecto del requisito esencial de la legitimación pasiva en la acción de libertad, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, precisó lo siguiente: 'La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia*

que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R'.

De la jurisprudencia expuesta; se infiere que ***la observancia de la legitimación pasiva en las acciones de libertad, entendida como la coincidencia existente entre la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal y la que fue demandada, constituye un requisito esencial, cuya inobservancia, neutraliza la acción tutelar impidiendo a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados***" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática planteada, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra del hoy solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de robo agravado, cumple detención preventiva en Centro Penitenciario de San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; motivo por el que, a través de memorial presentado el 29 de diciembre de 2020, dirigido a la Jueza ahora demandada, solicitó cesación a la detención preventiva, amparando su pretensión en lo previsto por el art. 239.1 del CPP; obteniendo en respuesta el decreto de 4 de enero de 2021, suscrito por Janet Bascope Gutiérrez, Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del referido departamento; mediante el cual, se determinó que "…por la excesiva carga procesal que viene soportando este despacho judicial al ser un juzgado mixto y el rol de audiencia saturado con la permisión contenida en la parte in fine del Art. 130 del citado Código. Se declara en forma expresa en suspensión de plazos procesales por constituirse de fuerza mayor en tal sentido (…) se programa audiencia (…) para el día VIERNES 14 de enero horas 12:00 p.m., con noticia de partes…" (sic) (Conclusión II.1); empero, dicho proveído no fue notificado a las partes procesales (Conclusión II.2).

En ese contexto, corresponde remitirnos a la normativa y jurisprudencia desglosada en los Fundamentos Jurídicos III.I y III.2 de este fallo constitucional, donde se estableció que todo funcionario judicial o administrativo que intervenga en la tramitación, consideración y/o concreción de la cesación de la detención preventiva debe atender todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria, obligación que fue inobservada por Janet Bascope Gutiérrez, Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, quien de manera equivocada no paso a despacho de la Jueza ahora demandada, la solicitud de cesación que nos incumbe; sino que, de manera directa señaló audiencia de cesación a la detención preventiva fuera de los plazos previstos por ley, cuando según lo establecido por el art. 239 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, para el caso concreto se estipula de manera clara e inequívoca que una vez planteada la solicitud "…**la jueza**, el juez o tribunal **deberá señalar audiencia para su resolución** dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas" (sic); en virtud de lo cual, debe tenerse en cuenta que la autoridad demandada, por la inobservancia efectuada por la funcionaria de apoyo judicial referida, no tomó conocimiento de la solicitud de cesación a la detención preventiva que nos atañe, sino hasta el 13 de enero de 2021 (Antecedentes I.2.2. y Conclusión II.2.), cuando la misma ya no se encontraba de turno, el cual culminaba el 31 de diciembre de 2020, sino que estaba en receso de sus funciones por vacación judicial (Antecedentes I.1.1. y Conclusión II.2.); por lo que, al respecto corresponde conceder la tutela solicitada, con relación a la Secretaria referida, sin responsabilidad por no haber sido demandada en la presente acción de libertad.

Por otro lado, al evidenciarse que la Jueza demandada no tomó conocimiento oportuno del memorial de solicitud presentado por el hoy accionante –motivo de lesión de los derechos reclamados–, por causas ajenas a su voluntad; en virtud de lo cual, con relación a dicha autoridad judicial, no se advierte la configuración necesaria de la legitimación pasiva en la presente acción de defensa, elemento ineludible para la procedencia de esta acción de libertad, que conlleva que la misma debe ser dirigida **contra el sujeto o autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida**,

aspecto que no concurre en el caso de análisis, correspondiendo por ello denegar la tutela impetrada con relación a la Jueza demandada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 3 de 14 de enero de 2021, cursante de fs. 56 a 58 vta., pronunciada por el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional y en los mismos términos del Juez de garantías, en virtud al tiempo transcurrido.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0037/2022-S4

Sucre, 4 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38085-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 27/2020 de 31 de diciembre, cursante de fs. 37 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fredi Arteaga Seas** contra **Alberto Zeballos Aguilera**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2020, cursante de fs. 13 a 14 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Pastorita Manrique Camacho en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual a NN, fue presionado y obligado a declararse culpable, sometiéndose a procedimiento abreviado; aunque, jamás firmó el convenio respectivo; en virtud de lo cual, se emitió Sentencia Condenatoria que determinó imponerle la pena de seis años de reclusión; por ello, buscó a otro abogado y presentó apelación restringida contra dicho fallo, obteniendo en respuesta el "Auto de Vista 09 de 20 de marzo de 2020", pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; por medio del cual, se dispuso declarar la anulación plena y expresa del procedimiento abreviado y la Sentencia correspondiente; y por ende, el mandamiento de condena; empero, pese a ello continúa detenido por un año y ocho meses de forma ilegal, abusiva y antijurídica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la igualdad de las partes y a la defensa; citando al efecto, los arts. 114, 115, 116.I, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 36, presente la parte solicitante de tutela y ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Desistimiento de la acción

El accionante a través de memorial presentado el 31 de diciembre de 2020, cursante a fs. 35; y, en audiencia mediante su abogado, en "forma simple y llana" (sic), efectuó el desistimiento y/o retiro de la presente demanda constitucional, sin mayor argumento.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alberto Zeballos Aguilera, ex Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno y actual Juez Público Civil y Comercial Décimo, ambos del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 31 de diciembre de 2020,

cursante de fs. 31 a 34 vta.; señaló que, en mérito al Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. J-032/2020 de 11 de noviembre, ejerce sus actuales funciones referidas *supra*; por lo que, carece de legitimación pasiva en el presente caso, lo que imposibilita ingresar al fondo de la problemática planteada, debiendo ser en todo caso la actual autoridad judicial que ocupe su antiguo cargo, quien repare las supuestas lesiones a los derechos denunciados; solicitando por ello, se deniegue la tutela impetrada y sea con costas por la temeridad de la misma.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 27/2020 de 31 de diciembre, cursante de fs. 37 a 40, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional al haberse señalado audiencia para la sustanciación de la presente acción de libertad antes del desistimiento planteado por el impetrante de tutela corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada; y, **b)** De la revisión de obrados y lo expresado por las partes procesales, se infiere que el solicitante de tutela no agotó las instancias de la vía ordinaria, formulando en su caso cesación a las medidas cautelares en su contra, conforme a lo establecido por el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en virtud de lo cual, al no haber acudido a los medios franqueados por la jurisdicción ordinaria a tal fin, como vía idónea y rápida para la tutela de sus derechos, en el caso de análisis se suscita la excepción al principio de subsidiariedad que rige la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia de 10 de mayo de 2019, emitida por Alberto Zeballos Aguilera, entonces Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, se declaró a Fredi Arteaga Seas –hoy accionante–, autor y culpable del delito de abuso sexual, condenándolo a seis años de reclusión (fs. 5 vta. a 7 vta.); determinación, que mereció la interposición del recurso de apelación restringida presentada por el impetrante de tutela a través de memorial el 16 de igual mes y año (fs. 8 a 9 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 09 de 20 de marzo de 2020, pronunciado en atención a la impugnación referida en la Conclusión precedente, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, determinaron anular el acta de audiencia de procedimiento abreviado y la Sentencia de 10 de mayo de 2019, ordenando que con carácter previo se notifique a la denunciante Pastorita Manrique "Carrillo" con los actuados procedimentales y se cumpla con los requisitos previstos por el art. 373 del CPP, para luego emitir en audiencia la Sentencia que corresponda (fs. 11 a 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la igualdad de las partes y a la defensa; debido a que, a pesar de haberse anulado la Sentencia Condenatoria emitida en su contra, dictada a raíz de la aplicación del procedimiento abreviado, continúa detenido por un año y ocho meses de forma ilegal, abusiva y antijurídica.

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

III.1. Sobre el desistimiento y/o retiro de la acción de libertad

La SCP 0008/2019-S4 de 27 de febrero, al respecto concluyó que: "*Considerando que el accionante 'retiró' la presente acción tutelar corresponde aclarar que de la interpretación teleológica de la Norma Fundamental y del Código Procesal Constitucional, con referencia a la acción de libertad,* ***se advierte que el desistimiento o 'retiro' no está reconocido como posibilidad en ninguna etapa de su tramitación****, pues en consonancia con ello,* ***la voluntad del constituyente justamente radica*** *justamente* ***en que la audiencia de acción de libertad no pueda ser suspendida, bajo***

ninguna circunstancia, conforme el art. 126.I de la CPE*; en efecto, su naturaleza jurídica y configuración procesal están diseñadas para brindar una efectiva protección del derecho fundamental a la libertad,* ***en ese entendido, no es admisible la aceptación de un desistimiento en ninguna de las fases del trámite****…"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Reiteración a la línea jurisprudencial desarrollada por las SSCC 0160/2005-R y 0008/2010-R referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0424/2019-S4 de 2 de julio, reiterando los entendimientos instituidos por los fallos constitucionales indicados al exordio de este acápite, señaló que: "*La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, durante la vigencia de la Constitución Política del Estado abrogada, estableció la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -actualmente acción de libertad- en razón a que: '…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que* ***el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido****. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto,* ***solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional****, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'.*

No obstante, dicho entendimiento jurisprudencial fue reiterado en vigencia de ***la actual Constitución Política del Estado****, a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la cual determinó que: '…****esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática traída en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Pastorita Manrique Camacho en contra de Fredi Arteaga Seas –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de abuso sexual a NN, se sometió a procedimiento abreviado, emitiéndose en consecuencia la Sentencia de 10 de mayo de 2019; por medio de la cual, se le declaró autor y culpable del delito de abuso sexual, condenándolo a seis años de reclusión; determinación, que posteriormente mereció la interposición del recurso de apelación restringida presentada por el impetrante de tutela a través de memorial el 16 de igual mes y año (Conclusión II.1); impugnación que fue resuelta por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 09, determinando anular el acta de audiencia de procedimiento abreviado y la Sentencia recurrida, ordenando que con carácter previo se notifique a la denunciante Pastorita Manrique "Carrillo" con los actuados procedimentales y se cumpla con los requisitos previstos por el art. 373 del CPP, para luego emitir en audiencia la Sentencia que corresponda (Conclusión II.2).

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la tutela impetrada, es menester manifestar que con relación al retiro de la presente acción de libertad efectuado por el solicitante de tutela a través de memorial y en audiencia (Antecedentes I.2.1), conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, aquéllo no constituye óbice alguno para la sustanciación de la presente acción tutelar, al contrario, la normativa vigente y específica de su procedimiento, obliga a continuar con su tramitación, precautelando siempre los derechos fundamentales que dan razón a esta acción de defensa.

Cumplida esta salvedad, corresponde analizar si corresponde entrar al análisis de fondo de la problemática planteada, partiendo del cumplimiento de los presupuestos de activación y la naturaleza de esta acción tutelar, descritas en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

En ese contexto, de los antecedentes que informan la causa y los argumentos expuestos por el hoy accionante en su memorial de la presente acción tutelar; se advierte que, el impetrante de tutela no acudió con el reclamo ahora denunciado ante la autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional de su causa, pretendiendo que la vía constitucional se pronuncie sobre su privación de libertad de manera directa y sin que antes hubiese acudido a los medios previstos por la jurisdicción ordinaria; por consiguiente, el pretender mediante esta acción de libertad, dilucidar aspectos no considerados previamente ante la autoridad jurisdiccional competente, supondría una tergiversación de este medio de defensa constitucional; extremo que, impide a este Tribunal pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada, en aplicación de la subsidiariedad excepcional que rige este medio de defensa constitucional; correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/2020 de 31 de diciembre, cursante de fs. 37 a 40, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0038/2022-S4

Sucre, 4 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38093-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03 de 19 de enero de 2021, cursante de fs. 46 vta. a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Levy Roca** y **Sebastián Paz Arnez** en representación sin mandato de **Julio Franz Avilés Lazcano** contra **Santa Cruz Arias Gutiérrez** y **Juan Pablo Olmos Tapia**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz**; y, **María Tatiana Justiniano Aguilera**, **Secretaria del nombrado Tribunal**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de enero de 2021, cursante de fs. 6 a 8 vta., el accionante, a través de sus representantes sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, mediante Oficio 411/2020 de 25 de septiembre, el "Juzgado Público Mixto y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Minero del departamento de Santa Cruz" (Sic), al existir acusación formal, remitió su causa ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del nombrado departamento, teniendo el control de la misma desde el 30 del referido mes y año, fecha desde la cual, dicho Tribunal no cumplió con la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 1173; es decir, no remitió antecedentes ante el Juzgado de Sentencia del citado municipio y departamento; motivo por el que, su abogado se apersono en reiteradas oportunidades ante el indicado Tribunal, informando el personal de apoyo jurisdiccional de esa instancia, que no encontraban el expediente físico ni podían darle información sobre el estado de la causa. Por ello, a través de memorial de 11 de enero de 2021, impetro al señalado Tribunal, la remisión del proceso al Juzgado de Sentencia de Turno, sin obtener respuesta alguna al mismo, dilación injustificada que le impide resolver su situación jurídica, encontrándose más de tres años con detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso vinculado a su libertad y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que: **a)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, remita inmediatamente el expediente del proceso seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples ante el Juzgado de Sentencia de Montero del precitado departamento, con la finalidad de considerar y resolver su cesación de la detención preventiva; y, **b)** Se declare la responsabilidad civil de las autoridades y servidores judiciales demandados, por la vulneración de sus derechos fundamentales por la dilación injustificable que provocaron dentro de la tramitación del proceso penal referido.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de enero de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 46 a 47, presente la parte solicitante de tutela; ausente las autoridades y la servidora pública demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por medio de su representante sin mandato, se ratificó *in extenso* en los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad; y, ampliándolos; señaló que, a raíz de la interposición de la presente acción tutelar, la remisión solicitada se hizo efectiva recién el día de esta audiencia –19 de enero de 2021–.

I.2.2. Informe de las autoridades y la servidora pública demandadas

Santa Cruz Arias Gutiérrez y Juan Pablo Olmos Tapia, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 19 de enero de 2021, cursante de fs. 22 a 23; manifestaron lo siguiente: **1)** Ante la ausencia de registro en libros y en el sistema informático de la recepción de la causa penal indicada, solicitaron informe a la Secretaria de su Tribunal; a partir del cual, se llegó a la conclusión que la misma, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial y el adjetivo penal, no cumplió con su deber de ingresar a despacho en el día, la causa remitida de por el Juzgado de origen, para su correspondiente radicatoria; tampoco, con su obligación de ingresar a despacho el memorial de 11 de enero del señalado año, por ausencia de registro en el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) y la ausencia de identificación de Número de Registro Judicial (NUREJ); extremos que, incidieron sustancialmente a limitar su posibilidad de controlar las actuaciones de la mencionada Secretaria y atender en los plazos de ley la radicatoria y la solicitud de remisión de la causa ante el Juez de Sentencia Penal, por pérdida de competencia material; **2)** Mediante Auto Interlocutorio de 19 de enero de 2021; se determinó que, su Tribunal no era competente para conocer la presente causa, ordenándose su remisión al Juez de Sentencia de turno para su tramitación; **3)** El memorial de 11 del mes y año anotados, mereció el Decreto de 19 de igual mes y año; a través del cual, se dispuso que se esté al Auto Interlocutorio de la misma fecha; consiguientemente, estos fueron atendidos y providenciados en los plazos previstos por ley; y, **4)** Sobre las omisiones de la Secretaria ahora codemandada, se le llamó severamente la atención y se dispuso la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura para su investigación y sanción correspondiente por las faltas disciplinarias.

María Tatiana Justiniano Aguilera, Secretaria del precitado Tribunal, mediante informe escrito presentado el 19 de enero de 2021, cursante de fs. 41 a 43; refirió que: **i)** La causa penal aludida fue recepcionada el 14 de diciembre de 2020; **ii)** Por la recarga laboral que existe, la ausencia de personal de apoyo jurisdiccional y sus frecuentes bajas médicas por tratamiento contra el cáncer (quimioterapias), no logró registrar e ingresar a despacho los antecedente procesales; **iii)** Todo radica en la ausencia de registro formal en el sistema SIREJ y la ausencia de código NUREJ; **iv)** El proceso penal de referencia, se entremezcló en la Secretaría del Tribunal; el 11 de enero de 2021, el ahora accionante presentó un memorial solicitando la remisión del expediente a los fines de considerar y resolver su cesación de detención preventiva; escrito que, al no haber sido encontrado los expedientes, no se logró ingresar a despacho en el plazo que prevé la ley procesal para ser providenciado; **v)** La presente causa fue recibida del asiento judicial de Minero, pero no ingresó por plataforma SIREJ; es decir, no contaba con el correspondiente reparto para ingresar a despacho de los Jueces; **vi)** El mencionado memorial de 11 de enero del mismo año, lleva el timbre electrónico con NUREJ 70258806, que no corresponde al proceso en particular; motivo por el cual, el mismo y los antecedentes procesales no fueron remitidos vía sistema SIREJ a las autoridades respectivas para su providencia; **vii)** Todas estas incidencias fueron de conocimiento de los abogados del impetrante de tutela; así como, el error en la recepción de la gestora del aludido memorial, con un NUREJ que no corresponde a la presente causa; y, **viii)** Habiendo dado positivo al COVID-19, pidió se "dispense" la remisión de los expedientes al Tribunal de garantías, dentro de esta acción de libertad, para evitar contagios y precautelar la salud y vida.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 03 de 19 de enero de 2021, cursante de fs. 46 vta. a 47, **denegó** la tutela solicitada; empero, llamó severamente la atención a las autoridades; para que, en sus actuaciones procedan conforme a la celeridad procesal establecida en el adjetivo penal; asimismo, conminó a la Secretaria a cumplir los plazos y obligaciones establecidas en el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; ello, bajo el fundamento de que, no se observaba que se hubiese atentado contra el derecho a la libertad, al no tratarse de una solicitud de cesación a la detención preventiva; sino que, simplemente se cuestionó la demora en la remisión de la documentación al Juez competente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Of. 411/2020 de 25 de septiembre, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, el Juez Público Mixto y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Minero del nombrado departamento, remitió el expediente original con acusación fiscal del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Julio Franz Avilés Lazcano –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples; constando cargo de recepción del indicado Tribunal, de 30 de septiembre de 2020 (fs. 4 y vta.).

II.2. Por memorial presentado el 11 de enero de 2021, ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz –ahora codemandados–, el impetrante de tutela solicitó que con la finalidad de que se considere y resuelva la cesación de su detención preventiva, se remita la causa referida en la Conclusión previa, al Juez de Sentencia de Turno del nombrado municipio, en cumplimiento a las disposiciones transitorias de la Ley 1173, reclamando que transcurrió cuatro meses sin cumplir la remisión aludida, conforme al mandato previsto por la mencionada norma (fs. 5 y vta.).

II.3. A través de Auto Interlocutorio de 19 de enero de 2021, los Jueces del precitado Tribunal, determinaron remitir ante el Juez de Sentencia de Turno de Montero, el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del solicitante de tutela; bajo el fundamento de que, habiendo analizado los antecedentes de la causa se advirtió que el delito indicado no se encontraba bajo la competencia material de dicho Tribunal, conforme a lo estipulado por el art. 53 del Código de Procedimiento Penal (CPP) (fs. 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso vinculado a su libertad y al principio de celeridad; debido a que, los Jueces y la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, dilataron por casi cuatro meses la remisión de su causa ante el Juez de Sentencia Penal de turno, en cumplimiento a la competencia respectiva prevista por norma, lo cual pese a haber sido reclamado mediante memorial a dicha instancia judicial, no obtuvo respuesta alguna; obstaculizando de este modo, la consideración y resolución de su situación jurídica por autoridad competente.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la acción de libertad innovativa

La doctrina y la jurisprudencia, han determinado una clasificación de los tipos de acción de libertad según su finalidad, entre éstas, la de pronto despacho y la innovativa; mismas que fueron desarrolladas, entre otras, en la SCP 0685/2018-S4 de 25 de octubre, señalando que: "*El habeas corpus –ahora acción de libertad–* ***traslativo o de pronto despacho, ha sido instituido*** *por la jurisprudencia constitucional* ***como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales*** *o administrativos* ***cuando existen dilaciones***

indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad *(SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R)* ***enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 0862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 0528/2013 de 3 de mayo)* ***para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos*** *(SCP 0011/2014 de 3 de enero).*

*La aludida SCP 0011/2014 también razonó que: '…****existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas*** *y* ***ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****; sin embargo,* ***este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada****, en cuanto la acción de libertad se configura también* ***bajo la modalidad innovativa****.* ***La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad****'.* ***Dicho razonamiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente*** ***o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso****,* ***atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. De la legitimación pasiva en la acción de libertad, respecto al personal de apoyo judicial. Jurisprudencia reiterada

La línea jurisprudencial ha venido desarrollando de manera amplia, las formas y casos en los que el personal de apoyo jurisdiccional, puede ostentar legitimación pasiva en este tipo de acción tutelar; es así, que la SCP 0346/2018-S4 de 17 de julio, estableció que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional, recondujo el entendimiento relativo a la responsabilidad del personal de apoyo jurisdiccional en el ejercicio de sus funciones, así la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, señaló que: '****La acción de libertad es una garantía jurisdiccional destinada a proteger los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción contra acciones y omisiones provenientes de servidores públicos*** *y personas particulares que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión a los derechos tutelados por la presente acción de defensa.*

La naturaleza jurídica de la presente garantía jurisdiccional se encuentra establecida en el art. 125 de la CPE, de cuyo precepto se extraen los principios rectores como el informalismo, que implica la ausencia de requisitos formales en la presentación de la demanda; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad, porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa; y, la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto directo con la persona que reclama la protección de sus derechos.

A partir de la identificación de los principios que rigen la acción de libertad y, fundamentalmente en virtud a su naturaleza jurídica, se debe tener claramente establecido que ***la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa****;* ***más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial,*** *e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.*

En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, ***es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos***

puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos*. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.*

Ahora bien, ***a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario****, hasta establecer su responsabilidad si corresponde;* ***habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como****: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación,* ***el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes*** *al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas,* ***la falta o inoportuna notificación a las partes****,* ***tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares****, en fin,* ***la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable****; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado****; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional****"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática traída en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Julio Franz Avilés Lazcano –hoy impetrante de tutela–, por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, mediante Of. 411/2020, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, el Juez Público Mixto y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Minero del nombrado departamento, remitió el expediente original con acusación fiscal del proceso penal referido; constando cargo de recepción del indicado Tribunal, de 30 de septiembre de 2020 (Conclusión II.1), luego por memorial presentado el 11 de enero de 2021, ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz –ahora demandados–, el solicitante de tutela pidió que con la finalidad de que se considere y resuelva la cesación de su detención preventiva, se remita la causa referida, al Juez de Sentencia de Turno del nombrado Municipio, en cumplimiento a las disposiciones transitorias de la Ley 1173, reclamando que transcurrió cuatro meses sin cumplir la remisión aludida, conforme al mandato previsto por la mencionada norma (Conclusión II.2); posteriormente, a través de Auto Interlocutorio de 19 de enero del mismo año, los Jueces codemandados, determinaron remitir ante el Juez de Sentencia de Turno de Montero, el proceso penal mencionado; bajo el fundamento

de que, habiendo analizado los antecedentes de la causa; se advirtió que, el delito indicado no se encontraba bajo la competencia material de dicho Tribunal, de acuerdo a lo estipulado por el art. 53 del CPP (Conclusión II.3).

En tales antecedentes, el accionante, a través de sus representantes sin mandato, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso vinculado a su libertad y al principio de celeridad; debido a que, los Jueces y la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, dilataron por casi cuatro meses la remisión de su causa ante el Juez de Sentencia Penal de turno, en cumplimiento a la competencia respectiva prevista por norma, lo cual pese a haber sido reclamado mediante memorial a dicha instancia judicial, no obtuvo respuesta alguna; obstaculizando de este modo, la consideración y resolución de su situación jurídica por autoridad competente.

Así, debemos tomar como punto de partida que los propios demandados, admitieron en su informe que evidentemente la dilación reclamada era cierta; empero, los Jueces codemandados, informaron que no tuvieron conocimiento del ingreso de la causa ni del memorial referido, endilgando tal extremo a la Secretaria codemandada, quien a su vez corroboro que dicha omisión no fue dada a conocer a los mismos; y, que se debió a la falta de registro en el SIREJ y la recarga procesal del despacho, entre otros (Antecedentes I.2.2); no obstante, aquello de modo alguno puede justificar la demora de casi cuatro meses de remisión de la causa ante autoridad competente; es decir, desde el 30 de septiembre de 2020, fecha del cargo de recepción del expediente (Conclusión II.1), hasta el 19 de enero de 2021 (Conclusión II.3), fecha en la que recién se remitió el legajo procesal ante la autoridad competente; más aún, cuando conforme a lo reclamado por el impetrante de tutela ante el Tribunal de Sentencia nombrado, esta remisión se encontraba vinculada a la posibilidad de que la indicada autoridad competente pueda considerar y resolver su situación jurídica relativa a una cesación a la detención preventiva; aspecto que, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, apertura el ámbito de tutela de la acción de libertad, al tratarse de dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad; por lo que, corresponde **conceder la tutela impetrada** únicamente **con relación a la Secretaria codemandada**, al haberse evidenciado que la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento de sus funciones (Fundamento Jurídico III.2), al no tener los Jueces codemandados conocimiento oportuno de la dilación ahora reclamada; y, **bajo la modalidad innovativa**, al haber las autoridades demandadas ante la formulación de esta acción de libertad, mediante Auto Interlocutorio de 19 de enero de 2021 (Conclusión II.3), subsanado la demora advertida, viabilizando que pueda la autoridad competente resolver la situación jurídica del accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03 de 19 de enero de 2021, cursante de fs. 46 vta. a 47, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **únicamente** con relación a la Secretaria codemandada, bajo la modalidad innovativa, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, **exhortando** a dicha funcionaria de apoyo jurisdiccional, a que en lo futuro, ante las peticiones en las cuales se encuentre comprometido el derecho a la libertad, actúen con la debida celeridad en cumplimiento de la norma procesal penal y la jurisprudencia constitucional aplicable al caso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0039/2022-S4

Sucre, 4 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38100-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 281/2020 de 28 de diciembre, cursante de fs. 72 a 75, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Nina Gutiérrez** en representación sin mandato de **Marco Antonio Gutiérrez Saire** contra **Iván Córdova Castillo**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 24 de diciembre de 2020, cursante de fs. 21 a 25, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución 087/2019 de 27 de diciembre, se benefició con cesación a su detención preventiva; sin embargo, fue apelada por la víctima y remitida por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero con un retraso de más de cinco meses a la Sala Penal Cuarta, incumpliendo el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), adjuntando únicamente la citada Resolución cuando el cuaderno de actuados debe contener el memorial de solicitud de cesación, notificaciones, pruebas, la resolución primigenia, "la ante penúltima resolución", la resolución motivo de apelación, más el acta de audiencia.

El 19 de junio de 2020, se llevó a cabo la audiencia de apelación de manera virtual a través del "Sistema Black Board", cuyo resultado llevó a la revocatoria de la Resolución; por tanto, el Auto de Vista 156/2020, anuló la medida sustitutiva que lo benefició con dicha cesación, con el argumento de que "la autoridad jurisdiccional habría quebrantado el mandato contenido en el art. 239 numeral 4 del CPP, por cuanto dicha disposición establecería que es posible otorgar la cesación a la detención preventiva cuando se exceda de 24 meses sin que hubiere dictado sentencia, excepto dice la parte apelante en los delitos de feminicidio, delito que precisamente es aquel que ocupa nuestra atención" (sic).

El Auto de Vista 156/2020 de 19 de junio, pronunciado por la autoridad ahora demandada carece de fundamentación y motivación, siendo la revocatoria de la aplicación de la medida sustitutiva injusta; toda vez que, la Resolución 087/2019 de 27 de diciembre, reunió los requisitos de validez en aplicación del art. 231 Bis romanos 1 y 2, al igual que se evidenció el quebrantamiento de los requisitos de validez de la detención preventiva que dispone el art. 233 numeral 2 sobre el riesgo de fuga y del numeral 3 dispone que la detención preventiva solo subsiste en un tiempo dispuesto y solicitado por los fiscales o víctima bajo fundamento de los actos investigativos; por lo que, la detención preventiva es aplicable solo durante la etapa investigativa o preparatoria dispuesta por el art. 134 del CPP, sin dejar de lado lo que dispone el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

Por otro lado, indica que la autoridad ahora demandada no insertó en su decisión una suficiente fundamentación ni motivación, no expresó con claridad cuál sería la probabilidad de autoría o participación, menos indicó cuál el argumento y motivo de su detención preventiva establecida en el art. 233. 1 del CPP y que, el razonamiento asumido omitió considerar que los riesgos de obstaculización habían sido enervados y tampoco observó la resolución "primigenia" 665/2015 que se encontraba "emparejada" con la Resolución 087/2019.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, señaló como lesionados su derecho al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 125 y 127 de la CPE; y, 42 y 45 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare: **a)** "Probada" la acción planteada y se revoque el Auto de Vista 156/2020 de 19 de junio, emitido por el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y se mantenga la decisión asumida por el Juez a quo Alan García Flores mediante Resolución 087/2019 y se deje sin efecto la orden de mandamiento de detención preventiva; **b)** "Se declare probada, en aplicación de Ley del CPP, por el art. 239 núm. 1, que solo se enervó aquello que se fundamentó en primera instancia de medida cautelar, en conclusión solo se desvirtúa el fundamento y motivación de la resolución primigenia y no otras", **c)** "Se declare probada que, la privación de libertad conforme lo establece la Constitución Política del Estado en el art. 23.1, no corresponde cuando se han cumplido ciertos requisitos, los que han sido cumplidos y la aplicación de la detención preventiva se ejecuta solo cuando se cumple todos los requisitos formales, materiales y de validez en aplicación del art. 233 inc. 1, 2 y 3 de la Ley 1173, al quebrantamiento o a la falta de una se disponga la medida sustitutiva"; y, **d)** "Se tenga viable la pretensión considerada al derecho de la aplicación del art. 50 de la Ley 254 y 113 de la CPE, a la posterioridad de lo que establece el art. 38 de la Ley 254, si, de haberse hallado violación de garantías jurisdiccionales y derechos del accionante que están protegidos en la constitución y las leyes".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 71 vta., presentes mediante conexión virtual el accionante a través de su abogado en representación sin mandato y la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó en los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iván Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia de 28 de diciembre de 2020, manifestó lo siguiente: **1)** En lo estrictamente de orden formal, la presente causa cuenta con requerimiento conclusivo, consistente en una acusación pública fiscal presentada por el Ministerio Público el 15 de febrero de 2019; consiguientemente, el hoy accionante solicitó cesación a su detención preventiva, pronunciándose la Resolución 563/2019 de 17 de septiembre; por lo que, se rechazó la petición de la cesación a su detención preventiva; apelada que fue, mereció la Resolución 449/2019 de 17 de octubre, que confirmó la decisión de la cesación a su detención preventiva; **2)** El imputado –ahora solicitante de tutela– en ejercicio de su derecho a la defensa, solicitó cesación a su detención preventiva, habiéndose pronunciado la Resolución 87/2019, decisión fundamental; "toda vez que, a través de ella se concedió la libertad; puesto que, en ese entonces Alan García Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de La Paz, consideró como único riesgo procesal que se encontraba vigente el previsto en el art. 235 núm.2 del CPP"; **3)** Sobre la vulneración del debido proceso en su vertiente de debida y motivada fundamentación que alegó el impetrante de tutela, en el Auto de Vista ahora impugnado, las razones y los motivos fueron expuestos en todas y cada una de las conclusiones para arribar a la decisión final, motivos por los cuales, se asumió de que su libertad fue contraria a derecho, **4)** El contenido del memorial de cesación a la detención preventiva fue presentado conforme al art. 239 núm.1 del CPP; es decir, contar con nuevos elementos de convicción que desvirtúen los orígenes y los fundamentos de la detención preventiva; en tanto que, cuando ingresa a la audiencia propiamente dicha tanto de cesación como la de apelación, el pedido del ahora accionante se encuentra basado en el art. 239.4 del citado Código; es decir, pasó más del término de la detención preventiva –doce meses–, más de veinticuatro meses sin haberse pronunciado Sentencia, pretensión que fue

respondida adecuadamente; **5)** Al margen de haber evidenciado el cambio de lógica de razonamiento en la Conclusión 2, se procedió a analizar el reclamo planteado por la parte imputada, "pues éste refiere que se trata de un simple feminicidio y nada más, hay una mujer muerta y nada más, tengo un riesgo procesal y nada más, denme libertad" (sic). Dicha pretensión se analizó a la luz del principio de igualdad efectiva de partes, proporcionalidad y la tesis de Robert Alexi, la cual exige ejecutar un test de ponderación; y, **6)** La parte apelante está buscando tecnicismos, la fecha de la decisión asumida es de 19 de junio de 2020; es decir, han transcurrido más de seis meses, existiendo subsidiariedad temporal en las acciones de libertad; por tanto, solicitó, se deniegue la acción planteada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal de Justicia del Tribunal departamental de La Paz, mediante Resolución 281/2020 de 28 de diciembre, cursante de fs. 72 a 75, **denegó** la tutela solicita, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Del análisis efectuado, se concluye que, todo lo manifestado por el ahora accionante, no se advirtió el mérito del cuestionamiento en concreto de alguna de las cinco conclusiones efectuadas por la autoridad ahora demandada; el primer acápite, está vinculado a los antecedentes; el segundo, afín a la labor y facultad que tiene la autoridad de apelación respecto al hecho de realizar la revisión de todo el "cuaderno de investigación"; el tercero, concluyó que el imputado no presentó nuevos elementos de convicción que tengan la calidad suficiente como para desvirtuar los riesgos procesales; el cuarto, reiteró que, el imputado no presentó nuevos elementos de convicción que desvirtúen el riesgo procesal latente vinculado con el art. 235 núm.2 del CPP, de manera posterior hace referencia la autoridad de apelación al argumento de que, el Juez a quo basó su decisión en un argumento errado y que no puede ser cambiado en audiencia de consideración a la cesación, menos en la audiencia de apelación; en ese sentido, declaró procedente las cuestiones planteadas por la parte querellante; y, finalmente revocó la Resolución 087/2019; **ii)** El 4 de agosto de 2020, el ahora solicitante de tutela, solicitó nuevamente cesación a su detención preventiva basado en el art. 239. 2 y 3 del CPP, habiéndose señalado día y hora de audiencia, el Juez a quo, mediante Resolución 57/2020, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva, impugnada que fue, dio lugar a la emisión del Auto de Vista 343/2020 de 24 de agosto, que declaró su inadmisibilidad e improcedencia; por consiguiente, confirmó la Resolución 057/2020; **iii)** De manera posterior, el ahora solicitante, por memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, reiteró su solicitud de cesación a su detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del CPP, misma que fue resuelta por el Tribunal de Sentencia, dando lugar a la emisión del Auto interlocutorio 082/2020, disponiendo su rechazo y se mantenga la detención en el Penal de San Pedro; y, **iv)** El 1 de octubre de 2020, el accionante por intermedio de su abogado interpuso recurso de apelación, señalándose día y hora de audiencia para el 13 de igual mes y año a las 9:00; en ese contexto, advirtieron que se generó un tracto de distinto tipo de decisiones que han efectuado en otro análisis respecto a la situación de Marco Antonio Gutiérrez Saire –ahora accionante–, en mérito del art. 239, que inicialmente había sido solicitado sobre la base del numeral 1, luego existió otra petición con base en el numeral 2 y 4; y una tercera, solicitud de cesación en base nuevamente al art. 239.1; todos de la Ley 1970; en consecuencia, no se generó otro tipo de actos subsecuentes al Auto de Vista 156/2020, que a través de esta acción de libertad se alega como presuntamente lesionado; por tanto, ha sido cuestionado de manera posterior, generándose otras decisiones por el Tribunal de Sentencia, como por la autoridad de apelación; actuaciones que, sin duda impiden a la Sala Constitucional abstraerse de dichos antecedentes y remitirse de manera directa al Auto de Vista 156/2020, pretensión que resulta ser "improponible" al existir de por medio otros actuados que ya han sido pronunciados respecto a la situación del impetrante de tutela; correspondido en todo caso, denegar la misma.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto de Vista 156/2020 de 19 de junio, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Gregorio

Flores Mamani contra Marco Antonio Gutiérrez Saire –ahora accionante–, en respuesta al Recurso de Apelación formulado de las medidas cautelares, revocó la Resolución 087/2019 de 27 de diciembre, emitida por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del Tribunal de Justicia de La Paz y rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva de Marco Antonio Gutiérrez Saire (fs. 50 a 52 vta.).

II.2. Marco Antonio Gutiérrez Saire, mediante memorial presentado el 4 de agosto de 2020, solicitó audiencia "virtual" de cesación a la detención preventiva bajo la legalidad de los arts. 7, 134, 233, 233.3, 239.2, y la aplicación de medidas cautelares del art. 231 BIS del CPP (fs. 54).

II.3. El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de La Paz, pronunció el Auto Interlocutorio 057/2020 de 7 de agosto, a través de la cual, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por Marco Antonio Gutiérrez Saire –hoy accionante–, debiendo éste mantener detención preventiva en el Centro Penitenciario de "San Pedro" de La Paz (fs.55 vta.).

II.4. Apelado que fue el Auto Interlocutorio 057/2020, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 343/2020 de 24 de agosto, por la que, declaró la improcedencia del agravio propuesto por el abogado de la defensa; consiguientemente, confirmó la Resolución emitida por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de La Paz (fs. 57 a 59).

II.5. Cursa memorial de 24 de septiembre de 2020, a través del cual Marco Antonio Gutiérrez Saire –hoy accionante– reiteró su solicitud de cesación a su detención preventiva, obteniendo como respuesta el Auto Interlocutorio 082/2020 de 1 de octubre, a través del cual rechazó la mencionada solicitud, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental, se tenía programada audiencia de consideración para el 13 de octubre del mismo año (fs. 60 a 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, vinculado con su derecho a la libertad; en virtud a que, la autoridad demandada mediante Auto de Vista 156/2020, resolvió revocar la Resolución 087/2019 de 27 de diciembre, que le concedió la solicitud de cesación a su detención preventiva, Auto de Vista que, fue emitido sin una debida fundamentación ni motivación; encontrándose en consecuencia, indebidamente detenido en el Centro Penitenciario de "San Pedro" de La Paz.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del impetrante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0639/2020-S4 de 28 de octubre, reiterando el razonamiento efectuado en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: ""…*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como «recurso de habeas corpus», encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: «Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente

perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad». Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión".

III.2. Revisión de Autos de Vista (Medidas Cautelares) que fueron motivo de nuevas solicitudes de cesación a la detención preventiva

La SCP 0030/2021-S4 de 9 de abril citando a su vez la SCP 0639/2020-S4 de 28 de octubre; entre otras, señaló que: "'*… este Tribunal ha establecido, que debe ser aplicada cuando existan medios inmediatos para impugnar los actos supuestamente lesivos, premisa que se puede evidenciar a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que señaló: «…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

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

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

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

(…).

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

La SCP 0482/2013 de 12 de abril, de acuerdo con la subsidiaridad en la acción de libertad, citó lo siguiente: «En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y

necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales, de manera excepcional, ***no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad****:*

(…)

5. ***Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc.,*** *y la misma está en trámite,* ***en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar****» ([entendimiento asumido por la SCP 0073/2020-S3 de 16 de marzo])'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, vinculado con su derecho a la libertad; en virtud a que, la autoridad demandada mediante Auto de Vista 156/2020, resolvió revocar la Resolución 087/2019 de 27 de diciembre, que le concedió la cesación a su detención preventiva, Auto de Vista que, a decir de la parte impetrante de tutela fue emitida sin una debida fundamentación ni motivación; encontrándose en consecuencia, indebidamente detenido en el Centro Penitenciario de "San Pedro" de La Paz.

Precisado el objeto y causa de la presente acción tutelar, del desarrollo realizado en Conclusiones de este fallo constitucional y lo argumentado por las partes; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Gregorio Flores Mamani contra Marco Antonio Gutiérrez Saire –ahora impetrante de tutela–, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en consideración al Recurso de Apelación formulado contra el Auto Interlocutorio 087/2019, por Auto de Vista 156/2020, dispone revocar la resolución impugnada (Conclusión II.1).

Con dichos elementos, Marco Antonio Gutiérrez Saire –ahora Solicitante de tutela– mediante memorial presentado el 4 de agosto de 2020, reitera solicitud de cesación a la detención preventiva impetrando audiencia "virtual" sustentando su pretensión en los arts. 7, 134, 233, 233.3, 239.2, y la aplicación de medidas cautelares del art. 231 BIS del CPP (Conclusión II.2). Resolviendo dicha solicitud, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de La Paz, pronunció el Auto Interlocutorio 057/2020 de 7 de agosto, a través del cual, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta, debiendo mantenerse en detención preventiva en el Centro Penitenciario de "San Pedro" de La Paz (Conclusión II.3).

Posteriormente, apelado que fue el Auto Interlocutorio 057/2020, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 343/2020 de 24 de agosto, por el que, declaró la improcedencia del agravio propuesto por el abogado de la defensa; consiguientemente, confirmó la Resolución emitida por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de La Paz (Conclusión II.4). No habiendo obtenido una respuesta favorable a su anterior solicitud, como se tiene de la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional, cursa en antecedentes el memorial de 24 de septiembre de 2020, a través del cual Marco Antonio Gutiérrez Saire –hoy impetrante de tutela– nuevamente reiteró su solicitud de cesación a su detención preventiva, resolviéndose mediante el Auto Interlocutorio 082/2020, a través del cual se rechazó la mencionada solicitud.

Ahora bien, del análisis de la problemática planteada, es preciso referirnos a la naturaleza jurídica de la acción de libertad que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; si bien la jurisprudencia constitucional establece que quien considere que sus derechos fundamentales o garantías constitucionales fueron lesionados con la emisión de alguna resolución vinculada a la

aplicación, modificación, sustitución o cesación de una medida cautelar, puede acudir en reclamo a esta vía constitucional previo agotamiento de los medios de impugnación ordinarios; no obstante, conforme al Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, si el afectado con un Auto de Vista que resolviere su apelación incidental de medidas cautelares, en lugar de activar inmediatamente la acción de libertad, efectúa una nueva petición de cesación a la detención preventiva ante la autoridad ordinaria, con la finalidad de obtener un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, resulta inviable que la jurisdicción constitucional realice un examen del fallo anterior, pues voluntariamente se activó una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, ello con el fin de enervar los riesgos procesales que sustentaron su detención preventiva y fueron considerados en la resolución ahora impugnada; por lo que, al haberse sometido a un nuevo examen la situación jurídica del accionante, en lugar de interponer directamente la acción de libertad, carece de relevancia lo que esta jurisdicción pueda resolver.

Situación que acontece en el caso concreto; por cuanto, se advierte que el Auto de Vista 156/2020 ahora cuestionado, fue emitido por el Vocal hoy demandado **el 19 de junio de 2020**; por el cual, revocó la Resolución 087/2019 de 27 de diciembre de 2019; es decir, confirmó el fallo de primera instancia que resolvió rechazar la solicitud de cesación de detención preventiva presentada por el ahora impetrante de tutela; sin embargo, antes de interponer esta acción de libertad, de manera voluntaria tramitó nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, conforme se advierte del memorial de **4 de agosto de igual año,** y del Auto Interlocutorio 057/2020, mediante el cual, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación a su detención preventiva del hoy accionante; y, ante dicho acontecimiento, al amparo del al art. 251 del CPP, interpuso recurso de apelación, el mismo que, fue remitido al Tribunal de Alzada a efectos de su revisión, emitiéndose el Auto de Vista 343/2020 de 24 de agosto, a través del cual, confirmó la Resolución venida en apelación 057/2020; pero además incluso, ante dicha negativa de su solicitud, el impetrante de tutela, el 24 de septiembre de 2020, volvió a reiterar su pedido, obteniendo como respuesta el Auto Interlocutorio 082/2020, (fs. 61 a 63) que rechazó la solicitud de cesación a su detención preventiva interpuesta por el hoy accionante, el cual interpone recurso de apelación incidental, **y recién el 24 de diciembre de 2020,** luego de haber intentado en dos ocasiones recobrar su libertad a través de nuevas solicitudes de cesación a la detención preventiva, presentó la acción de libertad que ahora se analiza.

Estas circunstancias demuestran la existencia de otras resoluciones emitidas como emergencia de la interposición de nuevas solicitudes posteriores al auto de Vista que pretende sea analizado en la presente acción tutelar en las que se definió la condición jurídica del solicitante de tutela, situación que contraviene la lealtad procesal a la que está obligado y hace inviable ingresar al fondo de la problemática planteada en la vía constitucional; pues, de efectuar un análisis sobre el referido Auto de Vista, cuando de los antecedentes señalados se puede advertir la existencia otras Resoluciones que resolvieron la nueva solicitud de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico al intentarse retrotraer actos procesales ya consolidados; por consiguiente, en atención al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, estas circunstancias demuestran la existencia de otras resoluciones emitidas como emergencia de la interposición de nuevas solicitudes de cesación, en análisis en la que se definió la situación jurídica del impetrante de tutela, lo que hace inviable ingresar al fondo de la problemática interpuesta en la presente acción tutelar, correspondiendo **denegar** la tutela solicitada con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 281/2020 de 28 de diciembre, cursante de fs. 72 a 75, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental

de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0040/2022-S4

Sucre, 4 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38109-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2021 de 25 de enero, cursante de fs. 33 a 35., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ulises Ibáñez Valverde** en representación sin mandato de **Renatto Cafferata Centeno** contra **Julio Nelson Alba Flores Vocal de la Sala Penal Tercera**; y, **Walter Pérez Lora y Gladys Alba Franco**, **Vocales de la Sala Penal Primera**, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de enero de 2021, cursante de fs. 17 a 23 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público y el acusador particular Luis Alfonso Castedo Daza, por la presunta comisión del delito de asesinato, se encuentra detenido preventivamente desde hace más de nueve años; por lo que, de conformidad a lo previsto por el art. 239 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó cesación a la medida cautelar precitada, ante el Juez de la causa, quien no resolvió adecuadamente la misma, dando lugar a que planteara recurso de apelación incidental.

Tomo conocimiento que el recurso interpuesto por su parte se hubiera radicado en la Sala Penal Tercera del citado Tribunal, que actualmente cuenta con un solo Vocal, quien supuestamente, el 4 de enero de 2021 se hubiese excusado de su conocimiento y remitido la misma ante la Sala Penal Primera, conformada por los Vocales Walter Pérez Lora y Gladys Alba Franco; autoridades que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar −25 de enero de 2021−, no señalaron audiencia para la consideración de su recurso de apelación incidental de cesación a su detención preventiva, ocasionando retardación de justicia.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato señaló como lesionado su derecho a la libertad y al debido proceso en su vertiente de pronto despacho, así como, "…del debido proceso, se vulnera el principio de legalidad procesal, seguridad jurídica, igualdad de partes, derecho de defensa, presunción de inocencia, acceso a la justicia" (sic), citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene que los Vocales demandados "concedan mi recurso de casación" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 25 de enero de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 31 a 32; presente el accionante, a través de su representante sin mandato; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Walter Pérez Lora y Gladys Alba Franco, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 30, manifestaron que: **a)** El único fundamento del impetrante de tutela es que no se señaló audiencia para su recurso de apelación incidental planteado contra la Resolución que denegó su solicitud de cesación a la detención preventiva; sin embargo, mediante providencia de 18 de enero de 2021, se fijó audiencia para considerar el recurso de apelación interpuesto por el accionante; y, **b)** El motivo por el cual, se interpuso acción de libertad desapareció; por lo que, existe sustracción de materia por pérdida del objeto procesal; en consecuencia, no corresponde analizar el fondo de la pretensión.

I.2.3. Resolución

El tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de Garantías, mediante Resolución 03/2021 de 25 de enero, cursante de fs. 33 a 35 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Existe un requisito indispensable para activar una acción de libertad traslativa o de pronto despacho, y se refiere a que la dilación denunciada debe estar directamente vinculada con el derecho a la libertad física o de locomoción; **2)** De los actuados cursantes en el expediente, se evidencia que el hoy solicitante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 09/20 de 21 de diciembre, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz; el mismo que posteriormente fue remitido ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental del departamento señalado, mereciendo excusa por parte del Vocal Julio Nelson Alba, el 4 de enero de 2021; por lo que, se remitió ante la Sala Penal Primera del citado Tribunal el 15 de enero del mismo año; **3)** Cursa decreto de 18 de enero del referido año; a través del cual, la citada Sala Penal Primera señaló audiencia para resolver la apelación incidental presentada por el impetrante de tutela, para el 29 de enero del mismo año; y, **4)** La presente acción de libertad fue interpuesta el 25 de enero del citado año, y el decreto de señalamiento de audiencia para considerar la apelación contra el Auto Interlocutorio de 21 de diciembre de 2020, es de 18 de enero de 2021. En ese entendido, el objeto procesal de esta acción tutelar deviene en insubsistente, ya que el supuesto fáctico que dio lugar a la misma, despareció con anterioridad a su activación.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa acta de audiencia de cesación a la detención preventiva, de 21 de diciembre de 2020, llevada a cabo en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Renatto Cafferata Centeno –ahora accionante–; en la que, se denegó la solicitud de cesación a la detención preventiva; dando lugar a la interposición del recurso de apelación incidental (fs. 4 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso en su vertiente de pronto despacho; en virtud a que las autoridades demandadas, no señalaron audiencia para la consideración de su apelación incidental contra la denegatoria a su solicitud de cesación a la detención preventiva, dentro de los tres días previsto por la ley, ocasionando retardación de justicia.

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

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 1216/2016-S3 de 4 de noviembre, reiteró el razonamiento de la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *"La **sustracción de la materia** o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza*

de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la ***sustracción de la materia*** *o pérdida del objeto procesal -en* ***acción de libertad****-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".* (Las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso en su vertiente de pronto despacho; en virtud a que las autoridades demandadas, no señalaron audiencia para la consideración de su apelación incidental contra la denegatoria a su solicitud de cesación a la detención preventiva, dentro de los tres días previstos por la ley, ocasionando retardación de justicia.

Una vez identificada la problemática planteada, corresponde a continuación analizar los antecedentes cursantes dentro de la presente acción tutelar. Así se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el acusador particular Luis Alfonso Castedo Daza contra Renatto Cafferata Centeno –ahora impetrante de tutela– por la presunta comisión del delito de asesinato; el 21 de diciembre de 2021, se llevó a cabo la audiencia para la consideración de la solicitud de cesación de medidas cautelares presentada por el hoy solicitante de tutela, actuado procesal en el cual, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, determinó denegar la pretensión; así, a la culminación de la misma, el ahora impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental.

Posterior a dicho actuado, alega el solicitante de tutela, que tomó conocimiento que el recurso interpuesto por su parte se había radicado en la Sala Penal Tercera, que contaba con un solo Vocal, quien supuestamente, el 4 de enero de 2021 se hubiese excusado de su conocimiento y remitido la misma ante la Sala Penal Primera, conformada por los Vocales Walter Pérez Lora y Gladys Alba Franco; autoridades que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no señalaron audiencia para la consideración de su recurso de apelación incidental contra el rechazo a su solicitud de cesación a su detención preventiva, ocasionando retardación de justicia.

De lo analizado por el Juez de garantías, autoridad que tuvo acceso al cuaderno procesal, se evidencia que el hoy accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 09/20 de 21 de diciembre, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz; el mismo que posteriormente fue remitido ante la Sala Penal Tercera del precitado Tribunal Departamental, mereciendo excusa por parte del Vocal Julio Nelson Alba, el 4 de enero de 2021; por lo que, se remitió ante la Sala Penal Primera del nombrado Tribunal, el 15 de enero del mismo año. Posteriormente, mediante decreto de 18 de enero del referido año; la Sala Penal Primera, señaló audiencia para resolver la apelación incidental para el 29 de enero de igual año; y, la presente acción de libertad fue interpuesta el 25 de enero del citado año; es decir, cuando su solicitud ya había sido atendida y su memorial decretado por la Sala Penal Primera

En ese contexto, se concluye entonces que al concurrir en el hecho generador de tutela, la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal por cuanto la solicitud que se reclama en esta acción de defensa, ya fue atendida antes de su interposición, extremo que torna inconducente un posible pronunciamiento, habida cuenta que el mismo resultaría irrelevante e intranscendente procesal y constitucionalmente, al no causar efecto alguno, por encontrarse el recurso de apelación interpuesto en actual tramitación, al haberse señalado ya, la audiencia correspondiente para su consideración; en cuyo mérito, corresponde denegar la tutela solicitada, por las razones anotadas precedentemente, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 25 de enero, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del Departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0041/2022-S4

Sucre, 4 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: **38115-2021-77-AL**

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 48 a 50; pronunciada, dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gary Moisés Palenque Rivero**, en representación sin mandato de **Edgar Marcos Poma Chura** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de enero de 2021, cursante de fs. 16 a 23; el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas y hurto, fue imputado formalmente solicitando la aplicación de medidas cautelares; por lo que, en audiencia el Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de La Paz, mediante el Auto Interlocutorio 09/2021 de 8 de enero, dispuso su detención preventiva por el lapso de dos meses en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, decisión que fue recurrida vía incidental.

La impugnación fue resuelta mediante Auto de Vista 46/2021 de 15 de enero, pronunciado por Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado–; en cuya parte considerativa, determinó lo siguiente: **a)** La concurrencia del art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) –probabilidad de autoría– sin que exista una correcta y razonable descripción e individualización de su participación en los hechos objeto de la investigación; confundiendo los fundamentos de agravio expuestos en su apelación incidental, como si la defensa hubiera basado en la errónea tipicidad o calificación jurídica del hecho investigado, cuando jamás cuestionó ese aspecto; consecuentemente, la autoridad demandada no se pronunció sobre su agravio, incurriendo en incongruencia omisiva; y, al incorporar otros fundamentos erróneos, en incongruencia aditiva; **b)** Dejó sin efecto el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP; y, **c)** Con relación al peligro procesal del art. 235.2 del citado código, afirmó que persistía, porque habían actuados pendientes de realizar; convalidando lo determinado por el Juez a quo, en sentido que faltaba la declaración de los ciudadanos María Mercedes Limachi Vera y Mario Clemente Conde Conde; sin señalar, cómo influenciaría a dichas personas, más aún cuando transcurrieron más de once meses de investigación.

Por lo expuesto, a través del Auto de Vista cuestionado, la autoridad demandada mantuvo firme su detención preventiva, como una medida excesiva y arbitraria, haciendo uso y abuso de ésta; sin efectuar una debida fundamentación y motivación, e inobservando las normas que regulan el régimen de las medidas cautelares personales; toda vez que, todos los riesgos procesales fueron enervados oportunamente. Asimismo, desconoció los principios de instrumentalidad, proporcionalidad, necesidad y carácter restrictivo de las medidas cautelares.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, mediante su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la fundamentación, motivación y congruencia, vinculada con su libertad, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la aplicación de medidas cautelares menos gravosas, que se consideren idóneas para asegurar su presencia en el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, el 20 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 50; presente el accionante; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su representante sin mandato, se ratificó in extenso en los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 20 de enero de 2021, cursante de fs. 38 a 42, informó lo siguiente; **1)** Como autoridad de alzada se rigió bajo el principio de limitación por competencia previsto en el art. 398 del CPP; es decir, los agravios expuestos sobre los cuales se debía emitir la fundamentación correspondiente; **2)** Respecto a la tipificación provisional de los ilícitos enmarcados en la imputación formal, ese aspecto debió ser cuestionado mediante un incidente de actividad procesal defectuosa; toda vez que, para la imputación bastaban los elementos suficientes de convicción e indicios sobre la comisión del hecho ilícito; y, en el presente caso cuenta con la fundamentación y motivación, estableciendo cuáles son los motivos por los que fue imputado por los hechos ilícitos calificados provisionalmente; en consecuencia, no existe agravio alguno; **3)** En cuanto al art. 235.1 del CPP el Juez a quo, activó este riesgo procesal, alegando que se había demostrado la existencia de dos cédulas de identidad con fotos diferentes del imputado; sin embargo, el Ministerio Público no se refirió a dichos documentos, o firmas falsas del imputado; sinó que el fundamento era sobre la modificación, destrucción, ocultamiento de información, sobre los gastos económicos del dinero que se habría entregado a la otra co-imputada; por lo que, la incorporación de este riesgo procesal vulneraba el derecho al debido proceso en su vertiente al derecho a la defensa; en consecuencia, determinó que no existía ese riesgo procesal; y, **4)** Con relación al art. 235.2, del referido adjetivo penal, concluyó que persistía dicho riesgo procesal, porque aún había actuados pendientes para realizar, esencialmente la toma de declaración a María Mercedes Limachi Vera y Mario Clemente Conde Conde, personas que no habrían prestado su declaración; y, al estar en libertad, el imputado podía influir de forma negativa sobre ellos; en consecuencia, determinó que persistía este peligro procesal.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 48 a 50, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Los límites y alcances en la valoración de la prueba es una atribución privativa del Juez que ejerce el control jurisdiccional o del que conoce la causa en sus diferentes etapas, no corresponde al Juez de garantías ni mucho menos al Tribunal Constitucional Plurinacional realizar una nueva valoración de la prueba; caso contrario, se constituiría en una instancia casacional o de revisión ordinaria; **ii)** Pese a lo expuesto precedentemente, en la resolución cuestionada se establece que, lo señalado por la parte accionante no era evidente, ya que el Tribunal de Alzada explicó las razones, por las que confirmó la resolución del Juez a quo respecto a la probabilidad de autoría; y que, la tipicidad del delito imputado por el Ministerio Público, debía ser "atacado" mediante un incidente de actividad procesal defectuosa contra la imputación formal y los fundamentos que vea conveniente; **iii)** Respecto al riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, está perfectamente identificado; por lo que, persiste el mismo, habiéndose demostrado la probabilidad de autoría; en consecuencia, la autoridad jurisdiccional al haber dispuesto la medida extrema cautelar personal obró conforme a la normativa; **iv)** La autoridad demandada realizó un análisis integral de

los hechos y efectuó una inferencia racional, llegando a la conclusión de que en el presente caso existían los presupuestos legales para mantener la detención preventiva; y, **v)** Con relación a la presunta vulneración del principio de presunción de inocencia, toda persona sometida a una investigación o proceso penal debe ser considerada inocente mientras no exista en su contra sentencia ejecutoriada; y, la calificación del delito es una atribución privativa del Fiscal de Materia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 09/2021 de 8 de enero, de consideración de medidas cautelares, emitido por el Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, se dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela (fs. 28 a 31 vta.).

II.2. A través del Auto de Vista 46/2021 de 15 de enero, Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora autoridad demandada–, declaró la admisibilidad del recurso de apelación incidental interpuesto por el hoy impetrante de tutela y confirmó en parte la Resolución 09/2021, disponiendo dejar sin efecto el riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del CPP, quedando vigentes los demás peligros procesales señalados en la resolución impugnada (fs. 43 a 45 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, vinculados con su libertad; toda vez que, el Vocal ahora demandado, al resolver su apelación incidental, mediante Auto de Vista 46/2021, ratificó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, inobservando las normas que regulan el régimen de las medidas cautelares personales; toda vez que todos los riesgos procesales habían sido enervados oportunamente.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, la SCP 0621/2020-S4 de 20 de octubre, reiterando a la SCP 0584/2019-S4 de 29 de julio; estableció que: "*"Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por específicos requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de dichas autoridades, de fundamentar y motivar, suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.*

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente ***los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus determinaciones****, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: «…****la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma****. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

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

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

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

Del referido desglose jurisprudencial, es posible concluir que las autoridades judiciales a quienes les corresponda conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente, en base a la compulsa de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso'" (las negrillas son añadidas).

III.2. Sobre el alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y los límites de los tribunales de apelación de circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados. Jurisprudencia reiterada

Con relación a la temática citada al exordio, la SCP 0738/2020-S4 de 12 de noviembre; señaló que: "*En cuanto a los términos que deben observar los Tribunales ad quem, a momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, el art. 398 de la ley adjetiva penal, establece lo siguiente: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'.*

*Al efecto, la SCP 0077/2012 de 16 de abril expresó lo siguiente: '…**los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación**, **no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada**, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.*

(…)

*En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, **no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden***

imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva *(…).*

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, vinculados con su libertad; toda vez que, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado–, al resolver su apelación incidental, mediante Auto de Vista 46/2021 de 15 de enero, ratificó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, inobservando las normas que regulan el régimen de las medidas cautelares personales; toda vez que, todos los riesgos procesales habían sido enervados oportunamente.

De los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de ganancias ilícitas y hurto, contra Edgar Marcos Poma Chura –hoy accionante–, a través del Auto Interlocutorio 09/2021, emitido por el Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, se determinó que asuma su defensa en detención preventiva, por el lapso de dos meses (Conclusión II.1); decisión impugnada vía incidental, por el imputado, al amparo del art. 251 del CPP.

En ese contexto, el accionante identificó al Auto de Vista 46/2021 (Conclusión II.2), como el actuado lesivo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales hoy reclamados de tutela, alegando que el Vocal ahora demandado, al resolver su recurso de apelación incidental, contra el Auto Interlocutorio que determinó su detención preventiva, mantuvo latente el riesgo procesal de obstaculización, previsto por el art. 235.2 del citado código, sin expresar los fundamentos y motivos que sustentan su determinación.

Ahora bien, en relación a los derechos invocados en la presente acción de libertad a los fines de dilucidar si en efecto existe falta de fundamentación y motivación; sin que ello implique, ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, debe tenerse presente que toda resolución dictada en apelación, no solo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a lo expuesto por la parte recurrente; que se entiende, deben estar relacionados con lo discutido ante la autoridad A quo. Y siendo que, el accionante denunció en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada y motivada teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la fundamentación, motivación de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste, como la obligación que se impone a toda autoridad sea judicial o administrativa a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente ampulosa de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

Asimismo, conviene precisar que al tratarse el Auto de Vista cuestionado, de un fallo emitido en alzada, el mismo debe circunscribirse al alcance de lo estipulado por el art. 398 del CPP; es decir, resolviendo y pronunciándose sobre los agravios expresados en apelación, no pudiendo los Vocales

demandados ir más allá de lo que la parte recurrente no hubiere cuestionado respecto al fallo apelado, lo que no implica que se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar su determinación (Fundamento Jurídico III.2); por ello, corresponde inicialmente desglosar tales agravios, que fueron identificados por el solicitante de tutela, siendo estos los siguientes: **a)** La mala aplicación del art. 233.1 del CPP; alegando que no existía una correcta fundamentación; ya que, no se estableció de manera objetiva y fehaciente la conducta del imputado sobre los hechos de legitimación de ganancias ilícitas y hurto; al no identificar cómo, cuándo y dónde, se produjeron los hechos; siendo irregular la aplicación de la posible autoría; **b)** La incorporación de otros fundamentos diferentes a los señalados por el Ministerio Público, para acreditar la concurrencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del indicado código, provocando la lesión de su derecho a la defensa; y, **c)** Falta de fundamentación del Auto Interlocutorio, que no identificó a los ciudadanos a quienes faltaba recibir su declaración testifical, y que serían objeto de influencia por parte del imputado.

En ese marco, concierne ahora desglosar los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista 46/2021, hoy cuestionado; siendo éstos los siguientes: **1)** Con relación a la mala aplicación del art. 233.1 del CPP, al no haber podido establecer la conducta la imputado sobre los hechos de legitimación de ganancias ilícitas y hurto; así como, la falta se identificación del cómo, cuándo y dónde; se entiende que, en el fondo se reclama que tanto el Ministerio Público, como la autoridad jurisdiccional no pudieron establecer la probable autoría de los delitos imputados; ya que su conducta no se habría adecuado a esos hechos; consecuentemente, se infiere que se está atacando la tipicidad del delito; toda vez que, de acuerdo a lo señalado por la defensa no existirían los elementos suficientes de convicción para requerir la imputación en su contra; aspecto que, debía atacarse mediante la interposición de un incidente de actividad procesal defectuosa contra la imputación, y no así a través de la impugnación de medidas cautelares; y, considerando que la autoridad de instancia pudo establecer cuáles eran esos elementos de convicción y los indicios que pesaban en su contra, fue imputado por los hechos ilícitos, calificados de forma provisional; **2)** En cuanto al art. 235.1 del adjetivo penal, la autoridad a quo manifestó que dicho riesgo procesal existía; toda vez que, se demostró la existencia de dos cédulas de identidad, con fotos y firmas diferentes del imputado, considerados como un elemento que acreditaría que el sindicado podría modificar, suprimir o alterar documentos de prueba; argumento totalmente distinto al utilizado por el Ministerio Público, para fundar dicho peligro procesal; por lo que, la incorporación de un nuevo aspecto para sustentar un riesgo procesal, constituye una vulneración al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, al no tener conocimiento sobre esos elementos. Y, considerando que el Ministerio Público no demostró la entrega de dinero a la coimputada, el riesgo procesal del art. 235.1 no se da por acreditado; y, **3)** En relación al art. 235.2 del CPP, la autoridad de instancia, cumplió con la exigencia de dicha norma procesal; toda vez que, estableció a qué ciudadanos podía influenciar negativamente el imputado (María Mercedes Limachi Vera y Mario Clemente Conde Conde); es decir que, daría lugar a que su declaración sea reticente; por lo que, no se advierte la existencia de agravio alguno.

Bajo tal precisión y en el marco de la problemática planteada por el ahora impetrante de tutela, del contraste de los agravios expuestos en apelación y los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista 46/2021, ambos desarrollados *supra*; se advierte que, la autoridad ahora demandada, luego de responder cada uno de los reclamos descritos en la impugnación, concluyó que se demostró la posible autoría y que en su caso la objeción sobre la tipicidad de los hechos a la conducta del accione debiera ser motivo de un incidente de actividad procesal defectuosa, lo que no constituye una afirmación irracional o carente de motivación; asimismo, estableció la existencia del correspondiente riesgo procesal, siendo los mismos requisitos fundamentales para la procedencia de la detención preventiva prevista en el art. 233 del CPP; y que por ello, la autoridad jurisdiccional de instancia al haber dispuesto esta medida extrema cautelar personal, obró conforme lo establece la normativa legal.

Consiguientemente, conforme a la fundamentación desarrollada *supra*; se evidencia que el Auto de Vista cuestionado, contiene una estructura de forma y fondo, que expresa las convicciones determinativas que justifican razonablemente su decisión; sin advertir que, hubiere incurrido en incongruencia omisiva o aditiva, como señala la parte accionante; en todo caso, la autoridad ahora

demanda, de manera motivada advirtió que, el Juez a quo cumplió con la obligación de fundamentar en base a los elementos objetivos; puesto que, en el caso en particular, existían actuados pendientes para realizar esencialmente la toma de declaraciones de María Mercedes Limachi Vera y Mario Clemente Conde Conde, personas que no prestaron sus declaraciones y que el imputado –ahora accionante– influenciaría de forma negativa en ellos; motivación que no se aparta de las reglas de razonabilidad y de la sana crítica; y de ninguna manera, deslumbra una inadecuada fundamentación que lesione derecho alguno de la parte impetrante de tutela; pues en contrario, de manera precisa establece la razonabilidad de mantener vigente dicho riesgo, en virtud a la etapa procesal en la que se encuentran y que dicha medida justificaba a fin de lograr una efectiva investigación que permita llegar a la verdad histórica de los hechos.

Por tanto, este Tribunal no encuentra una carencia de fundamentación, motivación ni incongruencia en la determinación que fue cuestionada por el accionante; es decir, que la autoridad hoy demandada fundamentó de manera suficiente los agravios demandados por el ahora solicitante de tutela; particularmente, en cuanto al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, expresando sus convicciones determinativas, a través de un razonamiento lógico de las circunstancias y tomando en cuenta los antecedentes fácticos del proceso; en virtud de lo cual, las normas del debido proceso se tienen por cumplidas; correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 48 a 50, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0042/2022-S4

Sucre, 4 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38140-2021-77-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 43/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 38 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Enríquez Flores** contra **Edwin Sandoval**, **Lucía Rivera**, **Valeria Nelly Sandoval Rivera**; y, **Cristian Durán Zúñiga**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 10 a 15, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En noviembre de 2020, su esposa le pidió el divorcio, tomando la decisión voluntaria de abandonar el domicilio; por lo que, desde el 15 de ese mes y año, estaba viviendo con sus padres; el 20 de enero de 2021, recibió la notificación con la demanda de divorcio radicado en el Juzgado Público de Familia Octavo del departamento de Chuquisaca, en el cual, su esposa solicitó la separación de cuerpos y la desvinculación conyugal, como también que su familia debe hacer el desalojo del domicilio dentro de los cinco días, aduciendo que es una situación totalmente fuera de lugar; puesto que, él compró la casa con crédito bancario de $us78 000.- (setenta y ocho mil dólares estadounidense), que debe pagar en plazo de veinte años, con su salario como funcionario de la Fábrica Nacional de Cemento, Sociedad Anónima (FANCESA S.A).

Refirió que, el 25 de enero de 2021, su esposa lo denunció por violencia familiar señalando tres hechos concretos de agresión el 2014, 2016 y 2017, que recién hizo conocer a la Fiscalía en 2021 en su memorial solicitó medidas de protección, salida de su persona del domicilio y de su familia, cuando ella estaría viviendo con sus padres en la calle Otto von Braun; por lo que, el Fiscal de Materia –codemandado– emitió la Resolución de medidas de restricción, careciendo de motivación ya que en ningún párrafo indica o establece los motivos de hecho para emitir tal restricción, Resolución que fue homologada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Primero del citado departamento.

El 8 de febrero de 2021, cuando su madre y su hermano menor de edad intentaron ingresar a su domicilio ubicado en la calle 12 de Octubre s/n, zona el Rollo, se sorprendieron al ser amedrentados por la familia su esposa y padres de la misma –ahora demandados– quienes habrían procedido a colocar candados en toda la casa impidiendo su ingreso, teniendo conocimiento su actual esposa de tan delicado estado de salud de su madre quien padece de chagas e hipertensión contando con cincuenta y ocho años de edad, dejándola en la calle y poniendo en riesgo su integridad y su salud, más aún en época de pandemia, aclaró que, como hijo mayor se encuentra a cargo de su madre como le habría prometido a su padre antes de que falleciera a consecuencia de cáncer.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión de sus derechos a la vida, al debido proceso en sus elementos de falta de motivación y fundamentación en la resolución de medidas de restricción y persecución ilegal, sin mencionar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se anule la Resolución de medidas de restricción.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 11 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 37, presentes la parte solicitante de tutela, las personas demandadas; y, ausente el Fiscal de Materia demandado, se produjeron los siguientes actuados;

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, en audiencia, ratificó íntegramente el tenor de su memorial de acción de libertad, aclarando que, en una denuncia de violencia ante la Fiscalía, así como, en el proceso de divorcio radicado en el Juzgado Público de Familia Octavo del departamento de Chuquisaca, la denunciante señaló como domicilio la casa de sus padres ubicada en la calle Otto von Braun 258 esquina Antofagasta; y no así, como refiere el Fiscal de Materia –ahora demandado– en la Resolución de medidas de protección que tendría domicilio en la calle 12 de Octubre, zona del Rollo, por el cual, dispuso su desalojo y el de su madre delicada de salud, sin haber establecido los motivos de por qué deben salir de la casa, corroborando una carencia de fundamentación y motivación de dicha Resolución; por lo que, solicitó se conceda la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de la autoridad y de las personas demandadas

Cristian Durán Zúñiga, Fiscal de Materia, a través de informe escrito, presentado el 11 de febrero de 2020, cursante a fs. 19 y vta., manifestó que: **a)** La presente acción de libertad, emerge de la Resolución de medidas de protección emitida dentro de la acción penal que fue iniciada a instancia de Valeria Nelly Sandoval Rivera contra Roberto Enríquez Flores, mediante la cual se otorgó a la víctima medidas de protección, prevista en el art. 35.1 de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 –Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia– dicha Resolución refiere así: "ordenar al señor ROBERTO ENRÍQUEZ FLORES, LA SALIDA, DESOCUPACIÓN del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble, y ordenar que el agresor se someta a una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación" (sic); por lo que, el accionante denunció que básicamente no existiría fundamento para la emisión de dicha medida de protección, en virtud a que la denunciante no viviría en el domicilio de la zona el Rollo; **b)** Asimismo, citó la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referente al Recurso de habeas Corpus –ahora acción de libertad– manifestando que, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar contra el derecho a la vida, libertad, persecución o procesamiento indebido que amenace o ponga en peligro la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicas establecidos por la ley procesal vigente, éstos resultan evidentemente inoportunos o inconducentes; por tanto, esta acción tutelar operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas; y, **c)** En el presente caso existe investigación penal abierta, misma que se encuentra bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Primero del departamento de Chuquisaca, en ese entendido, el solicitante de tutela, reclamó las medidas de protección emitidas por él, en calidad de Fiscal de Materia, denunciando el impetrante de tutela que, este fallo carecería de motivación, en especial la primera medida que ordena a Roberto Enríquez Flores la salida o desocupación del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia; puesto que, se tendría conocimiento que la víctima viviría en el domicilio de la calle Otto von Braun, argumento falso, ya que de la revisión de la denuncia de Valeria Nelly Sandoval Rivera señala que, la misma vive en su casa de la zona el Rollo con el ahora accionante y su familia; sin embargo, si el todavía esposo, considera que la medida de protección impuesta carece de fundamentación y motivación (que conforme el art. 61.1 de la Ley 348 es el Juez de instrucción encargado del control jurisdiccional quien previa revisión de las medidas de protección emitidas por el Ministerio Público y previa solicitud procede a la homologación de la misma), y cree que ello, vulnera el debido proceso penal, éste debió haber usado los mecanismos otorgado por el Código de Procedimiento Penal (CPP), es decir, proceder a la presentación de incidentes conforme el art. 314

del citado Código, exponiendo las razones por las cuales estas medidas le causarían agravio y vulnerarían sus derechos a la vida, a la libertad o se constituyan en una persecución o procesamiento indebido; por tanto, al no haber acudido a este medio eficaz y oportuno, no se cumple con el principio de subsidiariedad; dado que, en el presente caso no opera la acción de libertad, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Edwin Sandoval, Lucía Rivera, Valeria Nelly Sandoval Rivera, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, a través de su abogado, manifestaron que: **1)** Esta acción de libertad, ha sido presentada de forma manuscrita, sin producirse prueba alguna, además de hacer notar al Tribunal de garantías la SC 0691/2001-R en cuanto a la legitimación pasiva en las acciones de libertad, la cual, impediría ingresar al fondo de la acción tutelar; **2)** Niegan la persecución ilegal de los padres, vulneración al debido proceso, la falta de motivación y fundamentación de las medidas de protección que fueron acusadas por la parte solicitante de tutela; **3)** Sucede que el 6 de febrero de 2021, Valeria Nelly Sandoval Rivera va acompañada de sus padres a desocupar a "los accionantes", siendo evidente la existencia de un proceso de divorcio; así como, de una denuncia penal, misma que, fue admitida por la parte impetrante de tutela; sin embargo, no es cierto, que en la denuncia de divorcio, hubiera señalado que la esposa se encuentre viviendo en otro domicilio que no sea el suyo, siendo el correcto calle 12 de Octubre s/n zona el Rollo, aspecto que se puede corroborar del cuaderno de demanda de divorcio; **4)** El accionante ha sido notificado con la demanda de divorcio el 28 de enero del citado año, en la cual, el Juez como medida provisional le otorgó cinco días para desocupar el domicilio, plazo que concluía el 2 de febrero del indicado año; no obstante, conociendo la situación de su madre y del hermano menor, ha sido condescendiente otorgándoseles tres días adicionales, a efectos de que, desocupen el inmueble, motivo por el cual, dichas personas el 6 del referido mes y año, se apersonaron al domicilio y se sorprendieron al ver los candados, tampoco se los ha amenazado, constancia de ello, que nadie acudió a la policía, negando cualquier extremo de maltrato; **5)** No se puede acusar de persecución cuando los padres acompañan a su hija a verificar si el agresor, ha salido o no del inmueble, además tiene que agotarse todas las vías; estos hechos, están amparados bajo la tutela de jueces tanto del área de familia como penal; y, **6)** Respecto a falta de fundamentación y motivación en la Resolución de medida de protección, su defensor como abogado conoce las vías de impugnación, ya que debió acudir ante el Juez controlador de garantías para efectuar su reclamo conforme el art. "389" del Código de Procedimiento Penal (CPP), pedir la revocatoria o modificación, sin haber sido reclamadas oportunamente en la vía que corresponde, pues se debe observar el carácter subsidiario, tampoco se impugnó esas medidas de protección; por todo lo expuesto, solicitaron la improcedencia de esta acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 43/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 38 a 42, **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a las reglas de informalismo en las acciones de libertad, considerados todos los elementos que han sido adjuntos, no se podrían exigir los mismos formalismos que, en un proceso ordinario, sujetos a las formas que la ley dispone, lo que no ocurre con las acciones de libertad que gozan del principio de informalismo; **ii)** Por otro lado, en cuanto al hecho acusado, en el entendido de que los demandados hubieran colocado un candado al domicilio que ocupa el accionante, de ninguna manera este hecho, ha puesto en peligro directo la libertad del impetrante de tutela, ni la vida tampoco la salud de su madre y de su hermano; **iii)** Asimismo, este Tribunal considera que, el hecho de que el demandado Cristian Duran Zúñiga, como representante del Ministerio Público, haya emitido las medidas de protección, contra el ahora solicitante de tutela dentro de un proceso penal, de ninguna manera ha puesto en peligro o ha restringido el derecho a la libertad del accionante, existiendo los medios idóneos de reclamo oportuno; **iv)** En otras consideraciones, se tiene que, si bien el solicitante de tutela también denunció en esta acción de defensa, falta de fundamentación en la Resolución que admitió el proceso de divorcio; sin embargo, no fue debidamente fundamentado en audiencia por el impetrante de tutela, pues el proceso de divorcio, de ninguna manera ha puesto en peligro o ha restringido el derecho a la libertad del hoy

solicitante de tutela; y, **vi)** Por los hechos acusados como persecución ilegal, no tienen ninguna relación con los derechos que protege la acción de libertad correspondía denegar la tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 25 de enero de 2021, ante el Fiscal de Materia de turno, Valeria Nelly Sandoval Rivera –ahora demandada– interpone denuncia contra Roberto Enríquez Flores –hoy accionante–, adecuándose la previsión del art. 272 Bis del Código Penal (CP) violencia familiar o doméstica (física y psicológica) art. 7.3 de la Ley 348 (fs. 20 a 23 vta.).

II.2. Consta Resolución y Medidas de protección de igual data de la denuncia, emitida por el Fiscal de Materia –ahora demandado– por la cual, ordenó al hoy accionante, la salida, desocupación del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble; por lo que, dicha autoridad conforme el art. 61.1 de la Ley 348, solicitó ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Primero del departamento de Chuquisaca, la homologación de las medidas de protección (fs. 29 a 30 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la vida y al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación; toda vez que, el Fiscal de Materia –ahora demandado–, dentro de un proceso penal, seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia doméstica, emergente de otro proceso por divorcio, emitió Resolución de medidas de protección de la víctima, ordenando su desalojo y la de su familia del domicilio que habitaban, sin fundamentación alguna; además de no considerar el delicado estado de salud de su madre y de su hermano menor que viven con él se colocó candados impidiendo su ingreso; no obstante, a que su esposa estaría viviendo en la casa de sus padres –ahora codemandados–; por lo que, pide se anule tal Resolución.

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

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

Al respecto la SCP 0563/2020-S4 de 16 de octubre, señaló que: "*El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: '…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata****. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la*

persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'

En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: '…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'*.

De lo expresado, se infiere que si bien la acción de libertad, por su naturaleza jurídica y configuración procesal es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier vulneración que atente derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y persecución o procesamiento indebido; sin embargo, bajo el principio de subsidiariedad, en caso de existir medios procesales específicos tendientes a su defensa que sean idóneos y oportunos para restituir el derecho a la libertad, la persecución o procesamiento indebido, corresponde ser utilizados antes de activar una acción de libertad; lo que implica que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad, debe inexcusablemente, con carácter previo, activar estos medios de impugnación antes de acudir a la tutela constitucional" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la lesión de sus derechos a la vida y al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación; toda vez que, el Fiscal de Materia –ahora demandado–, dentro de un proceso penal, seguido por violencia doméstica, emergente de otro proceso por divorcio, emitió Resolución de medidas de protección de la víctima, ordenando su desalojo y de su familia del domicilio, sin fundamentación alguna; además de no considerar el delicado estado de salud de su madre y de su hermano menor que viven con él; no obstante, a que su esposa estaría viviendo en la casa de sus padres –ahora codemandados, por colocar candados e impedir que entraran al domicilio– ocasionándole una persecución indebida; por lo que, pide se anule tal Resolución.

Consiguientemente de antecedentes y conclusiones se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Valeria Nelly Sandoval Rivera contra el ahora solicitante de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia doméstica (física y psicológica); a raíz de dicho proceso, el 25 de enero de 2021, la autoridad fiscal ahora demandada, emitió la Resolución y medidas de protección C.U. 101102012100259 de 25 de enero de 2021, por la cual, ordenó al accionante la salida, desocupación del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble; por lo que, dicha autoridad conforme el art. 61.1 de la Ley 348, solicitó ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Primero del departamento de Chuquisaca, la homologación de las medidas de protección (Conclusiones II.1 y 2).

Ahora bien, con carácter previo, corresponde remitirse al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto a la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, que opera cuando, no obstante de existir mecanismos procesales de defensa idóneos para la reparación o restitución del derecho a la libertad, persecución o procesamiento indebido, no son utilizados previamente los medios legales establecidos por ley, a la interposición de la acción de libertad; entendimiento que resulta aplicable al caso en análisis, considerando que ante la emisión de la Resolución de medidas de protección, dentro de un proceso penal, éste interpuso de manera directa la presente acción de defensa.

En ese contexto, el impetrante de tutela, respecto de la nulidad de la resolución de medidas de protección pretendida mediante esta acción tutelar, debió acudir ante la autoridad competente a cargo del control y dirección del proceso penal seguido en su contra; es decir, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Primero del departamento

de Chuquisaca, denunciando las presuntas vulneraciones generadas con la emisión de las medidas dispuestas por el Fiscal de Materia demandado, para que éste conozca y resuelva las supuestas irregularidades y de ser evidentes repare las posibles vulneraciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales durante el desarrollo del proceso; respecto a la denuncia de agresiones verbales y el hecho de que no le permitieran ingresar al domicilio a su madre y hermano; no obstante a ello, ya conocían de la orden de desalojo, del mismo modo, si consideraba una agresión a sus personas referente a la ejecución de dicha orden judicial, como se dijo antes, debieron concurrir a la autoridad de control jurisdiccional a fin de poner en conocimiento dichas circunstancias; empero, acudió de forma directa a la justicia constitucional a través de esta acción tutelar procurando el restablecimiento de sus derechos sin antes haber agotado los mecanismos intraprocesales previstos por ley y desarrollados en la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente.

En ese entendido, al no haber recurrido el accionante ante la indicada autoridad jurisdiccional, agotando la vía ordinaria, de manera previa a activar la acción de libertad, corresponde denegar la tutela pretendida en el marco del principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción tutelar, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática expuesta.

Finalmente, si bien el accionante denuncia que se les hubiera puesto en riesgo sus vidas, por el hecho de que, emergente de un proceso familiar de divorcio y otro penal por violencia intrafamiliar, las autoridades demandadas hubieran dispuesto medidas de protección a la víctima; así como, el desalojo del domicilio conyugal del imputado, su madre y hermano menor, medida que fue ratificada por autoridad jurisdiccional competente, se debe tener presente que esta Sala, efectuando el análisis de la jurisprudencia constitucional emitida sobre el ámbito que brinda la acción de libertad ante denuncias de lesión al derecho a la vida, concluyó que: "*Conforme a los razonamientos expuestos, se tiene que la acción de libertad tiene un amplio ámbito de protección que incluye el derecho a la libertad en sus esferas física y de locomoción. Asimismo, protege de manera directa el fundamentalísimo derecho a la vida e integridad personal, circunstancia en la cual, el deterioro o la afectación en la salud del impetrante de tutela podría poner en riesgo real e inminente su vida o integridad personal; en consecuencia,* ***a efecto de que la tutela vía acción de libertad proceda, el peligro que se alega con respecto a la vida no debe limitarse a una simple enunciación, sino que corresponde que guarde las características de real, directa e inminente*** (SCP 0784/2020-S4 de 1 de diciembre).

En ese marco, de la valoración de los argumentos alegados en la acción de libertad, se advierte que los mismos, se limitaron a exponer que, la madre de cincuenta y siete años de edad del imputado –hoy accionante–, padecería de una enfermedad de base; por lo que, con el desalojo estaría expuesta a un contagio de COVID-19 en estas épocas de pandemia y que también tiene bajo su guarda a su hermano menor de edad; sin embargo, con dicho argumento no se advierte de manera objetiva en esta jurisdicción, en qué medida con el cumplimiento del mandamiento de ejecución se hubiera puesto en riesgo su vida, además de advertirse que, estas dos últimas personas no son accionantes dentro la presente acción tutelar.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 43/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 38 a 42, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0043/2022-S4

Sucre, 4 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38142-2021-77-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 04/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 256 a 258, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilder Rivera Cuba** en representación sin mandato de **Sabina Felipe Falso**, **Miguel Ángel Tupa Orellana** y **Freddy Paredes Tola**, contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de enero de 2021, cursante de fs. 218 a 230, los accionantes, a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, hurto y robo de armamento de uso militar o policial, el Ministerio Público presentó imputación formal solicitando la aplicación de medidas cautelares, dictándose el Auto Interlocutorio de 11 de octubre de 2019, que impuso detención preventiva a Rubén Choque Colque y detención domiciliaria a Sabina Felipe Falso, Miguel Ángel Tupa Orellana y Freddy Paredes Tola –ahora impetrantes de tutela–, alegando la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, previstos en los arts. 233.2, 234.7 y 235.2, todos del Código de Procedimiento Penal modificada (CPP) modificada por laLey de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, no obstante que la imputación formal no acompañó ningún elemento de prueba que sustente tal determinación.

Apelada que fue la resolución de instancia, denunciando la vulneración al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación, al dar por concurrente la existencia de probabilidad de autoría, con relación a Rubén Choque Colque y los riesgos procesales de manera general contra los cuatro imputados; Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –autoridad hoy demandada–, mediante Auto de Vista de 29 de octubre de 2020, en lugar de subsanar las lesiones en las que incurrió el Juez a quo, se limitó a justificar su ilegal decisión, haciendo las veces de Fiscal y Juez de instancia, declarando improcedente el recurso planteado, modificando y dejando sin efecto la medida cautelar; señalando que respecto del núm. 7 del art. 234 del CPP modificada por la Ley 1173, evidentemente la redacción realizada por el Juez a quo no era clara ni precisa; sin embargo, dentro de las prerrogativas reconocidas al Tribunal de alzada, por la jurisprudencia constitucional, y en base a la "SC 56/2014", para considerar al imputado como un peligro para la víctima no se requiere que se compruebe la existencia de antecedente penal anterior al caso, sino únicamente acreditar que existen elementos de convicción que hagan ver la peligrosidad que atente contra la integridad física de la víctima; y en el caso concreto, con el informe policial de Juan Adrián Terceros Quiroz, se puede ver que los funcionarios policiales se constituyeron en determinada área poblacional, ingresando a Jatum Pampa, donde fueron emboscados y retenidos en calidad de rehenes, siendo agredidos físicamente y recibiendo malos tratos, arrebatándoles el armamento que portaban; asimismo, las entrevistas de David Noe Paco Chocone, Gregorio Dionicio Condori Quispe, Froilán Huaycho Yujra y las actas de reconocimiento de personas, hacen referencia inequívoca, concreta y categórica que Rubén Choque

Colque fue la persona que sustrajo el armamento reglamentario y fue la población en general la que sometió a las víctimas a actos humillantes y agresiones físicas; por lo que, aunque no se hubiere individualizado la concurrencia del riesgo de fuga, los imputados fueron identificados como personas que se encontraban en el lugar de los hechos, que incitaban a los demás pobladores a acabar con la vida de los funcionarios policiales; actos que al constituirse en violentos pueden ser considerados como un peligro para las víctimas.

Denuncia que la vocal demandada, se apartó de manera considerable de lo desarrollado por la SC 0056/2014 de 3 de enero y SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, que establecieron los parámetros que se deben tomar en cuenta para determinar la concurrencia del núm.10 del art. 234 de la Ley 1970, ahora modificada por la Ley 1173, ya que en el caso de autos el Ministerio Público no acompañó ningún elemento de prueba objetiva para demostrar o acreditar la concurrencia del riesgo procesal del núm. 7 del mismo artículo y Ley.

Tanto el Juez a quo, como la Vocal demandada, incumplieron el razonamiento de la SCP 0795/2014 de 25 de abril, en lo que respecta a la motivación de manera individualizada de la resolución judicial de medidas cautelares ante la existencia de varios imputados; la autoridad de alzada, se limitó a realizar sus fundamentos en apreciaciones subjetivas, sin ningún elemento de prueba de respaldo y de forma generalizada; omitiendo explicar de manera motivada para cada uno de los imputados individualmente, circunstancia que supondría la existencia de dos o más imputados con iguales actitudes, idénticos comportamientos y semejantes condiciones de vida, que es algo imposible de ocurrir; generando incertidumbre y atentando al debido proceso.

Asimismo, erradamente se hubiera afirmado la existencia de agresiones físicas, cuando de la revisión de antecedentes no cursa ningún certificado médico forense que acredite esos extremos; demostrando con ello que basó su decisión en apreciaciones subjetivas, presunciones y conjeturas; lo propio al señalar que no se requería que se compruebe la existencia de antecedente penal anterior, para considerar que el imputado constituía un peligro para la víctima, sino únicamente elementos de convicción que hagan aquella peligrosidad, asumiendo una decisión arbitraria y discriminatoria por su condición social; incurriendo así en los mismos errores que el Juez a quo, citando y considerando los mismos hechos para determinar la probabilidad de autoría, fundando el riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, en el mismo hecho investigado, apartándose del razonamiento constitucional previsto en la SCP 0975/2016-S3 de 17 de septiembre.

En cuanto al art. 235.2 del adjetivo penal, tanto el Juez de instancia como la Vocal demandada, no explicaron qué parámetros normativos y sobre la base de qué elementos de convicción determinaron su concurrencia, incurriendo en falta de motivación clara y concreta; tampoco tomaron en cuenta los datos del proceso, más aún cuando el Ministerio Público nunca identificó ni individualizó a un testigo, partícipe, víctima o perito, menos aún acompañó prueba para demostrar la concurrencia del citado riesgo procesal; sin embargo, la autoridad demandada, de manera oficiosa, extra petita, agregó otras circunstancias que nunca fueron objeto de debate y determinó su fundamento en meras suposiciones, presunciones y conjeturas, para sustentar la influencia negativa aducida.

Tampoco fundamentó la probabilidad de autoría prevista en el art. 233.1) del CPP; consecuentemente, no correspondía ingresar a analizar el segundo numeral relativo a los riesgos procesales, cuando no se ha demostrado el grado de participación alguna de los imputados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; citando al efecto los arts. 21, 22, 23, 115.II, 116.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 29 de octubre de 2020; y, **b)** Ordenar la emisión de nueva resolución debidamente fundamentada, motivada e individualizada.

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

Celebrada la audiencia virtual el 8 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 253 a 258, presentes los accionantes Miguel Ángel Tupa Orellana y Freddy Paredes Tola; y, ausentes Sabina Felipe Falso y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificaron los términos de su acción de libertad y ampliándolos señalaron que: **1)** El art. 398 del CPP, es claro y preciso respecto a las competencias que le otorga al Tribunal de alzada, que deberá circunscribir sus resoluciones a los aspectos impugnados; y el art. 400 de la misma norma legal, sobre la no reforma en perjuicio, establece que cuando la resolución haya sido apelada por el imputado o su defensor no podrá ser modificada en su perjuicio; **2)** De la revisión del Auto Interlocutorio de 11 de octubre de 2020, se determinó la detención domiciliaria de los imputados, así como la prohibición de salir del país y una fianza económica; sin embargo, en alzada se reforma en perjuicio de los sindicados, incorporando la presentación cada quince días ante la autoridad fiscal; **3)** A momento de apelar la resolución de instancia, se reclamó que el Ministerio Público no acompañó ni un solo elemento de prueba, menos identificó con qué elemento de prueba daba por concurrente el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, referido al peligro efectivo para la víctima y la sociedad, afirmando que no se precisaba de la existencia de antecedente penal anterior al caso, sino únicamente demostrar elementos de convicción que hagan ver aquella peligrosidad que atente contra la integridad física de la víctima; y que con los elementos tales como el informe policial elevado por Juan Antonio Terceros Quiroz, demostraba que los funcionarios policiales habían sido emboscados en Jatum Pampa, retenidos en calidad de rehenes, fueron agredidos físicamente, recibieron malos tratos y despojados de los armamentos que portaban; circunstancias, reiteradas en las entrevistas de David Choque, Gregorio Dionicio Condori Quispe, Froilán Huacho Yucra y las actas de reconocimiento de personas; **4)** Los accionantes fueron identificados como personas que estaban en el lugar de los hechos y que incitaban a acabar con la vida de las víctimas; advirtiendo una fundamentación generalizada, pues existen cuatro imputados, y no se individualizó la fundamentación y motivación de cada uno de ellos; **5)** El Tribunal de alzada hizo caso omiso a la jurisprudencia constitucional, pese a que tenía la obligación de utilizar aquella que desarrolle de mejor manera los derechos fundamentales, y el estándar vigente que no está regido por el criterio de temporalidad, sino por un criterio de favorabilidad; asimismo, la autoridad demandada al efectuar un análisis del riesgo procesal de peligro efectivo para la sociedad, conllevando aspectos relacionados al mismo hecho investigado; porque de ser así, dicho riesgo se tendría por concurrente en cualquier delito; **6)** Los elementos de prueba que sirvieron para la construcción y determinación de la probabilidad de autoría de los imputados, fueron utilizados nuevamente para la fundamentación del riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP; no obstante que no existe dicha probabilidad de autoría con referencia a los impetrantes de tutela; y, **7)** Respecto al riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, la Vocal demandada, señaló que la exposición del juez a quo era clara, amplia y que el término utilizado de manera parcial, sobre la concurrencia de un peligro de obstaculización, no correspondía; empero, realizando el cotejo de los elementos de convicción aportados, concluyó que respondían a los elementos de convicción aportados, tales como ser el informe policial; construyendo su fundamento en apreciaciones subjetivas, imaginaciones abstractas; sin explicar de qué manera los imputados podrían influenciar o cómo estaban influenciando y sobre quienes, ya sean testigos o peritos; contrariamente, habla de una destrucción u obstaculización de la incineración, que no guarda relación con el mandato del referido art. 235.2; razón por la cual, construyó dicho riesgo procesal en base a los elementos de convicción que sirvieron para determinar la probabilidad de autoría.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante memorial presentado el 8 de enero de 2021, cursante a fs. 245 y vta., señaló que: **i)** El solicitante de tutela ingresa en imprecisiones y absoluta carencia de fundamentación e identificación de los agravios dentro de la naturaleza de la acción extraordinaria; **ii)** El Auto de Vista

de 29 de octubre de 2020, que mantuvo subsistente la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, que a decir de la parte impetrante de tutela, vulnera el debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, y que hubiere realizado valoraciones subjetivas; fue emitido tomando en cuenta las atribuciones previstas en el art. 398 del CPP, que determina que los Tribunales de alzada deben suscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada; **iii)** Declaró parcialmente procedente el recurso, dejando sin efecto la detención domiciliaria por resultar excesiva, disponiéndose entre otras medidas que los imputados Sabina Felipe Falso, Freddy Paredes Tola y Miguel Ángel Tupa Orellana, se presenten cada quince días ante la autoridad fiscal a efecto de suscribir el libro de presentación o el registro biométrico; prohibición de salir del país, manteniendo la medida cautelar económica, por no haber sido cuestionada dicha medida; **iv)** El Auto de aplicación de medida cautelar, señaló que existían elementos de convicción suficientes para establecerse la concurrencia de los riesgos procesales de peligro de fuga y obstaculización en los hechos ilícitos que se les atribuye a los sindicados; y, en el recurso de apelación formulado, el Tribunal de alzada consideró lo expuesto por la defensa, dando respuesta con fundamento claro y concreto, de por qué dichos riesgos procesales aún subsistían y no habían sido desvirtuados; consecuentemente, no vulneró ningún derecho ni garantía constitucional, respondía de manera fundamentada a cada uno de los puntos apelados; **v)** Los accionantes plantearon una acción de libertad en base a fundamentos incoherentes, sin identificar cuál fue el agravio en el que se incurrió, menos identificaron qué derecho fundamental o garantía constitucional hubiere sido violentada; y, **vi)** En el caso concreto no explicaron ni acreditaron que la resolución del Tribunal de alzada fuese atentatoria a sus vidas; que estuviesen ilegalmente procesados o privados de libertad a raíz de su emisión.

I.2.3. Resolución

La Jueza Penal de Sustancias Controladas, Liquidador y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba, constituido en Jueza de garantías, por Resolución 04/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 256 a 258, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **a)** El caso concreto versa sobre la aplicación de detención preventiva y posterior apelación incidental, relacionada con el debido proceso en sus vertientes fundamentación motivación y los principios de igualdad de partes, la predictibilidad, así como la reforma en perjuicio; aspectos que no están relacionados de manera directa con el derecho a la libertad; asimismo, se denuncia que no se mencionó en qué sentido dichos actuados o principios se encontrarían directamente relacionados con la libertad de los solicitantes de tutela; es decir que no es la causa principal, por la que están detenidos en la actualidad; **b)** De la revisión de los antecedentes del proceso, pudo aducir que los solicitantes de tutela no estuvieron en completo estado de indefensión, pues tenían la facultad de realizar cualquier petición o impugnación, tomando en cuenta las líneas jurisprudenciales citadas en la acción de libertad; toda vez que, no concurren los requisitos para denunciar la vulneración al debido proceso mediante esta acción de defensa, pues no cuenta con una directa relación de causa y efecto entre el acto considerado lesivo y el derecho a la libertad suprimido o restringido; y, **c)** El Tribunal de alzada no puede ingresar al análisis de las pruebas señaladas por los accionantes; puesto que, estas ya fueron consideradas en primera y segunda instancia por la vía ordinaria; y lo contrario conllevaría a la lesión del art. 180 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 11 de octubre de 2020, el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chimoré del departamento de Cochabamba; dispuso la detención preventiva de Rubén Choque Colque, por el lapso de cuatro meses; y la detención domiciliaria contra Freddy Paredes Tola, Miguel Ángel Tupa Orellana y Sabina Felipe Falso –ahora accionantes–, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos robo agravado, secuestro, hurto y robo de armamento de uso militar o policial (fs. 184 vta. a 192).

II.2. A través del memorial presentado el 13 de octubre de 2020, los solicitantes de tutela interpusieron recurso de apelación incidental, contra el Auto Interlocutorio de 11 de octubre del referido año, protestando fundamentar ante el Tribunal de alzada (fs. 199).

II.3. En audiencia de apelación incidental, de 29 de octubre de 2020, celebrada en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, los ahora impetrantes de tutela fundamentaron su recurso de alzada (fs. 246 a 248 vta.).

II.4. A través del Auto de Vista de 29 de octubre de 2020, emitido por Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –hoy demandada–, declaró improcedente el recurso de apelación planteado por Rubén Choque Colque y parcialmente procedente la apelación interpuesta por los ahora accionantes y en consecuencia confirmó la detención preventiva del primer imputado y modificó la detención domiciliaria por presentación a firmar periódicamente, el arraigo y mantuvo incólume la medida cautelar económica (fs. 248 vta. a 252 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, en que incurre la autoridad demandada; que al resolver su recurso de apelación incidental, determinó confirmar parcialmente la resolución impugnada, reformando su situación jurídica en perjuicio, limitándose a hacer apreciaciones subjetivas, presunciones, conjeturas y sin fundamentar ni motivar de manera separada para cada uno de los imputados, sobre los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; no obstante haber afirmado que no se había cumplido con acreditar la probabilidad de su autoría y que el Ministerio Público no aparejó prueba alguna.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

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

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

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y

fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

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

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

III.2. Principio *non reformatio in peius* (no reforma en perjuicio). Jurisprudencia reiterada

La SCP 0242/2015-S2 de 26 de febrero, estableció que: "*El art. 400 del CPP, refiriéndose a este principio establece que: 'Cuando una resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor no podrá ser modificada en su perjuicio. Los recursos impuestos por cualquiera de las partes permitirán modificar o revocar la resolución aún en favor del imputado, salvo que el recurso de se refiera exclusivamente a las costas'.*

Este principio, que significa prohibir al tribunal que revisa la decisión, por la interposición de un recurso, la modificación de la resolución en perjuicio del imputado, cuando ella sólo fue recurrida por él o por otra persona, autorizada por la ley en su favor (como la situación prevista por el art. 109 del CPP), se halla regulado en el art. 400 del CPP, que al referirse a la ***'reforma en perjuicio****', señala que cuando la resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor, no podrá ser modificada en su perjuicio; añadiendo que los recursos interpuestos por cualquiera de las partes permitirán modificar o revocar la resolución aún en favor del imputado, salvo que el recurso se refiera exclusivamente a las costas*".

En ese mismo sentido, la SCP 2846/2016-S3 de 19 de agosto, precisó que: "*Para mayor convencimiento, se recuerda que en efecto, el Tribunal de alzada encuentra limitado su pronunciamiento a la exposición de agravios presentados en apelación, pero de otro lado, también se encuentra impelido a emitir un pronunciamiento de fondo en caso de evidenciar errores en el Auto interlocutorio de medidas cautelares de primera instancia, ello debido a la naturaleza de lo litigado, por lo cual es posible concluir que su labor de revisión se circunscribe tanto a los puntos de agravio invocados como los antecedentes de la causa, ambos limitados en el caso que nos ocupa por el principio non reformatio in peius".*

III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela, a través de su representante sin mandato, alegan lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, en que incurre la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora autoridad demandada–; que resolvió el recurso de apelación incidental, determinando confirmar parcialmente la resolución impugnada, reformando su situación jurídica en su perjuicio, limitándose a hacer apreciaciones subjetivas, presunciones, conjeturas y sin fundamentar ni motivar de manera separada para cada uno de los imputados sobre los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; no obstante haber afirmado que no se había cumplido con acreditar la probabilidad de su autoría y que el Ministerio Público no aparejó prueba alguna.

Ahora bien, a los fines de dilucidar si en efecto existe la alegada falta de fundamentación, sin que ello implique ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, debe tenerse presente que toda resolución dictada en apelación, no solo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente, que se entiende, deben estar relacionados con lo discutido ante la autoridad a quo. Y siendo que los hoy accionantes denuncian en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada y motivada teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad sea judicial o administrativa a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

De antecedentes se desprende que los ahora impetrantes de tutela, plantearon apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 11 de octubre de 2020, que les impuso la aplicación de la medida cautelar de detención domiciliaria, alegando que se adherían y ratificaban en los fundamentos expuestos por el abogado defensor de Rubén Choque Colque (coimputado), respecto de los riesgos procesales de los arts. 234.7 y 235.2, ambos del CPP; toda vez que: **1)** El Auto impugnado, dio por no concurrente el num.1 del art. 233 del adjetivo penal; empero, de manera errónea y carente de fundamento, ingresó a analizar el segundo presupuesto del indicado art. 233, referido a los riesgos procesales de fuga y obstaculización; no obstante que la SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre, determinó que primero debía considerarse la probabilidad de autoría para posteriormente ingresar al segundo requisito; efectuando una apreciación subjetiva, basada en suposiciones o conjeturas, sin elementos de prueba que acrediten la concurrencia de dichos peligros procesales; sin cumplir su obligación de efectuar una valoración individualizada cuando se trata de dos o más procesados, provocando incertidumbre en los justiciables, constituyendo una afrenta al debido proceso; **2)** No se acompañó ningún elemento de prueba para demostrar que los imputados tengan una sentencia condenatoria ejecutoriada anterior, y que respalden el fundamento de obstaculización, influenciando negativamente sobre las víctimas, testigos y otros claramente individualizados; y, **3)** El Juez a quo no explicó qué parámetro normativo o sobre la base de qué elemento de convicción determinó la concurrencia del presupuesto; consiguientemente, carece de motivación que no puede ser suplida con meras suposiciones, presunciones o conjeturas para determinar la existencia de un riesgo procesal (Conclusiones II.2 y 3).

Ahora bien, considerando el contexto de la reclamación, resulta pertinente desglosar el contenido del Auto de Vista ahora cuestionado, cuyo análisis permitirá a este Tribunal verificar si en el trabajo intelectivo desplegado por la Vocal demandada existió o no vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales; bajo ese marco se tiene que, el aludido Auto de Vista, que declaró parcialmente procedente la apelación interpuesta por los impetrantes de tutela e improcedente para Rubén Choque Colque, fue con base a los siguientes fundamentos: **i)** Una resolución de imputación

es una hipótesis formulada por el Ministerio Público, como responsable y director del proceso de investigación y en ésta no se habla de términos categóricos de autoría o de responsabilidad total del imputado de la comisión de un hecho ilícito; en la fase de proceso de investigación la norma constriñe a toda autoridad fiscal así como del órgano jurisdiccional, a señalar la posibilidad, probabilidad o la factibilidad de responsabilidad del imputado en la comisión de un hecho ilícito; por lo que, habiendo establecido la concurrencia de este presupuesto en relación a Rubén Choque Colque, pudo contrarrestar que el Ministerio Público ha presentado elementos de convicción, tales como el informe policial que dio a conocer las circunstancias en que ocurrieron los hechos, y las entrevistas informativas de David Paco Choconi y Dionicio Condori; por lo cual, se observa que de la sindicación fiscal, del delito de robo o sustracción de armas de uso reglamentario a funcionarios de la Unidad Móvil de Patrullaje Rural (UMOPAR), son elementos de convicción suficientes para establecer la posible responsabilidad del imputado en la comisión de los hechos ilícitos que se les atribuye; por cuanto, independientemente de la declaración informativa de las víctimas, se corroboró la participación del sindicado en los hechos señalados; asimismo, Rubén Choque Colque, fue reconocido como la persona que sustrajo el arma reglamentaria del funcionario, tal como se establece en las actas de reconocimiento de persona; **ii)** Respecto al riesgo de fuga del art. 234.7 del CPP, para considerar al imputado como un peligro para la sociedad; conforme hizo referencia el abogado defensor del sindicado, no registra sentencia condenatoria anterior al caso en particular; por lo que, no puede ser considerado como un peligro para la sociedad, sino que se consideraron las acciones del imputado para señalar que el mismo se constituye en un peligro para la víctima; la existencia o no de antecedentes penales anteriores al caso, no tienen ninguna incidencia con el hecho de que fueron identificados en el lugar de los hechos, donde las víctimas fueron emboscadas, impidiendo así el ejercicio de sus labores; no obstante que tampoco se presentó elemento de convicción alguno que acredite que los mencionados funcionarios policiales hubieren tenido lesión alguna; por lo tanto, sí se da como parcialmente establecida la concurrencia del art. 234.7 del citado Código, en la redacción realizada por el Juez a quo, que no es clara ni precisa; pero resolviendo dentro de las prerrogativas reconocidas al Tribunal de alzada, por las distintas Sentencias Constitucionales, para considerar al imputado como un peligro para las víctimas, sin requerir que se compruebe la existencia de antecedentes penal anterior al caso, sino únicamente demostrar que existen elementos de convicción que hagan ver aquella peligrosidad que atente contra la integridad física de la víctima y en el caso concreto, los elementos aportados por el Ministerio Público, hacen referencia inequívoca concreta y categórica de que Rubén Choque Colque en particular fue la persona que sustrajo el armamento reglamentario y fue la población en general la que sometió a las víctimas a actos humillantes; por lo que, aún se hubiere globalizado la concurrencia del riesgo de fuga y no se lo haya hecho de manera individual, todos los imputados fueron identificados como personas que se encontraban en el lugar de los hechos, que incitaban a los demás pobladores a acabar con la vida misma de los funcionarios policiales; actos que al constituirse en violentos, hacen que efectivamente se los pueda considerar como un peligro para las víctimas; concordando así con lo expuesto por el Juez a quo, sin encontrar mérito al recurso de apelación; **iii)** Con referencia al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP, éste no fue cuestionado por lo que el Tribunal de alzada no puede ingresar a analizar la concurrencia del mismo, quedando por ello incólume; sin embargo, en cuanto al riesgo establecido en el numeral 2 del referido artículo, en la resolución impugnada, el Juez a quo señaló que concurría dicho presupuesto con el argumento que los imputados, al ser parte de la comunidad, conocían a las personas que se encontraban dentro de la multitud y que aún faltan identificar para recabar sus entrevistas; máxime si de acuerdo a la versión de las víctimas, hubo la participación de aproximadamente treinta a cuarenta personas, que se constituyen en co autores, a quienes falta identificar, pues algunos se dieron a la fuga, tales como Norma Cruz Arce y otros señalados por sus apodos "ucureño" y "el negro", de los cuales se desconoce su paradero y estando en libertad podrían tomar contacto con ellos; resultando evidente la concurrencia de dicho riesgo procesal, tomando en cuenta los informes presentados en la investigación, y a pesar de que a tres de los imputados no se les estableció el presupuesto de autoría en los delitos imputados; y, si bien no corresponde utilizar el término parcial en la concurrencia del peligro procesal de obstaculización, concluye que responde a los antecedentes y a los elementos de convicción claros y concretos; **iv)** Los hechos acontecieron

aparentemente para poder obstaculizar la destrucción o incineración, de una posible fábrica móvil de sustancias controladas; acción negativa que hace ver que el Juez inferior razonó adecuadamente al fundamentar sobre la concurrencia del riesgo procesal, y no en base a apreciaciones subjetivas o de carácter personal; por el contrario, los elementos de convicción fueron debidamente analizados, así como los antecedentes y circunstancias de participación en el hecho ilícito atribuido; y, **v)** Con relación a los coimputados Sabina Felipe Falso, Freddy Paredes Tola y Miguel Ángel Tupa Orellana, coincidiendo con el razonamiento del juez de instancia, al no existir elementos de convicción suficientes e idóneos para señalar que los mismos sean probables autores o partícipes del hecho ilícito; tomando en cuenta las declaraciones de las víctimas, en las que reconocen que ninguno de ellos realizó o desplegó acción concreta de sustracción del armamento reglamentario; tampoco los identifican como personas que los hubieran agredido físicamente, sino que los ubican como personas que se encontraban en el lugar; sin embargo, los riesgos procesales también son válidos, respondiendo a los antecedentes y se encuentran debidamente sustentados en elementos de convicción; pero la aplicación de la medida cautelar debe siempre responder a la necesidad de garantizar la presencia del imputado durante el proceso de investigación a que los mismos se sometan a la acción de la justicia y en caso hipotético de imposición de sanción puedan cumplir conforme a lo determinado; en consecuencia, se considera que la determinación asumida de la detención domiciliaria de los imputados resulta excesiva por lo que corresponde dar parcialmente mérito al recurso de apelación (Conclusión II.4).

De lo expuesto, se tiene que la autoridad demandada, en relación al requisito sustancial previsto por el art. 233.1 del CPP, estableció que los elementos de convicción (declaración informativa de las víctimas y actas de reconocimiento de personas, así como el respectivo informe policial) apuntan a la existencia del hecho y la participación de los hoy impetrantes de tutela, y que tomando en cuenta que la imputación es una hipótesis formulada por el Ministerio Público, que no establece la autoría o responsabilidad total del imputado en la comisión del ilícito, sino de la probabilidad o posibilidad de ésta, el referido presupuesto se encuentra cumplido; por lo que, no se advierte la carencia de fundamentos jurídicos relacionados a este extremo, y en consecuencia tampoco lesión alguna a los derechos de los accionantes.

Asimismo, en cuanto al riesgo procesal referido al peligro hacia la víctima inserto en el art. 234.7 de la Ley 1173, el razonamiento de la Vocal demandada cumplió con los parámetros establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; es decir, que efectuó una debida fundamentación y motivación, al establecer que los ahora accionantes habían sido identificados como personas que estaban en el lugar de los hechos y que incitaban a los demás pobladores a acabar con la vida misma de ellos; actos que permitieron sostener que existían riesgos procesales por la presunta actitud violenta demostrada y en consecuencia la necesidad de mantener la aplicación de medidas cautelares en contra de los ahora impetrantes de tutela; de tal manera, no incurrió en acto ilegal alguno que vaya contra los derechos alegados en esta acción tutelar.

Respecto a que la Vocal demandada basada en presunciones y conjeturas estableció la existencia del riesgo de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP, sin demostrar de manera objetiva su concurrencia; la autoridad demandada, mantuvo vigente el razonamiento del a quo, respecto a la aplicación de los presupuestos contenidos en el art. 235. 2 de la misma norma procesal penal, vale decir, que existían circunstancias que permitían sostener fundadamente que los imputados con su comportamiento entorpecerán la averiguación de la verdad; es decir, que era posible que influyan negativamente sobre los copartícipes, víctimas, testigos o peritos. En ese sentido, se observa que en la fundamentación y motivación señalada, la autoridad demandada, razonó en sentido de que por la calidad de los coimputados, al ser miembros de la comunidad donde pertenecen los otros coautores aún no identificados y los testigos que no prestaron su entrevista, se justificaba la medida impuesta; razón por la cual dispuso mantener la detención preventiva contra el coimputado y modificar la detención domiciliaria por la presentación a firmar cada quince días, para los impetrantes de tutela.

Por último, con relación a la presunta reforma en perjuicio, que los solicitantes de tutela alegan haber sufrido, derivada de la supuesta falta de fundamentación y la inexistencia de los elementos de convicción para mantener la concurrencia de los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; en principio corresponde

señalar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el principio non reformatio in peius (no reforma en perjuicio), implica la prohibición al tribunal que revisa la decisión, por la interposición de un recurso, la modificación de la resolución en perjuicio del imputado, cuando ella solo fue recurrida por él o por otra persona, autorizada por la ley en su favor, que se encuentra regulado por el art. 400 del CPP.

En los hechos los impetrantes de tutela denuncian que el Auto de Vista objeto de esta acción de libertad, hubiera modificado los alcances del Auto Interlocutorio de 11 de octubre de 2020, respecto a las medidas cautelares impuestas, de detención domiciliaria a la presentación periódica para firmar el libro de presentaciones de la Fiscalía.

Ahora bien, en el Auto Interlocutorio, el Juez inferior afirmó la concurrencia de los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, bajo el criterio que los imputados hoy solicitantes de tutela podrían influir en las víctimas del proceso (funcionarios policiales que fueron sometidos por particulares) y los coautores que aún no habían sido identificados, que eran miembros de la comunidad, así como los que se dieron a la fuga después del hecho y a quienes conocían los imputados (Norma Cruz Arce y otros señalados por sus apodos "ucureño" y "el negro"); ; en apelación, a través del Auto de Vista de 29 de octubre de 2020, la Vocal demandada, al igual que la Jueza a quo, mantuvo la vigencia de los riesgos procesales observados por la parte impetrante de tutela, bajo los mismos argumentos; es decir que reiteró el criterio de que los coautores aún no identificados, era sobre quienes los imputados podrían influir negativamente al no ser habidos y no haber podido recibir sus declaraciones y entrevistas; empero, al ser excesiva la medida de la detención domiciliaria, veía por conveniente modificar la misma, dejándola sin efecto, y disponiendo en su lugar la presentación cada quince días ante la autoridad fiscal a objeto de firma el libro de presentaciones.

Entonces bajo esos antecedentes, no se evidencia la supuesta reforma en perjuicio, que hubiera realizado la Vocal demandada; puesto que, sus argumentos no se salieron de los marcos previstos por los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; tampoco se advierte que esta autoridad hubiese introducido nuevos elementos en desmedro de dicho principio; además, la modificación de la Resolución de primera instancia en cuanto a la aplicación de medidas cautelares, no fue en perjuicio de los accionantes, sino en favor de estos, considerando que la presentación a firmar libro de asistencia ante la autoridad Fiscal, es una medida menos gravosa que la detención domiciliaria, a la que estaban sometidos los solicitantes de tutela.

Conforme dicho análisis, se puede establecer que la autoridad jurisdiccional demandada, emitió razonamientos conducentes a justificar su decisión, explicando con claridad por qué consideraba subsistentes los riesgos procesales de referencia, ajustando su actuación a los aspectos apelados y explicando la razonabilidad de su decisión, sin que se advierta la falta de fundamentación y motivación extrañada por la parte de los ahora impetrantes de tutela; por el contrario se advierte que el Auto de Vista se encuentra dentro de los marcos legales de razonabilidad y equidad; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 256 a 258, emitida por la Jueza Penal de Sustancias Controladas, Liquidador y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0044/2022-S4

Sucre, 4 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38149-2021-77-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 03/2021 de 23 de enero, cursante de fs. 23 vta. a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juanita Cuellar Barba** en representación sin mandato de **David Pedraza Callau** contra **Alex Fernando Núñez Vargas**, **Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 22 de enero de 2021, cursante de fs. 1; y, 8 a 9 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El día de "ayer" –21 de enero de 2021–, fue detenido por efectivos policiales con el argumento de que se encontraban dando cumplimiento al Mandamiento de apremio emitido en la misma fecha por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Beni –hoy demandado– en suplencia legal de su homólogo Segundo, dentro del proceso social de cobro de beneficios sociales que sigue Hernán Zabala Franco en contra de la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares de Navegación Aérea (ASSANA).

Sin embargo, pese haber exhibido a los funcionarios policiales el Memorándum de cese de sus funciones como Director Regional de AASANA de Beni, los mismos indicaron que debían ejecutar el Mandamiento de apremio, siendo que al momento de su apremio ya no ejercía dicho cargo; por cuanto, si bien por Memorándum de 10 de diciembre de 2019, fue designado de forma interina como Director Regional de AASANA de Beni; empero, por Memorándum de 19 de enero de 2021, se le ordenó volver a sus funciones como Jefe de Aeropuerto de Primera dependiente de la Regional Beni a partir del 20 del indicado mes y año, quedando pendiente su declaración jurada al momento de dejar el cargo y que por motivo de su apremio no pudo efectuarla; asimismo, mediante Memorándum de 19 de enero del citado año, el Director Ejecutivo de AASANA de Beni, designó a Ruth Zobeida Terrazas Coca de manera interina en el cargo de Directora Regional de Beni por el lapso de ochenta y nueve días.

Por lo que, siendo que al momento de su privación de libertad ya no fungía como Director Regional de ASSANA de Beni, su privación de libertad resulta ser ilegal; ya que, la indicada autoridad judicial, como titular del proceso, no tuvo la previsión de solicitar mediante orden judicial la información necesaria para saber quién ejercía la actual representación de dicha institución a los efectos de emitir el Mandamiento de apremio; ello con la finalidad de no vulnerar derechos de personas que a la fecha no forman parte del proceso social.

Siendo el cese de sus funciones y la asignación de una nueva representante legal de AASANA de Beni el 19 de enero de 2021 y la ejecución del Mandamiento de apremio el 21 del mismo mes y año, no existió tiempo suficiente para efectuar el apersonamiento de la nueva autoridad; motivo por el cual, su persona está siendo ilegalmente detenida lesionándose su derecho a la defensa al ser apremiado en el último día hábil de la semana al ser feriado nacional por la Fundación del Estado Plurinacional, no pudiendo de esta manera, impugnar el indicado Mandamiento; además, solo tenía responsabilidad de efectuar su declaración jurada de bienes en la Contraloría General del Estado y no así comunicar a las autoridades judiciales el cese de sus funciones en los procesos laborales que se siguen en contra

de AASANA, ya que dicho apersonamiento le corresponde a la nueva autoridad; por lo que, el Mandamiento de apremio, debió ser emitido en contra de la actual Directora Regional de AASANA de Beni.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulneradas

El accionante, por intermedio de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente de "locomoción, seguridad jurídica y derecho a la defensa", citando al efecto los arts. 13.I, 14.I, III y IV, 21.7, 22, 23.I y III, 108.1 y 2; 109.I, 115, 116.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se restablezcan las formalidades de ley ordenando su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 23 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 23 vta., presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, en audiencia, ratificó in extenso en los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alex Fernando Núñez Vargas, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Beni, mediante informe escrito remitido vía WhatsApp, manifestó lo siguiente: **a)** Dentro del proceso social por cobro de beneficios sociales, en etapa de ejecución de sentencia emitió el Mandamiento de apremio; porque, la parte demandada pese a ser conminada al pago del monto establecido en la sentencia, siendo notificado con la misma al tercer día –se entiende del pronunciamiento de la conminatoria–, no dio cumplimiento a dicha determinación; **b)** Habiendo solicitado la parte trabajadora, se libre Mandamiento de apremio, de conformidad al art. 213 del Código Procesal del Trabajo (CPT), dictó el Auto de libramiento del Mandamiento de apremio, previa verificación de las notificaciones y de los plazos procesales, observando que David Pedraza Callau, continuaba como representante legal de la entidad demandada, inclusive al momento de emitir el Mandamiento de apremio; y, **c)** Se cumplió con el debido proceso; ya que, su autoridad en suplencia legal de su similar Primero, no vulneró ninguna garantía constitucional.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, por Resolución 03/2021 de 23 de enero, cursante de fs. 23 vta. a 25 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del proceso de cobro de beneficios sociales seguido por Hernán Zabala Franco en contra de AASANA, se encuentra apersonado el ahora accionante; asimismo, se tiene que el 16 de diciembre de 2020 se emitió el Auto de Conminatoria al Director Regional de AASANA para el pago de beneficios a favor del demandante la suma de Bs70 213.- (setenta mil doscientos trece bolivianos) al tercer día de su notificación, constando diligencias efectuadas con el mismo a los sujetos procesales; asimismo, cursa que mediante memorial de 20 de enero de 2021, el demandante solicitó se libre mandamiento de apremio; por lo que, la autoridad judicial ahora demandada emitió el correspondiente Mandamiento de apremio el 21 del indicado mes y año; **2)** La autoridad judicial demandada, sin vulnerar el debido proceso, el derecho a la libertad ni el principio de seguridad jurídica emitió el Mandamiento de apremio; puesto que, no existe apersonamiento de la nueva autoridad o dirección de AASANA para ejercer defensa dentro del proceso de cobro de beneficios sociales del cual deviene la presente acción de libertad; por lo que, no es posible dejar pendiente la ejecución de la sentencia, ya que la efectividad del fallo laboral estaría cuestionada; y, **3)** La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0019/2005-R de 7 de

junio, señaló que para que se active la acción de libertad ante un procesamiento ilegal o indebido deben concurrir los presupuestos de vinculación directa con la libertad y un absoluto estado de indefensión; aspecto que no concurre en el presente caso; ya que si bien, se evidencia que el impetrante de tutela se encuentra detenido en virtud a un mandamiento de apremio corporal; empero, el mismo fue expedido dentro de un proceso social como emergencia de la ejecutoría de una sentencia; en consecuencia, en este caso, no se podía activar la vía constitucional, cuando hay los mecanismos suficientes; pues se tiene al juzgado de trabajo y social que conoce la causa que si bien, la parte accionante mencionó que. Por lo expuesto precedentemente, se advierte que no existió vulneración de derechos fundamentales por parte de la autoridad judicial demandada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Memorándum de 10 de diciembre de 2019, por el cual David Pedraza Callau –hoy accionante representado sin mandato–, fue designado de forma interina en el cargo de Director Regional de ASSANA de Beni, por el Director Ejecutivo a.i. de AASANA (fs. 5).

II.2. Consta Memorándum de 19 de enero de 2021, por el que el Director General Ejecutivo de AASANA, dispuso que David Pedraza Callau retornara a sus funciones como Jefe de Aeropuerto de Primera dependiente de la Regional Beni a partir del 20 del citado mes y año (fs. 6).

II.3. Dentro del proceso social de cobro de beneficios sociales, seguido por Hernán Zabala Franco contra David Pedraza Callau, Director Regional a.i. de AASANA de Beni, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Beni –ahora demandado– en suplencia legal de su similar Segundo, en cumplimiento a lo ordenado en el "Auto de 20 de enero de 2021", libró Mandamiento de apremio el 21 del indicado mes y año, en contra de David Pedraza Callau (fs. 2).

II.4. Por Memorándum de 19 del señalado mes y año, el Director General Ejecutivo de AASANA, designó de manera interina a Ruth Zobeida Terrazas Coca en el cargo de "DIRECTORA REGIONAL TRINIDAD dependiente de este despacho" (sic), debiendo asumir el cargo a partir del 20 del mencionado mes y año (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente "locomoción, seguridad jurídica y derecho a la defensa"; toda vez que, la autoridad judicial demandada, dentro del proceso social de cobro de beneficios sociales seguido en contra de AASANA, sin tomar la previsión de solicitar mediante orden judicial la información necesaria para saber quién ejercía la actual representación de dicha institución, libró Mandamiento de apremio en su contra; por lo que, funcionarios policiales procedieron a su ejecución y pesar de haber exhibido el Memorándum de cese de sus funciones como Director Regional de AASANA de Beni; resultando de esta manera ilegal su privación de libertad, pues al momento de su apremio ya no ejercía el señalado cargo.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el apremio ante incumplimiento de obligaciones laborales

El art. 48.II de la CPE, dispone que: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

Sobre la emisión del mandamiento de apremio ante el incumplimiento de obligaciones laborales, la SCP 0182/2012 de 18 de mayo, dispuso: *"La Norma Fundamental de nuestro Estado Plurinacional, protege ampliamente los derechos del trabajador. Así, en su art. 48.III señala: 'Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son*

nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos'. En esa línea, ***el art. 213 del CPT,*** *establece que* ***'Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir por el juez de primera instancia, que concederá a la parte perdidosa un plazo de tres días para el efecto'****; y, el* ***art. 216*** *del dicho Código, prescribe:* ***'Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el juez librará mandamiento de apremio del ejecutado'****.*

De manera excepcional, como estableció la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, el incumplimiento de ciertas obligaciones patrimoniales, hace viable la restricción del derecho a la libertad física de la persona, en materias laboral, familiar y seguridad social. Sin embargo, la restricción de este derecho debe ser acorde a los límites establecidos en la ley, tal cual prescribe el art. 23.I de la CPE, por ello es imprescindible la intimación por escrito por autoridad competente y la expedición del mandamiento, previo cumplimiento de los requisitos, formalidades y condiciones previstas en el ordenamiento jurídico.

*En el marco de ese entendimiento, la autoridad judicial previamente a emitir el mandamiento de apremio contra el obligado, inexcusablemente debe notificar con la conminatoria al pago dentro del plazo previsto por ley, sea en forma personal o por cédula en el domicilio señalado a efectos del proceso. Así, la SC 0393/2003-R de 26 de marzo, reiterando el entendimiento asumido en la SC 0239/2003-R de 27 de febrero, expresó: '…****en ejecución de sentencia el litigante perdidoso debe ser notificado con la conminatoria previamente al cumplimiento de la obligación en el término que le fija, vencido el cual y al no hacer efectiva la misma se dispone su apremio****'"* (las negrillas fueron incorporadas).

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional contenida la SCP 1680/2013 de 7 de octubre, refiere que el apremio *"…tiene por única finalidad la materialización del cumplimiento de los derechos emergentes de la relación laboral, traslucidos en los salarios devengados, desahucios, finiquitos, vacaciones no usadas, entre otros…".*

Bajo este razonamiento, atañe al Juez de la causa el cumplimiento de lo determinado por sentencia ejecutoriada, dando un plazo de tres días a la parte perdidosa para dicho efecto; y en caso de incumplimiento de las obligaciones laborales en el plazo señalado, corresponde dentro del marco jurídico establecido en los arts. 23.III de la CPE; y, 213 y 216 del CPT, emitir el mandamiento de apremio contra el ejecutado.

III.2. Del mandamiento de apremio laboral cuando hay nuevo representante legal

La jurisprudencia constitucional, a partir del AC 0377/99-R de 1 de diciembre de 1999, señala que constituye: "*…un requisito procesal inexcusable el apersonamiento del nuevo apoderado dentro de todo proceso y asumir él mismo el lugar en que se encuentra el mandatario sustituido con el objeto de que el Juez, previa revisión del documento, acepte o rechace su personería y será recién a partir de la providencia de aceptación que el nuevo representante podrá asumir la representación en el juicio y hacerse responsable tanto de las obligaciones como de los derechos que pudieran emerger de la causa, de conformidad al art. 114 del Código Procesal del Trabajo*".

Este entendimiento fue asumido, entre otras, por las SSCC 0736/2002-R, 0235/2003-R, 0970/2003-R, 1766/2004-R y 1341/2005-R. Esta última Sentencia enfatiza además que conforme a los precedentes citados ha quedado "*…por demás clara la línea jurisprudencial en sentido de que el mandamiento de apremio como medida compulsiva en materia laboral,* ***cuando sea emergente de un proceso seguido contra una persona jurídica, debe ser emitido contra el representante o representantes legales que asumieron defensa por esa persona, salvo que en ejecución de sentencia se presente otro personero legal, cuya personería sea aceptada o admitida por el Juez de la causa, pues ante esta nueva representación es lógico suponer que el Juez deberá dejar sin efecto el mandamiento emitido en contra del anterior representante legal y deberá emitir un nuevo contra el actual****. A contrario sensu, cuando no sea aceptada la personería de la persona que se presente alegando ser el nuevo representante legal, es lógico que el mandamiento de apremio emitido o por emitirse deberá ser ejecutado contra los*

representantes que asumieron defensa por la persona jurídica demandada" (las negrillas nos corresponden).

La SC 0065/2011-R de 7 de febrero, complementando este entendimiento asumido en cuanto al mandamiento de apremio contra el representante legal, refirió: "*…se dan situaciones en que está en trámite el apersonamiento del nuevo representante legal; es decir, en conocimiento de la autoridad judicial a quien sólo le resta pronunciarse, entonces,* ***si ya existe conocimiento material de que hay un nuevo representante legal*** *y que ha acudido ante la autoridad competente y ésta todavía no se ha pronunciado,* ***no es posible que pese a ello, a ultranza se ordene librar mandamiento de apremio contra quien si bien se siguió el proceso; empero, con el nuevo apersonamiento tiene cuestionada su representación****. En estos casos,* ***la autoridad judicial debe tomar en cuenta que el nuevo apersonamiento está ligado estrictamente a la libertad física, toda vez que, de la respuesta que vaya a dar dependerá la supresión o no de la libertad del anterior representante, por ello, debe imprimir un trámite inmediato y sin dilaciones, y una vez analizada la documental aparejada debe pronunciarse por la admisión o rechazo de la personería del nuevo representante****.*

Asimismo, mientras dure este trámite que se reitera es breve y casi inmediato, una vez presentada la solicitud de nuevo apersonamiento, en ese ínterin, no es posible ordenar el apremio de la persona cuya representación se está cuestionando o reemplazando*; en todo caso, el juez debe resolver y en base a ello de inmediato disponer contra qué persona ordenará el apremio; de lo contrario se podría generar una situación jurídica lesiva a derechos fundamentales, y si bien el apremio es una medida legal; no obstante, su uso no debe ser irracional, sino en un plano objetivo, como medida compulsiva y no como castigo.*

En consecuencia, ***en ejecución de sentencia ante el incumplimiento al pago dispuesto judicialmente, como derechos o beneficios sociales, el juez de la causa está facultado para ordenar que se libre mandamiento de apremio contra****:*

1) El representante legal apersonado y que asumió defensa durante el proceso.

2) *En caso de que exista otro representante legal; necesariamente se debe apersonar ante la autoridad judicial. En caso de admisión de dicho apersonamiento, corresponde dejar sin efecto y/o no emitir, orden de apremio contra el anterior representante, sino contra el actual.*

3) *Una vez presentada la solicitud de apersonamiento de quien adujere ser el actual representante legal; la autoridad judicial, sin mayor trámite a la brevedad posible debe pronunciarse al respecto; no pudiendo librarse o ejecutarse el apremio contra quien se prosiguió el proceso si todavía el juez de la casusa no ha resuelto el nuevo apersonamiento"* (énfasis añadido).

Posteriormente, la SCP 0182/2012 moduló el anterior razonamiento indicando que no es suficiente el apersonamiento para la aceptación de la personería del nuevo apoderado, sino que el juez debe analizar si el representante legal de la empresa, tiene: "*…suficientes facultades de administración, gestión y disposición patrimonial en relación al giro comercial de la empresa, que denoten precisamente su calidad de empleador; no así, contra quien acredite una mera representación a los efectos de un proceso laboral concreto, con potestades relacionadas únicamente al trámite de la causa judicial…*".

III.2.1. Necesidad de complementar el entendimiento asumido sobre la orden de apremio contra el representante legal

No obstante, lo expuesto en el punto precedente, **se dan situaciones en que el nuevo representante legal en ejecución de sentencia, no realiza el correspondiente apersonamiento ante la autoridad judicial; por lo que, ante dicha omisión**, y considerando el último representante legal **que asumió defensa en el proceso, que dentro del mismo se pone en riesgo sus derechos fundamentales –como a la libertad–, corresponde a este controvertir su representación ante la autoridad judicial correspondiente, dando a conocer documentalmente la cesación de su representación legal, a efecto de que la autoridad judicial, imprimiendo un trámite inmediato y sin dilaciones, previa revisión de**

la documentación aparejada, se pronuncie al respecto; y en caso de admitir la nueva representación legal, deberá dejar sin efecto el mandamiento de apremio o no emitir el mismo en contra del anterior representante legal, sino contra el actual.

En ese razonamiento, **no es posible ordenar librar mandamiento de apremio contra quien si bien se siguió el proceso**; **empero, se tiene cuestionada su representación ante el cese de su cargo y la existencia de un nuevo represente legal.** En estos casos, **la autoridad judicial debe tomar en cuenta que al estar controvertida la representación legal ante la existencia de un nuevo representante, el mismo se encuentra ligado estrictamente a la libertad física; por lo que, como se dijo deberá imprimir un trámite inmediato y sin dilaciones, y una vez analizada la documental aparejada de forma inmediata debe pronunciarse por la admisión o rechazo de la personería del nuevo representante legal, pues de la respuesta que vaya a dar dependerá la restricción o no de la libertad del anterior representante**; de lo contrario se podría generar una situación jurídica lesiva a derechos fundamentales, y si bien el apremio es una medida legal; no obstante, su uso debe estar dentro de los marcos legales previstos para la materia no debiendo ser irracional, sino en un plano objetivo, como medida compulsiva contra la persona legalmente responsable.

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el accionante a través de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente "locomoción, seguridad jurídica y derecho a la defensa"; toda vez que, la autoridad judicial demandada, dentro del proceso social de cobro de beneficios sociales seguido en contra de AASANA, sin tomar la previsión de solicitar mediante orden judicial la información necesaria para saber quién ejercía la actual representación de dicha institución, libró Mandamiento de apremio en su contra; por lo que, funcionarios policiales procedieron a su ejecución y pesar de haber exhibido el Memorándum de cese de sus funciones como Director Regional de AASANA de Beni; resultando de esta manera ilegal su privación de libertad, pues al momento de su apremio ya no ejercía el señalado cargo.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes desarrollado en Conclusiones de este fallo constitucional; consta Memorándum de 10 de diciembre de 2019, por el cual el hoy impetrante de tutela representado sin mandado, fue designado de forma interina en el cargo de Director Regional de ASSANA de Beni, por el Director Ejecutivo a.i. de AASANA.

Asimismo, cursa Memorándum de 19 de enero de 2021, por el que el Director General Ejecutivo de AASANA, dispuso que David Pedraza Callau retornara a sus funciones como Jefe de Aeropuerto de Primera dependiente de la Regional Beni a partir del 20 del citado mes y año.

Así también, se tiene que, dentro del proceso social de cobro de beneficios sociales, seguido por Hernán Zabala Franco contra David Pedraza Callau, Director Regional a.i. de AASANA de Beni, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Beni –ahora demandado– en suplencia legal de su similar Segundo, en cumplimiento a lo ordenado en el "Auto de 20 de enero de 2021", libró Mandamiento de apremio el 21 del indicado mes y año, en contra de David Pedraza Callau.

Finalmente, se advierte que por Memorándum de 19 del señalado mes y año, el Director General Ejecutivo de AASANA, designó de manera interina a Ruth Zobeida Terrazas Coca en el cargo de "DIRECTORA REGIONAL TRINIDAD dependiente de este despacho" (sic), debiendo asumir el cargo a partir del 20 del mencionado mes y año.

Por otro lado, la autoridad judicial en su informe presentado en esta acción tutelar (acápite I.2.2 de este fallo constitucional), manifestó que dentro del precitado proceso social, la parte demandada pese a ser conminada al pago del monto establecido en la sentencia por concepto de cancelación de beneficios sociales y siendo notificado con la misma, no dio cumplimiento a dicha determinación al tercer día; por lo que, previa verificación de las notificaciones y de los plazos procesales, observando que David Pedraza Callau, continuaba como representante legal de la entidad demandada, el 21 de enero de 2021 emitió el Mandamiento de apremio en su contra. Aseveración que al no haber sido

controvertida por el impetrante de tutela, se presume la veracidad de los hechos en aplicación del principio de veracidad, pues el accionante se limitó a señalar que desde el 19 del indicado mes y año ya no fungía como representante legal de AASANA, motivo por el cual, su persona estaría siendo ilegalmente detenido, ya que solo tendría responsabilidad de efectuar su declaración jurada de bienes en la Contraloría General del Estado y no así comunicar a las autoridades judiciales el cese de sus funciones en los procesos laborales que se siguen en contra de AASANA, por cuanto dicho apersonamiento le correspondería a la nueva autoridad; por lo que, el Mandamiento de apremio, debió ser emitido en contra de la actual Directora Regional de AASANA de Beni.

En ese contexto, corresponde precisar que, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 y 2 de este fallo constitucional, **el mandamiento de apremio** como medida compulsiva en materia laboral, cuando sea emergente de un proceso laboral o social seguido contra una persona jurídica, **debe ser emitido contra el representante o los representantes legales que asumieron defensa** por esa persona, **salvo que en ejecución de sentencia se presente otro personero legal cuya personería sea aceptada o admitida por el juez de la causa**; pues, ante esa nueva representación el Juez deberá dejar sin efecto el mandamiento emitido contra el anterior representante legal y corresponderá emitir uno nuevo contra el actual; **caso contrario**, cuando no sea aceptada la personería de la persona que se presente alegando ser el nuevo representante legal, es lógico que **el mandamiento de apremio emitido o por emitirse deberá ser ejecutado contra el representante que asumió defensa por la persona jurídica demandada**.

Ahora bien, sobre el caso analizado, en sentido de que en mérito al mandamiento de apremio librado por la autoridad judicial demandada en ejecución de sentencia en contra del ahora accionante representado sin mandato, éste fue apremiado a pesar de haber exhibido el Memorándum del cese de sus funciones como representante legal; por lo que, se encontraría indebidamente privado de libertad, sin que fuera la actual representante legal de la institución; cabe señalar, que bajo la lógica del entendimiento anterior, con la finalidad de evitar conductas dilatorias tendientes a burlar el cumplimiento de obligaciones sociales legalmente reconocidas mediante sentencia ejecutoriada, la autoridad judicial debe emitir mandamiento de apremio contra la última persona que asumió la representación legal de la empresa en calidad de empleador y contra quien se dictó sentencia ejecutoriada, máxime, si intervino en el proceso de manera activa, por lo que es a quien corresponde cumplir con la obligación social por su directa relación con el trabajador. Así, en el presente caso, el Juez demandado en su afán de materializar los derechos del trabajador, libró Mandamiento de apremio contra la persona que tuvo una participación activa en el proceso, sin que por ello haya incurrido en acto ilegal alguno, sino más bien sujetado sus actos a lo que establecen las disposiciones del Código adjetivo laboral (arts. 213 y 216 del CPT) en cuanto a los términos en que debe sujetarse la ejecución de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada como es el caso, acudiendo al apremio del último representante legal de la entidad empleadora que asumió defensa en el proceso, como medida compulsiva establecida por ley para el cumplimiento de la obligación.

Por cuanto, de acuerdo a los antecedentes aparejados al expediente de esta acción de defensa, no se advierte el apersonamiento de un nuevo representante legal dentro del proceso social, ni que el mismo hubiera sido admitido, así como tampoco se evidencia que el ahora impetrante de tutela, haya controvertido su representación ante la autoridad judicial; pues si bien, de Conclusiones II.2 de este fallo constitucional se evidencia la existencia del Memorándum de 19 de enero de 2021, por el cual el hoy solicitante de tutela fue cesado de sus funciones como Director Regional de ASSANA de Beni que lo hacía merecedor de la representación de la institución, así como por Memorándum de la misma fecha se designó de manera interina a la nueva Directora Regional de dicha entidad; empero, dicha situación, no fue puesta a conocimiento de la autoridad judicial; por lo que, al momento de librar el Mandamiento de apremio en contra de David Pedraza Callau, desconocía de la existencia de una supuesta nueva representación legal; razón por la cual, el proceder de la autoridad demandada, se adecúa al procedimiento, no pudiendo considerarse su actuación como vulneratoria de los derechos invocados en la presente acción de libertad, en virtud a lo cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

Sin perjuicio de ello, a fin de dilucidar el alegado cambio de representación, corresponde a la parte impetrante de tutela acudir con su reclamo ante la autoridad judicial encargada del proceso, por ser quien conoce la causa y quien previa revisión de la documentación aparejada, se pronuncie según corresponda, dejando sin efecto o no el mandamiento de apremio o emitir el mismo en contra del actual.

En ese sentido, al no advertirse lesión alguna a los derechos denunciados por el solicitante de tutela por parte de la autoridad judicial demandada al encontrarse su actuación enmarcada a procedimiento, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

III.3.1. Otras consideraciones

Sin perjuicio de lo resuelto, conforme el desarrollo efectuado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, concierne aclarar que para posteriores casos, ante la situación de que el nuevo representante legal, en ejecución de sentencia no se apersone ante la autoridad judicial, **corresponde al último represente legal que asumió defensa dentro un proceso laboral**, considerando que se encuentra en riegos sus derechos fundamentales como el de la libertad, **controvertir oportunamente su representación ante la autoridad judicial correspondiente, dando a conocer documentalmente la cesación de la representación legal**, a efecto de que el Juez, imprimiendo un trámite inmediato y sin dilaciones, previa revisión de la documentación aparejada, se pronuncie al respecto; y en caso de admitir la nueva representación legal, dejar sin efecto de inmediato el mandamiento de apremio o no emitir el mismo en contra del anterior representante legal, sino contra el actual.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 23 de enero, cursante de fs. 23 vta. a 25 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0045/2022-S4

Sucre, 4 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38169-2021-77-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 39 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Moisés Villanueva Michel** contra **Yossif Iván Morales Cortez**, **Luz Verónica Moya Cayoja**, **Vocales de la Sala Constitucional Segunda**; **Walter Chungara Condori**, **Vocal de la Sala Constitucional Primera**, **todos ellos del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; **Salua July Dipp Antequera**, **Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro**; **Freddy Gonzalo Álvarez Condori**, **Fiscal Departamental**; **Aldo Angel Morales Alconini** y **Normand Luis Llave Chavarría**, **Fiscales de Materia**, **todos del departamento de Oruro**; **David Choque**, **Saúl Josué Aguilar Torrico**, **alcalde y exalcalde, respectivamente**, **del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**; y, **Ariel Roberto Rocha Flores**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante, mediante memorial presentado el 26 de enero de 2021, cursante de fs. 1; y, 4 a 7 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Notificada que le fue la "SCP 0018/2020 de 5 de marzo", en fecha 22 de noviembre del referido año, observó que en el "POR TANTO" de dicha resolución; se le advirtió que, de volver a interponer una nueva acción tutelar con similares argumentos y pretensión, sería remitido ante las instancias competentes a efectos de su procesamiento y sanción; razón por la cual, la considera abusiva, torpe, inquisidora y atentatoria a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; porque constituye una amenaza, en lugar de pedir que se mejore los argumentos y se entienda el reclamo expresado en la acción de defensa; y, al permitir que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la Sala Segunda, emita la "SCP 0006/2019 de 19 de febrero"; y a su vez, vulnere sus derechos, negándose a ejercer el control de constitucionalidad.

Afirmó que, al dictarse la referida "SCP 0006/2019", dejaron sin respuesta el siguiente cuestionario: **a)** En qué estado se halla la investigación en su contra; **b)** Si se notificó al denunciante con la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional; **c)** Qué rol desempeñó el Defensor del Pueblo, qué tareas realizó y por qué no se comunicó con su persona; **d)** El Fiscal Departamental de Oruro, será responsable de la investigación; **e)** La Jueza en calidad de contralora de garantías, no observó que éste no se encontraba en poder del predio supuestamente avasallado; tampoco llamó a audiencia de conciliación; asimismo, no señaló dónde se hallaba ubicado el terreno y si estaba destinado a labores agrícolas pecuarias, y si procedía el trámite de avasallamiento en su contra; **f)** La autoridad jurisdiccional, no se pronunció respecto al documento presentado, consistente en la Resolución de anulación administrativa de planos 05/2018 emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; **g)** Que Julio Huarachi manifieste si fue notificado con la "SCP 04784/2015-S2 de 15 de julio"; y el Tribunal Constitucional Plurinacional indique si existe dicha resolución y si fue notificada y difundida en los Tribunales Departamentales de Justicia; **h)** El Ministerio Público, afirme si el proceso penal se llevó a cabo de manera legal y si era procedente el trámite de avasallamiento; exprese si se va a retirar la acusación presentada en su contra y las conclusiones, a las que arribó, dentro de la investigación; e, **i)** Los Vocales Constitucionales demandados, indiquen con precisión, cuando sea

devuelta de Sucre la SCP, si Saúl Josué Aguilar Torrico es o no alcalde y/o en su caso, quién asumiría las funciones como nuevo alcalde.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho a ser oído y vivir en democracia; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridades demandadas, respondan al cuestionario que planteó en esta acción de defensa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual, el 27 de enero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 38 y vta., ausente la parte accionante, presente Aldo Angel Morales Alconini y Normand Luis Llave Chavarría; y, ausentes las demás autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Informes de las autoridades demandadas

Elizabeth Vargas Zambrana, Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Oruro, mediante informe escrito presentado el 27 de enero de 2021, cursante de fs. 32 a 33, manifestó que de la revisión del legajo de pruebas de cargo remitidas y presentadas por el Ministerio Público, no cursa la aludida Resolución de anulación administrativa 05/2018.

Freddy Gonzalo Álvarez Condori, Fiscal Departamental de Oruro, a través del memorial presentado el 27 de enero de 2021, cursante a fs. 34, informó que: **1)** La acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que se considere que su vida o integridad física está en peligro; aspectos que no pudieron ser identificados dentro de la acción de libertad planteada; y, **2)** Tampoco pudo advertir cuál la circunstancia generada por su persona, que hubiere afectado o afecte el derecho a la vida, integridad física, libertad personal o libertad de circulación, a través de una indebida o ilegal persecución; tomando en cuenta que, el impetrante de tutela, hizo mención de manera genérica a algunos procesos; empero, ninguno fue debidamente identificado.

Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, por informe de 27 de enero de 2021, cursante de fs. 35 a 37; manifestó que: **i)** Conoció el proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público contra Javier Moisés Villanueva Michel, en su condición de Juez y celebró la audiencia de medidas cautelares, disponiendo la detención preventiva del ahora accionante, de acuerdo a los antecedentes del proceso y el estado de la causa; emitiendo resoluciones judiciales conforme a derecho, procedimiento y a las normas vigentes; **ii)** En la acción de libertad en análisis, no se advierte un petitorio concreto, vinculado a lo que se debería reparar; sino, únicamente realiza una suerte de solicitud de informe, que no corresponde emitir extra proceso, mucho menos sobre si procede o no trámite alguno, más aun cuando su competencia ya había concluido; **iii)** No observó que en alguna instancia del proceso se hubiera actuado cometiendo abusos en su contra, mucho peor que se haya aperturado una causa sin competencia o jurisdicción contra el accionante; quien por medio de falacias logró llamadas de atención en su contra; y, **iv)** El impetrante de tutela no identificó la vulneración que le hubiere ocasionado, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

Aldo Angel Morales Alconini, Fiscal de Materia, en audiencia de acción de libertad, con el uso de la palabra, dijo que conoció un proceso de lesiones graves y leves, que fue rechazado, objetado y aguardaba su revisión.

Normand Luis Llave Chavarría, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías, manifestó que: **a)** considera que la acción de libertad es bastante difusa; y, **b)** Conoce una acción penal planteada por el accionante y el 26 de noviembre de 2020, solicitó certificación; sin embargo, la Ley 260 no prevé

entre las atribuciones de los fiscales de materia, emitir certificación alguna, sino informar en vía de control jurisdiccional.

David Choque, Alcalde Municipal de Oruro, Saúl Josué Aguilar Torrico, ex Alcalde Municipal del referido departamento, Ariel Roberto Rocha Flores, Yossif Iván Morales Cortez, Luz Verónica Moya Cayoja, Vocales de la Sala Constitucional Segunda y Walter Chungara Condori; codemandados, no presentaron informe alguno, ni asistieron a la audiencia de acción de libertad, pese a su legal notificación cursantes de fs. 15 a 30.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 01/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 39 a 43 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a Salua July Dipp Antequera, Juez de Instrucción Penal Primera de Oruro, no se advierte elementos fácticos que puedan demostrar que dicha autoridad habría incurrido en alguna detención indebida; por lo que, no está sustentada la denuncia; **2)** Respecto a Normand Luis Llave Chavarría, Fiscal de Materia demandado, el accionante no identificó de qué manera se estaría vulnerando su derecho a la libertad, o cuáles de los memoriales acreditarían que se encuentra indebidamente detenido o procesado; y no se cuenta con datos fácticos que ayuden a establecer en cuál de los cuatro presupuestos establecidos en el art. 47 del CPCo, ni señala cuál su pretensión con esta acción de libertad; **3)** Sobre "Álvaro" Gonzalo Álvarez Condori, quien fuere Fiscal Departamental de Oruro, tampoco establece en cuál de los cuatro presupuestos señalados anteriormente fue en el que hubiere incurrido el demandado, que conlleve la vulneración de sus derechos; **4)** Con relación a Yossif Iván Morales Cortez y Luz Verónica Moya Cayoja, Vocales de la sala Constitucional Segunda, los aspectos que señala la parte impetrante de tutela, no proyectan una situación de detención indebida, provocada por dichas autoridades; **5)** Respecto a Víctor Jiménez Pastor y Walter Chungara Condori, Vocales de la Sala Constitucional Primera, a quienes el accionante atribuye la falta de concesión de una acción de amparo constitucional, sobre un alcantarillado; dichos aspectos no están insertos en el art. 47 del CPCo; y no se advierte que, esa situación esté acorde a los presupuestos establecidos en una acción de libertad; **6)** En cuanto a Aldo Angel Morales Alconini, la supuesta obligación de remitir los antecedentes al superior jerárquico, no tiene ninguna relación con la acción de libertad planteada; **7)** Sobre David Choque y Saúl Josué Aguilar Torrico, actual y ex alcalde de Oruro, cuya solicitud de informe precisa la parte accionante, tampoco existen elementos que acrediten que alguno de ellos se encuadren en los presupuestos propios de esta acción de defensa; **8)** Respecto a Ariel Roberto Rocha Flores, persona natural, que no es funcionario público, y por ello no puede ser juzgado a través de las instancias, como las acciones que plantea el solicitante de tutela; asimismo, no señaló ninguna situación que demuestre que el demandado hubiere atentado la libertad del impetrante; **9)** Haciendo el análisis con relación a cada uno de los demandados, pudo establecer que ninguno de ellos adecuó su comportamiento a los arts. 46 y 47 del CPCo; en ese sentido, no vulneraron su derecho a la libertad; toda vez que, en la acción de libertad se limitó a señalar Sentencias Constitucionales que desarrollan el tema de avasallamiento en predios urbanos, que no se relacionan con el caso concreto; y, **10)** El accionante no señaló los aspectos fácticos necesarios, tampoco existe una pretensión expresa; por lo que, deviene en denegar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa del expediente de la presente acción de libertad, se advierte que no cursa antecedente alguno.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades ahora demandadas, no respondieron a las cuestionantes que quedaron pendientes, a raíz de la denegatoria de una anterior acción de defensa, mediante la "SCP 0006/2019 de 19 de febrero", y negaron ejercer el control de constitucionalidad. Por otro lado, a través de la SCP 0018/2020 de 5 de marzo, le advirtieron que en caso de interponer otra vez una

acción tutelar con similares argumentos y pretensión, sería remitido a instancias correspondientes a efectos de su procesamiento; vulnerando así su derecho a ser oído y vivir en democracia.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación. Jurisprudencia reiterada

Refiriéndose a la naturaleza de la acción de libertad y a los presupuestos de su activación, a través de la SCP 0917/2019-S4 de 16 de octubre, se expuso el siguiente razonamiento: *"La Ley Fundamental, ha consagrado en su art. 125, a la acción de libertad, dentro de las garantías y acciones de defensa, indicando:*

*'Toda persona que considere **que su vida está en peligro**, que es **ilegalmente perseguida**, o que es **indebidamente procesada** o **privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

Disposición legal complementada en cuanto a su objeto, en el art. 46 del CPCo estipulando:

*'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o **tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación**, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa **o que considere que su vida o integridad física está en peligro**'.*

*Normativa que desde la interpretación exegética, consolida la voluntad del constituyente y del legislador, respectivamente, de precautelar mediante ésta acción los derechos fundamentales de la vida y la libertad, o la vinculación directa con los mismos, razonamiento consolidado en la ampulosa jurisprudencia constitucional emita al respecto, entre ellas la SCP 0325/2019-S4 de 5 de junio, en la que retomando el criterio plasmado en la SCP 0054/2012 de 9 de abril, refirió que: "La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo **carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción** y al **debido proceso vinculado con la libertad**, además de haber **ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida**, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano…"* (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. De la imposibilidad de interponer una nueva acción tutelar con el objeto de cuestionar lo resuelto en una anterior. Jurisprudencia reiterada

De conformidad a la reiterada la jurisprudencia constitucional, este Tribunal, estableció que las acciones de defensa, no son la vía o mecanismo idóneo para exigir el cumplimiento de las determinaciones dictadas dentro de las acciones tutelares; corregir supuestas irregularidades procesales que se hubieran presentado en las mismas o cuestionar lo decidido en una resuelta con anterioridad; supuestos en los que, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Al respecto, la SC 1259/2011-R de 16 de septiembre, determinó que: *"...las acciones tutelares no constituyen vías eficaces para solicitar el cumplimiento de resoluciones dictadas dentro de otras acciones de la misma vía constitucional, como tampoco para corregir su procedimiento o trámite. En todo caso, ante el incumplimiento de las disposiciones contenidas en ellas no es necesario accionar nuevamente la jurisdicción constitucional mediante otro amparo constitucional o acción de libertad y la APP; lo que corresponde al accionante es acudir al juez o tribunal que conoció la acción que dio origen a la Sentencia Constitucional, instancia a la cual, pedirá el cumplimiento del fallo resistido, de lo contrario, se podrá solicitar la remisión de antecedentes al Ministerio público para el procesamiento*

por la comisión del delito de '…desobediencia a resoluciones en procesos de hábeas corpus y amparo constitucional…', ahora acciones de libertad y amparo constitucional; sin perjuicio que se pueda pedir al Tribunal Constitucional que haga cumplir su determinación, (…). Interponer otra acción tutelar para solicitar en el fallo el cumplimiento de otro, en los hechos importaría pretender negarle eficacia a los efectos de los fallos de la jurisdicción constitucional y generar un círculo vicioso que provocaría el colapso de esta jurisdicción; por ende daría lugar a la utilización insulsa tanto de recursos económicos como humanos, así como también el gasto inoficioso de recursos al agraviado que ya obtuvo tutela"

En igual armonía con dicho entendimiento, la SCP 1600/2014 de 19 de agosto, determinó que los señalados razonamientos: "*...no son únicamente aplicables a los casos en los que se denuncia el incumplimiento de un fallo constitucional, o el procedimiento desarrollado en la aplicación de una acción tutelar; sino también a situaciones en las que, la pretensión de la acción de defensa presentada, sea cuestionar lo decidido y resuelto en una anterior, a fin de no cumplir lo dispuesto en aquella. Aspecto que no puede ser admitido y menos considerado mediante la interposición de otra garantía constitucional, cuyo único objeto sería, rever una problemática ya analizada en sede constitucional.*

En correspondencia a ello, el art. 203 de la CPE, prevé: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; disposición constitucional concordante con el art. 15.I del CPCo, que determina: 'Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…'

(…)

Consecuentemente, de la jurisprudencia y las normas glosadas, se reitera que ***las acciones de defensa no pueden ser utilizadas como un mecanismo para*** *obtener el cumplimiento de una resolución dictada por la jurisdicción constitucional, así como tampoco para* ***impugnar lo decidido en aquella, al ser clara la disposición contenida en el art. 203 de la Ley Fundamental, en sentido que contra las decisiones asumidas en la misma, no cabe recurso ordinario ulterior alguno****. No siendo factible por ende, la consideración de una acción tutelar presentada con la finalidad de asegurar o cuestionar lo resuelto en una anterior, desnaturalizando su objeto*" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que las autoridades ahora demandadas no respondieron a las cuestionantes que quedaron pendientes, a raíz de la denegatoria de una anterior acción de defensa, mediante la "SCP 0006/2019 de 19 de febrero". Asimismo, a través de la "SCP 0018/2020 de 5 de marzo", le advirtieron que en caso de interponer otra vez una acción tutelar con similares argumentos y pretensión, sería remitido a instancias correspondientes a efectos de su procesamiento; vulnerando así su derecho a ser oído y vivir en democracia.

De la revisión de los antecedentes; se advierte que, el acto vulneratorio denunciado en la presente acción de libertad, radica en la presunta falta de resolución del cuestionario que presenta la parte accionante, por cada una de las autoridades demandadas, sin siquiera identificar el proceso penal que se sigue en su contra.

Ahora bien, corresponde señalar que de conformidad al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, instituida como mecanismo idóneo para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión; sin embargo, en el caso concreto, el accionante no identifica de qué manera las autoridades hoy demandadas se encuentran restringiendo, suprimiendo o amenazando los referidos derechos reclamados; limitándose a desarrollar un cuestionario; en cuyo petitorio, pretende que sea resuelto por cada uno de los demandados.

De lo expuesto; se tiene que, dicho acto denunciado de ilegal, no se encuentra en vinculación directa con el derecho a la libertad personal o de locomoción del solicitante de tutela; por cuanto, no se constituye en la causa de restricción o supresión de su derecho a la libertad; por lo expuesto, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por otro lado reclama, que el Tribunal Constitucional Plurinacional, debió concederle en todo la tutela planteada con anterioridad, en lugar de verter amenazas a su persona, en caso de presentar otra acción de defensa.

Ahora bien, de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las acciones de defensa, no son la vía o mecanismo idóneo para exigir el cumplimiento de las determinaciones dictadas dentro de las acciones tutelares; corregir supuestas irregularidades procesales que se hubieran presentado en las mismas o cuestionar lo decidido en una resuelta con anterioridad; esto, por cuanto, de acuerdo al mandato del art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE): "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno"; precepto normativo que, también se aplica como una autorestricción a la propia justicia constitucional que, a efectos de conservar intacta la seguridad jurídica, se encuentra impedida de revisar sus propios fallos sobre un mismo asunto, con la finalidad de no ocasionar un caos jurídico a partir de reconsideración de un mismo problema jurídico, resuelto con anterioridad.

En ese contexto, este Tribunal advierte que la presente acción de defensa, se halla dirigida a cuestionar las decisiones asumidas mediante la SCP 0006/2019 de 19 de febrero y SCP 0018/2020 de 5 de marzo; la primera, porque denegó la tutela solicitada y no respondió al cuestionario efectuado por el accionante; y la segunda, porque en la parte resolutiva de manera expresa advirtió al impetrante de tutela que, de volver a interponer una nueva acción tutelar con similares argumentos y pretensión será remitido ante las instancias competentes a efecto de su procesamiento y sanción; determinación que, no puede ser objeto de una nueva acción tutelar y le resta eficacia a las resoluciones pronunciadas en sede constitucional, en desconocimiento de lo estipulado en el art. 203 de la Norma Suprema, que prevé que las decisiones y sentencias de este Tribunal, son de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio; y en su contra, no cabe recurso ordinario ulterior alguno.

Consecuentemente, siendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato expreso del art. 203 de la Ley Fundamental; así como, la jurisprudencia generada al respecto, se encuentra impedido de revisar lo resuelto a través de otra acción tutelar, no habrá de pronunciar criterio alguno; pues, la presente demandada de acción de libertad, al tener como objetivo, cuestionar lo decidido por esta máxima instancia de la jurisdicción constitucional mediante las SSCCPP 0006/2019 de 19 de febrero y 0018/2020 de 5 de marzo, ha cerrado automáticamente cualquier posibilidad de hacerlo; por ello, habrá de negarse la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 39 a 43 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0046/2022-S4

Sucre, 4 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38193-2021-77-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 2/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 51 a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mairon Gabriel Castro Ureña** en representación sin mandato de **Santiago Daza Solares** contra **Iver Fernando Gonzales Casano**, **Juez**; y, **Paola Pamela Antezana Galarza**, **Secretaria**, ambos del **Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de enero de 2021, cursante de fs. 1; y, 15 a 18, la parte accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual –art. 312 del Código Penal (CP) incorporado por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–; el 15 de enero de 2021, en audiencia de cesación a su detención preventiva, el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero – Epi Norte del departamento de Cochabamba, dispuso medidas sustitutivas a su favor, tales como detención domiciliaria, presentación de fiadores personales, prohibición de acercarse a la víctima; decisión que fue apelada por el Ministerio Público; por lo que, se ordenó la provisión de fotocopias para su pronta remisión, tomando en cuenta que el referido Juzgado ingresaría en vacaciones judiciales el "18/01/2021" (sic).

Refiere que el 19 de enero de 2021, el citado expediente fue remitido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, para que la causa sea tramitada en suplencia legal de su titular; ultima autoridad que no tomó en cuenta, que por memorial de 15 de igual mes y año, ofreció fiadores personales, exigidos en su medida sustitutiva para salir en liberad del Centro Penitenciario "San Antonio" de Cochabamba, y de esa manera poder establecerse en la vivienda de su hijo, donde guardaría su detención domiciliaria; toda vez que, dicha solicitud fue respondida por la Secretaria ahora demandada, por decreto de 19 de enero de 2021, señalando que: "De momento estese a los datos del proceso siendo que se procedió a la remisión de la Apelación el original del proceso" (sic), cuando por información de la misma secretaria se tuvo conocimiento que el proceso fue remitido recién el 21 de enero de 2021 ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; es decir, posteriormente a conocer el memorial de ofrecimiento de fiadores personales, actuando en desmedro de su derecho a la libertad por trámites dilatorios, tales como la devolución del "cuadernillo" incidental, a sabiendas que en mérito a la Disposición Transitoria Novena de la Ley 1173 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 3 de mayo de 2019–, todos los actuados se encuentran digitalizados en el Sistema de Registros Judiciales (SIREJ), medio de intercomunicabilidad en todo el Órgano Judicial.

Por ello en cumplimiento del principio de subsidiariedad, el 26 de enero de 2021, interpuso recurso de reposición contra el Decreto de 19 igual mes y año; sin embargo, aun advertido del error que lesionan sus derechos fundamentales y garantías constitucionales a la libertad y salud, el mismo no fue reparado, continuando detenido y expuesto al contagio del virus COVID-19, ignorando su condición de vulnerabilidad; por lo que, debió considerarse que para el cese de su detención

preventiva, fueron aplicadas las reglas de proporcionalidad y razonabilidad, toda vez que, es una persona adulta mayor de sesenta y siete años de edad, y que en su corta permanencia carcelaria de dos meses, fue remitido por dolores agudos al Hospital Viedma de Cochabamba, para ser atendido clínicamente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, denunció como lesionado el debido proceso, la celeridad e inmediatez vinculadas con sus derechos a la libertad, a la vida, a la integridad física, y a la dignidad, citando al efecto los arts. 15, 21.7, 22, y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se disponga la verificación de sus garantes personales y se emita el correspondiente mandamiento de libertad; y, **b)** En audiencia, requirió la remisión de los antecedentes del proceso al Consejo de la Magistratura a objeto de su investigación, sanción y recomendación a los demandados, y de no emplear mayor vulneración en el citado proceso ni otro similar.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 28 de enero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 50 y vta., presentes la parte impetrante de tutela asistido por su abogada; y, ausentes la autoridad y la funcionaria judicial hoy demandados; así como, el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, a través de su abogada en audiencia, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad y ampliándola, manifestó que: **1)** Conforme se tiene de los informes de los demandados, las medidas sustitutivas aplicadas a su favor el 15 de enero de 2021 en audiencia de cesación a su detención preventiva, fueron impugnadas por el Ministerio Público, que con el fin de que sea remitida el día siguiente hábil, al superior en grado, el Juez titular, señaló que se provea los recaudos necesarios; es así que, con el objeto de mejorar su situación jurídica, el "18" –siendo lo correcto 15– de igual mes y año, a fin de cumplir con las medidas personales dispuestas a su favor presentó al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba –autoridad en suplencia legal del Juez de la causa–, ofrecimiento de dos fiadores personales, que acreditaban su solvencia económica y el domicilio procesal; empero, en la espera y seguimiento de su respuesta entre el 19, 20 y 22 de enero de 2021 y ante la insistencia a la Secretaria ahora codemandada, tuvo como respuesta que el cuadernillo cautelar, había sido remitido en original por falta de fotocopias proveídas por el Ministerio Público, no respondiendo a su memorial de ofrecimiento de fiadores; **2)** El día de hoy –se entiende al 28 de enero de 2021– en la respuesta a su recurso de reposición formulada el 26 de igual mes y año, no tuvo respuesta alguna conforme a los plazos previstos en el art. 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP); además, que de manera arbitraria se decidió asumir una audiencia el día de mañana –se comprende al 29 de igual mes y año– con la agenda de un Juez que todavía no se encuentra en funciones sino hasta la citada fecha; y, **3)** Por lo mencionado, esta acción tutelar traslativa se convertía en innovativa; toda vez que, se sustrajo el objeto tutelar de esta causa; sin embargo, al ser una acción de libertad innovativa y siendo reprochable constitucionalmente el proceder de los demandados, solicitó la remisión de los antecedentes al Consejo de la Magistratura a objeto de su investigación, su correspondiente sanción y recomendación de no emplear mayor vulneración en su proceso penal ni en otros similares.

I.2.2. Informe de la autoridad y la funcionaria pública demandados

Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, por memorial presentado el 28 de enero de 2021, cursante a fs. 49 y vta., refirió que: **i)** Las medidas sustitutivas que le fueron impuestas al ahora accionante, por el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero – Epi Norte del mencionado departamento; que debido a que el mismo se encontraría en vacación judicial, se

hallaría bajo su jurisdicción dicho proceso; es así, que el 15 de igual mes y año el impetrante de tutela, habría solicitado audiencia para considerar la proposición de fiadores personales, teniendo como respuesta de la Secretaria de su Juzgado, por Decreto de 19 del mismo mes y año, "de momento estese a los datos del proceso…" (sic), en mérito de que la parte (Ministerio Público) no hubiera proporcionado las fotocopias para su remisión; por lo que, se tuvo que remitir el expediente en original al superior en grado; motivo por el cual, el accionante, por escrito de 26 de enero de 2021, solicitó reposición, que mediante gestoría se puso en su conocimiento el 27 de igual mes y año, y por Auto de 28 del mismo mes y año, resolvió la solicitud de reposición, señalando audiencia de consideración de proposición de garantes personales; por todo ello, estableció que no transgredió ninguna norma, que al ser detenido preventivo el accionante, dio prioridad señalando audiencia a la brevedad posible; **ii)** Con la modificación al Código de Procedimiento Penal por la Ley 1173, los decretos de mero trámite son diligenciados por los secretarios de los juzgados en materia penal; razón por la cual, la solicitud de audiencia en primera instancia fue providenciada conforme a procedimiento por parte de la Secretaria de su despacho judicial, y el recurso de reposición fue decretado por su autoridad, dentro de los plazos establecidos por ley; por lo que, consideró que no vulneró ningún derecho ni garantía constitucional del solicitante de tutela; **iii)** De la lectura de la acción de libertad, la parte accionante no precisó el modo en el que su autoridad, hubiese supuestamente vulnerado sus derechos vinculados a la libertad a objeto de que el Tribunal de garantías acoja la denuncia del impetrante de tutela; y, **iv)** Conforme a los antecedentes descritos, en ningún momento se lesionó el debido proceso, como tampoco se dejó en indefensión al solicitante de tutela; por lo que, requirió se deniegue la tutela impetrada.

Paola Pamela Antezana Galarza, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, por informe escrito, presentado el 28 de enero de 2021, cursante a fs. 48 y vta., manifestó que, el proceso penal de referencia, fue remitido a su despacho judicial el 19 de igual mes y año por el Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero – Epi Norte del mencionado departamento, que estando pendiente una apelación contra el Auto de 15 del mismo mes y año; y, en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 251 del CPP, que señala que se debe remitir los actuados dentro del plazo de veinticuatro horas, ésta procedió a la remisión del mismo a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el 21 de enero de 2021, radicándose en la Sala Penal Segunda del aludido Tribunal.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante de la Fiscalía Departamental de Cochabamba, no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni remitió informe escrito alguno, pese a su notificación, cursante a fs. 23.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 2/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 51 a 54 vta., **concedió** la tutela impetrada, llamando la atención al Juez demandado, que advertido por su actuación negligente, deberá de asumir medidas efectivas, para evitar situaciones similares como lo ocurrido en el caso presente y de manera futura; es decir, recordando a los servidores de apoyo jurisdiccional la obligación de actuar con la debida diligencia, sobre todo en casos que involucren a privados de libertad; resolución asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Habiéndose determinado la cesación a la detención preventiva del ahora accionante, con medidas sustitutivas, en audiencia de 15 de enero de 2021, misma que fue impugnada por el Ministerio Público; en la misma fecha, el solicitante de tutela ofreció fiadores personales, habiendo señalado la Secretaria codemandada, por providencia de 19 de enero de 2021, –estese a los datos del proceso–; toda vez que, se procedió a la remisión de la apelación con los actuados originales del proceso; decreto de mero trámite contra el cual el 26 del mismo mes y año, se interpuso recurso de reposición, teniendo Resolución emitida el 28 del citado mes y año; **b)** Conforme lo determinado en el art. 251 del CPP, refiriendo que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo…", lo que significa que aun interpuesto el recurso de apelación por el Ministerio Público,

el Juez demandado, tenía la obligación de señalar día y hora de audiencia para el ofrecimiento de fianza personal, hecho que no aconteció, más al contrario conforme se advierte de los antecedentes, ante el ofrecimiento de fiadores personales se determinó estese a los datos del proceso y a la remisión de la apelación con los actuados originales del proceso; por lo que, se evidenciaría una vulneración al debido proceso; más aún, si se tiene presente que el memorial, en la cual se ofrece fiadores fue presentado el "19" de enero de 2021, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba a las 15:15 –Juzgado a cargo de la autoridad demandada– fecha en la cual, aún no se había remitido los antecedentes, que según el informe de la Secretaria codemandada, se hubiera enviado el 21 de igual mes y año; **c)** Interpuesto el recurso de reposición, que según lo determinado por el art. 402 del CPP, el Juez demandado, debió de resolver sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas, lo que no aconteció en los hechos; en mérito a que, el memorial del citado recurso, fue recepcionado el 26 de enero de 2021 a las 9:30, lo que significaría que la resolución a dicha petición, debió haberse emitido el 27 de igual fecha y año, y no el 28 del citado mes y año, fuera del plazo establecido; concluyendo, que existiría vulneración al debido proceso y al derecho a la libertad del hoy accionantes, al no atender el ofrecimiento de fianza personal en forma determinada por el Código de Procedimiento Penal y la emisión del Auto que da curso a la petición de reposición, después de vencido el plazo establecido en el citado Código; y, **d)** En mérito a lo expuesto, consideró que existió vulneración al debido proceso y derecho a la libertad del impetrante de tutela; puesto que, resulta evidente que el Juez demandado no atendió el ofrecimiento de fianza en la forma determinada por el Código de Procedimiento Penal y emitió un Auto interlocutorio que da respuesta a la petición de reposición después de vencido el plazo establecido en el citado Código; empero, si bien la autoridad demandada corrigió el Decreto de 19 de enero de 2021, debe establecerse responsabilidad contra el mismo a través de la acción de libertad innovativa, conforme a la SCP 2491/2012 de 3 diciembre.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 15 de enero de 2021, que por Auto de la misma fecha, el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero – Epi Norte del departamento de Cochabamba–, ordenó el cese de dicha medida a Santiago Daza Solares –ahora accionante– dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de abuso sexual –art. 312 del CP incorporado por la Ley 348–; bajo el cumplimiento de ciertas condiciones, como la: Detención domiciliaria, en el lugar señalado por su defensa técnica; y, Presentación de dos fiadores personales que cuente con solvencia económica acreditada, entre otras; que al ser impugnado la citada Resolución, por el Fiscal de Materia asignado al caso, el referido Juez, decretó la admisión del recurso planteado, conminando al representante del Ministerio Público, que provea en el día los recaudos pertinentes, a objeto de remitir a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; toda vez que, el citado despacho judicial, ingresaría en vacación judicial a partir "del día lunes" (sic) (fs. 42 a 43 vta.).

II.2. Por memorial de 15 de enero de 2021, –no consta fecha de presentación– ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba –hoy demandado–, el impetrante de tutela, ofreció fiadores personales y solicitó la emisión del correspondiente mandamiento de libertad; teniendo como respuesta, "De momento estese a los datos del proceso siendo que se procedió a la remisión de la Apelación el original del proceso" (sic), por Decreto de 19 de igual mes y año, emitido por la Secretaria del citado Juzgado –ahora codemandada–; siendo notificado con el mismo al accionante, el 25 de enero del mismo año por la Oficina Gestora de Procesos (fs. 8; 13; y, 12 vta.).

II.3. Mediante Nota presentado el 18 de enero de 2021, el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero – Epi Norte del mismo departamento –Juez de la causa–, remitió el expediente original del referido proceso penal, por vacación judicial al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento; informando que la situación jurídica del impetrante de tutela, se encontraría con cesación a la detención preventiva

pendiente a cumplir medidas de carácter personal y pendiente de enviar una apelación; mereciendo providencia de 19 de igual mes y año, emitido por la Secretaria del referido Juzgado, señalando que: "A la oficina, asimismo remítase la apelación pendiente" (sic) (fs. 44 y vta.; y, 44 vta.).

II.4. Mediante memorial de 26 del mismo mes y año, ante el citado Juzgado, el solicitante de tutela, interpuso recurso de reposición contra el Decreto de 19 de enero de 2021, pidiendo la revocatoria del mismo y se realice la verificación de sus garantes personales a la brevedad posible; que en respuesta por Auto de 28 del citado mes y año, dictado por el Juez demandado, que advertido del error en el decreto pronunciado por la Secretaria de su despacho, acepto dicho recurso, señalando audiencia de consideración de garantes personales para el 29 de enero del citado año a las 15:00, disponiendo además, que el referido acto procesal será llevado a cabo por el Juez que conoce la causa del proceso (fs. 4 a 5; y, 47).

II.5. Por Nota presentada el 21 de enero de 2021, ante el Presidente y Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el Juez demandado, remitió la apelación de la cesación preventiva, con el legajo procesal en original, en cumplimiento del decreto de 15 del citado mes y año, dentro del proceso penal descrito anteriormente; que fue radicado, por Auto de 25 de enero de 2021, en la Sala Penal Segunda del aludido Tribunal (fs. 45 y vta.; y, 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, denunció lesionado el debido proceso, a la celeridad e inmediatez vinculados con sus derechos a la libertad, a la vida, a la integridad física, y a la dignidad; toda vez que, siendo beneficiado con medidas sustitutivas, presentó ofrecimiento de fiadores personales el 15 de enero de 2021, siendo rechazada, por la Secretaria codemandada mediante Decreto de 19 de igual mes y año; además, habiendo presentado recurso de reposición contra dicha providencia el 26 del referido mes y año, el Juez demandado, fuera de los plazos establecidos por ley, emitió Auto de 28 de enero de 2021, señalando audiencia para el 29 del mencionado mes y año, y además de manera arbitraria dispuso que la celebración del indicado acto procesal sea por el Juez de la causa, hechos que vulneran su derecho a la libertad por trámites dilatorios innecesarios y que al ser una persona adulta mayor se encuentra aún detenido y expuesto al contagio del virus COVID-19.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y la tutela del debido proceso en virtud al principio de celeridad cuando se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad

Al respecto la SCP 01233/2014 de 16 de junio, estableció que: "*La acción de libertad ha sido instituida por el constituyente como un mecanismo extraordinario de protección al derecho a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida; estas particularidades conforman la esencia y naturaleza de esta acción tutelar, que ha sido reconocida por innumerables instrumentos normativos de orden internacional como la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE.*

Ahora bien, en atención a los derechos que mediante esta acción se tutelan, es imperante la observancia, por parte de los administradores de justicia, de los principios y valores que se hallan descritos en la Constitución Política del Estado, entre los cuales se encuentra el de celeridad (arts. 178 y 180) que determina taxativamente la obligatoriedad de efectivizar y proteger los derechos y garantías constitucionales de manera oportuna y sin dilaciones; es decir, que los procesos se sustancien dentro de los plazos dispuestos por la norma legal o en su defecto dentro de un plazo razonable, toda vez que una actuación contraria, conlleva no sólo la vulneración de estos derechos y garantías, sino también al incremento de la retardación de justicia y a la consiguiente lesión de los principios procesales de ***eficacia,*** *que supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los*

procedimientos logren su finalidad; y de ***eficiencia****, que persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos.*

En este contexto, el cumplimiento de los plazos procesales hace parte ineludible del núcleo esencial del debido proceso en mérito a lo previsto por el art. 115.I de la CPE, que determina que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales, estableciendo en el parágrafo segundo del mismo artículo, que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna "sin dilaciones", de donde se infiere la conexitud entre el principio de celeridad y el debido proceso.

Concluyéndose que, de acuerdo a la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, podrá reclamarse a través de ella la protección al debido proceso, cuando el administrador de justicia haya omitido dar cumplimiento a los plazos procesales establecidos en el ordenamiento jurídico y en su defecto, realizar las actuaciones procesales en un plazo razonable, y dicha omisión o dilación, ocasione lesión directa e inmediata al derecho a la libertad".

A su vez la SCP 1392/2013 de 16 de agosto, señaló que: *"El art. 178.I de CPE, establece que:* ***'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico...'****.*

En concordancia con la mencionada norma constitucional, el art. 115.II de la citada Ley Fundamental que determina: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', de lo que se establece que la administración de justicia debe ser rápida y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición oportuna de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental de primer orden como es el de la libertad.

La jurisprudencia constitucional al referirse al principio de celeridad y con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: '...impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente'. *Así, las SSCC 0758/2000-R-, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras.*

En el orden normativo, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina que la celeridad 'comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia'" (las negrillas pertenecen al original).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho ante dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad

Al respecto la SCP 0702/2020-S4 de 12 de noviembre, señalando a la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, refiriéndose al recurso de hábeas corpus –hoy acción de libertad–, estableció una primera clasificación de esta acción de defensa, precisando que: "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

Por su parte la SC 0044/2010-R de 20 de abril, refiriéndose a la acción de libertad y la clasificación doctrinal del hábeas corpus, señaló que: "*Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…*"; precisando luego la misma Sentencia, en cuanto a esta última modalidad, lo siguiente: "*…se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca*

es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

Es importante señalar que, de acuerdo a la previsión comprendida en el art. 8.II de la CPE, el Estado Plurinacional se sustenta entre otros valores, en la libertad, cuya concreción material trasciende ciertamente al vivir bien como finalidad máxima; así también, el Constituyente ha incorporado en el plexo normativo un conjunto de principios que guían la interpretación y la aplicación de las normas; entre ellos, los principios que sustentan la potestad de impartir justicia, contenidos en el art. 178.I de la Ley Fundamental, o los principios procesales instituidos en el art. 180.I de la Norma Suprema, destinados a la jurisdicción ordinaria, siendo de relevancia para el caso, el principio de celeridad, que de acuerdo al art. 3.7 de la LOJ, comprende "el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia" y el de respeto a los derechos.

Entonces, para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se tiene prevista como acción específica de defensa a la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, la misma que se activa cuando existe dilación indebida en los trámites judiciales o administrativos de aquellas personas que se encuentren privadas de libertad.

III.3. La acción de libertad innovativa

La SCP 1089/2019-S4 de 26 de diciembre, sustentada en la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, señaló: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad* ***innovativa****. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión,* ***aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido****.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional*; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, ´la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.*

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad ***innovativa****, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el* ***propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.***

En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional…" (negrillas son añadidas).

III.4. Legitimación pasiva y responsabilidad de las/los servidores de apoyo jurisdiccional

Al respecto la SCP 0015/2020-S4 de 5 de marzo, citando a su vez a la SC 1093/2010-R de 27 de agosto, en cuanto a la responsabilidad de los servidores de apoyo jurisdiccional, precisó que: "*'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció «…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia* ***son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial*** *(…)».*

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la ***responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta****, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.*

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos ***en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales****. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno*" (las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, la parte impetrante de tutela, denunció lesionado el debido proceso, a la celeridad e inmediatez vinculados con sus derechos a la libertad, a la vida, a la integridad física, y a la dignidad; toda vez que, siendo beneficiado con medidas sustitutivas, presentó ofrecimiento de fiadores personales el 15 de enero de 2021, siendo rechazada, por la Secretaria codemandada mediante Decreto de 19 de igual mes y año; además, habiendo presentado recurso de reposición contra dicha providencia el 26 del referido mes y año, el Juez demandado, fuera de los plazos establecidos por ley, emitió Auto de 28 de enero de 2021, señalando audiencia para el 29 del mencionado mes y año, y además de manera arbitraria dispuso que la celebración del indicado acto procesal sea por el Juez de la causa, hechos que vulneran su derecho a la libertad por tramites dilatorios innecesarios y que al hacer una persona adulta mayor se encuentra aún detenido y expuesto al contagio del virus COVID-19.

Ahora bien, de los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo expresado en audiencia de consideración de la presente acción de libertad y lo precisado en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, en audiencia de cesación a la detención preventiva realizada el 15 de enero de 2021, por Auto de la misma fecha, el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero – Epi Norte del departamento de Cochabamba, ordenó el cese de dicha medida a favor de Santiago Daza Solares –ahora accionante–; disponiendo para ello el cumplimiento de medidas personales consistentes en la detención domiciliaria, en el lugar señalado por su defensa técnica y presentación de dos fiadores personales que cuenten con solvencia económica acreditada; que al ser impugnado la citada Resolución, por el Ministerio Público, el referido Juez, conminó al mismo, provea en el día los recaudos pertinentes, a objeto de remitir el legajo procesal a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; aclarando que, el citado despacho judicial, ingresaría en vacación judicial.

En merito a ello, el impetrante de tutela mediante memorial de 15 de enero de 2021 –el mismo día de su cesación además no se tiene constancia de su presentación–, ofreció garantes personales ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba –suplente legal del Juzgado donde radica la causa y hoy demandado– teniendo como respuesta, "De momento estese a los datos del proceso siendo que se procedió a la remisión de la Apelación el original del proceso" (sic), por Decreto de 19 de igual mes y año, emitido por la Secretaria del citado Juzgado –ahora codemandada–; habiéndose notificado con el referido Decreto el 25 de enero de 2021, el accionante presentó recurso de reposición contra el mismo el 26 de igual mes y año; que en respuesta, el Juez demandado, advertido del error en el decreto pronunciado por la Secretaria de su despacho, por Auto de 28 del citado mes y año, señaló audiencia de consideración de garantes personales para el 29 de enero de 2021 a las 15:00; además, disponiendo que el citado acto procesal será llevado a cabo por el Juez que conoce la causa del proceso.

Asimismo, consta que por Nota de 18 de enero de 2021, el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero – Epi Norte del mismo departamento –Juez de la causa–, remitió el expediente original del referido proceso penal, por vacación judicial al Juez demandado, advirtiendo que la situación jurídica del impetrante de tutela, se encontraría con cesación a la detención preventiva pendiente a cumplir medidas de carácter personal y el envió de una apelación formulada por la representación fiscal; mereciendo providencia de 19 de igual mes y año, por la Secretaria del referido Juzgado, señalando que: "A la oficina, asimismo remitase la apelación pendiente" (sic); constando su remisión por escrito presentado el 21 de enero de 2021, dirigido al Presidente y Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; misma que fue radicada, por Auto de 25 de enero de 2021, en la Sala Penal Segunda del aludido Tribunal.

Previamente corresponde señalar que, si bien el acto lesivo desapareció o por lo menos fue cumplido en cuanto a la petición del solicitante de tutela, con el señalamiento de audiencia de consideración de presentación de fiadores personales (Conclusión II.3); de los antecedente; y, en cumplimiento al desarrollo jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, referido a la acción de libertad innovativa; que establece que, aún el acto lesivo se haya extinguido como sucede en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada y verificar si resulta evidente la denuncia de dilación, alegada por el accionante; y, de advertirse la misma, evitar que se incurran en futuras dilaciones de esta naturaleza, que transgreden el orden constitucional y vulneran derechos fundamentales y garantías constitucionales, protegidos por la acción de libertad que se revisa.

Ahora bien, **respecto a la Secretaria demandada**, conforme a los antecedentes y los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, que habiéndose remitido los antecedentes al despacho judicial en el que cumple sus labores de apoyo jurisdiccional, el 18 de enero de 2021, advirtiéndosele que se encontraba pendiente el cumplimiento de medidas de carácter personal por parte del impetrante de tutela y del envió de una apelación, ante la solicitud de presentación de ofrecimiento de fiadores personales por memorial de 15 de igual mes y año, (Conclusiones II.2 y II.4), la funcionaria demandada en cumplimiento de sus funciones –emisión de decretos de mero trámite– debió señalar audiencia de consideración de garantes personales, no

siendo válida la justificación de su rechazo, como consecuencia de un recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, contra la resolución que dio lugar a las medidas cautelares de carácter personal; toda vez que, si se toma en cuenta la naturaleza del recurso de apelación incidental de medidas cautelares y el carácter no suspensivo que establece la norma, conforme al art. 251 del CPP "**La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo**…"; implica que la tramitación del proceso continúa, sin perjuicio de la remisión del cuaderno de apelación al superior en grado, debiendo cumplirse con la imposición de las medidas cautelares de carácter personal de forma inmediata, sin esperar la sustanciación del recurso de apelación, evidenciando una vulneración al debido proceso vinculado con el derecho a la libertad del accionante al dilatar o retrasar su consideración bajo un argumento no válido, máxime si de antecedentes se tiene constancia de que el expediente a la fecha del decreto –19 de enero– todavía no había sido remitido ante la Sala Penal del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba.

En ese entendido, con la conducta asumida por parte de la funcionaria de apoyo jurisdiccional, se ha vulnerado uno de los principios básicos sobre los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria como es el principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado, que impone a los operadores de justicia, el deber jurídico ineludible de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, "*…**exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal; toda vez que, tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente***" (Fundamentos Jurídicos III.1); por lo que, al tener legitimación pasiva para ser demandada en la presente acción tutelar conforme al Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, corresponde **conceder** la tutela impetrada.

Ahora bien, respecto de Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, se demanda que fuera de los plazos establecidos por ley, emitió Auto de 28 de enero de 2021, señalando audiencia para el 29 del mencionado mes y año, y además de manera arbitraria dispuso que la celebración de dicho acto procesal sea por el Juez de la causa, hechos que vulneran su derecho a la libertad por tramites dilatorios innecesarios y que al hacer una persona adulta mayor se encuentra aún detenido y expuesto al contagio del virus COVID-19.

Al respecto se tiene que ante el decreto de 19 de enero 2021, emitido por la Secretaria codemandada, el ahora accionante, por memorial de 26 del mismo mes y año, formuló recurso de reposición, siendo resuelto por la autoridad demandada mediante Auto de 28 de enero del citado año, que atendiendo la solicitud del accionante de proposición de garantes personales, señaló audiencia para el 29 de enero de 2021. Ahora bien de acuerdo a la previsión establecida en el art, 402 del CPP este recurso debe ser resuelto sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas, incumpliendo así dicho plazo en la emisión del Auto interlocutorio antes señalado, pues si bien alega que el recurso fue de su conocimiento recién el 27 de enero, no se tiene constancia que acredite lo manifestado, pero además de manera extraña dispuso que el acto procesal, sea llevado por el Juez de la causa; es decir, sin conocer la agenda y la certeza de la realización de dicha audiencia por el Juzgado de origen, hechos que se constituyen en otro acto dilatorio en el que incurrió la autoridad demandada, en franca vulneración al debido proceso y al principio de celeridad.

Conforme lo advertido precedentemente, corresponde que, a través de la acción de libertad innovativa (Fundamento Jurídico III.3), se exhorte a los demandados para que en futuros procesos bajo su conocimiento que involucren a privados de libertad, en resguardo del principio de celeridad procesal y guiando su actuación con la debida diligencia, adopten medidas conducentes a objeto de cumplir con los plazos procesales previstos en el Código de Procedimiento Penal, dejando de lado toda actitud pasiva que implique dilación en el tratamiento de las medidas cautelares de carácter personal que merecen un tratamiento ágil y oportuno.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 51 a 54 vta., pronunciada por Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela impetrada únicamente en aplicación de la acción de libertad innovativa, sin disponer libertad alguna, y,

2º Exhortar a la autoridad judicial y a la servidora de apoyo jurisdiccional hoy demandados, a no incurrir en lo posterior en dilaciones injustificadas que vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales, menos aún en la atención de los trámites y solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0047/2022-S4

Sucre, 7 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39131-2021-79-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 75/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 879 a 884 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Antonio Chávez Ayala**, en representación de **HIPERMAXI Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Gloria Ligia Rocío Villarroel Rocha**, **Jueza Pública Civil y Comercial Novena del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 74 a 85, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Laudo Arbitral 008/13 –de 29 de julio de 2013–, emitido por el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba, se declaró probada la demanda interpuesta por Fernando Gustavo Gutiérrez Guzmán –ahora tercero interesado– en representación de la empresa Casa Verde Garden Center Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), contra la empresa hoy accionante HIPERMAXI S.A.; se dispuso, la celebración de contrato definitivo de arrendamiento, a favor de la entidad demandante; de acuerdo al convenio preliminar, respecto a un inmueble, de 20 de enero de 2011, dentro del plazo de treinta días y con resarcimiento del daño que se cause en caso de incumplimiento, conforme se tiene dispuesto en el art. 344 del Código Civil (CC).

Posteriormente, la parte impetrante de tutela, el 29 de octubre de 2013, alegando desconocimiento del indicado Laudo, por parte de la Sociedad Anónima que representa, interpuso acción de ejecución forzosa del mismo; que fue conocido, por la Jueza Pública Civil y Comercial Novena del departamento de Cochabamba –hoy demandada–; sin embargo, sus peticiones de "autorización judicial" que permitiera cumplirlo, fueron rechazados sistemáticamente, solo con el fin de acceder de mala fe al referido resarcimiento; corrido el trámite, sometiéndose el proceso al plazo probatorio de veinte días; dentro de los cuales, ofreció como perito a Carlos Marcelo Ghetti Sanginés, quien después de jurar expidió informe, conforme los puntos de peritaje propuestos; empero, fue rechazado por la citada autoridad jurisdiccional, quien produjo una nueva de oficio, solo para cuantificación de los daños y perjuicios dispuestos originalmente y en base a una terna del Colegio de Economistas; nombramiento que recayó en Ricardo Agustín Jiménez Alvarellos; cuyo informe, no se puso a conocimiento de las partes conforme a procedimiento; sin embargo, fue el sustento principal y total del Auto Interlocutorio de 29 de julio de 2020, que ordenó el pago a tercero día, a favor de la mencionada empresa Casa Verde Garden Center S.R.L. de Bs1 674 680.- (un millón seiscientos setenta y cuatro mil seiscientos ochenta 00/100 bolivianos), bajo conminatoria de embargo y posterior remate de sus bienes, que no fue modificada a pesar de su pedido de aclaración y complementación.

Conforme las fallas procesales anotadas, interpuso incidente de nulidad por no haberse puesto en consideración de las partes el referido dictamen pericial, en franca violación del art. 440.II del Código Procesal Civil (CPC), resuelto a través del Auto Interlocutorio de 1 de octubre del mismo año; que declaró además, ejecutoriado el precitado Auto Interlocutorio de 29 de julio de ese año; por ello, dedujo recurso de apelación contra tal decisión, contestado de forma extemporánea por la merituada empresa Casa Verde Garden Center S.R.L., cuyo trámite se encuentra en curso; empero, existe riesgo de daño irreversible e irreparable.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, defensa y valoración integral de la prueba, vinculados con el derecho a exigir el deber fundamental de acatar y cumplir la Constitución Política del Estado (CPE) y las leyes; citando al efecto, los arts. 108, 115.II, 117.I, 119.II y 410.II de la Norma Fundamental.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga la nulidad de los Autos Interlocutorios de 29 de julio, 18 de agosto y 1 de octubre de 2020, determinándose la notificación a su persona con el informe pericial; posibilitando con ello, la presentación de observaciones, aclaraciones y objeciones que le convengan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 4 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 868 a 879, presentes el solicitante de tutela, el tercero interesado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, sin realizar ampliación normativa o fáctica alguna.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gloria Ligia Rocío Villarroel Rocha, Jueza Pública Civil y Comercial Novena del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 4 de diciembre de 2020, cursante de fs. 134 a 146 vta., sostuvo lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional, debió ser presentado en la ciudad de Cochabamba, por ser el lugar del desarrollo de su actividad jurisdiccional y del proceso de ejecución forzosa de laudo; **b)** No está permitido, que a título de daño irreparable o irremediable, se pretenda utilizar la jurisdicción constitucional, como instancia paralela a la ordinaria, supliendo la negligencia y desidia de las partes procesales; **c)** El accionante, no reclamó ni impugnó la Resolución que puso fin al indicado proceso de ejecución forzosa de laudo arbitral; empero, si apeló extrañamente el Auto Interlocutorio de 1 de octubre de 2020, que rechazó el incidente de nulidad, interpuesto en base a la falta de observación de la prueba pericial; y, **d)** Siendo que, el referido peritaje fue propuesto y producido como efecto de la desestimación de los peritajes de las partes –el de Casa Verde por extemporáneo y el de HIPERMAXI S.A. por incomprensible e ininteligible–, se efectuó un tercero, que recayó en Ricardo Agustín Jiménez Alvarellos, con cuyo informe efectuado idóneamente, se emitió en forma directa la Resolución pertinente.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Fernando Gutiérrez Guzmán y Gastón Alberto René Gutiérrez Guzmán representantes de la empresa Casa Verde Garden Center S.R.L., mediante informe presentado el 4 de diciembre de 2020, por el primero, cursante de fs. 860 a 866 vta., y en audiencia, el segundo, manifestaron que: **1)** HIPERMAXI S.A., fue notificada con los Autos interlocutorios de 29 de julio de igual año y su Auto complementario; empero, no las impugnó; por ello, existe libre consentimiento de su contenido; por cuya razón, es improcedente la acción tutelar; **2)** Asimismo, como se mencionó los precitados Autos no fueron apelados; y el emitido el 1 de octubre de similar año, sí fue recurrido; sin embargo, su trámite no se encuentra agotado, implicando también improcedencia de la acción de defensa; y, **3)** No existe infracción al debido proceso, menos al derecho de defensa ni a la falta de valoración probatoria; pues, esta última está sujeta del mismo modo, a los sustentos que puedan emitirse en la decisión de segunda instancia. Con el uso de la palabra en audiencia, indicó que la jurisdicción constitucional no puede invadir la competencia de un tribunal ordinario, "…bajo una completa invocatoria de aplicación de la excepción de la regla de subsidiariedad cuando la parte accionante no cumple con las condiciones mínimas exigidas a través de la jurisprudencia…" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, emitió la Resolución 75/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 879 a 884 vta.; mediante el cual, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto los Autos Interlocutorios de 29 de julio, 18 de agosto y 1 de octubre de 2020, levantando las medidas procesales "…que se hayan dictado, lo cual deberá hacerlo la juez demandada y considerar posterior a él reencauzamiento de su acto ya las medidas que corresponden…" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Auto Interlocutorio de 29 de julio de 2020, no puede ser apelado, en razón de la inexistencia de esta posibilidad cuando se trata de la ejecución de laudos arbitrales en circunstancias de auxilio judicial; por ello, no es posible aplicar la subsidiariedad en el caso concreto; **ii)** Del mismo modo, existió omisión respecto de la valoración de la pericia del accionante, por el hecho de no haberla tomando en cuenta y no explicar las razones para ello; y, **iii)** La pericia realizada por un tercero imparcial, no fue puesto por la Jueza a quo, ahora demandada, a consideración de las partes "como ordena la norma"; por ende, debe tal circunstancia, ser nuevamente analizada en la Resolución final, donde se anotarán las causas de su aceptación o denegación, lo que no ocurrió en el caso concreto anteriormente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Auto Interlocutorio de 29 de julio de 2020, emitido por Gloria Ligia Rocío Villarroel Rocha, Jueza Pública Civil y Comercial Novena del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, dentro del proceso de ejecución forzosa de laudo arbitral, interpuesta por Fernando Gustavo Gutiérrez Guzmán –hoy tercero interesado– en representación de la empresa Casa Verde Garden Center S.R.L., contra la empresa ahora accionante HIPERMAXI S.A.; que dispuso el pago a tercero día, a favor del primero por parte del último de Bs1 674 680.- (un millón seiscientos setenta y cuatro mil seiscientos ochenta 00/100 bolivianos), bajo conminatoria de embargo y posterior remate de sus bienes (fs. 35 a 39).

II.2. Cursa Auto de Aclaración y Complementación de 18 de agosto de 2020, expedido por la autoridad judicial demandada, como emergencia del pedido de la accionante, que enmendó temas sobre el "examen" pericial (fs. 43 y vta).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio de 1 de octubre de 2020, Gloria Ligia Rocío Villarroel Rocha, Jueza Pública Civil y Comercial Novena del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, rechazó el incidente de nulidad y observaciones al dictamen pericial por su manifiesta improcedencia, deducida por la empresa impetrante de tutela, siendo multada económicamente (fs. 45 a 54).

II.4. A través de memorial presentado el 7 de similar mes y año, la merituada empresa accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto Definitivo de 1 de octubre de 2020, solicitando su revocación "…y retrotrayendo hasta el vicio más antiguo…" (sic) (fs. 62 a 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, defensa y valoración integral de la prueba, vinculados con el derecho a exigir el deber fundamental de acatar y cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes; en razón a que, la autoridad judicial demandada rechazó el incidente de nulidad y observaciones al dictamen pericial por su manifiesta improcedencia, sin observar que su perito expidió informe conforme los puntos propuestos; empero, fue rechazado, nombrándose otro de oficio y solo para la cuantificación de los daños y perjuicios, anteriormente dispuesto en su contra; sin embargo, el nuevo informe no se puso a conocimiento de las partes conforme a procedimiento, siendo al final el sustento principal de la Resolución que ordenó el pago de los mismos a tercero día.

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

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad ante la posible existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable

La acción de amparo constitucional fue instituida por el Constituyente en el art. 128 de la CPE, como una acción extraordinaria destinada a la protección y resguardo de los derechos reconocidos por la Norma Suprema frente a actos u omisiones ilegales o indebidas de servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen con hacerlo.

Este mecanismo extraordinario de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios; sustentándose, en los principios procesales de inmediatez y subsidiariedad descritos en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que establece que esta acción tutelar: "…se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; precepto normativo que determina que la acción de amparo constitucional, se configura como un medio de defensa inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; siempre que, no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado.

De ahí entonces que la acción de amparo constitucional se instituye como un procedimiento específico y especial para la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales, autónomo, directo y sumario; que no puede, en ningún caso, sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario; pues, en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria de otras preexistentes.

En cuanto a su carácter subsidiario, el art. 129.I de la CPE, dispone que, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; en el mismo sentido, el art. 54 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), establece la inviabilidad de este mecanismo de defensa, cuando el orden jurídico prevea otro medio de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En este marco, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, construyó reglas y subreglas que permiten determinar cuándo concurre el carácter subsidiario de esta acción de defensa y cuándo la jurisdicción constitucional no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, señalando que dicha abstención debe producirse en aquellos casos en los cuales: *"1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2)* ***las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****. **Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"*** **.**

Siguiendo el razonamiento antes glosado, respecto a la excepcionalidad del principio de subsidiariedad ante la concurrencia de un perjuicio irremediable e irreparable, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, estableció ciertas subreglas que permiten determinar de manera objetiva la existencia de éste, al señalar que: "Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como (a) la inminencia, que exige medidas inmediatas, (b) la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y, (c) la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección

inmediata de los derechos constitucionales fundamentales"; entendimiento que fue complementado por la SC 0428/2010-R de 28 de junio, que refiriéndose a la probanza necesaria para establecer la urgencia de abstraer la aplicación del principio de subsidiariedad por daño grave e irreparable, estableció que: ***"..la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables"****; razonamientos que fueron aclarados mediante SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, que sostuvo que: "…el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser: niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

De donde se concluye que, no obstante que la subsidiariedad se configura como un principio rector de la acción de amparo constitucional, que implica el agotamiento de todos los mecanismos intra procesales de protección previamente a su activación, existen situaciones en las que, de persistir las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción o afectación de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado, a través de esta acción de defensa, sea que la decisión asumida posea carácter definitivo y directo o que se adopte como un mecanismo transitorio de protección.

III.2. El debido proceso

Al respecto la SCP 0080/2019-S4 de 10 de abril, argumentó que: "'*Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…".*

*Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: "****La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba****; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".*

*El art. 115.II de la CPE dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "****El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe***

regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones*".*

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: "Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser ***un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras****, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.*

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas

y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión derecho en el art. 8 num. 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como en el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: "…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…", instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión principio se encuentra reconocido en el artículo 180 de la CPE que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso…". Finalmente en cuanto a la dimensión garantía del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la CPE que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso…"; y el art. 117.I de la CPE, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia" (las negrillas son nuestras).

III.3. La valoración de la prueba constituye una facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios y administrativos

Al respecto, la SCP 0014/2018-S4 de 23 de febrero, razonó lo siguiente: "'*El Tribunal Constitucional refiriéndose a la facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios o administrativos para valorar la prueba, a través de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, estableció como regla general que: '(…) la facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios o a las instancias ante las que se tramitaron esos procesos, no siendo pertinente que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de dichas instancias y menos aún atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba efectuada por las autoridades judiciales o administrativas competentes, toda vez que el recurso de amparo constitucional tiene como única finalidad el restablecer los derechos fundamentales que fueron conculcados por autoridades o particulares…'.*

En relación a los supuestos que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de prueba realizada por las autoridades jurisdiccionales ordinarias, la misma SC 0285/2010-R, precedentemente citada, señaló: "Siendo la regla general que la valoración de la prueba, corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios; sin embargo el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, ***los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, 2) En caso de que se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos***

fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales" (las negrillas forman parte del texto original).

III.4. Sobre el ofrecimiento y producción de prueba pericial en el Código Procesal Civil.

Conforme a las previsiones contenidas en el art. 193.I y II del CPC, la prueba pericial será admisible y procederá, cuando la apreciación de los hechos que interesan al proceso requiriere conocimientos especializados en alguna ciencia, arte, industria o técnica; para ello, al inicio las partes podrán solicitar solo un dictamen pericial sobre un mismo punto; salvo que, se produjera la impugnación de sus conclusiones en tiempo y forma oportunos; empero, la autoridad judicial podrá disponer de oficio un nuevo dictamen, cuando sea necesario a su juicio.

Asimismo, el art. 194.I y II del citado Código adjetivo, recalca que el perito será uno solo, salvo que las partes, de común acuerdo, decidan otra cosa o cuando la complejidad de la cuestión sometida a proceso lo requiera; por ende, existe la posibilidad de la eventual existencia de tres peritajes, cuyos contenidos pueden o no ser similares conclusivamente; sin embargo, contender por su parte entendimientos debidamente fundamentados y que pueden —sin ser excluyentes— utilizarse como sustento de la resolución final y/o sentencia. Del mismo modo, cuando el dictamen pericial requiriere conocimientos de alta especialización, la autoridad judicial, a petición de parte o de oficio, podrá formular consultas a universidades, academias, colegios profesionales, institutos y entidades públicas o privadas de carácter científico, cultural o técnico.

El art. 195.I, II y III del CPC, dispone como procedimiento de producción, que la parte solicitante de un examen pericial señalará los puntos sobre los cuales versará, respecto del cual, puede objetar el adversario o agregar nuevos; debiendo, la autoridad judicial resolver en la audiencia preliminar sobre la procedencia de dicho dictamen, designando con criterio propio al mismo, fijando finalmente los puntos sobre los que versará, de acuerdo con las proposiciones de las partes y los que considere necesarios para argumentar debidamente en sentencia, otorgando plazo prudencial para la presentación del mencionado dictamen, que podrá ser prorrogado por una sola vez en caso de motivo fundado.

Según el art. 196. I, II y III del Código adjetivo civil analizado, el perito aceptará el cargo ante el secretario del tribunal o juzgado, dentro de los tres días de su notificación con el nombramiento, bajo juramento o promesa de dictaminar conforme a su leal saber y entender; empero, si dentro de los tres días siguientes a su designación no acepta el cargo, de oficio y sin más trámite, se nombrará otro en su reemplazo, ocurriendo lo mismo si no concurre a manifestar su aceptación sin causa justificada; quien, una vez designado y dentro del plazo de tres días, podrá inhibirse del cargo cuando tenga motivos fundados; del mismo modo, podrá ser recusado por las mismas causas previstas para las autoridades judiciales; también, será recusable por falta de título profesional o por incompetencia notoria en la materia del dictamen (art. 197.I y II del CPC).

Asimismo, observando el art. 198.I y II del citado Código procesal de la materia, será removido después de haber aceptado el cargo, si rehusare dar su dictamen o no lo presentare en el plazo concedido; en cuyo caso, la autoridad jurisdiccional de oficio, nombrará otro y lo condenará a pagar los gastos de las diligencias frustradas y los daños y perjuicios ocasionados a las partes –si los reclaman–, perdiendo el derecho a cobrar honorarios. Si los peritos fueren varios, la negligencia de uno de ellos no excusará a los otros, quienes deberán realizar las diligencias y dictaminar dentro de plazo.

Cuando el objeto de la pericia fuere de tal naturaleza que permita emitir informe de forma inmediata, deberá hacerlo en audiencia o por escrito, conforme decida el Juez o Jueza (art 199 del CPC); quien, al efecto puede ordenar al tenor del art. 200.1 y 2 del merituado Código, la elaboración o ejecución de planos, relevamientos, reproducciones fotográficas, cinematográficas, fotocopias u otras, de objetos, documentos o lugares, con el empleo de medios o instrumentos técnicos; es decir, todos los

exámenes científicos necesarios para el mejor esclarecimiento de los hechos; y, posteriormente una vez entregado el dictamen al litigio, será notificado a las partes; quienes, dentro de los tres días siguientes o en la audiencia de prueba –eventualmente preliminar, complementaria u otra–, podrán pedir las aclaraciones o ampliaciones que estimen necesarias; las que serán salvadas por el perito durante el curso de la audiencia o, en su caso, en el plazo que señale la autoridad judicial; pudiendo del mismo modo, impugnar sus conclusiones acompañando las pruebas que las justifiquen o si fuere necesario, solicitar uno nuevo, petición a resolverse en audiencia. En todo caso, la autoridad judicial podrá requerir aclaraciones y complementaciones necesarias y disponer, a solicitud fundado de parte o de oficio, la realización de un nuevo peritaje (art. 201.I, II y III del CPC).

Finalmente, la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por la autoridad judicial, en consideración a la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofreciere, no está obligada a seguir el criterio del perito y podrá apartarse del dictamen mediante resolución fundada (art. 202 del CPC); por tanto, el Juez o Jueza de instancia, puede realizar, en tema pericial, los cambios que considere necesarios para mejor proveer, aceptando el o los ofrecidos por las partes, dar curso a las objeciones de su nombramiento o dictamen, nombrar uno nuevo y/o reemplazarlo; empero, siempre de forma fundada y razonando sobre los sustentos para ello, sin olvidar las consecuencias sobre la valoración de la prueba, producida en el proceso que tienen tales medidas; todo, conforme el principio de verdad material, que implica la verificación plena de los hechos, que sirven de motivo a las pretensiones y resoluciones, aún sin proposición de parte (art. 1.16 del CPC).

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, defensa y valoración integral de la prueba, vinculados con el derecho a exigir el deber fundamental de acatar y cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes; en razón a que, la autoridad judicial demandada rechazó el incidente de nulidad y observaciones al dictamen pericial por su manifiesta improcedencia; sin observar que, su perito expidió informe conforme a los puntos propuestos; empero, fue rechazado, nombrándose otro de oficio y sólo para la cuantificación de los daños y perjuicios anteriormente dispuestos en su contra; sin embargo, el nuevo informe no se puso a conocimiento de las partes, conforme a procedimiento; siendo al final, el sustento principal de la Resolución que ordenó el pago de los mismos a tercero día.

Una vez, establecido el problema de la presente acción tutelar, el presente caso tiene como contexto fáctico, lo suscitado cuando mediante Laudo Arbitral 008/13 –de 29 de julio de 2013–, emitido por el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba, que declaró probada la demanda interpuesta por Fernando Gustavo Gutiérrez Guzmán –ahora tercero interesado– en representación de la empresa Casa Verde Garden Center S.R.L., contra la empresa hoy accionante HIPERMAXI S.A., se dispuso la celebración de contrato definitivo de arrendamiento a favor de la entidad demandante, de acuerdo al convenio preliminar respecto a un inmueble de 20 de enero de 2011, dentro del plazo de treinta días y con resarcimiento del daño que se cause en caso de incumplimiento, conforme se tiene dispuesto en el art. 344 del CC.

Posteriormente, la parte accionante, el 29 de octubre de 2013, alegando desconocimiento del indicado Laudo por parte del ente que representa, interpuso acción de ejecución forzosa del mismo, que fue conocido por la Jueza Pública Civil y Comercial Novena del departamento de Cochabamba –hoy demandada–; sin embargo, sus peticiones de "autorización judicial" que permitiera cumplirlo, fueron rechazados sistemáticamente, solo con el fin de acceder de mala fe al referido resarcimiento; corrido el trámite, sometiéndose el proceso al plazo probatorio de veinte días, dentro de los cuáles, ofreció como perito a Carlos Marcelo Ghetti Sanginés, quien después de jurar expidió informe, conforme a los puntos de peritaje propuestos; empero, rechazado por la citada autoridad jurisdiccional, quien produjo una nueva de oficio, solo para cuantificación de los daños y perjuicios dispuestos originalmente y en base a una terna del Colegio de Economistas, nombramiento que recayó en Ricardo Agustín Jiménez Alvarellos; cuyo informe, no se puso a conocimiento de las partes,

conforme a procedimiento; sin embargo, fue el sustento principal y total del Auto Interlocutorio de 29 de julio de 2020, que ordenó el pago a tercero día a favor de la mencionada empresa Casa Verde Garden Center S.R.L. de Bs1 674 680.-; bajo conminatoria de embargo y posterior remate de sus bienes, que no fue modificada a pesar de su pedido de aclaración y complementación.

Conforme a las fallas procesales anotadas, interpuso incidente de nulidad, por no haberse puesto en consideración de las partes el referido dictamen pericial en franca violación del art. 440.II del CPC, resuelto a través del Auto Interlocutorio de 1 de octubre de idéntico año, que declaró además ejecutoriado el precitado Auto Interlocutorio de 29 de julio de igual año; por ello, dedujo recurso de apelación contra tal decisión, contestado de forma extemporánea, por la merituada empresa Casa Verde Garden Center S.R.L., cuyo trámite se encuentra en curso.

Tomando en cuenta los antecedentes referidos en el presente caso, debe establecerse con carácter previo a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, si la acción de amparo constitucional planteada superó el tema de la improcedencia, en lo que respecta a la existencia eventual de motivos, que excluyan la posibilidad de analizar el caso concreto; en cuya virtud, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que el principio de subsidiariedad de la acción de tutela imposibilita su activación, mientras no se agoten los medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona impetrante de tutela, conforme disponen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo; sin embargo, se constata la existencia de Auto Interlocutorio de 29 de julio de 2020, emitido por Gloria Ligia Rocío Villarroel Rocha, Jueza Pública Civil y Comercial Novena del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, dentro del proceso de ejecución forzosa de laudo arbitral, interpuesta por Fernando Gustavo Gutiérrez Guzmán –hoy tercero interesado– en representación de la empresa Casa Verde Garden Center S.R.L., contra la empresa accionante HIPERMAXI S.A., que dispuso el pago a tercero día a favor del primero por parte del último de Bs1 674 680.-, bajo conminatoria de embargo y posterior remate de sus bienes (Conclusión II.1); seguidamente, se expidió el Auto de Aclaración y Complementación de 18 de agosto de igual año, como emergencia del pedido de la citada empresa demandante de tutela, que enmendó temas sobre el "examen" pericial (Conclusión II.2); por ende, existe en base de las actuaciones referidas, solicitudes reiteradas de retención de fondos, que pueden causar detrimento o daño económico a la empresa accionante, lo que permite en el caso concreto realizar excepción al indicado principio de subsidiariedad.

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y verificar la existencia o nó de violaciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales a la entidad accionante; para ello, se realizará el análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, defensa, legalidad y valoración integral de la prueba.

Dentro del marco señalado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional, que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo; así como, los presupuestos normativamente preestablecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones; asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales, que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir o impugnar, entre otras; y que, como se dijo, se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo normas rectoras a las cuales deben sujetarse todas las autoridades y también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad procesal.

Asimismo, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del fallo constitucional, se explicó que los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por las autoridades judiciales ordinarias, se cumplen cuando en dicha labor procesal exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, en caso

de que se hubiera omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; es decir, en el primer supuesto, cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente, y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se hubiera procedido a la valoración de la prueba; por cuya omisión, se vulneren los citados derechos y garantías constitucionales.

Corresponde remarcar, que el problema del presente caso, radica esencialmente en la labor de la valoración de la prueba pericial de parte, dentro del proceso de ejecución forzosa de laudo arbitral; denuncia realizada, en el marco del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; por ello, el análisis que sigue se basará en tales tópicos y su correspondencia con la jurisprudencia constitucional anotada con anterioridad.

Ahora, al tenor del entendimiento del Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional; cuando el objeto de la pericia, fuere de tal naturaleza que permita emitir informe de forma inmediata, deberá hacerlo en audiencia o por escrito, conforme decida el Juez o Jueza (art 199 del CPC); quien, al efecto puede ordenar al tenor del art. 200.1 y 2 del merituado Código, la elaboración o ejecución de planos, relevamientos, reproducciones fotográficas, cinematográficas, fotocopias u otras, de objetos, documentos o lugares con el empleo de medios o instrumentos técnicos; es decir, todos los exámenes científicos necesarios para el mejor esclarecimiento de los hechos; y, posteriormente **una vez entregado el dictamen al litigio, será notificado a las partes, quienes dentro de los tres días siguientes o en la audiencia de prueba –eventualmente preliminar, complementaria u otra–, podrán pedir las aclaraciones o ampliaciones que estimen necesarias**; las que, serán salvadas por el perito durante el curso de la audiencia o, en su caso, en el plazo que señale la autoridad judicial; pudiendo del mismo modo, impugnar sus conclusiones, acompañando las pruebas que las justifiquen o si fuere necesario, solicitar uno nuevo, petición a resolverse en audiencia. En todo caso, la autoridad judicial podrá requerir aclaraciones y complementaciones necesarias y disponer, a solicitud fundado de parte o de oficio, la realización de un nuevo peritaje (art. 201.I, II y III del CPC); evidenciándose con lo anotado y en contraste con los actuados procesales del caso concreto, la falta de conocimiento por las partes, de la pericia realizada de oficio, cuyo resultado fue en detrimento del derecho a la defensa; impidiendo ello, la eventualidad de realizar observaciones, complementaciones, aclaraciones y otros actos para sustentar sus pretensiones u objeciones.

En conclusión, la autoridad judicial demandada conculcó derechos constitucionales, al tramitar y resolver la apelación interpuesta por la entidad accionante; por ende, no sustentó ni justificó con suficiencia los Autos interlocutorios de 29 de julio, 18 de agosto y 1 de octubre de 2020; mediante los cuales, no respetó el trámite que debe seguirse respecto al ofrecimiento y producción de la prueba pericial; por tanto, no observó el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, defensa y valoración de la prueba, establecidos en la Constitución Política del Estado.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 75/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 879 a 884 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejándose sin efecto los Autos Interlocutorios de 29 de julio, 18 de agosto y 1 de octubre de 2020; y, debiendo la Jueza demandada, emitir una nueva decisión respecto de la prueba pericial producida, conforme los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0048/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34363-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/20 de 2 de julio de 2020, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwind Alcalá Grágeda** en representación sin mandato de **Amacio Casas Nalvarte** contra **Livia Santa Alarcón Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de julio de 2020, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz, mediante memorial de 19 de junio del citado año, solicitó fecha y hora de audiencia de cesación a su detención preventiva, misma que hasta el día de interposición de la presente acción tutelar no ha sido fijada, amparando su petición en los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres– modificada por su similar Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna sin dilaciones, citando al efecto los arts. 23.1 y 115.II, de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenándose a la autoridad demandada: **a)** Señale audiencia de cesación a sus medidas cautelares personales en los plazos vigentes por la Ley 1173; y, **b)** Se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de julio de 2020, conforme costa en el acta cursante de fs. 11 a 13, presente el solicitante de tutela "Carlos Antonio Ávila"; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó su memorial de acción de defensa y ampliando la misma, manifestó que: **1)** Se encuentra detenido en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", por tal circunstancia el motivo de su acción de libertad traslativa de pronto despacho; **2)** Con referencia al informe de la Jueza demandada es incoherente que en una acción de libertad traslativa y de pronto despacho se nos exija el principio de subsidiariedad, cuando no corresponde a la parte accionante pedir nuevo señalamiento de audiencia; puesto que, la misma fue

suspendida en una oportunidad por inconcurrencia de las partes; y, **3)** Considerando que la solicitud de cesación a la detención preventiva tiene un bien protegido por excelencia que es la libertad, por ello su protección en la Ley 1173; por lo que, demanda la prioridad de la norma ya que todo está ligado a la Ley fundamental.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Informe/TDJ-SC/JIP13°/LSAA 009/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 9 a 10, manifestó que: **i)** Señaló audiencia pública de cesación a la medida cautelar del solicitante de tutela para el domingo 21 de junio del referido año, dentro de las cuarenta y ocho horas previstas en la Ley 1173 y sus modificaciones, cumpliendo con todos los plazos establecidos; **ii)** Dicha audiencia fue suspendida por inasistencia de las partes procesales, argumentando el impetrante de tutela que en el Centro penitenciario donde se encuentra no trabajan los sábados y domingos; por lo que, los detenidos no tienen acceso a la audiencia virtual, siendo este otro impedimento para que no se realice la misma ; y, **iii)** La presente acción tutelar carece del principio de subsidiariedad, pues el hoy accionante no solicitó otra audiencia de medida cautelar, concluyó pidiendo se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 08/20 de 2 de julio de 2020, cursante de fs. 12 a 13, **denegó** la tutela solicitada, bajo el argumento que debe acudir ante la autoridad jurisdiccional para que señale nueva audiencia de cesación, de acuerdo a la SC 0434/2014 de 25 de febrero, que establece, que cuando existan los medios o mecanismos necesarios para que le puedan restituir ese error cometido por la autoridad competente lo puede hacer, de lo contrario, recién puede activar la vía constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 13 de abril de 2021 (fs. 19), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo con la finalidad de obtener informe y recabar documentación complementaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, necesarios para la emisión de un fallo correcto e imparcial; asimismo, se dispuso su reanudación del plazo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 30 de marzo 2022 (fs.45); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo estipulado por ley.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa Informe TDJ-SC-/JICP13/CMOR/1616/2021 de 3 de diciembre, por el cual la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, señaló que el proceso seguido en contra de Amacio Casas Nalvarte a instancia del Ministerio Público, fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del indicado departamento el 15 de julio de 2020 y que actualmente cursa en el Tribunal de Sentencia Penal del mismo departamento (fs.34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato alega que se vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna sin dilaciones, en razón a que la Jueza ahora demandada al haber suspendido su audiencia de consideración a la cesación de su medida cautelar, no señaló un nuevo acto procesal para considerar dicha medida, tomando en cuenta que la misma ya habría sido suspendida en dos oportunidades.

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

III.1. De la celeridad en las solicitudes de personas privadas de libertad y su protección vía acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto la SCP 0487/2021-S-4 de 2 de septiembre, refirió que: *"Dentro de la clasificación doctrinal de la acción de libertad, respecto a la finalidad que esta persigue, la traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad; es por ello que, la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra consagrado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; por tanto, un actuar contrario a este principio, supone vulneración al derecho a la libertad, previsto en el art. 23.I de la Norma Suprema.*

En ese marco, con relación a la celeridad en ***las solicitudes de personas privadas de libertad y su protección mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho****, la SCP 0427/2020-S4 de 9 de septiembre; señaló que: 'Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, determinó lo siguiente: «…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva,* ***pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud»****.*

(…)

Si bien dicha postura jurisprudencial fue específicamente elaborada para casos de personas con detención preventiva, ***su finalidad fue la de asegurar la resolución de las solicitudes de los privados de libertad dentro de los plazos establecidos en la ley*** *y, de no existir estos, dentro de plazos razonables, lo que posibilita que la misma sea aplicable a cualquier circunstancia en la que esté en discusión el derecho a la libertad personal o de locomoción.*

Por su parte, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, desarrollando doctrina que reconoce a la acción traslativa o de pronto despacho instituyó que se constituye en el mecanismo: «…a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad».

En este desarrollo, se advierte que imprimir un trámite rápido y efectivo en los casos en los que se encuentra en discusión la restricción del derecho a la libertad de una persona (personal y de locomoción), constituye una labor primordial a efectos de garantizar su respeto y ejercicio dentro del marco de la Norma Fundamental y de las leyes aplicables a la materia, que debe ser observada por los administradores de justicia, caso contrario, la parte perjudicada tiene el mecanismo de la acción de libertad para lograr que su situación jurídica sea resuelta sin dilaciones'.

Consiguientemente, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad, es por ello que la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en concordancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas; un actuar contrario a este principio, supone vulneración al derecho a la libertad, establecido en el art. 23.I de la CPE" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Trámite de la solicitud de cesación a la detención preventiva. Jurisprudencia reiterada

Asimismo, conforme "el art. 239 de la Ley 1173 modificada por la Ley 1226, señala que: 'Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente, e infanticidio.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal;

6. Cuando la persona privada de libertada acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra.

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

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

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

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

De la descripción normativa se advierte que, la solicitud de la cesación a la detención preventiva en todos los presupuestos en los que procede se debe tramitar con celeridad existiendo un procedimiento especial cuando se requiere el referido beneficio, porque su duración excedió el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga y excedió de doce meses sin que se haya dictado acusación o veinticuatro sin que se hubiere dictado sentencia, en consecuencia se deben considerar los siguientes puntos: 1) En el plazo de veinticuatro horas se correrá traslado a las partes; 2) Notificadas las partes, las mismas tienen el plazo de cuarenta y ocho horas para responder; y, 3) La Jueza, Juez o Tribunal, con contestación o sin ella dictará resolución sin necesidad de audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes” (las negrillas pertenecen al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato alega que se vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna sin dilaciones, en razón a que la Jueza ahora demandada al haber suspendido su audiencia de consideración a la cesación de su medida cautelar, no señaló un nuevo acto procesal para considerar dicha medida, tomando en cuenta que la misma ya habría sido suspendida en dos oportunidades.

Identificada la problemática jurídica y al no contar con antecedentes dentro del legajo constitucional, pese haberse intentado recabar información a través de los decretos de 13 de abril y 12 de noviembre,

ambos de 2021 (fs. 19 y 29) de lo argumentado en el memorial presentado en la acción de libertad y del informe de la autoridad ahora demandada, se tiene que, el accionante, a través de memorial de 19 de junio de 2020, presentó solicitud de cesación a su detención preventiva, señalando audiencia la Jueza demandada para el 21 de ese mes y año; sin embargo, por inasistencia de las partes esta autoridad suspendió dicho acto procesal, sin fijar una nueva fecha.

En ese entendido, conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, nuestra jurisprudencia establece claramente que ante la presentación de una solicitud de cesación a la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, aclarando que en todos los presupuestos en los que procede, se debe tramitar con celeridad, a efecto de garantizar el derecho al debido proceso, a una justicia plural, pronta y oportuna, evitando en lo posible dilaciones innecesarias.

Ahora bien; siendo que, la presunta lesión de derechos denunciada por el impetrante de tutela, emerge de la actuación de la Jueza ahora demandada, en la suspensión de la audiencia de consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva de 21 de junio de 2020, sin reprogramar la misma, alegando que el ahora accionante debía solicitar nuevamente el señalamiento de dicho acto procesal.

De la revisión del expediente de esta acción de libertad, se advierte que en antecedentes, no cursa documentación respecto a lo alegado por el accionante; es decir, las actas correspondientes a las audiencias celebradas en la precitada fecha, así como la de suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva; empero, de lo aseverado por el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato en la demanda de la acción de libertad, como en la audiencia pública de esta acción de defensa, afirmación que no fue controvertida por la autoridad judicial ahora demandada, por el contrario, fue ratificada en su informe escrito presentado (acápite I.2.2. de este fallo constitucional), se presume la veracidad de los hechos, en aplicación del principio de presunción de veracidad; correspondiendo en consecuencia, efectuar el siguiente análisis.

En el caso en análisis, de la aseveración de la parte solicitantes de tutela y de la propia Jueza ahora demandada, se tiene que si bien la mencionada autoridad judicial dentro del proceso penal seguido en contra del hoy accionante, señaló audiencia de consideración de cesación a su medida cautelar dentro de las cuarenta y ocho horas, conforme la Ley 1173; es decir, para el 21 de junio de 2020 y ante la inconcurrencia de las partes procesales, la misma fue suspendida; sin embargo, correspondía que ésta autoridad en ese acto reprograme dicha audiencia fijando día y hora dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes, conforme establece el art. 239 del CPP, modificado por la referida Ley, sin necesidad de que se tenga que efectuar una nueva solicitud de señalamiento del indicado acto procesal; por lo que, al no haberlo hecho hasta la presentación de esta acción de defensa (1 de julio de 2020), y exigir previamente un nuevo pedido para dicho efecto, sin que ello se encuentre previsto por la normativa procesal penal; se advierte la lesión al principio de celeridad.

Por lo expuesto, precedentemente, se hace evidente el incumplimiento de manera injustificada del plazo previsto por ley para señalar audiencia de cesación de la detención preventiva del imputado, provocando una dilación indebida, sin considerar que sus actuaciones procesales debían ser efectivizadas en cumplimiento de los principios de celeridad e inmediatez, mismos que imponen el deber jurídico de reprogramación del indicado acto procesal sin dilaciones indebidas; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada respecto al principio de celeridad.

En consecuencia, el Tribunal de garantía, al **denegar** la tutela impetrada, no actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/20 de 2 de julio de 2020, cursante de fs. 12 a 13, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que la autoridad judicial demandada

en el plazo de veinticuatro horas de notificada con el presente fallo constitucional, señale día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva del accionante; ello siempre y cuando la situación jurídica del imputado no hubiese sido modificada por el transcurso del tiempo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0049/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39523-2021-80-AAC

Departamento Beni

En revisión la Resolución 020/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 759 a 771 vta; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Yorka Cuadros Menacho** contra **Elva Terceros Cuellar** y **María Tereza Garrón Yucra, Juan Ricardo Soto Butrón** y **Paty Yola Paucara Paco**, **actuales** y **ex Magistrados** respectivamente, **de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 57 a 68, la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria del predio denominado Santa Cecilia, ubicado en el municipio Reyes y Santa Rosa de la provincia Gral. José Ballivián del departamento de Beni, que actualmente se encuentra sometido al saneamiento integrado al Catastro legal (CAT-SAN), polígono 15, que ejecuta el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), trámite en el que se dictó la Resolución Suprema (RS)18761 de 8 de junio de 2016, por el que se decidió anular los títulos ejecutoriales individuales con antecedentes en la RS 153886 de 7 de julio de 1970, adjudicando en su favor el referido predio en la ínfima superficie de 500 ha siendo que su propiedad era producto de la fusión de tres predios denominados "Santa Cecilia, ampliación Santa Cecilia y Santa Cecilia 2" (sic), que en total contaba con una extensión superficial de 6 100 ha y 8 384 m², habiéndosele recortado la superficie total de 5 526 ha, quedando clasificado como pequeña propiedad con actividad ganadera, siendo que su persona se encontraba en posesión y cumpliendo la Función Económica Social (FES) en la totalidad del referido predio.

En dicho proceso de saneamiento se infringieron leyes sustantivas y adjetivas agrarias, vulnerando de esa forma sus derechos a la defensa, debido proceso, a la propiedad y tutela judicial efectiva en sus vertientes de acceso a la jurisdicción y a una resolución fundada en derecho; razón por la que, formuló demanda contencioso administrativa contra la RS 18761, que una vez notificado al INRA, esta, fue contestada; es así que, los ex Magistrados Paty Yola Paucara Paco y Juan Ricardo Soto Butrón, de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental con una serie de errores y sin realizar una debida valoración de los argumentos técnicos y jurídicos esgrimidos en su demanda, la contestación y la réplica; así como en la normativa agraria aplicable, dictaron la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 92/2017 de 11 de septiembre, modificada de oficio a través del Auto 49/2020 de 15 de septiembre, por la que declararon improbada su demanda, omitiendo pronunciare respecto a que Sobeida Teresa Menacho Chaure, no tenía personería para actuar, más aún cuando el poder que se le otorgó fue sustituido a favor de Iver Morales Bravo, doce días antes de que la misma, firme dando su conformidad llenando la ficha catastral el mismo día que la notificaron; reconociendo primero en su Sentencia que la antes referida, acreditó su personería solo para notificarse con las pericias de campo y firmar la ficha catastral, sin que se realicen tales pericias; empero, no se firmaron las actas de conformidad con los colindantes; asimismo, los Magistrados demandados, sostuvieron que los plazos en sede administrativa no son perentorios por el carácter social de la materia, omitiendo además referirse sobre lo esgrimido por el INRA, que en su contestación reconoció que estuvo obstaculizando realizar el conteo de todo el ganado en el predio por estar este predio anegado.

En este entendido, dejaron además subsistente la RS 18761, sin realizar una correcta valoración de las pruebas producidas, los fundamentos esgrimidos, así como; de la jurisprudencia citada, omitiendo pronunciarse sobre diferentes puntos observados en la demanda, lesionando su derecho a la defensa, dado que respaldaron la ilegal citación del INRA por carta, que se hubiese realizado el 19 de noviembre de 2020, notificándose Sobeida Teresa Menacho Chaure, con un poder sustituido doce días antes en favor de Iver Morales Bravo, para que se presente en su predio el 24 de noviembre de 2002, a objeto de realizar las pericias de campo, la verificación de la FES y el llenado de la ficha catastral, que fue realizada extrañamente el mismo día de la citación, emitiéndose asimismo diferentes informes, que hizo referencia a las observaciones al referido proceso de saneamiento, hecho que no fue cumplido en la RS 18761; existiendo además irregularidades en las pericias de campo, siendo que no se identificó colindantes ni existe actas de conformidad de linderos, careciendo dicho fallo de la debida fundamentación y motivación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de los derechos a la defensa, debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y valoración razonable de la prueba, la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción y resolución fundada en derecho, al igual que su derecho a la propiedad privada; citando al efecto, los arts. 56.I y II, 115, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga, dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 92/2017, modificada de oficio por Auto 49/2020, ordenando se dicte nuevo fallo resguardando sus derechos fundamentales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 747 a 758, presentes la solicitante de tutela, los Magistrados demandados y los terceros interesados, asistidos por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, por intermedio de su abogado ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la referida acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elva Terceros Cuellar y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito de 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 128 a 136, señalaron que: **a)** La acción de amparo constitucional debió haber sido planteada dentro los seis meses de haber sido notificada con la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 92/2017, diligencia que fue practicada el 13 de septiembre de 2017, en consecuencia la acción de defensa se encuentra fuera de plazo, quebrantando el principio de inmediatez; **b)** La accionante dirige su acción contra el Auto 49/2020, que declaró no ha lugar un incidente de nulidad; empero, en ninguna parte de la acción de defensa existen argumentos contra el mismo, solo se señala que dicho fallo modificó la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 92/2017; **c)** De antecedentes expuestos en la Sentencia ahora cuestionada, se evidencia claramente que la Resolución Suprema objeto de análisis dentro la demanda contenciosa administrativa, fue la RS 18761, siendo forzado el argumento de entender de que en el caso en cuestión se hubiese analizado otra resolución; **d)** En cuanto al error de transcripción que acusa la solicitante de tutela, esta, tenía la posibilidad de solicitar complementación y enmienda, para subsanar tal aspecto; y, **e)** La accionante no cumplió con la carga argumentativa, requerida por la jurisprudencia constitucional para la revisión de la legalidad ordinaria.

Juan Ricardo Soto Butrón y Paty Yola Paucara Paco, ex Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, no presentaron informe legal escrito ni asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 101 vta.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El Ministerio de la Presidencia, a través de su representante, en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, señaló que, se encuentra un defecto de improcedencia conforme prevé el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, en el caso presente existió acto consentido por la fecha en que se notificó la Sentencia ahora cuestionada, en tal sentido, no puede considerase a la acción de amparo constitucional como un medio o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional de la vía ordinaria.

Edwin Ronal Characayo Villegas, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, por medio de su apoderado legal, en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señaló que no se vulneró el debido proceso con la Sentencia ahora cuestionada; toda vez que, la misma tiene una debida fundamentación, por la que, se explica claramente porqué el Tribunal Agroambiental, decidió no dar curso a los reclamos respecto a las irregularidades que se hubiesen cometido.

Eulogio Núñez Aramayo, Director Nacional Interino del Instituto de Reforma Agraria, (INRA), a través de sus representantes legales en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, señaló que, se notificó a la parte ahora impetrante de tutela el 13 de septiembre de 2017, desde ese momento, el principio preclusorio operó el 13 de marzo de 2018, es lo que, en materia constitucional se llama acto consentido y el fallo que refieren no modificó la estructura de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 92/2017.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante la Resolución 020/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 759 a 771 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 92/2017, modificada de oficio por Auto 49/2020, ordenando se emita nueva resolución; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **1)** Los Magistrados demandados al emitir la referida Sentencia Agroambiental, sustentaron su decisión en el hecho de que al no haberse efectuado ningún reclamo u observación por parte de la apoderada legal al llenar la ficha catastral el mismo día y hora en que se la citó, habiendo quedado todos los actuados convalidados; y, **2)** Las autoridades demandadas no emitieron una resolución debidamente fundamentada y motivada respecto a lo alegado sobre el punto en el que se acusó que en dicho proceso de saneamiento existió una franca afectación a las normas técnicas catastrales debido a que tampoco se identificó a los colindantes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por la RS 18761 de 8 de junio de 2016, en la que, el entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, como máxima autoridad del Servicio Nacional de Reforma Agraria, resolvió anular los títulos ejecutoriales individuales con antecedente en la RS 153886 de 7 de julio, correspondiente al expediente agrario 16616; y, adjudicó el predio denominado Santa Cecilia, en favor de la ahora accionante con la superficie de 500 0000 ha, clasificada como pequeña propiedad con actividad ganadera, declarando tierra fiscal la superficie de 5 526 1434 ha ubicados en los municipios Reyes y Santa Rosa de la provincia Gral. José Ballivián (fs. 15 a 20).

II.2. Cursa memorial presentado el 16 de noviembre de 2016, por el que, la ahora impetrante de tutela interpuso demanda contenciosa administrativa pretendiendo se deje sin efecto la RS 18761 (fs. 4 a 12); resuelto por la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 92/2017 11 de septiembre, resuelto por los Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, declarando improbada la referida demanda (fs. 21 a 26 vta.).

II.3. A través del memorial presentado el 24 de agosto de 2020, la hoy solicitante de tutela formuló incidente de nulidad (fs. 28 a 32); que fue resuelto por los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante el Auto de 49/2020, por el que, se declaró no ha lugar el referido incidente, empero de oficio, en la vía de complementación y enmienda rectificó el error numérico de la

Resolución Suprema consignada en la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 92/2017, siendo lo correcto "18761", disponiendo, se tenga en consecuencia, como firme y subsistente la RS 18761 de 8 de junio de 2016 (fs. 38 a 42 vta.); notificado a la ahora accionante el 23 de septiembre de 2020 (fs. 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela considera lesionados sus derechos a la defensa, debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y valoración razonable de la prueba, la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción y resolución fundada; así como, su derecho a la propiedad privada; toda vez que, las autoridades demandadas, dictaron la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 92/2017, modificada de oficio a través del Auto 49/2020, por la que, declararon improbada su demanda contenciosa administrativa, omitiendo pronunciarse sobre que Sobeida Teresa Menacho Chaure, no tenía personería para actuar, empero, se hubiese reconocido que la antes referida, acreditó su personería solo para notificarse con las pericias de campo y firmar la ficha catastral el mismo día de su citación; dejando subsistente la RS 18761, sin realizar una correcta valoración de las pruebas producidas ni tomar en cuenta los fundamentos esgrimidos, y la jurisprudencia citada, omitiendo pronunciarse sobre los diferentes puntos observados en la demanda, lesionando su derecho a la defensa, dado que convalidaron la ilegal citación por parte del INRA efectuada mediante carta, emitiéndose asimismo diferentes informes, sobre los que efectuaron observaciones al referido proceso de saneamiento, sobre las que se estableció serían resueltas en la resolución final, hecho que no fue cumplido en la RS 18761; existiendo además, irregularidades en las pericias de campo y tampoco se identificó colindantes ni existen actas de conformidad de linderos.

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

III.1. El debido proceso

Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…*comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…"*.

Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: "*La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo.* ***No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo****, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"*.

El art. 115.II de la CPE, dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SCP 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones".

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho– garantía–principio; y que fue ampliamente

desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: "*Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.*

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".

Con base en el citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión **derecho** en el art. 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*"*; así como en el art. 14. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que dispone: "…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…*"*, instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión **principio** se encuentra reconocido en el art. 180 de la norma suprema, que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso**…*"* (las negrillas nos pertenecen). Finalmente en cuanto a la dimensión **garantía** del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la Ley fundamental que establece: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso…*"*; y el art. 117.I de la CPE, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia.

III.2. La motivación y fundamentación en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: *"…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

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

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá*

seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló lo siguiente: "De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión en cuanto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.3. Sobre la suspensión del plazo para impugnar o accionar, por efecto de la aclaración, complementación y enmienda, de oficio o a pedido de parte

Respecto a la aclaración, enmienda y complementación, el art. 226.I, II y III del Código Procesal Civil (CPC), aplicable en materia agroambiental por la permisión contenida en el art. 78 de la Ley 1715, dispone:

"II. Los errores materiales, numéricos, gramaticales o mecanográficos podrán ser corregidos aun en ejecución de sentencia.

III. Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, siendo inadmisible una vez vencido dicho plazo. Si se tratare de resolución dictada en audiencia, lo será sin otro trámite en la misma audiencia"; precepto legal, que en su parágrafo I, otorga a las autoridades jurisdiccionales, la facultad de a pedido de parte o de oficio subsanar los defectos errores u omisiones formales que se pudiesen identificar en la Resolución emitida, de modo que exista la posibilidad de precisar y corregir los conceptos obscuros y errores materiales, ya sean por omisiones o lapsus calami de las autoridades judiciales, en la forma, de modo que la resolución resulte de efectivo entendimiento".

Sobre el efecto de suspensión de la aclaración, complementación y enmienda en los plazos para la interposición de acciones de defensa, la SCP 0113/2013-L de 20 de marzo, recondujo la línea establecida en la SC 0261/2010-R de 31 de mayo, estableciendo que: "…los plazos indicados en el art. 220 del mismo cuerpo adjetivo civil, quedarán suspendidos, y se computarán a partir de la notificación con el Auto que se emita a raíz de la solicitud de aclaración, complementación o enmienda; es decir, que los plazos para apelar, se suspenderán cuando se haya solicitado aclaración, complementación o enmienda de la sentencia emitida en el proceso, debiendo computarse recién los mismos, a partir de la notificación con la resolución que la resuelva.

En este sentido, y tomando en cuenta, que la aclaración, complementación y enmienda podrá solicitarse de cualquier resolución que tenga carácter definitivo, así como de las que sean emitidas en ejecución de sentencia, se establece mediante una interpretación extensiva de las normas, que la determinación asumida en el art. 221 del CPC, es también aplicable a todas las situaciones en las que procede la aclaración, complementación y enmienda, tanto para interponer los recursos ordinarios que le franquea la ley, así como para la interposición de las acciones de defensa, como la acción de amparo constitucional (tal como se analizará más adelante).

Asimismo, corresponde indicar, que de la lectura y comprensión del art. 221 del CPC, se evidencia que el mismo, no hace ninguna referencia, a que el plazo procesal se suspenderá, si es que la solicitud de aclaración, complementación o enmienda, llega a ser concedida, o en su caso, a que el plazo no se suspenderá, si es que dicha solicitud, fuese rechazada; llegando a ser indistinto su mandato y por tanto el hecho de que la resolución que la resuelva, la haya concedido o rechazado. Consecuentemente, se puede establecer, que no es necesario ni exigible, verificar si la solicitud presentada, fue concedida o rechazada, para establecer si el plazo procesal se suspende o no, debiendo por ello, computarse por el mismo, desde el momento en el que se notificó a las partes con la resolución de explicación y enmienda; razonamiento, que a su vez llega a ser extensible, tanto para la interposición de los recursos ordinarios, como para la interposición de la acción de amparo constitucional, en virtud a lo dispuesto por el art. 55.II del CPCo, que se encuentra desarrollado en el mismo sentido que el art. 221 del CPC…'

(…)

…En tal sentido, tomando en cuenta la nueva normativa procesal constitucional, al igual que la procesal civil, se establece que para la suspensión del plazo en la interposición de un recurso ordinario o una acción constitucional de defensa, ante la presentación de una solicitud de aclaración, complementación o enmienda, no es necesario ni exigible, verificar previamente, si se concedió o rechazó dicha solicitud.

Consiguientemente, tomando en cuenta los principios pro homine y de progresividad, deberá establecerse a partir del presente, que la suspensión de plazos establecidos en el art. 221 del CPC, es aplicable a toda situación en la que se presente solicitud de aclaración, complementación y enmienda de una resolución de carácter definitiva, debiendo computarse en mérito a ello, el plazo para interponer los recursos ordinarios o extraordinarios, a partir de la notificación con el Auto de

explicación o complementación, lo que se encuentra directamente relacionada con lo dispuesto por el propio art. 55 del CPCo; en razón a que el auto a pronunciarse sobre la solicitud de aclaración, complementación o enmienda, llega a formar parte de la resolución final de la que se pidió su complementación. Circunstancia por la cual, y con la finalidad de uniformar criterios, tanto en la jurisdicción ordinaria y constitucional, se establece que el razonamiento constitucional esgrimido en la SC 0521/2010-R de 5 de julio, ya no es aplicable -como precedente vinculante- a casos similares como el presente, así como tampoco a futuras acciones de amparo constitucional presentados en torno a hechos fácticos similares a los expuestos, debiendo por ello reconducirse dicho entendimiento constitucional y reasumirse el desarrollado en la SC 0261/2010-R de 31 de mayo, con la siguiente subregla que la aclara:

***Los plazos para la interposición de los recursos ordinarios (como la apelación y casación entre otros) o las acciones de defensa (como la acción de amparo constitucional), se computarán** de acuerdo a lo dispuesto por el art. 221 del CPC y del art. 55.II del CPCo respectivamente; es decir, **a partir de la notificación con el Auto de explicación o complementación** que fuese solicitado; siempre y cuando dicha solicitud, se la haya presentado dentro del plazo procesal establecido por el art. 196.2) del CPC; o sea, dentro de las veinticuatro horas siguientes, ya que si se hubiese presentado la solicitud de aclaración, complementación y enmienda de una resolución de carácter definitivo, de manera manifiestamente extemporánea y la misma haya sido rechazada por dicho motivo, no podrá ser aplicable el presente razonamiento, puesto que se entenderá que esta solicitud, fue realizada con la intensión de dilatar el proceso y obtener de esa manera, un plazo mayor para poder interponer los recursos ordinarios o acciones extraordinarias de defensa; debiendo en cuyo caso, computarse el plazo desde la notificación con la sentencia o resolución de carácter definitivo" (las negrillas son nuestras); jurisprudencia que si bien se basa en el Código de Procedimiento Civil abrogado, resulta de perfecta aplicación al caso de autos, por el que sentido de la norma adjetiva civil sobre la que se funda, se mantiene vigente.*

III.4. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela acusa la lesión de sus derechos a la defensa, debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y valoración razonable de la prueba, la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción y resolución fundada; al igual que, su derecho a la propiedad privada; toda vez que, los Magistrados demandados, dictaron la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 92/2017, modificada de oficio a través del Auto 49/2020, por la que, declararon improbada su demanda contenciosa administrativa, omitiendo pronunciarse sobre que Sobeida Teresa Menacho Chaure, no tenía personería para actuar, empero, se hubiese reconocido que la antes referida, acreditó su personería solo para notificarse con las pericias de campo y firmar la ficha catastral el mismo día de su citación; dejando subsistente la RS 18761, sin realizar una correcta valoración de las pruebas producidas ni tomar en cuenta los fundamentos esgrimidos, así como de la jurisprudencia citada, omitiendo pronunciarse sobre los diferentes puntos observados en la demanda, lesionando su derecho a la defensa, dado que respaldaron la ilegal citación por parte del INRA por carta, emitiéndose asimismo diferentes informes, sobre los que efectuaron observaciones al referido proceso de saneamiento, sobre los que se estableció serían resueltas en la resolución final, hecho que no fue cumplido en la RS 18761; existiendo además, irregularidades en las pericias de campo y tampoco se identificó colindantes ni existe actas de conformidad de linderos.

III.4.1. Consideraciones previas

Las autoridades demandadas y los terceros interesados, observaron que en el caso en análisis, la acción de amparo constitucional no hubiese cumplido con el principio de inmediatez, en razón a que, se hubiese notificado a la parte ahora solicitante de tutela con la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 92/2017, el 13 de septiembre, y que desde ese momento el plazo para presentar la acción de amparo constitucional venció el 13 de marzo de 2018, hecho que constituiría además, una situación de acto consentido y que sin bien se citó el Auto 49/2020, dicho fallo fue emitido por efecto de un incidente de nulidad que fue declarado "no ha lugar", no habiendo modificado la estructura de la referida Sentencia Agroambiental.

Sobre tales observaciones, corresponde señalar que conforme se tiene identificado en el apartado de Conclusiones II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y de la revisión del Auto 49/2020, emitido ante un incidente de nulidad, los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, si bien declararon no ha lugar el referido incidente; en la parte resolutiva del referido fallo, **en una actuación de oficio**, rectificaron el error numérico de la Resolución Suprema consignada en la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 92/2017, vale decir, que en ejerció de su facultad de aclaración, complementación y enmienda, establecieron que lo correcto era "18761", enmendando la parte dispositiva de la referida Sentencia, disponiendo que, se tenga en consecuencia, como firme y subsistente la RS 18761 de 8 de junio de 2016.

En este marco, conforme se tiene desarrollado en el fundamento jurídico III.3 del presente fallo constitucional, el mecanismo de aclaración, enmienda y complementación, previsto en el art. 226 del CPC, permite a la autoridad judicial corregir o enmendar de oficio los errores materiales numéricos, gramaticales o mecanográficos aun en ejecución de sentencia; en tal entendido y tomando en cuenta los principios pro homine y de progresividad, los plazos para la interposición de los recursos ordinarios como la apelación y casación entre otros; o las acciones de defensa como la acción de amparo constitucional, se computarán a partir de la notificación con el Auto de explicación o complementación o enmienda, en razón a que el auto a pronunciarse, incluso cuando este se genera de una aclaración, complementación y enmienda de oficio, forma parte de la resolución final de la que se pidió o dispuso su enmienda.

Consiguientemente, si bien en caso en análisis, no se cita o establece en la parte considerativa del Auto 49/2020, que se hubiese hecho efectiva la aplicación de la facultad de aclaración complementación y enmienda de oficio, en el mismo, claramente se observa que los Magistrados demandados realizaron un análisis reconociendo el error identificado en cuanto a la numeración de la Resolución Suprema objeto de la demanda contenciosa administrativa, circunstancia en mérito a la cual, determinó que de oficio enmienden o subsanen tal error, modificando la parte resolutiva de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 92/2017, en sentido de que se entienda en la parte dispositiva de dicho fallo lo siguiente: "teniéndose firme y subsistente la Resolución Nº 18761 de 8 de junio de 2016" (sic); modificación que evidentemente implica el ejercicio de la facultad de enmienda de oficio, que al ser parte de la Sentencia agroambiental y conforme lo desarrollado ut supra, implica que el plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional, debe computarse a partir de la notificación con el Auto de enmienda, que en el caso presente resulta ser el Auto 49/2020, que fue notificado a la parte ahora impetrante de tutela el 23 de septiembre del mismo año, fecha desde la cual inicia el cómputo del término para establecer la observancia del plazo de inmediatez previsto en el art. 55.I del CPCo.

En tal entendido, al haberse interpuesto la acción de defensa en análisis el 24 de febrero de 2021, es evidente que esta acción tutelar fue planteada dentro los seis meses previstos en el art. 55.I del CPCo, no siendo evidente que en el presente caso se hubiese incumplido con el principio de inmediatez; tampoco se advierte que no existiría vinculación entre la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 92/2017 y el Auto 49/2020, por cuanto, si bien este último se emitió a raíz de un incidente de nulidad declarado no ha lugar, en su contenido además resuelve y determina una aclaración y enmienda de oficio por parte de los Magistrados demandados, modificando la parte resolutiva de la Sentencia ahora cuestionada, conforme ya se explicó ut supra.

III.4.2. De la resolución del caso concreto

En relación a los reclamos de lesión de derechos por los que la impetrante de tutela planteó la presente acción de defensa, se debe señalar que de la revisión y análisis del memorial de dicha acción tutelar, se puede advertir que el argumento desplegado por la parte ahora accionante, en lo principal acusa la falta de fundamentación, motivación y congruencia en la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 92/2017, modificada de oficio a través del Auto 49/2020; puesto que, en dicho fallo se hubiese omitido considerar que Sobeida Teresa Menacho Chaure, no tenía personería para actuar, empero, se hubiese reconocido que la antes referida, acreditó su personería solo para notificarse con las pericias de campo y firmar la ficha catastral el mismo día de su citación; tampoco se hubiese realizado

una correcta valoración de las pruebas producidas, ni tomado en cuenta los fundamentos esgrimidos, así como la jurisprudencia citada, omitiendo pronunciarse sobre los diferentes puntos observados en la demanda, respaldando la ilegal citación efectuada por el INRA mediante carta, emitiéndose asimismo diferentes informes, sobre los que efectuaron observaciones al referido proceso de saneamiento, sobre los que se estableció serían resueltas en la resolución final, hecho que no fue cumplido en la RS 18761.

En este marco, se debe precisar que, de la revisión y análisis de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 92/2017, modificada por el Auto 49/2020, se evidencia que, la referida Sentencia en sus Considerandos primero y segundo, realizó una exposición de antecedentes de la demanda contenciosa administrativa, por la que la ahora solicitante de tutela pretendió se deje sin efecto la RS 18761, identificando los argumentos de reclamo de dicha demanda contra la menciona Resolución Suprema, para luego en su tercer Considerando identificar la respuesta de los demandados y terceros interesados, que controvirtieron el proceso; para finalmente en el cuarto Considerando señalar que la apoderada de la propietaria participó en las pericias de campo firmando las fichas catastrales, hecho que significa que la misma convalidó los actuados realizados hasta ese momento; en cuanto a que Sobeida Teresa Menacho Chaure, no acreditó su personería, señalando que sus actos serian anulables, toda vez que el testimonio de poder 532/2002, otorgo mandato a la antes referida para que solicite saneamiento del predio, acto que por el cual evidencia que si demostró su personería; en relación a las supuestas irregularidades cometidas en las pericias de campo, se expuso que en obrados consta el acta de conformidad de linderos del predio Santa Cecilia, de 16 de septiembre de 2003, suscrito por Iver Morales Bravo que actuó en virtud del testimonio de poder 316/2002 de 7 de noviembre, que revocó en parte el poder realizado en favor de Sobeida Teresa Menacho Chaure, y, si bien el acta fue elaborada dieciocho meses después de realizadas las pericias de campo, en sede administrativa los plazos no son perentorios dado el carácter social de la materia, pues existen factores como el clima, presupuesto económico, conflictos no conciliados, informes técnico, jurídico y otros, que hacen que no se cumplan algunos plazos, razón por la que, no pueden considerarse cono una violación a las normas técnicas.

Asimismo en relación a la evaluación técnica sin fundamento y alteración de datos de resultado, la Sentencia en análisis, estableció que, "el informe de la ETJ cursante de fs. 164 a 173", refiere que en relación al predio Santa Cecilia se consignó erróneamente el predio "Campo Bello", cuando correspondía se denomine "Santa Cecilia 2", informe que también evidenciaría un incumplimiento parcial de la FES en el referido predio Santa Cecilia, evidenciando asimismo, que si bien la beneficiaria del predio presentó memoriales de observación al proceso de saneamiento ante la institución administrativa, los Magistrados demandados determinaron que, en su debido momento el INRA absolvió los mismos mediante Informe DGS-USB 201/2020, identificando que entre las respuestas otorgadas se señaló que el proceso se llevó a cabo correctamente y que podía impugnar el mismo; que el proceso se encontraba en etapa de emisión de la resolución final; y, que por el Informe DGS-USB 679/2013, se expresó que las peticiones de la parte actora serian valoradas en la resolución final del saneamiento, concluyendo que no existen irregularidades en el referido proceso de saneamiento; finalmente en lo que refiere al supuesto incumpliendo de la FES y las denuncias de avasallamiento, refieren que la revisión del informe legal JRLL-USB-INF-SAN 228/2016 de 2 de marzo, se concluye que no es evidente que el ente administrativo no haya valorado adecuadamente el cumplimiento de la FES en el predio Santa Cecilia, al verificarse que la propietaria no cumplió con la obligación de acreditar la titularidad del ganado in situ; en relación a las denuncias de avasallamiento se dispusieron medias cautelares de paralización de trabajos, prohibición de no innovar y no consideración de transferencias, empero, dicho aspecto no puede ser considerado como cumplimiento de la FES.

Argumento por el que si bien las autoridades demandadas ingresaron a resolver uno por uno los reclamos y observaciones expuestos en la demanda contenciosa administrativa planteada por la ahora accionante, estos resultan limitados y contradictorios, por cuanto expresan conclusiones generales, que no evidencian un análisis de razonamiento valoratorio de las pruebas presentadas en dicho proceso, que sustenten las citadas conclusiones; dado que, de la revisión de la demanda contenciosa administrativa, se advierte que la impetrante de tutela, en antecedentes de su causa

hace referencia a que su predio es fruto de la fusión de los predios Santa Cecilia, Ampliación Santa Cecilia y Santa Cecilia 2, a partir de las transferencias que se hubiesen realizado en su favor y que conforme reclama en la presente acción de defensa no hubiesen sido analizados en su totalidad en la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 92/2017, por cuanto solo se le hubiese reconocido la titularidad del predio Santa Cecilia, cuando refiere acreditó el cumplimiento de la FES en la totalidad de la superficie de los referidos predios sobre los que se solicitó el saneamiento; aspecto sobre el que no se advierte criterio especifico o general alguno, siendo este un elemento que debe ser analizado aun incluso fruto de los reclamos específicos identificados por los mismos Magistrados ahora demandados en relación de las irregularidades e incumplimientos acusados que se entiende hacen referencia a los tres predios integrados y no solo al predio Santa Cecilia.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que la actuación de la apoderada Sobeida Teresa Menacho Chaure, hubiese convalidado todos los actos realizados en el proceso de saneamiento, observados por la ahora impetrante de tutela, en este entendido, es evidente que las autoridades demandadas no realizaron explicación o análisis alguno sobre el hecho de que el poder en favor de dicha mandataria hubiese sido revocado días antes de su actuación, revocatoria además recocida por los mismos Magistrados demandados en la resolución en análisis, donde también hace referencia a una revocatoria parcial del mandato en favor de Iver Morales Bravo.

Asimismo, se debe señalar que las autoridades demandadas conforme se expuso en el argumento extractado de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 92/2017, reconocieron que las actas de las pericias de campo fueron labradas dieciocho meses después de efectuadas las referidas pericias de campo, sin embargo, justificaron tal situación señalando que en sede administrativa los plazos no son perentorios dado el carácter social de la materia, pues existen factores como el clima, presupuesto económico, conflictos no conciliados, informes técnico, jurídico y otros, que hacen que no se cumplan algunos plazos; respuesta que al margen de resultar contradictoria con el carácter social de la materia que refieren sería motivo para que no se cumplan plazos, resulta limitado, por cuanto, dicho carácter social, que rige el proceso de saneamiento en el que se dilucida la consolidación del derecho propietario de las personas que buscan o pretenden la titulación de sus propiedades, debería merecer una justica pronta y oportuna, conforme prevé el art. 115.I de la CPE y en el marco de los plazos procesales establecido en las normas legales que regulan dicho procedimiento; en tal sentido, la respuesta otorgada por los Magistrados demandados resulta insuficiente, por cuanto, al margen de equivocar el justificativo para el incumplimiento de plazos, que evidentemente implica vulneración a derechos del debido proceso en su dimensión adjetiva; tampoco explican en que forma los motivos expuestos referentes al clima, presupuesto económico, falta de conciliación de conflictos, afectan a la elaboración de actas de una actuación ya desarrollada en campo, vale decir, que no se explica cómo los factores mencionados, impedirían que se elabore un acta, que en los hechos, debió ser desarrollada después de la inspección y trabajo de campo; puesto que se entiende que los datos obtenidos a dicho efecto ya fueron recolectados en la inspección de campo; en tal entendido, la postergación excesiva de plazos implica inseguridad jurídica, que debe ser analizada por los Magistrados demandados, no siendo suficiente solo citar factores ajenos al procedimiento legalmente regulado, para justificaría el incumplimiento de plazos, sin realizar un análisis profundo de los mismos; puesto que, conforme ya se mencionó, se trata de plazos establecido en procedimiento legalmente previsto que en derecho pretende asegurar que las actuaciones a ser ejecutadas, sean realizadas dentro de términos prudentes en resguardo del derecho a una justicia pronta y oportuna y la seguridad jurídica.

Así también, en relación a la respuesta otorgada sobre los memoriales de observación al proceso de saneamiento ante el ente administrativo, presentados por la ahora solicitante de tutela, donde las autoridades demandadas identifican los informes por los que se hubiesen contestado a las mismas, entre los que hacen referencia a que las peticiones de la parte actora serian valoradas en la resolución final del saneamiento; dicha conclusión se limitó a tal afirmación, sin ingresar a analizar o verificar si en la RS 18761 (fallo final del proceso de saneamiento), se absolvieron todas las observaciones realizadas al proceso de saneamiento conforme estableció la entidad administrativa a través de sus

informes identificados ut supra; siendo lo correcto que, en una respuesta integra y completa se verifique tales extremos y no se limiten a una conclusión de descripción.

Similar situación se observa en cuanto al reclamo de falta de evaluación técnica jurídica en el análisis de cumplimiento o incumplimiento de la FES que debió circunscribirse a la integralidad del predio objeto del proceso de saneamiento, donde también se limitaron a citar el argumento vertido en informes sin contrastar ni exponer porque las conclusiones controvertidas por la accionante en su demanda contenciosa administrativa, fuesen correctos o incorrectos en derecho, debiendo en todo caso analizar las pruebas por las que refieren hubiesen cumplido con la FES; así como el hecho de si el supuesto avasallamiento influiría o no, por cuanto, a pesar de ello hubiesen continuado su actividad productiva asumiendo medidas para tal fin.

Por todo lo expuesto es evidente la falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria acusada por la parte ahora impetrante de tutela, que al ser evidentes decantan en la vulneración de los derechos a la defensa y el debido proceso desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional conforme se acusó en la presente acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de esta acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 020/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 759 a 771 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 92/2017 de 11 de septiembre, modificada de oficio por Auto 49/2020 de 15 de septiembre, **disponiendo** que la parte demandada emita nueva resolución en el marco de fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0050/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40817-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 097/2021 de 11 de mayo, cursante de fs. 92 a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio César Zambrana Hurtado** representante legal de la **Cooperativa Minera Aurífera Guanay Responsabilidad Limitada** (**R.L.**) contra **Fernando Fuentes Daza**, **Director General Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas** (**AFCOOP**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 6 de abril de 2021, cursante de fs. 16 a 18, la parte accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de marzo de 2021, a horas 8:23, presentó memorial ante el Director General Ejecutivo de la AFCOOP, en la vía del recurso de revocatoria, planteando la nulidad de la Resolución Administrativa (RA) 511/2019 de 24 de abril; sin embargo, pese a que han transcurrido más de veintidós días, la Dirección de la AFCOOP, no dio respuesta alguna a su solicitud, no obstante haberse apersonado en reiteradas oportunidades en esa dependencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte solicitante de tutela denunció la lesión de su derecho a la "petición"; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que, en el día la autoridad demandada responda de manera fundamentada a su petición de nulidad de la RA 511/2019, sea con la determinación de pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En audiencia virtual de 11 de mayo de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 90 a 91, presente la parte accionante y la autoridad demandada a través de su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante legal ratificó in extenso su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fernando Fuentes Daza, Director General Ejecutivo de la AFCOOP, a través de su representante legal, mediante informe escrito de 11 de mayo de 2021, cursante de fs. 85 a 88 vta., manifestó que: **a)** El 12 de noviembre de 2018, Felipe Poma Paye, bajo el cargo de Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera Guanay R.L., presentó ante la AFCOOP, una nota sin cite, signada con la Hoja Ruta NAL 6579/2018, a través de la cual solicitó la inscripción del Consejo de Administración y el Consejo de Vigilancia de la mencionada Cooperativa. En atención a dicha solicitud, la AFCOOP, el 13 de diciembre de igual año, emitió la RA 1694/2018, mediante la cual se

inscribió la renovación del ambos consejos de la Cooperativa Minera Aurífera Guanay R.L. en el Registro Estatal de Cooperativas, registrándose como Presidente del Consejo de Administración de dicha Cooperativa a Felipe Poma Paye, acto que le fue notificado el 3 de abril de 2019, entregándose copia de ley en mano propia; **b)** En la misma fecha; es decir, el 3 de abril de 2019, Hernán Linares Machicado, en su calidad de asociado de la Cooperativa Minera Aurífera Guanay R.L., interpuso recurso de revocatoria contra la RA 1694/2018, pronunciada por la AFCOOP; emitiéndose la RA 511/2019 que revocó en su totalidad el fallo impugnado; decisión contra la cual Felipe Poma Paye, interpuso recurso de revocatoria; siendo desestimado por RA 019/2020 de 4 de marzo; por lo que, el mismo, presentó recurso jerárquico que fue remitido por nota AFCOOP/DGE/DJ/NE 107/2020 de 2 de junio, al Ministerio de Trabajo, Empelo y Previsión Social, instancia que por Resolución Ministerial (RM) 061/2021 de 28 de enero, dispuso la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la notificación con la RA 511/2019; una vez realizada dicha diligencia, Julio César Zambrana Hurtado, por escrito presentado el 1 de marzo de 2021, formuló recurso de revocatoria planteando la "nulabilidad" de la RA 511/2019; **c)** La RA 511/2019, constituye una decisión que resolvió un recurso de revocatoria interpuesto con anterioridad; por lo que, legalmente pudo ser impugnada por un recurso jerárquico y no así uno nuevo de revocatoria, como en el presente caso; sin embargo, garantizando el derecho a la defensa y al debido proceso, mediante nota AFCOP/DGE/DJ/NE 045/2021 de 3 de marzo, esta Autoridad remitió el recurso interpuesto por el accionante más antecedentes correspondientes, a pesar de estar errado, ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; es decir que, pese a estar equivocada la impugnación, el trámite fue reencausado y remitido ante la autoridad con competencia para resolver el recurso jerárquico, instancia que cuenta con un plazo de noventa días hábiles para sustanciar y resolver el mencionado recurso, según lo establece el art. 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); por lo que, a la fecha el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, está en plazo para resolver la solicitud del accionante, en ese entendido, esta acción de defensa resulta ser improcedente debido a que el accionante planteó un recurso pero de manera incorrecta; teniéndose pendiente la resolución del recurso revocatoria interpuesto por él, que en realidad se constituye en un recurso jerárquico; **d)** Al no existir reglamento interno o norma general que establezca que la remisión de un recurso jerárquico a la autoridad competente, deba ser notificado al recurrente, no se procedió a emitir nota alguna informando ese extremo al impetrante de tutela; **e)** Siendo la legitimación activa un requisito indispensable para activar mecanismos de defensa constitucional que recae en una persona natural o jurídica, dicha atribución constituye en una acreditación del solicitante de tutela que demuestra su interés legítimo para interponer las acciones de defensa; sin embargo, el mandante en el caso concreto, carece de capacidad para otorgar el poder, no advirtiéndose en consecuencia interés legítimo; y, **f)** Cuando existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos, suprimidos o amenazarlos de serlo, como en el caso concreto, corresponde aplicar el principio de subsidiariedad.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución de 097/2021 de 11 de mayo, cursante de fs. 92 a 94 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto al principio de subsidiariedad referido por la parte demandada respecto a que, la parte ahora accionante señaló no tener una respuesta pronta y oportuna dentro de los márgenes previstos por ley, no obstante haber transcurrido más de veintidós días de haber presentado su solicitud y estando frente a un derecho de petición que no forma parte del debido proceso, más al contrario su protección es atendida de manera autónoma, entendiendo incluso su vinculación con el derecho de acceso a la información, es que en análisis de la problemática expuesta, la Sala Constitucional efectuó el razonamiento vinculado a este derecho, no como parte componente del debido proceso; razón por la cual, no es posible aplicar el principio de subsidiariedad; y, **2)** El derecho de petición invocado en esta causa, emerge de un procedimiento administrativo; por lo que, no es posible ser observado ni analizado de manera independiente ni autónoma, pues a manera de resguardar, en este caso las diferentes solicitudes o memoriales presentados, incumbe a los mismos tener un cauce y un procedimiento a partir de plazos establecidos en el procedimiento administrativo, conforme lo dispuesto en el art. 61 de la LPA. En ese mérito, es menester concluir

que, si la parte accionante entendía que su derecho de petición se encontraba afectado por un acto u omisión de la autoridad demandada, tenía los mecanismos procesales administrativos para cuestionar la falta de respuesta que hoy se alega y se atribuye a la autoridad demandada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa nota de 12 de noviembre de 2018, de Felipe Poma Paye, como Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera Minera Guanay R.L., impetrando a la AFCOOP, la inscripción del Consejo de Administración y de Vigilancia de la mencionada Cooperativa. En atención a dicha solicitud, el Director General Ejecutivo de la AFCOOP, el 13 de diciembre de igual año, emitió la RA 1694/2018, mediante la cual se inscribió la renovación del Consejo de Administración y Consejo de Vigilancia de la Cooperativa Minera Aurífera Guanay R.L. en el Registro Estatal de Cooperativas, registrándose como Presidente del Consejo de Administración a Felipe Poma Paye (fs. 24 a 25).

II.2. El 3 de abril de 2019, Hernán Linares Machicado, en su calidad de asociado de la Cooperativa Minera Aurífera Guanay R.L., interpuso recurso de revocatoria contra la RA 1694/2018 de 13 de diciembre, (fs. 26 a 29); mismo que mereció la RA 511/2019 de 24 de abril, resolviendo revocar en su totalidad la RA 1694/2018, en razón de concurrir un vicio en cuanto a los requisitos exigidos a los miembros del Consejo de Administración y Consejo de Vigilancia de la Cooperativa Minera Aurífera Guanay R.L. (fs. 31 a 35).

II.3. Como emergencia de aquella decisión, Felipe Poma Paye, en su calidad de Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera Guanay R.L., el 6 de febrero de 2020, presentó memorial interponiendo recurso de revocatoria contra la RA 511/2019, señalando en lo sustancial que su persona no conoció del recurso de revocatoria como tercero interesado, dejándole en indefensión y sin la posibilidad de cuestionar la ilegal representación de Hernán Linares Machicado; además de señalar que, al haber transcurrido más de nueve meses de emitida la RA 511/2019, ésta carecía de eficacia jurídica; puesto que, se inobservó el art. 33.III de la LPA, que establece el plazo máximo de cinco días para efectuarse la notificación. Al margen de ello, también señaló que, pese a las reiteradas solicitudes en forma verbal, escrita e incluso con la presencia de notario de fe pública, se le negó su notificación y la entrega de una copia de ley, no obstante de tener la calidad de tercero interesado y directo afectado (fs. 38 a 40).

II.4. En atención a dicha impugnación, el Director General Ejecutivo de la AFCOOP, emitió el Auto de 11 de febrero de 2020, señalando en lo principal que, de acuerdo a lo previsto por el art. 66.I y IV de la LPA, contra la Resolución de Recurso de Revocatoria el afectado únicamente podrá interponer recurso jerárquico; sin embargo y en atención al principio de eficacia, impulso de oficio y proporcionalidad, con el único objeto de no conculcar los derechos del recurrente, este, en el plazo fatal de dos días hábiles, debía aclarar su recurso o ratificar en el mismo, adecuando su pretensión según la Ley de Procedimiento Administrativo (fs. 41 a 42).

II.5. En cumplimiento a lo señalado, Felipe Poma Paye, el 19 de febrero de 2020, presentó memorial de aclaración; por el cual, ratificó su recurso de revocatoria presentado el 6 de febrero de 2020, contra la RA 511/2019, solicitando se admita dicha impugnación, se dé por aclaradas las observaciones hechas y se disponga la prosecución hasta su conclusión (fs. 43 a 46).

II.6. Atendiendo dicho memorial, el Director General Ejecutivo de la AFCOOP, emitió la Resolución Administrativa Revocatoria 019/2020 de 4 de marzo, por la cual señaló que, de los preceptos normativos insertos en la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento, **deviene la imposibilidad de presentar un recurso de revocatoria contra una resolución de revocatoria**, advirtiéndose que **normativamente correspondía interponer recurso jerárquico en ese estado y no como ahora se busca recurrir a un recurso de revocatoria**; por lo que, en razón de no ser admisible ni procedente el recurso revocatoria interpuesto contra la RA 511/2019, la mencionada Autoridad de la AFCOOP, resolvió desestimar el recurso de revocatoria interpuesto por Felipe Poma Paye (fs. 47 a 50).

II.7. Cursa nota AFCOOP/DGE/DJ/NE 107/2020 de 2 de junio, suscrita por el Director General Ejecutivo de la AFCOOP; por la que, se remitió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el memorial de 18 de marzo de igual año, a través del cual Felipe Poma Paye, plateó recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa Revocatoria 019/2020, que desestimó su impugnación formulada el 6 de febrero de 2020 (fs. 52 a 53)

II.8. En atención al recurso jerárquico interpuesto por Felipe Poma Paye, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pronunció la Resolución Ministerial (RM) 061/2021 de 28 de enero, exponiendo entre los puntos principales que, el recurrente manifestó que la Resolución Administrativa Revocatoria 019/2020, no consideró que, lo que se impugnó fue la RA 511/2019, que vulneró sus derechos e intereses y no así la RA 1694/2018; por lo tanto, debió haberse resuelto el recurso de revocatoria. Al respecto, la autoridad administrativa jerárquica, estableció que en aplicación a los principios que rigen la actividad administrativa, resultó evidente que la situación que motivó la impugnación presentada por Felipe Poma Paye, está referida a la RA 511/2019, misma que revocó en su totalidad la RA 1694/2018; por lo cual, ante la emisión de dicho fallo y de acuerdo al procedimiento establecido en el art. 66 de la LPA, **correspondía la interposición de recurso jerárquico** el cual debió haberse remitido al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a efectos que se emita la resolución ministerial que resuelva el recurso planteado en el marco de lo establecido en el art. 61 de la LPA, situación que no aconteció en el presente caso habiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas emitido pronunciamiento a través de la Resolución Administrativa Revocatoria 019/2020, **incumpliendo totalmente con el procedimiento contemplado para la resolución de recursos administrativos**, **vulnerando de esta forma el procedimiento administrativo establecido para el efecto;** por lo cual, a los fines de garantizar el debido proceso y transparencia respecto de las cuestiones remitidas a consideración de esa Cartera de Estado, ante la existencia de vicios de nulidad en el procedimiento, en cumplimiento de la normativa administrativa y velando por el debido proceso, resolvió declarar la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la notificación con la RA 511/2019, la cual debía ser puesta a conocimiento de todas las partes involucradas, para la interposición del recurso que correspondiere (fs. 58 a 62).

II.9. Emergente de aquella determinación, se procedió a la notificación con la RA 511/2019, a Felipe Poma Paye **el 18 de febrero de 2021**, conforme se tiene del memorial de recurso de revocatoria interpuesto el 1 de marzo de 2021; escrito por el cual, Julio César Zambrana Hurtado, representante legal de la Cooperativa Minera Aurífera Guanay R.L., en la vía de recurso de revocatoria planteó la nulidad de la RA 511/2019 de 24 de abril (fs. 72 a 74).

II.10. Por nota AFCOOP/DGE/DJ/NE 045/2021 de 3 de marzo, el Director General Ejecutivo de la AFCOOP, remitió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el recurso jerárquico, más sus antecedentes, interpuesto por Julio César Zambrana Hurtado, representante legal de la Cooperativa Minera Aurífera Guanay R.L.; mismo que fue recepcionado en dicha Cartera de Estado el 8 de marzo de 2021 (fs. 75).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la lesión de su derecho de petición, en virtud a que la autoridad demandada, no dio respuesta a su solicitud de nulidad de la RA 511/2019, impetrada por memorial de 1 de marzo de 2021, no obstante haberse apersonado en reiteradas oportunidades en esa dependencia.

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

III.1. Sobre el derecho al debido proceso extensible a procesos administrativos

El art. 115.II de la CPE, refirió que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", por su parte la SC 0119/2003-R de 28 de enero, indicó lo siguiente: "'*comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente*

ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' (…) 'Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales ***o administrativas*** *y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales*".

Asimismo, la SCP 0191/2012 de 12 de octubre, señaló que: "***El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso*** *judicial,* ***administrativo*** *o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones.*

*Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…***"**.

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: "*Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:*

1) Derecho fundamental: Como un ***derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz****, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.

*De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo***"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El derecho a la tutela judicial efectiva y su configuración

Con relación a la tutela judicial efectiva, la SCP 0781/2015-S2 de 15 de julio, estableció que: "*Al respecto, este derecho fundamental es reconocido por el art. 115.I de la CPE, que establece: 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus*

derechos e intereses legítimos'; asimismo, la jurisprudencia constitucional señaló: '…la garantía de la tutela jurisdiccional eficaz, entendida en el sentido más amplio, dentro del contexto constitucional referido, como el ***derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas****'".*.

Por su parte, la SCP 0861/2012 de 20 de agosto, recogiendo el razonamiento de la SC 1967/2011-R de 28 de noviembre, desarrolló lo siguiente: "'*Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos…'; de ello se infiere que es facultad de* ***acceso de toda persona ante los órganos de administración de justicia*** *a efectos que en el ejercicio de sus derechos, emita una resolución o decisión, procure su defensa,* ***logrando el pronunciamiento de una resolución que tutele sus derechos, como bien jurídico protegido****; en ese sentido la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, indicó:* ***'La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia****, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión,* ***involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley****'*.

Por lo que toda persona podrá acudir ante los órganos encargados de la administración de justicia, en el que las autoridades judiciales velarán porque el proceso judicial que tengan a su cargo se desenvuelva acorde a las garantías jurisdiccionales, procesales y constitucionales, a ***más del libre acceso al proceso por parte del justiciable y en la que ante una petición suya, obligue a la autoridad judicial a pronunciarse sobre el fondo de la pretensión llevada a juicio, debiendo responderle de forma eficiente y debidamente sostenida, materializando así el derecho a la tutela judicial efectiva o de acceso a la justicia***" (las negrillas nos corresponden).

Ligado inescindiblemente al derecho de acceso a la tutela judicial efectiva, comprendido en el contexto señalado precedentemente, se encuentra el derecho de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, previsto en el art. 115 superior, cuyo objetivo final es garantizar el derecho al plazo razonable en la resolución de las causas y promover la descongestión en la administración de justicia a partir del diseño legal de los procedimientos de cada trámite; mismo que conlleva implícitamente el derecho a obtener una resolución pronta y oportuna de las controversias que se someten a conocimiento de la administración de justicia, a la luz de los principios de eficiencia, economía y celeridad que deben irradiar el ejercicio de la función pública.

De conformidad a lo antes señalado, todo proceso –administrativo o judicial– debe concluir dentro del término establecido legalmente, así como también, las actuaciones intra procesales deben desarrollarse sin demora en los plazos establecido en la ley; dado que, una vez vencidos los términos estatuidos en el ordenamiento jurídico para la ejecución de actos procesales o la tramitación del proceso, sin que se hubiesen realizado las actuaciones pertinentes tendientes a la solución de la controversia, se generan actos que desconocen flagrantemente el debido proceso y vulneran los derechos de tutela judicial efectiva, así como el de acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

En el marco de dicha consideraciones y teniendo presente que la Ley Fundamental garantiza una verdadera tutela efectiva de los derechos de forma oportuna, que asegure que los procesos –administrativos o judiciales– así como la atención de actos intra procesales, tengan una duración razonable, sin detrimento de las garantías de los justiciables debe aclarase que la prontitud exigida, no pretende acelerar por que sí la sustanciación y resolución de las causas, sino que, más allá de esto, busca generar una cercanía real entre la incoación de la demanda o la formulación de una solicitud o recurso intra procesal y la sentencia que de fin al conflicto; circunstancia última que habrá

de evitar la razonable pérdida de la confianza de los ciudadanos en la administración de justicia; toda vez que, una justicia tardía no es una verdadera justicia.

De manera coherente con los entendimientos expresados anteriormente, es necesario referirse a la actuaciones de los órganos que administran justicia –judicial o administrativa–, debiendo señalarse que la lesión al derecho de acceso a una justicia pronta, no se reduce al mero cumplimiento de plazos, sino que debe ser analizado con una visión más amplia, incluyendo en los actos que se consideran dilatorios, las nulidades innecesarias de sus propios actos, permitiendo que en cada etapa del proceso exista un saneamiento de los defectos procesales generados por descuido o negligencia de la propia administración, ocasionando que, a través de incontables actuaciones de subsanación o reconducción del procedimiento, se dilate innecesariamente la resolución de la controversia, produciendo en el administrado una sostenida incertidumbre respecto a la fecha de conclusión del proceso y lógicamente una gran frustración.

Consecuentemente, es posible afirmar que la nulidad de las actuaciones surtidas por la administración, cuando éstas se deben a la falta de diligencia de quien resuelve una causa sometida a su conocimiento o atiende las incidencias que en éste se producen o al error en la tramitación del proceso por quien se encuentra a cargo de su resolución, se genera una demora injustificada que pospone la conclusión del litigio, vulnerando en consecuencia el debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva y derecho de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

III.3. Aplicación del principio *iura novit curia* en acciones tutelares

Sobre el particular la SCP 0331/2019-S3 de 19 de julio, desarrollo el siguiente entendimiento: "*El principio iuria novit curia consiste en una interpretación favorable del requisito de identificar los derechos o garantías que se consideren vulnerados por parte del accionante, previsto por el ordenamiento jurídico para las acciones de defensa, en ese sentido en un primer momento se entendió que el incumplimiento de este requisito significaba necesariamente el rechazo de la acción tutelar; sin embargo, posteriormente se identificaron casos donde la falta de este requisito se debía a un error u omisión involuntaria en su invocación, lo cual –desde una perspectiva garantista– no debiera representar un óbice para que sean tutelados otros derechos no invocados en atención a los hechos lesivos denunciados.*

De esta manera se tiene que la SC 0807/2010-R de 2 de agosto, estableció que: 'Existen casos en que la persona que se considera agraviada en sus derechos, de manera oportuna acude a la jurisdicción constitucional, denunciado el acto o resolución que considera ilegal o arbitrario, fundamentando y acreditando además dicho extremo, con una petición clara y concreta, haciendo relación de los hechos con los derechos que estima lesionados; ***empero, en esa relación de causalidad, confunde u omite la indicación de otros derechos, que resultan conexos con el hecho denunciado****; en esas circunstancias, en aplicación del principio de favorabilidad, acceso a la justicia constitucional, y por el carácter expansivo de los derechos fundamentales, de manera excepcional, corresponde tutelar el o los derechos conexos a la problemática denunciada'. Asimismo, la SCP 1386/2012 de 19 de septiembre, se constituye en la primera que confirma el precedente constitucional contenido en la SC 0807/2010-R, por cuanto estableció que* ***en virtud del principio de favorabilidad y el derecho de acceso a la justicia, es posible otorgar tutela respecto a derechos no invocados por la parte accionante en su demanda de acción de amparo constitucional, cuando estos fueren conexos al acto o hecho vulneratorio****.*

En ese sentido, corresponde indicar, que el requisito de presentación de las acciones de defensa, establecido en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dice: 'Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados', no deberá ser entendido en un sentido restringido, sino bien en un sentido amplio, por el cual, la parte que solicite la tutela constitucional, tenga que exponer de manera clara y precisa, los hechos y derechos presuntamente lesionados, citando para el efecto las disposiciones constitucionales que consideren vulnerados; empero, en resguardo a la tutela judicial efectiva, si no se mencionaran dichas disposiciones, no podrá rechazarse la demanda presentada, si es que existiese una adecuada exposición de los hechos, así como mención

de los derechos lesionados; en ese mismo sentido, ***tampoco podrá denegarse la tutela de sus derechos, cuando no se los haya mencionado o precisado adecuadamente en su acción de defensa, por error u omisión involuntaria****; puesto que en aplicación del principio iura novit curia 'el juez conoce el derecho'; el Juzgador constitucional, tiene el deber de analizar, la demanda, informe de los demandados y la participación de las partes en la audiencia de garantías, para verificar si se lesionaron los derechos mencionados en la demanda u otros no invocados;* ***para aplicar de esa manera, si correspondiera, las disposiciones jurídicas pertinentes; aunque no hubiesen sido invocadas*** *por error u omisión involuntaria, por parte del accionante;* ***puesto que podría darse el hecho, que a criterio del demandante, se vulneraron ciertos derechos constitucionales, sin embargo, del contenido de su acción, del informe de la parte demandada, o en su caso de la participación realizada de ambas partes en la audiencia de garantías, se coligiera la vulneración de otros derechos no mencionados****.*

Sin embargo, la aplicación de este principio no deberá entenderse, en el sentido de que la parte accionante, no tenga la obligación de hacer mención y fundamentación de los derechos que consideren fueron vulnerados; sino más bien, deberá entenderse en el sentido, de que sí tienen el deber de cumplir con aquel requisito en todas las acciones de defensa; ***por lo que este principio, sólo será aplicado por el Juez constitucional, cuando exista error u omisión involuntaria en su invocación, o cuando pueda deducirse la vulneración de otros derechos no mencionados****; puesto que si obrara en sentido contrario, se estaría pretendiendo que el Juzgador constitucional, identifique -ante la negligencia de la partes- los derechos lesionados, lo cual no puede ser admisible*" (las negrillas nos pertenecen).

De la jurisprudencia constitucional citada se concluye que el requisito contenido en el art. 33.5 del CPCo, no debe ser interpretado de manera restrictiva, no pudiendo denegarse la tutela pretendida cuando el accionante confunde u omite la indicación precisa de los derechos vulnerados que resultan conexos con el hecho denunciado; en esa circunstancia, bajo la premisa de garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la justicia constitucional, a la luz de los principios de aplicación directa de los derechos (art. 109 CPE) y iuria novit curia, dado el carácter expansivo de los derechos fundamentales (art. 13.I CPE), se abre la posibilidad que la jurisdicción constitucional, pueda analizar la causa con base en la exposición de los hechos y su relación con los derechos supuestamente vulnerados, efectuando además la debida compulsa de aquellos argumentos con los expuestos por la parte demandada y aquellos que hubieran sido expuestos en audiencia, a efectos de deducir si existió error u omisión en la invocación de los derechos reclamados, para en su caso, otorgar una tutela integral a los mismos, en mérito a los principios de eficacia y eficiencia, que constituyen –entre otros– el pilar fundamental de esta jurisdicción.

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión del contenido de la demanda de acción de amparo constitucional, se establece que el accionante invocó como derecho lesionado "la petición"; al señalar que habiendo presentado el 1 de marzo de 2021, un escrito ante el Director General Ejecutivo de la AFCOOP, en la vía de recurso de revocatoria, planteando la nulidad de la RA 511/2019 de 24 de abril; la autoridad demandada no dio respuesta alguna a su memorial, no obstante haberse apersonado en reiteradas oportunidades en esa dependencia.

Ahora bien, previamente a ingresar al análisis de fondo de la problemática venida en revisión, corresponde señalar que en consonancia con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, aplicable al caso concreto, es preciso establecer que de la relación de los hechos con los derechos que se estiman lesionados, expuestos en esta acción tutelar, se advierte la existencia de un error en la indicación del derecho lesionado, confundiéndose el derecho de petición con el debido proceso y otros derechos que resultan ser conexos a éste y que, de acuerdo a los argumentos expuestos por el solicitante de tutela en su acción de defensa y de la compulsa de las actuaciones surtidas en audiencia, fueron presuntamente lesionados por la autoridad demandada.

En tal circunstancia, en aplicación del principio *iuria novit curia*, explicado en el Fundamento Jurídico que antecede, este Tribunal arriba al convencimiento que el accionante, confunde el derecho de petición con el derecho a la tutela judicial efectiva, en su elemento de obtener una resolución que ponga fin a la controversia; derecho que conforme a lo anotado en el Fundamento Jurídico III. 2 de este fallo constitucional, se encuentra inescindiblemente ligado al derecho de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; esto, por cuanto, de todos los antecedentes analizados así como de las atestaciones de la parte demandada, se tiene evidenciado que el reclamo formulado por el accionante, a través de este mecanismo extraordinario de defensa, se traduce en una denuncia respecto al hecho de que, hasta la fecha de interposición de la demanda tutelar, la autoridad demandada no emitió pronunciamiento alguno respecto a los mecanismos de impugnación activados por su parte, dilatando en consecuencia la resolución de la controversia que origina esta demanda constitucional.

Bajo dicha comprensión, a la luz de los principios de aplicación directa de los derechos y *iuria novit curia* (art. 109 de la CPE), así como atendiendo el carácter expansivo de los derechos fundamentales estatuido en el art. 13.I de la Norma Suprema, corresponde a la justicia constitucional verificar que aquellos derechos que no fueron expresamente invocados por el accionante, siendo confundidos con la esencia y naturaleza del derecho de petición; sean analizados a efectos de determinar si evidentemente existió lesión de los mismos al interior del trámite administrativo iniciado por Felipe Poma Paye; dentro del cual, se originaron las resoluciones administrativas emitidas por la autoridad ahora demandada; correspondiendo a dicho efecto, realizar una revisión exhaustiva de los antecedentes procesales a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

En este contexto, de los documentos aparejados al cuaderno procesal, se observa que, por memorial de 12 de noviembre de 2018, se apersonó Felipe Poma Paye, ante la AFCOOP, en calidad de Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera Guanay R.L., solicitando la inscripción de Consejo de Administración y de Vigilancia de dicha cooperativa; pretensión que fue atendida mediante RA 1694/2018 de 13 de diciembre, suscrita por el Director General Ejecutivo de la AFCOOP, a través de la cual, se inscribió la renovación de los mencionados consejos de la Cooperativa Minera Aurífera Guanay R.L. en el Registro Estatal de Cooperativas, registrándose como Presidente del Consejo de Administración a Felipe Poma Paye.

En impugnación de la RA 1694/2018, señalada precedentemente, Hernán Linares Machicado, el 3 de abril de 2019, en su condición de asociado de la Cooperativa Minera Aurífera Guanay R.L., interpuso recurso de revocatoria que fue resuelto por RA 511/2019 de 24 de abril, que revocó en su totalidad la indicada RA 1694/2018, con el fundamento de concurrir un vicio en cuanto a los requisitos exigidos a los miembros del Consejo de Administración y de Vigilancia de la Cooperativa Minera Aurífera Guanay R.L.

Habiendo asumido conocimiento sobre la existencia de RA 511/2019, Felipe Poma Paye, en su calidad de Presidente del Consejo de Administración de la mencionada Cooperativa, el 6 de febrero de 2020 formuló recurso de revocatoria contra aquella decisión; señalando en lo sustancial, que su persona, como tercero interesado, no conoció del recurso de revocatoria planteado por Hernán Linares Machicado, lo que generó su indefensión, impidiéndosele cuestionar la ilegal representación del primero de los nombrados, además de indicar que al haber transcurrido más de nueve meses de emitida la RA 511/2019, sin que ésta le fuera notificada, la misma carecía de eficacia jurídica; puesto que, se inobservó el art. 33.III de la LPA, que establece el plazo máximo de cinco días para efectuarse tal notificación. Adicionalmente a ello, señaló también que no obstante haber formulado reiteradas solicitudes verbales, escritas e incluso en presencia de notario de fe pública, se le negó su notificación y la entrega de una copia de ley de la decisión antes citada, sin considerar su calidad de tercero interesado y directo afectado con su resultado y efectos.

En resolución de la antedicha impugnación, el Director General Ejecutivo de la AFCOOP, emitió el Auto de 11 de febrero de 2020, señalando en lo principal que, de acuerdo a lo previsto por el art. 66.I y IV de la LPA, contra la resolución de recurso de revocatoria el afectado únicamente podrá interponer recurso jerárquico; sin embargo, con el único objeto de no conculcar los derechos del

recurrente, éste, en el plazo fatal de dos días hábiles, debía aclarar su recurso o ratificarse en el mismo, adecuando su pretensión a la Ley de Procedimiento Administrativo; determinación en cuyo cumplimiento, Felipe Poma Paye, el 19 de febrero de 2020, presentó memorial de aclaración, por el cual ratificó su recurso de revocatoria presentado el 6 de febrero de igual año, solicitando se admita dicha impugnación; se den por aclaradas las observaciones hechas y se disponga la prosecución del mismo hasta su conclusión.

En estas circunstancias, el Director General Ejecutivo de la AFCOOP, emitió la Resolución Administrativa Revocatoria 019/2020 de 4 de marzo, que entre sus fundamentos sostuvo que de los preceptos normativos insertos en la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento, deviene la imposibilidad de presentar un recurso de revocatoria contra una resolución de revocatoria, **advirtiendo que normativamente correspondía interponer recurso jerárquico**, en tal sentido dicha autoridad, **resolvió desestimar el "recurso de revocatoria"** interpuesto por Felipe Poma Paye, en su calidad de Presidente de la Cooperativa Minera Aurífera Guanay R.L.

Decisión contra la cual, el 18 de marzo de 2020, Felipe Poma Paye planteó recurso jerárquico, que fue resuelto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante RM 061/2021 de 28 de enero, exponiendo entre los puntos principales que en aplicación a los principios que rige la actividad administrativa, resultó evidente que lo que motivó la impugnación presentada por Felipe Poma Paye, fue la RA 511/2019; en tal situación, ante la emisión de dicha resolución y de acuerdo al procedimiento establecido en el art. 66 de la LPA, debió haberse remitido aquella impugnación a la referida Cartera de Estado reconduciendo la misma a un recurso jerárquico a efectos de que se emita la Resolución Ministerial que resuelva el recurso planteado. Extremo éste que no aconteció en el caso de autos; puesto que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas emitió la Resolución Administrativa Revocatoria 019/2020 que desestimó dicho recurso, en base a los argumentos antes descritos.

Concluyendo que, se vulneró de esta forma el procedimiento administrativo establecido para la resolución de recursos administrativos; por lo cual, a los fines de garantizar el debido proceso y transparencia respecto de las cuestiones remitidas a consideración de ese Ministerio, ante la existencia de vicios de nulidad en el procedimiento, en cumplimiento de la normativa administrativa y velando por el debido proceso, resolvió declarar la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la notificación con la RA 511/2019, la cual debía ser puesta a conocimiento de todas las partes involucradas, para la interposición del recurso que correspondiere. En cumplimiento a dicha determinación, se procedió con la notificación a las partes, siendo notificado Felipe Poma Paye –hoy accionante– con la RM 061/2021, el 18 de febrero de 2021. Por cuya consecuencia, el representante legal de la Cooperativa Minera Aurífera Guanay R.L. Julio César Zambrana Hurtado, por memorial de 1 de marzo de 2021, en la vía de "recurso de revocatoria" planteó la nulidad de la RA 511/2019, siendo dicha impugnación reencausada y remitida ante la autoridad con competencia para resolver el "recurso jerárquico".

Ahora bien de todo lo descrito precedentemente, se advierte que a raíz de la emisión de la RA 1694/2018, que inscribe la renovación del Consejo de Administración y Vigilancia de la Cooperativa Minera Aurífera Guanay R.L., en el Registro Estatal de Cooperativas, se suscitaron innumerables actuaciones procesales, entre ellas, la Resolución Administrativa Revocatoria 019/2020, que de manera ilegal desestimó el "recurso de revocatoria" planteado por Felipe Poma Paye, bajo el argumento que, el recurrente únicamente tenía la vía del recurso jerárquico para cuestionar la RA 511/2019 y no como lo hizo interponiendo un recurso de revocatoria que no era admisible en ese estado del proceso.

Decisión a partir de la cual se fue generando una dilación innecesaria al interior del proceso administrativo; toda vez que, el Director General Ejecutivo de la AFCOCOP, ante el "recurso de revocatoria" formulado el 6 de febrero de 2020, en lugar de efectuar de oficio el saneamiento de los defectos procesales generados por descuido, negligencia u omisión del administrado, al consignar a su recurso como "recurso de revocatoria", cuando debió dirigirlo como "recurso jerárquico", determinó de manera directa, desestimar aquella impugnación; cuando lo que correspondía en

derecho, bajo el principio de informalismo y pro actione que rigen en materia administrativa, era reencausar el mismo y remitirlo a la instancia superior en grado reconduciendo el nominado "recurso de revocatoria" a un recurso jerárquico para que sea tramitado en el marco de lo establecido en el art. 66 de la LPA; pues no es de desconocer que el hecho que esa impugnación no hubiese contenido el término específico de "recurso jerárquico" no implica que se omita la intención real del recurrente, cuál era cuestionar la RA 511/2019, es así que el nominado "recurso de revocatoria", a partir de su contenido y la intención del recurrente, debió interpretarse de forma integral y no de acuerdo a la letra del escrito, ya que una mera formalidad no puede ser causal o justificativo para no elevar dicha impugnación al Ministerio correspondiente, a fin que sea ésta la instancia competente la que resuelva la pretensión.

La no reconducción de oficio por parte de la administración, derivó en que la Cooperativa ahora accionante, tuvo que interponer un recurso jerárquico contra la Resolución que desestimó su impugnación, el cual fue resuelto mediante RM 061/2020, que anuló obrados hasta la notificación con la RA 511/2019; advirtiéndose en ese fallo que el Director General Ejecutivo de la AFCOOP, vulneró el procedimiento administrativo establecido para la resolución de recursos administrativos. De lo que se concluye que, las actuaciones desplegadas por la autoridad de la AFCOOP, desconocieron flagrantemente el debido proceso, el derecho a la tutela judicial efectiva y el efectivo acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y sin dilaciones de los personeros de la Cooperativa ahora accionante; provocando con ello, una postergación innecesaria del tratamiento del recurso jerárquico –aunque incorrectamente denominado "recurso de revocatoria"– interpuesto por Felipe Poma Paye, el 6 de febrero de 2020; ya que ante la nulidad de obrados, luego de transcurridos dos años, nuevamente se tuvo que proceder a la notificación con la RA 511/2019, a las partes, fallo éste que nuevamente fue impugnado por memorial de 1 de marzo de 2021, por los personeros de la Cooperativa Minera Aurífera Guanay R.L. a través de su representante legal, Julio César Zambrana Hurtado, planteando nuevamente su nulidad; siendo esta impugnación remitida por el Director General Ejecutivo de la AFCOOP, al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por nota AFCOOP/DGE/DJ/NE 045/2021 de 3 de marzo.

A partir de ello, considerando que lo que se pretende a través de esta acción tutelar es precisamente la resolución de fondo del recurso jerárquico contra la RA 511/2019, y dado que esta pretensión se vio interrumpida y aletargada desde el 2019, sin obtener una resolución pronta y oportuna que atienda los agravios denunciados por la Cooperativa citada, lo que dados los antecedentes procesales no ocurrió; este Tribunal, a la luz del principio *iuria novit curia*, así como de la compulsa de los argumentos expresados en la demanda tutelar y los alegatos expuestos en audiencia, considera que los derechos a la tutela judicial efectiva en su elemento de obtener una resolución que dilucide la controversia, así como el derecho de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, erróneamente reclamados a través de la denuncia de lesión del derecho de petición, resultan ser evidentes, ameritando por consiguiente, se conceda la tutela.

En ese contexto y de acuerdo al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que la nulidad de las actuaciones surtidas por la administración, cuando éstas se deben a la falta de diligencia de quien resuelve una causa sometida a su conocimiento o atiende las incidencias que en éste se producen o al error en la tramitación del proceso por quien se encuentra a cargo de su resolución, generan una demora injustificada que pospone la conclusión del litigio, lo que desemboca en una lesión del debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva y derecho de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. En esa circunstancia, advirtiéndose que el tratamiento y consiguiente resolución de la controversia fue dilatada injustificadamente por la propia administración, no resulta viable que aquella actividad desplegada de manera displicente por la demora en su tramitación, constituya justificación suficiente o permisible, le sea perjudicial y atribuida a la parte impetrante de tutela, resultando por consiguiente intolerable en un Estado de derecho, que no obstante el superabundante tiempo transcurrido, aún se los someta a la espera de noventa días más a partir del planteamiento de su nuevo recurso jerárquico de 1 de marzo de 2021, para lograr un pronunciamiento proveniente de la autoridad en grado superior, cuando en realidad, su pretensión inicial, fue formulada mucho tiempo atrás.

Adicionalmente a ello, en cuanto a la legitimación pasiva en la presente acción de defensa, siendo que se demanda al Director General Ejecutivo de la AFCOOP, y no al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que debe resolver el recurso jerárquico que aún se encuentra pendiente, al ser su titular máxima autoridad en estructura vertical de las vías de impugnación, este Tribunal ve la pertinencia, bajo los principios de informalismo que rige al proceso administrativo, así como el principio de economía procesal, que tiene como finalidad evitar mayores dilaciones en la atención de la pretensión del accionante, de ordenar a la última autoridad que asumió la competencia del caso (Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social); emitir pronunciamiento inmediato mediante una resolución debidamente fundamentada respecto del recurso jerárquico presentado por la Cooperativa Minera Aurífera Guanay R.L.; determinación que no implica de ninguna manera poner en indefensión a la Autoridad Jerárquica aludida, pues en caso concreto, los derechos que fueron identificados como vulnerados, de ninguna manera le fueron atribuidos, correspondiéndole únicamente, cumplir con las determinaciones que sean asumidas por esta jurisdicción, en el marco de los fundamentos contenidos en este fallo constitucional.

En tal sentido, dadas las connotaciones que generaron el aplazamiento desconsiderado en la resolución de la impugnación formulada por la parte ahora impetrante de tutela, corresponderá que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en un plazo breve, y de forma preferente y sin sorteo previo, emita la resolución correspondiente que resuelva el recurso jerárquico planteado por la Cooperativa Minera Aurífera Guanay R.L.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 097/2021 de 11 de mayo, cursante de fs. 92 a 94 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, disponiendo que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el plazo máximo de setenta y dos horas, emita la resolución correspondiente en atención al recurso jerárquico interpuesto por la Cooperativa Minera Aurífera Guanay R.L., a través del cual, se pidió la nulidad de la Resolución Administrativa 511/2019 de 24 de abril, invocada en el memorial de 1 de marzo de 2021. Sin costas, daños y perjuicios por ser excusable; y,

2° Exhortar al Director General Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas, enmarcar sus funciones al cumplimiento efectivo de la normativa contemplada en la Ley de Procedimiento Administrativo y demás leyes conexas a la materia, aplicando en el ejercicio de sus funciones los valores y principios constitucionales previstos en el art. 8 con relación a los arts. 13.I; 109.I; 178.I, 180.I y II; y, 256 de la Ley Fundamental.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0051/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36376-2020-73-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 119/2021 de 15 de septiembre, cursante de fs. 369 a 377 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Iván Guzmán** contra **Juan Edgar Balderrama Balderrama** y **Pio Gualberto Peredo Claros**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Rocío Claudia Coronel Trujillo**, **Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Segunda del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 28 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 277 a 292 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo seguido por Janet Aguilar Iglesias y Mary Jenny Torrico Rojas de Jauregui –ahora terceras interesadas– en su contra ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Segundo del departamento de Cochabamba, con base en los arts. 1507 y 1509 del Código Civil (CC), el 26 de febrero de 2018, opuso excepción de pago documentado y prescripción de saldos de capital e intereses, relativos a: **a)** Documento privado de préstamo de dinero de 7 de abril de 2011 correspondiente a la suma demandada de Bs68 334, 19 (sesenta y ocho mil trescientos treinta y cuatro 19/100 bolivianos); toda vez que, se honró la deuda hasta el 11 de junio de 2012 que hasta el 11 de junio de 2017, transcurrieron cinco años; **b)** Documento de préstamo de 7 de abril de 2011, relativo a $us2 629,27 (dos mil seiscientos veintinueve 27/100 dólares estadounidenses), se realizó pagos hasta 7 de febrero de 2012 y hasta el 7 de febrero de 2017, pasaron cinco años; y, **c)** Documento de préstamo de 13 de mayo de 2011, respecto al monto de $us9 000 (nueve mil dólares estadounidenses), también transcurrieron más de cinco años; en consecuencia, la parte ejecutante no puede pretender el cobro del interés o capital alguno.

En la audiencia de resolución de la excepción planteada, se produjo confesión judicial de las ejecutantes, no habiendo ninguna de ellas objetado ni controvertido la prueba ofrecida por su parte, sino que reconoció tácitamente las mismas; empero, la Jueza ahora codemandada, emitió Sentencia Definitiva de 17 de abril de 2018, declarando probada en parte las excepciones de pago documentado parcial y prescripción, disponiendo la prosecución de la ejecución en la forma establecida en la Sentencia Inicial de 16 de enero de 2018, "...SOLO en lo referente al CAPITAL amortizable a los dos documentos de fechas 07 de abril de 2011 en cuanto a las sumas (...) y no así en cuanto a sus intereses; debiendo en ejecución de sentencia determinar y reconocer los importes que acreditó el obligado mediante las literales de Fs. 52 a 69 y el reconocimiento que hace al efecto a los importes que adeudaría a capital conforme su memorial (...) sea más costas y costos" (sic).

Ante tal determinación, el 30 de abril de 2018, planteó recurso de apelación, en el que de manera detallada, clara e individualizada demostró y denunció cómo la Sentencia Definitiva vulneró derechos fundamentales; habiéndose emitido el Auto de Vista de 30 de octubre de 2019, por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que confirmó la sentencia impugnada, realizando una defectuosa valoración de la prueba; así como, una errónea interpretación de la legalidad infra constitucional, lo que deriva en una lesión directa en su patrimonio; pues se le

obliga a pagar dos veces lo mismo, debiendo en todo caso en grado de apelación corregir y/o enmendarse los errores de la Jueza de primera instancia.

Los elementos probatorios que fueron erróneamente valorados son depósitos a la caja de ahorros del acreedor, con los que contaba en su poder en originales, en los que se identifica el titular de la cuenta, el monto y el tipo de fondo, demostrando que dichas sumas están estrechamente vinculados a las amortizaciones pactadas en los documentos de préstamos de referencia. Asimismo, durante la sustanciación de la causa, se produjo confesión judicial provocada a las ejecutantes, quienes no desconocieron ni tampoco impugnaron ninguno de los recibos presentados; por el contrario, reconocieron los mismos; por lo que, causa extrañeza que tanto la Jueza de primera instancia como los Vocales demandados únicamente reconozcan los recibos de "fojas 39 a 56, más no así los restantes, aunque es hidalgo reconocer que fundamentaron tal motivo" (sic).

La valoración errónea de la prueba versa en: **1)** La inobservancia de los principios de unidad y comunidad de la prueba; pues en virtud a lo primero, debe valorarse de forma armónica, poniendo especial atención a los hechos en los cuales cada uno de ellos coinciden, mientras que en razón a lo segundo, las pruebas ya no pertenecen únicamente a la parte que los propuso, sino al proceso como tal; en consecuencia, si la parte ejecutante no los objetó ni los desconoció, la autoridad de primera instancia al omitir valorar este hecho juntamente a la confesión provocada, atenta a la unidad de la prueba, valorando unos en detrimento de otros y a sola iniciativa, sin ser reclamada por la parte ejecutante; **2)** Existe incongruencia entre la parte intelectiva y dispositiva de la valoración probatoria, debiendo hacerse notar que la Jueza de la causa; por una parte, reconoce como válidos los documentos no impugnados referidos a las amortizaciones, pero por otro lado, dispone que en ejecución de sentencia se pague capital en su integridad y de forma irracional solo reconozcan algunos recibos en detrimento de otros; **3)** La Sentencia Definitiva y el Auto de Vista van más allá de lo razonable, exigiendo que los depósitos realizados, para ser considerados o valorados, debieron ser ejecutados por su persona y no por otro sujeto a su nombre; es decir, más allá de que coincidan en fechas, montos y cuentas de destino conforme a los contratos, más aun no habiendo sido impugnados ni desconocidos por la parte ejecutante, tampoco hicieron mención contraria en la confesión judicial provocada, las autoridades demandadas exigen que los depósitos bancarios necesariamente tengan que mencionar su nombre para ser válidos lo que es irracional; y, **4)** Se apartaron de la normativa descrita en el art. 295 del CC; toda vez que, de manera clara establece la regla que una deuda, especialmente una de dinero, puede ser satisfecha por el propio deudor o por un tercero, que tenga interés o no en el cumplimiento de la deuda, más que no estamos frente a una obligación personalísima.

En la parte considerativa de la Sentencia Definitiva la Jueza de primera instancia pondera correctamente la prueba documental ofrecida; empero, más adelante se sustenta en un elemento para restarle todo valor probatorio a la misma, en ese sentido es incongruente, extremos reclamados en el recurso de apelación; empero, no fueron tomados en cuenta y no se corrigió todos estos errores por las autoridades superiores en grado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, al patrimonio, a la propiedad privada, a la valoración razonable de la prueba y a la motivación de las resoluciones judiciales; así como, a los principios de razonabilidad, proporcionalidad, objetividad y seguridad jurídica, sin citar norma constitucional alguna; refiriendo el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se ordene: **i)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 30 de octubre de 2019; y, **ii)** Que los Vocales demandados de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitan un nuevo auto de vista.

I.2. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de rechazo de la acción de amparo constitucional

Por Resolución de 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 294 a 295 vta., la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente la presente acción de defensa; determinación contra la cual, el impetrante de tutela por memorial presentado el 6 de octubre de igual año (fs. 311 a 313 vta.), impugnó de conformidad a lo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Mediante Auto Constitucional (AC) 0190/2020-RCA de 17 de diciembre, cursante de fs. 319 a 329, la Comisión de Admisión de este Tribunal; en revisión, resolvió revocar la Resolución de 29 de septiembre de 2020, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; por la que, declararon improcedente la presente acción de defensa; y en consecuencia, dispuso que sea admita esta acción tutelar y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar el fallo correspondiente en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual, el 15 de septiembre de 2021, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 366 a 368, presente la parte accionante y los terceros interesados y ausente la parte demandada pese a su legal notificación, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de esta acción de defensa.

A lo referido por las terceras interesadas, manifestó que esta acción tutelar no es una cuarta instancia; dado que, no se está controvirtiendo el derecho material sino lo referido al derecho al debido proceso en su elemento de una motivación racional y suficiente.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Edgar Balderrama Balderrama, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe presentado el 15 de septiembre de 2021, cursante de fs. 344 a 347, manifestó lo siguiente: **a)** El Auto de Vista impugnado a través de la presente acción de amparo constitucional, conlleva la fundamentación correspondiente en apoyo de la normativa y las razones por las que se asumió tal determinación, no siendo la justicia constitucional una nueva instancia que asume un rol casacional para revisar la actividad interpretativa realizada por los tribunales ordinarios, debiendo el accionante precisar el vínculo existente entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa desarrollada por la autoridad; y, **b)** La jurisdicción constitucional únicamente puede revisar la interpretación desarrollada en dichas resoluciones cuando éstas lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales prevista en la Constitución Política del Estado en alguna de las tres dimensiones señaladas en la jurisprudencia constitucional que son: **1)** Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecte materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales; **2)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **3)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesione derechos fundamentales y garantías constitucionales, siendo que en el caso concreto no fue alegada ni demostrada ninguna de estas causales

Rocío Claudia Coronel Trujillo, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Segunda del departamento de Cochabamba, a través del informe presentado el 13 de septiembre de 2021, cursante de fs. 359 a 360 vta., manifestó lo siguiente: **i)** De ninguna manera se vulneró los derechos alegados por el accionante, menos respecto a la valoración de la prueba; ya que, no es evidente que existiría incongruencia en la parte considerativa y resolutiva de la Sentencia Definitiva, porque se reconoció los importes que acreditó el obligado, lo que se observó fue la certificación emitida por la Sociedad Administradora de Fondos de Inversión Fortaleza (SAFI), en la cual no se identificó al ahora solicitante de tutela, pretendiendo vía acción de amparo constitucional se aplique el art. 295 del CC; empero,

se debe tomar en cuenta que el impetrante de tutela no identificó que tercero habría actuado a su nombre para que proceda en descargo del deudor y hacer la cancelación de importes, si se hace una revisión de las literales que fueron reconocidas como pagos en cuanto a fechas y montos coincidentes con las contenidas en obrados; no se puede aducir el recargo a un doble pago, cuando a contrario se materializó el reconocimiento de los descargos efectuados como pagos de su parte, como bien se indicó en la parte resolutiva de la Sentencia Definitiva, no se canceló el total de lo adeudado por el accionante, y reconoció esto a momento de interponer su excepción, por cuanto no puede pretender se declare totalmente probada la excepción; **ii)** La Jurisprudencia constitucional estableció que vía amparo constitucional no se puede ingresar a valorar las pruebas que sirvan de base para las resoluciones judiciales o administrativas producidas durante el proceso, porque esa labor le corresponde a las autoridades jurisdiccionales; toda vez que, lo que pretende es procurar una tutela efectiva de los derechos fundamentales y de garantías constitucionales y no un pronunciamiento de fondo de los hechos; y, **iii)** No obstante a que el impetrante de tutela manifiesta que no existe otra instancia para precautelar los supuestos derechos lesionados; sin embargo, se debe considerar que el art. 386 del Código Procesal Civil (CPC), permite que lo resuelto en un proceso ejecutivo pueda ser modificado en un proceso ordinario posterior, donde la acción tenga por objeto el derecho material, donde existirá un amplio debate probatorio, en el que se podrá esclarecer si los pagos y depósitos en la cuenta del ejecutante fue para cancelar la deuda que motiva este proceso ejecutivo o por el contrario era por otro concepto, vía que tienen expedita ambas partes procesales.

Pio Gualberto Peredo Claros, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no remitió escrito alguno ni asistió a la audiencia de esta acción de defensa, pese a su legal notificación cursante a fs. 337.

I.3.3. Intervención de las terceras interesadas

Mary Jenny Torrico Rojas de Jauregui y Janet Aguilar Iglesias, por informe presentado el 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 349 a 357, y en audiencia, refirió que: **a)** Este recurso está siendo aplicado como una cuarta instancia o rol casacional tendiente a cumplir las deficiencias que el accionante tuvo en el proceso ejecutivo; por lo que, no se cumplió con el principio de subsidiariedad previsto en el art. 53.3 del CPCo, así la SCP 0052/2012 de 5 de abril, refiere que la acción de amparo constitucional no procede cuando no se haya agotado los medios de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; así, el art. 386 del CPC, establece el proceso ordinario posterior, dando la posibilidad a la parte perdidosa del proceso ejecutivo de poder impugnar las cuestiones materiales que le sean contrarias, más tomando en cuenta que la parte accionante alega como supuestos actos ilegales e indebidos la valoración irracional de las pruebas aportadas dentro la interposición de la excepción de pago y la aplicación incorrecta de lo que establece el art. 295 del CC; por lo que, previo a interponer la acción de defensa, merece ser deducido en un proceso ordinario por requerir amplio debate probatorio; y, **b)** Por otra parte, se determina el rol constitucional que supone el respeto y primacía de la Norma Suprema, en el que se tiene presente la doctrina de las auto restricciones con relación a la valoración razonable de la prueba, debiendo cumplirse con la carga argumentativa referida a qué hecho revela la prueba que no se valoró correctamente o no se valoró; porqué razón el hecho determinado en sentencia con relación a la prueba constituiría un alejamiento del parámetro a la sana crítica; cuáles son dichas reglas que debieron aplicarse para valorar correctamente esa prueba y cuál sería la relevancia constitucional; aspectos que no se tienen por cumplidos por el solicitante de tutela. En tal sentido y bajo dichos argumentos, solicitan se deniegue la tutela impetrada y sea con costas procesales.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 119/2021 de 15 de septiembre, cursante de fs. 369 a 377 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional se encuentra al alcance de toda persona, siempre que no exista otro medio de protección inmediato para tutelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas no hubieran restablecido el o los derechos lesionados; de no cumplirse con esta exigencia

que hace referencia al principio de subsidiariedad, no se puede analizar el fondo de la denuncia; lo contrario significa que se tendrían jurisdicciones con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional, ocasionándose incoherencias jurídicas; **2)** En el caso presente, el accionante reclama que las autoridades demandadas, dentro del proceso ejecutivo no habían realizado una valoración completa; es decir, que no otorgaron valor probatorio a todos los recibos presentados en el escrito de excepciones, por cuanto consideraron solo algunos, pese a no ser negados o refutados por las ejecutantes; puesto que, si se hubiera dado el valor probatorio a todos los recibos adjuntos conforme establece el art. 295 del CC, no se hubiese declarado probada en parte la excepción de pago documentado y prescripción; por ello, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados, estas cuestiones son sustanciales; es decir, atacan el fondo, resultando aplicable el proceso ordinario posterior, concluyéndose que ingresan en causal de subsidiariedad aquellos juicios ejecutivos y coactivos, donde una vez ejecutoriada la sentencia se advierten hechos esenciales que deban ser dilucidados en un proceso posterior, la parte puede promover juicio ordinario, que tiene por finalidad la revisión y consiguiente modificación si fuere el caso de la Sentencia; que en el caso de autos, al tratarse de la valoración de los recibos de pago de acuerdo al art. 295 del CC, como la prescripción de las deudas, y no habiendo sido analizadas debidamente en proceso ejecutivo debido a la naturaleza breve de dicho proceso, deben ser analizados y sustanciados en proceso ordinario posterior; y, **3)** El accionante no utilizó todos los medios procesales de ordinarización del proceso monitorio ejecutivo para tutelar sus derechos en la vía ordinaria y si bien reclamó la insuficiente motivación y la falta de congruencia en el Auto de Vista de 30 de octubre de 2019 y en la Sentencia Definitiva, se debe entender que se encuentran vinculadas al reclamo principal de la acción tutelar, teniendo por lo tanto a su alcance la posibilidad de acudir a la instancia ordinaria, no habiendo cumplido el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene la Sentencia Inicial de 16 de enero de 2018, la cual declara probada la demanda ejecutiva seguida por Mary Jenny Torrico Rojas de Jauregui y Janet Aguilar Iglesias –ahora terceras interesadas– contra René Iván Guzmán –hoy accionante– pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Segunda del departamento de Cochabamba, disponiendo que el obligado dentro del tercer día de su legal citación cumpla con la obligación de pago a favor de las demandadas de Bs68 334, 19; $us 2 629, 27; y, $us9 000.- montos demandados más intereses convenidos, costos y costas; asimismo, en la disposición 6. Indicó "**Finalmente se salvan los derechos de la perdidosa a la vía ordinaria conforme dispone el Art. 386 del Código Procesal Civil**" (sic [fs. 39 a 41]).

II.2. El 26 de febrero de 2018, el impetrante de tutela opone excepción de pago documentado y prescripción, en el que adjunta documentación consistente en comprobantes de pagos para amortizar las deudas, haciendo un desglose de las cuotas realizadas en la cuenta bancaria del ejecutado (fs. 77 a 80).

II.3. El 17 de abril de 2018, se emitió la Sentencia Definitiva por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Segunda del departamento de Cochabamba, por la que declara "PROBADA EN PARTE las excepciones de: PAGO DOCUMENTADO PARCIAL Y PRESCRIPCIÓN opuestas por el demandado (...) En consecuencia SE DISPONE la prosecución de la ejecución en la forma dispuesta por sentencia inicial de fecha 16 de enero de 2018 de fs. 32-34, SOLO en lo referente al CAPITAL amortizable a los dos documentos de fechas 07 de abril de 2011 en cuanto a las sumas (...); debiendo en ejecución de sentencia determinar y reconocer los importes que acredito el obligado mediante las literales de Fs. 52 a 69 y el reconocimiento que hace al efecto respecto a los importes que adeudaría a capital conforme su memorial..." (sic [fs. 160 a 166 vta.]).

II.4. Cursa Auto de Vista de 30 de octubre de 2019, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; por el que, se confirma la Sentencia Definitiva de 17 de abril de 2018, dentro del proceso ejecutivo seguido por Mary Jenny Torrico Rojas de Jauregui y Janet Aguilar Iglesias contra René Iván Guzmán (fs. 2 a 6 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, al patrimonio, a la propiedad privada, a la valoración razonable de la prueba y a la motivación de las resoluciones judiciales; así como, a los principios de razonabilidad, proporcionalidad, objetividad y seguridad jurídica; toda vez que, la Jueza demandada a momento de resolver la excepción planteada de pago documentado y prescripción, emitió la Sentencia Definitiva, sin valorar todos los comprobantes de pago adjuntados, irrazonablemente exigiendo para validez que los comprobantes sean hechos por el mismo impetrante de tutela sin considerar el art. 295 del CC; habiendo apelado dicha determinación, por Auto de Vista los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó la Sentencia impugnada, recayendo en igual lesión al validar las lesiones de la Jueza de primera instancia.

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

III.1. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

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

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus características estableció que: "…esta acción por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de 'unidad constitucional' y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales. Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria. El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPE abrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, ***siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías****. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia" (las negrillas son nuestras).*

Asimismo, el extinto Tribunal Constitucional mediante la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, respecto al principio de subsidiariedad, estableció que: "…no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.

Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

III.2. La ordinarización de los procesos monitorios de ejecución-proceso ejecutivo y acción coactiva civil- y la acción de amparo constitucional

Dentro los procesos de estructura monitoria regulados en el Capítulo Tercero del Código Procesal Civil (CPC), se encuentran los procesos ejecutivo y de ejecución coactiva de sumas de dinero en los arts. 378 y ss., y 404 y ss., del citado Código; en lo que, solo se logra una sentencia que adquiere valor de cosa juzgada formal y no material; puesto que, las sentencias emitidas en dichos procesos son susceptibles de revisión o modificación; ya que, **la ley adjetiva civil dispone que las partes, una vez ejecutoriada la sentencia, pueden promover juicio ordinario posterior,** disposición contenida en los arts. 386 del CPC, en el caso del proceso ejecutivo, y tanto en el proceso ejecutivo como en el coactivo no se discuten derechos dudosos o contradictorios y 410.II y III del mismo cuerpo normativo, respecto a los procesos de ejecución coactiva; esto en función a que en ambos casos la ejecución está subordinada a lo que establecido en el documento base de la ejecución, pudiendo esgrimirse en defensa del deudor, únicamente las excepciones permitidas por los arts. 381 y 409 de la referida Ley adjetiva civil.

Este proceso ordinario posterior, tiene por finalidad fundamental, la revisión y consiguiente modificación si fuere el caso de la sentencia dictada en el proceso ejecutivo o coactivo; puesto que, al ser una de las características de los referidos juicios la brevedad de su trámite, no se puede por

su propia naturaleza, permitir como en un juicio ordinario o de conocimiento, demostrar de manera amplia la certeza de la pretensión o de la excepción,; esto en procura de que ordinarizando el proceso se resuelva sobre la pretensión de modificarse la decisión asumida en el proceso monitorio ejecutivo o de ejecución coactiva, y declarar en su caso, la obligación o no de pago, de acuerdo con la exigibilidad que devenga de la fuerza ejecutiva del documento base de la demanda monitoria.

En este marco y toda vez que, la Ley adjetiva civil vigente, mantuvo en los referidos procesos monitorios las características de los procesos ejecutivos y coactivos, regulados en el Código de Procedimiento Civil Abrogado, al igual que la ordinarización de la que estos pueden ser objeto, que se regulaba en el art. 490 de la mencionada norma adjetiva abrogada; se tiene que a la ordinarización de los procesos monitorios ejecutivos y de ejecución coactiva, resultan perfectamente aplicables los criterios establecidos en las Sentencias Constitucionales emitidas sobre el proceso ordinario posterior en los juicios ejecutivos y coactivos, antes de la vigencia del Código Procesal Civil; en tal entendido es preciso citar lo señalado en la SC 0468/2010-R de 5 de julio, que al respecto estableció que: "...*lo que debe ser dilucidado en el proceso ordinario es lo resuelto en la sentencia del ejecutivo; es decir, lo determinado con relación a la demanda de pago en base a un título ejecutivo y/o sobre las excepciones opuestas como medio de defensa legal, casos en los que presuntamente al ser el juicio ejecutivo breve, entre otras características, no puede por su propia naturaleza permitir como en un juicio de conocimiento, demostrarse la certeza de la pretensión o de la excepción, no pudiendo entenderse; sin embargo, que lo que no se cobró por la vía ejecutiva será cobrable al fin por vía de la ordinarización, pues esta instancia, aunque tramitada mediante otro proceso, como es el ordinario, es una continuación del ejecutivo para dilucidar sobre la pretensión de modificarse lo resuelto, y declarar en su caso, la obligación o no de pago, de acuerdo con la exigibilidad que devenga de la fuerza ejecutiva del documento acompañado a la demanda ejecutiva, pues ésta es, en esencia, la única manera de salvaguardar la razón de existencia del proceso ejecutivo y del principio de la seguridad jurídica.*

(…)

No se trata, entonces, que el proceso ordinario que suceda al proceso ejecutivo determine si existe la obligación, se trata de dilucidar si al pronunciarse la sentencia dentro del proceso ejecutivo, la demanda se planteó efectivamente en base a un título ejecutivo, con competencia, personería legal de las partes, exigibilidad de la obligación y plazo vencido; y si, por otra parte, las excepciones planteadas en su caso tuvieron su fundamento, demostradas en su caso, con la documentación pertinente, como exige la ley".

Criterio que fue complementado por la SC 0264/2011-R de 29 de marzo, que señaló: "*Lo que implica que los aspectos resueltos en el proceso ejecutivo, pueden ser modificados en un recurso ordinario posterior, presentado por cualquiera de las partes ante un juez de partido, el que se sustanciará por vía separada, sin que suspenda la ejecución del fallo del ejecutivo, o sea, que* ***el principio de subsidiariedad que rige al amparo constitucional, exige que el accionante agote la vía ordinaria, activando el proceso de conocimiento y claro está que la exigencia no concluye ahí, sino que el mismo deberá tramitarse hasta obtener una resolución firme, y si aún considera vulnerados sus derechos y garantías constitucionales, recién podrá acudir a esta acción de defensa****.*

El proceso ordinario emergente de esa instancia tiene como objeto esencial examinar el cumplimiento de los requisitos del primero, o sea, la competencia del juez, si la demanda se sustenta en una obligación de plazo vencido; y sobre todo la calidad del título ejecutivo, que por supuesto debe ser idóneo. También revisará la legitimación de las partes, ***las excepciones planteadas y su resolución, para concluir en las resoluciones asumidas por el órgano jurisdiccional,*** *incluida la sentencia puntualizando en los aspectos de fondo y de forma. No obstante, en la tramitación de un proceso ejecutivo -como en cualquier otro- suelen alegarse vulneraciones a derechos fundamentales, como el debido proceso que en un ordinario no puede restituirse, siendo factible hacerlo directamente mediante la tutela que brinda esta acción...* "(las negrillas son nuestras).

Consiguientemente, conforme lo precisado se entiende que si en la tramitación del proceso monitorio ejecutivo o en el de ejecución coactiva suelen alegarse vulneraciones a derechos fundamentales como el debido proceso, aspecto que en el proceso ordinario no puede restituirse ni mucho menos corregirse por tratarse de vicios del procedimiento en las que se hubieran incurrido; dichos aspectos pueden ser enmendados a través de los mecanismos intraprocesales y recursivos propios de los procesos monitorios, que una vez agotados, será factible la interposición de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de acudir a la ordinarización del proceso, que conforme ya se explicó tiende más a dilucidar cuestiones de fondo que tiene que ver con el título base de la acción monitoria, su exigibilidad, fuerza ejecutiva y la existencia de la obligación de pago; que son planteadas mediante las excepciones reconocidas como mecanismos de defensa en los procesos monitorios, razón por la que, no se considera al proceso ordinario posterior como una instancia más de impugnación dentro del proceso de estructura monitoria.

Es así que se tiene claramente delimitado el ámbito de tratamiento respecto a la ordinarización de los procesos –ahora denominados– monitorios ejecutivos y de ejecución coactiva; en tal sentido a través de la SCP 0367/2012 de 22 de junio, se explicó que: "*Cuando se denuncian a través de la acción de amparo constitucional decisiones judiciales emergentes de procesos de ejecución -proceso ejecutivo o acción coactiva civil- la jurisprudencia constitucional ha distinguido dos supuestos de hecho en resguardo del principio de subsidiariedad, previsto ahora en los arts. 129.I de la CPE y 74. 1 y 3, y 76 de la LTCP.*

III.2.1. Primer supuesto de hecho: Cuando el amparo ingresa a la compulsa del acto lesivo en el proceso ejecutivo y acción coactiva civil debido a que en el proceso ordinario posterior no podrá ser analizada, revisada y corregida

La primera situación es cuando dentro del proceso de ejecución -ejecutivo o acción coactiva civil- los actos lesivos denunciados se refieren a la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales constitutivas del debido proceso, caso en el cual, evidenciándose su quebrantamiento, se otorga la tutela, debido a que dentro del proceso ordinario posterior no podrán ser analizadas, revisadas ni corregidas, existiendo únicamente la justicia constitucional para su tutela.

*Esto debido a que como entendió la SC 1023/2010-R de 23 de agosto, la ordinarización posterior del proceso ejecutivo o coactivo civil, '**...encuentra su excepción cuando, atentos a la circunstancias de cada caso, la ordinarización del proceso ejecutivo no representa un mecanismo idóneo y efectivo para dilucidar los hechos vulneratorios de derechos fundamentales**, es así que, cuando se aleguen y lleguen a constatarse vulneraciones al debido proceso que, posteriormente, en un proceso ordinario no podrán restituirse, se podrá analizar la problemática directamente mediante la tutela que brinda esta acción tutelar...'.*

Al respecto están las siguientes líneas jurisprudenciales, como ejemplos:

1) Derecho a la defensa

La línea jurisprudencial, respecto a la obligación de iniciar el proceso de ejecución -ejecutivo o acción coactiva civil- no sólo contra el deudor, sino también contra el garante hipotecario, está fundada a partir de la SC 0136/2003-R de 6 de febrero (Fundamento Jurídico III.1.2.), la que fue complementada con el entendimiento asumido en la SC 0331/2003-R de 18 de marzo (Fundamento Jurídico III.2.), en sentido que el proceso de ejecución en cuestión debe iniciarse no sólo contra los deudores sino también contra el garante hipotecario o los herederos de éste último.

Dicha línea jurisprudencial no puede ser aplicada a los casos en los cuales el garante hipotecario o los herederos de éste último, pese a no haberse omitido iniciar el proceso en su contra o porque no se les citó con la demanda coactiva o ejecutiva, tuvieron conocimiento y por lo mismo asumieron defensa, conforme lo entendieron las SSCC 0509/2006-R y 0783/2006-R, entre otras.

En ese orden, la SC 1505/2010-R 11 de octubre de 2010, entendió que si bien la SC 0136/2003-R, estableció que debía notificarse al garante hipotecario con la demanda coactiva civil se debía considerar la SC 0299/2010-R de 7 de junio, que determinó que: '…se debe tener en cuenta que: Si existe constancia de que el garante hipotecario durante el proceso tomó conocimiento extraoficial de

la demanda o acción del acreedor contra el deudor, o si en ejecución de sentencia es notificado con los actos preparatorios al remate, no existe indefensión, y por ende no corresponde la nulidad de obrados, por cuanto tuvo los medios para reclamar cualquier supuesta ilegalidad que lesione sus derechos fundamentales, agotados los mismos, recién corresponderá acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional.

Por consiguiente, se puede evidenciar efectivamente que al haber presentado los accionantes el incidente de nulidad de obrados hasta el momento de que sean notificados con la demanda, el mismo que fue resuelto por Auto de 25 de mayo de 2005, rechazando dicha solicitud, el Juez de la causa dispuso que estando apersonados los impetrantes y con el fin de que tomen causa, se dispone su notificación con la sentencia pronunciada, así como con el avalúo del inmueble en proceso de subasta'.

En este sentido, también existe profusa jurisprudencia constitucional, que señala que así no se cumplan las formalidades legales exigidas por las normas procesales civiles, si el coactivado o ejecutado, ha asumido defensa -situación que se verifica con cualesquier actuación dentro del proceso, incluso con un simple apersonamiento, la notificación es válida y de ningún modo puede prosperar el incidente de nulidad de notificación. Así lo ha establecido la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre (Fundamento Jurídico III.2.), jurisprudencia reiterada en las SSCC 0612/2007-R y 0648/2010-R (Fundamento Jurídico III.4.1.), entre otras.

Esta línea jurisprudencial se encuentra en vigor por su compatibilidad con el nuevo orden constitucional, que prevé el derecho a la defensa en los arts. 115.II de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Otro caso, en la SC 1023/2010-R de 23 de agosto, en el que dentro de un proceso ejecutivo, los vocales demandados no imprimieron el trámite correspondiente al incidente de nulidad de obrados planteado por los herederos de la ejecutada, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 149 al 155 del CPC, y por el contrario dispusieron la ejecutoria de la sentencia apelada, el Tribunal Constitucional, en principio señaló que era: '…necesario dejar establecido que los hechos alegados no serán susceptibles de revisión en un proceso ordinario posterior, puesto que se tratan de lesiones al debido proceso, inherentes a la naturaleza de este proceso judicial; en consecuencia, no es aplicable el entendimiento expuesto en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la improcedencia por subsidiariedad, correspondiendo su análisis en el fondo, como se explica en el siguiente acápite'. Y, posteriormente, resolviendo el fondo, refirió que '…los miembros del Tribunal de alzada, codemandados, en vez de imprimirle el trámite correspondiente al incidente de nulidad de obrados planteado por los herederos de la ejecutada, de acuerdo a lo dispuesto en los art. 149 al 155 del CPC, se constata que no emitieron pronunciamiento alguno sobre el mismo; a pesar de que, corrido en traslado a la parte contraria y una vez respondido, concernía dictar la resolución correspondiente; actuando en contrario, vulneraron los derechos de los incidentistas, ahora accionantes, al debido proceso, al derecho a la igualdad jurídica y a la defensa, consagrados en los arts. 115 y 119 de la CPE'.

2) Derecho a una resolución judicial motivada

La línea jurisprudencial en protección del derecho a una resolución judicial motivada, de mayor relevancia cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; máxime, cuando se trata de resolver recursos sobre excepciones, que tienen carácter definitivo (SC 0577/2004 de 15 de abril) (Fundamento Jurídico III.3.), entendió que cuando en un proceso ejecutivo o coactivo civil una de las partes interpone recurso de apelación contra una Resolución, en apelación que resuelve las excepciones opuestas o contra la sentencia de primera instancia, el juez o tribunal ad quem debe pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos que fueron apelados, conforme lo exige el art. 236 del CPC. En ese sentido se pronunció la SC 0954/2004-R, reiterada en las SSCC 0415/2010-R, 1291/2011-R y 1582/2011-R, entre otras.

En otro caso, en la SC 1528/2010-R 11 de octubre, el Tribunal Constitucional concedió la tutela en parte respecto al debido proceso en su elemento constitutivo el derecho a una resolución judicial motivada en un proceso ejecutivo, señalando que la fundamentación implica la identificación de la norma aplicable al caso concreto y su correspondiente adecuación, por cuanto evidenció que: 'El accionante, a través de su memorial de amparo constitucional, alega la falta de cita legal expresa que sustente la Resolución de 30 de junio de 2007 y el Auto Complementario de 3 de agosto del mismo año, a través de las cuales se rechazaron la excepción bienal de prescripción planteada por el accionante en segunda instancia, argumentándose que en procesos ejecutivos, solamente puede oponerse la excepción de prescripción en el plazo de cinco días después de la citación con la demanda y el Auto Intimatorio. La Resolución de 30 de junio de 2007, esta estructurada en tres partes considerativas, de las cuales, la primera realiza la relación fáctica relacionada con la problemática concreta; el segundo considerando, analiza el régimen de la prescripción, sustentando el razonamiento en las siguientes normas concretas: i) En el art. 336 inc. 9) del CPC y el art. 1497 del CC, disposición adjetiva que regulan la excepción de prescripción en procesos de conocimiento; ii) En el art. 507 inc. 6) del CPC, que faculta la interposición de excepciones de prescripción en el plazo de cinco días después de la citación con la demanda y auto intimatorio; e, iii) En los arts. 509, 511 y 336 del CPC. Ahora bien, como ya se tiene dicho, uno de los requisitos de la motivación como elemento del debido proceso, precisamente es la descripción de manera expresa de los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; en ese contexto, se tiene que la problemática en dicho caso, versa sobre la oposición de la excepción de prescripción en segunda instancia y en la sustanciación de procesos ejecutivos, entonces, de acuerdo a las citas legales señaladas, se establece lo siguiente: 1) el art. 336 inc. 9) del CPC, no es aplicable al caso concreto porque disciplina procesos ordinarios; 2) el art. 507 inc. 6) del CPC constituye una disposición cuyo supuesto de hecho faculta la presentación de la excepción de prescripción en primera instancia dentro de juicios ejecutivos, razón por la cual, esta cita legal no cumple con el requisito de motivación señalado, toda vez que el supuesto de hecho, no esta directamente vinculado a la problemática concreta; es decir, a la interposición de la excepción de prescripción en segunda instancia y en proceso de ejecución; y, 3) los arts. 509, 511 y 336 del CPC, tampoco son supuestos de hecho normativos aplicables a la problemática concreta, puesto que disciplinan situaciones fácticas aplicables a la facultad de interponer excepciones en primera instancia; en consecuencia, del contenido de la Resolución de 30 de junio de 2007, se establece que esta decisión no cita la normativa cuyos supuestos de hecho se adapten al caso concreto. Por su parte, el auto complementario de 3 de agosto de 2007, cursante de fs. 142 y vta., a pesar de establecer en su parte dispositiva 'no haber nada que complementar y aclarar'; sin embargo, en la parte considerativa cita las mismas disposiciones legales señaladas supra; por tanto, se establece que esta providencia tampoco cumple con el requisito de motivación desarrollado líneas arriba. Lo expuesto precedentemente, evidencia que las autoridades demandadas vulneraron el derecho de la Compañía que representa el accionante al debido proceso en su elemento motivación, razón por la cual, en cuanto a la denuncia de su vulneración, la tutela debe ser concedida'.

3) Derecho a recurrir ante un juez o tribunal superior

La SC 0391/2010-R de 22 de mayo, en un caso en el que los Vocales demandados declararon inadmisible el recurso de apelación presentado por el accionante, -en ejecución de sentencia del proceso ejecutivo-, contra el Auto que rechazó el incidente de nulidad de obrados, con el argumento de haber sido planteado extemporáneamente fuera de los tres días previstos en los arts. 188 y 216 del CPC, el entonces Tribunal Constitucional entendió que: '…conforme al entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0090/2010-R, la apelación presentada por el accionante -que fue admitida en el efecto devolutivo- es considerada una apelación directa y tiene el plazo de diez días para su presentación, ya que en el caso analizado, el Auto apelado tiene el carácter de definitivo, porque el mismo define el derecho del ahora accionante, además de encontrarse el proceso en ejecución de sentencia'.

En la SC 1053/2011-R de 1 de julio, en un asunto en el que el accionante denunció que dentro de un proceso coactivo civil, el juez demandado rechazó su recurso de apelación con el argumento de que

fue interpuesto fuera de término, el Tribunal Constitucional, ingresando a la compulsa del acto lesivo, evidenció que en efecto el recurso de apelación se presentó extemporáneamente previsto en el art. 220.1 del CPC, por lo que denegó la tutela solicitada.

III.2.2. Segundo supuesto de hecho: Cuando el amparo no ingresa a la compulsa del acto lesivo en el proceso ejecutivo y acción coactiva civil

La segunda situación es cuando dentro del proceso de ejecución -ejecutivo o acción coactiva civil- los actos lesivos denunciados a través de la acción de amparo constitucional pueden ser analizados, revisados y corregidos en proceso ordinario posterior, precisamente por no incidir en la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales constitutivas del debido proceso y referirse a aspectos que requieren amplio debate en el proceso. Así tenemos las siguientes líneas jurisprudenciales, como ejemplos:

1) Excepción de falta de fuerza coactiva o ejecutiva

Existe uniforme jurisprudencia respecto a denegar la tutela por subsidiariedad cuando el accionante a través del amparo denuncia que dentro del proceso ejecutivo o coactivo, el documento de crédito o base de la ejecución que lo originó tuvo vicios de nulidad por cualesquier circunstancia y por lo mismo carece de fuerza coactiva o ejecutiva, en el entendido que este extremo puede ser corregido en vía ordinaria posterior prevista por el art. 490 CPC, modificado por el art. 28 de la LAPCAF. En este sentido se pueden consultar las SSCC 0966/2006-R, 1062/2003-R, 1522/2011-R y SC 0504/2010-R de 5 julio, (caso en el cual se activó paralelamente la vía ordinaria y la acción de amparo).

2) Excepción perentoria de prescripción liberatoria

La SC 0258/2010-R de 31 de mayo, en un caso en el que se pretendió a través de la acción de amparo se revise la resolución que declaró improbada la excepción perentoria de prescripción liberatoria, el Tribunal Constitucional Transitorio consideró que ello era una situación que únicamente podía ser cuestionada y controvertida a través del proceso ordinario conforme lo establece el art. 490.I del CPC y no así mediante la jurisdicción constitucional cuya función específica se traduce en la tutela de derechos fundamentales.

3) Excepción de prescripción de la acción y del derecho

La SC 1023/2010-R de 23 de agosto, en similar sentido que el anterior, no ingresó a analizar el fondo de la denuncia respecto a la excepción de prescripción de la acción y del derecho, derivando su análisis al proceso ordinario posterior" (las negrillas son nuestras).

Razonamiento reiterado en al SCP 0599/2019-S4 de 7 de agosto.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, al patrimonio, a la propiedad privada, a la valoración razonable de la prueba y a la motivación de las resoluciones judiciales; así como, a los principios de razonabilidad, proporcionalidad, objetividad y seguridad jurídica; toda vez que, la Jueza codemandada a momento de resolver la excepción planteada de pago documentado y prescripción, emitió la Sentencia Definitiva, sin valorar todos los elementos probatorios acompañado al momento de plantear la excepción, como ser los comprobantes de pago adjuntados, irrazonablemente se exige para su validez que los depósitos hayan sido efectuados por el propio impetrante de tutela y no un tercero a su nombre, sin considerar el art. 295 del CC; apelado que fue dicha determinación, por Auto de Vista los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmaron la Sentencia impugnada, recayendo en igual transgresión al validar las lesiones de la Jueza de primera instancia

Se tiene de obrados, la Sentencia Inicial de 16 de enero de 2018, por la cual, se declaró probada la demanda ejecutiva seguida por las terceras interesadas dentro de esta acción de amparo constitucional contra el impetrante de tutela pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Segunda del departamento de Cochabamba, disponiendo que el obligado dentro del tercer día de su legal citación cumpla con la obligación de pago a favor de las demandadas de, Bs68 334,

19; $us2 629, 27; y, $us9 000.- montos demandados más intereses convenidos, costos y costas (Conclusión II.1.); asimismo, en la disposición 6. La Jueza indicó "**Finalmente se salvan los derechos de la perdidosa a la vía ordinaria conforme dispone el Art. 386 del Código Procesal Civil**" (sic).

Conforme se tiene expresado por el accionante y conforme se observa de la Conclusión II.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ante dicha determinación se planteó excepción de pago documentado y prescripción como medio de defensa, en el que se adjuntó como pruebas comprobantes de pago realizados a la cuenta bancaria del que en vida fue su acreedor, y certificación emitida por la entidad financiera.

El 17 de abril de 2018, se emitió la Sentencia Definitiva por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Segunda del departamento de Cochabamba, declarando probada en parte la excepción, disponiendo la prosecución de la ejecución en la forma dispuesta por Sentencia Inicial de 16 de enero de 2018 "SOLO en lo referente al CAPITAL amortizable a los dos documentos de fechas 07 de abril de 2011 en cuanto a las sumas (...); debiendo en ejecución de sentencia determinar y reconocer los importes que acredito el obligado mediante las literales de Fs. 52 a 69 y el reconocimiento que hace al efecto respecto a los importes que adeudaría a capital conforme su memorial..." (sic), no estando conforme con lo resuelto el accionante planteó recurso de apelación que fue tramitado en la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cuestionando que no se realizó la valoración completa de la prueba aportada, dando validez solo a algunos comprobantes adjuntados a la excepción planteada, pese que la parte ejecutante no los objetó, sino por el contrario tácitamente los aceptó, como consecuencia se le obliga al pago doble de la deuda, lesionado sus derechos fundamentales, así también la Jueza de la causa, apartándose de lo establecido en el art. 295 del CC, otorgó valor solo a los comprobantes cuyo depósitos fueron realizados por el propio impetrante de tutela, y no así los realizados por terceras, pese a ser coincidente, fechas y montos y número de cuentas tampoco siendo observado por la parte ejecutante.

En consecuencia, dicha apelación fue resuelta por el Auto de Vista ahora impugnado por esta acción de defensa, emitido por los Vocales demandados, confirmando la Sentencia Definitiva de 17 de abril de 2018, dentro del proceso ejecutivo (Conclusión II.4.).

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional no podrá ser interpuesta, mientras no se haga uso de todos los recursos ordinarios, debiendo ser agotados dentro de un proceso judicial, salvo que la restricción o supresión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.

Ahora bien, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los procesos monitorios ejecutivos, conforme prevé el art. 386 del CPC, que dice: "I. Lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior, siempre que la acción tenga por objeto el derecho material y de ninguna manera el procedimiento del proceso ejecutivo. II. Este proceso podrá promoverse por cualquiera de las partes una vez ejecutoriada la sentencia, en el plazo de seis meses. Vencido este plazo, caducará el derecho a demandar la revisión del fallo dictado en el proceso ejecutivo. III. El proceso ordinario promovido se tramitará por separado y no podrá paralizar la ejecución de la sentencia dictada en este último."

Extrayéndose de dicho entendimiento que de esta forma se otorga la posibilidad a las partes de que, una vez ejecutoriada la sentencia, puedan promover juicio ordinario posterior; que en el caso de autos, requiere necesariamente se dilucide de manera amplia respecto a los cuestionamientos realizados por el solicitante de tutela referidos a la falta de valoración completa de los elementos probatorios aportados; es decir, que no se valoraron todos los recibos presentados en el escrito de excepciones, por cuanto consideraron unos y otros no, pese a no ser observados por las ejecutantes; puesto que, si se hubiera dado el valor probatorio a todos los recibos adjuntos conforme establece el art. 295 del CC, la excepción debió ser probada en todas sus partes. Siendo este juicio ordinario posterior un medio idóneo al alcance de las partes para ser analizada, revisada y modificada incluso la Sentencia Definitiva pronunciada dentro del proceso ejecutivo, y restablecer los derechos

denunciados de lesionados. Situación que incluso fue advertida por la Jueza de primera instancia al emitir la Sentencia Inicial cuando en la disposición 6. indicó "**Finalmente se salvan los derechos de la perdidosa a la vía ordinaria conforme dispone el Art. 386 del Código Procesal Civil**" (sic), dando ya luces al impetrante de tutela que cuenta con esta posibilidad de revisión de las determinaciones en el proceso ejecutivo en un juicio ordinario posterior el que fue omitido por el accionante.

Por lo que, tal como se manifestó anteriormente el principio de subsidiariedad exige que la parte solicitante de tutela agote la vía ordinaria, activando el proceso de conocimiento y claro está que la exigencia no concluye ahí, sino que deberá tramitarse hasta obtener una resolución firme, y si aún considera vulnerados sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, recién podrá acudir a esta acción tutelar; consiguientemente, al existir un mecanismo o medio ordinario idóneo previo para la defensa de los derechos fundamentales que se denuncia por el impetrante de tutela, no se cumplió con el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, correspondiendo denegar la tutela impetrada sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 119/2021 de 15 de septiembre, cursante de fs. 369 a 377 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0052/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36919-2021-74-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 200 de 19 de octubre de 2021, cursante de fs. 102 vta. a 106 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Valerio Edgar Yampasi Espejo**, **Emilio Choque Ajhuacho** y **Víctor Villca Choque** contra **Julio Nelson Alba Flores** y **Walter Pérez Lora**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentados el 23 y 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 18 a 28; y, 37 a 38, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de despojo, en ejercicio de su derecho a la defensa en la vía incidental formularon extinción de la acción penal por prescripción, tomando como referencia la supuesta fecha del despojo, el cual fue resuelto mediante Auto Interlocutorio de 20 de julio de 2018, por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, quién declaró improbado el incidente planteado bajo el "torpe" razonamiento que el delito de despojo es continuado y permanente, determinación que fue objeto de apelación cuya base fue sostenida en torno a la interpretación realizada en el Auto Supremo 167 de 4 de julio de 2014, pronunciado por el Tribunal Supremo de Justicia, que determinó que el delito de despojo no es continuado o de ejecución permanente; por cuanto, al constituir dicho fallo, doctrina legal aplicable debió ser tomado en cuenta por los Jueces y tribunales penales, en tanto no sea modificado por otro.

No obstante, los Vocales ahora demandados constituidos como Tribunal de alzada, desconocieron dicho Auto Supremo, pese a que fue presentado como prueba y citado como doctrina legal aplicable al caso; por cuanto, en contraposición a lo dispuesto en el aludido Auto Supremo, a través del Auto de Vista 106 de 30 de mayo de 2019, declararon improcedente su recurso de apelación, determinando de forma "grosera" que el delito de despojo es continuado y permanente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y valoración de la prueba; a la tutela judicial efectiva, acceso a la justicia y ser oídos por una autoridad competente, citando al efecto los arts. 115, 120 y 171.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 106 de 30 de mayo de 2019, disponiendo que los Vocales demandados emitan nuevo fallo tomando como doctrina legal aplicable el Auto Supremo 167 de 4 de julio de 2014.

I.2. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 24 de 4 de noviembre de 2020, cursante de fs. 39 a 41, declaró improcedente la presente

acción de amparo constitucional; consecuentemente, los accionantes mediante memorial presentado el 13 de igual mes y año, impugnó dicha determinación (fs. 45 a 49).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0007/2021-RCA de 14 de enero, cursante de fs. 54 a 61, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 24 de 4 de noviembre de 2020, disponiendo se admita la presente acción tutelar y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 19 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 96 a 102, presente la parte accionante y tercera interesada, ausentes los Vocales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su abogado, ratificaron los fundamentos de la acción de amparo constitucional, señalando que el Tribunal de alzada no hizo una correcta valoración y fundamentación adecuada de los elementos probatorios, pues no valoró la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia relativa al Auto Supremo 167 de 4 de julio de 2014, por cuanto de haber sido aplicado en sus alcances, no se hubiera continuado con el proceso penal, que a la fecha cuenta con sentencia ejecutoriada, habiéndose emitido contra todos los procesados hoy accionantes mandamientos de condena; razón por la cual, al amparo del art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitaron se disponga medida cautelar consistente en la suspensión de la ejecución del mandamiento de condena hasta que la presente acción tutelar sea revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, pues en un caso similar de Manfred Reyes Villa, Alcalde Municipal de Cochabamba, se dejó en suspenso para no causar un daño mayor.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Nelson Alba Flores y Walter Pérez Lora, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni se conectaron a audiencia virtual, pese a su legal notificación cursante de fs. 66 a 67.

I.3.3. Informe de la tercera interesada

Rosario Gumercinda Yucra Alanoca, mediante su abogado, en audiencia informó, que: **a)** El Auto de Vista impugnado a través de esta acción tutelar, fue emitido a consecuencia de una "prescripción de la acción penal" (sic) planteado por Valerio Edgar Yampasi Espejo, incidente que no fue activado por Emilio Choque Ajhuacho ni Víctor Villca Choque, lo que evidencia que carecen de legitimación activa para interponer la presente acción de amparo constitucional; **b)** En cuanto al fondo señaló que la pretensión planteada por el accionante fue una "prescripción de la acción penal no una prescripción de la pena" (sic), situaciones que son totalmente diferentes; entonces, a consecuencia de la pretensión planteada la *ratio decidendi* del aludido fallo, fue enmarcado en el siguiente fundamento: "el deber de acreditar que durante la causa desde su inicio no fue declarado rebelde, debió demostrar con pruebas documentales, sin soslayar que también tenían el deber de exponer fundamentadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión e interrupción del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso, debiendo comprender el excepcionista que los vocales no pueden fallar más allá de lo solicitado", por lo tanto lo que se reclamó a momento de hacerse la apelación debió enmarcarse en lo que se planteó inicialmente, no en un Auto Supremo que alude a la configuración de delitos instantáneos, permanentes, los cuales se encuentran claramente establecidos en la SCP 0540/2018-S1 de 20 de septiembre, que tipifica el despojo, procediendo la prescripción de la pena, el cual no fue planteado como quiere hacerse ver ahora; y, **c)** No existe una especificación clara del daño o quebrantamiento de derechos fundamentales que se reclaman, no hay relación de causalidad directa con la resolución impugnada, por lo que ante la inexistencia de claridad y precisión no se puede

comprobar qué actos afectaron directamente sus derechos, "el hecho la prescripción de la acción penal, la vulneración que no haya prescrito la condena, para acreditar esa relación de causalidad no solamente mencionar artículos, sino se tiene que explicar el punto de vista esencialmente causal de los hechos mencionados y el derecho en cuestión" (sic), el cual se encontraba circunscrito en una prescripción de la acción y no de la pena; por lo que, no se puede exigir que el Tribunal haga otra apreciación, siendo las mismas autoridades quienes le hicieron notar que lo solicitaba; por lo tanto, al no encontrarse claros los hechos la acción de amparo constitucional no tiene justificativo, ya que se plantea en situaciones subjetivas pretendiendo salvar una situación que no fue originalmente la que se planteó, razones en virtud a las cuales solicitó se deniegue la tutela.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 200 de 19 de octubre de 2021, cursante de fs. 102 vta. a 106 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, sólo en cuanto a los Vocales demandados, dejando sin efecto el Auto de Vista 106 de 30 de mayo de 2019, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nueva resolución considerando los fundamentos de la presente resolución; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El escrito de apelación fue interpuesto por Valerio Edgar Yampasi Espejo, en el que entre otros argumentos solicita se declare admisible y procedente el citado recurso y se disponga la revocatoria de los Autos apelados, disponiendo la extinción de la acción penal por prescripción conforme al art. 27.8), 29.2 y 30 –no señala de que norma– y el Auto Supremo 167, pidiendo en su otrosí segundo que a los efectos de valorar la jurisprudencia establecida junto al Auto Supremo de 4 de julio de 2014, "probando el cómputo de inicio de la prescripción y el mismo es instantáneo y no tiene efecto o duración permanente tal como solicito aplique lo establecido en el art. 420 del Código de Procedimiento Penal", cuyo trámite devino en la declaración de improcedencia de la apelación formulada, constando que presentó solicitud de explicación y complementación por qué no se valoró el Auto Supremo 167, el cual fue adjuntado a su recurso en calidad de prueba, mereciendo el Auto Complementario de 20 de septiembre de 2019, el cual establece no ha lugar a lo peticionado; a partir de ello, el Auto de Vista impugnado, señaló: "…en el presente caso si bien es cierto que el delito de despojo es de carácter instantáneo que se consume en el mismo momento de ingresar al inmueble de forma violenta o con abuso de confianza expulsando a sus ocupantes, sin embargo pese al momento en el que el querellado ingresa al inmueble y se mantienen en él, es decir se resista a salir del inmueble, aquí ya podemos hablar de un delito de carácter instantáneo pero con efectos permanentes lo que nos lleva a coincidir con el Juez Segundo de Sentencia en lo Penal de la Capital…" (sic), fundamentación de la cual se evidencia que los Vocales demandados no consideraron ni aplicaron el Auto Supremo 167, cuando en el recurso de apelación fue solicitado de forma expresa, señalándolo como doctrina legal aplicable en el marco de lo dispuesto en el art. 420 del CPP; por lo que, al no haber sido considerado ni en el Auto de Vista tampoco en su complementario, se observa vulneración al debido proceso invocado por el accionante; **2)** En cuanto a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, el impetrante de tutela hizo uso del recurso de apelación, lo que evidencia que no existe vulneración a los mismos; **3)** Respecto a la medida cautelar solicitada, no corresponde por carecer de fundamento; y, **4)** Se **deniega** la tutela en cuanto a Emilio Choque Ajhuacho y Víctor Villca Choque, por carecer de legitimación activa para interponer la presente acción de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 11 de marzo de 2019, Valerio Edgar Yampasi Espejo –ahora accionante–, formuló recurso de apelación contra el Auto 237/2018 de 20 de julio, que declaró improbada la excepción de prescripción de la acción penal y el Auto 411/2018 de 23 de noviembre, que dispuso no ha lugar a la solicitud de explicación y complementación (fs. 77 a 84 vta.).

II.2. A través de Auto de Vista 106 de 30 de mayo de 2019, los entonces Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon improcedente el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela contra los Autos antes descritos (fs. 86 a 90).

II.3. Por Auto 98 de 20 de septiembre de 2019, las referidas autoridades declararon no ha lugar la solicitud de explicación, complementación y enmienda, notificado el 30 de enero de 2020, tal como consta del cargo de recepción (fs. 33 y 91 a 92).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y valoración de la prueba, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia y a ser oídos por una autoridad competente; alegando que los Vocales demandados a momento de emitir el Auto de Vista de 30 de mayo de 2019, no consideraron el Auto Supremo 167 de 4 de julio de 2014, que presentaron como prueba, citándolo como doctrina legal aplicable al caso, por cuanto de hacerlo en sus alcances, se hubiera establecido que el delito de despojo no es un delito continuado o de ejecución permanente, como erradamente instituyeron.

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

III.1. Alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

La SCP 0342/2013 de 18 de marzo, al respecto precisó: "*Las normas previstas por el art. 180.I de la CPE, entre los principios de la jurisdicción ordinaria, contemplan el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Carta constitutiva de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.*

Obligación que para su cumplimiento requiere, entre otros, de una correcta apreciación de los medios probatorios aportados durante el proceso, conforme a la realidad de su ocurrencia, con la finalidad de efectivizar la función de impartir justicia menos formalista y procesalista, para dar lugar a la justicia material y efectiva; velando por la aplicación y respeto de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales de las personas.

Dicho ello, corresponde a continuación analizar las implicancias de aquellos casos en los que, las autoridades tanto administrativas como judiciales, a tiempo de emitir sus resoluciones, omiten valorar los medios probatorios, o lo hacen apartados de los principios de razonabilidad y/o equidad, fuera del marco de las reglas de un debido proceso. Incumplimiento que al igual que en el caso de inobservancia de la motivación de las decisiones judiciales o administrativas, activa el control tutelar de constitucionalidad para su restitución, siempre en resguardo del debido proceso.

En relación a ello, el Tribunal Constitucional, estableció que dicha labor le corresponde de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria; es decir, a los jueces, tribunales y autoridades administrativas a tiempo de emitir sus fallos; sin embargo, de manera excepcional, definió el alcance de la jurisdicción constitucional para su intromisión, señalando en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre, la cual haciendo cita a la SC 0560/2007-R de 3 de julio, que: "'…la valoración de las pruebas, constituye una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios, y que a través del recurso de hábeas corpus (ahora acción de libertad) no es posible revisar el análisis y los motivos que llevaron a los tribunales ordinarios a otorgar a los medios de prueba determinado valor; dado que ello implicaría revisar la valoración de la prueba realizada en la jurisdicción ordinaria, atribución que, conforme lo sintetizó la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, está permitida solamente '…cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (SC 0873/2004-R y 0106/2005-R, entre otras), o b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0129/2004-R, de 28 de enero). En el mismo sentido, las SSCC 0884/2007-R y 0262/2010-R".

Competencia que se traduce, conforme a lo establecido en la SC 0129/2004-R de 28 de enero, que: "…es necesario dejar claro, que en lo relativo a la prueba, la competencia sólo se reduce a establecer si fue o no valorada, pero no a imponer mediante este recurso cómo debe ser compulsada y menos a examinarla, lo que significa, que sólo se deberá disponer en casos de omisión de compulsa que se la analice siempre que curse en el expediente y que hubiera sido oportunamente presentada...".

No obstante las excepciones anotadas en la SC 0560/2007-R glosada precedentemente, cabe añadir en que SC 0115/2007-R de 7 de marzo, se consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, señalando que: '…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.

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

Para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas….

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'".

III.2. Sobre los elementos fundamentación y motivación componente del debido proceso

La SCP 0977/2021-S4 de 6 de diciembre, precisó: "*La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: '…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que*

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

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

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: 'En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió'.

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: 'Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: 'De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo'.

(…)

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que, la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que, sin duda permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce".

III.3. Análisis del caso concreto

III.3.1. Consideraciones previas

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, resulta necesario realizar algunas precisiones con relación a la alegación efectuada por la tercera interesada, quien afirma que Emilio Choque Ajhuacho y Víctor Villca Choque, carecen de legitimación activa para interponer la presente acción tutelar; toda vez que, la apelación formulada contra el Auto 237/2018 de 20 de julio y 411/2018 de 23 de noviembre, que resolvió declarar improbado el incidente de extinción de la acción penal por prescripción, fue interpuesto sólo por Valerio Edgar Yampasi Espejo.

Conforme puede evidenciarse de obrados, si bien consta que el proceso penal seguido por Gumercinda Yucra Alanoca –hoy tercera interesada- fue interpuesto contra Valerio Edgar Yampasi Espejo, Emilio Choque Ajhuacho y Víctor Villca Choque –ahora accionantes–, también se evidencia que la apelación contra las aludidas resoluciones, fue formulada únicamente por Valerio Edgar Yampasi Espejo, no así por los otros prenombrados, quienes si bien son firmantes del memorial de esta acción de defensa, no acreditaron con documentación objetiva el agotamiento de la vía ordinaria a través del recurso de apelación, acto que necesariamente debió realizarse a efectos de habilitarse para acudir a esta jurisdicción, extremo corroborado por el Auto de Vista confutado, el cual incluso alude en el acápite VISTOS: "…declarando improbada la excepción de la acción penal de prescripción de la acción penal planteada por el querellado **Valerio Edgar Yampasi Espejo**…" "que contra el fallo judicial precedentemente referido (…) interpone el recurso de apelación incidental **Valerio Edgar Yampasi Espejo**, el mismo que se encuentra dentro de los alcances del Art. 403 y 404 del Código de Procedimiento Penal…" (sic).

En consecuencia, Emilio Choque Ajhuacho y Víctor Villca Choque, inobservaron el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, correspondiendo **denegar** la tutela impetrada aclarándose que no se ingresó al fondo de la problemática planteada, con relación a estos.

III.3.2. Análisis de fondo

En cuanto a la problemática planteada, se tiene que mediante memorial presentado el 11 de marzo de 2019, Valerio Edgar Yampasi Espejo, formuló apelación contra el Auto 237/2018 de 20 de julio y su complementario 411/2018 de 23 de noviembre (Conclusión II.1); que mereció el Auto de Vista 106 de 30 de mayo de 2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes declararon improcedente el recurso interpuesto (Conclusión II.2); determinación que fue objeto de solicitud de complementación, explicación y enmienda, el que fue declarado no ha lugar a través de Auto 98 de 20 de septiembre de 2019, este último notificado el 30 de enero de 2020, tal como consta del cargo de recepción (Conclusión II.3).

Ahora bien, habiendo denunciado el accionante falta de fundamentación y motivación generada por la omisión valorativa del Auto Supremo 167 de 4 de julio de 2014, resulta necesario conocer los fundamentos en los que fue sustentado el Auto de Vista confutado.

Así, se tiene entonces que en el cuarto Considerando, los Vocales demandados, señalaron que conforme los contenidos de la denuncia, acusación particular y los propios argumentos del apelante, quien señala que, el hecho se habría cometido el 2 de junio de 2010, fecha en el que se inicia el cómputo de la prescripción, hasta la presentación de la excepción de prescripción habrían transcurrido siete años de acuerdo al art. 30 del CPP, prescribiendo la acción penal, aduciendo además que el delito de despojo es de carácter instantáneo y que según la jurisprudencia no existe la posibilidad que sea permanente o continuado; por lo que, denuncia que el Auto Interlocutorio emitido por el Juez de la causa no contiene la debida fundamentación y motivación.

Al respecto, las autoridades ahora cuestionadas, manifestaron que conforme las atribuciones otorgadas por el art. 398 del CPP, la acción penal se inició el 2 de junio de 2010, y que tratándose del delito de despojo existen varias formas de cometerlo. En el presente caso si bien es cierto que dicho delito es de carácter instantáneo, que se consuma en el mismo momento de ingresar al inmueble de forma violenta o con abuso de confianza, expulsando a sus ocupantes; sin embargo, desde el momento en que el querellado ingresa al inmueble y se mantiene en él, resistiéndose a salir, ahí puede considerarse un delito instantáneo pero con efectos permanentes; por lo que, es correcto el razonamiento del Juez de la causa al haber señalado que al no querer salir el querellado del inmueble, el delito aún no se consumó porque lo sigue cometiendo mientras lo ocupa, en consecuencia, aún no correría el plazo de la prescripción, debiendo asumirse lo que preceptúa el art. 30 del CPP, que señala que el inicio del término de la prescripción se computa a partir del día en que cesó la consumación del delito.

Por otro lado, respecto a la falta de fundamentación denunciada por el recurrente, las referidas autoridades indicaron que, de la lectura del fallo venido en apelación, se evidencia que se encuentra debidamente fundamentado y motivado conforme el art. 124 del CPP, habiendo dicha autoridad expuesto las razones jurídicas y fácticas del porqué rechazó la excepción de prescripción de la acción penal, resolviendo punto por punto los argumentos expuestos por el apelante.

Finalmente, agregaron que de acuerdo al art. 314 del CPP, las excepciones se tramitan por la vía incidental por una sola vez, estableciendo como carga procesal para quién las oponga ofrecer prueba idónea y pertinente tendiente a acreditar la pretensión, no siendo suficiente el planteamiento de la excepción, por cuanto el apelante en cumplimiento del mencionado artículo, debió acreditar documentalmente que desde el inicio de la causa no fue declarado rebelde, exponiendo fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión e interrupción del término, demostrando dicho extremo en función a los antecedentes del proceso, por cuanto las pretensiones corresponden ser resueltas con base a su planteamiento y pruebas que las sustenten, no pudiendo de manera oficiosa suplir la omisión de las partes, lo que denotaría incumplimiento al principio de imparcialidad; razonamiento bajo el cual declararon la improcedencia del recurso de apelación.

Solicitada por la parte apelante, explicación, complementación y enmienda, fue emitido el Auto 98 de 20 de septiembre, que en cuanto al primer punto en el que se solicitó al Tribunal de alzada, que explique y complemente si valoró el Auto Supremo 167 de 4 de julio de 2014, el cual establece que el delito de despojo es un delito instantáneo y de ninguna manera es continuado con resultado permanente, los Vocales demandados precisaron que, la parte apelante debe tener en cuenta que el delito se prolongó ya que se continuó con la posesión de las casetas; por lo que, la vulneración al derecho de la parte afectada seguía extendiéndose, por lo que consideraron que no corresponde prescribir la acción penal.

En cuanto al segundo punto, en el que se solicitó expliquen si dieron cumplimiento al art. 420 del CPP, el cual establece que el Tribunal Supremo de Justicia es el que dicta doctrina legal aplicable, señalaron que en todo momento se aplica la norma procesal de la materia, debiendo el apelante tener también en cuenta que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio; razón por la cual, consideraron que debe aplicarse la SCP 1190/2001-R de 12 de noviembre, no correspondiendo explicar aspectos claramente expuestos en la ley; finalmente, en cuanto a la solicitud de que se explique si el uso de los recursos o mecanismos de defensa son considerados actos dilatorios, manifestaron que de ninguna manera los

recursos son actos dilatorios, sino mecanismos de defensa que se utiliza para hacer prevalecer un derecho, estableciendo el art. 180.II de la CPE, que toda resolución es apelable. Argumentación en base a la cual declararon no ha lugar la solicitud de explicación, complementación y enmienda.

Expuesto el contenido del Auto de Vista impugnado y considerando que la denuncia versa en una presunta omisión probatoria, que genera falta de fundamentación y motivación del fallo impugnado, debe considerarse que conforme la línea jurisprudencial contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusiva de las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **i)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Bajo esa permisión, en el caso concreto se tiene del análisis de los fundamentos ilustrados precedentemente que los Vocales demandados en la labor intelectiva desplegada, omitieron la consideración del Auto Supremo 167 de 4 de julio de 2014, que fue expresamente solicitado sea valorado en aplicación a lo establecido en el art. 420 del CPP, conforme bien puede evidenciarse del otrosí 1 del memorial de apelación, que señala: " A los efectos de valorar la jurisprudencia establecida adjunto el AS N° 167 de fecha 04 de julio de 2014, probar el computo del inicio de la prescripción y el mismo es instantáneo y no tiene efecto o duración permanente, para tal efecto solicito aplique lo establecido en el Art. 420 del C.P.P." (sic).

En tal efecto, al haber sido solicitado y además explicado en sus alcances, correspondía que los Vocales demandados otorguen al hoy accionante una respuesta fundamentada, explicando por qué no fue considerado ni aplicado, pues tampoco en el Auto Complementario se expresó una respuesta coherente y puntual, pese a que se pidió concretamente a los Vocales demandados que expliquen y complementen si valoraron el Auto Supremo 167 de 4 de julio de 2014, por cuanto expresaron de forma evasiva generando con ello inseguridad jurídica en el justiciable, a quien le asiste el derecho de conocer las razones por las cuales se obvio su consideración y valoración, lo que implica que el fallo carezca de una debida fundamentación y motivación, conforme fue denunciado por el impetrante de tutela; por lo que, corresponde la **concesión** de la tutela impetrada.

En razón a ello, corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista 106 de 30 de mayo de 2019 y Auto 98 de 20 de septiembre de igual año, disponiendo que las autoridades demandadas dicten nueva resolución en la que deberán pronunciarse de manera positiva o negativa respecto a la prueba extrañada como omitida en su valoración, la que deberá satisfacer el debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación.

Finalmente, se debe aclarar que en lo que se refiere a los demás derechos denunciados, no se evidenció cómo éstos hubieran sido lesionados, por cuanto si bien se detectó falta de fundamentación, motivación provocada por la omisión de valoración de la prueba, no se advierte que se hubiese restringido a activar los mecanismos intraprocesales previstos al efecto (apelación incidental y solicitud aclaración, complementación y enmienda); por lo que, respecto a los derechos a la tutela judicial efectiva, acceso a la justicia y ser oídos por una autoridad competente corresponde la **denegar** la tutela.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 200 de 19 de octubre de 2021, cursante de fs. 102 vta. a 106 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, en lo que respecta a la omisión valorativa advertida, que generó carencia de fundamentación y motivación como componentes del debido proceso, en los términos dispuestos por la Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, en cuanto a Emilio Choque Ajhuacho y Víctor Villca Choque, ante la inobservancia del principio de subsidiariedad; y, respecto a los derechos a la tutela judicial efectiva, acceso a la justicia y a ser oídos por una autoridad competente, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0053/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37685-2021-76-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 99/2021 de 28 de octubre, cursante de fs. 103 a 109 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucio René Chalco Aguilar** contra **Primo Martínez Fuentes** y **Ricardo Edgar Flores Carvajal**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1 y 11 a 15 vta., el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del injusto proceso civil instaurado en su contra por la Empresa Minera "D Cobre" Sociedad Anónima (S.A.), el 11 de marzo de 2019, fue aprobada la regulación de honorarios profesionales aprobada en la suma de Bs150 000.- (ciento cincuenta mil bolivianos), debidamente notificada el 12 de igual mes; determinación contra la cual la parte demandante, el 13 de mayo de igual año, formuló recurso de reposición con alternativa de apelación de forma extemporánea y después de haber transcurrido más de sesenta y dos días de haber precluido el plazo previsto establecido en el art. 245 del Código Procesal Civil (CPC), razón suficiente por la que la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Primera del departamento de Oruro, tenía la obligación de no admitirla; máxime si, conforme determina el art. 82 y ss del adjetivo Civil, después de la citación con la demanda y reconvención, todas las actuaciones judiciales posteriores deben ser notificadas en Secretaría del Juzgado o Tribunal, salvo sentencias definitivas que deberán comunicarse de forma personal a las partes; sin embargo, la indicada autoridad, por Auto de Vista de 17 de junio del citado año, anuló obrados, determinando a través de providencia de 26 de julio del referido año, nueva regulación de costos por honorarios profesionales en la suma de Bs1 000.- (un mil bolivianos) corresponde a la causa tramitada en su despacho, siendo que, los honorario profesionales no pueden justificarse en mérito a la cantidad de expedientes o memoriales presentados, dado que ello implicaría desvirtuar la experiencia del profesional abogado, siendo que en su caso particular, el caso concreto fue resuelto de forma definitiva y los honorarios fueron pactados mediante iguala profesional cuya factura fue puesta oportunamente en conocimiento de la autoridad jurisdiccional, dando origen a la primera calificación.

En tales circunstancias, al considerar la señalada providencia de 26 de julio de 2020, lesiva a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, formuló recurso de apelación que, habiendo radicado en la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, fue resuelta por los ahora demandados mediante Auto de Vista 63/2020 de 1 de junio, que confirmó el acto impugnado.

La determinación asumida por los ahora demandados, incurre en vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, la apreciación de los referidos Vocales, respecto a que el proceso no hubiera concluido definitivamente resulta errada, dado que bajo ningún fundamento de hecho o de derecho, la empresa entonces demandante podrá en el futuro promover demanda alguna en su contra en el departamento de Oruro, advirtiéndose en lógica secuencia que el Auto Interlocutorio que resolvió la causa, es una resolución sobre el fondo

que tiene fuerza de sentencia y que en grado de apelación fue confirmada mediante Auto de Vista con costas y costos.

Adicionalmente a lo antes señalado, la decisión asumida por quienes detentan la legitimación pasiva en la presente acción tutelar, no consideró los argumentos expuestos por su parte en el recurso de apelación, señalando que, respecto a la extemporaneidad en la presentación del recurso de reposición establecieron que la misma no era evidente, determinando que la notificación con la providencia de 29 de marzo de 2019 fue realizada el 9 de mayo de ese año y que el indicado recurso fue interpuesto el 14 del mismo mes y año, dentro del término legal de tres días; asimismo, con referencia a que las notificaciones de providencias deben practicarse en Secretaría del Juzgado o Tribunal, señalaron que en la notificación se consintió y convalidó cualquier anomalía, el haberse realizado la gestión de una comisión instruida para proseguir el trámite, siendo que, la gestión para que se efectivice el pago no implica la apertura de un término adicional ni convalida lo que legalmente se encuentra plenamente ejecutoriado; máxime si, dicha comisión instruida tenía por única finalidad abrir el plazo de tres días para hacer efectivo el pago de las costas y costos previamente condenados; y, finalmente, el fallo objeto de la acción constitucional, considera que el monto de Bs1 000.-, regulado por la inferior por concepto de honorarios profesionales se halla dentro de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, no siendo evidente que la juzgadora hubiera anulado dispuesto por el superior en grado; toda vez que, en el proceso no fue resuelto de forma definitiva el objeto de la Litis, discutiéndose únicamente la competencia de la jurisdicción; afirmación sustentada en la cita textual de la SCP 1903/2013 de 13 de octubre, referida a la regulación porcentual de los honorarios profesionales en aquellos casos en los cuales no existe iguala profesional y que, no puede aplicarse en el caso particular, dado que la juzgadora conocía la existencia de una iguala y su efectivo pago respaldado mediante factura comercial emitida por los abogados.

Indica que en el marco de los argumentos antes expuestos, los ahora demandados, dieron por bien hecho lo actuado por la inferior que, no obstante todo lo señalado, reguló los honorarios profesionales en la ridícula suma de Bs1 000.-, no obstante que, como se manifestó, el monto acordado y pagado por dichos servicios, en base al Arancel Mínimo del Colegio de Abogados; es decir, el 10% del monto litigado ascendió a Bs150 000.

Finalmente señala que el fallo que anuló obrados no fue impugnado en ningún momento por lo que se encontraría plenamente ejecutoriado y que sobre dicho extremo, en la decisión emitida por los ahora demandados, no existe pronunciamiento al respecto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia y al trabajo, citando al efecto los arts. 115.II, 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 8 la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, determinando anular en su totalidad el Auto de Vista 63/2020 de 1 de junio y ordenar a los ahora demandados, emitir nuevo pronunciamiento en consideración y valoración objetiva de los agravios sufridos por decreto de 26 de julio de 2019.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución de 28 de diciembre de 2020, cursante de fs. 16 a 17 vta., declaró improcedente la acción de amparo constitucional; por cuyo efecto, la accionante mediante memorial presentado el 29 de igual mes y año (fs. 116 a 121 vta.), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0046/2021-RCA de 8 de febrero, cursante de fs. 26 a 34, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 28 de diciembre de 2020, disponiendo en consecuencia, que la Sala Constitucional adamita la acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 99 a 102, ausentes el accionante y los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

Si bien el abogado del accionante se encontraba presente, al no contar con poder de representación no realizó ninguna actuación, dándose lectura a la acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Primo Martínez Fuentes y Ricardo Edgar Flores Carvajal, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito cursante de fs. 97 a 98 vta., manifestaron que: **a)** El Auto de Vista cuestionado cumple con las previsiones normativas contenidas en los arts. 256 con relación al 265 del CPC; aspecto que no fue comprendido a cabalidad por el accionante que aparentemente no realizó una lectura completa del señalado fallo; **b)** Mediante la presente acción de defensa, acusándose una supuesta incongruencia, falta de motivación y fundamentación, se pretende la revisión de la valoración efectuada por la jurisdicción ordinaria, aspecto que no condice la finalidad y objeto de la justicia constitucional; **c)** En cuanto a la consideración de existiese una resolución de fondo, debe comprenderse a cabalidad lo implica un verdadera resolución de fondo y qué resulta ser una resolución de declinatoria de competencia, pues es a partir de dicho elemento que se sostiene el fundamento para la regulación de honorarios profesionales bajo los principios de proporcionalidad y racionalidad, expuestos en el Auto de Vista; bajo dicha perspectiva, el desacuerdo del solicitante de tutela con lo resuelto, no condice con la realidad ni se respalda en normativa alguna, no habiéndose además demostrado la lesión de derechos fundamental o garantías constitucionales que permitan habilitar la jurisdicción constitucional; **d)** El accionante incumple el principio ético moral del "ama llulla" al manifestar que el fallo que anuló obrados no fue impugnado y que por consiguiente se encontraría ejecutoriado y que la decisión emitida por los demandados carecería de fundamentación al respecto al omitirse pronunciarse sobre dicho extremo, cuando, en el punto 2.3 y 2.4 del mismo, se encuentra el desarrollo fundamentado que sobre dicho asunto que no fue identificado ni comprendido por el solicitante de tutela que aparentemente efectuó una lectura superficial de la decisión que hoy objeta; **e)** Con referencia a la vulneración del derecho al trabajo, calificándose de ridículo el monto regulado, dado que se habría acordado en base al Arancel del Colegio de Abogados el pago del 10% del monto litigado, dicha apreciación resulta subjetiva y no establece con claridad cuál la afectación ocasionada en el fallo objeto de la acción tutelar; **f)** El impetrante de tutela, al considerar que lo acordado con base en el Arancel regulado por el Colegio de Abogados resulta como sustento para afirmar la lesión de algún derecho, olvidando que el Decreto Supremo (DS) 100 de 29 de abril de 2009 abrogó el DS 11782 de 12 de septiembre de 1974, el Decreto Ley (DL) 16793 de 19 de julio de 1979, denominado Ley de la Abogacía; el DS 26084 de 23 de febrero de 2001 y DS 29783 de 12 de noviembre de 2008, quedando sin efecto el referido arancel; por lo que, ante el vacío normativo sobre regulación de honorarios profesionales de los abogados, la jurisprudencia constitucional, ponderando los principios y valores constitucionales de justicia, dignidad, equidad y razonabilidad, suplió esa omisión, por ello, pretender que se aplique un arancel que no se encuentra en vigencia, rompe los principios señalados, resultando en consecuencia que el argumento sobre la validez de una iguala profesional, se basa en normativa no vigente ni válida; y **g)** Adicionalmente a ello, la validez legal de la iguala profesional que se reclama, es vinculante a las partes que la suscribieron pero no puede de ninguna manera influir en el proceso; lo contrario, implicaría la lesión

de los principios de buena y lealtad procesal. En mérito a dichos argumentos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, efectuó inicialmente una relación de antecedentes del proceso, estableciendo que: **1)** Contra el hoy accionante se formuló demanda por pago de daños y perjuicios, habiéndose el entonces demandado apersonado al proceso interponiendo el 1 de junio de 2017, excepción de incompetencia; toda vez que, de acuerdo a los componentes contractuales acordados por las partes, se había activado la instancia arbitral en La Paz; **2)** Corrida que fuera en traslado la excepción, fue respondida mediante memorial de 29 de junio de igual año, emitiéndose posteriormente, el 18 de septiembre del mismo año, Auto de la fecha, a través del cual, la Jueza de la causa en audiencia, declaró probada la excepción, disponiendo que la parte actora acuda a la instancia correspondiente; decisión contra la cual, la entidad demandante formuló recurso de reposición (se entiende con alternativa de apelación) el 13 de octubre de 2018, respecto al cual, el hoy solicitante de tutela no formuló cuestionamiento alguno; **3)** En resolución del recurso de apelación antes señalado, se dictó el Auto 159/2018 de 28 de septiembre, que confirmó el fallo confutado, con costas y costos; decisión que al no haber sido controvertida se ejecutorió; **4)** El 27 de mayo de "2017", el ahora accionante, solicitó regulación de honorarios profesionales, adjuntando iguala profesional y factura comercial cursante "a fs. 335 de obrados" (sic) por la suma de Bs150 000.-, procediendo la autoridad jurisdiccional a regular los honorarios profesionales en el monto señalado mediante resolución de "fs. 337" (sic), disponiendo que se notifique de forma personal a la empresa demandante para que con su resultado se disponga lo que corresponda en cuanto a la intimación de pago, a cuyo efecto se ordena expedir comisión instruida encomendando su ejecución al Juzgado Público de turno de La Paz; decisión cuyo cumplimiento se solicita por el accionante mediante memorial de "fs. 341" (sic); es decir, que se libre orden instruida para su notificación; **5)** En estas circunstancias, se emite el Auto de Vista de 17 de junio de 2019 que "anula obrados hasta fs. 334 inclusive" (sic), disponiendo la elaboración de nueva liquidación de costas, sin pronunciarse respecto a los costos, habiendo el Secretario del Juzgado labrado la tasación ordenada en el monto de Bs13,20.- (trece bolivianos con 20/100) que, a solicitud del demandado, fue aprobada por la jueza de la causa; y **6)** Atendiendo la solicitud del ahora impetrante de tutela, sobre regulación de costos de "fs. 338", reiterada por escrito de "fs. 392", la autoridad jurisdiccional emite providencia simple de 26 de julio de 2019, regulando el honorario profesional en la suma de Bs1 000.- (bolivianos un mil), correspondientes a la tramitación de la causa en el despacho a su cargo; decisión que fue recurrida en reposición por el entonces demandado y que al ser confirmada, fue objetada en apelación alternativa, emitiéndose el Auto de Vista 63/2020, objeto de la presente acción de defensa

En mérito a dichos antecedentes, la referida Sala Constitucional, mediante Resolución 99/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 103 a 109 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La decisión asumida el 18 de septiembre de 2017, no impuso costas ni costas, entendiéndose que los honorarios profesionales son parte de la imposición de estos últimos; **ii)** En cuanto a la supuesta extemporaneidad en la interposición del recurso de reposición, opuesto contra el fallo señalado en el inciso precedente, conforme han determinado los demandados en la decisión objeto de esta acción de defensa, existen actos consentidos por parte del impetrante de tutela, pues ha sido él mismo que convalidó dicho extremo al solicitar la comisión y notificación personal dispuesta por la jueza de la causa; **iii)** La calificación de costas y costos establecida en el Auto de Vista 159/2018 que confirmó el Auto de 18 de septiembre de 2017, si bien no determinó que los mismos correspondían a las dos instancias, debe comprenderse que esta imposición se circunscribe únicamente al recurso de apelación, pue son se pronuncia respecto a la primera instancia; **iv)** La iguala profesional adjuntada a efectos de regulación de honorarios profesionales, que constituye un documento entre partes suscrito por el consorcio profesional Sociedad Civil de Abogados y su contratante –hoy solicitante de tutela–, no cuenta siquiera con reconocimiento de firmas, siendo que al tratarse de un documento contractual, debe cumplir las formalidades legales establecidas en el art. 1297 del CC, por ejemplo, adicionalmente, la factura comercial adjunta, cuya fecha límite de emisión era 4 de agosto de 2019, no cuenta con fecha de emisión, generando duda razonable sobre su

legalidad; y si bien establece que se ha cancelado la suma de Bs150 000.- por Lucio René Chalco Aguilar, no refiere sobre qué proceso, en qué ciudad ni contra quién se sustanció el mismo o quién demandó; **v)** La notificación de la resolución que reguló los honorarios profesionales, independientemente de fuera para simple conocimiento del fallo o para la conminatoria de pago, no fue objetada, procediéndose con la diligencia por comisión que, habiendo sido devuelta fue objeto de reposición por el demandante, habiendo el entonces demandado presentado memorial argumentando la viabilidad de la regulación de honorarios profesionales; **vi)** El Auto de Vista de 17 de junio de 2019 que "anula obrados hasta fs. 334 inclusive" (sic), al no detallar qué actos procesales posteriores al folio 333 pudieran quedar subsistentes, permite inferir que, entre los actos anulados, se encuentra lógicamente también la validez de la regulación de honorarios profesionales en la suma de Bs150 000.-; **vii)** Sobre la notificación de providencias en domicilio legal, existe pronunciamiento expreso por parte de los demandados, siendo que si bien es cierto que las normas procesales son de orden público y cumplimiento obligatorio, no menos evidente es que los jueces de instancia tienen entre sus deberes y obligaciones la dirección del proceso, prerrogativas que han sido ejercidas al disponer la notificación personal con la regulación de honorarios profesionales; determinación que no impugnada; por ello, el argumento de que la diligencia debió practicarse en Secretaría o mediante cedula conforme establece el art. 84 del CPC, debió reclamarse ante la instancia correspondiente y no consentirse con el silencio; motivo por el cual dicho elemento carece de relevancia constitucional para ser atendido vía amparo constitucional; **viii)** Con referencia la regulación de honorarios profesionales vinculada a los principios de proporcionalidad y razonabilidad conforme establece el Tribunal Constitucional Plurinacional, el accionante señala que las autoridades no pueden limitar o establecer como parámetro de regulación la cantidad de memoriales presentados, la calidad del trabajo o en su caso la voluminocidad de los expedientes judiciales, y que por el contrario la resolución que puso fin al proceso; es decir, la que resuelve la excepción de incompetencia, sería una de carácter definitivo pues nunca más podría la empresa demandante ejercer acción contra el demandado en el departamento de Oruro; dicho extremo resulta evidente en ese sentido, toda vez que la resolución de referencia cerró el proceso que se encuentra en puertas de ser archivado, debiendo entenderse entonces que la autoridad judicial del distrito de Oruro, se declaró incompetente en la causa; sin embargo, una resolución que resuelve una excepción no es un auto interlocutorio definitivo sino uno simple que resuelve una cuestión incidental, siendo que referirse al fondo implica resolver básicamente el derecho sustancial que se reclama; aspecto sobre el cual la autoridad de primera instancia no emitió criterio alguno que, contenido en una resolución, pusiera fin definitivo al proceso; **ix)** La excepción de incompetencia formulada por el hoy accionante, es de previo y especial pronunciamiento y no implica un pronunciamiento de fondo ni muchos menos se equipara a una sentencia; aspecto que fue correctamente analizado por las autoridades demandadas; **x)** En cuanto a los principios de razonabilidad y proporcionalidad invocados por el accionante, es menester establecer que en ningún momento la resolución de primera instancia condenó en costos; por ende, incluso aquella decisión que resultaba incorrecta fue consentida por el accionante al no haber exigido su complementación respecto a los honorarios profesionales, manteniéndose ejecutoria en el sentido en que fue dispuesta, siendo confirmada en apelación; instancia en la cual únicamente se condenó en costas respecto al recurso de impugnación y no así a las dos instancias; consecuentemente, el derecho a reclamar una regulación de honorarios profesionales razonable, equitativa y proporcional, fue debidamente expuesto por los hoy demandados, no habiéndose acreditado su vulneración; **xi)** En mérito a todo lo antes analizado, resulta evidente que la resolución emitida en apelación por los hoy demandados, es congruente entre lo solicitado y resuelto, conteniendo los motivos legales y jurídicos que permiten entender que existe una debida fundamentación y motivación, por lo que no es evidente la lesión al debido proceso; y, **xii)** Si bien se denuncia la lesión del derecho al trabajo, el accionante no ha formulado argumentos suficientes que demuestren la relevancia constitucional de los hechos alegados de vulneratorios, pues no estableció de qué manera su derecho se hubiera visto limitado; máxime si se considera que la presente demanda tutelar se circunscribe a los derechos del impetrante de tutela y no del abogado que lo patrocinó, existiendo en consecuencia una descontextualización de su vínculo con el derecho reclamado; es decir, no se ha logrado determinar de qué forma la resolución objeto de la acción de amparo constitucional, limitó el ejercicio de su

oficio o actividad; en qué forma mermó sus ingresos económicos o su estabilidad laboral u otros elementos estrictamente vinculados al derecho al trabajo; pretendiendo inter relacionar este derecho con la ley de la Abogacía, siendo que, no es respecto al ejercicio de dicha profesión que se analiza el caso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso por pago de daños y perjuicios instaurado por la Empresa Minera "D Cobre" S.A. contra el accionante ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Oruro, el demando, por memorial de 6 de junio de 2017, apersonándose ante la jueza de la causa, formuló excepción previa de incompetencia con relación a excepción de arbitraje pactado en el contrato suscrito entre partes; misma que siendo contestada por la contraparte, fue resuelta en audiencia de 18 de septiembre de igual año mediante Auto de la fecha, a través del cual, la autoridad jurisdiccional declaró probada la excepción, debiendo la parte actora acudir a la instancia correspondiente para hacer valer sus derechos; decisión notificada a los sujetos procesales mediante cédula en Secretaría del despacho judicial de referencia, el 18 del indicado mes y año (fs. 43 a 66).

II.2. Contra el Auto de 18 de septiembre de 2017, la empresa demandante planteó recurso de apelación que, contestada por el entonces demandado –ahora accionante- mereció Auto de Vista 159/2018 de 28 de septiembre, por medio del cual la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, confirmó el fallo objetado, "con costas y costos al apelante" (sic) (fs. 67 a 76).

II.3. Por memorial presentado el 8 de marzo de 2019, adjuntando factura 000335, por concepto de "asesoramiento en proceso jurídico" (sic), por la suma de Bs150 000.-, el solicitante de tutela, solicitó a la Jueza Civil y Comercial Décima Primera del departamento de Oruro, regulación de honorarios profesionales además de costas y costos, impetrados en anterior escrito; pretensión que fue deferida mediante providencia de 11 de marzo de 2019 (fs. 77 a 79).

II.4. El 28 de marzo de 2019, el entonces demandado –hoy impetrante de tutela, mediante memorial, solicitó a la jueza de la causa se conmine a la empresa demandada al pago de costas procesales y regulación de honorarios profesionales, impetrando asimismo, por escrito de 9 de abril del mismo año, la emisión de orden instruida para la notificación del demandado en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con regulación de honorarios; formulario de notificación; y Auto de 29 de marzo de 2019, a través del cual la autoridad jurisdiccional, dispuso la notificación previa en forma personal de la parte demandante (fs. 80 a 81 vta.).

II.5. En resolución del recurso de reposición con alternativa de apelación planteado por la Empresa Minera "D Cobre" S.A., por no haber sido notificada en su domicilio legal con la liquidación de cosas y costos, la Jueza Civil y Comercial Décima Primera del departamento de Oruro, dictó el Auto de Vista de 17 de junio de 2019, anulando obrados hasta fs. 334 inclusive, disponiendo se libre nueva liquidación de costas (fs. 82 a 83).

II.6. Por memorial presentado el 5 de julio de 2019, dándose por notificado con Auto de 17 de junio del indicado año, solicitó regulación de costos procesales y se ordene su pago dentro de tercero día; pretensión reiterada por escrito de 25 de igual mes y año que, fueron atendidos mediante providencia de 26 del indicado mes y año, por medio del cual la jueza de la causa, regulo el honorario profesional en la suma de Bs1 000.-, correspondientes a la tramitación de la causa en su despacho; y, Bs1 000.- dispuesto en Auto de Vista (fs. 87 a 89).

II.7. En resolución del recurso de reposición alternado de apelación interpuesto contra la resolución cursante a fs. 394 del cuaderno procesal ordinario, la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal –Departamental de Justicia de Oruro, dictó el Auto de Vista 63/2020 de 1 de junio, confirmando la providencia de 26 de julio de 2019 (90 a 94).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia y al trabajo, toda vez que las autoridades demandadas: **a)** Al resolver el recurso de apelación alternativa formulado por su parte contra la providencia de 26 de julio de 2019, de forma errada no consideraron que resulta ser evidente que la empresa demandante no podrá en el futuro promover demanda alguna en su contra en el departamento de Oruro; por lo que, el Auto que resolvió la excepción de incompetencia planteada,, tiene fuerza de sentencia al pronunciarse respecto al fondo de lo litigado que, además, fue confirmado en apelación; **b)** No resolvieron todos los agravios denunciados en apelación; entre ellos, la extemporaneidad de la interposición del recurso de reposición del demandante; la notificación de actuados procesales en Secretaría del Juzgado o Tribunal; la regulación de honorarios profesionales en Bs1 000.-, dispuesta por la juzgadora bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad y al tenor de la jurisprudencia constitucional, no puede aplicarse en el caso analizado, pues existe iguala profesional que fue conocimiento de la juzgadora, así como su pago efectivo acreditado mediante factura comercial; y, **c)** El fallo que anuló obrados en primera instancia, no fue objeto de impugnación en ningún momento; por lo que, se encontraría ejecutoriado, no existiendo pronunciamiento al respecto en el Auto de Vista objeto de la presente demanda tutelar.

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

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Sobre esta temática, en la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, se señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: "*…****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la***

concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…)

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

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia y al trabajo, toda vez que las autoridades demandadas: **1)** Al resolver el recurso de apelación alternativa formulado por su parte contra la providencia de 26 de julio de 2019, de forma errada no consideraron que resulta ser evidente que la empresa demandante no podrá en el futuro promover demanda alguna en su contra en el departamento de Oruro, por lo que el Auto de Vista de 17 de junio de 2019, que resolvió la excepción de incompetencia planteada, tiene fuerza de sentencia al pronunciarse respecto al fondo de lo litigado que, además, fue confirmado en apelación; **2)** No resolvieron todos los agravios denunciados en apelación; entre ellos, la extemporaneidad de la interposición del recurso de reposición del demandante; la notificación de actuados procesales en Secretaría del Juzgado o Tribunal; la regulación de honorarios profesionales en Bs.1 000, dispuesta por la juzgadora bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad y al tenor de la jurisprudencia constitucional, no puede aplicarse en el caso analizado, pues existe iguala profesional que fue conocimiento de la juzgadora, así como su pago efectivo acreditado mediante factura comercial; y, **3)** El fallo que anuló obrados en primera instancia, no fue objeto de impugnación en ningún momento, por lo que se encontraría ejecutoriado, no existiendo pronunciamiento al respecto en la Resolución objeto de la presente demanda tutelar.

A efectos de establecer si los agravios denunciados son evidentes o no, corresponde efectuar la contrastación entre lo pedio y lo resuelto, es decir, analizar el contenido del recurso de apelación alternada y el Auto de Vista 63/2020, objeto de la presente acción de defensa, labor a ser desarrollada infra a partir de los agravios identificados por las autoridades ahora demandadas en el fallo de referencia, dado que el –hoy accionante– no adjuntó a la acción de amparo constitucional el referido recurso.

En este sentido, a partir de la estructura del Auto de Vista 63/2020 de 1 de junio, se tiene que las autoridades demandadas, en el Considerando II (Contenido del recurso de apelación), identificaron como expresión de agravios, los siguientes: **i)** La impugnación formulada por la contraparte contra la regulación de honorarios, se produjo fuera del plazo establecido por ley, por lo que la autoridad jurisdiccional debió actuar en el marco de lo dispuesto por el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 18 de febrero de 1993–; **ii)** La norma procesal civil dispone que luego de la citación con la demanda de manera personal, los demás actuados procesales deben ser notificados en Secretaría el Juzgado o Tribunal; por lo que, el argumento de la jueza de la causa para anular obrados, determinando que la liquidación de costas y costos no se practicó en el domicilio legal del demandante, careció de fundamento legal; **iii)** Con respecto a lo razonado mediante Auto de Vista de 17 de junio de 2019, el apelante manifestó que el adjetivo civil no establece que los costos, es decir, los honoraros profesionales deben justificarse por la cantidad de expedientes tramitados o memoriales presentados, pues ello desvirtuaría la experiencia del abogado; siendo que en el caso concreto, el objeto de la Litis fue resuelto de forma definitiva, al haberse opuesto excepción de

incompetencia con cuantía determinada por el demandante que fue objeto de la contratación de sus abogados; compromiso que refiere haber honrado en su totalidad; manifestando que dejó de pagar la suma demandada en mérito a la resolución que decidió sobre el fondo, misma que tuviera fuerza de sentencia, dado que habiendo sido recurrida en apelación fue confirmada mediante Auto de Vista con determinación de costas y costos, por lo que la autoridad inferior, no tiene competencia para anular lo dispuesto por el *ad quem*, respecto al derecho a la regulación de honorarios; y, **iv)** La a quo, observa la falta de liquidación de costas y anula los costos que se hallaban adecuadamente regulados en mérito a factura legal presentada por el pago ya efectuado por los costos incurridos en el proceso; por lo que, considera que la nulidad recayó en la tasación de costas sin ratificar la liquidación de costos, aspecto que le causaría agravio, al ser ilegal, injusto y contrario a la Ley de la Abogacía y la Constitución Política del Estado; extremos con base en los cuales, el apelante, solicitó la liquidación de costos con la determinación de la verdadera cuantía en la suma que indica, dado que las razones de la nulidad fueron a las costas y no a los costos.

Ahora bien, en resolución de los puntos de análisis propuestos por el entonces recurrente –ahora accionante–, las autoridades ahora demandadas, en el Considerando III.2 del fallo revisado, establecieron lo siguiente: **a)** Sobre la presentación extemporánea del recurso de reposición por el contrario, existe señalamiento de actuados que no corresponden, toda vez que el proveído de 29 de marzo de 2019, no fue cuestionado en ningún momento; siendo que, dentro del marco de la lealtad procesal, fue viabilizado por el entonces demandado al solicitar la emisión de orden instruida por memorial de 9 de abril de igual año, conforme demuestra el timbre electrónico adherido al referido escrito; notificación que fue materializada el 9 de mayo de igual gestión, cursante a fs. 366 de obrados, evidenciándose que el memorial de reposición alternada se presentó el 14 de mayo de 2019; es decir, dentro de los tres días exigidos por la norma, no existiendo en consecuencia base sustenta respecto a dicho cuestionamiento; **b)** Con referencia al segundo reclamo; es decir, a que la notificación de actuados procesales posteriores a la demanda, deber realizarse en estrados judiciales, los ahora demandados, establecieron que, con base en los argumentos que sustentan la resolución del primer agravio, al haberse viabilizado la tramitación de la comisión instruida a fin de hacer conocer al contrario del proveído identificado, se consintió la validez del acto, convalidándose cualquier anomalía que pudiese haberse generado, resultando inadecuado pretender hacer valer el argumento expuesto, quedando por ende desvirtuado el segundo cuestionamiento; **c)** El recurrente cuestiona el Auto de Vista de 17 de junio de 2019; sin embargo, dicho fallo no discutido en el momento procesal oportuno, lo que implica la aprobación de sus argumentos, evidenciándose que, por memorial de "fs. 336", el apelante, dándose por notificado con el indicado fallo, solicitó de manera expresa la aprobación de la tasación de costas que emergió precisamente del Auto de Vista de 17 de junio de 2019; pretensión que fue atendida mediante proveído de 8 de julio de igual año, por lo que no existe sustento jurídico para reclamar sobre los fundamentos expresados en dicha resolución; **d)** En el marco de lo previsto por los arts. 222 y 224.II del CPC, debe comprenderse que el caso de autos no se resolvió de manera definitiva el objeto de la Litis, pues conforme se evidencia del Auto de "fs. 243 vta. a 247" (sic), lo que se discutió y resolvió fue la competencia de la jurisdicción ordinaria, confirmándose tal decisión por Auto de Vista de "fs. 313 a 321" (sic), lo que no implica que se hubiera resuelto el objeto de la Litis; consecuentemente resulta razonable lo regulado por la jueza de instancia respecto a los honorarios profesionales, tanto respecto a lo tramitado en su despacho, así como lo dispuesto en alzado, convergiendo lo dispuesto en el marco del art. 222 del adjetivo civil en relación a lo establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional con referencia a los principios de proporcionalidad y razonabilidad; **e)** No resulta evidente que la inferior hubiera anulado lo dispuesto por el superior en grado respecto a la disposición de costas y costas, toda vez que a la tasación de costas dispuesta, el impugnante solicitó aprobación por escrito de "fs. 386" y mediante decreto de 26 de julio de 2019, se consideró lo mandado en el Auto de Vista; por ello, no es evidente lo reclamado por el apelante; **f)** Con referencia a que la nulidad de obrados hubieran recaído sobre las costas y no los costos y que en tal mérito, la juzgadora debió ratificar la regulación de honorarios establecida con anterioridad con base en la cuantía de la demanda y la factura de pago por servicios profesionales, el recurrente no toma en cuenta dicha resolución; es decir, aquella que dispuso la nulidad de obrados, no fue objetada en ningún momento, no correspondiendo efectuar mayor análisis

al respecto, debido a que la indicada resolución se halla plenamente ejecutoriada y no es objeto de análisis en el presente Auto de Vista.

Con dichos argumentos, los demandados en la acción de amparo constitucional que se revisa, determinaron que la decisión asumida por la jueza de primera instancia, mediante "resolución" de 26 de julio de 2019, fue correcta, no resultando viable en consecuencia acoger la pretensión de recurrente y por consiguiente, confirmaron la providencia objeto de la apelación alternada.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el debido proceso contiene como uno de sus componentes el derecho a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, debiendo entenderse a las razones de la determinación contenida en una resolución, exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales y administrativas a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y de fondo que permita la comprensión de los fundamentos de la decisión asumida.

En este contexto, en el caso que se revisa y de la compulsa de los agravios expuestos por el hoy accionante en el recurso de apelación y la decisión que de su tramitación emerge y que es objeto de esta acción de defensa, se arriba al convencimiento de que las lesiones alegadas a los derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia y al trabajo, no son evidentes, habida cuenta que, conforme se tiene establecido en los párrafos precedentes, el Auto de Vista 63/2020 de 1 de junio, pronunciado por los ahora demandados, cumple con suficiencia as exigencias mínimas de estructura y contenido argumentativo que dan cuenta de las razones de la decisión, habiéndose dado respuesta a todos y cada uno de los agravios expuestos en el medio de impugnación activado en la jurisdicción ordinaria activado en defensa de sus derechos.

Así, siendo que no se adjuntó a esta demanda tutelar el recurso de apelación del cual emerge el Auto de Vista 63/2020, que se acusa de lesivo y que ante dicha omisión se recurrió al contenido del señalado fallo a efectos de establecer los agravios denunciados en aquella vía, de acuerdo a la síntesis efectuada, se establece que el accionante recibió respuesta puntual a todos sus postulados, habiendo los Vocales ahora demandados, emitido pronunciamiento expreso respecto a cada uno de ellos.

La afirmación que antecede se desprende claramente del contraste efectuado por este Tribunal entre el recurso formulado y la resolución que lo absuelve, estableciéndose con claridad que los hoy demandados, refiriéndose a que la impugnación formulada por la contraparte contra la regulación de honorarios, se hubiera producido de forma extemporánea, concluyeron, a partir del análisis de los antecedentes procesales, que dicho extremo no resultaba evidente; toda vez que la providencia de 29 de marzo de 2019; a través de la cual, se dispuso la regulación de honorarios profesionales, fue puesta a conocimiento de los entonces demandantes a través de comisión instruida, diligenciada por el propio demandado, el 9 de mayo de igual año, presentándose el recurso de reposición alternada, el 14 del mismo mes y gestión; es decir, dentro de los tres días hábiles previstos por ley.

De igual forma, el Auto de Vista 63/2020, observado por los hoy demandados, atendió el reclamo formulado por el entonces apelante, respecto a que las notificaciones con los actuados posteriores a la demanda, las notificaciones deben ser practicada en estrados judiciales y no así de forma personal, estableciendo a dicho efecto que, dicho agravio no era evidente; toda vez que, la supuesta anomalía generada con la notificación personal a los entonces demandantes con la regulación de honorarios profesionales, fue plenamente convalidada por el apelante, habiendo sido él mismo que, al margen de no objetar en momento oportuno aquella forma de comunicación dispuesta por la autoridad jurisdiccional, consintiendo y convalidando esa forma de comunicación, fue quien viabilizó la tramitación de la comisión instruida; argumento que dio por desvirtuado el segundo agravio.

En resolución del tercer elemento planteado en apelación, referido a que los honorarios profesionales no pueden ser establecidos a partir de la cantidad de procesos o memoriales presentados y que en

el caso concreto, el fallo que resolvió la excepción de incompetencia, tenía carácter definitivo equiparable a una sentencia, al haber resuelto definitivamente el objeto de la Litis postulado en base a la cuantía determinada por los demandantes, en torno a la cual contrató los servicios profesionales de sus abogados que fueron cancelados por su parte en su totalidad, no correspondía que la juzgadora anulase obrados respecto a la regulación de honorarios ya tasada; máxime si, la decisión que así lo dispuso, fue confirma en apelación, los ahora demandados, establecieron que en el marco de lo previsto por los arts. 222 y 224.II del CPC, no se resolvió de manera definitiva el objeto de la Litis, siendo que el Auto de Vista "fs. 243 vta. a 247" (sic); lo que discutió y resolvió fue la competencia de la jurisdicción ordinaria, extremo que fue confirmado en apelación mediante Auto de Vista de "fs. 313 a 321" (sic), por lo que, la regulación final de honorarios dispuesta por la inferior que motivo el recurso de apelación, resultaba razonable tanto respecto a lo tramitado en su despacho, así como lo dispuesto en alzada; convergiendo lo dispuesto en el marco del art. 222 del adjetivo Civil en relación a lo establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional con referencia a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

En igual sentido, los demandados absolviendo el mismo tercer agravio, establecieron que no resultaba evidente que la inferior hubiera anulado lo dispuesto por el superior en grado respecto a la disposición de costas y costas; toda vez que, a la tasación de costas dispuesta, el impugnante solicitó aprobación por escrito de Vista "fs. 386" y mediante decreto de 26 de julio de 2019, se consideró lo mandado en el Auto de Vista.

Finalmente, en cuanto al cuarto agravio identificado por los hoy demandados, referido a que la nulidad de obrados dispuesta por la inferior recayó sobre las costas y no sobre los costos, por los que estos debieron ser ratificados en la cantidad regulada con anterioridad en base a la cuantía de la demanda y la factura de pago por servicios profesionales, los Vocales demandados a través de esta acción de amparo constitucional, determinaron que el entonces recurrente –ahora accionante–, no impugnó en ningún momento la decisión a través de la cual la jueza de la causa dispuso la nulidad de obrados, por lo que no correspondía realizar mayor análisis al respecto; advirtiéndose en consecuencia que todos los agravios postulados por el apelante, claramente resueltos.

En este contexto, queda evidenciado para este Tribunal que las lesiones denunciadas al debido proceso en sus elementos de fundamentación motivación y congruencia, no son ciertas y consiguientemente no ameritan tutela constitucional; pues contrariamente a lo alegado en esta acción de amparo constitucional, los hoy demandados, sí se pronunciaron respecto a al Auto Interlocutorio que resolvió la excepción de incompetencia planteada que además fue confirmado en apelación, estableciendo que dicho fallo no definió el fondo de lo litigado, sino que solamente se circunscribió a determinar la competencia de la jurisdicción ordinaria del departamento de Oruro, habiendo resuelto además todos los agravios denunciados en apelación; entre ellos, la extemporaneidad de la interposición del recurso de reposición del demandante; la notificación de actuados procesales en Secretaría del Juzgado o Tribunal y la regulación de honorarios profesionales en Bs.1 000.-, dispuesta por la juzgadora bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad y al tenor de la jurisprudencia constitucional, así como respecto al hecho de que el fallo que anuló obrados en primera instancia, no fue objeto de impugnación en ningún momento.

Finalmente, en lo que concierne a la lesión del derecho al trabajo, conforme ha sido advertido por la Sala Constitucional, el accionante no expresó de forma clara y concreta, de qué forma el Auto de Vista 63/2020, objeto de esta demanda tutelar, hubiera ocasionado su restricción, vulneración o amenaza de serlo; por lo que, sobre el mismo, al no existir nexo de causalidad entre los hechos denunciados y el derecho reclamado, corresponde también denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 99/2021 de 28 de octubre, cursante

de fs. 103 a 109 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0054/2022-S3

Sucre, 9 de marzo de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 37155-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión de la Resolución 20/2020 de 9 de junio, cursante de fs. 15 vta. a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy Ossio Onofre** en representación sin mandato de **Mirtha Mery Sanjinés Alcocer** contra **Roger Salvatierra Rocha**, **Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante, por memorial presentado el 8 de junio de 2020, cursante de fs. 3 a 9, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, y otros, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa e instigación pública a delinquir, previstos y sancionados por los arts. 130 y 132 del Código Penal (CP), el Juez ahora accionado dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, por un lapso de sesenta días; es decir, desde el 6 de enero hasta el 6 de marzo de 2020; por lo que, en esa última fecha debió efectuarse la audiencia de consideración de dicha medida cautelar; empero, hasta la interposición de esta acción de libertad, la audiencia no se realizó y permanece detenida preventivamente de forma ilegal, por más de ciento cincuenta días.

El 5 de marzo de 2020, el Ministerio Público solicitó al Juez hoy accionado, la ampliación del plazo de su detención preventiva por noventa días más, dicha solicitud tuvo respuesta mediante providencia de 6 del mismo mes y año, en la cual el Juez ahora accionado señaló que ese requerimiento será considerado en audiencia; sin embargo, hasta el 8 de junio de igual año, no se realizó ninguna audiencia; y a pesar, de las reiteradas solicitudes presentadas el 21, 27 y 29 de mayo; y, 1 y 2 de junio del indicado año, a las que se programó audiencias para el 25 de mayo; y, 1 y 5 de junio del citado año, respectivamente, tampoco se efectuaron, específicamente esas dos últimas por falta de notificación a las partes intervinientes; por ello, el Juez hoy accionado demostró una actitud dilatoria, pasiva, contemplativa y formalista, ignorando su rol de Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso penal; puesto que, no se llevó a cabo la audiencia para considerar su situación jurídica referida a la ilegal detención preventiva que se encuentra por más de ciento cincuenta días ni se realizó la audiencia de cesación de su detención preventiva, que fue solicitada en reiteradas oportunidades, por la existencia de nuevos elementos que tornan conveniente la sustitución por otra medida cautelar.

Por su condición de persona adulta mayor de 63 años de edad, con detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, se encuentra dentro de la población que corre el peligro de contraer Coronavirus (COVID-19); por lo que, está ante un grave riesgo su vida y su salud; ya que en el departamento de Santa Cruz existe una gran cantidad de personas infectadas, sospechosas y fallecidas, situación que dio lugar a que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia emita Circulares como ser la 06/2020 de 6 de abril, 08/2020 de 15 de ese mes y 11/2020 de 17 del mismo mes, en protección a los derechos humanos y a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado y los tratados internacionales, para resguardar el derecho a la salud y a la vida de las personas de la tercera edad, mujeres procesadas y con detención preventiva.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la vida, a la salud, a la defensa, a la justicia, a ser juzgado sin dilaciones indebidas como "…**Persona Adulta Mayor**…" (sic) y "…**Persona Privada de Libertad**…" (sic); y, a los principios de seguridad jurídica, legalidad y celeridad; citando al efecto los arts. 15, 18, 67, 68, 73, 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga que el Juez ahora accionado, celebre de manera efectiva y bajo su responsabilidad, audiencia para considerar su situación jurídica referida a su ilegal detención preventiva a la que se encuentra sometida, atendiendo las instrucciones emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en el marco de los tratados internacionales y convenios sobre derechos humanos que conforma al bloque de constitucionalidad, y en uso de su poder ordenador y disciplinario, determine las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes, de acuerdo al art. 113.II del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 9 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante mediante su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Es lamentable la realidad por la que atraviesa la ciudad de Montero y "Santa Cruz", debido a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, que dio lugar a la paralización del sistema de administración de justicia; por esa razón, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia emitió las Circulares "…06, 08, 011…" (sic), mediante las cuales se estableció la prioridad de atender los casos de personas de la tercera edad, como es su persona, que tiene 63 años de edad y se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, en el que las circunstancias son críticas; por lo que, corre peligro su vida y su salud; a pesar de ello, no se resolvió su situación jurídica; y, **b)** De acuerdo al informe presentado por el Juez hoy accionado, la audiencia de cesación de su detención preventiva, no se realizó hasta el momento -se entiende de interposición de la presente acción de defensa-, por varias razones; empero, se debe considerar que se encuentra detenida preventivamente más allá del tiempo que determinó el Juez ahora accionado; por consiguiente, esa situación de incertidumbre le provoca sufrimiento y violencia psicológica innecesaria, porque existen otras medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva que se le puede aplicar.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Roger Salvatierra Rocha, Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante informe -no consta fecha-, cursante a fs. 44, manifestó que: **1)** No se vulneró ningún derecho de la accionante, porque se emitieron todas las actuaciones procesales dentro del plazo correspondiente; sin embargo, se resaltó la necesidad de la formalidad con referencia a las notificaciones; puesto que, se constituye en el único medio para que las partes tengan conocimiento de un acto procesal, en su defecto existe una vulneración al debido proceso. Por esa razón, "…en audiencia virtual suspendida…" (sic) realizó las aclaraciones al abogado defensor de la accionante, ya que en la interposición del recurso de reposición, no fue claro a qué providencia se refería con certeza; empero, explicó los motivos de la suspensión, que es la falta de notificación a las partes, máxime si existen víctimas "…que amplía…" (sic) el Ministerio Público, y no se tienen datos proporcionados para efectivizar la audiencia; y, **2)** El plazo que ordenó para proporcionar los datos a las víctimas, en el supuesto caso que se cumpla la notificación no se activaría; puesto que, los plazos procesales están suspendidos y la notificación no se puede efectuar, debido a que en la ciudad de Montero está con riesgo alto respecto a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, y las oficinas del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, están cerradas; es decir, no se podrá cumplir con la finalidad de la notificación y para su ejecución

en los domicilios reales, algunos se encuentran en dicha ciudad y otros en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, además que el citado Juzgado donde ejerce funciones no cuenta con oficial de diligencias y menos aún con gestores, tal como lo establece el Código de Procedimiento Penal, por esas razones, pidió que se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto en suplencia legal de su similar Decimotercero, ambos de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 20/2020 de 9 de junio, cursante de fs. 15 vta. a 17 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez ahora accionado, en el plazo de veinticuatro horas señale día y hora de audiencia y la misma sea efectuada; puesto que, para la audiencia de 6 de marzo de 2020, todas las partes ya estaban notificadas; por lo que, la referida audiencia no debió suspenderse, ya que en dicha actuación procesal se definiría la continuación de la detención preventiva de la accionante o la aplicación de otra medida cautelar sustitutiva a la detención preventiva, de acuerdo al art. 231 bis del CPP, incorporado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres (Ley 1173 de 3 de mayo de 2019); todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se realizó una ponderación de derechos con base al control difuso de convencionalidad; debido a que, en el presente caso las normas se encuentran claras y precisas, se considera que el Juez hoy accionado no valoró de manera concreta lo establecido por el Código de Procedimiento Penal, en lo referente a los plazos fijados para la detención preventiva de una persona; **ii)** El Juez ahora accionado, en su informe manifestó que la audiencia de 6 de marzo de 2020, se programó el 6 de enero del citado año, lo que significa que todas las partes ya se encontraban notificadas; por esa razón, dicha audiencia no debió suspenderse con la excepción de que el Juez se encuentre enfermo o con baja médica; ya que, con o sin la presencia de la víctima, la señalada audiencia tenía que efectuarse, porque hasta esa fecha era legal la detención preventiva de la accionante; y, **iii)** La acción de libertad tiene la finalidad de reparar algunos derechos vulnerados; por ello, en el caso concreto, se advirtió que ante la pandemia del COVID-19, y la existencia de una persona de la tercera edad que está con detención preventiva que ya sobrepasó el plazo que se fijó para esa medida cautelar de carácter personal, se vulneró el derecho a la libertad de la accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 22 de octubre de 2021 cursante a fs. 21, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria. A partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 4 de marzo de 2022, cursante a fs. 97, se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 5 de marzo de 2020, Ana Luisa Heredia Barrón y Daniel Ortuño García, Fiscales de Materia, solicitaron a Roger Salvatierra Rocha, Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz -ahora accionado- la ampliación del plazo de detención preventiva de Mirtha Mery Sanjinés Alcocer -hoy accionante-, por noventa días más, con el objetivo de asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, y en razón a la complejidad de la investigación (fs. 77 a 78 vta.). En atención a ese requerimiento, el Juez ahora accionado a través de providencia de 6 de igual mes y año, señaló que dicha solicitud será considerada en audiencia (78 vta.).

II.2. Cursa Acta de Audiencia de Vencimiento del Plazo de la Detención Preventiva de 6 de marzo de 2020, en la que el Juez hoy accionado, dispuso la suspensión de audiencia ante la inasistencia de la víctima -Marcelo Terrazas-, ya que no fue notificado por falta de personal y del domicilio que tienen las víctimas; en ese contexto, a efectos de realizar las notificaciones a las mismas, conminó al Ministerio Público para que informe sobre el domicilio de las víctimas, y sea en el plazo de veinticuatro

horas hábiles, y programó audiencia para el 13 de igual mes y año, en la cual considerará el vencimiento del plazo de dicha medida cautelar de carácter personal (fs. 79 a 81 vta.).

II.3. Consta memorial presentado el 21 de mayo de 2020, por la accionante mediante el cual solicitó al Juez ahora accionado, la cesación de su detención preventiva (fs. 82 a 86 vta.). En respuesta a dicha petición, el Juez hoy accionado, a través de providencia de igual fecha, señaló audiencia virtual de cesación de detención preventiva para el 25 de ese mes y año (fs. 86 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 27 de mayo de 2020, la accionante reiteró su solicitud de audiencia virtual de cesación de detención preventiva al Juez ahora accionado (fs. 87 a 88 vta.). En atención a dicha solicitud el Juez hoy accionado, mediante providencia de 28 de igual mes y año, fijó audiencia virtual de cesación de detención preventiva para el 1 de junio de ese año (fs. 88 vta.).

II.5. Mediante memorial presentado el 29 de mayo de 2020, la accionante solicitó al Juez ahora accionado, se conmine a las víctimas apersonadas, para que hagan llegar al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, en el plazo de veinticuatro horas desde su notificación, sus números telefónicos de celulares y correos electrónicos, con la finalidad de que se les envié el enlace de la audiencia virtual. Solicitud, que mereció la providencia de 1 de junio de igual año, a través de la cual el Juez hoy accionado, señaló que se notifique a Eduarda Salvatierra Salvatierra, Marcelo Endhir Terrazas Rivero, Olimpia Cuellar Jimenez, Miguel Ángel Hurtado Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del referido departamento, Nelson Josue Méndez Rivero, Hernán Vidal Escobar Pacosillo y Gabriel Melgarejo Zabala, para que en el plazo de veinticuatro horas, de su notificación, hagan conocer la dirección de sus correos electrónicos y/o número telefónico de celular, a efectos de remitir el enlace de las audiencias virtuales que se realizaran en el proceso penal; y con relación a la observación efectuada a la audiencia de 25 de mayo del referido año, la accionante debe "…estarse a la nota emitida por el suscrito, el cursa en actuados procesales…" (sic [fs. 89 a 90]).

II.6. Consta memorial presentado el 1 de junio de 2020, por la accionante ante el Juez hoy accionado, mediante el cual reiteró que se conmine a las víctimas apersonadas para que en el plazo de veinticuatro horas, desde su notificación, hagan llegar al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, sus números telefónicos de celulares y correos electrónicos, con la finalidad de que se efectué la audiencia virtual de cesación de su detención preventiva, sin más dilaciones ilegales y formalismos que afectan sus derechos fundamentales a la vida y a la salud (fs. 92 y vta.). Dicha petición, mereció la providencia de 2 de igual mes y año, por la cual el Juez ahora accionado, señaló que la accionante se remita a la providencia de igual fecha, en la que se ordenó la notificación y el plazo correspondiente a las víctimas (fs. 92 vta.).

II.7. Cursa Acta de Audiencia de Cesación a la Detención Preventiva de 1 de junio de 2020, en la cual el Juez hoy accionado, dispuso la suspensión de dicho actuado procesal por no efectuarse las notificaciones correspondientes a las partes; así también, determinó que se solicite nuevo señalamiento de audiencia para su realización, quedando "la parte" notificada de manera oral (fs. 93).

II.8. Mediante memorial presentado el 2 de junio de 2020, la accionante solicitó al Juez ahora accionado, señale nuevo día y hora de audiencia virtual de cesación de su detención preventiva, en el plazo de cuarenta y ocho horas, habilitando incluso horas inhábiles, conforme a lo establecido por el art. 113 del CPP, conminando a las partes a adoptar las previsiones necesarias para garantizar la celebración del acto procesal, además de instruir a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, a realizar las notificaciones respectivas (fs. 94 y vta.). Solicitud que mereció la providencia de 3 de igual mes y año, a través de la cual el Juez hoy accionado, señaló a la accionante que esté a la providencia de 1 del mencionado mes y año, en la que ordenó la notificación y plazo correspondiente a las víctimas, y en cuanto a la solicitud de audiencia fijó audiencia virtual de cesación de detención preventiva de la accionante para el 5 de ese mes y año (fs. 95).

II.9. Cursa Acta de Audiencia de Cesación a la Detención Preventiva, de 5 de junio de 2020, en la que el Juez ahora accionado, argumentó que si bien es cierto que se cumplió el plazo de detención preventiva de la accionante, "…la cual se ha suspendido en audiencia oral y pública previo a ingresar a la cuarentena…" (sic); por ello, no pudo instalar la audiencia a efectos que pueda emitir una resolución motivada. Asimismo, manifestó que ordenó las respectivas notificaciones a todas las víctimas; empero, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, informó que no se pudieron realizar; por esa razón, dispuso la suspensión de dicho actuado procesal (fs. 96 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la vida, a la salud, a la defensa, a la justicia, a ser juzgado sin dilaciones indebidas como "…**Persona Adulta Mayor**…" (sic) y "…**Persona Privada de Libertad**…" (sic); y, a los principios de seguridad jurídica, legalidad y celeridad; puesto que, el Juez ahora accionado ante la solicitud del Ministerio Público de ampliación del plazo de su detención preventiva por noventa días más, emitió la providencia de 6 de marzo de 2020, en la que argumentó que ese requerimiento será considerado en audiencia; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no se efectuó dicha audiencia para considerar su situación jurídica referida a la ilegal detención preventiva a la cual se encuentra sometida, por más de ciento cincuenta días, tampoco se celebró la audiencia de cesación de su detención preventiva, que solicitó en reiteradas oportunidades, permaneciendo detenida de forma ilegal en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; a pesar, de su condición de mujer adulta mayor de 63 años de edad, y que debido a la pandemia del COVID-19, corre riesgo su vida y su salud.

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

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el cumplimiento de plazos y celeridad en solicitudes que involucren la definición de situaciones jurídicas vinculadas a la libertad del procesado

Sobre el particular, la SCP 0803/2020-S3 de 5 de noviembre, citando a la SCP 0545/2019-S1 de 16 de julio, que a su vez precisa la finalidad y alcance de esta tipología de la acción de libertad, señaló que: «*La SCP 0849/2017-S3 de 1 de septiembre, citando la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: "'…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'*.

*Asimismo, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, desarrollando la doctrina que reconoce a **la acción traslativa o de pronto despacho, sostuvo que:** '…**se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'**, de donde se extrae que cuando una persona privada de libertad realiza una solicitud en la que pretenda la resolución de su situación jurídica, el Estado a través del Juez de la causa debe tramitar dicha solicitud en los plazos que señala la norma, o en su caso a la brevedad posible y dentro de un plazo razonable, en razón de la naturaleza del derecho que se pretende se tutele".*

Por su parte la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: "…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley

Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

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

*Del mismo modo el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4 determinó que: "**Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales**. En ese sentido, (…) **este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (…)*

*De lo que se concluye que, **la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: "…**todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) **y efectivizadas** (SC 862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo)"…*» (las negrillas son nuestras).

III.2. El plazo para la detención preventiva del o los imputados dentro de un proceso penal seguido en su contra

El art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173; y posteriormente por la Ley de Modificación a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- marca la diferencia en el trámite de la solicitud de cesación a la detención preventiva de acuerdo a la causal invocada, determinando un trámite sin audiencia en los casos previstos en los numerales 3 y 4 del citado artículo.

Así, el art. 239 del CPP, actualmente modificado por la Ley 1226, dispone lo siguiente:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

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

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

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

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

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (las negrillas nos corresponden).

Complementando dicho entendimiento y para tomar una decisión sobre la situación jurídica de la parte imputada, la SCP 0741/2020-S2 de 1 de diciembre, señaló que: "…*la medida cautelar de la detención preventiva cesará de acuerdo al art. 239.2 del CPP,* ***cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de dicha medida extrema, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención preventiva; situación que no exige la existencia de nuevos elementos, por ende, para la aplicación del mencionado artículo, no se requiere de ningún otro elemento que no sea el decurso del tiempo****, por otro lado también refiere una salvedad en su aplicación directa, referida a cuando el Ministerio Público haya peticionado la ampliación de esta medida, que tendrá por efecto el rechazo de la misma siempre y cuando la prolongación sea aceptada por el juez cautelar*" (las negrillas son nuestras).

Ese razonamiento, solamente puede ser aplicado en la etapa preparatoria; por lo que, según lo establecido en penúltimo párrafo del art. 233 del CPP, modificado por la Ley 1173, y posteriormente por la Ley 1226, señala que: "En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo"; numeral que con relación a los criterios para la procedencia de la detención preventiva, determina que: "2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad".

De igual forma, el art. 233.3 del CPP, establece que: "El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida". En el último párrafo de la citada norma, se determina que: "**El plazo de**

duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del Fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal, y no respondidos por éste" (las negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la vida, a la salud, a la defensa, a la justicia, a ser juzgado sin dilaciones indebidas como "…**Persona Adulta Mayor**…" (sic) y "…**Persona Privada de Libertad**…" (sic); y, a los principios de seguridad jurídica, legalidad y celeridad; puesto que, el Juez ahora accionado ante la solicitud del Ministerio Público de ampliación del plazo de su detención preventiva por noventa días más, emitió la providencia de 6 de marzo de 2020, en la que argumentó que ese requerimiento será considerado en audiencia; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no se efectuó dicha audiencia para considerar su situación jurídica referida a la ilegal detención preventiva a la cual se encuentra sometida, por más de ciento cincuenta días, tampoco se celebró la audiencia de cesación de su detención preventiva, que solicitó en reiteradas oportunidades, permaneciendo detenida de forma ilegal en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; a pesar, de su condición de mujer adulta mayor de 63 años de edad, y que debido a la pandemia del COVID-19, corre riesgo su vida y su salud.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que el 5 de marzo de 2020, Ana Luisa Heredia Barrón y Daniel Ortuño García, Fiscales de Materia, solicitaron al Juez ahora accionado, la ampliación del plazo de detención preventiva de la accionante por noventa días más, con el objetivo de asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, y en razón a la complejidad de la investigación. En atención a ese requerimiento, el Juez hoy accionado a través de providencia de 6 del citado mes y año, señaló que la referida solicitud será considerada en audiencia (Conclusión II.1.). Cursa Acta de Audiencia de Vencimiento del Plazo de la Detención Preventiva de igual fecha, en la que el Juez ahora accionado, dispuso la suspensión de dicho actuado procesal, ante la inasistencia de la víctima -Marcelo Terrazas-, ya que no fue notificado por falta de personal y del domicilio que tienen las víctimas; en ese contexto, a efectos de realizar las notificaciones a las mismas, conminó al Ministerio Público para que informe sobre el domicilio de las víctimas, y sea en el plazo de veinticuatro horas hábiles, y programó audiencia para el 13 de igual mes y año, en la cual considerará el vencimiento del plazo de la mencionada medida cautelar de carácter personal (Conclusión II.2.).

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2020, la accionante solicitó al Juez hoy accionado, la cesación de su detención preventiva. En respuesta a dicha petición, el Juez ahora accionado, mediante providencia de la misma fecha, señaló audiencia virtual de cesación de detención preventiva para el 25 de ese mes y año (Conclusión II.3.).

Posteriormente, a través de memorial presentado el 27 de mayo de 2020, la accionante reiteró su solicitud de audiencia virtual de cesación de la detención preventiva al Juez hoy accionado; por lo que, en atención a dicha solicitud, el Juez ahora accionado, mediante providencia de 28 de igual mes y año, fijó audiencia virtual de cesación de la detención preventiva para el 1 de junio del citado año (Conclusión II.4.).

Mediante memorial presentado el 29 de mayo de 2020, la accionante solicitó al Juez ahora accionado, se conmine a las víctimas apersonadas, para que hagan llegar al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, en el plazo de veinticuatro horas desde su notificación, sus números telefónicos de celulares y correos electrónicos, con la finalidad de que se les envié el enlace de la audiencia virtual. Solicitud, que mereció la providencia de 1 de junio de igual año, a través de la cual el Juez hoy accionado, señaló que se notifique a Eduarda Salvatierra Salvatierra, Marcelo Endhir Terrazas Rivero, Olimpia Cuellar Jimenez, Miguel Ángel Hurtado Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del referido departamento, Nelson Josue Méndez Rivero, Hernán Vidal Escobar Pacosillo y Gabriel Melgarejo Zabala, para que en el plazo de veinticuatro horas, de su notificación, hagan conocer la dirección de sus correos electrónicos y/o número telefónico de

celular, a efectos de remitir el enlace de las audiencias virtuales que se realizaran en el proceso penal; y con relación a la observación efectuada a la audiencia de 25 de mayo del citado año, la accionante debe "…estarse a la nota emitida por el suscrito, el cursa en actuados procesales…" (sic [Conclusión II.5.]). El 1 de junio del referido año, la accionante presentó memorial ante el Juez ahora accionado, mediante el cual reiteró su petición de conminatoria a las víctimas, con el objetivo de que es realice la audiencia virtual de cesación de su detención preventiva, sin más dilaciones ilegales y formalismos que afectan sus derechos fundamentales a la vida y a la salud. Dicha petición, mereció la providencia de 2 del mencionado mes y año, por la que el Juez ahora accionado, señaló que la accionante se remita a la providencia de igual fecha, en la que se ordenó la notificación y el plazo correspondiente a las víctimas (Conclusión II.6.).

Consta Acta de Audiencia de Cesación a la Detención Preventiva de 1 de junio de 2020, en la cual el Juez hoy accionado, dispuso la suspensión de dicho actuado procesal por no efectuarse las notificaciones correspondientes a las partes; así también, determinó que se solicite nuevo señalamiento de audiencia para su realización, quedando "la parte" notificada de manera oral (Conclusión II.7.).

El 2 de junio de 2020, la accionante presentó memorial ante el Juez ahora accionado, mediante el cual solicitó que señale nuevo día y hora de audiencia virtual de cesación de su detención preventiva, en el plazo de cuarenta y ocho horas, habilitando incluso horas inhábiles, conforme a lo establecido por el art. 113 del CPP, conminando a las partes a adoptar las previsiones necesarias para garantizar la celebración del acto procesal, además de instruir a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, a realizar las notificaciones respectivas. Solicitud que mereció la providencia de 3 de igual mes y año, a través de la cual el Juez hoy accionado, señaló a la accionante que esté a la providencia de 1 de dicho mes y año, en la que ordenó la notificación y plazo correspondiente a las víctimas, y en cuanto a la solicitud de audiencia fijó audiencia virtual de cesación de detención preventiva de la accionante para el 5 de ese mes y año (Conclusión II.8.).

De acuerdo al Acta de Audiencia de Cesación a la Detención Preventiva, de 5 de junio de 2020, el Juez ahora accionado, argumentó que si bien es cierto que se cumplió el plazo de detención preventiva de la accionante, "…la cual se ha suspendido en audiencia oral y pública previamente a ingresar a la cuarentena…" (sic); por ello, no pudo instalar la audiencia a efectos que pueda emitir una resolución motivada. Asimismo, manifestó que ordenó las respectivas notificaciones a todas las víctimas; empero, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz informó que no se pudieron realizar; por esa razón, dispuso la suspensión de dicho actuado procesal (Conclusión II.9.).

Bajo esas circunstancias, se concluye que si bien el plazo de detención preventiva de la accionante, venció el 6 de marzo de 2020, se evidencia que un día antes -5 de igual mes y año- los Fiscales de Materia solicitaron al Juez ahora accionado, la ampliación de esa medida cautelar de carácter personal por noventa días más, y en atención a dicho requerimiento, mediante providencia de 6 del indicado mes y año, el Juez hoy accionado, dispuso que la referida solicitud será considerada en audiencia; sin embargo, la señalada audiencia fue suspendida ante la inasistencia de la víctima -Marcelo Terrazas-, por ello, conminó al Ministerio Público que informe sobre los domicilios de las víctimas, sea en horas hábiles, y señaló audiencia para el 13 del citado mes y año, en la cual se considerará el vencimiento del plazo de la detención preventiva. En ese sentido, se evidencia que no cursa en obrados la instalación de la mencionada audiencia; por lo que, el Juez ahora accionado no cumplió con el procedimiento establecido por el art. 239 del CPP, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional; puesto que, vencido el plazo de detención preventiva de la accionante, y ante la solicitud del Ministerio Público, de ampliación de esa medida cautelar, el Juez hoy accionado, programó la referida audiencia, sin tomar en cuenta, el plazo previsto para la realización de la indicada audiencia, demostrando con ello la existencia de dilación indebida, además que, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, no se resolvió con premura la situación jurídica de la accionante.

De igual forma, se advierte que la accionante, en distintas oportunidades reiteró las solicitudes de cesación de su detención preventiva, y a pesar que se señalaron audiencias al efecto, no existe prueba objetiva que acredite su realización, más al contrario, se observa que se suspendieron las audiencias de cesación de detención preventiva que se fijaron para el 1 y 5 de junio de 2020, alegando la falta de notificación a todas las víctimas. Ante esa situación, el Juez ahora accionado debió actuar con celeridad, tomando en cuenta que la accionante se encuentra con detención preventiva y que su situación jurídica debe ser resuelta sin incurrir en dilación alguna; al no hacerlo, permitió que se vulneren los derechos al debido proceso y a la libertad de la nombrada; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad traslativa o de pronto despacho, que se constituye en un mecanismo procesal idóneo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad, tal como sucedió en el presente caso; puesto que, toda autoridad judicial tiene el deber de tramitar cualquier asunto vinculado a la libertad de las personas con la mayor celeridad posible y dentro de los plazos establecidos por la normativa o en un plazo razonable y prudencial, una actuación contraria implica una dilación injustificada e indebida que vulnera de manera directa la libertad de las personas, correspondiendo por ello, conceder la tutela solicitada.

Finalmente, si bien por medio de esta acción tutelar es posible tutelar el **derecho a la vida vinculado al derecho a la salud**; sin embargo, no es suficiente su simple mención; por lo que, en el presente caso no se advierte que con el acto vulneratorio mencionado anteriormente se hubiere puesto en riesgo el citado derecho, y tampoco se acreditó de manera objetiva su vulneración; por consiguiente, al no evidenciarse que el señalado acto es atentatorio al referido derecho, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

De igual forma es preciso señalar que, si la accionante es afectada con el virus del COVID-19, existe la probabilidad que su vida se encuentre en riesgo; empero, ese riesgo de contagio se encuentra generalizado para toda la población penitenciaria y todos los habitantes del territorio nacional; por ello, no necesariamente se constituye un riesgo al derecho a la vida, sobre todo si los privados de libertad tienen acceso a las atenciones médicas que requieran dentro del centro penitenciario en el que están recluidos, situación que no impide que en caso de requerir atención especializada puedan solicitar el permiso médico necesario a la autoridad judicial competente; por lo que, dichos extremos inviabilizan la concesión de la tutela solicitada, al no ser evidente que su vida se encuentre en riesgo.

Asimismo, la accionante también alega la vulneración de los **principios de seguridad jurídica y legalidad**; sin embargo, se evidencia que en el memorial de interposición de la presente acción de libertad, no expresó de forma clara la vinculación de dichos principios con alguno de los bienes jurídicos que protege esta acción de defensa; por esa razón, corresponde denegar la tutela solicitada, sobre ese aspecto.

Con relación al **derecho a la defensa** que también alega como vulnerado la accionante, se advierte que en su memorial de interposición de esta acción tutelar, no expresó de forma clara la vinculación de dicho derecho con alguno de los bienes jurídicos que protege la presente acción de libertad; por esa razón, corresponde denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 20/2020 de 9 de junio, cursante de fs. 15 vta. a 17 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto en suplencia legal de su similar Decimotercero, ambos de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, bajo la modalidad de traslativa y de pronto despacho, por constatarse la demora innecesaria en realizarse la audiencia de consideración de la detención preventiva de la accionante.

a) Disponer que el Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, señale día y hora de audiencia de consideración de medidas cautelares en el plazo de veinticuatro horas, a partir de su notificación con esta Sentencia Constitucional Plurinacional; siempre y cuando dicha audiencia no se haya celebrado, aún como efecto de la concesión de la tutela dispuesta por el Juez de garantías, y que no hubiera cambiado la situación jurídica de la accionante.

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a los derechos a la vida, a la salud, a la defensa; y, a los principios de legalidad y seguridad jurídica, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0055/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38429-2021-77-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 18/2021 de 26 de febrero, cursante de fs. 739 a 742 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilfredo Terrazas Calderón** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 de enero de 2021, cursante de fs. 657 a 669 vta. y el de subsanación de 20 del citado mes y año (fs. 674 a 676 vta.), el accionante, expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestó sus servicios en la Gerencia Nacional de Recursos Evaporíticos de la COMIBOL, actualmente Yacimiento de Litio Boliviano (YLB), en virtud de siete contratos de trabajo a plazo fijo, suscritos entre el 4 de junio de 2010 y el 5 de enero de 2015, habiendo sido contratado inicialmente en el cargo de Responsable de Proyecto y posteriormente designado como administrador, convirtiéndose la relación laboral de plazo fijo en una de carácter indefinido, conforme establece el art. 2 del Decreto 16187 de 16 de febrero de 1979, en concordancia con las Resoluciones Ministeriales 283/62 de 13 de junio de 1962 y 193/72 de 15 de mayo de 1972, al reflejar la misma un carácter de continuidad y permanencia en tareas administrativas propias y permanentes del giro de la empresa; operando incluso la reconducción contractual al continuar desempeñando funciones bajo consentimiento del empleador tras concluir el último contrato.

De los referidos antecedentes, se demostró que, ya sea por la tácita reconducción contenida en el contrato CITTO.DGAJ-AJ 0445/2010 de 1 de septiembre o del contrato CITTO.GNRE.AL 171/2015 por la continuidad de servicios después de vencido el término pactado, conforme establece el art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) –Ley de 8 de diciembre 1992–, que constituye en ambos casos que a la fecha del despido, gozaba de una relación laboral de carácter indefinido, amparado en consecuencia por el derecho a la estabilidad laboral consagrado por el art. 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); por lo que, su desvinculación solo podía ser viable por alguna de las causales del art. 16 de la LGT o por determinarse responsabilidades por la función pública, en conformidad a las previsiones del Decreto Supremo 23318-A de 3 de noviembre, previa resolución de un proceso administrativo interno; sin embargo, tramaron el montaje de un supuesto abandono de funciones arbitrario y malintencionado que dio lugar a la emisión del memorando que dispuso su desvinculación laboral, después de haberle notificado días antes con un memorando de suspensión temporal sin goce de haberes, que no consignaba el plazo de esa medida, lo que fue utilizado para despedirlo con el argumento de haber hecho abandono de funciones.

Como antecedente de su desvinculación laboral, le fue entregado el Memorando GNRE/DAF/RRHH/MEM 067/2015 de 15 de junio, entregado por funcionarios enviados desde la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; por el cual, se dispuso la suspensión temporal de funciones sin goce de haberes desde el 16 del citado mes y año, sin indicar el término o finalización de esa medida, instruyéndole la entrega de la documentación a su cargo y siendo obligado a abandonar inmediatamente su oficina, sin recibir mayor explicación.

Mediante notas de 18 y 22 del mismo mes y año solicitó copia del informe GNRE-AL 053/2015, sin ninguna respuesta, hasta que el 1 de julio de 2015 se le entregó copia del Memorando GNRE/DAF/RRHH/MEM 079/2015 de 30 de junio, disponiendo que realice la entrega de la documentación a su cargo, bajo el argumento de un supuesto abandono de funciones, cuando en los hechos se encontraba suspendido de sus funciones sin fecha de retorno (mediante Memorando GNRE/DAF/RRHH/MEM 067/2015). Por otro lado, el 18 de junio se le hubiera comunicado su cambio de lugar de trabajo a la ciudad de La Paz en mérito al imaginario GNRE/DAF/RRHH/MEN/-074/2015 Memorándum 074/2015, que le hubiesen comunicado vía correo institucional, extremo que desconoce; además, no pudo tener conocimiento del mismo por cuanto el 16 de junio se encontraba suspendido y no tenía acceso a las dependencias de la GNRE-COMIBOL oficina Oruro.

No obstante dichos antecedentes, se sustanció un proceso administrativo interno en su contra que, finalmente concluyó con el Auto Definitivo de Proceso Interno Administrativo SUM-JAMAA 22/2015 de 17 de junio de 2015, que dispuso anular el Auto Inicial y desestimar el inicio del proceso administrativo interno, decisión que fue recurrida en revocatoria por COMIBOL, emitiéndose la Resolución que fue impugnada por su persona en recurso jerárquico, que al ser resuelto, a través de Resolución de recurso jerárquico de 22 de julio de 2016, fue ratificado el auto definitivo descrito, con lo que quedó sin efecto toda resolución de destitución.

En mérito a dichos antecedentes interpuso demanda laboral de reincorporación a su fuente laboral y el pago de sueldos devengados, que fue tramitada ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Oruro, siendo declarada improbada mediante la Sentencia 084/2017 de 6 de junio; resolución contra la cual interpuso recurso de apelación resuelto por Auto de Vista AV-SECCASA 138/2019 de 2 de agosto, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, confirmando la Sentencia apelada.

En ese escenario, planteó recurso de casación impugnando esa decisión, que concluyó con la emisión del Auto Supremo 124/2020 de 9 de marzo, emitido por los Magistrados ahora demandados, quienes resolvieron declarar infundado el referido recurso de casación que corroboró los fundamentos de sus inferiores, con el argumento de que su persona, al desempeñar las funciones de administrador dentro de un proyecto de la GNR-COMIBOL, se constituía en un trabajador de confianza y como tal, no estaba dentro de la protección del derecho a la estabilidad laboral, por cuanto su despido estaba librado a la decisión unilateral del empleador, sin que para ello fuera necesario el establecimiento y comprobación de una de las causales de desvinculación previstas por el art. 16 de la LGT, siendo suficiente la pérdida de confianza como única causal de despido, fundamento que dejó de lado la consideración de otros elementos del recurso de casación interpuesto, como la denuncia de ilegalidad de su despido en razón del falso abandono de funciones sustentado en la citada norma laboral y la inexistencia de resolución de destitución emergente del proceso administrativo interno en su contra, desconociendo que el inc. d) del referido artículo fue derogado, por lo que el abandono de funciones no se encuentra dentro del catálogo de causales de despido y que no pudo haber abandonado funciones si se encontraba suspendido, además que el Auto de apertura de proceso interno fue anulado y ratificada esa decisión en la Resolución del Recurso Jerárquico de 22 de julio de 2016.

Esta omisión se efectuó apartándose los Magistrados demandados de la línea jurisprudencial sentada por ellos mismos y sin fundamentar una posible modulación a la misma, por cuanto aplicaron un entendimiento distinto afirmando, esta vez, que no gozaba del derecho a la estabilidad laboral en razón de su presunto cargo de confianza, por lo que podía ser despedido unilateralmente por el empleador con la sola causal de la pérdida de confianza, eximiendo al empleador del cumplimiento del requisito de acreditar alguna de las causales de desvinculación previstas por el art. 16 citado, cuando en casos similares se obró de forma diferente reconociendo el derecho a la estabilidad laboral del personal ejecutivo no pudiendo ser despedidos sin justa causa, conforme se advierte del Auto Supremo 116/2018 de 26 de abril de 2018 dictado por el Magistrado Carlos Alberto Eguez Añez, también relator del Auto Supremo hoy cuestionado. Esta postura jurisprudencial también fue asumida en el Auto Supremo "189" de 19 de junio de 2012, donde también se reconoció la necesidad de acreditar un proceso administrativo interno previo al despido de personal ejecutivo y de confianza.

El no haber considerado esos aspectos provocó que los Magistrados ahora demandados, omitieran el resguardo de sus derechos a la igualdad y no discriminación, así como la observancia del principio de legalidad en su vertiente procesal, en virtud a que se apartaron de los precedentes jurisprudenciales asumidos en casos similares anteriores sin fundamentar una posible modulación interpretativa a dichos criterios.

Asimismo, lesionaron el debido proceso y seguridad jurídica en razón a que sin considerar los fundamentos de la demandada y menos el elenco probatorio cursante en el cuaderno procesal, se centraron en un elemento inexistente, insertado por la entidad demandada sin antecedente ni prueba alguna, debido a que en ninguna parte del documento con el que se ejecutó su desvinculación, constitutivo del memorándum GNRE/DAF/RRHH/MEM 079/2015, se invocó la pérdida de confianza, sino que fue otro el motivo de su despido; empero, los juzgadores a su turno y, particularmente, los de casación, se apartaron de los hechos que motivaron el proceso y consintiendo las inconsistencias legales y doctrinales expuestas por sus inferiores, pronunciaron una resolución incongruente, ilegal y vulneradora de sus derechos laborales, al no existir correspondencia entre lo demandado y lo resuelto, más aún cuando ni siquiera se pronunciaron sobre todas las expresiones de agravio acusada en el recurso de casación, resultando; por ende, también lesivo de la garantía al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia, vinculada a sus derechos al trabajo y estabilidad laboral; a la vida, la salud y la seguridad social; y, principios de primacía de la realidad y proteccionismo.

Finalmente, aclaró que fue notificado con el Auto Supremo ahora cuestionado el 14 de julio de 2020.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del debido proceso y los principios de seguridad jurídica, legalidad, de primacía de la realidad y proteccionismo, en relación a sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social, igualdad y no discriminación, citando al efecto los arts. 14.I, II y III; 35.I, 45.I y III; 46.I, 48.II, 49.III, 115, 116, 117, 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada y se disponga la nulidad del Auto Supremo 124/2020 de 9 de marzo, debiéndose emitir nueva Resolución, sin más trámite de sorteo, pronunciándose sobre su recurso de casación "…conforme a los lineamientos de las SS.CC.PP. 1893/2013 y 0224/2014-S2 y los Autos Supremos 189 de 19 de junio de 2012, 116/2018 de 26 de abril de 2018, 288 de 22 de agosto de 2014 y 475 de 10 de diciembre de 2014" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 718 a 738 vta., presentes la parte accionante y tercero interesado; ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó los fundamentos de la acción de amparo constitucional, efectuando las siguientes puntualizaciones: **a)** Durante toda la tramitación del proceso laboral, el punto central de reclamo estuvo referido a su despido dispuesto con el argumento de abandono de funciones a pesar de estar cumpliendo una suspensión que le fue impuesta; elemento que ninguna de las instancias lo consideró y menos resolvió, abocándose a justificar sus resoluciones abordando un aspecto que fue alegado en el proceso por la empresa demandada referente a la pérdida de confianza, cuando ese no fue el motivo de la desvinculación laboral, agravio que en lugar de ser analizado por los magistrados demandados, fue omitido, basando su decisión en el hecho de que el ahora accionante era ejecutivo y como tal, la pérdida de confianza se constituye en un elemento válido que permite prescindir de los servicios; **b)** En su informe los Magistrados demandados señalaron que cumplieron con los elementos de la congruencia de la motivación y fundamentación, que dieron respuesta a todos los agravios expuestos, empero en el propio Auto Supremo, en la última parte señala que no es necesario ingresar a mayores consideraciones por lo que los demás agravios no serían abordados, reconociendo así de manera expresa que estaban omitiendo los otros agravios

planteados en el recurso de casación, centrándose únicamente en el tema de pérdida de confianza; **c)** Los agravios planteados en su recurso de casación estaban referidos a que no se trataba de personal jerárquico o de libre nombramiento, sino de una relación laboral, que el juez de primera instancia y el tribunal de alzada basaron sus resoluciones en el elemento de pérdida de confianza, que no era suficiente para motivar el despido; se observó la ilegalidad del despido que se produjo durante la suspensión de funciones que le fue impuesta y que la empresa demandada no probó que el despido hubiera sido consecuencia del abandono de funciones, siendo omitida la prueba que presentó demostrando que no hubo despido por abandono de funciones, omitió además analizar el hecho de que en el interín de la suspensión al despido, se generó un proceso administrativo interno que concluyó con la emisión de la resolución de la autoridad sumariante, disponiendo dejar sin efecto el Auto inicial del proceso al haberse impuesto ya una sanción de suspensión en su contra; consiguientemente el Auto Supremo es incongruente; con lo cual, se vulneró el debido proceso en su elemento debida fundamentación, así como el derecho a la igualdad al razonar que la estabilidad tiene sus limitaciones en la misma relación laboral, dividiendo a los trabajadores en dos categorías, manteniendo la vulneración de sus derechos al trabajo y a la seguridad social.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Eguez Añez, constando solo la firma de este último Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, a través del informe escrito presentado el 17 de febrero de 2021, cursante de fs. 687 a 691, señaló lo siguiente: **1)** El Auto de Vista AV-SECCASA 138/2019 recurrido por el accionante, fue emitido con estricto apego a las normas legales en las que se funda, sobre todo tomando en cuenta los extremos que se detallan a continuación y que se ponen en consideración de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia Chuquisaca, a fin de que se determine la denegatoria de la tutela impetrada, por no existir lesión alguna; **2)** En el caso objeto de análisis el Tribunal Supremo, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el impetrante de tutela, no siendo evidente la vulneración denunciada, puesto que se dio respuesta a todos y cada uno de los puntos reclamados en la demanda laboral, sobre la base de la argumentación expuesta; no obstante ello, se ha seguido una línea normativa desde la decisión de la sentencia de primera instancia hasta la determinación del Auto Supremo 124/2020 de 9 de marzo, el cual fue emitido con la debida fundamentación, motivación y congruencia, efectuando una correcta valoración de la prueba, conforme se exige a toda resolución emitida por un órgano jurisdiccional, por lo que los argumentos del solicitante de tutela carecen de veracidad y legalidad al haber invocado argumentos que no tienen ningún asidero legal que demuestre la vulneración de derechos o garantías constitucionales, toda vez que la Resolución abordó todos los extremos litigados, fundamentando y motivando la determinación asumida, en términos claros, precisos y positivos, concluyendo que el proceso se desarrolló sin vicios de nulidad, en el marco del debido proceso y de tutela judicial efectiva; **3)** En consecuencia no es evidente la vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación, ni a la garantía del debido proceso en su vertiente debida fundamentación y valoración de la prueba presentada, así como tampoco de la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, del principio de legalidad y de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; y, **4)** La acción de amparo constitucional no constituye un recurso adicional, ni tiene la facultad de revisión de la prueba, por lo que la pretensión del accionante de que el Tribunal de garantías ingrese a la revisión de la legalidad ordinaria no es admisible, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Gabino Gonzáles, Gerente de la Empresa Pública Estratégica de Yacimiento de Litio Boliviano, como tercero interesado, a través de su abogado manifestó lo siguiente: **i)** No se debe perder de vista que la empresa a la cual representa es una entidad pública, habiendo sido considerados en la resolución impugnada todos los extremos que fueron expuestos en la audiencia y todas las vulneraciones alegadas por el impetrante de tutela están referidas a la Ley General del Trabajo, que no es aplicable a la administración pública; **ii)** El Auto Supremo cuestionado ratificó los extremos y las consideraciones legales, en sentido de que la inamovilidad laboral tiene excepciones en el ámbito de la jurisdicción pública; dado que, no alcanza a la administración pública, también ese derecho de

protección a la inamovilidad no es absoluto en el sector público, puesto que se basa en el reclutamiento del accionante, que no ha merecido los procedimientos establecidos para su contratación, siendo designado directamente como un funcionario de libre nombramiento; por lo que, no corresponde obligar a la autoridad ejecutivo que reconozca la inamovilidad de ese tipo de funcionario, siendo admisible su retiro por pérdida de confianza, conforme estableció la reiterada jurisprudencia constitucional emitida al respecto; **iii)** Según determino la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo, la primacía de la administración que está por encima de la voluntad del particular; y, **iv)** La empresa a la que representa fue reestructurada siendo inaplicable cualquier resolución que disponga la reincorporación o el pago de sueldos devengados, por lo que solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 18/2021 de 26 de febrero, cursante de fs. 739 a 742 vta., **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Supremo 124/2020 de 9 de marzo, disponiendo que las autoridades demandadas pronuncien nueva resolución sin necesidad de sorteo previo, observando el debido proceso, así como los derechos fundamentales reconocidos en la Norma Suprema, conforme a los lineamientos expuestos por esa Sala constitucional; decisión que se asumió con los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Supremo 124/2020, luego de identificar los agravios del recurso de casación, directamente abordó la definición de lo que es un funcionario de confianza, sin explicar en base a la citada normativa citada, para establecer la calidad que tuviese el recurrente; **b)** Del mismo modo, haciendo referencia al art. 233 de la CPE, concluyó que la norma señalada se refiere a los trabajadores de libre nombramiento en el sector privado, siendo que dicha norma se aplica a los servidores públicos, por lo que no tiene relación con el objeto de análisis del recurso de casación al que debieron circunscribirse las autoridades demandadas. En el citado recurso, se denunció que el Tribunal de apelación se apartó del objeto de la demanda que era establecer si existió o no un análisis y pronunciamiento con relación al despido ilegal que se cuestionó; sin embargo, se partió de analizar, sin mayor explicación que, como personal de confianza y ejecutivo, no correspondía su reincorporación a su fuente laboral, sin sustento normativo y motivación del porqué se llegó a esa conclusión, en función a los motivos de casación que, en atención al principio de congruencia y los principios que rigen materia laboral, vinculan a las autoridades demandadas para el tratamiento y resolución del mismo; y, **c)** También existe incongruencia externa en la resolución pronunciada por las autoridades demandadas que lesiona el derecho al debido proceso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso laboral de reincorporación laboral interpuesto por Wilfredo Terrazas Calderón contra Juan Carlos Montenegro Bravo, Gerente Nacional de Recursos Evaporíticos GNRE-COMIBOL, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero del departamento de Oruro, mediante Sentencia 084/2017 de 6 de junio, declaró improbada la demanda, con costos y costas, argumentando que el demandante por sus funciones propias y características a las que se sometió su relación laboral, no goza de la estabilidad laboral; por lo que, ese Juzgado se encuentra impedido de determinar si el despido fue justificado o no, además de haber acudido a la vía administrativa donde posiblemente su situación laboral sea revisada (fs. 561 a 569 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 13 de junio de 2017, el ahora accionante interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia, solicitando que se pronuncie Auto de Vista determinando revocar las sentencia apelada y en consecuencia declarar probada su demanda disponiendo su inmediata reincorporación al mismo puesto laboral que ocupaba al momento del despido, con la asignación del ítem y nivel salarial, así como también se ordene el pago de sus haberes devengados, bonos, aguinaldos y otros derechos laborales, actualizados a la fecha de su efectiva reincorporación (fs. 573 a 574).

II.3. A través del Auto de Vista AV-SECCASA 138/2019 de 2 de agosto, la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, confirmó la Sentencia 0084/2017 de 9 de junio (fs. 607 a 611).

II.4. Por memorial presentado el 19 de agosto de 2019, el impetrante de tutela interpuso recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista AV-SECCASA 138/2019, exponiendo en el mismo sus agravios (fs. 613 a 618).

II.5. A través del Auto Supremo 124/2020 de 9 de marzo, pronunciado por Carlos Alberto Eguez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia –autoridades ahora demandadas–, fue declarado infundado el recurso de casación planteado por el solicitante de tutela contra el auto de Vista AV-SECCASA 138/2019 de 2 de agosto (fs. 640 a 646).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del debido proceso y los principios de seguridad jurídica y legalidad, en relación a sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la igualdad y no discriminación, a la vida, a la salud y a la seguridad social, toda vez que los Magistrados ahora demandados, declararon infundado el recurso de casación que interpuso, corroborando los fundamentos de sus inferiores, catalogándolo como personal de confianza, y que como tal, no estaba dentro de la protección del derecho a la estabilidad laboral, por cuanto su despido estaba librado a la decisión unilateral del empleador, sin que para ello fuera necesario el establecimiento y comprobación de una de las causales de desvinculación previstas por el art. 16 de la LGT; argumento que no responde a los elementos del recurso de casación interpuesto, como tampoco a la denunciada ilegalidad de su despido en razón del falso abandono de funciones a él atribuido, sustentado en normativa derogada y en un hecho (abandono de funciones) incongruente con los antecedentes de su caso.

En consecuencia, corresponde en revisión establecer, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso: La congruencia que debe primar en los pronunciamientos judiciales

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

En el contexto antes detallado, el deber de fundamentación en las resoluciones judiciales que implica la respuesta a los puntos de impugnación de forma clara y precisa, de modo tal que los justiciables puedan tener certeza cabal de la decisión de los jueces, también involucra que las resoluciones judiciales guarden coherencia en todo su contenido; es decir, entre cada uno de sus fundamentos expuestos en la parte considerativa; y, a la vez, entre ésta y la parte dispositiva, lo que se conoce en doctrina como principio de congruencia interna; asimismo, que guarde armonía con lo solicitado por la parte impugnante, concebido como congruencia externa.

Al respecto, la SCP 0920/2013 de 20 de junio, emitió el siguiente razonamiento: "(…) *la congruencia de toda decisión judicial implica la identidad entre lo solicitado y lo resuelto por el administrador de justicia, lo cual supone también, la concordancia entre la parte considerativa de la resolución con la parte dispositiva de la misma; el objeto de controversia y la decisión final que pone fin al litigio. En*

ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó: '…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley', entendimiento que fue reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: '…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes' (…)" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, contenidos en las Conclusiones precedentemente detalladas, se puede advertir que dentro del proceso laboral de reincorporación laboral interpuesto por el ahora accionante, contra los representantes de la Empresa Nacional de Recursos Evaporíticos de la COMIBOL, por memorial presentado el 19 de agosto de 2019, interpuso recurso de casación en el fondo impugnando el Auto de Vista AV-SECCASA 138/2019, exponiendo como agravios la interpretación errónea del art. 11. I del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, señalando que el Tribunal de alzada a más de mencionar los agravios acusados, se limitó a centrar su análisis en un solo punto respecto a su condición de trabajador de confianza, sin contrastar el elenco probatorio de cargo que demuestra el objeto de la demanda, mismo que no está referido a su calidad de trabajador regular o de confianza, que independientemente a como se lo catalogue, su despido no se debió a la pérdida de confianza, sino a que se utilizó como causal de despido un supuesto abandono de funciones, cuando se encontraba cumpliendo una suspensión de funciones que le fue impuesta.

Asimismo reclamó sobre el error de hecho en la valoración de la prueba, al no haberse considerado que su memorando de despido invocó como causal el inc. b) del art. 16 de la LGT referida al abandono de funciones por más de seis días, cuando la misma fue excluida de la legislación laboral, siendo además dicha causal ajena a la pérdida de confianza invocada mucho después por la empresa demandada dentro de la demanda laboral planteada, dos años después de haber sido retirado, dado que en el memorando de desvinculación jamás se hizo referencia a la pérdida de confianza. En este aspecto radica la falta de valoración de la prueba, por cuanto quedó claro que el documento con el que fue desvinculado, se funda en el incumplimiento a un supuesto cambio de lugar que le hubiese sido comunicado por medio de un correo institucional cuando no se encontraba trabajando porque estaba suspendido sin poder ingresar a las instalaciones de la empresa, lo que fue configurado como abandono de funciones; además, la entidad empleadora solicitó su baja en el seguro de salud declarando que trabajó hasta el 26 de junio de 2015 y cuando se le comunicó su despido el 30 de ese mes solo transcurrieron cuatro días, lo que denota las irregularidades que mediaron en su despido.

Resolviendo el mencionado recurso de casación, los Magistrados ahora demandados, a través del Auto Supremo 124/2020, lo declararon infundado, con el argumento haberse demostrado de manera justificada el despido del recurrente como consecuencia de la pérdida de confianza al tratarse de personal ejecutivo; por lo que, no corresponde su reincorporación a su fuente laboral y tampoco el pago de haberes devengados, no correspondiendo establecer la legalidad o ilegalidad del despido y de los demás agravios alegados; conclusión a la que arribaron luego de identificar los agravios alegados por el recurrente, ahora impetrante de tutela, ingresando al análisis de los alcances y concepto de los trabajadores de confianza desde el punto de vista doctrinal y en el marco normativo boliviano.

Al respecto, se tiene que los Magistrados demandados, si bien trataron de justificar su decisión en la calidad del cargo que ostentaba el accionante a tiempo de ser desvinculado, aseverando que su despido se debió a la pérdida de confianza al tratarse de un personal ejecutivo, no correspondiendo su reincorporación laboral ni demás beneficios; sin embargo, de manera alguna respondieron a los agravios referidos a que la desvinculación no se debió a la pérdida de confianza, pues la misma hubiese sido después invocada por el empleador, sino a la causal de abandono de funciones como efecto de la falta de presentación del accionante a su nuevo lugar de trabajo (dispuesto por el empleador), extremo que, también cuestionó el impetrante de tutela con el argumento de no haber sido puesto a su conocimiento precisamente como efecto de la suspensión temporal que ordenó el empleador anteriormente a determinar su desvinculación; en consecuencia, los Magistrados no se refirieron a los cargos del recurso de casación.

Tampoco mereció respuesta el agravio sobre el error de hecho en la valoración de la prueba alegado, al no haberse considerado que su memorando de despido invocó como causal el inc.b) del art. 16 de la LGT referida al abandono de funciones por más de seis días, cuando la misma fue excluida de la legislación laboral, que es además ajena a la pérdida de confianza invocada mucho después por la empresa demandada dentro de la demanda planteada, planteamientos que no pueden ser soslayados y que merecen un análisis y una respuesta por parte de las autoridades ahora demandadas, quienes emitieron un fallo incurriendo en incongruencia externa, al no haberse pronunciado sobre los agravios del recurso de casación sometido a su competencia, pues no obstante haber identificado y detallado todos ellos, arbitrariamente no los resolvieron porque tienen el convencimiento de que el accionante fue un trabajador de confianza, repitiendo el mismo criterio de las instancias inferiores, que de igual forma omitieron resolver el fondo del planteamiento que suscitó el proceso laboral, lo que sin duda generó inseguridad jurídica en el accionante quien no adquirió certeza de las razones por las que no gozaría de estabilidad laboral.

En consecuencia, se advierte que los Magistrados demandados incurrieron en incongruencia omisiva que, de acuerdo al desarrollo jurisprudencia expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se presenta cuando el fallo judicial no guarda correspondencia entre los motivos de impugnación –en el presente caso, del recurso de casación–; y, lo resuelto o respondido; lo cual, constituye lesión del elemento congruencia parte del derecho a una debida fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales; a su vez, integrante del derecho al debido proceso, lo que paralelamente se configura en inobservancia del principio de seguridad jurídica; por ende, amerita **conceder** la tutela impetrada.

Respecto a los demás derechos invocados, este Tribunal no puede emitir criterio alguno precisamente porque se determinó falta de respuesta a los motivos de casación invocados por el ahora accionante, en virtud a que los Magistrados demandados omitieron dar respuesta a los mismos. En ese contexto, una vez se pronuncie la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia como debe, el impetrante de tutela tiene la vía constitucional abierta a efecto de cuestionar el fondo de la decisión, en caso de considerarla lesiva de sus derechos fundamentales.

En mérito a ello, se **deniega** la tutela solicitada respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social; a la igualdad y no discriminación vinculados al principio de legalidad, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo del análisis de su presunta lesión.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, hizo una adecuada revisión de los antecedentes, actuando en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2021 de 26 de febrero, cursante de fs. 739 a 742 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de

Chuquisaca; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por el Tribunal de garantías y con base a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, correspondiendo la emisión de una nueva resolución de recurso de casación, corresponde a la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0056/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38441-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 198/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 50 a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Fredy Narváez Salazar** y **Remedios Miriam Zuazo Rodríguez** contra **Carlos Víctor Riveros Ruiz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2020, cursante de fs. 19 a 22, la parte accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace más de veinte años, ocupan un departamento situado en el primer piso del inmueble de calle Santa Cruz 544, zona Rosario de la ciudad de nuestra Señora de La Paz, en virtud al contrato de arrendamiento que fue pactado inicialmente entre el propietario Carlos Víctor Riveros Ruíz, –ahora demandado– y quien fuera padre –de la accionante–, Oswaldo Suazo, a cuyo fallecimiento, ambos accionantes acordaron verbalmente con el mencionado propietario, el alquiler del referido departamento, por el canon mensual de Bs1 050.- (un mil cincuenta bolivianos).

El sábado 14 de noviembre de 2020, aproximadamente a las 9:50, el ahora demandado junto a otras personas que se hicieron pasar por abogados y Fiscales de Materia, sin razón alguna, a pesar de estar vigente el contrato de arrendamiento, sin aviso previo, aprovechando que no se encontraban en su vivienda, ingresaron violentamente al departamento y con amenazas, insultos y expresiones racistas, desalojaron a una pareja de familiares que habían llegado de Potosí y se encontraban alojados por unos días, sin considerar el estado de embarazo de la mujer, revisando sus maletines, fueron echados de la vivienda allanada abusivamente, procediendo inmediatamente a colocar candados a la puerta de ingreso al inmueble y a cambiar la cerradura.

De esta manera se vieron impedidos de ingresar a su vivienda donde se encuentran todos sus enseres personales, muebles, dinero y documentos, viéndose perjudicado al no poder acceder a su carnet de asegurado a la Caja Nacional de Salud, que requiere para su atención y tratamiento médico, mismo que tuvo que suspenderlo por no contar con sus documentos personales; medidas de hecho utilizadas para desalojarlos prescindiendo de las vías legales establecidas en las normas del ordenamiento civil, dejándolos en la calle y obligándoles a pernoctar en alojamientos; por lo que al no tener un mecanismo inmediato que restablezca sus derechos, interponen la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los solicitantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso, al domicilio, a la vivienda y a la dignidad, citando al efecto los arts. 8, 9, 19.I, 22, 25, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron que se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se disponga la restitución inmediata del departamento que alquilan como vivienda, debiendo el propietario retirar los candados colocados en el ingreso del inmueble y darles las llaves de la chapa de la puerta principal, además de ordenarse la reparación de daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 41 a 49, presentes los accionantes y el demandado, asistidos de sus respectivos abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado ratificaron los fundamentos del memorial de la acción de defensa; y ampliándolo señalaron que: **a)** Conforme establece el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo.), se aplica la excepción a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional cuando con medidas de hecho se vulneran derechos fundamentales; así también la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, establece que procede para evitar abusos contrarios al orden constitucional y evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; **b)** El contrato de arrendamiento regido por el art. 713 del Código Civil (CC), solo puede resolverse por las causales establecidas en la norma sustantiva civil; **c)** La SCP 0189/2015, relativa a las medidas de hecho y los derechos de los arrendatarios, establece una prohibición absoluta a los propietarios de asumir la justicia por mano propia y concluir el contrato de arrendamiento desalojando a los inquilinos, además de establecer que el derecho a la vivienda constituye un derecho humano, del cual emergen otros derechos como al trabajo, a la salud, a la dignidad humana; y, **d)** Aprovechando que no se encontraban en su vivienda, el demandado y otras personas ingresaron al departamento echando a la calle a sus familiares provenientes de la ciudad de Potosí que se habían alojado por unos días, sin tener consideración que una de ellas está embarazada, colocando candados a la puerta y cambiando la cerradura; acto arbitrario que les afectó por cuanto el accionante se encuentra sin su documentación personal, impedido de continuar su tratamiento médico al no contar con su carnet de asegurado, que por su condición de salud requiere; toda vez que, usa muletas, además ambos accionantes son de la tercera edad y tienen una protección reforzada al pertenecer a un grupo vulnerable; situación que el demandado no consideró, incumpliendo además, el mandato del art. 7 de la Ley 1342 de 27 de agosto de 20202, que prohíbe los desalojos durante la pandemia por COVID-19.

Respondiendo a las preguntas del Tribunal, manifestaron que adjuntaron como prueba de que habitaban el departamento, un certificado del Servicio de Registro Cívico (SERECI), donde establece que su domicilio es en el departamento del que fueron desalojados. Además, adjuntaron el recibo de pago de una línea telefónica a nombre de Remedios Suazo Rodríguez que consigna como dirección del inmueble en calle Santa Cruz 544, donde está instalada que es precisamente en dicho departamento. Por otra parte, señalaron que toda la documentación como ser recibos de pago de alquiler se encuentran en el departamento al que no pudieron acceder para adjuntar dicha documentación.

Por otra parte, aclararon que el departamento fue prestado a sus familiares; porque los accionantes tenían que ausentarse por unos días de la ciudad, además que su esposa se encontraba en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

I.2.2. Informe del demandado

El demandado, Carlos Víctor Riveros Ruiz, a través de su abogado, expuso lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional no define derechos y en el presente caso los impetrantes de tutela no acreditaron su calidad de arrendatarios, dado que solo son simples detentadores ilegítimos del bien inmueble de su propiedad por cuanto carecen de justo título; **2)** Los solicitantes de tutela no acreditaron su legitimación activa para interponer la presente acción de defensa; puesto que, no demostraron objetivamente cuál es su relación con el inmueble objeto de la presunta medida de hecho denunciada; **3)** Si bien se pactó un contrato de arrendamiento con Oswaldo Suazo, padre de la impetrante de tutela, no es cierto que hubiese acordado ningún contrato con los accionantes y de acuerdo a lo que prescribe el art. 720 del CC, el arrendamiento se extingue con la muerte del arrendatario, salvo que hubiera dejado cónyuge o hijos menores habitando el inmueble y en el caso, no se demostró ese extremo; **4)** No es evidente que hubieran sucedido medidas de hecho denunciadas; dado que, el viernes 13 de noviembre de 2021, una de las inquilinas del inmueble le llamó para hacerle conocer que personas extrañas estaban ingresando al departamento ubicado en calle Santa Cruz 544; por lo que, se hizo presente en el inmueble y efectivamente encontró a una

pareja que había llegado del interior, presentándose el esposo como Hugo Flores Porcel, quien le manifestó que había rentado el departamento de Edwin Freddy Narváez; puesto que, trabajaría en la Cámara de Senadores como asesor; por lo que, acordaron que al día siguiente se daría una solución; es así que, el sábado 14 del señalado mes y año, junto con su hermano se hicieron presentes en el inmueble, después de llamarlo al ahora accionante para que solucionase el problema; hecho que no ocurrió, seguramente porque había dado en arrendamiento el departamento que no es de su propiedad; es así que, los ocupantes al no contar con un documento que respalde su posesión, salieron pacíficamente del departamento para evitar problemas. Por otra parte, respecto a la denuncia de los accionantes sobre los insultos y expresiones discriminatorias contra quienes estaban habitando su departamento, no es evidente y si hubiera sido así, la acción de amparo constitucional no es la vía idónea, correspondiendo ese aspecto a la jurisdicción ordinaria, además que los impetrantes de tutela carecen de legitimación activa para accionar sobre ese aspecto; **5)** La presente acción de defensa, ha sido planteada por personas detentadoras del inmueble de su propiedad, que pretenden retener la posesión sin justo título ni buena fe y si los accionantes se sienten afectados en alguna titularidad o incumplimiento de contrato, tienen las vías ordinarias para reclamar; por lo que, se deben observar las reglas de subsidiariedad; y, **6)** El contrato de arrendamiento según establecen los arts. 713 y 720 del CC, no puede celebrarse por más de diez años y si los solicitantes de tutela señalaron que ocupan el inmueble por más de veinte años, reconocen que se encuentran en una posesión ilegal, no correspondiendo que se dilucide en la vía constitucional, menos si en la acción tutelar planteada no se ha explicado de qué manera se hubieran vulnerado los derechos fundamentales que invocan ni se ha demostrado que los impetrantes de tutela se encontraban habitando en el inmueble y que tenían un contrato de arrendamiento.

El demandado respondiendo a las preguntas formuladas por el Presidente de la Sala Constitucional, explicó que cuando se apersonó al departamento habló con Hugo Flores Porcel, quien junto a su esposa estaban ocupando el inmueble, procediendo a llamar al ahora accionante, manifestándole que los dueños del departamento se habían hecho presente y que él le engañó diciendo que era el propietario, advirtiéndole que no lo busque porque no era una persona confiable y que no sería responsable si después reclama diciendo que había dinero o joyas; al escuchar eso le dijo al ocupante que pondría candado al inmueble; con lo que, el ocupante estuvo de acuerdo, decidiendo irse de forma tranquila y voluntariamente, dándole inclusive el número de su celular por si requería algún favor porque trabajaría en el Senado.

Para contar con mayores elementos de convicción, el Presidente del Tribunal de garantías, dispuso que la Secretaria de esa Sala Constitucional y el Oficial de Diligencias, se constituyan en el departamento del cual la parte accionante denuncia que fueron desalojados, debiendo verificar en el día todos los elementos probatorios sobre los extremos contenidos en la acción de amparo constitucional, considerando que los Vocales de esa Sala tenían una gran cantidad de casos por atender.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 198/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 50 a 54 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, únicamente en relación al derecho de habitabilidad, disponiendo que la parte demandada proceda a retirar de inmediato los candados que hubieran sido colocados en la puerta de ingreso al departamento que los accionantes ocupaban y en cuanto a la solicitud de reparación de daños y perjuicios no ha lugar, por cuanto dicha pretensión no fue debidamente alegada argumentada, limitándose a una simple referencia en la parte final del memorial de la acción tutelar; resolución que fue asumida con los siguientes fundamentos: **i)** Si bien la carga probatoria aportada por la parte solicitante de tutela, es deficiente para demostrar irrefutablemente que se produjeron las medidas de hecho denunciadas y que tampoco pudo ser contrarrestado por el demandado, al existir una presunción de la existencia de un contrato verbal de arrendamiento, en virtud de los recibos que fueron presentados en la audiencia, los cuales no fueron desconocidos por el demandado, se hizo uso de la dinámica probatoria introducida por el Código Procesal Constitucional, efectuando una inspección al lugar de los hechos, evidenciando que el demandado estaba en poder de las llaves de

los candados, lo que hace presumir que él los puso ingresando al departamento; puesto que, para la instalación de las armellas, era necesario que el departamento esté abierto, además que el demandado así lo reconoció de viva voz; y, **ii)** Se advierte la existencia de una vía de hecho; toda vez que, en la inspección al domicilio en cuestión se advirtió que el accionante vivía en el lugar por tener sus comestibles, enseres en situación de haber dejado en pendencia la habitabilidad y haberse sorprendido con una nueva situación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del Certificado de Inscripción Electoral de 19 de noviembre de 2020, emitido por el SERECI de La Paz, se evidencia que el accionante, Edwin Fredy Narváez Salazar, tiene registrado su domicilio electoral en calle Santa Cruz 544 de ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 9).

II.2. Cursa el Certificado expedido por el SERECI que acredita el matrimonio contraído entre los accionantes el 24 de enero de 1998 (fa 6).

II.3. Según la factura emitida por COTEL Responsabilidad Limitada (R.L.), a nombre de Remedios Mirian Zuazo Rodríguez, por concepto del servicio de telefonía correspondiente a septiembre de 2020, la línea telefónica se encuentra instalada en calle Santa Cruz 544, de la citada ciudad (fs. 3).

II.4. En el muestrario fotográfico adjunto al expediente, se puede observar varias fotografías de una puerta con el número 544, asimismo se observa una puerta en cuya cerradura se encuentra introducida una de las llaves de un llavero que pende de la chapa (fs. 4 a 5).

II.5. Cursan numerosos recibos manuscritos, desde la gestión 1994; por lo que, se hace constar el pago por concepto del canon de alquiler de un departamento, efectuado por Oswaldo Zuazo, firmados por Julieta de Riveros y Carlos Riveros Ruíz, observándose que el último suscrito el 14 de febrero de 2020, corresponde a los meses de agosto, septiembre y octubre de 2018. Asimismo, cursan varios recibos por concepto de pago del servicio de telefonía a nombre de la accionante y de electricidad en los que figura el domicilio en calle Santa Cruz 544 (fs.26 a 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los solicitantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, al domicilio y vivienda y a la dignidad, aduciendo que, el demandado, junto a otras personas, aprovechando que no se encontraban en su domicilio, haciéndose pasar por fiscales y abogados, el 14 de noviembre de 2020 ingresaron violentamente al departamento ubicado en calle Santa Cruz 544 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, en el cual tienen constituida su vivienda desde hace más de veinte años, en mérito al contrato de arrendamiento pactado inicialmente entre los propietarios y el padre de la impetrante de tutela, a cuyo fallecimiento acordaron verbalmente un nuevo contrato de alquiler que se encontraba vigente, sin justificativo ni causa alguna, sin aviso previo, procediendo a desalojar con amenazas, insultos y expresiones racistas a su familiares que estaban alojados temporalmente, procediendo inmediatamente a colocar candados a la puerta de ingreso; medida de hecho que les impide ingresar a su vivienda y acceder a sus enseres personales, muebles, dinero y documentos, ocasionándoles graves perjuicios dado que tienen que pernoctar en alojamientos y al no contar con su carnet de asegurado a la Caja Nacional de Salud (CNS), el accionante tuvo que suspender su tratamiento médico.

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

III.1. La acción de amparo constitucional frente a vías de hecho

En cuanto a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a medidas de hecho, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, se estableció el siguiente entendimiento: "*(…)* ***existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría***

ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto, en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada" *(las negrillas nos pertenecen).*

Complementando los razonamientos que sobre la protección de la acción de amparo constitucional cuando se ejercen medidas de hecho, la citada SC 0148/2010, estableció los presupuestos que deben cumplirse, señalando que:

"1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción*; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.*

2) Necesariamente ***se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas****.*

3) ***El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.***

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive" (las Negrillas son nuestras).

Respecto a la aplicación de medidas de hecho ejercidas por particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: "*De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y,* ***iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas****; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme estableció en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, quien se encuentre afectado por medidas de hecho en sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, puede recurrir a la acción de amparo constitucional prescindiendo del principio de subsidiariedad que la caracteriza para obtener la tutela inmediata de sus derechos

fundamentales que hubieran sido vulnerados, a cuyo efecto debe observar el cumplimiento de los presupuestos que permitan a la jurisdicción constitucional conceder la tutela pretendida si se evidencia las vulneraciones denunciadas.

Uno de los requisitos que debe cumplir es la debida fundamentación y acreditación objetiva de estar frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, además que el agraviado se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al agresor por la desproporcionalidad de los medios o acción, debiendo presentar inmediatamente la acción de defensa, aplicando la excepción del principio de subsidiariedad justificada por la gravedad del acto y premura de la protección requerida. También deberá acreditar y fundar el agraviado, la existencia de un daño irremediable e irreparable, así como también los derechos que considera afectados deben estar acreditados en su titularidad, no pudiendo invocar derechos que no están consolidados o sobre los cuales existe disputa.

En el caso que se examina, de los antecedentes que cursan en el expediente, los accionantes sostuvieron que el demandado ingresó violentamente al departamento que ocupaban como vivienda en el inmueble de calle Santa Cruz 544 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, aprovechando que no se encontraban en él y sin aviso alguno, procedió a desalojar a una pareja de familiares que habían alojado temporalmente, no obstante que el contrato de arrendamiento que acordaron verbalmente se encontraba vigente; situación que fue negada por el demandado explicando en la audiencia de la presente acción tutelar, que el 13 de noviembre de 2020, recibió la llamada de una de sus inquilinas para hacerle saber que personas ajenas estaban ingresando al inmueble, por lo que con el propósito de verificar esa aseveración, se apersonó al departamento de su propiedad que los accionantes detentan ilegítimamente puesto que no suscribió ni acordó contrato alguno con ellos.

Constituido en el lugar, encontró que efectivamente estaba habitado por una pareja, con quienes acordaron aclarar la situación al día siguiente; es así que, el 14 del indicado mes y año, después de llamar al impetrante de tutela indicándole que debía apersonarse al inmueble a fin de solucionar el problema, cosa que no ocurrió, se dirigió al departamento, oportunidad en la que el ocupante le explicó que llegó de Potosí para desempeñar el cargo de Asesor en el Senado y que el inmueble les había sido alquilado por el ahora accionante, a quien ese momento le hizo una llamada telefónica y le reclamó por haberle engañado al señalar que era el propietario, además de advertirle que no se haría responsable si después reclama indicando que tenía dinero o joyas en el inmueble. Luego los ocupantes por voluntad propia decidieron dejar el inmueble; situación por la cual el propietario colocó candados a la puerta.

De la prueba aportada por los accionantes, se puede advertir que el accionante, Edwin Freddy Narváez Salazar, en el SERECI, tiene registrado su domicilio electoral en calle Santa Cruz 544 de La Paz, dirección que corresponde al inmueble del cual denunció fue expulsado con medidas de hecho. Asimismo, se evidencia que existen numerosos recibos por concepto de pago de alquileres del inmueble otorgados a nombre de Oswaldo Zuazo, quien sería el fallecido padre de la solicitante de tutela; también cursan varios recibos por pago de servicios de telefonía a nombre de ésa, que consignan la misma dirección, así como otras facturas por pago de energía eléctrica que también consignan el mismo domicilio.

Los documentos detallados corroboran que los accionantes se encontraban detentando el departamento del que denuncian fueron expulsados con medidas de hecho; mismas que si bien no fueron objetivamente acreditadas; sin embargo, el demandado reconoció que colocó candados al inmueble explicando las circunstancias por las cuales procedió de esa manera, de donde se puede concluir que esa medida fue ejecutada cuando el propietario se enteró que su departamento fue sub alquilado a un tercero; aspecto que si bien puede ser una causal de desalojo, no justifica que el propietario demandado, sin antes acudir a la vía ordinaria correspondiente, realizara una acción por mano propia impidiendo el ingreso de los accionantes al inmueble que ocupaban como vivienda; por lo que, corresponde **conceder** provisionalmente la tutela impetrada.

Por otra parte, cabe señalar que el presente fallo constitucional no tomó en cuenta como prueba la inspección dispuesta por la Sala de garantías, toda vez que no fue realizada por ninguno de los Vocales que la componen, dado que, conforme consta en el Acta, dicho acto jurisdiccional fue

delegado a la Secretaria de Sala, con el argumento expresado por el Presidente del nombrado Tribunal, de tener "285 mil millones de cosas por hacer"(sic), expresión que de ninguna manera justifica la delegación de un acto procesal que solo puede ser realizado por el juzgador, toda vez que la inspección judicial constituye un medio probatorio que se realiza con la participación personal y directa del administrador de justicia, con la finalidad de que éste pueda de manera objetiva realizar el examen de personas, lugares, cosas o documentos que le permita verificar o esclarecer los hechos materia del proceso, a fin de formarse un criterio y convencimiento sobre los asuntos sometidos a su juzgamiento, siendo por tanto indelegable esa facultad.

Por otra parte, tampoco cursa en el expediente el acta que se hubiera labrado sobre la inspección realizada, que detalle lo que se pudo verificar y que respalde el Fundamento Jurídico de la Resolución de garantías venida en revisión.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, aunque considerando un medio probatorio incorrectamente realizado, aplicó correctamente los alcances de la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 198/2020 de 14 de diciembre, cursante de fs. 50 a 54 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los términos dispuestos en la Resolución objeto de revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0057/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38446-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 123/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 200 a 202, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Jhonny Aguilar León** en representación legal de **Elsy Carol Casas Averanga** contra **María Elva Pinckert de Paz**, **Ministra de Medio Ambiente y Agua**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 139 a 148, la accionante a través de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de un proceso administrativo que interpuso ante la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento Sociedad Anónima (EPSAS S.A.), reclamando por filtraciones y conexiones clandestinas de alcantarillado en relación a una servidumbre de paso de alcantarillado sanitario y pluvial que atraviesa su propiedad, que concluyó con la emisión de la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS/AJ/RAR/38/2018 de 22 de agosto, que rechazó su pretensión declarándola manifiestamente infundada, al considerar que la servidumbre se encuentra vinculada a una construcción de más de veinte años; presentó recurso de revocatoria, que fue rechazado por el Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS), mediante Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 337/2018 de 4 de diciembre.

En tal estado de la causa, presentó recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 337/2018, aperturándose plazo probatorio en que presentó un Informe Pericial de 12 de marzo de 2020, que establecía una alternativa de solución; sin embargo, fue emitida la Resolución Ministerial-APSB 64 de 9 de octubre de 2019, rechazando su pretensión, misma que contiene omisiones de fundamento y contenido al no valorar y desconocer el análisis del peritaje bajo el argumento de que se hubiera extraviado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba, a la defensa; citando al efecto los arts. 8.II, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La Nulidad de la Resolución Ministerial-APSB 64 de 9 de octubre de 2019, por conculcación de la garantía al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación, congruencia, valoración de la prueba; y, **b)** Se dicte una nueva resolución tomando en cuenta y valorando la pericia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia virtual el 11 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 197 a 199 vta., presentes el accionante por intermedio de su representante legal, la Empresa EPSAS S.A. y ausente la autoridad ahora demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de su representante legal, se ratificó en el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia manifestó: **1)** El trámite administrativo abrió un plazo de prueba, etapa en la que presentó un perito independiente y solicitó la inspección, elementos probatorios que no fueron considerados por la autoridad demandada; y, **2)** Fue vulnerado su derecho a la igualdad, a la seguridad jurídica y al debido proceso, que se encuentran consignados en los art. 8.II, 115.II y 178.I de la CPE.

Ante las preguntas realizadas por los Vocales de la Sala constitucional, la accionante por intermedio de su representante legal, reconoció haber sido notificado con la Resolución Ministerial-APSB 64; asimismo, el cuestionamiento sobre la admisión del perito y del Informe pericial, se refirió a otros extremos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Elva Pinckert de Paz, Ministra de Medio Ambiente y Agua, a través de sus representantes legales, presentaron informe escrito el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 187 a 196, manifestando que: **i)** El 11 de mayo de 2018, la accionante presentó ante la AAPS, la reclamación administrativa por filtraciones y conexiones clandestinas de alcantarillado sanitario y pluvial, solicitando se conmine a EPSAS S.A. retirar dichas conexiones, cambio de trazo sanitario manifestando además que ella no habría consentido dicha servidumbre; **ii)** Con relación a lo denunciado en la acción tutelar, sobre la subsidiariedad, conforme establece la jurisprudencia constitucional no procede la revisión de lo actuado en vía constitucional cuando el art. 38.VIII del Decreto Supremo 28592 de 17 de enero de 2006, refiere que tenía la vía jurisdiccional expedita para plantear un proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Supremo de Justicia, a quien le corresponde pronunciarse sobre la actuación de la instancia Ministerial; **iii)** Respecto a la inmediatez, la resolución ahora impugnada fue notificada a la accionante el 16 de octubre de 2019, habiendo interpuesto la acción de defensa el 17 de agosto de 2020, fuera del plazo para su activación; **iv)** Con relación a la supuesta omisión de fundamentación y motivación de la Resolución impugnada, no demostró ni justificó el nexo de causalidad entre las acciones u omisiones que acusa con el desconocimiento del debido proceso en sus vertientes falta de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, ni demostró cuales serían las supuestas ilegalidades u omisiones indebidas que supriman, amenacen, restrinjan o restrinjan sus derechos; asimismo, notificada con la Resolución Ministerial-APSB 64, no activó la complementación y enmienda, reclamando la consideración del Informe Pericial que ahora es el sustento de la acción tutelar; **v)** En relación a la notas internas NI/MMAYA/VAPSB/DGAPAS/USIP 0190/2019 y MMAYA/2019-04757 de 18 de marzo de 2019, de ellas se desprende que el Informe Pericial fue remitido al Viceministerio de Agua Potable y Saneamiento Básico a la Unidad de Infraestructura Sanitaria e Inversión Pública; y, **vi)** Sobre la falta de consentimiento que se alega, se tiene que siendo propietaria desde hace más de diez años consintió en la transferencia del inmueble con las referidas servidumbres impuestas; asimismo, solicitó consideración de prueba presentada fuera de plazo.

En audiencia, refirieron que la etapa de prueba fue ampliada sobrepasando los quince días dispuestos, en dicho plazo la accionante propuso la emisión de un peritaje neutral, solicitud que fue declarada no ha lugar; por providencia de 23 de septiembre de 2020, que señala esté a procedimiento; dado que, dicho informe no existía arrimado al expediente, además que fue presentado fuera del término de prueba.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento EPSAS S.A. como terceros interesados, no remitió informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su legal citación cursante a fs. 150.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 123/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 200 a 202, **denegó** la tutela, con los siguientes fundamentos: **a)** La presente causa se encuentra desarrollada dentro de un proceso administrativo,

que derivó en un recurso jerárquico y a fin de un mejor proveer la autoridad demandada instaló y abrió un término de prueba, que sin lugar a dudas es el elemento más importante del proceso conforme afirmó la accionante; sin embargo, dicha etapa de prueba se encuentra reglada desde su apertura hasta la clausura; en ese sentido, la impetrante de tutela denunció que ofreció un medio de prueba y que no hubiese sido considerado; empero, las partes tienen la potestad de impugnar, solicitar la reposición o la enmienda, es decir, tienen las vías administrativas para que la autoridad demandada enmiende dicha omisión; sin embargo, ni el ofrecimiento tampoco su producción se encuentran dentro de termino; y, **b)** Por otra parte, la accionante fue notificada con la Resolución Administrativa jerárquica el 16 de octubre de 2019, siendo que la acción tutelar fue presentada el 17 de agosto de 2020; en tal sentido, la presente causa no cumplió con el principio de inmediatez, incluso considerando la suspensión de plazos procesales desde el 23 de marzo de 2020 y el reinicio sus actividades de 15 de junio de ese año.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución Ministerial-APSB 64 de 9 de octubre de 2019, dictada por Carlos René Ortuño Yáñez, Ministro de Medio Ambiente y Agua, rechazó el Recurso Jerárquico y confirmó la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 337/2018 de 4 de diciembre; ello en atención a un recurso jerárquico presentado por Elsy Carol Casas Averanga –ahroa accionante– contra la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS-337/2018, emitida por el Director Ejecutivo de la Autoridad de fiscalización y Control social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS), que rechazó una reclamación administrativa por filtraciones y conexiones clandestinas y cambio de trazo de servidumbre de alcantarillado (fs.11 a 25)

II.2. Cursa Formulario de Citaciones y Notificaciones de 16 de octubre de 2019, emitido por Viviana Reynolds Reynolds, Procuradora de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, notificándose a la impetrante de tutela con la Resolución Ministerial - APSB 64 de 9 de octubre de 2019, consta la recepción de Freddy Calderón (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba y a la defensa; toda vez que, la autoridad demandada no hubiera considerado un Informe Pericial y una inspección presentadas en el período de prueba.

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

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

Con relación al principio de inmediatez la SCP 0234/2019-S4 de 16 de mayo, estableció lo siguiente: "*Por disposición del art. 129.II de la CPE, la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; norma jurídica que guarda cierta similitud con la comprendida en el art. 55.I del CPCo, que establece igual plazo para la interposición de la indicada acción de garantía, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.*

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 0770/2003-R de 6 de junio, definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez, sostuvo que: '...el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental'.

*La misma Sentencia Constitucional ya citada, refirió también que '…**el agotamiento de los medios y recursos previos a la interposición de la acción de amparo constitucional no implica que la parte procesal haga uso de los mismos de manera discontinua o esporádica, con el único afán de reactivar el cómputo del plazo de caducidad de los seis meses, pues los reclamos deben interponerse ante la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, conforme al marco jurídico vigente, de manera pertinente y oportuna, un razonamiento contrario daría lugar al uso de subterfugios, empleando medios de defensa ineficaces que distorsionen la teleología procedimental**, razonamiento que responde no sólo a los principios de subsidiariedad e inmediatez, sino también a los de «preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, **de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección** (SC 0770/2003-R de 6 de junio)». (Entendimiento reiterado por la SCP 0729/2013-L de 19 de julio).*

*En este sentido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, citando a su vez la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, concluye que: «…al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, **debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela**, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: '**la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional**; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo»'.*

Con base en la normativa constitucional anotada, se concluye que para interponer la acción de amparo constitucional se tiene previsto un término de caducidad de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada, de conocido el hecho o de notificado con la última decisión administrativa o judicial que agota la vía, considerando al último actuado como el mecanismo de impugnación idóneo previsto por la ley para corregir o enmendar la posible lesión al derecho fundamental o garantía constitucional de la persona, y que, de no hacerlo, se constituye en el acto lesivo de los derechos y garantías denunciados".

III.2. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional por el Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado

La declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, con desplazamiento excepcional de una persona por familia en el horario de la mañana de horas 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia,

prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, **desde las cero horas del 22 de marzo de 2020**, determinación que fue ampliada por los DDSS 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año; **hasta el 30 de abril de ese año**; posteriormente por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19, desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio, por ende, en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los departamentos y municipios del Estado Plurinacional de Bolivia.

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

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por **Circular 05/2020 de 26 de marzo**, dispuso en el numeral segundo, que: "**Los Tribunales Departamentales de Justicia**, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, **tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena** dispuesta por el DS 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades" (sic [las negrillas son nuestras]).

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

III.3. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la emergencia sanitaria nacional generada por la pandemia del COVID-19

En el caso particular del departamento de La Paz, además de la suspensión general del plazo de inmediatez dispuesta desde el 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia descrita en el Fundamento Jurídico anterior, **se debe analizar de manera particular** que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la siguiente Disposición en relación a la reanudación de plazos procesales, la Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, ordena que a partir de la fecha -15 de junio- se reanudan los plazos procesales, señalando en el apartado Séptimo: "Así también se deja expresa constancia que las cuatro **SALAS CONSTITUCIONALES** de este Distrito Judicial, atenderán las acciones de defensa" (sic [las negrillas nos pertenecen]).

En tal razón, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, se determinó la suspensión del plazo de los seis meses por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, y las Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, teniendo presente que en el departamento de La Paz, mediante Circular 17/2020-SP-TDJ-LP, se determinó expresamente que la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, sería a partir del 15 de junio de 2020, medida que ya fue asumida en el AC

0172/2020-RCA de 1 de diciembre, para el cómputo de la inmediatez. En consecuencia, se concluye que desde el 22 de marzo hasta su reanudación –15 de junio de 2020–, **transcurrieron dos meses y veintitrés días, término de suspensión que no debe ser computado**, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba, a la defensa; toda vez que, la autoridad demandada, en la etapa administrativa de impugnación mediante recurso jerárquico, no consideró un Informe Pericial y una inspección presentados dentro del término de prueba.

A fin de establecer la posibilidad de ingresar o no al análisis de fondo de la problemática planteada, cabe señalar que conforme el desarrollo del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Norma Suprema establece a la presente acción de defensa, como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, al alcance de toda persona que sufra amenaza, restricción o vulneración a sus derechos reconocidos en la Ley Fundamental, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías conculcados; siendo uno de los elementos esenciales a ser observado es el previo agotamiento de los medios y recursos de impugnación, lo contrario daría lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar.

Asimismo, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional; se tiene que, a raíz de la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, se determinó en Bolivia la Declaración de emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio nacional por Decreto Supremo 4199 de 21 de marzo de 2020, entre otros; que determinó suspender actividades a partir del 23 de marzo de 2020, quedando autorizados los Tribunales Departamentales a tomar las determinaciones más adecuadas ante la existencia de otras disposiciones conforme señaló la Circular 03/2020; con tales determinaciones, se estableció la suspensión del plazo de los seis meses por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, al que se suma lo determinado por las Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, correspondientes, teniendo para el caso del departamento de La Paz, que mediante Circular 17/2020-SP-TDJ-LP, determinó expresamente que la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, sería a partir del 15 de junio de 2020, estando suspendidos los plazos respecto al departamento de La Paz, desde 22 de marzo al 15 de junio de 2020.

En la presente causa, de las Conclusiones del presente fallo y los antecedentes adjuntos al legajo constitucional, se tiene que, dentro del proceso administrativo incoado por la accionante, Elsy Carol Casas Averanga, referido a reclamación administrativa por filtraciones y conexiones clandestinas y cambio de trazo de servidumbre de alcantarillado, ésta interpuso recurso jerárquico ante Ministro de Medio Ambiente y Agua, ahora autoridad demandada, impugnando la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS-337/2018 de 4 de diciembre, emitida por el Director Ejecutivo de la Autoridad de fiscalización y Control social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS), siendo rechazado el recurso por Resolución Ministerial – APSB 64 de 9 de octubre de 2019, que confirmó la Resolución Administrativa Regulatoria impugnada; determinación que fue notificada a la impetrante de tutela mediante formulario de citaciones y notificaciones el 16 de octubre de 2019, emitido por Viviana Reynolds Reynolds, Procuradora de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, cursando una constancia de recepción de Freddy Calderón (Conclusión II.2); siendo ese acto procesal que da inicio al cómputo del plazo previsto a efectos del principio de inmediatez; y, al haber sido presentada la acción tutelar el 17 de agosto de 2020, corresponde efectuar el cómputo aplicando la suspensión del plazo de descrita en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional.

En ese contexto, teniendo en cuenta que el acto procesal que la solicitante de tutela identifica como vulnerador de sus derechos le fue notificado el 16 de octubre de 2019, el plazo de caducidad, al haberse suspendido dicho término, vencía el 9 de julio del referido año; sin embargo, la acción tutelar

fue interpuesta recién el 17 de agosto de 2020, vale decir más de un mes después del vencimiento del plazo, inclusive considerando la suspensión de plazos para el departamento de La Paz; concluyéndose que fue inobservado el principio de inmediatez descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; siendo evidente que la misma se encuentra fuera del plazo de caducidad previsto por el art. 129.II de la CPE y 55 del CPCo; por lo que, no es posible considerar en el fondo la presente causa, correspondiendo su denegatoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar**, la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 123/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 200 a 202, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0058/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38450-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 005/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 50 a 52, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Osvaldo Edwin Román Parada** contra **Franklin Molina Ortiz**, **Ministro de Hidrocarburos y Energías**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2020, cursante de fs. 20 a 30, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorando MEN/DES/PMEM-0062 de 26 de noviembre de 2019, fue designado Jefe de Unidad de Administración y Recursos Humanos, dependiente de la Dirección General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Energías, habiendo presentado a la referida Dirección, la nota interna MEN/DGAA/UADMyRRHH/NI-0091/2020 de 9 de marzo, con hoja de ruta interna HRI/2020-00872 haciendo conocer el estado gestacional de su cónyuge, produciéndose en nacimiento de su hijo el 12 de mayo del mismo año.

El 6 de abril del mismo año, de manera intempestiva y sin justificativo previo, fue notificado con el Memorando MEN/DESP/MEM-0077-2020, emitido por el Ministerio de Energías, mediante el cual le fueron agradecidos sus servicios.

En tales circunstancias, el 3 de junio de 2020, presentó una solicitud de reincorporación ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, de cuyo trámite resultó la emisión del Memorando MEN/DESP/MEM-0051 de 15 de junio; por medio del cual se dispone su reincorporación al mismo puesto y nivel salarial que ostentaba antes de su despido; sin embargo, su derechos fueron parcialmente restituidos, pues no existió pronunciamiento respecto a los salarios y otros beneficios y derechos no percibidos durante el tiempo que se sostuvo la ilegal suspensión de la relación laboral; aspecto que fue informado a la Dirección General del Servicio Civil, por memorial de 10 de septiembre del citado año.

El 14 de octubre de 2020, fue notificado con la nota cite MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-COD-0378/CAR/20, a través de la cual, el Director General de Servicio Civil, señala que las atribuciones de aquella cartera de Estado, enmarcadas en los Decretos Supremos (DDSS) 0012 de 19 de febrero de 2009; y 496 de 1 de mayo de 2010, no otorgaban facultades para exigir el pago de sueldos devengados, sin considerar que, conforme prevé el art. 6 del DS 0012, complementado por el art. DS 496, ante el incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre o padre progenitor, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instruirá al empleador para que en el plazo de cinco días hábiles desde su notificación, proceda a la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión.

Adicionalmente a ello, se le informó que la vía administrativa se daba por concluida y que, a efectos de reclamar los derechos que considere vulnerados, podía acudir a la vía jurisdiccional o constitucional, omitiendo pronunciarse respecto al pago de salarios y demás derechos conexos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad y a una remuneración justa, citando al efecto los arts. 46, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales(PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene el Ministerio de Hidrocarburos y Energía, el pago de sus salario percibidos por el periodo comprendido entre el 6 de abril a la fecha de su reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 13 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 49, presentes la parte solicitante de tutela y la autoridad demandada a través de sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial acción de amparo constitucional.

Ante la consulta de la Sala Constitucional de cuál fue el último acto mediante el cual efectuó el reclamo de pago de sueldos devengados, el abogado del accionante manifestó que la respuesta a su nota de 3 de junio de 2020, le fue notificada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el 14 de octubre del mismo año, momento desde el cual al tenor de lo dispuesto en la 254, corresponde inicial el cómputo de los seis meses.

Absolviendo el cuestionamiento de la Sala Constitucional respecto a si había solicitado al Ministerio de Hidrocarburos el pago de salarios que considera le fueron indebidamente privados, la parte accionante manifestó que se remitieron varias cartas y que adicionalmente, la nota de 3 de junio de 2020 se presentó con copia a dicha cartera de Estado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Franklin Molina Ortiz, Ministro de Hidrocarburos y Energías, mediante informe presentado el 12 de enero de 2020, cursante de fs. 40 a 45 vta., y en audiencia, a través de sus representantes legales, manifestó que : **a)** El accionante inobservó el principio de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional, al haber formulado la presente demandada fuera del plazo de seis meses establecidos al efecto; toda vez que, si bien el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió la Circular 11/2020-SP-TDJLP de 30 de marzo de 2020, dispuso la suspensión de plazos, dicha suspensión se aplica únicamente a procesos en trámite y no comprende aquellos términos legales previstos para casos que no fueron puestos aun en conocimiento de la autoridad judicial o constitucional, siendo además que, las Salas Constitucionales dependen del Tribunal Constitucional Plurinacional que no ordenó ni instruyó la suspensión de actividades jurisdiccionales; menos aun cuando la referida Circular, determino que las Salas Constitucionales se sujetarían a turno conforme a rol de fechas, por lo que no se puede alegar imposibilidad de presentación de la acción de defensa; **b)** En mérito al principio constitucional de jerarquía normativa, la Circular 11/2020-SP-TDJLP no se encuentra por encima de la Constitución Política del Estado ni de la ley, por lo que, el solicitante de tutela contaba con seis meses para la interposición de esta acción; no obstante, las supuestas lesiones denunciadas se produjeron el 6 de abril de 2020, teniendo como término para activar la vía constitucional el 6 de octubre de igual año; no obstante, la misma fue activada recién el 1 de diciembre de la gestión señalada; extremo en mérito al cual debió ser rechazada al inobservar el principio de inmediatez; **c)** De conformidad a lo establecido mediante la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, respaldada por las SSCC 1130/2017-S3 y 0133/2018-S2, la vía constitucional no es la efectiva para reclamar el pago de sueldos devengados, debiendo acudirse a la vía administrativa y/o judicial; **d)** Siendo que es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y no la cartera de Estado hoy demandada, que mediante nota MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-COD-0378/CAR/20 de 16 de septiembre, estableció que no cuenta con la facultad para exigir el pago de sueldos devengados, queda demostrado que el

Ministerio de Hidrocarburos y Energías no vulneró derecho alguno, y que, al ser la nota un acto administrativo definitivo, correspondía al accionante interponer ante la Dirección General del Servicio Civil los recursos de revocatoria y jerárquico, expresando los mismos argumentos que sustentan la presente demanda tutelar; por lo que, al no haberlo hecho se incumplió el principio de subsidiariedad, pretendiéndose endilgar a la cartera de Estado hoy demandada, aspectos inherentes a otro Ministerio, evidenciándose que no existe en consecuencia legitimación pasiva y que por ende, debió declararse la improcedencia de la acción de defensa; **e)** Si bien las Sentencias Constitucionales Plurinacionales son de cumplimiento obligatorio y de carácter vinculante, para su aplicación exigen la concurrencia de hechos concretos o elementos fácticos análogos, situación que no acontece en el caso analizada, dado que las Sentencias Constitucionales citadas por el solicitante de tutela, no contienen hechos concretos similares a la presente causa; dado que, los primeros se relacionan a la reincorporación a la fuente laboral y no así al pago de sueldos devengados; y, **f)** El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al trabajo que procede cuando el actor ha sido alejado de su fuente laboral; sin embargo, en el presente caso, la realidad es distinta, dado que, por nota de 30 de septiembre de 2020, el hoy solicitante de tutela presentó renuncia irrevocable al cargo de Jefe de Unidad de Administración y Recursos Humanos (RR.HH.)ante el Ministerio de Energías; alejamiento que fue aceptado por dicha cartera de Estado mediante carta MEN2560-0202 de 30 de septiembre del mismo año, lo que imposibilita que el accionante, pueda reclamar o acudir a la instancia constitucional, alegando la lesión del derecho al trabajo e inamovilidad laboral, al haber sido él mismo quien renuncia a su cargo. En mérito a dichos argumentos, solicitó que al no haberse cumplido los requisitos exigidos respecto a la legitimación pasiva e inobservado los principios de inmediatez y subsidiariedad, se declare improcedente la acción tutelar; asimismo, impetró que al no ser la vía constitucional la correcta para reclamar el pago de sueldos devengados, se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 005/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 50 a 52, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes argumentos: **1)** Con referencia al derecho al trabajo e inamovilidad, no puede emitirse criterio alguno; toda vez que, los mismos fueron restituidos por decisión de la propia autoridad demandada; por lo que respecto a dichos derechos vinculados a la reincorporación laboral no corresponde efectuar ninguna argumentación; **2)** En cuanto al derecho al trabajo ligado a una justa remuneración que le garantice al trabajador una vida digna para él y su familia, si bien el accionante manifiesta haber presentado diferentes notas de reclamo; sin embargo de la revisión de antecedente se observa que las misma no existen, cursando únicamente la nota dirigida al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que dio origen al cite MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-COD-0378-CAR/20 de 16 de septiembre, que determinó que la indicada cartera de Estado así como Dirección General de Servicio Civil, no cuentan con la facultad para pronunciarse el pago de sueldos devengados; determinación que no puede atribuirse a la autoridad ahora demandada y permite concluir que el impetrante de tutela, con anterioridad a activar la vía constitucional, no reclamó a la parte demandada el pago de salarios no percibidos entre el 6 de abril y el 15 de junio de 2020, inobservando el principio de subsidiariedad previsto por el art. 129.I de la CPE, con relación al art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **3)** Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando se trata de derechos laborales vinculados a la estabilidad e inamovilidd laboral, acceso a la seguridad social, es viable la abstracción del referido principio, en el caso particular, la pretensión de solicitante de tutela no se encuentra vinculada a dichos derechos a partir de una reincorporación, siendo que su petitorio se traduce en el pago de salarios no cancelados durante determinado periodo; situación que impide aplicar la excepcionalidad del principio de subsidiariedad, dado que la pretensión formulada no fue reclamada con anterioridad ante la autoridad administrativa que presuntamente generó las lesiones denunciadas, reiterándose que la nota presentada el 10 de septiembre de 2020, no puede surtir efecto alguno dentro de la cartera de Estado demandada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1 Según Memorándum MEN/DESP/MEM-0062 de 26 de noviembre de 2019, el Ministerio de Energías designó al ahora accionante Jefe Unidad de Administración y Recursos Humanos, bajo el ítem 117, dependiente de la Dirección General de Asuntos Administrativos de dicha cartera de estado (fs. 3).

II.2. Mediante Nota Interna MEN/DGAA/UADMyRRHH/NI-0091/2020 de 9 de marzo, dirigida a la Dirección General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Energías, Oswaldo Edwin Román Parada, remitió para conocimiento el Certificado de Atención Prenatal, acreditando de esta forma el estado gestacional de su esposa, renunciando a los subsidios correspondientes, debido a que su cónyuge contaba con seguro médico y los beneficios correspondientes otorgados por su fuente laboral (fs. 5).

II.3. Por Memorando MEN/DESP/MEM-0077-2020 de 6 de abril, el Ministro de Energías, agradeció los servicios prestados por el impetrante de tutela, dando por concluida su relación laboral, contando al pie del documento firma de recepción del destinatario que consigna la misma fecha (fs. 8).

II.4. A través de Memorando MEN/DESP/MEM-0051 de 15 de junio, el Ministerio de Energías, comunicó a Osvaldo Edwin Román Parada, en atención al Informe Jurídico MEN/DGAF/INF-0033/2020 de la misma fecha que debía incorporarse a la señalada cartera de Estado en el mismo puesto y nivel salarial (fs. 10 a 16)

II.5. Cursa Certificado de Nacimiento Gratuito 214372 de 30 de junio de 2020, que acredita el nacimiento de NN, hijo del accionante, quien nació el 12 de mayo de igual año (fs. 9).

II.6. El 10 de septiembre de 2020, el hoy impetrante de tutela, mediante memorial de la fecha dirigido al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitó respuesta a su petición de reincorporación a su fuente laboral y el reconocimiento de su inamovilidad laboral, señalando que si bien fue restituido a su cargo, no percibió salarios durante el periodo de apartamiento computado del 7 de abril al 14 de junio de igual gestión; por lo que, impetraba a dicha instancia que exhorte al Ministerio de Energías al pago de haberes adeudados en ese periodo de tiempo, considerando su inamovilidad laboral de padre progenitor; mereciendo respuesta mediante nota MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-COD-0378/CAR/20, a través de la cual, el Director General de Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, puso en conocimiento del impetrante de tutela; que, en el marco de los DS 012 y 496, no se otorgaban facultades a dicha cartera de Estado para exigir el pago de sueldos devengados (fs. 18 a 19)).

II.7. Mediante nota de 30 de septiembre de 2020, Osvaldo Edwin Román Parada, presentó su renuncia irrevocable al cargo de Jefe Unidad de Administración y RR.HH., dependiente de la Dirección General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Energías; dimisión aceptada a través de cite MEN2560/DESP-0202 de igual mes y año, suscrito por el Titular de dicha cartera de Estado (fs. 37 a39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad y a una remuneración justa; toda vez que, no obstante haber sido restituido a su fuente laboral, los sueldos correspondientes al periodo de ilegal desvinculación, no le fueron cancelados por el Ministerio de Energías, siendo que por el contrario, la Dirección General del Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ante quien acudió a efectos de que constriña a la primera cartera de Estado a proceder con el pago, omitió pronunciarse al respecto, dando por concluida la vía administrativa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados por el accionante son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la inamovilidad funcionaria establecida en la Constitución Política del Estado y otras normas como el Decreto Supremo 0012 de 19 de febrero de 2009

La Constitución Política del Estado, en su art. 48.VI, establece: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número

de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, **y de los progenitores,** hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad" (las negrillas nos pertenecen).

Como se puede observar de la lectura al precepto constitucional aludido, se ha ampliado el ámbito de protección o inamovilidad laboral al progenitor de una niña o niño menor de un año de edad, en virtud al principio del interés superior del niño o de la niña, viabilizando que sus padres tengan el sustento necesario para cuidar y velar por su integridad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0086/2012 de 16 de abril, ha establecido: "*Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas **a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado,** que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la 'igualdad' y la 'justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a **favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad**.*

*En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, **y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**'. Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: (…) y c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, (…), por otro, **garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón**, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.*

*(…) y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, **de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño** y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, se estableció que:*

*I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral. II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo precedente, **la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral**"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el derecho al salario

Con referencia a este derecho, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha pronunciado profusa jurisprudencia, poniendo siempre de relieve su importancia a partir de su instrumentalización como elemento componente y materializador del ejercicio del derecho al trabajo, traducido en la ganancia lícita obtenida por el trabajador y pagada por el empleador en virtud del trabajo, labor o servicio prestado; derecho que se consagra en la Ley Fundamental como un medio de aminorar la desigualdad de la relación laboral entre la parte patronal y el trabajador y que además, viabiliza la concreción de los fines del Estado en la construcción de una sociedad justa, armoniosa y sin explotación, en el marco de los axiomas que sustentan al Estado Plurinacional para vivir bien.

Si bien la noción general del derecho al salario, se halla instituida en el art. 46.I.1 de la CPE, los instrumentos de derecho internacional encargados de desarrollar materia laboral y que, por mandato del art. 410 de la Ley Fundamental de hallan comprendidos dentro del denominada bloque de constitucionalidad, comprendido con el conjunto de todas las disposiciones normativas que sirven de parámetro para realizar el control de constitucionalidad de la legislación interna, también expresan y contienen definiciones sobre el salario, así, en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, el artículo 1 señala: "El término 'salario´ significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar"; es decir, el vocablo "salario" debe ser entendido como la obligación del empleador de pagar al empleado la suma pactada entre partes por el trabajo realizado, integrando a esta las sumas correspondientes a cuantos beneficios le correspondan por ley; así lo entendió la SCP 0729/2019-S4 de 3 de septiembre, al señalar: "*El salario es derecho de todo trabajador o servidor público, que deriva del derecho al Trabajo reconocido en el art. 46 de la CPE; en tal razón, debe ser protegido por el Estado, conforme también establece el citado precepto constitucional, que además, es reconocido y protegido por el art. 48.IV de la Norma Suprema, que establece: 'Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles' protección además reforzada, con lo dispuesto en el parágrafo III del citado precepto constitucional, que claramente dispone 'Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos', razón por la que, la norma constitucional establece que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; es en este marco, que se reconoce al salario como un derecho humano, del cual goza toda persona trabajadora, que consiste en percibir una remuneración por la actividad laboral que realiza; derecho que conforme ya se expuso deriva del derecho al trabajo y resulta de gran importancia por su vinculación directa con otros derechos humanos como el de salud, la vida, la alimentación, la vivienda, entre otros, razón por la que necesariamente debe ser objeto de garantías y mecanismos de protección por parte del Estado, en procura de una adecuada y eficaz satisfacción de los derechos humanos que éste lleva consigo".*

III.3. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada y de padre progenitor

Con relación a la excepción del principio de subsidiariedad, tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determina que: "*…**la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato** por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…"* (las negrillas fueron añadidas); entendimiento complementado mediante SCP 0198/2013 de 27 de febrero, que hace extensiva esta jurisprudencial en favor del padre progenitor de una hija o hijo menor de un año, sosteniendo, a la luz de la Constitución Política del Estado que, respecto a los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional, ante un despido o destitución de su fuente laboral, deberá aplicarse extensivamente el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional; razonamiento que armoniza con el entendimiento asumido por la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, que concluye que: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser****, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar*

condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De donde se concluye que, en los casos de mujer **embarazada o padre progenitor** hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, **no resulta necesario el agotamiento de los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados**, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como aquellos inherentes al nasciturus.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad y a una remuneración justa, toda vez que no obstante haber sido restituido a su fuente laboral, los sueldos correspondientes al periodo de la ilegal desvinculación, no le fueron cancelados por el Ministerio de Energías, siendo que por el contrario, la Dirección General del Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ante quien acudió a efectos de que constriña a la primera cartera de Estado a proceder con el pago, omitió pronunciarse al respecto, dando por concluida la vía administrativa.

Con carácter previo a la resolución de la presente causa, es preciso desestimar los argumentos expuestos por la parte demandada en su informe escrito y a través de su participación en audiencia, referidos a la inobservancia de los principios de subsidiariedad e inmediatez, así como con relación a la inexistencia de legitimación pasiva.

Con referencia al principio de inmediatez, esta jurisdicción ha establecido que el mismo, al tenor de lo dispuesto por el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55.I del CPCo, impone al accionante la obligación inexcusable de activar la vía constitucional en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial o, de conocido el hecho lesivo.

Bajo dicha comprensión, en el caso que se analiza, conforme se tiene establecido en las Conclusiones de este fallo Constitucional, si bien el accionante fue destituido de su fuente laboral mediante Memorando MEN/DESP/MEM-0077-2020 de 6 de abril, fue restituido a sus funciones el 15 de junio de igual año, a través de Memorando MEN/DESP/MEM-0051; no obstante, dicha reincorporación no trajo consigo el pago de los salarios correspondientes al periodo de desvinculación, omisión que se traduce en el objeto de la presente demanda tutelar.

Ahora bien, tomando como parámetro que el acto lesivo –impago de salarios por el tiempo que duró el alejamiento del cargo–, se produjo el 15 de junio de 2020, cuando el impetrante de tutela fue restituido a su fuente laboral sin que se procediera a la cancelación de salarios devengados, es a partir de ese momento que se habilita el término de seis meses para activar la jurisdicción constitucional, esto es, hasta el 15 de diciembre del igual año, habiéndose interpuesto la demanda que se revisa el 30 de noviembre de la misma gestión; es decir, quince días antes de que precluyera su derecho de hacerlo y por consiguiente, dentro del plazo previsto a dicho efecto, no siendo evidente en consecuencia, que se hubiera inobservado el principio de inmediatez.

En cuanto a la falta de agotamiento de los mecanismos de reclamación previa activación de la jurisdicción constitucional, que configuraría una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional por inobservancia del principio de subsidiariedad, la parte demandada señala que, contra la nota MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-COD-0378/CAR/20 de 16 de septiembre, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión, mediante la cual se puso en conocimiento del impetrante que, en el marco de los DS 012 y 496, no se otorgaban facultades a dicha cartera de Estado para exigir el pago de sueldos devengados, correspondía al accionante interponer ante la Dirección General del Servicio Civil, los recursos de revocatoria y jerárquico, expresando los mismos argumentos que sustentan la presente demanda tutelar.

Al respecto y en el marco de los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.4, con referencia a la excepción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que se trate de una mujer embarazada o de un progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad,

este Tribunal entendió que no resulta exigible el agotamiento de los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, cuando se encuentran de por medio derechos que pudieran vincularse con aquellos inherentes al nasciturus que merecen una tutela inmediata.

Bajo dicho razonamiento, en el presente caso, conforme se tiene acreditado en las Conclusiones II.2 y 5 de este fallo constitucional, el impetrante de tutela, a través de Nota Interna MEN/DGAA/UADMyRRHH/NI-0091/2020 de 9 de marzo, puso en conocimiento de la Dirección General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Energías, el estado gestacional de su cónyuge, produciéndose el nacimiento de su hijo NN, el 12 de mayo de igual año; es decir que, al momento de operar la desvinculación por agradecimiento de servicios (6 de abril de 2020), la entidad tenía pleno conocimiento de que el trabajador gozaba de inamovilidad laboral en su condición de progenitor, misma que no mutó y menos desapareció cuando este fue restituido a su fuente laboral o cuando interpuso la presente demanda tutelar; por lo que, dadas estas características de especial protección, el hoy solicitante de tutela se halla exento del agotamiento de todo mecanismo procesal –administrativo o judicial– a efectos de buscar la reparación de sus derechos fundamentales que, en lo relacionado al derecho a la percepción de justo salario que permita al accionante y por ende al nasciturus acceder a mejores condiciones de vida, se halla plenamente acreditado; consecuentemente, la postulación formulada por la parte demandada, respecto a la improcedencia de esta acción de amparo constitucional, bajo el argumento de que no se observó el principio de subsidiariedad al no haberse activado los recursos de revocatoria y jerárquico, ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, no son atendibles.

Finalmente, en cuanto a la aludida falta de legitimación pasiva, la parte demandada manifiesta que la nota MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-COD-0378/CAR/20 de 16 de septiembre, fue emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, determinando que no correspondía a dicha cartera de Estado exigir el pago de salarios devengados; y que en tal consecuencia, dicho acto de carácter definitivo, no puede serle endilgado al Ministerio de Hidrocarburos y Energías, cabe señalar que si bien la legitimación pasiva se configura a partir de la coincidencia entre la persona que se demanda y aquella a la cual se le atribuye la lesión de los derechos reclamados, no menos evidente es que la misma también recaerá respecto a aquella que deba encargarse de repararlos.

En el caso concreto, del análisis de la documental aparejada al cuaderno procesal, si bien se observa que es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social quien determina que no le corresponde exigir el pago de sueldos devengados, no menos evidente es que la restitución del accionante a su fuente laboral, no obedeció a determinación alguna asumida por aquella cartera de Estado, sino que se sustentó en el Informe Jurídico MEN/DGAF/INF-0033/2020, elaborado por el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Energía, mismo que habiendo establecido que Osvaldo Edwin Román Parada, gozaba de inamovilidad laboral por su condición de padre progenitor, concluyó recomendando su reincorporación al cargo que ejercía, situación que finalmente se produjo.

Ahora bien, al haberse establecido que el trabajador debía ser restituido a sus funciones, implícitamente se reconoció que su separación –dada su condición de padre progenitor– no debió haber operado, lo que conlleva a razonar en sentido de que, consecuentemente, el pagos de sus salarios no debió ser suspendido; dicho de otra forma, de no haberse desvinculado al ahora solicitante de tutela, este hubiera continuado percibiendo sus salarios durante el tiempo que duró la desvinculación.

Al tenor de dichos razonamientos, la falta de legitimación pasiva resulta inexistente; toda vez que, es el propio Ministerio de Hidrocarburos y Energía, que en un acto propio, reincorporó al ahora accionante al cargo que ejercía antes de que sus servicios le fueran agradecidos; por lo que, no resulta razonable, que sea esta cartera de Estado la que pretende desconocer los efectos de su propia determinación.

En este contexto y conforme se ha establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, si bien el salario se constituye en un derecho laboral inherente al trabajador como justa compensación por parte del empleador por los servicios prestados, no menos evidente es que

la privación ilegal del mismo, debe ser compensada por la persona o autoridad que ocasionó la restricción en su ejercicio. Así, en el caso que se analiza, resulta innegable, a partir del Informe Jurídico MEN/DGAF/INF-0033/2020, que dio origen al Memorando de reincorporación, MEN/DESP/MEM-0051 de 15 de junio, que fue el Ministerio de Hidrocarburos y Energías que al desvincular al impetrante de tutela sin considerar su condición de padre progenitor, lo privó de su derecho al trabajo y con ello de su consiguiente remuneración; situación que además, no obstante haber sido reconocida por la propia entidad, solamente fue subsanada en parte, pues únicamente se procedió a su restitución laboral, cuando, al haberse advertido que la desvinculación no debió haber sido ejecutada, correspondía también determinar el pago de los salarios que le fueron injustamente privados.

Con todo lo hasta ahora expuesto, resulta ser evidente que el derecho a la percepción de un salario por el tiempo que duró la desvinculación fue evidentemente vulnerado, correspondiendo en consecuencia respecto a este, conceder la tutela impetrada.

En relación a los derechos al trabajo y a la estabilidad, no corresponde emitir criterio alguno, habida cuenta que el accionante fue restituido a su fuente laboral por decisión de la entidad ahora demanda, antes de la formulación de esta acción de defensa, aunque posteriormente a ello, el impetrante de tutela hubiera decidido formular su renuncia irrevocable al cargo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 005/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 50 a 52, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que el Ministerio de Hidrocarburos y Energías, proceda al pago de sueldos devengados correspondientes al periodo comprendido entre el 7 de abril al 14 de junio de 2020, espacio de tiempo en que se mantuvo su desvinculación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0059/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38453-2021-77-AAC

Departamento La Paz

En revisión la Resolución 175/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 788 a 791, interpuesta por **Solange Roxana Ramos López** contra **Miguel Antonio Chávez Bacigalupo**, **Director Ejecutivo de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 529 a 533 vta.; y, el de subsanación de 9 de marzo de igual año (fs. 537 a 540 vta.), la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de octubre de 2018, se validó la Declaración Única de Importación (DUI) IMA4 con código 721 y pago de tributo el 7 de igual mes y año, fecha en que su mercadería ingresó al recinto aduanero AGESA-ANB en Puerto Suárez, al no tener ningún problema, se emitió parte de recepción, siendo embarcada en la flota "15 de abril"; vale decir que, las autoridades de Brasil no realizaron ninguna observación sobre la referida mercadería que se importaba; empero, al ingresar en territorio boliviano, concretamente en la Administración a.i. de la Aduna Nacional (AN) en Puerto Suárez se procedió a una intervención abusiva donde pesa haber contratado la referida flota para que de forma exclusiva traslade únicamente doscientas dieciséis (216) cajas de su mercadería amparadas en la DUI IMA4 2018/721/C-12368, dicho transporte fue interceptado, procediéndose a la verificación del medio de transporte, en el que, para su sorpresa se encontró otra mercadería que el conductor no debió recoger, en razón a que tenían un contrato exclusivo y al ser dicha mercadería de contrabando se procedió al secuestro de todo el bus, entre ellos sus cajas.

En ese antecedente y con desconocimiento del principio constitucional de la verdad material, en el proceso administrativo iniciado en su contra, se emitió la Resolución sancionatoria PSUZF-C-0127/2018 de 30 de noviembre, que declaró probada la contravención tributaria por contrabando, razón por la que interpuso recurso de alzada, resuelto mediante la Resolución ARIT-SCZ/RA 0090/2019 de 28 de marzo, confirmando el fallo impugnado; razón por lo que, posteriormente interpuso recurso jerarquice; empero, la Dirección Ejecutiva Regional a.i., dictó Auto de 23 de abril de 2019, observando la mencionada impugnación, señalando que la recurrente debe subsanar en el término de cinco días computables a partir de la notificación con el referido fallo, bajo alternativa de ser rechazado en caso de incumplimiento; mas allá de si se cumplió o no el referido plazo, se observaron irregularidades que no pueden ser convalidadas; puesto que, se debe considerar que la referida resolución de observación constituye un defecto absoluto; dado que, no se observó idóneamente los datos del proceso y antepuso formalidades, sabiendo que su persona reside en la ciudad de la Paz y no en el departamento de Santa Cruz; en tal sentido, correspondía que se resuelva el recurso jerárquico, en razón a que con anterioridad, conforme se tiene en el Auto de admisión del recurso de alzada de 4 de enero de 2019, ya se tenía todo cumplido; por lo que, interpusieron incidente de nulidad, acto procesal administrativo que no está prohibido, ante el que se emitió, el decreto de 3 de octubre de 2019, que en su parte central señaló "estese a los fundamentos expuestos en el auto de rechazo de 3 de mayo de 2019 y a lo resuelto en la sentencia de Amparo Constitucional No. 88/2019 de 26 de julio de 2019…" (sic), que resolvió denegar la tutela en una acción de defensa planteada por su persona; razón por la que, posteriormente solicitó que se emita resolución

fundamentada, exponiendo que el memorial de nulidad tiene un argumento distinto y que en la mencionada acción tutelar, no se resolvió el fondo, emitiéndose el proveído de 14 de octubre de igual año, que determinó el Auto de 3 de octubre de 2019, cerrando con tal acto toda posibilidad de acceso a la justicia administrativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación, a la defensa y a la justicia administrativa; sin hace cita de norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Declarar la nulidad del Decreto de 3 de octubre de 2019 y del proveído de 14 de igual mes y año; y, **b)** Que la autoridad demandada, emita una Resolución fundamentada que resuelva su incidente de nulidad, conforme el lineamiento jurisprudencial a expresarse en la presente acción de defensa.

I.2. Audiencia y resolución de la sala constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 784 a 787, presentes la solicitante de tutela y ausente la autoridad ahora demandada, ambos asistidos por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, por intermedio de su abogada ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de referida acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Dolly Karina Salazar Pérez, actual Directora Ejecutiva Regional de la ARIT Santa Cruz, presento informe escrito, el 29 de octubre de 2019, cursante de fs. 777 a 781 vta., señalando que: **1)** La accionante no efectuó una relación de causalidad entre los hechos y los derechos fundamentales o garantías constitucionales supuestamente vulneradas, solo se limitó a exponer una relación de antecedentes de las actuaciones efectuadas por la ARIT Santa Cruz y del proceso contravencional que se siguió en su contra, sin explicar o mencionar la forma en que sus derechos hubiesen sido lesionados, no desarrollando una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada, existiendo evidente falta de carga argumentativa que no puede ser suplida por el Tribunal de garantías, más si en el memorial de subsanación no se corrigieron tales aspectos a pesar de la observaciones realizadas por el referido Tribunal; y, **2)** El Auto de rechazo de 3 mayo de 2019, contienen las razones y motivos que sustentan el rechazo del recurso jerárquico, en lo que respecta a las providencias de 3 y 14 de octubre del mismo año, estas emergen de un pedido de nulidad de obrados hasta el Auto de rechazo del recurso jerárquico, que además fue resuelto en una acción de amparo constitucional previa, que versó sobre la misma actuación, no siendo correcto que la solicitante de tutela pretenda nuevamente el análisis de dicho Auto, bajo el pretexto de que existen nuevos argumentos para la nulidad de obrados.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 175/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 788 a 791, **denegó** la tutela impetrada; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **i)** La Jurisdicción constitucional al margen de sus autorestricciones generales, están inhibidas de conocer acciones que hubieran sido resueltas por un Tribunal de garantías; puesto que, determina un efecto suspensivo respecto a la pretensión de observar actos posteriores a la decisión del referido tribunal, hasta la definición del Tribunal Constitucional Plurinacional; **ii)** En el caso presente, se hizo referencia a la pretensión del incidente de nulidad hasta el Auto de Rechazo de 3 de mayo de 2019, que ya fue controvertido en una acción de amparo constitucional por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia

de Santa Cruz, en este antecedente, independientemente de lo que la accionante pueda alegar, la pretensión actual sin duda desde el reclamo de falta de fundamentación y motivación afecta al hito procesal establecido por la jurisdicción constitucional, en una anterior acción de defensa; y, **iii)** El mero alegato de falta de fundamentación y motivación no es suficiente para que la jurisdicción constitucional invada la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa Resolución sancionatoria PSUZF-RC-0130/2018 de 30 de noviembre, pronunciada dentro del proceso administrativo de contravención tributaria por contrabando, iniciado contra la –ahora accionante–, que declaró probada la comisión de la referida contravención, disponiendo el comiso de la mercadería de la impetrante de tutela y el vehículo que lo transportaba (fs. 328 a 352).

II.2. Por Auto de Admisión de 4 de e enero de 2019, se admitió el recurso de alzada presentado por la solicitante de tutela, contra la resolución sancionatoria PSUZF-RC-0130/2018 (fs. 645); emitiéndose posteriormente, la Resolución de recurso de alzada ARIT-SCZ/RA 0090/2019 de 28 de marzo, que confirmó la resolución sancionatoria impugnada (fs. 693 a 702).

II.3. A través del memorial de 17 de abril de 2019, la accionante, formuló recurso jerárquico contra la Resolución de alzada ARIT-SCZ/RA 0090/2019 (fs. 715 a 732); que fue observado por Auto de 23 de abril de 2019; por el que se señaló que, el referido recurso no cumplió con el art. 198 incs. b), c) y e) del CTB (fs. 733); posteriormente, por Auto de Rechazo de 3 de mayo de igual año, ante la omisión de subsanación de la solicitante de tutela a las observaciones realizadas, rechazó el recurso jerárquico planteado por esta (fs. 735).

II.4. Cursa Resolución constitucional 88/2019 de 26 de julio, dictado por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro la acción de amparo constitucional formulada también por la hoy impetrante de tutela contra Directora ejecutiva a.i. de la ARIT Santa Cruz, denegando la tutela solicitada (fs. 770 vta. a 773).

II.5. Por memorial de 30 de septiembre de 2019, la accionante presento incidente de nulidad de obrados (fs. 758 a 760 vta.); ante el que se emitió Decreto de 3 de octubre de igual año, que sobre la pretensión de nulidad, dispuso se esté a lo expuesto en el Auto de 3 de mayo de 2019 y a lo resuelto en la Resolución Constitucional 88/2019 (fs. 761); razón por la que, la solicitante de tutela pidió se emita resolución fundamentada que resuelva su incidente de nulidad, que mereció el proveído de 14 de igual mes y año, que dispuso estese a lo dispuesto en el decreto de 3 de "febrero" (octubre) de 2019 (fs. 763 y 764).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela considera como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación, a la defensa y a la justicia administrativa; toda vez que, la autoridad demandada, no resolvió su incidente de nulidad, dictando el decreto de 3 de octubre de 2019, en el que señaló "estese a los fundamentos expuestos en el Auto de Rechazo de 3 de mayo de 2019 y a lo resuelto en la Sentencia de Amparo Constitucional No. 88/2019…" (sic); ante tal rechazo, solicitó que se emita resolución fundamentada sobre su pretensión, exponiendo que el memorial de nulidad tiene un argumento distinto a lo reclamado en acción tutelar, que no resolvió el fondo; emitiéndose después, el proveído de 14 de octubre, que determinó se esté al Auto de 3 de octubre de 2019, cerrando con tal acto toda posibilidad de acceso a la justicia administrativa.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e

inmediatez en la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

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

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

III.2. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

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

Sobre el principio de subsidiariedad, ya el anterior Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que ésta acción constituye un instrumento subsidiario: "*…porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria.*

(…)

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

Asimismo, la SC 0428/2010-R de 28 de junio, ha establecido que: "*…esta acción por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiariedad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.*

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de 'unidad constitucional' y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales. Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria. El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPE abrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia".

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la accionante acusa la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación; toda vez que, la autoridad demandada, no resolvió su incidente de nulidad, dictando el decreto de 3 de octubre de 2019; en el que señaló, "estese a los fundamentos expuestos en el Auto de Rechazo de 3 de mayo de 2019 y a lo resuelto en la Sentencia de Amparo Constitucional No. 88/19…"; ante tal rechazo, solicitó que se emita resolución fundamentada sobre su pretensión, exponiendo que el memorial de nulidad tiene un argumento distinto a lo reclamado en acción tutelar, que no resolvió el fondo; emitiéndose después, el proveído de 14 de octubre de igual año, que determinó se esté al Auto de 3 de octubre de 2019, cerrando con tal acto toda posibilidad de acceso a la justicia administrativa.

III.3.1. Consideraciones previas

Previo al análisis y resolución de la presente acción de amparo constitucional, en relación a la observación realizada por la autoridad demandada, respecto a que previo a la interposición de la presente acción de defensa se formuló una primera acción tutelar, en la que ya se resolvieron los reclamos expresados en esta oportunidad; por lo que, considera que no es correcto que nuevamente se pretenda el análisis del Auto de 3 de mayo de 2019.

Ahora bien, corresponde señalar que evidentemente la hoy solicitante de tutela formuló una anterior acción de amparo constitucional, en la que la pretensión estaba dirigida a pedir que se deje sin efecto el Auto de observación del recurso jerárquico de 23 de abril de 2019 y el Auto de rechazo del mismo de 3 de mayo de igual año; demanda extraordinaria que fue resuelta mediante Resolución constitucional 88/2019; por medio de la cual, se estableció que sobre la pretensión de nulidad del Auto antes referido, la impetrante de tutela planteó un mecanismo o impugnación de manera equivocada, precisando que no podía interponerse un recurso jerárquico sobre lo resuelto en otro recurso de la misma naturaleza; asimismo, resolvió el reclamo de lesión del derecho de acceso a la justicia, emergente de la observación y rechazo de su recurso jerárquico, estableciendo que dicha acusación no es evidente por cuanto, se dio a la ahora impetrante de tutela, la oportunidad de subsanar las observaciones al recurso antes mencionado, en un plazo de cinco días; empero, no lo hizo, razón por la que concluyeron que la jurisdicción constitucional no podía suplir la negligencia de una de las partes.

Asimismo, de la revisión del sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia que el referido fallo constitucional fue confirmado en revisión por la SCP 0058/2020-S3 de 12 de marzo, ratificando el fundamento respecto al incumplimiento de la subsidiariedad sobre la solicitud de anulación de los Autos de observación de 23 de abril de 2019 y de Rechazo de 3 de mayo de igual año; en razón a que, la accionante, no cumplió con la presentación del memorial de subsanación de las observaciones efectuadas al recurso jerárquico planteado por su parte previamente a acudir a la jurisdicción constitucional; asimismo, atendiendo al reclamo de que el Auto de Rechazo de 3 de mayo de 2019, fue emitido antes de tiempo al no haberse considerado un plazo adicional en razón a la distancia, el fallo constitucional antes mencionado, estableció que no se incurrió en vulneración de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales.

Consecuentemente y de los datos anotados precedentemente, se tiene evidenciado que los argumentos y pretensión de la primera acción constitucional, no son los mismos que se postulan en la que actualmente se revisa.

III.3.2. Sobre la resolución del caso concreto

En el caso de la presente acción de amparo constitucional, corresponde precisar que la solicitante de tutela en lo principal reclama por una supuesta falta de motivación y fundamentación; en razón a que, la autoridad demandada no hubiese resuelto ni emitido pronunciamiento fundamentado sobre el incidente de nulidad planteado por su parte.

Es decir que, conforme se tiene anotado en al apartado precedente, resulta evidente que el fundamento de la presente acción tutelar es diferente al expuesto en la acción de amparo constitucional previa; en razón a que, en el presente caso se reclama la falta de pronunciamiento fundamentado respecto al incidente de nulidad promovido por su parte y mediante el cual, la

accionante solicitó la nulidad del Decreto de 3 de octubre de 2019 y del proveído de 14 de igual mes y año, para que de tal modo se ordene a la autoridad demandada, emita una Resolución fundamentada que resuelva el dicho incidente de nulidad; no siendo evidente que en la presente acción de defensa se estuviese resolviendo cuestiones ya definidas en una acción de amparo constitucional anterior; puesto que, en el presente caso la pretensión y los actos sobre los que se pretende la tutela o serían lesivos de derechos, son diferentes.

Ahora bien, ingresando en el análisis de la problemática actual, en relación al reclamo de lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación; en razón a que, la autoridad demandada, no hubiese resuelto de manera fundamentada el incidente de nulidad planteado por la ahora accionante, cuyo rechazo le hubiese cerrado toda posibilidad de acceso a la justicia administrativa.

De los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de defensa, se advierte que dentro del proceso administrativo de contravención tributaria por contrabando, iniciado contra la ahora impetrante de tutela, se emitió la resolución sancionatoria PSUZF-RC-0130/2018; y, posteriormente, la Resolución de recurso de alzada ARIT-SCZ/RA 0090/2019, que confirmó la resolución sancionatoria antes mencionada, contra este último fallo la ahora accionante, a través del memorial de 17 de abril de 2019, formuló recurso jerárquico, que fue observado por Auto de 23 de abril de igual año; siendo que, ante la omisión de subsanación de los asuntos observados, se dictó el Auto de Rechazo de 3 de mayo de 2019, mediante el cual, se rechazó el recurso intentado.

Tramitada como fue en una primera oportunidad la vía constitucional y que culminó con la emisión de la SCP 0058/2020-S3 de 12 de marzo, en base a los fundamentos descritos en el numeral III.2.1 de este fallo constitucional, la hoy impetrante de tutela, apersonándose nuevamente ante la entidad demandada, formuló incidente de nulidad de obrados, que mereció como respuesta el Decreto de 3 de octubre de igual año, que dispuso se esté a lo expuesto en el Auto de 3 de mayo de 2019 y a lo resuelto en la Resolución Constitucional 88/2019; por lo que, nuevamente solicitó se emita resolución fundamentada que resuelva el referido incidente, dictándose el proveído de 14 de igual mes y año, que dispuso estese a lo dispuesto en el decreto de 3 de octubre de 2019.

En el contexto fáctico antes glosado, resulta necesario señalar que, conforme se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional se encuentra al alcance de toda persona siempre que cumpla con los principios de inmediatez y subsidiariedad, último este que hace referencia a que para interponer la acción de defensa, no debe existir otro medio de protección inmediata e idónea para tutelar de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que significa que de no cumplirse con esa exigencia, no se puede analizar el fondo de la denuncia de lesión de derechos planteada; y, por tanto, tampoco otorgar la tutela solicitada.

Entre las sub reglas de este principio, establecidas a partir de los entendimientos asumidos por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, se tiene identificada la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional que opera cuando las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse; empero, la parte utilizó recursos y medios de defensa, de manera incorrecta, causal que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; es decir, que concurrirá inobservancia al principio de subsidiariedad, en aquellos casos en los cuales la persona sometida a procesamiento efectuó un uso incorrecto de los mecanismos legales intra procesales para la protección de sus derechos, ya sea por los activó de forma extemporánea o fuera del término legal previsto a dicho efecto o, cuando utilizó un recurso que no correspondía la etapa procesal o cuando el mismo resulta inexistente en un procedimiento positivamente reglado.

En el caso que se analiza, resulta evidente que la solicitante de tutela, en el fundamento de su acción tutelar, incurrió en la casual de improcedencia descrita en el párrafo precedente; dado que, equivocó el medio de impugnación o mecanismo procesal para pretender la tutela de los derechos que considera lesionados, al presentar un incidente de nulidad no reconocido en la tramitación del proceso administrativo contravencional, en cuya sustanciación, las cuestiones accesorias o que impliquen nulidad por defectos procesales, por la naturaleza sumaria del proceso administrativo y lo previsto

por la normativa que rige el mismo, se reclaman a través de los recursos administrativos de alzada y jerárquico.

En consecuencia, al ser evidente que la impetrante de tutela equivocó su accionar al recurrir a un mecanismo procesal equivocado; dado que, el incidente de nulidad intentado resulta un mecanismo procesal no reconocido ni existente dentro la sustanciación de un proceso administrativo contravencional, inobservó el principio de subsidiariedad de esta acción tutelar, impidiendo por consiguiente que este Tribunal pueda emitir una decisión de fondo respecto a la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 175/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 788 a 791, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0060/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38458-2021-77-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 65 vta. a 70, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adalberto Portanda Egüez**, **Magaly Mendoza Justiniano** y **Martha Landivar Parada** contra **Daniel Silvestre Gumucio Carrasco**, representante legal **de la Empresa Industria Forestal "CIMAL IMR" Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de enero de 2021, cursante de fs. 14 a 23, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fueron despedidos de la Empresa Industria Forestal "CIMAL IMR" S.A. en la cual trabajaban desde hace varios años, desvinculación que se produjo sin justificativo o causal establecido en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y su Reglamento de manera ilegal, sin respetar su estabilidad laboral ni la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que coadyuva a regular la emergencia por el COVID-19; razón por la cual, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a efecto de denunciar sus despidos, instancia que emitió la Conminatoria JDTSC/FRC/CONM 072/2020 de 24 de julio, ordenando su inmediata reincorporación al mismo puesto de trabajo que ocupaban; sin embargo, pese a ser notificada con dicha Conminatoria, la citada empresa no cumplió con la misma, hecho que fue evidenciado mediante Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 057/2020 de 2 de septiembre, informando el Inspector del Trabajo que la parte demandada no dio cumplimiento a la referida Conminatoria de reincorporación.

Añaden que, al haberles privado de su trabajo y salario, de forma directa se vulneraron sus derechos fundamentales a la alimentación, a la salud, a la seguridad social y a la vida; toda vez que, no cuentan con seguro de salud para sí y sus familias, quedando desprotegidos, más aún en tiempos de pandemia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la seguridad social, a la vida y a la alimentación, citando al efecto los arts. 46, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la inmediata reincorporación de los trabajadores a sus fuentes de trabajo, procediéndose además a la cancelación de los salarios devengados y el cumplimiento integral de la Conminatoria JDTSC/FRC/CONM 072/2020. Sea con condenación de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de enero de 2021, cursante de fs. 61 a 65, presentes los accionantes y el representante legal de la empresa demandada, ambos acompañados de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su apoderado, ratificaron el contenido íntegro del memorial de la acción de amparo constitucional; y, haciendo uso de la palabra en audiencia señalaron que si bien es cierto que existe un depósito realizado en las cuentas individuales de cada trabajador, el cual aún no fue devuelto; toda vez que, la empresa demandada no proporcionó el número de cuenta empresarial, y que una vez obtenido el mismo se realizará la devolución correspondiente, no pudiendo este hecho ser entendido como una aceptación tácita del finiquito; y, respecto a la denuncia de falta de fundamentación y motivación de la Conminatoria de reincorporación laboral, esto no ingresaría en discusión; puesto que, la misma puede ser sujeto de modificación en instancia administrativa o judicial; por lo que, la tutela a otorgarse es provisional.

I.2.2. Informe del demandado

Daniel Silvestre Gumucio Carrasco, representante legal de la Empresa Industria Forestal "CIMAL IMR" S.A., por intermedio de su abogado en audiencia señaló lo siguiente: **a)** Se realizó un depositó de los beneficios sociales en las cuentas de los accionantes, dinero que hasta la fecha no fue devuelto; **b)** El despido de los impetrantes de tutela se debió principalmente a un tema de fuerza mayor, debido a que según los balances presentados al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) de las gestiones 2017, 2018 y 2019 estaban con pérdidas, documentos que fueron de conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; empero, la referida prueba fue considerada insuficiente sin la debida fundamentación y congruencia; **c)** Los despidos a los solicitantes de tutela fueron por fuerza mayor, hecho que es permitido conforme la reiterada jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1346/2012, 0311/2013-L y 1088/2015-S1; y, **d)** la citada Jefatura Departamental de Trabajo no se pronunció sobre la solicitud de declinatoria de jurisdicción presentada; toda vez que, el retiro por fuerza mayor no está regulado por el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 3 de mayo de 2010 y que al no ser un despido injustificado no es de competencia de esa instancia administrativa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 05/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 65 vta. a 70, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria JDTSC/FRC/CONM 072/2020, más el pago de salarios y beneficios adeudados; y, la devolución del dinero depositado en la cuenta de los accionantes por el pago de sus beneficios sociales; con base en los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso existe Conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, en la cual se conminó a la Empresa Industria Forestal "CIMAL IMR" S.A., a la restitución de los impetrantes de tutela, misma que en su contenido se pronunció sobre todos y cada uno de los supuestos denunciados en sede administrativa, entendiéndose que no existe la posibilidad de alguna declinatoria de competencia, ya que los trabajadores habrían sido desvinculados de su fuente laboral sin que medie justificativo alguno o causal establecida en los arts. 16 de la LGT; y, 9 de su Decreto Reglamentario, siendo además que, por la situación de emergencia en la que se encontraba el país, por la pandemia del COVID-19, el Estado Plurinacional de Bolivia a través de su normativa interna, con el objetivo de proteger la estabilidad laboral, prohibió los despidos, con la excepción de los funcionarios de libre nombramiento; **2)** Al continuar la cuarentena dinámica en nuestro país y siguiendo las restricciones ocasionadas por la pandemia, se debió dar cumplimiento a la norma respecto a la prohibición de desvinculación laboral; y, **3)** Al continuar la empresa demandada con su actividad económica, los elementos de prueba presentados a la referida Jefatura Departamental de Trabajo, no fueron suficientes para que esta Sala Constitucional haya considerado que la referida Conminatoria de reincorporación laboral, carezca de elementos que hagan imposible la restitución de los solicitantes de tutela a su fuente laboral, debiendo la mencionada empresa cumplir con la misma.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tienen notas de desvinculación laboral dirigidas a Adalberto Portanda Egüez, Magaly Mendoza Justiniano y Martha Landivar Parada –ahora accionantes– de 2 de julio de 2020 (fs. 37 a 39).

II.2. Por Conminatoria JDTSC/FRC/CONM 072/2020 de 24 de julio, Freddy Rojas Coronado, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dispuso la restitución inmediata de los hoy impetrantes de tutela a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaban al momento de su despido, reponiendo sus sueldos devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos laborales que le correspondan por ley (fs. 9 a 11 vta.).

II.3. El Inspector del Trabajo de Santa Cruz mediante Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 057/2020 de 2 de septiembre, tras haber efectuado la verificación de reincorporación laboral de los trabajadores de los ahora solicitantes de tutela, informó que la Empresa Industria Forestal "CIMAL IMR" S.A. no dio cumplimiento a la referida Conminatoria de reincorporación laboral (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la seguridad social, a la vida y a la alimentación; toda vez que, fueron despedidos de forma ilegal e injustificada de sus fuentes laborales; motivo por el cual, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz que, mediante Conminatoria JDTSC/FRC/CONM 072/2020, ordenó a la Empresa Industria Forestal "CIMAL IMR" S.A., la reincorporación inmediata de Adalberto Portanda Egüez, Magaly Mendoza Justiniano y Martha Landivar Parada a sus fuentes laborales al mismo puesto que ocupaban y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les correspondan; determinación que no fue debidamente cumplida.

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

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

La Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021, señaló que: "*…la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan no solamente el respeto y la protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores sino también su realización, correspondiendo a los órganos encargados de resolver conflictos laborales -sean estos jurisdiccionales o administrativos-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi conforme al mandato contenido en el art. 48.II de la CPE, del cual la jurisdicción constitucional no está exenta de cumplimiento a través de la emisión de sus respectivos fallos, en los cuales consideramos pertinente vincular a la fraternidad, entendiendo que, la jurisdicción constitucional no puede confiarse totalmente en la aplicación de reglas o procedimientos, sino que debe ahondar en la construcción de un nuevo paradigma sobre la base de principios universales como la libertad, la igualdad y la fraternidad.*

(…)

En consecuencia, del análisis de los precedentes jurisprudenciales realizado en el título anterior, se advierte lo siguiente:

a) La mayoría de los fallos revisados utilizan el precedente creado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012…

(…)

…en tal sentido, los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, son los siguientes:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

…UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones" .

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la seguridad social, a la vida y a la alimentación; toda vez que, fueron despedidos de forma ilegal e injustificada de sus fuentes laborales; motivo por el cual, acudieron a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz que, mediante Conminatoria JDTSC/FRC/CONM 072/2020, ordenó a la Empresa Industria Forestal "CIMAL IMR" S.A., la reincorporación inmediata de Adalberto Portanda Egüez, Magaly Mendoza Justiniano y Martha Landivar Parada a sus fuentes laborales al mismo puesto que ocupaban y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les correspondan; determinación que no fue debidamente cumplida.

Identificado así el objeto procesal; de los antecedentes administrativos detallados en las Conclusiones de este fallo constitucional, demostrándose la existencia de una relación laboral entre la Empresa Industria Forestal "CIMAL IMR" S.A., con Adalberto Portanda Egüez, Magaly Mendoza Justiniano y Martha Landivar Parada –hoy accionantes–; aspecto que si bien no cuenta con un elemento probatorio que acredite propiamente la existencia de la relación laboral, el mismo no fue desvirtuado y/o cuestionado por la parte empleadora, a quien recae la carga de la prueba, ni a tiempo de la

tramitación de esta denuncia en la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz ni en la sustanciación de esta acción de defensa.

Ahora bien, se puede establecer que finalizada la relación laboral, los impetrantes de tutela se apersonaron ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, denunciando el despido ilegal y solicitando su restitución laboral, más el pago de sueldos devengados; instancia administrativa que emitió la Conminatoria JDTSC/FRC/CONM 072/2020, ordenando a la Empresa Industria Forestal "CIMAL IMR" S.A., a la restitución laboral de los accionantes a sus fuentes laborales al mismo puesto que ocupaban y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les correspondan; determinación que, de conformidad a lo establecido en la Conclusión II.3. de este fallo constitucional, no ha sido cumplida.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la entidad ahora demandada, fue notificada con la Conminatoria JDTSC/FRC/CONM 072/2020, misma que no fue cumplida por la empresa demandada; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I. II. IV y VI; y, 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los mencionados Decretos Supremos.

Conforme los entendimientos establecidos en el Fundamento Jurídico precedente y la jurisprudencia contenida en la RDC 0001/2021, el trabajador que tenga a su favor una conminatoria de reincorporación que no haya sido cumplida, está facultado a acudir directamente ante la justicia constitucional sin más trámite, solicitando que la decisión asumida por la instancia administrativa sea cumplida, lo que no implica la definición de su situación laboral, encontrándose este Tribunal en la obligación de, proteger al trabajador y sus derechos laborales, ordenar el inmediato cumplimiento de lo dispuesto por la Jefatura Departamental de Trabajo, salvando los derechos del empleador de objetar aquella decisión ante la misma instancia administrativa o en su defecto en la jurisdicción laboral, lo que no puede ser entendido como un justificativo para que, durante la tramitación de estos medios de objeción, la parte empleadora se abstraiga del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación que es inmediata y debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

Por lo expuesto, se verifica que la empresa ahora demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria JDTSC/FRC/CONM 072/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, efectivamente vulneró los derechos de los accionantes, al trabajo, a una remuneración justa, a la seguridad social, a la vida y a la alimentación; por lo que, con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada.

Con relación al depósito a las cuentas de los impetrantes de tutela por concepto del pago de sus beneficios sociales; si bien es cierto que ante la desvinculación de un trabajador este tiene dos opciones, optar por su reincorporación laboral, o el pago de sus beneficios sociales, siendo uno excluyente del otro; empero, en caso de optar por el pago de su finiquito, deber ser bajo consentimiento del trabajador y ser refrendado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el presente caso la empresa demandada depositó los finiquitos de los accionantes a sus cuentas personales sin su consentimiento, hecho que no puede ser tomado como una aceptación tácita de su destitución, máxime si los solicitantes de tutela están dispuestos a proceder a la devolución del mismo.

Respecto a que los despidos de los solicitantes de tutela fueron por situaciones de fuerza mayor, debido al déficit económico que viene atravesando la empresa demandada, corroborado por los balances presentados al SIN, documentación que fue considerada insuficiente por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz a momento de emitir la Conminatoria de reincorporación, tornándose la misma en carente de fundamentación y congruencia, debiendo ésta ser sujeto de reclamo en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, o ante la judicatura laboral, instancias competentes para atender su denuncia; toda vez que, la justicia constitucional conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se encuentra imposibilitada de realizar ese análisis.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 65 vta. a 70, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia:

1° CONCEDER Provisionalmente la tutela solicitada, con relación al cumplimiento inmediato de la Conminatoria JDTSC/FRC/CONM 072/2020 de 24 de julio, en los términos dispuestos en la misma, debiendo la Empresa Industria Forestal "CIMAL IMR" Sociedad Anónima, proceder a la restitución inmediata de Adalberto Portanda Egüez, Magaly Mendoza Justiniano y Martha Landivar Parada, a sus fuentes laborales, al mismo puesto que ocupaban, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que le correspondan por ley. Sea en plazo de tres días computables a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer la devolución del dinero depositado en las cuentas personales de los ahora accionantes por concepto del pago de beneficios sociales, a la cuenta bancaria de la Empresa Industrial Forestal "CIMAL IMR" Sociedad Anónima, salvo que la misma ya haya sido realizada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0061/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38483-2021-77-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 08/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 47 vta. a 54, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Cuevas Miranda** contra **Bernardo Álvaro Baldivieso Castellanos**, **Gerente General de la Empresa CONCRETOS T Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2021, cursante de fs. 1 y de 14 a 24 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Viene trabajando más de diez años de manera continua e ininterrumpida en la empresa CONCRETOS T (S.R.L.) como operador, percibiendo un sueldo de Bs3 600.- (tres mil seiscientos bolivianos 00/100), función que cumplió hasta el 5 de noviembre de 2020, fecha en la que fue despedido de manera intempestiva y sin justificativo o causal establecidos en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y su Reglamento, indicándole el Gerente General, que no era posible mantener su situación al interior de la empresa; toda vez que, realizaron una restructuración en la misma; razón por la cual, prescindieron de sus servicios a través de Memorándum de 5 de noviembre de igual año; empero, el ahora accionante manifestó que desde el mes de enero del mismo año; se le vino cancelando su salario en cuotas, vulnerando de esa manera sus derechos laborales.

Por tal motivo, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, a efecto de denunciar el despido injustificado, dicha Jefatura que emitió la Conminatoria de reincorporación MTEPS-JDTT-RPT 002/2021 de 5 de enero y Auto de Complementación y Enmienda de 18 del mismo mes y año, misma que conminó al representante legal de la empresa ahora demandada, proceder a su reincorporación laboral en el plazo de tres días hábiles a partir de su legal notificación con la citada conminatoria de reincorporación, disposición que hasta la fecha no ha sido cumplida por la empresa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la estabilidad laboral y a la vida, citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2; 48.I al V; 49.III y 50 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se ordene: **a)** Su reincorporación inmediata al mismo; puesto que, ocupaba al momento del despido ilegal, el pago de sueldos devengados hasta el momento de su reincorporación percibiendo el mismo salario, más todos los derechos reconocidos por la Ley General del Trabajo; y, **d)** Se condene costas procesales.

I.2.Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 9 de febrero de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 45 a 47, presente el accionante asistido de su abogado, ausente la parte demandada y el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la demanda

La parte accionante, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional reiterando lo siguiente: **1)** La empresa CONCRETOS T S.R.L. representada legalmente por Bernardo Álvaro Baldivieso Castellanos emitió un memorándum de 5 de noviembre de 2020; desvinculando la relación laboral de manera intempestiva, sin ningún proceso administrativo interno contra la normativa laboral y constitucional; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, quien emitió la citada conminatoria de reincorporación y Auto de Complementación y Enmienda de 18 de enero de 2021; demostrando de esa forma el argumento de la parte ahora demandada; respecto a que no se hubiera cumplido con las respectivas notificaciones a la referida empresa; **2)** El accionante no tuvo conocimiento alguno del depósito realizado por el Gerente General de la empresa ahora demandada por concepto de finiquitos; empero, corroborándose que los depósitos realizados a su cuenta de doscientos, quinientos, mil y trescientos bolivianos, fueron por concepto de pago en cuotas de sus salarios de enero al 30 de septiembre de ese año, siendo que no revisó nuevamente la citada cuenta bancaria, ni realizó retiro de dinero alguno, mucho menos hacer un movimiento de la misma.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Bernardo Álvaro Baldivieso Castellanos, representante legal de la empresa CONCRETOS T S.R.L. mediante informe escrito, manifestó que: **i)** El accionante ingresó a trabajar el 1 de marzo de 2015; evidenciándose la primera falsedad respecto a la aseveración del solicitante de tutela, de que trabajó en esa empresa desde hace más de diez años, siendo que posterior a la cuarentena rígida la citada empresa reinició sus actividades industriales, tratando de estabilizarse; sin embargo, desde julio de 2020, hasta la fecha la situación económica empeoró encontrándose en una grave crisis económica; motivo por el cual, en noviembre se determinó realizar varios recortes de presupuestos y gastos en el área de producción; así como de los empleados, realizando una reestructuración salarial y convocándose a los trabajadores a una reunión con la finalidad de llegar a un convenio, en el cual se explicó que de continuar con esa realidad no se podría sostener la actividad de la firma, llegándose a una cancelación de pagos y consiguiente cierre de la misma, perjudicándolos a todos; empero, se propuso la alternativa de un acuerdo laboral para la reestructuración salarial y de esa forma mantener al plantel de empleados o proceder al retiro de los mismos elaborándose el pago de la respectiva indemnización; ante la aceptación de los empleados respecto a la primera opción todos, con excepción del el ahora accionante quien de forma inmediata abandonó el lugar; por tal motivo el 20 de noviembre de 2020, se procedió a la elaboración de sus finiquitos y comunicándole al mismo que se apersone a suscribirlo; empero hasta la fecha no lo hizo, surgiendo el segundo elemento falso en cuanto a que fue despedido de manera intempestiva; siendo que no quiso formar parte del referido convenio obrero patronal establecido con los demás empleados; **ii)** El 24 de diciembre de 2020; se procedió al primer pago del finiquito, concluyéndose el 5 de febrero de 2021; sin embargo, el ahora accionante no dijo nada de esos pagos y depósitos recibidos en su cuenta bancaria y que fueron dispuestos por su persona; **iii)** La mencionada empresa recibió una sola notificación correspondiente a la audiencia de conciliación, asistiendo a la misma Alberto Baldivieso, encargado del personal, siendo que el impetrante de tutela formuló una pretensión distinta a la planteada en la presente acción de defensa, manifestando que no tenía problema alguno en acogerse a su retiro; empero, el inconveniente fue el monto de su liquidación del cual no estuvo conforme con el mismo, fue entonces que se le explicó que ambas situaciones eran incompatibles; toda vez que, esa no era la vía legal para tal efecto, resultando totalmente incongruente e ilógico que luego de cobrar la indemnización recién interponga la presente acción tutelar; **iv)** Siendo que el inconveniente del impetrante de tutela solicitada, era el verdadero objetivo es la mejora del monto de la indemnización, hecho que no se ha podido probar por falta del acta de conciliación que extrañamente no fue presentada, evidenciándose la inverosimilitud e imprecisión de los derechos laborales pretendiéndose obtener la tutela por medio de la presente acción de amparo constitucional, no pudiendo acceder a concederse la misma; toda vez que, incurriéndose en la imprecisión de los derechos que sostiene, así como en la ocultación de los hechos se evidenció una contraposición objetiva entre lo solicitado, demostrado y obrado por el accionante; **v)** Ante la imprecisión y la indeterminación de una situación laboral, la acción tutelar es

improcedente, siendo que esta corresponde a la vía ordinaria; en la cual, se tiene que demostrar, verificar y definir la verdad de los hechos que sostiene la parte accionante; y, **vi)** Para la improcedencia de la restitución laboral por actos libremente consentidos, se debió tomar en cuenta tres hechos: **a)** La empresa procedió al realizar el depósito del monto de la indemnización; **b)** El solicitante de tutela recibió el referido monto de dinero abonado a su cuenta bancaria; y, **c)** El impetrante de tutela no hizo conocer ni ha vertido objeción alguna respecto al pago recibido; toda vez que; en materia constitucional este es un acto libremente consentido que ocasiona la improcedencia de la acción de amparo constitucional y en materia laboral definieron que la acción tutelar de restitución, no procede cuando el empleado recibió el pago de los beneficios sociales por determinación del art. 10 del Decreto Supremo 28699 (DS) que establece una condición optativa a favor del trabajador.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 08/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 47 vta., a 54, **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes argumentando: **1)** Existe prueba material respecto al depósito del pago de finiquitos y por otra parte el memorándum de aviso de finalización de contrato y demás extractos bancarios, considerando las pretensiones tanto del accionante en el fondo se puede advertir que existió controversia entre ambos, evidenciándose una ruptura laboral donde el empleador asumió tal situación por consideraciones internas de la empresa efectuando la respectiva cancelación de la indemnización al ahora accionante; sin embargo, no se acreditó el tiempo de servicio que este hubiera prestado acorde a sus pretensiones económicas; **2)** Conforme el extracto presentado por el accionante y reconociendo que esa cuenta a la cual hizo referencia la parte ahora demandada era solamente para el pago de sus salarios y que en su oportunidad no fueron visualizados respecto a que no se cumplió conforme a lo establecido en cuanto al monto erogado; toda vez que, en su fundamentación el impetrante de tutela indicó que los pagos por salarios hubieran sido en cuotas desde el mes de enero de 2020, vulnerándose de esa manera algunos de sus derechos laborales; **3)** La parte demandada reconoció que evidentemente hubo una ruptura laboral entre ambos, motivo por el que se le pagó sus beneficios sociales mediante depósitos bancarios, situación que establece evidentemente que hubo controversia respecto a los derechos reclamados, si bien existe la resolución de reincorporación, correspondiendo a esta vía jurisdiccional constitucional, no solo considerar esa determinación administrativa, sino también advertir todos los hechos, supuestos y derechos vulnerados prevaleciendo una verdad material sobre una formal a efecto de llegar a una decisión justa y armónica; **4)** Si bien se estableció esta instancia constitucional como otro mecanismo para el cumplimiento de la indicada reincorporación; no obstante, la misma no resulta ser una vía administrativa más o de casación, para tal cumplimiento; toda vez que, existiendo controversia de tipo laboral, la misma debió ser presentada ante la jurisdicción ordinaria respectiva, si bien se habla de la finalización de una relación laboral la parte demandada, presentó los depósitos realizados por cuenta de finiquitos, de tal forma que al existir una ruptura laboral de cualquier índole, se lleva de acuerdo a la LGT, que en todo asunto el empleador a la terminación de un contrato o finalización de la relación laboral debe cumplir con los beneficios sociales de finiquito y desahucio, en todo caso, correspondiendo conforme a la existencia o no de un pre aviso en todo, advirtiéndose que las pruebas en el presente caso son controvertida.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de Memorándums de 5 de noviembre de 2020; Bernardo Álvaro Baldivieso Castellanos, Gerente General de la empresa CONCRETOS T S.R.L., por el cual hizo conocer a José Luis Cuevas Miranda la finalización de contrato y por consiguiente la ruptura de la relación laboral (fs.8).

II.2. Se tiene Conminatoria de reincorporación MTEPS-JDTT-RPT 002/2021 de 5 de enero de 2021 y Auto de Complementación y Enmienda de 18 del mismo mes y año; por lo que, Richard Pilco Tapia Jefe Departamental del Trabajo de Tarija, conminó a Bernardo Álvaro Baldivieso Castellanos Gerente General de la empresa CONCRETOS T S.R.L., a la reincorporación laboral de José Luis Cuevas

Miranda, dentro del plazo de tres días hábiles, a partir de la notificación con la mencionada conminatoria, al mismo cargo que venía desarrollando dentro de la referida empresa, con la misma remuneración, debiendo cancelar los días que han causado el alejamiento del trabajador, por ser plena responsabilidad de la empresa (fs. 9 a 12).

II.3. Consta comprobante de transferencia a terceros u otros bancos de 5 de febrero de 2021; a la cuenta 4758294019-Bs(A) correspondiente a José Luis Cuevas Miranda, que estableció el pago a cuenta de finiquito, por la suma de Bs3 000.- (tres mil bolivianos 00/100), más su comprobante de transferencia bancaria emitida por el Banco Bisa, con número de operación 55110413034; finiquitos que no se encuentra firmado por el accionante ni refrendado por la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija (fs. 29).

II.4. Cursa comprobante de transferencia a terceros u otros bancos de 24 de diciembre de 2020; a la cuenta 4758294019-Bs(A) al accionante a cuenta de finiquito, por la suma de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos 00/100), emitida por el Banco Bisa, con número de operación 55610395177; por pago de finiquito (fs. 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido, al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, fue despedido de forma ilegal e injustificada de su fuente laboral; motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija; que mediante Conminatoria de reincorporación MTEPS-JDTT-RPT 002/2021, y Auto de Complementación y Enmienda conminó a Bernardo Álvaro Baldivieso Castellanos Gerente General de la empresa CONCRETOS T S.R.L., a la reincorporación laboral de José Luis Cuevas Miranda, dentro del plazo de tres días hábiles, a partir de la notificación con la presente, al mismo cargo que venía desarrollando dentro de la referida empresa, con la misma remuneración, debiendo cancelarle los días que han causado el alejamiento del trabajador, por ser plena responsabilidad de la firma; sin embargo, dicha determinación no ha sido cumplida.

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

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, señaló que: "*…la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan no solamente el respeto y la protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores sino también su realización, correspondiendo a los órganos encargados de resolver conflictos laborales -sean estos jurisdiccionales o administrativos-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi conforme al mandato contenido en el art. 48.II de la CPE, del cual la jurisdicción constitucional no está exenta de cumplimiento a través de la emisión de sus respectivos fallos, en los cuales consideramos pertinente vincular a la fraternidad, entendiendo que, la jurisdicción constitucional no puede confiarse totalmente en la aplicación de reglas o procedimientos, sino que debe ahondar en la construcción de un nuevo paradigma sobre la base de principios universales como la libertad, la igualdad y la fraternidad.*

(…)

En consecuencia, del análisis de los precedentes jurisprudenciales realizado en el título anterior, se advierte lo siguiente:

a) La mayoría de los fallos revisados utilizan el precedente creado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012;…

(…)

…en tal sentido, los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, son los siguientes:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT****, podrá optar por el pago de los beneficios sociales* ***o por su reincorporación****;*

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

…UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido, al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, fue despedido de forma ilegal e injustificada de su fuente laboral; motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija; que mediante Conminatoria de reincorporación MTEPS-JDTT-RPT 002/2021, y Auto de Complementación y Enmienda conminó a Bernardo Álvaro Baldivieso Castellanos Gerente General de la empresa CONCRETOS T S.R.L., a la reincorporación laboral de José Luis Cuevas Miranda, dentro del plazo de tres días hábiles, a partir de la notificación con la presente, al mismo cargo que venía desarrollando dentro de la referida empresa, con la misma remuneración, debiendo cancelarle los días que han causado el alejamiento del trabajador, por ser plena responsabilidad de la firma; sin embargo, dicha determinación no ha sido cumplida.

Identificado así el objeto procesal; de los antecedentes administrativos detallados en las Conclusiones de este fallo constitucional, demostrándose la existencia de una relación laboral entre la Empresa CONCRETOS T S.R.L., con José Luis Cuevas Miranda hoy accionante; aspecto que si bien no cuenta con un elemento probatorio que acredite propiamente la existencia de la relación laboral, el mismo no fue desvirtuado y/o cuestionado por la parte empleadora, a quien recae la carga de la prueba, ni

a tiempo de la tramitación de esta denuncia en la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, ni en la sustanciación de esta acción de defensa.

Ahora bien, se puede establecer que finalizada la relación laboral, el 5 de noviembre de 2020, de acuerdo al memorándum emitido por el Gerente General de la Empresa demandada, al trabajador (Conclusión II.1); se evidencia el apersonamiento del accionante, ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, denunciando el despido ilegal y solicitando su reincorporación laboral, más el pago de sueldos devengados; instancia administrativa que emitió la Conminatoria de reincorporación MTEPS-JDTT-RPT 002/2021 de 5 de enero y Auto de Complementación y Enmienda de 18 de igual mes y año; por lo que, se conminó al representante legal de esa Empresa, a la reincorporación laboral del impetrante de tutela, dentro del plazo de tres días hábiles, a partir de la notificación con la referida Conminatoria, al mismo cargo que venía desarrollando, con igual remuneración, debiendo cancelarse los salarios devengados de los meses que causaron el alejamiento del trabajador, por ser plena responsabilidad de la firma.

De los antecedentes desarrollados, se constata que la empresa ahora demanda fue notificada con la Conminatoria de reincorporación MTEPS-JDTT-RPT 002/2021, y Auto de Complementación y Enmienda, emitido por la Jefatura Departamental Del Trabajo de Tarija; sin embargo, dicha determinación ha sido incumplida por la mencionada empresa; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 de 1 de mayo de 2006 y 495 de igual día y mes de 2010, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 495.

Por lo que, en aplicación de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1, esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando un trabajador sea despedido injustificada e ilegalmente, puede optar por su reincorporación laboral, como se advierte en el presente caso, a partir de la denuncia formulada en la instancia administrativa laboral por parte del accionante, que desconoce el cobro de beneficios sociales, como señala la parte empleadora; quien para sustentar esta aseveración, presentó formularios de finiquitos, correspondiente al cálculo de beneficios sociales del trabajador, no encontrándose firmados por el prenombrado, ni mucho menos refrendados por la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija.

En tal sentido, corresponde a este Tribunal proteger los derechos de las personas al trabajo y a la estabilidad laboral y por consiguiente, ordenar el acatamiento de la Conminatoria de reincorporación MTEPS-JDTT-RPT 002/2021, en su integridad; es decir, respecto a la reincorporación del trabajador a su fuente laboral, más el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ella.

Asimismo, cabe aclarar que, en observancia a la subregla establecida en el punto 1.iii) del mencionado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por el cual, al no ser la conminatoria de reincorporación laboral una decisión de carácter definitivo, pues es pasible de impugnación tanto en la vía administrativa como ordinaria; la concesión de la tutela que otorga la justicia constitucional es provisional; lo que, implica que la parte demandada tiene la facultad de acudir a la jurisdicción ordinaria o administrativa e impugnar el contenido de dicha Conminatoria de reincorporación; pues son estas las instancias especializadas y con facultades plenas de valorar de manera más objetiva el conjunto de pruebas aportados, en atención a los principios de inmediación, oportunidad y contradicción correspondientes; y a partir de ello, determinar con carácter definitivo la situación y/o efectos jurídicos de la relación laboral que dicho sea de paso, en el presente caso, se constata que fue activado un recurso de impugnación, concretamente de revocatoria en instancia administrativa,

lo que no impide a este Tribunal, resolver en el fondo esta acción de tutela planteada, abstrayendo el principio de subsidiariedad, conforme lo establecido en el punto 1.ii) del mismo Fundamento Jurídico, que hace viable la presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de una conminatoria por parte del empleado de la empresa.

En cuanto al derecho al debido proceso, el impetrante de tutela no demostró de qué forma la empresa demandada hubiera incurrido en la lesión del mismo; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2021 de 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 47 vta., a 54, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada, con relación al cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT 002/2021 de 5 de enero, en los términos dispuestos en la misma, debiendo la empresa CONCRETOS T S.R.L. proceder a la reincorporación inmediata de José Luis Cuevas Miranda, a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba, al momento del despido, así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos, a la fecha de su reincorporación, conforme se tiene establecido en la referida conminatoria, sea en el plazo de tres días computables a partir de la legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0062/2022-s4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38490-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 183/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 94 a 99 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Gonzalo Claure Rosales** contra **Magaly Delia** y **Gonzalo Olivio**, ambos **Rada Claure**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2020, cursante de fs. 24 a 30, el impetrante de tutela expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante la muerte de sus padres Rómulo Claure e Ignacia Inés Rosales, él y su hermana Delia Claure de Rada heredaron por partes iguales, un inmueble ubicado en la calle Villamil de Rada 1013, de la zona Buenos Aires donde vivió por más de veinte años; posteriormente contrajo un préstamo con Alicia Azucena Jesús Roncal y al no poder cancelar, ella le inicio una demanda ejecutiva, realizando una anotación preventiva de dicho inmueble; por lo que, a sugerencia de su hermana mayor le otorgó Poder Notarial 717/2005 de 22 de diciembre, a su hija –se entiende, sobrina del ahora impetrante de tutela– Magaly Delia Rada Claure –ahora demandada–, para que asuma defensa de su propiedad, además de hacerle firmar varios documentos cuyas copias no le fueron entregadas; hasta que, el 5 de abril de 2016, los ahora demandados –sobrinos–, le dejaron una notificación para que desocupe el inmueble, ya que serían los nuevos propietarios, además de entregarle una carta notariada.

Refirió encontrarse en delicado estado de salud, ya que sufrió una pre embolia el 2014; posteriormente el 5 de junio de 2019, cuando conversaba con su hermana fue agredido por Andrea Cárdenas Rada de treinta y seis años de edad, hija de su sobrina ahora demandada, profiriéndole insultos y además reclamándole sobre asuntos no resueltos con su madre; por lo que, recurrió al Ministerio de Justicia, donde en la oficina de conciliación ciudadana familiar, se suscribió un apercibimiento en contra la misma. Asimismo hizo conocer, que el 12 de diciembre de 2019, fue internado de urgencia en neurología del Hospital Materno Infantil de la Caja Nacional de Salud, por padecer de un tumor en la región de la "Silla Turca", siendo dado de alta el 26 de febrero de 2020. Sin poderse valer por sí solo, al retornar a su vivienda, no pudo ingresar porque habían cambiado las chapas; en consecuencia, no pudiendo acceder a su ropa, documentos y enseres de su propiedad, recurrió al Defensor del Pueblo, siendo derivado a una instancia de tratamiento de adultos mayores.

Por ultimo refirió que los servicios de luz y agua, siguen a nombre de sus progenitores, solicitando se restituya su derecho a la vivienda, ordenando a los demandados le entregue la llave de la puerta de su domicilio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados su derecho al habitad y a la vivienda, sin citar norma constitucional alguna para el efecto.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La restitución su derecho a la vivienda y acceso a los servicios básicos; **b)** Se ordene a los ahora demandados le entreguen la llave de la puerta de su domicilio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 88 a 93, presentes la parte accionante y las personas particulares demandadas, ambas asistidas por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de sus abogados en audiencia, haciendo una relación detallada de los hechos acontecidos, reiteró y ratificó los argumentos de su memorial de demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Magaly Delia y Gonzalo Olivio, ambos Rada Claure, mediante su abogado en audiencia refirieron lo siguiente: **1)** Observaron en el presente caso una situación de improcedencia; toda vez que, no se habría cumplido con el principio de subsidiariedad, asimismo con el principio de inmediatez, ya que se encontraría fuera de plazo, inclusive suprimiendo los setenta días de cómputo a consecuencia de la cuarentena por el COVID-19; **2)** Hicieron conocer en los hechos que el derecho propietario está legalmente constituido desde el 2009, haciendo hincapié que se adjudicaron el inmueble de manera perfecta, por tal razón el 2016 evidentemente se le envió una carta notariada haciéndole conocer éste extremo y solicitándole la entrega del inmueble; toda vez que, a la fecha no habría ninguna acción judicial entre partes; **3)** Con relación al cambio de puerta que señaló el ahora impetrante de tutela, pudo hacerse el 2016 hecho que no fue acreditado, pero aseveraron que el cambio de dicha puerta se la realizó porque el hoy accionante fue asaltado y ante su pedido de mayor seguridad, además realizaron el cambio de la chapa y que en su buena fe tampoco hicieron el cambio de medidores para demostrar que no tienen ningún interés de vivir en dicho inmueble del cual nadie le prohibió el ingreso, además que por su condición de familiares cercanos –sobrinos del ahora accionante– le ayudan en consideración a su edad; y **4)** Para acreditar una vía de hecho la prueba a presentarse debe ser mediante un medio objetivo y expreso que demuestre que hubiera sido retirado del inmueble mediante artificios o violencia, no teniendo en el presente caso un nexo de causalidad con la acción, no existiendo otra prueba que hubieran actuado de mala fe, tampoco se interpuso actos preparatorios, ni se demandó despojo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 183/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 94 a 99 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo que en el día la parte demandada proceda a entregar una copia o las llaves correspondientes al inmueble en el que vive el impetrante de tutela a efectos de que pueda ingresar al mismo, acto a ser verificado por un Notario de Fe Pública registrando dicha entrega de llaves así como el ingreso, con base en los siguientes argumentos: **i)** Los arts. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y 129.2 de la Constitución Política del Estado (CPE), refiere que la acción de amparo constitucional puede interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho, en ese entendido cabe señalar que, en el presente caso si bien conllevaría una situación de análisis de hecho que podría solucionarse en la vía jurisdiccional, ya sea ordinaria, civil o penal; es más, en relación al plazo también se estableció que existiría una especie de exceso en el tiempo en el que se presentó esta acción de amparo constitucional, debiendo prevalecer los principios constitucionales establecidos en cuanto a la excepción de la subsidiariedad, que en el presente caso es posible; toda vez que, se trata de un problema que atinge a un grupo vulnerable, como es la tercera edad, por cuanto se requiere la protección inmediata; **ii)** Bajo el mismo argumento en relación al plazo se estableció efectivamente que hay unos días que van más allá de los seis meses, tomando en cuenta que las Salas Constitucionales, han trabajado con relación a los Decretos Supremos e imposiciones de cuarentenas rígidas, suspendiendo los plazos procesales a partir del 22 de marzo hasta el 15 de junio de 2020, previendo que la presente acción fue interpuesta dentro de los cinco meses y ocho días, aspecto que se aclara a efectos que no exista una mala interpretación y menos un erróneo cómputo de plazos; **iii)** En cuanto a lo señalado por la parte accionante y verificado con precisión que el acto lesivo,

aparentemente fue identificado el 26 de febrero de 2020, cuando al constituirse en su inmueble no pudo ingresar al mismo ya que la chapa y la puerta fueron cambiadas, estableciéndose también por la parte demandada que dicho cambio se lo realizó como medida de seguridad no teniendo ninguna actuación de mala fe, ni de forma dolosa que impida su ingreso; **iv)** Aplicando el principio de favor debilis, se considera que los supuestos del caso concreto es posible efectuar la inversión en la presentación de la prueba cuando son los demandados los poseedores de los elementos probatorios, a efecto de establecer si existió en este caso una medida de hecho, es decir que haya existido una extracción o una sustracción del ahora accionante del inmueble, o en su caso que se le haya imposibilitado el ingreso al mismo con violencia. No se pudo establecer cuál fue la situación precisa por la que el ahora accionante no tendría llaves del inmueble, si fueron sustraídas o perdidas es decir no existe un elemento fáctico exacto; **v)** Se logró establecer con claridad que no existe absolutamente ninguna oposición por parte de los demandados a que el impetrante de tutela pueda acceder al inmueble, es más señalaron que todos los enseres, muebles y todas las cosas personales continúan dentro del mismo; **vi)** Tratándose de una persona de la tercera edad perteneciendo a un sector vulnerable de la sociedad que acudió a esta Sala Constitucional, a efectos que se restituya un derecho consagrado por la Constitución Política del Estado como es el derecho a la vivienda, entendiéndose que es una obligación jurídica para los Estados, además de constituirse como un derecho universal cuyos alcances llega a establecer que nadie puede perturbar el dicho derecho o que se coarte su libre ejercicio por ninguna situación injustificada; y, **vii)** Dentro del análisis de los antecedentes se establece que el hoy impetrante a pertenecer a un grupo de la sociedad de protección prioritaria en la actualidad se encontraría sin vivienda, hecho que no fue desmerecido ni desconocido por la parte demandada; es más, en ningún momento desconocieron que el hoy accionante tenga su vivienda ahí; empero, reconocen fehacientemente que está consolidado en las oficinas de DD.RR. con todos los efectos que ello puede convenir de posibilidad, de publicidad o cualquier situación debiendo solucionarse en la jurisdicción competente, por lo que corresponde atender la posible lesión de este derecho por cuanto no se encontraría el hoy impetrante de tutela en el inmueble que fue reconocido como su vivienda.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Carta Notariada de 5 de abril de 2016, por intermedio de Notario de Fe Pública 54 de La Paz; Magaly Delia y Gonzalo Olivio ambos Rada Claure –ahora demandados–, alegando ser propietarios del inmueble de calle Villamil Rada S/N, con matrícula computarizada 2010990000074, de 54 m², solicitaron a Luis Gonzalo Claure Rosales –ahora accionante–, el desalojo inmediato del mismo. También consta que, al no encontrar al prenombrado se dejó constancia en el mismo documento (fs. 4).

II.2. Cursa fotocopia de Cédula de Identidad correspondiente al impetrante de tutela, en la que se advierte la edad de setenta y tres años (fs. 1).

II.3. Según el Certificado de Servicio de Información Rápida de Derechos Reales (DD.RR.) de La Paz de 3 de julio de 2020, el inmueble ubicado en calle Villamil Rada, con matrícula computarizada 2010990000074, de 54 m²; en la que se detalla como propietarios vigentes a los demandados (fs. 6).

II.4. Cursa Certificado médico de 26 de febrero de 2020, en la que refiere que el ahora impetrante de tutela tiene el diagnóstico de tumor en la silla turca, macroadenoma de hipofisis vs craneofarigioma, el mismo que establece que fue ingresado el 12 de diciembre de 2019 y dado de alta el mismo día de emitido el presente certificado (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la lesión de sus derechos al habitad y a la vivienda; toda vez que, los demandados amparados en un supuesto derecho propietario que los asiste, el 5 de abril de 2016, procedieron a notificarle con una carta notariada de desalojo y entrega de bien inmueble, que venía ocupando por más de veinte años, situación que generó el deterioro de su estado de salud por su avanzada edad

(setenta y tres años); dado que, el 19 de diciembre de 2019 fue internado y dado de alta solicitada el 26 de febrero de 2020, fecha en la cual al retornar a su domicilio se vio sorprendido con el cambio de chapas del inmueble de referencia, provocando que quede sin un lugar donde vivir; por lo que, "tuvo que estar alojado", no teniendo a la fecha acceso a su ropa, documentos y enseres de su propiedad.

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

III.1. Vías o medidas de hecho y su tutela a través de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció el siguiente entendimiento: "*…la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho"*.

En ese mismo sentido, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, haciendo mención al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en acciones vinculadas a medidas de hecho, sostuvo lo que sigue: *"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble (…) excluyen el derecho a la jurisdicción…".*

Consecuentemente, respecto al tema, el AC 0307/2014-RCA de 4 de diciembre, estableció que: *"Sin embargo de lo señalado, la jurisprudencia constitucional determinó una excepción al principio de subsidiariedad, prescindiendo de esa naturaleza supletoria ante una lesión al o los derechos y garantías invocados y por consiguiente, de un daño irreparable e irremediable provocado por vía o medidas de hecho, que merecen protección inmediata porque de lo contrario resultaría ineficaz; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias, es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando los hechos ilegales o indebidos, se otorgue una tutela provisional.*

Es así que la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, recogiendo la jurisprudencia delimitada en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, indica que: «…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en

determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados…».

De lo glosado, se concluye que ninguna persona, sea autoridad o particular, tiene la facultad para asumir medidas de hecho contra uno de sus congéneres; porque de hacerlo, estaría lesionando derechos fundamentales, sin causal que la justifique y menos aún abusar de la condición de autoridad, haciendo uso ilegal de su poder" .

III.2. Presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

Efectuando una sistematización, la SCP 0844/2018-S2 de 20 de diciembre, indicó que: "*La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que:* ***a)*** *La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad;* ***b)*** *Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva;* ***c) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 0232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial; y, d)*** *La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria* (las negrillas son nuestras).

III.3. Protección especial de las personas pertenecientes a grupos vulnerables

Con referencia a la protección especial que merecen las personas pertenecientes a un grupo en situación de vulnerabilidad, a través de la SCP 0036/2018 – S4 de 12 de marzo, se expresó el siguiente razonamiento: *"La Constitución Política del Estado reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas esenciales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles –mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables– por lo que el Estado, mediante "acciones afirmativas" busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocido en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores y otros) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos –generalmente de naturaleza laboral– o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.*

Por lo tanto, las acciones afirmativas están orientadas a reducir o idealmente, eliminar las prácticas discriminatorias contra sectores poblacionales históricamente excluidos, mediante un tratamiento preferencial para los mismos, expresados en normas jurídicas y mecanismos políticos de integración encaminados para lograr tales fines; es decir, que se utilizan instrumentos de discriminación inversa

que se pretenden que operen como medios de compensación a favor de dichos grupos, pero siempre teniendo cuidado de que tales medidas sean razonables y que no generen otro tipo de exclusiones o dañen el núcleo de otros derechos fundamentales.

Sobre este tema la SC 0993/2010-R de 23 de agosto, desarrolló el principio de la discriminación positiva, estableciendo lo siguiente: '…se debe entender que una cosa es la igualdad supuesta que existe en los textos, tales como el reconocimiento de la igualdad entre hombres y mujeres en el texto constitucional; sin embargo, de esa igualdad formal, existe una igualdad material, que no es efectiva, porque las mujeres, los ancianos, y los niños o niñas, se encuentran materialmente en desventaja dentro de nuestra realidad social. Así pues, diremos que se entiende a la discriminación positiva, como el conjunto de normas políticas, sociales o económicas que se insertan dentro del ordenamiento jurídico, para así, tratar de reparar injusticias, que son producto de la misma sociedad y de su naturaleza. De esta forma se trata de encontrar un equilibrio mediante un marco legislativo; esto significa 'tratar con desigualdad, en favor de un grupo que se encuentra en desventaja y por tanto en una situación desigual y desfavorable'.

De esta manera, se intenta atenuar una situación de injusticia que padece un determinado grupo en relación con otro que ostenta superioridad o ventaja con respecto al primero. Así, mediante mecanismos legales, se persigue con un trato discriminatorio y desigualitario, buscar una "igualdad". Debemos indicar que la misma, conlleva aspectos mucho más amplios que una simple concepción de la misma; porque no puede existir igualdad de condiciones cuando existe predominio, superioridad o ventajas entre personas o grupos sociales. Por lo que la discriminación positiva, trata en su medida de equilibrar la balanza y dar oportunidades a los grupos menos favorecidos para que puedan estar en igualdad de condiciones.

*Con relación a las personas adultas o mayores de la tercera edad, la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) entre los principios establecen: en sus incisos: 1) 'El derecho a tener acceso a la alimentación, agua, **vivienda, vestuario y atención de salud adecuados**…'; 6) '…Poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible;' y, 17) ´Poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotación y de malos tratos físicos o mentales'.*

Los derechos fundamentales y la protección especial que merecen las personas de la tercera edad, están recogidos en instrumentos internacionales, concretamente: en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), arts. 2, 22, y 25 de 10 de diciembre de 1948; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), arts. 2, 7, 10, y 17, en el que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener 'acceso a los servicios sociales y jurídicos, que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado especial", así como 'a poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y maltrato físico o mental'. La protección especial a la que tienen derecho las personas de la "Tercera Edad", no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: "Vivir con dignidad" acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y "seguridad y apoyo jurídico", protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario.

Nuestro orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas, proclamando una protección especial a los adultos mayores de la tercera edad, pues el art. 67 de la CPE, dispone los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales". (el resaltado nos pertence)

III.4. Análisis del caso concreto

Es necesario considerar previamente al análisis del caso concreto, respecto a la alegación de incumplimiento al **principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional**, que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en los casos de denuncia de vías de hecho, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad.

Adicionalmente, a las finalidades a las que se orienta su activación como mecanismos idóneos para la tutela pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados con vías de hecho, otro elemento que justifica la prescindencia del principio de subsidiariedad, y que va en armonía con los estándares de protección internacional y nacional, se relaciona con la protección reforzada y especial que requieren aquellos grupos de atención prioritaria, denominados como vulnerables, que comprende a las personas adultas mayores, como se presenta en el caso concreto, por cuanto se advierte que el accionante al contar con setenta y tres años de edad (Conclusión II.2); en consecuencia, puede acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional sin necesidad del agotamiento previo de otros recursos o medios de impugnación en la vía jurisdiccional o administrativa.

Con relación al **principio de inmediatez** conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, las vías de hecho cometidas supuestamente por los ahora demandados, se ejercieron desde el 26 de febrero de 2020 –momento en el cual el hoy accionante se vio imposibilitado de ingresar en la vivienda que habitaba–; evidenciándose que dichas medidas fueron persistentes y se continuaron hasta, incluso, la activación de la presente acción de defensa; tal como señaló el impetrante de tutela, así como lo expresado por los ahora demandados en la audiencia de la presente acción tutelar; quienes no negaron haber cambiado la puerta y la chapa de ingreso al bien inmueble identificado en la presente problemática. Así, al evidenciarse la superación excepcional de los principios de subsidiariedad e inmediatez, corresponde a continuación ingresar al análisis del caso.

Conforme a los hechos que motivan la presente acción de defensa (Antecedente I.1.1), se tiene que el solicitante de tutela y su hermana –Delia Claure de Rada– recibieron en calidad de herencia de sus padres un inmueble ubicado en la calle Villamil de Rada 1013, de la zona Buenos Aires, en el cual el accionante vivió por más de veinte años; con posteridad adquirió una deuda la cual no pudo cancelar por lo que se le iniciaron un proceso ejecutivo; a consecuencia de ello y por consejo de su hermana mayor, otorgó Poder Notarial 717/2005 a su sobrina Magaly Deli Rada Claure –hoy demandada– para que asuma defensa de su propiedad, además de hacerle firmar varios documentos cuyas copias no le fueron entregadas; hasta que, el 5 de abril de 2016, los ahora demandados –sobrinos–, le dejaron una carta notariada en la que le informaban que al ser los nuevos propietarios desocupe y entregue el inmueble en cuestión.

Posteriormente, al encontrarse en delicado estado de salud a raíz de una pre embolia sufrida el 2014; el 12 de diciembre de 2019, fue internado de emergencia en neurología del Hospital Materno Infantil de la Caja Nacional de Salud, por padecer de un tumor en la región de la "Silla Turca", siendo dado de alta el 26 de febrero de 2020 (Conclusión II.4.). De acuerdo al relato del accionante, sin poderse valer por sí solo, al retornar a su vivienda, no pudo ingresar por que habían cambiado las chapas; en consecuencia, no pudo acceder a su ropa, documentos y enseres de su propiedad, recurriendo ante este hecho al Defensor del Pueblo, siendo derivado a una instancia de tratamiento de adultos mayores.

En atención a lo expuesto, si bien no se tiene certeza de todas las actuaciones que el accionante hubiese asumido como efecto del empleo de las medidas de hecho ahora denunciadas; sin embargo, la parte demandada admitió haberlas asumido de "buena fe", aduciendo el derecho propietario que les asiste de uso, goce y disposición de su inmueble, presentando al efecto informe rápido de DD.RR. de La Paz en el que se consigna como propietarios del inmueble ubicado en calle Villamil Rada, con matrícula computarizada 2010990000074, de 54 m² (Conclusión II.3). Expresaron que, si bien hicieron el cambio de la puerta y por ende de la chapa, fue a solicitud del ahora accionante, quien

hubiese tenido pleno conocimiento de dicho extremo; toda vez que, el impetrante había extraviado las llaves o se las habían sustraído –extremo que no fue claramente precisado dentro de la sustanciación de la presente acción de defensa–.

Si bien los particulares ahora cuestionados tratan de justificar su proceder en la seguridad que intentaron proveer al ahora solicitante de tutela, pensando incluso en su avanzada edad; sin embargo, de modo alguno demostraron que ante el cambio de puerta y de chapas de acceso a la vivienda del aquél, le hubiesen informado al accionante; más aún si tomamos en cuenta que desde que el hoy impetrante de tutela hubiese sido dado de alta el 26 de febrero de 2020 a consecuencia de una recaída en su estado de salud, a la fecha que fue interpuesta la presente acción de defensa –26 de noviembre del mismo año– , transcurrieron aproximadamente nueve meses sin que él pueda ingresar a ocupar el lugar donde vivió, a decir suyo, por más de veinte años, persistiendo la lesión de sus derechos fundamentales en el transcurrir del tiempo.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, cuando dichas vías de hecho pudieren afectar a sectores de atención prioritaria, como en el caso que nos ocupa, las mismas deberán ser analizadas en el marco de una flexibilización procesal y a la luz de una interpretación favorable, para garantizar así una tutela constitucional efectiva que asegure la justicia material como eje esencial del Estado Plurinacional de Bolivia; en correspondencia además con las obligaciones del Estado Boliviano, de garantizar a las personas adultas mayores el ejercicio de sus derechos, incluidos el derecho de posesión, hábitat y vivienda, y propiedad, para prevenir el abuso y la enajenación ilegal. A lo que se suma el deber del Estado boliviano de prevenir y erradicar todo tipo de violencia institucional a las personas adultas mayores para garantizar su derecho a una vejez con dignidad, más aún cuando en el caso presente se advierte que el accionante sufre de problemas en su salud –conforme se tiene de la Conclusión II.4– que podrían verse agravado por la restricción de su derecho a la vivienda provocada por las medidas de hecho asumidas por los demandados.

Con relación al derecho al habitad y una vivienda, está reconocido por los arts. 19 y 56 de la CPE; 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), además, la SCP 0436/2014 de 25 de febrero, concluyó que en aplicación del art. 109.I de la Norma Suprema, todos los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección; en consecuencia, las vías de hecho asumidas al margen de la ley, destinadas a impedir el acceso a la vivienda de las personas, constituyen actos arbitrarios que merecen tutela inmediata a efectos de restablecer en forma eficaz los derechos conculcados.

Por tanto, más allá de la existencia de un supuesto derecho propietario por parte de los ahora demandados, y una carta notariada mediante la cual dispone el desalojo sobre el bien inmueble, no existe ninguna orden jurisdiccional que disponga el lanzamiento del ahora impetrante de tutela; por lo que los actos ejercidos por la parte demandada lesionan el derecho al habitad y a la vivienda del accionante vinculado, con el acceso a su documentación, enseres y objetos personales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, aunque debió haber concedido en todo, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 183/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 94 a 99 vta., pronunciada por La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos contenidos en la parte dispositiva del fallo de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0062/2022-S4 (Viene de la Pág. 12).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0063/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38496-2021-77-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 021/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 186 a 191 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesus David Orellana Flores** y **Marco Antonio Vargas Bravo**, contra **Yercin Mamani Ortiz**, **Director del Servicio Departamental de Salud (SEDES) de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de enero de 2021, cursante de fs. 20 a 30, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante nota presentada el 25 de junio de 2020 al SEDES de Cochabamba, solicitaron un informe sobre las licencias solicitadas en diferentes hospitales en virtud a una serie de permisos que debían otorgarse a consecuencia de la pandemia COVID-19, amparados en la Resolución Ministerial (RM) 218 de 21 de abril del mismo año; en la que, se dispuso que los sectores vulnerables de la población podrían solicitar licencia con goce de haberes, siendo en el presente caso los trabajadores del sector de salud los más afectados por ser adultos mayores.

Desde la presentación de la citada nota, no obtuvieron respuesta alguna debidamente fundamentada, a pesar que en reiteradas oportunidades hicieron el seguimiento respectivo; por lo que, al amparo del art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), reiteraron su solicitud mediante memorial presentado el 2 de diciembre del referido año, mismo que de igual manera no tuvo respuesta alguna, y cuando su abogado se apersonó a oficinas del SEDES a efectos de hacer seguimiento al último memorial presentado le indicaron que "no hay el memorial", que no figuraba en sus registros ni en físico ni en digital, extremo que les resulto extraño; toda vez que, no tuvieron respuesta alguna desde un inicio.

Añadieron que lo único que solicitaron al Director Departamental de SEDES de Cochabamba, es que se les extienda copias legalizadas e informes, con el ánimo de transparentar los procesos mencionados; en razón a que, dicha institución al ser de ámbito estatal, está sujeta a la fiscalización tanto de control social, como de particulares y que ante la negativa de dar respuesta a su petición, presumen que se estaría ocultando información de procesos irregulares.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron como lesionados su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se ordene al Director del SEDES de Cochabamba, responder a cualquier carta y/o petición presentada ante él en un plazo prudencial, de forma escrita y fundamentada legalmente; **b)** Se prohíba a la autoridad ahora demandada, tomar nuevas determinaciones y acciones que vulneren derechos y garantías constitucionales; **c)** Se ordene se extienda un informe, certificación o cualquier documento equivalente, que refleje si el SEDES de Cochabamba, ha procedido a verificar las licencias solicitadas en los diferentes hospitales y el número de denegatorias emitidas y así el detalle del por qué fueron denegadas; **d)** Se disponga la emisión

de fotocopias legalizadas de los registros que tiene el SEDES del citado departamento, en cuanto a las concesiones o denegatorias de las licencias solicitadas dentro del marco de la RM 218; y, **e)** Se ordene se extienda un informe, certificación o cualquier documento equivalente, que refleje si el SEDES de Cochabamba, tomó alguna acción tendiente a garantizar el derecho de los trabajadores de salud calificados como vulnerables y que tenían la posibilidad de solicitar licencia con goce de haberes dentro de los alcances de la citada norma.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 184 a 185 vta., presentes los solicitantes de tutela asistidos de su abogado, y la autoridad demandada a través de su apoderada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su abogado, en audiencia, haciendo una relación detallada de los hechos acontecidos se ratificaron íntegramente el contenido de su memorial de demanda de la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Yercin Mamani Ortiz, Director del SEDES de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 34 a 42 vta., señaló lo siguiente; **1)** Todo lo expuesto por la parte accionante, no resulta ser evidente; por cuanto, ante la nota de 25 de junio de 2020, inicialmente se envió una respuesta al Sindicato de Ramas Médicas de Salud Pública (SIRMES) el 8 de julio de igual año, solicitando se remita documentación relativa a los Estatutos de dicho Sindicato, a efectos de la acreditación de representación de los ahora accionantes, que alegaron su condición de control social designados por dicho sindicato, no obteniendo respuesta alguna por los ahora impetrantes de tutela; **2)** En razón a la segunda solicitud realizada por los solicitantes de tutela el 2 de diciembre de 2020, la misma fue motivo de trámite administrativo ante la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) del SEDES, mereciendo un informe respecto no solamente a la citada nota, sino a cuatro memoriales que fueron presentados, informe que fue remitido y presentado el 12 de enero de 2021, en oficinas de SIRMES; **3)** El referido informe enviado por el encargado de RR.HH. del SEDES de Cochabamba, está debidamente fundamentado en la normativa aplicable al caso, respecto a la problemática relativa a las licencias especiales que se tendrían que enmarcar en derecho, a efecto de ser otorgadas o denegadas y el procedimiento para su obtención; y en lo esencial, la observación a los accionantes sobre las licencias pretendidas, es que debían ser autorizadas por su superior jerárquico y que en muchos casos este requisito no fue cumplido; en tal sentido, considera que no se podía alegar lesión alguna al derecho de petición, por cuanto la pretensión de los ahora impetrantes de tutela fue respondida de manera oportuna y fundamentada, misma que fue recibida conforme la recepción de descargo; y, **4)** De acuerdo a la normativa que regula las licencias, en función a la situación de salud que atraviesa el país por la pandemia COVID-19, que tiene que ver con la posibilidad de solicitar licencias por motivos de salud o circunstancias de vulnerabilidad, como son la edad, morbilidad, enfermedades de base, que debían ser acreditadas ante las autoridades de salud, y si en su caso se hubiera afectado los derechos de los solicitantes de tutela, estos tenían recursos administrativos correspondientes.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 021/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 186 a 191 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Inicialmente debe tomarse en cuanta el lineamiento Jurisprudencial respecto del presupuesto de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional; y que tiene una directa relación a lo establecido por el art. 129.II de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en sentido de que la referida acción de defensa debe ser interpuesta dentro del plazo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o notificada la última decisión administrativa o judicial, en el presente caso respecto a la nota de 25 de junio de 2020, ante el SEDES de Cochabamba, como consta también en el sello de recepción del referido

documento, transcurrieron más de seis meses hasta la presentación de esta acción tutelar, en consecuencia, el reclamo vía constitucional respecto a dicho documento, no cumple con el presupuesto de inmediatez, no pudiendo dicha Sala Constitucional bajo el ámbito de "competencia temporal" (sic) enmarcado en las normas constitucionales señaladas, pronunciarse con relación a ese memorial y únicamente corresponderá enmarcar su decisión, respecto al memorial presentado por los accionantes el 2 de diciembre de 2020; y, **ii)** Contrastando dicha petición reclamada en la presente acción de amparo constitucional, el informe y documentación acompañada por la autoridad ahora demandada mediante su representante legal, se verificó que ante la presentación del último memorial el 2 de diciembre de 2020, previo trámite administrativo interno ante la oficina de RR.HH., consta nota de 12 de enero de 2021, dirigida al Secretario General de SIRMES Cochabamba, nota que fue recibida el 14 de igual mes y año, bajo la referencia "RESPUESTA A SU SOLICITUD".

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorándum de acreditación de control social, el Directorio del Sindicato de Ramas Médicas de Salud Pública (SIRMES) designó a Jesús David Orellana Flores y Marco Antonio Vargas Bravo –ahora accionantes– como "ACTOR DE CONTROL SOCIAL EN SALUD" (fs. 2 a 3).

II.2. Consta nota presentada el 25 de junio de 2020 por los hoy impetrantes de tutela dirigida al Servicio Departamental de Salud (SEDES) de Cochabamba, en la que refieren "EJERCIENDO EL CONTROL SOCIAL, SOLICITAN FOTOCOPIAS LEGALIZADAS DE INFORMACION QUE INDICAN" (sic) (fs. 8 a 14).

II.3. Por nota de 8 de julio de 2020, presentada el 13 del mismo mes y año, el SEDES de Cochabamba, acusando el recibo de tres notas por los acreditados como "Control Social" fechadas con 24 de junio de 2020 y a los fines consiguientes de respuesta a las mismas, solicitó a SIRMES del mismo departamento, "…una copia de su Estatuto Orgánico y Reglamento Interno, con su respectiva aprobación por el Ministerio de Trabajo correspondiente" (sic) (fs. 45).

II. 4. Mediante memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, los solicitantes de tutela reiteraron su petición en los siguientes términos: **a)** Extensión de Informe o Certificación o cualquier documento equivalente que refleje, si el SEDES de Cochabamba procedió a otorgar las licencias solicitadas por los diferentes hospitales y el número de denegatorias de las licencias que fueron solicitadas; **b)** Fotocopias legalizadas de los registros que tiene dicha institución sobre las concesiones o denegatorias de licencias solicitadas dentro del marco de la RM 218; y, **c)** Extensión de informe o Certificación o cualquier documento equivalente que refleje, si el SEDES de Cochabamba hizo alguna acción tendiente a garantizar el derecho de los trabajadores en salud calificados como vulnerables (fs. 15 a 19 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la lesión de su derecho a la petición, alegando que Yercin Mamani Ortiz, Director de SEDES de Cochabamba, no dio respuesta pronta y oportuna a su nota de 25 de junio de 2020 y memorial 2 de diciembre ambos del 2020, mediante los cuales solicitaron información respecto a las licencias solicitadas en diferentes hospitales en virtud a una serie de permisos que se realizaron a consecuencia de la pandemia COVID-19, amparados en la RM 218.

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

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

Respecto del derecho a la petición, este Tribunal a través de la amplia jurisprudencia constitucional estableció que forman parte del contenido esencial del citado derecho: **1)** El de formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **2)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al accionante formalmente; y,

4) La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, determinando cuál es la autoridad o particular ante quien el impetrante de tutela debe dirigirse.

Además de ello, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho precedentemente indicado.

En ese entendido, la SCP 0105/2018-S4 de 10 de abril, señaló: "*El art. 24 de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

La SC 0962/2010-R de 17 de agosto, siguiendo la línea jurisprudencial de este Tribunal, respecto al derecho de petición puntualizó: '…debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa…'.

*Complementando dicho entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto refirió que: 'La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen, las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: **a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario;** b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable;** y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.*

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, se señaló que: «…el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado» y refiriéndose a la respuesta agregó la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que: …no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada…" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La acción de amparo constitucional, su naturaleza jurídica y el principio de inmediatez

La acción de amparo constitucional se constituye en un proceso diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la CPE; con un marco jurídico procesal propio, que adquiere las características de sumariedad, subsidiariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento de última protección, rápido, sencillo y sin ritualismos

dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada, sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

En este sentido la la SCP 0901/2014 de 14 de mayo, señalo que: "…*este mecanismo de máxima protección se rige al mismo tiempo por dos principios configuradores que hacen a su naturaleza: la subsidiariedad y la inmediatez; el primero, entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados, por cuanto, no sustituye o remplaza a los recursos o instancias ordinarias prestablecidas en el ordenamiento jurídico. El segundo, instituye al amparo constitucional como un mecanismo inmediato en la protección de los derechos y garantías fundamentales, lo que permite percibir que este mecanismo de tutela, brinda una reparación inmediata frente a los actos y omisiones arbitrarias de los servidores públicos y/o personas particulares; de ahí su naturaleza regida por los principios de sumariedad, celeridad y eficacia".*

Sobre el principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional la SCP 0193/2019-S4 de 9 de mayo, precisó que "*La acción de amparo constitucional, es una acción de defensa de carácter tutelar, que se encuentra establecida en el art. 128 de la CPE, que se activa con el fin de resguardar los derechos y garantías fundamentales de las personas, contra los actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; es decir, que se configura como un mecanismo eficaz, para el restablecimiento de derechos y garantías constitucionales que hubieran sido vulnerados.*

En concordancia con lo señalado precedentemente, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que'La acción de amparo constitucional, tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir'.

Asimismo, se debe señalar que si bien la acción de amparo constitucional, se constituye en un mecanismo de defensa eficaz para el restablecimiento de derechos y garantías, la misma se encuentra regida por los principios de ***subsidiariedad****, que implica el agotamiento previo de las vías o recursos intraprocesales, que puedan restablecer los derechos vulnerados, al no ser esta acción de defensa un sustituto o reemplazante de dichos recursos;* ***y la inmediatez****, que establece que la interposición de esta acción se la debe realizar en el plazo de caducidad que la misma ley establece para su uso, dado que, este último principio se instituyó expresamente por la Ley Fundamental, en aplicación al principio general del derecho que dispone '...que ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos' (SC 1157/2003-R de 15 de agosto).*

*En este sentido, la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, refiriéndose al principio de inmediatez, concluyó que: '****...al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías*** *que la Constitución Política del Estado sustenta,* ***su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción****; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes,* ***lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela****, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido*

*ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: '…**la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses**, previsto en el art. 129.II de la CPE, **no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional**; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo' (las negrillas son nuestras).*

Del contenido normativo y jurisprudencial antes expuesto se puede concluir que, la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, conforme se tiene establecido en el art. 129.II de la Norma Suprema, concordante con el art. 55.I del CPCo, que regula similar plazo para interponer la acción tutelar, de manera que, la inobservancia de este requisito, determina la improcedencia del recurso e impide conocer el fondo del asunto, al estar frente a un consentimiento tácito de parte de la accionante con relación a la decisión administrativa o judicial".

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que se adjuntan a la presente acción de defensa, se tiene que los accionantes mediante nota de 25 de junio de 2020, recibido en la misma fecha en el SEDES de Cochabamba (Conclusión II.2), solicitaron al Director de la misma entidad –autoridad ahora demandada–, emita un informe sobre las licencias solicitadas en diferentes hospitales en virtud a una serie de permisos que se realizaron a consecuencia de la pandemia COVID-19, amparados en la RM 218.

La referida petición recibió como respuesta la nota de 8 de julio de 2020, notificada el 13 del mismo mes y año, suscrita por Yercin Mamani Ortiz –autoridad ahora demandada– en la que, a efecto de responder a las notas recibidas por los acreditados de control social, solicitó al SIRMES extiendan "…una copia de su Estatuto Orgánico y Reglamento Interno, con su respectiva aprobación por el Ministerio de Trabajo correspondiente" (sic), (Conclusión II.3).

En consecuencia, se tiene que los ahora impetrantes de tutela, como parte de SIRMES (Conclusión II.1) fueron notificados con la nota antes descrita el 13 de julio de 2020 como respuesta a la nota presentada el 25 de junio del mismo año –fechada con 24 de junio–. La presente acción tutelar fue planteada el 26 de enero de 2021; por lo que se advierte que la parte solicitante de tutela sobrepasó el término de los seis meses de la acción de amparo constitucional que, conforme el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se determinó que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, conforme se tiene establecido en el art. 129.II de la Norma Suprema, concordante con el art. 55.I del CPCo, de manera que, la inobservancia de este requisito, determina la improcedencia del recurso e impide conocer el fondo del asunto.

En tal entendido, cualquier cuestionamiento al contenido o suficiencia a la nota de respuesta otorgada por el Director Técnico a.i. del SEDES de Cochabamba, no podrá ser analizado en el fondo en observancia del principio de inmediatez que rige la presente acción de defensa, correspondiendo **denegar** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del asunto.

Respecto al memorial presentado el 2 de diciembre de 2020 en el que los accionantes solicitaron: **a)** La extensión de un Informe o Certificación o cualquier documento equivalente que refleje, si el SEDES de Cochabamba procedió a otorgar las licencias solicitadas por los diferentes hospitales y el número de denegatorias de las licencias que fueron solicitadas; **b)** Fotocopias legalizadas de los registros que tiene dicha institución sobre las concesiones o denegatorias de licencias solicitadas dentro del marco

de la RM 218; y, **c)** Extensión de informe o Certificación o cualquier documento equivalente que refleje, si el SEDES de Cochabamba hizo alguna acción tendiente a garantizar el derecho de los trabajadores en salud calificados como vulnerables (Conclusión II.4); por lo referido por la autoridad demandada en su informe de amparo constitucional, no controvertido por la parte impetrante de tutela y verificado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (Antecedentes I.2.3), su petición mereció respuesta mediante informe 12 de enero de 2021, recibido por el SIRMES el 14 del mismo mes y año, bajo la referencia "RESPUESTA A SU SOLICITUD", en el que se expuso la normativa aplicable al caso respecto a las licencias especiales que deberían enmarcarse a derecho a efecto de ser otorgadas o denegadas, así como el procedimiento para su obtención; que las solicitudes de licencia debían ser autorizadas por los superiores jerárquicos, lo que en muchos casos no se cumplió.

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no se advierte la lesión del derecho a la petición previsto por el art. 24 de la CPE; puesto que, el ejercicio de este derecho, implica que una vez efectuada la petición ante una autoridad o funcionario público, a la persona requirente le asiste el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna por parte del Estado o de cualquier institución pública o privada, mediante los funcionarios a cargo de la entidad a la cual se ha requerido, la que sin mayores objeciones, está obligada a satisfacer y dar respuesta coherente a la solicitud efectuada; sea ésta positiva o negativa, de manera oportuna y fundamentada; decisión que dependerá de las circunstancias de cada caso en particular.

En ese sentido, se tiene que los accionantes como parte del Directorio del SIRMES, solicitaron la información descrita a través del memorial de 2 de diciembre de 2020, habiendo recibido respuesta, luego de un trámite administrativo interno, el 14 de enero de 2021 –fecha de notificación en el SIRMES–, en el que se respondió sobre el fondo de lo peticionado, pues se expusieron las razones por las que en muchos casos de solicitudes de licencias no fueron otorgadas.

En ese contexto, se concluye, que al ser evidente que los impetrantes de tutela se dirigieron a la autoridad hoy demandada efectuando una petición concreta, habiendo sido respondida de manera fundamentada; en consecuencia, no se lesionó el derecho a la petición, por lo que amerita **denegar** la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 021/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 186 a 191 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0064/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38522-2021-78-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 017/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 269 a 276 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Grover Hulberto Gonzáles Castañares** contra **Patricia Piedades Suárez Barba**, **Gerente General**, **Luis Fernando Gutiérrez Suazo**, **Gerente Sucursal Oruro**, **Mónica Eliana Solíz Rivero**, **Gerente de Auditoria Interna** y **Alexandra Zubieta Arellano**, **Jefe de Procesos Contenciosos**, todos del **Banco FASSIL Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de febrero de 2021, cursante de fs. 36 a 47 vta.; y, de subsanación de 3 de febrero del citado año (fs. 50 vta.), el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició su relación laboral con el Banco FASSIL S.A. el 2 de diciembre de 2016, ocupando el cargo de Gestor de Banca Minorista hasta el año 2019, siendo promovido al cargo de Supervisor de Microcréditos a.i.; tiempo en el cual, en reconocimiento a su desempeño laboral, recibió una serie de cartas de felicitación, siendo la última en febrero de 2020.

El 22 de julio de 2020, aproximadamente a medio día, fue citado con el inicio del Sumario informativo 06/2020, firmada por Patricia Piedades Suárez Barba, Gerente General del Banco FASSIL S.A.; señalando que, debía presentarse el jueves 23 del mismo mes y año, a las 9:30, en las oficinas ubicadas en Plaza "10 de Febrero" de Oruro, otorgándole el plazo de veinticuatro (24) horas a partir de su citación, para presentar las pruebas de descargo que considere pertinentes ante la Comisión Sumariante; citación que adjuntaba la declaración de dos clientes de la sucursal del departamento de Oruro y otra persona más y que dé inicio contraviene todos los procedimientos que resguardan el derecho a la defensa; toda vez que, le comunicaron de un sumario informativo disponiendo que se presente al día siguiente para conocer el motivo del mismo y se le conminó a presentar pruebas de descargo dentro de las veinticuatro horas, situación que resulta de imposible cumplimiento, teniendo en cuenta que gran parte del plazo que le otorgaron, pasó en la audiencia de inicio del proceso administrativo, que cuando terminó, ya habían vencido las veinticuatro (24) horas otorgadas para presentar la prueba de descargo y desvirtuar las denuncias que fueron puestas en su conocimiento en la audiencia del sumario informativo que se prolongó hasta después de vencido el mencionado plazo.

En la referida audiencia con la Comisión Sumariante, pudo identificar solo a dos de sus miembros; puesto que, estuvieron presencialmente solo el Gerente Regional de Oruro y la abogada de la entidad financiera, mientras que la Gerente General y de Auditoría Interna que supuestamente hubieran integrado la Comisión, se contactaron desde la oficina central con sede en Santa Cruz de la Sierra, a través de un intercomunicador sin video, que transmitía solo las voces y no así la imagen, impidiendo que pueda identificarlas.

Por otra parte, la mencionada Comisión se conformó para investigar el caso, exclusivamente con funcionarios de la parte ejecutiva, actuando como juez y parte, cuando debió estar constituida con carácter previo y ser integrada con representantes tanto de la parte ejecutiva como de los

trabajadores para garantizar su independencia e imparcialidad; consiguientemente se lesionó el debido proceso en su elemento del juez natural.

Cumpliendo con la citación que le hicieron, acudió a la audiencia del sumario informativo, que fue desnaturalizada derivando en un careo maliciosamente instaurado por los miembros de la Comisión Sumariante con los tres denunciantes, sorpresivamente presentes en dicho acto, sin que previamente hubiese sido advertido como correspondía y debía conocer la abogada del Banco FASSIL S.A., quien melló su dignidad y lo acosó permanentemente con procedimientos incomprensibles y amedrentadores para su persona; dado que, acababa de conocer las referidas denuncias en su contra, referidas a errores de forma y no de fondo advertidos en alguna de las carpetas revisadas que no fueron de su conocimiento y que incluyeron como si fueran graves. Los denunciantes señalaron que su persona hubiera incluido documentación falsa en sus carpetas para que sean favorecidos con créditos, no obstante que una carpeta de crédito es necesariamente de producción personal de quién solicita un crédito, desde facturas por servicios básicos hasta títulos de propiedad, resultando incomprensible que los denunciantes hubieran presentado denuncia señalando que el Banco antes citado les otorgó préstamos en base a los documentos falsos que adjuntaron, sin que la entidad financiera hubiera ejercido acción alguna al respecto.

Después de seis (6) días, fue notificado el 29 de julio de 2020, con el Informe en Conclusiones que anexaba el Informe de Auditoría 171/2020 de 27 del mismo mes y año; sobre el cual, nunca tuvo conocimiento previo y menos asumió defensa alguna, en cuyas conclusiones recomendó que se proceda a su retiro forzoso en conformidad con lo dispuesto por el art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y por los arts. 61.3); y, 69. 1) y 3) del Reglamento Interno de la entidad, aplicando la cláusula Quinta del contrato de trabajo, debiéndose reportar el despido a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI); informe que en conformidad con la previsión contenida en el art. 78 del Reglamento Interno, podía ser apelado dentro del plazo de veinticuatro (24) horas computable a partir de su notificación ante la Presidencia del Directorio.

Al día siguiente, el 30 de julio de 2020, presentó al Banco FASSIL S.A., una carta notariada dirigida al Presidente del Directorio, haciendo constar que no se trataba de una apelación; dado que, no reconocía el procedimiento del Banco sobre ese recurso y menos el plazo de veinticuatro horas que era insuficiente, rechazando la responsabilidad que le atribuyeron, ya que antes de la aprobación de un crédito, los documentos presentados por los beneficiarios del préstamo pasan por la revisión de varios filtros y controles; puesto que, su participación solo fue la de un funcionario de bajo rango y el control y decisión de la otorgación del préstamo, la asumen instancias superiores con responsabilidad plena.

Posteriormente el 10 de agosto de 2020, recibió el Memorando RRHH 2269/2020, por el cual, le comunicaron que, en aplicación de las recomendaciones provenientes del ilegal proceso administrativo, se determinó la rescisión del contrato de trabajo suscrito el 2 de diciembre de 2016, al amparo de lo dispuesto por el art. 16.e) de la LGT; y, por el art. 69. 1) y 3) del Reglamento Interno de la entidad, además de la cláusula Decimoquinta del contrato laboral de 2 de diciembre de 2016; adjunto al memorando se le hizo llegar una carta en la que se le dio a conocer que se informaría a la ASFI sobre su desvinculación a efecto de que le asignen el Código de Retiro 01.

La decisión asumida en mérito a un proceso administrativo que no respetó el debido proceso, constituye un claro atentado contra sus derechos fundamentales que busca la manera de incumplir lo dispuesto por la Constitución Política del Estado y la Ley, asignándole el Código de Retiro 01, que tiene como consecuencia que no podrá trabajar en ninguna entidad financiera del país durante más de quince (15) años, procediendo a estigmatizarlo como si fuera un delincuente común sin una prueba objetiva que respalde la decisión, privándole de llevar el sustento diario a su familia, condenándolo a una virtual muerte civil.

Por otra parte, después de días de su despido, tomó conocimiento que meses antes al proceso administrativo interno realizado en su contra, el Banco FASSIL S.A. a través de su representante legal, había denunciado a un cliente por la presunta comisión del delito de falsedad de documento privado y uso de instrumento falsificado, logrando posteriormente llegar a un acuerdo con los tres

clientes donde éstos que se auto incriminaron en un supuesto acto ilícito y que la investigación sea ampliada en su contra; lo cual rechazó el Ministerio Público mediante requerimiento Fiscal fundamentado de rechazo ante la inexistencia de pruebas vinculadas a los delitos atribuidos, habiéndose abierto nuevamente el caso; proceso penal que si bien no está vinculado con la lesión a sus derechos fundamentales derivada del proceso administrativo en su contra; puesto que, muestra de la persecución a la que se encuentra sometido.

La lesión de sus derechos fundamentales como consecuencia del proceso sumario informativo seguido en su contra, ilegal, al haberle impedido que asuma la debida defensa, afectando todos sus proyectos de vida, sin permitirle que pueda proveer en su hogar para la subsistencia de su familia; dado que, irresponsablemente le incluyeron una codificación que lo afecta directamente y la misma comunicaron a la ASFI, imposibilitando que pueda conseguir un nuevo trabajo dentro de su área de desempeño; por lo que, al no tener otro medio ni recurso ordinario para la restitución de sus derechos fundamentales, encontrándose dentro de plazo de inmediatez de la presente acción tutelar al haber sido notificado con la última actuación del referido proceso sumario informativo el 29 de julio de 2020.

De acuerdo con los antecedentes mencionados, queda claro que, en el procedimiento administrativo instaurado en su contra, se cometieron una serie de ilegalidades, que se reflejan en el plazo de veinticuatro (24) horas que le fue otorgado para presentar sus descargos, así como en el informe en conclusiones sumario informativo 06/2020, con un contenido sesgado y parcializado, para luego repetir la ilegalidad de otorgarle un plazo de veinticuatro horas para apelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus vertientes a la defensa, al juez natural, a ser juzgado en un plazo razonable, a la igualdad procesal y a presunción de inocencia, así como de su derecho al trabajo, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponiéndose la nulidad del ilegal sumario informativo tramitado en su contra, desde su inicio, con la finalidad de encuadrar su tramitación acorde con las normas y procedimientos legales establecidos, permitiéndole ejercer su derecho a la defensa; asimismo, se notifique a la ASFI para que como ente regulador de la entidad financiera accionada determine la existencia de faltas administrativas en las que incurrió el Banco FASSIL S.A., imponiendo las sanciones que correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia pública celebrada el 11 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 258 a 268, presentes el solicitante de tutela asistido de su abogado y los demandados y la concurrencia de los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó los fundamentos expuestos en el memorial de esta acción de defensa, señalando que: **a)** La primera lesión cometida en su contra durante la tramitación del sumario informativo que se inició, fue otorgarle el plazo de veinticuatro (24) horas para presentar descargos, y si bien el Reglamento Interno de la entidad financiera que recién le fue facilitado dispone dicho plazo; sin embargo, en la práctica no dispuso de él porque luego de su notificación asistió a la audiencia del sumario informativo, la misma que se prolongó hasta las cuatro (4) de la tarde, después de vencido dicho término, lo cual lesionó su derecho a la defensa; **b)** Para obtener las pruebas de descargo con las cuales hubiera podido demostrar su inocencia, necesariamente debió recabarlas del propio Banco, para lo cual es necesario seguir un procedimiento; por lo que, el plazo de veinticuatro horas otorgado para ese efecto era totalmente insuficiente, además tampoco pudo presentar testigos dado que cuando concluyó la audiencia de declaración informativa ya había vencido dicho plazo; **c)** Después de seis días fue notificado el 29 de julio de 2020, con el informe en conclusiones del sumario

informativo, adjuntando el informe de auditoría 171/2020 de 27 de julio; mismo que, fue utilizado en el sumario que se le instauró a pesar de que nunca fue de su conocimiento, con lo que también vulneraron su derecho al debido proceso en sus vertientes derecho a la defensa y a la presunción de inocencia, habiendo recomendado su destitución sin beneficios sociales y se informe a la ASFI, recomendaciones que fueron cumplidas por los demandados, lesionando sus derechos fundamentales.

Además el informe en conclusiones le otorgó veinticuatro (24) horas para apelar, con lo que se vuelve a incurrir en el señalamiento de un término de imposible cumplimiento, negándole sus derechos a la impugnación y a la doble instancia; y, **d)** El Reglamento Interno del Banco FASSIL S.A., está de acuerdo al Decreto Supremo de 23 de noviembre de 1938; siendo que, fue aprobado el 24 de febrero de 1999; sin embargo, dicha norma interna fue dejada sin efecto por la Resolución Ministerial 576/2015 de 25 de agosto, que dispuso que se apliquen los nuevos Reglamentos que se fueran a emitir; motivo por el cual, no es posible que se avale el procedimiento que se siguió aplicando un Reglamento que no se encuentra vigente y que es contrario a la Constitución; por lo que, ante la carencia de Reglamento, si bien la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley 2341) –de 23 de abril de 2002–, se aplica en el sector público, por analogía tendría que ser aplicada en el sector privado; norma legal que establece que dentro de los tres días de conocida la denuncia, ésta debe hacerse conocer al denunciado para que en el plazo de quince (15) días presente las pruebas de descargo y para la impugnación le otorga cinco (5) días, pudiendo ser ampliado el indicado plazo. Al respecto existe jurisprudencia constitucional que ha establecido que los elementos del debido proceso deben ser respetados en el ámbito administrativo, conforme establecieron entre otras las Sentencias Constitucionales Plurinacionales (SSCCPP) 0151/2017-S3 y 2170/2013.

Refiriéndose a lo informado por la parte demandada, aclaró que la SCP 0436/2015-S3 de 4 de mayo, que según los demandados hubiera reconocido que está en vigencia el Reglamento Interno, es anterior a la Resolución Ministerial de 25 de agosto del citado año 2015, que establece que dicha norma ya no está vigente; empero, aun así, es contradictorio a la Constitución. Por otra parte, no es cierto que hubiera cobrado beneficios sociales, pues lo que hizo el Banco FASSIL S.A., es transferir un monto a su cuenta; mismo que, hasta la fecha no fue retirado; consiguientemente el hecho de transferir una suma de dinero no significa que se hubiera aceptado. En la grabación que le indicaron se efectuó de la reunión del sumario informativo está la prueba de cómo se actuó vulnerando sus derechos fundamentales y el hecho de haber cumplido a cabalidad el Reglamento Interno no implica que no se hubieran lesionado sus derechos; dado que, dicha norma es contraria a la Constitución Política del Estado.

Asimismo, no existe ninguna prueba que demuestre que hubiera incurrido en las faltas que le endilgaron; puesto que, solo existen indicios por las declaraciones de quienes lo denunciaron. Además, los demandados defienden el Reglamento Interno cuando se trata de los plazos establecidos para los descargos y la apelación, pero lo desconocen en cuanto a la conformación de la Comisión sumariante.

Con relación a la subsidiariedad alegada, se debe considerar que la parte laboral no podía resolver sobre las lesiones causadas por esa instancia, la jurisdicción laboral solo podía conocer el reclamo sobre beneficios o reincorporación, que son temas que no fueron reclamados en la presente acción tutelar.

Respondiendo a la pregunta de la Sala Constitucional aclaró que acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, para que esa instancia administrativa trate de intermediar en el problema, pero no lo hizo para ser reincorporado o pedir beneficios sociales.

I.2.2. Informe de los funcionarios demandados

Patricia Piedades Suárez Barba, Gerente General, Luis Fernando Gutiérrez Suazo, Gerente Sucursal Oruro, Mónica Eliana Solíz Rivero, Gerente de Auditoria Interna y Alexandra Zubieta Arellano, Jefe de Procesos Contenciosos, todos del Banco FASSIL S.A., hoy demandados, expresaron lo siguiente: **1)** En cuanto a la alusión del accionante sobre la vigencia del Reglamento Interno; se tiene que, la

Resolución Ministerial 737/2009 de 29 de septiembre, establecía el cese de actividades administrativas, por lo que, el Reglamento que es de conocimiento de todos los funcionarios del citado Banco se encuentra en plena vigencia; dado que, en un caso de acción de amparo constitucional planteada contra el Banco FASSIL S.A., entre los fundamentos jurídicos del fallo se estableció que no debía reincorporarse a los funcionarios y al solicitante de tutela al haber sido retirados mediante un proceso sumario interno, por faltas administrativas en el cumplimiento de sus funciones; mismo que, se trató de un hecho similar al ahora analizado; **2)** En observancia de los arts. 53 y 66 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), no procede la acción de defensa cuando existen actos consentidos libre y expresamente, cuando hubieran cesado los efectos del reclamo; **3)** En el caso analizado, se cumplió a cabalidad el procedimiento dispuesto por el Reglamento Interno debidamente aprobado por el Ministerio de Trabajo, ya que primero se citó con el sumario informativo al denunciado; mismo que, incluía un informe legal donde constaban las declaraciones de clientes que señalaron haber accedido a los créditos a través de documentación falsa y que ponían en conocimiento del referido Banco, porque se veían imposibilitados de pagar sus deudas porque fueron engañados con los vehículos que el impetrante de tutela y otras personas les habían vendido, lo que generó una investigación de las carpetas de crédito de estas personas, poniendo en conocimiento del denunciado, que estampó su firma como constancia; **4)** En referencia al careo que señala el accionante; es falso, lo que ocurrió es que se les hizo llamar a los clientes para que presten su testimonio, habiendo realizado sus declaraciones sin que se hubiera efectuado ninguna confrontación; asimismo, se preguntó al impetrante de tutela sobre si conocía el Reglamento Interno y las normas y políticas del Banco FASSIL S.A., quien respondió afirmativamente y ahora alega que desconocía esa norma, no existiendo justificativo para que se hubiera usado documentación falsa que ahora está siendo investigada en el ámbito penal; reconocimiento que también manifestó al firmar su contrato de trabajo; **5)** Emitido el Informe en conclusiones de acuerdo con el Reglamento Interno aprobado por el Ministerio de Trabajo, se le hizo conocer al solicitante de tutela, previniéndole que en aplicación del art. 78 de la citada norma, tenía el plazo de veinticuatro (24) horas para apelar, recurso del cual no hizo uso, limitándose a presentar una carta notariada expresando que no sabía que le correspondía hacer; **6)** La decisión de destitución del cargo no la asume el Comité Sumariante, solo hace una recomendación y es el Directorio quien toma la determinación; por lo cual, debió dirigir la acción contra esa instancia; **7)** Una vez que se pronunció el informe en Conclusiones 06/2020 de 3 de agosto, con la cual se notificó al impetrante de tutela con la intervención de notario, haciéndole conocer la determinación de retiro forzoso por incumplimiento al procedimiento crediticio, así como también el informe de auditoría; se le cancelaron sus beneficios sociales que de acuerdo a ley les corresponde, habiendo depositado el monto de su finiquito en su cuenta de ahorro, sin que hubiera presentado reclamo alguno al respecto y al haber recibido ese pago está consintiendo con el proceso interno; **8)** No se observó el principio de subsidiariedad; dado que, el accionante al haber acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo, solicitando el pago de beneficios sociales, debió agotar la vía de reclamo en la jurisdicción laboral; consiguientemente, erró la vía al plantear la presente acción de tutela; y, **9)** Con relación al fondo de la acción; se tiene que, el sumario interno se originó en la denuncia de los clientes del Banco FASSIL S.A., que indicaron que Ricardo Orlando Zubieta y Orlando Herbas, personas ajenas a la entidad realizaban la preparación de las carpetas con documentación falsa para acreditar la capacidad de pago y así posibilitar su acceso al crédito con destino a la compra de vehículos defectuosos que les vendieron dichas personas, inclusive uno de ellos que no era sujeto de crédito, fue beneficiado al haberse gestionado el crédito a nombre de su esposa, incumpliendo el solicitante de tutela con el procedimiento interno para esas operaciones. En consecuencia, al no haberse cumplido con el principio de subsidiariedad y existir actos consentidos, se debe denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Marco Antonio Vargas Solíz, Ibrahim Mamani Corminales y Juan Ariel Wilmer Vallejos Laime, en su condición de terceros interesados, por intermedio de su abogado indicaron lo siguiente: **i)** De la carpeta del proceso sumario informativo puesto en consideración por parte del Banco FASSIL S.A., el accionante tenía la oportunidad de asumir defensa, al no haberlo hecho, consintió con los actos ahora reclamados; pues, tiene además la vía laboral conforme anunció en la nota que presentó; en

la cual, se dilucidará si el Reglamento Interno que fue aplicado en el sumario interno está vigente o no, considerando además que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo, efectuando una citación la Inspectoría a los personeros de la indicada entidad bancaria, reclamando el pago del desahucio; por lo que, no fue agotada esa vía de reclamo; por otra parte si su pretensión es la reincorporación, no es la vía idónea esta acción de defensa; dado que, al efecto debe plantear una demanda ordinaria de reincorporación; por lo cual, corresponde declarar la improcedencia de la acción tutelar interpuesta; **ii)** Tampoco procede la acción de amparo constitucional contra los actos consentidos, ya que el solicitante de tutela no hizo devolución de los beneficios sociales que le fueron depositados en su cuenta; y, **iii)** Se ratifican en la denuncia que formularon contra el impetrante de tutela, quien se encuentra sometido a una investigación penal, por cuanto fueron burlados en su buena fe, habiéndoles vendido vehículos que no funcionan, otorgándoles créditos sin considerar que no tienen capacidad de pago.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de la Resolución 017/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 269 a 276 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes revisados; se advierte que, se instauró un proceso interno contra el accionante en observancia de las previsiones contenidas en el Reglamento Interno, que establece las faltas, sus sanciones, obligaciones y el procedimiento que debe ser aplicado y si se consideraba afectado, pudo interponer recurso de apelación dentro del plazo previsto para el efecto para que otra instancia ejecutiva de la entidad bancaria hoy demandada pueda pronunciarse sobre las presuntas irregularidades, evidenciando por la nota que presentó ante el Presidente del Directorio de la citada entidad financiera, constituye un cuestionamiento fundamental que realizó sobre el proceso disciplinario y muchos otros aspectos también expresados en la audiencia de la presente acción tutelar; **b)** Revisando la Resolución emitida por el máximo ejecutivo de la entidad bancaria, hizo referencia en uno de sus considerandos que el funcionario presentó el recurso de apelación dentro de plazo; señalando que, desconoce la norma aplicada al proceso sumario cuando se encuentra detallado, concluyendo que el mencionado recurso no desvirtuó ni fundamentó las observaciones e irregularidades detectadas en los créditos que fueron aprobados y desembolsados por su persona, realizando una valoración de la carta que en opinión de la defensa técnica no constituiría una apelación, pero fue asumida como tal por el Presidente del Directorio del Banco FASSIL S.A.; sin embargo, si se adopta la postura del impetrante de tutela, corresponde que en aplicación de lo previsto por el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas, suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se hubiera hecho uso oportunamente; asimismo; **c)** La Resolución que dispuso su desvinculación laboral, fue emitida por la máxima autoridad ejecutiva, además de resolver que se comunique a la ASFI; empero, dicha autoridad no fue accionada, consiguientemente no existe legitimación pasiva; y, **d)** De acuerdo con las líneas establecidas por la jurisprudencia constitucional, en los casos de despido de los trabajadores a consecuencia de un proceso interno, no es aplicable el procedimiento dispuesto por el Decreto Supremo 495 de 1 de mayo de 2010, debiendo el afectado solicitar su reincorporación a través de la judicatura laboral; por lo que, la jurisdicción constitucional no puede ingresar al análisis de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 22 de julio de 2020, la Comisión Sumariante Informativa del Banco FASSIL S.A., expidió la citación de sumario informativo 06/2020, suscrita por la Gerente General, comunicando a Grover Hulberto Gonzales Castañares, Supervisor de Microcréditos, Sucursal Oruro –ahora accionante–, que se instruyó el inicio de un sumario administrativo, para esclarecer su responsabilidad administrativa, sobre las declaraciones presentadas por clientes del citado Banco, dentro de una investigación penal sobre el desembolso de créditos con destino a la compra de vehículos, en el que participó como supervisor y gestor de crédito; por lo que, se lo citó para que el jueves 23 del citado mes y año, a las 9:30, se apersone a las oficinas ubicadas en Plaza "10 de Febrero" del departamento de Oruro,

teniendo el plazo de veinticuatro (24) horas hábiles a partir de esa citación para presentar ante la Comisión Sumariante todas las pruebas que considere pertinentes y necesarias, entregándole al efecto el Informe de 21 de julio de 2020, emitido por el área de Asesoría Jurídica, con los antecedentes de los hechos observados (fs. 3).

II.2. Por Informe de Auditoría 171/2020 de 27 de julio de 2020, emitido por los Auditores internos de Banco FASSIL S.A., estableció que de las ciento tres (103) operaciones auditadas, detectaron irregularidades en seis (6) operaciones tramitadas por el solicitante de tutela, habiendo incurrido en incumplimiento de las políticas y procedimientos vigentes en la tramitación, evaluación, aprobación y desembolso de las operaciones observadas, por lo que, se recomendó la aplicación de las sanciones de acuerdo con el Reglamento Interno de la entidad financiera (fs. 17 a 25 vta.).

II.3. A través del Informe en Conclusiones Sumario Informativo 06/2020 de 28 de julio, dirigido al Presidente del Directorio del Banco FASSIL S.A., la Comisión Sumariante de esa entidad hizo conocer que dentro del sumario informativo iniciado contra el ahora impetrante de tutela, se estableció que incurrió en el incumplimiento del Reglamento Interno, del Manual de Funciones, establecido para el Gestor y para el Supervisor de Microcrédito, así como del Código de Ética y de las cláusulas segunda, octava y décimo sexta de su contrato de trabajo; por lo cual, recomendó que se procesa con su retiro forzoso, en aplicación de los arts. 16 de la LGT, 61.3) y 69.1) del Reglamento Interno, así como lo estipulado en la cláusula decimoquinta del Contrato, debiendo reportarse el despido a la ASFI (fs. 26 a 29 vta.).

II.4. Mediante nota de 30 de julio de 2020, Grover Hulberto Gonzales Castañares, ahora accionante, presentada la misma fecha ante el Presidente del Directorio del Banco FASSIL S.A.; señalando que, al haber sido notificado con el Informe en Conclusiones el 29 del citado mes y año, y luego de revisar el Reglamento Interno al que hace mención dicho informe, no pudo verificar que el art. 78 del citado estuviera referido a la apelación; de igual forma cuestionó dicho informe por no estar respaldado con prueba objetiva, denunciando que no se le permitió ejercer su derecho a la defensa debido al plazo de veinticuatro (24) horas que le dieron para presentar descargos, mismo que tampoco figura en el Reglamento Interno, haciendo notar que las operaciones crediticias antes de su desembolso son revisadas por diferentes instancias y filtros; siendo que, no corresponde que se le atribuya toda la responsabilidad. Además negó que hubiera incurrido en las responsabilidades administrativas atribuidas, sobre las cuales no existe prueba alguna de haber incumplido el documento contractual (fs. 16 y vta.).

II.5. A través de la Resolución 06/2020 de 3 de agosto, el Presidente del Directorio del Banco FASSIL S.A., resolvió "recurso de apelación" (sic) presentado por el ahora impetrante de tutela contra el Informe en Conclusiones 06/2020, en el que resolvió proceder con el retiro forzoso del accionante, en aplicación del art. 16.e) de la LGT, arts. 61.3) y 69.1) del Reglamento Interno y de la cláusula Decimoquinta del contrato de trabajo, cuya comunicación a la ASFI, dispuesta en dicho fallo, fue realizada mediante nota Cite: BFS-GRRHH 0104/2020 de 10 de agosto (fs. 31 a 35).

II. 6. Mediante memorando RRHH 2269/2020 de10 de agosto, a través de la Gerencia de Gestión de Recursos Humanos del Banco FASSIL S.A., se comunicó al accionante que en cumplimiento de lo resuelto mediante Resolución 06/2020, a partir de esa fecha, se rescindía el contrato de trabajo, prescindiendo de sus servicios (fs. 30).

II.7. El Director Departamental de la Jefatura de Trabajo de Oruro, el 24 de agosto de 2020, en mérito a la primera citación emitida, dirigida a Banco FASSIL S.A., a objeto de responder a la denuncia por pago de beneficios sociales interpuesta por el impetrante de tutela, el 31 del indicado mes y año, se llevó a cabo la audiencia correspondiente; en la cual, el solicitante de tutela reclamó respecto al plazo que le fue otorgado para presentar sus descargos en el sumario informativo, solicitando que se le cancelen sus beneficios sociales, además de dejar sin efecto la carta que fue enviada a la ASFI; pretensiones que fueron respondidas por los personeros de la entidad bancaria, pidiendo que se revise el proceso sumario e informe de auditoría y rechace el pago de desahucio; al no llegar a ningún acuerdo de partes se suspendió la audiencia (fs. 202 a 203 vta.).

II.8. Mediante carta notariada de 25 de agosto de 2020, el Jefe de Operaciones del Banco FASSIL S.A., informó al accionante que el 24 del citado mes y año, se realizó el pago de sus beneficios sociales, habiendo efectuado el abono correspondiente a su cuenta de ahorro, conforme se acredita por el finiquito, el comprobante de depósito y el recibo de pago de finiquito adjuntos (fs. 204).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus vertientes de defensa, al juez natural, a ser juzgado en un plazo razonable, a la igualdad procesal y presunción de inocencia; así como, de su derecho al trabajo; toda vez que, como funcionario del Banco FASSIL S.A., fue sometido a un ilegal proceso sumario informativo administrativo, que se desarrolló a cargo de una Comisión Sumariante constituida para conocer la denuncia formulada en su contra, integrada por representantes de la parte ejecutiva de la entidad, sin la participación de un representante de los trabajadores lo que no garantiza su actuación imparcial; proceso que se tramitó aplicando un Reglamento Interno que no está vigente; en el cual, no se le permitió asumir defensa porque le otorgaron el plazo irrazonable de veinticuatro (24) horas para presentar sus descargos; mismo que venció mientras se desarrollaba la audiencia del inicio del sumario informativo; en la cual, recién supo los motivos y la denuncia que originaron dicho proceso, que concluyó con el Informe en conclusiones Sumario Administrativo recomendando su retiro, emitido sobre la base de un informe de auditoría que nunca fue de su conocimiento, siendo notificado con la advertencia que podía apelar en el plazo de veinticuatro horas, plazo insuficiente que solo le permitió presentar una nota ante el Presidente del Directorio de la entidad bancaria, quien a través de la Resolución 06/2020, dispuso su despido y la remisión de antecedentes ante la ASFI, de acuerdo al código que corresponde, en cuyo cumplimiento fue retirado de su fuente laboral.

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

III.1. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Este Tribunal refiriéndose al carácter subsidiario de la acción de amparo, a través de la SCP 0857/2018-S4 de 18 de diciembre, acorde con la reiterada jurisprudencia constitucional emitida al respecto, señaló: *"La acción de amparo constitucional prevista en el art. 129 de la CPE, se constituye en mecanismo de defensa extraordinario, establecido por el constituyente, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas frente a lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública o de un particular.*

En este contexto, se ha demarcado su ámbito de acción, instituyéndola como un procedimiento extraordinario para la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales, de carácter específico, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir a los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario; pues, en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria; es decir que, en mérito a esta naturaleza, explícitamente descrita en el art. 129 in fine superior, concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), esta acción de defensa, no puede ser activada cuando existan otros medios legales para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

*En torno al contenido de estas normas y, en base a los razonamientos jurisprudenciales, se llegaron a sentar determinadas subreglas de aplicación respecto al principio de subsidiariedad; así, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció que, para determinar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, deberá verificarse que: '**1)** Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de, pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación**, y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;** y, **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: **a)** cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en*

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

III.2. La protección de la estabilidad laboral cuando el retiro emerge de un proceso disciplinario

Con referencia a la protección de la estabilidad laboral, cuando el despido fue a consecuencia de un proceso administrativo interno, en el cual el afectado considere que se cometieron irregularidades, la citada SCP 0857/2018-S4, siguiendo el entendimiento desarrollado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con relación a los supuestos a ser considerados en cuanto a la aplicación del procedimiento previsto por el DS 0495, dejó establecido que: *"…* ***3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral****" (las negrillas son nuestras); última subregla, de la que se puede establecer que el despido de un trabajador o una trabajadora, debe ser el resultado de un proceso disciplinario previo y conforme a las causales establecidas en la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, o en su caso, por vulneración a su reglamento interno, siempre y cuando este último no sea contrario a la Constitución Política del Estado y a los principios que rigen el derecho laboral,* ***presupuesto en el que, si se considerara que el despido o destitución fue ilegal, deberá acudirse a la judicatura laboral, demandando la reincorporación"*** (razonamiento reiterado en la SCP 0435/2019-S4 de 2 de julio de 2019 (las negrillas son nuestras).

La misma SCP 0857/2018-S4, también se refirió a la aplicación de las normas laborales, ante la carencia de reglamento interno señalando lo siguiente: *"Ahora bien, por disposición del art. 5 de la RM 315/07 de 29 de junio de 2007: '…las empresas o entidades que no tengan aprobado su Reglamento Interno de Trabajo dentro de los alcances de la presente Resolución Ministerial aplicarán en las relaciones laborales y condiciones de trabajo lo dispuesto por la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario, el Decreto Supremo Nº 28699 y demás disposiciones sociales'; de donde se infiere, que las empresas o entidades que no cuentan con un Reglamento Interno debidamente aprobado, se encuentran obligadas a aplicar en las relaciones laborales, las disposiciones contenidas en la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y el DS 28699; compilados normativos que reconocen al trabajador, el derecho a la estabilidad laboral y le garantizan el debido proceso y el derecho a la defensa, cuando quiera prescindirse de sus servicios".*

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo constitucional, la acción de amparo constitucional, constituye un mecanismo extraordinario de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales, regida por los principios de inmediatez y subsidiariedad en su tramitación; es decir, que debe ser planteada dentro del término de los seis meses de sucedido o conocido el acto lesivo y solo después de agotar todos los mecanismos ordinarios de defensa, estableciendo las subreglas a ser observadas. Por otra parte, según los lineamientos jurisprudenciales citados en el Fundamento Jurídico III.2 en cuanto a la protección de la estabilidad laboral, cuando un despido emerge de un proceso administrativo interno por una de las causales previstas en el art. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento Interno, el trabajador que considere que su despido fue ilegal o injustificado, debe reclamar ante la jurisdicción laboral.

En el caso objeto de análisis, de acuerdo a la prueba y antecedentes que cursan en el expediente, contenidos en las Conclusiones precedentemente anotadas; se tiene que, el 22 de julio de 2020, la

Comisión Sumariante del Banco FASSIL S.A., expidió la citación de sumario informativo 06/2020 de 28 de igual mes y año, instruyendo el inicio de un sumario administrativo interno contra el ahora accionante, disponiendo que el jueves 23 del citado mes y año, a horas 9:30, se apersone a las oficinas ubicadas en Plaza "10 de Febrero" del departamento de Oruro, otorgándole el plazo de veinticuatro (24) horas hábiles a partir de esa citación, para presentar ante la Comisión Sumariante todas las pruebas que considere pertinentes y necesarias, entregándole al efecto el Informe de 21 del mismo mes y año, emitido por el área de Asesoría Jurídica, con los antecedentes de los hechos observados. Asimismo, se emitió el Informe de Auditoría 171/2020 de 27 de julio de 2020, estableciendo irregularidades en seis (6) operaciones tramitadas por el solicitante de tutela.

Realizado el sumario informativo, la Comisión Sumariante a través del Informe en Conclusiones 06/2020 de 28 de julio, determinó que el funcionario Grover Hulberto Gonzales Castañares, incurrió en el incumplimiento de las normas internas de la indicada entidad financiera; por lo que, se recomendó su retiro forzoso, en aplicación de los arts. 16 de la LGT, 61.3), 69.1) del Reglamento Interno y de la cláusula Decimoquinta del Contrato laboral, además de comunicarse a la ASFI; informe que fue cuestionado por el impetrante de tutela por nota de 30 de julio de 2020, dirigida al Presidente del Directorio del Banco FASSIL S.A., negando que hubiera incurrido en las responsabilidades administrativas atribuidas, sobre las cuales no existe prueba alguna de haber incumplido el documento contractual, mereciendo como respuesta la Resolución 06/2020 de 3 de agosto, determinando desvinculación laboral forzosa por causas justificadas y disponiendo se comunique a la ASFI; decisión que fue ejecutada el 10 de agosto del mismo año, que se cursó la nota Cite: BFS-GRRHH 0104/2020, dirigida a la nombrada entidad financiera y a través del memorando RRHH 2269/2020; por el cual, la Gerencia de Gestión de RR.HH., de Banco FASSIL S.A., comunicó al accionante que a partir de esa fecha, se rescindía el contrato de trabajo, prescindiendo de sus servicios.

Posteriormente, el accionante acudió a la Dirección Departamental de Trabajo, donde fue emitida la primera citación a los personeros del Banco FASSIL S.A., de 24 de agosto de 2020, para que se apersonen el 31 del mismo mes y año, a objeto de responder a la denuncia por pago de beneficios sociales interpuesta por el solicitante de tutela, audiencia en la cual el denunciante reclamó respecto al plazo que le fue otorgado para presentar sus descargos en el sumario informativo, pidiendo que se le cancelen sus beneficios sociales y se deje sin efecto la carta que fue enviada a la ASFI; pretensiones que fueron respondidas por los personeros de la entidad bancaria, solicitando que se revise el proceso sumario e informe de auditoría y se rechace el pago de desahucio; al no llegar a ningún acuerdo de partes se suspendió la audiencia.

El 25 de agosto de 2021, el Jefe de Operaciones del Banco FASSIL S.A., informó al impetrante de tutela que el 24 de igual mes y año, se realizó el pago de sus beneficios sociales, habiendo efectuado el abono correspondiente a su cuenta de ahorro, conforme se acredita por el finiquito, el comprobante de depósito y el recibo de pago de finiquito adjuntos.

En mérito a los antecedentes descritos; se tiene que, el accionante, no observó el principio de subsidiariedad que rige la presente acción tutelar; toda vez que, en su oportunidad no empleó el recurso idóneo como es el de apelación, para reclamar todos los actos que consideraba ilegales con relación al sumario informativo al que fue sometido, limitándose a presentar una nota en la cual manifestó su desacuerdo con el plazo otorgado para presentar sus descargos, cuando lo que correspondía es que fundamente todos los agravios que recién ahora en la presente acción de defensa reclama; omisión que se encuadra dentro de la subregla 1.a) establecida por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 precedentemente citado, no siendo justificativo para esa omisión que no hubiese un Reglamento Interno vigente; pues, de acuerdo al entendimiento también contenido en el mismo Fundamento, en esa situación corresponde la aplicación de las normas de la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, que reconocen al trabajador, al derecho a la estabilidad laboral, le garantizan al debido proceso y el derecho a la defensa.

De igual manera, después de haberse emitido la Resolución 06/2020; por la cual, se dispuso su retiro forzoso por incurrir en las causales justificadas de despido contenidas en el art. 16.e) de la LGT, tampoco acudió a la judicatura laboral para que en esa instancia se determine si el sumario interno que le instauraron se produjeron las vulneraciones que ahora reclama, encuadrándose esa omisión en la sub regla 1.b) de la línea jurisprudencial antes mencionada.

Por lo anotado, al no haber el solicitante de tutela observado el principio de subsidiariedad de esta acción tutelar, acudiendo previamente a la justicia ordinaria en materia laboral, denunciando los extremos que pretenden se diluciden en vía constitucional y haber activado directamente la acción de amparo constitucional, no corresponde que la jurisdicción constitucional se pronuncie sobre los extremos alegados, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 017/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 269 a 276 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0065/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38538-2021-78-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 25/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 195 a 197, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Deysi María Andia Lenis** en representación legal de **José Eusebio Flores Ruiz** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 1; y, 163 a 170 vta., el accionante por medio de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de abril de 2019, Irene Urdininea Ruiz y Basilia Flores Ruiz inician contra Severino Flores Ruiz y María Cristina Ortiz Balcera de Flores el proceso de nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-291248 de 17 de febrero de 2014, correspondiente al predio denominado "Comunidad Cajamarca Parcela 032", ubicado en el Cantón Mamahuasi, sección capital de la provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca y registrada en Derechos Reales (DD.RR.) con la matricula computarizada 1.01.1.07.0000250.

El 19 de junio del mismo año, se emitió el Auto de Admisión, disponiendo la citación de Severino Flores Ruiz y María Cristina Ortiz Blacera de Flores; y notificación como tercero interesado al Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA). En el citado Auto no se le mencionó como tercero interesado, como tampoco a los otros coherederos para participar, integrarse y poder ser oídos dentro del proceso de nulidad de título ejecutorial. Omisión considerada ilegal, pese a existir dentro de los antecedentes el Testimonio 071/2019 de 11 de abril, de aceptación de herencia, extendido por la Notaría de Fe Pública 21 de Sucre, que da cuenta de la existencia de coherederos, señalándose de manera puntual entre otros a su persona, además de adjuntarse el certificado de defunción de su madre Marcela Ruiz Condori Vda. de Flores. Es decir, que dentro de la demanda de nulidad de título ejecutorial las actoras no hicieron conocer ni señalaron que dentro del proceso se debía integrar con su participación a todos los herederos en calidad de terceros interesados, obligación que no solo nace de la ley y la lealtad procesal; sino también de la relación de familiaridad –hermanos– que se tiene con las demandantes.

Con la referida demanda fueron citados los demandados el 9 de julio de 2019, según se advierte por las cédulas que corren en el expediente, quienes dentro del plazo legal no se presentaron para asumir defensa, declarándose su rebeldía mediante Auto de 16 de agosto de igual año, que fue notificado de manera personal a Severino Flores Ruiz y por cédula dejada en el domicilio de María Cristina Ortiz Balcera de Flores. De igual forma, el INRA que participa en calidad de tercero interesado, fue notificado el 8 de agosto de 2019, habiendo presentado su apersonamiento y respuesta el 10 de enero de 2020.

El 29 de enero de 2020, los demandados Severino Flores Ruiz y María Cristina Ortiz Balcera de Flores, declarados rebeldes, presentaron el memorial que cursa "de fs. 123 a 125" (sic), por cuyo efecto se emitió el decreto de 31 de igual mes y año. Posteriormente, se pronunció la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 22/2020 de 28 de julio, que declaró improbada la demanda de nulidad de título ejecutorial, interpuesta por Irene Urdininea Ruiz y Basilia Flores Ruiz.

Por lo expresado anteriormente, se tiene demostrado inequívocamente que dentro del desarrollo del proceso de nulidad de título ejecutorial, desde su inicio se presentaron una serie de irregularidades que en primera instancia nacieron por parte de las actoras, quienes por razones que desconoce, seguro en concomitancia y/o complicidad con los demandados, dentro de la demanda de nulidad de título ejecutorial no señalaron a ninguno de los coherederos de Marcela Ruiz Condori Vda. de Flores, quien fue la propietaria de la parcela ahora individualizada y que fue objeto de la citada demanda.

Los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, no obstante ser de su conocimiento la documental ofrecida en calidad de prueba, misma que demuestra la existencia de coherederos y la relación directa de estos con el predio del que se pretende la nulidad de título ejecutorial, no observaron la demanda ni obligaron a las actoras para que se cite legalmente a todos y cada uno de los coherederos, entre ellos su persona, incumpliendo de esta forma lo establecido en los arts. 3 incs. 1) y 3), 87 y 90 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg) aplicable por el régimen de supletoriedad contemplado en el art. 78 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996– y la ultractividad dispuesta por la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013–; por lo que, viciaron el proceso de nulidad de título ejecutorial, lo que constituye causa suficiente para dejar sin efecto todo el proceso de referencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal, denunció la lesión del debido proceso, a la defensa, a una justicia transparente, a ser oídos y al ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La parte accionante solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo dentro del proceso de nulidad de título ejecutorial, vale decir, hasta el Auto de Admisión de 19 de junio de 2019, debiendo ordenarse que todos los coherederos sean notificados y emplazados para participar en calidad de terceros interesados dentro del proceso de referencia; y, **b)** Se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 22/2020, hasta que sea citado como tercero interesado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 184 a 194 vta., presentes la parte impetrante de tutela, la representante legal de las autoridades demandadas, el abogado del INRA y ausentes los demás terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a tiempo de ratificar el tenor de la acción de defensa interpuesta, ampliando la misma manifestó que: **1)** La parcela al inicio era de quien fue su progenitora y es ella la que ejerció la posesión; habiendo fallecido cuando el proceso de saneamiento se estaba ejecutando; siendo el título de 2014, el interés que tiene es el derecho propietario que inicia a través de la posesión de su madre y el mismo debe ser de todos los hijos; empero, solo titularon a uno, es decir a Severino Flores Ruiz; **2)** El proceso de saneamiento no fue llevado de forma correcta; puesto que, lo que correspondía en derecho era que todos los herederos sean titulados, pero solo se tituló a uno, por ello la demanda de nulidad de título por parte de dos de las coherederas; y, **3)** No impugnaron el proceso de saneamiento realizado por el INRA, debido a que no fueron notificados con la resolución final de saneamiento para que en el plazo de treinta días se pueda ir a un proceso contencioso administrativo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, por informe presentado el 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 181 a 183 vta., manifestaron lo siguiente: **i)** De la revisión de la documental arrimada a la demanda de nulidad que hace al caso de autos, la parte accionante no es titulada del predio "Comunidad Cajamarca Parcela 032"; tampoco lo es Marcela Ruiz Condori, de quién alega ser heredero; es decir que, José Eusebio

Flores Ruiz al no ser titulado y tampoco su madre, no puede ser parte demandada ni considerada como tercero interesado dentro de la demanda de nulidad de título ejecutorial interpuesta por Irene Urdininea Ruiz y Basilia Flores Ruiz; **ii)** La parte impetrante de tutela, mencionó que en el Testimonio 071/2019, se individualiza a todos los coherederos de Marcela Ruiz Condori Vda. de Flores, afirmando que en mérito a esa documental las autoridades del Tribunal Agroambiental ahora demandadas tendrían que haber dispuesto su citación en calidad de terceros interesados dentro de la demanda de nulidad de título ejecutorial de la que emerge la Sentencia Agroambiental Plurinacional ahora impugnada; razonamiento sin fundamento legal alguno; puesto que, en dicho documento no se menciona siquiera al predio "Comunidad Cajamarca Parcela 032"; **iii)** Los beneficiarios del Título Ejecutorial PPD-NAL-291248, son María Cristina Ortíz Balcera de Flores y Severino Flores Ruiz únicamente; y, no así Marcela Ruiz Condori; por lo que, los herederos de la última de las nombradas no tienen ninguna relación con el referido Título Ejecutorial; en consecuencia, no tendrían por qué ser parte dentro del proceso de nulidad incoado contra el indicado Título Ejecutorial; **iv)** Cabe referir que el derecho de propiedad en materia agraria deviene del proceso de saneamiento y es el INRA el que otorga dicho derecho que se traduce en el correspondiente título; es así que, si la parte solicitante de tutela consideraba tener algún derecho respecto al predio en cuestión, debía haberse integrado al proceso de saneamiento, o en su caso, si correspondía haber planteado una demanda contenciosa administrativa; **v)** La Sentencia ahora impugnada declara improbada la demanda de nulidad de título ejecutorial; no habiéndose afectado ningún derecho de la parte impetrante de tutela; en consecuencia, no tiene razón solicitar nulidad alguna; y, **vi)** Las acusaciones de supuestas lesiones a sus derechos no son evidentes, advirtiendo que la presente acción de defensa no condice con la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, pues la vasta jurisprudencia constitucional desarrolló la doctrina de las auto restricciones, con el fin de delimitar su alcance y no inmiscuirse en la jurisdicción ordinaria; de ahí que la justicia constitucional no puede realizar la labor interpretativa de jueces y tribunales ordinarios en relación a la ley ordinaria; sin embargo, solo de forma excepcional, procede esta revisión en el caso de ser lesionados derechos fundamentales y garantías constitucionales como resultado de dicha actividad interpretativa; es así que, para ingresar a dicha actividad, de forma ineludible, la parte accionante deberá demostrar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando además las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; presupuestos que no fueron cumplidos por el ahora accionante. Por lo que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El INRA a través de su abogado apoderado, en audiencia señaló que: **a)** Cuando se dio inicio al proceso de saneamiento de la "Comunidad Cajamarca Parcela 032", se emitió una Resolución Administrativa de 8 de junio de 2010, misma que señala en su parte resolutiva que se instruya el inicio formal de las tareas de relevamiento de campo en la referida comunidad. De conformidad al art. 294 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, la misma intima a propietarios y poseedores, beneficiarios o sub adquirientes, acreditar su interés legítimo, a probar la legalidad y origen de posesión en dicha comunidad, ello fue publicado mediante edicto agrario y por medios radiales, publicaciones que cursan en la carpeta "a fs. 112 a 113" (sic). Al haberse aplicado todos los parámetros de saneamiento en la "Comunidad Cajamarca Parcela 032", se demostró que pese a esta difusión el accionante no participó, no obstante tener la carga de la prueba como interesado; **b)** El INRA valoró y analizó el derecho conforme a quien acreditó la documentación presentada y la que se verificó que tenía posesión y cumplía con la función social; por ello se procedió a la emisión de la Resolución Suprema (RS) 05302 de 4 de marzo de 2011, que resolvió adjudicar a los poseedores legales la parcela 032; **c)** La Sentencia objeto del recurso, se encuentra debidamente fundamentada y motivada existiendo total congruencia con las actividades ejecutadas en el proceso de saneamiento por parte del INRA y que condujeron a la emisión del Título Ejecutorial de 17 de febrero de 2014; y, **d)** No se puede referir que se le ha lesionado el derecho al debido proceso cuando el mismo no acreditó su derecho, no existe por parte del INRA ninguna omisión de aplicación de los preceptos legales, por lo que el Tribunal Agroambiental confirmó el proceso de saneamiento realizado por el INRA.

Basilia y Severino, ambos Flores Ruiz, María Cristina Ortiz Balcera e Irene Urdininea Ruiz, no remitieron escrito alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 25/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 195 a 197, **denegó** la tutela solicitada, manifestando los siguientes fundamentos: **1)** En el caso presente, de acuerdo a lo manifestado por el impetrante de tutela, se aduce un derecho de copropiedad por sucesión hereditaria respecto a la parcela 032 titulada a la parte demandada del proceso de nulidad de título ejecutorial, acomodándose a lo que resulta ser un tercero adhesivo, porque le asistiría la facultad de poder activar la demanda de nulidad de título por sí mismo. Empero, en el caso particular, el accionante sustenta un supuesto interés legítimo porque en el Testimonio 071/2019 de aceptación de herencia que efectuaron las demandantes de nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-291248, fue identificado como coheredero; sin embargo, no acreditó la consolidación de ese derecho mediante la declaratoria de heredero o aceptación de herencia en cuanto a la sucesión de la que en vida fue su madre Marcela Ruiz Condori, y tampoco presentó ningún elemento probatorio respecto al derecho posesorio o de propiedad que pudo haber tenido la prenombrada en relación a la Parcela 032 de la Comunidad Cajamarca, antes del proceso de saneamiento y la consiguiente emisión del Título Ejecutorial PPD-NAL-291248, ello implica que no acreditó un interés legítimo respecto a lo litigado; y tampoco demostró cuál es el daño o supresión de un derecho sustancial propio; **2)** No demostró que durante la tramitación del proceso de nulidad de título ejecutorial y hasta antes de la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 22/2020, se hubiese formulado algún apersonamiento y reclamo a las autoridades ahora demandadas para ser incorporado en el litigio; es decir que, no les dieron a los Magistrados demandados la posibilidad en su caso de reparar las presuntas lesiones y reencausar el proceso incorporándoles al mismo, siendo que la intervención del tercero interesado conforme lo expresa la SCP 0150/2014-S3, puede activarse por provocación de las partes, por convocatoria del juez o tribunal o por decisión de la persona que considera tener un interés legítimo que puede ser afectado por la resolución que se vaya a emitir y está llamado a actuar de manera oportuna y con la debida diligencia en defensa de sus derechos fundamentales; y, **3)** En la problemática planteada se tiene que, el proceso de nulidad de título ejecutorial, se encuentra concluido y no se ha demostrado que se le hubiera provocado un daño sustancial; puesto que, el derecho que se alega sobre la Parcela 032 de la Comunidad de Cajamarca, no está respaldado con ningún elemento porque ni siquiera el accionante se declaró heredero; y, sostiene que independientemente del resultado del proceso se le debe escuchar, ello denota que el único interés es que se le escuche en el proceso sin brindar elementos que hagan entender la relevancia de dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 22/2020.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Testimonio 071/2019 de 11 de abril, expedido por Viviana Miriam Balcázar Rojas, Notaria de Fe Pública 21 de Sucre, relativo a la aceptación de herencia a solicitud de Irene Urdininea Ruiz y Basilia Flores Ruiz, al fallecimiento de la que en vida fue su madre Marcela Ruiz Condori Vda. de Flores, sobre la masa hereditaria, acciones y derechos yacentes, con el antecedente de la existencia de otros herederos entre ellos Eusebio Flores Ruiz, en su condición de herederos forzosos ab intestato de la de cujus (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. Se tiene folio real de 28 de febrero de 2019, correspondiente al predio denominado "Comunidad Cajamarca Parcela 032", ubicado en el cantón Mamahuasi, sección capital de la provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, con matrícula computarizada 1.01.1.07.0000250, que consigna como propietarios en el Asiento A-1 a Severino Flores Ruiz y María Cristina Ortiz Balcera de Flores; adjudicación por Título Ejecutorial copropiedad PPD-NAL-291248 de 17 de febrero de 2014 (fs. 5).

II.3. Por memorial presentado el 26 de abril de 2019, Irene Urdininea Ruiz y Basilia Flores Ruiz, de conformidad con el Testimonio 071/2019, que acredita su calidad de herederas forzosas de su madre

Marcela Ruiz Condori, demandaron ante el Tribunal Agroambiental la nulidad absoluta de títulos ejecutoriales y del proceso que sirvió de base para su emisión, contra Severino Flores Ruiz y María Cristina Ortiz Balcera de Flores, quienes hicieron sanear el predio sin haberlo poseído, accionar que fue reclamado por todos los hermanos, en su calidad de coherederos (fs. 10 a 15 vta.).

II.4. Cursa Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 22/2020 de 28 de julio, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, a través de la cual se declaró improbada la demanda de nulidad de título ejecutorial, interpuesta por Irene Urdininea Ruiz y Basilia Flores Ruiz, declarándose en consecuencia firma y subsistente, con todos sus efectos legales el Título Ejecutorial PPD-NAL-291248 de 17 de febrero de 2014, correspondiente al predio denominado "Comunidad Cajamarca Parcela 032", cuyos beneficiarios son María Cristina Ortiz Balcera de Flores y Severino flores Ruiz (fs. 143 a 150).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera vulnerados los derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia transparente, a ser oídos y al ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones; en razón a que los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, no obstante ser de su conocimiento la documental ofrecida en calidad de prueba, misma que demuestra la existencia de coherederos y la relación directa de estos con el predio "Comunidad Cajamarca Parcela 032", que se pretende la nulidad de título ejecutorial, no observaron la demanda ni obligaron a las actoras para que se cite legalmente a todos y cada uno de los coherederos, entre ellos su persona, habiéndose tramitado el mismo sin haber sido oído y asumido defensa.

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

III.1. La legitimación procesal activa en la acción de amparo constitucional

De acuerdo a lo establecido en el art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional se interpone por la persona que "se crea afectada", por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución; norma jurídica que establece la legitimación activa en la acción de amparo constitucional que también se encuentra comprendida en el art. 52 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuyo contenido refiere: "(LEGITIMACIÓN ACTIVA). La Acción de Amparo Constitucional podrá ser interpuesta por: 1. Toda persona natural o jurídica **cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente**; 2. El Ministerio Público; 3. La Defensoría del Pueblo; 4. La Procuraduría General del Estado; y, 5. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia" (las negrillas nos corresponden).

Bajo ese contexto, tendrá legitimación activa la persona natural o jurídica que demuestre la concurrencia de un agravio directo y personal a sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, conforme fue desarrollado en la SC 0626/2002-R de 3 junio, que señaló: "*...a efectos de plantear un amparo, es preciso que* ***toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo*** *(…), no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido..."* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0400/2006-R de 25 de abril, al referirse a los elementos de la acción de amparo constitucional, señaló que: "*Se distingue a los sujetos como elemento subjetivo, al objeto y causa como elemento objetivo; los sujetos constituyen el elemento subjetivo de la acción,* ***sujeto activo será la persona o personas, naturales o jurídicas a las que corresponde el derecho de obtener la tutela jurisdiccional concreta, es decir, una providencia favorable a su petición****; el sujeto pasivo, en cambio, será la persona o personas contra las cuales la demanda se dirige, es decir, la persona en cuya esfera jurídica esta resolución está destinada a operar; en ese sentido tenemos que el sujeto activo dirige la acción hacia el Estado, a través de sus órganos*

jurisdiccionales y contra o frente al demandado sujeto pasivo, a quien vincula la resolución concreta del Estado, por lo tanto el elemento subjetivo de la acción se configura por las personas a las cuales corresponde la legitimación activa y pasiva...

(…)

Para hacer referencia a los sujetos activos es necesario partir de una premisa fundamental: así como no existe acción sin sujeto titular y sin sujeto pasivo concretos, tampoco hay acción sin legitimación activa y pasiva.

La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal - legitimación activa -, o de resistirse a ella eficazmente - legitimación pasiva -.

***En el recurso de amparo la legitimación activa consiste en la identidad de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción constitucional, en otras palabras, se tendrá legitimación activa cuando un sujeto jurídico determinado - sujeto activo - se encuentre en la posición que fundamenta la titularidad de la acción**, en ese sentido, **tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado**…"* (las negrillas nos pertenecen).

En la misma línea, la SCP 1890/2012 de 12 de octubre, estableció que: *"…el mismo texto constitucional reconoce que **la titularidad de los derechos fundamentales restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, recae en la persona (física o jurídica) que se 'crea afectada', está restringiendo la comprensión de la legitimación procesal activa a la persona que libremente puede ejercer sus derechos subjetivos activando la justicia constitucional, es decir, a la persona que goza de los derechos reconocidos por la Constitución**, conforme establece el art. 14.I de la CPE, debido a que en quien recae las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad o persona que se impugna en la acción de amparo es precisamente, el titular de los derechos subjetivos; siendo opcional del titular de esos derechos de activar la justicia constitucional por sí o por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente"* (las negrillas son nuestras).

De lo precedentemente señalado se puede advertir que tienen legitimación activa para interponer la acción de amparo constitucional, las personas naturales o jurídicas que son titulares de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, cuya restricción o supresión o amenaza de restricción o supresión se denuncia, dado que comprende que es la persona en quien recae de manera directa las consecuencias jurídicas del acto o hecho acusado de lesivo.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela considera vulnerados los derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia transparente, a ser oídos y al ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones; en razón a que los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, no obstante ser de su conocimiento la documental ofrecida en calidad de prueba, misma que demuestra la existencia de coherederos y la relación directa de estos con el predio "Comunidad Cajamarca Parcela 032", que se pretende la nulidad de título ejecutorial, no observaron la demanda ni obligaron a las actoras para que se cite legalmente a todos y cada uno de los coherederos, entre ellos su persona, habiéndose tramitado el mismo sin haber sido oído y asumido defensa.

En atención a lo expuesto en esta acción de defensa, se tiene como antecedente que el 26 de abril de 2019, Irene Urdininea Ruiz y Basilia Flores Ruiz, hermanas del accionante, iniciaron contra Severino Flores Ruiz y María Cristina Ortiz Balcera de Flores, el proceso de nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-291248, respecto del predio denominado "Comunidad Cajamarca Parcela 032", cuyo Auto de Admisión fue emitido el 19 de junio de 2019, en el que no se mencionó a José Eusebio Flores Ruiz, como coheredero y tercero interesado dentro de la referida causa, para que pueda participar del proceso y ser oído en el mismo, habiendo de esta manera las autoridades demandadas

ingresado en omisiones e irregularidades en la mencionada demanda; puesto que, pese a tener conocimiento de que su persona era tercero interesado no le notificaron en esa condición, no obstante cursar en el expediente la documentación relativa al Testimonio 071/2019, que daba cuenta de la aceptación de herencia de los herederos, literal que no fue considerada por los demandados, habiéndose emitido finalmente la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 22/2020, que declaró improbada la demanda de nulidad de título ejecutorial.

En respuesta a esta acción tutelar y de acuerdo al informe evacuado por las autoridades demandadas, quienes tuvieron la oportunidad de revisar y valorar toda la documentación cursante en el expediente del proceso de nulidad de título, se tiene que, dentro del mismo, evidenciaron que en ningún actuado o memorial, los herederos fueron individualizados con relación a su difunta progenitora Marcela Ruiz Condori Vda. De Flores, supuesta propietaria de la Parcela 032 objeto de la demanda.

Coligiendo además, que de la revisión del contenido de la Sentencia Agroambiental Plurinacional arrimada a la presente acción de defensa, se tiene que la madre del impetrante de tutela no era titulada del predio "Comunidad Cajamarca Parcela 032", tampoco lo es el accionante ni los hermanos de éste; por lo que, al no ser titulado en aquel predio, no correspondía considerárselo como parte ni tercero interesado en el proceso iniciado a demanda de Irene Urdininea Ruiz y Basilia Flores Ruiz; advirtiendo en lo sustancial que los beneficiarios del Título Ejecutorial PPD-NAL-291248 resultaban ser María Cristina Ortiz Balcera de Flores y Severino Flores Ruiz únicamente y no así Marcela Ruiz Condori; debido a lo cual, los herederos de la última de las nombradas no poseen relación alguna con el referido título ejecutorial del que se pretendió su nulidad.

En consecuencia, considerando que el derecho de propiedad en materia agraria deviene del proceso de saneamiento y es el INRA el que otorga dicho derecho, correspondía que el solicitante de tutela una vez que tomó conocimiento del proceso de saneamiento, conforme refiere en la audiencia de esta acción tutelar, debió apersonarse en el mismo a fin de hacer valer sus derechos o en su defecto interponer la demanda contenciosa administrativa si creyera conveniente, y no acudir a la vía constitucional a fin de reparar sus derechos fundamentales, cuando en esta jurisdicción no cuenta con la legitimación activa exigida y requerida por ley.

En ese entendido, de un atento análisis de los antecedentes que fueron puestos a consideración de esta jurisdicción constitucional, se advierte que el ahora accionante no fue parte de la relación procesal al interior de la demanda de nulidad de título ejecutorial del predio "Comunidad Cajamarca Parcela 032"; es decir, no intervino como demandante, demandado ni como tercero interesado; tampoco impugnó en su momento las determinaciones del INRA y la propia RS 05302, no obstante haber sido de su conocimiento el proceso de saneamiento, bajo tal circunstancia, al no haber sido parte del proceso antes referido, no cumple con el presupuesto de legitimación activa para alegar que la citada Sentencia Agroambiental, lesionó de manera alguna sus derechos fundamentales; más al contrario, dicho fallo fue dictado en conformidad a los hechos expuestos por Irene Urdininea Ruiz y Basilia Flores Ruiz –ahora terceras interesadas–; así como, los descargos presentados por la parte demandada y el Director Nacional del INRA.

Bajo ese contexto y en estricto apego a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la legitimación activa en la esfera del derecho constitucional, está dada por la aptitud o capacidad que tiene toda persona natural o jurídica para ejercer la acción constitucional; la misma que se encuentra supeditada a la acreditación que los efectos del acto ilegal o indebido hubiesen recaído en un derecho fundamental propio de quien reclama, el cual indubitablemente debe demostrar ser el agraviado por la autoridad o particular demandados y a partir de ello activar la jurisdicción constitucional. Aspecto éste que no fue cumplido ni observado por el hoy impetrante de tutela, pretendiendo de manera forzada que esta jurisdicción deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 22/2020 y se disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; sin que fuera parte principal del proceso de nulidad de referencia.

Por lo expuesto y habiendo advertido que el accionante no cumplió con uno de los requisitos y presupuestos procesales como es la legitimación activa que reviste a esta acción de amparo

constitucional, corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado a analizar el fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 195 a 197, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado analizar el fondo de la problemática venida en revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0066/2022-s4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38545-2021-78-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 8/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 86 a 88 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edison Abano Ortiz** en representación de su hijo **NN** contra **Antonio Peñaranda Mercado**, **Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Pando**; **Raúl Alberto Pacosillo Huayhua** y **Wilma Janco Antezana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2020, cursante de fs. 70 a 74, la impetrante de tutela expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Manifestó haber adquirido en favor de su hijo menor de edad NN mediante testimonio de Escritura Pública 164/2019 de 5 de febrero, otorgada por María Esther Caero, Notario de Fe Pública, del "EL COMITÉ DE VIVIENDA POLICIAL DE PANDO" representado por Limber Iván Quispe Espinoza y Vito Quispe Mamani; un terreno ubicado en la Urbanización Copacabana de propiedad del citado comité, debidamente inscrito en Derechos Reales (DD.HH.), bajo la Matrícula Computarizada 9.01.1.01.0021767, Asiento Nº 1, Distrito 4, manzana 532, predio 017, con una superficie de 360 m².

Añadió que Raúl Alberto Pacosillo Huayhua y Wilma Janco Antezana –ahora codemandados–, iniciaron un proceso civil contra Ruth Abano Ortiz, en base a un documento privado que suscribieron el 7 de noviembre de 2018, sin tener derecho propietario; logrando con posterioridad Sentencia Inicial 58/2019 de 13 de noviembre, a su favor emitida por el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Cobija del departamento de Pando, dentro de un proceso monitorio de entrega de inmueble, llevado adelante sobre el bien inmueble comprado por él en favor de su hijo menor de edad NN, vulnerando con esta resolución los arts. 375, 379.2 y 388 de la Ley 439; 1538 y 1297 del Código Civil (CC).

Por otra parte, refirió que en el presente caso no fue demandado como representante sin mandato de su hijo menor NN, es decir no tuvo conocimiento alguno de la existencia del proceso, de ahí que no opuso excepción alguna; en consecuencia, no asumió defensa, actuando los ahora demandados presumiblemente en colusión; puesto que, recién el ahora accionante tuvo conocimiento del proceso, cuando se expidió el mandamiento de desapoderamiento el 14 de enero de 2021.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció como lesionados su derecho al debido proceso, a la defensa y el derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 115 y 119.2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga se deje sin efecto el mandamiento de desapoderamiento mientras se aclare el derecho propietario en la vía ordinaria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 84 a 85 vta., presentes la parte impetrante de tutela y las personas particulares codemandadas asistidas de su abogado; ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, a través de sus abogados en audiencia, haciendo una relación detallada de los hechos acontecidos, reiteraron y ratificaron los argumentos de su memorial de demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad y particulares demandados

Antonio Peñaranda Mercado, Juez Público Civil y Comercial Primero de Cobija del departamento de Pando, no se hizo presente en audiencia, ni presentó informe escrito alguno pese a su notificación, cursante a fs. 77.

Raúl Alberto Pacosillo Huayhua y Wilma Janco Antezana, mediante su abogado en audiencia refirieron lo siguiente: **a)** Solicitaron se aplique el principio de subsidiariedad; toda vez que, existe un mandamiento de desapoderamiento y para ello se debe dejar sin efecto primero la sentencia que dispone dicho mandamiento; y, **b)** La existencia de un proceso civil en el que el ahora accionante puede actuar como tercero interesado, el código civil establece que los terceros interesados pueden presentar impugnación contra resoluciones que causen agravios; en el presente caso, el ahora impetrante de tutela tuvo conocimiento de la Sentencia y tiene la posibilidad de impugnar, por lo que pidieron que, en aplicación del art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se declare su improcedencia.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 8/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 86 a 88 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** Con relación a la subsidiariedad, si bien la demanda civil no fue dirigida contra el ahora solicitante de tutela y su hijo menor de edad NN; sin embargo, de conformidad a lo referido en el art. 251 del Código Procesal Civil (CPC), tiene derecho a la impugnación; por lo que, no ha agotado la vía para reclamar su derecho presuntamente vulnerado; asimismo se debe señalar que la acción de amparo constitucional, no es una instancia supletoria de ningún otro proceso ordinario ni administrativo, tal como lo establece la SC 358/2003-R de 18 de septiembre; Estableciendo que si el impetrante de tutela alegó el derecho de propiedad a nombre de su hijo menor NN, está legitimado para apelar la Resolución 58/2019 y, por ende solicitar, dejar sin efecto el mandamiento de desapoderamiento; **2)** Por otro lado se advierte la existencia de hechos controvertidos tal como refiere la SCP 1182/2017-S1 de 24 de octubre; pues, si bien existe un documento de propiedad a nombre del menor de edad, debidamente inscrito en DD.RR.; sin embargo, también hay una resolución favorable a los ahora demandados; y, **3)** De lo expuesto y de los antecedentes se concluye que en el presente caso, si bien se admitió la acción de amparo constitucional por tratarse de un menor de edad; sin embargo, en ésta instancia se advirtió que el impetrante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad y la existencia de hechos controvertidos puesto que no planteó ninguna acción haciendo uso del procedimiento ordinario, tal como establecen los arts. 251 y 252 del CPC.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa contrato privado de compra y venta de un predio urbano, suscrito entre Raúl Alberto Pacosillo y Wilma Janco Antezana –ahora codemandados–; y Ruth Abano Ortíz, de 7 de noviembre de 2018, como simple poseedora de un predio "Ubicado en la ciudad de Cobija, Barrio Copacabana, calle sin nombre, manzana 411, Lote 17, con una superficie de terreno de 360.00 metros cuadrados" (sic); y certificación de Firmas y Rúbricas (fs. 36 a 40).

II.2. Mediante Escritura Pública 164/2019 de 5 de febrero , protocolizada por ante la Notaría de Fe Pública 4 de Cobija del departamento de Pando, suscribiendo por una parte Rimber Iván Quispe Espinoza y Vito Quispe Mamani, en representación legal del "COMITÉ DE VIVIENDA POLICIAL DE

PANDO" y Edison Abano Ortiz en representación sin mandato de su hijo menor de edad NN, ahora accionante,; sobre el lote adquirido, registrado debidamente en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la Matrícula Computarizada 9.01.1.01.0021767, ubicado en la Urbanización Virgen de Copacabana, Distrito 04, Manzana 532, predio 017, con una extensión de 360m2 (fs. 2 a 6 vta.).

II.3. Consta memorial presentado el 18 de octubre de 2019, por Raúl Alberto Pacosillo Huayhua y Wilma Janco Antezana –ahora codemandados–, mediante la cual instauran proceso monitorio de entrega de bien inmueble, ubicado en la calle sin nombre, manzana 411, Lote 17, con una superficie de 360 m2, ante el Juez Publico Civil y Comercial Primero de Cobija del departamento de Pando contra Ruth Abano Ortiz (fs. 41 a 42 vta.).

II.4. Cursa Sentencia Inicial 58/2019 de 13 de noviembre, emitida por Antonio Peñaranda Mercado, Juez Público Civil y Comercial Primero de Cobija del departamento de Pando, en la que se declaró probada la demanda monitoria de entrega de bien inmueble en favor de los ahora codemandados, disponiendo que la demandada en dicho proceso, Ruth Abano Ortiz, entregue el bien inmueble ubicado en la calle sin nombre, manzana 411, Lote 17, con una superficie de 360 m2 en el plazo de tres días (fs. 49 a 50).

II.5. Por Mandamiento de Desapoderamiento 01/2021, el Juez Público Civil y Comercial Primero de Cobija del departamento de Pando, ordenó a la oficial de diligencias del mismo juzgado; para que, acompañado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Notario de Fe Pública y, de ser necesario, con la intervención de efectivos del Comando Departamental de la Policía de Pando, proceder al desapoderamiento del inmueble ubicado en el "…Barrio Copacabana, calle sin nombre, Manzano 411, Lote 17, con una superficie de 360 m², sin registro en DD.RR. …" (sic) (fs. 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante en representación de su hijo menor de edad NN, considera como lesionado su derecho al debido proceso, a la defensa y el derecho a la propiedad privada; toda vez que, siendo propietario del lote de terreno registrado debidamente en DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada 9.01.1.01.0021767, ubicado en la Urbanización Virgen de Copacabana, Distrito 04, Manzana 532, predio 17 de Cobija del departamento de Pando; el Juez ahora demandado, dentro de un proceso monitorio de entrega de inmueble sustanciado por los particulares codemandados contra Ruth Abano Ortíz, emitió la Sentencia 58/2019 y en consecuencia el mandamiento de desapoderamiento 01/2021 respecto del bien inmueble señalado, proceso y resultado del cual no tuvo conocimiento sino hasta el momento de la emisión del referido mandamiento.

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

III.1. Principios rectores de la acción de amparo constitucional

La SCP 0901/2014 de 14 de mayo, con relación a los principios que rigen a la acción de amparo constitucional, señaló que: *"(…) este mecanismo de máxima protección se rige al mismo tiempo por dos principios configuradores que hacen a su naturaleza: la subsidiariedad y la inmediatez; el primero, entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados, por cuanto, no sustituye o remplaza a los recursos o instancias ordinarias prestablecidas en el ordenamiento jurídico. El segundo, instituye al amparo constitucional como un mecanismo inmediato en la protección de los derechos y garantías fundamentales, lo que permite percibir que este mecanismo de tutela, brinda una reparación inmediata frente a los actos y omisiones arbitrarias de los servidores públicos y/o personas particulares; de ahí su naturaleza regida por los principios de sumariedad, celeridad y eficacia.*

En el marco de lo señalado, la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. ***Este ámbito tutelar queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los***

derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que, de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela*"*(las negrillas fueron agregadas).

III.2. Excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional tratándose de menores de edad, al formar parte de un sector de vulnerabilidad que requiere protección inmediata ante la lesión de sus derechos fundamentales. Jurisprudencia reiterada

Al respecto el entonces Tribunal Constitucional; así como, el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron la doctrina de excepción al principio de subsidiariedad que caracteriza al amparo constitucional por existencia de daño irreparable, como en las SSCC 0142/2003-R de 6 de febrero y 0651/2003-R de 13 de mayo, la última que también razonó sobre el medio de defensa ineficaz; por otra parte, también se encuentran las medidas de hecho, precisada en la SC 0832/2005-R de 25 de julio; así como, los grupos de prioritaria atención en las que se encuentran las mujeres embarazadas –SC 0143/2010-R de 17 de mayo–, personas con capacidades especiales, niños, niñas y adolescentes –SC 0294/2010-R de 7 de junio–.

En efecto, la SC 0989/2011-R de 22 de junio, estableció que: "*…la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como* ***finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles - mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables****- por lo que el Estado,* ***mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad*** *(que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa)* ***y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales*** *(minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres,* ***menores de edad****, adultos mayores)* ***un trato preferencial en el acceso a determinados derechos*** *-generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes,* ***con el fin de mejorarles su calidad de vida*** *y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado*" (las negrillas son nuestras).

Sobre el particular, en relación al tema descrito en el intitulado del presente Fundamento Jurídico*;* la SC 1879/2012 de 12 de octubre, mencionó que: "*…a partir del interés superior como principio que ampara a los menores de edad, por cuyo motivo este Tribunal en acciones de libertad ya prescindió de la subsidiariedad excepcional que la caracteriza; dada la situación especial de este sector vulnerable de la sociedad que goza de la preeminencia en sus derechos fundamentales,* ***en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada - accionante menor de edad- en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema****"(*las negrillas nos corresponden).

La SCP 0035/2014-S1 de 6 de noviembre, señaló que: "*Conforme a lo desarrollado, en autos, al involucrar la problemática planteada a menores de edad, que reclaman la protección de sus derechos fundamentales supuestamente vulnerados,* ***resulta viable efectuar un examen de fondo en relación a las denuncias contenidas en la demanda tutelar, obviando la subsidiariedad desarrollada inherente a la acción de amparo constitucional; dado que, se reitera, al tratarse de adolescentes, éstos requieren una atención y resolución prioritaria, lo que no implica de modo alguno, se aclara, una obligación de acceder positivamente a todas las demandas expuestas****, pues ello dependerá de cada caso en contrato y en la medida en que se demuestra la lesión de los derechos fundamentales alegada, pues aun siendo menores tanto la*

Constitución Política del Estado, como las leyes reguladas en el ordenamiento jurídico nacional, establecen límites a los derechos fundamentales del sector aludido; debiendo entenderse en este contexto la acción tutelar de exégesis" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Los derechos controvertidos se excluyen de la tutela de la acción de amparo constitucional

Refiriéndose a la imposibilidad de definir derechos o analizar hechos controvertidos, la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expuso el siguiente razonamiento: "*Que, este Tribunal ha definido en diversos fallos,* ***que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales****"* (las negrillas nos corresponden).

En similar sentido, la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, manifestó que: *"El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.*

Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia*"* (el resaltado es agregado).

Siguiendo esa línea, la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, señaló que: "*Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa. En otros términos,* ***la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento****"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que el accionante en representación de su hijo menor edad NN, a efecto de demostrar su derecho propietario presentó la Escritura Pública 164/2019, protocolizada por ante la Notaría de Fe Pública 4 de Cobija del departamento de Pando, por la transferencia de un lote de terreno de 360 m² de superficie, ubicado en la Urbanización Virgen de Copacabana adquirido de Rimber Iván Quispe Espinoza y Vito Quispe Mamani, en representación legal del "COMITÉ DE VIVIENDA POLICIAL DE PANDO" (Conclusión II.2.).

Así también, se verificó la existencia de un contrato privado de compra venta suscrito entre Raúl Alberto Pacosillo y Wilma Janco Antezana –ahora codemandados–; y Ruth Abano Ortíz como simple poseedora de un predio "Ubicado en la ciudad de Cobija, Barrio Copacabana, calle sin nombre, manzana 411, Lote 17, con una superficie de terreno de 360.00 metros cuadrados" (sic); y certificación de Firmas y Rúbricas suscrito el 7 de noviembre de 2018 (Conclusión II.1). A consecuencia de ello, los citados codemandados interpusieron proceso monitoreo de entrega de inmueble el 18 de octubre de 2019 ante el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de cobija del

mismo departamento contra Ruth Abano Ortíz, sustanciado dicho proceso se emitió la Sentencia 58/2019 y el Mandamiento de Desapoderamiento 01/2021 (Conclusión II.3, II.4 y II.5).

En concordancia con la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional como mecanismo de protección de derechos fundamentales, no tiene entre sus alcances la definición de derechos controvertidos, dado que los mismos deben dilucidarse en la jurisdicción ordinaria.

Conforme a los antecedentes detallados supra, el impetrante de tutela procura que a través de la presente acción tutelar se deje sin efecto el mandamiento de desapoderamiento a consecuencia de un proceso monitorio de entrega de bien, en el que a decir suyo no fue parte y no tuvo conocimiento del mismo, y que se defina a su favor, por tener el derecho propietario sobre el inmueble que adquirió mediante Escritura Pública 164/2019.

Al respecto, se advierte que el mandamiento de desapoderamiento se dio como efecto de un proceso judicial monitoreo de entrega de un bien inmueble instaurado por los ahora codemandados particulares contra Ruth Abano Ortiz, habiéndose declarado probada la demanda, disponiéndose que la demandada entregue el bien a los demandantes, lo que permite asumir que, los nombrados acreditaron un derecho sobre el mismo bien respecto del cual la parte accionante alega tener el derecho propietario; por ende, no puede pretender que, esta jurisdicción deje sin efecto el mandamiento de desapoderamiento lo que inevitablemente conllevaría el reconocimiento del derecho propietario de la parte peticionante de tutela por sobre el derecho reconocido vía judicial a los demandantes, sin que esta jurisdicción se encuentre habilitada para ello, por cuanto la titularidad de un derecho, que ahora se encuentra en conflicto, corresponde se dilucide en la jurisdicción ordinaria, que cuenta con las etapas probatorias con las que puede determinar a quién le corresponde el derecho propietario, el derecho posesorio u otro derecho real sobre un bien inmueble.

En consecuencia, si bien la jurisdicción constitucional cuando se trata de personas pertenecientes a grupos vulnerables no aplica el principio de subsidiariedad encontrándose obligados a ingresar al fondo de la cuestión en atención a la protección reforzada que merecen y un trato preferencial en el acceso a determinados derechos (fundamento Jurídico III.2.); sin embargo, está imposibilitada de definir la titularidad de derechos, en el presente caso, del derecho propietario del menor de edad, representado por su padre, sobre el bien inmueble sujeto a desapoderamiento.

Por lo expuesto, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 8/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 86 a 88 vta., emitida por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0067/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38546-2021-78-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 006/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 119 a 125, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Virginia** y **María Alicia** ambas **Argote Pérez** contra **Ronald Rivas Rodríguez**, **Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 21 de diciembre de 2020, cursante de fs. 64 a 67 vta.; y de subsanación el 31 de igual mes y año, de fs. 72 a 73 vta, respectivamente, las accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo procesadas por la presunta comisión del delito de estelionato; en etapa de juicio oral, mediante resolución la autoridad jurisdiccional demanda ordenó que en su descargo puedan ofrecer pruebas en el plazo de diez días, por lo cual a horas 15:10 del 16 de octubre de 2020, –según señalaron décimo día del plazo otorgado– intentaron presentar el memorial con las pruebas de descargo en la ventanilla de la gestora del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en la ciudad de Quillacollo; sin embargo, no pudieron recibirles la citada documentación, argumentando que el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) hubiere sufrido algún desperfecto, emitiéndoseles una certificación que acreditó lo señalado, ante dicha imposibilidad, el mismo día a horas 16:05, remitieron la referida documentación mediante Buzón Judicial, constando al efecto copias legalizadas.

El 27 de octubre de 2020, mediante memorial presentado al Juzgado de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo, remitieron toda la documentación que acredita el cumplimiento de lo ordenado –presentación de pruebas de descargo–, en el plazo establecido, justificando además que María Virginia Argote Pérez, no pudo presentar en físico la referida documentación, por encontrarse reponiéndose de Covid-19, memorial que mereció proveído de 28 del mismo mes y año, por el cual la autoridad demandada señaló que, al haberse presentado dos memoriales, uno a horas 16:05 del 16 de octubre de 2020 por buzón judicial, y otro el 27 del mismo mes y año, acompañando las pruebas de descargo, estos fueron presentados de manera extemporánea, teniéndose por no presentadas las mismas. Denuncian que la referida decisión carece de fundamentación y motivación respecto a la situación de convalecencia por Covid-19 como un impedimento del cumplimiento de la presentación de las pruebas en físico.

Consideraron que, en su caso, en aplicación del art. 130 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el tratamiento para la presentación de memoriales vía buzón judicial, vencen a las veinticuatro horas del último día hábil, existiendo por lo tanto una lesión de su derecho inviolable a la defensa e implícitamente su derecho al debido proceso, declarando extemporánea su pretensión. Por lo que el 5 de noviembre de 2020, interpusieron, recurso de reposición, peticionando que se admita el memorial de ofrecimiento de prueba de 16 de octubre de 2020 mediante resolución debidamente fundamentada y motivada, solicitud que mereció proveído de 6 del mismo mes y año, por el cual la autoridad jurisdiccional demandada dispuso que, "Estableciéndose que por proveídos de 28 y 29 de octubre de 2020, se encuentra fundada y sustentado en normativa legal vigente y que el juzgador al emitir dicha determinación no ha incurrido en ningún error susceptible de revocatoria o modificación

conforme lo ha determinado el art. 401 del procedimiento penal (…) En consecuencia, declara IMPROCEDENTE el recurso de reposición" (sic).

Teniendo en cuenta que la decisión inicial no cuenta con fundamentación ni motivación alguna, el proveído de 6 de noviembre de 2020 que resolvió el recurso de reposición, tampoco cuenta con una debida motivación y fundamentación.

Denunciaron además que la decisión de restringirles su derecho a la defensa, debía realizarse mediante Auto Interlocutorio conforme dispone el art. 123 del CPP, pues las providencias solo ordenan actos de mero trámite.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Las accionantes, denunciaron la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos defensa, y resolución debidamente fundamentada y motivada; citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene a la autoridad jurisdiccional demandada deje sin efecto los proveídos de 28 y 29 de octubre de 2020, por los cuales determinó, por no presentadas las pruebas ofrecidas por las accionantes; en consecuencia, se emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, admitiendo el ofrecimiento de pruebas de descargo presentada por las hoy impetrantes de tutela.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 26 de enero de 2021 según consta en el acta, cursante

de fs. 117 a 118; presente la parte accionante y ausente la autoridad jurisdiccional demandada, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes ratificaron el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, haciendo énfasis en que la presentación de manera personal del memorial de ofrecimiento de prueba no fue posible por encontrarse una de ellas afectada por Covid-19, por lo que se presentó mediante buzón judicial, debiendo primar en este caso el principio de informalismo cuando se trata del respeto del derecho a la defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad jurisdiccional demandada

Ronald Rivas Rodríguez, Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 25 de enero de 2021, conforme cursa de fs. 90 a 91 vta., señaló que: **a)** Habiendo sido presentada la acusación formal por el Fiscal de materia el 18 de marzo de 2020, la causa en contra de las hoy accionantes fue radicada en su Juzgado el 30 de julio de 2020; el 25 de agosto del mismo año, el representante del Ministerio Público presentó las pruebas de cargo; y, el 31 de agosto de 2020, la victima Neptaly Argote Claros, presentó dentro del plazo legal su acusación particular. Con dichos actuados, el 2 de octubre de igual año, mediante comisión instruida se notificó a las procesadas para que, en aplicación del art. 130 del CPP, en el plazo de diez días ofrezcan de manera física las pruebas de descargo, periodo que finalizó el 16 de octubre de 2020; **b)** Siendo que son tres coimputadas, María Elizabeth Argote Pérez –quien no es accionante–, a las 13:45 del 16 de octubre de 2020, ingresó su memorial de ofrecimiento de prueba de descargo por la Oficina Gestora de Procesos; no obstante, la misma fecha las imperantes de tutela, no pudieron presentar sus memoriales de ofrecimiento de prueba, acompañando para ello una certificación de la Oficina Gestora de Procesos N° 2 de que el sistema SIREJ sufrió un corte a horas 15:10 aproximadamente; sin embargo, dichos memoriales debieron ser recepcionados manualmente, omisión atribuible a las funcionarias de la Oficina Gestora de Procesos; y, **c)** Si bien las impetrantes de tutela presentaron sus memoriales mediante buzón judicial a las 15:54 y 16:05 del 16 de octubre de 2020, no cumplieron con los establecido en el art. 13 del Reglamento de Buzón Judicial, el cual dispone la obligación de los usuarios de constituirse en plataforma o servicio común el primer día

hábil para la presentación en físico de los documentos, siendo excepcional la ampliación del plazo a dos días de manera justificada; empero en el presente caso la presentación en físico de la documentación, recién fue presentada una semana después, es decir, el 27 y 28 del mismo mes y año, por lo que dejaron precluir el ejercicio de sus derechos.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Neptaly Argote Claros, en audiencia tutelar, señaló que, la presentación por parte de las accionantes de sus memoriales de ofrecimiento de pruebas, fenecía el 16 de octubre de 2020; empero, siendo válida la presentación de los mismos mediante Buzón Judicial por la situación de emergencia sanitaria, esta presentación solo podría tenerse como concluida, cuando el primer día hábil se ofrece en físico la referida documentación, aspecto que no ocurrió; pues, recién el 27 y 28 pretendieron entregar sus memoriales acompañados de las pruebas en físico, es decir fuera del plazo establecido.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 006/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 119 a 125, **concedió** la tutela solicitada disponiendo dejar sin efecto el proveído de 6 de noviembre de 2020, en consecuencia, emitir una nueva resolución al planteamiento del recurso de reposición impetrado por las accionantes contra los proveídos de 27 y 28 del mismo mes y año, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional, respecto al principio de verdad material ha señalado que, con el fin de impartir una justicia material, debe tenerse en cuenta más que la verdad formal, aquella que demuestre hechos concretos, en ese sentido, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización; por otro lado, los principios pro homine y pro actione, permiten al juzgador una interpretación más extensiva de la norma, cuando se trata de reconocer derechos protegidos; e, inversamente la interpretación restringida de la norma cuando se trata de su supresión extraordinaria de derechos. En el mismo contexto se encuentra el deber del juzgador de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, con el fin de brindar una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; **2)** Con relación a una debida fundamentación y motivación, la jurisprudencia constitucional sostuvo la importancia de motivar toda decisión judicial en el marco de la normativa vigente, fundamentando toda decisión con la finalidad de lograr un convencimiento en ambas partes del proceso, la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo la misma ser concisa; **3)** Con relación al debido proceso y el derecho a la defensa, la jurisprudencia constitucional señaló que, se constituye en una garantía de legalidad procesal que ha previsto el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de la resoluciones judiciales, cuyos elementos. entre otros, son: el derecho a un juez natural, y el derecho a la defensa material y técnica; **4)** El recurso de reposición planteado por las accionantes, no ha sido atendido por la autoridad jurisdiccional, pues el proveído que resolvió este recurso fue respondido por el Secretario Abogado del Juzgado de Sentencia, limitándose a señalar que los proveídos de 28 y 29 de octubre de 2020 se encuentran fundamentados y sustentados en normativa legal vigente y que el juzgador al emitir dicha determinación no ha incurrido en error susceptible de revocatoria o modificación, siendo en consecuencia un deber omitido por el Juez de pronunciarse sobre los agravios planteados en el recurso de reposición de manera motivada y fundamentada; y, **5)** Si bien la presentación de los memoriales que no fueron considerados por la autoridad jurisdiccional demandada, se realizaron por buzón judicial, y que debían cumplir con la entrega en físico al día siguiente hábil, no se ha tenido en cuenta que una de las impetrantes de tutela se encontraba con Covid-19, por lo que ante una situación de emergencia sanitaria no prevista por el legislador, la autoridad de control jurisdiccional debió en aplicación del principio de verdad material, considerar esta situación y admitirse la prueba ofrecida por las procesadas, no siendo así en su momento, sustanciado el recurso de reposición y conocidas las situaciones que justificaban la demora en la presentación de las pruebas de descargo, la autoridad jurisdiccional demandada debió corregir su accionar anulando los proveídos de 28 y 29 de octubre de 2020.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta certificación de 16 de octubre de 2020 emitida por Mónica Patricia Ortuño Escalera, Profesional II de la Oficina Gestora de Proceso 2 de Quillacollo del Departamento de Cochabamba, por al cual se informó que, los memoriales correspondientes al NUREJ 30136353 pertenecientes a María Alicia Argote Pérez y María Virginia Argote Pérez no pudieron ser recepcionados porque a horas 15:10 del mismo día se sufrió un corte en el sistema SIREJ y EFORO (fs. 11).

II.2. Mediante certificado de envió a través de buzón judicial 67756, se tiene que Carlos Alberto Canapi Quiñones, a horas 16:05 de 16 de octubre de 2020 remitió de forma digital memorial –de ofrecimiento de prueba de María Virginia Argote Pérez (fs. 13 a 15)–, de tres páginas dirigido al Juzgado de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo, dentro del proceso penal consignado con el NUREJ 30136959 (fs. 12);

II.3. A través de memorial presentado el 27 de octubre de 2020, María Virginia Argote Pérez, dirigiéndose al Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del citado departamento, solicitó se dé por cumplido el ofrecimiento de prueba en plazo oportuno, mismo que fue presentado por buzón judicial el 16 del mismo mes y año (fs. 23 y vta.). Por proveído de 28 del mismo mes y año, firmado por Emanuel Fernández Calero, Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo, por el cual considerando extemporáneo el ofrecimiento señalado, se dio por no presentadas las pruebas de descargo (fs. 24).

II.4. Por memorial presentado el 28 de octubre de 2020, María Alicia Argote Pérez, dirigiéndose al Juez de Sentencia penal Tercero de Quillacollo del referido departamento, solicitó se dé por cumplido el ofrecimiento de prueba en plazo oportuno, mismo que fue presentado por buzón judicial el 16 del mismo mes y año, justificando la imposibilidad de presentar anteriormente debido a la afectación familiar por Covid-19 (fs. 40 y vta.); proveído de 29 de octubre de 2020, firmado por Emanuel Fernández Calero, Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo, por el cual considerando extemporánea dicha pretensión, se dio por no presentadas las pruebas de descargo (fs. 41).

II.5. Cursa memorial de 5 de noviembre de 2020 dirigido al Juzgado de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo, por el cual las impetrantes de tutela, plantearon recurso de reposición contras los proveídos de 28 y 29 del mismo mes y año, los cuales por considerar extemporánea la presentación en físico de las pruebas de descargo, determinó tener por no presentadas las mismas (fs. 48 a 50 vta.).

II.6. Se tiene proveído de 6 de noviembre de 2020, firmado por Emanuel Fernández Calero, Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo, que declaró improcedente el recurso de reposición impetrado por las hoy accionantes (fs. 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos defensa y resolución debidamente fundamentada y motivada, en virtud de que la autoridad demandada: **i)** Dio por no presentadas sus pruebas de descargo, considerando que las mismas no fueron presentadas dentro del plazo legal establecido, decisión que no cuenta con una debida fundamentación y motivación; y, **ii)** Planteado el recurso de reposición intentando corregir lo que consideraron un error, emitió un proveído resolviendo su pretensión sin una debida fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde verificar y en su caso determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones jurisdiccionales

Respecto a lo señalado, la SCP 0561/2018-S4 de 19 de septiembre sostuvo que: "*La debida fundamentación y motivación de las resoluciones 'judiciales y administrativas como parte del debido proceso, fue motivo de amplio desarrollo jurisprudencial, señalando que: 'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una***

resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige*, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,* ***eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*** *Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que* ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas…' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

De los razonamientos expuestos, se puede establecer de manera inequívoca que ***la fundamentación y motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante donde se tenga consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos****, pues al contrario una debida motivación* ***conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales son las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución****; en suma lo que se espera de una resolución es que las partes motivo del proceso –judicial o administrativo– sepan cuales los aspectos que llevaron al tribunal o autoridad a asumir determinada decisión"* (las negrillas nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes denuncian la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos defensa y resolución debidamente fundamentada y motivada, en virtud de que la autoridad demandada: **a)** Dio por no presentadas sus pruebas de descargo, considerando que las mismas no fueron presentadas dentro del plazo legal establecido, decisión que no cuenta con una debida fundamentación y motivación respecto a las justificaciones alegadas; y, **b)** Planteado el recurso de reposición intentando corregir lo que consideraron un error, emitió un proveído declarando improcedente su pretensión sin una debida fundamentación y motivación.

En conocimiento de lo alegado por las impetrantes de tutela y los actuados del proceso penal, de las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional, se tiene que, María Alicia y María Virginia ambas Argote Pérez, no pudieron realizar la presentación de sus memoriales de ofrecimiento de prueba mediante la Oficina Gestora de Procesos, debido a un corte en el sistema SIREJ; por lo que, María Virginia Argote Pérez, presentó a través de su abogado su memorial de ofrecimiento de prueba a horas 16:05 del 16 de octubre de 2020 mediante buzón judicial. Cabe advertir, que María Alicia Argote Pérez, alegó la misma situación –presentación mediante buzón judicial–; empero no cursa documentación alguna al respecto.

Por otro lado, mediante memorial de 27 de octubre de 2020, María Virginia Argote Pérez, solicitó a la autoridad jurisdiccional demandada se dé por cumplido el ofrecimiento de prueba en plazo oportuno, mismo que fue presentado por buzón judicial el 16 del mismo mes y año, lo que mereció proveído de 28 de octubre de 2020, que determinó por no presentados el memorial y las pruebas de descargo por considerarse extemporáneas, pues si bien se cumplió con la presentación mediante buzón judicial, la misma no concluyó el trámite pues no se presentaron de manera física un día después como determina el reglamento del buzón judicial (Conclusión II.3). Así mismo mediante memorial de 28 de octubre de 2020, María Alicia Argote Pérez también solicitó al Juez de la causa, tener por efectuado el ofrecimiento de prueba, señalando que cumplió con el plazo previsto al presentar el mismo mediante buzón judicial y alegó que no pudo presentar dos días después en físico pues se encontraba con Covid-19 y el sistema SIREJ aún no se encontraba reestablecido; lo que mereció proveído de 29 del mismo mes y año, por el cual se dispuso por no presentada el ofrecimiento de prueba por ser la misma extemporánea (Conclusión II.4), corresponde aclarar que ambos proveídos fueron firmados sólo por el Secretario del Juzgado.

De la Conclusión II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, considerando ilegales las señaladas determinaciones, las impetrantes de tutela interpusieron en plazo legal –ya que fueron notificadas el 4 de noviembre de 2020– recurso de reposición contra los proveídos de 27 y 28 de octubre de 2020, argumentando que: **1)** Ante la imposibilidad de presentar los memoriales en la Oficina Gestora de Procesos, lo hicieron en plazo mediante el buzón judicial; **2)** El argumento de rechazo de que debía presentarse los memoriales en físico un día después, vulnera su derecho a la defensa, pues consideran que la presentación de los mismos mediante buzón judicial por sí mismo acreditan el cumplimiento de lo ordenado; **3)** Por imperio de los arts. 119.II y 410 de la CPE y el bloque de constitucionalidad, el juzgador debía aplicar con preferencia el respeto del derecho a la defensa y no lo dispuesto por el reglamento del buzón judicial; y, **4)** Respecto a que los memoriales no cuenten con firmas de las procesadas, ello se debió a que las mismas se encontraban convalecientes por COVID-19, y la situación particular de que se remitió la documentación por buzón judicial, y la premura de hacerlo, les hizo incurrir en dicha omisión.

En respuesta al recurso planteado por las impetrantes de tutela, se emitió el proveído de 6 de noviembre de 2020, firmado únicamente por Emanuel Fernández Calero, Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo, el cual señaló que: *"A mérito de lo expuesto en el memorial que antecede y estableciéndose de los datos del proceso, que por proveídos de 28 de octubre y 29 de octubre de 2020, se encuentra fundada y sustentado en normativa legal vigente y que el juzgador al emitir dicha determinación no ha incurrido en ningún error susceptible de revocatoria o modificación, conforme lo ha determinado el art. 401 del Código de Procedimiento Penal, que establece el recurso de reposición y refiere: 'El recurso de reposición solamente procederá contra las providencias de mero trámite, a fin de que el Juez o Tribunal advertido de un error las revoque o modifique'; en consecuencia, declara IMPROCEDENTE el recurso de reposición interpuesto"* (sic) (Conclusión II.6).

En tal sentido, en relación a la primera problemática planteada respecto a que no se consideró su memorial de ofrecimiento de prueba, tampoco la documentación que acompañaron al efecto por considerarse las mismas extemporáneas, además de que la decisión carece de una fundamentación y motivación; teniendo en cuenta que, *"…esta acción por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados"* (SC 0428/2010-R de 28 de junio), y siendo que estas observaciones fueron objeto de recurso de reposición el 5 de noviembre de 2020, esta jurisdicción no podría emitir pronunciamiento alguno al respecto.

No obstante, al tener presente que el recurso de reposición no admite recurso ulterior conforme dispone el art. 402 del CPP, con relación a la segunda problemática referida a que la Resolución de 6 de noviembre de 2020, que declaró improcedente la pretensión de las accionantes, se encuentra vulnerando sus derechos por no dar respuesta a su solicitud considerando la misma carente de fundamentación y motivación del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional se tiene

que, toda autoridad jurisdiccional que conozca de un reclamo o solicitud, al momento de resolver estas pretensiones, deben ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, por lo cual también se hace necesario que exponga los hechos establecidos si la problemática lo exige, de ese modo eliminar cualquier interpretación de interés o parcialidad en el caso que resuelve; la fundamentación y motivación en una resolución jurisdiccional, no necesariamente implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo, en la cual se exprese las condiciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión al resolver lo pretendido.

Bajo dicho razonamiento, observado que fue en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional que las procesadas, solicitaron a la autoridad jurisdiccional demandada que revoque o modifique los proveídos de 28 y 29 de octubre de 2020, pidiendo un pronunciamiento respecto a que: **1)** Presentaron su memorial mediante buzón judicial en plazo, pues el mismo de por sí implica el cumplimiento de lo ordenado; **2)** El derecho a la defensa positivado en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad debe aplicarse con preferencia al reglamento del buzón judicial; y, **3)** Sus memoriales no contaban con firmas por encontrarse afectada por COVID-19.

En ese sentido y conforme dispone el art 401 del CPP, "El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, **a fin de que el mismo juez o tribunal**, advertido de su error, las revoque o modifique" (las negrillas nos pertenecen), es el Juez o Tribunal de la causa quienes deben resolver los recursos de reposición; en el presente caso, el recurso de reposición impetrado por las procesadas, debió ser resuelto por el Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo de departamento de Cochabamba; sin embargo, se advierte que, el referido recurso fue resuelto por, Emanuel Fernández Calero, Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo, quien firmando el proveído de 6 de noviembre de 2020, declaró improcedente la pretensión de las imputadas, en franca contravención del art. 401 y 56 del adjetivo penal, este último que limita su función como apoyo jurisdiccional a "…ordenar las notificaciones, disponer la custodia de objetos probatorios secuestrados, llevar al día los registros y estadísticas, dirigir al personal auxiliar, informar a las partes y colaborar en todos los trabajos que el juez o el tribunal les ordenen", en tal sentido y no observándose una respuesta conforme a la normativa y las atribuciones señaladas por el código adjetivo penal al recurso de reposición planteado por las accionantes, ya que la autoridad demandada no resolvió el mismo de manera motivada y fundamentada, ésta lesionó su derecho al debido proceso en su elemento resolución debidamente fundamentada y motivada, correspondiendo por ende conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 006/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 119 a 125., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que el Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba en ejercicio de sus atribuciones emita resolución debidamente fundamentada y motivada que resuelva el recurso de reposición planteado por las impetrantes de tutela, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a menos que por el transcurso del tiempo la situación jurídica de ambas procesadas haya sido modificada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0068/2022-s4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38556-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 248/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 129 a 135 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yandira Cecilia Alarcón Antezana** contra **Enrique Villanueva Gutiérrez**, **Vicerrector**; **Jhensi Franklin Néstor Rada**, **Director Académico**; **Carlos Cornejo Reque**, **Director Administrativo Financiero**; **Amparo Cordero Altamirano**, **Directora de Administración de Empresas**, **Contaduría Pública**, **Ingeniería Financiera y de Riesgos**; **Cecilia Jacobs Estrada**, **Directora de Ingeniería Comercial y Comercio Internacional**; **Magda Antezana Cavero**, **Directora de Psicología**; **Carlos Fernández Reyes**, **Director de Derecho y Ciencias Jurídicas**; **José Pérez Arce**, **Director de Comunicación y Medios Digitales**; **Verónica Zambrana Ríos**, **Directora de Gastronomía**, **Turismo y Hotelería**; **Cesar Mercado Mercado**, **Director de Arquitectura**, **Urbanismo-Diseño de Interiores y Paisajismo**; **Waldo Encinas Lira**, **Director de Electrónica y Telecomunicaciones Biomédica**; **Aleix Blanco Callejas**, **Director de Ingeniería de Sistemas**, "**Inf. T.S.**" **en Desarrollo de Videojuegos**; **María Sahonero Saravia**, **Directora de Ingeniería Civil**; **Ricardo Landívar Sevilla, Director de Ingeniería Industrial**, **Petróleo**, **Gas y Energías**; **Manfred Strauss Quintela**, **Director de Odontología**; **Cynthia Arduz Cazuriaga**, **Directora de Bioquímica y Farmacias**; **Renán Crespo Román**, **Director de Medicina**; y, **Sergio Flores Valenzuela**, **Director de Fisioterapia y Kinesiología**, todos **miembros del Consejo Académico Administrativo de la Universidad Privada del Valle (UNIVALLE) Sub sede La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 27 a 31 vta., y el de subsanación el 29 de igual mes y año (fs. 35 a 36), la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Manifestó estar inscrita en la carrera de Derecho y Ciencias Jurídicas de la UNIVALLE Sub Sede La Paz, desde el 21 de febrero de 2000, siendo estudiante regular hasta la gestión "1/2016", estando solo pendiente dentro del desarrollo del plan de estudios la modalidad de proyecto de grado, la cual pasó por el procedimiento de mesa redonda; el 2016 se inscribió a la materia de proyecto de defensa de grado –defensa privada–, remitiendo y registrándose el mismo el 6 de febrero de 2017; por lo que, el 14 de igual mes y año, la UNIVALLE Sub sede La Paz, envió dicha solicitud al Ministerio de Educación para la realización de la defensa externa, la cual se vio interrumpida en razón a que fue imputada por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado por un supuesto certificado académico y título profesional de abogada, que se alegó fue obtenido de la referida Universidad.

Dicho proceso penal siguió su curso normal, asumiendo defensa ante tal afrenta, retrasándose la posibilidad de dar su examen externo; por lo que, el 4 de diciembre de 2019, presentó memorial solicitando se señale día y hora para la mencionada defensa, la cual fue respondida mediante nota con CITE: SSALP/V.REC./EXT/1016/19 de 10 de diciembre de 2019; por la que, los ahora demandados, le notificaron con la Resolución del Consejo Universitario 001/2018 de 16 de abril, suscrita por catorce autoridades del citado Consejo; es decir, después de un año y ocho meses, la cual conlleva un conjunto de actos ilegales y restricciones maliciosas, pues hace mención a varios

informes y cartas que jamás le hicieron conocer, resolviendo la suspensión de su condición de estudiante, mientras se sustancie el proceso penal en su contra y se dicte una sentencia ejecutoriada por autoridad jurisdiccional competente.

También se determinó, en el marco de art. 66 del Reglamento de Estudiantes, vigente solo en la UNIVALLE, la suspensión de todo trámite académico y administrativo referido a la defensa pública del proyecto de grado hasta la emisión de una sentencia ejecutoriada que determine su culpabilidad o su sobreseimiento, recomendando que si se le encuentra penalmente responsable de los delitos por los cuales se le sigue el proceso penal, se disponga la suspensión definitiva como estudiante de la carrera, conforme al art. 64 inc. d) del indicado Reglamento.

Refirió que tomó conocimiento de la citada Resolución vía notificación el 6 de enero de 2020 y, ejerciendo su derecho constitucional a la impugnación, por escrito presentado el 13 de enero de igual año ante el Consejo Universitario de la UNIVALLE Sub sede La Paz, solicitó sea dejada sin efecto, por ser abiertamente ilegal e inconstitucional.

Ante el silencio de las autoridades ahora demandadas, y con la conculcación de su derechos, a la presunción de inocencia, pese estar sometida a un proceso penal el Consejo Universitario de la UNIVALLE Sub sede La Paz la tratan como culpable al suspender su calidad de estudiante, violentando su derecho al debido proceso condenándola más de una vez por el mismo delito, privándola de su derecho a la educación pese a haber concluido y cumplido con todos los requisitos para su titulación; lesionando de igual manera, su derecho a la defensa privándole el poder defenderse; toda vez que, sin previo aviso, sin notificación alguna y ningún proceso interno le suspendieron en su condición de estudiante y su derecho a rendir su examen externo de grado privándole el poder defenderse, sometiéndola a tortura moral y psicológica, despojándole en su condición de estudiante dejándole en un total estado de indefensión condenándole a una muerte civil al suprimir su condición de estudiante.

El 12 de febrero de 2020, presentó solicitud de respuesta motivada y fundamentada, misma que le fue comunicada mediante la Resolución 001/2020 de 17 de febrero, suscrita por dieciocho autoridades del Consejo Académico Administrativo de la UNIVALLE Sub sede La Paz; por la que, confirmaron la Resolución del Consejo Universitario 001/2018. Por consiguiente, agotó la vía administrativa, no teniendo otro mecanismo al cual acudir que no sea la justicia constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció como lesionados su derecho a la presunción de inocencia, al debido proceso, a la defensa, a la educación, a la personalidad y a la capacidad jurídica, prohibición de tortura, tratos crueles e inhumanos y "jerarquía normativa de la Constitución y Tratados e Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos", citando al efecto los arts. 13; 14.I, II y IV; 77.I y II; 78.IV; 82.I; 94.I; 114.I; 115.II; 116.I; 117.I y II; 119.I; 256; y, 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Que las autoridades demandadas señalen día y hora de defensa de grado y examen de grado; y, **b)** Se determine la nulidad de la Resolución 001/2020 emitida por el Consejo Académico Administrativo de la UNIVALLE y la nulidad de la Resolución del Consejo Universitario 001/2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 26 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 119 a 128 vta., presentes la parte accionante y las autoridades demandadas representadas mediante su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela reiteró los argumentos de su memorial de acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jhensi Franklin Néstor Rada, actual Vicerrector Académico; Carlos Cornejo Reque, Director Administrativo Financiero; Amparo Cordero Altamirano, Directora de Administración de Empresas, Contaduría Pública, Ingeniería Financiera y de Riesgos; Cecilia Jacobs Estrada, Directora de Ingeniería Comercial y Comercio Internacional; Magda Antezana Cavero, Directora de Psicología; Carlos Fernández Reyes, Director de Derecho y Ciencias Jurídicas; José Pérez Arce, Director de Comunicación y Medios Digitales; Verónica Zambrana Ríos, Directora de Gastronomía, Turismo y Hotelería; Cesar Mercado Mercado, Director de Arquitectura, Urbanismo-Diseño de Interiores y Paisajismo; Waldo Encinas Lira, Director de Electrónica y Telecomunicaciones Biomedica; Aleix Blanco Callejas, Director de Ingeniería de Sistemas, "Inf. T.S." en Desarrollo de Videojuegos; María Sahonero Saravia, Directora de Ingeniería Civil; Ricardo Landívar Sevilla, Director de Ingeniería Industrial, Petróleo, Gas y Energías; Manfred Strauss Quintela, Director de Odontología; Cynthia Arduz Cazuriaga, Directora de Bioquímica y Farmacias; Renán Crespo Román, Director de Medicina; y, Sergio Flores Valenzuela, Director de Fisioterapia y Kinesiología, todos miembros del Consejo Académico Administrativo de la UNIVALLE Sub Sede La Paz, mediante informe presentado en audiencia, a través del Asesor legal de la citada Universidad, manifestaron que: **1)** Como establece el art. 1 del Reglamento Específico para Sanciones para las Universidades Privadas, aprobado por el Ministerio de Educación, existe un procedimiento administrativo que rige a las universidades privadas; en consecuencia, cualquier estudiante que considere que se ha lesionado un derecho o una ley o se ha inobservado la propia Constitución Política del Estado, puede acudir al Ministerio de Educación, el cual una vez conocida la denuncia, convocará a las partes y definirá o dirimirá la situación denunciada; por consiguiente, la accionante no cumplió ni agotó los mecanismos administrativos de reclamación que tiene a su alcance. Asimismo, el Estatuto de la Universidad del Valle en su art. 98, refiere que en cuanto a toda transgresión en que incurran los estudiantes universitarios, será de conocimiento y objeto de sanción por el Consejo Universitario como única instancia; de igual manera; **2)** Concordante con el Reglamento Estudiantil en su art. 65, el cual señala que la sanción correspondiente para cada caso será por el Consejo Universitario, previo informe o proceso, como única instancia en cumplimiento al Estatuto; y en consecuencia, refiere y reitera la inobservancia del principio de subsidiariedad; por lo que, al haberse emitido la Resolución del Consejo Universitario 001/2018, fue notificada a la impetrante de tutela el 10 de diciembre de 2019 y hasta el 14 de octubre de 2020, que es la fecha en la que se presentó esta acción de amparo constitucional habría precluido su derecho al haber transcurrido más de seis meses desde que fue notificada con la mencionada Resolución; toda vez que, la Resolución 001/2020 no suspende el cómputo del principio de inmediatez, pues la decisión asumida en la Resolución del Consejo Universitario 001/2018 en única instancia, no reconoce la doble instancia y así fue expresado en la Resolución 001/2020, que se limitó a confirmar y ratificar la indicada Resolución del Consejo Universitario; **3)** De igual modo, la presente acción tutelar decanta en la inobservancia del presupuesto de legitimación pasiva; toda vez que, Enrique Villanueva Gutiérrez, entonces Vicerrector que suscribió las Resoluciones del Consejo Universitario 001/2018; y, 001/2020, a la fecha de presentación de la acción de defensa, presentó su carta de renuncia, existiendo otra autoridad en su lugar, a quién no se logró notificar; **4)** Existe ausencia de citación a los terceros interesados; puesto que, esta acción de defensa debió ser comunicada al Ministerio de Cultura, Ministerio de Justicia y al Ministerio de Educación, ya que se tiene un proceso penal instaurado por estas carteras de Estado; en consecuencia, fue el Ministerio de Educación que a través de una nota presentada a la UNIVALLE, instó a asumir acciones correspondientes en relación a la situación de la impetrante de tutela; **5)** En cuanto a la defensa de fondo, la parte demandada manifiesta que en esta acción tutelar, en audiencia no pueden modificarse los hechos inicialmente postulados en la demanda de amparo constitucional presentada de forma escrita, porque ello devendría en la supresión de derechos de la parte demandada, no pudiendo ser considerados los argumentos recientemente incorporados en esta audiencia; **6)** Asimismo, la impetrante de tutela evidentemente aprobó la materia de proyecto de grado, lo que implica que cumplió con los trámites en sede interna de la Universidad, de manera que la documentación correspondiente fue remitida al Ministerio de Educación para que proceda a su examen externo; en consecuencia, desde la remisión hasta la fecha trascurrieron tres años, en los cuales no intervino de modo alguno la UNIVALLE; motivo por el que, debió notificarse al indicado Ministerio; **7)** La normativa

interna que regula a la referida Universidad del Valle ante la eventualidad de sucesos irregulares, reconoce competencia al Consejo Universitario de la UNIVALLE para realizar amonestaciones escritas, suspensiones temporales o suspensiones definitivas; en el caso concreto, por notas cursadas a la accionante se solicitó explicación relativa a los sucesos ocurridos desde la gestión 2017 y al proceso penal al que estaba sometida por presunto ejercicio ilegal de la profesión mediante un título académico que no fue emitido por la Universidad del Valle, de manera que tuvo conocimiento de cuanto venía ocurriendo con plena oportunidad para asumir su defensa; por lo que, no resulta evidente la lesión de su derecho a la presunción de inocencia, considerándose asimismo que todos los estudiantes, tienen la obligación de conocer la normativa que regula a la Universidad, siendo el Ministerio de Educación quien puede sancionar a esta y disponer de dicha sanción si así lo considera; en tal sentido, la accionante conoce la norma ministerial, debiendo acudir a dicha vía; consecuentemente, la presentación de esta acción tutelar, implica el hecho de subsanar la omisión de la solicitante de tutela, sumada al hecho de haberse emitido las dos notas en mayo y junio de 2017, aspecto que desvirtúa la presunta lesión del derecho al debido proceso; así como, el derecho a la defensa; **8)** En relación al derecho a la educación, la documentación fue remitida al Ministerio de Educación en la gestión 2017 y a lo largo de esos años, la impetrante de tutela no generó su interrupción en cuanto a la graduación; y, **9)** Del mismo modo, respecto a los derechos vulnerados sobre la personalidad, capacidad jurídica provisión de tortura, tratos crueles e inhumanos, derecho a la igualdad, la UNIVALLE no considera que se haya cumplido con el deber de establecer el nexo de causalidad, entre el acto profundamente lesivo y cómo es que la autoridad demandada hubiese generado la supresión de estos derechos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 248/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 129 a 135 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** En cuanto a la inobservancia del principio de inmediatez que regula esta acción tutelar, se entiende y se advierte, que la parte demandada respondió a través de la Resolución 001/2020, no hizo otra cosa que acceder precisamente a la materialización del derecho de acceso a la doble instancia; en consecuencia, siendo que el 6 de marzo de 2020 se notificó a la accionante **con la Resolución 001/2020 de 17 de febrero**, de manera que el plazo para interponer la presente acción de defensa, habría vencido el 6 de septiembre de 2020; sin embargo, no debemos olvidar que por Decretos Supremos (DDSS) 4196 de 17 de marzo de 2020; y, 4199 de 21 de igual mes y año, se determinó en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia la suspensión de actividades públicas y privadas; por lo que, la acción tutelar estaría presentada en el tiempo estipulado; **ii)** Respecto a la falta de convocatoria de los terceros interesados, concretamente el Ministerio de Educación, Ministerio de Justicia y Ministerio de Cultura, se efectuó una aclaración y se llegó a la conclusión de que las emergencias del proceso penal por el cual viene atravesando la impetrante tutela, en modo alguno va a ser objeto de análisis por parte de esta sede constitucional, sino que se vincula única y estrictamente a la UNIVALLE y la parte accionante; en atención a lo cual, no se advierte que sea pertinente desestimar esta petición de tutela por no haberse convocado a los terceros interesados referidos anteriormente, ya que la eventual concesión de tutela o la denegatoria de esta, de ningún modo afectaría los intereses y derechos de las referidas instituciones públicas; **iii)** En cuanto a la inobservancia del presupuesto de legitimación pasiva debida a la renuncia del Vicerrector Enrique Villanueva Gutiérrez, no es evidente puesto que la acción de amparo constitucional está dirigida contra un Tribunal colegiado que fue plenamente identificado por la accionante, puesto que es suficiente identificar el cargo contra el cual se demanda, aspecto que fue cumplido; y, **iv)** Se advierte que aún queda un mecanismo de reclamo a efecto de materializar la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que la solicitante de tutela alega como lesionados, y que se encuentra previsto en la norma contenida en el Reglamento Específico de Sanciones que vinculan a Universidades Privadas, que señala precisamente que es deber del Ministerio de Educación analizar todos los casos, en tal sentido, se advierte que a la impetrante de tutela aún le queda este mecanismo de reclamación en sede de dicho Ministerio, concluyendo que no corresponde realizar un análisis de fondo, por incumplimiento del principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por nota con CITE: SSALP/V.REC./EXT/1016/19 de 10 de diciembre de 2019, puesta en conocimiento de Yandira Cecilia Alarcón Antezana –ahora accionante– (fs. 4), se notificó con la Resolución del Consejo Universitario 001/2018 de 16 de abril, emitida por el Consejo Académico Administrativo de la UNIVALLE Sub sede La Paz, en la que resolvió la suspensión de la condición de estudiante de la impetrante de tutela, mientras se sustancie el proceso penal en su contra seguido por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado y ejercicio indebido de la profesión; la suspensión de todo trámite académico y administrativo referido a la defensa pública de proyecto de grado; se recomendó la presentación de acusación particular o adherirse a la acusación fiscal en lo pertinente; que a la conclusión de proceso, agotadas todas sus instancias, de encontrarse responsable a la solicitante de tutela, la suspensión definitiva de su condición de estudiante; de igual modo, remitir copia legalizada a las instancias correspondientes para su conocimiento, como el Consejo Universitario de la UNIVALLE Sub sede La Paz y todas sus instancias pertinentes, además del Ministerio de Educación para fines legales consiguientes (fs. 5 a 16).

II.2. Se tiene memorial de impugnación de 13 de enero de 2020, presentado por la impetrante de tutela ante el Consejo Universitario de la UNIVALLE Sub sede La Paz; por el que, solicitó la nulidad de la Resolución del Consejo Universitario 001/2018, peticionando señalamiento de día y hora de examen de grado (fs. 17 a 21 vta.).

II.3. Mediante escrito presentado el 12 de febrero de 2020, ante el Consejo de la UNIVALLE Sub sede La Paz –cuyos integrantes son ahora demandados–, la accionante solicitó respuesta motivada y debidamente fundamentada del memorial de 13 de enero de igual año (fs. 22).

II.4. Consta la Resolución 001/2020 de 17 de febrero, emitida por el Consejo Académico Administrativo de la UNIVALLE Sub sede La Paz, donde resolviendo el fondo de la impugnación, confirmó totalmente la Resolución del Consejo Universitario 001/2018; esta decisión, se notificó a la solicitante de tutela el 6 de marzo de "202" –se asume, 2020– (fs. 23 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció como lesionado su derecho a la presunción de inocencia, al debido proceso, a la defensa, a la educación, a la personalidad y a la capacidad jurídica, prohibición de tortura, tratos crueles e inhumanos y "jerarquía normativa de la Constitución y Tratados e Instrumentos Internacionales en Materia de Derechos Humanos" debido a que las autoridades demandadas le negaron la posibilidad de concluir sus estudios en la carrera de Derecho y Ciencias Jurídicas de la UNIVALLE Sub sede La Paz, al disponer la suspensión de su condición de estudiante mientras se sustancie y concluya el proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, por un supuesto certificado académico y título profesional de abogada, que se alegó fue obtenido de la referida Universidad.

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

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

La declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por DS 4199, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, con desplazamiento excepcional de una persona por familia, en el horario de la mañana de 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados sin la autorización correspondiente, desde las cero horas del 22 de marzo de 2020, determinación que fue

ampliada por los DDSS 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año; hasta el 30 de abril de ese año; posteriormente, por DS 4229 de 29 de abril del citado año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19, desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio; por ende, referente al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de cada departamento y municipio.

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

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por Circular 05/2020 de 26 de marzo, dispuso en el numeral segundo, que: "Los Tribunales Departamentales de Justicia, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades".

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

III.1.1. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

En el caso particular del departamento de La Paz además de la suspensión general del plazo de inmediatez dispuesta desde el 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado descrita en el Fundamento Jurídico anterior, **se debe analizar de manera particular** que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la siguiente Disposición en relación a la reanudación de plazos procesales: Circular 17/2020-SP-TDJLP de 15 de junio, ordena que a partir de la fecha –15 de junio de 2020– se reanudan los plazos procesales, señalando en el apartado Séptimo: "Así también se deja expresa constancia que las cuatro **SALAS CONSTITUCIONALES** de este Distrito Judicial, atenderán las acciones de defensa".

En tal razón, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se determinó la suspensión del plazo de los seis meses, por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, y las Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia; teniendo presente que en el departamento de La Paz, mediante Circular 17/2020-SP-TDJLP se determinó expresamente la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, a partir del 15 de junio del mismo año, medida que ya fue asumida en el Auto Constitucional (AC) 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, para el cómputo de la inmediatez. En consecuencia, se concluye, que desde el 22 de marzo hasta su reanudación el 15 de junio del indicado año, **transcurrieron dos meses y veintitrés días, término de suspensión que no debe ser computado**; a efecto de velar, por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías

constitucionales del titular, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia.

III.2. En cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria

Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros Tribunales, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, ha establecido con claridad la permisibilidad de la jurisdicción constitucional de revisar la actividad interpretativa efectuada por la jurisdicción ordinaria, lo cual no implica que esta instancia se convierta en una instancia casacional y supletoria de la actividad de los jueces; sin embargo, para ese efecto, la parte debe realizar una concisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales alegados de lesionados y la labor interpretativa de la instancia judicial, administrativa o disciplinaria, en los ámbitos de la lesión material al derecho al debido proceso en su componente de una Resolución congruente y motivada; por una valoración probatoria que se aleje de los marcos de razonabilidad y equidad; y, por una aplicación errada del ordenamiento jurídico que implique vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales; así la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, indicó: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

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

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre

éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

Antes de resolver la problemática planteada, ante el cuestionamiento respecto del vencimiento del plazo de inmediatez de la acción de amparo constitucional alegado por la parte demandada, es preciso remitirnos a la documental cursante en la presente acción de defensa.

Así, se tiene que de la documental emparejada en esta acción tutelar se puede observar que la impetrante de tutela fue notificada el 10 de diciembre de 2019, con la Resolución del Consejo Universitario 001/2018 de 16 de abril, emitida por el Consejo Académico Administrativo de la UNIVALLE Sub sede La Paz; por la que, se suspendió su condición de estudiante (Conclusión II.1.), lo que llevo por parte de la accionante a la presentación de memorial de impugnación de 13 de enero de 2020 ante este ente de educación superior, solicitando la nulidad de la ut supra Resolución (Conclusión II.2.), quien al no tener respuesta formal de su solicitud de impugnación, a través de memorial de 12 de febrero de 2020, peticiono respuesta motivada y fundamentada del escrito antes mencionado (Conclusión II.3.); por lo que, mereció respuesta a través de la Resolución 001/2020 de 17 de febrero, emitida por el Consejo Académico Administrativo de la UNIVALLE Sub sede La Paz, quienes resolviendo en el fondo confirmaron la Resolución del Consejo Universitario 001/2018, notificándose con dicha Resolución a la accionante el 6 de marzo de 2020 (Conclusión II.4.).

En ese marco, respecto a lo señalado por los demandados en sentido de que de acuerdo al art. 1 del Reglamento Específico para Sanciones para las Universidades Privadas de Bolivia, la Resolución del Consejo Universitario 001/2018 hubiese sido dictada en última instancia; por lo que, desde la fecha de su notificación correspondería computar el plazo de los seis meses de inmediatez de la acción de amparo constitucional; no es posible que este Tribunal pase por alto el hecho de que, ante la impugnación planteada por la ahora accionante de tutela el 13 de enero de 2020, los miembros del Consejo Académico Administrativo de la UNIVALLE Sub sede La Paz, a través de la Resolución 001/2020 respondieron en el fondo dicho recurso, expresando que se confirma totalmente la Resolución del Consejo Universitario 001/2018 de 16 de abril; ratificando la Resolución cuestionada; en consecuencia, corresponde efectuar el cómputo del plazo de inmediatez de la acción de amparo constitucional desde la fecha de notificación a la impetrante de tutela con la Resolución 001/2020.

Entonces, teniéndose que la Resolución 001/2020 fue notificada a la accionante el 6 de marzo de 2020, en aplicación de los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 y III.1.1. de esta Sentencia Constitucional, en el que se estableció que, para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio del Estado, deben tomarse en cuenta la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, instante en que se declaró la cuarentena dinámica, extendida hasta el 17 de julio de igual año, además de las circulares e instructivos emitidas por los Tribunales Departamentales de Justicia, en atención a las características particulares de cada departamento y municipio, que reglaron el funcionamiento de la establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones y recursos.

Con tal propósito, específicamente el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Circular 17/2020-SP-TDJLP, determinó expresamente, la reanudación de los plazos procesales, en las cuatro Salas Constitucionales, a partir del 15 de junio del mismo año, que desde el 22 de marzo hasta su reanudación el 15 de junio de 2020, transcurrieron dos meses y veintitrés días, término de suspensión que no debe ser computado, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción tutelar.

Ahora, de la revisión de los hechos y sustentos normativos del caso, se tiene que deben sumarse todos los lapsos de suspensión del cómputo del plazo para interponer una acción de defensa, aplicable específicamente en la jurisdicción del departamento de La Paz; para ello, se tomarán en cuenta tanto el nacional como el regional; es decir, dos meses y veintitrés días en total, que deben restarse al tiempo transcurrido desde la notificación a la impetrante de tutela con la Resolución expedida por la UNIVALLE Sub sede La Paz, demandados a la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

Evidenciándose con todo lo puntualizado y estudiado en los apartados que anteceden, que el plazo para interponer la acción tutelar, empezó a correr a partir de la notificación de la Resolución 001/2020 a la accionante; es decir, 6 de marzo de 2020 (Conclusión II.4.) constituyéndose esta última en el supuesto acto lesivo; por lo tanto, la misma tenía hasta seis meses después para impugnarlo

mediante la presente acción de defensa; término que fenecía el 6 de septiembre de 2020; sin embargo, tornándose en cuenta el plazo de suspensión de plazos que duró dos meses y veintitrés días; por lo tanto, se demuestra que esta acción tutelar se encuentra dentro del plazo de los seis meses exigibles en los arts. 129.II de la CPE; y, 55 del CPCo.

Efectuada esa precisión, corresponde ahora señalar que, de la revisión y análisis de los memoriales de acción de amparo constitucional y el de subsanación, se evidencia que la solicitante de tutela formuló su acción tutelar, cuestionando que los miembros del Consejo ahora demandado, incurrió en una vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales identificadas, por cuanto el Consejo Académico Administrativo de la UNIVALLE Sub sede La Paz, emitió la Resolución del Consejo Universitario 001/2018 ratificada por Resolución 001/2020 emanada por el Consejo Administrativo Académico de la misma Universidad, por la cual conlleva un conjunto de actos ilegales y restricciones maliciosas, resolviendo la suspensión de su condición de estudiante, mientras se sustancie el proceso penal en su contra y se dicte una sentencia ejecutoriada por autoridad jurisdiccional competente, además de la suspensión de todo trámite académico y administrativo referido a la defensa pública del proyecto de grado hasta la emisión de una sentencia ejecutoriada que determine su culpabilidad o su sobreseimiento, recomendando que si se le encuentra penalmente responsable de los delitos por los cuales se le sigue el proceso penal, se disponga la suspensión definitiva como estudiante de la carrera.

Asimismo, se tiene que la impetrante de tutela ejerciendo su derecho constitucional a la impugnación, mediante memorial, solicitó sea dejada sin efecto, por ser abiertamente ilegal e inconstitucional, conculcando su derecho a la presunción de inocencia, pese estar sometida a un proceso penal el Consejo Universitario de la UNIVALLE como culpable al suspender su calidad de estudiante, violentando su derecho al debido proceso condenándola más de una vez por el mismo delito, privándola de su derecho a la educación pese a haber concluido y cumplido con todos los requisitos para su titulación lesionando de esta manera sus derechos fundamentales al ser restringidos y degradados de forma sistemática, sometiéndola a tortura moral al restringir su condición de estudiante; por lo que, presentó solicitud de respuesta motivada y fundamentada, misma que le fue comunicada mediante la Resolución 001/2020, suscrita por dieciocho autoridades del Consejo Académico Administrativo de la UNIVALLE sub sede La Paz, por la que confirmaron la Resolución del Consejo Universitario 001/2018. Por consiguiente, agotó la vía administrativa, no teniendo otro mecanismo al cual acudir que no sea la justicia constitucional.

Fundamentos expresados por la impetrante de tutela, que se circunscriben solo a una crítica de disentimiento con la decisión asumida por el ente colegiado demandado; exponiendo argumentos de estima personal que tienden a cuestionar la decisión de los demandados, confundiendo la naturaleza de la acción de amparo constitucional como si esta, se tratase de un recurso de revisión ordinario; puesto que, realizó una interpretación de lo respondido por los demandados para luego cuestionarla, así por ejemplo, señaló que "ME CONDENAN DIRECTAMENTE CON UNA RESOLUCIÓNQUE DE FORMA DIRECTAME SUSPENDE MI CONDICION DE ESTUDIANTE Y TODO TRÁMITE ACADEMICO ADMINISTRATIVO REFERIDO A LA DEFENSA PUBBLICA DE PROYECTO DE GRADO DE MI PERSONA" (sic), vinculando su discrepancia con la vulneración de sus derechos fundamentales; sin embargo, no se expuso que norma se interpretó de manera arbitraria e irrazonable o como o de qué manera la Resolución 001/2020 estaba lesionando sus derechos fundamentales.

En tal sentido, se advierte que todo el argumento contenido en los memoriales de la esta acción tutelar, carecen de la carga argumentativa necesaria –desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional–; por la que, se establezca la forma en que los demandados, hubiesen vulnerado los derechos de la accionante; puesto que, tampoco se explicaron cómo sus discrepancias de criterio con las respuestas otorgadas en función a su recurso de impugnación, hubiesen lesionado su derecho a la presunción de inocencia, al debido proceso, a la defensa, a la educación, a la personalidad y a la capacidad jurídica, prohibición de tortura, tratos crueles e inhumanos y "jerarquía normativa de la Constitución y Tratados e Instrumentos Internacionales en Materia de Derechos Humanos" confundiendo como antes se expuso, la presente acción tutelar con un recurso de revisión ordinario, vinculando una supuesta vulneración a partir de su criterio o

discrepancia con lo resuelto en la Resolución 001/2020; viéndose esta jurisdicción impedida de ingresar a realizar una valoración de fondo respecto a las denuncias genéricas expuestas por la accionante.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 248/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 129 a 135 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0069/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38572-2021-78-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 4 de febrero de 2021, cursante de fs. 107 a 114 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucia Tapia Tellez Vda. de Peralta** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de enero de 2021, cursante de fs. 9 a 15 y de subsanación de fecha 25 de igual mes y año (fs. 51 a 52), la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A denuncia de Richard Bertho Tapia Calatayud y previo Informe Social 011/18 de 11 de abril de 2018, y declaraciones informativas de Lucia Tapia Tellez Vda. de Peralta, –ahora impetrante de tutela– y Brindes German y Teresa Laura, estos dos últimos de apellido Peralta Tapia; la Comisión Nacional del Servicio Nacional del Sistema de Reparto del (SENASIR), dictó la Resolución 0001474 de 5 de julio de 2018 determinando suspender definitivamente su Renta Única de Viudedad a la muerte de su finado esposo Abel Peralta Andia y la recuperación de lo indebidamente cobrado; por lo que, impugnó dicha Resolución mediante recurso de reclamación; sin embargo, la Comisión de Reclamación mediante Resolución 375/18 de 24 de agosto de 2018, decidió confirmar la resolución impugnada.

En tal estado de la causa, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista 015/2019 de 14 de febrero, revocando en parte la Resolución 0001474, dejando sin efecto la recuperación de los montos indebidamente cobrados y quedando firme y subsistente la suspensión definitiva de su renta de viudedad; contra tal dictamen opuso recurso de casación, que fue resuelto por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, mediante Auto Supremo 119/2020 de 9 de marzo, confirmando lo dispuesto por el Auto de Vista recurrido; sin embargo, dicho fallo: **a)** No consideró su garantía al debido proceso en su vertiente de verdad material, omitió aplicar los marcos de razonabilidad y equidad en la valoración de la prueba, dado que los demandados enmarcaron sus fundamentos en el Informe Social 011/18 de 11 de abril de 2018, y en las declaraciones testificales señaladas; sin considerar que las declaraciones tenían por objeto establecer la profunda adicción al alcohol de Abel Peralta Andia, que provocaba la inestabilidad de domicilio del mismo, extremo que no fue comprendido por las autoridades demandadas y no requirieron prueba para coadyuvar en la averiguación de la verdad material; **b)** No se consideró que se halla en el ámbito de protección a las personas de la tercera edad, como parte de dicho grupo vulnerable y que se le privó de su renta de viudedad que por derecho le corresponde, en lesión a su derecho a una vejez digna con calidad y calidez humana; **c)** Se lesionó su derecho salud vinculado a la vida e integridad física, ya que, al despojarla de dicho beneficio, se le negó el único ingreso económico que tenía para financiar su alimentación, vestimenta y el seguro de salud gratuito, con fundamentos que no se acomodan a la realidad de los hechos; y, **d)** Con relación a la lesión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia, la respuesta otorgada en el Auto Supremo sobre la restitución de la renta, no le satisface, ya que

tiene insuficiente fundamentación y resulta incongruente respecto a las razones que llevaron a tomar la determinación del SENASIR, siendo que solicitó la restitución de la renta de viudedad por varios memoriales, así como la aplicación de la verdad material en relación a la adicción al alcohol de Abel Peralta Andia y su incidencia en la permanencia en el domicilio, situación que dio a pensar erradamente que el señalado nunca vivió con ella.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela alegó la lesión de su garantía y derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y valoración de la prueba; a la vida, a la salud, y derechos de las personas adultas mayores; citando al efecto los arts. 15.I, 35, 67, 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se deje sin efecto, el Auto Supremo 119/2020 de 9 de marzo, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; y, en consecuencia se dicte un nuevo Auto Supremo, realizando una correcta valoración de las pruebas y que contenga una debida fundamentación y congruencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia virtual el 4 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 102 a 106 vta., presentes la accionante asistida de su abogado, el SENASIR como tercero interesado, y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela asistida de su abogado, se ratificó en el memorial de acción de amparo constitucional, y en audiencia amplió lo siguiente: **1)** Las declaraciones testificales no se interpretaron conforme la verdad material; ya que, el SENASIR indicó que no habría existido una relación de matrimonio o una relación de pareja con su persona, en consecuencia, no sería beneficiaria a la renta de viudedad; asimismo, se señaló que su finado esposo, Abel Peralta Andia, vivía en Alto Cochabamba, empero no se verificó dicho domicilio ignorando la verdad histórica de los hechos; **2)** La resolución del SENASIR no contiene la debida fundamentación y congruencia, dado que dicha entidad tuvo como fundamentos un informe incompleto y tres declaraciones; y, no así otros medios de prueba; determinación que fue confirmada por las autoridades de apelación y casación; **3)** El fallo cuestionado, no contiene la debida fundamentación, motivación y congruencia; puesto que, no aclaró si las pruebas sirvieron para suspender la renta definitivamente; y, **4)** El Auto de Vista, fue incongruente al revocar parcialmente el fallo de primera instancia impugnado; dado que, mantuvo la orden la suspensión del beneficio y revocó la orden de restitución de lo cobrado, determinación que es contradictoria, ya que siendo la obtención de la renta legal, porque recuperar lo indebidamente cobrado; en tal sentido al haber confirmado dicha determinación el Tribunal de casación incurrió en la misma incongruencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, conforme se tiene de lo descrito en el Acta de audiencia de consideración de la presente acción tutelar, presentó informe escrito señalando que: **i)** La acción tutelar se traduce en una simple denuncia que carece de elementos técnicos jurídicos que demuestren objetivamente las afirmaciones vertidas; **ii)** El Auto Supremo se limitó a resolver los agravios expresados en el recurso de casación, dando respuesta a cada uno de los argumentos; **iii)** Sobre la denuncia de omisión de aplicación de los marcos de razonabilidad y equidad en la valoración de la prueba, y que se hubiera dado una errónea interpretación a las declaraciones testificales y el Informe 011/18 de 11 de abril de 2018; se tiene que, en el Considerando I, acápite 1.2.3.Motivos del recurso de casación en la forma y en el fondo, se precisó cada uno de los puntos que fueron objeto de recurso de casación; **iv)** Trascribiendo parte

del Auto Supremo, refiere que, sobre la denuncia de falta de fundamentación y motivación del Auto Supremo, y que el mismo no hubiera considerado la prueba documental, ni las declaraciones informativas; se evidencia que, en el Considerando II, se dio respuesta a los agravios expuestos por la accionante y no es evidente la lesión denunciada; **v)** Respecto a la valoración de la prueba, es atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que se demuestre con precisión y de manera fehaciente la existencia de error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba; aspecto que no fue denunciado por la parte ahora accionante quien se limitó a acusar valoración parcial de las declaraciones informativas , obviando prueba que demuestre la verdad material, sin especificar que prueba fue obviada o no hubiera sido valorada o apreciada o se hubiera dado un valor diferente, no siendo suficiente la simple enunciación de falta de valoración o apreciación de la prueba por parte de los juzgadores de instancia; **vi)** Se acusó la vulneración de los derechos de las personas adultas mayores, al respecto no se advierte que la accionante haya sufrido de ninguna manera discriminación por su edad, ni condición social por parte del Tribunal Supremo de Justicia a momento de emitir el Auto Supremo, resultando dicha acusación infundada; **vii)** Sobre los derechos a la vida y a la salud que acusó la accionante, se tiene que, la resolución impugnada fue fruto de un proceso en instancia administrativa y jurisdiccional donde se evaluaron antecedentes para llegar a una determinación en relación a la suspensión de la renta de viudedad; y, **viii)** Respecto a la falta fundamentación y congruencia del Auto de Vista, la accionante no desvirtuó los argumentos citados en el Informe Social, pese a que constantemente fue cuestionado, coligiéndose que la resolución impugnada se encuentra debidamente motivada y se sustentó la determinación a la que arribaron explicando de manera razonada los motivos por los cuales se revocó en parte la Resolución 375/2018 de 24 de agosto.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El SENASIR, por intermedio de sus representantes legales, en audiencia señaló que: **a)** La accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, dado que fue notificada con el Auto de Vista y el Auto Supremo y pese a la diferencia de opiniones entre ambas resoluciones, con referencia a la prueba, no presentó complementación conforme establece el Código Procesal Civil (CPC); tampoco fundamento debidamente los derechos que se hubieran vulnerado; **b)** La otorgación de la renta de viudedad es un procedimiento de naturaleza especial, regido por los arts. 42 y 52 del Código de Seguridad Social (CSS) y 34 del Manual de Prestaciones, que establecen que las viudas no tendrán derecho a la renta de viudedad si es que estuvieron separadas por más de dos años del causante, dicha renta no es ganancial es un beneficio, en consecuencia se tiene un procedimiento y requisitos que deben de cumplirse; **c)** El Informe Social 011/2018, emitido por la Trabajadora Social en cumplimiento del Manual de Prestaciones, establece una investigación verificando los domicilios, tomando en cuenta las declaraciones testificales, se estableció que la accionante, era la primera esposa, pero existía una segunda esposa con la que había convivido Abel Peralta Andia, por lo que, existiendo dos partidas de Matrimonio vigentes una con la impetrante de tutela y otra con Flora Flores Fernández, adjuntándose los informes del Servicio de Registro Cívico (SERECI); de lo que se advierte que, la accionante se encuentra solicitando la renta señalada cuando no le corresponde, por no cumplir con el requisito de convivencia y por el hecho que existen dos esposas; asimismo, de las declaraciones testificales, se extrajo que la impetrante de tutela no vivía con Abel Peralta Andia, que cotidianamente almorzada con su hija aspecto que se encuentra muy claro; **d)** Respecto a la lesión a los derechos de las personas adultas mayores, a la vida y la salud, se debe considerar que el titular del derecho era Abel Peralta Andia, quien trabajó y era acreedor a la renta, y la viuda es solamente una beneficiaria; asimismo, las rentas del Sistema de Reparto son Globales; es decir, que se van redistribuyendo cada año en el Sistema de Reparto; y, **e)** no es evidente la vulneración la debido proceso en su vertiente fundamentación y congruencia, dado que el Tribunal de última instancia fue totalmente claro al señalar sobre cuáles fueron los medios de prueba y el motivo de la suspensión.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 4 de febrero de 2021, cursante de fs. 107 a 114 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Del análisis de los antecedentes, se establece que el Tribunal de alzada,

al revocar la Resolución 375/2018 de 24 de agosto, emitida por el SENASIR, efectuó en el "Considerando II" del Auto de Vista 015/2019, un análisis razonable de la prueba aportada, respecto a la declaración de la recurrente, con tales elementos llegaron a la conclusión que el titular de la renta vivía en otro domicilio, en un cuarto ubicado en Alto Cochabamba; que si bien, uno de sus hijos afirmó que se encontraba encargado de su alimentación y que existía visitas por días, no obstante no concurrió en presente caso una convivencia continua; no siendo evidente lo denunciado por la accionante; **2)** Sobre la falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista, se tiene que dicho fallo se pronunció respecto a los reclamos deducidos en el recurso de apelación, donde se cuestiona el Informe Social, pero no se desvirtúa los argumentos del Informe ya señalado, coligiendo que la resolución impugnada explica de manera razonada y motivada las causas de la revocatoria parcial; **3)** Respecto a la apreciación y valoración de la prueba, es una facultad privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación y excepcionalmente podría producirse una revisión de la prueba, solo es posible en la medida que el recurso de casación pruebe la existencia de error de hecho o derecho y requiere el cumplimiento de condiciones, lo que no ocurrió en el caso de autos; asimismo, el art. 261.III del Código Procesal Civil (CPC), permite producción de prueba en segunda instancia solo en los casos previstos por dicha norma, que no se produjeron en el presente caso, más cuando no se solicitó la producción de prueba en el memorial de recurso de apelación; **4)** En función al análisis y razonamiento jurídico, se establece que el Tribunal de apelación fundamentó y basó su fallo en función al análisis de la documentación cursante en obrados y no es evidente la interpretación errónea o transgresión de ninguna norma; **5)** De lo que se advierte que el Auto Supremo contiene la debida fundamentación y motivación y guarda la correspondiente congruencia tanto interna como externa, y responde de manera precisa y concreta a cada uno de los puntos del agravio denunciados por la recurrente, explicando las razones por las cuales se tomó la determinación de declarar infundado el recurso de casación; **6)** Por otra parte, sobre la errónea valoración de la prueba y errónea interpretación de la norma, conforme establece la jurisprudencia constitucional, deben cumplirse con los estándares argumentativos exigidos, es decir, evidenciar una vinculación entre la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por la autoridad judicial demandada y los presuntos derechos vulnerados; en el presente caso, la acción de defensa denota una limitación argumentativa que imposibilita se efectué la pretendida labor de revisión a la actuación jurisdiccional de los Magistrados, limitándose la accionante a referir que el Tribunal ad quem y el Tribunal Supremo de Justicia hubieran omitido aplicar los marcos de razonabilidad y equidad en la valoración y hubieran dado una errónea interpretación a las declaraciones testificales y al Informe Social, sin embargo, se evidencia que dichos cuestionamientos fueron atendidos; y, **7)** Ante la acusación de vulneración de los derechos de las personas adultas mayores, a la vida y a la salud; se tiene; que si bien, la accionante demostró ser persona adulta mayor; sin embargo, no demostró que haya sufrido discriminación por su edad, dilación en sus peticiones, en restricción a su salud o vida; por consiguiente no se tiene demostrada dicha lesión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución 0001474 de 5 de julio de 2018, de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR), resolvieron suspender definitivamente la Renta Única de Viudedad, otorgada en favor de Lucia Tapia Téllez, –hoy accionante–, disponiendo que, por la Unidad Jurídica se proceda a la recuperación de lo indebidamente cobrado por la nombrada, dentro de proceso; ello a raíz de una denuncia presentada por Richard Bertho Tapia Calatayud, contra la accionante con el argumento de que no hubo convivencia con el Titular de la renta Abel Peralta Andia (fs. 19 a 22).

II.2. Mediante Resolución Comisión de Reclamación 375/18 de 24 de agosto de 2018, Juan Edwin Mercado Claros, Rector General Ejecutivo del SENASIR resolvió confirmar la Resolución 0001474 (fs. 23 a 32).

II.3. Consta Auto de Vista 015/2019 de 14 de febrero, dictado por Claudia Gimena Morales Orellana, Vocal de la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del

Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que revocó en parte la Resolución Comisión de Reclamación 375/18 de 24 de agosto 2018, dejando sin efecto la orden de proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado (fs. 39 a 40 vta.).

II.4. Del Acta de audiencia pública virtual efectuada el 4 de febrero de 2020, se tiene que la impetrante de tutela interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 015/2019 de 14 de febrero (fs. 102 a 106 vta.).

II.5. Cursa Auto Supremo 119/2020 de 9 de marzo, pronunciado por Carlos Alberto Egüéz Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, se declaró infundados los recursos de casación en el fondo interpuestos por la Dirección General Ejecutiva del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) y por Lucia Tapia Téllez Vda. de Peralta, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista 015/2019 de 14 de febrero (fs. 41 a 44 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados su garantía y derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y valoración de la prueba; a la vida; a la salud y derechos de las personas adultas mayores; puesto que, dentro del proceso de suspensión de renta de viudedad, le fue suspendido el beneficio ordenando al SENASIR la restitución de lo cobrado; determinación confirmada parcialmente en alzada que mantuvo solo la suspensión, habiendo dichos fallos, realizado una incorrecta valoración e interpretación de la prueba, al margen de la verdad material, respecto al Informe Social 001/18 y las pruebas testificales que demuestran que su finado esposo tenía inestabilidad de domicilio; habiendo en casación, los demandados, confirmado dicha determinación al margen de los marcos de razonabilidad y equidad, sin establecer si era correcta dicha valoración. Asimismo, es incongruente la parte dispositiva del fallo.

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

III.1. El debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia de las Resoluciones

La SCP 1588/2013 de 18 de septiembre, reiterando el entendimiento asumido en la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, estableció lo siguiente: "…*la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

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

Por lo expuesto se concluye que, entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentra la fundamentación y congruencia de una Resolución, la primera se traduce esencialmente en expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además de explicar las razones -el por qué- valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas. El segundo elemento que es la congruencia, ***implica que toda resolución judicial, administrativa o de otro ámbito, contenga una estricta correspondencia o armonía entre lo peticionado y lo resuelto****, debiendo existir concordancia*

entre la parte considerativa y dispositiva, exponiendo la pretensión de las partes, los motivos o razones de la determinación adoptada, sin pronunciarse acerca de situaciones no cuestionadas respecto a la Resolución apelada o en casación, ***dado que el ámbito de su Resolución debe circunscribirse a los aspectos impugnados de quien tiene derecho a recurrir, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Límites y alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

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

Esta teoría del selft-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional "Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales".

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no puede considerarse a esta jurisdicción como una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos, sino más bien conforme determinan los arts. 128 y 129.I de la CPE, solo pueden considerarse temas referentes a la tutela de los derechos fundamentales; razón por la que, no existiendo atribución para la valoración de prueba sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar, puesto que ello es exclusivamente una atribución de los jueces y tribunales ordinarios o administrativos, a menos que en dicha valoración se lesionen derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

Asumiendo este entendimiento, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: "*…****la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia*** *en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los* ***siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.***

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; ***en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional****. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad..."* (las negrillas nos pertenecen).

De esto, se puede concluir que la jurisdicción constitucional, autolimitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y valorada en el proceso judicial o administrativo, respetando la competencia de las otras jurisdicciones, estableciendo imperativamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; sin embargo, conforme prevé la jurisprudencia constitucional citada, excepcionalmente esta jurisdicción ingresara en el análisis probatorio de fondo efectuado por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, cuando quienes accionen en amparo constitucional cumplan con los siguientes presupuestos a saber: **i) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: a) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; b) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, ii) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad**; para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, porqué la valoración efectuada por las autoridades se habría aparatado de los marcos de razonabilidad y equidad, vulnerando derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, es decir, que no se debe circunscribir la fundamentación únicamente en un relato de los hechos, o al simple disentimiento de la valoración efectuada por la autoridad jurisdiccional ordinaria o administrativa, cuestionando y criticando la misma, como si la acción de amparo constitucional se tratara de un recurso de revisión, sino que se debe identificar de forma precisa los derechos vulnerados que se habría ocasionado a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, o la omisión de valoración de prueba que tenga trascendencia en la resolución de fondo del proceso o esclarezca la verdad material de los hechos; o en definitiva expresar de manera adecuada precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, de porqué la autoridad judicial o administrativa se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que no implica el despliegue de criterios de disentimiento con la valoración probatoria efectuada intra proceso.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante considera lesionados su garantía y derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y valoración de la prueba; a la vida; a la salud y derechos de las personas adultas mayores; puesto que, dentro del proceso de suspensión de renta de viudedad, le fue suspendido el beneficio ordenando al SENASIR la restitución de lo cobrado; determinación confirmada parcialmente en alzada que mantuvo solo la suspensión, habiendo dichos fallos, realizado una incorrecta valoración e interpretación de la prueba, al margen de la verdad material, respecto al Informe Social 011/18 y las pruebas testificales que demuestran que su finado esposo tenia inestabilidad de domicilio; habiendo en casación, los demandados, confirmado dicha determinación al margen de los marcos de razonabilidad y equidad, sin establecer si era correcta dicha valoración. Asimismo, es incongruente la parte dispositiva del fallo.

Identificada la problemática, se tiene que a raíz de una denuncia presentada por Richard Bertho Tapia Calatayud contra Lucia Tapia Téllez Vda. de Peralta, la hoy accionante ante el SENASIR, con el argumento de que no hubo convivencia con el Titular de la renta Abel Peralta Andia –esposo de la accionante– se emitió la Resolución 0001474 de 5 de julio de 2018, resolviendo suspender definitivamente la Renta Única de Viudedad otorgada en favor de hoy accionante y que se proceda a la recuperación de lo indebidamente cobrado por la nombrada y ante un recurso de reclamación se emitió la Resolución Comisión de Reclamación 375/18 de 24 de agosto de 2018, confirmatoria; posteriormente, interpuesto el recurso de apelación, fue pronunciado el Auto de Vista 015/2019 de 14 de febrero, que revocó en parte la Resolución Comisión de Reclamación 375/18, dejando sin efecto la orden de proceder a la recuperación; en tal estado de la causa, la hoy impetrante de tutela, opuso recurso de casación que fue resuelto por Carlos Alberto Egüéz Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que mantuvo firme y subsistente el Auto de Vista 015/2019; última resolución que la impetrante de tutela considera lesiva a sus derechos reclamados.

En tal estado del análisis, a objeto de establecer si es evidente o no el reclamo de vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, se tiene que, conforme a lo descrito en el Acta de audiencia de consideración de la presente acción tutelar, la impetrante de tutela interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 015/2019 de 14 de febrero, exponiendo como agravios que: **i)** En la forma, refirió que el Tribunal de Alzada vulneró el principio de verdad material e igualdad de las partes establecido en la Norma Suprema, el derecho a la defensa, así como la falta de fundamentación y motivación de la resolución que se impugna; añadió que la Resolución 001474, ni el Auto de Vista impugnado, tomaron en cuenta la falta de pruebas documentales y de inspección para sustentar sus determinaciones, realizando una transcripción resumida de las declaraciones informativas que fueron sustento del informe social, demostrando una falta de fundamentación y motivación; y, **ii)** En el fondo, manifestó que el Tribunal de alzada basó su determinación de mantener la suspensión de su renta de viudedad, en el Informe Social 011/18, además solo hubiera valorado partes de las declaraciones informativas obviando la prueba que demuestra la verdad material de los hechos, vulnerándose el principio de verdad material, estableciendo en consecuencia errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba por parte del SENASIR, como el Tribunal de apelación.

En conocimiento de los agravios descritos supra, Carlos Alberto Egüéz Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, resolvieron dicha impugnación mediante Auto Supremo 119/2020 de 9 de marzo, correspondiendo en tal estado del análisis, describir los razonamientos expuestos en la señalada Resolución; en ese sentido, se advierte lo siguiente:

a) En el "CONSIDERANDO I; I.1. Antecedentes del proceso"; en el punto "I.1.1. Resolución de la Comisión de Calificación" se hizo mención que dentro del trámite de renta de viudedad interpuesto por Lucia Tapia Téllez la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, resolvió suspender definitivamente dicho beneficio y ante la interposición de un recurso de reclamación la referida Comisión confirmó la determinación; "I." Auto de Vista" realiza una mención a la apelación interpuesta por la hoy accionante que fue resuelta por Auto de Vista 015/2019 de 14 de febrero, la cual dejó sin efecto la orden de proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado; en punto "I.3 Motivos de los recursos de casación; en el punto "I.3.1. Primer recurso interpuesto por el SENASIR" hace mención a los agravios expuestos por el SENASIR; y, en el punto "I.3.2. Segundo recurso de casación en el fondo y en la forma interpuesto por Lucia Tapia Telles", describe los agravios de forma y de fondo, expuestos por la recurrente hoy accionante.

b) En el "CONSIDERANDO II", el Auto Supremo pronunciado por los demandados, realiza el análisis y establece argumentos respecto al "Primer recurso" presentado por el SENASIR, para luego referirse al "Segundo recurso" interpuesto por la ahora impetrante de tutela, el cual señala: **i)** En la forma, **a)** Respecto a la denuncia de la vulneración del principio de verdad material e igualdad, el derecho a la defensa, así como la falta de fundamentación y motivación de la resolución impugnada. Sobre el principio de verdad material, haciendo mención a los entendimientos expresados por el Tribunal Supremo, en relación a que los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), y que al ser representantes del Estado deben buscar el bienestar social, evitando que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal, refirieron que el Juez tiene la amplia facultad aún de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias, a efectos de procurar la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales; con tales argumentos, hace una mención expresa de lo mencionado en el Auto de Vista, en su segundo "CONSIDERANDO", señalando que hubiera realizado un análisis de la prueba aportada en el proceso, en relación a la declaración de la recurrente; y que no es evidente lo denunciado por esta, en sentido que se hubiera vulnerado el art. 180 de la CPE. Tampoco se advierte la violación del derecho a la defensa, ya que ésta se encuentra referida en la generación de un absoluto estado de indefensión provocada por acción u omisión del administrador de justicia; y, **b)** Con relación a la denuncia de falta de motivación y fundamentación en el Auto de

Vista, debido a que el Tribunal *Ad-quem* realiza un análisis haciendo una transcripción resumida de las declaraciones informativas; refiere que conforme la SCP 0903/2012 de 22 de agosto y revisado el contenido del Auto de Vista se advierte que el *Ad-quem* se pronunció con relación a los reclamos deducidos en el recurso de apelación donde la recurrente cuestiona el Informe Social 011/18; sin embargo, no desvirtúa los argumentos del citado Informe, coligiéndose que la resolución impugnada, contiene la suficiente motivación que sustenta las determinaciones a las que arribó, explicando de manera razonada los motivos por los cuales revocó en parte la Resolución 375/2018 de 24 de agosto, emitida por el SENASIR; y, **ii)** En el fondo: **1)** En cuanto a la acusación que el Ad quem basó su determinación de mantener la suspensión de su renta de viudedad, en el Informe Social 011/18, estableciéndose error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba; los demandados señalaron que corresponde dejar claramente establecido que la entonces Corte Suprema de Justicia, a través de su abundante y uniforme jurisprudencia, aprehendida y expresada, ha establecido que la apreciación y valoración de la prueba es facultad privativa de los juzgadores de instancia, en cumplimiento de la disposición contenida en el art. 397 del CPC, debiendo apreciarlas de acuerdo a su prudente criterio o sana crítica siendo incensurable en casación; y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho, de acuerdo con la regla que establece el inciso 3) del art. 253 del CPC, disposición que expresa que deberán cumplirse dos condiciones; es decir, que deberá demostrarse el error por documentos o actos auténticos, que a su vez demuestren la equivocación manifiesta del juzgador, lo que en la especie no sucedió; puesto que el Tribunal de alzada por decreto rechazó la proposición de pruebas, sin tomar en cuenta el principio de verdad material conforme refiere el art. 261.III del CPC; con tales argumentos agregan los demandados que, en el presente caso, no se produjeron ninguno de los supuestos enunciados que permitan la producción de prueba en segunda instancia, más aún, cuando la recurrente, no solicitó su producción en el escrito de apelación, por lo que hubiera demostrando de esa manera negligencia en su actuar no pudiendo dicha actitud negligente y provocada voluntariamente, ser considerada y valorada por el Tribunal de Apelación, para convalidar una inactividad de la recurrente; y, **2)** De lo que concluyó que el Tribunal de Apelación, fundamentó y basó su fallo en función al análisis de la documentación cursante en obrados, no siendo evidente la interpretación errónea o transgresión de ninguna norma, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidente la infracción de la normativa señalada en el recurso de casación ni los extremos acusados, por lo que corresponde resolver conforme prescribe el art. 220.II del la norma adjetiva civil, aplicables por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social (RCSS) y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago de Adquisición (MPRCPA) aprobado por Resolución Secretarial 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987

Expuestos los argumentos en el Auto Supremo 119/2020 de 9 de marzo, pronunciado por las autoridades demandadas, corresponde remitirse a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que de manera expresa señala que la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, es una obligación que debe ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus resoluciones, en cuya tarea deben enunciar los motivos de hecho y derecho que dieron base a sus determinaciones así como el valor que otorgaron a los medios de prueba; y si bien no es exigible una amplia exposición de consideraciones ni citas legales; sin embargo, debe expresarse una estructura coherente, en la que los motivos de la decisión adoptada sean expuestos de forma concisa y clara, dando respuesta a todos los motivos apelados, a objeto de dar certeza a las partes de las razones que llevaron a dicha determinación; deber que también es exigible a jueces y Tribunales de alzada.

En tal estado del análisis, de los fundamentos expuestos en recurso de casación y por las autoridades demandadas, en relación a lo reclamado por la impetrante de tutela en la demanda de acción de amparo constitucional, se tiene que:

1) Respecto al reclamo expuesto en la demanda tutelar, en sentido que el Auto Supremo en el "CONSIDERANDO II" no dio una respuesta satisfactoria sobre la restitución de la renta, con falta de fundamentación motivación y congruencia; se tiene que, no es evidente dicho extremo, puesto que

de lo descrito precedentemente se advierte que el Auto Supremo hizo mención a lo desarrollado en el Auto de Vista aclarando que "…el Tribunal Ad-quem realiza un análisis haciendo una transcripción resumida de las declaraciones informativas; refiere que conforme la SCP 0903/2012 de 22 de agosto y revisado el contenido del Auto de Vista se advierte que el Ad-quem se pronunció con relación a los reclamos deducidos en el recurso de apelación donde la recurrente cuestiona el Informe Social 011/18" (sic). Por otra parte, con relación a lo reclamado en el recurso de casación refirió que, la accionante "no desvirtúa los argumentos del citado Informe, coligiéndose que la resolución impugnada,contiene la suficiente motivación que sustenta las determinaciones a las que arribó, explicando de manera razonada los motivos por los cuales revocó en parte la Resolución 375/2018 de 24 de agosto, emitida por el SENASIR" (sic); concluyéndose que no existe inobservancia de la jurisprudencia constitucional, descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, respecto al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación corresponde denegar la tutela solicitada, toda vez que los demandados expusieron de manera suficiente las razones de su decisión; asimismo, resolvieron, sobre los aspectos reclamados en el recurso de casación de la ahora accionante, por lo que tampoco se advierte incongruencia externa en el fallo cuestionado; asimismo, no es evidente que la determinación de mantener la suspensión del beneficio y dejar sin efecto la restitución de lo cobrado constituye un elemento de incongruencia interna, que pudiera ameritar la concesión de la tutela, más cuando dicha determinación de no restituir lo cobrado es en beneficio de la ahora impetrante de tutela. Consiguientemente en relación al debido proceso en los elementos analizados en el presente acápite corresponde denegar la tutela impetrada.

Respecto a la denuncia de vulneración del debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, se tiene que, conforme al entendimiento jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia; no siendo posible activar la acción de amparo constitucional a objeto de la revisión de la actividad probatoria y hermenéutica de los señalados jueces o tribunales; y, si bien, de manera excepcional es posible a la jurisdicción constitucional ingresar a revisar la misma, dicha posibilidad se encuentra condicionada al previo establecimiento por la impetrante de tutela de la conducta omisiva en que hubieran incurrido los jueces o tribunales, en relación a la omisión de recepción de los medios probatorios ofrecidos; o la ausencia de compulsa de los mismos, o el apartamiento flagrante en la valoración del marco de equidad, razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, a cuyo es deber de la impetrante desarrollar una precisa exposición y fundamentación que establezca cómo la valoración efectuada se hubiera aparatado de los marcos de razonabilidad así como el establecimiento de la relevancia constitucional.

En el presente caso, se tiene que la accionante se limita a señalar que los Magistrados demandados hubieran omitido valorar la prueba consistente en el Informe Social y las declaraciones testificales y se hubieran apartado del marco de equidad y razonabilidad, sin establecer cómo se hubiera producido dicho apartamiento o que prueba una vez presentada no se hubiera valorado, no siendo suficiente señalar que sería incorrecta la interpretación que hubieran otorgado los demandados o esgrimir el desacuerdo con dicha valoración; por lo que, no corresponde a la justicia constitucional ingresar a revisar la valoración de la prueba, realizada por los Magistrados demandados, correspondiendo denegar también la tutela solicitada.

En cuanto a los derechos a la vida y a la salud, y derechos de los adultos mayores que invoca vulnerados la impetrante de tutela, alegando que la lesión de los mismos se debería a la suspensión del beneficio de renta de viudedad confirmado mediante el Auto Supremo cuestionado; corresponde denegar la tutela toda vez que no existe suficiente argumentación que establezca riesgo para la vida o salud de la accionante, o evidencia la lesión o desconocimiento de los derechos del referido grupo vulnerable; más aún cuando se denegó la tutela respecto al debido proceso en sus elementos reclamados y estar firme y subsistente el Auto Supremo señalado.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 4 de febrero de 2021, cursante de fs. 107 a 114 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0070/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38582-2021-78-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 08/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 94 a 103, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Samuel Milán Aguilar Ríos** contra **Rocío Celia Manuel Choque**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de febrero de 2021, cursante de fs. 55 a 62 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de la Empresa Pública Nacional Estratégica Depósitos Aduaneros Bolivianos (DAB), por la presunta comisión del delito de sustracción de prenda aduanera, fue dispuesta su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz a través del Auto Interlocutorio 383/2020 de 5 de noviembre, que en apelación fue confirmado en alzada por la Vocal demandada mediante Auto de Vista 179/2020 de 16 de noviembre, sin que exista probabilidad de autoría o participación, riesgo de fuga u obstaculización y pedido expreso de parte, aplicando de manera errónea el art. 231 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–.

No se acreditó que su persona sea autor o partícipe del hecho punible que se le atribuye, además aclaró que ni el Ministerio Público, tampoco DAB, solicitaron de manera expresa ninguna medida cautelar personal; por lo que, su aplicación no puede ser discrecional o arbitraria; puesto que, exegéticamente el art. 231 bis del CPP modificado por la Ley 1173, solo puede ser aplicado cuando los tres presupuestos que la componen sean cumplidos de manera simultánea o conexa; es decir: **a)** Cuando existan suficientes elementos de convicción que permitan sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; **b)** Existan en su contra suficientes elementos de convicción que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; y, **c)** La jueza, juez o tribunal, únicamente a petición del fiscal o querellante, podrán imponer una o más de las medidas cautelares personales; base sustancial que resultó ausente en la audiencia de imposición de la citada medida.

No obstante, la Vocal demandada, convalidó la ausencia argumentativa y probatoria, determinando que la Jueza a quo, estableció la falta de la base sustantiva; en consecuencia, la no acreditación del art. 233.1 del CPP; es decir que, sin base sustancial se encontró concurrente el peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 de la citada norma, requisito de validez que no puede encontrarse aislado o independiente a la base sustancial, ya que quien no es considerado autor o partícipe del hecho, no puede generar riesgos que conlleven a la aplicación de medida cautelar, por cuanto las políticas de cuidado dentro de un proceso de investigación para quien no tiene participación, de ninguna manera pueden limitar los derechos a la libertad y libre locomoción, pues la solicitud de medida cautelar conforme se entiende de la norma, debe surgir ante la necesidad y pedido del Ministerio Público, la víctima o querellante, no pudiendo nacer de la oficiosidad del juzgador, por ello es que la fianza juratoria impuesta, no correspondía ser aplicada; sin embargo, la

Vocal demandada interpretó que la Jueza de primera instancia, pretendió con dicha medida que se ejercite una promesa de no obstaculización, pese a no ser ni partícipe del hecho.

Por tanto el Auto de Vista impugnado, incurre en falta de fundamentación; toda vez que, sin sustento normativo constitucional ni procesal, sin razonamiento convincente y menos análisis de los requisitos de validez del art. 231 bis del CPP modificado por la Ley 1173, se asumió que la imposición de una medida cautelar ya es una regla, la cual no tiene necesidad de cumplir con ningún requisito de validez, en un orden absolutamente distorsionado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y libertad de locomoción; citando al efecto el art. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista 179/2020, disponiendo que la Vocal demandada en el plazo de veinticuatro horas, convoque a audiencia y pronuncie nuevo fallo, sustentando su postura en normas constitucionales o procesales que justifiquen sus razonamientos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 90 a 93 vta., presente la parte accionante y ausente la Vocal demandada y terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional, señalando que: **1)** En una audiencia de medida cautelar debe establecerse la existencia del hecho y de manera concomitante e indisoluble la participación del imputado; y, **2)** La pretensión de esta acción tutelar es que se realice una interpretación legal, y se establezca si el Auto de Vista impugnado vulnera el debido proceso en su vertiente de resolución fundamentada, al carecer de razonamiento constitucional y legal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rocío Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito de fs. 88 a 89, manifestó que: **i)** El Auto de Vista 179/2020 emitido, cuenta con la debida fundamentación y motivación, habiéndose dado respuesta a todos los puntos de agravio; por lo que, en caso de haberse omitido algún pronunciamiento le otorgaba al recurrente la posibilidad de solicitar complementación, derecho que no activó de lo que se entiende que demostró su conformidad; **ii)** En el Auto de Vista se estableció el siguiente argumento: "En esa línea siendo recurrida la Resolución N° 382/2020, nos remitimos a la misma, en la que se tiene a fs. 164 del testimonio de apelación que la Autoridad Jurisdiccional de primera instancia, a afectos del cumplimiento del Art. 233 en su inciso 1), hace el análisis del hecho en cuestión y concluye textual: …'Entendiendo que el Art. 233 inciso 1), exige que este análisis se vincule a la participación del imputado en el hecho, cuya existencia debe haberse acreditado, si bien la existencia de este hecho considero que se tiene meridianamente acreditada, no así la participación del imputado, por lo mismo el inciso 1) del Art. 233 del Código de Procedimiento Penal, considero que no se encuentra debidamente acreditado en este actuado judicial'" (sic); argumentación de la cual se tiene la inconcurrencia del primer elemento, pues la Jueza a quo concluyó que al no encontrarse acreditada la participación del imputado en el hecho entonces no se tiene acreditado el art. 233.1) del CPP, posteriormente pasa a analizar los riesgos procesales, señalando que no concurre el art. 234.2), para luego analizar el art. 235.2 de la misma norma. Por ello es que no se puede alegar falta de fundamentación, por cuanto se estableció la existencia del hecho lo cual no es subjetivo, correspondiendo al Tribunal de garantías sentar línea en sentido "o sea –corresponde o no aplicar medidas cautelares de carácter personal a la ausencia del primer requisito estipulado por el

mencionado art. 233 del CPP; más aún cuando existe un riesgo procesal, cual es el caso en cuestión, el riesgo procesal de obstaculización 'la amenaza', riesgo procesal que es manifiestamente evidente" (sic); **iii)** No es evidente que no concurre ninguno de los presupuestos para aplicar medidas cautelares, ya que la Gerencia Regional de la ANB, expresó la concurrencia del peligro procesal contenido en el art. 235.2 del CPP; toda vez que, el hoy accionante vertió amenazas contra su inmediato superior, evidenciado mediante la emisión de la Comunicación Interna 610/2020, probado objetivamente; por lo que, no puede alegarse que no concurrirían los tres elementos del art. 233 del CPP, por ello, el Tribunal de garantías en caso de conceder la tutela debe sentar línea sobre si no concurre el núm. 1 del art. 233 del CPP; sin embargo, al existir riesgos procesales correspondería aplicar medidas cautelares de carácter personal; y, **iv)** La Resolución emitida por la autoridad judicial a quo es congruente y equilibrada, dictada tomando en cuenta el valor justicia y proporcionalidad, habiendo considerado lo solicitado por el Ministerio Público y la víctima como lo pretendido por el imputado, por cuanto no podía dejarse de lado la imposición de la medida cautelar precautelando "las amenazas", sin que se agrave de ninguna manera la situación del imputado; por lo expuesto, solicitó se declare la improcedencia de la acción intentada o en su caso se deniegue la tutela.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Pedro Luis Cachi Guizada, en representación legal de la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, por informe escrito presentado el 23 de febrero de 2021, cursante de fs. 81 a 83 vta., señaló que: **a)** El Auto de Vista cuestionado, cumple con todos los lineamientos y requisitos exigidos por ley, satisfaciendo el debido proceso; **b)** El motivo principal por el que la Jueza de primera instancia emitió su fallo disponiendo fianza juratoria, fue en virtud a no haberse enervado el art. 235.2 del CPP, que no fue fundamentado ni esclarecido por el solicitante de tutela; **c)** En audiencia de medidas cautelares se demostró de manera contundente la influencia negativa y amenazas que realizó el accionante contra su superior, quien se percató de la sustracción de prendas aduaneras –celulares– que se encontraban bajo responsabilidad de aquél, en su calidad de encargado de almacén, quién además no supo explicar la pérdida; razón por la que, habiéndose demostrado de manera contundente su actuar, la Jueza a quo dictó fianza juratoria; y, **d)** Se cumplió con todos los requisitos jurisprudenciales y legales aplicables al caso, como el art. 235 ter núm. 3 del CPP, a justa petición de la víctima y en resguardo a la mencionada funcionaria, contra quién se realizó actos de amedrentamiento y quien a la fecha ya no presta servicios en la mencionada Empresa, demostrando este hecho que la actuación negativa del impetrante de tutela causó el comportamiento reticente de una testigo del hecho delictuoso, demostrándose que no se enervó el art. 235.2 del CPP, siendo varios los funcionarios que tienen conocimiento del hecho; argumentos en base a los cuales solicita se deniegue la tutela impetrada.

Otilia Choque Veliz, Gerente Regional Oruro de la Aduana Nacional Boliviana (ANB), mediante informe escrito presentado el 23 de febrero de 2021, cursante de fs. 86 a 87, refirió que: **1)** La Jueza a quo en ningún momento dispuso la detención preventiva, pues la consideró excesiva, habiendo establecido simplemente una medida cautelar personal como es la fianza juratoria, consistente en la promesa del imputado de someterse al procedimiento y no obstaculizar la investigación, ello en virtud a haberse evidenciado la existencia de documentación que demostraba peligro de obstaculización; **2)** Las resoluciones emitidas tanto en primera instancia como en alzada se encuentran debidamente fundamentadas, son congruentes y lógicas, cumpliendo con los requisitos de forma y de fondo; por lo que, la labor del Tribunal Constitucional Plurinacional es verificar si se cumplió con los componentes del debido proceso y no así otros aspectos que se encuentran fuera de su competencia; y, **3)** Se determinó que la Jueza a quo no vulneró derecho alguno, habiéndose remitido solo a la imputación formal, donde el Ministerio Público determinó la existencia del peligro de obstaculización, demostrada en audiencia con documentación idónea, por cuanto la decisión asumida por la Jueza de primera instancia se encuentra razonada y fundamentada en base a la interpretación lógica y la necesidad de imponer una medida cautelar conforme la Ley 1173; argumentos en base a los que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 08/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 94 a 103, **concedió** tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 179/2020 y que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación con la presente Resolución, convoque a audiencia pública y resuelva la apelación formulada por el accionante, definiendo su situación procesal conforme los lineamientos establecidos y jurisprudencia constitucional; decisión asumida con base a los siguientes fundamentos: **i)** Existe una inadecuada aplicación e inclusive la omisión de las normas legales que hacen al instituto de las medidas cautelares, existiendo falta de fundamentación y motivación, ya que no se vinculó los hechos a criterios razonables; **ii)** Considerando los arts. 231 y 233 del CPP, debe señalarse respecto al primero, que la ley y jurisprudencia constitucional, establecen que deben concurrir necesariamente los tres requisitos para dar viabilidad a la medida de detención preventiva que solicitó el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, independientemente que la Jueza de primera instancia haya determinado en su momento una medida cautelar menos gravosa; en relación a ello el art. 231 bis del CPP modificado por la Ley 1173, en su concepción gramatical, significa que se encuentra subordinado el primer elemento al segundo, haciendo de la probabilidad de autoría un elemento principal y de la concurrencia de riesgos procesales uno accesorio, por cuanto si no llega a acreditarse el primer elemento no existe la posibilidad de ingresar a otro debate, conforme fue entendido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1035/2019-S4 de 4 de diciembre, que señala que: "…*la consideración de este primer requisito es la primera actividad que debe desarrollar el juez, en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva, escuchando el argumento del fiscal y someterlo a contradictorio para determinar si el caso concreto concurre este primer requisito, pues solo cuando esto sucede, es decir, cuando concurre este primer requisito solo en este caso se puede pasar al análisis del segundo*…"; siendo que, en el caso concreto la Vocal demandada no aplicó dicho razonamiento; por lo que, el Tribunal de garantías no se ve en la obligación de sentar línea jurisprudencial, sino orientar a las partes, el criterio razonable a seguir en la aplicación y emisión de las resoluciones, en una interpretación adecuada de la ley conforme los arts. 231 y 233 del CPP, concluyéndose entonces que, si no concurre la probabilidad de autoría mal podría aplicarse medida cautelar alguna, por otro lado, sino se hubiera establecido riesgos procesales, pese a la existencia de probabilidad de autoría, tampoco puede establecerse medidas cautelares de orden personal; **iii)** Respecto a la improcedencia señalada por la Vocal demandada, en cuanto a la no convocatoria del Ministerio Público como tercero interesado, corresponde aclarar que si bien es titular de la acción pública carece de interés particular por cuanto actúa en representación del Estado y no en ejercicio de derechos particulares, siendo su condición de parte, sin que se encuentre legitimada para participar en una acción constitucional, así con relación a los terceros interesados, no acreditaron motivo alguno que pueda entenderse como perjudicial a sus interés, ninguno en su condición de víctimas solicitó aplicación de medida cautelar alguna, sin que se advierta de ambas resoluciones cómo les pudo causar agravios, no siendo atendibles los argumentos que expusieron; y, **iv)** La Vocal demandada debió aplicar con carácter obligatorio los razonamientos jurisprudenciales señalados; habiendo omitido dicha función, lesionó el debido proceso al carecer su fallo de una debida y adecuada fundamentación y motivación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 9 de octubre de 2020, Erik Bruno Herrera Herrera, Fiscal de Materia en suplencia legal de la Fiscalía de Aduanas e Hidrocarburos, imputó formalmente a Samuel Milán Aguilar Ríos –hoy accionante– por la presunta comisión del delito de sustracción de prenda aduanera, impetrando como medida cautelar la detención preventiva (fs. 6 a 27).

II.2. A través de Auto Interlocutorio 382/2020 de 5 de noviembre, la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de La Paz, declaró infundada la solicitud de detención preventiva del ahora impetrante de tutela, imponiéndole fianza juratoria, consiste en la promesa de someterse al proceso y no obstaculizar el desarrollo de la investigación y prohibición de comunicarse con testigos, particularmente con Mónica Guzmán Rodríguez, con la finalidad de precautelar el desarrollo del proceso (fs. 43 a 48).

II.3. Por Auto de Vista 179/2020 de 16 de noviembre, Rocío Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandada– declaró la improcedencia del recurso de apelación planteado por el impetrante de tutela; en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio recurrido (fs. 50 a 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su componente fundamentación; alegando que la Vocal demandada confirmó el Auto Interlocutorio 382/2020, por el cual se le impuso la medida cautelar personal de fianza juratoria, sin que concurran los requisitos establecidos en el art. 231 bis del CPP, pues no se acreditó la probabilidad de autoría lo que imposibilitaba generar riesgos procesales, además que tampoco existió pedido expreso de parte.

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

III.1. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal

Al respecto la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, estableció que: *"La Constitución Política del Estado otorga especial énfasis a la protección del derecho a la libertad, en cuyos arts. 22 y 23, establece sus garantías y regula el trato a los privados de libertad. Así el citado art. 23.I señala: `Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales´.*

Efectivamente, de acuerdo a la Norma Suprema, la libertad personal puede ser restringida; empero, en el marco de un Estado Constitucional, respetuoso de los derechos fundamentales, dicha restricción no es la regla, sino la excepción. Por ello, tanto la Ley Fundamental como el Código de Procedimiento Penal, establecen requisitos para el efecto; en ese sentido, el art. 23.III de la CPE indica que: `**Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley.** La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito` (las negrillas nos corresponden); de donde se desprenden las condiciones de validez material y formal para la restricción del derecho a la libertad; pues ésta únicamente puede ser limitada: i) En los casos previstos por ley; y, ii) Según las formas establecidas por ley; conforme lo entendió la SC 0010/2010-R de 6 de abril, que a partir de los arts. 23.I y II de la CPE; 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sostuvo:

*De las normas glosadas, se concluye que **para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley**, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. **Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.***

*Estas condiciones de validez, también han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday, la Corte señaló: …**Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)**.*

En ese sentido, la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; todo lo contrario, del propio texto constitucional puede establecerse que en determinados supuestos, ese derecho fundamental es susceptible de limitación; empero, los casos

en que la misma tenga lugar, han de venir fijados por la ley, siendo claro, que tratándose de la libertad personal, la Constitución Política del Estado establece una estricta reserva legal.

En ese entendido, se concluye que en materia penal, los casos en los que una persona puede ser privada de su libertad están expresamente previstos en el Código Penal tratándose de sanciones penales; y, en el Código de Procedimiento Penal en caso de medidas cautelares, entre ellas la detención preventiva; en cuanto a las formalidades que deben observarse para la privación de libertad de una persona, las mismas también se encuentran establecidas en el último Código citado.

Conforme a lo anotado, el motivo para que la privación de la libertad sea previamente definida por la ley y con las formalidades legales, no es otra cosa que la realización del principio de legalidad*; en virtud del cual, no puede haber delito sin ley que lo defina, tampoco pena sin ley que lo determine ni medidas cautelares no autorizadas por el legislador; principio que exige a toda y todo servidor público el acatamiento estricto a los motivos definidos por el legislador en especial a las autoridades judiciales, quienes conforme a la Constitución Política del Estado y la ley, pueden ordenar la privación de libertad de un individuo por los motivos señalados por ley y observando las formalidades legales, respetando la dignidad personal.*

La intervención de la autoridad judicial se constituye en una garantía de la libertad, pues el juez está llamado a velar por el cumplimiento y efectividad de los mandatos constitucionales y legales en cada caso en particular*. La libertad encuentra solo en la ley su posible límite, y en el juez, su legítimo garante en función de la autonomía e independencia que la Norma Suprema reconoce a sus decisiones, precisamente porque es esta autoridad judicial a quien le está encomendada la tarea de ordenar la restricción del derecho a la libertad en los precisos términos señalados en la ley, de la misma manera que es a él, a quien corresponde controlar las condiciones en las que esa se efectúa y mantenga".*

Ahora bien, en atención del principio de legalidad citado en el razonamiento previo y considerando las modificaciones efectuadas por la Ley 1173 al Código de Procedimiento Penal, con relación al art. 231 bis del CPP, que señala: "**Cuando existan suficientes elementos de convicción que permitan sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible y además existan en su contra suficientes elementos de convicción que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, la jueza, el juez o tribunal, únicamente a petición del fiscal o del querellante**, podrá imponer al imputado una o más de las medidas cautelares personales siguientes: 1. Fianza juratoria consistente en la promesa del imputado de someterse al procedimiento y no obstaculizar la investigación (…)" (las negrillas son nuestras); es posible establecer la existencia de dos presupuestos que hacen viable su aplicación, los cuales deben ser observados ineludiblemente por las autoridades jurisdiccionales, en razón a que las medidas cautelares de carácter personal constituyen una restricción a distintos derechos que tienen protección constitucional, como son el derecho a la libertad personal, libertad de locomoción, derecho al trabajo, entre otros; en consecuencia, su limitación sólo puede estar justificada en la aplicación de la ley.

III.2. La fundamentación y motivación en las resoluciones

La SCP 0114/2020-S4 de 17 de julio, al respecto manifestó que: *"La motivación y fundamentación, entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: '…****la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas***

sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

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

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: 'En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió'.

Ahora, ***si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida****"* (Entendimiento asumido con base en los razonamientos expuestos en las Sentencias Constitucionales 2023/2010-R de 9 de noviembre y 0903/2012 de 22 de agosto. Las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente fundamentación, alegando que la Vocal demandada inobservó los requisitos de validez que hacen procedente la aplicación de las medidas cautelares personales establecidas en el art. 231 bis del CPP –modificado por la ley 1173–, lo que genera que su fallo carezca de fundamentación.

En ese contexto, de los antecedentes procesales que cursan en obrados, se tiene que mediante memorial presentado el 9 de octubre de 2020, Erik Bruno Herrera Herrera, Fiscal de Materia en suplencia legal de la Fiscalía de Aduanas e Hidrocarburos, imputó formalmente al accionante por la presunta comisión del delito de sustracción de prenda aduanera, impetrando su detención preventiva (Conclusión II.1); en cuya consecuencia en audiencia de medidas cautelares desarrollada el 5 de noviembre de igual año, fue emitido el Auto Interlocutorio 382/2020, a través del cual, la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de La Paz, declaró infundada la solicitud de detención preventiva; por ende, le impuso fianza juratoria, consiste en la promesa de someterse al proceso y no obstaculizar el desarrollo de la investigación; y, prohibición de comunicarse con testigos, particularmente con Mónica Guzmán Rodríguez, con la finalidad de precautelar el desarrollo del proceso (Conclusión II.2); determinación que al ser objeto de apelación fue resuelto mediante Auto

de Vista 179/2020, por la Vocal demandada, quién declaró la improcedencia del recurso de apelación impetrado por el hoy solicitante de tutela y confirmó el Auto Interlocutorio recurrido (Conclusión II.3).

Ahora bien establecida la problemática y conocidos los antecedentes que hacen a la causa, considerando que la denuncia versa en una presunta falta de fundamentación del Auto de Vista 179/2020, efecto de la inobservancia del cumplimiento de los requisitos del art. 231 bis del CPP modificado por la Ley 1173; es que resulta necesario ingresar a conocer los fundamentos en los que la Vocal demandada basó la determinación de confirmar el fallo apelado; teniéndose entonces que en el Considerando III intitulado Fundamentos de la resolución, con relación al cumplimiento del art. 233.1 del CPP, señaló que el Auto Interlocutorio 382/2020, concluyó de manera textual: "…entendiendo que el art. 233 inciso 1), exige que este análisis se vincule a la participación del imputado en el hecho, cuya existencia debe haberse acreditado, si bien, la existencia de este hecho considero que se tiene meridianamente acreditada, no así la participación del imputado, por lo mismo el inciso 1) del Art. 233 del Código de Procedimiento Penal, considero que no se tiene debidamente acreditado en este actuad judicial…" (sic), análisis del cual se tiene conforme la exposición de agravios, la inconcurrencia de este primer elemento; posteriormente señala la Vocal demandada que, la Jueza a quo pasó a analizar los riesgos de fuga y obstaculización, estableciendo la no concurrencia del art. 234.6 del CPP, para luego analizar el riesgo de obstaculización del art. 235.2 de la norma aludida, basando su concurrencia en la fundamentación realizada en la imputación formal en la que el Ministerio Público fundamentó la influencia del imputado sobre Mónica Guzmán y otros funcionarios que trabajan con este, por lo que en base a la prueba objetiva presentada acreditó dicho riesgo solo en cuanto a la prenombrada.

En esa línea la Vocal demandada consideró que la decisión asumida por la Jueza de primera instancia se encontraba razonada y fundamentada, conteniendo una interpretación lógica e integral como debe ser realizado por las autoridades jurisdiccionales, por cuanto al haberse colegido que si bien no existe el núm. 1 del art. 233 del CPP, sí existe peligro de obstaculización, demostrado objetivamente a través de la Comunicación Interna 610/2020 "como el hoy imputado ha amenazado a la Ing. Mónica Guzmán Rodríguez" de donde surge la necesidad de imponer medidas para precautelar ese peligro, contexto bajo el que la Vocal demandada estableció la no existencia de agravio en la medida denunciada por el apelante, pues al amparo del art. 180 de la CPE, primó la verdad material, resultando las medidas impuestas las menos gravosas, habiendo aclarado la Juez de la causa que el único alcance de la fianza juratoria giraba de acuerdo a la preceptuado por el art. 231 bis del CPP; por lo que, el ahora accionante debía apersonarse a secretaria de ese despacho a prestar promesa de que se someterá al procedimiento y no obstaculizará la investigación, en cuyo efecto además aclaró que dicha medida fue impuesta al tenor del referido artículo –231 bis del CPP modificado por la Ley 1173– y no así en torno al art. 242 de la norma aludida, el cual tiene un contexto diferente.

Finalmente, concluyó que dicha medida no resulta gravosa como señaló la parte recurrente, teniendo más bien coherencia y relación con el riesgo que se pretende precautelar, sumado a la medida de prohibición de comunicarse particularmente con la "Ing. Mónica Guzmán Rodríguez"; por lo que, declaró la improcedencia del recurso de apelación formulado por el ahora impetrante de tutela y en consecuencia confirmó el Auto Interlocutorio 382/2020.

En la especie, contrastados los fundamentos ilustrados con relación a la denuncia de falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, efecto de una presunta inobservancia de los requisitos que hacen viable la aplicación del art. 231 bis del CPP modificado por la Ley 1173, del contenido normativo de esta disposición legal, se tiene que, para la procedencia de cualquier medida cautelar de carácter personal como requisito inicial contempla la existencia de probabilidad de autoría o participación en el hecho punible, la cual además está asociada a la concurrencia de riesgos procesales, solicitud que necesariamente debe surgir a petición del fiscal o querellante.

En ese contexto, considerando entonces los elementos normativos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció que las medidas cautelares personales reconocidas en el art. 231 bis del CPP, pueden ser aplicadas previa concurrencia de dos requisitos de ineludible observancia: **a)** La existencia de suficientes elementos de convicción

que permitan sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y, **b)** La existencia en su contra de suficientes elementos de convicción que no se someterá al procesos u obstaculizará la averiguación de la verdad; se tiene que la Vocal demandada convalidó la actuación de la Jueza de la causa, quién tuvo por no acreditada la participación del imputado en el hecho; no obstante, estableció la concurrencia del art. 235.2 del CPP, razón por la cual, dispuso preste fianza juratoria. determinación que resulta contradictoria e incongruente, por cuanto fácticamente se descartó la existencia de indicios que presuman su participación en el hecho; es decir, descartó la concurrencia del primer presupuesto para la procedencia de alguna medida cautelar; entonces, en atención al principio de legalidad, no podría haber dispuesto ninguna medida cautelar personal en el marco del art. 231 bis del Código citado; ello sin perjuicio que, a criterio del Ministerio Público los actos de obstaculización identificados puedan constituir un ilícito penal.

Ahora, en cuanto a la obligatoria necesidad de existencia de solicitud, la cual debe surgir a petición del Fiscal o querellante, corresponde señalar que remitidos al requerimiento de imputación formal, consta que en el punto 6 relativo a la solicitud de medida cautelar de carácter personal, el Fiscal de la causa pidió se disponga la medida extrema de la detención preventiva contra el imputado, a partir de lo cual, partió el análisis efectuado en audiencia de medidas cautelares, no resultando por tanto cierta la alegación efectuada por el accionante al señalar que el Ministerio Público ni DAB solicitaron de manera expresa ninguna medida cautelar personal.

En ese orden, se puede concluir que la medida cautelar personal de fianza juratoria dispuesta contra el impetrante de tutela, no cumplió con todas las condiciones de validez legal, extremo que evidencia que el Auto de Vista 179/2020, fue emitido en contraposición al mandato legal previsto en el art. 231 bis citado precedentemente, generando con ello lesión al derecho al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, al resultar irrazonable la exposición de los motivos que la sostienen, en plena inobservancia de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; por lo que, corresponde **conceder** la tutela impetrada, dejando sin efecto el aludido Auto de Vista, disponiendo que la Vocal demandada emita nueva resolución considerando los lineamientos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 08/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 94 a 103, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0071/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38632-2021-78-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 022/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 167 a 171 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús David Orellana Flores** y **Marco Antonio Vargas Bravo** contra **Yercin Mamani Ortíz**, **Director Técnico del Servicio Departamental de Salud** (**SEDES**) **Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Mediante memorial presentado el 26 de enero de 2021, cursante de fs. 20 a 30, los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de junio de 2020, presentaron una carta dirigida al Director del SEDES Cochabamba, ejerciendo control social y solicitando: **a)** Fotocopia legalizada, informe y/o certificación o cualquier documento equivalente que refleje y contenga todos los cambios de lugar de trabajo de los ítems para el sector de salud, desde la gestión 2005 a la fecha; **b)** Fotocopia legalizada de toda la documentación presentada y utilizada para efectivizar los cambios de lugar de trabajo, tramitados en SEDES Cochabamba desde el 2005 al presente; **c)** Se extienda copia legalizada, informe y/o certificación o cualquier documento equivalente, en el que se informe si los cambios de lugar de trabajo a los ítems de salud desde la gestión 2005 hasta el presente fueron cumplidos siguiendo procedimientos normativos establecidos para que dichos cambios sean considerados legales y legítimos; y, **d)** Se permita el acceso a las pruebas requeridas en punto supra a un auditor acreditado por el Sistema Público del Sindicato de Ramas Médicas de Salud Pública (SIRMES), para que se realice la verificación de lo solicitado, en caso de negativa se exponga las razones jurídicas debidamente fundamentadas que sustenten el rechazo.

Empero, al no existir respuesta alguna a su petición, fue reiterada en los mismos términos el 2 de diciembre de 2020, que habiendo hecho el respectivo seguimiento, se les manifestó que "no hay el memorial", que no figura en los registros en físico ni digital, lo que no es evidente, ya que se cuenta con la constancia de recepción de las notas presentadas.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes alegaron la vulneración de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al demandado: **1)** Responder las peticiones de forma escrita en un plazo prudencial, conforme a los puntos expuestos en las peticiones presentadas; y, **2)** El pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia virtual, el 3 de febrero de 2021, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 165 a 166, presentes el abogado de la parte accionante y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte solicitante de tutela se ratificó en el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Yercin Mamani Ortíz, Director Técnico del SEDES Cochabamba, a través de sus representantes legales, por informe presentado el 3 de febrero de 2021 cursante a fs. 34 a 43 y en audiencia, manifestó: **i)** Es evidente que los impetrantes de tutela presentaron tres notas diversas, entre ellas la del 25 de junio de 2020, en la que se pidió: **a)** Se le extienda fotocopia legalizada, informe y/o certificación o cualquier documento equivalente que refleje y contenga todos los cambios de lugar de trabajo de los ítems para el sector de salud, tramitados en SEDES Cochabamba, realizados desde la gestión 2005 hasta el presente; **b)** Se otorgue fotocopia legalizada de todos los cambios de lugar de trabajo de los ítems en salud que fueron concedidos desde la gestión 2005 hasta la fecha; **c)** Copias legalizadas, informe y/o certificación o cualquier documento equivalente, en el que se les informe si los cambios de lugar de trabajo a los ítems de salud desde el 2005 hasta el presente fueron cumplidos siguiendo procedimientos normativos establecidos, en consecuencia sean considerados legales y legítimos; y, **d)** Se permita el acceso a un auditor acreditado por SIRMES a las pruebas requeridas antes, con la finalidad que realice la verificación de lo solicitado; **ii)** A dicha petición se dio respuesta con Nota CITE SEDES DIR 982/2020 de 8 de julio, remitida ante el ente gremial "Secretario General y Miembros del SIRMES" y entregada en la dirección e instalaciones de SIERMES Cochabamba, ubicada en avenida Aniceto Arce 257, debidamente recepcionada el 13 de julio de 2020; en dicha respuesta se acusó haber recibido tres notas de "Control Social", y a los fines consiguientes de dar respuesta en el fondo de las misma se pidió proporcionar el Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de SIRMES Cochabamba con la respectiva aprobación del Ministerio de Trabajo, lo que nunca se cumplió y no se apersonaron a la institución para averiguar nada; **iii)** Posteriormente, el 2 de diciembre de 2020, con la suma "Ejerciendo el control social, reiteran solicitud de copias legalizadas para el fin que indican" (sic), reiterando la presentada el 25 de junio de igual año, con iguales argumentos; ante la cual, el Responsable de Recursos Humanos SEDES Cochabamba, emite comunicación interna CITE: CI/RRHH/356/2020 dirigido al Director de la misma institución, en respuesta al memorial de 20 de noviembre de 2020, que fue aprobado y se dispuso se ponga a conocimiento de SIRMES del cual dependen los acreditados de control social; en consecuencia, se fracciona Nota CITE SEDES DIR 83/21 de 12 de enero de 2021, suscrita por el Director de SEDES Cochabamba y recepcionado el 14 de enero de igual año; por lo tanto, ambas notas, de 25 de junio y 2 de diciembre de 2020, fueron respondidas de forma escrita y formal en instalaciones del ente gremial del control social, dirección que consta en su propio membretado; ahora, si la máxima autoridad de SIRMES no puso a conocimiento de los accionantes, escapa a la responsabilidad y voluntad de SEDES Cochabamba, no habiendo lesionado derecho de petición de los solicitantes de tutela; **iv)** Los impetrantes de tutela ante su desacuerdo de las respuestas obtenidas por SEDES Cochabamba, no activaron ningún recurso que la ley les franquea como es el de revocatoria y jerárquico hasta el agotamiento de la vía administrativa; empero, plantearon la presente acción de amparo constitucional sin cumplir los presupuestos establecidos en los arts. 53.3 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prescindiendo del principio de subsidiariedad; y, **v)** Asimismo, se debe tomar en cuenta que los accionantes son funcionarios públicos dependientes del SEDES Cochabamba, que si bien son parte de SIRMES; sin embargo, no podrían constituirse en control social, ya que reciben una remuneración de la institución, incurriendo; por lo tanto, en la prohibición prevista en el art. 12 de la Ley de Participación y Control Social (Ley 341) –de 5 de febrero de 2013– , por existir conflicto de intereses, pidiendo en consecuencia se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 022/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 167 a 171 vta., resolvió **denegar** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** Contrastando la documentación y las dos circunstancias; es decir, las alegadas por la parte accionante de no haber recibido respuesta alguna a sus peticiones realizadas el 25 de junio y 2 de diciembre de 2020 y lo indicado por la parte demandada, que se dio respuesta a tales solicitudes y ambas notas; se establece por una parte que, la nota con cargo de recepción de 25 de junio de igual año, presentada ante la autoridad demandada,

se encuentra fuera del alcance del ámbito constitucional; pues, fue presentado fuera del plazo de seis meses que establece el art. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, no habiéndose cumplido el presupuesto de inmediatez, correspondiendo remitirnos únicamente a la nota de 2 de diciembre del mismo año; **2)** Se verifica que los ahora solicitantes de tutela; no obstante, alegan haber sido designados en calidad de control social en salud por SIRMES Cochabamba, que se constituye en un Sindicato de Ramas Médicas de Salud Pública, que desarrolla sus actividades en función a estatutos y reglamentos con atribuciones específicas, además acompañaron documentación que respalda ser designados en calidad de Asesores Técnicos Institucionales de SIRMES Cochabamba, suscrita el 6 de septiembre de 2017, por la Directiva; por lo que, la petición realizada fue formulada en esa condición; **3)** Ahora bien, una vez recepcionada la solicitud se derivó ante oficinas de Recursos Humanos (RR.HH.) de SEDES Cochabamba, a cargo de Raúl Arze García, para el respectivo informe técnico, el que fue emitido el 31 de diciembre de igual año, con el CITE CI/RRHH/356/2020 de 31 de diciembre, vía Juan Carlos Ayzama López, Jefe de la Unidad de Planificación al ahora demandado Yercin Mamani Ortíz, Director de SEDES Cochabamba, remitiendo a Secretaría General del SIRMES, a cargo de Yury Alberto Lazarte Rojas, por nota de 13 de enero de 2021; en la cual, se indicó específicamente, que resultaba siendo la respuesta a la nota presentada el 2 de diciembre de 2020; **4)** De la relación de actuados procesales de tipo administrativo remitidos ante esta sala, se verifica que los ahora accionantes no actuaron a título personal ni como control social, sino conforme se identificaron en el referido memorial, en calidad de asesores técnicos institucionales del SIRMES, del que resultan siendo integrantes como profesionales en salud y servidores públicos de SEDES Cochabamba; por lo tanto, la respuesta a la nota de 2 de diciembre de 2020, otorgada por la parte demandada, luego de un trámite interno en SEDES Cochabamba, se hizo al representante legal de SIRMES; es decir, al Secretario General, tomando en cuenta las atribuciones que tiene conforme al art. 10 inc. d) de su Reglamento Interno, que es de representar ante cualquier autoridad pública o privada, judicial o extrajudicial; **5)** En consecuencia, se tiene establecido que si se dio respuesta a la solicitud presentada por los impetrantes de tutela, la misma contiene argumentación técnica y jurídica respecto a la pretensión, por cuanto se solicitó información respecto al movimiento del persona y el justificativo para ello en relación al personal de salud de SEDES Cochabamba, en el que se indicó que, está conformado por una diversidad de profesionales del área de salud, y en función a la normativa interna resulta atribución del Director Técnico de SEDES Cochabamba, la determinación de contratar, remunerar, promocionar y retirar al personal en función a esta normativa concordante con los reglamentos específicos de los Colegios de profesionales que conforman el conjunto de Servidores Públicos dependientes del SEDES; en consecuencia, la respuesta otorgada es pertinente, motivada; y, **6)** Por otra parte, se resalta lo indicado por la Ley 341, en relación al Control Social, al establecer límites en cuanto a la participación de ciudadanos y servidores público en tal calidad y el alcance de la participación y el control social, que en su art. 24.II refiere que el control social coadyuvará y complementará a la fiscalización y/o control gubernamental, así también establece que la fiscalización y control gubernamental es función y competencia del Estado; por lo que, el derecho de petición tiene su límite en función a la pertinencia y a la competencia del ciudadano o grupo social que lo solicita, en el caso de autos SIRMES , mediante sus asesores técnicos, quienes pretenden vía derecho de petición efectuar auditorías a trámites existentes en el SEDES Cochabamba, sin la certeza que los profesionales vinculados sean parte o sindicalizados a la referida agrupación gremial; es decir, actuar sin la debida legitimación activa; independientemente; se tiene que, se dio respuesta a la solicitud realizada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene los Memorándum de Acreditación Control Social en Salud, suscrito por el Directorio de SIRMES Cochabamba, en los que se faculta a Marco Antonio Vargas Bravo y David Orellana Flores –ahora accionantes– ejerzan control social en salud ante las instancias pertinentes (fs. 2 y 3). Asimismo la Designación de los solicitantes de tutela como asesores técnicos institucionales de SIRMES Cochabamba (fs. 4 y 5).

II.2. Por memorial presentado el 25 de junio de 2020, ante el Director Técnico de SEDES Cochabamba, los impetrantes de tutela, acreditando ser asesores técnicos de SIRMES y ejerciendo control social pidieron se otorguen: **i)** Extiendo fotocopia legalizada, informe y/o certificación o cualquier otro documento equivalente que refleje y nos permita constatar todos los cambios de lugar de trabajo de los ítems para el sector salud, tramitados en el SEDES Cochabamba, realizados desde la gestión 2005 hasta la presente; **ii)** Fotocopia legalizada de todos los cambios de lugar de trabajo de ítems en salud que fueron concedidos, desde la gestión 2005 hasta la fecha; **iii)** Fotocopia legalizada, informe y/o certificación o cualquier documento equivalente que informe si los cambios de lugar de trabajo a los ítems en salud, desde la gestión 2005 hasta el presente fueron cumplidos, siguiendo los procedimientos normativos establecidos para que dichos cambios sean considerados legales y legítimos; y, **iv)** Se permita el acceso a las pruebas requeridas a un auditor acreditado por SIRMES Cochabamba, a efecto que verifique lo solicitado; en caso de negativa, se explique las razones jurídicas de tal rechazo (fs. 8 a 14).

II.3. Cursa memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, por los accionantes tutela ante el Director Técnico de SEDES Cochabamba, con la suma "EJERCIENDO EL CONTROL SOCIAL, REITERAN SOLICITUD DE COPIAS LEGALIZADAS PARA EL FIN QUE INDICAN" (sic), pidiendo la información de la nota de 25 de junio de igual año (fs. 15 a 19 vta.).

II.4. Por nota CITE SEDES DIR 982/2020, presentado el 13 de julio de 2020, el Director Técnico de SEDES Cochabamba, a efectos de dar respuesta a las notas de "24 de junio de 2020" solicitó a SIRMES "una copia de su Estatuto Orgánico y Reglamento Interno del SIRMES Cochabamba, con su respectiva aprobación el Ministerio de Trabajo correspondiente, solicitando que el mismo se entregado y remitido a la Unidad Jurídica del SEDES" (sic), la nota fue dirigida al Secretario General y Miembros SIRMES Cochabamba (fs. 46).

II.5. Se tiene nota CITE SEDES DIR 83/21 de 12 de enero de 2021, entregado el 14 de igual mes y año, dirigido a Yury Alberto Lazarte Rosas, Secretario General del Sindicato de Ramas Médicas de Salud Pública–SIRMES, con motivo "RESPUESTA A SOLICITUD" en el que refiere: "En respuesta a nota de fecha 02 de diciembre de 2020, la Dirección del Servicio Departamental de Salud Cochabamba, remito adjunto para conocimiento de su Autoridad, el informe generado por la Sub Unidad de Recursos Humanos del SEDES, con referencia a la Solicitud de Copias Legalizadas para el Fin que indican" (sic); advirtiéndose que se adjunta a dicha nota el informe realizado por el Responsable de la Sub Unidad de RR.HH. y el Jefe a.i. de la Unidad de Planificación (fs. 61 a 67).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, habiendo solicitado información concerniente a los procesos de cambio de lugar de trabajo de los ítems de salud desde la gestión 2005 a la fecha, en su condición de control social y asesores técnicos de SIRMES Cochabamba; empero, la parte demandada no dio respuesta pese a la reiteración realizada.

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

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

La SCP 0294/2019-S4 de 29 de mayo, al respecto precisó: "*Con relación al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, dispone que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario', precepto constitucional que guarda relación con el art. XXIV de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, que al respecto señala: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'; de lo cual se establece la obligación que tiene toda autoridad pública o particular para otorgar una respuesta concreta, clara y oportuna a las solicitudes de un ciudadano, extendiéndose dicha observancia al ámbito administrativo, encontrándose*

compelidos a responder los requerimientos efectuados en forma oportuna y motivada, ya sea en forma positiva o negativa.

Bajo ese marco normativo, la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001, refirió que: 'El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición'.

*Posteriormente, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, emitida en base al marco constitucional imperante en mérito a la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, moduló los requisitos exigidos en la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, para que el solicitante demuestre la lesión al derecho de petición, señalando que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, **el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral**.*

*Con relación **al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…***

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

*Respecto al **tercer requisito**, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, **pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición**.*

*Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el **derecho de petición**; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud** y, c**) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición**'.*

Finalmente, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, concluyó que, el ***derecho de petición****: '…****se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información****.*

Consiguientemente y considerando que el derecho de petición constituye un derecho civil que reviste la dignidad humana, no es permisible en un Estado de Derecho, la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición, o no la atienda de manera clara y congruente, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionante el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen a la real configuración del derecho objeto de análisis'.

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que toda petición efectuada en forma oral o escrita, ante una autoridad pública o particular amerita una respuesta fundamentada sea positiva o negativa, emitida dentro de un plazo razonable u oportuno. Además de ello; ***en lo que, concierne a la petición de extensión de fotocopias sean simples o legalizadas, no basta con la obtención de una respuesta favorable al requerimiento efectuado, sino que ésta debe materializarse necesariamente con la entrega de las copias solicitadas por el interesado***" (las negrillas son nuestras).

Razonamiento reiterado en la SCP 0930/2021-S4 de 29 de noviembre.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, el Director Técnico de SEDES Cochabamba, no dio respuesta alguna a la solicitud de información por nota presentada el 25 de junio de 2020, concerniente en: **a)** Extienda fotocopia legalizada, informe y/o certificación o cualquier otro documento equivalente que refleje y nos permita constatar todos los cambios de lugar de trabajo de los ítems para el sector salud, tramitados en el SEDES Cochabamba, realizados desde la gestión 2005 hasta el presente; **b)** Fotocopia legalizada de todos los cambios de lugar de trabajo de ítems en salud que fueron concedidos desde la gestión 2005 hasta la fecha; **c)** Fotocopia legalizada, informe y/o certificación o cualquier documento equivalente que informe si los cambios de lugar de trabajo a los ítems en salud desde la gestión 2005 hasta el presente fueron cumplidos siguiendo los procedimientos normativos establecidos para que dichos cambios sean considerados legales y legítimos; y, **d)** Se permita el acceso a las pruebas requeridas a un auditor acreditado por SIRMES Cochabamba, a efecto que verifique lo pedido; en caso de negativa, se explique las razones jurídicas de tal rechazo. Habiendo reiterado dicha solicitud mediante memorial de 2 de diciembre de 2020, que al hacer seguimiento y consultar sobre la respuesta a la misma se le indicó que "no hay el memorial", que no figura en los registros en físico ni digital, lo que no es evidente ya que se cuenta con la constancia de recepción de las notas presentadas.

Ahora bien, de la documental cursante en obrados y lo manifestado en audiencia de la presente acción tutelar, se evidencia la existencia de las solicitudes realizadas por los accionantes mediante nota de 25 de junio de 2020 y reiterándola por memorial de 2 de diciembre de igual año (Conclusión II.2 y II.3); dicha petición la realizaron en su condición de asesores técnicos de SIRMES Cochabamba, además con el mandato de ejercer control social por parte de esta institución (Conclusión II.1); asimismo, mediante el informe presentado por la parte demandada tanto realizado de forma escrita y en audiencia, que se otorgó las respuestas pertinentes, extremo que no fue refutado por los impetrantes de tutela, observándose además en obrados que se tiene notas de respuesta: **1)** Con relación a la nota presentada el 25 de junio de 2020; se tiene que, la parte demandada mediante CITE SEDES DIR 982/2020, presentado ante el Secretario General y Miembros de SIRMES, manifestó "...y a los fines consiguientes de respuesta a las mismas tengo a bien solicitar a ustedes puedan proporcionarnos una copia de su Estatuto Orgánico y Reglamento Interno del SIRMES Cochabamba, con su respectiva aprobación por el Ministerio de Trabajo correspondiente, solicitando que el mismo sea entregado y remitido a la Unidad Jurídica del SEDES" (sic); y, **2)** En respuesta al memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, se tiene la nota CITE SEDES DIR 83/21 de 12 de enero de

2021, presentado el 14 de igual mes y año, ante Yury Alberto Lazarte Rosas, de SIRMES Cochabamba, adjuntando al mismo, el informe proporcionado por el Responsable de la Sub Unidad de RR.HH. de SEDES Cochabamba, en respuesta a los puntos peticionados por los impetrantes de tutela (Conclusión II. 4 y II.5).

Por lo tanto, no es evidente lo denunciado por la parte accionante; toda vez que, se advierte respuestas por el Director Técnico de SEDES Cochabamba, más tomando en cuenta que la solicitud de información se la hizo no a título personal de los profesionales, sino en su condición de Asesores Técnicos Institucionales de SIRMES Cochabamba, y como comisionados de ejercer control social; en consecuencia, al otorgar respuesta ante el Secretario General del Sindicato de donde son dependientes o miembros los impetrantes de tutela, no es evidente la lesión al derecho de petición.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 022/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 167 a 171 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0072/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38649-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 018/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 139 a 144, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Adolfo** y **Lucio Mauro** ambos **Moya López Videla** contra **Alberto Chávez Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento Sociedad Anónima (EPSAS S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 112 a 114 vta., los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sus padres Adolfo Moya y Felicia López Videla Vda. de Moya, –actualmente fallecidos– con autorización de la entonces propietaria –hoy fallecida– ocuparon un bien inmueble ubicado en la calle Indaburo 1129 entre Junín y Bolívar de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, donde vivieron por más de cuarenta años; sin embargo, el 2018 apareció un testamento con supuestos herederos, entre ellos, un portero y Oscar Willy Jaen Antezana, atribuyéndose el derecho propietario sobre el referido bien inmueble. Empero, al fallecimiento de la propietaria Carmen Mendoza y al no tener descendientes, su madre inició una demanda de usucapión ante el Juzgado Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz, contra Oscar Willy Jaen Antezana y sus hijos Claudia Viviana, Erika Patricia y Oscar Guillermo todos Jaen Rosembluth, proceso que aún se continua dilucidando; no obstante, falleció el 2015, quedando como poseedores del referido bien inmueble.

El objetivo de los supuestos herederos es negar su ejercicio como poseedores y obligarlos a que abandonen el citado inmueble, solicitando ante EPSAS el corte y retiro del medidor de agua; tal es así que, al apersonarse a EPSAS tomaron conocimiento de que Oscar Willy Jaen Antezana, hizo el cambio de nombre, ya que quien figuraba como titular era Felicia López Videla; por lo que, desde el 2019, se les privó del elemento básico de subsistencia como el agua, atentando contra su derecho humano al privarlos del referido servicio básico.

En reiteradas oportunidades hicieron llegar solicitudes de reposición del referido servicio, ya que se trata de un elemento de primera necesidad; mismas que, fueron contestadas mediante notas de 4 de agosto de 2020 y 26 de octubre del mismo año, manifestando que Oscar Willy Jaen Antezana, fue quien solicitó el retiro del medidor por ser el titular de la cuenta, además de que era un servicio sin consumo, siendo esto totalmente falso, procediendo EPSAS al corte definitivo de la conexión, indicando que si requerían del servicio, solo el titular podía solicitarlo, impidiéndoles de acceder de este líquido vital, afectando gravemente la salud de Rubén Adolfo López Videla, quien actualmente vive en el inmueble, además de poner en peligro su vida obligándolo a que se abastezca de agua acarreándola en bidones y teniendo que alimentarse en la calle.

Finalmente, refirieron que en su última nota EPSAS indicó que Oscar Willy Jaen Antezana, era propietario del inmueble desde el 2007; y que la propiedad estaba desocupada; además que después de siete meses de haber sido retirado el medidor, recién pidieron se les restituya el servicio de agua, lo cual es totalmente falso; por lo que, inmediatamente de haberlos privado de ese servicio se hicieron los requerimientos a EPSAS, presentando las facturas a nombre de Felicia López Videla Vda. de Moya, demostrado que el 2001, aún figuraba la factura a nombre de su fallecida madre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al agua, a la salud y a la vida; citando al efecto los arts. 15.I, 16.I y 18.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se disponga que EPSAS reinstale el servicio de agua potable en su inmueble; y, **b)** Se deje sin efecto el retiro del medidor de la referida propiedad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública de 21 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 134 a 138 vta.; presentes la parte solicitante de tutela y los representantes de la empresa demandada y ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su abogado, en audiencia refirieron que Oscar Willy Jaen Antezana, apareció como propietario transfiriendo el inmueble a sus hijos hoy terceros interesados, quienes con el fin de incomodarles y lograr que desocupen el referido inmueble, aprovechando su descuido, procedieron al cambio de nombre de la factura de servicios de agua; ante tal hecho, y presumiendo que aquel accionar no les afectaría ni perjudicaría en nada; toda vez que, plantearon la demanda de usucapión, no hicieron el reclamo respectivo, pagando normalmente por dicho servicio hasta noviembre de 2019; momento en el cual, se produjo el corte y retiro del medidor de agua; por tal motivo, se presentaron en EPSAS quienes les comunicaron que Oscar Willy Jaen Antezana, había hecho el cambio y solicitud de retiro del mismo, sin respetar el proceso de usucapión incoado desde hace varios años, estando a la fecha a la espera de que se resuelva el mencionado proceso.

Refirieron que hicieron varias solicitudes a EPSAS, para la reconexión del medidor; empero, la misma les pidió muchos requisitos que no pueden obtener, ya que dicho inmueble sigue en litigio, vulnerando así los derechos fundamentales encontrándose en una situación de desprotección por la empresa que suministra el líquido elemento, la cual no tomó en cuenta las pruebas presentadas por sus personas.

I.2.2. Intervención de la empresa demandada

"Marcelo Navarro", en representación legal de EPSAS, en audiencia manifestó que: **a)** La empresa actuó dentro de la normativa vigente y que en el predio donde se encontraba el medidor a solicitud escrita de Oscar Willy Jaen Antezana, se procedió al cambio del medidor conforme al Reglamento Nacional de Prestaciones de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado para Centros Urbanos –Resolución Ministerial (RM) 510/92– que en su art. 23 establece que "la empresa modificara en sus registros el nombre del abonado o usuario cuando este solicite por escrito y acompañe el título de propiedad o carnet de propiedad…" (sic); por lo que, de acuerdo al registro de EPSAS "el solicitante de cambio de nombre, hubiera presentado la tarjeta de propiedad" (sic) y cumplido con los requisitos de la empresa; **b)** A partir de 2007, Felicia López Videla Vda. de Moya, dejó de ser la titular del medidor, quedando Oscar Willy Jaen Antezana, como el nuevo socio de la empresa; sin embargo, catorce años después mediante nota de 19 de noviembre de 2019, pidió el corte del servicio por considerar innecesario, además de solicitar la anulación y terminación de la relación contractual del servicio; **c)** De acuerdo al art. 27 del Reglamento de EPSAS y luego de hacer una revisión a los extractos de consumo de 2019 y 2020, se pudo constatar que el consumo y facturación en todo el año fue de "0"; por lo cual, se procedió al corte y retiro del medidor de agua potable; por lo tanto, el corte estuvo respaldado de acuerdo a su normativa vigente; misma que, establece que para hacer la resolución de contrato no debe haber consumo hasta cuatro meses; y, **d)** Respecto a las respuestas de los requerimientos de los accionantes sobre la reposición del servicio de agua y del medidor se les negó dicha petición, ya que no cumplieron con los requisitos del Reglamento Nacional de Prestaciones de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado para Centros Urbanos, como el de tener título de propiedad, testimonio o carnet de propiedad; además de que debieron pedir una medida precautoria

para que se pueda evitar el corte en el momento que solicitó y así no se hubiera procedido al mismo; por lo que, EPSAS no vulneró derecho alguno.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Erika Patricia, Oscar Guillermo y Claudia Viviana, todos Jaen Rosembluth, quienes pese a haber sido admitidos en la demanda de acción de amparo constitucional, según informe del oficial de diligencia no pudieron ser notificados, empero, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al amparo de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales (SSCCPP) "1516/2011-R y 610/2013", entendió que al alegarse medidas de hecho no era necesario identificar a los terceros interesados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 018/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 139 a 144, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante argumentó que EPSAS al no tomar en cuenta que se encuentran más de treinta años en posesión del inmueble, se han realizados medidas o vías de hechos en su contra; sin embargo, EPSAS a través documentación demostró que quien solicitó por nota de 19 de noviembre de 2019, el cambio de titularidad del contrato, retiro o la anulación del servicio, fue su titular; **2)** Además EPSAS luego de haber hecho la verificación correspondiente, retiró el medidor de agua potable, indicando haber actuado de acuerdo al art. 65 del Reglamento Nacional de Prestaciones de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado para Centros Urbanos; además que, de conformidad al informe de los técnicos de la empresa, se procedió al retiro del medidor 321335, ya que el mismo no tenía consumo desde el 23 de enero de 2019, hasta el 4 de noviembre de 2020; **3)** En cuanto al retiro del medidor en noviembre de 2019 y de acuerdo a la documentación presentada a esta Sala Constitucional, en el contexto de lo que es una medida de hecho vinculada al corte del servicio de agua potable del referido bien inmueble; se tiene que, la empresa demandada no hubiese generado vías o medidas de hecho, ya que en el informe de la empresa demandada se indicó que el solicitante presentó tarjeta de propiedad 01522200 cumpliendo así lo que establece el referido Reglamento, en ese contexto se entiende que la empresa EPSAS no está en la facultad de dirimir o determinar derecho alguno denotando así que ésta no incurrió en acto u omisión ilegal alguna que pueda considerarse de haber privado a los accionante del uso de agua potable; y, **4)** Debido a la situación de emergencia sanitaria por el COVID-19 que se vive actualmente y en mérito a los Decretos Supremos (DDSS) 4196 de 17 de marzo de 2020 y 4199 de 21 de marzo de igual año, que declaró estado de emergencia y unas de las medidas que llevó a luchar contra el COVID-19, es el aseo personal, lavado de manos y para ello se utiliza bastante agua; por lo tanto, la referida Sala Constitucional de acuerdo al Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 34, sobre la medida cautelar; y, toda vez que, uno de los solicitantes de tutela vive permanentemente en el citado inmueble, necesitando del líquido vital para proteger su salud; en tal sentido; esta Sala Constitucional adoptó una medida cautelar de manera excepcional. Pues se debe tener en cuenta lo establecido por la Norma Suprema en su art. 20.III en el que refiere que el acceso al agua está sujeto a cierto régimen de licencia y registros conforme a Ley, siendo necesario que EPSAS, genere una normativa para superar estos inconvenientes; pues, el derecho al agua no está subordinado a un título propietario, más al contrario, éste es un derecho humano y universal; en tal circunstancia, la medida cautelar se vincula al hecho de que la empresa reponga el agua en el inmueble; sin embargo, esto no quiere decir que se le otorgó la tutela a la parte impetrante de tutela, sino son los parámetros en los que la Sala Constitucional optó por la medida cautelar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta memorial de demanda de usucapión interpuesta por Felicia López Videla Vda. de Moya, de 23 de julio de 2014, contra Erika Patricia, Oscar Guillermo y Claudia Viviana todos Jaen Rosembluth; siendo admitida el 24 de julio de igual año, por el Juez de turno Civil y Comercial del departamento de La Paz (fs. 4 a 5; y, 9 vta.).

II.2. A través de la nota Cite: EPSAS-INTERV./GC/COB-LP/058/2020 de 4 de agosto, EPSAS contestó a la solicitud presentada por los –ahora accionantes–, informándoles que desde el 2007 la cuenta 02A0180205 estaba a nombre de Oscar Willy Jaen Antezana; mismo que, el 19 de noviembre de 2019, hubiera solicitado el retito del medidor y al tratarse de un servicio sin consumo procedieron al corte definitivo conforme lo requerido por el titular; respuesta que fue reiterada por Cite: EPSAS-INTERV./GC/COB-LP/083/2020 de 10 de septiembre (fs. 108 a 109).

II.3. Cursa factura de servicio de agua y alcantarillado en el que consta como titular Felicia López Vda. Moya, de 24 de agosto de 2001 (fs. 106).

II.4. Mediante memorial de 3 de septiembre de 2020, Lucio Mauro y Rubén Adolfo ambos Moya López Videla, solicitan a Varinia Abastoflor, Jefe de División de Cobranza de EPSAS, deje sin efecto y se restituya el servicio de primera necesidad, bajo conminatoria de plantear acción de amparo constitucional (fs. 107).

II.5. Conforme nota Cite: EPSAS-INTERV./GC/COB-LP/129/2020 de 26 de octubre, responde a los accionantes refiriendo: **i)** que el 15 de noviembre de 2019, Oscar Willy Jaen Antezana, como propietario del inmueble ubicado en la calle Indaburo 1129, solicitó el retiro del medidor de agua 321335; **ii)** EPSAS hizo la verificación correspondiente antes de atender la solicitud de retiro de medidor de agua corroborando que Oscar Willy Jaen Antezana, era el titular del servicio; además de que la vivienda no estaba habitada y no registraba ningún consumo desde julio de 2015, procediéndose al corte el 20 de diciembre de 2019, con el retiro del medidor 321335, concluyéndose con la baja en el sistema comercial; y, **iii)** El 14 de julio de 2020, Lucio Mauro y Rubén Adolfo ambos Moya López Videla presentaron reclamo de retiro de medidor después de siete meses de haberse hecho el retiro, solicitando la reconexión del servicio de agua, petición que fue respondida mediante nota Cite: EPSAS-INTERV/GC/COB-LP/058/2020 de 4 de agosto (fs. 110).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncian la vulneración de sus derechos al agua, a la salud y a la vida; toda vez que, la empresa EPSAS hoy demandada, realizó el corte y retiro del medidor de agua potable y pese a que presentaron en varias oportunidades solicitudes de reposición de conexión de este servicio, refiriendo que tienen la posesión por más de cuarenta años del inmueble donde habitan y que sobre el mismo se dilucida un proceso de usucapión, estos le negaron la reconexión alegando que quien pidió el corte fue el titular de la cuenta y que para que puedan acceder y pedir nueva reconexión debían presentar una serie de requisitos que no pueden presentarlos en razón a que el inmueble se encuentra en litigio; vulnerando de esta forma su derecho fundamental como es el derecho al agua.

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

III.1. Presupuestos para conceder la tutela de derechos, ante la denuncia de la comisión de medidas o vías de hecho

En relación a los presupuestos para conceder la tutela de derechos cuando se denuncia la comisión de medidas o vías de hecho, la SC 0520/2011-R de 25 de abril, estableció lo siguiente: "'*Cuando se denuncian, como en este caso, acciones que implican una pretendida reivindicación de prerrogativas, utilizando la fuerza en las cosas aprovechando su poder por ser titulares o poseedores, o ejerciendo coacción sobre personas, ostentando calidad de propietarios, empleando violencia, alegar o reivindicar aparente o efectivo mejor derecho, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes; es decir, actuando por sí mismos, sin recurrir al ordenamiento legal, este Tribunal Constitucional, determinó que tales actos son acciones o vías de hecho, que no tienen justificación de ninguna índole, menos legal; la sola circunstancia de pertenecer a un colectivo social, supone la observancia de exigir derechos, previo el cumplimiento de obligaciones, en el marco del estricto respeto de la dignidad e igualdad, que es la base de la convivencia pacífica entre semejantes y el principio sustancial que informa al derecho, como conjunto de normas que regulan las relaciones recíprocas, así como de los individuos con el Estado y viceversa,*

situación que proscribe toda posibilidad de tomar por mano propia una aparente justicia que definitivamente no lo es, desde el momento mismo que se la activa por sí y para sí; tomando las cosas desde un ángulo o punto de vista, que interesa sólo a uno, sin tomar en cuenta al otro, que es la parte esencial de la bilateralidad del derecho, porque terminantemente es imposible vivir sin convivir, siendo un imperativo -cuando no se vislumbra una solución pactada- someter nuestras controversias, al imperio de la ley y en su caso a los tribunales establecidos por ella'.

Por otra parte la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, citada a su vez por la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, flexibilizando los presupuestos que deben cumplirse, cuando se demanda la protección de derechos, presuntamente vulnerados por la comisión de vías de hecho, señaló lo siguiente: "La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de interpretación armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.I de la CPE que indica el principio de favorabilidad; por cuanto en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: i) ***La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela, debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela denunciaron la lesión de sus derechos al agua, a la salud y a la vida; toda vez que, la empresa EPSAS hoy demandada, realizó el corte y retiro del medidor de agua potable, y pese a que presentaron en varias oportunidades solicitudes de reposición de conexión de este servicio y afirmando que tienen la posesión por más de cuarenta años del inmueble donde habitan y que sobre el mismo se dilucida un proceso de usucapión, estos le negaron la reconexión alegando que quien pidió el corte fue el titular de la cuenta y que para que puedan acceder y solicitar nueva reconexión debían presentar una serie de requisitos que no pueden presentarlos en razón a que el inmueble se encuentra en litigio; vulnerando de esta forma su derecho fundamental como es el derecho al agua.

Se establece que los accionantes, según refieren, viven en el inmueble por más de cuarenta años con sus padres Adolfo Moya y Felicia López Videla Vda. de Moya, quienes ingresaron a la vivienda con el permiso de la entonces propietaria Carmen Mendoza y al fallecimiento de ésta y al no tener descendientes, la madre de los impetrantes de tutela (Felicia López Videla Vda. de Moya), planteó un proceso de usucapión; sin embargo, en el ínterin aparecieron supuestos herederos entre ellos Oscar Willy Jaen Antezana, quien solicitó a EPSAS, el cambio de nombre de usuario y posteriormente el corte y retiro del medidor del servicio de agua potable.

Continuando la parte solicitante de tutela con el proceso de usucapión en la vía ordinaria, bajo un supuesto derecho propietario, según lo expuesto por EPSAS, el 14 de julio de 2020, después de siete meses de haberse hecho el retiro del medidor, los primeros de los nombrados, presentaron reclamo a la empresa, requiriendo la reconexión del servicio de agua, petición que fue respondida mediante nota Cite: EPSAS-INTERV/GC/COB-LP/058/2020 de 14 de agosto, informándoles que desde el 2007 la cuenta 02A0180205 estaba a nombre de Oscar Willy Jaen Antezana; mismo que, el 19 de noviembre de 2019, hubiera solicitado el retito del medidor y al tratarse de un servicio sin consumo, procedieron al corte definitivo, conforme lo requerido por el titular, respuesta que fue reiterada por Cite: EPSAS-INTERV/GC/COB-LP/083/2020 de 10 de septiembre.

Asimismo, conforme al Cite: EPSAS-INTERV/GC/COB-LP/129/2020 de 26 de octubre, la empresa demandada respondió a los impetrantes de tutela refiriendo que el 15 de noviembre de 2019, Oscar Willy Jaen Antezana, como propietario del inmueble ubicado en la calle Indaburo 1129, solicitó el

retiro del medidor de agua 321335; por cuyo efecto, EPSAS hizo la verificación correspondiente antes de atender la petición de retiro de medidor de agua, corroborando que Oscar Willy Jaen Antezana, era el titular del servicio; además de que la vivienda no estaba habitada y no registraba ningún consumo desde julio de 2015, procediéndose al corte el 20 de diciembre de 2019, con el retiro del medidor de referencia, concluyéndose con la baja en el sistema comercial.

Ahora bien, conforme se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, dos son los presupuestos para solicitar a esta jurisdicción la tutela por la comisión de medidas de hecho vinculadas a actos arbitrarios cometidos por particulares o funcionarios públicos, al margen y prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia; mismos que, deben acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica y tratándose de avasallamiento, que no es el caso, acreditar la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho.

Bajo ese contexto, considerando el primer presupuesto desarrollado precedentemente; se tiene que, de la verificación de los elementos probatorios adjuntos a la demanda tutelar, se advierte la existencia de un proceso de usucapión respecto del inmueble del cual se procedió al retiro del medidor de agua y consiguiente corte del líquido elemento, proceso éste que no da cuenta ni acredita objetivamente el derecho propietario de los accionantes, como tampoco evidencia la comisión de medidas de hecho vinculadas a actos arbitrarios cometidos por la empresa ahora demandada, al margen y prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, denunciadas en esta acción de defensa.

Más al contrario, se tiene que la empresa demandada, atendiendo lo requerido por Oscar Willy Jaen Antezana, luego de haber verificado y corroborando que era el titular del servicio; además de que la vivienda no estaba habitada y no registraba ningún consumo desde julio de 2015, procedió conforme a su normativa legal vigente, al corte del servicio de agua potable y al retiro del medidor de referencia, con la correspondiente baja en el sistema comercial.

En tal sentido, no se cuenta con elementos de convicción que permitan determinar que efectivamente fue la empresa ahora demandada quien hubiese consumado medidas de hecho, en desmedro de los derechos fundamentales de los impetrantes de tutela, más al contrario, se tiene por evidente, que en el informe de la empresa demandada se indicó que el solicitante Oscar Willy Jaen Antezana, presentó tarjeta de propiedad 01522200, cumpliendo así lo que establece el Reglamento de la empresa; en ese contexto, al margen de que la empresa demandada no tiene la facultad de dirimir o determinar derecho alguno, actuó únicamente en sujeción a la documentación presentada por el peticionante a fin de proceder al corte del servicio de agua potable, acto que no puede ser considerado como ilegal o arbitrario, o como mal comprenden los solicitantes de tutela, con la consumación de medidas de hecho; no habiéndose advertido que la empresa hoy demandada de referencia hubiera privado de manera ilegal al acceso del servicio de agua potable.

No obstante, no haberse advertido la comisión de medidas de hecho, en virtud a que el suministro de agua potable no fue suspendido por la empresa proveedora al margen de la ley; sin embargo, considerando que el derecho al acceso al servicio básico de agua potable está reconocido y consagrado como un derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, y tomando en cuenta que los accionantes en reiteradas oportunidades solicitaron la reconexión del referido servicio; corresponde que la empresa demandada EPSAS, proceda a la reconexión del mismo, de manera provisional, entre tanto se dilucide el derecho propietario en la jurisdicción ordinaria, esto en razón a que al ser éste un recurso vital; del cual, depende el ejercicio de otros derechos fundamentales, como son la vida y la salud, no debe ser restringido sino por causas expresamente señaladas por ley; en tal circunstancia, deberá procederse a su restitución con cargo a los ahora impetrantes de tutela, en cuanto a los gastos y pago mensual del servicio.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 018/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 139 a 144, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; **disponiendo** que la empresa EPSAS reinstale de forma inmediata y provisional el servicio de agua potable en el inmueble ubicado en la calle Indaburo 1129 entre Junín y Bolívar de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, de conformidad a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, entretanto se dilucide en la vía ordinaria el derecho de propiedad de dicho inmueble.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0073/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38679-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 118 a 119 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Rivera Noya** contra **Angélica Sosa Arreaza de Perovic, Alcaldesa Interina**; **Percy Fernández Añez**, **ex Alcalde**; **Ángel Joaquín Crapuzzi Casthelo**, **Secretario Municipal de Recaudaciones**; **Jimmy Rubén Gutiérrez Cruz**, **Director de Plataforma de la referida Secretaria Municipal**; y, **Mirian Yupanqui Huanca**, **Directora de Recaudaciones**, todos **del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de enero de 2021, cursante de fs. 33 a 40; y, de subsanación de 29 del mismo mes y año (fs. 44 a 45) el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de octubre de 2017, se apersonó a ventanilla única de trámites de la oficina de recaudaciones, dependiente de la Secretaria Municipal de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, para obtener una proforma y realizar el pago de sus impuestos anuales; informándole que debe impuestos de un año y que adeudaba de otro más, presentándose nuevamente a la referida ventanilla el 15 de febrero de 2018, con el objeto de solicitar la señalada proforma, esta vez detallada y con firma y sello del funcionario municipal que la emita, para su mayor validez; a lo cual, solo se le extendió proforma resumida por la "funcionaria codificada como SPOZO SCZ", indicando que no tiene autorización para efectuar firmas y/o sellos; proforma que además hace referencia a un "REEMPLAQUE", provocando susceptibilidad siendo que, su vehículo es nuevo.

El 26 de marzo del mismo año, una vez más se presentó en ventanilla única y fue atendida por "SHILAQUITA SCZ", quien negándose a firmar y/o sellar la proforma resumida, le entregó la misma indicándole que debe efectuar el pago de Bs7 934. (siete mil novecientos treinta y cuatro bolivianos) al Banco; por lo que, se dirigió en busca de Mirian Yupanqui Huanca, Directora de Recaudaciones, al no encontrarla fue en busca de Jimmy Rubén Gutiérrez Cruz, Director de Plataforma de la Secretaría Municipal de Recaudaciones del referido ente municipal, quien no se encontraba en su oficina, habiéndole explicado su Secretaria que necesariamente debía presentar su solicitud por escrito.

Es así que mediante Nota JRN-GMSC 1/2018 de 28 de marzo, dirigida a Jimmy Rubén Gutiérrez Cruz, Director de Plataforma de la Secretaría Municipal de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, solicitó que se le extienda proforma detallada con firmas y sellos, sobre su vehículo de marca JMC-placa 4402HLL; así también se presentó Nota JRN-GMSC 2/2018 de 13 de abril, habiéndose reiterado lo requerido, además de solicitar se justifique y fundamente el cobro del impuesto por cuarenta y cinco días de la "gestión 2016", la tabla de valores que se maneja por el municipio por el incremento al valor de su vehículo y "el Manual de Funciones de la Secretaria de Recaudaciones", mismas que no fueron respondidas.

Por lo que, se vio obligado a dirigirse mediante Nota JRN-GMSC 3/2018 de 11 de mayo, a Percy Fernández Añez, Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz,

solicitando lo antecedido. Reiteró su petición a la misma autoridad mediante Nota JRN-GMSC 4/2018 de 23 de mayo, sin recibir hasta la fecha.

El 7 de julio de 2020, presentó Nota JRN-GMSC 5/2020, dirigida a Angélica Sosa Arreaza de Perovic, quien asumió el cargo de Alcaldesa Interina del citado ente municipal, pidiendo se dé cumplimiento a su solicitud y a anteriores oficios presentados, los cuales adjuntó. De igual forma, mediante Nota JRN-GMSC 6/2020 el 29 de octubre, reiteró su petición a la referida autoridad municipal, adjuntando todos los escritos presentados por su persona, no logrando tener una respuesta favorable o negativa.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

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

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se exhorte a los responsables y/o MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, por la sección que corresponda para que extiendan lo solicitado de manera formal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 3 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 115 a 117 vta., presentes el solicitante de tutela asistido de su abogado y los apoderados legales de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Angélica Sosa Arreaza de Perovic, Alcaldesa Interina del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de su representante legal, en audiencia expuso lo siguiente: **a)** En su calidad de MAE del municipio de Santa Cruz de la Sierra, mediante Poder 045/2021 de fecha 3 de febrero, por Decreto Edil 196/2018, en su art. 1 delega a los Secretarios Municipales las facultades para emitir respuesta a las solicitudes efectuadas por los ciudadanos, requerimientos fiscales, oficios del Órgano Judicial, oficios del Órgano Electoral y demás instituciones inherentes a las funciones de cada Secretaría Municipal; **b)** Siendo que, la Autoridad Municipal delegó lo solicitado por el accionante a la Secretaria Municipal de Recaudaciones, quien emitió respuesta a esta; solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Ángel Joaquín Crapuzzi Casthelo, Secretario Municipal de Recaudaciones; Jimmy Rubén Gutiérrez Cruz, Director de Plataforma de la mencionada Secretaria Municipal; y, Mirian Yupanqui Huanca, Directora de Recaudaciones; todos funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de su representante legal, en audiencia señalaron que: **1)** Independientemente del Decreto Edil 196/2018, la Secretaria Municipal de Recaudaciones, se rige bajo el art. 21 del Código Tributario Boliviano (CTB) –Ley 2492 de 2 de agosto de 2003 y el art. 3 del Decreto Supremo (DS) 27310 de 9 de enero de 2004–, que establece quién es el sujeto activo en la relación entre la administración y el contribuyente; es así que, la Dirección de Recaudaciones es la instancia facultada para contestar todas las solicitudes interpuestas por los contribuyentes respecto a temas tributarios, siendo la "Secretaria Municipal de Recaudaciones en su calidad de administración tributaria"; **2)** El impetrante de tutela presentó solicitud al no estar conforme con una liquidación que se le fue otorgada en el momento que se apersonó, a la mencionada Secretaria para el pago de su impuesto; **3)** Su solicitud ingresó el 28 de marzo de 2018, a la citada Secretaria Municipal, la que tuvo respuesta a través de Auto Motivado de 9 de abril de mismo año, juntamente con un informe técnico del Departamento de Vehículos, aclarando sus cuestionamientos; **4)** El impetrante de tutela teniendo conocimiento y habiendo leído la respuesta emitida a su pedido se rehusó a firmar el acta de notificación; a partir de la negativa del solicitante de tutela, quien se hizo presente en la Secretaria

Municipal de Recaudaciones, se procedió a notificarlo en el tablero que se tiene en dicha dependencia; **5)** De acuerdo al art. 90 del CTB, es obligación del contribuyente asistir ante la instancia administrativa que sustancia trámites, todos los miércoles de cada semana y así verificar si presenta notificaciones; por lo que, el impetrante de tutela, estaba legalmente notificado; **6)** En la segunda nota presentada por el accionante se emitió Resolución de 9 de abril del citado año, la misma que presenta fundamentación reiterativa a su solicitud; la cual, podía ser impugnada, a través de los medios que él veía conveniente por vía administrativo o judicial, al ser un tema netamente Tributario, notificado en tablero el 16 de mayo de 2018; con relación a la tercera nota presentada, la misma fue contestada por Oficio 353/2018 y notificada el 16 de mayo de 2018, en los tableros correspondientes; **7)** A partir de Nota JRN-GMSC 3/2018 de 11 de mayo; y, Nota JRN-GMSC 4/2018 de 21 de mayo, siendo esta última reiterativa, las mismas fueron dirigidas directamente a Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, el cual remitió dichos escritos a la Secretaria Municipal correspondiente para su atención; en tal efecto, se elaboró Oficio 50/2018 de 23 de mayo y siendo notificado el 30 de mayo de 2018, indicando que ya se tiene tres respuestas respecto al mismo tema, ratificándose todos en lo planteado y contestado; **8)** La siguiente nota que llega a la Secretaria Municipal de Recaudaciones es del 7 de julio de 2020, contestada con Oficio 018/2020 de "6" de julio y notificada en tablero el día miércoles siguiente, posteriormente ingresa la "sexta" y última nota solicitando nuevamente lo antecedido; sin embargo, se hace referencia de que cuenta con una respuesta a sus cuestionamientos, desde el primer escrito ingresado a esta dependencia, contestada mediante Oficio 01/2021 de 20 de enero y notificada en tablero el mismo día de emitido el oficio; y, **9)** De lo expuesto se tiene que, existen respuestas legalmente notificadas a todas las notas presentadas por el solicitante de tutela; empero, él mismo no aceptó el contenido de las mismas, el cual debió haberse resuelto previamente en la vía administrativa o judicial, conforme el art. 53 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), pero acudió directamente a esta instancia arguyendo que se lesionó su derecho a la petición, cuando se demostró que existen respuestas que han estado legalmente notificadas en los tableros correspondientes; para tal efecto, solicitaron se deniegue la tutela por improcedencia.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 10/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 118 a 119 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Habiéndose revisado el cuaderno procesal de manera detallada respecto a la problemática y a lo expresado por los demandados referente a la existencia de respuestas a todas las solicitudes efectuadas por el impetrante de tutela, se evidencia que se ha cumplido con lo impetrado; **ii)** Por lo que, cabe aclarar que, el derecho a la petición en el marco de su naturaleza, refiere que se debe otorgar una respuesta al que solicita de manera oportuna, motivada y fundamentada, sea de manera positiva o negativa; y, **iii)** En el caso concreto se evidencia que hubo respuesta al accionante por parte de las autoridades ahora demandadas; en el cual, no se demuestra la vulneración a su derecho a la petición.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Oficio JRN-GMSC 1/2018 de 28 de marzo, dirigida a Ángel Joaquín Crapuzzi Casthelo, Secretario Municipal de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, Jorge Rivera Noya –ahora accionante–, solicitó proforma de impuestos detallada con firmas y/o sellos, sobre su vehículo marca JMC-placa 4402HLL (fs. 5); y, Oficio JRN-GMSC 2/2018 de 13 de abril, reiterando lo solicitado a la misma autoridad municipal, esperando una respuesta, declarando por domicilio, la Secretaría de su despacho (fs. 7 a 8).

II.2. Cursa oficio JRN-GMSC 3/2018 de 11 de mayo, destinada a Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; por el cual, el accionante solicitó proforma detallada de impuestos de vehículo con firma y sello de la autoridad requerida o del funcionario que emita; asimismo, denunció de daño económico por incumplimiento de deberes del Secretario de

Recaudaciones del referido ente municipal (fs. 11 a 13). Por oficio JRN-GMSC 4/2018 de 21 de mayo, el impetrante de tutela reiteró lo peticionado (fs. 16).

II.3. Por oficio JRN-GMSC 5/2018 de 5 de julio, dirigido a Angélica Sosa Arreaza de Perovic, Alcaldesa Interina del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, con referencia a solicitud de respuesta por cuarta vez a oficios presentados ante Ángel Joaquín Crapuzzi Casthelo, Secretario Municipal de Recaudaciones y ante Percy Fernández Añez, Alcalde del citado Ente municipal (fs. 18); y, oficio JRN-GMSC 6/2018 de 29 de octubre, suscritos por el solicitante de tutela reiterando por sexta vez el pedido de respuesta a los oficios presentados, los cuales no fueron respondidos (fs. 25 a 26).

II.4. A través de Proforma Resumida de Vehículo Reemplacado con 8216494 de 30 de noviembre de 2018, a favor del accionante, con un total a pagar de Bs8 688.- (ocho mil seiscientos ochenta y ocho bolivianos) (fs. 3).

II.5. Mediante Auto de 9 de abril de 2018, emitido por Ángel Joaquín Crapuzzi Castelo, Secretario Municipal de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz; el cual, responde a la solicitud de OFICIO JRN-GMSA "1/2008" (sic) de 28 de marzo de 2018, presentado por el accionante (fs.75; y, 79 a 80).

II.6. Cursa Informe Legal 109/2018 DPTO. LEGAL Y COBRANZA COACTIVA de 9 de abril, realizado por Mónica Antelo Hurtado, del Departamento Legal y Cobranzas Coactivas, dependiente de la Secretaría Municipal de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, dando respuesta a solicitud de Reclamo Impuesto Municipal a la Propiedad de Vehículos Automotores (IMPVA), efectuada por el ahora solicitante de tutela, a través de OFICIO JRN-GMSA "1/2008" (sic) de 28 de marzo de 2018 (fs.76 a 78).

II.7. Consta que el Auto de 9 de abril de 2018 –descrito en el Conclusión II.5– fue notificada a la parte accionante a través de Notificación de 11 de abril de 2018, efectuada por Aidee Coronado Osinaga, notificadora del departamento técnico Legal de la Secretaria Municipal de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz; en cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 83.8; y, 90 del CTB (fs. 74).

II.8. Por Nota 085/2018 de 10 de abril, Juan Pablo Claros, Jefe de Vehículos de la Secretaría de Recaudaciones y Gestión Catastral del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, da respuesta a la solicitud realizada por el impetrante de tutela, el 28 de marzo de 2018, señalando que se adjunta el Auto de contestación de 9 de abril de igual año (fs. 81).

II.9. A través de Informe del DPTO. LEGAL /OFICIO 013/2018 de 10 de mayo, emitida por Ángel Joaquín Crapuzzi Casthelo, Secretario Municipal de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz; por el que, se dio respuesta por segunda vez al contribuyente, indicando que realice el pago del Impuesto Municipal a la Propiedad de Vehículos Automotores (IMPVA), por la gestión 2016; asimismo, se informó sobre los otros puntos solicitados (fs. 86 a 87).

II.10. Cursa Notificación por Secretaría con Oficio 013/2018 de 10 de mayo, elaborado por Aidee Coronado Osinaga, Técnico Legal de la Secretaria Municipal de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, quién procedió a efectuar la notificación el 16 del mismo mes y año, con respuesta a solicitud del impetrante de tutela en sede administrativa (fs. 82).

II.11. Corre formularios de Notificaciones de 16 y 30 de mayo de 2018; realizada por "Juan Pablo Vaca H" con intervención de testigo, se dio a conocer al accionante las respuestas a las solicitudes realizadas el 11 y 21 de igual mes y año, con los Oficios 353/2018 de 14 de mayo; y, 50/2018 de 23 de mayo, en mérito a los arts. 83.8 y 90 del CTB (fs. 88 a 92).

II.12. El Oficio 18/2020 de 6 de julio de 2020, en conformidad con los arts. 83.8 y 90 del CTB, fue notificado al impetrante de tutela, conforme se advierte del formulario en el formulario de notificación de la Secretaría Municipal de Recaudaciones de 8 de julio de 2020, efectuado por "Juan Pablo Vaca" con intervención de testigo (fs. 94 a 96).

II.13. Mediante nota de la Secretaría Municipal de Recaudaciones DPTO. LEGAL/OFICIO 01/2021, de 18 de enero de 2021, elaborada por Ángel Joaquín Crapuzzi Casthelo, Secretario del ente municipal

señalado, quien hace conocer al solicitante de tutela que ya se emitió una respuesta a su solicitud, mediante OFICIO 18/2018 de 6 de julio, por Secretaria de esa Administración Tributaria Municipal, para su conocimiento (fs. 99).

II.14. A través de Notificación por Secretaría del 20 de enero de 2021, ejecutada por Mauricio Eloy Jarandilla, con intervención de testigo; se procedió a notificar en Sede Administrativa al impetrante de tutela, con el Oficio 01/2021 de 18 de enero, en respuesta al Oficio JRN-GMASC 6/2020, emitida por el contribuyente; en la que, se hizo conocer que ya se emitió respuesta anterior mediante oficio 18/2020 de 6 de julio, por Secretaría de esta Administración Tributaria para su conocimiento (fs. 98).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, solicitó en varias oportunidades a las autoridades ahora demandadas, se extienda a su favor proforma detallada con firmas y/o sellos, para su mayor validez, sobre su vehículo de marca JMC-placa 4402HLL; además que, se justifique y fundamente el cobro del impuesto por cuarenta y cinco días de la "gestión 2016", la tabla de valores que maneja el municipio al haber incrementado el impuesto de su vehículo y "el Manual de Funciones de la Secretaria de Recaudaciones"; sin embargo, no recibió respuesta alguna.

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

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

El derecho a la petición, se encuentra garantizado por el art. 24 de la CPE, mismo establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Al respecto, la SCP 0916/2021-S4 de 25 de noviembre, hace mención al derecho de petición del extinto Tribunal Constitucional, en su SC 0571/2010-R de 12 de julio, señaló que: *"El art. 24 de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'"*; *así también* la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, refirió lo siguiente: "*…en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos; a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".*

Empero, mediante SC 1995/2010-R de 26 de octubre, se moduló la Sentencia Constitucional referida precedentemente, señalando que: "*…el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien deber dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes deber acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, ***pues sólo si en un plazo razonable, o el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición***.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, 9 resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad" (las negrillas son nuestras).

Según las líneas jurisprudenciales, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la petición, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión, debe acreditarse: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes, remitidos a este Tribunal y principalmente de lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, el accionante presentó varios oficios, el 28 de marzo, el 13 de abril, el 11 y 21 de mayo, todos de 2018; de igual forma, el 5 de julio y 29 de octubre, ambos de 2020, en los que solicitó proformas detalladas de impuesto de su vehículo de marca JMC-placa 4402HLL; con firmas y/o sellos, para su mayor validez, además que, se justifique y fundamente el cobro del impuesto por cuarenta y cinco días de la "gestión 2016", la tabla de valores que maneja el municipio al haber incrementado el impuesto de su vehículo y "el Manual de Funciones de la Secretaria de Recaudaciones, todo esto se debió dar a conocer en domicilio de la Secretaría de su despacho (Conclusiones II.1 a II.3).

Adjuntó una proforma Resumida de Vehículo Reemplacado con 8216494 de 30 de noviembre de 2018, a favor del impetrante de tutela, con un total a pagar de Bs8 688.-, deuda a pagar por las Gestiones 2016 y 2017 (Conclusiones II. 4).

Ahora bien, las autoridades hoy demandadas, por intermedio de la Secretaría Municipal de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, emitieron las siguientes notas de respuesta: Auto de 9 de abril de 2018; por el cual, indica que el contribuyente realice el pago del Impuesto Municipal a la Propiedad de Vehículos Automotores (IMPVA), de la gestión 2016, en virtud al art. 13 de la Ley Autonómica Municipal y art. 35 del Decreto Municipal 006/2013; toda vez que, el hecho generador al IMPVA ha sido perfeccionado el 31 de diciembre de 2016, la inscripción, otorgación y entrega de placas, plaquetas, certificado de propiedad se realizó el 4 de noviembre de igual año y la póliza es del 19 de octubre de mismo año, con registro y conclusión por el municipio el 31 de citado mes y año; con relación a la solicitud de triple ejemplar de proforma de pago de impuesto a su vehículo marca JMC-placa 4402HLL; el cual, se dará curso previo pago de las gestiones adeudadas, al igual que cumplir con los requisitos emitidos por el Departamento de Vehículos, con referencia al supuesto REEMPLACADO que menciona el contribuyente, no existe ningún registro en el sistema que indica que se realizó este procedimiento (Conclusión II. 5).

Asimismo, el Informe Legal 109/2018 del DPTO. LEGAL Y COBRANZA COACTIVA de 9 de abril de 2018, señala que el pago de IMPVA, "en los casos de vehículos automotores importados, surge desde el momento de la fecha de pago de los tributos de importación, independientemente de que bien no hubiera sido desaduanizado. La persona que ejerza la propiedad o posesión del mismo bajo cualquier título del vehículo auto motor importado, tiene la obligación de registrar la propiedad ante el Organismo Operador de Transito y ante el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, dentro de los 10 días hábiles computables a partir de la fecha de adquisición del bien que consta en

la factura de compra, póliza de importación (importación directa) o minuta de transferencia" (sic); por lo que, se concluye que el contribuyente debe realizar el pago del IMPVA, de la gestión 2016; ya que el hecho generador de dicho impuesto se perfeccionó el 31 de diciembre de igual año (Conclusión II.6).

Por lo que, el 11 de abril de 2021, en Sede Administrativa se procedió a efectuar la notificación al solicitante de tutela; mediante el cual, se da respuesta a su pedido, con el Auto de 9 de abril de 2018, notificación realizada en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 90 del CTB, (Conclusión II.7); la misma señala que, los actos administrativos que no requieran notificación personal serán notificados en Secretaría de la Administración Tributaria, para cuyo fin deberá asistir ante la instancia administrativa que sustancia el trámite, todos los miércoles de cada semana, para notificarse con todas las actuaciones que hubieran producido.

Asimismo; se tiene que, por la notificación de 16 de mayo de 2018, se notificó al accionante con el Informe del DPTO. LEGAL/OFICIO 013/2018 de 10 de mayo la misma (Conclusiones II.9 y II.10) en el que se estableció que de las verificaciones realizadas al sistema, análisis de las mismas y considerando aspectos definidos en la normativa legal vigente, corresponde que el contribuyente realice el pago del impuesto a la propiedad de vehículos automotores e impuesto municipal a la propiedad de vehículos automotores por la gestión 2016, exponiendo las razones de dicha decisión. En la referida documental también consta que se aclararon algunos puntos respecto a las proformas emitidas mediante sistema Ruat, al cobro de impuesto municipal a la propiedad de vehículos automotores, la tabla de valores, entre otros.

Siendo que, el 16 y 30 de mayo de 2018, se notificó al accionante con los Oficios 353/2018 de 14 de mayo; y, 50/2018 de 23 de mayo en mérito a los arts. 83.8 y 90 del CTB, en los que se aclaró que de manera anterior se había dado respuesta oportuna a las peticiones del solicitante de tutela (Conclusión II.11). En el mismo sentido, constan el Oficio 18/2020 de 6 de julio y nota de la Secretaría Municipal de Recaudaciones DPTO. LEGAL/OFICIO 01/2021, de 18 de enero; por los que, previa descripción de antecedentes se aclaró que se respondió anteriormente a las peticiones del impetrante de tutela, constando las respectivas notificaciones el 8 de julio de 2020 y el 20 de enero de 2021, respectivamente (Conclusiones II.12, II.13 y II.14).

De las notificaciones de la señalada documental; se tiene que, fueron realizadas en la Secretaría Municipal de Recaudaciones, con base en los arts 83.8 y 90 del CTB y a lo dispuesto por el contribuyente.

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se advierte que, el derecho de petición se encuentra garantizado por el art. 24 de la CPE; y los requisitos para acceder a este derecho es la formulación de una solicitud en forma escrita u oral, que sea presentada ante autoridad competente o pertinente, con respuesta y orientación respecto a su petición en un plazo razonable o previsto por normativas; y, el agotamiento de las vías o instancias idóneas que correspondan, obteniendo una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la solicitud en sí misma, pudiendo ser esta positiva o negativa.

En ese marco, se evidencia que las autoridades ahora demandadas, sí emitieron respuesta oportuna a las peticiones del accionante, dando cumplimento al art. 24 de la Norma Suprema; ya que el impetrante de tutela realizó solicitudes ante las autoridades competentes, las mismas que otorgaron respuestas prontas a dichos pedidos conforme se puede advertir de las diligencias de notificación realizadas en la Secretaría Municipal de Recaudaciones.

Las referidas diligencias, se basaron en el art. 90 del CTB, norma que señala que es obligación del contribuyente asistir ante la instancia administrativa que sustancia trámites, todos los miércoles de cada semana y así verificar si presenta notificaciones, las cuales han sido puestas en el tablero de notificaciones de la Secretaría Municipal de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en respuesta a los oficios presentados por el impetrante de tutela; siendo estos, del 13 de abril, 11 y 21 de mayo, todos de 2018; asimismo, el 5 de julio y 29 de octubre, ambos de 2020; en los cuales, el accionante "señaló como domicilio, la Secretaría de su despacho"

(sic); entendiéndose que tenía el deber de acudir a las dependencia ediles, a efecto de recabar la información solicitada; en consecuencia, se advierte que no se vulneró el derecho denunciado por el impetrante de tutela a la petición en su elemento recibir una respuesta pronta y oportuna; misma que, se emitió en el plazo razonable, conforme indica el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En ese contexto, se evidencia, que las –autoridades ahora demandadas–, gestionaron de manera diligente a la petición del accionante; por lo que, corresponde **denegar** la tutela iompetrada, por no existir lesión de su derecho de petición de la parte accionante.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 118 a 119 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0073/2022-S4 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0074/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38726-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 171/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 196 a 199, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Maria Cahune Taquimallco** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 de junio de 2020, cursante de fs. 67 a 74, y de subsanación de 26 de junio de igual año (fs. 77 a 82), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el desempeño de sus labores como Oficial de Créditos del Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas Sociedad Anónima (FIE S.A.), de forma intempestiva el 7 de julio de 2014, fue sometida a un proceso administrativo interno ilegal por personeros de la citada entidad financiera, proceso en base al cual se procedió a su despido injustificado el 7 de agosto de igual año; razón por la que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, a fin de que se emita la conminatoria de reincorporación, misma que se efectivizó el 29 de agosto de 2014, trámite que concluyó con la emisión de la Resolución Jerárquica por el Ministerio del Ramo, confirmando su reincorporación a la citada empresa, disposición que fue desobedecida por el personero de FIE S.A.

Por lo que, ante la negativa a su reincorporación, tuvo que interponer una acción amparo constitucional, en la que se dispuso de forma inmediata su restitución, y habiendo sido remitido dicho fallo en revisión al Tribunal Constitucional, que mediante SCP 0670/2015-S2 de 10 de junio, determinó denegar la tutela impetrada, en virtud a que la judicatura laboral debía dilucidar si el despido fue por causa justa o no; por tal virtud, interpuso demanda laboral de reincorporación ante la jurisdicción ordinaria pidiendo su reincorporación, instancia legal donde se emitió la Sentencia 176/2016, declarando probada su demanda y ordenando su restitución a su fuente laboral, decisión que fue recurrida en apelación emitiéndose el Auto de Vista 59/2018 de 19 de marzo, que confirmó la Sentencia citada, en razón de haberse probado que su empleador vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente al juez natural, competente, independiente e imparcial, porque constituyó una comisión especial de juzgamiento sumarial específicamente para su caso, razón por la cual, dejaron sentado que el proceso interno que se llevó a cabo en su contra fue ilegal y mal podía servir de base para su desvinculación del citado Banco, además de haberse determinado que se le juzgó y sancionó con despido sin que se hubiera dictado ningún auto inicial de proceso administrativo interno por la citada Comisión Sumariante. Asimismo, no se le notificó con el informe de auditoría especial, denominado "Análisis de Riesgos Crediticios de la cartera de Créditos...", negándole la oportunidad de realizar descargos dentro de un proceso de aclaración que en este tipo de casos debe cumplirse; tampoco se abrió un periodo probatorio para que asuma defensa legal y correcta

Se le procesó con base a un "Reglamento Interno" que no está aprobado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es decir, conforme estableció esta Cartera de Estado en la Resolución Administrativa (RA) 382/2014 de 8 de octubre, el Banco FIE S.A. carece de Reglamento Interno y el que viene usando además: "...fue elaborado en base a normas constitucionales y normativa laboral

que no se encuentran vigentes y menos aún se encuentra adecuado a lo normado en la actual Constitución Política del Estado, en cuyo efecto no corresponde su aplicación" (sic).

En este orden de antecedentes, el Banco FIE S.A., interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 59/18, que previos los trámites de ley, mereció el Auto Supremo 511/2019 de 7 de octubre, fallo ilegal, debido a que dispuso que el proceso se anule hasta la admisión de la demanda inclusive, a fin de que en su criterio errado, ilegal y arbitrario, se vuelva a tramitar el proceso sumario interno en su contra, extremo inusual, que lesiona flagrantemente el efecto vinculante de la citada SCP 0670/2015, que dispuso que sea la judicatura laboral la que conozca y falle sobre lo justo o injusto de su despido.

El referido Auto Supremo lesionó su derecho de acceso a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones indebidas, porque conociendo sobre la existencia de la SCP 0670/2015, los Magistrados demandados dispusieron la nulidad de todo lo obrado, ordenando además que sea el Banco demandado quien en un sumario interno decida su situación, cuando en los hechos ya decidió su despido hace cuatro años atrás y dicho proceso ya no era posible de ser conocido nuevamente por esta entidad, sino solo la judicatura laboral.

Las autoridades demandadas negaron su propia competencia y jurisdicción como judicatura laboral, pues dispusieron ilegalmente que su solicitud de reincorporación la decida el empleador demandado y no así la judicatura laboral. Decisión con la que se va posponiendo su derecho a tener un trabajo e ingresos dignos para su familia.

Ambos magistrados no se sujetaron a los alcances y fundamentos establecidos en la SCP 0670/2015, respecto a que es la judicatura laboral la que debe decidir su despido y no así el banco mediante su comisión mixta sumariante, cuando este proceso además ya fue tramitado hace más de cinco años atrás, además de ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional jamás estableció mediante su SCP 0670/2015-S2, que su persona recurra nuevamente al Banco demandado para hacer valer sus derechos, razonamiento por demás arbitrario y erróneo que vulneró el principio de legalidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia pronta y oportuna y sin dilaciones, a la tutela judicial efectiva, al trabajo, a la estabilidad laboral y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46.I, 48.II y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga dejar sin efecto la el Auto Supremo 511/2019, debiendo las autoridades demandadas del Tribunal Supremo de Justicia emitir una nueva resolución, pronunciándose sobre la justicia o injusticia de su despido, ingresando al fondo del asunto, conforme fue establecido en la SCP 0670/2015-S2.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 29 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 189 a 194, presentes la parte accionante y el representante legal del Banco FIE S.A. y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela se ratificó in extenso en su demanda tutelar y ampliándola, señaló que. **a)** Existe una lesión a derechos fundamentales, garantías constitucionales y principios contenidos en la acción de amparo constitucional, que se encuentran debidamente probados, la Sentencia Constitucional Plurinacional, el Auto Supremo y lo demás antecedentes como la demanda, la Sentencia y al Auto de Vista; **b)** El Auto Supremo ahora observado, resulta ser contradictorio e incongruente; toda vez que, dispone la nulidad de obrados, ordenando que los hechos denunciados nuevamente sean dilucidados al interior de la entidad bancaria; sin embargo, en la última parte indica que la remisión de autos supremos anulatorios como el presente no tienen finalidad de activar

proceso administrativo alguno, sin advertir motivación alguna al respecto; y, **c)** A las autoridades demandadas les correspondía emitir un pronunciamiento en relación al despido del cual fue objeto su persona, determinando si dicho despido fue justo o injusto, si el sumario fue correcto o no y si el mismo avala o respalda a la trabajadora, para luego de aquel análisis determinar si correspondía su reincorporación o no, conforme así lo determinó la SCP 0670/2015-S2.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; mediante informe escrito de 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 184 a 187, señalaron que: **1)** El Auto Supremo impugnado, fue pronunciado en estricto apego a las normas legales, habiendo procedido a disponer la nulidad hasta la admisión de la demanda, toda vez que, se consideró que al emitir el fallo de primera instancia, teniendo en cuenta que el motivo fundamental para disponer la reincorporación de la trabajadora, radicó en el hecho que la Comisión Sumariante de la entidad bancaria no habría conformado una comisión mixta obrero patronal en la sustanciación del proceso interno al tratarse de un despido, disponiendo que se proceda a la desvinculación de la trabajadora sin dicho procedimiento, no habiendo probado la verdadera causal de despido, motivo por el cual el Tribunal Supremo de Justicia, advertido de esa omisión dispuso la nulidad de obrados, disponiendo que el Banco FIE S.A. proceda a la conformación de una comisión mixta para tratar el despido, debiendo llevar dicho proceso conforme a su Reglamento Interno; **2)** En el Auto Supremo ahora observado se dio respuesta a cada uno de los puntos reclamados en el recurso de casación, habiendo emitido con la debida fundamentación, motivación y congruencia, justificando legalmente la respuesta; y, **3)** De la lectura del memorial de la acción de defensa, se evidencia la disconformidad de la accionante con la Resolución pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda Social del Tribunal Supremo de Justicia, pretendiendo que el Tribunal de garantías, ingrese a la valoración de la legalidad ordinaria. Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional en su basta jurisprudencia, ha dejado establecido que la acción de amparo constitucional, no es un medio de impugnación por el que sea factible revisar la valoración de la prueba o la aplicación de la norma; puesto que, dicha labor le corresponde únicamente a la jurisdicción ordinaria.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Carla Victoria Trino Lopera, apoderada del Banco FIE S.A., mediante memorial presentado el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 180 a 182, y en audiencia manifestó lo que sigue: **i)** El 22 de octubre de 2019, fueron notificados con el Auto Supremo 511/2019, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia a cargo de los Magistrados Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torrez Echalar; el cual fue en estricto apego y revisión no solo de las resoluciones emitidas por autoridades judiciales precedentes, sino valorando inclusive la demanda de reincorporación planteada por Ana María Cahune Taquimallco; **ii)** Con referencia a la vigencia del Reglamento Interno del Banco FIE S.A., mediante Resolución Ministerial (RM) 226/2009 de 9 de abril, se aprobó el Reglamento Interno de Trabajo de la entidad financiera, el mismo que rige y es aplicado al Banco FIE S.A.; puesto que, en virtud a la transformación de Fondo Financiero Privado para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A. (FFP-FIE S.A.) a la figura de entidad financiera bancaria, bajo la denominación de Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A., con la sigla Banco FIE S.A., como reza en la Escritura Pública de Transformación 338/2010; se tiene establecida únicamente la citada transformación, la que no ha representado cambio al giro habitual de la entidad, manteniendo su personalidad jurídica; de ahí que, el citado Reglamento Interno se encuentra vigente y está siendo aplicado a los trabajadores de BANCO FIE S.A.; aspecto que fue debidamente reconocido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través del Informe MTEPS-DGTHSOFRGR 90/2016 de 21 de julio, que en su parte conclusiva estableció que: "...en base a la Escritura Pública de Constitución 338/2010, se opera la transformación a la figura de entidad financiera bancaria con la sigla Banco FIE S.A.; transformación que no implica que el FFP FIE S.A. y el Banco FIE S.A., como resultado de la adecuación sean personas jurídicas distintas, por cuanto el tipo societario no sufrió cambio alguno, manteniendo la calidad de Sociedad Anónima, así como el

número de identificación tributaria tal como se puede verificar en el Registro Obligatorio de Empleadores (ROE)... Asimismo se tiene que por recomendación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, específicamente en el sector bancario, el Reglamento Interno permite adoptar mecanismos de control respecto del personal que esté directa o indirectamente vinculado con el manejo de dinero, evitando que se incurran en hechos o actos irregulares por parte de los empleados..." (sic); **iii)** Respecto a la comisión especial por la cual fue procesada internamente la accionante, se tiene que la comisión sumariante que conoció las irregularidades cometidas por la impetrante de tutela en el desempeño de sus funciones, goza de especialidad o particularidad; toda vez que, el Reglamento Interno en su Capítulo XII del Proceso Administrativo Interno (arts. 84 - 91) establece en qué casos procede el inicio del proceso administrativo interno dentro del Banco, sobre todo cuando se requiere establecer y probar responsabilidad administrativa por faltas graves y muy graves, violaciones a normas internas, normativa legal y vigente, estableciendo la forma de sanción, pero ante todo la conformación de la comisión sumariante y posterior conformación de la comisión Mixta para que sean estas instancias las que diluciden si el trabajador o trabajadora procesado/a tiene o no responsabilidad. Se aclara esta situación porque la accionante alegó que se conformó una comisión especial para su proceso interno, lo cual no es evidente. Además confundió el proceso administrativo interno y su forma de ejecución con un proceso administrativo interno aplicado a la administración pública, citando la falta de emisión de un auto inicial de proceso administrativo interno, el cual es un acto propio reconocido por el Decreto Supremo (DS) 23318-A, normativa que no es aplicable al sector privado; toda vez que, el Banco FIE S.A. en su calidad de empleador privado, en la relación laboral con sus dependientes debe aplicar el Reglamento Interno propio, que reconoce las particularidades de la entidad financiera y que como ya se enunció, en su Capítulo XII del Proceso Administrativo Interno, establece el procedimiento y los plazos en los cuales se debe llevar a cabo dicho proceso interno, determinando además la conformación de las comisiones que realizaran la fase investigativa y la fase determinativa con relación al o los incumplimientos que se atribuyan presuntamente al trabajador o trabajadora, como ocurrió en el caso de la solicitante de tutela; por lo cual, el argumento que se hubiese vulnerado su derecho constitucional al juez natural no tiene asidero porque el mismo Reglamento Interno, establece claramente la determinación de las comisiones y quienes las componen; **iv)** En cuanto a la SCP 0670/2015-S2; dicha Resolución estableció que la accionante debía efectuar su reclamo utilizando los mecanismos ordinarios ante la judicatura laboral, no siendo posible que el Tribunal Constitucional Plurinacional, dilucide si el despido fue por justa causa o no, no pudiendo aplicarse la excepción de subsidiariedad, en casos de despidos intempestivos, por cuanto se excluye del procedimiento previsto en dicha norma, cuando se siguió un proceso administrativo interno previo; es decir que, en el caso específico, la vía constitucional no podía dilucidar asuntos laborales que ameritaban probanza y que fundamentaron la desvinculación laboral por causa atribuible a la accionante (proceso administrativo interno); **v)** La impetrante de tutela pretende hacer valer la competencia y jurisdicción tanto del juez de primera, como de segunda instancia, porque le fueron favorables, desconociendo la competencia y jurisdicción del Tribunal de Casación, solo porque falló de forma distinta a lo que esperaba; **vi)** El principio de exhaustividad implica la obligación del juzgador de decidir las controversias que se sometan a su conocimiento tomando en cuenta los argumentos esgrimidos por las partes y por ello se identificó claramente que la Sentencia 176/2016, dilucidó la falta de conformación de la Comisión Mixta y a pesar de haberlo examinado no obró conforme a derecho, es decir, no anuló el proceso hasta que se subsane el vicio más antiguo, como lo ha realizado la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; **vii)** La Sentencia Constitucional precedentemente citada, ya fue efectivamente cumplida, puesto que la accionante acudió a la jurisdicción laboral y planteó su demanda solicitando su reincorporación y el pago de sus sueldos devengados desde el momento de su desvinculación hasta el día anterior a su reincorporación; por lo que, el Juez en primera instancia dictó la Sentencia 176/2016, declarando probada la demanda e instruyendo la reincorporación y el pago de sueldos devengados y salvando los derechos del demandado para hacerlos valer en la vía legal que corresponda. Por lo que planteado el recurso de apelación por parte del demandado y concedido el mismo, se dictó el Auto de Vista 59/18, el mismo que confirmó en parte la sentencia de primera instancia en cuanto a la reincorporación y no así la

multa solicitada; y, **viii)** Es así como se abre la competencia del Tribunal de Casación o Nulidad para poder dirimir el caso de autos, emitiendo el Auto Supremo 511/2019, mismo que claramente establece que no ingresa al fondo del recurso planteado, toda vez que, verificada la existencia de vulneraciones al debido proceso, entre otros, procedió a anular obrados y reconducir los agravios que los jueces de primera y segunda instancia no observaron; por lo que corresponde a la accionante y al actual Tribunal de garantías reconocer que en esta última instancia, se obró conforme a norma vigente y aplicable al proceso. En tal circunstancia solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 171/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 196 a 199, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 511/2019, ordenando que la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emita una nueva resolución observando los criterios de la Sala Constitucional; determinación asumida con base a los siguientes argumentos: **a)** La presente causa en sede laboral, fue definida por la SCP 0670/2015-S2, que le hace saber a la accionante que la cuestión llevada ante la jurisdicción constitucional debía ser tramitada en la judicatura laboral. Esta decisión le señaló un camino a la impetrante de tutela, que lógicamente las autoridades ordinarias no pueden dejar de observar; **b)** La hoy accionante acudió ante la jurisdicción laboral, instancia en la que se emitieron dos decisiones uniformes que declararon probada su pretensión, determinaciones que fueron resueltas por el recurso de casación, que en el fondo no casa acto procesal distinto a la nulidad de obrados, pues en la presente causa el Auto Supremo 511/2019, lo que hizo fue anular obrados; **c)** Si bien la jurisdicción constitucional está sujeta a las auto restricciones, empero en esta oportunidad se le hace saber al Tribunal Supremo de Justicia, que en criterio de la Sala Constitucional el Auto Supremo de referencia resulta ser insuficiente, mismo que no garantiza los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, pues además de haber efectuado una exposición grandilocuente de lo que sea la fundamentación y la motivación, el Tribunal Supremo de Justicia afirmó: "...se tiene que dicha contracción en el criterio emitido por el Juez de Primera Instancia en la Sentencia, genera una violación al debido proceso, evidenciándose la falta de exhaustividad (5 años no fueron una alta exclusividad), falta de motivación y falta de fundamentación en la Sentencia, así como la omisión del cumplimiento de las normas citadas precedentemente, impidiendo que este Tribunal pueda analizar el recurso formulado, ya que no puede emitirse criterio jurídico respeto de las circunstancias que deben ser reconducidas, lo que demuestra incertidumbre en el presente caso, sobre la aplicación o no del reglamento interno de la entidad demandada, por lo que corresponde a este Tribunal de Justicia enmiende dicho error disponiendo la nulidad de obrados inclusive hasta que el Banco FIE S.A. conforme una Comisión Mixta, cumpliendo con lo determinado por su reglamento y concluya el proceso interno, se deja claro que al determinarse la nulidad, no se está disponiendo la reincorporación de la trabajadora, sino solo la sustanciación del proceso interno en el marco del debido proceso (...) no se ingresa a resolver los reclamos de fondo y forma planteados por la entidad bancaria, sin que esto signifique falta de pronunciamiento alguno..." (sic); **d)** La afirmación dada por las autoridades ahora demandadas, resulta ser dudosa para los derechos de la accionante; puesto que, se pudo advertir que la cuestión que hoy se trata tiene una data de cinco años atrás, tiempo en el que obtuvo en sede administrativa una reincorporación; y una resolución del Tribunal de garantías, revocada que fuere obtiene una Sentencia de primera instancia, un Auto de Vista y para finalizar un Auto Supremo anulatorio; sin embargo, en esta última Resolución se advierte que el Tribunal Supremo de Justicia decide anular obrados, ordenando al Banco FIE S.A., que instaure un proceso como deba de ser, pero que la trabajadora se quede sin ningún tipo de tutela efectiva, sin disponer su reincorporación, habida cuenta que los efectos retroactivos de los actos procesales tienen una sola genealogía, a no ser de la regla de conservación de actos procesales, que no se explicaron en el citado Auto Supremo, retrae todos los actos; es decir, que si se vuelve a la conformación de una Comisión o la que fuese en el Banco FIE S.A., significa que todo lo que sucedió se retrotrae y la situación de la trabajadora debe ser que entre tanto la institución no decida lo contrario en el sumario, en el disciplinario interno que tengan, debe conservarse la calidad de funcionaria; y, **e)** El proceso disciplinario o el sumario sea administrativo de entidades privadas, debe por regla garantizar todos y cada uno de los principios

del derecho penal y del derecho procesal penal, dentro de ellos la presunción de inocencia y entre tanto ese Tribunal o Comisión que se conforme en el Banco FIE S.A., no establezca fundadamente cuál es la situación jurídica concreta de la ahora impetrante de tutela, ella se tendrá por liberada de cualquier responsabilidad y en consecuencia se mantendrán sus derechos vigentes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 5 de enero de 2016, al Juez de Trabajo y Seguridad Social del departamento de La Paz, la ahora accionante Ana María Cahune Taquimallcu, interpone demanda laboral contra el Banco FIE S.A., que entre sus fundamentos principales establece que la referida entidad financiera la sometió a un proceso sumario ilegal, plagado de vicios absolutos de nulidad, del cual devino su retiro injusto y violatorio de derechos fundamentales, por cuyo motivo recurrió a la judicatura laboral solicitando su reincorporación y pago de sueldos devengados, bonos y otros derechos laborales devengados (fs. 18 a 21).

II.2. Cursa Sentencia 176/2016 de 23 de septiembre, dictada por la Jueza de Trabajo y Seguridad Social Segunda del departamento de La Paz, declarando probada la demanda incoada, disponiendo que el Banco FIE S.A., proceda a la reincorporación de la demandante Ana María Cahune Taquimallco, al puesto que ocupaba a momento de su despido, debiendo cancelarse los sueldos devengados y derechos sociales hasta el momento de su reincorporación (fs. 29 a 36).

II.3. Contra la referida Sentencia, el Banco FIE S.A., planteó recurso de apelación, mereciendo el Auto de Vista 59/18 de 19 de marzo de 2018, a través del cual la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, confirmó en parte la Sentencia de 176/2016, manteniendo firme la reincorporación de la accionante y no así respecto a la multa solicitada (fs. 37 a 39).

II.4. Resolución de alzada que fue objeto de recurso de casación planteado por el Banco FIE S.A., siendo resuelto por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 511/2019 de 7 de octubre, en el que se anula obrados hasta la admisión de la demanda, disponiendo que el Banco FIE S.A. procesa a la conformación de una Comisión Mixta para tratar el despido de la demandante, debiendo llevar a cabo dicho proceso en base a su Reglamento Interno (fs. 3 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante señaló como lesionados el debido proceso, al acceso a la justicia pronta y oportuna y sin dilaciones, a la tutela judicial efectiva, al trabajo y a la estabilidad laboral y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas a tiempo de dictar el AS 511/2019, omitieron considerar el fondo de la discusión principal que fue su despido ilegal y su consiguiente reincorporación, actuando en total desmedro a sus derechos, disponiendo la nulidad de todo lo obrado, ordenando que sea la entidad financiera demandada, la que decida lo justo o injusto de su desvinculación laboral, cuando las autoridades judiciales de primera y segunda instancia, con base al proceso sumario iniciado por el Banco FIE S.A., concluyeron que su desvinculación fue ilegal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados por el accionante son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El resguardo del debido proceso al interior de un proceso, judicial, administrativo o de otra índole

Al respecto, la SCP 0037/2014-S2 de 20 de octubre, señaló que: *"La garantía del debido proceso, consagrada por la Norma Fundamental, no solo encuentra su sustento en la normativa legal interna del país, sino en la normativa conformada por los Tratados y Convenios Internacionales que integran el bloque de constitucionalidad; en este sentido, el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su inc. 1), previene: 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada*

contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'; por su parte, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), dispone: 'Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…'.

*Bajo esta óptica, el art. 115.II de la CPE, estipula: '**El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**"; asimismo, el art. 117.I de la Norma Suprema, previene que: "**Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso**. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada'.*

*En este contexto, **en el ámbito laboral esta garantía también es aplicable conforme a los razonamientos expresados en la SCP 1089/2012 de 5 de septiembre, que precisó lo siguiente: 'El art. 117 de la CPE, estatuye: «Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso**. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada», de lo que se colige que «…**la Ley Fundamental del País, persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución y las leyes que desarrollan tales derechos**, garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos', conforme se sostiene en la SC 0491/2010-R de 5 de julio, que puntualiza que: '**Para fijar la existencia de responsabilidad y que la autoridad competente determine la sanción, es necesario someter los hechos a un proceso interno previo, que garantice el derecho a la defensa del procesado**, respetando plenamente sus derechos constitucionales, entendiendo que este proceso, consta de dos etapas, una sumarial y la de impugnación, que a su vez está constituida por los recursos de revocatoria y jerárquico. (…) la garantía del debido proceso, no es únicamente aplicable en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora en la que a una persona se le atribuye la comisión de una falta que vulnera el ordenamiento administrativo».*

(…)

En ese sentido, cabe mencionar que la destitución consiste en la privación de empleo o cargo público dispuesta por la autoridad competente, en caso que el empleado o funcionario haya incurrido en alguna falta establecida en el ordenamiento jurídico administrativo.

Es así que la destitución -es imperioso reiterar- es una sanción que necesariamente se impone después de haber seguido un proceso administrativo en el que se ha determinado en forma fehaciente la responsabilidad del servidor sujeto al proceso en el ejercicio de sus funciones, es decir que se ha establecido que ha incurrido en una conducta reñida con las normas que rigen el servicio al Estado y a la sociedad en su conjunto"" (las negritas son nuestras).

III.2. El debido proceso vinculado con el principio de congruencia

Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, señaló que: "*…el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.

*…**el principio de congruencia, entendido como: '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto** (…). Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido,*

efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales".

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: '…uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual ***la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes****; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y,* ***b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa****'; razonamiento que nos permite concluir que la congruencia, se traduce en la respuesta expresa a las pretensiones formuladas por las partes, atendiendo todos y cada uno de los puntos en los cuales se sustenta una acción o recurso y que constriñe a la autoridad que los conoce a contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas, debiendo, además de ello, establecer una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume"* (el resaltado nos pertenecen).

De lo señalado se concluye que la congruencia como elemento del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución; por el cual, toda autoridad jurisdiccional, está obligada a contestar y absolver cada pretensión expuesta por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes, y la concordancia que tiene que existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la concerniente coherencia y armonía.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia pronta y oportuna y sin dilaciones, a la tutela judicial efectiva, al trabajo y a la estabilidad laboral y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, toda vez que, las autoridades demandadas a tiempo de dictar el AS 511/2019, omitieron considerar el fondo de la discusión principal que fue su despido ilegal y su consiguiente reincorporación, actuando en total desmedro a sus derechos, disponiendo la nulidad de todo lo obrado, inclusive ordenando que sea la entidad financiera demandada, inicie un nuevo proceso sumario administrativo contra la accionante a fin de determinar su despido, cuando las autoridades judiciales de primera y segunda instancia, con base al proceso sumario iniciado por el Banco FIE S.A., concluyeron que su desvinculación fue ilegal.

Bajo ese contexto e identificada la problemática venida en revisión, de antecedentes se tiene que, hace más de cinco años atrás, interpuso una demanda laboral de reincorporación, pago de sueldos, bonos y otros derechos devengados, señalando que el proceso sumario instaurado en su contra, por el Banco FIE S.A., fue ilegal; toda vez que, aplicaron un proceso sumarial inmerso dentro de un Reglamento Interno no aprobado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por lo que resultaba inaplicable por no estar adecuado a la Norma Suprema, además de haberse usado la RM 226/09 de 9 de abril de 2009, cuando ésta pertenecía a otra institución financiera (FFP-FIE), persona jurídica distinta al Banco FIE S.A. en capital operacional, giro comercial bancario y otros; aspecto que fue condenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; dado que, el Banco FIE S.A., recién inició sus operaciones en mayo de 2010, por cuyo efecto dicha normativa era inaplicable por imperio de la RM 611/09, situación que fue analizada en la Resolución Administrativa (RA) 382/2014 de 9 de octubre, y RM 139/2015 de 6 de marzo, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y

Previsión Social, las que concluyeron que el Banco FIE S.A. no tenía normativa para procesar sumarios internos, y por ende despedir en base a ello a sus empleados.

De igual forma, la ahora accionante alegó en la demanda laboral que para el proceso sumario se constituyó una comisión sumariante, específicamente para su caso, no se le notificó con un auto inicial del sumario ni con el Informe de Auditoría de Riesgos Crediticios, como tampoco se aperturó un periodo probatorio, procediendo con todo este accionar y con base a un proceso sumario ilegal, a desvincularle de manera ilegal y arbitraria de su fuente laboral. Siendo la pretensión principal de su demanda laboral, el que se establezca lo justo o injusto de su despido y la consiguiente solicitud de reincorporación a su fuente de trabajo.

En atención a la demanda incoada, se emitió la Sentencia 176/2016 de 23 de septiembre, en la cual se estableció que el punto controvertido dentro de la referida demanda fue la desvinculación laboral emergente de un proceso sumario considerado ilegal, por cuyo efecto, la autoridad judicial de instancia efectuó el análisis correspondiente instituyendo que si bien la demandante fue sometida a un proceso interno administrativo, en base a un Reglamento Interno del Banco demandado, empero, de la revisión de dicho documento se determinó que el mismo no se encontraba adecuado al nuevo texto constitucional ni a las nuevas normas laborales vigentes; advirtiendo en consecuencia vicios en el proceso sumario que lesionaron derechos fundamentales de la demandante, como es el derecho a la defensa y al debido proceso. Sin dejar de lado, que el proceso administrativo citado no fue ratificado dentro del ámbito jurisdiccional como lo establece el art. 176 del Código Procesal del Trabajo (CPT), por lo que, no habiéndose probado la verdadera causal de despido de la demandante, la autoridad judicial concluyó que el mismo fue ilegal; en consecuencia, resolvió declarar probada la demanda laboral, disponiendo la reincorporación de Ana María Cahune Taquimallco, debiendo cancelarse, los sueldos devengados y demás derechos.

Frente a esta decisión, el Banco FIE S.A., planteó recurso de apelación, que fue atendido por Auto de Vista 59/18, que entre sus argumentos principales expresó que de la revisión y análisis de los antecedentes procesales, se señaló que el Reglamento Interno del FFP FIE S.A., fue aprobado bajo la RM 551/06 de 6 de diciembre de 2006, es decir, antes de entrar en vigencia la actual Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, posteriormente, se cambió la denominación de la entidad por Banco FIE S.A., que si bien no influyó con el Reglamento, no fue menos evidente que dicho Reglamento no se encuentra adecuado al nuevo texto constitucional, más cuando se emitió nueva normativa laboral que rige la materia, estableciendo en ese sentido, que el mismo debió ser actualizado. Advirtiendo además que si la parte apelante consideraba que su Reglamento se encontraba vigente, en cumplimiento al principio de favorabilidad, debió contemplar lo establecido en el art. 90 de su Reglamento Interno, que refiere la conformación de una Comisión Mixta obrero patronal, la cual no fue conformada para el efecto, incumpliendo de esta manera la entidad demandada con su propio Reglamento Interno; toda vez que, fue la misma Comisión Sumariante la que determinó el despido de la trabajadora sin tener la atribución necesaria.

Bajo ese contexto, el Tribunal de Alzada llegó al convencimiento de que el proceso sumario interno no fue tramitado con las garantías y proteccionismo de los derechos de la trabajadora, por la falta de conformación de la Comisión Mixta requerida para su despido. En tal circunstancia, procedió a confirmar en parte la Sentencia 176/2016, manteniendo firme la misma respecto a la reincorporación pretendida.

Resolución de alzada que fue recurrida en casación por parte de la entidad demandada, que mereció el Auto Supremo 511/2019, a través del cual las autoridades ahora demandadas, establecieron que el motivo fundamental para disponer la reincorporación de la trabajadora radicó en el hecho de que la Comisión Sumariante de la entidad financiera no habría conformado una Comisión Mixta obrero patronal en la sustanciación del proceso sumario interno al tratarse de un despido, disponiendo que se proceda a la desvinculación de la funcionaria sin dicho procedimiento. Más adelante refieren que el a quo señaló primero que la demandante fue sometida a un proceso interno administrativo en base a un Reglamento que no se encontraba adecuado al texto constitucional y que además no fue aprobado por el Ministerio del Ramo, sin embargo, como segundo punto al disponer la

reincorporación de la demandante se hizo válido dicho Reglamento, evidenciándose incongruencia y contradicción en la aplicación del Reglamento, situación que vulnera el debido proceso; puesto que, no advirtieron una debida fundamentación y motivación en la Sentencia, lo que a decir de los Magistrados demandados, impidió que puedan analizar el recurso formulado, ya que no podría emitirse criterio alguno respecto de aquellas circunstancias que deban ser reconducidas, lo que demuestra incertidumbre sobre la aplicación o no del citado Reglamento; razón por la que determinaron la nulidad de obrados inclusive hasta que el Banco FIE S.A. conforme una Comisión Mixta cumpliendo con lo determinado por su Reglamento, sin disponer la reincorporación de la trabajadora.

Establecidos como fueron los antecedentes del caso a ser dilucidado, se tiene que conforme establece el Código Procesal Civil, la doctrina y los sistemas del ordenamiento jurídico comparado; el Tribunal de Casación como garante de la aplicación de la ley, en conocimiento de un recurso de casación o de nulidad; analiza especialmente las infracciones a las leyes y a los derechos de las partes, que en el caso concreto, se hallan traducidas a las contravenciones emergentes de un proceso sumario administrativo interno seguido en contra de la hoy impetrante de tutela, de cual derivó su destitución.

En estos términos, de acuerdo a los elementos y argumentos jurídicos dirigidos a invalidar lo dispuesto por el Tribunal Supremo de Justicia, en esta acción de defensa, en versión de la accionante, se advierte que los Magistrados demandados fundamentaron el Auto Supremo 511/2019, resolviendo el recurso de casación sin ingresar al fondo de la pretensión principal, que tenía como único fin decidir o dilucidar si el proceso sumario interno fue legal o ilegal y sobre lo justo o injusto de su despido; empero, lejos de ingresar a analizar el fondo de la causa, de manera contraria y lesiva a los derechos de la impetrante de tutela se dispuso la nulidad de todo lo obrado, inclusive ingresado a la labor que se cumplió en la vía administrativa, ordenando que sea el Banco demandado quien decida lo justo o injusto de su despido, con el inicio de un nuevo proceso sumarial interno; posponiendo de esa manera la decisión sobre si aquel retiro de su fuente laboral, fue legal o ilegal, dejándola en un estado de incertidumbre jurídica.

Bajo ese contexto, considerando que es la reincorporación más el pago de sueldos y otros derechos devengados la causa de la pretensión de la demanda laboral, en razón de haberse tramitado el proceso sumario administrativo de manera ilegal, y que en dicha demanda se señalaron los vicios del proceso administrativo, corresponde que las decisiones de primera y segunda instancia y de casación se enmarquen en ese parámetro, puesto que la demanda es el hilo conductor que genera el marco de interpretación y aplicación normativa, así como la congruencia en todo el proceso, es decir, que en sus instancias se debe atender necesariamente la pretensión invocada, es en ese entendido, que generar criterios de nulidad sin resolver, atender o fallar respecto a la pretensión principal que es la reincorporación, sin lugar a duda se está incurriendo en la emisión de una resolución extrapetita e infrapetita, toda vez que, en los hechos no se resolvió la pretensión de fondo, cual es la reincorporación; más al contrario, con una incongruencia aditiva, resolvieron anular obrados invadiendo incluso el proceso sumario administrativo, cuando la jurisdicción ordinaria, en este caso, el Tribunal Supremo de Justicia, no tiene la competencia para anular actos administrativos que emergieron del sumario interno.

En tal sentido, considerando que el derecho al debido proceso contiene una serie de garantías, las cuales tienen como fin último velar por la justicia en la solución de un conflicto, es decir, evitar la imposición de una sanción o la afectación de un derecho sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución y las leyes; compele precisar que en el caso que se analiza, revisado que fue el Auto Supremo, se evidencia que el mismo de manera flagrante se apartó del marco de la demanda, pues en esta se advirtieron vicios en el proceso sumario interno que hacen al fondo de la demanda de reincorporación, el cual debió ser resuelto por el Tribunal de Casación y no así una cuestión formal para anular obrados.

En tal caso, correspondía que las autoridades demandadas en el fondo y luego de compulsar los antecedentes del caso y las decisiones asumidas al interior del proceso ordinario sustanciado en la

vía jurisdiccional laboral, determinen si el citado proceso sumario fue legal o ilegal, para luego concluir si el despido fue justo o injusto, y en caso de advertir la existencia de los vicios demandados con el consiguiente despido ilegal, disponer la reincorporación de la impetrante de tutela y el pago de salarios devengados, entre otros derechos, consiguientemente ésta es la respuesta que estaban esperando tanto la demandante como la entidad casacionista respecto de la pretensión principal, cual es el establecer si el proceso sumario fue llevado a cabo de manera ilegal o no y si correspondía disponer la reincorporación pretendida.

En este contexto, al haberse obrado de manera contraria, se advierte la lesión del derecho al debido proceso y los demás derechos y principios colaterales que fueron denunciados como vulnerados en esta acción de defensa; circunstancia en mérito a la cual, habrá de dejarse sin efecto el Auto Supremo objeto de esta demanda tutelar, ordenándose la emisión de un nuevo pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 171/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 196 a 199, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto Supremo 511/2019 de 7 de octubre, **ordenando** que la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emita una nueva resolución observando los criterios expuestos en esta Sentencia constitucional Plurinacional. Sea en el término de diez días hábiles computables a partir de la notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0075/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38728-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 032/2021 de 5 de febrero noviembre, cursante de fs. 48 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Erick Iván Aliaga López** contra **Germán Daniel Jiménez Terán**, **Director Ejecutivo de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de enero de 2021, cursante de fs. 16 a 18 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorando de desvinculación UTH 1526/2020 de 1 de septiembre, sin explicación ni causa alguna, le fue comunicado su apartamiento del cargo de la empresa; determinación que fue dejada sin efecto al haber comunicado el estado gestacional de su cónyuge.

Con posterioridad a ello, el 15 de octubre de 2020, debido a la presión ejercida en su contra por el Director de Administración y Finanzas, la Directora de Talento Humano y la Representante de Transparencia de la ANH, firmó una carta de renuncia a su cargo, situación que por medio de nota dirigida al Director Ejecutivo de dicha entidad, fue aclarada, solicitándose además que la merituada renuncia sea dejada sin efecto, así como se proceda a la revisión de las cámaras de seguridad de la institución con el fin de verificar que su persona jamás presentó la carta de alejamiento.

Es así que el 6 de noviembre de 2020, contando con la inamovilidad laboral que se desprende de su calidad de progenitor, así como en resguardo del interés superior del niño, solicitó su reincorporación a su fuente laboral hasta que su hijo cumpla un año de edad; sin embargo, la autoridad demandada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes y sus notas de reincorporación; siendo que, el 2 de diciembre del indicado año, mediante nota ANH 15935 DAF 1719/2020, respondiendo a su pedido, le manifestó que su pretensión resultaba inviable, bajo el argumento de que el solicitante de tutela había presentado renuncia irrevocable.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, la estabilidad laboral y al trabajo, sin citar la norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponga su inmediata restitución al cargo de Abogado en Regulación, dependiente de la "Dirección Reguladora de la Producción" (sic), así como el pago de sueldos y subsidios devengados y la entrega de todos los beneficios que percibe el recién nacido. Sean con todas la formalidades de ley.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 47, presentes el accionante y la autoridad demandada, asistidos ambos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional.

Ante la consulta de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de si existía laguna forma de probar que la renuncia no fue voluntaria sino bajo presión, el impetrante de tutela reiteró los argumentos de su demanda, manifestando que lo señalado podía probarse a través de las cámaras de seguridad que darían cuenta que a la hora de presentación de la renuncia, él no se encontraba en la ANH y que seguramente, quienes lo obligaron a firmar el documento, fueron quienes lo presentaron.

Haciendo uso de la palabra, el accionante, manifestó que fue el "Lic. Pérez" (sic), quien le entregó el Memorando lo que debe constar en cámaras de la institución, entrega que se efectuó precisamente en el momento en cual, el solicitante de tutela se encontraba presentando su carta en la que hacía conocer el estado de gestación de su esposa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Germán Daniel Jiménez Terán, Director Ejecutivo de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), mediante informe escrito de 5 de febrero de 2021, cursante de fs. 41 a 42 vta., así como en audiencia a través de su abogado, manifestó lo siguiente: **a)** El impetrante de tutela pretende sorprender a la justicia constitucional, dado que es el propio accionante quien el 15 de octubre de 2020, presentó su renuncia irrevocable que fue aceptada mediante Memorando UTH 1655/2020 de igual fecha, que le fue notificada al interesado el 16 del señalado mes y año, firmando en constancia en las esquina inferior izquierda del documento, habiéndosele cancelado además sus beneficios como duodécimas de aguinaldo y último salario mediante planilla 57, con lo que se puso final a la relación laboral, por lo que no puede alegarse que la ANH vulneró sus derechos, máxime si se considera que el ex funcionario hasta el momento de efectivizar su retiro voluntario, fue no movido del cargo que ejercía; así fue entendido por la reiterada jurisprudencia constitucional contenida –entre otras– en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales (SSCCPP) 0371/2015, 0868/2016-S1 y 0173/2016-S2; **b)** Como institución pública, son conocedores de la, continuidad y estabilidad laboral, de la obligación del Estado de proteger a los trabajadores –públicos o privados–, más aun cuando se trata de casos que vinculan a una mujer embarazada o un progenitor, entendiendo que el derecho que se precautela, no es el de trabajo, sino aquellos inherentes al que está por nacer o al recién nacido; **c)** Sorprende de sobremanera que el solicitante de tutela, siendo abogado y conociendo la normativa nacional, así como los efectos de los actos, pretenda inducir al error; no obstante, haber sido él mismo quien presentó su renuncia irrevocable, rompiendo con ello su vínculo laboral y saliendo por ende de los alcances de protección que le otorga la ley en calidad de funcionario público, intentando a través de este medio extraordinario de defensa, desconocer la normativa y a legar coacción, menos aun cuando fue él quien recepcionó el Memorando UTH 1655/2020 de aceptación de su renuncia, suscribiendo en conformidad al pie del documento con puño y letra; **d)** La SC 0479/2006-R de 19 de mayo; establece que, una de las formas de terminación del contrato de trabajo, es aquella que se promueve por decisión propia del trabajador, identificando a su vez dos presupuestos: la renuncia y el abandono de cargo; y, **e)** Si bien, conforme determina la SCP 0558/2011-R de 29 de abril, existe abstracción del principio de subsidiariedad en casos vinculados a la mujer embrazada, cuando esta es retirada de forma intempestiva, dichos entendimientos no son aplicables al caso de análisis, al devenir la extinción laboral de una renuncia voluntaria, correspondiendo en tal caso aplicar los entendimientos asumidos por la SCP 0635/2013 de 28 de mayo, que estableció que en casos como en el presente, donde existe una renuncia, no es viable la abstracción de la subsidiariedad. Por todo lo señalado, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Dando respuesta a la Sala Constitucional, la parte demandada, reiteró que, conforme se puede evidenciar la documental probatoria adjunta así como del file personal del ex servidor, cursa renuncia y memorando de aceptación de la misma, en cuya parte inferior, con su puño y letra suscribió el accionante su recepción, no existiendo ninguna denuncia en la entidad referida a que se le hubiera coaccionado a retirarse de la institución.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, mediante la Resolución 032/2021 de 5 de febrero, cursante de fs. 48 a 50 vta., **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos: **1)** En el contexto de la Norma Fundamental, el art. 48.VI, establece la prohibición de discriminación en estado de gestación; protección que se hace extensiva a los padres progenitores hasta que el menor cumpla un año de edad, reconociéndoles en este contexto la inamovilidad laboral que, en esencia, se traduce en el resguardo de los derechos del menor; **2)** En el caso concreto, por certificación médica de nacido vivo y de nacimiento de 14 de diciembre de 2020, se evidencia que el solicitante de tutela, al momento de cesar la relación laboral, gozaba de inamovilidad; beneficio que es objeto de la presente demanda tutelar y que fue reclamado por este a través de nota de 4 de septiembre de igual año ante la ANH, haciendo conocer a la señalada entidad que su esposa se encontraba en estado de gestación; siendo que, en mérito a dicha misiva, le fue reconocida su inamovilidad laboral y si bien se le extendió un primer memorando de desvinculación (Memorando 1526/2020 de 1 de septiembre), este fue dejado sin efecto; **3)** No obstante, por medio de nota de 15 de octubre del indicado año, con cargo de recepción a las 16.30 del mismo día y hoja de ruta 2906734, se hace conocer por parte del entonces trabajador, su renuncia irrevocable al cargo de Abogado en Regulación, nivel 11, dependiente de la Dirección de Regulación de Protección de la ANH, aludiendo al efecto, la existencia razones estrictamente laborales y profesionales, anunciando que la desvinculación operaría desde el 15 de la indicada fecha; documento respecto al cual, si bien el impetrante de tutela manifiesta que medió presión, amenaza y hostigamiento para su firma y que su presentación debería ser verificada de las grabaciones de las cámaras de seguridad de la entidad; por otro lado, la parte demandada afirma que dichos argumentos no son evidentes, al extremo de que el ex funcionario, fue notificado personalmente con el Memorando 1655/2020 de 16 de octubre, suscribiendo con su propio puño y letra, la recepción de mismo; **4)** La jurisdicción constitucional no se configura en una instancia de verificación de cuestiones fácticas que generen una discrepancia, y si bien el accionante solicita la remisión de videos para su verificación, a la justicia constitucional, por mandato del art. 33.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no le está permitida la producción de pruebas, siendo diferente es el anuncias el lugar donde esta pudiere encontrarse, resultando en consecuencia inviable que mediante esta vía pueda determinarse lo acontecido en la reunión de 15 de octubre de 2020, que refiere el solicitante de tutela, así como tampoco puede determinase si este se encontraba o no en instalaciones de la ANH a las 16:33 del mismo día o quien presentó la nota suscrita por el ahora impetrante de tutela; **5)** La protección de un derecho fundamental emerge a partir de la consolidación del mismo, condición necesaria para la activación de esta acción de defensa; no obstante, ante la existencia de circunstancias controvertidas, la jurisdicción constitucional se ve impedida de analizar las mismas; así lo tiene establecido la SC 278/2006-R de 27 de marzo, que dio lugar a la teoría de los hechos controvertidos; y, **6)** En el caso de análisis, no se advierte suficiente mérito vinculado a criterios de verosimilitud que permitan concluir que la nota de 15 de octubre de 2020, hubiera sido suscrita bajo presión o amenaza; por lo que, bajo ningún contexto podría siquiera convocarse a los anteriores servidores públicos a efectos de su interrogación directa; consecuentemente, la petición de acción de amparo constitucional no conlleva la consolidación de un derecho vulnerado; razonamiento que se desprende de las circunstancias que se encuentran controvertidas y que no pueden ser dilucidad a través de esta vía.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por nota cite ANH 006220 DAF 0566/2020 de 15 de junio, el Director Ejecutivo a.i de la ANH, invitó a Erick Iván Aliaga López a ejercer el cargo de Abogado en Regulación, dependiente de la Dirección Reguladora de Producción de la referida entidad, en calidad de personal permanente, extendiéndose el Memorándum UTH 1293/2020 de 16 del indicado mes y año; a través del cual, se ratificó su incorporación a la institución, pero con carácter interino, comunicándole posteriormente, a través de Memorándum MEM UTH 1439/2020 de 28 de julio, que a partir del 29 del señalado mes y año, ejercería funciones en la Dirección de Exploración y Explotación (fs. 2 a 4).

II.2. Mediante Memorándum UTH 1526/2020 de 1 de septiembre, el Director Ejecutivo a.i de la ANH, comunicó al hoy impetrante de tutela, que se había decidido prescindir de sus servicios (fs. 7).

II.3. A través de nota de 4 de septiembre de 2020, dirigida al Jefe de Gestión de Talento Humano de la ANH, el solicitante de tutela comunicó que su esposa se encontraba en estado de gravidez, adjuntando fotocopia de la última ecografía realizada (fs. 6).

II.4. El 15 de octubre de 2020, Erick Iván Aliaga Lopez, presentó ante el Director Ejecutivo a.i. de la ANH, su renuncia irrevocable al cargo de Abogado en Regulación, dependiente de la Dirección Reguladora de Producción de la citada entidad, aludiendo a dicho efecto "razones estrictamente laborales y profesionales" (sic) y anunciando que la indicada fecha sería su ultimo día laboral; misiva que mereció el Memorando UTH 1655/2020 de 15 del mismo mes y año; por intermedio del cual, la mencionada autoridad, aceptó la decisión del trabajador, evidenciándose su firma al pie del documento presentado en copia debidamente legalizada por la parte demandada, como constancia de recepción por parte del hoy accionante, de igual data a las. 11: 00 (fs. 8, 9 y 28).

II.5. Cursa Nota de 21 de octubre de 2020, dirigida al Director Ejecutivo a.i. de la ANH, en la que el solicitante de tutela, dejó sin efecto la renuncia formulada el 15 de igual mes y año y pidió su reincorporación a su fuente laboral, señalando que la misma había sido suscrita por su parte bajo presión y extorsión y que él no la presentó, sino personal de la DAF (fs. 10).

II.6. A través de nota de 3 de noviembre de 2020, Erick Iván Aliaga López, dirigida al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denunció haber sido desvinculado de manera injustificada, solicitando asimismo, su reincorporación laboral, haciendo conocer que su remoción operó; no obstante, la ANH tenía conocimiento del estado de gestación de su cónyuge; siendo que, la renuncia presentada por su parte, fue resultado de la presión, hostigamiento y extorsión de la que fue víctima por parte del Director de Administración y Finanzas y la Jefa de Transparencia de la indicada institución y que; sin embargo, había presentado una misiva dejando sin efecto su carta de retiro, no obtuvo respuesta alguna (fs. 11).

II.7. El 6 de noviembre de 2020, el accionante, al amparo del art. 24 de la CPE, solicitó al Director Ejecutivo a.i. de la ANH, se le proporcione respuesta pronta y oportuna al oficio presentado por su parte el 21 de octubre de igual año; nota signada con la numeración 2907413 de la ANH; misma que, fue respondida a través de Cite ANH 15935 DAF 1719/2020 de 2 de diciembre; por medio de la cual, el Jefe de la Unidad de Gestión de Talento Humano de la señalada institución, comunicó al interesado que, de la revisión de su file personal, se evidenció su carta de renuncia irrevocable al cargo a partir del 15 de octubre de esa gestión; decisión que fue aceptada por la indicada corporación a través de Memorándum 1655/2020 de 16 del mismo mes y año, resultando en consecuencia, inviable su pretensión; determinación que le fue comunicada personalmente al interesado el 9 de diciembre de 2020, conforme se observa de la copia fotostática cursante en obrados (fs. 12, 13, 29 y 30).

II.8. Según Certificado de nacimiento 079282 de 24 de diciembre de 2020, así como mediante Certificado Médico de Nacid@ Viv@ de 15 del indicado mes y gestión, se acredita el nacimiento del menor NN, hijo del hoy solicitante de tutela, el 14 del mismo mes y año (fs. 14 a 15).

II.9. Conforme al Informe INF-UTH 0022/2021 de 4 de febrero, elaborado por el Jefe de la Unidad de Gestión de Talento Humano a.i., dirigido al Director de Administración y Finanzas, ambos de la ANH, con referencia a la desvinculación de Erick Iván Aliaga López, se arribó a la conclusión de que el antes señalado había sido incorporado de manera interina a la institución mediante Memorando UTH 1293/2020; y que, mediante nota externa, el ex trabajador, presentó renuncia irrevocable al cargo, notificándosele con el Memorándum UTH 1655/2020, procediéndose además, a todos los pagos establecidos por Ley, adjuntándose en calidad prueba, planillas de pago de sueldos y salarios y pago de aguinaldo, en las cuales se observa el nombre del peticionante de tutela (fs. 31 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, la estabilidad laboral y al trabajo; toda vez que, no obstante haber cursado notas de solicitud de reincorporación a su fuente laboral, mediante las cuales también dejó sin efecto la renuncia

irrevocable presentada por su parte bajo presión, hostigamiento y extorsión, su pretensión no ha sido atendida, sin considerar que al momento de la desvinculación, su esposa se encontraba en estado de gestación; por lo que, gozaba de inamovilidad laboral, como padre progenitor.

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

III.1. La renuncia como un acto de decisión propia

A través de reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional –en todas sus etapas–, ha reconocido que el trabajo, como un derecho inherente al ser humano, es un medio a través del cual la persona no solamente se dignifica, sino que además le permite alcanzar los recursos económicos lícitos necesarios para una subsistencia digna para sí y su entorno familiar, así como a coadyuvar con el y desarrollo de la comunidad en la que habita.

En este contexto, este derecho, traducido en esencia en una prerrogativa habilitante para la vida en sociedad, a través de la materialización de la autonomía de la voluntad y el derecho a la libre determinación, promueve el desarrollo de cada persona y permite que esta, a través de sus propios medios desempeño, alcance mejores condiciones de vida para sí y para la colectividad.

Como ha sido establecido por este Tribunal, el trabajo, en su dimensión individual, se traduce en la facultad de toda persona de dedicarse a cualquier actividad económica lícita que no perjudique al bien colectivo, lo que implica necesariamente la permisión de escoger el campo en el que se desea desarrollar laboralmente, habilitándose a su vez el derecho de que, cuando quiera que lo considere, pueda escoger otros ámbitos de proyección personal y social; esto es, que cuenta con la posibilidad de renunciar libremente a su fuente laboral; posibilidad que debe comprenderse como un derivación del ejercicio del propio derecho al trabajo vinculado necesariamente –como se dijo– a la autonomía de la voluntad y al derecho a la libre determinación del individuo que se traducen de manera integral en la libertad personal del sujeto para decidir si desea o no continuar prestando sus servicios o en su defecto, desarrollarse laboralmente en otro campo.

En armonía con dichos razonamientos, es preciso señalar que la renuncia laboral, se ha definido como el acto en virtud del cual una persona hace manifiesta su voluntad espontánea, consciente e inequívoca de separarse de la labor que desempeña y cesar en el ejercicio del cargo que le había sido encomendado. De ahí entonces que la renuncia se constituye en un acto formal ligado inescindiblemente a la voluntad que se presume –en tanto no se pruebe lo contrario–, no puede encontrarse viciada por ningún tipo de presión, coacción o engaño.

Así lo entendió la SCP 1708/2013 de 10 de octubre, que definió a este acto de voluntad propia, señalando que: "*La renuncia a un cargo por su propia naturaleza, es un acto unilateral, ya que se trata de un abandono voluntario de una actividad que se ejerce, lo que significa que sólo depende de la voluntad del actor titular y no necesita la intervención de terceros, precisamente por ello, la renuncia debe ser presentada de manera personal…*"; entendimiento que se complementa con los razonamientos expresados a través de la SC 0479/2006-R de 19 de mayo, que, al desarrollar las causas de extinción de la relación laboral atribuibles al trabajador, identificó las siguientes:

"***a) Decisión propia***. *Son las voluntarias: renuncia y abandono del cargo.*

1) *Renuncia.- De no mediar obligación de prestar servicios durante un plazo determinado, el trabajador puede disponer la extinción del contrato de trabajo; en consecuencia, sólo habrá de formular la respectiva comunicación que producirá pleno efecto al vencer el plazo del preaviso, salvo que el hecho se produzca durante el período de prueba. No se requiere que la renuncia sea aceptada, basta el efecto que la notificación llegue a la otra parte. A fin de evitar simulaciones o fraudes laborales, la doctrina es uniforme al exigir que la declaración se efectúe por escrito y con acreditación de la identidad.*

(…)

Se dan, por tanto, dos clases de renuncia: ***a)*** *la declarada formalmente como tal y comunicada, y,* ***b)*** *la que surge del comportamiento observado (renuncia tácita)*".

En el marco de los entendimientos desarrollados precedentemente, así como en armonía con la jurisprudencia constitucional citada en el párrafo que antecede, queda claro entonces que, desde el punto de vista jurisprudencial, el acto de renuncia ha sido concebido como el acto de decisión propia en el que no cabe duda acerca de la voluntad de quien la suscribe, de dejar o cesar en el ejercicio de su cargo, por lo que, cuando el trabajador opta por desvincularse de su puesto de trabajo o cargo, mediante esta modalidad, la dimisión debe originarse en su libre, franca y espontánea decisión, de modo que se evidencie su plena voluntad, y que una vez aceptada por el empleador, constituirá una situación jurídica de carácter irrevocable, de ahí entonces que en definitiva, la renuncia **importa la desvinculación por propia decisión del trabajador** de la institución en la que prestaba sus servicios.

No obstante lo antes anotado, debe señalarse que, al contener la renuncia una clara manifestación de la voluntad del trabajador de retirarse y cesar su relación laboral; este acto puede estar afectado en la voluntad o el consentimiento cuando se ejecuta por error o coacción física o moral que afecten su validez; circunstancias en las cuales, no le corresponde a la jurisdicción constitucional conocer las acciones de amparo constitucional que en su argumento, conlleven o direccionen a dilucidar estas cuestiones de hecho que requieren de un proceso probatorio en la justicia ordinaria o administrativa; así lo estableció la SCP 0173/2016-S2 de 29 de febrero, en un caso donde se cuestionó la autenticidad de la renuncia, señalando que: "*Respecto a la autenticidad de la carta de renuncia (…), debe dilucidarse en la vía ordinaria, toda vez que este Tribunal no tiene competencia para entrar en detalles si es o no auténtico dicho documento, ya que la situación que se analiza no está referida a un despido del trabajador si no, a la renuncia expresa efectuada por éste a la empresa y producto de ese acto voluntario se realizó su finiquito, el cual también fue suscrito por él…" (las negrillas nos pertenecen)*.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, la estabilidad laboral y al trabajo; toda vez que, no obstante haber cursado notas de solicitud de reincorporación a su fuente laboral, mediante las cuales también dejó sin efecto la renuncia irrevocable presentada por su parte bajo presión, hostigamiento y extorsión, su pretensión no ha sido atendida, sin considerar que al momento de la desvinculación, su esposa se encontraba en estado de gestación; por lo que, gozaba de inamovilidad laboral, como padre progenitor.

Del análisis de los antecedentes procesales aparejados a la demanda tutelar que se revisa; se evidencia que, por Memorando UTH 1293/2020 de 16 de junio, el solicitante de tutela fue incorporado a la ANH, para ejercer el cargo de Abogado en Regulación, inicialmente dependiente de la Dirección Reguladora de Producción de la referida entidad y posteriormente, en cumplimiento al Memorando MEM UTH 1439/2020 de 28 de julio, de la Dirección de Exploración y Explotación, habiendo dado aviso del estado de gravidez de su cónyuge, por nota de 4 de septiembre de la misma gestión; asimismo, se observa que el hoy impetrante de tutela, ejerció funciones hasta el 15 de octubre de 2020, fecha en la cual formuló su renuncia irrevocable aludiendo "razones estrictamente laborales y profesionales" (sic), anunciando además que la indicada fecha sería su ultimo día laboral; nota que mereció el Memorándum UTH 1655/2020 de 16 del mismo mes y año; por intermedio del cual, la mencionada autoridad, aceptó la decisión del trabajador, evidenciándose su firma al pie del documento presentado en copia debidamente legalizada por la parte demandada, como constancia de recepción por parte del hoy accionante, de igual data a las 11: 00.

Posteriormente, el 21 de octubre de 2020, el solicitante de tutela, presentó nota dirigida al Director Ejecutivo a.i. de la ANH, dejando sin efecto la renuncia formulada el 15 de igual mes y año y pidiendo su reincorporación a su fuente laboral, bajo el argumento de que su renuncia había sido suscrita bajo presión y extorsión y que no fue presentada por su persona sino por de la DAF de la entidad; pretensión que, ante la falta de respuesta, fue reiterada mediante misiva de 6 de noviembre de igual año, mereciendo contestación a través de Cite ANH 15935 DAF 1719/2020 de 2 de diciembre; por medio del cual, el Jefe de la Unidad de Gestión de Talento Humano de la señalada entidad, comunicó al interesado que su pretensión resultaba inviable; toda vez que, de la revisión de su file personal, se evidenció su carta de renuncia irrevocable al cargo a partir del 15 de octubre de esa gestión;

decisión que fue aceptada por la indicada corporación a través del Memorando 1655/2020 de 16 del mismo, referido en el párrafo precedente.

En estos antecedentes y conforme lo expuesto por el ahora impetrante de tutela en su memorial de acción de amparo constitucional, este considera que se vulneraron sus derechos al trabajo, a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral de la que gozaría por ser padre progenitor; señalando además, haber sido inducido a renunciar a través de presión, hostigamiento y coacción por parte de funcionarios de la ANH, y que en tales circunstancias, mediante nota posterior a su retiro, dejó sin efecto su renuncia y solicitó ser reincorporado a su fuente laboral; pretensión que, sin considerar su estado de padre progenitor, mereció respuesta negativa por parte de la entidad hoy demandada.

Ahora bien, a efectos de la resolución de la presenta causa, es preciso discernir dos aspectos esenciales que hacen al fondo del problema planteado: el primero, referido al hecho de que –según afirma– el accionante hubiera sido coaccionado a suscribir la nota de 15 de octubre de 2020, mediante la que formuló su renuncia irrevocable a la ANH; y, el segundo, circunscrito a la inamovilidad laboral de la que gozaría en virtud de su condición de padre progenitor y que por ende, su pedido de dejar sin efecto su retiro voluntario, resultaría procedente.

En cuanto al primer asunto; es decir, la supuesta coacción, hostigamiento y extorsión que hubieran dado lugar a su renuncia, en el marco de los entendimientos y jurisprudencia constitucional establecidos en el Fundamento Jurídico que antecede, el derecho al trabajo se constituye en un medio a través del cual, la persona no solamente se dignifica y alcanza su realización personal y que adicionalmente a ello le permite obtener los recursos económicos necesarios para una subsistencia digna para sí y su entorno familiar, traduciéndose su dimensión individual, en la facultad de cada quien de dedicarse a cualquier actividad económica lícita que no perjudique al bien colectivo, permitiéndole escoger el campo en el que se desea desarrollar laboralmente.

Esta prerrogativa, desprendida de la materialización de la autonomía de la voluntad y el derecho a la libre determinación, destinada al desarrollo de cada persona, permitiéndole a través de sus propios medios desempeño, alcance mejores condiciones de vida para sí y para la colectividad, reconoce a su vez, la facultad del sujeto de escoger otros ámbitos de proyección personal y social y en mérito a ello la posibilidad de renunciar libremente a su fuente laboral; es decir, decidir si desea o no continuar prestando sus servicios o en su defecto, desarrollarse laboralmente en otro campo.

Dicho de otra forma, cuando es el trabajador quien decide terminar la relación laboral a través de la renuncia a sus funciones, hace manifiesta su voluntad espontánea, consciente e inequívoca de separarse de la labor que desempeña y cesar en el ejercicio del cargo que le había sido encomendado, presumiéndose –en tanto no se pruebe lo contrario–, que dicha acción no se halla viciada por ningún tipo de presión, coacción o engaño.

No obstante, lo antes anotado, en aquellos casos en los cuales se denuncia que la renuncia fue provocada a través de actos que afectaron el consentimiento y la voluntad mediante de actos de coacción física y/o moral que ponen en duda su validez, no le corresponde a la justicia constitucional dilucidar estas cuestiones de hecho; mismas que, deberán ser conocidas y resueltas por la justicia ordinaria o administrativa, a través de un proceso probatorio.

Así, en el caso objeto de análisis, si bien el accionante manifiesta haber sido coaccionando, hostigado y extorsionado a efectos de suscribir su carta de renuncia al cargo de Abogado en Regulación de la ANH, no resulta viable a través de esta acción de defensa, establecer si aquellos actos que derivaron en su desvinculación, son evidentes o no; esto, inicialmente, bajo la comprensión de que la justicia constitucional tiene por fin esencial la protección de derechos constituidos y legalmente consolidados en favor de su titular, lo lleva implícita la restricción de manifestarse sobre hechos que generen controversia y que precisan de su dilucidación, a la luz del principio de inmediación y del ejercicio del derecho a la producción y contradicción probatoria, ante la autoridad competente en la vía ordinaria.

Adicionalmente a ello, en el marco de la doctrina de las auto restricciones, que regulan la actuación de la jurisdicción constitucional, no le está permitido a este Tribunal producir y menos aún valorar

los elementos probatorios que corresponden ser tasados en otra jurisdicción; toda vez que, de actuar en contrario, la justicia constitucional se arrogaría competencias que no le han sido atribuidas por el legislador, logrando con ello no solo invadir otras jurisdicciones, sino y por sobre todo, viciando de nulidad sus propios actos.

Consecuentemente, respecto a la supuesta coacción operada en contra del solicitante de tutela a efectos de que presente su renuncia, corresponde denegar la tutela impetrada, debiendo el accionante, acudir a la vía administrativa del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, que en definitiva debe ser la instancia en la que el solicitante de tutela formule la correspondiente denuncia y procure la solución o tutela a los derechos fundamentales que considera lesionados por la supuesta inducción a su renuncia, hecho que tampoco le cierra la posibilidad de acudir a la vía ordinaria si el impetrante de tutela así lo considera necesario; en tal entendido, en virtud a la naturaleza jurídica de la presente acción de defensa, no es posible determinar, si existió o no el acoso laboral denunciado que hubiese inducido a la renuncia del ahora accionante.

En cuanto al segundo elemento que hace a la problemática venida en revisión, referida a que la nota mediante la cual dejó sin efecto su renuncia, no consideró su condición de padre progenitor y la protección especial respecto a su inamovilidad laboral, con base en los argumentos descritos en los párrafos precedentes; se tiene que, el apartamiento de la fuente laboral del accionante –en tanto no se demuestre lo contrario–, devino de la expresión de su voluntad espontánea, consciente e inequívoca de no continuar prestando sus servicios en la ANH y cesar en el ejercicio del cargo que le había sido encomendado.

Tal determinación, al ser la expresión de la autonomía de su voluntad y devenir del ejercicio de su derecho a la libre determinación, debe ser comprendida no solo como el deseo del accionante de abandonar el campo en el que se desarrollaba laboralmente, sino también como la decisión manifiesta de renunciar también a todos los beneficios y prerrogativas que comprendía el ejercicio de sus funciones, entre ellos, la obtención de recurso económicos para su sustento y el de su familia, las prestaciones sociales que le correspondían a su hijo por nacer; y, consecuentemente, la protección reforzada del Estado respecto a la inamovilidad laboral de padre progenitor.

Bajo dichas consideraciones, a la luz de los elementos aportados por las partes, resulta evidente que la desvinculación del solicitante de tutela, se reitera, en tanto no se pruebe lo contrario, devino de su propia voluntad; por lo que, no puede a través de la presente acción tutelar, reclamar la restitución de aquellos derechos a los cuales dimitió, por decisión propia, correspondiendo en consecuencia, con referencia a este segundo elemento, también denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 032/2021 de 5 de febrero, cursante de fs. 48 a 50 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justica de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0076/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38778-2021-78-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 012/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 42 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milena Balcázar Meza**, **Joiner Calpiñeiro Muñoz** y **José Espinal Mamani** contra **Magda Kerdy Aguilera**, **Presidenta**; **Rolando Salvatierra Méndez**, **Mirtha Vaca Matareco**, **Marcial Queteguari Crespo**, **Eduardo Flores Queteguari**, **Durymar Merelis Genaro**, **Tania Álvarez Inuma**, **Leonardo Apaza Quispe**, **Flora Gómez Guea**, **Osmar Aradiez Grande**, **Yasmine Emara Mory**, **Adriana Campos Padilla**, **Ronald Telleria Palomequi**, **Beatriz Navi Villanueva**, **Roy Suárez Mediana** y **Marcial Queteguari Crespo**, **Asambleístas**, todos **de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de febrero de 2021, cursante a fs. 1; y, 6 a 9, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante notas presentadas el 8 de febrero de 2021; y, "13" –siendo lo correcto 11– del mismo mes y año, solicitaron fotocopias legalizadas del informe de la Comisión a la que se derivó el proyecto de Resolución presentado por el Asambleísta Osmar Aradiez Grande; y/o en su defecto, la Resolución de Asamblea de dispensación de trámite y voto de urgencia para la consideración de suspensión de la Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Pando de 4 de febrero de 2021, pidiendo además fotocopias del Reglamento General de la Asamblea Departamental y del Proyecto de Resolución, más la exposición de motivos del Asambleísta antes mencionado; sin embargo, no se dio respuesta alguna a su petición.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los solicitantes de tutela, denunciaron la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga de manera inmediata la respuesta a la solicitud realizada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 25 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 45 vta., presentes la parte accionante y los demandados, asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su abogado, ratificaron el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Magda Kerdy Aguilera, Presidenta; Rolando Salvatierra Méndez, Mirtha Vaca Matareco, Marcial Queteguari Crespo, Eduardo Flores Queteguari, Durymar Merelis Genaro, Tania Álvarez Inuma, Leonardo Apaza Quispe, Flora Gómez Guea, Osmar Aradiez Grande, Yasmine Emara Mory, Adriana Campos Padilla, Ronald Telleria Palomequi, Beatriz Navi Villanueva, Roy Suárez Mediana y Marcial Queteguari Crespo, Asambleístas, todos de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando, a través de Carlos Fuchtner Maradey, Asesor Jurídico de la indicada Asamblea Legislativa, señalaron lo siguiente: **a)** Mediante nota la parte impetrante de tutela solicitó información jurídica, la que se derivó a la Comisión Jurídica de la Asamblea antes mencionada; y esta Comisión sesiona los días lunes y viernes, siendo así que el viernes no hubo quorum; y el 15 de febrero de 2021, era feriado; "por lo que, recién el viernes 19 del mismo mes y año, informan que no hay antecedentes de la Resolución 109 de la suspensión" (sic); por tanto, se respondió a los accionantes de forma clara, señalando que esa Resolución es producto de un Informe presentado por Osmar Aradiez Grande directamente a la Asamblea habiendo sido tratado en el pleno, donde se decidió la suspensión de la Gobernadora por sesenta días; y, **b)** Lo impetrado por la parte solicitante de tutela es una Resolución de naturaleza administrativa y debe enmarcarse en el procedimiento y plazos de un proceso administrativo, no se resuelve con una solicitud de petición, y los ahora accionantes no son sujetos pasivos ni activos dentro del proceso administrativo; por lo cual, corresponde denegar la tutela impetrada, ya que hay una diferencia entre una solicitud de petición pura y simple y una pretensión dentro de un proceso administrativo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 012/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 42 a 45 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante alegó que no se hubiera dado respuesta a sus notas de 8 y "13" –siendo lo correcto 11– de febrero de 2021, en las cuales solicitaron fotocopias legalizadas del informe de la Comisión en el que se derivó el proyecto de Resolución presentado por el Asambleísta Osmar Aradiez Grande; y/o en su defecto, la Resolución de Asamblea de dispensación de trámite y voto de urgencia para la consideración de suspensión de la Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, pidiendo además fotocopias del Reglamento General de la Asamblea Departamental y del Proyecto de Resolución, acompañada de la exposición de motivos del Asambleísta antes mencionado; **2)** Las autoridades demandadas señalaron que habiendo recibido las notas de los accionantes, las mismas fueron remitidas a la Comisión Jurídica y conforme al Reglamento de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando, teniendo como respuesta que dicha Comisión no habría tenido conocimiento de ningún informe o Resolución respecto a la suspensión de la citada Gobernadora; **3)** Asimismo, indicaron que respondieron a las notas de los impetrantes de tutela; empero, al no haber dejado una dirección o teléfono no tenían donde notificarles, es así que el 24 de febrero de 2021, les notificaron por secretaria; **4)** Es necesario puntualizar que en una acción de amparo constitucional, para analizar e ingresar al fondo, debe de cumplir con ciertos presupuestos como la legitimación pasiva entre otros, y en el caso presente las peticiones fueron dirigidas a la Presidencia de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando y no al Pleno de dicha Asamblea; por lo cual, debió de exigirse la respuesta a la misma Presidenta y no así a una autoridad a la cual no fue dirigida la solicitud, es en ese sentido los Asambleistitas que conforman el pleno no cuentan con legitimación pasiva para responder; es decir que, solo alcanzaría a la Presidenta de la Asamblea antes indicada, quien después de tener conocimiento de la solicitud tiene la obligación de otorgar respuesta formal, pronta y oportuna; **5)** Por otra parte, al haber presentado su solicitud a la Presidenta de la Asamblea, sin que hubiese obtenido respuesta, podía realizar su reclamo al Pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando; sin embargo, la parte solicitante de tutela sin agotar la vía administrativa plantearon la presente acción tutelar, sin tomar en cuenta que esta acción de defensa tiene una naturaleza subsidiaria; **6)** Existe una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro de un proceso administrativo, mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional, la segunda se trata de una pretensión dentro de un proceso administrativo, corresponde que la misma sea tratada de acuerdo al procedimiento administrativo; y, **7)** Se tiene que la Resolución "0109/2019-2020 de 28 de enero de 2021", pronunciada por la

Asamblea Legislativa Departamental de Pando, en la cual suspende a la Gobernadora; razón por la que, los ahora impetrantes de tutela sin ser parte activa ni pasiva presentan notas de solicitud de fotocopias legalizadas del informe de la Comisión por el cual fue derivado el proyecto de Resolución presentado por Osmar Aradiez Grande, Asambleísta; y/o en su defecto, la Resolución de Asamblea de dispensación de trámite y voto de urgencia para la consideración de suspensión de la Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, al tratarse dicha solicitud emergente de un proceso administrativo de suspensión, y en caso de carecer de normativa interna se encuentran sujeto a lo dispuesto por la Ley de Procedimiento Administrativo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por nota presentada el 8 de febrero de "2020" –siendo lo correcto 2021–; por el cual, Milena Balcázar Meza, Joiner Calpiñeiro Muñoz y José Espinal Mamani –ahora impetrantes de tutela– y otros, solicitaron: "1.- Informe de la comisión a la cual fue derivado el proyecto de resolución presentado por el asambleísta Osmar araidez.

2.- En su defecto la resolución de asamblea de dispensación de trámite y voto de urgencia para la consideración de este tema el día de ayer 04 de febrero de 2021.

3.- El proyecto de Resolución acompañada de la exposición de motivos del Asambleísta Osmar Aradiez referidos a la suspensión de la gobernadora Dra. Paola Ivannia Terrazas Justiniano.

4- Fotocopias del Reglamento General de la Asamblea Departamental" (sic) ([mayúsculas en el original] fs. 3 y vta.).

II.2. Cursa nota de 11 de febrero de 2021; por la cual, los hoy accionantes reiteraron e impetraron copias legalizadas del "informe de la Comisión a la cual fue derivado el proyecto de resolución presentado por el Asambleísta Osmar Aradiez; y/o en su defecto, la resolución de asamblea de disposición de trámite y voto de urgencia para la consideración de fecha 04 de febrero de 2021" ([sic] fs. 4).

II.3. Mediante notas con los CITE: ALDP/AP/16/2019-2020; y ALDP/AP/15/2019-2020, de 9 y 12 de febrero respectivamente de 2021, la Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando, remitió a la Presidenta de la Comisión de Constitución de Asuntos Jurídicos Derechos Humanos y Régimen Electoral de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando para su análisis, consideración y remisión de informe, sobre la solicitud de informe a la comisión a la cual fue derivada el proyecto de Resolución presentado por el Asambleísta Osmar Aradiez Grande, la Resolución de la Asamblea de "Disposición" de Trámite y voto de urgencia; y el proyecto de resolución acompañado de la exposición de motivos del Asambleísta antes mencionado, referido a la suspensión de la Gobernadora Paola Ivannia Terrazas Justiniano (fs. 28; y 31).

II.4. Consta nota con CITE: CCAJDHYRE/ALDP 205/2019-2021 de 19 de febrero de 2021, de la Vice Presidenta de la Comisión de Constitución Asuntos Jurídicos, Derechos Humanos y Régimen Electoral de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando dirigido a la Presidenta de la indicada Asamblea Legislativa Departamental, que señala que en la sesión ordinaria 126 de la Comisión de Constitución y dando respuesta a la correspondencia antes mencionada "no existen antecedentes respecto a la Resolución requerida o de algún proyecto de Resolución requerida o de algún proyecto de Resolución derivada por Presidencia que haya sido enviada a esta Comisión" ([sic] fs. 35 a 36).

II.5. Por nota con CITE: ALDP/PRES/453/2020-2021 de 23 de febrero de 2021, suscrita por Magda Kerdy Aguilera, Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando, con la referencia "RESPONDE SOLICITUD DE INFORMACION" (sic). La citada nota fue notificada en Secretaría de la mencionada Asamblea el 24 de febrero de 2021, a Milena Balcázar Meza (fs. 37 a 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los solicitantes de tutela denuncian la lesión de su derecho de petición en virtud a que las autoridades ahora demandadas, no dieron respuesta a su solicitud sobre la extensión de fotocopias legalizadas

del Informe de la Comisión a la cual se derivó el proyecto de Resolución presentado por el Asambleísta Osmar Aradiez Grande, en su defecto la Resolución de Asamblea de "Dispensación" de Trámite y voto de urgencia, el proyecto de Resolución acompañada de la exposición de motivos del Asambleísta antes mencionado, referidos a la suspensión de la Gobernadora Departamental de Pando; y, Fotocopias del Reglamento General de la Asamblea Departamental de Pando.

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

III.1. Contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

Al respecto la SCP 0772/2020-S4 de 26 de noviembre, señaló que: *"…los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, es cuando se evidencia: **1) La existencia de una petición oral o escrita; 2) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, 3) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente**.*

En ese contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, estableció que: 'La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a «A formular peticiones individual y colectivamente».

Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: «Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario»

*Conforme a la norma constitucional, **el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario**. **En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.***

*El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho «… es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho». En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa»*

*Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, **este derecho se estima lesionado «…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma**, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho».*

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario 6 «…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este

conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley».

*Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: «…**el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental**»*

(…)

*Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: «…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión».*

*La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: «…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, **el primer requisito** señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

*Con relación al **segundo requisito** que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.*

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

*Respecto al **tercer requisito**, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.*

*Finalmente, el **cuarto requisito**, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea vehículo para el ejercicio de otros derechos que quieren de la información o la documentación solicitada para su 'pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Asimismo, la SC 1807/2013 de 21 de octubre, precisó el contenido esencial del derecho de petición, dejando establecido que forman partes integrante del mismo, los siguientes: "***1)*** *El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna;* ***2)*** *El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo;* ***3)*** *El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y* ***4)*** *La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el solicitante debe dirigirse"*.

III.2. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de su derecho a la petición en virtud a que, las autoridades ahora demandadas, no dieron respuesta a su solicitud, sobre la extensión de fotocopias legalizadas del informe de la Comisión a la cual fue derivado el proyecto de Resolución presentado por el Asambleísta Osmar Aradiez Grande, en su defecto la Resolución de Asamblea de "Dispensación" de Trámite y voto de urgencia, el proyecto de Resolución acompañada de la exposición de motivos del Asambleísta antes mencionado, referidos a la suspensión de la Gobernadora del Gobierno Departamental Autónomo de Pando; y, fotocopias del Reglamento General de la Asamblea Departamental de Pando.

De acuerdo a los antecedentes y Conclusiones indicados en este fallo constitucional; se tiene que, mediante notas de 8 y 11 de febrero de 2021, los accionantes solicitaron a la Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando, la extensión de fotocopias legalizadas del informe de la Comisión a la cual fue derivado el proyecto de Resolución presentado por el Asambleísta Osmar Aradiez Grande, en su defecto la Resolución de Asamblea de "Dispensación" de Trámite y voto de urgencia, el proyecto de Resolución acompañada de la exposición de motivos del Asambleísta antes mencionado, referidos a la suspensión de la Gobernadora Paola Ivannia Terrazas Justiniano; y, fotocopias del Reglamento General de la Asamblea Departamental de Pando (Conclusiones II.1. y II.2.).

Asimismo, se tiene que ante las notas CITE: ALDP/AP/16/2019-2020; y, ALDP/AP/15/2019-2020, presentadas por la Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando, remitió a la Presidenta de la Comisión de Constitución de Asuntos Jurídicos Derechos Humanos y Régimen Electoral de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando, respecto a la petición de la parte accionante descrita en el párrafo precedente, mediante nota CITE: CCAJDHYRE/ALDP 205/2019-2021 de 19 de febrero de 2021 –suscrita por la Vice Presidenta de la Comisión antes descrita– se señaló que, en la sesión ordinaria 126 de la Comisión de Constitución "no existen antecedentes respecto a la Resolución requerida o de algún proyecto de Resolución requerida o de algún proyecto de Resolución derivada por Presidencia que haya sido enviada a esta comisión" ([sic] Conclusiones II.3 y II.4).

De igual forma, se tiene que la Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando, a través de CITE: ALDP/PRES/453/2020-2021 de 23 de febrero de 2021 (Conclusión II.5.), con la referencia de: "RESPONDE SOLICITUD DE INFORMACIÓN" (sic) manifestó que, las dos notas de solicitud de fotocopias legalizadas sobre el Informe de la Comisión a la cual fue derivado el proyecto de Resolución presentado por el Asambleísta Osmar Aradiez Grande, en su defecto la Resolución de Asamblea de "Dispensación" de Trámite y voto de urgencia, el proyecto de Resolución acompañada de la exposición de motivos del Asambleísta antes mencionado, referidos a la suspensión de la Gobernadora; y, fotocopias del Reglamento General de la Asamblea Departamental de Pando, fueron derivadas a la Comisión de referencia quienes respondieron que: "…que no existen antecedentes respecto a la Resolución requerida de algún proyecto de Resolución derivada que haya sido enviada

a esta comisión…" (sic); en atención a dicho antecedente, Magda Kerdy Aguilera –autoridad ahora demandada–, como respuesta a la petición formulada por los ahora impetrantes de tutela, expreso lo siguiente: "La Resolución de referencia, es producto de un informe presentado directamente por el asambleísta Omar Aridez Grande al pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando, misma que no puso en consideración del pleno para tratar respecto a la suspensión de la Gobernadora Dr. Paola Ivannia Terrazas Justiniano, por incumplimiento en el trámite de solicitud de baja médica, toda vez que habría solicitado salir del departamento y no así del país, cuando se ha evidenciado que a través de información oficial del SEDES certifica que la gobernadora fue trasladada a la ciudad de Rio Branco Brasil el día Martes 26 de enero de 2021, por lo que puso en consideración del pleno y se tomó la decisión por más de 2/3 de votos, de suspensión de 60 días" (sic).

En la misma nota, dicha autoridad concluyó manifestando que no podía facilitarte nada de lo solicitado excepto la copia del Reglamento General de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando.

También se advierte que la indicada respuesta si bien tiene como fecha de emisión el 23 de febrero de 2021, recién se notificó a una de las accionantes, a Milena Balcázar Meza, el 24 de febrero de 2021; es decir, posterior a la presentación de la acción tutelar por parte de los ahora solicitantes de tutela –22 de febrero de 2021–.

En virtud a lo descrito y en aplicación de la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional; que establece que el derecho de petición implica que la respuesta a la solicitud sea motivada y que resuelva materialmente el fondo; además, involucra que la autoridad o servidor público a quien se dirige la petición, atienda de manera clara, precisa, completa y congruente aquella; se advierte que el segundo presupuesto referido a la obtención de una respuesta material en tiempo razonable, no fue observado por las autoridades demandadas en razón a que no obstante haber presentado su primera solicitud el 8 de febrero de 2021, habiendo reiterado el 11 del citado mes y año, la parte accionante recién obtuvo respuesta el 24 de febrero de 2021 –fecha en la que se notificó a una de las impetrantes de tutela–, sin que pueda constituirse en una respuesta pronta.

Asimismo, es preciso aclarar que la autoridad requerida a efectos de brindar respuesta a la petición de los solicitantes de tutela fue la Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando; quien si bien, empezó la tramitación de obtención de la información a través de la Comisión de Constitución, Asuntos Jurídicos, Derechos Humanos y Régimen Electoral de dicha Asamblea; habiendo remitido esa dependencia su informe recién el 19 de febrero de 2021, no es menos cierto que como máxima autoridad del referido ente debió haber tomado los recaudos necesarios a efectos de garantizar que la respuesta sea emitida en un plazo razonable por cuanto no es posible soslayar que la primera solicitud de información presentada por los accionantes data de 8 de febrero de 2021, habiendo recibido respuesta recién el 24 del mismo mes y año –fecha de su notificación– que, además, se asume se materializó como efecto de interposición de esta acción de defensa.

Por los motivos expuestos corresponde **conceder** la tutela solicitada, en contra de la Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando hoy demandada, por haber incurrido en dilación en emisión de respuesta.

Por último en cuanto a la legitimación pasiva de los miembros de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando codemandados, al no existir coincidencia entre la autoridad que presuntamente cometió el acto ilegal; es decir, la Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando y contra quien se dirigió la acción de amparo constitucional, los Asambleístas de la misma Asamblea, por cuanto no fueron ellos a quienes directamente se efectuó la petición de información ni ellos quienes directamente emitieron la respuesta tardía, corresponde **denegar** la tutela solicitada, en cuanto a los Asambleístas de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando codemandados.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 012/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 42 a 45 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **únicamente** respecto a la Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0077/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38793-2021-78-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 010/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 67 a 72 vta., pronunciada dentro de la acción de **amparo constitucional** interpuesta por **Hassler Arteaga Antezana** contra **Fanor Amapo Yubanera, Gobernador**; y, **Luis Fernando Cabrera Carpio**, **Secretario de Planificación y Desarrollo Económico**, ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2021, cursante de fs. 33 a 55, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de febrero de 2020, ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Departamental de Beni en el cargo de Analista III de la Dirección de Programación de Operaciones; estando cumpliendo sus labores comunicó la situación de embarazo de su cónyuge habiendo dado a luz a su hija el 7 de febrero de 2021; sin embargo, pese a las reiteradas solicitudes realizadas a la parte demandada no se le otorgó las asignaciones familiares consistente en subsidio prenatal y natalidad.

I.1.1. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud y dignidad de su hija, citando al efecto los arts. 15, 16, 18, 22, 24, 35, 46, 48.V1, 58, 59, 60 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la cancelación de los subsidios: **a)** Prenatal de cinco meses en la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos); **b)** Subsidio de natalidad Bs2 000.- (dos mil bolivianos) en efectivo; y, **c)** Se condene el pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 24 de febrero de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 65 a 66, presentes el solicitante de tutela como la parte demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción.

El accionante, ratificó el contenido de su acción de defensa y ampliándola señaló que, las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, debiendo gozar de especial asistencia y protección por el Estado durante el embarazo, parto y los periodos prenatales y posnatal; lo que, en el presente caso, no se cumplió pese a las solicitudes en cuatro ocasiones, siendo la primera petición el 1 de octubre de 2020 y la última el 11 de febrero de 2021.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fanor Amapo Yubanera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, por informe escrito presentado el 24 de febrero de 2021, refirió que: **1)** El art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCO) y la jurisprudencia señaló respecto a las causales de improcedencia de la acción

de amparo constitucional, cuando existen otros medios idóneos que pueden instaurarse para hacer valer sus derechos, siendo esta acción tutelar un mecanismo subsidiario; **2)** El art. 25 del Decreto Supremo 3546 de 1 de mayo de 2018, reconoce las asignaciones familiares que deberán ser pagadas a cargo y costo directamente por los empleadores del sector público o privado, como ser el subsidio prenatal, que consiste en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria un pago mensual en dinero o especie de Bs2 000.- durante los últimos cinco meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad, así también el subsidio de natalidad, que es el pago único a la madre, equivalente a Bs2 000.- por el nacimiento de cada hijo; **3)** Por su parte el art. 48.11 de la CPE, estipula que los salarios, sueldos, derechos laborales, beneficios sociales no pagados, tienen privilegio o preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles; y, **4)** En consecuencia, pide se deniegue la tutela solicitada; con relación al pago del subsidio prenatal de cinco meses, se realice en efectivo y el pago de subsidio de natalidad en especie.

Luis Fernando Cabrera Carpio, Secretario de Planificación y Desarrollo Económico del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, manifestó que: **i)** Es cierto que los niños se encuentran dentro del a ámbito de protección reforzada por parte del Estado, al encontrarse en una situación materialmente en desventaja dentro de la realidad social; **ii)** El accionante, al ser funcionario público dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, demostró haber procreado una hija originando derechos reconocidos por la jurisprudencia constitucional y demás disposiciones legales como la Ley 924 de 15 de abril de 1987, el Decreto Supremo 21637 de 25 de junio de igual año, que reconocen las prestaciones de los subsidios prenatal, natalidad y lactancia; **iii)** Empero, se debe tomar en cuenta que si bien se reconoce que no se otorgó los referidos beneficios de manera oportuna, ello obedeció a que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, tiene deudas desde septiembre de 2020, singularmente en Secretaria de Planificación y Desarrollo Económico del que es dependiente la Dirección de Programación de Operaciones donde desarrolla sus funciones el accionante; explicación que reposa en la no transferencia de los fondos económicos por parte de la Secretaría de Finanzas; por lo tanto, tales razones no le son atribuibles; **iv)** A la fecha existen recursos; por lo que, el compromiso es canelar el subsidio de natalidad de Bs2 000.- previo cumplimiento del trámite procesal inherente; empero, con relación a la pretensión del subsidio prenatal que se haga en efectivo en dinero en la suma de Bs10 000.- no es posible; toda vez que, la norma derivada del Decreto Supremo 3546, refiere que, el beneficiario que desee que se otorgue el beneficio en efectivo, previamente debe registrarse en la Empresa Boliviana de Alimentos (EBA), como entidad encargada de la entrega del subsidio en especie, tal registro permite la creación de un sistema que remite una planilla mensual, situación que el demandante de tutela no cumplió; y, **v)** En conclusión, se reconoce el pago de Bs2 000.- por concepto de subsidio de natalidad sin lugar a los Bs10 000.- pretendidos, al haber caducado el petitorio para su habilitación conforme normativa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni mediante Resolución O10/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 67 a 72 vta. concedió la tutela solicitada, disponiendo que se debe cancelar: **a)** El subsidio prenatal de los meses septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020, en dinero en un tiempo de veinte días hábiles; **b)** El Subsidio prenatal del mes de enero de 2021 en especie por estar dentro del término razonable; y, **c)** El subsidio de natalidad conforme a ley, estando su pago dentro de término.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** La normativa internacional como la constitucional y la interna, otorgan una protección reforzada a los derechos de la minoridad, lo que debe ser acatado por todos los habitantes del país, sean autoridades públicas o particulares velando por el interés superior de la niñez y adolescencia de Bolivia; **2)** De obrados se evidencia la relación laboral del accionante y la entidad demandada desde el "4 de febrero de 2020" y que en su oportunidad hizo conocer tanto la etapa de gestación de su cónyuge como el nacimiento de su hija el 7 de febrero de 2021; asimismo, pidió en reiteradas oportunidades la otorgación de los subsidios prenatal y de natalidad; **3)** Con relación al derecho a la seguridad social reclamado, el art. 45.III de la CPE, refiere que el régimen de seguridad social cubre la atención entre otros, las asignaciones

familiares, por su parte el art. 48 de la Ley Fundamental refiere que, los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores y trabajadoras no puede renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tienden a burlar sus efectos; también que, entre otros, los derechos laborales y beneficios sociales no pagados, tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptible y por su parte la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011 aprueba el Reglamento de asignaciones familiares, como: **i) El subsidio prenatal** que consiste en la entrega a las beneficiarias de una asignación mensual de productos alimenticios inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional, acorde a las necesidades de la gestante, equivalente a un salario mínimo nacional, comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece al nacimiento de las niñas o niños; **ii) El subsidio de lactancia**, que consiste en al entrega mensual de productos alimenticios de las mismas características descritas en el subsidio prenatal, equivalente a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante los primero doce meses de vida; y, **iii) El subsidio de natalidad** , consistente en la otorgación a los beneficiarios de una cancelación única de dinero, equivalente a un salario mínimo nacional por el nacimiento de cada hijo. Para lo cual el beneficiario deberá presentar el certificado de recién nacido ante el ente gestor al que se encuentre asegurado; **4)** En tal sentido , el Estado tiene la obligación de garantizar el interés superior del niño, entendido en tener prioridad en recibir atención, protección y socorro en toda circunstancia; por lo tanto, nace la necesidad de precautelar los derechos de la menor de un año, hija del accionante a cuyo favor se presentó esta acción de defensa, debiendo garantizarle un desarrollo integral y garantizarle el acceso a la seguridad social, traducido en el derecho que tiene a recibir de manera oportuna el subsidio prenatal y el de natalidad conforme se tiene establecido por la normativa legal; **5)** Respecto a lo manifestado por la parte demandada, de reconocer el pago del subsidio de natalidad en efectivo; empero, que el subsidio prenatal hubiera caducad, no resulta evidente pues se debe tomar en cuenta que los derechos de asignaciones familiares que le asiste al menor no prescriben; y , **6)** Corresponde el pago del subsidio prenatal en efectivo, ya que de hacerlo en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido al valor nutritivo de los productos acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; por lo que, se evidencia la lesión de los derechos invocados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene el Memorándum de 13 de febrero de 2020, por el cual se asigna a Hassler Arteaga Antezana –ahora accionante– al cargo de Analista III de la Dirección Departamental de Programación de Operaciones dependiente de la secretaria de Planificación y Desarrollo Económico con un nivel Salarial 10 de la planilla de inversión del Gobierno Autónomo Departamental de Beni (fs. 7).

II.2. Cursa Certificado de Nacimiento de la menor A.A.M., nacida el 7 de febrero de 2021, registra como padres a Hassler Arteaga Antezana –hoy impetrante de tutela– y Silvana Alejandra Menacho Salazar (fs. 6).

II.3. Consta Notas presentadas por el impetrante de tutela al Secretario de Planificación y Desarrollo Económico del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, solicitando se de curso a la otorgación del subsidio prenatal y de natalidad de 1 de octubre, 21 de diciembre de 2020, y, 14 de enero y 11 de febrero de 2021 (fs. 13, 16, 20 y 23); asimismo, se cuenta con nota de comunicación interna recibidas por el antes nombrado el 21 de diciembre de 2020, 14 de enero y 11 de febrero de 2021 (fs. 15, 19 y 22) mediante las cuales el accionante solicito el pago prenatal y de natalidad.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud y a la dignidad de su hija menor de edad; toda vez que, los demandados, conociendo el estado de gestación de su cónyuge y luego el nacimiento de su hija y las reiteradas solicitudes para que se le otorgue los subsidios prenatal y de natalidad, no lo hicieron.

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

III.1. La protección de los derechos de los niños y niñas, relacionada a la percepción de las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la tutela efectiva de los derechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional y que por su naturaleza integran a los grupos vulnerables que requieren de una atención y protección preferente; se desarrolló la SCP 0134/2014 de 10 de enero, que sostuvo: *"El art. 45.II de la CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde.*

Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: "Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: «…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida».

Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. ***En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos****" (las negrillas nos corresponden).*

Por su parte, la SCP 1188/2017-S1 de 24 de octubre, señaló lo siguiente: *"se establece como obligación de todo empleador el acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, mismas que se encuentran establecidas en el DS 21637 de 25 de junio de 1987, como el caso que nos toca, las que emergieron a raíz de la relación laboral que se perfeccionó entre el solicitante de tutela y la parte demandada, derechos que se consolidaron a favor del primero, desde el momento de la gestación y posterior nacimiento de su pequeña hija, tal como lo prueban las documentales adjuntadas por el accionante, derechos que, fueron oportunamente reclamados y por declaración del impetrante de tutela reconocidos por la empresa demandada, extremo que no fue refutado por*

contrario; por lo que, en el caso concreto, esta debió cumplir con las asignaciones familiares (prenatal y natalidad); y, respecto al subsidio de lactancia hasta dos meses posteriores a la cesantía voluntaria del peticionante de tutela, tal como lo prescribe el art. 16 del Reglamento de Asignaciones Familiares -Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011-, sea en beneficio primordial de los derechos de la hija menor del impetrante de tutela" (las negrillas son nuestras). Razonamiento asumido en la SCP 0769/2020-S4 de 26 de noviembre, entre otras.

III.2. Seguridad social y excepción al principio de subsidiaridad

El art. 129.1 y II de la CPE, establece los alcances de la acción de amparo constitucional al indicar:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada última decisión administrativa o judicial" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art, 54 del Código Procesal Constitucional (CPCO), con relación a la subsidiariedad refiere: **"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.**

I. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2, Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela (las negrillas nos pertenecen)

Deduciendo por lo tanto que se trata de un mecanismo de defensa eficaz, de tramitación especial y rápida, para restablecer derechos fundamentales y garantías constitucional; empero, para su viabilidad la parte accionante previamente debe agotar todos los recursos de impugnación idóneos y eficaces que la ley les otorga para el reclamo de los derechos que consideren vulnerados. Sin embargo, mediante la amplia jurisprudencia constitucional se establecieron presupuestos en los que no es aplicable este principio.

Al respecto, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, instituyó que: *"Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser,* ***excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas,*** *circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"* (las negrillas fueron añadidas)

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud y a la dignidad de su hija menor de edad; toda vez que, las autoridades demandadas, pese a las reiteradas solicitudes de otorgación oportuna de las asignaciones familiares, estando su cónyuge en estado de gestación y posteriormente haber dado a luz a su hija, no dieron curso a su petición.

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado, nos referiremos a lo alegado por la parte demandada, que el accionante no agotó instancias o medios legales a su alcance previos a acudir a la vía constitucional y que no cumplió el principio de subsidiariedad para

interponer la presente acción de amparo constitucional; sin embargo, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene la excepcionalidad en materia de seguridad social cuando se refiere a asignaciones familiares, tal como es el caso que nos ocupa, tomando en cuenta que los subsidios prenatal de natalidad y lactancia se encuentran vinculados directamente con el derecho a la vida, la salud de la madre gestante pero principalmente del nuevo ser, al cual se le debe protección preferente y especial como deber principal del Estado, no siendo posible condicionar dicha protección al agotamiento de otros medios o procedimientos. Por lo que, es posible analizar el fondo de la problemática planteada en concreto; dado que, se encuentran involucrados derechos de un menor de edad.

Ahora bien, conforme consta de obrados (Conclusión II.1) se tiene la existencia del vínculo laboral entre el accionante y la parte demandada conforme el Memorándum de 13 de febrero de 2020, por el cual se asigna a Hassler Arteaga Antezana –hoy accionante– al cargo de Analista III de la Dirección Departamental de Programación de Operaciones dependiente de la Secretaria de Planificación y Desarrollo Económico con un nivel Salarial 10 de la planilla de inversión del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; asimismo, se evidencia las solicitudes realizadas por el impetrante de tutela mediante Notas al Secretario de Planificación y Desarrollo Económico del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, pidiendo se otorgue el subsidio prenatal de 1 de octubre, 21 de diciembre de 2020; y, 14 de enero y 11 de febrero de 2021 (Conclusión II.3) de las cuales no se evidencian respuestas oportunas.

Asimismo, conforme se tiene expuesto en los informes realizados por las autoridades demandadas, que reconocen que no se cumplió con la otorgación de las asignaciones familiares debido a las deudas que tenía el Gobierno Autónomo Departamental de Beni; que sin embargo, lo harán ahora que ya se cuenta con recursos económicos en la institución; empero, no es viable hacerlo en efectivo como pretende el accionante, más cuando dicha petición caducó y debió previamente registrarse en el sistema EBA.

Al respecto se advierte que la parte demandada, reconoció no haber otorgado los subsidios reclamados de manera oportuna, con lo que se tiene evidenciado la vulneración de derechos a la vida, salud y seguridad social por parte de los demandados; asimismo, respecto a la negativa de otorgar el subsidio prenatal en efectivo; es propicio tomar en cuenta el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que la provisión de tales asignaciones familiares deben ser en tiempo oportuno, esto con la finalidad de materializar el derecho a la seguridad social tanto de la madre en gestación y del recién nacido, más cuando se encuentran vinculados a sus derechos la vida y salud, la negativa, negligencia o tardanza lesiona tales derechos esenciales; más cuando tiene por final proveer asignaciones para contribuir o garantizar un desarrollo óptimo del ser en gestación en el seno materno, tratándose del subsidio prenatal y cumplimiento de necesidades primordiales del menor de edad o nuevo ser en el caso de subsidio de natalidad que debe ser otorgado en dinero, pero para cumplir tales finalidades, se debe hacer de manera oportuna. Por lo que, es viable el pago en efectivo del subsidio prenatal habiendo ya nacido el niño a quien se pretende beneficiar con la otorgación de tal asignación familiar, porque no es correcto la otorgación a destiempo o todos los subsidios en conjunto que no cumpliría finalidad descrita anteriormente.

La falta de recursos económicos por adeudos o tardanza en, los desembolsos correspondientes, existentes en el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, explicación realizada por la parte demandada, no es justificación válida para la falta de otorgación oportuna de los derechos y beneficios que derivan de las relaciones laborales, ya que como se manifestó anteriormente y conforme refiere el art, 48.11 de la CPE, estipula que los salarios, sueldos, derechos laborales, beneficios sociales no pagados, tienen privilegio o preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles. Por lo tanto es evidente la lesión de los derechos denunciados por el accionante.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 010/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 67 a 72 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuesto por la referida sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0078/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de cumplimiento

Expediente: 40577-2021-82-ACU

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 216 a 223, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento**, interpuesta por **Ramiro Vallejos Villalba**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba** contra **José Antonio Quecaña Quispe**, **Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) Transitoria del Gobierno Autónomo de la Región del Gran Chaco del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de marzo de 2021, cursante de fs. 163 a 182 vta., y, de subsanación de 7 de abril de igual año (fs. 184 a 185 vta.), el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante la Ley 3038 de 29 de abril de 2005, se dispuso la transferencia del 20% de los recursos económicos provenientes del 45% de las regalías hidrocarburiferas de la provincia Gran Chaco del departamento de Tarija, para ser destinados en un 10% para salud y 10% en educación, debiendo ser transferidos anualmente por la Sub Prefectura de Yacuiba, los corregimientos mayores de Villamontes y Cararpari a los gobiernos municipales de su respectiva sección municipal, quienes programarán los recursos en sus presupuestos, disponiendo asimismo, que para el cumplimiento del objeto de la referida ley, la Prefectura del Departamento de Tarija asigne de forma permanente y continua el 45% del monto total recibido por concepto de 11% de regalías petroleras.

Asimismo, mediante la Ley 3861 de 14 de mayo de 2008, se autorizó a la Prefectura del departamento de Tarija, a través de la Sub Prefectura de Yacuiba y corregimientos mayores de Villamontes y Carapari, transferir a los Gobiernos Municipales el 10% de los recursos económicos de las regalías e impuestos directos a los hidrocarburiferos del 45% que le corresponde a la provincia Gran Chaco conforme a Ley, recursos que serán destinados por los gobiernos municipales exclusivamente al desarrollo productivo agropecuario de conformidad a su plan de desarrollo municipal (PDM).

Agrega que la región Autónoma del Gran Chaco del departamento de Tarija, accedió a la autonomía regional por voluntad soberana y democrática de sus habitantes, a través del referéndum de 6 de diciembre de 2009; razón por la que, la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, mediante la Ley 079 de 12 de abril de 2013, aprobó la transferencia de competencias al Gobierno Regional del Gran Chaco, que además incluyó el traspaso de todos los derechos, obligaciones, entidades, instituciones recursos humanos, servicios, instalaciones, programas y proyectos; ahora bien, en función a las leyes antes mencionada, de acuerdo al Informe técnico 04/2021 de 23 de marzo, elaborado por el Jefe de Tesorería y Crédito Público y el Director Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, se estableció que existe una deuda por incumplimiento de las referidas leyes, del 2015 al 2016 por la suma de Bs17 449 758,04.- (diecisiete millones cuatrocientos cuarenta y nueve mil setecientos cincuenta y ocho bolivianos 04/100); asimismo, por la gestión 2020, otra deuda por Bs16 534 098,45.- (dieciséis millones quinientos treinta y cuatro mil noventa y ocho bolivianos 45/100); finalmente por la gestión 2021, la suma de Bs3 057 831,2.- (tres millones cincuenta y siete mil ochocientos treinta y un bolivianos 2/100), que hacen una deuda total de Bs37 041 687,61.- (treinta y siete millones cuarenta y un mil seiscientos ochenta y

siete bolivianos); que demuestra la inobservancia e incumplimiento de las referidas leyes, que en este caso recae en el Ejecutivo Regional Transitorio del Gran Chaco.

El citado ente Municipal de Yacuiba, como entidad pública trató de entender las dificultades económicas del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco del departamento de Tarija, absteniéndose de ejercer la acción constitucional que correspondía para el cumplimiento del mandato imperativo que tienen las leyes 3038 y 3861, presentando numerosas cartas de solicitud de cancelación, suscribiendo actas de reunión de conciliación y actas de compromiso; puesto que, a partir del 2019, se vio en la necesidad de exigir el cumplimiento de las referidas leyes nacionales; estando sus solicitudes de pago estrechamente vinculadas al cumplimiento de derechos fundamentales como la educación, la salud y el trabajo entre otras; y, la recurrente inactividad del Ejecutivo Regional Transitorio del Gran Chaco, en el cumplimiento de la mencionadas leyes, evidencian su renuencia al cumplimiento de las mismas, que contienen un deber imperativo impuesto por el orden jurídico.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

La parte impetrante de tutela denunció que se omitió el cumplimiento de las leyes 3038 de 29 de abril de 2005 y 3861 de 14 de mayo de 2008.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** El cumplimiento de las leyes 3038 y 3861, consiguientemente el pago inmediato de Bs37 041 687,61.- al Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, resultante del incumplimiento de las mencionadas leyes, de las gestiones 2015, 2016, 2020 y 2021; y, **b)** Que el Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco transfiera de manera regular y oportuna al Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, los recursos establecidos en las Leyes 3038 y 3861.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 27 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 215 a 216, presentes, la parte solicitante de tutela y las autoridad demandada, asistidos por su abogado, ausentes el Ministerio Público y el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela por intermedio de sus abogados ratificaron los fundamentos expuestos en sus memoriales de la acción de cumplimiento.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Antonio Quecaña Quispe, Máxima Autoridad Ejecutiva Transitoria del Gobierno Autónomo de la Región del Gran Chaco del departamento de Tarija, en la audiencia de consideración de la acción cumplimiento, por intermedio de sus representantes señaló que: **1)** A través de la acción de defensa se pretende el cumplimiento de las transferencias económicas por concepto de regalías e impuestos directo a hidrocarburos, pero se podrá advertir, que dichos recursos económicos no salen directamente del Gobierno Autónomo Regional de Gran Chaco, sino que estos, son asignados por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y una vez transferidos por dicha entidad, recién pueden ser canalizados y transferidos al Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba; por lo tanto, quien también tendría legitimación pasiva es el referido Gobierno departamental; y, **2)** Se podrá advertir que los recursos transferidos no son las mismas sumas cada gestión, dado que, se redujeron casi a la mitad en los últimos años, esto deviene en consecuencia en montos menores al ente Municipal antes citado, en tal entendido, no se puede establecer concretamente el cumplimiento de una obligación cuando esta debe ser técnicamente exacta y definida para su cumplimiento, en consecuencia, la presente acción tutelar no cumple con las reglas de procedencia.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El Ministerio Público no asistió a la audiencia de consideración de la acción de cumplimiento ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 191.

1.2.4 Intervención del tercero interesado

José Luis Abrego Serruto, Ejecutivo Electo del Gobierno Autónomo Regional de Gran Chaco, ganador de las elecciones sub nacionales de 7 de marzo de 2021, por tanto, Ejecutivo Electo del Gobierno Autónomo Regional de Gran Chaco, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de consideración de la acción de cumplimiento pese a su apersonamiento voluntario en la presente causa.

I.2.5. Resolución

El Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 27 de abril de 2021, cursante de fs. 216 a 223, **denegó** la tutela impetrada; fundamentando que: **i)** La entidad accionante no respaldó con prueba necesaria e imprescindible, que genere convicción en la juzgadora, sobre los montos y conceptos reclamados por los que se pide el pago mediante esta acción tutelar, no existiendo prueba externa a la institución que corrobore, justifique o evidencie los montos demandados; toda vez que, la documental presentada por la parte impetrante de tutela es totalmente unilateral; y, **ii)** Por el informe presentado por los abogados de la autoridad demandada; se coincide en que, existe diferencia entre los montos reclamados en la presente acción de defensa con los transferidos por el Gobierno Autónomo Regional de Gran Chaco, siendo necesario que exista certeza sobre dichos montos a efectos de no causar daño económico en ninguna de las entidades, demandante ni demandada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta notas de solicitud de transferencias de recursos por las Leyes 3038 y 3861, dirigidas al Gobernador del Gobierno Autónomo Regional de Gran Chaco del departamento de Tarija, presentada por el ahora accionante, como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del citado departamento, que data del 30 de enero de 2017 al 18 de marzo de 2021 (fs. 64 a 155).

II.2. Cursa Informe Técnico 04/2021 de 23 marzo, elaborado por el Director Financiero y el Jefe de Tesorería y Crédito Público del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, que en base a las leyes 3038 y 3861, estableció que la deuda que tuviese el Gobierno Autónomo Regional de Gran Chaco con el citado ente Municipal, desde la gestión 2015 a febrero de 2021 seria de Bs37 041 687,61 (treinta y siete millones cuarenta y un mil seiscientos ochenta y siete bolivianos), concluyendo que a la fecha de dicho informe el referido Gobierno regional hubiese estado incumpliendo con lo que establece las leyes antes referidas y que pese a las constantes solicitudes no hubiesen tenido respuesta a sus petitorios de pago (fs. 9 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera incumplidas las leyes Ley 3038 y 3861; toda vez que, a pesar de que presentaron numerosas cartas de solicitud de cancelación, desde la gestión 2017, suscribiendo actas de reunión de conciliación y actas de compromiso, presentadas y suscritas con el Ejecutivo Regional Transitorio del Gran Chaco, en procura del cumplimiento de la mencionadas leyes, no recibieron respuesta al pago solicitado, que según el Informe Técnico 04/2021, elaborado por el Director Financiero y el Jefe de Tesorería y Crédito Público del GAMY, asciende a la suma total de Bs37 041 687,61; hecho que evidencia la renuencia al cumplimiento de las referidas leyes, que contienen un deber imperativo impuesto por el orden jurídico a la autoridad ahora demandada.

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

III.1. Naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento, se encuentra prevista en el art. 134.I de la CPE, que en su contenido dispone que ésta procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida; con base en dicho precepto constitucional el art. 64 del CPCo, establece que dicha acción de defensa

tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por servidores públicos u Órganos del Estado; tiene una tramitación sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, y sobre todo busca otorgar seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional.

Al respecto, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, señaló que: "…*la acción de cumplimiento está configurada como un verdadero proceso constitucional, por las siguientes razones: i) Está configurada procesalmente por la Constitución Política del Estado; ii) Su conocimiento y resolución es de competencia de la justicia constitucional; iii) Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución y la ley y, en tal sentido, protege el principio de legalidad y supremacía constitucional y la seguridad jurídica; y, iv) Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales, -como se analizará posteriormente-.*

La acción de cumplimiento está integrada por una serie de actos de procedimiento como la demanda, el informe, la audiencia, la resolución y posterior revisión por el Tribunal Constitucional, que configuran un proceso constitucional autónomo, de carácter extraordinario, tramitación especial y sumaria, en el que se reclama la materialización de un deber -constitucional o legal- omitido, existe en tal sentido una pretensión, partes discrepantes, un procedimiento específico conforme al cual se desarrolla la acción, y un juez o tribunal que resuelve otorgar o denegar la tutela.

Cabe resaltar que esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado ***debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley****"* (las negrillas nos corresponden).

Más adelante la misma Sentencia ya anotada, refiriéndose al ámbito de protección de la acción de cumplimiento, señaló que: "…*procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.*

Conforme a dicho texto, la acción de cumplimiento, tiene como objeto garantizar la materialización de la Constitución y la ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Cuando la Ley Fundamental establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la ley, hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas*, pues como señala el art. 134 parágrafo tercero de la Constitución, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido.*

Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108 numerales 1, 2 y 3 y 410 de la CPE); b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a decretos supremos, resoluciones supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.

Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.

Para establecer una diferenciación, debe partirse del ***ámbito de protección de la acción de cumplimiento****, cual* ***es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal****. En ese entendido,* ***el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente****; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, deber ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional.*

Conforme a lo anotado, ***ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento****; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SC 1312/2011 de 26 de septiembre, refiriéndose a esta acción de garantía y su ingeniería dogmática a la luz del nuevo orden constitucional, en el Fundamento Jurídico III.2 precisó que: "…*esta garantía jurisdiccional, responde precisamente a una visión de 'construcción colectiva del Estado', ya que* ***un eventual incumplimiento a un mandato expreso, no sujeto a condición y vigente tanto de preceptos constitucionales como de la ley en su sentido formal o material****, tal como ya se dijo,* ***no solamente afecta un derecho individual****, como es el derecho a la igualdad entre otros,* ***sino que también****, considerando que la Norma Suprema y la ley se caracterizan por su generalidad, este supuesto incumplimiento, podría también* ***irradiar negativamente en una colectividad****, por tanto, frente a esta circunstancia, este medio específico garantiza un efectivo respeto a 'derechos individuales no aislados de una colectividad'"* (las negrillas son nuestras).

Más adelante, la Sentencia Constitucional citada en el párrafo precedente, al referirse a la naturaleza procesal de la acción de cumplimiento, en cuanto a sus principios estructurales, concretamente al de no supletoriedad, señaló lo siguiente que: "*Así también, el principio de no supletoriedad, implica que la jurisdicción constitucional a través de la acción de cumplimiento, solamente puede ser activada siempre y cuando la autoridad que omite el cumplimento de un mandato expreso, no sujeto a condición y vigente, plasmado en una norma constitucional o legal, haya tenido la posibilidad de dar estricta observancia a este mandato, a cuyo efecto, antes de activarse la justicia constitucional, debe previamente solicitarse a ésta, el cumplimiento del deber omitido; sin embargo, es preciso aclarar que en la acción de cumplimiento, este principio no puede equipararse al principio de subsidiaridad aplicable a la acción de amparo constitucional, ya que de acuerdo a la esencia de este mecanismo de defensa, como se dijo, la apertura de un procedimiento administrativo o uno judicial, dentro de los cuales debería agotarse las instancias existentes, constituye una causal de exclusión de tutela a través de la acción de cumplimiento, por tanto, la petición previa, especialmente en materia administrativa y también en vía judicial, debe ser realizada especificándose la no apertura de una causa concreta que resuelva la problemática, aspecto con el cual, podrá establecerse un diferencia perceptible entre ambas acciones tutelares.*

En efecto, contra esta petición previa -que no implique apertura de procedimiento administrativo o proceso jurisdiccional-, la autoridad que omitió el incumplimiento de un mandato inserto en una norma constitucional o la ley, tendrá el deber de resolverla, allanándose o no a dicha solicitud; en el primer caso, efectivamente el cumplimiento del deber omitido estará garantizado, empero, en el segundo supuesto, es decir, en caso de no allanarse la autoridad obligada a esta petición de cumplimiento, será precisamente esta decisión la que acredite el incumplimiento, momento a partir del cual, quedará expedita la tutela constitucional a través de la acción de cumplimiento.

En este estado de cosas, es absolutamente pertinente resaltar que en caso de existir una instancia superior a aquella autoridad renuente en el cumplimiento de un mandato inserto en la Constitución Política del Estado o la ley, no será necesario impugnarla, puesto que -como ya se dijo-, el principio de no supletoriedad de la acción de cumplimiento no puede equiparse al principio de subsidiaridad aplicable a la acción de amparo constitucional, en ese contexto, con la resolución que resuelva la petición de cumplimiento, queda expedita la vía tutelar a través de la acción de cumplimiento" (las negrillas nos corresponden).

Del marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial desglosados anteriormente se puede concluir que la acción de cumplimiento es un mecanismo de tutela constitucional reconocido en la Norma Suprema para garantizar el cumplimiento de un deber o mandato expreso, claro y exigible previsto en la Constitución o la Ley (entendiendo en el caso de esta última no solo a la ley en sentido formal sino también material), **mandato que debe estar vigente y no sujeto a condición**; la cual solo puede ser activada siempre que la autoridad que omite el cumplimento del mandato haya tenido la posibilidad de dar estricta observancia al mismo, a cuyo efecto, antes de activarse la justicia constitucional, debe previamente solicitarse a ésta, el cumplimiento del deber omitido, conforme se tiene previsto en el art. 66.2 del CPCo.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela acusa el incumplimiento de las leyes 3038 y 3861; toda vez que, a pesar de que presentaron numerosas cartas de solicitud de cancelación, desde la gestión 2017, suscribiendo actas de reunión de conciliación y actas de compromiso, presentadas y suscritas con el Ejecutivo Regional Transitorio del Gran Chaco, en procura del cumplimiento de la mencionadas leyes, no recibieron respuesta al pago solicitado, que según el Informe Técnico 04/2021, elaborado por el Director Financiero y el Jefe de Tesorería y Crédito Público del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, asciende a la suma total de Bs37 041 687,61; hecho que evidencia la renuencia al cumplimiento de las referidas leyes, que contienen un deber imperativo impuesto por el orden jurídico a la autoridad ahora demandada.

Al respecto, corresponde precisar que conforme se desarrolló el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de cumplimiento, busca garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley, concebida esta última en su sentido material; razón por la que, la jurisprudencia constitucional estableció que el mandato legal y constitucional cuya omisión se cuestiona, debe tener carácter eminentemente imperativo, lo cual supone que la persona o autoridad obligada a cumplir la norma, no tenga opción a soslayar o excusarse de cumplir la norma, en tal sentido, la acción de cumplimiento tiene por objeto garantizar el cumplimiento de un deber o mandato expreso, claro y exigible previsto en la Constitución o la Ley (entendiendo en el caso de esta última no solo a la ley en sentido formal sino también material), mandato que debe estar vigente y no sujeto a condición; la cual solo puede ser activada siempre que la autoridad que omite el cumplimento del mandato haya tenido la posibilidad de dar estricta observancia al mismo, a cuyo efecto, antes de activarse la justicia constitucional, debe previamente solicitarse a ésta, el cumplimiento del deber omitido, conforme se tiene previsto en el art. 66.2 del CPCo.

En este marco, corresponde señalar que del análisis y revisión del memorial de la presente acción de cumplimiento y su subsanación, se evidencia claramente que la pretensión de la parte ahora impetrante de tutela, radica en la solicitud de cumplimiento de las leyes 3038 y 3861, que establecerían en su favor la transferencia de regalías por ingresos e impuestos directos por

hidrocarburos, que conforme refiere la parte solicitante de tutela, hubiese sido omitido en su cumplimento por parte del Ejecutivo del Gobierno Autónomo Regional de Gran Chaco; en este entendido y la pretensión de cumplimento con el consiguiente pago de regalías planteada por la parte ahora accionante, se debe señalar que los arts. 1 y 3 de la Ley 3038, prevén que:

"Artículo 1°.- Se dispone la transferencia del 20% de los recursos económicos provenientes del 45% de las regalías hidrocarburíferas de la Provincia Gran Chaco del Departamento de Tarija, en favor de la Educación y Salud, dentro de la alícuota parte que le corresponde por las regalías hidrocarburíferas a la Primera, Segunda y Tercera Sección de la Provincia Gran Chaco.

(…)

Artículo 3°.- Los recursos económicos que establece la presente Ley, serán transferidos anualmente por la Subprefectura de Yacuiba, el Corregimiento Mayor de Villamontes y Caraparí a los Gobiernos Municipales de su respectiva Sección Municipal, quienes programarán los recursos económicos transferidos, en sus respectivos presupuestos municipales"; preceptos legales que si bien establecen una obligación de transferencia de recursos económicos por regalías hidrocarburiferas en los porcentajes señalados en dichas normas, el citado artículo 3 de la ley en análisis, prevé la obligación de transferencia de dichos recursos a la Subprefectura de Yacuiba, el Corregimiento Mayor de Villamontes y Caraparí actualmente Gobierno Autónomo regional del Gran Chaco; normativa que analizada de manera aislada, sin duda, parece contener un mandato expreso e imperante; empero, tal análisis no puede limitarse a una interpretación parcial para su entendimiento y resolución en la presente causa, más si se toma en cuenta que la parte accionante denuncia el incumplimiento de la leyes antes mencionadas en general.

En este entendido, se debe además, precisar que el art. 5 de la Ley 3038, establece que: "Para el cumplimiento del objeto de la presente Ley, la Prefectura del Departamento de Tarija asignará de forma permanente y continua el 45% del monto total recibido por concepto del 11% de regalías petroleras"; vale decir, que si bien la Ley en análisis, establece una obligación de transferencia de recursos económicos por regalías, que recae en el Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco, esta obligación conforme se tiene previsto en el citado art. 5 de la referida Ley, condiciona tal transferencia a la asignación de forma permanente y continua del 45% del monto total recibido por el 11% de regalías, por parte del ahora Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; extremo que evidencia que en el caso en análisis, la ley 3038 que se pretende sea cumplida, no contiene un deber y mandato expreso, claro y exigible, puesto que, conforme se expuso ut supra la obligación de transferencia atribuida a la autoridad ahora demandada se encuentra condicionada al cumplimiento previo de asignación de recurso económicos por parte del Gobierno Autónomo departamental de Tarija.

Similar situación se observa en lo previsto por el art. 1 de la ley 3861, que dispone: "Se autoriza a la Prefectura del Departamento de Tarija a través de la Subprefectura de Yacuiba y Corregimientos Mayores de Villamontes y Caraparí, transferir a los Gobiernos Municipales de Yacuiba Villamontes y Caraparí, el 10% de los recursos económicos de las Regalías e Impuesto Directo a los Hidrocarburos del 45% que le corresponde a la Provincia Gran Chaco conforme a Ley", precepto legal, que autoriza la transferencia de recursos económicos al ahora Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, por intermedio del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco; es decir, que al igual que el caso analizado ut supra en relación a la Ley 3038; la obligación de transferencia o pago de regalías e impuestos directo a los hidrocarburos destinados al desarrollo productivo y agropecuario, de la autoridad ahora demandada, se encuentra condicionada al previo cumplimiento o asignación de recursos por parte del Gobierno departamental antes mencionado.

Extremos, que evidencian que las Leyes 3038 y 3861, invocadas en la presente acción de cumplimento no contienen un deber y mandato expreso, claro y exigible; por cuanto, el deber establecido en las mismas para la autoridad demandada, se encuentran condicionadas al cumplimiento previo de un mandato legal a otra entidad, conforme se expuso ut supra, en consecuencia, al haberse evidenciado que dichas normas en su cumplimiento están sujetas a condición previa, no corresponde que se otorgue la tutela en la presente acción de cumplimiento.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en otros términos, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27 de abril de 2021, cursante de fs. 216 a 223, emitida por el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0080/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32906-2020-66-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 172/21 de 29 de noviembre de 2021, cursante de fs. 189 vta. a 194, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Katerine Franco Paniagua** contra **Salvador Romero Ballivián**, **Presidente del Tribunal Supremo Electoral** y **María Eugenia Choque Quispe**, **Antonio Costas Sitic**, **Lucy Cruz Villa**, **Idelfonso Mamani Romero**, **Lidia Iriarte Torrez**, **Edgar Gonzáles López**, **ex Presidenta**, **Vicepresidente y Vocales del Tribunal Supremo Electoral**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de diciembre de 2019, cursante de fs. 37 a 68, la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cumpliendo con todos los requisitos establecidos en el Reglamento de Elección de Oficial de Registro Civil, para el departamento de Santa Cruz para la gestión 2018; y lo dispuesto en la Resolución TSE-RSP 0429/2018 de 29 de agosto, que puso en vigencia el Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil para ciudades capitales y poblaciones mayores, presentó postulación para desempeñarse en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, rindiendo la prueba escrita en la que obtuvo un puntaje de ochenta puntos, de manera que obtuvo el puesto décimo octavo en la lista de más de cien postulantes habilitados.

Toda vez que, debían cubrirse más de ciento cincuenta acefalías, era lógico suponer que sería designada sin inconveniente; sin embargo, a través de la Resolución TSE-RSP-ADM 0201/2019 de 17 de mayo, conoció que no fue así, de manera que presentó un recurso de impugnación que fue rechazado por nota de 4 de julio de 2019, con cite: TSE-SC 01079/2019, suscrita por Henry Xavier Ballivián Ticona, Secretario de Cámara, quien sobre la base del Informe DNJ 289/2019 de 25 de junio, emitido por la Dirección Jurídica del señalado Tribunal Supremo Electoral, sostuvo que la misma no tenía sustento fáctico ni legal para su procedencia y que estaba sustentada en normativa que no se adecuaba al caso, arrogándose facultades que corresponden a la Sala Plena de dicho ente colegiado.

Así las autoridades demandadas ni siquiera respondieron su pretensión, denotándose la mala intención de la respuesta que desconoció su derecho a recurrir al indicar que no tendría sustento legal, así como demuestra el alejamiento del Reglamento de Elección de Oficial de Registro Civil y constituye una clara discriminación, infamia y muerte civil al no haber sido considerada para el cargo al que postuló. Añadió que, por comentarios de pasillo, supo que fue injustificadamente excluida porque tendría procesos pendientes, lo cual es absolutamente falso porque no tiene en su contra ningún proceso judicial o administrativo que hubiera merecido sentencia o resolución ejecutoriada. También le dijeron que se trataba de una represalia porque firmó y presentó acciones constitucionales contra la convocatoria a Oficiales de Registro Civil, denunciando que se invadió la competencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional y porque contraviene el procedimiento.

Respecto a la legitimación pasiva aclaró que fueron las ex autoridades de la entidad demandada quienes cometieron María Eugenia Choque Quispe, Antonio Costas Sitic, Lucy Cruz Villa, Idelfonso Mamani Romero, Lidia Iriarte Torrez, Edgar Gonzáles Lopez, ex Presidenta, Vicepresidente y Vocales

del Tribunal Supremo Electoral, quienes cometieron el acto ilegal denunciado; sin embargo, por haber cesado en sus funciones corresponde la notificación de Salvador Romero Ballivián, actual Presidente del señalado Tribunal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela denunció la lesión del derecho a ejercer la función pública citando al efecto el art. 144.I.2 de la Constitución Política del Estado (CPE); y los arts. 23.1.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 7 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; y 4 inc. j) de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

I.1.3. Petitorio

La accionante solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene a la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, sea designada como Oficial de Registro Civil en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y se remitan antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 56/19 de 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 70 a 71, declaró improcedente la presente acción de defensa; consecuentemente, la impetrante de tutela mediante memorial presentado el 13 de enero de 2020, impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 110-BIS/2020-RCA de 4 de septiembre, cursante de fs. 119 a 125, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 56/19, disponiendo; en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada, según corresponda en derecho.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual, el 29 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 184 a 189, presentes la accionante asistida por su abogado, al igual que la representante legal de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Oscar Abel Hassenteufel Salazar, Presidente y Nancy Gutiérrez Salas, Vicepresidenta, Dina Agustina Chuquimia Alvarado, María Angélica Ruiz Vaca Diez, María del Rosario Baptista Canedo, Daniel Atahuachi Quispe y Francisco Vargas Camacho, actuales, Vocales del Tribunal Supremo Electoral, representados por Ángel Patricia Rojas Huayta y José Alfredo Trujillo Daza, en mérito al testimonio de poder 248/2021 cursante de fs. 132 a 138, en audiencia informaron que: **a)** La jurisprudencia estableció la inadmisibilidad de actuar contra los actos propios; es decir, que prohíbe que una persona vaya en contra del comportamiento ya mostrado, de manera que la presente acción de amparo constitucional resulta improponible porque la accionante señaló que el objeto de su pretensión es la Resolución 201/2019, de manera que conforme a la previsión de los arts. 128 y 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al existir una anterior acción tutelar planteada por otras personas contra la misma resolución, se emitió la SCP 0654/2020-S3 de 28 de octubre, que denegó la tutela y que pide sea revisada; **b)** Al interior de la administración existe un ampuloso capítulo de facultades discrecionales y es de sana normativa que se libre la elección de determinados cargos al criterio de

las autoridades designantes con la única condición de que los nombrados se encuentren incluidos en la lista correspondiente realizada obviamente con criterio meritocrático; **c)** El art. 11 del Reglamento de Elección de Oficiales de Registro Civil, no establece una competencia reglada porque no determina una manera de elegir ni establece condiciones ni siquiera la de mayor puntuación; **d)** Dicho Reglamento fue aplicado en las fases de postulación y selección, y solamente cuando no fue designada, la accionante cuestionó su validez, lo que constituye un acto consentido; y, **e)** No se ha demostrado cómo habría ocurrido la acusada vulneración del derecho a no ser discriminada.

Salvador Romero Ballivián, entonces, Presidente del Tribunal Supremo Electoral y María Eugenia Choque Quispe, Antonio Costas Sitic, Lucy Cruz Villa, Idelfonso Mamani Romero, Lidia Iriarte Torrez, Edgar Gonzáles López, ex Presidenta, Vicepresidente y Vocales del Tribunal Supremo Electoral, no se hicieron presentes a la audiencia de consideración de esta acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 172/21 de 29 de noviembre de 2021, cursante de fs. 189 vta. a 194, **denegó** la tutela solicitada, exponiendo los siguientes fundamentos: **1)** De conformidad a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0654/2020-S3 de 28 de octubre, el art. 11.III del Reglamento para las Elecciones de Oficiales de Registro Civil de ciudades capitales y departamento y otras ciudades y centros urbanos más poblados, no establece una determinada forma de realizar la elección de dichos funcionarios y tampoco obliga a seguir ninguna condicionante; y, **2)** No se acreditó con prueba alguna la discriminación denunciada por la impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante la Primera Convocatoria Pública para Oficiales de Registro Civil, publicada el 23 de septiembre de 2018, con fecha ampliada para postulaciones, el Tribunal Supremo Electoral, a través del Registro Cívico, convocó a los interesados a presentar postulaciones (fs. 25).

II.2. De acuerdo a la lista de postulantes aprobados, consta también que la impetrante de tutela, figura en la nómina correspondiente al departamento de Santa Cruz, con una calificación final de ochenta puntos (fs. 2 a 10).

II.3. Por Resolución TSE-RSP-ADM 0201/2019 de 17 de mayo, la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, eligió como Oficiales de Registro Civil del departamento de Santa Cruz, a las personas consignadas en la nómina adjunta al indicado acto administrativo, entre las cuales no figura la solicitante de tutela, determinación que fue suscrita por María Eugenia Choque Quispe, Antonio José Iván Costas Sitic e Idelfonso Mamani Romero como Presidenta, Vicepresidente y Vocal (fs. 13 a 16).

II.4. En la parte considerativa de la citada Resolución, se dejó constancia del texto del art. 11 del Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil, señalando lo siguiente: **(Selección final, designación y posesión). I.** La Comisión de Selección Departamental elaborará el informe de resultados adjuntando la lista de las y los postulantes aprobados según la calificación obtenida, de manera descendente, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, mismo que será remitido a la Dirección Nacional del Servicio de Registro Cívico para su respectiva revisión. **II.** La Dirección Nacional del Servicio de Registro Cívico, analizará la consistencia de los informes y si no hubiese observaciones remitirá los mismos al Tribunal Supremo Electoral en el plazo de tres (3) días hábiles. En caso de existir observaciones a los informes de resultados emitidos por las Comisiones de Selección Departamental, los mismos serán devueltos para subsanar lo observado. Debiendo remitir el informe corregido en un plazo máximo de dos (2) días hábiles a la Dirección Nacional del Registro Cívico. **III**. El Tribunal Supremo Electoral procederá a la elección de Oficiales de Registro Civil para cada ciudad o centro poblado convocado. En caso de existir un número mayor de postulantes aprobados con relación a las necesidades, el Tribunal Supremo Electoral, elegirá a las y los postulantes, remitiendo la lista de los seleccionados al Tribunal Electoral Departamental (fs. 15).

II.5. Por memorial presentado el 18 de junio de 2019, la ahora impetrante de tutela recurrió la Resolución TSE-RSP-ADM 0201/2019 de 17 de mayo, en vía de impugnación u otra institución análoga, al considerar que a pesar de cumplir todos los requisitos y obtenido una nota de ochenta puntos, no fue designada (fs. 27 a 30 vta.).

II.6. Mediante Nota TSE-SC 01079/2019 de 4 de julio, Henry Xavier Ballivián Ticona, entonces Secretario de Cámara del Tribunal Supremo Electoral, en respuesta a la impugnación presentada, señaló que la misma carece de sustento legal para su consideración; ya que, los arts. 226 y 217 de la Ley Electoral, únicamente reconocen los recursos de apelación y el extraordinario de revisión (fs. 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración del derecho a ejercer la función pública, porque las autoridades demandadas, no la designaron en el cargo de Oficial de Registro Civil de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a pesar de cumplir los requisitos correspondientes, mediante un acto discriminatorio que la condena a una muerte civil; asimismo, el recurso de impugnación planteado para impugnar la Resolución de designación fue desestimado sin ninguna causa y por un funcionario sin competencia.

III.1. De los actos libremente consentidos como causal de improcedencia

La SCP 1475/2012 de 24 de septiembre, citando a la SC 0685/2003-R de 21 de mayo, refirió que: *"…una de las notas caracterizadoras de todo derecho fundamental es el de ser un derecho subjetivo. Con esto quiere ponerse de relieve que el titular de un derecho fundamental no es la sociedad ni el Estado sino el individuo; por tanto, se trata de un derecho disponible. Conforme a esto, la persona que ha podido sufrir una vulneración a algún derecho fundamental, atendiendo razones particulares, puede consentir de manera expresa la lesión o amenaza a esos derechos, o simplemente adoptar una posición pasiva, consistente en no acudir a la tutela jurisdiccional. En el primer caso, el legislador de manera específica ha tomado la decisión política de que tales supuestos son causales de improcedencia en el recurso de amparo (art. 96.2 de la LTC)…". En ese orden de cosas: "…el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna" (SCP 0198/2012 de 24 de mayo).*

Ahora bien, la manifestación de conformidad o consentimiento puede ser tácita o expresa, como se entendió en la SC 1620/2010-R de 15 de octubre, que cita a la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, e indicó que*: "Esta causal que debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales".*

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración del derecho a ejercer la función pública debido a que encontrándose habilitada para ser designada como Oficial del Registro Civil de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, no fue considerada apta para la función a pesar de obtener el décimo octavo lugar,

mediante un acto discriminatorio que la condena a una muerte civil; asimismo, el recurso de impugnación planteado para impugnar la Resolución de designación fue desestimado sin ninguna causa y por un funcionario sin competencia.

De la revisión de los antecedentes que acompañan la acción de amparo constitucional venida en revisión, evidencian que la solicitante de tutela, en respuesta a la Primera Convocatoria Pública para Oficiales de Registro Civil, publicada el 23 de septiembre de 2018, con fecha ampliada para postulaciones, presentó sus documentos personales y rindió la prueba escrita, siendo consignada en el décimo octavo lugar en la nómina de profesionales habilitados para el departamento de Santa Cruz, con una calificación final de ochenta puntos.

Por Resolución TSE-RSP-ADM 0201/2019 de 17 de mayo, la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, eligió como Oficiales de Registro Civil del departamento de Santa Cruz, a las personas consignadas en la nómina adjunta al indicado acto administrativo, entre las cuales, no figura la solicitante de tutela, determinación que fue asumida por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral y fue suscrita por María Eugenia Choque Quispe, Antonio José Iván Costas Sitic e Idelfonso Mamani Romero como Presidenta, Vicepresidente y Vocal, facultad que fue ejercida en el marco del art. 11 del Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil, que en su parágrafo III, prevé expresamente que: "El Tribunal Supremo Electoral procederá a la elección de Oficiales de Registro Civil para cada ciudad o centro poblado convocado. En caso de existir un número mayor de postulantes aprobados con relación a las necesidades, el Tribunal Supremo Electoral, elegirá a las y los postulantes, remitiendo la lista de los seleccionados al Tribunal Electoral Departamental"; es decir, que tal normativa no obligaba a la indicada entidad a designar a los postulantes por orden de sus calificaciones.

Resulta relevante señalar que tal como indica la impetrante de tutela en su demanda, conoció el contenido tanto del Reglamento de Elección de Oficial de Registro Civil para el departamento de Santa Cruz para la gestión 2018 como la Resolución TSE-RSP 0429/2018 de 29 de agosto, que puso en vigencia el Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil para ciudades capitales y poblaciones mayores, de manera que resulta cierto que tenía pleno conocimiento de la forma de designación reconocida como facultad exclusiva de la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral; motivo por cual, el desacuerdo expresado en la acción de amparo constitucional con la forma de designación asumida de la cual fue excluida, debió ser impugnado en tiempo oportuno y al no haberlo hecho, consintió tales condiciones, de manera que el descontento expresado en la presente acción de amparo constitucional, resulta extemporáneo por haber sido libremente consentido en el momento de postular a la convocatoria sin ninguna objeción de su parte.

De esa forma, la anuencia con la forma de designación expresada en forma tácita mediante su participación en la convocatoria, evidencia su consentimiento como expresión de su libre voluntad, el cual no permite dar curso a la acción tutelar solicitada, porque la forma de designación de Oficiales de Registro Civil fue admitida y consentida en un primer momento, aun cuando después la denunció pidiendo protección a este Tribunal, resultando en consecuencia, que su pretensión es inaceptable.

El motivo expuesto, hace innecesario emitir pronunciamiento en relación al cuestionamiento relativo a no haberse dado curso a la impugnación presentada por memorial de 18 de junio de 2019, como fue comunicado a través de la nota TSE-SC 01079/2019 de 4 de julio, suscrita por Henry Xavier Ballivián Ticona, entonces Secretario de Cámara del Tribunal Supremo Electoral.

Finalmente, respecto a la discriminación denunciada, no se fundamentó de manera objetiva cuál sería el acto discriminatorio que; tampoco fue acompañado por prueba alguna, haciendo inatendible el mismo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

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

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 172/21 de 29 de noviembre de 2021, cursante de fs. 189 vta. a 194, dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0081/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de protección de privacidad

Expediente: 42679-2021-86-APP

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 02/2021 de 27 de agosto, cursante de fs. 251 a 254, pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **Ransphier Rodriguez Vaca** contra **Jimmy Gastón Morales Troche**, **Gerente General Regional Beni a.i. del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de julio de 2021, cursante de fs. 1; y, 51 a 54, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar a la entidad financiera Banco Unión S.A., agencia en Guayaramerín del departamento de Beni, sujeto a un contrato de trabajo, el 3 de octubre de 2013; luego, por decisión voluntaria, se retiró el 16 de diciembre de 2016.

Al momento de ingresar, lo codificaron con el número "55" (sic) –se asume, Código 110–, por cuanto es una norma de las entidades financieras codificar a todo su personal, para luego descodificarlo y quedar libre para realizar cualquier tipo de trabajo subsiguiente; empero, hasta la presente fecha –en la que interpone esta acción de defensa–, no puede trabajar de forma libre y espontánea en otras entidades financieras, en virtud a que su entonces empleador, envió un informe a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para que lo codifique con el número 55, sin proceso judicial que haya dictado un juez, una sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra ni la determinación del supuesto grado de responsabilidad para así poder codificarlo conforme a alguna sanción dictada en su contra.

Entonces, se encuentra en el sistema de riesgo, solo porque supuestamente se portó indisciplinadamente; sin embargo, conforme a la última circular 2018, emitida por la ASFI, como también las Circulares 2002 y 2014, que adjunta a la presente acción tutelar, que indican: la persona tiene que tener un proceso penal por el delito sindicado en materia penal, civil, laboral, administrativo, etc. y ser sancionado mediante una sentencia condenatoria ejecutoriada que determine el grado de responsabilidad emitido por un juez competente tal cual indica el art. 5 "Estado del Código" (sic [mayúsculas en el original]).

En la Circular de la ASFI, gestión 2018, se establece que debería presentarse esta documentación: Un informe auditado de forma interna, un memorándum emitido por la Gerencia, una denuncia ante el Ministerio Público y una demanda en materia laboral o civil, sin que ninguna de estas circunstancias se presenten en su caso, debido a que, el Banco Unión S.A. sucursal de Guayaramerín, únicamente envió un informe a la ASFI como si hubiere estado en un proceso judicial, donde un juez competente hubiese determinado el grado de su responsabilidad con una sentencia ejecutoriada, conforme exige la referida Circular en su art. 8 incs. a), b), c), d) e), f) y g) sobre anulación de codificación. En el mismo sentido las Circulares de la ASFI 2002, 2004 y 2018.

En consecuencia, sin la concurrencia de dichos presupuestos la referida codificación es ilegal y atentatoria a su persona, por cuanto le coarta su derecho al trabajo de forma voluntaria por cinco años hasta la fecha en la que interpone esta acción tutelar (desde el 16 de diciembre de 2016); asimismo, el Banco Unión S.A., Agencia Guayaramerín, se tomó atribuciones que no le competen.

Por último, el Código 55, establece: "contravenciones graves a normas internas o disposiciones legales, por imprudencia o negligencia culposa sin daño económico" (sic [mayúsculas en el original]); es decir, se trata de una falta que cualquiera puede cometer; empero, sin daño económico; es decir, no es un delito financiero. Al efecto, adjuntó el CITE: CA/133/2017 de 29 de marzo, donde le recodifican.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionado sus derechos al trabajo, su imagen, honra y reputación, sin citar norma constitucional alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó su descodificación, eliminándose –los datos con los que fue codificado– del sistema de riesgo de la ASFI y la indemnización por no haberle permitido trabajar durante cinco años.

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

Celebrada la audiencia virtual el 27 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 248 a 250, presentes el accionante asistido de su abogado, el demandado y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, mediante su abogado, se ratificó en el contenido de su memorial de interposición de esta acción de protección de privacidad y ampliando señaló que: **a)** Interponía la acción también contra los representantes de la ASFI, por cuanto al no existir una sentencia condenatoria ejecutoriada de un proceso de cualquier índole, por ejemplo, robo, malversación de fondos u otro, tanto el Banco Unión S.A., Agencia Guayaramerín y la citada entidad, le cuartaron su derecho al trabajo por cinco años generándole una muerte civil, conforme la SC 0982/2014 de 28 de mayo; **b)** El Banco Unión S.A., Agencia Guayaramerín, se amparó en que tuvo un proceso administrativo pero disciplinario, interno; la normativa de las entidades financieras contenida en su Reglamentación, es una administrativa, sin que pueda constituirse dicho proceso en un sumario; no se trata de un proceso con sentencia condenatoria; por lo tanto, ello no le facultaba a codificarlo de forma definitiva determinando un grado de responsabilidad sin la intervención de autoridad competente; el haber actuado de ese modo, se configura en una actuación usurpando funciones; **c)** Tampoco existe proceso penal; y, **d)** Luego de la intervención del demandado y de la lectura del memorial y participación del tercero interesado (ASFI), el accionante manifestó que, cuando se le entregó el informe de auditoría las observaciones leves estaban vinculadas a cinco personas, respecto de lo cual se le dijo que presente sus descargos, los que sí presentó con el "Lic. Limber Ota Pacamia" (sic); asimismo, cuando presentó su renuncia nunca le informaron que habían "proceso posteriores a la auditoría" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

El Banco Unión S.A., a través de sus abogados, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** En el caso concreto, no se generó un proceso de codificación sino de recodificación como efecto de un acto posterior al retiro del ahora impetrante de tutela, en razón a que, conforme a las normas internacionales de auditoría interna emitida por el Instituto Internacional de Auditores Internos y la Norma de Auditoría Gubernamental, existen dos clases de auditoría; una preliminar y otra complementaria; después del retiro voluntario del accionante, se emitió un informe en el que le pusieron a su conocimiento todas las irregularidades denunciadas a efecto de que presente sus descargos, por lo que se cumplió con el debido proceso previsto en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); **2)** Se puso a conocimiento del solicitante de tutela la referida auditoría, con la intervención de Notario de Fe Pública; empero, si bien leyó no quiso firmar; luego, salió el informe complementario puesto que el accionante no asumió defensa; **3)** De acuerdo a la Ley de las Empresas Públicas, el Banco Unión S.A. es parte de "esas empresas públicas", determinando "las auditorías"; en consecuencia, no existe usurpación de funciones; **4)** La norma que está vigente es la Circular ASFI "2019/2014" sobre la codificación y la recodificación; **5)** Conforme al informe de

auditoría interna, el Banco Unión S.A. lo único que hizo es dar cumplimiento a lo establecido en "la norma"; **6)** Por ello, solicitó se deniegue la tutela impetrada y sea con costas; y, **7)** El 16 de diciembre de 2016, el Banco Unión S.A. hizo la recepción de la renuncia al cargo del solicitante de tutela, al efecto, se hizo una comunicación interna aceptando la misiva; el 30 de septiembre de 2016 la entidad financiera tomó conocimiento de una serie de hechos irregulares que hubiesen estado relacionados con incumplimiento normativo por parte del funcionario en el ejercicio de sus funciones; por lo que, se emitió el informe de auditoría en una primera instancia; además se hizo conocer al accionante que tenía cinco días para poder presentar sus descargos; sin embargo, no lo hizo; entonces, aceptó tácitamente los hechos y se emitió el informe a la ASFI.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Reynaldo Yujra Segales, en su condición de Director General Ejecutivo de la ASFI, a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 20 de agosto de 2021, cursante de fs. 225 a 231, aseveró lo siguiente**: i)** El accionante hizo referencia a que presentó una denuncia penal por el delito de atentado contra la libertad al trabajo, la misma que hubiese sido rechazada; sin embargo, no demostró la existencia de dicho proceso penal y, si el mismo hubiese concluido en todas sus fases e instancias; en consecuencia, el criterio de subsidiariedad no fue cumplido; por lo que, la presente acción de defensa debería ser declarada inadmisible e improcedente, en el marco de lo establecido por el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** Respecto a la temporalidad, prevista en el art. 53.2 del Código citado, que prevé la improcedencia de la acción de protección de privacidad cuando se trate de actos consentidos libre y expresamente o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado, se tiene del relevamiento de antecedentes que surgieron de la codificación que practicó el Banco Unión S.A., que el 16 de diciembre de 2016 el ahora accionante presentó su renuncia al cargo de Oficial de Microcréditos Comerciales, siendo efectiva el 22 del referido mes y año; **iii)** Del Módulo de Registro de Funcionarios del Sistema de Registro del Mercado Integrado, se advierte que el Banco señalado, el 30 de diciembre de 2016 registró su baja, asignándole el Código 110 "Renuncia, finalización de contrato, retiro por jubilación, fallecimiento o finalización del período de prueba" (sic); posteriormente, el Banco tomó conocimiento de un supuesto hecho irregular relacionado a incumplimientos normativos en la gestión de créditos de parte del impetrante de tutela, motivo por el cual, la Unidad de Auditoría Interna evaluó el caso, aspecto que originó la emisión del Informe de Auditoría IN/AIN-CE/157/2016 de 19 de diciembre, en el cual, se estableció responsabilidades de incumplimiento a normativa interna del Banco, aspectos que fueron oportunamente comunicados al accionante, a efecto de que pueda asumir defensa y descargo ante el Banco Unión S.A., tal cual consta en el Memorándum CITE: ME/RRHHBE/0413/2016 de aceptación de renuncia y aclaraciones sobre recodificación ASFI, de 22 de diciembre de 2016; **iv)** También se tiene de la carta notariada –se asume, intervención notarial– de 3 de abril de 2017, el solicitante de tutela se rehusó a recepcionar la carta Cite: CA/133/2017, y no presentó ningún descargo en el plazo establecido; por lo cual, que él mismo se situó en estado de indefensión; por consiguiente, el Banco procedió al registro de "Hecho Posterior" del accionante, asignando el Código 55 sobre "Contravenciones graves a normas internas o disposiciones legales por imprudencia o negligencia culposa, sin daño económico" (sic); en consecuencia, el Banco ahora demandado, en la Gestión 2016 puso en conocimiento del accionante los informes, los hechos y la codificación que, ahora después de casi cinco años, reclama y que en su momento no fueron observados por él, con lo cual implícitamente habría convalidado cualquier tipo de observación u otros que haya surgido a raíz del proceso de codificación; por lo que, colige que el impetrante de tutela interpuso esta acción de defensa de manera extemporánea; debiendo operar el principio de convalidación en el marco de la SCP 0183/2020 de 14 de mayo de "2018"; **v)** En cuanto a la legitimación pasiva, el accionante planteó la presente acción de defensa contra Alejandro Masapaija Gozalves, en su condición de Encargado de la Agencia de Guayaramerin y no así contra el Gerente General de dicha entidad financiera, quien por Ley es la persona que ostenta su representación legal, conforme al art. 1, sección 6 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás funcionarios de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, colgada en la página web de ASFI; por lo tanto, al estar mal dirigida y promovida esta acción de defensa, deberá declararse su improcedencia; **vi)** Respecto a los alcances de la presente acción

tutelar, debe tenerse en cuenta que el Banco Unión S.A. en ningún momento impidió u obstaculizó el hecho de hacer conocer al solicitante de tutela los motivantes y fundamentos del por qué se procedió a realizar la Codificación 55, toda vez que, tuvo a bien notificar con el Informe de Auditoría Interna y la Codificación respectiva el 2016, sin que el accionante identifique claramente que dicha institución hubiese vulnerado su derecho a conocer los datos de la codificación 55; **vii)** El impetrante de tutela tampoco demostró claramente cómo se hubiera violentado su intimidad, privacidad personal, familiar, su imagen propia y mucho menos su honra y reputación con la codificación 55 que el Banco Unión S.A. realizó a tiempo de la desvinculación laboral; además, confunde las acciones de defensa y alega en su petitorio que se le estaría vulnerando el derecho al trabajo e impetra una indemnización y/o reparación de un presunto daño, siendo que la acción de protección de privacidad no abarca la protección al derecho al trabajo y menos es el mecanismo para solicitar indemnizaciones o reparaciones de supuestos daños, por ende, la acción de protección a la privacidad estaría mal planteada y en consecuencia, debería ser declarada inadmisible e improcedente; **viii)** La ASFI, tomó conocimiento respecto a la codificación 110 y recodificación 55 a través de la carta CA/BUSAGG/508/2017, recibida el 5 de abril, mediante la cual el Banco Unión S.A. señaló que el funcionario presentó su renuncia antes de la culminación de la revisión realizada por Auditoría Interna, razón por la cual, no fue posible establecer su responsabilidad al momento de su desvinculación; detalló los hechos posteriores a la desvinculación, incluyendo la fecha en que ocurrieron, cuyos resultados de auditoría dieron lugar al Informe IN/AIN-CE/157/2016 de 19 de diciembre, emitido por el Banco Unión S.A.; las acciones asumidas tendientes a mejorar sus controles internos que procuren la detención oportuna del tipo de hecho posteriores a la desvinculación; que en el INFORME/NEGOCIOS/02/2017 de 9 de febrero, elaborado por la Jefatura Regional de Microcréditos y el Área Legal del Banco unión S.A., en sus conclusiones y recomendaciones, establece las acciones que se asumirán a fin de fortalecer los controles internos; que en el informe legal sobre Conclusiones y Recomendaciones, se concluyó que se procedió a la revisión del 100% de la cartera del Oficial de Microcréditos Comerciales Ransphier Rodríguez Vaca de la Agencia Guayaramerín, –ahora impetrante de tutela–, describiéndose los hechos a él atribuidos; se describió las Recomendaciones y Conclusiones del Informe del Auditor Interno del Banco, en el que se describió que el Banco remitió los Informes IN/AIN-CE/157/2016 de 19 de diciembre; e, IN/AIN-CE/018/2017 de 20 de marzo, elaborados por la Gerencia Nacional de Auditoría Interna, referentes a los hallazgos identificados en la administración de la cartera del ahora accionante; que el Banco comunicó al solicitante de tutela con carta Cite: CA/133/2017, respecto al registro del Código 55; y, que mediante carta notariada de 3 de abril de 2017, el accionante se rehusó a firmar la recepción de la referida nota; que las cartas Circulares SB/382/2002 de 10 de abril y ASFI/219/2014 de 16 de enero, a las que hace referencia el accionante en el memorial de acción de protección de privacidad, fueron instrumentos mediante los cuales la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras en la gestión 2002 y luego la ASFI en la gestión 2014, pusieron a conocimiento de todo el Sistema Financiero la norma inherente a las codificaciones y el Reglamento para el registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios; que la carta Circular ASFI/523/2018 de 14 de febrero, a la que también hizo referencia el impetrante de tutela, fue el instrumento por el cual se procedió a comunicar a todo el Sistema Financiero Nacional, la última modificación al Reglamento para el Registro señalado; **ix)** En razón a lo expuesto, el Banco Unión S.A. a tiempo de realizar la codificación y recodificación cuestionadas, procedió conforme lo dispuesto en el art. 5, Sección 4 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios, contenido en la Recopilación de normas para Servicios financieros, aprobado mediante Resolución ASFI/216/2016 de 28 de marzo; y, **x)** La ASFI, en su condición de supervisor del Sistema Financiero, no evidenció que la Entidad Financiera demandada, habría incurrido en observaciones o contravenciones normativas en la codificación cuestionada.

En audiencia, el representante de la ASFI, ante la ampliación de la acción tutelar contra la entidad que representa, aclaró que su responsabilidad es como base de datos, no se constituyen en entidad financiera, no cuentan con empleados a quienes pueda codificar, esta surge mediante informes y auditorías.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Guayaramerín del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2021 de 27 de agosto, cursante de fs. 251 a 254, declaró improcedente la acción interpuesta; y por consiguiente, **denegó** la tutela solicitada, en cuanto al trabajo y la descodificación. La precitada determinación, fue asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** La entidad demandada, carece de legitimación pasiva en la presente acción de defensa, en el marco de los previsto en el art. 52 del CPCo, en razón a que no es titular de ningún banco de datos ni de las páginas web o medios de comunicación masiva que ofrecen la difusión de la información denunciado; sin embargo, la entidad financiera cuestionada en ningún momento impidió u obstaculizó el hecho de hacer conocer al accionante los motivantes y fundamentos del por qué se procedió a realizar la codificación 55 ante la ASFI, por cuanto el impetrante de tutela tuvo conocimiento de la recodificación por cuanto tuvo a bien notificar con el informe de auditoría interna y la codificación respectiva en el 2016; **b)** Con base en dichos antecedentes, se tiene que el accionante no identificó claramente cómo la entidad demandada vulneró su derecho a conocer los datos y motivos para la recodificación con el 55; **c)** En el Informe de Auditoría IN/AIN-CE/157/2016, se estableció responsabilidades por incumplimiento a normativa interna del Banco Unión S.A., extremos oportunamente comunicados al accionante a efecto de que asuma defensa y descargos correspondientes, tal cual consta en el Memorándum CITE: ME/RRHHBE/0413/2016 de 22 de diciembre; en ese marco, de la carta notariada de 3 de abril de 2017, se tiene que el impetrante de tutela, se rehusó a recepcionar la carta Cite: CA/133/2017 y no presentó ningún descargo en el plazo establecido; por lo que, el Banco procedió al registro del hecho posterior, asignando el Código 55; **d)** Sin determinar la responsabilidad de esas contravenciones, como Jueza de garantías se encuentra impedido de establecer la responsabilidad del accionante; puesto que, se debe acudir a la vía idónea en la cual se podrá determinar si existió o no responsabilidad respecto a la distribución o difusión de "dicho material"; **e)** El accionante no demostró la urgencia en la protección o el estado de indefensión a efecto de que se pueda conceder la tutela solicitada de manera excepcional; **f)** Respecto a que el solicitante de tutela, en virtud a la codificación cuestionada, se vio impedido a acceder a una fuente laboral, no se advierte que hubiese presentado prueba alguna sobre sus descargos ante el conocimiento oportuno que tuvo en cuanto a la referida codificación, por lo que no se logró demostrar cómo es que se hubiera violentado su intimidad, privacidad personal, familiar, su imagen propia y muchos menos su honra y reputación; y, **g)** El accionante confundió la acción de protección de privacidad con cualquier otra por cuanto alegó la lesión del derecho al trabajo, impetrando una indemnización y/o reparación de un presunto daño, siendo que la acción de defensa interpuesta no protege el derecho al trabajo y no es el mecanismo para solicitar indemnizaciones o reparaciones de supuestos daños; tampoco demostró fehacientemente su imposibilidad de trabajar debido a la codificación 55.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Conforme la nota suscrita por Ransphier Rodriguez Vaca –ahora accionante–, dirigida al Banco Unión S.A., Agencia de Guayaramerín del departamento de Beni, recibida el 16 de diciembre de 2016, aquél presentó su renuncia al cargo de Oficial de Micro-Crédito Comerciales de la referida entidad financiera, debido a motivos personales (fs. 9).

II.2. La indicada nota, mereció el Memorándum CITE: ME/RRHHBE/0413/2016 de 22 de diciembre, suscrito por Limber Ota Pacamia, Gerente de la Agencia Banco Unión S.A., Guayaramerín, Beni; y, Fernando Hugo Bejar Molina, Gerente Regional Beni, de la misma entidad financiera, con la ref.: "Aceptación de renuncia/Aclaraciones sobre recodificación ASFI" (sic [mayúsculas en el original]). Esta nota fue recibida por el impetrante de tutela quien imprimió su firma y número de cédula de identidad en la parte superior derecha de la nota, sin que conste fecha de recepción (fs. 10; y, 168).

II.3. Por informe CITE: IN/AIN-CE/018/2017 de 20 de marzo, con referencia: revisión especial, evaluación de descargos presentados por el ex Oficial de Microcréditos Comerciales, Ransphier Rodriguez Vaca, Agencia Guayaramerin, Regional Beni, dirigido al Presidente y miembros del Comité

de Auditoría del Directorio, se concluyó que, con base en los antecedentes descritos en dicha documental y debido a que el ex funcionario referido no presentó descargo alguno en el plazo previsto por el Banco, la Gerencia Nacional de Auditoría Interna ratificó los incumplimientos expuestos por el Informe de Auditoría Interna IN/AIN-CE/157/2016. Se adjuntaron tres anexos (fs. 185 a 190).

II.4. A través de nota Cite: CA/133/2017 de 29 de marzo, Germán Méndez Guasico, Jefe Regional de Operaciones del Banco Unión S.A. y el Gerente Regional de la misma entidad financiera, citado precedentemente, le dieron a conocer al impetrante de tutela la "Recodificación por Hechos Posteriores", concretando que se procedería a recodificarlo ante la ASFI por "Hechos Posteriores a la Renuncia" (sic), con el Código 55: "Contravenciones graves a normas internas o disposiciones legales, por imprudencia o negligencia culposa, sin daño económico" (sic). De acuerdo a la intervención efectuada por la Notaria de Fe Pública 3 de 3ra Clase de Guayaramerín del departamento de Beni, el 3 de abril de 2017, ésta se constituyó ante el ahora solicitante de tutela con el objeto de hacerle entrega de la nota descrita, dando lectura de su contenido; sin embargo, aquél se rehusó a firmarla (fs. 11; y, 12).

II.5. A través de memorial presentado el 28 de abril de 2021, ante el Director de la ASFI, el accionante solicitó una explicación de las razones por las que seguía codificado en dicha entidad "sin haber cometido Delito Financiero u otro Delito con Sentencia Ejecutoriada dictado por 1 (UN) Juez Competente" (sic); en mérito del cual, a través de nota ASFI/DSR II/R-105985/2021 de 4 de junio, el Jefe de Supervisión de Riesgos a.i. de la Dirección de Supervisión de Riesgos II de la ASFI y Ericka Carla Portugal Mariaca, Directora de Supervisión de Riesgos II a.i. de la misma entidad, respondió a la referida solicitud exponiendo la documental y el procedimiento que dio lugar a la codificación del solicitante de tutela con el Código 110 "Renuncia, finalización de contrato, retiro por jubilación, fallecimiento o finalización del período de prueba (…)" (sic) y posteriormente registrado como "Hecho Posterior" bajo el Código 55 "Contravenciones graves a normas internas o disposiciones legales, por imprudencia o negligencia culposa, sin daño económico" ([sic] fs. 40 a 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, su imagen, honra y reputación en razón a que, pese a que renunció voluntariamente a su cargo, caso en el que corresponde la asignación del Código 110, los representantes legales del Banco Unión S.A., ilegalmente remitieron un informe a la ASFI para que lo codifiquen con el número 55 (empleado para contravenciones graves a normas internas o disposiciones legales, por imprudencia o negligencia culposa sin daño económico), sin que exista un informe auditado de forma interna, un memorándum emitido por la Gerencia, una denuncia ante el Ministerio Público y/o una demanda en materia laboral o civil, conforme a la Circular 2018 emitida por la ASFI; en consecuencia, también actuaron sin competencia.

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

III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de protección de privacidad. Jurisprudencia reiterada

En cuanto al principio de subsidiariedad, en la 0147/2021-S2 de 13 de mayo, efectuando una sistematización de fallos constitucionales, estableció lo siguiente: "*Respecto del carácter subsidiario del recurso de habeas data -ahora acción de protección de privacidad-, la SC 0188/2006-R de 21 de febrero, estableció: 'El art. 23.V de la CPE, determina que el recurso de hábeas data «…se tramitará conforme al procedimiento establecido para el Recurso de Amparo Constitucional previsto en el art. 19 de esta Constitución»; consiguientemente, al hábeas data le es aplicable la doctrina constitucional sentada para el amparo constitucional, por lo que se debe aplicar el principio de subsidiariedad, establecido en el art. 19.IV de la CPE; lo que significa que sólo se activa cuando el recurrente ha agotado los medios o recursos que tenía a su alcance para lograr conocer, objetar u obtener la eliminación, rectificación de los datos públicos o privados que afectan a su derecho a la intimidad y privacidad personal y familiar, a su imagen, honra y reputación'.*

En ese sentido, la SC 2375/2010-R de 19 de noviembre, señaló que: '…de acuerdo al entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 965/2004-R, de 23 de junio, 'Tomando en cuenta sus fines y objetivos, así como la aplicación supletoria de las normas previstas por el art. 19 de la CPE, dispuesta por el art. 23 parágrafo V antes referido, se entiende que el hábeas data -ahora acción de protección de privacidad- es una acción de carácter subsidiario, es decir, que solamente puede ser viable en el supuesto que el titular del derecho lesionado haya reclamado ante la entidad pública o privada encargada del banco de datos, la entrega de la información o datos personales obtenidos o almacenados, y en su caso, la actualización, rectificación o supresión de aquella información o datos falsos, incorrectos, o que inducen a discriminaciones, y no obtiene una respuesta positiva o favorable a su requerimiento, o sea que la entidad pública o privada no asume inmediatamente la acción solicitada. Dicho de otro modo, el hábeas data se activa exclusivamente cuando la persona demuestra que ha acudido previamente ante la entidad pública o privada para pedir la restitución de su derecho lesionado y no ha podido lograr la reparación a dicha vulneración'.

Asimismo, la SCP 1445/2013 de 19 de agosto, determinó que: 'Respecto a la aplicación del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional emitida hasta ahora, determinó que la asimilación del procedimiento, abarca la aplicación de los principios de subsidiariedad e inmediatez; generando línea en ese sentido. Así en la SC 0965/2004-R de 23 de junio, se señaló: «Tomando en cuenta sus fines y objetivos, así como la aplicación supletoria de las normas previstas por el artículo 19 de la CPE, dispuesta por el art. 23 parágrafo V antes referido, se entiende que el hábeas data es una acción de carácter subsidiario, es decir que solamente puede ser viable en el supuesto que el titular del derecho lesionado haya reclamado ante la entidad pública o privada encargada del banco de datos, la entrega de la información o datos personales obtenidos o almacenados, y en su caso, la actualización, rectificación o supresión de aquella información o datos falsos, incorrectos, o que induce a discriminaciones, y no obtiene una respuesta positiva o favorable a su requerimiento, o sea que la entidad pública o privada no asume inmediatamente la acción solicitada (…)'. En el mismo sentido, la SC 1572/2004-R, señaló que le eran aplicables al hábeas data los principios de subsidiariedad e inmediatez. De igual forma la SC 0188/2006-R de 21 de febrero, establece el carácter subsidiario del hábeas data en los siguientes términos: 'El art. 23.V de la CPE, determina que el recurso de hábeas data «…se tramitará conforme al procedimiento establecido para el Recurso de Amparo Constitucional previsto en el art. 19° de esta Constitución'; consiguientemente, al hábeas data le es aplicable la doctrina constitucional sentada para el amparo constitucional, por lo que se debe aplicar el principio de subsidiariedad (…)'.

De igual manera, la SC 0189/2010-R de 24 de mayo, siguiendo el mismo sentido de la línea jurisprudencial estableció lo que sigue: 'Siguiendo un orden coherente con lo expresado precedentemente, se tiene que los derechos fundamentales sustantivos como es el caso del derecho a la autotutela informativa, para su defensa necesitan medios o mecanismos idóneos para su protección. En efecto, en el contexto del Estado Social y Democrático de Derecho, máxime cuando se trate de la protección de datos administrados por entidades públicas, el Estado tiene la obligación de garantizar ya sea por la vía administrativa o jurisdiccional, el resguardo pleno y eficaz de este derecho.

Por tanto, es evidente que el control de constitucionalidad a través de la garantía procesal-constitucional del hábeas data regulado por el art. 32 de la CPEabrg y denominado ahora acción de protección de privacidad protegida por los arts. 130 y 131 de la CPE, no puede sustituir a estos mecanismos administrativos y jurisdiccionales y solamente debe ser activado en tanto y cuanto los mismos una vez agotados no restituyan el derecho a la «autotutela informativa» afectado.

A partir del postulado antes señalado, considerando que la naturaleza o esencia procesal constitucional de este instituto no ha cambiado con la entrada en vigor de la Constitución vigente, es pertinente señalar en principio que el hábeas data, ahora acción de protección de privacidad, es una garantía constitucional de naturaleza tutelar destinada a proteger el derecho a la «autotutela informativa» en tanto y cuanto, no exista o no haya sido eficaz otro medio jurídico establecido para garantizar este derecho sustantivo, razón por la cual, se establece que la activación del control de constitucionalidad a través de este mecanismo de defensa, de ninguna manera puede sustituir o ser

alternativo a los mecanismos administrativos o jurisdiccionales establecidos para su protección, posición además sustentada por las SSCC 1572/2004-R, 1511/2004-R y 965/2004-R, entre otras'.

No obstante lo glosado, el art. 61 del CPC establece una excepción al principio de subsidiariedad de esta acción tutelar, cuando señala que la acción de protección de privacidad podrá interponerse de forma directa, sin necesidad de reclamo administrativo previo, por la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar.

De donde se concluye que previo a acudir ante la jurisdicción constitucional, de manera general se debe actuar conforme dispone la jurisprudencia, es decir, reclamar ante la entidad pública o privada encargada del resguardo y administración de la información, la entrega, actualización, rectificación o supresión de la información o datos falsos, incorrectos o que induce a discriminaciones; y en caso de no obtener una respuesta positiva favorable a su petitorio, y por ende, la reparación de sus derechos, entonces recién quedará expedita la vía constitucional; sin embargo, de acuerdo al texto contenido en el precitado art. 61 del CPCo, podrá hacerse abstracción de la aplicación del principio de subsidiariedad, en virtud a lo cual, no se exigirá el reclamo administrativo previo, por la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar.

No se debe perder de vista que para que sea viable la excepción alegada, se deben cumplir de manera simultánea ambos requisitos, dado que se encuentran unidos por la conjunción copulativa 'y', que denota el vínculo o nexo entre ambas, e implica que deben darse a la vez, es decir, se evidencia la inminente de la violación al derecho a la autotutela informativa, lo que se traduce en que exista una extrema proximidad de una lesión o vulneración, y el mecanismo de defensa, pretenda evitar daños y perjuicio irreparables, como una medida preventiva".

Complementando la anterior exposición, debemos referirnos a lo dispuesto en el Código Procesal Constitucional en cuanto a las causales de improcedencia de la acción de protección de la privacidad: "…no procederá cuando se haya interpuesto para levantar un secreto en materia de prensa, cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado y cuando sea aplicable lo previsto en el Artículo 53 del presente Código" (art. 62).

El art. 53 del citado Código, prevé como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, las siguientes:

"1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular".

En consecuencia, son asimilables a la acción de protección de privacidad las referidas causales de improcedencia.

III.2. Análisis del caso concreto

En ese marco jurisprudencial y antes de ingresar al fondo de la problemática planteada, es preciso remitirnos a la documental adjuntada a la presente acción de defensa. Entre la misma consta que, ante la presentación por parte del ahora accionante de su renuncia al cargo de Oficial de Micro-Crédito Comerciales del Banco Unión S.A., Agencia de Guayaramerín del departamento de Beni, a través de nota presentada el 16 de diciembre de 2016, la aludida entidad financiera, mediante Memorándum CITE: ME/RRHHBE/0413/2016 de 22 de diciembre, suscrito por Limber Ota Pacamia,

Gerente de la Agencia Banco Unión S.A., en Guayaramerín; y, Fernando Hugo Bejar Molina, Gerente Regional del citado departamento, respondió con la referencia: "Aceptación de renuncia/Aclaraciones sobre recodificación ASFI" (sic [Conclusiones II.1 y II.2]).

En la referida documental, los representantes del Banco Unión S.A., Guayaramerín, expresaron lo siguiente: el 30 de septiembre del mismo año, se tomó conocimiento de un hecho irregular relacionado con incumplimientos normativos en la gestión de créditos en contra del renunciante, fruto de un proceso de investigación de parte de la Unidad de Auditoría Interna del Banco, por lo que se emitió el Informe de Auditoría IN/AIN-CE/157/2016 de 19 de diciembre, en función a la emisión de la Resolución ASFI 380/2016 de 28 de marzo, que aprueba el Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios, el cual establece en su Sección 3, art. 2, la obligación del Banco de Efectuar la codificación ante la ASFI en función a las causales de desvinculación de sus funcionarios, comunicándole formalmente que la asignación de codificación a su persona con el Código de Renuncia podrá ser recodificada por la asignación de grado que corresponda, según el grado de responsabilidad que se concluya del Informe de Auditoría citado.

Continuaron señalando que, se aceptaba la renuncia presentada, adjuntando el Informe antes descrito; además, solicitaron presente ante el Banco Unión S.A. los descargos correspondientes sobre este hecho dentro de los cinco días hábiles de recibida la misiva y que las notificaciones con las conclusiones de responsabilidad que amerite una eventual recodificación serían notificadas en el mismo domicilio señalado en el Banco por él.

Dicho contenido fue recibido por el solicitante de tutela, constando su firma, nombre completo y número de cédula de identidad en la parte superior de la nota.

Ahora bien, ante la no presentación de descargos por parte del accionante, la citada entidad financiera, a través de Informe CITE: IN/AIN-CE/018/2017, dirigido al Presidente y miembros del Comité de Auditoría del Directorio, hizo conocer que la Gerencia Nacional de Auditoría Interna ratificó los incumplimientos expuestos por el Informe de Auditoría Interna IN/AIN-CE/157/2016, adjuntando tres anexos (Conclusión II.3.).

Por nota Cite: CA/133/2017, el Jefe Regional de Operaciones del Banco Unión S.A. y el Gerente Regional de la misma entidad financiera, le dieron a conocer al impetrante de tutela la "Recodificación por Hechos Posteriores", concretando que se procedería a recodificarlo ante la ASFI por "Hechos Posteriores a la Renuncia", con el Código 55: "Contravenciones graves a normas internas o disposiciones legales, por imprudencia o negligencia culposa, sin daño económico" (sic). De acuerdo a la intervención efectuada por la Notaria de Fe Pública 3 de 3ra Clase de Guayaramerín del departamento de Beni, el 3 de abril de 2017, ésta se constituyó ante el ahora solicitante de tutela con el objeto de hacerle entrega de la nota descrita, dando lectura de su contenido, haciendo constar que aquél se rehusó a firmarla (Conclusiones II.4.).

En ese contexto, se tiene que el accionante no obstante haber asumido conocimiento a tiempo de la aceptación de su renuncia que existía la posibilidad de recodificación como efecto del procedimiento de auditoría iniciado en su contra antes de que presentara su renuncia, conforme se hizo constar en el Memorándum CITE: ME/RRHHBE/0413/2016, no activó ningún mecanismo de defensa con la finalidad de evitar la recodificación que hoy tilda de ilegal e indebida al no estar conforme –a su juicio– a los presupuestos exigidos para su determinación, omisión que es mucho más evidente cuando en la misma nota se le dio el plazo de cinco días hábiles a efecto de presentar sus descargos correspondientes; sin embargo, no lo hizo.

En similar sentido, se tiene que, una vez concluido el procedimiento de auditoría, los miembros de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna concluyeron en la existencia de incumplimientos de parte del impetrante de tutela, lo que les llevó a ratificar el Informe de Auditoría Interna IN/AIN-CE/157/2016, decisión que fue puesta a su conocimiento por nota Cite: CA/133/2017 en la que además se le hizo conocer que se procedería a su recodificación ante la ASFI. De acuerdo a la intervención notarial, el

accionante tuvo conocimiento de este extremo el 3 de abril de 2017, sin que hubiese hecho uso de ningún medio de defensa ordinario con el fin de lograr la rectificación de la codificación.

La sola aseveración de que hubiese presentado documental de descargo como efecto de las notas puestas a su conocimiento –conforme aseguró en la audiencia de garantías–, sin demostrar objetivamente este extremo, no es suficiente para que esta jurisdicción adquiera certeza de dicho extremo, constando únicamente que, luego de cuatro años de tomar conocimiento de su recodificación del 110 al 55, pretendió agotar la vía ordinaria a través de la presentación de un memorial el 28 de abril de 2021; por el que, solicitó a la ASFI, una explicación de las razones por las que seguía recodificado en dicha entidad (Conclusión.II.5.), sin que dicha pretensión se pueda considerar efectuada en el momento procesal oportuno, por cuanto cualquier cuestionamiento sobre la posible recodificación a realizarse en el banco de datos al que se encuentran sujetos de los trabajadores de las entidades financieras, debió hacerse cuando el solicitante de tutela recibió la aceptación de su renuncia y las aclaraciones sobre la recodificación o cuando se le notificó con la recodificación por hechos posteriores.

En consecuencia, en aplicación del Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, en el caso concreto corresponde aplicar el principio de subsidiaridad que rige a la presente acción de defensa que, conforme se explicó ampliamente, resulta asimilable por cuanto la acción de protección de privacidad está caracterizada por las causales de improcedencia previstas para la acción de amparo constitucional, existiendo solo una salvedad, cuando concurra la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar, presupuestos que no se advierten en el caso por cuanto el accionante tardó cuatro años en activar esta acción tutelar, lo que hace presumir que no se existe una urgente necesidad de protección a los derechos que invoca, correspondiendo, por ende, que agote previamente los medios o mecanismos ordinarios.

De acuerdo a ello, corresponde **denegar** la tutela solicitada con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 27 de agosto, cursante de fs. 251 a 254, pronunciada por la Jueza Pública, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Guayaramerín del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

CORRESPONDE A LA SCP 0081/2022-S4 (viene de la pág. 14).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0082/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción popular

Expediente: 41919-2021-84-AP

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 35/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 117 a 121 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Gregorio Arce Checa** contra **Jhonny Oscar Mamani Gutiérrez**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial de demanda presentado el 21 de julio de 2021, cursantes de fs. 1; y, 8 a 16 vta., el impetrante de tutela manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Actuando en representación de la asociación de herederos y afiliados de Huachacalla, hoy Villa Busch, denunció una dilación en el proceso administrativo de otorgación de personalidad jurídica en calidad de asociación en favor de su organización; trámite que iniciaron el "7 de mayo de 2019", acompañando todos los requisitos exigidos por la normativa vigente; señaló que ante varios reclamos por dicha demora, los funcionarios del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, les indicaron que existen memoriales de terceras personas, solicitando la paralización y anulación del referido proceso administrativo, por existir denuncias penales y procesos civiles pendientes de resolución.

Alegó que dichos memoriales –de oposición a la otorgación de personalidad jurídica–, no se encuentran sustentados conforme a la normativa vigente, pues sólo contendrían explicaciones fácticas que no debieron ser consideradas; además que, el Informe de Ventanilla Única de Tramites VUT/SDJ 207/2020 de 23 de octubre, determinó en su momento que, el referido trámite debe proseguir. Ante esta injustificada dilación en la otorgación de la personalidad jurídica en favor de su colectivo organizado, denunció que la autoridad demandada en representación del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, se encuentra lesionando el derecho a la libre asociación de todos sus afiliados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante en representación de la Asociación de herederos y afiliados de Huachacalla, denunció la lesión del derecho a la libre asociación; citando al efecto los arts. 21 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada que por las instancias pertinentes, les otorgue la personalidad jurídica como Asociación de herederos y afiliados de Huachacalla.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 26 de julio de 2021, según consta en el acta, cursante de fs. 105 a 116, presentes la parte accionante, la autoridad demandada a través de sus representantes legales y los terceros interesado se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción popular, y ampliándolo en audiencia señaló; que, su reclamo no tiene la finalidad de determinar el derecho propietario del sector donde

habitan sus afiliados, pues sólo impetra que se imprima celeridad al trámite para la otorgación de la personalidad jurídica a su organización, puesto que ni la ventanilla única ni la oficina de Desarrollo humano, le dan respuestas a sus solicitudes para que se culmine con el citado trámite administrativo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jhonny Oscar Mamani Gutiérrez gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí a través de sus representantes legales Alba Guadalupe Riveros Ramírez Noelia Catherine Dorado Reynolds, Claudia Cecilia Bustillos Duran, en audiencia tutelar señaló que, no se lesionó ningún derecho, pues sólo se cumple con los trámites que exige la norma y observando los requisitos que se solicita para la otorgación de la personalidad jurídica; añadió que existen denuncias de terceras personas que hubieran sido engañadas por quien hoy interpuso la presente acción popular, cuestionando su representatividad.

I.2.3. Intervención de los Terceros Interesados

Santos Gómez Vargas, en audiencia tutelar, señaló, que al haber sido sustituido como autoridad de la Comunidad Huachacalla el "22 de julio", debió notificarse a las nuevas autoridades como terceros interesados en este proceso constitucional.

Florencio Fuertes Hidalgo, en audiencia tutelar, denunció que Gregorio Arce Checa, pretende tener representatividad de su comunidad con una organización fraudulenta en la que participan personas de otras comunidades, por lo cual niegan que el prenombrado sea autoridad de su pueblo indígena.

Mario Gómez Benavides, en audiencia de acción popular, señaló que, la pretensión del accionante debe ser rechazada, pues no precisó de manera concreta que acto o que lesión de derechos son los que activan la presente acción popular, además de no haberse presentado prueba alguna; por otro lado, denunció que el impetrante de tutela no pertenece a la comunidad Huachacalla por lo que no podría alegar que representa a la misma.

Valeriano Arce Mita, en audiencia tutelar señaló que, fue elegido como presidente de treinta y siete herederos de la comunidad Huachacalla, por lo cual se opuso al trámite se solicitud de personalidad jurídica iniciado por Gregorio Arce Checa, quien nunca demostró ser heredero, por lo tanto, no forma parte de su comunidad.

Arturo Leandro Jancko, en audiencia tutelar, señaló que, por decisión de los miembros de la comunidad Huachacalla, se opusieron de manera formal a la otorgación de la personalidad jurídica pues quien tramita la misma no es parte de su organización, mucho menos los representa.

Agustín y Cresencio ambos Hidalgo Ala, Narciso Vargas Ala, Genaro López Estrada y Felipe Gómez Benavides, no emitieron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 35/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 117 a 121 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La naturaleza jurídica de la acción popular se encuentra determinada por el ámbito de protección de derechos e intereses colectivos, perteneciendo esta prerrogativa a colectividades o comunidades humanas; por lo cual, siendo que en el presente caso se denuncia la lesión de un derecho subjetivo a la asociación, el mismo no puede tutelarse mediante esta acción de defensa constitucional; y, **b)** El trámite denunciado por una demora injustificada se encuentra en ventanilla única, y no es responsabilidad directa de la autoridad demandada por lo que la acción popular no se encuentra dirigida de manera correcta, en tal sentido, no se cumple con la legitimación pasiva.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Informe VUT 394/2021 de 8 de julio, por el cual Noelia Catherine Dorado Reynolds, responsable de Ventanilla Única de Tramites, dirigiéndose al Secretario Departamental Jurídico, ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, señaló que, asumió el cargo el "13 de abril

de 2021", y habiendo conocido el trámite administrativo para la otorgación de personalidad jurídica en favor de la Asociación de herederos y afiliados de Huachacalla, hoy Villa Busch, el mismo fue iniciado el 7 de mayo de 2018; no obstante de haberse cumplido con los requisitos, se observó inconsistencias en las fechas contenidas en la documentación presentada, además de advertirse la existencia de un proceso de usucapión sin sentencia, por otro lado se pudo evidenciar memoriales de solicitud de paralización del trámite, aspectos que determinan una duda sobre la legalidad de los documentos presentados en cumplimiento de los requisitos, por lo que recomendó a la parte interesada pueda subsanar estas observaciones, al mismo tiempo los terceros interesados demuestren las causales de su oposición (fs. 38 a 41).

II.2. Del acta de la audiencia tutelar de 26 de julio de 2021, se tiene que, Noelia Catherine Dorado Reynolds, responsable de ventanilla única, señaló que, habiendo asumido dicho cargo en la Gobernación de Potosí, el "4 de abril de 2021", pudo constatar que en el trámite por el cual se denuncia una dilación, no se tomó en cuenta dos memoriales de oposición al mismo, en tal sentido se circunscribe a cumplir la normativa, sin obstaculizar ninguna pretensión de los hoy accionantes, ya que debe corroborar el cumplimiento de todos los requisitos exigidos para la otorgación de la personalidad jurídica (fs. 105 a 116).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, en representación de la asociación de herederos y afiliados de Huachacalla, denuncia la lesión de su derecho colectivo a la libre asociación, en mérito a que el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí representado por la autoridad demandada, no les otorga la personalidad jurídica como asociación, aun cuando cumplieron con todos los requisitos previstos en la ley para dicho efecto.

En consecuencia, corresponde verificar y en su caso determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Ámbito de tutela de la acción popular

Al respecto la SCP 0511/2018-S4 de 12 de septiembre, sostuvo que: *"Previo a ingresar al fondo de lo denunciado, resultará de utilidad, identificar el ámbito de tutela desde el punto de vista de los derechos que se protegen mediante la acción popular, para lo cual, se debe partir de lo previsto por el precitado art. 135 de la CPE, en cuyo texto dispone que procederá contra todo acto y omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza, reconocidos por la Constitución, norma concordante con lo dispuesto en el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo).*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela en representación de la asociación de herederos y afiliados de Huachacalla, denuncia la lesión de su derecho colectivo a la libre asociación, en mérito a que el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí representado por Jhonny Oscar Mamani Gutiérrez, –autoridad ahora demandada– no les otorga la personalidad jurídica como asociación, aun cuando cumplieron con todos los requisitos previstos en la Ley para dicho efecto.

En análisis de lo denunciado, de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, Gregorio Arce Checa, en representación de la Asociación de herederos y afiliados de Huachacalla, hoy Villa Busch, inició un trámite administrativo para la otorgación de personalidad jurídica en el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí el 7 de mayo de 2018, mismo que no pudo culminarse, debido a que existiría: **1)** Inconsistencias en las fechas de la documentación presentada; **2)** Un proceso de usucapión sin que se verifique su culminación; y, **3)** La oposición a dicho trámite por terceros pertenecientes a la comunidad Huachacalla.

En ese contexto, del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe tener en cuenta que, la acción popular, como mecanismo de defensa constitucional protege los derechos e intereses colectivos, e implícitamente derechos e intereses difusos, cuando estos se encuentren amenazados por todo acto y omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas; no obstante, esta acción de tutela no podría proteger los llamados intereses de grupo, o intereses individuales homogéneos, pues si bien existe una pluralidad de personas, sin embargo, el interés que persiguen cada una de ellas es individual, y no colectivo ni difuso, es decir que se trata de derechos e intereses individuales que tiene un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos.

En aplicación del citado razonamiento jurídico, y teniendo en cuenta que, el accionante en representación de una colectividad alega la lesión del derecho a la libre asociación, y siendo que "***En el marco de los derechos civiles***, *la Constitución Política del Estado reconoce en su art. 21.4, el derecho: 'A la libertad de reunión y asociación, en forma pública y privada, con fines lícitos'*" (las negrillas nos corresponde) (SCP 0632/2013 de 28 de mayo), debe considerarse que un derecho individual, como lo es, el de la libre asociación, no puede ser tutelado mediante la presente acción de defensa constitucional; correspondiendo, en todo caso que, el accionante acuda a otra acción de defensa en procura de la protección del derecho que invoca en representación de una pluralidad de personas; en consecuencia, sin ingresar al análisis de fondo de lo denunciado, y no cumpliéndose en el presente caso con el ámbito de protección de la acción popular, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis y compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 35/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 117 a 121 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídico expresados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0083/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35681-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 200/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 428 a 435, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Siñani Sega** contra **Juan Percy Frías Cardozo**, **Presidente**; **Fernándo Edwin Barrientos Benítez** y **Freddy Rolando Calcima Guachalla**, **Vocales Permanentes**; **José Antonio Barrenechea Zambrana**, **Presidente**; **Jhonny Omar Chávez Bascopé** y **Franz Javier Choque Mamani**, **Vocales Permanentes**; **Yola Marilin Gutiérrez de Alvarado**, **Secretaria**, **actuales y ex miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana respectivamente**; **Eduardo Víctor Uriarte Hurtado**, **Presidente**; **David Rodolfo Machicado Cuela** y **Ernesto Alanoca Cadena**, **Vocales Permanentes**; **Eliseo Sarzuri Berna**, **Secretario**; y, **Ricardo Pérez Andrade**, **Presidente**; **Freddy Luis Moruro Crespo** y **Franklin Lipe Cayllante**, **Vocales Permanentes**; **Simón Rubén Cayllagua Callisaya**, **Secretario**, **actuales y ex integrantes de Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz respectivamente**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de junio de 2020, cursante de fs. 334 a 350, y el complementario de 6 de septiembre del mismo año (fs. 382 a 383), el accionante, manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue dado de baja definitivamente de la institución policial, por falta disciplinaria prevista en el art. 14.9 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) –Ley 101 de 4 de abril de 2011–, a través de la Resolución Administrativa (RA) 070/2018 de 30 de agosto, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana; habiendo apelado tal determinación ante la instancia superior, el 18 de febrero de 2019; mereciendo la confirmación en todo, de dicha disposición, mediante Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 144/2019 de 24 de septiembre; al haber transcurrido los plazos procesales conforme establece el art. 95 de la citada ley, el 4 de octubre del señalado año se ejecutorió la misma.

Denunció, que el 14 de septiembre de 2017, la Fiscalía Policial, inicia la investigación por la falta disciplinaria ya referida, en la cual se daba un plazo de cinco días hábiles para su acusación como dispone el art. 103 de la LRDPB "'la o el Fiscal Policial al asumir conocimiento del hecho dispondrá que una investigadora o un investigador verifique las circunstancias de la posible ausencia de la servidora o servidor público policial en el plazo de cuarenta y ocho horas, constatada la ausencia emitirá requerimiento de inicio de investigaciones e informará al Tribunal Disciplinario Departamental y dentro de los cinco días hábiles emitirá su acusación'"; sin embargo, llama la atención que se le notificó el 27 de ese mes y año; es decir, a "trece" días de haber iniciado la investigación, vulnerando su derecho a la defensa y al debido proceso en todas sus vertientes, dejándole en estado de indefensión, con lo que, claramente se demuestra que su persona no tenía oportunidad de defenderse, siendo que, no existió la etapa investigativa conforme a los arts. 67 y 103 de la mencionada ley; peor aún, existe un informe de Eve Soraya Sofía Sanjinés Guzmán, Trabajadora Social de esa institución policial, en el que refiere que se habría constituido al Hospital Materno Infantil de La Paz, tratando de contactarlo sin tener resultados, desconociendo su paradero,

argumento totalmente falso; puesto que, ella tenía conocimiento de la situación que atravesaba respecto al delicado estado de salud de su hija menor de edad.

Hizo conocer que, los días de inasistencia a su fuente laboral, fueron debidamente justificados, habiendo presentado como descargos documentaciones de recetas médicas y placas fotográficas del estado en el que se encontraba su hija; éste fue el motivo de fuerza mayor por el cual no asistió a su trabajo, como padre y responsable de familia, situación que no fue valorada por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, ya que en su momento, éste habría presentado solicitud de vacación anual que le corresponde a todo trabajador; sin embargo, el Fiscal Policial, en el presente caso se basó en el referido informe de la trabajadora social, incumpliendo con los arts. 49, 67 y 103 de la referida ley especial, sancionándolo injustamente con la pena máxima que es la baja y destitución definitiva de la institución, ahora cuando más necesita del seguro de salud para la atención de su hija menor de edad.

Del mismo modo, el Tribunal Superior de la Policía Boliviana al emitir la Resolución 144/2019, confirmando la RA 070/2018 y su decreto de ejecutoria de 4 de octubre de 2019, dando por bien hechos todas las actuaciones investigativas viciadas de nulidad, no observó minuciosamente que no se vulneren los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Además que, la Resolución 144/2019 y el decreto de ejecutoria de 4 de octubre de 2019, es firmado por un Cnel. DESP. Erik Jeant Millares Luna, en calidad de Presidente del Tribunal Superior de la Policía Boliviana; no obstante, el art. 26.I inc. a) de la LRDPB, refiere a la conformación del Tribunal Superior de la Policía Boliviana "El Tribunal Disciplinario Superior será designado de acuerdo al art. 24 de esta ley y estará conformado por: Una Presidenta o Presidente: General de la Policía Boliviana en servicio activo, preferentemente abogada o Abogado" (sic), extremo que no ha sido cumplido, ya que figura el Cnel. DESP. Erik Jeant Millares Luna; sin embargo, en la Resolución 144/2019 firma el Cnel. DESP. Luis H. Carvajal Delgado, como Presidente a.i. del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, vulnerando sus derechos al debido proceso en todas sus vertientes de manera flagrante al usurpar funciones; y, al delegar y asumir a un presidente con grado de Coronel, cuando la LRDPB, prevé un grado de General; en consecuencia, conforme, el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "'**Son nulos los actos de las personas de usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley**'" (sic); por ende, faltando al derecho de un juez natural.

Denunció que el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, en una de sus audiencias del proceso oral, de manera ilegal habilitó a una secretaria auxiliar en grado de cabo –Ninfa Ajnota Alejo–, incumpliendo lo previsto por el art. 28 inc. a) de la LRDPB; viciado de nulidad, usurpando funciones y transgrediendo su derecho a un juez natural, al igual que mencionó en el párrafo anterior; por otro lado, la RA 070/2018, carece de motivación, fundamentación y congruencia, sin fundamentar de manera específica su desicium, tomada para aplicar una sanción drástica de baja definitiva, como consecuencia, atentando contra su derecho al trabajo, la salud y seguridad social, al existir la desvinculación laboral, su hija menor de edad no puede acceder a una atención médica, privándolo del principio suma qamaña (vivir bien); asimismo, alegó la vulneración de su derecho a la petición y a la valoración de la prueba; puesto que, al haber presentado una nota solicitando vacación anual por motivo de salud de su hija, con finalidad de que ésta sea ofrecida como descargo en su debido momento; sin embargo, tal petición no fue atendida.

Finalmente, en su memorial complementario, señaló domicilio de las actuales y ex autoridades demandadas y terceros interesados, a objeto de notificación, debiendo los terceros interesados emitir un nuevo memorándum de reincorporación y asignación de funciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente de juez natural, a la verdad material, a la defensa, al trabajo, a la presunción de inocencia, a la petición, a la salud y seguridad social; así como, el suma qamaña; citando al efecto, los arts. 8, 9.5, 18.I, 46, 115,

116, 117, 119, 120, 122, 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La anulación de la RA 070/2018, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz; **b)** Así como de la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior 144/2019; y, **c)** Se ordene a la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, procedan a su inmediata reincorporación y asignación de funciones.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 034/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 351 a 352 vta., determinó la improcedencia de la acción de amparo constitucional; por lo que, la parte accionante, mediante memorial presentado el 2 de septiembre del mismo año (fs. 360 a 363), impugnó dicha determinación, disponiéndose a través del Auto de 3 de igual mes y año, su remisión ante este Tribunal (fs. 364).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0153/2020-RCA de 6 de noviembre, cursante de fs. 369 a 377, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 034/2020 de 19 de junio, disponiendo admitir la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho. Procediéndose, por lo tanto, a la devolución del expediente a la mencionada Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para el efecto señalado, conforme a la nota de remisión cursante a fs. 380.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de septiembre de 2021, según consta en el acta, cursante de fs. 422 a 427 vta., presentes el accionante asistido de sus abogados; los miembros actuales del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de La Paz a través de su representante legal; Freddy Rolando Calcina Guachalla, Vocal Permanente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; los terceros interesados mediante sus apoderados; y, ausentes Juan Percy Frías Cardozo, Presidente; Fernando Edwin Barrientos Benitez, Vocal Permanente, ambos del citado Tribunal Disciplinario, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando y aclarando la misma, señaló que, el 9 de agosto de 2017, presentó una solicitud de vacaciones al entonces Comandante y Coronel de Seguridad Física "Callejas"; asimismo, solicitó se considere el interés superior del niño conforme el art. 18 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, respecto al derecho a la salud y bienestar completo del menor; de la misma forma el art. 20 del citado Código, refiere a la responsabilidad de los padres o tutores, quienes son los garantes inmediatos de resguardar esos derechos de los menores; por lo cual, tenía la obligación de asistir a su hija enferma.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Percy Frías Cardozo, Presidente; Fernándo Edwin Barrientos Benítez y Freddy Rolando Calcina Guachalla, Vocales Permanente, del actual Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, por medio de su abogado, en audiencia de consideración de la acción tutelar, señalaron que: **1)** De todo lo expuesto por el accionante, éste pretende hacer incurrir en error respecto a la falta disciplinaria que se le impuso; por lo que, si realizamos una interpretación del art. 14.9 de la LRDPB, conforme el numeral 9, cuando se incurra en deserción, concordante con el art. 15 de la misma ley; pues, refiere a que todos los casos de deserción el o la superior de la unidad, informará por escrito a la autoridad

debiendo adjuntar en originales o fotocopias legalizadas la documentación que comprueben dichas faltas; y no así, que el solicitante de tutela quiera hacer creer a su autoridad que tendría que habérsele aplicado el art. 67 de esta ley –respecto al plazo de la investigación–, cuando la misma es exclusiva y netamente direccionada a todas las faltas, sin contemplar la deserción, que va más allá del art. 12 y 13 de la citada ley; **2)** Por ello, denunció que no habría podido asumir una buena defensa, ya que los plazos fueron muy cortos; sin embargo, en la etapa investigativa de primera instancia, éste no se apersonó, tampoco presentó ninguna prueba de descargo para poder desvirtuar la aseveración que habría realizado el Comandante de la Unidad respecto a la falta a su fuente laboral desde el 13 de agosto de 2021, así como del Informe 062/2017, elaborado por la trabajadora social en el que refirió que fueron inútiles las llamadas telefónicas desde el 14 del indicado mes y año, ya que no contestaba el celular y el 15 y 16 estaba apagado; **3)** En cuanto a la denuncia de que se le hubiera vulnerado su derecho a la petición, al no haber obtenido respuesta de su solicitud de vacación, al respecto, el accionante tanto en la etapa investigativa como en el desarrollo del proceso no presentó ningún memorial ante estas instancias, solicitando vacación; puesto que, el encargado de otorgar vacaciones es su superior inmediato correspondiente a la unidad donde pertenece; por otro lado, conforme a una declaración que hubiera brindado el impetrante de tutela, en la cual se le pidió que indique los motivos de su inasistencia a su fuente laboral del 13 al 20 de agosto de 2020, éste manifestó: "falte a los servicio de mi fuente laboral por motivo de luxación de cadera de mi hija L.S.R. de 1 año y 7 meses, pues se encontraba enyesada de los pies hasta la altura del pecho puesto que días antes había sido intervenida quirúrgicamente y necesitaba mucha atención de parte mía y de su señora madre Mery Rojas" (sic) situación que no fue corroborada, de acuerdo al informe de la Trabajadora Social; que refiere que, la pareja ya no se encontraba junto a Javier Siñani Sega; asimismo refirió: "por motivo de trabajo no podía estar con ella las 24 horas del día y mi persona presentó solicitud de vacación y no habiendo recogido dicho memorándum por motivo de que mi hija se encontraba muy mal de salud……y me olvidé de todo lo demás" (sic), reconociendo el solicitante de tutela que, no recogió su memorándum de vacación porque se le ha olvidado tal vez por los problemas que atravesaba ese momento; por lo que, no puede decir que se le negó tal derecho; es más, el impetrante de tutela faltó a su fuente laboral el 13 de agosto de 2017, manifestando que tenía que asistir a su hija recién operada en el hospital; sin embargo, del Informe médico de 17 de octubre de 2021, se verificó que la paciente con antecedente de displacía luxante izquierda de cadera, habría sido operada el 31 de julio de 2017; es decir, trece días después de la intervención quirúrgica de su hija, cuando ella se encontraba ya en su casa; **4)** Con relación a la denuncia de vulneración del debido proceso, tal vez en el sentido de que a falta del art. 14.9 de la LRDPB, se le aplicó el 103 de la misma ley y no como debió haberse aplicado según criterio de su abogado el art 67 de la citada ley, situación totalmente errónea, en virtud a las faltas relacionadas con la deserción se les aplica el art. 103 y no así como si fuera una falta establecida en el art. 67 de la LRDPB; y, **5)** También denunció lesión de su derecho al trabajo, pues el ahora accionante con su conducta ha generado que sea la institución policial que a través de un proceso disciplinario desvincule de manera definitiva por haber transgredido el precitado art. 14.9 incurriendo en deserción, citando al efecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0430/2016-S1 de 21 de abril y 1089/2014 de 10 de junio, que establece que, "*ante la falta de cualquier inconducta del funcionario policial, éste puede ser sometido a un proceso disciplinario, en caso de encontrarlo responsable de alguna falta que ameritara una sanción conforme prevén las normas especializadas de la Entidad Policial*", al respecto, el ahora impetrante de tutela al ser sometido a un proceso disciplinario, en el que se le otorgó todas la garantías, siendo asistido por un abogado patrocinante, sin que se le vulnere ningún derecho y más bien la consecuencia lógica de su desvinculación laboral, es porque no ha justificado las faltas por las cuales ha sido investigado y después procesado, una vez que, el mismo ha sido procesado a través de la RA 070/2018, éste ha utilizado los medios de impugnación ante la instancia superior, es así que, se emite la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana 144/2019, en la que a su decir, se le hubiere vulnerado su derecho del juez natural, dado que, un Coronel firma dicho fallo y no así un General como refiere su abogado; sin embargo, la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana prevé que ante cualquier eventualidad, o alguna situación de salud que pueda suscitarse, el Vocal Permanente más antiguo en grado, puede suplir al Presidente del Tribunal

Superior, en este caso correspondía asumir la suplencia legal al Coronel Desp. Luis Carvajal Delgado; es así que no se le ha lesionado ningún derecho del solicitante de tutela; por lo que, solicitó denegar la tutela.

Eduardo Víctor Uriarte Hurtado, Presidente; David Rodolfo Machicado Cuela, Ernesto Alanoca Cadena, Vocales Permanentes y Eliseo Sarzuri Berna, Secretario General, todos del actual Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, a través de su representante legal, mediante informe escrito presentado el 27 de septiembre de 2021, cursante de fs. 415 a 416 vta., manifestaron que: **i)** El solicitante de tutela habría faltado a su fuente laboral desde el 13 de agosto del mencionado año, presentándose recién el 20 del señalado mes y año; es decir, después de ocho días; si bien él alegó haber solicitado vacaciones en su fuente laboral, tenía la obligación de hacer seguimiento a la misma y no conformarse con el solo hecho de haberla presentado; sin embargo, se tiene el informe de la trabajadora social, en el que refiere que realizó un seguimiento al caso, llegando al domicilio de su padre sin que sepan de él y hasta de su ex pareja, la cual indicó que ya no viven juntos y que la guarda de sus hijos está con ella; por lo que, estaría faltando a la verdad, tratando el accionante de hacer creer a las autoridades que se encontraba al cuidado de su hija menor; es más, del informe referido que adjunta, se tiene que, el encargado de personal del Batallón de Seguridad Física de El Alto, habría tratado de comunicarse con el impetrante de tutela para regularizar su situación y le otorgue la vacación, sin tener respuesta, lo que ocasionó que incurra en la falta 14 de la LRDPB Faltas graves con retiro o baja definitiva, sin perjuicio de la acción penal cuando corresponda, conforme el numeral 9 Incurrir en deserción, concordante con el art. 15 de la misma ley; **ii)** Con relación al proceso disciplinario instaurado en contra del solicitante de tutela, en ningún momento se le dejó en indefensión ya que el mismo fue debidamente notificado, pudiendo verificarse en las actas de audiencia las cuales se llevaron a cabo hasta la conclusión del proceso con la emisión de la RA 070/2018 de 30 de agosto, notificándosele el 13 de febrero de 2019; **iii)** En cuanto a la denuncia por vulneración del juez natural, por naturaleza de los procesos administrativos y de la policía misma, los miembros del Tribunal cumplen funciones en esta instancia disciplinaria policial, a la designación mediante una Orden General de Destino el cual es emitido por el Comandante General de la Policía Boliviana, con vigencia de un año; es más, de la apelación interpuesta en ningún momento hace referencia observando al juez natural; por lo que, concluyeron solicitando se deniegue la tutela por carecer de veracidad; y, **iv)** En audiencia a través de su representante legal, ratificaron in extenso el presente informe.

José Antonio Barrenechea Zambrana, Presidente; Jhonny Omar Chávez Bascopé y Franz Javier Choque Mamani, Vocales Permanentes; Yola Marilin Gutiérrez de Alvarado, Secretaria, todos del ex Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, no concurrieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, tampoco presentaron informe alguno.

Ricardo Pérez Andrade, Presidente; Freddy Luis Moruro Crespo y Franklin Lipe Cayllante, Vocales Permanentes; Simón Rubén Cayllagua Callisaya, Secretario, todos del ex Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, no asistieron al citado acto procesal de esta acción tutelar, ni presentaron informe alguno.

I.3.3. Informe de los terceros interesados

Máximo Jhonny Aguilera Montecinos, Comandante General a.i. de la Policía Boliviana, a través de su representante legal, en audiencia señaló que, se adhiere a todo los argumentos expuestos por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz como por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, mismos que son independientes y ejercen sus funciones debiendo actuar conforme a las leyes y reglamentos de la Policía Boliviana; es decir, que su persona como Comandante General y máxima autoridad de la institución, no interviene en este tipo de procesos disciplinarios, de hacerlo estaría incurriendo en una especie de injerencia; por lo que, se permite recalcar el art. 105 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), respecto a la independencia de los Tribunales; además de no haber cumplido con los plazos establecidos para la interposición de la presente acción, inobservando el art. 55 del CPCo; por lo que, solicitó la improcedencia de la misma.

Raúl Herminio Alfaro Vaquilla, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, por intermedio de su representante legal, en audiencia de consideración de esta acción tutelar, manifestó que, los

Tribunales Disciplinarios, cumplen funciones conforme establece el art. 105 de la LOPN, concordante con el art. 22 de la LRDPB; puesto que, su dirección se limita a cumplir lo prescrito por la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; por lo que, pide se deniegue la tutela.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 200/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 428 a 435, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo anular la Resolución pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana 144/2019 de 24 de septiembre y decreto de ejecutoria de 4 de octubre del mismo año, debiendo dicha autoridades emitir un fallo que tenga como base los fundamentos y motivación expuestos en el presente fallo, en cuanto a la RA 070/2018 emitida por el Tribunal Departamental de La Paz, se halla sujeta a la determinación del pronunciamiento que emita el Tribunal Superior, sin lugar a la inmediata reincorporación; asimismo, se denegó la tutela impetrada en cuanto a las autoridades Máximo "Antonio" Aguilera Montecinos y Raúl Herminio Alfaro Vaquilla, por no haber participado en los fallos de referencia, sin responsabilidad alguna, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los actos que hubieran dado lugar a que se emitan las resoluciones ahora objeto de impugnación, tomando en cuenta que el ahora accionante cumplió funciones en la Policía Nacional, siendo que, del 13 al 20 de agosto de 2017, por motivos de fuerza mayor que estaban debidamente justificadas, según lo manifiesta él, se ausentó de su fuente laboral por ocho días aproximadamente, dando lugar a que se instaure un proceso disciplinario en su contra, al haber incurrido en la falta establecida por el art. 14.9 de la LRDPB, argumentando que no se le habría llegado a valorar las pruebas presentadas en su momento que desvirtuaría los hechos que dieron lugar a que se emitan los fallos en su contra, situación ésta que es objetada por las partes demandadas quienes alegan que el solicitante de tutela, incumplió con dicha normativa como falta grave, dando lugar a la deserción; **b)** La parte impetrante de tutela, denunció que se le habría vulnerado su derecho al debido proceso; puesto que, sufrió una serie de atropellos y violación de sus derechos desde el inicio de la investigación como durante el proceso oral ante el Tribunal Departamental y Superior en grado de apelación, además de no existir un juez natural; al respecto cabe señalar, que el art. 24 de la LRDPB, establece que: "las y los miembros de los Tribunales Disciplinarios, Fiscal General Fiscales Departamentales, Fiscales Policiales y el personal de apoyo serán designados por la orden general destinos y duración en sus funciones hasta dos gestiones anuales" con relación al art. 25 y 26 de la misma ley, que refiere: "Tribunal Disciplinario Superior, será designado de acuerdo al art. 24 de esta ley conformado por: **1)** Una Presidenta o un Presidente, General de la Policía Boliviana en servicio activo, preferentemente abogado o abogada, **2)** Dos vocales permanente una o un Coronel y una o un Sub Oficial de la Policía Boliviana, preferentemente abogada o abogado, **3)** Dos vocales suplentes, una o un coronel y una o un Sub Oficial de la Policía Boliviana preferentemente abogadas o abogados, sin perjuicio de sus funciones" (sic); toda vez que, el fallo en apelación, habría sido emitido por un coronel y no por un general como establece dicha norma; sin embargo, conforme el art. 31 de la señalada ley, establece "(atribuciones de las vocales y los vocales permanentes del Tribunal Disciplinario Superior)" las y los vocales permanentes del Tribunal Disciplinario Superior, tienen las siguientes atribuciones: **i)** Suplir por antigüedad de la presidencia o al presidente en casos de ausencia o impedimento, **ii)** Participar en sesiones, **iii)** Proyectar resoluciones, **iv)** Formular sugerencias para su mejor funcionamiento y elevarlas ante el Presidente del Tribunal", en cuanto al presente caso, se tiene que la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía 144/2019, se halla firmado por el Coronel Julio Monrroy Chuquimia, Vocal Suplente del mismo Tribunal Superior, lo que significa que la Resolución fue pronunciada por autoridad competente, habilitado por el citado art. 31 de la mencionada ley; **c)** Respecto a la denuncia de vulneración del derecho a la defensa del accionante, el mismo se materializa cuando no se permite activar en su accionar o evitando que presente pruebas de descargo; por lo que, se advierte vulneración a ese derecho, tomando en cuenta que asumió defensa al margen de que se podía o no valorar en su momento; **d)** Con relación a la falta de motivación, fundamentación y congruencia, de la resolución, cabe señalar que la exigencia constitucional de motivar las sentencias es uno de los ejes centrales del Estado constitucional de derecho en el marco del debido proceso, reconocido por los instrumentos internacionales y citando al efecto la SCP 0893/2014 de 14 de mayo; **e)** Respecto a la restricción de

su derecho al trabajo, se debe tomar en cuenta que al haber sido retirado de la institución policial, emergente de una investigación, debió ajustarse estrictamente a lo establecido en la ley, tomando en cuenta los datos del proceso que evidencian tal cual señala el accionante, ya que dicha destitución por falta grave por deserción no tiene fundamento dando lugar a la baja definitiva, se debe tomar en cuenta el sentido humano y los antecedentes, más las pruebas que se habrían hecho llegar, su valoración, donde el valor supremo es la vida de su hija menor, que está por encima de una conducta asumida por el funcionario policial, por cuanto es pertinente aplicar el principio de favorabilidad, dadas las características del caso en particular; y, **f)** Si bien es cierto que habría faltado a su fuente laboral del 13 al 20 de agosto de 2017, con anterioridad habría hecho conocer de la situación que está atravesando al personal que corresponde respecto al delicado estado de salud de su hija menor, acreditada a través de las fotografías presentadas, adjuntas a los actuados, asimismo se tiene una nota, presentada el 21 de agosto del indicado año, cuando se habría constituido a su fuente laboral, haciendo un relato de las causas que dieron lugar a su inasistencia; por otro lado, el 8 de agosto de ese año, es decir con anterioridad, presentó solicitud de vacaciones, para poder atender a su hija menciona en esa nota que su persona insistía para que se le otorgue vacaciones comunicadas por vía teléfono al encargado de personal "Ruben Vera" y a la Trabajadora Social; sin embargo, no se consideró esos aspectos en los valores humanos, pero sí lo que faltó a su fuente laboral, atribuible a un justificativo que hizo conocer en su momento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Formulario de Apertura de Caso LP 311/17 de 20 de septiembre de 2017, en mérito al Requerimiento de inicio de investigación de 14 del citado mes y año, realizada por el Comando de la Unidad de Seguridad Física El Alto, el cual remite documentación relacionada a la inasistencia a su servicio del funcionario policial Javier Siñani Sega, dependiente de Seguridad Física de El Alto, por la supuesta transgresión al art. 14.9 concordante con el art. 15 de la LRDPN (fs. 3 y 4).

II.2. Por Requerimiento de Acusación, de 4 de octubre de 2017, el Comando de la Unidad de Seguridad Física de El Alto, conforme a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, pide al Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz, señale día y hora de audiencia, debiendo el Tribunal dictar Auto de inicio de proceso, de conformidad al art. 74 y 103 de la LRDPB; al efecto, se dictó Auto de inicio de investigación de 9 de octubre del citado año en contra de Javier Siñani Sega, señalando audiencia para el 12 de octubre de ese año a las 17:45; notificándo al accionante el mismo día (fs. 152 a 158; 164; 165).

II.3. Corre en obrados las Actas de juicio oral sustanciado ante el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz, en el proceso disciplinario seguido contra el ahora solicitante de tutela, Caso LP 311/17, así como el acta de deliberación para la emisión de la Resolución sancionatoria, firmados por los miembros del referido Tribunal (fs. 183 a 184; 186 a 187; 200; 206 a 207; 211 a 231; 239 a 254; 258 a 269).

II.4. Por RA 070/2018 de 30 de agosto, el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz, dictó fallo sancionatorio contra el ahora impetrante de tutela, con el retiro o baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación, por la transgresión del art. 14.9 "incurrir en deserción" concordante con el art. 15 de la LRDPB (fs. 270 a 278).

II.5. Mediante memorial presentado el 18 de febrero de 2019, el ahora impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (fs. 281 a 285), emitiéndose la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 144/2019 de 24 de septiembre; declarando improbado el recurso de apelación y confirmando la RA 070/2018 emitido por el Tribunal de primera instancia (fs. 319 a 325); habiendo transcurrido los plazos procesales conforme el art. 95 de la LRDPB, el 4 de octubre del citado año, se declara esta Resolución jerárquica ejecutoriada (fs. 328).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente de juez natural, a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a la verdad material, a la defensa, al trabajo, a la presunción de inocencia, a la petición, a la salud y seguridad social, así como el suma qamaña; toda vez que, **a)** Desde el inicio de la investigación se le aplicó el art. 103 de la LTDPB (procedimiento ante la falta grave de deserción) y no así el art. 67 de esta ley, con la cual hubiera podido asumir una defensa efectiva con más tiempo; **b)** Los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz, omitieron valorar las pruebas de descargo, que fueron presentadas en su momento; y, **c)** Por Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 144/2019, confirmó la RA 070/2018, por la cual, se lo sancionó con retiro o baja definitiva de la institución policial, sin que se cumpla la debida fundamentación; además de haberse incurrido en usurpación de funciones en razón a la ilegal participación de un Coronel que firma el indicado fallo como Presidente a.i. del referido Tribunal, cuando el art. 26 de la LRDPB, prevé que tal función debe ser ejercida por un General en servicio activo.

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

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

La SCP 0604/2020 de 20 de octubre, sostuvo que: "*El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales reconocidos en la Constitucional Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en su tutela. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.*

Con relación a la naturaleza y alcances de la acción de amparo constitucional la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, ha establecido que esta: `*…encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: «Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales». En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad*".

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

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, refiriéndose a los principios que rigen a la acción de amparo constitucional, ha establecido que: "*…por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.*

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de 'unidad constitucional' y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales. Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria. El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPEabrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, ***siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías****. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales:* ***la subsidiariedad y la inmediatez****, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia"* (negrillas agregadas).

Siguiendo ese criterio la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, respecto a las mencionadas características de la acción de amparo constitucional estableció que: "*De la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional se colige que ésta se encuentra regida por los principios de* ***subsidiariedad y de inmediatez****; en virtud al primero de los citados, corresponderá a los accionantes, agotar todos los recursos de impugnación idóneos que la ley les otorga para el reclamo de sus derechos que consideren vulnerados; y de persistirse en su lesión, recién podrán solicitar la tutela constitucional, cuidando, en virtud al segundo principio citado, que sea activada dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión judicial o administrativa que se considere lesiva de los derechos y garantías alegados, en cumplimiento a lo preceptuado por el art. 129.I y II de la norma constitucional, que impele a las partes al cumplimiento de ambos principios previa interposición de este mecanismo de defensa preventivo y reparador, norma concordante con los arts. 59 y 76 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP)"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Sobre la competencia

La SCP 0284/2019-S4 de 29 de mayo, señalo que: "*El art. 12. de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) – Ley 025 de 24 de junio de 2010, define a la competencia como: '…la facultad que tiene una*

magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto', de dicho precepto legal, se tiene que la competencia va de la mano con la jurisdicción -prevista en el art. 11 de la citada norma- como el poder que emana del pueblo boliviano, y es conferido por el Estado a las autoridades jurisdiccionales, para administrar justicia, en otras palabras, se puede decir, que la competencia constituye una división de la jurisdicción, que procura a través de las facultades conferidas por el Estado, la optimización de la administración de justicia de manera eficaz y especializada, por lo que, el respeto y cumplimiento de las competencias atribuidas a determinada autoridad, tienen que ver con el mantenimiento y preservación del orden jurídico y la armonía social; es así que, todos los jueces tienen jurisdicción, puesto que, tienen el poder de administrar justicia, pero a cada uno se le asigna competencias específicas para conocer y resolver determinados asuntos, que según establece la ley, se clasifica o determina por razones de materia, grado, turno, territorio y naturaleza; competencias que se imponen a las autoridades jurisdiccionales simplemente por necesidades de orden práctico, conforme ya se precisó.

*Consiguientemente, se concluye que la competencia es el modo o forma de ejercicio de la jurisdicción, que responde a distintos factores, como ser en lo principal, cuestiones de carácter **objetivo** (cuando recae sobre el órgano jurisdiccional, que puede ser la envestidura del juez, vocal o magistrado), **subjetivo** (cuando recae sobre el titular o persona física especifica que debería cumplir determinada competencia o mandato del Estado), **territorial** (que tiene que ver con la ubicación, límite geográfico y alcance de la competencia la autoridad jurisdiccional), y, **funcional** (por la que se precisa que autoridad jurisdiccional debe conocer determinadas actuaciones como los recursos, la sustanciación en segunda instancia, los recursos extraordinarios y otros); la competencia en razón de materia se ubica dentro del factor objetivo. (…) En tal entendido, se tiene que las normas y cuestiones que versan sobre competencia tienen carácter imperativo, es así, que el art 120.I de la CPE, reconoce que: 'Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente…', derecho ante el cual, el art. 122 de la citada Ley Fundamental, determina imperantemente que: 'Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley', en tal razón, es menester que las autoridades jurisdiccionales que se encuentren en la situación de resolver cuestiones o reclamos sobre su competencia, están en la obligación de analizar y aclarar tales cuestionamientos, esto, tomado en cuenta el carácter absoluto e improrrogable de dicha facultad, puesto que, ni aun con el previo acuerdo de partes, puede trasladarse la competencia de una autoridad competente en una materia a otra diferente, fundamentos que le dan la calidad de ser una cuestión de orden público que permite la posibilidad de ser observada aun de oficio y en cualquier estado del proceso, conforme prevén los arts. 17.I de la LOJ y el 106.I del CPC, no pudiendo esta, ser convalidada y menos ignorada bajo criterios de preclusión, pues su inobservancia, en caso de existir o declararse la incompetencia en cualquier estado del proceso, decanta en la nulidad de las actuaciones, conforme establece el art. 122 de la CPE.*

Lo contrario ocasionaría un caos jurídico y afectación al ordenamiento legal y constitucional boliviano, por cuanto, rompería la estructura jurisdiccional establecida en razón a la especialidad por materia, regulada por ley y por la propia Constitución Política del Estado a lo largo de su contenido, generando una situación de inseguridad jurídica, más si se toma en cuenta que la competencia, al margen de establecer y regular el orden jurídico, además representa uno de los pilares del proceso judicial, lo que se puede apreciar en la orientación que otorga la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 692/2014 de 25 de noviembre, donde se expone que: 'Se considera presupuestos procesales a aquellos elementos de existencia previa que resultan necesarios para la formación de un proceso (…) según Piero Calamandrei 'Los presupuestos procesales son los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido, o una relación procesal válida que deben existir a fin de que se llegue a una resolución eficaz (…) La doctrina considera como presupuestos procesales de admisibilidad, de verificación obligatoria por parte del Juez de la causa: 1) la competencia y jurisdicción del tribunal; 2) la legitimación de las partes y; 3) la pretensión jurídicamente atendible…', por lo que al definirse además como un presupuesto de existencia y procedencia del proceso civil, los reclamos en razón de competencia, deben ser absueltos y analizados en cualquier estado del

proceso, puesto que al no precluir la oportunidad de ser observada y no ser convalidable; por la importancia que la competencia tiene en el orden público y la constitución o formación eficaz del proceso, su tratamiento no puede subsanarse u omitirse por cuestiones meramente formales". (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.3. El derecho al Juez natural como componente del debido proceso

Al respecto, la SCP 0720/2018-S4 de 30 de octubre, estableció que: "*El derecho al juez natural se encuentra previsto por el art. 120.I de la CPE, cuya previsión dispone que: '**Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente**, independiente e imparcial, y **no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa**'.*

*El juez natural se encuentra previsto por nuestra Norma Suprema como una garantía jurisdiccional que forma parte del debido proceso, el cual, conforme determinó la jurisprudencia constitucional, es también aplicable a los procesos administrativos de tipo sancionador y a los procesos disciplinarios. El juez natural, conforme ha sostenido la jurisprudencia constitucional comprendida en la SC 0074/2005 de 10 de octubre, implica: '…**el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada**, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, **por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella**, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. Ahora bien, a los fines de la resolución de la problemática planteada, siguiendo la doctrina constitucional, corresponde describir de manera resumida la naturaleza jurídica de los elementos constitutivos del «juez natural»:*

***a) Juez predeterminado, se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso, sea judicial o disciplinario administrativo,** lo que supone que el órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente. De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario, conforme corresponda.*

Cabe señalar que el derecho al juez predeterminado está expresamente consagrado por las normas previstas por los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

*De las normas antes referidas, siguiendo la doctrina constitucional así como la amplia jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se puede concluir que **el derecho al juez predeterminado exige la concurrencia de las siguientes condiciones:** i) el órgano judicial haya sido creado previamente por un precepto legal; ii) el órgano judicial esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial o disciplinario; iii) su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de tribunal ad hoc o de comisión especial; iv) la composición del órgano jurisdiccional venga determinada por la ley; y **v) en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo.** El cumplimiento de estas condiciones, contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado.*

De lo referido se infiere que el derecho al Juez predeterminado es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia predeterminado, no es al titular, es decir, a la persona que ejerce la condición de Juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la garantía (…) del derecho al juez predeterminado, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un Tribunal como sujetos; así fue entendido por este Tribunal en su SC 0560/2002-R de 15 de mayo, en la que se expresó la

siguiente doctrina constitucional: «...los alcances del precepto constitucional (art. 14) no pueden extraerse de la literalidad del precepto, sino de la finalidad que el mismo tiene dentro del orden constitucional. De ahí que, de manera congruente con lo anotado, cuando dicho precepto dice: 'Nadie debe ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa', está desarrollando la garantía del Juez natural, dentro de los alcances anteriormente expuestos, y no a prohibir que un Juez designado después del hecho conozca y revuelva el caso, pues esto no sólo que no cumpliría la función teleológica del mismo, sino que sería de imposible aplicación; pues, ni aun existiendo jueces vitalicios podría cumplirse tal exigencia, que como ha quedado establecido no está presente en el espíritu de la norma».

*b) **Juez competente, es el órgano que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas**, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, **es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial;** al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado **dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional**, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada.*

c) Juez independiente tiene una doble significación, por un lado, alude al órgano judicial, como Órgano del Estado, en ese sentido su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 116.VI y VIII de la CPE); y de otro lado, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, la cual debe estar exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado.

d) Juez imparcial, también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada'.

Conforme a la jurisprudencia glosada, una de las características del juez natural es su predeterminación; es decir, que el juzgado o tribunal –no el juez como titular– debe estar previamente establecido en el ordenamiento jurídico. Ahora bien, de acuerdo a la Constitución Política del Estado, dicho juzgado o tribunal debe ser establecido 'con anterioridad al hecho de la causa' (art. 120.I de la CPE).

En ese sentido, acudiendo a las normas del bloque de constitucionalidad, debe considerarse que el derecho al juez natural está previsto tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así, el art. 8.1 de la citada Convención, establece dentro de las garantías jurisdiccionales al derecho de: "Toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Por su parte, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señala que toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley.

De acuerdo a los razonamientos expuestos, es evidente que el derecho al juez predeterminado exige la concurrencia, además de los demás elementos ya referidos precedentemente, que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo, debido a que ello contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional, que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado".

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada, radica en que el accionante, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente de juez natural, a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a la verdad material, a la defensa, al trabajo, a la presunción de inocencia, a la petición, a la salud y seguridad social, así como el suma qamaña; toda vez que, **1)** Desde el inicio de la investigación se le aplicó el art. 103 de la LTDPB (procedimiento ante la falta grave de deserción) y no así el art. 67 de esta ley, con el cual hubiera podido asumir una defensa efectiva con más tiempo; **2)** Los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, omitieron valorar las pruebas de descargo, que fueron presentadas en su momento; y, **3)** Por Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 144/2019, confirmó la RA 070/2018, por la cual, se lo sancionó con retiro o baja definitiva de la institución policial, sin que se cumpla la debida fundamentación; además de haberse incurrido en usurpación de funciones en razón a la ilegal participación de un Coronel que firma el indicado fallo como Presidente a.i. del referido Tribunal, cuando el art. 26 de la LRDPB, prevé que tal función debe ser ejercida por un General en servicio activo; por lo que, solicitó su reincorporación inmediata, considerando que su hija menor de edad necesita del seguro médico para ser atendida.

Previo a ingresar al análisis de las vulneraciones alegadas por el solicitante de tutela, es preciso señalar que si bien se demandó a los miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, quienes emitieron la Resolución 144/2019, con la que, confirmaron el fallo sancionatorio de primera instancia; de los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional, se evidencia que, el impetrante de tutela cuestionó no solo la actuación de las mencionadas autoridades, sino también las actuaciones tanto del Fiscal Policial como las desarrolladas por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz; ante tal situación, corresponde aclarar que la jurisdicción constitucional no puede emitir pronunciamiento sobre las denuncias de actuados de primera instancia del proceso en cuestión; puesto que, conforme se desarrolló en el Fundamentos Jurídicos III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre la naturaleza de la acción de amparo constitucional, ésta, no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso, esto en virtud a que cada fallo emitido tiene su recurso de revisión (vertical) para denunciar los agravios que en primera instancia se podrían ocasionar, siendo su revisión de exclusiva competencia de las autoridades jurisdiccionales o administrativas llamadas por ley, que en el caso presente viene a ser el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana quienes resolvieron el recurso de apelación planteado por el ahora accionante; quedando por lo tanto, limitada la intervención de la jurisdicción constitucional solo a analizar la posible vulneración de derechos respecto a la actuación de las autoridades demandas de última instancia.

Consiguientemente, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional, se advierte que, se emitió Auto de Inicio de Procesamiento contra el ahora accionante, por la presunta transgresión de la falta disciplinaria grave por deserción, prevista y sancionada por el art. 14.9 de la LRDPB concordante con el art. 15 de la misma ley, signado con el Caso LP 311/2017; proceso que, una vez sustanciado y desarrollado el juicio oral, el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, dictó RA 070/2018, sancionando al ahora impetrante de tutela, con retiro o baja definitiva de la institución Policial sin derecho a reincorporación, prevista y sancionada por el art. 14.9 de la LRDPB, concordante con el art. 15 de igual ley; decisión que fue apelada por el ahora solicitante de tutela, emitiéndose la Resolución 144/2019; por la que, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, confirmó el fallo impugnado y al haberse agotado el plazo correspondiente, por decreto de 4 de octubre de 2019 se ejecutorió la Resolución jerárquica (Conclusiones II.1 a 5).

En base a dichos antecedentes y conforme se determinó en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, las normas y cuestiones que versan sobre competencia tienen carácter imperativo, es así, que el art. 120.I de la CPE, reconoce que: "Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente…", derecho ante el cual, el art. 122 de la citada Ley Fundamental, determina imperantemente que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley", en tal razón, es menester que las autoridades jurisdiccionales que se encuentren en la situación de resolver reclamos sobre la competencia, estén en la obligación de analizar y aclarar

tales cuestionamientos; esto, tomado en cuenta el carácter absoluto e improrrogable de dicha facultad; puesto que, no se puede trasladar la competencia de una autoridad competente a otra diferente, cuando la ley no otorga tal posibilidad, dado que, en caso de existir o declararse la incompetencia en cualquier estado del proceso, decanta en la nulidad de las actuaciones, conforme establece el art. 122 de la CPE.

En cuanto a que, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, hubiese sido presidido ilegalmente por un Coronel en la emisión de la Resolución 144/2019 que resolvió las apelaciones planteadas por los procesados, cuando el art. 26 de la LRDPB, prevé que tal función debe ser ejercida por un General en servicio activo; corresponde señalar que de la revisión del referido fallo descrito en Conclusiones II.5, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el mismo fue firmado por el Coronel "Luis H. Carvajal Delgado", como Presidente en suplencia legal del Presidente del referido Tribunal; actuación que resulta contraria a la asignación competencial asignada y prevista en el art. 26 de la citada ley; sobre la conformación del mencionado Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, en su inciso c) claramente dispone que éste, será compuesto por: "Presidenta o Presidente: General de la Policía Boliviana en servicio activo, preferentemente Abogada o Abogado", competencia determinada por la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, que no puede ser desconocida por ninguna autoridad, ni por razón alguna, puesto que, conforme se mencionó ut supra, se trata de una cuestión de asignación competencial establecida por ley, en tal razón, no puede concebirse la posibilidad de que una autoridad distinta a la precisada por ley para impartir justicia en segunda instancia, pueda ser designada o cambiada según circunstancia o criterios del Comando General de la Policía Boliviana, considerando que, la competencia al margen de ser de orden público, adquiere el carácter absoluto e improrrogable, no pudiendo trasladarse de una autoridad competente a otra diferente, cuando la ley no otorga tal posibilidad, y en el caso presente se tiene claramente determinado que el Tribunal de segunda instancia en el proceso disciplinario policial, debe ser presidido por un General del servicio activo, en tal sentido, los actos realizados por el Coronel antes referido como Presidente del citado Tribunal, al carecer de competencia, son nulos de pleno derecho así también lo determina el art. 122 de la CPE.

Consiguientemente y siendo claro que, el referido Coronel que firmó la Resolución 144/2019, actuó sin competencia, dicha situación decantó en la vulneración del debido proceso en su componente del juez natural desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, dejando de lado la especificidad pretendida en la autoridad establecida en ley –principio de legalidad– para la resolución de los recursos de apelación; correspondiendo la nulidad del fallo de segunda instancia, situación que quedará sujeta a la determinación del nuevo Tribunal competente; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada en cuanto a ello.

Con relación a la denuncia de falta de fundamentación, motivación y congruencia en la emisión de la citada Resolución jerárquica, como consecuencia de la nulidad dispuesta, no atañe realizar el análisis sobre si dicha Resolución omitió o no el pronunciamiento sobre los agravios del recurso de apelación, correspondiendo denegar la tutela solicitada al respecto. Finalmente en cuanto a la solicitud de reincorporación inmediata, ésta deberá estar a las resultas de la nueva resolución ordenada en el presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 200/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 428 a 435, dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0084/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37296-2021-75-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 140/2021 de 26 de octubre, cursante de fs. 215 a 224 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Waldo Delgadillo Andia** y **Elvis Cortez Blanco** contra **Juan Edgar Balderrama Balderrama**, **Presidente** y **Pio Gualberto Peredo Claros**, **Vocal**, ambos **de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 56 a 73 vta., los accionantes, expusieron siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de usucapión que siguen María Nancy Cedeño de Hinojosa –ahora tercera interesada en la presente acción de defensa– y la que en vida fue Epifania Hinojosa Vda. de Cedeño en contra de Norah Isabel Ferrufino Ledezma de Hazan, presuntos herederos de Candelaria Ledezma Vda. de Ferrufino y supuestos interesados, por memorial de 19 de mayo de 2016, interpusieron incidente de nulidad de obrados, pretendiendo se anule hasta el decreto de admisión de la demanda, al haber sido tramitada con vicios de nulidad, ya que no fueron notificados con ninguna providencia pese a ser actuales y legítimos propietarios del inmueble objeto de la litis.

Resolviendo el mencionado incidente, se pronunció el Auto Interlocutorio de 2 de mayo de 2016, por el que se determinó rechazar in limine el incidente; decisión contra la cual, el 15 de junio de igual año, presentaron recurso de apelación, siendo resuelto el mismo por Juan Edgar Balderrama Balderrama, Presidente y Pio Gualberto Peredo Claros, Vocal, ambos de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados–, mediante Auto de Vista 028 de 18 de abril de 2019, a través del cual con correctos fundamentos, determinó revocar el Auto Interlocutorio de 2 de mayo de 2016, disponiendo anular obrados hasta el auto de admisión de la demanda con el objeto de que se subsane la misma y se los integre a la *litis* en su calidad de actuales propietarios. Decisión que fue impugnada por María Nancy Hinojosa de Cedeño a través de una acción de amparo constitucional interpuesta en contra de los precitados Vocales de la Sala Civil Segunda del indicado Tribunal, cuestionando el mencionado Auto de Vista.

La señalada acción de defensa, fue resuelta por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Cochabamba, quien emitió la arbitraria e ilegal Resolución 0002/2020 de 3 de enero, concediendo la tutela y dejando sin efecto el referido Auto de Vista 028, con el forzado fundamento de "…motivación omisiva respecto a la admisibilidad o no del recurso de apelación" (sic).

En cumplimiento de dicho fallo, los Vocales demandados, pronunciaron el nuevo, arbitrario, ilegal y contradictorio Auto de Vista 019 de 29 de enero de 2020, el cual motiva la presente acción de amparo constitucional, pues ilegalmente determinó confirmar el Auto Interlocutorio de 2 de mayo de 2016, vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, ya que el mismo, no se encuentra debidamente fundamentado, motivado y congruente, omitiendo pronunciarse sobre los agravios expuestos en el recurso de apelación; asimismo, expresó los mismos argumentos del Juez a quo en el Auto Interlocutorio antes mencionado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 019, disponiendo que los Vocales demandados, pronuncien uno nuevo respetando el debido proceso conforme a los fundamentos expuestos en la presente acción de amparo constitucional.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 74 a 76, declaró improcedente la presente acción de amparo constitucional; determinación contra la cual, los impetrantes de tutela, mediante memorial presentado el 27 del mismo mes y año (fs. 81 a 83) impugnaron dicho fallo de conformidad a lo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Mediante Auto Constitucional (AC) 0028/2021-RCA de 27 de enero, cursante de fs. 89 a 97, la Comisión de Admisión de este Tribunal, en revisión, con la facultad conferida por el art. 30.III del CPCo, resolvió revocar la Resolución de 16 de noviembre de 2020, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; disponiendo se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 26 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 213 a 214 vta., presentes los accionantes y la tercera interesada asistidos por sus abogados; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado, ratificaron los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de defensa.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Edgar Balderrama Balderrama, Presidente de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 25 de octubre de 2021, cursante de fs. 203 a 205 vta., manifestó lo siguiente: **a)** En cumplimiento al AC 0028/2021-RCA de 27 de enero, emergió la impugnación planteada en la jurisdicción constitucional en contra del Auto de Vista de 019 de 29 enero de 2020, pronunciado en segunda instancia por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso ordinario de usucapión seguido por la que en vida fue Epifania Hinojosa Vda. de Cedeño y María Nancy Cedeño Hinojosa contra Norah Ferrufino de Hazan, presuntos herederos de Candelaria Ledezma Vda. de Ferrufino y "Presuntos Interesados" (sic), que al presente adquirió calidad de cosa juzgada; **b)** Bajo la línea jurisprudencial sobre la improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional, cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone, es que deben los Vocales de la Sala Constitucional rechazar in limine esta acción de defensa y no admitirla en aquellos casos en que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una resolución constitucional, en virtud del principio de cosa juzgada constitucional previsto en los arts. 121.1 de la CPE; y, "42 de la Ley 1836" (sic); **c)** Los accionantes en esta nueva acción tutelar pretenden por esta nueva vía constitucional que se anule el Auto de Vista 019, que fue pronunciado en cumplimiento a una

Resolución constitucional que actualmente se encuentra en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional desde el 16 de enero de 2020; es decir, aún no se emitió la correspondiente Sentencia Constitucional Plurinacional dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por María Nancy Cedeño Hinojosa; y, **d)** En caso de haberse vulnerado los derechos de los impetrantes de tutela con la emisión del señalado Auto de Vista el cual fue ordenado por la Sala Constitucional en ejecución del fallo, correspondía que éstos acudan ante la citada Sala que conoció la acción tutelar para reparar esas supuestas irregularidades, pero no así interponer otra acción de amparo constitucional para impugnar el fallo pronunciado en apego de una resolución constitucional dentro de una acción de defensa anterior. Por lo expuesto, solicitó la denegatoria de la tutela impetrada, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista 019, sin ingresar al análisis de fondo del asunto; puesto que, se incurrió en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional.

Pio Gualberto Peredo Claros, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no presentó informe escrito alguno, así como tampoco se hizo presente en audiencia pública de esta acción de defensa, pese a su legal notificación, cursante a fs. 103.

I.3.3. Intervención de la tercera interesada

María Nancy Cedeño de Hinojosa, a través de su abogada, en audiencia pública de esta acción de defensa, señaló que, contra el Auto de Vista 028 de 18 de abril de 2019, se presentó acción de amparo constitucional que en resolución se dispuso la nulidad del indicado Auto de Vista y se emita uno nuevo con base en los lineamientos constitucionales; es decir, se encuentra debidamente fundamentado, motivado y congruente; en razón a ello, se pronunció el Auto de Vista 019, el cual es objeto de la presente acción tutelar; por lo que, se debe tomar en cuenta que el mencionado Auto de Vista fue dictado en base a la resolución emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, misma que se encuentra pendiente de revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional. Por lo expuesto, se tiene que, los accionantes pretenden distorsionar la ley argumentando que son propietarios legítimos del inmueble en litigio, pues lo aseverado es falso; en consecuencia, solicitó la denegatoria de la tutela impetrada.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 140/2021 de 26 de octubre, cursante de fs. 215 a 224 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin costas por ser excusable, con el fundamento de que el Auto de Vista (019 de 29 de enero de 2020) cuestionado a través de la presente acción de amparo constitucional, emerge del cumplimiento de la Resolución 0002/2020, pronunciado por la Sala Constitucional Segunda del indicado Tribunal, en la que se concedió la tutela, disponiendo que los ahora demandados, dicten una nueva Resolución que responda a los fundamentos de ese fallo, a los lineamientos constitucionales y a la normativa procesal civil, cumpliendo con la debida fundamentación, motivación y congruencia; debido proceso que también se pretende se cumpla en la presente acción de defensa; es decir, que los impetrantes de tutela mediante esta acción tutelar, pretenden se revise el Auto de Vista que emergió de una resolución constitucional como consecuencia de la primigenia acción de defensa interpuesta por María Nancy Cedeño Hinojosa –hoy tercera interesada en esta acción de amparo constitucional–; empero, la activación de una nueva acción constitucional aunque no por la misma parte, no puede ser acogida; por cuanto, la potestad de reclamación por incumplimiento como terceros interesados –ahora accionantes– en la primera acción tutelar resultaría viable; toda vez que, como se dijo existe un pronunciamiento constitucional de cuyo incumplimiento emergería la presente acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso ordinario de doble hecho, demanda de usucapión y reconvención por reivindicación seguido por Epifania Hinojosa Vda. de Cedeño y María Nancy Cedeño Hinojosa –ahora tercera interesada– contra Norah Ferrufino de Hazan, presuntos herederos de Candelaria Ledezma Vda. de Ferrufino y presuntos interesados, el entonces Juez de Partido Mixto y de Sentencia Segundo

de Punata del departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia de 11 de octubre de 2013, determinando declarar probada parcialmente la demanda, únicamente en relación a la codemandante Epifania Hinojosa Vda. de Cedeño y no respecto a María Nancy Cedeño Hinojosa; improbada la acción reconvencional de reivindicación; asimismo, improbadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e incapacidad de las demandantes opuesta por el abogado defensor de oficio de los demandados e improcedente las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad y falta de acción y derecho opuesto contra la demanda reconvencional, sin costas por ser doble juicio; y en su mérito, declaró a Epifania Hinojosa Vda. de Cedeño, propietaria del bien inmueble objeto de la demanda (fs. 17 a 21 vta.).

II.2. Sentencia que, al haber sido apelada, mereció el Auto de Vista de 20 de octubre de 2014; por el cual, los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó la Sentencia de 11 de octubre de 2013 (fs. 22 a 23).

II.3. Por Auto de Vista 028 de 18 de abril de 2019, Juan Edgar Balderrama Balderrama, Presidente y Pio Gualberto Peredo Claros, Vocal, ambos de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –hoy demandados–, en apelación resolvieron revocar el Auto Interlocutorio de 2 de mayo de 2016; en consecuencia, regularizando el procedimiento en vía de saneamiento procesal, dispusieron la nulidad de obrados hasta el auto de admisión de la demanda, a objeto de que se subsane la demanda y se integre a la litis a los actuales propietarios Waldo Delgadillo Andia y Elvis Cortez Blanco –ahora accionantes– (fs. 28 a 31 vta.).

II.4. Contra el mencionado Auto de Vista, María Nancy Cedeño Hinojosa interpuso acción de amparo constitucional en contra de los mencionados Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –hoy también demandados en la presente acción de defensa–, el cual mereció la Resolución 0002/2020 de 3 de enero, por el que la Sala Constitucional Segunda del señalado Tribunal, determinó conceder la tutela impetrada; disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 028, así como todas las resoluciones emergentes de este fallo, el Auto de 17 de abril de 2019 y el Auto Complementario de 25 de junio del citado año; y, ordenó que los Vocales demandados emitan un nuevo Auto de Vista que responda a los fundamentos de la presente resolución, los lineamientos constitucionales señalados y la normativa procesal civil, cumpliendo con la debida fundamentación, motivación y congruencia. De acuerdo al art. 126.IV del CPCo, la mencionada Resolución constitucional, fue remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión (fs. 196 a 202).

II.5. En cumplimiento a la Resolución 0002/2020, los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunciaron el Auto de Vista 019 de 29 de enero de 2020, resolviendo confirmar el Auto Interlocutorio de 2 de mayo de 2016, sin costas por ser los apelantes parte del proceso (fs. 37 a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica; en virtud a que, las autoridades demandadas en cumplimiento a una Resolución constitucional, emitieron el Auto de Vista 019, por el cual determinaron confirmar el Auto Interlocutorio de 2 de mayo de 2016. Auto de Vista que fue pronunciado sin una debida fundamentación, motivación y congruencia, y omitiendo pronunciarse sobre los agravios expuestos en el recurso de apelación.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los accionantes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La improcedencia de activar acción de amparo constitucional contra una resolución emergente del cumplimiento de otra acción de defensa

Al respecto la SCP 0571/2021-S4 de 20 de septiembre, citando a su vez la SCP 0034/2019-S4 de 1 de abril, oportunidad en la que se refirió acerca de la improcedencia de activar otra acción de amparo

constitucional contra una resolución que emerge de una primera acción de defensa, pues es una causal en este caso de denegatoria de tutela; al respecto, analizó y entendió lo siguiente: "'«*La SCP 0419/2018-S4 de 15 de agosto, citando a su vez a la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, se pronunció respecto a: 'La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional de un primer amparo del cual emerge el que se interpone, es otra causal de improcedencia de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del CPCo, cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son:*

***i)** Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,*

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

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

De la precitada jurisprudencia, se concluye que una causal de denegatoria de la tutela de una acción de defensa sin ingresar al fondo de la problemática, en el caso de autos, una acción de amparo constitucional, se da cuando se pretende activar otra acción tutelar a objeto de cuestionar una resolución emergente del cumplimiento de un fallo determinado en una anterior acción tutelar; ello con la finalidad de dar eficacia al cumplimiento de resoluciones constitucionales y que no se convierta el proceso en una tramitación interminable de acciones constitucionales, correspondiendo en su caso como un medio idóneo, la formulación del recurso de queja a los fines de que prevalezca y se efectivice la protección de los derechos y garantías constitucionales que se creyeran vulnerados.

III.2. Sobre el recurso de queja por incumplimiento

Al respecto, el art. 16 del CPCo, referido a la ejecución de los fallos constitucionales, estableció que:

"**I.** La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo"

Del contenido de la referida normativa y de la citada SCP 0034/2019-S4, se concluye que dicha previsión: "…-*posibilita a las partes accionante, demandada* ***y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente****; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía*

de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, ***bajo la denominación de queja por incumplimiento****, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces,* ***supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido****.*

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

(…)

Con relación al derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales, la SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, fue enfática en señalar que éste se vulnera, cuando se produce un incumplimiento total o parcial de los mismos, o cuando pretendiendo cumplirlos se da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo, señalando que: «…se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío (…) Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado»'»'" (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, respecto al procedimiento que siguen las denuncias de incumplimiento referidas al exordio, el ACP 0006/2012-O, al establecer el procedimiento de las quejas, determina que: "*…frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos,* ***un mecanismo procesal idóneo*** *para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a* ***consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales*** *con calidad de cosa juzgada.*

Siguiendo tales razonamientos, el ACP 0019/2014-O de 14 de mayo, señala que: "*…****la resolución que defina una problemática en la vía constitucional,*** *en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional* ***debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado****, ello en atención a que* ***la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional"*** (las negrillas y subrayado nos corresponden).

En ese razonamiento, se tiene que, tanto las partes accionante, demandada y los **terceros interesados**, se encuentran posibilitados para poder exigir el cumplimiento o solicitar el incumplimiento o sobrecumplimiento de los fallos constitucionales, para lo cual se deberá presentar la correspondiente solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías o en este caso a la Sala Constitucional que conoció y resolvió la acción primigenia.

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, los accionantes, denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica; en virtud a que, las autoridades

demandadas en cumplimiento a una Resolución constitucional, emitieron el Auto de Vista 019, por el cual determinaron confirmar el Auto Interlocutorio de 2 de mayo de 2016. Auto de Vista que fue pronunciado sin una debida fundamentación, motivación y congruencia, y omitiendo pronunciarse sobre los agravios expuestos en el recurso de apelación.

De los antecedentes arrimados a la presente acción tutelar; se tiene que, dentro del proceso ordinario de doble hecho, demanda de usucapión y reconvención por reivindicación seguida por Epifania Hinojosa Vda. de Cedeño y María Nancy Cedeño Hinojosa –ahora tercera interesada– contra Norah Ferrufino de Hazan, presuntos herederos de Candelaria Ledezma Vda. de Ferrufino y supuestos interesados, el entonces Juez de Partido Mixto y de Sentencia Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia el 11 de octubre de 2013, determinando declarar probada parcialmente la demanda, únicamente en relación a la codemandante Epifania Hinojosa Vda. de Cedeño y no así respecto a María Nancy Cedeño Hinojosa; improbada la acción reconvencional de reivindicación; asimismo, improbadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e incapacidad de las demandantes opuesta por el abogado defensor de oficio de los demandados e improcedente las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad y falta de acción y derecho opuesto contra la demanda reconvencional, sin costas por ser doble juicio; y en su mérito, declaró a Epifania Hinojosa Vda. de Cedeño, propietaria del bien inmueble objeto de la demanda (Conclusión II.1). Sentencia que, al haber sido apelada, mereció el Auto de Vista de 20 de octubre de 2014, por el cual los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó la Sentencia de 11 de octubre de 2013 (Conclusión II.2).

Asimismo, en el indicado proceso ordinario, mediante Auto de Vista 028 de 18 de abril de 2019, Juan Edgar Balderrama Balderrama, Presidente y Pio Gualberto Peredo Claros, Vocal, ambos de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –hoy demandados–, en apelación resolvieron revocar el Auto Interlocutorio de 2 de mayo de 2016; en consecuencia, regularizando el procedimiento en vía de saneamiento procesal, dispusieron la nulidad de obrados hasta el auto de admisión de la demanda, a objeto de que se subsane la demanda y se integre a la litis a los actuales propietarios Waldo Delgadillo Andia y Elvis Cortez Blanco –ahora accionantes– (Conclusión II.3).

Contra el mencionado Auto de Vista, María Nancy Cedeño Hinojosa interpuso acción de amparo constitucional en contra de los mencionados Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –hoy también demandados en la presente acción de defensa–, el cual mereció la Resolución 0002/2020 de 3 de enero, por el que la Sala Constitucional Segunda del señalado Tribunal, determinó conceder la tutela impetrada; disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 028, así como todas las resoluciones emergentes de este fallo, el Auto de 17 de abril de 2019 y el Auto Complementario de 25 de junio del citado año; y, ordenó que los Vocales demandados emitan un nuevo Auto de Vista que responda a los fundamentos de la presente resolución, los lineamientos constitucionales señalados y la normativa procesal civil, cumpliendo con la debida fundamentación, motivación y congruencia. De acuerdo al art. 126.IV del CPCo, la mencionada Resolución constitucional, fue remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión (Conclusión II.4).

Finalmente, en cumplimiento de la Resolución 0002/2020, los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunciaron el Auto de Vista 019 de 29 de enero de 2020 (objeto de presente acción tutelar), resolviendo confirmar el Auto Interlocutorio de 2 de mayo de 2016, sin costas por ser los apelantes parte del proceso (Conclusión II.5).

Ahora bien, con base a los antecedentes referidos en el presente caso, con carácter previo a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, resulta pertinente establecer si la acción de amparo constitucional interpuesta superó los requisitos de improcedencia, a efectos de viabilizar el análisis de fondo del caso concreto; en cuya virtud, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que: **i)** Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa –incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del

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

En consecuencia, resulta aplicable al presente caso, la segunda sub regla, de cuyo entendimiento se establece, que **no es posible impugnar o cuestionar mediante otro amparo constitucional determinaciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento de resoluciones constitucionales** –incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional–; toda vez que, conforme se determinó supra, de manera inequívoca, se concluye que el Auto de Vista 019 de 29 de enero de 2020, denunciado en la presente acción de amparo constitucional de haber sido emitido sin una debida fundamentación, motivación y congruencia, es emergente del cumplimiento de la Resolución 0002/2020 de 3 de enero, la cual fue pronunciada en una anterior acción tutelar por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y que fue remitido en grado de revisión a este Tribunal; por lo que, la activación de esta nueva acción de defensa, no constituye la vía idónea para reclamar los impetrantes de tutela la presunta vulneración de sus derechos, siendo lo adecuado para ello, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional y el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, la interposición del recurso de queja, acudiendo para ello a la Sala Constitucional Segunda del indicado Tribunal que conoció la primera acción de defensa; mecanismo procesal idóneo en etapa de ejecución de fallos constitucionales, para efectivizar la materialización de la misma, conforme lo señalado en el citado Fundamento Jurídico, concordante con lo estipulado en el art. 40.II del CPCo.

Por lo expresado, se concluye que, no es posible cuestionar a través de la interposición de una nueva demanda de acción de amparo constitucional la Resolución que deviene o emerge en cumplimiento de un pronunciamiento ya emitido por la Sala Constitucional, lo contrario implicaría lesionar el principio de seguridad jurídica, con el riesgo de emitir fallos contradictorios, generando incertidumbre para los sujetos procesales, debiendo por ello los accionantes activar el mecanismo procesal de queja por incumplimiento, de conformidad a los alcances establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 citado.

Es así que, sobre la base de los fundamentos expuestos precedentemente, corresponde **denegar** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 140/2021 de 26 de octubre, cursante de fs. 215 a 224 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0085/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38436-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 167/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 34 a 37 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isaac Quispe Quispe** contra **Franklin Gutiérrez López y el Directorio de la Asociación Departamental de Productores de Coca (ADEPCOCA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 11 a 14 y de subsanación de (fs.17 a 17 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El actual Directorio de ADEPCOCA, a la cabeza del demandado, fue elegido para las gestiones 2015 a 2017; sin embargo, junto a su grupo, se volvió a auto ratificar por una nueva gestión del 2017 a 2019. Así tras la cesación a su detención preventiva producida el 14 de noviembre de 2019, se inició un proceso de desestabilización por el control de la dirigencia de la Asociación Departamental de Productores de Coca –ADEPCOCA–, generándose divisiones entre las representaciones regionales en medio de abusos, entre ellas, se procedió al cierre arbitrario de sus galpones, la no otorgación de carnets de productor y otros, con el propósito de influir en su postura política.

Las medidas de hecho indicadas, vienen atentando contra su dignidad y sobre todo contra sus derechos al trabajo y a la vida; puesto que, en su condición de socio de la representación regional "San Juan Tocoroni Conchitas", junto a los demás miembros, fue obligado a participar en cabildos; en los que, se cometieron actos de vandalismo, robos, quemas, volteo de vehículos e incluso la prohibición del ingreso de autoridades municipales de Coripata del departamento de La Paz.

Con el afán de amedrentarlos y generarles temor, "el 24 de agosto", Franklin Gutiérrez López, Nelson Nina, Armin Luta, Ruddy Patsi, Erlin Pari y otros, junto a Sergio Pampa, representante de inscripción de ADEPCOCA, y con ayuda de grupos de choque de la mencionada asociación; decidieron arbitrariamente cerrar el galpón "San Juan" perteneciente a la regional antes aludida, colocando un candado en la puerta de ingreso, sin considerar que el Acta de posesión de esos galpones se encuentran bajo la administración de estas personas seguidoras de Franklin Gutiérrez López; demuestra que la Regional San Juan Tocoroni Conchitas tiene derecho de uso, goce y disfrute sobre el espacio referido.

De tal forma que la interrupción del centro donde pueden poner, guardar y cuidar su producción provoca su pérdida, y sin la coca no tienen una fuente de ingreso económico que permita la alimentación de su familia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo y a la propiedad en su vertiente de posesión, sin citar normativa alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la apertura de los candados que fueron colocados en las puertas del galpón que posee la Regional "San Juan Tocoroni", ubicado en las instalaciones de ADEPCOCA en la calle Arapata Avenida Las Américas s/n., zona Villa Fátima de la ciudad de Nuestra

Señora de La Paz; prohibiendo además su cierre por personas que no sean autoridades de la comunidad San Juan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual, el 12 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 33, presente el accionante acompañada de su abogado; y el demandado asistido de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, señaló que: **a)** En calidad de Secretario General del Consejo Mayor de la comunidad de San Juan, se negó a cometer actos de vandalismo por ideologías políticas en contra del municipio de Coripata; por esa razón, sin especificar motivo alguno, el representante de ADEPCOCA, determinó el cierre de los galpones que ocupa su comunidad, provocando actos de división en las regionales asociadas a la misma; **b)** Al restringir su derecho de ingreso de los galpones, su producto quedó sin protección frente a robos y afectó a su comercialización; **c)** Mediante Testimonio 41/92 de 11 de agosto de 1992, adquirió la propiedad que actualmente ocupa en los galpones de almacenamiento para todos los asociados con un aporte voluntario; **d)** Los socios de la comunidad San Juan, están siendo extorsionados por el demandado, quien les solicitó el pago de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) para la reapertura del galpón, bajo el pretexto de multa; y, **e)** Si bien el galpón se encuentra actualmente abierto; sin embargo, no les permiten el ingreso, echándoles agua y la puerta está custodiada por personal de seguridad que les coarta sus derechos y no les "dan talorario", no pueden sacar su producción.

I.2.2. Informe del particular demandado

Franklin Gutiérrez López, manifestó que: **1)** En su calidad de representante de ADEPCOCA, es responsable de cada galpón en el que se resguarda y comercializa la producción de coca correspondiente a las regionales afiliadas, sin inmiscuirse en decisiones internas que asume cada una; **2)** Desconoce qué galpones fueron cerrados; puesto que, el conflicto interno se suscitó entre la Federación y la Regional San Juan Tocoroni Conchitas; **3)** Nunca instruyó el cierre denunciado; y, **4)** El galpón está abierto y siendo usado por sus asociados.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 167/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 34 a 37 **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante omitió demostrar los hechos que denuncia con prueba pertinente, conducente y necesaria y las fotos adjuntas no demuestran nada; **ii)** El accionante "ha mutado su pretensión" e introdujo nuevos hechos a la audiencia pretendiendo su valoración, específicamente el relacionado al cobro de una supuesta multa, sobre lo cual, no procede pronunciamiento alguno; y, **iii)** Habiéndose denunciado el colocado de candados al galpón de la Regional San Juan Tocoroni Conchitas y evidenciado la inexistencia de ellos, no se probaron los hechos denunciados, incumpliendo así los presupuestos requeridos para dar curso a lo planteado.

I.2.4. Intervención del tercero interesado

Juan Pablo Jove Alvarez, en su condición de Ejecutivo de la Federación Especial Ancestral Milenaria de la hoja de Coca Coripata, se hizo presente a la audiencia de esta acción de amparo constitucional; sin embargo, no intervino en la misma.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa muestrario fotográfico de un cúmulo de bolsas de coca y personas apostadas en las mismas, en torno a la puerta cerrada de ADEPCOCA Regional San Juan Tocoroni Conchitas (fs. 4 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y a la propiedad en su vertiente posesión, en razón a que los demandados, ejerciendo vías de hecho, les impiden el ingreso de su producción de coca, al galpón en el que depositan la misma para su posterior comercialización, poniendo candados en la puerta de ingreso; y, que pese a que éstos fueron retirados, luego se continuó con la restricción alegada, echándoles con agua e imponiéndoles una suma de dinero irrazonable, en calidad de multa.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

*III.1. Pro*tección de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho

La acción de amparo constitucional, conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la Constitución Política del Estado (CPE), ha sido instituida como un mecanismo de defensa que otorga protección contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos por la Constitución y la ley, que puede activarse por el afectado, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; salvo la inminencia de un daño irreparable o cuando la vulneración provenga del ejercicio de vías de hecho; circunstancias en las que no es exigible, el agotamiento previo de otros medios o mecanismo legales de defensa.

Ahora bien, las medidas o vías de hecho, han sido definidas en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, como: *"…**los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…"**.*

Frente a la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de medidas de hecho, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, conforme lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, cuando señaló que: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho".*

El Tribunal Constitucional con referencia a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a medidas de hecho, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: *"(…) existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace*

urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".

Ahora bien, para accionar directamente este mecanismo constitucional de defensa, la citada SC 0148/2010, estableció los presupuestos que deben cumplirse, señalando que:

"1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, *o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.*

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive" (las negrillas son nuestras).

Respecto a la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: "*De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"* .

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que los demandados lesionaron su derechos al trabajo y a la propiedad en su vertiente posesión, dado que le impiden, tanto al él como a los miembros de su comunidad ingresar su producción de coca al galpón que ocupan desde hace mucho tiempo atrás para el resguardo de su producto, en razón a que se hubiesen asumido medidas de hecho en su contra, privándoles del acceso al galpón en el que depositan su producto, para su posterior comercialización, al haber colocado candados a la puerta de ingreso; y, pese a que posteriormente retiraron los mismos, de todas formas se les impide el ingreso, echándoles con agua y pretendiendo cobrarse una suma irrazonable de dinero, en calidad de multa.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1, las vías y medidas de hecho constituyen los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y

procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa por mano propia, con abuso del poder se detenta frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional, por vulnerar derechos fundamentales; sin embargo, para activar este mecanismos constitucional de defensa, resulta necesario el cumplimiento de los presupuestos procesales específicos, impuestos a través de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente.

1. Con relación a que debe existir **una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o ejercicio de justicia por mano propia, en la que el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción**; la presentación de la acción de amparo constitucional debe hacerla de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. **De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional**.

De acuerdo a los antecedentes expuestos y verificados en el caso concreto, si bien el accionante alude la existencia de un documento de compra-venta de la propiedad que ocupa ADEPCOCA y un acta en el que se reconoce la posesión de los galpones por sus diferentes afiliados y que todos estos estarían sujetos a la administración del Directorio, del cual forma parte el mismo, resulta ser un aspecto que no fue negado por la parte demandada, al contrario, Franklin Gutiérrez López, en la audiencia de la presente acción de defensa aseveró que cada Regional asociada tiene su espacio definido para el resguardo y comercialización de su producción de coca, son responsables de cada galpón que les corresponde, y el galpón que corresponde a la comunidad del impetrante de tutela está libre y lo pueden usar.

Lo manifestado no da cuenta ni acredita que evidentemente se hubieran producido las medidas de hecho denunciadas a través de esta acción tutelar, dado que no se ofreció prueba alguna que demuestre que efectivamente los demandados hubieran procedido a hacer valer la justicia directa o por mano propia y si bien acompañan un muestrario fotográfico, en el que se observa que las puertas de la Regional "San Juan Tocoroni Conchitas" estarían cerradas, en palabras tanto la parte demandada como las del solicitante de tutela, las mismas actualmente encontrarían aperturadas; aseverando este último en la audiencia de acción de amparo constitucional que, si bien están abiertas; continúan evitando su ingreso echándoles con agua e imponiéndoles una suma de dinero en calidad multa; empero, estos últimos extremos menos fueron demostrados por el accionante ni admitidos por la parte demandada; omisión que imposibilidad a la justicia constitucional otorgar la tutela impetrada ante la falta de certidumbre en su consumación.

2. Respecto a que necesariamente se debe estar ante un **inminente daño irreversible o irreparable**, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

Si bien es evidente que el impetrante de tutela alega lesión a su derecho al trabajo, denunciando que el supuesto impedimento en el ingreso al galpón donde, junto a los miembros de su comunidad, guarda su producción de coca para su posterior comercialización; y que dicho extremo afectaría directamente a su subsistencia y de toda su familia, no es un extremo que fue debidamente acreditado; no existe ninguna prueba en el expediente que demuestre la existencia de un daño inminente, irreversible o irreparable.

En conclusión, en el caso de autos se puede concluir que la parte solicitante de tutela no cumplió con los requisitos mínimos expuestos precedentemente, puesto que como se señaló si bien se demostró el reconocimiento de la posesión del galpón referido; sin embargo, con relación a la denuncia de la comisión de vías de hecho, como es el colocado arbitrario de candados a la puerta que permite el acceso a dicho espacio, no demostró que fuera evidente, y menos que luego hubiera sido retirado;

como tampoco que luego se hubieran incurrido en otras medidas de hecho ejercidas en su contra, como que los echen con agua o les cobren sumas de dinero, y menos que hubieran sido ejecutadas por la parte demandada; y, tampoco se acreditó que el impetrante de tutela se encuentre ante un daño inminente irreparable o irreversible como consecuencia de las vías de hecho.

Finalmente, si bien el impetrante de tutela denuncia la comisión de vías de hecho que hubieran sido cometidas en su contra y en contra de los integrantes de su comunidad; sin embargo, no presenta poder alguno que lo habilite a accionar en favor de terceras personas.

En cuanto al derecho a la propiedad, no se encuentra argumento alguno que vislumbre lesión al mismo; por lo que, se deniega la acción con relación a este derecho.

III.3. Consideración final

Para fines pedagógicos, corresponde hacer notar al Tribunal de garantías que conoció la presente acción de defensa, que de manera correcta la denegó por falta de prueba; empero, la denegatoria relativa a la supuesta modificación de los hechos y nuevos derechos a tiempo de la celebración de la audiencia de la acción tutelar por parte del accionante, que a su criterio, rompería el principio de igualdad y generaría indefensión a la otra parte, no resulta razonable desde el punto de vista constitucional, puesto que la problemática planteada en el caso de análisis se refiere expresamente a la comisión de vías de hecho ante el supuesto impedimento de parte de los demandados en el ingreso de la producción de coca del impetrante de tutela y de los miembros de su comunidad al galpón que venían ocupando en razón a contar con el derecho de posesión sobre el mismo; aspectos que se mantuvieron estables desde el momento que se presentó la demanda. Sin embargo, es perfectamente posible que las medidas de hecho puedan ser agravadas o modificadas, por lo tanto, estas últimas no pueden ser consideradas como nuevos hechos o derechos, sino demuestran la continuidad en el ejercicio de las vías de hecho y por lo mismo, deben ser perfectamente tutelables a través del presente mecanismo de defensa, en caso de haberse demostrado su comisión, lo que no ocurrió en el caso concreto.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 167/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 34 a 37 pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0086/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38451-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 254/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 433 a 436; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Sandra Trujillo Llano de Medrano** contra **Juan Carlos Berríos Albizú** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; **Rosario Verónica Sánchez Sánchez** y **Jacqueline Cecilia Rada Arana**, **Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Fanny Irene Marín Miranda**, **Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Cuarta del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de octubre, y de complementación y subsanación de 6 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 341 a 344 vta. y 348 a 350 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria del inmueble ubicado en la ex hacienda Alto Achumani, calle 46 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con una superficie total de 300 m² y registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada 2011010016204 a su nombre y el de su esposo Juan Carlos Medrano Claure; sin embargo, el 28 de octubre de 2013, Edmundo Álvarez Gonzáles en representación de María Victoria Macuri –ahora tercera interesada– presentó demanda de reivindicación, acción negatoria, mejor derecho propietario; y, pago de daños y perjuicios, respecto al bien mencionado y solo contra su esposo, emitiéndose al efecto, la Sentencia 485/2017 de 25 de septiembre, que la declaró probada en parte, estimando solamente las dos primeras pretensiones.

Posteriormente, se emitió el Auto de Vista 273/2018 de 20 de septiembre; como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el precitado esposo de la impetrante de tutela, que revocó parcialmente la Resolución de primera instancia anteriormente indicada; disponiendo la desestimación de la acción negatoria y declarando probada la acción de mejor derecho propietario "y consiguiente reivindicación" (sic); mereciendo recurso de casación, resuelto a través del Auto Supremo 966/2019 de 24 de septiembre, expedido por los Magistrados ahora demandados, declarándolo infundado; empero, anulando parcialmente el trámite del proceso "…por incompetencia desde la admisión de la demanda reconvencional…" (sic).

Finalmente, afirmó que a pesar de ser copropietaria del merituado inmueble, la demanda fue dirigida solo contra su esposo; por ende, nunca fue notificada legalmente con la indicada acción ordinaria de reivindicación, acción negatoria, mejor derecho propietario; y, pago de daños y perjuicios.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en su elemento de defensa, vinculado con el derecho a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 115, 117, 109.I, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 18 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto la Sentencia 485/2017, el Auto de Vista 273/2018 y el Auto Supremo 966/2019, por violación a derechos y garantías constitucionales y el debido proceso en su vertiente de defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 430 a 432, presentes la solicitante de tutela, la tercera interesada y la Jueza demandada; ausentes los Magistrados y Vocales codemandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándola expresó: "…Juan Carlos Medrano tendría solo la propiedad de 150 metros cuadrados, entonces siendo explícito es que la demanda directamente hace mención que va dirigida en contra de uno de los propietarios y pidiendo más de lo que pertenece a esa persona…" (sic); asimismo, "…no hemos pensado y no hemos creído que ningún momento iba a afectar el 50% por ciento del bien inmueble de Sandra Trujillo; porque directamente, es un derecho personalísimo…" (sic); por último, "…de que reivindicación estamos hablando cuando estamos hablando de un mejor derecho propietario, por esos documentos no están totalmente aislados (…), entonces como se han adquirido un derecho cuando la documentación es falsa…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berríos Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 358 a 359, argumentaron lo siguiente: **a)** El agotamiento de los medios internos de protección, resulta ser esencial en el trámite de la acción de amparo constitucional, conforme lo prescribe el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **b)** Cuando exista una observación de forma, que no sea establecida al momento de la admisión de la acción de defensa; corresponde que, en audiencia se deniegue la misma; en el caso, el reclamo tiene que ver con el extemporáneo derecho a la defensa, no reclamado internamente en el recurso de casación como mecanismo de protección ordinario.

Rosario Verónica Sánchez Sánchez, Vocal de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del informe presentado el 4 de diciembre de 2020, cursante a fs. 365 y vta., alegó que no suscribió el Auto de Vista 273/2018, hoy impugnado, en razón de no haber estado en el ejercicio del cargo aún.

Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocal de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por informe presentado en igual fecha, cursante de fs. 366 a 368 vta., afirmó que la acción tutelar tiene fallas e incoherencias; por ello, debió ser rechazado *ad initio*; considerando que, solo debieron ser demandados los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, careciendo ella de legitimación pasiva en ese entendido; asimismo, el Auto Supremo 966/2019, tiene sustancialmente justificación y que los accionantes buscan solo anular el proceso de forma "aventurera"; sin tomar en cuenta que, debió referir si interpuso o no en su momento incidente de nulidad, para solucionar los problemas de procedimiento; solicitando al final, se declare su improcedencia o en todo caso se la deniegue.

Fanny Irene Marín Miranda, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Cuarta del departamento de La Paz, mediante informe presentado en 4 de diciembre de 2020, cursante de fs. 361 a 364; refirió que la audiencia de conciliación fue llevada a cabo con la participación de la impetrante de tutela, situación similar a lo ocurrido en la inspección "ocular"; y, que el recurso de casación lo presentó junto a su esposo; además, de no haberse considerado que el recurso de acción de amparo constitucional fue interpuesto de forma extemporánea.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

María Victoria Macuri, a través de informe presentado en igual fecha, cursante de fs. 399 a 400 vta., se apersonó al proceso e informó lo siguiente: **1)** La accionante, falta a verdad cuando afirma que no fue incluida como parte pasiva en la demanda ordinaria, cursando su nombre en todos los

memoriales posteriores y siendo que estuvo presente incluso en la audiencia de conciliación; **2)** La Sentencia 485/2017, estableció la existencia de dos lotes de terreno diferentes, la de Juan Carlos Medrano Claure –esposo de la accionante– y el suyo; empero, el perteneciente al primero cercó y se sobrepuso al segundo, causando daños económicos; y, **3)** No existe vulneración del algún derecho de los impetrantes de tutela; pues, su terreno es conservado en toda su forma, solo faltaría delimitarlo y ubicarlo legalmente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, emitió la Resolución 254/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 433 a 436, mediante la cual, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La impetrante de tutela, tuvo la oportunidad de intervenir oportunamente en el proceso, desde que su esposo presentó reconvención, la conciliación donde estuvo presente y en la audiencia de inspección judicial; **ii)** La jurisdicción constitucional, no es un mecanismo supletorio de los medios ordinarios de defensa, que prevé el ordenamiento jurídico procesal civil; por ende, no puede asumir directamente un entendimiento respecto al estado de indefensión de la solicitante de tutela; y, **iii)** Cumpliendo el principio de subsidiariedad en el caso, la accionante debió previamente reclamar su indefensión procesal, dentro del trámite del proceso ordinario previamente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia 485/2017 de 25 de septiembre, emitida en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto del departamento de La Paz, dentro del proceso ordinario doble de reivindicación, acción negatoria, mejor derecho propietario, pago de daños y perjuicios; y, nulidad de documentos, se declaró probada en parte la demanda principal, interpuesta por la hoy tercera interesada, respecto de las indicadas acciones reivindicatoria y negatoria; y, pago de daños y perjuicios, desestimando las demandas de mejor derecho propietario y la reconvencional; ordenando en consecuencia, la devolución de los predios ocupados y amurallados por parte de la ahora accionante y su esposo a favor de la merituada tercera interesada (fs. 294 a 298 vta.).

II.2. A través del Auto de Vista 273/2018 de 20 de septiembre, expedida por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se revocó en forma parcial la citada Sentencia en el apartado anterior; declarando por ello, probada la pretensión de mejor derecho propietario "y consiguiente reivindicación" del inmueble objeto del proceso; asimismo, confirmando lo demás de la Sentencia (fs. 301 a 303 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 25 de marzo de 2020, la impetrante de tutela y su esposo impugnaron en casación en la forma y en el fondo, la Resolución indicada en la Conclusión que antecedente, pidiendo se la revoque en estricto apego a la Constitución Política del Estado y las leyes (fs. 415 a 425 vta.).

II.4. Consta Auto Supremo 966/2019 de 24 de septiembre; por el cual, los Magistrados demandados declararon infundado el recurso de casación, deducido por la ahora accionante y su esposo; asimismo, anuló parcialmente el proceso, "por incompetencia" desde la admisión de la demanda reconvencional, decisión que fue notificado a la misma el 30 de diciembre de 2019 (fs. 306 a 316).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso en su elemento de defensa, vinculado con el derecho a la propiedad privada; en razón a que, las autoridades jurisdiccionales de primera y segunda instancia demandadas, declararon probada en parte la demanda principal de reivindicación, acción negatoria, mejor derecho propietario, y, pago de daños y perjuicios interpuesta en su contra; a pesar, de ser copropietaria del inmueble objeto del proceso y haber sido dirigida solo contra su esposo; por ende, nunca fue notificada legalmente con el indicado proceso; del mismo modo, los Magistrados demandados, declararon indebidamente infundado su recurso de casación, anulando el proceso hasta su acción reconvencional de nulidad de documento.

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

III.1. Marco normativo constitucional y legal

La SCP 0813/2020-S4 de 9 de diciembre, argumentó: "'*El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".*

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente: "I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

De igual forma, el art. 55.I del CPCo, refiere que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

III.2. Del principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

La precitada SCP 0813/2020-S4, respecto el tema entendió: "'*Sobre el particular, este Tribunal dejó establecido en la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, que: "… al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que* ***quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela,*** *siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aún cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: '… la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo*" (las negritas son nuestras).

III.3. Suspensión del plazo de inmediatez en la emergencia sanitaria nacional por el Covid-19 en todo el territorio del Estado

La declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, con desplazamiento excepcional de una persona por familia, en el horario de la mañana de 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia,

prohibiendo la circulación de vehículos motorizados sin la autorización correspondiente, desde de las cero horas del 22 de marzo de 2020, determinación que fue ampliada por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año; hasta el 30 de abril de ese año; posteriormente, por Decreto Supremo (DS) 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19, desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio; por ende, referente al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de cada departamento y municipio.

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

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por Circular 05/2020 de 26 de marzo de 2020, dispuso en el numeral segundo, que: "Los Tribunales Departamentales de Justicia, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades".

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

III.4. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

En el caso particular del departamento de La Paz además de la suspensión general del plazo de inmediatez dispuesta desde el 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado descrita en el Fundamento Jurídico anterior, **se debe analizar de manera particular** que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la siguiente Disposición en relación a la reanudación de plazos procesales: Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, ordena que a partir de la fecha –15 de junio– se reanudan los plazos procesales, señalando en el apartado Séptimo: "Así también se deja expresa constancia que las cuatro **SALAS CONSTITUCIONALES** de este Distrito Judicial, atenderán las acciones de defensa".

En tal razón, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo constitucional, se determinó la suspensión del plazo de los seis meses, por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, y las Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia; teniendo presente que en el departamento de La Paz, mediante Circular 17/2020 se determinó expresamente la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, a partir del 15 de junio del mismo año, medida que ya fue asumida en el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, para el cómputo de la inmediatez. En consecuencia se concluye, que desde el 22 de marzo hasta su reanudación el 15 de junio del indicado año, **transcurrieron**

dos meses y veintitrés días, término de suspensión que no debe ser computado; a efecto de velar, por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia.

III.5. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en su elemento de defensa, vinculado con el derecho a la propiedad privada; en razón a que, las autoridades jurisdiccionales de primera y segunda instancia demandadas declararon probada en parte la demanda principal de reivindicación, acción negatoria, mejor derecho propietario; y, pago de daños y perjuicios interpuesta en su contra, a pesar de ser copropietaria del inmueble objeto del proceso y haber sido dirigida solo contra su esposo; por ende, nunca fue notificada legalmente con la indicada acción; del mismo modo, los Magistrados demandados, declararon infundado su recurso de casación, anulando el proceso hasta su demanda reconvencional de nulidad de documento.

De lo expuesto y argumentado por la impetrante de tutela; se establece que, la problemática sometida a revisión, conforme a los antecedes analizados, tiene como sustento fáctico que es propietaria del inmueble ubicado en la ex hacienda Alto Achumani, calle 46 de la ciudad de la ciudad de La Paz, con una superficie total de 300 m² y registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 2011010016204 a su nombre y el de su esposo Juan Carlos Medrano Claure; sin embargo, el 28 de octubre de 2013, Edmundo Álvarez Gonzáles en representación de María Victoria Macuri –ahora tercera interesada– presentó demanda de reivindicación, acción negatoria, mejor derecho propietario; y, pago de daños y perjuicios, respecto al bien mencionado y solo en contra de su esposo, emitiéndose al efecto la Sentencia 485/2017 de 25 de septiembre, que la declaró probada en parte, estimando solamente las dos primeras pretensiones.

Posteriormente, se emitió el Auto de Vista 273/2018 de 20 de septiembre; como consecuencia de, la apelación interpuesta por el precitado esposo de la impetrante de tutela, que revocó parcialmente la Resolución de primera instancia anteriormente indicado, disponiendo la desestimación de la acción negatoria y declarando probada la acción de mejor derecho propietario "y consiguiente reivindicación"; se vieron obligados a impugnarla mediante recurso de casación, resuelto a través del Auto Supremo 966/2019 de 24 de septiembre, expedido por los Magistrados demandados, declarándolo infundado; empero, anulando parcialmente el trámite del proceso "…por incompetencia desde la admisión de la demanda reconvencional…" (sic).

Finalmente, afirmó que a pesar de ser copropietaria del merituado inmueble, la demanda fue dirigida solo contra su esposo; por ende, nunca fue notificada legalmente con la indicada acción ordinaria de reivindicación, acción negatoria, mejor derecho propietario; y, pago de daños y perjuicios.

En base a los antecedentes referidos en el presente caso, con carácter previo a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, estableceremos si la acción de amparo constitucional planteada superó los requisitos de improcedencia; en lo que respecta a la existencia eventual de motivos, que excluyan la posibilidad de analizar en fondo del caso concreto; en cuya virtud, los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, establecen conforme a los arts. 128.II de la CPE; y 55.I del CPCo, que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; por ende, no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial indicado por la Constitución y las leyes; lo contrario, involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de la misma; siendo que, la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aún cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la eventual resolución.

Asimismo, ampliando los argumentos precedentes, los Fundamentos Jurídicos III.3 y 4 de la presente Sentencia constitucional; refieren que, para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio del Estado, deben tomarse en cuenta la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, instante en que se declaró la cuarentena dinámica, extendida hasta el 17 de julio de igual año, además de las circulares e instructivos emitidas por los Tribunales Departamentales de Justicia, en atención a las características particulares de cada departamento y municipio, que reglaron el funcionamiento de la establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones y recursos; con tal propósito, específicamente el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Circular 17/2020 determinó expresamente, la reanudación de los plazos procesales, en las cuatro Salas Constitucionales, a partir del 15 de junio del mismo año, medida que ya fue asumida en el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, para el cómputo de la inmediatez. En consecuencia se concluye, que desde el 22 de marzo hasta su reanudación el 15 de junio de 2020, transcurrieron dos meses y veintitrés días, término de suspensión que no debe ser computado, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción de tutela.

Ahora, de la revisión de los hechos y sustentos normativos del caso, se tiene que deben sumarse todos los lapsos de suspensión del cómputo del plazo para interponer una acción tutelar, aplicable específicamente en la jurisdicción del departamento de La Paz; para ello, se tomarán en cuenta tanto el nacional como el regional; es decir, dos meses y veintitrés días en total, que deben sumarse al tiempo transcurrido desde la notificación al impetrante de tutela con la Resolución expedida por los Magistrados demandados a la interposición de la presente acción de defensa.

Evidenciándose con todo lo puntualizado y estudiado en los apartados que anteceden, que el plazo para interponer la acción tutelar, empezó a correr a partir del conocimiento que tuvo la accionante del Auto Supremo 966/2019; es decir, desde el 30 de diciembre de 2019 (Conclusión II.4); por lo tanto, la misma tenía hasta seis meses después para impugnarlo mediante la presente acción tutelar; término que fenecía el 30 de junio de 2020, al que debe agregarse el tiempo de suspensión de plazos establecido en el departamento de La Paz, dado el inicio de la cuarentena en todo el territorio nacional; el cual, como se explicó precedentemente, duró dos meses y veintitrés días; por lo tanto, el plazo extendido para interponer la presente acción de defensa, vencía el 23 de septiembre del mismo año; empero, la presente acción de amparo constitucional, fue interpuesta recién el 28 de octubre del mismo año; es decir, un mes y cinco días posteriores a su vencimiento; es decir, de manera extemporánea; extremo que impide que este órgano de justicia constitucional pueda ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada, ante la extemporaneidad en su interposición.

En consecuencia, la Sala constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con diferentes fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 254/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 433 a 436, pronunciado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en razón de su improcedencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0087/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38459-2021-77-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 18/2021 de 22 de febrero, cursante de fs. 202 a 210 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Felipe Cándido Arce Zúñiga** contra **Edwin Ronald Characayo**, **Ministro de Desarrollo Rural y Tierras**; **Juan Manuel Manrique Banegas**, **Director de Asuntos Jurídicos** dependiente de la cartera de Estado indicada; **Manuel Alejandro Machicao Orsi**, **Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**; y, **Otto Felipe Riess Suarez**, **Director General de Asuntos Jurídicos de la entidad mencionada**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 de diciembre de 2020 y 21 de igual mes y año, cursantes de fs. 1; y, 119 a 126 vta.; y, de subsanación (fs. 130 y vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso varios memoriales ante la Dirección Departamental del INRA Chuquisaca, denunciando continuos avasallamientos sufridos en su propiedad, misma que se encuentra en proceso de saneamiento; empero, no habiendo obtenido respuesta alguna, asumió que se trataría de un silencio administrativo negativo por parte de la entidad referida; puesto que, se habría excedido de sobremanera el plazo establecido en el art. 69 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 para obtener respuesta; interponiendo así recurso jerárquico contra ello, en el marco de lo previsto por los arts. 76 y 88.II de la normativa indicada.

Señala que, una vez presentado el recurso Jerárquico el 5 de agosto de 2019 en oficinas del INRA Chuquisaca, estableció como domicilio procesal la calle Kantuta 1, esquina Mariscal Santa Cruz, zona San Matías de la ciudad de Sucre; de tal forma que, una vez admitido el mismo mediante Auto de Vista de 13 de septiembre del año referido, fue notificado a su persona en el domicilio descrito, el 2 de octubre del mismo año.

Agrega que, ante la ausencia de resolución del recurso jerárquico planteado, presentó diferentes notas solicitando la emisión de la misma; así la primera que fue recepcionada en la Dirección Departamental del INRA Chuquisaca el 16 de enero 2020, sobre la cual, obtuvo como respuesta que, la falta de personal sería la causa por la que el recurso no hubiese sido atendido hasta esa fecha; dando lugar a la presentación de dos memoriales posteriores, el 27 de octubre del año referido, esta última vez no sólo dirigido a la instancia mencionada; sino también al INRA Nacional; empero, ninguno obtuvo pronunciamiento.

Posteriormente, se apersonó ante la Dirección Departamental del INRA Chuquisaca, acompañado de una Notaria de Fe Pública, anunciando al Asesor Legal de la entidad que plantearía una acción de amparo constitucional en su contra, debido a la falta del pronunciamiento solicitado; quedando establecido mediante Acta Notarial de 12 de noviembre de 2020 que, hasta la mencionada fecha, no existía resolución del recurso jerárquico interpuesto, como tampoco respuesta a sus memoriales.

Consecuentemente, el 17 de noviembre de 2020 interpuso la acción constitucional señalada supra, alegando la vulneración de su derecho a la petición; empero dos días después, su abogado recibió una llamada telefónica del Asesor Legal del INRA Chuquisaca, quien le indicó que había llegado la

Resolución del Recurso Jerárquico planteado y que debería entregársela, señalándole además que la misma ya hubiera sido notificada mediante cédula en el tablero de las oficinas del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras en la ciudad de La Paz, el 17 de marzo de 2020, contradiciendo lo declarado ante la Notaria de Fe Pública días antes; pese a ello, decidió retirar su reclamo en la vía constitucional; puesto que aludía la falta de emisión de la Resolución que le sería entregada.

Indica que ante tal hecho, se encuentra sufriendo un contubernio entre funcionarios del INRA Nacional, la Departamental de Chuquisaca y el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, quienes trataron de disimular la evidente retardación ejercida en su contra, notificando la Resolución del Recurso Jerárquico mediante cédula en un departamento en el que no reside, cuando para dicho efecto siempre señaló como domicilio procesal la ciudad de Sucre; afectando la posibilidad de plantear una acción constitucional contra el fondo de lo resuelto; puesto que tomó conocimiento sobre la emisión del documento aludido, pasados los seis meses señalados por ley para su interposición.

Establece que, los demandados desconocieron los criterios interpretativos aplicables en el art. 70 del DS 29215, al notificar la Resolución Jerárquica 007 de 11 de marzo de 2020, de forma arbitraria, mediante cédula expuesta en el tablero del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras ubicado en la ciudad de La Paz, cuando la norma establece que dicho acto jurídico se efectúe en el domicilio procesal señalado por la parte interesada, es decir, en la calle Kantuta 1, esquina Mariscal Santa Cruz, zona San Matías de la ciudad de Sucre.

Así, respecto a la interpretación teleológica del artículo referido precedentemente, el art. 8 de la Constitución Política del Estado (CPE) –principio AMA LLULLA (no seas mentiroso)–, exhorta a la autoridad administrativa a hacer prevalecer la verdad en cuanto a la auténtica aplicación de la norma, como también a actuar con diligencia en la resolución de los procesos de su conocimiento; por lo que, si bien la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras ordenó al Director de Asuntos Jurídicos dependiente de dicha cartera de Estado, proceda a notificar la Resolución aludida conforme a ley, tal y como consta en la parte infine del mencionado documento, este último de manera inexplicable omitió la aplicación de lo dispuesto por el art. 70 del DS 29215, recurriendo en su lugar a lo dispuesto por el art. 33.III de la Ley 2341; cuando el art. 2 del Decreto indicado, establece que la supletoriedad será viable ante la inexistencia de normativa expresa que regule algún acto procesal en materia agraria.

En cuanto a la interpretación sistemática del art. 70 del DS 29215, manifiesta que tampoco fue aplicado al caso; puesto que, considerando lo dispuesto por el art. 115 de la CPE, la justicia administrativa agraria debe garantizar el debido proceso, en el marco de su propia normativa, tomando en cuenta que, la notificación no sólo constituye un acto formal sino que trasunta a derechos como el debido proceso, la igualdad y defensa; así en el marco de los arts. 3 inc. 1) y 74 del Decreto referido, el acto objetado carecería de validez.

Considera que, no se tomaron en cuenta los principios de legalidad e igualdad; al inaplicar el art. 70 del DS 29215, realizando una indebida notificación de la Resolución Jerárquica 007, mediante cédula en el tablero del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, imponiendo arbitrariamente el art. 33.III de la Ley 2341, evitando pueda asumir una defensa eficaz en igualdad de condiciones entre ambas partes del proceso administrativo seguido; puesto que, dicho actuar evitó que pudiese estar a derecho y atacar el fondo de la resolución emitida mediante una acción de amparo constitucional.

Finalmente indica que, en razón de ser un adulto mayor de ochenta y cinco años corresponde la aplicación del principio favor *debilis* en el resguardo de sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del derecho a la propiedad privada y al debido proceso en su componente de legalidad y defensa, y el principio de igualdad, citando al efecto los arts. 8 y 115 de la CPE; 8 de la Declaración Universal de los Derechos humanos (DUDH); 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2.III del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La nulidad de notificación con la Resolución Jerárquica 007, efectuada el 17 de marzo de 2020 mediante cédula en el tablero del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras ubicado en la ciudad de La Paz; y, **b)** Ordenen gestionar a la cartera de Estado indicada y al Director Nacional del INRA, notifique en el plazo de veinticuatro horas la resolución mencionada de forma personal en su domicilio procesal en Sucre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 22 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 185 a 201 vta., presentes el impetrante de tutela asistido de su abogado; las dos autoridades demandadas por medio de sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó todos los términos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Ronald Characayo, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, a través de su representante, en audiencia manifestó que: **1)** El recurso jerárquico interpuesto por el accionante fue remitido ante la instancia a su cargo, el 14 de octubre de 2019 por el entonces Director Nacional del INRA, Roberto Polo Hurtado, quien puso a conocimiento el trámite de recusación planteado por Felipe Arce Zuñiga, dentro del proceso de saneamiento del predio denominado "La Florida"; de tal forma que, el 12 de febrero de 2020 se emitió providencia por la que se resolvió otorgar cinco días de plazo al recurrente –ahora solicitante de tutela– para que proceda a realizar aclaraciones respecto al recurso interpuesto, notificando la misma mediante cédula en tablero de la cartera de Estado mencionada, en previsión de lo dispuesto en el art. 33.III de la Ley 2341; **2)** El art. 77 inc. 7) del DS 29215 en relación a la forma y la presentación de los recursos en materia agraria determina que toda persona que desea recurrir, debe señalar un domicilio procesal a efectos de su notificación, el cual debe estar en la jurisdicción del municipio en que tenga su sede u órgano administrativo, en el caso, el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras tiene su sede en la ciudad de La Paz, de manera que el impetrante de tutela debió indicar un domicilio en dicho municipio y no así en Sucre; **3)** Al no existir dentro del plazo antes asignado, memorial que proyecte modificación o una aclaración a la pretensión principal del ahora accionante, se emitió la Resolución Jerárquica 007, desestimando el recurso interpuesto, la cual fue notificada mediante cédula en tablero del Ministerio ya mencionado, al no tener señalado domicilio dentro del municipio de La Paz; consecuentemente, se devolvieron actuados al Director Nacional del INRA el 1 de junio del año referido; **4)** Cabe aclarar que el art. 70 del DS 29215 hace una descripción específica de las clases de notificaciones, determinando que deberán efectuarse de manera personal a las partes cuando se trate de resoluciones finales y/o que den por concluido el proceso de saneamiento, situación no acontecida en el caso, ya que lo que se pretendía era la recusación de un funcionario del INRA; por lo que, se asumió por analogía lo previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo respecto al acto jurídico ahora observado, aplicando también el art. 77 del Decreto descrito; **5)** El solicitante de tutela tenía la posibilidad de presentar un incidente de nulidad de la notificación señalando que no tuvo la oportunidad de conocer la Resolución Jerárquica emitida o la providencia por la cual se solicitó aclaratoria de lo planteado por este en su momento, al tenor del art. 74 del DS 29215; por lo que, la acción de amparo constitucional no puede ser subsidiaria a las otorgadas en la vía administrativa; y, **6)** Finalmente, respecto a la recusación pretendida, cabe señalar que la persona objetada dejó de ser funcionario del INRA, razón por la que el recurso perseguido no tendría razón.

Manuel Alejandro Machicao Orsi, Director Nacional interino del INRA y Nathalie Hebe Webber Guimbardt, Directora General de Asuntos Jurídicos a. i. de la misma entidad, mediante informe presentado el 20 de enero de 2021, cursante de fs. 155 a 159 vta., en audiencia señalaron que la Resolución Jerárquica 007 y la diligencia de notificación objeto de la presente acción de amparo constitucional fue efectuada por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, careciendo por ello, la instancia a la que representan, de legitimación pasiva.

Otto Felipe Riess Suarez, entonces Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, no presentó informe alguno y tampoco se hizo presente en audiencia.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Juan Carlos Quispe Layme, Director Departamental del INRA Chuquisaca mediante informe presentado el 20 de enero de 2021, cursante de fs. 145 a 149 vta. y en audiencia a través de su abogado refirió lo siguiente: **i)** El accionante señaló que presentó diferentes solicitudes y que las mismas no hubieran sido atendidas, extremo que no es evidente; puesto que, existe el Informe Técnico Legal DDCH-USCH-INF 212/2018 de 23 de abril que atendió las "hojas de Ruta N° 4450/2017, 4489/2017 y 339/2018" (sic), señalando los motivos por los que se hubiese paralizado el saneamiento en su propiedad; y, **ii)** Los agravios planteados por el impetrante de tutela se originan en la notificación de la Resolución Jerárquica 007, que fue emitida por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, dentro del proceso agrario mencionado; por lo tanto, el INRA no cuenta con legitimación pasiva en la presente acción de defensa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 18/2021 de 22 de febrero, cursante de fs. 202 a 210, **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente en cuanto al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, disponiendo que dicha instancia efectúe la notificación al accionante con la Resolución Jerárquica 007 conforme establecen las normas que rigen el desarrollo de los procesos agrarios en el plazo de tres días; bajo los siguientes argumentos: **a)** Las notificaciones tanto personal, como en el domicilio procesal, sea por edictos y otros, están reguladas a partir del art. 70 y siguientes del DS 29215; por lo que, no es posible invocar la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); **b)** El accionante constantemente realizó diferentes reclamos ante el INRA, que si bien no todos merecieron pronunciamiento, aquellos que fueron atendidos, se notificaron en el domicilio procesal indicado por este; sin embargo el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras no procedió de la misma forma; **c)** La cartera de Estado mencionada argumentó que el hoy solicitante de tutela no hubiera señalado domicilio en la ciudad de La Paz, pese a que el recurso indicaba el mismo y consignaba un número de teléfono al que se le pudo haber hecho conocer las determinaciones emitidas, como se hizo para referir la entrega de la Resolución emitida; además pudo haberse podido notificado mediante WhatsApp en razón de la pandemia por COVID-19; y, **d)** El mencionado Ministerio cuenta con legitimación pasiva en la presente acción tutelar, al haber efectuado la diligencia de notificación observada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 5 de agosto de 2019, ante la Dirección Departamental del INRA Chuquisaca, Felipe Candido Arce Zúñiga interpuso recurso jerárquico contra "Silencio Administrativo Negativo" (fs. 3 a 52 vta.).

II.2. Cursa notificación por cédula del Auto de Vista de 13 de septiembre de 2019, emitido dentro del recurso jerárquico descrito supra, efectuada por Verónica Vanessa Medrano Daza, Profesional III Asesor Legal de la Dirección Departamental del INRA Chuquisaca, en el domicilio ubicado en la calle Kantuta 1, esquina Mariscal Santa Cruz, zona San Matías correspondiente al ahora solicitante de tutela (fs. 54).

II.3. A través del decreto de 12 de febrero de 2020, emitido por Beatriz Eliane Capobianco Sandoval, entonces Ministra de Desarrollo Rural y Tierras, concedió al ahora impetrante de tutela, el plazo de cinco días hábiles a partir de la notificación con el mismo, para aclarar su pretensión contenida en el recurso jerárquico planteado; poniendo a su conocimiento mediante cédula colocada en el Tablero de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la cartera de Estado señalada, aplicando lo previsto por el art. 33.III de la LPA (fs. 167 a 167 vta.).

II.4. Mediante Resolución Jerárquica 007 de 11 de marzo de 2020, emitida por la Autoridad Ministerial antes mencionada, se dispuso desestimar el recurso jerárquico planteado por el solicitante de tutela, instruyendo a la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, proceda con su notificación "conforme a ley" (sic) (fs.78 a 82).

II.5. Cursa notificación al accionante, practicada por cédula fijada en el tablero de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, de 17 de marzo de 2020, con la Resolución Jerárquica 007, realizada por Karen Rocío Pabón Sirpa, Profesional Jurídico de la Unidad de Gestión Jurídica de la instancia señalada, "en el marco de la supletoriedad dispuesta en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 29215 de 2 de agosto de 2007 y en lo pertinente en el parágrafo III del artículo 33 de la Ley 2341" (sic) (fs. 83).

II.6. Por Acta de Certificación de Seguimiento de Recurso Jerárquico de 05/08/2019-HR2551 15/2020 de 12 de noviembre, elaborada por Bertha Guerra Paucara, Notaria de Fe Pública 12 de la ciudad de Sucre; consta que habiéndose constituido el impetrante de tutela, en la Dirección Departamental del INRA Chuquisaca, el Asesor Jurídico le informó que: "La Resolución del Recurso Jerárquico presentado el 5/8/2019-HR2551, aún no tiene resolución que la resolución mandan desde La Paz para su notificación…" (sic) (fs.72 a 72 vta.).

II.7. Por Acta de Certificación de Seguimiento de Recurso Jerárquico de 05/08/2019-HR2551 18/2020 de 19 de noviembre, la Notaria de Fe Pública citada en la Conclusión que antecede, señala que apersonada en la Dirección Departamental del INRA Chuquisaca en compañía del ahora accionante, el Asesor Jurídico les hizo entrega de fotocopias simples de la Resolución Jerárquica 007 de 11 de marzo 2020, legajo en el que constató que fue notificado el 17 de marzo de 2020; manifestándoles además que: "No es notificación, simplemente es entrega de documentos" (sic) (fs. 74 a 74 vta.).

II.8. Cursa cédula de identidad correspondiente a Felipe Candido Arce Zúñiga, en la que se establece como fecha de nacimiento el 6 de junio de 1933, correspondiendo a la tercera edad (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela alegó la vulneración de su derecho a la propiedad privada y al debido proceso en sus componentes de legalidad y defensa, así como el principio de igualdad, bajo el argumento que los demandados procedieron a notificarle con la Resolución Jerárquica 007, por la que se desestimó el recurso jerárquico por silencio administrativo negativo interpuesto por su parte, mediante cédula expuesta en el tablero de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, en supuesta aplicación supletoria de lo dispuesto en el art. 33 de la LPA, cuando en materia agraria dicho acto jurídico se encuentra regido por el art. 70 del DS 29215, manifestando que esta debe efectivizarse en el domicilio procesal señalado por la parte; por lo que, al no obrar de dicha forma, impidieron pueda objetar el fondo de la Resolución aludida en la vía constitucional; puesto que, le fue entregada pasados los seis meses desde la errada notificación, encontrándose en indefensión, y sin considerar su condición de adulto mayor.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso

Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…*comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales*…".

Asimismo, la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: "*La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de*

procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".

El art. 115.II de la CPE, dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "*El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones*".

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho –garantía– principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: "*Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.*

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten

a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".

Con base en el citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión derecho en el art. 8.1 de la CADH, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como, en el art. 14.1 del PIDCP que dispone: "…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…", instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión principio se encuentra reconocido en el art. 180.I de la Norma Suprema, que establece: "*La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad,* ***legalidad,*** *eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material,* ***debido proceso****…*" (las negrillas nos pertenecen).

Finalmente en cuanto a la dimensión garantía del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la Ley Fundamental, que determina: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso…"; y el art. 117.I de la CPE, que instituye: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia.

III.2. Notificaciones en materia agroambiental

Conforme establecen las normas previstas por el art. 70 del DS 29215: "Las notificaciones, salvo disposición contraria, serán ejecutadas de la siguiente forma:

a) **Serán notificadas en forma personal a la parte interesada, las resoluciones que produzcan efectos individuales, en el domicilio señalado**;

b) Las resoluciones finales del proceso de saneamiento, reversión y expropiación serán notificadas a las partes interesadas en forma personal; y

c) Las resoluciones de alcance general serán publicadas, en un medio de alcance nacional por una sola vez y radiodifusora local de mayor audiencia definida por el Instituto Nacional de Reforma

Agraria, por un mínimo de tres ocasiones, asegurando su mayor difusión" (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, en relación a los medios de notificación y la validez de las notificaciones, el art. 72 del mencionado Decreto Supremo, establece lo siguiente: "Las notificaciones personales sólo serán válidas cuando se efectúen por alguno de los siguientes medios:

a) Acceso directo al expediente de la parte interesada, su apoderado o representante, en cuyo caso se le entregará copia legalizada íntegra de la resolución, sentándose la diligencia, especificando hora y fecha;

b) De no hallarse presente el interesado en el domicilio señalado, se practicará la notificación mediante cédula que podrá entregarse a cualquier persona mayor de catorce (14) años que se encuentre en el domicilio. Si no se encontrara persona alguna en el mismo, se fijará en la puerta en presencia de un testigo del lugar debidamente identificado, quien también firmará la diligencia;

c) La notificación practicada a un copropietario, tendrá validez para los demás, cuando exista autorización expresa y en caso de conflicto la notificación a los demás observará los medios dispuestos en este Artículo; y

d) **A la notificación se adjuntará copia legalizada de la resolución, sentándose en el mismo la diligencia, especificando fecha, hora, firma y aclaración de firma del notificador y del notificado**" (el resaltado es nuestro).

III.3. Del régimen de supletoriedad en materia agraria

En materia agraria, cuando los actos y procedimientos procesales no se encuentran regulados por el art. 78 de la Ley 1715, prevé que se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, bajo el régimen de supletoriedad, conforme se transcribe a continuación:

"Artículo 78º (Régimen de Supletoriedad) Los actos procesales y procedimientos no regulados por la presente ley, en lo aplicable, se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil".

De igual manera, el art. 2 del DS 29215, establece que dicho Reglamento se aplicará exclusivamente a los procedimiento agrarios administrativos; por lo que, cuando no exista norma expresa se aplicarán supletoriamente las normas del procedimiento administrativo; y, sólo cuando estas normas no regulen algo específico, se recurrirá a las normas del Código de Procedimiento Civil.

Al entendimiento precedente, debe complementarse lo dispuesto por el art. 3 de la LPA, cuyo texto se refiere a las exclusiones y salvedades, determinando que dicha Ley se aplica a todos los actores de la administración pública, salvo excepción contenida en la ley expresa, y que no están sujetos a su ámbito de aplicación, entre otros, los regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por sus propios procedimientos.

En ese contexto, el Régimen de supletoriedad en materia agraria solamente será aplicable en aquellos casos en los que no exista procedimiento expreso en el sistema considerado principal.

III.4. Sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 1874/2012 de 12 de octubre, precisa que:"…*es necesario referirse a los requisitos de forma y contenido que deben ser observados en forma inexcusable en la presentación de toda acción de amparo constitucional, contemplando como requisito de admisibilidad de forma, señalar el nombre y domicilio de la parte accionada, tal cual establece el art. 33.2 del CPCo.; precepto que permite determinar quién o quiénes son las personas que según el accionante hubieran lesionado sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, en ese sentido la SC 0365/2005-R de 13 de abril, señaló que: '….tanto el Juez o Tribunal de amparo así como el Tribunal Constitucional, puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados y los derechos lesionados, para en definitiva otorgar o negar el amparo expresamente solicitado; a su vez tiende a garantizar también que con tales precisiones puedan estar a derecho para asumir defensa en debida forma'.*

Consiguientemente, la omisión de algún requisito, para la presentación de la acción de amparo constitucional, da lugar al rechazo del recurso, por lo que debe cumplirse con los requisitos establecidos en el art. 33 del CPCo., en caso de incumplimiento a lo establecido por el artículo precedente, se dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción, así lo dispone el art. 30 de la mencionada Ley.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional con relación a la legitimación pasiva ha establecido que: '…la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (SSCC 0255/2001-R, 0829/2001-R, 1349/2001-R, entre otras); de lo que se establece que para que el recurso sea admitido es imprescindible que el recurso sea dirigido contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante' (SSCC 0325/2001-R y 0863/2001-R).

Así también, la jurisprudencia establecida por el Tribunal extinto, determinó que no es viable considerar el fondo de la problemática que se plantea dentro la presente acción de amparo constitucional, cuando ésta no fue dirigida contra la autoridad de última instancia que tiene la facultad de modificar, confirmar o revocar el acto o Resolución sometido a su consideración. Así las SSCC 0258/2003-R, 0726/2003-R, 0885/2003-R, 0723/2004-R y 1445/2004-R, 0823/2005-R, 0856/2005-R y otras, han establecido que: 'cuando se trata de procesos en cualquier materia, el agraviado debe acusar el acto indebido o ilegal constituido ya sea en un acto procesal o en una resolución ante la instancia última, pues de no hacerlo la tutela resultaría ineficaz por cuanto no se puede compulsar la problemática si no ha sido recurrida la autoridad o persona que tiene la facultad de revisar, consiguientemente, modificar, confirmar o revocar el acto o resolución puesto en su conocimiento, ya que en la última instancia -si se acusa el acto ilegal u omisión indebida-, se resolverá definitivamente, de manera que quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en forma inmediata será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia, y por lo mismo, para el caso de no reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado, responder y cumplir lo que se ordene en esta jurisdicción si se presentare amparo'".

*Por otro lado, la SCP 0123/2012 de 2 de mayo, refiere lo siguiente: "**La legitimación pasiva, es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente -con actos u omisiones ilegales o indebidas- ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y consecuentemente, contra quien se dirige la acción;** así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no resulta contraria al nuevo orden constitucional, señaló sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional como: '…la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…' (SC 1745/2011-R de 7 de noviembre, haciendo cita de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero).*

*De donde resulta que, **ante la vulneración de derechos y garantías debe interponerse la acción tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto**; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: '...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió'.*

De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta

en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, señaló que: '…se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos…'" (Las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la vulneración de su derecho a la propiedad privada y al debido proceso en sus componentes de legalidad y defensa; y del principio de igualdad, bajo el argumento que las autoridades demandadas, procedieron a notificarle con la Resolución Jerárquica 007, por la que se desestimó el recurso jerárquico interpuesto por su parte, mediante cédula expuesta en el tablero de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, aplicando supletoriamente lo dispuesto por el art. 33 de la LPA; cuando en materia agraria, dicho acto jurídico se encuentra regido por lo dispuesto por el art. 70 del DS 29215, y por lo tanto, ésta debió efectivizarse en el domicilio procesal señalado por las partes; por lo que, al no obrar de dicha forma, impidieron que pueda objetar el fondo de la Resolución aludida en la vía constitucional, dado que le fue entregada después de pasados seis meses desde la errada notificación, colocándoselo en indefensión, sin considerar su condición de adulto mayor.

De los antecedentes conocidos por este Tribunal, se evidencia que dentro del proceso de saneamiento del predio "La Florida", en etapa de ejecución a cargo de la Dirección Departamental del INRA Chuquisaca, Felipe Candido Arce Zúñiga denunció a través de reiterados memoriales que la mencionada parcela se encontraba sufriendo avasallamientos; empero, al no tener respuesta oportuna, asumió que se trataba de un silencio administrativo negativo; por lo que, interpuso recurso jerárquico el 5 de agosto de 2019, el mismo que fue admitido mediante Auto de Vista de 13 de septiembre del año indicado, y se le notificó en el domicilio procesal proporcionado por este; es decir, en la calle Kantuta 1, esquina Mariscal Santa Cruz, zona San Matías de la ciudad de Sucre; consecuentemente, una vez enviados estos actuados ante la oficina Nacional del INRA, dicha instancia remitió los mismos ante el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras para su respectiva atención, entidad que mediante Decreto de 12 de febrero de 2020, dispuso otorgar cinco días hábiles para que el ahora impetrante de tutela aclare su pretensión; notificándole con dicha determinación, a través de cédula colocada en el tablero de la Dirección General de Asuntos Jurídicos dependiente de la cartera de Estado aludida.

Posteriormente, en vista de no tener conocimiento respecto a pronunciamiento alguno en razón del recurso jerárquico interpuesto, como tampoco respuesta a los memoriales por los que solicitaba su atención; se apersonó ante las oficinas de la entidad mencionada en compañía de una Notaría de Fe Pública, quien certificó que hasta el 12 de noviembre de 2020, el recurso jerárquico planteado no contaba con resolución y que la misma debía ser enviada desde la ciudad de La Paz.

Seguidamente, al considerar que su derecho a la petición estaba siendo vulnerado, interpuso una primera acción de amparo constitucional en contra de las autoridades tanto del INRA como del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, solicitando el pronunciamiento respecto al recurso planteado; empero, habiéndosele comunicado que la Resolución del Recurso Jerárquico ya se encontraba en la oficina Departamental del INRA Chuquisaca, retiró dicha acción (fs. 73 a 73 vta); de tal forma, que nuevamente en compañía de una Notaria de Fe Pública se apersonó a la institución aludida, donde el Asesor Jurídico procedió a entregarle copias simples de la Resolución Jerárquica 007; su notificación por cédula expuesta en tablero de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio mencionado en fecha 17 del mismo mes y año descrito y notas de remisión de antecedentes ante las dependencias del INRA Nacional; recalcándole que, no se trataba de una nueva notificación sino de la simple entrega de documentos, ya que la aludida Resolución fue notificada mediante cédula en el tablero de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, en

el marco de la supletoriedad dispuesta en el art. 2 del DS 29215 y lo señalado por el art. 33.III de la LPA.

Puestas así las cosas, corresponde a continuación ingresar al análisis de la problemática.

III.5.1. Consideraciones previas

Con relación al principio de subsidiariedad. Previo al análisis de fondo del caso concreto, corresponde analizar si la presente acción superó las causales de improcedencia reglada, teniendo en cuenta lo señalado por las autoridades demandadas en su informe presentado ante la Sala constitucional Primera, en el mismo que se sostiene que el accionante no hubiera agotado la vía administrativa, al no haber hecho uso de la prerrogativa contenida en el art. 74 del DS 29215 para exigir la nulidad de la notificación que ahora objeta en la instancia constitucional.

Con relación a lo señalado, si bien es evidente que el art. 74 del mencionado Decreto establece que: "Toda notificación que se hiciere en contravención de las normas precedentes carecerá de validez. Sin embargo, si del expediente constare que la parte interesada ha tenido conocimiento de la resolución que la motivó, la notificación surtirá efectos desde ese momento. Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades en que incurre el servidor público que la emitió"; no se encuentra que dicho texto normativo prevea el establecimiento de algún incidente de nulidad de notificación, el mismo determina que toda notificación lesiva de los derechos fundamentales es nula, agregando la salvedad de que, si se evidencia en el expediente que la parte tuvo conocimiento de la resolución, entonces se reputará como válida. Redacción que condice con el orden constitucional, dado que aun cuando la notificación hubiera sido efectuada de manera defectuosa, si cumplió con su objetivo, entonces se reputa como válida, concluyendo dicha normativa que las notificaciones irregulares y lesivas de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales importarán responsabilidades en que incurriere el servidor público que la emitió; claro está que el glosado texto legal, no se trata de un simple formalismo; sino que, en el fondo protege definitivamente un derecho.

A más de lo señalado, en dicha norma, no se encuentra un mandato que establezca un procedimiento expreso para la interposición de algún incidente de nulidad de notificación; por lo tanto, no puede ser exigible para las partes procesales, el agotamiento del mismo, al no existir obligación en su planteamiento en la vía administrativa agraria; no obstante, se deja sujeta su interposición exclusivamente a la espontanea voluntad de sus destinatarios; la cual, dentro del del debido proceso, deberá ser atendida en el marco del deber que tiene toda autoridad administrativa en el ejercicio de sus funciones, cual es la prevalencia de los derechos fundamentales de las partes; empero, no resulta necesario su interposición previo a activar la acción de amparo constitucional.

En cuanto a la legitimación pasiva. En la presente acción tutelar, se evidencia que el accionante interpuso la misma contra el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, el Director de Asuntos Jurídicos de dicha cartera de Estado, el Director Nacional del INRA y el Director General de Asuntos Jurídicos de la institución nombrada, a objeto que se deje sin efecto la notificación realizada en instancias del Ministerio antes indicado.

No obstante lo señalado, de los antecedentes del caso, se evidencia que los codemandados dependientes del INRA no intervinieron en el actuado procesal observado. En consecuencia, con relación a éstos no se encuentra coincidencia entre los hechos denunciados y los actos desplegados por los mismos, lo que implica la falta de legitimación pasiva respecto a éstos en la interposición de la acción tutelar.

En virtud a lo manifestado; corresponde la aplicación de la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, para la procedencia de la acción de amparo constitucional es ineludible que sea dirigida contra el sujeto que ejecutó el acto ilegal; es decir el agraviante, de ahí que una autoridad demandada carece de legitimación pasiva, cuando no se da esta coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la transgresión a los derechos y aquella contra quién se dirige esta acción tutelar.

Consiguientemente, en la presente acción de defensa, el impetrante de tutela incumplió parcialmente con la legitimación pasiva respecto a los codemandados del INRA, correspondiendo por ello, denegar

la tutela impetrada con relación al Director Nacional del INRA y al Director General de Asuntos Jurídicos dependiente de dicha institución, debiendo sin embargo, continuar con el análisis de los agravios planteados solamente con relación a las actuaciones ejecutadas por los codemandados dependientes del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras.

III.5.2. Análisis de fondo

Establecidos los antecedentes procesales del caso, a fin de resolver adecuadamente la presente problemática, corresponde verificar si el acto denunciado por el accionante, conculcó los derechos denunciados como vulnerados en la presente acción de defensa.

A tiempo de la emisión de la Resolución Jerárquica 007, la MAE del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, en la parte dispositiva de la misma, instruyó a la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la misma cartera de Estado, su notificación conforme a ley.

En cumplimiento de lo previsto en el citado fallo, la instancia referida, aludiendo la aplicación de régimen de supletoriedad dispuesto por el art. 2 del DS 29215, practicó el mencionado actuado procesal, en el marco de lo dispuesto por el art. 33.III de la LPA, sin considerar lo previsto por la norma especial, como es el art. 70 inc. a) del Decreto mencionado; la cual establece que dicha diligencia debe realizarse de forma personal a la parte interesada, al tratarse de una resolución que produce efectos individuales.

Con relación a lo señalado, conforme a lo descrito en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el mandato contenido en el art. 70 inc. a) del DS 29215, resulta ser una norma especial aplicable en materia agraria en lo que a notificaciones dentro del proceso de saneamiento respecta; por lo que, al haber aplicado incorrectamente otra normativa, los demandados dependientes del Ministerio indicado, impidieron que el acto procesal descrito cumpla con la finalidad para la que está establecido; cual en este caso, era garantizar al justiciable el conocimiento oportuno de la citada Resolución, para que pueda estructurar eficazmente su defensa; pues la notificación no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que dicha determinación administrativa sea conocida efectivamente por su destinatario; lo contrario provocó indefensión al administrado; por lo que, sobre la base del principio de eficacia material del derecho a la defensa reconocido por el art. 8.2 inc. f) de la CADH y conforme a lo previsto por el art. 70 del DS 29215, amerita que la autoridad demandada notifique personalmente al accionante con la referida Resolución Jerárquica 007, a efectos de materializar eficazmente la realización de dicho actuado procesal para resguardar su derecho a la defensa dentro del proceso de saneamiento de su propiedad agraria.

En el marco del debido proceso descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en todo proceso administrativo, las autoridades administrativas que son llamadas a dirimir un litigio, deben asegurar la intervención de las partes en igualdad de condiciones, lo que no ocurrió en el caso que se examina; consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada con relación al debido proceso en sus componentes de legalidad y defensa.

Finalmente, respecto a la supuesta vulneración del derecho a la propiedad privada, tomando en cuenta que el reconocimiento del mismo se encuentra precisamente en proceso, a raíz de la ejecución del saneamiento en la parcela referida por el solicitante de tutela, no corresponde pronunciamiento alguno.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2021 de 22 de febrero, cursante de fs. 202 a 210, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al debido proceso, en sus componentes de legalidad y defensa; disponiendo que el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras a través de la dependencia correspondiente, efectivice la notificación de la Resolución Jerárquica 007 de 11 de marzo de 2020 en el marco de lo dispuesto por el art. 70 del DS 29215.

2° Denegar la tutela solicitada respecto al derecho a la propiedad privada y con relación a los codemandados dependientes del INRA, por los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0088/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38261-2021-77-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 001/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 107 a 111, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teresa Guzman de Mamani** contra **Asterio Romero Villarroel Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Tunari**; y, **Enrique García Sosa**, **Director de Urbanismo y Catastro** ambos del departamento de Cochabamba.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de enero de 2021, cursante de fs. 16 a 19 vta.; y, de subsanación de 25 del mismo mes y año (fs. 21 a 26 vta.); la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de noviembre de 2020, presentó el primer memorial dirigido al representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Tunari, recibido por la Dirección de Urbanismo y Catastro, solicitando que por la sección que corresponda se le autorice la construcción del muro perimetral correspondiente al inmueble de su propiedad registrado bajo Matrícula computarizada 3.10.4.01.0000632, asiento A-2 de 9 de julio de 2019, con una extensión de 2477.08 m2, ubicado en la provincia Chapare, Villa Tunari, Centro Urbano Isinuta, predio 028, manzano 028, distrito catastral 01, localidad 06, colindante al norte con la Avenida Isinuta, al este con los predios 0005, 0011, 0013 y 0026, al sud con el predio 0020 y al oeste con los predios 0003, 0010 y 0012; empero no obtuvo respuesta alguna, no obstante haber reiterado su petitorio mediante memoriales de 16 de diciembre del mismo año y 8 de enero de 2021; actuar que denota flagrantemente la vulneración de sus derechos y garantías al no obtener una respuesta clara, oportuna, precisa, fundamentada y escrita.

Los dos últimos memoriales no merecieron siquiera consignación de hoja de ruta; y cuando el 8 de enero del referido año, se apersonó a secretaría de despacho, le refirieron que no tenía respuesta a sus memoriales; por ello el 19 del mismo mes y año, efectuó una verificación acompañada de autoridad notarial, donde se comprobó que no existía una respuesta formal a sus memoriales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante consideró lesionado su derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que las autoridades demandadas emitan una respuesta formal y escrita a su solicitud.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de Garantías

Celebrada la audiencia pública 27 de enero de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 105 a 111, presente la parte solicitante de tutela y ausente las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, por medio de su abogado, luego de reiterar los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **a)** Se apersonó a secretaría de urbanismo y catastro, donde le dijeron que sus memoriales no habían sido despachados aún; razón por la cual, el 19 de enero de 2021, a las 14:15, junto a la Notaria de Fe Pública "2" del Municipio de Villa Tunari, a cargo de Linet Coca Aguilar, se efectuó una verificación, preguntando si se tenía respuesta al primer memorial presentado el 30 de noviembre de 2020, pese a haber transcurrido cincuenta y siete días, no había respuesta; lo propio con relación a los memoriales de 16 de diciembre del referido año y de 8 de enero de 2021; circunstancia que le obligó a interponer la acción de amparo constitucional; **b)** Se encuentra al día con el pago de impuestos, cumple con el fin económico social, cuenta con documentos válidos, tales como el Testimonio 441/2019, que acredita la existencia de una escritura de complementación a la minuta de rectificación y complementación de actualización de datos de 9 de junio de 2019; Testimonio 405/2019 de rectificación, complementación y actualización con lateral de datos técnicos y ubicación del inmueble, plano aprobado bajo registro de propiedad urbana de 10 de junio de 2019, emitido por Américo Alcocer Uzeda, Jefe de Urbanismos del Gobierno Municipal de Villa Tunari y Enrique García Sosa, Director de Urbanismo de dicho Municipio, visado por el Colegio de Arquitectos, así como la Resolución Técnica Administrativa 226/2019 de 10 de junio, que aprueba la extensión superficial de 2477,08 m2 a su favor; y, **c)** El informe de Enrique García Sosa, es lírico y no tiene prueba que sustente lo aseverado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Asterio Romero Villarroel, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Tunari, mediante informe escrito presentado el 27 de enero de 2021, cursante de fs. 44 a 45, señaló que: **1)** No tomó conocimiento directo de los memoriales aludidos por la accionante; sin embargo, a través del informe elaborado por el Director de urbanismo y Catastro, tuvo conocimiento que existe una respuesta a la solicitud de autorización de construcción de muro perimetral, mediante Informe Técnico de 19 de enero de 2021, elaborado por Edson Hoyos; por lo que, la acción de amparo constitucional ya no tendría razón de ser y debería ser rechazada; y, **2)** La accionante incumplió con agotar las vías o instancias idóneas para lograr su pretensión, pues conforme establece el art. 4 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) –Ley 482 de 9 de enero de 2014–, que establece que dicha entidad cuenta con su propia estructura organizacional, en la que se encuentra la Unidad de Transparencia en cuyas funciones se encuentra gestionar denuncias de negativa injustificada de acceso a la información en el marco de la Ley 974 de Unidades de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción; incumpliendo así el requisito de subsidiariedad.

Enrique García Sosa, a través de informe de 27 de enero de 2021, cursante de fs. 42 a 43, manifestó que: **i)** En cuanto a la solicitud de 24 de noviembre de 2020, se llevó a cabo una reunión con la participación de autoridades del Centro urbano de Isinuta (Comité Cívico, Presidente de la OTB Centro) y la impetrante de tutela, junto a su abogado; y al no llegar a un entendimiento con dichas autoridades, se propuso tener una reunión previa con el Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Tunari, antes de responder su solicitud; **ii)** Respecto al memorial de 16 de diciembre de 2020, la solicitante de tutela no gestionó una audiencia con el Alcalde del señalado ente municipal, no obstante que en anterior reunión se le explicó que en dicha audiencia podría definirse si las autoridades daban curso a su solicitud; tomando en cuenta que la calle en la que pretendía efectuar el amurallamiento estaba en disputa y que por ser fin de año, casi todo el personal estaba ocupado en la presentación de informes finales y devolución de activos fijos para cierre de contratos; por otro lado, por la pandemia COVID-19, varios servidores públicos de la Dirección se encontraban aislados, aspecto que constituía en un hecho de fuerza mayor que influyó en un inminente retraso en la entrega de la respuesta; y, **iii)** Con relación a la nota de 8 de enero de 2021, corresponde recalcar que los funcionarios públicos que son consultores y eventuales, terminaban su contratos con la institución y se les debía renovar los contratos a partir del 18 de enero de 2021; día en que se remitió el memorial al técnico correspondiente, quien preparó su informe para el día siguiente, cuando la accionante no quiso reunirse con su autoridad, para posteriormente dejar con la palabra en la boca a la secretaria de Catastro, procediendo a retirarse.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, por Resolución 001/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 107 a 111, constituido en Juez de garantías, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Alcalde Municipal de Villa Tunari, mediante la Dirección de Urbanismo y Catastro, dentro del plazo de dos días, emitan respuesta de forma escrita y fundamentada a las solicitudes de autorización de construcción de muro perimetral, impetrada por la accionante, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, no existe previsto un trámite específico que establezca cómo actuar en casos como el presente; por lo que no es posible exigir a la accionante que previamente agote las vías o instancias idóneas, porque éstas no fueron previstas por norma legal o reglamento alguno; **b)** Ante la carencia de normativa específica aplicable a los actos administrativos, concretamente para solicitudes de autorización para la construcción de muros perimetrales, como ocurre en el presente caso; de manera supletoria se sujetan a los plazos máximos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, que oscilan entre los tres a veinte días, dependiendo de las actuaciones de que tratan y cuyos plazos se computan desde el día siguiente a la recepción de la actuación por el órgano respectivo; **c)** A la solicitud efectuada por la accionante, el 30 de noviembre de 2020, pidiendo autorización para la construcción de su muro perimetral y considerando que esa petición requería de una decisión sobre una cuestión de fondo, como aparentemente pretende demostrar el Municipio con el informe técnico evacuado por Edson Cesar Hoyos, en calidad de Técnico de Homologaciones y Zonificación del Departamento de Urbanismo y Catastro del citado ente municipal, presentado como prueba de descargo; por determinación del art. 71 del referido Reglamento del Procedimiento Administrativo, la Dirección del Departamento de Urbanismo y Catastro, así como el ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Tunari, tenían el plazo de veinte días para dar una respuesta positiva o negativa a las reiteradas solicitudes de autorización; y, **d)** En el caso concreto, no existe constancia de que hubiere existido una respuesta a dichas solicitudes y mucho menos que la interesada hubiese sido notificada con el pronunciamiento por parte del Municipio; por el contrario, el informe técnico antes señalado demuestra que la petición efectuada por la impetrante de tutela no mereció respuesta oportuna, en forma precisa, clara, fundamentada, dejando transcurrir cuarenta y nueve días desde la primera solicitud, tal como se acredita con el acta notarial de intervención.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 30 de noviembre de 2020, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Tunari, Teresa Guzmán de Mamani –ahora accionante–, solicitó autorización de construcción de muro perimetral (fs. 11 y vta.).

II.2. Por memorial de 16 de diciembre de 2020, dirigido al Alcalde de la mencionada institución municipal, la impetrante de tutela reiteró su solicitud de autorización de construcción de muro perimetral (fs. 12 y vta.).

II.3. A través del memorial de 8 de enero de 2021, la solicitante de tutela reiteró por segunda vez la autorización de construcción, bajo alternativa de presentar acciones constitucional y penal (fs. 13 a 14).

II.4. El acta notarial 01/2021 de 19 de enero, por el que se verificó en instalaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Tunari, la presentación de tres documentos por Teresa Guzmán de Mamani, en ventanilla de Catastro, dirigidos al Alcalde del citado ente municipal, con sellos de presentación de 30 de noviembre de 2020, 16 de diciembre de 2020 y 8 de enero de 2021; mismos que no contaban con respuesta (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, ya que su solicitud de autorización de construcción y posteriores reiteraciones, no fueron respondidas por las autoridades ahora demandadas, pese al tiempo transcurrido.

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

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela. Jurisprudencia reiterada

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **1)** El derecho a formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **2)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; **4)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

Además de lo indicado, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art.7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a`A formular peticiones individual y colectivamente"*.

Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea ***oral o escrita****, y a la obtención de* ***respuesta formal y pronta****. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la* ***identificación del peticionario*** *(negrillas agregadas)'.*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables".

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho'…es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, ***la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****'.*

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado"…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ***ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho"****.*

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del

funcionario ***"...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante,*** *de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley".*

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '…el ***derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición****, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'* (las negrillas pertenecen al texto original).

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido:'…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, ***no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada,*** *a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.*

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto:'…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos

expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de su derecho a la petición, ya que su solicitud de autorización de construcción y posteriores reiteraciones, no fueron respondidas por las autoridades ahora demandadas, pese al tiempo transcurrido.

De la revisión de antecedentes, evidencia que por memoriales presentados el 30 de noviembre de 2020, 16 de diciembre del mismo años y 8 de enero de 2021, en la Dirección de Urbanismo y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Tunari, la impetrante de tutela, solicitó que se le otorgue autorización para la construcción del muro perimetral de su inmueble particular, sin recibir respuesta alguna.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la petición puede ser escrita u oral y la respuesta debe ser formal, pronta, oportuna y motivada en cuanto al fondo de la petición, sea en forma positiva o negativa; concluyéndose de la verificación de antecedentes que resulta cierta la denuncia efectuada por la impetrante de tutela en su memorial de acción de amparo constitucional, puesto que no obtuvo respuesta positiva o negativa a ninguna de sus solicites efectuadas, lo que evidentemente vulnera el derecho a la petición, al haberse presentado una solicitud expresa de autorización de construcción de muro perimetral ante las autoridades municipales ahora demandadas.

En coherencia con lo expresado, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, los principios de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad, que evidentemente fueron inobservados en el caso en estudio al haber dejado sin una respuesta material y fundamentada a la solicitante de tutela por aproximadamente un mes y veinte dos días desde su primera solicitud, lo que conlleva la vulneración a su derecho a petición, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 107 a 111, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mimos términos señalados en la resolución emitida por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0089/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37683-2021-76-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 109/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 506 a 513, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gonzalo Néstor Quiroga Camacho** en representación de **AA** y **BB** contra **Oscar Eduardo Terrazas Chacón**, **Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 384 a 391 vta.; y, de subsanación de 10 de igual mes y año (fs. 399 a 400 vta.); la parte accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la denuncia interpuesta en su contra el 26 de noviembre de 2019, por su ex cónyuge Milenka Asunción Maldonado Marañón, ante el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica –art. 272 bis. del Código Penal (CP)–; con el argumento, de que habría ejercido violencia psicológica en contra de sus hijos AA y BB; es así, que de la investigación realizadas, por parte de la demandante, presentó pruebas consistentes en:

"***1. INFORME PSICOLOGICO ELABORADO POR LA LIC. ISABEL CALATAYUD R. CORRESPONDIENTE A P.A.Q.M. POR REQUERIMIENTO DEL JUZGADO DE FAMILIA Nº 2 DE LA CAPITAL.***

2. INFORME PSICOLOGICO ELABORADO POR LA LIC. ISABEL CALATAYUD R. CORRESPONDIENTE A I.A.Q.M. POR REQUERIMIENTO DEL JUZGADO DE FAMILIA Nº 2 DE LA CAPITAL.

3. INFORME PSICOLOGICO DE FECHA 16 DE SEPTIEMBRE DE 2019 ELABORADO POR LA LIC. ISABEL CALATAYUD R. CORRESPONDIENTE A P.A.Q.M. POR REQUERIMIENTO DEL JUZGADO DE FAMILIA Nº 2 DE LA CAPITAL.

4. INFORME PSICOLOGICO DE FECHA 16 DE SEPTIEMBRE DE 2019 ELABORADO POR LA LIC. ISABEL CALATAYUD R. CORRESPONDIENTE A I.A.Q.M. POR REQUERIMIENTO DEL JUZGADO DE FAMILIA Nº 2 DE LA CAPITAL.

5. ACTA DE DECLARACION DE LA MENOR P.A.Q.M. DE FECHA 17 DE MARZO DE 2020.

6. ACTA DE DECLARACION DEL MENOR I.A.Q.M. DE FECHA 17 DE MARZO DE 2020" (sic).

Alegando que sus hijos, pasaron por varios interrogatorios, sesiones y entrevistas psicológicas, con la finalidad de atribuirle un delito que no cometió; no conforme a ello, su ex cónyuge, hizo comparecer al oficial Policial asignado al caso, para que nuevamente tome declaraciones de los citados menores, de un hecho que jamás ocurrió.

Es así que, Marcia Fabiola Jiménez Pérez, Fiscal de Materia, mediante Resolución de Rechazo de Denuncia de 4 de septiembre de 2020, refutó la denuncia interpuesta por su ex pareja, por no existir elemento objetivo que demuestre, que su persona, haya incurrido en acciones que configuren violencia psicológica hacia sus hijos, con el fin o intención de lastimar o dañar la integridad de las víctimas; ante la referida Resolución, la parte demandante objetó la misma; que, por Resolución

Jerárquica FDC/OETC OR 479/2020 de 15 de octubre, Oscar Eduardo Terrazas Chacón, Fiscal Departamental de Cochabamba –ahora demandado–, resolvió revocar la citada Resolución de Rechazo de Denuncia, señalando que: "…**es necesario la complementación de las diligencias investigativas referidas** (**PERICIO PSICOLÓGICA) Y OTROS CONFORME AMERITE EL CASO**" (sic), disponiendo la prosecución de la investigación; autoridad demandada; que basó, su fundamentación y su razonamiento en el hecho subjetivo de la norma y no así en salvaguardar los derechos y garantías de sus hijos menores, reconocidas por la Constitución Política del Estado, debiendo prevalecer en todas las actuaciones, investigaciones técnicas y periciales, el interés superior de los mismos.

Resolución Jerárquica que, al disponer la realización de las pericias psicológicas de sus hijos, ingresó al ámbito de la revictimización, al hacerlos comparecer una y otra vez, ante funcionarios Policiales, Jueces, Fiscales de Materia, Psicólogos y peritos, sin importar la salud mental y emocional de los mismos, dichos actos que vulneran sus derechos a un desarrollo integral, a una vida adecuada y a la salud, no habiendo advertido el Fiscal Departamental demandado, que de las investigaciones desplegadas por la Fiscal de Materia asignada al caso, que motivaron la resolución de rechazo, claramente evidenciaron la inexistencia de violencia psicológica hacia los menores.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte solicitante de tutela, alegó lesionado los derechos al desarrollo integral y la prioridad del interés superior de toda niña, niño y adolescente, y a la salud, citando al efecto los art. 59.I, 60, y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 2.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles Políticos (PIDCP); y, 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** El cese del acto investigativo que importe la revictimización de los menores; **b)** En lo principal, la prohibición expresa de la realización de la pericia psicológica ordenada en la Resolución Jerárquica FDC/OETC OR 479/2020; y, **c)** Medida precautoria a objeto de no consumarse la vulneración de los derechos de sus hijos, suspendiendo la realización de la pericia psicológica dispuesta por la representante del Ministerio Público mediante requerimiento de 9 de noviembre de 2020.

I.2. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Resolución de rechazo de la acción de amparo constitucional por improcedencia

Por Resolución de 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 402 a 404 vta., la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró la improcedencia de la presente acción tutelar por subsidiariedad; determinación contra la cual, la parte impetrante de tutela por memorial presentado el 17 del mismo mes y año (fs. 409 a 412), impugnó de conformidad a lo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Mediante Auto Constitucional (AC) 0045/2021-RCA de 8 de febrero, cursante de fs. 418 a 427, la Comisión de Admisión de este Tribunal, revocó la Resolución de 10 de diciembre de 2020, determinando que la indicada Sala Constitucional, admita la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por Ley, debiendo pronunciar el fallo correspondiente en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 16 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 502 a 505 vta., presentes la parte accionante asistido por sus abogados; la parte demandada; y, la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, por escrito presentado el 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 488 a 489 vta., manifestó que: **1)** Dando cumplimiento a lo dispuesto en el Otrosí 2 (requisito de

procedencia de medida cautelar) del Auto de admisión de esta acción de defensa de 12 de igual mes y año, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 431 y vta.), haciendo referencia a la documentación presentada, consistente en: Resolución Jerárquica FDC/OETC OR 479/2020, que revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 4 de septiembre de 2020; Resolución de Rechazo de Denuncia de 26 de febrero de 2021; Resolución Jerárquica FDC/NGGR OR 466/2021 de 22 de junio, que revocó la precitada Resolución de Rechazo; memorial de 1 de julio de 2021, de solicitud de fotocopias legalizadas de todas la pericias psicológicas practicadas a los menores; escrito de 6 de julio de igual año, en la cual impetró se revoque el requerimiento de 2 igual mes y año, emitido por la Fiscal de Materia asignada al caso; Resolución Jerárquica FDC/NGGR ODI 46/2021 de 9 de julio; por el cual, se declaró la inadmisibilidad, de la objeción planteada; Notas de informes, ambos de 4 de agosto de 2021, de la pericia psicológica practicada a los menores AA y BB; y, en otro proceso penal, Acta de audiencia virtual de 30 de junio del mismo año, por el cual, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia del departamento de Cochabamba, mediante Sentencia 36/2021 de la citada fecha, declaró probada la demanda, dentro del proceso de violencia contra sus hijos, interpuesto por éste en contra de su ex cónyuge Milenka Asunción Maldonado Marañón; **2)** Demostrando fehacientemente que se consumó las vulneraciones de los derechos de los menores AA y BB, no habiéndoseles protegido oportunamente, generando de esa forma violencia institucional, siendo sometidos nuevamente a valoraciones y pericias psicológicas con resultados, que demuestran la manipulación de la que fueron víctimas, a manos de la progenitora de sus hijos; y, **3)** El Ministerio Público en el interín de la admisión de esta acción de defensa, emitió nuevamente la Resolución de Rechazo de Denuncia de 26 de febrero de 2021; misma que, fue revocada por Resolución Jerárquica FDC/NGGR OR 466/2021, disponiendo la realización de la mentada pericia psicológica, pese a haberse opuesto a las mismas, fueron inobservadas por la autoridad jerárquica, dando pie nuevamente a la revictimización de los menores; por lo que, la medida cautelar peticionada –se entiende en la solicitud de su demanda de acción de amparo constitucional el 3 de diciembre de 2020– carecería de eficacia, al haberse perpetrado la violencia institucional en contra de sus hijos.

En audiencia, a través de sus abogados, ratificó de forma íntegra su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándola, señaló que: **i)** Ante la eventual vulneración de los derechos de sus hijos, ordenándose la realización de las pericias psicológicas a los mismos, dispuesto en la Resolución Jerárquica FDC/OETC OR 479/2020, que revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 4 de septiembre de 2020, es que presentó esta acción de defensa (se comprende al 3 de diciembre de 2020), que en base a las pruebas presentadas en el cuadernillo de investigaciones, de que los menores ya fueron sometidos a evaluaciones psicológicas y declaraciones anticipadas, solicitó el cese de la segunda victimización y no permitir un maltrato sistemático de la salud mental de los mismos; empero, en el tiempo transcurrido en la admisión de esta acción tutelar por parte de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la Fiscal de Materia asignada al caso, emitió la Resolución de Rechazo de Denuncia de 26 de febrero de 2021, bajo los mismos presupuestos del primer rechazo, que en instancia superior la misma fue revocada, por Nuria Gisela Gonzales Romero, actual Fiscal Departamental de Cochabamba; disponiendo, nuevamente la realización de las pericias psicológicas a los menores AA y BB; manifestando por todo ello, que sus hijos sufrieron violencia psicológica por parte de su progenitora, la misma que derivó la existencia de síndrome de alienación parental; **ii)** En otro proceso penal, que inició el 25 de enero de 2021, por su parte en contra de su ex cónyuge Milenka Asunción Maldonado Marañón (radicado en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Cochabamba), fue por el delito de violencia y utilización de niña, niño y adolescente con el objeto de chantaje en conflictos familiares; toda vez que, la prenombrada en reiteradas ocasiones utilizó a sus hijos a efectos de presionarle en la obtención de documentos, para posteriores procesos de división y partición de bienes; concluyendo, en base a los estudios psicológicos realizados a los menores, que existiría alienación parental por parte de su progenitora, por la utilización de los mismos para sus intereses, prohibiendo a la nombrada, seguir manipulando a sus hijos en procesos judiciales; y, **iii)** Solicitando, en la presente acción de defensa, no se vuelva a repetir la revictimización de los menores ni se obstaculice la investigación, ante el rechazo de las dos resoluciones de la Fiscal de Materia de primera instancia;

y, respecto a la demanda realizada en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de dicho departamento, la misma se encuentra ejecutoriada y aceptada la resolución emitida.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Nuria Gisela Gonzáles Romero, actual Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante memorial presentado el 16 de agosto de 2021, cursante de fs. 495 a 497 vta., alegó que: **a)** Respecto a la legitimación pasiva, en el caso presente, es la autoridad que en su momento emitió la Resolución Jerárquica FDC/OETC OR 479/2020, recayendo en Oscar Eduardo Terrazas Chacón, ex Fiscal Departamental, aspecto que debiera ser considerado; toda vez que, la "SC 0691/2001-R" –no cita fecha–, definió que la legitimación pasiva se da entre la autoridad que presuntamente causó la lesión a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; en ese entendido la acción tutelar, debería estar dirigida contra la autoridad que cometió el acto lesivo y la autoridad que tiene la oportunidad de corregir y enmendar el error; **b)** Referente a la Resolución Jerárquica FDC/OETC OR 479/2020, que ameritó la interposición de la presente acción de defensa, que a decir de la parte accionante, se dispuso la realización de una pericia psicológica de los menores AA y BB, argumento que no tiene relación de correspondencia con el caso; puesto que, dicha pericia ya estaba ordenada con anterioridad, tal como se tiene de la citada Resolución hoy cuestionada, cuando se refiere que: ***"(…) de la revisión minuciosa realizada a los antecedentes del proceso, cursa el Requerimiento de Designación de Perito (Fojas 246) (…) acto investigativo que no habría sido efectivizada debido a la declaratoria de emergencia sanitaria nacional (…)"*** (sic); por lo que, no resulta evidente que dicha Resolución dispuso la realización de la pericia psicológica; y, **c)** En cumplimiento de la línea jurisprudencial expuesto en la SCP 0166/2019-S3 de 16 de abril y lo previsto en el art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el entonces Fiscal Departamental, ordenó la prosecución de la investigación a efectos de la culminación de las diligencias investigativas pendientes de ejecución, efectuando una valoración integral del caso, razonamiento que no puede considerarse como vulnerador de derechos o garantías; por lo que, no existe lesión objetiva a los derechos fundamentales de la parte accionante, que hayan sido ocasionado con la emisión de la Resolución Jerárquica FDC/OETC OR 479/2020; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia, manifestó que, de los antecedentes del cuadernillo de investigaciones; se tiene que, de los memoriales presentados por el ahora impetrante de tutela, convalidaron cualquier omisión o vulneración; puesto que, solicitó mediante escrito se concluya con las pericias psicológicas, que se dispuso con anterioridad a la resolución jerárquica; aprobando estas circunstancias, de acuerdo a la "SCP 0270/2012" –no cita fecha–, que se refiere a la convalidación de actuados.

I.3.3. Intervención de la tercera interesada

Milenka Asunción Maldonado Marañón –ex cónyuge del accionante–, a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **1)** El presente "recurso" de acción de defensa, no corresponde en la vía constitucional, sino en la ordinaria, porque, se puso elementos a colación que tiene que ser valorado en el "juzgado del menor" (sic), ante hechos de revictimización de los menores; **2)** El accionante refirió, que precautela los derechos de los menores; empero, en ninguna parte de su exposición indicó que ha luchado por la tenencia de sus hijos; el Órgano Judicial hace el control de la investigación, bajo el art. 54.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y que en ese momento se encuentra en la etapa preliminar a través del Ministerio Público, que de acuerdo al imperio del "art. 225" –no expone a qué norma–, tiene un mandato de titularidad de la persecución penal y que a título de revictimizar no se puede suspender la investigación; **3)** Se indicó que las dos resoluciones de revocatoria, no cumplieron con el principio de las facultades regladas del art. 297 del CPP y los principios constitucionales; sin embargo, bajo el nuevo sistema desarrollado en la Ley 1173 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019–, que reforma los incidentes procesales, las partes, al evidenciar una vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, puedan formular los recursos necesarios de acuerdo a las normas establecidas; por lo tanto, se acreditaría, que la parte impetrante de tutela no cumplió con el mandato de subsidiariedad; y, si creyere que se vulneró algún derecho de los menores, por qué no acudió a la autoridad ordinaria jurisdiccional; **4)**

Referente a la "Autoridad del juzgado del menor" (sic), dispuso que no hay delito; porque, estuviera cuestionando las declaraciones de los menores; en base a esos argumentos, no se debió admitir el presente recurso constitucional, de acuerdo a la "SCP 1237/2004-R de 3 de agosto", que es vinculante y fundadora de como es el rol de la acción de amparo constitucional y el alcance para las personas que creen ser vulnerados en sus derechos; y, **5)** El art. "221 de la CPE" (sic), establece que en el proceso penal, la víctima podrá intervenir de acuerdo a la Ley; siendo que, en el presente caso las víctimas son menores de edad; ya que, se estaría tratando de desconocer las normas; por lo tanto, el presente recurso no tiene mérito; por lo que, solicitó se aplique el Estado constitucional de derechos y se deniegue la tutela impetrada, con costas procesales.

I.4.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 109/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 506 a 513, "**otorgó**" –aunque con diferente terminología– la tutela solicitada, **disponiendo** el cese de todo acto investigativo que importe la revictimización en el caso presente y, **exhortando** al Ministerio Público, que en ulteriores casos como en el presente, se dé aplicación preferente al art. 60 de la CPE; determinación con base a los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la revictimización secundaria que deriva de la multiplicación de entrevistas, exámenes periciales, interrogatorios y pruebas de toda índole, situación que se denuncia mediante esta acción tutelar; de los antecedentes se tiene que, en la etapa preliminar de la investigación, se había recolectado, como elementos de convicción, entre otros, recepción de declaración testifical de los menores AA y BB, realizado el 29 de junio de 2018 en el Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero (Epi Norte) del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal de referencia; Informe Psicológico de los menores del 27 de abril al 27 de julio de 2019; Informe Psicosocial Preliminar de 3 de agosto de 2018 y entrevista informativa de los menores por la Jefatura de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; Acta de declaración de AA y BB de 17 de marzo de 2020, con la intervención de la Fiscal de Materia asignada al caso, Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; Evaluación de 29 de enero de igual año, en la ciudad de México por PhD. César Reynoso Flores, Neurólogo Pediatra, a uno de los menores; y, Pericia Psicológica de 4 de agosto de 2021; elementos de convicción, que demuestran que los citados menores, eventualmente estarían sufriendo violencia por parte de su padre Gonzalo Néstor Quiroga Camacho; siendo sometidos de forma sistemática a diversas declaraciones, entrevistas, exámenes periciales, interrogatorios y pruebas de toda índole, hasta la presente; sin tomar en cuenta, que el deber del Estado, a través de sus diversas instituciones, es de evitar en lo posible la revictimización o reexperimentación de la experiencia traumática que ocurre, cada vez que la víctima recuerda o declare sobre lo ocurrido; por lo que, en lo absoluto resulta razonable someter a una pericia psicológica; **ii)** El Ministerio Público podría haber recurrido a otras pruebas, esto para evitar aquella revictimización, que teniendo varias declaraciones o entrevistas de los menores, fácilmente podía establecer la verdad histórica de los hechos; teniendo en cuenta los varios métodos, incluso periciales o meta-periciales que podría haber ejecutado sobre esas declaraciones o entrevistas que constan en las pruebas; tomando en cuenta que, existía una acta de declaración anticipada o anticipo de prueba realizado por autoridad jurisdiccional, que al haberse abstraído totalmente de aquellas circunstancias con actos que a la presente afectarían o vulnerarían los derechos de los menores a un desarrollo integral, a una vida adecuada y repercutir en adelante en la salud física y mental de los mismos, además de lo social; ya que, la revictimización importa estados de ansiedad, estrés, angustia y otras sintomatologías negativas que afectan el diario vivir; **iii)** La Ley 1173 en su artículo 15, a tiempo de modificar el Código de Procedimiento Penal, incorporó los arts. 393 septier y 393 octer, que precisa de la prohibición de revictimización y enfatiza que los testimonios y declaraciones sean realizadas por una sola vez y con carácter privado; y, en cuanto a las pruebas periciales, indica que debe preservarse la salud e intimidad de la víctima y evitar la revictimización; que cuando se advierte que niñas, niños o adolescentes fueron sometidos sistemáticamente a diversos interrogatorios, entrevistas o declaraciones de cualquier índole, aunque sea en otros procesos; empero, que contengan relación con el hecho denunciado, como en el presente caso sub lite, conlleva a una revictimización, misma que está prohibida; y, **iv)** No se podía abstraer de manera alguna la Sentencia 36/2021, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda

del departamento de Cochabamba, dentro de otro proceso por violencia, interpuesto por el hoy accionante, contra su ex cónyuge Milenka Asunción Maldonado Marañón; por la que, se advierte a ésta última la obligación de asumir responsabilidad de progenitora de manera asertiva; es decir, sin utilizar a sus hijos como objetos de presión, chantaje u hostigamiento en los conflictos que tiene con el ahora impetrante de tutela, entre otros.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 26 de noviembre de 2019, por Milenka Asunción Maldonado Marañón –hoy tercera interesada–, ante el Ministerio Público; por el cual, denunció por violencia a niña, niño y adolescente a Gonzalo Néstor Quiroga Camacho –ahora accionante–; por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica (art. 272 bis. del CP), perpetrado contra sus hijos menores AA y BB (fs. 25 a 30); adjuntando a la misma como anticipo de prueba:

- Acta de audiencia de conciliación para determinar derecho de visita de 29 de noviembre de 2018, efectuada por el Juzgado Público de Familia Segundo del departamento de Cochabamba, donde se advierte que fueron entrevistados los menores mencionados, por la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; que por Auto de la misma fecha, se dispuso que los mismos asistan a terapia psicológica (fs. 24 y vta.).

- Acta de Audiencia de Anticipo de Prueba de 29 de junio de 2018, realizada por el Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero (Epi Norte) del departamento de Cochabamba, de declaración testifical de los citados menores en la Cámara Gessel (fs. 10 a 13).

- Informes Psicológicos de intervención en atención psicológica de los nombrados menores de 23 de enero al 27 de abril del mismo año; e, Informes Psicológicos ambos de 16 de septiembre de igual año, todos emitidos por Isabel Calatayud Rosales, Psicóloga (fs. 15 a 23).

II.2. Cursa Evaluación de 29 de enero de 2020, realizado por el PhD. César Reynoso Flores, Neurólogo Pediatra del Centro Médico ABC, en la ciudad de México, país del mismo nombre; por el cual, se practicó una valoración a uno de los menores (fs. 321 a 322).

II.3. Consta Actas de Declaración de Menor ambos de 17 de marzo de 2020, realizada por Mabel Vargas Tames, Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Comuna Tunari del departamento de Cochabamba, a los menores AA y BB, a requerimiento del Ministerio Público, dentro del proceso penal de Violencia Familiar o Doméstica (fs. 289 y vta.; y, 290).

II.4. Mediante Resolución de Rechazo de Denuncia de 4 de septiembre de 2020, Marcia Fabiola Jiménez Pérez, Fiscal de Materia, rechazó la denuncia seguida por Milenka Asunción Maldonado Marañón contra Gonzalo Néstor Quiroga Camacho, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, por no existir elemento objetivo que demuestre que el último prenombrado, haya incurrido en acciones que configuren violencia psicológica hacia sus hijos AA y BB (fs. 358 a 360 vta.).

II.5. Por Resolución Jerárquica FDC/OETC OR 479/2020 de 15 de octubre, Oscar Eduardo Terrazas Chacón, entonces Fiscal Departamental de Cochabamba –ahora demandado–, resolvió revocar la citada Resolución de Rechazo de Denuncia, que con la finalidad de que se realice una adecuada valoración lógica y jurídica sobre los hechos denunciados, era necesario la complementación de las diligencias investigativas referida a la pericia psicológica y otros, conforme amerite al caso, disponiendo la prosecución de la investigación (fs. 376 a 379).

II.6. Mediante Resolución de Rechazo de Denuncia de 26 de febrero de 2021, Marcia Fabiola Jiménez Pérez, Fiscal de Materia, refutó por segunda vez, la denuncia seguida por Milenka Asunción Maldonado Marañón contra Gonzalo Néstor Quiroga Camacho, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, en base a los mismos presupuestos del primer rechazo (fs. 445 a 447 vta.).

II.7. Por Resolución Jerárquica FDC/NGGR OR 466/2021 de 22 de junio, Nuria Gisela Gonzales Romero, actual Fiscal Departamental de Cochabamba, resolvió revocar la Resolución de Rechazo de Denuncia de 26 de febrero de 2021, que con la finalidad de que se realice una adecuada valoración lógica y jurídica sobre los hechos denunciados, aún se encuentran pendientes de realizar actos investigativos, a efecto de cumplir con el deber de debida diligencia, referente a la pericia psicológica de los menores presuntas víctimas del hecho, disponiendo la prosecución de la investigación (fs. 448 a 450 vta.).

II.8. En otro proceso, se tiene Sentencia 36/2021 de 30 de junio, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Cochabamba, que declaró probada la denuncia por infracción de violencia contra los menores AA y BB, dentro del proceso penal interpuesto por el hoy impetrante de tutela, contra su ex cónyuge Milenka Asunción Maldonado Marañón; disponiendo entre otras, medidas de protección, con la advertencia a la prenombrada, la obligación de asumir su responsabilidad de progenitora de manera asertiva, es decir, sin utilizar a sus hijos como objetos de presión, chantaje u hostigamiento en los conflictos que tiene con el ahora accionante; siendo ejecutoriada la misma por Auto de 9 de julio de 2021 (fs. 475 a 486; y, 487).

II.9. Por memorial de 1 de julio de 2021, ante la Fiscal de Materia asignada al caso, el ahora impetrante de tutela, propuso diligencias investigativas, en base a la Sentencia 36/2021, probada a su favor, con la finalidad de que sus hijos no sean nuevamente peritados y revictimizados, solicitó emitir requerimiento expreso y fundamentado a objeto de que se remitan ante dicha autoridad fotocopias legalizadas de todo el proceso referido en la Conclusión anterior, con el objeto de prescindir de la pericia psicológica en el Instituto de Identificaciones Forenses (IDIF) de sus hijos menores, dispuesta por la citada Fiscal de Materia, dentro del mencionado proceso penal de violencia psicológica interpuesta en su contra (fs. 451 a 454 vta.).

II.10. Por escrito de 6 de julio de 2021, el hoy solicitante de tutela, objetó por demora y dilación innecesaria en la admisión de proposición de diligencias investigativas; toda vez que, la Fiscal de Materia asignada al caso, estaría incurriendo en violencia en contra de sus hijos, al revictimizarlos de forma reiterada; por lo que, solicitó, revocar el requerimiento de 2 de julio del mismo año, ordenando a la referida autoridad, proceder a la emisión del requerimiento solicitado anteriormente, con la finalidad de prescindir de la pericia psicológica en el IDIF de sus hijos menores; que por Resolución Jerárquica FDC/NGGR ODI 46/2021 de 9 de julio, Nuria Gisela Gonzales Romero, actual Fiscal Departamental de Cochabamba, declaró la inadmisibilidad, de la objeción planteada (fs. 455 a 460; y, 461 y vta.).

II.11. Consta Dictámenes Periciales Psicológicos, ambos de 4 de agosto de 2021, emitidos por Margarita Cris Inturias Pérez, Psicóloga del IDIF; por el cual, informó las pericias psicológicas practicadas a los menores AA y BB, requeridas por la Fiscal de Materia asignada al caso, dentro del aludido proceso penal de violencia psicológica, interpuesta en contra del ahora accionante (fs. 463 a 467 vta.; y, 469 a 474).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, alegó lesionado los derechos al desarrollo integral y la prioridad del interés superior de toda niña, niño y adolescente y a la salud; toda vez que, la autoridad demandada, mediante Resolución Jerárquica FDC/OETC OR 479/2020, que revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 4 de septiembre de 2020; y, la Resolución Jerárquica FDC/NGGR OR 466/2021, que también revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 26 de febrero de 2021, dispusieron la realización de pericias psicológicas de sus hijos, ingresando al ámbito de la revictimización, al hacerlos comparecer nuevamente a valoraciones y pericias psicológicas, sin importar la salud mental y emocional de los mismos; dichos actos, que vulneran sus derechos a un desarrollo integral, a una vida adecuada y a la salud; que pese a haberse opuesto a las mismas, fueron inobservadas y rechazadas por la autoridad jerárquica; no habiendo advertido que, de las investigaciones desplegadas por la Fiscal de Materia asignada al caso, que motivaron las resoluciones de rechazo, claramente evidenciaron que los menores ya fueron sometidos a evaluaciones psicológicas y

declaraciones anticipadas, mismas que determinaron la existencia de violencia psicológica hacia los menores.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La presente garantía jurisdiccional se halla instituida por el art. 128 de la Ley Fundamental, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley. Conforme a esta precisión, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar: "…tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

III.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

Al respecto la SCP 0872/2018-S2 de 20 de diciembre, señaló que: "*El art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), sostiene que:*

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano ha establecido que las niñas, niños y adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, la escuela, en centros judiciales, la policía boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación del Estado y que, a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existe una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que les reconoce su derecho a medidas de protección a cargo de aquel entorno en el que éste se desarrolla, precisamente por su condición de menor. El art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, que por un lado, reconoce el derecho a las medidas de protección, así como incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH) hace referencia a la protección y cuidado especial del que goza el niño, y la Declaración de los Derechos del Niño incorpora entre sus principios el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación y el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), que consolida la vigencia de sus preceptos dentro

del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

Esta Convención, de la misma forma que los otros instrumentos de Derechos Humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la mencionada Convención, entre ellas, la dispuesta en su artículo 39, que señala:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, los principios de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la aludida Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez, que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del artículo 4 de este instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea ***de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías incluidas institucionales y administrativas*****.**

(…)

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en la Sentencia del caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala, sostuvo:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a […] medidas especiales de protección [que] deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…[l]a adopción de [tales] medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que [el niño o la niña] pertenece". Además, la Corte ha "reitera[do] que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños", quienes "[en] razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse [al criterio del interés superior del niño] las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos…".

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte los actores políticos como el Estado y otros actores sociales como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de lesión de sus derechos en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos,

mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios, entre los que se encuentran el interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

El Capítulo VIII del referido Código, desarrolla el derecho a la integridad personal y protección contra la violencia, prioriza la protección contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual, disponiendo se diseñe e implemente políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145 del CNNA, establece que la niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física psicológica y sexual.

III.3. Prevalencia e interés superior de los derechos de la niña, niño y adolescente como sujetos de especial protección constitucional e internacional

Al respecto la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, señaló que: *"Tanto el Estado Plurinacional de Bolivia como otros Estados, otorgan protección especial a los menores de edad, cuyos derechos fundamentales se hallan insertos en la Ley Fundamental así como en diversos instrumentos internacionales; situación que conlleva el deber de toda autoridad de tomar sus decisiones considerando la situación de los niños, niñas y adolescentes que puedan verse afectados; debiendo en cualquier caso prestar atención al interés superior que merecen al ser sujetos de derechos progresivos.*

En esa perspectiva, la Sección V del Capítulo V de la Norma Suprema, consagra los derechos de la niñez, adolescencia y juventud. Así, el art. 58, indica: "Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en esta Constitución…"; teniendo derecho a su desarrollo integral (art. 59.I). Estableciéndose en el art. 60, el deber que atañe al Estado, la sociedad y la familia de: ***"...garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado". Estando instituido por el art. 61.I, la prohibición de toda forma de violencia contra éstos, tanto en la familia como en la sociedad, lo cual conlleva la sanción respectiva.***

Por su parte, el Código del Niño, Niña y Adolescente, que de acuerdo a su art. 1: ***"...establece y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y sociedad debe garantizar a todo niño, niña o adolescente con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia****"; determina la obligatoriedad de velar por su interés superior según la Norma Suprema, Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y leyes del Estado Plurinacional (art. 6); siendo deber de la familia, la sociedad y el Estado asegurarles con absoluta prioridad, el ejercicio y respeto pleno de sus derechos (art. 7); deviniendo de ello el derecho que tienen de ser atendidos con prioridad por las autoridades judiciales y administrativas (art. 8).*

En cuanto a instrumentos internacionales, se tiene la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959, que en su art. 2, determina que los niños gozarán de una: "...protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño". El art. 24.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece el: "…derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado". En igual sentido se encuentran otros instrumentos internacionales que otorgan protección especial a los

niños, niñas y adolescentes, tal el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

Glosada la normativa constitucional e internacional que demuestra el máximo interés que la legislación ha otorgado a los menores de edad, en prevalencia de sus derechos fundamentales, compele referirse a la jurisprudencia sentada por otros tribunales de justicia constitucional; tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en relación al interés superior del que gozan, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011 -entre otros fallos emitidos al respecto-, expresó: "…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, ***los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado, centrado su atención en el propósito de garantizarles un tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas,*** *acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad.*

6.2. Ese especial interés en proporcionarle a los menores un tratamiento preferencial, que implica adoptar 'una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran', encuentra particular sustento en los distintos instrumentos o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia…" (las negrillas son nuestras).

El fallo citado continúa estableciendo que: "...El denominado 'interés superior' es un concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad. En el pasado, el menor era considerado 'menos que los demás' y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.

(…)

6.16. En suma, el ***interés superior del menor es un principio rector****, ampliamente reconocido por el derecho internacional y reproducido de manera directa en la Constitución Política, que* ***propende por la máxima satisfacción de los derechos de que son titulares todos los niños, niñas y adolescentes, entendidos como fundamentales, prevalentes e interdependientes, y que como tal, constituye una limitación u obligación de carácter imperativo, especialmente dirigida a todas las autoridades del Estado, quienes deberán actuar con diligencia y especial cuidado al momento de adoptar sus decisiones, en aquellos asuntos en los que se hayan involucrados los intereses de un menor****"*(las negrillas pertenecen al texto original).

De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: "…las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido

del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas ***autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos****".*

En suma, resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales. Así lo determinó este Tribunal, en relación a acciones de libertad conforme se verá en el apartado siguiente" (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Respecto a la prohibición de revictimización referidos en la Ley 1173

El **art. 15 de la Ley 1173,** que modifica la segunda parte del libro II del Código de Procedimiento Penal, en la que incorporó el Titulo VI "Procedimiento Especial para Casos de Violencia contra Niñas, Niños, Adolescentes o Mujeres", integrado por los arts. 393 septier, 393 octer, y otros, cuyas disposiciones quedaron redactadas en los siguientes términos:

"**Artículo 393 septier. (PROCEDENCIA).** Cuando se trate de delitos vinculados a las distintas formas de violencia contra niñas, niños, adolescentes o mujeres, se aplicará el procedimiento previsto en este Título.

Artículo 393 octer. (PROHIBICIÓN DE REVICTIMIZACIÓN).

I. La jueza, el juez o fiscal dispondrá que **los testimonios o declaraciones que deba prestar la víctima, sean realizados por una sola vez y con carácter privado**, con el auxilio de familiares o peritos especializados, utilizando medios especiales y tecnológicos apropiados para **garantizar que la declaración sea válida en todas las etapas del proceso, en el marco del respeto a las condiciones inherentes al declarante o evitar su revictimización**.

II. Cuando deba realizarse diferentes pruebas periciales a la víctima, se concentrará la actividad de los peritos ordenando que actúen conjunta e interdisciplinariamente observando con rigor las reglas especiales de protección, preservando la salud y la intimidad de la víctima y evitar su revictimización. Al acto podrá asistir una persona de confianza de la persona examinada" (las negrillas son nuestras).

III.5. La fundamentación y motivación en las decisiones del Ministerio Público y las resoluciones jerárquicas

Al respecto la SCP 0712/2021-S4 de 18 de octubre, en concordancia al razonamiento asumido en la SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, se tiene que: *"La SCP 1523/2004-R de 28 de septiembre, estableció al respecto que: '…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular* ***en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver****.*

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

La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y sobreseimiento; por lo cual, resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, se debe considerar el momento procesal de la investigación penal; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal*; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia, y la de sobreseimiento -formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos, en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación. Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros"* (razonamiento reiterado en la SCP 0515/2020-S2 de 6 de octubre).

Asimismo, sobre las resoluciones jerárquicas emitidas por el Ministerio Público que revocan o confirman el sobreseimiento, al respecto la SCP 0838/2016-S3 de 10 de agosto, precisó: *"…la SCP 0267/2015 de 26 de marzo, señaló que: '…el efecto de la revocatoria de sobreseimiento no es en absoluto similar a una sentencia condenatoria ni contiene los mismos efectos, ya que pronunciada la misma por el Fiscal Departamental, el Fiscal de Materia emitirá acusación fiscal delimitando el objeto del proceso al identificar a los posibles autores del hecho presuntamente delictuoso y los hechos que se deben probar en juicio, por otra parte el procesado, constituye la contraparte y ejerce su derecho a la defensa ante la acusación formulada por el Ministerio Público, pudiendo demostrar ampliamente en juicio si la acusación del fiscal es errónea, siendo en ese entendido el juez un tercero imparcial, quien luego de valorar la prueba de cargo y de descargo producida en juicio, emitirá un pronunciamiento, en ese entendido la revisión de la fundamentación por la justicia constitucional en este tipo de casos sólo podrá realizarse cuando las incongruencias de tal magnitud que hagan inteligible la decisión pero de ninguna manera corresponderá revisar la contundencia o no de las pruebas consideradas por un Fiscal Departamental para emitir una acusación pues la emisión de una acusación atinge exclusivamente al Ministerio Público bajo responsabilidad (art. 166 del CP)'.* ***De la misma forma, tratándose de una Resolución Jerárquica de ratificación o revocatoria de sobreseimiento emitida por el Fiscal Departamental, en caso de ser demandado, corresponderá a la justicia constitucional revisar su fundamentación respecto a la congruencia que debe presentar la misma, que hagan inteligible una decisión; es decir, la razonabilidad del fallo sin inmiscuirse en una valoración probatoria, pues la emisión del sobreseimiento de la causa corresponde únicamente al Ministerio Público****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.6. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, la parte impetrante de tutela, alegó lesionado los derechos al desarrollo integral y la prioridad del interés superior de toda niña, niño y

adolescente; toda vez que, la autoridad demandada, mediante Resolución Jerárquica FDC/OETC OR 479/2020, que revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 4 de septiembre de 2020; y, la Resolución Jerárquica FDC/NGGR OR 466/2021, que revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 26 de febrero de 2021, dispusieron la realización de las pericias psicológicas de sus hijos, ingresando al ámbito de la revictimización, al hacerlos comparecer nuevamente a valoraciones y pericias psicológicas, sin importar la salud mental y emocional de los mismos; dichos actos que, vulneran sus derechos a un desarrollo integral, a una vida adecuada y a la salud; que pese a haberse opuesto a las mismas, fueron inobservadas y rechazadas por la autoridad jerárquica; no habiendo advertido, que de las investigaciones desplegadas por la Fiscal de Materia asignada al caso, que motivaron las resoluciones de rechazo, claramente evidenciaron la existencia de que los menores ya fueron sometidos a evaluaciones psicológicas y declaraciones anticipadas; y, la inexistencia de violencia psicológica hacia los menores.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente por la parte impetrante de tutela.

En ese orden, se advierte que dentro de la denuncia interpuesta en contra de Gonzalo Néstor Quiroga Camacho –ahora accionante–, el 26 de noviembre de 2019, por parte de su ex cónyuge Milenka Asunción Maldonado Marañón –hoy tercera interesada–, ante el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica –art. 272 bis. del Código Penal (CP)–; con el argumento, de que el impetrante de tutela, habría ejercido violencia psicológica en contra de sus hijos AA y BB; presentando la demandante como anticipo de prueba documentos consistentes en: Entrevista de los menores mencionados, por la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia el 29 de noviembre de 2018, efectuada por el Juzgado Público de Familia Segundo del departamento de Cochabamba; que por Auto de la misma fecha, se dispuso que los mismos asistan a terapia psicológica; Acta de Audiencia de Anticipo de Prueba de 29 de junio de 2019, realizada por el Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero (Epi Norte) del mismo departamento, de declaración testifical de los citados menores en la Cámara Gessel; Informes Psicológicos de intervención en atención psicológica de los nombrados menores de 23 de enero al 27 de abril del mismo año; e, Informes Psicológicos ambos de 16 de septiembre de igual año, todos emitidos por Isabel Calatayud Rosales, Psicóloga (Conclusión II.1); además, cursa en obrados Evaluación de 29 de enero de 2020, realizado por el PhD. César Reynoso Flores, Neurólogo Pediatra del Centro Médico ABC, en el país de México; por el cual, se practicó una valoración a uno de los menores (Conclusión II.2); y, dentro del proceso penal de referencia, Actas de Declaración de Menor, ambos de 17 de marzo de 2020, realizada por Mabel Vargas Tames, Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Comuna Tunari del departamento de Cochabamba, a los menores AA y BB, a requerimiento del Ministerio Público (Conclusión II.3); por todo ello, mediante Resolución de Rechazo de Denuncia de 4 de septiembre de 2020, Marcia Fabiola Jiménez Pérez, Fiscal de Materia, rechazó la denuncia seguida por Milenka Asunción Maldonado Marañón contra el ahora solicitante de tutela, por no existir elemento objetivo que demuestre que el último prenombrado, haya incurrido en acciones que configuren violencia psicológica hacia sus hijos AA y BB; que objetada la misma, se tiene Resolución Jerárquica FDC/OETC OR 479/2020; por el que, Oscar Eduardo Terrazas Chacón, entonces Fiscal Departamental de Cochabamba –hoy demandado–, resolvió revocar la citada Resolución de Rechazo, que con la finalidad de que se realice una adecuada valoración lógica y jurídica sobre los hechos denunciados, era necesario la complementación de las diligencias investigativas referida a la pericia psicológica y otros conforme amerite al caso, disponiendo la prosecución de la investigación (Conclusiones II.4 y II.5); en mérito a esta última Resolución, es que la parte accionante, formuló esta acción de defensa el 3 de diciembre de 2020; toda vez que, al disponer la realización de las pericias psicológicas de sus hijos, se ingresó al ámbito de la revictimización; que en su parte petitoria, solicitó se disponga: **a)** El cese del acto investigativo que importe la revictimización de los menores; **b)** En lo principal, la prohibición expresa de la realización de la pericia psicológica ordenada en la Resolución Jerárquica FDC/OETC OR 479/2020; y, **c)** Medida precautoria a objeto de no consumarse la vulneración de los derechos de sus hijos, suspendiendo la

realización de la pericia psicológica dispuesta por la representante del Ministerio Público, mediante requerimiento de 9 de noviembre de 2020 (fs. 384 a 391 vta.).

Sin embargo, en el tiempo que transcurrió, entre el rechazo por improcedencia de esta acción tutelar, mediante Resolución el 17 de diciembre de 2020, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 402 a 404 vta.); y, el Auto de admisión de 12 de agosto de 2021, emitida por la referida Sala Constitucional (fs. 431 y vta.); se produjeron diferentes actuados procesales, dentro del proceso penal de referencia; de la cual, se tiene: Resolución de Rechazo de Denuncia de 26 de febrero de 2021; por el que, la Fiscal de Materia asignada al caso, refutó por segunda vez, la citada denuncia de Violencia Familiar o Doméstica, en base a los mismos presupuestos del primer rechazo; que impugnada la misma, se tiene Resolución Jerárquica FDC/NGGR OR 466/2021 de 22 de junio, dictada por Nuria Gisela Gonzáles Romero, actual Fiscal Departamental de Cochabamba, que resolvió revocar dicha Resolución de Rechazo, a efecto de cumplir con el deber de debida diligencia, referente a la pericia psicológica de los menores presuntas víctimas del hecho, disponiendo la prosecución de la investigación (Conclusiones II.6 y II.7).

Asimismo, consta que en otro proceso penal, instaurado por el hoy impetrante de tutela contra su ex cónyuge Milenka Asunción Maldonado Marañón el 25 de enero de 2021, por violencia contra los menores AA y BB; de la cual se tiene, la Sentencia 36/2021 de 30 de junio de igual año, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Cochabamba, que declaró probada la citada demanda; concluyendo, que en base a los estudios psicológicos realizados a los menores, existiría alienación parental por parte de su progenitora, por utilización de los mismos para sus intereses; disponiendo entre otras medidas de protección, la advertencia a la demandada, con la obligación de asumir su responsabilidad de progenitora de manera asertiva; es decir, no utilizar a sus hijos como objetos de presión, chantaje u hostigamiento en los conflictos que tiene con el ahora accionante; siendo ejecutoriada la misma por Auto de 9 de julio de 2021 (Conclusión II.8).

Motivo por el cual, el hoy impetrante de tutela, mediante memorial de 1 de julio de 2021, ante la Fiscal de Materia asignada al caso, propuso diligencias investigativas, en base a la Sentencia 36/2021, probada a su favor, que con la finalidad de que sus hijos no sean nuevamente peritados y revictimizados, solicitó a la prenombrada emitir requerimiento expreso y fundamentado a objeto de que se remitan ante dicha autoridad, fotocopias legalizadas de todo el proceso referido en el párrafo anterior, con el objeto de prescindir de la pericia psicológica en el IDIF, de sus hijos menores, dispuesta por la citada Fiscal de Materia; no contando con una respuesta positiva, el 6 de julio de 2021, objetó la misma por demora y la dilación innecesaria en la admisión de dicha proposición de diligencias; que por Resolución Jerárquica FDC/NGGR ODI 46/2021 de 9 de julio, la actual Fiscal Departamental de Cochabamba, declaró inadmisible la objeción planteada (Conclusiones II.9 y II.10).

Finalmente se tiene, Dictámenes Periciales Psicológicos, ambos de 4 de agosto de 2021, emitidos por la Psicóloga del IDIF; en el cual, se informó las pericias psicológicas practicadas a los menores AA y BB, requeridas por la Fiscal de Materia asignada al caso, dentro del aludido proceso penal de violencia psicológica (Conclusión II.11).

Es necesario señalar lo vertido por la parte accionante en su escrito de 13 de agosto de 2021 (fs. 488 a 489 vta.), que cumpliendo con lo observado en el Otrosí 2 (requisito de procedencia de medida cautelar), dispuesta por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en su Auto de admisión, haciendo referencia a la documentación presentada y todos los hechos suscitados referidos en los párrafos precedentes, entre la formulación de su acción de defensa (3 de diciembre de 2020) y su admisión (12 de agosto de 2021), manifestó que, se dispuso la realización de la mentada pericia psicológica de los menores AA y BB, que pese a haberse opuesto a las mismas, fueron inobservadas por la autoridad jerárquica, dando pie a la revictimización de los mismos; por lo que, la medida cautelar peticionada –se entiende en la solicitud de su demanda de acción de amparo constitucional de 3 de diciembre de 2020– carecería de eficacia, al haberse perpetrado la violencia institucional en contra de sus hijos; y, que en audiencia de esta acción tutelar,

solicitó que no se vuelva a repetir la revictimización de los menores ni se obstaculice la investigación, ante el rechazo de las dos resoluciones de la Fiscal de Materia de primera instancia (Acápite I.3.1).

III.6.1. Sobre la Resolución Jerárquica FDC/OETC OR 479/2020, emitida por el Fiscal Departamental y otras actuaciones procesales

La parte accionante, identifica como acto ilegal que vulneró los derechos de sus hijos menores de edad, a la Resolución Jerárquica FDC/OETC OR 479/2020; por el que, Oscar Eduardo Terrazas Chacón, entonces Fiscal Departamental de Cochabamba –hoy demandado–, revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 4 de septiembre, que al disponer a un nuevo peritaje psicológico a los menores AA y BB, sin importar la salud mental y emocional de los mismos, dichos actos que lesionan los derechos a un desarrollo integral, a una vida adecuada y a la salud, ingresó al ámbito de la revictimización; toda vez que, de las investigaciones desplegadas por la Fiscal de Materia asignada al caso, que motivaron la resolución de rechazo, claramente evidenciaron la existencia de que los menores ya fueron sometidos a evaluaciones psicológicas y declaraciones anticipadas, motivo de análisis de esta acción tutelar.

Corresponde aclarar que la valoración de la prueba es facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios; por lo que, éste Tribunal no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia; en este caso, de las autoridades del Ministerio Público, y menos revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado los Fiscales asignados al caso, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico que antecede; además, lo que se cuestiona es la parte dispositiva, respecto a la complementación de las diligencias investigativas referidas a la pericia psicológica a los menores presuntamente víctimas.

No obstante, lo anteriormente señalado no imposibilita que se verifique si la Resolución Jerárquica FDC/OETC OR 479/2020, tomó en cuenta la prueba respecto a las diligencias investigativas extrañada por la parte accionante; ya que, la cita de pruebas y su respectiva valoración constituye un elemento del debido proceso y forma parte del contenido que debe tener una resolución emitida por el Ministerio Público; en ese entendido, de la revisión de la indicada Resolución se advierte lo siguiente:

Referente a los puntos I.3, II; y, III, respectos a los fundamentos y motivos de las objeciones planteadas por la partes; el análisis del caso concreto, exponiendo los fundamentos jurídicos y compulsa que motivó su decisión, que al estar pendiente una pericia psicológica practicada a los menores AA y BB por parte de la Psicóloga Forense del IDIF, dispuesta por la Fiscal de Materia a cargo, acto investigado que no habría sido efectivizada debido a la declaratoria de emergencia sanitaria en todo el territorio nacional; estableciendo que "…con la finalidad de que se realice una adecuada valoración lógica y jurídica respecto a los hechos denunciados, es necesario la complementación de las diligencias investigativas referidas (pericia psicológica) y otros conforme amerite al caso" (sic); y, por el que, revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 4 de septiembre.

En ese entendido, se observa que la Resolución Jerárquica de 24 de octubre de 2017, emitida por el entonces Fiscal Departamental, no advirtió en el caso concreto, que los menores habrían sido sometidos a diversas declaraciones, entrevistas, exámenes periciales, interrogatorios y pruebas de toda índole, inclusive antes de la interposición de la demanda de violencia familiar o doméstica; mismas que, fueron presentadas como anticipo de prueba por la demandante y dentro del proceso a evaluación a uno de los menores y declaraciones a los menores AA y BB, a requerimiento del Ministerio Público (Conclusiones II.1, II.2, y II.3); y, que al disponer se realice un peritaje psicológico a los referidos, por parte del IDIF de la cual se encontraba pendiente, en absoluto resultaba razonable, recayendo en una revictimización o segunda victimización a los citados menores; toda vez que, el Ministerio podría haber recurrido a otros elementos probatorios con el fin de evitar aquella revictimización, que al abstraerse de dichas circunstancias, afectarían o vulnerarían al desarrollo integral, a una vida adecuada, a la salud física y mental y en lo social; además, conforme al art. 15 de la Ley 1173 en la cual modifica el Código de Procedimiento Penal, incorporando los arts. los arts. 393 septier, 393 octer, está prohibida la revictimización, conforme señala que: "…**los testimonios o declaraciones que deba prestar la víctima, sean realizados por una sola vez y con carácter privado** (…) **que la declaración sea válida en todas las etapas del proceso, en el**

marco del respeto a las condiciones inherentes al declarante o evitar su revictimización (…) "Cuando deba realizarse diferentes pruebas periciales a la víctima, se concentrará la actividad de los peritos ordenando que actúen conjunta e interdisciplinariamente **observando con rigor las reglas especiales de protección, preservando la salud y la intimidad de la víctima y evitar su revictimización**" (sic).

Si bien, el titular de la investigación es el representante del Ministerio Público, quien se encuentra a cargo de ella, cuya función principal como se tiene dicho es recolectar u obtener todos los elementos de prueba, que le permitan fundar una acusación o en su caso, eximir de responsabilidad al imputado durante la etapa preparatoria, acudiendo para ello a todos los medios probatorios, sin restricción de ninguna índole y que la prueba requerida sea útil para el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos; sin embargo, ninguna de las medidas dispuestas en los actos investigativos, pueda significar una revictimización para los menores AA y BB (art. 286.III del CNNA), pues debe velarse siempre por el interés superior de la niña, niño y adolescente, conforme lo establecido por los arts. 60 de la CPE; y, 12 del CNNA; al respecto, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3, sostuvo que: *"De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional,* ***obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado****"*. En ese marco, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona –en el caso concreto menores de edad– en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver un asunto, aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no sólo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en una situación similar (Fundamento Jurídico III.4).

Si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia –estructural y concreta– de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es en ese marco de interpretación, que las autoridades judiciales, el Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de víctimas niñas, adolescentes o discapacitadas víctimas de violencia, por su origen (campo), educación, su raza, etc., a efecto de actuar inmediatamente, con prioridad adoptando las medidas de protección que sean necesarias; y, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras; por lo tanto, la autoridad demandada, al no valorar las diferentes entrevistas y declaraciones que existían en el proceso de referencia practicada a los menores, al disponer la complementación de la pericia psicológica por parte del IDIF, vulneró los derechos al desarrollo integral, interés superior del niño, a la salud, a la intimidad de la víctima; y, a la no revictimización.

No obstante a ello, entre el interín de la admisión de esta acción tutelar, por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (12 de agosto de 2021), se emitió la Resolución de Rechazo de Denuncia de 26 de febrero de 2021, emitido por la Fiscal de Materia asignada al caso, en base a los mismos presupuestos del primer rechazo; siendo revocada la misma por Resolución Jerárquica FDC/NGGR OR 466/2021 de 22 de junio, por la actual Fiscal Departamental de Cochabamba, disponiendo la realización de la referida pericia psicológica, que pese a haberse opuesto a las mismas la parte accionante, no fueron consideradas por la autoridad jerárquica; de lo cual se tiene que, se realizó la citada pericia a los AA y BB el 4 de agosto de 2021, practicada por la Psicóloga del IDIF, dando pie a su revictimización.

Siendo, que esta acción de defensa fue presentada, cuestionando la primera Resolución Jerárquica de 15 de octubre de 2020, con el propósito de que no practique la pericia psicológica dispuesta por la representante del Ministerio Público mediante requerimiento de 9 de noviembre de 2020; empero, habiéndose ejecutado, otros actuados procesales referidos anteriormente y la concreción de la mentada pericia psicológica sobre AA y BB, produciéndose así revictimización sobre los mismos; por lo tanto, se concluye **conceder** la tutela impetrada, exhortando el cese de cualquier acto investigativo que importe la revictimización de AA y BB, hijos del accionante dentro del proceso penal, tantas veces citado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 109/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 506 a 513, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada, **únicamente** respecto al cese de cualquier acto investigativo que importe la revictimización de los menores AA y BB en el proceso penal de referencia.

2º Exhortar al Ministerio Público, que el caso concreto y en futuros procesos de igual índole, debe actuar con diligencia y especial cuidado a momento de adoptar sus decisiones, en aquellos asuntos en los que se hallan involucrados los intereses de menores de edad, velando por su interés superior, siendo el mismo un principio de carácter imperativo, con mayor exigibilidad para las autoridades del Estado; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en favor de los mismos como grupo vulnerable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0090/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38460-2021-77-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 69 vta. a 74, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Fernández Avalos** y **Jesús Morales Zurita** contra **Daniel Silvestre Gumucio Carrasco**, representante legal de **la Empresa Industrias Forestales CIMAL IMR Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de enero de 2021, cursante de fs. 12 a 21; los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa demandada, de forma injustificada, sin respetar su derecho a la inamovilidad laboral ni lo dispuesto por la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, prescindió de sus servicios; razón por la que, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo; instancia que mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 157/2020 de 25 de noviembre, ordenó a la empresa Industrias Forestales CIMAL IMR S.A., a la reincorporación inmediata de Juan Carlos Fernández Avalos y Jesús Morales Zurita, a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaban y reponiendo sus sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación de lo previsto por el Decreto Supremo (DS) 0496, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les corresponden por ley, la cual no fue cumplida, conforme se advierte del informe de verificación de reincorporación de 11 de diciembre de 2021.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, a la remuneración justa, a la alimentación, a la vida, a la salud y seguridad social, citando al efecto, los arts. 13.I; 14. I, II, III, IV y V; 46; 48; 49; 51; 109; 115; 128; 129; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponga que: **a)** La empresa demandada reincorpore a los trabajadores ahora accionantes de forma inmediata; **b)** Se proceda a la inmediata cancelación de los salarios devengados en cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 157/2020; y, **c)** Se condene en costas y costos a la parte demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 19 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 65 a 69, presentes los impetrantes de tutela acompañados de su abogado y del representante legal de la empresa demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, refirió que: **1)** La empresa demandada no cumplió la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, sin importar si la misma fue impugnada en la vía administrativa o judicial; **2)** El art. 7 de la Ley 1309,

establece la prohibición de despido durante la cuarentena, protección que se prolongó hasta el 15 de febrero de 2020; **3)** Se les canceló los salarios devengados desde de junio hasta la fecha, a su cuenta individual, los cuales no fueron aceptados por su parte, habiendo presentado cartas pidiendo que se les haga conocer las cuentas en las que iba a proceder a la devolución de los montos; y, **4)** Los depósitos realizados son a título personal, el mensajero es quien hace los mismos, y para no causar perjuicio a la empresa ni a los trabajadores, pidieron que se cree una cuenta institucional para realizar la transacción y así no causar perjuicio a las partes.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Daniel Silvestre Gumucio Carrasco, representante legal de la Empresa Industrias Forestales CIMAL IMR S.A., a través de su abogado, refirió lo que sigue: **i)** La desvinculación de los ahora accionantes fue por fuerza mayor, vinculada a la cuarentena; toda vez que, se agravó la situación económica de la empresa con la cuarentena, por el tema del COVID-19, que obviamente mermó la económica no solo en Bolivia, sino que agravó su situación particular, puesto que vienen arrastrando deudas desde el 2017; **ii)** Se debe considerar la jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1346/2012, 0311/2013, y 1088/2015; así como el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre el tema de la fuerza mayor; **iii)** No corresponde conceder la tutela como lo hizo la Resolución Administrativa, considerando que contiene diversos errores, por ejemplo, se solicitó la declinatoria jurisdicción y competencia, en el entendido que el DS 699 modificado por el DS 495 establece la competencia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que para conocer la reincorporación por despidos injustificados; empero, no por despido por fuerza mayor, de modo que el Ministerio de Trabajo no tenía la competencia para poder dilucidar el caso, tampoco se pronuncia al respecto sobre la declinatoria de jurisdicción y competencia, vulnerando de esta manera, debido proceso y la legitima defensa; **iv)** La empresa ahora demandada depositó el dinero correspondiente a sus beneficios en las cuentas de los trabajadores, mismos que no fueron devueltos, cuestión que fue dada a conocer a la Jefatura Departamental de Trabajo, dicho deposito se efectuó porque el mismo Ministerio de Trabajo a través del Comunicado 11/2020, señaló que los beneficios laborales se pueden depositar directamente a las cuentas del trabajador y no así en fondos en custodia, lo que demuestra el mal actuar de los trabajadores, dado que piden la reincorporación laboral pero al mismo tiempo tienen en sus cuentas los beneficios laborales –desde hace siete meses–, sin considerar que la Resolución Ministerial, es clara al disponer que el trabajador puede optar por la restitución laboral o por el cobro de sus beneficios sociales, pero nunca por ambos; **v)** La Resolución de reincorporación carece de motivación y congruencia; porque señala que las pruebas presentadas son internas y no válidas siendo que están debidamente auditadas por el servicio Impuestos Nacionales (SIN); **vi)** La empresa ahora demandada cumplió a cabalidad, incluso más allá de lo que establece la norma, pues trayendo a colación a Guillermo Cabanelas, la fuerza mayor debe ser demostrada por la empresa, más de una gestión en pérdida y por su parte, sí fue debidamente demostrado, máxime si la pérdida económica a diferencia de otras empresas no es solo de esta gestión y a causa del COVID-19 sino que viene arrastrando desde el 2017, de modo que la empresa precisa un poco de respiro y desvincular a algunos trabajadores para resguardar la estabilidad colectiva de todos los demás y así poder seguir y continuar abasteciéndolos a ellos y a sus familias; por lo que, solicito rechazar la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 06/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 69 vta. a 74, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que: la empresa demandada de manera inmediata dé cumplimiento a la Resolución de Reincorporación JDTSC/AAMS/CONM 157/2020, previa devolución por parte de los empleados o accionantes, en este caso, de los beneficios que se hayan abonado a su cuenta, una vez cumplido este requisito podrán reincorporarse a su fuente laboral; toda vez que, tal como se indicó, los depósitos fueron realizados por una persona individual, la empresa demandada deberá acreditar dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, una cuenta de la empresa vía institucional, en la cual, pueda hacerse el depósito correspondiente para que los trabajadores o en este caso opten por la devolución de los beneficios que se le hayan pagado en el plazo de siete días; y, a través del Ministerio

de Trabajo deberá procederse a la liquidación y pago de sueldos devengados, mismo que debe hacerse conocer a la empresa demandada para su cumplimiento, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Que este recurso de defensa constitucional constituye una garantía para restablecer, restituir los derechos que hubiesen sido vulnerados o se encuentren amenazados de ser lesionados, velando porque sean tutelados por el Estado a través de estas acciones de defensa; **b)** El art. 48.II de la CPE, dispone que las normas laborales se interpretarán y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, asimismo el art. 49.III de la Norma Suprema, establece que el Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, en este marco la Ley 1309 del 30 de junio del 2020 prevé en su art. 7 la prohibición de despidos o desvinculaciones, que el Estado protegerá la estabilidad laboral de las y los trabajadores de las organizaciones económicas, estatales, privadas, comunitarias y social cooperativa y otros regulados por la normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después, debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a su promulgación, también dispone que en caso de despido o desvinculación, se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público con el pago de la remuneración o salario devengado correspondiente; **c)** El DS 4325 de 7 de septiembre del 2020, establece en su art. 5 el procedimiento de reincorporación y restitución de derechos, incluso a los servidores desvinculados en la época de cuarentena; asimismo, en el art. 8 del mencionado Decreto Supremo establece de reincorporación y restitución de derechos de trabadores sujetos a la Ley General del Trabajo; **d)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 157/2020, contiene los aspectos sustanciales y fundamentales, explicando adecuadamente las razones por las que considera que los trabajadores fueron ilegalmente desvinculados de su fuente laboral, primero ante la inexistencia de un justificativo debidamente acreditado, pues si bien el demandado sostiene que existen documentos que deben ser apreciados y valorados; sin embargo, esa valoración no puede ser realizada en una audiencia de naturaleza tutelar como la presente, para ello, las partes pueden acudir ante la jurisdicción ordinaria, o ante la autoridad administrativa planteando un recurso de revocatoria; y, **f)** Respecto al depósito de los beneficios laborales, el mismo que ha sido transferido directamente a las cuentas de los trabajadores, si bien es cierto lo que señala el demandado, el trabajador puede elegir, optando por el pago de los beneficios sociales o por la reincorporación, en el presente caso, ellos optaron por este último, considerando que no existe ningún documento que acredite formalmente la aceptación del mismo, debiendo el trabajador accionante proceder a la inmediata devolución de ese depósito a cuenta del empleador.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 157/2020 de 25 de noviembre, emitida por Anibal Melgar Solares, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, en la que se conminó a la empresa Industria Forestal CIMAL IMR S.A., a la Reincorporación Laboral, de los trabajadores Juan Carlos Fernández Avalos y Jesús Morales Zurita –ahora accionantes–, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaban y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al "DS 0496", manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley (fs. 6 a 9 vta.).

II.2. Cursa informe de verificación de cumplimiento de conminatoria, de 11 de enero de 2021; por el cual, Ernesto Gutiérrez Iquize, Inspector, informa al Jefe Departamental de Trabajo, que la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/AAMS/CONM 157/2020, no fue cumplida por la empresa ahora demandada (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo, remuneración justa, a la alimentación, a la vida, derecho a la salud y seguridad social; toda vez que, la empresa Industria

Forestal CIMAL IMR S.A., no cumplió la Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

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

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la restitución a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021 de 16 de junio, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la

dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la CPE, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo, remuneración justa, a la alimentación, a la vida, derecho a la salud y seguridad social; toda vez que, la empresa Industria Forestal CIMAL IMR S.A., no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz en su favor.

Ahora bien, debe considerarse lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, las que establezcan si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, **en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.**

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, **salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.**

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la CPE, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte del empleador, –ahora demandado–; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, **surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria**; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

En el caso que se analiza, se tiene que empresa Industria Forestal CIMAL IMR S.A., fue notificada con la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/AAMS/CONM 157/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz (conclusión II.1); sin embargo, dicha determinación fue incumplida por la mencionada empresa; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional conforme al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las conminatorias de reincorporación son obligatorias e inexcusables en su cumplimiento, por parte

del empleador, puesto que la sola omisión, podría dar lugar a la vulneración de derechos fundamentales; por lo que, ante su incumplimiento la jurisdicción constitucional se activará, mediante la interposición de la acción de amparo constitucional, en resguardo inmediato y provisional del derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores.

Por lo señalado, y de los antecedentes arrimados al expediente, resulta evidente la inobservancia del carácter vinculante de la conminatoria pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, correspondiendo la protección de la estabilidad laboral de los accionantes y de su derecho al trabajo; y en consecuencia otorgar la tutela con carácter provisional, **reiterando que el cumplimiento de la conminatoria es obligatoria y no puede ser suspendida por la interposición de recursos administrativos o acciones judiciales, mientras que no exista una resolución ejecutoriada que disponga los contrario o la deje sin efecto**; por lo que, no resulta ser un óbice para su ejecución el depósito directo de montos de dinero que hubiera realizado la empresa a las cuentas bancarias por concepto de beneficios sociales para justificar su incumplimiento; dado que la recepción de dichos montos no son voluntad de los trabajadores, al contrario, éstos solicitaron al empleador, un número de cuenta para proceder a su devolución; consecuentemente, los efectos o el cumplimiento de la conminatoria no pueden ser suspendidos, en tanto se defina otra situación en la vías administrativas o judicial; de modo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento integral de lo dispuesto en la misma

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 69 vta. a 74, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela impetrada por Juan Carlos Fernández Avalos y Jesús Morales Zurita, por vulneración de los derechos al trabajo, a la remuneración justa, a la alimentación, a la vida, a la salud y seguridad social, cuya restitución a su fuente de trabajo deberá ser inmediata; así como, el pago de salarios devengados y demás derechos que correspondan, en los términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/AAMS/CONM 157/2020 de 25 de noviembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0091/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38537-2021-78-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 23/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 270 a 273, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Jeaneth Alavia Arteaga** contra **José Antonio Revilla Martínez** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Social Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de febrero de 2021, cursante de fs. 1; y, 247 a 253 vta., la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de septiembre de 2015, planteó demanda laboral de cancelación de sueldos devengados, aguinaldos y devolución de multas y sanciones, la cual fue presentada al Juez de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del departamento de Potosí, quien pronunció la Sentencia 75/2017 de 11 de julio, declarando improbada su demanda y probada la excepción de cosa juzgada, resolución de primera instancia que fue confirmada por Auto de Vista 56/2019, motivando que interpusiera recurso de casación que fue declarado improcedente por Auto Supremo 119 de 21 de febrero de 2020.

Los Magistrados demandados, al pronunciarse respecto a la inadmisibilidad de su recurso porque supuestamente no hubieran fundamentado cuál es la relación que tendrían sus argumentos con el proceder del Tribunal de alzada en los tres puntos de su impugnación y que tampoco mencionó cuáles fueron las leyes infringidas, expusieron un criterio formal que no garantiza el debido proceso y la justicia material debido a que en forma clara denunció la errónea aplicación de la norma en cuanto al cómputo y/o plazo para contestar la demanda y/o interponer excepciones puesto que la entidad demandada en el proceso laboral, transgredió lo establecido en los arts. 124 y 128 del Código Procesal del Trabajo (CPT). Asimismo, los Magistrados, omitieron considerar que se trataba de una acción laboral y omitieron observar lo dispuesto en la SCP 0636/2016-S2 de 30 de mayo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión del debido proceso en su elemento justicia material y los derechos de acceso a la justicia, a la impugnación y laborales, citando al efecto los arts. 48.II, 115, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se deje sin efecto el Auto Supremo 119 de 21 de febrero de 2020; y, asimismo, se emita una nueva resolución que cumpla los criterios constitucionales y efectiva restitución de sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 4 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 259 a 269 vta., presente la solicitante de tutela asistida por su abogada; ausentes las autoridades demandadas; y, con la asistencia del tercero interesado con sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando, manifestó que, resulta evidente que fue vulnerado el debido proceso porque el Auto Supremo 119 de 21 de febrero de 2021, "ha declarado improbada la demanda, pese a que se advirtió el incumplimiento de los plazos procesales" (sic), además hicieron constar que no hubiesen entendido el "sentir en el fondo de la interposición del agravio" (sic), vulnerando el debido proceso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, conforme al resumen inserto en la Resolución 23/2021 de 5 de marzo, señalaron lo siguiente: **a)** El recurso formulado carece de técnica recursiva y además, es confuso e ininteligible porque se basa en la cita de jurisprudencia y normativa interna de la Universidad, y de manera desordenada, refiere la existencia de un primer y segundo proceso, sin establecer conexión entre una idea y otra, incumpliendo la mención de la relación que tendrían sus argumentos con el razonamiento empleado por el Tribunal de alzada que confirmó la Sentencia; **b)** En la confusa exposición de fundamentos no señaló cuál habría sido la infracción cometida en alzada respecto a los extremos señalados en el recurso de apelación; tampoco mencionó la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas de manera indebida o erróneamente interpretadas, existiendo también, error en el petitorio, debiendo tomarse en cuenta que el examen de admisibilidad de un recurso es de gran importancia para determinar la materia sobre la cual, recaerá la labor judicial en relación a la decisión de un juzgador y la norma positiva aplicada sobre cuestiones netamente jurídicas; **c)** El test de admisibilidad efectuado determinó el incumplimiento de los requisitos señalados en el art. 274.I.3) del Código Procesal Civil (CPC), por lo que correspondía declarar su inadmisibilidad conforme se obró en el Auto Supremo 119 de 21 de febrero de 2020.

I.2.4. Intervención del tercero interesado

Juan Justo Roberto Bohórquez Ayala, ex Rector de la Universidad Autónoma Tomás Frías del departamento de Potosí, mediante memorial que cursa de fs. 280 a 285 vta., señaló que: **1)** La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal ni casacional supletoria a la que puedan recurrir los litigantes frente a una determinación que como en el presente caso, es adversa, pues más bien, es un recurso extraordinario y subsidiario de protección de los derechos fundamentales; **2)** En la acción de defensa presentada no fueron identificadas correctamente, las autoridades demandadas; por consiguiente, no cumple con la legitimación procesal pasiva; y tampoco, con la citación a terceros interesados, como serían las autoridades judiciales que pronunciaron la Sentencia y el Auto de Vista; **3)** La impetrante de tutela, en total desconocimiento de lo que disponen los arts. 90 y 91 del CPC, indica que la entidad respondió la demanda en forma extemporánea, lo cual es totalmente incorrecto, puesto que fue citada el 3 de febrero de 2016 con la demanda cuando existía otro proceso con sentencia ejecutoriada, y el plazo para responder e interponer una excepción perentoria, vencía el 12 de febrero de 2016, porque el lunes y martes 8 y 9, eran feriados nacionales debidos al carnaval, en tal virtud, se cumplió con el plazo previsto en el art. 124 del CPT, de manera que la excepción de cosa juzgada fue planteada en plazo; y, **4)** El recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos, si bien no es ritualista es de carácter formal, lo que implica por disposición del art. 270 y siguientes de la Ley adjetiva que, debe ser desarrollado cumpliendo los requisitos que describe la ley, puesto que debe ser sometido a un examen de admisibilidad por las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, que consiste en verificar si en su redacción se cumplieron los requisitos exigidos en el art. 274.I, incisos 1), 2) y 3) del CPC; si el recurrente está legitimado para interponerlo, lo hizo en plazo y si describió de manera, clara, concreta, precisa, puntual y específica la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas o si se incurrió en error de hecho o derecho. Lamentablemente, fueron incumplidos por la ahora accionante, al plantear su recurso de casación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 23/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 270 a 273, **denegó** la tutela impetrada, exponiendo los siguientes fundamentos: **i)** La accionante no cumplió con las formalidades de interposición de su recurso de casación; y, así lo reconoció tácitamente en la audiencia, al afirmar que las autoridades demandadas refirieron que no entendieron su recurso y que no era motivo para que fuera rechazado lesionando su derecho al debido proceso, siendo importante que analicen que la respuesta y las excepciones fueron planteadas de manera extemporánea; y, **ii)** Por otra parte, tomando en cuenta que el origen de la emisión del Auto Supremo 119/2020 de 21 de febrero, es el recurso interpuesto en un proceso laboral, se concluye que si bien las partes tienen derecho a la impugnación, el mismo se encuentra sujeto a un análisis previo de admisibilidad previsto por el art. 274 del CPC, puesto que en el recurso de casación deben cumplirse los requisitos de interposición y no pueden suplirse posteriormente, de manera que es posible declarar la improcedencia en cumplimiento de dicha normativa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La solicitante de tutela, a través de la acción correspondiente, pidió al Juez laboral, la cancelación de sueldos devengados, devolución de multas y sanciones, proceso que fue tramitado y resuelto por la Jueza de Partido Tercera de Trabajo, Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria del departamento de Potosí, mediante Sentencia 76/2017 de 11 de julio, por la que declaró improbada la demanda y probada la excepción de cosa juzgada formulada por la entidad demandada, sobre la base de la existencia de un proceso similar concluido con Sentencia 162/2014 de 30 de mayo, confirmada por Auto de Vista 90/2014 de 4 de septiembre y cuyo recurso de casación fue declarado infundado por Auto Supremo 485 de 10 de diciembre de 2014 (fs. 208 a 211).

II.2. Apelada tal determinación judicial, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, confirmó la Resolución de primera instancia, mediante Auto de Vista 56/2019 de 9 de septiembre (fs. 212 a 215 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 20 de enero de 2020, la ahora accionante, planteó recurso de casación (fs. 217 a 221 vta.).

II.4. La Sala Social Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 119 de 21 de febrero de 2020, declaró improcedente el recurso planteado (fs. 3 a 5 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión del debido proceso en su elemento justicia material, así como la vulneración del derecho al acceso a la justicia porque considera que las autoridades demandadas, con criterio formal, negaron la admisión del recurso de casación planteado sin considerar tampoco, que se trataba de una acción laboral.

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

III.1. El recurso de casación

El recurso de casación tiene por objeto anular una sentencia judicial en los casos en los que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley o ha sido dictada incumpliendo el debido proceso; es decir, que la resolución que pone fin al proceso, contiene error in iudicando o in procedendo, respectivamente. Conforme señala la SCP 0636/2016-S2 de 30 de mayo, el recurso en estudio: *"…busca definir el verdadero significado y alcance de las normas jurídicas, cuya exacta y rigurosa observancia debería tener un carácter obligatorio para los jueces de instancia menores, que al aplicarlas para juzgar deben cuidar el verdadero sentido de su significado como norma objetiva con alcance general y abstracto, es decir se constituye en una nueva demanda de puro derecho, y a objeto de su ejercicio el procedimiento civil señala los requisitos a ser cumplidos para su correcta activación…"*.

En cuanto al modo de planteamiento del recurso de casación, la SCP 2210/2012 de 8 de noviembre, considera que aunque no es posible requerir un ritualismo extremo, "*… la exigencia de citar en términos claros, concretos y precisos, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma, o ambos … constituye un requisito de contenido pues delimita la competencia del tribunal casacional el cual deberá resolver sobre los puntos contenidos en el recurso de casación; por lo que, así fuese un recurso de casación en el fondo, en la forma o ambos, debe contemplar: i) La ley o las leyes que se consideran fueron violadas, aplicadas falsa o erróneamente; y, ii) Especificar en qué consiste la violación, falsedad o error…*", en ese marco, no existe restricción al acceso a la justicia y el derecho de impugnación cuando dicha argumentación se extrae del contenido del recurso presentado. Finalmente, la resolución que declare la improcedencia del recurso de casación, necesariamente debe estar debidamente fundamentada y motivada.

Prosiguiendo con el análisis, el art. 271 del CPC, aplicable en materia laboral, señala que el recurso de casación se funda en la existencia de violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley; procederá también, cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho, último que deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial. En cuanto a las normas procesales, solo constituirá causal, la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores.

Ahora bien, de acuerdo a la previsión normativa señalada y la contenida en el art. 274 de la misma norma procesal civil, la argumentación de agravios que se expone en el recurso de casación, debe referirse precisamente, a justificar las razones por las cuales, en el pronunciamiento del Tribunal de apelación, se habrían violado las normas sustanciales; es decir, de qué manera existe apartamiento del juez de la disposición material a la que debía someterse, caso en el que se impone comprobar el error acerca de su existencia, vigencia, validez o falta de selección; es decir, que un precepto no se aplicó a pesar de que debió serlo.

De igual forma, cuando refiere que existió interpretación errónea de una norma, entonces debe demostrarse que se le confirió un efecto limitado o excedido distinto al derivado objetivamente de su contenido; vale decir que, a pesar de que la disposición se seleccionó adecuadamente, no se le dio el alcance que en realidad le corresponde. Finalmente, en caso de alegarse aplicación indebida de la norma legal, debe argumentarse que una norma distinta a la empleada es la que recoge el aspecto fáctico reconocido en la sentencia atacada.

Por otra parte, la norma mencionada, señala también que el recurso de casación procede cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error; es decir, el conocimiento falso de un hecho o norma jurídica, de manera que puede ser de hecho o derecho; de manera que el error de hecho se presenta cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material que existe cuando el juez considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado, siendo que ella existe y que la equivocación está probada con un hecho auténtico, mientras que el error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica; es decir, que el juzgador ignora el valor que la ley atribuye a cierta prueba.

Por último, en materia de infracción de las normas procesales, solo constituirá causal, la vulneración o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y que hubiesen sido reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores.

Establecida en los párrafos precedentes, la carga argumentativa que corresponde al recurrente, el Tribunal de casación en la apreciación de los agravios expuestos aunque sean mínimos, evidentemente, debe aplicar un criterio flexible acorde con la efectividad del derecho sustancial y la eficacia material del derecho a la doble instancia y a la defensa en la fase impugnativa; sin embargo, la efectiva exposición y fundamentación de los agravios –aunque sea mínima– adquiere relevancia, puesto que el Tribunal de casación, tiene facultad legal para fallar en lo principal del litigio, cuando evidencie que existió violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley; y de igual manera, cuando compruebe que existió error de hecho o derecho; de ahí por qué, resulta necesario

que el recurrente, exponga las razones fácticas, vinculadas a la aplicación del precepto legal, o en su caso, señale la o las pruebas erróneamente valoradas o las normas procesales infringidas y oportunamente reclamadas, de manera que su recurso sea efectivo.

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la lesión del debido proceso en su elemento justicia material, así como la vulneración del derecho al acceso a la justicia porque considera que las autoridades demandadas, con criterio formal, negaron la admisión del recurso de casación planteado sin considerar tampoco, que se trataba de una acción laboral.

La revisión de obrados informa que la solicitante de tutela, planteó una demanda laboral contra la Universidad Autónoma "Tomás Frías" del departamento de Potosí, demandando la cancelación de sueldos devengados, devolución de multas y sanciones, proceso que fue tramitado y resuelto por la Jueza de Partido Tercero de Trabajo, Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria del mismo departamento.

Pronunciada la Sentencia 76/2017 de 11 de julio, la Jueza del proceso declaró improbada la demanda y probada la excepción de cosa juzgada formulada por la entidad demandada sobre la base de la existencia de un proceso similar concluido con Sentencia 162/2014 de 30 de mayo, confirmada por Auto de Vista 90/2014 de 4 de septiembre y cuyo recurso de casación fue declarado infundado por Auto Supremo 485 de 10 de diciembre de 2014.

Dicha determinación judicial fue apelada por la ahora impetrante de tutela, de manera que la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pronunció el Auto de Vista 56/2019 de 9 de septiembre, confirmando la Resolución de primera instancia, motivando que esta, por memorial presentado el 20 de enero de 2020, planteara recurso de casación, que fue declarado improcedente por las autoridades demandadas, como consta en el Auto Supremo 119 de 21 de febrero de 2020, que es el acto identificado como lesivo a los derechos constitucionales de la accionante, correspondiendo referirse en consecuencia primero, a los argumentos expuestos en el recurso de casación planteado y posteriormente, a los fundamentos de la Resolución impugnada.

Así se tiene que en su recurso de casación en el fondo y en la forma, la ahora solicitante de tutela denunció que el Auto de Vista 56/2019 de 9 de septiembre, incurrió en interpretación errónea del cómputo del plazo para contestar la demanda y oponer excepciones, de manera que la excepción de cosa juzgada fue planteada extemporáneamente. Por otra parte, haciendo referencia a la normativa universitaria relativa a la declaratoria en comisión de docentes universitarios y mencionando el principio de primacía de la realidad, señaló que no interpuso demanda de beneficios sociales sino el cobro de la retención de los beneficios sociales. Finalmente, respecto a la cosa juzgada señaló que pese a existir identidad de sujetos no existe identidad de objeto y causa. Con esos argumentos, denunció la existencia de vicios de nulidad en cuanto al cómputo de plazo, vicios en la correcta valoración de la prueba, sobre todo la excepción de la cosa juzgada y solicitó se declare fundado el recurso planteado.

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 119 de 21 de febrero de 2020, declaró improcedente el recurso interpuesto, señalando en resumen, que no es suficiente invocar de manera referencial la vulneración, transgresión o aplicación errónea de la norma, sino que debe explicarse la forma en que esta fue transgredida pues su simple mención, no aporta elementos que contribuyan a evidenciar la lesión acusada. Añadieron que la recurrente, mencionó la existencia de vicios de nulidad en los que hubiera incurrido la Jueza de primera instancia; sin embargo, a lo largo del recurso, no precisó cuáles serían los referidos vicios; y finalmente, solicitó que sea el tribunal de alzada quien declare fundado el recurso de casación; empero de todo lo señalado en su petitorio, no expresa lo que busca con la formulación de su recurso, no siendo posible identificar, por la deficiencia del recurso como por la carencia de técnica recursiva, los elementos necesarios para ingresar a su consideración, como por la inexactitud de su petitorio.

Así establecidos tanto los argumentos del recurso de casación planteado por la ahora accionante como los fundamentos expuestos en el Auto Supremo 119 de 21 de febrero, en relación a la vulneración del debido proceso en su elemento justicia material se concluye que no existe error en la decisión de los Magistrados demandados porque resulta evidente que la ahora solicitante de tutela, al impugnar el Auto de Vista 56/2019 de 9 de septiembre, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no expuso en su recurso de casación, los agravios que se le habrían causado, puesto que si bien cuestiona la decisión del Tribunal de apelación, en sentido de confirmar la existencia de cosa juzgada emergente de un anterior proceso laboral concluido con Sentencia 162/2014 de 30 de mayo, actualmente ejecutoriada, no señala cuáles son las razones por las cuales sería erróneo considerar la existencia de identidad de objeto y causa y especialmente, de qué manera el Tribunal de apelación incurrió en error in iudicando o in procedendo, con la finalidad específica de delimitar la competencia del Tribunal casación, ni tampoco dicho aspecto puede evidenciarse de la lectura íntegra de su texto.

Por otra parte, en cuanto a la denunciada lesión al debido proceso apuntada en la presente acción de amparo constitucional, la revisión del recurso de casación, cursante de fs. 217 a 221 vta., evidencia que mencionó que no correspondía la admisión de la excepción de cosa juzgada planteada por la Universidad demandada por presentación extemporánea; sin embargo, no fundamenta ni explica primero, cuál sería el error de los Vocales de alzada, al resolver que dicho agravio era infundado y por otra parte, tampoco explica en los términos señalados por el art. 271.II del Código Procesal Civil, cuál sería la infracción o errónea aplicación de las normas procesales y menos señala de qué manera reclamó dicho aspecto ante la Jueza del proceso, incumpliendo el deber de exposición y fundamentación de los agravios de manera expresa o que esta pueda inferirse del contenido de todo el recurso.

Se concluye entonces, que resulta evidente que la ahora impetrante de tutela al plantear su pretensión al Tribunal de casación, mediante una demanda nueva de puro derecho, no cumplió mínimamente, con la exposición fáctica y jurídica que permita a la Sala especializada demandada, admitir el mismo; y menos aún delimitar el marco en el que debía pronunciar su resolución de fondo, al no contener ningún fundamento ni justificación de las razones por las cuales, en el pronunciamiento del Tribunal de apelación, se habrían violado las normas sustanciales; es decir, de qué manera existe apartamiento del juez de la disposición material a la que debía someterse, caso en el que se impone comprobar el error acerca de su existencia, vigencia, validez o falta de selección; es decir, que un precepto no se aplicó a pesar de que debió serlo o en qué consiste el apartamiento de las normas procesales esenciales, razonamiento que es también aplicable en materia laboral, por las razones anotadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 270 a 273, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0092/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38508-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 52 vta. a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Laura Lucía Contreras Madrid**, en representación sin mandato de su hija menor **NN** contra **Lucinda Bertha Chamoso Gonzáles**, **Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Santa Cruz**; y, **Mario Peña Elvaz**.

I.ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 23 a 27; y de subsanación, el 28 del mismo mes y año (fs. 37 a 38 vta.), la parte accionante, manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de agosto de 2018, interpuso demanda de asistencia familiar en favor de su hija menor que ahora cuenta con quince años de edad, el cual se originó en el Juzgado Público de Familia Segundo del Departamento de Santa Cruz, pronunciándose Sentencia 201/2018 de 18 de octubre; por medio de la cual, se le otorgó la guarda legal de su hija, fijándose una asistencia familiar de Bs1 000.- (mil bolivianos), determinación que fue apelada por Mario Peña Elvaz –ahora codemandado–, siendo confirmada en su totalidad por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, posteriormente, por motivo de excusa del Juez de origen, la causa, fue radicada en el Juzgado de su similar Tercero; por lo que, el 21 de septiembre de 2020, solicitó nueva liquidación de asistencia familiar por Bs11 000.- (once mil bolivianos), ante este nuevo Juzgado, corriendo el traslado correspondiente y, objetado por el ahora codemandado, quién pidió que se proceda a realizar un descuento de seis meses, en consideración a que su hija vivió con él en ese tiempo de la pandemia, a lo que, la parte accionante respondió mediante memorial del 19 de octubre del señalado año, argumentando que el derecho de asistencia familiar es irrenunciable, intransferible e inembargable, salvo disposición contraria de ley; por lo que, la persona obligada no puede pedir compensación por la deuda de la beneficiaria, mereciendo Auto 51/20 de 21 del referido mes y año; en el que, se dispuso que se descuente un monto de Bs600.- (seiscientos bolivianos), aprobando la asistencia familiar de Bs10 400.- (diez mil cuatrocientos bolivianos); notificándosele al obligado el 10 de noviembre de 2020; por lo que, el ahora codemandado, el 11 de igual mes y año, planteó Recurso de reposición con alternativa de apelación, argumentando que ella no hubiera probado que cubrió las necesidades básicas de su hija, por los seis meses, en dicho recurso también estaría solicitando que se modifique el auto recurrido; mereciendo decreto de 13 del mismo mes y año, corriéndose en traslado y en el plazo establecido por ley, de tres días, la parte accionante, a través de memorial de 26 de noviembre del citado año, señaló los siguientes argumentos: El art. 415.VII del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, que establece que: "El cumplimiento de asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial y que el Código de las Familias es una ley especial…y por el principio de interés superior de los niños adolescentes se deniegue el recurso de reposición…" (sic).

Además, que el 16 de noviembre del referido año, ya habría solicitado mandamiento de apremio en contra de Mario Peña Elvaz, mismo que por decreto de 18 del citado mes y año, la autoridad ahora demandada ordenó que se libre el mandamiento peticionado, previa presentación de extracto bancario actualizado por la parte beneficiara, en ese entendido, se apersonó al Juzgado con el

extracto bancario, para recoger dicho mandamiento, enterándose recién en ese momento que existiría un decreto de manera ultra petita de 23 de noviembre de 2020, por el cual, la Jueza demandada ordena que se notifique a las partes para conciliar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso, a la vida, a la alimentación a la educación, a la salud, y a la protección de sus intereses legales; citando al efecto, los arts. 15.I, 16.I, 17; 18; y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto mediante Resolución de reposición, los decretos de 23 de noviembre de 2020 y de 26 del mismo mes y año, que son atentatorios a los derechos de NN; **b)** Se cumpla el Auto 51/20 de 21 de octubre del indicado año; por el cual, se aprobó la suma de Bs10 400; y, **c)** Que se active el mandamiento de apremio contra de Mario Peña Elvaz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 8 de enero de 2021, según consta en el acta, cursante de fs. 48 a 52 vlta, presentes la parte accionante; la autoridad demandada y el codemandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado defensor en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional; manifestando que, el ahora codemandado ha ido incumpliendo de manera repentina el pago de la asistencia familiar; es más, planteó Recurso de reposición con alternativa de apelación –mismo que hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no ha sido resuelta–, dejándoles en estado de indefensión.

I.2.2. Informe de la autoridad y persona demandada

Lucinda Bertha Chamoso Gonzáles, Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 7 de enero de 2021, cursante de fs. 45 a 47, señaló que: **1)** El presente proceso de asistencia familiar radica en el Juzgado que dirige desde el 21 de junio de 2020, por causal de excusa de su similar Segundo; **2)** El 21 de septiembre del citado año, Laura Lucía Contreras Madrid –hoy accionante–, presenta memorial solicitando liquidación; así como, el pago de asistencia familiar devengada por los meses de octubre de 2019 a Septiembre de 2020, haciendo un total de once meses y una suma de Bs11 000.- (once mil) una vez corrida en traslado la liquidación, contesta el demandado objetando la liquidación indicando que desde el 9 de enero al 5 de agosto de igual año, la hija beneficiada vivió con él en su domicilio, situación que habría hecho conocer a la Jueza Pública de Familia Segundo, mediante memorial de 14 de febrero de 2020, también habría presentado un incidente de revocación de guarda y fijación de asistencia familiar, retirando la misma al poco tiempo; **3)** El 19 de octubre del citado año, la impetrante de tutela, solicitó la aprobación de asistencia familiar por Bs11 000.- y mediante Auto 51/20, se aprobó la liquidación por Bs10 400.-, por incumplimiento de dicha determinación, a petición de la parte accionante, por decreto de 18 de noviembre de ese año, se dispuso el mandamiento de apremio en contra del obligado; sin haberse percatado la autoridad demandada el memorial de Mario Peña Elvaz, de 11 de noviembre de igual año; por el que, planteó recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto 51/20; y, dado que, se debe verificar los hechos y pruebas materiales en razón de que la adolescente vivió con su padre desde enero hasta agosto de 2020, emite el decreto de 23 de noviembre de 2020, haciendo conocer a la parte impetrante de tutela la interposición del citado recurso y el señalamiento de audiencia de conciliación para el 7 de diciembre de ese año; **4)** Aclarando que, en materia de familia existe la conciliación incluso de oficio en cualquier oportunidad del proceso (excepto en el divorcio), en este caso, habiendo una liquidación solicitada por once meses, siendo objetada la misma, por haberse aprobado erróneamente sin considerar ni resolver previamente dichos extremos, es que se

señaló audiencia de conciliación para resolver el recurso de reposición contra el Auto 51/20; por el que, se aprobó tal liquidación; sin resolverse en su momento por falta de notificación a la parte accionante; asimismo, mediante decreto de 26 de noviembre de 2020, se dejó sin efecto el mandamiento de apremio del obligado hasta la efectivización de la señalada audiencia, que de ejecutarlo sería un atentado contra su derecho de locomoción y del debido proceso; **5)** El 26 de noviembre de 2020, la impetrante de tutela, contesta al recurso de reposición, el cual fue atendido a través de decreto de 27 del mismo mes y año, indicando, se tiene presente y, que se resolverá en la audiencia señalada; y, **6)** Por principio de igualdad de las partes y seguridad jurídica, por todos los hechos descritos no era viable la orden de apremio contra Mario Peña Elvaz, al existir un recurso de reposición pendiente de resolver; asimismo, esta acción tutelar no procede en atención al art. 74 inc. 1 y 3) de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTC); toda vez que, en el caso de autos existe un recurso de reposición pendiente de resolución así como la audiencia de celebración para resolver el mismo, instaurado contra la aprobación de la liquidación; por lo que, solicitó se declare improcedente el presente recurso.

Mario Peña Elvaz, a través de su abogado defensor, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, manifestó que: **i)** La accionante no agotó las instancias conforme el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), concordante con el art. 129.I del CPE, el cual indica, que la acción de amparo constitucional procederá siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, en este caso no se ha resuelto el recurso de reposición, tomando en cuenta que todavía existe una instancia mas que es la apelación de una de las partes no conforme con lo que vaya a ser resuelto del indicado recurso de reposición; **ii)** No se le vulneró su derecho a la salud ni a la educación; toda vez que, la salud la otorga el gobierno y la educación es gratuita y por último, precisamente por la pandemia no se ha pasado clases; asimismo aclaró, que su hija vivió con él durante seis meses en tiempo de pandemia; por lo que, solicitó mediante memoriales que se haga la devolución por todo ese tiempo; y, **iii)** Agregó que en caso de ejecutar mandamiento de apremio en su contra, entraría preso y se pregunta que quién pagaría, tampoco hubo ninguna lesión al debido proceso, en ese entendido solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz, mediante la Resolución 02/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 52 vta. a 57 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, **disponiendo** que en el plazo de cuarenta y ocho horas se resuelvan todas las cuestiones planteadas y pueda en su caso si estima conveniente disponer el pago o medidas coercitivas para el pago de la asistencia familiar, con base en los siguiente fundamentos: **a)** Se debe recalcar que el Tribunal se encuentra limitado al tomar una decisión ya que el art. 368 del CFPF, establece que: "'El recurso de reposición procede contra los decretos o autos interlocutorios para que la autoridad judicial que lo hubiere dictado advertida de sus error pueda modificarlo o dejarlo sin efecto'" (sic); es decir, procede la reposición con alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios, evidentemente la resolución que vaya a dictar la Jueza ahora demandada ya no será de contenido apelable, ese es un elemento también que debe tenerse en cuenta a tiempo de resolver la cuestión planteada; dado que, en el presente caso se trata de dos decretos y de acuerdo a la última parte del art. 368 únicamente sería concebible el recurso de apelación en el caso de que se haya planteado la reposición bajo alternativa de apelación contra un auto interlocutorio; y, **b)** Además, de encontrarnos frente a grupos de protección reforzada, en este caso niña niño y adolescente es necesario señalar, el art. 58 de la CPE, que establece: "Se considera niña, niño y adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes, son titulares de los derechos reconocidos en la constitución…"; por lo que, este Tribunal no puede permanecer incólume o tenga que refugiarse en la formalidad para indicar de que corresponde al juez su pronunciamiento, en ese entendido este tribunal ha valorado básicamente antecedentes y considera que si bien estamos frente a una solicitud de un grupo de protección reforzada, es necesario brindarle la protección mínima para que el Estado pueda cumplir los fines establecido en la Constitución Política del Estado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 21 de septiembre de 2020, Laura Lucía Contreras Madrid –ahora accionante– ante el Juzgado Público de Familia Tercero del departamento de Santa Cruz, solicitó nueva liquidación de asistencia familiar por Bs11 000.- en favor de su hija menor de edad, petición sustentada en los arts. 117, 220 inc. k) y 415.I del CFPF, para tal efecto, el 7 de octubre de ese año, ante el mismo Juzgado, planteó aprobación de asistencia familiar (fs. 4 y 5).

II.2. Cursa Auto 51/20 de 21 de octubre de 2020, emitido por Lucinda Bertha Chamoso Gonzáles, Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–; por el cual, atendiendo la solicitud de pago de asistencia familiar devengada por la suma de Bs11 000.- misma que una vez notificado al obligado el "1 de octubre" de ese año, éste observó la liquidación, argumentando que, la beneficiaria vivió con él algunos meses y se debe descontar la liquidación de tales meses; asimismo el descuento de los pagos parciales que realizó; al respecto, dicha autoridad, mediante este Auto resolvió aprobar la liquidación de asistencia familiar devengada descontando un saldo de Bs600.- por concepto de pagos parciales que realizó el demandado, quedando un saldo de Bs10 400.- a realizar el pago en un plazo de tres días a partir de su legal notificación, caso contrario se emite el mandamiento de apremio corporal; siendo notificados a las partes el 24 de noviembre del indicado año (fs. 6 y 10).

II.3. Por memorial de 16 de noviembre de 2020, Laura Lucía Contreras Madrid, hace conocer a la Jueza de la causa –ahora demandada–; que el demandado no cumplió con su obligación de asistencia familiar dispuesta a través del Auto 51/20, por el monto de Bs10 400.-; por lo que, solicitó el mandamiento de apremio; en atención a ello, la autoridad demandada por decreto de 18 del citado mes y año, ordena se libre el mandamiento de apremio solicitado; notificándose a las partes el 24 del mismo mes y año (fs. 7, 8 y 10).

II.4 Cursa decreto de 23 de noviembre de 2020, emitido por la autoridad ahora demandada, manifestando que el Auto 51/20; y por el cual, se aprobó la liquidación de 21 de octubre de igual año; cuya determinación, el 11 de noviembre de dicho año, fue objeto de recurso de reposición con alternativa de apelación, "mediante memorial de fojas 363 a 367" (sic); y, al no haberse notificado aun a la parte beneficiaria hasta esa fecha, el mismo no pudo ser resuelto; por tanto, se señala audiencia de conciliación para el 7 de diciembre de 2020, con noticia a las partes; asimismo, se advierte notificación a las partes de 24 de noviembre de igual año, con memorial de 8 de septiembre, decreto de 10 septiembre, Auto de 21 de octubre, memoriales de 22 y 27 de octubre, decreto de 29 de octubre, memorial de 11 de noviembre, decreto de 13 de noviembre, Auto de 13 de noviembre, memorial de 16 de noviembre, decreto de 18 de noviembre, y decreto de 23 de noviembre, todos de ese año (fs. 9 a 10).

II.5. Mediante memorial presentado el 25 de noviembre de 2020, por Mario Peña Elvaz –hoy demandado–, ante el Juzgado Público de Familia Tercero del departamento de Santa Cruz, solicitó se deje sin efecto la orden de mandamiento de apremio, considerando que su recurso de reposición no se habría resuelto; mereciendo respuesta a través de decreto de 26 de ese mes y año, dejando sin efecto el mandamiento de apremio, hasta la realización de la audiencia señalada (fs. 12 a 13 vta.).

II.6. A través de memorial de 26 de noviembre de 2020, Laura Lucía Contreras Madrid, responde al recurso de reposición planteado por Mario Peña Elvaz; mereciendo proveído de 27 de ese mes y año, indicando que se resolverá en la audiencia ya señalada (fs. 15 a 17 vta.; y, 18).

II.7. Cursa notificación de 30 de noviembre de 2020, al abogado de la parte accionante con memorial de 11 de noviembre de 2020, Auto de 13 y decreto de 23, ambos de igual mes y año (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denunció la lesión de su derecho del debido proceso, a la vida, a la alimentación a la educación, a la salud, y a la protección de sus intereses legales; toda vez que, ante el incumplimiento de un desembolso por asistencia familiar en beneficio de su hija menor de edad, la autoridad ahora demandada, mediante decreto de 23 de noviembre de 2020, de manera ultra petita, señaló audiencia de conciliación, argumentando que el Auto 51/20, que aprobó la liquidación del monto adeudado, fue objeto de un recurso de reposición con alternativa de apelación; como consecuencia, a través de decreto de 26 del citado mes y año, se dejó sin efecto el mandamiento de apremio en contra del obligado, sin tomar en cuenta el interés superior de NN, dejándola en un estado de indefensión; por lo que, solicitó se revoquen los mencionados decretos.

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

III.1. Excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, tratándose de niñas, niños y adolescentes

La SCP 0394/2018-S4 de 2 de agosto, al respecto estableció que: *"La naturaleza subsidiaria que caracteriza a la acción de amparo constitucional, se halla instituida en los arts. 129.I de la CPE y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); ambas normas exigen que para viabilizar su presentación, no debe existir otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías suprimidos o amenazados constando que dicha regla puede ser obviada excepcionalmente, previa justificación fundada, conforme se extrae de lo previsto por el art. 54.II del CPCo, cuando se demuestre que: '1. La protección puede resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'; por lo que, la acción de tutela examinada, es permisible solo en la medida en que el impetrante de tutela agote previamente a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico en salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y solo ante la persistencia de la lesión, podrá formularla; estando constreñido entonces a reclamar los actos ilegales u omisiones indebidas que considera vulneran sus derechos, inicialmente a la autoridad o persona que los dictó y en su caso, si es viable, impugnarlos ante la instancia superior.*

No obstante lo señalado, este Tribunal determinó ciertos casos en los que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional, en aquellos casos en los cuáles, se trata de analizar una problemática en la que se hallen involucrados derechos fundamentales y garantías constitucionales de grupos prioritarios o sectores de vulnerabilidad de la sociedad, tomando en cuenta que por las particularidades de éstos, merecen una atención especial y oportuna en la defensa de sus derechos. Entre los que se encuentran las niñas, niños y adolescentes, a quienes el Estado debe otorgar una protección especial, traducida en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, a objeto de resguardarlos de manera especial, garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia.

En ese orden normativo, con relación a la inaplicabilidad de la subsidiariedad cuando se hallan involucrados menores de edad, la SC 1879/2012 de 12 de octubre, señaló lo siguiente: '…a partir del interés superior como principio que ampara a los menores de edad, por cuyo motivo este Tribunal en acciones de libertad ya prescindió de la subsidiariedad excepcional que la caracteriza; dada la situación especial de este sector vulnerable de la sociedad que goza de la preeminencia en sus derechos fundamentales, en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada -accionante menor de edad- en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema'.

En conclusión, en los casos en los que se adviertan denuncias sobre vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de menores de edad, atinge a esta jurisdicción constitucional abrir su competencia, sin la exigencia del agotamiento previo de los mecanismos de impugnación intraprocesales y efectuar el análisis de fondo de la temática puesta a consideración, dejando de lado la carga de la subsidiariedad exigible a ese fin; dado que, se reitera al tratarse de niñas, niños y adolescentes, éstos requieren una atención y resolución prioritaria, lo que no implica de modo alguno, una obligación de acceder positivamente a todas las demandas expuestas, pues ello dependerá de cada caso en concreto y en la medida en que se demuestra la lesión de los derechos fundamentales alegada".

III.2. Interés superior de los derechos de las niñas, niños y adolescentes

Del mismo modo la sentencia citada, señaló que: *"Tanto el Estado Plurinacional de Bolivia como otros Estados, otorgan especial protección a los menores de edad, cuyos derechos fundamentales se hallan insertos en la Ley Fundamental así como en diversos instrumentos internacionales; situación que conlleva el deber de toda autoridad de tomar sus decisiones considerando la situación de las niñas, niños y adolescentes que puedan verse afectados; debiendo en cualquier caso prestar atención al interés superior que merecen al ser sujetos de derechos progresivos.*

En esa perspectiva, la Sección V del Capítulo V de la Norma Suprema, consagra los derechos de la niñez, adolescencia y juventud. Así, el art. 58, indica: 'Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución…'; teniendo derecho a su desarrollo integral (art. 59.I). Estableciéndose en el art. 60, el deber que atañe al Estado, la sociedad y la familia de: '…garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'.

Por su parte, el Código del Niña, Niño y Adolescente, en su art. 2 dispone que tiene por finalidad, garantizar a la niña, niño y adolescente, el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos, para su desarrollo integral y exigir el cumplimiento de sus deberes. En ese mismo orden normativo, entre los principios consagrados en el citado cuerpo normativo, el art. 12 inc. a), prevé el interés superior, con relación al cual señala que se entiende a: '…toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y de los derechos de las demás personas'.

De donde deviene que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente".

III.3. Cumplimiento inmediato de la asistencia familiar y del mandamiento de apremio

Al respecto la SCP 0507/2020-S4 de 29 de septiembre, establece que: *"De conformidad con lo previsto por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, la asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes.*

En ese orden, el art. 6 de la citada normativa consagra entre otros principios, el interés superior de la niña, niño y adolescente, disponiendo que el Estado, las familias y la sociedad lo garanticen la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad de

atención de los servicios públicos y privados. Los derechos de niñas, niños y adolescentes prevalecerán frente a cualquier otro interés que les puede afectar.

En coherencia con dicha norma, el art. 7 del mismo cuerpo legal, referido al orden público, dispone que las instituciones reguladas en ese Código son de orden público y de interés social, y que resulta nulo cualquier acto de renuncia o que establezca lo contrario por voluntad de las y los particulares, salvo en los casos expresamente permitidos por ese Código.

De lo señalado precedentemente, es posible determinar que la asistencia familiar constituye tanto un derecho para el beneficiario como un deber para el obligado, en virtud a que solamente mediante ella, es posible garantizar lo indispensable para la satisfacción de otros derechos fundamentales de carácter primario, como son la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; en consecuencia, dicho objetivo y finalidad será satisfecha en la medida en la que, se asegure su cumplimiento, y es por esa razón, que el sistema normativo del país otorga una tutela reforzada a los derechos de los beneficiarios, y determina su exigibilidad por la vía judicial, cuando no la presta de manera voluntaria quien debe otorgarla; dado que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecerán frente a cualquier otro interés que les pueda afectar.

Por las razones anotadas precedentemente, el Estado a través de su normativa asegura el cumplimiento de la asistencia familiar, a través de vías coercitivas de cumplimiento inmediato, entre las que se encuentra el apremio corporal consagrado en el art. 127.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar; en cuyo parágrafo I prevé que la obligación de asistencia familiar es de interés social, y su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial.

Extremo que nos lleva a concluir que el pago de dicha obligación no puede ser diferido por ninguna circunstancia, bajo responsabilidad de la autoridad judicial a cargo del conocimiento y tramitación de la causa; a quien incluso se le otorga la prerrogativa prevista en el art. 415. III del citado Código, aludiendo que la autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas; cuya vigencia es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad; agregando en el parágrafo VII del mismo artículo, concordante con el precitado art. 127.I que el cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial.

Entonces, en correlación con lo señalado, es posible determinar que ***la ejecución de los mandamientos expedidos por los juzgados en materia familiar no pueden ser suspendidos por ningún motivo, siendo nulo cualquier acto determinado en contrario; lo que implica que la vacación judicial no resulta ser una razón válida que provoque dilación o demora en el cumplimiento de la asistencia familiar impaga, puesto que como se señaló anteriormente, la misma se encuentra destinada a la satisfacción inmediata de derechos fundamentales de carácter primario, que no pueden ser diferidos en su atención****; precisamente por esa razón, es que el sistema judicial prevé el funcionamiento de los juzgados de turno durante el periodo que comprenda dicha vacación.*

En coherencia con lo señalado, al no ser posible el diferimiento del pago de asistencia familiar por ninguna razón, bajo responsabilidad de la autoridad judicial, tampoco resulta razonable disponer el suspenso de la ejecución de los mandamientos de apremio expedidos por los juzgados en materia familiar que estén destinados a la satisfacción de dicha asistencia, y por ende, de los derechos fundamentales citados, dado que dicho actuado procesal de restricción de libertad, resulta ser una de las formas de materialización de su cumplimiento; consecuentemente, un razonamiento ***contrario que admita la suspensión de la ejecución del mandamiento de apremio familiar, vulnera directamente el principio de interés superior de los beneficiarios y de los demás derechos inherentes al mismo;*** *y en definitiva, contraría la normativa familiar al obstaculizar la consecución de los principios y valores inherentes a los derechos de las familias, como son los de responsabilidad,*

respeto, solidaridad, protección integral, intereses prevalentes, favorabilidad, unidad familiar, igualdad de oportunidades y bienestar común.

No obstante lo señalado, y si bien conforme se explicó precedentemente, ***no resulta posible consentir la posibilidad de suspender la ejecución del mandamiento de apremio en materia familiar por ninguna razón, y menos por vacación judicial, dada la importancia del bien protegido*** *como es el interés superior de los beneficiarios; sin embargo, tampoco se puede dejarse desprotegido totalmente el derecho fundamental a la libertad y de locomoción de los obligados; quienes bajo ninguna circunstancia pueden quedar desprovistos de control jurisdiccional, dado que dicha situación, los colocaría en un estado de absoluta indefensión; razón por la cual, resulta obligatorio que los jueces en materia familiar a cargo de procesos en los que se hubieran emitido mandamientos se apremio, remitan los expedientes a los juzgados de turno, mientras dure la vacación judicial, a efectos de que dichas autoridades jurisdiccionales atiendan de inmediato, cualquier solicitud vinculada con el precitado derecho"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denunció la lesión de su derecho del debido proceso, a la vida, a la alimentación a la educación, a la salud, y a la protección de sus intereses legales; toda vez que, ante el incumplimiento de un desembolso por asistencia familiar en beneficio de su hija menor de edad, la autoridad ahora demandada, mediante decreto de 23 de noviembre de 2020, de manera ultra petita, señaló audiencia de conciliación, argumentando que el Auto 51/20, que aprobó la liquidación del monto adeudado, fue objeto de un recurso de reposición con alternativa de apelación; como consecuencia, a través de decreto de 26 del citado mes y año, se dejó sin efecto el mandamiento de apremio en contra del obligado, sin tomar en cuenta el interés superior de NN, dejándola en un estado de indefensión; por lo que, solicitó se revoquen los mencionados decretos.

Al respecto, considerando que en el presente caso se encuentran involucrados los derechos de una menor de edad, resulta imprescindible a este órgano de justicia constitucional aplicar la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, por cuanto, no es necesario el agotamiento previo de otros medios de impugnación, puesto que se trata del mecanismo constitucional que se constituye en el instrumento inmediato y eficaz para observar la vulneración de derechos y garantías denunciados (Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2); en consecuencia, corresponderá a continuación ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por la accionante.

En ese contexto, de acuerdo a los antecedentes y conclusiones que cursan en obrados del presente fallo constitucional, se advierte que, dentro del fenecido proceso familiar, la impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 21 de septiembre de 2020, ante la autoridad ahora demandada, solicitó nueva liquidación de asistencia familiar por Bs11 000.- en favor de su hija menor de edad, petición sustentada en los arts. 117, 220 inc. k) y 415.I del CFPF, para tal efecto, el 7 de octubre de ese año, ante el mismo Juzgado, pidió la aprobación de asistencia familiar; mereciendo el Auto 51/20, emitido por Lucinda Bertha Chamoso Gonzáles, Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Santa Cruz; por el cual, atendiendo la solicitud de pago de asistencia familiar devengada por la suma de Bs11 000.- misma que una vez notificado al obligado el "1 de octubre" de ese año, éste observó la liquidación, argumentando que, la beneficiaria vivió con él algunos meses y se debe descontar la liquidación de tales meses; asimismo, el descuento de los pagos parciales que realizó; al respecto, dicha autoridad, mediante ese Auto resolvió aprobar la liquidación de asistencia familiar devengada descontando un saldo de Bs600.- por concepto de pagos parciales que realizó el demandado, quedando un saldo de Bs10 400.- a realizar el pago en un plazo de tres días a partir de su legal notificación, caso contrario se emite el mandamiento de apremio corporal; –siendo notificadas las partes el 24 de noviembre del indicado año–; en consecuencia, ante el incumplimiento del obligado, la solicitante de tutela a través de memorial de 16 de noviembre de 2020, solicitó el respectivo mandamiento de apremio; ordenándose el mismo, a través de decreto de 18 del citado mes y año, por la Jueza hoy demandada (Conclusiones II. 1 a 3).

Consiguientemente, la referida autoridad por decreto de 23 de noviembre de 2020, hizo conocer a la parte accionante que el Auto 51/20; por el cual, se aprobó la referida liquidación, **el 11 de noviembre del citado año**,–previa a la solicitud de mandamiento de apremio– que fue objeto de un recurso de reposición con alternativa de apelación y al no haberse notificado aun hasta esa fecha a la parte beneficiaria, con dicho recurso, el mismo todavía no pudo ser resuelto; además, de señalar audiencia de conciliación para el 7 de diciembre de ese año; posteriormente, se advierte notificación a las partes de **24 de noviembre de igual año**, con memorial de 8 de septiembre, decreto de 10 septiembre, Auto –51/20– de 21 de octubre, memoriales de 22 y 27 de octubre, decreto de 29 de octubre, memorial de 11 de noviembre, decreto de 13 de noviembre, Auto de 13 de noviembre, memorial de 16 de noviembre, decreto de 18 de noviembre, y decreto de 23 de noviembre, todos de 2020 (Conclusión II.4); por ello, el 25 de noviembre de 2020, el demandado solicitó ante el Juzgado Público de Familia Tercero del departamento de Santa Cruz, se deje sin efecto la orden de mandamiento de apremio, considerando que su recurso de reposición no fue resuelto; por lo que, a través de decreto de 26 del indicado mes y año, se dejó sin efecto el referido mandamiento de apremio, hasta la realización de la audiencia señalada; una vez notificada a la parte accionante con el recurso de reposición, ésta responde al mismo a través de memorial de 27 del citado mes y año, atendiendo la autoridad demandada el mismo día señalando que se considerará en la referida audiencia de 7 de diciembre de 2020 (Conclusión II.5 a II.7).

En ese contexto, de acuerdo al Fundamento Jurisprudencia III.3 del presente fallo constitucional, se tiene que: "***la ejecución de los mandamientos expedidos por los juzgados en materia familiar no pueden ser suspendidos por ningún motivo, siendo nulo cualquier acto determinado en contrario…, la misma se encuentra destinada a la satisfacción inmediata de derechos fundamentales de carácter primario, que no pueden ser diferidos en su atención…***"; por lo que, en el caso de autos, al haber la autoridad judicial demandada dispuesto dejar sin efecto el mandamiento de apremio mediante providencia de 26 de noviembre de 2020, inobservó lo establecido en el precitado entendimiento jurisprudencial; asimismo, no consideró la protección especial que se debe otorgar a los menores de edad, cuyos derechos fundamentales se hallan insertos en la Norma Suprema así como en diversos instrumentos internacionales situación que conlleva el deber de toda autoridad de tomar sus decisiones considerando la situación de las niñas, niños y adolescentes que puedan verse afectados; debiendo en cualquier caso prestar atención y garantizar la prioridad del interés superior que merecen al ser sujetos de derechos progresivos; de donde deviene que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario frente a cualquier otro interés que les puede afectar no siendo viable la suspensión en la ejecución de un mandamiento de apremió con el argumento de la existencia de algún recurso pendiente de resolución, máxime si la calificación de monto al obligado fue puesta a conocimiento de las partes de manera oportuna para su correspondiente objeción y que en su caso ante una nueva disconformidad tendrá que ser tratada conforme los mecanismos procesales correspondientes, pero en tanto, la situación de la menor no puede quedar en la incertidumbre en cuanto al derecho que tiene de percibir la correspondiente asistencia familiar, debiendo la autoridad demandada hacer cumplir la decisión asumida mediante el Auto 51/20 de 21 de octubre de 2020, siempre y cuando esta no hubiera sido motivo de modificación por el transcurso del tiempo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 52 vta. a 57 vta., pronunciada por Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0093/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38461-2021-77-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 20 de 10 de febrero de 2021, cursante de fs. 110 vta. a 114, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Santusa Sullca Araoz**; y, **Víctor Hugo Aliaga** y **Juan Marcelo Aliaga Zamorano** en representación legal de **Genaro Ramón Tarquino Tiñini**, **Presidente Nacional del Directorio de "Las Asambleas de Dios de Bolivia"** contra **Yasmani Rojas Lino**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados 26 de enero de 2021, cursante de fs. 25 a 37; y, de subsanación de 2 de febrero de igual año (fs. 40 a 41 vta.); la parte accionante, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de enero de 2021, al promediar de las 23:00, Yasmani Rojas Lino –ahora demandado–, en compañía de un grupo de más o menos quince personas de sexo masculino, armados con "palos" y "machetes", de forma violenta irrumpieron en la propiedad que pertenece a la Iglesia Evangélica "Nuestro Hogar", dependiente de "Las Asambleas de Dios de Bolivia", ubicada en la comunidad de "Santa Rita", kilómetro 31, del Distrito Municipal de El Torno; terreno que, a título gratuito fue cedido por los esposos Demetrio Carrasco Gonzales y Celia Mogro de Carrasco, el 2 de septiembre de 1996, –450 m^2–; motivo por el cual, dicha propiedad la tenían en posesión por más de veinticinco años continuos; sin embargo, sin ninguna orden judicial ingresaron a la misma, rompiendo candados y chapas, procediendo a sacar por la fuerza sus pertenencias y/o enseres personales –Santusa Sullca Araoz, –hoy coaccionante– y de sus hijos que son menores de edad, quienes ocupaban un cuarto como vivienda desde hace aproximadamente veinticinco años; puesto que, ella era la casera de la citada Iglesia Evangélica; y sin importarles el mal tiempo y que los menores dormían, sacaron a la calle todas sus pertenencias; siendo que, éstos –Yasmani Rojas Lino y otros– debieron antes, acudir a la vía y autoridades llamadas por ley, y no ingresar y utilizar la justicia por mano propia, para después apropiarse y adueñarse ilegalmente de una propiedad privada, aprovechándose de la oscuridad de la noche y de una mujer y niños indefensos.

Agregó que, el 10 de septiembre de 2019, el demandado, formalizó una denuncia "faltando a la verdad", ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), procediendo a denunciarla tanto a ella como "casera", y a Modesto Mamani Soliz, Pastor de la Iglesia Evangélica "Nuestro Hogar", argumentando que, el 28 de enero de 2018, avasallaron su propiedad, denuncia que fue rechazada; asimismo, el 1 de septiembre de 2020, el demandado, se apersonó ante el conciliador de "El Torno" y promovió una audiencia de conciliación, a la cual no asistió; sin embargo, como no pudo utilizar la vía penal para apropiarse de la propiedad privada de la referida Iglesia Evangélica, dependiente de "Las Asambleas de Dios de Bolivia"; ni tampoco, quiso activar la vía civil para hacer valer sus derechos que argumentó tener, pretendió utilizar la justicia por mano propia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrantes de tutela, denunciaron la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda y a la integridad psicológica; citando al efecto los arts. 15, 19 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; debiendo en consecuencia respetar y cumplir el orden constitucional, protegiendo y restituyendo el derecho a la propiedad privada y se ordene: **a)** La restitución inmediata de la vivienda que ocupaban; **b)** Desocupación y desalojo en el día de las personas que se quedaron como cuidantes en el inmueble que es de propiedad de la Iglesia Evangélica "Nuestro Hogar", dependiente de "Las Asambleas de Dios de Bolivia", ubicada en la comunicad "Santa Rita", kilómetro 31, del Distrito Municipal de "El Torno", propiedad sobre la cual se encontraban en posesión por más de veinticinco años; **c)** Ordenar al demandado y terceras personas, abstenerse de realizar cualquier perturbación en sus contras; y, **d)** Se ordene el pago de costas, daños y perjuicios con remisión de antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Por Acta de 8 de febrero de 2021, la audiencia pública de la presente acción tutelar, fue suspendida ante la falta de notificación con la misma al demandado, reprogramando el acto procesal para el 10 de igual mes y año (fs. 45).

Celebrada la audiencia pública el 10 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 104 a 110 vta., presentes los accionantes y el demando, ambos asistidos por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte solicitante de tutela, a través de sus abogados, en audiencia, se ratificaron en los argumentos esgrimidos en su demanda de acción de amparo constitucional, y exponiendo los mismos fundamentos de su acción tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Yasmany Rojas Lino, mediante memorial de 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 99 a 103, sostuvo que: **1)** No cometió ningún acto de hecho y/o vías de hecho; puesto que, los actos realizados desde el inicio de los conflictos con la coaccionante –Santusa Sullca Araoz–, fueron acudiendo a instancias jurisdiccionales; primero, en la vía penal que se encuentra en curso y después mediante demanda de mejor derecho de propiedad interpuesta contra "Las Asambleas de Dios de Bolivia"; **2)** La carga de la prueba debería ser cumplida por la parte impetrante de tutela, y acreditada de manera objetiva, donde debería estar circunscrita a aspectos que no implique la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria; **3)** De la revisión de la prueba propuesta por la solicitante de tutela, ésta no presentó ninguna documentación que acredite su derecho real de propietaria debidamente inscrito en Derechos Reales (DD.RR.), solamente limitándose a indicar que estaría en posesión por más de veinticinco años continuos, y que fue cedido mediante una donación en 1996; **4)** La ahora accionante, señaló como prueba la emisión de una Resolución Fiscal de Rechazo (de 16 de enero de 2020), dentro de la acción penal, haciendo creer que el mencionado proceso penal hubiese concluido; empero, la citada Resolución fue impugnada dentro de plazo el 21 de igual mes y año, misma que no ha sido resuelto; debido a que, cuando tocó la remisión del cuadernillo de investigación a la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, asumió funciones el "Dr. Chávez" como Fiscal de Materia "El Torno", el cual posterior a su fallecimiento, varios expedientes se extraviaron, entre los que se encuentran el caso hoy en particular; por lo que, el proceso se hallaría pendiente de resolución; y, **5)** Accionó la vía de conciliación previa; toda vez que, al tomar conocimiento del proceso de avasallamiento, con la finalidad de desvirtuar dichos extremos y ante las certificaciones emitidas por el Director de Catastro Urbano y Rural del Gobierno Autónomo Municipal de "El Torno", que indicaron que no se puede certificar, porque si bien registran diversos inmuebles, no tiene ninguno identificado de "UV, Nº de lote, Manzano" (sic), estando registrado el bien inmueble objeto de la presente acción de amparo constitucional a su nombre, en virtud del derecho real de propiedad debidamente inscrito en DD.RR., con número de matrícula computarizada 7.01.4.01.0046076; citando para dicho cometido la SC 0278/2006-R de 27 de marzo.

En audiencia, a través de su abogado, complementó y manifestó que: **i)** La acción de amparo constitucional planteada, no reúne los tres requisitos que hacen a la improcedencia, y por tanto la

denegación de la tutela impetrada; primero, los impetrantes de tutela, no cumplieron con la carga probatoria para acreditar la existencia del derecho fundamental a la vivienda; segundo, no respaldaron el supuesto daño psicológico a los menores de edad; y tercero, no acreditaron la existencia de vías de hecho; **ii)** Existirían derechos controvertidos, mismas que deberían ser dilucidados por la jurisdicción ordinaria; que a decir de los impetrantes de tutela, de que se encontraría un proceso penal pendiente; que si bien existiría, una resolución fiscal de rechazo, conforme a la prueba de descargo, se tendría que la misma fue impugnada; por lo que, estaría pendiente de resolución; **iii)** Demostró la existencia de una conciliación previa y un proceso civil instaurado; es decir, anterior a la presentación de la presente acción de amparo constitucional, citando al efecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0235/2017, 0081/2018-S4 de 27 de marzo"; y, **iv)** No adjuntaron pruebas que acredite la existencia de un "araño", empujón o agresión física, que hubiera recibido la hoy accionante, que al mencionar sobre un informe psicológico de que hubiesen sido atendidos sus hijos menores de edad; sin embargo, ninguno de esos derechos tiene identificado ni individualizado, sus lotes conforme acredita la certificación que ha sido recabado en el proceso penal –Catastro Urbano y Rural del Gobierno Autónomo Municipal de "El Torno"–; consiguientemente, solicitó se deniegue la presente acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 20 de 10 de febrero de 2021, cursante de fs. 110 vta. a 114, **denegó** la tutela solicitada, respecto al derecho de propiedad; y, **concedió** la tutela impetrada, de la coaccionante –Santusa Sullca Araoz–, en cuanto al derecho a la vivienda y a la integridad psicológica de sus hijos menores de edad, **ordenando** al demandado, restituya un "cuarto" que era ocupada por la referida, de manera provisional, hasta que la justicia ordinaria, sea penal o civil, determine lo contrario; asimismo, la prohibición de que se ejerza cualquier acto de violencia o intimidación contra la misma; determinación con base a los siguientes fundamentos: **a)** Existiría una petición en la vía civil, la cual ha sido demandada el mejor derecho de propiedad por parte Yasmany Rojas Lino –hoy demandado–, que conforme a las pruebas presentadas, se encontraría en el Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, desde el 8 de enero de 2021; en consecuencia, se estaría filtrando una controversia sobre quién tendría el mejor derecho propietario, "Las Asambleas de Dios de Bolivia", Santusa Sullca Araoz o Yasmany Rojas Lino; por lo que, no se podría ingresar a definir dicho derecho; **b)** Ante la prueba objetiva presentada, la coimpetrante de tutela junto a sus dos hijos menores de edad, vivían y tenían sus pertenencias en un "cuarto", en dicho inmueble; por ende, se tiene con meridiana claridad que, se trataba de su vivienda, lugar donde desarrollaba sus actividades; **c)** En el presente caso, se verificó a través del video, que fueron desocupados del citado inmueble, en horas de la noche sin compañía de ningún efectivo policial; aduciendo el demandado, que sería el propietario del mencionado inmueble y que tiene las vías correctas y legales para hacer desocupar el mismo a través de una demanda en la vía ordinaria; empero, en la misma no se advertiría que exista medida precautoria cautelar, que ordene la desocupación del referido inmueble; y, **d)** No existiría fundamento para hacer valer, de qué se tiene la posibilidad de ir y hacerla desocupar en horas de la noche a Santusa Sullca Araoz, del domicilio que ocupaba junto a sus dos hijos memores de edad y sostener que, los memores no tendrían daño psicológico, invocando para dicho efecto los arts. 15.I y II, 60 de la CPE; es decir, cuando de por medio se encuentran menores de edad, se debería de considerar la preminencia de sus derechos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución Fiscal de Rechazo de 16 de enero de 2020, presentado ante el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, el Fiscal de Materia, rechazó la denuncia interpuesta por Yasmany Rojas Lino –hoy demandado– contra Santusa Sullca Araoz –ahora coaccionante– y otro, por el delito de avasallamiento (fs. 2 a 4).

II.2. Mediante memorial presentado el 21 de enero de 2020, ante el Fiscal de Materia, el hoy demandado, formuló impugnación a la precitada Resolución Fiscal de Rechazo, solicitando la remisión de los antecedentes al Superior jerárquico, y conforme a ley, sea revocado el requerimiento y se ordene la continuación de las investigaciones en el caso presente (fs. 84 a 89).

II.3. Mediante memorial de 8 de enero de "2020", dirigido al Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, Yasmany Rojas Lino presentó demanda de mejor derecho de propiedad, contra Santusa Sullca Araoz, y Genaro Ramón Tarquino Tiñini, representante de la "MISIÓN EVANGÉLICA DE LAS ASAMBLEAS DE DIOS DE BOLIVIA"; indicando ser el único y legítimo propietario del bien inmueble, con una superficie de 337, 43 m^2, signada como lote 4, ubicada en la manzana 72, Uv. 18 de la localidad de Santa Marta, provincia Andrés Ibáñez del citado departamento, e inscrito en DD.RR., con matrícula computarizada 7.01.4.01.0046076; en merito a ello, por providencia de 5 de febrero de 2021, la merituada autoridad, admitió la misma, y dispuso se corra traslado a los demandados (fs. 71 a 74; y, 75).

II.4. Cursa Folio Real, correspondiente al inmueble designado como Uv. 18, manzana 72, lote 4 de la localidad Santa Martha, con una extensión superficial de 337,43 m^2, registrada en DD.RR. con la matrícula computarizada 7.01.4.01.0046076, a nombre de Yasmany Rojas Lino (fs. 61).

II.5. Se tiene muestrario fotográfico, por el cual se observa la existencia de una vivienda, una habitación donde se encuentran dos menores de edad; asimismo, se advierte la presencia de varias personas una de ellas con un palo en la mano, y en el patio de la vivienda, camas desarmadas y un colchón; asimismo, consta un CD con un video respecto a lo mencionado (fs. 7 a 16).

II.6. Consta Certificados de Nacimiento de los menores AA nacido el 27 de octubre de 2007, y NN el 9 de septiembre de 2009, ambos hijos de la coaccionante (Santusa Sullca Araoz [fs. 17 y 18]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, denunciaron la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda y a la integridad psicológica; debido a que, el demandado, junto a otras personas armadas con "palos" y "machetes" y sin ninguna orden judicial, alegando tener mejor derecho propietario, avasallando y por mano propia, irrumpieron de manera violenta en la propiedad que pertenecería a la Iglesia Evangélica "Nuestro Hogar", dependiente de "Las Asambleas de Dios de Bolivia"; la cual ocupaban por más de veinticinco años; inmueble donde Santusa Sullca Araoz –ahora coaccionante– junto a sus dos hijos menores de edad, tenían su vivienda al ser la mencionada "casera" de la indicada Iglesia; empero, la misma fue desalojada sacando sus pertenencias a la calle, aprovechando la oscuridad de la noche, y sin considerar que sus hijos dormían.

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

III.1. Medidas de hecho y presupuestos de activación

Al respecto, la SCP 1075/2019-S4 de 18 de diciembre, citando a la SC 0832/2005-R de 25 de julio, refiriéndose a las medidas de hecho, señaló que son: ""*…**los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno** y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…'; estableciendo además que ante su concurrencia, es viable prescindir de la subsidiariedad, toda vez que: 'La idea que inspira la protección no es otra que el control al **abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia**, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…'.*

En este sentido, se entiende por vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 superior.

Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

(…)

En el marco de lo señalado, la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableció ciertos requisitos que se hacen imprescindibles para la justicia constitucional al momento de valorar y considerar una situación en la que se alega la existencia de vías de hecho, a efectos de hacer abstracción de las exigencias procesales; así, estableció que quien impetra tutela constitucional, denunciando la existencia de actos que se configuran como medidas o vías de hechos, se halla en la obligación de cumplir con los siguientes presupuestos:

'1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

***2)** Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.*

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

***4)** En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive'.*

(…)

*En el marco de la anterior definición, la indicada SCP 0998/2012, delimitó los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, precisando tres aspectos esenciales: **1)** La flexibilización del principio de subsidiaridad; **2)** La carga probatoria a ser cumplida por la parte impetrante de tutela; y, **3)** Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas.*

*En cuanto a la carga probatoria a ser cumplida por la parte solicitante de tutela, la aludida SCP 0998/2012, determinó que: '…para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material (…) **la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir,***

en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, ***a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****'.*

No obstante, si bien por previsión jurisprudencial, tratándose de casos en los que se presenten medidas o vías de hecho, se ha llegado a establecer la flexibilización respecto a la legitimación pasiva, no menos evidente es que los hechos denunciados deben estar debidamente acreditados, correspondiendo al accionante, proporcionar la suficiente carga probatoria que evidencie sus alegaciones; esto, con la única intención de que el juez o tribunal de garantías, bajo los postulados del principio de verdad material, asuma convicción y certeza sobre los hechos llevados a su conocimiento; pues sólo así será posible garantizar un fallo imparcial en función al valor de la justicia, en el entendido de que la administración de justicia no puede operar en base a simples presunciones" (las negrillas son nuestras).

III.2. De la excepción al principio de subsidiariedad con respecto al derecho a la propiedad privada cuando se afecta con medidas de hecho

Al respecto, la SCP 0476/2021-S4 de 31 de agosto, señaló que: "*…el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 2208/2012 de 8 de noviembre, señaló que: "…ha establecido las excepciones a los principios de subsidiariedad e inmediatez, previendo entre ellas la procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional con respecto al derecho a la propiedad privada, cuando la acción '…es demandada por propietarios de inmuebles que sufran una lesión a su derecho a la propiedad por un despojo o avasallamiento de su posesión por actos o medidas de hecho protagonizados por terceros, sean éstos particulares o autoridades públicas…' (SC 0208/2010-R de 24 de mayo).*

*En la misma Sentencia Constitucional, citando a la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, se ha definido que: 'El fundamento constitucional sobre la protección excepcional que otorga esta jurisdicción al derecho a la propiedad privada a través del recurso de amparo constitucional ahora acción de amparo constitucional, prescindiendo de su carácter subsidiario cuando se evidencian medidas de hecho adoptadas por particulares o autoridades públicas, se sustenta en el hecho de que en un Estado de Derecho no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio 'legítimo' de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros, desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto. Con dicho fundamento el Tribunal Constitucional estableció que: cuando '****…se denuncian acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia****; …tales actos son acciones o* ***vías de hecho****, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado'.*

Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha establecido las ***subreglas para la procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional, sin cumplir el principio de subsidiariedad****, de manera que ha determinado que deberán cumplirse con los siguientes supuestos: '…1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y,* ***2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del***

bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes, esto es, que el accionante debe acreditar plenamente su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio; y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos de hecho tomen posesión de la propiedad, despojando a sus verdaderos dueños"*; así lo han previsto las SSCC 0152/2001-R, 0489/2001-R, 1372/2001-R, 0944/2002-R, 0217/2003-R, 0723/2005-R, 1672/2005-R, 0049/2007-R y 0342/2007-R, 0044/2012, 0156/2012 y 0238/2012, entre otras.* ***De lo que se infiere que, si no concurrieran los dos supuestos referidos, no procederá la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la propiedad privada, supuestamente afectado por acciones de terceros, entre tanto no se agoten las vías legales ordinarias.***

Finalmente, a partir de la modulación de la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, se ha definido los presupuestos que deben ser cumplidos para la activación de la acción de amparo constitucional frente a las vías de hecho; así, se ha previsto que estos presupuestos son: ***"...i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. La acción de amparo constitucional no constituye un medio para dilucidar derechos y hechos controvertidos

Con relación a las autorestricciones regladas por la jurisprudencia constitucional, que impiden a la justicia constitucional pronunciarse en el fondo de una problemática puesta a su consideración, es pertinente referirnos a lo establecido en la SCP 0042/2019-S4 de 1 de abril, que haciendo referencia a la SCP 0890/2013 de 20 de junio, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, lo siguiente: *"'Por su naturaleza jurídica,* ***la acción de amparo constitucional,*** *tutela derechos reconocidos por la CPE y la Ley, que hubieran sido afectados y lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, y* ***no puede ingresar a dilucidar hechos que sean controvertidos, ni reconocer derechos; tales hechos deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria'****.*

Al respecto, el anterior Tribunal Constitucional ha desarrollado lo siguiente: ***a)*** *La SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó: '...que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'*; ***b)*** *La SC 0278/2006-R de 27 de marzo, señaló: '...****el*** *recurso de* ***amparo constitucional*** *es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto* ***protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados****; por ello, la doctrina emergente de la*

*jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos'; **c)** La SC 0680/2006-R de 17 de julio, señaló: '…que a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados…'; **d)** La SC 0675/2011-R de 16 de mayo, concluyó: '…que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante'*; y, **e)** *La SC 1539/2011 de 11 de octubre, expresó: '…**que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa**…'.*

*En ese mismo orden, la jurisprudencia constitucional estableció lo siguiente: **1)** La SCP 0145/2012 de 14 de mayo, concluyó: 'De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional'*; **2)** La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre refirió: '*…debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos** a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria'; y, **3)** Asimismo, el fallo precitado, más adelante estima que si bien es posible activar directamente la acción de amparo constitucional ante la existencia de medidas de hecho, prescindiendo del principio de subsidiariedad, empero, dicha regla no es absoluta, puesto que restringe y limita el uso de la presente acción tutelar, cuando concurren hechos controvertidos; en ese sentido, refiere que: '…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho, una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves (…) consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.*

*En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, **por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos** a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria'"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese entendido, se concluye que la acción de amparo constitucional de acuerdo a su naturaleza jurídica, tutela derechos fundamentales, sobre los cuales se tenga la titularidad, y que los mismos hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares; en consecuencia, si el Tribunal Constitucional Plurinacional no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo solo la protección de derechos consolidados a favor de la parte accionante; por lo que, no resulta posible ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos que no se encuentran consolidados, correspondiendo en todo caso a la justicia ordinaria efectuar dicha labor.

III.4. Sobre el derecho a la vivienda y su protección a través de la "tutela provisional" frente a medidas de hecho. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0486/2022-S2 de 8 de junio, señaló que: "*El precitado derecho, se encuentra expresamente previsto en el art. 19.I de la CPE, y sobre el mismo, la jurisprudencia constitucional, progresivamente, ha desarrollado el entendimiento sobre el alcance de la protección provisional que debe otorgarse en casos donde exista una necesidad de desapoderamiento así, la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, razonó que* ***entretanto se resuelva el conflicto respecto a la propiedad***, ***se debía tutelar provisionalmente el derecho a la vivienda***, *conclusión a la que llegó tras realizar una pertinente labor de ponderación.*

Siguiendo similares antecedentes, la SCP 0892/2013 de 20 de junio, ha señalado que: "Dentro del grupo de derechos fundamentales-fundamentales, se encuentra, conforme se tiene señalado, el ***derecho a una vivienda adecuada***, *que dignifique la vida familiar y comunitaria (art. 19.I de la CPE) y los derechos a los servicios básicos de agua potable y electricidad (art. 20.I).*

*La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0348/2012 de 22 de junio, ha establecido que el <b>****derecho a la vivienda*** *digna '…persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas, puede entenderse como* ***derivado de los derechos a la vida y a la dignidad***, *porque se trata de* ***un lugar digno para vivir***, *y no simplemente de un techo para estar o para dormir; sino* ***que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente; es un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales, entre ellos, la vida, la salud, el agua potable, servicios básicos, trabajo, etc.; de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos***. *No obstante esa estrecha vinculación, no debe perderse de vista que* ***a partir de su incorporación en la Constitución Política del Estado como derecho autónomo, es directamente justiciable***, *como los demás derechos fundamentales; y por lo tanto, es posible exigir su protección de manera franca, en aplicación a lo dispuesto por el art. 109.I del citado cuerpo normativo que señala: «Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección…»'" (las negrillas y subrayado nos corresponden).*

En razón a esto, la jurisprudencia constitucional a través de varios fallos como los referidos, ha establecido que es posible ***otorgar una tutela del derecho a la vivienda con carácter "provisional", siempre y cuando exista pendiente algún*** *recurso o* ***proceso que dilucidará la legalidad o correspondencia o no*** *de medidas de desalojo e incluso frente a desapoderamientos judiciales. En tal sentido, es imprescindible comprender que el Tribunal Constitucional Plurinacional,* ***ante la existencia de un trámite en la vía ordinaria*** *que podría determinar si corresponde o no el desalojo,* ***únicamente deberá tutelar provisionalmente el derecho a la vivienda con el fin de evitar cualquier transgresión a otro derecho***, *que pudiera resultar de la restricción del primero; pues como hemos visto, se constituye en una condición esencial y presupuesto básico para la vida que es a su vez un derecho básico para la concreción de otros.*

Finalmente; y, ***en razón de delimitar los alcances de esta tutela provisional*** *a la que nos referimos en éste acápite, resulta prudente referirnos una vez más al contenido de la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, que argumentó sobre las razones para proteger provisionalmente el* ***derecho a la vivienda***; *empero, igualmente en razón de no generar desequilibrio o conculcar el derecho del ejecutor, o quien demanda el desalojo, o pretende la posesión,* ***estableció la necesidad de acreditar que efectivamente la parte solicitante de tutela, habita el inmueble objeto de discusión***; *conclusión a la que llego en base al siguiente razonamiento: "Se debe aclarar que, si bien es cierto que en este caso* ***se está concediendo una tutela provisional al derecho a la vivienda de los accionantes, mientras concluya el proceso*** *de usucapión iniciado por ellos sobre el inmueble que pretende ser desapoderado; empero,* ***la protección otorgada tiene su base en la existencia de prueba contundente e idónea que acredita que ellos habitaron la propiedad****…".*

Finalmente respecto al derecho a la vivienda y su protección ante medidas de hecho, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0348/2012 de 22 de junio, sostiene que: "…la vivienda digna es un derecho fundamental de tercera generación emergente de los derechos económicos,

sociales y culturales, persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas (…) es posible exigir su protección de manera franca, en aplicación a lo dispuesto por el art. 109.I del citado cuerpo normativo que señala: 'Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'; en consecuencia, ***las vías o medidas de hecho asumidas al margen de la ley, destinadas a perturbar la vivienda de las personas, constituyen actos arbitrarios que merecen tutela inmediata*** *a efectos de restablecer en forma eficaz los derechos conculcados,* ***la misma que tendrá carácter de provisionalidad, hasta que el problema se dilucide en la vía competente****"* (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.5. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, los impetrantes de tutela, denunciaron la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda y a la integridad psicológica; debido a que, el demandado, junto a otras personas armadas con "palos" y "machetes" y sin ninguna orden judicial, alegando tener mejor derecho propietario, avasallando y por mano propia, irrumpieron de manera violenta en la propiedad que pertenecería a la Iglesia Evangélica "Nuestro Hogar", dependiente de "Las Asambleas de Dios de Bolivia"; la cual ocupaban por más de veinticinco años; inmueble donde Santusa Sullca Araoz –ahora coaccionante– junto a sus dos hijos menores de edad, tenían su vivienda al ser la mencionada "casera" de la indicada Iglesia; empero, la misma fue desalojada sacando sus pertenencias a la calle, aprovechando la oscuridad de la noche, y sin considerar que sus hijos dormían.

Ahora bien, identificada la problemática planteada, corresponde efectuar el siguiente análisis:

III.5.1. Respecto al coaccionante Genaro Ramón Tarquino Tiñini, Presidente Nacional del Directorio de "Las Asambleas de Dios de Bolivia"

Se tiene que el mencionado coimpetrante de tutela, denuncia la lesión de su derecho a la propiedad privada, al haber Yasmani Rojas Lino –ahora demandado– junto con otras personas, avasallado y por mano propia, irrumpiendo de manera violenta la propiedad que pertenece a la Iglesia Evangélica "Nuestro Hogar", dependiente de "Las Asambleas de Dios de Bolivia", la cual ocuparían por más de veinticinco años, ubicada en la comunidad "Santa Rita", kilómetro 31, del Distrito Municipal de "El Torno"; terreno que, a título gratuito fue cedido por los esposos Demetrio Carrasco Gonzales y Celia Mogro de Carrasco, el 2 de septiembre de 1996, –450 m^2–; es así que, remitiéndonos al efecto, conforme se tiene de antecedentes y de lo desarrollado en Conclusiones de este fallo constitucional, cursa Resolución Fiscal de Rechazo de 16 de enero de 2020; por el que, el Fiscal de Materia, rechazó la denuncia interpuesta por el demandado, contra Santusa Sullca Araoz –hoy coaccionante–, por el delito de avasallamiento (Conclusión II.1); asimismo, conforme al muestrario fotográfico, se observaría a varias personas, una de ellas con palo, una casa de adoración "NUESTRO HOGAR", un cuarto, una cama y colchón en el patio; los cuales habrían sido sacados de la vivienda de Santusa Sullca Araoz –hoy coimpetrante de tutela– "casera" de la mencionada Iglesia, por parte del demandado, junto a otras personas; así también, se tiene un CD, con reproducción de lo mencionado (Conclusión II.5).

Por su parte, el ahora demandado –Yazmani Rojas Lino–, presentó un Folio Real, correspondiente al inmueble designado como Uv. 18, manzana 72, lote 4 de la localidad Santa Martha, con una extensión superficial de 337,43 m^2, registrada en DD.RR. con la matrícula computarizada 7.01.4.01.0046076, el cual sería el mismo predio objeto de la presente acción tutelar (Conclusión II.4).

Así también, consta la existencia de una demanda de mejor derecho de propiedad, instaurado por Yasmany Rojas Lino, contra Santusa Sullca Araoz, y Genaro Ramón Tarquino Tiñini, representante de la "MISIÓN EVANGÉLICA DE LAS ASAMBLEAS DE DIOS DE BOLIVIA", mediante memorial de 8 de enero de 2021 (fecha de presentación ilegible), en el Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz; en el que, el mencionado indicó, ser el único y legítimo propietario del bien inmueble, con una superficie de 337, 43 m^2, signada como lote 4, ubicado en la manzana 72, Uv. 18, de la

localidad de Santa Marta, provincia Andrés Ibáñez del citado departamento, inscrito en DD.RR. con matrícula computarizada 7.01.4.01.0046076; demanda que mereció la providencia de 5 de febrero de 2021, por la cual, la referida autoridad judicial dispuso se corra traslado a Santusa Sullca Araoz y a los terceros interesados "MISIÓN EVANGÉLICA DE LAS ASAMBLEAS DE DIOS DE BOLIVIA" en la persona de Genero Ramón Tarquino Tiñini (Conclusión II.3).

Al respecto, de acuerdo a los antecedentes descritos precedentemente; se tiene que, tanto el referido coaccionante (Genaro Ramón Tarquino Tiñini, Presidente Nacional del Directorio de "Las Asambleas de Dios de Bolivia") como el demandado, alegan ser propietarios del inmueble objeto de la presente acción de amparo constitucional; Pues por un lado, el coimpetrante de tutela, indica que: el inmueble ubicada en la comunidad "Santa Rita", kilómetro 31, del Distrito Municipal de "El Torno", es de propiedad de la Iglesia Evangélica "Nuestro Hogar" dependiente de "Las Asambleas de Dios de Bolivia", terreno que, a título gratuito fue cedido por los esposos Demetrio Carrasco Gonzales y Celia Mogro de Carrasco, el 2 de septiembre de 1996, –450 m^2–; por lo que, tienen la posesión de dicha propiedad por más de veinticinco años continuos; empero, a decir del mismo, el 22 de enero de 2021, al promediar las 23:00, Yasmany Rojas Lino –ahora demandado–, junto a otras personas armados con "palos" y "machetes", sin ninguna orden judicial, hubieran por mano propia avasallado dicha propiedad, alegando tener mejor derecho propietario; y, por otro lado, el demandado, refutando los argumentos de la parte impetrante de tutela, refiere que: **1)** No cometió ningún acto de hecho y/o vías de hecho, pues los actos realizados desde el inicio han sido acudiendo a instancias jurisdiccionales; primero, en la vía penal que se encuentra en curso y después mediante demanda de mejor derecho de propiedad interpuesta contra "Las Asambleas de Dios de Bolivia"; **2)** De la revisión de la prueba propuesta por Santusa Sullca Araoz –hoy coaccionante–, ésta no presentó ninguna documentación que acredite su derecho real de propietaria debidamente inscrito en DD.RR., solamente limitandose a indicar que está en posesión por más de veinticinco años; **3)** La parte solicitante de tutela, remitió la Resolución Fiscal de Rechazo de 16 de enero de 2020, dentro de la acción penal seguido por su persona por la presunta comisión de avasallamiento, haciendo creer que el mencionado proceso penal hubiese concluido, sin mencionar que dicha Resolución fue impugnada, encontrando el mismo pendiente de resolución; y, **4)** Accionó la vía de conciliación previa; toda vez que, al tomar conocimiento del proceso de avasallamiento, su persona con la finalidad de desvirtuar dichos extremos y ante las certificaciones emitidas por el Director de Catastro Urbano y Rural del Gobierno Autónomo Municipal de "El Torno", donde le indicaron que no se puede certificar, porque si bien registran diversos inmuebles, no tiene ninguno identificado de "UV, Nº de lote, Manzano" (sic), estando registrado el bien inmueble objeto de la presente acción de amparo constitucional a su nombre, en virtud del derecho real de propiedad debidamente inscrito en DD.RR., con número de matrícula computarizada 7.01.4.01.0046076.

Circunstancias referidas por ambas partes que crea duda sobre la titularidad del predio objeto de la presente acción de defensa; más aun tomando en cuenta que el precitado coaccionante no presentó prueba que demuestre la titularidad del terreno objeto de la presente tutelar; además de señalar que su predio se encuentra en la comunidad de "Santa Rita"; empero, el terreno del cual alega tener derecho propietario el demandado de acuerdo al Folio Real presentado se encontraría el "Santa Martha"; hechos y aseveraciones que permite a este Tribunal establecer la existencia de hechos controvertidos en la titularidad de los predios, más aun tomando en cuenta la existencia diferentes procesos judicial y administrativo, respecto a los indicados predios; incluso un proceso penal por avasallamiento, lo que implica que este caso se encontraría en conocimiento de la jurisdicción ordinaria.

Al respecto, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, debido a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos a través de esta acción de defensa, sino protegerlos cuando éstos se encuentren debidamente consolidados a favor de la parte accionante; porque de analizar hechos controvertidos, implicaría el reconocimiento de derechos mediante esta acción tutelar, lo que no concierne; toda vez que, se encuentra fuera de los alcances de la jurisdicción constitucional; pues ello, de acuerdo al caso, le

corresponde dilucidar a la justicia judicial ordinaria o administrativa, instancia diseñada por el legislador para el conocimiento de los derechos controvertidos a través de un proceso amplio y contradictorio, en el cual, se analice la documentación presentada y se produzcan las pruebas que se estimen pertinentes y necesarias.

Pues, si bien de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las vías o medidas de hecho, fueron definidas por la jurisprudencia constitucional, como los actos ilegales y arbitrarios, cometidos por autoridades públicas o personas particulares, al margen de las instancias y de los procedimiento legales, que derivan en lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, sea por el abuso de poder que detentan frente al agraviado o mediante el ejercicio de una justicia directa o por mano propia. Asimismo quedó establecido que ante una denuncia de este tipo, emergentes de medidas o vías de hecho cometidas por terceros, en virtud a las "…*excepciones a los principios de subsidiariedad e inmediatez, previendo entre ellas la procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional con respecto al derecho a la propiedad privada, cuando la acción '…es demandada por propietarios de inmuebles que sufran una lesión a su derecho a la propiedad por un despojo o avasallamiento de su posesión por actos o medidas de hecho protagonizados por terceros, sean éstos particulares o autoridades públicas…*'"; conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que, deben concurrir los dos supuestos de las subreglas para la procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de cumplir el principio de subsidiariedad, siendo los mismos: "***1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y, 2)*** *La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes**…**"*; por lo que, es preciso que quien activa este mecanismo de defensa, cumpla con la mínima carga probatoria exigida, que acredite no solamente la titularidad del bien jurídico que se alude como lesionado; sino que además, demuestre objetivamente que las acciones ejecutadas al margen de la ley, fueron asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos (Fundamentos Jurídicos III.2).

Empero en el presente caso, se tiene que el coaccionante no cumplió con el primer supuesto de las subreglas, para la procedencia de la acción de amparo constitucional, para tutelar el derecho a la propiedad privada denunciada de afectada por presuntas vías de hecho cometidas por terceros; pues dicho derecho de acuerdo a lo expuesto precedentemente se encuentra controvertido.

Consiguientemente, evidenciándose en el caso concreto la existencia de hechos controvertidos referentes al derecho propietario del terreno objeto de la presente acción tutelar, incumpliendo de esta manera el señalado presupuesto para la procedencia de esta acción de defensa, controversia que necesariamente deberá ser resuelto en la vía ordinaria correspondiente; al no ser atribución de esta jurisdicción constitucional determinar la titularidad y/o límites del derecho propietario de las partes; ya que como se dijo anteriormente, un actuar diferente por parte de este Tribunal, implicaría el reconocimiento de derechos vía acción de amparo constitucional, lo que no corresponde a su ámbito de protección, en razón a que la tutela que brinda la misma, alcanza a la maximización del ejercicio de derechos consolidados; por lo que, este Tribunal se encuentra impedido de poder ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo en consecuencia, **denegar** la tutela impetrada respecto al indicado coimpetrante de tutela.

III.5.2. Respecto a la coaccionante Santusa Sullca Araoz

En cuanto a la denuncia efectuada por la mencionada coimpetrante de tutela, referido a que el ahora demandado, por mano propia irrumpió de forma violenta en su vivienda desalojándola, sacando sus pertenencias a la calle, aprovechando la oscuridad de la noche, sin tomar en cuenta que sus hijos dormían.

Ahora bien, del análisis de la presente problemática, según los antecedentes arrimados al expediente, desarrollado en Conclusiones de este fallo constitucional; se tiene, muestrario fotográfico; por el cual, se observa la existencia de una vivienda, una habitación donde se encuentran dos menores de edad; asimismo, se advierte la presencia de varias personas una de ellas con un "palo" en la mano, y en el

patio de la vivienda camas desarmadas y un colchón. Así también, consta un CD con un video respecto a lo mencionado (Conclusión II.5). Finalmente, consta Certificados de Nacimiento de los menores AA y NN, el primero nacido el 27 de octubre de 2007, y el segundo el 9 de septiembre de 2009, ambos hijos de la hoy coaccionante (Santusa Sullca Araoz [Conclusión II.6]).

Evidenciándose de esta manera, la existencia de medidas de hecho, pues evidentemente conforme el muestrario fotográfico y el CD adjunto al expediente antes señalado, se observa a varias personas en el inmueble, una de ellas con un "palo" en la mano; asimismo, se advierte la existencia de un cuarto donde se encuentra camas en el cual se encuentran recostados dos menores de edad; empero, posteriormente se observa en el patio del inmueble, camas desarmadas y un colchón; así también, una camioneta en el que de acuerdo al video en el mismo habrían llegado a la propiedad objeto de la presente acción tutelar, el demandado junto a otras personas para efectuar el desalojo en horas de la noche sin ninguna orden judicial y sin compañía de ningún efectivo policial, aduciendo que sería el propietario del mencionado inmueble.

En ese orden, cabe señalar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, en este caso, se hace posible conciliar el principio de subsidiariedad a través de su flexibilización frente a las medidas de hecho, la tutela del derecho a la vivienda y especialmente por tratarse de derechos que involucran a titulares menores de edad. Adicionalmente, es importante recordar que este mecanismo de defensa tiene por naturaleza jurídica el resguardo y restablecimiento de derechos fundamentales y garantías constitucionales que mediante actos u omisiones fueren restringidos o amenazados de serlo. Así la jurisprudencia citada en el mencionado Fundamento Jurídico de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el mismo sentido, ha establecido que ante la denuncia de la comisión de medidas de hecho, entendidas como actos cometidos por particulares o funcionarios públicos contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, es posible la prescindencia del principio de subsidiariedad, ante la necesidad de evitar el ejercicio de justicia por mano propia y abusos contrarios al orden constitucional vigente.

Así, para la protección excepcional y temporal que; además, ha sido establecida para los casos de lesión al derecho a la vivienda, por su relevancia y conexitud con otros derechos, con el fin de evitar la consumación del hecho invocado como lesivo del derecho fundamental en cuestión y los demás derechos conexos; se debe efectuar el siguiente análisis.

Conforme a lo señalado en el precitado Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para que la justicia constitucional por medio de esta acción de defensa pueda otorgar una tutela efectiva, la parte impetrante de tutela tiene la carga probatoria de acreditar que efectivamente habita el bien sobre el cual se ejercieron las vías de hecho. Al respecto, de acuerdo a la documentación remitida a este Tribunal, de la aseveración del Presidente Nacional del Directorio de "Las Asambleas de Dios de Bolivia" –hoy coimpetrante de tutela–, y de la propia coaccionante, quienes señalaron que ella (Santusa Sullca Araoz) se encuentra habitando la vivienda en calidad de "casera" de la Iglesia Evangélica "Nuestro Hogar", hecho que no fue controvertido por el demandado, en su informe presentado en esta acción de defensa (acápite I.2.2 de este fallo constitucional) ni en la audiencia pública; en tal mérito, se tiene que la mencionada coimpetrante de tutela junto a sus hijos habitaba el domicilio en calidad de "casera". En virtud a ello, se advierte una causa para habitar el inmueble objeto de las medidas de hecho ahora acusada; así como también se evidencia, la medida de desalojo en total prescindencia de los mecanismos legales efectuada por el ahora demandado en contra de la coaccionante; siendo que, existe un proceso civil de mejor derecho propietario en el Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz.

En ese entendido, el derecho a la vivienda se constituye en un derecho fundamental de la persona que encuentra su protección en la Norma Fundamental en su artículo 19, que establece la garantía normativa que el Estado, en todos sus niveles de gobierno; más aún en el caso en particular, contiene una connotación especial; dado que, su protección tiene carácter reforzado, por cuanto la

coaccionante habitaba la vivienda objeto de discusión, junto a sus dos hijos menores de edad, frente a los cuales, surge el deber de garantizar su desarrollo integral, procurando las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de sus derechos; condiciones que, de ninguna forma están dadas privándolos de su vivienda. En tal contexto, al haberse generado una lesión a dicho derecho, por el desalojo por mano propia –descrito precedentemente–, corresponde proteger el indicado derecho frente a dicha medida y equilibrar el ejercicio de ese derecho y los conexos de los menores.

Por consiguiente, de acuerdo a los elementos descritos, se acredita de manera objetiva la existencia de actos o medidas de hecho, asumidas sin causa jurídica por el demandado, prescindiendo de los medios legales y sin contar con autorización de autoridad jurisdiccional competente, que imponiendo justicia por mano propia procedió a un desalojo material de la coimpetrante de tutela y sus hijos menores de edad; por lo que, corresponde **conceder** la tutela impetrada **de forma provisional**, mientras se dirime el derecho propietario en la vía ordinaria.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20 de 10 de febrero de 2021, cursante de fs. 110 vta. a 114, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela impetrada **en forma provisional**, respecto a los derechos a la vivienda y a la integridad psicológica, en los mismos términos que la Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, con relación al derecho a la propiedad, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0094/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38540-2021-78-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 24/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 1151 a 1153 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Villarroel** contra **María Tereza Garrón Yucra** y **Elva Terceros Cuellar**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 de enero de 2021, cursante de fs. 973 a 984; y el de subsanación de 4 de febrero de igual año de (fs. 989 a 1002 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue excluido de un proceso de saneamiento voluntario efectuado a instancia del dirigente Nelson Sasari Quinteros; toda vez que, nunca fue notificado, procedimiento que concluyó con la emisión de la Resolución Final de Saneamiento y finalmente, de los Títulos Ejecutoriales PPD-NAL-477792 y PPD-MAL-477791 ambos de 12 de agosto de 2015, emitidos a favor de Albina Rodríguez García y José Claudio Sánchez Sánchez, motivando que interpusiera una demanda de nulidad de los mismos ante el Tribunal Agroambiental, cuya Sala Primera, integrada por las Magistradas ahora demandadas, emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 11/2020 de 16 de julio, declarando improbada su pretensión.

El impetrante de tutela denunció que la Resolución pronunciada por las autoridades demandadas, vulneró el debido proceso en sus vertientes legalidad, seguridad jurídica, fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria debido a que no fueron consideradas las causales de nulidad invocadas y tampoco los derechos lesionados en relación al saneamiento interno efectuado por el dirigente Nelson Sasari Quinteros; de esa forma, incumplieron su deber de valoración íntegra de la prueba y la interpretación de la legalidad de los actos, al no haber advertido que sus derechos fueron claramente vulnerados porque fue excluido. Añadió que, sobre los predios en controversia, se emitió una certificación de posesión a favor de Albina Rodríguez García y José Claudio Sánchez Sánchez, dando lugar a una Resolución final de saneamiento y consiguiente titulación irregular e ilegal.

Agregó que el proceso de saneamiento interno tiene efecto sobre las personas que se sometieron al mismo y no respecto a aquellas que fueron excluidas como es su caso; sin embargo, al existir conflictos al interior de los predios a sanearse, existiendo poseedores y propietarios legales como es su caso, el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) no efectuó ninguna observación y menos el Tribunal Agroambiental al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 11/2020, que tenía como función y atribución el control de legalidad de los actos del administrador, independientemente de las causales de nulidad aunque fueran invocadas en forma deficiente porque la prueba se encuentra en el expediente agrario, considerándose asimismo que los actos del proceso de saneamiento vulneraron sus derechos. Así las Magistradas hoy demandadas, consolidaron un proceso irregular e ilegal que le causa grave lesión; por consiguiente, el informe en conclusiones emitido en el proceso de saneamiento, que no le fue notificado por su exclusión ilegal, causó total indefensión; carece de legalidad y legitimidad y por consecuencia lógica, se encuentra viciado de nulidad absoluta; puesto que, el INRA tampoco cumplió con la revisión ni validación del saneamiento interno, que

hubiera podido restablecer su derecho y el de su familia a participar en el saneamiento para regularizar su derecho propietario.

Denunció también, que la referida Sentencia Agroambiental, fue insuficientemente fundamentada y motivada porque omitió pronunciarse respecto a lo demandado y por ello, no es razonable la decisión en ella expresada, ya que no valoró la prueba que es precisamente el expediente agrario, los fundamentos o motivos de la demanda de nulidad de títulos ejecutoriales. Al respecto, apuntó también que no era posible concluir que en la demanda planteada no se habrían expresado con claridad las causales de nulidad establecidas en el art. 50 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–, vulnerando el debido proceso sustantivo o material, así como el principio de informalismo y asimismo, el carácter social de la materia agraria, sin advertir su ilegal y arbitraria exclusión del proceso de saneamiento del predio Lava Lava Baja, parcelas 377 y 378.

Acusó igualmente, la falta de congruencia en la citada Sentencia Agroambiental; puesto que, en la demanda se planteó la existencia de vicios de nulidad absoluta de los Títulos Ejecutoriales PPD-NAL-477792 y PPD-MAL-477791, de manera que al no haberse considerado lo denunciado al interponer la acción, la Resolución pronunciada por las autoridades demandadas carece de congruencia al no ingresar al fondo de la nulidad y las causales señaladas o invocadas, aunque sean deficientes.

Señaló que existió falta de valoración integral de la prueba, porque se advierte una actitud omisiva porque no fue apreciado el expediente agrario de saneamiento; así como, la prueba adjunta a la demanda, con la que se acreditó la existencia de los vicios o causales de nulidad demandadas, de manera que no es razonable que se hubiera omitido su valoración, lesionando así el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela alegó lesión al debido proceso en sus vertientes legalidad, seguridad jurídica, fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela solicitada; y en consecuencia, se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 11/2020 y ordene se pronuncie una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 4 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 1139 a 1150, presente el accionante; y, parcialmente los terceros interesados, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elva Terceros Cuellar y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado el 22 de febrero de 2021, cursante de fs. 1084 a 1090, manifestaron que: **a)** Lo señalado por la parte solicitante de tutela no tiene fundamentación, ya que el INRA cumplió con todos los procedimientos que establece la Ley 1715 y su Reglamento; puesto que, realizó el saneamiento simple a pedido de parte con aplicación del saneamiento interno, elaborando el Informe Legal SAM SIM 425/2011 de 13 de septiembre, que sugirió la ampliación del relevamiento de información de campo, habiéndose desarrollado el proceso conforme lo establecen los arts. 294.II y 351 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, acotando que, en relación a las parcelas 377 y 378, se levantaron los respectivos formularios, consignándose como beneficiarios a Albina Rodríguez García y José Claudio Sánchez Sánchez, registrándose actividad agrícola con fecha de posesión que data del 23 de mayo de 1995, refrendada por la autoridad

comunal quien dio fe de lo declarado y registrado en los formularios de campo; y al no haberse presentado en su momento, conflictos de sobreposición o apersonamiento de un tercero que alegue mejor derecho con relación a las citadas parcelas, se presume la buena fe de los comunarios y sus autoridades; por lo que, posteriormente se emitió la Resolución Administrativa RA-SS 0914/2015 de 20 de mayo de 2015, que resolvió adjudicar las parcelas con posesiones legales, consignándose las parcelas 377 y 378 de la Organización Territorial de Base (OTB) Lava Lava Baja a favor de Albina Rodríguez García y José Claudio Sánchez Sánchez, la primera de 0.6140 ha, y la segunda de 1.8579 ha, clasificadas como pequeña propiedad con actividad agrícola; posteriormente, al no existir reclamo u oposición, se emitieron los Títulos Ejecutoriales PPD-NAL-477791 y PPD-NAL-477792; **b)** Respecto a que se habrían obtenido los Títulos Ejecutoriales con base en la usucapión realizada el 3 de julio de 2008, la resolución recurrida indica que el proceso se desarrolló conforme a lo establecido en el DS 29215 y el art. 64 de la Ley 1715 y sus resultados preliminares fueron socializados a través del Informe de Cierre sin ninguna observación, emitiéndose la Resolución Final de Saneamiento y posterior titulación; por esas razones, consideran que no se habría incurrido en los vicios de nulidad señalados en el art. 50.I. incs. b) y c) de la Ley 1715; **c)** Sobre la supuesta falsedad de la posesión de los demandados y la perturbación al derecho propietario de los demandantes, al pronunciar la sentencia tuvieron en consideración que estos no se apersonaron al proceso de saneamiento para reclamar el derecho propietario que manifiestan tener sobre las parcelas 377 y 378 y que al contrario, los beneficiarios identificados en el proceso de saneamiento demostraron posesión legal y cumplimiento de la función social, conforme estipula el art. 397 de la CPE y los arts. 165 y 309 del DS 29215 y la Disposición Transitoria Octava de la Ley 1715, requisitos que los demandantes no cumplieron para conservar las fracciones de terrenos que reclaman, en razón a que la posesión debe ser pacífica, pública, continuada y anterior a la promulgación de la indicada norma legal; **d)** La Resolución impugnada en la acción de amparo constitucional, se basó en los hechos y no desconoció normas sustantivas ni procesales y derechos fundamentales con base en los datos recolectados por el INRA en el saneamiento interno, y en sujeción a los procedimientos que regulan el trámite del mismo; verificándose que la sentencia evidenció que conforme a la carpeta que dio origen a la emisión de los Títulos Ejecutoriales, se aplicó la modalidad de saneamiento simple a pedido de parte, con aplicación del saneamiento interno, de conformidad a las previsiones de los arts. 294.II y 351 del DS 29215, refrendado por la autoridad comunal quien dio fe de lo declarado y lo registrado en los formularios de campo, de manera que no existe vulneración al debido proceso en sus vertientes legalidad y seguridad jurídica; tampoco del derecho a la fundamentación y motivación; y, **e)** Sobre la denunciada falta de valoración integral de la prueba, el accionante no cumplió con los presupuestos exigibles para que el Tribunal de garantías considere dicho aspecto, porque no demostró las causales invocadas para la procedencia de la acción de nulidad de títulos ejecutoriales, existiendo imprecisión y confusión en su planteamiento.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Eulogio Núñez Aramayo, Director Nacional Interino del INRA, a través de su representante, señaló lo siguiente: **1)** Rememorando los antecedentes del proceso de saneamiento efectuado por la entidad, señaló que el Tribunal Agroambiental, contrariamente a lo señalado por el solicitante de tutela, ejerció el control de legalidad sobre los actos del INRA pese a que advirtió la ausencia de vinculación entre los argumentos y las causales de nulidad invocadas o incumplimiento del art. 327, incs. 6) y 7) del Código de Procedimiento Civil (CPC abrg) en actitud totalmente garantista establecida en el art. 24, relacionado con los arts. 115 y 189 inc. 2) de la CPE, resolviendo la demanda planteada; **2)** Respecto a que no se consideró la conciliación de conflictos entre poseedores y propietarios, señaló que si bien el art. 351 en sus parágrafos V inc. d) y VI del DS 29215, dispone que en proceso de saneamiento interno se debe conciliar y resolver los conflictos suscitados entre beneficiarios; sin embargo, previamente debe existir y tenerse conocimiento de sobreposición o confrontación de derechos entre dos partes, emergente de un reclamo o queja oportuno para que mediante la conciliación se llegue a un acuerdo, lo que no ocurrió en el caso, pues el ahora accionante, no presentó ninguna oposición hasta antes de la Resolución Final de Saneamiento ni tampoco, documentación idónea que demuestre su posesión legal sobre las parcelas 378 y 377, de la OTB Lava Lava Baja, de manera que no existió ningún conflicto y tampoco confrontación de derechos que conciliar; **3)** En cuanto a los nuevos

alegatos del impetrante de tutela, respecto al incumplimiento del art. 351.IV y VI del DS 29215, indicando que el INRA no revisó su exclusión del saneamiento interno y que por ello, no tendría efecto para los predios excluidos, afirmación que demuestra un desconocimiento del principio de subsidiariedad pues no puede introducir nuevos elementos o traer a colación otros argumentos diferentes, pretendiendo un pronunciamiento de la autoridad que únicamente se encuentra reatada a resolver únicamente lo aseverado en la demanda de nulidad de títulos. Sin perjuicio de ello, en el caso no opera la exclusión de predio; puesto que, para que opere dicha figura jurídica agraria, conforme establece el art. 351.VI del DS 29215, es necesario que los predios ocupados por las personas se sometan al saneamiento interno; y en segundo lugar, que exista un inminente y efectivo conflicto entre beneficiarios de esos predios, presupuestos legales que no acontecieron durante los trabajos de campo hasta la emisión de la Resolución Final de Saneamiento y emisión de los títulos ejecutoriales inclusive, ya que al no existir apersonamiento alguno de los demandantes entre ellos, José Villarroel –ahora impetrante de tutela–, es evidente que no se sometió al proceso de saneamiento interno; consecuentemente, no pudo haber controversia o conflicto entre los demandantes y demandados, análisis que denota la motivación y fundamentación de la Sentencia Agraria Plurinacional S1ª 11/2020.

Albina Rodríguez García, en audiencia y a través de su abogado, señaló que la presente acción tutelar tiene como finalidad enjuiciar la decisión asumida en la Resolución impugnada planteando nuevos argumentos que no fueron expuestos en la acción de nulidad de título ejecutorial que le dio origen; en la que, el accionante tampoco vinculó las causales de nulidad con las presuntas vulneraciones o irregularidades que se habrían cometido en el proceso de saneamiento, de manera que no son admisibles. Añadió que no es evidente que el impetrante de tutela se encuentre en posesión de los terrenos o que tengan títulos de propiedad, porque los mismos fueron anulados por falsificación de títulos.

María Trifonia Villarroel Crespo, María Antonieta Orellana de Villarroel y Hernán Villarroel Crespo, en audiencia y por intermedio de su abogado, señalaron que se adhieren a la acción de amparo constitucional en dos aspectos, porque existió vulneración al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia porque no se valoró debidamente la prueba, consistente en el poder de representación del apoderado, tampoco del dirigente que hizo el saneamiento, porque lo hizo como sindicato agrario y luego convalidó el procedimiento.

Claudio Sánchez Sánchez, Simón Villarroel Vargas, Virginia Crespo de Villarroel, Humberto Villarroel Crespo, no se hicieron presente a la audiencia de consideración de esta acción tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 24/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 1151 a 1153 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela refirió un conjunto de actos que considera irregulares y arbitrarios, que van desde el inicio del proceso agrario de saneamiento interno en la OTB Lava Lava baja, en el municipio de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, del cual hubiese sido excluido ilegalmente, pese a que el dirigente Nelson Sasari Quinteros, y los comunarios tenían pleno conocimiento respecto a los antecedentes de su derecho propietario y posesorio de las parcelas 377 y 378, y con dicha exclusión, no le permitieron conocer el desarrollo del proceso de saneamiento y tampoco pudo impugnar los actos administrativos, situación de indefensión que le impidió plantear demanda contencioso-administrativa contra la Resolución final de saneamiento; circunstancia por la cual, demandó la nulidad de los Títulos Ejecutoriales PPD-NAR-477791 y 477792, emitidos como producto de dicho proceso irregular a favor de Albina Rodríguez García y José Claudio Sánchez Sánchez, que concluyó con la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 11/2020, respecto a la cual, considera que las Magistradas demandadas no valoraron las pruebas aportadas consistente en el expediente de saneamiento y entre otros, un Auto Agroambiental en el que constaba que el 2008, se le concedió un interdicto de recobrar la posesión, pero tampoco habrían realizado una revisión de oficio y consiguiente control de legalidad de los actuados irregulares desarrollados en el proceso de saneamiento y, finalmente, no se habrían resuelto

de manera correcta las causales de nulidad de título ni se habría fundamentado adecuadamente las mismas; **ii)**; Del análisis de los argumentos expresados y los elementos aportados, se hace referencia a vulneraciones en las que presuntamente incurrió el INRA y otras referidas al control de legalidad del proceso de saneamiento que no precisamente resultan de la emisión de la referida Sentencia Agroambiental, que resolvió una demanda de nulidad de título ejecutorial que tiene por objeto comprobar si los actos que dieron origen a la emisión de los títulos a la ley o si por el contrario, incurrieron en las causales regladas de nulidad previstas en el art. 50 de la Ley 1715. Asimismo, en lo concerniente a la valoración de la prueba, se debe tener en cuenta que, mediante la acción de amparo constitucional se puede denunciar la omisión valorativa, la valoración irrazonable, y la sobrevaloración de elementos probatorios, y en el caso particular, al referirse que dicha labor no fue integral y que evadieron valorar el expediente del proceso de saneamiento, pero que además, no hubiesen realizado un control de legalidad, se entiende que se alude a una omisión valorativa; sin embargo, no se realiza una individualización precisa de los elementos que no han sido valorados, su contenido y relevancia para resolver la controversia; **iii)** El tercero interesado que se adhirió a los argumentos de la presente acción tutelar, refirió que habían defectos en el poder del apoderado de los demandados en la nulidad del título, pero ello no tiene relación con los sustancial de las causales alegadas en el proceso de nulidad de título; y, **iv)** En dichas circunstancias, no se puede suplir la falta de explicación respecto a las arbitrariedades en las que hubiesen incurrido las Magistradas demandadas; puesto que, lo expresado no permite realizar una revisión precisa de los actuados realizados por la jurisdicción agroambiental, ya que los elementos aportados resultan insuficientes para esa labor, pese a las observaciones realizadas para permitir un real acceso a la justicia constitucional y en defecto de aquello, no se puede actuar de oficio; y si bien el debido proceso es un derecho fundamental, no puede ser tutelado a sola invocación de la parte accionante y mucho menos dejar sin efecto una Sentencia Agroambiental solo para que amplíe su fundamentación y motivación o para ordenar que se realice una valoración integral de la prueba de manera genérica sin precisar las que fueron omitida, ni su incidencia en la decisión de la problemática; toda vez que, una concesión de tutela en dichas circunstancias, resultaría inocua y no tendría efecto en el fondo de la nueva resolución. A lo que se añade que la tutela que se brinda no puede ser activada para reparar defectos formales de una resolución y mucho menos, a sola invocación de la parte impetrante de tutela, sino que debe sustentarse en elementos objetivos y debe permitir reparar un derecho sustancial.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante demanda de nulidad de título ejecutorial presentada el 9 de mayo de 2019, Simón Villarroel Vargas, Virginia Crespo de Villarroel, Humberto, María Trifonia y Jorge, todos Villarroel Crespo y María Antonieta Orellana de Villarroel, como heredera de Hernán Villarroel Crespo, solicitaron al Tribunal Agroambiental, dejar sin efecto los Títulos Ejecutoriales PPD-NAL-477791 y PPD-NAL 477792 ambos de 12 de agosto de 2015 (fs. 253 a 259 vta.).

II.2. A través de providencia de 16 de mayo de 2019, la indicada demanda fue observada, disponiéndose que los demandantes cumplan: **a)** El art. 327 inc. 4) del CPC abrg, indicando con claridad y precisión el nombre o nombres y domicilios de los demandados; y, **b)** Lo dispuesto por el art. 327 incs. 6) y 7) de la misma disposición legal, debiendo señalar en términos claros los hechos y el derecho en el marco del art. 50 de la Ley 1715, realizando una exposición clara y en relación a los vicios de nulidad con los fundamentos de su demanda (fs. 262).

II.3. Presentado el memorial de fs. 282 a 282 vta., se formuló nueva observación, conforme consta en la providencia de fs. 284, motivando que los demandantes, a través de sus representantes legales, presentaran el memorial de fs. 289 a 291 vta., el cual fue nuevamente sujeto a varias observaciones relativas a los hechos en los que se fundaba la acción; así como, las causas de nulidad establecidas por ley, exponiendo la relación de causalidad entre ambos. Finalmente, presentado el memorial que cursa de fs. 296 a 298 vta., la demanda fue admitida por Auto de 16 de agosto de 2019 (fs. 300).

II.4. Finalmente, se emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 11/2020 de 16 de julio; por la que, las Magistradas integrantes de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, declaró improbada la demanda (fs. 960 a 969).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del debido proceso en sus vertientes legalidad, seguridad jurídica, fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria; toda vez que, la Resolución pronunciada por las autoridades demandadas, no consideró las causales de nulidad invocadas en relación al saneamiento interno efectuado, omitiendo el deber de valoración íntegra de la prueba y la interpretación de la legalidad de los actos, al no haber advertido que sus derechos fueron claramente lesionados porque fue indebidamente excluido dando lugar a una Resolución final de saneamiento y consiguiente titulación irregular e ilegal. Tampoco consideraron que el proceso de saneamiento interno tiene efecto sobre las personas que se sometieron al mismo y no respecto a aquellas que fueron excluidas como es su caso; sin embargo, al existir conflictos al interior de los predios a sanearse, existiendo poseedores y propietarios legales como es su caso, el INRA no efectuó ninguna observación y menos el Tribunal Agroambiental al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 11/2020.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

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

Con relación a estos elementos integrantes del debido proceso, la SCP 0280/2019-S2 desarrolló una sistematización de su desarrollo en la jurisprudencia constitucional, aludiendo que el derecho a una resolución fundamentada y motivada como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia constitucional; así uno de sus antecedentes se sienta en el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclaró que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolla el

contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero.

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

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que la jurisprudencia (…) debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba por la justicia constitucional

Con relación a la labor de valoración de la prueba, la jurisdicción constitucional también se ajusta a la doctrina de las auto restricciones o *self restrictions*, al establecer en su jurisprudencia, ciertos

límites para analizar la labor de valoración de la actividad probatoria que corresponde a los jueces y tribunales ordinarios, puesto que, al igual que en el caso de la interpretación de la legalidad ordinaria, no puede suplir dicha actividad que corresponde privativamente a la jurisdicción ordinaria, pues únicamente debe limitarse a establecer si existió o no lesión a derechos fundamentales, sea porque hubo apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir o porque la autoridad competente adoptó una conducta omisiva consistente en no recibir, producir o compulsar prueba inherente al proceso; sin embargo, en todos los casos la competencia de la justicia constitucional se reduce a determinar si la prueba fue o no valorada pero no a establecer como debe ser compulsada y menos, a valorarla.

Pues si bien, tal como desarrolló la SC 0023/2004-R de 7 de enero, con relación a la labor de valoración probatoria, la jurisdicción ordinaria debe otorgar a los litigantes, la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, por ello, le corresponde apreciar y valorar de la manera más certera posible el material probatorio que consta dentro del proceso, sobre la base del cual formará convicción y fundará su decisión, inspirándose en los principios de la sana crítica; sin embargo, esa atribución de las autoridades de la jurisdicción ordinaria de valoración de la prueba, no puede ser revisada ni desconocida por esta jurisdicción constitucional, la que no se constituye en una instancia adicional a la ordinaria, a través de la cual se pase a determinar si la valoración fue realizada de manera correcta o incorrecta, pues de así hacerlo se convertiría en una instancia revisora de la actividad valorativa probatoria de otra jurisdicción.

En ese entendido, y con la finalidad de no intervenir ni invadir innecesariamente la labor desarrollada por las autoridades jurisdiccionales, vía jurisprudencial, a través de la SC 0962006-R de 2 de octubre, se establecieron sub reglas para la revisión excepcional por parte de la justicia constitucional de la valoración de la prueba desplegada por la justicia ordinaria, señalando que solamente se efectuará, cuando en dicha valoración, cuando:

1) Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o,

2) Cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese sentido, la SCP 0244/2018-S2 de 12 de junio, sistematizando los supuestos en los cuales es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba y los alcances de dicha facultad, precisó los siguientes criterios: "***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii)*** *La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:* ***ii.a)*** *Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales*" .

Entonces, conforme el entendimiento aludido, la valoración de la prueba, así como de los antecedentes del caso, constituyen facultad privativa de jueces y tribunales ordinarios y la labor de la jurisdicción constitucional, se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente

la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

III.3. Sobre la acción de nulidad de títulos ejecutoriales

Conforme determina el art. 393 del DS 29215, el título ejecutorial es un documento público, a través del cual el Estado reconoce el derecho de propiedad agraria a favor de sus titulares, una vez cumplida alguna de las modalidades de adquisición de la propiedad agraria, entre ellas, el saneamiento que como procedimiento técnico jurídico, tiene como finalidad regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad agraria; se ejecuta de oficio o a pedido de parte y concluye con una resolución final que pronuncia el Director Nacional del INRA, como acto administrativo que resumiendo las actividades ejecutadas, expresa la voluntad de la administración respecto a las modalidades de adjudicación de la propiedad agraria.

Ahora bien, cuando esa manifestación de voluntad fue emitida mediando error esencial, violencia física o moral, simulación absoluta o cuando el título ejecutorial fue otorgado mediante incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o de la jerarquía; ausencia de causa o violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su otorgamiento, la Ley 1715, prevé la acción de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales emitidos por el Ex Consejo Nacional de Reforma Agraria, el Ex Instituto Nacional de Colonización y el Instituto Nacional de Reforma Agraria, a efectos de examinar si la autoridad administrativa dio cumplimiento a las disposiciones legales vigentes a tiempo de su otorgamiento y determinar si el título cuestionado adolece o no de vicios de nulidad y/o anulabilidad conforme a lo acusado por las partes.

De conformidad a lo previsto por el art. 189.2 de la CPE, entre las atribuciones del Tribunal Agroambiental, además de las señaladas por la ley, se encuentra la de conocer y resolver en única instancia las demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales, concordante con el art. 36.2 de la Ley 1715 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, que establece entre las competencias de las salas, conocer y resolver en única instancia, las demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales y de los procesos agrarios que hubieran servido de base para la emisión de los mismos, tramitados ante el Consejo Nacional de Reforma Agraria, el Instituto de Colonización y el INRA; de igual forma, el art. 144.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–.

De las previsiones constitucional y legales glosadas, se concluye entonces que es competencia del Tribunal Agroambiental, entre otras, conocer y resolver las demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales emitidos por el Ex Consejo Nacional de Reforma Agraria, el Ex Instituto Nacional de Colonización y el Instituto Nacional de Reforma Agraria, a efectos de examinar si la autoridad administrativa dio cumplimiento a las disposiciones legales vigentes a tiempo de su otorgamiento y determinar si el título cuestionado adolece o no de vicios de nulidad y/o anulabilidad conforme a lo acusado por las partes.

Para efectivizar dichas previsiones, el art. 50.I de la Ley 1715, desarrolla las causales por las que se puede demandar, ante el Tribunal Agroambiental, la nulidad de un título ejecutorial emergente de un proceso sustanciado por el INRA. Artículo en cuyo contenido establece que los títulos ejecutoriales estarán viciados de nulidad absoluta:

1. Cuando la voluntad de la administración resultare viciada por:

a. Error esencial que destruya su voluntad;

b. Violencia física o moral ejercida sobre el administrador;

c. Simulación absoluta, cuando se crea un acto aparente que no corresponde a ninguna operación real y se hace aparecer como verdadero lo que se encuentra contradicho con la realidad.

2. Cuando fueren otorgados por mediar:

a. Incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o de la jerarquía, salvo, en este último caso que la delegación o sustitución estuvieren permitidas;

b. Ausencia de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados; y,

c. Violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su otorgamiento.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración del debido proceso en sus vertientes legalidad, seguridad jurídica, fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria; toda vez que, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 11/2020 de 16 de julio, pronunciada por las autoridades demandadas, no consideró las causales de nulidad invocadas en relación al saneamiento interno efectuado, omitiendo el deber de valoración íntegra de la prueba y la interpretación de la legalidad de los actos, al no haber advertido que sus derechos fueron claramente lesionados porque fue indebidamente excluido dando lugar a una Resolución final de saneamiento y consiguiente titulación irregular e ilegal. Tampoco consideraron que el proceso de saneamiento interno tiene efecto sobre las personas que se sometieron al mismo y no respecto a aquellas que fueron excluidas como es su caso; sin embargo, al existir conflictos al interior de los predios a sanearse, existiendo poseedores y propietarios legales como es su caso, el INRA no efectuó ninguna observación y menos el Tribunal Agroambiental.

De la revisión de antecedentes, informan que mediante demanda de nulidad de título ejecutorial presentada el 9 de mayo de 2019, Simón Villarroel Vargas, Virginia Crespo de Villarroel, Humberto, María Trifonia y Jorge, todos Villarroel Crespo y María Antonieta Orellana de Villarroel, como heredera de Hernán Villarroel Crespo, solicitaron al Tribunal Agroambiental, dejar sin efecto los Títulos Ejecutoriales PPD-NAL-477791 y PPD-NAL 477792, emitidos a favor de Albina Rodríguez García y José Claudio Sánchez Sánchez, la cual fue observada a través de providencia de 16 de mayo de 2019, que señala que los demandantes debían cumplir lo dispuesto por el art. 327 incs. 6) y 7) de la misma disposición legal, debiendo alegar en términos claros los hechos y el derecho en el marco del art. 50 de la Ley 1715, realizando una exposición clara, en relación a los vicios de nulidad con los fundamentos de su demanda.

Presentado el memorial de fs. 282 a 282 vta., se formuló nueva observación, conforme consta en la providencia de fs. 284, motivando que los demandantes, a través de sus representantes legales, presentaran el memorial de fs. 289 a 291 vta., el cual fue nuevamente sujeto a varias observaciones relativas a los hechos en los que se fundaba la acción; así como, las causas de nulidad establecidas por ley, exponiendo la relación de causalidad entre ambos.

Finalmente, por memorial de fs. 296 a 298 vta., señaló que son legítimos propietarios y actuales poseedores de tres fracciones de 6 040 m^2, 5 020 m^2; y, 12 361 m^2, todos registrados en Derechos Reales (DD.RR.), las cuales se encuentran ubicadas en la ciudad de Sacaba del departamento de Cochabamba, y respecto a las que, Flora García Ledezma, que es madre de Albina Rodríguez García, y suegra de José Claudio Sánchez Sánchez, actuales demandados, cometió actos de perturbación sobre su pacífica posesión que data de hace más de cincuenta años, motivando que con Flora García Ledezma, mantuvieran todo tipo de procesos civiles, penales y agrarios para hacer respetar su legítimo derecho y posesión; pese a ello, con mentiras y argucias, realizó un proceso de usucapión en terreno agrícola sobre sus propiedades, pese a que la Ley de Reforma Agraria de 1952, no permitía dicho trámite. Añadieron que, con la resolución de usucapión, Flora García Ledezma, efectuó una transferencia a su hija y yerno, de manera ilegal y fuera de la normativa agraria de entonces, quienes a su vez, realizaron proceso de saneamiento ante el INRA en contubernio con el dirigente Nelson Sasari Quinteos, quien formaba parte del Comité de Saneamiento, hasta obtener los dos títulos ejecutoriales cuya nulidad demandan, invocando las causales de nulidad absoluta, establecidas en el art. 50.I.1 incs. a) y c) (error esencial y simulación absoluta), y las señaladas por el art. 50-I-2 inc. b) y c) (ausencia de causa y violación de la ley aplicable) de la Ley 1715.

Tramitado el proceso, se emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 11/2020; por la que, las Magistradas integrantes de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, declararon improbada la demanda. Con el antecedente precedente e identificada la problemática planteada por la parte accionante, y en forma previa a ingresar al análisis de fondo de lo demandado; corresponde referirse

al contenido de la Sentencia impugnada en la acción de amparo constitucional venida en revisión; y así se tiene, lo siguiente:

i) En las demandas de nulidad de títulos ejecutoriales, debe identificarse si el título ejecutorial cuestionado se encuentra afectado por los vicios de nulidad establecidos en el art. 50 de la Ley 1715; no obstante de ello, esta facultad no puede ejercerse en forma discrecional, sino que debe precisarse el vicio de nulidad absoluta que se acusa en relación a los hechos pertinentes que ocurrieron en el transcurso del proceso, correspondiendo al demandante demostrar las infracciones que implican nulidad, vinculando su fundamento con la o las causales establecidas en la norma citada.

ii) En ese marco, se advierte que los argumentos expuestos en la demanda no fueron vinculados a las causales de nulidad invocadas porque no se especificó cómo se incurrió en error esencial, simulación absoluta, ausencia de causa y/o violación de la ley aplicable, de manera que no se cumplió a cabalidad con lo dispuesto por el art. 327 incs. 6) y 7) del CPC abrg, de aplicación supletoria en la materia, al no realizarse una relación de causalidad entre los hechos y el derecho invocado; sin embargo, en atención a lo establecido en el art. 24, relacionado con los arts. 115 y 189 inc. 2) de la CPE, y el principio "pro actione" se pasa a resolver la demanda planteada.

iii) Los demandantes arguyen ser propietarios de tres lotes de terreno, ubicados en la comunidad "OTB Lava Lava Baja", los que se encontrarían sobrepuestos a las parcelas 377 y 378, y de las cuales serían poseedores legales que cumplen la función social. De acuerdo los antecedentes del proceso de saneamiento, el INRA, mediante Resolución de Inicio de Procedimiento RA-SSPP 04/2009 de 10 de junio, inició el proceso de saneamiento del Sindicato Agrario Lava Lava Baja, intimando a propietarios o subadquirentes de predios con antecedentes en títulos ejecutoriales o subadquirentes de predios con similares antecedentes a presentar los documentos que respalden su derecho propietario; así como, a beneficiarios o subadquirentes de predios con antecedentes en procesos agrarios en trámite, convocándolos a apersonarse al proceso. De igual forma, a los poseedores a efecto de demostrar la legalidad de su posesión.

iv) Adicionalmente, dispuso la realización del relevamiento de información en campo, garantizando la participación de las organizaciones sociales existentes en el área y de toda persona que demuestre interés legal. Dicha Resolución fue publicada mediante edicto agrario publicado el medio de prensa "Opinión" y de aviso radial, coligiéndose que el proceso de saneamiento fue de conocimiento público y fue ejecutado en el marco de los alcances señalados por el art. 351 del DS 29215.

v) De acuerdo a los datos que constan en el Formulario de Saneamiento Interno de la parcela 377, se consignó como beneficiarios a Albina Rodríguez García y José Claudio Sánchez Sánchez, en una superficie declarada de 0.0400 ha, sobre la cual ejercían posesión desde el 23 de mayo de 1995, dejando constancia de que desarrollan actividad agrícola con la siembra de papa. Respecto a la parcela 378, se consignó a las mismas personas como beneficiarios en una superficie declarada de 0.0300 ha, por ser poseedores desde el 21 de marzo de 1995 y desarrollar actividad agrícola con la siembra de papa. Con dicho antecedente, las Magistradas demandadas, concluyeron que únicamente Albina Rodríguez García y José Claudio Sánchez Sánchez, se apersonaron y participaron en el proceso de saneamiento y que se encontrarían cumpliendo función social como poseedores legales; no así, Simón Villarroel Vargas, Virginia Crespo de Villarroel, Humberto, María Trifonia y Jorge, todos Villarroel Crespo; así como, María Antonieta Orellana de Villarroel, como manifestaron en el memorial de demanda de nulidad de títulos ejecutoriales.

vi) En el Informe en Conclusiones de 6 de marzo de 2014, el INRA no se refiere la existencia de sobreposición con otros predios o parcelas, estableciéndose la posesión legal y el cumplimiento de la función social por parte de Albina Rodríguez García y José Claudio Sánchez Sánchez, respecto a las parcelas 377 y 378. El referido documento fue socializado, en virtud de lo dispuesto por el art. 305 del DS 29215, a través del Informe de Cierre que fue notificado al Secretario General de la comunidad OTB Lava Lava Baja, sin que se hubieran formulado observaciones ni reclamos por los ahora demandantes, de manera que se emitió la Resolución Administrativa RA-SS 0914/2015 de 20 de mayo, notificada a Pedro Alvares Claros, Secretario General de la indicada OTB Lava Lava Baja.

vii) En forma posterior a la emisión de la Resolución Final de Saneamiento y consiguiente emisión de los Títulos Ejecutoriales (un año después), Simón Villarroel Vargas, uno de los demandantes –no el accionante– se apersonó al INRA señalando ser el actual poseedor de tres fracciones de terreno sobrepuestas a las parcelas 377 y 378, motivo por el que pidió fotocopias legalizadas de todos los expedientes de saneamiento.

viii) De la documentación presentada por los demandantes –entre ellos, el impetrante de tutela–, se evidencia la existencia de actuados del proceso de usucapión seguido por Flora García Ledezma contra terceros interesados, la cual fue declarada probada por Sentencia de 27 de marzo de 1995, emitida por el Juez de Partido de la provincia Chapare del departamento de Cochabamba, al considerar que se había demostrado una posesión continuada por más de diez años; asimismo, cursan los actuados del proceso interdicto de recobrar la posesión planteado por Simón Villarroel Vargas y Virginia Crespo de Villarroel contra Eulogio Rodríguez y Flora García Ledezma, el cual fue resuelto mediante Sentencia de 17 de marzo de 2006, que declaró probada en parte la demanda, de manera que el Juez ordenó la restitución de la primera fracción de una arrobada a los demandantes; y en cuanto a la segunda parcela, consideró que los actores no demostraron actos de despojo ni mejoras en el área. Al respecto, las autoridades demandadas, señalaron que resulta evidente que la única mejora existente se encontraba en una de las dos fracciones de los terrenos que reclamaron Simón Villarroel Vargas y Virginia Crespo de Villarroel y que habrían sido realizadas por Flora García Ledezma, cuya posesión fue verificada en el proceso de usucapión.

ix) Asimismo, de fs. 218 a 219 vta., se evidencia que los demandados Albina Rodríguez García y José Claudio Sánchez Sánchez, solicitaron posesión judicial sobre las parcelas en conflicto, la cual fue ministrada por el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba, constando también que la oposición a la misma, fue rechazada por la indicada autoridad judicial, por Auto de 10 de agosto de 2016, cursante a fs. 241 de obrados.

x) Al margen de lo señalado, los antecedentes revisados informan también que los demandantes, durante el relevamiento de información en campo del proceso de saneamiento no se apersonaron ni demostraron el cumplimiento de la función social sobre los predios objeto de la litis; y, conforme lo establecen los arts. 2.I de la Ley 1715 y 165 del DS 29215, tampoco lo hicieron durante la actividad de socialización de resultados, de manera que no pusieron en conocimiento de la autoridad administrativa la supuesta sobreposición total o parcial de áreas. Recién en su apersonamiento que consta en el memorial de fs. 520 a 521 de los antecedentes, manifestaron ser actuales propietarios y poseedores, de manera que jamás estuvieron en posesión de los terrenos cuya sobreposición reclaman respecto a las parcelas 377 y 378, máxime si no existe documentación idónea que demuestre la posesión legal y el cumplimiento de la función social.

xi) Los demandantes manifiestan que su posesión fue perturbada por muchos años por Flora García Ledezma y Eulogio Rodríguez Rodríguez, amparando la misma en el derecho propietario obtenido por documento de transferencia de 16 de julio de 1984, inscrito a fs. 1223, partida 2336 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Chapare de 12 de diciembre de 1985, evidenciándose en obrados que dicho documento de transferencia fue anulado por la Jueza de Partido de la provincia Chapare del departamento de Cochabamba, a través de la Sentencia de 30 de junio de 2003. Asimismo, a fs. 331, cursa la certificación de posesión pacífica emitida el 15 de agosto de 2002, que acredita que Jorge Villarroel y otros, no están afiliados a la organización.

xii) Las Magistradas demandadas, continuaron señalando que: **a)** Los documentos referidos al proceso de usucapión, proceso penal e interdicto de recobrar la posesión referidos por los demandantes, no fueron de conocimiento del INRA, de manera que no puede afirmarse que los Títulos Ejecutoriales PPD-NAL-477791 y PPD-NAL-477792, ambos de 12 de agosto de 2015, estarían viciados de nulidad, ya que los mismos deben producirse durante el proceso de saneamiento, más aún, cuando dicha documentación recién fue puesta en conocimiento del INRA por memorial de 17 de agosto de 2016; es decir, después de un año de la emisión de la Resolución Final de Saneamiento y los Títulos Ejecutoriales que se demandan de nulidad; y, **b)** Los demandantes no son claros cuando señalan que tienen derecho propietario adquirido por documento privado de compra y venta de 16

de julio de 1984; toda vez que, dicho documento fue anulado por autoridad competente; para luego cuestionar la transferencia de 3 de julio de 2008, realizada por Flora García Ledezma de Rodríguez y Eulogio Rodríguez Rodríguez a favor de Albina Rodríguez García y José Claudio Sánchez Sánchez, arguyendo que la base de adquisición sería el proceso de usucapión sobre terreno agrícola seguido por Flora García Ledezma, y que al no estar reconocida dicha figura en materia agraria, el documento de transferencia estaría viciado de nulidad, debido a que no pueden ser objeto de nulidad de título ejecutorial, las transferencias o sentencias emitidas por autoridad judicial competente o en su caso, derechos reconocidos con posterioridad a la emisión de la Resolución Final de Saneamiento, recalcando que no son objeto de discusión en el proceso, sino la supuesta posesión y cumplimiento de la función social sobre tres áreas, sobrepuestas a las parcelas 377 y 378; al respecto, si bien los argumentos de los demandantes, no se ajustan a las causales de nulidad comprendidas en el art. 50 de la Ley 1715, cabe manifestar que el proceso de usucapión y la cuestionada transferencia, no fueron valoradas en el proceso de saneamiento, toda vez que Albina Rodríguez y José Claudio Sánchez Sánchez fueron reconocidos como "poseedores legales", al ser su posesión de 1995; es decir, anterior a la promulgación de señalada disposición legal.

xiii) De lo señalado se logra entrever que los argumentos de la demanda carecen de veracidad, esencialmente porque la documentación y certificaciones presentadas por los demandantes fueron extemporáneamente puestas en conocimiento del INRA, en un proceso que se encontraba fenecido; debiendo puntualizarse también, que dicha documentación por sí sola, no es suficiente para demostrar la posesión legal y el cumplimiento de la función social; y por ende, la concurrencia de las causales establecidas en los alcances del art. 50-I-1 inc. a) y c) (error esencial y simulación absoluta), así como el art. 50- I-2 inc. b) (ausencia de causa) de la Ley 1715.

xiv) Añadieron que en el memorial de subsanación de la demanda, los actores sostienen que la usucapión se encuentra al margen de la normativa agraria, contraviniendo lo establecido por el art. 50.I.2 inc. c) de la Ley 1715 (violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su otorgamiento), correspondiendo señalar que la Constitución Política del Estado, así como la Ley 1715 y las modificaciones dispuestas por la Ley 3545 y el DS 29215, son las normas que fueron aplicadas en el proceso de saneamiento de la OTB Lava Lava Baja, de manera que conforme lo establecido por el art. 50-I-2 inc. c) de la Ley 1715, lo que se busca es determinar si el acto final del proceso de saneamiento, se contrapone a las normas imperativas, dando lugar a la existencia de un título ejecutorial incompatible con determinado hecho o norma legal vigente a momento de su otorgamiento (violación de la ley aplicable) o cuando el título ejecutorial fue otorgado al margen de las normas que fija la ley (violación a las formas esenciales) y/o en el supuesto de haberse titulado tierras a favor de alguien a quien no correspondía por disposición de la ley en consideración de sus fines. Constando en los antecedentes del proceso de saneamiento que la Resolución de Inicio de Procedimiento RA-SSPP 04/2009 de 10 de junio, fue publicada mediante edicto agrario y aviso radial, se infiere que fue de conocimiento público y que se desarrolló de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 351 y siguientes del DS 29215, que regulan el procedimiento de saneamiento interno; sin que los demandantes se hubieran apersonado para demostrar su posesión y el cumplimiento de la función social; tampoco existe documentación que acredite que son miembros afiliados a la comunidad OTB Lava Lava Baja, como se evidencia de la nómina que cursa a fs. 40 de los antecedentes.

xv) Respecto al proceso de usucapión, como se tiene señalado, su validez, no puede ser objeto de la presente demanda de Nulidad de Título Ejecutorial; sin embargo, dicha acusación carece de relevancia a efectos de resolver la controversia planteada; toda vez que, tanto el proceso de usucapión como la transferencia de 3 de julio de 2008 cuestionados, no fueron tomados en cuenta como derecho de propiedad, habiendo el ente administrativo considerado a los beneficiarios de las parcelas 377 y 378 como poseedores legales, sobre la base de la información generada en el proceso de Saneamiento Interno y en el marco de lo establecido por el art. 309 del DS 29215; observándose además, que la posesión y cumplimiento de la función social, fue verificada in situ y refrendada por la máxima autoridad de la OTB Lava Lava Baja. Tampoco se advirtió, durante el proceso de saneamiento, la existencia de un conflicto relativo a la sobreposición entre los terrenos de los

demandantes y las parcelas tituladas, ni tampoco, posesión de alguno de ellos, por lo que no amerita mayor análisis ni explicación.

xvi) Sobre la base del análisis precedente, las Magistradas demandadas concluyeron que no se advierte la concurrencia de la causal de nulidad establecida en el art. 50.I.2 inc. c) de la Ley 1715, invocada por los demandantes, quienes no participaron en el proceso de saneamiento interno; tampoco existe evidencia de que formularan ninguna oposición o realizaran algún reclamo oportuno sobre algún derecho que les podría asistir; y tampoco, existe documentación idónea que evidencie que ejercen posesión y cumplimiento de la función social en los terrenos que reclaman y que se encontrarían sobrepuestos a las parcelas 377 y 378, de manera que no son evidentes los vicios de nulidad invocados relativos a la existencia de error esencial, simulación absoluta, ausencia de causa y violación de la ley aplicable, máxime si el ente administrativo tramitó el proceso de saneamiento interno conforme lo establecido por el art. 351 del DS 29215; de manera que no es admisible la nulidad de los títulos ejecutoriales PPD-NAL-477791 y PPD-NAL-477791.

En mérito a que, en la acción de amparo constitucional venida en revisión, el solicitante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus vertientes legalidad, seguridad jurídica, fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria respecto a la determinación expuesta en la citada Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 11/2020, pronunciada por las autoridades demandadas, corresponde efectuar las siguientes consideraciones:

Si bien en forma inicial, las Magistradas demandadas, señalaron que el ahora accionante no cumplieron con la expresión del nexo de causalidad entre los hechos relatados y las causales de nulidad invocadas en la demanda; empero, resolvieron la pretensión deducida por los entonces demandantes, entre ellos, el impetrante de tutela, respondiendo a los agravios expuestos aunque de manera desfavorable a los intereses del accionante, señalando que los argumentos de la demanda de nulidad carecen de veracidad, esencialmente porque la documentación y certificaciones presentadas por los demandantes fueron extemporáneamente puestas en conocimiento del INRA, en un proceso que se encontraba fenecido; debiendo puntualizarse también, que dicha documentación por sí sola, no es suficiente para demostrar su posesión legal, el cumplimiento de la función social y la sobreposición alegada. Tampoco demostraron la concurrencia de las causales establecidas en los alcances del art. 50.I.1 inc. a) y c) (error esencial y simulación absoluta), así como el art. 50.I.2 inc. b) (ausencia de causa) de la Ley 1715, de manera que no resulta evidente la afirmación relativa a no haberse considerado las causales de nulidad invocadas en relación al saneamiento; consecuentemente, no se trata de una resolución incongruente por la razón anotada.

En este punto corresponde aclarar que los vicios de nulidad referidos por los presupuestos contenidos en el art. 50 de la Ley 1715, deben ser acreditados dentro del proceso de nulidad de título ejecutorial; es decir, que el consentimiento de la administración estuvo viciado por error que generó una idea inexacta sobre uno de los elementos valorados en el proceso de saneamiento; simulación o creación de un acto aparente que no corresponde a ninguna operación real y se hace aparecer como verdadero lo que se encuentra contradicho con la realidad. En el caso de la ausencia de causa, debe demostrarse que no existen o son falsos los hechos o el derecho invocados y lo mismo ocurre en el supuesto de la violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su otorgamiento. A ello se añade, que los vicios del consentimiento de la administración deben producirse durante el proceso de saneamiento, lo que implica la activa participación de los interesados que pudieran resultar afectados por los mismos, lo que no ocurrió en el proceso de saneamiento que dio lugar a la emisión de los títulos ejecutoriales cuya nulidad fue denegada por las Magistradas demandadas.

Tampoco puede afirmarse que la Resolución impugnada, carezca de motivación y fundamentación puesto que cumple con la exposición de los hechos y las normas que sustentan la decisión, además de haberse pronunciado sobre los aspectos impugnados en la acción de nulidad de títulos ejecutoriales, cuando señala que dicha pretensión es inadmisible al no haberse acreditado la existencia de las causales invocadas, puesto que: **1)** El accionante no se apersonó al proceso de saneamiento interno iniciado por el INRA mediante Resolución de Inicio de Procedimiento RA-SSPP 04/2009 de 10 de junio de 2009, convocando a propietarios y poseedores a participar del

relevamiento de información en campo mediante la publicación del edicto agrario en dos medios de comunicación; **2)** En relación a las parcelas 377 y 378, fueron consignados como beneficiarios Albina Rodríguez García y José Claudio Sánchez Sánchez, en una superficie declarada de 0.0400 ha, sobre la cual, ejercerían posesión desde 1995, quienes fueron los únicos que se apersonaron y participaron en el proceso de saneamiento y que se encontrarían cumpliendo función social como poseedores legales; no así, Simón Villarroel Vargas, Virginia Crespo de Villarroel, Humberto, María Trifonia y Jorge, todos Villarroel Crespo, así como María Antonieta Orellana de Villarroel; **3)** En el Informe en Conclusiones de 6 de marzo de 2014, no se refiere la existencia de sobreposición con otros predios o parcelas, estableciéndose la posesión legal y el cumplimiento de la función social por parte de Albina Rodríguez García y José Claudio Sánchez Sánchez, respecto a las parcelas 377 y 378. El referido documento fue socializado, a través del Informe de Cierre que fue notificado al Secretario General de la comunidad OTB Lava Lava Baja, sin que se hubieran formulado observaciones ni reclamos por los ahora demandantes, de manera que se emitió la Resolución Administrativa RA-SS 0914/2015 de 20 de mayo, notificada a Pedro Alvares Claros, Secretario General de la indicada OTB Lava Lava Baja; **4)** El apersonamiento del accionante fue realizado en forma posterior a la emisión de la Resolución Final de Saneamiento y consiguiente emisión de los Títulos Ejecutoriales (un año después); y, **5)** El documento de transferencia de 16 de julio de 1984, inscrito a fs. 1223, partida 2336 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Chapare de 12 de diciembre de 1985, con el que los demandantes –entre ellos el accionante– pretenden amparar su derecho, fue anulado por la Jueza de Partido de la provincia Chapare del departamento de Cochabamba, a través de la Sentencia de 30 de junio de 2003. Asimismo, a fs. 331, cursa la certificación de posesión pacífica emitida el 15 de agosto de 2002, que acredita que Jorge Villarroel y otros, no están afiliados a la OTB Lava Lava Baja; consecuentemente, las Magistradas demandadas explicaron con claridad, las razones fácticas y jurídicas que sustentan su decisión, la cual, en consecuencia, no resulta arbitraria y es congruente al haber resuelto la pretensión deducida en la demanda.

Finalmente, en cuanto a la denuncia relativa a haberse omitido el deber deber de valoración íntegra de la prueba y la interpretación de la legalidad de los actos, al no haber advertido que sus derechos fueron vulnerados porque el solicitante de tutela, habría sido indebidamente excluido dando lugar a una Resolución final de saneamiento y consiguiente titulación irregular e ilegal; se concluye que, en la argumentación planteada en la acción de amparo constitucional venida en revisión, el accionante no observó los presupuestos necesarios para que este Tribunal revise de manera excepcional, la valoración de la prueba desplegada por la justicia ordinaria, puesto que no explicó cuál fue la conducta omisiva de las autoridades demandadas en relación a la compulsa de la prueba, al no haber especificado de qué prueba se trata; por lo que, en ese aspecto, no puede emitirse pronunciamiento al respecto.

Todas las razones anotadas; y específicamente, el hecho de que el impetrante de tutela no participara en el proceso de saneamiento, acredita asimismo, que no existió ninguna oposición durante el procedimiento respecto a las parcelas 377 y 378, que ameritara un pronunciamiento especial, de manera que no resulta cierta la denuncia de infracción a la legalidad.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 1151 a 1153 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0095/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38560-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 19/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 125 a 127, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Liza Sofía Padilla Carrasco** y **Pablo Esteban Medrano Claure** en representación legal de **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz** contra **Félix Patzi Paco**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 41 a 47, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de junio de 2020, mediante nota CITE: GADLP/SDAJ/NIN/N° 0549/2020, se procedió a la notificación de la Resolución Administrativa Departamental 165/2020 de 19 de junio; mediante la cual, se dispone que el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, designe un perito que realice la actualización del avalúo del ex fundo "El Tejar", utilizado para la implementación del Aeropuerto Internacional de El Alto, conforme a las tablas catastrales a fines de actualización del valor expropiado por metro cuadrado establecido por la Resolución Administrativa Prefectural 106/93 de 26 de abril de 1993, cuyo monto a determinarse debería ser pagado por la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC) dependiente del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.

Ante la referida decisión notificada, el 15 de julio de 2020, la entidad edil que representa formuló recurso de revocatoria, obteniendo en respuesta la emisión de la Resolución de Recurso de Revocatoria 04/2020 de 10 de agosto, que dispuso de oficio revocar parcialmente el fallo recurrido; motivo por el que, el ente municipal a su cargo interpuso el recurso jerárquico concerniente, a través de memorial presentado el 29 de septiembre de igual año, mismo que fuera remitido a la Dirección de Análisis Jurídico de la citada entidad departamental, instancia que mediante nota GADLP/SDAJ/DAJ/NIN 455/2020, suscrita por el Secretario Departamental de Asuntos Jurídicos, devolvió el memorial indicado, evidenciándose en ello actuaciones administrativas contradictorias previstas por la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento; así como, la Reglamentación interna de dicha instancia, donde se verifica que el Secretario mencionado, no tiene atribuciones para devolver escritos y mucho menos para responder recursos de impugnación administrativa; aspecto que fue reclamado a través de memorial, indicando además que la autoridad competente para responder el recurso jerárquico planteado era el Gobernador Departamental de La Paz, solicitando pronunciamiento expreso ante la impugnación referida, aclarando que no existiría respuesta formal; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, tal respuesta no fue otorgada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, emita respuesta expresa y por autoridad competente sobre el recurso jerárquico presentado el 29 de septiembre de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 26 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 123 a 124, presente la parte accionante acompañada de su abogada apoderada y ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte solicitante de tutela por medio de su defensa técnica, se ratificó in extenso en los términos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Félix Patzi Paco, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, por informe escrito presentado el 26 de enero de 2021, cursante de fs. 118 a 122, manifestó que: **a)** La Resolución de Recurso de Revocatoria 04/2020, establece en su parte considerativa que la impugnación fue interpuesta fuera de término; empero, de oficio revocó parcialmente el fallo de primera instancia, designando el perito ordenado por dicha Resolución; por lo que, la pretensión de la entidad edil ahora solicitante de tutela, ya fue acogida; **b)** El recurso jerárquico aludido fue presentado fuera del plazo legal; y, **c)** No existe daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por medio de la Resolución 19/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 125 a 127, **denegó** la tutela solicitada; con base en el siguiente fundamento, la pretensión planteada no corresponde ser tratada bajo los parámetros del derecho a la petición, al contrario se traduce en una pretensión vinculada a un procedimiento administrativo en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución Administrativa Departamental 165/2020 de 19 de junio, suscrita por Félix Patzi Paco, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz –ahora demandado–, se dispuso que el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del mismo departamento, designe un perito que realice la actualización del avalúo pericial del ex fundo "El Tejar" utilizado para la implementación del Aeropuerto Internacional de El Alto, conforme a las tablas catastrales a fines de actualización del valor expropiado por metro cuadrado establecido por la Resolución Administrativa Prefectural 106/93 de 26 de abril de 1993, cuyo monto a determinarse pericialmente debería ser pagado por la DGAC dependiente del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda (fs. 2 a 11); determinación que fue remitida ante Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del nombrado Gobierno Autónomo Municipal–hoy accionante–, a través de CITE: GADLP/SDAJ/NIN/N° 0549/2020 de 29 de junio, con cargo de recepción de 30 de igual mes y año (fs. 12).

II.2. Por memorial presentado el 15 de julio de 2020, la ahora impetrante de tutela se apersono e interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Departamental 165/2020, solicitando que la misma sea revocada totalmente (fs. 13 a 15 vta.); obteniendo en respuesta, la emisión de la Resolución de Recurso de Revocatoria 04/2020 de 10 de agosto; mediante la cual, la autoridad hoy demandada, determinó revocar parcialmente el fallo recurrido, únicamente con relación a la designación de perito ordenada, disponiendo en consecuencia, designar perito de oficio a Santos Ramón Garzofino Fernández (fs. 22 a 29).

II.3. A través de escrito presentado el 29 de septiembre de 2020, Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, ante el silencio administrativo negativo respecto al recurso de revocatoria formulado contra la Resolución Administrativa Departamental 165/2020, interpuso recurso jerárquico solicitando dejar sin efecto el

fallo indicado (fs. 16 a 21); mismo que a través de CITE: GADLP/SDAJ/DAJ/NIN 455/2020 de 1 de octubre, suscrito por José Daniel Díaz Ramil, Secretario Departamental de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, fue devuelto a la ahora solicitante de tutela, bajo el argumento de que en la Resolución de Recurso de Revocatoria 04/2020, todos los agravios apelados fueron atendidos oportunamente, dando por no presentado dicho escrito (fs. 30 a 31).

II.4. Por memorial presentado el 12 de octubre de 2020, Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, solicitó a la autoridad hoy demandada, emita pronunciamiento expreso respecto a los recursos de apelación previamente detallados, al ser de su entera competencia y no así del Secretario Departamental de Asuntos Jurídicos a su cargo (fs. 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de su derecho a la petición; debido a que, habiendo planteado recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa Departamental 165/2020, la autoridad demandada no emitió pronunciamiento expreso al respecto, obteniendo en contrario una respuesta por parte del Secretario Departamental de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, cuando dicho funcionario carece de tal competencia, situación que fue reclamada mediante memorial de 12 de octubre de 2020, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa –29 de diciembre de igual año–, se otorgue respuesta alguna por parte de la autoridad competente.

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

III.1. El derecho de petición y la respuesta oportuna y su necesaria diferenciación con la pretensión contenida en una demanda o recurso de impugnación. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0499/2018-S4 de 5 de septiembre, estableció que: "***El derecho de petición*** *se encuentra consagrado en el art. 24 de la CPE, que conforme la SC 1665/2011-R de 21 de octubre, '…**constituye una facultad inherente a toda persona de acudir a una autoridad judicial o administrativa y obtener de ésta una respuesta formal y pronta**, para lo cual no se exigirá más requisito que hacer conocer la identidad del peticionante o solicitante'. Así, el artículo mencionado señala: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'. En consecuencia, **el ejercicio de este derecho supone** que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición; dejando establecido también, que el derecho de petición no encuentra satisfacción en el silencio administrativo negativo, puesto que su contenido esencial es **generar una respuesta formal y motivada por escrito que resuelva el fondo del asunto peticionado**, aclarando que el silencio administrativo negativo regula los efectos de la falta de respuesta al peticionante (SCP 0246/2012, que confirmó el razonamiento expuesto en las SSCC 0299/2006-R, 0751/2006-R, 2190/2010-R, entre otras).*

*No obstante, **es necesario considerar la diferencia entre el derecho de petición simple y llana con la pretensión que sustenta una demanda o la activación de un recurso de impugnación**, así la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, estableció que: '…según el Diccionario de la Lengua Española, impugnación es: «Acción y efecto de impugnar» e impugnar es: «Combatir, contradecir, refutar/2. Der. Interponer un recurso contra una resolución judicial», denotándose que la impugnación se utiliza para objetar una determinación asumida en sede judicial o administrativa. En el ámbito judicial y/o administrativo para controvertir o refutar las decisiones se lo realiza a través del instituto jurídico de la impugnación que en cada materia fueron diseñados por el legislador para materializar la tutela efectiva. Roberto Dromi, con propiedad, indica que: «… a través de la impugnación se intenta restablecer la legalidad administrativa cuando ella ha sido violada u obtener su restablecimiento, conjugándola con la observancia de las situaciones jurídicas subjetivas*

particulares. (…). La impugnación administrativa es, en general, requisito previo a la impugnación judicial, pues deben haberse agotado todas las instancias administrativas para poder acceder a la acción procesal».

Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.

En ese sentido, ***en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión*** *pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en* ***el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia****, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE «Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario».*

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo*; mientras* ***la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración****, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma;* ***en el segundo*** *caso, es decir,* ***cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición****, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso'.*

De donde se infiere que, el derecho de petición, al ser autónomo, puede ser tutelado vía acción de amparo constitucional cuando ha sido objeto de lesión*; y,* ***la pretensión, debe ajustarse para su satisfacción, a los procedimientos que rigen la tramitación del proceso dentro del cual se formula****; esto, por cuanto para existir una pretensión, es necesaria la existencia de un proceso, lo que no sucede con el derecho de petición que puede ser ejercido en forma directa, con la única exigencia de que el peticionante se identifique con claridad"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática planteada, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, ante la emisión de la Resolución Administrativa Departamental 165/2020, suscrita por Félix Patzi Paco, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz –ahora demandado–, dispuso que el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del mismo departamento, designe un perito que realice la actualización del avalúo pericial del ex fundo "El Tejar" utilizado para la implementación del Aeropuerto Internacional de El Alto, conforme a las tablas catastrales a fines de actualización del valor expropiado por metro cuadrado establecido por la Resolución Administrativa Prefectural 106/93, cuyo monto a determinarse pericialmente debería ser pagado por la DGAC dependiente del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; y, que fuera puesta en conocimiento de Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del señalado ente municipal –hoy impetrante de tutela–, el 30 de junio de 2020, a través de CITE: GADLP/SDAJ/NIN/N° 0549/2020 (Conclusión II.1); la nombrada autoridad edil, formuló recurso de revocatoria mediante escrito presentado el 15 de julio del mismo año; obteniendo en respuesta, la emisión de la Resolución de

Recurso de Revocatoria 04/2020; mediante la cual, la autoridad hoy demandada, determinó revocar parcialmente el fallo recurrido, únicamente con relación a la designación de perito ordenada, disponiendo en consecuencia, designar perito de oficio a Santos Ramón Garzofino Fernández (Conclusión II.2).

Sin embargo; por memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, alegando la existencia de silencio administrativo negativo respecto al recurso de revocatoria formulado contra la Resolución Administrativa Departamental 165/2020, la ahora solicitante de tutela interpuso recurso jerárquico solicitando dejar sin efecto el fallo indicado; escrito, devuelto ante la recurrente mediante CITE: GADLP/SDAJ/DAJ/NIN 455/2020, suscrito por José Daniel Díaz Ramil, Secretario Departamental de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, bajo el argumento de que en la Resolución de Recurso de Revocatoria 04/2020, todos los agravios apelados fueron atendidos oportunamente, dando por no presentado dicho memorial (Conclusión II.3); en virtud de lo cual, Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del señalado departamento, el 12 de octubre de 2020, presentó memorial ante la autoridad demandada, solicitándole que emita pronunciamiento expreso respecto a los recursos de apelación previamente detallados, al ser de su entera competencia y no así del Secretario Departamental de Asuntos Jurídicos referido (Conclusión II.4).

En ese contexto; se advierte que, la solicitud de emisión de pronunciamiento expreso por parte de la autoridad demandada que absuelva el recurso jerárquico planteado por la parte accionante, constituye una pretensión efectuada a raíz del proceso administrativo emergente de la emisión de la Resolución Administrativa Departamental 165/2020; y, no así de una solicitud autónoma, que pudiera ser tutelada de manera directa a través de esta acción de amparo constitucional, en resguardo del derecho de petición; dado que, como se señaló precedentemente, se trata de una pretensión ligada a un proceso administrativo cuya tramitación se encuentra regulada por la Ley de Procedimiento Administrativo, en cumplimiento del debido proceso, aspecto que es de conocimiento de la parte impetrante de tutela.

Consiguientemente, conforme al entendimiento establecido por la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, lo reclamado vía esta acción tutelar, no corresponde ser tratado dentro de los presupuestos y alcances del derecho de petición, en virtud a que la problemática planteada a través de esta acción de defensa, como ya se había manifestado precedentemente, deviene de la tramitación de un proceso administrativo; por lo que, no constituye una petición pura y llana que pueda ser tutelada por la presente acción de amparo constitucional, correspondiendo por ello denegar la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática venida en revisión.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 125 a 127., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0096/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38593-2021-78-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 24/2021 de 8 de marzo, cursante de fs. 124 a 134, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcela Filma Siles Jaksic** contra **José Manuel Gutiérrez Velásquez** y **Hugo Michel Lescano**, ambos **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca** y **Jaime René Conde Andrade**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del referido Tribunal**, convocado como dirimidor.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de enero de 2021, cursante de fs. 77 a 85, la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, a instancias de Jessica Saravia Atristain ex Ministra de Lucha Contra la Corrupción, radicado en el Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Chuquisaca, el 3 de enero de 2019 planteó excepción de extinción de acción penal por duración máxima del proceso, adjuntado y ofreciendo como prueba un certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y el cuaderno de control jurisdiccional y de investigaciones; misma que fue resuelta en audiencia pública de 5 de febrero del mismo año, y declarada fundada mediante Resolución 038/2019; consecuentemente, extinguida la acción penal.

Después de más de un año de haberse dictado la resolución de extinción de acción penal, el 5 y 6 de marzo de 2020, el Ministerio Público y el Viceministerio de Transparencia Institucional de Lucha Contra la Corrupción, presentaron apelaciones incidentales, de las que se pidió su inadmisibilidad al haber sido planteadas de forma extemporánea y una de ellas sin contar con la firma de la parte; sin embargo, en audiencias virtuales de 2 y 5 de octubre del referido año, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –ahora demandados–, sin pronunciarse sobre la admisibilidad de las apelaciones, mediante Auto de Vista 272/2020 de 5 de octubre, anularon de oficio la resolución impugnada; así como, todos los actos relacionados con su excepción, alegando haber advertido supuestos defectos absolutos; emitiendo una resolución arbitraria, carente de fundamentación y basada en la interpretación errónea del art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), vigente a momento de la tramitación de la excepción.

Las autoridades demandadas, una vez instalado el acto de consideración de las apelaciones incidentales, sin correr traslado a las partes, de manera directa resolvieron sobre la procedencia de una nulidad procesal de oficio, y al no estar de acuerdo convocaron a un Vocal dirimidor, quien votó a favor de la nulidad por la existencia de supuestos defectos absolutos, procediendo a anular la resolución apelada; cuando correspondía en primer lugar pronunciarse sobre la inadmisibilidad de las apelaciones, observando que al haberse notificado a las partes procesales, con la resolución de extinción de acción, en audiencia por su lectura, de acuerdo a la previsión del art. 160 del CPP; así como, las modificaciones incorporadas por la Ley 1173; razón por la cual el plazo establecido en el art. 44 del CPP, había vencido a las veinticuatro horas del 8 de febrero de 2019, y las apelaciones se encontraban abundantemente fuera de plazo. Por otro lado, tampoco observaron que solo el Viceministro de Transparencia, entonces Guido Melgar, era el único servidor facultado para ejercer la representación del denunciante.

El Auto de Vista 272/2020, ahora cuestionado, no contiene una fundamentación suficiente que contemple un análisis de los principios que rigen las nulidades procesales y que justifiquen la misma, sino que se limitó a hacer consideraciones generales de la norma; sin señalar cuál era el grave perjuicio que hubiese causado a las partes, qué derecho o garantía constitucional se habría afectado; tampoco especificó el sujeto procesal a quien se hubiere lesionado sus derechos, ni por qué se justificaba la nulidad de oficio ante la supuesta actividad procesal defectuosa que nunca fue reclamada por las partes durante la tramitación de la excepción o como fundamento de apelación. De igual manera, al omitir pronunciarse sobre la admisibilidad de la excepción, impidió que la parte sindicada obtenga respuesta sobre la extemporaneidad de la excepción y la falta de firma de una de las partes procesales.

La resolución cuestionada en la acción de amparo constitucional, contiene una errónea interpretación del art. 314 del CPP, cuando señala que el ofrecimiento de prueba implica haber adjuntado toda la prueba al memorial de excepción; pues el texto de dicha norma, vigente a momento de la interposición de la excepción establecía: "Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantar la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral "4" del Artículo 308 del presente Código". En ese contexto, planteada que fue la excepción de extinción de acción penal por duración máxima del proceso, en los fundamentos de hecho detalló uno por uno cuáles eran los elementos del cuaderno de control jurisdiccional y también del cuaderno de investigaciones que respaldaban su pretensión; asimismo, adjuntó informe de REJAP y en un otrosí de su memorial ofreció como prueba el cuaderno de control jurisdiccional que había sido remitido al Tribunal de Sentencia junto a la acusación y el cuaderno de investigaciones que eran documentos idóneos y pertinentes para la resolución de la excepción planteada; mismos que fueron producidos en audiencia de 5 de febrero de 2019, conforme se advierte en la misma resolución apelada. Asimismo, corresponde considerar que el supuesto defecto absoluto nunca había sido reclamado por el Ministerio Público, menos por el denunciante; y que la excepción fue planteada y tramitada con anterioridad a las modificaciones incorporadas por la Ley 1173.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante, señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, defensa, legalidad; citando al efecto los artículos 14. III, IV, 115.I y II, 117, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y arts. 8.1, 8.2.c), 25 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se anule el Auto de Vista 272/2020 de 5 de octubre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, disponiendo se emita nueva resolución, con pronunciamiento expreso sobre la admisibilidad de las apelaciones planteadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de marzo de 2021, según consta en el acta, cursante de fs. 114 a 123 vta., presentes la solicitante de tutela, asistida de su abogado; el Fiscal de Materia y Bladimir Serrudo Morodías del Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción en calidad de terceros interesados, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **a)** Los Vocales demandados, incurrieron en falta de pronunciamiento sobre la admisibilidad de las apelaciones interpuestas, ocasionándole grave perjuicio, porque dichas apelaciones fueron presentadas fuera de plazo, más de un año después de haberse dictado la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **b)** La Resolución ahora cuestionada, carece de fundamentación, pues a momento de disponer la nulidad de obrados, utilizó únicamente desarrollos de Sentencias Constitucionales, omitiendo establecer por qué la

presentación de la excepción es considerada como un defecto procesal absoluto, cambiando oficiosamente el texto del art. 314 del CPP; **c)** La jurisprudencia constitucional, al desarrollar los requisitos para anular actuados procesales, estableció que no se puede permitir la nulidad por nulidad, en cumplimiento al principio de conservación de los actos procesales; empero, las autoridades demandadas no han referido cuál fue el grave daño o perjuicio provocado a las partes, más aun considerando que ni el Ministerio Público ni el denunciante reclamaron alguna falta de prueba o que se les haya dejado en indefensión, pues toda la prueba ofrecida y producida era de conocimiento de las partes, consistente en actuados procesales en los que ellos mismos participaron; **d)** En la audiencia en la que se dictó la resolución de nulidad de obrados, los Vocales no dieron la palabra a las partes, para referirse sobre la posibilidad de anular la resolución, o referirse a la admisibilidad de las apelaciones; tampoco les dieron la palabra, restringiendo su derecho a la defensa; **e)** Por lo expuesto pide la nulidad del Auto de Vista 272/2020 y se disponga que las autoridades demandadas previamente se pronuncien sobre la admisibilidad de las apelaciones planteadas, y en caso de ingresar al fondo, emitan una resolución debidamente fundamentada. Asimismo, con el uso de la palabra en audiencia de garantías constitucionales, señaló que: **f)** Ninguna de las apelaciones interpuestas observó algún aspecto de falta de prueba o de la nulidad que se resolvió; y, **g)** En audiencia se reprodujo toda la prueba, y no se observó la existencia de alguna actividad procesal defectuosa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante memorial presentado el 10 de febrero de 2021, cursante de fs. 102 a 103, manifestó que: **1)** Fue de voto disidente, tal como se advierte del Auto cuestionado; por lo tanto, no firmó la misma; y, **2)** Sus argumentos fueron que el incidente planteado contaba con el respectivo ofrecimiento probatorio, por lo que no era aplicable el art. 315 del CPP; por ello carece de legitimación pasiva, al no existir nexo entre el hecho y la autoridad que presuntamente causó la lesión de los derechos alegada; en consecuencia, corresponde denegar la tutela impetrada.

Jaime René Conde Andrade y Hugo Michel Lescano, ambos Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 111 a 113 vta., señalaron que: **i)** Luego de conocer las apelaciones presentadas por el representante legal del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción y el Ministerio Público, el Tribunal de alzada revisó los antecedentes de oficio, en aplicación del art. 17.I de la Ley del Órgano judicial (LOJ), disponiendo anular la resolución apelada; así como, todos los actuados relacionados a la excepción planteada, hasta la Resolución de 11 de noviembre de 2018, siendo lo correcto 2019 inclusive; ordenando al Tribunal a quo de manera inmediata aplique el procedimiento establecido en el art. 315.II del CPP; **ii)** Con relación a la nulidad de los actos procesales, el art. 17.I de la Ley 025 del Órgano Judicial, dispone que en la nulidad de actos determinada por Tribunales, la revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley; **iii)** Respecto a la actividad procesal defectuosa, los arts. 167 y 169 del CPP, prevén que los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la CPE, Convenciones y Tratados Internacionales vigentes no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado; asimismo, tampoco serán susceptibles de convalidación los defectoñs concernientes a los actos que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, las Convenciones y Tratados Internacionales, así como el código; **iv)** La SCP 0650/2014 de 25 de marzo, estableció que el principio de congruencia podía ser omitido en un solo caso, referido a la obligatoriedad que tienen las autoridades que conocen un asunto en alzada, de revisar de oficio las actuaciones procesales a efectos de su saneamiento, como prevé el art. 17.I de la LOJ, quedando plenamente justificada la falta de resolución sobre los puntos impugnados por el recurrente; **v)** La excepción planteada fue tramitada antes de la vigencia de la Ley 1173, que efectuó modificaciones fundamentales a los arts. 314 y 315 del CPP; por ello corresponde aclarar que el art. 314 del adjetivo penal señalaba que I. las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el

Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas. II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos días, sin necesidad de convocar a audiencia; así como, las excepciones de puro derecho. III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código. IV. Excepcionalmente, cuando concurran defectos absolutos que agravien derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión, durante la etapa preparatoria las partes podrán plantear incidentes con fines correctivos procesales, ofreciendo prueba idónea y pertinente; **vi)** Por otro lado el art. 315 del CPP, establecía que II. Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o Tribunal, deberá rechazarlas in límine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite; entendimiento también asumido por la Ley 1173, que establece que el acusado en la etapa de juicio, puede plantear las excepciones por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, debiendo entenderse que el ofrecimiento involucra el hecho de que el acusado acompañe a la excepción prueba idónea y pertinente; **vii)** El debido proceso, a más de ser un derecho fundamental es una garantía jurisdiccional y un principio procesal; por el que, los jueces deben velar por su estricta observancia, revisando las actuaciones procesales de oficio, cuando se advierta defectos absolutos, no susceptibles de convalidación, como las contenidas en el numeral 3 del art. 169 del CPP; **vii)** Toda excepción necesariamente debe ser presentada acompañando la prueba de respaldo, caso contrario debe ser rechazada in limine, en aplicación de los principios de legalidad y seguridad jurídica; y, **viii)** En el caso en análisis se advirtió defectos absolutos, ya que la excepción planteada por la ahora accionante, no tenía fundamento, por no haberse presentado ninguna prueba que respalde dicha excepción; por ello el Tribunal de alzada no se pronunció sobre la admisibilidad.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Bladimir Serrudo Morodías, en representación del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, en audiencia de amparo constitucional, con el uso de la palabra; manifestó que, al ser un funcionario nuevo, no tenía conocimiento del caso.

Daniel Fernández, en representación del Ministerio Público, con el uso de la palabra, en audiencia de acción de amparo constitucional señaló: **a)** En audiencia realizada, la incidentista no produjo prueba alguna, y el Juez pasó a emitir resolución; ese aspecto fue observado en grado de apelación; **b)** El Ministerio Público no advierte que alguna garantía constitucional o un derecho fundamental de la parte impetrante de tutela, hubiere sido vulnerada; y,**c)** Tanto la Fiscalía como el Viceministerio de Transparencia, hicieron reserva de apelación, en la que se hizo constar que no se llegó a producir la prueba en audiencia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 24/2021 de 8 de marzo, cursante de fs. 124 a 134, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 272/2020 de 5 de octubre, debiendo emitirse nueva resolución, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El demandado José Manuel Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca demandada, al no haber firmado el Auto de Vista 272/2020, y ser de voto disidente, carece de legitimación pasiva; **2)** En cuanto a la competencia de los Tribunales de alzada, el límite son justamente los agravios expresados por la parte recurrente; es decir que, en razón del principio de congruencia o coherencia, dichas autoridades solo pueden pronunciarse sobre dichos agravios, pues de lo contrario incurrirían en una resolución

extra petita, ultra petita o infra petita; sin embargo, también puede abstraerse de dicha correspondencia, únicamente en aplicación del art. 17 de la Ley LOJ, para reencaminar el procedimiento llevado a cabo, no siendo la misma de carácter absoluto, sino que debe seguirse un orden secuencial del procedimiento que debe cumplirse por las autoridades de alzada; en efecto, para recurrir en apelación se tiene un plazo establecido y un modo, pues puede presentarse un recurso de apelación dentro del plazo, pero sin exponer los agravios que lo sustenten; consecuentemente, el tribunal de apelación debe señalar los agravios que fijan el límite de su competencia; **3)** Debe tenerse presente que antes de ingresar a ver los agravios o los cuestionamientos de fondo de la decisión cuestionada, el Tribunal de alzada debe efectuar el análisis del término en el que se presentó el recurso y los requisitos de forma que establece el CPP, correspondiendo hacer el test de admisibilidad y a momento de emitir resolución, señalar si el recurso fue presentado dentro del plazo o de forma extemporánea, así como el cumplimiento de los requisitos de forma; actividad que no puede hacerse por la autoridad inferior, tal como establece la SCP 0959/2016-S2 de 14 de septiembre; **4)** En cuanto a las nulidades procesales, el art. 17 de la LOJ, establece que ésta será determinada por los Tribunales, I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley. II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos, y, IV. En caso de nulidad de obrados o una reposición de actuados, el tribunal deberá comunicar de oficio la decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley. En ese sentido de la revisión cuestionada, se evidencia que no existe juicio de admisibilidad de los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Público; así como, por el Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción; vale decir, no existe referencia sobre si fueron interpuestos dentro del término o cumpliendo las formalidades previstas por ley y de manera directa pasó a justificar y señalar que en aplicación del art. 17 de la LOJ, había advertido defectos absolutos que merecían ser reparados de oficio, sin antes haber realizado el análisis sobre si cumplieron las exigencias para la procedencia de la apelación y en consecuencia aperturar su competencia para analizar el fondo del recurso o hacer uso de la facultad de saneamiento; **5)** Las autoridades demandadas no hicieron referencia a ningún principio que rija la nulidad procesal; no existe análisis y en consecuencia emitieron la decisión de fondo, omitiendo establecer si realmente se generó indefensión a las partes, relacionado al principio de trascendencia de las nulidades procesales; **6)** De acuerdo a lo señalado por la parte accionante, el momento para protestar de recurrir en apelación y/o apelar era cuando se emitió la resolución de extinción de acción penal, y no esperar ser notificado con la resolución escrita; empero, ese aspecto deberá ser aclarado posteriormente; y, **7)** Respecto a la falta de fundamentación y motivación en la Resolución 272/2020, se advierte la ausencia de una explicación, porque el Tribunal de alzada no hace referencia de qué manera se afectó gravemente los derechos de alguna de las partes, si en todo momento los apelantes estuvieron a derecho, e incluso presentes en la audiencia de consideración del incidente; tampoco señala si los ahora terceros interesados hubieron efectuado reclamación alguna.

CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto 038/2019 de 5 de febrero, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, declaró fundada la excepción de extinción de acción penal por duración máxima del proceso interpuesta por Marcela Filma Siles Jaksic; en consecuencia dispuso la extinción de la acción penal y el archivo de obrados (fs. 38 a 41).

II.2. Mediante memoriales presentados el 5 y 6 de marzo de 2020, dirigidos al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, Guido Gustavo Melgar Ballerstaedt, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción y Rutiar Vásquez Aguirre, Fiscal de Materia, respectivamente, plantearon apelación incidental contra el Auto 038/2019 de 5 de febrero, alegando como agravios, la errónea interpretación normativa e insuficiente fundamentación, imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, indebida valoración de la prueba (fs. 34 a 37 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 272/2020 de 5 de octubre, los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, –ahora demandados– con la disidencia de José Manuel Gutiérrez Velásquez; advirtiendo que concurría un defecto absoluto, anularon la resolución apelada, así como todos los actuados relacionados a la excepción planteada, hasta la resolución de 11 de noviembre de 2018 inclusive, siendo lo correcto enero de 2019; disponiendo que el Tribunal a quo de manera inmediata, aplique el procedimiento claramente establecido en el art. 315.II del CPP (fs. 9 a 13 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, defensa y legalidad; por cuanto, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 272/2020, disponiendo nulidad procesal de oficio alegando la existencia de supuestos defectos absolutos; omitiendo pronunciarse con carácter previo sobre la admisibilidad de las apelaciones incidentales, planteadas por la parte acusadora, contra el Auto 038/2019, que declaró la extinción de la acción penal en su favor; sin fundamentación suficiente que demuestre haberse realizado un análisis de los principios que rigen las nulidades.

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

III.1. El debido proceso y sus diferentes elementos. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0807/2019-S4 de 12 de septiembre, desarrolló lo siguiente: "*El debido proceso se encuentra reconocido constitucionalmente como un principio, derecho y garantía constitucional por los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, correspondiendo su aplicación general a todas las jurisdicciones disciplinadas por la Norma Suprema, dado que todas se encuentran alcanzadas por el principio de supremacía constitucional y consiguientemente también por el bloque de constitucionalidad.*

En ese sentido, todas las autoridades encargadas de administrar justicia, sea en la vía ordinaria, agroambiental o indígena originaria campesina, tienen la obligación de observar los procedimientos legales establecidos para cada ámbito del Derecho, en el marco del debido proceso, sea que se trate de procesos judiciales, administrativos, reglamentarios o de cualquier índole, en el entendido que, está orientado a la existencia un proceso justo donde se respeten las normas propias de cada procedimiento y en el que puedan ser escuchados todas las partes de manera imparcial, en igualdad de condiciones y ejerciendo plenamente todos los derechos fundamentales que se encuentran comprendidos como elementos del debido proceso.

Podemos sostener entonces que, el debido proceso se constituye en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, por cuanto en su núcleo lleva inmerso una gran cantidad de derechos y garantías, así podemos señalar, de una interpretación sistemática, teleológica y axiológica de los arts. 115.II, 117.I y II, y 180 en relación al 13 de la Norma Suprema, los siguientes: ***a)*** *Derecho a la defensa;* ***b)*** *Derecho al juez natural e imparcial;* ***c)*** *Garantía de presunción de inocencia;* ***d)*** *Derecho a ser asistido por un traductor o intérprete;* ***e)*** *Derecho a un proceso público;* ***f)*** *Derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable;* ***g)*** *Derecho a recurrir;* ***h)*** *Derecho a la legalidad de la prueba;* ***i)*** *Derecho a la igualdad procesal de las partes;* ***j)*** *Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable;* ***k)*** *Derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales;* ***l)*** *La garantía del non bis in idem;* ***ll)*** *Derecho a la valoración razonable de la prueba;* ***m)*** *derecho a la comunicación previa de la acusación;* ***n)*** *Concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa;* ***ñ)*** *Derecho a la comunicación privada con su defensor; y,* ***o)*** *Derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.*

El listado de derechos y garantías precedentemente anotadas no es limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permite establecer el contenido expansivo de

aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos".

III.2. Sobre la admisión de la apelación incidental. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0956/2016-S3 de 14 de septiembre, mencionando la SC 1956/2011-R de 28 de noviembre, refiriendo lo establecido en la norma adjetiva penal en cuanto al trámite a seguir ante la interposición de la apelación incidental, antes de las modificaciones realizadas por la Ley 1173, concluyó que: *"En cuanto al recurso de apelación incidental, se debe presentar y tramitar en sujeción a las previsiones de los arts. 404 a 406 del CPP (…) deduciéndose, de la primera norma adjetiva penal citada que, deberá ser presentado ante el mismo tribunal que dictó la resolución impugnada, aclarando a continuación de manera taxativa, que dicha autoridad '…**no se pronunciará sobre su admisibilidad**'.*

*En cuanto a su forma de tramitación, los referidos arts. 404 al 406 del CPP, establecen que, será interpuesto de manera escrita y debidamente fundamentado, ante el mismo tribunal que dictó la resolución, dentro de los tres días de notificada la resolución al recurrente; debiendo dicha autoridad emplazar a las otras partes para que en el plazo de tres días contesten el recurso, en su caso, acompañen y ofrezcan prueba. Luego, con la contestación o sin ella, dentro de las veinticuatro horas siguientes, el juez de instancia, remitirá las actuaciones a la Corte Superior de Justicia para que ésta resuelva, **decidiendo, en una sola resolución, sobre la admisibilidad del recurso y la procedencia de la cuestión planteada**, dentro de los diez días siguientes, salvo lo dispuesto por el art. 399 del mismo Código, referido a los **defectos u omisiones de forma** los cuales, en caso de ser **detectados por el Tribunal de alzada**, si **pueden ser subsanados**, se otorgará un plazo de tres días para que amplíe o corrija, **bajo apercibimiento de rechazo. Si el recurso es inadmisible lo rechazará directamente sin pronunciarse sobre el fondo**.*

*En síntesis, todo recurso de apelación incidental debe ser presentado ante el juzgado que conoce el asunto principal, cumpliendo con las formalidades debidas; **instancia que remitirá la alzada ante el juez o tribunal superior competente, el que, en primer término deberá pronunciarse sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso**, siendo claro que no toda falta de formalidad provoca el rechazo o inadmisión del recurso; sino, sólo las que sean esenciales para dar constancia de su presentación en el lugar determinado por ley **y tiempo oportuno**; y una vez subsanados cuando se los hubiere detectado o verificado el cumplimiento de todos los requisitos legales exigidos, corresponderá a dicho tribunal o juez ingresar a dilucidar sobre el fondo de lo impugnado, en un solo acto; es decir, en la misma resolución.*

(…)

***El Tribunal de apelación**, una vez recibida la causa, **es la única instancia competente para imprimir el trámite a la apelación interpuesta**, previsto en las normas procesales penales, **verificando** en primer término, **la admisibilidad del recurso**, etapa en la cual, se **verificará si se presentó de manera extemporánea** o de lo contrario, cumplió todos los requisitos de admisión; y, en su caso, actuar conforme mandan las normas legales, **no correspondiendo de ninguna manera, a la instancia inferior, pronunciarse sobre la admisibilidad del mismo por mandato expreso del art. 396 inc. 4) del CPP**"*(las negrillas corresponden al texto original).

III.3. La carga de la prueba atribuida al incidentista. Jurisprudencia reiterada

Sobre la temática descrita, la SCP 0718/2018-S4 de 30 de octubre, establece que: *"Conforme al primer párrafo del art. 314 del CPP, vigente a través de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, la tramitación de la presentación de excepciones e incidentes, se regía por el siguiente contenido: 'Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes que, por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, se tramitarán por la vida incidental, sin interrumpir la investigación y serán propuestas por escrito fundamentado en la etapa preparatoria y oralmente en el juicio, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente'.*

Norma en la que claramente se estableció la carga al incidentista de ofrecer prueba y acompañando la documentación correspondiente, a su pretensión, ya sea de forma escrita, en etapa preparatoria u oralmente, en juicio oral.

En la redacción actualmente vigente, con las modificaciones asumidas en la Ley 586, el art. 314.I, establece: 'Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas'; determinación en la que resalta la oportunidad en la que pueden ser planteadas y el plazo máximo de su presentación; así como que la pretensión del incidentista debe estar acompañada de prueba idónea y pertinente*.*

En ese contexto, es preciso acudir al razonamiento asumido por esta Sala en cuanto a los alcances del referido artículo con y sin las modificaciones señaladas, habiéndose establecido a través de la SCP 0078/2018-S4 de 27 de marzo, que: 'En ambos casos el artículo señalado asigna la carga probatoria al incidentista o excepcionista, situación que en la actualidad es aplicada por el Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de su potestad jurisdiccional, al entender que es una exigencia legal que todo incidente, entre estos toda solicitud de extinción por prescripción, tenga la suficiente carga probatoria y argumentativa, a través de la presentación de prueba idónea y eficaz por parte del solicitante.

Ahora bien, la Disposición Final Segunda de la Ley 586, refiere que 'La modificación al Artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, establecida en el Artículo 8 de la presente Ley, solo será aplicable a los procesos que se inicien con posterioridad a la publicación de la presente Ley'; es decir que dispone que las modificaciones de dicho precepto se aplicarán a los procesos que se inicien a partir de la publicación de la indicada ley; no obstante, debe tenerse en cuenta que el origen de la exigencia de la carga probatoria y argumentativa en toda excepción o incidente se encuentra en el tenor del art. 314 del CPP, antes de las modificaciones de ese precepto…'; asimismo, la misma Sentencia Constitucional, destacó que: '…para que opere la prescripción de la acción señalada en el art. 29 del CPP, es deber del incidentista acreditar que durante el proceso no concurren las causales del termino de prescripción establecidas en el art. 31 de la norma antes citada, es decir, que no fue declarado rebelde'".

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, defensa, legalidad; por cuanto, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –ahora demandados– emitieron el Auto de Vista 272/2020, disponiendo nulidad procesal de oficio alegando la existencia de supuestos defectos absolutos y en consecuencia dejaron sin efecto la resolución que declaró la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dictada a su favor; omitiendo pronunciarse con carácter previo sobre la admisibilidad de las apelaciones incidentales, planteadas por la parte acusadora; sin fundamentación suficiente que demuestre haberse realizado un análisis de los principios que rigen las nulidades.

En el caso de análisis, de los antecedentes aparejados a la acción de amparo constitucional; se establece que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, contra Marcela Filma Siles Jacksic, por Auto 038/2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, declaró fundada la excepción de extinción de acción penal por duración máxima del proceso interpuesta por la defensa de la imputada -hoy accionante-, circunstancia que motivó el planteamiento del recurso de apelación incidental por la parte acusadora –ahora terceros interesados–; dando lugar a que René Jaime Conde Andrade y Hugo Michel Lescano, ambos Vocales de las Salas Penales Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del departamento señalado –autoridades hoy demandadas–, emitieran el Auto 272/2020, anulando todos los actuados relacionados con la excepción planteada hasta la resolución de 11 de noviembre de 2018 (siendo lo correcto 2019) inclusive, con base a los siguientes fundamentos: **i)** A partir del cumplimiento de la

obligación impuesta por el parágrafo I del art. 17 de la Ley 025, el Tribunal de alzada consideró pertinente referirse inicialmente al ámbito del fallo y sus bases legales y procesales, precautelando derechos fundamentales y garantías constitucionales, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica; desarrollando sobre a la nulidad de actos procesales y la actividad procesal defectuosa, previstos en los arts. 17 de la LOJ, 167 y 169 del CPP; **ii)** De acuerdo a lo establecido en la SCP 650/2014 de 25 de marzo; se tiene que, el principio de congruencia puede ser omitido en un solo caso; y es referido a la obligatoriedad que tiene las autoridades que conocen un asunto en alzadas, de revisar de oficio las actuaciones procesales a efectos de su saneamiento como prevé el art. 17.I de la referida norma; es decir, cuando se adviertan lesiones a derechos y/o garantías constitucionales, queda plenamente justificada la falta de resolución sobre los puntos impugnados por el recurrente; **iii)** Tomando en cuenta que la resolución cuestionada y la excepción planteada fueron tramitadas antes de la vigencia de la Ley 1173, es preciso señalar que esta norma efectuó modificaciones fundamentales a los arts. 314 y 315 del CPP, relativos a las excepciones; en cuanto, a su presentación y forma de tramitación; pues de acuerdo a su objeto, la implementación de procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz en el marco de la CPE; limitando el uso excesivo y dilatorio de los mecanismos de oposición a la acción penal; previendo que las excepciones puedan ser rechazadas in limine si son manifiestamente improcedentes, o por carecer de fundamento y prueba; entendimiento asumido también por la Ley 1173, que claramente establece que el acusado en la etapa de juicio, puede plantear las excepciones por extinción de acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, debiendo entender que el ofrecimiento de prueba involucra el hecho de que el acusado acompañe a la excepción dicha prueba; **iv)** El debido proceso, a más de ser un derecho fundamental, es una garantía jurisdiccional y un principio procesal; por el que, los Jueces deben velar por su estricta observancia, revisando las actuaciones procesales de oficio, cuando se advierta defectos absolutos, no susceptibles con convalidación, como las contenidas en el núm. 3 del art. 169 del CPP; **v)** Entre las obligaciones de los Jueces que administran justicia, está la de cuidar que los procesos se tramiten sin vicios de nulidad, procediendo a la revisión de oficio, cuando existen violaciones flagrantes al debido proceso, así como defectos absolutos de procedimiento; **vii)** La excepción con la que pretendía hacer valer sus derechos, debió ser presentada en las condiciones de tiempo y forma, y necesariamente debe acompañar la prueba de respaldo; caso contrario, podrá ser rechazada in limine, pues deviene un defecto absoluto insubsanable, que vulnera el debido proceso en sus elementos legalidad y seguridad jurídica; **viii)** En el caso de autos la acusada planteó su excepción de extinción de acción penal por duración máxima del proceso, acompañando como única prueba el informe de antecedentes penales; y, **ix)** Tomando conocimiento de los antecedentes y de la obligación de revisar las actuaciones de oficio, concluyeron que Marcela Jaksic presentó su excepción de extinción de acción penal por duración máxima del proceso, sin acompañar prueba que respalde la misma, no siendo suficiente que en su memorial indique que ofrece como prueba todo el cuaderno de control jurisdiccional, sin tomar en cuenta que se encontraba en etapa de juicio y debía acompañar prueba idónea y pertinente que respalde su pretensión; considerando que debido a las características de la excepción planteada, era fundamental que la prueba acompañada demuestre la complejidad del asunto, la actividad procesal de la acusada y la conducta de las autoridades judiciales, carga probatoria dispuesta por ley; no siendo atendible que no se acompañe prueba a una excepción, circunstancia ante la cual debe ser rechazada in limine por carecer de prueba; advirtiendo que el Tribunal a quo no realizó un debido control jurisdiccional, pues previo a seguir el trámite previsto en el art. 314 del CPP, correspondía pronunciarse sobre la fata de fundamento y prueba de la excepción planteada, conforme establece el art. 315.II del adjetivo penal; consecuentemente, al haber tramitado la excepción, incurrió en defecto absoluto no susceptible de convalidación, inmerso en el art. 169.3) del CPP, inobservancia que conlleva la nulidad de la resolución apelada. (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Ahora bien, siendo el planteamiento central de la accionante la falta de pronunciamiento por parte del Tribunal de apelación acerca de la admisibilidad de los recursos interpuestos, y conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se establece que, el trámite para la apelación incidental se encuentra claramente

previsto en los arts. 404 a 406 del CPP, normativa que debe observarse a tiempo de realizar el mismo, siendo el Tribunal de apelación el competente para decidir la admisibilidad o no del recurso planteado, verificando entre otros aspectos si este fue presentado extemporáneamente o si la determinación impugnada era recurrible de apelación.

Asimismo, en cuento al argumento utilizado por los Vocales hoy demandados, para establecer la existencia presunta existencia de defectos absolutos, para sustentar la nulidad de obrados afirmando que la impetrante de tutela no presentó prueba para sustentar su excepción, corresponde precisar que conforme al Fundamento Jurídico III3. de este fallo constitucional, que determina que de acuerdo a las modificaciones incorporadas por la Ley 586, el art. 314 del CPP, asigna la carga probatoria al incidentista o excepcionista, y cuando estos sean improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, deberá rechazarlas *in límine* sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro horas; el ofrecimiento de prueba se constituye en una obligación para el incidentista; en antecedentes, se advierte que la ahora accionante, mediante memorial de 3 de enero de 2019, planteó la excepción de extinción de acción penal por duración máxima del proceso, ofreciendo como prueba respaldatoria, los antecedentes incursos en el cuaderno de control jurisdiccional y de investigaciones, incluyendo el pliego acusatorio; en consecuencia, si bien no acompañó la prueba a su incidente, conforme exige el razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin embargo, en el caso concreto, la prueba estaba referida a actuados procesales cursantes en el expediente de control jurisdiccional, al alcance y conocimiento de la autoridad jurisdiccional por lo que solicitar se presente copias de actuados cursantes en el legajo procesal y que fueron individualizadas por el excepicionista resulta un exceso.

En consecuencia, la postura de las autoridades demandadas, respecto a que la accionante se limitó a ofrecer prueba, sin adjuntar los mismo, no es razonable, para disponer una medida tan gravosa como la nulidad de obrados, por cuanto si bien el art. 314.I del CPP, establece que el incidentista tiene la carga de la prueba a efecto de demostrar su pretensión, entendiéndose que esta comprende la obligación de acompañarla a la interposición del incidente; empero, en el caso concreto, al tratarse de actuados procesales que constan en el cuaderno de control jurisdiccional, se tiene por cumplida dicha obligación; pues lo contrario significaría la innecesaria acumulación de fotocopias de los actuados procesales.

Ahora bien, en el caso de autos las autoridades judiciales demandadas al determinar de manera directa la nulidad de obrados, sin cumplir su labor de verificación de los requisitos de admisibilidad de los recursos de apelación incidental formulados contra la resolución del Juez a quo, y además, efectuar una incorrecta fundamentación respecto de los motivos que dieron lugar a asumir dicha decisión de anular actuaciones procesales; inobservaron el procedimiento establecido en la normativa procesal penal que norma la tramitación de los incidentes y excepciones, pues les correspondía previamente establecer si las mismas eran admisibles o no, verificando los requisitos de su interposición, oportunidad y todos los aspectos inherentes a la admisibilidad, y de pasar dicho filtro ingresar a resolver el fondo de las mismas, por lo que los Vocales ahora demandados al abstraerse de esa obligación, vulneraron los derechos reclamados por la ahora accionante, haciendo necesaria la **concesión** de la tutela impetrada.

Finalmente, en lo concerniente a la legitimación pasiva de José Manuel Gutiérrez Velásquez, actual Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; corresponde señalar que la impetrante de tutela incumplió uno de los requisitos de admisibilidad, como es la legitimación pasiva del prenombrado, en razón que dicha autoridad no fue quien determinó la declaración de nulidad procesal, no habiéndose demostrado, la vinculación fáctica existente entre la autoridad demandada con el acto que se impugna en esta acción de defensa, omitiendo señalar y especificar de qué manera dicha autoridad vulneró sus derechos, más aun cuando dicha autoridad al haber sido de voto disidente, no firmó la resolución cuestionada en la presente acción de amparo constitucional; por lo que, carece de legitimación pasiva, debiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/2021 de 8 de marzo, cursante de fs. 124 a 134, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismo términos expuestos que la referida Sala Constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0097/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38594-2021-78-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 26/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 1361 a 1365, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Peter Vladimir Espinoza Montenegro** contra **Juan Carlos Berrios Albizú** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 24 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1242 a 1254 vta. y de subsanación de 13 de enero de 2021, (fs. 1277 a 1279 vta.), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de nulidad de venta, que siguió en el Juzgado de Partido Civil Comercial Primero del departamento de Cochabamba contra Marcelo Espinoza Soria Galvarro —fallecido— y Juan Marcelo Espinoza Arza —hoy tercero interesado—, quienes siendo su padre y sobrino respectivamente, fraguaron el 2 de mayo de 2003, un contrato de venta para despojarlo a él y su hermano Freddy Rolando Espinoza Montenegro —también fallecido—, de la parte que les correspondía en propiedad respecto del inmueble ubicado en calle Ecuador esquina 16 de Julio de la ciudad de Cochabamba —tres cuartas partes del total—, adquirido u obtenido como consecuencia de la muerte de su madre Bertha Montenegro de Espinoza, acaecido el 26 de octubre de 1990, falsificando y utilizando para ello una declaratoria de herederos —hecho que fue denunciado y procesado en la vía penal hasta finalizar con una sentencia—; del mismo modo, el citado tercero interesado aprovechó el fallecimiento de su propio padre —en el caso el mencionado hermano—, para declararse heredero de los bienes relictos que también le correspondían conforme lo referido anteriormente; es decir, el merituado tercero interesado al final se apoderó de todo el bien indicado.

Conforme el antecedente procesal inicialmente anotado, se emitió la Sentencia de 15 de octubre de 2015, que declaró la nulidad parcial del indicado documento de compra-venta de 2 de marzo de 2003; empero, no en forma total como pretendía, con ello quedó validada o reconocida la transferencia de cuatro sextas partes del inmueble; consecuentemente, dando por bien hecha la tradición realizada entre su padre y sobrino; por ello, presentó recurso de apelación reclamando contradicción en la resolución de primera instancia; pues, habría sustentado la existencia de las causales de nulidad previstas en el art. 549.2 y 3 del Código Civil (CC); porque, en la traslación operada faltó el objeto del contrato e implicó ilicitud de la causa y el motivo; sin embargo, el Auto de Vista de 9 de julio de 2019, que resolvió la impugnación determinó la inexistencia de los agravios mencionados y entendiendo que a su fallecido padre le correspondía el "66,66% o 4/6 del inmueble", porción libremente disponible además; asimismo, respecto de la prueba sustentó su valoración suficiente por el Juez de la causa.

Ante la "nociva" resolución de alzada, interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, exponiendo sobre la aplicación de los principios y valores ético morales con referencia a la declaratoria de herederos falsa anteriormente referida y la imposibilidad de su convalidación; no obstante, el Auto Supremo 1230/2019 de 27 de noviembre, declarándola infundada y limitándose a reiterar los argumentos de las autoridades jurisdiccionales de segunda instancia, reflejando una perspectiva

irónica de sus fundamentos y de la prueba contundente presentada y nunca negada por la parte contraria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, legalidad y valoración de la prueba; citando al efecto el art. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Supremo 1230/2019 de 27 de noviembre, disponiendo se emita uno "…efectivizando en la misma una correcta interpretación y aplicación del art. 549 del CC, así como una valoración integral y racional de la prueba…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 9 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 1350 a 1360 vta., presente la esposa del solicitante de tutela –en calidad de sucesora procesal– asistida de su abogado, ausentes las autoridades judiciales demandadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La esposa y sucesora procesal del accionante en audiencia, a través de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, sin realizar ampliación fáctica o normativa de la misma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berríos Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 1 de febrero de 2021, cursante de fs. 1311 a 1317 vta., argumentaron lo siguiente: **a)** No obstante, las deficiencia observadas en el recurso de casación, cada uno de los agravios denunciados fueron respondidos; **b)** Se indicó al recurrente, que una impugnación de esta naturaleza procesal, no podía denunciar vulneración o inobservancia de una Sentencia Constitucional; **c)** En efecto, el demandante –hoy accionante–, tuvo razón cuando pretendió la nulidad del documento de compraventa; porque, lesionaba su derecho a la porción hereditaria en su condición de hijo del vendedor y la esposa fallecida; empero, solicitar que esta sea total significó negar el derecho de los demás coherederos a la libre disposición de la porción que les correspondía; y, **d)** No puede reclamarse en la acción de defensa, la falta de actividad probatoria, pretendiendo la revisión del fallo emitido en base a los hechos adversos a la parte demandante que constan en el proceso ordinario objeto de la misma.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Juan Marcelo Espinoza Arza; no presento informe escrito alguno, ni se apersono a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, a pesar de su notificación cursante a fs. 1343.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Resolución 26/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 1361 a 1365; mediante la cual, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** No se demostró ni precisó la existencia de la irracional valoración de la prueba y del "apartamiento" de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles; **2)** Las autoridades judiciales hoy demandadas, consideraron respecto a la mencionada falta de valoración probatoria de la Sentencia 30/2015 de 8 de junio, emitida dentro del proceso penal por uso de instrumento falsificado, que "…no contiene una explicación suficiente sobre el porqué considera que esa prueba no fue valorada de manera correcta, siendo que solo invoca el art. 39 del CPP, referido a que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada en materia penal, debe surtir el mismo efecto en materia civil, sin embargo, se debe tener en cuenta que el proceso penal

aludido la sentencia penal aludida recayó en el documento de declaratoria de heredero del comprador José Marcelo Espinoza Arza, en tanto que, el objeto del proceso civil es el documento de venta suscrito por el padre del accionante a favor del nombrado José Marcelo Espinoza…" (sic); y **3)** No se cumplió con los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional, para ingresar a analizar el tema de la interpretación de la legalidad ordinaria, como el sustento o explicación de la insuficiencia en la motivación o arbitrariedad de la misma.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia de 15 de octubre de 2015, emitida en el Juzgado de Partido Civil Comercial Primero del departamento de Cochabamba –hoy Juzgado Público Civil y Comercial Primero–, dentro del proceso ordinario doble de nulidad de documento y registro en Derechos Reales (DD.RR.), seguido por el ahora accionante contra el ahora tercero interesado y Marcelo Espinoza Soria, se declaró probada la demanda principal e improbadas la acción reconvencional y las excepciones perentorias interpuestas contra la primera; ordenándose en consecuencia, la nulidad parcial del documento privado de transferencia de acciones y derechos de inmueble de 2 de mayo de 2003 "…estableciéndose como únicamente valida la venta efectuada por Marcelo Espinoza Soria Galvarro en calidad de propietario de 4/6 partes que se encuentran en la totalidad del bien inmueble ubicado en las esquina de las calles Ecuador y 16 de julio de esta ciudad…" (sic [fs. 997 a 1005 vta.]).

II.2. A través del Auto de Vista de 9 de julio de 2019, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó la Sentencia precitada en el apartado anterior (fs. 1227 a 1231 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 2 de agosto de igual año, el impetrante de tutela impugno en casación en el fondo y en la forma la Resolución indicada en la Conclusión que antecede, pidiendo se emita auto de vista casándola o anulando obrados, al tenor de los siguientes fundamentos, **en el fondo**: **i)** No se valoró conforme el principio de verdad material, la Sentencia Condenatoria Ejecutoriada expedida en materia penal contra Juan Marcelo Espinoza Arza, soslayando lo dispuesto en el art. 39 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y su efecto de cosa juzgada respecto al proceso ordinario civil ventilado; y, especialmente con lo establecido en el art. 549.3 del CC, habiéndose probado la ilicitud de la causa y motivo como causal de nulidad contractual; asimismo, aplicando e interpretando de forma errónea e indebida el art. 550 del Código sustantivo civil; **ii)** El contrato de compra-venta suscrito el 2 de mayo de 2003, conforme lo dicho en el punto anterior, es contrario al orden público y a las buenas costumbres, al tenor de lo establecido en el art. 489 del CC; **iii)** Toda falsedad, es evidentemente un acto ilícito y como tal no puede ser válido para generar efectos con consecuencias legales y, eficaces; y, **iv)** La Sentencia de 15 de octubre, al disponer sólo la nulidad parcial del mencionado documento traslativo de propiedad, no observó los preceptos contenidos en los arts. 1059.I y 1066.II del CC, evidenciando ello la modificación del derecho a su legítima, suprimiendo su condición de heredero forzoso, violando su acceso a la propiedad privada. Alegaciones **en la forma**: **a)** Las autoridades judiciales de segunda instancia, no se pronunciaron sobre los puntos 1, 2 y 4 peticionados en la demanda ordinaria de nulidad documental; y, **b)** No se motivó ni fundamentó suficientemente la Resolución de alzada, conculcando con ello el art. 203 de la CPE (fs. 1236 a 1241 vta.).

II.4. Consta Auto Supremo 1230/2019 de 27 de noviembre; por el cual, los Magistrados ahora demandados, declararon infundado el recurso de casación deducido por el ahora accionante, con la siguiente fundamentación; **en la forma**: **1)** Sobre los puntos 1 y 2 del recurso de apelación, que refieren a la supuesta falta de valoración de la prueba de cargo consistente en fotocopias de las acusaciones formal y particular; y, sentencia penal emitida en base a una confesión del hoy tercero interesado dentro de un procedimiento abreviado; en cuyo mérito, el Tribunal de alzada indicó que el Juez a quo si valoró las mismas, reflejando un estudio sistemático sobre ellas; **2)** Respecto al punto 4, se explicó claramente el porcentaje del inmueble que correspondía a las partes, conforme los arts. 1062 y 1069 del CC; y, **3)** El Auto de Vista de 9 de julio de 2019, contiene una sólida argumentación de hecho y de derecho conforme se explicará sobre ello en los sustentos de fondo. **En el fondo**: **i)**

La precitada Resolución de segunda instancia, aludiendo a la Sentencia de 15 de octubre; afirmó que, de modo alguno podría haber transferido Marcelo Espinoza Soría Galvarro en calidad de venta, 3/4 partes del inmueble objeto del proceso, "…En efecto, el demandante posee razón cuando pretende la nulidad del documento de compra venta, porque este acto lesiona su derecho a la porción hereditaria a la que en su condición de hijo del vendedor y la esposa fallecida de éste debe acceder, precisamente en consideración al derecho que le asiste, es que se falló declarando la nulidad parcial del documento base de la acción. Pretender la nulidad total del acto jurídico, sería negar el derecho de los otros herederos (padre y hermano) a la libre disposición de la porción hereditaria que les pertenece…" (sic); **ii)** Para entender mejor, el bien objeto de la trasferencia tenía al inicio como titulares al referido líneas arriba y a Bertha Montenegro Maldonado; empero, al fallecer ésta última, concurrieron como sucesores hereditarios el esposo supérstite y los hijos Freddy Rolando y Peter Vladimir —ahora solicitante de tutela—, ambos Espinoza Montenegro; por ende, conforme el art. 1066 del CC, al concurrir padre e hijos, les correspondía sólo el 16,66% a cada uno, que es el porcentaje que queda después de otorgar el 50% a la pareja o esposo, quien obtuvo en total el 66,66%, equivalente a 4/6 partes libremente disponibles y cedidos voluntariamente en forma onerosa a Juan Marcelo Espinoza Arza, quien a su vez, se declaró heredero a la muerte de su padre Freddy Rolando Espinoza Montenegro; entonces, no existe transgresión de los arts. 550 y 553 del CC; **iii)** La merituada Sentencia, al declarar la nulidad parcial de la transferencia, asumió y reconoció la legalidad del acto solamente sobre las 4/6 partes y no así sobre las 3/4 partes como había pedido el accionante; pues, le correspondía sólo el 16,66% del acervo hereditario o bien relicto, negocio jurídico que además fue celebrado antes de abrirse la sucesión hereditaria analizada; y, **iv)** Finalmente, "…No puede obligarse al progenitor de efectuar actos de disposición del patrimonio que le corresponde, en ejercicio del derecho de propiedad. La finalidad de este proceso es otorgar un destino a los bienes y derechos que eran de su titularidad hasta la fecha de su muerte, es decir, aquella persona cuya muerte provoca la apertura de la sucesión de su patrimonio. Dicho de otro modo, el demandante no puede pretender la firmeza de un derecho que devenga del derecho del demandado, mientras este se encuentre con vida…" (sic [fs. 1253 a 1267]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, legalidad y valoración de la prueba; en razón a que, los Magistrados hoy demandados, declararon infundado su recurso de casación, reiterando los argumentos de las autoridades jurisdiccionales de segunda instancia y de la Sentencia, que declaró probada en parte la demanda ordinaria de nulidad de documento, reflejando una perspectiva irónica de sus fundamentos y de la prueba presentada, entendiendo de forma incorrecta y fuera de lo dispuesto en la norma Sustantiva Civil, que a su fallecido padre le correspondía sólo el 66,66% o 4/6 del inmueble objeto del contrato pedido en nulidad dentro del proceso ordinario y no 3/4 partes como se tenía sustentado, porción que además era supuestamente de libre disponibilidad.

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

III.1. El debido proceso

Al respecto la SCP 0080/2019-S4 de 10 de abril, argumentó: "'*Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…".*

*Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: "**La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar***

***los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba**; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".*

*El art. 115.II de la CPE dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "**El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones**".*

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: "Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

*2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser **un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras**, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.*

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las

actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión derecho en el art. 8 num. 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como en el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: "…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…", instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión principio se encuentra reconocido en el artículo 180 de la CPE que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso…". Finalmente en cuanto a la dimensión garantía del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la CPE que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso…"; y el art. 117.I de la CPE, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia" (las negrillas son nuestras).

III.2. La valoración de la prueba constituye una facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios y administrativos

Al respecto, la SCP 0014/2018-S4 de 23 de febrero, razonó lo siguiente: "'*El Tribunal Constitucional refiriéndose a la facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios o administrativos para valorar la prueba, a través de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, estableció como regla general que: '(…) la facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios o a las instancias ante las que se tramitaron esos procesos, no siendo pertinente que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de dichas instancias y menos aún atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba efectuada por las autoridades judiciales o administrativas competentes, toda vez que el recurso de amparo constitucional tiene como única finalidad el restablecer los derechos fundamentales que fueron conculcados por autoridades o particulares…'.*

En relación a los supuestos que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de prueba realizada por las autoridades jurisdiccionales ordinarias, la misma SC 0285/2010-R, precedentemente citada, señaló: "Siendo la regla general que la valoración de la prueba, corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios; sin embargo el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, ***los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, 2) En caso de que se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales"*** (las negrillas forman parte del texto original).

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

Al respecto, la SCP 0005/2018-S4 de 6 de febrero, analizó y entendió: "'*La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció lo siguiente: "…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos e n la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia,* ***los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.***

De lo referido solo ***resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la***

***Constitución**, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales*". (las negrillas forman parte del texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, legalidad y valoración de la prueba; en razón a que, los Magistrados ahora demandados, declararon infundado su recurso de casación, reiterando los argumentos de las autoridades jurisdiccionales de segunda instancia y de la Sentencia, que declaró probada en parte la demanda ordinaria de nulidad de documento, reflejando una perspectiva irónica de sus fundamentos y de la prueba presentada, entendiendo de forma incorrecta y fuera de lo dispuesto en la norma sustantiva civil, que a su fallecido padre le correspondía sólo el 66,66% o 4/6 del inmueble objeto del contrato pedido en nulidad dentro del proceso ordinario y no 3/4 partes como se tenía sustentado, porción que además era supuestamente de libre disponibilidad.

De lo expuesto y argumentado por el hoy solicitante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, conforme a los antecedes analizados, tiene como sustento fáctico lo suscitado en la tramitación del proceso ordinario de nulidad de venta, que siguió en el Juzgado de Partido Civil Comercial Primero del departamento de Cochabamba contra Marcelo Espinoza Soria Galvarro —fallecido— y Juan Marcelo Espinoza Arza —hoy tercero interesado—, quienes siendo su padre y sobrino respectivamente, fraguaron el 2 de mayo de 2003, un contrato de venta para despojarlo a él y a su hermano Freddy Rolando Espinoza Montenegro —también fallecido—, de la parte que les correspondía en propiedad respecto del inmueble ubicado en calle Ecuador esquina 16 de Julio de la ciudad de Cochabamba —tres cuartas partes del total—, adquirido u obtenido como consecuencia de la muerte de su madre Bertha Montenegro de Espinoza, acaecido el 26 de octubre de 1990, falsificando y utilizando para ello una declaratoria de herederos —hecho que fue denunciado y procesado en la vía penal hasta finalizar con una sentencia—; del mismo modo, el citado tercero interesado aprovechó el fallecimiento de su propio padre —en el caso el mencionado hermano—, para declararse heredero de los bienes relictos que también le correspondían conforme a lo referido anteriormente; es decir, el merituado tercero interesado al final se apoderó de todo el bien indicado.

Conforme al antecedente procesal inicialmente anotado, se emitió la Sentencia de 15 de octubre, que declaró la nulidad parcial del indicado documento de compra-venta de 2 de marzo de 2003; empero, no en forma total como pretendía; con ello, quedó validada o reconocida la transferencia de cuatro sextas partes del inmueble; consecuentemente, dando por bien hecha la tradición realizada entre su padre y sobrino; por ello, presentó recurso de apelación reclamando contradicción en la resolución de primera instancia, pues hubiese sustentado la existencia de las causales de nulidad previstas en el art. 549.2 y 3 del CC; porque, en la traslación operada faltó el objeto del contrato e implicó ilicitud de la causa y el motivo; sin embargo, el Auto de Vista de 9 de julio de 2019, que resolvió la impugnación determinó la inexistencia de los agravios mencionados y entendiendo que a su fallecido padre le correspondía el "66,66% o 4/6 del inmueble", porción libremente disponible además; asimismo, respecto de la prueba sustentó su valoración suficiente por el Juez de la causa.

Ante la "nociva" resolución de alzada, interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, exponiendo sobre la aplicación de los principios y valores ético morales con referencia a la declaratoria de herederos falsa anteriormente referida y la imposibilidad de su convalidación; no obstante, el Auto Supremo 1230/2019, declarándola infundada y limitándose a reiterar los argumentos de las autoridades jurisdiccionales de segunda instancia, reflejando una perspectiva irónica de sus fundamentos y de la prueba contundente presentada y nunca negada por la parte contraria.

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente fallo constitucional, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y verificar la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante; para ello, se realizará el análisis respecto

a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, legalidad por incorrecta aplicación de la norma Sustantiva Civil y deficiente valoración de la prueba aportada con la demanda.

Dentro del marco señalado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo; así como, los presupuestos normativamente preestablecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones; asimismo, constituye una garantía constitucional al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir o impugnar, entre otras, y que como se dijo, se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo normas rectoras a las cuales deben sujetarse todas las autoridades y también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad procesal.

Según el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la revisión de la actividad jurisdiccional ordinaria, sólo es posible cuando los accionantes hayan cumplido con una sucinta y precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial, demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional; sin que ello, involucre que esta instancia asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los Jueces. De lo referido, resulta exigible una precisa presentación demostrando el por qué la interpretación desarrollada por las autoridades jurisdiccionales, vulnera derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos por la Constitución Política del Estado, implicando inclusive el derecho a una resolución congruente y motivada que afecte materialmente al derecho al debido proceso.

Asimismo, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución Constitucional; se explicó que, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por las autoridades judiciales ordinarias, se cumplen cuando en dicha labor procesal exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, en caso de que se hubiera omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; es decir, en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente, y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se hubiera procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren los citados derechos y garantías.

Corresponde remarcar, que el problema del presente caso radica esencialmente en la correcta aplicación de la legalidad y la labor de la valoración de la prueba dentro del proceso ordinario doble de nulidad documentaria y registro en DD.RR., denuncias realizadas en el marco del debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; por ello, el análisis que sigue se basará en tales tópicos y su correspondencia con la jurisprudencia constitucional anotada con anterioridad.

III.4.1. Respecto a los agravios del recurso de casación

Mediante Sentencia de 15 de octubre de 2015, emitida en el Juzgado de Partido Civil Comercial Primero del departamento de Cochabamba –hoy Juzgado Público Civil y Comercial Primero–, dentro del proceso ordinario doble de nulidad de documento y registro en DD.RR., seguido por el impetrante de tutela, contra el ahora tercero interesado y Marcelo Espinoza Soria, se declaró probada la demanda principal e improbadas la acción reconvencional y las excepciones perentorias interpuestas contra la primera, ordenándose en consecuencia, la nulidad parcial del documento privado de transferencia de acciones y derechos de inmueble de 2 de mayo de 2003; y, "…estableciéndose como únicamente valida la venta efectuada por Marcelo Espinoza Soria Galvarro en calidad de propietario de 4/6 partes que se encuentran en la totalidad del bien inmueble ubicado en las esquina de las calles Ecuador y 16 de julio de esta ciudad…" (sic [Conclusión II.1]). Seguidamente, a través del Auto de Vista de 9

de julio de 2019, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó la Sentencia precitada en el apartado anterior, impugnada por el hoy tercero interesado (Conclusión II.2).

Posteriormente, por memorial presentado el 2 de agosto de igual año, el accionante impugnó mediante casación en el fondo y en la forma la Resolución de alzada indicado, pidiendo se emita auto de vista casándola o anulando obrados, al tenor de los siguientes fundamentos, **en el fondo**: **a)** No se valoró conforme el principio de verdad material, la Sentencia Condenatoria Ejecutoriada expedida en materia penal contra Juan Marcelo Espinoza Arza, soslayando con ello lo dispuesto en el art. 39 del CPP, y su efecto de cosa juzgada respecto al proceso ordinario civil ventilado; y, especialmente con lo establecido en el art. 549.3 del CC, habiéndose probado la ilicitud de la causa y motivo como causal de nulidad contractual; asimismo, aplicando e interpretando de forma errónea e indebida el art. 550 del Código sustantivo civil; **b)** El contrato de compraventa suscrito el 2 de mayo de 2003, conforme a lo dicho en el punto anterior, es contrario al orden público y a las buenas costumbres, al tenor de lo establecido en el art. 489 del CC; **c)** Toda falsedad, es evidentemente un acto ilícito y como tal no puede ser válido para generar efectos con consecuencias legales y eficaces; y, **d)** La Sentencia de 15 de octubre, al disponer sólo la nulidad parcial del mencionado documento traslativo de propiedad, no observó los preceptos contenidos en los arts. 1059.I y 1066.II del CC, evidenciando ello la modificación del derecho a su legítima, suprimiendo su condición de heredero forzoso, violando su acceso a la propiedad privada. Alegaciones **en la forma**: **1)** Las autoridades judiciales de segunda instancia, no se pronunciaron sobre los puntos 1, 2 y 4 peticionados en la demanda ordinaria de nulidad documental; y, **2)** No se motivó ni fundamentó suficientemente la Resolución de alzada, conculcando con ello el art. 203 de la CPE (Conclusión II.3).

III.4.2. Lo concerniente a los argumentos otorgados en el Auto Supremo 1230/2019

Por su parte respondiendo al actuado recursivo anterior, el Auto Supremo 1230/2019, expuso los siguientes argumentos: **en la forma**: **i)** Sobre los puntos 1 y 2 del recurso de apelación, que refieren a la supuesta falta de valoración de la prueba de cargo consistente en fotocopias de las acusaciones formal y particular; y, sentencia penal emitida en base a una confesión del hoy tercero interesado dentro de un procedimiento abreviado; en cuyo mérito, el Tribunal de alzada indicó que el Juez a quo sí valoró las mismas, reflejando un estudio sistemático sobre ellas; **ii)** Respecto al punto 4, se explicó el porcentaje del inmueble que correspondía a las partes, conforme a lo previsto por los arts. 1062 y 1069 del CC; y, **iii)** El Auto de Vista de 9 de julio de 2019, contiene una sólida argumentación de hecho y de derecho, conforme se explicará en los sustentos sobre el fondo. **En el fondo**: **a)** La precitada Resolución de segunda instancia, aludiendo a la Sentencia de 15 de octubre; afirmó que, de modo alguno podría haber transferido Marcelo Espinoza Soria Galvarro en calidad de venta, 3/4 partes del inmueble objeto del proceso, "…En efecto, el demandante posee razón cuando pretende la nulidad del documento de compra venta, porque este acto lesiona su derecho a la porción hereditaria a la que en su condición de hijo del vendedor y la esposa fallecida de éste debe acceder, precisamente en consideración al derecho que le asiste, es que se falló declarando la nulidad parcial del documento base de la acción. Pretender la nulidad total del acto jurídico, sería negar el derecho de los otros herederos (padre y hermano) a la libre disposición de la porción hereditaria que les pertenece…" (sic); **b)** Para entender mejor, el bien objeto de la trasferencia tenía al inicio como titulares al referido líneas arriba y a Bertha Montenegro Maldonado; empero, al fallecer esta última, concurrieron como sucesores hereditarios el esposo supérstite y los hijos Freddy Rolando y Peter Vladimir —ahora accionante—, ambos Espinoza Montenegro; por ende, conforme establece el art. 1066 del CC, al concurrir padre e hijos, les correspondía sólo el 16,66% a cada uno, que es el porcentaje que queda después de otorgar el 50% a la pareja o esposo, quien obtuvo en total el 66,66%, equivalente a 4/6 partes libremente disponibles y cedidos voluntariamente en forma onerosa después a Juan Marcelo Espinoza Arza, quien a su vez, se declaró heredero a la muerte de su padre Freddy Rolando Espinoza Montenegro; entonces, no existe transgresión de los arts. 550 y 553 del CC; **c)** La merituada Sentencia, al declarar la nulidad parcial de la transferencia, asumió y reconoció la legalidad del acto solamente sobre las 4/6 partes y no así sobre las 3/4 partes como había pedido el accionante; pues, le correspondía sólo el 16,66% del acervo hereditario o bien relicto, negocio

jurídico que además fue celebrado antes de abrirse la sucesión hereditaria analizada; y, **d)** Finalmente, "…No puede obligarse al progenitor de efectuar actos de disposición del patrimonio que le corresponde, en ejercicio del derecho de propiedad. La finalidad de este proceso es otorgar un destino a los bienes y derechos que eran de su titularidad hasta la fecha de su muerte, es decir, aquella persona cuya muerte provoca la apertura de la sucesión de su patrimonio. Dicho de otro modo, el demandante no puede pretender la firmeza de un derecho que devenga del derecho del demandado, mientras este se encuentre con vida…" (sic [Conclusión II.4]).

Ahora, contrastando los actuados descritos anteriormente, se tiene que el impetrante de tutela alegó y reclamó básicamente en el fondo sobre la necesidad de invalidar –declarar nulo– el contrato traslativo de propiedad de 2 de mayo de 2003, porque adolece de ilicitud de su causa y motivo –tal como se tiene pretendido en su demanda–, por ser contrario al orden público y a las buenas costumbres, sustentando tal pedido en la falta de suficiencia de valoración probatoria y aplicación incorrecta o indebida de los arts. 489, 1059.I y 1066.II del CC; a ello, las Autoridades judiciales demandadas respondieron que en efecto, el demandante –ahora accionante– tiene razón cuando pretende la nulidad del documento de compra-venta, porque este acto lesiona su derecho a la porción hereditaria a la que en su condición de hijo del vendedor, precisamente con esta consideración es que se falló declarando la nulidad parcial del documento base de la acción; empero concluyen, "…Pretender la nulidad total del acto jurídico, sería negar el derecho de los otros herederos (padre y hermano) a la libre disposición de la porción hereditaria que les pertenece…" (sic); refiriendo para mejor entender, que el bien objeto de la trasferencia tenía al inicio como titulares a Marcelo Espinoza Soría Galvarro y a Bertha Montenegro Maldonado; empero, al fallecer esta última, concurrieron como sucesores hereditarios el esposo supérstite y los hijos Freddy Rolando y Peter Vladimir —ahora accionante—, ambos Espinoza Montenegro; por ende, conforme el art. 1066 del CC, al concurrir padre e hijos, les correspondía sólo el 16,66% a cada uno, que es el porcentaje que queda después de otorgar el 50% a la pareja o esposo, quien obtuvo en total el 66,66%, equivalente a 4/6 partes libremente disponibles y cedidos voluntariamente en forma onerosa después a Juan Marcelo Espinoza Arza, quien a su vez, se declaró heredero a la muerte de su padre Freddy Rolando Espinoza Montenegro; entonces, no existe transgresión de los arts. 550 y 553 del CC; entonces, la Sentencia al declarar la nulidad parcial de la transferencia, asumió y reconoció la legalidad del acto solamente sobre las 4/6 partes y no así sobre las 3/4 partes como había pedido el accionante; pues como se dijo, le correspondía sólo el 16,66% del acervo hereditario o bien relicto, negocio jurídico que además fue celebrado antes de abrirse la sucesión hereditaria analizada; afirmando finalmente, "…No puede obligarse al progenitor de efectuar actos de disposición del patrimonio que le corresponde, en ejercicio del derecho de propiedad. La finalidad de este proceso es otorgar un destino a los bienes y derechos que eran de su titularidad hasta la fecha de su muerte, es decir, aquella persona cuya muerte provoca la apertura de la sucesión de su patrimonio. Dicho de otro modo, el demandante no puede pretender la firmeza de un derecho que devenga del derecho del demandado, mientras este se encuentre con vida…" (sic); por ende, es evidente haberse fundamentado con suficiencia en el fondo de lo denunciado en la impugnación.

Del mismo modo, en la forma se reclamó la falta de pronunciación de los puntos 1, 2 y 4 peticionados en la demanda ordinaria de nulidad documental e inexistencia de motivación y fundamentó en la Resolución de alzada, conculcando ello el art. 203 de la CPE; sin embargo, el Auto Supremo 1230/2019, expuso que respecto a los puntos 1 y 2 del recurso de apelación, concernientes a la supuesta falta de valoración de la prueba de cargo consistente en fotocopias de las acusaciones formal y particular; y, sentencia penal emitida en base a una confesión del hoy tercero interesado dentro de un procedimiento abreviado; en cuyo mérito, el Tribunal de alzada indicó que el Juez a quo si valoró las mismas, reflejando un estudio sistemático sobre ellas. Respecto al punto 4, expusieron que se explicó claramente el porcentaje del inmueble que correspondía a las partes, conforme los arts. 1062 y 1069 del CC, conteniendo el Auto de Vista de 9 de julio de 2019, una sólida argumentación de hecho y de derecho conforme explicaron en los sustentos sobre el fondo; siendo, evidente por todo lo analizado, que los sustentos de la casación en la forma y en el fondo concerniente a la aplicación de la normativa sustantiva civil y valoración de la prueba, fueron contestados por los Magistrados ahora demandados; por tanto, con lo anteriormente detallado, se constata la completa

verificación de temas de aplicación de las normas sustantivas y adjetivas civiles al caso concreto y valoración probatoria; asimismo, incumpliéndose por parte del solicitante de tutela, la exigencia de una precisa presentación del por qué, la interpretación desarrollada por las autoridades jurisdiccionales, vulnerando derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos por la Constitución Política del Estado, otorgando razones de la supuesta emisión de una resolución incongruente e inmotivada que afecte materialmente al derecho del debido proceso.

Constatándose con lo anotado y analizado anteriormente, que las autoridades hoy demandadas, fueron explícitos y claros al indicar la necesidad de desestimar en forma total el recurso de casación, entendiendo que la decisión de primera y segunda instancia, fue correcta al disponer la nulidad parcial del contrato de 2 de mayo de 2003; con ello, dando razón parcial a la pretensión del impetrante de tutela; haciéndose notar, que el Auto Supremo 1230/2019 de 27 de noviembre, no revirtió la desestimación de la demanda reconvencional interpuesta por el tercero interesado.

En conclusión, las autoridades ahora demandadas no conculcaron derecho constitucional alguno al tramitar y resolver la casación interpuesta por el accionante; por ende, **sustentaron y justificaron con suficiencia el Auto Supremo 1230/2019, declarando infundado el recurso de casación contra el Auto de Vista de 9 de julio de 2019; por tanto, observaron el debido proceso** en sus elementos de motivación, congruencia, legalidad y valoración de la prueba establecidos en la Norma Suprema.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 1361 a 1365, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0098/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38606-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 23 de 17 de febrero de 2021, cursante de fs. 56 vta. a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristian Gregorio Guzmán Cuellar** y **Maria del Rosario Encinas Ruíz** contra **Daniel Silvestre Gumucio Carrasco**, representante legal de la empresa **Industrias Forestales CIMAL IMR Sociedad Anónima (S.A.).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de demanda presentado el 8 de febrero de 2021, cursante de fs. 16 a 24 vta.; los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa Industrias Forestales CIMAL IMR S.A., de forma injustificada, sin respetar su derecho a la inamovilidad laboral ni lo dispuesto en la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 –Ley1309 de 30 de junio de 2020–, prescindió de sus servicios, razón por la que acudieron ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz; instancia administrativa que, mediante Conminatoria IDTSC/FRC/CONM 103/2020 de 31 de agosto, dispuso que se proceda a su inmediata reincorporación, la misma que no fue acatada, conforme se evidencia en el informe de verificación de reincorporación de 16 de octubre de 2020.

Agregó que, la citada Conminatoria fue impugnada mediante recurso de revocatoria y, que por Resolución Administrativa (RA) JDTSC/F.R.C./R.R. 088/2020 de 21 de octubre, fue confirmada, disponiendo su reincorporación; sin embargo tampoco fue ejecutada, privándoles de esta manera, de su fuente de trabajo, salario, derechos a la alimentación, salud y seguridad social y a la vida; toda vez que, no cuentan con seguro de salud ni ellos y tampoco sus familias y más aun considerando el tiempo de pandemia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, remuneración justa, a la alimentación, a la vida, derecho a la salud y seguridad social, citando al efecto, los arts. 13.I, 14 I, II, III, IV y V, 46, 48, 49, 51, 109, 115, 128, 129; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga: **a)** Se ordene a la parte demandada sus reincorporaciones de forma inmediata; **b)** Se proceda a la pronta cancelación de sus salarios devengados, en cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación IDTSC/FRC/CONM 103/2020; y, **c)** Se condene en costas y costos a la parte demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 17 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 51 a 56 vta., presentes los impetrantes de tutela acompañados de su abogado y la parte demandada a través de sus representantes legales; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola, refirió que: **1)** En la SCP 0494/2019-S3

de 26 de agosto, se establece una reconducción de la línea jurisprudencial al establecer de cuando el Tribunal Constitucional tenga conocimiento sobre la denuncia de incumplimiento de una conminatoria, lo único que debe realizar es verificar si dicha conminatoria ha sido cumplida o incumplida por la parte demandada, sin ingresar al fondo de la problemática, de modo que cualquier incidente en el que pueda argumentarse falta de motivación, congruencia o inejecutabilidad de la conminatoria, no puede ser considerada por la jurisdicción constitucional; **2)** La conminatoria de reincorporación IDTSC/FRC/CONM 103/2020 emanada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz fue incumplida por la parte demandada, tal como establece el informe de verificación de 11 de enero del 2021 realizada por el inspector del trabajo de la citada repartición estatal, en el cual, se concluye que la empresa ahora demandada no dio cumplimiento a dicha conminatoria; **3)** La referida conminatoria fue impugnada; sin embargo, el recurso de revocatoria se resolvió a favor de los trabajadores, y, se conoció que también fue impugnada vía recurso jerárquico; pero no es, óbice para, dar cumplimiento a la mencionada conminatoria; **4)** Al desvincularlos por razones de fuerza mayor, se omitió considerar que estamos aún en plena vigencia de la Ley 1309, la misma que prohíbe los despidos desde el 22 de marzo del 2020 hasta la fecha y dos meses después de concluida la pandemia; y, **5)** La parte demandada depositó a sus cuentas individuales un monto determinado por concepto de finiquitos, los cuales fueron devueltos oportunamente.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Shigueru Miguel Hoshino Montaño, a través de sus abogadas en audiencia, refirieron lo siguiente: **i)** La acción de amparo constitucional tiene naturaleza tutelar, y por ende, no es competencia de este Tribunal, ingresar a la revisar la valoración de prueba, realizada por la autoridad administrativa, en este caso la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz; sin embargo, esta regla tiene una excepción cuando la motivación de la resolución administrativa que ordena la reincorporación incurrió en motivación arbitraria, irracional y desproporcional, que afecta al debido proceso y al derecho a la defensa, de modo tal que se debe controlar que las resoluciones de reincorporación tengan pertinencia a fin de generar la certeza al justiciable y comprobar si en efecto, se cumplió con la normativa laboral; **ii)** En el presente caso, nos encontramos frente a una causal de conclusión extraordinaria de la relación laboral que vendría a ser el motivo de fuerza mayor, al respecto, el convenio 89 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que la interrupción de trabajos se puede dar por un caso de fuerza mayor, así también lo entiende la jurisprudencia establecida en la SCP 0311/2013; **iii)** La resolución administrativa hoy objeto del amparo constitucional carece de motivación y eso genera perjuicio en el entendido que se nos está conminando a reincorporarlos sin considerar que existe una causal extraordinaria por un hecho no atribuible ni al empleador ni al empleado; **iv)** Hubo una conclusión laboral que lleva un título "por fuerza mayor", que viene a raíz de un factor económico, por eso es imposible cumplir la conminatoria de reincorporación donde se establece que debió haber un proceso previo; **v)** La citada conminatoria sostiene que hubieran realizado una interpretación correcta de la fuerza mayor en la "SCP 1088/2015", y que no cumplieron los requisitos para demostrar el déficit económico; sin embargo, los balances auditados presentados y debidamente ingresados a Impuestos Nacionales no fueron valorados; y, **vi)** No se cumplió con el principio de pertinencia que daría lugar a la reincorporación de los hoy accionantes, conforme se tiene el lineamiento contenido en la SCP 0831/2019-S2 de 17 de septiembre, en ese sentido, solicitaron que previo a ingresar a la valoración excepcional del acervo probatorio que se adjuntó y presentó, se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 23 de 17 de febrero de 2021, cursante de fs. 56 vta. a 59 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenado que la parte impetrante de tutela demandada proceda a la inmediata reincorporación a su fuente laboral a los ahora accionantes, más el pago de sus salarios devengados, sin imposición de costas, por ser excusable; bajo los siguientes argumentos: **a)** El derecho al trabajo previsto en el art. 46 de la CPE engloba una remuneración justa y se desprenden diversas necesidades como es la vida y la salud; **b)** El Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 establece que para el caso que fuera despedido, el trabajador puede optar por el cobro de sus beneficios sociales y retirarse de la

empresa; o bien, si desea continuar trabajando, tiene la posibilidad de optar por su reincorporación; en este último caso, acudirá al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez probado el despido injustificado se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos actualizados a la fecha de pago, siendo las conminatorias de reincorporación laboral obligatorias; **c)** La SCP 0177/2012 estableció que las conminatorias de reincorporación laboral deben ser cumplidas de manera inexcusable, porque tienen esa naturaleza obligatoria, posteriormente se cambió la línea constitucional y se emitió la SCP 2355/2012, la cual dispuso la verificación de la fundamentación de la conminatoria para recién hacerla obligatoria, luego la SCP 0900/2013 estableció la obligación de realizar una valoración integral de los datos del proceso, para a parir de ello, otorgarle el carácter obligatorio, finalmente, a través de la SCP 0170/2019-S4 se estableció que se debe aplicar el estándar más alto de protección, y por tanto, de aplicación preferente ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales del Trabajo Empleo y Previsión Social y esta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por parte del empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y relación laboral; de modo que, la conminatoria de reincorporación laboral tiene un carácter obligatorio para el trabajador; **d)** Para que se considere un motivo de fuerza mayor, debe haber existido un cierre de la entidad, cuestión que no aconteció en el presente caso; y, **e)** La Ley 1309 estableció que el Estado protegerá la estabilidad laboral de las y los trabajadores de las organizaciones económicas estatales, privadas y otros, reguladas por las normas laborales para no ser despedidos, removidos, trasladados desmejorados o desvinculados de su cargo, durante el tiempo que duré la cuarentena incluso hasta dos meses después.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 103/2020 de 31 de agosto, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; por la que, se ordenó a la empresa Industria Forestal CIMAL IMR S.A., a la reincorporación laboral de los trabajadores Cristian Gregorio Guzmán Cuellar y María del Rosario Encinas Ruiz de Galarza –ahora accionantes–, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaban y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley (fs. 11 a 13 y vta.).

II.2. Cursa informe de 16 de octubre de 20202 de verificación de cumplimiento de conminatoria; por el cual, el Inspector de trabajo, informó al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que la citad Conminatoria de Reincorporación, no fue cumplida por la parte ahora demandada (fs. 6 y vta.).

II.3. Planteado el recurso de revocatoria, por RA JDTSC/F.R.C./R.R. 088/2020 de 21 de octubre, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz resolvió confirmar totalmente la Conminatoria JDTSC/FRC/CONM 103/2020, quedando firme y subsistente en todas sus partes (fs. 8 a 9 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los solicitantes de tutela denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo, remuneración justa, a la alimentación, a la vida, derecho a la salud y seguridad social; toda vez que, la Empresa Industria Forestal CIMAL IMR S.A, no cumplió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 103/2020 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales losl accionantes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de

amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021 de 16 de junio, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo una mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes consideran lesionados sus derechos al trabajo, a la remuneración justa, a la alimentación, a la vida, derecho a la salud y seguridad social; toda vez que, la empresa Industria Forestal CIMAL IMR S.A; los despidió de manera intempestiva, motivo por el cual, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, entidad que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 103/2020 (Conclusión II.1) conminando a la empresa parte ahora demandada a la reincorporación laboral de los trabajadores hoy impetrantes de tutela a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaban y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley; Resolución que fue impugnada por la empresa hoy demandada mediante recurso de revocatoria, en el que, se confirmó la determinación primigenia.

Ahora bien, de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del

presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, las que establezcan si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, **en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.**

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, **la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento**, **la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento** por parte de la empresa empleadora; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

En el caso de autos, se tiene que empresa Industria Forestal CIMAL IMR S.A., fue notificada con la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 103/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; dando lugar que esta platee recurso de revocatoria contra la citada Conminatoria, resuelto por RA JDTSC/F.R.C./R.R. 088/2020 (Conclusión II.3), que confirmó la determinación primigenia; pese a lo cual, dicha determinación fue incumplida por la mencionada empresa; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional conforme al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, las conminatorias de reincorporación son obligatorias e inexcusables en su cumplimiento, por parte del empleador; puesto que la sola omisión, podría dar lugar a la vulneración de derechos fundamentales; por lo que, ante su incumplimiento la jurisdicción constitucional se activará, mediante la interposición de la acción de amparo constitucional, en resguardo inmediato y provisional del derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores.

Por lo señalado, y de los antecedentes expuestos, resulta evidente la inobservancia del carácter vinculante de la conminatoria pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, no siendo un óbice la interposición de recursos de impugnación; dado que conforme se estableció en la jurisprudencia constitucional, aún presentados los mismos, la conminatoria debe ser cumplida de inmediato, a partir de su emisión y notificación al empleador, correspondiendo la protección de la estabilidad laboral de los accionantes y de su derecho al trabajo. Por lo tanto, se debe otorgar la

tutela con carácter provisional, reiterando que el cumplimiento de la conminatoria es obligatoria y no puede ser suspendida por la interposición de recursos administrativos o acciones judiciales, mientras que no exista una resolución ejecutoriada que disponga lo contrario o la deje sin efecto; por lo que, la parte demandada, no puede alegar que presentó recurso de revocatoria y jerárquico u otro actuado procesal, para justificar su incumplimiento; consecuentemente, los efectos o el cumplimiento de la conminatoria no pueden ser suspendidos, en tanto se defina otra situación en la vías administrativas o judicial; de modo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente fallo constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento integral de lo dispuesto en la misma.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23 de 17 de febrero de 2021, cursante de fs. 56 vta. a 59 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela impetrada, a Cristian Gregorio Guzmán Cuellar y María del Rosario Encinas Ruíz, por vulneración de los derechos al trabajo, a la remuneración justa, a la alimentación, a la vida, a la salud y seguridad social, cuya restitución a su fuente de trabajo deberá ser inmediata; así como, el pago de salarios devengados y demás derechos que correspondan, en los términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 103/2020 de 31 de agosto, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0098/2022-S4 (viene de la Pág. 10)

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0099/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38617-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 22 de 12 de febrero de 2021, cursante de fs. 1008 vta. a 1012 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge David Olmos Salazar** en representación legal de **Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión Sociedad Anónima (S.A.)** contra **José Gonzalo Trigo Valdivia**, **Presidente del Directorio**; y, **Justino Avendaño Renedo**, **Javier Mauricio Villanueva Pereira** y **Jorge Manuel Carmelo Hinojosa Jiménez**, **miembros del Comité de Inscripciones**, **todos de la Bolsa Boliviana de Valores S.A.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de enero de 2021, cursante de fs. 638 a 655; y, de subsanación de 4 de febrero de 2021 (fs. 769 a 772), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Luego de haber cumplido con todas y cada una de las formalidades instituidas por la Ley 1834 de 31 de marzo de 1998 –Ley del Mercado de Valores–, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), mediante Resolución ASFI/606/2020 de 30 de octubre, autorizó el funcionamiento e inscripción en el Registro del Mercado de Valores de la ASFI, del fondo de inversión denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", autorizando asimismo la emisión, oferta pública e inscripción en el indicado registro, de las cuotas de participación del mencionado fondo de inversión cerrado; cuya administración fue encargada a Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.

Con base en la indicada Resolución emitida por la ASFI, mediante nota presentada el 10 de noviembre de 2020, Santa Cruz Investments solicitó a la Bolsa Boliviana de Valores (BBV) S.A., su inscripción; instancia que, mediante carta BBV-GCO 3604/2020 de 16 de diciembre, comunicó que el Comité de Inspecciones de la BBV S.A., determinó, entre otros aspectos que, en atención a la carta ASFI/DSVSCR/171478/2020, se aplicaba la medida preventiva y temporal de suspensión del proceso de colocación de los valores de oferta pública de "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", mientras dure una inspección especial de la ASFI, a fin de evaluar aspectos inherentes a la estructura del fondo.

Mediante nota SC SAFI 1866/2020 de 18 de diciembre, Santa Cruz Investments solicitó a la BBV S.A., que con el fin de evitar cuantiosos daños, se deje sin efecto y levante inmediatamente la medida de suspensión del proceso de colocación de las cuotas de participación "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", y que se dé curso al proceso de colocación, conforme a la normativa vigente, al no existir causales ni justificativos que sustenten legalmente la suspensión de la negociación y colocación de estos valores de oferta pública; habiéndose obtenido como respuesta la nota de 31 de diciembre de 2020; por la cual, se comunicó que el Comité de Inscripciones de la BBV S.A. había dispuesto mantener la aplicación de la medida preventiva y temporal de suspensión de la negociación/colocación primaria de las cuotas de participación "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", mientras dure la inspección especial de la ASFI; en esa misma fecha la BBV S.A., mediante cite 3785/2020, remitió la Resolución 31/2020; por la cual, el señalado Comité de Inscripciones autorizó la inscripción de la emisión de cuotas de participación denominada cuotas de

participación "Renta Activa Infraestructura de Fondo de Inversión Cerrado" en la BBV S.A. para su negociación y cotización; asimismo, remitió copia de la Resolución 32 de 16 de diciembre de 2020, a través de la cual el indicado Comité aplicó la medida preventiva y temporal ya indicada.

La decisión asumida por el Comité de Inscripciones de la BBV S.A., de suspender la negociación/colocación primaria de las cuotas de participación "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", se constituye en una medida de hecho; dado que, es carente de una correcta fundamentación y motivación, pues no justificó de manera suficiente y necesaria por qué asumió la medida preventiva y temporal indicada; pues la simple afirmación de que la ASFI efectuaría una inspección especial y que la BBV S.A. está obligada a cumplir las normas concernientes a la Ley del Mercado de Valores, sin previo proceso judicial o administrativo, no puede constituirse en un argumento válido; toda vez que, la Resolución ASFI/606/2020 de 30 de octubre (que autorizó el funcionamiento e inscripción en el Registro del Mercado de Valores del fondo de inversión "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado" y que autorizó la emisión, oferta pública e inscripción en el indicado registro, de las cuotas de participación del mencionado fondo de inversión), es una resolución firme y subsistente.

La entidad demandada no consideró que, de acuerdo a lo dispuesto en el art. IV numeral 8 del Reglamento Interno de Registro de Operaciones de la BBV S.A., aprobado por la ASFI, incluyendo la sexta modificación, establece que el Comité de Inscripción de la BBV S.A. solo puede adoptar la medida de la suspensión de negociación con el propósito de velar por la protección del inversionista o del mercado; sin embargo, no se fundamentan estos elementos en la decisión asumida. Es más, el art. I numeral 13 del mismo cuerpo normativo anotado, prevé presupuestos y causales de concurrencia obligatoria para la procedencia e imposición legal de la suspensión en contra de los entes emisores (formalidad, justificación y publicidad), aspectos que tampoco fueron observados, conllevando la nulidad de la decisión asumida, porque no se conocieron las razones que justifiquen razonablemente la indicada decisión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión al debido proceso en sus vertientes a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones; así como, el derecho de su representada, a la defensa, vinculados con los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 8.II, 9 numerales 2, 14.II, 47.I, 52.I y II, 115. II, 119.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y consiguientemente: **a)** Se deje sin efecto y valor legal la medida preventiva y temporal de suspensión de la negociación/colocación primaria de las cuotas de participación "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", dispuesta mediante nota BBV-GCO 3604/2020 de 16 de diciembre, ratificada mediante nota de 31 de igual mes y año, porque ambas carecen de fundamentación y motivación que las justifique; **b)** Se disponga que la BBV S.A. proceda con la emisión y oferta pública de las cuotas de participación del fondo de inversión cerrado denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", sin perjuicio de cualquier inspección especial a ser realizada por la ASFI, la que debe tramitarse por cuerda separada; y, **c)** Se ordene el pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 999 a 1008 vta., presentes la parte accionante, la parte demandada y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que, la medida cautelar emitida no cumplió con lo dispuesto en el art. 311 del Código Procesal Civil (CPC), aplicado supletoriamente al caso de análisis, por cuanto

una mera solicitud de la ASFI, sin la debida justificación es lesiva de los derechos fundamentales de su representada.

I.2.2..Informe de las autoridades demandadas

Sergio Camilo Moreno Oroza, en representación legal de Jorge Manuel Carmelo Hinojosa Jiménez, Javier Mauricio Villanueva Pereira y Justino Avendaño Renedo, miembros del Comité de Inscripciones de la BBV S.A., por memorial de 12 de febrero de 2021 y en audiencia, señaló que: **1)** La suspensión de la venta de valores en tanto se realice una inspección especial, fue por instrucción de la ASFI, la cual, como todo acto administrativo, se presume legal y legítimo, y por lo tanto es ejecutable, de lo contrario la BBV S.A. podía haber sido objeto de sanciones por el ente regulador; **2)** El accionante omitió interponer recurso alguno ante la BBV S.A. en contra de la Resolución 032/2020 y la nota de la ASFI, en el marco de los arts. 41 y 114 de la Ley de Mercado de Valores –Ley 1834 de 31 de marzo de 1998–, siendo aplicable por lo tanto la improcedencia por subsidiariedad; y, **3)** La BBV S.A. cumplió con la debida motivación y fundamentación al emitir la Resolución 032/2020, citando al efecto las facultades y obligaciones concernientes a la BBV S.A. para cumplir y hacer cumplir la Ley del Mercado de Valores y sus normas reglamentarias, pues no compete a la BBV S.A. impugnar o cuestionar lo resuelto por la ASFI.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Julio Oswaldo Saenz y Makarena Claudia del Carmen Ramos Velasco, en representación legal de Juan Reynaldo Yujra Segales, Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI, por memorial de 11 de febrero de 2021, cursante de fs. 903 a 910, y en audiencia, manifestaron que: **i)** La acción de amparo constitucional interpuesta es improcedente por subsidiariedad, al no haberse agotado previamente los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico, al estar pendiente la inspección especial por parte de la ASFI para evaluar aspectos inherentes a la estructura del fondo, con la finalidad de actuar de manera prudente en beneficio de los inversionistas del mercado de valores, facultad del ente fiscalizador que se encuentra contemplada en los arts. 9 de la Ley 1834 y 15 del Decreto Supremo (DS) 26156 de 12 de abril de 2001; **ii)** La ASFI, mediante carta ASFI/DSVSC/R-171478/2020 de 16 de diciembre, instruyó a la Bolsa Boliviana de Valores S.A., suspender la colocación primaria de las cuotas de participación de "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado"; debido a que, se identificó la necesidad de realizar una inspección especial a fin de evaluar aspectos inherentes a la estructura del fondo, con la finalidad de actuar de manera prudente en beneficio de los inversionistas del mercado de valores; **iii)** Los arts. 9 de la Ley 1834 y 15 del DS 26156 facultan a la ASFI a suspender o en su caso a cancelar la autorización de oferta pública de una emisión de valores autorizada e inscrita en el mercado de valores; en ese mismo sentido, el art. IV.8 del Reglamento Interno de Registro de operaciones, prevé que el comité de Inscripciones podrá adoptar la medida de suspensión de la negociación de parte o la totalidad de los instrumentos financieros emitidos por un determinado emisor; **iv)** La ASFI ya se encuentra en etapa de inspección a fin de obtener evidencia documentaria que sustente los actos administrativos a emitirse; y, **v)** La empresa accionante ha consentido el acto de inspección especial de carácter interno, pues ante el requerimiento de la documentación para ello, ha hecho llegar la documentación el 14 de enero de 2021. En base a dichos argumentos solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 22 de 12 de febrero de 2021, cursante de fs. 1008 vta. a 1012 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando la nulidad de la Resolución 32/2020, emitida por el Comité de Inscripciones de la BBV S.A., ordenando que en su lugar se emita una nueva resolución debidamente fundamentada, sea en el plazo de cinco días.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución ASFI/606/2020 de 30 de octubre, la ASFI autorizó el funcionamiento y la inscripción en el Registro del Mercado de Valores del Fondo de Inversión denominado "Renta Activa

Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado" a ser administrado por Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.; asimismo, autorizó la emisión, oferta pública y la inscripción en el Registro del Mercado de Valores de la ASFI de las cuotas de participación del indicado fondo de inversión cerrado, entre otras disposiciones (fs. 987 a 997).

II.2. Por nota SC SAFI 1597/2020 de 5 de noviembre, Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. solicitó a la Bolsa Boliviana de Valores S.A. (BBV S.A.), la inscripción de las cuotas de participación de "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado" (fs. 559 y vta.).

II.3. A través de nota ASFI/DSVSC/R-171478/2020 de 16 de diciembre, la ASFI instruyó a la BBV S.A. suspender la colocación primaria de las cuotas de participación del Fondo de Inversión denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado" a ser administrado por Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., debido a que la Autoridad de Supervisión efectuaría una inspección especial a fin de evaluar aspectos inherentes a la estructura de fondo (fs. 923 a 924).

II.4. Mediante nota BBV-GCO 3604/2020 de 16 de diciembre, la BBV S.A. comunicó a Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., que el Comité de Inscripciones de la BBV S.A., reunido el 16 de diciembre de 2020, determinó entre otros aspectos que, habiendo recibido la instrucción de la ASFI, a través de la carta ASFI/DSVSCR/171478/2020, y en el marco de las facultades que le reconoce el art. I.13, parágrafo II inc. f) del Reglamento de Registro y Operaciones de la BBV S.A., aplicaba la medida preventiva y temporal de suspensión de la negociación/colocación primaria de las cuotas de participación "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", mientras dure la inspección especial de la ASFI (fs. 560 a 561).

II.5. Por medio de nota SC SAFI 1866/2020 de 18 de diciembre, Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. solicitó a la BBV S.A. se deje sin efecto la ilegal suspensión de colocación de cuotas de participación denominada "Cuotas de Participación Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado" (fs. 564 a 568).

II.6. A través de nota BBV-GG 3785/2020 de 30 de diciembre, la bolsa Boliviana de Valores S.A. remitió a Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., las siguientes resoluciones emitidas por el Comité de Inscripciones de BBV S.A.: **a)** Resolución 31/2020 de 16 de diciembre, por la cual se autorizó la inscripción de la emisión de cuotas de participación denominada "Cuotas de Participación Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado" en la BBV para su negociación y cotización; y, **b)** Resolución 32/2020 de 16 de diciembre, mediante la cual aplicó la medida preventiva y temporal de suspensión de la negociación/colocación primaria de "Cuotas de Participación Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", mientras dure la inspección especial de la ASFI (fs. 569).

II.7. En antecedentes también cursa: **1)** La Resolución 31/2020; por la cual, el Comité de Inscripciones de la BBV S.A., autorizó la inscripción de la emisión de cuotas de participación denominada "Cuotas de Participación Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado" en la Bolsa Boliviana de Valores para su negociación y cotización; y, **2)** La Resolución 32/2020, emitida también por el indicado Comité de Inscripciones;, por la que, aplicó la medida preventiva y temporal de suspensión de la negociación/colocación primaria de "Cuotas de Participación Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", mientras dure la inspección especial de la ASFI (fs. 570 a 571 y 572 a 574).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación y el derecho a la defensa de su mandante, vinculados con los principios de legalidad y seguridad jurídica; debido a que las autoridades demandadas, a pesar de que se encontraba vigente la Resolución ASFI/606/2020 de 30 de octubre, que autorizó, entre otros aspectos, la emisión, oferta pública y la inscripción en el Registro del Mercado de Valores de la ASFI de las cuotas de participación del Fondo de Inversión denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado" a ser

administrado por Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., decidió aplicar la medida preventiva de suspensión de la negociación/colocación primaria de las cuotas de participación del mencionado fondo de inversión, mientras dure la inspección especial de la ASFI; medida asumida sin la necesaria y suficiente fundamentación jurídica y motivación que permita comprender la razones de la decisión, la misma que se hubiera mantenido pese a la solicitud de reconsideración presentada.

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

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas comprendidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; constituyéndose en uno de los antecedentes al respecto, el entendimiento asumido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló que: "...*el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

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

De esa manera es que se establece la exigencia de que toda resolución deba exponer imprescindiblemente los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión al debido proceso; exigencia que resulta aplicable no sólo en el ámbito de las resoluciones judiciales; sino también, en las resoluciones pronunciadas dentro de procedimientos administrativos o disciplinarios donde se establecen responsabilidades o sanciones por contravención al ordenamiento jurídico administrativo, conforme a lo razonado en la SC 0946/2004-R de 15 de junio.

En ese sentido, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso; así debe: **a)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **b)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **c)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **d)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **e)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **f)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas que son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es

decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad, es decir, lograr el convencimiento a las partes de que la resolución no es arbitraria, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando al respecto, señalaron que: la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Sin embargo de lo señalado, la motivación no exige que la resolución sea ampulosa en cuanto a las razones de la decisión, tanto jurídicas como fácticas; sino que, exige una estructura de forma y de fondo, en cuyo caso, una motivación concisa y clara en cuanto a cada uno de los puntos demandados o reclamados por las partes en el proceso y que exprese las convicciones determinativas del juzgador en cuanto a la decisión que se asume, es suficiente para entender que la exigencia de motivación fue cumplida, en sentido contrario, si el fallo aun siendo extenso o ampuloso en argumentaciones no expresa las razones o motivos que formaron la convicción de la autoridad para la decisión asumida en cada caso, es claro que dicha garantía se entenderá que no fue cumplida. En ese sentido se tiene razonado en la SC 0632/2010-R de 19 de julio.

Con base en la indicada jurisprudencia constitucional se puede concluir entonces que, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante lo señalado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la Resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el juez o tribunal de garantías o la sala constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previsora, se estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada por carecer de relevancia constitucional, aclarando que dicho entendimiento sólo es aplicable a la justicia constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el accionante alega la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación y el derecho a la defensa de su mandante, vinculados con los principios de legalidad y seguridad jurídica; debido a que las autoridades demandadas, a pesar de que se encontraba vigente la Resolución ASFI/606/2020 de 30 de octubre, que autorizó, entre otros aspectos, la emisión, oferta pública e inscripción en el Registro del Mercado de Valores de la ASFI de las cuotas de participación del Fondo de Inversión denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", a ser administrado por Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., decidió aplicar la medida preventiva de suspensión de la negociación/colocación primaria de las cuotas de participación del mencionado fondo de inversión, mientras dure la inspección especial de la ASFI; medida que se habría asumida sin la necesaria y suficiente fundamentación y motivación que permita comprender la razones de la decisión, y que se mantuvo pese a la solicitud de reconsideración presentada.

Con carácter previo a resolver dicha problemática, se hace necesario referirse a lo alegado por la parte demandada y el tercero interesado, en sentido que la acción de tutela presentada sería improcedente por subsidiariedad, debido a que no se hubieran agotado los mecanismos de impugnación previstos por la norma pertinente; al respecto, sustentan dicho argumento, en las previsiones legales contenidas en los arts. 41 y 114 de la Ley 1834; sin embargo, el primer artículo nombrado norma el derecho a la impugnación en caso de "sanciones" a ser impuestas por las bolsas de valores, lo que no aconteció en el caso, conforme a lo señalado en la propia Resolución 32/2020, cuando en su parte considerativa, citando lo señalado en el art. I.5 del Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la BBV S.A., señaló que: "…Por su naturaleza, la suspensión no será considerada una sanción" (sic); y, en cuanto al segundo artículo nombrado, en su párrafo segundo se regula el proceso de reclamación directa, que se presenta ante la misma bolsa que emitió la resolución; y el recurso de reclamación administrativa, ante la Superintendencia de Valores, cuando la bolsa no resuelva la reclamación directa; en el caso, la Resolución 32/2020 fue emitida por la Comité de Inscripciones de la BBV S.A., habiéndose presentado por la parte ahora accionante una reclamación directa ante la misma entidad que fue respondida mediante nota BBV-GG 3785/2020 de 30 de diciembre, manteniendo la medida asumida; de manera que, se cumplió lo previsto en el señalado art. 114 de la Ley 1834, consiguientemente también, el principio de subsidiariedad para el caso en cuestión.

Ingresando a resolver el problema planteado, de la revisión de la documentación que se acompaña en el expediente y las Conclusiones precisadas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, a través de la Resolución ASFI/606/2020 de 30 de octubre, la ASFI autorizó el funcionamiento y la inscripción en el Registro del Mercado de Valores del Fondo de Inversión denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado" a ser administrado por Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.; asimismo, autorizó la emisión, oferta pública y la inscripción en el Registro del Mercado de Valores de la ASFI de las cuotas de participación del indicado fondo de inversión cerrado, entre otras disposiciones; en base a ello, por nota SC SAFI 1597/2020 de 5 de noviembre, Santa Cruz Investments solicitó a la Bolsa Boliviana de Valores S.A. (BBV S.A.) la inscripción de las cuotas de participación de "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado".

Mediante nota ASFI/DSVSC/R-171478/2020 de 16 de diciembre, la ASFI instruyó a la BBV S.A. suspender la colocación primaria de las cuotas de participación del Fondo de Inversión denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado" a ser administrado por Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., debido a que la Autoridad de Supervisión efectuaría una inspección especial a fin de evaluar aspectos inherentes a la estructura de Fondo; en tal razón, el Comité de Inscripciones de la BBV S.A., reunido el 16 de diciembre de 2020, emitió dos resoluciones, entre ellas, la Resolución 32/2020, por la cual aplicó la medida preventiva y temporal de suspensión de la negociación/colocación primaria de las "Cuotas de Participación Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", mientras dure la inspección especial de la ASFI; este hecho fue comunicado a la empresa hoy accionante, mediante nota BBV-GCO 3604/2020 de 16 de diciembre.

Ante esta medida, la empresa ahora solicitante de tutela, por medio de nota SC SAFI 1866/2020 de 18 de diciembre, solicitó a la BBV S.A., se deje sin efecto la ilegal suspensión de colocación de cuotas de participación denominada "Cuotas de Participación Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado"; hecho que mereció como respuesta la nota BBV-GG 3785/2020 de 30 de diciembre, por la cual, la BBV S.A. remitió a Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., entre otras, la Resolución 32/2020, mediante la cual aplicó la medida preventiva y temporal de suspensión de la negociación/colocación primaria de "Cuotas de Participación Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", mientras dure la inspección especial de la ASFI.

Ahora bien, conforme fue señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda resolución debe exponer imprescindiblemente los hechos y el fundamento legal de la decisión; de manera que, se comprendan las razones o motivos que llevaron a determinada autoridad a asumir la decisión correspondiente, cuya omisión acarrea la lesión al debido proceso; exigencia que resulta aplicable tanto al ámbito de las resoluciones judiciales como en los procesos o procedimientos administrativos o disciplinarios donde se imponen sanciones o se afectan derechos; sin embargo de ello, revisada la Resolución 32/2020 de 16 de diciembre, emitida por el Comité de Inscripciones de la Bolsa Boliviana de Valores S.A., si bien precisa las normas que sustentan la competencia del indicado Comité de Inscripciones, para disponer la suspensión temporal de la colocación primaria de las cuotas de participación del fondo de inversión denominado "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado"; empero, no se precisó cuáles son los supuestos de hecho previstos en la norma que posibilitan el ejercicio de dicha facultad, en el entendido que la misma no es discrecional para la BBV S.A., tomando en cuenta que dicha medida afecta el derecho de la empresa hoy impetrante de tutela de accionante, sobre la negociación/colocación primaria de las cuotas de participación de la "Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", cuya administración le fue encomendada.

Como se ha señalado en el mismo Fundamento Jurídico ya referido precedentemente, una de las finalidades a lograr con la exigencia de que toda resolución deba contener la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso, es lograr el convencimiento de que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; arbitrariedad que de acuerdo a la jurisprudencia ya referida ut supra, puede estar expresada, entre otros supuestos, en una decisión con motivación arbitraria y por la falta de coherencia de la resolución; entendiendo por motivación arbitraria cuando la decisión se sustenta en consideraciones simplemente retóricas sin contenido sustantivo, y por falta de coherencia, en su dimensión interna, por la ausencia de relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; supuestos que en la causa concurren, al advertirse que como fundamentos de la Resolución 32/2020, solo se tiene lo relacionado a las facultades del Señalado Comité de Inscripciones y de la ASFI para disponer la suspensión de las actividades ya indicadas, sin exponer cuales son los supuestos normativos en los que dicho Comité de Inscripciones puede disponer dicha suspensión y si en el caso concreto concurrían los mismos; de manera que, se advierta con claridad el nexo causal entre los supuestos hechos previstos en la norma y lo acontecido en la realidad para disponer dicha suspensión.

Si bien las autoridades demandadas señalaron que se trataba de una instrucción de la ASFI, que como ente regulador tiene facultades para ello y que debían cumplir la misma, no es menos cierto que la Resolución 32/2020; por la cual se resolvió aplicar la medida preventiva y temporal de suspensión de la negociación/colocación primaria de las "Cuotas de Participación Renta Activa Infraestructura Fondo de Inversión Cerrado", mientras dure la inspección especial de la ASFI, fue asumida por el Comité de Inscripciones de la BBV S.A. y no así por el ente regulador; de manera que, el justificativo expuesto al respecto resulta infundado, pues si la entidad reguladora en uso de sus facultades consideraba que correspondía disponer dicha suspensión, debió emitir una resolución expresa y conforme a derecho para ello, lo que evidentemente no ocurrió.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22 de 12 de febrero de 2021, cursante de fs. 1008 vta. a 1012 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos expuestos por la indicada Sala Constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0100/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38645-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/21 de 2 de febrero de 2021, cursante de fs. 76 vta. a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcel Fernando Zelada Balcázar** y **Carolina Liliana López de Zelada** contra **Miriam Rosell Terrazas y Marisol Ortiz Hurtado**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Weimar Arturo Padilla Cortez**, **ex Juez Público Civil y Comercial Quinto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 de enero de 2021, cursante de fs. 33 a 43; y, el de subsanación, de 18 de igual mes y año (fs. 51 y vta.), la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A finales de agosto y principios de septiembre de 2018, se enteraron de la existencia de un proceso ejecutivo iniciado en su contra por el Banco Boliviano Americano (BBA) Sociedad Anónima (S.A.) –posteriormente sustituido por el Banco Central de Bolivia–, a partir de la retención de sus fondos en el sistema financiero, dispuesto por el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, causa de la cual nunca tuvieron conocimiento; es así que, una vez enterados de esta, el 17 del precitado mes y año, se apersonaron a la misma, haciendo conocer tal situación y sin aceptar las supuestas citaciones y notificaciones solicitaron fotocopias legalizadas, en las que constataron que fueron notificados en domicilios donde no vivían, por ello nunca conocieron del proceso, no pudieron apersonarse ni defenderse; posteriormente, habiendo buscado y recopilado pruebas, el 26 de noviembre de igual año, presentaron incidente de nulidad, adjuntando pruebas que acreditaron que no vivían en los domicilios en los que fueron notificados, presentado cédulas de identidad vigentes y de años atrás; así como, credenciales de la Federación de Juntas Vecinales (FEJUVE), que corrobora y coinciden con la certificación de la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz Limitada (COTAS Ltda.), que demuestran las direcciones que tenían en ese entonces; y, un registro domiciliario original emitido por la Policía Nacional en 1999; así, todas la pruebas documentales que presentaron, corroboraron que nunca fueron notificados en sus domicilios; cuando lo que correspondía en su caso, era que conforme preveía el art. 124 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), vigente en ese entonces, sean notificados mediante edictos de prensa.

Empero, mediante Auto de 29 de enero de 2019, el Juez de la causa en audiencia resolvió su incidente de nulidad desestimando ilegalmente sus pruebas; razón por la que, interpusieron recurso de apelación contra la referida determinación, que mereció el Auto de Vista 36 de 17 de febrero de 2020; por el que, los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz –ahora demandados–, confirmaron la resolución de primera instancia, bajo el argumento de que las pruebas presentadas no eran idóneas para sustentar que no fueron notificados correctamente y que a su vez se presentó documentación de terceros, señalando la certificación de COTAS Ltda., de Antonia Elsa Escarlatta, madre de la ejecutada y suegra del ejecutado, que correspondían a personas ajenas al proceso; asimismo, señalaron que tampoco se hubiese indicado qué afectación hubiesen sufrido; vulnerando de esta forma el debido proceso y su derecho a la defensa; toda vez que, al no determinar la nulidad de obrados los dejaron sin la posibilidad de defenderse; puesto que, no se

valoró adecuadamente que prenotaron los documentos de la antes mencionada para acreditar donde vivían, ya que probaron que siempre vivieron con ella, desestimando de esta forma el argumento de que se hubiesen adjuntado documentos pertenecientes a terceros que no son parte del proceso, siendo los documentos de Antonia Elsa Escarlatta de López, los idóneos para demostrar los domicilios donde vivían antes; empero, sus pruebas se desestimaron sin fundamento alguno, cuando el solo análisis de la cédulas de identidad no revelan a ciencia cierta la dirección de las personas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 36, confirmatorio del Auto de 29 de enero de 2019; y, **b)** Ordenar al Juez demandado, determine la nulidad de obrados hasta que se les notifique con la citación de la demanda del proceso ejecutivo por ser el vicio más antiguo y tener la posibilidad de defenderse.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 2 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 76, presente la parte accionante y los terceros interesados, en ausencia de las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela, se ratificaron in extenso en los términos expuestos en su memorial de la presente acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Miriam Rosell Terrazas y Marisol Ortiz Hurtado, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito de 1 de febrero de 2021, cursante a fs. 71 y vta.; señalaron que, dictaron el Auto de Vista 36, resolviendo cada uno de los agravios descritos en el recurso de apelación, con todas las pruebas producidas en el trámite del proceso, precisando que todo acto procesal para ser declarado nulo, debe indicar cuál es el gravamen y perjuicio que se le ocasionó, y en el caso de autos, la parte apelante no demostró con pruebas idóneas y contundentes cuáles fueron los medios de defensa de los que se les privó.

Barly Duran Montero, actual Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, no presentó informe alguno ni se acudió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 59.

Weimar Arturo Padilla Cortez, ex Juez Público Civil y Comercial Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó informe alguno ni se acudió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Banco Central de Bolivia, por intermedio de su abogado Huáscar Portales, en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional; señaló que, los accionantes no establecieron cuales fueron los medios de defensa vulnerados o como los Jueces demandados lesionaron su derechos; dado que, cuando hablan del debido proceso tampoco expresan cuál de sus elementos fue vulnerado, tampoco establecieron cuál es su petición; razón por la que, ahora no se sabe que es lo que se va resolver, porque tampoco señalaron en forma oral que es lo que quieren; asimismo, no mencionaron en toda su exposición cómo los jueces demandados se apartaron en la valoración de la prueba de forma razonable y que no sea equitativa, menos explican sobre cómo se hubiese realizado una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico que lesione sus derechos fundamentales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa cruz, por medio de la Resolución 11/21 de 2 de febrero de 2021, cursante de fs. 76 vta. a 80 vta., **denegó** la tutela solicitada; fundamentando que, los impetrantes de tutela, pretenden que se revise la valoración de la prueba efectuada en el Auto de Vista sobre el que solicitan el control tutelar; empero, ni en la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni en su memorial de presentación de la demanda, no fundaron los presupuestos para que la vía constitucional ingrese a resolver el fondo de la presente acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante la Sentencia 47/97 de 29 de abril de 1997, el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, resolvió el proceso ejecutivo, instaurado por el Banco Boliviano Americano contra Marcel Fernando Zelada Balcázar y Carolina Liliana López de Zelada –hoy accionantes–, declarando probada la demanda ordenando la prosecución de la causa hasta el estado de trance y remate de los bienes embargados o que se embarguen, que sean de propiedad de los demandados en dicho litigio, para que con el producto de su venta se pague a el BBA (fs. 16 y vta.).

II.2. A través del Auto de Vista 36 de 17 de febrero de 2020, los Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz, resolvieron el recurso de apelación presentado contra el Auto de 29 de enero de 2019, que rechazo el incidente de nulidad planteado por los ahora impetrantes de tutela, confirmando el fallo impugnado (fs. 47 a 48 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la vulneración de sus derecho al debido proceso y a la defensa; en virtud a que, el Auto de Vista 36, emitido por los Vocales hoy demandados, dentro el proceso ejecutivo, instaurado por el Banco Boliviano Americano en su contra del cual nunca tuvieron conocimiento, confirmó la decisión de rechazo de su incidente de nulidad de obrados, dejándolos sin la posibilidad de defenderse; puesto que, no se valoró adecuadamente la prueba documental que presentaron para acreditar dónde vivían, probando que siempre vivieron con Antonia Elsa Escarlatta de López y que fueron notificados en un domicilio en el que no vivían; empero, su argumento se desestimó bajo el criterio de que se hubiesen adjuntado documentos pertenecientes a terceros que no son parte del proceso, sin fundamento alguno; puesto que, el solo análisis de las cédulas de identidad no revelan a ciencia cierta su dirección.

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

III.1. Sobre la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad*".

Acción de defensa que se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I de la referida

Norma Suprema, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra lesión a sus derechos reconocidos en la Norma Suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus requisitos ha establecido que: *"…por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.*

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de "unidad constitucional" y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales.

Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria.

El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPEabrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, ***siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías****. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales:* ***la subsidiariedad y la inmediatez****, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia".*

Consiguientemente, dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos

constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión; puesto que, por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Es en tal entendido que ya la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción de amparo constitucional: "*…es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas*". A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: "*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución…*".

III.2. La revisión en sede constitucional sobre la valoración de la prueba realizada en procesos judiciales o administrativos

La SCP 0140/2020-S4 de 21 de julio, sobre el particular, señaló que: "*Si bien por regla general en la jurisdicción constitucional no existe atribución para la valoración de prueba sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar, puesto que ello es exclusivamente una atribución de los jueces y tribunales ordinarios o administrativos, a menos que en dicha valoración se lesionen derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.*

*Asumiendo este entendimiento, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: '…**la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber**: **a)** Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: **i)** No recepción de los medios probatorios ofrecidos; **ii)** La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, **b)** Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.*

*Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que **solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados**; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la*

celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad...'.

De esto, se puede concluir que la jurisdicción constitucional, autolimitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y tasada en el proceso judicial o administrativo, respetando la competencia de las otras jurisdicciones, estableciendo imperativamente que ***la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones****; sin embargo, conforme prevé la jurisprudencia constitucional citada, excepcionalmente esta jurisdicción ingresará en el análisis probatorio de fondo efectuado por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, cuando quienes accionen en amparo constitucional, prueben: 1) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, 2) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, porqué la valoración efectuada por las autoridades se habría aparatado de los marcos de razonabilidad y equidad, vulnerando derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado; es decir, que no se debe circunscribir la fundamentación únicamente a un relato de los hechos, o al simple disentimiento con la valoración efectuada por la autoridad jurisdiccional ordinaria o administrativa, cuestionando y criticando la misma, como si la acción de amparo constitucional se tratara de un recurso de revisión, sino que se debe identificar de forma precisa los derechos que se habrían vulnerado a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, o la omisión de valoración de prueba que tenga trascendencia en la resolución de fondo del proceso o esclarezca la verdad material de los hechos; o en definitiva expresar de manera adecuada, precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, porqué la autoridad judicial o administrativa se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que no implica el despliegue de criterios de disentimiento con la valoración probatoria efectuada intraproceso"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo al estudio de la problemática traída en revisión, corresponde aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria, se efectúa en la jurisdicción constitucional a partir de la última resolución pronunciada; en razón a que, ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía; en ese sentido, el estudio de la presente acción de defensa, se enmarcará solamente en el Auto de Vista 36, emitido por los Vocales demandados; motivo por el que, **corresponde denegar la tutela solicitada con relación al Juez codemandado**.

Precisada que fue la problemática venida en revisión, del análisis y revisión del memorial de acción de amparo constitucional y el de subsanación; se advierte que, los impetrantes de tutela cuestionaron de manera general, la vulneración del debido proceso y su derecho a la defensa, enfocando todo su argumento en que la valoración probatoria efectuada por los Vocales demandados hubiese sido indebida y con errores, señalando asimismo, que el hecho de que no se hubiese declarado la nulidad de obrados, impidió que estos puedan asumir defensa en el proceso ejecutivo iniciado en su contra, exponiendo su disentimiento de criterio con el análisis probatorio desarrollado por las autoridades demandadas.

Asimismo, se debe precisar que de la revisión del memorial de acción de amparo constitucional, este, en su contenido, se restringe a cuestionar la labor efectuada por los Vocales demandados en la valoración de la prueba limitándose a argumentar que las autoridades demandadas, al confirmar el rechazo de su incidente de nulidad, no constataron que en el proceso ejecutivo iniciado en su contra, fueron notificados en un domicilio donde no vivían, por ello nunca conocieron del proceso, no pudieron apersonarse ni defenderse; observando que presentaron su incidente de nulidad, adjuntando e identificando las pruebas que en su criterio acreditaron que no vivían en el domicilios en el que fueron notificados, refiriendo que presentaron presentado cédulas de identidad vigentes y

de años atrás, así como credenciales FEJUVE, que corrobora y coinciden con la certificación de COTAS Ltda., pruebas que los solicitantes de tutela consideran demuestran las direcciones que tenían en ese entonces; así como, un registro domiciliario original emitido por la Policía Nacional en 1999; observando que, lo que correspondía, era que conforme preveía el art. 124 del CPCabrog, vigente en ese entonces, sean notificados mediante edictos de prensa; refiriendo además, que el argumento de los Vocales demandados respecto a que las pruebas presentadas no son idóneas para sustentar que no fueron notificados correctamente y que a su vez solo hubiesen presentado documentación de terceros, es errónea, y demuestra que no se valoró adecuadamente lo que presentaron porque la certificación de COTAS Ltda., de Antonia Elsa Escarlatta madre de la ejecutada y suegra del ejecutado, para acreditar que siempre vivieron con la referida, señalando que el solo análisis de las cédulas de identidad no revelan a ciencia cierta la dirección de las personas como, confundiendo la naturaleza de la presente acción de amparo constitucional, cual si se tratarse de un recurso de revisión ordinario, cuando conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción tutelar, por su naturaleza tiene un carácter extraordinario, que no puede ser concebido como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

En consecuencia, al limitar los ahora accionantes, su argumento a solo exponer criterios de disentimiento con la valoración efectuada, vinculando dicha argumentación con el debido proceso y el derecho a la defensa, conforme el fundamento de la acción de amparo constitucional identificado *ut supra*; se evidencia que, los impetrantes de tutela, tampoco cumplieron con los requisitos que permitan a ésta jurisdicción ingresar en la revisión y análisis de la labor de valoración probatoria de los Vocales demandados; por tal razón, al no cumplir con la carga argumentativa y los presupuestos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, donde se estableció que la presente acción de defensa no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica efectuada por los jueces o tribunales ordinarios; puesto que, se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones, salvo que cumpla con los siguientes presupuestos a saber que son: **1)** Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: **i)** No recepción de los medios probatorios ofrecidos; y, **ii)** La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, **2)** Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; para lo cual, era necesario que los accionantes, cumplan con tal carga argumentativa desarrollando una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, porqué la valoración efectuada por Vocales demandados se hubiera aparatado de los marcos de razonabilidad y equidad, carga argumentativa que no fue cumplida por los ahora solicitantes de tutela, quienes conforme ya se expuso *ut supra*, se limitaron a citar la prueba, exponer la forma en que fueron valoradas y disentir con dicha valoración; hecho que impide a esta jurisdicción de efectuar la revisión de la actividad probatoria pretendida.

Consiguientemente; toda vez que, los impetrantes de tutela confundieron la naturaleza de la presente acción de amparo constitucional, limitándose a cuestionar supuestos errores de valoración de la prueba, vinculando todos los derechos argüidos de lesión –reiteramos– sin cumplir con la carga argumentativa necesaria, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; por lo que, al no haberse cumplido con las exigencias que permitan a la jurisdicción constitucional de manera excepcional proceder a la revisión de la valoración probatoria aludida, como se tiene explicado *supra*, situación ésta atribuible a la parte accionante, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/21 de 2 de febrero de 2021,

cursante de fs. 76 vta. a 80 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos esgrimidos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0101/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38688-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 114 a 117 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcela del Rosio Vilela Porcel**, **Rene Esau Nina Tintaya**, **Juan Arturo Medina Valdez**, **Néstor Alanoca Conde** y **Ronald Pedro Arias Castro** contra **Wilson Cáceres Cárdenas**, **Ministro de Desarrollo Rural y Tierras**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 de 2020, cursante de fs. 55 a 64, y de subsanación de 1 de diciembre de igual año (fs. 68 a 77), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de servidores públicos provisorios del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, se vieron sorprendidos con el agradecimiento de sus servicios sin justificación alguna; además, de no considerar el inicio de la pandemia por COVID-19, extremo que les impidió asumir acción o reclamo alguno al haberse decretado la cuarentena rígida en el País.

Posteriormente, una vez levantadas las restricciones determinadas a causa de la enfermedad antes indicada, al recurrir a la Dirección de Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dicha instancia se declaró incompetente para conocer su caso; de tal forma que, siguiendo la recomendación de estos, de reencaminar su solicitud, se apersonaron ante el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, pidiendo su reincorporación; empero, por "**RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA 009/2020 HIBRIDA PORQUE RESUELVE RECURSO DE REVOCATORIA Y JERARQUICO AL MISMO TIEMPO**" (sic) de 1 de octubre de 2020, recursos que nunca llegaron a interponer, dieron por desestimado lo impetrado sin ningún fundamento y sin efectuar el análisis correspondiente al derecho reclamado.

Señalaron que debió tomarse en cuenta que, en razón de la pandemia por COVID-19 "**DE FORMA EXCEPCIONAL** [adquirieron] **EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL, que ampara a los trabajadores de Bolivia, incluidos los SERVIDORES PUBLICOS provisorios, exceptuando únicamente a los servidores públicos de LIBRE NOMBRAMIENTO**" (sic), esto en el marco de lo dispuesto en los Decretos Supremos (DDSS) 4199 de 21 de marzo de 2020, en su disposición tercera; 1293 de 1 de abril (no refiere gestión), en su art. 6; y, el 4218 (sin mencionar fecha de publicación) en su art. 1; y también, la Ley 1309 (se entiende de 30 de junio de 2020) en su art. 7; indicando que por ello, les corresponde la estabilidad laboral excepcional y temporal en forma retroactiva hasta dos meses después en que la cuarentena quede sin efecto; puesto que, no fueron excluidos expresamente de las disposiciones señaladas.

Puntualizando finalmente que, el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, emitió dos actos lesivos a sus derechos; siendo el primero, la emisión de los Memorándum de despido y el segundo, la emisión de la Resolución del Recurso de Revocatoria 009/2020 de 1 de octubre, sin tomar en cuenta la vigencia con carácter retroactivo de la Ley 1309, basándose únicamente en la Ley de Procedimiento Administrativo.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la salud y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 14.III, 18. II, 46, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); y, el art. 4 del convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

I.1.3.Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga u ordene a la entidad demandada, la reincorporación a sus fuentes laborales, a los mismos puestos de trabajo que ocupaban al momento del despido injustificado, más el pago de todos los salarios devengados y demás derechos colaterales.

I.2.Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 11 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 111 a 113 vta., presentes los solicitantes de tutela acompañados de sus abogados y la autoridad demandada a través de su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1.Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolos señalaron lo siguiente: **a)** En atención a su solicitud de reincorporación, impetrada ante el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, dicha instancia emitió la Resolución del Recurso de Revocatoria 009/2020, que resulta extraña de carácter híbrido y ambiguo, resolviendo de manera conjunta un recurso de revocatoria y jerárquico, los cuales nunca fueron planteados por su parte; además de no contener fundamentación alguna, vulnerando su derecho al debido proceso en su triple dimensión; **b)** El art. 7 de la Ley 1309, dispone que el Estado protegerá la estabilidad laboral de los y las trabajadoras de las organizaciones económicas para no ser removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo durante el tiempo que dure la cuarentena, inclusive hasta dos meses después, debiendo aplicar la norma aludida de forma retroactiva; naciendo así una protección excepcional y temporal para el servidor público, salvo aquellos considerados de libre nombramiento, categoría en la que ellos no se encuentran; y, **c)** Dos de los ahora impetrantes de tutela ya fueron reincorporados a la institución demandada; por lo que, en base al principio de no discriminación laboral estipulado en el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, también deben ser atendidos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edwin Ronal Characayo Villegas, actual, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 11 de enero de 2021, cursante de fs. 108 a 110 vta., y en audiencia manifestó que: **1)** Las desvinculaciones de los cinco impetrantes de tutela fueron realizadas en diferentes fechas; en alusión de lo dispuesto en la Ley 1309 y su reglamentación –DS 4325 de 7 de septiembre de 2020–, que en su art. 2 inc. b) determina que la cuarentena estaba vigente desde el 22 de marzo al 30 de abril de igual año; de tal forma que, en el marco de la Ley aludida, los dos meses adicionales para la prohibición de desvinculación de trabajadores regía hasta el 30 de junio del año señalado; es en marco que, no resulta viable considerar una restitución; puesto que, en el caso de "la Señora Vilela Porcel se le cursó el memorándum de agradecimiento el 19 de marzo del 2020, es decir que fue desvinculada 3 días antes que entre en vigencia la cuarentena (…) por lo que no le cabe la Ley 1309 respecto a la desvinculación, el Señor Rene Esau Ninan ha sido desvinculado el 20 de marzo del 2020 (…) antes que se disponga la cuarentena total, el Señor Juan Arturo ha tenido memorándum de agradecimiento el 20 de marzo del 2020 (…) Ronald Pedro Castro ha tenido memorándum de agradecimiento el 07 de julio del 2020, es decir 7 días después del periodo que establece la cuarentena total" (sic); **2)** En relación a Nestor Alanoca Conde –coaccionante– que fue desvinculado el 3 de junio de 2020, fue reincorporado al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, el 16 de noviembre de la misma gestión, en razón de encontrarse dentro del tiempo establecido por las normas antes indicadas; **3)** Los hoy solicitantes de tutela, presentaron su solicitud de reincorporación directamente al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta instancia refirió que no eran competentes para resolver lo impetrado; por lo que, ante la negativa interpusieron recurso de revocatoria que, de igual manera aludió lo señalado, indicándoles que redirigieran su

pedido ante la cartera de Estado que representa; siendo así que, se emitió la Resolución de Revocatoria 009/2020, indicándoles que el recurso planteado era extemporáneo; toda vez que, desde el momento de su desvinculación tenían diez días para interponer su reclamo; **4)** Cabe señalar que, la Resolución mencionada fue suscrita por la Directora General de Asuntos Administrativos del Ministerio a su cargo; consiguientemente, los accionantes tenían que acudir ante su autoridad; empero, no agotaron dicha instancia, siendo esa una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional planteada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 02/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 114 a 117 **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los accionantes no contaban con la potestad de plantear recursos administrativos en contra de los memorándum recibidos, tal cual establece la Ley del Estatuto del Funcionario Público –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, pues estos mecanismos de impugnación tan solo le son reconocidos a los servidores públicos de carrera; empero, si corresponde el planteamiento de la presente acción tutelar; **ii)** el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, no ingresa a analizar temas relativos a la conceptualización de una organización económica, de tal manera que, la Ley 1309 y su Reglamento no pueden ser aplicados; y, **iii)** La Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de una cartera de Estado puede promover, remover o prescindir de servidores públicos que ostenten la calidad de provisorios, eventuales e incluso de libre nombramiento; por lo que, en el caso, la parte demandada, solo materializó dichas facultades al extender los memorándum.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan Memorándum de agradecimiento de servicios emitidos por la MAE del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, para los ahora solicitantes de tutela, en el siguiente orden: DM-MBP-255-2020 de 19 de marzo de 2020, correspondiente a Marcela Del Rocio Vilela Porcel; DM-MBP-265-2020 de 20 del mismo mes y año, extendido para Rene Esau Nina Tintaya; DM-MBP-464-2020 de 6 de julio de 2020 correspondiente a Ronald Pedro Arias Castro; DM-MBP-269-2020 de 20 de marzo otorgado a Juan Arturo Medina Valdez; y, DM-MBP-332-2020 de 3 de junio de ese año, correspondiente a Nestor Alanoca Conde (fs. 84 a 88).

II.2. Mediante memorial presentado en 29 de julio de 2020, ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, los impetrantes solicitaron la reincorporación a su fuente laboral; pedido que fue rechazado mediante nota con CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UFPRP-MPNC-0240-CAR/20 de 17 de agosto del año antes indicado; en razón de no tener la calidad de funcionarios públicos de carrera (fs. 21 a 23 vta. y 29 a 30).

II.3. A través de memorial presentado el 3 de septiembre de 2020, ante la instancia mencionada supra, los solicitantes de tutela interpusieron recurso de revocatoria contra lo dispuesto en la nota con CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UFPRP-MPNC-0240-CAR/20; consiguientemente, dicha cartera de Estado, respondió el mismo mediante nota CITE:MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLei-BECS-0364-CAR/20 de 14 de septiembre de 2020; señalando que, se encuentran imposibilitados de tramitar su causa, "sin embargo, orienta a los peticionantes, para que se realice su reclamo en la vía administrativa interna en la institución en la cual prestaban servicios, en aplicación del Decreto Supremo 4325 de 7 de septiembre de 2020, que reglamenta la Ley 1309 de 30 de junio de 2020" (sic) (fs.25 a 26 vta. y 31 a 33).

II.4. Por nota presentada el 3 de septiembre de 2020, ante el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, los impetrantes de tutela solicitaron la reincorporación a su fuente de trabajo; empero, la Directora General de Asuntos Administrativos de la cartera referida, mediante Resolución del Recurso de Revocatoria 009/2020 de 1 de octubre, desestimó lo impetrado, señalando que dicha determinación "es Recurrible Jerárquicamente, dentro del plazo de diez (10) días siguientes a su notificación" (sic) (fs. 36 a 37 vta.).

II.5. Cursa Notificación mediante cédula de 5 de octubre de 2020, de la Resolución del Recurso de Revocatoria 009/2020, a los ahora accionantes, misma que fue realizada por la Directora General de Asuntos Jurídicos Administrativos del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras (fs. 38).

II.6. Mediante Memorándum de 16 de noviembre de 2020, Néstor Alanoca Conde fue designado Profesional-Técnico en Infraestructura Productiva, Tecnología Local y Mecanización, dependiente del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras (fs. 89)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la salud; en razón de que, la autoridad demandada determinó desvincularlos de su fuente laboral, sin considerar los efectos de la pandemia por COVID-19; pese a solicitar su reincorporación en el marco de lo dispuesto en la Ley 1309; esta fue desestimada mediante la Resolución del Recurso de Revocatoria 009/2020, limitándose a fundamentar en razón de plazos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia por el COVID-19. Funcionarios provisorios

La SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre, sobre la protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en tiempos de pandemia, respecto de los funcionarios provisorios, desarrolló el siguiente entendimiento: *"Cabe señalar que la crisis sanitaria por el Covid-19 ha generado un cambio profundo en las relaciones sociales y económicas de las personas y, con ello también, en las relaciones jurídicas, entre ellas, en la manera de entender y aplicar el derecho en los casos concretos, tomando en cuenta que las restricciones sanitarias dispuestas por los distintos niveles de gobierno han significado una afectación directa a los derechos y deberes de todos, de manera que la aplicación de las reglas y normas jurídicas en general, deben merecer un tratamiento diferenciado de aquellas situaciones en las que la población no se encuentra o se encontraba afectada por la pandemia.*

Entre algunos de esos aspectos que merece un trato distinto se encuentran los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de los trabajadores, entendiendo por estos –a los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional– también a los servidores públicos, que al igual que los primeros prestan sus servicios personales a cambio de una remuneración al Estado, aunque sujetos a las condiciones establecidas en las normas del Derecho Administrativo; empero, es claro que por mandato constitucional el Estado debe proteger ambos derechos, conforme a lo dispuesto en el art. 46.II de la CPE, cuya garantía debe ser asumida inclusive con mayor responsabilidad en una emergencia sanitaria como la que atraviesa la humanidad entera, de manera que se debe garantizar que la relación empleador (Estado o particular) y trabajador no sea perjudicada durante esta emergencia sanitaria.

Ahora bien, cuando nos referimos al derecho al trabajo, según lo anotado ya en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, no hacemos referencia sino a la libertad de toda persona para escoger, postularse y acceder a una actividad lícita que le permita su sostenimiento económico individual o familiar, así como mantener su fuente laboral una vez accedida la misma, protegiéndolo contra el desempleo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas. Este aspecto guarda total relación con el derecho a la estabilidad laboral, por el cual, a la relación de trabajo debe atribuírsele la duración más larga posible, de manera que su conclusión solo podría obedecer a la concurrencia de causas legales o justificadas de despido, que además deben ser en el marco de un previo y debido proceso donde se le permita al trabajador defenderse y exigir el respeto de sus derechos y garantías básicas.

En ese sentido, si bien debe ser primordial para el Estado, como principal garante de los derechos fundamentales, el preservar la salud y la vida de sus habitantes, los que resultan posiblemente con mayor peso por la coyuntura que se atraviesa, no es menos cierto que para su resguardo, deben también garantizarse los medios para su protección, y nos referimos de esta manera a las fuentes de

ingreso y los seguros de salud en esta difícil situación sanitaria, en consecuencia, el trabajador, aparte de contar con una protección en cuanto a su estabilidad laboral, en época de pandemia dicha protección debe ser reforzada.

En esa línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante Resolución 1/2020 de 10 de abril –Pandemia y Derechos Humanos en las Américas–, tomando en cuenta los serios impactos que dicha emergencia ocasionaba no solamente en los derechos a la vida, a la salud e integridad personal, sino también en los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESCA) al trabajo y a la seguridad social, entre otros, resolvió emitir recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre ellos: '5. Proteger los derechos humanos, y particularmente los DESCA, de las personas trabajadoras en mayor situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias. Es importante tomar medidas que velen por asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia de todas las personas trabajadoras, de manera que tengan igualdad de condiciones para cumplir las medidas de contención y protección durante la pandemia, así como condiciones de acceso a la alimentación y otros derechos esenciales. Las personas que hayan de proseguir realizando sus actividades laborales, deben ser protegidas de los riesgos de contagio del virus y, en general, se debe dar adecuada protección a los trabajos, salarios, la libertad sindical y negociación colectiva, pensiones y demás derechos sociales interrelacionados con el ámbito laboral y sindical'.

Una muestra evidente del cumplimiento en parte de tal recomendación por parte del Estado Boliviano fue la aprobación por la Asamblea Legislativa Plurinacional, de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que a través del art. 7, prohibió los despidos, remociones, traslados o cualquier otra situación que significase un desmejoramiento de la condición laboral del trabajador en las distintas organizaciones económicas reconocidas por la Norma Suprema (estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, entre otras) y otros trabajadores regulados por normas laborales, de manera que su estabilidad laboral estaba protegida durante el tiempo que duró la cuarentena rígida y hasta dos (2) meses después, aunque dicha norma excepcionaba a quienes cumplían funciones de libre nombramiento; no obstante, lo cierto es que dicho Órgano del Estado cumplió en parte la recomendación referida, y señalamos en parte, por cuanto tal cuerpo normativo no se refiere en absoluto, a las personas que prestaban servicios en la administración pública.

Es evidente que el art. 233 de la CPE realiza una clasificación de los servidores públicos atendiendo a su forma de ingreso a la administración pública, disponiendo en lo pertinente que: 'Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'; similar distinción contiene la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999 –Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –, que en su art. 5 establece a dicha clase de servidores públicos, además de los funcionarios interinos y de carrera; no obstante, cabe señalar que el art. 71 de la misma Ley precisa como 'funcionarios provisorios' a aquellos 'servidores públicos que desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa', y respecto a los cuales, la propia norma dispone que no gozan de los derechos que tienen los funcionarios de carrera, entre ellos, la estabilidad en el cargo y a la impugnación, en la forma prevista en la Ley y sus reglamentos, de las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios, no obstante que, respecto a lo último, este Tribunal ha precisado que aun siendo funcionarios provisorios tienen derecho a la impugnación en aplicación del derecho a la defensa.

Entonces, ***si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, pudiendo ser removidos sin la necesidad de invocar causal alguna, porque su designación en el cargo de carrera que ocupan no obedece a procesos de reclutamiento normados para la administración pública****, entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0263/2021-S4 de 17 de junio, 0285/2021-S4 de 22 de junio y 0321/2021-S4 de 20 de julio, entre muchas otras, que citando jurisprudencia constitucional anterior, ratificaron dicho razonamiento;* ***tal criterio no puede aplicarse sin considerar la cuarentena rígida decretada a causa del Covid-19, que***

al contrario, y como se dijo en los párrafos precedentes, ante la emergencia sanitaria, corresponde al Estado asumir medidas que tiendan a asegurar los ingresos económicos y los medios de subsistencia de todos los trabajadores, así como el acceso al seguro social correspondiente.

Por las razones expuestas anteriormente, durante la cuarentena rígida dispuesta por el Gobierno Nacional a través del DS 4199 de 21 de marzo de 2020, ampliada por sus similares 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril, ambos también de 2020, se determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que duraba la cuarentena total, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en ciertos horarios del día y solo con el fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente; implementándose recién a partir del 1 de mayo de 2020 una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, conforme al DS 4229 de 29 de abril de 2020.

En esas circunstancias, si un servidor público era desvinculado o despedido por su empleador, se hacía materialmente imposible la búsqueda y el logro de una nueva fuente laboral o la realización de una actividad económica, por las restricciones ya anotadas, de manera que tal medida no puede ser catalogada sino como un acto arbitrario y contrario a los principios de protección laboral y los deberes del Estado de tutelar de manera reforzada los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social, porque en los hechos se deja sin protección a dichas personas y a los integrantes que del mismo dependen; situación que en el marco del principio de razonabilidad, abarca no solo al periodo de la cuarentena rígida, sino a por lo menos tres (3) meses posteriores, es decir, hasta el 31 de julio de 2020, en similar criterio al asumido en la legislación laboral para el preaviso al trabajador, al estimar dicho término como un plazo razonable para que este logre conseguir un nuevo empleo, tomando en cuenta además, que aun con la cuarentena dinámica las restricciones persistían en cierto grado.

Por lo tanto, podemos concluir que ***todo despido de un trabajador o servidor público acaecido desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, se constituye en un despido arbitrario, tomando en cuenta los argumentos ya expuestos precedentemente; razonamiento que solo aplica a los funcionarios provisorios y no así a los electos, designados o de libre nombramiento****, porque responden a otros criterios de designación, como son: La jerarquía institucional, elección por un periodo de tiempo en primer caso; y, en cuanto a los últimos, su nombramiento directo por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática; la designación debido a sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado y realizar labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente; características que no concurren en los funcionarios provisorios"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Se evidencia que los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la salud; en razón de que, la autoridad demandada determinó desvincularlos de su fuente laboral, sin considerar los efectos de la pandemia por COVID-19; pese a solicitar su reincorporación en el marco de lo dispuesto en la Ley 1309; esta fue desestimada mediante la Resolución del Recurso de Revocatoria 009/2020, limitándose a fundamentar en razón de plazos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo.

Identificada la problemática planteada, corresponde a continuación revisar los antecedentes cursantes en el expediente; de donde se tiene que, mediante Memorándum de agradecimiento de servicios emitidos por la Máxima Autoridad Ejecutiva del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, para los ahora impetrantes de tutela, estos fueron cesados en el siguiente orden: Marcela Del Rocio Vilela Porcel el 19 de marzo; René Esau Nina Tintaya y Juan Arturo Medina Valdez el 20 de marzo; Nestor Alanoca Conde el 3 de junio; y, Ronald Pedro Arias Castro el 6 de julio, todos de 2020 (Conclusión II.1); consecuentemente, los referidos solicitaron la intervención del Ministerio de Trabajo, Empleo y

Previsión Social; empero, dicha instancia estableció la imposibilidad de conocer su causa; pese a haber interpuesto recurso de revocatoria en contra de ello, la mencionada cartera de Estado mantuvo su decisión, sugiriendo reencausar su pedido ante el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras en el marco de la Ley 1309.

Una vez presentada su solicitud de reincorporación ante el Ministerio mencionado, la Directora General de Asuntos Administrativos de la cartera de Estado referida, mediante Resolución del Recurso de Revocatoria 009/2020, desestimó lo impetrado, alegando que se encontrarían fuera de plazo.

Con carácter previo al análisis de dicha problemática, se debe otorgar una respuesta con relación al argumento expuesto por la entidad demandada en el informe presentado ente la Sala Constitucional, que señala que la presente acción tutelar hubiera incumplido el principio de subsidiariedad, porque los ahora accionantes no hubieran interpuesto los recursos administrativos previstos por la Ley de Procedimiento Administrativo, en contra de la Resolución del Recurso de Revocatoria 009/2020.

Al respecto se debe precisar que, no obstante que la acción de amparo constitucional se encuentra regulada por el principio de subsidiariedad, entre otros, debe tomarse en cuenta que al estar en discusión los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, cuya lesión afecta a otros derechos fundamentales de carácter primario, y con mayor fuerza durante la cuarentena dispuesta por la pandemia del COVID-19, por las razones ya explicadas en el Fundamento Jurídico que antecede, corresponde hacer excepción al señalado principio, de manera que la presentación de esta acción de defensa por los impetrantes de tutela no deviene en improcedente, correspondiendo en consecuencia, a este Tribunal ingresar a resolver la problemática jurídico-constitucional expuesta al inicio de este apartado.

Ahora bien, cabe precisar que el derecho al trabajo comprende entre otros aspectos, que la persona que ha accedido a una fuente laboral sea protegida ante la eventualidad de un despido intempestivo o injustificado; asimismo, en coherencia con el derecho a la estabilidad laboral, que expresa la necesidad de atribuir a la relación de trabajo el tiempo más extenso posible de manera que este no se quede desempleado sino por causales legales y justificadas; cuestión última; que si bien, no resulta exigible en el caso de los funcionarios provisorios (despido por causa legal y justificada), por la forma de su designación; sin embargo, al encontrarse en tiempo de pandemia, concurre la protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral.

Bajo dicho entendimiento y considerando lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, durante la cuarentena total decretada por el gobierno nacional y hasta tres (3) meses posteriores a ella; es decir, desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, los funcionarios públicos provisorios gozaban de protección reforzada, tomando en cuenta la situación de emergencia sanitaria que atravesaba el país, de manera que, su despido dentro del indicado periodo podía ser calificado como arbitrario; en el presente caso, la autoridad demandada, por informe escrito presentado de 11 de enero de 2021, reconoce que los impetrantes de tutela son funcionarios provisorios; por lo que, al haber sido apartados de sus respectivos cargos, mediante los memorándums descritos supra, deberá analizarse si estos fueron extendidos dentro del período de protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia.

Así respecto a Marcela Del Rocio Vilela Porcel, Rene Esau Nina Tintaya y Juan Arturo Medina Valdez se tiene que, su desvinculación data del 19 y 20 de marzo de 2020; es decir, anterior a la disposición de la cuarentena total decretada por el gobierno nacional; de tal forma que, podían ser removidos, en el marco de las facultades atribuidas a la ahora autoridad demandada, precisamente por el carácter provisorio de sus cargos; correspondiendo por ello, denegar la tutela en relación a los coaccionantes nombrados.

Ahora, en el caso de Ronald Pedro Arias Castro, quien fue desvinculado el 6 de julio de 2020; es decir, dentro del período de protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia, se incurrió en la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, dada la imposibilidad material para la búsqueda y el logro de una nueva fuente laboral o la realización de una

actividad económica, por las restricciones ya anotadas, en cuya razón corresponde otorgar la tutela impetrada por los indicados derechos.

Dicho de otra forma, siendo que en mérito a las disposiciones legales dictadas en época de emergencia sanitaria, la estabilidad laboral se encontraba protegida aun tratándose de funcionarios provisorios, como es el caso del impetrante de tutela mencionado, la autoridad demandada se encontraba expresamente impedida de proceder con su desvinculación hasta tres meses después de levantada la cuarentena rígida; es decir, hasta el 31 de julio de 2020; sin embargo, pese a reconocer su calidad de funcionario provisorio, les fue cursado el Memorándum DM-MBP-464-2020, comunicado en la misma fecha, prescindiendo así de sus servicios prestados y privándole en consecuencia de fuente de ingresos en tiempos de pandemia; así como, de las prestaciones sociales que del ejercicio del derecho al trabajo se derivan, entre ellos, el de acceso a las atenciones médicas que le proporcionaba el seguro de salud al que se encontraba adscrito; restricciones económicas y prestaciones que no solamente le afectaron al accionante, sino que también y como lógica consecuencia de la desvinculación, se hicieron extensivas a su grupo familiar.

Bajo dicha comprensión, teniéndose presente que la autoridad demandada ignoró la prescripción legal expresa de no desvincular al peticionante indicado durante el tiempo de emergencia sanitaria, corresponde conceder la tutela impetrada y en consecuencia, disponer su reincorporación al cargo que ocupaba antes de su retiro; así como, el pago de salarios devengados desde el momento de su irregular despido hasta el momento de su reinserción, determinándose sin embargo que, por el tiempo transcurrido, de no resultar viable su reincorporación, se cancelen a su favor los salarios correspondientes desde el momento de su desvinculación hasta la fecha en la que se encontraba legalmente protegida su estabilidad laboral.

Finalmente, en relación a Nestor Alanoca Conde, cabe referir que, si bien le fue extendido el Memorándum DM-MBP-332-2020 de 3 de junio de 2020; por el informe suscrito por la autoridad demandada se tiene que, el mismo fue reincorporado a la cartera de Estado a su cargo; extremo corroborado por la designación aparejada en los antecedentes de la presente acción tutelar, como Profesional – Técnico en Infraestructura Productiva, Tecnología Local y Mecanización, dependiente del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, mediante Memorándum DM-MAP-895-2020 de 16 de noviembre de 2020 (Conclusión II.6), cesando así los efectos del acto reclamado; empero, tomando en cuenta el petitorio de la presente acción de defensa planteada, este no solo refiere el despido como hecho lesivo a sus derechos sino que solicita el pago de sueldos devengados y demás derechos colaterales; de tal forma que, por lo también expresado en el informe aludido, la cancelación de estos no habrían sido dispuestos pese a su reincorporación; por lo que, tomando en cuenta el tenor de la Ley 1309, estos deberán ser cancelados.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2021 de 11 de enero, cursante de fs. 114 a 117, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a Ronald Pedro Arias Castro –ahora accionante–, por lesión a sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, vinculados ambos con el derecho a la salud, **disponiendo** que la autoridad demandada proceda a la reincorporación del impetrante de tutela al mismo puesto donde prestaba sus servicios, procediendo al pago de los salarios devengados. Sin costas, daños o perjuicios;

2° DENEGAR la tutela solicitada en relación a los demás coaccionantes, con base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

3° Disponer, que en el caso de Nestor Alanoca Conde, no obstante su reincorporación, deberá pagársele los sueldos devengados correspondientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0102/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38697-2021-78-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 09/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 238 a 243 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lidia Lilian Aguirre Saavedra** contra **Luis Alberto López Oporto**, **Alcalde**; y, **Verónica Villafuerte Otondo**, **Jefa de la Unidad de Comunicación**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 1; y, 63 a 68 vta.; y, de subsanación de 19 de igual mes y año (fs. 76 a 78), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de diciembre de 2018, ingresó a trabajar como apoyo técnico en la Unidad de Relaciones Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, habiendo suscrito desde entonces ocho contratos de manera continua, hasta que el 30 de julio de 2020, de manera sorpresiva e intempestiva y sin precisar motivo alguno ni considerar la situación de la pandemia, recibió el INSTRUCTIVO CITE: GAMP/RRPP/COM-INT/163/2020, emitido por Verónica Villafuerte Otondo, Jefa de la Unidad de Comunicación de la citada entidad municipal; por el que, sin que dicha autoridad cuente con la atribución correspondiente, le comunicó que a la brevedad posible debía hacer la entrega de los activos fijos y la documentación a su cargo, lo cual fue cumplido en el día, debido a la presión que recibió de dicha servidora pública; actuar que fue consentido por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del mismo ente municipal.

Mediante notas presentadas el 31 de agosto y 7 de septiembre de 2020, solicitó a la entidad municipal su recontratación; empero, no obtuvo respuesta alguna hasta la interposición de la presente acción de defensa, y no obstante que acudió al Ministerio de Trabajo solicitando su reincorporación laboral, argumentando que se produjo la tácita reconducción laboral debido a que continuo prestando sus servicios en el mes de julio de 2020, dicha instancia mediante Resolución de 18 de noviembre de igual año, señaló que perdió competencia en la causa, reservando el derecho de la denunciante de acudir a la instancia judicial correspondiente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, la salud y la dignidad, citando al efecto los arts. 46.I y II y 48.I, II, III y IV de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, "ordenando se deje sin efecto el INSTRUCTIVO CITE: GAMP/RRPP/COM-INT/163/2020, ordenando la reincorporación a mi fuente laboral por tácita reconducción, y consecuentemente con el respectivo pago de sueldos devengados correspondiente hasta la fecha; otorgándome un ítem por los contratos suscritos con la institución, conservando la estabilidad laboral como como contrato indefinido" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 23 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 232 a 237, presentes la accionante asistida por su abogado y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** De acuerdo al certificado emitido por Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, se suscribieron más de ocho contratos con la entidad municipal, habiéndose prestado servicios de manera constante y continua, aunque los contratos muestren discontinuidad; **b)** Si bien es evidente que la relación laboral entre las partes culminaba el 6 de julio de 2020; sin embargo, prestó servicios todo julio del mismo año, operándose así la tácita reconducción laboral; **c)** No se consideró que se encontraba protegida por la Ley 1309 de 30 de junio de 2020 – Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19–, que prohibía los despidos por la emergencia sanitaria del COVID-19, y que no fue cumplida en su caso, dado que no se trataba de una funcionaria de libre nombramiento; y, **d)** Solicitó que se remitan antecedentes al Ministerio Público.

I.2.2..Informe de la autoridad y funcionaria pública demandados

Luis Alberto López Oporto, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, por memorial presentado en audiencia (23 de febrero de 2021), cursante de fs. 87 a 91 vta., y a través de sus representantes legales, los abogados Edson Íñiguez Montoya, Roberto García Vásquez y Oscar Camacho Ramos, informó que: **1)** La prestación de servicios de la accionante al Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, fue como personal eventual en distintos periodos, de acuerdo a los requerimientos y las condiciones de la entidad, no siendo sujeta a la Ley General del Trabajo, de manera que no operó la tácita reconducción laboral, como sostiene la accionante, pues su contratación fue con cargo a gastos de inversión y no así de funcionamiento; **2)** El último contrato suscrito por la accionante tenía vigencia desde el 8 de abril hasta el 6 de julio de 2020, como relacionadora pública, el cual una vez cumplido conlleva a la terminación del contrato, de manera que la entidad contratante no incurrió en un despido indirecto y menos arbitrario, por lo que no corresponde la reincorporación laboral demandada, o que esta relación se convierta en una de carácter indefinido; **3)** De la prueba acompañada por la parte accionante así como la entidad demandada, en cuanto a los contratos de prestación de servicios, se advierte que no existió una continuidad, como pretende hacer ver, y que por ello tendría que operar la tácita reconducción laboral, más aun si la impetrante de tutela no se encontraba sujeta a la Ley General del Trabajo; **4)** No se ha demostrado por la solicitante de tutela que esta hubiera prestado sus servicios durante todo julio de 2020, aun cuando se habría cumplido su contrato; y, **5)** La vía constitucional no es la idónea para analizar y resolver las pretensiones de la accionante, sino un proceso contencioso donde pueda determinarse aquello. Argumentos en base a los cuales solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 09/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 238 a 243 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo el fundamento que la conclusión de la prestación de servicios de la accionante con la entidad demandada, fue por cumplimiento de las condiciones del último contrato a plazo fijo que fue suscrito y cuyo vencimiento operaba automáticamente sin necesidad de previo aviso el 6 de julio de 2020, siendo que el instructivo emitido por Verónica Villafuerte Otondo codemandada, solo fue en cumplimiento de sus funciones, al no constituirse este en el acto por el que se dio por finalizada la relación entre ambas partes; por lo que, esta carece inclusive de legitimación para ser demandada en la causa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Contratos de Prestación de Servicios 4921/2019 de 23 de octubre, 2010/2020 de 6 de enero, 0915/2020 de 8 de abril, 2824/2019 de 22 de julio; 1397/2019 de 18 de abril, 0210/2019 de

16 de enero y 3077/2018 de 16 de agosto; y, la certificación extendida por el Director de Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí de 3 de septiembre de 2020, se constata que dicha entidad municipal contrató por periodos específicos, desde el 16 de agosto de 2018 hasta el 6 de julio de 2020, a Lidia Lilian Aguirre Saavedra –ahora accionante–, inicialmente como apoyo técnico en la Jefatura de Forestación y Áreas Verdes, dependiente de la Secretaría de Desarrollo Territorial y Medio Ambiente; luego en la Unidad de Relaciones Públicas, dependiente de la Secretaría General; y, finalmente como comunicadora social, también en la Unidad de Relaciones Públicas; siendo que el último contrato suscrito (0915/2020 de 8 de abril) comprendía desde el 8 de abril hasta el 6 de julio de 2020, a cuya conclusión el contrato finalizaba automáticamente sin necesidad de preaviso alguno (Cláusula Séptima) (fs. 2 a 4; 5 a 7; 8 a 10; 11; 134 a 136; 142 a 144; 149 a 151; y, 155 a 158).

II.2. Mediante nota "INSTRUCTIVO" con CITE: GAMP/RRPP/COM-INT/163/2020 de 28 de julio, suscrita por Verónica Villafuerte Otondo, Relacionadora Pública del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, y entregada a Lidia Lilian Aguirre Saavedra el 30 de igual mes y año, se solicitó hacer la entrega de los activos fijos y/o documentación correspondiente a dicha unidad, a la brevedad posible (fs. 13 y 98).

II.3. A través de notas presentadas el 31 de agosto y 7 se septiembre de 2020, tanto a Verónica Villafuerte Otondo como a Luis Alberto López Oporto (ahora demandados), la impetrante de tutela solicitó su recontratación, argumentando que en su caso se produjo la tácita reconducción laboral y que de acuerdo a la normativa emitida en época de pandemia, el derecho a la estabilidad laboral estaba garantizada (fs. 52, 53, 54 y 55).

II.4. Por memorial presentado a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, el 17 de noviembre de 2020, la solicitante de tutela requiriño su reincorporación laboral más pago de salarios devengados, debido a que habría operado en su caso la tácita reconducción, porque continuo prestando sus servicios una vez vencido el plazo de su último contrato; escrito que mereció como respuesta de la mencionada entidad pública, el Auto de 18 de igual mes y año, porque se resolvió que dicha repartición no tenía competencia en el caso, debido a que el reclamo fue formulado luego de haber transcurrido más de tres meses del hecho (fs. 56 a 57; y, 58 a 61).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la dignidad; toda vez que, mediante nota "INSTRUCTIVO" CITE: GAMP/RRPP/COM-INT/163/2020 de 28 de julio, y recibida el 30 de igual mes y año, Verónica Villafuerte Otondo, Relacionadora Pública –ahora codemandada– del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, le solicitó a la brevedad posible hacer la entrega de los activos fijos y la documentación a su cargo, accionar que fue consentido por la MAE de dicho Municipio; sin tomar en cuenta; que en su caso había operado la tácita reconducción laboral y que se encontraba protegida por la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que prohibía los despidos y las desvinculaciones durante el tiempo de la cuarentena.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se encuentra establecida en el art. 128 de la CPE, que señala expresamente: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de personas individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez, el art. 129.I de la referida Norma Suprema, refiere que esta acción tutelar: "…se impondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata…".

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, con relación a ésta acción ha referido que: "…*la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección*

de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción '(…) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.

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

III.2. Hechos controvertidos o derechos no consolidados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos reconocidos por la misma Constitución y la ley. Así, conforme a lo dispuesto en el art. 129.I de la Ley Fundamental, esta acción tutelar "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". Similar disposición se encuentra en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que señala: "I. La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Ahora bien, siendo que la acción de amparo constitucional tiene por objeto la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales que hubieran sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, no corresponde que mediante este mecanismo de tutela constitucional se resuelvan hechos que se encuentren en controversia, ni reconocer derechos que no se encuentran consolidados a favor de las personas.

En ese sentido razonó la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, que citando a la SC 0565/2010-R de 12 de julio, señaló que: "...*el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (…) '(...)* ***el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos****, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'"* (las negrillas nos corresponden).

Similar razonamiento fue expuesto en la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, cuando sostuvo que: "***Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional****, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales,* ***no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos*** *-sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa. En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento"*.

Lo anotado nos permite concluir que las cuestiones relativas a hechos controvertidos o derechos que no se encuentren consolidados en favor de las personas que acuden a la jurisdicción constitucional vía amparo, reclamando la reparación o el cese de la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, deben ser demandados ante la jurisdicción ordinaria o administrativa, de acuerdo a lo que corresponda en cada caso concreto, pues son estas las facultadas por ley para resolver controversias sobre derechos o beneficios sociales en el marco de un debido proceso que permita la probanza de los hechos; pues un entendimiento contrario desnaturalizaría esta acción de tutela constitucional.

En ese sentido, cuando en la acción de amparo constitucional se alega la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, corresponde a la parte accionante, acompañar los elementos probatorios necesarios que permitan visualizar la existencia de los hechos expuestos y consiguientemente, que es el titularidad de los derechos que reclama como vulnerados; puesto que, si el Juez, Tribunal o Sala Constitucional no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos, por advertirse que existe controversia al respecto, no es posible que pueda emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto reclamado; pues la justicia constitucional no se constituye en una instancia que resuelve controversias jurídicas que por ley se encuentran asignadas a otras jurisdicciones.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la dignidad; toda vez que, mediante nota "INSTRUCTIVO" CITE: GAMP/RRPP/COM-INT/163/2020 de 28 de julio, y recibida el 30 de igual mes y año, Verónica Villafuerte Otondo, Relacionadora Pública –ahora codemandada– del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, le solicitó a la brevedad posible hacer la entrega de los activos fijos y la documentación a su cargo, habiendo cumplido lo dispuesto debido a la presión ejercida para ello, accionar que fue consentido por la MAE de dicho Municipio, sin tomar en cuenta que en su caso había operado la tácita reconducción laboral y que se encontraba protegida por la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que prohibía los despidos y las desvinculaciones durante el tiempo de la cuarentena.

De la compulsa de los antecedentes que se acompañan al legajo constitucional y las Conclusiones anotadas en este fallo constitucional, se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí contrató por periodos específicos, desde el 16 de agosto de 2018 hasta el 6 de julio de 2020, a Lidia Lilian Aguirre Saavedra –hoy accionante–, inicialmente como apoyo técnico en la Jefatura de Forestación y Áreas Verdes, dependiente de la Secretaría de Desarrollo Territorial y Medio Ambiente; luego en la Unidad de Relaciones Públicas, dependiente de la Secretaría General; y, finalmente como comunicadora social, también en la Unidad de Relaciones Públicas, siendo que el último contrato suscrito (0915/2020 de 8 de abril) comprendía desde el 8 de abril hasta el 6 de julio de 2020, a cuya conclusión el contrato finalizaba automáticamente sin necesidad de preaviso alguno (Cláusula Séptima).

El 30 de julio de 2020, mediante nota "INSTRUCTIVO" CITE: GAMP/RRPP/COM-INT/163/2020 de 28 de julio, Verónica Villafuerte Otondo, Relacionadora Pública del indicado Gobierno Autónomo Municipal, solicitó a la hoy accionante, hacer la entrega de los activos fijos y/o documentación correspondiente a su cargo, a la brevedad posible, acto que fue cumplido por esta última; en esa circunstancia, a través de notas presentadas el 31 de agosto y 7 de septiembre de igual año, tanto a Verónica Villafuerte Otondo como a Luis Alberto López Oporto (ahora demandados), Lidia Lilian Aguirre Saavedra requirió su recontratación, argumentando que en su caso se produjo la tácita reconducción laboral y que, de acuerdo a la normativa emitida en época de pandemia, su derecho a la estabilidad laboral estaba garantizada.

Ante la falta de respuesta de la entidad municipal, por memorial presentado el 17 de noviembre de 2020 a la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, la impetrante de tutela solicitó su reincorporación laboral más el pago de salarios devengados, argumentando que habría operado en su caso la tácita reconducción laboral, debido a que hubiera continuado prestando sus servicios una vez vencido el plazo de su último contrato; escrito que mereció como respuesta de la mencionada entidad pública, el Auto de 18 de igual mes y año, porque se resolvió que dicha repartición no tenía competencia en el caso, debido a que el reclamo fue formulado luego de haber transcurrido más de tres meses del hecho.

Ahora bien, es evidente que el fundamento principal por el cual la hoy impetrante de tutela, acude a esta vía reclamando su reincorporación al trabajo, es porque en su caso hubiese operado la tácita reconducción laboral, prevista en el art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT); debido a que, si bien el último contrato fenecía el 6 de julio de 2020; empero, hubiese continuado prestando sus servicios de manera regular y continua hasta la fecha en que fue notificada con el Instructivo ya indicado (30 de igual mes y año); razón por la que, considera que la indicada norma laboral es aplicable a su caso; pretensión que es rechazada por la parte demandada, que sostiene que la accionante no estaba sujeta a la Ley General del Trabajo y que su contratación fue en el marco de la Ley 482 de 9 de enero de 2014, –Ley de Gobiernos Autónomos Municipales–, el Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009 y el Reglamento Interno del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí; y por otra parte, que a la conclusión del plazo, el contrato finalizaba automáticamente sin necesidad de preaviso alguno, conforme lo dispuesto en la Cláusula Séptima del documento suscrito entre partes.

De acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, los hechos controvertidos o derechos no consolidados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional

sino por la jurisdicción ordinaria competente; en ese sentido, cuando en la acción de amparo constitucional se alega la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, corresponde a la parte accionante, acompañar los elementos probatorios necesarios que permitan visualizar la existencia de los hechos expuestos y consiguientemente, que es el titularidad de los derechos que reclama como vulnerados; puesto que, si el Juez, Tribunal o Sala Constitucional no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos, por advertirse que existe controversia al respecto, no es posible que pueda emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto reclamado; pues la justicia constitucional no se constituye en una instancia que resuelve controversias jurídicas que por ley se encuentran asignadas a otras jurisdicciones.

En ese sentido, de los antecedentes de hecho ya expuestos, se visualiza en el caso precisamente la existencia de hechos en controversia, como el establecer cuál era la normativa aplicable, que según la impetrante de tutela es la Ley General del Trabajo, por haber sido contratada como personal de "apoyo técnico", hecho que es negado por la parte demandada, que sostiene que estaba sujeta al propio contrato y no así a la legislación laboral ni del Estatuto del Funcionario Público; por otro lado, debe establecerse si hubo o no tácita reconducción laboral, es decir, si la hoy accionante continuó realmente prestando sus servicios más allá del plazo acordado en el contrato suscrito entre ambas partes; y, finalmente, si como consecuencia de ello corresponde disponer la reincorporación laboral pretendida y con ello las demás peticiones planteadas en esta acción de tutela, como el pago de sueldos devengados y "la otorgación de ítem con carácter indefinido".

Siendo así, se concluye que al estar en controversia los hechos descritos, los que a su vez sustentan la pretensión de tutela constitucional de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, y con ellos, a la vida, a la salud y a la dignidad de la solicitante de tutela, no corresponde mediante esta vía de protección constitucional otorgar la tutela solicitada, debiendo acudirse, si así lo considera pertinente, a la jurisdicción ordinaria laboral para la protección de sus derechos en controversia; más aún, si el acto acusado como lesivo es el "INSTRUCTIVO" CITE: GAMP/RRPP/COM-INT/163/2020, no visualiza un acto de despido arbitrario, sino la sola comunicación a la contratada, hoy accionante, de la obligación de hacer entrega de los activos y documentación a su cargo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 238 a 243 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0103/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38661-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/2021 de 2 de febrero, cursante de fs. 35 vta. a 37, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Hugo Aliaga** y **Esther Zenaida Calderón Morales** en representación sin mandato **de sus hijos menores de edad AA** y **NN** contra **Catharina Akinaga**, **Directora General**, **Willy Rodríguez Gutiérrez**, **Director** y **Juliana Kawashimo**, **Administradora General**, todos **de la Unidad Educativa Privada "Caritas II" de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de enero de 2021, cursante de fs. 10 a 21, los accionantes en representación sin mandato de sus hijos menores de edad AA y NN, expusieron los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribieron con la Unidad Educativa Privada "Caritas II" de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, contratos de prestación de servicios educativos, teniendo el establecimiento la obligación de impartir clases presenciales; y por su parte, como padres de los menores de edad AA y NN, la cancelación de una mensualidad por estudio presencial; sin embargo, debido a la pandemia por el COVID-19, el Gobierno Central mediante Decreto Supremo (DS) 4200 de 24 de marzo de 2020, declaró cuarentena en todo el territorio nacional, disponiendo la suspensión de clases y de todas las actividades públicas y privadas en resguardo de la vida; lo que motivó a la mencionada Unidad Educativa suspender las clases presenciales a partir del 12 de marzo de 2020, emergencia sanitaria que también provocó que los padres de familia incumplan con el contrato de prestación de servicios educativos, existiendo de esta manera, incumplimiento de ambas partes; empero, actuando al margen de la Ley, la Unidad Educativa, pretendió cobrar una mensualidad hasta la sexta cuota con un descuento del 10%, es más, a través del "Comunicado 4/2020", se les hizo saber que entregarían un Boletín con notas del primer trimestre, previo pago de lo referido, que de negarse a efectuar dicha cancelación, no se haría efectiva la misma; siendo que, al haberse impartido las clases presenciales solo hasta el 12 de marzo de 2020, únicamente correspondía pagar hasta esa fecha y no así las cuotas de abril, mayo, junio y julio; ya que, el contrato fue incumplido por causal sobreviniente; además, solo algunos maestros pasaron clases virtuales, las cuales fueron irregulares y realizado al margen de la ley; por cuanto, no se encontraban normadas y no formaban parte del contrato en el que se asumió pagar las mensualidades; sin embargo, comprendiendo el esfuerzo por mantener la Unidad Educativa Privada "Caritas II", conjuntamente varios padres de familia, propusieron cancelar el 50% de las mensualidades; empero, la misma fue rechaza por el establecimiento.

Por lo expuesto, ante el inminente perjuicio de sus hijos, mediante carta notariada presentada el 19 de enero de 2021, como padres de los dos menores de edad AA y NN de doce y catorce años que cursan quinto de primaria y segundo de secundaria respectivamente, solicitaron a los ahora demandados, la entrega de las libretas electrónicas de sus hijos de la gestión 2020, a efectos de inscribirles a otro colegio de su preferencia; pero las mismas hasta la fecha –26 de enero de 2021– no fueron entregadas, por cuanto se negaron a hacerlo, pese a que por mandato del art. 95.I inc. b) de la Resolución Ministerial (RM) 0001/2020 de enero, está prohibido la retención de libretas.

Es así que, las autoridades de la precitada Unidad Educativa, atentan contra los derechos fundamentales de sus dos hijos, quienes no tienen obligación directa con dichas autoridades respecto al pago de las pensiones escolares, pero fueron privados de recibir sus libretas y de ingresar a la mencionada institución Educativa; vías que se constituyen en medidas de hecho; ya que, existió total prescindencia legal para lograr la indicada cancelación que puede ejercer en contra de los padres y no así contra los menores de edad, que por previsión constitucional y legal, tienen protección reforzada por el Estado, respecto a quienes debe garantizarse el derecho a la educación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes, señalaron como lesionados los derechos de sus hijos menores de edad a la educación, a la igualdad, a la no discriminación, a la "impugnación de los criterios de evaluación", al acceso a la información y a la "inscripción automática de alumnos antiguos"; citando al efecto los arts. 8.II, 9.5, 13.I, 14.I y II, 17, 64.I, 77, 78.II y IV, 79, 80 y 82.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando que los demandados: **a)** Efectúen la entrega de las libretas escolares de sus dos hijos menores; **b)** Dispongan su ingreso e inscripción correspondiente con el monto de pensión escolar fijado por el Ministerio de Educación entre tanto se defina su incremento o no por la instancia competente; y, **c)** Se inhiban de ejercer medidas discriminatorias contra los estudiantes y otras tendientes a exigir a través de ellos el pago de pensiones escolares, debiendo recurrir en su caso a las vías legales correspondientes para hacer valer el derecho del que se consideran titular, sin menoscabar el acceso a la educación de los estudiantes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 35 vta., en presencia de los accionantes asistidos por sus abogados y en ausencia de los demandados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, a través de uno de sus abogados, en audiencia se ratificaron inextenso en todos los argumentos esgrimidos en la demanda de la presente acción de amparo constitucional; sin embargo, dieron a conocer que habiendo procedido el Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional a notificar a la parte demandada con el Auto de Admisión y el señalamiento de audiencia pública de esta acción defensa, éstos les devolvieron las libretas de los menores de edad, cesando de esta manera la restricción al derecho a la educación que se realizaba en contra de sus hijos; empero, solicitaron al amparo del art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se determine responsabilidad civil en contra de los demandados y se ordene el pago de costas y costos.

I.2.2. Informe de los demandados

Catharina Akinaga, Directora General, Willy Rodríguez Gutiérrez, Director y Juliana Kawashimo, Administradora General, todos de la Unidad Educativa Privada "Caritas II" de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, no presentaron informe escrito alguno, así como tampoco se hicieron presentes en audiencia pública de esta acción tutelar, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 27; 25; y, 29, respectivamente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 06/2021 de 2 de febrero, cursante de fs. 35 vta. a 37, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** En virtud a que, en el marco de la exposición en la audiencia pública de esta acción de defensa efectuada por la parte accionante, se tiene que, la finalidad a la que querían llegar los impetrantes de tutela con esta acción de amparo constitucional, fue superado en razón a que los demandados cumplieron con todos los requerimientos; y, **2)** Respecto a la solicitud de pago de costas

y costos, se declaró no ha lugar; puesto que, ante la Sala Constitucional no se presentaron elementos necesarios ni los parámetros suficientes para determinar el pago de los mismos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Carta Notariada de 19 de enero de 2021, por el cual Víctor Hugo Aliaga y Esther Zenaida Calderón Morales –ahora accionantes– a momento de indicar a Catharina Akinaga, Directora General, Willy Rodríguez Gutiérrez, Director y Juliana Kawashimo, Administradora General, todos de la Unidad Educativa Privada "Caritas II" de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra –hoy demandados– que es de su conocimiento que en su condición de padres de familia de dos menores alumnos de dicho establecimiento, tuvieron que acudir ante las instancias legales para demandar a la referida Unidad Educativa, iniciando el proceso de resolución de contrato por imposibilidad sobreviniente, demanda que se encuentra radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, bajo el NUREJ 7029350, expediente signado con el número 112/20, solicitaron a las indicadas autoridades de la mencionada Unidad Educativa que efectúen la entrega de las libretas electrónicas de sus dos hijos menores de edad, alumnos del establecimiento escolar (fs. 1 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los solicitantes de tutela, denuncian la lesión de los derechos de sus hijos menores de edad AA y NN a la educación, a la igualdad, a la no discriminación, a la "impugnación de los criterios de evaluación", al acceso a la información y a la "inscripción automática de alumnos antiguos"; en virtud a que, las autoridades escolares demandadas mediante vías de hecho, privaron a los menores de edad de poder ingresar a la referida Unidad Educativa e inscripción a la misma, asimismo, se negaron a efectuar la entrega de sus libretas electrónicas de la gestión 2020, pese haber solicitado la entrega de los mismos mediante carta notariada presentada el 19 de enero de 2021 a efectos de poder inscribirlos al colegio de su preferencia; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar –26 de enero de 2021– estás no fueron entregadas, por cuanto se negaron a hacerlo, siendo que por mandato del art. 95.I inc. b) de la RM 0001/2020 se encuentra prohibido la retención de libretas.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la parte accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Tutela provisional e inmediata a través de la acción de amparo constitucional, ante medidas de hecho

La SCP 0081/2018-S4 de 27 de marzo, respecto a la tutela provisional ante medidas de hecho, estableció que: *"El marco de uno de los fines del Estado Unitario Social Plurinacional y Comunitario, como es el de materializar la justicia social, se instituye una obligatoriedad para su cumplimiento, no sólo de la estatalidad, sino también entre particulares, efectivizando así su eficacia que en la teoría alemana se denomina Drittwirkung, que significa condicionar la operatividad de los derechos en las relaciones privadas, a la mediación de un órgano del Estado, que en el caso de la administración judicial serán los tribunales y jueces ordinarios, mientras que en la justicia constitucional, será el Tribunal Constitucional Plurinacional, quienes deberán velar por su eficacia en las relaciones privadas, por ello, la Constitución Política del Estado en el marco de la doble dimensión de los derechos, en su ámbito objetivo instituye las excepciones en la acción de amparo constitucional, el cual puede activarse incluso prescindiendo del principio de subsidiariedad cuando existen de por medio medidas de hecho, que tomen por sí mismos los particulares o servidores públicos y que vulneren derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, sin acudir previamente a las vías jurisdiccionales o administrativas establecidas por ley, resguardando así el ejercicio efectivo de tales derechos entre los particulares, con la finalidad de otorgar la inmediata protección que merece, teniendo como resultado que tales medidas de hecho deban cesar inmediatamente, restableciendo la lesión ocasionada, precautelando una interpretación más favorable, en cumplimiento del principio pro actione.*

Bajo dicha concepción, ***la protección otorgada por la acción de amparo constitucional, en cuanto al resguardo de los derechos y/o garantías constitucionales cuando se detectan medidas de hecho o asumidas por mano propia con total prescindencia de las formas legales para lograr el restablecimiento de estos, resulta ser provisional, rápida e inmediata****. Provisional* ***porque se trata de una protección temporal, hasta que la problemática de fondo sea analizada y resuelta por la vía legal idónea para ello****; y es rápida e inmediata, por cuanto aplica la excepcionalidad a la subsidiariedad** *para brindar una tutela inmediata, sin aguardar que los accionantes acudan previamente a las vías legales idóneas".*

Por lo que, en los casos en que se denuncie, lesión de los derechos fundamentales por vías de hecho, los impetrantes de tutela quedan facultados para activar en forma directa la acción de amparo constitucional con el objeto de lograr una tutela provisional e inmediata de sus derechos.

III.2. Marco normativo que garantiza el derecho a la educación de las niñas, niños y adolescentes

El art. 17 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación".

En coherencia con dicho precepto constitucional, el art. 77.I de la referida Norma Suprema, dispone que: "La educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla".

El art. 82.I de la CPE dispone: "El **Estado garantizará el acceso a la educación y la permanencia de todas las ciudadanas y los ciudadanos en condiciones de plena igualdad**".

El artículo 13.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), señala que: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz".

El art. XII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADH) establece: "Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humana".

En la publicación, "El derecho a la educación - Un derecho humano fundamental estipulado por la ONU y reconocido por tratados regionales y por numerosas constituciones nacionales"[1] se señala que en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "…principal instrumento internacional en materia del derecho a la educación, la realización de dicho derecho descansa esencialmente sobre seis elementos: la obligación (para la enseñanza primaria) y la gratuidad, la calidad, la educación en derechos humanos, la libertad de los padres o tutores a elegir los centros escolares, la posibilidad de que personas privadas o jurídicas creen y dirijan centros escolares, el principio de no discriminación y la cooperación internacional'.

La citada publicación de la ONU establece los elementos constitutivos del derecho a la educación que son: a) Obligación y gratuidad; b) Calidad, compuesta por los sub-elementos, dotación, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad; c) Educación en derechos humanos; y, d) Libertad de los padres o tutores a escoger los centros escolares.

Por su parte el Nuevo Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, dispone:

"ARTICULO 115. (**DERECHO A LA EDUCACIÓN**).

I. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la educación gratuita, integral y de calidad, dirigida al pleno desarrollo de su personalidad, aptitudes, capacidades físicas y mentales.

II. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a una educación de calidad y calidez, intracultural, intercultural y plurilingüe, que les permita su desarrollo integral diferenciado, les prepare para el ejercicio de sus derechos y ciudadanía, les inculque el respeto por los derechos humanos, los valores interculturales, el cuidado del medio ambiente y les cualifique para el trabajo".

Del mismo modo, el cuerpo normativo citado, hace referencia a las garantías para el efectivo cumplimiento de todos los derechos de las niñas, niños y adolescentes, indicando:

"ARTICULO 8. (GARANTÍAS).

I. Las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos, gozan de las garantías constitucionales y las establecidas en este Código y las leyes.

II. Es obligación primordial del Estado en todos sus niveles, garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

III. **Es función y obligación de la familia y de la sociedad, asegurar a las niñas, niños y adolescentes oportunidades que garanticen su desarrollo integral en condiciones de igualdad y equidad**" (las negrillas nos pertenecen).

De las normas citadas se infiere la garantía del ejercicio pleno del derecho a la educación por parte del Estado a todas las personas sin distinción, habiendo sido especificado dicho derecho para las niñas, niños y adolescentes por el Nuevo Código Niña, Niño y Adolescente.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0859/2015-S2 de 25 de agosto, señaló: "*Se debe tomar en cuenta que la educación no es un derecho más, sino que se constituye en un derecho de especial importancia para el Estado. El art. 9 de la Ley Fundamental, señala que es uno de los fines del Estado garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud, y al trabajo. En esta misma línea se demuestra la importancia de la educación según el art. 77, indicando que es una función suprema y primera responsabilidad del Estado.*

La formulación constitucional respecto al mencionado derecho supone a las personas como sujetos pasivos, pues éste implica la educación, si se es taxativo con la redacción de recibir únicamente. No obstante, existe otro derecho que contempla dar la educación, a diferencia de otras redacciones posibles que abarcarían tanto los derechos a aprender como el de enseñar. La educación debido a su importancia para la sociedad cumple en la Constitución Política del Estado una doble función de recibir educación (derecho) y formarse (deber), configurándose así en un derecho fundamental y deber de toda persona formarse hasta el bachillerato (art. 108.6 de la CPE).

Cabe destacar que la educación es competencia exclusiva del nivel central del Estado que podría ser ejercida de manera concurrente con las entidades territoriales autónomas. Asimismo, dentro de la jurisdicción de las autonomías indígena originario campesinas se puede ejercer como competencias concurrentes la organización, planificación y ejecución de planes, programas y proyectos de educación (arts. 298.II.17, 299.II.2 y 304.III.2 de la Norma Suprema).

El art. 17 de la CPE, además de establecer el derecho a recibir educación determina las características que ésta debe tener para el ejercicio pleno del derecho. En este sentido establece la universalidad, la productividad, la gratuidad, la integralidad e interculturalidad, así como la no discriminación. *A su vez, el art. 13.I de la indicada Norma, sostiene que todos los derechos son universales, sin discriminación alguna, entonces el derecho a recibir educación al ser universal no puede ser limitado por disposiciones discriminatorias. La educación debe ser guiada para que no sea una simple transmisión de conocimientos, debe implicar una utilidad particular dirigida a la productividad así lo establece el art 78.IV de la citada Ley Fundamental. El acceso a la educación debe ser gratuito, esto implica que cualquier persona puede acceder a recibir educación sin que esto implique un pago o retribución económica, así lo estipula el art. 81.II de la Norma Suprema, por tanto el Estado debe cubrir los gastos que implica la gratuidad hasta el nivel superior; en correlato, el art. 82.II de dicha Norma, señala que el Estado apoyará*

prioritariamente a los estudiantes con menos posibilidades económicas para que accedan a los diferentes niveles del sistema educativo, con recursos económicos, programas de alimentación, vestimenta, transporte, material escolar; y en áreas dispersas, con residencias estudiantiles. Asimismo, los arts. 64.I y el 80.I de la CPE, se refieren a la educación como un conjunto de actividades humanas, consideradas en su totalidad y conjunto; parámetros educativos que consideren a la persona como una totalidad, tarea en la que se encuentran involucrados y participan los padres y madres de familia, juntas vecinales, control social, entre otros; referidos concretamente a la formación integral de las personas. La Constitución determina también que la educación es intercultural, fomenta el diálogo intercultural contribuye al fortalecimiento de la unidad e identidad de todas y todos como parte del Estado Plurinacional, así como el entendimiento y el enriquecimiento de los miembros de cada nación o pueblo indígena originario campesino en tanto sus saberes y conocimientos tradicionales son respetados y valorados y tienen el derecho a una educación intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo (arts. 30.II.9 y 12; 78.II; 79; 80.II). ***Finalmente de acuerdo con los arts. 14.II y 82.I de la Norma Suprema, el Estado garantiza el acceso a la educación y la permanencia de todas las ciudadanas y ciudadanos en condiciones de plena igualdad; sin discriminación.***

El entonces Tribunal Constitucional, también se pronunció con relación a este derecho en la SC 1975/2011-R de 7 de diciembre, que cita a la SC 0235/2005-R de 21 de marzo, respecto a sus alcances, indicó: '«…el derecho a recibir instrucción y el derecho a la educación -salvando las diferencias de ambas categorías conceptuales- implican que la persona tiene la potestad de acceder al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura, pero, además, recibirla de modo que al existir un sistema nacional de instrucción, enseñanza, aprendizaje o educación, el núcleo esencial de esos derechos no esta tan sólo en el acceso a dicho sistema, sino también a la permanencia de ese sistema»'" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0820/2017-S2 de 14 de agosto, señalo: *"…**Entonces se puede señalar que la educación y el acceso a ella no puede ser limitado ni menoscabado por autoridades ni particulares, a cuyo propósito el Estado debe priorizar su protección desplegando todos los mecanismos de defensa y garantía, como lo manda el art. 82.1 de la CPE**, cuando señala que compete al Estado garantizar el acceso a la educación en condiciones de plena igualdad. De lo contrario, de existir restricción alguna al acceso a la educación, el Estado habrá fracasado en su función suprema y primera responsabilidad financiera, tal cual establece el art. 77. I de la Ley Fundamental"* (el resaltado es añadido).

En ese contexto, se puede concluir que la educación y el acceso a ella no puede ser limitado ni menoscabado por autoridades ni particulares, a cuyo propósito el Estado debe priorizar su protección desplegando todos los mecanismos de defensa y garantía, como lo manda el art. 82.I de la CPE, cuando señala que compete al Estado garantizar el acceso a la educación en condiciones de plena igualdad. De lo contrario, de existir restricción alguna al acceso a la educación, el Estado habrá fracasado en su función suprema y primera responsabilidad financiera, tal cual establece el art. 77.I de la Ley Fundamental".

III.3. Sobre los derechos de la niñez y la preponderancia de su interés superior

El art. 60 de la CPE dispone: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

Por su parte, la SCP 0125/2017-S1 de 9 de marzo, señaló respecto al **principio del interés superior del niño** que: *"La Convención sobre los Derechos del Niño, fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, cuya entrada en vigor en Bolivia se produjo mediante la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, que fue aprobada por la mayoría de los países miembros de la ONU, justamente por su importancia en la protección de los Derechos Humanos de las niñas, niños y*

adolescentes, en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que, la misma dispuso en su art. 3.1 y 2 lo siguiente:

`1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas'.

Introduciendo así el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.

Ahora bien, para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es`el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar', asimismo, para Gatica y Chaimovic `debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña', por otra Zermatten señala que`el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia'.

En este entendido, este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de protección reforzada, que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño, que merecen todas las medidas necesarias y especiales para asegurar que se cumpla el mismo, que fue desarrollado en el caso Bulacio vs Argentina, así como en a Opinión Consultiva sobre la situación jurídica y derechos humanos del niño.

En virtud a lo referido, el art. 60 de la CPE (…) se ajusta a la Convención de los derecho de niño, por ello, ***es importante referir que cuando los administradores de justicia tengan que resolver situaciones en las que se encuentren involucradas la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, deben tener presente el principio de protección reforzada frente a otros intereses****…"* (las negrillas son nuestras).

Razonamientos que permiten concluir que el garantizar con prioridad los intereses de las niñas, niños y adolescentes, es un deber ineludible, preeminente y superior de los administradores de justicia y para las instancias encargadas de otorgar servicios para estos grupos etarios, sean públicas o privadas, todo en favor de su desarrollo físico, psicológico, moral y social; es decir, se funda

básicamente en su desarrollo integral y en la dignidad de ser humano, cumpliendo así un papel regulador de la normativa de los derechos de la minoridad sobre los derechos de los demás.

III.4. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, Los impetrantes de tutela, denuncian la lesión de los derechos de sus hijos menores de edad AA y NN a la educación, a la igualdad, a la no discriminación, a la "impugnación de los criterios de evaluación", al acceso a la información y a la "inscripción automática de alumnos antiguos"; en virtud a que, las autoridades escolares demandadas mediante vías de hecho, privaron a los menores de edad de poder ingresar a la referida Unidad Educativa e inscripción a la misma; asimismo, se negaron a efectuar la entrega de sus libretas electrónicas de la gestión 2020, pese haber solicitado la entrega de los mismos mediante carta notariada presentada el 19 de enero de 2021 a efectos poder inscribirlos al colegio de su preferencia; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar –26 de enero de 2021– estás no fueron entregadas, por cuanto se negaron a hacerlo, siendo que por mandato del art. 95.I inc. b) de la RM 0001/2020 se encuentra prohibido la retención de libretas.

Ahora bien, de los antecedentes arrimados a la presente acción tutelar; se tiene que, por Carta Notariada de 19 de enero de 2021, Víctor Hugo Aliaga y Esther Zenaida Calderón Morales –ahora accionantes– a momento de indicar a Catharina Akinaga, Directora General, Willy Rodríguez Gutiérrez, Director y Juliana Kawashimo, Administradora General, todos de la Unidad Educativa Privada "Caritas II" de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra –hoy demandados– que es de su conocimiento que en su condición de padres de familia de dos menores alumnos de dicho establecimiento, tuvieron que acudir ante las instancias legales para demandar a la referida Unidad Educativa, iniciando el proceso de resolución de contrato por imposibilidad sobreviniente, demanda que se encuentra radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, bajo el NUREJ 7029350, expediente signado con el número 112/20, solicitaron a las indicadas autoridades de la mencionada Unidad Educativa que efectúen la entrega de las libretas electrónicas de sus dos hijos menores de edad alumnos del establecimiento escolar (Conclusión II.1).

Por lo expuesto, los accionantes interpusieron la presente acción tutelar, solicitando la concesión de la tutela impetrada y ordenando que los demandados: **a)** Efectúen la entrega de las libretas escolares de sus dos hijos menores; **b)** Dispongan su ingreso e inscripción correspondiente con el monto de pensión escolar fijado por el Ministerio de Educación entre tanto se defina su incremento o no por la instancia competente; y, **c)** Se inhiban de ejercer medidas discriminatorias contra los estudiantes y otras tendientes a exigir a través de ellos el pago de pensiones escolares, debiendo recurrir en su caso a las vías legales correspondientes para hacer valer el derecho del que se consideran titular, sin menoscabar el acceso a la educación de los estudiantes.

Por otro lado, de acuerdo al acta de la audiencia pública de esta acción de defensa (acápite I.2.1 de este fallo constitucional), se tiene que en dicho acto procesal, los impetrantes de tutela a través de uno de sus abogados, dieron a conocer que habiendo procedido el Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional a notificar a la parte demandada con el Auto de Admisión y el señalamiento de audiencia pública de la presente acción de amparo constitucional, éstos les devolvieron las libretas de los menores de edad; por lo que, habría cesado la restricción al derecho a la educación que se realizaba en contra de sus hijos; motivo por el cual, al amparo del art. 39 del CPCo, solicitaron se determine responsabilidad civil y el pago de costas y costos en contra de los demandados.

III.4.1. Respecto a la teoría del hecho superado

Ahora bien, previo al análisis de los hechos y los derechos denunciados como vulnerados, en cuanto a la aseveración de que sería aplicable la teoría del hecho superado en el caso concreto, por cuanto los demandados a momento de ser notificados con el Auto de Admisión y el señalamiento de audiencia pública de esta acción tutelar, procedieron a la entrega de las libretas electrónicas solicitadas; al respecto, si bien es la propia parte accionante quien afirma dicho aspecto; sin embargo, de acuerdo al razonamiento jurídico efectuado en la SCP 0053/2018-S4 de 14 de marzo, se tiene que, para considerar como causal de denegatoria de tutela, la cesación del acto lesivo, esta debe

haberse producido con anterioridad a la citación con la acción de amparo constitucional a la parte demandada, situación que no se advierte en el presente caso; toda vez que, de acuerdo a lo expuesto por los impetrantes de tutela, del cual se presume la veracidad conforme al principio de veracidad, ya que el mismo no fue controvertido por los demandados al no haber presentado informe escrito ni asistido a la audiencia pública de esta acción de defensa; se tiene que, a consecuencia de la diligencia efectuada, se procedió a la entrega inmediata de las libretas electrónicas correspondiente a los menores de edad AA y NN; es decir, después de haber sido notificado con la demanda y antes de la celebración de la audiencia de acción tutelar; aspecto que permite concluir que en el presente caso, no es aplicable la teoría del hecho superado; correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.4.2. Respecto a los derechos a la educación e igualdad

De los antecedentes anteriormente referidos, resulta pertinente puntualizar que los mismos tuvieron como principal hecho lesivo, la afectación a los derechos a la educación y a la igualdad de los menores AA y NN, debido a que los demandados hubieran privado a los menores de poder ingresar a la referida Unidad Educativa y ser inscritos en ella, así como negarse a efectuar la entrega de sus libretas electrónicas de la gestión 2020, siendo este el hecho principal en el que radica esta acción de defensa; ámbito en el cual, se examina la misma.

De la relación de hechos, así como de la documental contenida en el expediente, se hace evidente que el 19 de enero de 2021 los ahora impetrantes de tutela mediante carta notariada solicitaron a los demandados la entrega de las libretas electrónicas de sus hijos menores de edad AA y NN, las cuales a decir de la propia parte accionante conforme se tiene desarrollado precedentemente, ya les fue entregadas luego de ser notificados los demandados con al Auto de Admisión y el señalamiento de audiencia pública de la presente acción de defensa; asimismo, en virtud del principio de veracidad de acuerdo a lo señalado anteriormente, se tiene que la Unidad Educativa Privada "Caritas II" de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, privó a los mencionados menores el ingreso al citado establecimiento, así como, su inscripción automática al ser alumnos antiguos, ello ante negativa de los padres del pago de la mensualidad hasta la sexta cuota con un descuento del solo 10%; tomando de esta manera los demandados, acciones dirigidas directamente hacia los menores de edad estudiantes del citado establecimiento educativo, quienes sin tener obligación alguna con la ahora demandada respecto al pago por el mencionado concepto, fueron privados de recibir sus libretas electrónicas escolares, de ingresar a la Unidad Educativa y de ser inscritos automáticamente al ser alumnos antiguos.

En ese entendido, en el marco de los hechos expuestos y el contenido de los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se advierte que, las vías adoptadas por los hoy demandados, se constituyen en medidas de hecho que, por cuanto en total prescindencia de los mecanismos legales para lograr la cancelación del monto por concepto de pensiones escolares que presuntamente debieran los padres de AA y NN, se dirigieron contra estos; siendo que, conforme se tiene de la carta notariada de 19 de enero de 2021 dirigida a los ahora demandados (Conclusión II.1), sería de su conocimiento, el proceso de resolución de contrato por imposibilidad sobreviniente seguido por los ahora impetrantes de tutela en contra de la Unidad Educativa antes citada, mismo que se encuentra radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, bajo el NUREJ 7029350, expediente signado con el número 112/20; proceso en el cual, precisamente se abordará sobre el pago de las mensualidades.

En ese entendido, se advierte que los demandados al haber restringido a los menores AA y NN el ingreso e inscripción automática al mencionado establecimiento, así como haberse negado a efectuar la entrega de las libretas electrónicas oportunamente, inobservaron que aquellos edad por previsión constitucional y legal, tienen protección reforzada por el Estado, respecto a quienes debe garantizarse su derecho a la educación enmarcado al principio de interés superior del niño, el cual consiste en la preeminencia de sus derechos, así el art. 60 de la CPE establece: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la preeminencia de sus derechos, **la primacía en recibir protección y socorro en**

cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los **servicios públicos y privados**, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas son añadidas), entre otros aspectos; ello conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

La afirmación anterior, se sustenta en lo dispuesto por la RM 001/2020, Subsistema de Educación Regular –Normas Generales para la Gestión Educativa y Escolar–, que en lo pertinente dispone:

"**Artículo 5.- (De la inscripción).** I. Es el registro del niño, niña y adolescente en el Sistema Educativo Plurinacional en su derecho a la educación.

II. El periodo de inscripción para Estudiantes regulares en Unidades Educativas fiscales, privadas y de convenio se realizará en todo el Estado Plurinacional a partir del lunes 20 de enero de 2020 durante cinco días hábiles de acuerdo a la organización interna y contexto de cada Unidad Educativa, bajo la responsabilidad de la o el Director, de acuerdo a los siguientes criterios:

(…)

b) Son Estudiantes "antiguos" las niñas, niños y adolescentes que con anterioridad hayan registrado su inscripción en cualquier Unidad Educativa del Subsistema de Educación Regular para cualquiera de los años de escolaridad de Educación Inicial en Familia Comunitaria, Primaria Comunitaria Vocacional y Secundaria Comunitaria Productiva en las Unidades Educativas fiscales, privadas 10 resolución ministerial 0001 / 2020 y de convenio. **La inscripción de las y los Estudiantes antiguos es automática para el año de escolaridad que les corresponda debiendo ratificar esta situación con la presencia física de la o el Estudiante y/o ratificación por parte de la madre, padre o tutor al finalizar la primera semana de clases"** (las negrillas son añadidas).

"**Artículo 95.- (Prohibición de suspensión y expulsión de Estudiantes).**

I. Las y los Directores, las y los Maestros y personal administrativo de las Unidades Educativas privadas están prohibidos de:

a. Suspender, expulsar y excluir a Estudiantes de clases, exámenes o de cualquier actividad curricular o extracurricular por retraso en el pago de pensiones por parte de su Madre, Padre o Tutor.

b. No entregar libretas electrónicas por situaciones similares al punto anterior o por transgresiones a normas institucionales.

II. En caso de infracciones, las o los Directores, las o los Maestros y personal administrativo de las Unidades Educativas privadas serán sancionadas por la Dirección Departamental de Educación, previa verificación de las denuncias, con una multa del 10% del ingreso mensual neto por primera vez y el 20% del ingreso anual neto si es reiterativo.

III. En caso que una Unidad Educativa privada incurriera en la no entrega de las libretas electrónicas, la Dirección Distrital de Educación podrá entregar y firmar las mismas previa verificación del hecho y proceder a la sanción respectiva en el marco de la normativa vigente garantizando el derecho a la educación de las y los Estudiantes" (las negrillas son agregadas).

Disposiciones que fueron ratificadas por las Resoluciones Ministeriales 001/2021 y 001/2022, ambas de enero, en sus arts. 10.I y 101.I inc. a); y, 10.I y 103.I inc. b), respectivamente.

En consecuencia, es evidente la transgresión a los derechos denunciados por la parte accionante con relación a los menores de edad, al haber sido víctimas de las medidas asumidas para coaccionar a sus padres, el pago de pensiones; acciones que atentaron en contra su derecho a la educación y a la igualdad, al ser privados de la entrega de sus libretas escolares y al no ser inscritos a la Unidad Educativa para su formación académica.

En ese razonamiento, corresponde conceder la tutela impetrada, considerando que uno de los petitorios en la acción de amparo constitucional, expresa que los impetrantes de tutela pretendían la entrega de las libretas electrónicas escolares de sus hijos para que sean nuevamente inscritos en

dicho colegio o a otro establecimiento de su preferencia; aspecto que debe tenerse presente por parte de la unidad educativa; por cuanto, en razón al servicio que presta, no pueden asumirse medidas que afecten a los niños por controversias patrimoniales que pudieran suscitarse con los padres de familia como ocurrió en el presente caso.

Dicho razonamiento de ninguna manera debe entenderse como un mecanismo por el cual los padres de familia, cuyos hijos se encuentren en unidades educativas privadas, no procedan a honrar los compromisos asumidos de manera voluntaria y así cumplir las respectivas mensualidades con éstos colegios, sino que, por el contrario, deberán procurar el cumplimiento de dichas obligaciones en el marco de los acuerdos arribados entre partes y la normativa vigente.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, debe considerarse que los accionantes solicitaron que los demandados se inhiban de ejercer medidas discriminatorias contra los estudiantes y otras tendientes a exigir a través de ellos el pago de pensiones escolares; al respecto, siendo que se concede la tutela en cuanto a la referida inscripción, en cuanto a la presunta discriminación que pudieran sufrir resulta una alegación subjetiva que en caso de procederse, existen los procesos legales para castigar este tipo de actos.

Asimismo, en cuanto a la supuesta vulneración al derecho al acceso a la información, los impetrantes de tutela se limitaron a señalar la supresión del mismo, sin explicar cómo es que el indicado derecho fue lesionado por los demandados.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de que se determine responsabilidad civil, así como se ordene el pago de costas y costos en contra de los demandados, al no haberse presentado los elementos necesarios para determinar lo referido, no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 06/2021 de 2 de febrero, cursante de fs. 35 vta. a 37, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos a la educación y a la igualdad, conforme al Fundamento Jurídico expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; **disponiendo**, que los demandados o las autoridades actuales de la Unidad Educativa Privada "Caritas II" de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, ordenen la inscripción correspondiente de los menores AA y NN al mencionado establecimiento educativo si así lo desean los accionantes, previo cumplimiento de la normativa de la institución educativa y no se encuentre en contra de las normas legales que protegen a los menores; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada, con relación a los derechos a la no discriminación y al acceso a la información; así como, a la solicitud de que se determine responsabilidad civil y se ordene el pago de costas y costos en contra de los demandados de acuerdo a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] Ozden, Melik (2009) "*El derecho a la educación - Un derecho humano fundamental estipulado por la ONU y reconocido por tratados regionales y por numerosas constituciones nacionales*" (p.7 a p.14).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0104/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38672-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 026/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carol Jacqueline Medrano López** contra **Marco Antonio Cossío Viorel**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de diciembre de 2020, cursante de fs. 3 a 8 vta.; y, de subsanación el 6 de enero de 2021 (fs. 13 a 14), la accionante, manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público a denuncia de Carol Jacqueline Medrano López –ahora accionante– contra Rubén Richard Mamani Condori –hoy tercero interesado–, por la presunta comisión del delito de violación, tipificado por el art. 308 del Código Penal (CP), bajo la dirección del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 200918258, con acusación formal del Ministerio Público desde el 8 de diciembre de 2015, es así que presentó acusación particular el 10 de abril de 2017, ofreciendo como pruebas MP1 a 9 (entre certificados médicos forense, informes y otros); asimismo, el 22 de mayo de ese año, el acusado adjuntó sus pruebas de descargo, cumplidas estas formalidades de ley, el 12 del citado mes y año, a través de la Resolución 080/2017, dicho Tribunal de Sentencia, emite el Auto de Apertura de Juicio Oral, señalando audiencia para el 31 de mayo de 2017, desde esa fecha hasta la actualidad –23 de diciembre de 2020–, se celebra el juicio oral contradictorio acreditando una dilación procesal atribuible a las artimañas del abogado de la parte acusada.

No obstante, alegó, que este juicio oral se encuentra en etapa de conclusión o cierre de la producción de toda la prueba de cargo y de descargo, motivo por el que el Tribunal de la causa realizó un cuarto intermedio, señalando audiencia de alegatos para el 18 de septiembre de 2020; sin embargo, de forma dolosa, arbitraria, ilegítima e ilegal, haciendo uso de influencias el Ministerio Público el 5 de junio de ese año, presenta ante el Tribunal de origen Resolución FDLP/ARVM-28/2020 de 2 de junio, de retiro de acusación, en atención, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, mediante providencia de 9 de septiembre de 2020, indicó que dicha Resolución se considerará en la audiencia señalada.

Denunció que, el Ministerio Público previo a emitir tal Resolución, en la que retira la acusación, tenía la obligación de compulsar las pruebas ofrecidas tanto de cargo como de descargo, ya que se habrían presentado diversos elementos probatorios mismos que se encontraban judicializados, habiendo llegado incluso a la exclusión probatoria planteadas por la defensa del acusado; en dicha Resolución FDLP/ARVM-28/2020, la autoridad fiscal, omitió valorar las pruebas relevantes signadas: MP2 Acta de recepción de indicios materiales de 22 de abril de 2009, suscrito por el investigador especial Eloy Vera, Wilson Quiñajo, María López Ramo y su persona; MP4 Informe de 17 de junio de 2009 suscrito por Marlene Rivera Aliaga, Psicóloga del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); MP6 Informe médico con recepción 10 de diciembre del citado año, suscrito por Armando Sierra Gareca, médico forense del precitado Instituto; MP8 Informe médico psiquiatra, recepcionado el 9 de junio de 2010 firmado por Mabel Carmen Romero Mauty; y, MP9 Informe psicológico de 10 de mayo del mismo

año, suscrito por Esther Ivankovic, Psicóloga del Ministerio de Justicia, incurriendo en una notable ausencia de motivación, fundamentación y valoración de las pruebas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho del debido proceso en su componente fundamentación, motivación y correcta valoración de la prueba; citando al efecto, el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad de la Resolución FDLP/ARVM-28/2020 de retiro de acusación y se mantenga firme la Resolución conclusiva de Acusación Formal del Ministerio Público de 8 de octubre de 2015 contra Rubén Richard Mamani Condori.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 29 de enero de 2021, según consta en el acta, cursante de fs. 41 a 43 vta., presentes la parte accionante; así como, la tercera interesada y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los argumentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, aclarando a petición del Tribunal de garantías, que no se les habría notificado con la Resolución FDLP/ARVM-28/2020, fue recién en septiembre que tomaron conocimiento cuando revisaron el "cuaderno", haciendo el reclamo ante el Tribunal de la causa; es así que, de ahí en adelante las audiencias se han ido suspendiendo por falta de decisión sobre este retiro; por otro lado, denunció que el Fiscal Departamental de La Paz, antes de asumir este cargo fue abogado defensor del acusado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marco Antonio Cossío Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe escrito de 29 de enero de 2021, cursante de fs. 33 a 35 vta., señaló que, la accionante identifica erróneamente a su persona como autoridad generador de la supuesta vulneración de sus derechos, cuando su persona no participó en la emisión de la Resolución FDLP/ARVM-28/2020, en cumplimiento a la Resolución FGE/JLP/DAJ 116/2020 de 27 de abril, por la cual fue declarada legal su excusa para el apartamiento, conocimiento y emisión de un pronunciamiento jerárquico dentro del recurso que resuelva el retiro del requerimiento conclusivo de acusación, por tal motivo intervino Aly Rosario Venegas Miranda en suplencia legal; por lo que, su persona carece de legitimación pasiva para ser demandado en el presente caso, citando al efecto la SCP 0442/2012 de 22 de junio, solicitando se declare la improcedencia o en su defecto se deniegue la tutela solicitada.

Aly Rosario Venegas Miranda, Fiscal Departamental de La Paz, en suplencia legal, por informe escrito de 29 de enero de 2021, cursante de fs. 25 a 32, manifestó que: **a)** Su persona emitió la Resolución FDLP/ARVM-28/2020, de retiro de acusación, de la presente causa LPZ0903631, en mérito a que, Marco Antonio Cossío Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, por informe de 23 de abril de 2020, solicitó excusarse ante el Fiscal General del Estado Plurinacional, misma que fue declarada legal el 27 de abril de 2020; por ello, se le puso en conocimiento esta causa, en el retiro de la acusación peticionada por Pamela Nina Espejo Chipana, Fiscal de Materia; por lo que, en virtud a las atribuciones y facultades conferidas por los arts. 342 del Código de Procedimiento Penal (CPP), 121.14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de junio de 2012–se conoció y tramitó el retiro de acusación, considerando los parámetros por los cuales se puede proceder con el retiro de la acusación; **a.1)** Se podrá retirar en cualquier momento del juicio; **a.2)** Debe ser antes de la deliberación del Tribunal; **a.3)** Debe ser autorizada expresamente por el superior jerárquico y conforme prevé el numeral 14 del art. 121 de la referida ley; **b)** Respecto a la denuncia de vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de motivación y correcta valoración de la prueba al emitir la cuestionada Resolución fiscal, la misma fue dictada conforme los parámetros establecidos

en el art. 73 del CPP; así como, el art. 57 de la LOMP; por lo que, sustenta que, actuó conforme a los elementos probatorios que cursan en el cuaderno de investigaciones, habiendo advertido de acuerdo a los antecedentes que, conforme al certificado médico forense provisional, dictamen pericial de 18 de mayo de 2009, ausencia de espermatozoide como de antígeno prostático específico, como se había señalado en la Resolución de imputación formal, además de haberse considerado la declaración testifical de Lilian Luna Quispe quien refirió que el día de los hechos no aconteció ninguna situación referida por la denunciante, en tal sentido se tomó la decisión de retiro de la acusación, en cuanto a lo aseverado por la impetrante de tutela de que no se hubiera valorado las pruebas MP2, MP4, MP6, MP8 y MP9, esta es una postulación de un argumento genérico, no se encuentra vinculado de manera específica a la decisión asumida en el fallo ahora cuestionado; no obstante, la sola exposición de no consideración de algún documento no puede ser considerado como una afectación de su derecho o garantía, pues debe explicarse y demostrarse en qué sentido su apreciación variaría a la determinación jerárquica asumida, además de no realizar una correcta fundamentación de su pretensión sin identificar el nexo de causalidad entre el hecho identificado como generador de vulneración al derecho al debido proceso en sus vertientes de la emisión de una resolución debidamente fundamentada; y, **c)** La parte accionante, no señaló en qué sentido debió ser considerada las pruebas por las cuales la solicitante de tutela acusa omisión valorativa; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rubén Richard Mamani Condori, a través de su abogado defensor, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, manifestó que: **i)** La parte accionante, hace referencia a la ausencia de legitimación pasiva; toda vez que, del memorial de subsanación la parte solicitante de tutela retiró de su demanda a Aly Rosario Venegas Miranda, Fiscal Departamental de La Paz, en suplencia legal, misma que, emitió la Resolución FDLP/ARVM-28/2020, por excusa declarada de su titular, generándose una situación de improcedencia vinculado a la legitimación pasiva; **ii)** De acuerdo a los antecedentes del cuaderno de juicio oral que cursa en el Tribunal de la causa, existe un pronunciamiento previo por parte de dicho Tribunal que ejerce el control jurisdiccional, lo que significa que la impetrante de tutela no agotó los mecanismos intra procesales de defensa inobservando el principio de subsidiariedad; y, **iii)** Por último, hace referencia a las auto restricciones que son vinculadas a esta jurisdicción constitucional, las mismas que no se pueden activar en el caso concreto, al no haber argumentado la impetrante de tutela de manera correcta cual es la cuestión de forma y fondo que pretende que esta jurisdicción constitucional ingrese a valorar en relación a la omisión valorativa que ha sido causada por parte de la Fiscalía Departamental, finalmente solicitó se declare la improcedencia de esta acción de defesa o en su caso se deniegue la tutela impetrada por las consideraciones referidas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, mediante la Resolución 026/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 44 a 46 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en el siguiente fundamento, esta Sala Constitucional, en este caso, no puede ingresar a cuestionar la legitimidad de la notificación, por cuanto la misma ha sido realizada por el Auxiliar legal 1 notificador de la Fiscalía Departamental de La Paz; concluyéndose que la accionante no ha observado el plazo de caducidad reservado para esta acción de amparo constitucional; toda vez que, al haber sido notificada con la Resolución FDLP/ARVM-28/2020; y dado que, el plazo para presentar esta acción de defensa fenecía el 5 de diciembre de ese año y, al haber sido interpuesta el 23 de diciembre del citado año, se tiene que no ha observado el principio de inmediatez.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Resolución FDLP/ARVM-28/2020 de 2 de junio, emitida por Aly Rosario Venegas Miranda, Fiscal Departamental de La Paz, en suplencia legal, por excusa declarada legal por el Fiscal

General del Estado; por la cual, se pronuncia sobre la solicitud de retiro de acusación, planteada por Pamela Nina Espejo Chipana, Fiscal de Materia, dentro de la investigación signada LPZ0903631 seguida por el Ministerio Público a denuncia de Carol Jacqueline Medrano López –ahora accionante– contra Rubén Richard Mamani Condori, por la probable comisión del hecho adecuado al tipo penal de violación, bajo el control jurisdiccional del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz (fs. 38 a 39 vta.).

II.2. Corre en obrados el formulario de notificación de 5 de junio de 2020, practicada a Carol Jacqueline Medrano López, mediante tablero de la Fiscalía Departamental de La Paz (fs. 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denunció la vulneración a su derecho del debido proceso en su componente fundamentación, motivación y valoración de la prueba material; toda vez que: **a)** El Fiscal Departamental ahora demandado, emitió la Resolución FDLP/ARVM-28/2020, sin una debida fundamentación, motivación y sin una correcta valoración de las pruebas aportadas pese a estar judicializadas, confirmando el retiro de la acusación solicitada por la Fiscal de Materia; y, **b)** No fue notificada conforme a procedimiento con dicha Resolución, dejándola en estado de indefensión.

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

III.1. Notificación de resoluciones jerárquicas del Ministerio Público, y cómputo de plazo de inmediatez de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0567/2016-S3 de 16 de mayo, estableció lo siguiente: "***En ese orden, el art. 58.II de la LOMP determina que: 'En los casos en los que las partes no hayan fijado de forma precisa domicilio real y procesal, éste no fuere conocido, las notificaciones se practicarán en el tablero de la Fiscalía***. *Estos tableros deberán ser de acceso público. En todos los trámites y procesos que sean de conocimiento de la Fiscalía General del Estado, las notificaciones se practicarán siempre en su tablero y/o correo electrónico que la parte hubiere puesto en conocimiento'.*

Del parágrafo desarrollado anteriormente se advierte que la notificación en tablero de los requerimientos y resoluciones del Ministerio Público, está supeditada a dos presupuestos: a) Que no se haya fijado domicilio real y procesal; y, b) Que no se hubiere puesto a conocimiento de esa entidad, el correo electrónico donde pueda efectuar la notificación.

Por consiguiente, para que la notificación en el tablero del Ministerio Público no provoque indefensión a las partes procesales garantizándose su derecho a la defensa, la autoridad fiscal debe analizar previamente si concurren los presupuestos precedentemente señalados, justificando las razones por las cuales considera que la notificación debe ser practicada en tablero; contrariamente, si no concurren los presupuestos establecidos en la norma, la notificación debe practicarse de acuerdo al art. 58.I de la LOMP, es decir: 1) Por cualquier medio legal de comunicación que asegure su cumplimiento; 2) Por el medio que la interesada o interesado haya propuesto o aceptado; y, 3) Por casilla o dirección de correo electrónico señalado expresamente.

Asimismo, considerando que la jurisprudencia constitucional determinó que la notificación es la que fija el término inicial para el cómputo de los plazos procesales dentro de los cuales se cumplirán o impugnarán las resoluciones judiciales o administrativas; y, además que el art. 129.II de la CPE, establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial' y el art. 55.I del CPCo, determina que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho', la necesidad de una efectiva notificación es justificable en la medida que se garantiza el acceso a esta jurisdicción constitucional, por lo que en los casos en los que deba realizarse la notificación en tablero, en aplicación del art. 58 de la LOMP, la autoridad

fiscal debe verificar el cumplimiento de las condiciones establecidas en la norma, y exponerlas de manera fundamentada.

Por lo anteriormente expuesto la instancia disciplinaria se encuentra impelida de hacer conocer y en su caso justificar por qué se recurre a la notificación en tablero del Ministerio Público, caso contrario, el plazo de inmediatez para la presentación de la acción de amparo constitucional se computará desde el momento en el cual el o los sindicados, asuman conocimiento efectivo del último fallo pronunciado por la autoridad disciplinaria '…por cualquier medio legal de comunicación que asegure su conocimiento…' (art. 58.I de la LOMP)" (las negrillas son nuestras).

III.2. Legitimación pasiva de la persona o autoridad en actual ejercicio del cargo

La SCP 0237/2022-S4 de 3 de mayo, sostuvo: *"Respecto a la legitimación pasiva en la demanda de acción de amparo constitucional, en base a una interpretación teleológica; es decir, orientada a la única y última finalidad de la acción de amparo constitucional; o sea, la efectiva protección de los derechos y garantías pese a algunos devaneos, la jurisprudencia constitucional ha ido adquiriendo cada vez mayor flexibilidad.*

En relación a la legitimación pasiva en su momento el entonces Tribunal Constitucional tuvo una concepción amplia, así admitió la demanda contra todos los servidores públicos; lo que por supuesto, incluyó a las autoridades judiciales como sucedió con los miembros de la entonces Corte Suprema de Justicia (SC 0486/2000-R de 22 de mayo) –ahora Tribunal Supremo de Justicia–, al Parlamento (SC 0770/2000-R de 15 de agosto) –ahora Asamblea Legislativa Plurinacional–, a la Corte Nacional Electoral (SC 1002/2001-R de 19 de septiembre) –ahora Órgano Electoral Plurinacional–, entre otros y contra particulares (SC 0382/2001-R de 26 de abril); pese a ello, por regla general por efecto del debido proceso y su elemento derecho a la defensa aplicable también a las acciones constitucionales, se señaló: '...es ineludible que el Recurso -ahora acción- sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante...' (SC 0088/2005-R de 28 de enero).

*En lo referente a la legitimación pasiva de personas o servidores públicos que ocupan un cargo en instituciones públicas o privadas, desde el cual se denuncia se hubiera vulnerado o amenazado vulnerar un derecho y los cambios sucesivos que en el mismo podrían provocarse, es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto, que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional o simplemente de esta última (SC 0264/2004-R de 27 de febrero), criterio ampliado mediante la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, que estableció que: '**A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados**, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos'.*

De dichos entendimientos; en virtud al principio pro actione, se concluye que, bien puede demandarse contra las autoridades que supuestamente cometieron la vulneración y cesaron en sus cargos o contra las que se encuentran en actual ejercicio, o bien contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados; es decir, no puede denegarse una demanda de acción de amparo constitucional por no haberse demandado a la persona física responsable del supuesto acto o la amenaza al derecho o garantía; pues, ello únicamente imposibilita a que se determine responsabilidad, pero no impide, si existe prueba suficiente, el análisis de su conducta reiterándose que ello se debe a la finalidad de la acción de amparo constitucional, cual es la tutela de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales" (las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto, la SCP 0113/2018-S4 de 10 de abril; concluyó que: "*Los arts. 73 del CPP y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), establecen la **obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales**, en el mismo sentido la jurisprudencia del Tribunal*

*Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: '…**toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada** o lo que es lo mismo, **debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal** o los jueces **que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas**. En particular en lo relativo al contenido de fondo, **no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver**.*

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

III.4. El rol fundamental del Ministerio Público en casos de violencia de género

La SCP 0152/2021-S4 de 17 de mayo, señaló que: "*La Constitución Política del Estado, ha consagrado como rol del Ministerio Público la defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad, ejerciendo la acción penal pública (art. 225.I de la Norma Suprema). A ello, además de las atribuciones comunes que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, el Estado Boliviano, en función a la prevención, atención, protección y reparación de las víctimas de violencia; determinó a través de la Ley 348, atribuciones adicionales a las y los Fiscales de Materia que ejerzan la persecución penal en casos de violencia hacia las mujeres.*

Así: '…las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

(…)

*2. Recolección de las pruebas necesarias, **como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género**, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.*

(…)

4. Dirigir la investigación de las instancias policiales responsables de la investigación de delitos vinculados a la violencia hacia las mujeres, definiendo protocolos y criterios comunes de actuación, a fin de uniformar los procedimientos, preservar las pruebas y lograr un registro y seguimiento de causas hasta su conclusión, generando estadísticas a nivel municipal, departamental y nacional' (art. 61).

*Asimismo en el art. 94 de la citada Ley, respecto a la responsabilidad del Ministerio Público, se establece que: **'Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias,** dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización'.*

De lo que se concluye que el Estado boliviano, mediante la Ley 348, ha revestido de un rol primordial y fundamental al Ministerio Público, con relación a su participación en la persecución penal en casos de violencia hacia las mujeres*, en pro del resguardo y protección de estas, como víctimas, mismo que abarca desde la etapa inicial hasta la conclusión del proceso penal"* (el resaltado es nuestro).

III.5. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denunció la vulneración a su derecho del debido proceso en su componente fundamentación, motivación y valoración de la prueba material; toda vez que: **1)** El Fiscal Departamental ahora demandado, emitió la Resolución FDLP/ARVM-28/2020, sin una debida fundamentación, motivación y sin una correcta valoración de las pruebas aportadas pese a estar judicializadas, confirmando el retiro de la acusación solicitada por la Fiscal de Materia; y, **2)** No fue notificada conforme a procedimiento con dicha Resolución, dejándola en estado de indefensión.

Respecto al principio de inmediatez y subsidiariedad

Previo de abordar la temática aludida, es pertinente verificar el cumplimiento en este caso del principio de inmediatez, a efectos de considerar el plazo para la interposición de la presente acción de defensa; por ello, en atención al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, conforme el art. 129.II de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; se tiene que, la Resolución FDLP/ARVM-28/2020 de 2 de junio, fue notificada a la parte accionante el 5 de junio de 2020, mediante tablero de la Fiscalía Departamental de La Paz; presentando su acción de amparo constitucional el 23 de diciembre del citado año; es decir, más allá de los seis meses previstos por la norma; sin embrago, dicha notificación fue objetada por la parte impetrante de tutela, por no haber sido practicada en su domicilio procesal señalado en calle Roberto Hinojosa 1921 z. Bajo San Antonio de La Paz (Conclusión II.1 a 3); por lo que, no resultaría válido dicho actuado procesal, siendo claro el art. 58.II de la LOMP cuando prevé que, solo en caso de no contar con el domicilio de las partes, recién este acto podría ser practicado mediante tablero de la institución, situación que no se aplica al presente, ya que se tiene un domicilio real establecido por la parte accionante.

En ese contexto la presente acción de defensa está enmarcada dentro de dos principios siendo uno de ellos expuesto en el párrafo anterior y, el segundo precisamente el de subsidiariedad establecido en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en cuya consideración la misma no puede activarse mientras no se agoten otros medios o recursos que permitan la protección inmediata de los derechos, en ese marco y teniendo en cuanta en este caso, que la Resolución Jerárquica es la última instancia emitida por la máxima autoridad Fiscal Departamental; por lo tanto, dicha Resolución fue impugnada ante esta autoridad competente, no reconociendo otro recurso ulterior en cuanto al procedimiento de las resoluciones de retiro de acusación pronunciadas por los Fiscales de Materia que únicamente son susceptibles de impugnación ante el Fiscal Departamental; cumpliéndose en el caso de autos con dicho principio de subsidiariedad.

Con relación a la legitimación pasiva de la autoridad ahora demandada

El Fiscal Departamental hoy demandado, a través de su informe escrito, señaló que, planteó su excusa de impedimento para atender la solicitud de retiro de acusación; toda vez que, fungió como abogado del acusado Rubén Richard Mamani Condori (fs. 36 a 37), siendo declarada legal la misma por el Fiscal General del Estado Plurinacional; debiendo en consecuencia, remitir la causa a conocimiento del suplente legal conforme el art. 25.III de la LOMP; por lo que, no intervino en la Resolución ahora impugnada, situación por la que alega, falta de legitimación pasiva en su contra; al respecto, conforme el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que, *"a momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados";* en el caso concreto, si bien es evidente que existía un impedimento legal para que esta autoridad se abstenga del conocimiento de atender dicha

Resolución; sin embargo, este hecho no es atribuible a la voluntad de la accionante, pues en este caso fue por la excusa planteada por la propia autoridad hoy demandada; empero, no por ello sus derechos pueden quedar en suspenso por haber sido declarada legal la misma; pues en este caso se está demandado al cargo y no a sí de manera personal, como lo ratificó en su último memorial de aclaración a petición de la Sala Constitucional en su observación 1 (fs. 9); por lo que, corresponde ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

Sobre la Resolución emitida por el Fiscal Departamental ahora demandado

En ese contexto, debemos remitirnos al entendimiento jurisprudencial y normativo establecido en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, que instituyó que toda decisión emitida por el Ministerio Público dentro de un proceso penal que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada y debidamente fundamentada, cumpliendo las exigencias de estructura de forma como de contenido de la misma; y, que en particular en lo relativo a los hechos de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes; sino también, citar las pruebas que aportaron las mismas, exponer su criterio sobre el valor que le dan a estas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Bajo ese lineamiento, conforme a lo reclamado por la parte accionante, respecto a que la Resolución FDLP/ARVM 28/2020 que resuelve el Retiro de acusación de 3 de enero del citado año, solicitada por Pamela Niva Espejo Chipana, Fiscal de Materia, dicho fallo de 2 de junio de 2020, el 5 de ese mes y año, fue presentado ante el Tribunal de la causa, sin tomar en cuenta en esta decisión los siguientes elementos probatorios ya judicializados: MP2 Acta de recepción de indicios materiales de 22 de abril de 2009, suscrito por el investigador especial Eloy Vera, Wilson Quiñajo, María López Ramo y su persona; MP4 Informe de 17 de junio de 2009 suscrito por Marlene Rivera Aliaga, Psicóloga Forense del IDIF; MP6 Informe médico con recepción 10 de diciembre del citado año, suscrito por Armando Sierra Gareca, médico forense del IDIF; MP8 Informe médico psiquiatra, recepcionado el 9 de junio de 2010 firmado por Mabel Carmen Romero Mauty; y, MP9 Informe psicológico de 10 de mayo del mismo año, suscrito por Esther Ivankovic, Psicóloga del Ministerio de Justicia, incurriendo en una notable ausencia de motivación, fundamentación y valoración de las pruebas.

En ese entendido, de la revisión de la Resolución fiscal ahora impugnada FDLP/ARVM 28/2020, emitida por Aly Rosario Venegas Miranda, Fiscal Departamental de La Paz en suplencia legal, se tiene que la mencionada autoridad fiscal aceptó la solicitud de retiro de la acusación presentada por la Fiscal de Materia dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la hoy accionante en contra de Rubén Richard Mamani Condori, por la presunta comisión del delito de violación, con base en los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a la relación de los hechos vertidos de antecedentes, por el supuesto delito de violación contra Rubén Richard Mamani Condori, se advirtió que si bien se tiene el Certificado Médico Forense provisional de 19 de abril de 2009, realizado a Carol Jacqueline Medrano López, donde del Examen Ginecológico refiere: "'Enrojecimiento de la cara interna de los labios menores. Laceración de 0.5 cm. En la horquilla posterior a horas 6 en sentido de las manecillas del reloj'" (sic); en la que habría concluido que, existe signos de penetración vaginal recientes; sin embargo, de la compulsa efectuada a los antecedentes de la investigación y argumentos expuestos por la Directora Funcional de la Investigación como motivos del Retiro del requerimiento conclusivo de acusación emitido contra el ahora tercero interesado; al respecto, se identificó que esta Dirección funcional, no consideró y menos otorgó un valor probatorio al Dictamen Pericial de 18 de mayo de 2009, realizada a la accionante emitido por Sergio Quispe Mayta, Médico Forense del IDIF, en el cual se señala que: Del extracto obtenido a partir de los indicios de hisopado vaginal y prenda interior colectada a la víctima, no se observó la presencia de espermatozoides, ni antígeno prostático específico; asimismo, la Resolución; asimismo, la Resolución de Imputación Formal señala que el acusado Rubén Richard Mamani Condori en su declaración informativa manifestó: "haber compartido bebidas alcohólicas con Carol Jacqueline Medrano López y otras personas en el domicilio de la Dra. Lilian Luna en fecha 18 de abril de 2009, que se entró al dormitorio donde se encontraba descansando Carol Jacqueline Medrano López quien le aflojó el cinturón, el broche y el cierre del pantalón, pero que cuando ya estaba encima de ella dijo que no…en ese

momento despertó la doctora Luna y preguntó qué habría pasado, Carol le respondió que pensaba hacerle algo, negando en definitiva haber tenido acceso carnal con ella" (sic); extremo que, el acusado ratificó en el acto de Inspección Técnica Ocular realizado el 9 de junio de 2009; donde además Lilian Luna Quispe en calidad de testigo manifestó que: "'(…) estaba dormida cuando yo me percaté de que pasaba algo, era cuando estaban gritando y cuando ella quería golpear (…) se estaban amenazando entre los dos, diciendo yo también tengo mi abogado, todo el mundo se va a enterar, tu esposa se va a enterar en el hospital y se gritaban, me quedé un rato callada, esperando tratando de saber que estaba pasando, entonces Carol que ha pasado, que te ha hecho, que te está haciendo, le he preguntado a ella y me dice, no es que ha querido abusar de mí (…) yo me he acercado a Carol y le he dicho que ha pasado, qué te ha hecho, no, no me ha hecho nada, pero casi me hace estaba sin ropa (…)'" (sic); por lo que, si bien el Certificado Médico Forense Provisional de 19 de abril de 2009, realizado a Carol Jacqueline Medrano López, en el Examen Ginecológico refiere, enrojecimiento de la cara interna de los labios menores, concluyendo que existen signos de penetración vaginal recientes; sin embargo, considerando los aspectos señalados precedentemente, se pone en duda la hipótesis referida por Carol Jacqueline Medrano López; desvirtuándose en consecuencia, el hecho investigativo contra Rubén Richard Mamani Condori, de que el 19 de abril de 2009, hubiera tenido acceso carnal sin consentimiento de la ahora impetrante de tutela, más aun, cuando la descripción de los medios materiales probatorios del Requerimiento Conclusivo de acusación y la compulsa efectuada a los antecedentes de la investigación, advierten la INconcurrencia de algún medio material que permita demostrar ante un Tribunal colegiado el acceso carnal no consentido "–condición objetiva componente del tipo penal de Violación que mínimamente debió ser demostrado–"; **2)** Por otro lado, si bien cursa en obrados el Dictamen Pericial Psicológico de Carol Jacqueline Medrano López, emitido por Agustín peñaranda Cutipa, Psicólogo dependiente de la División Médico Psicológico de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), por medio del cual estableció la credibilidad alta del testimonio de la denunciante; sin embargo, el mismo tiene calidad de elemento indiciario que no fue refrendado por algún dictamen pericial elaborado por un psicólogo forense idóneo que de manera objetiva emita el adecuado diagnóstico; también cursa en obrados Informe Médico Mental de 18 de septiembre de 2009, emitido por Lourdes Vela, Médico Cirujano – Psiquiatra de la Caja Nacional de Salud (CNS) por medio del cual se estableció que Carol Jacqueline Medrano López, presentaba un cuadro de postraumático a raíz del hecho, mérito por el cual dicho componente emocional se le realizó una serie de pruebas psicológicas como el cuestionario de personalidad del "DSM IV", las pruebas proyectivas de personalidad HTP, el tes proyectivo de personalidad bajo la lluvia y el cuestionario dimensional de la personalidad BFQ; concluidas las mismas, llamó la atención el grado de distorsión de las respuestas, situación que genera duda en relación al estado psicológico de la denunciante; como consecuencia, del hecho investigado; y, **3)** Por ello, al haber podido evidenciar, a través del estudio de los elementos documentales desarrollados contra Rubén Richard Mamani Condori la concurrencia de elementos documentales que en compulsa y análisis de la adecuada construcción hipotética del iter lógico de la teoría fáctica, jurídica y probatoria que componen la teoría del caso del requerimiento Conclusivo de Acusación, llegó a identificarse y tomarse conocimiento de la concurrencia de circunstancias propias del hecho investigado que permiten establecer insuficiente los medio y elementos documentales obtenidos como sustento material del Juzgamiento de Rubén Richard Mamani Condori; debido a que los elementos de convicción colectados en el transcurso de la investigación y detallados precedentemente son insuficientes para demostrar la autoría del acusado; debido a que, por medio del Dictamen Pericial de Laboratorio de Biología Forense se estableció la inexistencia de espermatozoides y de antígeno prostático específico en los indicios proporcionados por la denunciante, máxime cuando no se cuenta con Dictamen Pericial Psicológico elaborado por el IDIF o IITCUP que de forma objetiva permita establecer la probable comisión del hecho y el daño psicológico ocasionado a raíz del mismo; bajo ese entendimiento, en resguardo y correcta aplicación del principio de objetividad descrito en el art. 5 de la LOMP, como lineamiento fundamental de la actividad física y en resguardo de una adecuada economía procesal; advirtiendo que en el presente caso, sí se podría considerar la solicitud de retiro de acusación expuesta por la Fiscal de Materia que ejerce la dirección funcional; motivo por el que consideró pertinente aceptar dicha petición; toda vez

que, un actuar contrario solo llevaría a un innecesario gasto de tiempo, recursos humanos, económicos.

Bajo ese lineamiento, advirtiéndose la existencia de elementos fáctico procesales de importancia y relevancia a los fines de resolver la presente problemática; toda vez que, las reclamaciones expresadas por la ahora impetrante de tutela, no solo se limitan a señalar la insuficiencia o falta de fundamentación y motivación en la Resolución Jerárquica FDLP/ARVM-28/2020; sino, devienen además de una presunta incorrecta valoración de los elementos de convicción colectados en la etapa preparatoria que derivaron en la conclusión fiscal sobre que dichos elementos serían insuficientes para demostrar la autoría del acusado, determinando considerar pertinente aceptar la solicitud de retiro de acusación fiscal; conclusión que a criterio de la accionante emergió de la falta de consideración de los siguientes elementos probatorios ya judicializados: MP2 Acta de recepción de indicios materiales de 22 de abril de 2009, suscrito por el investigador especial; MP4 Informe de 17 de junio de 2009 emitido por la Psicóloga Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); MP6 Informe médico con recepción 10 de diciembre del citado año, librado por el médico forense del IDIF; MP8 Informe médico psiquiatra de 9 de junio de 2010 firmado por Mabel Carmen Romero Mauty; y, MP9 Informe psicológico de 10 de mayo del mismo año, suscrito por la Psicóloga del Ministerio de Justicia.

En ese contexto fáctico investigativo, examinando la formulación argumentativa de la Resolución emitida por la Fiscal Departamental de La Paz, resulta pertinente traer a colación las funciones y competencias propias del Ministerio Público conforme las normativas que regulan las mismas, ello a objeto de determinar si en la labor de revisión desarrollada por la prenombrada autoridad efectivamente cumplió con dicha función de manera exhaustiva, considerando además las circunstancias fácticas del caso bajo un enfoque interseccional –requerido en los casos donde la presunta víctima es una mujer–, como acontece en el caso en análisis, en el cual la accionante es una mujer posiblemente víctima de agresión sexual; requiriendo previamente identificar la posible existencia de categorías de vulnerabilidad y asumir los diferentes lineamientos jurídicos y jurisprudenciales emanados de normativas nacionales; así como, de instrumentos internacionales referidos al juzgamiento con perspectiva de género, parámetros que adquieren relevancia cuando se investiga y pretende dilucidarse situaciones de violencia a las que posiblemente fue sometida la posible víctima.

Al respecto, existe amplia jurisprudencia pronunciada por este Tribunal, así la SCP 0005/2021-S3 de 20 de enero, en lo sustancial refiere que: *"(…) debe tenerse presente que el enfoque interseccional comprende un análisis jurídico de las denominadas categorías de vulnerabilidad que son utilizadas como herramientas para posibilitar la identificación de determinadas situaciones que denotan que las víctimas se encuentran en estado de violencia sexual, permitiendo así establecer los requerimientos de protección reforzada y necesarias; para lo cual, se debe observar la complejidad y diversidad de las fuentes que generan cada categoría…"*, aclarando que dicho enfoque interseccional, no es limitativo en casos de violencia sexual, sino abarca todo tipo de violencia a la que puede ser sometida una mujer (física, sicológica, laboral, etc.), permitiendo analizar posibles lesiones a derechos fundamentales de las mismas sin que dicho análisis implique vulneración o desconocimiento de los derechos de la parte procesada.

Sobre el particular, cabe precisar que los criterios de interpretación a los que deben acudir las autoridades judiciales, fiscales y administrativas pueden variar según ciertos parámetros presentes en el caso concreto, como la identidad, los intereses, las desventajas, la composición o jerarquías internas de un determinado grupo social, entre otros; por lo que, cada criterio debe ser abordado bajo una perspectiva reflexiva, visualizando la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos de las partes que se hallan comprometidos, entendiéndose por interdependencia la satisfacción de un derecho o grupo de derechos que dependen de la garantía y materialización de otro derecho; mientras que la indivisibilidad responde a una perspectiva holística de los derechos humanos, como un todo; puesto que, la transgresión de un derecho impactará negativamente en otros. En ese sentido, es relevante enfatizar en este tipo de situaciones el rol del Ministerio Público, al ser una de las primeras instancias en conocer el presunto hecho de violencia contra una mujer;

toda vez que, los Fiscales de Materia tienen contacto directo con la presunta víctima, advirtiendo y evidenciando las circunstancias fácticas que rodean al caso, lo que permite asumir un rol preponderante al ser el ente encargado de reunir los elementos de convicción necesarios para determinar la existencia de un delito.

Ahora bien, efectuada dichas precisiones, ingresando al examen de la Resolución Jerárquica FDLP/ARVM-28/2020, este Tribunal evidencia que la autoridad Fiscal hoy demandada determinó aceptar la solicitud de retiro de acusación presentada por la Fiscal de Materia dentro del proceso penal seguido por en contra del acusado hoy tercero interesado fundando su decisión en la existencia de presuntas dudas generadas a partir del Certificado Médico Forense provisional de 19 de abril de 2009, realizado a la presunta víctima –hoy accionante–, indicando que si bien del examen ginecológico concluyó que, existe signos de penetración vaginal recientes; sin embargo, de la compulsa efectuada a los antecedentes de la investigación y argumentos expuestos por la Directora Funcional de la Investigación como motivos del retiro del requerimiento conclusivo de acusación emitido contra el ahora tercero interesado; se habría identificado que esta Dirección funcional, no consideró y menos otorgó un valor probatorio al Dictamen Pericial de 18 de mayo de 2009, realizada a la víctima emitido por Sergio Quispe Mayta, Médico Forense del IDIF, en el cual se señala que: "Del extracto obtenido a partir de los indicios de hisopado vaginal y prenda interior colectada a la víctima, no se observó la presencia de espermatozoides, ni antígeno prostático específico" (sic); asimismo, fundó su decisión en Informes psicológico y mental; así como, en la declaración del acusado y de la testigo, concluyendo que se pone en duda la hipótesis referida por la denunciante (victima), desvirtuando el hecho investigativo referido a la presunta agresión sufrida; estableciendo como insuficiente los medios y elementos documentales obtenidos como sustento material del juzgamiento de Rubén Richard Mamani Condori y poder demostrar la autoría del acusado, máxime cuando no se cuenta con Dictamen Pericial Psicológico elaborado por el IDIF o IITCUP que de forma objetiva permita establecer la probable comisión del hecho y el daño psicológico ocasionado a raíz del mismo; motivos por los cuales, la autoridad fiscal consideró pertinente aceptar la solicitud de retiro de acusación expuesta por la Fiscal de Materia.

Ahora bien, revisado los motivos que justifican dicha determinación, se advierte que la Fiscal Departamental, al momento de aceptar la solicitud de retiro de la acusación; se tiene que, efectivamente omitió considerar los elementos probatorios señalados por la ahora accionante a través de la presente acción de defensa, tales como: MP2 Acta de recepción de indicios materiales de 22 de abril de 2009, suscrito por el investigador especial Eloy Vera, Wilson Quiñajo, María López Ramo y su persona; MP4 Informe de 17 de junio de 2009 suscrito por Marlene Rivera Aliaga, Psicóloga del IDIF; MP6 Informe médico con recepción 10 de diciembre del citado año, suscrito por Armando Sierra Gareca, médico forense del IDIF; MP8 Informe médico psiquiatra, recepcionado el 9 de junio de 2010 firmado por Mabel Carmen Romero Mauty; y, MP9 Informe psicológico de 10 de mayo del mismo año, suscrito por Esther Ivankovic, Psicóloga del Ministerio de Justicia; mismos que en observancia del principio de objetividad correspondía ser compulsados, máxime cuando de dichos elementos probatorios, algunos fueron emitidos por profesionales del IDIF, que se constituye en la instancia encargada de realizar todos los estudios científicos técnicos para la investigación de los delitos o la comprobación de otros hechos por orden judicial, como apoyo a la función del Ministerio Público de promover la acción de la justicia, defender la legalidad y los intereses de la sociedad, así como el Certificado Médico Forense Provisional de 19 de abril de 2009 que la autoridad fiscal analizó para justificar la aceptación de la solicitud de retiro de acusación; siendo que, de la misma como la propia autoridad fiscal lo detalló, el médico forense del IDIF concluyó que del examen físico de la posible víctima, se tendría la existencia de signos de penetración vaginal recientes; empero, la Fiscal Departamental se limitó a referir al respecto la ausencia de otros elementos objetivos que respalden la versión de la denunciante, haciéndose evidente que no se consideró en sus fundamentos lo mínimo de la responsabilidad que tiene el Ministerio Público en cuanto las investigaciones de los delitos con perspectiva de género, establecidas en el art. 94 de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 –Ley Integral para garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia– como tampoco en lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, el cual sostiene que: ***"Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos,***

situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias" (las negrillas son añadidas); por lo que, con mayor razón siendo esta la institución responsable de la recolección de las pruebas necesarias, dentro de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, careos y otros, es más, aun advirtiendo la gravedad del delito que se le sindica al procesado –hoy tercero interesado–, la autoridad demandada se limitó únicamente a señalar que existe una contradicción entre el Certificado Médico Forense provisional de 19 de abril, desestimando las demás pruebas MP2, MP4, MP6, MP8 y MP9, dichas evidencias imprescindibles en el caso concreto, frente a la declaración tanto del acusado como de la testigo; es así que, claramente se advierte una responsabilidad por parte del Ministerio Público, en desmedro de la protección reforzada que debe brindar todas las instancias del Estado a las víctimas de violencia de género, pues dicha instancia pública se constituye en el responsable de la persecución penal pública en este tipo de delitos; por lo que, no es posible pretender limitar dicha labor, en los casos de violencia de género, ante una evidente vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales de la víctima, en virtud a la imprescindible observancia de los principios de informalidad y accesibilidad, la aplicación preferente de derecho y de la norma, estipulados por la Ley 348. Entonces, correspondía al Ministerio Público establecer si evidentemente se desplegó o no algún tipo de violencia sexual y psicológica en contra de la denunciante, en el marco de los antecedentes y supuestos fácticos del caso; toda vez que, se debe tener en cuenta que en la etapa de juicio lo que se juzga son hechos y no tipos penales; por lo que, la falta de un elemento constitutivo de determinado tipo penal acusado no necesariamente implica que en los hechos motivo de procesamiento se subsuman a otro delito.

En ese contexto, las precitadas conclusiones a las que arribó la Fiscal Departamental en suplencia legal sustentadas en diferentes elementos existentes en el cuaderno de investigaciones, obedecieron a una duda sobre la situación fáctica a partir de inconsistencias o contradicciones sobre como aconteció el hecho, pero al mismo tiempo reconociendo la existencia de lesiones corporales, determinando; sin embargo, que dichos elementos eran insuficientes, cuando lo que le era inherente al Ministerio Público, en esa labor de análisis integral, era considerar también los puntos de coincidencia respecto de la existencia de lesiones físicas y posibles afectaciones psicológicas –extrañadas por la accionante–.

Lo ampliamente razonado, permite a este Tribunal concluir que la autoridad Fiscal en suplencia legal del Fiscal Departamental hoy demandado, al emitir la Resolución Jerárquica FDLP/ARVM28/2020, incurrió en ausencia de fundamentación y motivación, vinculada a la incongruencia interna sobre la valoración de la prueba, a su vez relacionada a la carga argumentativa motivacional, pues resulta evidente el incomprensible razonamiento asumido por la autoridad fiscal de determinar la existencia de duda sobre el hecho investigado, sustentado ello en insuficiencia probatoria derivada de posibles incongruencias contenidas en los diferentes elementos de convicción colectados en la investigación. Por lo expuesto, al haber asumido su determinación la autoridad Fiscal, limitada a una duda sobre los hechos investigados sin una debida motivación; por lo que, en aplicación de la normativa legal vigente; así como, la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta Sala considera que en las acciones de defensa que surjan de procesos judiciales o administrativos en los que se discutan hechos que involucran a las mujeres en situación de vulnerabilidad, la jurisdicción constitucional está impelida a efectuar un análisis integral del problema jurídico, los derechos y las actuaciones desplegadas por las autoridades judiciales incluidas las del Ministerio Público y la Policía Boliviana, precisiones bajo las cuales se tiene por evidente la lesión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia vinculados con la valoración probatoria; por lo que, correspondiendo en consecuencia, **conceder** la tutela respecto de los mismos, debiendo la autoridad demandada, emitir un nuevo fallo, conforme corresponda en derecho, pero observando los elementos del debido proceso en el caso concreto, conforme se tiene explicado.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 026/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 44 a 46 vta., dictada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justica de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** la nulidad de la Resolución FDLP/ARVM-28/2020 de 2 de junio, emitida por Aly Rosario Venegas Miranda, Fiscal Departamental de la Paz en suplencia legal de la autoridad demandada, debiendo emitir una nueva Resolución a la brevedad posible, conforme a los fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0105/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38729-2021-78- AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 270/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 113 a 115 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Julian Alcázar Sanjinés** contra **Edgar José Cortez Albornoz**, **Director General Ejecutivo de la Mutual de Servicios de la Policía "MUSERPOL"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2020, cursante de fs. 46 a 51, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de septiembre de 2020, el Tribunal Supremo de Justicia, devolvió al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el proceso de calificación de beneficios económicos interpuesto por su persona contra "MUSERPOL" para fines de su remisión a la Sala Social Administrativa Contencioso, Contenciosa Administrativa Primera; al respecto la mencionada Sala, por providencia de 16 de igual mes y año, dispuso la devolución al Juzgado de origen sin considerar que, en el citado proceso no existió Juzgado de origen, sino emergió de un Recurso de Reclamación tramitado y resuelto ante la "MUSERPOL"; posteriormente, planteó Recurso de Apelación contra la Resolución del Directorio de "MUSERPOL", sustanciado y resuelto en la Sala Social Administrativa Contencioso, Contenciosa Administrativa Primera de dicho distrito.

Contra el Auto de Vista 114/2018 de 13 de septiembre, interpuso Recurso de Casación, sustanciado y resuelto por el Tribunal Supremo de Justicia, quien resolvió mediante Auto Supremo 757 de 2 de diciembre de 2019, Tribunal que casó el citado Auto de Vista, disponiendo que, la "MUSERPOL" califique el fondo de retiro policial individual por jubilación, tomando en cuenta el estudio matemático actuarial 2011-2015 de "MUSERPOL" vigente al momento de retiro del beneficiario –Juan Julián Alcázar Sanjinés– ahora accionante, sin descontar préstamo alguno.

El 21 de febrero de 2020, la Sala Social Administrativa Contencioso Contenciosa Administrativa Primera, notificó a "MUSERPOL" con el oficio del Tribunal Supremo de Justicia de fs. 386 y el decreto de fs. 386 vta., referido a la devolución del expediente signado con el número 169/2019.

Refiere también que, el 6 de octubre de 2020, amparado en el art. 115.I de la CPE, solicitó a la mencionada Sala, la ejecución y cumplimiento del Auto Supremo 757 de 2 de diciembre de 2019, quien mediante providencia de 8 de octubre de 2020, dispuso que, el expediente sea devuelto a la Mutual de Servicios de la Policía, instancia donde debió exigir el cumplimiento de fallos pasados en autoridad de cosa juzgada.

Amparado en el art. 115.I de la Norma Suprema, el 6 de octubre de 2020, solicitó al Director Ejecutivo de "MUSERPOL" el cumplimiento del Auto Supremo 757, y se "CALIFIQUE EL FONDO DEL RETIRO POLICIAL INDIVIDUAL POR JUBILACIÓN TOMANDO EN CUENTA EL ESTUDIO MATEMÁTICO ACTUARIAL 2011-2015 VIGENTE AL MOMENTO DEL RETIRO DEL BENFICIARIO Y SIN DESCONTAR PRÉSTAMO ALGUNO CONFORME A LOS FUNDAMENTOS DESCRITOS EN EL RFERIDO AUTO SUPREMO" (sic); sin embargo, la autoridad policial por más de dos meses incumplió la resolución judicial.

Por ello, el 3 de noviembre del precitado año, por segunda vez, pidió al Director Ejecutivo de la "MUSERPOL" el cumplimiento del Auto Supremo 757; empero, dicha entidad continuó con la omisión indebida de incumplimiento, respondiéndole con el CITE: "MUSERPOL": 0666/2020 de 13 de noviembre, adjuntado a dicha nota, el Informe Legal 468/2020 de 6 de noviembre, nota e informe que no "constituyeron" la calificación del Fondo de Retiro Policial por Jubilación de ESTUDIO MATEMÁTICO ACTUAL 2011-2015 VIGENTE, en cumplimiento estricto del mencionado Auto Supremo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, consideró lesionado sus derechos al acceso a la justicia y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 115. I, 48 y 45 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La parte accionante solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: "MUSERPOL" de forma inmediata cumpla con el Auto Supremo 757/2019 de 2 de diciembre, "CALIFICANDO EL FONDO DEL RETIRO POLICIAL INDIVIDUAL POR JUBILACIÓN TOMANDO EN CUENTA EL ESTUDIO MATEMÁTICO ACTUARIAL 2011-2015 VIGENTE AL MOMENTO DEL RETIRO DEL BENFICIARIO Y SIN DESCONTAR PRÉSTAMO ALGUNO CONFORME A LOS FUNDAMENTOS DESCRITOS EN EL RFERIDO AUTO SUPREMO" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 109 a 112 vta., presentes el accionante y la autoridad demandada, asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado del impetrante de tutela, ratificó íntegramente lo expuesto en el memorial de demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edgar José Cortez Albornoz, Director General Ejecutivo de "MUSERPOL", a través de sus representantes legales en audiencia manifestaron que: **a)** No existe una correcta identificación del acto vulneratorio por lo siguiente: **a.i) "**MUSERPOL" emitió respuesta de manera oportuna a través del Informe "468", en el punto "3" se estableció que, el dar cumplimiento a la cosa juzgada traería una responsabilidad por la función pública, siendo evidente esta conclusión porque el Auto Supremo hoy cuestionado, obligaría a "MUSERPOL" aplicar una normativa que no está vigente; en el punto 5, señaló que, sin perjuicio de lo señalado en los puntos 1,2,3 y 4, Juan Julián Alcaraz Sanjinés –hoy accionante–, deberá tomar en cuenta que, el cumplimiento del Auto Supremo "757", amerita un trato administrativo en "MUSERPOL", que se tradujo en la emisión de un informe técnico y legal; posteriormente, en la emisión de una Resolución, actuaciones que, a la fecha se encuentran en trámite al interior de la administración pública; **b)** No hay una correcta identificación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales aparentemente vulneradas puesto que: **b.i)** Se debe agotar medidas positivas para garantizar los recursos que proporcionan a través del sistema judicial que sean verdaderamente efectivos, citando al efecto la SCP 0284/2015-S2 de 2 de marzo; y, **b.2)** El art. 45 de la CPE, garantiza el derecho a la seguridad social; es decir que, cuando se habla de seguridad jurídica, ésta está referida a un régimen de seguridad social que está regulado en Bolivia; por tanto, no existe vulneración alguna; pues, el derecho de seguridad social abarca un seguro social de corto y largo plazo que no administra ni cumple esa función la "MUSERPOL"; **c)** Respecto del beneficio del Fondo de Retiro, no es evidente lo que manifiesta el abogado, puesto que, el art. 128 de la Ley Policial; primero, establece el concepto de indemnización por tiempo de servicio que se benefician los funcionarios policiales, no estipula los alcances de la Ley General del Trabajo, si vemos desde ese punto de vista, la indemnización emerge de una relación laboral entre el empleador y el trabajador; entonces, no es evidente esta situación de que, el beneficio de fondo de retiro tendría una connotación de indemnización desde el punto de vista de beneficios sociales; por tanto, la

"MUSERPOL" en calidad de accionada "no demostró una actitud recurrente como argumenta el abogado" (sic); puesto que, a través del Informe "468" se puso a conocimiento de la parte solicitante de tutela que, se dio cumplimiento efectivo al Auto Supremo "757"; **d)** El Informe legal ha sido remitido al Directorio de la MUSERPOL el 11 de noviembre de "2013" –lo correcto es 2020– ; consecuentemente, "el Honorable Directorio de la "MUSERPOL", es quien emitió la Resolución que ha sido la cuestionante y ha sido dejado sin efecto por el mencionado Auto Supremo, siendo éste el encargado administrativamente de dar cumplimiento; **e)** La Resolución del Directorio 59/2020 de 9 de diciembre, "*resolvió primero en función al Auto Supremo 757 de 2 de diciembre, dejar sin efecto la Resolución de Directorio 17/2018; en consecuencia, la comisión de actos económicos también queda sin efecto la 136/2018, debiendo procederse conforme las determinaciones* " (sic); es decir, que dicha Comisión debe emitir una nueva Resolución; por tanto, la MUSERPOL dio cumplimiento al Auto Supremo, existe un Reglamento del Fondo de Retiro Policial que, establece cual es el procedimiento administrativo para la calificación de nuevos beneficios económicos; es decir, que antes de emitir una Resolución, la sección correspondiente deberá efectuar una certificación de corte individual, certificación del área correspondiente, dictamen legal y una revisión de la Jefatura; y, **f)** Emitida la Resolución por parte del Directorio, se dará cumplimiento al Reglamento de Fondo de Retiro, debiendo derivarse a la Comisión de Beneficios Económicos, encargada de la revisión de los actuados que se encuentran comprendidos en el mencionado Reglamento y dar cumplimiento al art. 45; y, pronunciar una nueva Resolución de beneficios económicos tomando en cuenta las disposiciones del Auto Supremo "757".

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 270/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 113 a 115 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La presente acción de amparo constitucional ha sido formulada el 26 de noviembre de 2020, admitida el 30 de igual mes y año y audiencia programada para el 16 de diciembre del mismo año; **en consecuencia, la Sala no advirtió que la Resolución 59/2020 de 9 de diciembre, haya sido puesta a conocimiento del hoy accionante; en tal sentido, esta resolución del Honorable Directorio 59/2020, ha sido emitida de manera posterior a la admisión de la acción de amparo constitucional**; **2)** La "MUSERPOL", como estructura, está conformada por miembros de la Policía boliviana en servicio pasivo y activo; y, en su instancia ejecutiva de determinación administrativa, se encuentra la Dirección General Ejecutiva de Mutual de Servicios de la Policía; en consecuencia, **no advierte la omisión a la que hace referencia la parte accionante**; toda vez que, del Informe 468/2020, se tiene que, se viene realizando actos de carácter administrativo, como ser técnicos-jurídicos y para que el trámite, el Honorable Directorio de la "MUSERPOL" dicte una Resolución toma su tiempo conforme al Reglamento –veinte días hábiles– considerando que, desde la remisión de 21 de septiembre de 2020, la elaboración del Informe Legal 468/2020 de 6 de noviembre, hasta incluso la emisión de la Resolución 59/2020, se advierte que, la autoridad ahora demandada, asumió determinaciones de índole administrativo en cumplimiento del Auto Supremo 757; **3)** Hasta la fecha, los actos encabezados por el Honorable Directorio de la "MUSERPOL" como la Dirección General Ejecutiva, han realizado de manera paulatina actos vinculados al cumplimiento del Auto Supremo mencionado; en tal sentido, primero se ha dejado sin efecto una Resolución de Directorio anterior; así como, una Resolución de la Comisión de Calificación de Beneficios; entendiéndose que, la autoridad hoy demandada solo como Dirección General Ejecutiva, generó la observancia de los pasos administrativos que demandan en definitiva el cumplimiento final del Auto Supremo 757, antecedentes y circunstancias que permiten concluir **la no concurrencia de omisión alguna por la autoridad accionada**; pues, conforme a los antecedentes se tiene la gestión administrativa, técnica y legal para el acatamiento de la Resolución emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; y, **4)** Conforme a los antecedentes evidenciados, se tiene la gestión administrativa, técnica y legal para ir encaminando el cumplimiento de la resolución emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, a manera de conclusión, existe la necesaria observación de términos y plazos procesales, si consideramos que, se remitió a sede de la "MUSERPOL el 21 de septiembre de 2020"; luego, se pronunció el Informe 468/2020 de 6 de noviembre que ha sido de conocimiento del ahora solicitante de tutela; y, finalmente, se emitió la Resolución 59/2020;

concluyéndose que, el presupuesto de activación de la acción de amparo constitucional vinculada a una presunta omisión ilegal o indebida, no ha sido acreditada conforme se evidencia de los antecedentes adjuntos al cuaderno procesal; en consecuencia, se concluye que, no existe suficiente mérito para conceder la tutela peticionada por el impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Supremo 757 de 2 de diciembre de 2019, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso de calificación de Beneficios Económicos Policiales interpuesto por Juan Julián Alcázar Sanjinés, signado como con el número de expediente 169/2019, se dispuso que, la Mutual de Servicios al Policía "MUSERPOL", califique el Fondo de Retiro Policial individual por jubilación de Juan Julián Alcázar Sanjinés, tomando en cuenta el estudio matemático acturial 2011-2015 de "MUSERPOL", vigente a momento del retiro del beneficiario Juan Julián Alcázar Sanjines y sin descontar préstamo alguno, conforme se fundamentó en el presente Auto Supremo (fs. 12 a 14 vta.).

II.2. Juan Julián Alcázar Sanjinés, por memorial de 3 de noviembre de 2020, solicitó al Director General Ejecutivo de la Mutual de Servicios al Policía "MUSERPOL", el cumplimiento del Auto Supremo 757 de 2 de diciembre de 2019 y proceda a la calificación del fondo de retiro policial por jubilación, tomando en cuenta el estudio matemático actuarial 2011-2015 de "MUSERPOL" sin descontar préstamo alguno conforme a los fundamentos del referido en el Auto Supremo (fs. 36 a 37).

II.3. Mediante Informe Legal "MUSERPOL"/DAJAYDI/UIDYRI/487/2020 de 11 de noviembre, el Jefe de la Unidad Integral de Defensa y Representación Institucional de la "MUSERPOL", refirió que: **i)** De la revisión y análisis del Auto Supremo 757 de 2 de diciembre de 2019, se evidenció la existencia de vulneración al principio de legalidad y de sometimiento pleno a la ley, **ii)** El Auto Supremo 757, constituye cosa juzgada y es de cumplimiento obligatorio para las partes; **por lo que, es importante dejar en claro que, dar cumplimiento a la APARENTE COSA JUZGADA, apartándonos de la de la normativa y reglamentación que rige en la "MUSERPOL", traería consigo una PRESUNTA RESPONSABILIDAD POR LA FUNCIÓN PÚBLICA, al nivel operativo y RESPONSABILIDAD EJECUTIVA a la MAE, mismas que son susceptibles de justificación, por el simple hecho de que se dio cumplimiento a un Auto Supremo 757 de 2 de diciembre, son responsables por las consecuencias económicas adversas a la "MUSERPOL" emergentes de su cumplimiento; asimismo, también genera responsabilidad a quien se beneficia con un pago en defecto o demasía; en consecuencia, se tendrá que activar los mecanismos legales, a efecto de resarcir un daño económico por determinarse a la "MUSERPOL**"; **iii)** De conformidad al DS 23318-A en su art. 65, todo abogado en ejercicio de la función pública tiene la obligación de agotar todas las instancias legales procedimentales; **iv)** Es necesario que el Directorio de la "MUSERPOL" sin perjuicio de lo que se disponga con referencia al cumplimiento o no el Auto Supremo 757, también se pronuncie respecto a la vigencia o no de las mismas, con el fin de que, la parte operativa pueda adecuar sus actuaciones en función de lo determinado por el órgano normativo y fiscalizador de la "MUSERPOL" sin que exista actos administrativos contradictorios al interior de la "MUSERPOL"; y, **v)** Con referencia a la deuda de Juan Julián Alcázar Sanjines, de conformidad con el art. 519 del Código Civil (CC), corresponde hacer cumplir el contrato de préstamo de dinero, procediendo al cobro administrativo y posteriormente al cobro por la vía judicial, de conformidad al razonamiento de la SCP 1337/2012 de 19 de septiembre (fs. 87 a 93).

II.4. Cursa CITE: MUSERPOL/Despacho DIR.GRAL.EJEC. 0666/2020 de 13 de noviembre, dirigido a Juan Julián Alcázar Sanjines, a través del cual, Edgar José Cortez Albornoz, Director General Ejecutivo de "MUSERPOL" envió respuesta al memorial de 6 de octubre de 2020, adjuntándole el Informe Legal "MUSERPOL"/DAJAYDI/UIDYRI/ 468/2020 de 6 de noviembre cursante a (fs. 39 a 45).

II.5. Cursa Resolución de Directorio 59/2020 de 9 de diciembre, dictada por el Honorable Directorio de la "MUSERPOL", pronunciamiento respecto a la solicitud del Caso: Cnl. (SP) Juan Julián Alcázar

Sanjinés en función del Auto Supremo 757 de 2 de diciembre de 2020, resolvieron: dejar sin efecto la Resolución de Directorio 17/2018 de 30 de mayo; en consecuencia, la Resolución de la Comisión de Beneficios Económicos 136/2018 de 21 de marzo, proceder conforme determinaciones y conclusiones arribadas en el Informe Legal con CITE: "MUSERPOL"/DAJAYDI/UIDRRI/487/2020 y sea bajo estricta responsabilidad de la Dirección de Asesoramiento Jurídico Administrativo y Defensa Institucional de la MUSERPOL, en virtud del art. 65 del D.S. 23318-A y la naturaleza de las funciones que ejerce (fs. 104 a 107 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, consideró lesionados sus derechos al acceso a la justicia y a la seguridad social; toda vez que, el Director General Ejecutivo de la "MUSERPOL" se resiste dar cumplimiento al Auto Supremo 757 de 2 de diciembre de 2019, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que dispuso que, la Mutual de Servicios al Policía "MUSERPOL", efectúe una nueva calificación del Fondo de Retiro Policial Individual por Jubilación de Juan Julián Alcázar Sanjines –ahora accionante–, tomando en cuenta el estudio matemático actuarial 2011-2015, vigente a momento del retiro del beneficiario, sin descontar préstamo alguno.

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

III.1. Configuración de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

El art. 128 de la CPE, instituye la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra "…actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; precepto constitucional que implica que toda persona tiene la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, señala que: *"El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los 'actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

Del contenido del texto constitucional de referencia puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, frente a los actos u omisiones ilegales provenientes de los servidores públicos o particulares.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y

restitución de derechos fundamentales y con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz actos y omisiones ilegales o indebidos y con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la Constitución que esta acción '(…) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.

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

Características a las cuales deben adherirse los principios de inmediatez y subsidiariedad, que se hallan establecidos en el art. 129.I de la Ley Fundamental, que determina que esta acción "…se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; por lo que otorga protección inmediata de carácter preventivo y reparador destinada a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, por lo que, de no cumplirse con estos requisitos, no se puede analizar el fondo del problema planteado y; por tanto, tampoco otorgar la tutela solicitada.

III.2. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

La SCP 0448/2021-S4 de 25 de agosto, citando a su vez a la SCP 0087/2020-S4 de 10 de noviembre señalo*: "El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre[1], consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.*

En ese contexto*, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos* ***del derecho al acceso a la justicia****:*

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre [2], ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro

persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales; pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Este entendimiento, también ha sido asumido por la SCP 0017/20018-S2 de 28 de febrero" (sic) (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, consideró lesionado sus derechos al acceso a la justicia y a la seguridad social; toda vez que, el Director General Ejecutivo de la Mutual de Servicios de la Policía "MUSERPOL" se resiste dar cumplimiento al Auto Supremo 757 de 2 de diciembre de 2019, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que dispuso que, la Mutual de Servicios al Policía "MUSERPOL", efectúe una nueva calificación del Fondo de Retiro Policial Individual por Jubilación de Juan Julián Alcázar Sanjinés, tomando en cuenta el estudio matemático actuarial 2011-2015, vigente a momento del retiro del beneficiario, sin descontar préstamo alguno.

En ese contexto, de los antecedentes que informan la causa y lo puntualizado en Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso de trámite de calificación de beneficios económicos policiales iniciado por Juan Julián Alcaráz Sanjinés –ahora solicitante de tutela–contra Edgar José Cortez Albornoz, Director General Ejecutivo de la Mutual de Servicios de la Policía "MUSERPOL", –autoridad ahora demanda– por Auto Supremo 757, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso de calificación de Beneficios Económicos Policiales, signado con el número de expediente 169/2019, éste dispuso que, la Mutual de Servicios al Policía "MUSERPOL", califique el Fondo de Retiro Policial Individual por Jubilación de Juan Julián Alcázar Sanjinés, tomando en cuenta, el estudio matemático actuarial 2011-2015 de "MUSERPOL", vigente a momento del retiro del beneficiario Juan Julián Alcázar Sanjinés y sin descontar préstamo alguno, conforme se fundamentó en el presente Auto Supremo (Conclusión II. 1). Determinación respecto a la cual, el ahora accionante, mediante memorial de 3 de noviembre de 2020, solicitó al Director General Ejecutivo de la Mutual de Servicios al Policía "MUSERPOL", el cumplimiento del Auto Supremo 757 y proceda a la calificación del fondo de retiro policial por jubilación, tomando en cuenta el estudio matemático actuarial 2011-2015 de "MUSERPOL" sin descontar préstamo alguno conforme a los fundamentos del referido Auto Supremo, conforme se tiene de la Conclusión II. 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Sobre este aspecto se tiene que, mediante el Informe Legal "MUSERPOL"/DAJAYDI/UIDYRI/487/2020 de 11 de noviembre, el Jefe de la Unidad Integral de Defensa y Representación Institucional de la "MUSERPOL", refirió que: **a)** De la revisión y análisis del Auto Supremo 757 de 2 de diciembre de 2020, se evidenció la existencia de vulneración al principio de legalidad y de sometimiento pleno a la ley, **b)** El Auto Supremo 757, constituye cosa juzgada y es de cumplimiento obligatorio para las partes; **por lo que, es importante dejar en claro que, dar cumplimiento a la APARENTE COSA JUZGADA, apartándonos de la de la normativa y reglamentación que rige en la "MUSERPOL", traería consigo una PRESUNTA RESPONSABILIDAD POR LA FUNCIÓN PÚBLICA, al nivel operativo y RESPONSABILIDAD EJECUTIVA a la MAE, mismas que son susceptibles de justificación, por el simple hecho de que se dio cumplimiento a un Auto Supremo 757, son responsables por las consecuencias económicas adversas a la "MUSERPOL" emergentes de su cumplimiento; asimismo, también genera responsabilidad a quien se beneficia con un pago en defecto o demasía; en consecuencia, se tendrá que activar los mecanismos legales, a efecto de resarcir un daño económico por determinarse a la "MUSERPOL**"; **c)** De conformidad al DS 23318-A en su art. 65, todo

abogado en ejercicio de la función pública tiene la obligación de agotar todas las instancias legales procedimentales; **d)** Es necesario que, el Directorio de la "MUSERPOL" sin perjuicio de lo que se disponga con referencia al cumplimiento o no el Auto Supremo 757, también se pronuncie respecto a la vigencia o no de las mismas, con el fin de que, la parte operativa pueda adecuar sus actuaciones en función de lo determinado por el órgano normativo y fiscalizador de la "MUSERPOL" sin que, exista actos administrativos contradictorios al interior de la "MUSERPOL" ;y, **e)** Con referencia a la deuda de Juan Julián Alcázar Sanjines, de conformidad con el art. 519 del Código Civil (CC), corresponde hacer cumplir el contrato de préstamo de dinero, procediendo al cobro administrativo y posteriormente al cobro por la vía judicial, de conformidad al razonamiento de la SCP 1337/2012 de 19 de septiembre (Conclusión II.3).

Ahora bien, en lo que respecta a la contestación al memorial de 6 de octubre de 2020, remitido por Juan Julián Alcázar Sanjinés al Director General Ejecutivo de la "MUSERPOL" cursante de fs. 33 a 34, se tiene que, mediante CITE: "MUSERPOL"/Despacho DIR.GRAL.EJEC. 0666/2020, Edgar José Cortez Albornoz, Director General Ejecutivo de "MUSERPOL" (Conclusión II.4) envió respuesta al memorial de 6 de octubre de 2020, a través del cual respondió y adjuntó el Informe Legal "MUSERPOL"/DAJAYDI/UIDYRI/ 468/2020, que en la parte más sobresaliente del mismo destaca que, "sin perjuicio de lo manifestado en los puntos 1, 2, 3 y 4, el Sr. Julián Alcázar Sanjinés, deberá tomar en cuenta que, el cumplimiento del Auto Supremo 757, amerita un tracto administrativo al interior de la MUSERPOL, mismo que se traduce en la emisión de un informe técnico, un informe legal y posterior emisión de Resolución, pues dichas actuaciones a la fecha se están tramitando al interior de la Administración Pública MUSERPOL" (sic), no siendo evidente que, el ahora accionante no hubiese obtenido respuesta a su pedido como es el de dar cumplimiento al Auto Supremo 757 (Conclusión II.4).

Sobre este aspecto, de acuerdo a los antecedentes que informan la presente acción tutelar que se detallan en el apartado de Conclusiones, el 11 de noviembre de 2020; el Director de Asesoramiento Jurídico, Administrativo y Defensa Institucional de la "MUSERPOL", mediante Resolución de Directorio 59/2020 de 9 de diciembre, pronunciada por el Honorable Directorio de la "MUSERPOL", dentro del pronunciamiento respecto a la solicitud del Caso: Cnl. (SP) Juna Julián Alcázar Sanjines en función del Auto Supremo 757 de 2 de diciembre de 2019 resolvieron: "dejar sin efecto la Resolución de Directorio 17/2018 de 30 de mayo; en consecuencia, la Resolución de la Comisión de Beneficios Económicos 136/2018 de 21 de marzo proceder conforme determinaciones y conclusiones arribadas en el Informe Legal con CITE: MUSERPOL/DAJAYDI/UIDRRI/487/2020 de 11 de noviembre, y sea bajo estricta responsabilidad de la Dirección de Asesoramiento Jurídico Administrativo y Defensa Institucional de la MUSERPOL, en virtud del art. 65 del DS. 23318-A y la naturaleza de las funciones que ejerce" (sic) (Conclusión II.5); es decir que, después de haber formulado el impetrante de tutela la presente acción de amparo constitucional, lo que hace ver, que éste no fue notificado con la mencionada Resolución; toda vez que, consta del sello de recepción del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la presente acción de amparo constitucional habría sido presentada por Juan Julián Alcázar Sanjinés –ahora solicitante de tutela– el 27 de noviembre de 2020 y la Resolución 59/2020 es de data 9 de diciembre; es decir, fue pronunciada posterior a la admisión de la acción de amparo constitucional –30 de noviembre de 2020–.

En consecuencia, se tiene que, el Honorable Directorio de la Mutual de Servicios al Policía "MUSERPOL", en uso de sus facultades normativas y fiscalizadoras, se encuentra realizando actos vinculados al cumplimiento del Auto de Vista 757 de 2 de diciembre de 2019, como son los actos de carácter administrativo, técnicos-jurídicos; asimismo, los abogados apoderados del ahora accionante, en audiencia manifestaron que: "La Resolución del Directorio 59/2020 de 9 de diciembre, "*resolvió primero en función al Auto Supremo 757 de 2 de diciembre, dejar sin efecto la Resolución de Directorio 17/2018; en consecuencia, la comisión de actos económicos también queda sin efecto la 136/2018, debiendo procederse conforme las determinaciones* " (sic); es decir, que dicha Comisión debe emitir una nueva Resolución; por tanto, la "MUSERPOL" dio cumplimiento al Auto Supremo, pues, existe un Reglamento del Fondo de Retiro Policial que, establece cual es el procedimiento administrativo para la calificación de nuevos beneficios económicos; es decir, que antes de emitir una

Resolución, la sección correspondiente deberá efectuar una certificación de corte individual, certificación del área correspondiente, dictamen legal y una revisión de la Jefatura; y, emitida la Resolución por parte del Directorio, se dará cumplimiento al Reglamento de Fondo de Retiro, debiendo derivarse a la Comisión de Beneficios Económicos, encargada de la revisión de los actuados que se encuentran comprendidos en el mencionado Reglamento y dar cumplimiento al art. 45; y, pronunciar una nueva Resolución de beneficios económicos tomando en cuenta las disposiciones del Auto Supremo 757" (sic).

Ahora bien, de las aseveraciones efectuadas por Juan Julián Alcázar Sanjinez –ahora impetrante de tutela– respecto a los reclamos de sus derechos al acceso a la justicia y a la seguridad social, no es posible ingresar a dilucidar dicho extremo; toda vez que, al estar pendiente la emisión de una Resolución Administrativa por el Honorable Directorio de la Mutual de Servicios al Policía "MUSERPOL", –autoridad ahora demandada–, de un nuevo fallo acorde a los lineamientos expuestos en el Auto Supremo 757, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia a favor de Juan Julián Alcázar Sanjinés, corresponde **denegar** la tutela en relación a los derechos invocados por el solicitante de tutela; toda vez que, se encuentra pendiente de Resolución y que dicho Directorio, debe efectuar una nueva calificación del Fondo de Retiro Policial Individual por Jubilación de Juan Julián Alcázar Sanjinés, tomando en cuenta el estudio matemático actuarial 2011-2015 de "MUSERPOL", vigente a momento del retiro del mencionado beneficiario; por tanto, no se advierte que el demandado hubiese lesionado o vulnerado el derecho de acceso a la justicia y a la seguridad social; por lo que, en relación a dichos reclamos corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En ese entendido, sobre este punto, resulta necesario considerar que, en virtud de que se advierte una demora en el cumplimiento del Auto Supremo 757–ahora impugnado–, si bien, se encuentra justificado por el ahora demandado por intermedio de las Resoluciones e Informes, en procura de resguardar los derechos del impetrante de tutela reclamados en esta acción de defensa, la autoridad ahora demandada deberá en un plazo razonable, pronunciar y resolver la solicitud del accionante.

Respecto a la remisión de antecedentes a este Tribunal, resulta pertinente referir que, habiéndose resuelto esta acción tutelar el 16 de diciembre de 2020, los antecedentes que hacen al legajo constitucional, recién fueron remitidos el 2 de marzo de 2021; es decir, después de más de dos meses, conforme se tiene del voucher del servicio del Courier y mensajería (fs. 118), demora que se constituye en una inobservancia e incumplimiento de los plazos procesales previstos por la parte in fine del art.129.IV de la CPE y por el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución", por no actuar con diligencia y en observancia del trámite, plazos y procedimiento que rige en este tipo de acciones tutelares.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 270/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 113 a 115 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **denegar** la tutela solicitada, **exhortando** a la autoridad demandada, que en el futuro actué con diligencia y en observancia de trámite, plazos y procedimiento que rige en este tipo de acciones tutelares.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0106/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38738-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 261/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 233 a 236 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Ilse Cuellar Bravo**, **Víctor Félix Aguilera Rodríguez**, **Judith Rodríguez Flores**, **Cecilia Andrea Contreras Castro**, **Sandra Inés Cáceres Copa**, **Gladys Condori Nina**, **Martín Zárate Poca**, **Ana María Barco Sivila**, **Grover Félix Laura Moya**, **Lian Magaly de la Borda Crespo de Llano**, **Mireya Jacqueline Cárdenas Arce**, **Magda Julia Laura Flores**, **Pascuala Miriam Canaza Chambi**, **Nelsón Faygar Guilberth Valencia**, **Rossi Rosario Poma Quispe**, **Hugo Gonzálo Morales Soliz**, **Delia Arce Medrano**, **Virginia Orihuela Haydeque**, **Yanette Prudencia Alanoca Yanarico**, **Janeth Martínez Fernández** y **Silva Díaz Chávez** contra **Adrián Rubén Quelca Tarqui**, **Ministro de Educación**, **Deportes y Culturas**; y, **Víctor Hugo Cárdenas Conde**, **ex Ministro de la misma cartera de Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 193 a 206 vta., los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo de 2020, la "Presidente Transitoria Jeanine Añez Chávez" (sic), dispuso declarar en emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia contra el brote del coronavirus (COVID-19), que determino en el art. 4 que, la duración de la emergencia sanitaria y cuarentena rigió a partir de la publicación del mencionado Decreto, –hasta el 31 de igual mes y año–; asimismo, estableció una jornada laboral excepcional de 8:00 hasta 13:00 horas, durante cuya etapa, cumplieron sus funciones con toda normalidad.

El 21 del mencionado mes y año, se emitió el DS 4199 de 21 de marzo de 2020 ; por el cual, se declaró cuarentena total en todo el territorio nacional, a partir de las cero (0) horas del día domingo 22 del citado mes y año hasta el día sábado 4 de abril del mismo año, **con suspensión de actividades públicas y privadas** en atención a la declaratoria de emergencia sanitaria nacional; además de ello, estableció **la permanencia en nuestros domicilios con salidas mínimas por familia a fin de resguardar la vida y salud de las bolivianas y bolivianos**; y, la Disposición Adicional Tercera estableció que, durante la vigencia de la cuarentena total, los servidores públicos, trabajadores y todo personal que preste funciones en el sector público y privado en el territorio nacional, tendrán derecho al pago de sus salarios, para lo cual, los responsables de su procesamiento tendrán la autorización para movilizarse y realizar las actividades que demande, plazo que, fue ampliado hasta el 31 de mayo de 2020, mediante los DS 4200 de 25 de marzo, 4214 de 14 de abril y 4229 de 29 de abril, todos del mismo año; este último que, amplió la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID–19 desde el 1 al 31 de mayo del referido año.

Finalmente, el 28 de mayo de 2020, por DS 4245, se dispuso continuar con la cuarentena nacional, condicionada y dinámica hasta el 31 de junio de ese año, según las condiciones de riesgo en las jurisdicciones de las Entidades Territoriales Autónomas – ETA´s; es decir, que la ciudad de Nuestra Señora de La Paz por la gravedad con la que venían los casos de COVID–19, continuó con restricciones a determinadas actividades; sin embargo, de forma totalmente contradictoria a las

disposiciones de los Decretos Supremos emitidos por el Órgano Ejecutivo, en plena emergencia sanitaria y declaratoria de emergencia; además, en plena cuarentena so pretexto de que, debían cumplir ciertas funciones en la institución, el Ministro de Educación instruyó que deberían presentarse de forma personal a sus fuentes laborales, cuya disposición tenía como única finalidad hacerles la entrega de los Memorandos de desvinculación.

Ante esos hechos, refieren que, de manera individual realizaron reclamos ante dicho Ministerio por la determinación arbitraria y atentatoria a sus derechos constitucionales, recibiendo como respuesta notas en las que les manifestaron: **a)** De acuerdo a lo establecido en la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, los funcionarios interinos son aquellos que, de manera provisional cumplen un cargo público, previstos para la carrera conforme al Estatuto y disposiciones reglamentarias; **b)** Los servidores públicos de carrera, son aquellos que forman parte de la administración pública que tienen derecho a impugnar; entre otras, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas "a su ingreso promoción o RETIRO o aquellas que deriven de procesos disciplinarios y no así las y los servidores públicos que fungen funciones en calidad de interinos" (sic); **c)** Se respetó sus derechos y sus vacaciones les serán compensadas económicamente en aplicación del artículo 12 de la Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado –Ley 233 de 13 de abril de 2012–.

El 13 de junio de 2020, se emitió la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID–19 –Ley 1309 de 30 de junio de 2020–, que dispuso la prohibición de despidos y desvinculaciones, protegiendo la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria, social cooperativa y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo; excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena, hasta dos (2) meses después debiéndose aplicar la mencionada Ley de forma retroactiva a la promulgación, en caso de despido o desvinculación se debía reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salarios devengados correspondientes.

El 30 de junio de "2019" –siendo lo correcto es 2020–, ante la promulgación de la precitada Ley 1309, efectuaron el reclamo correspondiente y pidieron su aplicación, solicitando se deje sin efecto desvinculación; puesto que, atentaba sus derechos constitucionales e incumplían las Disposiciones emitidas por el Órgano Ejecutivo, del cual el Ministerio de Educación, se constituía en parte. Ante estos reclamos, refieren que, como respuesta recibieron notas que de forma muy general les señalaban: **1)** La Ley 1309, dispone la protección de los y las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa y otros; es decir, el servidor público que pretenda ampararse en dicha normativa, debe haber tenido vínculo laboral con una organización económica; **2)** el DS 4325 de 2 de septiembre de 2020, reglamenta el artículo 7 de la Ley 1309, definiendo a una organización económica como: "*Toda entidad económica estatal, privada, comunitaria o social cooperativa y otra regulada por leyes laborales que genere excedente, rentabilidad social o contribuya al desarrollo a través de la extracción, transformación de bienes o a través de la prestación de servicios*"; **3)** El Ministerio de Educación, Deportes y Culturas como cartera de Estado, tiene como misión "Diseñar, implementar y ejecutar políticas, estrategias educativas inclusivas, equitativas, interculturales, plurilingües, científicas, técnicas, tecnológicas, de calidad, con participación social, desde el ámbito territorial, comunitario, productivo, descolonizador a través del Sistema Educativo Plurinacional como lo señala el Manual de Organización de Funciones (MOF), aprobado mediante Resolución Ministerial 0824/2019 de 26 de julio" (sic); y, **4)** Bajo esos aspectos, el Ministerio de Educación, Deportes y Cultura "NO" está considerada como una organización económica, lo que imposibilita atender de forma favorable sus solicitudes con base en la Ley 1309.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, a la remuneración o salario justo sin discriminación; a la estabilidad laboral en sus incidencias en los derechos de alimentación, medicamentos de los niños, adolescentes y de la familia; a la estabilidad laboral y su incidencia en los derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida; y, derecho a la integridad psicológica, citando

al efecto los arts. 24, 109, 115.II, 117, 119, 128, y de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 51 al 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **i)** Deje sin efecto los Memorandos a través de los cuales fueron desvinculados de sus fuentes laborales; **ii)** Se disponga su reincorporación a sus fuentes laborales en los cargos y niveles salariales que ocupaban, **iii)** El pago de sus salarios desde el momento de su desvinculación a la fecha; y, **iv)** El pago sus vacaciones no saldadas a la fecha.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 231 a 232 vta., presente la parte solicitante de tutela, asistido de su abogado; la autoridad demandada a través de su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, por intermedio de su apoderado se ratificó los fundamentos contendidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterándolos en la audiencia de consideración de esta acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adrián Rubén Quelca Tarqui, Ministro de Educación, Deportes y Culturas, a través de su representante legal, por informe escrito presentado el 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 225 a 230 vta., manifestó lo siguiente: **a)** La parte accionante refieren que la desvinculación laboral se dio en plena vigencia de la cuarentena, sin considerar la coyuntura por el COVID–19, que ha motivado al Estado emitir normativa consistente en la Ley 1309, que protege a los trabajadores otorgándoles estabilidad laboral y prohibiendo los despidos y las desvinculaciones; en ese sentido, supuestamente se habría suprimido ilegalmente el derecho al trabajo, remuneración o salario justo y que incidirían directamente en el derecho a la alimentación, el seguro social y la salud de sus familias; derecho a la estabilidad laboral y su incidencia a la seguridad social, alud y la vida y el derecho a la integridad psicológica; por lo que, solicitaron dejar sin efecto los Memorandos de desvinculación y se disponga la reincorporación de todos los impetrantes de tutela a su fuente laboral en los cargos que ocupaban, más el pago efectivo de sus salarios devengados y las vacaciones no saldadas; **b)** La parte solicitante de tutela; señalaron que, habrían activado mecanismos de defensa efectivos consistentes en notas presentadas de manera individual y que éstas habrían sido respondidas por dicha cartera de Estado; posteriormente, señalaron que, el 30 de junio de 2020, ante la emisión de la Ley 1309, presentaron un memorial de manera conjunta efectivizando sus reclamos, escrito que, habría sido respondido mediante nota y que les rechazaron dicha solicitud de reincorporación; en ese sentido, correspondía señalar que al haberse activado un mecanismo consistente en notas presentadas de manera individual ante la desvinculación y otra nota de manera conjunta, no concernía la activación del presente amparo constitucional por la supuesta vulneración a sus derechos invocados, siendo evidente que, la presente acción de defensa ha sido contar con una respuesta respecto de sus peticiones; no obstante, los accionantes tenían la vía administrativa expedita contra la citada nota como es el Recurso de Revocatoria y el Recurso Jerárquico; consecuentemente, la vía administrativa no ha sido agotada, citando al efecto el art. 54 CPCo y la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre; **c)** Los accionantes no se encuentran protegidos por la Ley 1309; por tanto, no se lesionaron los derechos de los accionantes; toda vez que, eran servidores públicos provisorios y no gozaban de inamovilidad laboral –SC 1068/2011-R de 11 de julio–; sobre la solicitud de dejar sin efecto los Memorandos de desvinculación y la de disponer su reincorporación de todos los impetrantes de tutela a sus fuentes laborales en los cargos que ocupaban más el pago efectivo de salarios devengados y vacaciones no saldadas, no corresponde; puesto que, no se encuentran amparados por la ley laboral establecida en la Ley 1309; y, **d)** El Ministerio de Educación al no ser una organización económica, no se encuentra dentro de los parámetros de protección de la Ley 1309, ni del DS 4325; y, los solicitantes de tutela al no ser funcionarios de carrera no gozan de inamovilidad laboral; por tanto, no se lesionaron sus

derechos invocados en la presente acción de defensa; consiguientemente, pidió denegar la tutela impetrada.

Víctor Hugo Cárdenas, ex Ministro de Educación, Deportes y Culturas, no presentó informe escrito alguno, ni se hizo presente en la audiencia de esta acción tutelar, pese a su citación a fs. 219.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 261/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 233 a 236 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** La Sala Constitucional, desestima la postulación efectuada por la parte demandada respecto al hecho de declararse la improcedencia de esta acción de defensa por inobservancia del principio de subsidiariedad; toda vez que, los accionantes no cuestionaron y no alegaron tener diferente condición laboral que estar adscritos a la situación de ser funcionarios provisorios; en consecuencia, también funcionarios de carácter interino; en ese sentido, se desestima el pedido de inobservancia del principio de subsidiariedad; **2)** Los impetrantes de tutela no cuestionaron su condición laboral al interior del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, manifestaron que eran servidores públicos provisorios como se advierte de los Memorandos, hechos que no han sido negados por los ahora solicitantes de tutela, así lo asumió el propio Tribunal Constitucional Plurinacional a partir de las "SC 284/2020 y 0474/2011-R de 18 de abril" (sic); por tanto, al tener esa condición de servidores públicos provisorios e interinos, no tienen la potestad de cuestionar el acto que dispuso su retiro y que tampoco fue alegado como controvertido por parte de los accionantes; **3)** El art. 14 del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, otorga la facultad a las Máximas Autoridades Ejecutivas (MAE) de los diferentes Ministerios de Estado, efectuar el ingreso como el retiro del personal; y, **4)** En el presente caso, la autoridad demandada acogió y adoptó una decisión que se encuentra facultada y prevista en la normativa que regula la estructura organizativa de los diferentes Ministerios de Estado; pues, los impetrantes de tutela al tener la calidad de funcionarios provisorios e interinos, no gozan del derecho a la estabilidad laboral; tampoco, son acreedores de los mecanismos de impugnación que, están resguardados exclusivamente a los servidores públicos de carrera.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan Memorandos de designación de los funcionarios ahora accionantes, en cargos al interior del Ministerio de Educación; Deportes y Culturas:

i) Carmen Ilse Cuéllar Bravo, mediante Memorando ME/DGAA/URHHDO 926/2020 de 19 de mayo, suscrito por el Ministro de Educación, prescindieron de su relación laboral (fs. 14).

ii) Víctor Félix Aguilera Rodríguez, por Memorando ME/DGAA/URHHDO 0070/2017 de 11 de enero, suscrito por el Ministro de Educación, fue designado de manera interina en el cargo de Especialista II, Encargado del Equipo Bono Juancito Pinto, con el ítem 1290, y; por intermedio de Memorando ME/DGAA/URHHDO 0876/2020 de 8 de mayo, prescindieron de sus servicios (fs. 20 a 21).

iii) Judith Rodríguez Flores, a través Memorando ME/DGAA/URHHDO 1221/2013 de 3 de mayo, suscrito por el Ministro de Educación, fue designada de manera interina en el cargo de Especialista V, en atención a estudiantes con talento extraordinario con el ítem 4024, y; por intermedio de Memorando ME/DGAA/URHHDO 0967/2020 de 20 de mayo, prescindieron de sus servicios (fs. 27 a 28).

iv) Cecilia Andrea Contreras Castro, mediante Memorando DM 124 de 19 de marzo, suscrito por el Ministro de Educación; primeramente, fue designada de manera interina en el cargo de Profesional II 4 en Evaluación de Infraestructura, con el ítem 1125; posteriormente, a través de" ítem 0796/201 de 29 de mayo" (sic), le comunicaron el nuevo denominativo de su cargo como Profesional V en evaluación de Infraestructura a.i. del Equipo de Evaluación Curricular Académica e Infraestructura, con el ítem 3034, por Memorando "ME/DGAA/URHHDO 0924/202 de 19 de mayo de 2020" en su condición de funcionaria interina, prescindieron de su relación (32 a 34).

v) Sandra Inés Cáceres Copa, por Memorando ME/DGAA/URHHDO 0129/2016 de 27 de enero, suscrito por el Ministro de Educación, fue designado de manera interina en el cargo de Profesional VI, y; por intermedio de Memorando ME/DGAA/URHHDO 0920/2020 de 19 de mayo, prescindieron de sus servicios (fs. 38 a 39).

vi) Gladys Condori Nina, mediante Memorando D.M. 128 de 25 de marzo de 2009, fue designada de manera interina en el cargo de Auxiliar I con el ítem 1026, suscrito por el Ministro de Educación, y; por intermedio de Memorando ME/DGAA/URHHDO 1013/2020 de 26 de mayo, prescindieron de sus servicios (fs. 58 a 59).

vii) Martín Zárate Poca, a través Memorando ME/DGAA/URHHDO/0745/2016 de 4 de marzo, fue designado de manera interina en el cargo de Administrativo II – Chofer con el ítem 1271, suscrito por el Ministro de Educación, y; por intermedio de Memorando ME/DGAA/URHHDO 0930/2020 de 19 de mayo, prescindieron de sus servicios (fs. 65 a 66).

viii) Ana María Barco Sivila, por Memorando URHHDO 2366 de 30 de diciembre de 2010, fue designado de manera interina en el cargo de Asistente Administrativo con el ítem 1245, suscrito por el Ministro de Educación, y; por intermedio de Memorando ME/DGAA/URHHDO 0842/2020 de 19 de mayo, prescindieron de sus servicios (fs. 71 a 72).

ix) Grover Félix Laura Moya, mediante Memorando 1597/2014 de 21 de abril fue designado de manera interina en el cargo de Chofer de Viceministro con el ítem 1125, suscrito por el Ministro de Educación, y; por intermedio de Memorando ME/DGAA/URHHDO 1000/2020 de 25 de mayo, prescindieron de sus servicios (fs. 74 a 75).

x) Mireya Jacqueline Cardenas Arce, por Memorando D.M. 0121 de 4 de marzo de 2011, fue designada de manera interina en el cargo de Auxiliar II con el ítem 3016, suscrito por el Ministro de Educación, y; por intermedio de Memorando ME/DGAA/URHHDO 1007/2020 de 26 de mayo, prescindieron de sus servicios (fs. 81 a 82).

xi) Magda Julia Laura Flores, a través Memorando D.M. 0079 de 8 de febrero de 2011, fue designada de manera interina en el cargo de Técnico I con el ítem 1059; y, el 29 de mayo de 2012 a través de Memorando 0643/2012 de 29 de mayo, le comunicaron la nueva denominación de su cargo como Secretaria a.i. de la Unidad Financiera; por el Ministro de Educación, y; por intermedio de Memorando ME/DGAA/URHHDO 1012/2020 de 26 de mayo, prescindieron de sus servicios (fs. 87 a 89).

xii) Pascuala Miriam Canaza Chambi, por Memorando ME/DGAA/URHNDO 0651/2017 de 8 de febrero, fue designada por el Ministerio de Educación de manera interina en el cargo de Técnico IV con el ítem 3046; y, por Memorando ME/DGAA/URHHDO 1038/2020 de 26 de mayo, prescindieron de sus servicios (fs. 107 a 108).

xiii) Nelson Faygar Guilberth Valencia, mediante Memorando 1895/2014 de 9 de junio, fue designada por el Ministerio de Educación de manera interina en el cargo de Especialista II Supervisor de Auditoria con el ítem 3046; y, por Memorando ME/DGAA/URHHDO 0928/2020 de 19 de mayo, prescindieron de sus servicios (fs. 113 a 114).

xiv) Rossi Rosario Poma Quispe, a través Memorando ME/ME/DGAA/URRHHy DO 2706/2011 de 7 de diciembre, de manera interina por el Ministerio de Educación; primeramente, fue designada en el cargo de Mensajera; con el ítem 2008, luego por Memorando 0731/2012 de 29 de mayo, como Auxiliar a.i. con el ítem 1165, el 7 de febrero de 2013, a través de Memorando ME/DGAA/URHHDO 0135/2013 de 7 de febrero fue designada de manera interina en el cargo de Técnico VI con ítem 1181; y, el 14 de septiembre de 2018, por Memorando ME/DGAA/URHHDO 1990/2018, fue designada como Técnico IV en Contabilidad con el ítem 1084; posteriormente, por Memorando ME/DGAA/URHHDO 1006/2020 de 26 de mayo, prescindieron de sus servicios (fs. 121 a 126).

xv) Hugo Gonzalo Morales Soliz, mediante Memorando ME/DGAA/URHNDO 0102/2016 de 27 de enero, fue designado de manera interina en el cargo de Responsable IV como Encargado del Equipo be Bienes y Servicios por el Ministerio de Educación; y, por Memorando ME/DGAA/URHHDO 0878/2020 de 8 de mayo, prescindieron de sus servicios (fs. 135 a 136).

xvi) Delia Arce Medrano, por Memorando ME/DGAA/URHNDO 0098/2016 de 27 de enero, fue designado de manera interina en el cargo de Profesional VI en normas por el Ministerio de Educación; y, por Memorando ME/DGAA/URHHDO 0921/2020 de 19 de mayo, prescindieron de sus servicios (fs. 141 a 142).

xvii) Virginia Orihuela Haydeque, mediante Memorando ME/DGAA/URHNDO 0065/2012 de 26 de enero, fue designada de manera interina en el cargo de Auxiliar Administrativa I, con el ítem 6003, por el Ministerio de Educación; y, por Memorando ME/DGAA/URHHDO 1073/2020 de 26 de mayo, prescindieron de sus servicios (fs. 154 a 155).

xviii) Yanette Prudencia Alanoca Yanarico, a través Memorando 0590/2012 de 29 de mayo, fue designada de manera interina en el cargo de Administrativo IV del Equipo de Apoyo, con el ítem 1008, por el Ministerio de Educación; y, por Memorando ME/DGAA/URHHDO 1093/2020 de 28 de mayo, prescindieron de sus servicios (fs. 159 a 160).

xix) Janeth Martínez Fernández, mediante Memorando ME/DGAA/URHHDO 1175/2014 de 31 de marzo, fue designada de manera interina en el cargo de Técnico IV Administrador del Bono Juancito Pinto, con el ítem 1014, por el Ministerio de Educación; y, por Memorando ME/DGAA/URHHDO 0868/2020 de 8 de mayo, prescindieron de sus servicios (fs. 163 a 166).

xx) Silvia Díaz Chávez, por Memorando ME/DGAA/URHHDO 1571/2015 de 29 de junio, fue designada de manera interina en el cargo de Administrativo IV del Equipo de Presupuesto, con el ítem 1076, por el Ministerio de Educación; y, por Memorando ME/DGAA/URHHDO 1010/2020 de 26 de mayo, prescindieron de sus servicios (fs. 168 a 169).

xxi) Lilian Magaly de la Borda Crespo de Llano, mediante D.M. 054 de 29 de enero de 2009, fue designada de manera interina en el cargo de Profesional II en Contabilidad, con el ítem 1107, por el Ministerio de Educación; y, por Memorando ME/DGAA/URHHDO 0901/2020 de 14 de mayo, prescindieron de sus servicios (fs. 173 a 174).

II.2. Por memoriales de 9 y 20 de julio, ambos de la gestión 2020, presentados ante el Ministerio de Educación, Culturas y Deportes, los ahora accionantes solicitaron al mencionado Ministerio, se dé cumplimiento estricto de la Ley 1309 y se proceda a la reincorporación inmediata a sus puestos y cargos de trabajo; así como, el pago de los salarios devengados (3 a 12).

II.3. Cursa nota NE/MEDyC/DGAA/URRHHYDO/INT 183/2020 de 6 de octubre de 2020, la Jefa a.i. de la Unidad de Recurso Humanos (RR.HH.) y Desarrollo Organizacional de la Unidad de RR.HH. del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, dio respuesta, señalando que: **a)** La Ley 1309, dispone la protección de las y los trabajadores de organizaciones económicas, sean estas estatales, privadas comunitarias y/o social cooperativas entre otros; es decir, el servidor público que pretenda ampararse en dicha normativa, debe haber tenido un vínculo laboral con una organización económica; **b)** El DS 4325 de 7 de septiembre de 2020, reglamenta el art. 7 de la Ley 1309; y, **c)** el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas como cartera de Estado, tiene por misión dar cumplimiento al Manual de Organización de Funciones (MOF), aprobado por Resolución Ministerial (RM) 0824/2019 de 26 de julio; consiguientemente, no está considerada como una organización económica, lo que imposibilita atender la mencionada solicitud de forma favorable con base a la Ley 1309 (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la remuneración o salario justo sin discriminación; a la estabilidad laboral en sus incidencias en los derechos de alimentación, medicamentos de los niños, adolescentes y de la familia; a la estabilidad laboral y su incidencia en los derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida; y, al derecho a la integridad psicológica; en virtud a que, la autoridad ahora demandada de forma totalmente contradictoria a las disposiciones de los DDSS 4196, 4199 y 4245 emitidos por el Órgano Ejecutivo, en plena emergencia sanitaria y declaratoria de emergencia, con el pretexto que deberían cumplir ciertas funciones en la institución, les instruyó presentarse de forma personal en sus fuentes laborales; sin embargo, dicha disposición tenía la única finalidad de ser notificados con sus memorandos de desvinculación laboral, incumpliendo la previsión dispuesta en la Ley 1309 que garantizaba la estabilidad laboral.

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

III.1. El derecho al trabajo en el nuevo orden constitucional

Al respecto, la SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre, señaló que: *"El derecho al trabajo se encuentra regulado en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto, referido a los Derechos Sociales y Económicos, Sección III, sobre el Derecho al Trabajo y al Empleo, de la Constitución Política del Estado. Así, el art. 46 establece que: 'I. **Toda persona tiene derecho**: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. **A una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas'.*

*Por su parte, las normas del bloque de constitucionalidad también reconocen este derecho; así, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que: '**Toda persona tiene derecho al trabajo**, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo **y a la protección contra el desempleo** (...) a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...'. Similar disposición se observa en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 6.1 señala lo siguiente: '**Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada**'.*

*Por su parte, el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) prevé el derecho a trabajar, definiéndolo como aquel '...que **comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado**...'; estableciendo luego, como una **obligación de los Estados parte, tomar las medidas adecuadas para garantizar este derecho**.*

*La jurisprudencia constitucional también asumió un entendimiento propio respecto a este derecho; en ese sentido, la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo es: '...**la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia**'; y, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, ha señalado que: '...**significa la potestad o derecho que tiene toda persona** según su capacidad y aptitudes, **a buscar un trabajo**, postularse o **acceder al mismo, y mantenerlo**, claro está, de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula...'.*

De lo expresado anteriormente se puede establecer como contenido esencial del derecho al trabajo, por una parte, la libertad de toda persona para escoger una actividad lícita que le permita el sostenimiento económico individual o familiar, y de postularse o acceder al mismo; y, por otro lado, el de mantener su fuente laboral, protegiéndolo contra el desempleo a quien ya accedió a un trabajo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas; entendimiento que resulta aplicable tanto en el ámbito privado como en el sector público, claro está, respetando la normativa que regula cada sector" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. El derecho fundamental a la estabilidad laboral en el marco de la Constitución Política del Estado

Con relación a lo referido, la precitada SCP 0637/2021-S4, señaló que: "*La Norma Suprema reconoce a la estabilidad laboral como un derecho fundamental de toda persona, cuando en su art. 46.I, señala: '**Toda persona tiene derecho**: 2. **A una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias'; así también, le otorga la categoría de principio de protección de las trabajadoras y trabajadores, cuando el art. 48.II, establece que: '**Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores** como*

principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; ***de continuidad y estabilidad laboral****; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'.*

*La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con relación al principio de estabilidad laboral, ha señalado lo siguiente: '****El principio de la estabilidad laboral*** *denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que* ***manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido****.*

Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador*, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo)' .*

Cabe señalar que, si bien el indicado razonamiento fue realizado en el marco de una relación laboral sujeta a la Ley General del Trabajo y su Reglamento; empero, bajo una interpretación sistemática de la Ley Fundamental, resulta plenamente aplicable también a los servidores públicos en general, por cuanto los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral resultan transversales a todo ámbito, sea este público o privado, pues ambos son derechos fundamentales cuya regulación se encuentra ubicada en la parte dogmática de la Norma Suprema, de manera que, no es posible su abstracción para quienes no se encuentren dentro del ámbito de protección de la normativa laboral; sin embargo, el análisis correspondiente deberá ser realizado en el marco de la normativa propia que regula cada sector.

En ese sentido podemos concluir señalando que, ***el derecho a la estabilidad laboral expresa la necesidad social de atribuir a las relaciones de trabajo la más larga duración, salvo que concurran causas legales que justifiquen el despido del trabajador, previo un debido proceso donde se respeten sus derechos fundamentales y garantías mínimas, limitando de esta manera que el empleador, cualquiera sea éste, asuma una decisión arbitraria o injustificada que conlleve al desempleo de quien accedió a una fuente laboral****"*(las negrillas nos corresponden).

III.3. La protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia por el CÓVID-19. Funcionarios provisorios

Al respecto, la señalada SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre, sobre la protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en tiempos de pandemia, respecto de los funcionarios provisorios, desarrolló el siguiente entendimiento: *"Cabe señalar que la crisis sanitaria por el Covid-19 ha generado un cambio profundo en las relaciones sociales y económicas de las personas y, con ello también, en las relaciones jurídicas, entre ellas, en la manera de entender y aplicar el derecho en los casos concretos, tomando en cuenta que las restricciones sanitarias dispuestas por los distintos niveles de gobierno han significado una afectación directa a los derechos y deberes de todos, de manera que la aplicación de las reglas y normas jurídicas en general, deben merecer un tratamiento diferenciado de aquellas situaciones en las que la población no se encuentra o se encontraba afectada por la pandemia.*

Entre algunos de esos aspectos que merece ***un trato distinto se encuentran los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de los trabajadores, entendiendo por estos –a los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional– también a los servidores públicos,*** *que al igual que los primeros prestan sus servicios personales a cambio de una remuneración al Estado, aunque sujetos a las condiciones establecidas en las normas del Derecho Administrativo; empero, es claro que por mandato constitucional el Estado debe proteger ambos derechos, conforme a lo dispuesto en el art. 46.II de la CPE,* ***cuya garantía debe ser asumida inclusive con mayor responsabilidad en una emergencia sanitaria como la que atraviesa la humanidad entera, de manera que se debe garantizar que la relación empleador (Estado o particular) y trabajador no sea perjudicada durante esta emergencia sanitaria.***

Ahora bien, cuando nos referimos al derecho al trabajo, según lo anotado ya en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, no hacemos referencia sino a la libertad de toda persona para escoger, postularse y acceder a una actividad lícita que le permita su sostenimiento económico individual o familiar, así como mantener su fuente laboral una vez accedida la misma, protegiéndolo contra el desempleo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas. Este aspecto guarda total relación con el derecho a la estabilidad laboral, por el cual, a la relación de trabajo debe atribuírsele la duración más larga posible, de manera que su conclusión solo podría obedecer a la concurrencia de causas legales o justificadas de despido, que además deben ser en el marco de un previo y debido proceso donde se le permita al trabajador defenderse y exigir el respeto de sus derechos y garantías básicas.

En ese sentido, si bien debe ser primordial para el Estado, como principal garante de los derechos fundamentales, el preservar la salud y la vida de sus habitantes, los que resultan posiblemente con mayor peso por la coyuntura que se atraviesa, ***no es menos cierto que para su resguardo, deben también garantizarse los medios para su protección, y nos referimos de esta manera a las fuentes de ingreso y los seguros de salud en esta difícil situación sanitaria, en consecuencia, el trabajador, aparte de contar con una protección en cuanto a su estabilidad laboral, en época de pandemia dicha protección debe ser reforzada.***

En esa línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante Resolución 1/2020 de 10 de abril –Pandemia y Derechos Humanos en las Américas–, tomando en cuenta los serios impactos que dicha emergencia ocasionaba no solamente en los derechos a la vida, a la salud e integridad personal, sino también en los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESCA) al trabajo y a la seguridad social, entre otros, resolvió emitir recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre ellos: '5. ***Proteger los derechos humanos, y particularmente los DESCA, de las personas trabajadoras en mayor situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias****. Es importante* ***tomar medidas que velen por asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia de todas las personas trabajadoras, de manera que tengan igualdad de condiciones para cumplir las medidas de contención y protección durante la pandemia,*** *así como condiciones de acceso a la alimentación y otros derechos esenciales. Las personas que hayan de proseguir realizando sus actividades laborales, deben ser protegidas de los riesgos de contagio del virus y, en general,* ***se debe dar adecuada protección a los trabajos, salarios****, la libertad sindical y negociación colectiva, pensiones* ***y demás derechos sociales interrelacionados con el ámbito laboral*** *y sindical'.*

Una muestra evidente del cumplimiento en parte de tal recomendación por parte del Estado Boliviano ***fue la aprobación por la Asamblea Legislativa Plurinacional, de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que a través del art. 7, prohibió los despidos, remociones, traslados o cualquier otra situación que significase un desmejoramiento de la condición laboral del trabajador en las distintas organizaciones económicas reconocidas por la Norma Suprema (estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, entre otras)*** *y otros trabajadores regulados por normas laborales,* ***de manera que su estabilidad laboral estaba protegida durante el tiempo que duró la cuarentena rígida y hasta dos (2) meses después, aunque dicha norma excepcionaba a quienes cumplían funciones de libre nombramiento; no obstante, lo***

cierto es que dicho Órgano del Estado cumplió en parte la recomendación referida, y señalamos en parte, por cuanto tal cuerpo normativo no se refiere en absoluto, a las personas que prestaban servicios en la administración pública.

Es evidente que el art. 233 de la CPE realiza una clasificación de los servidores públicos atendiendo a su forma de ingreso a la administración pública, disponiendo en lo pertinente que: 'Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'; similar distinción contiene la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999 –Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –, que en su art. 5 establece a dicha clase de servidores públicos, además de los funcionarios interinos y de carrera; no obstante, cabe señalar que el art. 71 de la misma Ley precisa como ***'funcionarios provisorios' a aquellos 'servidores públicos que desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa'****, y respecto a los cuales, la propia norma dispone que no gozan de los derechos que tienen los funcionarios de carrera, entre ellos, la estabilidad en el cargo y a la impugnación, en la forma prevista en la Ley y sus reglamentos, de las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios,* ***no obstante que, respecto a lo último, este Tribunal ha precisado que aun siendo funcionarios provisorios tienen derecho a la impugnación en aplicación del derecho a la defensa.***

Entonces, ***si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, pudiendo ser removidos sin la necesidad de invocar causal alguna, porque su designación en el cargo de carrera que ocupan no obedece a procesos de reclutamiento normados para la administración pública,*** *entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0263/2021-S4 de 17 de junio, 0285/2021-S4 de 22 de junio y 0321/2021-S4 de 20 de julio, entre muchas otras, que citando jurisprudencia constitucional anterior, ratificaron dicho razonamiento;* ***tal criterio no puede aplicarse sin considerar la cuarentena rígida decretada a causa del Covid-19, que al contrario, y como se dijo en los párrafos precedentes, ante la emergencia sanitaria, corresponde al Estado asumir medidas que tiendan a asegurar los ingresos económicos y los medios de subsistencia de todos los trabajadores, así como el acceso al seguro social correspondiente****.*

Por las razones expuestas anteriormente, durante la cuarentena rígida dispuesta por el Gobierno Nacional a través del DS 4199 de 21 de marzo de 2020, ampliada por sus similares 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril, ambos también de 2020, se determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que duraba la cuarentena total, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en ciertos horarios del día y solo con el fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente; implementándose recién a partir del 1 de mayo de 2020 una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, conforme al DS 4229 de 29 de abril de igual año.

En esas circunstancias, ***si un servidor público era desvinculado o despedido por su empleador, se hacía materialmente imposible la búsqueda y el logro de una nueva fuente laboral o la realización de una actividad económica, por las restricciones ya anotadas, de manera que tal medida no puede ser catalogada sino como un acto arbitrario y contrario a los principios de protección laboral y los deberes del Estado de tutelar de manera reforzada los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social, porque en los hechos se deja sin protección a dichas personas y a los integrantes que del mismo dependen; situación que en el marco del principio de razonabilidad, abarca no solo al periodo de la cuarentena rígida, sino a por lo menos tres (3) meses posteriores, es decir, hasta el 31 de julio de 2020, en similar criterio al asumido en la legislación laboral para el preaviso al trabajador, al estimar dicho término como un plazo razonable para que este***

logre conseguir un nuevo empleo, tomando en cuenta además, que aun con la cuarentena dinámica las restricciones persistían en cierto grado*.*

Por lo tanto, podemos concluir que ***todo despido de un trabajador o servidor público acaecido desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, se constituye en un despido arbitrario****, tomando en cuenta los argumentos ya expuestos precedentemente; razonamiento que solo aplica a los funcionarios provisorios y no así a los electos, designados o de libre nombramiento, porque responden a otros criterios de designación, como son: La jerarquía institucional, elección por un periodo de tiempo en primer caso; y, en cuanto a los últimos, su nombramiento directo por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática; la designación debido a sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado y realizar labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente; características que no concurren en los funcionarios provisorios"* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la remuneración o salario justo sin discriminación; a la estabilidad laboral en sus incidencias en los derechos de alimentación, medicamentos de los niños, adolescentes y de la familia; a la estabilidad laboral y su incidencia en los derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida; y, al derecho a la integridad psicológica; por cuanto la autoridad ahora demandada de forma totalmente contradictoria a las disposiciones de los DDSS 4196, 4199 y 4245, emitidos por el Órgano Ejecutivo, en plena emergencia sanitaria y declaratoria de emergencia, con el pretexto que deberían cumplir ciertas funciones en la institución, les instruyó presentarse de forma personal en sus fuentes laborales; sin embargo, dicha disposición tenía la única finalidad de ser notificados con sus memorandos de desvinculación laboral, incumpliendo la previsión dispuesta en la ley 1309 que garantizaba la estabilidad laboral.

Con carácter previo al análisis de dicha problemática, es necesario otorgar respuesta al argumento expuesto por la parte demandada en el informe presentado, referido a que al haberse activado un mecanismo consistente en notas presentadas de manera individual ante la desvinculación, no concerniría la activación de la presente acción tutelar al no haber sido agotada la vía administrativa.

Es necesario precisar que, no obstante que la acción de amparo constitucional se encuentra regulada por el principio de subsidiariedad, entre otros, debe tomarse en cuenta que al estar en discusión los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, cuya lesión afecta a otros derechos fundamentales, con mayor razón durante la cuarentena dispuesta por la pandemia del COVID-19, por las razones ya explicadas anteriormente, corresponde hacer excepción al señalado principio, correspondiendo en consecuencia a este Tribunal ingresar a resolver la problemática jurídico-constitucional expuesta al inicio de este apartado.

Ahora bien, a efectos de ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa, de las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se evidencia que, mediante Memorandos los ahora impetrantes de tutela fueron designados en diferentes cargos al interior del Ministerio de Educación; Deportes y Culturas; empero, a través de Memorandos emitidos el 8, 14, 19, 20, 25, 26 y 28 todos de mayo de 2020, a su turno fueron desvinculados de sus fuentes labores; por lo que, por memoriales de 9 y 20 de julio, ambos de la citada gestión, solicitaron al Ministerio de Educación, Culturas y Deportes, dar cumplimiento estricto a la Ley 1309 y se proceda a la reincorporación inmediata a sus puestos y cargos de trabajo; así como, al pago de los salarios devengados (Conclusión II.2).

En ese sentido, de la documental adjunta, se tiene que, mediante nota NE/MEDyC/DGAA/URRHHYDO/INT 183/2020 de 6 de octubre, la Jefa a.i. de la Unidad de RR.HH. y Desarrollo Organizacional de la Unidad de RR.HH. del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, dio respuesta a los solicitantes de tutela, haciéndoles conocer y aclarándoles algunos aspectos en relación a su petitorio, manifestándoles que la Ley 1309, dispone la protección de las y los trabajadores de organizaciones económicas, sean estas estatales, privadas comunitarias y/o social

cooperativas entre otros; es decir que, el servidor público que pretenda ampararse en dicha normativa, debe haber tenido un vínculo laboral con una organización económica; asimismo, refirió que el DS 4325 de 7 de septiembre de 2020, reglamenta el art. 7 de la Ley 1309; y, que el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas como cartera de Estado, tiene por misión dar cumplimiento al MOF, aprobado por RM 0824/2019; consiguientemente, no está considerada como una organización económica, lo que imposibilitó atender sus solicitudes; ello con base, en la Ley 1309 (Conclusión II.3).

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el derecho al trabajo comprende entre otros aspectos, que la persona que ha accedido a una fuente laboral sea protegida ante la eventualidad de un despido intempestivo o injustificado del empleador; por lo que, considerando que la pandemia por COVID-19, trajo consigo la vulnerabilidad de todos los estantes y habitantes de todo el país, y del mundo entero en todos los sectores, y particularmente en lo que respecta al sector laboral, y siendo uno de los ámbitos más afectados a nivel nacional; el Gobierno Central se vio en la necesidad de reforzar la protección de las trabajadoras y trabajadores al interior de nuestro país, por ello, se emitieron diversas normativas respecto de su protección, entre ellas la Ley 1309, esto con el fin de resguardar el derecho al trabajo en una época tan crítica como fue la cuarentena dictada por el Gobierno Central; sin embargo, tomando en cuenta que dicha Ley no contempla esa protección reforzada para los funcionarios provisorios; empero, considerando que el derecho al trabajo es la base para la realización progresiva de otros derechos humanos, su vigencia también va en estricta consonancia con el derecho a la estabilidad laboral de aquel sector en tiempos de pandemia, tal como se desglosó en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que expresan la necesidad de atribuir a la relación de trabajo el tiempo más extenso posible, de manera que el trabajador o trabajadora no se queden desempleados, sino por causales legales y justificadas; cuestión última que si bien no resulta exigible en el caso de los funcionarios provisorios (despido por causa legal y justificada), por la forma de su designación; no obstante a ello, durante la cuarentena total decretada por el gobierno nacional y hasta tres (3) meses posteriores a ella; es decir, **desde el 22 de marzo de 2020, hasta el 31 de julio del mismo año**, los funcionarios públicos gozaban de protección reforzada, tomando en cuenta la situación de emergencia sanitaria que atravesaba el país; de manera que, de producirse un agradecimiento de servicios en dicha época, afecta sin lugar a dudas la estabilidad laboral, entendida como el resguardo jurídico legal que prohíbe la culminación de la relación laboral, que en el caso concreto, no depende de la calidad de funcionarios públicos que ostenten, sino de su sola condición de trabajadores, entendiéndose que producida la desvinculación laboral, también resulta ser un despido arbitrario, en tal contexto, y tomando en cuenta la situación laboral en tiempos de pandemia, y específicamente en la cuarentena decretada por las autoridades estatales; se tiene que, los trabajadores cuentan con garantías por parte del Estado ante la frágil condición en la que se encuentran, tal como ya se mencionó en los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico citado.

En este entendido, en el caso en análisis, corresponde aclarar que, si bien los accionantes cuestionaron la emisión de los Memorandos ME/DGAA/URHHDO 926/2020 de 19 de mayo; ME/DGAA/URHHDO 0876/2020 de 8 de mayo; ME/DGAA/URHHDO 0967/2020 de 20 de mayo; ME/DGAA/URHHDO 0924/202 de 19 de mayo de 2020; ME/DGAA/URHHDO 0920/2020 de 19 de mayo; ME/DGAA/URHHDO 1013/2020 de 26 de mayo; ME/DGAA/URHHDO 0930/2020 de 19 de mayo; ME/DGAA/URHHDO 0842/2020 de 19 de mayo; ME/DGAA/URHHDO 1000/2020 de 25 de mayo; ME/DGAA/URHHDO 1007/2020 de 26 de mayo; ME/DGAA/URHHDO 1012/2020 de 26 de mayo; ME/DGAA/URHHDO 1038/2020 de 26 de mayo; ME/DGAA/URHHDO 0928/2020 de 19 de mayo; ME/DGAA/URHHDO 1006/2020 de 26 de mayo; ME/DGAA/URHHDO 0878/2020 de 8 de mayo; ME/DGAA/URHHDO 0921/2020 de 19 de mayo; ME/DGAA/URHHDO 1073/2020 de 26 de mayo; ME/DGAA/URHHDO 1093/2020 de 28 de mayo; ME/DGAA/URHHDO 0868/2020 de 8 de mayo; ME/DGAA/URHHDO 1010/2020 de 26 de mayo; y, ME/DGAA/URHHDO 0901/2020 de 14 de mayo; por los que, agradecieron sus servicios, arguyendo que fue en plena pandemia y que se encontraban bajo la protección de la Ley 1309, señalando no ser funcionario de libre designación, pero sí provisorios; sobre tal observación, se debe considerar que conforme se expuso en el párrafo precedente, si bien el contexto de pandemia mundial por el COVID-19, generó normativa especial de

protección de la estabilidad laboral como la Ley 1309, ésta solo tiene un efecto temporal, que conforme lo desarrollado ut supra, se estableció desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio de igual año, tiempo en el que todo despido al margen de las excepciones determinadas por la referida Ley, se consideran arbitrarias; ahora bien, en el caso de los Memorandos citados líneas arriba, que los impetrantes de tutela consideran contrario a la Ley 1309, conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones II.1 del presente fallo constitucional, claramente se advierte que los mismos fueron emitidos a partir del 4 de mayo hasta 28 de mayo de 2020 y notificados desde el 5 de mayo hasta el 11 de junio del mismo año a los solicitantes de tutela; vale decir que, los mismos fueron dictados dentro del tiempo de protección reforzada de la referida Ley; es decir, antes del 31 de julio de igual año; elemento que evidencia que los accionantes se encontraban con estabilidad laboral, situación que fue extrañada por los mismos, a tiempo de sus desvinculaciones, por las que ahora pretenden su reincorporación vía de esta acción de amparo constitucional.

En tal virtud, advirtiendo de que el Ministro de Educación, Deportes y Culturas hoy demandado, procedió a agradecer los servicios de la parte impetrantes de tutela, conforme se tiene de los Memorados respectivos y de acuerdo al informe evacuado en esta acción de defensa (acápite I.2.2), se tiene por evidente la decisión de desvinculación laboral de los accionantes de manera arbitraria en plena cuarentena por la emergencia sanitaria a nivel mundial, lo que implica la lesión de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración y a un salario justo de los solicitantes de tutela, más si en el cumplimiento de dicha cuarentena se hacía materialmente imposible la búsqueda y el logro de una nueva fuente laboral o la realización de una actividad económica, que permita el sustento económico del núcleo familiar, justamente por las restricciones ya anotadas; por lo cual, corresponde **conceder** la tutela solicitada por los indicados derechos.

Sin embargo, considerando que los accionantes gozaban de aquella estabilidad laboral solamente en lo que dure la declaratoria de cuarentena; es decir, del 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio de igual año, por su condición de funcionarios provisorios, y habiendo vencido ésta última fecha, corresponderá únicamente el pago de sus sueldos devengados por duodécimas del mes de mayo, junio y todo el mes de julio no trabajados, sin disponer su reincorporación.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 261/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 233 a 236 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración y a un salario justo de los accionantes, **disponiendo** que la autoridad demandada de conformidad a los argumentos esgrimidos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cancele los sueldos devengados a los impetrantes de tutela, en consideración a que los mismos gozaban de estabilidad laboral en razón a la duración de la declaratoria de cuarentena; es decir, del 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio de igual año; por lo cual, habiendo vencido ésta última fecha, corresponderá **únicamente** el pago de sus sueldos devengados por duodécimas del mes de mayo, junio y todo el mes de julio no trabajados; asímismo, corresponde el pago de las vacaciones no saldadas a la fecha; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto a la reincorporación laboral de los accionantes, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0107/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38769-2021-78-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 30/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 111 a 117, pronunciado dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesusa Chungara Requena** en representación legal de **Esperanza Ugarte Milán Vda. de Grageda** y **Estela Grageda Ugarte** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados, el 9 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1; 4 a 11, y el de subsanación de 23 del indicado mes y año (fs. 15), las accionantes, a través de su represente legal, expusieron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo una persona de la tercera edad al contar con ochenta y tres años (Esperanza Ugarte Milán Vda. de Grageda –ahora accionante–), adquirió un lote de terreno de Fausto Soto Gonzales con superficie de 413 m^2, ubicado en la Localidad de Vinto, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) el 28 de diciembre de 2004, terreno que ya poseía hace muchos años atrás, realizando trabajos de agricultura, formalizando únicamente la venta por propia voluntad y buena fe del propietario. Posteriormente, al no poder trasladarse a oficinas de la alcaldía de Vinto a efectuar la cancelación de impuestos debido a su delicado estado de salud, transfirió la propiedad a favor de su hija "Estela Ugarte Grageda" –hoy coaccionante–, cuyo derechos propietario se encuentra inscrito bajo la matrícula computarizada 3.09.4.010004473, A-3 de 4 de octubre de 2010; empero, la hija del vendedor (Fausto Soto Gonzales) indujo a éste en un acto engañosos y alejado de la verdad a interponer la demanda sumaria de nulidad de documentos privados el 31 de octubre de 2011 contra los documentos de transferencia; proceso en el cual, la Jueza a quo dictó la Sentencia el 1 de julio de 2016, declarando incongruentemente probada la demanda sumaria de nulidad de contrato; por cuanto se demandó la nulidad de documentos privados y no de contratos.

Contra dicha determinación, interpusieron recurso de apelación, el cual fue resuelto por Auto de Vista de 7 de octubre de 2019; por el que, se resolvió confirmar la Sentencia, sin observar los agravios especificados ni adecuar el proceso al nuevo Código Procesal Civil, incurriendo en el mismo acto ilegal que el Juez a quo; por lo que, presentaron recurso de casación en la forma y en el fondo contra el señalado Auto de Vista, argumentando expresamente las incongruencias en las que se incurrió; empero, resolviendo el mencionado recurso, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –hoy demandados– emitieron el Auto Supremo (AS) 224/2020 de 19 de marzo; por el cual, incurrieron en vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, así como en el uso de tecnicismos inadecuados al indicar que: "…dentro el proceso ordinario de nulidad de contratos…" (sic), siendo que el mismo se trata de un proceso sumario de nulidad de documentos privados; apartándose de los argumentos del recurso de casación interpuesto "por ESTELA GRAGEDA UGARTE y como apoderada en representación de la co-demandada ESPERANZA UGARTE MILAN Vda. DE GRAGEDA…" (sic), sin considerar que son dos sujetos procesales recurrentes en casación, se omitió tomar en cuenta el recurso de casación de Estela Grageda Ugarte que en definitiva hace que no exista coherencia procesal entre la parte considerativa y resolutiva del fallo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Las accionantes señalaron como lesionados sus derechos a la propiedad privada, a una vejez digna, al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa, al acceso a la justicia y a ser oído y a la igualdad; citando al efecto los arts. 56, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Las accionantes solicitaron que se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el AS 224/2020 y que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia dicte una nueva resolución conforme los antecedentes cursantes en obrados.

I.2. Audiencia y Resolución del Sala Constitucional

Por acta de 21 de enero de 2021, cursante de fs. 60 a 61, la audiencia pública de la presente acción de amparo constitucional, fue suspendida debido a que la Sala Constitucional no pudo ser conformada, en mérito a que, ante la ausencia de uno de los Vocales por encontrarse aislado con posible afectación por el COVID-19, se convocó a los suplentes legales respectivos; empero, a su turno cada Vocal representó señalando y acreditando la programación de audiencias con anterioridad, encontrándose impedidos de poder llevar adelante o conformar la Sala Constitucional; por lo que, no fue posible instalar la audiencia pública de la acción de defensa, procediéndose a reprogramar la misma para el 4 de febrero del citado año; la cual, por acta de la misma fecha (fs. 67 a 69), también fue suspendida, señalándose el acto procesal para el 17 de marzo del mencionado año, esta vez observando que la representante del tercero interesado no contaba con poder para representarlo y que no fue notificado de forma personal con la reprogramación del acto procesal.

Celebrada la audiencia pública el 17 de marzo de 2021, según consta en el acta, cursante de fs. 101 a 110 vta., presentes las accionantes; ausentes las autoridades demandadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las impetrantes de tutela, por medio de su abogado, ratificaron los argumentos esgrimidos en su acción de amparo constitucional, añadiendo que: **a)** Desde el inicio de la acción judicial Faustino Soto Gonzales –ahora tercero interesado–, nunca se apersonó al proceso, pues solo actuó mediante un poder, cuando en realidad suscribieron el documento de transferencia de buena fe (entre Faustino Soto Gonzales y Esperanza Ugarte Milán Vda. de Grageda), al cual, los hijos de éste hicieron caso omiso, interponiendo a través de un poder, demanda de nulidad de documento; y, **b)** Las autoridades demandadas en el AS 224/2020, en la parte resolutiva hicieron referencia solo a Estela Grageda Ugarte omitiendo referirse a Esperanza Ugarte Milán Vda. de Grageda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito presentado el 21 de enero de 2021, cursante de fs. 57 a 59, declararon: **1)** En cuanto a la supuesta lesión a los derechos reconocidos en la Norma Suprema para las personas adultas, manifestaron que, Esperanza Ugarte Milán Vda. de Grageda, es una persona de la tercera edad con ochenta y tres años, vulnerable y que la resolución judicial cuestionada la condena a vivir en la calle y en la miseria. Respecto a dicho agravio, la parte accionante omitió identificar cuáles serían los fundamentos o en su caso de qué manera el AS 224/2020 contraviene sus derechos como persona de la tercera edad, ya que, no es suficiente acusar de desconocer los derechos del adulto mayor sin identificar los motivos, pues si solo se debe a la avanzada edad de la impetrante de tutela, debe tenerse presente que el demandante Faustino Soto Gonzales, es de más edad que Esperanza Ugarte Milán Vda. de Grageda; y no por ello, se está favoreciendo su actuar; además, conforme al Considerando III.8 del fallo cuestionado, se tiene que se hizo referencia a la SC 0989/2011-R de 22 de junio y a la Constitución Política del Estado de 1994, vigente a momento de suscribir los documentos, salvando los derechos laborales de Esperanza Ugarte Milán Vda. de Grageda, para acudir a la vía legal correspondiente. Por otra parte, las normas relativas al derecho a

la propiedad privada, son respetadas por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, las cuales incluso garantizan tal derecho frente a actos arbitrarios, lo cual no acontece en el caso presente, puesto que, se planteó una demanda de nulidad que busca declarar la validez del documento con el que Esperanza Ugarte Milán Vda. de Grageda adquirió la propiedad; consecuentemente, este Tribunal en ningún momento desconoció los derechos de las personas adultas, más cuando la parte impetrante de tutela omitió identificar de qué manera el indicado Auto Supremo, contraviene los mismos; **2)** En cuanto a la vulneración del principio de congruencia, se manifestó que la Resolución cuestionada, se aparta de los fundamentos del recurso de casación, por cuanto el Tribunal hubiese omitido considerar que son dos los sujetos procesales recurrentes en casación y el fallo supremo hace mención a Esperanza Ugarte Milán Vda. de Grageda y no así a Estela Grageda Ugarte, que también es recurrente, lo que vulneraría su derecho a ser oída. Con relación al indicado agravio, las accionantes tampoco identificaron cuáles serían los argumentos del recurso de casación planteado del que sus autoridades se hubieran apartado; por otra parte, tampoco es cierto que solo se mencionó a Esperanza Ugarte Milán Vda. de Grageda y no así a la otra demandada que también es recurrente, pues en el Auto Supremo de Admisión 171/2020-RA de 26 de febrero, así como en el encabezamiento del AS 224/2020, se tuvo por apersonada a Estela Grageda Ugarte por sí y en representación de Esperanza Ugarte Milán Vda. de Grageda; consecuentemente, en ningún momento se vulneró el derecho a ser oída de Estela Grageda Ugarte; **3)** Con relación a que se habría lesionado el "principio de motivación y fundamentación" (sic), ya que, el Auto Supremo precitado omitiría considerar los argumentos del recurso de casación de Estela Grageda Ugarte, quien no hubiese sido oída por sus autoridades al no dar una respuesta motivada sobre los reclamos procesales en su parte resolutiva; se tiene que, si bien la parte dispositiva del AS 224/2020, tan solo hizo referencia a Esperanza Ugarte Milán Vda. de Grageda, ello no significa que, se haya lesionado los derechos a la defensa, al acceso a la justicia e igualdad de oportunidades que se acusa, pues es una omisión subsanable que no causa indefensión, más aún cuando en el encabezamiento del Auto Supremo y en el Auto de admisión se tuvo por apersonada a Estela Grageda Ugarte por sí y en representación de Esperanza Ugarte Milán Vda. de Grageda, y si bien la recurrente de casación consideraba ello un agravio, bien pudo ejercer el derecho contenido en el art. 226 del Código Procesal Civil (CPC), solicitando aclaración, enmienda o complementación al respecto; por lo que, tampoco existe infracción a las reglas de congruencia, motivación y fundamentación; toda vez que, se debe tomar en cuenta que el contenido del recurso fue presentado en forma conjunta, el cual fue respondido en el AS 244/2020; **4)** Las solicitantes de tutela, no describieron el factor de relevancia o discriminación de cargos acusados en el recurso de casación, aspecto por el cual la denuncia en esta acción tutelar carece de relevancia constitucional, constituyendo la omisión del nombre de una de las recurrentes solo un lapsus que no refleja magnitud como para dejar sin efecto el Auto Supremo, pues de acoger el reclamo sobre este punto, solo daría lugar al acto de insertar el nombre en la parte dispositiva, sin mayor variación en el fondo de la causa, que con ello se atentaría el acceso a una justicia pronta y oportuna, conforme prevé el art. 155 CPE; **5)** El Auto Supremo señalado, antes de ingresar a resolver el recurso de casación, estableció que, una gran parte de los argumentos planteados sufren de ambigüedad, enfocándose en hacer una relación de los antecedentes y lo acaecido en el proceso, dejando de lado observar los fundamentos en los que se sustentó la autoridad ad quem para confirmar la Sentencia; empero, pese a ello, en la medida de lo planteado y en aplicación del derecho a la impugnación y el principio de acceso a la justicia, se emitió pronunciamiento; y, **6)** Las accionantes omitieron identificar cuáles son los actos ilegales o las omisiones indebidas que restringen, suprimen o amenacen restringir o suprimir sus derechos, en los que hubieran incurrido. Por lo expuesto precedentemente, se advierte que, en ningún momento se desconoció los derechos estipulados en la Constitución Política del Estado para las personas adultas; asimismo, los fundamentos vertidos el mencionado Auto de Vista se adecúan a los principios de fundamentación, motivación y congruencia; por lo que, no existe lesión alguna a los mismos, actuándose conforme a procedimiento en resguardo al debido proceso; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Faustino Soto Gonzales, a través de su representante legal, mediante informe escrito presentado el 15 de marzo de 2021, cursante de fs. 93 a 100, manifestó lo siguiente: **i)** Solicitó la declaratoria de

la improcedencia de la acción de amparo constitucional habiendo la Sala Constitucional extrañado la falta de remisión de la diligencia de notificación con el AS 224/2020 a efectos de corroborar el cumplimiento del principio de inmediatez; **ii)** El AS 224/2020, es claro, conciso y cumple con todos los requisitos de forma y de fondo, es así que, en el encabezamiento se identificó a las partes del proceso, así como también en la parte considerativa los Magistrados –ahora demandados–, resolvieron todos los puntos demandados con una amplia fundamentación, motivación y de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso; es así que, no se observa vulneración a los principios rectores que hacen al debido proceso; **iii)** Si las accionantes tenían alguna observación al señalado Auto Supremo, tenían veinticuatro horas después de la notificación con el indicado fallo para hacer su reclamo solicitando enmienda y complementación en previsión al art. 226.III del CPC; por lo que, al no haberlo hecho se está frente a hechos consentidos; **iv)** Las impetrantes de tutela en todos los recursos que interpusieron, lo hicieron con los mismos argumentos de la presente acción de amparo constitucional, pretendiendo que la acción tutelar, subsane todos los errores cometidos por los diversos abogados que contrataron para asumir defensa en el proceso ordinario, siendo que la acción de amparo constitucional, no es una instancia de apelación o casación destinada a revisar actos u omisiones que deben ser denunciados y resueltos por la vía ordinaria de impugnación; **v)** En cuanto al respeto a la propiedad privada de la persona adulta mayor, cabe informar que, Esperanza Ugarte Milán Vda. de Grageda, nunca trabajó el terreno objeto de la Litis, sino solo su persona sembrando maíz, papa y cebolla; además, se encuentra en posesión del terreno de 7 244 m^2 desde hace más de sesenta años atrás, construyendo en una superficie de 413 m^2 dos cuartos de adobe hace muchos años atrás, mismos que, la nombrada impetrante de tutela, ocupó en calidad de inquilina, para luego irse del lugar; que cuenta con una vivienda desde el 2012 hasta la fecha, conforme se tiene de los memoriales que presentó; en ese entendido, al no vivir las impetrantes de tutela en el inmueble de Litis, tampoco se encuentran afiliadas a la Organización Territorial de Base (OTB) "Martín Cárdenas"; **vi)** En época de pandemia por el COVID-19, aprovechando su ausencia y la de sus hijos, las accionantes procedieron a levantar una muralla en la propiedad en litigio, ingresando a habitar el inmueble Jaquelin Giovana Ayaviri Fuentes quien indicó que, Estela Grageda Ugarte le había vendido la propiedad; **vii)** Esperanza Ugarte Milán Vda. de Grageda, está acostumbrada a iniciar procesos en los juzgados de Vinto por otros inmuebles; y, **viii)** No se demostró la supuesta vulneración de derechos, ni se observó criterios o principios interpretativos en la labor hermenéutica de las autoridades judiciales demandadas al momento de pronunciar el AS 224/2020, como tampoco la carencia de motivación o que fuera arbitraria, incongruente o ilógica o con error evidente; por el contrario, merecieron la consideración de las autoridades demandadas al momento de pronunciar el indicado fallo, el cual se encuentra debidamente fundamentado y motivado. Por lo expuesto, solicitó la denegatoria de la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 30/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 111 a 117, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Debe verificarse su existe la carga argumentativa de la parte accionante; precisar con claridad los hechos vulnerados y sus derechos y relacionar los mismos con los derechos fundamentales y garantías constitucionales vulnerados, pues solamente así, se abre la competencia de la jurisdicción constitucional para ingresar a analizar si realmente existió la conculcación de derechos; **b)** La parte impetrante de tutela, debe precisar los puntos omitidos por el juzgador, así como los que carezcan de fundamentación o estén insuficientemente motivados; **c)** El AS 224/2020, se encuentra suficientemente claro, ya que comprende los motivos por los cuales se emitió el fallo que declaró infundado el recurso de casación; en todo caso, si la parte accionante consideraba que se hubiera omitido algo en específico, correspondía hacerlo conocer de forma clara en la presente acción de amparo constitucional; **d)** En cuanto a que, no se hubiera dado respuesta al memorial de casación de Estela Grageda Ugarte, porque en la parte dispositiva solo se hizo referencia a declarar "infundado" el recurso de casación interpuesto por Esperanza Ugarte Milán Vda. de Grageda; cabe señalar que, el mencionado recurso fue presentado de forma conjunta entre ambas accionantes (por sí y en representación), habiéndose aceptado la personería de ambas recurrentes; por lo que, no puede afirmarse que no existió pronunciamiento respecto al recurso de casación de Estela Grageda

Ugarte; pues en efecto la omisión del nombre de una de las recurrentes en la parte resolutiva del Auto Supremo precitado, constituye un error formal que no es sustancial, incluso podía haber sido sujeto de complementación y aclaración; pero no puede darse lugar a la pretendida nulidad, al no ser trascendente en un Estado constitucional de derecho; en consecuencia, no advierte lesión al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones ni al derecho de propiedad de la persona adulta mayor, ya que ello es emergente de un proceso en el que la parte accionante tuvo la oportunidad de asumir defensa plena; y, **v)** No es suficiente invocar la edad de una de las partes solamente para que salga a su favor una resolución judicial, sino que ella debe ser analizada a la luz de los datos del proceso y en virtud a la verdad material.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta memorial de 19 de junio de 2012, por el que Esperanza Ugarte Milán Vda. de Grageda y Estela Grageda Ugarte –hoy accionantes representadas legalmente–, respondieron a la demanda sumaria de nulidad de documentos privados, incoada en su contra por Faustino Soto Gonzáles –ahora tercero interesado– (fs. 72 a 74).

II.2. Cursa la diligencia de notificación efectuada el 2 de julio de 2020 a Estela Grageda Ugarte por sí y en representación legal de Esperanza Ugarte Milán Vda. de Grageda con el AS 224/2020 (fs. 76).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a una vejez digna, al debido proceso en sus elementos a una debida fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa, al acceso a la justicia, a ser oído y a la igualdad; en virtud a que, las autoridades demandadas emitieron el AS 224/2020; por el cual, declararon infundado el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista de 7 de octubre de 2019; Auto Supremo que fue pronunciado: **1)** Incurriendo en el uso de tecnicismos inadecuados; **2)** Apartándose de los argumentos del recurso de casación interpuesto; y, **3)** Sin considerar que son dos sujetos procesales recurrentes en casación, pues se omitió tomar en cuenta el recurso de casación de Estela Grageda Ugarte que, hace que no exista coherencia procesal entre la parte considerativa y resolutiva del fallo.

En consecuencia, de la revisión de los argumentos expuestos, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y constituyen actos ilegales lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales.

III.1. La inmediatez en la acción de amparo constitucional

Los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), **consideran el plazo de seis meses, como término de caducidad para interponer la acción de amparo constitucional**. En el mismo orden normativo, la jurisprudencia emitida por este Tribunal a través de la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, entre otras, estableció que: "*Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa*".

Por otro lado, la SCP 0885/2012 de 20 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: "*El principio de inmediatez, ha sido constitucionalizado dentro del nuevo orden normativo constitucional, así el art. 129.II de la CPE, refiere que* ***la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración***

alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial*…*" (las negrillas son nuestras).

En el mismo sentido, la SC 1214/2010-R de 6 de septiembre, haciendo mención al entendimiento adoptado en la SC 1438/2002-R de 25 de noviembre, respecto al plazo de interposición de la acción de amparo, señaló lo que sigue: "*…se estableció su cómputo desde el conocimiento del acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recurso o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia (SC 0560/2003-R); último criterio que con claridad se observa en la SC 1155/2003-R de 15 de agosto: '…la persona que se considera agraviada debe activar la jurisdicción constitucional máximo hasta los seis meses de tener conocimiento del acto ilegal u omisión indebida o después de haberse agotado los medios y recursos que se tengan para hacer cesar los mismos, los cuales también deben ser utilizados oportunamente…'. De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la inobservancia de dicho plazo de caducidad determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional*".

III.2. El accionante debe precisar los puntos omitidos por el juzgador, así como los que carezcan de fundamentación o estén insuficientemente motivados

Al respecto, la SCP 0180/2018-S3 de 22 de mayo, señala que: "*…la uniforme jurisprudencia constitucional estableció la obligatoriedad que tienen las autoridades judiciales o administrativas -a tiempo de pronunciar una resolución en el marco de sus competencias- de exponer las razones y motivos jurídicos de su decisión, así como citar las disposiciones legales en las que se sustentan, ya que de no hacerlo estarían suprimiendo una parte estructural de la misma, asumiendo una decisión de hecho y no de derecho; esto con la finalidad de que las partes del proceso conozcan y obtengan convencimiento suficiente de que la resolución no es arbitraria ni alejada del derecho, sino más bien que es fruto del trabajo intelectivo y razonado en relación a todo lo expuesto, los medios aportados y la valoración concreta y explícita de cada uno de estos elementos.*

El derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia de las resoluciones, tiene también por finalidad primordial y relevante, lograr la efectividad de la justicia; es decir, alcanzar una tutela judicial efectiva, puesto que buscan que se obtenga una resolución que resuelva el fondo de las peticiones planteadas de forma motivada y fundamentada, en un tiempo razonable, con independencia de que la misma sea favorable o desfavorable a las pretensiones de las partes, así como también que se cumpla o ejecutoríe la misma sin dilaciones indebidas; ya que de no hacerlo se estaría prolongando la incertidumbre de conocer una resolución final que defina una situación jurídica, tornando por ende en ineficaz a la administración de justicia y atentando además al principio de seguridad jurídica, puesto que las partes del proceso no tendrían certeza de que lo resuelto no será modificado mediante el uso indebido, desmedido e irracional de los procedimientos regulares y conductos legales previstos por ley. En dicho sentido, adquiere relevancia e importancia que una resolución judicial o administrativa, dictada con la suficiente motivación alcance firmeza e inamovilidad con la finalidad de otorgar a los litigantes una tutela judicial efectiva, así como certeza respecto de las decisiones asumidas en torno a sus pretensiones.

En mérito a este propósito, es menester regular la interposición de la acción de amparo constitucional, por vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia de las resoluciones, más aún si en este último tiempo pudo advertirse que algunos litigantes perdidosos (en procesos judiciales o administrativos), al no tener otra instancia más de impugnación por la que puedan suspender la ejecución de las resoluciones emitidas, activaron la jurisdicción constitucional, alegando falta de fundamentación o incongruencia de la última resolución o de las resoluciones emitidas en su contra, con la única finalidad de demorar la ejecución y eficacia de las mismas, ya que denunciaron la vulneración de estos derechos de forma general y sin indicar qué puntos en específico no fueron respondidos (incongruencia) o carecieron de motivación; pretendiendo de esa forma, delegar a la jurisdicción constitucional, la labor de revisar la resolución cuestionada e identificar los puntos resueltos por el inferior en grado; los que fueron apelados y los que fueron absueltos por el ad quem, tratando así que esta instancia constitucional realice una labor investigativa con el objeto de que se encuentre alguna omisión o error en la congruencia y motivación de una resolución, y

luego se deje sin efecto la misma, cuando ***dicha carga argumentativa corresponde efectuarla a la parte accionante, de acuerdo a lo previsto en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), exponiendo los hechos fácticos (identificando y precisando qué parte de la resolución es incongruente o carente de fundamentación) y especificando el o los derechos vulnerados, no pudiendo por tal motivo plantearse una acción de amparo constitucional señalando únicamente que la resolución cuestionada es incongruente e inmotivada, sino que deberá indicarse de manera clara y concreta cuáles son los puntos omitidos (incongruencia) o los inmotivados (falta de fundamentación); en resguardo al derecho a la tutela judicial y a los principios de seguridad jurídica y eficacia de las resoluciones****.*

Así, en caso de incumplirse estas exigencias, corresponderá a la jurisdicción constitucional denegar la tutela solicitada sin ingresar a resolver el fondo del asunto, salvo que se advierta una flagrante lesión al debido proceso por una evidente falta de fundamentación o incongruencia, en cuyo caso procederá su conocimiento y resolución.

La imposición de los requisitos mencionados, constituye una modulación a la tutela al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, que no vulnera ni afecta el derecho de acceso a la justicia que tiene toda persona, puesto que no niega ni impide la presentación de la acción de amparo, por vulneración de los mismos, sino únicamente exige al interesado la carga procesal de identificar de manera adecuada y precisa, los supuestos actos lesivos de derechos al tenor del art. 33 del CPCo, carga argumentativa que no debería revestir complejidad alguna en su cumplimiento por la parte accionante, más aún si tiene en cuenta que éste con anterioridad a acudir a la jurisdicción constitucional, advirtió previamente, que dentro el proceso judicial o administrativo en el que participa, una o varias de sus pretensiones no fueron respondidas o en su caso fueron respondidas insuficientemente, y por cuyo motivo acudió a la acción de amparo constitucional*.*

Asimismo, se debe tomar en cuenta que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra integrado por los derechos de acceso a la justicia, a obtener una sentencia de fondo y que ésta se cumpla o ejecutoríe sin dilaciones injustificadas, entre otros; razón por la que no puede comprenderse al derecho de acceso a la justicia como un derecho aislado y absoluto que se sobreponga a los otros derechos que configuran la tutela judicial efectiva, sino más bien debe entendérselo como una parte del todo, por el que se busca un fin mayor, cual es que se configure y realice el valor justicia, materializándose el resultado obtenido, puesto que el derecho a la tutela judicial efectiva no se limita a garantizar el acceso a la justicia, sino que garantiza también obtener un pronunciamiento de fondo de las pretensiones deducidas" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, las accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a una vejez digna, al debido proceso en sus elementos a la debida fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa, al acceso a la justicia y a ser oído y a la igualdad; en virtud a que, las autoridades demandadas emitieron el AS 224/2020 de 19 de marzo, por el cual declararon infundado el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista de 7 de octubre de 2019. Auto Supremo que fue pronunciado: **i)** Incurriendo en el uso de tecnicismos inadecuados; **ii)** Apartándose de los argumentos del recurso de casación interpuesto; y, **iii)** Sin considerar que son dos sujetos procesales recurrentes en casación, pues se omitió tomar en cuenta el recurso de casación de Estela Grageda Ugarte que hace que no exista coherencia procesal entre la parte considerativa y resolutiva del fallo.

Ahora bien, identificada la problemática planteada, corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente; en ese orden, de la revisión de antecedentes y conforme a las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, así como de lo expuesto por las partes; se tiene que, Faustino Soto Gonzáles –ahora tercero interesado– interpuso demanda sumaria de nulidad de documentos privados (respecto a los documentos de transferencia de un lote de terreno con superficie de 413

m^2) en contra de Esperanza Ugarte Milán Vda. de Grageda y Estela Grageda Ugarte –hoy impetrantes de tutela–; se emitió la Sentencia el 1 de julio de 2016, declarándose probada la demanda sumaria de nulidad de "contrato"; por lo que, las demandadas presentaron recurso de apelación contra la mencionada Sentencia, siendo resuelto la misma por Auto de Vista de 7 de octubre de 2019; por el que, se confirmó la indicada Sentencia; determinación contra la cual, las hoy impetrantes de tutela interpusieron recurso de casación, que mereció el pronunciamiento del AS 224/2020, mediante el cual, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, declararon infundado el recurso de casación; fallo que las solicitantes de tutela consideran lesivo a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese entendido, previo a abordar la problemática planteada, habiéndose solicitado la declaratoria de la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional por parte del tercero interesado en mérito al proveído de 11 de diciembre de 2020, por el cual, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, requirió la remisión de la notificación a la parte accionante con el AS 224/2020 que se cuestiona a través de esta acción tutelar a efectos de corroborar el cumplimiento del principio de inmediatez; corresponde efectuar la siguiente aclaración:

III.3.1. Respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

De acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde recordar que los arts. 129.II de la CPE; y, 55.I del CPCo, prevén el plazo de seis meses, como término de caducidad para interponer la acción de amparo constitucional, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; por lo que, en el presente caso el cómputo de los seis meses, debe efectuarse desde el 2 de julio de 2020, fecha en la que fueron notificadas las accionantes con el AS 224/2020, conforme se tiene de la diligencia de notificación practicada (Conclusión II.2) –fallo que a través de esta acción de amparo constitucional denuncian de vulnerador de sus derechos–; plazo que finalizaba el 2 de enero de 2021; en tal sentido, al haber sido presentada la acción de amparo constitucional el 9 de diciembre de 2020, se evidencia que la misma se encuentra activada dentro del plazo legal, cumpliendo de esta manera las impetrantes de tutela con el principio de inmediatez que rige a esta acción de defensa.

III.3.2. Sobre la carga argumentativa que debe efectuar la parte accionante al momento de plantear la acción de amparo constitucional

Al respecto, de lo expuesto en el memorial de acción de amparo constitucional y en la audiencia pública de esta acción tutelar, se advierte que, bajo el reclamo de vulneración del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, las impetrantes de tutela pretenden, cuestionar el razonamiento que realizaron en el AS 224/2020 los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, a cuyo efecto se limitaron a transcribir extractos de Sentencias Constitucionales y, a referir que las señaladas autoridades, incurrieron en el uso de tecnicismos inadecuados; se apartaron de los argumentos expuestos en el recurso de casación; y, que no consideraron que eran dos sujetos procesales recurrentes, ya que no tomaron en cuenta el recurso de casación de Estela Grageda Ugarte, lo que hace que no exista coherencia procesal entre la parte considerativa y resolutiva del fallo; solicitando al efecto a través de esta acción tutelar, se disponga dejar sin efecto el AS 224/2020 y se dicte una nueva resolución.

De dicha argumentación, se tiene que, las solicitantes de tutela, no identificaron ni precisaron qué parte del fallo cuestionado carece de fundamentación; asimismo, no especificaron concretamente qué puntos del recurso de casación no se tomó en cuenta o qué omitieron pronunciarse o no fueron motivados, que constituya de vital importancia a efectos de revertirse la decisión asumida por los demandados; pues, no es suficiente la sola mención de que el fallo incurrió en incongruencia, ya que debe precisarse los aspectos no resueltos, consignando asimismo, de qué forma la motivación y fundamentación de la resolución cuestionada no absuelve los puntos del recurso de casación.

En ese entendido, se advierte que la parte impetrante de tutela, no hizo más que expresar su insatisfacción con la determinación asumida en el AS 224/2020, sin cumplir con la carga

argumentativa, que permitiría abrir la competencia de la justicia constitucional; conforme se tiene del desarrollo efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, señala que: "…*dicha carga argumentativa corresponde efectuarla a la parte accionante, de acuerdo a lo previsto en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), exponiendo los hechos fácticos (identificando y precisando qué parte de la resolución es incongruente o carente de fundamentación) y especificando el o los derechos vulnerados, no pudiendo por tal motivo plantearse una acción de amparo constitucional señalando únicamente que la resolución cuestionada es incongruente e inmotivada, sino que deberá indicarse de manera clara y concreta cuáles son los puntos omitidos (incongruencia) o los inmotivados (falta de fundamentación); en resguardo al derecho a la tutela judicial y a los principios de seguridad jurídica y eficacia de las resoluciones".*

Por lo que, al no expresar las impetrantes de tutela, los aspectos no resueltos del recurso de casación o carente de fundamentación, motivación y congruencia, y de qué forma ello lesionaría sus derechos; así como tampoco establecer la relevancia constitucional de su reclamo –en cuanto a la falta de consignación del nombre de una de las recurrentes en la parte dispositiva del Auto Supremo impugnado–, limitándose a disentir de los razonamientos expuestos por los demandados; resulta imposible en el presente caso, emitir pronunciamiento de fondo; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 30/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 111 a 117, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0108/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de cumplimiento

Expediente: 42307-2021-85-ACU

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/21 de 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 251 a 258 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Nelson Atilio Martinic Vásquez** en representación legal de **Pedro Pablo Echenique Bravo**, **Antonio Agustín Jimeno Caballero**, **Marcos Osvaldo Calero Palacios**, **Gregorio Ávila Lijerón**, **Constantino Choque Achá**, **Porfirio Alarcón Patty**, **Edmundo Hilario Quiñones Sejas** y **Franklin Trujillo Arriarán,** todos miembros **de las Fuerzas Armadas (FF.AA.)** contra **Javier Ivar Molina Quevedo**, **Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de julio de 2021, cursante de fs. 96 a 103 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA) –Ley 1405 de 30 de diciembre de 1992– y el Decreto Supremo (DS) 24668 de 21 de junio de 1997, el Ministerio de Defensa, mediante Nota MD-SD-DGAJ-UGM 1764 de 18 de agosto de 2020, remitió al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas la relación nominal del personal de las FF.AA. que, por una parte, alcanzaron los treinta y cinco años de servicio efectivo y que, por lo tanto, cumplieron con el requisito previsto en el art. 95 de la Ley precitada; y por otro lado, cumplieron con las cuatrocientas veinte cotizaciones al Sistema Integral de Pensiones, requerido por la Ley de Pensiones –Ley 065 de 10 de diciembre de 2010–; por lo que solicitó que en consecuencia, se proceda a realizar el recalculo de la pensión de jubilación para los que se encontraban en curso de pago y pasen a ser considerados como jubilados de las Fuerzas Armadas, con el componente de la fracción complementaria prevista para este sector.

Posteriormente, en un documento emitido por la APS, sobre "Evaluación Técnica de casos de Asegurados Militares" (no se precisa el código del documento ni la fecha), refiriéndose a la nota MD-SD-DGAJ-UGM 1764, realizó apreciaciones equivocadas e interpretaciones normativas que no eran de su competencia, incluso en contraposición a lo dispuesto en la SCP 1437/2014 de 7 de julio –que declara la inconstitucionalidad de la palabra "continuo" en el art. 1 del DS 25620 de 17 de diciembre de 1999 y por conexitud, la inconstitucionalidad de la Resolución Administrativa (RA) SPVS/IP/338 de 11 de abril de 2008, en sus arts. 1, 2, 4, 6, 7, 9 y 10–, y las Sentencias 126/2016 y 129/2018, emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia en sus Salas Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa primera y segunda respectivamente–que establecieron la inaplicabilidad de la Resolución Bi-ministerial 271/2004 de 24 de diciembre de 2004, señalando que el requisito de los treinta y cinco años de servicio continuo allí dispuesto, era inaplicable por inconstitucionalidad del término "continuo"–; criterio de la APS que inclusive fue refutado por el Ministerio de Defensa, que a través del Informe Legal MD-SD-DGAJ-UGM 1764 de 18 de agosto de 2020, ratificó su posición en cuanto a la procedencia del recalculo de la pensión de jubilación para los que se encontraban en curso de pago.

La APS, de acuerdo a lo señalado en el art. 168 incisos a) y h) de la Ley 065, tiene competencia como órgano de regulación para disponer que las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) realicen el pago de la fracción complementaria de los jubilados de las FF.AA. que hayan cumplido los treinta y cinco años de servicio efectivo, conforme exige el art. 95 de la Ley 1405, y los cuatrocientos veinte

aportes al Sistema Integral de Pensiones; empero, la entidad demandada se niega a cumplir la última norma legal citada, incurriendo inclusive en usurpación de las funciones correspondientes a la verificación del cumplimiento del requisito de los treinta y cinco años, que se encuentra delegada al Ministerio de Defensa, conforme al art. 7 del DS 24668.

I.1.2..Norma legal presuntamente incumplida

Acusaron como incumplidos los arts. 95 y 115 de la LOFA.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron que "se garantice el cumplimiento de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas" (sic).

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 10 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 242 a 250 vta., presentes la parte accionante y la demandada, al igual que los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de cumplimiento y ampliándolos manifestó que: **a)** Se debe tomar en cuenta que, de acuerdo a lo señalado en la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, esta acción de garantía no busca un cumplimiento formal de un acto normativo o constitucional, sino de su finalidad; **b)** El Órgano Ejecutivo, a través del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y el Ministerio de Defensa, al haber reglamentado mediante la Resolución Bi-ministerial 003/2016 de 15 de diciembre, el proceso de jubilación, procesamiento y envío de información de los miembros de las Fuerzas Armadas y sus derechohabientes para acceder a una pensión de vejez en el Sistema Integral de Pensiones, incorporando requisitos contrarios a la norma constitucional, incurrió en arbitrariedad, porque limitó derechos cuando tal situación solo está reservada a la ley y no así a normas reglamentarias; y, **c)** La APS es renuente por más de siete años a cumplir las disposiciones legales y resoluciones judiciales y constitucional ya anotadas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Giovanna Paola Yepes Ríos, en representación legal de Javier Ivar Molina Quevedo, Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por memorial presentado el 9 de agosto de 2021, cursante de fs. 201 a 229 vta., manifestó que: **1)** Los accionantes en ningún momento presentaron nota solicitando a la APS el cumplimiento de los arts. 95 y 115 de la LOFA de las FF.AA., por lo tanto, no existió nota, resolución o pronunciamiento de esta autoridad al respecto, no habiéndosele constituido previamente en renuencia y consiguientemente debe denegarse la tutela; tampoco los mismos presentaron solicitud o reclamo alguno respecto a la pensión de vejez que perciben en la actualidad; **2)** La APS no forma parte de del procesamiento de trámites de pensión de jubilación de asegurados miembros de las FF.AA., puesto que dicho procesamiento es responsabilidad de las AFP, conforme a las atribuciones otorgadas por la Ley 1732 en su debida oportunidad, y en la Ley 065 actualmente; las AFP procesan las solicitud de jubilación de asegurados militares en función a la información proporcionada por el Ministerio de Defensa, en cumplimiento a los DDSS 24668 y 25620 y las Resoluciones Bi-ministeriales 271 y 003, según corresponda, toda vez que, en el marco de dichas normas, es atribución exclusiva de la citada cartera de Estado la verificación del cumplimiento de requisitos de los asegurados militares, para el acceso a la pensión de jubilación como miembro de las Fuerzas Armadas y no de la APS; **3)** Si bien la SCP 1437/2014, declara la inconstitucionalidad de la palabra "continuo" del art. 1 del DS 25620, y por conexitud, de la Resolución Administrativa SPVS/IP/338, en sus arts. 1, 2, 4, 6, 7, 9 y 10, mas no hace referencia a las Resoluciones Bi-ministeriales 271 y 003, que de conformidad al art. 5 de la Ley 027 de 6 de julio de 2010 y 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se presumen constitucionales en tanto no se declare su inconstitucionalidad, normativa que además no fue emitida por la APS; de modo que esta tampoco desconoce la vinculatoriedad de la Sentencia Constitucional ya anotada; sentido en el que también se pronunció el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de distintas Resoluciones Ministeriales Jerárquicas; **4)** Las notas descritas por el accionante, remitidas por el

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en atención a notas enviadas por el Ministerio de Defensa, no fueron de su conocimiento sino hasta la presentación de la acción de cumplimiento, no obstante, las mismas son coincidentes con lo sostenido por la APS respecto a que es responsabilidad del Ministerio de Defensa verificar que los asegurados miembros de las Fuerzas Armadas cumplan con el requisitos de los treinta y cinco años de servicio necesarios para acceder a una pensión de vejez; en cuanto al Informe Técnico referido por la parte accionante, que fue emitido por la APS mediante nota APS-EXT.I.DP/3290/2020 de 13 de noviembre, fue en respuesta a la solicitud formulada por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, con la finalidad de verificar si el otorgamiento de la pensión de jubilación se encontraría enmarcado en normativa, informe en el cual se encontraban comprendidos los ahora accionantes; y, **5)** Las Sentencias 126/2016 y 129/2018, emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia y referidas por la parte accionante, no se refieren al cumplimiento de los arts. 95 y 115 de la LOFA, así como tampoco a ninguno de los accionantes. En base a dichos argumentos, que fueron ratificados en audiencia, solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Alejandro Montenegro Gómez, Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a través de su representante legal, por memorial presentado el 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 275 a 278 vta., señaló que: **i)** No existió incumplimiento de "las Resoluciones Bi-ministeriales 271 de 24 de diciembre de 2004 y 003 de 15 de diciembre...", puesto que estas fueron cumplidas en cada caso; **ii)** El accionante hace una referencia genérica de casos en los cuales sin considerar que cada caso es distinto uno del otro; **iii)** Las Sentencias emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y citadas por la parte accionante se refieren a casos específicos de manera que no son vinculantes; **iv)** La otorgación de las renta de jubilación a los accionante fue en el marco de las Resoluciones Bi-ministeriales ya anotadas precedentemente, normas que al estar vigentes y no fueron expulsadas del ordenamiento jurídico mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional referida en el memorial de acción de cumplimiento, goza de presunción de constitucionalidad; **v)** La acción de cumplimiento formulada es improcedente porque las problemáticas planteadas deben ser resueltas por otras vías, como la acción de amparo constitucional o de inconstitucionalidad; y, **vi)** También es improcedente la acción interpuesta, porque no existe un deber específico y determinado que deba ordenarse su cumplimiento, pues se está ante una discusión sobre la aplicabilidad o no de disposiciones reglamentarias. Argumentos que fueron ratificados en audiencia.

Rafael Luis Cejas Cárdenas, en representación legal del Ministerio de Defensa, en audiencia manifestó que: **a)** La Resolución Bi-ministerial 271 no fue expulsada del ordenamiento jurídico mediante la SCP 1437/2014, por lo tanto estaba vigente en su oportunidad y era de cumplimiento obligatorio por los servidores públicos; por otra parte, si bien se cita a la Resolución Bi-ministerial 003, indicando que incorporaría nuevos requisitos que contrariarían la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, empero no se menciona cuales seria ellos; **b)** En el marco de las indicadas Resoluciones Bi-ministeriales, corresponde al Ministerio de Defensa elaborar las listas para efectos de jubilación; **c)** La parte accionante no señaló en concreto cuales sería el deber o mandato que pide que se cumpla por la autoridad demandada, pues los señalados en su acción son mandatos genéricos; y, **d)** Las Sentencias emitidas por el Tribunal Supremo y que fueron referidas en el memorial de acción de cumplimiento, no guardan identidad fáctica. Argumentos con los cuales solicita que se declare la "improcedencia" de la acción interpuesta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 03/21 de 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 251 a 258 vta., **denegó** la tutela impetrada bajo los fundamentos siguiente: **1)** La parte accionante no acudió de manera previa ante la autoridad demandada solicitando expresamente el cumplimiento de los artículos 95 y 115 de la LOFA, normativa que se acusa de haber sido incumplida; y, **2)** Las facultades comprendidas en las normas acusadas de haber sido incumplidas, no se constituyen en deberes imperativos de los cuales

se pueda disponer su inmediato cumplimiento, pues son facultades abstractas propias de la administración.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de nota MD-SD-DGAJ-UGM 1764 de 18 de agosto de 2020, el Ministerio de Defensa remitió al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas la relación nominal del personal de las Fuerzas Armadas que alcanzaron los treinta y cinco años de servicio efectivo, cumpliendo en consecuencia con el requisito señalado en el art. 95 de la LOFA, así como los ciento veinte cotizaciones al Sistema Integral de Pensiones, requerido por la Ley 065, solicitando que por la repartición legal que corresponda, se proceda a realizar el recalculo de la pensión de jubilación para los que se encuentran en curso de pago y pasen a ser considerados como jubilados de las fuerzas Armadas con el componente de la fracción complementaria prevista para el sector militar (fs. 40).

II.2. Por nota MEFP/VPSF/DGP/USIP/582/2020 de 11 de septiembre, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, solicitó a la APS, realizar la evaluación técnica de los casos detallados en las nóminas enviadas por el Ministerio de Defensa mediante nota MD-SD-DGAJ-UGM 1764, con el objeto de dar cumplimiento a la SCP 1437/2014 y la normativa establecida por el caso (fs. 58).

II.3. Mediante nota CITE:APS-EXT.I.DP/3290/2020 de 13 de noviembre, la APS remite al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, el Anexo de Evaluación Técnica de casos de asegurados militares remitidos por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros mediante nota MEFP/VPSF/DGP/USIP/582/2020, donde la APS concluyó que: Las pensiones de jubilación de los asegurados que conforman la nómina remitida por el Ministerio de Defensa al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante nota MD-SD-DGAJ-UGM 1764, fueron otorgadas por las AFP cumpliendo los aspectos técnicos inherentes a la normativa vigente a la fecha de solicitud y considerando la SCP 1437/2014; existe contradicción en la información proporcionada por el Ministerio de Defensa respecto a la densidad de aportes de los asegurados militares y el cumplimiento de requisitos de estos para acceder a la pensión de jubilación, por lo que la información del cumplimiento o no de los requisitos para el acceso a la pensión de jubilación de asegurados militares, remitida por el ministerio de Defensa a las AFP, debe ser emitida con los controles de revisión que corresponden; el Ministerio de Defensa incluyó en la nómina adjunta a la nota MD-SD-DGAJ-UGM 1764 a asegurados militares que habrían accedido a la pensión de jubilación en virtud a la Resolución Bi-ministerial 003/2016, los cuales fueron reportados por la citada cartera de Estado a las AFP en la nómina del personal militar que no cumplen los requisitos para acceder a una pensión de vejez en calidad de miembros de las FF.AA., generando así una contradicción respecto al cumplimiento de tal requisito, actuando con falta de seriedad; y, conforme a lo establecido en las Resoluciones Bi-ministeriales 271/2004 y 003/2016, el Ministerio de Defensa no cuenta con facultades para solicitar el recalculo de la pensión de los asegurados, sino la de remitir la información y documentación de los mismos de acuerdo a normativa, en función al cual y a solicitud de los asegurados, las AFP otorguen la pensión que corresponda, en aplicación a la normativa vigente (fs. 41 a 57 y 191 a 192).

II.4. A través de memorial presentado al Ministerio de Defensa el 11 de marzo de 2021, Nelson Atilio Martinic Vásquez, en representación de los ahora accionantes, solicitó el cumplimiento de la SCP 1437/2014, y se otorgue respuesta a la nota APS-EXT.I.DP/3290/2020, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debiendo manifestarse que dicha autoridad reguladora debe dar cumplimiento a los alcances de la Sentencia Constitucional Plurinacional citada y emitir una reglamentación específica para los casos del personal militar que goza del derecho a la otorgación de la fracción complementaria en su pensión de jubilación; memorial que fue respondido por el Ministro de Defensa a través de nota MD-SD-DGAJ-UGM 927 de 29 de abril, por el que se informó que al respecto se puso en conocimiento del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas el Informe Legal MD-DGAJ-UGM 248/21 (fs. 71 a 73 vta. y 74).

II.5. Mediante nota MEFP/VPSF/DGP/USIP/543/2021 de 27 de mayo, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en respuesta a una nota presentada el 13 de mayo de 2021, por Nelson Atilio Martinic Vásquez en representación legal de los ahora accionantes –solicitando que se instruya a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, procesa al pago de la fracción complementaria de vejez a sus mandantes, sin que realice algún tipo de evaluación e interpretación de la normativa que no le compete–, precisó que no tiene competencia para atender su requerimiento, tomando en cuenta que es el Ministerio de Defensa el que tiene la responsabilidad de verificar que los asegurados miembros de las FF.AA. cumplan con el requisito de los treinta y cinco años de servicio necesarios para acceder a la pensión de vejez en el Sistema Integral de Pensiones y de los que no cumplen dichas condiciones para jubilarse como miembros de las FF.AA. (fs. 38 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, en representación legal de sus mandantes, denunció que la autoridad demandada incumplió lo dispuesto en los arts. 95 y 115 de la LOFA, porque mediante nota CITE:APS-EXT.I.DP/3290/2020 de 13 de noviembre, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, el Anexo de Evaluación Técnica de casos de asegurados militares, realizando apreciaciones equivocadas e interpretaciones normativas que no eran de su competencia en cuanto al cumplimiento del requisito de los treinta y cinco años efectivos para acceder a la fracción complementaria del personal militar jubilado, que a decir de la autoridad demandada, dicho término debe ser continuo, conforme a lo dispuesto en las Resoluciones Bi-ministeriales 271/2004 de 24 de diciembre de 2004 y 003/2016 de 15 de diciembre, que no fueron alcanzadas con la inconstitucionalidad dispuesta por la SCP 1437/2014 de 7 de julio, en cuanto al término "continuo" comprendido en los arts. 1 del DS 25620 de 17 de diciembre de 1999 y 1, 2, 4, 6, 7, 9 y 10 de la RA SPVS/IP/338 de 11 de abril de 2008.

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

III.1. Naturaleza Jurídica y objeto de la acción de cumplimiento

El art. 134.I de la CPE, determina la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, al establecer que ésta procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida. Conforme a ello, el art. 64 del CPCo, prevé que dicha acción de tutela tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por servidores públicos u Órganos del Estado.

Al respecto, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, señaló que: "…*la acción de cumplimiento está configurada como un verdadero proceso constitucional, por las siguientes razones: i) Está configurada procesalmente por la Constitución Política del Estado; ii) Su conocimiento y resolución es de competencia de la justicia constitucional; iii) Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución y la ley y, en tal sentido, protege el principio de legalidad y supremacía constitucional y la seguridad jurídica; y, iv) Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales, -como se analizará posteriormente-.*

La acción de cumplimiento está integrada por una serie de actos de procedimiento como la demanda, el informe, la audiencia, la resolución y posterior revisión por el Tribunal Constitucional, que configuran un proceso constitucional autónomo, de carácter extraordinario, tramitación especial y sumaria, en el que se reclama la materialización de un deber -constitucional o legal- omitido, existe en tal sentido una pretensión, partes discrepantes, un procedimiento específico conforme al cual se desarrolla la acción, y un juez o tribunal que resuelve otorgar o denegar la tutela.

Cabe resaltar que esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción

constitucional, que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado ***debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley****"* (las negrillas son añadidas).

Más adelante la misma Sentencia ya anotada, refiriéndose al ámbito de protección de la acción de cumplimiento, señaló que: "…*procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.*

Conforme a dicho texto, la acción de cumplimiento, tiene como objeto garantizar la materialización de la Constitución y la ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Cuando la Ley Fundamental establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la ley, hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas*, pues como señala el art. 134 parágrafo tercero de la Constitución, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido.*

Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108 numerales 1, 2 y 3 y 410 de la CPE); b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a decretos supremos, resoluciones supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.

Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.

Para establecer una diferenciación, debe partirse del ***ámbito de protección de la acción de cumplimiento****, cual* ***es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal****. En ese entendido,* ***el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente****; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, deber ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional.*

Conforme a lo anotado, ***ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento****; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como*

por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión" (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SC 1312/2011 de 26 de septiembre, refiriéndose a esta acción de garantía y su ingeniería dogmática a la luz del nuevo orden constitucional, en el Fundamento Jurídico III.2 precisó que: "…*esta garantía jurisdiccional, responde precisamente a una visión de 'construcción colectiva del Estado', ya que* ***un eventual incumplimiento a un mandato expreso, no sujeto a condición y vigente tanto de preceptos constitucionales como de la ley en su sentido formal o material****, tal como ya se dijo,* ***no solamente afecta un derecho individual****, como es el derecho a la igualdad entre otros,* ***sino que también****, considerando que la Norma Suprema y la ley se caracterizan por su generalidad, este supuesto incumplimiento, podría también* ***irradiar negativamente en una colectividad****, por tanto, frente a esta circunstancia, este medio específico garantiza un efectivo respeto a 'derechos individuales no aislados de una colectividad'"* (las negrillas son nuestras).

Más adelante, la Sentencia Constitucional citada en el párrafo precedente, al referirse a la naturaleza procesal de la acción de cumplimiento, en cuanto a sus principios estructurales, concretamente al de no supletoriedad, señaló lo siguiente: "*Así también,* ***el principio de no supletoriedad, implica que la jurisdicción constitucional a través de la acción de cumplimiento, solamente puede ser activada siempre y cuando la autoridad que omite el cumplimento de un mandato expreso, no sujeto a condición y vigente, plasmado en una norma constitucional o legal, haya tenido la posibilidad de dar estricta observancia a este mandato, a cuyo efecto, antes de activarse la justicia constitucional, debe previamente solicitarse a ésta, el cumplimiento del deber omitido****; sin embargo, es preciso aclarar que en la acción de cumplimiento, este principio no puede equipararse al principio de subsidiaridad aplicable a la acción de amparo constitucional, ya que de acuerdo a la esencia de este mecanismo de defensa, como se dijo, la apertura de un procedimiento administrativo o uno judicial, dentro de los cuales debería agotarse las instancias existentes, constituye una causal de exclusión de tutela a través de la acción de cumplimiento, por tanto, la petición previa, especialmente en materia administrativa y también en vía judicial, debe ser realizada especificándose la no apertura de una causa concreta que resuelva la problemática, aspecto con el cual, podrá establecerse un diferencia perceptible entre ambas acciones tutelares.*

En efecto, contra esta petición previa -que no implique apertura de procedimiento administrativo o proceso jurisdiccional-, la autoridad que omitió el incumplimiento de un mandato inserto en una norma constitucional o la ley, tendrá el deber de resolverla, allanándose o no a dicha solicitud; en el primer caso, efectivamente el cumplimiento del deber omitido estará garantizado, empero, en el segundo supuesto, es decir, en caso de no allanarse la autoridad obligada a esta petición de cumplimiento, será precisamente esta decisión la que acredite el incumplimiento, momento a partir del cual, quedará expedita la tutela constitucional a través de la acción de cumplimiento.

En este estado de cosas, es absolutamente pertinente resaltar que en caso de existir una instancia superior a aquella autoridad renuente en el cumplimiento de un mandato inserto en la Constitución Política del Estado o la ley, no será necesario impugnarla, puesto que -como ya se dijo-, el principio de no supletoriedad de la acción de cumplimiento no puede equiparse al principio de subsidiaridad aplicable a la acción de amparo constitucional, en ese contexto, con la resolución que resuelva la petición de cumplimiento, queda expedita la vía tutelar a través de la acción de cumplimiento" (las negrillas son añadidas).

Del marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial desglosados anteriormente se puede concluir que la acción de cumplimiento es un mecanismo de tutela constitucional reconocido en la Norma Suprema para garantizar el cumplimiento de un deber o mandato expreso, claro y exigible previsto en la Constitución o la Ley (entendiendo en el caso de esta última no solo a la ley en sentido formal sino también material), mandato que debe estar vigente y no sujeto a condición; la cual solo puede ser activada siempre que la autoridad que omite el cumplimento del mandato haya tenido la

posibilidad de dar estricta observancia al mismo, a cuyo efecto, antes de activarse la justicia constitucional, debe previamente solicitarse a ésta, el cumplimiento del deber omitido, conforme se tiene previsto en el art. 66.2 del CPCo.

III.2. Análisis del caso concreto

En la causa, el accionante a nombre de sus representados, denuncia que la autoridad demandada incumple lo dispuesto en los arts. 95 y 115 de la LOFA, porque mediante nota CITE:APS-EXT.I.DP/3290/2020 de 13 de noviembre, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, el Anexo de Evaluación Técnica de casos de asegurados militares, realizando apreciaciones equivocadas e interpretaciones normativas que no eran de su competencia en cuanto al cumplimiento del requisito de los treinta y cinco años efectivos para acceder a la fracción complementaria del personal militar jubilado, que a decir de la autoridad demandada, dicho término debe ser continuo, conforme a lo dispuesto en las Resoluciones Bi-ministeriales 271/2004 de 24 de diciembre de 2004 y 003/2016 de 15 de diciembre, que no fueron alcanzadas con la inconstitucionalidad dispuesta por la SCP 1437/2014 de 7 de julio, en cuanto al término "continuo" comprendido en los arts. 1 del DS 25620 de 17 de diciembre de 1999 y 1, 2, 4, 6, 7, 9 y 10 de la RA SPVS/IP/338 de 11 de abril de 2008.

De la revisión de los antecedentes acompañados al legajo constitucional y conforme fue señalado en las Conclusiones de la presente Sentencia, se tiene que, mediante nota MD-SD-DGAJ-UGM 1764 de 18 de agosto de 2020, el Ministerio de Defensa remitió al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas una relación nominal del personal de las Fuerzas Armadas que alcanzaron los treinta y cinco años de servicio efectivo, solicitando que en mérito a ello se proceda a realizar el recalculo de la pensión de jubilación para los que se encuentran en curso de pago y pasen a ser considerados como jubilados de las Fuerzas Armadas con el componente de la fracción complementaria prevista para el sector militar; ante ello, por nota MEFP/VPSF/DGP/USIP/582/2020 de 11 de septiembre, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, solicitó a la Autoridad de Control y Fiscalización de Pensiones y Seguros, realizar la evaluación técnica de los casos detallados en las nóminas enviadas por el Ministerio de Defensa; nota que mereció como respuesta por parte de la APS, la nota con CITE:APS-EXT.I.DP/3290/2020 de 13 de noviembre, por la cual se remite a dicho Viceministerio el Anexo de Evaluación Técnica de casos de asegurados militares remitidos y en cuyo documento se concluyó que: Las pensiones de jubilación de los asegurados que conforman la nómina remitida por el Ministerio de Defensa al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante nota MD-SD-DGAJ-UGM 1764, fueron otorgadas por las AFP cumpliendo los aspectos técnicos inherentes a la normativa vigente a la fecha de solicitud y considerando la SCP 1437/2014; existe contradicción en la información proporcionada por el Ministerio de Defensa respecto a la densidad de aportes de los asegurados militares y el cumplimiento de requisitos de estos para acceder a la pensión de jubilación, por lo que la información del cumplimiento o no de los requisitos para el acceso a la pensión de jubilación de asegurados militares, remitida por el ministerio de Defensa a las AFP, debe ser emitida con los controles de revisión que corresponden; el Ministerio de Defensa incluyó en la nómina adjunta a la nota MD-SD-DGAJ-UGM 1764 a asegurados militares que habrían accedido a la pensión de jubilación en virtud a la Resolución Bi-ministerial 003/2016, los cuales fueron reportados por la citada cartera de Estado a las AFP en la nómina del personal militar que no cumplen los requisitos para acceder a una pensión de vejez en calidad de miembros de las Fuerzas Armadas, generando así una contradicción respecto al cumplimiento de tal requisito, actuando con falta de seriedad; y, conforme a lo establecido en las Resoluciones Bi-ministeriales 271/2004 y 003/2016, el Ministerio de Defensa no cuenta con facultades para solicitar el recalculo de la pensión de los asegurados, sino la de remitir la información y documentación de los mismos de acuerdo a normativa, en función al cual y a solicitud de los asegurados, las AFP otorguen la pensión que corresponda, en aplicación a la normativa vigente.

Mediante memorial presentado al Ministerio de Defensa el 11 de marzo de 2021, Nelson Atilio Martinic Vásquez, en representación de los ahora accionantes, solicitó el cumplimiento de la SCP 1437/2014, y pidió se otorgue respuesta a la nota APS-EXT.I.DP/3290/2020, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señalando que debe manifestarse que dicha autoridad

reguladora debe dar cumplimiento a los alcances de la Sentencia Constitucional Plurinacional citada y emitir una reglamentación específica para los casos del personal militar que goza del derecho a la otorgación de la fracción complementaria en su pensión de jubilación; memorial que fue respondido por el Ministro de Defensa a través de nota MD-SD-DGAJ-UGM 927 de 29 de abril, por el que se informó que al respecto se puso en conocimiento del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas el Informe Legal MD-DGAJ-UGM 248/21.

Por otra parte, mediante nota MEFP/VPSF/DGP/USIP/543/2021 de 27 de mayo, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en respuesta a una nota presentada el 13 de mayo de 2021, por Nelson Atilio Martinic Vásquez en representación legal de los ahora accionantes –solicitando que se instruya a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, procesa al pago de la fracción complementaria de vejez a sus mandantes, sin que realice algún tipo de evaluación e interpretación de la normativa que no le compete–, precisó que no tiene competencia para atender su requerimiento, tomando en cuenta que es el Ministerio de Defensa el que tiene la responsabilidad de verificar que los asegurados miembros de las FF.AA. cumplan con el requisito de los treinta y cinco años de servicio necesarios para acceder a la pensión de vejez en el Sistema Integral de Pensiones, así como de los que no cumplen dichas condiciones para jubilarse como miembros de las FF.AA..

Conforme fue señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de cumplimiento es un mecanismo de tutela constitucional reconocido en la Norma Suprema para garantizar el cumplimiento de un deber o mandato expreso, claro y exigible previsto en la Constitución o la ley (entendiendo en el caso de esta última no solo a la ley en sentido formal sino también material), mandato que además debe estar vigente y no sujeto a condición; la cual solo puede ser activada siempre que la autoridad que omite el cumplimento del mandato haya tenido la posibilidad de dar estricta observancia al mismo, a cuyo efecto, antes de activarse la justicia constitucional, debe previamente solicitarse a ésta, el cumplimiento del deber omitido, conforme se tiene previsto en el art. 66.2 del CPCo.

En el caso de análisis, el accionante en representación legal de sus mandantes denuncia el incumplimiento de los arts. 95 y 115 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, señalando el primero de los nombrados que: "El tiempo de Servicio Efectivo del personal militar es de treinta y cinco (35) años; dicho tiempo incluirá un (1) año de disponibilidad en la Letra A para acogerse a los beneficios de la Ley de Seguridad Social Militar"; y el segundo que dispone: "El personal militar pasará al Servicio Pasivo con todos los haberes, bonos, beneficios y asignaciones alimentarias, excepto los derechos propios del Servicio Activo. Las rentas que debe percibir el personal militar, por seguro de vejez, de ninguna manera deberán ser inferiores al haber que perciben los del Servicio Activo. Los incrementos a los haberes del Servicio Activo, serán aplicados en los mismos porcentajes para el personal del Servicio Pasivo"; no obstante, ninguna de las disposiciones normativas transcritas establece un deber o mandato expreso, claro y exigible para la autoridad ahora demandada; al contrario, las normas cuyo incumplimiento se acusan son disposiciones genéricas, que en primer lugar establecen cual es el tiempo de servicio efectivo del personal militar, y en segundo lugar, el tratamiento sobre las rentas que debe percibir el personal militar por seguro de vejez, como el no ser inferiores al haber que perciben los del servicio activo; sin embargo, ninguna de las disposiciones normativa acusadas refieren una obligación o mandato que sea exigible para la autoridad demandada.

A lo señalado debe agregarse que la parte accionante no acompañó prueba alguna ni se refirió en parte alguna de los antecedentes del presente proceso que antes de activar la justicia constitucional hubiere solicitado a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el cumplimiento del presunto deber cuyo incumplimiento se acusa en esta acción de garantía, pues conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico referido, este es un requisito previo a ser cumplido para efectos de su admisión, dado que, conforme dispone el art. 66 num. 2 del CPCo, no procede la acción de cumplimiento cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido, presupuesto que como se anotó, no fue cumplido en el caso.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/21 de 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 251 a 258 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía Gonzalo
MAGISTRADO

Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0109/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40621-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 82 de 19 de mayo de 2021, cursante de fs. 735 vta. a 738, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Herrera Rivera** y **Elías Oño Herrera** contra **Freddy Pérez Chavarría** y **Marisol Ortiz Hurtado**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 7 de mayo de 2021, cursantes de fs. 677 a 686 vta. y de subsanación de 12 de igual mes y año (691 a 692), los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La coaccionante María Herrera Rivera, es poseedora por más de cuarenta años del terreno denominado "hacienda (Normandía)", ubicado en la ciudad de Santa Cruz, Zona Plan 3000, Cantón Paurito, de "**08 hectáreas y media**" de superficie, adquirido por su padre Patricio Herrera el 15 de diciembre de 1975, quien no lo registró en Derechos Reales (DD.RR.) por falta de recursos económicos y su delicado estado de salud; empero, se cumplió en todo momento con su función social.

Posteriormente, la misma se declaró heredera del citado progenitor, acto que no fue del agrado de su familiar lejano y colindante Víctor Vidaurre Ocampo –ahora tercero interesado– quien sin su autorización ni consentimiento procedió a la instalación reciente de servicios básicos de agua y energía eléctrica en parte del inmueble que pertenecía a su padre; asimismo, junto a Marcos Víctor Vidaurre Rodríguez demandaron el 29 de abril de 2019, en contra de ambos peticionantes de tutela interdicto de recobrar la posesión ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Noveno del departamento de Santa Cruz, presentando al momento de contestar la acción y para enervar la pretensión, prueba de descargo consistente en documentos, testigos e inspección judicial, que no fueron valorados correctamente o debidamente cuando se emitió la Sentencia 72/2019 de 4 de diciembre, error procesal que no fue corregido por el Auto de Vista 72/2020 (BIS) de 13 de noviembre, expedido por los Vocales demandados con carencias de motivación, fundamentación, motivación y congruencia respecto a su recurso de apelación, incumpliendo con ello lo establecido en el art. 265 del Código Procesal Civil (CPC), pues no hubo pronunciamiento sobre el fondo de la impugnación interpuesto contra la mencionada Resolución de primera instancia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, citando al efecto el art. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, dejen sin efecto el Auto de Vista 72/2020 (BIS), disponiendo que las autoridades judiciales demandadas emitan uno nuevo con la debida fundamentación y motivación jurídica, cumpliendo lo establecido en el art. 265 del CPC.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia pública celebrada el 19 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 729 a 735 vta., presentes los solicitantes de tutela y los terceros interesados Marcos Víctor Vidaurre Rodríguez y Víctor Vidaurre Ocampo; y, ausentes las autoridades judiciales demandadas y el tercero interesado Samuel Oño Herrera, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado, en audiencia ratificaron los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, sin realizar ampliación fáctica o normativa de la misma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Freddy Pérez Chavarría y Marisol Ortiz Hurtado, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno ni presentaron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, a pesar de su notificación cursante a fs. 712 y 713.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Marcos Víctor Vidaurre Rodríguez y Víctor Vidaurre Ocampo, mediante su abogado, alegaron oralmente en audiencia, lo siguiente: **a)** La coaccionante María Herrera Rivera, nunca tuvo su domicilio en el inmueble que señaló como desposeído; **b)** La parte del bien poseído ahora legalmente, tiene como antecedente de dominio la transferencia realizada por Sofía Jenny Rodríguez Rivera a favor de Víctor Vidaurre Ocampo —hoy tercero interesado—, que actualmente tiene el pago de todos los impuestos municipales al día; **c)** Por el contrario, son los hoy solicitantes de tutela quienes entraron en el indicado bien inmueble de manera violenta al predio el 27 de abril de 2019, a las 07:30 aproximadamente, situación que fue denunciada "…y el sargento que en ese entonces estaba de patrullero Alfredo Ajata Villca eleva un informe donde establece de manera categórica que un grupo de personas de dialecto guaraní se encontraban en el predio…" (sic); y, **d)** Los testigos presentados en el proceso por los impetrantes de tutela, no vivián en el lugar de los hechos suscitados; asimismo, en el sector se encuentran construcciones nuevas "…Esta apreciación señores miembros de alto Tribunal lo ha realizado el Magistrado en primera instancia que ha evidenciado que estos hechos si han acontecido, así también manifiesta que se pudo constatar que las certificaciones de servicios básicos del CRE, así como también de COPLAN, datan justamente del año 2019, ¿Qué quiere decir esto? Una vez ingresados recién han solicitado lo que es la instalación de luz eléctrica y de agua, esta situación está plasmada en la Sentencia…" (sic).

Samuel Oña Herrera, no presentó informe escrito alguno ni se presentó a la audiencia fijada para resolver la presente acción tutelar, a pesar de su notificación cursante a fs. 693.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Resolución 82 de 19 de mayo de 2021, cursante de fs. 735 vta. a 738, mediante la cual **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso, "…el punto IV de la decisión del Auto de Vista establecen claramente que ha existido una inspección que acreditó que los demandados se encuentran en posesión del terreno después de 27 de abril de 2019, en tanto que los demandados recién han colocado el servicio de energía eléctrica…" (sic); **2)** Toda la prueba producida en el proceso interdicto tiene pertinencia, porque "…hace ver dese cuándo hasta cuándo estarían ocupando un proceso en el cual se está pretendiendo recuperar la posesión…" (sic); **3)** Asimismo, "…Luciana Rivera Añez, Ada Peña Oño, Iban Choque Ibarra los cuales refieren que los demandantes eran los poseedores reales del terreno al momento de ocurrir la eyección, en consecuencia es una prueba pertinente porque lo menciona que son vecinos de la zona o el lugar donde viven…" (sic); y, **4)** Existió valoración de la prueba, que además es privativa de la jurisdicción ordinaria; por ende, no existió apartamiento del marzo de la lógica razonable cuando las autoridades demandadas entraron a revisar el fondo de la pretensión respecto de la prueba supuestamente no analizada; asimismo, no se vulnero el derecho a la impugnación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia 72/19 de 4 de diciembre de 2019, emitida en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Noveno del departamento de Santa Cruz, se declaró probada la demanda interdicta de recobrar la posesión interpuesta por Marcos Víctor Vidaurre Rodríguez y Víctor Vidaurre Ocampo –ahora terceros interesados– contra los hoy impetrantes de tutela, disponiéndose en consecuencia "…**LA RESTITUCIÓN A LOS DEMANDANTES DEL INMUEBLE UBICADO EN LA ZONA NORMANDÍA, DEBIENDO LOS DEMANDADOS MARÍA HERRERA RIVERA, ELÍAS OÑO HERRERA, SAMUEL OÑO HERRERA, PROCEDER A LA DESOCUPACIÓN DEL INMUEBLE OBJETO DE LA LITIS**…" (sic); asimismo, debiendo pagarse las mejoras realizadas (fs. 694 a 699 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 27 de enero de 2020, los accionantes junto a Samuel Oño Herrera –hoy tercero interesado–, apelaron la Resolución indicada en la Conclusión que antecede, pidiendo se la revoque en todas sus partes y deliberando en el fondo se declare improbada la demanda interdicta de recuperar la posesión, al tenor de los siguientes fundamentos: **i)** Incorrecta apreciación y valoración de la prueba de cargo, vulnerando los arts. 145 del CPC y 1286 del Código Civil (CC), especialmente con el análisis de los componentes de la posesión que tienen que ver con el *corpus y ánimus* respecto al bien objeto del proceso interdicto de recuperar la posesión; **ii)** Los actores –ahora demandantes de tutela–, mienten al afirmar la existencia de titularidad registrada en DD.RR. respecto al bien discutido; tanto es así, que los testigos ofrecidos en el proceso no son conducentes al respecto; **iii)** La inspección judicial, no estableció ni demostró la supuesta posesión actual del inmueble ni la eyección violenta sufrida u operada en contra de los demandantes –ahora terceros interesados–; **iv)** En definitiva, no se valoró correctamente las certificaciones del Servicio General de Identificación Persona (SEGIP), Servicio de Registro Cívico (SERECI), del Presidente del barrio Toro Toro, de las comunidad guaraní aledañas de Villa Paraíso y Pueblo Nuevo, las fotografías de su inmueble y del cultivo de yucas, cédulas de identidad, las declaraciones de los testigos Desiderio García Lizárraga y Froilán García; de la inspección judicial de 12 de agosto de 2019; y, de las notas de venta de los años 2004, 2014 y 2019; y, **v)** Finalmente, "…**LO PEOR ES QUE SE HA SUSTENTADO SU SENTENCIA EN EL REGISTRO DE PROPIEDAD (ALODIAL) QUE CORRESPONDE A OTRO INMUEBLE DE 7 HECTAREAS QUE ESTA A NOMBRE DEL DEMANDANTE VICTOR VIDAURRE OCAMPO MISMO QUE ES DISTINTO AL INMUEBLE EN LITIGIO**…" (sic), siendo tal entendimiento una aberración que la invalida, pues razona sobre la existencia de dos inmuebles (fs. 368 a 378 vta.).

II.3. Consta Auto de Vista 72/2020 (BIS) de 13 de noviembre, por el cual los Vocales demandados, confirmaron en forma total la Sentencia referida en la Conclusión II.1, con la siguiente fundamentación: **a)** La "…**sentencia impugnada, saliente a fs. 332 a 337, verificó la posesión de los demandantes con prueba idónea para acreditar la posesión real y momentánea al momento de la eyección**…" (sic), conforme la posesión requerida en el art. 1461 del CC; **b)** El juez *a quo*, funda su decisión de reconocer la posesión previa a la eyección de los demandados –ahora accionantes–, en base a la prueba de la inspección judicial "**de fs. 173 a 176**", acreditando que los mismos se encuentran en esa calidad después o posterior al 27 de abril de 2019, colocando o instalando servicios de energía eléctrica seguidamente, "…**lo cual permite evidenciar que la data de la posesión de los demandados en reciente, no previa a la eyección**…" (sic); **c)** La prueba testifical, referente a Luciano Rivera Arias, Ada Peña Oño e Iván Choque Ibarra, constatan que los demandantes eran los poseedores reales del bien objeto del proceso al momento de ocurrir la eyección del mismo; además, de ser pertinentes y útiles, por ser vecinos de la zona donde se encuentra el mismo; y, **d)** Por otro lado, "…**las testificales de fs. 316 a 329 refieren a personas que no son vecinas o convivientes de la zona donde se ubica el terreno objeto de las Litis, evidenciándose su impertinencia y su falta de utilidad para acreditar quienes eran las personas que ostentaban la posesión material antes de la eyección acaecida el 27 de abril de 2019, por lo que el obrar del juez a-quo al no reconocerle valor probatorio es correcto y válido**…" (sic [fs. 700 a 703]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denunciaron la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; en razón a que, los Vocales demandados, quienes sin valorar con suficiencia la prueba documental, testifical y de inspección judicial producida en el litigio, confirmaron la Sentencia 72/19 que declaró probada la demanda interdicta de recobrar la posesión en su contra, cuya consecuencia es la ilegal orden de restitución de su inmueble a favor de los demandantes —ahora terceros interesados—, sin considerar que los servicios básicos instalados por los mismos en el terreno son recientes.

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

III.1. El debido proceso

Al respecto la SCP 0080/2019-S4 de 10 de abril, argumentó: "'*Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…".*

*Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: "**La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba**; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".*

*El art. 115.II de la CPE dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "**El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones**".*

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: "Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser ***un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras****, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.*

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión derecho en el art. 8 num. 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como en el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: "…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…", instrumentos

internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión principio se encuentra reconocido en el artículo 180 de la CPE que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso…". Finalmente en cuanto a la dimensión garantía del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la CPE que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso…"; y el art. 117.I de la CPE, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia" (las negrillas son nuestras).

III.2. La valoración de la prueba constituye una facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios y administrativos

Al respecto, la SCP 0014/2018-S4 de 23 de febrero, razonó lo siguiente: "'*El Tribunal Constitucional refiriéndose a la facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios o administrativos para valorar la prueba, a través de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, estableció como regla general que: '(…) la facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios o a las instancias ante las que se tramitaron esos procesos, no siendo pertinente que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de dichas instancias y menos aún atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba efectuada por las autoridades judiciales o administrativas competentes, toda vez que el recurso de amparo constitucional tiene como única finalidad el restablecer los derechos fundamentales que fueron conculcados por autoridades o particulares…'.*

En relación a los supuestos que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de prueba realizada por las autoridades jurisdiccionales ordinarias, la misma SC 0285/2010-R, precedentemente citada, señaló: "Siendo la regla general que la valoración de la prueba, corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios; sin embargo el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, ***los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, 2) En caso de que se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales***'" (las negrillas forman parte del texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denunciaron la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; en razón a que, los Vocales demandados, quienes sin valorar con suficiencia la prueba documental, testifical y de inspección judicial producida en el litigio, confirmaron la Sentencia 73/19 que declaró probada la demanda interdicta de recobrar la posesión en su contra, cuya consecuencia es la ilegal orden de restitución de su inmueble a favor de los demandantes —ahora terceros interesados—, sin considerar que los servicios básicos instalados por los mismos en el terreno son recientes.

De lo expuesto y argumentado por los solicitantes de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, conforme a los antecedes analizados, tiene como sustento fáctico lo fundado

por María Herrera Rivera, quien fuere supuestamente poseedora por más de cuarenta años del terreno denominado "hacienda (Normandía)", ubicado en la ciudad de Santa Cruz, Zona Plan 3000, Cantón Paurito, de "**08 hectáreas y media**" de superficie, adquirido por su padre Patricio Herrera el 15 de diciembre de 1975, quien no lo registró en DD.RR. por falta de recursos económicos y su delicado estado de salud; empero, se cumplió en todo momento con su función social.

Posteriormente, la misma se declaró heredera del citado progenitor, acto que no fue del agrado de su familiar lejano y colindante Víctor Vidaurre Ocampo –ahora tercero interesado– quien sin su autorización ni consentimiento procedió a la instalación reciente de servicios básicos de agua y energía eléctrica en parte del inmueble que pertenecía a su padre; asimismo, junto a Marcos Víctor Vidaurre Rodríguez demandaron el 29 de abril de 2019, en contra de ambos hoy impetrantes de tutela interdicto de recobrar la posesión ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Noveno del departamento de Santa Cruz, presentando al momento de contestar la acción y para enervar la pretensión, prueba de descargo consistente en documentos, testigos e inspección judicial, que no fueron valorados correctamente o debidamente cuando se emitió la Sentencia 72/19 de 4 de diciembre de 2019, error procesal que no fue corregido por el Auto de Vista 72/2020 (BIS) de 13 de noviembre, expedido por los Vocales demandados con carencias de fundamentación, motivación y congruencia respecto a su recurso de apelación, incumpliendo con ello, lo establecido en el art. 265 del CPC, pues no hubo pronunciamiento sobre el fondo de la impugnación interpuesto contra la mencionada Resolución de primera instancia.

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y verificar la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los accionantes; para ello, se realizará el análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración deficiente de la prueba aportada al proceso.

Dentro del marco señalado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo; así como, los presupuestos normativamente preestablecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones; asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir o impugnar, entre otras, y que como se dijo, se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo normas rectoras a las cuales deben sujetarse todas las autoridades y también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad procesal.

Asimismo, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se explicó que los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración probatoria realizada por las autoridades judiciales ordinarias, se cumplen cuando en dicha labor procesal exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, en caso de que se hubiera omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; es decir, en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente, y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se hubiera procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren los citados derechos y garantías.

Corresponde remarcar, que el problema del presente caso radica esencialmente en la correcta labor de la valoración de la prueba de descargo consistente en documentos, testigos e inspección judicial aportada dentro del proceso interdicto de recobrar o recuperar la posesión, denuncia realizada en el marco del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; por ello, el análisis que sigue se basará en tales tópicos y su correspondencia con la jurisprudencia constitucional anotada con anterioridad.

III.3.1. Respecto a los agravios del recurso de apelación contra la Sentencia 72/19

Mediante Sentencia 72/19, emitida en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Noveno del departamento de Santa Cruz, se declaró probada la demanda interdicta de recobrar la posesión interpuesta por Marcos Víctor Vidaurre Rodríguez y Víctor Vidaurre Ocampo –ahora terceros interesados– contra los hoy impetrantes de tutela, disponiéndose en consecuencia "…**LA RESTITUCIÓN A LOS DEMANDANTES DEL INMUEBLE UBICADO EN LA ZONA NORMANDÍA, DEBIENDO LOS DEMANDADOS MARÍA HERRERA RIVERA, ELÍAS OÑO HERRERA, SAMUEL OÑO HERRERA, PROCEDER A LA DESOCUPACIÓN DEL INMUEBLE OBJETO DE LA LITIS**…" (sic); asimismo, debiendo pagarse las mejoras realizadas (Conclusión II.1).

En forma posterior, por memorial presentado el 27 de enero de 2020, los accionantes junto a Samuel Oño Herrera –hoy tercero interesado–, apelaron la Resolución indicada en la Conclusión que antecede, pidiendo se la revoque en todas sus partes y deliberando en el fondo se declare improbada la demanda interdicta de recuperar la posesión, al tenor de los siguientes fundamentos: **1)** Incorrecta apreciación y valoración de la prueba de cargo, vulnerando los arts. 145 del CPC y 1286 del CC, especialmente con el análisis de los componentes de la posesión que tienen que ver con el *corpus* y *ánimus* respecto al bien objeto del proceso interdicto de recuperar la posesión; **2)** Los actores –ahora demandantes de tutela–, mienten al afirmar la existencia de titularidad registrada en Derechos Reales respecto al bien discutido; tanto es así, que los testigos ofrecidos en el proceso no son conducentes al respecto; **3)** La inspección judicial, no estableció ni demostró la supuesta posesión actual del inmueble ni la eyección violenta sufrida u operada en contra de los demandantes –ahora terceros interesados–; **4)** En definitiva, no se valoró correctamente las certificaciones del Segip, Serecí, del Presidente del barrio Toro Toro, de las comunidades guaraníes aledañas de Villa Paraíso y Pueblo Nuevo, las fotografías de su inmueble y del cultivo de yucas, cédulas de identidad, las declaraciones de los testigos Desiderio García Lizárraga y Froilán García; de la inspección judicial de 12 de agosto de 2019; y, de las notas de venta de los años 2004, 2014 y 2019; y, **5)** Finalmente, "…**LO PEOR ES QUE SE HA SUSTENTADO SU SENTENCIA EN EL REGISTRO DE PROPIEDAD (ALODIAL) QUE CORRESPONDE A OTRO INMUEBLE DE 7 HECTAREAS QUE ESTA A NOMBRE DEL DEMANDANTE VICTOR VIDAURRE OCAMPO MISMO QUE ES DISTINTO AL INMUEBLE EN LITIGIO**…" (sic), siendo tal entendimiento una aberración que la invalida, pues razona sobre la existencia de dos inmuebles (Conclusión II.2).

III.3.2. Lo concerniente a los argumentos otorgados en el Auto de Vista 72/2020 (BIS)

Por su parte respondiendo el actuado recursivo anterior, el Auto de Vista 72/2020 (BIS), por el cual los Vocales demandados, confirmaron en forma total la Sentencia referida en la Conclusión II.1, con la siguiente fundamentación: **i)** La "…**sentencia impugnada, saliente a fs. 332 a 337, verificó la posesión de los demandantes con prueba idónea para acreditar la posesión real y momentánea al momento de la eyección**…" (sic), conforme la posesión requerida en el art. 1461 del CC; **ii)** El juez *a quo*, funda su decisión de reconocer la posesión previa a la eyección de los demandados –ahora accionantes–, en base a la prueba de la inspección judicial "**de fs. 173 a 176**", acreditando que los mismos se encuentran en esa calidad después o posterior al 27 de abril de 2019, colocando o instalando servicios de energía eléctrica seguidamente, "…**lo cual permite evidenciar que la data de la posesión de los demandados en reciente, no previa a la eyección**…" (sic); **iii)** La prueba testifical, referente a Luciano Rivera Arias, Ada Peña Oño e Iván Choque Ibarra, constatan que los demandantes eran los poseedores reales del bien objeto del proceso al momento de ocurrir la eyección del mismo; además, de ser pertinentes y útiles, por ser vecinos de la zona donde se encuentra el mismo; y, **iv)** Por otro lado, "…**las testificales de fs. 316 a 329 refieren a personas que no son vecinas o convivientes de la zona donde se ubica el terreno objeto de las Litis, evidenciándose su impertinencia y su falta de utilidad para acreditar quienes eran las personas que ostentaban la posesión material antes de la eyección acaecida el 27 de abril de 2019, por lo que el obrar del juez a-quo al no reconocerle valor probatorio es correcto y válido**…" (sic [Conclusión II.3]).

Ahora, contrastando los actuados descritos anteriormente, se tiene que los impetrantes de tutela alegaron y reclamaron básicamente la falta de valoración de las certificaciones del SEGIP, SERECI, del Presidente del barrio Toro Toro, de las comunidades guaraníes aledañas de Villa Paraíso y Pueblo Nuevo, fotografías de su inmueble y del cultivo de yucas, cédulas de identidad, las declaraciones de los testigos Desiderio García Lizárraga y Froilán García, de la inspección judicial de 12 de agosto de 2019; y, de las notas de venta de los años 2004, 2014 y 2019; por su parte, las autoridades judiciales demandadas respondieron que la sentencia impugnada "…**verificó la posesión de los demandantes con prueba idónea para acreditar la posesión real y momentánea al momento de la eyección**…" (sic), conforme la posesión requerida en el art. 1461 del CC, fundando el juez a quo su decisión en el reconocimiento de la posesión supuestamente previa a la eyección por parte de los demandados –ahora accionantes–, en base a la prueba de la inspección judicial "**de fs. 173 a 176**", acreditando que ellos se encuentran en esa calidad después o posterior al 27 de abril de 2019, colocando o instalando servicios de energía eléctrica seguidamente, "…**lo cual permite evidenciar que la data de la posesión de los demandados en reciente, no previa a la eyección**…" (sic); afirmando, que la prueba testifical referente a Luciano Rivera Arias, Ada Peña Oño e Iván Choque Ibarra, constatan que los demandantes eran los poseedores reales del bien objeto del proceso al momento de ocurrir la eyección del mismo; además, de ser pertinentes y útiles, por ser vecinos de la zona donde se encuentra el mismo; y, por otro lado indican "…**las testificales de fs. 316 a 329 refieren a personas que no son vecinas o convivientes de la zona donde se ubica el terreno objeto de las Litis, evidenciándose su impertinencia y su falta de utilidad para acreditar quienes eran las personas que ostentaban la posesión material antes de la eyección acaecida el 27 de abril de 2019, por lo que el obrar del juez a-quo al no reconocerle valor probatorio es correcto y válido**…" (sic); por ende, es evidente haberse fundamentado con suficiencia en el fondo de lo denunciado en la impugnación interpuesta por los hoy accionantes.

Es evidente, que los Vocales demandados, haciendo eco de los fundamentos de la Sentencia de instancia, sustentaron sus decisiones esencialmente en la inspección judicial y la testifical de cargo; empero, es indudable también que la testifical de descargo –aportada por los impetrantes de tutela– fue desestimada por no ser conducente, pues se trataban de personas que no vivían en la zona objeto del conflicto cuya base en la desposesión del bien objeto del proceso interdicto. Asimismo, respecto de la prueba documental consistente en certificaciones del SEGIP, SERECI, presidencia del barrio Toro Toro, comunidades guaraníes aledañas de Villa Paraíso y Pueblo Nuevo, fotografías de su inmueble y cultivo de yucas, cédulas de identidad; y, de las notas de venta de los años 2004, 2014 y 2019, no se ha argumentado con suficiencia la forma o contexto de las mismas para enervar a las que sirvieron de base para declarar probada la demanda interdicta, pues todas ellas tienen que ver con el sustento de haber estado los accionantes como poseedores del bien inmueble discutido más de cuarenta años, y que los terceros interesados viven en lugar diferente a su ubicación; sin embargo, dichas alegaciones no convencieron a las autoridades judiciales demandadas, quienes –aunque de manera concisa– fundaron lo contrario en base a las demás pruebas ofrecidas y producidas idóneamente en el proceso.

Ahora, respecto al tema siguiente reclamado: "…**LO PEOR ES QUE SE HA SUSTENTADO SU SENTENCIA EN EL REGISTRO DE PROPIEDAD (ALODIAL) QUE CORRESPONDE A OTRO INMUEBLE DE 7 HECTAREAS QUE ESTA A NOMBRE DEL DEMANDANTE VICTOR VIDAURRE OCAMPO MISMO QUE ES DISTINTO AL INMUEBLE EN LITIGIO**…" (sic), siendo tal entendimiento supuestamente una aberración que la invalida, pues hubiere un razonamiento sobre la existencia de dos inmuebles –pertenecientes independientemente tanto a los hoy solicitantes de tutela como a los terceros interesados–, cuestión o problemática que debe ser discutido en proceso ordinario idóneo al efecto, pues no debe soslayarse que la discusión de fondo de un litigio de naturaleza interdicta, es precisamente la posesión y no la propiedad.

Constatándose con lo anotado y analizado anteriormente, que las autoridades judiciales demandadas, fueron explícitos y claros al indicar la necesidad de desestimar en forma total el recurso de apelación,

entendiendo que la decisión de primera instancia fue correcta al disponer su confirmación; con ello, dando razón total a la pretensión de los terceros interesados.

En conclusión, las autoridades demandadas no conculcaron derecho constitucional alguno al tramitar y resolver el recurso de apelación interpuesto por los accionantes; por ende, **sustentaron y justificaron con suficiencia el Auto de Vista 72/2020, mediante el cual confirmaron la Sentencia 72/19; por tanto, observaron el debido proceso** en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración suficiente de la prueba, establecidos en la Constitución Política del Estado.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 82 de 19 de mayo de 2021, cursante de fs. 735 vta. a 738, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0110/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navia

Acción de amparo constitucional:

Expediente: 39586-2021-80-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0053/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 87 a 90, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Cardozo Morales** contra **Alfonso León Gutiérrez Rojas** y **otros no identificados**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de marzo de 2021, cursante de fs. 14 a 22 vta.; y de subsanación, de 24 de igual mes y año (fs. 29 y vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de julio de 1981, por escritura pública suscrita ante Notario de Fe Pública obtuvo el derecho propietario de un bien inmueble ubicado en la avenida Circunvalación, zona Cala Cala, provincia Cercado del departamento de Cochabamba, con una superficie de 1500,00 mts2, bajo matrícula computarizada 3.01.1.02.0066089, Asiento 1. Con base en este derecho propietario, usó y gozó del mismo.

En septiembre de 2018 su amiga de confianza María del Carmen Rojas Antezana, comentó que su hermana Rosa Rojas Antezana se encontraba atravesando una situación complicada y no tenía donde vivir; por lo que, obrando de buena fe, autorizó de manera verbal que esta última junto a su hijo y nieto habiten su inmueble, de manera temporal.

No obstante, posteriormente, de forma abusiva y aprovechando su estado de vulnerabilidad al ser una persona de la tercera edad, estas personas se negaron a entregarle el inmueble en reiteradas oportunidades, alegando no tener donde vivir, por tal motivo, recurrió a notificarlos a través de cartas notariadas sin obtener ningún resultado; no obstante ello, dadas las circunstancias del estado de emergencia sanitaria producto del COVID-19, se llegó a enterar que estas personas habían deshabitado su propiedad.

Posteriormente, entre noviembre y diciembre de 2020, Alfonso León Gutiérrez Rojas ingresó al bien inmueble de su propiedad sin tener derecho alguno y pretendiendo realizar construcciones en el mismo, dándose a la tarea de hacer ingresar a terceras personas no identificadas, quienes se encuentran actualmente habitando el mismo; y pese a los constantes reclamos para recuperar el bien, solo recibió amenazas y amedrentamientos.

En la actualidad, estos actos de avasallamiento continúan suscitándose, conforme acreditó en carta entregada al demandado mediante Notario de Fe Pública 61, de la cual hasta la fecha no recibió respuesta alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó lesionados sus derechos a la propiedad y a una vejez digna, con calidad y calidez humana, citando al efecto, los arts. 56. I y 67 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, los arts. 21.1 y 2 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (CIDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** se disponga que los demandados, restituyan el bien inmueble de su propiedad, objeto de la presente acción, y en caso de negativa, disponga orden de desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública, conminándoles a que se abstengan de ocupar nuevamente el inmueble y, **b)** Finalmente, solicitó que en etapa de ejecución de la sentencia constitucional, se determine resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados; como consecuencia, de la vulneración a los derechos denunciados a través de la presente acción de defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Instalada la audiencia con carácter previo a la emisión de la resolución, se dictó Proveido de 31 de marzo de 2021, que expresó que: La inasistencia de las partes no impedirá el desarrollo de la audiencia, así lo establece el art. 36.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo.), más aún, cuando el certificado médico que acompaña, no impide la asistencia del demandado, desde donde se encuentre, en audiencia virtual.

Efectuada la audiencia virtual el 31 de marzo de 2021, según consta en el acta que cursa de fs. 85 a 86 vta., presentes el accionante y el abogado del demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de la tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su demanda, y ampliándola, solicitó que se considere lo desarrollado en la SC 0261/2020-S4 de 27 de junio de 2020, que sería análoga al presente caso.

En respuesta a los cuestionamientos del Tribunal de Garantías: **1)** las personas que inicialmente ocupaban el inmueble ya desalojaron el mismo, y es el demandado el que actualmente ingreso al inmueble; y, **2)** Se enteró de la existencia de dos medidores recientemente, debido a la cuarentena; por lo cual, solicitó el cambio de nombre en ejercicio de su derecho propietario.

I.2.2. Informe del demandado

El demandado, no presentó informe escrito alguno y tampoco estuvo presente en la audiencia virtual de la presente acción de amparo constitucional, no obstante Daniel Campos, abogado de Alfonso León Gutiérrez Rojas presentó memorial el 31 de marzo de 2021, a horas 11:43 a.m., solicitando suspensión de audiencia, debido al delicado estado de salud de su patrocinado, que presentaba un mal estado general, debido al COVID-19, Diabetes Mellitus tipo 2 descompensada, crisis hipertensiva, extremo ratificado en audiencia. Además, añadió que, necesitaría oxígeno e intubación producto de las complicaciones de la enfermedad. Asimismo advirtió, que tomo conocimiento de la demanda en el día, por lo cual, no tuvo tiempo suficiente para estudiar, ni pudo comunicarse e informarse sobre el caso, debido al estado de salud del demandado. Por lo cual, preciso que, una decisión contraria a la solicitud planteada, vulneraría su derecho a la defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 0053/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 87 a 90, **denegó** la tutela solicitada, exponiendo al efecto, los siguientes fundamentos: **i)** El accionante y su esposa son propietarios del bien inmueble objeto de la presente acción; **i)** De las impresiones fotográficas se observa un inmueble en el que algunas personas realizan construcciones; sin embargo, no se tiene elemento que vincule el inmueble sobre el cuál se acredita derecho propietario, y sobre el que efectivamente se estuvieren cometiendo vías de hecho; **ii)** No se acompañaron los suficientes elementos que acrediten la existencia de los medidores instalados en el referido inmueble; **iii)** El cambio de nombre de los medidores no otorga certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por el accionante respecto a las vías de hecho alegadas, lo que deviene en una controversia que no puede ser dilucidada a través de la presente acción de amparo constitucional y, **iv)** El rechazo a la notificación con el Acta Notarial de Desalojo al demandado en el inmueble objeto de la acción de defensa, por parte de la cuidadora Sandra Rivera, quien manifestó que el dueño no se encontraba en casa, así como la intentada notificación por la referida Sala Constitucional, oportunidad en la que la precitada alegó ser

inquilina, no demuestran de manera clara y precisa vulneración al derecho a la propiedad en vías de hecho.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Testimonio de Protocolización de la Minuta 652 de 29 de julio de 1981, otorgado por el Notario de Fe Pública Epifanio Prado Rojas, relativo a la venta de lote de terrenos con la extensión superficial de 1500,00 mt2, ubicados en la zona de Cala Cala jurisdicción de la provincia Cercado del departamento de Cochabamba, en favor de los esposos: José Luis Cardozo Morales y Angélica Ruth Plaza de Cardozo (fs. 1 a 4).

II.2. Cursa Folio Real del bien inmueble con matrícula computarizada 3.01.1.02.0066089 a nombre de Angélica Ruth Cardozo Plaza de y José Luis Cardozo Morales (fs. 6 y 7). Certificado de Información rápida de 19 de marzo de 2021 que acredita la propiedad vigente de los prenombrados (fs. 8).

II.3. Consta croquis referencial, respecto a la ubicación e impresiones fotográficas que refieren construcciones en un bien inmueble y personas que realizan esta actividad (fs. 9 a 11).

II.4. Por Carta Notariada de 1 de marzo de 2021 emitida por el Notario de Fe Pública 61 y entregada por el accionante el 5 del mismo mes y año, se solicitó a Alfonso León Gutiérrez Rojas, el desalojo de su inmueble (fs. 25 y vta.).

II.5. Por nota de 7 de enero de 2021 dirigida a La Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba (ELFEC), José Luis Cardozo Morales, solicitó cambio a su nombre de los medidores NUS 756544 y 755669 (fs. 60).

II.6. Cursa Certificado Médico de 30 de marzo de 2021 emitido por Benjo Miguel Gareca Villarpando con M.P. G-220 que certifica que el demandado Alfonso León Gutiérrez Rojas de cincuenta y dos años de edad, fue atendido en emergencias por padecimiento de: COVID-19, Diabetes Mellitus tipo 2 descompensada, crisis hipertensiva, con diagnóstico expectante y bajo reposo absoluto y aislamiento total hasta culminar tratamiento (fs. 78).

II.7. Por prueba rápida por inmunocromatografía para la detección cualitativa de IgG-IgM anti-SARS CoV-2/COVID-19 con registro sanitario de Agencia Estatal de Medicamentos y Tecnologías en Salud (AGEMED) de 29 de marzo de 2021 emitida por Benjo Miguel Gareca Villarpando M.P. C-176, que certifica que Alfonso León Gutiérrez Rojas es paciente sintomático (fs.79).

II.8. Consta receta médica emitida por Benjo Miguel Gareca Villarpando cirujano cardiovascular con M.P. G-220 de fecha 30 de marzo de 2021, así como factura 000870 de 30 de marzo de 2021, que certifica la compra a nombre de Alfonso León Gutiérrez Rojas (fs. 80 y 80 Bis.).

II.7. Por memorial de 31 de marzo de 2021, emitido por Daniel Campos Escalante, abogado de la parte demandada, con matrícula R.P.A. 825647DCE, solicita suspensión de audiencia (fs. 81 y vta.).

II.7. Cursa proveído emitido por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de 31 de marzo de 2021, que expresa que la inasistencia de las partes no impedirá el desarrollo de la audiencia, más aún, cuando el certificado médico que acompaña, no impide su presencia, desde donde se encuentre, en audiencia virtual (fs. 82).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la propiedad y a una vejez digna, con calidad y calidez humana; bajo el argumento que el demandado, de manera arbitraria, ingresó al bien inmueble sin tener derecho alguno sobre el mismo, avasallando y pretendiendo realizar construcciones en la misma, dándose a la tarea de ingresar a terceras personas no identificadas, que a la fecha se encuentran habitando en el inmueble, mediante el ejercicio de vías de hecho.

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

III.1. Sobre el derecho a la defensa

Al respecto la SCP 1007/2021-S4 de 6 de diciembre de 2021, refirió que: "*El extinto Tribunal Constitucional sobre el derecho a la defensa, indicó lo siguiente: En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPEabrg que 'El derecho a la defensa en juicio es inviolable ´ y en el art. 115.II de la CPE, que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente".*

En ese sentido, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre refiriéndose al derecho a la defensa identificó dos connotaciones. "*La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio".*

III.2. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la propiedad y a una vejez digna, con calidad y calidez humana; debido a que el demandado, de manera arbitraria, ingresó al bien inmueble sin tener derecho alguno sobre el mismo, avasallando su propiedad y pretendiendo realizar construcciones en la misma, dándose a la tarea de ingresar a terceras personas no identificadas, que a la fecha se encuentran habitando el inmueble mediante vías de hecho, impidiéndosele recuperar el mismo.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el derecho a la defensa es un instituto integrante del debido proceso, es un derecho inviolable que precautela a las personas, para que tengan conocimiento y acceso de los actuados en los procesos que se les inician, con la igualdad de condiciones frente a las personas o autoridad que restrinjan su ejercicio, debe ser interpretado siempre conforme al principio de favorabilidad, antes que restrictivamente.

En el caso analizado, se evidencia que el abogado de la parte demandada, se hizo presente en la audiencia de esta acción tutelar; interponiendo memorial de 31 de marzo de 2021, solicitando, suspensión de la misma, debido al delicado estado de salud del demandado Alfonso León Gutiérrez Rojas, adjuntando a dicho efecto, un Certificado Médico de 30 de marzo de 2021, emitido por Benjo Miguel Gareca Villarpando con M.P. G-220 que certificando que el precitado de cincuenta y dos años de edad, fue atendido en emergencias por padecimiento de: COVID-19, Diabetes Mellitus tipo 2 descompensada, crisis hipertensiva, con diagnóstico expectante y bajo reposo absoluto y aislamiento total hasta culminar tratamiento; así como el Informe de Análisis del 29 de marzo de 2021, receta médica emitida por Alfonso León Gutiérrez Rojas cirujano cardiovascular con M.P. G-220; además, factura 000870, ambas de 30 de marzo de 2021, que certifican la compra de medicamentos a nombre de Alfonso Gutiérrez. Asimismo informó que como consecuencia de su delicado estado de salud, el demandado, necesitaba oxígeno y entubación.

No obstante lo señalado, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en aplicación de lo previsto por el art. 36.2 del CPCo, concluyó en que la inasistencia de las partes no impide el desarrollo de la audiencia; dado que, a su criterio el certificado médico que acompaña, no impide la presencia del demandado, en la audiencia virtual.

Con relación a lo señalado, si bien no se evidenció que lo expresado por el abogado de la parte demandada de forma oral en audiencia, con relación a la necesidad de entubamiento y de oxígeno a su defendido; no obstante, mediante el certificado y el informe de análisis médico, se verifica el mal estado general de salud de Alfonso León Gutiérrez Rojas, debido a COVID-19 sintomático, Diabetes Mellitus tipo 2 descompensada y crisis hipertensiva, presentado y comunicado mediante memorial y oralmente en audiencia de consideración de esta acción tutelar. Por lo cual, las precitadas

autoridades, al ignorar los justificativos presentados por la parte demandada para la inasistencia a la audiencia, vulneraron el derecho a la defensa del precitado, al interpretar los antecedentes de forma restrictiva, contra el principio de favorabilidad, impidiendo que el mismo presenté las pruebas que considere necesarias para la resolución de la causa.

En consecuencia, de acuerdo a los elementos descritos previamente, se evidencia la vulneración del derecho a la defensa de la parte demandada quién mediante su abogado, hubiera acreditado de manera objetiva, la existencia de la imposibilidad de asistir a audiencia, mediante solicitud oral y escrita para la suspensión de audiencia, situación que ameritaba consideración.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0053/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 87 a 90, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1º Anular obrados, dejando sin efecto toda actuación desarrollada con posterioridad al Auto de admisión de audiencia de 24 de marzo de 2021; disponiendo que, se reinicie el trámite correspondiente a la acción tutelar solicitada;

2º Ordenar que se disponga la notificación con la admisión de la presente acción de amparo constitucional a la parte demandada identificada por el accionante: y,

3º Se señale día y hora de audiencia de manera inmediata y sin espera de turno.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0111/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de cumplimiento

Expediente: 42529-2021-86-ACU

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 154/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 30 a 35, pronunciada dentro de la **acción cumplimiento** interpuesta por **Carlos Alfredo Alba Zurita** contra **Víctor Hugo Cárdenas Conde, Ministro de Educación, Deportes y Culturas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 33 a 16 vta., y el de subsanación de 16 de octubre de similar año (fs. 19 a 21), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de marzo de 2018, fue designado en el cargo de Profesional IV en Seguimiento y Evaluación a.i. dependiente del Viceministerio de Educación Regular, donde desempeñó sus funciones hasta el 13 de diciembre de 2019, fecha en la cual, cuando retornaba de sus vacaciones, decidieron prescindir de sus servicios sin considerar su condición de padre progenitor, dado el nacimiento de su hijo, el 8 de noviembre de 2019. Así, le cursaron el memorándum ME/DGAA/URHHDO 1951/2019 de 25 de noviembre; por el que, lo desvincularon de la relación laboral, lo que conllevó a que posteriormente presentara tres escritos ante el Ministerio de Educación, Deportes y Cultura, solicitando su reincorporación, el primero HR 11386 de 19 de febrero, el segundo HR 18057 de 2 de junio del citado año, y el tercero HR 19038 de 12 de junio, todos de 2020.

Lo señalado demuestra que, el Ministerio de Educación, incumplió lo previsto por el arts. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE); 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, como también las SCP 1252/2015-S3 de 9 de diciembre, 0704/2015-S2 de 22 de junio, 0684/2015-S1 de 26 de 26 de junio y 0086/2016-S1 de 15 de enero, relativas a la inamovilidad funcionaria.

Finalizó manifestado que, al no haber obtenido respuesta por parte del Ministerio indicado, más allá de las diligencias realizadas, acudió ante el Defensor del Pueblo para presentar denuncia sobre estos hechos que hasta la fecha no fueron respondidos.

I.1.2.Norma Constitucional o legal presuntamente incumplida

El accionante denunció como incumplidos los arts. 48.VI de la CPE; y 2 del DS 0012; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0704/2015-S2 de 22 de junio, 0684/2015-S1 de 26 de junio, 1252/2015-S3 de 9 de diciembre y 0086/2016-S1 de 15 de enero.

I.1.3.Petitorio

Solicitó la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales y garantías constitucionales vulnerados e ilegalmente suprimidos y restringidos; y, en consecuencia, se disponga la restitución a su fuente laboral y el cumplimiento del pago de sueldos y salarios devengados.

I.2.Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 5 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 29, presentes el accionante asistido de su abogado, el representante legal de la autoridad demandada, los terceros interesados; y, ausentes del Director General de Asuntos Administrativos y

Director General de Asuntos Jurídicos, ambos del Ministerio de Educación, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1.Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de cumplimiento y ampliándolos manifestó que, en su momento hizo notar a las autoridades correspondientes, primero de forma verbal y luego escrita, que el 8 de noviembre de 2019, nació su hijo; por lo que, es padre progenitor de un niño menor a un año de edad.

I.2.2.Informe de la autoridad demandada

Víctor Hugo Cárdenas Conde, entonces Ministro de Educación, Deportes y Culturas, a través de su representante legal, manifestó que la presente causa no se encuentra formalmente presentada, ya que la acción de cumplimiento se somete a un plazo de caducidad, tomando en cuenta como parámetro el término de caducidad que rige para la acción de amparo constitucional, el cual es de seis meses; y en el caso, el accionante no tomó los recaudos correspondientes porque activó su acción tutelar después de más de nueve meses desde la desvinculación laboral.

I.2.3.Intervención de los terceros interesados

El Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, no asistió a la audiencia, tampoco presentó escrito alguno, a pesar de su notificación, cursante a fs. 24.

El Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, tampoco presento escrito alguno, a pesar de su notificación cursante a fs. 24.

I.2.4.Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 154/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 30 a 35, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no activó el mecanismo idóneo correcto y legal que la norma prevé para el resguardo y efectivización de su derecho fundamental ahora demandado; **b)** El reclamo para la restitución de su derecho conculcado relativo a la reincorporación laboral, debe hacerse efectivo ante el Ministerio de Trabajo, Empelo y Previsión Social y no así ante la Defensoría del Pueblo; **c)** Si bien en la acción de cumplimiento no es claro el término que se establece para la caducidad, quién activa el mecanismo, debe defender sus derechos en tiempo oportuno; **d)** No se pudo establecer cuál fue la omisión clara y expresa respecto al cumplimiento de la norma por parte del accionado, y la renuencia por parte del mismo; y **e)** Se advierte que la acción de cumplimiento se encuentra ante la situación de improcedencia reglada prevista en el art. 66 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Memorándum ME/DGAA/URHHDO 0950/2018 de 8 de marzo, se designó de manera interina a Carlos Alfredo Alba Zurita –ahora accionante– en el cargo de Profesional IV en Seguimiento y Evaluación a.i. dependiente del Viceministerio de Educación Regular (fs. 4).

II.2. Por Memorándum ME/DGAA/URHHDO 1951/2019 de 25 de noviembre, se prescindió de la relación laboral de Carlos Alfredo Alba Zurita, en el cargo de Profesional IV en Seguimiento y Evaluación a.i. dependiente del Viceministerio de Educación Regular (fs. 5).

II.3. Cursan tres escritos dirigidos al Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, mediante los cuales, el accionante solicito su reincorporación laboral. A través de primer escrito HR 11386 de 19 de febrero de 2020, solicitó la restitución laboral haciendo mención que fue despedido sin causa justificada y que tiene un hijo recién nacido que mantener; por segundo escrito HR 18057 de 2 de junio del citado año, reitera petición de reincorporación a su fuente laboral; y, mediante tercer escrito HR 19038 de 12 de junio de mencionado año, reitera por tercera vez, su petición de reincorporación (fs. 6 a 8 vta.).

II.4. A través de memorial presentado a la Defensoría del Pueblo de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, el accionante denuncia los hechos que hasta la fecha no habían sido respondidos por el Ministerio mencionado, y solicita la restitución a su cargo con el fundamento que debía mantener a su familia (fs. 9 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció que la autoridad demandada incumplió lo previsto por los arts. 48. VI de la CPE; y 2 del DS 0012; y, las SSCCPP 0704/2015-S2 de 22 de junio, 0684/2015-S1 de 26 de junio, 1252/2015-S3 de 9 de diciembre y 0086/2016-S1 de 15 de enero, referidas a la inamovilidad laboral de padre progenitor hasta que el hijo haya cumplido un año de edad; habida cuenta que prescindió de sus servicios sin justificativo alguno, haciendo caso omiso a las solicitudes de reincorporación realizadas por su persona.

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

III.1. Naturaleza Jurídica y objeto de la acción de cumplimiento

El art. 134.I de la CPE, determina la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, al establecer que ésta procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida. Conforme a ello, el art. 64 del CPCo, prevé que dicha acción tutelar tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por servidores públicos u Órganos del Estado.

Al respecto, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, señaló que: "…*la acción de cumplimiento está configurada como un verdadero proceso constitucional, por las siguientes razones: i) Está configurada procesalmente por la Constitución Política del Estado; ii) Su conocimiento y resolución es de competencia de la justicia constitucional; iii) Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución y la ley y, en tal sentido, protege el principio de legalidad y supremacía constitucional y la seguridad jurídica; y, iv) Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales, -como se analizará posteriormente-.*

La acción de cumplimiento está integrada por una serie de actos de procedimiento como la demanda, el informe, la audiencia, la resolución y posterior revisión por el Tribunal Constitucional, que configuran un proceso constitucional autónomo, de carácter extraordinario, tramitación especial y sumaria, en el que se reclama la materialización de un deber -constitucional o legal- omitido, existe en tal sentido una pretensión, partes discrepantes, un procedimiento específico conforme al cual se desarrolla la acción, y un juez o tribunal que resuelve otorgar o denegar la tutela.

Cabe resaltar que esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado ***debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley****"* (las negrillas son nuestras).

Más adelante la misma Sentencia ya anotada, refiriéndose al ámbito de protección de la acción de cumplimiento, señaló que: "…*procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.*

Conforme a dicho texto, la acción de cumplimiento, tiene como objeto garantizar la materialización de la Constitución y la ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales.

***Cuando la Ley Fundamental establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la ley, hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas**, pues como señala el art. 134 parágrafo tercero de la Constitución, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido.*

*Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: **a)** Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108 numerales 1, 2 y 3 y 410 de la CPE); **b)** La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a decretos supremos, resoluciones supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).*

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.

Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.

*Para establecer una diferenciación, debe partirse del **ámbito de protección de la acción de cumplimiento**, cual **es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal**. En ese entendido, **el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente**; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, deber ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional.*

*Conforme a lo anotado, **ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento**; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SC 1312/2011 de 26 de septiembre, refiriéndose a esta acción de garantía y su ingeniería dogmática a la luz del nuevo orden constitucional, en el Fundamento Jurídico III.2 precisó que: "…*esta garantía jurisdiccional, responde precisamente a una visión de 'construcción colectiva del Estado', ya que **un eventual incumplimiento a un mandato expreso, no sujeto a condición y vigente tanto de preceptos constitucionales como de la ley en su sentido formal o material**, tal como ya se dijo, **no solamente afecta un derecho individual**, como es el derecho a la igualdad entre otros, **sino que también**, considerando que la Norma Suprema y la ley se caracterizan por su generalidad, este supuesto incumplimiento, podría también **irradiar negativamente en una colectividad**, por tanto, frente a esta circunstancia, este medio específico*

garantiza un efectivo respeto a 'derechos individuales no aislados de una colectividad'" (las negrillas son nuestras).

Más adelante, la Sentencia Constitucional citada en el párrafo precedente, al referirse a la naturaleza procesal de la acción de cumplimiento, en cuanto a sus principios estructurales, concretamente al de no supletoriedad, señaló lo siguiente: "*Así también,* ***el principio de no supletoriedad, implica que la jurisdicción constitucional a través de la acción de cumplimiento, solamente puede ser activada siempre y cuando la autoridad que omite el cumplimento de un mandato expreso, no sujeto a condición y vigente, plasmado en una norma constitucional o legal, haya tenido la posibilidad de dar estricta observancia a este mandato, a cuyo efecto, antes de activarse la justicia constitucional, debe previamente solicitarse a ésta, el cumplimiento del deber omitido****; sin embargo, es preciso aclarar que en la acción de cumplimiento, este principio no puede equipararse al principio de subsidiaridad aplicable a la acción de amparo constitucional, ya que de acuerdo a la esencia de este mecanismo de defensa, como se dijo, la apertura de un procedimiento administrativo o uno judicial, dentro de los cuales debería agotarse las instancias existentes, constituye una causal de exclusión de tutela a través de la acción de cumplimiento, por tanto, la petición previa, especialmente en materia administrativa y también en vía judicial, debe ser realizada especificándose la no apertura de una causa concreta que resuelva la problemática, aspecto con el cual, podrá establecerse un diferencia perceptible entre ambas acciones tutelares.*

En efecto, contra esta petición previa -que no implique apertura de procedimiento administrativo o proceso jurisdiccional-, la autoridad que omitió el incumplimiento de un mandato inserto en una norma constitucional o la ley, tendrá el deber de resolverla, allanándose o no a dicha solicitud; en el primer caso, efectivamente el cumplimiento del deber omitido estará garantizado, empero, en el segundo supuesto, es decir, en caso de no allanarse la autoridad obligada a esta petición de cumplimiento, será precisamente esta decisión la que acredite el incumplimiento, momento a partir del cual, quedará expedita la tutela constitucional a través de la acción de cumplimiento.

En este estado de cosas, es absolutamente pertinente resaltar que en caso de existir una instancia superior a aquella autoridad renuente en el cumplimiento de un mandato inserto en la Constitución Política del Estado o la ley, no será necesario impugnarla, puesto que -como ya se dijo-, el principio de no supletoriedad de la acción de cumplimiento no puede equiparse al principio de subsidiaridad aplicable a la acción de amparo constitucional, en ese contexto, con la resolución que resuelva la petición de cumplimiento, queda expedita la vía tutelar a través de la acción de cumplimiento" (las negrillas son añadidas).

Del marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial desglosados anteriormente se puede concluir que la acción de cumplimiento es un mecanismo de tutela constitucional reconocido en la Norma Suprema para garantizar el cumplimiento de un deber o mandato expreso, claro y exigible previsto en la Constitución Política del Estado o la Ley (entendiendo en el caso de esta última no solo a la ley en sentido formal sino también material), mandato que debe estar vigente y no sujeto a condición; la cual solo puede ser activada siempre que la autoridad que omite el cumplimento del mandato haya tenido la posibilidad de dar estricta observancia al mismo, a cuyo efecto, antes de activarse la justicia constitucional, debe previamente solicitarse a ésta, el cumplimiento del deber omitido, conforme se tiene previsto en el art. 66.2 del CPCo.

III.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

El art. 66 del CPCo, en relación con las causales de improcedencia dispone, que esta acción no procederá:

"1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (las negrillas son nuestras).

Respecto a las causales de improcedencia reglada el art. 66 del CPCo, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1284/2016-S3, 0825/2012 y 0548/2013, establecieron lo siguiente: "***a)*** *Cuando sea viable la interposición de las acciones de libertad, protección de privacidad o popular, o cuando concurra la procedencia de otra acción de defensa porque se presume que el legislador otorgó ámbitos de competencias diferente a cada acción constitucional incluyendo a la acción de amparo constitucional;* ***b)*** *Debe existir una solicitud expresa y clara en la cual el accionante recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de la norma, y ante la renuencia (tácita o expresa) recién se activa la jurisdicción constitucional, aspecto diferente a la subsidiariedad;* ***c)*** *Para forzar el cumplimiento de resoluciones judiciales de cualquier índole (SCP 1876/2012 de 12 de octubre);* ***d)*** *Dentro de procesos o procedimientos administrativos en los cuales pueda demandarse la lesión de derechos fundamentales en cuyo caso por regla general procede la acción de amparo constitucional; y,* ***e)*** *Para exigir la aprobación de leyes ante las instancias Legislativas"*.

La SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, a efectos de delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, efectuó el siguiente razonamiento: "*…con la finalidad de completar el diseño dogmático de la acción de cumplimiento, debe señalarse que toda la argumentación desarrollada supra, constituye el sustento jurídico-constitucional para establecer el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos:* ***a)*** *Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y,* ***b)*** *Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo.*

En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ya que al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados. En este contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa". Entendimiento que a su vez fue reiterado por la SCP 1476/2014 de 16 de julio; así como en el AC 0430/2018-RCA de 5 de noviembre, entre otros fallos constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que la autoridad demandada incumplió lo previsto por los arts. 48.VI de la CPE; el 2 del DS 0012; y, las SSCCPP 0704/2015-S2 de 22 de junio, 0684/2015-S1 de 26 de junio, 1252/2015-S3 de 9 de diciembre y 0086/2016-S1 de 15 de enero, referidas a la inamovilidad laboral de padre progenitor hasta que el hijo haya cumplido un año de edad; habida cuenta que prescindió de sus servicios sin justificativo alguno, haciendo caso omiso a las solicitudes de reincorporación a su fuente laboral, realizadas por su persona.

Una vez identificada la problemática planteada, previo a ingresar al análisis de fondo de lo demandado, corresponde revisar los antecedente de la presente causa, a dicho efecto, según señala el accionante, el 8 de marzo de 2018 fue designado en el cargo de Profesional IV en Seguimiento y Evaluación a.i. dependiente del Viceministerio de Educación Regular; en el que desempeñó sus funciones hasta el 13 de diciembre de 2019, fecha en la que, al retornar de sus vacaciones, le

cursaron un memorándum de desvinculación laboral, sin considerar su condición de padre progenitor de un hijo menor a un año. Por lo que, en tres oportunidades solicitó su reincorporación a su fuente laboral; por lo cual, considera que la autoridad demandada incumplió lo previsto por el art. 48.VI de la CPE, 2 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, y las SCP 1252/2015-S3, 0704/2015-S2, 0684/2015-S1 y 0086/2016-S1, relativas a la inamovilidad funcionaria.

El accionante considera que la autoridad demandada omitió dar cumplimiento a las normas y sentencias constitucionales plurinacionales mencionadas al no haber obtenido respuesta alguna sobre los memoriales presentados por su persona, solicitando su reincorporación. Por esta razón, ante el silencio y falta de respuesta, recurre a la vía constitucional, interponiendo acción de cumplimiento para que se garantice el acatamiento de la norma constitucional, legal y la jurisprudencia constitucional, supuestamente vulneradas.

Conforme fue señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de cumplimiento es un mecanismo de tutela constitucional reconocido en la Norma Suprema para garantizar el cumplimiento de un deber o mandato expreso, claro y exigible previsto en la Constitución Política del Estado o la ley (entendiendo en el caso de esta última no solo a la ley en sentido formal sino también material), mandato que además debe estar vigente y no sujeto a condición; la cual solo puede ser activada siempre que la autoridad que omite el cumplimento del mandato haya tenido la posibilidad de dar estricta observancia al mismo, a cuyo efecto, antes de activarse la justicia constitucional, debe previamente solicitarse a ésta, el cumplimiento del deber omitido, conforme se tiene previsto en el art. 66.2 del CPCo.

En el caso analizado, el impetrante de tutela solicita que la autoridad demandada cumpla con lo previsto por los arts. 48.VI de la CPE; 2 del DS 0012 y por las SSCCPP 0704/2015-S2, 0684/2015-S1, 1252/2015-S3 y 0086/2016-S1.

El mandato contenido en el art. 48.VI de la CPE, establece lo siguiente: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad". Y el art. 2 del DS 0012, con relación a la inamovilidad laboral dispone que "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo".

De la lectura de las normas glosadas precedentemente se puede establecer que no contienen un mandato expreso, claro y exigible en exclusivo para la autoridad demandada; al contrario, se trata de normas genéricas que requieren de un desarrollo normativo, y que puede ser susceptible de petición dentro de un procedimiento administrativo, en el que existen partes procesales con un interés concreto, y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas; por tanto, corresponde su análisis mediante la acción de amparo constitucional, como medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados.

Finalmente, respecto al cumplimiento que pretende el accionante con relación a las resoluciones constitucionales que alude, cabe referir que dicho extremo tampoco es objeto de la presente acción tutelar; puesto que, tal como se detalló precedentemente, entre las causales de improcedencia reglada contenidas en el art. 66.3 del CPCo, se evidencia que no procederá para el cumplimiento de sentencias de cualquier índole; es decir, provenientes de cualesquiera de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado, en razón a que su eventual compulsa estará vinculado necesariamente a derechos subjetivos que no son parte del objeto procesal de la acción de cumplimiento. En tal sentido, corresponde la aplicación de la referida causal de improcedencia; ya que, en el fondo lo que pretende el impetrante de tutela es que, a través de este mecanismo constitucional, se ordene que el Ministro de Educación, Deportes y Culturas, disponga su reincorporación laboral y pago de sueldos y salarios devengados.

En conclusión, se evidencia que el solicitante de tutela activó un medio constitucional inidóneo para el restablecimiento de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 154/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 30 a 35, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0112/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción popular

Expediente: 41478-2021-83-AP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 93/2021 de 28 de abril, cursante de fs. 135 a 137 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Donato Mario Condori Mamani**, **Concejal Municipal** contra **Luís Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de abril de 2021, cursante de fs. 3 a 8, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En plena pandemia causada por el "COVID-19"; a raíz de la cual, en Bolivia existen doce mil seiscientos cuarenta y ocho muertos a nivel nacional, los trabajadores de aseo urbano de la ciudad de La Paz, iniciaron la noche de "este jueves" –22 de abril de 2021–, bloqueo indefinido en el ingreso al relleno sanitario de Tejada Alpacoma, en demanda del pago de sus sueldos que no recibirían hace cuatro meses; por lo que, dejaron de recoger los desechos sólidos desde "el miércoles" y anunciaron que no lo harán hasta recibir el pago de sus haberes; ante lo cual, las autoridades ediles solo informaron que el retraso en los desembolsos se debía a la limitación de recursos que ingresan a la comuna, sin señalar cuando se cumpliría con la empresa que limpia las calles.

Concluyendo que dicha problemática fue ocasionada por la omisión del pago de los referidos haberes aspecto de entera responsabilidad de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); es decir, del Alcalde Luis Revilla Herrero, quien no da soluciones estructurales ni convoca a dialogo; y como consecuencia, la población se ve afectada con un medio de protesta, como es el bloqueo indicado y la falta de recojo de desechos sólidos en la urbe paceña.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión la lesión de los derechos al medio ambiente saludable y la salubridad pública, citando al efecto los arts. 33 y 34 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 30 y 31 de la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que el Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representado por Luís Antonio Revilla Herrero: **a)** Cumpla con los sueldos impagos a los trabajadores de aseo urbano de dicho Municipio; y, **b)** En el marco de sus competencias, garanticen la prestación de todos los servicios de recojo de basura en la urbe paceña y el desbloqueo del relleno sanitario Tejada "Alpacoma", asumiendo las medidas pertinentes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 127 a 134 vta., presente la parte solicitante de tutela, el apoderado legal de la autoridad demandada y los representantes legales de Wilfredo Franz David Chávez Serrano, Procurador General del Estado; y, ausente Mauricio Tarqui Apaza, Secretario General de los trabajadores de la Asociación Accidental "La Paz Limpia", como tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por medio de su defensa técnica, se ratificó *in extenso* en los términos expuestos en su demanda de acción popular; y, ampliándolos señaló que: **1)** Los medios de comunicación mencionaron que solamente se está pagando Bs38 000 000.- (treinta y ocho millones de bolivianos); empero, la deuda estaría llegando a los Bs60 000 000.- (sesenta millones de bolivianos); por lo que, existe el riesgo latente de que los trabajadores vuelvan a movilizarse contaminando de basura todas las calles, generando un caos total, situación que el Alcalde no pudo subsanar; y, **2)** Son cinco días que la ciudad de La Paz, está contaminada con basura en las calles en medio de la pandemia, lo cual preocupa y afecta a todos los sectores, generando un caos ocasionado por el Alcalde, que no tuvo la capacidad de subsanar la problemática que nos atañe.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luís Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de sus apoderados legales, en audiencia; señaló que: **i)** La pretensión de esta acción tutelar es el pago de un sector minoritario de la población, lo que de ninguna manera se encasilla con derechos colectivos; **ii)** El relleno sanitario indicado, fue cerrado hace dos años; por lo que, el solicitante de tutela ni siquiera identificó correctamente los hechos; **iii)** La naturaleza de la acción popular es preventiva no reparadora o indemnizadora; y, **iv)** Ya se llegó a un acuerdo con el sector en conflicto incluso antes de la interposición de la presente acción de defensa.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Wilfredo Franz David Chávez Serrano, Procurador General del Estado, a través de sus apoderados legales, en audiencia; manifestó que: **a)** Efectivamente hubo una vulneración al derecho al medio ambiente, por la falta de recojo de basura ante la huelga del sector por la falta de pago a los trabajadores a cargo de esta labor; en cuyo sentido, se deberá determinar si entrar a fondo; **b)** La Ley de municipalidades establece que el ejecutivo y el Concejo de cada Municipio debe prever presupuesto para dichas funciones; por lo que, el no desembolso del dinero adeudado debe ser investigado; y, **c)** Si bien se efectuaron algunas acciones por parte de la entidad edil, aún no se cumplió con el pago total de los salarios adeudos; por lo que, los efectos del acto reclamado no han cesado; en virtud de lo cual, solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo el pago de sueldos garantizando la prestación del servicio de recojo de basura de la urbe paceña.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por medio de la Resolución 93/2021 de 28 de abril, cursante de fs. 135 a 137 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La falta de pago aludida deviene de un tercero; es decir, la Asociación Accidental "La Paz Limpia"; **2)** La pretensión principal es el pago de salarios a los trabajadores de la empresa indicada y la accesoria es el derecho a la salud; es decir, que no tiene independencia; por lo que, no es materia tutelable por la acción popular sino mediante la acción de amparo constitucional; **3)** La acción popular está mal presentada, mal postulada y mal direccionada, existiendo defectos insubsanables, referidos al objeto de la misma, como ser el relleno sanitario de Alpacoma que dejó de prestar de servicios hace un año, siendo actualmente el relleno de Saka Churu el que cumple esa función y que sería el verdadero objeto de esta acción popular; además que, el propio accionante manifestó que fueron los trabajadores de la Asociación Accidental "La Paz Limpia", quienes efectuaron el bloqueo reclamado; por tanto, no existe vinculación alguna; ya que, en todo caso quienes estarían vulnerando los derechos denunciados serían ellos; empero, el derecho a la protesta no tiene relación con el caso de análisis; y, **4)** La pretensión planteada es "antinómica" siendo imposible remediar la pretensión del impetrante de tutela, en tales circunstancias.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Acuerdo de 26 de abril de 2021, firmado por Luís Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz –ahora demandado–, Iván Arias, Rosemarie Gardeazabal y Mauricio Tarqui ambos por la Asociación Accidental "La Paz Limpia"; y, Beatriz Choque y Vicente Apaza por el Sindicato Único Mixto de trabajadores de Aseo Urbano de La Paz, con el objetivo de

restablecer el servicio de recolección de residuos sólidos en el municipio de La Paz y garantizar la salud de los ciudadanos; se determinó que: **i)** Hasta el día 28 del mismo mes y año, se realizaría un primer desembolso de Bs3 800 000.- (tres millones ochocientos mil bolivianos); **ii)** Se realizaría un desembolso diario por Bs1 000 000.- (un millón de bolivianos), hasta cumplir con la deuda correspondiente al mes de diciembre de 2020; y, **iii)** Considerando la deuda existente entre la entidad edil nombrada y la Asociación Accidental "La Paz Limpia", correspondiente a los meses de enero, febrero y marzo de 2021, la nueva administración municipal a cargo del Alcalde electo Iván Arias, se compromete a entablar una negociación inmediata y un acuerdo para que el ente municipal cumpla con sus obligaciones de pago pendientes y futuras, una vez asuma funciones (fs. 35).

II.2. Por Informe SIREMU.INF.ATP. 0063/2021 de 28 de abril, elaborado por José María Deheza Quiroz, Asistente Técnico de Planificación del Sistema de Regulación y Supervisión Municipal (SIREMU) del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se detalla los acontecimientos de la suspensión de servicios de aseo urbano suscitado en dicho municipio del 20 al 26 del anotado mes y año (fs. 30 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denunció la lesión de los derechos al medio ambiente saludable y la salubridad pública; debido a que, por la omisión de las obligaciones correspondientes al pago del servicio de aseo urbano por cuatro meses por parte del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, cuyo representante legal es la autoridad demandada, dicho servicio fue suspendido de manera indefinida como medio de protesta, generando en consecuencia un riesgo para la población en general del Municipio indicado; dado que, la referida Ciudad se contaminó por los cúmulos de basura sin recoger; riesgo agravado por la pandemia que atravesamos a raíz del COVID-19.

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

III.1. Naturaleza jurídica y ámbito de tutela de la acción popular. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0475/2021-S4 de 31 de agosto; estableció que: "*La Constitución Política del Estado, en su acápite de las acciones de defensa, instituye la acción popular, como mecanismo procesal de protección de los derechos e intereses colectivos; así, el art. 135 de la CPE, declara que: '**La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades** o de personas individuales o colectivas **que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con** el patrimonio, el espacio, la seguridad y **salubridad pública, el medio ambiente** y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución'.*

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

*En virtud a los preceptos normativos precedentemente glosados, la jurisdicción constitucional estableció un amplio entendimiento respecto a la naturaleza jurídica y objeto de la acción popular. En este entendido, según se refiere en la SCP 1018/2011-R de 22 de junio, **la acción popular se caracteriza por una triple finalidad**: '**1) Preventiva**, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección; **2) Suspensiva**, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y, **3) Restitutoria**, al restablecer el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior'.*

*Sobre la naturaleza jurídica de la acción popular, la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, señaló que: '…**esta acción de defensa se constituye en un medio procesal idóneo y efectivo para la protección exclusivamente de los derechos e intereses colectivos, no amparando otros derechos y garantías constitucionales como los individuales, económicos, sociales y***

culturales, que encuentran tutela en otras acciones de defensa*, previstas por nuestra Ley Fundamental, como las acciones de amparo constitucional, de libertad o de protección de privacidad (...).*

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

Acorde a su naturaleza jurídica, el ámbito de tutela de la acción tutelar se encuentra definido por el citado art. 135 de la Ley Fundamental, respecto al cual, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0048/2013-L de 6 de marzo, señaló:

'La acción popular se traduce en una garantía constitucional idónea y efectiva ***para la protección inmediata de derechos e intereses colectivos, evitando que se consume su vulneración, con el objeto de evitar el daño contingente que podría derivar y paralelamente, cesar la amenaza o peligro de su conculcación, restituyendo las cosas -en lo posible- a su estado original.*** *Así, configura un proceso constitucional de naturaleza tutelar, de* ***tramitación sumarísima y extraordinaria****, dotada de una configuración procesal que si bien no es propia, difiere de otras acciones de defensa, por no estar supeditada al cumplimiento del principio de subsidiariedad y tampoco, regirse su activación a un plazo de caducidad determinado; de lo que se infiere que se trata de una acción principal y directa, cuya interposición obvia el agotamiento previo de otras vías legales de protección de derechos fundamentales y puede formularse en cualquier tiempo,* ***entretanto persista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos, tutelándolos en su integridad y concluyendo en una sentencia de carácter erga omnes, es decir, que surte efectos con relación a todos los integrantes de la colectividad o*** *comunidad a cuyo título se impetró; aclarándose al respecto que, a efectos de unificar el uso de la terminología de las acciones populares en la parte resolutiva, deben utilizarse los «conceder» y «denegar» la tutela, en caso de otorgarse la protección, o bien, negársela -respectivamente-.*

En el mismo sentido y acotando el razonamiento previo respecto a la naturaleza jurídica de esta novísima acción de defensa, la SC 1018/2011-R de 22 de junio, afirmó: «Cabe resaltar que esta acción está prevista en nuestra Ley Fundamental como una acción de defensa, entendiéndola como el derecho que tiene toda persona -individual o colectiva- de solicitar la protección a sus derechos e intereses colectivos -o difusos-; de ahí que también se configure como una garantía prevista por la Ley Superior, con una triple finalidad: ***1) Preventiva****, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección;* ***2) Suspensiva****, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y,* ***3) Restitutoria****, por cuanto se restituye el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior».*

Precisando conceptos, se colige que ***la acción popular tiene por propósito la garantía de derechos colectivos para la satisfacción de necesidades comunes, configurando una garantía tutelar del interés general que protege a la comunidad en su conjunto respecto a sus derechos e intereses colectivos o difusos, procurando la efectividad del derecho involucrado y haciendo cesar su lesión o amenaza y si fuera posible, restituyendo las cosas a su estado anterior. Razón por la que exige una labor anticipada de protección, sin que sea necesaria la consumación del daño invocado, puesto que la tutela de la acción***

popular sobre estos derechos es eminentemente preventiva'" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática traída en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, desde el 20 de abril de 2021, los trabajadores de la Asociación Accidental "La Paz Limpia", comenzaron con una serie de medidas ante la falta de pago de cuatro meses de salarios por parte del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, entidad representada legalmente en ese entonces por Luís Antonio Revilla Herrero, en calidad de Alcalde –ahora demandado–; entre ellas, la suspensión de los servicios de aseo urbano, marchas y bloqueo del relleno sanitario de Saka Churu; acarreando con estas, el acopio de residuos sólidos en las vías y plazas de la Ciudad de La Paz, presentándose el rebalse de contenedores instalados y residuos acumulados a su alrededor, tomando en cuenta que dicha urbe genera seiscientos ochenta toneladas diarias en promedio de residuos sólidos domiciliarios o asimilables a domiciliarios; en virtud de lo cual, el 21 del mes y año citados, la entidad edil aplicó su "Plan de Contingencias" para casos de suspensión de servicios de aseo urbano, verificándose el 23 del mes y año anotados, la suspensión total del servicio de recolección y transporte de residuos sólidos domiciliarios, no contando el ente municipal ante esta situación con equipo y maquinaria disponible para paliar la acumulación de residuos en vías y áreas públicas; por lo que, se activó la segunda etapa del mencionado Plan de Contingencias, armando trincheras alrededor del equipamiento urbano instalado, embolsando todos los residuos desparramados con el fin de mitigar los olores y reducir el riesgo a la salud pública; posteriormente, se activó la tercera etapa del referido Plan, ante la intensificación del bloqueo señalado, elaborando una propuesta para implementar una acción masiva por parte de la entidad edil, contemplando la participación de funcionarios públicos y voluntarios para la evacuación de los puntos de acopio de residuos sólidos y la atención de los contenedores de residuos instalados, misma que sería llevada a cabo el 29 de abril de 2021; sin embargo, a raíz del acuerdo arribado entre Luís Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz –ahora demandado–, Iván Arias, Rosemarie Gardeazabal y Mauricio Tarqui ambos por la la Asociación Accidental "La Paz Limpia"; y, Beatriz Choque y Vicente Apaza por el Sindicato Único Mixto de trabajadores de Aseo Urbano de La Paz, suscrito el 26 del mes y año indicados, se restablecieron los servicios de aseo urbano en dicha fecha en el turno nocturno; por lo que, solo llegó a ejecutar la primera y segunda etapa del Plan de Contingencias anotado (Conclusiones II.1 y II.2).

En ese contexto, de los argumentos esgrimidos en la demanda y ampliación de la presente acción de defensa; así como, de su petitorio, se advierte que el hoy accionante identificó a la falta de pago de cuatro meses de salarios por parte del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a los trabajadores de la empresa de la Asociación Accidental LPL, como el causante de la suspensión de los servicios de aseo urbano, marchas y bloqueo del relleno sanitario de Saka Churu, acciones y omisiones que se reclaman de lesivas a los derechos al medio ambiente saludable y la salubridad pública de los habitantes del Municipio de La Paz, entidad representada legalmente en ese entonces por Luís Antonio Revilla Herrero, en calidad de Alcalde, de la referida entidad edil; puesto que, acarrearon el acopio de residuos sólidos en las vías y plazas de dicha urbe; en virtud de lo cual, mediante la presente acción tutelar se solicita que se cumpla con el pago adeudado y se garantice la prestación de los servicios de recojo de basura.

A partir de aquello, debe precisarse inicialmente que la petición vinculada al pago de los salarios, no es tutelable mediante esta acción de defensa; más aún, cuando de acuerdo a lo establecido previamente, tal deuda emerge de una contratación entre el indicado ente municipal y la Asociación Accidental "La Paz Limpia", es decir, que ante el incumplimiento del pago señalado, existen otras vías previstas por la jurisdicción ordinaria, para tal fin.

Por otro lado, respecto a que la suspensión de los servicios de aseo urbano, marchas y bloqueo del relleno sanitario de Saka Churu, emergentes del incumplimiento de pago indicado, se constituyen en actos y omisiones lesivas a los derechos al medio ambiente saludable y la salubridad pública de los habitantes del Municipio de La Paz; se evidencia que, habiendo comenzado los mismos el 20 de abril

de 2021, la entidad edil, ejecutó la primera y segunda etapa el "Plan de Contingencias" para casos de suspensión de servicios de aseo urbano, con equipo y maquinaria disponible para paliar la acumulación de residuos en vías y áreas públicas, armando trincheras alrededor del equipamiento urbano instalado, embolsando todos los residuos desparramados con el fin de mitigar los olores y reducir el riesgo a la salud pública; hasta que finalmente, el 26 del mismo mes y año, a raíz del acuerdo arribado entre Luís Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz –ahora demandado–, Iván Arias, como Alcalde electo, Rosemarie Gardeazabal y Mauricio Tarqui ambos por la Asociación Accidental "La Paz Limpia"; y, Beatriz Choque y Vicente Apaza por el Sindicato Único Mixto de trabajadores de Aseo Urbano de La Paz, se restablecieron los servicios de aseo urbano, levantándose así las medidas referidas; es decir, que al momento de emitir la resolución de primera instancia de la presente acción popular, la amenaza o lesión a los mencionados derechos colectivos había cesado; por consiguiente se configura una causal de improcedencia de análisis de fondo de la problemática planteada; puesto que, dentro de la naturaleza de la acción popular, se encuentra la efectividad inmediata de su tutela, siendo una de sus condicionantes, que la misma se activa mientras persista la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos, configurándose así su triple finalidad preventiva, suspensiva o restitutoria (Fundamento Jurídico III.1); en virtud de lo cual, este Tribunal se ve impedido de emitir un pronunciamiento de fondo, correspondiendo por ello, **denegar** la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

Sin perjuicio de lo determinado, este Tribunal no puede soslayar que, la falta de servicio de recojo y tratamiento de basura, genera un riesgo para los habitantes del Municipio de La Paz; en virtud de lo cual, si bien en el caso de análisis, el riesgo o vulneración de los derechos colectivos de medio ambiente y la salubridad pública, ya no se encontraban latentes, es menester exhortar a la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a que asuma todas las medidas necesarias correspondientes, en el marco de sus competencias y conforme a norma, para que no se repitan situaciones similares en lo venidero.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 93/2021 de 28 de abril, cursante de fs. 135 a 137 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada; y, **exhortar** a la máxima autoridad ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a observar lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0113/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de protección de privacidad

Expediente: 40431-2021-81-APP

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/21 de 5 de mayo de 2021, cursante de fs. 66 vta. a 70, pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **Rosa María Almanza Paz**, en representación legal de **Renzo Kevin Clavel Cuevas** contra **Mirko Homero Peñaloza Escalera**, **Renán Ortega Sequeiros** y **Giovanni Franco Soux Velasquez**, funcionarios de la **Escuela Militar de Ingeniería Mcal. Antonio José de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de abril de 2021, cursante de fs. 36 a 40, el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso voluntario, de corrección de lugar en partida de nacimiento, el Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción en lo Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda, ordenando al Servicio de Registro Cívico (SERECI) se rectifique el lugar de su nacimiento, haciendo constar al departamento de Santa Cruz, Provincia Andrés Ibáñez, Localidad de Santa Cruz de la Sierra, en lugar de La Paz; cumplida que fue la misma, procedió a apersonarse por diversas instituciones a objeto de rectificar sus datos, tales como el Servicio Departamental de Educación (SEDUCA) donde tramitó su nuevo título de bachiller y al Ministerio de Defensa, donde se expidió el Certificado especial No.0015171 de 12 de enero de 2021.

Considerando que obtuvo licenciatura en ingeniería civil, mediante los Títulos No.006776 y 006114, ambos de 14 de diciembre de 2018, emitidos por el Rector y Vicerrector de la Escuela Militar de Ingeniería (EMI) "Mcal. Antonio José de Sucre"; y que, en los mismos figuraba como lugar de nacimiento La Paz; luego de la tramitación de la rectificación antes señalada, formuló dos solicitudes escritas que fueron rechazadas por dicha entidad, a través del Informe legal INF-UAJ 225/2020, alegando que no era atendible ni procedente su pretensión, pidiendo de manera verbal, que se adecúe a los requisitos del certificado supletorio; sin considerar que, no podía formular una denuncia por pérdida o extravío de Título como solicitaban; pues el motivo de su petición, era la modificación de sus datos personales.

Por otro lado, pidió considerar que el art. 19 del Estatuto Orgánico de la EMI "Mcal. Antonio José de Sucre", establece que toda persona puede solicitar la actualización, complementación, eliminación o rectificación de sus datos registrados; y que, ante la negativa indebida, el interesado podría acudir, alternativamente, a la vía administrativa o a la vía judicial; siendo que, esta última vía no estará condicionada a la previa utilización ni agotamiento de la vía administrativa.

Finalmente, señaló que la reiterada negativa de rectificar los datos, tanto en el sistema de la EMI "Mcal. Antonio José de Sucre", como la respectiva corrección en el Título profesional de Ingeniero Civil No. 006776 y el Diploma de Grado Académico de Licenciado en Ingeniería Civil No. 006114, se constituyen en actos ilegítimos de negativa indebida, una franca omisión de cumplimiento de los arts. 4 y 6 del Decreto Supremo 28168 –de 17 de mayo de 2005–, e implica la vulneración de sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la petición, privacidad, intimidad, identidad e imagen; citando al efecto los arts. 21, 22, 24, 130 y 131 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de acción de protección de privacidad señalada para el 3 de mayo de 2021, fue diferida para el 5 del mismo mes y año, ante la existencia de problemas técnicos que impidieron la conexión del Vocal Aldo Ismael Quezada Cerruti (fs. 51).

Celebrada la audiencia pública el 5 de mayo de 2021, según consta en el acta, cursante de fs. 63 a 66, presentes el accionante y las autoridades demandadas a través de sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de protección de privacidad y ampliándolos, a través de su apoderada, señaló que: **a)** Se graduó como licenciado en ingeniería civil en la gestión 2018, y en julio de 2020 realizó el proceso voluntario para la rectificación de los datos por la vía ordinaria, logrando que se ordene la modificación del lugar de nacimiento que tenía registrado (La Paz), por Santa Cruz de la Sierra; **b)** El 20 de octubre de 2020, presentó una nota a la EMI "Mcal. Antonio José de Sucre", solicitando la rectificación de datos, y recibió por respuesta el Informe Legal 225/2020; por el cual, se le comunicó que su pretensión no era atendible ni procedente; por lo que reiteró la misma a través de nota de 9 de diciembre de 2020, aclarando que de manera específica solicita que se emita una certificación que acredite que el lugar estaba corregido y que no se trataba de un certificado supletorio; empero, por Informe Legal 266/2020 de 17 de diciembre, recibió el mismo rechazo a su solicitud; y, **c)** De acuerdo a normativa el certificado supletorio únicamente procede en los casos de deterioro, pérdida, extravío o sustracción del título, que no es su caso; sino que, se trata de un trámite administrativo en el que existe documental que goza de fe probatoria, para que dicha institución rectifique sus datos; razón por la cual, no hay sustento legal para que se niegue a ello.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pablo Heriberto Abastoflor Córdova, en representación legal de Iván Omonte Sejas, Director General Ejecutivo de la EMI "Mcal. Antonio José de Sucre", a través del informe escrito cursante de fs. 52 a 53 vta.; manifestó que: **1)** Si bien es cierto que los arts. 130 y 131 de la CPE, en conformidad con lo señalado en el Código Procesal Constitucional en su art. 58, facultan al accionante a objetar o rectificar sus datos registrados, si estos afectarían su derecho fundamental a la intimidad y la privacidad, es evidente que en función a la autodeterminación informática la inadecuada, incorrecta, inexacta o imprecisa información de los datos personales del sujeto, debería habérselo hecho antes y no después de la consumación del acto jurídico, que goza de estabilidad; **2)** El acto jurídico fue materializado, así que la improcedencia a la solicitud de cambio de lugar de nacimiento en el Diploma Académico y el Título en Provisión Nacional, fue sustentado en lo establecido en el Estatuto Orgánico de dicha Casa Superior de Estudios, aprobado mediante Resolución del Consejo Superior Académico RCSA 025/2018 de 9 de septiembre, en cuyo art. 112, señala que los títulos y diplomas se expiden por un sola vez, sin que pueda solicitarse nueva concesión por ningún motivo; **3)** El Auto Definitivo de 7 de julio de 2020, emitido por el Juez Mixto Civil y Comercial, de Familia y Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo, que declaró probada la demanda voluntaria de corrección del lugar de nacimiento en la partida correspondiente, dispuso que el SERECI proceda a la rectificación del lugar de nacimiento en la partida de nacimiento de manera exclusiva; **4)** El accionante, recibió su diploma y título a través del Formulario T-19 No. 1237 de 7 de septiembre de 2018, que cuenta de manera expresa con firma del interesado, quien en su oportunidad no objetó ningún dato, ni solicitó rectificación o supresión de los datos personales, que ahora dicen ser inexactos, cuando hubo consentido el acto; aspecto que imposibilita la viabilidad de la acción de protección de privacidad, conforme establece la jurisprudencia constitucional en las SCP 205/2019-

S3 de 30 de abril y SCP 1138/2004-R de 16 de marzo; y, **5)** El consentimiento del acto referido precedentemente, hace que la acción de protección de privacidad sea declarada improcedente, tal como establece el art. 62 concordante con el art. 53.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En audiencia pública de acción de protección de privacidad, Grecia Alexandra Peralta Carreño, apoderada legal y asesora jurídica de la EMI "Mcal. Antonio José de Sucre", reiteró los argumentos expuestos en el informe escrito.

Mirko Homero Peñaloza Escalera, Renán Ortega Sequeiros y Giovanni Franco Soux Velasquez, no presentaron informe escrito ni se apersonaron a la audiencia pese a su legal notificación, cursante de fs. 48 a 50.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 01/21 de 5 de mayo de 2021, cursante de fs. 66 vta. a 70, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo "la modificación o corrección de la información existente en la base de datos de los ahora accionados y en consecuencia, extiendan los accionados por la vía correspondiente la documental pertinente que refleje la modificación o corrección de la información consistente en sus bases de datos" (sic), dentro del plazo de 48 horas; sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La disposición judicial que ordenó la modificación del certificado de nacimiento del impetrante de tutela, con dicho documento corregido obtuvo su cédula de identidad, y con ambos la libreta de servicio militar y el título de bachiller en humanidades; en ese contexto, no se puede tener por acto consentido el hecho que se haya emitido el título o firmado incluso una misiva de aceptación de la información; pues ésta, no fue endilgada de errónea en el momento de su aceptación, sino que sufrió una modificación posterior, que el accionante obtuvo en pleno uso de su derecho a modificar; por lo que, no resulta evidente la existencia de un acto consentido para negar la solicitud de modificación; **ii)** En cuanto a la prohibición expresa prevista en el art. 112 de la Resolución del Consejo Superior Académico 25/2018 de la EMI "Mcal. Antonio José de Sucre" de 9 de septiembre, es cierto que existe una limitación administrativa, que impide la emisión de un título o diploma por más de una vez; sin embargo, no implica una prohibición expresa de modificación de la información en su base de datos; salvo que su propio estatuto interno considere un habeas data interno; y, en base al principio de autodeterminación administrativa no pudiese realizarlo; no obstante, el principio de autodeterminación informativa, faculta a quien es titular de la información, solicitar por la vía pertinente la modificación, cuando cause un grave perjuicio; y en este caso, la solicitud no se funda únicamente en la existencia de un perjuicio, sino en una realidad material dispuesta por una orden judicial que ordenó la modificación de su lugar de nacimiento; es decir, que la información existente en el banco de datos de la EMI "Mcal. Antonio José de Sucre", a la fecha amerita ser modificada o corregida, porque es incorrecta y ajena a la verdad; y, **iii)** El Tribunal de garantías no se pronunciará sobre la emisión de un nuevo título o diploma, sino que debe disponer la modificación de los datos existente en el banco de datos de la EMI "Mcal. Antonio José de Sucre".

II.CONCLUSIONES

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

II.1. Del Testimonio judicial del proceso de rectificación de partida de nacimiento, seguido por Renzo Kevin Clavel Cuevas –hoy accionante–, contra el SERECI, se evidencia el Auto Definitivo de 7 de julio de 2020, emitido por Pedro Félix Ribera Cruz, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, por el que se declaró probada la demanda y se dispuso que el SERECI Regional Montero proceda a rectificar el lugar de nacimiento en la Partida de Nacimiento de Renzo Kevin Clavel Cuevas, registrado ante la Oficialía 2411, Libro 6-97, Partida 81, Folio 81, del Departamento de La Paz, Provincia Murillo, Localidad Nuestra Señora de La Paz, con fecha de inscripción 5 de julio de 1997, debiendo rectificarse en el lugar de nacimiento el Departamento de Santa Cruz, Provincia Andrés Ibáñez, localidad Santa Cruz de la Sierra, quedando ratificado, inamovible e incólume los demás datos (fs. 3 a 6 vta.).

II.2. Por Certificado de nacimiento No. 1929726 de 23 de octubre de 2020; Fotocopia de cédula de identidad emitida el 27 de octubre del referido año; Resolución Administrativa No. 3532/2020 de 17 de noviembre, emitida por la Dirección Departamental de Educación y la Unidad de Asuntos Jurídicos de la misma; Resolución Administrativa 615 de 15 de diciembre del mismo año, dictada por el Viceministro de Defensa y Cooperación al Desarrollo Integral; así como, el Certificado Especial No. 0015171 de 12 de enero de 2021; todos correspondientes al solicitante de tutela, hacen constar la modificación del lugar de nacimiento, quedando en definitiva Santa Cruz de la Sierra (fs. 8, 9, 10, 11 y 12).

II.3. Mediante nota de 20 de octubre de 2020, el ahora accionante, solicitó al Director de la EMI "Mcal. Antonio José de Sucre" del departamento de Santa Cruz, la rectificación del lugar de nacimiento en su título profesional; mereciendo por respuesta el Informe INF-UAJ No.225/2020 de 11 de noviembre, expedido por Giovanni Franco Soux Velásquez, Responsable de Gestión Legal de la EMI, afirmando que no era atendible ni procedente lo impetrado por el accionante, bajo los siguientes argumentos: **a)** El art. 112 del Estatuto Orgánico de la Escuela Militar de Ingeniería "Mcal. Antonio José de Sucre", establece que los Títulos y Diplomas se expiden por una sola vez; sin que, pueda solicitarse nueva concesión por ningún motivo; y, **b)** El Testimonio del Auto Definitivo de 7 de julio de 2020, emitido dentro del proceso civil voluntario tramitado ante el Juzgado Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, está dirigido a la rectificación del lugar de nacimiento en el certificado de nacimiento del interesado y no así en otro documento público. (fs. 18 y vta.).

II.4. Por memorial presentado el 9 de diciembre de 2020, dirigido al Director de la EMI "Mcal. Antonio José de Sucre" del departamento de Santa Cruz, el impetrante de tutela solicitó rectificación de datos y emisión de certificado supletorio, contra el Auto Interlocutorio de 13 de noviembre del mismo año, que dio lugar al Informe INF-UAJ No. 266/2020 de 17 de diciembre, elevado por el Responsable de Gestión Legal de la EMI "Mcal. Antonio José de Sucre"; reiterando que, la solicitud no era atendible ni procedente, bajo los mismos argumentos que la negativa anterior (fs. 20 a 23 y 25 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la petición, privacidad, intimidad, identidad e imagen; toda vez, que las autoridades demandadas, negaron la modificación y/o corrección de lugar de nacimiento, que figura en sus títulos académico y de provisión nacional; así como, en los registros de la base de datos de la EMI "Mcal. Antonio José de Sucre", con el argumento de no ser procedente la emisión de nuevos títulos de acuerdo a su Estatuto Orgánico; no obstante que, cuenta con una orden judicial emitida en proceso voluntario de rectificación de partida de nacimiento que dio lugar a la obtención de otros documentos con la modificación de los datos incorrectos, tales como cédula de identidad, diploma de bachiller y libreta de servicio militar.

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

III.1. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de protección de privacidad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto , la SCP 0851/2013-L de 14 de agosto, sobre los alcances y naturaleza de la acción de protección de privacidad, desarrolló lo siguiente: "…*el autor José Antonio Rivera Santivañez (Jurisdicción Constitucional, Procesos Constitucionales, Tercera Edición, Editorial Kipus, pág. 435), señaló que: 'Tomando en cuenta la finalidad que persigue se puede inferir que la Acción de Protección de Privacidad es una garantía constitucional procesal de carácter instrumental para la defensa del derecho fundamental a la intimidad y privacidad,* ***en su dimensión positiva de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados,*** *dimensión conocida en la doctrina como el derecho a la autodeterminación informativa.*

En consecuencia, se puede señalar que la Acción de Protección de Privacidad es un proceso constitucional de naturaleza tutelar, un remedio jurídico para la protección efectiva, inmediata y

oportuna del derecho a la autodeterminación informática frente a los casos en los que sea vulnerado por acciones u omisiones ilegales o indebidas'.

Por su parte, la SCP 1300/2012 de 19 de septiembre, indicó que: 'La acción de protección de privacidad es una garantía constitucional, que brinda a la persona una protección efectiva e idónea frente al manejo o uso ilegal e indebido de información o datos personales generados, registrados o almacenados en bancos de datos públicos y privados, que son distribuidos a través de los medios o soportes informáticos.

El art. 130.I de la CPE, sobre esta acción tutelar señala, que: 'Toda persona individual o colectiva que crea estar ***indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación*** *o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad', entendimiento que se encuentra plasmada en la SC 0127/2010-R de 10 de mayo.*

(…)

Asimismo, el art. 21.2 de la CPE, indica que las bolivianas y los bolivianos tienen los derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad.

Por su parte la SC 1978/2011-R de 7 de diciembre, señalando a su vez a la SC 0189/2010-R, refirió lo siguiente: 'Siguiendo un orden coherente con lo expresado precedentemente, se tiene que ***los derechos fundamentales sustantivos como es el caso del derecho a la autotutela informativa, para su defensa necesitan medios o mecanismos idóneos para su protección.*** *En efecto, en el contexto del Estado Social y Democrático de Derecho,* ***máxime cuando se trate de la protección de datos administrados por entidades públicas****, el Estado tiene la obligación de garantizar ya sea por la vía administrativa o jurisdiccional, el resguardo pleno y eficaz de este derecho.*

Por tanto, es evidente que el control de constitucionalidad a través de la garantía procesal-constitucional (…) acción de protección de privacidad protegida por los arts. 130 y 131 de la CPE, no puede sustituir a estos mecanismos administrativos y jurisdiccionales y solamente debe ser activado en tanto y cuanto los mismos una vez agotados no restituyan el derecho a la 'autotutela informativa' afectado.

A partir del postulado antes señalado, considerando que la naturaleza o esencia procesal constitucional de este instituto no ha cambiado con la entrada en vigor de la Constitución vigente, es pertinente señalar en principio que el hábeas data, ahora acción de protección de privacidad, es una garantía constitucional de naturaleza tutelar destinada a proteger el derecho a la 'autotutela informativa' en tanto y cuanto, no exista o no haya sido eficaz otro medio jurídico establecido para garantizar este derecho sustantivo, razón por la cual, se establece que la activación del control de constitucionalidad a través de este mecanismo de defensa, de ninguna manera puede sustituir o ser alternativo a los mecanismos administrativos o jurisdiccionales establecidos para su protección, posición además sustentada por las SSCC 1572/2004-R, 1511/2004-R y 965/2004-R, entre otras" (el resaltado es nuestro).

III.2. Alcances de la acción de protección de privacidad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1300/2012, reiterando los entendimientos contemplados en la SC 1738/2010-R de 25 de octubre, señaló cuáles serían los alcances de la acción de protección de privacidad, siendo estos: '"*1. Conocer la información o 'registro de datos personales obtenidos y almacenados en un banco de datos de la entidad pública o privada, para conocer qué es lo que se dice respecto a la persona que plantea el hábeas data, de manera que pueda verificar si la información y los datos obtenidos y almacenados son los correctos y verídicos; si no afectan las áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal'; asimismo, conocer los fines y objetivo de la obtención y almacenamiento; es decir, qué uso le darán a esa información.*

2. Actualizar los datos existentes, este es 'el derecho a la actualización de la información o los datos personales registrados en el banco de datos, añadiendo los datos omitidos o actualizando los datos atrasados; con la finalidad de evitar el uso o distribución de una información inadecuada, incorrecta o imprecisa que podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona'.

3. ***Modificar o corregir la información existente en el banco de datos, cuando son incorrectos o ajenos a la verdad, en otros términos es el derecho corrección o modificación de la información o los datos personales inexactos*** *registrados en el banco de datos público o privado, tiene la finalidad de eliminar los datos falsos que contiene la información, los datos que no se ajustan de manera alguna a la verdad, cuyo uso podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona.*

4. Preservar la confidencialidad de la información que si bien es correcta y obtenida legalmente, no se la puede otorgar en forma indiscriminada; esta acción se funda en el derecho a la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida, pero que no debería trascender a terceros porque su difusión podría causar daños y perjuicios a la persona.

5. Excluir la información sensible, es decir, aquella información que sólo importa al titular, como las ideas políticas, religiosas, orientación sexual, enfermedades, etc.; así la citada Sentencia Constitucional señaló que es el 'Derecho de exclusión de la llamada «información sensible» relacionada al ámbito de la intimidad de la persona, es decir, aquellos datos mediante los cuales se pueden determinar aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de la personalidad, tales como las ideas religiosas, políticas o gremiales, comportamiento sexual; información que potencialmente podría generar discriminación o que podría romper la privacidad del registrado'".

III.3. El principio de subsidiariedad en las acciones de protección de privacidad. Jurisprudencia reiterada

En cuanto al principio de subsidiariedad en las acciones de protección de privacidad la jurisprudencia constitucional estableció que de acuerdo al art. 131.I de la CPE, en este tipo de acciones tutelares debe asimilarse el procedimiento previsto para la acción de amparo constitucional, comprendiendo la aplicación del principio de subsidiariedad e inmediatez, en ese sentido la SCP 1445/2013, expresó: *"De inicio, es preciso revisar el mandato contenido en el art. 131.I de la CPE, norma constitucional que en cuanto al trámite de esta acción,* ***establece de manera expresa que debe asimilarse el procedimiento previsto para la acción de amparo constitucional; de ahí que le son aplicables todos los requisitos de admisión y las causales de improcedencia del amparo constitucional, así como los principios de subsidiariedad*** *e inmediatez.*

Respecto a la aplicación del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional emitida hasta ahora, determinó que la asimilación del procedimiento, abarca la aplicación de los principios de subsidiariedad e inmediatez; generando línea en ese sentido'. Así en la SC 0965/2004-R de 23 de junio, se señaló: '…se entiende que el hábeas data es una acción de carácter subsidiario, es decir que solamente puede ser viable en el supuesto que el titular del derecho lesionado haya reclamado ante la entidad pública o privada encargada del banco de datos, la entrega de la información o datos personales obtenidos o almacenados, y en su caso, la actualización, rectificación o supresión de aquella información o datos falsos, incorrectos, o que induce a discriminaciones, y no obtiene una respuesta positiva o favorable a su requerimiento, o sea que la entidad pública o privada no asume inmediatamente la acción solicitada. Dicho de otra manera, el hábeas data se activa exclusivamente cuando la persona demuestra que ha acudido previamente ante la entidad pública o privada para pedir la restitución de su derecho lesionado y no ha podido lograr la reparación a dicha vulneración'.

(…)

Por tanto, es evidente que el control de constitucionalidad a través de la garantía procesal-constitucional del hábeas data regulado por el art. 32 de la CPEabrg y denominado ahora acción de protección de privacidad protegida por los arts. 130 y 131 de la CPE, no puede sustituir a estos mecanismos administrativos y jurisdiccionales y solamente debe ser activado en tanto y cuanto los

mismos una vez agotados no restituyan el derecho a la 'autotutela informativa' afectado" (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición, privacidad, intimidad, identidad e imagen; toda vez, que las autoridades demandadas, todos funcionarios de la EMI "Mcal. Antonio José de Sucre" regional Santa Cruz, negaron la modificación y/o corrección de lugar de su nacimiento, que figura en sus títulos de licenciatura en ingeniería civil, tanto el académico como el de provisión nacional, con el argumento de no ser procedente la emisión de nuevos títulos de acuerdo a su Estatuto Orgánico; no obstante que, cuenta con una orden judicial emitida en proceso voluntario de rectificación de partida de nacimiento que dio lugar a la obtención de otros documentos con la modificación de los datos incorrectos, tales como cédula de identidad, diploma de bachiller y libreta de servicio militar.

Del análisis de antecedentes se advierte que el 14 de diciembre de 2018, el accionante alcanzó el grado de Licenciatura en Ingeniería Civil, en la Escuela Militar de Ingeniería "Mcal. Antonio José de Sucre" regional Santa Cruz, extendiéndose a su favor el Diploma de Grado Académico como Licenciado en Ingeniería Civil No. 006114 y el Título Profesional de Ingeniero Civil No. 006776; sin embargo, en la gestión 2020, al percatarse que en su certificado de nacimiento figuraba como lugar de nacimiento Nuestra Señora de La Paz, siendo lo correcto Santa Cruz de la Sierra, tramitó vía judicial la rectificación de partida de nacimiento, logrando se declare probada su demanda, a través del Auto Definitivo de 7 de julio de 2020; documento que le permitió obtener nuevo certificado de nacimiento con los datos correctos, cédula de identidad, libreta de servicio militar y diploma de bachiller; empero, al apersonarse a la EMI "Mcal. Antonio José de Sucre", con la finalidad de que se rectifique ese dato que figura en los títulos profesionales expedidos, recibió una respuesta negativa a través de Secretaría General, argumentando que las previsiones del Estatuto Orgánico de dicha institución, prohibían de manera expresa la emisión de nuevos títulos, en ninguna circunstancia (Conclusiones II.1 y II.2).

Ahora bien, considerando que las normas aplicables a la acción de protección de privacidad, deben ser asimiladas a las de la acción de amparo constitucional (Fundamento Jurídico III.3), antes de ingresar a analizar la problemática planteada, corresponde verificar si se cumplieron los principios de subsidiariedad e inmediatez.

En mérito a lo señalado precedentemente es necesario establecer si en la especie, se activaron los mecanismos administrativos o jurisdiccionales existentes para garantizar el derecho impetrado, al respecto se establece que el accionante activó la vía administrativa y que recibió respuesta expresa de la Dirección de la Escuela Militar de Ingeniería, a través de informe legal de 11 de noviembre de 2020; por tanto, a partir de esta respuesta, que fue conocida por el accionante y adjuntada como prueba de cargo a la acción de protección a la privacidad presentada; sin embargo, en vez de interponer el correspondiente recurso jerárquico ante el Consejo Superior Académico, como máxima instancia de dirección y gobierno de la Escuela Militar de Ingeniería "Mcal. Antonio José de Sucre", en el marco de lo establecido en el art. 29 del Estatuto Orgánico de la misma; en fecha 9 de diciembre de 2020, el impetrante de tutela realiza nuevamente su solicitud ante la Dirección de la EMI "Mcal. Antonio José de Sucre" para la rectificación de datos referidos al lugar de nacimiento en los títulos profesionales expedidos por esta entidad académica (Conclusiones II.3 y II.4).

Por lo expresado, se tiene que el solicitante de tutela no solamente equivocó la vía procedimental administrativa, sino que no agotó la vía administrativa, interponiendo la acción de protección de privacidad, como si esta garantía constitucional fuera un mecanismo alternativo a los recursos administrativos reconocidos por la legislación interna; desconociendo por tanto, el carácter subsidiario de la acción de protección de privacidad y dando lugar a la denegatoria de la acción, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó una compulsa correcta de los antecedentes del presente caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/21 de 5 de mayo de 2021, cursante a fs. 66 vta. a 70, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0114/2022-s4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38246-2021-77-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 104 a 110 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jaime Ponce Ovando** y **Elizabeth Rocío Zambrana de Ponce** contra **Teresa Lucy Ferrufino Navía**, **Fiscal Departamental de Cochabamba en suplencia legal**; **Florencio Tito Riva Hinojosa**, **Juez de Sentencia Séptimo del mismo departamento**; y, **Leonor Meneces Molina**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de enero de 2021, cursante de fs. 1; y, 45 a 53, los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante la tramitación "dolosa, temeraria y forzada" (sic), además consentida querella instaurada en su contra, en una primera instancia por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato y posteriormente recalificada provisionalmente en la Resolución de Imputación solo al delito de estelionato, los Directores de la investigación anteriores a la autoridad fiscal que resolvió la causa, sin entrar en un profundo, legal, justo e imparcial análisis de los antecedentes y prueba presentada en la pretendida querella; además de admitirla, decidieron imputarlos formalmente, solicitando su detención preventiva, siendo injusta e indebidamente perseguidos, sobre la base de elementos "dolosos, forzados, temerarios, falaces" (sic) e injustos.

La mencionada investigación, se basó en la Escritura Pública 564/2016 de 1 de julio, suscrita entre el querellante Jaime Enrique Quiroga Angulo por una parte; y por otra, Néstor Suárez Gil y Blanca Lidia Ponce Ovando; de la cual, no fueron partícipes al no haber intervenido ni firmado dicho documento; sin embargo, se abrió una acción penal en su contra por el delito de estelionato y estafa; sin observar que, el querellante dolosamente, antes de empezar a cumplir lo comprometido en la referida Escritura Pública, ya transfirió los bienes inmuebles de Néstor Suárez Gil y Blanca Lidia Ponce Ovando a nombre de terceras personas, lo que implica un incumplimiento de contrato.

El Fiscal de Materia asignado al caso, Eduardo Terrazas Chacón, ahora Fiscal Departamental de Cochabamba, reponiendo la injusticia administrada en su contra, previa compulsa de los antecedentes y de la prueba de cargo y descargo; así como, del proceso civil de rendición de cuentas de la aludida Escritura Pública 564/2016, emitió la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento de 3 de octubre de 2019, liberándolos de culpa y cargo del delito atribuido de estelionato, que le fue notificada después al querellante, quien según informó la Fiscal de Materia Leonor Meneces Molina, a través del memorial de 28 de enero de 2020, no presentó impugnación contra el referido sobreseimiento.

A pesar de ello, la causa en la que fueron sobreseídos se acumuló al proceso penal iniciado en Sacaba a instancia suya, contra Jaime Enrique Quiroga Angulo; que a raíz de la objeción que presentaron ante el rechazo de su querella, fueron remitidos los antecedentes a conocimiento de la Fiscalía Departamental de Cochabamba quien; de manera forzada, pronunció la Resolución Jerárquica FDC/TFN.IS. 126/2020 de 14 de mayo, disponiendo la devolución de antecedentes al Fiscal a cargo de la investigación para que notifique con la Resolución de Sobreseimiento de 3 de octubre de 2019 y otros actuados, a Carmen Julia Quiroga Pacheco, Paola Olivia Luján Cochine y Juan Julián Gonzales Gutiérrez; determinación errónea que, fue objeto de la presentación de una solicitud de enmienda,

complementación y reposición, haciendo notar que la causa FISC-CBBA1802614, Interno 195/18 se inició en mérito a la querella planteada en su contra por el único querellante Jaime Enrique Quiroga Angulo; y no así, por las personas a quienes se pretende notificar; por lo que, pidieron la reposición y enmienda de la citada Resolución en cuanto a la disposición de notificar con la Resolución de Sobreseimiento y otros actuados, a personas ajenas al proceso, que carecen de personería y legitimidad activa porque no presentaron ninguna denuncia o querella en su contra; agregando que, esa determinación pretende habilitar el plazo precluido, para que el querellante, quien no hizo uso de su derecho de impugnar, pueda hacerlo a través de sujetos procesales de una causa distinta.

Su solicitud de enmienda, complementación y reposición, no mereció un pronunciamiento y directamente el 28 de septiembre de 2020, fueron notificados con la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 353/2020 de 19 de agosto, que errónea y forzadamente, a pesar que el querellante no impugnó, resolvió revocar la Resolución de Sobreseimiento; dando lugar a que, se emita una acusación formal en su contra, vulnerando de esta forma sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, desconociendo la previsión contenida en el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP); que dispone que, el sobreseimiento no impugnado o el ratificado, impedirá un nuevo proceso penal por el mismo hecho; con lo cual, se les causó indefensión, siendo acusados formalmente, llevándolos a juicio oral bajo los mismos argumentos por los cuales, ya habían sido procesados, omitiendo considerar además, que nunca suscribieron contrato alguno con el querellante y menos ofrecieron garantía alguna a su favor, atribuyéndoles hechos que fueron dilucidados en la etapa investigativa, con la emisión de la Resolución de Sobreseimiento.

En mérito a los antecedentes expuestos, acuden a la vía constitucional; para que se les otorgue tutela, frente a los groseros agravios y conculcación de sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron como lesionados su derechos, principios y garantías del debido proceso, legalidad, favorabilidad, pro actione, certeza y, proporcionalidad, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia "SE ORDENE LA CESACIÓN DE LA PERSECUCIÓN Y PROCESAMIENTO INDEBIDO dejando sin efecto alguno cualquier otro acto jurídico procesal" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 27 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 99 a 104, presentes la parte accionante representada mediante su abogado y la Fiscal de Materia demandada y ausentes las demás autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela mediante su abogado reiteraron los argumentos de su memorial de acción de defensa y en audiencia, señalaron que: **a)** La acción de libertad no es contra el proceso sino posterior a la emisión de la Resolución de Sobreseimiento, ya que se logró aportar los elementos de convicción necesarios que llevaron a que el Fiscal de Materia asignado a la causa emitiera Resolución de Sobreseimiento de 3 de octubre de 2019, decisión que fue notificada a todos los sujetos procesales, no presentándose impugnación al sobreseimiento; prueba de ello, es el memorial de 28 de enero de 2020, en el cual aun siendo Fiscal de Materia "Eduardo Terrazas Chacón", informó al Juez cautelar contralor de la investigación que el querellante no hizo uso de su derecho a la impugnación, siendo éste el único para ejercer ese derecho; en consecuencia, se remitió los actuados a la fiscalía de distrito; **b)** La hoy Fiscal Departamental de Cochabamba demandada emitió la Resolución Jerárquica FDC/TFN.IS. 126/2020 en la que ordenó la notificación de otros sujetos procesales que no corresponden al proceso es ahí que advertido del error se solicitó que este reponga esa decisión, porque ordenó la notificación de sujetos que no correspondían; sin embargo, meses más tarde sin responder a ese recurso interpuesto, emitió una segunda Resolución Jerárquica

FDC/TFN IS 353/2020, que hace énfasis en la Resolución Jerárquica FDC/TFN.IS. 126/2020, cuya intención era de insertar el plazo para poder impugnar el sobreseimiento emitido, entonces como no se pudo realizar tal situación de hacer notar ese error a la autoridad, emitió dicha resolución en el mes de agosto, que resulta ser la base de toda la vulneración y por la cual se acudió a esta instancia, por cuanto de acuerdo a lo establecido en el art. 324 del CPP, el sobreseimiento no impugnado impedirá un nuevo proceso sin perjuicio de que la víctima reclame el resarcimiento de daños y que al no haber impugnado el sobreseimiento corresponde el archivo de obrados y se consolide la Resolución de Sobreseimiento emanada por el Fiscal de Materia; por consiguiente, habiendo vulneración al artículo señalado, acuden a la acción de libertad ya que están indebida e ilegalmente procesados, puesto que, de manera oficiosa y parcializada se dictó la Resolución Jerárquica, rompiendo lo establecido por la Ley Orgánica del Ministerio Público –Ley 260 de 11 de julio de 2012– que tiene como ente rector la legalidad y la transparencia; y, **c)** Antes de acudir ante esta instancia, presentaron acción de amparo constitucional; sin embargo, en la parte final de la resolución de esa acción, se indicó que: "se traduce en una persecución y procesamiento indebido, siendo estas últimas de persecución indebida y procesamiento resguardadas y protegidas por la acción de libertad" (sic), agotando todas las instancias necesarias para poder ser oídos, siendo procesados indebidamente, debido a un favorecimiento.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Teresa Lucy Ferrufino Navía, Fiscal Departamental de Cochabamba en suplencia legal, mediante informe presentado el 27 de enero de 2021, cursante de fs. 96 a 98, manifestó lo siguiente: **1)** Tomando en cuenta los fundamentos y los aspectos reclamados por los impetrantes de tutela, es importante se tenga presente que la acción de libertad es una acción de defensa instituida en el art. 125 de la CPE, cuya finalidad es la protección de los derechos a la vida y libertad cuando la persona considere estar ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad, o estime que su vida esté en peligro; y, **2)** De la jurisprudencia se tiene que ante un procesamiento indebido donde no se afecte directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción, no puede ser materializada dicha protección vía de acción de libertad; por lo que, tomando en cuenta los aspectos reclamados por los accionantes, sus autoridades carecen de competencia para conocer una solicitud de esta naturaleza; toda vez que, conforme a la jurisprudencia, la existencia de vulneraciones al debido proceso dentro la sustanciación de cualquier caso, deben ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, donde las partes tienen todo el derecho amplio de activar todos los recursos y mecanismos que le franquea la ley y una vez agotado dichos recursos recién puede acudir a la instancia constitucional; en ese entendido, advirtiéndose que las supuestas irregularidades o lesiones al debido proceso o indebido procesamiento alegada por los impetrantes de tutela no se encuentran directamente vinculadas o relacionadas con el derecho a la libertad corresponde sin ingresar a mayores consideraciones denegar la tutela solicitada.

Florencio Tito Riva Hinojosa, Juez de Sentencia Séptimo del departamento de Cochabamba, por informe presentado el 27 de enero de 2021, cursante a fs. 84 y vta., refirió que: **i)** No existe una demostración objetiva y real, de la afectación de los derechos que protege la acción de libertad, sino un discurso lírico respecto al proceso, sobre todo de las actuaciones acaecidas en la etapa preparatoria cómo argumentos que resultan impertinentes, pues de acuerdo al art. 125 de la CPE, la acción de libertad únicamente procede contra aquellos actos de personas particulares o autoridades que pongan en peligro la vida y la libertad de las personas; vale decir, toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de la libertad personal, norma concordante con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que la parte solicitante de tutela únicamente se basa en una eventual circunstancia de la lesión al debido proceso, legalidad favorabilidad y otros que pudieran sufrir estos, pero además es solo una sospecha que tienen los accionantes, misma que es infundada porque de los antecedentes no se encuentra una verificación de que estos derechos han sido conculcados; **ii)** la acción de libertad procede cuando se verifique y que esté vinculado a su derecho a la libertad y tiene una característica esencial, que implica que solo se puede acudir a ella cuando no existan mecanismos en la vía ordinaria para restablecer los derechos lesionados invocados por la parte impetrante de tutela; y, **iii)** Quien

acciona tiene la obligación de demostrar la vulneración a su derecho y en el presente caso no se demostró lesión al derecho a la vida o a la libertad de locomoción; en la acción se invoca una presunta persecución o procesamiento, que en los fundamentos expuestos por los accionantes no se puede advertir de qué forma hubiese incurrido en la vulneración de algún derecho fundamental o garantía constitucional vinculados a la libertad de locomoción, más si se advierte una incongruencia en los fundamentos; por lo que, impetró se deniegue la tutela solicitada.

Leonor Meneces Molina, Fiscal de Materia, a través de informe oral en audiencia manifestó que todos los aspectos reclamados en la acción de libertad deben dilucidarse y ser conocidos en la jurisdicción ordinaria, debiendo reclamar las presuntas vulneraciones mediante un incidente de actividad procesal defectuosa. La interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba corresponden exclusivamente a la jurisdicción ordinaria y no a la jurisdicción constitucional, por ello, si los impetrantes de tutela consideraron que la radicatoria de la acusación formal efectuada por el Juez de Sentencia Séptimo del departamento de Cochabamba, les causaba algún agravio debieron presentar algún incidente y no presentar excepciones de manera posterior, las cuales no tenían que ver con la radicatoria que dispuso el Juez de Sentencia mencionado, del mismo modo, hizo referencia a que la acción de libertad presentada por escrito hace mención a una acción de amparo constitucional, además de que se incluye a otras autoridades que no tienen que ver con la presente acción tutelar; en consecuencia, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 104 a 110 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **a)** De la lectura y fundamentación de la acción de libertad y expresada en audiencia se puede advertir, que no se explica de manera clara y precisa cuál es la vinculación directa entre el presunto acto ilegal; es decir, la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 353/2020, con la vulneración al derecho a la libertad de los accionantes, que esta resolución tenga relación directa con la supresión o restricción al derecho a la libertad, como un requisito ya establecido para poder ser tutelado vía acción de libertad, ya que se debe considerar que los impetrantes de tutela a la fecha se encuentran gozando de plena libertad, no existiendo evidencia alguna de lo contrario, no habiendo referido que se encontrarían con alguna medida cautelar personal, ya sea medidas sustitutivas o detención preventiva; es decir que, no existe de manera clara y objetiva ninguna restricción o supresión a su derecho a la libertad; en consecuencia, no se cumple con el primer requisito establecido en la jurisprudencia constitucional para que se pueda ingresar al fondo de la problemática planteada; **b)** En cuanto al segundo requisito debe existir absoluto estado de indefensión, que se traduce en que la parte accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos y que recién tuvo conocimiento al momento de la persecución o la privación de la libertad, del mismo modo se puede advertir de todas las actuaciones desarrolladas y descritas que tampoco se cumplió con el segundo requisito para que se pueda otorgar tutela a través de una acción de libertad cuando se denuncia el procesamiento ilegal o indebido ya que se puede determinar con meridiana claridad que los impetrantes de tutela nunca estuvieron en un absoluto estado de indefensión, más por el contrario interpusieron de manera amplia e irrestricta excepciones que han sido tramitadas y están siendo tramitadas ante el Juzgado de Sentencia Séptimo del departamento de Cochabamba excepciones que buscan principalmente determinar la extinción de la acción penal bajo los fundamentos contenidos en ambas excepciones; es decir, no se puede alegar ningún tipo de indefensión o que los acusados no hubieran tenido conocimiento que se estaba tramitando un proceso en su contra y que existía una Resolución Jerárquica que revoca una Resolución de Sobreseimiento o que se emitió una acusación formal en su contra y que dicha acusación fue radicada ante el Juez de Sentencia Séptimo de dicho departamento donde de manera clara se apersonaron, ejercieron su derecho de defensa; inclusive están a la espera de los resultados tanto de la apelación presentada en cuanto a la primera excepción de extinción de la acción penal por prescripción y reparación del daño; así como, la excepción que ha sido presentada en fecha 25 de enero de 2021, lo cual se encuentra en pleno trámite procesal; en consecuencia, y en definitiva no se presentan concurrentes ninguno de los dos presupuestos y requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para

que se pueda otorgar tutela a través de la acción de libertad cuando se denuncia el procesamiento ilegal o indebido tal ocurre en el caso presente; **c)** Teniendo las vías idóneas procesales para reclamar estos aspectos ya sean donde el Juez contralor de garantías fundamentales y derechos constitucionales; es decir, el Juez cautelar o, en su defecto, al haber perdido competencia dicha autoridad, acudir al Juez de sentencia donde recayó el proceso, lógicamente tenía el derecho, la posibilidad y oportunidad de reclamar estos extremos de manera íntegra procesal a través de los mecanismos ordinarios que están contemplados en los art. 167 y 169 del CPP, al tratarse de una presunta actividad procesal defectuosa que básicamente es lo que en criterio de los solicitantes de tutela hubiera ocurrido al haberse emitido la Resolución Jerárquica tantas veces mencionada; sin embargo, no se evidencia que se haya acudido inicialmente a través de estos mecanismos idóneos y prácticos ante la autoridad jurisdiccional y recién, una vez resueltos los mismos, persistiendo la presunta vulneración a los derechos y garantías, acudir a la jurisdicción constitucional; y, **d)** Conforme refirió la parte accionante ya se ha planteado una acción de amparo constitucional, dirigida únicamente contra la Fiscal Departamental de Cochabamba en suplencia legal, la cual ha sido denegada, con los mismos fundamentos traídos a esta acción tutelar, llamando poderosamente la atención que únicamente se haya fundamentado los agravios y las presuntas acciones vulneratorias de derechos y garantías exclusivamente respecto a la autoridad fiscal departamental, no así con relación a Leonor Meneces Molina, Fiscal de Materia y de Florencio Tito Riva Hinojosa, Juez de Sentencia Séptimo del departamento de Cochabamba, respecto de quienes no pudo escuchar cuál hubiera sido el acto lesivo en el que hubiesen incurrido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución Jerárquica FDC/TFN.IS. 126/2020 de 14 de mayo, emitida por Teresa Lucy Ferrufino Navía, Fiscal Departamental de Cochabamba –ahora autoridad demandada–, dentro de la causa penal seguida a querella de Jaime Enrique Quiroga Angulo contra Néstor Suárez Gil, Blanca Lidia Ponce Ovando, Jaime Ponce Ovando y Elizabeth Rocío Zambrana de Ponce –los dos últimos, hoy impetrantes de tutela–, por la presunta comisión del delito de estelionato, signado FIS-CBBA1802614, ordenó la devolución del cuaderno de investigación a la fiscalía de origen, para que el Fiscal de Materia asignado al caso notifique o promueva la notificación a los señores Carmen Julia Quiroga Pacheco, Paula Olivia Lujan Cochine y Juan Julián Gonzales Gutiérrez, con la Resolución de Sobreseimiento de 3 de octubre de 2019; y a todas las partes con el memorial de impugnación a la Resolución de Sobreseimiento de 6 de noviembre de 2019; Requerimiento de 11 del mismo mes y año y Requerimiento de 24 de enero de 2020, otorgando el plazo de tres días para cuyo efecto, cumplido el plazo el fiscal inferior deberá remitir sin más trámite el cuaderno de investigación debidamente organizado para la emisión de la resolución jerárquica (fs. 2 a 3).

II.2. Se cuenta con la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 353/2020 de 19 de agosto, dentro del caso acumulado FIS-CBA1802614-SACABA1801381, en la que la autoridad demandada revocó la Resolución de Sobreseimiento de 3 de octubre de 2019, disponiendo que la autoridad fiscal asignada al caso, en el plazo máximo de diez días, acuse y/o acuerde una salida alternativa (fs. 4 a 9 vta.).

II.3. El 9 de septiembre de 2020, la Fiscal de Materia Leonor Meneces Molina formuló acusación dentro del caso FIS-CBBA1802614, INT. CP4 195/18; seguido por el Ministerio Público, a querella de Jaime Enrique Quiroga Angulo, acusando a Néstor Suárez Gil y Blanca Lidia Ponce Ovando por el delito previsto y sancionado por el art. 337 del Código Penal (CP); y, a los ahora accionantes, por el delito de estelionato en grado de complicidad, solicitando que luego del trámite correspondiente se pronuncie sentencia condenatoria en su contra (fs. 19 a 24 vta.).

II.4. De acuerdo al Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, por la SCP 0646/2021-S4 de 5 de octubre, se resolvió en grado de revisión, la acción de amparo constitucional interpuesta por Jaime Ponce Ovando y Elizabeth Rocío Zambrana de Ponce –hoy impetrantes de tutela– contra Teresa Lucy Ferrufino Navía, Fiscal Departamental de Cochabamba en suplencia legal –ahora codemandada–, determinando confirmar la Resolución de 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 164 a 171,

pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan como lesionados su derechos, principios y garantías del debido proceso, legalidad, favorabilidad, pro actione, certeza y proporcionalidad; toda vez que, dentro del proceso penal que fue iniciado en su contra por la presunta comisión del delito de estelionato, luego de haberse emitido Resolución de Sobreseimiento a su favor, por no existir suficientes elementos para sostener la acusación; la Fiscal Departamental de Cochabamba en suplencia legal –ahora demandada–, pese a que el querellante no presentó oportunamente la impugnación contra el referido requerimiento fiscal, pronunció la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 353/2020, revocando la Resolución de Sobreseimiento descrita, disponiendo que dentro del plazo de diez días, la Fiscal de Materia a cargo de la investigación presente acusación formal en su contra; desconociendo que, por disposición del art. 324 del CPP, el sobreseimiento no impugnado o el ratificado, impide un nuevo proceso penal por el mismo hecho.

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

III.1. La cosa juzgada constitucional

La SCP 0176/2020-S4 de 21 de julio, estableció lo siguiente: *"La SCP 0358/2012 de 22 de junio, al respecto sostuvo: '…es preciso expresar que partiendo de la Ley Fundamental, es que las SSCC mantienen el carácter vinculante, puesto que el art. 203 de la CPE, manifiesta: «Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno».*

Por su parte, la jurisprudencia constitucional a través de la vida orgánica de este Tribunal fue estableciendo líneas jurisprudenciales que hacen mención a la vinculatoriedad de sus sentencias, estableciendo que:

«Que, es cierto que una Sentencia Constitucional es un precedente obligatorio y con aplicabilidad a casos futuros por analogía, sin embargo para citársela debe tenerse en cuenta no sólo los fundamentos jurídicos del fallo (en el que se expresa el razonamiento del Tribunal), sino también debe considerarse el conjunto fáctico o hechos concretos que se han producido en el caso que motiva la interposición de un recurso, que tengan semejanza con los hechos y conclusiones a las que llegó el Tribunal en la Sentencia a la que se hace referencia» (SC1422/2002-R de 22 de noviembre).

En ese sentido, la SC 0502/2003-R de 15 de abril, sostuvo: «Por regla general se tiene que una Sentencia Constitucional constituye un precedente obligatorio que por analogía se debe aplicar a casos futuros; pero para que esta regla se efectivice, se debe tomar en cuenta que tanto en el caso anterior como en el nuevo deben concurrir (…) los hechos concretos o el conjunto fáctico…».

Asimismo, la SC 1781/2004-R de 16 de noviembre, estableció que «…la doctrina constitucional contemporánea le otorga [a la jurisprudencia] un lugar esencial como fuente directa del Derecho, por lo que se constituye en vinculante y obligatoria para el resto de los órganos del poder público, particularmente para jueces y tribunales que forman parte del poder judicial, cuya base y fundamento es la fuerza de la cosa juzgada constitucional que le otorga el Constituyente a las sentencias proferidas por la jurisdicción constitucional, tanto en su parte resolutiva o decisum, como en sus fundamentos jurídicos que guarden una unidad de sentido con la parte resolutiva, de forma que no se pueda entender ésta sin la alusión a aquéllos, es decir la ratio decidendi o razón de la decisión».

*«**El respeto a los precedentes por parte del propio juez o tribunal, como por los demás jueces y tribunales inferiores, que preserva la seguridad jurídica y la coherencia del orden jurídico; protege los derechos fundamentales y las libertades ciudadanas evitando variaciones injustificadas o caprichosas de los criterios de interpretación; precautela el valor supremo de la igualdad, impidiendo que casos iguales, con identidad de los supuestos fácticos, sean resueltos de manera distinta; ejerce control de la propia***

actividad judicial, imponiendo a los jueces y tribunales mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos*. Empero, cabe advertir que esta obligatoriedad de los precedentes no es un valor absoluto, pudiendo los jueces y tribunales apartarse de sus propios precedentes sin importar discrecionalidad, sino con la limitación de la debida y adecuada fundamentación de las razones que llevan a distanciarse de sus decisiones previas, por lo que el principio del stare decisis o estarse a lo resuelto en casos anteriores, no es absoluto».*

Por otro lado, el Tribunal Constitucional por medio de la SC 0058/2002, de 8 de julio, manifestó lo siguiente:

«...la vinculatoriedad de las Sentencias del Tribunal Constitucional, implica que los poderes públicos que sean aplicadores del derecho, se encuentran sujetos a la manera de cómo los preceptos y principios de la Constitución, han sido interpretados por el Tribunal Constitucional. En consecuencia, por la eficacia vinculante de dicha interpretación, los poderes públicos están obligados a seguir la doctrina constitucional que ha resultado de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos constitucionales.

(...) la vinculación alcanza una trascendencia especial, respecto a los jueces y tribunales de la justicia ordinaria, quienes a tiempo de resolver las controversias sometidas a su conocimiento, deberán tener en cuenta la doctrina constitucional, por ser los principales destinatarios de la misma…».

Por su parte, el art. 203 de la CPE, establece que: «Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno».

Del precepto constitucional glosado precedentemente, ***se concluye que el Tribunal Constitucional Plurinacional es el intérprete oficial y garante de la integridad de la Constitución Política del Estado; por tanto, en el desempeño de dicha labor, las decisiones emanadas de este Tribunal no admiten recurso ulterior alguno****.*

En este contexto, ***los pronunciamientos relativos a un determinado objeto, son de cumplimiento obligatorio, siendo ineludible la observancia estricta de las razones jurídicas de cada decisión tanto vertical como horizontalmente; es decir, tanto para todas las autoridades y servidores públicos como particulares, así como para el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, a cuyo mérito, las decisiones del órgano de justicia constitucional tienen efecto erga omnes, lo que equivale a decir, que sus efectos se irradian «frente a todos» o «respecto de todos»; por lo tanto, es imposible reabrir el debate que fue cerrado en instancias de esta jurisdicción, habida cuenta que sus resoluciones generan cosa juzgada constitucional; consiguientemente, son inmutables e inmodificables, salvo que el mismo intérprete y guardián de la Constitución Política del Estado, a través de sus fallos, establezca un entendimiento diferente.***

*En este sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0123/2010-R de 11 de mayo, estableció que: «…****contra un fallo emanado del Tribunal Constitucional que se ha pronunciado sobre el fondo de lo resuelto, no existe recurso ordinario ni constitucional ulterior; pues, de lo contrario, resultaría una pugna interminable de las partes sin que se logre definir su situación de derecho que se ha llevado ante las instancias constitucionales». En el mismo contexto, la SC 0411/2010-R de 28 de junio, precisó el siguiente razonamiento: «…el alcance de la cosa juzgada constitucional está determinado, entre otros, en su efecto erga omnes y no simplemente interpartes y además en que no podrá juzgarse dos veces y por las mismas razones alegadas una misma situación, en resguardo del efecto material de las sentencias constitucionales por parte de las autoridades y los particulares». En efecto, de conformidad con la jurisprudencia citada antes, la cosa juzgada constitucional implica que, de existir un***

razonamiento o decisión sobre un determinado objeto, la misma no puede ser debatida nuevamente"(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes se tiene que, dentro de la causa penal seguida a querella de Jaime Enrique Quiroga Angulo contra Néstor Suárez Gil, Blanca Lidia Ponce Ovando, y los ahora impetrantes de tutela, la Fiscal Departamental de Cochabamba –ahora demandada–, por Resolución Jerárquica FDC/TFN.IS. 126/2020, ordenó la devolución del cuaderno de investigación a la fiscalía de origen, para que el Fiscal de Materia notifique o promueva la notificación de Carmen Julia Quiroga Pacheco, Paula Olivia Lujan Cochine y Juan Julián Gonzales Gutiérrez, con la Resolución de Sobreseimiento de 3 de octubre de 2019; y a todas las partes con el memorial de impugnación a la Resolución de Sobreseimiento de 6 de noviembre de 2019; Requerimiento de 11 del mismo mes y año y Requerimiento de 24 de enero de 2020, otorgando el plazo de tres al efecto, cumplido el plazo el fiscal inferior deberá remitir sin más trámite el cuaderno de investigación debidamente organizado para la emisión de la resolución jerárquica. (Conclusión II.1.).

Asimismo, cursa la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 353/2020, dentro del caso acumulado FIS-CBA1802614-SACABA1801381, en la que la autoridad demandada revocó la Resolución de Sobreseimiento de 3 de octubre de 2019, disponiendo que la autoridad fiscal asignada al caso, en el plazo máximo de diez días, acuse y/o acuerde una salida alternativa (Conclusión II.2.).

Finalmente, se tiene que, el 9 de septiembre de 2020, la Fiscal de Materia Leonor Meneces Molina formuló acusación dentro del caso FIS-CBBA1802614, INT. CP4 195/18; seguido por el Ministerio Público, a querella de Jaime Enrique Quiroga Angulo, acusando, entre otros, a los accionantes, por el delito de estelionato en grado de complicidad, solicitando que luego del trámite correspondiente se pronuncie sentencia condenatoria en su contra (Conclusión II.3.).

En el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se advierte que a través de la SCP 0646/2021-S4 de 5 de octubre, se determinó confirmar la Resolución de 15 de octubre de 2020, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, elevada en revisión; y en consecuencia, denegar la tutela solicitada (Conclusión II.4.), advirtiéndose que en la acción de amparo constitucional que dio lugar a ese fallo constitucional, los ahora accionantes denunciaron los mismos hechos lesivos de sus derechos, delimitándose la problemática en el siguiente sentido: "…*dentro del proceso penal que fue iniciado en su contra por la presunta comisión del delito de estelionato, luego de haberse emitido Resolución de Sobreseimiento a su favor, por no existir suficientes elementos para sostener la acusación; dado que, no suscribieron ni intervinieron en la Escritura Pública 564/2016 de 1 de julio; en la cual, se basó la investigación, la Fiscal Departamental de Cochabamba a.i., ahora demandada, a pesar de no haberse presentado oportunamente la impugnación por el querellante, pronunció la Resolución Jerárquica FDC/TNF IS 353/2020, revocando el referido sobreseimiento y disponiendo que dentro del plazo de 10 días, la Fiscal a cargo de la investigación presente acusación formal en su contra; desconociendo que, por disposición del art. 324 del CPP, el sobreseimiento no impugnado o el ratificado, impide un nuevo proceso penal por el mismo hecho*".

Ahora bien, de la revisión de dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, también se advierte que a través de la Resolución de 15 de octubre de 2020 la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, denegó la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la referida problemática; empero, este Tribunal, en etapa de revisión, determinó ingresar al fondo, efectuando el siguiente análisis: "*En el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se ha señalado que el sobreseimiento es una de las formas de conclusión de la etapa preparatoria, cuyo trámite o procedimiento se encuentra previsto en el art. 324 del CPP; mismo que, conforme se advierte de los antecedentes precedentemente referidos, fue debidamente observado por la autoridad demandada; pues, la afirmación sostenida por los solicitantes de tutela y también por el Fiscal de Materia Eduardo Terrazas Chacón, en el memorial que presentó el 28 de enero de 2020; sobre que el querellante no hubiese impugnado la Resolución de Sobreseimiento de 03 de octubre de 2019, no es evidente; dado que, la impugnación extrañada fue presentada dentro*

de plazo, considerando que la diligencia de notificación con el referido requerimiento Fiscal fue practicada el 5 de noviembre de 2019 y la impugnación se planteó el 8 del citado mes; es decir, dentro del plazo establecido para el efecto, hecho que también desvirtúa la hipótesis de los accionantes sobre la emisión de la Resolución de Jerárquica FDC/TFN.IS 126/2020, que hubiera dispuesto la notificación de las partes procesales de la otra causa penal que fue acumulada, con el propósito de habilitar la impugnación a la Resolución de sobreseimiento; situación que no es cierta, al haberse verificado la presentación de la impugnación por el querellante dentro de plazo.

Al margen de lo señalado, de acuerdo con lo dispuesto por el citado art. 324 del CPP, el sobreseimiento determinado por el Fiscal de Materia, sólo causa efectos cuando no fue impugnado por las partes; en cambio, cuando se presenta impugnación, tal determinación debe remitirse ante el Fiscal Departamental para que se pronuncie; y, si la misma confirma el sobreseimiento, recién esa determinación, adquiere la calidad de una Resolución conclusiva, capaz de tener efectos; en consecuencia, en caso de plantearse impugnación, necesariamente debe ser resuelto por la autoridad fiscal departamental; quien, tiene facultad no sólo de verificar la certeza jurídica de una Resolución, sino también de supervisar el ejercicio de la decisión fiscal adoptada por el inferior.

Consiguientemente, conforme a lo precedentemente expuesto, no se evidencia la vulneración de derechos, principios y garantías constitucionales alegada por los impetrantes de tutela; por lo que, corresponde denegar la acción tutelar objeto de análisis".

En este marco, acudiendo al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, en el que se estableció que el valor y alcances de la cosa juzgada constitucional, implica la imposibilidad de que las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional no admiten recurso ulterior alguno; por ende, tienen efecto erga omnes y son de cumplimiento obligatorio inter partes; es imposible reabrir el debate que fue cerrado en instancias de esta jurisdicción, habida cuenta de que el pronunciamiento en el fondo de este Tribunal, tiene carácter inmutable e inmodificable, salvo que el mismo intérprete y guardián de la Constitución Política del Estado, a través de sus fallos, establezca un entendimiento diferente; consiguientemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional se ve imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la problemática traída a esta jurisdicción por los ahora accionantes, referida a que la Fiscal Departamental de Cochabamba en suplencia legal –ahora demandada–, pese a que el querellante no presentó oportunamente la impugnación contra el indicado requerimiento fiscal, pronunció la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 353/2020, revocando la Resolución de Sobreseimiento descrita, disponiendo que dentro del plazo de diez días, la autoridad fiscal a cargo de la investigación presente acusación formal en su contra; desconociendo que, por disposición del art. 324 del CPP, el sobreseimiento no impugnado o el ratificado, impide un nuevo proceso penal por el mismo hecho, por cuanto la misma ya fue objeto de análisis en esta jurisdicción; por consiguiente, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 104 a 110 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0115/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38255-2021-77-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2021 de 30 de enero, cursante de fs. 41 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Vladimir Arnoldo Perez Poma** en representación sin mandato de **Cristhian Ponciano Quispe Limachi** contra **Andrés Arias Pereira**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de enero de 2021, cursante de fs. 1 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose privado de libertad con detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Antonio de Cochabamba, proceso que se le sigue a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito previsto en el art. 141 del Código Penal (CP); solicitó la modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva ante el Juez Instrucción Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, quien le impuso una fianza económica de Bs4 000.-(cuatro mil bolivianos); por lo que, a través del memorial de 4 de enero de 2021, requirió la modificación de la fianza económica por una fianza juratoria ante su imposibilidad de cumplir la misma, disponiéndose la modificación parcial de la fianza económica de Bs4 000 a Bs1 000.- (mil bolivianos), fallo que fue apelado el 8 del mismo mes y año, en la misma audiencia de manera oral; sin embargo, a pesar de haber cumplido ya veinte días de la interposición el recurso señalado no fue remitido ante el Tribunal de Alzada en contradicción al plazo establecido en el art. 251 de Código de Procedimiento Penal (CPP), incumpliendo de esta manera, el plazo previsto para dicha remisión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela por intermedio de su representante sin mandato, señaló como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando al Juez ahora demandado remitir en el día el legajo de apelación ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 30 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 40 y vta., presente el representante sin mandato del impetrante de tutela; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada.

Andrés Arias Pereira, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado el 29 de enero de 2021, cursante a fs. 11 y vta., manifestó que de acuerdo

al informe de la Secretaría del Juzgado, el expediente fue remitido ante la Sala Penal Primera del citado Departamento "con sello de recibido el día de hoy 29/01/2021 a las 12:08, la cual justifica que no se pueden realizar algunas actividades dentro los plazos, en mérito a la excesiva carga procesal que soporta el juzgado" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 30 de enero, cursante de fs. 41 a 44 vta., **concedió** la tutela solicita, bajo el argumento de que el accionante al estar privado de su libertad se convirtió en parte de uno de los grupos vulnerables y por la misma condición es acreedor de atención prioritaria en especial de la administración de justicia y debe ser atendida con mayor celeridad; Además de ser evidente que el Juez decretó la remisión de la apelación el 8 de enero de 2021, en la audiencia de la misma fecha, apelación que fue remitida recién el 29 del mismo mes y año, es decir después de quince días hábiles, incumpliendo los plazos procesales; sin embargo, el Juez de la causa no efectuó el control y seguimiento correspondiente al personal subalterno bajo su dirección conforme así lo que establece la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril.

II. CONCLUSIÓN

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

II1. Consta informe de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto, del departamento de Cochabamba, presentado el 29 de enero de 2021, se tiene que el legajo del proceso del impetrante de tutela ya se hubiese remitió ante la citada Sala. Asimismo, por nota incompleta de 29 de enero de 2021, se habría remitido a la Sala Penal Primera señalada un recurso de apelación incidental de medida cautelar; al efecto, cursa un sello de recepción de la misma fecha ante el referido Tribunal de apelación (fs. 13, 38 y 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, el demandado hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa −29 de enero de 2021−, no remitió al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental interpuesto de forma oral el 8 de enero de 2021, en contra del Auto Interlocutorio de la misma fecha, que determinó la fianza económica y su remisión al Tribunal de Alzada, incumpliendo de esta manera el plazo previsto para dicha remisión.

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

III.1. De la acción de libertad innovativa

Al respecto SCP 0861/2021-S4 de 17 de noviembre, Sobre la acción de libertad innovativa, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, desarrolló lo siguiente: *"…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.*

(…)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento

pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades". Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3 de 10 de noviembre, 0633/2015-S1 de 15 de junio y 0680/2016-S1 de 15 de junio, entre otras.

La SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, sobre el razonamiento desarrollado supra contenido en la citada SCP 2491/2012, refirió lo que sigue: *"Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido". Criterio asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3 de 26 de mayo, 0688/2017-S2 de 3 de julio y 0676/2017-S2 de 3 de julio, entre otras.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hubieren cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea de parte de agentes públicos como de personas particulares.

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Sobre la temática la SCP 0992/2021-S4 de 6 diciembre, expreso que: " *(…) la acción de libertad traslativa, en cuanto a los trámites y solicitudes cuando una persona se encuentra privada de libertad éstas deben ser atendidas con la mayor celeridad, por encontrarse de por medio la libertad de las personas en ese entendido la referida sentencia constitucional plurinacional estableció que: 'El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad-: «…puede ser reparador, si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura 4 impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'». (…) De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, el habeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad (…)' La jurisprudencia citada, ha señalado que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"* .

III.3. Sobre el principio de presunción de veracidad en la acción de libertad

Al respecto la SCP 0027/2018-S4 de 7 de marzo, refirió que: *"En caso de omisión de parte de las autoridades demandadas de presentar su informe, ya sea escrito u oral, dentro de las acciones tutelares, la SC 0181/2010-R de 24 de mayo, determinó lo siguiente: '…**en los supuestos en los que la autoridad demandada no desvirtúa ni niega los extremos denunciados en el***

hábeas corpus, *ya sea por no asistir a la audiencia, ni prestar su informe de ley, o cuando asiste a la audiencia y/o presta el informe y confirma los actos ilegales demandados, el recurso, ahora acción de libertad,* ***debe ser concedido'****. El mismo entendimiento asumió la jurisprudencia contenida en la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, al expresar que: '…****se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley'.*** *10 Al respecto la SCP 0101/2014-S1 de 24 de noviembre, haciendo una síntesis del entendimiento constitucional sobre la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados, ha expresado que: '…la incomparecencia voluntaria de la autoridad demandada y la ausencia de su informe, no obstante su citación para el efecto, el Tribunal Constitucional en su SC 0038/2011-R de 7 de febrero, se ha pronunciado respecto a la presunción de veracidad de los hechos denunciados, expresando: 'Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante,* ***pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos****"* (las negrillas son del texto original).

Bajo el contexto jurisprudencial ut supra, y de lo establecido por el art. 35.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), una vez notificada la autoridad jurisdiccional demandada, ésta podrá contestar a la acción de defensa o informar antes o durante la audiencia pública, por lo tanto, ante la omisión de prestar el correspondiente informe, ya sea escrito u oral en audiencia de la acción tutelar, no desvirtúa ni niega los extremos denunciados, entonces corresponderá dar por probados los extremos denunciados por la parte accionante, al presumirse la veracidad de los mismos.

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a la documental descrita en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se tiene que el recurso de apelación incidental formulado por el ahora accionante fue remitido al Tribunal de apelación el 29 de enero de 2021, extremo también sostenido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, en el informe prestado ante esta jurisdicción (Antecedentes I.2.2).

De los hechos descritos por el accionante, planteó el recurso de apelación incidental el 8 de enero de 2021, fecha en la que se hubiese celebrado la audiencia de consideración de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; en consecuencia, en aplicación del principio de presunción de veracidad descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, por el que se presume la veracidad de las denuncias traídas a la jurisdicción constitucional cuando la autoridad demandada (servidor público) no las niega ni, ya sea por no asistir a la audiencia, ni prestar su informe de ley, o cuando asiste a la audiencia y/o presta el informe y confirma los actos ilegales demandados; en el presente caso se tiene que habiendo presentado el Juez cuestionado, no negó la fecha de presentación de la apelación y más bien trató de justificar la dilación en la remisión de la apelación al Tribunal de apelación.

En ese marco, se advierte que efectivamente el accionante interpuso recurso de apelación el 8 de enero de 2021; sin embargo, hasta la presentación de esta acción de defensa –28 de enero de 2021– no fue remitida al tribunal de apelación, extremo que la autoridad demandada trató de justificar en la recargada labor que soporta el Juzgado que dirige; extremo que no fue acreditado objetivamente por el demandado resultando superabundante el tiempo transcurrido entre la interposición de la apelación incidental y su remisión ante el Tribunal de alzada –29 de enero de 2021- que, se asume se produjo como efecto del planteamiento de esta acción de libertad, en clara inobservancia del art. 251 del CPP, que establece que la remisión debe efectuarse en el plazo máximo de veinticuatro horas.

Por lo tanto, de lo que se colige del Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional en cuanto a al caso en análisis refiere que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en cuanto a los trámites y solicitudes cuando una persona se encuentra privada de libertad éstas deben ser atendidas

con la mayor celeridad, por encontrarse de por medio la libertad de las personas, constituyéndose en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

En consecuencia, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se **concede** la tutela solicitada por el impetrante de tutela en la modalidad de acción de libertad innovativa, por cuanto, existió dilación injustificable en la actuación del juez demandado; sin embargo, consta que finalmente la apelación del accionante fue remitida el 29 de enero de 2021, constando como fecha de recepción ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba la misma fecha.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 30 de enero, cursante de fs. 41 a 44 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, bajo la modalidad de acción de libertad de pronto despacho e innovativa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0115/2022-S4 (viene de la pág. 7).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0116/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38222-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 2/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gregorio Mamani Canaza** contra **Juan Adalit Mamani Quispecahuana**, **Beltrán Quispe Pucho**; y, **Verónica Zambrana Mier**, todos **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de enero de 2021, cursante de fs. 1; y, 5 a 6; el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otro por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Pucarani del departamento de La Paz, por la presunta comisión del delito de contratos lesivos al Estado; el 25 de enero de 2021 a las 15:30, en el momento que se instaló la audiencia de juicio oral de forma virtual, intentó conectarse a la plataforma (Cisco Webex), para ser partícipe de dicho acto procesal; empero, vanos fueron sus intentos, pues no logró enlazar a la citada plataforma; en virtud, que su residencia actual es Willaque Pucarani, provincia Los Andes del citado departamento, y no contaría con tecnología y equipos sofisticados de internet.

Hechos, que fueron puestos en conocimiento por su abogado defensor a la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz; empero, con la finalidad de que prosiga la audiencia de declaración de testigos de la parte querellante, de la cual tampoco se encontraban conectados a la audiencia, dio su consentimiento de seguir el mismo, y si así lo veía pertinente dicho Tribunal; sin embargo, sin aceptar dicha petición y sin concederle ningún plazo perentorio ni que pueda hacer conocer su justificativo, se le declaró rebelde, ordenando su aprehensión, arraigo y otros, sin considerar que el no tener señal de internet en su localidad, no es atribuible a él.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, alegó estar indebidamente procesado, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión dispuesta en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 27 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 27, presentes el impetrante de tutela asistido por su abogado, las autoridades demandadas; y, ausente Verónica Zambrana Mier codemandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad y ampliándola, manifestó que: **a)** Los medios tecnológicos hacen inviable la conexión a internet como ocurrió en la audiencia virtual "el día de ayer" –se entiende al 25 de enero de 2021 a las 15:30–; además, que la pandemia por el COVID-19, le impidió estar de forma presente en las audiencias programadas; **b)** La rebeldía dispuesta por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del

departamento de La Paz, no se encontraria establecido en el art. 87 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en virtud de las referidas fallas tecnológicas; por el cual, no pudo ingresar a la audiencia señalada; además, que al vivir en "Pucarani vilaque" (sic), la señal sería inestable, contando con problemas en la red; **c)** Lo declararon rebelde, no obstante de haber indicado que no tenía red de internet, extremo que comunicó a la Secretaria de dicho Tribunal, misma que fue ratificado en el informe de la prenombrada; **d)** Los citados hechos no le fueron atendidos, sin considerar que no están previstos en el artículo citado precedentemente, ante su incomparecencia por falta de red de internet; pese a que, comunicó y dio aceptación de llevarse el juicio oral, a la mencionada Secretaria; **e)** Conforme a la SCP 0779/2020-S4 de 1 de diciembre, que moduló la rebeldía en cuanto a la incomparecencia, en su caso, estuvo presente en la citada audiencia por vía telefónica y en constante comunicación, otra cosa sería la evasión de la misma, situación que no ocurrió al respecto; más al contrario se sometió a juicio oral; **f)** Al estar en fase de declaración de testigos de la parte querellante, el testigo de los mismos tampoco estaba presente; y, que por capricho del demandante y dos de los Jueces demandados lo declararon rebelde; y, **g)** El referido Tribunal no valoró, el extremo de no poder conectarse al acto procesal programado, por carecer de internet, declarándole rebelde; por lo que, existiría una persecución indebida, ya que al no encajar a la figura de rebeldía en caso de duda, se debió de aplicar lo más favorable.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Verónica Zambrana Mier, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Sexta del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 27 de enero de 2021, cursante de fs. 24 a 25, refirió que: **1)** Instalada la audiencia el 25 de igual mes y año, por informe de la Secretaria de su Tribunal, conoció que el ahora accionante, no se encontraba conectado a la plataforma virtual, señalando que su abogado defensor recién le había proporcionado el "link de conexión" y que al estar en la localidad de Pucarani del citado departamento, no podía acceder a dicha plataforma; motivo por el cual, ponderando dicho hecho, así como la inasistencia a una anterior audiencia, argumentando el mismo extremo, este Tribunal suspendió dicho acto procesal, considerando que en esta ocasión la incomparecencia del acusado –hoy impetrante de tutela–, no estaba justificada de forma idónea y objetiva; toda vez que, el mismo fue notificado con la debida anticipación a fin de que el mismo tome todos los recaudos para contar con un equipo óptimo de conexión o en su defecto comparezca de forma presencial ante dicho Tribunal, así como lo dispuso el decreto de 7 del mismo mes y año; **2)** Fundamentó su decisión en aplicación del art. 87.1 del CPP y con la aprobación de la mayoría de los miembros del mencionado Tribunal de Sentencia, se emitió la Resolución 13/2021 de 25 de enero, de declaratoria de rebeldía del accionante, con todas las consecuencias establecidas en el art. 89 de la norma adjetiva penal; y, **3)** El impetrante de tutela, en su demanda de acción tutelar, omitió invocar los derechos y garantías vulnerados, y menos aún la vinculatoriedad de estos, con la actividad argumentativa desarrollada en la citada Resolución, pretendiendo que a través de la justicia constitucional, sea revisada una resolución emitida en una justicia ordinaria, como si se tratara de un recurso de apelación; por lo que, la Resolución 13/2021, se encontraría debidamente fundamentada y motivada, ratificándose en la misma; y, que al no existir vulneración a ningún derecho contra el accionante, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Juan Adalit Mamani Quispecahuana, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, en audiencia, manifestó que: **i)** No es la primera vez que el impetrante de tutela, no pudo conectarse a una audiencia virtual; toda vez que, en un anterior acto procesal el 4 de diciembre de 2020, el mismo se encontraba atravesando la misma falta de conexión; motivo por el cual, el 7 de enero de 2021, se señaló la continuidad del juicio oral de forma semipresencial, no siendo justificativo que el acceso al internet, sería la dificultad del accionante, por tener residencia en la localidad de Pucarani del citado departamento; y, **ii)** El **"**día de ayer" –se entiende al 26 del mismo mes y año– el impetrante de tutela, al presentar memorial de purga de rebeldía, asumiendo la declaratoria de la misma, se dejó sin efecto las medidas personales impuestas al prenombrado; por lo que, ya no estaría vigente el mandamiento de aprehensión; además, al estar acusado el solicitante de tutela, por la Ley 004 –Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" de 31 de marzo de 2010–, el juicio puede llevarse incluso en rebeldía.

Beltrán Quispe Pucho, Juez del referido Tribunal, en audiencia, refirió que: **a)** Si muy bien el 25 de enero de 2021, el accionante comunicó mediante celular a la Secretaria del citado Tribunal, que no podía estar presente en la audiencia programada, por no contar con señal y no tener recursos para adquirir un teléfono móvil; empero, al haber faltado a dos audiencias anteriores, por los mismos motivos, el mismo debió de prever dichas dificultades y no en el momento del referido acto procesal; y, **b)** Tomando en cuenta el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), respecto al principio de verdad material, Pucarani sería una ciudad intermedia y no una localidad como manifestó el impetrante de tutela, pudiendo haber previsto el referido de ingresar a un internet público; sin embargo, el accionante no tuvo la intención de asistir a la mencionada audiencia virtual; y, que al haber sido un exalcalde, y al señalar que no cuenta con recursos económicos, resultaría argumentos no creíbles.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 2/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 28 a 29 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** Bajo los alcances señalados en el art. 91 del CPP, la parte accionante para dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía, tenía el mecanismo de solicitar la revocatoria de la decisión adoptada por las autoridades demandadas, siendo la vía ordinaria quien deba analizar los argumentos por los cuales deba revocar dicha rebeldía; **2)** Se tendría la vía del apersonamiento directo ante la autoridad judicial, en el cual, cuya autoridad inmediatamente pudo ordenar dejar sin efecto las medidas cautelares de carácter personal, siendo este su atribución exclusiva; y, **3)** Al existir un mecanismo ordinario, más idóneo, oportuno y eficaz, el impetrante de tutela, debió de agotar esa vía, y de persistir la supuesta vulneración a su derecho, recién podía activar la jurisdicción constitucional; ya que, al no concluir los mecanismos ordinarios para hacer prevalecer sus derechos, por el principio de subsidiariedad, denegó la acción tutelar formulada por el impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Audiencia de Prosecución de Juicio Oral y Público de 25 de enero de 2021, llevado a cabo de forma virtual, por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz –ahora demandados–, ante la falta de conexión de Gregorio Mamani Canaza –hoy accionante–, en el citado acto procesal, que por informe de su abogado defensor, el mismo se encontraba en la localidad de Pucarani con fallas en la red de internet, y que al comunicar a la Secretaria del mencionado Tribunal, dicho extremo, dio su consentimiento de la prosecución del referido verificativo; sin embargo, consta que a petición de la parte querellante particular y al ser reiterativo la inasistencia del impetrante de tutela, en anteriores audiencias señaladas, con el mismo justificativo; mediante Auto Interlocutorio 13/2021 de la misma fecha, se declaró rebelde al solicitante de tutela; disponiéndose en otras, la expedición del mandamiento de aprehensión; y, consecuentemente se señaló audiencia virtual para el 5 de febrero de 2021; ello, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la acusación particular del Gobierno Autónomo Municipal de Pucarani, contra el accionante, por la presunta comisión del delito de contratos lesivos al Estado (fs. 15 a 18; y, 19 a 21).

II.2. Por memorial presentado el 26 de enero de 2021, a las 13:03, ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, el impetrante de tutela, interpuso purga de rebeldía, solicitando se deje sin efecto todas las medidas dispuestas en contra del mismo (fs. 22).

II.3. Mediante decreto de 26 de enero de 2021, Juan Adalid Mamani Quispecahuana, Juez y Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz –hoy codemandado–, en cumplimiento del art. 91 del CPP, purgó la rebeldía del accionante, dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión y las medidas personales dispuestas al mismo; empero, no así las medidas de carácter real, conminado al prenombrado estar presente en la audiencia señalada, ya sea de forma virtual o personal (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denunció estar indebidamente procesado; toda vez que, las autoridades demandadas, sin considerar que al no poder conectarse a la plataforma de la audiencia virtual el 25 de enero de 2021, por encontrarse en un área rural (Willaque, Pucarani), con fallas en la conexión a internet, por Auto Interlocutorio de la misma fecha, se le declaró rebelde y se dispuso la emisión de mandamiento de aprehensión y otros, en su contra; pese a que, comunicó estos extremos a la Secretaria del Tribunal, y dar su consentimiento para la prosecución de dicho acto procesal.

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

III.1. Naturaleza y alcances de la declaratoria de rebeldía

Al respecto la SCP 0621/2018-S4 de 9 de octubre, citando a su vez la SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre sostuvo que: *"El art. 89 del CPP, en el caso de la declaratoria de rebeldía dispone que 'El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido'.*

En virtud a la disposición señalada, se tiene que la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo, como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal, por ello se emite como una de las medidas el mandamiento de aprehensión, que permita asegurar su presencia; sin embargo, esta medida es momentánea ***y cesa también cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa****. En consecuencia,* ***el rebelde puede apersonarse ante la autoridad jurisdiccional que así lo declaró, justificando su inasistencia al actuado respectivo, solicitando su revocatoria, tal cual establece el art. 91 del CPP****.*

La SCP 0811/2012 de 20 de agosto, sobre la naturaleza de la rebeldía señaló que: 'El derecho procesal penal boliviano, determina una serie de medidas destinadas a efectivizar el cumplimiento del principio de celeridad evitando dilaciones innecesarias que a la postre generen no sólo retardación de justicia sino también denegación de la misma con el efecto inmediato de vulnerar los derechos de la víctima y que pudieran emerger tanto de las actuaciones de los administradores de justicia como de los procesados a raíz de posibles incomparecencias de los ajusticiados a las distintas audiencias que emergen de la persecución penal; en este sentido, el ordenamiento jurídico, tratándose del imputado, ha previsto en el art. 87 del CPP, un medio compulsivo a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa del encausado, cual es la declaratoria de rebeldía, que debe ser entendida como la consecuencia que genera la incomparecencia de la parte en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; pues su presencia permite la consecución de los fines jurisdiccionales del Estado respecto a la administración de justicia; en consecuencia, su ausencia, entendida como la negatoria de prestar ayuda, merece una sanción'.

Consiguientemente de la jurisprudencia que antecede, y en el marco del alcance del art. 91 del CPP, se debe realizar la siguiente precisión:

1) ***Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas, a efectos de su comparecencia****,* ***entre ellas el mandamiento de aprehensión****; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, manteniéndose latentes los resultados de la rebeldía, conforme a lo previsto por el art. 90 de la norma procesal penal.*

2) ***Cuando el rebelde comparece y justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y por tanto, los efectos de la misma*** *(art. 90 del CPP).*

3) Cuando el Juez o Tribunal –una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció– emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, el impetrante de tutela, denunció estar indebidamente procesado; toda vez que, las autoridades demandadas, sin considerar que al no poder conectarse a la plataforma de la audiencia virtual el 25 de enero de 2021, por encontrarse en un área rural (Willaque, Pucarani), con fallas en la conexión a internet, por Auto Interlocutorio de la misma fecha, se le declaró rebelde y se dispuso la emisión de mandamiento de aprehensión y otros, en su contra; pese a que, comunicó estos extremos a la Secretaria del Tribunal, y dar su consentimiento para la prosecución de dicho acto procesal.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo expresado en audiencia de consideración de la acción de libertad y las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene, que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la acusación particular del Gobierno Autónomo Municipal de Pucarani, contra Gregorio Mamani Canaza –hoy accionante– y otro, por la presunta comisión del delito de contratos lesivos al Estado; en Audiencia de Prosecución de Juicio Oral y Público el 25 de enero de 2021, llevado a cabo de forma virtual, por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz –ahora demandados–; ante la falta de conexión del impetrante de tutela, en el citado acto procesal, que por informe de su abogado defensor, el mismo se encontraba en la localidad de Pucarani con fallas técnicas en la red de internet, y que al comunicar a la Secretaria del mencionado Tribunal, dicho extremo, habría dado su consentimiento de la prosecución del referido verificativo; sin embargo, a petición de la parte querellante particular y al ser reiterativo la inasistencia del impetrante de tutela, en anteriores audiencias señaladas, con el mismo justificativo; mediante Auto Interlocutorio 13/2021 de la misma fecha, se declaró rebelde al solicitante de tutela; disponiéndose en otras, la expedición del mandamiento de aprehensión; y, consecuentemente se señaló audiencia virtual para el 5 de febrero de 2021 (Conclusión II.1).

Asimismo, consta que por memorial presentado el 26 de enero de ese año, a las 13:03, ante el referido Tribunal de Sentencia; el impetrante de tutela, formuló purga de rebeldía, solicitando se deje sin efecto todas las medidas dispuestas en contra del mismo; que en respuesta se tiene, que por decreto de igual fecha, Juan Adalit Mamani Quispecahuana, Juez y Presidente del aludido Tribunal de Sentencia –ahora codemandado–, en cumplimiento del art. 91 del CPP, purgó la rebeldía del accionante, dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión y las medidas personales dispuestas al mismo; empero, no así las medidas de carácter real.

Con ese antecedente y de acuerdo al petitorio realizado en la presente acción de defensa, la pretensión del impetrante de tutela es que se conceda la tutela solicitada y se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión dispuesto en su contra; sin embargo, para poder atender dicho petitorio es necesario remitirnos al Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional, que señala que el Juez de Instrucción Penal tiene la facultad, ante la incomparecencia del imputado a declarar la rebeldía mediante Resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión, cuya finalidad obedece estrictamente a que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen.

En el caso concreto, se puede establecer que si bien el impetrante de tutela, alegó que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz –ahora demandados–, lo declararon rebelde y dispusieron la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra, sin valorar que no pudo conectarse a la audiencia (virtual) de Prosecución de Juicio Oral y Público de **25 de enero de 2021**, por hallarse en un lugar (Pucarani) en el cual existiría fallas técnicas a la conexión del internet, hechos que comunicó a la Secretaria del citado Tribunal; empero, por memorial presentado el **26 de enero de 2021**, pidió al mencionado Tribunal de Sentencia, purgar su rebeldía, impetrando dejar sin efecto las medidas de dicho instituto y la orden de aprehensión expedido en su

contra; de la cual, y en mérito a ello, por decreto de igual fecha, se purgó la rebeldía del accionante; por en ese contexto, tomando en cuenta la jurisprudencia desarrollada precedentemente, se tiene que la declaratoria de rebeldía, establecida en el Auto Interlocutorio 13/2021, pronunciada por la autoridades demandadas, a raíz de la ausencia injustificada del impetrante de tutela, y las reiteradas inasistencias del mismo, en anteriores audiencias señaladas, con el mismo pretexto, dicha Resolución al ser de carácter temporal y cesar cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa, puede ser reconsiderada e inclusive revocada por la misma autoridad que la dispuso, siempre y cuando ésta considere que la inasistencia del rebelde se debió a un grave y legítimo impedimento, conforme lo establece el art. 91 del CPP; sin embargo, según los antecedentes desarrollados precedentemente, se evidencia, se purgó la rebeldía del accionante; por lo que, da cuenta que las autoridades ahora demandadas actuaron de manera correcta al resolver la solicitud impetrada por el hoy impetrante de tutela, disponiendo dejar sin efecto las medidas personales asumidas para lograr su comparecencia, como es el mandamiento de aprehensión que ahora se reclama, actuaciones que se enmarca en lo previsto por el art. 91 del citado Código y los entendimientos desarrollados sobre dicho particular que se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establecen que una vez dispuesta la **declaratoria de rebeldía** por inasistencia injustificada de la parte procesada penalmente y ordenada la emisión del mandamiento de aprehensión a efectos de lograr su comparecencia, cuando la o el imputado voluntariamente comparece ante la autoridad jurisdiccional, corresponde a esta última dejar sin efecto las órdenes emergentes de la precitada declaratoria para lograr la comparecencia, en especial de la orden de librar mandamiento de aprehensión; por lo que, se evidencia que en el caso concreto la actuación de los Jueces demandados, enmarcada en los cánones normativos precitados concordante con la jurisprudencia constitucional, en ningún momento vulneraron los derechos ahora invocados como lesionados por el impetrante de tutela; correspondiendo, **denegar** la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada por Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0117/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38214-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 8 a 10, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Román Seferino Mondaca Ruíz** contra **Juan Rojas Apaza**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de enero de 2021, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra, a denuncia de Franklin Aguilera Gandarilla, por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de tentativa proceso del cual también forma parte su ex esposa quien es actual pareja del denunciante, con argumentos completamente "fantásticos e increíbles" estarían confabulando entre sí, pretendiendo perjudicarlo en base a un informe de acción directa de radio patrulla 110 de la Policía Boliviana, en el que se alegó que el 12 de octubre de 2020, se procedió a efectuar la intervención de "ATROPELLO A PEATON CON FUGA" (sic); hecho de tránsito que pretenderían convertirlo supuestamente en asesinato en grado de tentativa; es así, que en colaboración con los referidos, el representante del Ministerio Público, hubiera emitido una orden de aprehensión en su contra, aparentemente en virtud del art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), actuado procesal que no cumple con lo establecido en la referida norma legal, ya que no se cuenta con ningún elemento ni indicio de prueba, más que la querella y la declaración del denunciante; en virtud a ello, el 27 de enero de 2021, a las 17:45, fue ilegalmente detenido por efectivos policiales, siendo conducido a instalaciones del Ministerio Público en calidad de aprehendido, que al presente 29 de enero de "2020" –siendo lo correcto 2021–, continua privado de su libertad en celdas judiciales, sin que se hubiese presentado imputación formal; y, transcurriendo más de cuarenta y ocho horas sin que la autoridad demandada "presente alguna resolución deteniéndome indebidamente" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de su derecho a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al acceso a una justicia pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 21.7; 23; y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, dispongan su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 29 de enero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 7 y vta., presente la autoridad demandada; y, ausente el accionante, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, mediante memorial presentado el 29 de enero de 2021, retiró su acción de libertad, cursante a fs. 6 y vta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Rojas Apaza, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **a)** El 27 de enero de 2021, a las 17:48, se detuvo a Román Seferino Mondaca Ruíz –hoy accionante–; **b)** De acuerdo a los antecedentes, el "28" –se comprende al 28 del citado mes y año– a las 17:15, inter opero todos los actuados más la imputación formal ante el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, cumpliendo así el plazo de veinticuatro horas establecida por la normativa procesal penal; y, **c)** El citado Juzgado señaló día y hora de audiencia de medidas cautelares contra el impetrante de tutela, para el "día de hoy" –se entiende al 29 de enero de 2021– a las 15:30, dentro de plazo legal.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 01/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 8 a 10, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante, fue detenido a las 17:45 del 27 de enero de 2021, en virtud a una "causa abierta" por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de tentativa; y, que a decir de la autoridad demandada, el 28 del mismo mes y año a las 17:15, se puso en conocimiento del Juez de Instrucción Penal Sexto del El Alto del citado departamento; **2)** Pese a contar con imputación formal, la referida autoridad jurisdiccional, señaló audiencia de medida cautelar, para el día "de hoy" –se entiende al 29 de enero de 2021– a las 15:30; es decir, en ese momento de realización de esta acción de defensa; y, **3)** En consecuencia, correspondía que la parte impetrante de tutela, previo a hacer uso de esta acción de tutelar, realice los reclamos denunciados en su memorial de acción de libertad, ante dicha autoridad jurisdiccional y si lo realizó, este Tribunal de garantías, no tiene evidencias del mismo; por lo que, la presente acción tutelar no cumple con el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión del expediente en obrados, no consta documental pertinente del presente caso.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al acceso a una justicia pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, en mérito a la ejecución de la orden de aprehensión de 27 de enero de 2021, dispuesta por la autoridad demandada, encontrándose indebida e ilegalmente aprehendido en celdas judiciales, sin que hasta la fecha –29 de igual mes y año–, se haya presentado resolución de imputación formal en su contra, transcurriendo de esta manera más de cuarenta y ocho horas privado de su libertad.

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

III.1. Consideraciones sobre el retiro de demanda

Respecto al desistimiento o retiro de la acción de libertad, el art. 126.II de la CPE, establece que en ningún caso podrá suspenderse la audiencia de la acción de libertad, ya sea por ausencia del demandado, o inasistencia o abandono; en virtud a lo cual, la autoridad jurisdiccional, de forma obligatoria y bajo responsabilidad dictará sentencia, misma que podrá ordenar, la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad o la remisión del caso ante el Juez competente. Asimismo, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que la audiencia de acción de libertad, debe realizarse el día y hora señalados, a efecto de establecer las responsabilidades que correspondan, citando al efecto: "aun habiendo cesado las causas que originaron la acción de libertad…".

Por lo expuesto, se advierte que el desistimiento de la acción de libertad, no está reconocido como posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación del mecanismo de defensa, incluso por mandato constitucional, la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.II de la CPE), debido a que esta acción tutelar, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección de los derechos a la vida y a la libertad, en sus esferas física y de locomoción, los mismos que se constituyen en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de la

veces a la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales; por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su tramitación.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0103/2012, 2133/2013 y 0340/2014, refiriéndose al momento procesal en el que resulta factible el retiro de la acción de libertad, y cambiando el razonamiento asumido anteriormente en las SSCC 1229/2010-R y 1425/2011-R, entre otras –que permitían el desistimiento y/o retiro de la demanda ante la restitución del derecho lesionado–, expresó lo siguiente: "Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), **la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública**; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)".

En ese entendido, este Tribunal a través de la SCP 0470/2018-S4 de 27 de agosto, modulando los razonamientos de las Sentencias Constitucionales antes citadas, señaló lo siguiente "…*constituye una modulación a la línea jurisprudencial desarrollada anteriormente por este Órgano de justicia constitucional y que debe ser aplicado,* ***al tratarse de una protección más amplia y progresiva de resguardo de los derechos, pues dada la configuración de este tipo de acciones, a diferencia del resto, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad que se ocupe de la revisión de cuestiones formales****, precisamente en razón al principio de informalidad que rige a este tipo de recursos extraordinarios;* ***por lo tanto, no resulta razonable desde el punto de vista constitucional, admitir el retiro o desistimiento de la acción una vez que fue presentada, debiendo en consecuencia, una vez interpuesta, concluir hasta la emisión de un fallo que conceda o deniegue la tutela impetrada, según corresponda***".

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad exige que arbitrariedades cometidas por autoridad fiscal o por funcionarios policiales deben denunciarse ante juez cautelar

Al respecto, la SCP 0140/2019-S4 de 25 de abril, estableció que: "*Este Tribunal, desde su más temprana jurisprudencia ha instituido la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, bajo la premisa de que esta acción no constituye un mecanismo de defensa exclusivo y excluyente para en su caso reparar las presuntas lesiones del derecho a la libertad personal (SC 0160/2005-R).*

En ese sentido, fue desarrollando a través de su jurisprudencia los mecanismos ordinarios que considera idóneos para reparar las presuntas vulneraciones de este derecho de carácter primigenio, los cuales fueron posteriormente sistematizados a través de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, la cual determinó: '…los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. ***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe***

acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación'" (las negrillas nos corresponden).

En mérito a los precedentes jurisprudenciales citados, se concluye que la autoridad llamada a ejercer el control jurisdiccional de la investigación, así como de velar por el cumplimiento y respeto de derechos y garantías constitucionales, es el Juez de Instrucción en lo Penal, quién con plena jurisdicción y competencia desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, podrá ejercer el control efectivo de los actos investigativos tanto del fiscal como de los funcionarios policiales, debiendo ser a esa autoridad a quien se debe acudir a efecto de denunciar los supuestos actos ilegales producidos por las referidas autoridades y que lesionan el derecho a la libertad.

III.3. El Juez cautelar como encargado del control de la investigación

En cuanto a éste tópico, la SCP 0733/2020-S4 de 12 de noviembre, citando la SCP 0624/2018-S4 de 9 de octubre, remitiéndose ésta a la SCP 0718/2015-S2 de 24 de junio, señaló que: "'***El art. 54.1 del CPP, ha instituido la figura del juez de instrucción en lo penal como encargado del control de la investigación, autoridad jurisdiccional a la que debe acudir todo imputado, cuando considere que durante el desarrollo de la investigación se han lesionado sus derechos y/o garantías constitucionales por parte de los representantes del Ministerio Público o la Policía Boliviana, ya que conforme al art. 279 del CPP, estas instituciones actúan siempre bajo control jurisdiccional.*** *Así, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, señaló que: «…el Código procesal de la materia atribuye, en el art. 54.1 del CPP al Juez Instructor la función de ejercer 'el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código'. A su vez, el art. 54 del mismo Código adjetivo establece que el imputado puede ejercer la defensa de sus derechos y garantías desde el primer momento del proceso…».*

Ahora bien, el control jurisdiccional de la investigación implica una labor que busca garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; es decir, en un modelo procesal, en el que la labor investigada y jurisdiccional se encuentran claramente definidas y distribuidas, no quepa la posibilidad de que la autoridad encargada de efectuar la investigación, paralelamente ejerza actos jurisdiccionales o que los jueces realicen actos investigativos; por consiguiente, la presuntas arbitrariedades surgidas en el ejercicio de esta labor, deben ser denunciadas y puestas en conocimiento de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; sí el justiciable considera que su aprehensión fue realizada al margen de las formalidades establecidas en la norma que la regula, indefectiblemente debe poner en conocimiento de la autoridad judicial, a fin de que este se pronuncie declarando legal o ilegal la aprehensión realizada por el fiscal de materia. Al respecto, la SC 0957/2004 de 17 de junio, señalo lo siguiente: «…al juez no le está permitido convalidar los actos en los que se vulneraron esos derechos; al contrario, tiene el deber, impuesto por la norma antes transcrita, de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos; por consiguiente, frente a una presunta aprehensión ilegal, le corresponde al juez cautelar, conforme lo establece el art. 54.1) del CPP, controlar la investigación y, en consecuencia, proteger los derechos y garantías en la etapa investigativa …»; por lo que, frente a una petición efectuada por el imputado, en sentido de que se pronuncie sobre la legalidad de su detención, el juez está impelido, antes de pronunciar la resolución sobre cualquier medida cautelar, a analizar los siguientes aspectos:

1) Legalidad formal de la aprehensión.- Es decir, deberá evaluar si se observaron los presupuestos constitucionales y legales para la aprehensión, consistentes en: a) orden escrita emanada de autoridad competente -salvo caso de flagrancia-; b) adopción de la medida en base a las formalidades legales (aprehensión en caso de desobediencia a la citación prevista en el art. 224 del CPP o resolución debidamente fundamentada si se trata de la atribución conferida al fiscal de acuerdo al art. 226); c) el cumplimiento del término previsto por ley para remitir al aprehendido ante autoridad judicial (art. 226). Si después del análisis formal realizado por el juzgador, se concluye que se

observaron las normas para la aprehensión del imputado, el juez deberá examinar la legalidad material de la aprehensión (…)'.

De la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, se tiene que ***en la etapa investigativa, es el juez de instrucción en lo penal quien tiene el control de la investigación, consiguientemente también es quien controla los actos del Ministerio Público así como de la Policía;*** *en ese entendido, todo* ***aquel que considere vulnerado su derecho a la libertad dentro de la etapa investigativa, debe acudir ante dicha autoridad jurisdiccional*** *para que sea ésta quien se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de un arresto o aprehensión y sólo en caso de persistir la supuesta lesión, activar la acción de libertad"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el accionante considera lesionado sus derechos a la libertad y al debido proceso, a la defensa y al acceso a una justicia pronta y oportuna, gratuita y trasparente y sin dilaciones; en mérito a la ejecución de la orden de aprehensión de 27 de enero de 2021, dispuesta por la autoridad demandada, encontrándose indebida e ilegalmente aprehendido en celdas judiciales, sin que hasta la fecha –29 de igual mes y año–, se haya presentado resolución de imputación formal en su contra, transcurriendo de esta manera más de cuarenta y ocho horas privado de su libertad.

III.4.1. Con relación al retiro de la acción de libertad

En cuanto al retiro de esta acción de defensa solicitada por el impetrante de tutela a través del memorial presentado el 29 de enero de 2021 a las 13:11, antes de la realización de la audiencia pública virtual de la presente acción de libertad –programada en la citada fecha a las 15:30–, sin manifestar ni fundamentar el motivo, del retiró de su demanda de acción tutelar contra el Fiscal ahora de Materia demandado; se concluye que, de la revisión de la Constitución Política del Estado y del Código Procesal Constitucional, el retiro de la acción de libertad no está reconocido como una posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación de la acción, incluso por mandato constitucional, se establece que la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.II de la CPE), debido a que esta acción de defensa, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección al derecho a la libertad, en sus esfera física y de locomoción, el mismo que se constituye en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de las veces la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales; por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su procedimiento; por lo que, no corresponde su consideración; conforme los establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; por lo que, amerita la consideración del fondo de la demanda.

III.4.2. Con relación a la subsidiariedad excepcional ante las denuncias de presuntas arbitrariedades cometidas por autoridad fiscal

En el presente caso, el impetrante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad al debido proceso, a la defensa y al acceso a una justicia pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; en mérito a la ejecución de la orden de aprehensión de 27 de enero de 2021, dispuesta por la autoridad hoy demandada, encontrándose indebida e ilegalmente aprehendido en celdas judiciales, sin que hasta la fecha –29 de igual mes y año–, se haya presentado resolución de imputación formal en su contra, transcurriendo de esta manera más de cuarenta y ocho horas privado de su libertad.

Ahora bien, pese a no existir documentación alguna respecto a lo expresamente alegado por la parte solicitante de tutela, al contar con el informe emitido del Fiscal de Materia demandado en audiencia de esta acción tutelar y corroborados por el Tribunal de garantías, sin que hubieran sido controvertidos por la parte accionante, se tiene por ciertas dichas alegaciones.

Ahora bien, se tiene que dentro del proceso penal instaurado en contra de Román Seferino Mondaca Ruíz –ahora impetrante de tutela– a denuncia de Franklin Aguilera Gandarilla, por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de tentativa, Juan Rojas Apaza, Fiscal de Materia asignado

al caso –hoy demandado– emitió orden de aprehensión en contra del solicitante de tutela; motivo por el cual, el 27 de enero de 2021, a las 17:45, el referido fue privado de su libertad misma que hubiera persistido inclusive hasta el momento de interponer su acción tutelar el 29 del citado mes y año.

Por otra parte, del informe de la autoridad fiscal demandada en audiencia, se tiene que, "el día 28" –se entiende al 28 de enero de 2021– a las 17:15, dentro las veinticuatro horas puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional todos los actuados más la imputación formal contra el accionante, asumiendo el control jurisdiccional el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, quien "señalo audiencia de medida cautelar para el día de hoy" –se entiende al 29 de enero de 2021– a las 15:30, dentro de plazo legal.

Ahora bien, considerando que en el caso, el accionante denuncia la actuación del Fiscal de Materia ahora demandado, traducida en la supuesta falta de presentación de la imputación formal en su contra y por ello la falta de conducción ante la autoridad jurisdiccional a efectos de que se defina su situación jurídica, que generó que se encuentre indebida e ilegalmente aprehendido en celdas judiciales, transcurriendo más de cuarenta y ocho horas privado de libertad desde su detención; conforme a la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el impetrante de tutela activó de forma directa esta jurisdicción constitucional para denunciar, los actos de la autoridad demandada que considera lesivos a sus derechos; cuando correspondía con carácter previo agotar los mecanismos y recursos intraprocesales existentes e idóneos en la vía ordinaria, acudiendo a la autoridad judicial contralora de derechos fundamentales y garantías constitucionales en la etapa procesal en la que se encuentra su proceso penal, que en el caso concreto, se tiene debidamente identificada, conforme se extrae de la aseveración de la autoridad fiscal demandada en audiencia de esta acción tutelar el 29 de enero de 2021, (acápite I.2.2 de este fallo constitucional) y no controvertida en audiencia.

Lo que implica que el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, es el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y de la actuación del representante del Ministerio Público, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, en el marco de lo previsto en los arts. 54.1 y 279 del CPP; bajo ese entendido, es a dicha autoridad judicial a quien le correspondía resolver las cuestiones que devengan en la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso penal, resolviendo las mismas conforme a derecho, y solo en caso de persistir esas lesiones, recién quedará expedita la vía constitucional.

Por lo expuesto, corresponde **denegar** la tutela solicitada, por cuanto lo actos arbitrarios en los que a decir del accionante, hubiese incurrido la autoridad fiscal hoy demandada, debieron ser de previo conocimiento de la autoridad judicial que se encuentra debidamente identificada, en atención al principio de subsidiariedad excepcional que rige a esta acción de libertad; en consecuencia, al no haber obrado de esa manera, este Tribunal se encuentra impedido de poder ingresar al análisis de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 8 a 10, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0118/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38269-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 27/2020 de 7 de mayo, cursante de fs. 36 a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Vladimir Ochoa Isnado** en representación sin mandato de **Gabriela María Vásquez Subieta** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de mayo de 2020, cursante de fs. 1 a 8; la accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante la denuncia en su contra el 14 de abril de 2020, por Brenda Nikole Flores Quispe, por la presunta comisión del delito de trata y tráfico, en acción directa por parte de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), le condujeron ante el Fiscal de Materia, mismo que pronunció la "Resolución de Imputación Formal", por el supuesto delito de proxenetismo, tipificado y sancionado por el art. 321.I del Código Penal (CP); de lo cual, dicha autoridad, solicitó la medida extrema de su detención preventiva por la presunta concurrencia de los arts. 233.1 y 2; 234. 1 y 2; y, 235. 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Es así que, ante la presentación de la imputación formal a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, la referida señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 15 de abril de 2020, a las 12:00; que celebrada el citado acto procesal, se pronunció el Auto Interlocutorio 103/2020 de la referida fecha, misma que fue apelada en virtud al art. 251 del CPP, y conforme a procedimiento fue remitida a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Una vez remitida los antecedentes en grado de apelación a la citada Sala Penal, la misma convocó y celebró la audiencia de apelación de medidas cautelares, el 28 de igual mes y año; que si bien, mediante Auto de Vista 154/2020 de la señalada fecha, revocó en parte el Auto Interlocutorio 103/2020, con relación al art. 234.1 y 2 del CPP; y por otra, confirmó la determinación de la Jueza a quo; empero, (el Vocal demandado) no habría reparado las omisiones y vulneraciones cometidas por dicha autoridad de primera instancia, con relación a la concurrencia de los arts. 233. 1 y 2; y, 235.2 del CPP; siendo la misma –Auto de Vista 154/2020–, carente de valoración, fundamentación y motivación, al mantener la medida de detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión al debido proceso, en su vertiente de debida fundamentación, motivación, valoración de la prueba y congruencia, vinculada con su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 22, 23 y 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto, el Auto de Vista 154/2020, emitida por la autoridad demandada; **b)** Se disponga que la citada autoridad, en el día, emita una nueva resolución, pronunciándose específica, estricta y únicamente, respecto a dos puntos:

i) A la no concurrencia del peligro de obstaculización, previsto en el art. 235.2 del CPP, conforme lo desarrollado en la presente demanda de acción tutelar; y, **ii)** La necesidad y proporcionalidad de la medida extrema y excepcional de la detención preventiva; y, **c)** Sea con calificación de daños y perjuicios, en los términos establecidos en el art. 113 de la CPE.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 7 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 35 vta., presente la parte accionante, y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, a través de sus abogados, en audiencia, se ratificó íntegramente en el contenido de su demanda de acción de libertad, exponiendo los mismos argumentos de la misma.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, mediante Informe 05/2020, presentado el 7 de mayo de igual año, cursante de fs. 24 a 31, manifestó que: **1)** Mediante Auto de Vista 154/2020 de 28 de abril, declaró la admisibilidad del recurso de apelación formulado por la accionante, donde determinó la procedencia en parte del precitado recurso, y confirmó en parte el Auto Interlocutorio 103/2020, emitida por la Jueza a quo; citada Resolución de alzada, que fue dictada con los fundamentos de hecho, derecho y jurisprudenciales, sin haber vulnerado el debido proceso; **2)** En calidad de Tribunal de alzada cautelar por extensión, se regio por el principio de limitación por competencia, previsto en el art. 398 del CPP; es decir, que los agravios expuestos por la apelante y la respuesta a la misma, son los que aperturaron su competencia; y, en el caso presente, los puntos de apelación o agravios que indicó en la audiencia la parte apelante, fueron con relación a los arts. 233 núm. 1, 234 nums. 1 y 2, y 235 núm. 2 del citado Código, y en cumplimiento de las normas legales del procedimiento penal y la jurisprudencia; **3)** En relación al art. 233 núm. 1 del adjetivo penal, a decir de la parte accionante, la autoridad a quo, estableció la existencia de su posible autoría, basándose en los suficientes indicios de culpabilidad, aspecto que en la ahora Ley 1173 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 3 de mayo de 2019– ya no estaría vigente; ya que, no se habría tomado en cuenta los hechos con relación al tipo penal; al respecto resolvió, en el numeral 4.1 y 4.2 (del Auto de Vista 154/2020), manifestando que: el "Tribunal de Alzada se remita a la resolución venida en grado de apelación, y sobre este aspecto la autoridad jurisdiccional de manera expresa manifiesta que: '…*en esta audiencia se cuenta con una persona aprehendida en este entendido que única y exclusivamente en esta etapa procesal el representante del Ministerio Público requiere presentar indicio suficientes* ***o elementos de convicción*** *que hagan verificar la existencia del hecho y la probabilidad de autoría de la imputada por el delito que se le atribuye, solicitando que el representante del Ministerio Público sean exhibido cada uno de los documentos que forman parte del cuaderno de investigaciones y revisada en la misma como ser el acta de intervención entre otras estas van a ser suficientemente a efectos de demostrar estos extremos*" (sic); estableciéndose de esa forma, que la autoridad a quo, no solo se basó en indicios, sino que indicó, que para que exista la imputación formal, se requería de indicios o suficientes elementos de convicción; por lo que, en el presente caso, la citada autoridad habría cumplido con la imputación formal y cuaderno de investigaciones; **4)** Conforme a la imputación formal, se establecería de manera clara que Gabriela María Vásquez Subieta –ahora accionante–, estaría siendo imputada por un hecho de proxenetismo; toda vez que, el personal de la División de Trata y Tráfico de Personas de la FELCC, procedió a la aprehensión de la misma por el delito señalado, ante la realización de publicaciones en redes sociales, ofreciendo trabajos con una remuneración económica "atractiva" a varias señoritas de sexo femenino, con la finalidad de ofrecer servicios sexuales, donde ganarían sumas de dinero, entre Bs400.- (cuatrocientos bolivianos), y Bs500.- (quinientos bolivianos); **5)** La parte impetrante de tutela, en la fundamentación que realizó en primera instancia, refirió que su conducta no se adecuaría al tipo penal de proxenetismo; puesto que, no uso la violencia y otras circunstancias; empero, estos aspectos no pueden ser resueltos en una

audiencia de medida cautelar; toda vez que, lo que se requiere en dicho acto procesal, es identificar el hecho, y que el mismo, esté acompañado con sus elementos de convicción, conforme lo estableció el nuevo lineamiento del art. 302 del CPP, modificada por la Ley 1173; citando al efecto, la "SCP 1079/2016-S3"; **6)** En relación al art. 235.2 del adjetivo penal, se pronunció de manera fundamentada; por tanto, no existiría lesión alguna al derecho invocado por la solicitante de tutela; al contrario, como Tribunal de alzada por extensión, estableció la existencia del riesgo procesal previsto en el citado artículo; ya que, tomó en cuenta la resolución del a quo y la imputación formal, donde se debe precautelar la realización de los actos procesales, a efectos de que la parte imputada no influya en los mismos negativamente y obstaculice la averiguación de la verdad; **7)** En el numeral "8vo" del Auto de Vista 154/2020, tomó en cuenta el tiempo de detención preventiva de seis meses que impuso la autoridad a quo, disponiendo tres meses, de acuerdo a los actos investigativos a realizar, y donde "tranquilamente" pueden ser efectuados en ese tiempo corto; por lo que, no se podría aducir, que no existe fundamentación sobre el mismo, como erróneamente se denunciaría; **8)** Sobre el art. 233 del CPP, establece que procede la detención preventiva cuando existen los requisitos, como ser, suficientes elementos de convicción de que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho; que existan elementos de convicción de que el mismo no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad ; y, el tiempo de la detención preventiva; por lo que, no sería lógico, que el abogada de la parte accionante, indique que la detención de la imputada ahora accionante no es razonable; **9)** No podría aducir el abogado defensor de la accionante, que no consideró la jurisprudencia constitucional, sin cumplir éste con su obligación de presentar los fallos constitucionales a los que hizo mención; negligencia, no atribuible a su persona; y, **10)** No vulneró ningún derecho ni garantía constitucional del debido proceso, con relación a la libertad, al contrario, desvirtuó los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP; y, por todo lo manifestado, solicitó se deniegue la acción de libertad planteada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 27/2020 de 7 de mayo, cursante de fs. 36 a 41, **denegó** la tutela solicitada, al no haberse consignado los suficientes elementos que "hagan denotarle" la decisión emitida por la Sala Penal Tercera del señalado Tribunal; determinación con base a los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a las pretensiones principales, se logró advertir que, la autoridad demandada, no lesionó ningún derecho invocado a través de la presente acción de libertad; puesto que, realizó una explicación suficiente en el punto 4.1 y 4.2 de la Resolución cuestionada (Auto de Vista 154/2020), haciendo un análisis del cuál fue el criterio de la autoridad jurisdiccional de instancia, respecto a los medios o elementos de convicción que le haría entender que quien se sujeta a esta medida cautelar, es con probabilidad el autor del hecho punible, conclusión expresamente establecida en el punto 4.1 de la citada Resolución, y el punto 4.2 ratificado por la SCP 1079/2016-S3", referente a los criterios de probabilidad de elementos de convicción; **ii)** Con relación a la ausencia de fundamentación y motivación, de lo previsto en el art. 325 núm. 2 del CPP, como el peligro de obstaculización, señalada por la autoridad jurisdiccional; al respecto, se entendería que no existiría mérito para afirmar la lesión del Vocal demandado; puesto que, el mismo desarrolló un razonamiento pertinente y oportuno, siendo en su criterio el hito razonativo referente a que la ahora accionante, podría influenciar negativamente sobre los partícipes, víctimas, y testigos, en la presente causa; **iii)** Se logró advertir que, es absolutamente pertinente, es un argumento recurrente en la presente audiencia el hecho de que, la autoridad demandada, no habría realizado una ponderación, un test evaluativo respecto a cuáles son las condiciones que deberían verificar la interposición o la imposición de una medida cautelar tan severa como la detención preventiva y como es que existe un aparente acto discrecional o arbitrario para definir que esta medida cautelar debiera ser por seis meses y no por otras medidas cautelares, o por un tiempo menor; **iv)** En el punto VIII del Auto de Vista 154/2020, el Vocal demandado, cuestionó la decisión de la Jueza a quo y del Fiscal de Materia asignado al caso, tomando en cuenta que los actos procesales que aún estarían sujetos de investigación, deberían realizarse en el plazo de tres meses; es decir, modificando la situación procesal, respecto a la medida cautelar impuesta por la autoridad jurisdiccional de instancia, al plazo de tres meses para su investigación; y, **v)** Respecto a la ausencia de carga argumentativa y motivadora con relación a los requisitos de la detención

preventiva establecidos, que en el presente caso, en el art. 233 núm. 1 del CPP, y el peligro de obstaculización determinados en el art. 235 núm. 2 del mismo dispositivo normativo, no existiría mérito para conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante el Auto de Vista 154/2020 de 28 de abril, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado–, determinó la admisibilidad del recurso de apelación incidental formulado por Gabriela María Vásquez Subieta –hoy accionante–, y determinó procedente en parte las cuestiones propuestas, y confirmó en parte el Auto Interlocutorio 103/2020 de 15 de igual mes, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz (fs. 19 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión al debido proceso, en su vertiente de debida fundamentación, valoración de la prueba, y congruencia, vinculada con su derecho a la libertad; toda vez que, el Auto de Vista 154/2020, al confirmar el Auto Interlocutorio 103/2020, que determinó su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz; a tiempo de disponer y ratificar su detención preventiva, determinó la concurrencia del numeral 2 del art. 235 del CPP; por tanto, la Resolución emitida en su contra no contiene la debida fundamentación y valoración de la prueba.

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

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0735/2020-S4 de 18 de octubre, haciendo mención a la SCP 0584/2019-S4 de 29 de julio, concluyó que: "'*Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por específicos requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de dichas autoridades, de fundamentar y motivar, suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.*

Entonces, ***todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus determinaciones****, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: «…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

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

supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

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

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

Del referido desglose jurisprudencial, es posible concluir que las autoridades judiciales a quienes les corresponda conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente, en base a la compulsa de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y los límites de los tribunales de apelación de circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados

Con relación a la temática citada al exordio, la SCP 0738/2020-S4 de 12 de noviembre; señaló que: "*En cuanto a los términos que deben observar los Tribunales ad quem, a momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, el art. 398 de la ley adjetiva penal, establece lo siguiente: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'.*

*Al efecto, la SCP 0077/2012 de 16 de abril expresó lo siguiente: '…****los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación****, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada****, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, ***no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva*** *(…).*

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión al debido proceso, en su vertiente de debida fundamentación, valoración de la prueba, y congruencia, vinculada con su derecho a la libertad; toda vez que, el Auto de Vista 154/2020, al confirmar el Auto Interlocutorio 103/2020, que determinó su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz; a tiempo de disponer y ratificar su detención preventiva, determinó la concurrencia del numeral 2 del art. 235 del CPP; por tanto, la Resolución emitida en su contra no contiene la debida fundamentación y valoración de la prueba.

Previamente, corresponde aclarar que el análisis, se circunscribiría a dicho riesgo procesal; toda vez que, el impetrante de tutela en el petitorio de su demanda de acción tutelar, únicamente requirió el pronunciamiento en cuanto a la citada norma procesal.

En ese marco, de los antecedentes y Conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Brenda Nicole Flores Quispe contra Gabriela María Vásquez Subieta –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de proxenetismo; se tiene que, de la problemática planteada por la impetrante de tutela, sobre los hechos denunciados en esta acción tutelar, traducidos en presuntos actos como ilegales y lesivos, donde a través del Auto Interlocutorio 103/2020 de 15 de abril, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de la misma; apelada que fue dicha determinación por la parte accionante, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandado– pronunció el Auto de Vista 154/2020 de 28 de abril, a través de la cual, estableció la admisibilidad del recurso de apelación incidental señalada, donde determinó procedente en parte las cuestiones propuestas, y confirmó en parte el Auto Interlocutorio 103/2020, emitida por la Jueza a quo (Conclusión II.1).

Del recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela, contra el Auto Interlocutorio 103/2020, en relación a que ésta carece de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y congruencia; toda vez que, el Vocal demandado, no realizó una correcta adecuación de los hechos al tipo penal; consiguientemente, a través de dicho recurso planteó su apelación incidental de medidas cautelares, manifestando como agravios, que: **a)** Con relación a los riesgos procesales, no realizó una debida fundamentación, al contrario, cuando refiere al art. 234.1 del CPP, en sus vertientes de domicilio y la actividad lícita, el Ministerio Público, no cumplió con demostrar fehacientemente lo que establece la Ley 1173, sobre la existencia de riesgos procesales; y, por el contrario, exigió a la parte imputada demostrar los mismos, aspectos que no son reconocidos por la mencionada Ley; pese a que, presentó documentación que acreditó la existencia de un domicilio, y actividad lícita, mismas que no fueron considerados por la Jueza a quo, y no tomó en cuenta que es madre de niños, en etapa de lactancia; y, menos, indicó por qué, no se le aplicó otra medida cautelar distinta a la detención preventiva; y, **b)** Con relación al art. 235.2 del adjetivo penal, no refirió sobre este riesgo, en cuanto a los peritos, testigos, o qué personas influenciaría; como tampoco, fundamentó por qué existiría la necesidad de aplicar la detención preventiva, del máximo de seis meses; y, por consiguiente, no aplicó el principio de proporcionalidad.

De la citada Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado–, en relación a la lesión de los derechos invocados por la impetrante de tutela, a los fines de dilucidar si en efecto existe falta de fundamentación, valoración de la prueba y congruencia denunciada, sin que ello implique ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, debe tenerse presente que toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a lo expuesto por la parte recurrente, que se entiende, deben estar relacionados con lo discutido ante la autoridad a quo. Y siendo que la accionante denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada, teniéndose en cuenta que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la

obligación que se impone a toda autoridad sea judicial o administrativa a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente ampulosa de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

En consecuencia, sobre el peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP, se tiene: "Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente"; es así que, el Auto de Vista 154/2020 –ahora cuestionado– por la accionante, la autoridad demandada, declaró procedente en parte, la apelación formulada por la imputada Gabriela María Vásquez Subieta, contra el Auto Interlocutorio 103/2020.

Al respecto, la referida autoridad jurisdiccional, con relación al peligro de obstaculización, refiere que, la apelante hoy impetrante de tutela, fundamentó como agravio, que este riesgo procesal fue construido en base a apreciaciones subjetivas, vulnerando de ese modo el entendimiento asumido en la "SCP 0276/2018-S2". Sobre este punto, la autoridad demandada, se remitió a los antecedentes efectuados por la autoridad judicial a quo, que estableció: "…que existe este riesgo procesal, toda vez que se tiene que convocar a testigos, que tienen conocimiento directo de los hechos, entre ellos víctimas, personal del alojamiento donde se mantuvo las relaciones sexuales, así como la pericias que el caso amerite debiendo identificar el investigador al caso conforme al Art. 295 del CPP. El Ministerio Publico, está cumpliendo con lo que establece la normativa legal, toda vez que aquí está estableciendo de manera clara que se tiene que recibir la declaración de la víctima, luego la declaración del personal del alojamiento donde se habría tenido las relaciones sexuales, y así como una pericia si amerita. Entonces no es cierto como indica la parte imputada, que en este caso no se habría indicado que actos investigativos tendría que realizarse, ahora, lógicamente como también manifiesta el Ministerio Público estos actos procesales tampoco pueden estar sujetos al tiempo, que así lo requiera el Ministerio Público; toda vez que, en un proceso penal ambas partes pueden solicitar los actos procesales pertinentes, es por eso que conforme el Art. 306 del CPP en cuanto a la proposición de diligencias, la parte imputada también puede requerir la realización de estos actos procesales, y si los mismos no son realizados por negligencia de los que acusan, lógicamente ese extremo le favorece a la parte imputada, y que los mismos serán usados a su favor, pero que en este caso existiendo una víctima, un alojamiento, y algunas pericias si es que amerita, debemos cumplir esas situaciones; y si la pericia no amerita lógicamente ese actuado procesal investigativo no se tendría que realizar, en consecuencia, existe este riesgo procesal" (sic); asimismo, se señaló que: "…en el presente caso el Señor Fiscal ha cumplido con lo previsto por el art. 235 num. 2 del CPP, al establecer que actos procesales investigativos tiene que realizarse, dónde va a influenciar la imputada pero esos actos procesales que se han identificado en la imputación, que es declaración de la víctima, del dueño del alojamiento y una prueba pericial si así lo amerita de acuerdo al informe del asignado al caso, esos actos investigativos pueden ser realizados en menos de seis meses" (sic).

En relación al agravio identificado por la accionante, de que "no se tomó en cuenta que es madre de niños en etapa de lactancia, menos, indicó por qué no se le aplicó otra medida cautelar distinta a la detención preventiva" (sic), al respecto, se tiene que la autoridad demandada, en el Auto de Vista ahora cuestionado, manifestó que: "Al respecto como consta a las partes este tribunal de alzada ha revisado y revisa minuciosamente el cuaderno de apelación y el acta de audiencia de medidas cautelares donde fundamenta la parte imputada, en ningún momento se refiere a que la ahora imputada sería madre de un niño o niños en periodo de lactancia, entonces, este Tribunal de Alzada no puede resolver aspectos que no han sido debatidos ante el Juez cautelar A quo, al respecto la uniforme jurisprudencia constitucional en este caso la SC Nº 295/2012 establece de manera expresa que *'esta audiencia de apelación tiene por objeto únicamente conocer y resolver los puntos apelados en relación al contenido de la resolución emitida por el juzgador a quo y eventualmente corregir las*

irregularidades en las que habría incurrido', consecuentemente, lo que este Tribunal de Alzada es competente para resolver aspectos que han sido debatidos ante el Juez a quo… "(sic).

Referente a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, hoy reclamada por la accionante, al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, estableció que: "…*uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa*"; razonamiento que nos permite concluir que la congruencia, se traduce en la respuesta expresa a las pretensiones formuladas por las partes, atendiendo todos y cada uno de los puntos en los cuales se sustenta una acción o recurso y que constriñe a la autoridad que los conoce a contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas, debiendo; además de ello, establecer una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume.

En ese entendido, de lo expuesto por la impetrante de tutela, con los fundamentos esgrimidos en respuesta en el Auto de Vista 154/2020, se evidencia que la autoridad demandada, fundamentó de manera suficiente los agravios demandados por la accionante, particularmente en cuanto al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, expresando sus convicciones determinativas precisando los actuados investigativos pendientes como la declaración de la víctima y del personal del alojamiento donde se hubieran suscitado los hechos; y, que de un razonamiento lógico de las circunstancias y tomando en cuenta los antecedentes fácticos del proceso, en virtud de lo cual, las normas del debido proceso en el Auto de Vista cuestionado, se tienen por fielmente cumplidas, de acuerdo a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

De igual manera, se constata que la autoridad demandada, en su calidad de Tribunal de alzada le compelía conforme a lo previsto en el art. 398 del CPP, circunscribir su fallo única o exclusivamente a los aspectos expresamente impugnados, conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece, que en los recursos de apelación contra las resoluciones de medidas cautelares, los Tribunales de alzada al resolver tienen la obligación de circunscribirse a los aspectos cuestionados del fallo impugnado; en el caso presente, se advierte de manera incuestionable que el Vocal demandado, respondió a los agravios planteados en su oportunidad por la hoy accionante; es decir; el Auto de Vista hoy cuestionado cuenta con la debida fundamentación y motivación; por ello, corresponde **denegar** la tutela impetrada.

En conclusión, el Auto de Vista 154/2020 –hoy cuestionado–, se tiene que, la autoridad demanda, advirtió que, la Jueza a quo, cumplió con la obligación de fundamentar en base a los elementos objetivos; puesto que, en el caso en particular se tomó en cuenta la prueba acompañada por la autoridad Fiscal, en relación a la ampliación de la investigación contra de otros posibles autores del hecho ilícito investigado, motivación que no se aparta de las reglas de razonabilidad y de la sana crítica, porque evidentemente la imputada dada su situación jurídica en la que se encuentra y la actividad que venía realizando, sí es posible establecer que la misma pueda influir de manera negativa en los posibles partícipes; por tanto, no advirtió que la fundamentación respecto al riesgo procesal se ha basado simplemente en apreciaciones subjetivas, al contrario, se basó en elementos objetivos.

Consiguientemente, en cuanto al debido proceso en sus elementos debida fundamentación, valoración de la prueba y congruencia, en el Auto de Vista 154/2020, emitido por la autoridad demandada, no se advierte lesión alguna; por lo que, corresponde **denegar** la tutela impetrada al respecto.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/2020 de 7 de mayo, cursante de fs. 36 a 41, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0119/2022-S4

Sucre, 11 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38276-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 60 a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Verónica Marisol Quiroga Pando**, **Dabeyba Walepska Limachi Flores** y **Gloria Nancy Lipe Gonzales** en representación sin mandato de **AA** contra **Rogers Ramiro Solís Saavedra**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 27 de enero de 2021, cursante a fs. 1, y 29 a 35, la parte accionante, a través de sus representantes sin mandato señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose procesado por la supuesta comisión del delito de lesiones gravísimas, iniciada la etapa de juicio oral, el 25 de enero de 2021, siendo que fue ofrecido como testigo, la parte acusadora y el Ministerio Público se opusieron a su intervención como elemento probatorio, argumentando que la parte acusada no puede constituirse como testigo; razón por la cual, la autoridad demandada, con base en el art. 193 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dispuso que se tome su juramento.

Considerando esta decisión limitativa al ejercicio de sus derechos, en aplicación del art. 313 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley548 de 17 de julio de 2014–, interpuso recurso de reposición, señalando que, por su calidad de acusado no se le puede tomar juramento pues se estaría lesionando su derecho al debido proceso en su elemento defensa, mismo que al ser resuelto por el Juez de la causa, éste excluyó su participación como testigo. No existiendo otra instancia de reclamación, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, el cual fue rechazado, limitándose la autoridad demandada a señalar que su fallo se encontraba suficientemente claro.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante, denunció como lesionado de su derecho al debido proceso en su elemento defensa, vinculado a su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 15, 22, 23.I, 60, 115 y 178.I de la Constitucional Política del Estado (CPE); 8 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 3 y 37 de la Convención de los Derechos del Niño (CDN).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto interlocutorio que resolvió su incidente de actividad procesal defectuosa, permitiendo la declaración del menor AA en juicio oral, respetando su calidad de menor de edad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual de 28 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 59, presentes la parte accionante; y, la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los representantes sin mandato del menor AA, ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia, refirió que acudió a esta vía de defensa de derechos fundamentales, sin agotar las instancias ordinarias en aplicación de la jurisprudencia constitucional,

que señala que la subsidiariedad excepcional no es aplicable en relación a grupos vulnerables como las niñas, niños y adolescente, además que, al presentar su recurso de reposición, la autoridad ahora demandada debió haberle respondido mediante un auto y no como lo hizo a través de una providencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rogers Ramiro Solís Saavedra, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero del departamento de La Paz, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, informó que: **a)** El Código Procesal Constitucional, señala que la acción de libertad procede contra toda amenaza al derecho a la vida, lo que no fue demostrado por la parte impetrante de tutela, en esa misma línea normativa, también procede contra toda indebida restricción de la libertad, y si bien el menor AA se encontraba detenido en un Centro de reintegración social, en la actualidad se encuentra con detención domiciliaria; por lo que, no procede la presente solicitud; **b)** La parte solicitante de tutela, debió plantear los recurso internos que la Ley le permite y no así interponer la presente acción de libertad; y, **c)** No es evidente que se le hubiere prohibido asumir defensa de manera personal, pues su participación puede ser efectuada en la etapa final del juicio oral o en cualquier momento como señala la normativa procesal penal.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 60 a 63 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme establece la normativa y jurisprudencia constitucional, el derecho al debido proceso puede ser tutelado por la acción de libertad, siempre y cuando se cumplan dos requisitos, el primero demostrar la vinculación de los derechos denunciados con la restricción de la libertad, y segundo el agotamiento de los mecanismos internos de reclamación jurisdiccional; y, **2)** Si bien la subsidiariedad excepcional en el presente caso no puede aplicarse al tratarse de un menor de edad; sin embargo, la parte accionante no demostró la vinculación que existe entre lo que denuncia como lesión de sus derechos y la restricción de sus derecho a la libertad; por lo que, no se hace posible ingresar al fondo de lo alegado por la parte impetrante de tutela.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el menor AA, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, se instaló audiencia de juicio oral, en la cual el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero del departamento de La Paz, a través de Auto de la misma fecha, declaró infundado el incidente planteado por la defensa con relación a la declaración testifical del menor imputado y en consecuencia, dispuso la prosecución y desarrollo de la audiencia (fs. 49 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento defensa, vinculado con su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad ahora demandada, excluyó su participación como testigo en el proceso donde se encuentra investigado por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas.

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

III.1. Tutela del derecho al debido proceso debe encontrarse vinculado al derecho a la libertad

La SCP 1665/2012 de 1 de octubre, establece que: *"Si bien la naturaleza jurídica de la acción de libertad, conforme el art. 125 de la CPE, se traduce en la protección efectiva ante una ilegal persecución, indebido procesamiento, privación de libertad personal o cuando el accionante considere*

que su vida está en peligro, y que a través de la activación de este mecanismo constitucional extraordinario logrará el cese de los actos reclamados; ***no puede ignorarse que cuando se reclama procesamiento indebido o vulneración al debido proceso como el acto ilegal, a efecto de ser tutelado a través de la acción de libertad, necesariamente debe existir un vínculo de causalidad entre la supuesta irregularidad y la restricción o supresión a la libertad física****, así entendió el anterior Tribunal Constitucional mediante la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, al expresar que* ***no es posible ingresar al análisis de fondo de una problemática a través de la acción de libertad cuando aquella está referida '…a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal****, puesto que* ***el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física'"*** (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, al invocarse la tutela del derecho al debido proceso, debe demostrarse que: **i)** El acto reclamado como indebido dependa la libertad de la persona; y, **ii)** El accionante se encuentre en una situación de indefensión absoluta.

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica radica en que, la parte solicitante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento defensa, vinculado con su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad ahora demandada, excluyó su participación como testigo en el proceso donde se encuentra investigado por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas.

Con carácter previo al análisis de fondo, corresponde referir que: *"tratándose de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes –al igual que de otros grupos de atención prioritaria–, la jurisprudencia constitucional ha establecido que es posible hacer abstracción de la subsidiariedad excepcional, es decir interponer la acción sin agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa"*(SCP 0212/2020-S4 de 23 de julio); por lo que, no es aplicable la subsidiariedad excepcional en los supuestos en los que se hallen involucrados adolescentes con responsabilidad penal, considerando que la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las niñas, niños y adolescentes no se encuentra subordinada al previo agotamiento de los medios ordinarios de defensa, ante una posible lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, correspondiendo en consecuencia ingresar a la consideración de la acción tutelar.

De los antecedentes y conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del menor AA, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, se instaló audiencia de juicio oral, en la cual el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero del departamento de La Paz, a través de Auto de la misma fecha, declaró infundado el incidente planteado por la defensa con relación a la declaración testifical del menor imputado y en consecuencia, dispuso la prosecución y desarrollo de la audiencia (Conclusión II. 1).

Ahora bien, respecto al contenido del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el cual se estableció que, cuando se reclama procesamiento indebido o vulneración al debido proceso como el acto ilegal, a efecto de ser tutelado a través de la acción de libertad, necesariamente debe existir un vínculo de causalidad entre la supuesta irregularidad y la restricción o supresión a la libertad física, y en el caso de denuncias de la vulneración del debido proceso en cualquiera de sus elementos –no vinculados a la libertad–, concierne su análisis a través de la acción de amparo constitucional, cumpliendo los presupuestos para su activación, y no así mediante la acción de libertad.

Con base a la aclaración expresada precedentemente se tiene que la parte accionante denunció que al menor AA, se le hubiera excluido de manera ilegal su participación como testigo en el proceso donde se encuentra investigado por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, y que, con ello, se le estaría vulnerando su derecho al debido proceso vinculado a su libertad y defensa; sin

embargo, al respecto, no se advierte que la decisión asumida por la autoridad ahora demandada en cuanto al rechazo a su participación como testigo tenga vinculación directa con su derecho a la libertad; así como, tampoco se acredita que se encuentre en absoluto estado de indefensión al haber efectuado la presentación de sus recursos e incidentes, lo que acredita que está haciendo uso de los mecanismos de defensa que le otorga la norma adjetiva penal; por lo que, ante el incumplimiento de los dos presupuestos para la consideración de la vulneración al debido proceso en un acción de libertad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 60 a 63 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0120/2022-S4

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38819-2021-78-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 09/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 762 a 768 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Trifonia León Guzmán** contra **Rocío Celia Manuel Choque** y **Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2021, cursantes de fs. 1; y, 720 a 728, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en contra de su hija Betty Choquecallata León, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, fue secuestrado y posteriormente incautado el inmueble de su propiedad mediante Auto Interlocutorio 670/2019 de 31 de agosto, el cual se encuentra ubicado en la Urbanización San Miguel, Lote 6, Manzano K-3 de la ciudad de Oruro; en cuyo efecto planteó "incidente sobre calidad de bienes solicitando su desincautación" (sic), acreditando con documentación objetiva e idónea su derecho propietario adquirido con anterioridad a la resolución del secuestro, en el que además aclaró que desconocía que su vivienda era utilizada con fines ilícitos e hizo conocer que en ningún momento del proceso penal fue involucrada como autora, cómplice o encubridora.

El referido incidente fue declarado improcedente por la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, a través de un fallo carente de fundamentación y motivación como elemento esencial del debido proceso, al resultar confuso, pues inicialmente admitió la demostración de su derecho propietario adquirido antes del hecho en cuestión; sin embargo, concluyó que las pruebas aportadas para que se ordene la desincautación de su bien inmueble no resultaban suficientes, sin explicar el motivo por el cual arribó a dicha conclusión, también incurrió en incorrecta valoración de la prueba presentada, ya que se limitó a realizar una relación nominal de cada prueba, omitiendo otorgar valor legal a cada una, para finalmente con base en una apreciación totalmente errónea afirmar que: "…si bien el inmueble supuestamente se hubiese adquirido con un finiquito que recibió de la Empresa Minera Huanuni; sin embargo, por el tiempo prestado su servicio no es suficiente para acreditar que el inmueble se ha adquirido de manera legal" (sic).

Contra esa determinación recurrió en apelación, en el que fueron denunciadas las vulneraciones al debido proceso en sus vertientes motivación e incorrecta valoración probatoria, recurso que fue resuelto a través del Auto de Vista 033/2020 de 2 de julio, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, compuesto por los Vocales ahora demandados, quienes con carencia de fundamentación, motivación y congruencia, incorrecta valoración de la prueba y errónea aplicación de la ley, en flagrante lesión de su derecho a la propiedad, declararon improcedente su recurso; en consecuencia, confirmaron la resolución apelada, arrastrando las falencias de la resolución pronunciada en primera instancia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó como lesionados sus derechos a la valoración razonable de la prueba, motivación, congruencia de las "decisiones" y errónea aplicación de la ley; citando al efecto los arts. 109, 115, 116, 117.I, 119.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 033/2020, debiendo las autoridades demandadas emitir nuevo fallo que no vulnere sus derechos, "conforme a los fundamentos que emanen de la presente resolución" (sic), revocando el Auto Interlocutorio 749/2019, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro; **b)** Se disponga la desincautación de su bien inmueble situado en la Urbanización San Miguel, Lote 6, Manzano K-3 de la ciudad de Oruro; y, **c)** Como medida cautelar se notifique al Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCC) y a la Dirección General de Registro Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), para que no se proceda a la "incautación" (sic) de su bien inmueble, mientras se sustancie la presente acción tutelar y sea revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 753 a 761 vta., presentes la parte accionante y tercero interesado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **1)** La acción tutelar fue presentada dentro del plazo de los seis meses, conforme se evidencia de la notificación practicada con el Auto de Vista hoy impugnado, realizada el 19 de agosto de 2020, resultando la afirmación de las autoridades demandadas errónea, en sentido de que habría sido interpuesta después de tres días; **2)** La accionante no es parte del proceso penal seguido contra su hija, dentro del cual no se le quiso notificar con la Sentencia Condenatoria, pero a exigencia de su defensa se logró que sea notificada; por lo que, se interpuso recurso de apelación restringida contra ese fallo no contra el Auto de Vista confutado; y, **3)** Para acreditar el derecho propietario adquirido en fecha anterior a la incautación, en el incidente que planteó fue presentada la siguiente documentación: testimonio de transferencia, documento privado de compra venta, certificación rápida de Derechos Reales (DD.RR.), donde la hoy impetrante de tutela figura como propietaria, facturas originales de servicios básicos, comprobante de pago de beneficios sociales de finiquito de la Empresa Minera Huanuni a nombre de la hoy solicitante de tutela y boletas de pago de sueldo, extracto de fondo de ahorro Administración de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia y boletas de pago de pensión por vejez de la misma aseguradora; documentos presentados a objeto de demostrar que como trabajadora de la Empresa Minera Huanuni percibía ingresos mensuales altos, siendo justamente producto de ese trabajo la adquisición de su bien inmueble, aspecto que fue confundido por los Vocales demandados, quienes se basaron en el finiquito aduciendo que "nosotros habíamos argumentado de que sería producto del finiquito la compra del bien inmueble" (sic), aspecto que fue malentendido; debido a lo cual, no puede privarse de un derecho legítimamente adquirido, aduciendo que en la habitación de su hija dentro de un ropero entre su ropa se encontraron sustancias controladas, no pudiendo ser posible que por 753 g, se le quite, incaute y confisque de forma definitiva su bien inmueble; por lo que considera que se cumplió a cabalidad con todos los requisitos para que proceda la desincautación; empero, las autoridades demandadas realizaron una mala valoración de la prueba, negándole su pretensión.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de informe escrito de 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 743 a 747 de obrados, señaló que: **i)** La presente acción de defensa fue planteada fuera de los seis meses, pues el cargo de recepción tiene como fecha de presentación el "22" de febrero de 2021; no obstante, el Auto de Vista impugnado, fue notificado a la accionante el 19 de agosto de 2020; en razón de lo

cual, corresponde declarar su improcedencia al haber sido planteado seis meses y tres días después; **ii)** Existe un recurso de apelación pendiente de resolución el mismo que fue planteado contra la Sentencia 02/2020, en la que también reclama la devolución del inmueble, la cual se encuentra en esa misma Sala Penal Tercera, a cuyo efecto adjuntó dicho recurso; así como, la providencia de 18 de febrero de 2021, por la cual fue admitida; constituyéndose dicha cuestión en subsidiaria, impidiendo que la justicia constitucional ingrese al fondo, correspondiendo denegar la misma; **iii)** No se notificó la presente acción tutelar al Fiscal de Materia de la causa, omisión que constituye otro motivo para denegarla; **iv)** En caso de que se decida ingresar al fondo, se considere que el Auto de Vista motivo de esta acción de amparo constitucional, contiene los suficientes razonamientos por los que se decidió declarar la improcedencia del recurso, constituyendo una resolución de derecho, emitida con la debida motivación y fundamentación, existiendo congruencia entre lo pedido y lo resuelto, cumpliendo con el debido proceso, por lo que, no existe posibilidad de tutelar la pretensión de la accionante; y, **v)** No se vulneró el derecho a la propiedad de la hoy impetrante de tutela, debido a que el inmueble en cuestión constituiría parte y objeto material del proceso penal, pues en su interior se encontró sustancias controladas, lo que lo aparta de los márgenes de protección de art. 56 de la CPE, que ampara el derecho a la propiedad privada siempre y cuando cumpla una función social y su uso no sea perjudicial al interés colectivo; argumentos con base en los cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Rocío Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no emitió informe escrito alguno tampoco se presentó a la audiencia, pese a su notificación, cursante a fs. 730 de obrados.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

DIRCABI, a través de su representante René Víctor García, en audiencia informó que: **a)** Si bien es evidente que en la vía incidental no corresponde otro recurso; no obstante, conforme lo manifestado por el Vocal demandado, existe otro medio por el cual la parte accionante interpuso el reclamo de la vulneración de sus derechos fundamentales, siendo manifiesta la improcedencia de la presente acción tutelar; **b)** En caso de ingresarse al fondo, debe considerarse que la impetrante de tutela no explicó de manera coherente y razonada de qué forma o manera se habrían lesionado sus derechos, tampoco expuso cuál es la ley que se hubiera aplicado erróneamente y en cuanto a la incorrecta valoración, explicaron prácticamente que no valoró ninguna documentación que presentó en su incidente de desincautación; no obstante, las autoridades demandadas no tenían la capacidad de ingresar a revalorizar la prueba, ello porque en la apelación no se presentó ningún elemento probatorio, habiéndose limitado a denunciar que la Jueza a quo no realizó análisis menos asignó valor probatorio a cada uno de ellos, habiendo los Vocales demandados respondido de manera coherente que no se estaría discutiendo el derecho propietario, el cual fue acreditado por la incidentista; y, **c)** La devolución del bien debe hacerse de forma lícita obedeciendo a la normativa aplicable.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante la Resolución 09/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 762 a 768 vta., **denegó** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional cumplió con el principio de inmediatez, ya que conforme consta de obrados el Auto de Vista confutado, fue notificado a la accionante el 19 de agosto de 2020, habiendo la presente acción tutelar sido interpuesta el 19 de febrero de 2021; por lo que, el reclamo de las autoridades demandadas carece de sustento; **2)** En el caso presente la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 02/2020 que fue admitida mediante decreto de 18 de febrero de 2021, emitido por el Juzgado de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, estableciéndose que dicha sentencia y la apelación deducida se hallan vinculados al mismo hecho referente a la incautación del bien inmueble, en el cual se solicitó sea desincautado, en ese sentido considerando que aún se encuentra pendiente de resolución, será la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –donde se encuentra– la que resolverá la situación jurídica del referido bien, encontrándose a la fecha pendiente de resolución; por lo que, independientemente de que se hubiera agotado la vía

incidental, existe por decisión propia de la hoy solicitante de tutela otro recurso tendiente a quitar efectividad jurídica a la sentencia, con el efecto de disponerse la devolución o desincautación del aludido inmueble, concurriendo por tanto una causal de improcedencia; **3)** Respecto a la observación realizada de que no se convocó al Ministerio Público como tercero interesado, cabe señalar que la SCP 0165/2019-S2 de 24 de abril, señaló que: "…*el Ministerio Público al ser titular de la acción penal adquiere calidad de parte de sujeto procesal de naturaleza que carece de interés particular que se equipare al de la víctima o querellante quien también es parte con interés distinto, es decir defiende los intereses generales de la sociedad constituyéndose a través del Fiscal de Materia*…"; en cuyo sentido, la Sala Constitucional no consideró pertinente convocarlo como tercero interesado, resultando irrelevante lo referido por los demandados; y, **4)** La medida cautelar solicitada, resulta inviable debido a que no se ingresó al fondo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 670/2019 de 31 de agosto, la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, dispuso la detención preventiva de Betty Choquecallata León –hija de la hoy accionante– verificativo donde fue dispuesta la incautación y anotación preventiva del inmueble ubicado en la calle 14 de enero N° 6, entre las calles Santa Bárbara y Arce de la referida ciudad, en cuyo efecto se ordenó la notificación a DIRCABI (fs. 24 a 27 vta.).

II.2. A través de Auto Interlocutorio 749/2019 de 18 de octubre, se declaró la improcedencia del incidente de desincautacion del inmueble sito en la ubicación precedentemente señalada, interpuesta por Trifonia León Guzmán –ahora impetrante de tutela– (fs. 126 a 128).

II.3. Cursa Auto de Vista 033/2020 de 2 de julio, a través del cual la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró "improcedente" el recurso de apelación planteado por la accionante, en consecuencia, confirmó la resolución apelada; determinación que fue notificada a la impetrante de tutela el 19 de agosto de 2020, conforme se tiene de la diligencia de notificación (fs. 714 a 715 vta.; y, 717).

II.4. Por memorial presentado el 15 de diciembre de 2020, ante el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, la ahora solicitante de tutela interpuso apelación restringida contra la Sentencia 02/2020 de 9 de enero, el cual, fue admitido a través de decreto de 18 de febrero de 2021 (fs. 738 a 741; y, 742).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega como lesionados sus derechos a la valoración razonable de la prueba, motivación, congruencia de las "decisiones" y errónea aplicación de la ley; alegando que los Vocales demandados a momento de resolver la apelación que interpuso contra el Auto Interlocutorio 749/2019, que dispuso la improcedencia de su incidente de desincautacion de inmueble, declararon su improcedencia a través de Auto de Vista 033/2020, el cual fue emitido arrastrando las falencias de la resolución pronunciada en primera instancia; es decir, con carencia de fundamentación, motivación y congruencia, incorrecta valoración de la prueba y errónea aplicación de la ley, en flagrante vulneración de su derecho a la propiedad.

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

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

El art. 129.I de la CPE, establece que: "I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte el art. 54.I del CPCo, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo" (las negrillas nos corresponden), con la salvedad establecida en el parágrafo II del citado artículo, que establece la posibilidad de interponer esta acción de defensa, cuando la protección pueda resultar tardía y exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela, previa justificación fundada.

En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional estableció que en aplicación del principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, no procede cuando el accionante no agotó las vías ordinarias de reclamo, habiendo establecido reglas y subreglas de improcedencia de esta acción tutelar, señalando que ésta no procede, cuando: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y,* ***b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****"* (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre [las negrillas son nuestras]).

III.2. Análisis en el caso concreto

III.2.1. Consideraciones previas

Con carácter previo a ingresar a considerar la problemática expuesta, corresponde dilucidar la observación efectuada por el Vocal codemandado, quien señala que la presente acción tutelar fue presentada fuera del plazo de los seis meses; al respecto, cabe aclarar que conforme se tiene de antecedentes el Auto de Vista hoy cuestionado, fue notificado el 19 de agosto de 2020, conforme consta de la diligencia de notificación cursante a fs. 717 de obrados (Conclusión II.3.), y la presente acción tutelar fue interpuesta el 19 de febrero de 2021, tal como puede evidenciarse de la Carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ [fs. 1]), lo que denota que esta acción de defensa fue interpuesta dentro del plazo, cumpliendo de esa manera con el principio de inmediatez, habilitando a esta jurisdicción constitucional ingresar al estudio de la denuncia efectuada por la accionante.

III.2.2. Sobre el caso concreto

De los antecedentes cursantes en el legajo procesal, consta que mediante Auto Interlocutorio 670/2019, la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, dispuso la detención preventiva de Betty Choquecallata León –hija de la hoy accionante– verificativo donde además fue dispuesta la incautación y anotación preventiva del inmueble ubicado en la calle 14 de enero N° 6, entre las calles Santa Bárbara y Arce de la referida ciudad, en cuyo efecto se ordenó la notificación a DIRCABI (Conclusión II.1.); en cuyo efecto, la ahora accionante interpuso incidente de desincautación de su bien inmueble, que fue resuelto a través de Auto Interlocutorio 749/2019; por el que, se declaró la improcedencia del mismo (fs. 126 a 128, Conclusión II.2.); determinación que al ser objeto de apelación, fue resuelto por los Vocales demandados, quienes mediante Auto de Vista 033/2020, declararon "improcedente" dicho recurso; y en consecuencia, confirmaron la resolución apelada; determinación que fue notificada a la hoy accionante el 19 de agosto de 2020, conforme se tiene de la diligencia de notificación (Conclusión II.3.).

Por otro lado, consta también que a través de memorial presentado el 15 de diciembre de 2020, ante el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, la ahora impetrante de tutela interpuso apelación restringida contra la Sentencia 02/2020 de 9 de enero, el cual fue admitido a través de decreto de 18 de febrero de 2021 (Conclusión II.4.).

Ahora bien, considerando que tanto el Vocal codemandado, quien presentó informe escrito como el tercero interesado –DIRCABI–, efectuaron observaciones en relación a los requisitos de procedencia de la presente acción tutelar, es que resulta necesario ingresar a analizar los mismos; en cuyo efecto, compele señalar respecto al principio de inmediatez, que el Auto de Vista confutado, conforme se tiene de la Conclusión II.3. de este fallo constitucional, fue notificado a la hoy solicitante de tutela el 19 de agosto de 2020, y la presente acción de defensa fue interpuesta el 19 de febrero de 2021 a las 16:01, tal como se colige de la impresión de la carátula del SIREJ, que cursa a fs. 1, demostrándose con ello que, la acción de amparo constitucional fue presentada dentro del plazo de los seis meses, resultando no evidente el cuestionamiento efectuado por el Vocal codemandado y tercero interesado.

En cuanto al principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, se tiene como agotado el trámite relativo al incidente de desincautación de bienes, interpuesto por la hoy accionante con la emisión del Auto de Vista 033/2020, dictado por el Tribunal de alzada; sin embargo de ello, no puede dejar de soslayarse la manifestación realizada por el Vocal codemandado, quien alega que el recurso de apelación restringida contra la Sentencia 02/2020, planteado por la ahora impetrante de tutela, tiene también como propósito la devolución de su inmueble; en cuyo contexto, remitiéndonos a su contenido se advierte que denuncia falta de fundamentación o motivación, errónea aplicación de la ley y valoración defectuosa de la prueba; y, vulneración a su derecho a la propiedad, señalando que la Sentencia no valoró las declaraciones de los testigos de cargo –funcionarios policiales–, quienes manifestaron que en la requisa personal a Betty Choquecallata León –procesada– encontraron dos cajas de fósforos con sustancias controladas, y que al pedido de los policías ésta accedió a llevarles a su domicilio, donde en su habitación, encontraron bolsas con sustancias controladas dentro del ropero, por cuanto como propietaria desconocía del hecho; extremo que demuestra claramente que su casa no fue usada para el acopio de dichas sustancias, pues las mismas fueron encontradas en las "pertenencias de la acusada".

Asimismo, señala que no se consideró la relación de hechos, en plena desvaloración de su derecho propietario, pues no se hizo mención que la procesada fue interceptada en vía pública y no directamente en su inmueble, siendo de forma voluntaria que ella llevó a los funcionarios policiales hasta el bien inmueble de su propiedad –no de su hija–, donde se encontraron las sustancias controladas, situación que desconocía al encontrarse ausente, pues radica en la ciudad de Cochabamba por motivos de salud al ser una persona de la tercera edad. Señaló que la solicitud de desincautación de bienes presentado en tiempo oportuno fue rechazada; por lo que, al no poder defender sus derechos al no ser parte del proceso, en la Sentencia recurrida se dispuso la confiscación definitiva de su bien inmueble, sin considerar que fue adquirido producto de su trabajo y rentas que percibe como ex empleada de la Empresa Minera Huanuni, por cuanto ningún actuado judicial demostró que su persona conocía que dentro su domicilio se encontraban las sustancias controladas, tampoco se la mencionó dentro del proceso penal, lo que evidencia su desconocimiento completo del hecho, debido a lo cual, al ser legitima propietaria en toda forma de derecho solicitó tener presente lo argumentado a efectos de la desconfiscacion, pues la documentación que adjunta demuestra su derecho propietario.

Recurso dentro del cual además hizo referencia al incidente de desincautación presentado, señalando: "Lo previsto en la norma como puede su autoridad apreciar, es taxativa a momento de señalar que la incautación o confiscación de los bienes se debe a que el mismo procederá contra el propietario **CUANDO ESTE HAYA TOMADO PARTE EN EL DELITO O CONOCIMIENTO DE SU COMISIÓN O NO LO HUBIERA DENUNCIADO**, del mismo modo, la norma establece el medio de la defensa legal para recuperar el bien incautado o confiscado; sin embargo, habiendo presentado incidente sobre calidad de los bienes y apelado el auto interlocutorio, no se ordenó la desincautación, por lo que teniendo en cuenta lo manifestado y lo justificado en la relación de derecho solicito a su autoridad tener presente el mismo y resuelva conforme a ley" ([sic] las negrillas corresponden al texto original).

Contexto, del cual resulta evidente lo señalado por el Vocal demandado, por cuanto la fundamentación y petitorio que realiza se centra en solicitar la anulación en parte de la Sentencia de

referencia, ordenándose la desconfiscación y correspondiente devolución del bien inmueble; petición que concuerda con lo solicitado vía esta acción de amparo constitucional, evidenciándose además que parte del contenido del recurso de apelación restringida también fue explanado en el memorial de la presente acción de defensa.

Por cuanto al contener ambas pretensiones contextos diferentes pero dirigidos a una misma finalidad, cual es la desincautación del bien inmueble de propiedad de la accionante, esta jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar al fondo de la problemática venida en revisión, ya que podría conllevar a duplicidad de fallos tanto en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional, ocasionando inseguridad jurídica en el sistema por una posible contradicción, por cuanto será dentro del proceso principal donde se dilucide la situación del inmueble en cuestión, ello considerando que el recurso de apelación restringida fue interpuesta el 15 de diciembre de 2020; es decir, con anterioridad a esta acción tutelar, que fue presentada el 19 de febrero de 2021.

Entonces al ingresar la causa en una de las sub reglas de improcedencia establecidas en la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que establece que cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación de la acción de amparo constitucional, pendiente de resolución, no es posible ingresar al fondo, por cuanto corresponde denegar la tutela solicitada, por incumplimiento al principio de subsidiariedad.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 762 a 768 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0120/2022-S4 (viene de la pág. 10).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0121/2022-S4

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38820-2021-78-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0025/2021 de 8 de febrero, cursante de fs. 1490 a 1498, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Manuel Viamont Márquez** en representación legal de la **Mutualidad del Poder Judicial** y **Ministerio Público** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocal de la Sala Penal Primera** y **Oscar Florero Florero**, **Vocal de la Sala Penal Segunda**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memoriales de demanda y subsanación presentados el 12 de enero de 2021 y de subsanación de 15 de igual mes y año, cursantes de fs. 29 a 34; y, 1269, respectivamente, la parte accionante a través de su representante legal de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de abril de 2016, presentó denuncia penal contra Luis Enrique Vargas Lemaitre, Miltón Campos Canizares, Walter Camargo Durán, Hugo Sánchez Loza y Alberto Segundo Sánchez Osinaga, por la presunta comisión del delito de estafa agravada; misma que, inició en sus investigaciones el 16 de mayo del mismo año, teniéndose que el 27 de octubre de 2016, mediante Auto sin número el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Cochabamba, declaró infundada la excepción de incompetencia, calificándola como dilatoria y maliciosa, que interrumpe los plazos de la prescripción de la acción penal decisión que fue apelada el 31 de igual mes y año.

El 6 de enero de 2017, los prenombrados fueron imputados formalmente y realizándose la conversión de acción pública a acción privada el 29 de marzo de 2018, la parte denunciante presentó acusación particular por el ya mencionado presunto delito. Existiendo de por medio excusas legalmente aceptadas, el 31 de julio del mismo año, el Juez de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio 43/2019-B, aperturó la etapa de juicio oral, señalando audiencia para el 23 de enero de 2020; en esta fecha –instalada la audiencia de juicio oral–, mediante Auto "03/2020-C" (sic), declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, impetrada por los procesados el 17 y 21 de igual mes y año.

No siendo considerada su solicitud de enmienda y complementación al citado Auto 03/2020-C, presentaron contra éste, recurso de apelación incidental, mismo que fue resuelto por el Auto de Vista de 18 de noviembre de 2020; por el cual, Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera y Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda (en suplencia legal), ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba – autoridades hoy demandadas–, declararon procedente el recurso planteado, ordenando dejar sin efecto el Auto impugnado, debiendo el Juez de la causa reinstalar la audiencia y considerar el alcance del Auto de 27 de octubre de 2016, a los fines del cómputo del plazo para la prescripción.

Por otro lado, habiendo los imputados apelado el Auto Interlocutorio de 27 de octubre de 2016 –que declaró infundada la excepción de incompetencia–, las autoridades ahora demandadas, mediante Auto de Vista 76 de 17 de agosto de 2020, declararon parcialmente procedente la pretensión de los

imputados, dejando sin efecto únicamente la calificación de "dilatoria y maliciosa" y la imposición de multa económica, confirmando el resto de la Resolución cuestionada; es decir, declarando infundada la excepción de incompetencia.

La decisión de ambas autoridades demandas en los citados Autos de Vista, fueron denunciadas como lesivas a sus derechos fundamentales considerando que: **a)** El Auto de Vista de 18 de noviembre de 2020, si bien declaró "fundada" la apelación efectuada por la parte solicitante de tutela, no debió ordenarse la instalación de una nueva audiencia, tampoco que sea considerado en la misma el Auto Interlocutorio de 27 de octubre de 2016; y, **b)** El Auto de Vista de 17 de agosto de 2020, no debió eliminar la calificación de dilatorio y malicioso el planteamiento de la excepción de incompetencia, denunciando además que dichas resoluciones jurisdiccionales, hoy cuestionadas, "no brindan claridad por lo encontrarse estructuradas en función de una argumentación coherente" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos defensa; justicia pronta, transparente y sin dilaciones; y, congruencia en las resoluciones jurisdiccionales, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene: **1)** A la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dejar sin efecto la última parte del Auto de Vista de 18 de noviembre de 2020, referido a "…reinstalar la audiencia y considerar el alcance del Auto de 27 de octubre de 2016 a los fines del planteamiento efectuada por los imputados de la excepción de la acción penal por prescripción" (sic); y, **2)** Al Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, restituir la calificación de dilatoria y maliciosa en la resolución de la apelación incidental planteada por los imputados al Auto Interlocutorio de 27 de octubre de 2016.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 8 de febrero de 2021, según consta en el acta, cursante de fs. 1488 a 1489 vta.; presente la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, haciendo énfasis en que solicitan la tutela del derecho al debido proceso en su elemento congruencia, además de ampliar la misma señalando –una vez conocido el informe de las autoridades demandadas– que las autoridades demandadas no explicaron con claridad porqué emitieron los Autos de Vista hoy cuestionados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera y Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 1 de febrero de 2021, conforme cursa de fs. 1304 a 1305 vta., señalaron que: **i)** En conocimiento de lo alegado por la parte accionante, y citando la jurisprudencia constitucional –Sentencia Constitucional (SC) 0085/2006-R de 25 de enero– con relación al control de constitucionalidad y la interpretación de la legalidad ordinaria, cuando se impugna la labor de los Jueces y Tribunales ordinarios en la interpretación de la legalidad ordinaria, la parte solicitante de tutela debe explicar por qué esta función resulta insuficientemente motivada arbitraria, incongruente, absurda o ilógica llevado a un error evidente, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; además precisar los derechos fundamentales o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo por ende un nexo de causalidad entre estos y la interpretación impugnada, siendo necesario para considerar una relevancia constitucional; **ii)** Si bien la demandada constitucional contiene datos del proceso penal en cuestión; no obstante, la argumentación de la parte accionante, carece de una

concreta exposición de motivos, de los derechos fundamentales y/o garantías constituciones supuestamente lesionados, que haga posible la activación de la presente acción tutelar; **iii)** Los Autos de Vista de 17 de agosto y 18 de noviembre ambos de igual año, dieron respuesta a cada uno de los aspectos reclamados por las partes; por lo que, ambas resoluciones jurisdiccionales se encuentran fundamentadas y motivadas conforme a la normativa procesal vigente; **iv)** En el caso del Auto de Vista de 18 de noviembre de 2020, el mismo dispone que el Juez de la causa, reinstale la audiencia para la consideración de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por los sindicados, considerando además el Auto Interlocutorio de 27 de octubre de 2016, resolución que no determina la nulidad de los actos investigativos; y, **v)** Habiéndose emitido dentro del marco legal los Autos cuestionados, corresponderá al Juez de Sentencia Penal tomando en cuenta los tiempos, plazos y el delito, determinar el inicio del cómputo del término de la prescripción, si en el caso hubo interrupción o suspensión del término de la prescripción; por lo cual, existiendo pendiente dicha resolución, no se puede alegar la lesión de derecho alguno.

I.2.3. Intervención de los Terceros interesados

Luis Enrique Vargas Lemaitre, Miltón Campos Canizares, Walter Camargo Durán, Hugo Sánchez Loza y Alberto Segundo Sánchez Osinaga, a través de sus abogados, en audiencia de consideración de la acción tutelar señalaron que: **a)** La parte accionante no cumplió con la carga argumentativa en su pretensión; puesto que, no explicó por qué las autoridades demandadas realizaron una incorrecta interpretación del art. 315 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en tal sentido, no cumpliendo con lo referido, la justicia constitucional no puede ingresar a analizar si la interpretación de la legalidad ordinaria fue correcta o no; y, **b)** Tampoco explicaron de manera concreta que derechos se hubieren vulnerado con la decisión de las autoridades jurisdiccionales demandas, siendo imposible solicitar solo la nulidad de parte de la decisión jurisdiccional, siendo incongruente su petición, ya que no manifiestan su disconformidad con el Auto de 18 de noviembre de 2020, en su totalidad, tan solo en la parte consecuente de este.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0025/2021 de 8 de febrero, cursante de fs. 1490 a 1498, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Sentencia Constitucional Plurinacional, –SCP 0838/2018-S1 de 12 de diciembre–, sostuvo en relación a la revisión de la actividad judicial de otros tribunales por la justicia constitucional que, para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, la parte accionante debe hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa – argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando que se abre su competencia en miras de revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnativo o supletorio de la actividad procesal de los Jueces, en el mismo sentido la parte solicitante de tutela debe invocar y fundamentar cuáles fueron las infracciones a las reglas de la interpretación admitidas por el derecho, estableciendo el nexo de causalidad entre esta infracción y la lesión de los derechos fundamentales; y, **2)** El impetrante de tutela, si bien hubiera precisado los derechos fundamentales y garantías constitucionales que a su criterio le fueron vulnerados, no cumplió con determinar cuál el nexo causal entre la ausencia de motivación, arbitrariedad y otra situación absurda por no haberse aplicado la interpretación que considera debió efectuarse en relación a los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales que cita como lesionados con la interpretación realizada en ambos Autos de Vista por el Tribunal de Alzada y fundamentalmente, explicar cuál la relevancia constitucional para ingresar a analizar lo alegado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memoriales de 17 y 21 de enero de 2020, Miltón Campos Canizares, Walter Camargo Durán, Hugo Sánchez Loza y Alberto Segundo Sánchez Osinaga, plantearon ante la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Penal Quinta del departamento de Cochabamba,

excepción de extinción de la acción penal por prescripción (fs. 1405 a 1411; 1415 a 1420; 1424 a 1429; y, 1433 a 1438).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio de 23 de enero de 2020, emitida por Lilian Romero Espinoza, Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Penal Quinta del departamento de Cochabamba; por el cual, resolviendo la excepción de extinción de la acción penal por prescripción impetrada por los procesados, declaró fundada la misma; disponiendo que, una vez sea ejecutoriada la Resolución se proceda a la extinción de la acción penal y archivo de la causa (fs. 1442 a 1453 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 28 de enero de 2020, por Oscar Manuel Viamont Márquez –hoy accionante en representación de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público– interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 23 del mismo mes y año, que declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, dictada por la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Penal Quinta del departamento de Cochabamba (fs. 1454 a 1462 vta.).

II.4. Consta Auto de Vista 76 de 17 de agosto de 2020, emitido por Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera y Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda (en suplencia legal), ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; siendo que, resolviendo la apelación impetrada por los imputados, contra el Auto Interlocutorio de 27 de octubre de 2016 –mismo que declaró improcedente la excepción por incompetencia, calificando la apelación como dilatoria y maliciosa–, pronunciando por el Juez de Instrucción Penal Quinto del mismo departamento, declararon parcialmente procedente el recurso de apelación, dejando sin efecto únicamente la calificación de la excepción como dilatoria y maliciosa e imposición de multa económica, por lo demás confirmando el Auto de 27 de octubre de 2016 (fs. 19 a 21 vta.).

II.5. Mediante Auto de Vista de 18 de noviembre de 2020, Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera y Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda (en suplencia legal), ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolviendo la apelación incidental planteada por la parte accionante contra el Auto Interlocutorio de 23 de enero de 2020, –descrito en la Conclusión II.2–; la cual, declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, planteada por la parte imputada; declararon procedente el referido recurso de apelación, disponiendo dejar sin efecto el citado Auto Interlocutorio, debiendo la autoridad a quo proceder a la reinstalación de la audiencia y considerar el Auto de 27 de octubre de 2016, a los fines del planteamiento efectuado por la excepción de la acción penal por prescripción (fs. 22 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos, defensa; justicia pronta, transparente y sin dilaciones; y, congruencia en las resoluciones jurisdiccionales, en mérito a que Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera y Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda (en suplencia legal), ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba: **i)** En el Auto de Vista 76 de 17 de agosto de 2020, al declarar parcialmente procedente la excepción de incompetencia planteada por los hoy demandados confirmando la resolución que declaró improcedente la excepción de incompetencia impetrada por los imputados, no debieron dejar sin efecto la calificación de dilatoria y maliciosa e imposición de multa económica; y, **ii)** En el Auto de Vista de 18 de noviembre de igual año, al declarar procedente el recurso de apelación planteado por la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, disponiendo dejar sin efecto la Resolución que determinó fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por los imputados no debieron ordenar que la autoridad a quo proceda con la reinstalación de la audiencia considerando el alcance del Auto de 27 de octubre de 2016, para resolver la excepción de extinción de la acción penal por prescripción impetrada por los procesados.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es e4vidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos mínimos para revisar la actividad jurisdiccional de los jueces y tribunal ordinarios

Al respecto la SCP 0368/2019-S4 de 18 de junio, sostuvo que: *"En atención a que los jueces y tribunales de las distintas áreas del derecho para ejercer su rol de administradores de justicia* ***deben valorar las pruebas, interpretar las normas y fundamentar suficiente y debidamente sus decisiones****, como prerrogativas exclusivas que por norma general están vedadas a la* ***jurisdicción constitucional****, existen casos específicos en los que es posible la revisión de las referidas tareas cuando se denuncia la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que de modo alguno implica la réplica de la labor encomendada a los jueces y tribunales ordinarios, para lo cual se deben observar, conforme a jurisprudencia constitucional, determinados presupuestos.*

En ese sentido, la SC 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que '…ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, ***excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela****.*

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

De lo referido sólo ***resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución****, a saber en tres dimensiones distintas:* ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso*** *y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad****; y,* ***c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico****, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales' (Razonamiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1164/2014 de 10 de junio y 0006/2018-S4 de 4 de febrero, entre otras)"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Conocidos los antecedentes y las alegaciones de las partes de este proceso constitucional, respecto a la primera problemática, referida a que las autoridad jurisdiccional demandada, lesionaron los derechos de la parte accionante al resolver un recurso de apelación planteado por los imputados, respecto a una excepción de incompetencia; conforme se tiene de la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional; se hace evidente que, los Vocales hoy demandados efectivamente plantearon recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 27 de octubre de 2016, el cual declaró infundada una excepción de incompetencia y siendo resuelto por el Auto de Vista 76 de 17 de agosto de 2020, éste confirmó la resolución impugnada; sin embargo, eliminando la calificación de dilatoria y maliciosa que había sido determinada por el Juez a quo.

En ese contexto, la parte solicitante de tutela denuncia que la eliminación de la referida calificación –de dilatoria y maliciosa–, se encontraría vulnerando sus derechos; no obstante, del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, la función jurisdiccional de los Jueces y Tribunales de las distintas áreas del derecho, al momento de resolver una problemática planteada, deben valorar las prueba, interpretar las normas y fundamentar suficiente y debidamente sus decisiones, siendo esta una prorrogativa exclusiva, no pudiendo la jurisdicción constitucional revisar el ejercicio de las mismas; empero, para que este Tribunal pueda excepcionalmente analizar las funciones específicas y detalladas de la jurisdicción ordinaria, la parte impetrante de tutela debe necesaria e ineludiblemente demostrar la lesión de sus derechos, explicando para tal motivo: **a)** La vulneración de sus derechos por una resolución incongruente y carente de motivación; **b)** Que la valoración probatoria que fundamenta la decisión, se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y **c)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico que lesiona derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En el presente caso, la parte accionante, subsume su reclamo, y por tanto una posible lesión de derechos, señalando que: **1)** El Auto de Vista de 17 de agosto es incongruente, sin señalar o precisar, dónde se encontraría la incongruencia, o si esta es externa o interna; **2)** No se debió eliminar la calificación de dilatoria y maliciosa de la excepción de incompetencia, sin precisar, cuáles los motivos que determinarían que la decisión incurriera en una incorrecta valoración probatoria o incorrecta aplicación de la norma o simplemente la razón por la cual considera que dicha excepción incurre en una acción dilatoria o maliciosa; y, **3)** Tampoco precisó cuál sería la interpretación incorrecta de alguna norma que hubiesen efectuado las autoridades demandadas, y cual interpretación que debió asumirse al momento de resolverse la apelación de los imputados. Por lo que, al carecer de carga argumentativa la pretensión de la parte accionante, corresponde, sin ingresar al análisis de fondo, **denegar** la tutela impetrada.

Respecto a la segunda problemática referida a que las autoridades jurisdiccionales demandadas, mediante el Auto de Vista de 18 de noviembre de 2018, resolvieron una apelación contra la resolución que declaró fundada una excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por los imputados, revocando la misma; sin embargo, ordenando la reinstalación de la audiencia y considerar en la misma el Auto de 27 de octubre de 2016, de las Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo constitucional; se tiene que, efectivamente, los imputados Miltón Campos Canizares, Walter Camargo Durán, Hugo Sánchez Loza y Alberto Segundo Sánchez Osinaga, el 17 y 21 de enero de 2020, plantearon ante la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Penal Quinta del departamento de Cochabamba, excepción de extinción de la acción penal por prescripción, la que mereció Auto Interlocutorio de 23 del mismo mes y año; mismo que, declaró fundada la pretensión, disponiendo por lo tanto la extinción de la acción penal por prescripción.

En una línea de análisis cronológico, de las Conclusiones II.3 y II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dado que, la aludida Resolución de 23 de enero de 2020, fue apelada por la parte ahora impetrante de tutela el 28 del mismo mes y año y que mediante Auto de Vista 18 de noviembre de 2020, emitido por ambas autoridades demandadas, éstos declararon procedente el recurso impetrado, ordenando que el Juez a quo, reinstalando la audiencia para la consideración de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción considere el Auto Interlocutorio de 27 de octubre de 2016 –mismo que determinó infundada la excepción por incompetencia y calificando la misma de dilatoria y maliciosa–, aspecto que la parte accionante considera lesivo a sus derechos.

En ese contexto, y teniendo en cuenta el razonamiento efectuado en el citado Fundamento Jurídico III.1; se tiene que, si bien la parte solicitante de tutela señaló que dicha decisión se hubiera vulnerado su derecho al debido proceso; empero, no identificó con precisión: **i)** Si la decisión sería incongruente o carente de motivación, aun cuando indicó que la misma carecería de congruencia, no explicó cuál sería la incongruencia expresada en el fallo cuestionado por esta acción tutelar; **ii)** Cuáles las razones por las que considera que la resolución impugnada por esta acción de defensa, carecería de razonabilidad y equidad, tampoco si existieran elementos probatorios que no se hubieran considerado; y, **iii)** Cuál la interpretación errónea por las autoridades demandas del ordenamiento jurídico y cual debió ser la interpretación efectuada por estas. En este contexto argumentativo y evidenciándose que la parte accionante no cumplió con la carga argumentativa requerida para ingresar a analizar la función jurisdiccional de los Vocales ahora demandados, corresponde **denegar** la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0025/2021 de 8 de febrero, cursante de fs. 1490 a 1498, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0122/2022-S4

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38826-2021-78-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 32/2021 de 18 de marzo, cursante de fs. 1051 a 1056, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Luis Fernando Navarro Gonzales**, por si y en representación de **Betty Gonzales James Vda. de Navarro**, **Carol Madelin Cecilia Navarro Gonzales** y **Lisette Valeria Navarro Márquez** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de enero de 2021, cursante de fs. 1; y, 944 a 963 vta., la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario por fraude procesal que instauraron contra Marcelo Canedo Daroca, Andrés Navarro Canedo y Gustavo Navarro Gonzales, la Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Tarija, dictó la Sentencia 16/2019 de 18 de junio, declarando probada la demanda de fraude procesal, que fue objeto de recurso de apelación formulado por la demandada en dicha causa, que mereció el Auto de Vista 06/2020 de 3 de febrero, que confirmó el fallo impugnado; razón por la que, la misma parte interpuso recurso de casación ante el que presentaron contestación, haciendo notar que la referida resolución de segunda instancia era correcta y cabal; es así que se emitió el Auto Supremo 284/2020 de 15 de julio, que casó el Auto de Vista impugnado, declarando en consecuencia improbada la demanda de fraude procesal, vulnerando flagrantemente sus derechos y garantías constitucionales, al disponer que los actores en la referida causa no estaban legitimados para accionar el fraude procesal porque no tienen afectación por la sentencia dictada en el proceso de usucapión, en consideración a que dicho proceso lo sustanciaron no como titulares sino como poseedores.

Lesionando las autoridades demandadas, con la emisión del referido Auto Supremo el debido proceso; puesto que, los Magistrados demandados no refirieron en que medida el Auto de Vista recurrido fue ilegal, ni como el Tribunal de segunda instancia interpretó erróneamente la ley, y, como violó o aplicó indebidamente la norma; sin embargo, asumiendo competencia ingresaron a considerar el fondo del recurso; omitiendo indebidamente reconocerles la legitimación activa en todo el desarrollo del referido proceso ordinario, habiendo el Juez de primera instancia y el Tribunal de segundo grado, obrado de manera correcta y respetando sus derechos dentro del orden legal y constitucional, aspecto que debió ser considerado antes de la emisión del Auto Supremo 284/2020, en tal sentido, existía la obligación de respetar los derechos de los accionantes, tomando en cuenta su situación de vulnerabilidad por ser adultos mayores con salud deteriorada en algunos casos; tampoco consideraron los extremos denunciados en el memorial de contestación al recurso de casación presentado por su parte, incurriendo incluso en una valoración arbitraria de la prueba al afirmar que carecen de legitimación para plantear el proceso de fraude procesal, puesto que, en el expediente del proceso existía la documentación que acreditó de manera y contundente su condición de causahabientes y sucesores de Gustavo Adolfo Navarro Pantoja, padre del demandante y demandado del proceso de usucapión, documentos que también cursan en la presente acción de amparo constitucional, es decir, que los certificados de nacimiento, matrimonio y defunción acreditan que sus

personas contaban con legitimación suficiente para haber iniciado legalmente demanda de fraude procesal, constituyendo en una prueba ilegalmente desconocida por los Magistrados demandados.

Por todo lo manifestado es claro que el Auto Supremo 284/2020, lesionó el debido proceso al casar el Auto de Vista impugnado en casación, declarando improbada su demanda de fraude procesal, pese a que su legitimación activa fue legalmente acreditada, careciendo incluso el referido fallo de motivación y fundamentación, dado que, para tomar tal decisión se basaron en criterios totalmente subjetivos no aplicables al caso, hecho que demostró que no se expresaron los fundamentos que demuestren la decisión asumida, pese a existir un precedente jurisprudencial contenido en el Auto Supremo 51/2018 de 14 de octubre, que hace referencia a que el actor de la acción tendría un legítimo interés sobre el inmueble usucapido por efectos de la sucesión, incumpliendo de esta forma su deber de motivación, incurriendo además en incongruencia y contradicción, al señalar que no tendrían legitimación activa cuando esta fue acreditada documentalmente, hecho que además decantó en la vulneración del derecho a la defensa, dado que al no estar el referido fallo debidamente motivado, les provocó indefensión por cuanto desconocen las razones y fundamentos en que se basaron para declarar improbada la demanda de fraude procesal; omitiendo asimismo, considerar los fundamentos denunciados en el memorial de contestación al recurso de casación, hecho que implica un acto ilegal discriminatorio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela por sí, y a nombre de sus representados, denunció la lesión del debido proceso, en su elemento de fundamentación, motivación, seguridad jurídica y la legalidad, así como los derechos a la defensa igualdad y discriminación y tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 8.II, 115.II, 119.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 284/2020 por tratarse de una decisión que refleja actos arbitrarios; **b)** Ordenar que se dicte nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado, dando estricto cumplimiento a los aspectos denunciados en la presente acción de defensa; y, **c)** El pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 18 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 1032 a 1050 vta., presentes el solicitante de tutela, y los terceros interesados asistidos por sus abogados y ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la referida acción tutelar; y, por intermedio de su representante abogado amplió dicho fundamento, señalando que los hechos que sirven de fundamento en la presente acción de defensa, se basan en situaciones emergentes que demuestran plenamente las vulneraciones de los derechos y garantías acusadas; resultando además, el informe de los Magistrados demandados, ambiguo, por cuanto no desvirtúan de modo alguno las referidas denuncias, sino más bien corroboran que se debe reconocer que la justicia es el esfuerzo constante que se debe dar a cada quien lo suyo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia mediante informe escrito presentado el 1 de marzo de 2021, cursante de fs. 1020 a 1022 vta.; señalaron que: **1)** El recurso de casación presentado por Marcela Canedo Daroca fue admitido mediante Auto Supremo 196/2020-RA de 16 de marzo, por el cual, se debe tener en cuenta que, si la parte ahora impetrante de tutela cuestiona que el recurso de casación carecía de los requisitos establecidos por ley, debió accionar contra el referido fallo de admisión que les fue notificado hace más de diez meses; **2)** El Auto Supremo 284/2020, estableció que los actores no estaban legitimados para accionar el fraude procesal, porque no tienen una afectación por Sentencia

dictada en el proceso de usucapión, considerando que ese proceso lo sostienen no como titulares del inmueble usucapido sino como poseedores de dichos predios; en tal entendido, se debe entender que los ahora solicitantes de tutela, no fueron participes del referido proceso de usucapión; por lo que, deben considerarse como terceros, en tal entendido, para establecer su legitimación de accionar el fraude procesal, debieron acreditar una afectación con la Sentencia a su derecho en forma objetiva y no en un supuesto; **3)** Los accionantes alegan lazos de familiaridad con Gustavo Navarro Pantoja haciendo alusión que es padre del demandante en el proceso de usucapión, pero no comprenden que el referido parentesco no está en discusión si no que, en relación a la legitimación se observó que todos los ahora impetrantes de tutela, no tienen un derecho objetivo, como el derecho propietario sobre el terreno usucapido, y para demandar el fraude procesal solo alegan la posesión; y, **4)** Se debe entender que la contestación al recurso de casación está en función a los argumentos del agravio expuesto en casación, por lo que, lo resuelto allana ambas posturas, a menos que la contestación establezca argumentos de relevancia que incida en el fondo.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Marcela Canedo Daroca, por si y en representación de ANC, mediante memorial presentado de 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 1002 a 1014, señaló que: **i)** Los solicitantes de tutela desnaturalizan a la acción de amparo constitucional al pretender el nacimiento de una cuarta instancia de manera de facto, cual si se tratase de un proceso judicial, no siendo de competencia de la jurisdicción constitucional, ingresar a considerar los argumentos planteados en la acción de defensa; **ii)** El Auto Supremo 284/2020, no solo cumplió con todos los derechos y garantías que ponen en duda los accionantes, sino que en correcta aplicación del principio de tutela judicial efectiva, se resolvió el fondo del proceso de fraude procesal, advirtiendo en su tramitación un desgaste incorrecto de la invocación de la administración de justica, toda vez que, se aplicó con sapiencia la doctrina legal aplicable a la legitimación activa, necesaria para demandar en el proceso de fraude procesal, quedando verificado que los actores no estaban legitimados para demandar la referida acción ordinaria; y, **iii)** El Auto Supremo 284/2020, contiene los elementos necesarios de una correcta decisión, que incluso ameritó no ingresar a conocer ninguno de los otros agravios y denuncias contenidas en el recurso de casación cuya consideración resultaba irrelevante, teniendo en cuenta que los impetrantes de tutela carecen de legitimación activa, determinación que cumple con todas la exigencia de motivación y fundamentación que extrañan los accionantes.

Gustavo Navarro Gonzales, por intermedio de su abogada, en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señaló que el propietario del inmueble usucapido es Gustavo Adolfo Navarro Pantoja, que resulta ser el causahabiente de los ahora accionantes, quienes son herederos forzosos del mismo, por lo que sus derechos también fueron afectados, hecho que le genera interés legítimo en el presente caso, razón por la que, se adhieren a la acción de ampro constitucional planteado por los ahora impetrantes de tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante la Resolución 32/2021 de 18 de marzo, cursante de fs. 1051 a 1056, **concedió parcialmente** la tutela solicitada; dejando sin efecto el Auto Supremo 284/2020, disponiendo que los Magistrados demandados emitan nueva Resolución conforme los fundamentos contenidos en el fallo constitucional y denegando las costas, daños y perjuicios; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **a)** El Auto Supremo 1016/2018 de 5 de octubre, reconoce legitimación activa a los herederos que participaron en un proceso de usucapión y a quienes se vean afectados con las consecuencias y efectos de la sentencia ejecutoriada, situación o criterio que resulta contrario a lo resuelto en el caso en análisis, donde los Magistrados demandados en el presente caso, establecieron que solo tienen aptitud legal activa los sujetos procesales del proceso de usucapión, evidenciando la incongruencia en el fallo cuestionado que solo hace referencia a que los accionantes deberían tener un derecho acreditado como titulares y no así un derecho expectaticio, argumento que resulta contrario a su propia jurisprudencia; y, **b)** En razón del debido proceso en su elemento de congruencia, el Tribunal de casación no solo debe dar respuesta a los agravios o cuestionamientos efectuados en la

impugnación, sino también debe responder a los memoriales de contestación, y en el caso en análisis no se consideró la respuesta a la referida impugnación, es decir, que lo correcto era que, los autoridades demandadas expresen de forma fundamentada y motivada porque no se tomaron en cuenta los argumentos de la contestación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Sentencia 17/2019 de 18 de junio, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Tarija, dentro el proceso ordinario de fraude procesal, instaurado por Beatriz Gonzales James Vda. de Navarro, Lisette Valeria Navarro Márquez, Fernando y Cecilia Navarro Gonzales contra Marcela Canedo Daroca, Gustavo Navarro Gonzales y André Navarro Canedo, declarando probada la referida demanda de fraude procesal (fs. 792 a 808).

II.2. Por el Auto de Vista 06/2020 de 3 de febrero, dictado por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, se confirmó la Sentencia 17/2019 recurrida en apelación por la parte demandada en el proceso de Fraude procesal (fs. 872 a 879 vta.).

II.3. A través del memorial presentado el 18 de febrero de 2020, Marcela Canedo Daroca, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 06/2020 (fs. 884 a 898); que fue contestado por la parte ahora accionante, mediante escrito presentado el 5 de marzo de igual año (fs. 903 a 912); recurso admitido mediante el Auto Supremo 196/2020-RA de 16 de marzo (fs. 920 a 921 vta.).

II.4. Mediante el Auto Supremo 284/2020 de 15 de julio, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, casaron el Auto de Vista 06/2020 y deliberando en el fondo declararon improbada la demanda de fraude procesal (fs. 925 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados el debido proceso, en su elemento de fundamentación, motivación, seguridad jurídica y la legalidad, así como los derechos a la defensa igualdad y discriminación y tutela judicial efectiva; toda vez que, los Magistrados demandados, declararon improbada su demanda de fraude procesal, desconociendo su legitimación activa que fue legalmente acreditada, basando su decisión en criterios totalmente subjetivos no aplicable al caso, no expresando los fundamentos que demuestren la decisión asumida; puesto que, pese a existir un precedente jurisprudencial contenido en el Auto Supremo 51/2018, resolvieron en el caso presente, desconociendo el mismo, incurriendo además en incongruencia y contradicción, al señalar que no tendrían legitimación activa cuando esta fue acreditada documentalmente; en consecuencia al no estar el referido fallo debidamente motivado, les provocó indefensión por cuanto desconocen las razones y fundamentos en que se basaron para declarar improbada la demanda de fraude procesal; omitiendo asimismo, considerar los fundamentos denunciados en el memorial de contestación al recurso de casación.

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

III.1. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se*

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

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

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia

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

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

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión en cuanto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera lesionados el debido proceso, en su elemento de fundamentación, motivación, seguridad jurídica y la legalidad, así como los derechos a la defensa igualdad y discriminación y tutela judicial efectiva; toda vez que, los Magistrados demandados, pronunciaron el Auto Supremo 284/2020, declarando improbada su demanda de fraude procesal, desconociendo su legitimación activa que fue legalmente acreditada, basando su decisión en criterios totalmente subjetivos no aplicable al caso, no expresando los fundamentos que demuestren la decisión asumida, puesto que, pese a existir un precedente jurisprudencial contenido en el Auto Supremo 51/2018, resolvieron desconociendo el mismo, incurriendo además en incongruencia y contradicción, al señalar que no tendrían legitimación activa cuando esta fue acreditada documentalmente, en consecuencia al no estar el referido fallo debidamente motivado, les provocó indefensión por cuanto desconocen las razones y fundamentos en que se basaron para declarar improbada la demanda de fraude procesal; omitiendo asimismo, considerar los fundamentos denunciados en el memorial de contestación al recurso de casación.

En este marco, corresponde señalar que el argumento central de la parte accionante, radica en la supuesta falta de motivación, fundamentación y congruencia en el Auto Supremo 284/2020, vinculado a los derechos seguridad jurídica y la legalidad, defensa, tutela judicial efectiva, igualdad y no discriminación; al respecto, se debe precisar que de la revisión y análisis del referido Auto Supremo, se evidencia que el mismo en su considerando III, titulado Doctrina legal aplicable, cita jurisprudencia relativa a la acción de fraude procesal, así como lo referente a la legitimación para demandar tal acción, citando al efecto el Auto Supremo 51/2018 de 14 de febrero, para luego en el Considerando IV, acápite de Fundamentos de la Resolución, después de resolver y descartar los agravios de forma del recurso de casación, en cuanto a los reclamos de fondo, señalaron que, la legitimación prevista en el art. 285 del CPC, respecto al recurso extraordinario de revisión de sentencia, está limitado solo a las partes del proceso, en el sentido de que pudo existir aquel fraude procesal o engaño entre uno y otro de los sujetos procesales, empero, en el proceso de fraude procesal se considera que la legitimación no puede limitarse solo a las partes que concurrieron al proceso, sus sucesores o causahabientes, sino también a terceros que se vean afectados con la Sentencia a revisarse; citando nuevamente el AS 51/2018, señalaron que en caso de que un tercero tenga legitimación de accionar el fraude procesal, corresponde observar que la misma se configura por la vulneración de un derecho ocasionada por tal decisión, derecho que no puede ser un supuesto o ser expectaticio, sino que debe acreditarse el efecto negativo producido por la determinación en la que se hubiese generado el fraude; concluyendo que los demandantes en la referida causa de fraude procesal, no están legitimados para accionar la misma porque no tienen una afectación por la sentencia dictada en el proceso de usucapión, considerando que dicho proceso lo sostienen no como titulares de aquel inmueble usucapido, sino como poseedores conforme a la relación fáctica de su demanda, no se configura una afectación objetiva a su derecho, por ser la posesión una situación de hecho sobre la cosa; más si se toma en cuenta que su postulado fáctico expone que Gustavo Adolfo Navarro Pantoja, causante de los actores, hubiese adquirido el lote de terreno objeto de la usucapión, correspondía que acredite tal derecho en el proceso para poder sustentar su derecho sucesorio, hecho que en el presente caso no sucedió, no existiendo prueba concreta de la referida titularidad.

Argumento que evidentemente resulta tener contradicciones con la jurisprudencia y el art 285 del CPC, citados en el Auto Supremo 284/2020, como fundamento de su determinación; puesto que, el referido precepto legal prevé que: "El recurso extraordinario de revisión será interpuesto por quienes hubieren sido parte en el proceso ordinario, por sus sucesores o causahabientes a título universal o particular"; norma que es aplicable al presente caso, por cuanto la acción de fraude procesal constituye la demanda previa a la de revisión extraordinaria de Sentencia, vale decir, constituye uno de los requisitos de procedencia para poder recurrir a la referida demanda, dado que, para activarla entre sus requisitos se debe primero acreditar mediante sentencia emitida en proceso ordinario la existencia de fraude procesal que permita revisar el proceso en el que ya existe cosa juzgada; en este entendido, se debe señalar que, el indicado precepto legal hace referencia a que el recurso de revisión extraordinaria de Sentencia puede ser interpuesto por las partes del proceso ordinario y sus sucesores o causahabientes, disposición legal que también es aplicable para quienes pueden accionar la demanda de fraude procesal, identificando claramente que quienes pueden demandar tal acción, son las partes del proceso ordinario y sus sucesores o causahabientes.

Criterio también observado y reiterado en la Jurisprudencia contenida en el Auto Supremo 51/2018, citado por los Magistrados demandados, para sustentar su decisión en el caso en análisis, en el que, señalan que, la jurisprudencia además reconoce a los terceros interesados con afectación a sus derechos la posibilidad de demandar la referida acción; señalando que, en el presente caso no se hubiese acreditado tal derecho; empero, contradictoriamente reconocen que los ahora impetrantes de tutela son sucesores de Gustavo Adolfo Navarro Pantoja, quien fue parte en el proceso de usucapión; vale decir, que exigen la acreditación de un derecho afectado, cuando la parte ahora accionante tiene demostrado el presupuesto de ser causahabientes de una de las partes del proceso por el que se acusa el fraude procesal, es decir, que a partir de la naturaleza de la acción de fraude procesal, la afectación de derechos que genera legitimación nace de la supuesta vulneración a los derechos de las partes que se hubiesen generado en el proceso de origen, en este caso en el de usucapión, concretamente a partir del referido fraude procesal; en tal entendido, se debe tener en

cuenta que las partes y sus causahabientes adquieren legitimación directa por ser partes de un proceso en el que se hubiese asumido una determinación judicial, emergente de un fraude procesal, que vició todo el proceso que además adquirió calidad de cosa juzgada por que se falseó u oculto la verdad de manera intencionada.

Consiguientemente, es evidente la incongruencia y contradicción en el AS 284/2020, ahora cuestionado, donde se reconoce a los ahora accionantes como sucesores de una de las partes en el proceso, empero, se les quita legitimación por considerarlos terceros que no acreditaron la titularidad de su padre sobre el bien inmueble objeto de usucapión; razón por la que, consideran no tuviesen un derecho subjetivo tutelable, desconociendo de esa forma la calidad de parte en el proceso de su padre, que al fallecer, automáticamente habilitó la sucesión procesal de sus causahabientes, quienes lo remplazan en sus actuaciones, derechos y obligaciones, es por tal razón, que conforme ya se manifestó ut supra, la ley les reconoce legitimación directa a las partes y sus causahabientes; por consiguiente, limitar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva con los argumentos contradictorios o incongruentes antes identificados, evidentemente implica una vulneración al debido proceso, puesto que, tomando en cuenta la estrecha vinculación, entre la congruencia y la fundamentación y motivación de las resoluciones desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; a partir de la incongruencia interna identificada en el Auto Supremo ahora cuestionado, se hace visible la afectación al derecho reclamado.

En consecuencia, es evidente que la fundamentación y motivación es insuficiente, por cuanto, por efecto de dicho defecto o vicio, los Magistrados demandados omitieron ingresar en el análisis del fondo de la pretensión de fraude procesal y los demás agravios de casación, puesto que, las autoridades ahora demandadas consideraron que no correspondía realizar mayores consideraciones en razón a que concluyeron que los ahora accionantes no tenían legitimación para demandar en la causa en análisis, cuando lo que corresponde es que analicen si Gustavo Adolfo Navarro Pantoja es parte del proceso conforme se evidencia en antecedentes y como refieren en su fallo; y, si los ahora impetrantes de tutela cumplen con acreditar si son causahabientes del mismo, aspecto suficiente para acreditar su legitimación en la causa, conforme se explicó ut supra, para luego si corresponde resolver en su plenitud e integralidad el recurso de casación por el que se emitió el Auto Supremo 284/2020, considerando además los reclamos contenidos en el memorial de respuesta del referido recurso, que controvierten lo acusado en la mencionada impugnación, y que necesariamente merecen una consideración, más aun cuándo se ingresa a analizar cuestiones de fondo por los que el Tribunal Supremo de Justicia casa la resolución recurrida; en relación a las observaciones de forma del recurso de casación, dichos aspectos fueron resueltos en la admisión asumida en el Auto Supremo 196/2020-RA que no es objeto de la presente acción de defensa.

En cuanto a los derechos a la seguridad jurídica y la legalidad; así como, los derechos a la defensa igualdad y discriminación y tutela judicial efectiva, se encuentra que estos se vieron igualmente lesionados, habida cuenta que, conforme se expresó en párrafos precedentes, la decisión asumida por los ahora demandados, al no adecuar sus entendimientos a la normativa y jurisprudencia propias de la jurisdicción ordinaria, emitieron una decisión incongruente y carente de la fundamentación y motivación suficiente, que explique en derecho, las razones por las cuales, los accionantes no cuentan con la legitimación suficiente, cuando, la norma analizada así lo dispone y, existen precedentes jurisprudenciales, generados por el propio Tribunal Supremo de Justicia que así también lo comprendieron pero que, en el caso analizado, no fueron aplicados, no obstante de existir analogía fáctica con el problema jurídico que originó la emisión del indicado precedente; extremos que en definitiva, denotan que se les impidió acceder a los medios ordinarios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico en resguardo de sus derechos; así como, merecer una respuesta fundamentada a los agravios denunciados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 32/2021 de 18 de marzo, cursante de fs. 1051 a 1056, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada; en los mismos términos dispuestos por referida Sala Constitucional. Sin calificación de costas, daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0123/2022-S4

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38864-2021-78-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 021/2021 de 1 de marzo, cursante de fs. 62 a 65, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yonathan Cesar Torrico Alarcón** contra **Yercin Mamani Ortiz**, **Director del Servicio Departamental de Salud** (**SEDES**) **Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 17 y 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 21 a 23; y, 27 el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es de profesión médico y se encontraba cursando Residencia III en Cirugía General de la Escuela de Graduados y Educación Continua de la Universidad Mayor San Simón (UMSS) dependiente del Comité Regional de Interacción Docente Asistencial, Investigación e Interacción Comunitaria (C.R.I.D.A.I.I.C.) de Cochabamba, fue suspendido en dichas funciones en su tercer año, por la Sub Comisión de Post Grado del Tribunal Disciplinario, mediante resolución sin número ni fecha y ratificada tal decisión por Resolución CRIDAIIC 05/2018 de 10 de agosto.

Habiendo activado los recursos administrativos respectivos, se dictó "...RECURSO JERARQUICO N° 009/2019 de 01 de octubre de 2019..." (sic), por el Comité Nacional de Integración Docente Asistencial, Investigación e Interacción Comunitaria (C.N.I.D.A.I.I.C), por la que dispone la nulidad de la Resolución 05/2018, y su inmediata restitución al cargo de Residente III que venía desempeñando.

Empero, pese a las insistentes solicitudes del cumplimiento de la disposición, de forma oral y escrita al Director del (SEDES) Cochabamba, como máxima autoridad, no se le restituye y tampoco recibe respuesta alguna o las razones del incumplimiento a los pedidos mediante notas, siendo la última el 28 de enero de 2021; ante ello, acudió a reclamar respuesta acompañado de Notario de Fe Pública 47, quien evidenció la falta de contestación, aludiéndose que Adolfo Ventura Flores, Jefe de la Unidad Planificación del SEDES Cochabamba, recién se reunirá para tratar el tema.

En tales circunstancias, volvió a formular reclamos pero como en anteriores veces solo recibió evasivas y negativas a su petición.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión de su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, se disponga que la autoridad demandada, en el día otorgue respuesta del por qué hasta la fecha no se le restituye a su cargo o en su caso cumpla con dicha restitución a la Residencia III de Cirugía General.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual, el 1 de marzo de 2021, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 59 a 61 vta., presentes la parte accionante y la representante legal del demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándola señaló: **a)** La autoridad demandada falta a la verdad, perjudicando al accionante que es un digno profesional médico que cursa el tercer año de la residencia en Cirugía General, cuando menciona que se habría dado respuesta el 22 de febrero de 2021; sin embargo, en base a la certificación emitida por la Notario de Fe Pública, se apersonaron a SEDES el 23 del citado mes y año donde advierte que no existía respuesta; y, **b)** Tomó conocimiento del mencionado informe en la lectura realizada en audiencia de esta acción de defensa; el contenido de la supuesta respuesta es ilegítima e ilegal basada simple y llanamente en una situación evasiva, sin dar razón adecuada al fondo de la petición que es por qué no se le restituye, siendo responsabilidad del ahora demandado en su condición de presidente de dicho directorio, quien debiera hacer cumplir la Resolución Jerárquica, o en su caso, precisar por qué no estaría cumpliendo tal determinación. Aclarando que en base al derecho de petición, solicitaron que se acredite con documentación una respuesta del porque no se lo restituyó; toda vez que tal derecho, le faculta obtener información que adecue a posteriores acciones que pueda realizar el accionante; en consecuencia solicita se conceda a la tutela y en el plazo de cuarenta y ocho horas se de una respuesta motivada congruente, respondiendo el fondo de la petición impetrada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Yercin Mamani Ortíz, Director del SEDES Cochabamba, a través de sus representantes legales, por informe presentado el 1 de marzo de 2021 y en audiencia, manifestó: **1)** Toda solicitud que ingresa sobre temas referidos o relacionados con la residencia médica se tratan en el C.I.D.A.I.I.C. como órgano colegiado y no es el Director Técnico de SEDES quien toma decisión alguna de forma independiente; por lo que, la presente acción tutelar debió ser dirigida ante el ente colegiado y todos sus miembros; en consecuencia, carece de legitimación pasiva; **2)** Ante la Resolución 09/2019 de 1 de octubre, emitida por el CIDAIIC y la nota del ahora accionante, siendo la última del 8 de febrero de 2021, se tuvo que reunir y convocar a sus miembros, lo cual no es de manera diaria sino de forma periódica; por lo que, en sesión extraordinaria de igual fecha se trató el tema tomando decisiones, en consecuencia se envió respuesta al impetrante de tutela con nota del 22 de igual mes y año vía whatsapp al número de celular 77946745 el 26 del referido mes y año, a cargo de la secretaria de la Unidad de Planificación de SEDES Cochabamba, con referencia "Asunto Respuesta a sus notas presentadas y última reiteración de fecha 08 de febrero de 2021..." (sic), indicándole que se está a la espera de la Comisión del CNIDAI para tomar las acciones que corresponda; y, **3)** En consecuencia al haber otorgado respuesta formal de ninguna manera se lesionó el derecho de petición del accionante, simplemente se tenía que cumplir el procedimiento de rigor y tratar su tema; el hecho de que no le parezca o no esté de acuerdo con la respuesta cursada es otra situación, por lo que pide se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Adolfo Ventura Flores Jefe de Planificación del SEDES Cochabamba no remitió escrito alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 021/2021 de 1 de marzo, cursante de fs. 62 a 65, resolvió **conceder** la tutela impetrada, exhortando a las autoridades demandadas, que en futuras actuaciones generen la respectiva celeridad, a efectos que las partes tengan una respuesta formal dentro de un plazo razonable y no generar dilaciones que directamente van en perjuicio y lesionan el derecho de petición; decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** La parte demandada acompaña documentación, entre la que cursa el oficio que lleva el asunto "respuesta a su nota de fecha 6 febrero de 2021" suscrita por el presidente de C.R.I.D.A.I.C. Cochabamba ahora demandado, el 22 de febrero de 2021; empero, del extracto adjunto enviado vía whatsapp, se evidencia que se pone a conocimiento la respuesta recién el 26 de igual mes y año, es decir posterior a la fecha de notificación con la presente acción de defensa; y, **ii)** Las solicitudes del accionantes datan de 15, 26 de enero y 8 de febrero del mismo

año, denotándose que transcurrieron treinta días, si bien estaría superado el hecho reclamado, empero fue posterior a la citación con la acción de amparo constitucional; por lo tanto, lesionado el derecho de petición, pues la respuesta debió ser oportuna dentro de un pazo razonable, situación que en el caso analizado no ocurrió.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene nota presentada el 15 de enero de 2021, a Yercin Mamani Ortiz, Presidente de CRIDAIIC –ahora demandado– con la suma "Pongo nuevamente en conocimiento resolución y solicito", en la que pide el cumplimiento a la Resolución CNIDAIIC LA PAZ 009/2019 de 1 de octubre, se proceda de manera inmediata a su reincorporación como Residente III de Cirugía General (fs. 16).

II.2. Por nota presentada el 26 de enero de 2021, a la autoridad demandada, el impetrante de tutela reitera la petición que se proceda a su reincorporación conforme se dispuso en la Resolución de 1 de octubre de 2019 (fs. 17).

II.3. Se tiene Certificación de 5 de febrero de 2021, emitido por la Notaria de Fe Pública 47, que refiere: "ME HICE PRESENTE, JUNTAMENTE CON EL INTERESADO, SR. YONATHAN CESAR TORRICO ALARACON, EN LAS OFICINAS DEL SERVICIO DEPARTAMENTAL DE SALUD SEDES - CBBA, UBICADA EN AL AVENIDA ANICETO ARCE DE ESTA CIUDAD, A OBJETO DE SOLICITAR INFORMACIÓN SOBRE LOS MEMORIALES PRESENTADOS (...) FUIMOS ATENDIDOS POR LA LIC. RITA MÉRIDA, SECRETARIA DE LA UNIDAD DE PLANIFICACIÓN DEL SEDES, QUIEN NOS INDICÓ QUE AÚN NO EXISTIA UNA RESPUESTA A LOS MEMORIALES..." (sic [fs. 18]).

II.4. Cursa memorial presentado el 8 de febrero de 2021 ante la autoridad demandada, en el que el accionante refiere: "...en tal razón y habiendo transcurrido más de un año que en su despacho se tiene conocimiento de la Resolución Jerárquica anotada, para evitar mayores perjuicios que sufro; reitero pedido de reincorporarme a la Residencia o en su caso se me dé razones a la negativa, sea en el plazo de 24 horas (...) Conoceré su respuesta en oficina de su despacho y/o en su caso por la crisis sanitaria al WHATSAP ligado al celular 77946745" (sic [fs. 19]).

II.5. Se advierte copias de reporte al whatsapp del celular 7794645 de 26 de febrero de 2021, en el que se evidencia que se puso a conocimiento del demandante de tutela por ese medio, por parte de la autoridad demanda la nota de 22 de citado mes y año, con referencia "RESPUESTA A SU NOTA DE FECHA 08 DE FEBRERO DE 2021"; asimismo, se advierte la nota antes descrita, que en la parte final se tiene establecido que se puso a conocimiento del accionante al referido número de celular el 26 de febrero de 2021 a horas 13:59 (fs. 33 a 34; y, 50 a 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la lesión de su derecho de petición; toda vez que, pese a la insistente solicitud de manera oral y escrita, se otorgue respuesta al por que no se procede a su reincorporación al cargo de Residente III de Cirugía General de la Escuela de Graduados y Educación Continua de la UMSS, en cumplimiento a la Resolución 09/2019, emitido por el CIDAIIC; no recibió contestación alguna hasta la presentación de esta acción de defensa.

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

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

La SCP 0294/2019-S4 de 29 de mayo, al respecto precisó: "*Con relación al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, dispone que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario', precepto constitucional que guarda relación con el art. XXIV de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, que al respecto señala: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés*

particular, y el de obtener pronta resolución'; de lo cual se establece la obligación que tiene toda autoridad pública o particular para otorgar una respuesta concreta, clara y oportuna a las solicitudes de un ciudadano, extendiéndose dicha observancia al ámbito administrativo, encontrándose compelidos a responder los requerimientos efectuados en forma oportuna y motivada, ya sea en forma positiva o negativa.

Bajo ese marco normativo, la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001, refirió que: 'El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición'.

*Posteriormente, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, emitida en base al marco constitucional imperante en mérito a la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, moduló los requisitos exigidos en la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, para que el solicitante demuestre la lesión al derecho de petición, señalando que: "…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, **el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral**.*

*Con relación **al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…***

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

*Respecto al **tercer requisito**, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, **pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición**.*

*Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el **derecho de petición**; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La***

falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud *y, c)* ***La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****".*

Finalmente, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, concluyó que, el ***derecho de petición****: '…****se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información****. Consiguientemente y considerando que el derecho de petición constituye un derecho civil que reviste la dignidad humana, no es permisible en un Estado de Derecho, la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición, o no la atienda de manera clara y congruente, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionante el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen a la real configuración del derecho objeto de análisis'.*

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que toda petición efectuada en forma oral o escrita, ante una autoridad pública o particular amerita una respuesta fundamentada sea positiva o negativa, emitida dentro de un plazo razonable u oportuno. Además de ello; ***en lo que, concierne a la petición de extensión de fotocopias sean simples o legalizadas, no basta con la obtención de una respuesta favorable al requerimiento efectuado, sino que ésta debe materializarse necesariamente con la entrega de las copias solicitadas por el interesado****."* (las negrillas son nuestras).

Razonamiento reiterado en la SCP 0930/2021-S4 de 29 de noviembre.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, el demandado no dio respuesta alguna a sus solicitudes de reincorporación al cargo de Residente III de Cirugía General de la Escuela de Graduados y Educación Continua de la UMSS, en cumplimiento a la Resolución 09/2019, emitido por el C.I.D.A.I.I.C. o las razones de la negativa, pese a su insistencia permanente de manera oral y escrita, siendo su última solicitud el 8 de febrero de 2021.

Ahora bien, de la documental cursante en obrados se advierte efectivamente notas presentadas por el accionante, el 15 y 26 de enero de 2021, en el que solicita se preceda a su reincorporación como Residente III de Cirugía General que venía desempeñando, en cumplimiento a la Resolución 09/2019, emitido por el C.I.D.A.I.I.C. (Conclusión II.1 y 2). Ante la falta de respuesta, nuevamente acudió en compañía de la Notario de Fe Publica 47, quien por Certificación de 5 de febrero de 2021, señala que: "ME HICE PRESENTE JUNTAMENTE CON EL INTERESADO, SR. YONATHAN CESAR TORRICO ALARACON, EN LAS OFICINAS DEL SERVICIO DEPARTAMENTAL DE SALUD SEDES-CBBA, UBICADA EN AL AVENIDA ANICETO ARCE DE ESTA CIUDAD, A OBJETO DE SOLICITAR INFORMACIÓN SOBRE LOS MEMORIALES PRESTNADOS (...) FUIMOS ATENDIDOS POR LA LIC. RITA MÉRIDA, SECRETARIA DE LA UNIDAD DE PLANIFICACIÓN DEL SEDES, QUIEN NOS INDICÓ QUE AÚN NO EXISTIA UNA RESPUESTA A LOS MEMORIALES..." (Conclusión II.3).

Nuevamente presentó memorial el 8 de febrero de 2021, ante la autoridad demandada, en el que el accionante reitera: "...en tal razón y habiendo transcurrido más de un año que en su despacho se tiene conocimiento de la Resolución Jerárquica anotada, para evitar mayores perjuicios que sufro; reitero pedido de reincorporarme a la Residencia o en su caso se me dé razones a la negativa, sea en el plazo de 24 horas (...) Conoceré su respuesta en oficina de su despacho y/o en su caso por la crisis sanitaria al WHATSAP ligado al celular 77946745" (sic) (Conclusión II.4.); advirtiéndose por lo tanto que la respuesta a la que hace referencia la parte demandada en su informe, se puso a conocimiento del accionante vía whatsapp el 26 de febrero de 2021 (Conclusión II.5).

En consecuencia, conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda petición realizada sea de forma oral o escrita ante autoridad pública o privada, merece una respuesta debidamente fundamentada sea positiva o negativa que responda el fondo de lo peticionado, además debe ser en un plazo razonable u oportuno; situación que en el

caso en análisis no aconteció, advirtiéndose en consecuencia la lesión del derecho de petición; toda vez que, ante las reiteradas solicitudes del 15 y 26 de enero de 2021, no obtuvieron respuesta alguna, y la última petición data de 8 de febrero de igual año, que si bien mereció contestación, esta se produjo mediante nota de 22 de igual mes y año que se puso a conocimiento del accionante recién el 26 del citado mes y año vía whatsapp, y no responde al fondo de la solicitud, limitándose a señalar que: "Considerando que no se tiene respuesta de la comisión del CNIDAI designada para el análisis del caso, se debe insistir ante el CNIDAI la respuesta para tomar las acciones correspondientes" (sic), respuesta evasiva que no absuelve la solicitud del accionante que impetra se le expliquen las razones por las cuales no se dio cumplimiento a la Resolución que dispuso su reincorporación; motivo por el cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 021/2021 de 1 de marzo, cursante de fs. 62 a 65, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que la autoridad demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas dé respuesta a las peticiones formuladas por el accionante, tomando en cuenta el fundamento jurídico del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0124/2022-S4

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: **38868-2021-78-AAC**

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12/2021 de 12 de enero, cursante de fs. 58 vta. a 64, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Dávalos Ortuño** contra **Juan Carlos Medellin Contreras**, **Sub Gerente Regional De Banca Micro y Pequeña Empresa**, y, **José Luis Reyes Pedraza**, **Sub Gerente de Agencia Mype**, ambos del **Banco Económico Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memoriales presentados el 16 de diciembre 2020, cursante de fs. 11 a 17; y, de subsanación el 21 de igual mes y año (fs. 20 a 22 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hechos y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Manifestó que, había adquirido un crédito de vivienda social inicialmente con la Cooperativa el Buen Samaritano, misma que se declaró en quiebra por problemas económicos, cerrando definitivamente su atención al público, siendo que su cartera de créditos pasó a depender del Banco Fassil Sociedad Anónima (S.A.), los cuales posteriormente fueron comprados por el Banco Económico S.A.

El crédito de vivienda social al cual accedió inicialmente, tenía una tasa de interés menor a la que cancela a la fecha; por lo que, en su calidad de persona adulta mayor, haciendo prevalecer de esta manera sus derechos correspondientes; solicitó en dos oportunidades a esa institución financiera, mediante notas de 8 de septiembre y 14 de octubre, ambas de 2020, la negociación de la tasa de interés, elemento que se encuentra regulado en la Ley de Servicios Financieros –Ley 393 de 21 de agosto de 2013– y el Decreto Supremo (DS) 1842 de 18 de diciembre de 2013.

Ante las solicitudes de reducción de tasa de interés, con relación al crédito que se le otorgó, en base a la normativa señalada, el Banco Económico S.A. ahora demandado, denegó la solicitud, indicando que el crédito que obtuvo de esta entidad financiera fue para pagar una deuda con el Banco Fassil S.A. y no para el pago de una vivienda social, por lo tanto el crédito se encontraba dentro del grupo H0, no siendo posible la reducción solicitada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la protección como persona adulta mayor y a los derechos del usuario o consumidor vinculados al derecho de petición, citando al efecto los arts. 68. I y II; y, 75. I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que se le otorgue un interés anual conforme a las disposiciones establecidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) y el DS 1842 de 18 de diciembre de 2013, referente al trato preferencial del adulto mayor, debiendo la entidad financiera demandada acceder a la reducción del interés anual de su crédito de vivienda social.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 12 de enero de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 52 a 58 vta., presente el accionante y parte demandada, ambos asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, en audiencia se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señaló que: **a)** Los funcionarios del Banco Económico S.A. a través de un acto doloso lesionaron sus derechos constitucionales como persona adulta mayor, y usuario o consumidor, señalados en los arts. 67.I y 68 de la CPE; asimismo, los derechos reconocidos a las personas adultas mayores en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, ratificado por el Estado Plurinacional de Bolivia, mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, que a través de su art. 5 señala que los Estados partes desarrollaran enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre el envejecimiento y vejez con relación a la persona en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminaciones múltiples; **b)** En ese sentido, la persona adulta mayor tendría el derecho a la libertad y a la seguridad personal; sin embargo y pese a encontrarse dentro del señalado grupo humano, estaba siendo desprotegido por los actos dolosos utilizados por los funcionarios de la referida entidad financiera respecto al crédito de vivienda social que habría solicitado en primera instancia a la Cooperativa "El Buen Samaritano", que por razones ajenas a su voluntad quedó en quiebra, comprando esa deuda el Banco Fassil S.A. y posteriormente por el Banco Económico S.A.; entidad financiera con la que tendría esa obligación contractual; **c)** Respecto al tema de créditos bancarios, conforme lo establece la Convención Interamericana de Derechos Humanos en su resolución, se debería otorgar a las personas adultas mayores un trato preferencial y específico por el grado de vulnerabilidad en el que se encuentran, aspecto que no fue tomado en cuenta por los ahora demandados funcionarios del Banco Económico S.A., a quienes se les hizo conocer de su situación como persona adulta mayor y jubilado; y, **d)** Ante la imposibilidad de pagar la deuda con las condiciones establecidas en primera instancia, petición la renegociación de la tasa de interés por una más baja, solicitud que fue negada; siendo que, la misma fue reiterada por segunda vez y que a través de una respuesta sin fundamento y sin ingresar al fondo se ratificó en la decisión asumida en primera solicitud; por lo que, pidió se le conceda la tutela impetrada y se disponga renegociar el interés de su préstamo.

I.2.2. Informe de los demandados

José Luis Reyes Pedraza, Sub Gerente de Agencia Mype y Carmen Katia Soruco Dalence representante legal, ambas del Banco Económico S.A., mediante informe cursante de fs. 48 a 49 vta., expresó lo siguiente: **1)** el 17 de septiembre de 2020, el accionante y su esposa solicitaron un préstamo de dinero al Banco Fassil S.A.; por Bs165.330.- (ciento sesenta y cinco mil trecientos treinta bolivianos 00/100), con garantía de un inmueble de su propiedad; **2)** aprobado el Crédito los cónyuges solicitaron un préstamo al Banco Económico S.A., con un interés del 10% anual conforme consta en la Escritura Pública 1734/2015 de 12 de octubre, dinero destinado a la compra de la deuda del Banco Fassil S.A.; **3)** el accionante solicitó al Banco demandado la reducción de la tasa de interés a 6.3% misma que fue negada, debido a que su crédito desde el inicio de su préstamo al Banco Fassil S.A. fue otorgado como un crédito normal de vivienda; **4)** las peticiones de reducción de interés presentadas por el accionante, fueron realizadas sin considerar que el préstamo solicitado al Banco Económico S.A. fue para pagar la deuda con otra entidad bancaria y no para adquirir una vivienda; toda vez que, el inmueble fue adquirido con anterioridad, por lo que no se cumplió el requisito señalado en el art. 3.V y 6 del DS 1842 de 18 de diciembre de 2013; **5)** La ASFI establece requisitos para ser considerados en la otorgación de créditos destinados a la vivienda social, mismos que no fueron presentados por el ahora impetrante de tutela; **6)** las decisiones de modificar contratos están sujetas a normas internas supervisadas y aprobadas por la ASFI, en el marco de la Ley 393 y el comité de crédito conformado por los Gerentes y sub gerentes de créditos de la citada entidad financiera; por lo cual, sus personas no tienen facultad de decisión; siendo que no existiría alguna norma, emanada de autoridad competente que obligue al Banco a reducir la tasa de interés convencional pactada en el contrato de préstamo; toda vez que, no se lesionó el derecho de seguridad jurídica; **7)** la norma establece que los contratos son ley entre partes y que las mismas no pueden

ser modificadas sin el consentimiento de los que intervinieron en el mismo; y, **8)** No se vulnero la Ley del Adulto Mayor; ya que, los funcionarios del Banco Económico S.A. dieron un trato cordial y una respuesta oportuna a la solicitud del accionante y tampoco resultaría evidente la lesión de los derechos del consumidor; siendo que, la actividad financiera es regulada por la Ley 393; en consecuencia, por todo lo expuesto pidieron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 12/2021 de 12 de enero, cursante de fs. 58 vta. a 64, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de setenta y dos horas la entidad bancaria demandada emita una respuesta debidamente fundamentada y motivada, respecto a la variante de su crédito o del crédito que mantiene con la entidad demandada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** el accionante es un persona adulta mayor perteneciente a un grupo de protección reforzada; por lo que, era obligación de la parte demandada, no optar por una respuesta formal, sino escuchar y resolver su petición, en resguardo de los derechos de las personas adultas mayores establecidas en los arts. 67 y 68.I de la CPE; **ii)** La discrepancia entre el principio de subsidiariedad y la competencia de autoridades ordinarias en la interpretación de la legalidad, respecto la voluntad establecida en el contrato; y, al grupo vulnerable del cual forma parte el solicitante de tutela, obliga a reflexionar respecto al verdadero sentido del ámbito constitucional; realizando una ponderación de derechos contrastados con la Constitución Política del Estado, impele al análisis del problema jurídico; **iii)** respecto a que la demanda hubiera sido dirigida contra un funcionario del Banco Económico S.A., y no contra la entidad financiera o su representante legal, debe comprenderse que dicho funcionario, en su condición de trabajador es un representante del banco con quien el impetrante de tutela mantuvo el contacto necesario; por lo que, amerita mayor cuestionamiento; y, **iv)** No existió una respuesta que por un lado tutele los derechos del accionante en su condición de adulto mayor; sin embargo, sin interferir en las competencias de las autoridades administrativas y judiciales, debe considerarse que el solicitante de tutela formuló un cuestionamiento al Banco Económico S.A. que debió ser resuelto, no solo de forma oportuna, sino a través de un fundamento sólido que responda los cuestionamientos formulados por el impetrante de tutela, respecto al rumbo que debería tomar su crédito sea de vivienda social o no, considerando además la pandemia y el hecho que sea una persona adulta mayor, aspectos que deben recibir una respuesta fundamentada y motivada, por parte de la entidad bancaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene fotocopia de carnet de identidad, perteneciente a Jorge Dávalos Ortuño –ahora accionante– de 30 de mayo de 1956, demostrándose que este es mayor de sesenta años; y consecuentemente, una persona adulta mayor (fs. 4).

II.2. Por nota de 8 de septiembre de 2020, Jorge Dávalos Ortuño –hoy impetrante de tutela– solicitó al Banco Económico S.A., reducción de tasa de interés a jubilados en el Sistema Integral de Pensiones (SIP), con préstamos bancarios de interés social (fs. 7).

II.3. Mediante nota de 21 de septiembre de 2020, firmada por José Luis Reyes Pedraza, Sub Gerente de agencia Mype y Juan Carlos Medellín Contreras, Sub gerente Regional de Banca Micro y Pequeña Empresa –ahora demandados–, ambos del Banco Económico S.A., respondieron a la solicitud realizada por Jorge Dávalos Ortuño, señalando que, el crédito otorgado por el Banco Económico S.A. en la gestión 2015, fue como crédito de Vivienda (H0), y que conforme lo solicitó el interesado, el préstamo tuvo como destino la compra de cartera del Banco Fassil S.A., deuda que según el reporte de la ASFI es un Crédito de Vivienda (H0), y no de Crédito de Vivienda Social (H3), por lo tanto el crédito continuará con las condiciones que fue aprobado inicialmente (fs. 5).

II.4. A través de nota de 14 de octubre de 2020, dirigida al Banco Económico S.A. el accionante solicitó a la referida entidad bancaria renegociación del crédito y reducción de la tasa de interés anual

al 6.3%, por su condición de persona adulta mayor y que asegura que la deuda fue contraída para la adquisición de un lote de terrero, más la vivienda con las características de vivienda social (fs. 9).

II.5. Se tiene nota de 16 de octubre de 2020, dirigida a Jorge Dávalos Ortuño –ahora impetrante de tutela– firmada por los demandados, con referencia a la solicitud de renegociación de crédito, señalando que se ratifican en la respuesta otorgada el 23 de septiembre de mismo año (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alegó la lesión de sus derechos a la petición, a la protección como persona adulta mayor y a los derechos del usuario o consumidor vinculado al derecho de petición; toda vez que, la entidad bancaria demandada denegó la solicitud de reducción de la tasa de interés y renegociación de crédito, solicitados mediante notas de 8 de septiembre y 14 de octubre, ambas de 2020, sin ningún fundamento y en franca vulneración a los derechos que le asiste como una persona adulta mayor y su derecho al consumidor, al pretender cobrarle un interés más alto del que se estableció inicialmente.

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

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

De conformidad a lo previsto por el art. 24 de CPE, sostiene que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Sobre la naturaleza del derecho a la petición, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que: "*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las personas entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen* ***las autoridades vulneran el derecho de petición cuando****: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c)* ***Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable;*** *y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, precisando el contenido dogmático del derecho a la petición consagrado en el art. 24 constitucional, al influjo de la teoría del *Drittwinkung* o de la eficacia horizontal de los derechos, sostuvo que: "…*el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho…*", señalando además que "…*considerando que* ***uno de los elementos del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre****, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia…"* (el resaltado nos corresponde); entendimiento a partir del cual, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, identificó que **el contenido esencial del derecho a la petición, se encuentra integrado por los siguientes elementos: "*** ***1) La petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita; 2) La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable; 3) La prontitud y oportunidad de la respuesta;*** *y* ***4)*** *La respuesta en el fondo de la petición"*, componentes que ya fueron determinados mediante las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R" (el resaltado es nuestro).

Posteriormente e integrando la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del derecho de petición, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, y reiterando los entendimientos asumidos por la antes señalada SCP 0085/2012, refirió que respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, éste mínimamente

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

Entendimiento que armonizan con el contenido de la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, que refirió que: "*…el* ***derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.***

(…)

*También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado '****…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho****'.*

(…)

*Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que «…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…****a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión****».*

A este respecto, puntualizo que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)'.

Respecto al ***tercer requisito,*** *el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues* ***sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición****.*

Finalmente, el ***cuarto requisito,*** *referido a que* ***el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida****, corresponde señalar que* ***dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo,*** *es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).*

Consecuentemente, ***para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición****, es exigible: 1.* ***La existencia de una petición oral o escrita****; 2.* ***La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud*** *y 3. La* ***inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****"* (las negrillas nos corresponden).

En este contexto, el derecho de petición, comprendido como la facultad que tiene toda persona para formular una petición, sea en forma oral o escrita, amerita para su satisfacción, que la autoridad peticionada responda la solicitud en forma fundamentada, positiva o negativamente y dentro de un plazo razonable; debiendo el accionante demostrar: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

III.2. Protección constitucional a los adultos mayores

Al respecto la SCP 0123/2020-S4 de 17 de julio, estableció: "*la Constitución Política del Estado, consagra, garantiza y protege los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a las personas, proclamando una protección especial a los adultos mayores de la tercera edad que se encuentran dentro del grupo denominado "vulnerable", y por tanto de protección reforzada en sus arts. 67 al 69, reconociendo los derechos de los adultos mayores y garantizando su vigencia a través de políticas públicas definidas por el Estado, que tengan como finalidad la protección y resguardo de los mismos, creando las condiciones necesarias para que este grupo de personas que integran los grupos de atención prioritaria, puedan vivir con dignidad humana, a través de una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales*".

En tal sentido, la SC 0989/2011-R de 22 de junio, estableció: *"Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como* ***grupos vulnerables****- por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad,* ***adultos mayores****) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el*

fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado" (las negrillas son nuestras).

De igual manera, la SCP 0307/2019-S4 de 29 de mayo, señaló que: "*Abordar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas adultas mayores, implica el reconocimiento de las facultades y potestades de las que éstas gozan para desenvolverse en un ámbito de igualdad de oportunidades y con condiciones que les garantice la calidad y calidez de una vida digna y sin discriminación ni actos de violencia.*

La Constitución Política del Estado, en sus arts. 67 al 69, reconoce los derechos de los adultos mayores, garantizando su vigencia a través políticas públicas definidas por el Estado, que tengan como finalidad la protección y resguardo de los mismos, creando las condiciones necesarias para que este grupo de personas que integran los grupos de atención prioritaria, puedan vivir con dignidad humana.

Así la SCP 1567/2013 de 16 de septiembre, en cuanto a la protección constitucional de los derechos del adulto mayor, señaló que: 'El art. 1 de la CPE, establece que: «Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario…», en este sentido, la dimensión social de Estado impele a que la otrora igualdad formal ante la ley se convierta en una igualdad material considerando las particularidades y situación específica de cada persona, así la SCP 2353/2012 de 16 de noviembre, citando a la SC 1017/2002-R de 21 de agosto, señalando que: «…según la doctrina el derecho a la igualdad es la potestad o facultad que tiene toda persona a recibir un trato no discriminado por parte de la sociedad civil y del Estado, según el merecimiento común - la racionalidad y la dignidad - y los méritos particulares; es decir, a recibir el mismo trato que otras personas que se encuentren en idéntica situación o condición…».

Ahora bien, bajo el razonamiento precedentemente referido, permite su flexibilización cuando el mismo va a ser contrastado ***en escenarios de vulnerabilidad, teniendo en cuenta, que: «el principio favor debilis****, aplicable en virtud de lo previsto en los arts. 13.IV, 256 y 410.I de la CPE,* ***obliga a considerar con especial atención a la parte que, en su relación con la otra no se encuentra en igualdad de condiciones con la otra, tales los casos de los grupos de prioritaria atención como son los*** *niños, las mujeres, las personas con capacidades especiales, comúnmente conocidas como personas con discapacidad,* ***adulto mayor****, los pueblos indígenas, entre otros, que por su carácter de desigualdad merecen un trato diferente, que permita nivelar y atender sus condiciones, entendiendo sus situaciones específicas y particulares que por sus grados de vulnerabilidad manifiesta merecen una protección diferenciada» (SCP 0292/2012 de 8 de junio), concordante con el art. 67.I de la CPE, que indica: «Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana».*

En el nuevo orden constitucional, se va profundizando la incorporación y aplicación de políticas a favor de sectores vulnerables que formalmente, son iguales respecto del resto de las otras personas, pero al encontrarse materialmente en desventaja dentro de nuestra realidad social, por varias situaciones requieren protección reforzada por parte del Estado, traducidas en diversas acciones afirmativas y coherentes con el valor justicia; en tal sentido la jurisprudencia constitucional, refiere que: «… la protección constitucional reforzada de los derechos de las personas pertenecientes a sectores en condiciones de vulnerabilidad es la igualdad en su múltiple dimensión, valor-principio-derecho, fuertemente proclamada en el nuevo orden constitucional, que debe ser comprendida en sus dos vertientes: La igualdad formal e igualdad material, que se hallan complementadas, compatibilizadas y conciliadas en el texto constitucional» (SCP 0846/2012 de 20 de agosto). Así también para dichos sectores en situación de vulnerabilidad la SCP 0086/2012 de 16 de abril, señaló: «…procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la 'igualdad' y la 'justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas».

En consecuencia, del contenido expresado en la justicia constitucional respecto de las personas adultas mayores con sus particularidades y por estar expuestas a diferentes riesgos, cuentan con

tutela reforzada constitucional, complementándose con los principios y valores del Estado Plurinacional, referente en concreto al principio de dignidad y la realidad de los adultos mayores, recordando que mientras más edad tenga una persona es más propensa al abandono por su familia; hecho que convoca al Estado a disminuir ese penoso escenario, proporcionando la protección requerida, traducidas en políticas públicas, desde luego que también la sociedad debe generar mayor espacio y oportunidad de participación, según sus características pero ante todo revitalizando los conocimientos que tan ampliamente tienen, asumiendo actitudes en torno a la concepción cíclica de la vida'" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0998/2014 de 5 de junio, agregó que: "*Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados"*.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la protección como persona adulta mayor y a los derechos del usuario o consumidor vinculado al derecho de petición; toda vez que, la autoridad demandada denegó la solicitud de petición de reducción de la tasa de interés y renegociación de crédito, requeridos mediante notas de 8 de septiembre y 14 de octubre, ambas de 2020, sin ningún fundamento y en franca vulneración a los derechos que le asisten como persona adulta mayor y sus derechos al consumidor, al pretender cobrarle un interés más alto del que se estableció inicialmente.

Previo al análisis de lo anteriormente señalado, se debe precisar que, de la revisión del memorial de la presente acción de amparo constitucional y su subsanación, se advierte que, su argumento sobre la denuncia de lesión a los derechos de protección como persona adulta mayor y al consumidor, se encuentran vinculados al derecho de petición; puesto que, los antecedentes expuestos por el ahora impetrante de tutela, hacen referencia a las oportunidades en que este hubiese solicitado al Banco Económico S.A., una explicación fundamentada del por qué no se le puede hacer una reprogramación del interés del crédito de vivienda, ya que, el mismo considera que debió reconvertirse y recalcular los intereses de su deuda por cuanto refiere se trataría de un crédito de vivienda social, señalando que si bien se le hubiese otorgado respuestas tajantes de que su crédito no sería el de vivienda social, nunca se acogió su petición y menos se le brindó la información adecuada y completa sobre el crédito que se encuentra pagando; y, que por su condición de persona adulta mayor debió ser considerado de manera favorable; siendo que, no tiene otros ingresos sino el de su jubilación que asciende a Bs3.996, 93 (tres mil novecientos noventa y seis bolivianos 93/100), que no le alcanzan para cubrir las respectivas cuotas mensuales.

Adicionalmente, se debe además considerar que el ahora solicitante de tutela, tiene la especial condición de persona de la tercera edad; por ende, se encuentra dentro de la categoría de los denominados "grupos vulnerables", gozando por ello de una protección especial instituida en nuestro orden constitucional como en los instrumentos internacionales, para proteger a los ostensiblemente más débiles (Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional); protección que no debe ser entendida dentro de la literal concepción del vocablo "debilidad", sino que debe traducirse en el respeto a su dignidad humana que le hace merecedor de un trato especial y digno, hecho que a su vez se traduce en un derecho especial de trato preferente, cuyo resguardo y tutela debe ser prioridad para la sociedad y las autoridades en general; pues, dada su especialísima connotación, este derecho de atención preferencial del adulto mayor, se encuentra inescindiblemente vinculado al derecho de no ser discriminado por su edad; puesto que, cualquiera sea su situación o status, tiene entre otros, el derecho a recibir una respuesta fundamentada y motiva a las solicitudes que este realice en resguardo de sus derechos.

Bajo dicho razonamiento, respecto a la improcedencia de la presente acción por subsidiariedad y la falta de legitimación pasiva, alegada por la parte demandada; tomando en cuenta la condición de adulto mayor del ahora accionante y el deber de esta jurisdicción para con dicho grupo, conforme se

precisó ut supra, corresponde liberar criterios o rigorismos procesales, tomando en cuenta sobre todo que al tratarse de reclamos de vulneración de derechos vinculados al derecho de petición, en el caso de grupos reconocidos como vulnerables, conforme al desarrollado en el fundamento jurídico III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no se requiere se agote la subsidiariedad; ya que, por una parte, por la naturaleza jurídica del derecho en análisis, este, en circunstancias normales, para su satisfacción requiere de una respuesta fundamentada, célere y en tiempo oportuno, de modo que se entienda que las peticiones planteadas el impetrante de tutela deben ser atendidas en el menor tiempo posible de manera fundada y motivada, siendo que en el presente caso, dicha protección se exacerba en mérito a la condición especial del accionante que, por pertenecer a un grupo en indefensión manifiesta, requiere del Estado –así como de las entidades públicas y privadas– que sus solicitudes, destinadas a exigir a la entidad financiera ahora demandada una justificación respecto a su solicitud de modificación de su tasa de intereses sobre el crédito adquirido, sean absueltas a través de una respuesta clara y concreta, explicándole por qué no se puede hacer una nueva renegociación del interés sobre el crédito de vivienda que obtuvo cuando estuvo en servicio activo, extendiéndole una contestación fundamentada, de manera que este quede convencido con la misma, situación que, conforme se evidencia de los documentos adjuntos al cuaderno procesal, detallados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, no aconteció; siendo que, la respuesta proferida por la entidad financiera demandada, en la primera oportunidad, dando la respuesta a su solicitud de 8 de septiembre de 2020, le remitió la nota de 21 de septiembre de igual año, comunicándole que el crédito otorgado en su favor por el Banco Económico S.A. en la gestión 2015, fue como crédito de Vivienda (H0), y que conforme lo solicitó el interesado, el préstamo tuvo como destino la compra de cartera del Banco Fassil S.A., deuda que según el reporte de la ASFI es un Crédito de Vivienda (H0), y no de Crédito de Vivienda Social (H3); por lo tanto, el crédito continuará con las condiciones que fue aprobado inicialmente; contestación que fue ratificada por misiva de 16 de octubre de la misma gestión, que respondió a la petición del impetrante de tutela formulada el 14 de octubre de 2020, evidenciándose que si bien existió respuesta, esta no satisfizo en el fondo, la solicitud formulada; pues, no se explicó con claridad los motivos por los cuales, no obstante tratarse de una persona de la tercera edad, su pretensión no resultaba atendible.

En cuanto a la observación sobre la legitimación pasiva, se debe tener en cuenta que si bien los funcionarios demandados, no se constituyen en representantes legales de la entidad bancaria; empero, estos, a prestar sus servicios en la misma y ser quienes emitieron las notas de respuestas denunciadas como carentes de fundamentación y motivación, se constituyen en voceros de la entidad, no pudiendo en estas circunstancias, desconocer sus actos representantes de la institución en representación de la cual otorgaron las respuestas al ahora accionante, que hoy son objeto de análisis.

En el marco de los argumentos señalados precedentemente, así como de los antecedentes acompañados a esta acción de amparo constitucional, se advierte la existencia de la nota de 8 de septiembre de 2020, por la que, el impetrante de tutela solicitó al Banco Económico S.A., **reducción de la tasa de interés a jubilados en el sistema integral de pensiones con préstamos bancarios de interés social**, señalando que contrajo un préstamo el 2015 destinado a una vivienda con interés social cuando se encontraba en función laboral activa, pero que al presente su situación cambió, habiendo pasado a formar parte de la población jubilada; por lo que sus ingresos apenas le permiten pagar su cuota y en su condición de persona de la tercera edad y por la crisis que afronta el mundo entero a causa de la pandemia, le es imposible generar ingresos extras; por lo cual, amparado en la Ley 393el Decreto Supremo 1842 de 18 de diciembre de 2013, el Reglamento para operaciones de créditos de vivienda de interés social, que establece la renegociación de créditos de vivienda otorgados con anterioridad pudiendo ser negociados nuevamente y adecuados a la posibilidad de capacidad de pago del deudor, es que **solicitó la reducción de interés al 5.5%**, comprometiéndose a cumplir con la obligación contraída; misiva que mereció respuestas por los demandados el 21 de septiembre de 2020, indicándole únicamente que el crédito otorgado tuvo como destino la compra de cartera del Banco Fassil S.A., deuda que según el reporte de la ASFI es un Crédito de Vivienda (H0), y no de Crédito de Vivienda Social (H3); por lo que, el crédito continuará con las condiciones que fue aprobado inicialmente.

Consecuentemente, **el accionante presentó otra nota el 14 de octubre de 2020, solicitando al Banco Económico S.A. la renegociación del crédito y reducción de la tasa de interés**, señalando que la existencia de dos tipos de crédito e interés, indicando que la actual deuda es con el Banco Económico S.A., debido a la compra de la cartera del Banco Fassil S.A., que según reporte de la ASFI figuraría como crédito de vivienda "H0" correspondiendo a un crédito hipotecario de vivienda, y no así a uno de "H3" de vivienda social y sin más consideración rechazaron su solicitud, sin tomar en cuenta que la vivienda fue construida con el crédito otorgado por la Cooperativa "el Buen Samaritano" bajo las características de vivienda social, y en base a la normativa antes citada; por lo que, pidió la renegociación de crédito de vivienda, estableciendo el 6.3% como interés anual; solicitud que mereció respuesta el 16 de octubre de 2020, que señala, se ratifica en la respuesta otorgada el 23 de septiembre de mismo año.

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se tiene que, el derecho de petición se encuentra satisfecho, cuando la respuesta refiera al fondo de la solicitud, de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada, exponiendo los motivos legales y razonables que la sustenten; por lo que, no se repara dicho derecho con respuestas sin fundamento alguno y dejando en incertidumbre al ahora impetrante de tutela más aun tratándose de una persona adulta mayor que merece ser atendida con la mayor celeridad posible.

Por todo lo expuesto, se evidencia que si bien la parte demandada emitió una respuesta oportuna; empero, la misma no consideró el fondo de la petición, tampoco expuso los motivos legales y fundamentos razonables por lo que consideró denegarle dicha solicitud de reducción de tasa de interés y renegociación del crédito, así mismo, obvió pronunciarse respecto a todos los puntos expuestos en las notas de 8 de septiembre y 14 de octubre, ambos de 2020, lesionando de esta forma los derechos a la petición, del consumidor y de persona adulta mayor que le asiste al accionante, que al ser una persona de la tercera edad, se constituye en un sector vulnerable de la sociedad el cual goza de una protección reforzada; vale decir, que la entidad financiera ahora demanda, debe explicar claramente al ahora impetrante de tutela, los motivos por los que en su caso no correspondería acoger la petición de reducción del interés; asimismo, cuáles serían las normas legales que impedirían tal aspecto, sobre todo atendiendo su condición de persona adulta mayor, debiendo además explicar en función a los antecedentes de su crédito; si existe o no la figura de reconversión del crédito de vivienda al de vivienda social; en qué casos puede aplicarse tal situación, si la Ley 393 y el Decreto Supremo 1842 de 18 de diciembre de 2013, los reglamentos que regulan el sistema financiero, como el Reglamento para las operaciones de créditos de vivienda de interés social contenido en el capítulo XI Título I. Libro 2º de la recopilación de normas para servicios financieros, reconocen tal posibilidad y por qué no se podría favorecer al ahora accionante con tal trámite; debiendo además señalar cuales serían los requisitos para que este pueda acogerse a tal situación o beneficio; respuesta que debe ser integra siempre tomando en cuenta los derechos de persona adulta mayor que merece protección reforzada por parte del Estado y las instituciones públicas y privadas; extremos que al no haber sido debidamente atendidos por los ahora demandados, hacen previsible la concesión de la tutela impetrada respecto al derecho de petición.

Con relación a la solicitud de imposición de reducción de la tasa de interés, cabe señalar que esta instancia no es la competente para determinar lo requerido, al ser esta decisión tuición exclusiva del Banco Económico S.A. con quien suscribió el contrato de préstamo, cuya instancia superior en caso de negativa, por especialidad y competencia, resulta ser la ASFI, ante quien el accionante, una vez obtenida la respuesta fundamentada a sus solicitudes, deberá acudir de considerarlo necesario; esto, en observancia de la propia normativa citada impetrante de tutela en su demanda tutelar.

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

POR TANTO

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

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2021 de 12 de enero, cursante de fs. 58 vta. a 64, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, en los mismos términos establecidos por la Sala Constitucional; **disponiendo** que en el plazo de dos días hábiles, computables a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Banco Económico S.A., dé respuesta fundamentada y motivada a las notas de 8 de septiembre y 14 de octubre, ambas de 2020, respondiendo en el fondo a todas y cada una de las pretensiones del accionante, en el marco de lo dispuesto en este fallo constitucional; y, se **deniega** respecto a la imposición de costas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0125/2022-S4

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38889-2021-78-AAC

Departamento Potosí

En revisión la Resolución de 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 112 a 117 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Alberto Torres Cáceres** contra **Franz Gonzalo Mario Solíz Medrano e Ingrid Aurora Arizaga Flores**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justica de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2021, cursante de fs. 33 a 40 vta.; y, el de subsanación interpuesto el 26 de igual mes y año (fs. 55 a 56), el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de rendición de cuentas más pago de daños y perjuicios instaurado por Mario Gabriel Pereira Antezana contra Américo Oropeza López, sorteado al Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de Tupiza del departamento de Potosí, en fecha 19 de marzo de 2018, su autoridad emitió el Auto de admisión de 23 de igual mes y año, en el que, una vez notificado el demandado, éste, el 20 de abril de 2018, presentó recusación en su contra, alegando parcialidad con la familia del demandante por amistad íntima con el abogado de dicha parte, extremos que si bien eran falsos, a efectos de evitar susceptibilidades y como quiera que en un pueblo tan pequeño como Tupiza donde todos se ven varias veces al día, prefirió allanarse a la referida recusación mediante Auto de 25 de igual mes y año; razón por la que, remitió antecedentes ante el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí, en ese momento a cargo de Marcelo David Jorge Huarachi, quien el 2 mayo de 2018, radicó la causa y continuó con su trámite. Ante tal autoridad, el demandante solicitó la suscripción de oficios en el afán de proseguir con su demanda; posteriormente, luego de que el referido Juez fue removido de su cargo y posesionado uno nuevo, presentó nuevamente su pedido de oficios, solicitud reiterada el 3 de enero de 2020, es así que posteriormente, ante la nueva solicitud de que se labren oficios ante la oficina de inspección del trabajo, a efectos de proveer sustento probatorio a su demanda, el Juez de la causa mediante el Auto de 19 de marzo de 2020, trabó la relación jurídico procesal, señalando inclusive audiencia preliminar.

Sin embargo, sorpresivamente el Juez de la causa, señaló que hubiese caído en cuenta que en el proceso se obviaron pasos procesales necesarios que afectaban derechos y garantías de las partes, razón por la cual, bajo pretexto de saneamiento procesal decidió anular sus actuados pasados casi nueve meses después de asumir conocimiento de la causa, disponiendo elevar en consulta el allanamiento a la recusación dispuesta por su autoridad en razón a que en criterio del mismo, el argumento resultaba insuficiente; es así que, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justica de Potosí, mediante Auto de 22 de octubre de 2020, sin ingresar en análisis de fondo ni verificar los plazos procesales ni la normativa inherente a la materia, que tiene que ver con observancia de plazos y términos previstos en los arts. 348 y 349 del Código Procesal Civil (CPC), sobre los que estaban obligados a pronunciarse, puesto que, son de cumplimiento inmediato, declaró ilegal su allanamiento a la recusación antes mencionada, ordenando a su autoridad proseguir la causa bajo su concomimiento, tornando dicho trámite en irregular y lesivo de derechos; razón por la que, se remitieron antecedentes a su Juzgado mediante oficio de 5 de noviembre de 2020; constituyendo tales actos, en indebidos y vulneratorios del debido proceso en sus vertiente de de fundamentación,

motivación, legalidad y la seguridad jurídica, puesto que, incluso a partir de dichos actos tuvieron por resultado que hoy sea sometido a un arbitrario proceso disciplinario, que además afectó su imagen y honra lograda en treinta años de ejercicio en la administración de justicia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación, legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.I y II, 117, 137 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Declarar la nulidad del Auto de 22 de octubre de 2020, para que inmediatamente se emita nuevo fallo rechazando la consulta por extemporánea; **b)** Dejar sin efecto todo lo actuado a emergencias del referido fallo; y, **c)** Sea con costas, multa e indemnización de daños y perjuicios por la manifiesta temeridad.

I.2. Audiencia y resolución de la sala constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 4 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 104 a 111 vta., presentes el solicitante de tutela asistido de su abogado, el tercero interesado, la autoridad demandada y, ausente Franz Gonzalo Mario Solíz Medrano autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogada ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de referida acción tutelar y ampliando sus argumentos señaló que: **1)** Conforme a lo previsto en los arts. 348 y 349 del CPC, una vez que la excusa o recusación fue remitida ante el llamado pro ley, este, asume plena jurisdicción y competencia para que en su primer actuado pueda determinar si la misma es legal o no, en caso de considerarla ilegal debe reemitirla ante el superior en grado, para que pueda dirimir el conflicto, pero no se puede esperar nueve meses para que considere, revise o analice la legalidad o no de la excusa o allanamiento de recusación, puesto que dicho tiempo incluso genera mayor incertidumbre, desconociendo que las actuaciones procesales responden a una secuencia procesal, el incumplimiento de este aspecto genera inseguridad jurídica y evidente vulneración al debido proceso; y, **2)** El Juez Público Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí carecía de competencia para observar la recusación, puesto que, el nuevo Juez en ese caso asumió funciones el 3 de enero de 2020, casi dos años después de que su predecesor radicara la causa en cuestión en su Juzgado, emitió tardíamente su observación al allanamiento planteado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ingrid Aurora Arizaga Flores, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justica de Potosí, en su intervención en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señaló que: **i)** El impetrante de tutela, en todo su argumento en ningún momento expone sobre la actuación de los Vocales ahora demandados, enfocando sus reclamos solo en relación a la actuación del Juez Público Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí; **ii)** No tendrían por qué efectuar una revisión de oficio, poniendo en inseguridad a las partes, sobre la revisión de fondo de las decisiones o actuaciones de los jueces de primera instancia, no se les remitió una consulta sobre el conflicto de competencias para que tengan que determinar a quien correspondía efectuar un actuado u otro, tampoco una apelación y menos un incidente de nulidad, sino simplemente una consulta a una recusación a la cual se allano un Juez; **iii)** No se expuso en qué forma se hubiesen vulnerado los derechos por los cuales se reclama, sino que, solo se realizó una amplia exposición de antecedentes, razonamientos subjetivos y comentarios de lo actuado en primera instancia; **iv)** Si bien las normas señalan que se debe remitir en el día las consultas, no precisa que ante la remisión que se efectúa fuera de plazo, los miembros del Tribunal de alzada tengan que excusarse de conocer la consulta, tampoco hay norma que prevea que cuando la consulta fuese elevada fuera de plazo dará lugar al rechazo de la misma, no hay prohibición ni norma de

caducidad en relación a la remisión de actuados a los fines de consulta en alzada; y, **v)** Sorprende que sea el Juez y no las partes quienes consideren vulnerados sus derechos en la tramitación que se efectuó en el proceso, sin embargo, en segunda instancia cumplieron con el deber se fundamentar y motivar el fallo ahora cuestionado, apegando su actuación al principio de legalidad.

Franz Gonzalo Mario Solíz Medrano, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justica de Potosí, no presentó informe escrito alguno, ni se hizo presente en la audiencia de conspiración de la acción de amparo constitucional, a pesar de su legal notificación, cursante a fs. 62.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Daniel Sarabia Galarza, Juez Público Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí, presento memorial de 3 de marzo de 2021, cursante de fs. 78 a 80, señalando que: **a)** En el caso concreto, el Juez –ahora accionante– después de emitir su decisión de allanarse a la recusación planteada en su contra, lo remitió al Juzgado del cual es titular, por lo que observo dicho acto y en consecuencia, remitió antecedentes en consulta al superior en grado, quienes determinaron declarar ilegal el allanamiento, cumpliéndose con el contexto normativo previsto en el Código Procesal Civil; **b)** Se confunde lo previsto en los arts. 348 y 349 del CPC, aduciendo que su autoridad, como consultante debió pronunciarse sobre la ilegalidad del allanamiento a la recusación en su primera actuación, cuando la norma procesal contenida en el art. 348.I de la referida ley adjetiva, establece que esta oportunidad está reservada para la autoridad comprendida en una causal de recusación o excusa, situación que no atinge al presente caso, además el art. 349.I de la referida Norma establece que el plazo de 1 día está dirigido a la remisión de antecedentes ante la autoridad superior, vale decir que, esta sujeto al pronunciamiento previo de la autoridad consultante; y, **c)** Para la interpretación de la legalidad ordinaria, corresponde precisar que previamente deben cumplirse los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional, que permiten excepcionalmente ante la evidente vulneración de derechos la referida revisión de legalidad; empero, en el caso presente, se advierte que el accionante no dio cumplimiento cabal a las exigencias jurisprudenciales a tal fin.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante la Resolución de 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 112 a 117 y vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo que los Vocales demandados dicten nueva resolución en el plazo de seis días, dejando en consecuencia, sin efecto el Auto de 22 de octubre de 2020; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **1)** Evidentemente el Juez Daniel Sarabia Galarza, habiendo ya asumido competencia el 3 de enero de 2020, emitió después de aproximadamente nueve meses, la Resolución de 30 de septiembre del mismo año, por el que, decidió consultar el allanamiento del ahora impetrante de tutela, es decir, después de haber decretado varios memoriales e incluso haber dictado la relación procesal y haber señalado la audiencia preliminar; y, **2)** En el Auto de 22 de octubre de 2020, los Vocales demandados obviaron fundamentar y motivar en relación al elemento principal que es el debido proceso, toda vez que, no existe análisis alguno en relación al cumplimiento de plazos o no, vale decir que, no se observó lo previsto por el art. 349 del CPC, que es aplicable a la oportunidad de la recusación, aspecto que no fue observado por las autoridades ahora demandadas, vulnerando con tales actos el debido proceso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de recusación, presentado por Américo Oropeza López, el 20 de abril de 2018, dentro el proceso ordinario de rendición de cuentas más pago de daños y perjuicios, instaurado por Mario Gabriel Pereira Antezana contra el arriba mencionado, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de Tupiza del departamento de Potosí, donde la causa radicaba (fs. 12 a 13); Resuelto por Auto de 25 de igual mes y año, por el que, el Juez del referido juzgado, se allanó a la referida recusación disponiendo que la demanda se remita al Juzgado Público Civil y Comercial Primero de

Tupiza del mencionado departamento (fs. 13 vta.); determinación que, se cumplió mediante Nota de 97/2018 de 27 de abril, con la que, se remitió el expediente en la misma fecha al mencionado Juzgado (fs. 14).

II.2. Por Decreto de 2 de mayo de 2018, el Juez Público Civil y Comercial Primero de Tupiza departamento de Potosí, radicó el proceso en su Juzgado, disponiendo que una vez diligenciado, pase a despacho para continuar con la tramitación del mismo (fs. 14 vta.); posteriormente, mediante memorial presentado el 13 de agosto de 2019, el demandante de la dicha causa, solicitó se oficie al Ministerio Público para que se remita documentación y fotocopias legalizadas de informes remitidos por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), ante el cual el nuevo Juez del referido Juzgado, Daniel Saravia Galarza, mediante Decreto de 3 enero de 2020, dispuso se oficie al fin requerido y se extienda copias como se pide (fs. 16 y vta.).

II.3. A través del memorial presentado el 13 de marzo de 2020, el demandante de la causa, solicitó se oficie a la Jefatura del Trabajo de Tupiza del departamento de Potosí, para que, legalice las fotocopias que presentaron con la referida petición (fs. 17); escrito ante el que, el Juez Público Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí, dictó el Auto de 19 de marzo de 2020, por el que, trabó la relación procesal y señaló audiencia preliminar, disponiendo además, se oficie para el fin solicitado en el memorial antes referido (fs. 17 vta.).

II.4. Mediante Auto de 30 de septiembre de 2020, en la vía del saneamiento, el Juez Público Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí, de oficio, resolvió dejar sin efecto el Auto de 19 de marzo del mismo año y tomando en cuenta que por la Resolución de 25 de abril de 2018, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Tupiza del mencionado departamento, se allanó a la recusación planteada en su contra por la parte demandada en el proceso en cuestión, al considerar los argumentos insuficientes y carentes de seriedad, no siendo un fundamento valido para basar una resolución, por estar fuera del marco legal, dispuso que tal decisión se eleve en consulta, remitiendo copias auténticas de las piezas procesales pertinentes al Tribunal de segunda instancia (fs. 18 y vta.).

II.5. Por Auto de 22 de octubre de 2020, los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, ante la consulta elevada por el Juez Publico Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí, declararon ilegal el allanamiento a la recusación, efectuada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Tupiza del departamento de Potosí, disponiendo una multa de 3 días de haber y la remisión de antecedentes al Ministerio Público (fs. 20 y 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionado el debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación, legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales demandados, sin ingresar en análisis de fondo, ni verificar los plazos procesales, ni la normativa inherente a la materia, que tiene que ver con cumplimento plazos y términos previstos en los arts. 348 y 349 del CPC, sobre los que estaban obligados a pronunciarse, declararon ilegal su allanamiento a la recusación formulada en su contra por Américo Oropeza López, demandado en el proceso ordinario que estuvo en inicio bajo su conocimiento; tornando dicho trámite en irregular y lesivo de derechos; generándole perjuicios, puesto que, a partir de los referidos actos fue sometido a un arbitrario proceso disciplinario, que además afectó su imagen y honra, lograda en treinta años de ejercicio en la administración de justicia.

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

III.1. El debido proceso

Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…*comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad*

procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…".

Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: "*La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"*.

El art. 115.II de la CPE dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: *"El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones".*

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: "*Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.*

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la

persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión **derecho** en el artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*"*; así como en el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: "…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…*"*, instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

III.2. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: *"…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha

arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso…".

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas…".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y

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

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

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante acusa la lesión del debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación, legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales demandados, emitieron el Auto de 22 de octubre de 2020, sin ingresar en análisis de fondo, ni verificar los plazos procesales, ni la normativa inherente a la materia, que tiene que ver con cumplimento plazos y términos previstos en los arts. 348 y 349 del CPC, sobre los que estaban obligados a pronunciarse, declararon ilegal su allanamiento a la recusación formulada en su contra por Américo Oropeza López; tornando dicho trámite en irregular y lesivo de derechos; generándole perjuicios, puesto que, a partir de los referidos actos fue sometido a un arbitrario proceso disciplinario, que además afectó su imagen y honra, lograda en treinta años de ejercicio en la administración de justicia.

Al respecto, corresponde señalar que de la revisión y antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción tutelar constitucional, se advierte que, dentro el proceso ordinario de rendición de cuentas más pago de daños y perjuicios, instaurado por Mario Gabriel Pereira Antezana contra Américo Oropeza López, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de Tupiza departamento de Potosí, donde la causa radicaba, el demandado en dicha litis formulo recusación contra el Juez del referido juzgado, quien después de su allanamiento a la recusación planteada en su contra mediante Auto de 25 de abril de 2018, procedió a la posterior remisión de antecedentes; ante el que, el Juez Público Civil y Comercial Primero de Tupiza departamento de Potosí, mediante Decreto de 2 de mayo de 2018, radicó el proceso en su Juzgado, disponiendo que una vez diligenciado, pase a despacho para continuar con la tramitación, razón por la que sustanció la causa, produciendo prueba en la

misma a través de la orden de provisión de oficios a diferentes entidades a pedido de parte; actividad que también desarrolló, el nuevo Juez (remitente de la consulta) que remplazó al anterior en funciones en el Juzgado antes referido, ante el que, las partes también presentaron memoriales de solicitud, que fueron atendidos positivamente por la referida autoridad jurisdiccional, llegando incluso a establecer o trabar la relación procesal y señalando audiencia preliminar; sin embargo, por Auto de 30 de septiembre de 2020, en la vía del saneamiento, el Juez Público Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí, de oficio, por considerar los argumentos por los que el anterior Juez se allanó a la recusación, insuficientes y carentes de seriedad, no siendo un fundamento valido para basar una resolución, por estar fuera del marco legal, dispuso que tal decisión se eleve en consulta, remitiendo copias auténticas de las piezas procesales pertinentes al Tribunal de segunda instancia; que a través del Auto de 22 de octubre de 2020, declararon ilegal el allanamiento a la recusación, efectuada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Tupiza del departamento de Potosí, disponiendo una multa de 3 días de haberes y la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

En este antecedente y tomando en cuenta que en lo principal de su acción de amparo constitucional, el solicitante de tutela cuestiona la falta de motivación y fundamentación en que hubiesen incurrido los Vocales demandados al dictar el Auto de 22 de octubre de 2020, a partir del cual se le hubiese iniciado proceso administrativo disciplinario; se debe precisar que de la revisión y análisis del referido fallo, se advierte que en el mismo las autoridades demandadas limitaron su análisis a señalar, en su considerando I, solo una exposición de los actuados desarrollados en la tramitación de la recusación planteada contra el Juez Público Civil y Comercial Tercero del Tupiza del departamento de Potosí, para luego en el Considerando II, citar el art. 351 del CPC, que regula la recusación, marco sobre el que las autoridades de segunda instancia, señalaron debió ser planteado como incidente debidamente respaldado, razón por la que procedieron a identificar los presupuestos para dicho acto, así como a analizar la causal por la que se recusó al Juez antes mencionado, exponiendo además, sobre una incongruencia en el Auto de 25 de abril de 2018, por el que, el ahora accionante se allanó a la recusación formulada en su contra, fallo en el que se negó las causales de recusación empero se hubiese allanado a la misma, concluyendo que tal allanamiento a la recusación fue ilegal, razón por la que, determinaron una multa y remitieron antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

Argumento que evidentemente resulta limitado, por cuanto, los Vocales demandados, restringieron su análisis a resolver la consulta como si la misma se tratase de un trámite normal en el que se hubiese formulado recusación, allanamiento a la misma, negativa del Juez receptor de la causa y la consulta remitida, sin tener en cuenta, los tiempos, plazos y antecedentes del proceso, que incluso se observan en el contenido de la Resolución de 30 de septiembre de 2020, que da cuenta, de que dicho trámite se realizó hasta el señalamiento de la audiencia preliminar; es decir, los Vocales demandados, solo analizaron la legalidad o no del allanamiento a la recusación en cuestión, sin tener en cuenta la realidad y antecedentes del proceso; cuando lo que correspondía era que a tiempo de resolver la consulta remitida, los Vocales ahora demandados, no solo se limiten a determinar si el allanamiento a la demandada era legal o legal, sino que, debieron tomar en cuenta los antecedentes y la realidad del proceso, vale decir, fundamentar y motivar su análisis, considerando si después de asumir competencia en la casusa el Juez consultante, quien sustanció el proceso de rendición de cuentas mas pago de daños y perjuicios, correspondía o no, que el mismo pueda realizar la observación sobre el allanamiento realizado por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Tupiza del departamento de Potosí.

Asimismo, se debió analizar, a partir de la remisión de antecedentes el 2018, decretó la radicatoria; y, posterior trámite de la causa en el Juzgado consultante, el Juez Público Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí, se encontraba habilitado o no para realizar la consulta sobre el allanamiento a la recusación antes mencionada, mediante la Auto de 30 de septiembre de 2020, cuando ya transcurrieron mas de un año desde que se asumió competencia para la sustanciación del proceso, hecho que necesariamente conlleva a la necesidad de realizar un análisis normativo sobre el plazo previsto en el art. 349.I del CPC y los aspecto antes mencionados, en función a los principios

que rigen el proceso civil y sobre todo precautelando el derecho de las partes respecto a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

En este entendido, se debe tomar en cuenta que, el referido art. 349 del CPC, prevé que: "I. Si la autoridad judicial a cuyo conocimiento pase el proceso estimare ilegal la excusa, **la elevará en consulta, en el día, ante el superior en grado**, con copias autenticadas de las piezas pertinentes, sin perjuicio de asumir conocimiento y proseguir los trámites de la causa. II. El superior en grado dictará resolución en el plazo de seis días, sin recurso ulterior" (las negrillas son nuestras); vale decir, que establece plazos de tramitación en caso de que el fundamento de la excusa o recusación sea controvertido, cuyas determinaciones son de cumplimiento obligatorio, esto, en aras de procurar que los procesos se sustancien con celeridad y sobre todo en resguardo de otorgar seguridad jurídica a las partes, puesto que, no se pueden permitir o consentir procesos en los que se salten o desconozcan plazos para el pronunciamiento de una de las partes o la misma autoridad jurisdiccional, sin tiempo ni limites, como ocurrió en el presente caso, donde se observa que la consulta fue generada por la oposición al allanamiento a una recusación, después de más de un año por parte del Juez Publico Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí, que asumió la competencia de la causa e incluso sustanció la misma; hecho que sin duda representa una vulneración al debido proceso desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por cuanto, las autoridades demandadas estaban en la obligación previa de analizar antecedentes y plazos propios del trámite de consulta, conforme prevé la normativa adjetiva civil antes mencionada.

En tal entendido, es visible que en el caso presente los Vocales demandados no cumplieron con su deber de motivación y fundamentación desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, conforme se identificó ut supra, siendo evidente la lesión al debido proceso en los elementos denunciados, tomando en cuenta sobre todo, que fue en base a la referida Resolución de 22 de octubre de 2020, que se le inició al ahora accionante, proceso disciplinario; en consecuencia, se debe emitir nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado en el marco de los entendimientos expresados precedentemente.

En cuanto a la pretensión de dejar sin efecto todo lo actuado a emergencias del referido fallo, cabe manifestar que no corresponde a esta jurisdicción emitir criterio alguno al respecto, siendo que tal aspecto se halla supeditado a la emisión del nuevo pronunciamiento a ser proferido por la parte demandada, a partir del cual, el impetrante de tutela podrá asumir las acciones que considere pertinentes.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aplicó de forma parcialmente correcta los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 112 a 117 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **únicamente** en relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación respecto a la aplicación del art. 349.I del CPC; dejando sin efecto el Auto de 22 de octubre de 2020 y disponiendo que los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pronuncien nueva Resolución conforme a los lineamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Sin calificación de costas, multa e indemnización de daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0126/2022-s4

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38899-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 36 de 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 146 vta. a 150, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alberto Lipa Morales** contra **Darwin Vargas Vargas**, **Ever Álvarez Orellana**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Simón Alarcón Vásquez**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 de febrero de 2021, cursante de fs. 105 a 114, y de subsanación de 23 de igual mes y año a fs. 119 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de julio de 2016, interpuso una demanda de negación de paternidad, contra Rosa Aliaga Lupinta, representada por sus padres Isidro Aliaga Clemente y Bartolina Lupinta Crespo, negando la paternidad del supuesto hijo NN; que fue admitida el 3 de octubre de igual año, fijándose posteriormente audiencia para la toma de muestra genética para el 7 de noviembre del mismo año, en el laboratorio BIO CELL; solicitando la parte demandada la suspensión de aquel verificativo y proponiendo nuevo laboratorio, por cuyo efecto se señaló nueva audiencia para la toma de muestra de prueba pericial genética, para el 21 del mes y año indicado, a efectuarse en el laboratorio BIO CELL; con dicho decreto, se logró notificar el 10 de noviembre de 2016, a Isidro Aliaga Clemente; sin embargo, desde aquella fecha los demandados se escondieron, no pudiendo dar con el paradero de la codemandada para notificarlos con dicho proveído y realizar la pericia requerida al menor.

Su enfermedad y su escasa economía hicieron que no se mueva el proceso hasta después de la pandemia; por lo que, "el 6 de diciembre de 2020" –lo correcto es 6 de enero de 2020–, solicitó nuevo señalamiento de fecha y hora de audiencia de toma de prueba. De manera posterior, la demandada Rosa Aliaga Lupinta, planteó extinción de la demanda por inactividad procesal; procediendo la autoridad judicial mediante Auto Interlocutorio 23/2020 de 28 de enero, a declarar extinguida la demanda de negación de paternidad, sin motivación ni fundamentación. Decisión contra la cual su persona planteó recurso de apelación en efecto suspensivo denunciando la lesión de su derecho a la seguridad jurídica y la falta de congruencia en la citada Resolución. Impugnación que fue resuelta por Auto de Vista 137 de 7 de octubre de 2020, confirmando el Auto Interlocutorio 23/2020.

Con el Auto de Vista 137, que confirmó el Auto Interlocutorio 23/2020, se vulneró su derecho al debido proceso, en razón a que no se tomó en cuenta su pretensión plasmada en la demanda principal. En ese entendido, el art. 1520 del Código Civil (CC), sobre la caducidad, señaló que, ésta no puede aplicarse de oficio excepto cuando por tratarse de derechos indisponibles deba el juez señalar los motivos de la improponibilidad de la demanda. El juez no tiene facultad para rechazar una demanda, sino a los fines que se subsanen los efectos respecto de las reglas establecidas para su admisión; pues luego de sustanciado el proceso, declarará probada o improbada la demanda en la sentencia, en la cual podrá, según los casos, aplicar de oficio la caducidad.

El Auto Supremo 254/2017 de 9 de marzo, establece que los derechos indisponibles son aquellos que por su naturaleza son inconciliables y por regla general los derechos fundamentales de las personas no pueden ser materia de conciliación por ser de carácter personal natural e inalienable, porque los derechos fundamentales que en la mayoría de los casos hacen referencia a los derechos humanos son indisponibles, siendo atributos irrenunciables e inalienables de las personas, ya que todos regulan y establecen derechos sobre las condiciones básicas o esenciales de humanidad, inherentes a toda persona, de ahí la imposibilidad de decidir o sustanciar procesos sobre ámbitos protegidos de los derechos fundamentales.

El art. 302.I Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, prevé un plazo de caducidad y no de extinción como muchas veces se la confunde, y si bien el art. 1520 del CC, establece que la caducidad no puede aplicarse de oficio; empero, preceptúa también la salvedad tratándose de derechos indisponibles; en el presente caso, lo que se cuestiona es la filiación del demandado; por lo que, la caducidad debió ser observada de oficio, porque el derecho a la filiación y a la identidad constituye precisamente un derecho indisponible.

El Auto Supremo 385/2915 de 8 de junio, establece que la inactividad procesal genérica, consiste en que durante determinados plazos legales, sobrevenga la inacción absoluta, tanto de las partes, cuanto del Órgano Judicial, frente a ese hecho, las leyes procesales instituyen un modo anormal de extinción de la pretensión y por lo tanto del proceso denominado caducidad o perención de instancia.

Tratándose de los medios de impugnación de filiación del hijo; dependiendo al caso, debe de analizarse desde dos puntos de vista, la primera cuando el hijo ha nacido dentro del matrimonio y el segundo cuando nació fuera de éste, activándose para el segundo caso, la figura de la impugnación del reconocimiento, o para el reconocimiento de una filiación del mismo, la declaración judicial de paternidad y dentro de éste los mecanismos de defensa de exclusión de paternidad.

Sobre ese instituto, los Autos Supremos 437/2013, 485/2013 y 605/2014, entre otros, han orientado en sentido que: "El reconocimiento de hijo de padre y madre no casados entre sí, es un acto jurídico unilateral, personalísimo e irrevocable, toda vez que, quien ejercita ese derecho lo realiza de manera libre y voluntaria, sabiendo las consecuencias jurídicas de su reconocimiento. Y por regla general la impugnación de reconocimiento de hijo se habilita por el reconocido y por terceros interesados que tengan un interés legítimo, pero no se excluye al reconocedor, que también se encuentra legitimado para impugnar el reconocimiento, siempre y cuando se demuestre que existió error, dolo o violencia en el acto del reconocimiento y fundare su demanda principal en un acto de reconocimiento que no fue libre ni voluntario, pudiendo impugnar, alegando error propio al considerar como hijo al reconocido o cuando hay dolo, es decir cuando la madre oculta, engaña y le hace creer que el reconocido es su hijo, y finalmente cuando hay violencia".

Finalmente, el AS 385/2015 de 8 de junio, establece textualmente lo siguiente "...Inactividad procesal genérica, consiste en que, durante determinados plazos legales, sobrevengan la inacción absoluta, tanto de las partes, cuanto del órgano judicial, frente a ese hecho, las leyes procesales instituyen un modo anormal de extinción de la pretensión y por lo tanto del proceso denominado caducidad o perención de instancia".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; a la igualdad en la aplicación de la ley y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 8.II, 13.I, 14.III, IV y V, 109, 115, 117.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, declarando nulo y sin efecto legal el Auto de Vista 137/2020, disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución respetando sus derechos invocados en esta acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 4 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 139 a 146, presentes la parte accionante, el Juez demandado y la tercera interesada Rosa Aliaga Lupinta; ausentes los Vocales codemandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos de su memorial de demanda de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo señaló que, el AS 385/2015, moduló y reguló la caducidad cuando se habla de los derechos humanos de ambas personas, en el caso concreto, del menor que tiene derecho a la identidad y de su persona que tiene derecho a conocer realmente sobre la paternidad respecto del supuesto hijo, es decir si es el padre biológico o no del menor respecto del cual se le ha inscrito una filiación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Simón Alarcón Vásquez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó que: **a)** La acción de amparo constitucional adolece de varias incongruencias y también faltos a la verdad tanto procesal como material. El caso radicado en su Juzgado, relativo al proceso extraordinario de negación de paternidad es evidente que fue planteado el 29 de julio de 2016, por el accionante contra los padres de la ahora también tercera interesada Rosa Aliaga Lupinta, que en ese entonces era una adolescente menor de edad; por lo que, la demanda fue dirigida a los padres de la mencionada quien a su vez tenía un hijo. Luego de desarrollarse diferentes actuados, el 20 de octubre de aquel año, se señaló audiencia para la toma de muestra en un laboratorio de análisis clínico de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, fijando fecha para la misma; **b)** No se tiene ninguna actividad de la parte demandante sobre ese señalamiento; empero, la parte demandada el 8 de noviembre de 2016, solicitó otra audiencia, la cual también fue fijada para el 21 de igual mes y año, a partir de este provisto, no se tuvo ninguna actividad procesal hasta que el 6 de enero de 2020; el demandante presentó memorial solicitando nuevo señalamiento de toma de muestra, siendo que en el caso presente se encuentra el niño al que se le pretende afectar la identidad, y la intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, esta solicitud de audiencia se corrió en traslado a las partes contrarias para tomar conocimiento; **c)** Rosa Aliaga Lupinta, quien ya había adquirido la mayoría de edad presentó memorial planteando incidente de extinción de la demanda por inactividad procesal, que se corrió en traslado al demandado y todas las partes, luego de las contestaciones, se emitió el Auto Interlocutorio 23/2020, extinguiendo la demanda de negación de paternidad por inactividad procesal. Posterior a ello, se planteó la apelación, la que fue resuelta por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quien por Auto de Vista 137/2020, confirmó la decisión de primera instancia; **d)** La Resolución ahora impugnada cuenta con los antecedentes y la normativa en la cual se basó, cual es el art. 302.I del CFPF, que contempla que de existir seis meses de inactividad procesal, la autoridad judicial dispondrá la extinción de la pretensión y ordenará el archivo del expediente, salvo en procesos en los que exista pretensión de asistencia familiar. Además, se tiene otro fundamento jurídico de los principios que basan los procesos familiares previstos en el art. 6 del CFPF, que textualmente señala: "...el Estado, la familia y la sociedad garantizan la prioridad del interés superior del menor..." en este caso en particular, la Resolución en el considerando previo a la parte resolutiva señaló lo siguiente: "...en este proceso el demandante, tenía la facultad de afrontar el derecho a la identidad del menor..." y al no haber continuado esa responsabilidad del demandante, no puede continuar afectando derechos del menor, toda vez que, la inactividad procesal data desde el 10 de noviembre del año 2016 hasta enero del año 2020, prácticamente 3 años de inactividad en el presente proceso" (sic); **e)** El demandante no cuenta con la edad de sesenta años que hace referencia, en el planteamiento de la demanda, pues la fecha de nacimiento del demandante es de 5 de agosto de 1962, al planteamiento de la demanda tenía cincuenta y dos años aproximadamente, entonces a la fecha actual éste cuenta con cincuenta y nueve años, no pudiendo hacer ingresar en error al Tribunal Constitucional Plurinacional, pretendiendo que fue una persona de la tercera edad quien planteó la demanda de denegación de paternidad; **f)** Los intereses del menor están protegidos

no solo constitucionalmente sino por el Código de las Familias y del Proceso Familiar que exige tenerlos como primacía y como grupos vulnerables, es más la propia demandante Rosa Aliaga Lupinta en el planteamiento de la demanda era aún menor de edad y producto de ello se tenía un proceso penal contra el accionante Alberto Lipa Morales por el delito de estupro con aplicación de medidas cautelares, entonces el impetrante de tutela el 2016 en adelante, tenía toda la posibilidad de demostrar en un proceso su pretensión de negar la paternidad y no así luego de unos tres años, procurando reactivar un proceso que en los hechos ya estaba extinguido según el art. 302 del CFPF, la formalidad sobre el hecho de no haberse emitido una resolución no faculta al demandado a continuar ese proceso, es por ello que esta autoridad ha interpretado bajo el interés superior de los niños que no puede continuar afectándosele el derecho a la identidad del menor que al presente seguramente tiene siete años, lo que iría en contra de los principios constitucionales y de la niñez; y, **g)** No resulta evidente que se le hubiere conculcado el derecho al debido proceso, al contrario las resoluciones emitidas por esta autoridad dieron una fundamentación amplia. Tampoco se tiene el quebrantamiento de partes, ya que el impetrante de tutela tomó conocimiento del incidente de extinción, contestó, apeló y existe una Resolución superior que confirmó la decisión del a quo; por lo que, esta acción de defensa no se encuentra con el respaldo que señala la parte solicitante de tutela, siendo probablemente dilatorio o pretenda sorprender a las autoridades constitucionales.

Darwin Vargas Vargas y Ever Álvarez Orellana, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familiar Niñez y Adolescencia y Violencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hicieron presentes a la audiencia de esta acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 132 a 133.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rosa Aliaga Lupinta, mediante su abogado en audiencia expresó: **1)** La parte accionante no manifestó qué actos ilegales u omisiones indebidas se cometieron en este caso, más al contrario solo hace referencia a la lesión al debido proceso al interior de la demanda de negación de paternidad, señalando además que la madre del menor se hubiera escondido, por ello no habría podido continuar con su demanda; sin embargo, de acuerdo a procedimiento, dicho proceso fue de conocimiento en su calidad de demandada y madre del niño de quien pretende desconocer su paternidad, es más, el ahora accionante sabía cuál era el domicilio procesal de sus abogados y de su persona; consiguientemente, es solo irresponsabilidad de Alberto Lipa Morales y desinterés de éste el no haber proseguido con su demanda; puesto que, la ley no lo va esperar; en tal circunstancia el Juez de primera instancia obró de acuerdo a lo que establece el art. 302.I del CFPF; **2)** La demanda de negación de paternidad fue iniciada el 2016, y como se hacía referencia, todo expediente permanecerá en secretaría del juzgado o tribunal hasta la conclusión del proceso; de existir seis meses de inactividad procesal la autoridad judicial dispondrá la extinción de la pretensión demandada y así ordenará el archivo del expediente, salvo en aquellos procesos que existan pretensión y lo descrito en la Disposición Transitoria Cuarta del CFPF; **3)** A partir de la publicación del Código citado, cada seis meses la autoridad judicial deberá revisar de oficio los procesos de su juzgado y en su caso declarar la extinción de la pretensión de inactividad; cosa que no ha sucedido, se entiende por la carga procesal que tiene el juzgado donde se instauró la demanda; y, **4)** Cabe mencionar que a raíz de que el ahora impetrante de tutela habría firmado un acuerdo de asistencia familiar en favor de su hijo, dándose inicio a la demanda de homologación de documento firmado por el accionante, es que recién activó nuevamente la demanda de negación de paternidad. Por todos lo argumentado, solicitó se deniegue la tutela impetrada al no existir los fundamentos y no enmarcarse en lo establecido por el art. 128 de la CPE.

Isidro Aliaga Clemente y Bartolina Lupinta Crespo; así como la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, no se hicieron presentes a la audiencia de esta acción tutelar ni presentaron informe alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 126 a 128.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 36 de 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 146 vta. a 150, **denegó** la tutela solicitada,

con los siguientes argumentos: **i)** Trayendo a colación lo establecido por el art. 302 del CFPF, se tiene que transcurrieron más de los seis meses que establece las norma para dar continuidad al proceso; por lo que, el Juez de Buena Vista dictó el Auto Interlocutorio de extinción al advertir inactividad procesal; contra esa Resolución que ahora se la demanda, no es viable esta acción tutelar ya que solo va contra los fallos de cierre, es decir, que la acción de amparo constitucional no es un medio para atacar resoluciones que pudieran ser modificadas por otras, en este caso la Resolución del Juez demandado podía haber sido dejada sin efecto por los superiores y no así a través de una acción de defensa; por lo que, no es viable y no es procedente esta acción tutelar; **ii)** El Auto de Vista 137/2020, que resolvió la apelación de Alberto Lipa Morales, confirmó la extinción por inactividad procesal, que en su primer considerando expresa los motivos por los cuales se apeló la resolución; en el segundo considerando se desarrolla la norma que regula la inactividad procesal, haciendo hincapié al art. 302 del CFPF, conforme a sus fundamentos y razonamientos de su aplicación, no siendo evidente la ausencia de fundamentación; más si en dicha Resolución se explica que la causa se extinguirá si es que, no se mueve por seis meses, deduciendo esta afirmación en base a los datos del proceso, en el cual advirtieron que la última actuación sería de 30 de septiembre de 2016, momento en el que se subsanó unas observaciones, para luego fijarse audiencia de toma de la muestra de la prueba pericial, evidenciando que desde el último memorial que tendría una data del 2016, le correspondía al accionante impulsar su causa, encontrándose la Resolución de Alzada motivada al haberse explicado los motivos de su decisión; por ello, en cuanto a la motivación y fundamentación no resulta evidente la lesión alegada; **iii)** En cuanto a la congruencia, el solicitante de tutela refiere que se estaría vulnerando dicho elemento del debido proceso; toda vez que, no se atendió su demanda; sin embargo, en el caso que se analiza no se está hablado de una cuestión de fondo de la pretensión principal, sino de un incidente de extinción por inactividad procesal; en consecuencia, la materia que se ha resuelto a través del Auto de Vista ahora observado, resulta ser únicamente aquel incidente; consiguientemente, no se advierte la vulneración del debido proceso en su vertiente congruencia, en virtud de haberse respondido al incidente que se planteó; **iv)** Respecto a la seguridad jurídica, al no tratarse de un derecho fundamental no es tutelable a través de la acción de amparo constitucional; y, respecto a la igualdad en el entendido de que existiría un trato favorable hacia la parte adversa, se advierte que este aspecto tiene carácter subjetivo por que no se demostró de qué manera estuvieran beneficiando las autoridades ahora demandadas a la parte contraria, si lo que hicieron fue aplicar la norma para el efecto; **v)** Se puede tener un criterio diferente respecto del momento en el que debe de computarse la extinción o cuándo el Juez debe dictar una resolución, pero de ninguna manera esperar que pasen tres años para activar aquel derecho; por lo que, se llega al convencimiento que el Secretario tiene que informarle cada seis meses sobre el vencimiento de los términos; y, **vi)** Para considerar si se interpretó o no, o si se aplicó bien o mal una disposición, debió atacarse a través de la interpretación de la legalidad ordinaria para recién dar la posibilidad a que esta autoridad pueda llegar a considerar si la interpretación asumida por las autoridades demandadas fue la correcta o no, aplicando la SCP 0771/2019-S4 de 12 de septiembre, que establece que no se puede invadir el campo de acción que corresponde a la justicia ordinaria por parte de la justicia constitucional, porque los llamados a resolver las cuestiones de hecho y de derecho son los jueces en materia ordinaria; sin embargo, existe la excepcionalidad de ingresar a esta revisión cuando se advierta lesión de derechos, para que ello suceda, debió demandarse la interpretación de la legalidad ordinaria para que recién la instancia constitucional pueda resolver los aspectos relativos a la extinción por inactividad procesal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 15 de enero de 2020, dirigido al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, Rosa Aliaga Lupinta –ahora tercera interesada–, planteó extinción de la pretensión por inactividad dentro de la demanda de impugnación de paternidad, con base a lo establecido en el art. 302 del CFPF (fs. 70 a 71).

II.2. Por Auto Interlocutorio 23/2020 de 28 de enero, el Juez de la causa resolvió declarar la extinción de la demanda de negación de paternidad por inactividad procesal que hubo iniciado contra Isidro Aliaga Clemente, Bartolina Lupinta Crespo y Rosa Aliaga Lupinta, al advertir que el demandante no continuó el proceso desde el 10 de noviembre de 2016, abandonando la causa por más de tres años (fs. 76 y vta.).

II.3. A través del memorial presentado el 6 de febrero de 2020, dirigido al Juez Público Mixto y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, el ahora accionante Alberto Lipa Morales, planteó recurso de apelación manifestando que se lesionaron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y a la seguridad jurídica, manifestando que tanto el memorial presentado el 6 de enero de 2020, como el proveído de 7 de igual mes y año, interrumpieron la extinción por inactividad procesal, comprendida en el art. 320.I del CFPF, por lo que el Auto Interlocutorio 23/2020, vulneró sus derechos (fs. 80 a 83).

II.4. La Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el Auto de Vista 137 de 7 de octubre de 2020, por medio del cual, resolvió confirmar el Auto Interlocutorio 23/2020 (fs. 100 a 101 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; a la igualdad en la aplicación de la ley y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas a tiempo de declarar la extinción del proceso por inactividad procesal, no consideraron su pretensión plasmada en la demanda principal, cuál era la negación de paternidad.

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

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

Al respecto, la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

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

los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere".

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

(…)

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; a la igualdad en la aplicación de la ley y al principio de seguridad jurídica, toda vez que, las autoridades demandadas a tiempo de declarar la extinción del proceso por inactividad procesal, no consideraron su pretensión plasmada en la demanda principal, referida a la negación de paternidad.

Con carácter previo a resolver la problemática planteada, cabe aclarar que si bien la parte accionante en su acción tutelar, dirigió su demanda contra el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, identificando además como acto lesivo el Auto Interlocutorio 23/2020, solicitando se deje sin efecto esa Resolución, así como el Auto de Vista 137; sin embargo, considerando que la acción de amparo constitucional también se encuentra dirigida contra los Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, corresponde señalar que el presente caso se analizará a partir del Auto de Vista 137, pronunciado por los Vocales codemandados, al ser ésta la última decisión de cierre dictada en la vía ordinaria, y que ante la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por las instancias inferiores; ello en estricta observancia del principio de subsidiariedad que informa esta acción de defensa.

Así, establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el impetrante de tutela en su recurso de apelación denunció como agravios los siguientes extremos: **a)** Para la procedencia de la perención se debe tener en cuenta la concurrencia de tres condiciones: instancia, inactividad procesal, tiempo, con la aclaración de que la misma solo procede en primera instancia y por inactividad del actor, que debe ser continuada durante el plazo señalado por la ley, entendiendo que toda actuación, petición o diligencia, tendiente a activar el procedimiento, interrumpe la perención o caducidad, excepto los pedidos improcedentes que no contribuyen a ese propósito de activación procesal. Producida una interrupción, el plazo se recuenta desde la última actuación; **b)** Cursa memorial de 6 de enero de 2020, de solicitud de nuevo señalamiento de día y hora para prueba de muestra genética, teniendo seguidamente en el cuaderno procesal el decreto de 7 de igual mes y año, que expresamente señala que no operó la extinción por inactividad procesal, habiendo dichos actuados procesales interrumpido

la extinción por inactividad procesal comprendida en el art. 302.I del CFPF; por lo que, el Auto Interlocutorio 23/2020, vulneró el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación por ser contraria a los datos del expediente; **c)** Lo que busca su persona con la demanda de negación de paternidad es demostrar que mediante un examen científico y pericial se evidencie que no es el padre del menor NN; empero, con la extinción de su demanda se le coarta la tramitación de la misma, siendo que interrumpió la inactividad procesal que fue reconocida por el Juez a quo; y, **d)** De la revisión de antecedentes se tiene que el memorial del incidente formulado por la demandada, en su petitorio indica que declare la extinción de la pretensión iniciada por inactividad dentro "LA DEMANDA DE IMPUGNACION DE PATERNIDAD" (sic), cuando en los hechos la demanda principal versa sobre negación de paternidad formulada por su persona, y el incidente hace referencia a otro proceso de impugnación de paternidad (demanda que no existe en el cuaderno procesal), dos figuras totalmente diferentes; empero, el Juez de instancia resolvió declarar la extinción del proceso por inactividad procesal, actuación incongruente a los datos del proceso y al petitorio de la incidentista, lesionado con ello al derecho a una resolución congruente.

Como efecto del recurso de apelación, las autoridades demandadas, en el Auto de Vista 137, señalaron lo siguiente: **1)** De acuerdo a lo dispuesto por el art. 302.I del CFPF, se establece que para declarar la extinción de la pretensión por inactividad procesal, debe transcurrir seis meses de inacción procesal por las partes. Nótese, que en un proceso cualquiera sea su naturaleza, se encuentra inmiscuido el interés público y privado, puesto que exigen que los procesos no permanezcan paralizados indefinidamente, no solo porque la subsistencia de la litis es contraria al restablecimiento del orden jurídico, sino porque la relación procesal también comprende al órgano jurisdiccional y esa vinculación no puede quedar supeditada en el tiempo al capricho de las partes, a quienes corresponde el impulso procesal; **2)** La extinción de la pretensión por inactividad es un castigo que se impone a las partes por no haber dado impulso al proceso. De acuerdo al principio dispositivo, el proceso familiar no solo se promueve, sino que, además avanza y se desarrolla en sus distintas etapas a expensas de la voluntad particular; además, que las partes tienen la carga de instar al Órgano Judicial para que se desarrolle normalmente el proceso, carga que se justifica porque no se puede exponer al Estado y la contraparte a la pérdida de tiempo y de dinero, que importa una instancia definidamente abierta en el tiempo, con serios perjuicios para las partes y sus derechos; **3)** Del análisis pormenorizado de los actuados procesales, se evidencia que el último memorial presentado por la parte actora, tendiente a dar continuidad al proceso, es el de "Cumple lo extrañado" de 30 de septiembre de 2016, saliente "a fs. 44 y vta. de obrados" (sic), en el cual, el actor cumplió las observaciones realizadas a su demanda, posteriormente, cursa el Auto de Admisión de demanda, las citaciones, la contestación a la demanda y las resoluciones del juez de instancia, en las que señaló audiencia para la toma de muestra de la prueba pericial de genética de ADN, y en las que ordenó notificar y poner a conocimiento del Director del Laboratorio BIO CELL a efectos de su aceptación a la pericia ordenada. Asimismo, se evidencia que con las últimas resoluciones no cursa diligencia de notificaciones al citado laboratorio, así tampoco de la parte actora. Finalmente, se tiene el memorial presentado en enero de 2020, donde la parte actora solicita nueva fecha de audiencia para el examen de Ácido Desoxirribonucleico (ADN); **4)** Siendo evidente la inactivad de la presente causa por parte del actor; toda vez que, como se indicó supra, su último memorial tendiente a impulsar la causa, data del 2016, y de los actos procesales desarrollados en el proceso, se tiene que el ahora recurrente no se apersonó a Secretaria del Juzgado a efectos de coadyuvar con la notificación mediante oficio al laboratorio designado para la realización de la pericia, tarea que le correspondía al actor por ser éste quien niega la filiación, es decir, era el llamado a gestionar la comunicación procesal al Director de ese laboratorio, quien debió ser notificado en su domicilio señalado, además, que al tratarse de una prueba pericial de ADN, necesariamente su persona debió hacerse presente, a los efectos que se le tome la respectiva muestra biológica y de esa manera darle el correspondiente impulso procesal a la presente causa, a fin que este acto llegue a su culminación; **5)** Si bien es cierto el juez está facultado para impulsar el proceso y adoptar las medidas necesarias para la finalización; sin embargo, dicha tarea fue cumplida por el Juzgador quien señaló la audiencia respectiva y la prueba pericial a desarrollarse, pero son las partes las que deben cumplir con las obligaciones que señala la ley, en este caso comunicar al laboratorio su designación, y posteriormente, apersonarse para la ejecución

de la prueba pericial, y de esa manera evitar la paralización indeterminada de la causa; **6)** No son ciertos los argumentos expuestos por el apelante en su recurso de impugnación, toda vez que el a quo, dictó su fallo de forma fundamentada, correcta y precisa, cumpliendo con lo previsto en los arts. 358 y 360 del CFPF, permitiendo conocer de forma indefectible las razones de su resolución; **7)** Tampoco se evidencia la lesión del principio de seguridad jurídica, por cuanto, la autoridad judicial dictó su Resolución en base a lo previsto en el art. 302.I del CFPF, además que el órgano jurisdiccional a tiempo de admitir la demanda principal, garantizó el derecho de acceso a la justicia, dependiendo de la parte apelante darle continuidad al proceso, demostrando su interés en que éste se desarrolle de forma normal, sin embargo, ese interés o voluntad particular no fue demostrado por su inactividad durante un lapso prolongado; y, **8)** Finalmente, se tiene que, si bien es cierto que la parte demandada solicitó la extinción del proceso de "impugnación de paternidad", y la causa es sobre "negación de paternidad", sin embargo, el Juez en su condición de director del proceso no se puede limitar a analizar a letra muerta los errores de escritura o de redacción que pudieran incurrir las partes del proceso, máxime, si del contenido del memorial de solicitud de extinción se verifica que los argumentos están referidos a los actos procesales desarrollados en el proceso iniciado por el demandante. Consiguientemente y en base a la sana crítica, se llegó a la conclusión de que el Juez a quo efectuó el análisis respectivo y la valoración en su conjunto de todos los actos procesales acaecidos en el presente proceso y que también fueron observados por el Tribunal de Alzada a tiempo de dictar su resolución.

De lo expuesto precedentemente, es posible concluir que no se observa la carencia de fundamentación, motivación y congruencia en el Auto de Vista 137, teniéndose al contrario, una clara explicación del por qué se confirmó el Auto Interlocutorio 23/2020, no siendo evidente lo alegado por el impetrante de tutela en esta acción de defensa, pues se advierte que en el desarrollo propio del referido fallo, se expuso de manera adecuada los motivos de la determinación asumida, dando respuesta en el fondo a los agravios deducidos en el recurso de apelación interpuesto por el ahora impetrante de tutela, que se traducen en el hecho de haberse extinguido el proceso por inactividad procesal cuando el accionante por memorial de 6 de enero de 2020, hubiese interrumpido el plazo de los seis meses para declararse la extinción.

Además de ello, no se consideró que el propio Juez a quo, en su decreto de 7 de enero de 2020, textualmente habría manifestado que no operaba la extinción por inactividad procesal; al respecto, si bien es evidente esta afirmación; empero, los Vocales ahora demandados, basando sus argumentos en el principio de verdad material, que prima sobre lo formal, determinaron en función a la prueba aportada, que resultaba evidente la inactividad procesal en la causa sobre negación de paternidad, puesto que identificaron claramente que el último memorial presentado por la parte actora, tendiente a dar continuidad al proceso fue el escrito de 30 de septiembre de 2016, no habiendo dado el respectivo impulso procesal a partir de ese momento, hasta el 6 de enero de 2020, fecha en la cual solicitó nuevo señalamiento de audiencia de toma de muestra genética, lo que permitió evidenciar con certeza que el plazo de los seis meses establecidos por ley, para la extinción de la pretensión procesal fue superado superabundamente por el accionante, quien por su desidia, descuido y su propia irresponsabilidad dejó caducar su derecho de proseguir con su causa, aspecto éste, que fue explicado por los Vocales mencionados, amparados en la normativa legal aplicable al caso concreto (art. 302.I del CFPF), por medio de razonamientos jurídicos que le permitieron conocer al solicitante de tutela las razones por las que se consideró aquella situación reclamada en el recurso de apelación.

Ahora bien, a modo de ilustrar el presente fallo constitucional y sobre el cuestionamiento del accionante respecto de la extinción por inactividad procesal, cabe recordar que la institución procesal de caducidad, resulta ser un medio extraordinario de terminación del proceso, en virtud de la inactividad procesal incurrida por una de las partes o por ambas, instituto que tiene como fin cumplir con los principios de una justicia pronta y oportuna y de seguridad jurídica, consagrados en nuestra Norma Suprema, ya que los actos procesales que integran el procedimiento como tal, sea a cargo de las partes o del Órgano judicial, deben estar indefectiblemente sujetos a plazos o términos que no pueden prolongase indefinidamente en el tiempo, por inacción de los sujetos procesales.

Sin embargo, conviene aclarar que tratándose de situaciones que dirimen cuestiones relacionadas con los derechos de niños, niñas y adolescentes dentro de un proceso judicial, de conformidad al art. 60 de la CPE, y los Tratados Internacionales, en el que se establecen que es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior del menor, debe necesariamente ponderarse al interior de cualquier proceso, el derecho subjetivo de los menores, entendiéndose que en resguardo de aquel interés superior del niño, no sería posible aplicarse la caducidad por inactividad procesal, respecto de procesos en los se hallen involucrados derechos de menores. No obstante a ello, esta regla general, también contempla su excepción, misma que se encuentra delimitada al hecho de que pese a advertirse derechos de menores de edad en discusión dentro de un proceso judicial, resulta factible aplicar el instituto procesal de la caducidad, **cuando éste genere un beneficio en favor del niño, niña o adolescente.**

En ese entendido, aplicando este criterio al caso que nos ocupa analizar, se evidencia que el interés del demandante era el de dejar sin efecto la filiación registrada en favor del menor NN, debiendo suprimirse su apellido con relación al infante; y tomando en cuenta que precisamente, al ser esta pretensión de interés exclusivo del demandante, el que se logre dicha supresión, también se entiende que es a él a quien le correspondía realizar todas las cargas procesales tendientes a lograr un fallo favorable a sus intereses, lo que sin duda incluye la figura del impulso procesal a efectos de que se llegue a la etapa conclusiva.

Bajo ese contexto, considerando que el actor principal no demostró ese interés procesal, haciéndose evidente un desinterés en continuar con la tramitación del proceso de negación de paternidad durante tres años, indudablemente se comprende que en beneficio del interés superior del menor, se aplicará en el caso concreto el instituto de la extinción de la pretensión por inactividad procesal, lo que da certeza de la protección de los derechos del menor de edad.

Por otra parte, de los argumentos expuestos en esta acción de defensa, se entiende que el accionante denuncia que las autoridades ahora demandadas a tiempo de emitir el Auto de Vista 137, habrían interpretado de forma errónea los alcances de la extinción por inactividad procesal, previsto en el art. 302.I del CFPF, pretendiendo de forma indirecta que la instancia constitucional emita un pronunciamiento respecto a una presunta errónea interpretación de la legalidad ordinaria y consiguientemente efectúe la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales; al respecto, corresponde señalar que, para revisar un actuado -como el cuestionado- debe necesariamente evidenciarse una relación de vinculación entre la actividad interpretativa argumentativa desplegada por las autoridades demandadas y los presuntos derechos vulnerados, lo cual implica que se efectúe una revisión de oficio respecto a la interpretación de legalidad; lo que es posible, siempre y cuando el accionante, cumpla con las exigencias de relevancia constitucional, a decir: "*1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional; y, 3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando (…) cuál la relevancia constitucional*" (SC 0194/2011-R de 11 de marzo); presupuestos estos que dentro de la presente acción de defensa no fueron desarrollados ni fundamentados, lo que denota la falta de carga argumentativa efectuada por el impetrante de tutela; que permita que esta instancia constitucional realice tal tarea, ya que, la sola divergencia con la decisión asumida, no constituye suficiente cargo para concluir la lesión de derechos, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 36 de 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 146 vta. a 150, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0127/2022-S4

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38994-2021-78-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0023/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 166 a 172 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudio Antonio Arévalo**, **Federico García Peñarrieta**, **Elba Ruth Martínez Herrera**, **Ruth Nancy García Mendoza** y **Hugo Onofre Mamani**, todos miembros del **Consejo de Administración** y representantes legales de la **Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable "Puntiti" Responsabilidad Limitada (R.L.)** contra **Rosamery Loza Antezana**, **Felipe Copatiti Viraca**, **Amanda Guarayo Sánchez**, **Maura Villarroel Villarroel**, **Juan José Coria Soliz** y otros **no identificados**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de febrero de 2021, cursante de fs. 65 a 70 vta.; y, de subsanación de 17 de mismo mes y año (fs. 75 a 79), los representantes de la Cooperativa accionante manifiestan los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refieren que fueron elegidos, reconocidos legal y legítimamente para conformar y ejercer funciones como Consejo de Administración de la Cooperativa de Servicio Público de Aguas Potable "Puntiti" R.L., elección que fue validada por el Tribunal Electoral Departamental de Cochabamba (TEDC), del cual emerge el ejercicio de sus derechos reclamados.

Con tales antecedentes, señalan que con el fin de cumplir con sus atribuciones, el 13 de enero de 2021, se apersonaron al domicilio legal donde ejerce funciones la Cooperativa, ubicado en la zona de Amancayas, esquina avenida Floresta y calle anónima sin número, a seis cuadras de la Avenida Villalón K 5 ½, acompañados por los representantes de la Federación de Cooperativas de Agua Potable y Saneamiento Básico de Cochabamba, personal dependiente de la Cooperativa, (serena y el contador), ex y actuales miembros del Consejo de Vigilancia, otros asociados, vecinos del lugar y la Notaria de Fe Pública 3 de Sacaba.

Una vez constituidos en el lugar, intentaron abrir la puerta; sin embargo, la misma se encontraba tapiada, atrancada por el cambio de cerraduras, soldaduras, obstrucción y destrucción de los candados que protegen a los ambientes de ingreso al bien inmueble, lo que les impide ejercer las funciones para las que fueron elegidos, hechos que fueron realizados por Rosamery Loza Antezana, Felipe Copatiti, Amanda Guarayo Sánchez, Maura Villarroel Villarroel, Juan José Coria Solís, entre otros, quienes tomando justicia por mano propia, procedieron arbitrariamente, motivados por la disconformidad del acto eleccionario democrático y sin tener causa legal jurídica para impedirles el acceso a los señalados ambientes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La Cooperativa accionante denunció la lesión de su derecho al trabajo, a ejercer el cargo; citando al efecto los arts. 13.I, 14.III, IV, V; 26 y, 46 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de la Derechos Humanos (DUDH), 6.1 Pacto Internacional de Derechos Políticos, Económicos, Sociales y Culturales (PIDPESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron que se les conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene: **a)** El cese de las vías y medidas de hecho en el domicilio legal de la Cooperativa; a tal efecto, se ordene la ruptura o se liberen las chapas de las puertas que impiden su acceso y sea en presencia del Notario de Fe Pública; **b)** Se garantice la restitución del derecho al trabajo a los miembros del Consejo Administrativo; y, **c)** Se ordene que mediante Notario de Fe Pública, se proceda a realizar inventario de los documentos, bienes muebles, inmuebles de la Cooperativa y sean entregados al Consejo de Administración.

I.2. Audiencia y Resolución del Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 25 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 161 a 165, encontrándose presente los accionantes y las personas demandadas, ambos asistidos de su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional y en audiencia amplió la misma manifestando que: **1)** Mediante Resolución del Consejo 05095-1988 y del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reconocieron a la Cooperativa de Agua Potable de "Puntiti" R.L., ello tiene nexo de causalidad con la conformación del Directorio de la Cooperativa elegido democráticamente; **2)** Cuando intentaron ingresar a los ambientes de la Cooperativa junto con las autoridades de la Federación de Cooperativas de Agua Potable y Saneamiento Básico de Cochabamba, se encontraron con las puertas cerradas y no se pudieron abrir con las llaves debido a que las chapas se encontraban soldadas y dañadas, posteriormente se trasladaron a los ambientes donde se guardan las herramientas las cuales se encontraban en el mismo estado, hechos que fueron advertidos por medios probatorios; **3)** La Carta Notariada constituye un elemento probatorio que guarda estrecha relación con los hechos detallados, así como las fotografías de acciones de hecho que impidieron el ingreso a los ambientes lesionando sus derechos reclamados; **4)** Por otra parte, se debe considerar el derecho a los servicios básicos como el agua potable, alcantarillado, electricidad y gas domiciliario, en la presente acción se trata del líquido elemento que la cooperativa se encarga de distribuir; **5)** Se lesionó los derechos políticos que tiene el Consejo de Administración para ejercer el cargo para el que fueron electos, entendimiento establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0149/2018; asimismo, la actitud dolosa y de confabulación de los demandados, vulneró su derecho al trabajo, al no poder ejercer sus funciones, ni administrar y dotar de agua a todas las personas, conforme señala la Sentencia Constitucional (SC) 0832/2005; desconociendo los demandados, las instancias legales y procedimentales que el ordenamiento jurídico brinda; y, **6)** Solicitan se ordene el cese de las medidas de hecho, se pueda desoldar las chapas de las puestas y sea en presencia del Notario de Fe Pública y con resguardo de la fuerza pública.

Posteriormente, la parte impetrante de tutela por intermedio de su abogado, en uso de la réplica, señaló que: **i)** Del informe de los demandados; se tiene que, afirman que fungirían como Administradores elegidos legalmente, y que en el mes de noviembre se hubieran apersonado con un Notario de Fe Pública a la Cooperativa, y que los accionantes hubieran sido elegidos en octubre; pretendiendo con dichas aseveraciones confundir de mala fe; **ii)** Refiere el informe de los demandados que el 13 de enero de 2021, no se hubieran opuesto, extremo que es contradictorio conforme se tiene del muestrario fotográfico en que se evidencia que una de las demandadas de apellido "Loza" se encuentra con un bolso en el hombro; **iii)** Refiere que el Directorio no han administrado desde la fecha de la elección, siendo que ello se debe justamente a las medidas de hecho; asimismo, maliciosamente los demandados denunciaron que hubieran sufrido escasez de agua, sin considerar que ellos son responsables de la misma; **iv)** Mal podría referir que este nuevo Directorio sería el causante de la escasez del agua y el cambio de cañerías, preguntándose ¿Cómo se puede causar estos daños si nunca fueron posesionados ni tenían la Administración de la Cooperativa?; y, **v)** Del acta notariada y del muestrario fotográfico se identificó a la demandada en medio de los socios y fue ella que no permitía el destapiado de la cooperativa.

I.2.2. Informe de los demandados

Rosamery Loza Antezana, Felipe Copatiti Viraca, Amanda Guarayo Sánchez, Maura Villarroel Villarroel y Juan José Coria Soliz, presentaron informe escrito el 25 de febrero de 2021, cursante de fs. 144 a 145, manifestando que: **a)** Se presentó un diagnóstico del estado de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable "Puntiti" S.R., realizado y revalidado por los asociados, conjuntamente a los trabajadores; **b)** Rosamery Loza Antezana, Felipe Copatiti, Cirilo Prada y Justino Maca Lamas, fueron elegidos en Asamblea y posesionados por AFCOOP para conformar el Comité transitorio para la Administración de la Cooperativa, el 6 de diciembre de 2020, conforme la Resolución por Excepción 006/2020; **c)** Este Comité nunca ingresó a las oficinas ni realizó el tapiado o dañado de chapas, cumplieron con sus funciones de manera eficiente y eficaz para que no falte agua a ninguno de los asociados, ahora están en la espera de que el Comité de Vigilancia asuma su rol como indican los Estatutos, ellos procederán conforme establece la Resolución por Excepción 006/2020; **d)** Los solicitantes de tutela se encuentran reconocidos por AFCOOP, pero que hasta el 30 de noviembre de 2020, no contaban con acta de posesión; **e)** En la gestión 2017-2020, personas que no tenían posesión intentaron realizar un acta de inventariación y a la fecha no tienen una rendición de cuentas de esa gestión, asimismo, los asesores legales de esa gestión (Claudio Antonio Arévalo y Ruth Martínez, ahora accionantes), deben realizar la rendición de cuentas a la brevedad posible; puesto que, ellos tienen las llaves de las oficinas de la sede, de las cámaras de vigilancia, celulares; **f)** Los impetrantes de tutela deben asumir su rol, ya que fueron elegidos por ochenta socios; siendo que, cuenta con mil doscientos socios; y, **g)** Más de ochocientos asociados fueron perjudicados del líquido elemento para la vida, más aun en tiempo de pandemia.

Rosamery Loza Antezana, en audiencia en ejercicio de la defensa material, refirió que: **1)** Su persona, Felipe Copatiti, Cirilo Prada y Justiniano Maca Lamas fueron elegidos en función del pedido de toda la Asamblea magna y posesionados por la AFCOOP, para conformar el Consejo de Administración del Agua el 6 de diciembre de 2020, por un corto plazo hasta que se realice la fiscalización y diagnóstico de la cooperativa como la fiscalización de todos los hechos suscitados desde el 2017, conforme se tiene de la Resolución de Excepción 006/2020, cuyo término sería hasta la existencia de un Consejo de Vigilancia reconocido por la AFCOOP; **2)** Por tal motivo, se envió invitaciones a la Directiva saliente para el 12 de diciembre de 2020, para abrir las oficinas, las cuales cuentan con llaves según la Serena del lugar y estaban pateadas, por esa razón se contrató un Notario de Fe Pública de la localidad de Sacaba; **3)** La Secretaria y el Contador de la Cooperativa, indicaron que existe doble sistema de cobranza; por lo que, se invitó al Rolando Hinojosa, Presidente de FECOAP, para que se reúna con el actual Directorio, los salientes y entrantes para una correcta transición, situación que no se dio; en ese entendido el Directorio Transitorio siguió trabajando e informando de los problemas que existían como en el caso de la ruptura de las cañerías y los daños ocasionados por el cambio de tuberías generando un sofocamiento; y, **4)** Por otra parte, los socios se pusieron de acuerdo para dar una cuota para pagar los sueldos de los funcionarios como son el plomero, el sereno y de todos con el único objetivo de que se cuente con los servicios de agua potable para los socios; en cuanto al tapiado y la soldadura de las chapas ella no tuvo nada que ver.

Felipe Copatiti Viraca, por intermedio de su abogado, en audiencia refirió que los accionantes fueron elegidos legalmente transitoriamente como miembros del Consejo de Administración de la Cooperativa Servicios Públicos de Agua Potable "Puntiti" S.R., pero de ninguna manera se les ha restringido los derechos políticos y al trabajo; asimismo la SCP 0543/2015, señala que los solicitantes de tutela deben demostrar el nexo de causalidad y los hechos fácticos y con relación a Amanda Guarayo Sánchez y las otras personas, que si bien son usuarios de la citada Cooperativa, no son parte del Comité Transitorio. Respecto a lo acontecido el 13 de enero de 2021, no fueron participes ni se probó que los actos denunciados fueron realizados por ellos; por ende, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por lo que, se solicita que se rechace las pretensiones de los impetrantes de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0023/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 166 a 172 vta., **denegó** la tutela solicitada, expresando los siguientes fundamentos: **i)** Para probar los extremos referidos por la parte accionante,

de la documentación se evidencia que tienen reconocida su personería jurídica y que el 3 de octubre de 2020, en Asamblea General Ordinaria de Asociados de Elección y renovación de los Consejos de Administración y Vigilancia de la Cooperativa Servicios Públicos de Agua Potable "Puntiti" S.R., fueron elegidos como miembros componentes del Consejo de Administración, es así que fueron posesionados el 25 de noviembre de 2020, por el Presidente del Consejo de Administración de la Federación de Cooperativas de Agua Potable "Puntiti" (FECOAPAC) R.L., se emitió Ficha de Registro suscrita por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el Certificado de Registro 0150/2018 de 4 de septiembre, homologación del Estatuto Orgánico, todos esos documentos acreditan la representación legal de los impetrantes de tutela; **ii)** Con relación a las vías de hecho, se tiene Acta de Inventariado de 13 de enero de 2021 y muestrario fotográfico que demuestran su existencia y que hubieran sido asumidas ilegal y arbitrariamente, desconociéndose y prescindiendo de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizándose justicia directa, con abuso del poder, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno, que ocasionó daños; **iii)** Respecto a la participación de los demandados Rosamery Loza Antezana, Felipe Copatiti Viraca, Amanda Guarayo Sánchez, Maura Villarroel Villarroel, Juan José Coria Solís, entre otras personas, en la situación de vías de hecho y fundamentalmente de la primera de las nombradas, que eventualmente habría instigado para tomar la justicia por mano propia, no existe la debida fundamentación y acreditación objetiva de sus participaciones en esa medida de hecho; ya que se tiene como única prueba una fotografía donde aparecen varias personas entre ellas Rosamery Loza Antezana vistiendo una blusa o camisa celeste, pantalón beige, sin barbijo, agarrando documentación en la mano izquierda y haciendo un ademán de arriba con la mano derecha; empero, al margen del señalamiento que hacen los propios demandados, no existe un elemento objetivo de esa situación, es decir que la que aparece sea realmente ella e independientemente de ello, no hay prueba alguna que establezca que ella haya participado junto con los otros en el hecho ilegal, ya que si bien se ha presentado un video es Disco Compacto (CD); siendo que, únicamente se observa en el mismo a un grupo de personas encabezadas por un sujeto de polera verde que hace uso del micrófono haciendo alusión a un tapiado; empero, respecto a la participación de los demandados no se tiene evidencia alguna y si esto es así, no existe coincidencia entre la medida o vía de hecho ilegal y aquellos contra los que se dirige la acción tutelar, en consecuencia no podría brindarse la tutela en el caso de constatarse la lesión de derechos, disponer la restitución y efectivización, ya que esa situación solo procede cuando el recurso está dirigido contra la persona que efectivamente vulneró esos derechos; **iv)** No establecieron los accionantes la lesión al derecho al trabajo; siendo que, si bien eventualmente los actos o hechos ilegales estarían afectando a los solicitantes de tutela impidiendo ejercer el trabajo para los que han sido elegidos; empero, no se tiene que los demandados sean los empleadores de los impetrantes de tutela, no se tiene afectación personal que les reste a ellos o su familia la existencia digna como para reclamar que se esté afectando dicho derecho; **v)** Tampoco se ha demostrado el daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada o que provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales, situaciones que de haber existido, debieron ser fundamentadas y acreditadas en la presente acción de defensa; y, **vi)** Se tiene que, el tapiado y la inutilización de las chapas datarían de meses atrás, consecuentemente puede ser reclamado ante las instancias correspondientes de acuerdo al Ley General de Cooperativas y su respectivo Reglamento y aparentemente es un problema que se estaría suscitando entre los propios socios por la falta de rendición de cuentas.

Respecto al memorial de solicitud de complementación y enmienda (fs. 190 a 192) presentado por Claudio Antonio Arévalo, la Sala Constitucional refirió (por Auto de 22 de marzo de 2020, cursante a fs. 193 y vta.) que el escrito de complementación fue presentado el 19 de marzo de 2021; es decir, fuera de las veinticuatro horas; por lo que, no fue posible atenderlo; en consecuencia, se rechazó dicho requerimiento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Constan: **a)** Informe SUFDE/CAS/TDE 169/2020 de 5 octubre, emitido por Ruth Pontejo Claros, Vocal de Área del Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE) – Tribunal

Departamental Electoral de Cochabamba (TDEC); **b)** Resolución de Sala Plena 62/2020 de 16 de noviembre, emitida por el Pleno del TEDC, resolvió en el punto "SEGUNDO" reconocer los resultados de la elección de autoridades de Administración y Vigilancia; **c)** Acta de posesión de 25 de noviembre de 2020, suscrita por Rolando Hinojosa Rodríguez, Presidente y Miguel Arizaga Enriques, Secretario, ambos del Consejo de Administración de la Federación de Cooperativas de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba de Responsabilidad Limitada (FECOAPAC R.L.); y, **d)** Resolución Administrativa 565/2020 de 30 de diciembre, emitida por Fernando Fuentes Daza, Director General Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP); documentales que establecen que, Claudio Antonio Arévalo, Presidente; Federico García Peñarrieta, Vicepresidente; Elba Ruth Martínez Herrera, Secretaria; Ruth Nancy García Mendoza, Tesorera; y, Hugo Onofre Mamani, Vocal, todos del Consejo de Administración; y, Wilma Jannet Chirinos Ríos, Presidenta; Isaac Aro Pérez, Secretario; y, Félix Challapa Mamani, Vocal, todos del Consejo de Vigilancia, son miembros de la Cooperativa de Servicio Público de Aguas Potable "Puntiti" R.L., los cuales fueron elegidos en Asamblea Ordinaria de 3 de octubre de 2020 y durarán en sus funciones tres años (fs. 7 a 19).

II.2. Según Resolución Administrativa Particular 006/2020 de 14 de diciembre, dictada por Fernando Fuentes Daza, Director General ejecutivo de la AFCOOP, se resuelve: "PRIMERO" que en virtud de la Asamblea General de la Cooperativa de Servicio Público de Aguas Potable "Puntiti" R.L. de 6 de diciembre de 2020, con la participación de la FECOAPAC R.L., inscribió de manera excepcional al "Comité para la Administración del Servicio de Agua Potable" conformado por Felipe Copatiti Viraca, José Cirilo Prado Olivera, Justiniano Marca Lamas y Rosamery Loza Antezana; asimismo, el punto "SEGUNDO" refiere que tiene como principal función de dotar y dar continuidad a la prestación del servicio de agua a los asociados y que sus actos serían supervisados por la Federación Nacional de Cooperativas de Servicio de Agua Potable y Saneamiento (FENCOPAS) y FECOAPAC R.L. (fs.108 a 111).

II.3. Consta Acta notariada de 12 de diciembre de 2020, emitida por Cesar Mauricio Murillo Pérez, Notario de Fe Pública 1 de Sacaba, quien a solicitud verbal de Rosamery Loza Antezana, en su condición de Comité Transitorio de la Cooperativa de Servicio Público de Aguas Potable "Puntiti" R.L., se constituyó en sede la mencionada Cooperativa ubicada en la Avenida Floresta s/n, zona Puntiti del D-2, en el lugar la interesada expresa que el 6 de diciembre de 2012, en Asamblea Extraordinaria hubiera sido elegido por consenso el Comité Transitorio de dichas Cooperativas, conforme acredita el libro de actas y con la finalidad del referido Comité cuenta con un inventario de todos los bienes es que se solicitó sus servicios; por lo que, se prosigue con la verificación en presencia de algunos vecinos, de una representante de la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP), Pamela Pierola Gómez; posteriormente llegaron Felipe Copatiti Viraca, Fernando Bolívar, Félix Pea Ruiz y Carla Orellana Burgos, quienes serían miembros del Comité Transitorio; posteriormente, pudo constatar que la puerta del lado Este se encontraba tapiada con ladrillos, en cuanto la puerta principal de acceso, cuando se intentó abrir la misma se verificó que se encontraba soldada y la chapa inutilizada; siendo que, la parte de cerrojo para que ingrese la llave también se encontraba con soldadura; motivo por el cual, no se pudo ingresar y efectuar la inventariación; por lo que, determinó suspender el acto; asimismo, cursan ocho placas fotográficas (fs. 93 a 94).

II.4. Consta Acta notariada de 13 de enero de 2021, emitida por Aida Valverde Rojas, Notaria de Fe Pública 3 de Sacaba, realizada a solicitud escrita de Claudio Antonio Arévalo, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Servicio Público de Aguas Potable "Puntiti" R.L., conforme se tiene de la Resolución Administrativa 565/2020 de 30 diciembre; por lo que, se constituyó en los ambientes o sede de la Cooperativa, ubicados en la zona Amancayas, calle Forestal, de la localidad de Sacaba, consistente en ambientes de medias aguas dentro de un inmueble amurallado, para proceder al acto de inventariación en presencia de los miembros del Concejo de Administración y de Vigilancia de la Cooperativa, y otros socios; acto seguido se procedió a intentar abrir las puertas de la oficina con las llaves entregadas por los miembros del anterior Directorio Jimena Mallcu Mamani, Marcelino Heredia Corrales; sin embargo, se constata que las indicadas llaves no pueden introducirse en las chapas porque se encuentran soldadas y dañadas; asimismo, verificaron la existencia de una habitación que es ocupada por la serena la cual se encuentra asegurada por dentro y colinda con la

oficina principal de la Cooperativa; se trasladaron al depósito de la Cooperativa donde se encuentran las herramientas de los plomeros, cuya chapa no puede abrirse con la llave puesto que el orificio de la chapa se encuentra rellenada con pedazos de alambre; por lo cual, se adjunta seis placas fotográficas (fs. 2 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo y su derecho político a ejercer el cargo; toda vez que, en su calidad de miembros del Consejo de Administración de la Cooperativa de Servicio Público de Aguas Potable "Puntiti" R.L., legalmente elegidos, junto a otros socios se hicieron presentes en la sede de referida Cooperativa el 13 de enero de 2021, con el fin ejercer sus atribuciones; sin embargo, en el lugar al intentar abrir las puertas, se percataron que las chapas una se encontraba soldada y la otra se encontraba obstruida, actos de hecho que les impiden el ingreso a dichas oficinas, realizados por los demandados, como se demuestra del acta notariada y muestrario fotográfico adjunto.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del solicitante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Proscripción de las medidas de hecho o vías de hecho dentro del Estado de Derecho

Respecto a la proscripción de las vías o medidas de hecho y la posibilidad de su tutela a través de la acción de amparo constitucional, el entonces Tribunal Constitucional en la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, señaló que: "*Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria (…).* ***No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir****, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada"* (las negrillas nos corresponde).

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

Finalmente, respecto a la tramitación de la acción de amparo constitucional ante la existencia de medidas de hecho, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, señaló que: "*…****al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales*** *para la activación del control tutelar de constitucionalidad:* ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la***

flexibilización del principio de preclusión *para personas que no fueron expresamente demandadas…"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, respecto a la carga de la prueba a ser cumplida por la parte accionante, la citada SCP 0998/2012, sostuvo que: "*…**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica**, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo y su derecho político a ejercer el cargo; toda vez que, en su calidad de miembros del Consejo de Administración de la Cooperativa de Servicio Público de Aguas Potable "Puntiti" R.L., legalmente elegidos, junto a otros socios se hicieron presentes en la sede de referida Cooperativa el 13 de enero de 2021, con el fin ejercer sus atribuciones; sin embargo, en el lugar al intentar abrir las puertas, se percataron que las chapas una se encontraba soldada y la otra se encontraba obstruida, actos de hecho que les impiden el ingreso a dichas oficinas, realizados por los demandados, como se demuestra del acta notariada y muestrario fotográfico adjunto.

Identificada la problemática, cabe recordar que conforme los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece la proscripción del uso de vías o medidas de hecho a objeto de hacer valer derechos consolidados que creyeren tener personas particulares o jurídicas, siendo en tal caso posible que la justicia constitucional tutele derechos a través de la acción de amparo constitucional, ante actos ilegales y arbitrarios realizados por personas públicas o privadas, en desconocimiento y prescindencia de las instancias legales y procedimientos, y que, por la magnitud del daño ocasionado y su gravedad, merecerían tutela inmediata; a condición que dichos extremos sean acreditados de manera objetiva por la parte accionante.

En ese contexto jurisprudencial, de los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional y lo referido por las partes en audiencia; se tiene que, las documentales consistentes en Informe SUFDE/CAS/TDE 169/2020 de 5 octubre, del Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE) –Tribunal Departamental Electoral de Cochabamba (TDEC); Resolución de Sala Plena 62/2020 de 16 de noviembre, emitida por el Pleno del TEDC; Resolución Administrativa 565/2020 de 30 de diciembre, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP), establecen que, los hoy accionantes: Claudio Antonio Arévalo, Presidente; Federico García Peñarrieta, Vicepresidente; Elba Ruth Martínez Herrera, Secretaria; Ruth Nancy García Mendoza, Tesorera; y, Hugo Onofre Mamani, Vocal, siendo por un período de funciones de tres años fueron elegidos y posesionados como miembros del Concejo de Administración de la Cooperativa de Servicio Público de Aguas Potable "Puntiti" R.L., (Conclusiones II.1). De lo que se concluye que los impetrantes de tutela, demuestran su legitimación activa y su condición de actuales miembros elegidos del Consejo de Administración de la Cooperativa accionantes.

Por otra parte, si bien, cursa Resolución Administrativa Particular 006/2020 de 14 de diciembre, emitida por Fernando Fuentes Daza, Director General ejecutivo de la AFCOOP, que establece la condición de directivos de los demandados, la misma es de carácter transitorio, como Comité transitorio para la Administración de la Cooperativa y es anterior a la Resolución Administrativa 565/2020 de 30 de diciembre, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP), extremo que evidencia la inexistencia de hechos controvertidos con relación a quien ostenta la Dirección de la señalada cooperativa.

Ahora bien; se tiene que, los accionantes, denuncian que los demandados Rosamery Loza Antezana, Felipe Copatiti Viraca, Amanda Guarayo Sánchez, Maura Villarroel Villarroel, Juan José Coria Solís y otros no identificados, les hubieran restringido el ejercicio del cargo; puesto que, cuando se apersonaron a la sede de la Cooperativa, a objeto de ejercer sus funciones como miembros

legalmente elegidos y posesionados del Concejo de Administración de la Cooperativa de Servicio Público de Aguas Potable "Puntiti" R.L., hubieran verificado el 13 de enero de 2021, conjuntamente a miembros del Concejo de Vigilancia, representantes de AFCOOP, así como algunos socios y en presencia de Notario de Fe Pública, que las puertas de ingreso a la sede de la referida Cooperativa, se encontraban inutilizadas debido a soldadura e inutilización de las chapas y que ello les hubiera impedido el acceso a dichas instalaciones; pretendiendo demostrar tales afirmaciones mediante Acta notariada de 13 de enero de 2021, suscrita por Aida Valverde Rojas, Notaria de Fe Pública 3 de Sacaba, realizada a solicitud escrita de Claudio Antonio Arévalo, Presidente del Concejo de Administración de la Cooperativa de Servicio Público de Aguas Potable "Puntiti" R.L.; que si bien, establece que en los ambientes de la sede de la Cooperativa, ubicados en la zona Amancayas, calle Forestal, de la localidad de Sacaba, se hubiera procedido a intentar abrir las puertas con las llaves entregadas por los miembros del anterior Directorio Jimena Mallcu Mamani, Marcelino Heredia Corrales, y que no se hubiera introducir las llaves al encontrarse las cerraduras soldadas y dañadas, y que la habitación ocupada por la serena de la cooperativa que colinda con la puerta principal, se encontraba asegurada por dentro; por lo que, tampoco hubieran podido ingresar al depósito de la Cooperativa, en que se encontrarían las herramientas de los plomeros, debido a que la chapa de la misma se encontraría rellenada con pedazos de alambre, de lo que se adjuntan placas fotográficas; sin embargo, dichas documentales, no establecen que hubieran sido los ahora demandados, quienes hubieran procedido a realizar tales medidas o vías de hecho, o que los mismos hubieran ejercido violencia a objeto de impedir su ingreso; contrariamente, cursa Acta notariada de 12 de diciembre de 2020, emitida por Cesar Mauricio Murillo Pérez, Notario de Fe Pública 1, incluso con anterioridad a los hechos denunciados y realizada a solicitud verbal de Rosamery Loza Antezana, ahora codemandada, entonces miembro del "Comité para la Administración del Servicio de Agua Potable" transitorio, que establece que las cerraduras y chapas de la sede de la cooperativa se encontraban inutilizadas y la puerta del lado Este se encontraba tapiada con ladrillos, motivo por el cual el referido Comité Transitorio, cuyos miembros ahora son demandados, tampoco hubiera podido ingresar a los señalados ambientes.

Aspectos que permiten concluir en este caso, que no se acredita de manera objetiva, que los hechos denunciados; es decir, el impedimento de ingreso de los impetrantes de tutela a la Sede de la Cooperativa, hubiera sido ocasionada por los ahora demandados; siendo que, por el contrario, ambas partes procesales a su vez, demuestran con Actas Notariadas, que dichos ambientes, cuando fueron visitados por cada uno de ellos, se encontraban cerrados, con las cerraduras y chapas inutilizadas, sin que se hubiera logrado demostrar de forma fehaciente quien fue la persona que causó los daños. Por consiguiente, al no haberse generado la suficiente convicción en este Tribunal de que las personas ahora demandadas hubieran incurrido en las medidas de hecho que se acusan a través de la presente acción tutelar, corresponde denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0023/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 166 a 172 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0128/2022-S4

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39005-2021-79-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 021/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 34 a 36, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Bascopé** contra **Carlos Edwin Ayaviri Ayaviri**, **Administrador a.i. de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**) **Regional Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 3 de marzo de 2021, cursante de fs. 18 a 21 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sostuvo ocho contratos de trabajo con la CNS Regional Pando, desempeñando el cargo de Encargado de la Unidad de Compras del 1 de noviembre de 2017 al 16 de noviembre de 2020, fecha en la que sin respetar su estabilidad laboral fue despedido de manera ilegal, intempestiva e injustificada, sin causal alguna establecida en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y su Reglamento, mediante Memorándum 08/2020, de agradecimiento de servicios, habiendo trabajado tres años y dieciséis días de forma continua e ininterrumpida, en trabajos recurrentes de la institución, debiendo activarse en su caso la tácita reconducción.

Añade que, durante todo ese tiempo de trabajo, la entidad le hizo firmar ocho contratos de trabajo para desarrollar labores recurrentes de la institución, cuando a partir del segundo contrato consecutivo debía ser considerado de tiempo indefinido.

Por tal motivo, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a efecto de denunciar el despido injustificado, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 011/21 de 10 de febrero de 2021, por la que se conminó al Administrador a.i. de la CNS Regional Pando, proceder a la inmediata reincorporación por estabilidad laboral, en el plazo de tres días hábiles, en el mismo rango de la escala salarial que percibía desde el momento de la desvinculación laboral, así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos a la fecha de su restitución; empero, la entidad –ahora demandada– pese a su legal notificación, hasta la fecha no dio cumplimiento a la señalada conminatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración y/o salario, a una fuente laboral y empleo digno, citando al efecto los arts. 46.I; 48.I y II; 49.III y 54.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La restitución de sus derechos lesionados, ordenando a la institución demandada la reincorporación a su fuente laboral, con el mismo salario y cargo que ocupaba; **b)** El pago de sus sueldos devengados desde la fecha de su despido injustificado; y, **c)** Se deje sin efecto el Memorándum 08/2020, de agradecimiento de servicios. Sea con el pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 9 de marzo de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 32 a 33, presente el accionante y la parte demandada, ambos asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** De la fecha de conclusión del contrato (13 de noviembre de 2020) y la fecha de su Memorándum de despido, transcurrieron más de tres días; por lo que, correspondía su recontratación; y, **2)** Desde su ingreso a la CNS Regional Pando, suscribió ocho contratos consecutivos con la misma entidad, que conforme al Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, a partir del segundo contrato, el plazo se torna en indefinido, la SCP "2139/2017", establece la prohibición de un despido injustificado, ante la concurrencia de más de dos contratos consecutivos, al amparo del derecho a la inamovilidad laboral del trabajador.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carlos Edwin Ayaviri Ayaviri, Administrador a.i. de la CNS Regional Pando, por intermedio de su abogado en audiencia expresó que, el ahora accionante omitió señalar que firmó el pago de su finiquito el 18 de noviembre de 2020, aceptando tácitamente su desvinculación, habiendo recibido "Bs57 000 (cincuenta y siete mil bolivianos 00/100)" (sic), que fueron depositados a su cuenta bancaria, adjuntando a tal efecto la liquidación de beneficios sociales sellado y visado por la Jefatura Departamental del Trabajo de dicho departamento.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 021/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 34 a 36, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTP 011/21, en el plazo de veinticuatro horas, argumentando lo siguiente: **i)** La referida Conminatoria contenía un análisis de la documentación presentada por el accionante respecto a los ocho contratos suscritos para ocupar diferentes cargos, el último con vigencia hasta el 13 de noviembre de 2020, siendo que el 16 del mismo mes y año se emitió el Memorándum de despido; es decir, tres días después del cumplimiento del contrato; por lo que, se convirtió en uno indefinido; constatándose de igual manera la existencia de un formulario de finiquito, no teniendo sello ni firma de la institución y tampoco fue visado y firmado por la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando; toda vez que, el accionante refirió haber sido presionado para la firma del mismo; dado que, en aplicación de la DL 16187, Ley General del Trabajo, principio In Dubio Pro Operario, el principio protector y mediante la Conminatoria MTEPS-JDTP 011/21, se conminó al Administrador a.i. de la CNS Regional Pando, a efectuar su reincorporación en el plazo de tres días al mismo rango de escala salarial que percibía al momento de su desvinculación; **ii)** Conforme la documentación presentada por el Asesor de la CNS Regional Pando, se evidenció que el formulario de Finiquito se encontraba solamente firmado por Alexi Yamabe Taborga, Inspector del Trabajo de Pando; sin embargo, la planilla de liquidación de beneficios sociales no contaba con firma ni sello de la Jefatura Departamental del Trabajo del mismo departamento, habiendo manifestado el indicado Jefe Departamental del Trabajo de Pando, que éste no fue visado ni aprobado por esa instancia, se infirió que no se siguió de manera correcta con el procedimiento para la liquidación de beneficios sociales; y, **iii)** Respecto al cumplimiento de la Conminatoria objeto de revisión, se tiene que la misma no fue cumplida pese a su legal notificación al Administrador de la CNS Regional Pando, quien impugnó la misma el 23 de febrero de 2021, acto que no impedía el cumplimiento de la citada Conminatoria al ser ésta de carácter obligatorio; habiéndose vulnerado los derechos reclamados por el accionante, se concede la tutela impetrada provisionalmente, hasta que la vía administrativa resuelva la impugnación referida.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del Memorándum 08/2020 de 16 de noviembre; el Administrador a.i. de la CNS Regional Pando, hizo llegar agradecimiento de servicios a Juan Carlos Bascopé –ahora accionante– como Encargado de la Unidad de Compras (fs. 2).

II.2. Por Conminatoria MTEPS-JDTP 011/21 de 10 de febrero de 2021, Luis Garvizu Echave, Jefe Departamental del Trabajo de Pando, conminó a Carlos Edwin Ayaviri Ayaviri, Administrador a.i. de la CNS Regional Pando –ahora demandado– a la reincorporación inmediata por estabilidad laboral al impetrante de tutela a su fuente laboral en el plazo de tres días hábiles, en el mismo rango de la escala salarial que percibía al momento de su desvinculación, así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos (fs. 14 a 15).

II.3. Cursa Liquidación de Beneficios Sociales emitido por la CNS Regional Pando y Formulario de Finiquito del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la suma de Bs37 503,61.- (treinta y siete mil quinientos tres 61/100 bolivianos), encontrándose el primero suscrito por el accionante y el segundo con Visto Bueno del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social; dineros que fueron depositados a la cuenta del solicitante de tutela, conforme consta en el comprobante de transferencia bancaria emitida por el Banco Unión el 26 de noviembre de 2020 (fs. 26 a 29).

II.4. Por escrito presentado el 23 de febrero de 2021, el Administrador a.i. de la CNS Regional Pando, interpuso recurso de revocatoria, impugnando la Conminatoria MTEPS-JDTP 011/21 (fs. 30 a 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración y/o salario, a una fuente laboral y empleo digno; toda vez que, fue despedido de forma ilegal e injustificada de su fuente laboral; motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando; que mediante Conminatoria MTEPS-JDTP 011/21, conminó a Carlos Edwin Ayaviri Ayaviri, Administrador a.i. de la CNS Regional Pando, a la reincorporación inmediata por estabilidad laboral de Juan Carlos Bascopé –ahora accionante– a su fuente laboral en el plazo de tres días hábiles, en el mismo rango de la escala salarial que percibía al momento de su desvinculación, así como los demás derechos laborales que le fueron restringido; sin embargo, dicha determinación no fue cumplida por la entidad demandada.

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

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

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, señaló que: "*…la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan no solamente el respeto y la protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores sino también su realización, correspondiendo a los órganos encargados de resolver conflictos laborales -sean estos jurisdiccionales o administrativos-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi conforme al mandato contenido en el art. 48.II de la CPE, del cual la jurisdicción constitucional no está exenta de cumplimiento a través de la emisión de sus respectivos fallos, en los cuales consideramos pertinente vincular a la fraternidad, entendiendo que, la jurisdicción constitucional no puede confiarse totalmente en la aplicación de reglas o procedimientos, sino que debe ahondar en la construcción de un nuevo paradigma sobre la base de principios universales como la libertad, la igualdad y la fraternidad.*

(…)

En consecuencia, del análisis de los precedentes jurisprudenciales realizado en el título anterior, se advierte lo siguiente:

a) La mayoría de los fallos revisados utilizan el precedente creado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012;…

(…)

…en tal sentido, los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, son los siguientes:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

…UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones" (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración y/o salario, a una fuente laboral y empleo digno; toda vez que, fue despedido de forma ilegal e injustificada de su fuente laboral; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando; que mediante Conminatoria MTEPS-JDTP 011/21, conminó a Carlos Edwin Ayaviri Ayaviri, Administrador a.i. de la CNS Regional Pando, a la reincorporación inmediata por estabilidad laboral del impetrante de tutela a su fuente laboral en el plazo de tres días hábiles, en el mismo rango de la escala salarial que percibía al momento de su desvinculación, así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos; sin embargo, dicha determinación no fue cumplida por la entidad demandada.

Conforme a los antecedentes del proceso se pudo demostrar la existencia de una relación laboral entre la CNS Regional Pando y Juan Carlos Bascopé hoy accionante, que fue finalizada por Memorándum 08/2020 de 16 de noviembre, emitido por el Administrador a.i. de la entidad demandada (conclusión II.1); denunciado el despido ilegal, la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando emitió la Regional Pando, conminando a la entidad demandada a la reincorporación del impetrante de tutela a su fuente laboral en el plazo de tres días hábiles, en el mismo rango de la escala salarial que percibía al momento de su desvinculación, así como los demás derechos laborales que le fueron restringido (conclusión II.2).

Ahora bien, a pesar que la entidad ahora demandada fue notificada con la Conminatoria MTEPS-JDTP 011/21, dicha determinación ha sido incumplida; por lo que, de acuerdo a lo previsto en los arts. 45; 46.I.2; 48.I. II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 495 de 1 de mayo de 2010, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral, de no discriminación de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los citados DDSS 28699 y 495.

Por lo que, en aplicación de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando un trabajador sea despedido injustificada e ilegalmente, puede optar por su reincorporación laboral, como se advierte en el presente caso, a partir de la denuncia formulada por el accionante en la instancia administrativa laboral; empero la parte empleadora señala que el impetrante de tutela aceptó su desvinculación al firmar el pago de sus beneficios sociales, adjuntando a efectos probatorios formularios de finiquitos, correspondiente al cálculo de beneficios sociales del trabajador.

En tal sentido, corresponde a este Tribunal proteger los derechos de las personas al trabajo y a la estabilidad laboral, por consiguiente, ordenar el acatamiento de la Conminatoria MTEPS-JDTP 011/21, en su integridad; es decir, respecto a la reincorporación del trabajador a su fuente laboral, más el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ella.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

Asimismo, cabe aclarar que en observancia a la subregla establecida en el punto 1.iii) del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; al no ser la conminatoria de reincorporación laboral una decisión de carácter definitivo, pues es pasible de impugnación tanto en la vía administrativa como ordinaria; la concesión de la tutela que otorga la justicia constitucional es provisional; lo que implica que la parte demandada tiene la facultad de acudir a la jurisdicción ordinaria o administrativa e impugnar el contenido de dicha Conminatoria, pues son estas las instancias especializadas y con facultades plenas de valorar de manera más objetiva el conjunto de pruebas aportados, en atención a los principios de inmediación, oportunidad y contradicción correspondientes; y a partir de ello, determinar con carácter definitivo la situación y/o efectos jurídicos de la relación laboral que dicho sea de paso, en el presente caso, se constata que fue activado un recurso de impugnación,

concretamente de revocatoria en instancia administrativa, lo que no impide a este Tribunal, resolver en el fondo esta acción de tutela planteada, conforme lo establecido en el punto 1.i) del mismo Fundamento Jurídico, que hace viable la presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento por parte del empleado de una conminatoria.

Por lo expuesto, al haberse verificado que la entidad ahora demandada, no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDTP 011/21, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando, que conminó a la reincorporación del ahora impetrante de tutela a su fuente laboral en el plazo de tres días hábiles, en el mismo rango de la escala salarial que percibía al momento de su desvinculación, así como los demás derechos laborales que le fueron restringido, efectivamente lesionó los derechos del accionante; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada.

Respecto al supuesto hecho que el accionante habría firmado el pago de su Finiquito el 18 de noviembre de 2020, mismo que hubiera sido depositado a su cuenta bancaria en la suma de Bs57 000.- habiendo con ello aceptado de manera tácita su desvinculación; dichos extremos deberán ser analizados y resueltos por la instancia administrativa que fue activada en la vía del recurso de revocatoria por la entidad demandada y, en su defecto, a través de la jurisdicción laboral que queda abierta para que el demandado formule los alegatos con los que hoy pretende justificar el incumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTP 011/21; instancias en las cuales deberá demostrar el pago efectuado y la conformidad del trabajador con el mismo, a través de la recepción o cobro de los beneficios y finiquito señalados. Entre tanto, la parte demandada deberá cumplir con lo dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 021/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 34 a 36, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela impetrada, con relación al cumplimiento inmediato de la Conminatoria MTEPS-JDTP 011/21 de 10 de febrero de 2021, en los términos dispuestos en la misma, debiendo la Caja Nacional de Salud Regional Pando, proceder a la reincorporación inmediata de Juan Carlos Bascopé, a su fuente laboral en igual rango de la escala salarial que percibía al momento de su desvinculación, así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos, conforme se tiene establecido en la referida Conminatoria, sea en el plazo de tres días computables a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0129/2022-S4

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39053-2021-79-AAC

Departamento La Paz

En revisión la Resolución 024/2021 de 26 de febrero, cursante de fs. 195 a 201, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fabiola Angélica Calle Cordero**, **Jorge Rolando Omar Sandy Valencia** y **Andrés Vicente Baldivia Calderón de la Barca** en representación legal del **Grupo Larcos Industrial Sociedad de Responsabilidad Limitada (Ltda.)** contra **Jhonny Daniel Plata Arispe**, **Gerente Distrital I de la Gerencia Grandes Contribuyentes (GRACO) La Paz**, **del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)**.

I.ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de febrero de 2021, cursante de fs. 93 a 105 vta.; y de subsanación de 9 de igual mes y año (fs. 110 a 113), la parte impetrante de tutela, expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpusieron demanda contenciosa administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1487/2015 de 17 de agosto, bajo el argumento de que la administración tributaria emitió Orden 14290200011 de 26 de marzo de 2014, que dio inicio a la verificación de hechos o elementos correspondientes al Impuesto al Valor Agregado (IVA), correspondiente a los periodos fiscales de enero a diciembre de 2010, empero, no se identificó si la verificación era interna o externa, cuyos procedimientos son diferentes desde la vigencia de la RDN 10-0005-13, emitiéndose posteriormente, la Vista de cargo 32-172-2014 de 17 de noviembre, que estableció una injusta deuda tributaria de Unidades de Fomento a la Vivienda (UFVs)7 602 738 (siete millones seiscientos dos mil setecientos) a pesar de que su empresa presentó sus descargos durante todo el proceso de verificación, no obstante la Administración tributaria emitió la Resolución determinativa 17- 01225-2014 de 29 de diciembre, que impugnaron mediante recurso de alzada que mereció la Resolución ART-LPZ 0350/2015 de 20 de abril, que revocó parcialmente el fallo impugnado dejando sin efecto el tributo omitido de UFVs 2 894 989, más intereses y multas por omisión, manteniendo firme y subsistente la multa de UFVs3 000 (tres mil), por incumplimiento del deber formal de entrega de toda la documentación; ante tal decisión, el SIN interpuso recurso jerárquico, que mereció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1487/2015 de 17 de agosto, que revocó parcialmente el fallo recurrido modificando el tributo por IVA de Bs4 476 077 (cuatro millones cuatrocientos setenta y seis mil setenta y siete bolivianos) a Bs4 224 981 (cuatro millones doscientos veinte cuatro mil novecientos ochenta y un bolivianos) y la multa por incumplimiento de deberes formales UFV's3 000.

Previas sustanciación el Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, pronunció la Sentencia 111/2017, que ante la demanda planteada por su parte, anuló obrados del proceso administrativo tributario sustanciado en la ciudad de La Paz, pero como la Gerencia GRACO la Paz, también interpuso por cuerda separada su demanda, que llegó a obtener la Sentencia 041/2017 de 20 de marzo, que declaró improbada la demanda manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1487/2015; estando vigente la Sentencia 111/2017, presentaron la misma ante la Gerencia GRACO La Paz, para que en cumplimiento a la misma se emita nuevo cargo de vista; empero, la autoridad tributaria nunca respondió a tal solicitud; contrario a esto de manera súbita en una interpretación errónea de la Sentencia 41/2017 la Gerencia GRACO La Paz, emitió el Proveído de inicio de ejecución Tributaria

332029004077 de 4 de noviembre de 2020, donde se informó al Grupo Larcos Industrial Ltda., la ejecutar las medidas coactivas, procediéndose a las mismas hasta obtener el pago total de Bs.4 224 981,. y la multa de UFV's3 000, estando actualmente retenidas y congeladas todas sus cuentas y fondos en el sistema financiero nacional, vale decir, de todo el capital social empresarial y sin poder pagar sueldos, generándoles un gran perjuicio, puesto que, se realizaron medidas cautelares de retención por disposición del SIN; es en tal entendido, que al tomar conocimiento del referido Proveído, plantearon oposición a la ejecución tributaria por anulación del título de ejecución tributaria por existir la Sentencia 111/2017, oponiendo además, la prescripción de la facultad tributaria, solicitudes que tampoco recibieron respuesta.

Empero, cuando tomaron conocimieton de la ilegal Sentencia 041/2017, interpusieron acción de amparo constitucional contra los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la emisión final de la SCP 0727/2018-S1 de 9 de noviembre, que en su fundamento principal estableció que ante la nulidad de obrados, dispuesta por la Sentencia 111/2017, en el caso en cuestión se configuró una imposibilidad real que impidió a la jurisdicción constitucional pronunciarse por sustracción de materia o del objeto procesal, vale decir que, la Sentencia 041/2017 fue dejada sin efecto por la Sentencia 111/2017, que resulta ser más reciente, razón por la que, en ese entonces establecieron que dicha sentencia ya no vulneraba derechos; sin embargo, la administración tributaria no consideró que la Sentencia 41/2017 y la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1487/2015, ya no tenían efecto legal alguno cuando se emitió el Proveído de inicio de ejecución tributaria 332029004077, acto este último, posterior a la Vista de cargo anulada por la Sentencia 111/2017, en tal sentido, no podía darse cumplimiento a una resolución anulada, hecho que afecta el debido proceso, la cosa juzgada y la seguridad jurídica, quedando claramente demostrado el acto ilegal y omisión de la autoridad demandada, que tiene consecuencias muy perjudiciales para la empresa ahora accionante, que se traduce en un daño patrimonial de retención de cuentas que genera imposibilidad de pagar sueldos a sus trabajadores, hechos por los que, además, corresponde se haga excepción a la subsidiariedad, porque la protección que impetraron con su oposición a la ejecución tributaria, puede resultar tardía, por cuanto, tampoco recibieron respuesta alguna a sus solicitudes de oposición contra la ejecución tributaria y de prescripción; toda vez que, con el congelamiento de cuentas se encuentran ante un riesgo inminente e irreparable de quiebra, y sin poder cumplir con las obligaciones laborales con sus trabajadores.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de del debido proceso en sus elementos de cosa juzgada y seguridad jurídica; citando al efecto, los arts. 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Anular el Proveído de inicio de ejecución tributaria 332029004077, que consta en la Nota CITE SIN/GGLPZ/DJCC/UCC/PIET4077/2020; y, **b)** Disponer el levantamiento de todas las medidas coactivas y cautelares entre ellos, la injusta retención de fondos en el sistema financiero conminando a la autoridad tributaria a expedir el instrumento legal de comunicación a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), para tal fin.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 191 a 194 vta., presentes la parte solicitante de tutela y la autoridad demandada, ambos asistidos por sus abogados, ausentes los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, por intermedio de sus abogados ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la referida acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jhonny Daniel Plata Arispe, Gerente Graco La Paz del SIN, mediante informe escrito de 25 de febrero de 2021, cursante de fs. 186 a 190, señaló que: **1)** La acción de amparo constitucional señala como domicilio la Av. 6 de agosto en la ciudad de El Alto, sin embargo según consulta del padrón de contribuyentes del Sistema de Recaudo para la Administración Tributaria (SIRAT-II), se evidencia que la parte accionante tiene como domicilio fiscal, la Av. Roma 7447, en la zona de Obrajes de la ciudad de La Paz, que al presente se encuentra registrado en la base de datos del SIN y que por tanto cuenta con todos los efectos jurídicos, razón por la que, la presente audiencia debió llevarse a cabo en el asiento judicial de La Paz; **2)** La parte impetrante de tutela en otrora interpuso una acción de amparo constitucional en contra de la Sentencia 041/2017 de 20 de marzo, solicitando que la misma se anule por falta de motivación y fundamentación, cuya tutela fue concedida por el Juez de Garantías, empero, posteriormente revocada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0727/2018-S1 de 9 de noviembre, revocó la referida determinación denegando la tutela solicitada; por lo tanto, dicha sentencia claramente señaló que no se ingresó en el fondo de lo acusado quedando la Sentencia 041/2017 con efectos jurídicos de ejecutabilidad; y, **3)** La parte solicitante de tutela, interpuso oposición a la ejecución tributaria por anulación de título de ejecución y de prescripción de las facultades de la administración tributaria, así como, el memorial en el que solicitaron se dé cumplimento de la Sentencia 111/2017, que fueron atendidas mediante la Resolución Administrativa 232129000015 de 25 de febrero de 2021, dejando el aviso de visita en el domicilio del contribuyente, y la segunda petición fue atendida por el Proveído 242129000034, con CITE SIN/GGLPZ/DJCC/UCT/PROV7172021 de 18 de febrero, ante el cumplimiento de dichas respuesta, se habilitó para el contribuyente la posibilidad de recurrir a los medios de impugnación reconocidos por ley.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ricardo Torrez Echalar, Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y la Procuraduría General del Estado, no se hicieron presentes en la audiencia, ni presentaron escrito alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 024/2021 de 26 de febrero, cursante de fs. 195 a 201, **concedió** la tutela solicitada, anulando el Proveído de inicio de ejecución tributaria 332029004077, que consta en la Nota CITE SIN/GGLPZ/DJCC/UCC/PIET/4077/2020, disponiendo el levantamiento de todas las medidas coactivas y cautelares, conminando al efecto a la autoridad tributaria, emitir el respectivo instrumento legal de comunicación a la ASFI; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **i)** De manera sorprendente en su informe de respuesta a la presente acción de defensa la autoridad demandada dio a conocer que hubiese dado cumplimiento a la Sentencia 111/2017, toda vez que, mediante Resolución Administrativa 232129000015 de 25 de febrero, dejando aviso de vista en el domicilio del contribuyente, y que, de igual manera a la segunda petición, fue a atendida por Proveído 242129000034, notificado en secretaria de la Gerencia GRACO La Paz, el 24 de igual mes y año, advirtiendo en consecuencia que el referido cumplimiento se realizó día antes de la presente audiencia de consideración de la acción tutelar; **ii)** El proveído de inicio de ejecución tributaria 332029004077, fue dictado sin tener en cuenta la Sentencia 111/2017; por el que, se anuló obrados hasta la Vista de cargo 32-0172/2014 y al no haberse emitido un nuevo acto de la misma naturaleza, el referido Proveído carece de valor legal alguno; y, **iii)** No se llegó a desvirtuar en lo absoluto los argumentos demostrados por la parte accionante a nivel factico y menos en lo jurídico, razón por la que en definitiva corresponde dar curso a la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Escritura Pública 517/1996 de 29 de agosto de 2008, de constitución de la Sociedad de Responsabilidad limitada "Grupo LARCOS INDUSTRIAL Ltda." que en su cláusula Tercera, establece como domicilio legal la ciudad de La Paz y las sucursales, subsidiarias u oficinas que se constituyan en el interior o exterior del país (fs. 1 a 5 vta.); en función a dicha determinación, según cursa en el NIT 1020461021, la empresa antes mencionada estableció como domicilio tributario de su sucursal 8, a la av. 6 de marzo, edificio: Galpón 17, piso PB, oficina 1, en la urbanización las Pampas de la ciudad de El Alto (fs. 6).

II.2. Mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1487/2015 de 17 de agosto, la AGIT resolvió el recurso jerárquico planteado por la Gerencia GRACO La Paz, revocó parcialmente la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 0350/2015 de 20 de abril, modificando el tributo omitido por el IVA establecido en la Resolución determinativa 17-1225-2014 de Bs.4 476 077.- a Bs.4 224 981.-, más el mantenimiento del valor, intereses, sanción por omisión de pago y multa por incumplimiento de deberes formales de UFV's3 000 (fs. 45 a 64 vta.).

II.3. Por la Sentencia 041/2017 de 20 de marzo, pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dentro el proceso Contencioso Administrativo formulado por la Gerencia GRACO La Paz del SIN, contra la AGIT, se declaró improbada la demanda manteniendo firme la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1487/2015 de 17 de agosto (fs. 24 a 33 vta.).

II.4. A través de la Sentencia 111/2017 de 16 de octubre, dictada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dentro el proceso contencioso administrativo, demandado por la parte ahora solicitante de tutela, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, declaró probada la referida demanda, disponiendo la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la emisión de la Vista de Cargo 32-0172-2014, debiendo inclusive la autoridad administrativa dictar una nueva vista de cargo (fs. 34 a 44).

II.5. Corre en obrados la SCP 0727/2018-S1 de 9 de noviembre, pronunciada dentro la dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Rodolfo Leonardo Costas Rocabado en representación legal de la empresa Grupo Larcos Industrial Ltda. contra los Ex y, actuales Magistrados, todos de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; revocó en todo la Resolución 176/2018 de 24 de abril, del Juez de garantías, denegando la tutela solicitada, bajo el argumento de que por la nulidad de obrados, dispuesta por la Sentencia 111/2017, en el caso en cuestión se configuró una imposibilidad real que impidió a la jurisdicción constitucional pronunciarse, sobre la nulidad de la Sentencia 041/2017, por sustracción de materia o del objeto procesal, vale decir que, la referida Sentencia fue dejada sin efecto por la Sentencia 111/2017 (fs. 19 a 23).

II.6. Cursa Proveído de inicio de ejecución tributaria 332029004077 de 4 de diciembre de 2020, emitido por la Gerencia GRACO La Paz, por la que, dicha administración, anunció a la parte ahora solicitante de tutela, bajo el argumento de que la SCP 0727/2018-S1, que mantuvo firme y subsistente la Sentencia 041/2017, que a partir del tercer día de notificados con el referido proveído se procederá a ejecutar las medidas coactivas establecidas en el art. 110 de la Ley 2492, hasta obtener el pago total de la deuda tributaria, señalando que el referido acto no es susceptible de impugnación (fs. 66).

II.7. A través del memorial de 17 de noviembre de 2020, la parte ahora solicitante de tutela solicitó a la Gerencia GRACO La Paz del SIN, el cumplimiento de la Sentencia 111/2017 (fs. 81 a 83 vta.); que mereció por respuesta el Proveído 242129000034 de 18 de febrero de 2021 (fs. 172 a 173); asimismo, mediante el escrito presentado el 15 de enero de 2021, ante la emisión del Proveído de inicio de ejecución tributaria 332029004077, la parte ahora accionante interpuso oposición a dicho acto, por anulación del título de ejecución, por existir Sentencia ejecutoriada y por prescripción de las facultades de la administración (fs. 84 a 91); respondida por la autoridad demandada mediante la Resolución Administrativa 232129000015 de 25 de febrero de 2021, rechazando la referida pretensión (fs. 175 a 178);.

II.8. Por las notas CITE OP. CON/64/21 de 12 de enero, CITE-BNB-SP-084/20 de 13 de enero de 2021, CTTE COS/RET/SIR/203/2021 de 13 de enero, CITE BF/OP/EXT-068/2021 de 25 de enero; las entidades financieras, Banco Nacional de Bolivia (BNB), Banco BISA S.A., y Banco Fortaleza S.A., respectivamente, informaron a la partea ahora accionante sobre la retención de sus fondos en sus cuentas, en cumplimiento de la Carta Circular ASFI/255/2021 de 11 de enero (fs. 67, 68, 69 y 71); asimismo, por la Nota de 15 de enero de 2021, presentada por trabajadores de la empresa Grupo LARCOS INDUSTRIAL Ltda., ante el Gerente General de dicha empresa -ahora impetrante de tutela, expresaron su preocupación por recibir solo el 50% de su salario, solicitando se les abone el saldo restante (fs. 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela considera lesionado el debido proceso en sus elementos de cosa juzgada y seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad demandada, a tiempo de emitir el Proveído de inicio de ejecución tributaria 332029004077, no consideró que la Sentencia 41/2017 y la Resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 1487/2015, ya no tenían efecto legal alguno, por ser actos posteriores a la Vista de cargo anulada por la Sentencia 111/2017; razón por la que no podía darse cumplimiento a una resolución anulada, ocasionando consecuencias muy perjudiciales para su empresa, que materializaron un daño patrimonial de retención de cuentas que les genera imposibilidad de pagar sueldos a sus trabajadores, hechos por los que, además, corresponde se haga excepción a la subsidiariedad, dado que la protección que impetraron con su oposición a la ejecución tributaria, puede resultar tardía, por cuanto, tampoco recibieron respuesta alguna a la misma, siendo expuestos a un riesgo inminente e irreparable de quiebra.

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

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

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

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus características ha establecido que: "*…esta acción por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.*

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de 'unidad constitucional' y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia

constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales.

Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria.

El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPE abrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia".

Asimismo, el Tribunal Constitucional mediante la SC 1337/2003 – R de 15 de septiembre, con respecto al principio de subsidiariedad, estableció que: "*…no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.*

Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

III.2. Sobre las excepciones al principio de subsidiaridad

El principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional se encuentra regulado en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone: "La Acción de Amparo

Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo", de dicho precepto normativo se tiene claramente establecido que esta acción tutelar, se debe plantear una vez agotadas todas las vías legales judiciales o administrativas previstas por ley; pues de no agotarse las mismas, la acción de amparo constitucional será denegada en aplicación al principio de subsidiariedad.

Sin embargo, conforme dispone el mismo art. 54.II del CPCo "Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela"; disposición que denota la existencia de situaciones excepcionales en las que el agotamiento de las vías legales que en su resolución podrían resultar tardías, implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela de la acción de amparo constitucional resulta necesaria.

Dichas excepciones, anteriormente ya fueron ampliamente desarrolladas en la jurisprudencia constitucional, en cuyo caso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció: *"…una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del Amparo Constitucional es la subsidiaridad, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable"*. Siguiendo esta línea la SC 0142/2003-R de 6 de febrero, sostuvo: *"…no obstante el carácter subsidiario del amparo, solamente en casos excepcionales y a fin de evitar un real, inminente e irreparable daño, procede otorgar la tutela de este recurso, aún en caso que la persona tenga otra vía o recurso legal al que acudir, pero que por las características especiales la lesión resulta irreparable, por no actuar con la inmediatez que la emergencia exige…*". Caso en el que para que la excepción proceda, el daño inminente debe ser de tal magnitud o características que una tutela tardía otorgada por otro mecanismo ordinario no tendría el mismo efecto en su restablecimiento.

Así también, la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, respecto a la excepción a la subsidiariedad señaló que: *"…la acción de amparo constitucional, no sólo tiene por finalidad reparar la lesión causada por el acto ilegal u omisión indebida en que hubiere incurrido la persona particular o el servidor público, sino, la de prevenir la vulneración a través de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la infracción. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción han sido uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a esta acción, se producirá en cuatro casos específicos, cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz, cuando se trate de grupos de atención prioritaria -niños, adultos mayores y personas con capacidades diferentes- y por medidas de hecho. En el mismo orden y con la finalidad de resolver el problema jurídico planteado, corresponde referirnos a la prescindencia del principio de subsidiariedad en los casos que se advierta la existencia de un daño irreparable e irremediable, que obedece al razonamiento, que no es suficiente un simple reconocimiento formal de derechos en el texto constitucional; sino, que deben materializarse o efectivizarse, es para dicho efecto que el constituyente, impone al Estado como uno de sus fines y funciones esenciales, de garantizar su cumplimiento y el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"*

En este contexto, **es importante remarcar que quien demanda la tutela de la acción de amparo constitucional arguyendo la excepción a la subsidiariedad por daño inminente e irreparable, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos, el riesgo de daño grave e irremediable que pueda producirse en caso de no concederse la tutela en la jurisdicción constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente describir los hechos que en criterio de quien acciona el amparo constitucional, puedan ocasionar daños irreparables a sus derechos.**

III.3. Respecto a la competencia de las Salas Constitucionales

Al igual que en todo proceso, en la sustanciación de las acciones de defensa de orden constitucional, la competencia se constituye en un presupuesto de existencia misma del proceso, que además tiene repercusión en la validez del proceso, por lo que resulta obvia su relevancia en la admisión y la propia tramitación del proceso.

Así, el art. 32 del CPCo, establecía reglas de la competencia de obligatorio cumplimiento en cuanto al territorio, que si bien eran aplicables a los jueces y tribunales de garantías que antes fungían como tribunales de competencia, no variaron sustancialmente en relación a las que regulan función de las Salas Constitucionales creadas por determinación de la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018, que creó e introdujo las Salas Constitucionales dentro de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con dependencia funcional del Tribunal Constitucional Plurinacional; normativa que de manera taxativa y puntual, mantiene y prevé una regulación competencial en cuanto a territorio, que debe ser cumplida por los Vocales constitucionales y los jueces de provincia que asumen la función de jueces de garantías, precisamente por la relevancia que tiene la competencia en el diseño proceso y la seguridad y preservación del orden jurídico, de modo que no se desorganice la estructura funcional de los órganos de justicia en el país, dado que una actuación contraria, puede decantar en una mala praxis de las partes, al elegir a los juzgadores constitucionales que sean de su conveniencia, lo que indudablemente generaría incertidumbre sobre su imparcialidad, lo que además implica inseguridad jurídica en la justicia constitucional.

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

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

a. Acción de Libertad;

b. Acción de Amparo Constitucional;

c. Acción de Protección de Privacidad;

d. Acción de Cumplimiento;

e. Acción Popular;

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

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

Asimismo, el art. 3 de la citada Ley, establece una regulación específica sobre la competencia territorial de las Sala Constitucionales, determinando que:

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

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

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

Normativa que mantiene los preceptos de análisis respecto a la competencia en razón de territorio; extremo que fue abordado por la jurisprudencia constitucional contenida –entre otras- en la SCP 1778/2013 de 21 de octubre, en la que se estableció que son competentes para conocer las acciones

de defensa: "*1) Del lugar donde se haya producido la violación del derecho; 2) Del lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder, en los lugares donde no hubiere Juez o tribunales; y, 3) Del domicilio del afectado o afectada, cuando la violación hubiere sido cometida fuera del lugar de su residencia*"; empero, prevé una mayor precisión en cuanto estos presupuestos disponiendo que; **i)** En relación al lugar donde se hayan producido los hechos que generan la violación del derecho, son competentes las Salas Constitucionales de las capitales de departamento y jueces de garantías de los municipios que se encuentren a veinte kilómetros de dichas Salas; y, en los municipios no comprendidos dentro de ese radio de acción, las acciones de defensa podrán plantearse ante cualquier juez o Sala Constitucional del departamento en que se produjo el hecho; en lo demás se mantiene el criterio: **ii)** En caso de falta de autoridad competente en el departamento, el lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte; y, **iii)** En caso de que la violación o acto lesivo se hubiese producido fuera del lugar de residencia del afectado o afectada, se podrá presentar la acción, si se estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de domicilio del accionante".

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera lesionado el debido proceso en sus elementos de cosa juzgada y seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad demandada, a tiempo de emitir el Proveído de inicio de ejecución tributaria 332029004077, no consideró que la Sentencia 41/2017 y la Resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 1487/2015, ya no tenían efecto legal alguno, por ser actos posteriores a la Vista de cargo anulada por la Sentencia 111/2017; razón por la que no podía darse cumplimiento a una resolución anulada, ocasionando consecuencias muy perjudiciales para su empresa, que materializaron un daño patrimonial de retención de cuentas que les genera imposibilidad de pagar sueldos a sus trabajadores, hechos por los que, además, corresponde se haga excepción a la subsidiariedad, dado que la protección que impetraron con su oposición a la ejecución tributaria, puede resultar tardía, por cuanto, tampoco recibieron respuesta alguna a la misma, siendo expuestos a un riesgo inminente e irreparable de quiebra.

III.4.1. Consideraciones previas

Previo al análisis y resolución de la presente acción de amparo constitucional, corresponde resolver las observaciones realizadas por la autoridad demandada, respecto a la falta de competencia de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para conocer la presente acción tutelar.

Al respecto, es pertinente señalar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, para determinar la competencia de las salas constitucionales, se deben analizar los presupuestos desarrollados en función a lo previsto por el art. 3 de la Ley 1104, que tienen que ver con: **a)** El lugar donde se hayan producido los hechos que generan la violación del derecho, son competentes las Salas Constitucionales de las capitales de departamento y jueces de garantías de los municipios que se encuentren a veinte kilómetros de dichas Salas; en los municipios no comprendidos dentro de ese radio de acción, las acciones de defensa podrán plantearse ante cualquier juez o Sala Constitucional del departamento en que se produjo el hecho; en lo demás se mantiene el criterio: **b)** Ante la falta de autoridad competente en el departamento, el lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte; y, **c)** En caso de que la violación o acto lesivo se hubiese producido fuera del lugar de residencia del afectado o afectada, se podrá presentar la acción, si se estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de domicilio del accionante.

En este marco, conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el caso presente, si bien la Escritura Pública 517/1996, de constitución de la Sociedad de Responsabilidad limitada "Grupo LARCOS INDUSTRIAL Ltda." en su cláusula Tercera, establece como domicilio legal la ciudad de La Paz, también reconoce sus domicilios en las sucursales subsidiarias u oficinas que se constituyan en el interior del país; en este contexto, resulta imprescindible recordar que dicha empresa, conforme se tiene acreditado en el NIT 1020461021, estableció como domicilio tributario de su sucursal 8, en la av. 6 de marzo, edificio:

Galpón 17, piso PB, oficina 1, en la urbanización las Pampas de la ciudad de El Alto; en este entendido, en el caso en análisis, operó el presupuesto que atribuyó competencia a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, referente a que se podrá presentar la acción, si se estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de domicilio del accionante; en consecuencia, la empresa impetrante de tutela, al tener acreditado domicilio en la ciudad de El Alto, la mencionada Sala Constitucional con asiento en dicho lugar, tenía la competencia para sumir el conocimiento de la presente acción de defensa, no existiendo en consecuencia motivo de nulidad procesal alguna en la presente causa.

III.4.2. Sobre sobre la problemática planteada en el caso concreto

En relación al reclamo de lesión el debido proceso en sus elementos de cosa juzgada y seguridad jurídica; la parte accionante arguye que la autoridad demandada, a tiempo de emitir el Proveído de inicio de ejecución tributaria 332029004077, no consideró que la Sentencia 41/2017 y la Resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 1487/2015, ya no tenían efecto legal alguno, por ser actos posteriores a la Vista de cargo anulada por la Sentencia 111/2017.

Problemática sobre la que la parte ahora impetrante de tutela, observó el incumplimiento del principio de subsidiariedad, aspecto sobre el que, de la revisión del memorial de la presente acción de defensa, se advierte que la parte accionante invocó la excepción al principio de subsidiariedad, por considerar que los mecanismos administrativos u ordinarios, resultarían tardíos, alegando a dicho efecto la existencia de un posible daño inminente e irreparable de quiebra para su empresa.

Al respecto y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 2 del presente fallo constitucional, si bien la jurisdicción constitucional ha sido uniforme al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a esta acción, se producirá en cuatro casos específicos, que operan, cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz, cuando se trate de grupos de atención prioritaria -niños, adultos mayores y personas con capacidades diferentes- y por medidas de hecho; no obstante, es imprescindible que quien demanda la tutela de la acción de amparo constitucional impetrando la excepción a la subsidiariedad por daño inminente e irreparable, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos, el riesgo de daño grave e irremediable que pueda producirse en caso de no concederse la tutela en la jurisdicción constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente describir los hechos que en criterio de quien acciona el amparo constitucional, puedan ocasionar daños irreparables a sus derechos.

En el presente caso, si bien la parte ahora impetrante de tutela hace referencia a que su empresa estaría en riesgo de quiebra por el congelamiento de sus cuentas, adjuntando notas emitidas por entidades financieras como el Banco Nacional de Bolivia BNB (descritos en el apartado de Conclusiones II.8 del presente fallo constitucional), prueba por la que, la parte accionante refiere, se le generaría un riesgo inminente e irreparable, se debe tener en cuenta que tal determinación fue asumida como una medida precautoria, tendiente a asegurar la ejecución que la parte ahora accionante considera lesiva a sus derechos, sin embargo, no expone de forma clara y concreta ni tampoco acredita si tales medidas fueron emitidas de manera ilegal para generarle el invocado perjuicio o daño inminente e irreparable, limitándose a argüir aspectos referentes a que no podría pagar sueldos o disponer de sus fondos.

En este contexto, si bien la parte impetrante, además, refiere que no existiría otro medio idóneo para reclamar la tutela inmediata de las medidas impuestas, contradictoriamente se advierte que la misma acudió a la oposición de la ejecución tributaria, solicitando se deje sin efecto la Sentencia que dispuso el adeudo tributario y la consiguiente ejecución mediante el Proveído ahora cuestionado de lesivo; en consecuencia no se advierte el daño inminente e irreparable en el presente caso por cuanto la parte accionante se limitó a señalar un posible riego de quiebra por el congelamiento de sus cuentas, sin hacer acreditar la existencia del supuesto error en el que la administración tributaria hubiese incurrido que permitiera a esta jurisdicción considerar que existe un daño inminente o irreparable por un acto indebido; en tal entendido, no se advierte que el congelamiento de cuentas de la empresa accionante, emergente de la imposición de las medidas asumidas para asegurar la ejecución

tributaria, pudieran materializar la abstracción del principio de subsidiariedad, invocada por la parte solicitante de tutela.

Dicho lo anterior, ingresando al análisis del caso concreto y conforme se tiene de la revisión y análisis del memorial de la presente acción tutelar, la parte solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos a partir de la emisión del Proveído de inicio de ejecución tributaria 332029004077; acto a partir del cual se hubiese congelado sus cuentas en cumplimiento de las medidas cautelares y coactivas dispuestas en dicho acto, razón por la que solicita se anule el mismo, de donde se advierte que par la parte accionante, este es el acto lesivo objeto de la presente acción de amparo constitucional.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de defensa, se advierte que en el proceso administrativo instaurado por la Gerencia GRACO La Paz contra la parte ahora impetrante de tutela, se emitió la Resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 1487/2015, resolviendo el recurso jerárquico planteado por la administración tributaria, revocando parcialmente la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 0350/2015 y modificando el tributo omitido por el IVA establecido en la Resolución determinativa 17-1225-2014, de Bs.4 476 077.- a Bs.4 224 981.- ; posteriormente y contra dicho fallo, la Gerencia GRACO La Paz del SIN, formuló demanda contencioso administrativa, contra la AGIT, misma que fue resuelta por la Sentencia 041/2017 de 20 de marzo, pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declarando improbada la demanda; sin embargo, la parte ahora solicitante de tutela, por su parte, también presentó demanda contenciosa administrativa contra la Resolución jerárquica emitida por la AGIT, antes mencionada, demanda que fue resuelta a través de la Sentencia 111/2017 de 16 de octubre, que la declaró probada, disponiendo la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la emisión de la Vista de Cargo 32-0172-2014, debiendo inclusive la autoridad administrativa dictar una nueva vista de cargo.

Posteriormente, la Gerencia GRACO La Paz, dictó el Proveído de inicio de ejecución tributaria 332029004077 (acto considerado como lesivo en la presente acción tutelar), contra la parte ahora accionante, bajo el argumento de que la SCP 0727/2018-S1, que mantuvo firme y subsistente la Sentencia 041/2017, que a partir del tercer día de notificados con el referido proveído se procederá a ejecutar las medidas coactivas establecidas en el art. 110 de la Ley 2492, hasta obtener el pago total de la deuda tributaria; determinación ante la que la parte ahora impetrante de tutela solicitó a la Gerencia GRACO La Paz del SIN, el cumplimiento de la Sentencia 111/2017; **asimismo, mediante escrito presentado el 15 de enero de 2021, ante la emisión del Proveído de inicio de ejecución tributaria 332029004077, la parte ahora accionante interpuso oposición a dicho acto, por anulación del título de ejecución, por existir Sentencia ejecutoriada y por prescripción de las facultades de la administración; pretensiones que a tiempo de la interposición de la presente acción de defensa (1 de febrero de 2021) se encontraban pendientes de resolución**.

En este antecedente, conforme se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos III.1 del presente fallo constitucional, esta acción de defensa, se encuentra al alcance de toda persona siempre que no exista otro medio de protección inmediata para tutelar de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado; lo que significa que de no cumplirse con esa exigencia, que hace referencia al principio de subsidiariedad, no se puede analizar el fondo de la denuncia de lesión de derechos planteada y por tanto, tampoco otorgar la tutela impetrada, lo contrario implicaría que de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los derechos al interior de un proceso judicial o administrativo, se tendrían jurisdicciones con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional, ocasionando la fractura inevitable del Estado de derecho y la seguridad jurídica.

En el caso presente, conforme se tiene de los antecedentes descritos, resulta evidente que si bien la parte ahora accionante, pretende que mediante la presente acción tutelar se deje sin efecto el Proveído de inicio de ejecución tributaria 332029004077 que consta en la Nota CITE:

SIN/GGLPZ/DJCC/UCC/PIET4077/2020, acto administrativo que considera lesivo de los derechos acusados en la presente acción de defensa, no es menos evidente que posterior a la emisión de dicho proveído, la parte accionante acudió al mecanismo de oposición a dicho acto, por anulación del título de ejecución, por existir Sentencia ejecutoriada y por prescripción de las facultades de la administración, que –reiteramos- a tiempo de la interposición de la presente acción de amparo constitucional se encontraba pendiente de resolución, extremo que evidencia el incumplimiento del principio de subsidiariedad, puesto que, a tiempo de la presentación de la acción tutelar en análisis las autoridades administrativa demandas tenía aun la oportunidad de pronunciarse sobre lo reclamado en la presente acción de defensa, estando pendiente de resolución la referida pretensión de oposición al proveído de inicio de ejecución tributaria ahora cuestionado.

Consiguientemente, es evidente que la parte solicitante de tutela no agotó la vía o el trámite de oposición iniciado por el propio solicitante de tutela en la fase de ejecución del proceso administrativo en cuestión; por lo que, en aplicación del principio subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuyo agotamiento previo se exige para poder acudir a esta vía, este Tribunal se encuentra impedido de analizar el fondo de la problemática planteada.

No obstante lo anteriormente señalado, si bien se advierte que previo al desarrollo de la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, la autoridad demanda presentó la Resolución Administrativa 232129000015 de 25 de febrero de 2021, por la que se rechazó la referida oposición a la ejecución tributaria, es necesario aclarar que dicho acto (que se constituiría en el último acto administrativo emitido en la ejecución tributaria en cuestión), no fue objeto de la presente acción de amparo constitucional, lo que impide a esta jurisdicción ingresar en el análisis de la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 024/2021 de 26 de febrero, cursante de fs. 195 a 201, y el Auto de Aclaración de 2 de marzo de 2021 (fs. 212 y vta.) pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0130/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38898-2021-78-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 12/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 519 a 524 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alejandro Flores Llave** contra **Erik Jeant Millares Luna**, **Expresidente**, **Yola Marilin Gutiérrez Gironda**, **Exsecretaria General**, **Víctor Hugo Soria Morón**, **actual Presidente**, **Jhonny Omar Chávez Bascopé**, **actual Vocal Permanente**, **Julián Illanes Añaguaya**, **actual Vocal Permanente**, **todos del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana**; **Franz Ticona Ayala**, **Expresidente**, **Ricardo Nelson Zapata Sánchez**, **Exvocal**, **Juan Carlos Caracila**, **Exsegundo Vocal**, **Claudio Cardozo Huarachi**, **Exsecretario**, **Julio Renán Monrroy Chuquimia**, **actual Presidente**, **Alejandro Roberto Guillén Vargas**, **actual Vocal Permanente**, **Ángel Ivan Estrada**, **actual Vocal Permanente** y **Carlos Rubén Choque Moller**, **actual Secretario General, todos del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 275 a 284 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de junio de 2019, a través de informe de requerimiento de investigación se inició un proceso disciplinario en su contra, signado con el número 058/2019. El 19 de "julio" -siendo lo correcto junio- del mismo año, prestó su declaración informativa ante el Fiscal Policial, oportunidad en la que hizo conocer, su estado de salud y la disconformidad con el abogado que le fue impuesto.

Le llamó la atención que, Felicidad Santos Gómez, investigadora asignada a su caso, presentara informe conclusivo al noveno día -calendario- de iniciada la investigación disciplinaria.

El 26 de junio de 2019, "…vale decir que después de 10 días calendario…" (sic), Freddy Cruz Orellana, Fiscal Policial, presentó requerimiento acusatorio en su contra; infringiendo el art. 67 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB), señalando que: "…La investigación disciplinaria tendrá un plazo máximo de duración de quince días calendario, plazo que podrá ampliarse únicamente por diez días a solicitud fundamentada de la o el Fiscal Policial a la o al Fiscal Departamental"; motivo por el cual lo dejaron en total indefensión, vulnerando sus derechos a la defensa y al debido proceso; asimismo, habrían aprovechado su estado de depresión para imponerle un abogado de oficio.

Iniciado el juicio en su contra ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, pretendieron ocultar dicho proceso; toda vez que, le habrían notificado por cédula en un lugar distinto a su domicilio, aspecto que no fue de su conocimiento, por cuanto la supuesta representación no existe ni puede ser demostrada objetivamente con una placa fotográfica conforme establece la citada Ley de Régimen Disciplinario, a pesar que la diligencia hubiese sido practicada en su domicilio laboral; transgrediendo así sus derechos precedentemente referidos.

El acta de audiencia -de 4 de julio de 2019- da cuenta que lo declararon rebelde y le impusieron un abogado de oficio; sin embargo, en dicha oportunidad continuaba con tratamiento médico, aspecto que era de conocimiento de la funcionaria policial, Carla Sdenka Mejía Magne, encargada de la Unidad de Trabajo Social; por tanto, se conocía su domicilio y número de celular.

El 30 de "junio" -siendo lo correcto julio- del mismo año, se llevó a cabo la audiencia de juicio oral, público y contradictorio, oportunidad en la cual, nuevamente le impusieron un abogado de oficio y como corolario de dicho actuado procesal donde se pronunció la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019 -de la misma data-, imponiéndole la sanción de baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación, sin considerar su situación de salud y ni el estado de indefensión en el que se encontraba ya que no le permitieron adjuntar en etapa investigativa ni en juicio la documentación respectiva, a pesar de haberle solicitado a su abogado que solicitara el mencionado extremo y ése le había manifestado que no era el momento procesal. Por lo que a su criterio la audiencia estaría viciada de nulidad y la resolución precitada sería contraria a la Constitución Política del Estado y lo estatuido en el art. 49 de la LRDPB.

Alegó también que, no le notificaron personalmente con dicho acto administrativo, sino por el contrario se limitaron a notificarlo por cédula sin ningún testigo de actuación; posteriormente, procedieron a ejecutoriar la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019; motivo por el cual, dicho fallo merece ser anulado.

Luego, el 4 de noviembre de la misma gestión, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana emitió el Auto de Ejecutoria 45/2019 -lo es correcto 458/2019-, dando por bien hecho todas las actuaciones investigativas viciadas de nulidad, omitiendo así su obligación de velar por los derechos y garantías fundamentales, acorde a lo establecido en los arts. 49 de la LRDPB y 115, 116, 117, 119, 120 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Cuando acudió al Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro le indicaron que su proceso había culminado y que tenía que notificarse en el Tribunal Disciplinario Superior de dicha institución ; en tal sentido, el 25 de septiembre de 2020, presentó memorial ante la referida instancia solicitando le notifiquen; empero, le solicitaron que "detalle con precisión los documentos" (sic), por lo que el 19 de octubre del mismo año, reiteró su petición, teniendo como respuesta el rechazo a su requerimiento, actuado con el que vulneraron su derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de congruencia, motivación, fundamentación y juez natural; a la defensa, al trabajo, y a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 9.5, 115.II, 116, 117, 119, 120 y 122 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** La anulación de la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019 de "29" -siendo lo correcto 30- de julio y el "Auto de Ejecutoria D.N. 458/2019" de 4 de noviembre, emitido por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; y, **b)** Mediante la Dirección Nacional de Personal de la mencionada institución, se proceda a su reincorporación inmediata y asignación de funciones.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de marzo de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 510 a 518, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado ratificó en su integridad los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándola señaló lo siguiente: **1)** El año 2015 en cumplimiento de sus funciones sufrió un accidente de tránsito, extremo que fue acreditado con bajas médicas respectivas; **2)** A raíz del accidente precitado, cayó en estado de depresión al grado de internarse en un centro de rehabilitación, aspecto acreditado con documento de 22 de febrero de 2019, así como con las bajas médicas emitidas por la Caja Nacional de Salud (CNS); **3)** Evidentemente, se ausentó -de su trabajo-, los días 28, 29, 30, 31 -de mayo-, 1 y 2 de junio de igual año; de manera que, el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro inició actos investigativos por los arts. 14.9 concordante con el 15 de la LRDPB; **4)** El acto lesivo consistió en que no le notificaron personalmente con la acusación para que pueda asumir defensa; **5)** Posteriormente, el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro

emitió la Resolución Administrativa 30/ 2019, fallo con el que debía ser notificado personalmente; sin embargo, solamente existe una representación sin la participación de algún testigo de actuación, aspecto que no pudo ser apelado, ya que dicho actuado era desconocido por su persona; a pesar de ello, se mandó directamente al Tribunal Disciplinario superior de la Policía Boliviana, ejecutoriándose mediante "Auto de 4 de noviembre del 2019"; **6)** Se solicitó al citado Tribunal Disciplinario la notificación con su decisión final; sin embargo, dicho requerimiento fue rechazado; y, **7)** El juicio desarrollado ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro fue realizado en una sola audiencia, lo que no le permitió asumir la defensa o presentar documentación alguna.

I.2.2. Informe de los demandados

Víctor Hugo Soria Morón, Presidente; Jhonny Omar Chávez Bascopé y Julián Illanes Anagua, Vocales, todos del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, a través de su apoderado legal, informaron lo siguiente: **i)** El accionante como todo funcionario policial tenía pleno conocimiento de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, que prevé, ante la ausencia a su fuente laboral sería objeto de proceso disciplinario, más aun si dicha falta sobrepasa los tres días; en el presente caso, el peticionante de tutela, no asistió los días 28, 29, 30, 31 de mayo, así como el 1 y 2 de junio todos de 2019, sin justificativo alguno, aspecto que fue corroborado por el informe presentado por la funcionaria policial Carla Sdenka Mejía Magne, encargada de la Unidad de Trabajo Social; **ii)** De acuerdo a los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, se habría notificado personalmente al accionante el 18 de junio de igual año, posteriormente todas las notificaciones con la acusación, Auto de Radicatoria y Auto Inicial del Proceso fueron practicadas mediante cédula, habida cuenta que el sindicado no apareció más; **iii)** Una vez leída la sanción impuesta, el investigado no presentó apelación alguna, sino, solamente adujo que fue internado en un centro de rehabilitación por problemas relacionados a la enfermedad de alcoholismo que tiene; y, **iv)** El impetrante de tutela tiene varios procesos disciplinarios, tanto así que el 16 de octubre de 2019, se emitió las Resolución Disciplinaria 48/2019 por la falta de deserción; por lo que, su conducta es recurrente.

Jesús Arsin Bejarano Chive, actual Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, de manera verbal en audiencia manifestó que: la finalidad de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana es precautelar, proteger y resguardar la ética, la disciplina, el servicio policial, los intereses y la imagen de la institución policial, consiguientemente, todo funcionario policial conoce dichos preceptos; por ello, el ahora accionante conocía del proceso instaurado en su contra.

Ricardo Nelson Zapata Sánchez, Vocal del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, de manera verbal informó en audiencia lo siguiente: **a)** No fue notificado formalmente con la presente acción tutelar; sin embargo, se encuentra en audiencia por haber tomado conocimiento de la misma a través de terceras personas; consecuentemente, desconoce del contenido de la demanda de acción de amparo constitucional, así como del auto de admisión; y, **b)** El demandado Franz Ayala Ticona, tampoco fue notificado, a pesar que su asiento laboral se encuentran en la ciudad de Potosí.

Alejandro Roberto Guillén Vargas, actual Vocal permanente del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 287.

Ángel Iván Estrada, actual Vocal permanente del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 288.

Carlos Rubén Choque Moller, actual Secretario General del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 289.

Claudio Cardozo Huarachi, Exsecretario del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 290.

Franz Ticona Ayala, Expresidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 291.

Juan Carlos Carasila, Exsegundo Vocal del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 292.

Erik Jeant Millares Luna, Expresidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 406.

Yola Marilin Gutiérrez Gironda, Exsecretaria General del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 406.

Julio Renán Monrroy Chuquimia, actual Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 409.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 12/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 519 a 524 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante en audiencia manifestó que el acto ilegal o indebido fue la notificación con el auto de apertura de juicio oral, el cual supuestamente no habría tenido conocimiento, vinculada ello la existencia de otros actos procesales de comunicación que tampoco cumplirían con las formalidades respectivas; **2)** De los antecedentes cursantes en el expediente así como lo expresado en audiencia de amparo constitucional se conoce que el accionante concurrió a prestar su declaración informativa, asistido de su abogado o defensa legal, quien en ningún momento hizo conocer su observación respecto al patrocinio legal; incluso asistió personalmente a la audiencia de juicio oral, oportunidad en la que a través de su abogado anunció su recurso de apelación contra la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019, emitida en dicha audiencia; **3)** La citada Resolución confutada a través de la presente acción tutelar fue dictada el año 2019 y la acción de amparo constitucional fue presentada el 16 de diciembre de 2020, advirtiéndose que transcurrió a la fecha más de un año; es decir, más allá de los seis meses que prevé el principio de inmediatez; **4)** Ante la carencia de notificación personal con la resolución administrativa disciplinaria el ahora impetrante de tutela pudo haber acudido al Tribunal Disciplinario para formular un incidente de nulidad; sin embargo, ese mecanismo procesal no fue utilizado, consecuentemente dicho acto se tiene como un acto consentido; y, **5)** Por tales motivos la Sala Constitucional se vio impedida de ingresar al fondo de la denuncia formulada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa formulario de notificación de 18 de junio de 2019, mediante el cual hicieron conocer a Luis Alejandro Flores Llave -hoy accionante-, el requerimiento de inicio de investigación en su contra por la presunta comisión de la falta tipificada en los arts. 14.9 con relación al 15 de la LRDPB, caso signado con el número 058/2019 (fs. 62).

II.2. Se tiene el acta de declaración informativa, prestada el 19 de igual mes y año, por el impetrante de tutela dentro del proceso investigativo 058/2019, oportunidad en la que estuvo asistido de un abogado defensor (fs. 64 y vta.).

II.3. Dentro del caso 58/2019, Freddy Cruz Orihuela, Fiscal Policial, emitió Requerimiento de Acusación de 26 de junio de igual año contra el accionante por presuntamente haber infringido lo previsto y sancionado por los arts. 14.9 concordante con el 15 de la LRDPB (fs. 185 a 187).

II.4. Mediante formularios de notificación por cédula, con las respectivas fotografías de respaldo, diligenciados el 27 de junio de 2019, por los cuales se dio por notificado al accionante con el Requerimiento de Acusación emitido en su contra -practicados en el Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana y en su domicilio particular- (fs. 192 a 195).

II.5. Cursa acta de audiencia pública de proceso disciplinario oral, celebrada ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro el 30 de julio de 2019, actuado procesal en el que estuvo presente el ahora impetrante de tutela asistido de su abogado defensor, quien después de escuchar la sanción impuesta en su contra anunció la interposición del recurso de apelación (fs. 221 a 234).

II.6. Por Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019 de 30 de julio, resolvieron que:

"**PRIMERO**.- Declarar **PROBADA LA ACUSACIÓN** formulada por el Sr. **FISCAL POLICIAL**, en vista de haber generado al Tribunal, una convicción plena sobre responsabilidad disciplinaria y conducta asumida por el procesado (…)

SEGUNDO.- Dictándose **RESOLUCIÓN SANCIONATORIA**, en contra del ***Policía Luis Alejandro Flores Llave*** (…) **SANCIONÁNDOLO CON LA BAJA DEFINITIVA DE LA INSTITUCIÓN POLICIAL SIN DERECHO A REINCORPORACIÓN**, por la comisión de la falta grave prevista en el Art. 14 Núm. 9 concordante con el Art. 15 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, así mismo concordante con el art.8 Num.6) de la precintada Ley.

TERCERO.- La presente Resolución Administrativa se funda en observancia de los Arts (…), las partes quedan notificadas con la presente Resolución Administrativa, teniendo el derecho de recurrir conforme lo establecido en el Art. 96 de la Ley 101" (sic [fs. 235 a 249]).

II.7. Cursa formulario de notificación por cédula y fotografía de 10 de octubre de 2019, -se conoce que el ahora impetrante de tutela, fue notificado en la referida fecha en su domicilio real- con la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019 pronunciada dentro del caso 58/2019 (fs. 253 y 257).

II.8. Por Auto Motivado (EJECUTORIA) 36/2019 de 15 de octubre, se conoce que el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, ante la inexistencia de recursos de apelación, declaró la ejecutoria de la resolución administrativa del tribunal disciplinario departamental de Oruro 30/2019; dispuso además, la remisión de "copias legalizadas de los principales actuados procesales al Comando General de la Policía Boliviana vía el R. Tribunal Disciplinaria Superior, para su ejecución, cumplimiento y archivo" (sic [fs. 258 y vta.]).

II.9. Cursa decreto D. 458/2019 de 4 de noviembre, por el que Erik Jeant Millares Luna y Marilin Gutiérrez Gironda, Presidente y Secretario General respectivamente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, además de citar lo expresado en el Auto Motivado (EJECUTORIA 36/2019) emitido por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro; dispusieron que por Secretaría General se eleven copias legalizadas de la precitada resolución al Comando General de la Policía Boliviana para su "**EJECUCIÓN Y CUMPLIMIENTO…"** (fs. 260).

II.10. Por memoriales presentados el 25 de septiembre y 19 de octubre de 2020, el hoy peticionante de tutela, requirió al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, le notifiquen con: **i)** La Ejecutoria de la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019; y, **ii)** El "Auto de Ejecutoria" de "4 de noviembre de 2019", respectivamente; obteniendo respuesta de dicha institución a través de los decretos de 5 y 29 de octubre de 2020 (fs. 265 a 273).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de congruencia, motivación, fundamentación y juez natural; a la defensa, al trabajo, a la salud y seguridad social; toda vez que, habiéndosele iniciado un proceso disciplinario en su contra no le notificaron personalmente, con actuados procesales trascendentales como ser la acusación policial, el auto de apertura de juicio y la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019 de 30 de junio, a través de la cual se le sancionó con la baja definitiva de la

institución policial sin derecho a reincorporación, así como la imposición de abogados de oficio; finalmente cuestionó que al ejecutoriar la sanción, fue firmada por una autoridad que no tenía el grado de General como establece la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

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

III.1. La inobservancia al principio de inmediatez como causal de denegatoria de la acción de amparo constitucional

El principio de inmediatez constituye un requisito de procedencia que exige que la acción tutelar sea promovida en un tiempo breve, contado a partir del momento en el que por acción u omisión se produce la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. Ello se explica, en tanto el propósito de la acción de tutela es la protección "inmediata" de los derechos constitucionales fundamentales, siendo entonces inherente a la naturaleza de dicha acción, brindar una protección actual y efectiva de aquellos. Conforme con esto, a través de la exigencia del requisito de inmediatez se pretende evitar que la acción de amparo constitucional sea empleada como una herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica, al permitir que se promueva en un tiempo excesivo, irrazonable e injustificado.

Bajo tal razonamiento, el principio de inmediatez que rige esta acción de defensa, se encuentra establecido en el art. 129.II de la CPE, que dispone: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

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

De la precitada base legal, se tiene que el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, opera: **a)** Desde de la comisión de los actos denunciados; y; **b)** A partir de la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía (considerando que éste es el **último actuado idóneo**, que supuestamente lesiona los derechos alegados).

En este sentido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, citando a su vez a la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, establece que: *"…al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una* ***protección eficaz****,* ***debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido*** *por la Constitución y las leyes,* ***lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela*** (…) *en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: 'la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción;* ***lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo****'"* (las negrillas son nuestras).

Finalmente, es menester señalar que respecto a la interrupción del cómputo del plazo de los seis meses, la jurisprudencia ha analizado los casos en que se utilizan medios inidóneos de defensa; bajo tales parámetros, la SC 0079/2007-R de 23 de febrero, señala que: "…***cuando se reclama ante***

instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad *del recurso de amparo,* ***ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica*** *habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido,* ***sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado*** *como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional…*" (las negrillas fueron añadidas), criterio asumido por las SSCC 0252/2007-R, 0646/2007-R y 0687/2007. Este entendimiento a su vez fue asumido por la SC 0261/2010-R, ya en vigencia de la actual Constitución Política del Estado; y, fue reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0126/2018-S2 de 16 de abril, por mencionar alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia, motivación, fundamentación y al juez natural; a la defensa, al trabajo, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, habiéndosele iniciado un proceso disciplinario en su contra no le notificaron personalmente, con actuados procesales trascendentales como ser la acusación policial, el auto de apertura de juicio y la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019 de 30 de julio, a través de la cual se le sancionó con la baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación, así como la imposición de abogados de oficio; finalmente cuestionó que al ejecutoriar la sanción, fue firmada por una autoridad que no tenía el grado de General como establece la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

De los antecedentes remitidos en revisión a este Tribunal, se advierte la existencia de un formulario de notificación, diligenciado el 18 de junio de 2019, mediante el cual hicieron conocer al peticionante de tutela, el requerimiento de inicio de investigación en su contra por la presunta comisión de la falta tipificada en los arts. 14.9 con relación al 15 de la LRDPB. Caso signado con el número 058/2019 (Conclusión II.1); consta también, el acta de declaración informativa, brindada por el ahora accionante el 19 de del mismo mes y año, ocasión en la que dentro del proceso investigativo 058/2019 y en presencia de su abogado defensor participó de dicho actuado procesal (Conclusión II.2).

En el marco del caso signado como 058/2019, Freddy Cruz Orihuela, Fiscal Policial, pronunció Requerimiento de Acusación contra Luis Alejandro Flores Llave, por haber infringido lo dispuesto en los arts. 14.9 concordante con el 15 de la LRDPB (Conclusión II.3).

El 27 de junio de 2019, se notificó mediante cédula -como se advierte en las fotografías- al accionante con el referido Requerimiento de Acusación emitido en su contra dentro del proceso citado supra; diligencias practicadas en el Comando Departamental de la Policía de Oruro y en su domicilio particular (Conclusión II.4).

El 30 de julio de 2019, se celebró audiencia pública de proceso disciplinario oral, ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, en tal sentido, el acta que cursa en obrados da cuenta que en dicha audiencia estuvo presente el hoy accionante asistido de su abogado defensor, quien luego de escuchar la sanción impuesta en su contra manifestó que harían uso del recurso de apelación (Conclusión II.5).

Como antecedentes del proceso también se tiene la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019 resolvió lo siguiente:

"**PRIMERO**.- Declarar **PROBADA LA ACUSACIÓN** formulada por el Sr. **FISCAL POLICIAL**, en vista de haber generado al Tribunal, una convicción plena sobre responsabilidad disciplinaria y conducta asumida por el procesado (…)

SEGUNDO.- Dictándose **RESOLUCIÓN SANCIONATORIA**, en contra del **Policía Luis Alejandro Flores Llave** (…) **SANCIONÁNDOLO CON LA BAJA DEFINITIVA DE LA INSTITUCIÓN POLICIAL SIN DERECHO A REINCORPORACIÓN**, por la comisión de la falta grave prevista en el Art. 14 Núm. 9 concordante con el Art. 15 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, así mismo concordante con el art.8 Num.6) de la precintada Ley.

TERCERO.- La presente Resolución Administrativa se funda en observancia de los Arts (…), las partes quedan notificadas con la presente Resolución Administrativa, teniendo el derecho de recurrir conforme lo establecido en el Art. 96 de la Ley 101" (sic [Conclusión II.6]).

Cursa, el formulario de notificación por cédula y fotografía, diligenciado el 10 de octubre de 2019, por el que se advierte que el peticionante de tutela, fue notificado con la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019, en su domicilio real (Conclusión II.7).

El 15 de octubre de 2019, el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro emitió el Auto Motivado (EJECUTORIA 36/2019 de 15 de octubre), habida cuenta que ante la inexistencia de recursos de apelación, declaró la Ejecutoria de la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019; asimismo dispuso, la remisión de "…copias legalizadas de los principales actuados procesales al Comando General de la Policía Boliviana vía el R. Tribunal Disciplinaria Superior para su ejecución, cumplimiento y archivo" (sic [Conclusión II.8]).

Se tiene el decreto D. 458/2019 de 4 de noviembre, por el que Erik Jeant Millares Luna y Marilin Gutiérrez Gironda, Presidente y Secretario General respectivamente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Nacional, citaron lo referido en el Auto Motivado de Ejecutoria 36/2019 emitido por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro; y, líneas más abajo dispusieron que por Secretaría General se eleven copias legalizadas de la precitada resolución al Comando General de la Policía Boliviana para su ejecución y cumplimiento (Conclusión II.9).

Finalmente, por memoriales presentados el 25 de septiembre y 19 de octubre de 2020, el accionante se dirigió al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana y solicitó en el primero que le notifiquen con: La Ejecutoria de la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019; y, en el segundo, impetró le notifiquen con: el "Auto de Ejecutoria" de "4 de noviembre de 2019"; obteniendo como respuesta el decreto de 5 de octubre de 2020 que refirió: "…se haga conocer al impetrante de tutela que su petición deberá detallar con precisión los documentos y su pretensión deberá adecuarse a la Ley 101…" (sic); y, mediante decreto de 29 del mismo mes y año, el citado Tribunal Disciplinario Superior expresó que: "…mediante el cual solicita y reitera se le notifique con el auto de ejecutoria de fecha 04 de noviembre de 2019; AL RESPECTO se hace conocer al impetrante con referente a la ejecutoria de la resolución emitidas por el Tribunal Disciplinario Superior, el Art. 98 de la Ley 101 refiere: "**Ejecutoriada la Resolución Final, el Tribunal Disciplinario Superior remitirá al Comando General de la Policía Boliviana para su ejecución, cumplimiento y archivo**", siendo incluso que el impetrante tiene conocimiento que en fecha 04 de noviembre de 2019 se dispuso la Ejecutoria de Resolución que pone fin al **CASO 058/2019**, por lo tanto se RECHAZA la pretensión incoada en el presente memorial…" (sic [Conclusión II.10]).

En ese contexto se debe comprender que la presente acción de amparo constitucional, está dirigida contra la falta de notificación personal con la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019, mediante la cual se declaró, probada la demanda instaurada contra el accionante ya que se generó en el precitado Tribunal, convicción plena sobre la responsabilidad disciplinaria que prevé y sanciona los arts. 14.9 concordante con el 15 de la Ley LRDPB; y, en segundo lugar, se dispuso la baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación -del impetrante de tutela-; asimismo, se solicitó la anulación del decreto D. 458/2020, pronunciado por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; toda vez que, -a criterio del accionante- éste habría emanado del Auto Motivado de (Ejecutoria), dando por bien hechas las actuaciones viciadas de nulidad, omitiendo velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales que le asisten al peticionante de tutela, determinación con la que tampoco fue notificado personalmente, a pesar de haber solicitado la misma a través de memoriales presentados en dicha instancia.

Por otra parte, es menester puntualizar que en audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, el Presidente de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, solicitó al abogado patrocinante del impetrante de tutela, identifique el acto lesivo denunciado en la presente acción tutelar, mereciendo como respuesta que el hecho vulnerador sería la falta de notificación personal con la acusación presentada por el Fiscal Policial, bajo la cual

se desarrolló el juicio oral, público y contradictorio ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro y se emitió la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019, que dispuso su baja definitiva de la entidad policial.

Ahora bien, acorde a lo aseverado precedentemente, es menester realizar la siguiente puntualización; en cumplimiento y aplicación de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en los arts. 129.II de la CPE, concordante con el 55.I del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables **a partir** de la comisión de la vulneración alegada o **de notificada la última decisión administrativa o judicial**, **considerando que éste es el último actuado idóneo**, que supuestamente lesiona los derechos alegados.

En esa lógica, partiendo del entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se analizará lo alegado por el accionante tanto en el memorial de acción de amparo constitucional como lo aclarado en audiencia de consideración de la esta acción tutelar; en tal sentido, de acuerdo a los documentos anexados al expediente remitido en revisión y, las fechas cronológicas en la que se suscitaron los hechos se tiene que, la notificación con la acusación policial, evidentemente no fue realizada de manera personal, sino mediante cédula diligenciada el 27 de junio de 2019, habiéndose dejado copia de dicha acusación tanto el Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana como en el domicilio del peticionante de tutela; por lo que computando el plazo de los seis meses para la interposición de esta acción de amparo constitucional feneció el 27 de diciembre de 2019, ello implica que habiéndose interpuesto la misma el 16 de diciembre de 2020, estaría fuera de término permitido por ley para su consideración. Por otra parte, realizando el mismo ejercicio con la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019, se comprende que el plazo de los seis meses feneció el 30 de enero de 2020; por lo que, al haberla planteado la fecha indicada, también estaría alejado de lo estatuido por el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55.I del CPCo. Finalmente, realizando el cálculo con el decreto D. 458/2019 de 4 de noviembre, corresponde señalar que éste también se encuentra fuera del término permitido por ley para efectuar el reclamo alegado, habida cuenta que el 4 de mayo de dicho año, venció el plazo para formalizar su queja en la vía constitucional; consecuentemente, al no haber cumplido con el principio de inmediatez, este Tribunal se ve imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 519 a 524 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0130/2022-S2 (viene de la pág. 14).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0131/2022-S4

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39095-2021-79-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 16/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 63 a 71, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Ramiro Villán Salazar** y **Luzmila Flores Mamani** contra **Juan Carlos Selaya Rojas** y **Hernán Ocaña Marzana**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 8 de marzo de 2021, cursante de fs. 24 a 33, los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso civil de interdicto de obra nueva perjudicial, radicado en el entonces Juzgado Quinto en lo Civil –ahora Juzgado Décimo Segundo Civil y Comercial– del departamento de Oruro, interpuesto por Zoila Mejía Saavedra y Mario Zapata Rojas contra Luis Ramiro Villán Salazar –hoy co accionante–, los propietarios de un bien inmueble registrado bajo la Matrícula computarizada 4.01.1.01.0000581, demandaron el cerramiento de dos ventanas que dan hacia un pasillo común, dictándose la Sentencia 44/2005 de 29 de agosto, que declaró probada la demanda; decisión que fue confirmada en alzada mediante Auto de Vista 32/2005 de 3 de octubre.

Después de quince años, se apersonaron al mencionado proceso interdicto, Alfredo Lujan Marañón y Carmen Rosa Guerra Rocha –ahora terceros interesados– aduciendo ser futuros compradores del referido inmueble, pretendiendo sustituir la calidad de demandantes sobre la base de un documento privado de compromiso de venta suscrito el 21 de noviembre de 2016, pretensión a la que se opusieron y que correctamente rechazada por Resolución de 6 de marzo de 2021; dado que, la misma se sustenta con base a un documento de compromiso de venta que no se encuentra registrado en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) y no así con base a un contrato de venta definitivo conforme prevé el art. 1538 del Código Civil (CC).

Contra dicho rechazo, los referidos terceros interesados, interpusieron recurso de reposición bajo alternativa de apelación, siendo resuelta esta última por la Sala Civil, Comercial de Familia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista 47/2021 de 23 de febrero, que revocó el fallo impugnado, aceptando arbitrariamente la sustitución procesal bajo el errado fundamento que se presumiría la posesión de los solicitantes y que no sería exigible el registro en DD.RR., vulnerando con ello el debido proceso, con base en una valoración arbitraria de la prueba y aplicación errónea del ordenamiento jurídico que derivó en una falta de fundamentación, motivación y congruencia.

Agregan que dicho fallo lesionó su derecho; puesto que, incurrió en: **a)** Incongruencia omisiva, al no valorar la prueba referida a la titularidad del inmueble objeto de litis; privilegiando el compromiso de venta suscrito en favor de Alfredo Lujan Marañón y Carmen Rosa Guerra Rocha, como si se tratara de una transferencia de derecho propietario o de constitución de posesión, omitiendo pronunciarse sobre la prueba consistente en Matrícula de propiedad vigente que establece como propietarias a María Asunción, Ana Valeria y Mariana Sagrario todas de apellido Zapata Solís, es así que no describe, valora ni analiza dicha prueba; **b)** Vulneración del debido proceso en relación al derecho a la defensa

por incongruencia aditiva sobre la integración de las verdaderas propietarias; puesto que, la pretendida sustitución procesal se basó en la eficacia del documento de compromiso de venta y en ningún momento se sostuvo que debía integrarse a los ahora terceros interesado como nuevos demandantes, emitiendo los Vocales una conclusión incongruente y oficiosa que trascriben del Auto de Vista y el Tribunal de alzada de forma arbitraria desconoce su facultad de oponerse a la sustitución, vulnerando así su derecho a la contradicción, a la defensa reservando dicha posibilidad solo a quienes habrían comprometido la transferencia del inmueble sin hacer mención a las actuales propietarias, trascendiendo ello en una incongruencia externa, aceptando los Vocales la sustitución procesal sin que nadie pueda cuestionarla; **c)** Existe lesión al debido proceso por expresión de conclusiones determinativas arbitrarias y carentes de prueba; ya que, lo expresado en el punto "III.2.2" del fallo observado no tiene sustento legal; dado que, el documento presentado constituye solo un compromiso de venta y en ninguna de las cláusulas refiere la entrega del bien o transferencia de la posesión, concluyendo erradamente los Vocales que la posesión se presume sin que exista base documental que sustente dicha afirmación ni prueba alguna para demostrar la misma conforme prevé el art. 87 del CC en flagrante lesión de sus derechos al debido proceso; y, **d)** Vulneración del debido proceso por errónea aplicación del ordenamiento jurídico; siendo que, el Auto de Vista cuestionado extendió los efectos del mencionado documento en una errada aplicación del art. 1297 del CC, proyectando los efectos jurídicos de dicho contrato en contra de ellos, sin que dicho acto jurídico hubiera sido registrado en DD.RR., pretendiendo superar dicha errónea aplicación con base en lo previsto por el art. 33.I del Código Procesal Civil (CPC), que prevé la sustitución procesal intervivos, norma que no debe interpretarse de forma aislada con el ordenamiento jurídico siendo que cuando se trata de derechos reales sobre bienes inmuebles, la interpretación debe ser integrada con el ordenamiento jurídico que regula la eficacia de la transferencia y sus efectos con relación a terceros conforme dispone el art. 1538 del CC, que establece la obligatoriedad del registro para su oponibilidad frente a terceros.

Con relación a la relevancia constitucional, expresó que la concesión de la tutela, tendría como efecto que el Tribunal de alzada estará en la obligación ineludible de valorar la prueba cursante a "fs.170" –del expediente civil– a objeto de asignarle un efecto derivado en la integración de quienes ostentan la cualidad de propietarios del mencionado inmueble e integrar el contenido de la resolución con los argumentos y pruebas producidas tendientes a desconocer la sustitución procesal, integrando en su fundamentación el debido proceso en su componente contradicción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia, valoración de la prueba, errónea aplicación de la norma; a la tutela judicial efectiva, a la "seguridad jurídica", a la legalidad, a la defensa y a la igualdad de los derechos; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se declare la nulidad del Auto de Vista 47/2021 de 23 de febrero, pronunciado por los Vocales demandados; y, se dicte un nuevo fallo, que cumpla con los estándares del debido proceso y derecho a la defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 15 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 62, presentes los solicitantes de tutela asistidos de su abogado, los terceros interesados asistidos de su abogado y ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela por intermedio de sus abogados se ratificaron en el memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia refirieron que: **1)** Presentaron en calidad de prueba un formulario de Información Rápida de 12 de marzo de 2021, "cursante de fs. 170" –del expediente civil– emitido por DD.RR., en que consta que el inmueble con Matrícula computarizada 4.01.1.01.0000581, actualmente reconoce como propietarias vigentes a la nietas María Asunción,

Ana Valeria y Mariana Sagrario, todas de apellido Zapata Solís; **2)** El informe presentado por los Vocales, no refiere si el Auto de Vista impugnado hubiera valorado la señalada prueba o si tal valoración debió haberse realizado en uno u otro sentido; **3)** Su pretensión radica en que se exija a los ahora terceros interesados la misma calidad que ejercían los "originales demandantes" y sea ésta acreditada y respaldada; por lo que, la omisión de la mencionada prueba genera la vulneración de sus derechos; **4)** Ellos sostuvieron que nadie puede apersonarse porque es un proceso extinguido y el Tribunal de alzada al margen del ámbito del debate concluyó oficiosamente que estuvieran solicitando la integración procesal; **5)** Los Vocales demandados asumieron que existe una posesión como poder de hecho y que ello se presume del documento de compromiso de venta, que fue pactado entre las partes suscribientes pero se pretende proyectar los efectos frente a terceros; asimismo, la posesión como un hecho jurídico no fue demostrada; puesto que, no existen facturas, inspecciones judiciales ni certificaciones domiciliarias que demuestren que quienes pretenden la sustitución procesal actualmente estén poseyendo el inmueble, siendo que el poder de hecho tiene que reflejar el *corpus* y el *animus*, y el hecho que se esté usando el inmueble no confiere automáticamente la posesión, ya que lo que existe es una detentación; sin embargo, los Vocales llegaron a una conclusión arbitraria; en sentido de que la posesión se presume por el simple documento; **6)** El informe de los Vocales hace referencia a que el señalamiento del domicilio de los actuales terceros interesados no hubiera sido cuestionado; siendo que se les impidió oponerse; y, **7)** Si bien el art. 1297 del CC, establece que el documento privado reconocido hace plena fe de su contenido, ello es solo entre las partes contrayentes; empero, ese documento no tiene la calidad de documento público oponible, ya que dicha calidad solo se obtiene con su registro conforme lo previsto por el art. 1538 del CC; en consecuencia, al no ser los accionantes parte de ese compromiso de venta no les son oponibles sus efectos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Selaya Rojas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, presentaron informe escrito de 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 42 a 45 vta., manifestando lo siguiente: **i)** El Auto de Vista no hubiera lesionado el derecho al debido proceso, en razón a que actuaron conforme establece el art. 33.II del CPC; **ii)** La autoridad de primera instancia rechazó el petitorio; siendo que, se presentó el documento de compromiso de venta de inmueble, condicionando su procedencia a la previa presentación del documento de transferencia definitiva; **iii)** Con relación a la Resolución de primera instancia; se tiene que, es posible la sucesión procesal intervivos de un derecho o un bien litigioso; por lo que, en cumplimiento de lo previsto por el art. 5 del CPC, con la documentación presentada se acreditó interés legítimo que no puede ser desprotegido y en el presente caso no se cuestiona la titularidad del derecho sobre el inmueble; **iv)** Los ahora terceros interesados manifestaron como antecedentes que están poseyendo dicho bien inmueble, señalando el mismo como domicilio, aspecto que no fue observado por las partes intervinientes; **v)** En cuanto a la lesión del debido proceso relacionado con el derecho a la defensa por incongruencia aditiva; se tiene que, los propietarios suscribieron un contrato en favor de los hoy terceros interesados, exteriorizando la voluntad y consentimiento de las partes, siendo que los últimos se encuentran en posesión; por lo que, corresponde viabilizar su pretensión dentro de la causa como sucesores procesales mientras no se demuestre lo contrario, no habiendo la referida Sala emitido criterio sobre la titularidad del derecho propietario; lo manifestado fue en el marco del art. 33.II del CPC, lo que no implica el desconocimiento de los otros actores; **vi)** En cuanto a la vulneración del debido proceso por errónea aplicación del ordenamiento jurídico; los Vocales refieren que el contrato de compromiso de venta exteriorizó la voluntad de los suscribientes y la parte de pago efectuada no constituyó óbice para la sucesión procesal en la presente caso; puesto que, se encuentra acreditada la legitimación activa conforme prevé el art. 1463 del CC, que faculta al poseedor como directo afectado a actuar en una causa conforme a los medios probatorios insertos en el proceso y la naturaleza del proceso interdicto de obra nueva perjudicial; asimismo, el Auto de Vista, no contiene una errónea aplicación de la norma, menos lesionó el debido proceso; **vii)** Por un lado los solicitantes de tutela refieren que el fallo observado sería totalmente incongruente y que no correspondía la sustitución procesal solicitada por los terceros interesados y que se debió convocar a las nietas de los primeros demandantes –hoy

fallecidos–; y, **viii)** En presente caso obraron conforme al principio de legalidad o primacía de la ley, que es un principio fundamental que establece que todo ejercicio de un poder público sebe realizarse acorde a la ley y su jurisdicción.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Alfredo Lujan Marañón y Carmen Rosa Guerra Rocha, por intermedio de sus abogados en audiencia refirieron que: **a)** Los argumentos vertidos por los solicitantes de tutela se sustentan en la falta de legitimación, en razón a que no sustentaron su derecho propietario; sin embargo, aceptan tácitamente todos los extremos transcritos y nunca observaron su posesión; **b)** Se afirmó que se les hubiera quitado el derecho de posesión; pese a que, en el proceso civil se encuentran las notificaciones dirigidas a los accionantes, entonces no se puede denunciar lesión al derecho a la defensa; **c)** Los solicitantes de tutela manifestaron incongruencia omisiva o aditiva en el Auto de Vista observado; empero, hacen referencia de forma general a la literal de "fs.170" –del expedientes civil–; aceptando así dicho Auto de Vista conforme lo dispuesto por el art. 265.1, 2 y 3 del CPC, que determina que el Auto de Vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación y hoy interponen la acción alegando vulneraciones que en su momento no hicieron valer, sirviéndose de una interpretación subjetiva y errónea; **d)** En el proceso civil los impetrantes de tutela no han observado ni contestado las actuaciones de los entonces terceros interesados; sin embargo, ahora alegan la lesión de sus derechos, sirviéndose de una interpretación subjetiva errónea y fuera de contexto; por otra parte, del art. 524 del CC, refiere que quien contrata para sí contrata para sus herederos; siendo que, los terceros interesados cancelaron en 92% del total de la obligación hecho que es de conocimiento de los accionantes, y, tienen posesión desde la firma del contrato; y, **e)** Los solicitantes de tutela a momento de contestar el recurso de reposición debieron enmarcarse a los agravios expuestos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 16/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 63 a 71, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 47/2021 de 23 de febrero, debiendo los Vocales demandados emitir nueva resolución dentro del plazo perentorio de cinco días computables desde la notificación con la Resolución constitucional; asimismo, ante la solicitud de medida cautelar, se encuentra justificada; pues, entre tanto la situación no se encuentre debidamente dilucidada y reconducida a la legalidad y advirtiendo que en el proceso de interdicto se han iniciado actos de ejecución, estos podrían perjudicar a la postre a ambas partes; por lo que, conforme al art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se dispone que el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Oruro, provisionalmente entre tanto se reconduzca el proceso, se inhiba de realizar cualquier trámite procesal; ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** El objeto de la presente problemática son los razonamientos de las autoridades de primera y segunda instancia con respecto a la legitimidad para demandar y la sucesión procesal como instituto del derecho procesal civil y si se encuentran vinculados al derecho registrado e inscrito para su publicidad y eficacia frente a terceros conforme dispone los arts. 1297 y 1538 del CC; **2)** El proceso de interdicto de obra nueva perjudicial fue iniciado en el ámbito de vigencia del Código de Procedimiento Civil de 1975, es así que, en el señalado proceso estando en etapa de ejecución de sentencia los ahora terceros interesados se apersonaron solicitando la sustitución procesal, así como el cumplimiento de una sentencia que a la fecha se encuentra con calidad de cosa juzgada, como emergencia de un documento de 21 de noviembre de 2016, ante el fallecimiento de Zoila Luisa Mejía Cabrera y Mario Ramiro Zapata Mejía, quienes habrían comprometido la venta en favor de los terceros interesados, elementos que no fueron cuestionados por las partes; **3)** A raíz de la petición de los terceros interesados se emitió decreto de 11 de febrero de 2020, corriendo en traslado la sucesión procesal, presentando los ahora accionantes memorial de oposición a la sucesión procesal; sin embargo, el mismo nunca fue resuelto por la autoridad judicial, lo que constituye defecto relevante; emitiéndose en cambio, la Resolución de 6 de marzo de 2020, de rechazó el apersonamiento de los solicitantes de tutela, siendo que se debió considerar como de previo y especial pronunciamiento la oposición planteada; **4)** No corresponde ingresar a analizar el valor de los documentos; puesto que, del

contenido de la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil –Ley 439 de 14 de febrero de 2013– y de la revisión del proceso civil objeto de Litis; se tiene que, este se encuentra concluido y en etapa de ejecución de Sentencia, como también lo reconocen las partes; por lo que, la causa debió tramitarse con la aplicación de dicha Disposición Transitoria, es decir con las normas del Código de Procedimiento Civil, aspecto que no fue percatado por el Tribunal de alzada, habiéndose llevado un trámite inadecuado y con base en normativa que no correspondía, al margen del principio de legalidad; y, **5)** Mas allá de otras consideraciones, no corresponde ingresar al análisis de la validez o no de los documentos que se han postulado, sino que corresponde reconducir la lesión al debido proceso en los componentes destacados a objeto de evitar mayores controversias y daños a las partes, de lo que se concluye que el Auto de Vista no fue exhaustivo al analizar de oficio el proceso y reconducir a la legalidad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de apersonamiento presentado el 7 de febrero de 2020, Alfredo Lujan Marañón y Carmen Rosa Guerra Rocha –hoy terceros interesados–, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Oruro, solicitaron formalmente se sirva disponer la notificación a los demandados Luis Ramiro Villán Salazar y Luzmila Flores Mamani –hoy accionantes–, para que cumplan con lo dispuesto en la Sentencia y suspendan cualquier construcción que estuvieran realizando contraria a la Sentencia bajo alternativa de ley y se proceda a demoler las construcciones y respecto a la sustitución procesal los terceros interesados alegaron justificar su legitimación al tener la condición de compradores del bien inmueble de sus anteriores titulares –Zoila Luisa Mejía Saavedra y Mario Ramiro Zapata Mejía– quienes hubieran entablado demanda de interdicto de obra nueva perjudicial respecto del inmueble ubicado en la calle Soria Galvarro 1163, entre calles Caro y Cochabamba de la ciudad de Oruro, registrado en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula computarizada 4.01.1.01.0000581; solicitando además el cumplimiento de la Sentencia que declaró probada la demanda, determinando la suspensión definitiva de la construcción de muro perimetral que se encuentra en el pasillo común (fs. 2 a 4).

II.2. Cursa decreto de 11 de febrero de 2020, pronunciado por Oscar Chávez, Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Oruro, que en conocimiento del memorial de apersonamiento y solicitud de sustitución procesal de los ahora terceros interesados, ordenó se corra en traslado a efectos de garantizar el principio de igualdad, advirtiendo que las posteriores notificaciones se harían en la Secretaria de Despacho conforme prevén los arts. 82 y 84 del CPC; y, con relación al cumplimiento de la Sentencia con calidad de cosa juzgada y los otrosíes, dispuso se aguarde su oportunidad (fs. 5).

II.3. Mediante memorial de 21 de febrero de 2020, por Luis Ramiro Villán Salazar y Luzmila Flores Mamani ante el Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Oruro, solicitaron se tengan por apersonados y en el "OTROSI" plantearon oposición (fs. 6 a 10).

II.4. Consta Auto Interlocutorio de 6 de marzo de 2020, dictado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Oruro; por lo que, se rechazó el apersonamiento y la sucesión procesal impetrada por Alfredo Lujan Marañón y Carmen Rosa Guerra Rocha, al no acreditar la transferencia definitiva del bien inmueble perteneciente a Zoila Luisa Mejía Saavedra y Mario Ramiro Zapata Mejía –hoy fallecidos– (fs.11 a 13).

II.5. A través de memorial de 13 de marzo de 2020; por el cual, los terceros interesados interponen recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio de 6 de marzo de 2020 (fs. 14 y vta.).

II.6. Por memorial de 8 de junio de 2020; siendo que, los ahora impetrantes de tutela, responden al recurso de reposición con alternativa de apelación presentada por los hoy terceros interesados (fs. 15 a 16).

II.7. Mediante Auto de 5 de Junio de 2020, se dispuso rechazar y desestimar el recurso de reposición interpuesto por Alfredo Lujan Marañón y Carmen Rosa Guerra Rocha, contra el Auto Interlocutorio

de 6 de marzo de 2020; y, concediendo el recurso de apelación en el efecto devolutivo ante la Sala Civil de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 17 a 19).

II.8. Cursa Auto de Vista 47/2021 de 23 de febrero, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ahora demandados, se revocó el fallo impugnado y se dispuso aceptar la sustitución procesal de Alfredo Lujan Marañón y Carmen Rosa Guerra Rocha –hoy terceros interesados– dentro del proceso de interdicto de obra nueva perjudicial interpuesto inicialmente por Zoila Luisa Mejía Saavedra y Mario Ramiro Zapata Mejía en contra de Luis Ramiro Villán Salazar y Luzmila Flores Mamani (fs. 20 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia, valoración de la prueba, errónea aplicación de la norma; a la tutela judicial efectiva, a la "seguridad jurídica", a la legalidad, a la defensa y a la igualdad; puesto que, dentro del fenecido proceso de interdicto de obra nueva perjudicial en el que fueron demandados, los Vocales demandados emitieron un Auto de Vista que: **i)** Incurre en incongruencia omisiva y aditiva, así como falta de fundamentación y motivación; **ii)** Omite valorar la prueba consistente en formulario de información rápida; y, **iii)** En una errada aplicación de lo previsto por los arts. 1297 del CC y 33.I del CPC, esta última que prevé la sustitución procesal intervivos; siendo que, los solicitantes de tutela no demostraron ser propietarios con registro inscrito en DD.RR. ni documentales que demuestren su posesión.

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

III.1. Interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "*Toda vez que la Constitución reconoce diversas jurisdicciones en las cuales las autoridades con plenitud de jurisdicción y competencia interpretan y aplican las normas al caso concreto, la jurisdicción constitucional no puede desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones; aspecto que no ha sido comprendido y que en muchas ocasiones ha generado confusión en el foro jurídico. No obstante, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales o administrativas son seres humanos; y por tanto, falibles se consideran aquellos casos de interpretaciones evidentemente lesivas a derechos fundamentales, arbitrarias o irracionales, situación en la cual, de manera excepcional puede el Tribunal Constitucional verificar: '…si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación…'*".

Para que la justicia constitucional cumpla con su labor de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que, es necesario que: "*…**la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales,** exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional…"* (las negrillas nos pertenecen).

En consecuencia, de manera general, este Tribunal tiene vetada la revisión de la interpretación efectuada por los Jueces y Tribunales ordinarios; sin embargo, esa regla no resulta absoluta, pues en caso de que en dicha labor, se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces compete a esta jurisdicción verificar dichos extremos; empero, siempre y cuando el impetrante de tutela, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria hubiera cumplido ciertas exigencias con el objeto de demostrar que la situación planteada adquiere relevancia constitucional. Requisitos desarrollados por la propia jurisprudencia y que constituyen una obligación para los accionantes; es así la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, estableció que: "*…excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

1) *Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;*

2) *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*

3) *Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional".*

Por lo precedentemente analizado, se entiende que la labor interpretativa de la ley, corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados; por lo que, la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado dicha limitación, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones.

III.2. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

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

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

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

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

Lo expuesto, nos permite concluir que a efectos de la materialización del derecho al debido proceso, reconocido en el art. 115.II de la CPE, en el elemento fundamentación, corresponde que las autoridades judiciales en sus resoluciones que definan las incidencias o el objeto principal de un litigio, tienen la obligación inexcusable de exponer las razones de hecho y de derecho de manera clara y suficiente en las que se basan, lo que de ningún modo implica ampulosidad de argumentos, sino la explicación coherente y razonable del fallo judicial, a fin de crear certidumbre en las partes procesales.

III.3. Límites y alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo de 2013, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria. Esta teoría del selft-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional 'Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales*'.

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no es posible que esta jurisdicción se constituya en una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos, sino más bien conforme determinan los arts. 128 y 129.I de la CPE, solo le está permitido considerar temas referentes a la tutela de los derechos fundamentales; no gozando de atribución que le permita ingresar en la revisión de la valoración probatoria sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar; puesto que, ello es exclusivamente una atribución de los jueces y tribunales ordinarios o administrativos, a menos que en dicha valoración se lesionen derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

Asumiendo este entendimiento, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: "*…la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la*

función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; ***en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional****. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad..."* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes consideran lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia, valoración de la prueba, errónea aplicación de la norma; a la tutela judicial efectiva, a la "seguridad jurídica", a la legalidad, a la defensa y a la igualdad; puesto que, dentro del fenecido proceso de interdicto de obra nueva perjudicial en el que fueron demandados, los Vocales demandados emitieron un Auto de Vista que: **a)** Incurre en incongruencia omisiva y aditiva, así como falta de fundamentación y motivación; **b)** Omite valorar la prueba consistente en formulario de información rápida; y, **c)** En una errada aplicación de lo previsto por los arts. 1297 del CC; y, 33.I del CPC, esta última que prevé la sustitución procesal intervivos; siendo que, los solicitantes de tutela no demostraron ser propietarios con registro inscrito en DD.RR. ni documentales que demuestren su posesión.

En ese contexto, identificada la problemática, de los antecedentes que informan la causa, lo afirmado por las partes y las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso de interdicto de obra nueva perjudicial, interpuesto por Zoila Mejía Saavedra y Mario Zapata Rojas contra Luis Ramiro Villán Salazar –hoy co accionante–, fue emitida la Sentencia 44/2005 de 29 de agosto, que declaró probada la demanda, fallo confirmado por Auto de Vista 32/2005, que tiene la calidad de cosa juzgada, encontrándose el proceso en ejecución de sentencia.

En tales antecedentes, por memorial de 7 de febrero de 2020, Alfredo Lujan Marañón y Carmen Rosa Guerra Rocha –hoy terceros interesados– solicitaron ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Oruro, se notifique a Luis Ramiro Villán Salazar y Luzmila Flores Mamani –hoy impetrantes de tutela– a objeto que cumplan la referida Sentencia y suspendan cualquier construcción que estuvieran realizando y se proceda a demoler las construcciones realizadas; asimismo, pidieron se disponga la sustitución procesal y se los tenga como demandantes, a cuyo efecto alegaron tener la condición de compradores del bien inmueble de sus anteriores titulares –Zoila Luisa Mejía Saavedra y Mario Ramiro Zapata Mejía– quienes hubieran incoado la demanda civil referida; en conocimiento de la misma, por Decreto de 11 de febrero de 2020, los ahora accionantes mediante memorial de 21 de febrero del señalado año, solicitaron se los tenga por apersonados y en un el "OTROSI" del señalado memorial plantearon oposición a la solicitud de sustitución procesal; pronunciándose por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Oruro, el Auto Interlocutorio de 6 de marzo de 2020, que rechazó el apersonamiento y la sucesión procesal impetrada.

En tales antecedentes, ante la interposición de recurso de reposición bajo alternativa de apelación de los terceros interesados y respondido el mismo por los ahora accionantes, se dispuso resolver el recurso de apelación, mediante Auto de Vista 47/2021 de 23 de febrero, que dispuso revocar lo dispuesto por Auto Interlocutorio de 6 de marzo de 2020, y en consecuencia, aceptar la sustitución

procesal de Alfredo Lujan Marañón y Carmen Rosa Guerra Rocha, dentro del proceso de interdicto de obra nueva perjudicial señalado; último fallo de alzada, que los impetrantes de tutela consideran lesivo a sus derechos reclamados.

III.4.1. Respecto al reclamo de falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 47/2021 de 23 de febrero

A fin de dilucidar si es evidente o no el reclamo de vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, corresponde recordar, que una vez pronunciado el Auto Interlocutorio de 6 de marzo de 2020, rechazando el apersonamiento y la sucesión procesal impetrada los terceros interesados.

En tales antecedentes; se tiene que, por memorial de 13 del mencionado mes y año, los terceros interesados interpusieron recurso de reposición bajo alternativa de apelación; siendo respondida la reposición bajo alternativa de apelación por los ahora solicitantes de tutela, mediante memorial de 8 de junio de 2020, en cuyos argumentos, los ahora accionantes refieren: El inmueble estaría inscrito actualmente a nombre de tres propietarias como se tiene registrado en Derechos Reales; asimismo, al ser el compromiso de compra venta entre partes, no podría afectar a terceros y que el consensualismo que señalan los recurrentes no establece si se refiere a un contrato de promesa de venta o a un contrato de venta; y que respecto al Auto de Vista impugnado no se hubiera demostrado la existencia de error.

Siendo rechazada la reposición mediante Auto de 5 de Junio de 2020, se dispuso conceder la apelación; misma que fue resuelta por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, compuesta por los ahora demandados, refiriendo dicho fallo los siguientes fundamentos: **1)** Describiendo los antecedentes procesales del recurso pasa a describir en el punto "II2" del fallo, los argumentos expuestos por los apelantes; **2)** En el punto "III2" intitulado "FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN", refiere normativa del Código Procesal Civil (CPC), contenida en los arts. 265.I y III y 218, sobre la procedencia y resolución de los recursos de apelación; **3)** En su punto III.1. refiere doctrina y normativa del Código Procesal Civil en relación a los procesos interdictos, en relación al corpus y al animus, incidiendo en el interdicto de obra nueva perjudicial; **4)** En su punto "III.2" respecto al análisis del caso en concreto, describiendo los argumentos de los recurrentes relacionados a la posesión del bien inmueble, la invocación de lo previsto por el art. 31.II.3 del CPC y el consentimiento manifestado por las partes en el "compromiso de compra y venta", describe la naturaleza del proceso interdicto con base en la Teoría de la continuidad, y que la posesión se encuentra integrada por el corpus y el animus, pasando luego a describir el contrato de "Compromiso de compra venta", que expresa el consentimiento respecto a la compra y la venta y que a partir de ello se presumiría la posesión; por lo que, no está en cuestión la titularidad del derecho sobre el inmueble; por lo cual, el registro en Derechos Reales del Juez inferior se encuentra injustificado y no se encuentra en dilucidación la titularidad; asimismo, respecto a la falta de fundamentación y motivación del fallo del inferior, refieren que el Juez a quo citó el art. 33.I y II del CPC sin mayor motivación y que sería exigible un contrato definitivo y no uno preliminar; siendo que, respecto a la legitimación activa para interponer el interdicto, refiere que el Código de Procedimiento Civil no establece nada al respecto; sin embargo, el art. 1463 del CC, otorga parámetros similares que los establecidos por el art. 616 del CPC, y respecto a la legitimación pasiva, está legitimado quien emprende la obra y no solo el propietario del fundo; **5)** Agrega que, en el caso se trata de obra nueva perjudicial que radica en la protección de la posesión; por lo que, considerando la validez del compromiso de venta y la posesión que ostentan los recurrentes, al no haberse cuestionado por la parte opositora que los recurrentes deben una pequeña suma por la transferencia; es posible asumir que el nuevo poseedor del inmueble, sustituye a los anteriores transferentes del inmueble, con base a lo previsto por el art. 33.I del CPC, y resulta inadecuado exigir un contrato de transferencia definitiva del bien; siendo que, la pretensión de sustitución es atendible con solo tener la posesión; y, **6)** Con tales fundamentos los demandados, revocaron el fallo impugnado y aceptaron la sustitución procesal impetrada respecto a los demandante Zoila Mejía de Zapata y Mario Zapata Rojas, dentro del proceso de interdicto de obra nueva perjudicial interpuesto contra Luis Ramiro Villán

Salazar, disponiendo que los solicitantes de tutela hagan valer sus derechos en el estado en que se encuentre el proceso.

De lo referido en el Auto de Vista cuestionado con relación a la respuesta al recurso de reposición bajo alternativa der apelación; se tiene que, es evidente la existencia de incongruencia omisiva; toda vez que, los demandados omitieron pronunciarse respecto a los argumentos descritos en la respuesta al recurso de reposición presentado por los ahora impetrantes de tutela el 8 de junio de 2020, en el que hacen referencia a que el inmueble contaría con tres propietarias con derecho inscrito en el Registro de Derechos Reales, y así se tendría de la documental que ya sería parte del proceso –haciendo alusión a las documentales presentadas junto al memorial de oposición de 21 de febrero de 2020–; asimismo, el fallo hace referencia al memorial de oposición señalando que no se hubiera cuestionado que los recurrentes deben una pequeña suma por la transferencia; sin embargo, no se pronuncian respecto a los argumentos expuestos en la oposición ni señalan por que no correspondería pronunciarse respecto a los mismos; de igual forma, si bien refieren normativa contenida en el Código Procesal Civil, no explican por qué sería aplicable dicha norma, tomando en cuenta que el proceso fue iniciado con el Código de Procedimiento Civil abrogado y se encuentra en fase de ejecución de fallos. De lo que se concluye que el fallo incurre en vulneración del debido proceso en sus elementos debida fundamentación, motivación y congruencia.

III.4.2. Respecto al reclamo de vulneración del debido proceso por omisión en la valoración de la prueba.

Con relación a la referida problemática, corresponde recordar que la jurisprudencia constitucional, estableció que a objeto de cuestionar la actividad probatoria de Jueces y Tribunales, la acción de amparo constitucional no se activa a objeto de revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios; toda vez que, dicha acción tutelar no es subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; excepto cuando exista: **i)** Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: **a)** No recepción de los medios probatorios ofrecidos; **b)** La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, **ii)** Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; a cuyo efecto los impetrantes de tutela deben desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, las razones por las cuales la valoración efectuada por las autoridades se hubiera apartado de los marcos de razonabilidad y equidad.

Carga argumentativa que se verifica en la presente causa, ya que el memorial de acción de amparo constitucional, expuso los elementos probatorios que habiendo sido ofrecidos en los memoriales de oposición a la sustitución procesal y respuesta al recurso de reposición bajo alternativa, como es el Formulario de información rápida respecto a la Matrícula computarizada 4.01.1.01.0000581, pese a haber sido presentado en dichos memoriales, no ha merecido pronunciamiento alguno ni valoración, tampoco se han explicado las razones por las que no correspondería valorar dicha documental; siendo evidente la denuncia de omisión valorativa efectuada por los accionantes; consiguientemente, respecto a la problemática descrita en el presente acápite corresponde conceder la tutela solicitada.

III.4.3. En cuanto al reclamo de errada aplicación de la norma en relación a los arts. 1297 del Código Civil; y, 33.I del Código Procesal Civil.

Por los impetrantes de tutela se reclama la errada aplicación de la norma, a cuyo efecto refieren los arts. 1297 del CC y 33.I del CPC; a objeto de la dilucidación de la presente causa, corresponde previamente establecer si es evidente o no éste último reclamo.

En ese contexto, corresponde recordar que conforme al entendimiento jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, referido a la doctrina de las auto restricciones a objeto de la revisión de la interpretación otorgada por otros tribunales, la interpretación de la legalidad ordinaria se encuentra reservada a los Jueces y Tribunales ordinarios; sin embargo, es posible a la jurisdicción constitucional ingresar a la revisión de dicha interpretación, siempre y cuando se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales a objeto de verificar dichos extremos, a cuyo efecto ha establecido auto restricciones

referidas a la previa explicación del por qué la labor interpretativa impugnada resultaría insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente; asimismo, la identificación de las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas y la precisión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales lesionados con dicha interpretación y el establecimiento del nexo de causalidad.

En ese contexto, de la lectura de la demanda; se advierte que, la parte accionante, reclama la aplicación de los arts. 1297 del CC; y, 33.I del CPC, refiriendo que esta prevé la sustitución procesal intervivos, y que no es posible superar la errada interpretación de lo previsto por el art. 1297 del CC, alegando la aplicación del art. 33.I del CPC, señalando además que no se hubiera analizado de manera integral, la aplicación de dicha normativa; consiguientemente, se advierte que los solicitantes de tutela justifican de manera suficiente las razones que permiten a este Tribunal ingresar a dilucidar si corresponde o no la aplicación de la norma procesal civil señalada.

En ese contexto, es evidente que la demanda de interdicto de obra nueva perjudicial alcanzó ejecutoria y se encontraba en etapa de ejecución de fallos, siendo la sentencia y el Auto de Vista que la confirma del año 2005; vale decir, que la tramitación de la causa fue con base en las normas del abrogado Código de Procedimiento Civil de 1975; siendo que posteriormente entró en vigencia el Código Procesal Civil –Ley 489 de 19 de noviembre de 2013–, implicando ello un cambio normativo en el tiempo, cuyas incidencias debieron ser consideradas por las autoridades demandadas; en ese sentido, se tiene que, la Disposición Transitoria Octava de dicha norma procesal establece de manera expresa: "**OCTAVA. (PROCESOS EN ETAPA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA). I.** Los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para las actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia."; vale decir que al encontrarse la demanda en ejecución de sentencia debió continuarse con la aplicación del Código de Procedimiento Civil de 1975, respecto a las contingencias en ejecución de sentencia; sin embargo, como consta de los antecedentes y los actuados que informan la causa, fueron aplicados artículos del Código Procesal Civil, entre ellos el art. 33.I del referido Código; norma que resulta inaplicable a la causa, por disposición expresa de la Disposición Transitoria Octava del CPCabrg antes señalada; aspecto que, debió ser considerado por los Vocales demandados; no haber obrado de esta manera, se incurrió en vulneración del debido proceso por errada aplicación normativa, correspondiendo; en tal sentido, respecto a este extremo, también conceder la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 63 a 71, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, **dejando sin efecto** el Auto de Vista 47/2021 de 23 de febrero; y, se emita uno nuevo, reconduciendo la causa conforme a la normativa aplicable al caso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0133/2022-S4

Sucre 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39132-2021-79-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 016/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 92 a 100; y, Auto Complementario 028/2021 de 11 de marzo (fs. 104 a 106 vta.), pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Vargas Vaca** en representación legal de **Ana María Cortés de Soriano** contra **Martha Janeth Saavedra Gómez**, **Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de enero de 2021, cursante de fs. 27 a 32 vta., y de subsanación de 29 de enero de igual año (fs. 42 a 43 vta.), la accionante por medio de su representante legal, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el fenecido proceso de divorcio seguido entre Amelia Rosa Prudencio Vargas y Ángel Buzolic Ayllón; éste último cometió varios delitos, entre ellos el vender la casa que por acuerdo de partes fue declarada de propiedad de sus hijos Ángel y María Alejandra Buzolic Prudencio; a cuya consecuencia, como patrocinante de Amelia Rosa Prudencio Vargas, desde 1988, interpuso incontables apelaciones, entre ellos recursos de apelación y casación, amparos constitucionales y todas las acciones derivadas de lo principal; como nulidad de la venta del bien de los menores efectuada por su padre, fraude procesal; entre otros, todos con resultados positivos.

Durante los largos años de lucha procesal, Amelia Rosa Prudencio Vargas no le pagó un solo centavo por su patrocinio; comprendiéndose debido a que su situación económica era precaria, al extremo de pedirle a su persona se hiciera cargo de todos los gastos judiciales; y que, como consecuencia, sus honorarios serían del 50% de lo que se recuperará con la venta del Edificio Torres América Norte, registrado actualmente a nombre de los hermanos Ángel y María Alejandra Buzolic Prudencio, bajo la matrícula madre, a la fecha no vigente, 3.01.1.99.0004442 y las matrículas que derivaron de ésta con más de doscientos cincuenta matrículas que van desde la 3.01.1.99.0019478 a la 3.01.1.99.0019564; de la 3.01.1.99.0019566 a la 3.01.1.99.0019665; 3.01.1.99.0019719 a la 3.01.1.990019781; advirtiéndose que su patrocinada era la titular del proceso y fue quien, contrató sus servicios como abogada patrocinante.

Resulta incuestionable que solo ella podía suscribir la iguala profesional que también cursa en los expedientes del Juzgado Público de Familia Tercero del departamento de Cochabamba, a cargo de Martha Saavedra Gómez. Inexplicablemente su patrocinada Amelia Rosa Prudencio Vargas pidió el pase profesional porque su hijo mayor supuestamente tenía abogados que se harían cargo; al momento del apersonamiento de los nuevos abogados al Juzgado, ellos mismos acompañaron el pase donde expresamente mencionan que la iguala profesional que tiene suscrita con su persona no se encuentra pagada. Todo lo que, estaba pendiente en el Tribunal Constitucional, solicitado por su persona, salió favorable, quedando a la fecha el inmueble como propiedad única y exclusiva de los hijos.

Creyendo en la buena fe de su patrocinada, esperó el pago de sus honorarios profesionales; lo que nunca sucedió, más al contrario el hijo mayor Sergio Moscoso Prudencio; que nada tiene que ver con el inmueble, inició los trámites de venta y negociaciones con terceras personas, sin conocimiento ni

reconocimiento de sus honorarios; razón por la que, se solicitó a la Jueza de la causa que en defensa y resguardo de sus derechos constitucionales, ordene la anotación preventiva del inmueble motivo de la causa, que estaba en inminente proceso de venta. Ilegalmente la aludida autoridad judicial rechazó sistemáticamente dicha solicitud, bajo el argumento de que la iguala no fue suscrita por los hijos menores de edad y que Amelia Rosa Prudencio Vargas, quién como parte del proceso de divorcio asumió la defensa del derecho de propiedad de sus hijos, no tenía la facultad de hacerlo; cuando lo cierto es que, a la fecha de la Sentencia los hijos tenían tres y cuatro años.

Los autos dictados por la referida Jueza que rechazó la solicitud de ordenar la anotación preventiva del señalado inmueble, constituyó una flagrante violación a los derechos y garantías constitucionales; pues, en lugar de actuar como manda la Sentencia de primera instancia, el Auto –ahora cuestionado– contiene insustanciales, erróneas e ilegales consideraciones, demostrando una inentendible insensibilidad e inconsciencia al reclamo planteado por su parte, pronunciando los Autos de 11 y 21 de agosto de 2020; por los que, se rechazó la solicitud de anotación preventiva, condenando a su persona a una total inseguridad jurídica.

Con ese antecedente y conforme a la iguala profesional de 30 de "diciembre" –lo correcto es septiembre– de 2011, suscrita entre Amelia Rosa Prudencio Vargas y su persona, donde se establece claramente el vínculo entre abogada y cliente, inherente a la iniciación, prosecución y ejecución de un proceso de divorcio, nulidad de venta de bienes de sus hijos menores, apelación, recursos de casación, amparo constitucional, fraude procesal, revisión extraordinaria de sentencia y todo cuanto fue necesario para recuperar el bien inmueble de propiedad de sus hijos Ángel y Maria Alejandra Buzolic Prudencio, proceso radicado ante el Juzgado Público de Familia Tercero del departamento de Cochabamba.

Ahora bien; como efecto del patrocinio, aclarando que a su vez era también mandataria de la cliente, siendo parte activa dentro los procesos, durante décadas, sujeta al compromiso y responsabilidad, logró el objetivo principal de recuperar el bien inmueble y restituir su titularidad a nombre de los hijos de su patrocinada.

En esa dinámica de trabajo, el acuerdo de pago por servicios profesionales, pactado con Amelia Rosa Prudencio Vargas, quien es la madre de los –ahora propietarios– del bien inmueble, objeto de todos los procesos, radicaba en el 50% de todo lo recuperado, inserto en la cláusula tercera de la iguala profesional; obligación que hasta el presente no se ha cumplido; ya sea, por la cliente contratante, como por los hijos beneficiados por los resultados del proceso, dejando de lado los efectos de la iguala profesional.

En tal situación, agotando los recursos que la Ley le confiere, por memorial de 17 de agosto de 2020, en vía de reposición, se solicitó la reconsideración del Auto de 11 del mencionado mes y año; pidiendo que, se ordene a Derechos Reales (DD.RR.) la anotación preventiva del inmueble registrado a nombre de los hermanos Ángel y María Alejandra Buzolic Prudencio, bajo la matrícula computarizada 3.01.1.99.0004442, situación que fue nuevamente negada, mediante decreto de 21 de agosto de 2020.

De este acto procesal arbitrario se infiere que la Jueza exigió la presentación de documentación de derecho propietario a nombre de Amelia Rosa Prudencio Vargas; sin embargo, de la lectura a detalle de la iguala profesional indica textual: "SEGUNDA (DEL OBJETO).- LA CLIENTE contrata los servicios profesionales de la ABOGADA para la culminación y ejecución de Divorcio seguido contra Ángel Buzolic Ayllón, nulidad de ventas de bienes de los hijos menores, apelaciones, recursos de casación, amparo constitucional y todo cuanto fueren necesarios para recuperar el bien inmueble de propiedad de sus hijos…" (sic). Precisamente esta cláusula establece el ámbito de trabajo y los directos beneficiados, incluso determinó de forma expresa el objetivo principal del contrato entre abogado y cliente, que es la recuperación del bien inmueble de propiedad de los hermanos Buzolic Prudencio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 35, 36, 37, 46.I y 110 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La anotación preventiva del inmueble ubicado en la av. América 839, entre Pando y Melchor Urquidi, Manzana 215 del departamento de Cochabamba, Edificio Torres América Norte, registrado actualmente a nombre de los hermanos Ángel y María Alejandra Buzolic Prudencio, bajo la matrícula madre, a la fecha no vigente, 3.01.1.99.0004442 y las matrículas que derivaron una vez se aprobó la propiedad horizontal, con más de doscientas cincuenta matrículas que derivan de dicha matriz que van de las matrículas 3.01.1.99.0019478 a la 3.01.1.99.0019564; de la 3.01.1.99.0019566 a la 3.01.1.99.0019665; de la 3.01.1.99.0019719 a la 3.01.1.99.0019781, para poder proceder al embargo y remate respectivo a efectos de cumplir con la iguala profesional antes señalada; **b)** Se ordene de manera expresa que la Jueza –ahora demandada–, no dilate ni ponga trabas de naturaleza alguna y proceda inmediatamente al cumplimiento de lo dispuesto; y, **c)** Una vez se hayan anotado preventivamente los bienes, la Jueza –ahora demandada–, lleve a cabo de manera inmediata todos los trámites dirigidos a su remate y/o subasta; para que, con su producto se cancelen sus honorarios profesionales en el 50% acordado, sin dilación y sin dar curso a incidentes o demora alguna, bajo apercibimiento de incumplimiento a resoluciones provenientes de esta acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 9 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 89 a 91, presentes la parte accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela a través de su representante legal, se ratificó in extenso en su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Martha Janeth Saavedra Gómez, Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 22 de febrero de 2021, cursante de fs. 83 a 87; y en audiencia, señaló que: **1)** En el Juzgado a su cargo vino a radicar el fenecido proceso de divorcio seguido por Amelia Rosa Prudencio Vargas contra Ángel Buzolic Ayllón; como consecuencia, de las recusaciones que planteó contra los entonces Juzgados, Primero y Segundo de Partido de Familia, proceso en el que no quedaba nada más, que ejecutar lo determinado en Sentencia de 26 de julio de 1985, y Auto de Enmienda y Aclaración de 31 de julio del mismo año; **2)** La abogada Ana María Cortes de Soriano, no intervino en la etapa del proceso de divorcio; toda vez que, quien fungía como abogado era Osvaldo Baya; habiendo la accionante asumido defensa por Amelia Rosa Prudencio Vargas, después que fueron devueltos los antecedentes del proceso de divorcio de la Corte Suprema de Justicia; sin embargo, no acompañó iguala para la tramitación de la etapa de ejecución de sentencia. Por memorial que cursa a "fs. 2079 del cuerpo 11" (sic), se otorgó pase profesional por no haber sido, cancelados los honorarios que dijo fueron acordados en la iguala de 30 de septiembre de 2011; empero, tampoco fue acompañada dicha iguala; quedando como abogado de la parte actora Eddy De La Fuente Serrano; **3)** En la tramitación del fenecido proceso de divorcio, no fue anunciada ni acompañada la iguala profesional que hace referencia la impetrante de tutela; sino, recién el 26 de noviembre de 2019, momento en el que, solicitó en una primera instancia, anotación preventiva del Edificio Torres América Norte registrado actualmente a nombre de los hermanos Ángel y María Alejandra Buzolic Prudencio, bajo la matrícula madre 3.01.1.99.00044442; la misma que, se encuentra no vigente, de la que emergieron doscientos cincuenta matrículas; **4)** Posteriormente, por memorial de 23 de junio de 2020, la –ahora accionante– solicitó anotación preventiva del bien inmueble señalado precedentemente, ante el peligro inminente e irreparable de que se efectivice la venta que se encontraría ya en curso por el apoderado de Amelia Rosa Prudencio Vargas, acto que se estaría realizando sin ninguna información a su persona ignorando el porcentaje del precio final

que deben cancelarle por los servicios que prestó a la prenombrada; **5)** La suscrita mediante Auto de 11 de agosto de 2020; en lo que, corresponde a la anotación preventiva impetrada, dispuso que la abogada deba documentar el bien o bienes que figuren a nombre de su ex cliente; puesto que, el inmueble presentado en memorial de 26 de junio de 2020, no hace referencia al nombre de Amelia Rosa Prudencio Vargas, por lo que no puede darse curso a lo solicitado; **6)** Ante lo referido la ahora accionante, por memorial de 17 de agosto de 2020, pidió reconsideración, solicitando la orden de anotación preventiva, sobre el inmueble de referencia, emitiéndose el decreto de 21 de agosto del mismo año; por el que, se hizo conocer que no había nada que reconsiderar, en lo dispuesto por Auto de 11 de igual mes y año; determinación contra la cual no se formuló ningún recurso; **7)** Su autoridad no cometió ningún acto u omisión ilegal o indebido que derive en la vulneración de derechos y garantías constitucionales; de la que, fue abogada de la demandante Amelia Rosa Prudencio Vargas; **8)** El hecho de haber la ahora accionante impetrando la anotación preventiva del supuesto inmueble de Amelia Rosa Prudencio Vargas, en razón a que se constituiría en garantía del cumplimiento de la iguala profesional suscrita el 2011, no ha originado de modo alguno afectación al derecho trabajo, sus actuaciones en este fenecido proceso de divorcio, se adecuaron a la norma familiar, y a las resoluciones del Tribunal de garantías; **9)** La iguala a la que hace referencia la solicitante de tutela, fue suscrita el 30 de septiembre de 2011, por la abogada Ana María Cortes y Amelia Rosa Prudencio Vargas, y no como refiere la primera de las nombradas, que los hijos Ángel y María Alejandra Buzolic Prudencio, eran menores de edad; por lo que, no podían suscribir la misma; cuando en los hechos, a la fecha de suscripción de la iguala, contaban con más treinta y cinco años, de tal manera que no estaban limitados, ni impedidos de actuar en nombre propio, y arribar al acuerdo que estimaren pertinente a sus intereses; en ese análisis, lo señalado por la accionante no corresponde a la verdad; **10)** La solicitud de anotación preventiva impetrada por la abogada Ana María Cortes de Soriano; ha sido, de conocimiento de los hijos Buzolic Prudencio, al haber sido notificados con el memorial de la –hoy accionante–, sin haber manifestado su acuerdo y/o en su caso autorización que se proceda a la anotación preventiva del inmueble que señala la impetrante de tutela, lo que permitirá concluir que no estarían de acuerdo con lo solicitado por dicha profesional; y, **11)** Acude ante un Tribunal de garantías de otro distrito judicial, cuando en Cochabamba se cuenta con similares autoridades de garantías, además que el domicilio de la solicitante de tutela no es en la ciudad de Trinidad, sino Cochabamba; por lo que, se conoce que vive y trabaja en este departamento, que viene litigando en este distrito, llamando la atención que tenga que recurrir a otro departamento, careciendo en consecuencia el Tribunal de garantías de competencia en el marco de los dispuesto por el art. 32.II del Código Procesal Constitucional (CPCo). Por los extremos expuestos, solicitó se niegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 016/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 92 a 100, y Auto Complementario 028/2021 de 11 de marzo (fs. 104 a 106 vta.); **concedió en parte** la tutela solicitada; disponiendo que, la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas, computables a partir de su legal notificación, dé curso a lo impetrado por la accionante respecto a la anotación preventiva del inmueble registrado a nombre de los hermanos Ángel y María Alejandra Buzolic Prudencio bajo Matrícula Computarizada 3.01.1.99.0004442 a la fecha no vigente y las más de doscientas cincuenta matrículas que derivan de dicha matriz que van desde la matrícula 3.01.1.99.0019478 a la 3.01.1.99.019564; de la 3.01.1.99.0019566 a la 3.01.1.99.0019665; de la 3.01.1.99.0019719 a la 3.01.1.99.0019781; y, **denegar** respecto al embargo y remate de los referidos inmuebles, debiendo la impetrante de tutela ceñirse al procedimiento de la materia y formular sus debidas pretensiones ante la Jueza de la causa, quien dada la connotación social de los derechos en conflicto deberá atender las solicitudes formuladas por la accionante tendientes a resguardar el inmueble que se constituye en garantía de pago de sus honorarios profesionales según iguala suscrita con su ex cliente, con absoluta celeridad y sin necesidad de turno para su resolución. Decisión asumida con base a los siguientes fundamentos: **i)** El cobro de honorarios profesionales por asistencia técnica jurídica, únicamente puede ser promovido por el jurista que en su calidad de prestador de sus servicios, es el único que se encuentra legitimado para exigir el pago de la actividad laboral por él, desplegada en la sustanciación de un

proceso judicial, oportunidad en la cual; el juzgador, de conformidad a lo prescrito por el art. 77 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía (LEA) –Ley 387 de 9 de julio de 2013–, dispondrá su cancelación conforme a la iguala profesional suscrita entre el cliente y el profesional, y en su defecto; es decir, ante la inexistencia de convenio escrito, en base a la tasación impuesta en el arancel vigente; toda vez que, en consonancia con lo dispuesto por el art. 46 constitucional, toda forma lícita de trabajo, goza de especial protección estatal y amerita en consecuencia, una justa retribución, situación que no exime la labor de asesoramiento jurídico desarrollada por un abogado; **ii)** Teniéndose definido entonces, que el ejercicio de la abogacía implica una prestación de servicios jurídicos profesionales que deben ser remunerados, y que una forma de obtener su pago se efectúa a través del pacto entre jurista y cliente, denominado iguala profesional, que únicamente reata a su cumplimiento a quienes se someten a lo estipulado en ella y se traduce esencialmente en la expresión de la voluntad de quienes la suscriben, no es la autoridad jurisdiccional la llamada por ley para desconocerla; máxime si, como el presente caso, pese a tener conocimiento de la solicitud de anotación preventiva formulado por la accionante, la ex cliente ni sus hijos beneficiados con el resultado del proceso, no formularon oposición alguna, resultando extrañamente inadecuado, que la autoridad jurisdiccional entendiera ese silencio como una no aceptación; cuando, atendiendo el principio pro actione y efectuando una ponderación entre los derechos en riesgo, a la luz del principio de verdad material, debió sobreponer el derecho al trabajo y a una justa remuneración a la exigencia de formalismos rituales que no condicen con la justicia material; con mayor razón aún, cuando la pretensión formulada por Ana María Cortés de Soriano, solamente se traduce en una medida precautoria para resguardar su derecho al pago por los servicios prestados, no así destinado a la afectación irregular de derecho alguno; **iii)** La Jueza ahora demandada, en su calidad de autoridad jurisdiccional y contralora de los derechos y garantías constitucionales, se encuentra compelida en la ejecución de sus funciones a ser imparcial y objetiva en sus apreciaciones; por ende, llama la atención de esta jurisdicción que, entre los argumentos expuestos por ésta en el informe presentado como emergencia de la presente demanda tutelar, analice la veracidad y fiabilidad de la iguala profesional cuyo cumplimiento exige la ahora accionante, manifestando que la misma hubiera sido, suscrita cuando los hijos ya alcanzaron la mayoría de edad y que por ende, no tendría valor alguno; siendo que, de considerarlo pertinente es a las partes suscribientes o aquellas que pudieran verse afectadas por su contenido, a las únicas a las que les compete cuestionar dicho extremo a través de las vías judiciales correspondientes; **iv)** La concesión de la medida solicitada por la accionante tiene como finalidad resguardar su derecho a un salario justo por un trabajo lícito ejecutado, esta jurisdicción considera que tal pretensión es atendible en observancia al principio de aplicación directa de los derechos (art. 109 CPE); máxime si, conforme se tiene manifestado por la autoridad judicial demandada, pese al conocimiento de dicha petición, la ex cliente de la jurista ni sus hijos, ahora mayores de edad y beneficiarios de los resultados del proceso de divorcio, hicieron expresa su oposición; por consiguiente, respecto a dicho extremo, habrá de concederse la tutela; y, **v)** Finalmente, en cuanto a la solicitud de la solicitante de tutela de que se ordene a la demandada proceder al embargo inmediato de los bines descritos; y, finalmente, una vez anotados preventivamente los bienes, se lleve a cabo de forma inmediata todos los trámites dirigidos a su subasta o remate; para que, con su producto se cancelen sus honorarios profesionales en el 50% acordado, sin dilación o demora emergente de incidente alguno, bajo apercibimiento de incumplimiento de Resoluciones Constitucionales, corresponde manifestar que tal pretensión resulta inatendible, debiendo la accionante ceñirse al procedimiento de la materia y formular sus debidas pretensiones ante la Jueza de la causa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Iguala Profesional suscrita el 30 de septiembre de 2011, entre Amelia Rosa Prudencio Vargas y Ana María Cortes de Soriano, denominadas para efectos del contrato LA CLIENTE y la ABOGADA, respectivamente, documento contractual que en su Clausula Segunda refiere: "(DEL OBJETO).- LA CLIENTE contrata los servicios profesionales de LA ABOGADA para la culminación y ejecución del proceso de divorcio seguido contra Ángel Buzolic Ayllón, nulidad de ventas de bienes

de los hijos menores, apelaciones, recursos de casación, amparo constitucional y todo cuanto fuere necesario para recuperar el bien inmueble de propiedad de sus hijos Ángel y María Alejandra Buzolic Prudencio" (sic); asimismo, en la Cláusula Tercera se establece: "(DE LOS HONORARIOS PROFESIONALES).- LA CLIENTE cancelará por concepto de honorarios profesionales a LA ABOGADA el 50% del monto total recuperado como emergencia de los procesos referidos en la cláusula segunda" (sic) (fs. 7).

II.2. Ana María Cortes Baptista, –ahora accionante–; en su calidad de abogada, el 27 de julio de 2012, otorgó pase profesional a Amelia Rosa Prudencio Vargas y Ángel Buzolic Prudencio; para que, contraten los servicios profesionales del abogado de su conveniencia dentro de la ejecución de sentencia del proceso de divorcio, con la aclaración de que sus honorarios profesionales no fueron cancelados, debiendo respetarse estrictamente lo acordado en la iguala profesional de 30 de septiembre de 2011 (fs. 15).

II.3. Por memorial presentado el 7 de agosto de 2012, Sergio Moscoso Prudencio se apersona como nuevo abogado patrocinante de Amelia Rosa Prudencio Vargas, señalando en el Tercer Otrosí, que a tiempo de adjuntar el pase profesional correspondiente, solicita la regulación de honorarios profesionales de la anterior abogada Ana María Cortés de Soriano, mereciendo el decreto de 9 de igual mes y año, por el cual la Jueza de la causa ordenó la notificación de la ex abogada patrocinante a fin de conocer si se le cancelaron sus honorarios profesionales o en qué situación quedaron con la parte (fs. 12 a 13).

II.4. Cursa la SCP 1279/2015-S1 de 22 de diciembre, en la que figura como accionante Amelia Rosa Prudencio Vargas contra Martha Saavedra Gómez, Jueza Tercera de Partido de Familia del departamento de Cochabamba; alegando la vulneración de los derechos de sus hijos a la propiedad privada, a la posesión, al debido proceso, del acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a la vivienda, dignidad, "verdad", "satisfacción de sus necesidades" y seguridad jurídica; toda vez que, la Jueza demandada, se negó de forma sistemática con argumentos ostensiblemente ilegales ejecutar inmediatamente los fallos ejecutoriados sobre todo la Sentencia de divorcio dictada el 26 de julio de 1985, que radica en ese juzgado por varios años; que declaró, el exclusivo derecho propietario de sus hijos Ángel y María Alejandra Buzolic Prudencio, del inmueble ubicado en la "Av. América entre Pando y Melchor Urquidi de la ciudad de Cochabamba" (sic), en virtud al documento de cesión de derecho propietario por voluntad expresa del progenitor establecida en el documento de 12 de julio de 1978, ejecutoriada en toda forma de derecho mediante el Auto Supremo 165 de 15 de junio de 1987; incumpliendo su deber de otorgarles tutela judicial efectiva, pese a los reiterados pedidos de ejecución de sentencia (fs. 180 a 195).

II.5. Consta Resolución de 26 de octubre de 2017, emitida por Reynaldo Amurrio Reyes, Registrador de DD.RR del Distrito Judicial de Cochabamba, a través de la cual, ordenó el registro de Testimonio de 17 de mayo de 2016, de 03 de octubre de 2016 y 17 de octubre de 2017, emitido por el Juzgado Público de Familia Tercero, debiendo colocarse como propietarios a los hermanos Ángel y María Alejandra Buzolic Prudencio, en todas las matrículas hijas generadas a partir de la Matrícula madre, no vigente, 3.01.1.99.0004442 (fs. 10 a 11 vta.).

II.6. Mediante escrito presentado el 26 de noviembre de 2019 y 23 de junio de 2020, ante el Juzgado Público de Familia Tercero del departamento de Cochabamba, **la ahora impetrante de tutela solicitó anotación preventiva del Edificio Torres América Norte, registrado actualmente a nombre de los hermanos Ángel y María Alejandra Buzolic Prudencio**, bajo la matrícula madre, a la fecha no vigente, 3.01.1.99.0004442 y las matrículas que derivaron de ésta con más de doscientos cincuenta matrículas que van desde la 3.01.1.99.0019478 a la 3.01.1.99.0019564; de la 3.01.1.99.0019566 a la 3.01.1.99.0019665; 3.01.1.99.0019719 a la 3.01.1.990019781, debiendo ordenar al Registrador de DD.RR. de Cochabamba, proceda con la anotación preventiva solicitada, a fin de asegurar el cumplimiento de la iguala profesional suscrita el 30 de septiembre de 2011; **habiendo merecido el decreto de 26 de junio de igual año, por el que se corrió traslado a la demandante Amelia Rosa Prudencio Vargas** (fs. 16 a 21).

II.7. Ana María Cortes Baptista, por memorial presentado el 3 de agosto de 2020, a tiempo de solicitar resolución por falta de respuesta a su petición de anotación preventiva, **puso a conocimiento que todas las partes fueron notificadas el 22 de julio de 2020, habiendo transcurrido más de ocho días desde aquella actuación, sin que Amelia Rosa Prudencio o su apoderado respondan al mismo**; por lo que, solicitó dictar resolución disponiendo la anotación preventiva del indicado inmueble (fs. 22 y vta.).

II.8. Por Auto de 11 de agosto de 2020, la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Cochabamba, en atención a la solicitud de anotación preventiva efectuada por la solicitante de tutela; señaló que, la abogada debía documentar el bien o bienes que figuren a nombre de su ex cliente, lo presentado en el memorial de 26 de junio de 2020, no hace referencia al nombre de Amelia Rosa Prudencio Vargas; por lo que, no puede darse curso a lo solicitado; determinación respecto a la cual, mediante memorial de 17 de agosto de 2020, la accionante solicitó reconsideración, aclaración y orden de anotación preventiva; emergente de ello se emitió el decreto de 21 de agosto de igual año; por el que, se señaló que no existía nada que reconsiderar por lo dispuesto en el Auto de 11 de agosto del indicado año, debiendo la parte estar a la última parte de la indicada resolución (fs. 23 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, a través de su representante legal, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la tutela judicial efectiva; toda vez que, la autoridad ahora demandada, mediante Auto de 11 de agosto de 2020, rechazó su solicitud de anotación preventiva del Edificio Torres América Norte de Cochabamba, no obstante que le correspondía el 50% del valor total de su venta, conforme se estableció en la iguala profesional como pago de honorarios profesionales por los servicios prestados a Amelia Rosa Prudencio Vargas, en el patrocinio del fenecido proceso de divorcio, como todo trámite que fuera necesario para la recuperación del bien inmueble y restituir la titularidad a nombre de los hijos de su patrocinada; decisión que, pese a ser objetada la Jueza de la causa, por Auto de 21 de igual mes y año, sin mayor fundamento, determinó que se esté a lo dispuesto en el Auto de 11 de agosto de 2020, sin considerar que el referido inmueble fue puesto a la venta por un tercer hijo que inició los trámites de venta y negociación del mismo, quien no reconoció sus honorarios profesionales; poniendo en riesgo inminente e irreparable la satisfacción del pago de sus honorarios como compensación justa del trabajo prestado.

En consecuencia; corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados por el accionante son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional es una acción de naturaleza subsidiaria; ello implica que no forma parte de los recursos o medios de impugnación previstos por la legislación procesal ordinaria.

En ese entendido, el art. 128 de la CPE, instituye los alcances y la finalidad de la acción de amparo constitucional cuando establece que: "…tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone lo siguiente: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Así, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Sobre el particular, la SCP 0481/2013 de 12 de abril, reiterando lo desarrollado en la SCP 0560/2012 de 20 de julio, determinó que: "*…la acción tutelar citada supra: '…se encuentra regida por el principio*

de la subsidiariedad; y por lo tanto, corresponde al accionante demostrar la inexistencia de instancia o vía a la que pueda acudir para hacer valer sus derechos y garantías constitucionales considerados como restringidos con el objeto de que los mismos le sean restituidos, o en su caso, demostrar que agotó esas instancias sin que se hubiese reparado la lesión a sus derechos, caso contrario, la jurisdicción constitucional deberá declarar la improcedencia del amparo sin entrar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que de hacerlo se estaría desnaturalizando el carácter subsidiario de esta acción tutelar suplantando la vía ordinaria o administrativa de la cual pudiese hacer uso el accionante, y subsanando además la negligencia en la que pudiese haber incurrido la parte actora de no hacer uso de las vías que la ley le otorga'.

Dicho de otro modo, para que proceda la acción extraordinaria de amparo constitucional: '...el recurrente debe utilizar cuanto recurso le franquee la ley, sea ante la autoridad o persona que lesionó su derecho o ante la instancia superior a la misma en caso que se trate de autoridad y, en el caso de particulares, acudir ante la autoridad que conforme a la naturaleza del acto ilegal u omisión indebida le pueda otorgar protección inmediata, y sólo se concederá el amparo, no obstante la existencia de otras vías, cuando las mismas resulten ineficaces para la defensa de los derechos, excepción que dependerá de la problemática planteada…'.

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

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, a través de su representante legal, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la tutela judicial efectiva; toda vez que, la autoridad ahora demandada, mediante Auto de 11 de agosto de 2020, rechazó su solicitud de anotación preventiva del Edificio Torres América Norte del departamento de Cochabamba; no obstante que, le correspondía el 50% del valor total de su venta, conforme se estableció en la iguala profesional como pago de honorarios profesionales por los servicios prestados a Amelia Rosa Prudencio Vargas, sea en el patrocinio del fenecido proceso de divorcio, como todo trámite que fuera necesario para la recuperación del bien inmueble y restituir la titularidad a nombre de los hijos de su patrocinada; decisión que, pese a ser no objetada, la Jueza de la causa, por Auto de 21 de igual mes y año, sin mayor fundamento, determinó que se esté a lo dispuesto en el Auto de 11 de agosto de 2020; sin considerar que, el referido inmueble fue puesto a la venta por un tercer hijo, ajeno al proceso de recuperación de los bienes- que inició los trámites de enajenación y negociación del mismo, quien no reconoció sus honorarios profesionales; poniendo en riesgo inminente e irreparable la debida satisfacción del pago de sus honorarios como compensación justa del trabajo prestado.

Una vez identificada la problemática, de la revisión de antecedentes adjuntados al expediente el sustento fáctico del presente proceso tiene como base lo suscitado en el fenecido proceso de divorcio seguido entre Amelia Rosa Prudencio Vargas y Ángel Buzolic Ayllón, éste último cometió varios

delitos; entre ellos, el vender la casa que por acuerdo de partes fue declarada de propiedad de sus hijos Ángel y María Alejandra Buzolic Prudencio; a cuya consecuencia, como patrocinante de Amelia Rosa Prudencio, desde 1988, interpuso contables apelaciones, recursos de apelación y casación, amparos constitucionales y todas las acciones derivadas de lo principal, como nulidad de la venta del bien de los menores efectuada por su padre, fraude procesal, entre otros, todos con resultados positivos.

Durante los largos años de lucha procesal, Amelia Rosa Prudencio Vargas no le pagó un solo centavo por su patrocinio; comprendiéndose ese extremo porque su situación económica era precaria, al extremo de pedirle a su persona se hiciera cargo de todos los gastos judiciales y que como consecuencia, sus honorarios serían del 50% de lo que se recuperara con la venta del Edificio Torres América Norte, registrado actualmente a nombre de los hermanos Ángel y María Alejandra Buzolic Prudencio, bajo la matrícula madre, a la fecha no vigente, 3.01.1.99.0004442 y las matrículas que derivaron de ésta con más de doscientos cincuenta matrículas que van desde la 3.01.1.99.0019478 a la 3.01.1.99.0019564; de la 3.01.1.99.0019566 a la 3.01.1.99.0019665; 3.01.1.99.0019719 a la 3.01.1.990019781; advirtiéndose que su patrocinada era la titular del proceso y fue quien contrató sus servicios como abogada patrocinante.

Resulta incuestionable que solo ella podía suscribir la iguala que también cursa en los expedientes del Juzgado Público de Familia a cargo de Martha Saavedra Gómez. Inexplicablemente su patrocinada Amelia Rosa Prudencio Vargas pidió el pase profesional porque su hijo mayor supuestamente tenía abogados que se harían cargo; a momento del apersonamiento de los nuevos abogados al Juzgado, ellos mismos acompañaron el pase donde expresamente mencionan que la iguala que tiene suscrita con su persona no se encuentra pagada. Todo lo que estaba pendiente en el Tribunal Constitucional, solicitado por su persona, salió favorable, quedando a la fecha el inmueble como propiedad única y exclusiva de los hijos. Creyendo en la buena fe de su patrocinada, esperó el pago de sus honorarios profesionales, lo que nunca sucedió, más al contrario el hijo mayor Sergio Moscoso Prudencio, que nada tiene que ver con el inmueble, inició los trámites de venta y negociaciones con terceras personas, sin conocimiento ni reconocimiento de sus honorarios; razón por la que, se solicitó a la Jueza de la causa que en defensa y resguardo de sus derechos constitucionales, ordene la anotación preventiva del inmueble motivo del proceso, que estaba en inminente proceso de venta. Ilegalmente la aludida autoridad judicial rechazó sistemáticamente dicha solicitud, bajo el argumento de que la iguala no fue suscrita por los hijos menores de edad y que Amelia Rosa Prudencio Vargas, quién como parte del proceso de divorcio asumió la defensa del derecho de propiedad de sus hijos, no tenía la facultad de hacerlo; cuando lo cierto es que a la fecha de la Sentencia los hijos tenían tres y cuatro años.

Los autos dictados por la referida Jueza que rechazó la solicitud de ordenar la anotación preventiva del señalado inmueble, constituyen una flagrante violación a los derechos y garantías constitucionales, pues en lugar de actuar como manda la Sentencia de primera instancia, el Auto cuestionado contiene insustanciales, erróneas e ilegales consideraciones, demostrando una inentendible insensibilidad e inconsciencia al reclamo planteado por su parte, pronunciando los Autos de 11 y 21 de agosto de 2020, por los que se rechazó la solicitud de anotación preventiva, condenando a su persona a una total inseguridad jurídica. Con ese antecedente y conforme a la iguala profesional de 30 de "diciembre" –lo correcto es septiembre- de 2011, suscrita entre Amelia Rosa Prudencio Vargas y su persona, donde se establece claramente el vínculo entre abogada y cliente, inherente a la iniciación, prosecución y ejecución de un proceso de divorcio, nulidad de venta de bienes de sus hijos menores, apelación, recursos de casación, amparo constitucional, fraude procesal, revisión extraordinaria de sentencia y todo cuanto fue necesario para recuperar el bien inmueble de propiedad de sus hijos Ángel y Maria Alejandra Buzolic Prudencio, proceso radicado ante el Juzgado Público de Familia Tercero del departamento de Cochabamba.

Ahora bien, como efecto del patrocinio, aclarando que a su vez era también mandataria de la cliente, siendo parte activa dentro los procesos, durante décadas, sujeta al compromiso y responsabilidad, logró el objetivo principal de recuperar el bien inmueble y restituir su titularidad a nombre de los hijos de su patrocinada. En esa dinámica de trabajo, el acuerdo de pago por servicios profesionales,

pactado con Amelia Rosa Prudencio Vargas, quien es la madre de los ahora propietarios del bien inmueble objeto de todos los procesos, radicaba en el 50% de todo lo recuperado, inserto en la cláusula tercera de la iguala profesional; obligación que hasta el presente no se ha cumplido, ya sea por la cliente contratante, como por los hijos beneficiados por los resultados del proceso, dejando de lado los efectos de la iguala profesional.

En tal situación, agotando los recursos que la ley le confiere, por memorial de 17 de agosto de 2020, en vía de reposición, se solicitó la reconsideración del Auto de 11 del mencionado mes y año, pidiendo que se ordene a DD.RR. la anotación preventiva del inmueble registrado a nombre de los hermanos Ángel y María Alejandra Buzolic Prudencio, bajo la matrícula computarizada 3.01.1.99.0004442, situación que fue nuevamente negada, mediante decreto de 21 de agosto de 2020. De este acto procesal arbitrario se infiere que la Jueza exige la presentación de documentación de derecho propietario a nombre de Amelia Rosa Prudencio Vargas; sin embargo, de la lectura a detalle de la iguala profesional indica textual: "SEGUNDA (DEL OBJETO).- LA CLIENTE contrata los servicios profesionales de la ABOGADA para la culminación y ejecución de Divorcio seguido contra Ángel Buzolic Ayllón, nulidad de ventas de bienes de los hijos menores, apelaciones, recursos de casación, amparo constitucional y todo cuanto fueren necesarios para recuperar el bien inmueble de propiedad de sus hijos…" (sic). Precisamente esta cláusula establece el ámbito de trabajo y los directos beneficiados, incluso determina de forma expresa el objetivo principal del contrato entre abogado y cliente, que es la recuperación del bien inmueble de propiedad de los hermanos Buzolic Prudencio.

En base a los antecedentes referidos en el presente caso, con carácter previo a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, estableceremos si la acción de amparo constitucional planteada superó las causales de improcedencia reglada, en lo que respecta a la existencia eventual de motivos que excluyan la posibilidad de analizar en fondo del caso concreto; en cuya virtud, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; estableció que, el principio de subsidiariedad de la acción de tutela imposibilita su activación, mientras no se agoten los medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona imperante de tutela, conforme disponen los arts. 129.I de la CPE y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Entonces, de los antecedentes fácticos del caso concreto, se evidencia la existencia de escrito presentado el 26 de noviembre de 2019 y 23 de junio de 2020, ante el Juzgado Público de Familia Tercero del departamento de Cochabamba; por el cual, la ahora impetrante de tutela solicitó anotación preventiva del Edificio Torres América Norte, registrado actualmente a nombre de los hermanos Ángel y María Alejandra Buzolic Prudencio, a fin de asegurar el cumplimiento de la iguala profesional suscrita el 30 de septiembre de 2011 (Conclusión II.6); posteriormente, por memorial presentado el 3 de agosto de 2020, solicitó resolución por falta de respuesta a su referida petición de anotación preventiva (Conclusión II.7), en cuyo mérito por Auto Interlocutorio de 11 de agosto de 2020, la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Cochabamba –hoy demandada–, la observó y denegó; determinación respecto al cual, mediante memorial de 18 de agosto de 2020, la accionante solicitó reconsideración, aclaración y orden de anotación preventiva; emergente de ello se emitió el decreto de 21 de agosto de igual año, por el que se señaló que no existía nada que reconsiderar por lo dispuesto en la indicada Resolución de 11 de agosto de 2020 (Conclusión II.8); empero, la merituada demandante de tutela no interpuso impugnación alguna para cambiar el sentido de la última decisión, en el caso deducir recurso de apelación contra la indicada Resolución aprobatoria y adjudicatoria del bien inmueble objeto de trance de remate, conforme a las normas recursivas establecidas para ello específicamente en los arts. 256, 257, 259.1, 260.I y 270.I del Código Procesal Civil (CPC); pues, con ella se cerraba el trámite respectivo sobre el tema; extremo, que impide a la jurisdicción constitucional ingresar al fondo del tema reclamado, dado que de hacerlo provocaría una disfunción procesal no deseada, tal como se encuentra justificado en el precitado Fundamento Jurídico; por ende, al no haber demostrado la accionante la imposibilidad de activar los recursos de impugnación intraprocesal de manera oportuna, no puede pretender que esta jurisdicción constitucional actúe como tribunal de alzada para resolver la mencionada problemática, que no fue debidamente reclamada recursivamente en sede ordinaria, impidiendo que las autoridades de la misma tengan la posibilidad de pronunciarse al respecto; por tal, siendo la subsidiariedad un principio

rector de la acción de amparo constitucional, implicando el agotamiento de todos los mecanismos intra procesales de protección previamente a su activación; sin embargo, existen situaciones en las que de persistir las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción o afectación de un bien jurídicamente protegido, urgiendo en ese caso la protección inmediata e impostergable por parte del Estado; empero, tales situaciones o hechos deben estar debidamente demostradas, lo que no concurre en el caso concreto.

Por todo lo señalado y al final, debe aplicarse en el caso, la subregla 1.b) desarrollada por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, cuyo contenido establece la improcedencia del amparo constitucional **cuando las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno;** por lo cual, no es posible resolver la problemática del caso analizado.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 016/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 92 a 100, y Auto Complementario 028/2021 de 11 de marzo (fs. 104 a 106 vta.), pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de lo demandado, sin responsabilidad.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0134/2022-S4

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38825-2021-78-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 036/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 190 a 192 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Rosario Salvatierra Cuéllar** contra **José Antonio Revilla Martínez** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de febrero de 2021, cursante de fs. 1; y 143 a 146; y, el de subasanación de 8 de marzo del mismo año de fs. 149 a 151 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tramitó un proceso laboral contra el municipio de Cobija, que concluyó con Sentencia 30/2019 de 6 de febrero de 2021, que al ser lesiva a sus intereses fue apelada; pronunciándose, el Auto de Vista de 1 de julio de 2020, que determinó confirmar la Resolución de primera instancia, motivando que interpusiera recurso de casación, que fue declarado improcedente por Auto Supremo 504/2020 de 19 de octubre.

En la indicada Resolución que impugna, ante la justicia constitucional; los Magistrados demandados señalaron que, el recurso de casación fue planteado en forma extemporánea al considerar que debió observarse el plazo de ocho días por aplicación preferente del art. 210 del Código Procesal del Trabajo (CPT), criterio erróneo porque existe previsión legal expresa en el art. 273 del Código Procesal Civil (CPC); que establece un término de diez días, el que fue cumplido por su parte.

En el Auto Supremo confutado, se señala también que el petitorio de su recurso de casación es incoherente, porque da a entender que el Tribunal Supremo de Justicia, casará el recurso de casación; de manera que, se solicitó una forma de resolución que no está prevista en el ordenamiento jurídico aplicable al caso; sin embargo, el CPC prevé que, una de las formas de resolución es precisamente la casación, que permite fallar en lo principal del litigio; de manera que, existió una interpretación arbitraria del art. 220 de la citada norma procesal civil.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión del debido proceso, por errónea fundamentación e interpretación arbitraria de la normativa aplicable, citando al efecto, los arts. 115.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, deje sin efecto el Auto Supremo 504/2020 de 19 de octubre; y, asimismo, se emita una nueva resolución que garantice sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 24 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 181 a 189 vta., presentes la impetrante de tutela, asistida por su abogado; ausentes las autoridades demandadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola, manifestó que, se observó la interpretación arbitraria del art. 210 del CPT frente al art. 273 del CPC; debido a que, de la lectura de ambas normas, se tiene que, gramaticalmente establecen un plazo diferente de impugnación, aunque teleológicamente, tienen como objetivo proteger el derecho a la impugnación; empero, los Magistrados aplicaron el plazo para interponer el recurso de casación, realizando una interpretación arbitraria "y decimos aquello porque entendemos que cuando existía la vigencia del antiguo procedimiento civil de cierta manera, el recurso de casación se tenía que presentar en ocho días y era similar a lo que establecía el art. 210 del CPT; por consiguiente, no existía problema cuando el recurso se interponía en ocho días. Ya en la Ley 439 –Código Procesal Civil de 19 de noviembre de 2013– modifica el art. 273, que establece un plazo de diez días; entonces ello significa que, cuando el recurso de apelación es interpuesto y se radica en la Sala Civil, la norma que se aplica es la Ley 439; no se puede aplicar el CPT, porque textualmente el art. 273 establece que "el plazo para interponer la casación es de diez días" (sic). Por último, el art. 116.I de la CPE, señala que en caso de duda, debió aplicarse la previsión contenida en el art. 273 del CPC.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante memorial de fs. 156 a 158 vta., señalaron lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional no cumple los requisitos de contenido esenciales para su procedencia, porque se alegó de manera general la vulneración del debido proceso por falta de fundamentación y errónea aplicación del art. 210 del CPT, como si se tratase de otra instancia ordinaria; desconociendo su naturaleza al relacionarla con la interpretación de la normativa adjetiva civil, sin vincular ese hecho con la vulneración del derecho que se alega; pues se alude, a una errónea aplicación de un precepto; sin precisar cómo fue lesionado su derecho, refiriendo simplemente una errónea aplicación normativa; **b)** Precisó también que, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria, porque es competencia exclusiva de la justicia ordinaria, siendo la única excepción cuando concurren requisitos para ello, que deben ser cumplidos por la parte accionante, para que las Salas Constitucionales puedan revisar la legalidad ordinaria, cuando existan eventuales violaciones de los derechos y garantías constitucionales; los cuales, no fueron observados en el presente caso; **c)** Sin renunciar a la solicitud de improcedencia desglosada precedentemente, informaron que en el proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por la accionante contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, la Sala que integran emitió el Auto Supremo 504/2020 de 19 de octubre, declarando improcedente el recurso de casación promovido por la demandante por haber sido presentado fuera del plazo previsto por ley, porque notificada con la Resolución de alzada el 29 de julio de 2020, interpuso su recurso de casación, el 13 de agosto del mismo año; es decir, fuera del plazo de ocho días previsto en el art. 210 del CPT; cómputo en el que, no se tomó en cuenta el feriado nacional del 6 de agosto; **d)** La accionante pretende aplicar al cómputo del recurso de casación, el plazo de diez días previsto por el art. 273 del CPC, sin advertir que existe una norma expresa y específica de aplicación exclusiva en materia laboral; de manera que, no corresponde aplicar la norma procesal civil respecto del plazo para la interposición del recurso de casación porque existe norma expresa contenida en el art. 210 de la norma procesal laboral, que establece el término fatal de ocho días, computables desde la notificación al recurrente con el auto de vista, que se constituye en consecuencia en la norma específica y de aplicación preferente; puesto que además, las normas del CPC, tienen carácter supletorio y solo se aplican cuando no existe previsión expresa en el CPT; y, **e)** El recurso de casación, interpuesto por la ahora accionante, tampoco cumplió los presupuestos exigidos en el art. 274.I inc. 3) del CPC; por lo que, correspondía declarar su inadmisibilidad; considerándose asimismo, que no identificó la resolución recurrida ni los

folios en los que se encuentra en el expediente, omisiones que hicieron que el recurso de casación sea declarado improcedente.

I.1.3. Intervención del tercero interesado

Luis Gatty Ribeiro, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 126.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 036/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 190 a 192 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** No se advirtió, la existencia de alguna causal de improcedencia en la acción de amparo constitucional; y, **2)** Por otra parte, habiendo la accionante solicitado el control de la legalidad ordinaria, no proporcionó los elementos suficientes para realizar ese análisis; sin embargo, se advierte también que al momento de plantear los motivos de la acción de defensa, puso de manifiesto que las autoridades demandadas incurrieron en falta de fundamentación en la aplicación del art. 210 del CPT; en cuanto se refiere, al plazo para interponer el recurso de casación, norma que se considera derogada por la Disposición Transitoria Segunda del CPC; evidenciándose que los Magistrados al efectuar el análisis de admisibilidad, afirmaron que el recurso fue presentado fuera del plazo de ocho días previsto por el art. 210 del CPT, sin mayor explicación ni fundamentación; empero, igualmente declararon la improcedencia, porque se efectuó un relato general del recurso, sin explicar de qué manera se habrían lesionado sus derechos y las normas citadas de su parte y respecto a qué actuados del expediente o qué argumentos del Auto de Vista se estaba recurriendo, incumpliendo así la técnica procesal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La solicitante de tutela planteó demanda laboral contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, pidiendo el pago de beneficios sociales y derechos laborales; proceso que culminó, con la Sentencia 30/2019 de 5 de febrero; por la que, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, declaró probada en parte la demanda, disponiendo el pago de los mismos por las gestiones 2014, 2015 y 2016. Por otra parte, declaró probada la excepción de prescripción opuesta por la entidad demandada, en relación a cualquier derecho laboral comprendido entre 1999 a enero de 2007 (fs. 18 y vta.; y, 67 a 71).

II.2. Apelada tal determinación judicial por ambas partes, la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó la Resolución de primera instancia, mediante Auto de Vista 162/2020 de 1 de julio, que fue notificado el miércoles 29 de julio de 2020 (fs. 106 a 111; y, 112).

II.3. Por memorial presentado el 13 de agosto de 2020, la ahora accionante, planteó recurso de casación señalando: **i)** Invocando la SCP 1195/2016-S3 de 3 de noviembre, señaló que los derechos laborales son inalienables, imprescriptibles y por el ello el pago debe ser reconocido desde el inicio de su relación laboral con la entidad municipal; **ii)** Acusó la errónea fundamentación con referencia a la prescripción; y, **iii)** Errónea aplicación de la carga de la prueba por vulneración del principio de inversión probatoria (fs. 122 a 124).

II.4. La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 504 de 19 de octubre de 2020, declaró improcedente el recurso planteado por presentación extemporánea (fs. 136 a 137).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión del debido proceso, por errónea fundamentación e interpretación arbitraria de la normativa aplicable; debido a que, los Magistrados demandados declararon la improcedencia de su recurso por presentación extemporánea, aplicando erróneamente el art. 210 del

CPT, cuando por favorabilidad debió aplicarse el art. 273 del CPC; asimismo señalaron que, la impugnación planteada carecía de la debida argumentación.

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

III.1. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

La interpretación de la legalidad ordinaria corresponde ser desarrollada por la jurisdicción común; empero, le atinge a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico; entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados, todos los operadores jurídicos de la nación; dado que, le compete a esta jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales.

Consiguientemente, toda inobservancia o errónea aplicación de la legislación ordinaria, debe ser corregida por la jurisdicción común a través de los recursos que establece el ordenamiento; y sólo en defecto de ello, y ante la invocación de infracciones a las reglas de la interpretación admitidas por el derecho, la jurisdicción constitucional puede ingresar a verificar si la labor interpretativa desarrollada cumplió o no con las reglas de interpretación y si a través de esa interpretación arbitraria, se lesionó algún derecho fundamental, únicos supuestos que permiten al Tribunal Constitucional realizar una verificación de la labor interpretativa de la jurisdicción común.

En virtud a lo señalado, a efectos de viabilizar dicha labor, la jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí la teoría de las autorrestricciones desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre la justicia constitucional y la jurisdicción ordinaria.

Esta teoría de autolimitación resulta muy importante para el Tribunal Constitucional Plurinacional; dado que mediante ella, se resguarda que el activismo judicial no sea desbordado, que se apliquen con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución. En ese orden, a través de la jurisprudencia constitucional, en la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció ciertos requisitos que deben cumplirse a efectos de que este Tribunal ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, a saber:

a) Exponer de manera adecuada, precisa y debidamente fundamentada, los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación de la norma al caso concreto; es decir, por qué le resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente; identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo.

b) Exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos en la interpretación que considera lesiva a sus derechos; siendo insuficiente, la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas;

c) Qué derechos fundamentales han sido lesionados con dicha interpretación, que considera arbitraria y a los resultados que hubiese arribado con la interpretación que indica es la correcta, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que, sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional.

En virtud a tales requisitos, el accionante no debe limitarse a hacer un relato de los hechos; es decir, no sólo explicar por qué considera que la interpretación de la legalidad ordinaria no es razonable, sino también cómo esa labor interpretativa vulneró sus derechos y garantías y la relevancia constitucional de dicha vulneración; por lo que, es imprescindible realizar un análisis partiendo del cumplimiento de las reglas que anteceden –referentes a la interpretación de la legalidad ordinaria–,

con el objeto de determinar si se ingresará al análisis de fondo o no de la problemática jurídica planteada. Tarea que será desarrollada a continuación.

III.2. Análisis sobre el cumplimiento de los requisitos para ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria

En el entendido que, la parte accionante pretende que este Tribunal ingrese a analizar la interpretación realizada por la autoridad demandada, a tiempo de emitir la Resolución que ahora se impugna, previo a ingresar al fondo de lo demandado, resulta necesario verificar si se cumplieron los presupuestos necesarios para viabilizar tal labor.

En ese orden, en cuanto al **primer requisito** relativo a la exposición de manera adecuada, precisa y fundamentada de los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos, cabe precisar que el impetrante de tutela denunció que existió interpretación arbitraria de los arts. 210 del CPT y 273 del CPC, porque de la lectura de ambas normas se extrae que gramaticalmente se dirigen a un plazo diferente de impugnación; aunque teleológicamente, tienen como objetivo proteger el derecho a la impugnación; empero, los Magistrados aplicaron el plazo a través de una interpretación arbitraria, porque cuando se encontraba vigente el antiguo procedimiento civil, de cierta manera, el recurso de casación, se tenía que presentar en el plazo de ocho días que eran términos similares; por consiguiente, no existía problema; empero, el CPC, en su art. 273, establece un plazo de diez días; lo que significa que, cuando el recurso de apelación es interpuesto y se radica en la Sala Civil, la norma que se aplica es la Ley 439 y no puede aplicarse el CPT; explicando de esa manera, por qué considera que la labor desplegada por la autoridad demanda fue insuficiente.

En cuanto al **segundo presupuesto**, denuncia que la interpretación realizada vulnera el debido proceso, por errónea fundamentación e interpretación arbitraria de la normativa aplicable.

Y por último, con relacional **tercer presupuesto,** el impetrante de tutela, puntualizó que, en aplicación del art. 116.I de la CPE, en caso de duda, debió aplicarse la previsión contenida en el art. 273 del CPC; cumpliendo de esa forma con los requisitos que permiten que la justicia constitucional ingrese a verificar la interpretación de la legalidad ordinaria, realizada por la autoridad demandada; asimismo, el accionante demostró que la problemática traída en cuestión tiene relevancia constitucional; consecuentemente, corresponde a esta instancia constitucional, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.3. El recurso de casación

El recurso de casación tiene por objeto anular una sentencia judicial, en los casos en los que, contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley, ó ha sido dictada incumpliendo el debido proceso; es decir, que la resolución que pone fin al proceso, contiene error in iudicando o in procedendo, respectivamente. Conforme señala la SCP 0636/2016-S2 de 30 de mayo, el recurso en estudio: *"…busca definir el verdadero significado y alcance de las normas jurídicas, cuya exacta y rigurosa observancia debería tener un carácter obligatorio para los jueces de instancia menores, que al aplicarlas para juzgar deben cuidar el verdadero sentido de su significado como norma objetiva con alcance general y abstracto, es decir se constituye en una nueva demanda de puro derecho, y a objeto de su ejercicio el procedimiento civil señala los requisitos a ser cumplidos para su correcta activación…"*.

Respecto al término para presentar el recurso de casación en materia laboral, el art. 210 del CPT prevé expresamente el plazo fatal de ocho días computables desde la notificación del recurrente con el Auto de Vista, precepto legal que se encuentra plenamente vigente y es aplicable por el principio de especialidad normativa, correspondiendo recordar que el art. 252 de la misma norma procesal laboral, expresamente prevé la aplicación supletoria de las disposiciones procesales civiles únicamente en los aspectos no regulados expresamente por la indicada norma especial. La sanción por el incumplimiento es la caducidad; es decir, que se tiene como no presentado el recurso. Se aclara que el sistema recursivo en materia laboral, está normado por el CPT en cuanto a los recursos de impugnación que se pueden interponer y los plazos consiguientes; mientras que en forma supletoria, es posible la aplicación del CPC para el trámite y resolución de los recursos; lo que no

significa que dicha aplicación accesoria, sustituya, derogue o abrogue las normas especiales del Derecho Procesal Laboral.

A mayor abundamiento, sobre el modo de planteamiento del recurso de casación, la SCP 2210/2012 de 8 de noviembre, considera que aunque no es posible requerir un ritualismo extremo, "*… la exigencia de citar en términos claros, concretos y precisos, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma, o ambos … constituye un requisito de contenido pues delimita la competencia del tribunal casacional el cual deberá resolver sobre los puntos contenidos en el recurso de casación; por lo que, así fuese un recurso de casación en el fondo, en la forma o ambos, debe contemplar: i) La ley o las leyes que se consideran fueron violadas, aplicadas falsa o erróneamente; y, ii) Especificar en qué consiste la violación, falsedad o error…*"; en ese marco, no existe restricción al acceso a la justicia y el derecho de impugnación, cuando dicha argumentación se extrae del contenido del recurso presentado. Finalmente, la resolución que declare la improcedencia del recurso de casación, necesariamente debe estar debidamente fundamentada y motivada.

Prosiguiendo con el análisis, el art. 271 del CPC, aplicable en materia laboral; establece que, el recurso de casación se funda en la existencia de violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley; procederá también, cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho; último que deberá evidenciarse, por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial. En cuanto a las normas procesales, solo constituirá causal, la infracción o la errónea aplicación de aquéllas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores.

Ahora bien, de acuerdo a la previsión normativa señalada y la contenida en el art. 274 de la misma norma procesal civil, la argumentación de agravios que se expone en el recurso de casación, debe referirse precisamente, a justificar las razones, por las cuales, en el pronunciamiento del Tribunal de apelación, se habrían violado las normas sustanciales; es decir, de qué manera existe apartamiento del Juez de la disposición material a la que debía someterse; caso en el que, se impone comprobar el error acerca de su existencia, vigencia, validez o falta de selección; es decir, que un precepto no se aplicó a pesar de que debió serlo.

De igual forma, cuando refiere que existió interpretación errónea de una norma, entonces debe demostrarse que se le confirió un efecto limitado o excedido distinto al derivado objetivamente de su contenido; ya que, a pesar de que la disposición se seleccionó adecuadamente, no se le dio el alcance que en realidad le corresponde. Finalmente, en caso de alegarse aplicación indebida de la norma legal, debe argumentarse que una norma distinta a la empleada, es la que recoge el aspecto fáctico reconocido en la sentencia atacada.

Por otra parte, la norma mencionada, señala también que el recurso de casación procede, cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error; es decir, el conocimiento falso de un hecho o norma jurídica; de manera que, puede ser de hecho o derecho; de manera que, el error de hecho se presenta cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material que existe, cuando el juez considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado, siendo que ella existe y que la equivocación está probada con un hecho auténtico, mientras que el error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica; es decir, que el juzgador ignora el valor que la ley atribuye a cierta prueba.

Por último, en materia de infracción de las normas procesales, solo constituirá causal, la vulneración o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y que hubiesen sido reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores.

Establecida en los párrafos precedentes, la carga argumentativa que corresponde al recurrente, el Tribunal de casación en la apreciación de los agravios expuestos, aunque sean mínimos; evidentemente, debe aplicar un criterio flexible acorde con la efectividad del derecho sustancial y la eficacia material del derecho a la doble instancia y a la defensa en la fase impugnativa; sin embargo, la efectiva exposición y fundamentación de los agravios –aunque sea mínima– adquiere relevancia;

puesto que, el Tribunal de casación, tiene facultad legal para fallar en lo principal del litigio, cuando evidencie que existió violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley; y de igual manera, cuando compruebe que existió error de hecho o derecho; de ahí por qué, resulta necesario que el recurrente, exponga las razones fácticas, vinculadas a la aplicación del precepto legal, o en su caso, señale la o las pruebas erróneamente valoradas o las normas procesales infringidas y oportunamente reclamadas, de manera que su recurso sea efectivo.

En cuanto al plazo para la interposición del recurso, en materia laboral corresponde la aplicación del término señalado en el art. 210 del CPT por la especialidad de la materia y bajo sanción de caducidad.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión del debido proceso, por errónea fundamentación e interpretación arbitraria de la normativa aplicable; debido a que, los Magistrados demandados declararon la improcedencia de su recurso por presentación extemporánea, aplicando erróneamente el art. 210 del CPT, cuando por favorabilidad debió aplicarse el art. 273 del CPC; asimismo, señalaron que la impugnación planteada carecía de la debida argumentación.

De la revisión de obrados, se puede establecer que la impetrante de tutela, planteó demanda laboral contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, solicitando el pago de beneficios sociales y derechos laborales, proceso que culminó con la Sentencia 30/2019 de 5 de febrero; por la que, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, declaró probada en parte la demanda, disponiendo el pago de los mismos por las gestiones 2014, 2015 y 2016. Por otra parte, declaró probada la excepción de prescripción, opuesta por la entidad demandada en relación a cualquier derecho laboral, comprendido entre 1999 a enero de 2007; motivando que, ambas partes interpusieran recursos de apelación, resueltos por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que confirmó la Resolución de primera instancia, por Auto de Vista 162/2020 de 1 de julio, siendo notificado a la impetrante de tutela, el miércoles 29 de julio de 2020, iniciándose el cómputo del plazo para interponer recurso de casación.

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2020, la accionante, planteó recurso de casación señalando: **i)** Los derechos laborales son inalienables e imprescriptibles; de manera que, el pago de los beneficios sociales debe ser reconocido desde el inicio de su relación laboral con la entidad municipal; **ii)** Acusó, la errónea fundamentación con referencia a la prescripción; y, **iii)** Vulneración, del principio de inversión de la carga de la prueba.

Remitido el cuaderno del proceso al Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 504 de 19 de octubre de 2020, declaró improcedente el recurso planteado; por haber sido presentado, fuera del plazo de ocho días señalado por el art. 210 del CPT; siendo específicamente dicha determinación uno de los motivos de la acción de amparo constitucional venida en revisión; puesto que la accionante, considera que debió aplicarse el plazo de diez días señalado por el art. 273 del CPC.

En relación a la aplicación supletoria de las normas del CPC; es necesario precisar que, si bien es evidente que el art. 252 del CPT, permite expresamente la aplicación supletoria de las disposiciones procesales civiles, tal posibilidad es factible únicamente en los aspectos no regulados expresamente por la indicada norma especial como expresamente previene la norma en estudio; de esa forma, el sistema recursivo está claramente normado por el CPT; en cuanto, a los recursos de impugnación que se pueden interponer y los plazos para hacerlo; mientras que, en forma supletoria es posible la aplicación del CPC, para los aspectos de la tramitación; empero, dicha posibilidad de aplicación accesoria no implica la sustitución de las normas especializadas del proceso laboral; y menos aún, que se pudiera entender su derogación o abrogación, por efecto de las cláusulas derogatorias o abrogatorias contenidas en la Ley 439, por su especialidad. En consecuencia, tampoco existe duda respecto a cuál es la norma aplicable por las razones anotadas, no resultando viable la aplicación del principio de favorabilidad.

Ahora bien, recibido el cuaderno del proceso en el Tribunal Supremo de Justicia, los Magistrados demandados, integrantes de la Sala especializada y competente para resolver en la materia, efectuaron el control previsto en el art. 277.I del CPC; determinando que, el recurso de casación planteado por la accionante era improcedente, por presentación extemporánea; al haber sido interpuesto, fuera del plazo de los ocho días señalado por el art. 210 del CPT, realizando adicionalmente el examen de admisibilidad de sus argumentos; concluyendo también, que el mismo no cumplía los requisitos mínimos de planteamiento, resultando evidente que el Auto Supremo 504 de 19 de octubre de 2020, no contiene error en sus conclusiones; considerándose asimismo que, resulta evidente que la sanción por la presentación extemporánea del recurso de casación es la caducidad.

Se concluye entonces, que resulta evidente que la ahora impetrante de tutela al plantear su pretensión al Tribunal de casación, mediante una demanda nueva de puro derecho, no cumplió con el plazo de presentación de la misma con arreglo a la disposición expresa contenida en el art. 210 del Código Procesal del Trabajo, aplicable por principio de especialidad normativa; consecuentemente los Magistrados demandados utilizaron correctamente dicho precepto; sin que resulte necesario, ingresar a verificar los fundamentos con los que se pretendió sustentar la impugnación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 036/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 190 a 192 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0135/2022-S4

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38832-2021-78-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0027/2021 de 17 de febrero, cursante de fs. 284 a 293 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gloria Ligia Rocio Villarroel de Dueri** contra **Dolka Vanesa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de enero de 2021, cursantes de fs. 113 a 123, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Jueza Pública Civil y Comercial Novena del departamento de Cochabamba fue citada por el Juez Disciplinario Tercero de la misma localidad descrita, con la denuncia interpuesta en su contra por Juan Carlos Villarroel Hernández, por la presunta comisión de la falta disciplinaria contemplada en el art. 187 inc. 14) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, bajo el argumento de que hubiera retardado la fijación del juicio oral dentro del proceso ordinario de cumplimiento de contrato que sigue contra Germán García Bolívar dentro del Juzgado a su cargo; además, de haber instruido la suspensión de audiencia en cuatro oportunidades sin justificativo; empero, sin adjuntar ningún tipo de prueba.

Habiendo presentado informe circunstanciado ante la autoridad disciplinaria descrita, por el que demostró que en la primera oportunidad que el demandante del proceso civil aludido pidió audiencia preliminar mediante memorial de 12 de junio de 2018, determinó señalarla para el 28 de febrero de 2019, en el marco de las posibilidades materiales del Juzgado a su cargo; puesto que, debido a la abundante carga procesal, se tenían dispuestas audiencias hasta dentro de los seis meses siguientes; empero, una vez llegada la fecha "lamentablemente estaba impedida de actuar" (sic) y fue la Jueza suplente (no indica cual) quien suspendió la misma; consiguientemente, ante la segunda solicitud de audiencia impetrada por el denunciante del proceso disciplinario, el 21 de marzo del año indicado, se estableció que ésta se celebrara el 19 de julio de 2019, fecha definida también en razón de la carga procesal del Juzgado; siendo falso por ello que, se hubiese retardado indebidamente la fijación de juicio oral y la supuesta suspensión de cuatro audiencias; finalmente señaló que, la jurisdicción disciplinaria no tiene atribuciones para revisar actos jurisdiccionales, más aun considerando que el aludido denunciante no impugnó con ningún tipo de recurso ordinario los señalamientos efectuados.

Pese a lo informado, el Juez Disciplinario, mediante Resolución Disciplinaria 44 de 18 de junio de 2019, de forma absolutamente ilegal y arbitraria, invocó los arts. 1, 2, y 363 del Código Procesal Civil (CPC) –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013–, y el art. 36 del Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil, para motivar y fundamentar su decisión, violentando el principio de independencia jurisdiccional; llegando a la conclusión de que al no señalar la audiencia preliminar en la forma prevenida por ley, en un plazo no mayor a cinco días y no diez meses después; hubiera incurrido en la falta grave de "retardo indebido del proceso", hecho que no está tipificado en el ordenamiento jurídico disciplinario; empero, por el cual determinó sancionarla con la suspensión de funciones por un mes sin goce de haberes, sin observar los principios de legalidad y tipicidad previstos en el art. 4, 6 y 7 del Acuerdo 020/2018; puesto que, la autoridad disciplinaria hizo una interpretación extensiva de la norma procesal civil para forzar el tipo disciplinario y sancionar a ultranza.

Consecuentemente, por memorial de 1 de julio de 2019, interpuso recurso de apelación en contra de dicha determinación, acompañando el informe labrado por la Secretaria de Juzgado a su cargo, en el que se acredita que desde que ingresó la causa ordinaria aludida a la fecha de presentación del mencionado recurso que, "**se señalaron y celebraron 423 audiencias**, con un total de ingresos de **1862 causas nuevas**, con **1.640 causas resueltas** y con **10.038 memoriales despachados**" (sic), detalle que refleja el movimiento de causas en su recinto judicial; justificando con ello, la disposición de audiencia observado, puntualizando además, cada uno de los agravios generados en su contra, por lo dispuesto en la resolución de primera instancia; sin embargo, las autoridades ahora demandadas emitieron la Resolución SP-AP 342/2019 de 28 de agosto, confirmando la Resolución Disciplinaria 44, con dos fundamentos, que la norma civil establece el plazo de cinco días para señalar audiencia preliminar y que excederse es un retardo indebido; refiriendo que la carga procesal es una atenuante y no una eximente de la responsabilidad, por lo que correspondería la sanción impuesta; pese a haber solicitado aclaración y enmienda, esta fue rechazada en todos sus puntos por Auto de 28 de febrero de 2020.

Señala que, la Resolución SP-AP N°342/2019 carece de fundamentación y motivación; puesto que no respondió adecuadamente los puntos de agravio, vinculados concretamente a la transgresión del principio de independencia judicial; debida valoración de la prueba; quebrantamiento de los principios disciplinarios de legalidad y tipicidad, el desconocimiento de los principios ordinarios de dirección y seguridad jurídica que se tradujeron en su indefensión; extremo por el que considera la vulneración del debido proceso en las siguientes vertientes:

1. VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN SU VERTIENTE DE INDEPENDENCIA JUDICIAL– JURISDICCIONAL

Indica que, la inobservancia de los plazos procesales civiles por parte de la autoridad judicial, puede ser impugnada a través de los medios ordinarios dispuestos por ley; en el caso ninguna de las partes objetó el señalamiento de audiencia observado mediante proceso disciplinario; por lo que, extraña que el denunciante, un año después de dicha determinación argumente falsamente que retardó el trámite de la causa y que suspendió cuatro veces el acto procesal referido.

Las autoridades demandadas transgredieron el principio de independencia jurisdiccional al haber determinado sancionarla en base a normas civiles, configurando una forzada e inexistente "retardación indebida" en la tramitación del proceso ordinario, interpretación extensiva que en el marco de la jurisprudencia vertida en su memorial de apelación –la cual refiere no fue considerada– configura una sanción ilegal y arbitraria.

Señala que debe considerarse que en distintos debates con autoridades del Órgano Judicial, se llegó a la conclusión de que el plazo de cinco días para celebrar la audiencia preliminar al quinto día de contestada la acción reconvencional por parte del demandante es materialmente imposible de efectivizar en atención a la carga procesal que mantiene llena la agenda del juzgador con meses de anticipación; acordando por ello que, "en ese plazo de cinco días debe señalarse la fecha de la audiencia preliminar para la fecha más próxima, de acuerdo a la agenda del juzgado" (sic).

2. VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN SU VERTIENTE DE INADECUADA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Puntualiza que la aplicación del principio de verdad material rige en todos los ámbitos del derecho impregnando la función de impartir justicia; de tal forma que, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos que impidan su materialización; por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo de un determinado proceso sean producto de apreciaciones jurídicas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes, permitiendo el acceso a una justicia material, todo ello con el objetivo de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso.

Así, en razón de la prueba aportada por su persona, toda vez que el denunciante no aportó con ninguna, pudo demostrar que resulta materialmente imposible convocar a audiencia preliminar en un

plazo no mayor a cinco días de respondida la acción reconvencional por el demandante, tal como indica la norma civil, "porque esos cinco días del calendario, ya unos seis meses antes han sido destinados a otros procesos anteriores" (sic); tal cual, se refleja en el informe labrado por la Secretaria del Juzgado a su cargo –detallado anteladamente–; empero, este no fue ni siquiera mencionado por el Tribunal de alzada.

Debió tomarse en cuenta que, el número insuficiente de jueces en el país, el incremento incontrolable de causas, el cambio de sistema normativo en materia civil, la liquidación de causas antiguas, la otorgación de competencias constitucionales para actuar como Jueces de garantías y otros factores externos ahondan la imposibilidad de tener el control total de todas las causas que se conocen; y, no atribuirle una intención de retardar indebidamente la tramitación del proceso observado, olvidando que lo "indebido" está relacionado a lo ilegal, incorrecto, ilícito, etc., lo cual de ninguna manera ha sido demostrado.

Finalmente, refiere que respecto al sustantivo "indebidamente", la jurisprudencia disciplinaria a establecido que se considera como tal, cuando no exista justificación para el hecho denunciado; por lo que, en el caso se ha explicado de sobremanera la razones por las cuales no se señaló audiencia preliminar en el plazo de ley, específicamente en uno de los agravios planteados , que no fue examinado por las autoridades demandadas, quienes debieron aplicar el principio in dubio pro disciplinado y desestimar la denuncia en aras de la verdad material.

3. VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN SU VERTIENTE DE INSUFICIENTE MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN

Tomando en cuenta el derecho a la tutela judicial efectiva como garantía constitucional o de acceso a la justicia, que se traduce en el derecho de acceder libremente a la jurisdicción y poder promover cualquier recurso ordinario o extraordinario, que el ordenamiento prevea en cada caso con los requisitos legalmente establecidos, que desembocarán en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas por el litigante; situación que no condice con la Resolución SP-AP 342/2019, pues esta no permite conocer y comprender los fundamentos expuestos, careciendo de sustento probatorio para imponer una sanción arbitraria, sobre la base de una interpretación extensiva de norma jurisdiccional, que no es parte del art. 187 inc. 14) de la LOJ.

Se acusa insuficiencia de motivación y fundamentación en la Resolución aludida; puesto que; se observó que en primera instancia se reconoció que la dilación en la sustanciación de procesos ordinarios se debe a la carga procesal del juzgado a su cargo y lo señalado por el denunciante al referir que su causa es compleja, se determinó sancionarla sin aducir normativa disciplinaria; pese a ello, en alzada se mantuvo la misma.

Las autoridades demandadas identificaron tres agravios al analizar su caso señalando que: **a)** Se argumentó invasión de la competencia jurisdiccional del juez; **b)** Que el denunciante nunca interpuso apelación contra el señalamiento de audiencia; y, **c)** Que la autoridad denunciada prefirió diferir la audiencia porque consideró pertinente determinada prueba previa; empero, de manera general sin responder los agravios puntualizados, se vuelve argumentar que debió cumplirse lo dispuesto en el art. 363 de La Ley 429 y el Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil, aludiendo pruebas de cargo que nunca fueron presentadas.

Establece que, el recurso planteado no se reduce a sólo tres agravios; por lo que, se incurrió en una falta de congruencia al no haber contestado todos los expuestos.

Finalmente, indica la sanción de suspensión de funciones por un mes sin goce de haberes; que contrariamente a dar una solución, únicamente causa un perjuicio en la recargada labor procesal del Juzgado a su cargo y del Tribunal siguiente en número que deberá hacerse cargo de la suplencia legal en el lapso señalado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó lesión al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación y congruencia y a la debida valoración de la prueba; así como el principio de independencia judicial, citando al efecto los arts. 1, 12.I, 115, 178 y 179 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad de la Resolución SD-AP 342/2019 de 28 de agosto, pronunciada por las autoridades demandadas, y en su lugar, se emita una nueva; y, en caso de que la suspensión se haya materializado, se ordene la reparación por el daño causado, traducido en la restitución inmediata a sus funciones, más el pago de su salario correspondiente; así como la eliminación de antecedentes en su file personal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 17 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 282 a 283 vta., en presencia de la impetrante de tutela y de las autoridades demandadas a través de su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela a tiempo de ratificarse en el contenido de su demanda de la presente acción tutelar, ampliándola señaló lo siguiente: **a)** Debe considerarse que la acción de amparo constitucional presentada, fue planteada cuando las autoridades demandadas aun ejercían funciones; por lo que, no puede observarse su legitimación pasiva; **b)** Se observó la vulneración de la independencia judicial respecto de la jurisdicción ordinaria y la disciplinaria; puesto que, se impuso sanción en base a las normas que rigen en la primera, razón por la que, se considera que la Resolución objetada es incoherente; **c)** La presentación del Informe de la Secretaria del Juzgado a su cargo, surge en atención a los argumentos expresados en primera instancia, en la que se aludió una mora injustificada, documento que debió ser considerado en alzada; y, **d)** El determinarse su suspensión por no haber celebrado la audiencia preliminar, no constituye una falta disciplinaria, si no que surge de la aplicación extensiva de normativa procesal civil.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito de 12 de febrero de 2021, cursante de fs. 138 a 139 vta., y a través de su representante legal, en audiencia manifestaron lo que sigue: **1)** Respecto a la vulneración al debido proceso en su vertiente de independencia judicial; cabe referir que en ningún momento se efectuó la revisión de resoluciones emitidas por la autoridad jurisdiccional; que su actuar deviene de lo dispuesto en los arts. 193 de la CPE; y, 183,195 de la LOJ; **2)** En relación a la vulneración al debido proceso en su vertiente de inadecuada valoración probatoria; se tiene que, en alusión a la reiterada jurisprudencia disciplinaria, la carga procesal no constituye un argumento valedero para pretender deslindar de responsabilidad a la ahora accionante; considerándola solamente como atenuante al momento de imponer la sanción; **3)** Respecto al informe de la Secretaria del Juzgado, presentado en alzada, en la que no se puede exigir su consideración, no obstante ello mereció análisis; **4)** En cuanto a la vulneración al debido proceso en su vertiente de insuficiente motivación y fundamentación; debe tenerse presente que motivación no es sinónimo de ampulosa argumentación y que los vicios de fundamentación se vinculan directamente al desconocimiento de las razones por las que se asumió una decisión; que el que juzgue brinde una respuesta, subsumiendo los hechos al derecho, aspectos considerados en la Resolución observada; **5)** La presente acción de defensa debió dirigirse contra las personas que se encuentran desempeñando actualmente funciones en la instancia que resuelve procesos disciplinarios; de tal forma que, considerando que el Consejero Omar Michel Durán ya no es parte de la misma, no goza de legitimación pasiva; y, **6)** Finalmente, refieren la inexistencia de relevancia constitucional, por cuanto aun de ser evidente una fundamentación arbitraria, se tiene establecida claramente la demora en que se puede incurrir al no señalarse la audiencia dentro del plazo establecido por ley, dando pie con ello a la posibilidad de emitirse una resolución en el mismo sentido.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AAC-0027/2021 de 17 de febrero, cursante de fs. 284 a 293 **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** Las autoridades demandadas respondieron de manera razonable a los puntos de agravio expuestos en el recurso de apelación, resultando evidente que, si bien la impetrante de tutela argumentó que no era posible señalar la audiencia en el tiempo previsto por ley en razón de la carga procesal, acreditada mediante informe presentado en alzada; empero, no dio posibilidad a que el Juez a quo pueda manifestarse sobre ello; por lo que, se valoró lo probado en dicha instancia así como las inspecciones efectuadas en el Juzgado a su cargo; y, **ii)** En razón de la jurisprudencia del mismo Consejo de la Magistratura, es que se asumió a la carga procesal aludida, como atenuante en la imposición de la sanción determinada en el proceso disciplinario, argumentando esta decisión de forma clara y concisa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Formulario de Recepción de Denuncia Verbal, presentada el 25 de abril de 2019 ante el Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura del Distrito de Cochabamba; por Juan Carlos Villarroel Hernández en contra de Gloria Villarroel Rocha de Dueri, Jueza Pública Civil y Comercial novena del departamento indicado, alegando supuesta "retardación en fijación de juicio oral en el proceso de cumplimiento de contrato seguido (…) contra Germán García Bolívar en el caso señalado se suspendió juicio 4 veces sin justificativo alguno" (sic) (fs. 4 a 4 vta.).

II.2. Mediante Resolución Disciplinaria 44 de 18 de junio de 2019, el Juez Disciplinario Tercero del Consejo de la Magistratura del Distrito de Cochabamba, resolvió declarar probada la denuncia interpuesta en contra de la ahora accionante, por la comisión de la falta prevenida en el art. 187 núm. 14) de la LOJ, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones de un mes sin goce de haberes (fs. 66 a 70).

II.3. Por memorial presentado el 1 de julio de 2019, ante el Juzgado Disciplinario Tercero del Consejo de la Magistratura, hoy solicitante de tutela interpuso recurso de apelación en contra de lo dispuesto supra; adjuntando certificación expedida por la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Cochabamba, exponiendo el movimiento causas del mismo (fs. 73 a 83 vta.).

II.4. A través de la Resolución SP-AP 342/2019 de 28 de agosto, las autoridades ahora demandadas determinaron confirmar totalmente la Resolución señalada supra, manteniendo la sanción de suspensión de funciones por un mes sin goce de haberes en contra de la impetrante de tutela (fs. 91 a 94).

II.5. Mediante memorial impetrado el 18 de febrero de 2020, ante el Juzgado Disciplinario Tercero del Consejo de la Magistratura, la ahora accionante impetro que por su intermedio se solicite a las autoridades demandadas, aclaración, enmienda y complementación de la Resolución emitida en alzada; instancia que, determinó declararla no ha lugar a través del Auto de 28 del mismo mes y año (fs. 101 a 104 y 107 a 107 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denunció la vulneración al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación y congruencia; debida valoración de la prueba; e, independencia judicial; bajo el argumento que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, las autoridades demandadas emitieron la Resolución SP-AP 342/2019, confirmando la Resolución Disciplinaria 44 por la que se dispuso la suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haberes, sanción arbitraria basada en una falta inexistente, que erradamente surge de la interpretación extensiva de norma jurisdiccional, que no es parte del art. 187 inc. 14) de la LOJ; sin tomar en cuenta la prueba aportada y responder todos los agravios planteados.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

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

Respecto a la legitimación pasiva en la demanda de acción de amparo constitucional, en base a una interpretación teleológica, es decir, orientada a la única y última finalidad de la referida acción de defensa, o sea, la efectiva protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales pese a algunos devaneos, la jurisprudencia constitucional ha ido adquiriendo cada vez mayor flexibilidad.

En relación a la legitimación pasiva en su momento el entonces Tribunal Constitucional tuvo una concepción amplia, así admitió la demanda contra todos los servidores públicos, lo que por supuesto incluyó a las autoridades judiciales como sucedió con los miembros de la entonces Corte Suprema de Justicia (SC 0486/2000-R de 22 de mayo) –ahora Tribunal Supremo de Justicia–, al Parlamento (SC 0770/2000-R de 15 de agosto) -ahora Asamblea Legislativa Plurinacional-, a la Corte Nacional Electoral (SC 1002/2001-R de 19 de septiembre) –ahora Órgano Electoral Plurinacional–, entre otros y contra particulares (SC 0382/2001-R de 26 de abril), pese a ello por regla general por efecto del debido proceso y su elemento derecho a la defensa aplicable también a las acciones constitucionales, se señaló: "...*es ineludible que el Recurso -ahora acción- sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante...*" (SC 0088/2005-R de 28 de enero).

En lo referente a la legitimación pasiva de personas o servidores públicos que ocupan un cargo en instituciones públicas o privadas, desde el cual se denuncia se hubiera vulnerado o amenazado vulnerar un derecho y los cambios sucesivos que en el mismo podrían provocarse, es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto, que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional o simplemente de esta última (SC 0264/2004-R de 27 de febrero), criterio ampliado mediante la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, que estableció que: "*A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos*".

De dichos entendimientos, en virtud al principio pro actione, se concluye que bien puede demandarse contra las autoridades que supuestamente cometieron la vulneración y cesaron en sus cargos o contra las que se encuentran en actual ejercicio, o bien contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados; es decir, no puede denegarse una demanda de acción de amparo constitucional por no haberse demandado a la persona física responsable del supuesto acto o la amenaza al derecho o garantía, pues ello únicamente imposibilita a que se determine responsabilidad, pero no impide, si existe prueba suficiente, el análisis de su conducta reiterándose que ello se debe a la finalidad de la acción de amparo constitucional, cual es la tutela de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.2. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones como elementos del debido proceso

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "…*la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,*

eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

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

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió*".

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "*Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas*".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "*De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo*".

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "...*la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la*

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

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

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes procesales; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación y congruencia; debida valoración de la prueba; e, independencia judicial; bajo el argumento que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, las autoridades demandadas emitieron la Resolución SP-AP 342/2019, confirmando la Resolución Disciplinaria 44; por la que, se dispuso la suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haberes, sanción arbitraria en basada a una falta inexistente, que erradamente surge de la interpretación extensiva de norma jurisdiccional, que no es parte del art. 187 inc. 14) de la LOJ; sin tomar en cuenta la prueba aportada y responder todos los agravios planteados.

III.3.1.Análisis de la legitimación pasiva de las autoridades demandadas

En virtud a que, a tiempo de evacuar su informe, las autoridades demandadas alegaron que la solicitud presentada por la impetrante de tutela, fue dirigida a una anterior autoridad (Omar Michel Durán) que ostentaba el cargo que actualmente es ocupado por otro, y por tanto, la presente acción, debería dirigirse contra la misma; corresponde aclarar que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es viable demandar de acción de amparo constitucional, ya sea contra la autoridad que presuntamente causó la lesión o

contra las autoridades que sucedieron a aquella en el mismo cargo, o inclusive contra el cargo sin identificación de autoridad alguna, en caso de ausencia de ésta.

Por lo que en virtud a lo manifestado, en el caso analizado, se evidencia que la autoridad codemandada cuenta con legitimación pasiva para ser demandada en la presente acción tutelar.

III.3.2.Respecto a la vulneración del debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación

Identificadas las problemáticas planteadas por la parte accionante, corresponde revisar los antecedentes del proceso disciplinario que dieron lugar a la presente acción de defensa. En ese orden, de la revisión de los mismos, se evidencia que Juan Carlos Villarroel Hernández interpuso denuncia ante el Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura del Distrito de Cochabamba en contra de Gloria Villarroel Rocha de Dueri, Jueza Pública Civil y Comercial Novena del departamento indicado, alegando supuesta "retardación en fijación de juicio oral en el proceso de cumplimiento de contrato seguido (…) contra Germán García Bolívar en el caso señalado se suspendió juicio 4 veces sin justificativo alguno" (sic); de tal forma que, el Juez Disciplinario Tercero del Consejo de la Magistratura del Distrito de Cochabamba, mediante Resolución Disciplinaria 44, resolvió declarar probada la misma, en razón de la comisión de la falta prevenida en el art. 187 inc. 14) de la LOJ, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones de un mes sin goce de haberes.

Consecuentemente, la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación en contra de lo dispuesto supra; adjuntando certificación expedida por la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Cochabamba, exponiendo el movimiento de causas del mismo, reiterando que el motivo de la fecha de audiencia solicitada por el denunciante del proceso disciplinario, responde a la abundante carga procesal del Juzgado a su cargo; empero, las autoridades ahora demandadas, determinaron confirmar totalmente lo dispuesto por el Juez a quo, a través de la Resolución SP-AP 342/2019; finalmente, la hoy solicitante de tutela solicitó aclaración, enmienda y complementación de la misma; sin embargo, fue declarada no ha lugar a través del Auto de 28 del mismo mes y año.

En ese contexto a fin de establecer si el fallo de alzada ahora cuestionado, incurre en lesión de los derechos que alega la parte accionante, corresponde establecer cuáles fueron los agravios expuestos por la ahora impetrante de tutela a tiempo de impugnar la Resolución Disciplinaria 44.

1. Violación, interpretación y aplicación indebida de la ley por haber calificado y sancionado aspectos netamente jurisdiccionales (De la competencia jurisdiccional y de la carga procesal). La autoridad disciplinaria, no observó los antecedentes del proceso, fundamentando erradamente que no se hubiera dado cumplimiento a lo establecido en el art. 363.VI de la Ley 439, al no haber señalado de oficio la audiencia preliminar dentro de los cinco días de respondida la demanda por el demandado en el proceso civil aludido, incurriendo con ello, supuestamente en la falta prevista en el art. 187 inc. 14) de la LOJ, que sanciona la omisión, negación o retardación indebida de la tramitación de la causa, norma relacionada a plazos procesales y no así a las determinaciones jurisdiccionales que en el proceso se tomen a tiempo de tramitarlo; tampoco consideró que pese a que el denunciante tenía el derecho de interponer el recurso de reposición alternado de apelación, si no estaba de acuerdo con la fecha establecida para el acto jurídico observado, este no lo hizo, en su lugar impetró otro tipo de actuados con incidencia en la demanda que le correspondieron resolver previo al señalamiento de audiencia, puesto que se generaría prueba pertinente para la emisión de la sentencia; en el caso, el juez disciplinario no tiene atribuciones para calificar su desempeño jurisdiccional; por lo que, incurrió en usurpación de funciones que no le competen.

En la audiencia de inspección realizada el 17 de junio de 2019, el Juez a quo pudo constatar la carga procesal en los juzgados civiles y que la primera y única petición que hizo el denunciante de señalamiento de audiencia preliminar, fue atendida mediante providencia de 16 de agosto de 2018, por la que se estableció que dicho acto se realizaría el 28 de febrero de 2019, pues la agenda del Juzgado se hallaba saturada de actuaciones ya señaladas hasta los seis meses siguientes.

2. Del ámbito de aplicación del régimen disciplinario (Principio de dirección, derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la defensa, de la falta de competencia, del principio de legalidad, de independencia y de verdad material). Con la emisión de la Resolución Disciplinaria 44, la autoridad de primera instancia vulneró el principio de legalidad y tipicidad al sancionarle por una acción jurisdiccional; violentó su derecho al debido proceso, seguridad jurídica, a la defensa y los principios de dirección e independencia judicial; al sustentar su fallo en el hecho de no haber ordenado audiencia preliminar hasta el 12 de abril de 2018, calificando así su labor jurisdiccional, olvidando que en su condición de director del proceso a su cargo, tenía la potestad de ordenar la producción de prueba que sirva para resolver la causa y que jamás se dictó una providencia que tendiera a retardar indebidamente el trámite del proceso; invadió competencia jurisdiccional que de acuerdo a la jurisprudencia disciplinaria que se desglosa en el recurso que plantea, no corresponde.

"1.- El juez disciplinario ha ingresado a terreno jurisdiccional para el cual no tiene competencia, para sancionar a ultranza.

2.- Ha soslayado que **la falta de señalamiento de audiencia preliminar en los cinco días próximos no está tipificada en ninguna de las faltas disciplinarias previstas en los arts. 186, 187 y 1288 de la Ley 025.**

3.- Ha soslayado que la juzgadora requiere de prueba idónea para llamar audiencia preliminar porque en esa oportunidad pronunciará la sentencia correspondiente:

4.- No ha considerado que la misma parte demandante y ahora denunciante es la que ha pedido la producción de tal prueba; y

5.- No ha considerado que por la monstruosa carga procesal que impera en los juzgados civiles, resulta materialmente imposible señalar audiencias para los cinco días siguientes pues la agenda ya está llena para los próximos seis meses aproximadamente" (sic).

Del informe elaborado por la Secretaria del despacho judicial a su cargo, se demuestra que desde el 2017, gestión en la que comenzó el trámite de la causa del denunciante, hasta la fecha de presentación del recurso de apelación, ingresaron a su despacho 1705 proceso nuevos, carga procesal que debió ser considerada.

3. De los agravios ocasionados (Derecho al trabajo digno, agravio moral irreparable en su condición de juez, perjuicio laboral, carrera funcionaria afectada y derechos del mundo litigante); Con la suspensión de funciones se está impidiendo el bienestar personal y el de su familia; mellando además, su dignidad de servidora pública, su honra y honor profesional; incidiendo indudablemente en una irreversible acumulación de carga procesal y mayor retardo de justicia y molestia en el mundo litigante.

La Resolución SP-AP 342/2019, resolvió el recurso administrativo planteado, ingresando al fondo del problema, previa relación de antecedentes del proceso disciplinario y puntualizando cinco agravios (CONSIDERANDO II); refirió lo que sigue: **1.** Respecto a los agravios planteados por la ahora accionante (señalando numerales 1.1, 1.3, 1.4 y 1.5, se entiende de los identificados en el CONSIDERANDO II de la Resolución de alzada), que refieren la supuesta invasión de competencia jurisdiccional por parte del Juez a quo al no considerar que, el denunciante en ningún momento interpuso recurso o memorial por el que solicite el señalamiento de la audiencia preliminar que se determinó diferir ante la necesidad de generar determinada prueba; debe asumirse lo dispuesto por el art. 187 inc. 14) de la LOJ y que en el presente caso se tiene que, dentro de un proceso ordinario cuya demanda fue admitida el 13 de octubre de 2017, respondida por el demandante el 5 de abril de 2018, correspondía seguidamente el señalamiento de la audiencia preliminar; que conforme establece el art. 363 del CPC y el Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil, en un plazo no mayor a cinco días, lo que en obrados no ocurrió, ya que en el memorial de 12 de junio de 2018 por el que se pidió el señalamiento del acto jurídico aludido, por Resolución de 18 de agosto del año indicado se programó recién para el 28 de febrero de 2019; motivo suficiente para establecer que, el hecho denunciado se adecúa al tipo disciplinario descrito en la norma administrativa antes mencionada, en

su elemento de retardación, en el marco de "las pruebas ofrecidas de cargo, de descargo y las recolectadas" (sic); de tal forma que, el Juez de primera instancia a momento de emitir la Resolución Disciplinaria 44, respetó la independencia judicial del Juez y el derecho a la defensa, conforme se tiene de obrados; y, **2.** Respecto al agravio (1.2 del CONSIDERANDO II de la Resolución observada) de no haberse considerado la excesiva carga procesal que tiene el Juzgado ordinario; de ninguna manera constituye argumento valedero para pretender deslindar responsabilidad disciplinaria, más si este aspecto constituye una atenuante, extremo establecido en la jurisprudencia disciplinaria del Consejo de la Magistratura.

Contrastando los argumentos de la demanda de apelación presentada por la solicitante de tutela con los fundamentos que sustentan la Resolución SP-AP 342/2019:

Las autoridades demandadas se limitaron a señalar que el accionar de la accionante se adecúa a lo previsto en el art. art. 187 inc. 14) de la LOJ; puesto que, la ahora impetrante de tutela no hubiese dado cumplimiento a lo dispuesto por el art. 363 de la Ley 439 y su Protocolo respectivo; y que dicha determinación fue asumida en el marco de la prueba de cargo, descargo y aquellas que fueron recolectadas en el proceso disciplinario, señalando que el actuar del Juez disciplinario fue objetivo y que se respetó la independencia judicial y el derecho a la defensa de la hoy solicitante de tutela "conforme se tiene de obrados y en cumplimiento del Acuerdo 20/2018" (sic); empero, lo descrito no puede asumirse como una respuesta a los agravios planteados por la parte accionante; puesto que solo transcribe la decisión asumida por el Juez a quo, sin reflejar ningún tipo de análisis de todo lo planteado en el recurso de apelación; si bien refieren que, lo dispuesto emerge de las pruebas insertas en la causa, no señalan cuáles; cuando la accionante, hizo un desglose de las mismas, solicitando su pronunciamiento respecto a ellas; mencionan que la autoridad disciplinaria hubiera respetado la independencia judicial y el derecho a la defensa, sin establecer de qué forma se arribó a dicha conclusión; recayendo así en una resolución incongruente.

Finalmente, si bien la Resolución observada puntualizó el agravio especificado por la parte solicitante de tutela con relación a la falta de consideración de la carga procesal que tiene el Juzgado a su cargo; las autoridades demandadas solamente indicaron que en razón de la jurisprudencia del Consejo de la Magistratura, esta constituye una atenuante; con ello, deberá entenderse que se refiere a la consideración de la sanción, esto por extracto transcrito de la "Resolución SD-AP N° 194/2016" señalada en dicho acápite; puesto que, no se percibe un fundamento claro en relación a este punto, que como se dijo es copia de un determinado párrafo de la Resolución indicada.

En el marco del análisis realizado de forma precedente se advierte que la Resolución SP-AP 342/2019 de 28 de agosto, no cumplió con las exigencias y requerimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional mencionada en el indicado Fundamento Jurídico III.2, careciendo por lo tanto, de la debida fundamentación y motivación requerida en todo fallo, por cuanto se evidenció que la misma al margen de no hacer una referencia expresa y puntual sobre todos los cuestionamientos señalados por la parte accionante en su demanda de apelación tampoco emitió un criterio argumentativo puntual y fundado sobre cada uno de ellos, evidenciándose un apartamiento flagrante de las exigencias requeridas, a fin de que la Resolución cuestionada contenga una clara exposición de los motivos y las razones específicas que sustenten su determinación, correspondiendo conceder la tutela con relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

Es necesario puntualizar respecto a la congruencia como elemento del debido proceso que, de acuerdo al entendimiento contenido en la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia, en virtud a la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, deben asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: **a)** Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y,

b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa. En ese sentido, precisando que como resultado de la contrastación entre la Resolución de alzada y la demanda de apelación interpuesta, se tiene que con excepción al reclamo de la falta de consideración de la carga procesal del Juzgado a cargo de la accionante en la resolución de primera instancia, ningún otro punto mereció atención, recayendo dicho extremo en incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional emitió una resolución sin considerar todas las pretensiones de la accionante, vulnerando con esta omisión, no sólo el derecho a un debido proceso sino también el derecho a la defensa.

III.3.3.Respecto a la vulneración del debido proceso en su vertiente de inadecuada valoración de la prueba

Al resultar evidente que las autoridades demandadas al emitir la Resolución SP-AP 342/2019, incumplieron con el deber que tienen de motivar debidamente sus resoluciones, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se estableció la obligación de explicar los motivos y razones de la determinación contenida en una resolución, también lo es en el análisis probatorio que realizan las autoridades jurisdiccionales; puesto que, la motivación y fundamentación como elementos estructurales y de efectivización de la resolución, derivados del debido proceso e íntimamente ligado a sus demás elementos, como en el caso particular de la valoración de la prueba, cuya relación, exige en las autoridades demandadas efectuar el desarrollo argumentativo que permita, de un lado, responder a los agravios expuestos en el recurso de apelación, y de otro, justificar la decisión que se asuma, analizando las pruebas obtenidas y contrastando las mismas con otras si consideran necesario, pero, debiendo explicar las razones y motivos por lo que dichas pruebas pueden generar o no credibilidad. Labor que no se encuentra cumplida en el fallo impugnado.

Resultando en consecuencia evidente la lesión al debido proceso; así como, a la falta de fundamentación, motivación y valoración probatoria, que decanta en la vulneración de los demás derechos argüidos por la parte ahora accionante.

III.3.4.Respecto a la vulneración del debido proceso en su vertiente de independencia judicial

Finalmente, en relación a este punto, cabe aclarar que este Tribunal no ingresó a analizar la acusada lesión, dado que, al determinarse la nulidad de la Resolución SP-AP 342/2019, corresponde ser motivo de análisis en el recurso de apelación interpuesto ante el Tribunal de alzada del Consejo de la Magistratura.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **REVOCAR**, la Resolución AAC-0027/2021 de 17 de febrero, cursante de fs. 284 a 293, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, valoración probatoria; así como, el derecho a la defensa; dejando sin efecto La Resolución SP-AP N° 342/2019 de 28 de agosto, que resuelve el recurso de apelación planteado en contra de la Resolución Disciplinaria 44; disponiendo que en su lugar se emita una nueva resolución conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° Denegar la tutela respecto a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de independencia judicial, en el marco de los fundamentos jurídicos detallados en el presente fallo constitucional, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0136/2022-S4

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38842-2021-78-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2021 de 24 de enero, cursante de fs. 899 vta. a 905, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hugo Wilson Berríos** contra **Santiago Rebollo Huaylla**, **Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 20 de enero de 2021, cursante de fs. 98 a 105 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1.Hechos que motivan la acción

El 3 de mayo de 2017, Delia Tito Choque Vda. de Wilson –ahora tercera interesada–, interpuso en su contra demanda ordinaria de nulidad de declaratoria de herederos, proceso radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni de Potosí, legitimada por una declaración de heredera y fundada en la muerte de su cónyuge Virgilio Wilson Berríos, el 30 de abril de 1998, quien no habría procreado jamás hijo alguno; sin embargo, "**HUGO PEREZ GODOY**" con fraude a la fe pública del Estado, hubiese falsificado documentos de filiación, modificando sus apellidos y al presente tuviera el nombre de "**HUGO WILSON BERRIOS**" –hoy accionante–, sirviendo esto supuestamente de sustento para declarase como heredero de indicado esposo fallecido; y, que todo este relato le sirvió para interponer demanda penal que concluyó con sentencia condenatoria con la imposición de reclusión de tres años en su contra; empero, dicha pena fue suspendida condicionalmente a su favor.

Conforme los datos anteriores, el referido proceso ordinario terminó con la emisión en audiencia de la Sentencia 046/2017 de 13 de noviembre, declarando sin suficiente sustento legal, probada en parte la pretensión, dejando en consecuencia sin valor o nulo su declaratoria de herederos de 26 de septiembre de 2012, expedida sobre los bienes, derechos y acciones relictos al fallecimiento del merituado esposo de la hoy tercera interesada; en cuyo efecto, se procedió a la cancelación de su titularidad respecto del bien inmueble ubicado en la Av. Potosí 128 y 130 esquina Octavio Rubín de Celis y Nicasia García Ignacio de la ciudad de Uyuni, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 5121010002785, asientos "3" y "4"; asimismo, se ordenó indebidamente la cancelación en el Servicio de Registro Cívico (SERECÍ), de sus datos personales en el casillero de observaciones de su partida de nacimiento.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y legalidad, vinculados a la seguridad jurídica; citando al efecto, los arts. 13, 21, 115, 119.I, 120, 178, 180.I y II; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3.Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, consecuentemente se disponga "…restitución de la partida de nacimiento consignando con datos para su cumplimiento por el Servicio de Registro Cívico Potosí…" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 891 a 899 vta., con la presencia del accionante y la tercera interesada; ausente la autoridad jurisdiccional demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1.Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó en forma total los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, sin realizar ampliación normativa o fáctica alguna.

I.2.2.Informe de la autoridad demandada

Santiago Rebollo Huaylla, Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí, mediante informe presentado el 24 de enero de 2021, cursante de fs. 141 a 143, sostuvo lo siguiente: **a)** Si bien, emitió la Sentencia 046/2017, se encuentra al momento ejecutoriada, como emergencia de la expedición del Auto de Vista 88/2019 de 6 de junio, que declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto por la tercera interesada; **b)** El solicitante de tutela, está forzando una situación que simplemente y llanamente es imposible, pretendiendo hacer caer en error a las autoridades constitucionales; pues, a través de una mañosa fundamentación pretende que su supuesta filiación como Hugo Wilson Berríos, sea conocida y dilucidada por "…un Juez Público en Materia Familiar, esto, es desconocer, la Ley Sustantiva en Materia Civil, la Ley Adjetiva Civil y el Propio Ley 025…" (sic); y, **c)** La precitada Sentencia, no carece de tardía fundamentación respecto al supuesto agravio, siendo dictada por un juez natural; por ende, no es *extra*, *citra* ni *ultra* petita.

I.2.3.Informe de la tercera interesada

Delia Tito Choque Vda. de Wilson, en audiencia de consideración de la acción tutelar a través de sus abogados, oralmente informó lo siguiente: **1)** En la investigación penal, fue descubierto que Hugo Wilson Berríos, tenía dos partidas de nacimiento; la primera, donde es reconocido por su madre Gertrudis Godoy; y la segunda, por su verdadero padre "Emergildo" Pérez Sánchez; asimismo, tenía un acta de reconocimiento de hijo junto a otros cuatro hermanos, suscrito por el citado padre, en cuya base interpuso demanda de rectificación y complementación de datos en la vía civil, donde presentó como prueba de cargo un "…acta de reconocimiento de hijo que hace Virgilio Wilson Berríos al señor Hugo Wilson Berríos en de 1955 pero con cooperación directa sea requerido a la notaría de fe pública y que revisando los libros de reconocimiento y protocolos no existe tal acta…" (sic); **2)** La presente acción de amparo constitucional, no observó los principios de inmediatez y subsidiariedad; pues, está presentado fuerza del plazo de los seis meses normativamente señalada y porque no se agotaron previamente las vías recursivas ordinarias; y, **3)** Por el principio de verdad material, debe observarse que el Juez ahora demandado, nunca dispuso cancelación de partida de nacimiento alguna u orden de alteración de filiación, solo existe la nulidad de la declaratoria de herederos y "…declara nula la ejecutorial de Ley de 20 de noviembre de 1994 que cursa en el libro original ejecutorial de registro cívico de Potosí, consecuentemente de ordena la cancelación por ante el Registro de Servicio Cívico de Potosí de su registro en casillero de observaciones en la partida de nacimiento correspondiente a Hugo Wilson Berrios…" (sic).

Con el uso de la palabra en audiencia, la tercera interesada indicó que, como viuda del tío del accionante, tiene conflictos legales con el impetrante de tutela desde el 2000, desde cuyo año fue la más afectada más aún, si se considera su estado de persona de la tercera edad.

I.2.4.Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, emitió la Resolución 01/2021 de 24 de enero, cursante de fs. 899 vta. a 905, mediante el cual, **denegó** la tutela solicitada en cumplimiento del principio de subsidiariedad, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional presentada por el accionante, no cumplió con observar el plazo de seis meses para el efecto, correspondiendo declararla improcedente *in límine* o de entrada; **ii)** Del mismo modo, respecto del principio de subsidiariedad, se tiene que el merituado impetrante de tutela, no interpuso de manera correcta los recursos procesales para impugnar con carácter previo la Sentencia de instancia, por los cuales podía

revisar la decisión, logrando incluso su modificación y/o revocación; incumpliendo con ello, lo establecido en el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **iii)** El solicitante de tutela, también alegó ser persona de la tercera edad; empero, no demostró para dicho cometido, el daño irreparable de forma inminente; además, la tercera interesada también cuenta con esa calidad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta memorial de 2 de mayo de 2017, presentado por Delia Tito Choque Vda. de Wilson –ahora tercera interesada– contra Hugo Wilson Berríos –hoy accionante–, cuyo contenido es la demanda de nulidad de ejecutorial de ley 316/09 de 20 de noviembre de 1994 y cancelación en Servicio de Registro Cívico de Potosí; emitiendo como efecto, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí –ahora demandado– la Sentencia 046/2017 de 13 de noviembre, que la declaró probada en parte, disponiendo en consecuencia la nulidad de la declaratoria de herederos efectuada por el precitado respecto de los bienes, derechos y acciones relictos al fallecimiento de Virgilio Wilson Berríos –esposo de la mencionada tercera interesada–; asimismo, la nulidad en el SERECÍ de la ejecutorial de ley 316/09; y, sin dar lugar a la pretensión de la reposición de la partida de nacimiento con los datos personales de Hugo Pérez Godoy y la cancelación de datos de Hugo Wilson Berríos (fs. 1 a 15 vta.).

II.2. Cursa memorial presentado el 27 de noviembre de 2017, por la hoy tercera interesada; por el cual, recurrió en apelación la Sentencia citada en la Conclusión precedente, respecto solo de la parte desestimada y pidiendo "…*REPOSICIÓN DE DATOS PERSONALES DE: HUGO PEREZ GODOY, TANTO EN EL REGISTRO DEL SERECI EN LA PARTIDA DE NACIMIENTO, COMO EN EL REGISTRO DEL SEGIP, PORQUE ENFATIZO NO TIENE ACTA DE RECONOCIMIENTO DE HIJO DE NINGUNA NATURALEZA Y NO PUEDE CONVALIDARSE ACTOS ILICITOS A FAVOR DEL DEMANDADO EN REGISTROS DE INDOLE PERSONAL*…" (sic) [fs. 46 a 50 vta.].

II.3. Mediante Auto de Vista 88/2019 de 6 de junio, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró inadmisible el recurso impugnatorio mencionado en la Conclusión anterior, anulando la concesión del mismo, Resolución de segunda instancia notificada al impetrante de tutela, el 27 del mismo mes y año (fs. 128 a 132).

III.FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y legalidad, vinculados a la seguridad jurídica; en razón a que, la autoridad ahora demandada emitió Sentencia, declarando probada en parte la pretensión sin suficiente sustento legal, dejando en consecuencia sin valor o nulo su declaratoria de herederos, expedida sobre los bienes, derechos y acciones relictos al fallecimiento del esposo de la hoy tercera interesada, procediéndose en consecuencia a la cancelación de su titularidad sobre el bien inmueble registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 5121010002785; asimismo, ordenó indebidamente la cancelación de sus datos personales en el casillero de observaciones de su partida de nacimiento en el SERECI.

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

III.1. Sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando opera la subsidiariedad

La SCP 0206/2018-S4 de 21 de mayo, al respecto argumentó: "'*El Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 54, sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional y los supuestos de excepción que posibilitan su interposición directa, señala:*

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

*El extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional "…**constituye un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria**".*

La citada Sentencia Constitucional, estableció reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando*: "**1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".*

En tal sentido, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional establece que ésta no podrá activarse mientras no se agoten los medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona imperante de tutela, conforme disponen los arts. 129.I de la CPE; y, 54 del CPCo"' (las negrillas nos corresponden).

III.2. Excepción al principio de subsidiariedad ante la posible existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable

La acción de amparo constitucional fue instituida por el Constituyente en el art. 128 de la CPE, como una acción extraordinaria destinada a la protección y resguardo de los derechos reconocidos por la Norma Suprema frente a actos u omisiones ilegales o indebidas de servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen con hacerlo.

Este mecanismo extraordinario de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios, sustentándose en los principios procesales de inmediatez y subsidiariedad descritos en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que establece que esta acción tutelar: "'…se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; precepto normativo que determina que la acción de amparo constitucional, se configura como un medio de defensa inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado.

De ahí entonces que la acción de amparo constitucional se instituye como un procedimiento específico y especial para la tutela de derechos y garantías constitucionales, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario; pues, en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción de defensa no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria de otras preexistentes.

En cuanto a su carácter subsidiario, el art. 129.I de la CPE, dispone que no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos,

suprimidos o amenazados; en el mismo sentido, el art. 54 CPCo, establece la inviabilidad de este mecanismo de defensa cuando el orden jurídico prevea otro medio de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En este marco, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, construyó reglas y subreglas que permiten determinar cuándo concurre el carácter subsidiario de esta acción de defensa y cuándo la jurisdicción constitucional no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, señalando que dicha abstención debe producirse en aquellos casos en los cuales: "***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.* ***Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"*** **.**

Siguiendo el razonamiento antes glosado, respecto a la excepcionalidad del principio de subsidiariedad ante la concurrencia de un perjuicio irremediable e irreparable, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, estableció ciertas subreglas que permiten determinar de manera objetiva la existencia de éste, al señalar que*: "Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como (a) la inminencia, que exige medidas inmediatas, (b) la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y, (c) la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales";*

Entendimiento que fue complementado por la SC 0428/2010-R de 28 de junio, que refiriéndose a la probanza necesaria para establecer la urgencia de abstraer la aplicación del principio de subsidiariedad por daño grave e irreparable, estableció que*:* ***"..la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables"****;*

Razonamientos que fueron aclarados mediante SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, que sostuvo que: *"…el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser: niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable"* (las negrillas y subrayado es nuestro).

De donde se concluye que, no obstante que la subsidiariedad se configura como un principio rector de la acción de amparo constitucional, que implica el agotamiento de todos los mecanismos intra procesales de protección previamente a su activación, existen situaciones en las que, de persistir las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción o afectación de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado, a través de esta acción de defensa, sea que la decisión asumida posea carácter definitivo y directo o que se adopte como un mecanismo transitorio de protección.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y legalidad, vinculados a la seguridad jurídica; en razón a que, la autoridad ahora demandada emitió Sentencia, declarando probada en parte la pretensión sin suficiente sustento legal, dejando en consecuencia sin valor o nulo su declaratoria de herederos, expedida sobre los bienes, derechos y acciones relictos al fallecimiento del esposo de la hoy tercera interesada, procediéndose en consecuencia a la cancelación de su titularidad sobre el bien inmueble registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 5121010002785; asimismo, ordenó indebidamente la cancelación de sus datos personales en el casillero de observaciones de su partida de nacimiento en el SERECI.

Una vez, establecido el problema de esta acción de defensa, el presente caso tiene como contexto fáctico, lo suscitado cuando el 3 de mayo de 2017, cuando Delia Tito Choque Vda. de Wilson –ahora tercera interesada–, interpuso en contra del solicitante de tutela demanda ordinaria de nulidad de declaratoria de herederos, proceso radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí, legitimada por una declaración de heredera y fundada en la muerte de su cónyuge Virgilio Wilson Berríos, el 30 de abril de 1998, quien no habría procreado jamás hijo alguno; sin embargo, "**HUGO PEREZ GODOY**" con fraude a la fe pública del Estado, hubiese falsificado documentos de filiación, modificando sus apellidos y al presente tuviera el nombre de "**HUGO WILSON BERRIOS**" –hoy accionante–, sirviendo esto supuestamente de sustento para declarase como heredero de indicado esposo fallecido; y, que todo este relato le sirvió para interponer demanda penal que concluyó con sentencia condenatoria con la imposición de reclusión de tres años en su contra; empero, dicha pena fue suspendida condicionalmente a su favor.

Conforme los datos anteriores, el referido proceso ordinario terminó con la emisión en audiencia de la Sentencia 046/2017, declarando sin suficiente sustento legal, probada en parte la pretensión, dejando en consecuencia, sin valor o nulo su declaratoria de herederos de 26 de septiembre de 2012, expedida sobre los bienes, derechos y acciones relictos al fallecimiento del merituado esposo de la ahora tercera interesada; en cuyo efecto, se procedió a la cancelación de su titularidad respecto del bien inmueble ubicado en la Av. Potosí 128 y 130 esquina Octavio Rubín de Celis y Nicasia García Ignacio de la ciudad de Uyuni, registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 5121010002785, asientos 3 y 4; asimismo, se ordenó la cancelación SERECI de sus datos personales en el casillero de observaciones de su partida de nacimiento.

Tomando en cuenta los antecedentes referidos en el presente caso, debe establecerse con carácter previo a efectuar el análisis de fondo de esta problemática, si la acción de amparo constitucional planteada superó el tema de la improcedencia, en lo que respecta a la existencia eventual de motivos que excluyan la posibilidad de analizar el caso concreto; en cuya virtud, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que el principio de subsidiariedad de la acción de defensa imposibilita su activación, mientras no se agoten los medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona impetrante de tutela, conforme disponen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

Por lo fundamentado anteriormente y de la revisión de los antecedentes, se constata la existencia de memorial de 2 de mayo de 2017, presentado por Delia Tito Choque Vda. de Wilson –hoy tercera interesada– contra Hugo Wilson Berríos –hoy solicitante de tutela–, cuyo contenido es la demanda de nulidad de ejecutorial de la ley 316/09 y cancelación en el Servicio de Registro Cívico de Potosí; emitiendo como efecto, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí –ahora demandado– la Sentencia 046/2017, que la declaró probada en parte, disponiendo en

consecuencia la nulidad de la declaratoria de herederos efectuada por el precitado respecto de los bienes, derechos y acciones relictos al fallecimiento de Virgilio Wilson Berríos –esposo de la mencionada tercera interesada–; asimismo, la nulidad en el SERECI de la ejecutorial de ley 316/09; y, sin dar lugar a la pretensión de la reposición de la partida de nacimiento con los datos personales de Hugo Pérez Godoy y la cancelación de datos de Hugo Wilson Berríos (Conclusión II.1); por ello, la citada tercera interesada a través de memorial presentado el 27 de noviembre de 2017, recurrió en apelación dicha Resolución de instancia, respecto solo de la parte desestimada y pidiendo "…*REPOSICIÓN DE DATOS PERSONALES DE: HUGO PEREZ GODOY, TANTO EN EL REGISTRO DEL SERECI EN LA PARTIDA DE NACIMIENTO, COMO EN EL REGISTRO DEL SEGIP, PORQUE ENFATIZO NO TIENE ACTA DE RECONOCIMIENTO DE HIJO DE NINGUNA NATURALEZA Y NO PUEDE CONVALIDARSE ACTOS ILICITOS A FAVOR DEL DEMANDADO EN REGISTROS DE INDOLE PERSONAL*…" (sic) (Conclusión II.2); posteriormente, mediante Auto de Vista 88/2019, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, la declaró inadmisible, anulando la concesión del mismo, acto procesal que fue notificada al solicitante de tutela, el 27 del mismo mes y año (Conclusión II.3).

Evidenciándose con todo lo analizado y puntualizado, que a pesar de haberse expedido Sentencia en contra del accionante, conforme todos los agravios u objeciones establecidas en la acción de defensa, éste no interpuso impugnación alguna en su contra –apelación y posterior casación, conforme a las normas recursivas establecidas para ello en el Código Procesal Civil –arts. 250 y siguientes–; extremo que impide a la jurisdicción constitucional ingresar al fondo del tema reclamado, dado que de hacerlo se provocaría una disfunción procesal no deseada, tal como se encuentra justificado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; siendo menester, manifestar también que la circunstancia sobre la situación de ser parte el citado impetrante de tutela de un grupo vulnerable, cual es el de la tercera edad, no fue suficientemente sustentada ni argumentaba –solo fue expresada–, refiriéndose tal aspecto solamente para posibilitar entrar al fondo de la problemática; sin embargo, tal situación al no estar probada no enerva el principio de subsidiariedad que debe observarse de forma obligatoria en la interposición de la acción de amparo constitucional; sin olvidar, que tal circunstancia también incumbe o implica a la tercera interesada, quien también forma parte de tal grupo; por ende, al no haberse demostrado la imposibilidad de la parte solicitante de tutela de activar los recursos de impugnación intraprocesal de manera oportuna, no puede pretender que esta jurisdicción constitucional actúe de tribunal de alzada para resolver la mencionada problemática que no fue debidamente reclamada recursivamente en sede ordinaria, impidiendo que las autoridades de la misma tengan la posibilidad de pronunciarse; asimismo, no se tiene demostrado la existencia real y evidente de algún daño irreparable o irremediable que pudiera provocarse, de no atender a los agravios denunciados; por tal, las exigencias anotadas en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, indicando que no obstante la subsidiariedad se configura como un principio rector de la acción de amparo constitucional, implicando el agotamiento de todos los mecanismos intra procesales de protección previamente a su activación, existen situaciones en las que, de persistir las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción o afectación de un bien jurídicamente protegido, urgiendo la protección inmediata e impostergable por parte del Estado; empero, tales situaciones o hechos deben estar debidamente demostradas, lo que no concurre en el caso concreto.

Por lo señalado y al final, debe aplicarse en el caso, la subregla 1.a) y b) desarrollada por la SC 1337/2003-R, cuyo contenido establece la improcedencia del amparo constitucional **cuando las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno; es decir, cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y/o cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; por ello, no es posible resolver la problemática del caso analizado.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 24 de enero, cursante de fs. 899 vta. a 905, pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en razón de su improcedencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0137/2022-S4

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39588-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 48/21 de 21 de 6 de abril 2021, cursante de fs. 123 vta. a 129 vta., y Auto de Complementación de 8 de abril de igual año (fs. 137 y vta.), pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luz Reyna Challapa Churata** contra **Anay Añez Mendoza**, **Jueza de Instrucción Penal Octava** y **Roberto Raúl Arias Sejas**, **Juez de Instrucción Penal Noveno** ambos **del departamento de Santa Cruz**; **Evelin Domínguez Bernachi**; y, **Julio Cesar Porras Velarde**, ambos **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 26 a 32; y, el de subsanación de 30 de igual mes y año (fs. 50 a 51) la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refirió no ser parte de ningún proceso judicial; sin embargo, el 25 de noviembre de 2021, un grupo de funcionarios policiales y municipales se presentaron en su domicilio ubicado en la av. Cristóbal de Mendoza 846 entre la av. Paragua y Mutualista, zona del segundo anillo de la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra, ingresando al mismo con una orden de allanamiento de 24 de febrero de 2021, emitida por Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, bajo la dirección funcional de Evelin Domínguez Bernachi, Fiscal de Materia, ambos ahora demandados; disponiendo la referida Fiscal de Materia el precintado de la vivienda, indicando que no podían salir del inmueble y que si lo hacían ya no podían volver a ingresar, sin importarle que es el domicilio donde habita con su familia además de ejercer su activad económica de subsistencia.

Todo ese actuar está plagado de vulneraciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de ella y de sus hijas menores de edad, ya que se encuentra sin su esposo y sin trabajo para poder darles alimentación y más aun con la restricción de poder ingresar y salir de su vivienda.

El 16 de noviembre de 2020, el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la circular TDJ-SCZ-SP 74/2020 con REF: VACACIÓN JUDICIAL "TERCER GRUPO- GESTIÓN 2020", dispuso que los Juzgados y Tribunales en materia penal salientes de vacaciones debían remitir obrados a los que se queden de turno; es decir, al número que le siga, además de dejar establecido "que todo plazo en la tramitación de los juicios quedará suspendido a partir del día 17 de febrero de 2021 y continuarán automáticamente a la iniciación de labores, es decir a partir del día 15 de marzo de 2021" (sic); en consecuencia, la referida circular y con base en la normativa de los juzgados de turno y en suplencia, se ve que queda limitada a ciertas condiciones, de forma que no todos los juzgados que estén de vacación deben remitir sus causas a los de turno, "porque eso sería un absurdo" (sic); por lo que, si el Juez de vacación no remite una causa al de turno, esto implicaría que el juzgado que le sigue, no es competente para conocerla, no debiendo realizar ese actuado y si así lo hiciera incurriría en distintas violaciones de diferentes derechos principalmente al debido proceso.

Respecto al mandamiento de allanamiento sus condiciones y validez está establecido en los arts. 181, 182 y 183 del Código de procedimiento Penal (CPP); mismas que, establecen que el mandamiento no es una orden de paso, menos concede una libertad ilimitada al ejecutor para realizar los actos que

se le ocurran, ya que tal orden debe tener el motivo especificado del allanamiento debidamente fundamentado con las diligencias que se realizaran, además de que el ejecutor no debe extralimitarse simplemente debe sujetarse a lo determinado por los referidos artículos.

El Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, mediante Auto 13/2021 de 24 de febrero, desconociendo lo determinado por los arts. 124 y 126 del CPP, y la Circular TDL-SCZ-SP 74/2020 "VACACION JUDICIAL TERCER GRUPO-GESTION 2020", sin tener competencia por suplencia en vacaciones ni habérsele emitido el cuaderno procesal de control jurisdiccional, por no darse ninguna de las circunstancias de suplencia en cuyo caso la Jueza de Instrucción Penal Octava del mismo departamento, mantenía su competencia suspendida a pesar de estar en vacación judicial porque la causa no tenía privados de libertad ni mandamiento de aprehensión por ejecutarse; a pedido de la Fiscal de Materia demanda, emitió el mandamiento de allanamiento el 24 de febrero de 2021, sin tomar en cuenta que la vacación judicial había iniciado el 17 del referido mes y año, vulnerando de esa manera su derecho al debido proceso y de sus hijas menores de edad; siendo que, sin ser parte del proceso penal que se le sigue a su esposo la hicieron sujeto del mandamiento de allanamiento.

Por otra parte, la Fiscal de Materia demandada procedió a precintar su inmueble que a pesar de ser su residencia familiar es su lugar de trabajo. Al ser el procesado su esposo es copropietaria de dicho inmueble teniendo tanto ella como las menores de edad derechos expectaticios sobre sus bienes, entonces el Juez demandado actuó en contra de las normas que rigen los casos de suplencia legal; ejecutando el mandamiento de allanamiento de manera directa en su contra y de las menores.

El Auto 13/2021, emitido por el Juez demandado carece de fundamentación fáctica y legal, ya que no todos los delitos precisan de orden de allanamiento cuando la investigación es por falsedad, como los que se le atribuye a su esposo. Sin embargo, el Juez demandado en su segundo considerando del referido Auto precisó que: "analizados los antecedentes puestos a conocimiento de este despacho judiciales, se observa que resulta necesario a los efectos de continuar con la investigación y cumplir con los procedimientos legales establecidos por nuestro ordenamiento jurídico procesal penal para la realización de estos actos procesales, dar curso a lo peticionado por el Sr. Representante del Ministerio Público" (sic). Por lo que, dicho "estribillo" (sic) no tiene nada que ver con fundamento sino constituye un párrafo de plantilla; por tal motivo, no se lo puede tomar como un fundamento para el caso, más aun cuando indica tener los antecedentes en su despacho siendo eso falso; además, el mandamiento solo indicaba la dirección del inmueble y aprehensión a los involucrados, cuando la Jueza de Instrucción Penal Octava del departamento de Santa Cruz, no había ordenado detención preventiva ni aprehensión; empero, en toda la carencia de fundamentación se ordena a la Fiscal de Materia ejecutor no vulnerar ningún derecho fundamental ni garantías constitucionales; sin embargo, la Fiscal de Materia demandada no tomó en cuenta las limitaciones lesionado todos sus derechos.

Finalmente, la denuncia del acto ilegal en contra de su derecho a la propiedad privada, se sustenta en que el precintado efectuado a su inmueble en la parte que le corresponde es innecesario en ese tipo de delitos, debido a que no está en debate quién es el verdadero dueño, mientras que el delito no tenga base probatoria menos aun en acusación se aplica una medida desproporcionada de precintado tal como la impuso la Fiscal de Materia demandada, ya que este no fue un caso de delito cometido en flagrancia y más aun con el registro y requisa de documentos debió dar por agotado el referido mandamiento. Si bien el art. 183 del CPP, establece en su última parte que los lugares allanados deben dejarse cerrados en resguardo de otras personas que no sean los sujetos procesales debió hacerlo fundamentando sobre las razones del cerrado de las dos puertas del inmueble con el precintado; empero, no lo hizo, es decir utilizó el mandamiento para realizar otros actos sin fundamentar su decisión, lesionado su derecho a la propiedad privada en la mitad que le corresponde.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció como lesionado sus derechos al debido proceso, a la defensa, al Juez competente, a la propiedad privada, al trabajo, a la alimentación y al desarrollo integral de los menores, previstos en los arts. 16 I, 46.II, 58, 59.I, 115 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la nulidad del Auto 13/2021, emitido por el Juez demandado y del mandamiento de allanamiento de 24 de febrero de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 6 de abril de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 118 a 123 vta.; presentes la parte accionante y los terceros interesados, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela mediante su abogado, se ratificó *in extenso* en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando la demanda manifestó que: **a)** Se encuentra afectada conjuntamente con sus hijas menores de edad por la acción ilegal que hubiera realizado la Fiscal de Materia demandada, quien además admitió que procedió a un precintado parcial del inmueble; mismo que, no existe en el derecho procesal penal; **b)** El art. 122 de la CPE, estable que "son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no le competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que de la ley nos emana". En vacación judicial el Juzgado de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, sin contar con el cuaderno de investigación, además de no haber sido delegado por presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y sin haber sido designado para suplir a su similar Octavo, emitió una orden de allanamiento, ejecutando el mismo la Fiscal de Materia demandada tal como lo reconoce en su informe de 25 de febrero de 2021, confirmándose así la primera ilegalidad; **c)** La segunda está basada en el precintado que se hizo en el inmueble, ya que la orden de allanamiento era para recabar elementos; sin embargo, ella hizo una mala interpretación del art. 183 del CPP, "en la puerta del inmueble allanado, practicado el registro se consignara en el acta su resultado" (sic); empero, esto es cuando no se encuentran personas en el lugar, y es ahí donde se les vulneran todos sus derechos y de las de sus hijas menores de edad; siendo que, la Fiscal de Materia indicó que no iba a precintar el inmueble; sin embargo, prohibió salir y si así lo hicieran no podrían ingresar nuevamente al mismo; por lo que, ese actuar los redujo a una condición de objetos, viéndose privadas de su derecho a la salud, a la alimentación, al desarrollo integral de las menores de edad; advertida esa ilegalidad no existe causal para la restricción del derecho a la propiedad privada, ya que este deviene de un vínculo familiar que fue demostrado; **d)** Este acto ilegal se sustenta en la prohibición de ingresar alimentos, atención médica, además de que existe una menor de edad de meses de nacida, sin mencionar que en ese inmueble se encuentra su actividad laboral, de la cual subsiste su familia; y **e)** Anahí Añez Mendoza, es la Jueza encargada de la dirección funcional del proceso y Julio Cesar Porras Velarde, Fiscal de Materia quien está actualmente asignado al caso; sin embargo, Roberto Arias Sejas, no tuvo ni tiene ninguna jurisdicción ni competencia sobre la causa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Cesar Porras Velarde, Fiscal de Materia, mediante informe escrito de 5 de abril de 2021, cursante a fs. 96 y vta.; manifestó que, no es parte demandada en la presente acción de defensa, simplemente se lo menciona como autoridad que actualmente está a cargo de la dirección funcional del proceso, además de que no se menciona de qué forma hubiera vulnerado algún derecho dentro del trámite procesal, ya que no intervino en los supuestos hechos vulneratorios de derechos; por lo que, desconoce los motivos por los cuales se lo hizo parte de la acción de amparo constitucional, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Evelin Domínguez Bernachi, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Delitos Sexuales y Violencia de Género, por informe de 6 de abril de 2021, cursante de fs. 97 a 99, refirió que; **1)** Se puede evidenciar de los antecedentes del cuaderno de investigación que a petición del funcionario policial asignado al caso y con la finalidad de acumular elementos e indicios que permitan al Ministerio Público conocer la verdad histórica de los hechos, solicitó mandamiento de allanamiento, requisa o registro del inmueble ubicado en la av. Cristóbal de Mendoza sin número entre la av. Mutualista y Paragua, al Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz; por lo cual, se ejecutó

el mandamiento de allanamiento, requisa o registro en el referido inmueble en el cual estuvieron presentes todas las partes intervinientes, además del procesado quien es cónyuge de la accionante asistido de su abogado; sin embargo, aclara que las razones para haber ordenado el precintado del inmueble fue porque se encontró documentación como ser planos sin firma de ninguna autoridad competente y otros; **2)** La impetrante de tutela señala que se le habría vulnerado su derecho a la propiedad privada, al trabajo a la alimentación y de sus hijas menores de edad, siendo tal extremo falso, ya que solo se procedió a cumplir con la orden emitida por la autoridad jurisdiccional demandada, así que en ningún momento lesionó el derecho a la propiedad, además de que en el inmueble solo se encontró maquinaria y materiales de construcción siendo una obra en construcción paralizada por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, y no así por el Ministerio Público como indica la solicitante de tutela, de igual manera respecto a la lesión del derecho a la alimentación si bien se hizo el precintado del inmueble esto fue en los portones grandes quedando habilitado el portón más pequeño, teniendo la libertad de entrar y salir la accionante libremente conjuntamente a sus niñas; y, **3)** Ejecutó la orden de allanamiento, requisa o secuestro del citado inmueble el 25 de febrero de 2021, siendo cambiada de área el 26 del mismo mes y año, cumpliendo funciones en la Fiscalía Especializada en Delitos Sexuales y Violencia de Género, desconociendo los actos investigativos que se hubiesen hecho posterior a su cambio. La impetrante de tutela manifestó que se hicieron actos ilegales por su parte; sin embargo, no especifica las vulneraciones que se hubieran cometido en su contra y la de sus hijas menores; los antecedentes del cuaderno de investigación demuestran el cumplimiento y respeto del derecho al debido proceso y a la defensa, tal como disponen el art. 115.II de la CPE, y sobre todo el respeto a la igualdad de partes y el derecho de las menores amparadas por la el Código Niña, Niño y Adolescente; por tal motivo, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Anay Añez Mendoza, Jueza de Instrucción Penal Octava del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni presentó informe alguno pese a su notificación cursante a fs. 59.

Roberto Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal de Noveno del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de acción de defensa ni presentó informe alguno a pesar de haber sido legalmente notificado, conforme cursa a fs. 61.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jorge Eduardo Ortíz Banzer y Emiliano Cronembol, en audiencia a través de su abogado manifestaron que; **i)** La accionante alegó ser cónyuge del procesado Herlmuth Quisbert Salinas, quien tiene un proceso seguido en su contra por Jorge Eduardo Ortíz Banzer y el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, por el delito de falsedad y estelionato, quien adulteró un documento catastral; por tal motivo, la citada entidad municipal y el referido denunciante iniciaron un proceso penal; **ii)** La impetrante de tutela alegó que, a consecuencia del accionar de la Fiscal de Materia al disponer el precintado se le habría vulnerado el derecho al trabajo, a la vivienda, a la salud y a la propiedad privada; sin embargo, es una construcción que no cuenta con ninguna autorización y fue objeto de tres sanciones de parte del citado ente municipal; no cuenta con fiscal de obra, supervisor, ingeniero a cargo ni con arquitecto que hubiese realizado el diseño; por ende, constituye un riesgo para la colectividad y un peligro para la misma solicitante de tutela y principalmente para los niños que habitan ahí; en consecuencia, esta obra que se está desarrollando sin las medidas ni autorización de autoridad competente, peor aun cuando se hagan instalaciones como ser el de gas y demás servicios básicos y al ingresar maquinaria pesada afectaría en el desarrollo integral de los menores, derecho que debe de ser tutelado, y no así el derecho de locomoción, ya que no es un derecho afectado; puesto que, lo que se prohibió fue el ingreso del personal que estaba construyendo la obra; **iii)** Es un proceso penal, en el cual el Juez Roberto Arias Sejas, emitió allanamiento con fines investigativos, en la cual de acuerdo a norma se ha hecho el precintado y no así el desalojo de la accionante ni de sus hijas menores de edad por razones humanitarias; sin embargo, esta causa debe ser objeto de conocimiento de la defensoría de la Niñez y Adolescencia, ya que el hecho de que menores deambulen por lugares que no están certificados y en muestrario se vio que ni la Fiscal de Materia pudo transitar debido a que habían objetos punzo cortantes que significan un daño a su salud y va en contra de la

seguridad de los menores; extremo que, el Tribunal no debería permitir; no se trata de ir en contra de la impetrante de tutela ni de sus hijos; empero, la Cámara de la Construcción de Santa Cruz, en sus TOMO I y II, menciona la prohibición expresa de estar en una construcción sin usar saco, arnés, y demás medidas de bioseguridad, refiriendo que acaso los niños y la solicitante de tutela andan con casco en el interior de la construcción; y, **iv)** Existe una autoridad jurisdiccional a la cual se han dirigido e hicieron conocer desde el primer momento que se llevó a cabo el allanamiento, no pudiendo alegar que no existía control jurisdiccional, cuando una investigación no puede ser interrumpida. El oficio que citan claramente menciona que el único actuado procesal que se suspende son los juicios, lo que no es equivalente a una etapa preliminar o preparatoria dentro de un proceso penal, el hecho que alegan de que las menores no pueden ver a su padre es falso, ya que han estado en permanente contacto con el mismo, hasta que decidió no asistir al llamado del Ministerio Público, alegando ser positivo a COVID-19; sin embargo, tal falsedad fue demostrada por un médico forense; por tal motivo, cuenta con orden de aprehensión.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 48/21 de 6 de abril de 2021, cursante de fs. 123 vta. a 129 vta.; y auto de complementación de 8 de abril de igual año (fs. 137 vta.), **concedió** la tutela solicitada, bajo los fundamentos de que: **a)** El art. 186 del CPP, establece que los semovientes, vehículos, y bienes de valor significativo, deben ser entregados a sus propietarios o a quienes acrediten la posesión o tenencia legítima en calidad de depositarios judiciales, luego de realizar todas las diligencias; sin embargo, de la revisión de los cuadernos de investigación no hay constancia del precintado al inmueble, evidenciado tal información del informe del funcionario policial asignado al caso y de la Fiscal de Materia demandada; **b)** Se tiene que, en el inmueble viven tres menores de edad que forman parte de un grupo vulnerable que merecen la protección constitucional; por lo tanto, la existencia de un precintado parcial de cierta forma limita a la accionante, no quedando duda de que esta es la viviente del citado inmueble en cuestión en el momento del allanamiento; por lo que, al tener hijas menores e incluso una de días de nacida el precintado le da cierta limitación aunque solo sea de la puerta grande y no de todo el inmueble, más aún cuando la naturaleza y la razón de ser del precintado y aseguramiento del bien objeto de investigación no fue cumplida por parte del Ministerio Público; y, **c)** Sin embargo, la Sala Constitucional no se pronunció respecto a la legalidad o ilegalidad del allanamiento ni de la competencia del Juez que emitió el citado mandamiento, sin que pueda obviar que como resultado de todas las actuaciones se hubiera afectado una familia con niñas menores de edad; por tal motivo y de los argumentos expuestos, se evidenció que existió lesión del derecho a la vivienda, establecido en el art. 19.I de la CPE, además de haber restringido el derecho al trabajo y al comercio ambos amparados por la Norma Suprema, evidenciándose que la impetrante de tutela tiene una empresa de régimen general, como persona jurídica Número de Identificación Tributaria (NIT) 383806021, situado en el mismo inmueble, av. Cristóbal de Mendoza 846, barrio El Paraíso, manzana 25; además, datos técnicos que cursan de forma idéntica en el mandamiento de allanamiento. Asimismo, el Ministerio Público no dispuso la salida de la solicitante de tutela ni la de sus hijos de la vivienda, tampoco se la dejó como depositaria, dejándola en una situación de incertidumbre sobre el inmueble.

Por Auto Complementario de 8 de abril de 2021, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ante la petición de aclaración solicitada por los terceros interesados a través del memorial presentado el 7 de abril de 2021, cursante a fs. 130 a 136, manifestó lo que sigue: En el ejercicio privativo del control tutelar constitucional, se permitió tutelar expresamente el derecho a la vivienda establecido en el art. 19.I de la CPE, así como el derecho al trabajo y al comercio establecidos en los arts. 46.I.1 y 47.I de la misma Ley Fundamental, no habiendo reconocido, mucho menos tutelado, derecho de propiedad alguno, así como ninguno de sus elementos constitutivos; disponiendo en consecuencia, el desprecintado y entrega en calidad de depositario a quien se encontraba viviendo en el inmueble a momento de realizar el allanamiento conforme lo informado por el Ministerio Público y del policía asignado al caso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Evelin Dominguez Benachi, Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada en delitos patrimoniales, dentro del proceso penal seguido a denuncia de Herlan Emiliano Cronembold Justiniano y otros en contra de Helmut Lainus Quisbert Paiva y otros por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y otros, por memorial de 23 de febrero de 2021, dirigido al Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, haciendo referencia a un informe del investigador asignado al caso, Richard Marcelo Chugar Blacutt, solicitó mandamiento de allanamiento y requisa del inmueble ubicado en la av. Cristóbal de Mendoza sin número entre la av. Mutualista y Paragua, describiendo sus características de construcción, explicando que, existe la posibilidad de encontrar "elementos de convicción"; por lo que, en mérito de los arts. 293 y 180 del CPP, solicitó se emita el referido mandamiento con facultades de requisa, secuestro, fractura de candados, chapas y cerrojos. En el Otrosí primero, anunció adjuntar informe, fotografías y croquis de ubicación (Fs. 105 a 108).

II.2. A través del Auto 13/2021 de 24 de febrero, emitido por el Juez Noveno de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, demandado, en suplencia legal de su similar Jueza Octava, a solicitud del Ministerio Público dentro de la causa descrita anteriormente, ordenó el allanamiento, registro y requisa del inmueble ubicado en la av. Cristóbal de Mendoza sin número entre la av. Mutualista y Paragua; bajo única y exclusiva dirección de la Fiscal de Materia requirente a efectos de realizar el secuestro de todas las evidencias que pudieran hallarse en la ejecución del mandamiento, aprehensión de las personas involucradas en el ilícito que se investiga, el secuestro de evidencias y documentos, fotografías, correspondencia y cualquier otro objeto material que sirva para la averiguación histórica de los hechos, con ruptura de candados y chapas de las puertas y ventanas que no se puedan abrir, sin vulnerar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, tal como establece el art. 21 de la CPE. Respecto al Otrosí primero, estableció tener la documental por adjuntada (fs. 1).

II.3. Consta mandamiento de allanamiento, registro y requisa de 24 de febrero de 2021, emitido por el Juez de Instrucción Penal Noveno del Departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Jueza Octava "por vacación" (mayúsculas en el original) en el que autoriza Evelin Domínguez Bernachi, Fiscal de Materia, a efectuar allanamiento, registro o requisa del referido bien inmueble, bajo la estricta responsabilidad de la aludida Fiscal de Materia de no vulnerar garantías constitucionales ni derechos fundamentales (fs. 2 y vta.).

II.4. Cursa informe de 26 de febrero de 2021, emitido por Richard Marcelo Chugar Blacutt, funcionario policial en el que indicó que se realizó el allanamiento en presencia del procesado y de la accionante y como resultado del actuado la Fiscal de Materia demandada dispuso "el precinto del inmueble, quedado autorizados a ingresar únicamente la Sra. Reyna Challapa Churata y la Sra. Vanesa Zapata Villarroel, quienes manifestaron que viven en el interior juntamente con sus hijos menores de edad lactantes, con el fin de no vulnerar su derecho a la vivienda" (sic), adjuntando muestrario fotográfico (fs. 3 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al juez competente, a la propiedad privada, al trabajo, a la alimentación y al desarrollo integral de sus hijos menores de edad; toda vez que: **1)** El Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, emitió una orden de allanamiento, registro o requisa, actuando sin competencia, ya que la Jueza a cargo de la dirección funcional del proceso (Jueza de Instrucción Penal Octava del mismo departamento) no hubiera remitido la causa por motivos de vacación judicial; asimismo, asumió la referida determinación sin la debida fundamentación y, **2)** La Fiscal de Materia demandada, al momento de ejecutar el allanamiento lesionó todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales de ella y de sus hijas menores de edad; siendo que, no consideró su derecho a la propiedad privada ni que su actividad económica se encontraba en ese domicilio objeto de allanamiento al precintar el inmueble y prohibirle la entrada y salida del mismo.

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

III.1. Respecto de la autoridad que tiene el control jurisdiccional del proceso durante la vacación judicial

La SCP 0159/2018-S4 de 30 de abril, citando la SCP 0090/2015-S3 de 3 de febrero, señaló que: "*…la jurisprudencia constitucional concluyó en casos análogos* ***que el juez de turno es el llamado a ejercer dicho control jurisdiccional en suplencia legal del titular,*** *en tanto dure la vacación judicial, pues la misma jurisprudencia estableció en forma reiterada que,* ***el plazo de duración de la etapa preparatoria del proceso penal, no se interrumpe con la vacación judicial '…dado que, por una parte, la misma está a cargo de un representante del Ministerio Público, a quien no alcanza la vacación antedicha, y, por otra, aún en vacación judicial queda de turno un Juez Cautelar que estará encargado de velar por el desarrollo de esa etapa y el cumplimiento de plazos procesales'.*** *(SC 0764/2002-R de 1 de julio), entendimiento asumido por esta misma Sala en recientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales; 0164/2014-S3 de 21 de noviembre; y, 0011/2015-S3 de 5 de enero.*

En consecuencia, corresponde a los accionantes agotar sus reclamos ante la autoridad jurisdiccional, que en el caso resulta ser el juez de turno por vacación judicial, pues es a esta autoridad a quien compete la resolución de los reclamos aquí presentados, y también la oportuna y adecuada sustanciación de los incidentes y excepciones que pudieron haber sido planteados, más aún si los mismos comprometieran de alguna manera su derecho de libertad" (las negrillas son nuestras).

III.2. Respecto a los presupuestos constitucionales y legales que debe observar la emisión del mandamiento de allanamiento

Al respecto, es preciso tener presente lo asumido por la SCP 0266/2018-S2 de 25 de junio de 2018: *"Dentro de los derechos civiles y políticos, nuestra Constitución Política del Estado, contempla a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad -art. 21.2. de la CPE-, así como al derecho a la inviolabilidad del domicilio, salvo autorización judicial -art. 25.I de la CPE-, disposición que está destinada a la protección del espacio o ámbito físico, en el que la persona desarrolla su vida íntima; por lo que, desde tal perspectiva, comprende también al lugar de trabajo o los lugares de permanencia accidental, conforme lo entendió la SC 0562/2004-R de 13 de abril, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 842/2013 de 11 de junio y 0001/2016-S2 de 18 de enero, entre otras.*

De acuerdo a la SC 0063/2004 de 7 de julio, la limitación del derecho a la inviolabilidad del domicilio, solo puede ser realizada a través de una ley, garantizándose por lo tanto, el principio de reserva legal; y siempre, con la intervención judicial; pues, únicamente puede ser dispuesta por una autoridad judicial; razonamiento reiterado por la SC 0448/2010-R de 28 de junio y por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2012 de 19 de septiembre y 0951/2016-S2 de 7 de octubre.

Cabe aclarar, que si bien dicho razonamiento es anterior a la Constitución Política del Estado vigente; sin embargo, es perfectamente compatible a nuestro nuevo contexto constitucional; por cuanto, por un lado, el art. 109.II de la CPE, expresamente señala que: 'Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley'; estableciendo, por tanto, el principio de reserva legal para la limitación de derechos, entre ellos, la inviolabilidad del domicilio; y por otro lado, el art. 25 de la referida Norma Suprema, expresamente señala que se requerirá autorización judicial para su ingreso; manteniéndose la exigencia de la intervención de una autoridad judicial.

Ahora bien, en el marco del principio de reserva legal y conforme lo entendió la referida SC 0063/2004, al señalar que: '…el legislador ha previsto la aplicación de la medida del allanamiento en materia penal, para los casos de aprehensión de un delincuente o el registro de un domicilio en la investigación del delito, conforme a las normas previstas por los arts. 180 al 183 del CPP…', entonces, ***tratándose de la persecución de delitos, es el Código de Procedimiento Penal el que estipula los casos en los que es posible el allanamiento de domicilio y las formalidades que deben ser cumplidas. Así, el art. 129 inc. 10) del CPP determina que el juez o tribunal***

podrá expedir, entre otros mandamientos, el de allanamiento y registro o requisa. Por su parte el art. 180 del mismo cuerpo legal, establece con claridad que cuando el registro deba realizarse en un domicilio, se requerirá resolución fundada del juez y la participación obligatoria del Ministerio Público, quedando prohibido el allanamiento de domicilio o residencia particular en horas de la noche, que únicamente podrá efectuarse durante las horas hábiles del día, salvo el caso de delito flagrante; entendiéndose por horas de la noche, el tiempo comprendido entre las diecinueve horas y las siete del día siguiente*.*

Cabe señalar que la presencia del Ministerio Público tiene por objeto garantizar el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales en la ejecución del mandamiento de allanamiento, así lo entendió la SCP 1008/2016-S3 de 23 de septiembre.

Por otra parte, si bien el art. 118 del CPP establece que la autoridad judicial puede expedir mandamientos en días feriados y horas extraordinarias; sin embargo, ***tratándose del mandamiento de allanamiento, en virtud al principio de especialidad, debe aplicarse la norma específica prevista en el art. 180 del CPP, que expresamente señala que queda prohibido el allanamiento de domicilio en horas de la noche****.*

También, corresponde citar al art. 182 del CPP, que dispone los siguientes requisitos que debe contener el mandamiento de allanamiento:

1) El nombre y cargo del juez o tribunal que ordena al allanamiento y una breve identificación del proceso;

2) La indicación precisa del lugar o lugares a ser allanados;

3) La autoridad designada para el allanamiento;

4) El motivo especifico del allanamiento, su respectiva fundamentación, las diligencias por practicar y, en lo posible, la individualización de las personas u objetos buscados; y,

5) La fecha y la firma del juez

Dicha norma, además establece de manera expresa, que el mandamiento tendrá una vigencia máxima de noventa y seis horas, después de las cuales caduca.

Ahora bien, sobre esta norma es importante aclarar que si bien el art. 128 del CPP, establece los requisitos generales que debe contener todo mandamiento; empero, tratándose del allanamiento, en virtud al principio de especialidad, deben cumplirse los requisitos previstos en el art. 182 del mismo cuerpo legal.

Conforme a lo anotado, ***para la ejecución de un mandamiento de allanamiento, el procedimiento penal exige: i) Resolución fundada del juez; ii) La participación obligatoria del Ministerio Público; iii) No ejecutar en horas de la noche; es decir, entre horas 19:00 a 07:00; iv) Que el mandamiento cumpla con los requisitos formales; y, v) Que no se ejecute fuera del plazo máximo de su vigencia; vale decir, después de noventa y seis horas.***

Finalmente, es importante señalar que cuando un mandamiento de aprehensión establezca la facultad de allanamiento, no es suficiente que cumpla los requisitos generales previstos por el art. 128 del CPP; sino, es indispensable que se dé cumplimiento a las previsiones del procedimiento penal para la expedición de los mandamientos de allanamiento, que fueron previamente resumidas" (las negrillas nos corresponden).

De lo expuesto precedentemente, se advierte que, siendo la inviolabilidad del domicilio un derecho fundamental que alcanza a proteger el espacio o ámbito físico, en el que la persona desarrolla su vida íntima; por ende, comprende también al lugar de trabajo o los lugares de permanencia accidental, su limitación deberá sujetarse a los presupuestos antes descritos que, conforme al principio de reserva legal, se encuentran previstos en el Código de Procedimiento Penal.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión documental adjuntada en la presente acción de defensa, se tiene que, Evelin Dominguez Benachi, Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada en delitos patrimoniales, dentro del proceso penal seguido en contra de Helmut Lainus Quisbert Paiva y otros por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y otros, mediante memorial de 23 de febrero de 2021 –no consta la fecha de su presentación– dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Octava del departamento de Santa Cruz, previa explicación de la existencia de la posibilidad de encontrar "elementos de convicción" y de que, conforme al informe del investigador asignado al caso, Richard Marcelo Chugar Blacutt, era necesaria la emisión de orden de allanamiento respecto de un solo inmueble con salida a la calle, en el marco de los arts. 293 y 180 del CPP, solicitó se expida **mandamiento de allanamiento con facultades de requisa, secuestro, fractura de candados, chapas y cerrojos** de un inmueble, describiendo sus características y ubicación (Conclusión II.1).

En el mismo memorial de la autoridad fiscal, en el otrosí primero, éste anunció adjuntar informe, fotografías, y croquis de ubicación, constando un informe emitido por Richard Marcelo Chugar Blacutt, funcionario policial asignado al caso de 11 de febrero de 2021, dirigido al Jefe de División Económico Financiero de la Dirección Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la Policía Boliviana, en el que fundamentó lo siguiente: en cumplimiento a requerimiento de 29 de enero de 2021, en relación a la petición de allanamiento por parte del representante legal del denunciante quien solicitó allanamiento a inmueble, éste adjuntó lo siguiente: **i)** Informe de 28 de diciembre de 2020, del Técnico de Derechos Reales (DD.RR.), Luis Fernando Roca, en el que estableció que, la copia legalizada del plano de uso de suelo y documentación de respaldo utilizada para inscribir el derecho propietario de las Matrículas computarizadas –describe números de matrículas ilegibles–, no se encuentran en custodia de dicha unidad; y, **ii)** Informe de 11 de noviembre del mismo año, suscrito por Yancarla Ribera García, quien también informó que la documentación requerida no se encuentra en custodia de dicha Unidad de archivo.

En virtud a ello, el referido funcionario asignado al caso, detallando que hasta esa fecha se tenía que el inmueble ubicado en av. Cristobal de Mendoza N° 850 contaría con doble partida computarizada inscrita en DD.RR., presumiblemente con documentación fraudulenta, sugirió se gestione la emisión de mandamiento de allanamiento del inmueble ubicado en la av. Cristobal de Mendoza sin número, entre av. Mutualista y av. Paragua, efectuando descripción de sus características de construcción, sea con facultad de requisa, secuestro, ruptura de candado, con la finalidad de obtener mayores indicios documentales relacionados al hecho investigado que podrían encontrarse en el interior del inmueble.

Como efecto del referido requerimiento fiscal y de los antecedentes adjuntados al mismo, a través del Auto 13/2021, el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, actuando en suplencia legal de su similar Jueza Octava, fundamentó que "analizados los antecedentes puestos a conocimiento de este despacho judicial, se observa que resulta necesario a los efectos de continuar con la investigación y cumplir con los procedimientos legales establecidos por nuestro ordenamiento jurídicos Procesal Penal para la realización de estos actos procesales, dar curso a lo peticionado por el Sr. Representante del Ministerio Público" (sic); en consecuencia, ordenó el allanamiento, registro y requisa del inmueble ubicado en la av. Cristóbal de Mendoza sin número entre la av. Mutualista y Paragua describiendo a continuación las características del referido inmueble; bajo única y exclusiva dirección de la Fiscal de Materia requirente, con la finalidad de realizar el secuestro de todas las evidencias que pudieran hallarse en la ejecución del mandamiento, aprehensión de las personas involucradas en el ilícito que se investiga, el secuestro de evidencias y documentos, fotografías, correspondencia y cualquier otro objeto material que sirva para la averiguación histórica de los hechos, con ruptura de candados y chapas de las puertas y ventanas que no se puedan abrir, sin vulnerar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas tal como establece el art. 21 de la CPE (Conclusión II.2).

En ese contexto, dicha autoridad judicial, en suplencia legal de su similar Jueza Octava "por vacación judicial" emitió el mandamiento de allanamiento, registro y requisa el 24 de febrero de 2021, autorizando a Evelin Domínguez Bernachi, Fiscal de Materia, a efectuar allanamiento, registro o

requisa del referido bien inmueble, bajo su estricta responsabilidad. Asimismo, hizo constar que el referido mandamiento de allanamiento era librado en mérito a los fundamentos del Ministerio Público y bajo la estricta responsabilidad de no violentar las garantías constitucional, bajo la dirección del señor Fiscal que conoce el caso, quien debía informar dentro de las veinticuatro (24) horas de realizado el mismo, dejando constancia que el referido mandamiento tenía una duración de noventa y seis (96) horas; que la autoridad fiscal podía secuestrar los objetos que tengan que ver con los hechos denunciados; es decir, sólo el material que pueda servir como evidencia; y que se emitía por requerimiento fundamentado de Fiscal a cargo de la investigación con ruptura de chapas, candados y cerrojos.

De acuerdo al informe de 26 de febrero de 2021, emitido por Richard Marcelo Chugar Blacutt, funcionario policial asignado al caso, se realizó el allanamiento en presencia del procesado y de la accionante y como resultado del actuado la Fiscal de Materia demandada dispuso "el precinto del inmueble, quedando autorizados a ingresar únicamente la Sra. Reyna Challapa Churata y la Sra. Vanessa Zapata Villaroel quienes manifestaron que viven en el interior juntamente con sus hijos menores de edad lactantes con el fin de no vulnerar su derecho a la vivienda" (sic), adjuntando muestrario fotográfico (Conclusión II.3).

En ese marco, respecto a la parte inicial de la **primera problemática** planteada por la accionante, en cuanto a si el Juez de Instrucción Penal Noveno demandado, tenía competencia para emitir el referido mandamiento, es necesario remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el que se asumió que el Juez de turno es el llamado a ejercer el control jurisdiccional en suplencia legal del titular, en tanto dure la vacación judicial; toda vez que, el plazo de duración de la etapa preparatoria del proceso penal, no se interrumpe con la vacación judicial; dado que, por una parte, la misma está a cargo de un representante del Ministerio Público, a quien no alcanza la vacación judicial, y, por otra, aún en vacación judicial queda de turno un Juez Cautelar que estará encargado de velar por el desarrollo de esa etapa y el cumplimiento de los plazos procesales.

En este marco, este Tribunal concluye que, constando la expresa manifestación de parte de la autoridad judicial demandada en sentido de que actuaba en suplencia legal de la Jueza de Instrucción Penal Octava del departamento de Santa Cruz, por motivo de la vacación judicial, dentro de la causa penal seguida contra el esposo de la actual impetrante de tutela; se advierte que, el hecho de encontrarse la titular del control jurisdiccional de la causa gozando de la vacación judicial, no impedía de modo alguno que un Juez de turno, en el presente caso, su similar Noveno, en ejercicio de la suplencia legal, pueda asumir determinaciones concretas a solicitud de las partes procesales, justamente porque el plazo de la etapa preparatoria no se suspende por la concurrencia de las vacaciones judiciales.

A mayor abundamiento; se tiene que, conforme al art. 124 de la Ley 025, Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley de 24 de junio de 2010–, respecto a la suspensión de plazos procesales, establece: "Por regla general los plazos procesales transcurrirán ininterrumpidamente. Sin embargo podrán declararse en suspenso por vacaciones judiciales colectivas y por circunstancias de fuerza mayor que hicieran imposible la realización del acto pendiente"; es decir, la suspensión de algún plazo que, por ende, implique la no realización de determinados actos, constituye una excepción y no así una regla durante la vacación judicial, debiendo encontrarse expresamente determinado.

Asimismo, se tiene que, a efectos de garantizar un servicio ininterrumpido, la citada Ley en el art. 125 dispone el establecimiento de turnos que cumplirán los juzgados que correspondieran conforme a ley, que incluirá domingos y feriados.

Estas disposiciones son concordantes con lo dispuesto por el art. 126 de la mencionada Norma en estudio que establece:

" IV. Durante el período de vacaciones, **todo plazo en la tramitación de los juicios quedará suspendido** y continuará automáticamente a la iniciación de sus labores, debiendo establecerse con precisión el momento de suspensión y de reapertura de dichos plazos.

V. **En tanto dure la vacación, permanecerán en funciones uno o más juzgados públicos en las materias que fueren necesarias, para la atención de las causas propias, nuevas y las remitidas por otros juzgados**" (el resaltado nos pertenece).

De donde se puede concluir que, existe en la misma Ley 025 una disposición expresa respecto a la suspensión de plazos correspondiente a la etapa de juicio, sin que pueda considerarse que tiene este mismo tratamiento cualquier otra etapa de los procesos ordinarios, en razón a que, se reitera, esa posibilidad debe estar expresamente declarada. En el presente caso, la causa penal a cargo de la Jueza de Instrucción Penal Octava se encuentra en la etapa preparatoria por cuanto el Ministerio Público solicitó la emisión del mandamiento cuestionado a efecto de acumular mayores elementos de prueba; en consecuencia, mal podría considerarse que existe una suspensión de plazos automática en esta fase como efecto del ingreso en vacación judicial, lo que –a juicio de parte accionante– acarrearía la suspensión de la competencia de la Jueza de Instrucción Penal Octava del departamento de Santa Cruz, implicando la imposibilidad de remitir la causa penal de origen a un Juez de turno.

Esta postulación encuentra sustento incluso en la Circular TDJ-SCZ-SP 74/2020 con REF: VACACIÓN JUDICIAL "TERCER GRUPO- GESTIÓN 2020", que transcribió la propia impetrante de tutela, en la que se hubiera dispuesto que, **los Juzgados y Tribunales en materia penal salientes de vacaciones debían remitir obrados a los que se queden de turno es decir al número que le siga**, además de dejar establecido "que todo plazo en la tramitación de los juicios quedara suspendido a partir del día 17 de febrero de 2021 y continúan automáticamente a la iniciación de labores, es decir a partir del día 15 de marzo de 2021" (el resaltado nos pertenece).

En este entendido, durante la etapa de investigación en la que se encuentra la causa penal de origen, se asume que el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, recibió obrados de la causa penal de origen, por encontrarse de turno debido a la vacación judicial; por ende, se encontraba legalmente habilitado para ejercer el control jurisdiccional de la causa durante ese tiempo. En virtud a ello, no se advierte que el Auto 13/2021 y el mandamiento de allanamiento, registro y requisa de 24 de febrero de 2021, hubiese sido emitido sin competencia; por lo que, corresponde en esta parte **denegar** la tutela solicitada.

Ahora bien, respecto a la segunda parte de la misma problemática, referida a que el Auto que dispuso el allanamiento, registro o requisa, adolece de la debida fundamentación, en razón a que no todos los delitos precisan de orden de allanamiento cuando la investigación es por falsedad, como los que se le atribuye al esposo de la accionante, es necesario considerar los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III. 2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se establecieron los presupuestos constitucionales y legales que se deben observar en la emisión de esta determinación, en resguardo del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Así, se estableció que es exigible: **a)** Resolución fundada del Juez; **b)** La participación obligatoria del Ministerio Público; **ic)** No ejecutar en horas de la noche; es decir, entre horas 19:00 a 07:00; **d)** Que el mandamiento cumpla con los requisitos formales; y, **e)** Que no se ejecute fuera del plazo máximo de su vigencia; vale decir, después de noventa y seis horas.

En este contexto, se tiene que, el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, a tiempo de emitir el Auto 13/2021, fundamentó que, analizados los antecedentes puestos a su conocimiento, estableció que resultaba necesario continuar con la investigación y cumplir los procedimientos legales establecidos en la norma procesal penal. Al respecto, conforme se detalló precedentemente, los antecedentes que conoció dicha autoridad se componían de un informe policial de 11 de febrero de 2021, en el que se detalló de manera clara y suficiente las circunstancias que mostraban la necesidad de tramitarse el mandamiento de allanamiento del inmueble ubicado en la av. Cristóbal de Mendoza sin número, entre la av. Mutualista y la av. Paragua, a efecto de seguir acumulándose elementos de convicción relacionados al hecho investigado que podrían encontrarse en el interior del inmueble, por cuanto se detalló la ausencia de la copia legalizada del plano de uso de suelo y documentación de respaldo utilizada para inscribir el derecho propietario de las Matrículas computarizadas –describe números de matrículas ilegibles–, bajo custodia de las instancias pertinentes de la oficina de DD.RR., en el marco de los informe presentados por el Técnico de DD.RR.

y otra funcionarios de la Unidad de archivo de dicha dependencia, explicando además que los hechos motivo de investigación se referían a la existencia de documentación fraudulenta.

En este contexto fáctico, se advierte que, el mandamiento de allanamiento se justificó en la solicitud efectuada por el Ministerio Público que a su vez, se sustentó en el informe policial descrito precedentemente, estableciendo la normativa procesal penal en la que se fundaba y la necesaria participación del Ministerio Público, el tiempo de la vigencia del mandamiento y la observancia de lo dispuesto en el art. 183 del CPP; en consecuencia, se advierte la suficiente fundamentación del referido Auto y, por ende, del mandamiento de allanamiento en el que incluso se aclaró que se emitía "en mérito a los fundamentos del Ministerio público y bajo la estricta responsabilidad de no vulnerar las Garantías Constitucionales" (sic), por lo que corresponde, en esta parte, **denegar** la tutela impetrada, respecto al derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, en vinculación con el derecho a la inviolabilidad del domicilio de la solicitante de tutela.

Finalmente, respecto a la **segunda problemática** referida a la Fiscal de Materia demandada, al momento de ejecutar el allanamiento vulneró todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales de ella y de sus hijas menores de edad, ya que no consideró su derecho a la propiedad privada ni que su actividad económica se encontraba en ese domicilio objeto de allanamiento al precintar el inmueble y prohibirle la entrada y salida del mismo, la que vinculó con los derechos a la defensa, Juez competente, propiedad privada, trabajo alimentación y desarrollo integral de los menores, corresponde remitirnos al informe policial de 26 de febrero de 2021, en el que se estableció que se realizó el allanamiento en presencia del procesado y de la accionante y, como resultado del actuado, la Fiscal de Materia demandada dispuso el precintado del inmueble, quedando autorizados a ingresar únicamente la ahora impetrante de tutela y Vanessa Zapata Villarroel, quienes manifestaron que vivían en el interior con sus hijos menores de edad.

De acuerdo a dicho contenido, en el que incluso consta una descripción de la documental secuestrada, es necesario dejar claramente establecido que el Auto 13/2021 y el mandamiento de allanamiento descritos de manera amplia en párrafos precedentes, no autorizaron la posibilidad el precintado del bien allanado, habiendo únicamente habilitado el secuestro de todas las evidencias que pudieran hallarse en la ejecución del mandamiento, aprehensión de las personas involucradas en el ilícito que se investiga, el secuestro de evidencias y documentos, fotografías, correspondencia y cualquier otro objeto material que sirva para la averiguación histórica de los hechos, con ruptura de candados y chapas de las puertas y ventanas.

Si bien es cierto que, a tiempo de la ejecución del mandamiento el director funcional de la investigación puede verse en la necesidad de asumir decisiones encaminadas a la averiguación de la verdad histórica de los hechos, tomando acciones para la retención y conservación de los elementos secuestrados y atendiendo a su naturaleza, disponer la mejor manera de conservarlos, este extremo debe hacerse constar en el acta correspondiente (art. 184 del CPP); sin embargo, en el caso concreto se tiene que el precintado del inmueble no está justificado de forma alguna en el informe de 26 de febrero de 2021; en consecuencia, corresponde **conceder** la tutela solicitada, por lesión del derecho al debido proceso, dejando sin efecto únicamente la determinación de precintar el inmueble en el que se encontraban la accionante y sus hijos menores de edad.

Ahora bien, por la forma de resolución antes descrita en la que este Tribunal no ingresó a analizar si el precintado lesionó los derechos de la impetrante de tutela y de sus hijos a la propiedad privada, al trabajo, a la alimentación y al desarrollo integral de los menores, corresponde **denegar** la tutela solicitada, al no haberse ingresado al fondo de su análisis.

Respecto del derecho a la defensa no se advierte cómo la decisión del Fiscal de Materia hubiese vulnerando dicho derecho; en todo caso, se advierte que, la parte accionante tiene la vía ordinaria abierta a efecto de ejercer sus derechos fundamentales y garantías constitucionales ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional de la causa penal seguida contra su cónyuge; por ende, también corresponde **denegar** la tutela impetrada.

Por último, al no advertirse que Anay Añez Mendoza, Jueza de Instrucción Penal Octava del departamento de Santa Cruz y Julio Cesar Porras Velarde, Fiscal de Materia, hubiesen incurrido en ningún actuado vinculado a la resolución del requerimiento fiscal de 23 de febrero de 2021, por el que la Fiscal de Materia impetró la emisión del mandamiento de allanamiento analizado, corresponde **denegar** la tutela impetrada por no existir legitimación pasiva en dichas autoridades, por cuanto no son las personas que hubiesen incurrido en los actos ilegales denunciados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte**, la Resolución 48/21 de 6 de abril de 2021 cursante de fs. 123 vta. a 129 vta.; y, Auto de Complementación de 8 de abril de igual año, (137 y vta.), pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada con relación a Evelyn Dominguez Bernachi, Fiscal de Materia, por lesión del derecho al debido proceso, **disponiendo** dejar sin efecto la determinación de precintar el inmueble objeto de allanamiento;

2° DENEGAR respecto del Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz; en cuanto a Julio César Porras Velarde, Fiscal de Materia codemandado; y, de la Jueza de Instrucción Penal Octava del mismo departamento; y, de los demás derechos invocados, todo ello con base a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0138/2022-S4

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43060-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 188/2021 de 7 de septiembre, cursante de fs. 140 a 145 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gaby Peña Arancibia** contra **Óscar Abel Hassenteufel Salazar**, **Presidente**, **Nancy Gutiérrez Salas**, **Vicepresidenta**, **Daniel Atahuichi Quispe**, **María del Rosario Baptista Canedo**, **Dina Agustina Chuquimia Alvarado**, **María Angélica Ruiz Vaca Diez** y **Francisco Vargas Camacho**, **Vocales**, todos **del Tribunal Supremo Electoral**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de julio de 2021, cursante de fs. 38 a 59; y, de subsanación de 16 de agosto de igual año (fs. 66 y vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al enterarse a través de los medios de comunicación de la renuncia del primer Senador suplente de la Alianza CREEMOS, Zvonko Matkovic Ribera, presentó el 25 de enero de 2021, una carta dirigida a Luis Fernando Camacho Vaca, con copia a Mario Aguilera Cirbian, solicitando se le inscriba para ocupar el indicado curul en vacancia, en el entendido de que por ley le correspondía, siguiendo el orden correlativo de nómina de Senadores por el departamento de Santa Cruz de Alianza CREEMOS, para las elecciones generales 2020, conforme se pasa a detallar:

ELECTOS

1. Centa Lothy Rek López Titular

1. Zvonko Matkovic Ribera Suplente

2. Henry Omar Montero Mendoza Titular

2. Paola Andrea Fernández Rea Suplente

NO ELECTOS

3. Gaby Peña Arancibia Titular

3. Erik Morón Osinaga Suplente

4. Luis Felipe Dorado Middagh Titular

4. Ingrid Farell Mérida Suplente

Ante tal prerrogativa, intentó en varias oportunidades comunicarse con el Presidente de Alianza CREEMOS, Luis Fernando Camacho Vaca, solicitándole por vía WhatsApp se le atienda personalmente, sin obtener respuesta alguna. Por lo que, se hizo presente en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz de manera inmediata, lugar donde tomó conocimiento que el 25 de enero de 2021, Alianza CREEMOS, había pidiendo al Tribunal Supremo Electoral, la habilitación y extensión del Credencial como Senador suplente de Erik Morón Osinaga, cuando dicha persona resulta ser su suplente, saltándola como tercera Senadora titular y la siguiente en el orden correlativo de la lista de candidatos; vulnerando con ello sus derechos fundamentales a ejercer la vida pública y política y discriminándola por el hecho de ser mujer.

Alianza CREEMOS utiliza como sustento los principios de prelación, paridad y alternancia para la habilitación de su suplente, cuando estos no están insertos en la Constitución Política del Estado ni en la Ley del Régimen –Ley 026 de 30 de junio de 2010–, para la sustitución de legisladores en el caso de renuncia.

Si bien es cierto que el Delegado ante el Tribunal Supremo Electoral es el responsable de solicitar la acreditación, éste debe sujetarse a la normativa electoral vigente. Ese orden al que hacen referencia, solo estaría en función a las listas para aprobación de candidatos y candidatas para los procesos electorales como lo establecen los arts. 2, 11, 58.II y 107 de la Ley del Régimen Electoral (LRE). Una vez que pasa el proceso eleccionario y dada una renuncia de un asambleísta suplente, se debe proceder a su sustitución correlativamente, según el art. 195 de la LRE.

No corresponde en esta etapa pos eleccionaria, que a voluntad de los partidos políticos los nuevos nombramientos se realicen al margen de la ley. "El Reglamento no establece que un suplente reemplace a un suplente" (sic), más al contrario se establece la sustitución a través del orden; es decir, que corresponde el ascenso del titular como también del suplente.

El 26 de enero de 2021, al no recibir respuesta alguna por parte de Alianza CREEMOS, se apersonó al Tribunal Supremo Electoral, a afectos de presentar una carta que fue registrada con el número de Registro 865, amparada en la Ley del Órgano Electoral Plurinacional –Ley 018 de 16de junio de 2010–, en la que impugnó la solicitud de Alianza CREEMOS para habilitar a su suplente, vulnerando el orden correlativo de las listas, establecido en el art. 195 de la LRE.

El 1 de febrero de 2021, al amparo de la Ley Contra el Acoso y Violencia Política Hacia las Mujeres, –Ley 243 de 28 de mayo de 2012–, presentó al Tribunal Supremo Electoral, una denuncia, en razón de haberse ejercido violencia política y discriminación por género; puesto que, se le negó un derecho fundamental por el hecho de ser mujer; transgrediendo la ley que fue utilizada falazmente para beneficiar a quien no corresponde; mereciendo respuesta el 22 de abril del 2021, a través de mediante oficio TSE-SC-EXT 0239/2021; por el que, se le hizo saber que su denuncia no podía ser vinculada con la petición principal de impugnación sobre la habilitación de Erik Morón Osinaga. Mediante Cite: TSE-SC-0100/2021 de 24 de marzo, se dio respuesta a su impugnación, indicando que la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral solicitó informe jurídico a la Dirección Nacional Jurídica de dicha entidad, con el fin de tener mayores elementos de juicio que le permita tomar una decisión.

Luego de haber transcurrido varios días sin una respuesta concreta a su impugnación, se emitió la Resolución TSE-RSP-JUR 094/2021 de 26 de mayo, rechazándola; advirtiéndose que de los seis Vocales, tres de ellos emitieron su fallo abocados a la Ley; estableciendo que, en aplicación del régimen de sustituciones contemplado en el art. 195 de LRE y por orden de prelación, corresponde que asuma la candidatura no electa, que se encuentra en el tercer orden titular de candidatos no electos de Alianza CREEMOS. Dirimiendo Salvador Romero Ballivián el entonces Presidente del Tribunal Supremo Electoral, Salvador Romero, a favor de un criterio que retribuye a la etapa eleccionaria, que no está establecido en la Constitución Política del Estado ni en la Ley de Régimen Electoral; no existiendo ningún impedimento para que dos mujeres puedan ejercer como titular y suplente. Agregando además que, al haber él Delegado de Alianza CREEMOS, pedido la habilitación de Erick Morón Osinaga, no podía ser su persona considerada en el curul reclamado.

Al segundo día de haber sido notificada, es decir el 21 de abril de 2021, el Tribunal Supremo Electoral, hizo entrega del credencial al Senador Erik Morón Osinaga, sin aguardar los cinco días que la ley le otorga para acudir a la última instancia. No obstante a ello, el 22 de abril de 2021, planteó Recurso extraordinario de revisión, agotando todas las instancias administrativas.

Como Senadora elegida mediante voto popular, universal y secreto, por terna en las elecciones generales de octubre de 2020, estando en tercer lugar de la lista correlativa de candidatos a Senadores por la Alianza CREEMOS en la jurisdicción del departamento de Santa Cruz, le correspondía asumir el curul del primer Senador suplente que quedó vacante ante la respectiva renuncia; sin

embargo, se sobrepuso a su suplente, siendo que éste último se encontraba como segundo en la mencionada lista correlativa.

Dentro de la fundamentación planteada por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, en su Resolución TSE-RSP-JUR 094/2021, sobre la solicitud de habilitación de Erik Morón Osinaga como Senador suplente por la agrupación ciudadana Alianza CREEMOS, se estableció, que el inciso a) del art. 11 de la LRE, señala que se respetará la paridad y alternancia de género entre mujeres y hombres, de tal manera que exista una candidata titular mujer y a continuación un candidato titular hombre y viceversa de manera sucesiva.

En concordancia con lo arriba mencionado, el art. 10.II de la Ley 243, indica que: "...El Órgano Electoral Plurinacional es el responsable de definir políticas y estrategias interculturales de educación democrática con equidad de género que garanticen el ejercicio de los derechos políticos de las personas, en particular de las mujeres y la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres" (sic).

Ante esta argumentación, se tiene que, el art. 11 de la LRE, solo indica que la paridad y alternancia es para la etapa pre electoral; es decir que, para presentar una lista se debe tener el 50% de candidatos varones y el 50% de candidatas mujeres, no así para la sustitución en caso de renuncia, extremo que se encuentra precisado en el art. 195 de la indicada Ley, sobre la correlación de la lista de candidatos.

El 25 de enero de 2021, el delegado habilitado de Alianza CREEMOS, José Antonio Chávez Ayala, indebidamente solicitó la habilitación y extensión de credencial como Senador suplente, para Erik Morón Osinaga; siendo que, dentro de la Alianza CREEMOS se ha determinado que todas las decisiones concernientes a las asignaciones de habilitación se harían en conocimiento de toda la organización.

Se tiene una certificación del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, TDE-SCZ-015/2021, que revisado los antecedentes y documentos que cursan en archivo de Secretaría de Cámara, se pudo verificar que la ciudadana Katia Marilyn Romero Fernández, fue habilitada como Asambleísta Departamental Suplente por población para la gestión 2010 - 2015 de la Asambleísta Departamental Titular (habilitada) Ruth Lozada Añez.

Respecto al Recurso extraordinario de revisión presentado ante el Tribunal Supremo Electoral, éste emitió el Auto TSE-RSP 041/2021 de 4 de mayo, que resolvió su recurso, mismo que no tomó en cuenta la normativa anteriormente citadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante señaló como lesionados sus derechos políticos, a la igualdad y no discriminación por ser mujer, a elegir y ser elegido, al debido proceso en el marco de la interpretación de la legalidad, citando al efecto los arts. 13, 14 y 26 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución TSE-RSP-JUR 094/2021, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, donde se asigna y se habilita a Erik Morón Osinaga como Senador Suplente por la agrupación ciudadana Alianza CREEMOS y el Auto TSE-RSP 041/2021, emitida por la Sala Plena del citado Tribunal; **b)** Se ordene a la Sala Plena del referido Tribunal, inhabilite a Erik Morón Osinaga como Primer Senador suplente de la agrupación ciudadana Alianza CREEMOS; y, **c)** Que la Sala Plena del referido Tribunal la habilite como Primera Senadora suplente a la renuncia del ex Senador suplente Zvonko Matkovic Ribera, respetando la prelación en el orden establecido de acuerdo a la lista presentada por Alianza CREEMOS; y asimismo, se le otorgue credencial y se eleve su nombre a la Asamblea Lesgislativa Plurinacional como Primera Senadora suplente de Alianza CREEMOS.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 7 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 129 a 139, presente la accionante y las autoridades demandadas acompañados de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, señaló que: **1)** El 21 de enero de 2021, su persona tomó conocimiento por los medios de comunicación que Zvonko Matkovic Ribera, como Senador suplente de la Senadora titular Centa Lothy Rek López, renunció al cargo, quedando vacante este lugar que debería ser asumidos de forma inmediata por su persona, al ser Senadora titular y la siguiente en el orden correlativo de la lista de candidatos, tal como establecen los arts. 194 y 195 de la LRE; y, **2)** El derecho que le asiste a la mujer o ciudadano para participar en forma activa como elector o elegible, no se puede aplicar a un porcentaje mínimo de conformación de listas, sino que su participación debe ser progresiva, esa es la intención del legislador cuando incorpora y fortalece la figura de la mujer en la vida política pública partidaria, tal es el caso de dos mujeres que participan en su calidad de Presidenta de la Cámara de Senadores y Cámara de Diputados respectivamente como Rebeca Delgado Burgoa, Lilly Gabriela Montaño Viaña o en el caso de las asambleístas departamentales en Santa Cruz, lo que no menoscaba la democracia, sino al contrario la fortalece.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Óscar Abel Hassenteufel Salazar, Presidente, Nancy Gutiérrez Salas, Vicepresidenta, Daniel Atahuichi Quispe, María del Rosario Baptista Canedo, Dina Agustina Chuquimia Alvarado, María Angélica Ruiz Vaca Diez, Francisco Vargas Camacho, Vocales, todos del Tribunal Supremo Electoral. en audiencia manifestarón que: **i)** Si la impetrante de tutela en el fondo cuestiona e impugna la habilitación de Erik Morón Osinaga como Senador suplente ante la Cámara de Senadores y a su vez solicita su habilitación, la accionante debió considerar que el último acto aparentemente lesivo a sus derechos fundamentales no es la Resolución emitida por el Tribunal Supremo Electoral, sino la Resolución Camaral 33/2020-2021; **ii)** El procedimiento de sustitución de autoridades electas ante una eventual renuncia, como sucedió en el presente caso, si bien en sede electoral termina con la entrega de la credencial respectiva, ésta continúa en sede legislativa, el art. 10 del Reglamento de la Cámara de Senadores; establece que, habrá una designación de una Comisión de credenciales con el único propósito de examinar y calificar las credenciales que fueron otorgadas por el Órgano Electoral Plurinacional, a Senadores y Senadoras, Comisión que en el presente caso emitió un informe respectivo y que puesto a consideración del Pleno de la Cámara de Senadores por mayoría absoluta de sus miembros aprobó las credenciales otorgadas por el Tribunal Supremo Electoral; **iii)** Asimismo, en el art. 11 del citado Reglamento, establece que las credenciales aprobadas por un Órgano del Estado, en el caso el Órgano Legislativo, no podrán ser revisadas posteriormente por ningún motivo, además el art. 13 del mismo Reglamento señala que, una vez aprobadas esas credenciales los Senadores deben presentar el juramento de rigor y ser incorporados formalmente al ejercicio senatorial con todas las prerrogativas que le otorga la ley, dicho procedimiento fue cumplido por Eric Morón Osinaga, constituyéndose en actos originados en otro Órgano del Estado, que no ha sido convocado y mucho menos demandado en la presente acción de amparo constitucional; por lo que, corresponde declarar la improcedencia de esta acción de defensa; **iv)** La solicitante de tutela identificó de manera errónea dos actos que considera lesivos a sus derechos, el primero la Resolución TSE-RSP-JUR 094/2021 y el segundo el Auto TSE-RSP 41/2021, último acto emitido por el Tribunal Supremo Electoral; por el cual, se consideró el Recurso extraordinario de revisión interpuesto por Gaby Peña Arancibia contra la Resolución TSE-RSP-JUR 094/2021, habiéndose declarado la improcedencia del mismo, porque no cumplió con lo dispuesto en el art. 217 de la LRE, que de forma expresa contiene dos requisitos de procedencia, primero que sobrevenga hechos nuevos y segundo que se descubran hechos preexistentes, demostrándose con prueba de reciente obtención de la resolución que ha sido dictada, lo que en el caso de Autos no ocurrió; **v)** No se evidenció argumento alguno que pretenda impugnar la motivación o fundamentación de la Resolución ahora impugnada, que es considerada como el último acto emanado en sede electoral; **vi)** La impetrante de tutela pretende que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la interpretación efectuada en sede

electoral, específicamente la contendida en la Resolución TSE-RSP-JUR 094/2021, cuando en los hechos esta Resolución no ha sido identificada como un instrumentos que hubiese vulnerado derechos; por lo que, no se podría ingresar al análisis de fondo del mismo; **vii)** La jurisprudencia constitucional ha realizado una integración jurisprudencial respecto a la doctrina de las Auto restricciones, estableciendo que únicamente podrá revisar la interpretación de la legalidad ordinaria cuando quien denuncie tal extremo como lesivo a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, explique por qué la labor interpretativa impugnada le resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica y con error evidente, al respecto a la accionante no señala, tampoco cuestiona qué la labor de interpretación hubiera resultado insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica ni identifica qué regla de interpretación habría sido omitida por el Tribunal Supremo Electoral; **viii)** La Resolución TSE-RSP-JUR 094/2021, basó su fundamento en mantener la paridad y alternancia que están expresamente señaladas en la Constitución Política del Estado, cuando en su art. 8.II ha introducido el principio de igualdad de oportunidades y equidad de género en la participación, pero no únicamente para las mujeres, sino también para varones, esa participación también tiene una coherencia específica con el art. 26.II de la citada Norma Suprema; **ix)** La Ley de Régimen Electoral, contempla principios de observancia obligatoria, no solo para ciertas etapas del periodo electoral, sino para todas las etapas, siendo la promoción de la equidad de género e igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres para el ejercicio de sus derechos en la designación de las autoridades y representantes del Estado; **x)** Por su parte también la Ley Contra el Acoso y Violencia Política Hacia las Mujeres 243 en la disposición final única dispuso que el Órgano Electoral Plurinacional debe adoptar una reglamentación necesaria para garantizar esa paridad y alternancia, en procesos de habilitación extraordinaria de suplente y no únicamente en periodos electorales; por lo cual, en el marco de la norma del Tribunal Supremo Electoral se ha procedido a la habilitación de Eric Morón Osinaga como Senador suplente, garantizando el criterio de prelación de la lista de candidatos; es decir, seguir el orden correlativo de la lista, pero aplicando un criterio de alternancia y paridad con el que ha sido elegido de la lista de candidatos y Senadores de Alianza CREEMOS; que si evidentemente puede constituir un cambio de percepción tradicional del principio de igualdad y no discriminación; sin embargo, el Tribunal Supremo Electoral y los Tribunales Electorales Departamentales han aplicado este criterio de respetar la paridad y alternancia en este orden correlativo de sustitución de candidatos; **xi)** El de la Ley de Organizaciones Políticas, contempla que el escaño es de pertenencia de la organización política que lo ganó en elecciones mediante el voto y en este caso mediante una alianza, durante el periodo establecido y para ello las mismas alianzas han contemplado instrumentos reguladores de su alianza, en este sentido y para el trámite de habilitación de autoridades es el delegado político quien tiene la facultad de iniciar este tipo de trámites, además impone un tipo de respeto a las relaciones jurídicas o electorales que mantienen los candidatos o autoridades electas con los Tribunales Electorales competentes; **xii)** El Tribunal Supremo Electoral, emitió jurisprudencia uniforme respecto a la institución y habilitación, la cual mantiene el criterio de paridad hombre mujer, mujer hombre conforme lo establecido en los precedentes insertos en las Resoluciones 66/2020, 25/2020, y 57/2020, entre otras, que han mantenido el sistema de paridad y alternancia; **xiii)** Si se aceptare que la solicitante de tutela ocupe la suplencia del primer escaño, se tendrían tres mujeres, lo que afectaría al criterio de paridad horizontal, distorsionando la estructura paritaria de 50% de mujeres 50% hombres en la Asamblea Legislativa Plurinacional, conforme lo establece el art. 11 de la LRE; no se debe olvidar que este sistema de sustituciones y habilitaciones se mantiene hasta la conclusión del mandato constitucional de las autoridades electas, conservando la continuidad de la democracia representativa que debe ser velado por el Tribunal Supremo Electoral; **xiv)** Gaby Peña Arancibia después del cómputo de cómputos y selección de escaños no ha sido elegida, por lo que, desde esa fecha únicamente tenía un derecho expectaticio de ser habilitada como Senadora, que cuando se produce un hecho como la renuncia, muerte o impedimento definitivo de un Senador en ejercicio, se activaría su derecho; **xv)** Con relación a la lesión del derecho la igualdad el Tribunal Supremo Electoral únicamente ha dado cumplimiento a los arts. 8 de la CPE, 11 y 26 de la LRE; **y, xvi)** Toda vez que, el acto vulneratorio identificado por la accionante es la Resolución TSE-RSP-JUR 094/2021 y el la Auto TSE-RSP 41/2021, por los efectos de la resolución debiera estar relacionado simplemente

a la nulidad del acto cuestionado, empero, la postulación del amparo constitucional respecto al último acto versa en una Resolución emitida por el Tribunal Supremo Electoral, que en sus fundamentos y motivación no han sido cuestionadas en la presente acción de defensa. Solicitando en consecuencia se deniegue la tutela imeptrada por su manifiesta improcedencia.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Erik Morón Osinaga, habilitado como Primer Senador Suplente por Santa Cruz, dentro de Alianza CREEMOS, en audiencia señaló que: **a)** La agrupación ciudadana Alianza CREEMOS, tiene cuatro Senadores que están conformados por dos hombres y dos mujeres, conceder la tutela solicitada sería vulnerar el art. 26 de la LRE, generando que se tengan tres Senadoras mujeres y un Senador varón; **b)** La accionante en toda su fundamentación como en su petitorio no ha establecido cuál es el nexo de causalidad entre el supuesto derecho vulnerado y cómo debieron actuar las autoridades demandadas, cuál la relevancia constitucional y la interpretación errada que tienen las Resoluciones TSE-RSP-JUR 094/2021 y TSE-RSP 41/2021; **c)** Por estar en disonancia con una Resolución, no quiere decir que ésta sea arbitraria, incongruente o carezca de motivación, es más en el caso concreto, las Resoluciones impugnadas determinan de manera clara las razones de hecho y de derecho en los cuales sustentan su decisión, determinado de manera clara la preferencia de la Constitución Política del Estado, de los Tratados Internacionales y la independencia de Órganos que debe regir; **d)** En el caso concreto el art. 11 de la LRE; señala que, se respetará la paridad y la alternancia de género entre mujeres y hombres; **e)** La solicitante de tutela debió demandar a la Cámara de Senadores, al ser ésta la última instancia que realizó la aprobación de credenciales; por lo que, se está frente a un acto consentido; **f)** El tutelar los derechos invocados en esta acción de defensa, generaría un caos y sería retroceder en los derechos de la mujer, porque a la fecha existen treinta y seis Senadores titulares y en igual número Senadores suplentes, contando con treinta y seis Senadores hombres y en la misma cantidad Senadoras mujeres; y, **g)** En el caso presente no se ha pedido la nulidad del acto, más al contrario se solicitó la inhabilitación del Senador Erik Morón Osinaga, aspecto que no procede en una acción de garantías, existiendo en todo caso, una petición que es incongruente en los fundamentos, al estar ante actos consentidos, no haberse demostrado un nexo de causalidad ni la relevancia constitucional, como tampoco de qué manera la resolución lesionó sus derechos y cuál es la interpretación que debía darse a la misma; por lo cual, la Sala Constitucional no puede entrar a suplir los mismos. Correspondiendo denegar la tutela impetrtada.

José Antonio Chávez Ayala, Delegado Titular ante el Tribunal Supremo Electoral de Alianza CREEMOS, en audiencia indicó que: **1)** Efectivamente el Tribunal Supremo Electoral emitió la Resolución TSE-RSP-JUR 094/2021, la que establece de manera fundamentada y en el marco de los principios de la Constitución Política del Estado y la Ley de Régimen Electoral la habilitación como Senador suplente de Erik Morón Osinaga y el rechazo a la impugnación presentada por Gaby Peña Arancibia; es importante señalar que paralelamente y por la emisión de esta resolución se emitió una credencial por parte del Tribunal Supremo Electoral, suscrita por toda la Sala Plena, donde se le otorgó y reconoció la condición de Senador suplente, posteriormente en cumplimiento al Reglamento General de la Cámara de Senadores, se presentó la credencial y fue motivo de una Resolución Camaral; **2)** En esta acción tutelar se pretende establecer como acto lesivo las Resoluciones TSE-RSP-JUR 094/2021 y el Auto TSE-RSP 41/2021, cuando la Resolución final que concluyó el trámite de sustitución para autoridades legislativas es la Resolución Camaral 33/2021, no se dirigió esta acción constitucional contra el Presidente de la Cámara del Senado, existiendo una ausencia con respecto a la legitimación pasiva, ya que no ha sido identificada por la solicitante de tutela; no obstante, a que fue en esta instancia donde se concluyó el trámite de sustitución de la autoridad legislativa por renuncia, quedando en ejercicio de sus funciones el Senador Erik Morón Osinaga; **3)** Si la Resolución Camaral es el último fallo que permite justamente la sustitución de esta autoridad legislativa para el ejercicio como Senador electo, se debió interponer el recurso contra resoluciones del Órgano Legislativo; **4)** En el presente caso no se agotaron de manera correcta los recursos idóneos, pese a poder interponer el recurso contra resoluciones del Órgano Legislativo, que tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica frente a resoluciones emitidas por el mencionado Órgano; **5)** Alianza CREEMOS está conformada por tres organizaciones políticas el

Partido Demócrata Cristina (PDC), Unidad Cívica Solidaridad (UCS) y Camino para el Cambio, que establecieron instancias internas para resolver las controversias presentadas al interior de la Alianza política, si bien la parte accionante hace mención a una carta que hubiese sido entregada a Luis Fernando Camacho Vaca; sin embargo, aquella misiva jamás fue enviada ante las instancias correspondientes; **6)** El acta presentada por Alianza CREEMOS; establece que, todo el documento regulador de la organización política, contempla una máxima instancia de decisión y representación que es la Dirección Nacional, y no Luis Fernando Camacho Vaca, así como un Comité de Controversias, ninguna de esas dos instancias fueron comunicadas, como tampoco se planteó algún reclamo o impugnación; **7)** Alianza CREEMOS dio cumplimiento al procedimiento previsto en la Ley del Régimen Electoral, en su art. 194, que señala de manera clara cuáles son los pasos que se deben seguir para la sustitución de una autoridad electa, como es la acreditación de la causal que en este caso fue por renuncia de Zvonko Matkovic Ribera, acompañándose la carta de renuncia presentada por él, la Resolución Camaral de aceptación de renuncia, entregadas al Tribunal Supremo Electoral; siendo su persona quien realizó esa solicitud para la habilitación y entrega de credenciales, en observancia de lo establecido en la Ley del Régimen Electoral, que dispone que todos los actos que deben efectuar las organizaciones políticas y las alianzas tienen que ser por intermedio de sus delegados. En ese entendido, la accionante desconociendo la norma pretende saltar una etapa, no obstante existir procedimientos establecidos para la sustitución de autoridades electas; **8)** Como alianza política se contemplaron los principios de equivalencia que establece la exigencia no solo para la presentación de la lista de candidaturas, sino también para el ejercicio democrático de las organizaciones políticas, de paridad y alternancia, en razón de no ser posible habilitar en este momento a una persona del mismo sexo, porque generaría una discriminación, ya que se tendría mayor representación de mujeres que de hombres, cuando la norma es clara al disponer que se debe garantizar por el principio de paridad y alternancia en igualdad de oportunidades la misma representación entre hombres y mujeres; y, **9)** La representación en el caso de Senadores y en cualquier otro cargo incumbe a la organización política Alianza CREEMOS; por lo que, corresponde se respete la voluntad de la democracia interna elegida mediante simple paridad y alternancia, que ha sido debidamente fundamentada en la solicitud de habilitación y entrega de credencial de Senador Erik Morón Osinaga. Debiendo en consecuencia, declarar la improcedencia de esta acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 188/2021 de 7 de septiembre, cursante de fs. 140 a 145 vta., **denegó** la tutela impetrante, con base a los siguientes argumentos: **i)** El 20 de enero de 2021, mediante nota dirigida al Presidente de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa, Zvonko Matkovic Ribera, Senador suplente presentó renuncia irrevocable, la cual fue aceptada en la cuarenta y tres (43) Sesión Ordinaria de la Cámara de Senadores de 21 de igual mes y año; al haberse producido la citada renuncia, conforme lo señala el art. 124 de la LRE, que establece la sustitución de autoridades legislativas por renuncia, se debe cumplir con los siguientes requisitos: **a)** La solicitud de habilitación debe ser efectuada por el Delegado de la organización política interesado; vale decir, por la organización política que postuló a la autoridad electa que pretende sustituir; **b)** La petición debe estar acompañada de la documentación que demuestre la existencia de alguna de las causales de habilitación en caso de renuncia, inhabilitación en caso de fallecimiento e impedimento permanente; **c)** Debe ser presentada ante la instancia competente. Requisito que se cumplió por el Delegado político de Alianza CREEMOS al pedir se habilite a Erick Morón Osinaga; **ii)** En cuanto a la renuncia, la norma electoral señala al carácter excepcional; toda vez que, el objetivo es garantizar el normal ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos a través del régimen de las sustituciones y habilitaciones a efectos de darle continuidad a la democracia representativa de acuerdo a lo que señala la norma fundamental, en este caso, previamente debió ponerse en consideración al interior de Alianza CREEMOS para ser tramitada al interior de sus instancias internas para que posteriormente el Delegado Político haga conocer al Tribunal Supremo Electoral, mediante carta correspondiente, aspecto que se cumplió por el Delegado de Alianza CREEMOS; conforme a la norma prevista en el art. 194 de la LRE y para el caso de no tener respuesta por el Delegado Político la accionante debió haber agotado las instancias

al interior de la citada fuerza; **iii)** Sobre la habilitación por parte del Delegado Político en cuanto a la aplicación de la normativa prevista en el art. 194 de la LRE, el Tribunal Supremo Electoral con el fin de resolver el conflicto que se hubiera presentado y establecer a quién corresponde asumir el cargo vacante de senador suplente, procedió a la revisión del acta de cómputo de las elecciones generales del pasado año para señalar que la Alianza CREEMOS obtuvo dos escaños para Senadores Titulares y sus respectivos suplentes por el departamento de Santa Cruz, así de esa manera en la resolución que es motivo de esta acción tutelar se señaló a través de una tabla la nómina de senadores electos por Alianza CREEMOS Centa Lothy Rek López titular, su suplente Zvonko Matkovic Ribera y primera senadora suplente así como segundo titular Henry Ornar Montero Mendoza y su suplente Paola Andrea Fernández; por lo que, ante la renuncia de Zvonko Matkovic Ribera, el Tribunal Supremo Electoral efectuó un análisis de la norma contenida en el art. 195 de la LRE, vinculada al principio de paridad y alternancia de género; **iv)** A los efectos de revisar la Resolución 094/2021 por esta Sala Constitucional en cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria, corresponde referir que el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales ha señalado los requisitos o exigencias que se deben cumplir para que de manera excepcional la jurisdicción constitucional ingrese analizar si en la labor interpretativa efectuada por el Tribunal Supremo Electoral se hubiera incurrido en vulneración de derechos; al respecto no se ha podido establecer el cumplimiento de las sub reglas señaladas por el Tribunal Constitucional Plurinacional; es decir, no se expuso de manera adecuada, precisa y debidamente fundamentada, los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el Juez o Tribunal que realizó la interpretación de la norma al caso concreto; es decir, por qué resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, en este caso por el Tribunal Supremo Electoral; **d)** Qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o desconocidos en la interpretación que considera lesiva a sus derechos, siendo insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; y, **e)** Cuáles son los derechos fundamentales lesionados con dicha interpretación que considera arbitraria en cuanto a la relación de hechos o la sola enumeración de los derechos fundamentales que han sido lesionados con dicha interpretación que se considera arbitraria y a los resultados que hubiese arribado con la interpretación que indica es la correcta, estableciendo el nexo de causalidad entre estos y la interpretación impugnada; dado que solo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional. Extremos estos que no fueron cumplidos por la parte accionante; **v)** El Tribunal Supremo Electoral aplicó el principio de legalidad por cuanto ha fundamentado su resolución en la normativa especial, la Ley del Órgano Electoral que hace explícito el postulado electoral de paridad y alternancia; en la elección y designación de las autoridades y representantes del Estado, en la elección interna de las diligencias y candidaturas de las organizaciones políticas, en la elección y designación de autoridades, candidaturas y representantes de las Naciones y Pueblos Indígenas Originarios Campesinos, mediante normas y procedimientos propios; **vi)** Desde el 2010, las Leyes del Órgano Electoral y Judicial del Estado Plurinacional establecen una composición igualitaria y paritaria de hombres y mujeres, aplicándose el principio de equivalencia de género, igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres para el ejercicio de sus derechos individuales y colectivos, habiendo el Tribunal Supremo Electoral en su jurisprudencia aplicado la línea de la prelación, paridad y alternancia; por lo cual, para modificar la línea jurisprudencial en cuanto a las decisiones ya asumidas la autoridad deberá explicar por qué razones modificó su posición, la cual deberá ser debidamente fundamentada; y, **vii)** En cuanto al Auto emitido por el Tribunal Supremo Electoral TSE-RSP 041/2021, la autoridad demandada consideró que se encuentra cumplido en cuanto a la fundamentación correspondiente, más aun cuando no se acreditaron los hechos nuevos que suceden o llegan a conocimiento de las partes, con posterioridad a la emisión de la resolución objeto de la impugnación; sin embargo de ello, tampoco la parte accionante desvirtuó los fundamentos contenidos en el mismo, menos a precisó en qué forma este Auto debió haber concedido el recurso extraordinario de revisión, y cuál debería ser su motivación o su aplicación interpretativa de la norma; por todo lo expuesto, se consideró inviables los fundamentos desglosados en la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta la Resolución TSE-RSP-JUR 094/2021 de 26 de marzo, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, atendiendo la solicitud de habilitación a Erik Morón Osinaga, como Senador suplente por la agrupación ciudadana Alianza CREEMOS, resolviendo dar curso a dicha habilitación y rechazando la impugnación presentada por Gaby Peña Arancibia; instruyendo la elaboración y extensión de la credencia respectiva (fs. 114 a 116).

II.2. El 22 de abril de 2021, Gaby Peña Arancibia, interpuso Recurso extraordinario de revisión contra la Resolución TSE-RSP-JUR 094/2021 de 26 de marzo, dictada por el Tribunal Supremo Electoral, recurso que mereció la emisión del Auto TSE-RSP 041/2021 de 4 de mayo; por el que, se declaró la improcedencia del Recurso extraordinario de revisión (fs. 112 a 113).

II.3. Por Resolución Camaral 033/2020-2021 de 28 de abril, la Cámara de Senadores resolvió aprobar la credencial del Senador suplente Erik Morón Osinaga, por el departamento de Santa Cruz, de conformidad al informe elevado por la Comisión de Credenciales (fs. 126).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela señaló como lesionados sus derechos políticos, a la igualdad y no discriminación por ser mujer, a elegir y ser elegido, al debido proceso en el marco de la interpretación de la legalidad; toda vez que, como Senadora no electa, estando en tercer lugar de la lista correlativa de candidatos a Senadores por la Alianza CREEMOS del departamento de Santa Cruz, le correspondía asumir el curul del primer Senador suplente que quedó vacante ante la respectiva renuncia; sin embargo, ocupó aquel lugar su suplente Erik Morón Osinaga; siendo que, éste último se encontraba como segundo en la mencionada lista correlativa. Frente a ese hecho planteó impugnación ante el Tribunal Supremo Electoral, instancia que emitió la Resolución TSE-RSP-JUR 094/2021; vulnerando el orden correlativo de las listas, establecido en el art. 195 de la LRE; por cuyo efecto interpuso Recurso extraordinario de revisión ante el Tribunal Supremo Electoral, instancia que dictó el Auto TSE-RSP 041/2021, que resolvió su recurso, mismo que no tomó en cuenta la normativa anteriormente citada.

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

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

Esta acción tutelar se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario o administrativo, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiriendo las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad; a través de la cual, esta acción de defensa puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "…*la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo*

constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad ".

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

III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 129.I de la misma Norma Suprema, dispone que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", por lo que, **dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario**, **regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión**, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, **por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro** (las negrillas nos corresponden).

De igual manera, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que, la citada acción tutelar: "…*el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas".*

A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede

convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución…".

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela señaló como lesionados sus derechos políticos, a la igualdad y no discriminación por ser mujer, a elegir y ser elegido, al debido proceso en el marco de la interpretación de la legalidad; toda vez que, como Senadora no electa, estando en tercer lugar de la lista correlativa de candidatos a Senadores por la Alianza CREEMOS del departamento de Santa Cruz, le correspondía asumir el curul del primer Senador suplente que quedó vacante ante la respectiva renuncia; sin embargo, ocupó aquel lugar su suplente Erik Morón Osinaga; siendo que, éste último se encontraba como segundo en la mencionada lista correlativa. Frente a ese hecho planteó impugnación ante el Tribunal Supremo Electoral, instancia que emitió la Resolución TSE-RSP-JUR 094/2021 de 26 de marzo; vulnerando el orden correlativo de las listas, establecido en el art. 195 de la LRE; por cuyo efecto interpuso Recurso extraordinario de revisión ante el Tribunal Supremo Electoral, instancia que dictó el Auto TSE-RSP 041/2021 de 4 de mayo, que resolvió su recurso, mismo que no tomó en cuenta la normativa anteriormente citada.

De la problemática planteada, se tiene que de la revisión y análisis del memorial de acción de amparo constitucional, se advierte que, la accionante denuncia la supuesta lesión de los principios constitucionales de paridad y alternancia relacionados con sus derechos políticos, además de la lesión del debido proceso en su elemento de interpretación de legalidad, vinculados a la supuesta inobservancia del art. 195 de la LRE; señalando que, las autoridades demandadas no se hubiesen sujetado a la normativa electoral vigente, ya que hubieran contemplado y aplicado los referidos principios en función a las listas para aprobación de candidatos y candidatas para los procesos electorales, según lo establecido por los arts. 2, 11, 58.II y 107 de la LRE; sin embargo, una vez que pasa el proceso eleccionario, y dada una renuncia de un asambleísta suplente, se debe proceder a su sustitución correlativamente, según el art. 195 de la LRE. Al no haber las autoridades demandadas obrado de esa manera, planteó impugnación contra la habilitación del Senador Suplente Erik Morón Osinaga, que mereció la Resolución TSE-RSP-JUR 094/2021, rechazándola; cuando correspondía que en aplicación del régimen de sustituciones contemplado en el art. 195 de LRE y por orden de prelación, sea su persona la que asuma la candidatura no electa, que se encuentra en el tercer orden titular de candidatos no electos de Alianza CREEMOS. Empero, a decir de la solicitante de tutela, dichos argumentos no fueron considerados por el Tribunal Supremo Electoral. Más al contrario, refiere que dentro de la fundamentación planteada por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, en su Resolución TSE-RSP-JUR 094/2021, se estableció que, el inciso a) del art. 11 de la LRE, indica que, se respetará la paridad y alternancia de género entre mujeres y hombres, de tal manera que exista una candidata titular mujer y a continuación un candidato titular hombre y viceversa de manera sucesiva. Cuando en los hechos dicho articulado solo indica que la paridad y alternancia es para la etapa pre electoral, no así para la sustitución en caso de renuncia, extremo que se encuentra precisado en el art. 195 de la indicada norma, sobre la correlación de la lista de candidatos. Decisión contra la cual planteó recurso extraordinario de revisión presentado ante el Tribunal Supremo Electoral, instancia que emitió el Auto TSE-RSP 041/2021, que resolvió su recurso y que a criterio de la accionante, esta Resolución tampoco habría tomado en cuenta la normativa anteriormente citada.

Argumentos vertidos por la impetrante de tutela, que se limitan a cuestionar la decisión de fondo de la Resolución TSE-RSP-JUR 094/2021; por el que se rechazó la impugnación presentada, aplicando erróneamente los principios de paridad y alternancia entre hombres y mujeres para el proceso de sustitución de candidatos; expresando la accionante, contra aquella decisión únicamente su disconformidad o disentir con la decisión asumida por las autoridades demandadas y la interpretación aplicada por ellos, en cuanto a los principios que rigen la sustitución de candidatos ante una renuncia

del titular o suplente, cuestionando que al margen de no cumplir con lo establecido en el art. 195 de la LRE, debieron haber considerado su calidad de mujer y su derecho a ser elegida y ejercer su derecho político; delimitando sus argumentos a un criterio propio de la forma en cómo debieron aplicarse los principios de alternancia y paridad entre hombres y mujeres respetando el art. 195 de la LRE, exponiendo una serie de jurisprudencia que no respalda el fondo de lo pretendido, desplegando criterios propios de cómo debió haberse resuelto su impugnación, arguyendo que como senadora no electa, estando en tercer lugar de la lista correlativa de candidatos a Senadores por la Alianza CREEMOS, le correspondía asumir el curul del primer Senador suplente que renunció; advirtiendo que la decisión asumida por las autoridades demandadas fue indebida y equivocada. Fundamentos de esta acción de amparo constitucional que hacen entrever que la accionante pretende que la jurisdicción constitucional repare supuestos actos que infringen las normas del régimen electoral, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión ordinario, sin tomar en cuenta la naturaleza de la mencionada acción tutelar, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; pues, como ya se dijo anteriormente, esta acción de defensa se constituye en un mecanismo que tutela y garantiza los derechos fundamentales cuando estos fueron vulnerados en sede administrativa u ordinaria, sin que ello implique invadir la competencia de otras jurisdicciones.

Confundiendo la solicitante de tutela el carácter extraordinario de la presente acción de defensa, con el carácter de revisión de un recurso ordinario o administrativo, pues conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los Jueces y Tribunales ordinarios o las autoridades administrativas, como en el caso concreto; por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes reguladas en el art. 196.I de la CPE, no pudiendo considerarse en Tribunal Supra con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, salvo que la solicitante de tutela hubiese expuesto de manera precisa una errónea interpretación del derecho, precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta; lo que no ocurrió en el caso que se analiza; toda vez que, se identificó la descripción de antecedentes, limitándose la parte solicitante de tutela a cuestionar que los Vocales demandados se apartaron de la aplicación y entendimiento de los principios identificados precedentemente, que en su criterio hubiesen afectado su derecho a ejercer políticamente, a ser elegida y respetar su condición de mujer.

De toda esta argumentación, también se advierte que, siendo el Auto TSE-RSP 041/2021, el último fallo emitido por el Tribunal Supremo de Justica, no se explicó ni se desarrolló fundamento alguno sobre cómo este fallo hubiese lesionado sus derechos invocados en esta acción de defensa, limitándose a señalar que ante el planteamiento de su recurso extraordinario de revisión presentado ante el Tribunal Supremo Electoral, éste emitió el Auto TSE-RSP 041/2021, que resolvió su recurso, mismo que no tomó en cuenta la normativa anteriormente citada; aspecto que demuestra que obvió en esta acción de defensa cuestionar la última resolución en la instancia administraba, donde cree que hubo lesión a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

No siendo en consecuencia, evidente que la impetrante de tutelae hubiese considerado a esta acción de amparo constitucional como un recurso extraordinario de resguardo de sus derechos. Por tales razones, se advierte claramente que la impetrante de tutela fundamentó su acción de amparo constitucional, como si se tratase de un recurso de revisión ordinario. No existiendo la carga argumentativa que evidencie presupuesto alguno para que esta jurisdicción constitucional ingrese a realizar la revisión de la labor administrativa respecto de la Resolución TSE-RSP-JUR 094/2021 y menos en cuanto a lo resuelto por el Auto TSE-RSP 041/2021, que no cuenta con fundamentación alguna respecto de los agravios que de él se hubiesen generado. Consiguientemente, la presente acción de defensa debe ser denegada, en aplicación de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, al no constituir esta jurisdicción constitucional una vía adicional de impugnación administrativa u ordinaria.

De igual forma, en cuanto a la denuncia de lesión sobre la interpretación de legalidad ordinaria, se evidencia que la parte accionante no cumplió con los presupuestos exigidos para que el Tribunal Constitucional ingrese a revisar la interpretación de legalidad ordinaria efectuada por el Tribunal Supremo Electoral, ya que se advierte una total carencia de argumentos que sustenten que la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente ni precisó qué derechos o garantías fueron lesionados con la interpretación efectuada por las autoridades jurisdiccionales. Correspondiendo de igual forma su denegatoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 188/2021 de 7 de septiembre, cursante de fs. 140 a 145 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática venida en revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0139/2022-S4

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38934-2021-78-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 034/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 44 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhim Deynor Willy Terrazas Salvatierra**, representante legal de la empresa unipersonal **HIDROGEOTEC** contra **María Heredia Muñoz, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de febrero de 2021, cursante de fs. 24 a 29, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En cumplimiento del contrato de prestación de servicios de consultoría G.A.M.S.S./C.C./01/2015, suscrito el 24 de febrero de 2015 con el Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, para la realización de una consultoría denominada estudio a diseño final, readecuación del hospital de segundo nivel "Parotani" (POA 2015), entregó el producto contratado tres días antes del vencimiento del plazo establecido en el contrato, sin ninguna observación por parte del Municipio, como consta de las actas de recepción provisional de 29 de junio de 2015 y el acta de recepción definitiva de 24 de julio del mismo año; sin embargo, no recibió ninguna respuesta cuando solicitó el pago convenido, presentando notas de 6 de julio, 14 de octubre, ambas de 2015; 20 de abril, 12 de mayo y 31 de mayo de 2016.

Por esa razón, el 8 de mayo de 2017, presentó una solicitud de requerimiento de pago, proceso sustanciado ante la Sala Primera Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitiéndose la Sentencia 010/2019 de 17 de diciembre, que señaló que el acta de recepción definitiva, no estableció el cumplimiento del informe extrañado, sucediendo lo propio con la empresa que, de manera expresa no señala haberlo cumplido, razón por la que corresponde que el Gobierno Municipal anteriormente señalado, exija a la empresa el cumplimiento previo del informe extrañado, para luego y de inmediato proceder al pago del monto fijado de Bs150 000.- (ciento cincuenta mil bolivianos), a favor de la parte demandante.

Bajo ese razonamiento, el 8 de diciembre de 2020, realizó nuevamente la entrega del informe final de la "Consultoría para Estudio a Diseño Final, Readecuación Hospital de segundo nivel Parotani (POA 2015)", solicitando el pago de lo adeudado, petición que no fue atendida hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de los derechos a la petición, al trabajo y a la remuneración, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene que el Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, responda de manera expresa y fundamentada la solicitud efectuada el 8 de diciembre de 2020, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 24 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 43, presente el accionante asistido de su abogado, así como la el representante legal de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Heredia Muñoz, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, a través de su abogado y apoderado, en audiencia, informó lo siguiente: **a)** El impetrante de tutela presentó una acción contencioso-administrativa cuya sentencia no fue notificada al ente municipal; **b)** Remitiéndose a la previsión del art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señaló que la acción de amparo constitucional es improcedente porque se inició un proceso contencioso - administrativo utilizando así, otro mecanismo para formular su reclamación; y, **c)** Por otra parte, habrían cesado los efectos de los actos vulneratorios alegados; puesto que, la respuesta al reclamo se encuentra en Ventanilla Única de la entidad, debido a que en la petición formulada no se consignó ningún domicilio.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 034/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 44 a 47 vta., **concedió en parte** la tutela, disponiendo que la autoridad demandada responda a tercero día, la nota de 8 de diciembre de 2020, sea de manera positiva o negativa; y, **denegó** la tutela en relación al derecho al trabajo y a la seguridad jurídica alegada por el impetrante de tutela, exponiendo los siguientes fundamentos: **1)** El solicitante de tutela se remitió a una relación contractual emergente de un contrato administrativo que hubiera sido suscrito el 2015, con la entidad demandada comprometiéndose a realizar una consultoría por producto, y ante la falta de cumplimiento del pago convenido, instauró una acción contenciosa administrativa de cumplimiento de contrato, dentro de la que se emitió la Sentencia 010/2019 de 17 de diciembre, pronunciada por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declarando que ni la empresa consultora ni la entidad contratante, emitieron informes finales de recepción del informe final de la consultoría; **2)** Con ese antecedente, el accionante presentó la nota de 8 de diciembre de 2020 a la que adjuntó el indicado informe concluido, que fue recibida en la misma fecha y que no fue respondida como ratificó el municipio demandado, puesto que presentó el informe de 21 de diciembre de 2020, elaborado por el Director de Planificación, que en su contenido, si bien se refiere a la carta presentada por el impetrante de tutela, no constituye una respuesta material y formal, porque fue dirigido a la Alcaldesa, vía Secretaría Municipal Técnica; y, **3)** Sobre el derecho al trabajo, no corresponde emitir pronunciamiento al tratarse de una relación contractual administrativa, para cuyo cumplimiento, el solicitante de tutela, activó los mecanismos correspondientes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por contrato administrativo de consultoría G.A.M.S.S./C.C./01/2015 de 10 de marzo, el Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba y Jhim Deynor Willy Terrazas Salvatierra, convinieron la realización de la consultoría por producto por la suma de Bs150 000.-, estableciendo noventa días como plazo para la entrega del informe final del Estudio a Diseño Final-Readecuación Hospital de segundo nivel Parotani (POA 2015) (fs. 6 a 9).

II.2. La Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Sentencia 010/2019 de 17 de diciembre, declaró improbada la demanda de cumplimiento de contrato presentada por el ahora accionante,

señalando en resumen, que para efectuarse el pago solicitado, la empresa consultora debía cumplir con la entrega de informe de aprobación de funcionalidad en coordinación con el Servicio Departamental de Salud (SEDES) (fs. 10 a 16).

II.3. Por nota de 8 de diciembre de 2020, el impetrante de tutela, entregó a María Heredia Muñoz, Alcaldesa, el informe final de la Consultoría para Estudio a Diseño Final - Readecuación Hospital de segundo nivel Parotani (POA 2015) (fs. 21 a 23).

II.4. Conforme consta en el reporte de correspondencia del municipio, la indicada misiva y la documentación adjunta, fue recibida el 8 de diciembre de 2020, y al día siguiente fue derivada a varias dependencias de la entidad, entre ellas, a la Dirección de Planificación que el 21 de diciembre de 2020, emitió el Informe G.A.M.S.S. DIR-PLA/JVC/147/2020, dirigido a la Alcaldesa, vía Secretaría Municipal Técnica, con referencia "…remite informe técnico…"; recomendando, que el consultor presente la documentación complementaria que respalde los estudios realizados por la consultoría; documentos que generó la empresa consultora con el supervisor de la consultoría, solicitudes de cancelaciones con sus respectivas planillas, documentos que se remitió al SEDES para su revisión sobre la funcionalidad del hospital, cartas de respuesta del SEDES o documentación que tenga en su poder para tener mayor conocimiento y poder atender el requerimiento solicitado…" (fs. 38 a 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la lesión de los derechos a la petición, al trabajo y a la remuneración, debido a que la autoridad demandada no respondió a la solicitud de pago presentada el 8 de diciembre de 2020, emergente del cumplimiento de un contrato de consultoría.

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

III.1. Sobre el derecho de petición y la pretensión contenida en una demanda o recurso de impugnación

Al respecto, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril de 2016, determinó que: "*En el ámbito judicial y/o administrativo para controvertir o refutar las decisiones se lo realiza a través del instituto jurídico de la impugnación que en cada materia fueron diseñados por el legislador para materializar la tutela efectiva. Roberto Dromi, con propiedad, indica que: '… a través de la impugnación se intenta restablecer la legalidad administrativa cuando ella ha sido violada u obtener su restablecimiento, conjugándola con la observancia de las situaciones jurídicas subjetivas particulares. (…). La impugnación administrativa es, en general, requisito previo a la impugnación judicial, pues deben haberse agotado todas las instancias administrativas para poder acceder a la acción procesal'.*

Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. ***Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido****, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia,* *así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'* (las negrillas de este párrafo nos corresponden).

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el ***derecho de petición y la pretensión*** *que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso*

administrativo; mientras ***la primera*** *es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma;* ***en el segundo caso****, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso;* ***en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso****".*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de los derechos a la petición, al trabajo y a la remuneración, debido a que el 8 de diciembre de 2020, solicitó por escrito que la autoridad demandada ordene el pago adeudado por conclusión del contrato de consultoría realizado en la gestión 2015 para el municipio, sin recibir ninguna respuesta hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional.

La revisión de los antecedentes que cursan en el proceso informan que la petición de pago formulada por el impetrante de tutela emerge del alegado cumplimiento del contrato administrativo de consultoría G.A.M.S.S./C.C./01/2015 de 10 de marzo, por el que se comprometió a realizar el Estudio a Diseño Final-Readecuación Hospital de segundo nivel Parotani (POA 2015), por la suma de Bs150 000, estableciendo noventa días como plazo para la entrega del informe final.

Como emergencia de dicho contrato de consultoría, el hoy solicitante de tutela sostiene que cumplió sus obligaciones entregando el producto contratado; y que ante el impago del precio convenido por su trabajo, planteó demanda contenciosa que fue conocida por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que mediante Sentencia 010/2019 de 17 de diciembre, declaró improbada su pretensión, señalando que para efectuarse el pago solicitado, la empresa consultora debía cumplir con la entrega de informe de aprobación de funcionalidad en coordinación con el SEDES, marco en el que por nota de 8 de diciembre de 2020, el impetrante de tutela, entregó a María Heredia Muñoz, Alcaldesa, el informe final de la Consultoría para Estudio a Diseño Final, Readecuación Hospital de segundo nivel Parotani (POA 2015), considerando que su derecho a la petición fue vulnerado por no haber obtenido respuesta positiva o negativa.

Ahora bien, siendo que el accionante, acusa la vulneración de su derecho a la petición debido a que no recibió respuesta hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional (11 de febrero de 2021), resulta imprescindible considerar que la solicitud de pago formulada, es consecuencia directa de la observación efectuada en la señalada Sentencia 010/2019 de 17 de diciembre y del contrato de consultoría suscrito con el municipio; consecuentemente, la nota de 8 de diciembre de 2020, evidencia que la presentación del Informe Final de la consultoría y solicitud de cancelación por el trabajo efectuado, no es una petición como derecho autónomo protegido de manera directa por la vía de la acción de amparo constitucional, sino que es una pretensión deducida a través de la presentación del referido informe final de la consultoría por la que se reactivó el procedimiento de conclusión del contrato administrativo de consultoría G.A.M.S.S./C.C./01/2015 de 10 de marzo, regulado por el propio contrato y por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, que no puede ser tutelada de manera directa.

Dicha solicitud formulada a través de la nota de 8 de diciembre de 2020, fue derivada al día siguiente, a varias dependencias de la entidad, entre ellas, a la Dirección de Planificación, que el 21 de diciembre de 2020, que emitió el Informe G.A.M.S.S. DIR-PLA/JVC/147/2020, dirigido a la Alcaldesa, vía Secretaría Municipal Técnica, recomendando que el consultor presente documentación complementaria que respalde los estudios realizados por la consultoría; así como los documentos que generó la empresa consultora con el supervisor de la consultoría, solicitudes de cancelaciones con sus respectivas planillas, documentos de remisión al SEDES para revisión sobre la funcionalidad del hospital, cartas de respuesta del mismo o documentación que tenga en su poder para tener mayor

conocimiento y atender el requerimiento solicitado, que evidentemente no fue notificado al accionante; empero, como se ha señalado en forma precedente, el reclamo por la falta de comunicación debe ser efectuado en el marco previsto en el procedimiento administrativo de la entidad y sus plazos que evidentemente debe observar el debido proceso, razón por la cual, tampoco resulta necesario pronunciarse sobre la alegada vulneración del derecho al trabajo y a la remuneración.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 034/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 44 a 47 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** en todo, la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía Gonzalo
MAGISTRADO

Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0140/2022-S4

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38948-2021-78-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 24/2021 de 8 de marzo, cursante de fs. 76 a 79, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Manolo Iván Encinas Carreón** contra **Ferdinand Hjalmar Portillo Rojas**, **Presidente**; **Jesús Maclovio Canasa Callapa**, **Vicepresidente**; **Renzo Hernán Salinas Portillo**, **Secretario**; **José García Zabaleta**, **Tesorero;** y, **Andrés Morales Encinas**, **Vocal**, todos **del Consejo de Administración de la Cooperativa de Telecomunicaciones Oruro de Responsabilidad Limitada (COTEOR R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 1; y, 25 a 27 vta.; y, de subsanación de 2 de marzo de igual año (fs. 30 a 32), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de socio de COTEOR R.L., en la Asamblea General que se llevó a cabo el 20 de febrero de 2020, fue elegido, junto a otros socios y por el plazo de un año, como miembro de la Comisión de Fiscalización y Control a Recursos Humanos de la citada Cooperativa, habiendo sido posesionado en dicho cargo, el 29 del mismo mes y año; por lo que, venía cumpliendo sus funciones regularmente hasta que el 14 de noviembre de 2020, mediante CITE: C.A. 095/2020 de 13 de noviembre del mismo año, el Presidente del Consejo de Administración de dicha Cooperativa le hizo conocer, al igual que a los demás miembros de la Comisión anotada, el cese de sus funciones, argumentando que no se había cumplido con la capacitación de los cursos programados y para evitar conflictos con el Sindicato de Trabajadores de la Cooperativa y de los Asociados; decisión asumida por el Consejo de Administración a través de la Resolución Administrativa RCA 0107/2020 de 19 de octubre, sin proceso previo y sin haber tenido la oportunidad de asumir defensa y con el voto disidente de Renzo Hernán Salinas Portillo y la abstención en la votación de Andrés Morales Encinas.

Ante tal hecho, el 12 de noviembre de 2020, junto a los demás afectados, presentó nota solicitando enmienda, aclaración y complementación a Resolución Administrativa RCA 0107/2020; empero, no recibió respuesta alguna; por lo que, reiteró su solicitud a través de otra nota de 16 de igual mes y año, en la cual además solicitó dejar sin efecto la indicada Resolución Administrativa y se disponga su reincorporación, la cual tampoco fue contestada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión al debido proceso vinculado con el principio de presunción de inocencia y su derecho a la petición y respuesta pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 24, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante, solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, **a)** Se ordene al Consejo de Administración de COTEOR R.L., en el plazo de cuarenta y ocho horas de dictada la resolución constitucional, responda de manera fundamentada a las cartas enviadas en noviembre y 16 de diciembre de 2020, sea en cualquier sentido; **b)** Los demandados dejen sin efecto legal la Resolución Administrativa RCA 0107/2020, por emerger de la vulneración al debido proceso; y, **c)** Los

demandados cumplan y hagan cumplir las Resoluciones aprobadas en la Asamblea General de Socios de 20 de febrero de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 75, presentes la parte impetrante de tutela, los demandados Ferdinand Hjalmar Portillo Rojas y Renzo Hernán Salinas Portillo, el primero también en representación legal de José García Zabaleta, Andrés Morales Encinas y Jesús Maclovio Canasa Callapa; y, como terceras interesadas Llusma Condarco Segovia, Mónica Yucra Arano y Paola López Altamirano, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Ferdinand Hjalmar Portillo Rojas y Renzo Hernán Salinas Portillo, el primero también en representación legal de José García Zabaleta, Andrés Morales Encinas, y Jesús Maclovio Canasa Callapa, todos del Consejo de Administración de COTEOR R.L., a través de sus abogados en audiencia, informaron que: **1)** Las medidas de restricción impuestas con ocasión de la pandemia por el COVID-19, han ocasionado de alguna manera, que no se haya otorgado una respuesta a las notas presentadas por el accionante, pues se ha limitado el acceso o la asistencia a determinados lugares; **2)** La decisión asumida por el Consejo de Administración de COTEOR R.L., a través de la Resolución Administrativa RCA 0107/2020, fue debido a la difícil situación por la que atravesaba la citada Cooperativa, precautelando su estabilidad económica y evitando la erogación de gastos innecesarios; y, **3)** La indicada Resolución Administrativa no fue impugnada ante el Consejo de Vigilancia, Tribunal de Honor o la Asamblea General de Socios, conforme al Estatuto Orgánico de COTEOR R.L. y la Ley General de Cooperativas –Ley 356 de 11 de abril de 2013–, de manera que no se cumplió el principio de subsidiariedad en el caso, debiendo declararse en consecuencia, su improcedencia.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Llusma Condarco Segovia, Mónica Yucra Arano y Paola López Altamirano, no obstante que el acta señala que las misma, se encontraban presentes en la audiencia de consideración de ésta acción de defensa, no consta su participación en el indicado documento, como tampoco la presentación de memorial alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 24/2021 de 8 de marzo, cursante de fs. 76 a 79, **concedió en parte** la tutela impetrada, solo en relación al derecho de petición, disponiendo al respecto que el Presidente del Consejo de Administración de COTEOR R.L., en el plazo de cuarenta y ocho horas desde la notificación con la citada Resolución, emita una respuesta a las dos notas presentadas por la parte accionante, en forma escrita y fundamentada; y, **denegó** la tutela solicitada, en cuanto al debido proceso en su componente defensa; todo ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del cuaderno procesal y los actos desarrollados en audiencia, no se demostró que se hubiera emitido la respuesta correspondiente a las dos notas presentadas por la parte impetrante de tutela a COTEOR R.L., al contrario, se admitieron por los demandados como ciertos tales hechos; y, **ii)** El accionante no agotó los medios de impugnación previstos en el Estatuto Orgánico de COTEOR R.L., siendo inclusive que la Asamblea General de Socios es la máxima instancia para considerar y resolver actos de los integrantes de los Consejos de Administración y Vigilancia; razón por la cual, no es posible analizar el fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Acta de Asamblea General de Asociados de COTEOR R.L., de 20 de febrero de 2020, se acredita que Manolo Iván Encinas Carreón –ahora accionante–, junto a otros socios, fue nombrado miembro de la Comisión de Fiscalización y Control de Recursos Humanos de la citada Cooperativa (fs. 2 a 14 vta.).

II.2. A través de la Resolución Administrativa RCA 0107/2020 de 19 de octubre, el Consejo de Administración de COTEOR R.L., resolvió cesar a la Comisión de Fiscalización y Control de Recursos Humanos en las funciones que venían cumpliendo, entre los cuales, se encontraba el hoy impetrante de tutela; Resolución que fue puesta en su conocimiento mediante nota CITE: C.A. 095/2020 de 13 de noviembre, suscrita por la Presidencia del Consejo de Administración de COTEOR R.L.; y, recibida el 16 de igual mes y año (fs. 15; y, 16 a 17).

II.3. Mediante nota presentada al Consejo de Administración de COTEOR R.L., el 12 de noviembre de 2020, Manolo Iván Encinas Carreón y otras personas que eran parte de dicha Comisión, solicitaron aclaración sobre la indicada Resolución y el motivo de la suspensión dispuesta (fs. 18 a 22).

II.4. Por nota presentada al indicado Consejo, el 17 de diciembre de 2020, el hoy solicitante de tutela, junto a otras personas, reiteró al Presidente del Consejo de Administración de la citada Cooperativa, explique el motivo de la suspensión de la Comisión ya indicada (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión al debido proceso, vinculado con el principio de presunción de inocencia, su derecho a la petición y respuesta pronta y oportuna; toda vez que, los demandados procedieron a cesarlo como miembro de la Comisión de Fiscalización y Control de Recursos Humanos de COTEOR R.L., sin proceso previo ni permitirle asumir defensa, cargo para el que fue nombrado en una Asamblea General de Socios; y no obstante haber reclamado una aclaración sobre tal determinación, pese al tiempo transcurrido y la reiteración de la misma, no mereció respuesta alguna.

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

III.1. El derecho de petición y respuesta oportuna

Por disposición del art. 24 de la CPE: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"; Dicho precepto constitucional guarda relación con el art. XXIV de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, al respecto señala que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución"; las señaladas normas establecen entonces la obligación que tiene toda autoridad pública o particular, de otorgar una respuesta concreta, clara y oportuna a las solicitudes que formule toda persona, ya sea en forma positiva o negativa.

Sobre el mencionado derecho, la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001, precisó que: "*El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos…() se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición*".

Posteriormente, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando los requisitos exigidos en el marco de la jurisprudencia comprendida en la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, precisó que: "…*a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la*

formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".

Finalmente, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, concluyó que, el derecho de petición: "…*se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información.*

Consiguientemente y considerando que el derecho de petición constituye un derecho civil que reviste la dignidad humana, no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición, o no la atienda de manera clara y congruente, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionante el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen a la real configuración del derecho objeto de análisis".

En el marco normativo y jurisprudencial glosado de tiene que, toda petición efectuada en forma oral o escrita, ante una autoridad pública o particular, amerita una respuesta fundamentada sea positiva o negativa, emitida dentro de un plazo razonable u oportuno, de manera que el peticionante acceda a la información que es de su interés.

III.2. Análisis del caso concreto

En la causa que motiva la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el accionante alega la lesión al debido proceso, vinculado con el principio de presunción de inocencia, su derecho a la petición y respuesta pronta y oportuna; argumentando que los demandados procedieron a cesarlo

como miembro de la Comisión de Fiscalización y Control de Recursos Humanos de COTEOR R.L., sin proceso previo ni permitirle asumir defensa, cargo para el que fue nombrado en una Asamblea General de socios; y que, no obstante haber reclamado una aclaración sobre tal determinación, pese al tiempo transcurrido y la reiteración de la misma, no mereció respuesta alguna.

Con carácter previo a resolver la problemática anteriormente precisada, debe dejarse establecido que lo relacionado al previo y debido proceso en su elemento del derecho a la defensa no será motivo de pronunciamiento por este Tribunal, tomando en cuenta que dicha cuestión está relacionada con las solicitudes formuladas por el hoy accionante y los demás miembros de la indicada Comisión ante COTEOR R.L. y cuya respuesta se reclama; pues del resultado de tal petición dependerá el comportamiento a ser asumido por el ahora impetrante de tutela, más aun si la competencia de considerar y resolver los actos de los integrantes de los Consejos de Administración y Vigilancia contrapuestos al Estatuto Orgánico, Ley General de Cooperativas y Disposiciones conexas y complementarias, corresponde a la Asamblea General Extraordinaria de Delegados, conforme a lo dispuesto en el art. 65 inc. c) del Estatuto Orgánico de la indicada Cooperativa, siendo dicha instancia a la que previamente debe acudir el accionante, en aplicación al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

Realizada tal aclaración, corresponde resolver la denuncia de lesión al derecho a la petición y respuesta pronta y oportuna; al respecto, de los antecedentes que se acompañan al expediente constitucional y conforme a las Conclusiones del presente fallo constitucional, se establece que, Manolo Iván Encinas Carreón –ahora accionante–, junto a otros socios, fue nombrado miembro de la Comisión de Fiscalización y Control de Recursos Humanos de la Cooperativa COTEOR R.L., en la Asamblea General desarrollada el 20 de febrero de 2020; sin embargo, mediante Resolución Administrativa RCA 0107/2020 de 19 de octubre, el Consejo de Administración de la señalada Cooperativa –hoy demandados–, resolvió cesar a la señalada Comisión en las funciones que venían cumpliendo, entre ellos, al ahora impetrante de tutela, quien fue comunicado a través de nota CITE: C.A. 095/2020 de 13 de noviembre, suscrita por la Presidencia del Consejo de Administración de COTEOR R.L., y recibida el 16 de igual mes y año.

Ante tal determinación, mediante nota presentada al Consejo de Administración de COTEOR R.L., el 12 de noviembre de 2020, el accionante y otras personas que eran parte de dicha Comisión, solicitaron aclaración sobre la indicada Resolución y el motivo de la suspensión dispuesta; nota de la cual no obtuvo respuesta alguna, en cuya razón, por nota de 17 de diciembre de 2020, reiteró al Presidente del Consejo de Administración de dicha Cooperativa, explique el motivo de la suspensión de la Comisión ya indicada; acto del cual tampoco obtuvo respuesta hasta la presentación de esta acción de garantía constitucional.

Conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta, siendo requisito para su ejercicio la sola identificación del peticionario, conforme a lo dispuesto en el art. 24 de la CPE. De acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el indicado apartado, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

En el caso concreto, el ahora accionante presentó el 12 de noviembre de 2020 una nota al Consejo de Administración de COTEOR R.L., junto a otras personas, solicitando una aclaración sobre la cesación dispuesta por dicha instancia, la misma que no fue respondida por los ahora demandados, en virtud a lo cual fue reiterado mediante otra nota presentada el 17 de diciembre de igual año, no obstante ello, tampoco fue respondida hasta la presentación de esta acción de tutela; lesionándose de esa manera el derecho de petición y respuesta pronta y oportuna de Manolo Iván Encinas Carreón, el cual debe ser tutelado por esta jurisdicción constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/2021 de 8 de marzo, cursante de fs. 76 a 79, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, solo con relación al derecho de petición y respuesta oportuna, en los mismos términos de la referida Sala Constitucional; y, **DENEGAR** la tutela impetrada, respecto al debido proceso en sus elemento del derecho a la defensa; conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0141/2022-S4

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38949-2021-78-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 42/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 63 a 67, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Deivy Charles Cornejo Ampuero** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 31 a 36 vta.; el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desarrolló funciones como técnico en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, con contratos a plazo fijo, una vez finalizó el segundo contrato a plazo fijo, continuó con sus tareas en la unidad con toda normalidad hasta octubre de 2020 cuando sus superiores solicitaron que no asistiera más a su fuente laboral; incurriéndose en un despido injustificado por parte de la entidad municipal referida; motivo por el cual, recurrió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, solicitando su reincorporación laboral al mismo cargo y nivel salarial que ocupaba al momento de su ilegal desvinculación, más el pago de salarios devengados.

Agregó que, la mencionada instancia emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R.047/2020 de 17 de noviembre, que ordenó la restitución a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba y con el mismo nivel salarial, más la reposición de todos los derechos sociales; así como, salarios devengados, la cual hasta el momento de la interposición de la demanda no ha sido cumplido por el ente municipal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, estabilidad laboral y una remuneración justa; afectando además de forma transversal otros derechos y principios como son el derecho a la vida, la vivienda, la alimentación, y la salud, citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 18.I, 19.I, 46.I,.1 y 2; y, 48.I.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia disponga: **a)** Que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre cumpla la Conminatoria de Reincorporación JDDTEPS-CH/C.R.047/2020; **b)** La restitución laboral a su anterior puesto de trabajo, con la misma remuneración que percibía al momento de su ilegal despido; y, **c)** Se ordene el pago de salarios devengados adeudados a la fecha de despido.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 24 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 62, presente el impetrante de tutela acompañado de su abogado y del apoderado de la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo , refirió que: **1)** El accionante fue contratado por el ente municipal a través de dos contratos a plazo fijo, el primero "del 15 de abril de 2019 hasta el 30 del mismo año en calidad de cotizador del Hospital San pedro Claver" (sic), dependiente de la Secretaria Municipal de Salud y Deportes; y el segundo de 2 de enero de 2020 hasta el 30 de septiembre del mismo año, en calidad de Técnico Administrativo del mencionado hospital. El 17 de agosto del señalado año, la entidad municipal hizo conocer al ahora impetrante de tutela que fue designado como auxiliar de activos fijos del indicado hospital, mientras dure la pandemia. Este documento fue firmado por el Director del Hospital y el Jefe de personal antes mencionado, lo que significa que el ahora solicitante de tutela no ha suspendido sus actividades en el hospital de referencia, continuando en la misma unidad con las mismas funciones; **2)** La Resolución Ministerial refiere la tácita reconducción al establecer que existe dos contratos a plazo fijo, el trabajador sigue desarrollando sus actividades se convierte el contrato a plazo indefinido; vulnerando la "Ley 1309 de 30 de octubre de 202" , donde prohíbe de manera categórica despidos de trabajadores tanto del sector público como del privado; **3)** El accionante solicitó mediante tres notas el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral la primera de 4 de diciembre de 2020, la segunda de 9 de igual mes y año y la tercera de 29 de enero de 2021, sin que a la fecha el ente municipal de cumplimiento a la misma; y, **4)** Respecto a la notificación de parte de Recursos Humanos (RRHH), el impetrante de tutela indicó "la verdad yo la primera vez que fui me dijeron que vuelva a trabajar inmediatamente claro pero esperando que me puedan notificar y nunca ocurrió esa notificación y pues precisamente por eso presentaba yo preocupado por eso mis notas para que pueda cumplir con la conminatoria, porque ya estaba otra vez desenvolviendo mis funciones" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante informe escrito presentado el 30 de marzo de 2021, cursante de fs. 49 a 52; y, en audiencia a través de su representante legal, manifestó lo siguiente: **i)** Luego de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R.047/2020, se procedió a la elaboración de adenda al contrato individual de Trabajo a plazo fijo 889/2020 de fecha 30 de septiembre de 2020, ampliándose la vigencia del mismo hasta 31 de diciembre del indicado año; **ii)** Mediante informe 1726/2020 de 16 de diciembre de igual año, emanado de la Dirección de Gestión de RR.HH. de la entidad municipal, se puso en conocimiento de que el ahora accionante se negó a firmar su adenda al contrato referido supra, argumentando "que no correspondía una adenda sino que se debía elaborar un nuevo contrato" (sic) de lo que se puede colegir que no se ha vulnerado ningún derecho del impetrante de tutela; y, **iii)** El acto reclamado por el ahora accionante cesó mediante la elaboración de la adenda al contrato Individual de trabajo; y dando estricto cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R.047/2020; que tenía por objeto restituir al solicitante de tutela a su fuente laboral más la reposición de sus derechos laborales, consecuentemente, como se evidencia de los informes 1726/2020; 18/21 de 08 de enero de 2021; y, 73/21 de 12 de igual mes y año emanado de la Dirección de RR.HH., se podrá advertir que no ha existido incumplimiento a la resolución emitida por la Jefatura de Trabajo, por consiguiente escapa a la voluntad del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre que el accionante se rehúse a firmar su contrato de trabajo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 42/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 63 a 67, **concedió** la tutela impetrada, ordenando que la entidad demandada proceda al cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R.047/2020, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca y que la parte accionante no pudiendo ser fruto de represalia alguna, bajo los siguientes argumentos: **a)** La autoridad demandada no dio cumplimiento a la citada Conminatoria de Reincorporación que dispuso su restitución inmediata al mismo cargo y funciones que corresponden al impetrante de tutela, más el pago de salarios devengados y otros beneficios sociales; **b)** Las conminatorias de reincorporación laboral son de cumplimiento obligatorio para los empleadores, conforme el estándar más alto de

protección de derechos laborales; y, **c)** No existe medio probatorio alguno que respalde lo aseverado por la parte demandada, respecto a la notificación con la adenda de contrato.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R.047/2020 de fecha 17 de noviembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, en la que se conminó a Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, en su calidad de Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre a la restitución laboral, del trabajador Deivy Charles Cornejo Ampuero –ahora accionante– a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba y con el mismo nivel salarial, más la reposición de todos los derechos sociales así como de salarios devengados, dentro del plazo máximo de tres días computable desde la notificación con la presente conminatoria, debiendo remitirse a este Despacho, copia del o los documentos que acredite la reincorporación (fs. 5 a 9).

II.2. Por nota de 4 de diciembre de 2019, el impetrante de tutela, solicitó al Director de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, se dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R.047/2020 (fs. 10).

II.3. Cursa nota de 29 de diciembre de 2020, dirigida al Director de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, reiterando su petición de cumplimiento de la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral (fs. 11).

II.4. Mediante nota presentada el 29 de enero de 2021 dirigido a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, Deivy Charles Cornejo Ampuero, solicitó nuevamente se dé cumplimiento a la Conminatoria citada (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, estabilidad laboral y a una remuneración justa, habida cuenta que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, se rehusó a cumplir la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R.047/2020 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca en su favor.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del impetrante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la

obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021 de 16 de junio, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, estabilidad laboral y a una remuneración justa, habida cuenta que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, se rehusó a cumplir la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R.047/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca en su favor.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, las que establezcan si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata,

conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, ahora demandado; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre ahora demandada, fue notificado con la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R.047/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca; sin embargo, dicha determinación fue incumplida por la mencionada empresa; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en el DS 28699 y la Ley 495.

En la especie, se verifica que la entidad municipal demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R.047/2020, emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo Chuquisaca, vulneró el derecho al trabajo del accionante; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento integral de lo dispuesto en la misma, que entre otras cosas, dispone el pago de sueldos y salarios devengados y de los demás derechos laborales que le correspondan al trabajador, esto último en aplicación de la jurisprudencia constitucional contenida en la RDC 0001/2021, en cuya subregla 1) inc. vi) estableció que la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 42/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 63 a 67, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela impetrada por Deivy Charles Cornejo Ampuero, por la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, cuya restitución a su fuente de trabajo deberá ser inmediata, así como el pago de salarios devengados y demás derechos que correspondan, en los términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R.047/2020 de 17 de noviembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0142/2022-S4

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38897-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 145/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 962 a 969 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abdón Clemente Paniagua Loayza** en representación legal de **Asociación Accidental "Andina"** contra **Robert Alex Rivero Álvarez**, **Director General Ejecutivo de la Entidad Ejecutora de Medio Ambiente y Agua - EMAGUA**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, cursante de fs. 420 a 434; y, de subsanación de 28 de igual mes y año (fs. 444 a 453), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de Licitación Pública Internacional EMAGUA/LPI-003/2020 "Construcción Represa Angostura (OMEREQUE)", la entidad contratante emitió la Resolución Administrativa (RA) EMAGUA/RPC-024/2020 de 1 de julio; por la cual, se aprobó el Informe de Calificación GT-UASCP-0242-INF/2020 de 30 de junio; consiguientemente, se adjudicó la ejecución de la indicada obra a la Asociación Accidental "Andina", por un monto de Bs129 656 047,01.- (ciento veintinueve millones seiscientos cincuenta y seis mil cuarenta y siete 01/100 bolivianos) un plazo de ejecución de novecientos noventa días calendario, por haber cumplido a cabalidad con lo exigido en el Documento Base de Contratación (DBC).

Mediante RA EMAGUA/DGE-030/2020 de 6 de julio, publicada en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) el 9 del mismo mes y año, EMAGUA dispuso la suspensión del proceso de contratación por motivos del COVID-19; sin embargo, de manera sorpresiva el 29 del mismo mes y año, la entidad contratante publicó en el SICOES la RA EMAGUA/DGE-043/2020 de 28 de julio; por la cual, determinó la reanudación del proceso, y la RA EMAGUA/RPC-027/2020 de 28 de julio, disponiendo nuevamente la suspensión del proceso; oportunidad en la que también tomaron conocimiento que, el 13 de julio de 2020 se hubiera presentado un recurso de impugnación contra la RA EMAGUA/RPC-024/2020 (de adjudicación); es decir, vencido el plazo que prevé la norma para su interposición, dentro del periodo de suspensión del proceso y sin haberse notificado a los demás proponentes para su pronunciamiento.

Como se señaló precedentemente, EMAGUA en ningún momento notificó a los proponentes sobre la impugnación presentada contra la Resolución de adjudicación, conforme exigía el art. 97.I del Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009, generándoles de esa forma su indefensión, al no haber tomado conocimiento del contenido del recurso, los fundamentos expuestos en el mismo, el cumplimiento de los requisitos para ello y su presentación dentro del plazo; omisión que se acredita por la nota CITE: DGE/0350-EMAGUA/2020, notificada el 11 de septiembre de 2020; por la que, se adjuntó la impugnación presentada por la Asociación Accidental Cono Sur.

El 3 de agosto de 2020, mediante nota CITE: AAA/01/LP, la Asociación Accidental "Andina" solicitó a la entidad contratante, aclarar el fundamento bajo el cual se estaría tramitando un presunto recurso de impugnación presentado por la Asociación Accidental Cono Sur en contra de la RA EMAGUA/RPC-024/2020; sin embargo, el mismo día, a través del SICOES fueron notificados con la RA

EMAGUA/DGE-044/2020 de 31 de julio; por el cual, se admitió el recurso a pesar de haber sido presentado fuera de plazo y se procedió a revocar la Resolución de adjudicación, sin fundamento legal o técnico alguno; por lo tanto, carente de fundamentación y motivación para disponer la nulidad hasta el vicio más antiguo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos a la defensa y a la motivación; así como, sus derechos al trabajo y a dedicarse al comercio, a la industria o a cualquier otra actividad económica lícita, citando al efecto los arts. 46, 47, 115.II, 116.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y como efecto de la misma: **a)** Se deje sin efecto la RA EMAGUA/DGE-044/2020, notificada el 3 de agosto de igual año, y que todos sus efectos sean ineficaces; y, **b)** Se ordene dictar una nueva resolución considerando que la impugnación fue presentada de manera extemporánea, y con ello, prosiga el proceso de contratación en base a la RA EMAGUA/RPC-024/2020.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 27 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 945 a 961, presentes la parte impetrante de tutela, la autoridad demandada y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que: **1)** Junto a las demás observaciones ya realizadas en el proceso de contratación y que provocó la vulneración de derechos fundamentales, se agrega también el hecho de que la empresa que presentó la impugnación no acompañó la boleta de garantía a primer requerimiento por el 1% de la adjudicación, tal y como exigía la norma de contrataciones; y, **2)** Tomando en cuenta que la publicación de la resolución que suspendió plazos en la entidad contratante fue efectuada recién en el SICOES el 9 de julio de 2020, a partir de la cual tendría vigencia, se infiere que la impugnación contra la resolución de adjudicación no fue presentada dentro del plazo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Bady Richard Gutiérrez Pérez, Susana Delgadillo Aroja y Gabriel Adrián Mamani Gómez, en representación legal de Robert Alex Rivero Álvarez, Director General Ejecutivo de la Entidad Ejecutora de Medio Ambiente y Agua - EMAGUA, a través de sus representantes legales, por memorial presentado el 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 924 a 935, informaron que: **i)** La acción de amparo constitucional interpuesta es improcedente por subsidiariedad, dado que no hizo uso de los instrumentos jurídicos que el ordenamiento jurídico reconoce, concretamente no acudió al proceso contencioso administrativo; **ii)** No existió vulneración a los derechos constitucionales alegados por el accionante, tomando en cuenta que, en cuanto a la presentación de la impugnación contra la RA EMAGUA/RPC-024/2020, esta fue realizada dentro del plazo de los tres días hábiles, en el entendido que todos los proponentes fueron notificados con la resolución de adjudicación, el 1 de julio de ese año, de manera que el plazo para impugnar vencía el 6 de igual mes y año, no obstante, el último día anotado EMAGUA emitió la RA DGE-030/2020; por la cual, se dispuso la suspensión de las actividades de la oficina central de la entidad; así como, de ventanilla única, disponiéndose además la suspensión de todos los plazos de los procesos de contratación, ello debido a la pandemia del COVID-19 que aquejaba a los funcionarios de EMAGUA, con casos positivos, y si bien dicha Resolución fue registrada en el SICOES recién el 9 del mismo mes y año; sin embargo, la misma estaba vigente desde su emisión (6 de julio de 2020), la cual además ya se encontraba publicada en la página web de la entidad; posteriormente, el 13 de igual mes y año, EMAGUA emitió la RA DGE-034/2020; por el que, se dispuso el retorno a las actividades laborales en oficina central y ventanilla única; empero,

se determinó que quedaba vigente el artículo segundo de la RA DGE-030/2020, respecto a la suspensión de los plazos en todos los procesos de contratación; es así que, el 13 de julio del mismo año, la Asociación Accidental Cono Sur, presentó mediante ventanilla única una impugnación contra la Resolución de Adjudicación; es decir, dentro del plazo previsto por la norma, no obstante, su tratamiento se encontraba detenido debido a la suspensión de los plazos de contratación que aún seguía vigente; el 28 de igual mes y año, EMAGUA dictó la RA DGE-043/2020, disponiendo la reanudación de los plazos en los procesos de contratación, fecha en la cual el Responsable del Proceso de Contratación (RPC) emitió la RA EMAGUA/RPC-027/2020, determinando la suspensión del proceso de contratación "Construcción Represa Angostura (Omereque) EMAGUA/LPI-003/2020 con Cuce 20-0253-00-10036959-1-1", la cual fue registrada en el SICOES y comunicada a la Asociación Accidental "Andina" a través de correo el 3 de agosto de igual año; **iii)** Respecto a la falta de notificación y/o publicación con la impugnación presentada por la Asociación Accidental Cono Sur, y que generaría su indefensión, la misma no tiene fundamento; pues de la nota AAA/001/LP de 3 de agosto de 2020, y ratificada por las notas AAA/007/LP de 5 de agosto de 2020 y AAA/010/LP de 20 de igual mes y año, se establece que la Asociación Accidental "Andina" sí tenía conocimiento del recurso de impugnación, aspecto que inclusive fue reconocido en la acción de amparo constitucional; pues si bien, debido a la coyuntura que atravesaba el país, no se cumplió con la formalidad de notificar a la empresa hoy accionante con el recurso de impugnación; empero, esta tenía conocimiento del referido recurso, habiendo en consecuencia convalidado la indefensión alegada; **iv)** La RA EMAGUA/DGE-044/2020 se encuentra debidamente fundamentada y cuenta con el respectivo informe técnico y legal que lo sustentan, los mismos que fueron referidos en la indicada Resolución; por lo que, la misma no lesionó los derechos del accionante, al contrario, dispuso anular el proceso de contratación hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la calificación de proponentes, incluyendo a la Asociación Accidental "Andina"; **v)** Debe considerarse que ya se cuenta con la RA EMAGUA/RPC-0034/2020 de 14 de agosto; por la cual, se dispuso la adjudicación de la obra a la Asociación Accidental Cono Sur, frente a la cual la parte impetrante de tutela no interpuso recurso alguno, posiblemente porque al momento de verificar la documentación presentada se detectó la presentación de documentación falsa de actas de recepción de obras que nunca fueron ejecutadas por la empresa, hecho que fue denunciado al Ministerio Público y que aun con la acción intentada el resultado será el mismo, debido a las observaciones a la empresa ahora accionante, careciendo por tanto de relevancia constitucional; y, **vi)** El impetrante de tutela solo realizó una referencia vaga de los derechos acusados como lesionados; sin embargo, no precisó de qué forma se entendería habrían sido lesionados los mismos, pues no existen los vínculos de causalidad entre los hechos relatados y los derechos acusados como vulnerados. Sobre la base de tales argumentos, que además fueron reiterados en audiencia, solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Raúl Adelio Solares Rivero y Oscar Edmundo Torrico Lavayen, en representación legal de la Asociación Accidental Cono Sur, por intermedio de su abogado en audiencia, señalaron que: **a)** La parte solicitante de tutela no acreditó la relevancia constitucional en el caso concreto, tomando en cuenta que se denunciaron la existencia de vicios procedimentales acontecidos en el proceso administrativo, pues no se explicó cuál sería la importancia de pretender se emita una nueva resolución tomando en cuenta que el resultado puede ser el mismo; consiguientemente, debe denegarse la tutela impetrada, porque no concurren los elementos constitutivos; es decir, la indefensión en el sentido constitucional; **b)** El 28 de julio de 2020, la empresa accionante fue notificado con la RA EMAGUA/RVC-027/2020, debidamente registrado en el SICOES, que dispuso la suspensión del proceso de contratación, exponiendo como argumento que fue presentado el recurso administrativo de impugnación; por lo que, la indicada empresa conocía de la existencia del recurso y pudo ejercer su derecho a la defensa el 29, 30 y 31 de igual mes y año; empero, no presentó ningún reclamo, alegato o argumento alguno, ello porque deliberadamente esperó el resultado de la resolución a ser emitida; **c)** De acuerdo al informe jurídico evacuado por la entidad contratante, de la revisión del DBC, la documentación legal presentada por las empresas proponentes, se estableció que la Comisión de Calificación incurrió en dos graves errores materiales, el primero referido a la experiencia que debe poseer el superintendente de obras respecto a la propuesta de la Asociación Accidental Cono Sur y por el cual

este proponente fue descalificado ilegalmente, no obstante que se cumplía el mismo, y el segundo error tiene que ver con la presentación de documentación por parte de la Asociación Accidental "Andina" que faltaba a la verdad, relacionada a la experiencia general y específica del proponente, lo cual dio lugar incluso a la presentación de una denuncia penal contra dicha empresa; razones anotadas que motivaron la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; **d)** Como resultado de la anulación dispuesta se emitió un nuevo informe de calificación y con ello otra resolución de adjudicación, respecto de la cual la parte hoy accionante no formuló recurso alguno, seguramente por las observaciones que generaron su descalificación; **e)** La jurisprudencia constitucional ha precisado que el derecho a la motivación de las resoluciones no exige que estas sean ampulosas; sino que, exprese las razones jurídicas que justifiquen una decisión, cumpliéndose en el caso con dicha exigencia por la Resolución cuestionada en la acción de amparo constitucional, dado que se justifica la determinación de anular el proceso de contratación, siendo el informe jurídico parte de la resolución que hoy se impugna; y, **f)** Tampoco resulta cierta la vulneración al derecho al trabajo y al comercio, dado que no existe relación laboral entre la empresa accionante y la entidad demandada, y en cuanto a los trabajadores de la parte impetrante de tutela, tendrían que ser los mismos quienes formulen la acción de defena y no así la Asociación Accidental "Andina"; por otra parte, el acto cuestionado de ninguna manera limita a la parte solicitante de tutela para que pueda poner en circulación y venta sus bienes o servicios en el mercado, de manera que es impropio enunciar su vulneración en el caso. Argumentos sobre los cuales se solicita denegar la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 145/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 962 a 969 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El recurso de impugnación presentado contra la RA EMAGUA/RPC-024/2020, fue dentro del plazo administrativo previsto, ello considerando la suspensión de los plazos dispuesta para los procesos de contratación de EMAGUAS, por razones de COVID-19; **2)** La decisión asumida por la autoridad demandada, al retrotraer el proceso de contratación hasta el vicio más antiguo, saneando el proceso, en todo caso ha puesto a todos los proponentes en un punto de partida inicial con igualdad de condiciones, razón por la cual, no se considera que con ello se hubiera lesionado derechos fundamentales; y, **3)** Si bien el solicitante de tutela denunció la falta de motivación en la resolución anulatoria, en ningún momento ha referido cuál sería el efectivo perjuicio que tal situación le hubiera causado; agregándose a lo señalado que, de la revisión de la RA EMAGUA/DGE-044/2020, la misma contiene las razones suficientes para la decisión, el cual tiene que ver con la facultad de saneamiento de la entidad contratante, razón por la cual no se encuentra lesión a los derechos fundamentales alegados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante RA EMAGUA/RPC-024/2020 de 1 de julio, el RPC en licitaciones públicas de EMAGUA, previa aprobación del Informe GT-UASCP-0242-INF/2020 de 30 de junio, emitido por la comisión de calificación, adjudicó la ejecución de la obra "Licitación Pública, EMAGUA/LPI-003/2020, Construcción Represa Angostura – Omereque, con CUCE 20-0253-00-1036956-1-1" a la Asociación Accidental "Andina"; resolución que fue publicada en el SICOES el 1 de julio de 2020 (fs. 325 a 344 y 345 a 346).

II.2. A través de RA EMAGUA/DGE-030/2020 de 6 de julio, la Dirección General Ejecutiva de EMAGUA resolvió: Primero, suspender actividades laborales en la oficina central de la Entidad Ejecutora de Medio Ambiente y Agua, hasta la confirmación de posibles casos de COVID-19 en la entidad, precautelando la salud de sus servidores públicos; y, segundo, suspender los plazos de los procesos de contratación de bienes y servicios, hasta la reanudación de actividades a ser dispuesta mediante resolución administrativa, entre otras medidas por la pandemia (fs. 363 a 365).

II.3. Por RA EMAGUA/DGE-043/2020 de 28 de julio, la Dirección General Ejecutiva de EMAGUA resolvió, revocar el artículo segundo de la RA EMAGUA/DGE-030/2020, y reanudar los plazos en los procesos de contratación de bienes y servicios a partir de la misma (fs. 368 a 370).

II.4. Mediante RA EMAGUA/RPC-027/2020 de 28 de julio, el RPC en Licitaciones Pública de EMAGUA, tomó la decisión de suspender el proceso de contratación "Construcción Represa Angostura – Omereque, con CUCE 20-0253-00-1036956-1-1", disponiendo su reinicio una vez que se agote la vía administrativa; ello tomando en cuenta que, el 13 de julio de 2020, el proponente Asociación Accidental Cono Su,r presentó impugnación contra la RA EMAGUA/RPC-024/2020; resolución publicada en el SICOES el 29 de igual mes y año (fs. 373 a 375 y 376).

II.5. A través de RA EMAGUA/DGE-044/2020 de 31 de julio, la Dirección General Ejecutiva de EMAGUA, revocó la resolución administrativa de adjudicación de la indicada licitación pública, disponiendo la nulidad de obrados hasta la elaboración del informe de evaluación y recomendación de adjudicación y/o declaratoria desierta; resolución publicada en el SICOES el 8 de agosto de igual año (fs. 377 a 379 y 380).

II.6. Por notas CITE: AAA/001/LP de 3 de agosto de 2020, CITE: AAA/002/LP de 3 de agosto, y CITE: AAA/010/LP de 20 de igual mes y año, la Asociación Accidental "Andina", en primer término solicitó a EMAGUA la reanudación del proceso de contratación dejando sin efecto la RA EMAGUA/RPC-027/2020 de 28 de julio, permitiendo a la misma presentar los documentos para la firma del contrato; luego exhibió irregularidades en el proceso de contratación, vinculados a la admisión y tramitación del recurso de impugnación presentado contra la resolución de adjudicación, y cuestionando la legalidad de la RA EMAGUA/DGE-044/2020 y la RA EMAGUA/RPC-0034/2020, la última por la cual se adjudicó la ejecución de la obra a la Asociación Accidental Cono Sur; peticiones que fueron respondidas mediante notas CITE: DGE/0295-EMAGUA/2020 de 10 de agosto, CITE: EMAGUA/DGE-317/2020 de 26 de agosto (fs. 387 a 388, 389 a 395, 398 a 405, 385 a 386 y 413 a 418).

II.7. Mediante RA EMAGUA/RPC-0034/2020 de 14 de agosto, el RPC en Licitaciones Pública de EMAGUA, resolvió aprobar el Informe GT-UASCP-0310-INF./2020 de 13 de agosto, emitido por la Comisión de Calificación y consiguientemente, adjudicar la indicada licitación pública a la Asociación Accidental Cono Sur, con quien luego del cumplimiento de los procedimientos administrativos, la entidad contratante suscribió el Contrato Administrativo EMAGUA/LP-009/2020 de 10 de septiembre (fs. 560 a 561 y 574 a 584 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que la autoridad demandada, al revocar la resolución de adjudicación de la obra y disponer la nulidad de obrados hasta que se emita un nuevo informe por parte de la Comisión de Calificación, lesionó el debido proceso en sus elementos a la defensa y a la motivación de las resoluciones; así como, los derechos de su representada, al trabajo y a dedicarse al comercio, a la industria o a cualquier otra actividad económica lícita, debido a que no se consideró que el recurso fue presentado fuera del plazo previsto por la norma y tampoco se procedió a notificar con el recurso a los demás proponentes, conforme exigía el art 97.I del DS 0181, provocando de esta manera su indefensión, de manera que la resolución emitida no contiene fundamento alguno.

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

III.1. La relevancia constitucional como presupuesto para la concesión de tutela en las acciones garantía

Por disposición del art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional tiene lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Norma Suprema a toda persona; precisando el art. 129 de la misma Ley Fundamental, algunas reglas generales sobre la legitimación activa, los principios a observar, la citación a la parte demandada, los plazos a tomar en cuenta, las resoluciones a ser emitidas y algunas reglas sobre su ejecución.

Si bien la indicada disposición constitucional no excluye el control de constitucionalidad sobre las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales o administrativas, es también cierto que la jurisprudencia constitucional oportunamente advirtió la necesidad de establecer un régimen particular de control frente a esta clase de determinaciones, sin que ello se constituya en una invasión a las competencias que la propia Constitución Política del Estado y las leyes asignan a otras jurisdicciones.

Una de las razones muy recurrentes por las que se demanda la lesión al debido proceso, es la falta de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales o administrativas, vinculadas tanto el debido proceso adjetivo como sustantivo, que de encontrarse evidente por la justicia constitucional, hace que se conceda la tutela impetrada dejando sin efecto el acto viciado por los indicados defectos, ordenando a la autoridad competente que emita una nueva resolución cumpliendo los presupuestos establecidos para el efecto.

Sin embargo de lo señalado, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, complementando el razonamiento expresado por la jurisprudencia en cuanto se refiere a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, ha razonado que en cada caso debe analizarse la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, cuál es su grado de incidencia en la resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional, entendiendo que si la misma no tiene un efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela a conceder por la justicia constitucional únicamente conllevaría el cumplimiento de una formalidad pero con igual resultado en el fondo; por ello es que dicha Sentencia, estableció claramente que: "…***aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada por carecer de relevancia constitucional****, aclarando que dicho entendimiento sólo es aplicable a la justicia constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa"* (las negrillas son añadidas)

Dicho entendimiento es hoy aplicado por este Tribunal, que al analizar cada caso vinculado con denuncias de lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, examina previamente si aun siendo evidente el defecto argumentado el resultado de fondo cambiaría a favor del accionante, por cuanto de no acreditarse o visualizarse un cambio al respecto, el resultado del fallo constitucional solo estaría encaminado al cumplimiento de formas o ritualidades que en nada modificaría el derecho sustantivo en controversia; aclarando sin embargo, que ello de ninguna manera importa que las autoridades judiciales o administrativas que emiten resoluciones en el marco de sus competencias, no deban cumplir con los presupuestos establecidos en cuanto a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega que la autoridad demandada, al revocar la resolución de adjudicación en su favor y disponer la nulidad de obrados hasta que se emita un nuevo informe por parte de la Comisión de Calificación, lesionó el debido proceso en sus elementos a la defensa y a la motivación de las resoluciones; así como, los derechos de su representada, al trabajo y a dedicarse al comercio, a la industria o a cualquier otra actividad económica lícita, debido a que no se consideró que el recurso fue presentado fuera del plazo previsto por la norma, tampoco fue notificado el recurso a los demás proponentes y la resolución emitida no contiene fundamento alguno.

De acuerdo a las Conclusiones del presente fallo constitucional y los demás antecedentes que se acompañan al expediente, se establece que dentro del proceso de contratación con CUCE 20-0253-00-1036956-1-1, "Licitación Pública, EMAGUA/LPI-003/2020, Construcción Represa Angostura – Omereque", el RPC en Licitaciones Públicas de la Entidad Ejecutora de Medio Ambiente y Agua (EMAGUA), mediante RA EMAGUA/RPC-024/2020 , previa aprobación del Informe GT-UASCP-0242-INF/2020, emitido por la Comisión de Calificación, adjudicó la ejecución de la obra a la Asociación Accidental "Andina"; resolución que fue publicada en el SICOES el 1 de julio de 2020.

No obstante, por motivos de emergencia sanitaria debido a la pandemia por el COVID-19, la Dirección General Ejecutiva de EMAGUA –Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad–, a través de RA

EMAGUA/DGE-030/2020 de 6 de julio, tomó la decisión: Primero, de suspender las actividades laborales en la oficina central de la Entidad Ejecutora de Medio Ambiente y Agua, precautelando la salud de sus servidores públicos; y, segundo, suspender los plazos de los procesos de contratación de bienes y servicios, hasta la reanudación de actividades a ser dispuesta mediante resolución administrativa, entre otras medidas por la pandemia, adicionalmente a la desinfección de ambientes y otros; cabe señalar que la decisión de suspender los plazos en los procesos de contratación fue revocada posteriormente mediante RA EMAGUA/DGE-043/2020, reanudándose a partir de esa fecha su cómputo para todos sus procesos de contratación.

Entre la suspensión de plazos dispuesta el 6 de julio de 2020 y la reanudación de los mismos el 28 de igual mes y año, la Asociación Accidental Cono Sur, en su condición de proponente del referido proceso de contratación, el 13 del mismo mes y año, formuló impugnación en contra de la resolución de adjudicación RA EMAGUA/RPC-024/2020; en tal razón, el RPC de la entidad, mediante RA EMAGUA/RPC-027/2020, tomó la decisión de suspender el indicado proceso de contratación, por encontrarse en trámite y pendiente de resolución la indicada impugnación presentada, disponiendo que su reinicio será una vez que se agote la vía administrativa, resolución última que fue publicada en el SICOES el 29 de igual mes y año.

Posteriormente, a través de RA EMAGUA/DGE-044/2020 de 31 de julio, la Dirección General Ejecutiva de EMAGUA revocó la resolución administrativa de adjudicación de la indicada licitación pública, disponiendo la nulidad de obrados hasta la elaboración del informe de evaluación y recomendación de adjudicación y/o declaratoria desierta; resolución publicada en el SICOES el 8 de agosto de igual año; ante tal determinación, la empresa hoy accionante presentó las notas CITE: AAA/001/LP de 3 de agosto de 2020, CITE: AAA/002/LP de 3 de agosto, y CITE: AAA/010/LP de 20 de igual mes y año, solicitando se deje sin efecto la indicada Resolución y se dé continuidad al proceso de contratación en base a la adjudicación dispuesta a su favor, haciendo notar observaciones respecto a la admisión y tramitación de la impugnación presentada y cuestionando la legalidad de la RA EMAGUA/RPC-0034/2020; por la cual, se adjudicó la ejecución de la obra a la Asociación Accidental Cono Sur; peticiones que fueron respondidas mediante notas CITE: DGE/0295-EMAGUA/2020 de 10 de agosto y CITE: EMAGUA/DGE-317/2020 de 26 de agosto.

Luego, mediante RA EMAGUA/RPC-0034/2020, el RPC de Contratación en Licitaciones Pública de EMAGUA, resolvió aprobar el Informe GT-UASCP-0310-INF./2020 de 13 de agosto, emitido por la Comisión de Calificación y consiguientemente, adjudicar la indicada licitación pública a la Asociación Accidental Cono Sur, con quien luego del cumplimiento de los procedimientos administrativos, la entidad contratante suscribió el Contrato Administrativo EMAGUA/LP-009/2020 de 10 de septiembre.

Ahora bien, al ser uno de los principales argumentos de la presente acción de amparo constitucional, la falta de notificación a todos los proponentes con el recurso de impugnación, como prevé el DS 0181, y, que la RA EMAGUA/DGE-044/2020, no contendría la debida fundamentación que requiere toda resolución, cuestión que si bien resulta evidente; empero, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no corresponde otorgar la tutela, aun siendo en parte cierta la denuncia de falta de fundamentación de la nulidad dispuesta, dicha acusación carece de relevancia constitucional, lo que ocurrió en la causa, por las razones que se explican seguidamente.

Pues si bien es evidente que con el recurso de impugnación presentado por la Asociación Accidental Cono Sur en contra de la Resolución de Adjudicación (EMAGUA/RPC-024/2020 de 1 de julio) no se procedió a notificar a la Asociación Accidental "Andina" (empresa adjudicada y hoy solicitante de tutela constitucional); empero, no se advierte que una probable tutela respecto a dicho aspecto, ordenando que se cumpla con el procedimiento previsto al efecto, cambie el fondo de la decisión asumida, ello considerando los motivos de la nulidad y las observaciones ulteriores de la Comisión de Calificación en el nuevo informe elaborado, que arrojaron como resultado el incumplimiento de determinados requisitos por parte de la empresa hoy accionante y consiguientemente su adjudicación a otro proponente.

Pues de la revisión de la RA EMAGUA/DGE-044/2020, se tiene precisado como razón de la decisión de anulación, que de acuerdo a lo concluido en el Informe Legal GNJ-UJP-0092-INF/2020 de 31 de julio, se evidenciaron errores en el informe de recomendación de adjudicación que no permitieron reflejar las propuestas correctas de la Asociación Accidental "Andina" y la Asociación Accidental Cono Sur, vicio que afectaba a la legalidad, transparencia y equidad entre los proponentes; y revisado el indicado Informe Legal, cursante de fs. 533 a 536, este, haciendo alusión a la experiencia general y específica requerida para el superintendente de obra, al ser esta un punto reclamado en el recurso de impugnación presentado por la Asociación Accidental Cono Sur, precisa que dicho requisito inserto en el DBC, no señala el tipo de postgrado que se requiere (especialización, diplomado, maestría o doctorado) ni la carga horaria mínima del mismo; por lo que, el postgrado presentado como experiencia del propuesto como superintendente de obra por la empresa Asociación Accidental Cono Sur, no debió ser utilizado por la Comisión de Calificación como causal de descalificación. Por otra parte, dicho Informe también refiere observaciones en cuanto a la experiencia general y específica del proponente Asociación Accidental "Andina", las obras presentadas por la citada empresa para acreditar su experiencia de acuerdo al formulario A-3, y las actas de recepción definitivas citadas en el recurso de impugnación.

En ese sentido, el pretender que se deje sin efecto la RA EMAGUA/DGE-044/2020, ordenando que previamente se ponga en conocimiento de la empresa hoy impetrante de tutela el recurso de impugnación presentado contra la Resolución de adjudicación y que luego se emita una nueva resolución que resuelva con la fundamentación suficiente dicho recurso, no vislumbra a criterio de este Tribunal un cambio en el fondo; con mayor razón si el nuevo Informe de la Comisión de Calificación GT-UASCP-0310-INF/2020 de 13 de agosto (fs. 551 a 559 vta., concluyó que la Asociación Accidental "Andina" queda descalificada del proceso por no haber cumplido con lo requerido para el cargo de especialista de geotecnia, conclusión y resultado que no fue refutada y menos impugnados por el hoy accionante, de manera que permita comprender que una posible concesión podría cambiar el fondo de la decisión.

El razonamiento expuesto resulta plenamente aplicable también respecto a la denuncia de falta de fundamentación de la Resolución anulatoria, tomando en cuenta que para estimar su concesión por dicho cargo debe analizarse necesariamente la relevancia constitucional, cuestión última que, como se anotó anteriormente, no se advierte en la causa que se analiza, por cuanto aún de ordenarse la emisión de una nueva resolución debidamente fundamentada, la probabilidad de que el resultado sea el mismo es alta, tanto por las razones expuestas en la RA EMAGUA/DGE-044/2020, como por el resultado del nuevo informe de la comisión de calificación, que descalificó del proceso a la empresa hoy solicitante de tutela y adjudicó la ejecución de la obra a otra empresa, lo cual no mereció recurso de impugnación alguno que haga visible un probable cambio en el fondo, con mayor razón si la obra ya se encuentra en fase de ejecución.

En cuanto al recurso de impugnación presentado por la Asociación Accidental Cono Sur, que a decir del ahora impetrante de tutela constitucional, fue presentado fuera del plazo previsto por la norma, cabe mencionar que, por los datos que se tienen del expediente y que fueron reflejados en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se anota que la empresa ahora accionante, al igual que las demás empresas proponentes, fue notificada con la Resolución de adjudicación el miércoles 1 de julio de 2020, y considerando lo dispuesto en los arts. 15 y 91 del DS 0181, el término para presentar la impugnación vencía el lunes 6 de igual mes y año; sin embargo y como se dijo anteriormente, es evidente que el día de vencimiento, la MAE de EMAGUA emitió la RA EMAGUA/DGE-030/2020, disponiendo: Primero, suspender actividades laborales en la oficina central de la Entidad Ejecutora de Medio Ambiente y Agua, hasta la confirmación de posibles casos de COVID-19 en la entidad, precautelando la salud de sus servidores públicos; y, segundo, suspender los plazos de los procesos de contratación de bienes y servicios, hasta la reanudación de actividades a ser dispuesta mediante resolución administrativa, entre otras medidas por la pandemia; siendo así, el cómputo de los plazos para los procesos de contratación, incluyendo el caso que se analiza, fue suspendido hasta el 28 de julio del mismo año, oportunidad en que mediante RA EMAGUA/DGE-043/2020, la misma autoridad indicada, resolvió revocar el artículo segundo de la RA EMAGUA/DGE-

030/2020, y reanudar los plazos en los procesos de contratación de bienes y servicios a partir de la misma.

Si bien la parte ahora accionante sostiene que dicho plazo debe correr desde el 9 de julio de 2020, considerando la fecha de su publicación en el SICOES, tal situación no es razonable, tomando en cuenta que la indicada suspensión de actividades y suspensión de los plazos en los procesos de contratación de la entidad fue asumida por casos de COVID-19 entre sus funcionarios, de manera que, en este caso, la exigencia de la formalidad de su previa notificación en el SICOES cede ante la emergencia sanitaria, por cuanto se infiere que luego de haberse asumido tal determinación en la entidad, no se tenía personal que preste sus servicios en la misma, pues sería un despropósito que se emita resolución de suspensión de actividades y plazos, y contradictoriamente se siga trabajando, y tampoco sería razonable esperar la previa publicación en la página web de contrataciones estatales para que dicha suspensión se materialice, ello tomando en cuenta que tal determinación obedeció a cuestiones sanitarias y precautelando la salud de los funcionarios de la entidad y del público en general.

En ese marco, la presentación del recurso administrativo de impugnación contra la RA EMAGUA/RPC-024/2020 por parte de la Asociación Accidental Cono Sur, realizada el 13 de julio de 2020, fue realizado dentro del plazo previsto por el art. 95.I del DS 0181; por lo que, su admisión por la autoridad ahora demandada no resulta defectuosa y consiguientemente, tampoco es lesiva de los derechos acusados en la presente acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 145/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 962 a 969 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0143/2022

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38968-2021-78-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 05/21 de 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 207 vta. a 210 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Prospero Herrera Villalba** e **Irene Castro de Herrera** contra **Vicenta Llanos Gonzales**, **Eralda Valencia Llanos**, **Eraldo Valencia Llanos** y **otros**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de marzo de 2021, cursante de fs. 1; y, 174 a 181, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de noviembre de 2020 en horas de la tarde, un grupo de personas procedieron a quemar el cerco de su propiedad, ubicada en la comunidad campesina San Isidro, del municipio de Yacuiba del departamento de Tarija, con Título Ejecutorial PPD-NAL-593835, provocando un incendio que comenzó en el sector norte destruyendo gran parte del cierre perimetral del predio; de tal forma que el 20 del mismo mes y año, habiendo puesto a conocimiento de tal hecho al presidente de la Organización Territorial de Base (OTB) de la Comunidad mencionada, éstos se constituyeron en el lugar de los hechos, comprobando que Vicenta Llanos Gonzales había ingresado a la misma y realizado movimiento de postes del sector sur y perforado la matriz de agua potable que pasa por la propiedad, sin autorización del Comité de Agua de la localidad.

Seguidamente, el 30 de noviembre de 2020, Vicenta Llanos Gonzales junto a sus hijos Eralda y Eraldo Valencia Llanos; además de otras personas, ingresaron a su parcela de forma violenta cortando el alambrado, relocalizando postes e improvisando casetas de calamina para establecerse de forma continua; advertidos de la situación reclamaron a los avasalladores para que se retiren; empero, fueron expulsados de forma agresiva, bajo el argumento de que habían efectuado una supuesta medición del predio que les corresponde, en el cual les faltaba superficie, motivo por el que habrían invadido el suyo; de tal forma que, solicitaron la intervención de la policía, quienes trataron de persuadirlos para retirarse; empero sus esfuerzos fueron en vano, ya que una vez que se retiraron del lugar se vieron despojados de casi 3 ha de su propiedad y desde entonces se niegan a desalojar el lugar, impidiéndoles desarrollar sus actividades de siembra como fuente principal de sus ingresos.

Pese a intentar desalojar a los avasalladores mediante el diálogo, dichos esfuerzos fueron en vano; puesto que, sólo recibieron agresiones verbales e intenciones de menoscabar su integridad física, vías de hecho corroborables en las certificaciones emitidas por el presidente de la OTB de la Comunidad de San Isidro y el acta de Verificación In Situ efectuada por Notaria de Fe Pública de Yacuiba.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron la lesión de su derecho a la propiedad privada; citando al efecto, el art. 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y, disponga: a) La restitución inmediata de su derecho propietario, ordenando el desalojo de los demandados y de todos los ocupantes ilegales, sea con el auxilio de la fuerza pública; b) La demolición o destrucción de toda edificación que se haya efectuado en el terreno; y, c) Se conmine a las personas a abstenerse a reingresar a su propiedad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 5 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 206 a 207 vta., en presentes los impetrantes de tutela a través de sus representantes legales y los demandados a través de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela, a través de su representante legal, ratificaron los términos de su memorial de acción de amparo constitucional en audiencia y ampliándolo señalaron que: **1)** El predio fue adquirido hace diecinueve años atrás, con cerco incluido; y, **2)** Los demandados son sus vecinos y son muy agresivos; por lo que, no pudieron sacar ni a sus animales desde que ingresaron a su propiedad.

I.2.2. Informe de los demandados

Vicenta Llanos Gonzales, mediante memorial cursante a fs. 197 a 201, refirió que: **i)** Habiendo transferido 7 has que hoy forman la propiedad de los accionantes, resultan ser colindantes de estos por la parte sur, de donde emerge el verdadero conflicto entre ellos; es decir, una disputa de linderos y no así un acto de avasallamiento, como se pretende hacer cree en la acción de defensa interpuesta; **ii)** En calidad de prueba refiere la existencia de una denuncia presentada por quienes ahora son demandados, el acta de registro del hecho, muestrario fotográfico y declaraciones testificales, todos estos insertos dentro del caso penal signado con el 312/2020 de 30 noviembre; **iii)** No existen personas no identificadas al interior de la parcela; **iv)** Su conducta tiene por finalidad defender la posesión del predio que ocupan antes que los propios impetrantes de tutela, quienes son los que iniciaron la disputa al querer abarcar derecho de propiedad más allá de la extensión saneada en su favor, pues una simple mensura georeferencial satelital podría determinar que el lindero sur de la propiedad aludida, "incluso la caseta realizada para protegerme del sol" (sic) no se encuentra dentro de esta; y, **v)** La violencia, amenazas, y hostigamiento denunciados no existen, hecho que puede ser verificado en el audio que presenta, donde se tiene la intervención de los solicitantes de tutela, quienes sugieren la medición del terreno.

Asimismo en audiencia, junto a Eralda y Eraldo Valencia Llanos a través de su abogado, señalaron que: **a)** Por una injusticia social a la fecha no cuentan con títulos ejecutoriales, pues son personas humildes dedicadas a las faenas del campo y no como pretenden hacerlos ver, como traficantes de tierras; y, **b)** No existen los presupuestos para la tutela constitucional, o vías de hecho típicos del avasallamiento; que la remoción de linderos en el mes de marzo de 2020, el hostigamiento y amenazas contra la integridad física expuestas en la acción planteada, como tampoco hay grupos de choque de personas no identificadas.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, por Resolución 05/21 de 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 207 vta. a 210 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el desalojo inmediato de los demandados de la propiedad privada avasallada, retirando las edificaciones realizadas y conminándolos a no ingresar al mismo, bajo advertencia de remitir antecedentes al Ministerio Público; bajo el argumento de que se acreditó el derecho propietario de los accionantes, a través del título ejecutorial presentado, las testificales de cargo, el certificado de posesión emitido por la OTB de la Comunidad de San Isidro, muestrarios fotográficos e informes emitidos por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCC); haciendo evidente además, el avasallamiento denunciado y la destrucción de linderos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Titulo Ejecutorial PPD-NAL-593835 de 24 de mayo de 2016, emitido por el entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, Evo Morales Ayma, en favor de Irene Castro de Herrera y Prospero Herrera Villalba, por el que se les adjudica la propiedad denominada "COMUNIDAD CAMPESINA SAN ISIDRO – PARCELA 026", con una superficie total de 10 3720 ha; documento que se encuentra registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula computarizada 6.04.1.01.0010869 (fs. 5 a 6).

II.2. Mediante Informe de 20 de noviembre de 2020, acompañado de muestrario fotográfico, emitido por Florentino Álvarez Aguilera, en calidad de Presidente de la OTB de la Comunidad de San Isidro, estableció que: "A petición de la Sra. Irene Castro y la Sra. Reyna Herrera Castro, me he constituido en fecha 20 de noviembre de 2020, en horas de la tarde en su propiedad agraria donde me dan a conocer que personas de mala fe provocaron el incendio del cerco o alambrado de su propiedad y que el fuego empezó del sector Norte, donde evidencie que evidentemente han quemado el cerco o alambrado de la mencionada familia…evidenciamos que el cerco del lado sur habían sido trasladado a la parte norte solamente los postes sin alambre…la Sra. Vicenta Llanos había perforado la matriz de la tubería de agua potable que pasa por su propiedad sin autorización del comité de agua de la comunidad y luego constaté que evidentemente ha sido perforada la tubería que pasa por la propiedad de la Sra. Irene Castro…" (sic) (fs. 24 a 35).

II.3. A través de Certificado de Posesión de 16 de enero de 2021, emitido por la autoridad comunal descrita supra, se tiene que los ahora impetrantes de tutela, son afiliados y residen más de cincuenta y cinco años en la comunidad de San Isidro del municipio de Yacuiba del departamento de Tarija, son poseedores por más de veinte años de un terreno de forma pacífica (fs. 36 a 47).

II.4. Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, ante el Juez de Instrucción Penal de turno de Yacuiba del departamento de Tarija, Victor Llave Cazón, en calidad de Fiscal de Materia del departamento referido, informó el inicio de investigaciones, respecto a la denuncia interpuesta por Irene Castro de Herrera contra Vicenta Llanos Gonzales por la presunta comisión del delito de avasallamiento (fs. 108)

II.5. Cursa muestrario fotográfico del Registro del Lugar de los Hechos, labrado dentro del proceso investigativo antes indicado, donde se observa la construcción reciente de un ambiente precario de calaminas y postes de manera improvisada habitado por Vicenta Llanos Gonzales, bajo el argumento de ser la propietaria del terreno (fs. 115 a 118).

II.6. Constan Declaraciones Testificales de 28 de diciembre de 2020, efectuadas en la FELCC de Yacuiba, dentro del caso penal interpuesto por la ahora coaccionante, todas asegurando que Vicenta Llanos Gonzáles ingresó de forma agresiva a su propiedad y se encuentra ocupando la misma (fs. 129 a 147).

II.7. Mediante Acta Notarial 008/2021 de 11 de febrero, Carmen Mariela Irahola Vargas, en calidad de Notaria de Fe Pública 2 del municipio de Yacuiba del departamento de Tarija, estableció que en la verificación del inmueble en compañía de Irene Castro de Herrera, observó que este "se encuentra dividido con un cerco con postes de madera y alambre de púas, en el interiro de esta parte del terreno se pudo observar que existen cuatro personas mayores de edad (quienes se negaron a identificarse); una construcción precaria de palos de madera, chapas, cubierta con plástico negro, una carpa naranja y colchas; en el exterior de dicha construcción se puede ver sillas de madera y plástico, una mesa, turriles plásticos de color azul, ropas, entre otros utensilios; asimismo, a unos metros se puede observar dos edificaciones precarias levantadas con palos de madera y recubiertas en sus laterales con plástico negro…" (sic) (157 a 162).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegaron la vulneración de su derecho a la propiedad privada, bajo el argumento de que los demandados ingresaron de forma intempestiva a su predio, destruyendo alambrados, realizando movimiento de postes ubicados en los linderos y construyendo una vivienda precaria al interior; impidiendo su ingreso, sin contemplar que se encuentran en época de siembra de la cual dependen económicamente.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Vías o medidas de hecho y su tutela a través de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció el siguiente entendimiento: *"…la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho"*.

En ese mismo sentido, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, haciendo mención al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en acciones vinculadas a medidas de hecho, sostuvo lo que sigue: *"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble (…) excluyen el derecho a la jurisdicción…".*

Consecuentemente, respecto al tema, el AC 0307/2014-RCA de 4 de diciembre, estableció que: *"Sin embargo de lo señalado, la jurisprudencia constitucional determinó una excepción al principio de subsidiariedad, prescindiendo de esa naturaleza supletoria ante una lesión al o los derechos y garantías invocados y por consiguiente, de un daño irreparable e irremediable provocado por vía o medidas de hecho, que merecen protección inmediata porque de lo contrario resultaría ineficaz; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias, es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando los hechos ilegales o indebidos, se otorgue una tutela provisional.*

Es así que la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, recogiendo la jurisprudencia delimitada en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, indica que: '…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados…'.

De lo glosado, se concluye que ninguna persona, sea autoridad o particular, tiene la facultad para asumir medidas de hecho contra uno de sus congéneres; porque de hacerlo, estaría lesionando

derechos fundamentales, sin causal que la justifique y menos aún abusar de la condición de autoridad, haciendo uso ilegal de su poder".

III.2. Presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

Efectuando una sistematización, la SCP 0844/2018-S2 de 20 de diciembre, indicó que: La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 0232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial; y, **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

III.3. La flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva de las personas no expresamente demandadas en peticiones de tutela referente a vías de hecho.

Respecto a la flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva de las personas no demandadas expresamente en solicitudes de tutela por vías de hecho, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, señaló que: "*La acción de amparo constitucional, en su dimensión procesal, es un verdadero proceso de naturaleza constitucional al cual le son aplicables criterios propios de Teoría Procesal General, siempre en el marco de la naturaleza jurídica de este mecanismo oportuno y pronto de tutela de derechos fundamentales y de acuerdo a los postulados propios del Derecho Procesal Constitucional, cuyos presupuestos procedimentales rigen el ejercicio de la justicia constitucional.*

En efecto, precisamente a la luz de la dimensión procesal de la acción de amparo constitucional, en el marco de presupuestos aportados por la doctrina del Derecho Procesal Constitucional, pero contextualizados a actos ilegales graves, en este acápite, se desarrollarán los postulados a ser aplicables en cuanto a la legitimación pasiva frente a vías de hecho.

En coherencia con lo señalado, se tiene que la legitimación pasiva, ha sido definida por el órgano contralor de constitucionalidad como la directa relación de causalidad entre las personas o autoridades demandadas y los actos u omisiones denunciadas como lesivas a derechos.

En el marco de lo indicado, para la activación de la acción de amparo constitucional y para dar fiel observancia al presupuesto de la legitimación pasiva, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas, así lo establece el art.

77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) y el art. 33.2 del Código Procesal Constitucionales (CPCo)., norma que por su fecha de vigencia no es aplicable al caso concreto, pero que sin embargo, es citada de manera referencial para su aplicación a casos futuros en relación a los cuales tenga validez temporal.

En este entendido, ***para peticiones de tutela vinculados con vías de hecho****, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo,* ***de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva;*** *empero este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.*

En consecuencia, la acción de amparo en su tramitación debe asegurar la equidad procesal de las partes; por tal razón, para consolidar un equilibrio procesal armónico que respete las reglas de un debido proceso y que asegure la vigencia de una justicia material, la flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para vías de hecho debe asegurar en la mayor medida posible un amplio derecho a la defensa de todas las personas que sin haber sido demandadas expresamente o citadas como terceros interesados, pudieran ser afectadas por los efectos de la concesión de tutela.

Por lo señalado, se tiene que ***la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.***

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

En efecto, el entendimiento antes indicado, tiene la finalidad esencial de asegurar un equilibrio procesal, ya que si bien para asegurar el acceso a la justicia y una tutela judicial efectiva, de manera excepcional y cuando no sea posible la identificación de personas para supuestos de vías de hecho se flexibiliza las reglas de la legitimación pasiva disciplinadas para la acción de amparo constitucional, es imperante a su vez, flexibilizar también de manera excepcional para estos casos los alcances del principio de preclusión, facultando así a las personas que eventualmente pudieran ser afectadas con una decisión de tutela emergente de denuncias de vías de hecho, a asumir defensa en cualquier estado del proceso de amparo constitucional. (las negrillas nos corresponden).

En ese marco, se tiene que el impetrante de tutela, que alegue la configuración de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en estas; salvando su derecho a la defensa en cualquier etapa del proceso de acción de amparo constitucional.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes, alegaron la vulneración de su derecho a la propiedad privada, bajo el argumento de que los demandados ingresaron de forma intempestiva a su predio, destruyendo alambrados, realizando movimiento de postes ubicados en los linderos y construyendo una vivienda precaria al interior; impidiendo su ingreso, sin contemplar que se encuentran en época de siembra de la cual dependen económicamente.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que, mediante Titulo Ejecutorial PPD-NAL-593835 de 24 de mayo de 2016, emitido por el entonces presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, Evo Morales Ayma, en favor de Irene Castro de Herrera y Prospero Herrera Villaba, se les adjudicó la propiedad denominada "COMUNIDAD CAMPESINA SAN ISIDRO – PARCELA 026", con una superficie total de 10 3720 ha; documento que se encuentra registrado en DD.RR. bajo la Matrícula computarizada 6.04.1.01.0010869; de tal manera que, el 20 de noviembre de 2020, en compañía del Presidente de la OTB de la comunidad San Isidro del municipio de Yacuiba del departamento de Tarija, se apersonaron en inmediaciones del predio referido, en el que dicha autoridad constató que la ahora codemandada había ingresado de forma intempestiva en la misma removiendo postes y alterando la conexión de agua, a fin de proveerse de la misma; empero, sin autorización de la comunidad referida; por lo que, interpuso denuncia en su contra ante la FELCC por la presunta comisión del delito de avasallamiento (fs. 109 a 110), estableciendo que la aludida en compañía de sus hijos –codemandados en la presente acción tutelar– y otras personas ingresaron a la parcela en la que construyeron una vivienda precaria; anunciado el inicio de la investigación, se verificó la remoción de los postes de linderos y el levantamiento de una ambiente improvisado con calaminas construida por los codemandados, quienes por versión de los testigos de cargo presentados dentro del proceso penal mencionado, habrían ingresado de forma violenta a la propiedad de los impetrantes de tutela y que dicho actuar resulta recurrente en la zona. Finalmente, mediante Acta Notarial 008/2021 de 11 de febrero, Carmen Mariela Irahola Vargas, en calidad de Notaria de Fe Pública 2 del municipio de Yacuiba del departamento de Tarija, estableció que en la verificación del inmueble consta la presencia de varias personas en el predio; así como, las alteraciones ya descritas.

III.4.1. Cuestiones previas de admisibilidad

Ahora bien, tratándose de la denuncia de medidas de hecho, conforme estableció la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es posible activar directamente la acción de amparo constitucional en forma excepcional haciendo abstracción de la aplicación del principio de subsidiariedad, al ser medidas o actos de hecho contrarios al ordenamiento jurídico que afectan derechos fundamentales y requieren de su inmediata tutela, sin necesidad de agotar otros mecanismos legales de defensa para su reparación; por lo tanto, si bien en el caso concreto se evidencia que la parte solicitante de tutela, activó la vía penal para la resolución de fondo de la denuncia que es similar a la presente; sin embargo, dada la inmediatez de la presente acción tutelar ante la ejecución de vías de hecho que pueden provocar un daño irreparable e irremediable, es posible para la jurisdicción constitucional analizar la problemática planteada, a fin de otorgar o denegar la tutela impetrada, en el primer caso, de manera provisional hasta que se resuelva la controversia en la vía legal ordinaria; a cuyo efecto, es preciso que el afectado demuestre su titularidad o dominialidad sobre el bien objeto de las medidas de hecho, además de acreditar de manera objetiva que éstas acontecieron. Por lo tanto, corresponde a este Tribunal ingresar al análisis de lo demandado, abstrayendo el principio de subsidiariedad.

En cuanto al principio de inmediatez, tal como afirma la parte accionante, las vías de hecho cometidas supuestamente por los demandados junto a otras personas, se ejercieron el 20 de noviembre de 2020; sin embargo, de la prueba adjuntada es posible evidenciar que dichas medidas fueron persistentes y se continuaron suscitando incluso a tiempo de la activación de la presente acción; como consta en el Acta Notarial 008/2021 de 11 de febrero donde se expuso que en la propiedad se observó que varias personas se encuentra asentadas en el terreno en un cuarto precario de calamina, quienes habrían alterado linderos; además de, lo informado por la parte demandada quienes establecen su presencia en la parcela.

De modo tal, que aplicando lo desarrollado, entre otras, en la SCP 0844/2018-S2, la acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; y por lo mismo, el plazo estipulado para la interposición de la acción de amparo referida, como en el caso concreto, empezará a computarse recién a partir de la cesación de las vías de hecho. En consecuencia, no obstante que la presente acción de defensa se planteó el 5 de marzo de 2021; al encontrarse latente la comisión de vías de hecho por parte de los demandados y otros, se concluye que la presente demanda constitucional se encuentra planteada dentro del plazo legal.

Así, al evidenciarse la superación excepcional de los principios de subsidiariedad e inmediatez, corresponde a continuación ingresar al análisis del caso.

III.4.2. Análisis del caso

De la revisión de los antecedentes adjuntos al expediente, se evidencia que los accionantes acreditaron la titularidad del bien inmueble, en el que, según denuncia, se ejercieron medidas de hecho, mediante Titulo Ejecutorial PPD-NAL-593835 de 24 de mayo de 2016, emitido por el entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, Evo Morales Ayma, en favor de Irene Castro de Herrera y Prospero Herrera Villaba, se les adjudicó la propiedad denominada "COMUNIDAD CAMPESINA SAN ISIDRO – PARCELA 026", con una superficie total de 10 3720 ha; documento que se encuentra registrado en DD.RR. bajo la Matrícula computarizada 6.04.1.01.0010869, generando con ello, el derecho de oponibilidad frente a terceros, al tenor de lo dispuesto por el art. 1538 del Código Civil (CC), demostrando de esa forma, la titularidad del bien inmueble objeto de la presente acción de defensa en su favor. Extremo que implica que la parte impetrante de tutela cumplió debidamente con la carga probatoria exigida en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a exhibir el derecho propietario irrebatible sobre el inmueble; considerando además, Certificado de Posesión de 16 de enero de 2021 emitido por el presidente de la OTB de la Comunidad de San Isidro, por el que se establece que los solicitantes de tutela, son poseedores del predio aludido por más de veinte años.

De igual manera, la parte accionante probó y demostró los actos de avasallamiento e invasión por medidas o vías de hecho sobre su propiedad, mediante la presentación del muestrarios fotográfico labrados por la FELCC, los cuales al ser emitidos por el Policía Investigador en su calidad de un funcionario público, goza de fe probatoria necesaria; constando el movimiento de postes y alambrado, la construcción de una vivienda precaria habitado por la codemandada, hechos que fueron corroborados mediante Formularios de declaraciones también insertos en el cuaderno de investigaciones emergente del proceso penal aperturado en contra de los demandados y otros (Conclusión II.6), señalando de manera categórica y concluyente que Vicenta Llanos Gonzales, ingresó a la propiedad de forma violenta; asimismo, consta la verificación in situ realizada por la Notaria de Fe Pública 2 de Yacuiba del departamento de Tarija, quien estableció la presencia de varias personas habitando la parcela, quienes no quisieron identificar; finalmente, por lo informado por la parte denunciada, no niegan encontrase en el predio; aspectos que llevan al convencimiento de que se suscitaron medidas de hecho que vulneraron el derecho propietario que asiste a los hoy impetrantes de tutela, consiguientemente, se tiene que los accionantes cumplieron debidamente con la carga probatoria exigida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Por otra parte, cabe mencionar que los demandados no acreditaron con ningún documento público que cuente con registro vigente que genere oponibilidad frente a terceros, que contrarreste o ponga en duda el valor probatorio por el cual se evidenció el derecho propietario de la parte solicitante de tutela o derecho posesorio sobre el inmueble objeto de esta acción; además que, ninguno de sus argumentos desvirtúan las medidas de hecho asumidas sin causa jurídica ni las afirmaciones depuestas por la parte accionante; pues, de lo expuesto en la audiencia de acción de amparo constitucional, estos reconocen su ingreso, afirmando que este se debió a que se trata de un conflicto de linderos entre las partes.

Por todo lo expuesto, tomando en cuenta que el derecho a la propiedad resulta lesionado cuando el titular se encuentra impedido de ejercer las facultades de usar, gozar, disfrutar y disponer del bien correspondiente a su patrimonio, como en el caso presente, en el que según la documental antes descrita, los avasalladores u ocupantes ilegales del inmueble de propiedad de los ahora impetrantes de tutela, impiden el ingreso al mismo, suprimiendo así, las potestades de uso, goce, disfrute y disposición, corresponde se conceda la tutela solicitada.

III.4.3. Consideración final

Finalmente, considerando que en la presente acción de defensa se identificó a tres demandados; empero, se aludió a otras personas desconocidas que supuestamente también hubieran ingresado a

la propiedad mencionada; resulta necesario señalar que, como se estableció en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, de manera excepcional se podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; de tal forma que, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser perjudicados con los efectos de la concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa; así, tomando en cuenta que en el caso, a la fecha de la emisión de la presente sentencia constitucional plurinacional, no consta apersonamiento alguno que deba ser considerado, es que se resuelve la misma en el marco de los antecedentes antes descritos.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/21 de 5 de mayo de 2021, cursante de fs. 207 vta. a 210 vta., pronunciada por Juez Público de Familia del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada de manera provisional, disponiendo lo siguiente:

1° CONCEDER de forma provisionalmente la tutela impetrada respecto al derecho a la propiedad; y

2° Ordenar el cese de todo acto de perturbación a la posesión y a la propiedad –en el uso, goce y disposición– por parte de los ahora demandados y otros no identificados, así como la restitución inmediata del inmueble objeto de litigio a los accionantes, en caso que esté ocupado por los aludidos; correspondiendo acudir al auxilio de la fuerza pública si existiera resistencia e incumplimiento a esa determinación, a esos efectos corresponderá al Juez de garantías, emitir los mandamientos correspondientes, hasta que se activen los mecanismos institucionales o jurisdiccionales competentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0144/2022-S4

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38983-2021-78-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 15/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 89 a 97 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isaías Quispe Báez** contra **Alicia Estela Veizaga Siles**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 18 de febrero de 2021, cursantes de fs. 56 a 67 y de subsnación de 18 de igual mes y año de fs. 71 a 73 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Contratos Administrativos de Consultoría Individual en Línea de 27 de octubre de 2016; 3 de abril, 3 de julio, 3 de octubre y 29 de diciembre de 2017; 30 de agosto de 2018, 2 de enero, 1 de abril, 1 de julio y 1 de octubre de 2019; y, 10 de enero, 12 de junio y 12 de noviembre de 2020; suscritos con el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, asumió sucesivamente y con modificaciones en los indicados convenios, el cargo de Sereno en Casa Refugio de la Unidad del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM), dependiente de la Dirección de Desarrollo Integral, hasta el 7 de enero de 2021, fecha en la que fue despedido de forma ilegal y arbitraria.

Conforme a los antecedentes indicados y a pesar de haber prestado sus servicios observando los principios de primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad de la misma durante cuatro año y tres meses de manera ininterrumpida, veinticuatro horas al día, sin descansos en feriados y domingos; por ello, no puede ser considerado trabajador en línea, por no ser un profesional especializado que presta servicios intelectuales en tareas específicas, debiendo estar dentro de la esfera de la Ley General del Trabajo, al tenor de los establecido en el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, con percepción de todos los derechos laborales y beneficios sociales que son irrenunciables e imprescriptibles; más aún, porque cuenta con una discapacidad física múltiple motora de 59%; por ende, goza de inamovilidad laboral al tenor de lo establecido en DS 27477 de 6 de mayo de 2004; asimismo, debe tomarse en cuenta que se le adeuda el pago de dieciocho meses de trabajo, implicando ello despido indirecto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral de las personas con discapacidad, citando al efecto los arts. 13, 46.I y II, 48, 67.I, 68, 70.I; 71.I y III, 109, 110.II, 113 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la reincorporación a su fuente laboral, debiendo cancelarse los sueldos devengados y otorgando los derechos laborales correspondientes.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 5 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 85 a 88 vta., presentes el solicitante de tutela y la autoridad demandada, por medio de sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, sin realizar ampliación fáctica normativa respecto al mismo.

I.2.2..Informe de la autoridad demandada

Alicia Estela Veizaga Siles, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, mediante memorial presentado en igual fecha, informó que: **a)** Las personas, cuyos contratos se encuentran bajo las normas básicas de administración de bienes y servicios y la Ley de Administración y Control Gubernamental (SAFCO) –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–, están sujetos a la naturaleza administrativa de los mismos; por ende, los conflictos derivados de su cumplimiento deben sujetarse a los recursos de revocatoria y jerárquico establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo; y, **b)** El consultor en línea, no percibe otros beneficios adicionales a los expresamente establecidos en las normas antes citadas; por tanto, al demandante de tutela no le corresponde el pago de derechos sociales. Sustentos, que fueron ratificados y reiterados en forma completa en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 15/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 89 a 97 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que, la autoridad demandada proceda a la recontratación inmediata del impetrante de tutela en el cargo donde prestaba sus servicios, que debe comprender además el pago de los sueldos devengados y derechos laborales correspondientes; con los siguientes fundamentos: **1)** La protección que brinda el derecho al trabajo, implica el cumplimiento total e inexcusable de la orden de reincorporación expedida por la Jefatura Regional de Trabajo, sin perjuicio de la impugnación que puede utilizar el empleador en la vía administrativa; **2)** No se acreditó en contra del trabajador, causales de despido o retiro que dieren sustento justificado para terminar la relación laboral y/o el inicio de proceso interno; y, **3)** Finalmente, se deben calificar como laborales los contratos sucesivos suscritos entre el empleador y accionante, ya que poseen las características típicas de una relación de trabajo y ajustado a la primacía de la realidad, prevaleciendo en el caso la verdad material sobre la formal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Contratos Administrativos de Consultoría Individual en Línea de 27 de octubre de 2016; 3 de abril, 3 de julio, 3 de octubre y 29 de diciembre de 2017; 30 de agosto de 2018, 2 de enero, 1 de abril, 1 de julio y 1 de octubre de 2019; y, 10 de enero, 12 de junio y 12 de noviembre de 2020; suscritos con el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, asumió solicitante de tutela en forma sucesiva y con modificaciones eventuales en dichos convenios, el cargo de Sereno en Casa Refugio de la Unidad del SLIM, dependiente de la Dirección de Desarrollo Integral del mencionado Municipio, hasta el 7 de enero de 2021 (fs. 1 a 4 y 6 a 38).

II.2. A través de nota presentada el 11 de enero de 2021, el solicitante de tutela pidió al Jefe Regional de Trabajo de Bermejo, la emisión de conminatoria de reincorporación más es pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales correspondientes por ley (fs. 40 a 43).

II.3. Mediante Conminatoria de 21 de enero de igual año, la autoridad Regional de Trabajo citada en la Conclusión precedente, ordenó a la autoridad demandada la reincorporación del impetrante de tutela a su fuente laboral de sereno para la casa de refugio; así como, el pago de sus sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan; otorgando para ello, el plazo de tres días, decisión notificada a la misma el 26 de enero del mismo año (fs. 47 a 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral de las personas con discapacidad; debido a que, no obstante haber el Jefe Regional de Trabajo emitido a su favor Conminatoria de reincorporación laboral, ordenando que el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, proceda a su restitución inmediata y al mismo puesto ocupado al momento de su desvinculación, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales correspondientes, dicha determinación no fue cumplida a pesar de ser persona con discapacidad.

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

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021 de 16 de junio, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la

vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral de las personas con discapacidad; debido a que, no obstante haber el Jefe Regional de Trabajo emitido a su favor Conminatoria de reincorporación laboral, ordenando que el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo de Tarija, proceda a su restitución inmediata y al mismo puesto ocupado al momento de su desvinculación, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales correspondientes, dicha determinación no fue cumplida a pesar de ser persona con discapacidad.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo;, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, las que establezcan si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación; para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte del gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, –ahora demandado–; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del señalado departamento, cuya autoridad máxima está hoy demandada, fue notificado el 26 de enero de 2021 con la Conminatoria de Reincorporación Laboral de 21 de enero de similar año, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo; sin embargo, dicha determinación fue incumplida por la mencionada entidad edilicia; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones precitadas.

En conclusión el caso, se verifica que la parte ahora demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la referida Conminatoria de Reincorporación laboral de 21 de enero de 2021, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo, vulneró los derechos denunciados por el accionante; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento integral de lo dispuesto en la misma, que entre otras cosas, dispone el pago de sueldos y salarios devengados y de los demás derechos laborales que le correspondan al trabajador, esto último en aplicación de la jurisprudencia constitucional contenida en la RDC 0001/2021, en cuya subregla 1) inc. vi) estableció que la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 89 a 97 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de Bermejo del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo la autoridad demandada cumplir en toda su integridad, con lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación de 21 de enero de 2021, expedida a favor del accionante por el Jefe Regional de Trabajo de Bermenjo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0145/2022-S4

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38908-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01 de 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 948 a 959; pronunciada, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodney Sattori Benquique, en representación legal de la empresa constructora Minerva Ltda.** contra **Ronald Roca Medina**, **Luz Marina Medina Martínez**, **Eliseo Roca Medina**, **Lingneldo Boutier Zuleta**, **Cilverio Bejarano Choque, Jaime Bejarano Choque**, **Ariel Hurtado Magallanes**, **Cimar Alberto Vera Tejerina**, **Waldo Segundo Tapia**, **Lino Torrico Caba**, **Fausto Molina Enriquez**, **Heradio Segundo Elio**, **Juan Siser Cambara Medina**, **Cosme Bejarano Choque**, **Samuel Bejarano Coronado** y **Martín Coyo Saavedra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 860 a 864 vta.; la parte accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa constructora Minerva Ltda., adquirió mediante escritura pública 649/1997 de 4 de abril, un bien inmueble de la empresa Nutrinal SRL, con una superficie de 90 398,52 m^2, sito en el km. 16 de la doble vía La Guardia del departamento de Santa Cruz, que fue registrado en Derechos Reales bajo la Partida 010283106, folio 161779, con actual Matrícula 7.01.1.06.0052265, con Código Catastral 0703-683728021180 del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia. Aclaró que el inmueble de su propiedad se encuentra sujeto a gravámenes a favor de los Bancos Ganadero S.A. y Mercantil, según acreditan los asientos B-1, B-2, B-3, B-4, B-5 y B-7 que cursa en la matrícula de Derechos Reales.

Por medio de sus vecinos colindantes, tomó conocimiento de que personas inescrupulosas plenamente identificadas como Ronald Roca Medina, Luz Marina Medina Martínez, Eliseo Roca Medina, Lingneldo Boutier Zuleta, Cilverio Bejarano Choque, Jaime Bejarano Choque, Ariel Hurtado Magallanes, Cimar Alberto Vera Tejerina, Eriberto García Becerra, Demetrio Vera Tejerina, Waldo Segundo Tapia, Lino Torrico Caba, Fausto Molina Enriquez, Heradio Segundo Elio, Juan Siser Cambara Medina, Cosme Bejrarano Choque, Samuel Bejarano Coronado y Martín Coyo Saavedra, ingresaron en forma violenta en el predio de su propiedad; y contra las que, el 3 de septiembre de 2019, formalizó denuncia penal, cuya investigación estuvo a cargo de la Fiscalía de La Guardia.

Señaló que no existe otro medio eficaz e inmediato para corregir las acciones violentas y vías de hecho de los hoy demandados, quienes vulneraron su derecho a la propiedad protegido constitucionalmente, al pretender dividir en lotes el inmueble de su propiedad, sin que esta hubiera efectuado alguna transferencia y sin tener ningún tipo de derecho ni autorización del Plan Regulador para realizar división de la propiedad porque jamás estuvieron en posesión pacífica, sino simplemente tomaron posesión por la fuerza, avasallando la propiedad, perturbando la posesión y despojando ilegal y arbitrariamente a la propietaria, alternando linderos para beneficio propio y sin ningún respaldo legal.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte impetrante de tutela, denunció la lesión del derecho a la propiedad, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a los demandados retirarse pacíficamente del inmueble de su propiedad, en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación; y en caso de no hacerlo, se libre mandamiento de desapoderamiento para su ejecución con el auxilio de la fuerza pública, sea con calificación de daños y perjuicios, costas y demás condenaciones de ley.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 948 a 959; presentes el representante legal de la empresa accionante asistido por su abogado, y parcialmente los demandados con su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Luz Marina Medina Martínez y Ronald Roca Medina, en audiencia y a través de su abogado, informaron que: **a)** La acción de amparo constitucional es improcedente porque existen hechos controvertidos; debido a que, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha delimitado de manera muy clara, quiénes pueden tener acceso a ese tipo de acciones; puesto que, además de establecer que debe existir claridad en el derecho propietario, no debe existir ningún tipo de controversia sobre el mismo, lo que no ocurre en el caso, porque como confiesa la solicitante de tutela, el 2019, iniciaron un proceso penal en contra de todas las personas demandadas en la acción de amparo constitucional, por avasallamiento, tráfico de tierras y otros, en el que fueron sobreseídos por disposición del Fiscal que investigó; y además, consideraron que está en duda la autenticidad de los documentos presentados por la parte impetrante de tutela; **b)** Conceder la tutela solicitada, sería sancionar a personas que no son avasalladoras, dando lugar a un desalojo de personas que no tienen ningún vínculo ni nexo con la impetrante de tutela, que además perdió un proceso penal; y, **c)** En el caso de Luz Marina Medina Martínez, que se encuentra en el predio desde hace muchos años, es madre de una hija con discapacidad grave certificada por el Servicio Departamental de Salud; y por ende, goza de protección constitucional reforzada.

Eliseo Roca Medina, Lingneldo Boutier Zuleta, Cilverio Bejarano Choque, Jaime Bejarano Choque, Ariel Hurtado Magallanes, Cimar Alberto Vera Tejerina, Waldo Segundo Tapia, Lino Torrico Caba, Fausto Molina Enriquez, Heradio Segundo Elio, Juan Siser Cambara Medina, Cosme Bejarano Choque, Samuel Bejarano Coronado y Martín Coyo Saavedra, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe pese a su notificación, cuyas diligencias cursan de fs. 869 a 876.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución de 01 de 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 948 a 959, **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que, los demandados en el plazo de diez días, desocupen el predio de propiedad de la empresa accionante, bajo prevención de librar mandamiento de desapoderamiento que incluya no solo a los demandados sino a terceros que ocupen el terreno, exponiendo los fundamentos siguientes: **1)** El impetrante de tutela presentó título de propiedad sobre el bien inmueble denominado "El Recreo", ubicado en el kilómetro 16 de la carretera antigua a Cochabamba, con una extensión de 90 328,52 m^2; y, **2)** Las partes en la audiencia, reconocieron que persiste la posesión de la empresa hoy accionante; de manera que, cualquier derecho que podrían alegar los demandados, debe dilucidarse por la vía ordinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La empresa constructora Minerva Ltda., adquirió mediante escritura pública 649/1997 de 4 de abril, un bien inmueble de la empresa Nutrinal SRL, con una superficie de 90 398,52 m^2, sito en el km. 16 de la antigua carretera Cochabamba-Santa Cruz (actualmente doble vía La Guardia) del departamento de Santa Cruz; derecho propietario, que fue registrado en Derechos Reales bajo la Partida 010283106, folio 161779, con actual Matrícula 7.01.1.06.0052265, con Código Catastral 0703-683728021180 del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia. (fs. 59 a 62 vta., reiterada de fs. 64 a 65 vta.; y, fs.66 a 70).

II.2. Por denuncia de 3 de septiembre de 2019, presentada al Fiscal de materia de La Guardia, la empresa constructora Minerva Ltda., señaló que Ronald Roca Medina, Luz Marina Medina Martínez, Eliseo Roca Medina y Lingneldo Boutier Zuleta, con la ayuda del Topógrafo Demetrio Vera Tejerina, elaboran contratos y planos a favor de los compradores para ingresar y detentar de forma ilegal, arbitraria y delictiva el inmueble de su propiedad. Así, Luz Marina Medina Martínez transfirió lotes de terreno a: Cosme Bejarano Choque, Cilverio Bejarano Choque, Cimar Alberto Vera Tejerina, Lino Torrico Caba y Fausto Molina Enriquez. Con ese antecedente, denunció a: Ronald Roca Medina, Luz Marina Medina Martínez, Eliseo Roca Medina, Lingneldo Boutier Zuleta, Cilverio Bejarano Choque, Jaime Bejarano Choque, Ariel Hurtado Magallanes, Cimar Alberto Verta Tejerina, Eriberto García Becerra, Demetrio Vera Tejerina, Waldo Segundo Tapia, Lino Torrico Caba, Fausto Molina Enriquez, Heradio Segundo Elio, Juan Siser Cambara Medina, Cosme Bejarano Choque, Samuel Bejarano Coronado y Martín Coyo Saavedra, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de tierras, avasallamiento, estelionato y asociación delictuosa (fs. 455 a 463 vta.).

II.3. Consta también que la hoy parte impetrante de tutela, adjuntó demandas de usucapión y los actuados procesales correspondientes, de acuerdo al siguiente detalle: **i)** Ariel Hurtado Magallanes (fs. 72 a 153), **ii)** Cimar Alberto Vera Tejerina (154 a 200), **iii)** José Luis Vargas Montero (fs. 201 a 282), **iv)** Eriberto García Becerra (fs. 283 a 360, **v)** Lino Torricos Caba (fs. 361 a 418); y, **vi)** Fausto Molina Enríquez (fs. 408 a 452), procesos que fueron declarados extinguidos por inactividad procesal, excepto el de Eriberto García Becerra, que retiró su demanda.

II.4. Por su parte, Luz Marina Medina Martínez, codemandada en la presente acción de defensa, adjuntó copias de la demanda de usucapión decenal que tramita en el Juzgado Público Mixto Civil, Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, sobre un terreno de 9 725 m^2 (nueve mil setecientos veinticinco metros cuadrados) ubicado en la doble vía La Guardia, kilómetro 16, urbanización "El Recreo", que limita al norte con Juan Siser Cambara Medina, al sur con José Luis Vargas Montero, al este con Lino Torrico Caba y al oeste con un camino vecinal; constando que, el estado del proceso es la etapa de la audiencia preliminar suspendida el 12 de febrero de 2021 (fs. 896 a 900 vta.; 902 a 903).

II.5. Igualmente, acompañó la Resolución Fiscal de Rechazo de Renuncia de 25 de enero de 2021 y el Requerimiento conclusivo de sobreseimiento de la misma fecha (fs. 916 a 925).

II.6. Cursa también, denuncia penal planteada por Luz Marina Medina Martínez contra la empresa constructora Minerva Ltda., por los delitos de falsedad material e ideológica, en relación a sus documentos de propiedad, que fue admitida el 23 de octubre de 2020, cuyo término de investigación fue ampliado el 21 de enero de 2021 (fs. 1071).

II.7. Por el acta de verificación domiciliaria efectuada por Notaria de Fe Pública, consta que Ronald Roca Medina y su familia viven en el kilómetro 16, entrando 1 200 metros al sur del Municipio La Guardia (fs. 962 a 975). De igual forma, respecto a Eliseo Roca Medina y su familia (fs. 992 a 995).

II.8. Finalmente, la empresa constructora Minerva, a través de su representante legal, impugnó la Resolución de Sobreseimiento de 25 de enero de 2021, mediante memorial presentado el 19 de marzo del mismo año (fs. 1128 a 1130 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, denunció la vulneración de su derecho a la propiedad, por la existencia de medidas de hecho de varias personas que ingresaron en forma violenta al predio de su propiedad, pretendiendo dividir en lotes el inmueble sin tener ningún derecho ni autorización.

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

II.1. Protección directa e inmediata otorgada por la acción de amparo ante medidas de hecho

La SCP 1632/2013 de 4 de octubre, refiriéndose a la protección directa e inmediata otorgada por la acción de amparo ante medidas de hecho señala: "*… la jurisprudencia constitucional instituye su procedencia excepcional prescindiendo de esa naturaleza suplementaria cuando se advierten situaciones especiales, entre ellas, la existencia de una lesión al o los derechos y/o garantías invocadas, provocada por vías o medidas de hecho, las que merecen protección inmediata, porque de lo contrario, la tutela otorgada por este órgano constitucional, resultaría ser ineficaz.*

Es así que la SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló que: '…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados…'.

Del intelecto glosado, se concluye que ninguna persona, sea autoridad o particular, tiene facultad para asumir medidas de hecho o justicia por mano propia contra uno de sus congéneres, pues de hacerlo estaría lesionando derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, sin que exista causal que la justifique.

En cuanto a la definición de vías de hecho, los presupuestos para su activación y la finalidad de la tutela constitucional, en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, se sostuvo: 'En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho'…"

III.2. La acción de amparo constitucional no es la vía adecuada para dirimir derechos o hechos controvertidos

Al respecto, la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, sostuvo que*: "…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas (…),* ***no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos***

que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos*; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos…" (las negrillas son nuestras).*

De la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos fundamentales que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, se desprende que no resulta posible ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos que no se encuentran consolidados; así la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, indicó lo siguiente*: "…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...) 'el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'.*

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante.

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional y ordinaria".

III.3. Análisis del caso concreto

La empresa solicitante de tutela, denunció la vulneración de su derecho a la propiedad, por la existencia de medidas de hecho realizadas por varias personas, que ingresaron en forma violenta en el predio de su propiedad, pretendiendo dividir en lotes el predio, sin tener ningún derecho ni autorización.

La revisión de antecedentes, evidencia que la empresa constructora Minerva Ltda., acreditó derecho propietario presentando al efecto, la escritura pública 649/1997 de 4 de abril, sobre un bien inmueble que adquirió de la empresa Nutrinal SRL, que cuenta con una superficie de 90 398,52 m^2 y se encuentra en el km. 16 de la antigua carretera Cochabamba-Santa Cruz (actualmente doble vía La Guardia) del departamento de Santa Cruz, el cual fue registrado en Derechos Reales bajo la Partida 010283106, folio 161779, con actual Matrícula 7.01.1.06.0052265, con Código Catastral 0703-683728021180 del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia.

En la acción de amparo constitucional venida en revisión, la empresa accionante denunció como coautores de las medidas de hecho a Lingneldo Boutier Zuleta, Cilverio Bejarano Choque, Jaime Bejarano Choque, Ariel Hurtado Magallanes, Cimar Alberto Vera Tejerina, Lino Torrico Caba, Fausto Molina Enriquez, Heradio Segundo Elio, Juan Siser Cambara Medina, Cosme Bejarano Choque, Samuel Bejarano Coronado y Martín Coyo Saavedra; correspondiendo analizar en cuanto a ellos, si concurren los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para la existencia de medidas de hecho.

Así se tiene que: **a)** Ariel Hurtado Magallanes, **b)** Cimar Alberto Vera Tejerina, **c)** José Luis Vargas Montero, **d)** Eriberto García Becerra, **e)** Lino Torricos Caba; y, **f)** Fausto Molina Enríquez, en relación al predio en conflicto plantearon procesos de usucapión, sobre la base de una transferencia de posesión que habría sido suscrita por Luz Marina Medina Martínez o en algunos casos, por su apoderado Lingneldo Boutier Zuleta, acciones ordinarias que fueron declaradas extinguidas por inactividad procesal, excepto en el caso de Eriberto García Becerra que retiró su demanda; consecuentemente, resulta evidente que dichas personas ocuparon por vías de hecho, el predio urbano de la empresa constructora hoy accionante, perturbando su posesión y derecho a la propiedad, que debe ser tutelado. Lo mismo ocurre con Lingneldo Boutier Zuleta, Cilverio Bejarano Choque, Jaime Bejarano Choque, Heradio Segundo Elio, Juan Siser Cambara Medina, Cosme Bejarano Choque, Samuel Bejarano Coronado y Martín Coyo Saavedra, quienes fueron notificados en el inmueble objeto de la ocupación denunciada por la parte impetrante de tutela.

Corresponde ahora referirse al caso de Luz Marina Medina Martínez y sus hijos Eliseo Roca Medina y Ronald Roca Medina, quienes fueron sindicados ante el Ministerio Público, junto a Lingneldo Boutier Zuleta (apoderado de la primera) y al topógrafo Demetrio Vera Tejerina, de elaborar contratos y planos a favor de los compradores de posesión, para ingresar y detentar de forma ilegal y arbitraria el inmueble de la empresa constructora Minerva Ltda, atribuyéndoles la comisión de los delitos de tráfico de tierras, avasallamiento, estelionato y asociación delictuosa; denuncia que, presentada al Fiscal de materia de La Guardia el 3 de septiembre de 2019, fue rechazada por Resolución Fiscal de Rechazo de Renuncia de 25 de enero de 2021 y el Requerimiento conclusivo de sobreseimiento de la misma fecha; empero, por memorial presentado el 19 de marzo del mismo año, la empresa constructora Minerva, a través de su representante legal, impugnó tal determinación, que a la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional, se encontraba pendiente de resolución.

Por su parte, Luz Marina Medina Martínez, codemandada en la presente acción, adjuntó copias de la demanda de usucapión decenal que tramita en el Juzgado Público Mixto Civil, Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, sobre un terreno de 9 725 m^2, ubicado en la doble vía La Guardia, kilómetro 16, urbanización "El Recreo", que limita al norte con Juan Siser Cambara Medina, al sur con José Luis Vargas Montero, al este con Lino Torricos Caba y al oeste con un camino vecinal; constando que, el estado del proceso es la etapa de la audiencia preliminar suspendida el 12 de febrero de 2021, siendo parte del mismo como demandada, la empresa hoy accionante.

De igual forma, ésta planteó denuncia penal contra la empresa constructora Minerva Ltda., por los delitos de falsedad material e ideológica, en relación a sus documentos de propiedad, que fue admitida el 23 de octubre de 2020 y cuyo término de investigación fue ampliado el 21 de enero de 2021. Finalmente, por acta de verificación domiciliaria efectuada por Notaria de Fe Pública, consta que los hijos de Luz Marina Medina Martínez: Ronald Roca Medina y su familia y Eliseo Roca Medina y su familia, tienen vivienda en el mismo lugar; es decir, en el mismo lote de terreno, cuya usucapión pretende la demandada.

Consecuentemente, sobre la base de las pruebas mencionadas, es posible concluir que existen hechos controvertidos entre la empresa accionante y Luz Marina Medina Martínez y sus hijos Ronald Roca Medina y Eliseo Roca Medina; puesto que, existen acciones mutuas que deben ser dilucidadas en la vía ordinaria; de manera que, resulta aplicable el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución constitucional; por lo que, no es posible que a través de la acción de amparo constitucional, se diluciden hechos debatidos ni se reconozcan derechos que no se encuentran consolidados y que

dependen de una resolución de la jurisdicción ordinaria ya que excede el ámbito de protección de la justicia constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01 de 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 948 a 959; pronunciada, por el Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR**, la tutela solicitada, respecto al predio que ocupa Luz Marina Medina Martínez y sus hijos Ronald Roca Medina y Eliseo Roca Medina, por existir hechos controvertidos que deben ser dilucidados previamente.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0146/2022-S4

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38961-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 23/21 de 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 113 a 116 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Paz Soria**, en representación legal de la empresa **INDUSTRIAS BELEN Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Verónica Patricia Navía Tejada**, **Ministra de Trabajo**, **Empleo y Previsión Social**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 32 a 40; el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo interpuesto recurso de revocatoria contra de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por estabilidad laboral JDTSC/FRC/CONM. 094/2020 de 25 de agosto, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, estableciendo en la misma que no se habían valorado correctamente las pruebas de descargo; puesto que, se tenía demostrado que la empresa a la que representa, dio por finalizada la relación laboral con varios trabajadores en razón del informe expuesto por la Asamblea Extraordinaria de Socios de la Sociedad INDUSTRIAS BELEN S.R.L., realizada el 1 de julio de 2020; en el que, se señaló que la venta de sus productos presentaban pérdidas económicas considerables; situación que llevó a determinar el cierre de líneas de producción por fuerza mayor y el despido de empleados; extremo que, incluso fue puesto a conocimiento del Sindicato de Trabajadores y refrendado en documento Notarial; de tal forma que, la instancia laboral especificada, emitió la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/FRC/R.R. 093/2020 de 27 de octubre; por la que, revocó la instructiva de reincorporación antes mencionada; debido a la existencia de hechos controvertidos que deben ser resueltos por la autoridad judicial competente.

Empero, fue sorprendido con la Resolución Ministerial (RM) 745/20 de 23 de diciembre de 2020, emitida por la autoridad ahora demandada; por la que, se confirmó la Conminatoria de Reincorporación antes señalada; en razón de la interposición del recurso jerárquico por parte de los trabajadores cesados, en contra de la Resolución de Revocatoria mencionada supra, el cual nunca le fue notificado; privándole así de conocer, contestar, poder presentar prueba complementaria o realizar alguna representación legal en contra de lo versado en el mencionado recurso; más por el contrario, cuando pidió aclaración y complementación de la referida resolución, esta fue declarada improcedente.

La Resolución Ministerial observada, no realizó una exposición de los agravios que hubiesen sufrido los trabajadores, o cuáles son los actos lesivos causados por la RA JDTSC/FRC/R.R. 093/2020, limitándose a exponer presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional sin contar con medios probatorios suficientes; y, aun reconociendo la existencia de hechos controvertidos confirmó la conminatoria de reincorporación laboral de estos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante señaló como lesionado el derecho a la defensa y al debido proceso en su componente de debida fundamentación y motivación; citando al efecto los arts. 8; 14. I y III; 115.II;

117.I; 119.II; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1, 8.2 y 25.1 de la Convención Americana sobre de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad de la RM 745/20 emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **b)** Se ordene a la cartera de Estado mencionada, se declare incompetente y remita antecedentes a la autoridad jurisdiccional del Trabajo para que en un debido proceso contradictorio dirima la controversia surgida entre la empresa INDUSTRIAS BELEN S.R.L. y los trabajadores cesados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 24 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 107 a 113, presente la parte accionante y la autoridad demandada a través de su representante legal; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela a través de su abogado, en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, refirió lo siguiente: **1)** En el marco de la jurisprudencia constitucional, contenida en la SCP 0150/2013 de 2 de abril, se tiene que en el ámbito administrativo, el debido proceso debe ser entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que mínimamente se garantice al administrado infractor el conocimiento oportuno de la sindicación que se le atribuye, para que pueda estructurar adecuadamente su defensa y sea debidamente escuchado; extremo que no fue asumido en la presente causa; puesto que, la autoridad demandada incumplió el procedimiento administrativo al omitir notificarle con el recurso jerárquico planteado por los ahora terceros interesados; **2)** El Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tiene competencia para conocer las denuncias que conlleven a la reincorporación laboral, siempre y cuando el despido no sea por justa causa establecida en el art. 16 de la Ley General de Trabajo (LGT) y el art. 9 de su Reglamento, similar situación ratificada por el DS 0495 y la RM 868/2010 de 26 de octubre de 2010; además, de la SCP 0311/2013 de 13 de mayo, en la que se remarca que la fuerza mayor es considerada como tal; hecho que condice con la realidad de la empresa, que a raíz de la falta de venta de ciertos productos que conllevó a cierre de algunas líneas de producción, generaron la desvinculación de los trabajadores; por tanto, la cartera de Estado no goza de competencia para resolver la controversia suscitada; y, **3)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, al momento de revocar la Conminatoria de Reincorporación laboral, comprendió que existían hechos controvertidos que imposibilitan a la instancia administrativa ahora demandada resolverla, correspondiendo a la autoridad jurisdiccional dentro de un debido proceso dilucidarlas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Verónica Patricia Navía Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en audiencia a través de su representante legal, manifestó lo siguiente: **i)** Observó falta de legitimación pasiva respecto a Fabiola Pareja Gutiérrez, Directora de Asuntos Jurídicos de la citada cartera de Estado; en razón de que, la única autoridad facultada para la firma del documento ahora observado es precisamente la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la referida instancia; de tal forma que, la acción de defensa debe ser dirigida solamente contra la misma; **ii)** La nulidad es un instrumento de última ratio que solo debe ser aplicada cuando aparezca una infracción insubsanable de algún elemento esencial del acto procesal y/o cuando se vulnere uno de los principios del debido proceso; en el presente caso, el accionante no señaló bajo qué norma pretende la misma y de qué forma la RM 745/20, le causó un daño irreparable; **iii)** Desde el momento en que se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral, que fue notificada al impetrante de tutela, éste tenía la obligación de hacer el seguimiento del caso; **iv)** En el proceso administrativo rige el principio de informalismo; por lo que, la exigencia de actos no esenciales por parte del administrado no pueden ser cumplidos posteriormente; **v)** El art. 33.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002– establece

que la entidad pública notificará a los interesados con todas las resoluciones, declaraciones, disposiciones o decisiones emitidas por esta; consecuentemente, el memorial de interposición de recurso jerárquico presentado por los trabajadores de la empresa INDUSTRIAS BELEN S.R.L. no constituye un acto administrativo enmarcado en lo dispuesto por el art. 27 de la norma aludida; **vi)** La parte solicitante de tutela no se encuentra en estado de indefensión; puesto que, conoció desde el principio, el proceso e inclusive llegó a plantear el recurso de complementación y enmienda una vez notificada la Resolución observada; **vii)** No es evidente que lo dispuesto por su autoridad carezca de fundamentación y motivación**; viii)** Existe una acción de amparo constitucional que dispone el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación de los trabajadores, de allí la generación de memorándum para estos, en el marco de lo manifestado en la "Resolución Constitucional 83" (sic), que ahora es ratificada mediante la Resolución Jerárquica dictada; y **ix)** La parte solicitante de tutela alegó temerariamente una supuesta fuerza mayor para justificar los despidos, sin prueba alguna.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Eriberto Balcazar Vargas, Ramiro Huanca Yujra, Tito Fernando Zúñiga Zabala, Elvia Felipez Flores, Rubén Cueba Terrazas, Lider Roca Mendoza, Andrea Blanco Quispia, Ruth Magdalena Cutile Mendoza, Victoria Condori, Celso Murillo Díaz, Juan Hermes Camara Justiniano, Marlene Petiga Morrure, Jesús Flores Moreno y Silvia Siles Belzu, a través de su abogado en audiencia señalaron que: **a)** A tiempo de adherirse a los argumentos expuestos por la parte demandada, establecen que los memorándum emitidos en su favor, dan cumplimiento a lo ahora determinado en la RM 745/20; por lo que, en el caso configura un acto consentido; **b)** No se mencionó cual es la relevancia constitucional de los supuestos derechos vulnerados de la parte impetrante de tutela, por ende, se hace aplicable la doctrina de la auto restricción establecida por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional para conocer la presente acción de defensa; **c)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tiene plena competencia para conocer los trámites de reincorporación por despidos durante la cuarentena rígida, bajo el principio de favorabilidad; y, **d)** La desvinculación se debe a una causal de fuerza mayor; empero, este extremo no fue probado en la audiencia de conciliación celebrada en la oficina del Trabajo del departamento de Santa Cruz.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 23/21 de 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 113 a 116 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la ausencia de notificación la parte accionante con el recurso jerárquico planteado por los ahora terceros interesados, la Ley de Procedimiento Administrativo, no contempla de manera expresa que sea imperativo correr traslado del mismo y que por el principio de informalismo mal podría entenderse que el derecho a la defensa y al acceso a la justicia se hubieran vulnerado; y, **2)** Respecto a la falta de competencia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para conocer la desvinculación de trabajadores por fuerza mayor, este Tribunal de garantías se encuentra impedido de ingresar al fondo de la causa, en razón de que la parte impetrante de tutela no fundó su pretensión en el marco del principio de auto restricciones de la jurisdicción constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta memorándums de 30 de enero de 2021, emitidos por la empresa INDUSTRIAS BELEN S.R.L., estableciendo en su tenor que, se procede a dar curso a lo resuelto en la Sentencia 83 dictada dentro de la acción de amparo constitucional resuelta por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; por la que se dispuso la reincorporación laboral de: Tito Fernando Zúñiga Zabala – Memorándum 0013/2021; Ramiro Huanca Yujra – Memorándum 0012/2021; Eriberto Balcazar Vargas – Memorándum 0015/2021; Elvia Felipez Flores – Memorándum 0014/2021.

II.2. Mediante RA JDTSC/FRC/R.R. 093/2020 de 27 de octubre, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, determinó revocar la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM.

094/2020 de 25 de agosto, que disponía la restitución a sus funciones de los referidos supra; dejándola sin efecto legal (fs. 5 a 7).

II.3. A través de la RM 745/20 de 23 de diciembre de 2020, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social –ahora demandada–, determinó revocar totalmente la Resolución antes citada y consecuentemente confirmar las Conminatorias de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM. 094/2020 de 25 de agosto, JDTSC/FRC/CONM. 095/2020 de 26 de agosto y JDTSC/FRC/CONM. 098/2020 de 28 de agosto (fs. 10 a 13).

II.4. Mediante memorial presentado el 8 de enero de 2021, ante la autoridad demandada, la parte accionante solicitó aclaración y complementación de la Resolución mencionada supra; empero, esta fue declarada improcedente por Auto de 14 del mismo mes y año (fs.14, 16 a 16 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la vulneración de su derecho a la defensa y al debido proceso en su componente de debida fundamentación y motivación, habida cuenta que la autoridad demandada, omitió correr traslado del recurso jerárquico planteado por los trabajadores desvinculados de la empresa INDUSTRIAS BELEN S.R.L. en contra de la RA JDTSC/FRC/R.R.093/2020; privándole de conocer, contestar y presentar prueba que permita establecer que la misma no tiene competencia para dirimir hechos controvertidos entre las partes; emitiendo la RM 745/20; por la que, se confirmó la reincorporación de los mismos, sin establecer cuáles los actos lesivos provocados contra estos.

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

III.1. Del derecho a la defensa en el procedimiento administrativo

En materia administrativa, el derecho a defensa se ha considerado no solo una exigencia del principio de justicia; sino también, como expresión del principio de eficacia ya que asegura un mejor conocimiento de los hechos y contribuye a mejorar la decisión administrativa garantizando que ella sea más justa. Efectivamente, la garantía del debido proceso reconocido en el art. 115.II de la CPE, en el ámbito administrativo se manifiesta en una doble perspectiva: a) el derecho a la defensa que debe ser reconocido como la oportunidad para el administrado de hacer oír sus alegaciones, descargos y pruebas; y, b) como el derecho de exigir de la Administración Pública el cumplimiento previo de un conjunto de actos procedimentales que le permitan conocer con precisión los hechos que se imputan y las disposiciones legales aplicables a los mismos.

Cabe referir que el derecho a la defensa, se manifiesta en una serie de derechos procedimentales específicos y de gran relevancia en la protección a la persona interesada y que juegan un papel trascendental en la materia que se analiza; 1) el derecho a ser notificado, que constituye una garantía de acceso al procedimiento a los titulares de derechos subjetivos o de intereses legítimos y directos, quienes pudieren verse afectados por la resolución del procedimiento; 2) el derecho a ser oído en el procedimiento administrativo; puesto que la, Administración antes de decidir un asunto que pueda afectar derechos o intereses de un administrado debe darle la posibilidad de hacer conocer sus alegaciones; principio esencial de procedimiento que responde al principio general de derecho según el cual nadie puede ser condenado sin antes ser oído, reconocido constitucionalmente en el art. 120.I de la CPE.

Ahora bien, se ha establecido que toda persona tiene derecho a defenderse con amplitud en sede administrativa y este derecho comprende como primer elemento insustituible el conocimiento de las actuaciones que le afectan; sin perjuicio del derecho irrestricto que tienen los interesados a acceder a la lectura y copia por cualquier medio de todas las actuaciones administrativas libremente y en todo momento; empero, como se refirió antes, se agregan notificaciones especiales de determinados actos a fin de hacerles correr términos a las partes para manifestarse al respecto, esto con el objeto proporcionar a los litigantes la oportunidad de ejercer su defensa con la amplitud que exige el debido proceso y plantear las cuestiones que crean conducentes para la correcta solución de la causa.

Por ello, tomando en cuenta que la impugnación es parte del debido proceso en su elemento de defensa; y, que es consustancial a todo procedimiento administrativo su carácter contradictorio, lo que supone la posibilidad de hacer valer dentro del mismo los distintos intereses en juego; así como, que puedan adecuadamente ser confrontados por sus respectivos titulares antes de adoptarse una decisión definitiva por parte de la Administración, el conocimiento de lo planteado en todo mecanismo de impugnación resulta de suma importancia para las partes intervinientes; considerando además que, la igualdad forma parte del derecho fundamental a una buena administración, dado que las personas tienen el derecho a que sus asuntos sean tratados de modo equitativo, imparcial y proporcional a las finalidades que justifican la intervención de la administración; trato equitativo que no solo exige sea igualitario durante los procedimientos administrativos; sino que, prohíbe todo tipo de discriminación injustificada entre los administrados.

De acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo; en la vía administrativa se reconocen como mecanismos de impugnación al recurso de revocatoria y el jerárquico, cuya naturaleza jurídica, requisitos de procedencia, plazo de interposición y alcance son normados en los arts. 64 y 66 de la misma; que si bien, no especifican que ante su planteamiento sean puestos a conocimiento de la otra parte; en el marco del derecho a la defensa y la igualdad, como principio esencial de la actuación administrativa, debe considerarse lo establecido dentro de las actuaciones de procedimiento regidas por el DS 27113 de 23 de julio de 2003, Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en el que se contempla plazos para vistas y traslados –art. 71.II. inc. c)– figura procesal que infiere el conocimiento de las intervenciones administrativas a las partes procesales en el lapso de tres días.

Concluyéndose entonces que, ante la interposición de los referidos mecanismos de impugnación, estos deben ser corridos en traslado a todas las partes intervinientes del proceso administrativo; permitiendo así su respectiva defensa.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la vulneración de su derecho a la defensa y al debido proceso en su componente de debida fundamentación y motivación, habida cuenta que la autoridad demandada, omitió correr traslado del recurso jerárquico planteado por los trabajadores desvinculados de la empresa INDUSTRIAS BELEN S.R.L. en contra de la RA JDTSC/FRC/R.R. 093/2020; privándole de conocer, contestar y presentar prueba que permita establecer que la misma no tiene competencia para dirimir hechos controvertidos entre las partes; emitiendo la RM 745/20; por la que, se confirmó la reincorporación de los mismos, sin establecer cuáles los actos lesivos provocados contra estos.

De los antecedentes anotados, se tiene que la empresa INDUSTRIAS BELEN S.R.L., fue notificada con la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM.094/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; que ante su incumplimiento por parte de la empresa mencionada; motivó a los trabajadores desvinculados a la interposición de un acción de amparo constitucional, que a tiempo de conceder la tutela solicitada, ordenó su implementación inmediata, extremo que además fue confirmado en instancia de revisión mediante la SCP 0498/2021-S3 de 18 de agosto; de tal forma que, la parte ahora accionante restableció relaciones laborales con los mismos a través de memorándum extendidos en favor de los terceros interesados de la presente acción de defensa; sin embargo, habiendo la empresa indicada interpuesto recurso de revocatoria en contra de dicha conminatoria, la instancia laboral aludida dispuso mediante RA JDTSC/FRC/R.R. 093/2020 que la misma quedará sin efecto legal; ante tal hecho, los afectados plantearon recurso jerárquico en contra del fallo mencionado, el mismo que no hubiese sido puesto a conocimiento del impetrante de tutela; dando lugar a que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emita la RM 745/20; por la que, resolvió la confirmación de la Conminatoria de Reincorporación antes descrita; finalmente, ante tal determinación, la empresa accionante impetró su aclaración y complementación; empero, esta fue declarada improcedente por Auto de 14 del mismo mes y año.

Ahora bien, de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se ha establecido que toda persona tiene derecho a defenderse con amplitud en sede administrativa y este derecho comprende como elemento insustituible el conocimiento de las actuaciones que le afectan; permitiendo con ello la posibilidad de que las partes

puedan hacer valer dentro del mismo los distintos intereses en juego en todas sus fases; así, ante la interposición de mecanismos de impugnación, estos deben ser corridos en traslado a todos los intervinientes, para su respectiva defensa.

En ese contexto y del desglose de los antecedentes cursantes en el caso, se tiene que, ante la emisión de la RA JDTSC/FRC/R.R. 093/2020, como resultado del recurso de revocatoria planteado por la parte accionante; que dejó sin efecto legal la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM. 094/2020, que disponía la restitución a sus funciones de los ahora terceros interesados; dio lugar a que estos interpusieran el recurso jerárquico en contra del fallo mencionado, que no fue corrido en traslado a la parte solicitante de tutela; y sin embargo de ello el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emita la RM 745/20; por la que, resolvió la confirmación de la Conminatoria de Reincorporación antes descrita, sin la intervención de la parte referida; vulnerando así su derecho a la defensa; puesto que, no permitió su participación en dicha fase, precisamente en razón del desconocimiento del planteamiento del mismo; generando un trato desigual por parte de la administración; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 23/21 de 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 113 a 116 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, por Marcelo Paz Soria, en representación legal de la empresa "INDUSTRIAS BELEN S.R.L.", respecto al derecho a la defensa, **disponiendo** por ello, dejar sin efecto la Resolución Ministerial 745/20 de 23 de diciembre de 2020 y en su lugar se emita una nueva, previa notificación del recurso jerárquico planteado por los ahora terceros interesados, a la parte accionante.

2° DENEGAR la tutela solicitada, en cuanto a la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0147/2022-S4

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39058-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 22 de febrero de 2021, cursante de fs. 1110 a 1113 vta. y, el Auto Complementario de 5 de marzo de igual año (fs. 1120 y vta.), pronunciados dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Hugo López Meneses** contra **Wilson Felipe Zelaya Prudencio**, **Presidente a.i. de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de enero de 2021, cursante de fs. 23 a 31 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del sumario administrativo interno que fue iniciado por la Autoridad Sumariante de YPFB del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución RES.EDT 040/2019 de 24 de diciembre, el 10 de enero de 2020, solicitó a dicha autoridad la declinatoria de su competencia por razón de territorio, tomando en cuenta que el 2009, fue contratado por YPFB, para desempeñar funciones en la ciudad de Cochabamba, lugar donde además tenía su domicilio real; pretensión que fue rechazada a través de Auto de 13 de enero de 2020, emitido por el sumariante, quien luego remitió copias legalizadas de las piezas procesales al respecto para su revisión al Presidente de YPFB, autoridad última que por Auto de igual mes y año, y de forma extemporánea, declaró improcedente la declinatoria impetrada, siendo notificado con dicho actuado, el 24 de diciembre del mismo año, es decir, once meses luego de su pronunciamiento.

La decisión asumida por la autoridad ahora demandada impidió que sea juzgado por el juez natural competente, restringiéndosele el acceso al expediente original debido a que el proceso radicaba en otro distrito administrativo y judicial, y con ello, impidiendo su derecho a la defensa; con lo cual, quedó en estado de indefensión en el proceso administrativo interno que lleva adelante la autoridad sumariante de YPFB Santa Cruz, de quien nunca consintió su competencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión al debido proceso en su elemento del juez natural y su derecho a la defensa en su vertiente de acceso a la información, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, consiguientemente: **a)** Se disponga la anulación del Auto de Sumario Administrativo RES.EDT 040/2019 de 24 de diciembre, para que sea la autoridad sumariante de YPFB Cochabamba la que determine, si corresponde, el inicio del sumario administrativo interno, en apego al juez natural; **b)** Que la autoridad demandada remita la totalidad del expediente original correspondiente al sumario administrativo iniciado mediante el Auto Sumario Administrativo RES.EDT 040/2019, a la autoridad sumariante de YPFB del departamento de Cochabamba, para que la misma conozca la tramitación del proceso respectivo; y, **c)** Se determine la responsabilidad civil de la autoridad demandada, condenándose al pago de costas y costos procesales, conforme al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo.).

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 22 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 1106 a 1109, presentes la parte accionante al igual que la autoridad demandada, así como los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2..Informe de la autoridad demandada

Wilson Felipe Zelaya Prudencio, ex Presidente a.i. de YPFB a través de su representante legal, por memorial presentado el 22 de febrero de 2021, cursante de fs. 1071 a 1080 vta., y en audiencia, informó que: **1)** Si bien el solicitante de tutela refiere que fue contratado para cumplir funciones en la ciudad de Cochabamba; empero, omitió señalar que por el Contrato de Trabajo PRS-DNRH-I-12063/2012 de 15 de noviembre, fue contratado por YPFB, para prestar sus servicios en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, como especialista en Upstream y Dowstream, dependiente de la Gerencia Nacional de Empresas Subsidiarias, con sede en Santa Cruz, y que como objeto de dicha contratación presentó una fotocopia de la libreta del servicio militar, que posteriormente fue observado porque no le correspondía ya que era de otro ciudadano, lo que motivó la apertura del proceso administrativo interno, aclarando que el ahora impetrante de tutela tuvo su domicilio en la indicada ciudad, de manera que la competencia para juzgar dichos actos era de la autoridad sumariante de YPFB Santa Cruz; **2)** Con anterioridad al 10 de enero de 2020 –en que el accionante solicitó a la autoridad sumariante la declinatoria–, el procesado se apersonó ante la autoridad sumariante de YPFB Santa Cruz, sin haber cuestionado su competencia, realizando así varios actuados desde el 31 de diciembre de 2019, entre ellos: La solicitud de que se realice su declaración informativa en la ciudad de Cochabamba; la presentación de un incidente de nulidad de notificación con la apertura del proceso sumario, alegando que no fue realizado en su domicilio real, desconociendo que su notificación con dicho actuado fue personal; la presentación de un recurso de reposición contra una supuesta denegatoria de solicitud de ampliación del término de prueba; la presentación de pruebas de descargo; y, la presentación de un incidente de prescripción y la presentación de pruebas de descargo; **3)** La disposición normativa citada por el accionante como incumplida al resolver la declinatoria de competencia por razón de territorio (art. 7.I del DS 27113 de 23 de julio de 2003), en parte alguna establece que el interesado o procesado puede requerir la declinatoria de competencia en cualquier etapa del proceso, al contrario, el art. 8 del indicado cuerpo normativo; es claro, al establecer que, la cuestión de competencia debe ser promovida por el interesado en su primera intervención en el procedimiento, lo que no ocurrió en el caso, donde la declinatoria de la competencia fue solicitada recién en el tercer actuado; **4)** No resulta cierto que, al solicitante de tutela se le hubiera vulnerado el derecho a la defensa; toda vez que, el mismo fue notificado con cada una de las actuaciones del proceso administrativo, de forma personal y en el domicilio procesal de su abogado; y en cuanto al Auto de Apertura de Sumario, este actuado le fue notificado de manera personal el 27 de diciembre de 2019; de la misma manera, es falso lo denunciado en cuanto a que no hubiera podido acceder al expediente original, tomando en cuenta por los antecedentes del proceso que, el impetrante de tutela presentó varios memoriales presentando sus pruebas de descargo, solicitando documentos y otras actuaciones, presentando recursos de impugnación, siete recusaciones y solicitud de excusa; sin que, en ningún momento se le hubiere negado su derecho a la defensa; aclaró que tampoco se le privó el acceso a la información, tomando en cuenta los antecedentes descritos y que el proceso sumario se encuentra en fase de resolución final al haberse concluido el periodo de prueba; **5)** No explica el accionante de qué forma se le hubiera vulnerado sus derechos por una posible emisión extemporánea del Auto de 29 de enero de 2020, o cual sería su relevancia constitucional en el caso; observación que también tiene lugar en relación al reclamo de notificación con una fotocopia legalizada de dicho actuado procesal; **6)** No corresponde que se anule el Auto de Apertura de Sumario Administrativo Interno RES.EDT. 040/2019, como pretende el solicitante de tutela, pues dicho actuado no fue demandado en la presente acción de amparo constitucional; **7)** En cuanto a la pretensión de pago de costas procesales, debe tomarse en cuenta que, el Estado está exento de aquello en el marco de lo dispuesto por el art. 39 de la Ley de

Administración y Control Gubernamentales (Ley 1178 de 20 de julio de 1990); **8)** No le corresponde a la justicia constitucional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, como es su pretensión a través de esta acción tutelar, pues el impetrante de tutela no cumplió con los requisitos establecidos constitucionalmente a dicho efecto; y, **9)** El accionante omitió señalar que dentro del referido proceso interno presentó solicitud a la Autoridad Sumariante de YPFB del departamento de Cochabamba, para que requiera a su par de Santa Cruz, se inhiba de conocer el proceso sumario seguido en su contra, bajo los mismos argumentos formulados en la presente acción de defensa; pretensión que si bien fue rechazada por Auto de 17 de diciembre de 2020, el interesado interpuso recurso de revocatoria contra dicha resolución, el que fue resuelto por Resolución 001/2021 de 3 de febrero, y contra la misma interpuso recurso jerárquico, que se encuentra pendiente de resolución, lo que conlleva a declarar su improcedencia por encontrarse pendiente de resolución un recurso formulado sobre dicho tema. Sobre la base de tales argumentos, solicitó se deniegue la tutela impetrada o se declare su improcedencia.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Edwin De La Cruz Troche, sumariante de YPFB del departamento de Santa Cruz, no presentó memorial alguno y tampoco intervino de manera separada en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 1102, siendo uno de los apoderados de la autoridad demandada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución de 22 de febrero de 2021, cursante de fs. 1110 a 1113 vta.; y, el Auto Complementario de 5 de marzo de igual año (fs. 1120 y vta.), **denegó** la tutela impetrada, fundamentando que la revisión de la actividad interpretativa y aplicadora de la ley es competencia de la jurisdicción ordinaria y en el caso concreto el accionante no cumplió con la suficiente carga argumentativa que permita a la justicia constitucional ingresar a revisar dicha labor de manera excepcional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto de Apertura de Sumario Administrativo RES.EDT. 040/2019 de 24 de diciembre, la Autoridad Sumariante de YPFB del departamento de Santa Cruz, resolvió iniciar proceso interno, entre otros, contra Víctor Hugo López Meneses, por la presunta contravención al ordenamiento jurídico administrativo que rige a la entidad; acto con el cual fue notificado personalmente el indicado sumariado, el 27 de diciembre de 2019, en la ciudad de Cochabamba (fs. 329 a 333 vta. y 342).

II.2. Por memorial de 31 de diciembre de 2019, el señalado procesado se apersonó ante la autoridad sumariante y solicitó que la recepción de su declaración informativa sea en la ciudad de Cochabamba, debido a la imposibilidad de traslado a Santa Cruz, al mismo tiempo, impetró la ampliación del plazo para presentar descargos; petición que fue providenciada favorablemente en parte, a través de decreto de 6 de enero de 2020, concediéndose en cuanto al lugar donde debía ser tomada la declaración informativa y denegándose en relación a la ampliación de plazo; decisión última contra la cual el solicitante, por memorial presentado el 10 de igual mes y año, formuló recurso de reposición; cabe aclarar que en dicho recurso, concretamente en el Otrosí Segundo, el recurrente también solicitó declinar la competencia hacia la Autoridad Sumariante de YPFB del departamento de Cochabamba; recurso que fue resuelto a través de Auto de 13 de enero de 2020, confirmando la resolución impugnada y rechazando la declinatoria de competencia formulada por el procesado, no obstante, respecto de esta última decisión se dispuso la remisión en grado de revisión al superior en grado, que fue operativizado mediante nota AUT.SUM.SCZ 011/2020 de 14 de enero, habiendo sido resuelto por el Presidente Ejecutivo de YPFB mediante Auto de 29 de enero de 2020, declarando improcedente la declinatoria de competencia promovida; por otra parte, mediante Acta de 10 de enero de 2020, el procesado presentó su declaración informativa en la Oficina de Asesoría Legal del Distrito de Redes de Gas de YPFB Cochabamba (fs. 16, 17, 354, 355, 404, 940 a 942).

II.3. A través de memorial presentado el 9 de enero de 2020, el procesado formuló incidente de nulidad de notificación con el Auto de Apertura de Sumario Administrativo Interno; también opuso

prescripción, presentó pruebas de descargo y solicitó se emita resolución de inexistencia de responsabilidad administrativa en su contra, todo ello –anota– sin reconocer la competencia de la autoridad sumariante; peticiones que fueron resueltas a través de Auto de 10 de enero de 2020 (fs. 396 a 398 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 27 de enero de 2020 a la Autoridad Sumariante de YPFB del departamento de Santa Cruz, Víctor Hugo López Meneses, expuso alegatos, presentó pruebas, formuló prescripción de la supuesta contravención e impetró a dicha autoridad, se determine la inexistencia de responsabilidad administrativa hacia su persona (fs. 493 a 497).

II.5. Por memorial presentado el 17 de febrero de 2020, el procesado invocó la prescripción de la responsabilidad administrativa que se le endilgaba, al mismo tiempo presentó pruebas de descargo (fs. 646 a 651 vta.).

II.6. A través de Resolución Sumarial Final RES.EDT. 023/2020 de 4 de marzo, la Autoridad Sumariante de YPFB del departamento de Santa Cruz, declaró improbada la prescripción invocada por el procesado y estableció la existencia de responsabilidad administrativa de Víctor Hugo López Meneses, remitiendo antecedentes a la Dirección Legal General de Procesos de la entidad para el inicio de proceso penal por la existencia de indicios en su contra; fallo contra el cual el sancionado presentó recurso de revocatoria, que mereció la Resolución 027/2020 de 13 de marzo; por la cual, la Autoridad Sumariante dispuso anular la Resolución Final indicada, hasta que previamente se resuelva la recusación promovida por el procesado (fs. 792 a 802 vta., 903 a 908 y 920).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión al debido proceso en su elemento del juez natural y su derecho a la defensa en su vertiente de acceso a la información, porque la autoridad demandada, al resolver en revisión mediante Auto de 29 de enero de 2020, de forma extemporánea la solicitud de declinatoria de competencia que presentó a la Autoridad Sumariante de YPFB del departamento de Santa Cruz y rechazada a través de Auto de 13 de enero de 2020, impidió que sea juzgado por autoridad competente (Autoridad Sumariante de YPFB del departamento de Cochabamba), tomando en cuenta que el 2009, fue contratado por YPFB, para desempeñar funciones en la ciudad de Cochabamba, lugar donde además tenía su domicilio real, restringiéndosele con ello el acceso al expediente original, debido a que el proceso radicaba en otro distrito administrativo, impidiendo de esa manera su derecho a la defensa, quedando en estado de indefensión.

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

III.1. Los actos libremente consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

Por disposición del art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional tiene lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Norma Suprema a toda persona; precisando el art. 129 de la misma Ley Fundamental, algunas reglas generales sobre la legitimación activa, los principios a observar, la citación a la parte demandada, los plazos a tomar en cuenta, las resoluciones a ser emitidas y algunas reglas sobre la ejecución de los fallos constitucionales.

Cabe señalar que, uno de los elementos que caracterizan el ejercicio de todo derecho fundamental, es que se trata de un derecho subjetivo de la persona que se crea afectada con un acto u omisión que lo lesiona, sea restringiéndolo, suprimiéndolo o amenazando su restricción o supresión, conforme se tiene de la redacción del art. 128 de la CPE; lo que significa que el titular del mismo es la persona y no así el Estado o la sociedad; por lo tanto, el derecho que su titular tiene para accionar cualquier mecanismo de tutela, es un derecho plenamente disponible, y en esa razón, corresponde a la decisión de su titular, el reclamarlo mediante los mecanismos constitucionales o legales que la normativa jurídica prevé.

En ese marco, el art. 53 del CPCo, establece como una causa reglada de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la comprendida en el numeral 2 de dicho artículo, es decir, "los actos consentidos libre y expresamente"; fue ese el razonamiento expresado en la SC 0685/2003-R de 21 de mayo, que analizando la titularidad del derecho subjetivo en un recurso de amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional, señaló que: "…*la persona que ha podido sufrir una vulneración a algún derecho fundamental, atendiendo razones particulares, puede consentir de manera expresa la lesión o amenaza a esos derechos, o simplemente adoptar una posición pasiva, consistente en no acudir a la tutela jurisdiccional. En el primer caso, el legislador de manera específica ha tomado la decisión política de que tales supuestos son causales de improcedencia en el recurso de amparo…*".

Sobre el mismo tema, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, ha precisado lo siguiente: "…*el legislador ha considerado que* ***al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección****, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna"* (las negrillas son nuestras).

A su vez, la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, señaló que: "*…más allá de formalismos, son los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada la que en definitiva conducen a determinar si hubo acto consentido o no, en ese caso aunque no haya una expresión expresa en ese sentido, tiene el mismo efecto del consentimiento tácito, pero reflejado en actos expresos y libres de sometimiento a los efectos del acto, decisión o resolución que se impugna de ilegal; lo cual resulta un contrasentido, dado que* ***si hay sometimiento voluntario palpable o demostrable, no puede posteriormente tachar de ilegalidad a lo que se ha sometido, puesto que la jurisdicción constitucional no está sujeta a la desidia de las partes, quienes pese a tener en su momento el derecho y la posibilidad de interponer la acción de amparo constitucional de manera inmediata con un procedimiento y tutela también inmediata y efectiva, no lo hicieron****, y es más, lo cumplieron; o luego de haber activado la acción de amparo constitucional, de manera paralela se sometieron a los efectos de la Resolución impugnada, pese a estar en trámite la acción de amparo constitucional"* (las negrillas fueron añadidas).

En ese sentido, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, ha precisado determinadas subreglas para considerar la existencia de un acto consentido, sostuvo: "*a)* ***Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados****; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos"*.

En base a lo anotado se puede señalar que, si en un procedimiento administrativo, judicial o de otra naturaleza se acusa la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales y sus titulares no interponen en término legal y conforme a procedimiento los recursos o reclamos correspondientes, siendo admitidos los mismos a través de actos concretos de voluntad, corresponde aplicar la causal de improcedencia reglada en el art. 53. 2 del CPCo, por concurrir actos de consentimiento libre y expreso.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la autoridad demandada lesionó el debido proceso en su elemento del juez natural y su derecho a la defensa en su vertiente de acceso a la información, porque al resolver en revisión, mediante Auto de 29 de enero de 2020 y de forma extemporánea, la solicitud de declinatoria de competencia que presentó a la Autoridad Sumariante de YPFB del departamento de Santa Cruz y rechazada a través de Auto de 13 de enero de 2020, impidió que sea juzgado por autoridad competente (Sumariante de YPFB del departamento de Cochabamba), tomando en cuenta que el 2009, fue contratado por YPFB para desempeñar funciones en la ciudad de Cochabamba, lugar donde además tenía su domicilio real, restringiéndosele con ello el acceso al expediente original, debido a que el proceso radicaba en otro distrito administrativo, impidiendo de esa manera su derecho a la defensa, quedando en estado de indefensión.

De la revisión de los antecedentes que se acompañan al legajo constitucional y conforme a las Conclusiones anotadas en este fallo constitucional, se establece que, el 27 de diciembre de 2019, Víctor Hugo López Meneses, fue notificado en la ciudad de Cochabamba con el Auto de Apertura de Sumario Administrativo RES.EDT. 040/2019 de 24 de diciembre, dictado por la Autoridad Sumariante de YPFB del departamento de Santa Cruz; procesado que a través de memorial de 31 de diciembre de 2019, se apersonó ante la autoridad sumariante, solicitando que la recepción de su declaración informativa sea realizada en la ciudad de Cochabamba, debido a que le era imposible su traslado a la ciudad de Santa Cruz; en el mismo memorial, también solicito una ampliación del plazo para presentar sus descargos; petición que fue providenciada favorablemente en parte, a través de decreto de 6 de enero de 2020, concediéndose en cuanto al lugar donde debía ser tomada la declaración informativa (la misma que se realizó el 10 de enero de igual año) y denegándose en relación a la ampliación de plazo; decisión última contra la cual el solicitante, por memorial presentado el 10 de igual mes y año, formuló recurso de reposición.

Cabe señalar que, en el recurso de reposición antes anotado, concretamente en el Otrosí Segundo, el recurrente también solicitó declinar la competencia hacia la Autoridad Sumariante de YPFB del departamento de Cochabamba; recurso que fue resuelto a través de Auto de 13 de enero de 2020, confirmando la resolución impugnada y rechazando la declinatoria de competencia formulada por el procesado, no obstante, respecto de esta última decisión, se dispuso su remisión en grado de revisión al superior en grado, que fue operativizado mediante nota AUT.SUM.SCZ 011/2020 de 14 de enero, habiendo sido resuelto posteriormente por el Presidente Ejecutivo de YPFB, mediante Auto de 29 de enero de 2020, declarando improcedente la declinatoria de competencia promovida.

Conforme se tiene anotado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, si dentro del procedimiento administrativo se acusa la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales, y sus titulares no interponen en término legal y conforme a procedimiento los recursos o reclamos correspondientes, siendo al contrario, admitidos los mismos a través de actos concretos de voluntad, corresponde aplicar la causal de improcedencia reglada en el art. 53. 2 del CPCo, por concurrir actos de consentimiento libre y expreso; supuestos de hecho que en la causa acontecieron, debido a que el ahora accionante no reclamó en su primera actuación dentro del proceso administrativo seguido en su contra la competencia territorial de la Autoridad Sumariante de YPFB del departamento de Santa Cruz, conforme a lo dispuesto en el art. 8 del DS 27113 de 23 de julio de 2003 –Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo– (aplicable al caso por analogía ante el vacío normativo en el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública); dispositivo normativo que prevé: "**La cuestión de competencia podrá ser promovida por un interesado en su primera intervención en el procedimiento**, mediante: Declinatoria, solicitando a la autoridad administrativa que considere incompetente se aparte del conocimiento del asunto y remita las actuaciones a la autoridad administrativa competente; e, Inhibitoria, solicitando a la autoridad administrativa que considere competente requiera a la incompetente se aparte del conocimiento del asunto y el remita las actuaciones" (las negrillas son nuestras).

Es evidente que, el ahora solicitante de tutela no solo omitió reclamar la competencia de la autoridad sumariante en su primera intervención dentro del proceso interno que se seguía en su contra, sino que al contrario, la consintió expresamente, por cuanto, como se dijo anteriormente, realizó acciones concretas de reconocimiento de su competencia, como se desprende del memorial que presentó ante

la Autoridad Sumariante de YPFB del departamento de Santa Cruz el 31 de diciembre de 2019, solicitando que la recepción de su declaración informativa sea realizada en la ciudad de Cochabamba, debido a que le era imposible su traslado a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; acto en el cual también solicitó una ampliación del plazo para presentar sus descargos; petición que fue providenciada en parte a su favor a través de decreto de 6 de enero de 2020; por el cual, se le concedió lo pedido en cuanto al lugar donde debía ser tomada su declaración informativa, en cuya razón, su declaración se realizó el 10 de enero de igual año, en la Oficina de Asesoría Legal del Distrito de Redes de Gas de YPFB Cochabamba; cabe señalar que se denegó lo impetrado en relación a la ampliación de plazo para presentar descargos; decisión última contra la cual el solicitante, por memorial presentado el 10 de igual mes y año, formuló recurso de reposición.

Las actuaciones señaladas no fueron las únicas ejecutadas por el procesado, ahora accionante, antes de solicitar la declinatoria de competencia de la Autoridad Sumariante de YPFB del departamento de Santa Cruz, pues a través de memorial presentado el 9 de enero de 2020, el sumariado formuló incidente de nulidad de notificación con el Auto de Apertura de Sumario Administrativo Interno RES. EDT. 040/2019 de 24 de diciembre, también opuso prescripción, presentó pruebas de descargo y solicitó se emita resolución de inexistencia de responsabilidad administrativa en su contra; pretensiones que fueron resueltas a través de Auto de 10 de enero de 2020; y, no obstante que dejara establecido en este último memorial, que no reconocía la competencia de la indicada autoridad sumariante, tal situación en el fondo resulta contradictoria con su propia actuación, por cuanto no es lógico que si la competencia de la autoridad administrativa se encuentra cuestionada, el procesado tenga que presentar pruebas respecto al cargo de responsabilidad administrativa que se acusa y se solicite a dicha autoridad un pronunciamiento de fondo por la que se declare la inexistencia de la responsabilidad.

En consecuencia, en esta parte se concluye que el accionante incurrió en la causal de improcedencia reglada comprendida en el art. 53. 2 del CPCo, al haber realizado actos que denotan un consentimiento libre y expreso en el proceso administrativo interno que se le sigue, sin cuestionar en su primera intervención la competencia de la autoridad que llevaba adelante el sumario, razón que hace inviable la tutela de los derechos acusados en esta acción tutelar.

En cuanto al argumento de que el Auto de 29 de enero de 2020, acusado como lesivo de sus derechos, hubiera sido emitido extemporáneamente y notificado luego de transcurridos más de once meses, el impetrante de tutela no precisa cómo es que dicha situación hubiera lesionado el debido proceso en su elemento al juez natural y su derecho a la defensa en su vertiente de acceso a la información; al contrario, de las propias Conclusiones de este fallo constitucional, se advierte que el procesado tuvo plena participación dentro del proceso administrativo interno, presentando pruebas de descargo, formulando alegatos, oponiendo mecanismos de defensa como la prescripción de la responsabilidad administrativa, los que a su vez motivaron distintas resoluciones y contra ellas, formulando recursos de impugnación; así se advierte, entre otros, por los memoriales presentados el 27 de enero de 2020; por el cual, el hoy solicitante de tutela expuso alegatos, presentó pruebas, formuló prescripción de la supuesta contravención e impetro a dicha autoridad y solicitó se determine la inexistencia de responsabilidad administrativa en su persona; o el memorial presentado el 17 de febrero de 2020; por el que, el procesado invocó la prescripción de la responsabilidad administrativa que se le endilgaba, al mismo tiempo presentó pruebas de descargo; agregándose a ello que, el sumariante emitió la Resolución Final del Sumario RES.EDT. 023/2020 de 4 de marzo, contra la cual el hoy solicitante de tutela constitucional, formuló recurso de revocatoria y que mereció la Resolución 027/2020 de 13 de marzo; por la cual, la Autoridad Sumariante dispuso anular la Resolución Final indicada, hasta que previamente se resuelva la recusación promovida por el procesado, entre muchas otras actuaciones; es decir, que no se vislumbra lesión al derecho a la defensa y tampoco se advierte que el procesado hubiera quedado en estado de indefensión, como se afirma en el memorial de acción de amparo constitucional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 22 de febrero de 2021, cursante de fs. 1110 a 1113 vta. y, el Auto Complementario de 5 de marzo de igual año (fs. 1120 y vta.), pronunciados por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0148/2022-S4

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39081-2021-79-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 48/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 934 a 945 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María René Zamora Liebers** contra **Juan Carlos Berrios Albizú** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 31 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 176 a 193; y, de subsanación, de 6 de enero de 2021 (fs. 811), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de junio de 2016, María Teresa Guadalupe Claure Vda. de Borda y Carlos Rodrigo Borda Claure –ahora terceros interesados–, iniciaron sin sustento legal suficiente, proceso de "ejecución coactiva" –en realidad ordinario de declaración judicial de extinción de derecho propietario en Derechos Reales– en su contra y su ex esposo –Jaime Antonio Borda Claure, hoy tercero interesado–, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, demanda que fue subsanada en dos oportunidades debido a su falencia y absoluta falta de coherencia entre la finalidad del litigio y lo pedido; empero, aun así fue admitido.

Posteriormente, con el actuado antes indicado, fue citada en un domicilio que no le correspondía, pues vivía en la ciudad de Tarija y aún no estaba radicada en el calle 15 de la zona de Calacoto de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, en el departamento 103 del edificio Bilbao; por cuya razón, no pudo contestar ni presentar prueba de descargo a la deficiente acción referida, interponiendo con tal motivo el 26 de enero de 2018, incidente de nulidad procesal; sin embargo, el juicio continuó hasta la emisión de la Sentencia 437/2018 –de 12 de septiembre–, que declaró probada la demanda y dispuso la extinción del registro de su derecho propietario en Derechos Reales; por ello, presentó el 14 de noviembre de igual año, recurso de apelación, resuelto mediante el Auto de Vista S-328/2019 de 19 de julio, que la confirmó en forma total; consecuentemente, interpuso el 13 de septiembre de 2019, recurso de casación en el fondo, expidiéndose en respuesta el Auto Supremo 139/2020 de 21 de febrero, declarándolo infundado, con evidente lesión a sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denunció lesionado el debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y valoración integral de la prueba, vinculados con la tutela judicial efectiva y con el derecho de propiedad, citando al efecto el art. 13.II y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Supremo 139/2020, disponiendo que las autoridades demandadas emitan uno nuevo con la debida motivación; y, considerando los principios y jurisprudencia que rigen las nulidades procesales, dejar sin efecto todo lo actuado "…hasta la fecha en dicho proceso hasta el momento de emisión del nuevo auto de vista…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 918 a 933, presente la accionante asistida por su abogado y los terceros interesados, y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, sin realizar ampliación o argumentación oral fáctica o normativa nueva de la misma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berrios Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 26 de febrero de 2021, cursante de fs. 834 a 836, argumentaron lo siguiente: **a)** El tema de la falta de notificación con la demanda alegada por la accionante, no fue reclamado propiamente en el recurso de casación, pues se trató de un asunto anteriormente reclamado y conocido por el Auto de Vista 84/2013, que no fue objeto de la actual impugnación; **b)** El indicado recurso de casación, interpuesto contra el Auto de Vista S-328/2019, afirmó que la Sentencia 437/2018 incurrió en interpretación errónea o aplicación indebida de la ley; empero, no contaba con los mínimos requisitos legales, pues no indicaba cual era la norma que fue interpretada o aplicada indebidamente; **c)** Los reclamos expuestos en la casación, fueron totalmente diferentes al recurso de apelación, por ello no merecieron consideración alguna, en razón de la improcedencia para aplicar el principio *per saltum*; y, **d)** Concluye, que no existe asidero para ser acogida la acción tutelar presente, pues no contiene precisión y claridad, con exposición sólo descriptiva de los hechos o antecedentes procesales del caso.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Teresa Guadalupe Claure Vda. de Borda, Jaime Antonio Borda Claure, Carlos Rodrigo Borda Claure, último que a través de informe escrito presentado el 16 de marzo de igual año, cursante a fs. 870 y vta., alegó que evidentemente la acción de amparo constitucional presentado por la ahora impetrante de tutela ante el Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, fue retirado, notándose con ello la intención de sorprender a los Vocales Constitucionales de la Sala Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con argumentos ficticios y falsos. Todos los citados, por medio de su abogado alegaron oralmente en audiencia para considerar la acción tutelar, lo siguiente: **1)** La Sentencia 437/2018, que declaró probada la demanda y dispuso la extinción del registro del derecho propietario correspondiente a la accionante en Derechos Reales, tiene su fundamento en la declaración de no ganancialidad de los bienes discutidos dentro del proceso de divorcio tramitado entre la citada y su exesposo; y, **2)** La presente acción de defensa debe ser denegada, entendiendo que la valoración de la prueba aportada al proceso ordinario, le corresponde a la vía ordinaria conforme se realizó y no a la justicia o jurisdicción constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 48/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 934 a 945 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El incidente presentado dentro del proceso ordinario por la impetrante de tutela, fue declarado desistido conforme lo establecido en el art. 365.III del Código Procesal Civil (CPC); por ende, impide a la vía constitucional entrar a considerar su fondo, en razón a ser una resolución firme; **ii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, emitió la SCP 0070/2015-S1 de 10 de febrero, que dispuso denegar la tutela solicitada; por ello, manteniendo subsistente el Auto de Vista 84/2013 de 20 de noviembre, que dispuso en su momento la no ganancialidad del inmueble objeto del proceso ordinario de declaración judicial de extinción de derecho propietario en Derechos Reales; salvando asimismo, "…los derechos a otro proceso, en el que se establezca el derecho de propiedad…" (sic); por ende, existe cosa juzgada constitucional al respecto, cuyo contenido no es posible modificar; y, **iii)** El Auto Supremo 139/2020, apegado a la ley y a la doctrina aplicable al caso, entendió con claridad que las alegaciones y motivos de los recursos de apelación casación, no eran los mismos; por ello, aplicaron el "persaltum", afirmando "…que lo que debió reclamarse del Auto de Vista que confirmó la sentencia

de primera instancia dentro del proceso ordinario, no es coincidente con lo que se reclama en el recurso de casación, aspecto que no permite que esas deficiencias puedan ser salvadas por el Tribunal Supremo de Justicia…" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia 437/2018 de 12 de septiembre, emitida por el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, se declaró probada la demanda ordinaria de declaración judicial de extinción de derecho propietario en Derechos Reales, interpuesta por María Teresa Guadalupe Claure Vda. de Borda y Carlos Rodrigo Borda Claure –ahora terceros interesados– contra la ahora accionante y su exesposo, disponiéndose en consecuencia "…la extinción del registro del derecho propietario de María René Zamora Liebers y Jaime Antonio Borda Claure consignado en el Asiento A-2 de la matrícula de Folio Real No. 6.01.1.0003907 de la ciudad de Tarija sobre el bien inmueble ubicado en la calle Campos Alejandro del Carpio de la ciudad de Tarija con una superficie de 736 mts.2, sin costas y en consecuencia manténgase subsistente el registro contenido en el Asiento A-1 de la matrícula Folio Real 6.01.1.0003907, a favor de María Lilia Vda. de Borda Campero Palacios y Jaime Antonio Borda Campero, arrastrando el gravamen a favor del banco BISA S.A.…" (sic [fs. 623 a 626 vta.]).

II.2. Cursa Auto de Vista S-328/2019 de 19 de julio, a través del cual la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la Resolución de primera instancia citada en la Conclusión que antecede, imponiendo costas y costos en contra de la apelante –hoy impetrante de tutela– (fs. 718 a 719 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2019, la accionante apeló la Resolución indicada en la Conclusión que precede –el mismo no contiene petición sobre el efecto recursivo propiamente–, al tenor de los siguientes fundamentos: **a)** Nunca fue notificada, con la demanda ordinaria de declaración judicial de extinción de derecho propietario en Derechos Reales, habiéndolo realizado en el domicilio extraído de un proceso en materia penal, lo cual es ilegal; **b)** No es cierto, que la SCP 0070/2015-S1 de 10 de febrero, "...resuelve la no ganancialidad del bien en Litis…" (sic); empero, "…lo primero que solicita el Sr. Borda es que el Juez de familia cumpla la sentencia Nro. 70/2015…" (sic), descociendo que la misma sólo puede ser ejecutada por el Tribunal de garantías que la expidió; y, **c)** Los arts. 1289 y 1292 del Código Civil (CC), dan validez probatoria a la escritura pública 04/2006 de 4 de enero de 2006, corroborada por la "…Escritura Pública Nro. 6.01.1.01.0003907..." (sic), mismos que el Juez *a quo* no puede desvirtuar sino es con prueba idónea al efecto (fs. 765 a 769 vta.).

II.4. Consta Auto Supremo 139/2020 21 de febrero, mediante el cual los Magistrados demandados, declararon infundado el recurso de casación presentado por la merituada demandante de tutela contra la Resolución de segunda instancia indicada en la Conclusión II.2, con la siguiente argumentación: **1)** La impugnación, no señaló ni especificó lo concerniente a la violación de la ley, interpretación errónea o aplicación indebida; siendo que, estos dos últimos no son susceptibles de presentarse al mismo tiempo por ser excluyentes, sólo indicó que no se puede considerar que los bienes gananciales sean de carácter contractual o renunciables a simple solicitud; y, que "…a simple solicitud de los intervinientes sean declarados nulos…"…(sic); **2)** La recurrente, se limitó a citar normativa legal referente al debido proceso, confundiendo una reclamación inherente al ámbito familiar y su ejecución de lo resuelto procesalmente, sin puntualizar cual fue el derecho lesionado; **3)** El carácter vertical del recurso de casación, impide realizar análisis de argumentos no expuestos en la resolución impugnada; por ende, no pueden traerse alegaciones o temas nuevos no observados o reclamados previamente; y, **4)** Asimismo, se mencionó a la SCP 0070/2015-S1 de 10 de febrero, que revocó en parte la Resolución emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija que concedió la tutela y dejó sin efecto la Resolución 84/2013 de 20 de noviembre –que dispuso en su momento la no ganancialidad del inmueble objeto del proceso ordinario–; empero, sin señalar el agravio o lesión y "siendo que corresponde a otro proceso cual la pretensión, motivo por el cual no se considera el reclamo…" (sic [fs. 796 a 300]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y valoración integral de la prueba, vinculados con la tutela judicial efectiva y con el derecho de propiedad; en razón a que, los Magistrados demandados, declararon infundado su recurso de casación, interpuesto en contra la Resolución de segunda instancia que a su vez confirmó la Sentencia que declaró probada la pretensión y dispuso la extinción del registro de su derecho propietario en Derechos Reales, sin observar la falta de notificación a su persona con la admisión de la deficiente demanda ordinaria, impidiéndole ello contestar y aportar prueba dentro proceso.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso

Al respecto la SCP 0080/2019-S4 de 10 de abril, argumentó que: "'*Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…".*

*Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: "**La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba**; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".*

*El art. 115.II de la CPE dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "**El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones**".*

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: "Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser ***un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras****, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.*

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión derecho en el art. 8 num. 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como en el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: "…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…", instrumentos

internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión principio se encuentra reconocido en el artículo 180 de la CPE que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso…". Finalmente en cuanto a la dimensión garantía del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la CPE que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso…"; y el art. 117.I de la CPE, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia" (las negrillas son nuestras).

III.2. La valoración de la prueba constituye una facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios y administrativos

Al respecto, la SCP 0014/2018-S4 de 23 de febrero, razonó lo siguiente: "'*El Tribunal Constitucional refiriéndose a la facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios o administrativos para valorar la prueba, a través de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, estableció como regla general que: '(…) la facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios o a las instancias ante las que se tramitaron esos procesos, no siendo pertinente que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de dichas instancias y menos aún atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba efectuada por las autoridades judiciales o administrativas competentes, toda vez que el recurso de amparo constitucional tiene como única finalidad el restablecer los derechos fundamentales que fueron conculcados por autoridades o particulares…'.*

En relación a los supuestos que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de prueba realizada por las autoridades jurisdiccionales ordinarias, la misma SC 0285/2010-R, precedentemente citada, señaló: "Siendo la regla general que la valoración de la prueba, corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios; sin embargo el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, ***los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, 2) En caso de que se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales***'" (las negrillas pertenecen al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y valoración integral de la prueba, vinculados con la tutela judicial efectiva y con el derecho de propiedad; en razón a que, los Magistrados demandados, declararon infundado su recurso de casación, interpuesto en contra la Resolución de segunda instancia que a su vez confirmó la Sentencia que declaró probada la pretensión y dispuso la extinción del registro de su derecho propietario en Derechos Reales, sin observar la falta de notificación a su persona con la admisión de la deficiente demanda ordinaria, impidiéndole ello contestar y aportar prueba dentro proceso.

De lo expuesto y argumentado por la solicitante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, conforme a los antecedes analizados, tiene como sustento fáctico lo suscitado el 7 de junio

de 2016, cuando los ahora terceros interesados María Teresa Guadalupe Claure Vda. de Borda y Carlos Rodrigo Borda Claure, iniciaron sin sustento legal suficiente, proceso de "ejecución coactiva" –en realidad ordinario de declaración judicial de extinción de derecho propietario en Derechos Reales– en su contra y su exesposo –Jaime Antonio Borda Claure, hoy tercero interesado–, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, demanda que fue subsanada en dos oportunidades debido a su falencia y absoluta falta de coherencia entre la finalidad del litigio y lo pedido; empero, aun así fue admitido.

Posteriormente, con el actuado antes indicado, fue citada en un domicilio que no le correspondía, pues vivía en la ciudad de Tarija y aún no estaba radicada en el calle 15 de la zona de Calacoto de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, en el departamento 103 del edificio Bilbao; por cuya razón, no pudo contestar ni presentar prueba de descargo a la deficiente acción referida, interponiendo con tal motivo el 26 de enero de 2018, incidente de nulidad procesal; sin embargo, el juicio continuó hasta la emisión de la Sentencia 437/2018 –de 12 de septiembre–, que declaró probada la demanda y dispuso la extinción del registro de su derecho propietario en Derechos Reales; por ello, presentó el 14 de noviembre de igual año, recurso de apelación, resuelto mediante el Auto de Vista S-328/2019 de 19 de julio, que la confirmó en forma total; consecuentemente, interpuso el 13 de septiembre de 2019, recurso de casación en el fondo, expidiéndose en respuesta el Auto Supremo 139/2020 de 21 de febrero, declarándolo infundado, con evidente lesión a sus derechos fundamentales.

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y verificar la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la impetrante de tutela; para ello, se realizará el análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y valoración integral de la prueba aportada al proceso.

Dentro del marco señalado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente preestablecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones; asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir o impugnar, entre otras, y que como se dijo, se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo normas rectoras a las cuales deben sujetarse todas las autoridades y también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad procesal.

Asimismo, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se explicó que los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración probatoria realizada por las autoridades judiciales ordinarias, se cumplen cuando en dicha labor procesal exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, en caso de que se hubiera omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; es decir, en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente, y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se hubiera procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren los citados derechos y garantías.

Corresponde remarcar, que el problema del presente caso radica esencialmente en la correcta labor de la valoración de la prueba dentro del proceso ordinario de extinción del registro de su derecho propietario en Derechos Reales, denuncia realizada en el marco del debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, con relación a la falta de notificación a la accionante con la admisión de la "deficiente" demanda ordinaria, impidiéndole ello supuestamente contestar y aportar prueba de descargo dentro del mencionado proceso civil; por ello, el análisis jurídico y fáctico que sigue se

basará en tales tópicos y su correspondencia con la jurisprudencia constitucional anotada con anterioridad.

III.3.1. Respecto a los agravios contenidos en el recurso de casación contra el Auto de Vista S-328/2019

Mediante Sentencia 437/2018 de 12 de septiembre, emitida por el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, se declaró probada la demanda ordinaria de declaración judicial de extinción de derecho propietario en Derechos Reales, interpuesta por María Teresa Guadalupe Claure Vda. de Borda y Carlos Rodrigo Borda Claure –ahora terceros interesados– contra la hoy impetrante de tutela y su exesposo, disponiéndose en consecuencia "…la extinción del registro del derecho propietario de María René Zamora Liebers y Jaime Antonio Borda Claure consignado en el Asiento A-2 de la matrícula de Folio Real No. 6.01.1.0003907 de la ciudad de Tarija sobre el bien inmueble ubicado en la calle Campos Alejandro del Carpio de la ciudad de Tarija con una superficie de 736 mts.2, sin costas y en consecuencia manténgase subsistente el registro contenido en el Asiento A-1 de la matrícula Folio Real 6.01.1.0003907, a favor de María Lilia Vda. de Borda Campero Palacios y Jaime Antonio Borda Campero, arrastrando el gravamen a favor del banco BISA S.A.…" (sic [Conclusión II.1]).

En forma posterior, por Auto de Vista S-328/2019 de 19 de julio, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la Resolución de primera instancia precitada, imponiendo costas y costos en contra de la impetrante de tutela (Conclusión II.2); quien apeló la misma, a través de memorial presentado el 13 de septiembre de 2019 —que curiosamente no contiene petición sobre el efecto recursivo propiamente–, con los siguientes fundamentos: **i)** Nunca fue notificada con la demanda ordinaria de declaración judicial de extinción de derecho propietario en Derechos Reales, habiéndolo realizado en el domicilio extraído de un proceso en materia penal, lo cual es ilegal; **ii)** No es cierto, que la SCP 0070/2015-S1 de 10 de febrero, "…resuelve la no ganancialidad del bien en Litis…" (sic); empero, "…lo primero que solicita el Sr. Borda es que el Juez de familia cumpla la sentencia Nro. 70/2015…" (sic), descociendo que la misma sólo puede ser ejecutada por el Tribunal de garantías que la expidió; y, **iii)** Los arts. 1289 y 1292 del Código Civil (CC), dan validez probatoria a la escritura pública 04/2006 de 4 de enero de 2006, corroborada por la "…Escritura Pública Nro. 6.01.1.01.0003907..." (sic), mismos que el Juez *a quo* no puede desvirtuar sino es con prueba idónea al efecto (Conclusión II.3).

III.3.2. Lo concerniente a los argumentos otorgados en el Auto Supremo 139/2020

Por su parte respondiendo el actuado recursivo anterior, el Auto Supremo 139/2020 21 de febrero, expedido por los Magistrados demandados, declaró infundado el recurso de casación presentado por la merituada solicitante de tutela contra la Resolución de segunda instancia, con la siguiente argumentación: **a)** La impugnación, no señaló ni especificó lo concerniente a la violación de la ley, interpretación errónea o aplicación indebida; siendo que, estos dos últimos no son susceptibles de presentarse al mismo tiempo por ser excluyentes, sólo indicó que no se puede considerar que los bienes gananciales sean de carácter contractual o renunciables a simple solicitud; y, que "…a simple solicitud de los intervinientes sean declarados nulos…"…(sic); **b)** La recurrente, se limitó a citar normativa legal referente al debido proceso, confundiendo una reclamación inherente al ámbito familiar y su ejecución de lo resuelto procesalmente, sin puntualizar cual fue el derecho lesionado; **c)** El carácter vertical del recurso de casación, impide realizar análisis de argumentos no expuestos en la resolución impugnada; por ende, no pueden traerse alegaciones o temas nuevos no observados o reclamados previamente; y, **d)** Asimismo, se mencionó a la SCP 0070/2015-S1 de 10 de febrero, que revocó en parte la Resolución emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija que concedió la tutela y dejó sin efecto la Resolución 84/2013 de 20 de noviembre –que dispuso en su momento la no ganancialidad del inmueble objeto actual del proceso ordinario–; empero, sin señalar el agravio o lesión y "siendo que corresponde a otro proceso cual la pretensión, motivo por el cual no se considera el reclamo…" (sic [Conclusión II.4]).

Ahora, contrastando los actuados descritos anteriormente, se tiene que los agravios de la casación, establecen la falta de notificación con la demanda ordinaria de declaración judicial de extinción de

derecho propietario en Derechos Reales, habiendo sido realizado supuestamente en un domicilio de la accionante extraído de un proceso en materia penal, lo cual fuere ilegal; asimismo, no ser cierto que la SCP 0070/2015-S1 de 10 de febrero, "…resuelve la no ganancialidad del bien en Litis…" (sic); también, que los arts. 1289 y 1292 del CC, dan validez probatoria a la escritura pública 04/2006 de 4 de enero de 2006, corroborada por la "…Escritura Pública Nro. 6.01.1.01.0003907..." (sic); cuestiones todas, respondidas por el Auto Supremo 139/2020, justificando la falta de especificación en la sustentación respecto de la violación de la ley, interpretación errónea o aplicación indebida; siendo que, estos dos últimos no son susceptibles de presentarse al mismo tiempo por ser excluyentes, habiéndose sólo indicado que no se puede considerar que los bienes gananciales sean de carácter contractual o renunciables y que "…a simple solicitud de los intervinientes sean declarados nulos…" (sic), limitándose la recurrente a citar normativa legal referente al debido proceso, confundiendo una reclamación inherente al ámbito familiar y su ejecución de lo resuelto procesalmente, sin puntualizar cual fue el derecho lesionado propiamente; afirmando, el carácter vertical del recurso de casación, que impide realizar análisis de argumentos no expuestos en la resolución impugnada; por ende, no puede traerse alegaciones o temas nuevos no observados o reclamados en forma recursiva previamente; concluyendo, sobre la SCP 0070/2015-S1 de 10 de febrero, que revocó en parte la Resolución emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que a su vez concedió la tutela y dejó sin efecto la Resolución 84/2013 de 20 de noviembre, que dispuso en su momento la no ganancialidad del inmueble objeto actual del proceso ordinario; es decir, le respondieron a la impetrante de tutela, no ser evidente su afirmación de ser parte de los bienes ganancialicios el inmueble reclamado y objeto del proceso ordinario de extinción de registro de derecho propietario en Derechos Reales, menos aún que tal tópico o tema haya sido entendido de otra forma o cambiado por la merituada SCP 0070/2015-S1; empero, el tema esencial reclamado, cual es la supuesta falta de notificación con la demanda y su admisión, no fue contestado, indicándose al respecto sólo de manera muy general que es un tema no alegado en la apelación de la Sentencia; sin embargo, dicha afirmación o alegación no es evidente por el análisis de los antecedentes (fs. 766); entonces, no fue aplicado correctamente el principio *per saltum* –permisión procesal que permite saltar instancias recursivas, ergo sus sustentos–, en razón de haberse utilizado ese fundamento antes recursivamente por la accionante en el caso concreto; además, citado literalmente en el Auto de Vista S-328/2019 (fs. 718); por ende, no es evidente haberse fundamentado con suficiencia respecto de todos los agravios denunciados en la impugnación interpuesta por la hoy impetrante de tutela.

Constatándose con lo anotado y analizado anteriormente, que las autoridades judiciales demandadas, no fueron explícitos y claros referente del punto o agravio mencionado en el apartado que antecede y al indicar la necesidad de desestimar en forma total el recurso de casación, entendiendo parcialmente que las decisiones de primera y segunda instancia fueron correctas y suficientemente sustentadas conforme las pruebas aportadas y valoradas en el proceso ordinario; con ello, dando razón total a la pretensión de los ahora terceros interesados.

En conclusión, los Magistrados demandados conculcaron derechos constitucionales al tramitar y resolver el recurso de casación interpuesto por la accionante; por ende, no **sustentaron y justificaron con suficiencia todos los puntos de agravio en el Auto Supremo 139/2020, mediante el cual declararon infundado el recuso impugnatorio de la impetrante de tutela; con ello, desestimando indebidamente los reclamos o agravios contra el Auto de Vista S-328/2019 y la Sentencia 437/2018; por tanto, no observaron el debido proceso** en sus elementos de motivación, congruencia y valoración integral de la prueba, vinculados con la tutela judicial efectiva y al derecho de propiedad, establecidos en la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 48/2021 de 8 de abril, cursante de fs.

934 a 945 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que los Magistrados demandados emitir nueva Resolución, respondiendo lo concerniente al punto de agravio sobre la falta de notificación con la demanda ordinaria y su admisión a la ahora accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0149/2022-S4

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39083-2021-79-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión de la Resolución 45/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 278 a 286 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maribel Fernández Terrazas** contra **Gastón Solares Ávila**, **Gerente General Ejecutivo de la empresa SOLUR Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) - **Fábrica de Chocolates "Para Ti"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de enero de 2021, cursante de fs. 1; y, 14 a 22; la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestó servicios en la SOLUR S.R.L. – Fábrica de Chocolates "Para Ti", hasta que mediante nota de 1 de octubre de 2020, fue notificada con la supresión de su cargo debido a un recorte de personal, por la supuesta delicada situación económica debido a las bajas ventas de productos, ocasionada por la Pandemia del COVID-19, que no fueron demostradas, tanto a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, como a los trabajadores, agregó que tampoco consideraron su estado de gravidez y que tenía un hijo menor de un año, nacido el 4 de marzo del señalado año.

Añadió que, la empresa SOLUR S.R.L.– Fábrica de Chocolates "Para Ti", elaboró el formulario de finiquito depositando a su cuenta del Banco Bisa Bs27 898,52.- (veinte siete mil ochocientos noventa ocho 52/100 bolivianos); mismos que, se encuentran intactos, protestando realizar la devolución al empleador; así también elaboraron un acuerdo sobre aceptación de conclusión de la relación laboral y pago de beneficios sociales el cual no firmó debido a su desacuerdo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 15.I; 18.1; 46.I y II; 48.VI; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga nulo y sin efecto el oficio de 1 de octubre de 2020 y se ordene su inmediata reincorporación al puesto que ocupaba, más el pago de sus salarios devengados; daños y perjuicios averiguable en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 261 a 277 y vta., presentes la accionante asistida de su abogado y los representantes legales de la empresa demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado, en audiencia ratificó los términos de su demanda de acción de amparo constitucional; y ampliándolo manifestó que: **a)** La empresa estuvo cancelando el subsidio por natalidad de su hijo AA menor de edad, hasta el 1 de octubre de 2020; **b)** Se hizo la devolución del dinero correspondiente a los beneficios sociales, acreditados mediante memorial; y, **c)** Se cumplió con la excepción de subsidiariedad dispuesta en el Código Procesal Constitucional.

En respuesta al interrogatorio realizado por Ángel Edson Dávalos Rojas, Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, el impetrante de tutela señalo que: **1)** Recibió el subsidio hasta diciembre de 2020; **2)** Se encontraba protegida dentro de los alcances de la inamovilidad laboral, dejando en claro que desde un principio rechazó los beneficios sociales por el despido ilegal; **3)** La firma del documento de aceptación no fue voluntaria; habiendo presentado, el 5 de octubre del referido año, solicitud de reincorporación a la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca; **4)** La Jefatura Departamental de Trabajo no dispuso su restitución por supuestos hechos controvertidos; y, **5)** Hizo uso de los medios de impugnación consistente en un recurso de revocatoria y también jerárquico este último se encuentra aún sin resolución.

I.3.2. Informe del demandado

Gastón Solares Ávila, Gerente Propietario de SOLUR S.R.L.- Fábrica de Chocolates "Para Ti", a través de sus representantes legales, en audiencia, señaló que: **i)** Debido a la baja de venta de productos incrementadas por la pandemia por el COVID-19, la trabajadora aceptó y firmó la carta de conclusión de la relación laboral; así como, también el comprobante de transferencia del Banco Bisa y el finiquito de pago de beneficios sociales debidamente visado por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; **ii)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca emitió la Resolución 45/2020 de 26 de octubre, rechazando la reincorporación de la ahora accionante quien planteó recurso de reposición misma que fue resuelta por Resolución Administrativa (RA) 208/2020 de 17 de diciembre confirmando su determinación, no habiendo interpuesto recurso jerárquico contra tal resolución; **iii)** La impetrante de tutela optó por el pago de los beneficios sociales mediante la aceptación de la transferencia bancaria a su cuenta personal firmando la constancia en aceptación en el comprobante de transferencia; **iv)** Debe darse cumplimiento a lo previsto por los arts. 10 inc. 1) del Decreto Supremo (DS) 28699 y 4 de la Resolución Ministerial (RM) 868, los mismos que prohíben la restitución laboral y a su vez, el pago de los beneficios sociales, al ser alternativas excluyentes entre sí; por lo tanto, el trabajador no puede ser beneficiado con ambas; **v)** El Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social no emitió ninguna conminatoria de reincorporación de la trabajadora; rechazó la misma debido al cobro de los beneficios sociales; **vi)** La solicitante de tutela no agotó el procedimiento sumario que la ley le faculta; por lo cual, no se cumplió con la subsidiariedad; **vii)** El 4 de marzo de 2021, el hijo de la ahora accionante cumplió un año de edad; por lo que, su inamovilidad desapareció; **viii)** Existen actos consentidos debido al cobro de beneficios sociales; por lo que, la impetrante de tutela no puede solicitar la reincorporación y además, el pago de sus beneficios sociales; y, **ix)** Transcurrieron seis meses desde que la solicitante de tutela cobró sus beneficios sociales, pretendiendo devolver luego de que se vio beneficiada con el cobro de intereses, incluso de haber hecho uso del mismo para luego reponerlo.

Respondiendo a las interrogantes de la Sala Constitucional sostuvo lo siguiente: **a)** El recurso jerárquico que se encuentra en revisión ante la instancia administrativa laboral fue planteado por su parte; sin embargo, cabe aclarar que el caso concreto de la accionante no fue impugnado porque la misma no mereció conminatoria de reincorporación en su favor, sino que se lo hizo por otros trabajadores de la misma empresa que si contaban con dicha determinación de parte de la mencionada Jefatura; y, **b)** El subsidio por lactancia fue cancelado hasta diciembre de 2020, como dispone el art. 121.8 del Código de Seguridad Social (CSS) y su Reglamento; es decir que, cuando el trabajador cesa en su cargo, la empresa está obligada a cancelar dos meses adicionales de las asignaciones de subsidios, en este caso de lactancia.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 45/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 278 a 286 y vta., **denegó** la tutela impetrada bajo los siguientes fundamentos: **1)** Debido a la situación económica SOLUR S.R.L.- Fábrica de Chocolates "Para Ti", tuvo que asumir medidas para poder continuar con su funcionamiento suprimiendo cargos, entre ellos, el de la ahora accionante, haciéndole conocer tal determinación mediante carta de conclusión de la relación laboral, la que fue aceptada y firmada, recibiendo el comprobante de transferencia del Banco Bisa, firmando el finiquito de pago de beneficios sociales visado por el Ministerio de Trabajo,

Empleo y Previsión Social; **2)** Ante la solicitud de restitución por parte de la impetrante de tutela a la Jefatura del Trabajo Chuquisaca, ésta emitió la Resolución 45/2020, rechazando la solicitud de reincorporación por lo que la solicitante de tutela interpuso el recurso de revocatoria, que fue resuelto por RA 208/2020, que rechazó lo peticionado, sin que hasta la fecha hubiera interpuesto recurso jerárquico; **3)** No procede la reincorporación de la accionante; al haber optado la misma, por el cobro de sus beneficios sociales, en aplicación del art. 10.I del DS 28699, concordante con el art. 4 de la RM 868/2010, que establecen que los trabajadores que opten por el cobro de sus beneficios sociales, no podrán solicitar su reincorporación. En el caso analizado, los antecedentes informan que la accionante firmó la recepción del finiquito; así como del comprobante de transferencia bancaria, del memorándum y de la carta de conclusión de la relación laboral; todas suscritas y recepcionadas de manera independiente; **4)** La empresa demostró haber realizado el pago de los subsidios conforme el Código de Seguridad Social; **5)** No existe una resolución de conminatoria que hubiera dispuesto la reincorporación de la ahora impetrante de tutela; al contrario, el Ministerio del Trabajo, Empleo y Seguridad Social rechazó su solicitud; y, **6)** No pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición esté encomendada al Órgano Judicial; puesto que, la ahora impetrante de tutela afirmó no haber estado de acuerdo con la cesación en el cargo; pero sin embargo, aceptó el pago de sus beneficios sociales.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Carta de 1 de octubre de 2020, dirigida a la ahora accionante por la que Gastón Solares Ávila Gerente Propietario de SOLUR S.R.L.- Fábrica de Chocolates "Para Ti", hace conocer que debido a la crisis por el COVID −19 se suprime el cargo que ocupaba prescindiendo de sus servicios desde la fecha mencionada la misma cuenta con firma nombre y Cédula de Identidad (fs. 2).

II.2. Consta Finiquito visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social firmado por la impetrante de tutela (fs. 3 a 4).

II.3. Cursa comprobante de Transferencia a Tercero del Banco Bisa por Bs27 898,52 constando la firma nombre y Cédula de Identidad de la solicitante de tutela (fs. 5).

II.4. Por certificado de nacimiento se evidencia el nacimiento del menor AA el 4 de marzo de 2020, hijo de la impetrante de tutela; así también se adjuntó Certificado de Nacido Vivo (fs. 8 y 11).

II.5. Según comprobante de subsidio de natalidad la impetrante de tutela fue beneficiada hasta el 20 de mayo de 2020; así también cursa el historial de Lactancia (fs. 9 y 10).

II.6. Por estado de cuentas emitido por el Banco Bisa se evidencia que la solicitante de tutela cuenta con Bs28 995,28 (veintiocho mil novecientos noventa y cinco 28/100 bolivianos) habiendo recibido la transferencia de Bs27 898,52 el 1 de octubre de 2020 (fs. 12).

II.7. Memorial presentado el 1 de abril de 2021, ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; por el que, la accionante acredita la devolución de dineros depositados en su cuenta por parte del empleador, por Bs27 898,52, al que se adjunta el comprobante bancario de depósito de 30 de marzo de 2021 (fs. 256 y 260 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Impetrante de Tutela denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, porque la empresa ahora demandada le notificó con la supresión de su cargo debido a un recorte de personal por la supuesta delicada situación económica por las bajas ventas de productos ocasionada por la Pandemia del COVID-19, sin considerar su estado de gravidez y que tenía un hijo menor de un año, nacido el 4 de marzo de 2020; además, de haber devuelto el monto depositado en su cuenta del banco Bisa por concepto de finiquito y no haber firmado un acuerdo sobre aceptación de conclusión de la relación laboral por encontrarse en desacuerdo con su despido.

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

III.1. Hechos controvertidos o derechos no consolidados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional

La acción de amparo constitucional, se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos reconocidos por la misma Constitución Política del Estado y la ley. Así, conforme a lo dispuesto en el art. 129.I de la CPE, esta acción tutelar "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". Similar disposición se encuentra en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: "I. La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Ahora bien, siendo que la acción de amparo constitucional tiene por objeto la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales que hubieran sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, no corresponde que mediante este mecanismo de tutela constitucional se resuelvan hechos que se encuentren en controversia ni reconocer derechos que no se encuentran consolidados a favor de las personas.

En ese sentido razonó la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, que citando a la SC 0565/2010-R de 12 de julio, señaló que: "...*el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (…) '(...)* ***el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos****, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'"* (las negrillas nos corresponden).

Similar razonamiento fue expuesto en la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, cuando sostuvo que: "***Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional****, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales,* ***no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos*** *-sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa. En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento"*.

Lo anotado nos permite concluir que las cuestiones relativas a hechos controvertidos o derechos que no se encuentren consolidados en favor de las personas que acuden a la jurisdicción constitucional vía amparo, reclamando la reparación o el cese de la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, deben ser demandados ante la jurisdicción ordinaria o administrativa, de acuerdo a lo que corresponda en cada caso concreto, pues son estas las facultadas por ley para resolver controversias sobre derechos o beneficios sociales en el marco de un debido proceso que permita la probanza de los hechos; pues un entendimiento contrario desnaturalizaría esta acción de tutela constitucional.

En ese sentido, cuando en la acción de amparo constitucional se alega la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, corresponde a la parte accionante, acompañar los elementos probatorios necesarios que permitan visualizar la existencia de los hechos expuestos y consiguientemente, que es el titularidad de los derechos que reclama como vulnerados; puesto que, si el Juez, Tribunal o Sala Constitucional no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos, por advertirse que existe controversia al respecto, no es posible que pueda emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto reclamado; pues la justicia constitucional no se constituye en una instancia que resuelve controversias jurídicas que por ley se encuentran asignadas a otras jurisdicciones.

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, porque la empresa demandada le notificó con la supresión de su cargo debido a un recorte de personal por la supuesta delicada situación económica por las bajas ventas de productos ocasionada por la Pandemia del COVID-19, sin considerar su estado de gravidez y que tenía un hijo menor de un año nacido el 4 de marzo de 2020; además de haber devuelto el monto depositado en su cuenta del banco Bisa por concepto de finiquito y no haber firmado un acuerdo sobre aceptación de conclusión de la relación laboral por encontrarse en desacuerdo con su despido.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, permite establecer que la ahora solicitante de tutela prestó servicios en SOLUR S.R.L.- Fábrica de Chocolates "Para Ti", hasta que mediante nota de 1 de octubre de 2020, fue notificada con la supresión de su cargo, debido a un recorte de personal por la supuesta delicada situación económica por las bajas ventas de productos ocasionada por la Pandemia del COVID-19, que no fueron demostradas tanto a la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca como a los trabajadores, agregó que tampoco consideraron su estado de gravidez y que tenía un hijo menor de un año nacido el 4 de marzo del señalado año.

Añadió que, SOLUR S.R.L., elaboró el formulario de finiquito depositando a su cuenta del Banco Bisa Bs27 898,52.-, mismos que se encuentran intactos, protestando realizar la devolución al empleador; así también elaboraron un acuerdo sobre aceptación de conclusión de la relación laboral y pago de beneficios sociales el cual no firmó debido a su desacuerdo.

De acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, los hechos controvertidos o derechos no consolidados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, pues éstos le corresponden a la jurisdicción ordinaria competente; y precisamente por esa razón, cuando en la acción de amparo constitucional se alega la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, corresponde a la parte accionante, acompañar los elementos probatorios necesarios que evidencien de manera incontrovertible la existencia de las lesiones que denuncia, y consiguientemente, la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados; puesto que si el Juez, Tribunal o Sala Constitucional no cuenta con la certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos, por advertirse controversia al respecto, no es posible emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto reclamado; dado que la justicia constitucional no se constituye en una instancia habilitada para resolver controversias jurídicas que por ley se encuentran asignadas a otras jurisdicciones.

En el caso analizado, de los antecedentes acompañados al expediente, se evidencia la existencia de hechos que se encuentran en controversia, dado que la parte accionante alega un despido ilegal cuando supuestamente gozaba de estabilidad laboral por su estado de gravidez y de madre

progenitora de un niño menor a un año; pero sin embargo, firmó la carta de conclusión de la relación laboral, el comprobante de transferencia del banco Bisa, y el finiquito de pago de beneficios sociales, este último visado por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; alegando que procedió a la devolución de todos los dineros depositados en su cuenta; lo que conllevaría a un supuesta manifestación de desacuerdo con la ruptura laboral; empero, no existe prueba que acredite su estado de gravidez como tampoco que los dineros transferidos por el empleador, no hubieran sido cobrados ni utilizados por la misma, dado que los reportes bancarios no se encuentran actualizados y tampoco dan fe de los movimientos realizados en dicha cuenta; pues la devolución de dichos dineros, fueron efectivizados por la impetrante de tutela a la empresa empleadora casi cinco meses después de su transferencia.

En todo caso, si el afectado cuenta con elementos suficientes que demuestren su rechazo al despido laboral que consideraba ilegal y que hubiera optado por su reincorporación, son hechos que deben ser demostrado dentro de un proceso contradictorio ante la instancia judicial competente, en el que tenga la posibilidad de defenderse, presentar sus pruebas y a la valoración de las mismas; puesto que, la sola mención de no haber estado de acuerdo con su cesación en el cargo; pero sin embargo, haber firmado el pago de beneficios sociales, genera una duda razonable que impide a este órgano ingresar al análisis de la problemática planteada ante la existencia de derechos que no se encuentran debidamente consolidados.

De lo manifestado, se concluye que al estar en controversia los hechos denunciados por la solicitante de tutela que se sustentan en la pretensión de tutela constitucional de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, no corresponde mediante esta vía de protección constitucional otorgar la tutela solicitada, debiendo acudirse, si se lo considera pertinente, a la jurisdicción ordinaria competente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 45/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 278 a 286 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0150/2022-S4

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38993-2021-78-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 25 de febrero de 2021, cursante de fs. 103 a 108, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mercedes Ivonne Gutiérrez Molina** y **Renato Marcelo Esprella Kovacev** contra **José Luis Montaño Rico**, **Presidente Ejecutivo**; **Juan Manuel José Sánchez Berzain**, **Director**; **Alejandra Montaño Sánchez**, **Directora**, todos **de la Empresa de Comunicaciones Cochabamba Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de enero de 2021, cursante de fs. 30 a 38 los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de periodista y propietaria de la productora del programa televisivo "DE PRIMERA MANO", el 30 de diciembre de 2020 suscribió un contrato de servicios con la Empresa de Comunicaciones Cochabamba S.R.L., ubicada en la Av. Luis Uriona 1936, representada por Juan Manuel José Sánchez Berzain, Director del canal de Televisión TELE C canal 21, en virtud al cual, por el plazo de un año podría contar con un espacio en el referido canal para la difusión de su programa en directo o en vivo, de lunes a viernes, de 06:30 a 08:55, cancelando la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) por el alquiler correspondiente a dos meses; es decir, hasta el 5 de marzo de 2021. Con dicho propósito contrató los servicios de dieciséis personas; empero, el 8 de febrero de 2021, recibió un mensaje vía WhatsApp, enviado por José Luis Montaño Rico, Presiente Ejecutivo de la Empresa de Comunicaciones Cochabamba S.R.L., quien le indicó que el contrato suscrito quedaba resuelto.

El 9 de igual mes y año, una vez constituida en su lugar de trabajo junto a su personal, no pudieron ingresar a las instalaciones de la Empresa de Comunicaciones Cochabamba S.R.L. porque las puertas se encontraban cerradas con candado y tanto el encargado como el guardia de seguridad le indicaron que por orden del dueño de la empresa no tenían permitido el ingreso; puesto que el programa a su cargo fue cancelado, situación que fue certificada por Notario de Fe Pública 32 de Cochabamba.

Finalizaron señalando que los demandados no les hicieron conocer de forma oportuna cuales fueron las causales que consideran que se cumplieron para la resolución del contrato, impidiéndoles presentar los descargos de ser necesario y ejercer su derechos a la defensa, lo que demuestra, la comisión de medidas de hecho cometidas por parte de éstos al negarles de forma intempestiva, abusiva e ilegal, el ingreso a la empresa, no habiéndoles otorgado respuesta a sus llamadas y mensajes realizados el 8 y 9 de febrero de 2021; ni a la carta notariada de 11 de igual mes y año, en la que solicitaron ejercer de forma libre sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la libertad de pensamiento, expresión y difusión y a comunicar libremente la información, citando al efecto los arts. 21 inc. 3, 5 y 6 ;y, 46.I incs. 1 y 2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se ordene a las personas demandadas cesen en la medidas de hecho asumidas en su contra y que les permitan el ingreso a la empresa; **b)** Se inhiban de realizar medidas de hecho respecto al cumplimiento del contrato suscrito el 30 de diciembre de 2020; y, **c)** Se determine la responsabilidad civil, ordenando la reparación de los daños y perjuicios ocasionados, así como el pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 19 de enero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 99 a 102 y vta., presentes los impetrantes de tutela, los demandados a través de sus representantes legales y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela, a través de su abogado en audiencia se ratificaron en el contenido de su demanda y ampliándola señalaron que: **1)** Una vez se constituyeron en la empresa se les entregó una nota, en la que se les hizo conocer la resolución del contrato, entrega que no fue realizada con la presencia de un Notario de Fe Pública; **2)** Los ahora demandados justificaron su accionar manifestando que, en el programa televisivo sus personas vulneraron la Ley Electoral al emitir una propaganda política que no se encontraba permitida según las cláusulas del contrato, en el cual, se previno la resolución del acuerdo, por vulneración de normas y leyes; **3)** En cumplimiento de las normas contenidas en la Ley Electoral, las autoridades públicas, serían las competentes para determinar cualquier infracción en la que hubieran incurrido; por lo que, no estaría justificada la medida de hecho en la que incurrieron al prohibirles el ingreso a la empresa; y, **4)** La parte demandada no demostró si existe una resolución emitida por la Corte Electoral en contra de la empresa o las acciones ilegales cometidas por el programa "De Primera Mano".

I.2.2. Informe de los demandados

José Luis Montaño Rico, representante legal de la Empresa de Comunicaciones Cochabamba S.R.L., mediante memorial presentado el 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 87 a 91, y en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** Del contrato de servicios suscrito el 30 de diciembre de 2020, se evidencia que la cláusula quinta numeral 5.2, prevé que la empresa se reserva el derecho de resolver el contrato en caso de que la productora incumpla las normas y reglamentos establecidos o genere actos reñidos a las normas de convivencia armónica en la empresa, como también por difundir contenidos que no "vayan dentro de la línea de TELE C", así como por tocar temas polémicos que generen conflictos al medio de comunicación o vulneren las normas vigentes en el Estado Plurinacional de Bolivia; **ii)** El programa de "Primera Mano" no contaba con autorización de la alianza política "MTS" para emitir publicidad, acto que fue denunciado por la misma alianza política, mediante nota de 8 de febrero de 2021; **iii)** La propaganda política debe ir claramente identificada con el nombre y símbolo de la organización política o alianza que la promueve, identificándose previamente como "ESPACIO SOLICITADO", caso contrario, podría generar sanciones y multas al canal, no así al programa que las difunde; **iv)** Ante tales irregularidades, se envió a la impetrante de tutela una carta Notariada de resolución de contrato; empero, el esposo de la ahora accionante se negó a firmar, motivo por el cual, la nota fue enviada por courier; **v)** Cualquier controversia debe ser dilucidada ante el juez civil comercial que corresponda y no forzar una acción de amparo constitucional; denotando el incumplimiento al principio de subsidiariedad; y **vi)** No existe prueba alguna que denote lesión a los derechos supuestamente vulnerados.

Juan Manuel José Sánchez Berzain, Director; Alejandra Montaño Sánchez, Directora, ambos de la Empresa de Comunicaciones Cochabamba S.R.L., no presentaron memorial alguno ni se hicieron presentes en audiencia, pese a su legal citación cursante de fs. 45 a 46.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Estefani Bolívar Aranibar, Luis Bobarín Quiroga, Violeta Simón Jardín, Johnny Gutiérrez Felipe, Sara Martínez Quintanilla, Paola Micaela Camacho Muñoz, Eddy Guillermo Mamani Canaviri, Miguel Ángel Chambi Ticona, Marcelo Sarabia Vedia y Diego David Cabana Balderrama, mediante informe presentado el 25 de febrero de 2021, cursante de fs. 93 a 94 vta. y en audiencia manifestaron que:

a) No tienen relación laboral con la Empresa de Comunicaciones Cochabamba S.R.L., ni con sus propietarios; sin embargo, como trabajadores de la ahora accionante, fueron afectados laboralmente desde el momento en que se constituyeron a trabajar y se encontraron con las puertas cerradas y resguardadas por el guardia de seguridad, quien les informó sobre la cancelación del programa, hecho corroborado por la Notaria de Fe Pública que les acompañó; y, **b)** El propietario de la señalada Empresa, remplazó el programa por otro con las misma características de "Primera Mano", copiando el formato del su programa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución de 25 de febrero 2021, cursante de fs. 103 a 108, **denegó** la tutela solicitada, fundando su fallo en los siguientes argumentos: **1)** No se demostró objetivamente la existencia de vías de hecho; puesto que se tiene; de un lado, la carta de 9 de febrero de 2021 presentada por la accionante al representante leal del canal 21 TLC, a través de la cual, reclamó el incumplimiento unilateral del contrato de servicios PGF-07/21 de 30 de diciembre de 2020 y que se le restringió el ingreso a la empresa junto a sus trabajadores; y, la nota de 10 de febrero de 2021, por la cual, la precitada reclamó el incumplimiento de las cláusulas contenidas en el contrato; y de otra lado, la Carta notariada suscrita por el Director del canal, por la que hizo conocer a la accionante, la rescisión del contrato por incumplimiento de la Cláusula 5.2; **2)** Por lo señalado, las partes tienen divergencias que hacen suponer que hubo motivos de incumplimiento tanto por la empresa de comunicaciones SRL como por el programa de "PRIMERA MANO", que deberán ser dilucidados en la vía ordinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por nota de 8 de febrero de 2021 Rhaysa Castro Aguilera, Jefa de Comunicaciones Campaña Vikingo Alcalde, solicitó a TLC, la cancelación de la emisión de publicidad en el programa de "Primera Mano" difundido por la impetrante de tutela, bajo el argumento que no solicitó la trasmisión de publicidad en su programa (fs. 72).

II.2. El 8 de febrero de 2021, José Luis Montaño Rico, Presidente Ejecutivo de la Empresa de Comunicaciones Cochabamba S.R.L., mediante carta notarial, resolvió el contrato suscrito con la solicitante de tutela, debido a que la empresa se encontraba sujeta a denuncias, multas y sanciones previstas en la Ley 026 y su Reglamento, debido a las infracciones cometidas por el programa "Primera Mano", misma que no fue recibida por el esposo de la accionante, quien manifestó que no podía abrir la puerta ni recibir la misiva por encontrarse en cuarentena por el COVID-19, de manera que fue remitida mediante servicio de Courier el 11 de febrero de 2021 con número de guía 02132 (fs. 73 a 77).

II.3. Mediante Acta de Verificación de 9 de febrero de 2021, realizada en instalaciones de la empresa por parte la Notaria de Fe Pública 32, se constató la presencia de trabajadores del programa "Primera Mano", quienes tocaron la puerta del inmueble, siendo atendidos por el guardia de seguridad, quien manifestó que no tenía autorización para dejar ingresar a las nueve personas que se encontraban en la puerta, debido a que el programa había sido cancelado (fs. 14 a 17).

II.4. Cursa nota presentada el 10 de febrero de 2021 a José Luis Montaño Rico, Representante Legal de la Empresa de Comunicaciones Cochabamba S.R.L, por la cual, Mercedes Ivonne Gutiérrez Molina, Directora del programa "Primera Mano" realizó reclamó por incumplimiento de contrato y la prohibición de ingreso a la empresa, comunicándole que le estaría causando perjuicio e irreversible daño, además de faltar el respeto a cientos de invitados programados para toda la semana; y, solicitó el ingreso a su fuente laboral para la difusión del programa (fs. 18).

II.5. Consta nota presentada el 10 de febrero de 2021, por la que, Mercedes Ivonne Gutiérrez Molina, Directora del programa "Primera Mano" realizó reclamó por incumplimiento de contrato a José Luis Montaño Rico, Representante Legal de la Empresa de Comunicaciones Cochabamba S.R.L.,

denunciando el incumplimiento del contrato PGF-07/21 suscrito, después de haber realizado el pago de Bs10 000.- por dos meses de alquiler (fs. 19).

II.6. Ivonne Gutiérrez Molina, Directora de "Primera Mano", mediante carta notariada 8/2021 de 11 de febrero, solicitó a José Luis Montaño Rico, Representante Legal de la empresa de Comunicaciones Cochabamba S.R.L., interrumpan sus acciones ilegales y permitan a su productora desarrollar las actividades diarias conforme al contrato de alquiler de espacio, haciendo conocer que de no dar cumplimiento a lo mencionado, interpondría recursos constitucionales y presentaría denuncia ante el Servicio de Impuestos Nacionales por la no emisión oportuna de facturas correspondientes a los meses de octubre, noviembre, diciembre de 2020 y enero y febrero de 2021 y calificación de daños y perjuicios ocasionados con su ilegal actuar. Rechazando la rescisión de contrato por no existir causal (fs. 20 a 24 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, alegan la vulneración de sus derechos al trabajo, a la libertad de pensamiento y su libre expresión y difusión y a comunicar libremente la información; toda vez que, la parte demandada les negó el ingreso a la Empresa de Comunicaciones Cochabamba S.R.L., donde, de acuerdo al contrato vigente de prestación de servicios, difundirían el programa de "Primera Mano", cerrando con candado la puertas de la misma e impidiéndoles desempeñar sus actividades.

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

III.1. La justicia constitucional frente a derechos controvertidos

La SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, respecto a la definición de los derechos controvertidos, señaló que: "*Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales,* ***no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos*** *-sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa. En otros términos,* ***la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo****, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento".*

Por su parte, la SCP 0407/2014 de 25 de febrero, sobre los derechos controvertidos y su resolución por la vía ordinaria, refirió lo siguiente: "'…*es posible inferir que* ***quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita****, de manera que* ***no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa*** *o estén en controversia. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: «…****a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentren debidamente consolidados****, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa, conforme se ha señalado reiteradamente…». A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: «…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(…) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme*

a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'»'.

*…la SCP 0301/2012 de 18 de junio, misma que establece: '**No corresponderá a la jurisdicción constitucional el conocimiento de las acciones de amparo constitucional en el caso que se tengan que dilucidar derechos controvertidos**, siendo la justicia ordinaria la instancia competente para su definición, toda vez que en éstos casos existen situaciones por demostrar a través de todos los medios de prueba existentes, situación que escapa al análisis sumarísimo de las acciones tutelares, cuya naturaleza es distinta de la ordinaria'"* (las negrillas fueron añadidas).

"En consecuencia, claro está que, a la jurisdicción constitucional no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos pues es la justicia formal u ordinaria la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas, ello debido a que en dicha instancia se podrá dilucidar el litigio a partir de la demostración mediante los medios probatorios existentes conducente a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia" (SCP 0977/2012 de 22 de agosto).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes, alegan la vulneración de su derecho al trabajo, a la libertad de pensamiento y su libre expresión y difusión y a comunicar libremente la información; toda vez que, la parte demandada les negó el ingreso a la Empresa de Comunicaciones Cochabamba S.R.L., donde, de acuerdo al contrato vigente de prestación de servicios, difundirían el programa de "Primera Mano", cerrando con candado la puertas de la misma e impidiéndoles desempeñar sus actividades.

El 30 de diciembre de 2020, los accionantes suscribieron un contrato de servicios, con la Empresa de Comunicaciones Cochabamba S.R.L., con el objetivo de difundir el programa "Primera Mano", a tal efecto, contrató los servicios de dieciséis personas para poder sacar adelante el proyecto, es así que canceló Bs10 000.- como adelanto por el alquiler de dos meses; sin embargo, el 8 de febrero de 2021 se vio sorprendida cuando recibió un mensaje vía WhastApp de José Luis Montaño Rico, Director de la Empresa de Comunicaciones Cochabamba S.R.L., quien le indicó que el contrato PGF-07/21, quedaba rescindido ante el incumplimiento de la Cláusula "5.1" del mismo; por lo que el 9 de igual mes y año, se constituyeron en el lugar de trabajo, al que no pudieron ingresar debido a que las puertas de dicho medio de comunicación se encontraban cerradas con candado y tanto el encargado como el guardia de seguridad les indicaron que por orden del dueño de la empresa no tenían permitido dejar ingresar a nadie, debido a que el programa fue cancelado, situación que fue constatada por Notaria de Fe Pública 32.

Al no conocer de forma oportuna las causales por las cuales, el Director del canal determinó unilateralmente rescindir el contrato suscrito entre ambas partes, no pudo presentar los descargos necesarios, ni defenderse, circunstancias que, a su criterio, demuestran la comisión de medidas de hecho cometidas en su contra, al no permitirle el ingreso a la empresa de telecomunicación, negándose a responder sus llamadas y mensajes y no dar respuesta a sus solicitudes.

Ahora bien, conforme a los antecedentes precedentemente glosados, de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, los hechos controvertidos o derechos no consolidados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, correspondiendo dicha labor a la jurisdicción ordinaria competente; y por lo mismo, cuando en la acción de amparo constitucional se alega la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, corresponde a la parte accionante, acompañar los elementos probatorios necesarios que evidencien de manera incontrovertible, primero que goza de la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados; así como la existencia de las lesiones que denuncia; puesto que la jurisdicción constitucional debe tener certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos y la conculcación de los derechos fundamentales, pues de advertirse controversia al respecto, no le es posible emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto reclamado; dado no se constituye en una instancia

habilitada para resolver controversias jurídicas que por ley se encuentran asignadas a otras jurisdicciones.

En el caso analizado, de los antecedentes acompañados al expediente, se evidencia la existencia de hechos que se encuentran en controversia, dado que la parte accionante alega que se incurrieron en medidas de hecho cometidas por la parte demandada en su contra y de sus trabajadores, denunciando que cuando se constituyó en la empresa de telecomunicación a efectos de difundir el programa de "Primera Mano" a su cargo, se encontró con las puertas cerradas con candado y el guardia de seguridad le informó que tenía órdenes del propietario de la empresa de no permitirles el ingreso, debido a que el programa se encontraba cancelado, hecho corroborado por el acta suscrito por Notaria de Fe Pública 32 de Cochabamba; motivo por el cual, los accionantes hicieron llegar notas al Director de la Empresa, reclamando el incumplimiento de contrato y los daños irreversibles causados con su actitud; además de faltar el respeto a los invitados programados para toda la semana; y de haber cancelado por dos meses el canon de alquiler anticipado por la prestación del servicio, ante la negativa reiteró su solicitud a través de una carta notariada.

Por su parte, el Presidente Ejecutivo de la Empresa de Comunicaciones Cochabamba S.R.L., remite la carta de 8 de febrero de 2021 a la accionante, haciéndole conocer la rescisión del contrato suscrito entre ambos, por incumplimiento de la Cláusula Quinta 5.2 del mismo, al haber transmitido publicidad correspondiente a organizaciones políticas y alianzas, sin haber identificado antes de la publicidad, "espacio solicitado", como exigen las normas legales.

Lo relatado precedentemente demuestra la existencia de hechos controvertidos entre las partes, puesto que, de un lado, la accionante refiere la comisión de vías de hecho al impedírsele el ingreso al canal; sin embargo, la parte demandada alega que se procedió a rescindir el contrato en virtud al cual, los accionantes tenían el derecho de contar con un espacio en el referido canal para la difusión de su programa en directo o en vivo, de lunes a viernes, de 06:30 a 08:55; por incumplimiento de una de las Cláusulas contenidas en el mismo.

En todo caso, corresponde a los impetrantes de tutela que cuando invoquen el restablecimiento de un derecho fundamental, el mismo debe encontrarse consolidado o se compruebe la titularidad del mismo, de lo contrario, la justicia constitucional se verá impedida de ingresar a analizar y definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular ni analizar hechos controvertidos.

Así en el caso, no se demostró que la prohibición de ingreso a las instalaciones del medio de comunicación hubiera sido el resultado de la comisión de una vía de hecho, sino como la parte demandada precisa, puede ser la consecuencia de la resolución del contrato por incumplimiento de una de sus cláusulas, extremos que deben ser dilucidados dentro de un debido proceso contradictorio ante la instancia judicial competente, en el que tenga la posibilidad de defenderse, presentar sus pruebas y a la valoración de las mismas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 25 de febrero 2021, cursante de fs. 103 a 108, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRAD

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0151/2022-S4

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38996-2021-78-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 1 de marzo de 2021, cursante de fs. 67 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Richard Almendras Cámara** y **Wilma Janeth Camacho Carballo** contra **Luis Fernando Pérez Montaño**, **Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Estación Policial Integral (EPI) Norte del departamento de Cochabamba**; **José Milton**, **Gueysi Erika**, ambos **Almendras Cámara** y **Sabina Cámara Villarroel**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 6 a 10; y, los de subsanación el 18 y 19 del mismo mes y año (fs. 17 y vta.; y, 28 y vta., respectivamente), los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido a la orden judicial de 2 de febrero de 2021, emitido por el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI Norte del departamento de Cochabamba –hoy demandado– dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Sabina Cámara Villarroel –madre del accionante Julio Richard Almendras Cámara–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 3 del señalado mes y año, de forma arbitraria e injusta, mediante vías de hecho, fueron despojados de su vivienda, por la denunciante y sus familiares, sin dejarlos sacar ni siquiera su ropa, siendo que de acuerdo a los títulos de derecho propietario de su persona –Julio Richard Almendras Cámara–, es el único propietario acreditado del bien inmueble del cual la mencionada autoridad judicial ordenó su salida en el plazo de veinticuatro horas; y si bien existen requerimientos de medidas de protección; empero, también se tienen requerimientos que ordenan la realización de abordajes psicológicos y sociales de la presunta víctima, mismos que no fueron realizados, pues estos iban a demostrar la falsedad de la denuncia.

Además, una vez ordenada su desocupación del inmueble, en audiencia interpusieron recurso de apelación contra dicha determinación, pero la autoridad judicial, manifestó que no se encontraba dentro de los alcances del art. 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP [resoluciones inapelables]); por lo que se consideró inapelable; empero, ordenó se eleve obrados al superior en grado, pero hasta la fecha les indican que el acta aún "NO SE TERMINÓ".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes, señalaron como lesionados sus derechos a la vivienda, a la dignidad, al acceso a la justicia y al debido proceso, citando al efecto los arts. 19, 56, 109, 115.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que: **a)** El Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI Norte del departamento de Cochabamba, deje sin efecto el Auto de 2 de febrero de 2021, en su caso, se autorice la instalación

de cámaras en el inmueble para poder precisar si existe o no alguna agresión sea verbal o física y de parte de quién, que demostrará la necesidad o no de que se les desaloje de su inmueble, y dejarles ingresar a la vivienda en ejercicio de su derecho propietario; y, **b)** José Milton, Gueysi Erika, ambos Almendras Cámara y Sabina Cámara Villarroel –ahora codemandados–, se abstengan de realizar actos o acciones para evitar que sus personas puedan ingresar a su vivienda para así poder realizar sus actividades cotidianas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 1 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 65 a 66 vta., presentes la parte accionante y los codemandados asistidos por sus abogados; ausente la autoridad judicial demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela, ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo refirieron que, debido al desalojo se encuentran pernoctando en las calles y plazuelas junto con sus dos hijos; por lo que, solicitan se ordene se deje sin efecto el desalojo y se otorgue un plazo para poder retirar sus pertenencias; y por tanto, conceder la tutela, con costas y costos procesales.

I.2.2. Informe de la autoridad y las personas demandadas

Luis Fernando Pérez Montaño, Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI Norte del indicado departamento, mediante informe escrito de 1 de marzo de 2021, manifestó lo siguiente: **1)** Se debe considerar que su autoridad en estricto cumplimiento de lo determinado en el art. 389.1 del CPP, determinó adoptar la medida de protección al advertir materialmente y en audiencia pública que existían medidas de hecho en contra de una mujer en situación de violencia misma que es de la tercera edad; es decir, merecedora de la protección reforzada del Estado; y, **2)** Se debe tomar en cuenta que por expresa disposición del art. 279 de la norma procesal penal, las autoridades jurisdiccionales, no realizan actos de investigación como pretenden los accionantes a momento de justificar la demanda de acción de amparo constitucional; ya que, las características de la aplicación de las medidas de protección tienen alcances y una finalidad distinta. Por lo que, solicitó la denegatoria de la tutela impetrada.

José Milton, Gueysi Erika, ambos Almendras Cámara y Sabina Cámara Villarroel, a través de su abogado, en audiencia manifestaron que: **i)** Que no se vulneró derecho alguno de los impetrantes de tutela, pues fueron citados por la fiscalía donde demostraron su actitud violenta al no dar cumplimiento a las medidas de protección; motivo por el cual, el investigador asignado al caso elevó un informe al Juez de la causa sugiriendo se ordene el desalojo de los denunciados del inmueble, en sentido de que ambos accionantes son agresivos y que a raíz de ello Sabina Cámara Villarroel, se fue al domicilio de su hermana para evitar las agresiones psicológicas y físicas; **ii)** Con base a todas las entrevistas, declaraciones y prueba documental, la autoridad judicial obró de forma correcta y conforme a procedimiento, ordenando la salida de ambos denunciados del domicilio, velando por el interés superior de una persona de la tercera edad; y, **iii)** En ningún momento se impidió que saquen sus pertenencias del domicilio el cual se tiene plasmado mediante videos donde se evidencia que los impetrantes de tutela sacaron algunas de sus pertenencias, y en cuanto al resto es posible acordar con sus representantes quedar en un día específico para efectuar el recojo de los mismos del domicilio. Por lo expuesto precedentemente, solicitaron la denegatoria de la tutela y sea con costas.

En uso de su derecho a la réplica, pidieron se les restituya su hogar y se autorice la implementación de cámaras para verificar la realidad de los hechos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución de 1 de marzo de 2021, cursante de fs. 56 a 72 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los accionantes no dieron cumplimiento a los requisitos establecidos para la procedencia de la acción de amparo constitucional, pues solo se limitó a realizar una relación fáctica

de los hechos ocurridos, sin efectuar una correcta y adecuada fundamentación de la misma, señalando únicamente que sus derechos fueron vulnerados, sin precisar de qué manera se lesionaron los mismos con la emisión del Auto de 2 de febrero de 2021, pronunciada por la autoridad judicial demandada; así como tampoco refirió de qué manera los codemandados transgredieron sus derechos; **b)** No se realizó una adecuada petición; por cuanto, primero se solicitó se deje sin efecto el citado Auto hasta que exista abordaje psicológico y social que demostraría la necesidad o no de que se los desaloje de su inmueble; que los codemandados José Milton, Gueysi Erika, ambos Almendras Cámara y Sabina Cámara Villarroel, se abstengan de realizar actos o acciones para evitar que sus personas puedan ingresar a su vivienda, petición al que la Sala Constitucional no puede acceder, ya que el mismo es propio de la jurisdicción ordinaria, siendo la labor de esta Sala la de restituir derechos fundamentales y garantías constitucional que hubiesen sido vulnerados, hecho que en el caso de autos no ocurrió; por lo que, bajo esos fundamentos no es posible conceder la tutela ante la carencia de fundamentación de la presente acción de defensa, así como la falta de enunciación del nexo de causalidad; **c)** La jurisprudencia constitucional señala que, para que sea considerada vías de hecho, deben necesariamente concurrir lo siguiente: *""…1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho por justicia por mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción, la presentación de la acción de amparo, debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad…""* (sic); de la valoración de la documentación acompañada tanto por los demandados como por los solicitantes de tutela, por lo expuesto en audiencia virtual; se tiene que, no se está ante vías o medidas de hecho, ya que los demandados no actuaron con mano propia, sino que la autoridad judicial, aplicó simplemente la normativa legal vigente; por lo que, los codemandados particulares no actuaron por mano propia, sino conforme lo determinado por el Juez del control jurisdiccional; **d)** Se señaló que la apelación hasta el presente no hubiese sido remitido y resuelto por el Tribunal de alzada, lo que amerita que en el caso exista subsidiariedad que aún debe ser agotada; y, **e)** Así también, la jurisprudencia constitucional, señaló que: *""…2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales y acreditadas…""(sic),* situación que tampoco fue demostrado objetivamente por parte de los accionante, así como el daño irreversible e irreparable; por lo tanto, ante la falta de fundamentación y acreditación esta labor no puede ser suplida por esta Sala Constitucional; en consecuencia, tampoco concurren los presupuestos para que se considere vías de hecho; además, concurre aún la subsidiariedad que no puede ser desconocida, estando pendiente de resolución por el Tribunal de alzada la apelación interpuesta por los impetrantes de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido en contra de Julio Richard Almendras Cámara y Wilma Janeth Camacho Carballo –hoy accionantes– por el Ministerio Público a instancia de Sabina Cámara Villarroel –ahora codemandada–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 17 de diciembre de 2020, la Fiscal de Materia asignada al caso, impuso medidas de protección a favor de la víctima Sabina Cámara Villarroel (fs. 4).

II.2. Mediante Informe de 31 de diciembre de 2020, el investigado asignado al caso, comunicó a la Fiscal de Materia que pudo constatar la existencia de peligro latente frente a la agresividad de los denunciados en contra de la denunciante de tercera edad (sesenta y nueve años); por lo que, familiares hubieran decidido llevarla a un buen recaudo, pero privándola de su domicilio y pertenencias; en ese entendido, entre otros cosas pidió se emita requerimiento para el desalojo temporal de los denunciados con la finalidad de proteger a la víctima (fs. 34 y vta.).

II.3. En audiencia de 2 de febrero de 2021, de modificación de las medidas de protección, a través del Auto de la misma fecha, Luis Fernando Pérez Montaño, Juez de Instrucción Penal y Contra la

Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI Norte del departamento de Cochabamba –ahora demandado–, dispuso ampliar la medida de protección determinada el 17 de diciembre de 2020; en consecuencia, estableció la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal donde habita la mujer en situación de violencia; por lo que, ordenó a Julio Richard Almendras Cámara y Wilma Janeth Camacho Carballo, desocupar el domicilio en un plazo de veinticuatro horas. Determinación que en audiencia fue objeto de recurso de apelación por parte del abogado defensor de los hoy impetrantes de tutela, el cual, por decreto, la autoridad judicial indicó que si bien la citada decisión no es apelable; sin embargo, se remitirían antecedentes a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a efectos de su tramitación correspondiente; no obstante de ello, las medidas de protección debían cumplirse de inmediato y de forma obligatoria (fs. 14 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denunciaron la lesión de sus derechos a la vivienda, a la dignidad, al acceso a la justicia y al debido proceso; toda vez que, en mérito a la orden judicial emitida el 2 de febrero de 2021, por el Juez ahora demandado; por el cual ordenó el desalojo de su vivienda, el 3 del indicado mes y año, los hoy codemandados de forma arbitraria e injusta, mediante vías de hecho, los despojaron de su domicilio, siendo que el inmueble del cual fueron desalojados es de su propiedad; por lo que, interpusieron recurso de apelación, al cual la autoridad judicial, indicó que la referida determinación era inapelable; empero, ordenó se eleve obrados al superior en grado, pero hasta la fecha el mismo no fue efectivizado alegando que el acta aún "NO SE TERMINÓ".

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Medidas de hecho y presupuestos de activación

Al respecto, la SCP 1075/2019-S4 de 18 de diciembre, citando a la SC 0832/2005-R de 25 de julio, refiriéndose a las medidas de hecho, señaló que son: ""*…**los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno** y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…'; estableciendo además que ante su concurrencia, es viable prescindir de la subsidiariedad, toda vez que: 'La idea que inspira la protección no es otra que el control al **abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia**, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…'.*

En este sentido, se entiende por vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 superior.

Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carta superior de derechos; por lo que, la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario, que puede ser invocado por quien se considere agredido en su derechos,

a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor.

En este contexto y teniendo claro que este mecanismo extraordinario procede ante cualquier acto ejecutado por autoridad pública o particular que, atribuyéndose el ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos, adopte medidas de hecho y, ejerciendo justicia por mano propia, incurra en hechos ilegales que a su parecer resuelvan controversias o conflictos con sus semejantes, en total apartamiento de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico; la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, estableció: '…cuando se denuncian, (…) acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado'.

En el marco de lo señalado, la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableció ciertos requisitos que se hacen imprescindibles para la justicia constitucional al momento de valorar y considerar una situación en la que se alega la existencia de vías de hecho, a efectos de hacer abstracción de las exigencias procesales; así, estableció que quien impetra tutela constitucional, denunciando la existencia de actos que se configuran como medidas o vías de hechos, se halla en la obligación de cumplir con los siguientes presupuestos:

*'**1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia**, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.*

***2)** Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.*

***3)** El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.*

***4)** En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive'.*

Posteriormente, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que la tutela de derechos fundamentales, a través de la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, tiene como finalidades el evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente y el ejercicio de la justicia por

mano, frente a actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho, al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que derivan en la afectación de derechos fundamentales y que por ende se constituyen en ilegales y atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho.

En el marco de la anterior definición, la indicada SCP 0998/2012, delimitó los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, precisando tres aspectos esenciales: ***1)*** *La flexibilización del principio de subsidiaridad;* ***2)*** *La carga probatoria a ser cumplida por la parte impetrante de tutela; y,* ***3)*** *Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas.*

En cuanto a la carga probatoria a ser cumplida por la parte solicitante de tutela, la aludida SCP 0998/2012, determinó que: '…para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material (…) ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria'.

No obstante, si bien por previsión jurisprudencial, tratándose de casos en los que se presenten medidas o vías de hecho, se ha llegado a establecer la flexibilización respecto a la legitimación pasiva, no menos evidente es que los hechos denunciados deben estar debidamente acreditados, correspondiendo al accionante, proporcionar la suficiente carga probatoria que evidencie sus alegaciones; esto, con la única intención de que el juez o tribunal de garantías, bajo los postulados del principio de verdad material, asuma convicción y certeza sobre los hechos llevados a su conocimiento; pues sólo así será posible garantizar un fallo imparcial en función al valor de la justicia, en el entendido de que la administración de justicia no puede operar en base a simples presunciones" (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrolladas precedentemente, corresponde aclarar que una de las delimitaciones o presupuestos para la activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, es la existencia de actos efectuados al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, dicho de otra manera, la existencia de transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la Norma Suprema por mano propia; por lo que, la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario que puede ser invocado por quien se considere lesionado en sus derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para otorgar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor; para lo cual, el accionante deberá efectuar una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia.

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, los accionantes, denunciaron la lesión de sus derechos a la vivienda, a la dignidad, al acceso a la justicia y al debido proceso; toda vez que,

en mérito a la orden judicial emitida el 2 de febrero de 2021, por el Juez demandado; por el cual, ordenó el desalojo de su vivienda, el 3 del indicado mes y año, los ahora codemandados de forma arbitraria e injusta, mediante vías de hecho, los despojaron de su domicilio, siendo que el inmueble del cual fueron desalojados es de su propiedad; por lo que, interpusieron recurso de apelación, al cual la autoridad judicial, indicó que la referida determinación era inapelable; empero, ordenó se eleve obrados al superior en grado, pero hasta la fecha el mismo no fue efectivizado alegando que el acta aún "NO SE TERMINÓ".

Ahora bien, de la revisión de antecedentes desarrollado en Conclusiones de este fallo constitucional y lo aseverado por las partes; se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra de Julio Richard Almendras Cámara y Wilma Janeth Camacho Carballo –hoy accionantes– por el Ministerio Público a instancia de Sabina Cámara Villarroel –ahora codemandada–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 17 de diciembre de 2020, la Fiscal de Materia asignada al caso, impuso medidas de protección en favor de la víctima Sabina Cámara Villarroel; empero, ante el Informe de 31 de diciembre del citado año, emitido por el investigador asignado al caso; por el que, comunicó a la Fiscal de Materia que pudo constatar la existencia de peligro latente frente a la agresividad de los denunciados en contra de la denunciante de tercera edad (sesenta y nueve años); motivo por el cual, pidió se emita requerimiento para el desalojo temporal de los denunciados con la finalidad de proteger a la víctima. Se llevó a cabo el 2 de febrero de 2021, audiencia de modificación de las medidas de protección, a través del Auto de la misma fecha, donde Luis Fernando Pérez Montaño, Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI Norte del departamento de Cochabamba –ahora demandado–, dispuso ampliar la medida de protección determinada el 17 de diciembre de 2020; en consecuencia, estableció la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal donde habita la mujer en situación de violencia; por lo que, ordenó a Julio Richard Almendras Cámara y Wilma Janeth Camacho Carballo, desocupar el domicilio en un plazo de veinticuatro horas.

Determinación que en la referida audiencia, fue objeto de apelación por parte del abogado defensor de los hoy impetrantes de tutela, el cual por decreto, la autoridad judicial indicó que si bien el señalado recurso no es apelable; sin embargo, se remitirían antecedentes a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a efectos de su tramitación correspondiente; no obstante de ello, las medidas de protección debían cumplirse de inmediato y de forma obligatoria.

En ese orden, cabe señalar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las vías o medidas de hecho, fueron definidas por la jurisprudencia constitucional, como los actos ilegales y arbitrarios, cometidos por autoridades públicas o personas particulares, al margen de las instancias y de los procedimiento legales, que derivan en la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, sea por el abuso de poder que detentan frente al agraviado o mediante el ejercicio de una justicia directa o por mano propia. Asimismo quedó establecido que ante una denuncia de este tipo, se abre de manera directa, la vía de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar los mecanismos procesales previos; es decir, prescindiendo de su carácter subsidiario, siendo preciso a este efecto, que quien requiera tutela, deba cumplir con tres requisitos: **i) Establecer de manera fundamentada y objetiva la existencia de la medida de hecho, demostrando además, la situación de desprotección o desventaja en la que se encuentra respecto de su agresor**; **ii)** Debe probarse que existe un daño inminente, irreversible o irreparable; y, **iii)** Acreditar la titularidad de los derechos cuya tutela se invoca.

En ese entendido, si se evidencia que los actos denunciados de vulneratorios de derechos fundamentales y garantías constitucionales devienen de una orden judicial, no habrá posibilidad alguna de que la jurisdicción constitucional otorgue tutela.

Ahora bien, en el presente caso, de la atenta lectura de la acción tutelar, se advierte que los impetrantes de tutela denuncian que los codemandados hubieran procedido a desalojarlos de su domicilio en mérito a la orden judicial de desalojo de vivienda emitido en su contra por la autoridad judicial también demandada; hecho que habría lesionado sus derechos fundamentales; empero, de

acuerdo a lo expuesto por la propia parte accionante y los antecedentes remitidos a este Tribunal, se evidencia que, no existe lesión alguna a los derechos reclamados de que se hubiera producido mediante vías de hecho, por cuanto los actos denunciados de lesivos de derechos a través de esta acción de defensa, como bien reconocen los propios impetrantes de tutela devienen de una orden judicial emitida el 2 de febrero de 2021, por el cual la autoridad judicial ahora demandada en mérito a sus facultades y al art. 389 bis de la CPP, ampliando las medidas de protección determinadas el 17 de diciembre de 2020, dentro del precitado proceso penal, ordenó a Julio Richard Almendras Cámara y Wilma Janeth Camacho Carballo –hoy impetrantes de tutela–, desocupar el domicilio donde habita la mujer en situación de violencia en este caso Sabina Cámara Villarroel –ahora codemandada–; orden judicial que dicho sea de paso, fue objeto de apelación por parte de los solicitantes de tutela (Conclusión II.3), el cual se encuentra pendiente de resolución, conforme se tiene de la propia aseveración de los accionantes.

Por lo expuesto, al no existir actos cometidos al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia; por el contrario, como se dijo anteriormente, devienen de una orden judicial emitida dentro de un proceso penal; corresponde denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 1 de marzo de 2021, cursante de fs. 57 a 72 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin costas por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0152/2022-S4

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29781-2019-60-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 102/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 223 a 229, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isabel Colque Carrasco** contra **Pedro Roberto Susz Kohl**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz** y **Valeria Verónica Rojas Torrico**, **Delegada de la Agrupación Ciudadana Soberanía para La Paz (SOL. LP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 20 de mayo de 2019, cursante de fs. 1; y, 27 a 31 vta., la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En las Elecciones Subnacionales de 29 de marzo de 2015, fue electa como Concejala Suplente del Titular Oscar Fabián Siñani Eyzaguirre del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en representación de la Organización Política Soberanía y Libertad para Bolivia (SOL.BO), actualmente SOL.LP, obteniendo su credencial del Tribunal Electoral Departamental de La Paz; en tales antecedentes, fue de conocimiento público que el Concejal Titular nombrado, por una nota solicitó licencia de 17 de abril al 31 de mayo de 2019, y se habilite a su suplente; toda vez que, se encontraba imputado penalmente por el Ministerio Público en el caso "TERSA" con imposición de medida cautelar de detención domiciliaria, petición que fue aceptada por el Presidente del Concejo del indicado ente municipal el 18 de abril de 2019.

En tales circunstancias, por nota de 23 de abril de 2019, solicitó al Presidente del Concejo, viabilizar su habilitación temporal como Concejal, en cuanto dure la ausencia temporal del titular; sin embargo, dicha autoridad respondió evasivamente a través de nota Presidencia CM CITE 230/2019 de 24 de abril, indicando que en la misma fecha Valeria Verónica Rojas Torrico, en su calidad de Delegada de la Agrupación Ciudadana Soberanía y Libertad, presentó una nota refiriendo que estaría inhabilitada para asumir el cargo de Concejal Titular, por haber incurrido en las prohibiciones dispuestas en los arts. 8 y 17 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 de enero de 2014–; por lo que, sugirió la habilitación de Cecilia Rita de Bonadona Mercado, por la Agrupación Ciudadana SOL.LP, extremos que serían consultados al Tribunal Electoral Departamental de La Paz.

Frente a dicha respuesta remitió una segunda nota el 25 de abril de 2019, reiterando su pedido de habilitación aclarando que no ejerció ningún cargo laboral o ítem, ni renunció o trabajó en una función de manera simultánea, la cual fue respondida por nota Presidencia CM CITE 241/2019 de 29 de abril, que refirió esté a la respuesta del Tribunal Electoral Departamental de La Paz.

Por nota de 29 del citado mes y año, reiteró su pedido por tercera vez, anunciando la interposición de una acción tutelar; sin embargo, nuevamente obtuvo una respuesta evasiva mediante nota Presidencia CM CITE 249/2019 de 3 de mayo, que señala que la respuesta del Concejo Municipal sería de acuerdo a lo que responda el Tribunal Electoral Departamental de La Paz; y que esperaría la respuesta de dicho Tribunal Electoral, en relación a la solicitud de habilitación de Cecilia Rita de Bonadona Mercado, para luego asumir lo que corresponda. Respuesta que le causa agravio, y es dilatoria e irregular que restringe su derecho de ejercicio de la función pública.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de su derecho político a ejercer la función pública, citando al efecto los arts. 11.2 y 28 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, de manera próxima e inmediata en sesión de Concejo la habilite como Concejal Titular, en reemplazo de Oscar Fabián Siñani Eyzaguirre, decisión que debe ser respetada por la delegada Valeria Verónica Rojas Torrico de la Agrupación Ciudadana SOL. LP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 216 a 222 vta., presentes la parte accionante, los demandados y la tercera interesada asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela por intermedio de su abogado en audiencia se ratificó in extenso en su demanda de acción tutelar, y ampliando la misma, refirió lo siguiente: **a)** La norma no establece la primera, segunda y tercera titular; sin embargo, por principio de prelación, la accionante figura en primer lugar; **b)** El acto lesivo inicia, cuando el demandado envía una nota Presidencia CM CITE 230/2019, que respecto a su solicitud contesta indicando que cuando se conozca la respuesta del Tribunal Electoral Departamental de La Paz, darán solución a su pretensión; empero, el referido ente electoral, ya se había pronunciado a la petición realizada por el Presidente del Concejo Municipal, señalando mediante Nota TEDLP-SC 179/2019 de 30 de abril, suscrita por el Secretario de Cámara, que establece que dicho ente no tiene competencia conforme lo dispuesto en la Ley del Régimen Electoral –Ley 026 de 30 de junio de 2010–, y solo se pronuncia cuando concurran situaciones de carácter definitivo como renuncia, inhabilitación, fallecimiento e impedimento permanente, supuesto en que no se encuentra enmarcada la situación del Concejal titular; por consiguiente, es el Concejo Municipal quien tiene la facultad y suficiente atribución para disponer su habilitación durante el tiempo que dure la ausencia temporal del titular; por lo que, se evidencia que la autoridad edil omitió dar cumplimiento a su petición, pese a transcurrir un mes y tres sesiones de Concejo; y, **c)** Respecto a los argumentos de la tercera interesada, en sentido que se encontraría impedida por incumplimiento del art. 8 de la Ley 482, que establece la prohibición del ejercicio simultáneo de otra función pública remunerada que supondría renuncia tácita al cargo, adjunta una Certificación de Trabajo como empleada eventual de 3 de agosto de 2015 al 31 de diciembre de 2016, que indica que no ejerció ningún cargo como titular; asimismo, en cuanto al art. 17 de la Ley 482, que también alega la tercera interesada, se tiene que de acuerdo a los arts. 23 y 24 de la CADH; y, 13 y 256 de la CPE, podrán desempeñar cargo en la función pública mientras no ejerza el cargo de Concejal de forma permanente, con excepción de los cargos propios del Gobierno Autónomo Municipal.

I.2.2. Informe de los demandados

Pedro Roberto Susz Kohl, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por intermedio del Jefe de la Unidad de Procesos Especiales-Dirección de Procesos Jurisdiccionales dependientes de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, por informe de 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 206 a 215, refirió lo siguiente: **1)** Conforme la relación de hechos realizada por la accionante, se tiene que el Pleno del Concejo Municipal, fue quien contestó, que su habilitación dependía de la respuesta que emitiera el Tribunal Electoral Departamental de La Paz, de lo que se concluye que existe falta de legitimación pasiva; **2)** La Nota del citado Tribunal Electoral Departamental, fue emitida por Daniel Rodríguez Leyton, que es Secretario de Cámara, siendo que correspondía a Sala Plena del mencionado Tribunal; asimismo, existen otras notas reiterativas enviadas por la impetrante de tutela y respectivas respuestas; **3)** Se debe considerar el Certificado de Trabajo DGRH.UAP. KP-BS C.0270/19 de 29 de mayo de 2019, que adjunta en original, que establece que la accionante prestó servicios en el ente municipal, siendo su último contrato a plazo fijo el Ítem C-1811, advirtiéndose el incumplimiento de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 –Ley de

Administración y Control Gubernamentales–; **4)** No se puede habilitar a la solicitante de tutela como Concejal Titular; puesto que, ello sería desconocer el voto popular, y no se pude confundir con el término de concejal suplente; y, **5)** La impetrante de tutela en el fondo quiere obtener un pronunciamiento de la justicia constitucional sobre derechos controvertidos que están pendientes de discusión.

En audiencia, la autoridad demandada por intermedio de su abogado, señaló que: **i)** La accionante pretende que la justicia constitucional realice un control normativo sobre los alcances de los artículos de la Ley 482 y de la Norma Suprema, lo que no corresponde a las acciones de defensa; y la denuncia de que el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz hubiera ejercido actos discriminatorios, debe ser formulada ante la autoridad sumariante o ante el Viceministerio de Descolonización; lo que no ha sucedido; **ii)** En cuanto a la lesión al derecho de ejercicio de derechos políticos, corresponde al Tribunal Electoral Departamental garantizar y efectivizar su ejercicio; y, **iii)** Sobre el Certificado de Trabajo, el mismo es taxativo, claro y contundente en relación a los alcances del art. 17.I de la Ley 482.

Valeria Verónica Rojas Torrico, Delegada de la Agrupación Ciudadana SOL. LP, por intermedio de su abogado manifestó que: **a)** De la lectura de la acción tutelar se advierte que la accionante no demostró estar agotada la vía; **b)** Los arts. 151 y 195 de la Ley del Régimen Electoral (LRE), establecen que las delegadas o delegados de organizaciones políticas, en los términos y condiciones determinadas en la Ley podrán intervenir en las fases y etapas del proceso electoral y verificar su desarrollo; puesto que, se encontraba en la posibilidad de solicitar, siguiendo el orden correlativo, la habilitación de Cecilia Rita de Bonadona Mercado; y, **c)** No se vulneró ningún derecho fundamental y solo emitió una opinión legal.

Posteriormente, con el uso de la palabra la demandada refirió que, no hubo ningún tipo de discriminación contra la impetrante de tutela, tampoco asumió la suplencia porque desde el 2015 tiene firmado un contrato con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, y en el momento en que dio su consentimiento libre y voluntario de aceptar el cargo delegó el cargo de suplente; por lo que, se hizo la consulta al Tribunal Electoral Departamental de La Paz, conforme lo indica la nota presentada, dando cuenta del incumplimiento del art. 17.I de la Ley 482.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Cecilia Rita de Bonadona Mercado, a través de su abogado señala que, la accionante expuso que se hubiera lesionado su derecho reclamado; sin embargo, los demandados fundamentaron de forma documentada, lógica y probada que la impetrante de tutela estaría inmersa en las causales previstas en los arts. 8 y 17 de la Ley 482; en consecuencia, de conceder la tutela, se vulnerarían sus derechos como integrante de la Agrupación Ciudadana SOL.LP.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 102/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 223 a 229, **concedió** la tutela impetrada, respecto a Pedro Roberto Susz Kohl, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por supresión y restricción del derecho de acceso al ejercicio de la función pública, disponiendo que en el plazo de cuarenta y ocho horas, proceda a la habilitación de la solicitante de tutela en su condición de Concejal hasta tanto y cuanto dure o tenga vigencia la ausencia temporal del Concejal titular; y, **denegar** la tutela impetrada, con relación a Valeria Verónica Rojas Torrico, Delegada de la Agrupación Ciudadana SOL. LP; conforme a los siguientes fundamentos: **1)** La supresión de los derechos políticos y la discriminación, no constituyen objeto de la presente acción tutelar; **2)** Respecto a la nota presentada por el Órgano Electoral Departamental, si bien parecería que tiene algún sustento, en el entendido que el funcionario Secretario de Cámara ciertamente no tiene facultades de decisión de tipo ejecutivo; empero, del encabezado de la Nota TEDLP-SC 179/2019, refiere que estuviera cumpliendo instrucciones de la autoridad del Tribunal Electoral Departamental de La Paz, en respuesta a la consulta realizada a través de Nota Presidencia sobre el caso de habilitación de la Concejala suplente señalada, comunicación que la Sala Constitucional considera fue

realizada en tercera persona, por lo que, resulta evidente que la consulta efectuada por la autoridad demandada no está pendiente de respuesta; **3)** En cuanto a la aplicación del art. 8.I de la Ley 482, que establece prohibiciones regladas en el desempeño de los cargos de alcalde o alcaldesa, Concejal o Concejala, esta Sala Constitucional no efectuará una interpretación constitucional; por otra parte, con relación al art. 17.I de la Ley 482, no es aplicable al presente caso; **4)** El derecho que la accionante postula tiene que ver con ejercicio de la función pública y el Tribunal Constitucional Plurinacional ya se ha pronunciado en cuanto a los alcances y márgenes del ejercicio de la función pública y los márgenes son la provisionalidad y la previsibilidad, respecto al primero, porque el servidor público no es eterno en sus servicios y con relación a la previsibilidad, solo la ley define las cuestiones que excluyen del ejercicio de la función pública; **5)** Sobre a que la impetrante de tutela hubiera cumplido funciones en las gestiones 2015-2016 al interior del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, y que ello constituiría renuncia tácita que impide sea habilitada; se tiene que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1708/2013 de 10 de octubre, 0478/2014 de 25 de febrero y 1851/2014 de 25 de septiembre, establecen que la renuncia de autoridades electas como alcaldes, alcaldesas, Concejal y Concejalas debe ser postulada de manera escrita, personal y que no exista ninguna duda al respecto; **6)** En relación a las prohibiciones que señala el art. 14.IV de la CPE, la autoridad demandada, en previsión del art. 17 de la Ley 482, no podía asumir que el ejercicio de cargos por la accionante en las gestiones 2015 y 2016, constituya incurrir en la prohibición instituida en el referido artículo; **7)** La Nota enviada por el Tribunal Electoral Departamental de La Paz, constituye una respuesta a la nota Presidencia CM CITE 229/2019, presentada por la autoridad demandada, y la misma señala que el Órgano Electoral no tiene competencia para conocer la solicitud de licencia temporal, y es el Concejo Municipal quien debe determinar la habilitación de la suplente; **8)** La situación del Concejal titular no es de carácter definitivo, sino temporal, extremos que fueron de conocimiento del Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz por notas de 23, 25 y 29 de abril de 2019, antecedentes que establecen que, independientemente de la petición de habilitación de otra concejal y que estuviese pendiente de respuesta por el Tribunal Electoral Departamental de La Paz, la autoridad demandada incurrió en una conducta omisiva, en inobservancia de los arts. 194 y 195 de la LRE; toda vez que, ante la ausencia temporal de un concejal titular, la autoridad llamada por ley para habilitar al concejal suplente era el titular del Concejo Municipal; **9)** La Certificación TEDLP-SC 21/2019 de 17 de mayo, emitida por el Secretario de Cámara del Tribunal Electoral Departamental de La paz, en su punto I, refiere que la hoy impetrante de tutela resulto electa como Concejal suplente; por lo que, establecen que la autoridad demandada incurrió en una acto de omisión en supresión y restricción del derecho al ejercicio de la función pública que asiste a la accionante; asimismo, conforme al Acta 41/2019, no es evidente que la autoridad demandada no hubiera conocido la Nota TDLP-SC 179/2019; y, **10)** Con relación a la codemandada, en su calidad de Delegada de la Agrupación Ciudadana, se tiene que la presentación de la nota de 23 de abril de 2019, no genera supresión o restricción de derechos u omisión alguna.

Ante la solicitud de complementación y enmienda propuesta por la autoridad demandada y la codemandada, la Sala Constitucional refirió que no se tiene nada que complementar o aclarar, y la accionante mantiene su condición de Concejal suplente y solo se ha determinado su habilitación en tanto dure la ausencia del Titular.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente acción de amparo constitucional fue sorteada el 2 de octubre de 2019; no obstante, una vez formulada la excusa de los Magistrados Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano y Rene Yván Espada Navía y declarándose ilegal la misma mediante Auto Constitucional Plurinacional 0046/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 274 a 277, disponiendo se reasuma el conocimiento de la causa una vez notificados con el referido Auto Constitucional, misma que fue puesto a conocimiento de los Magistrados el 23 de marzo de 2022 (fs. 278 y 279); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Credencial de Concejala Suplente del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, expedido de conformidad al Acta de Cómputo Departamental de la Elección Subnacional de 29 de marzo de 2015, a nombre de Isabel Colque Carrasco –ahora accionante–, emitida por el Tribunal Electoral Departamental de La Paz del Órgano Electoral Plurinacional (fs. 4).

II.2. Cursa Certificación TEDLP-SC 21/2019 de 17 de mayo, expedida por Daniel Rodríguez Leytón, Secretario de Cámara del Tribunal Electoral Departamental de La Paz, que certifica que, de conformidad con los resultados de las Elecciones Subnacionales de 29 de marzo de 2015, la ciudadana Isabel Colque Carrasco, resulto electa como Concejala suplente del Concejal titular Oscar Fabián Siñani Eyzaguirre, del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por la organización política SOL.BO. –actualmente SOL. LP– (fs. 23).

II.3. Por nota de 17 de abril de 2019, presentada por Fabián Siñani Eyzaguirre a Pedro Roberto Susz Kohl, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, hace conocer al Pleno del Concejo Municipal que el plazo de la licencia por él solicitada debe correr a partir del 17 de abril hasta el 31 de mayo de 2019, y se proceda a la habilitación que corresponda a su curul (fs. 155).

II.4. Mediante carta presentada el 23 de abril de 2019, por Valeria Verónica Rojas Torrico –ahora codemandada–, Delegada de la Agrupación Ciudadana hoy denominada SOL. LP, dirigida a Pedro Roberto Susz Kohl, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, solicitando se proceda a la acreditación del suplente que corresponda, dado que, Isabel Colque Carrasco hubiera renunciado tácitamente al cargo, al haber aceptado anteriormente, el 3 de agosto de 2015, el cargo de Asesora Estratégica VI de la Secretaria Municipal de Culturas del referido ente municipal (fs. 8 y vta.).

II.5. Consta nota Presidencia CM CITE 230/2019 de 24 de abril, de Pedro Roberto Susz Kohl, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, dirigida a Isabel Colque Carrasco, que refiere haber recibido la nota presentada el 22 de abril de 2019, y pone a conocimiento que en la misma fecha Valeria Verónica Rojas Torrico, Delegada de la Agrupación Ciudadana actualmente denominada SOL. LP, presentó una nota, señalando que la accionante se encontraría inhabilitada para asumir el cargo por haber incurrido en la prohibición dispuesta en los arts. 8 y 17 de la Ley 482; por lo que, conforme se adjunta la Presidencia del Concejo ha impetrado al Tribunal Electoral Departamental de La Paz pronunciamiento oficial sobre lo argumentado; asimismo, corre firma de la solicitante de tutela de recepción de 24 de igual mes y año (fs. 7).

II.6. Por carta presentada el 25 de abril de 2019, por Isabel Colque Carrasco, dirigida a Pedro Roberto Susz Kohl, Presidente del Concejo de dicho ente municipal, que en virtud de la nota Presidencia CM CITE 230/2019, reiteró su pedido de habilitación ante el Concejo Municipal como Concejal titular, cursa sello con SITR@M 716 (fs. 10 a 12).

II.7. Se tiene nota Presidencia CM CITE 241/2019 de 29 de abril, de Pedro Roberto Susz Kohl, Presidente del Concejo del citado Gobierno Autónomo, dirigida a Isabel Colque Carrasco, en el que refiere que la nota de 25 de dicho mes y año, convino estar a la espera de la respuesta del indicado Tribunal Electoral Departamental, ante la oposición opuesta por la citada Delegada de la Agrupación Ciudadana, con la finalidad de evitar cualquier observación o nulidades a futuro; asimismo, cursa firma de recepción de la accionante de la misma fecha (fs. 13).

II.8. Mediante memorial presentado el 29 de abril de 2019, por Isabel Colque Carrasco, dirigida al Presidente del Concejo del precitado ente municipal, anuncia la acción tutelar y solicita la habilitación ante el Concejo Municipal como Concejal Titular (fs. 15 a 16 vta.).

II.9. Por Nota TEDLP-SC 179/2019 de 30 de abril, de Daniel Rodríguez Leyton, Secretario de Cámara del Tribunal Electoral Departamental de La Paz, dirigida a Pedro Roberto Susz Kohl, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, refiriendo que en cumplimiento de las instrucciones de las autoridades del mencionado Tribunal, en respuesta a la nota Presidencia CM CITE 229/2019, sobre la habilitación de la Concejala suplente, establece que: **i)** En el marco de los arts. 194 y 195 de la LRE, dicho Tribunal es competente para habilitar en caso de que se acredite renuncia, inhabilitación, fallecimiento e impedimento permanente, que constituyen causales de

sustitución definitiva; **ii)** Al tratarse de una habilitación temporal no se activa la competencia del indicado Tribunal; y, **iii)** En aplicación de lo previsto en el art. 17.II de la Ley 482, cuando la habilitación deviene de una ausencia temporal, se entiende que el Concejo Municipal es quien debe determinar la habilitación de la o el Concejal suplente; por lo que, le concierne al Concejo Municipal de La Paz determinar lo que corresponda (fs. 22 y vta.).

II.10. Mediante Nota TEDLP-SC 189/2019 de 30 de abril, suscrita por Daniel Rodríguez Leyton, Secretario de Cámara del Tribunal Electoral Departamental de La Paz, dirigida a Isabel Colque Carrasco, que indica que en cumplimiento de las instrucciones de las autoridades del mencionado Tribunal, en respuesta a la carta de 25 de abril de 2019, sobre la habilitación de la Concejala suplente, establece que: **a)** En el marco de los arts. 194 y 195 de la LRE, el precitado Tribunal es competente para habilitar en caso de que se acredite renuncia, inhabilitación, fallecimiento e impedimento permanente, que constituyen causales de sustitución definitiva; **b)** Al tratarse de una habilitación temporal no se activa la competencia del nombrado Tribunal; y, **c)** En aplicación de lo previsto en el art. 17.II de la Ley 482, cuando la habilitación deviene de una ausencia temporal, se entiende que el Concejo Municipal es quien debe determinar la habilitación de la o el Concejal suplente; debido a lo cual, le concierne al Concejo Municipal de La Paz determinar lo que corresponda (fs. 17).

II.11. Consta nota Presidencia CM CITE 249/2019 de 3 de mayo, de Pedro Roberto Susz Kohl, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, dirigida a la hoy impetrante de tutela, que respecto al memorial de 29 de abril de 2019, refiere que habiendo recibido la respuesta del Tribunal Electoral Departamental de La Paz, por la cual, señala que corresponde al Concejo Municipal determinar la habilitación de la o el suplente que corresponde ante la ausencia temporal del Concejal titular; en tal sentido, dicha respuesta fue puesta a conocimiento del Pleno del Concejo Municipal conforme la Sesión Ordinaria 41/2019 de 2 de mayo; así como, la nota de 25 de abril de igual año, remitida por la Delegada de la Agrupación Ciudadana hoy denominada SOL. LP, mediante la cual pone en conocimiento el memorial que habrían presentado al Tribunal Electoral Departamental de La Paz, la habilitación de la Concejala Suplente Cecilia Rita de Bonadona Mercado; por lo cual, el Pleno solicitó que la Delegada de la Agrupación Ciudadana mencionada, una vez que reciba la respuesta del Tribunal Electoral Departamental de La Paz, sea puesta a conocimiento del Pleno del Concejo (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de su derecho político a ejercer la función pública; toda vez que, ante la solicitud de habilitación como Concejal por solicitud de licencia del titular, el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz –ahora demandado– de manera evasiva e irregular impide su habilitación; asimismo, la Delegada de la Agrupación Ciudadana hoy codemandada se opuso indebidamente a su habilitación aduciendo incumplimiento de los arts. 8 y 17 de la Ley 482, pese a que no renunció ni trabajo en la entidad edil.

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

III.1. Sobre el derecho al ejercicio de la función pública y su vinculación con el derecho al trabajo

En lo que respecta al derecho en el ejercicio de la función pública, la SCP 0347/2015-S1 de 13 de abril, reiterando los argumentos expresados en la SC 0980/2010-R de 17 de agosto, señaló que: '"*El derecho a ejercer una función pública se encuentra íntimamente ligado al derecho a la ciudadanía, que estaba previsto en el art. 40 de la CPE abrg y que ahora en la Constitución vigente se encuentra en el art. 144, normas en las que se establecen los dos elementos constitutivos de la ciudadanía: en primer lugar consiste en el derecho de concurrir como elector o como elegible a la formación y el segundo es el derecho al ejercicio de funciones en los órganos del poder público; y como consecuencia de ello se establece el derecho de ejercer las funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por ley'.*

Conforme la línea jurisprudencial citada, acorde a la prerrogativa que tiene todo ciudadano de ser elegido para el ejercicio de una función pública, previo el cumplimiento de requisitos previstos, ***no se puede restringir el derecho a ejercer materialmente dicho cargo, debiendo garantizarse por el contrario, la posibilidad de hacer cumplir las labores para las cuales fueron elegidas o elegidos en condiciones dignas y justas; por tanto, al impedir el desempeño de cargos electos, se vulnera el derecho a ejercer la función pública y en consecuencia se restringe los derechos políticos.***

Ahora, por el ejercicio de la función pública comprendida como una prestación en favor del Estado Boliviano, el ciudadano recibe una contraprestación en dinero denominadas salario y todos sus derechos colaterales, que bajo la premisa el art. 46.I.1 de la Ley Fundamental, debe ser justo, equitativo y satisfactorio que le asegure para sí y su familia una existencia digna, así ***el derecho al ejercicio de la función pública en cualquiera de sus formas se halla íntimamente vinculado al derecho al Trabajo,*** *entendido según la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, como '…la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia'.*

Por su parte la SCP 1070/2014 de 10 de junio, haciendo referencia a la SCP 1935/2012 de 12 de octubre, estableció que: 'El derecho al trabajo invocado por la parte accionante se encuentra ampliamente reconocido en el texto constitucional, comenzando del Preámbulo Constitucional que señala sobre la construcción del nuevo Estado Plurinacional Boliviano, que el mismo se basa en el respeto e igualdad entre todos en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos. El art. 9. 5 de la CPE, indica entre los fines del Estado: «Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo». El art. 46 de la CPE, determina que toda persona tiene derecho «al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna»'.

La SCP 001/2014 de 3 de enero, estableció que: 'Según el caso concreto, la interferencia del derecho al trabajo, conlleva a la perturbación del libre desarrollo de la personalidad; es decir, que el referido derecho, al ser de naturaleza social y económica, no sólo busca la perfección del mismo en función a la capacidad de aptitudes que tiene toda persona sino también implica el derecho a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo. En su dimensión económica, busca la obtención de una remuneración justa y equitativa, en procura de su propia manutención como la de su familia, de tal forma que le permita la subsistencia en condiciones dignas'" (las negrillas son nuestras).

III.2. De los mecanismos institucionales en el Estado Constitucional de Derecho ante ausencia temporal de funciones de autoridades de entidades territoriales autónomas municipales elegidas por voto ciudadano

Conforme se tiene de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 de enero de 2014–, al respecto refiere lo siguiente:

"**Artículo 11. (AUSENCIA).** La **ausencia por impedimento temporal** de la Alcaldesa o Alcalde, Concejalas o Concejales, **surtirá efectos legales cuando emerjan de instancia jurisdiccional o por instancia competente**, cuando corresponda, hasta que cesen los efectos de la causa de impedimento.

(…)

Artículo 16. (ATRIBUCIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL). El Concejo Municipal tiene las siguientes atribuciones:

(…)

30. Designar por mayoría absoluta de votos del total de sus miembros, a la Concejala o al Concejal titular y en ejercicio, para que ejerza la suplencia temporal en caso de ausencia o impedimento el cargo de Alcaldesa o Alcalde.

(…)

Artículo 17. (CONCEJALAS Y CONCEJALES SUPLENTES).

I. Mientras no ejerzan de forma permanente el cargo de Concejales Titulares, las Concejalas y los Concejales Suplentes podrán desempeñar cargos en la administración pública, con excepción de aquellos cargos en el propio Gobierno Autónomo Municipal de su jurisdicción o cualquiera de sus reparticiones.

II. Las Concejalas y **los Concejales Suplentes asumirán la titularidad cuando las Concejalas o Concejales Titulares dejen sus funciones por ausencia temporal, impedimento,** por fallo judicial ejecutoriado, o ante renuncia o impedimento definitivo (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de su derecho político a ejercer la función pública; toda vez que, ante la solicitud de habilitación como Concejal por solicitud de licencia del titular, el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz –ahora demandado– de manera evasiva e irregular impide su habilitación; asimismo, la Delegada de la Agrupación Ciudadana hoy codemandada se opuso indebidamente a su habilitación aduciendo incumplimiento de los arts. 8 y 17 de la Ley 482, pese a que no renunció ni trabajo en la entidad edil.

Identificada la problemática, de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, en la Elección Subnacional de 29 de marzo de 2015, Isabel Colque Carrasco –ahora accionante–, fue elegida como Concejala suplente del titular Oscar Fabián Siñani Eyzaguirre, del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por la organización política SOL.BO., actualmente SOL.LP (Conclusiones II.1. y II.2.); estando en el ejercicio del cargo, el señalado Concejal titular, solicitó a Pedro Roberto Susz Kohl, Presidente del Concejo del referido ente municipal, licencia del cargo y se proceda a la habilitación que corresponda a su curul (Conclusión II.3.).

En tales antecedentes, se tiene que la solicitud de habilitación de 22 de abril de 2019, presentada por Isabel Colque Carrasco, fue respondida mediante nota Presidencia CM CITE 230/2019, emitida por Pedro Roberto Susz Kohl, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, refiriendo que la Presidencia del Concejo hubiera solicitado al Tribunal Electoral Departamental de La Paz, pronunciamiento oficial respecto a su solicitud de habilitación al cargo; así como, la nota de Valeria Verónica Rojas Torrico, Delegada de la Agrupación Ciudadana hoy denominada SOL. LP., quien hubiera referido que la solicitante se encontraría inhabilitada para asumir el cargo por haber incurrido en la prohibición dispuesta en los arts. 8 y 17 de la Ley 482.

Ante dicha respuesta, la impetrante de tutela, reiteró su solicitud por notas de 25 y 29 de abril de 2019, que merecieron a su turno, la nota Presidencia CM CITE 241/2019 y la nota Presidencia CM CITE 249/2019, señalando la primera, estar en espera de la respuesta del Tribunal Electoral Departamental de La Paz, a fin de evitar nulidades, y la segunda, refiriendo que si bien corresponde al Concejo Municipal determinar la habilitación, el Pleno del precitado Concejo en Sesión Ordinaria 41/2019, hubiera determinado que previamente que Valeria Verónica Rojas Torrico, Delegada de la Agrupación Ciudadana SOL. LP, ponga en conocimiento del Pleno la respuesta que hubiera dado el Tribunal Electoral Departamental de La Paz a su solicitud de nombrar a otra suplente.

En tal estado del análisis, corresponde recordar que conforme al Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, los actos ilegales y arbitrarios, en desconocimiento y prescindencia de los mecanismos legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, se encuentran proscritos, de modo que cualquier acto que prescinda de los mecanismos legales para la solución de una determinada problemática se considera como acto ilegítimo, por no tener respaldo legal alguno; y en consecuencia, tutelable directamente por la justicia constitucional mediante la acción de amparo constitucional.

Asimismo, conforme al razonamiento precisado en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la Ley 482, en su art. 17, establece que las Concejalas y los Concejales Suplentes asumirán la titularidad en caso de ausencia temporal o impedimento de los Concejales Titulares, como ocurre en la presente causa, en que se advierte que el Concejal Titular Oscar Fabián Siñani Eyzaguirre, solicitó licencia temporal y se habilite al Concejal titular; tarea que

correspondía al Concejo Municipal, en aplicación de lo previsto por el art. 17.II de la Ley 482, tal como hizo conocer el Tribunal Electoral Departamental de La Paz al ahora demandado, mediante Nota TEDLP-SC 179/2019, suscrita por Daniel Rodríguez Leytón, Secretario de Cámara del indicado Tribunal Electoral; sin embargo, la autoridad edil ahora demandada, omitió dar cumplimiento a lo referido por la norma municipal señalada, y de manera evasiva, alegó inicialmente mediante nota Presidencia CM CITE 230/2019 y nota Presidencia CM CITE 241/2019, que se estaría a la respuesta del Tribunal Electoral Departamental de La Paz, en relación a la oposición presentada por la Delegada de SOL.BO, actual SOL. LP; para posteriormente referir por nota Presidencia CM CITE 249/2019, que si bien le corresponde al Concejo Municipal la habilitación de la o el Concejal; sin embargo, se estaría a la respuesta que otorgue el Tribunal Electoral Departamental de La Paz a la Delegada de la Agrupación Ciudadana SOL. LP, respecto a la solicitud de ésta de habilitar a la Concejal Suplente Cecilia Rita de Bonadona Mercado. Actuados del demandado que constituyen vulneración del derecho de la accionante a ejercer materialmente el cargo al que fue elegida, impidiendo Pedro Roberto Susz Kohl, el desempeño del cargo para el que fue electa la impetrante de tutela, lo que constituye lesión del derecho a ejercer la función pública en restricción del derecho político reclamado, por desconocimiento los mecanismos institucionales señalados en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional; debido a lo cual, corresponde conceder la tutela solicitada, en cuanto a la autoridad edil demandada.

Por otra parte, no se advierte cómo Valeria Verónica Rojas Torrico, Delegada de la Agrupación Ciudadana SOL. LP, hubiera vulnerado los derechos reclamados, siendo que no correspondía a dicha codemandada la habilitación de la impetrante de tutela, y si bien solicito ante el Concejo edil y ante el Tribunal Electoral Departamental de La Paz, se habilite a otra Concejal distinta a la hoy accionante, dicha pretensión no constituye vulneración de los derechos ahora reclamados. Por lo que, respecto a la señalada codemandada, corresponde denegar la tutela impetrada.

En el marco de los entendimientos expresados supra, siendo que a la fecha de emisión del presente fallo constitucional la gestión municipal dentro de la cual se reclaman los derechos lesionados feneció como consecuencia de las últimas elecciones municipales realizadas y actualmente existen nuevas autoridades electas para una nueva legislatura, corresponde dimensionar los efectos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido de que si bien resulta de imposible cumplimiento la pretensión de que la accionante sea habilitada para el ejercicio del cargo; no obstante, habrá de disponer que, por el perjuicio indebidamente ocasionado, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, proceda con el pago de salarios por el tiempo que le correspondía a la impetrante de tutela ejercer la suplencia legal.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, solamente en cuanto a Pedro Roberto Susz Kohl, efectuó una correcta compulsa, de los antecedentes procesales aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 102/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 223 a 229, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, **únicamente** con relación a Pedro Roberto Susz Kohl; y, **DENEGAR** la tutela impetrada, respecto a Valeria Verónica Rojas Torrico, Delegada de la Agrupación Ciudadana Soberanía para La Paz (SOL. LP); y,

2º Modulando los efectos del presente fallo constitucional, ante la imposibilidad de disponer la habilitación de la accionante para el ejercicio de la suplencia en el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, dicho ente legislativo, deberá proceder al pago de salarios por el tiempo que le correspondía a la impetrante de tutela ejercer la suplencia legal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0153/2022-S4

Sucre, 18 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34675-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 173/2020 de 4 de julio, cursante de fs. 93 a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** y **Pamela Rose Figueroa Solíz** en representación sin mandato de **Max Diego Quenta Mamani**, contra **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de julio de 2020, cursante de fs. 1; y, 3 a 6 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de corrupción agravada de niña, niño o adolescente, presentó solicitud de cesación a su detención preventiva, misma que le fue negada; motivo por el cual, interpuso apelación incidental, dicho recurso fue resuelta por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandado–, quien a través del Auto de Vista 253/2020 de 2 de julio, confirmó la resolución de la Juez a quo, sin fundamentación alguna, con argumentos incongruentes y arbitrarios; generando incongruencia aditiva externa y reforma en perjuicio, afectando directamente su posibilidad de acceder a una cesación a su detención preventiva, siendo que: **a)** No valoró las garantías unilaterales presentadas, sino solicitó que éstas se notifiquen a la víctima, sin considerar que se trata de un acto que se perfecciona con la simple voluntad de una de las partes; **b)** Validó la actuación de la Jueza de instancia, que en audiencia de consideración de cesación, tramitó la ampliación de la detención preventiva por más de tres meses, modificando el objeto de la audiencia, provocando no sólo perjuicio a su situación jurídica sino dejándole en indefensión; y, **c)** Pidió informes psicológicos de la víctima, aspectos que no fueron cuestionados en ninguna audiencia anterior.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denunció la lesión al debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, y valoración razonable de la prueba, vinculados a la libertad, y la defensa, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **1)** Disponer la nulidad del Auto de Vista 253/2020 pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **2)** Ordenar la emisión de un nuevo Auto de Vista que considere la aplicación de las "SSCC 185/2019-S3, 234/2019-3, 100/2013-R…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 90 a 92 vta., presente el impetrante de tutela a través de su abogado, y ausente la autoridad demandada, y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliándolas señaló que: **i)** Ante la inexistencia de informe proporcionado por la autoridad demandada, corresponde considerar como ciertos los puntos demandados; **ii)** La acción de libertad fue presentada en la modalidad reparadora, generada en una apelación incidental de cesación a la detención preventiva, por vulneración al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba, vinculados a la libertad; **iii)** Se encuentra detenido preventivamente desde el 22 de agosto de 2019; **iv)** En diferentes audiencias de cesación, fueron eliminando los diferentes peligros procesales que fundaron su detención; así el propio Vocal demandado, mediante Auto de Vista 660/2019, dio por enervado el peligro efectivo para la víctima; empero, lo transmuta, alegando la existencia de peligro de influencia sobre la víctima, conforme la previsión del art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuando jamás habían fundado su detención en dicho riesgo procesal; sin embargo, la autoridad demandada, mantuvo vigentes los riesgos establecidos en los arts. 235.1 y 2 del adjetivo penal; **v)** La última solicitud de cesación a la detención preventiva, en la que se emitió el Auto Interlocutorio 129/2020 de 25 de junio, fue en base al art. 239.1 y 2 del CPP, y tomando en cuenta lo desarrollado en la "SCP 185/2019-S3" –no cita fecha– afirmó que, no era pertinente solicitar garantías unilaterales o bilaterales para desvirtuar el art. 234.10 del CPP, sino que éstas debían ser exigidas cuando concurran una de las circunstancias insertas en el art. 235 del mismo cuerpo legal; consecuentemente, considerando que se mantenía vigente el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del mismo Código, presentó garantías unilaterales (en documento público) que acompañadas a la prohibición de acercamiento a las personas, acreditaría que no podrá influir en ellas; empero, fueron rechazadas las mismas, alegando que ya las habían presentado con anterioridad en la primera audiencia celebrada el 22 de agosto de 2019, sin advertir que aquellas evidentemente fueron presentadas para desvirtuar el art. 234.10 del CPP; consecuentemente debían ser valoradas por el Juez a quo; sin embargo, el Vocal demandado, señaló que corregiría la valoración realizada por el Juez de instancia, y concluyó que las garantías unilaterales presentadas no cumplían con las formalidades y no eran útiles al proceso, porque no habían sido notificadas a la víctima; además, que al haber un menor de por medio, por ello no eran suficientes, ya que debían presentarse informes psicológicos de la madre del menor y del imputado, sin que exista norma legal que prevea la notificación de dichas garantías, y desconociendo la existencia de la tantas veces citada SCP "0185/2019-S3"; **vi)** Todas las incongruencias aditivas externas identificadas, van contra el principio de *reformatio in peius*; **vii)** La autoridad Fiscal fue notificada con la conclusión del periodo establecido para la etapa preparatoria, con la finalidad de que pueda fundamentar la necesidad de permanencia de la detención preventiva, quien mediante requerimiento de "5 de noviembre" (sic) solicitó la ampliación por noventa días más, que mereció proveído judicial que señaló que sería considerada en su oportunidad; sin embargo, presentada que fue el requerimiento de cesación a la detención preventiva, por haberse cumplido el plazo máximo para la detención preventiva, adjuntando certificado de permanencia y buena conducta que demostró que estaba más de nueve meses detenido, en audiencia, la autoridad jurisdiccional decidió que era el momento oportuno para considerar la solicitud de ampliación de la medida presentada por el Ministerio Público, sin que éste hubiere promovido dicho acto procesal; asimismo, dicho memorial no había sido corrido en traslado, dejándole en total indefensión; circunstancia que no fue corregida por el Vocal demandado, sino que en franca violación del principio de seguridad jurídica, afirmó que la Juez a quo había decidido considerar en su oportunidad pertinente; y, **viii)** Durante los más de nueve meses que se encuentra detenido preventivamente, el Ministerio Público no emitió requerimiento conclusivo ni realizó ningún acto investigativo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni presentó informe escrito alguno, pese a su citación, cursante a fs. 11.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante de la Fiscalía Departamental de La Paz, no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, ni remitió informe escrito alguno, pese a su notificación, cursante a fs. 9.

I.2.4. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 173/2020 de 4 de julio, cursante de fs. 93 a 94 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** Mediante Auto de Vista 253/2020, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó el rechazo a la cesación a la detención preventiva emitida por la Jueza a quo, mediante Auto Interlocutorio 129/2020; **2)** No existió una privación de libertad ilegal al margen de los casos previsto por ley o incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; asimismo, la justicia constitucional no puede revisar los actos de la citada Sala Penal, cual si fuere un Tribunal superior o de alzada; además, que las medidas cautelares son revisables en todo momento y el accionante puede volver a plantear su petición, con nuevos argumentos, fundamentos y pruebas.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 18 de mayo de 2021, cursante a fs. 101, con la finalidad de obtener la documentación necesaria para emitir la resolución correspondiente, se dispuso la suspensión de los plazos procesales de la causa, que se encuentra en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada; reanudándose la misma, mediante Decreto Constitucional de 30 de marzo de 2022 (fs. 140); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 129/2020 de 25 de junio, la Jueza de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido contra Max Diego Quenta Mamani –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de corrupción con agravante de niña, niño o adolescente, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por el impetrante de tutela, disponiendo mantener su privación de libertad, afirmando la subsistencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP (fs. 114 a 117).

II.2. A través del Auto de Vista 253/2020 de 2 de julio, emitido por Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandado–, declaró improcedente las cuestiones planteadas como agravio por el impetrante de tutela en el Auto Interlocutorio 129/2020; y, en consecuencia confirmó el referido Auto (fs. 123 a 126 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncia que se vulneraron sus derechos al debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, y valoración razonable de la prueba, vinculados a la libertad, y la defensa; en virtud a que, el Vocal demandado sin fundamento alguno ratificó la resolución de la Jueza inferior que negó la cesación a su detención preventiva; además, de manera ilegal no se limitó a resolver los agravios denunciados en la apelación, incorporando un nuevo riesgo procesal a su situación jurídica, el previsto en el art. 235.2 del CPP; situación por la cual, quedó en indefensión.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado. Jurisprudencia reiterada

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está

a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las mismas de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces, tribunales y salas constitucionales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: "*…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

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

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

(…)

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

III.2. El principio de congruencia en las resoluciones de alzada. Jurisprudencia reiterada

La SCP 2541/2012 de 21 de diciembre, manifestó que: "*A primera impresión concebiríamos que congruencia es la razón lógica y coherente existente entre dos o más supuestos o sujetos concretos; sin embargo, al adherirla a un proceso se nos hace difícil adecuarla y muchos empezamos por preguntarnos, entre cuáles o quiénes debe existir tal correspondencia, entonces surgen las pretensiones de encontrar respuesta a tal cuestión y es allí cuando empezamos a indagar dentro de la doctrina, con referencia al proceso sobre dicho principio.*

Este principio está referido a la concordancia existente entre el pedimento planteado por las partes y la decisión que de tal pedido desprende el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no puede modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. Es decir, debe existir una adecuación 'entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial', en ese sentido, la SC 0840/2012 de 20 de agosto citando la SC 2016/2010- R de 9 de noviembre, emitida por el extinto Tribunal Constitucional, estableció la siguiente línea jurisprudencial: 'En el nuevo modelo constitucional, el debido proceso está disciplinado por los arts. 115.II y 117.I como derecho y garantía jurisdiccional a la vez; asimismo, es reconocido como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo núcleo esencial ya fue desarrollado por este Tribunal mediante las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, 1276/2001-R y 0418/2000-R, entre muchas otras, entendiéndolo como «...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales».

«Lo expuesto precedentemente, implica que la concreción material de este derecho comprende el respeto del conjunto de requisitos que deben ineludiblemente observarse en las instancias y grados procesales, con la finalidad primordial de que las personas tengan la posibilidad de defenderse de forma idónea ante cualquier tipo de acto o actos emanados del Estado y sus distintos órganos que puedan afectar aquellos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad».

Entonces, la importancia del debido proceso, a decir de la SC 0281/2010-R de 7 de junio, «…está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes».

`En ese sentido la citada Sentencia precisó que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia de la presente gestión, específicamente en la SC 0014/2010-R de 12 de abril, establece lo siguiente: «…la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia».

En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad

jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el 13 derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) ***por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa****…*'" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de libertad; toda vez que, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 253/2020, sin fundamento alguno ratificó la resolución de la Jueza inferior; además, de manera ilegal no se limitó a resolver los agravios denunciados en la apelación, sino que, hubiese incorporado a su situación jurídica el riesgo procesal, previsto en el art. 235.2 del CPP; agravando su situación y provocando su indefensión.

Conforme a los antecedentes del caso, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Max Diego Quenta Mamani –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de corrupción de niño, niña o adolescente, a través del Auto Interlocutorio 129/2020, negaron su solicitud de cesación a su detención preventiva (Conclusión II.1); en virtud a ello, planteada que fue la apelación incidental, por Auto de Vista 253/2020, emitido por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado–, confirmó la resolución de instancia que fue impugnada, manteniendo incólume la detención preventiva del imputado (Conclusión II.2).

De lo expuesto, tomando en cuenta que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en la falta de fundamentación, motivación y congruencia en la Resolución pronunciada por el Vocal ahora demandado, en lo que respecta al riesgo procesal de obstaculización en su supuesto de que el imputado influya negativamente sobre la víctima, inserto en el numeral 2 del art. 235 del adjetivo penal y conforme refiere el impetrante de tutela, esta determinación agravó su situación jurídica al mantener latente dicho riesgo, no obstante a que en anteriores consideraciones de cesación a la detención preventiva, ya se dio por desvirtuado; corresponde verificar si resulta evidente la presunta vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciadas.

En este sentido, de antecedentes, se advierte que el imputado, en apelación incidental cuestionó la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la resolución emitida por la Jueza a quo, alegando que: **i)** El acta de garantías unilaterales a favor de la víctima, presentada en audiencia de cesación para desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, así como el interés superior del niño, no fueron valorados adecuadamente por la autoridad jurisdiccional, pues no consideró lo establecido en la SCP 0185/2019-S3, generando una incongruencia externa al no pronunciarse específicamente sobre ésta; y, **ii)** El tiempo establecido para la etapa preliminar superó los seis meses, encontrándose privado de su libertad desde el 22 de agosto de 2019, circunstancia corroborada por el certificado de permanencia en el centro penitenciario; por lo que, de acuerdo al art. 239.2 del CPP, correspondía cesar la detención preventiva; sin embargo, ante la existencia de una solicitud de ampliación de duración de la detención preventiva presentada por el Ministerio Público, fue considerada en audiencia de cesación, no obstante no se les había notificado con dicho requerimiento, lo que provocó su indefensión.

Ahora bien, del examen del Auto de Vista ahora impugnado que declaró admisible e improcedente la apelación deducida por el imputado, confirmando el Auto Interlocutorio 129/2020, dejando latente y subsistente el riesgo procesal del art. 235.2 del adjetivo penal, se tiene que el Vocal demandado, al momento de revisar la determinación efectuada por la Jueza de primera instancia, fundamentó su decisión en base a los siguientes argumentos: **a)** En cuanto al plazo de detención preventiva, al que se adicionó treinta días más en atención a la solicitud de ampliación del Ministerio Público, circunstancia que colocaría al imputado en indefensión; corresponde señalar que la autoridad jurisdiccional de instancia, al momento de recibir tal solicitud, había manifestado que sería considerada en su momento y así lo hizo en la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, sin que esa determinación sea arbitraria; consecuentemente, si la defensa consideraba

que ese decreto no era pertinente o adecuado, tuvo la oportunidad de observar el mismo ante dicha autoridad; y, **b)** Respecto a la errónea valoración del documento de garantías unilaterales y la omisión en la valoración del certificado de permanencia, alegados por la defensa, no se advierte una incongruencia aditiva en la decisión asumida por el a quo, ni contradicción con el razonamiento establecido en la SCP 0185/2019-S3, que no es un caso análogo para ser considerado; sino que, al tratarse de intereses superiores de un menor de edad, es necesario hacer una ponderación de los derechos que tiene la víctima como el acceso a la justicia, frente a los derechos del imputado de defenderse en libertad; por un lado, la víctima es un menor de edad que clama justicia y el imputado goza de presunción de inocencia prevista en el art. 116 de la CPE; en una situación como esta, en la que se vio involucrado el imputado sindicado de corrupción agravada de niño, niña o adolescente, se considera necesaria la notificación con tales documentos a la Defensoría de la niñez y a la víctima para que se manifiesten sobre la pretensión de enervar riesgos procesales; además, resulta oportuna la situación de la ampliación de la detención preventiva, misma que fue justificada en razón de que existen actos procesales investigativos, plenamente identificados, como son las pericias psicológicas y pericias de la Unidad Central de Procesamiento (CPU), y por ello al margen de haberse solicitado noventa días, la autoridad jurisdiccional concedió treinta días más para la realización de dichos actos investigativos, garantizando que puedan ser efectuados sin la obstaculización de la parte imputada, haciendo un análisis integral de la probabilidad de la autoría y los riesgos procesales, manteniéndose latente el previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP.

En ese marco, conforme a la jurisprudencia constitucional glosada el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que toda resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar tiene la obligación de ser motivada y fundamentada, exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino tener una estructura de forma y de fondo, donde los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, desarrollando la fundamentación en derecho y motivación intelectiva para así satisfacer todos los puntos demandados. En ese entendido, se pasará a verificar si la Resolución de alzada cumplió con los presupuestos definidos por dicha jurisprudencia.

Establecidos los antecedentes de la problemática planteada, los argumentos del solicitante de tutela y lo razonado por la autoridad demandada en la resolución cuestionada; se evidencia que el Vocal demandado sostuvo con meridiana claridad porqué el riesgo de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP, permanecía latente en el caso concreto, respondiendo de manera concreta a los agravios expuestos por la parte accionante, conteniendo una debida fundamentación y motivación; puesto que, los aspectos determinativos de su decisión fueron explicados razonadamente, al advertirse que la víctima es un menor de edad y que no se evidenciaron argumentos válidos que generen convicción que efectivamente el imputado, ahora impetrante de tutela, no influirá negativamente en la víctima, en lo que va de la sustanciación del proceso y la realización de las actuaciones investigativas pendientes, aplicando al efecto el razonamiento contenido en la jurisprudencia constitucional glosada. En ese entendido, la citada Resolución de alzada se encuentra dictada dentro del marco de lo razonable, cumpliendo con la exigencia normativa dispuesta en los arts. 124 y 398 del adjetivo penal y la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente.

En cuanto a la denuncia de supuesta incongruencia aditiva o pronunciamiento ultrapetita, en virtud de la cual, la autoridad demandada, falló adicionando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en audiencia de apelación, concretamente lo referido a la incorporación de un nuevo riesgo procesal que agrava su situación jurídica; corresponde señalar, que de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional y la revisión de antecedentes que acompañan a la resolución traída en revisión, se advierte que la autoridad demandada argumentó que permanecía latente el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 de la norma adjetiva penal, aspecto que sí fue cuestionado en la apelación incidental y fue resuelto por la Jueza de instancia; en consecuencia, los argumentos expresados respecto a dicho riesgo procesal no resulta incongruente con lo reclamado

en alzada, ni fue incorporado recién por la autoridad demandada, sino que surge por imperio de la facultad de revisión que le atañe a la autoridad demandada conforme al art. 398 del CPP; vale decir, verificar si lo impugnado por la parte interesada es evidente o no.

Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal llega a la conclusión de que, el Vocal demandado, emitió razonamientos conducentes a justificar su decisión, explicando con claridad por qué considera que la determinación de la Jueza de primera instancia era correcta, y en base a qué indicios se sustentó la existencia del peligro procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, ajustando su actuación a los aspectos apelados sin incurrir en incongruencia aditiva ni carencia de fundamentación y motivación extrañada por el accionante; aspectos conducentes a **denegar** la tutela impetrada.

En cuanto al derecho a la defensa, de antecedentes se tiene que, el ahora accionante, tuvo una participación activa dentro de la etapa preliminar, haciendo uso de todos los mecanismos legales en resguardo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; evidenciándose en consecuencia, que el derecho mencionado no fue objeto de lesión alguna.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 173/2020 de 4 de julio, cursante de fs. 93 a 94 vta., emitida por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0154/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39100-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0031/2021 de 22 de febrero, cursante de fs. 383 a 392, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Guido Molina Avilés** en representación legal **de Marco Antonio López Zeballos** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocales de la Sala Penal Tercera** y **Cuarta**, respectivamente, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de enero de 2021, cursantes de fs. 208 a 231 y el de subsanación el 21 del mismo mes y año (fs. 247 a 257), el accionante a través de su representante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a querella de Félix Carlos Jemio Bacarreza, Liquidador del ex Servicio Nacional de Caminos Residual contra Concepción Zeballos Salvatierra –actualmente fallecida– y Marco Antonio López Zeballos –hoy accionante-, inicialmente por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Contratos y, posteriormente, ampliada a enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, fue presentada acusación el 17 de agosto de 2011.

Habiéndose notificado con las acusaciones fiscal y particular, recién en audiencia conclusiva de 11 de septiembre de 2012, en la que el Juez de la causa vía saneamiento procesal dispuso la suspensión de la misma ordenando que a su finalización se proceda a notificarlos de forma legal; luego de varios verificativos suspendidos, se llevó a cabo la décimo cuarta audiencia conclusiva el 24 de febrero de 2014, donde fue tratado el inc. a) del art. 235 del CPP; no obstante, efecto del planteamiento del incidente de recusación, fue suspendida hasta que el Tribunal superior se pronuncie al respecto.

En ese transcurso es donde ambos imputados –accionante y su progenitora- presentaron el 11 de septiembre de 2014, excepción de extinción de la acción penal por "excesiva" duración del proceso, que mereció el decreto del 18 de igual mes y año, por el que el Juez de la causa corrió en traslado el mismo a las partes procesales, obteniendo respuesta de la Administradora Bolivia de Carreteras, Ministerio de Obras Públicas y Vivienda, y Ministerio Público; por lo que como aún no se había reanudado la audiencia, el 22 de diciembre de 2015, plantearon extinción de la acción penal por prescripción, habiendo la autoridad jurisdiccional de la causa, mediante decreto de 23 del mismo mes y año, establecido que se esté a lo determinado en la Resolución de 11 de noviembre de 2015, en el que dispuso que todos los incidentes se resolverían previamente, declarando en suspenso el art. 315.I del CPP "sustituido por la Ley 586" (sic).

El 8 de marzo de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Segunda, sin observar la taxatividad del art. 325 del CPP, pronunció tres Autos Interlocutorios, los dos primeros declarando improbadas las excepciones de incompetencia, extinción de la acción penal por reparación del daño y prejudicialidad; y, en el tercero, no dio lugar a la consideración y resolución de las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y prescripción, dejando sin efecto las resoluciones de 31 de enero de 2014 y 18 de septiembre de igual año, referidas al traslado del incidente de nulidad de requerimiento de acusación pública y la excepción perentoria de extinción de la acción penal por "excesiva" duración del proceso, ordenando que queden redactados de la siguiente manera: "Estese

a la previsión contenida por los Arts. 314 y 323 del Código de Procedimiento Penal, así como a la PRECLUSIÓN DE LA ETAPA PREPARATORIA" (sic), en cuyo efecto además aclaró que la resolución no era susceptible de ser apelada.

No obstante, recurrió en apelación los tres Autos Interlocutorios, siendo el objeto de la presente acción tutelar sólo el último de ellos, del cual expuso los siguientes agravios: **a)** En audiencia, se puso a conocimiento de la Jueza de la causa, que correspondía continuar con el tratamiento de la audiencia conclusiva a partir del inc. b) del art. 325; no obstante, la Jueza ordenó que se callen y ante un nuevo reclamo ordenó presencia policial y pese a que el Fiscal de Materia, pidió se respete el derecho a la defensa de los acusados a fin de evitar nulidades posteriores, en cuyo efecto debía reconducirse el desarrollo de la audiencia en los cánones de legalidad, dicha autoridad judicial hizo caso omiso a ello, y sin dar lugar a ningún reclamo ordenó la lectura de los memoriales de las excepciones y respuestas, para posteriormente emitir los Autos Interlocutorios, sin dar lugar al uso de la palabra de la defensa, dejando sin efecto el trámite formal de los incidentes, manifestando que dicha resolución no era recurrible, disponiendo la conclusión de la audiencia y ordenando la remisión del proceso ante el Tribunal superior, incurriendo con ello en vulneración al debido proceso y su derecho a la impugnación; **b)** En forma errada había denegado la prosecución de la audiencia conclusiva, sin tomar en cuenta que se encontraba en pleno desarrollo porque ya se había tramitado el inc. a) del art. 325 del CPP, debiendo proseguirse en cumplimiento de dicha normativa, modificada por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal de 18 de mayo de 2010, cuya obligatoriedad también se encontraba amparada por el Instructivo 13/2014 de 7 de noviembre, emitido por el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, por el cual instruyó: "SEGUNDO (LINEAMIENTOS PARA LA ACTUACION DE JUECES Y VOCALES DEL ÁREA PENAL) Art. 325.- Presentación de requerimiento conclusivo "Por regla, las modificaciones al art. 323 I) introducida por la Ley 586 se aplican a las causas en las que se presente acusación desde el día de la publicación de la Ley (30 de octubre de 2014). Las causas con acusación presentadas al juzgado antes del 30 de octubre de 2014 que no hayan merecido diligenciamiento preparatorio para la celebración de la audiencia conclusiva deberán ser remitidos al Tribunal o Juez de Sentencia previo sorteo conforme a la Ley de Descongestionamiento. Los demás deberán proseguir hasta su conclusión por el Juez Instructor conforme a la Ley 007 aplicable por el Principio de Ultractividad" (sic); y, **c)** Vulneración al principio de ultractividad de la Ley, porque como la audiencia conclusiva no había concluido, la aplicación forzada de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014– para no proseguirla, desconocía los efectos de dicho principio, por la cual las modificaciones que había introducido la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal –Ley 007 de 18 de mayo de 2010– referido al trámite procesal de la audiencia conclusiva estaban vigentes, por lo que constituyendo un defecto absoluto no susceptible de convalidación la inobservancia de la aplicación imperativa del principio de ultractividad; solicitó, al amparo de la SCP 1410/2013 de 16 de agosto, arts. 235 y 326 del CPP y Ley 007, anule la referida resolución impugnada y ordene que todos los incidentes y excepciones sean resueltos en la audiencia conclusiva en pleno respeto del debido proceso.

Pese a ello, los Vocales demandados de forma absolutamente errada y arbitraria declararon improcedente su recurso de apelación, omitiendo resolver el fondo de su apelación; con el argumento que la Jueza de la causa sólo había señalado audiencia para resolver las excepciones presentadas ante la emisión de requerimiento de acusación formal, y como no se había reclamado dicho extremo, carecían de competencia, sin tomar en cuenta que la negativa de continuar con el desarrollo de la audiencia conclusiva constituía defecto absoluto, aspecto denunciado en el memorial de apelación, en cuya razón tenían el deber de pronunciarse sobre el fondo de la resolución apelada; ignoraron su obligación de analizar y dar respuesta a los agravios invocados en el recurso, cuya omisión quebranta también el principio de legalidad, ya que el defecto absoluto invocado se encuentra debidamente sustentado en la flagrante vulneración al principio de ultractividad de la ley penal.

Con dicho accionar, le impidieron obtener una respuesta efectiva sobre su pretensión, que era que el proceso culmine en la audiencia conclusiva como emergencia de haber prescrito los delitos denunciados y también por la excesiva duración del proceso por más de nueve años, extremos que

fueron debidamente demostrados en las dos excepciones que interpusieron, las cuales, conforme a la jurisprudencia constitucional, son de previo y especial pronunciamiento, resultando inaudito que los demandados se hayan limitado a expresar que carecían de competencia para resolver el fondo de los agravios.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionados sus derechos a la defensa, debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, interpretación de la legalidad y valoración arbitraria de la prueba, acceso a la justicia y los principios de ultractividad de la ley, verdad material y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119.I, 178, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y, en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 118/2019-RAI de 13 de septiembre, ordenando a los demandados emitan nuevo fallo conforme a derecho, aplicando objetivamente las disposiciones sustantivas y procesales citadas en la acción de amparo constitucional; y, **2)** Se determine responsabilidad civil contra los Vocales demandados, disponiendo la reparación, previa calificación en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 381 a 382 vta., en presencia de la parte accionante y terceros interesados, y ausentes los Vocales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los fundamentos de la acción de amparo constitucional, señalando que **i)** Su defensa realizó una solicitud de reposición en audiencia; empero, la Jueza de la causa los multó económicamente, por lo que tuvieron que pagar para poder intervenir en la misma; **ii)** Los Vocales demandados tenían la obligación de dar respuesta a los agravios, el no hacerlo constituye incongruencia omisiva; y, **iii)** El rechazo in limine de las excepciones impide presentar en audiencia de juicio oral el referido incidente conforme el art. 314 del CPP modificado por la ley 586, que establece que no podrán ser nuevamente interpuestos en fase de juicio, aspecto que afecta sus derechos por lo que corresponde se conceda la tutela, al hallarse impedido de hacer valer sus derechos en juicio oral.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jesús Víctor Gonzales Milán y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito que no cursa en obrados; sin embargo, consta en la Resolución emitida por la Sala Constitucional, de cuyo contenido se extrae que informaron lo siguiente: **a)** Es evidente que emitieron el Auto de Vista 118/2019-RAI de 13 de septiembre, por el que se declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto por Concepción Zeballos Salvatierra e improcedente el recurso de apelación interpuesto por Marco Antonio López Zeballos –hoy accionante– en cuyo efecto se aprobó el Auto de 8 de marzo de 2018, por el que la Jueza de primera instancia rechazó las excepciones de incompetencia y extinción de la acción penal; en cuya labor no vulneraron derechos ni garantías del solicitante de tutela; y, **b)** La jurisdicción constitucional no asume un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad desarrollada por la jurisdicción ordinaria, por lo que la disconformidad del accionante con la resolución pronunciada no constituye causa suficiente para que se aperture la competencia del Tribunal de garantías.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Henry Emilio Nina Calle, Presidente Ejecutivo a.i. de la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC), a través de su apoderado, mediante informe de 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 289 a 290, manifestó que: **1)** El accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, por cuanto

previamente a acudir a la jurisdicción constitucional debió dirigir sus reclamos a la Jueza de la causa, teniendo posteriormente el recurso de apelación; **2)** Las excepciones que interpuso el accionante no merecieron rechazo, por lo que aún puede interponerlas en juicio, resultando la interposición de la presente acción tutelar, apresurada, ya que aún no se concluyó con el proceso; **3)** El impetrante de tutela en conocimiento de las providencias de 5 y 27 de diciembre de 2017, y 24 de enero de 2018 (por el que se señaló audiencia para el 8 de marzo de 2018), no presentó recurso alguno contra estos, pudiendo haber interpuesto reposición con alternativa de apelación o actividad procesal defectuosa, por cuanto el no hacerlo generó se convalide el acto, por lo que su derecho de reclamo precluyó, además que de los antecedentes del proceso se evidencia que fue el propio accionante, quien generó la retardación del desarrollo de proceso al presentar una serie de incidentes y recusaciones, por lo que no se puede confundir el derecho a la defensa con la intención de dilatar el proceso; y, **4)** Conforme el art. 107 parágrafo III del CPP, la nulidad debió reclamarse en la primera oportunidad; argumentos en virtud a los cuales solicitó se deniegue la tutela.

Irene Jaqueline Quisbert Callisaya y Sandra Monzón Martínez, en representación del Ministro de Obras Públicas, Servicio y Viviendas "MOPSV", a través de informe escrito de 19 de febrero de 2021, cursante de fs. 309 a 311, señalaron que, la defensa del hoy accionante, interpuso apelación incidental como si se tratara de una resolución que resolvió un incidente, lo cual no es evidente, ya que dichos incidentes nunca fueron debatidos ni resueltos, pues conforme señaló la Jueza de la causa, declaró nulas las resoluciones que daban curso a las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, señalando en su parte principal "Se advierte a las partes que la presente Resolución no admite Recurso Ulterior, por cuanto no resuelve incidente alguno y no se encuentra prevista por el art. 403 del Código de Procedimiento Penal" (sic), razón por la que no correspondía activar la apelación sino interponer actividad procesal defectuosa como mecanismo previo a cualquier acción extraordinaria; por lo que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0031/2021 de 22 de febrero, cursante de fs. 383 a 392, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** De las notas de atención de 2 de abril de 2018 a efecto de la remisión de los cuadernillos de apelación respecto de las excepciones e incidentes resueltos en la audiencia de 8 de marzo de 2018, se tiene que se distribuyó de la siguiente forma: el primer cuadernillo de apelación contra el Auto de 8 de marzo de 2018, que declara infundada la excepción de prejudicialidad, fue radicada ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; el segundo cuadernillo de apelación contra el Auto de 8 de marzo de 2018, que rechazó las excepciones de incompetencia y arbitraje, y declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño, fue elevado ante la Sala Penal Tercera del referido Tribunal; y el tercer cuadernillo incidental contra el Auto de 8 de marzo de 2018, que motiva la presente acción tutelar cursante a "fs. 658 del expediente judicial" –que dejó sin efecto y declaró nulas las resoluciones de 31 de enero de 2014 y 18 de septiembre de 2014–, fue radicado en la Sala Penal Segunda el 2 de abril de 2018, habiendo sido resuelta mediante el Auto de Vista 33/2019 de 11 de abril, suscrito por Patricia Torrico y Jesús Víctor Gonzales en suplencia legal, quienes declararon inadmisible el recurso formulado por el ahora peticionante de tutela y su progenitora, por la que dispuso la nulidad de los proveídos de 31 de enero de 2014 y 18 de septiembre de igual año, por lo que fueron corridos en traslado los incidentes de nulidad y requerimiento de acusación pública y la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, fallo que fue notificado al peticionante de tutela el 17 de octubre de 2019, por lo cual se evidencia que la resolución cuestionada no fue emitida por los Vocales ahora demandados, por lo que carecen de legitimación pasiva para ser demandados; y, **ii)** Por otra parte, también se evidencia incumplimiento al principio de inmediatez, debido a que el accionante fue notificado con el fallo cuestionado el 17 de octubre de 2019, habiendo la presente acción tutelar sido interpuesta el 15 de enero de 2021, lo que denota que no se cumplió con el plazo de 6 meses para su presentación, inviabilizando su consideración.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de Auto de 8 de marzo de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, rechazó las excepciones de incompetencia y arbitraje y declaró infundada la extinción de la acción penal por reparación integral del daño, formulada por Concepción Limbania Zeballos Salvatierra, disponiendo que la causa prosiga en su desarrollo (fs. 314 a 316 vta.).

II.2. Mediante Auto de la fecha aludida, la señalada Jueza, declaró infundada la excepción de prejudicialidad opuesta por Concepción Zeballos Salvatierra (fs. 317 a 318).

II.3. Por Auto de la misma fecha, la aludida autoridad jurisdiccional declaró la nulidad de las resoluciones de 31 de enero de 2014 y 18 de septiembre de igual año, mediante las cuales se corrió en traslado el incidente de nulidad de la acusación pública y excepción perentoria de extinción de la acción penal por excesiva duración del proceso, formulada por Concepción Zeballos Salvatierra y Marco Antonio López Zeballos, ahora accionante, disponiendo que dichas resoluciones queden redactadas en los siguientes términos: "'Estese a la previsión contenida por los arts. 314 y 323 del Código de Procedimiento Penal, así como a la PRECLUSIÓN DE LA ETAPA PREPARATORIA'. Aclarando que el primer incidente en razón de que ya fue resuelto conforme consta el auto de fecha 24 de febrero de 2014. Se advierte a las partes que el presente recurso no admite recurso ulterior, por cuanto no resuelve incidente alguno y no se encuentra prevista por el art. 403 del Código de Procedimiento Penal. Finalmente, remítase los actuados pertinentes ante el Tribunal de Sentencia respectivo, sea con la respectiva nota de atención" (sic) (fs. 319 vta.).

II.4. A través de memorial presentado el 12 de marzo de 2018, Concepción Limbania Zeballos Salvatierra, interpuso recurso de apelación incidental contra las "Resoluciones pronunciadas en audiencia de 8 de marzo de 2018" (sic); y, mediante escrito de 13 del mismo mes y año, el hoy accionante interpuso apelación incidental "contra todas y cada una de las resoluciones referidas de 8/03/2018" (sic) (169 a 179 vta.).

II.5. Mediante Auto de Vista 33/2019 de 11 de abril de 2019, Patricia Torrico Ortega y Jesús Gonzales Milán (en suplencia legal), Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declararon inadmisibles los recursos de apelación presentados por Concepción Zeballos Salvatierra y el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio de 8 de marzo de 2018, que declaró la nulidad de las resoluciones de 31 de enero de 2014 y 18 de septiembre de igual año, mediante las cuales se corrió en traslado el incidente de nulidad de la acusación pública y excepción perentoria de extinción de la acción penal por excesiva duración del proceso, promovidos por los prenombrados (Conclusión II.3), pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Segunda del mismo Tribunal; consecuentemente, sin pronunciarse sobre el fondo del recurso, lo rechazó; determinación que conforme consta en el cargo de recepción, fue notificada al accionante el 17 de octubre de 2019 (fs. 357 a 358 vta. y 359 vta.).

II.6. Cursa Auto de Vista 118/2019-RAI de 13 de septiembre, por el que Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera; y, Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de su similar Cuarto –en suplencia legal-, conformando la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declararon inadmisible el recurso de apelación incidental interpuesto por Concepción Zeballos Salvatierra e improcedente el recurso de apelación de Marco Antonio López Zeballos, en consecuencia aprobaron el Auto de 8 de marzo de 2018 que rechazó las excepciones de incompetencia y extinción de la acción penal por reparación integral del daño (Conclusión II.1), determinación notificada al hoy accionante el 17 de septiembre de 2020 (fs. 367 a 379).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante legal, alega como lesionados sus derechos a la defensa, debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, interpretación de la legalidad y valoración arbitraria de la prueba, acceso a la justicia y los principios de ultractividad de la ley, verdad material y seguridad jurídica; por cuanto los Vocales demandados no dieron respuesta

a los agravios deducidos en su recurso de apelación, en el que denunció la concurrencia de defectos absolutos.

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

III.1. El principio de congruencia como elemento constitutivo del debido proceso

Sobre el particular, la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, sostuvo: "*Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

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

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en el legajo procesal, consta que en audiencia de 8 de marzo de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió tres Autos Interlocutorios, el primero por el que rechazó las excepciones de incompetencia y arbitraje y declaró infundada a extinción de la acción penal por reparación integral del daño interpuesta por Concepción Limbania Zeballos Salvatierra, disponiendo que la causa prosiga en su desarrollo (Conclusión II.1); el segundo por el que declaró infundada la excepción de prejudicialidad opuesta por Concepción Zeballos Salvatierra (Conclusión II.2); y, el tercero por el que, la aludida autoridad jurisdiccional declaró la nulidad de las resoluciones de 31 de enero de 2014 y 18 de septiembre de igual año, por los cuales se corrió en traslado el incidente de nulidad de acusación pública y excepción perentoria de extinción de la acción penal por excesiva duración del proceso, formulada por Concepción Zeballos Salvatierra y Marco Antonio López Zeballos, consecuentemente dichas resoluciones quedaron redactadas en los siguientes términos "Estese a la previsión contenida por los arts. 314 y 323 del Código de Procedimiento Penal, así como a la PRECLUSIÓN DE LA ETAPA PREPARATORIA'. Aclarando que el primer incidente ya fue resuelto conforme consta el auto de fecha 24 de febrero de 2014. Se advierte a las partes que el presente recurso no admite recurso ulterior, por cuanto no resuelve incidente alguno y no se encuentra prevista por el art. 403 del Código de

Procedimiento Penal. Finalmente, remítase los actuados pertinentes ante el Tribunal de Sentencia respectivo, sea con la respectiva nota de atención" (sic) (Conclusión II.3).

En cuyo efecto, Marco Antonio López Zeballos y Concepción Zeballos Salvatierra, a su turno, recurrieron en apelación los autos interlocutorios descritos precedentemente (Conclusión II.4), provocando que estos medios de impugnación fueran tramitados de la siguiente manera, conforme la revisión de antecedentes que realizó la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba (Antecedente I.2.4): el primer cuadernillo de apelación contra el Auto de 8 de marzo de 2018, que declaró infundada la excepción de prejudicialidad, fue radicada ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –el cual no consta en la documental adjunto a la presente acción de defensa–; el segundo cuadernillo de apelación contra el Auto de 8 de marzo de 2018, que rechazó las excepciones de incompetencia y arbitraje, y declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño, fue elevado ante la Sala Penal Tercera del referido tribunal; y el tercer cuadernillo incidental contra el Auto de 8 de marzo de 2018, –que dejó sin efecto y declaró nulas las resoluciones de 31 de enero de 2014 y 18 de septiembre de 2014–, fue radicado en la Sala Penal Segunda el 2 de abril de 2018.

En ese marco, se tiene que, Patricia Torrico Ortega y Jesús Gonzales Milán –en suplencia legal–, Vocales que conforman la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del Auto de Vista 33/2019 de 11 de abril, declararon inadmisibles los recursos de apelación planteados por el ahora accionante y otra contra el Auto interlocutorio de 8 de marzo de 2018 que declaró la nulidad de las resoluciones de 31 de enero de 2014 y de 18 de septiembre de igual año; en consecuencia, sin pronunciarse sobre el fondo de la cuestión impugnada rechazaron la misma; determinación que conforme consta del cargo de recepción, fue notificada al solicitante de tutela el 17 de octubre de 2019 (Conclusión II.5).

A través del Auto de Vista 118/2019-RAI, emitido por los Vocales hoy demandados, declararon inadmisible el recurso de apelación incidental interpuesto por Concepción Zeballos Salvatierra e improcedente el recurso de apelación de Marco Antonio López Zeballos, en consecuencia, aprobaron el Auto interlocutorio de 8 de marzo de 2018 que rechazó las excepciones de incompetencia y extinción de la acción penal por reparación integral del daño; determinación que le fue notificada al hoy peticionante de tutela el 17 de septiembre de 2020 (Conclusión II.5).

Ahora bien, considerando que el planteamiento de la problemática versa en una presunta incongruencia omisiva en la que hubiesen incurrido los Vocales ahora demandados a tiempo de emitir el Auto de Vista 118/2019-RAI, por cuanto indebidamente no hubieran resuelto los agravios deducidos en el recurso de apelación que interpuso el solicitante de tutela, corresponde remitirnos al memorial de apelación en cuestión –presentado por el ahora accionante–, el que fue estructurado de la siguiente forma:

1.- Fundamentos de hecho, donde realiza un detalle de los antecedentes procesales.

2.- Fundamentos de derecho, donde vinculando normativa y criterios personales, expuso que la Jueza a quo resolvió el incidente de inaplicabilidad de la ley 004, mediante Auto de 15 de agosto de 2017 sin convocar a audiencia conclusiva, habiendo obrado de igual forma con la audiencia y resoluciones motivo de apelación de 8 de marzo de 2018, negándole con ello la posibilidad de solicitar la resolución de incidentes y excepciones o plantear nuevos, transgrediendo con dicho accionar los arts. 325 y 326 del CPP "(LEY N° 007 LEY DE MODIFICACIONES AL SISTEMA NORMATIVO PENAL)" (sic), por lo que solicitó, al amparo de la SCP 1410/2013 de 16 de agosto, y los aludidos artículos, declare la nulidad de obrados al existir defectos absolutos previstos en el art. 169.3) del CPP, con reposición de obrados hasta la audiencia de 8 de marzo de 2018, debiendo en consecuencia resolverse todos los incidentes y excepciones pendientes en audiencia conclusiva convocada al efecto.

3.- Arbitraje e incompetencia, en cuyo acápite esbozando fundamentación al respecto, solicitó al Tribunal de alzada, revocar la resolución apelada y declarar probada la excepción de arbitraje e incompetencia.

4.- De la cuestión prejudicial, realizando argumentación en torno a dicho aspecto, solicitó se deje sin efecto el Auto apelado, debiendo declararse probada la cuestión prejudicial.

5.- Otros incidentes y excepciones, por el que la Jueza de la causa, con relación a los incidentes de 28 de enero de 2014 –nulidad de obrados–, de 9 de julio de 2014 –incidente por defectos absolutos- y de 9 de septiembre de 2014 –extinción de la acción penal por duración máxima del proceso-, anuló obrados respecto a todos los decretos que corrían el traslado de los mismos, aduciendo que en las fechas referidas el proceso ya se encontraba con acusación, habiendo precluido el derecho de esa parte de plantear excepciones, en cuyo efecto haciendo una relación de antecedentes señala que con anterioridad a las resoluciones motivo de apelación, ya se había instalado audiencia conclusiva resolviéndose el inc. a) del art. 325 del CPP, y que por razones atribuibles al Ministerio Público y Órgano Judicial no se reinstaló la referida audiencia, correspondiendo haberse resuelto todos los planteamientos y pedidos de las partes que debieron ser resueltos en audiencia conclusiva, por cuanto si bien efectivamente la Ley 586 fue promulgada el 30 de octubre de 2014, donde se eliminó la audiencia conclusiva, conforme la previsión del art. 116 de la CPE e Instructivo 13/2014 del Tribunal Supremo de Justicia, en su caso se debió concluir dicha audiencia conforme la Ley 007 aplicable por el principio de ultractividad, siendo la misma de cumplimiento obligatorio y vinculante conforme la SCP 1410/2013. En cuyo contexto, solicitó que en cumplimiento al aludido fallo constitucional y los arts. 325 y 326 del CPP –Ley 007–, se deje sin efecto y se revoque la resolución de 8 de marzo de 2018 que anula obrados con relación a las excepciones e incidentes precedentemente señalados, debiendo dejar subsistentes los traslados corridos y en consecuencia se anule obrados ante la existencia de defectos absolutos de acuerdo al art, 169.3) del CPP, con reposición de obrados hasta la audiencia de 8 de marzo de 2018, ordenándose que todos los incidentes y excepciones sean resueltos en audiencia conclusiva convocada al efecto.

En ese contexto, el Auto de Vista cuestionado, en el apartado vistos de su resolución, estableció: "Los recursos de apelación incidental interpuestos por Marco Antonio López Zeballos y Concepción Limbania Zeballos Salvatierra, contra el Auto Interlocutorio de 08 de marzo de 2018 que rechazó las excepciones de incompetencia y extinción de la acción penal, pronunciado por la Juez de Instrucción Penal Nº 2 de la capital…" (sic), marco dentro del cual, resolvió declarar inadmisible el recurso interpuesto por la prenombrada y admisible e improcedente la apelación deducida por el hoy accionante, para resolver a continuación el fondo de la excepción de incompetencia concluyendo que la competencia de la Juez inferior en grado aplicada a los hechos objeto del proceso penal, afirmada por dicha autoridad en los artículos 42 y 44 del CPP, no resultaba contraria al carácter de última ratio del derecho penal; respecto a la excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño, culminó sosteniendo que más allá de la condición y/o naturaleza de los delitos acusados, resulta indubitable la ausencia de admisión de la reparación integral, tanto por la Administradora Boliviana de Carreteras como por el Ministerio Público; en consecuencia, el razonamiento expresado por la Juez de mérito, en sentido de incumplimiento de los requisitos de admisibilidad, resultaba correcta y no lesionó el debido proceso u otro derecho fundamental o garantía constitucional.

Finalmente, respecto a la actividad procesal defectuosa, expuso los antecedentes de hecho plasmados en el recurso de apelación, para luego señalar que, el cuestionamiento realizado por el recurrente con relación a la audiencia de 8 de marzo de 2018, por el que señala que la misma en cuanto a su estructura debía obedecer a lo previsto por el art. 325 del CPP anterior a la Ley 586, y no a una simple audiencia de resolución de incidentes pendientes conforme se señaló mediante decreto de 24 de enero de 2018, concordante los anteriores señalamientos de 5 y 27 de diciembre de 2017, así como las múltiples infracciones al procedimiento que acusa, debieron ser reclamadas ante la misma autoridad conforme a los datos del proceso, mediante recurso de reposición o incidente de actividad procesal defectuosa; asimismo, siendo que el Auto Interlocutorio que resolvió las excepciones de incompetencia, arbitraje y extinción de la acción penal, por reparación integral del daño, no trató la actividad procesal defectuosa que denuncia en su apelación el recurrente, –como Tribunal de alzada– carecían de competencia para ingresar a considerar las presuntas infracciones al procedimiento y menos para declarar la nulidad de obrados, concluyendo por ello, que no correspondía realizar mayores consideraciones, encontrándose fundamentada y motivada la

improcedencia de la apelación en relación a las excepciones de incompetencia y extinción de la acción penal.

Contrastados entonces los motivos de apelación expuestos precedentemente con las razones expuestas en el Auto de Vista en estudio, se tiene que los Vocales demandados en atención a las alegaciones respecto a una presunta actividad procesal defectuosa en la que hubiesen incurrido los tres Autos de 8 de marzo de 2018, si bien efectuó consideraciones respecto a los medios de impugnación que en todo caso debió interponer el impetrante de tutela ante el Juez de origen, finalmente expuso las razones que imposibilitaban que el Tribunal de alzada emita pronunciamiento al respecto, aclarando que el Auto Interlocutorio de 8 de marzo de 2018 que resolvió las excepciones de incompetencia y extinción de la acción penal por reparación integral del daño al no haber tratado la actividad procesal defectuosa que denunciaba, carecía de competencia para ingresar a resolverlas, habiendo tenido en todo caso el accionante la oportunidad de plantear reposición o incidente de actividad procesal defectuosa; posición que resulta coherente y no se aparta de los marcos legales de razonabilidad, por cuanto coincide con lo corroborado por la Sala Constitucional, que estableció que la apelación contra el Auto Interlocutorio que resolvió las excepciones de incompetencia y extinción de la acción penal por reparación integral del daño, fue remitida a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la cual se ajustó a ese objeto de la apelación, exponiendo los motivos determinantes por los cuales no ingresó a considerar la presunta actividad procesal defectuosa, aclarando que su competencia se circunscribía al contexto de las referidas excepciones y no a otros aspectos.

En consecuencia, no resulta evidente la presunta incongruencia omisiva denunciada por la parte accionante, en razón de que el Tribunal de alzada compuesto por los Vocales ahora demandados, a efecto de no resolver el fondo de los motivos de apelación respecto a la existencia de defectos absolutos en el tratamiento de la audiencia conclusiva, la cual –alega el solicitante de tutela– debió ser efectivizada conforme a la Ley 007 aplicable por el principio de ultractividad y no así con base a la Ley 586, explicaron de manera razonable y suficiente que su actuación estaba limitada al objeto de la apelación que fue puesta a su conocimiento –Auto interlocutorio de 8 de marzo de 2018, que resolvió las "excepciones de incompetencia y extinción de la acción penal" (sic)–; por consiguiente, la actuación del Tribunal de apelación, se acomoda a la congruencia externa que todo fallo judicial debe contener, que no es otra cosa que la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, fundamentos con base en los cuales corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0031/2021, cursante de fs. 383 a 392, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0155/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39107-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión de la Resolución de 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 720 vta. a 733 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Veizaga Rojas** en representación legal de **Martha Vega Guzmán** contra **José Antonio Revilla Martínez**, **María Cristina Díaz Sosa**, **Esteban Miranda Terán**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Ricardo Torres Echalar**, **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, todos **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**; y, **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo de Autoridad General de Impugnación Tributaria** (**AGIT**); **Teresa del Rosario Borda Rocha**, **Directora Ejecutiva a.i.**; **de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria** (**ARIT**) **de Cochabamba**; y, **Vania Muñoz Gamarra**, **Administradora de la Aduana Interior del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 21 noviembre de 2018, cursante de fs. 32 a 43, y de subsanación de 28 del mismo mes y año (fs. 48 a 49 vta.), la accionante por intermedio de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de septiembre de 2013, en la ciudad de Cochabamba, funcionarios del Control Operativo Aduanero (COA), procedieron al decomiso de su vehículo tipo FH-13, clase Camión, marca Volvo, modelo 2008, color azul, con chasis YV2AS50D78A662653 (remarcado) y Chasis YV2AP40C55A606841 (restaurado), con placa de control 3128-CBK; posteriormente, fue remitido al depósito de la Aduana Interior Cochabamba, por la presunta comisión del ilícito de contrabando, sin considerar que fue nacionalizado con el pago de tributos aduaneros. Por tal motivo, se dio inicio a un forzado e ilegal proceso administrativo, habiendo sido notificado con el Acta de Intervención Contravencional COARCBA-C-0752/2013 de 15 de octubre y posterior emisión de la Resolución Sancionatoria ANGRCGR-CBBCI 0939/2013 de 14 de noviembre, pronunciada sin tener competencia por la autoridad aduanera demandada, que además desconoció que se cumplió con las formalidades aduaneras y el pago de tributos conforme consta en la Declaración Única de Importación (DUI) 2013 201 C 18213 de 22 de julio de 2013 y Formulario de Registro de Vehículos (FRV) 130818832 y Registro Único Automotor (RUAT) 3128-CBK; por lo que, interpuso recurso de alzada ante la ARIT de Cochabamba, refiriendo que el vehículo fue sometido varias veces a despacho aduanero en la Aduana Interior de El Alto del departamento de La Paz, y por ello, la competencia no le correspondía a la autoridad aduanera de Cochabamba; siendo emitida la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0155/2014 de 21 de abril, que determinó confirmar la Resolución Sancionatoria ANGRCGR-CBBCI 0939/2013, disponiendo el comiso definitivo del vehículo, sin pronunciarse sobre la falta de jurisdicción y competencia denunciada. En tales circunstancias, planteó recurso jerárquico ante la AGIT demandada, con los mismos argumentos que el recurso de alzada; habiendo emitido el Director Ejecutivo de la AGIT, la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1099/2014 de 29 de julio, confirmando la Resolución objetada.

Por tal motivo, presentó demanda contenciosa administrativa contra la citada Resolución de Recurso Jerárquico, alegando que el proceso administrativo por contrabando contravencional debió efectuarse por los funcionarios de la Aduana Regional de El Alto del departamento de La Paz; dado que, el

despacho aduanero de importación se realizó en esa administración; por lo que, los actos de la Administración Aduanera Regional Cochabamba serían nulos de pleno derecho por usurpación de funciones; en tal circunstancia se dictó la Sentencia 19/2018 de 21 de marzo, declarando improbada la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico, sin responder a sus agravios, incurriendo en: **a)** Existencia de una errónea interpretación de la ley; puesto que, al igual que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1099/2014, la Sentencia 91/2018, omitió referirse a la errónea interpretación de la ley sobre la competencia para controlar, fiscalizar y aplicar sanciones, prevista en el art. 53 del Decreto Supremo (DS) 27310 de 9 de enero de 2004 –Reglamento al Código Tributario Boliviano-; y, **b)** Lesión al debido proceso en sus elementos motivación, congruencia y pertinencia de las resoluciones, puesto que, la Sentencia 91/2018, repitió las omisiones de la Resolución de Recurso Jerárquico, incurriendo en insuficiente motivación sobre los aspectos ya enunciados, incumpliendo la obligación de emitir un fallo congruente, motivado que valore razonablemente la prueba; por lo que, los fallos señalados carecen de la debida exposición de fundamentos legales, la normativa aplicable y el vínculo de causalidad entre lo pedido, analizado y lo resuelto mediante una exposición de los motivos que sustente su decisión, tampoco existió una adecuada valoración de los antecedentes del hecho y derecho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y errónea interpretación de la norma; citando al efecto los arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se deje sin efecto la Sentencia 91/2018 de 21 de mayo y la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1099/2014 de 29 de julio, y se disponga la emisión de una nueva resolución de recurso jerárquico motivada en los hechos denunciados.

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

Efectuada la audiencia pública el 10 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 716 a 720 vta., presentes las autoridades demandadas asistidos de sus abogados y representantes legales y ausente la accionante, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ni su representante legal, se hicieron presentes a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 51, por tal motivo, la Jueza de garantía ordenó en audiencia, dar lectura en su integridad al memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Carlos Alberto Egüéz Añez, Ricardo Torres Echalar, Olvis Egüéz Oliva y Edwin Aguayo Arando, todos Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito el 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 54 a 56 vta., señalaron que: **1)** La Resolución de Recurso Jerárquico fue emitida de forma sustentada y conforme a la normativa aplicable; asimismo, respecto a la falta de competencia de la Aduana Interior Cochabamba para procesar a la accionante, dicho extremo fue dilucidado en la instancia administrativa, así como en la Sentencia cuestionada, ya que se indicó que no hubo observancia de los arts. 21 y 100 de la Código Tributario Boliviano (CTB) –Ley 2492 de 2 de agosto de 2003–, referido a que el sujeto activo es el Estado en relación al ejercicio de sus facultades de administración tributaria, control, verificación, fiscalización e investigación; **2)** La impetrante de tutela pretende desconocer la comisión de contrabando, siendo que este hecho fue verificado por el Informe Técnico de Revenido químico de 19 de septiembre de 2013, que pudo evidenciar que el número de chasis se encuentra grabado con cuños artesanales y rústicos, resultando no ser original de fábrica; por lo que, se emitió el Acta de Comiso del referido vehículo, aspecto que no fue desvirtuado por la accionante, teniendo el fallo fundamentación y motivación; **3)** Se argumentó que según el art. 117.I del Reglamento a la Ley General de Aduanas

(RLGA), se encuentra prohibido bajo cualquier régimen aduanero de destino el ingreso al territorio nacional de los vehículos, partes o accesorios para vehículos usados o nuevos que se encuentren prohibidos de importación, al igual que el art. 9 inc. b) del Decreto Supremo 28963 de 6 de diciembre de 2006 –Reglamento a la Ley 3467 para la Importación de Vehículos Automotores–, tal como ocurrió en el presente caso y que fue analizado oportunamente; consecuentemente, la impetrante de tutela no demostró que la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada fuera emitida de forma errónea, ni que se haya vulnerado norma o derecho alguno; y, **4)** El hecho que la solicitante de tutela no hubiera desvirtuado la comisión de contrabando, no puede ser atribuible a este Tribunal, pretendiendo que su demanda y los recursos administrativos fallidos sean nuevamente revisados.

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo de AGIT; por intermedio de sus representantes legales presentaron Informe escrito de 16 de abril de 2019, cursante de fs. 298 a 318, manifestando que: **i)** Sobre la forma de la demanda de acción de defensa, se observa la inexistencia de relación de causalidad entre los hechos y la lesión causada; puesto que, la accionante expuso agravios imprecisos y totalmente carentes de fundamentos legales que no demuestran en absoluto las lesiones supuestamente causadas por la Resolución de Recurso jerárquico; por lo que, considera que no cumple con requisitos esenciales para la admisión; **ii)** Fue correctamente resuelto el recurso jerárquico, haciendo transcripción del punto "IV.3" de la Resolución de Recurso Jerárquico, concluye que se encuentra plena y claramente respaldado en sus fundamentos técnico-jurídicos, lo que demuestra que se pronunció sobre todos los puntos observados y solicitados en la instancia jerárquica, razón por la que mantuvo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria; **iii)** Sobre el contrabando contravencional, de la lectura de la acción tutelar, se puede establecer que no existe un argumento o elemento probatorio que desvirtué o ponga en duda el contrabando evidenciado; por lo que, el silencio del accionante les permitió deducir que no existe argumento para desvirtuar la conducta ilícita de contrabando; asimismo, de obrados se puede establecer que se basó en la inspección física y en el revenido químico del vehículo tipo FH-13, clase camión, marca Volvo, modelo 2008, color azul, por los cuales la Dirección de Investigación y Prevención de Robo de Vehículos (DIPROVE) comprobó que el número de chasis y marca original de fábrica es YV2AP40C55A606841 y no así el chasis YV2AS50D78A6662653 que se encuentra gravado con cuños artesanales y rústicos no siendo el original de la fábrica, según las placas fotográficas anexas al Informe de Revenido Químico; **iv)** Se debe considerar lo dispuesto en el art. 9.I inc. b) del Decreto Supremo 28963, que determina que los vehículos que cuenten con el número de chasis duplicado, alterado o amolado se encuentran prohibidos de importación, siendo que se evidenció objetivamente los hechos, antecedentes y pruebas que son congruentes con la verdad material para desvirtuar la acción tutelar; por lo que, la decisión de la Aduana Nacional (AN) se encuentra sustentada en el Informe de DIPROVE, y los cargos atribuidos a la accionante se encuentran respaldados; **v)** Respecto a que la Aduana Interior Cochabamba hubiera actuado sin competencia, se aclaró que existen dos instancias en materia administrativa; asimismo, la fase administrativa no omitió ningún punto impugnado, más al contrario emitió su decisión en base a ellos y quien no reclamó en su recurso jerárquico fue la impetrante de tutela; y, **vi)** No existe indefensión, si ésta fue provocada por el sujeto pasivo, y la resolución jerárquica fue erigida en el marco del orden jurídico nacional y en observancia de los lineamientos de orden constitucional y el accionante no demostró la vulneración de los derechos y garantías constitucionales aducidos.

Virginia Vidal Ayala, actual Directora Ejecutiva a.i., de la ARIT de Cochabamba, por Informe escrito presentado el 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 683 a 687 vta., refirió que: **a)** La acción de defensa debe identificar los hechos y derechos que considera vulnerados, y de la lectura de la presente acción, se tiene que se limitó a realizar una copia de los fallos constitucionales, sin señalar la relación con los actos supuestamente lesivos; tampoco se expuso las lesiones que supuestamente fueron causadas por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0155/2014; por lo que, no se cumple con los requisitos esenciales de admisión; y, **b)** Sobre la existencia de conculcación de derechos y garantías, de la lectura de la Resolución de Recurso Alzada, se evidencia que ella contiene la fundamentación que exige la normativa y el análisis de la prueba presentada por las partes, efectuando una compulsa de la misma.

Vania Muñoz Gamarra, Administradora de la Aduana Interior de Cochabamba, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia pese a su legal notificación.

I.2.3. Resolución

La Jueza Publica Civil y Comercial Tercera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 720 vta. a 733 vta., **denegó** la tutela, con los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante no llegó a explicar de qué manera la labor interpretativa fuese incongruente, impertinente y con falta de motivación, tampoco identificó de manera clara y precisa si las autoridades demandadas omitieron cumplir las reglas de interpretación admitidas en derecho y la forma en que la interpretación y aplicación lesionó los derechos y garantías reclamados, no siendo suficiente argumentar que se lesionó el derecho al debido proceso en sus componentes motivación, congruencia y pertinencia, sino que debe demostrarse su dimensión y el apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad; **2)** Respecto al derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, falta de motivación y fundamentación de las resoluciones Sancionatoria y Jerárquica, en el caso de autos, con relación al derecho de petición y omisión de pronunciamiento, la misma no merece mayor análisis; dado que, la acción de defensa no hizo énfasis ni estableció de qué forma se vulneró del derecho a la omisión de pronunciamiento respecto a las resoluciones que se pide se anulen; **3)** Sobre la falta de motivación y fundamentación de las resoluciones y omisión de pronunciamiento, al respecto se tiene acreditado que al emitirse la Resolución Sancionatoria, se declaró probado el contrabando contravencional respecto al vehículo, así mismo las resoluciones de Alzada y Jerárquico que confirman Resolución Sancionatoria y finalmente la Sentencia que declaró improbada la demanda contenciosa administrativa, manteniendo la Resolución sancionatoria, se emitieron respetando su derecho de acceso a la justicia, a la igualdad de oportunidades e igualdad ante la ley y fundamentalmente el debido proceso y el derecho al defensa; toda vez que, de los actuados remitidos se infiere que la accionante tuvo la oportunidad de defenderse a plenitud sin restringirse sus derechos constitucionales habiendo asumido defensa al interponer los recursos de alzada y jerárquico; **4)** A decir de las autoridades demandadas, no se han vulnerado ni cometido actos ilegales e indebidos que restrinjan o supriman los derechos y garantías alegados; **5)** Conforme los argumentos expuestos en el Informe de las autoridades demandadas, se cumplió con las formalidades previstas por el reglamento del Código Tributario Boliviano, además de la normativa legal aplicable al caso; **6)** De la revisión del fallo impugnado, se advierte que lleva la debida fundamentación anotados por la jurisprudencia constitucional; por lo que, mal puede argumentarse su vulneración; y, **7)** Se concluye que no se acreditó vulneración de los derechos alegados, por no haber acreditado que los demandados hayan actuado al margen de la ley y de la normativa legal aplicable a los procesos administrativos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-CBBCI 0939/2013 de 14 de noviembre, dictada por Vania Muñoz Gamarra, Administradora de la Aduana Interior Cochabamba, se resolvió declarar probado el contrabando contravencional atribuido a Edith Pinto Escobar respecto al vehículo comisado según el Acta de Intervención Contravencional COA/RCBA-C-0752/2013 de 15 de octubre, disponiéndose, el comiso definitivo del vehículo; dentro del proceso administrativo por contrabando contravencional iniciado el 6 de noviembre de 2013, contra la señalada Edith Pinto Escobar y Martha Vega Guzmán –ahora accionante– (fs. 384 a 386).

II.2. Según recurso de alzada presentado el 6 de enero de 2014, interpuesto por la impetrante de tutela ante la ARIT Cochabamba, solicitó su admisibilidad y se revoque o disponga la nulidad hasta el vicio más antiguo respecto a la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-CBBCI 0939/2013 y disponga en consecuencia la devolución del vehículo (fs. 135 a 138 vta.).

II.3. Por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0155/2014 de 21 de abril, pronunciada por Teresa del Rosario Borda Rocha, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Cochabamba, se confirmó la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-CBBCI 0939/2013 (fs. 197 a 211 vta.)

II.4. Consta recurso jerárquico presentado el 13 de mayo de 2014, por la solicitante de tutela, ante el Director Ejecutivo de la ARIT de Cochabamba, solicitando sea remitido su recurso ante el superior en grado y se disponga la nulidad de la Resolución Sancionatoria (fs.230 a 232 vta.).

II.5. Se tiene la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ- 1099/2014 de 29 de julio, dictada por Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, que confirmó la Resolución de Recurso de Alzada y en consecuencia mantuvo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria (fs. 256 a 265).

II.6. Por demanda contenciosa administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1099/2014, presentada el 14 de octubre de 2014, interpuesto por la impetrante de tutela ante el Tribunal Supremo de Justicia, solicitando la admisión de la demanda y se disponga la revocatoria de la Resolución de Recurso Jerárquico y se ordene la devolución del vehículo, que se encuentra amparado con la DUI y la aplicación del procedimiento de fiscalización posterior establecidas en los arts. 48 del DS 27310 y 21 y 100 del CTB (fs. 505 a 510).

II.7. Por Sentencia 91/2018 de 21 de marzo, dictado por José Antonio Revilla Martínez, Presidente; María Cristina Díaz Sosa, Decana; Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar, Olvis Eguez Oliva y Edwin Aguayo Arando, todos Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, declarando improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la accionante, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ- 1099/2014 (fs. 22 a 27 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y errónea interpretación de la norma; puesto que: **i)** La Aduana interior Cochabamba, sin competencia inició proceso contravencional aduanero en su contra, comisando ilegalmente su vehículo, siendo que cumplió con todos los procedimientos administrativos –para su importación–; **ii)** Asimismo, las autoridades demandadas de la ARIT y la AGIT a su turno en alzada y jerárquico, confirmaron el fallo sancionatorio, sin considerar los agravios alegados; y, **iii)** Los Magistrados demandados, al declarar improbada la demanda contencioso administrativa que interpuso exponiendo las lesiones sufridas por la autoridad jerárquica, no consideraron la existencia de una errónea interpretación del art. 53 del DS 27310, relacionado a la competencia de controlar, fiscalizar y aplicar sanciones de la AN; y, repitieron las omisiones de la resolución jerárquica; careciendo de la debida exposición de fundamentos legales, normativa aplicable y el vínculo de causalidad entre lo pedido, analizado y lo resuelto, pese a que sus alegaciones fueron debidamente demostradas ante las instancias recursivas.

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

III.1. El debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia de las Resoluciones

La SCP 1588/2013 de 18 de septiembre, reiterando el entendimiento asumido en la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, estableció lo siguiente: "…*la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

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

Por lo expuesto se concluye que, entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentra la fundamentación y congruencia de una Resolución, la primera se traduce esencialmente en expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además de explicar las razones -el por qué- valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas. El segundo elemento que es la congruencia, ***implica que toda resolución judicial, administrativa o de otro ámbito, contenga una estricta correspondencia o armonía entre lo peticionado y lo resuelto****, debiendo existir concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, exponiendo la pretensión de las partes, los motivos o razones de la determinación adoptada, sin pronunciarse acerca de situaciones no cuestionadas respecto a la Resolución apelada o en casación,* ***dado que el ámbito de su Resolución debe circunscribirse a los aspectos impugnados de quien tiene derecho a recurrir, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores****"* (negrillas son nuestras).

III.2. Interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: *"Toda vez que la Constitución reconoce diversas jurisdicciones en las cuales las autoridades con plenitud de jurisdicción y competencia interpretan y aplican las normas al caso concreto, la jurisdicción constitucional no puede desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones; aspecto que no ha sido comprendido y que en muchas ocasiones ha generado confusión en el foro jurídico. No obstante, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales o administrativas son seres humanos; y por tanto, falibles se consideran aquellos casos de interpretaciones evidentemente lesivas a derechos fundamentales, arbitrarias o irracionales, situación en la cual, de manera excepcional puede el Tribunal Constitucional verificar: '…si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación…'"*.

Para que la justicia constitucional cumpla con su labor de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que, es necesario que: *"…****la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales,*** *exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional…"* .

En consecuencia, de manera general, este Tribunal tiene vetada la revisión de la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, esa regla no resulta absoluta, pues en caso de que en dicha labor, se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces compete a esta jurisdicción verificar dichos extremos; empero, siempre y cuando el impetrante de tutela, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria

hubiera cumplido ciertas exigencias con el objeto de demostrar que la situación planteada adquiere relevancia constitucional. Requisitos desarrollados por la propia jurisprudencia y que constituyen una obligación para los accionantes; es así la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, estableció que: *"…excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

***1)** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;*

***2)** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*

***3)** Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional".*

Por lo precedentemente analizado, se entiende que la labor interpretativa de la ley, corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados; por lo que, la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado dicha limitación, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante considera lesionados su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y errónea interpretación de la norma; puesto que: **a)** La Aduana interior Cochabamba, sin competencia inició proceso contravencional aduanero en su contra, comisando ilegalmente su vehículo, siendo que cumplió con todos los procedimientos administrativos –para su importación-; **b)** Asimismo, las autoridades demandadas de la ARIT y la AGIT a su turno en alzada y jerárquico, confirmaron el fallo sancionatorio, sin considerar los agravios alegados; y, **c)** Los Magistrados demandados, al declarar improbada la demanda contencioso administrativa que interpuso exponiendo las lesiones sufridas por la autoridad jerárquica, no consideraron la existencia de una errónea interpretación del art. 53 del DS 27310, relacionado a la competencia de controlar, fiscalizar y aplicar sanciones de la Aduana Nacional; y, repitieron las omisiones de la resolución jerárquica; careciendo de la debida exposición de fundamentos legales, normativa aplicable y el vínculo de causalidad entre lo pedido, analizado y lo resuelto, pese a que sus alegaciones fueron debidamente demostradas ante las instancias recursivas.

Identificada la problemática, de los antecedentes que informan la causa y especialmente de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso administrativo por contrabando contravencional iniciado el 6 de noviembre de 2013, contra Edith Pinto Escobar y Martha Vega Guzmán, hoy accionante, la Administradora de la Aduana Interior Cochabamba dictó la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-CBBCI 0939/2013, declarando probado el contrabando contravencional atribuido a Edith Pinto Escobar; contra dicho fallo la accionante interpuesto recurso de alzada, que fue resuelto por la ARIT Cochabamba, mediante Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0155/2014, confirmando la Resolución Sancionatoria; en tal circunstancia, la impetrante de tutela presentó recurso jerárquico, pronunciándose la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1099/2014, por el que la AGIT, determinó mantener firme y subsistente la referida Resolución Sancionatoria. Posteriormente, la accionante presentó demanda contencioso administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ- 1099/2014; a la conclusión de dicha demandada fue dictada la Sentencia 91/2018, por los Magistrados de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, quienes declararon improbada la demanda, fallos descritos que la accionante considera lesivos a sus derechos reclamados.

III.3.1. Respecto a los reclamos referidos a los fallos emitidos por las autoridades de la Aduana interior Cochabamba y de la ARIT y la AGIT

Al respecto, establecidos los antecedentes, se advierte que la accionante, a través de la acción de amparo constitucional que se revisa, cuestiona la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0155/2014, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ- 1099/2014 y la Sentencia 91/2018, con los argumentos expuestos en su demanda y en la audiencia de consideración de la acción tutelar; en ese contexto, y con la finalidad de resolver la presente acción de defensa, corresponde señalar que el análisis se centrará a absolver solamente los cuestionamientos expuestos con relación al último acto lesivo, es decir, la Sentencia 91/2018; toda vez que, la justicia constitucional no es supletoria de la jurisdicción administrativa, siendo además que, las decisiones emitidas por las autoridades de la Aduana interior Cochabamba y de la ARIT y la AGIT, ya fueron sometidas a revisión a través de la demanda contenciosa administrativa formulada por la solicitante de tutela; por lo que, respecto a ellas no cabe emitir pronunciamiento alguno, debiendo en consecuencia, denegarse la tutela con referencia a Vania Muñoz Gamarra, Administradora de la Aduana Interior Cochabamba; Teresa del Rosario Borda Rocha, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT Cochabamba; y Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo de AGIT.

III.3.2. Sobre la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Sentencia 91/2018

A fin de establecer si es o no evidente el reclamo de vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, corresponde establecer cuáles fueron los argumentos expuestos por la ahora impetrante de tutela en la demanda contencioso administrativa interpuesta por memorial de 14 de octubre de 2014, contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1099/2014, de cuya lectura se tiene que expuso los siguientes argumentos: **1)** El 15 de octubre de 2013, en la ciudad de Cochabamba, funcionarios policiales del COA decomisaron un vehículo de su propiedad de manera ilegal y lo introdujeron a Recintos de la Aduana Interior Cochabamba, por la presunta comisión de contrabando; **2)** Iniciándose por la Administración de la Aduana Interior Cochabamba, un ilegal y forzado proceso administrativo, en el que fue realizado el Acta de Intervención Contravencional COARCBA-C-752/2013 de 30 de octubre, por presunto contrabando contravencional y luego la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-CBBCI 0939/2013, sustentada forzadamente en que se hubiera realizado un revenido químico al vehículo por funcionarios de DIPROVE y que el número de chasis estaría grabado con cuños rústicos artesanales, y se consideraría vehículo de contrabando; sin embargo, dicho procedimiento químico nunca fue de su conocimiento ni se le notificó con orden judicial o administrativa alguna que disponga dicho estudio, prescindiendo del procedimiento aduanero, pese a que la importación se realizó cumpliendo con todos los procedimientos establecidos, habiéndose incluso realizado el levante del vehículo; en ese entendido, conforme establece el art. 48 del DS 27310, debió realizarse un proceso de fiscalización y notificarse para que asuma conocimiento y presente prueba, que debió ser ejecutado por los funcionarios de la Aduana Interior La Paz que realizaron el despacho aduanero; por lo que, el procedimiento realizado fue contrario a las disposiciones legales para la verificación y fiscalización; **3)** El procedimiento de comiso preventivo, la elaboración del acta de intervención, la presentación de pruebas de descargo que señalan los art. 98, 186 y 187 del CTB, son aplicables en control fronterizo e ingreso ilegal de mercadería al territorio nacional y no sobre mercadería en territorio nacional con su respectivo manifiesto Internacional; **4)** Si existiera una duda o falta de requisitos de importación, debe procederse la inicio de una fiscalización posterior, en la tenga la posibilidad de presentar prueba de descargo conforme prevén los arts. 48 del DS 27310; y, 21 y 100 del CTB, normas vigentes que no pueden prescindirse; **5)** El recurso y la resolución de alzada, no restituyeron sus derechos a la defensa y al debido proceso de fiscalización posterior, que nunca se efectuó; y, **6)** El recurso jerárquico se presentó haciendo conocer de manera fundamentada el ilegal y forzado proceso contravencional prescindiendo de la aplicación de las disposiciones legales que debieron ser aplicadas por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de Cochabamba, que se constituye en cómplice del ilegal proceso; habiéndose limitado dicha autoridad a realizar un descripción ilegal y forzada del proceso administrativo para sustentar la confirmación de la resolución de alzada.

En conocimiento de la demanda descrita supra, José Antonio Revilla Martínez, Presidente; María Cristina Díaz Sosa, Decana; Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar, Olvis Eguez Oliva y Edwin Aguayo Arando, todos Magistrados de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declararon improbada dicha demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ- 1099/2014, correspondiendo en tal estado del análisis, describir los razonamientos expuestos en la señalada Resolución; en ese sentido, se advierte que sostuvieron lo siguiente:

i) En su punto referido al "I. CONTENIDO DE LA DEMANDA", el fallo cuestionado realiza una síntesis de los hechos que dieron lugar al proceso administrativo y a los recursos y resoluciones que emergieron de alzada y jerárquico; asimismo, hace mención a los agravios expresados y lo solicitado en la demanda por la ahora accionante.

ii) En el punto "II. DE LA CONTESTACION A LA DEMANDA" hace un resumen de los argumentos expuestos por las autoridades de la AGIT hoy demandadas, en respuesta al memorial de demanda. Asimismo, en el acápite "III. Intervención del tercero interesado", refiere el apersonamiento de la Aduana Interior Cochabamba como tercero interesado y su respuesta a los agravios expuestos en la demanda contencioso administrativa.

iii) En el punto "IV. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS PROCESALES" los Magistrados, realizaron una revisión de los antecedentes respecto al vehículo camión tipo FH marca Volvo, modelo 2008, color azul, chasis YV2AP4055A606841, señalando que se tiene adjuntos, un Informe Técnico de Revenido Químico de 19 de septiembre de 2013 y el Acta de Comiso de 15 de octubre de 2013, realizado a requerimiento fiscal de DIPROVE; Acta de entrega de vehículo y correspondiente notificación a la accionante de 6 de noviembre 2013, Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-CBBCI 0939/2013, recurso de alzada y correspondiente Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0155/2014, recurso jerárquico y Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1099/2014 de 29 de julio.

iv) En el punto denominado "V. ANALISIS DEL PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO" los Magistrados: **a)** Inician el análisis con la identificación de la problemática, señalando que la misma consiste en establecer, si la autoridad demandada obró de manera correcta en la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1099/2014, sin que se haya vulnerado derecho alguno de la impetrante de tutela; y, si fue sometida a un proceso administrativo ilegal y forzoso, inobservando las previsiones de los arts. 48 del DS 27310 y los arts. 21 y 100 del CTB; **b)** Posteriormente, en el punto titulado "V.1. SOBRE EL PROCESO CONTECIOSO ADMINISTRATIVO", refieren que la procedencia del mismo se tiene conforme a lo establecido en los arts. 778 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg.) y 6 de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014 –Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos-; **c)** Luego analizando la problemática referida a la "emisión correcta de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1099/2014, sin que se haya vulnerado derecho alguno de la demandante", señalan que después de un análisis de los antecedentes y los documentos adjuntos, se establece que la demandante asumió legítima defensa en todas las etapas del proceso administrativo seguido en su contra por la comisión de contrabando contravencional, y se desvirtúa lo argüido en relación a la vulneración de los derechos al debido proceso y de defensa; y respecto a la correcta aplicación normativa que efectuó la AGIT a momento de emitir la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1099/2014, aclararon previamente que, la AGIT en base al principio de congruencia y al amparo de lo previsto por el art. 198 inc. e) del CTB, los puntos a resolver no pueden ser otros que los impugnados a tiempo de interponer recurso; posteriormente sobre el caso, manifestaron que, de acuerdo a las previsiones establecidas en el art. 117.I del RLGA, se encuentra prohibido el ingreso a territorio nacional de vehículos, partes y accesorios para vehículos usados o nuevos que se encuentren prohibidos de importación, en ese sentido el art. 9 inc. b) del DS 28963 prohíbe la importación de vehículos que cuenten con el número de chasis duplicado, alterado o amolado, como acontece en el caso de autos, y que al haberse dado aplicación al art. 181 en sus incs. b), f) y g) del CTB, referidos a la comisión de contrabando cuando se realice tráfico de mercancías sin la documentación legal o en infracción de los requisitos exigidos legalmente; así como la introducción, o extracción del territorio aduanero nacional se encuentre en posesión o comercialice mercancías cuya importación o exportación según sea el caso se encuentre

prohibida; y, la tenencia o comercialización de mercancías extranjeras, sin que previamente hubieran sido sometidas a un régimen aduanero; circunstancias que no fueron desvirtuadas por la impetrante de tutela en su oportunidad, que no se demostró que la Resolución de Recurso Jerárquica impugnada no se encuentre emitida de forma errónea de acuerdo a los antecedentes que se acompañan a la demanda, tampoco demostró que se haya vulnerado norma ni derecho alguno; y, **d)** Luego respecto a la segunda problemática referida a la "denuncia de que fue sometida a un proceso administrativo ilegal y forzoso, inobservando las previsiones del art. 48 del RCTB y los arts. 21 y 100 de la Ley Nº 2492", las autoridades demandadas, iniciaron señalando que la demandante en dicho proceso contencioso administrativo, aduce que fue sometida a un proceso ilegal y forzado por presunto contrabando contravencional aplicando disposiciones incorrectas; al respecto establecieron que la Resolución jerárquica se halla sustentada legalmente; puesto que, los hechos se han subsumido en las previsiones delart. 181 incs. b) y g) del CTB, asimismo sobre la extrañeza que plantea la demandante en cuanto a la aplicación de los arts.21 y 100 del referido Código y el art. 48 del DS 27310, referidos a las facultades del sujeto activo de la relación jurídica tributaria de recaudación de control, verificación, valoración, inspección previa, fiscalización, liquidación, determinación, ejecución; y, que la AN ejercerá estas facultades en las fases de control anterior, control durante el despacho (aforo) u otra operación aduanera y control diferido; la verificación de calidad, valor en aduana, origen u otros aspectos que no puedan ser evidenciados durante estas fases, podrán ser objeto de fiscalización posterior; facultades que no fueron inobservadas, como pretende confundir la demandante; puesto que, producto del informe en el que se estableció un numero de chasis original, distinto al que contenía el vehículo cuya importación efectuó el trámite, constituyen hechos que motivaron el proceso administrativo al que fue sometida, sin que éste constituya una infracción, a los artículos cuya aplicabilidad reclama.

Con tales fundamentos, los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por Sentencia 91/2018, declararon improbada la demanda contra la Resolución de Recurso Jerárquico.

De la contrastación entre los aspectos reclamados en la demanda contenciosa administrativa y lo resuelto en la Sentencia cuestionada, de los antecedentes descritos precedentemente, se tiene que los demandados, se pronunciaron con relación al reclamo de que se hubieran realizado los trámites correspondientes para la importación del vehículo; señalando al respecto que el número de chasis no es el original y que conforme a las previsiones establecidas en el art. 117.I del RLGA se encuentra prohibido bajo cualquier régimen aduanero o destino aduanero especial el ingreso a territorio nacional los vehículos, partes y accesorios para vehículos usados o nuevos que se encuentren prohibidos de importación, en ese sentido el art. 9 inc. b) del DS 28963 también prohíbe la importación de vehículos que cuenten con el número de chasis duplicado, alterado o amolado, como acontece en el caso de autos, y haberse dado aplicación al art. 181 en sus incs. b), f) y g) del CTB, referidos a las conductas que establecen la comisión de contrabando y que en su oportunidad no se han desvirtuado ni demostrado que la resolución jerárquica impugnada no se encuentre emitida de forma errónea de acuerdo a los antecedentes que se acompañan a la demanda; aclarando que la autoridad jerárquica realizó una fundamentación conforme y en concordancia con los agravios impugnados a tiempo de interponer recurso de alzada sin pronunciarse respecto a aspectos no cuestionados; asimismo, se pronunciaron con relación al reclamo de que la ahora accionante hubiera sido sometida a un proceso administrativo ilegal y forzoso y que se hubiera inobservado las previsiones de los arts. 48 del DS 27310 y 21 y 100 del CTB; señalando al respecto que la AN ejerce las facultades en las fases de control anterior, control durante el despacho (aforo) u otra operación aduanera y control diferido y que la verificación de calidad, valor en aduana, origen u otros aspectos que no puedan ser evidenciados durante estas fases, podrán ser objeto de fiscalización posterior; facultades que no fueron inobservadas; puesto que, producto del informe en el que se estableció un numero de chasis original, distinto al que contenía el vehículo cuya importación efectuó el trámite, lo que constituyen hechos que han motivado el proceso administrativo al que fue sometida la entonces demandante sin que éste constituya una infracción de los artículos cuya aplicabilidad reclama. De lo que se concluye que no es evidente que el fallo cuestionado sería carente de la debida exposición de fundamentos legales y normativa aplicable; habiéndose pronunciado conforme a lo previsto por la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

circunscribiéndose a los aspectos impugnados explicando de forma suficiente las razones por las que se tomó la decisión de declarar improbada la demanda contencioso administrativa; por lo que, respecto a los derechos analizados en el presente acápite, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3.3. En cuanto a la errada interpretación de la norma

La impetrante de tutela, reclama, a través de la presente acción de tutela, que los Magistrados demandados, al mantener firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico, no hubieran aplicado las normas del proceso administrativo y la interpretaron erradamente; argumentos que se encuentran dirigidos a cuestionar la actividad interpretativa desarrollada por la autoridad jerárquica.

Al respecto, de la lectura de la demanda tutelar, se advierte que la accionante, omite dar cumplimiento a las autorestricciones previstas por la jurisprudencia constitucional, conforme a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; toda vez que, se limita a referir disconformidad con los razonamientos de la autoridad jerárquica y señalar que no hubiera considerado la existencia de una errónea interpretación del art. 53 del DS 27310, argumento que omite establecer los métodos interpretativos que no se hubieran observado, menos señala el nexo de causalidad entre los derechos que reclama con la supuesta omisión interpretativa, y no refiere la trascendencia constitucional que tendrían los reclamos que expone; consiguientemente, no es posible a la justicia constitucional ingresar a la revisión de la labor interpretativa de la legalidad ordinaria que se pretende.

Finalmente, no se advierte, carga argumentativa que hubiera expuesto la impetrante de tutela que permita dilucidar la existencia o no de lesión al derecho a la defensa; al contrario, se advierte que ha venido ejerciendo su derecho a la defensa a través de la interposición de los recursos de alzada y jerárquico, habiéndose resuelto en el fondo los reclamos que hubiera interpuesto al interior del proceso contenciosos administrativo; por lo que, respecto a los señalados derechos corresponde también **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar**, la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 720 vta. a 733 vta., pronunciada por la Jueza Publica Civil y Comercial Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia; **DENEGAR**, la tutela conforme a los fundamentos expuestos en la presente sentencia constitucional plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0156/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39151-2021-79-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 1/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 79 a 84, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvana Riri Reynaga Farfán** contra **Mario Martínez Cazón**, **Alcalde**; y, **José Canaviri Escalante**, **Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.)**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 48 a 52 vta., la accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorándums de 16 de agosto y 15 de noviembre de 2010 y de 3 de enero de 2011, fue contratada como funcionaria eventual en el cargo de Trabajadora Social Servicio Legal Integral en el Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí; posteriormente, el 4 de abril de 2011 fue designada al mismo cargo con ITEM B/07-047M, en dicha entidad edil, haciendo alusión a que en su calidad de servidora pública está sujeta a la Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio de 1990– y la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999 –Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP)–.

Añade que, el 24 de junio de 2020, mediante nota de la fecha, se la conminó a la presentación de su Título en Provisión Nacional, otorgándole a dicho efecto el plazo de veinticuatro horas; instructiva que fue reiterada a través de Memorandum 0166/2020 de 9 de junio, confiriéndosele nuevamente un término de veinticuatro horas, hasta las 9:00 del día siguiente, bajo apercibimiento de aplicar las sanciones previstas en el Reglamento Interno de Personal del referido ente municipal, siendo que, posteriormente, por Memorando 0013/2020 de 31 de junio, le fueron agradecidos sus servicios, documento que no fue recibido en ningún momento, desconociéndose el tenor del mismo.

Relata que el 26 de octubre de 2020, quisieron entregarle un memorándum de agradecimiento de servicios, sin ninguna justificación y de forma arbitraria y con amenazas, mismo que se rehusó recibir, habiendo si depositado el m ismo en el escritorio que le fue asignado, haciéndose firmar la constancia del acto a un testigo, e impidiéndosele posteriormente el ingreso al ente municipal así como a las oficinas en las cuales desempeñaba sus funciones; asimismo, refiere que ante tal acontecimiento solicitó explicaciones que no ameritaron respuesta; por lo que, continuó trabajando hasta el 19 de noviembre del mismo año, sin existir ningún tipo de notificación respecto a la entrega de oficinas.

Manifiesta además que su destitución, constituye una medida de hecho arbitraria e ilegal, toda vez que no cuenta con respaldo en proceso administrativo alguno, resultando la determinación de desvincularla, un abuso de poder del Alcalde y el Jefe de Recursos Humanos ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza,, situación que viabiliza la abstracción del principio de subsidiariedad; máxime si se considera que a la fecha de su retiro, se producía la segunda ola de la pandemia generada por el COVID 19, y que por disposiciones legales emitidas por el Gobierno Central del Estado, todo desvinculación durante la emergencia sanitaria se hallaba proscrita; con mayor razón en su caso, al ser madre de hijas menores de edad, que se encuentran una de ellas culminando sus estudios de bachillerato y la otra iniciando su educación profesional, de quienes es el sustento principal

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, alegó la vulneración del debido proceso y sus derechos a la defensa, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida, a la salud, citando al efecto los arts. 9.4, 15.1, 18, 46.I.2, 48.II, 115.II, 116.II, 117.I, de la Constitución Política del Estado (CPE); 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el memorándum Cite 013/2020 de destitución y agradecimiento de servicios; **b)** Se disponga su inmediata reincorporación al cargo de TRABAJADORA SOCIAL DEL SERVICIO LEGAL INTEGRAL DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE TUPIZA; y, **c)** La cancelación de sus haberes devengados, derechos y beneficios sociales, desde su destitución hasta el momento de su reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 79, presente la parte solicitante de tutela y los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente lo manifestado en su memorial de interposición de la presente acción de defensa, añadiendo que su desvinculación afectó su estabilidad económica y que, dada la necesidad, acudió en reiterada oportunidades al ente municipal, solicitando su reincorporación a cualquier puesto de trabajo; sin embargo, solo fue sujeto de burlas y amenazas, denunciando tales extremos ante la Inspectoría del Trabajo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mario Martínez Cazón, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, mediante informe escrito presentado el 24 de junio de 2020, cursante de fs. 70 a 75, señaló lo siguiente: **1)** La solicitante de tutela ingresó a trabajar mediante Memorándum de 16 de agosto de 2010 en calidad de eventual, por tal motivo no se encuentra sujeta a la Ley General del Trabajo, posteriormente la relación laboral se estableció a través de memorándum Cite 0469 de 15 de noviembre de 2010, que señala de igual manera que no se encuentra bajo la LGT; siendo además, que el memorándum Cite 0127/2011 de 4 de abril, la designa como personal de planta a partir de 1 del mismo mes y año, con Item B/07-047 el cual señala "esta designación está sujeta en estricta observancia a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, Ley 1178 sus reglamentos y Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público, AL MISMO TIEMPO HACERLE CONOCER QUE ESTA DESIGNACION NO ESTA SUJETA A LA LEY GENERAL DEL TRABAJO SIENDO POR LO TANTO USTED SERVIDORA PUBLICA" (sic), aduce que no es trabajadora sino funcionaria o servidora pública y por tal motivo no se encuentra bajo la tuición del Ministerio de Trabajo al igual que el Sindicato de Trabajadores del GAMT, y que la accionante ingresó a trabajar cuando la Ley 2027 se encontraba en vigencia; **2)** Con relación a la clasificación de servidores públicos, la Ley 2027 –Estatuto del Funcionario Público– en su art. 5, identifica a los servidores públicos electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos, clasificación dentro de la cual no se encuentra la accionante, adecuándose la ex servidora pública a la descripción y clasificación de los servidores públicos establecida en el art. 71 de la señalada norma, que hace referencia a los funcionarios provisorios que no se enmarcan en las clasificaciones precedentes, por lo que, tal cual prescribe la normativa, estos funcionarios no gozan de los mismos derechos que les asisten a los servidores públicos contemplados en el art. 5 del cuerpo legal señalado; **3)** La accionante hace referencia a que no se le habría hecho entrega de su memorándum de agradecimiento de funciones, sin embargo de la revisión del File personal se puede advertir que cursa un Memorándum con Cite JPYRRHH 274/2020 de 26 de octubre, en cuyo reverso se informa que la accionante se negó a recibir el documento de agradecimiento de servicios, por lo que se procedió a la entrega del mismo a través de testigos presenciales que firmaron el mismo dando fe del actuado y en constancia de su negativa a recibir y firmar su agradecimiento; **4)** No se observó el principio de subsidiariedad previsto en los arts. 129 de la CPE y 54.1 CPCo, así como tampoco los entendimientos jurisprudenciales generados mediante

las sentencias , respecto a dicho principio, entre ellas la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que establece que la subsidiariedad del amparo constitucional debe entenderse como el agotamiento de todas las instancias dentro de los procesos en vía legal sea administrativa o judicial; por su parte, la SC 0484/2010-R de 5 de julio señala que esta acción de defensa, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, sino que debe agotar instancias, y la SCP 1770/2013 de 21 octubre, que establece que no se debe activar el amparo sin agotar los medios de protección intra procesales. De igual manera el Reglamento Procesal Administrativo y Auto Constitucional NO 0016/2018-RCA de 5 febrero, señala que todo acto administrativo debe ser impugnado a través de recurso revocatoria y jerárquico, siendo que una vez agotada la vía del jerárquico, recién se apertura la jurisdicción constitucional; entendiéndose en el presente caso que la accionante no agotó las instancias, teniendo vías legales tanto administrativas como judiciales para el reclamo de sus derechos; sin embargo, opto por la vía del amparo constitucional como medio de sustitución para lograr su reincorporación; **5)** El G.A.M.T por Resolución Municipal 037/2006 de 11 de mayo (anterior la designación de la accionante), aprobó el Manual de funciones y descripción de cargos del órgano ejecutivo, estableciendo en la ficha 127 del dicho documento, el perfil profesional que debe cumplir la Trabajadora Social, juntamente las funciones que tendrá que desarrollar, entre ellas la de COADYUVAR, E INTERVENIR EN LO PROBLEMAS SOCIALES, FAMILIARES Y EVALUAR COMPORTAMIEMTO DE LOS AGRESORES CON RELACIÓN A LAS VICTIMAS ASI TAMBIÉN COOPERAR EN EL FORTALECIMIENTO A LA INTEGRIDAD FAMILIA NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE y el requisito intelectual para asumir necesariamente el cargo requiere TENER TITULACIÓN en la práctica profesional de Licenciatura en Trabajo Social con conocimiento en la Ley 1178, Ley de Municipalidades, Ley de Participación popular computación y buenas relaciones humanas; en ese entendido, al intervenir sobre un sector vulnerable como ser las victimas menores de edad en situación vulnerable que requieren de la atención y cooperación, este debe de darse por parte de un Profesional idóneo, debido a los informes y actuados que realice en materia niñez y adolescencia y la accionante al no contar con un título profesional no puede acceder a post grados que son indispensables en la aplicación y práctica del ejercicio y requerimiento de los servicios que debe cumplir dicho cargo; **6)** Las funciones de la Trabajadora Social del GAMT, según el Manual de Funciones y descripción de Cargos aprobado mediante Resolución Municipal NO 037/2006, se traducen entre otras, a brindar atención y realizar Informes sociales de cada proceso judicial en el cual se requiera dicho servicio respecto al cual existen casos que involucra a niños, niñas y adolescentes; por lo que, al ser un funcionarios que intervienen en situaciones desproporcionadas referidos a un sector vulnerable como son los menores de edad, su desempeño es de sustancial importancia en la intervención que debe realizarse y las evaluaciones correspondientes, siendo estas determinativas para llevar tanto procesos familiares como penales; añadiéndose a ello que, el ejercicio de dicho cargo, exige además que quien lo ejerce preste apoyo y orientación especializada idónea, única y eficiente para mejores resultados en las decisiones judiciales dentro de los procesos instaurados con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos de los menores en cuestión.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El representante de la Jefatura Regional de Trabajo de Tupiza el departamento de Potosí, a través del uso de la palabra en audiencia, manifestó lo que sigue: **i)** el 30 de octubre de 2020, la accionante formuló denuncia de lesión de sus derechos laborales ante dicha dependencia, solicitando se interceda y canalice una solución amigable con el ente municipal a efectos de su reincorporación laboral y pago de salarios devengados, habiéndose remitido las notas pertinentes a la institución edil a los fines impetrados, sin obtener respuesta alguna; por lo que, mediante nota de 6 de enero de 2021, se remitió nueva misiva requiriendo conocer el sentido en el cual se hubiera decidido respecto a las notas remitidas con anterioridad; **ii)** De la revisión de antecedentes del file cursante en la Jefatura Regional de Trabajo de Tupiza,, se evidencia que la única contestación pronunciada por el Gobierno Autónomo Municipal, se traduce en la nota de 19 de enero de 2021, a la cual se adjunta memorando de requerimiento de presentación de título profesional así como el memorando de desvinculación de la hoy accionante, señalando que el incumplimiento del primer documento generó como efecto la emisión del segundo; **iii)** En tales circunstancias, la instancia administrativa laboral, insistió nuevamente en la posibilidad de instaurar una vía amigable para la solución del conflicto,

considerando además el contexto social ocasionado por la pandemia y la inconveniencia de desvincularse a un trabajador en dichas condicione; sin embargo, no se recibió respuesta alguna hasta el presente, culminando con dicho acto, participación de la jurisdicción administrativa laboral; y, **iv)** Se hizo conocer a la peticionante de tutela la posibilidad de acudir ante las instancias competentes a efectos de alcanzar su objetivo de reincorporación.

Por su parte, el representante del Sindicato de Trabajadores Municipales, en uso de la palabra en audiencia, manifestó que la desvinculación de la accionante, afiliada al Sindicato referido, no fue resultado de un debido proceso, aspecto que se reclamó sea aclarado por el ente municipal; de donde se establece que su desvinculación fue arbitraria al no haberse instaurado un proceso administrativo previo.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 1/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 79 a 84, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la reincorporación de la accionante al cargo de Trabajadora Social del Servicio Legal Integral del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza, así como el pago de haberes devengados, derechos y beneficios sociales que correspondan legalmente desde su destitución hasta el momento de su efectiva reincorporación; determinando además que, respecto al cese de funciones solicitado por el ente municipal, este deberá ser tramitado y sustanciado conforme a la normativa legal vigente, respetando y precautelando los intereses fundamentales de todas y todos los trabajadores municipales. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** La entrega del memorando de desvinculación a través de notificación en presencia de testigo en ausencia de la funcionaria que se encontraba en otras dependencias cumpliendo sus funciones, se traduce en un acto arbitrario y de hecho, en abuso del poder que le asiste el ente municipal, existiendo en consecuencia un daño inminente e irreparable ocasionado contra la accionante, haciendo viable la abstracción del principio de subsidiariedad; aspecto que se ha corroborado a través dela intervención de los terceros interesados; **b)** Sobre la observación formulada por la parte demandada respecto a que no se observó al principio de subsidiariedad, debido a que la accionante podía reclamar el supuesto acto lesivo a través de los mecanismos de impugnación que, mediante los recursos de revocatoria y jerárquico le asiste, debe tenerse presente que el memorando de desvinculación no fue entregado a la peticionante de tutela, consecuentemente, no cuenta con documento alguno que pudiera ser sujeto de objeción en la vía administrativa y por intermedio de medio que su procedimiento prevé; **c)** Si bien el ente edil demandado afirma que no fue notificado con la presente acción de defensa el funcionario que suscribió el memorando de agradecimiento de servicios; aspecto que no puede ser considerado debido a que no se adjuntó Reglamento Interno de la entidad municipal a efectos de establecer si le asiste directamente el derecho de participar en este proceso; **d)** A efectos de establecer si el Reglamento de la entidad contempla como una de las causales de retiro la no presentación de título en provisión nacional, solicitó en cuarto intermedio, se exhiba dicho compilado; no obstante, el mismo no fue presentado; evidenciándose que en el caso analizado, la desvinculación operó sin que hubiera existido un debido proceso y a través de un memorando que no contiene la debida fundamentación y motivación; es decir, que los hechos que originaron el apartamiento de la servidora no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, no habiéndose generado el convencimiento de que se actuó en apego a la justicia; **e)** De la documental presentada por la accionante, se evidencia que esta,, desde el primer momento de su relación laboral, fue rotando en varios cargos, asignándole varias tareas, no pudiendo establecer la calidad de funcionaria que es y si se encuentra protegida por el régimen laboral o regida por el Estatuto del Funcionario Público; aspecto que deber ser analizado bajo los principios de objetividad y verdad material y no en base a presunciones como las efectuadas por la entidad municipal que presume que es una funcionaria de libre nombramiento; **f)** De acuerdo al Manual de Funciones del ente municipal, el cargo desempeñado por la peticionante de tutela, exige contar con licenciatura, sin embargo de ello, extrañamente, por un lado, existe un memorando por el que se entabla la relación laboral y por el otro, se le solicita la acreditación de dicha condición; **g)** al no haberse permitido a la accionante activar los recursos que considere necesarios para el resguardo de sus derechos, debido a que no se le entregó de forma

personal el memorando de desvinculación, se lesionó su derecho a la defensa; **h)** De conformidad a la medidas asumidas por el Gobierno Central del Estado durante la pandemia, se estableció que ningún trabajador, incluidos los servidores públicos, podían ser desvinculados de su fuente laboral, con excepción de aquellos de libre nombramiento, determinándose además que dicha inamovilidad se extendía al periodo pos confinamiento hasta el 31 de octubre de 2020, infiriéndose en consecuencia que su desvinculación se produjo antes de que dicha medida fuera suspendida; **i)** Conforme se evidencia de los antecedentes, la accionante cumplió varias funciones mediante diferentes memorandos de designación, lo que activa el principio de inamovilidad laboral a través las actuaciones generadas por la propia entidad edil; **j)** De conformidad a la jurisprudencia constitucional, en base a los principios que rigen la relación laboral, debe aplicarse la norma que sea más beneficiosa para el trabajador, debiéndose tomar en cuenta que la hoy peticionante de tutela, es madre de dos menores de edad que dependen de ella y que gozan de atención preferente de sus derechos; **k)** Sobre la estabilidad laboral de la accionante, se concluye que esta goza de protección especial; toda vez que, se ha establecido que la funcionaria no se constituye en funcionaria de libre nombramiento que realiza un trabajo especializado para el Alcalde; máxime si la clasificación establecida en el Estatuto del Funcionario Público, respecto a los servidores públicos, es de data anterior a la Constitución Política del Estado, por lo que dichas normas no se hallan acorde a los nuevos principios y valores que otorga la Ley Fundamental que habiendo sido interpretados por el Tribunal Constitucional Plurinacional, copelen a la aplicación de la norma más favorable; y, **l)** Con referencia a la lesión de los derechos a la salud y a la vida, partiendo del criterio de que la familia constituye el núcleo esencial de la sociedad, debe considerarse que la peticionante de tutela es madre soltera y se encuentra la cuidado de sus hijas, lo que amerita la ponderación de derechos, de cuyo ejercicio se establece que la desvinculación de la peticionante de tutela, conllevó que se le deje sin seguro de salud a ella y sus dependientes menores de edad en tiempo de pandemia, cuando toda desvinculación se encontraba prohibida,, dado que lo contrario implicaría un atentado indirecto al derecho a la vida y a la salud, conforme ocurrió en el caso analizado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Memorándums de 16 de agosto, 14 de octubre, 28 de octubre, 15 de noviembre, todos de 2010; 3 de enero, 4 de abril, ambos de 2011; y, de 18 de febrero, 16 de marzo, 12 de agosto, todos de 2015, y finalmente de 4 de marzo de 2020, mediante los cuales, el Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, designó a la accionante para cumplir diferentes actividades e instruyó a la servidora efectuar rotaciones laborales en dicha entidad, aclarándose en los Memorandos de designación expresamente que, la misma se hallaba sujeta a las Normas Básicas de Administración de Personal y sus Reglamentos y no a la Ley General del Trabajo, remarcando que la designada era de una funcionaria pública eventual (fs. 2 a 11).

II.2. Cites JPRRHH/GAMT/JCAR/0028/2020 y JPRRHH/GAMT/JCAR/0028/2020, de 5 de febrero y 24 de junio respectivamente, mediante las cuales el Jefe de Personal y RRHH de la entidad edil demandada, puso en conocimiento del Alcalde de dicho gobierno municipal que, Silvana Riry Reynaga Farfán y otra, no habían dado cumplimiento a lo instruido mediante Cites JPRRHH/GAMT/JCAR/0042/2019, respecto a la presentación de Titulo en Provisión Nacional conforme exigía el Manual de Funciones (fs. 14 a 17).

II.3. La peticionante de tutela, por escrito presentado el 2 de junio de 2020, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, manifestó que desde el momento en que ingresó a trabajar a dicha entidad manifestó que su calidad académica fue y es de egresada de la carrera de Trabajo Social de la Universidad Autónoma Tomás Frías, siendo que conforme dispone la Ley 1178 – Ley de Administración y Control Gubernamentales de 20 de julio de 1990–, dicha autoridad se encontraba facultada a suscribir contratos de prestación de servicios con personas idóneas, sin que exista obligación de presentar necesariamente un título a nivel nacional, encontrándose la servidora ejerciendo sus funciones en calidad de egresada, siendo además afiliada al Sindicato de Trabajadores Municipales de dicha entidad (fs. 20).

II.4. Por Memorándum JPYRRHH 274/2020 de 26 de octubre, los ahora demandados, agradecieron a la accionante por los servicios prestados, aludiendo la omisión de presentación de su Título en Provisión Nacional para desempeñar el cargo de Trabajadora Social en el Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí (fs. 76).

II.5. Cursa Certificación de 4 de noviembre de 2020, emitido por la Directiva de Trabajadores Municipales de Tupiza, acreditando que Silvana Riri Reynaga Farfán, es miembro activa de dicho sindicato, quien ha cumplido de forma oportuna con todos los requisitos y demás obligaciones legales que le corresponden para ser afiliada (fs. 13).

II.6. Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2020, la accionante, solicitó al Alcalde ahora demandado, se anule el memorando de agradecimiento de servicios, anunciando interposición de acción de amparo constitucional (fs. 18 y vta.).

II.7. Se adjunta Certificados de Nacimiento, que acreditan que la peticionante de tutela es madre de NN y AA, nacidas el 5 de junio de 2012 y 3 de junio de 2003, respectivamente (fs. 32 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso y sus derechos a la defensa, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida y a la salud; toda vez que, producto de un despido ilegal sin asidero legal alguno, fue destituida de su fuente laboral.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente o no, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0029/2017-S2 de 6 de febrero, en cuanto al principio de subsidiariedad, indicó que: "*La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'*.

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

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

para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable".

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

III.2. Del servidor público y el derecho a impugnar

Al respecto la SCP 0180/2019-S4 de 25 de abril, señaló lo siguiente: "*Según la previsión contenida en el art. 233 de la CPE: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas y los designados y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento".*

A su vez el art. 4º del EFP, establece que servidor público es aquella persona individual, que: "…independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración".

El art. 5º del señalado cuerpo legal, hace referencia a los funcionarios públicos, clasificándolos de la siguiente manera:

"a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.

e) Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias".

Así también, el art. 7 de la referida norma, en cuanto a los derechos que les asisten los servidores públicos de carrera, señaló: "…Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:

a) A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad.

(…)

c) A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

d) A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de alguno de sus derechos...".

Así también, el art. 71 del EFP, respecto a la condición de funcionario provisorio, señaló que: "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7º de la presente Ley".

De la norma desglosada precedentemente, se advierte en primer término, una clasificación respecto de los servidores públicos, los mismos que se encuentran definidos como funcionarios electos, designados, de carrera, interinos y de libre nombramiento, considerándose a estos últimos como funcionarios provisorios, los cuales al momento de ingresar a una entidad pública para prestar sus servicios, asumen esa calidad sin que mediara para ellos derechos reconocidos exclusivamente para funcionarios de carrera, quienes previamente fueron sometidos a un proceso de reclutamiento de personal por medio de convocatorias internas o externas, basándose el mismo en los principios de mérito, competencia, transparencia y estabilidad en el cargo. En ese entendido, los funcionarios de libre nombramiento o provisorios, no se encuentran dentro de esta categoría, al no haber sido incorporados conforme a las previsiones establecidas en el art. 70 del EFP; de manera que, tratándose de su remoción, dicha determinación no podía ser de ninguna manera impugnable por los servidores públicos que tienen esta calidad.

Ahora bien, el derecho a la defensa como instituto jurídico que garantiza el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, contiene entre sus vertientes al derecho de impugnación como un medio de protección, el mismo que se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política del Estado, ello implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo de impugnación a fin de que el afectado con el acto o resolución que considere lesivo a sus derechos o intereses legítimos, pueda reclamar la restitución de aquellos en los que hubiese incurrido la autoridad pública o privada.

Es así que, el derecho de impugnación permite a toda persona como parte de un proceso propiamente dicho o fuera de éste, a contradecir o refutar una decisión con la que no esté de acuerdo y le cause un agravio, con la única finalidad de que el afectado tenga la oportunidad de cuestionar las razones por la cuales se llegó a una determinada decisión y que éstas de manera fundamentada sean respondidas por la autoridad que corresponda. De esta forma, la impugnación materializada por los diferentes medios impugnatorios que regula un ordenamiento jurídico, da como resultado que la parte que se siente agraviada por un acto o resolución, acuda a la autoridad que la emitió o al superior en grado, a objeto de que se revoquen los mismos, siguiendo el procedimiento legal previsto.

En consonancia a lo precedentemente expuesto, en el marco de las atribuciones reconocidas al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, orientadas a formular políticas relacionadas con el Servicio Civil, régimen laboral, carrera administrativa, registro, ética y capacitación, emergentes del

vínculo laboral entre el Estado, las servidoras y los servidores públicos, fue pronunciada la Resolución Ministerial 014/10 de 18 de enero de 2010, aprobando el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, previsto en el Estatuto del Funcionario Público y el Decreto Supremo (DS) 25749 de 20 de abril de 2000, hasta tanto se apruebe la nueva normativa relacionada al servicio público en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos (DDSS) 29894 de 7 de febrero de 2009 y 0071 de 9 de abril de 2009, instituyéndose un procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del Régimen Laboral, disponiendo lo siguiente:

"Artículo 1. (Objeto). La presente disposición normativa tiene por objeto establecer el procedimiento administrativo que regule el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del Régimen Laboral establecido en el Título IV de la Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público y en el Título III del Decreto Supremo N° 25749 de 20 de abril de 2000, en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos N° 29894 de 7 de febrero de 2009y N° 0071 de 9 de abril de 2009.

Artículo 2. (Ámbito de Aplicación). La presente disposición normativa es aplicable a todas las acciones de impugnación del régimen laboral que se presentan en las entidades públicas sujetas al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, comprendiendo a las servidoras y los servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 de la mencionada disposición legal y a la autoridad recurrida.

(…)

Artículo 4. (Partes Intervinientes). Dentro del procedimiento establecido en la presente Resolución Ministerial, son partes intervinientes'

a) El Interesado que se constituye en cualquiera de las servidoras o servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 del Estatuto del Funcionario Público.

b) La entidad pública, a través de la autoridad administrativa recurrida.

Artículo 5. (Acto Administrativo Expreso). I. La autoridad administrativa que, conforme al sistema de administración organizativa que corresponda, tenga la competencia para conocer y resolver sobre el reconocimiento o negativa de un derecho relativo al Régimen Laboral establecido en la Ley N° 2027 y el Decreto Supremo N° 25749, deberá emitir su decisión con un acto administrativo expreso que así lo determine, dentro del plazo previsto en la correspondiente disposición interna aplicable.

II. En caso de que no existiera disposición interna que establezca plazo legal para la emisión de la decisión de reconocimiento o negativa de un determinado derecho del Régimen Laboral, éste será de tres (3) días hábiles administrativos, salvo que por su naturaleza o urgencia dicho plazo deba ser menor, debiendo en estas dos últimas circunstancias, ser requeridas en forma expresa por el interesado.

Artículo 6. (Recursos Administrativos del Proceso de Impugnación al Régimen Laboral). Se establecen los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, mediante los cuales las servidoras y los servidores públicos contemplados en los incisos b), c) d) y e) del artículo 5 de la Ley N° 2027 podrán impugnar las infracciones al Régimen Laboral previsto en la referida disposición legal y el Decreto Supremo N° 25749.

Artículo 7. (Procedencia). I. Podrán ser objeto de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, única y exclusivamente, los actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que violen o infrinjan los derechos reconocidos a las servidoras y servidores públicos en el Régimen Laboral previstos en la Ley N° 2027y el Decreto Supremo N° 25749.

II. La forma, condiciones, plazos y requisitos para la tramitación de los recursos de revocatoria y jerárquico, serán los establecidos en la presente disposición normativa.

Artículo 8. (Improcedencia y rechazo). I. No proceden los recursos de revocatoria y jerárquico contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite y contra los actos interlocutorios simples, incluyendo informes, dictámenes o inspecciones.

II. Los recursos que sean improcedentes deberán ser rechazados por la autoridad competente, al igual que las impugnaciones que sean interpuestas fuera de plazo o no cumplan con los requisitos señalados en el artículo 16 de la presente disposición normativa, salvando el principio de informalismo.

Artículo 9. (Renuncia al Recurso de Revocatoria). El interesado afectado, de manera potestativa, podrá interponer directamente el recurso jerárquico, sin necesidad de haber previamente presentado y tramitado el recurso de revocatoria.

La autoridad administrativa no podrá, bajo circunstancia alguna, denegar el recurso jerárquico directo, debiendo, tramitarse el mismo, conforme a lo establecido en el parágrafo VII del artículo 29 de la presente disposición normativa.

(…)

Artículo 18. (Forma de Resolución). La autoridad que resuelva el recurso interpuesto emitirá su resolución en cualquiera de las siguientes formas

a) Confirmando total o parcialmente el acto administrativo impugnado.

b) Revocando total o parcialmente el acto administrativo impugnado.

c) Anulando obrados hasta el vicio más antiguo.

Artículo 19. (Contenido de la Resolución). I. Las resoluciones emitidas en aplicación del presente procedimiento deberán ser motivadas, estableciendo los fundamentos de hecho y de derecho en los que se fundare la decisión y la valoración de las pruebas de cargo y de descargo presentadas.

II. Las resoluciones deberán atender todas las cuestiones o aspectos que se hubiesen planteado en el recurso.

(…)

Artículo 26. (Recurso de Revocatoria). El recurso de revocatoria deberá ser presentado por el interesado afectado, ante la misma autoridad administrativa que hubiese emitido el acto administrativo, impugnando conforme a lo establecido en el artículo 5 de la presente disposición normativa.

El recurrente presentará su recurso de revocatoria dentro del plazo de cuatro (4) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente a su notificación con el acto administrativo impugnado.

Artículo 27. (Trámite y Plazo de Resolución). I. La autoridad administrativa dentro del plazo de ocho (8) días hábiles administrativos de haber sido interpuesto el recurso de revocatoria, deberá sustanciar y resolver dicho recurso.

II. Si vencido el plazo no se dictare resolución, el recurso de revocatoria se lo tendrá por denegado, pudiendo el recurrente interponer el recurso jerárquico.

III. Excepcionalmente y por causales debidamente justificadas, la autoridad administrativa podrá ampliar el plazo para la resolución del recurso de revocatoria en tres (3) días hábiles administrativos.

Artículo 28. (Competencia). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es la autoridad competente para conocer y sustanciar el recurso jerárquico establecido en la presente disposición normativa.

Artículo 29. (Trámite). I. El recurso jerárquico podrá ser interpuesto por el recurrente ante la autoridad administrativa que hubiese resuelto de forma expresa o por silencio administrativo el recurso de revocatoria, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de su legal notificación o de vencido el término para la resolución del recurso de revocatoria.

II. En el plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos, computables desde la fecha de interposición del recurso jerárquico, éste y todos sus antecedentes deberán ser elevados ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien a su vez derivará al Viceministro de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas, para su correspondiente tramitación, hasta la elaboración del informe en conclusiones que sirva de sustento al Ministro para dictar la Resolución definitiva. El incumplimiento de remisión será causal de responsabilidad para la autoridad administrativa encargada, y habilitará de oficio o a requerimiento del recurrente a continuar el proceso con la documentación que directamente proporcione este último.

(…)

VI. La admisión del recurso deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, computables a partir de su radicatoria en la Dirección General del Servicio Civil. A momento de admitir el recurso, se dispondrá la apertura del período de prueba, si así correspondiere.

(…)

Artículo 30. (Plazo de Resolución). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolverá el recurso jerárquico, en el plazo de veinte (20) hábiles administrativos, computables desde la última notificación con la admisión.

Si vencido el plazo, no se hubiese dictado la correspondiente resolución administrativa definitiva, está se tendrá por denegada.

(…)

Artículo 32. (Efectos de la Resolución). I. Las resoluciones administrativas definitivas dictadas por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tienen el carácter de definitivas y serán vinculantes, de ejecución inmediata y de cumplimiento obligatorio para las partes…"

En virtud a ello, tomando en cuenta el principio de progresividad en materia de derechos laborales que tiene como sustento y base el principio protector; con el que se busca con preferencia precautelar al trabajador como uno de los pilares fundamentales de la relación laboral, corresponde señalar que al entrar en vigencia la RM 014/10, es posible que los servidores públicos de la clasificación antes mencionada gocen del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen no solo su remoción; sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos en el Régimen Laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación.

Dicho razonamiento, de ninguna manera implica el reconocimiento de la estabilidad laboral a los citados servidores públicos, puesto que la única finalidad, es la de dar estricto cumplimiento a la Resolución Administrativa en favor de los servidores públicos y el de resguardar el derecho de impugnación que les asiste, a través de los recurso de revocatoria y jerárquico, permitiéndoles cuestionar, contradecir o refutar una decisión que a más de no estar acorde a sus interés, presuntamente les causaría agravios en su emisión."

III.3. La protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia por el Cóvid-19. Funcionarios provisorios

De igual forma, la SCP 637/2021-S4 de 5 de octubre, precedentemente citada, sobre la protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en tiempos de pandemia, respecto de los funcionarios provisorios, desarrolló el siguiente entendimiento: *"Cabe señalar que la crisis sanitaria por el Covid-19 ha generado un cambio profundo en las relaciones sociales y económicas de las personas y, con ello también, en las relaciones jurídicas, entre ellas, en la manera de entender y aplicar el derecho en los casos concretos, tomando en cuenta que las restricciones sanitarias dispuestas por los distintos niveles de gobierno han significado una afectación directa a los derechos y deberes de todos, de manera que la aplicación de las reglas y normas jurídicas en general, deben merecer un tratamiento diferenciado de aquellas situaciones en las que la población no se encuentra o se encontraba afectada por la pandemia.*

Entre algunos de esos aspectos que merece ***un trato distinto se encuentran los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de los trabajadores, entendiendo por estos –a los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional– también a los servidores públicos,*** *que al igual que los primeros prestan sus servicios personales a cambio de una remuneración al Estado, aunque sujetos a las condiciones establecidas en las normas del Derecho Administrativo; empero, es claro que por mandato constitucional el Estado debe proteger ambos derechos, conforme a lo dispuesto en el art. 46.II de la CPE,* ***cuya garantía debe ser asumida inclusive con mayor responsabilidad en una emergencia sanitaria como la que atraviesa la humanidad entera, de manera que se debe garantizar que la relación empleador (Estado o particular) y trabajador no sea perjudicada durante esta emergencia sanitaria.***

Ahora bien, cuando nos referimos al derecho al trabajo, según lo anotado ya en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, no hacemos referencia sino a la libertad de toda persona para escoger, postularse y acceder a una actividad lícita que le permita su sostenimiento económico individual o familiar, así como mantener su fuente laboral una vez accedida la misma, protegiéndolo contra el desempleo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas. Este aspecto guarda total relación con el derecho a la estabilidad laboral, por el cual, a la relación de trabajo debe atribuírsele la duración más larga posible, de manera que su conclusión solo podría obedecer a la concurrencia de causas legales o justificadas de despido, que además deben ser en el marco de un previo y debido proceso donde se le permita al trabajador defenderse y exigir el respeto de sus derechos y garantías básicas.

En ese sentido, si bien debe ser primordial para el Estado, como principal garante de los derechos fundamentales, el preservar la salud y la vida de sus habitantes, los que resultan posiblemente con mayor peso por la coyuntura que se atraviesa, ***no es menos cierto que para su resguardo, deben también garantizarse los medios para su protección, y nos referimos de esta manera a las fuentes de ingreso y los seguros de salud en esta difícil situación sanitaria, en consecuencia, el trabajador, aparte de contar con una protección en cuanto a su estabilidad laboral, en época de pandemia dicha protección debe ser reforzada.***

En esa línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante Resolución 1/2020 de 10 de abril –Pandemia y Derechos Humanos en las Américas–, tomando en cuenta los serios impactos que dicha emergencia ocasionaba no solamente en los derechos a la vida, a la salud e integridad personal, sino también en los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESCA) al trabajo y a la seguridad social, entre otros, resolvió emitir recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre ellos: '5. Proteger los derechos humanos, ***y particularmente los DESCA, de las personas trabajadoras en mayor situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias****. Es importante* ***tomar medidas que velen por asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia de todas las personas trabajadoras, de manera que tengan igualdad de condiciones para cumplir las medidas de contención y protección durante la pandemia,*** *así como condiciones de acceso a la alimentación y otros derechos esenciales. Las personas que hayan de proseguir realizando sus actividades laborales, deben ser protegidas de los riesgos de contagio del virus y, en general,* ***se debe dar adecuada protección a los trabajos, salarios****, la libertad sindical y negociación colectiva, pensiones* ***y demás derechos sociales interrelacionados con el ámbito laboral*** *y sindical'.*

Una muestra evidente del cumplimiento en parte de tal recomendación por parte del Estado Boliviano ***fue la aprobación por la Asamblea Legislativa Plurinacional, de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que a través del art. 7, prohibió los despidos, remociones, traslados o cualquier otra situación que significase un desmejoramiento de la condición laboral del trabajador en las distintas organizaciones económicas reconocidas por la Norma Suprema (estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, entre otras)*** *y otros trabajadores regulados por normas laborales,* ***de manera que su estabilidad laboral estaba protegida durante el tiempo que duró la cuarentena rígida y hasta dos (2) meses después, aunque dicha norma excepcionaba a quienes cumplían funciones de libre nombramiento; no obstante, lo***

cierto es que dicho Órgano del Estado cumplió en parte la recomendación referida, y señalamos en parte, por cuanto tal cuerpo normativo no se refiere en absoluto, a las personas que prestaban servicios en la administración pública.

*Es evidente que el art. 233 de la CPE realiza una clasificación de los servidores públicos atendiendo a su forma de ingreso a la administración pública, disponiendo en lo pertinente que: 'Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'; similar distinción contiene la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999 –Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP)–, que en su art. 5 establece a dicha clase de servidores públicos, además de los funcionarios interinos y de carrera; no obstante, cabe señalar que el art. 71 de la misma Ley precisa como **'funcionarios provisorios' a aquellos 'servidores públicos que desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa'**, y respecto a los cuales, la propia norma dispone que no gozan de los derechos que tienen los funcionarios de carrera, entre ellos, la estabilidad en el cargo y a la impugnación, en la forma prevista en la Ley y sus reglamentos, de las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios, **no obstante que, respecto a lo último, este Tribunal ha precisado que aun siendo funcionarios provisorios tienen derecho a la impugnación en aplicación del derecho a la defensa.***

*Entonces, **si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, pudiendo ser removidos sin la necesidad de invocar causal alguna, porque su designación en el cargo de carrera que ocupan no obedece a procesos de reclutamiento normados para la administración pública,** entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0263/2021-S4 de 17 de junio, 0285/2021-S4 de 22 de junio y 0321/2021-S4 de 20 de julio, entre muchas otras, que citando jurisprudencia constitucional anterior, ratificaron dicho razonamiento; **tal criterio no puede aplicarse sin considerar la cuarentena rígida decretada a causa del Covid-19, que al contrario, y como se dijo en los párrafos precedentes, ante la emergencia sanitaria, corresponde al Estado asumir medidas que tiendan a asegurar los ingresos económicos y los medios de subsistencia de todos los trabajadores, así como el acceso al seguro social correspondiente**.*

Por las razones expuestas anteriormente, durante la cuarentena rígida dispuesta por el Gobierno Nacional a través del DS 4199 de 21 de marzo de 2020, ampliada por sus similares 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril, ambos también de 2020, se determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que duraba la cuarentena total, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en ciertos horarios del día y solo con el fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente; implementándose recién a partir del 1 de mayo de 2020 una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, conforme al DS 4229 de 29 de abril de 2020.

*En esas circunstancias, **si un servidor público era desvinculado o despedido por su empleador, se hacía materialmente imposible la búsqueda y el logro de una nueva fuente laboral o la realización de una actividad económica, por las restricciones ya anotadas, de manera que tal medida no puede ser catalogada sino como un acto arbitrario y contrario a los principios de protección laboral y los deberes del Estado de tutelar de manera reforzada los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social, porque en los hechos se deja sin protección a dichas personas y a los integrantes que del mismo dependen**; situación que en el marco del principio de razonabilidad, abarca no solo al periodo de la cuarentena rígida, sino a por lo menos tres (3) meses posteriores, es decir, hasta el 31 de julio de 2020, en similar criterio al asumido en la legislación laboral para el preaviso al trabajador, al estimar dicho término como un plazo razonable para que este logre conseguir un nuevo empleo, tomando en cuenta además, que aun con la cuarentena dinámica las restricciones persistían en cierto grado.*

Por lo tanto, podemos concluir que todo despido de un trabajador o servidor público acaecido desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, se constituye en un despido arbitrario, tomando en cuenta los argumentos ya expuestos precedentemente; razonamiento que solo aplica a los funcionarios provisorios y no así a los electos, designados o de libre nombramiento, porque responden a otros criterios de designación, como son: La jerarquía institucional, elección por un periodo de tiempo en primer caso; y, en cuanto a los últimos, su nombramiento directo por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática; la designación debido a sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado y realizar labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente; características que no concurren en los funcionarios provisorios" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso y sus derechos a la defensa, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida y a la salud; toda vez que, producto de un despido ilegal sin asidero legal alguno, fue destituida de su fuente laboral.

Del análisis de los antecedentes que informan la presente acción de amparo constitucional, detallados en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que, mediante Memorándums de 16 de agosto, 14 de octubre, 28 de octubre, 15 de noviembre, todos de 2010; 3 de enero, 4 de abril, ambos de 2011; y, de 18 de febrero, 16 de marzo, 12 de agosto, todos de 2015, y finalmente de 4 de marzo de 2020, el Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, designó a la accionante para cumplir diferentes actividades e instruyó a la servidora efectuar rotaciones laborales en dicha entidad, aclarándose en los Memorandos de designación expresamente que, la misma se hallaba sujeta a las Normas Básicas de Administración de Personal y sus Reglamentos y no a la Ley General del Trabajo, remarcando que la designada era de una funcionaria pública eventual.

Asimismo, se observa que por Memorándum JPYRRHH 274/2020 de 26 de octubre, los ahora demandados, agradecieron a la peticionante de tutela por los servicios prestados, aludiendo la omisión de presentación de su Título en Provisión Nacional para desempeñar el cargo de Trabajadora Social en el Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí; documento que le hubiera sido requerido en varias oportunidades, señalando la entonces servidora pública, por escrito presentado el 2 de junio de 2020, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tupiza del departamento de Potosí, que desde el momento en que ingresó a trabajar a dicha entidad manifestó que su calidad académica fue y es de egresada de la carrera de Trabajo Social de la Universidad Autónoma Tomás Frías, siendo que conforme dispone la Ley 1178, dicha autoridad se encontraba facultada a suscribir contratos de prestación de servicios con personas idóneas, sin que exista obligación de presentar necesariamente un título a nivel nacional, encontrándose la servidora ejerciendo sus funciones en calidad de egresada, siendo además afiliada al Sindicato de Trabajadores Municipales de dicha entidad.

De dichos antecedentes es posible colegir que, de conformidad al contenido literal de los memorandos de designación como de instrucción de rotaciones en diferentes dependencias municipales, la hoy impetrante de tutela contaba con la calidad de funcionaria eventual o provisoria, encontrándose por ende sometida a las disposiciones legales de la Ley 1178, al Estatuto del Funcionario Público y normas conexas.

Ahora bien, en el marco de los entendimientos establecidos en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2, la acción de amparo constitucional es el mecanismo idóneo de protección de derechos constitucionales frente a la vulneración, restricción o amenaza que intente menoscabarlos; no obstante, para su procedencia y debido a su naturaleza jurídica, exige que quien la acciona, agote con carácter previo todos los mecanismos de impugnación en la jurisdicción ordinaria –sea judicial o administrativa–.

Así en el caso de funcionarios provisorios, a la luz del principio de progresividad, fue pronunciada la Resolución Ministerial 014/10 de 18 de enero de 2010, aprobando el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, previsto en el Estatuto del Funcionario Público y el Decreto

Supremo (DS) 25749 de 20 de abril de 2000, instituyéndose un procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del Régimen Laboral, teniendo como ámbito de aplicación, todas las acciones de impugnación del régimen laboral que se presentan en las entidades públicas sujetas al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público.

La referida RM 014/10, habilita la facultad de los servidores públicos que no corresponden a la clasificación descrita en el art. 5 del EFP, para activar **los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, mediante los cuales las servidoras y los servidores públicos pueden impugnar**, única y exclusivamente, los actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que violen o infrinjan los derechos reconocidos a las servidoras y servidores públicos en el Régimen Laboral previstos en la Ley 2027 y el Decreto Supremo 25749.

En virtud a ello, tomando en cuenta el principio de progresividad en materia de derechos laborales, corresponde señalar que **al entrar en vigencia la RM 014/10, es posible que los servidores públicos provisorios –entre otros– gocen del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen no solo su remoción;** sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos en el Régimen Laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, **a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación**; razonamiento que no debe ser comprendido como el reconocimiento de la estabilidad laboral a los citados servidores públicos, sino como una medida destinada a resguardar el derecho de impugnación que les asiste, a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, permitiéndoles cuestionar, contradecir o refutar una decisión que a más de no estar acorde a su interés, presuntamente les causaría agravios en su emisión

En el caso objeto de análisis, se tiene evidenciado que, una vez emitido el Memorando de desvinculación, la hoy accionante, no activó el recurso de revocatoria que le habilita la RM 014/10 y menos aún el jerárquico, impidiendo de ese modo que las autoridades competentes, analizaran las circunstancias de su desvinculación y, pronunciándose respecto al fondo de lo pretendido, asumieran las medidas que en derecho fueran aplicables, activándose directamente la presente acción tutelar, inobservando en consecuencia el principio de subsidiariedad que la rige; y si bien acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Tupiza del departamento de Potosí, no fue siquiera para denunciar un despido injustificado o arbitrario, sino, para solicitar que dicha instancia se constituya en mediadora entre la ex servidora y el ente municipal, a efectos de canalizar en la vía amigable su reincorporación y pago de sueldos devengados.

Consecuentemente, la hoy peticionante de tutela, al no haber hecho uso efectivo de los mecanismos de impugnación previstos por la RM 014/10 en impugnación del Memorando de desvinculación de 26 de octubre de 2020, no cumplió con el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, correspondiendo la denegatoria de la tutela con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, no pudiendo arguirse el desconocimiento del señalado documento de destitución al no haber sido entregado personalmente, dado que, por una parte, es la propia peticionante de tutela la que manifiesta haberse negado a recibirlo y por otra, que en dicho acto, consta la firma de testigo de actuación que acredita que el mismo hubiera sido dejado en el escritorio de la ex servidora, lo que implica necesariamente que, dadas las actuaciones posteriores que esta ejecutó, finalmente fue de su conocimiento.

A partir de ello, no resulta factible abrir el ámbito de protección constitucional de esta acción tutelar en relación a la problemática venida en revisión, máxime si lo que se pretende es dejar sin efecto determinaciones asumidas por el demandado que incumbe, ser analizadas y resueltas por la autoridad competente; no correspondiendo en consecuencia que la justicia constitucional analice y defina la situación jurídica de la trabajadora, sino, que ésta debió ser dilucidada en la instancia administrativa correspondiente, puesto que en la jurisdicción constitucional únicamente se limita a determinar si sus derechos, una vez reconocidos por la autoridad competente, fueron o no conculcados. En este entendido y bajo los razonamientos precedentemente desarrollados, en consonancia con los

Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al constatarse que en la alegada vulneración de los derechos y garantías invocados por la impetrantes de tutela, es aplicable la subsidiariedad como presupuesto de improcedencia de esta vía de tutela constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En cuanto a que la peticionante de tutela no podía ser desvinculada en mérito a la emergencia sanitaria ocasionada por la segunda ola de COVID 19 en el país, es preciso recordar que, de conformidad a lo estatuido en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, mediante normativa especial pronunciada durante la emergencia sanitaria a raíz de la pandemia, el nivel central del Estado prohibió los despidos, remociones, traslados o cualquier otra situación que significase un desmejoramiento de la condición laboral del trabajador en las distintas organizaciones económicas reconocidas por la Norma Suprema (estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, entre otras) y otros trabajadores regulados por normas laborales, de manera que su estabilidad laboral estaba protegida durante el tiempo que duró la cuarentena rígida y hasta dos meses después**.**

Aunque dicha norma no se refiere en absoluto, a las personas que prestaban servicios en la administración pública; esta jurisdicción, bajo el criterio de favorabilidad aplicado respecto al derecho a la impugnación de estos servidores, consideró que las disposiciones referidas a la estabilidad laboral de los mismos durante cuarentena rígida decretada a causa del Covid-19, obligaban al Estado a asumir medidas que tiendan a asegurar los ingresos económicos y los medios de subsistencia de todos los trabajadores, así como el acceso al seguro social correspondiente; es así que se analizó que durante la aplicación de dicha medida extrema, dispuesta por el Gobierno Nacional a través del DS 4199 de 21 de marzo de 2020, ampliada por sus similares 4200 de 25 de mismo mes y 4214 de 14 de abril, ambos también de 2020, se determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que duraba la cuarentena total, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en ciertos horarios del día y solo con el fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente; implementándose recién a partir del 1 de mayo de 2020 una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, conforme al DS 4229 de 29 de abril del mimo año; restricciones que también afectaron a los servidores públicos, por lo que, si un servidor público era desvinculado o despedido por su empleador, se hacía materialmente imposible la búsqueda y el logro de una nueva fuente laboral o la realización de una actividad económica, razón por la cual, este Tribunal arribó al convencimiento de que la desvinculación de servidores públicos durante el tiempo de cuarentena rígida, constituía un acto arbitrario y contrario a los principios de protección laboral y los deberes del Estado de tutelar de manera reforzada los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social, porque en los hechos se dejaba sin protección a dichas personas y a los integrantes que del mismo dependen; motivo en mérito al cual, en el marco del principio de razonabilidad, se estableció que la protección de la estabilidad laboral, extendida a los servidores públicos, abarcaba no solo al periodo de la cuarentena rígida, sino a por lo menos tres meses posteriores, es decir, hasta el 31 de julio de 2020, al estimar dicho término como un plazo razonable para que este logre conseguir un nuevo empleo, tomando en cuenta además, que aun con la cuarentena dinámica las restricciones persistían en cierto grado; es decir, que todo despido de un trabajador o servidor público acaecido desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, se constituye en un despido arbitrario; razonamiento que solo aplica a los funcionarios provisorios y no así a los electos, designados o de libre nombramiento, porque responden a otros criterios de designación.

En el marco de los razonamientos expresados precedentemente, en el caso que se analiza se evidencia que el Memorando de desvinculación fue emitido el 26 de octubre de 2020; es decir de forma posterior al lapso de tiempo durante el cual se hallaba en vigencia una protección reforzada de la inamovilidad laboral durante el tiempo de cuarentena rígida, siendo que fue solamente durante este periodo que todas las actividades fueron suspendidas en su totalidad, consecuentemente, al

momento de su retiro, aquella protección, especial, ya no se encontraba en vigencia, dado que la misma, solamente rigió hasta el 31 de julio de ese año.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 1/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 79 a 84, pronunciada el por Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada; teniéndose por válidos todos los actos ejecutados en cumplimiento dicha Resolución, sea hasta la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0157/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39156-2021-79-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 038/2021 de 22 de febrero, cursante de fs. 712 a 716 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Nathalie Hebe Webber Guimbardt**, **Patricia Enguelbertha Gutiérrez Torrico**, **Ana Beatriz Tito Mamani**, **Cristina Centellas Ramos**, **Lucy Daysi Vargas Loza** y **Álvaro David García Ávila** en representación legal de **Manuel Alejandro Machicao Orsi**, **Director Nacional a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)** contra **Gregorio Aro Rasguido** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de enero de 2021, cursante de fs. 576 a 589, la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) procedió al saneamiento simple de la propiedad agraria denominada "Comunidad Huatajata", emitiendo la Resolución Determinativa US-DDLP 041/2014 de 5 de noviembre, que establece el área a ser saneada, emitiendo luego la Resolución de Inicio de Procedimiento US-DDLP 053/2014 de 7 de igual mes y año, y ejecutado el Relevamiento de Información de Campo, concluyó con la Resolución Suprema (RS) 19490 de 2 de septiembre de 2016, que resolvió adjudicar las parcelas 018, 019, 020 y 021 ubicadas al interior del señalado predio, en favor de Remigio Huañapaco Quispe, Placida Cahuaya Vda. de Sucojayo, Mario Daniel Huañapaco Quispe y Valentín Gutiérrez Catari, clasificándola como pequeña propiedad agrícola.

En tales antecedentes, Francisca Troche Vda. de Gutiérrez y Paulina Mamani de Gutiérrez, ahora terceras interesadas, interpusieron demanda contencioso administrativa agraria, que fue resuelta por Sentencia Nacional Agroambiental Plurinacional 008/2020 de 13 de marzo, que dispuso anular la RS 19490, dejando sin efecto el proceso de saneamiento, hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Trabajo de Relevamiento de Información de Campo de las referidas parcelas, fallo que la entidad accionante considera lesivo a sus derechos; puesto que: **a)** Dicho fallo, señaló que se hubiera incumplido el plazo previsto en el art. 294.V del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007; sin embargo, la Resolución de inicio de procedimiento US-DDLP 053/2014, se puso en conocimiento de autoridades y partes en el plazo de cuarenta y ocho horas antes de proceder al relevamiento de información de campo y el trabajo del INRA se encuentra sustentado en lo previsto por el art. 351 del DS 29215; **b)** Respecto a lo afirmado en el fallo en sentido que se hubiera incumplido lo previsto por el art. 294.IV del Reglamento Agrario; se tiene que, los demandados no realizaron una lectura integral de la citada disposición, ya que de la revisión de la documentación se evidencia que se dio cumplimiento a la norma al difundir por una emisora de radio local y publicar el edicto agrario conforme demuestran el aviso y las Certificaciones de las emisoras de radiales; que establecen que, el 12, 14 y 16 de noviembre de 2014, se difundió el contenido de la Resolución de inicio a objeto que todos los interesados puedan apersonarse; y de los actuados cursantes a "fs. 151 a 155" del expediente de saneamiento, señalando que se puso en conocimiento de los representantes de las comunidades notificándose dentro de plazo; de lo que se concluye que el edicto agrario como las notificaciones personales con la Resolución de Inicio de Procedimiento fueron cumplidos, llegando a conocimiento de las personas interesadas o beneficiarios del proceso de saneamiento, participando

los beneficiarios de la comunidad del taller informativo de saneamiento, firmando su participación y asistencia en el formulario respectivo (fs.157 a 159 del expediente agrario); y, **c)** En lo que respecta a la denuncia de existencia de conflicto; se tiene que, Francisca Troche Vda. de Gutiérrez y Paulina Mamani de Gutiérrez, se apersonaron al proceso de saneamiento el 30 de agosto de 2016, cuando el proceso se encontraba avanzado y se tenía el proyecto de Resolución Final de Saneamiento, momento hasta el cual no se evidencia conflicto de derecho propietario; sin embargo, los Magistrados fundaron su fallo en el Informe Legal JRA-C-393/2015 de 15 de junio, cuando las nombradas se apersonaron el 2016, siendo el dato incongruente, alejado de la realidad; careciendo el fallo de fundamento, sustento de antecedentes, e incongruencia en lesión del principio de legalidad.

Para una mejor comprensión, los Informes General US-DDLP 188/2014 de 1 de diciembre, Técnico Legal UCGC-DDLP 045/2015 de 27 de abril y Legal JRA-C 393/2015 de 15 de junio, fueron emitidos con anterioridad al apersonamiento de las ahora solicitante de tutela; por tal motivo no se puede aplicar el art. 272 del DS 29215, por que el saneamiento del predio "Comunidad Huatajata" se sustanció sin conflictos; asimismo, con referencia a los Informes Técnicos Legales UCGC DDLP 075/2015 de 1 de septiembre y US DDLP 196/2015 de 10 de noviembre, resulta incongruente fundar un fallo en el alcance der los mismos; puesto que, si bien identifican predios en conflictos; sin embargo, en el primero no se ingresa al fondo ni existe pronunciamiento; y si bien, el segundo, identificó un conflicto, es el invocado por Máximo Catarí Loza; por lo que, se determinó dejar sin efecto el relevamiento de las parcelas en conflicto y seguir con el proceso de saneamiento; empero, los Magistrados pretenden hacer valer el señalado Informe US DDLP 196/2015; estableciéndose que el fallo emitido por los Magistrados demandados, es carente de fundamentación, congruencia y pertinencia; efectuó una revisión superficial de la prueba.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La entidad accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia; y, a la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II, 117.II, 180 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional 008/2020 de 13 de marzo y se disponga que se dicte una nueva Resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 705 a 711 vta., se hicieron presentes la parte accionante las autoridades demandadas ambos asistidos de sus representantes legales y ausentes los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela a través de sus representantes legales, se ratificó *in extenso* en los términos expuestos en su memorial de acción amparo constitucional; y ampliando la demanda señaló que el fallo agroambiental: **1)** Lesiona su derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, así como a la seguridad jurídica; puesto que, el INRA cumplió de manera correcta lo establecido en el art. 294.V del DS 29215, por que se ha dado publicidad a la emisión de la Resolución de inicio de procesamiento dentro del plazo; sin embargo, los Magistrados sin realizar una lectura completa de la referida norma, directamente manifestaron que se hubiera incumplido, hecho totalmente contradictorio conforme se tiene de la revisión de la carpeta de saneamiento agrario; **2)** El 30 de noviembre de 2016, cuando el proceso de saneamiento ya se encontraba totalmente avanzado y con proyecto de Resolución Final de Saneamiento, se apersonaron Francisca Troche Vda. de Gutiérrez y Paulina Mamani de Gutiérrez, manifestando tener derecho propietario; empero, se aclaró que las referidas no fueron identificadas en el proceso de saneamiento ni en el proceso de ejecución de pericias de campo, de lo cual la entidad advirtió que no estaban cumpliendo con la función social al interior de predio; pese a ello los Magistrados omitieron considerar

lo dispuesto en el art. 294 inc. b) del DS. 29215, que refiere que toda documentación debe presentarse hasta antes de las pericias de campo y solo aquellas que correspondan a la identidad del beneficiario pueden ser presentada en el proyecto de Resolución o antes de la emisión de la Resolución Final de Saneamiento; **3)** Sobre la vulneración a la seguridad jurídica, los Magistrados fundaron su decisión en Informe Técnicos Legales de 2015, anteriores al apersonamiento de Francisca Troche Vda. de Gutiérrez y Paulina Mamani de Gutiérrez, informes que no guardan relación en el conflicto emergente en el proceso de saneamiento y en los que no se tenía conocimiento de ningún conflicto; asimismo, los Informes Técnicos Legales a los que hace referencia el fallo agroambiental, no pueden ser base de su fundamento, siendo la Sentencia observada totalmente arbitraria, contradictoria que lesiona la normativa agraria y no realiza valoración o compulsa de todos los actuados que se han ejecutado durante el proceso de saneamiento; **4)** El art. 351.II del Reglamento Agrario, señala que ante la existencia de un conflicto en proceso de saneamiento interno que no pueda ser resuelto por el INRA a través de un proceso de conciliación, debe pasar el trámite a un proceso común de saneamiento, situación de las autoridades demandadas entienden que debió ocurrir con relación a las parcelas 18, 19, 20 y 21; sin embargo, el INRA efectuó procesos de conciliación ante conflictos en la comunidad de Huatajata, que versaban sobre las parcelas 1, 12, 31 y 32 y no sobre las parcelas que fueron recurridas ante el Tribunal Agroambiental; por lo que, no correspondía la aplicación de la referida norma ni lo previsto por el art. 272 del DS 29215 al que hacen referencia las autoridades demandadas; y, **5)** La parte demandante se apersonó el 2016, con posterioridad al proceso de saneamiento ejecutado por el INRA del 2014 al 2015, consecuente no podía haberse identificado conflicto con las referidas demandantes; sin embargo, los Magistrados de manera parcializada dieron curso a la demanda contencioso administrativa, vulnerando su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, emitiendo un fallo contradictorio con la información recopilada por el INRA en el proceso de saneamiento.

Ante la pregunta de la Sala Constitucional, respecto al cumplimento del art. 495.V del DS 29215 y la exigencia de la notificación con una anticipación de cuarenta y ocho (48) horas del inicio del trabajo de campo, la entidad accionante refirió que los edictos y la difusión radial fueron el día del inicio del trabajo de campo, pero las notificaciones a las organizaciones sociales y sectoriales fueron realizadas con anticipación; asimismo, al tratarse de un saneamiento simple no existieron conflictos en el desarrollo del mismo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gregorio Aro Rasguido y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, presentaron informe el 11 de febrero de 2021, cursante de fs. 685 a 693, manifestando que: **i)** Respecto a la denuncia de falta de congruencia del fallo agroambiental, alegando que no se hubiera procedido a la valoración de la documentación relativa al proceso de saneamiento ejecutado sobre el predio "Ex fundo Huatajata", y que no existiría coherencia entre la documentación y el fallo cuestionado; se tiene que, se esgrimieron las razones de la decisión relacionadas con la pretensión de las demandantes del proceso contencioso administrativo agrario, ahora terceras interesadas; es así que: en el "PRIMER CONSIDERANDO", "SEGUNDO CONSIDERANDO" y el "CONSIDERANDO IV", se expusieron los argumentos de la demanda, de la autoridad demandada y de la Comunidad Hutajata, respectivamente; finalmente en el "CONSIDERANDO VI, destinado a la exposición de motivos y fundamentos de la decisión, de manera ordenada y en relación a cada una de las peticiones de la parte demandante, de lo que se extrae que el fallo contiene congruencia externa entre lo requerido y lo resuelto; así como congruencia interna, al realizar una exposición fáctica de los hechos denunciados por las demandantes y el ente demandado, para luego realizar una exposición de motivos fundados en derecho, efectuando un análisis integral de la prueba aportada constituida principalmente por los antecedentes de la carpeta predial relativa al proceso de saneamiento; posteriormente se realizó un examen prolijo de las normas aplicables al caso concreto en relación a la materia, en ejercicio del control de legalidad sobre los actos ejecutados en sede administrativa, arribando a una decisión fundamentada y congruente; **ii)** Respecto al reclamo de falta de fundamentación y motivación del fallo agroambiental y que se hubiera incumplido por el INRA lo previsto por los arts. 272, 486 y 471 del DS 29215; se remiten a lo señalado

en el "CONSIDERANDO VI" del fallo cuestionado, de cuya lectura se establece que, el ente administrativo en conocimiento de un conflicto en cualquier etapa del proceso tiene la obligación de recurrir a la conciliación, considerando las normas aplicables; por lo que, no constituye un óbice legal para el conocimiento de un conflicto suscitado en predio, que el proyecto de Resolución final se encuentre redactado, en desconocimiento de los derechos a la defensa y a la tierra de mujer adulta mayor, en inobservancia de la verdad material y la aplicación del enfoque interseccional; **iii)** Con relación al reclamo de falta de fundamentación y la omisión de cumplimiento de normas relativas a la publicidad del proceso administrativo de saneamiento, la instancia jurisdiccional no niega los antecedentes cursantes en la carpeta predial, sino que observa el incumplimiento de notificaciones a las Organizaciones Sociales y sectores identificados en el área o polígono de trabajo con una anticipación de cuarenta y ocho horas previas al relevamiento de información de campo, en vulneración de la publicidad del proceso administrativo de saneamiento y el derecho a la defensa, conforme se tiene señalado en el "CONSIDERANDO VI"; **iv)** Sobre la denuncia de lesión al derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, en relación a que el INRA hubiera alegado inexistencia de conflictos antes de la emisión de la Resolución Final de Saneamiento y que el apersonamiento de Francisca Troche Vda. de Gutiérrez y Paulina Mamani de Gutiérrez, se hubiera producido con posterioridad a la emisión del Informe Técnico Legal US DDLP 196/2015, el año 2016; se advierte que, conforme a la jurisprudencia constitucional, el fallo se encuentra debidamente fundamentada al contener una explicación clara y concreta respecto a los agravios expuestos por las administradas, explicando las razones fácticas y legales, aplicando de manera correcta la normativa; **v)** Acerca del reclamo de vulneración del principio de seguridad jurídica, la SCP 1517/2012 de 24 de septiembre, definió que ésta no constituye un derecho y no puede ser tutelada a través de la acción tutelar; y, **vi)** En relación al reclamo de omisión de valoración de la prueba, no concurre el mismo; ya que de la lectura del memorial de acción de defensa; se tiene que, la entidad accionante no cumplió con los presupuestos exigibles a objeto de que un Juez o Tribunal de garantías, ingrese a la revisión de la valoración de la prueba; sin embargo de ello, se advierte que, la Sentencia agroambiental valoró de manera integral toda la prueba documental constituida por los antecedentes del proceso de saneamiento, ejerciendo un control de calidad sobre los actos realizados por el INRA e identificando la naturaleza del conflicto, arribando a la conclusión de la necesidad de aplicar normas específicas de protección en virtud a las condiciones de las demandantes y su pertenencia a grupos de atención prioritaria.

En audiencia la abogada de las autoridades demandadas, refirió que: **a)** De la revisión de la carpeta predial; se tiene que, las publicaciones de los edictos, la Certificación de las difusiones radiales y el acta de inicio de relevamiento de información son de 12 de noviembre de 2014, evidenciando la vulneración de la publicidad y el derecho a la defensa de las accionantes, por incumplimiento de lo dispuesto en el art. 294.V del DS 29215; y, **b)** Con relación a la conciliación establecida en el art. 351.V inc. c) del DS 29215, el INRA debió tomar en cuenta el Informe Técnico Legal 75/2015 "de fs. 352 de la carpeta predial" que en su parte in fine hace referencia a un conflicto en el cual Francisca Troche Vda. de Gutiérrez –hoy tercera interesada–, tuvo participación, incluso en el Punto Cinco, del referido informe se sugirió que se proceda al saneamiento común, en virtud a los conflictos existentes al interior de la comunidad "Huatajata".

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El Ministerio de la Presidencia por intermedio de su representante legal, en audiencia se adhirió a lo manifestado por el INRA.

Edwin Ronald Characollo Villegas, del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, no asistió a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 595.

Respecto a las terceras interesadas, Francisca Troche Vda. de Gutiérrez y Paulina Mamani de Gutiérrez, por Nota de 11 de febrero de 2021, emitida por Alteber Mamani Uturunco, Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante a fs. 597, se informó que se apersono a los domicilios de las citadas y tuvo conocimiento que ambas se encontrarían fallecidas; por lo que, no pudo efectivizar dichas notificaciones.

Remigio Huañapaco Quispe, Plácida Cahuaya Vda. de Sucojayo, Mario Daniel Huañapaco Quispe y Valentín Gutiérrez Catari, como terceros interesados, no asistieron a la audiencia, pese a sus legales notificaciones cursantes de fs. 672 a 678.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 038/2021 de 22 de febrero, cursante de fs. 712 a 716 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a lo dispuesto por el art. 294 del DS 29215; se tiene que, las publicaciones tanto de edictos como radiales fueron puestas a conocimiento de los interesados el 12 de noviembre de 2014 y el mismo día se dio inicio con la etapa de relevamiento de información de campo; aspecto que fue cuestionado por los Magistrados demandados, extremo que no resuelta ser arbitrario, irrazonable y si bien se contextualiza en lo previsto por el art. 294.V del DS 29215, los Magistrados demandados, ponen de relieve que con el fin de evitar cualquier controversia a futuro, debió notificarse con los edictos de manera previa a la realización del inicio de los trabajos de campo; por lo que, en el marco de lo dispuesto por el art.108 num.1) de la Norma Fundamental, resulta ser razonable la decisión; toda vez que, el mismo día que se iniciaron los trabajos de campo, se encontraban notificando con la Resolución de Inicio de Procedimiento que intimó a apersonarse a los beneficiarios y sub adquirientes de los predios y la acción tutelar no hubiera tenido mérito si los edictos y comunicaciones radiales hubiesen sido generadas cuarenta y ocho (48) horas antes; por lo cual, el fallo cuestionado no resulta ser incongruente ni tiene ausencia de fundamentación; **2)** La Sala Agroambiental cuestionó la ausencia de notificación a los representantes de las organizaciones sociales, al no haber constancia de dicha notificación, independientemente de haberse suscrito el acta de inicio de relevamiento de información; **3)** Si bien no se puede generar intromisión la labor del INRA; sin embargo, conforme señalan los demandados, el apersonamiento posterior de las ahora solicitantes de tutela al proceso de saneamiento, no impedía analizar y resolver lo postulado por las impetrantes de tutela, en el marco de los principios de favorabilidad y prevalencia de la justicia material sobre la formal, y considerando su pertenencia a un grupo vulnerable por ser adultas mayores; y, **4)** Conforme a lo expresado por los demandados en el "punto 3)" del fallo cuestionado, resulta que el Informe Técnico Legal 75/2015 de 1 de noviembre, nombra a una de las demandantes del proceso contencioso, por el maltrato sufrido en defensa de su predio y sugiere realizar el procedimiento común para resolver controversias, también pusieron en relieve el Informe Técnico Legal 196/2015 de 10 de noviembre, que sugiere anular el relevamiento de información para los predios en conflicto a efectos de reencauzar el saneamiento; por lo que, existen antecedentes que generaban la obligación positiva de resolver los cuestionamientos previamente a proseguir el proceso de saneamiento; en consecuencia se concluye que, la Resolución no es carente de razonabilidad y objetividad, al contrario resguarda los derechos fundamentales y garantías constitucionales a merito de una demanda Contenciosa Administrativa respecto a las terceras interesadas; ya que, los Magistrados no generaron ni incurrieron en acto ilegal o indebido y no es evidente la alegación de afectación de derechos postulados por el INRA.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución Suprema 19490 de 2 de septiembre de 2016, dictado por Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia; y, Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, que resolvió: **i)** Declarar la improcedencia de titulación respecto a las parcelas con antecedentes en el Auto de Vista de 16 de diciembre de 1982, correspondiente al expediente agrario de dotación 47429, de la propiedad denominada "Huatajata", ubicado en el Cantón Huatajata, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, con una superficie de 0.4844ha. (cero hectáreas con cuatro mil ochocientos cuarenta y cuatro metros cuadrados) al haberse establecido vicios de nulidad relativa e incumplimiento de la función Social emergente de la inexistencia de actividad productiva; y, **ii)** Adjudicar las parcelas de posesión legales comprendidas al interior de la Comunidad Huatajata, entre ellas las parcelas, 018, 019, 020 y 021, clasificadas como pequeñas, con actividad agrícola, ubicadas en el municipio Huatajata, provincia Omasuyos, conforme a las especificaciones

geográficas, colindancias y demás antecedentes técnicos de los planos adjuntos debiendo otorgarse Títulos Ejecutoriales Individuales y en Copropiedad según corresponda (fs. 427 a 431).

II.2. Consta Sentencia Agroambiental Plurinacional 008/2020 de 13 de marzo, dictada por Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Nacional, que falló declarando probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Francisca Troche Vda. de Gutiérrez y Paulina Mamani de Gutiérrez contra Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras; y en consecuencia, se anula la Resolución Suprema (RS) 19490 de 2 de septiembre de 2016, emitida en el proceso de Saneamiento del predio "Ex Hacienda Huatajata", ubicado en el Municipio de Huatajata, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, consecuentemente se deja sin efecto el proceso de saneamiento hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el trabajo de relevamiento de información en campo, realizado en las parcelas 018, 019, 020 y 021, debiendo el INRA ejecutar en estas parcelas procedimiento común conforme lo establece los arts. 272, 294 y siguientes del D.S. 29215, manteniéndose firmes y subsistentes todos los efectos relacionados a las demás parcelas, reconocidas a través de la RS19490 (fs. 555 al 562 vta.).

II.3. Cursa Informe de 11 de febrero de 2021, emitido por Alteber Mamani Uturunco, Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental Justicia de La Paz, dirigida a los Vocales de la referida Sala, por el que informó que, habiéndose dispuesto la notificación con el Auto de admisión de la acción tutelar a las terceras interesadas; se tiene que: **a)** Se constituyó el 9 de febrero de 2021, al domicilio de Francisca Troche Vda. de Gutiérrez, ubicado en la calle 3 de mayo, signado con número 99, zona Villa Nueva Potosí, en lugar constato que no tiene numeración y al preguntar por el lugar por Francisca Troche Vda. de Gutiérrez, refieren que hubiera fallecido hace más de un año; por lo que, no pudo efectivizar la notificación; y, **b)** Habiéndose constituido el 10 de febrero de 2021, al domicilio de Paulina Mamani de Gutiérrez, ubicado en la calle 7, de la zona Villa Esperanza signada con el número 285, de la ciudad de El Alto, al preguntar en el domicilio refirieron que hubiere fallecido hace dos semanas; en tal sentido, no pudo efectivizar la notificación (fs. 597).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la "seguridad jurídica"; puesto que, los Magistrados demandados, al declarar probada la demanda contencioso administrativa interpuesta por las terceras interesadas no identificadas en el proceso de saneamiento ni en la ejecución de las pericias de campo, dispusieron dejar sin efecto el mismo hasta el estado de Relevamiento de Información de Campo, desconociendo que la Resolución de Inicio de Procedimiento fue puesta en conocimiento mediante emisora de radio local y edictos conforme prevé el art. 294.IV del Reglamento Agrario en inobservancia de lo previsto por los arts. 272 y 351 del DS. 29215, siendo el fallo incongruente al fundarse en informes emitidos con posterioridad al saneamiento y datos ajenos a los contenidos en la carpeta de saneamiento.

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

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

De acuerdo a la SCP 1087/2019-S4 de 25 de abril, al respecto señala lo siguiente: *"Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de

manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'; coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado con el principio de congruencia, entendido como: '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: '…la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad'".

III.2. Análisis del caso concreto

La entidad accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la "seguridad jurídica"; puesto que, los Magistrados hoy demandados, al declarar probada la demanda contencioso administrativa interpuesta por los

terceras interesadas no identificadas en el proceso de saneamiento ni en la ejecución de las pericias de campo, dispusieron dejar sin efecto el mismo hasta el estado de Relevamiento de Información de Campo, desconociendo que la Resolución de Inicio de Procedimiento fue puesta en conocimiento mediante emisora de radio local y edictos conforme prevé el art. 294.IV del Reglamento Agrario en inobservancia de lo previsto por los arts. 272 y 351 del DS. 29215, siendo el fallo incongruente al fundarse en informes emitidos con posterioridad al saneamiento y datos ajenos a los contenidos en la carpeta de saneamiento.

Identificada la problemática, de las Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes que se encuentran adjuntos al legajo constitucional, se tiene que, dentro del proceso de Saneamiento Simple de la propiedad denominada "Huatajata", ubicado en el Cantón Huatajata, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, con una superficie de 0 4844 ha., fue pronunciada la Resolución Suprema (TS) 19490 de 2 de septiembre de 2016, por Juan Evo Morales Ayma, entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia; y, Cesar Hugo Cocarico Yana, entonces Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, resolviendo: Declarar la improcedencia de titulación respecto a las parcelas con antecedentes en el Auto de Vista de 16 de diciembre de 1982, correspondiente al expediente agrario de dotación 47429, al haberse establecido vicios de nulidad relativa e incumplimiento de la función Social emergente de la inexistencia de actividad productiva; y adjudicar las parcelas de posesión legales comprendidas al interior de la Comunidad Huatajata, entre ellas las parcelas 018, 019, 020 y 021, clasificadas como pequeñas, con actividad agrícola, conforme a las especificaciones geográficas, colindancias y demás antecedentes técnicos de los planos adjuntos debiendo otorgarse Títulos Ejecutoriales Individuales y en Copropiedad según corresponda. Habiendo interpuesto las terceras interesada demanda contencioso administrativa agraria, que fue resuelta por la Sentencia Agroambiental Plurinacional 008/2020 de 13 de marzo, que dispuso anular obrados del proceso de saneamiento hasta el vicio más antiguo; fallo que la entidad solicitante de tutela considera lesivo a sus derechos reclamados.

En ese contexto, se tiene que, la entidad accionante, reclama que las autoridades demandadas, al pronunciar la referida Sentencia Agroambiental Nacional, vulneraron su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia; en ese sentido a objeto de establecer si es o no evidente el referido reclamo, corresponde establecer cuáles fueron los argumentos expuestos por las terceras interesadas en la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra Juan Evo Morales Ayma, entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y César Hugo Cocarico Yana. En ese sentido, de lo referido en el "CONSIDERANDO I" de la Sentencia Agroambiental Plurinacional 008/2020 de 13 de marzo, que describe la demanda contencioso administrativa; se advierte que, Francisca Troche Vda. de Gutiérrez y Paulina Mamani de Gutiérrez, impugnando la RS 19490 de 2 de septiembre de 2016, emitida dentro del proceso de Saneamiento del predio "Ex Hacienda Huatajata" ubicado en el Municipio de Huatajata, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, esgrimieron los siguientes extremos: **1)** El Informe de Diagnóstico US-DDLP 049/2014 de 4 de noviembre, fue elaborado de manera incompleta, ya que solo hizo referencia al expediente 47429 como antecedente agrario y no mencionó el Auto de 28 de julio de 1980, la Resolución Ministerial 066/82 y el Testimonio de acuerdo transaccional de deslinde; **2)** Observan que la Resolución de Inicio de Procedimiento US-DDLP 053/2014 de 7 de noviembre, que dispuso el inicio del relevamiento de campo desde el 12 al 24 de noviembre de 2014, fue notificada por Edicto el 12 de noviembre y avisos radiales de 12 y 16 del señalado mes y año, en vulneración de lo previsto por el art. 294.V del DS 29215; asimismo, dicha Resolución no se puso en conocimiento de los representantes de las organizaciones sociales y sectoriales identificados en el área o polígono en inobservancia del art. 266.a.IV y la Disposición Transitoria Primera, ambos del mencionado Decreto Supremo; y, se aplicó erradamente el art. 268 de la mencionada norma, conforme se advierte de las fichas catastrales, que no reflejan la realidad y la historia vivida en la Comunidad, contradiciendo la Disposición Transitoria Octava de la Ley 1715; y no se aplicó correctamente la guía para la verificación de la Función Social (FS) y la Función Económica Social (FES) que establece la Resolución Administrativa 462/2011 y no se procedió a resolver los conflictos generados en la zona conforme a la norma; y, **3)** Observan que la RS 19490 de 2 de septiembre de 2016, manifestó que la ejecución del saneamiento de la propiedad agraria se sujetó al procedimiento previsto en el D.S. 29215 y que el saneamiento interno se

constituye en un instrumento de conciliación y resolución de conflictos al interior de las colonias y comunidades que validan los resultados contenidos en las actas de los libros de saneamiento interno, basándose en las mismas el pronunciamiento de las resoluciones finales; y que estuvieron afiliadas a la Comunidad Huatajata; sin embargo, desde el año 2012 los nuevos dirigentes de la comunidad las desafiliaron por ser adultas mayores y se las desconoció cuando el INRA, estuvo realizando el saneamiento correspondiente, bajo el argumento que sus reclamos serían a destiempo y que no se podía hacer nada, dejando a un lado su posesión de más de 15 años, e incumpliendo de esa manera lo previsto por los arts. 468 y 471 del D.S. 29215; asimismo, la Resolución Determinativa USDDLP 041/2014 de 5 de noviembre, determinó como área de saneamiento interno la superficie de 2 1925ha; al respecto indican que el área de intervención fue alrededor de 4 0000ha, identificándose conflictos de sobre posición que no cursan en ninguna resolución de modificación o ampliación de superficie; y, la Resolución de Inicio de Procedimiento US-DDLP 053/2014 de 7 de noviembre, contradice el art. 294.V del DS 29215; finalmente, el párrafo 11 del fallo señala que todas las etapas del saneamiento cumplidas; sin embargo, por la documentación aportada y del análisis efectuado en el Informe en Conclusiones US-DDLP 123/2014 de 30 de diciembre, Informe de Cierre 001/2014, Informe de Socialización de Resultados US-DDLP 010/2015, Informe Legal JRA-C 393/2015, Informe Técnico Legal US-DDLP 196/2015, Informe Técnico Legal US-DDLP 337/2015 e Informe Técnico Legal US-DDLP 925/2015, se establecerían resultados y recomendaciones; siendo que, la Resolución Administrativa DN-UFARES 06/2017 de 13 de septiembre, anuló obrados "hasta fs. 55", salvando únicamente la mensura de predios contiguos en estado avanzado, dando a entender que todo el proceso de saneamiento se hubiera anulado, sin mencionar de manera precisa que piezas o fojas estuvieran vigentes.

En conocimiento de los referidos reclamos, Gregorio Aro Rasguido y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional, dictaron la Sentencia Agroambiental Plurinacional 008/2020 de 13 de marzo, declarando probada la demanda Contencioso Administrativa interpuesta, y anularon la RS 19490, dejando sin efecto el proceso de saneamiento hasta el vicio más antiguo, hasta el trabajo de relevamiento de información en campo, realizado en las parcelas 018, 019, 020 y 021, disponiendo que el INRA ejecute en estas parcelas procedimiento común conforme lo establecen los arts. 272, 294 y siguientes del DS 29215, manteniendo firmes y subsistentes todos los efectos relacionados a las demás parcelas, fallo ahora cuestionado, de cuya lectura, se tiene que, en la mencionada Sentencia Agroambiental Plurinacional, se exponen los siguientes extremos:

i) En el "CONSIDERANDO I: DEMANDA", hace referencia a lo expuesto en la demanda contencioso administrativa y la subsanación de la misma, describiendo los argumentos de las demandantes; asimismo, en los "CONSIDERANDO II", "CONSIDERANDO III" y "CONSIDERANDO IV", se exponen los argumentos de la contestación, la réplica y dúplica y lo señalado por los terceros interesados en el indicado proceso.

ii) En el "CONSIDERANDO VI: PARTE JURÍDICA Y RESOLUCIÓN", primero hace referencia a que el fallo se encontraría expedido de conformidad a lo previsto por los arts. 7, 12.I, 186 y 189.3 de la CPE, 36.3 de la Ley 1715 modificada por la Ley 3545, 778 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (CCiv. Abrg.), aplicable a la materia en mérito a lo previsto por el art. 78 de la Ley 1715 y Disposición Final Tercera de la Ley 439, art. 13 de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; posteriormente, respecto a los reclamos expuestos en la demanda refiere:

a) Respecto al reclamo en relación al Informe de Diagnóstico US-DDLP 049/2014 de 4 de noviembre; se tiene que, cursa "de fs. 103 a 105 de la carpeta predial", el Informe Legal US-DDLP 055/2014 de 8 de mayo, que concluye, que la solicitud de la Comunidad Huatajata, cumple con todos los requisitos establecidos en el art. 238 inc. c) del DS 29215, para la ejecución del Saneamiento Simple; con esta definición, el ente administrativo elaboró el Informe de Diagnóstico, analizando la verificación de los datos de las personas, los títulos y la documentación de derecho propietario; información que fue la base legal del Informe de Diagnóstico US-DDLP 049/2014 de 4 de noviembre "cursante de fs. 126 a 132 de la carpeta predial", referida al Expediente Agrario 47429 a nombre de Máximo Catari Loza, con Auto de Vista de 16 de diciembre de 1982, el cual se encontraba en trámite y que no fue titulado,

según datos extraídos de la Unidad de Archivos y Certificaciones del INRA; en ese entendido, continua señalando que, después de analizado el informe observado, si bien la parte actora cita los arts. 4, 263.II, 266.IV inc. a), 292 y 293 del DS 29215, señalando que, el ente administrativo debió identificar las irregularidades o errores denunciados; de los actuados realizados en el proceso de saneamiento, se verifica que el INRA cumplió con la etapa de diagnóstico y planificación; no evidenciándose la existencia de errores de forma y de fondo que ameriten ser subsanados o anulados, bajo el argumento que la entidad administrativa no hubiera considerado los antecedentes agrarios relacionados con el Testimonio de 26 de mayo de 1987, referente al fenecido juicio de intervención de tierras del fundo "Huatajata", en que se encuentra el acta transaccional suscrita entre los representantes de los campesinos ex-colonos de la Hacienda Huatajata y la Unión Bautista Boliviana, y se debe tener en cuenta que los datos obtenidos en el diagnóstico, se constituyen en un preámbulo que precede al trabajo en campo; por lo que no son datos determinantes que se puedan consignar en el informe observado, siendo que, no amerita un mayor análisis; dado que, dicho Informe se encuentra conforme al art. 242 del DS 29215 y sujeto a los resultados del trabajo de relevamiento de información en campo.

b) Con relación al reclamo relacionado con la notificación con la Resolución de Inicio de Procedimiento US-DDLP 053/2014 de 7 de noviembre, el fallo señala que, de acuerdo a los datos del proceso de saneamiento, en cumplimiento del art. 283 del DS 29215, se emitió la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento, teniendo como objetivo central, que los interesados puedan presentar las solicitudes de Saneamiento Simple (SAN-SIM) y completar la información ya recogida en la etapa de diagnóstico; asimismo, la Resolución de Inicio del Procedimiento US-DDLP 053/2014, intimó a apersonarse al proceso a beneficiarios y subadquirentes de los predios, con antecedente en procesos agrarios en el área de saneamiento del Polígono 001; disposición que fue publicada mediante Edicto Agrario el 12 de noviembre de 2014 "cursante a fs. 153 de la carpeta predial" y como "cursa a fs. 115 del mismo antecedente", se verifica la comunicación mediante la emisión radial por tres veces consecutivas, los días miércoles, viernes y domingo, desde el 12 de noviembre hasta el 16 de noviembre de 2014; empero, se constata de la revisión de la carpeta predial, que el día 12 de noviembre de 2014, también se procedió a iniciar con el relevamiento de información de campo, "como se advierte a fs. 156 de dicho antecedente", incumpliendo así el plazo establecido en el art. 294.V del DS 29215, que establece: "La publicación de la Resolución será efectuada mediante edicto por una sola vez y en un medio de prensa de circulación nacional; y su difusión en una emisora radial local con un mínimo de tres ocasiones, con intervalos de un día y dos pases por cada uno. También será puesta en conocimiento de los representantes de las organizaciones sociales y sectoriales identificadas en el área o polígono de trabajo, bajo constancia, con una anticipación de por lo menos cuarenta y ocho (48) horas al inicio de los trabajos de campo"; concluyendo el fallo, con tales argumentos, que queda demostrado que, la Resolución de Inicio del Procedimiento US-DDLP 053/2014, debió ponerse en conocimiento a los interesados e involucrados en el proceso en cuestión por lo menos cuarenta y ocho horas antes de proceder con el relevamiento de información de campo, ocasionando dicha omisión administrativa, indefensión sobre los actos que pudieron haber sido realizados por las demandantes respecto a sus predios. Agrega el fallo, que, paralelamente se pudo verificar de la carpeta predial, que las notificaciones "efectuadas de fs. 157 a 170 de los mismos antecedentes", que la Resolución de Inicio del Procedimiento US-DDLP 053/2014, no se puso en conocimiento de los representantes de las organizaciones sociales y sectoriales identificados en el área o polígono del predio a sanear, comparándose que en sede administrativa se ejecutaron actos en forma negligente, dejando en entredicho la publicidad del proceso. Asimismo, refiere que "cursa a fs. 156 de la carpeta predial" el Acta de Inicio de Relevamiento de Información en Campo, suscrita por los representantes de la "Comunidad Huatajata", "de fs. 162 a 163 de la misma carpeta" designación de representantes de la Comunidad, que no incluye a los representantes de las organizaciones sociales; constatándose "de fs. 186 a 191" las Actas de Conformidad de Linderos, suscritas por los interesados, los directivos y el comité de saneamiento, en las que no aparece la firma de las demandantes; y, de conformidad al proceso de saneamiento, se emitió Informe Técnico Legal US-DDLP 362/2014 e Informe de Campo de 17 de noviembre de 2014 "de fs. 305 a 306 de la carpeta predial", que sugieren la emisión del Informe en Conclusiones y posterior Resolución Final

de Saneamiento; no informando sobre los reclamos o denuncias que se efectuaron sobre posesiones ilegales y verificación realizadas por las demandantes; y el Informe en Conclusiones de 30 de diciembre de 2014 "cursante de fs. 311 a 319 de los antecedentes", no hace referencia a la existencia de conflicto alguno, como tampoco lo hace, el Informe de Socialización de Resultados de 19 de enero de 2015, "cursante de fs. 330 a 331 de la carpeta predial", señalando el mismo por el contrario, que no existió ninguna observación; sin embargo, como prueba de los conflictos en la zona, los magistrados demandados, citan el Informe Legal JRA-C 393/2015 de 15 de junio "de fs. 338 a 340 del expediente de saneamiento", que informó sobre la existencia de conflictos no resueltos con anterioridad en el predio Huatajata y que no fueron de conocimiento de la Dirección Nacional y debieron haber sido valorados, determinando acciones correspondientes antes de proseguir con el trámite de saneamiento; concluyendo así que el INRA no aplicó oportunamente el art. 351.II del DS 29215 que señala: "II. Para fines de este Reglamento se entenderá por saneamiento interno el instrumento de conciliación de conflictos, y la delimitación de linderos, basados en usos y costumbres de las comunidades campesinas y colonias, sin constituir una nueva modalidad de saneamiento, pudiendo sustituir actuados del procedimiento común de saneamiento"; lo que constituye incumplimiento de la norma agraria vigente.

c) Respecto a las observaciones a la RS 19490 de 2 de septiembre de 2016, el fallo cuestionado señala: que las demandantes observan que conforme a lo señalado en el párrafo 5 de la Resolución Suprema impugnada, la misma no se sujetó al procedimiento previsto en el DS 29215; dado que, en el saneamiento interno, se debe usar todos los instrumentos de conciliación y resolución de conflictos al interior de las colonias y comunidades, citando a ese efecto los arts. 468 y 471 del DS 29215; y que de los informes técnicos legales: Informe General US-DDLP 188/2014 de 1 de diciembre "de fs. 342 a 344", Informe Técnico Legal UCGC-DDLP 045/2015 de 27 de abril "de fs. 346 a 350", Informe Legal JRA -C 393/2015 de 15 de junio "de fs. 338 a 340", se llega a la conclusión, que se debió llevar adelante las conciliaciones respecto a aspectos previamente identificados aplicando el art. 272 del DS 29215, que describe, aplicando además los arts. 468 y 471 del mismo cuerpo normativo, y que dicha inobservancia debe ser reparada en sede administrativa. Agrega que el Informe Técnico Legal UCGC DDLP 075/2015 de 1 de septiembre, "cursante de fs. 352 a 356 de la carpeta predial", nombra a una de las demandadas por el maltrato sufrido en defensa de su predio y sugiere realizar procedimiento común para resolver la controversia y el Informe Técnico Legal US DDLP 196/2015 de 10 de noviembre "cursante de fs. 358 a 360 del mismo antecedente", sugiere anular el relevamiento de campo de los predios en conflicto, a efectos de reencausar el saneamiento modificando el punto tercero de la Resolución de Inicio de Procedimiento señalada; y, el Informe Técnico Legal DGST-JRA 107/2018 de 15 de febrero, "que cursa de fs. 516 a 519 del expediente de saneamiento", establece que los lotes 7 y 8 de propiedad de las demandantes Francisca Troche Vda. de Gutiérrez y Paulina Mamani de Gutiérrez, en base a los planos y croquis prediales muestran su ubicación; sin embargo, la Base de Datos Geográfica (BDG) del INRA establece que el área no guarda relación en forma ni en superficie con la mensura; empero, determina que los mismos se sobreponen a las parcelas 18, 19, 20, 21 y 32. Asimismo, respecto a la observación de los párrafos 6 y 7 de la Resolución Suprema impugnada, los demandados refieren que ya se hubiera fundamentado en los anteriores puntos de la presente Sentencia; y sobre la observación al párrafo 11 del fallo impugnado, en relación a que la nulidad dispuesta por la Resolución Administrativa DN-UFA-RES 06/2017 de 13 de septiembre, "hasta fs. 55", incluyendo el Informe Técnico Legal US-DDLP 196/2015 de fecha 10 de noviembre; señala que de la revisión minuciosa de antecedentes, no se identifica la Resolución Administrativa citada; en consecuencia, la parte actora denunció una resolución inexistente.

Con tales fundamentos los Magistrados ahora demandados, concluyen que el ente administrativo, vulneró las formas esenciales del proceso de saneamiento del predio "Ex Hacienda Huatajata" así como la norma agraria vigente, y la Resolución Suprema 19490 mencionada fue emitida en franca violación a los principios de legalidad, del debido proceso, generando indefensión.

En tal estado del análisis, se tiene que, en la presente acción tutelar la entidad accionante reclama que las autoridades demandadas, al declarar probada la demanda de las hoy terceras interesadas, hubieran pronunciado una Resolución carente de fundamentación motivación y congruencia, que

anula obrados desconociendo que la Resolución de inicio de procedimiento fue puesta en conocimiento mediante emisora de radio local y edictos e inobserva los arts. 294. IV del Reglamento Agrario y 272 y 351 del DS. 29215; y el fallo sería incongruente al estar fundado en los informes emitidos con posterioridad al saneamiento y datos ajenos a los contenidos en la carpeta de saneamiento; aspectos que no resultan evidentes; puesto que, de lo descrito precedentemente; se advierte que, la Sentencia Agroambiental Plurinacional 008/2020 de 13 de marzo, se tiene que la misma se refirió puntualmente a los aspectos demandados en la demanda contencioso administrativa incoada por las terceras interesadas, describiendo en el "CONSIDERANDO I" la demanda y pasando a resolver puntualmente los aspectos demandados conforme se evidencia del "CONSIDERANDO VI" del señalado fallo; asimismo, el fallo se encuentra debidamente fundamentado y motivado; puesto que, se pronuncia disponiendo la nulidad, con base en las actuaciones procesales que describen referidas principalmente a los actos de comunicación realizados por edictos y comunicado radial realizados entre el 12 y 16 de noviembre de 2014, en relación a la comunicación de la Resolución de Inicio del Procedimiento US-DDLP 053/2014, hubieran inobservado el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, previas a proceder con el relevamiento de información de campo, conforme prevé el art. 294.V del DS 29215 y que dicha omisión causa indefensión de las demandantes del proceso contencioso administrativo; asimismo, menciona que se verifica que dicha Resolución de Inicio de Procedimiento no se puso en conocimiento de representantes de las organizaciones sociales y sectoriales identificados en el área o polígono a sanear y las actuaciones procesales que describe no incluyen a representantes de las organizaciones sociales, señalando las fojas y las documentales en que basa la decisión; siendo que, refiere, también señalando las fojas de la carpeta predial y las actuaciones consistentes en Informe Legal JRA-C 393/2015 de 15 de junio, existirían conflictos no resueltos y que no fueron de conocimiento de la Dirección Nacional y debieron haber sido valorados, concluyendo que no se aplicó oportunamente lo previsto por el art. 351.II del DS 29215 que describe, y son se utilizó, los instrumentos de conciliación que prevé la norma, agregando que el Informe Técnico Legal US DDLP 196/2015 de 10 de noviembre, sugirió anular el relevamiento de campo de los predios en conflicto y reencausar el saneamiento y el Informe Técnico Legal DGST-JRA 107/2018 de 15 de febrero, establecería que los lotes 7 y 8 de propiedad de las demandantes Francisca Troche Vda. de Gutiérrez y Paulina Mamani de Gutiérrez, se sobreponen a las parcelas 18, 19, 20, 21 y 32. De lo que se concluye que, el fallo se encuentra debidamente fundado y motivado y no incurre en incongruencia; y no son evidentes los reclamos de la entidad demandante; habiendo expuesto los demandados de manera suficiente y clara las razones que determinan declarar probada la demanda contencioso administrativa y la consiguiente nulidad de obrados; conforme a los alcances del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo **denegar** la tutela solicitada.

Con relación al reclamo de vulneración de la seguridad jurídica; se tiene que, la acción de amparo constitucional, no tutela dicho principio a no ser que se encuentre relacionado con la lesión de un derecho fundamental, lo que no ocurre en la presente causa; por lo que, no corresponde pronunciarse respecto a la lesión del señalado principio.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 038/2021 de 22 de febrero, cursante de fs. 712 a 716 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0158/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39157-2021-79-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 28/21 de 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 97 vta a 102, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Alejandra Traverso Chueca** contra **Fátima Carolina Ibáñez Vda. de Hanley**, **Directora de la Unidad Educativa Kevin Hanley Santa Cruz Internacional Sociedad de Responsabilidad limitada** (**S.R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante, por memoriales presentados el 19 de febrero de 2021 y subsanación, cursantes de fs. 9 a 18; y, de 1 de marzo del mismo año, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que con una serie de pretextos se le acusó de abuso de confianza y fue la abogada de la Unidad Educativa Kevin Hanley Santa Cruz Internacional S.R.L., quien procedió a despedirla verbalmente de dicha Unidad Educativa pese a no tener ninguna facultad al no ser la representante legal; tampoco se le quiso entregar un memorándum de retiro bajo una serie de excusas, es así que su despido fue unilateral.

Habiendo acudido a la Jefatura Departamental del Trabajo Santa Cruz, dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta instancia emitió la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación IDTSC/FRC/CONM 151/20 de 27 de octubre de 2020, disponiendo que la Unidad Educativa Kevin Hanley Santa Cruz Internacional S.R.L., proceda a reincorporarla a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al Decreto Supremo (DS) 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, la cual fue notificada a la parte empleadora, el 17 de noviembre del mismo año; para reforzar dicha notificación, el 22 de diciembre de dicho año, su persona presentó carta notariada ante la nombrada Unidad Educativa, recordando la obligación que tiene de cumplir con la conminatoria de reincorporación laboral.

Alega que, el silencio de la parte empleadora, respecto a su obligación de cumplir con lo dispuesto en la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación IDTSC/FRC/CONM 151/20, constituye un acto y omisión ilegal que merece ser restituido por justicia constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto a los arts. 46.I y II; y 48.I, II y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación a su fuente laboral en la Unidad Educativa Kevin Hanley Santa Cruz Internacional S.R.L., en cumplimiento de la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación IDTSC/FRC/CONM 151/20 de 27 de octubre de 2020; **b)** Se repongan los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación de lo normado en el DS 0495, manteniéndose su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley; y, **c)** Se condenen costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de marzo de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 94 a 97, presente la parte accionante y la demandada a través de sus representantes legales; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la demanda

La solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la demandada

Fátima Carolina Ibáñez Vda. de Hanley, Directora de la Unidad Educativa Kevin Hanley Santa Cruz Internacional S.R.L., en memorial presentado el 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 86 a 92 vta., solicitó se declare la improcedencia de la acción o se deniegue la tutela impetrada, refiriendo que: **1)** Se planteó la acción tutelar sin que haya concluido el proceso administrativo, siendo que se interpuso un recurso de revocatoria contra la Conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz; posterior a ello, se presentó un recurso jerárquico del cual aún no hay respuesta al estar dentro del término administrativo; **2)** Por otra parte, se inició un proceso laboral por impugnación a reincorporación laboral contra del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, sobre el injusto fallo inicial, con NUREJ 70318206, radicado en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Séptimo del departamento de Santa Cruz, además de un proceso penal contra la solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de "abuso de confianza" signado con código único: 710101112000524, expediente 208/20 radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Decimoquinto del mismo departamento, el cual se encuentra en fase de juicio oral; y, **3)** Se aclara que el puesto de la ex trabajadora Claudia Alejandra Traverso Chueca, se encuentra ocupado por otra persona lo que imposibilita se pueda cumplir el errado fallo inicial emitido por la Jefatura del Trabajo de Santa Cruz.

En audiencia, la demandada, a través de sus representantes legales, manifestó que el planteamiento de la acción no establece una relación de hechos, incumpliendo con lo establecido en el art. 33.4 y 7 del Código Procesal Constitucional (CPCo); tampoco cumple con lo exigido en el art. 129.I de la CPE, respecto a que la acción de amparo constitucional solo puede ser activada si la parte accionante agotó todos los medios de defensa; empero, en el presente caso, existen dos procesos pendientes de ser resueltos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 28/21 de 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 97 vta. a 102; **concedió** la tutela solicitada de forma provisional, ordenando que se dé cumplimiento de forma íntegra e inmediata a la Conminatoria de "Reincorporación Laboral 151/2020", con los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al presunto incumplimiento a la subsidiariedad -de la acción de amparo constitucional-, en virtud de la existencia de dos procesos tanto administrativo como penal, ello de ninguna manera se traduce en causal de inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral; empero, sí permite el inicio de una acción penal y/o administrativa; sin embargo, mientras no sean resueltos, no es posible la desvinculación unilateral de una funcionaria; **ii)** Se pudo evidenciar la existencia de la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación IDTSC/FRC/CONM 151/20 de 27 de octubre de 2020, siendo que la acción de tutela se presentó el 19 de febrero de 2021, es que se encuentra dentro del plazo de seis meses establecido por el principio de inmediatez; y, **iii)** Las cartas notariadas presentadas por la accionante, dan cuenta que la demandada tuvo conocimiento formal de la citada Conminatoria; sin embargo, de acuerdo a lo referido en audiencia confirmó que no dio cumplimiento con lo determinado en la Resolución de conminatoria; por lo que, es imperativo aplicar el estándar más alto de cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en su dimensión provisional, habida cuenta que no se dilucida un mejor derecho, sino de forma provisional el disponer el cumplimiento inmediato de la conminatoria.

La solicitud de complementación de la Resolución que resolvió la acción de amparo constitucional, efectuada por la accionante por memorial cursante a fs. 103, respecto a la complementación de

reposición de sueldos devengados desde el despido injustificado y la condenación de costas procesales, fue declarada no ha lugar por la nombrada Sala Constitucional, mediante Auto de 11 de marzo de 2021 (fs. 104), alegando que la Resolución de 9 del mismo mes y año, es clara, precisa y concreta en su contenido y su fundamentación jurídica; así como también en el análisis del caso concreto y su *decisum.*

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 151/20 de 27 de octubre de 2020, emitida por Freddy Rojas Coronado, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se conminó a la Unidad Educativa Kevin Hanley Santa Cruz Internacional S.R.L., proceda a reincorporar a Claudia Alejandra Traverso Chueca –ahora accionante– a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley (fs. 2 a 3).

II.2. Conforme constancia de notificación cursante a fs. 5, la Unidad Educativa Kevin Hanley Santa Cruz Internacional S.R.L., fue notificada con Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 151/20, el 17 de noviembre de 2020.

II.3. Consta carta notariada de 22 de diciembre de 2020, con la referencia: "Reitero pedido de reincorporación decretada bajo conminatoria, por parte del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social" dirigida a Fátima Carolina Ibañez Vda. de Hanley –hoy demandada–, en la que la impetrante de tutela, solicitó se dé cumplimiento a la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 151/20, notificada el 17 de noviembre de 2020 (fs. 6 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la parte demandada no dio cumplimiento a la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 151/20, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mediante la cual se ordenó a la Unidad Educativa Kevin Hanley Santa Cruz Internacional S.R.L., proceda a su inmediata reincorporación de la solicitante de tutela a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley; determinación que no fue cumplida, hasta la presentación de esta acción de defensa –19 de febrero de 2021–.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si los extremos denunciados por la accionante, son evidentes para conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0502/2021-S4 de 7 de septiembre, estableció lo siguiente: "*Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral', denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi.*

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento al a conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

'1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las

autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero'.

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento".

III.2. Análisis del caso concreto

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, reiterando que la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento de los derechos al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que deriven de estos.

En ese marco, de los antecedentes anotados, se tiene que Fátima Carolina Ibáñez Vda. de Hanley, Directora de la Unidad Educativa Kevin Hanley Santa Cruz Internacional S.R.L., fue notificada con la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 151/20, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; el 17 de noviembre de 2021, según consta en formulario de notificación; asimismo, la impetrante de tutela, por carta notariada de 22 de diciembre de igual año, descrita en la Conclusión II.3, de este fallo constitucional, solicitó a la demandada, dé cumplimiento a la reincorporación laboral decretada bajo conminatoria, por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, lo revelado en el Informe escrito brindado por la demandada y lo manifestado en audiencia por sus representantes legales, al señalar que el puesto de la ex trabajadora Claudia Alejandra Traverso Chueca, se encuentra ocupado por otra persona, lo que imposibilitaría el cumplimiento del fallo emitido por la Jefatura Departamental del Trabajo Santa Cruz, permite evidenciar que lo determinado en la Resolución Administrativa que motivó la presentación de esta acción de defensa, no fue cumplido.

En ese contexto, según lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la Unidad Educativa Kevin Hanley Santa Cruz Internacional S.R.L.;

resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como ya se expresó, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

En tal sentido; toda vez que, tanto la demandada tampoco sus representantes legales, lograron desvirtuar los cargos formulados en relación al incumplimiento de la nombrada Resolución Administrativa IDTSC/FRC/CONM 151/20, conlleva a confirmar que lo determinado en la misma, no fue cumplido por la parte empleadora.

En consecuencia, al no haberse dado cumplimiento estricto a la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM 151/20, emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo de Santa Cruz, este Tribunal Constitucional Plurinacional, concluye que efectivamente se vulneró los derechos de la accionante al trabajo y a la estabilidad laboral; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde **conceder** la tutela solicitada únicamente en relación al cumplimiento efectivo de la Conminatoria señalada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/21 de 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 97 vta. a 102; pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela, bajo los mismos términos dispuestos por la nombrada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0159/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39196-2021-69-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 049/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 277 a 283, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Esteban Rockholt Montaño**, en representación legal de la **Empresa Constructora Holdrock Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **Elmer Pozo Oliva**, **Gerente General de Servicios de Aeropuertos Bolivianos Sociedad Anónima** (**SABSA**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 82 a 94, la parte accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante CITE: CAR/JW/JNMO 062/2019 de 16 de septiembre, SABSA invitó a la empresa Holdrock S.R.L. a la presentación de una propuesta para la ejecución del proyecto "DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN AMPLICACIÓN CALLE DE RODAJE FOXTROT, FASE II-AEROPUERTO INTERNACIONES JORGE WILSTERMAN" (sic) por un monto de Bs.37 168 085, 11.- (treinta y siete millones ciento sesenta y ocho mil ochenta y cinco 11/100 bolivianos), suscribiéndose el 15 de octubre del mismo año, el contrato SABSA/CBBA/OBR/ 008/2019, siendo que posteriormente, por Informes INF/JW/MNT 0056/2020 de 16 de julio y NF/PRY 0015/2020 de igual data, suscritos por el Supervisor y Fiscal de obras respectivamente, se recomendó la emisión de la Orden de Cambio 2 con el objeto de readecuación de volúmenes de obra y modificación de plazo del contrato por razones de fuerza mayor y caso fortuito.

Añade que, en mérito al Informe Legal INF/JW/LEG 0065/2020 de 23 de julio, aprobado por acta de Directorio de 27 del mismo mes año, se suscribió la Adenda SABSA/CBBA/OBRA/ 009/2020 de 29 del indicado mes y año, ampliando el objeto del contrato inicial.

El 7 de septiembre de 2020, mediante nota Cite: SUP-HR-012/2020, la empresa solicitante de tutela presentó planilla de avance 4 equivalente al monto de líquido pagable en la suma de Bs.4 301 125,32.- (cuatro millones trecientos un mil ciento veinticinco 32/100 bolivianos); misma que, fue aprobada por el Supervisor a través de informes INF/JW/MNT/JMSS 0005/2020 e INF/PRY 0032/2020, suscritos por el Supervisor y Fiscal de obras respectivamente, efectuándose el 14 de diciembre de 2020, un pago parcial por el monto de Bs.2 500 000.- (dos millones quinientos mil bolivianos), sin que hasta la fecha de presentación de la acción de defensa se hubiera concluido con el pago total de dicha planilla; por lo que, por nota Cite: GG-HR-008/2021 de 17 de febrero, la empresa impetrante de tutela comunicó la suspensión y/o paralización de trabajos, bajo el argumento de que la falta de pago impidió la continuación de trabajos en obra, solicitando se efectúe el pago parcial adeudado.

Agrega que, una vez presentada la planilla 5 mediante nota Cite: GG-HR-006/2021, esta fue devuelta con el argumento de que existían observaciones a la planilla 4 al no haberse emitido la factura por el total señalado en la misma, situación irregular respecto a la norma tributaria; por lo cual, respondiéndose a dicha misiva, a través de nota CITE: GG-HR-004/2021 de 29 de enero, se manifestó que se solicite a Impuestos o GRACO, una explicación sobre el procedimiento correcto para facturación; respuesta que aún no se ha recibido; no obstante, la facturación requerida, fue

presentada mediante CITE: SUP-HR-006/2021 de 1 de febrero; sin embargo, fue devuelta con la reiteración de que existían observaciones sobre la planilla 4, pese a que la Supervisión y Fiscalización de obras ya la habían aprobado.

El 4 de febrero de 2021, la empresa fue notificada con intención de resolución de contrato; por lo que, mediante nota Cite: GG-HR-008/2021 de 17 de igual mes y año, superaron y desvirtuaron las causales aludidas por SABSA; empero, no obtuvieron respuesta; omisión que contraviene lo previsto en la cláusula Décima Novena del contrato SABSA/CBBA/OBR/ 008/2019 de 15 de octubre, que determina, respecto al procedimiento de resolución de contrato, que dentro del plazo de quince (15) días calendario se debe ofrecer respuesta por escrito a la petición y el aviso de resolución deberá ser retirado; caso contrario, vencido el indicado término, la intención de resolución se efectivizará.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos a la petición y al debido proceso en sus elementos de seguridad jurídica, legalidad, verdad material e igualdad de las partes ante el Juez, así como el derecho a la defensa; citando al efecto los arts. 24, 115.II, 178.I; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene responder a las peticiones realizadas a través de las notas de 29 de enero y 17 de febrero ambas de 2021, de rechazo de intención de resolución de contrato; disponiéndose además, el pago total de la planilla 4, por haber sido aprobada en su totalidad, dándose por bien realizada la suspensión o paralización de trabajos en obra y, determinándose la nulidad de la carta de intención de resolución de contrato de 3 de febrero de 2021.

Asimismo, en aplicación del art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitó aplicación de medida cautelar de no ejecución de póliza de garantía de cumplimiento de contrato CCO-SCE0301970, emitida Seguros y Reaseguros DREDINFORM INTERNACIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA (S.A.), hasta que la presente acción tutelar sea resuelta.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 9 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 246 a 264 vta., presentes la parte impetrante de tutela asistido por su abogado; la representación legal del demandado y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte solicitante de tutela, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

Dando respuesta a las interrogantes formuladas por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la parte accionante manifestó que, no se recibió respuesta a la nota de 29 de enero de 2021, mediante la cual se solicitó una explicación del motivo por el cual se exigía a la empresa impetrante de tutela la presentación de factura, siendo que la normativa tributaria establece que primero se debe realizar el pago para emitir la nota fiscal correspondiente; asimismo, expresó que la contestación obtenida el 19 de febrero de igual año, simplemente estableció que no se procedería a ningún pago de planillas de avance de obras ante la existencia de indicios de daño a la entidad, sin responder si se efectuaron o no las consultas a Impuestos Nacionales y GRACO, sobre el procedimiento de facturación antes señalado.

En el mismo sentido, indicó que respecto a la solicitud de no resolución de contrato de 17 de febrero de 2021, tampoco se recibió contestación; toda vez que, la citada hubiera sido notificada en el domicilio anterior de la empresa y contendría el mismo tenor de la nota de intención de resolución.

Añadió también que, si bien no se tiene certeza sobre el porcentaje de avance de la obra, existe la planilla 5, que si bien no cuenta con la aprobación del Supervisor y Fiscal de obras, también se

encuentra pendiente de pago pero no es objeto de la presente acción de defensa, ya que con base en los análisis técnicos la finalización de la obra se estima en cuarenta y cinco días.

De igual forma, manifestó que es la primera vez que se les exige la presentación previa de la factura; puesto que, las anteriores tres planillas se operó de forma diferente, procediéndose al pago y posterior facturación, no habiéndoseles notificado con este nuevo requerimiento.

Una vez conocida la nota de intención de resolución de contrato, se presentó una contranota expresando una negativa a dicha intención; sin embargo, la empresa solicitante de tutela fue notificada con la resolución del contrato que contiene los mismos argumentos que la primera, sustentada en un argumento incierto y presumiendo que la empresa no concluiría la obra en el plazo pactado; en tal sentido, con la resolución del contrato se les impide el ingreso a la obra y consecuentemente la continuación y conclusión de la misma, resultando además una agravante para la empresa la situación ocasionada por la pandemia; pues, a pesar de la suspensión de actividades y la falta de pago, se dificultó la continuación de trabajos.

Refiriéndose a las boletas de garantía, indicó que las mismas ya habían sido solicitadas, teniendo CREDINFORM INTERNACIONAL el plazo de doce (12) días para ejecutarlas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elmer Pozo Oliva, Gerente General de SABSA S.A., a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 9 de marzo de 2021 cursante de fs. 239 a 244 vta. expresó lo siguiente: **a)** En referencia a la medida cautelar requerida por la parte accionante, se debe precisar que en cumplimiento al contrato de Obra SABSA/CBBA/OBR/008/2019 de 15 de octubre, se realizaron todos los procedimientos determinados en las respectivas cláusulas contractuales para proceder a la efectivización de Resolución del citado contrato; por lo que, tal como corresponde se solicitó a Seguros y Reaseguros CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. la ejecución de las pólizas: de Garantía de cumplimiento de contrato de obra CCO-SCE0301970 por Bs2 601 765,96.- (dos millones seiscientos un mil setecientos sesenta y cinco 96/100 bolivianos) con vigencia hasta el 3 de marzo de 2021, siendo el afianzado la EMPRESA CONSTRUCTORA HOLDROCK S.R.L. y en calidad de beneficiaria SABSA; y de Garantía de cumplimiento de contrato de Obra CCO-SCE0371148 por Bs198. 083, 68.- (ciento noventa y ocho mil ochenta y tres 68/100 bolivianos). Con vigencia hasta el 13 de abril de 2021 siendo el afianzado la mencionada empresa y beneficiario SABSA; **b)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad; toda vez que, en el caso que exista controversia entre las partes se debe acudir a la vía jurisdiccional ordinaria, conforme lo establece la cláusula vigésima del contrato, y en esta vía solicitar las medidas cautelares que creyere conveniente con relación a la existencia de un daño irremediable o irreparable, por lo que no correspondería cumplir con el principio de subsidiariedad, este supuesto no fue fundamentado; siendo que, la Carta de Intención de Resolución de contrato y la posterior Carta de Resolución de Contrato, ambos con sus respaldos técnicos-legales, forman parte del procedimiento señalado en la Cláusula Décima Novena Numeral 19.2.3 del Contrato SABSA/CBBA/OBR 008/2019 de 15 de octubre; **c)** El plazo de quince (15) días establecido en las Reglas Aplicables a la Resolución, tiene como objetivo enmendar y subsanar las fallas para normalizar el desarrollo de trabajos y continuar con los mismos; **d)** La parte impetrante de tutela, el 17 de febrero de 2021, remitió carta notariada de rechazo de intención de resolución de contrato; sin embargo, ello no implica que SABAS no haya dado contestación a la misma, ya que por nota de Resolución de Contrato, de acuerdo a los informes técnicos los aspectos observados no fueron enmendados ni subsanados, existiendo aún procedimientos a ser ejecutados y al no haberse obrado en ese sentido, se inobservó el principio de subsidiariedad; **e)** En cuanto al derecho a la petición, no es evidente que se hubiera omitido dar respuesta a las notas presentadas por la parte accionante; puesto que, por el contrario, dichas pretensiones fueron absueltas mediante carta CITE: PRY-010-21 CB de 2 de febrero, siendo además que, la carta mediante la cual se rechaza la intención de resolución de contrato y se solicita se levante la misma, fue contestada de acuerdo al procedimiento de Reglas Aplicables a la Resolución, rechazándose la petición y efectivizando la resolución de contrato mediante CARTA DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO de 25 de febrero de 2021, notificado por Éricka Jenny López Rojas, Notaria de Fe Pública 110 de Santa Cruz de la Sierra; y, **f)** Respecto a la pretensión de pago

total de la planilla 4, así como que se dé por bien realizad la suspensión y/o paralización de obras y se determine la nulidad de la carta de intención de resolución de contrato, no le corresponde a la jurisdicción constitucional definir aspectos técnico-legales dentro de una relación contractual, ya que las nulidades deben ser declaradas por autoridades jurisdiccionales competentes dentro de un proceso en sujeción a la Constitución Política del Estado y las leyes. En tal contexto, al no ser evidente la lesión de los derechos reclamados, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

En respuesta las consultas formuladas por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la parte demanda manifestó que respecto a la nota de petición de consulta a GRACO, la empresa accionante no tenía la idea clara, siendo que posteriormente, a los días de la observación, es la propia empresa la que emite la factura, demostrándose que no hubo lesión al derecho a la petición.

Las planillas son pagos a cuenta y pueden ser revisadas con carácter retroactivo, conforme establece el contrato al determinar que incluso la planilla final puede ser sujeto de observaciones. En el caso de la planilla 4 no se adjuntó a la misma la factura correspondiente, sino una por un monto menor.

Conforme a las cláusulas del contrato respecto a la resolución del contrato, previamente debe emitirse una nota de intención de resolución que debe estar respaldada, fundamentada, técnica y legalmente, conforme sucedió en el caso presente, no siendo responsabilidad de SABSA que la empresa solicitante de tutela no hubiera comunicado su cambio de domicilio.

De acuerdo a informes técnicos, la obra se encuentra con un 40% de ejecución aproximadamente.

El pago por planillas no se genera de forma directa, sino que sigue todo un procedimiento, siendo que en el caso que se analiza, la demora no solo se debió a varios feriados consecutivos, sino sobre todo a la negligencia de la empresa que presentó una factura por un monto inferior al requerido, yerro que posteriormente fue subsanado ex oficio; al margen de ello, la resolución del contrato no se limita a este extremo, sino que se debe a otras causales emergentes de observaciones efectuadas a la ejecución de la obra, no pudiendo especularse sobre la posibilidad de que la misma sea cumplida en los tiempos establecidos.

Si bien SABSA paralizó actividades en mérito a las disposiciones legales emitidas durante la emergencia sanitaria, se dio orden de reinició de obras y se concedió plazos adicionales; no obstante, la empresa impetrante de tutela incumplió con el cronograma de ejecución, lo que determinó que se proceda con la resolución del contrato, debiendo tomarse en cuenta que el término pactado a dicho efecto era de ciento ochenta (180) días que, por motivos diversos fue extendido hasta más de quinientos cuarenta (540) días.

Una de las causales de resolución, el tenor de lo estipulado en la cláusula Novena del contrato en su punto 19.2.1.e) se constituye la suspensión de obra sin autorización expresa del Supervisor.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Edgar Montaño Rojas, Ministro de Obras Públicas, Servicios y Viviendas, legalmente representado por Irene Jaqueline Quisbert Calisaya, Directora General de Asuntos Jurídicos, y Sandra Monzón Martínez, Jefa de la Unidad Jurídica, ambas de la señalada cartera de Estado, mediante informe presentado el 9 de marzo de 2021 cursante de fs. 166 a 168 expresó lo siguiente: **1)** Respecto al debido proceso, la empresa accionante señaló que, ante la falta de pago total de la planilla, decidió unilateralmente paralizar la obra, demostrando que SABSA no vulneró el debido proceso, probándose con ello el incumplimiento de los procesos administrativos manifestados en el contrato, encontrándose entre sus facultades presentar previamente su solicitud de intención de resolución de contrato en caso de incumplimiento de la empresa contratante; **2)** Con referencia al derecho de petición, no se podría resolver una denuncia de lesión del debido proceso sin antes analizar si corresponder otorgar la tutela respecto al derecho del petición; y, **3)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad; toda vez que, la empresa impetrante de tutela, ante el incumplimiento del pago de planillas, tenía la vía de la intención de resolución de contrato que no fue agotada, debiendo señalarse que los contratos con el Estado establecen mecanismos de resolución del mismo que poseen un procedimiento específico a tal efecto; mecanismo que una vez agotados en la vía administrativa, apertura la vía del proceso

contencioso administrativo ante la autoridad jurisdiccional, previo agotamiento del reclamo expreso de cumplimiento del contrato. En tal sentido impetró se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 049/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 277 a 283, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que SABSA responda las notas señaladas de manera fundamentada sobre la falta de pago de la planilla 4 y respecto a la aceptación o rechazo de la paralización de trabajos en obra, quedando sin efecto los actos posteriores, particularmente la carta de intención de resolución de contrato de 3 de febrero de 2021; entretanto no se de cumplimiento a lo dispuesto, se impone medida cautelar de prohibición de innovar, sin costas ni costos, hasta que la autoridad jurisdiccional competente establezca la legalidad de la resolución o en su caso nulidad en la vía legal correspondiente, debiendo oficiarse a dicho efecto a Seguros y Reaseguros CREDINFORM INTERNACIONAL SA; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El derecho a la petición sobre el pago del saldo adeudado que corresponde a la planilla cuatro, no ha sido satisfecha a favor de la parte actora, porque la parte demandada no llega a responder las observaciones de los hoy accionantes e independientemente que en fecha posterior se presentó la factura por el saldo adeudado, no fue generado por el ente administrativo de SABSA, el procedimiento para su cancelación, que ante la falta de pago, la parte actora da lugar a la suspensión o paralización temporal de los trabajos en obra conforme las pruebas presentadas el 19 de enero de 2021, que además en la primera nota de petición de pago y conocimiento de suspensión del trabajo de la obra, que no ha sido cumplido. En lo concerniente a la segunda nota de 17 febrero de igual año, cuando la empresa constructora contratista rechaza la intención de resolución de contrato, el mismo ha pretendido ser justificada con la emisión del informe 0003/2021 de 24 de febrero, emitida por el Supervisor de Obra al responsable Nacional de Infraestructura y Proyectos de SABSA, en la que se hace mención a la nota de 17 de febrero de mismo año y la suspensión y/o paralización de trabajos en obra, que concluye y recomienda proceder con la resolución del contrato, que bien podía haberse respondido de manera expresa, clara sea en forma positiva o negativa, de lo que se concluye que el derecho a la petición en la formulación del pago del saldo de la liquidación cuatro no ha sido satisfecha, dado que a la misma solo faltaba el girar la factura por el saldo y generar el acto administrativo para su cancelación, no siendo factible que ello sea incumplido pretendiendo observar incluso otras liquidaciones practicadas y canceladas por la contratante, no existiendo una congruencia entre la petición y la respuesta otorgada; y, **ii)** Con referencia a la solicitud de medida cautelar de prohibición de innovar señalaron, que el objeto procesal del derecho a la petición se halla relacionado con el incumplimiento de responder a las cartas de 29 de enero y 17 de febrero ambas de 2021, respecto al pago de la planilla cuatro, que tendría como desenlace la resolución del contrato, con la consiguiente ejecución de las pólizas de garantías de contrato, que se constituiría en un daño irreparable, y ante la instrumentalidad de la medida cautelar de prohibición de innovar, que tiene por objeto conservar su estado; es decir, conservar el estado de la relación contractual, sin que la misma sea modificada ante una posible vulneración de derechos y garantías, es que, se dispuso la aplicación de la medida cautelar y en consecuencia la parte accionada de abstenga de realizar actos contractuales y se suspenda la ejecución de las boletas de garantías, debiendo la misma ser notificada a la parte accionada y a la operadora de Póliza de Garantía Seguros y Reaseguros CREDINFORM INTERNACIONAL S.A.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Contrato SABSA/CBBA/OBR/008/2019 de 15 de octubre y Adenda de Contrato SABSA/CBBA/ADENDA/009/2020 de 29 de julio, suscritos entre la Empresa Constructora HOLDROCK S.R.L. –hoy accionante– y el Servicio de Aeropuertos Bolivianos S.A. –demandado–, para la ejecución del proyecto "Diseño y Construcción ampliación de la calle Rodaje Foxtrot Fase II- Aeropuerto Internacional Jorge Wilstermann" (sic [fs. 3 a 18; y, 28 a 31]).

II.2. Según Informe INF/JW/MNT/JMSS 0005/2020 de 14 de diciembre, emitido por el Responsable Nacional de Infraestructura y Proyectos/Fiscal de Obra, la empresa HOLDROCK SRL mediante nota

GG-HR-002-2020, solicitó el pago parcial de la planilla en la suma de Bs.2 500 000 (bolivianos dos millones quinientos mil), equivalente al 58,12% de la planilla de avance 4, recomendándose considerar y autorizar dicho pago, procediéndose a la transferencia de fondos conforme formulario 29273 y emitiéndose la correspondiente factura por el monto indicado, ambos en la fecha antes señalada (fs. 32 a 33 y 193 a 194).

II.3. A través de notas GG-HR-001/2021 y 002/2021 de 19 de enero, la empresa solicitante de tutela comunicó a SABSA la suspensión o paralización temporal de los trabajos de obra, aludiendo la aplicación de la cláusula Décimo Séptima del contrato que faculta al contratista a suspender temporalmente la ejecución de obras por causas atribuibles al contratante, especificando que en el caso no se hubiera cumplido con el pago total correspondiente a la planilla 4, pese a que la misma habría sido aprobada tanto por el Supervisor como por el Fiscal de obra, cancelándose únicamente la suma de Bs.2 500 000.- y adeudándose un saldo de Bs.1 801 125,32.- (un millón ochocientos un mil ciento veinticinco 32/100 bolivianos), falta de cancelación que afecta la ejecución de trabajos por la imposibilidad de la empresa de cancelar deudas por maquinaria, material y personal (fs. 187 a 188).

II.4. Mediante nota CITE: CB/SUP/JMNTO 001/21 de 21 de enero de 2021, SABSA, dando respuesta a la nota GG-HR-002 remitida por HOLDROCK S.R.L., sobre suspensión o paralización temporal de trabajos en obra, comunicó que en la entidad no existían facturas pendientes de pago, habiéndose hecho efectiva la cancelación de la última factura el 14 de diciembre de 2020; por lo que, expresó que la pretensión expuesta no era procedente, manteniéndose el plazo de ejecución pactado vigente; notificándose con dicho documento a la empresa impetrante de tutela mediante correo electrónico de 21 de igual mes y año (fs. 189 a 190).

II.5. El 25 de enero de 2021, HOLDROCK S.R.L., por nota CITE: GG-HR-003/2021, contestando la nota CITE: CB/SUP/JMNTO 001/21, aclarando que el pago parcial efectuado por Bs.2 500 000.-, fue solicitado bajo la consideración de que si bien por la planilla 4 correspondía el pago de Bs.4 301 125,32.- (cuatro millones trecientos un mil ciento veinticinco 32/100 bolivianos), en el supuesto de que SABSA no contara con la totalidad, se requería que mínimamente le fuera cancelado a la empresa accionante el monto de Bs.2 500 000.- a efectos de cubrir lo mínimo adeudado por conceptos de materiales y personal de obra; desembolso que efectivamente se produjo en la cantidad indicada, quedando como remanente un saldo de Bs.1 801 125,32.- que aún no había sido cancelado; por lo que, solicitó se proceda con la orden respectiva a efectos de efectivizar el pago y emitirse consecuentemente la correspondiente factura, agregando que la empresa contratista contaría con los motivos suficientes para mantener la decisión de suspender los trabajos en obra, medida que, al tenor de la cláusula Décimo Séptima, se mantendría en aplicación. En respuesta a dicha nota, SABSA remitió la nota CITE CB/SUP/JMNTO 004/21 de 27 de enero, señalando que la entidad no tendría pendiente ningún pago complementario debido al incumplimiento de la cláusula Décimo Segunda del contrato que establece que en tanto no se emita la factura respectiva, SABSA no haría efectivo el pago solicitado, recordándole a la empresa que constituye su obligación presentar la factura una vez que la planilla de obra fuera aprobada; asimismo, le comunicó que la suspensión de obra no era procedente y que el plazo de ejecución de obra seguía vigente (fs. 191 a 192; y, 195).

II.6. A través de CITE GG-HR-004/2021 de 29 de enero, la empresa accionante, solicitó aplicación correcta de procedimiento ante el perfeccionamiento del hecho imponible, impetrando se señale la fecha en que se efectivizaría el pago de la planilla 4, así como también se remita la indicada nota a la entidad competente como Impuestos Nacionales a efectos de que sea dicha instancia la que determine con base en la normativa tributaria si resulta legalmente viable la emisión de facturación sin tener la percepción de pago; asimismo, amparado en la cláusula Décimo Séptima del contrato, sostuvo que la medida de suspensión y paralización de obras se mantenía en tanto no se proceda a la cancelación del saldo adeudado (fs. 41 a 43).

II.7. Mediante carta notariada de 3 de febrero de 2021, SABSA notificó a la empresa HOLDROCK S.R.L. con la intención de resolución de contrato, argumentando que la referida decisión se sustentaba en los informes técnicos emitidos por el Supervisor y Fiscal de obra, que establecían el

incumplimiento de los términos contractuales; por lo cual, en aplicación de la cláusula Décimo Novena 19.2.1.b, e y g del contrato, se daba aviso con intervención de Notaria de Fe Pública sobre la intención de resolución contractual (fs. 52 a 54).

II.8. El 17 de febrero de 2021, HOLDROCK S.R.L., por CITE: GG-HR-008/2021, dirigida a Elmer Pozo Oliva, Gerente General de SABSA –hoy demandado–, hizo conocer su rechazo a la intención de resolución de contrato, expresando a dicho efecto argumentos referidos a desvirtuar las causales que hubieran dado lugar a tal decisión, manifestando además que, en el marco de lo estipulado en la cláusula Décimo Novena del contrato, si se enmendaron las fallas, normalizaran los trabajos y se tomaran medidas para su continuación, en el caso de que el requirente de la resolución expresara su conformidad a la solución propuesta, el aviso de intención de resolución será retira; por lo que, al haberse demostrado por parte de la empresa que todas las observaciones efectuadas por la entidad fueron subsanadas por la empresa contratista, normalizándose los trabajos y asumiéndose las medidas oportunas para continuación de ejecución de los mismos, solicitaban se deje sin efecto la misma y se dé continuidad a la obra, evitándose perjuicios a las partes contratantes (fs. 44 a 51).

II.9. Mediante Informes NI/JW/MNT 0003/2021 de 24 de febrero e INF/AL/CBB/ 07/2021 de 25 de igual mes y año, el Jefe de Mantenimiento-Supervisor y el Coordinador de Asuntos Jurídicos SABSA respectivamente, recomendaron proceder con los trámites de resolución de contrato entre la referida entidad y HOLDROCK S.R.L. por incumplimiento de lo previsto en la cláusula Décimo Novena 19.2.10.b) y g) del citado contrato (fs. 203 a 222).

II.10. Conforme Acta sobre entrega y notificación de carta notariada 24/2.021 de 26 de febrero, la Notaria de Fe Pública 110 de Santa Cruz de la Sierra, se hizo presente en calle Cobija 536 a objeto de entregar y notificar con la carta notariada de 25 de igual mes y año, de Resolución de Contrato a Miguel Esteban Rockholt Montaño, representante legal de la empresa constructora HOLDROCK S.R.L., señalando que en el indicado lugar no se encontraba nadie, procediendo a dejar la carta por cedulón. La mencionada carta de resolución de contrato, en estricta aplicación de la cláusula Décimo Novena del contrato SABSA/CBBA/OBR/ 008/2019 de 15 de octubre, hizo efectiva la resolución del contrato, su adenda y modificaciones, debiendo procederse a la liquidación de saldos deudores y acreedores, así como a la ejecución de las garantías de cumplimiento de contrato y correcta inversión de anticipo si correspondiese (fs. 199 a 202).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la vulneración de su derecho a la petición y al debido proceso en sus elementos de seguridad jurídica, legalidad, verdad material e igualdad de las partes ante el Juez, así como el derecho a la defensa, alegando que SABSA, no dio respuesta fundamentada y congruente a las notas de 29 de enero y 17 de febrero ambas de 2021, por las que se impetró se solicite a Impuestos o GRACO, una explicación sobre el procedimiento correcto para facturación y se rechazó la carta de intención de resolución de contrato, habiéndose procedido de forma injustificada a la Resolución de Contrato, disponiendo la ejecución de las boletas de garantía.

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

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

De conformidad a lo previsto por el art. 24 de CPE, sostiene que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario" (negrillas agregadas).

Sobre la naturaleza del derecho a la petición, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que: "*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las personas entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen* ***las autoridades vulneran el derecho de petición***

***cuando**: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) **Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable;** y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, precisando el contenido dogmático del derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la Norma Suprema, al influjo de la teoría del *Dritwinkung* o de la eficacia horizontal de los derechos, sostuvo que: "*…el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho…*", señalando además que "*…considerando que **uno de los elementos del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre**, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia…"* (las negrillas nos corresponden); entendimiento a partir del cual, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, identificó que **el contenido esencial del derecho a la petición, se encuentra integrado por los siguientes elementos: "*1) La petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita; 2) La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable; 3) La prontitud y oportunidad de la respuesta;* y **4)** *La respuesta en el fondo de la petición"*; componentes que ya fueron determinados mediante las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R" (las negrillas son nuestras).

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

Entendimiento que armonizan con el contenido de la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, que refirió que: "*…el **derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.***

(…)

*También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado'**...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**'.*

(...)

*Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que '...la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '...**a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'***

A este respecto, puntualizo que:'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (...)'.

*Respecto al **tercer requisito,** el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues **sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición**.*

*Finalmente, el **cuarto requisito,** referido a que **el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida**, corresponde señalar que **dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo,** es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (...).*

*Consecuentemente, **para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición**, es exigible: 1. **La existencia de una petición oral o escrita**; 2. **La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud** y 3. La **inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición**"*(las negrillas son nuestras).

En este contexto, el derecho de petición, comprendido como la facultad que tiene toda persona para formular una petición, sea en forma oral o escrita, amerita para su satisfacción, que la autoridad peticionada responda la solicitud en forma fundamentada, positiva o negativamente y dentro de un

plazo razonable; debiendo el accionante demostrar: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la vulneración de su derecho a la petición y al debido proceso en sus elementos de seguridad jurídica, legalidad, verdad material e igualdad de las partes ante el Juez, así como el derecho a la defensa, alegando que SABSA, no dio respuesta fundamentada y congruente a las notas de 29 de enero y 17 de febrero ambas de 2021, por las que se impetró se solicite a Impuestos Nacionales o GRACO, una explicación sobre el procedimiento correcto para facturación y se rechazó la carta de intención de resolución de contrato, habiéndose procedido de forma injustificada a la Resolución de Contrato, disponiendo la ejecución de las boletas de garantía.

De los documentos que cursan en el expediente, se tiene que, la Empresa Constructora HOLDROCK S.R.L, –accionante– y el Servicio de Aeropuertos Bolivianos S.A. –SABSA– ahora entidad demandada, suscribieron el Contrato SABSA/CBBA/OBR/N° 008/2019 de 15 de octubre y Adenda de Contrato SABSA/CBBA/ADENDA/009/2020 de 29 de julio, para la ejecución del proyecto "Diseño y Construcción ampliación de la calle Rodaje Foxtrot Fase II- Aeropuerto Internacional Jorge Wilstermann.

En ejecución del contrato mencionado, según Informe INF/JW/MNT/JMSS 0005/2020 de 14 de diciembre, emitido por el Responsable Nacional de Infraestructura y Proyectos/Fiscal de Obra, la empresa impetrante de tutela, solicitó el pago parcial de la planilla en la suma de Bs.2 500 000.- (dos millones quinientos mil bolivianos), equivalente al 58,12% de la planilla de avance 4; pretensión que fue deferida procediéndose a la transferencia de fondos conforme formulario 29273 y emitiéndose la correspondiente factura por el monto indicado, ambos en la fecha antes señalada.

Posteriormente, HOLDROCK S.R.L., por notas GG-HR-001/2021 y 002/2021 de 19 de enero, comunicó a SABSA la suspensión o paralización temporal de los trabajos de obra, aludiendo la aplicación de la cláusula Décimo Séptima del contrato que faculta al contratista a suspender temporalmente la ejecución de obras por causas atribuible al contratante, bajo el argumento de que no se hubiera cumplido con el pago total correspondiente a la planilla 4, cancelándose únicamente la suma de Bs.2 500 000.- y adeudándose un saldo de Bs.1 801 125,32.-, omisión que afectaba la ejecución de trabajos por la imposibilidad de la empresa accionante de cancelar deudas por maquinaria, material y personal; misiva que fue atendida por nota CITE: CB/SUP/JMNTO 001/21 de 21 de enero de 2021; a través de la cual, SABSA comunicó a la empresa contratista que en la entidad no existían facturas pendientes de pago, habiéndose hecho efectiva la cancelación de la última factura el 14 de diciembre de 2020; por lo que, la pretensión expuesta no era procedente, manteniéndose el plazo de ejecución pactado; en respuesta, la empresa impetrante de tutela por nota CITE: GG-HR-003/2021 de 25 de enero, aclaró que el pago parcial por Bs.2 500 000.-, fue solicitado bajo la consideración de que si la entidad contratante no contaba con la totalidad del monto adeudado por la planilla 4, precisaba que por lo menos le fuera cancelado el monto indicado a efectos de cubrir lo mínimo adeudado por conceptos de materiales y personal de obra, requiriendo en consecuencia le fuera desembolsado el saldo remanente por la planilla 4 en la suma de Bs.1 801 125,32.-, debiendo procederse con la emisión de la respectiva orden de efectivización de pago a efectos de giro de la correspondiente factura, reiterando que la empresa contaba con motivos suficientes, en mérito a lo previsto en la cláusula Décimo Séptima del contrato, para mantener la decisión de suspender los trabajos en obra.

Por su parte, SABSA, mediante nota CITE: CB/SUP/JMNTO 004/21 de 27 de enero, informó a la empresa contratista que existía pendiente ningún pago complementario en mérito al incumplimiento de la cláusula Décimo Segunda del contrato que establece que, en tanto no se emita la factura respectiva, SABSA no efectuaría el pago solicitado, recordándole a la empresa accionante que constituye su obligación presentar la factura una vez que la planilla de obra fuera aprobada, reiterando además que la suspensión de obra no era procedente y que el plazo de ejecución de obra seguía vigente; es así que la empresa accionante, por nota CITE: GG-HR-004/2021 de 29 de enero, solicitó aplicación correcta de procedimiento ante el perfeccionamiento del hecho imponible, impetrando se señale la fecha en que se efectivizaría el pago de la planilla 4, así como también se

remita la señalada nota a Impuestos Nacionales a efectos de que sea dicha instancia la que determine si resulta legalmente viable la emisión de facturación sin percepción de pago, reiterando que, en el marco la cláusula Décimo Séptima del contrato, se mantenía la suspensión y paralización de obras en tanto no se proceda a la cancelación del saldo adeudado.

En este estado de cosas, en aplicación de la cláusula Décimo Novena 19.2.1.b, e y g, SABSA notificó a HOLDROCK S.R.L. mediante carta notariada de 3 de febrero de 2021, con la intención de resolución de contrato sustentada en informes técnicos emitidos por el Supervisor y Fiscal de obra, que establecían el incumplimiento de los términos contractuales, dando lugar a que la empresa contratista, por CITE: GG-HR-008/2021 de 17 de febrero, rechazara la intención de resolución de contrato, desvirtuando las causales alegadas por la entidad contratante y asegurando haber subsanado todas las observaciones realizadas e invocando la aplicación de la cláusula Décimo Novena contractual, que establecía que satisfechas las deficiencias argüidas por el contratante, el aviso de intención de resolución sería retirada, peticionado en consecuencia, se deje sin efecto la misma y se dé continuidad a la obra, evitándose perjuicios a las partes contratantes.

Finalmente, a través de carta notariada 24/2.021 de 26 de febrero, en estricta aplicación de la cláusula Décimo Novena del contrato SABSA/CBBA/OBR/ 008/2019 de 15 de octubre, SABSA notificó a la empresa ahora accionante con la resolución del contrato, su adenda y modificaciones, debiendo procederse a la liquidación de saldos deudores y acreedores, así como a la ejecución de las garantías de cumplimiento de contrato y correcta inversión de anticipo si correspondiese.

De los antecedentes previamente glosados, en cuanto al derecho a la petición alegado como vulnerado, se evidencia que con respecto a la misiva correspondiente al 29 de enero de 2021, circunscrita a la solicitud de la empresa impetrante de tutela de aplicación correcta de procedimiento ante el perfeccionamiento del hecho imponible; señalamiento de fecha de cancelación del saldo restante de pago por la planilla 4; y, requerimiento de remisión de la señalada nota a Impuestos Nacionales para que sea dicha instancia la que determine con base en la normativa tributaria si resulta legalmente viable la de misión de facturación sin tener la percepción de pago, no existe respuesta concreta que absuelva lo requerido; consecuentemente, la pretensión deducida por la empresa contratista, mediante la nota de la fecha señalada, al no haber sido contestada de manera formal y fundamentada, acarrea consigo la lesión del reclamado derecho; toda vez que la entidad demandada, debió explicar a HOLDROCK S.R.L. si procedía primero el pago y posteriormente la facturación o viceversa y, además de ello, establecer, si así fuere el caso, las razones por las que dicha inquietud no podía ser consultada ante Impuestos Nacionales o en su defecto promover dicha consulta ante la autoridad impositiva e informar sobre ello a la empresa contratista, situación que no aconteció en el caso que se analiza y que deriva en la lesión del derecho a la petición.

Por otra parte, con referencia a la nota de 17 de febrero de 2021, a través de la cual, HOLDROCK S.R.L. hizo conocer su rechazo a la intención de resolución de contrato, invocando la cláusula Décimo Novena del contrato suscrito con SABSA, de la revisión de los actuados procesales anexos al expediente constitucional, se observa que esta tampoco ameritó contestación expresa, notificándose por el contrario a la empresa contratista con la carta notariada 24/2021 de 26 de febrero, que directamente comunicó la resolución del contrato; sin haber expresado consideración alguna a los argumentos expuestos por HOLDROCK S.R.L. en la nota de rechazo a la intención de resolución; es decir, a la nota de 17 de febrero de 2021, evidenciándose entonces que, respecto a dicha carta, tampoco se satisfizo el derecho reclamado, correspondiendo en consecuencia, respecto al derecho a la petición, concederla tutela impetrada.

En cuanto a la lesión del debido proceso en sus elementos de seguridad jurídica, legalidad, verdad material e igualdad de las partes ante el Juez, así como el derecho a la defensa, resulta imposible para este Tribunal obviar que entre los sujetos procesales de esta acción de defensa, fue suscrito un documento contractual en el cual se pactaron términos y condiciones que fueron libre y expresamente consentidos por ambas partes, sometiéndose voluntariamente a este en todos sus efectos.

En este contexto, según establece la cláusula Vigésima del documento contractual (JURISDICCION Y COMPENTENCIA): "Las partes expresan que los términos del presente contrato de Obra y las

obligaciones que de él emergen, se encuentran sujetas a la jurisdicción de las leyes y Autoridades Bolivianas, así como la jurisdicción Ordinaria, en el departamento de Cochabamba a los efectos legales que pudieran corresponder…" (sic); de donde se evidencia que, a objeto de dilucidar cualquier tipo de controversia durante el cumplimiento de la relación contractual, las pastes suscribientes –ahora accionante y demandado-, se obligan a acudir a la jurisdicción ordinaria, lo que no ocurrió en el presente caso, habiéndose activado directamente la acción de amparo constitucional, sin considerar su carácter subsidiario, correspondiendo por ende al respecto, **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional Cuarta, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un análisis parcialmente correcto de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 049/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 277 a 283, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho a la petición, debiendo la entidad demandada responder a las notas de 29 de enero y 17 de febrero ambas de 2021. Sea en el plazo de tres días hábiles computables a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Se **mantiene el efecto** de la medida cautelar de prohibición de innovar, dispuesta por la citada Sala Constitucional, en tanto este fallo constitucional no sea cumplido; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto al debido proceso en sus elementos de seguridad jurídica, legalidad, verdad material e igualdad de las partes ante el Juez, así como el derecho a la defensa, no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0160/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39224-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 042/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 101 a 105 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cintia Vicenta Quezada Condori de Sanjinés**, **Emilio Chura Álvarez** y **Justo Rufino Condori Riveros** contra **Penghui Wang** representante legal de **la Empresa SINOHYDRO CORPORATIÓN LIMITED SUCURSAL BOLIVIA**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de febrero de 2021, cursante de fs. 48 a 60 vta., la parte accionante manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresaron a trabajar, en la empresa SINOHYDRO CORPORATIÓN LIMITED SUCURSAL BOLIVIA, dentro del "proyecto de Construcción de la presa Sehuencas y Viales de acceso, Suministro, Montaje y puesta en marcha de los equipos hidromecánicos e instalaciones de la presa del proyecto Hidroeléctrico Ivirizu" (sic), mediante contratos suscritos con: Cintia Vicenta Quezada Condori de Sanjinés de 26 de marzo, en el cargo de cocinera, Emilio Chura Álvarez de 12 de marzo, en el cargo de monitor de mecánico y Justo Rufino Condori Riveros de 22 de octubre en el cargo de Operador de Drill y Rodillo, todos del año 2018; trabajos que cumplieron de forma ininterrumpida hasta el 20 de julio de 2020, cuando fueron despedidos de manera intempestiva y sin justificativo o causal establecida en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y su reglamento, momento en el que el representante legal de la indicada firma, comunicándoles que su último día de trabajo era el 31 de igual mes y año; toda vez que, encontrándose dicho proyecto en su etapa final, al tratarse de una obra que conlleva diferentes etapas de trabajo, razón por la que acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, a efecto de denunciar sus despidos injustificados, instancia que mediante Única Citación 2248/2020 de 27 de agosto, citó a la mencionada firma a esa dependencia a objeto de responder a la denuncia incoada fijándose audiencia de reincorporación para el 21 de septiembre del mismo año, no haciéndose presente el representante legal de dicha empresa; por lo que, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba emitió la conminatoria MTEPS-JDT CO-097/2020 de 4 de noviembre, misma que fue notificada el 9 de igual mes y año, ordenando a la empresa SINOHYDRO CORPORATIÓN LIMITED SUCURSAL BOLIVIA, proceder a la restitución laboral de los solicitantes de tutela en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, así como cancelarles el pago de los salarios devengados, subsidios familiares y demás derechos laborales que les correspondan hasta el día de su efectiva reincorporación, otorgándose al efecto tres días hábiles improrrogables, computable a partir de su notificación con la indicada conminatoria, prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación en contra de los trabajadores una vez restituido efectivamente que sea en su fuente laboral, disposición que hasta la fecha ha sido incumplida por la misma, así se verificó en el Informe MTEPS-JDT CO-JRTCH-REMT-0104-INF/20, elevado por Ronald Erick Mérida Terán, Inspector del Trabajo, en base a la verificación realizada In Situ y en merito a la información recabada, la empresa no dio cumplimiento a la referida conminatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la vida, citando al efecto los arts. 15, 46.I y II.; y, 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga: la reincorporación inmediata a sus fuentes laborales con reconocimiento de sueldos devengados y demás derechos que les fueron privados a partir del ilegal despido, conforme el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 11 de marzo de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 99 a 100, presente los accionantes, en compañía de sus abogados, ausente Penghui Wang, representante legal de la empresa demandada, presente su abogado y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela, a través de su abogado, en audiencia, se ratificaron en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando expresaron que, en relación al informe de la empresa demandada que se vulneró su derecho a la defensa, como elemento del debido proceso por la imposibilidad de su asistencia a la audiencia de reincorporación fijada por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, sosteniendo la parte impetrante de tutela que se aplicó lo establecido en el art. 2 num. 8 de la Resolución Ministerial 868/2010 de 26 de octubre, considerando el acto de rebeldía de la misma y siendo que los justificativos alegados por la empresa –ahora demandada– no resultaron ser válidos, considerándose los argumentos del informe presentado contradictorios; toda vez que, si bien fue evidente la existencia de la pandemia en la gestión pasada; empero, en septiembre del mismo año, se superó aquella circunstancia en cuanto a las actividades laborales, no existiendo justificativo alguno de su incomparecencia a la indicada audiencia.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Penghui Wang, representante legal de la empresa SINOHYDRO CORPORATIÓN LIMITED SUCURSAL BOLIVIA, no se hizo presente en la audiencia de la acción de amparo constitucional; empero, emitió informe de fs. 95 a 98, exponiendo lo siguiente: **a)** Su empresa se caracteriza por cumplir de forma presencial en su sede administrativa en cada llamamiento de su autoridad; por lo que, se vieron imposibilitado de estar en la misma; toda vez que, no pudieron salir de su campamento por motivo de preservar su propia seguridad por la pandemia que se venía atravesando, a razón de dar cumplimiento a la gestión cerrada de tres meses que realizaron en su empresa, por tal motivo pidieron que la no concurrencia a la referida audiencia no haya sido tomada como incumplimiento y/o aceptación de todos los hechos mencionados en la misma; **b)** A consecuencia de la pandemia del COVID-19 el Gobierno Central declaró emergencia sanitaria y cuarentena obligatoria con la paralización de empresas públicas y privadas desde el 22 de marzo del 2020, mediante DS 4199 del 21 de igual mes y año, extendiéndose con el pasar de los meses mediante nuevas determinaciones; **c)** De la paralización obligatoria de las diferentes actividades económicas el Gobierno Central a través del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, determinó la obligación de que toda empresa se encuentre o no en funcionamiento siguiera cancelando los haberes mensuales de sus trabajadores y cumpliendo con los aportes patronales a corto y largo plazo; **d**) El rubro de esa empresa que es de construcción tuvo la obligación de implementar un protocolo de bioseguridad específico mediante Resolución Multiministerial 001/2020; mismo que, para su ejecución significaba una erogación de importante suma de dinero, por esa situación se determinó mediante comunicación y firmando un acuerdo con el sindicato de trabajadores de esa empresa; por el cual, a la conclusión de contrato se procediera al pago de sus beneficios sociales de algunos trabajadores, mismo que mostró la situación de fuerza mayor por la que la indicada empresa estaba atravesando; **e)** Para tomar dicha determinación la empresa se amparó en el convenio suscrito el 10 de agosto de 2020, siendo la decisión de la misma para llevarse adelante dicha determinación fue debidamente puesta en

conocimiento de los trabajadores, con las razones válidamente justificadas mediante su ente sindical; **f)** Debiendo establecerse que los derechos de una parte no pueden sobreponerse a los de la seguridad económica que estuvo pasando esa empresa, pidiendo de esa manera denegar la solicitud de reincorporación; **g)** Interpuso Recurso jerárquico el 22 de noviembre de 2021, planteado por la empresa ahora demanda, contra la Conminatoria de Reincorporación 097/2020, refiriendo que la motivación y razonamientos tomados, debieron ser susceptibles de valoración, afirmando que respecto a la falta de argumentación en el informe y la conminatoria utilizado como fundamento para el Recurso de revocatoria es falto de asidero legal, puntualizando que conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 22 de abril de 2002–, los actos administrativos emitido por la administración pública deben enmarcarse y regirse bajo el principio de sometimiento pleno a la ley; asegurando el debido proceso a los administrados; **h)** Se puede evidenciar la contradicción naciente de la misma autoridad del Ministerio de Trabajo de Cochabamba; toda vez que, por un lado menciona que debe evitarse la vulneración al debido proceso y por otro no mencionado, explicado y/o argumentado, no haciendo referencia concreta de la razón por la cual toda la documentación adjuntada en un informe presentado antes de llevarse a cabo la denuncia referida, no fue tomada en consideración para emitir Resolución; **i)** Del tenor de la resolución objeto de impugnación a través del Recurso de Revocatoria, deduciéndose que la misma se encontraba debidamente sustentada, normativamente motivada razonablemente y fundamentada legalmente, existiendo la debida congruencia, propias del debido proceso; y, **j)** De la Resolución Administrativa 199/2020, se debió indicar dos observaciones: **1)** Es preocupante que la autoridad de primera instancia haya señalado abiertamente que su resolución contemplaba el derecho a la defensa; ya que, como se ha podido verificar, dicha Resolución de Conminatoria atentó directamente a su derecho a la defensa por no haberse valorado en ningún momento toda la documentación presentada, informe y pruebas; y, **2)** Se debe recordar a la autoridad de primera instancia que la no lesionó de la normativa vigente y de los derechos fundamentales debe ser para ambas partes y no como señaló la referida Resolución Administrativa única y exclusivamente para los derechos de los trabajadores.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental del Trabajo

Jorge Delgadillo Gutiérrez, Encargado de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, no se hizo presente en la audiencia de esta acción de defensa ni remitió memorial alguno, a pesar de su legal notificación cursante a (fs. 63).

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 042/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 101 a 105, **concedió en parte** la tutela solicitada; y, **disponiendo** consecuentemente, la parte demandada debe proceder a la reincorporación de los accionantes a su fuente laboral, en cumplimiento de la conminatoria MTEPS-JDT CO-097/2020 de 4 de noviembre de 2020, en el último cargo que venían desempeñando sus funciones sea en el término de tercero día hábil, computable a partir de la emisión de la presente sentencia; y, **denegó** la tutela impetrada en relación al pago de sueldos devengados bajo los lineamientos jurisprudenciales contenidos precedentemente, decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** En materia laboral, en función a la referida norma constitucional, existe la inversión de la carga de la prueba, siendo la parte empleadora quien tiene que probar y desvirtuar las circunstancias alegada por los solicitantes de tutela y no en sentido contrario como pretende la parte ahora demandada en el contenido de su informe escrito presentado, tampoco resulta evidente que hubo irregularidades en la aplicación del procedimiento laboral por parte de la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, a tiempo de emitir la Conminatoria MTEPS-JDT CO-097/2020 de 4 de noviembre, prosiguiendo la audiencia en rebeldía de la parte demandada el 21 de septiembre del mismo año; por lo que, enmarcándose en lo establecido en el art. 2.VIII del DS 868 y señalándose por la Jefatura Departamental del Trabajo, en sentido de que la parte empleadora presentó justificativo o prueba con posterioridad a la sustanciación de la referida audiencia; **ii)** No existiendo ningún justificativo procesal o legal que impidiera que esa Sala Constitucional determine el cumplimiento de la reincorporación laboral, establecida en la mencionada Conminatoria MTEPS-JDT CO-097/2020 de 4 de noviembre, tomándose en cuenta a efecto de la concesión de tutela lo

establecido en el lineamiento jurisprudencial que se citó en la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0605/2020-S3 de 28 de septiembre "(…) En cuanto a la pretensión del pago de salarios devengados correspondientes al tiempo que estuvo cesante desde el día de su despido hasta la materialización de su efectiva reincorporación y las reclamaciones inherentes a dicho aspecto, vinculados con una presunta lesión al derecho de percibir una remuneración, es necesario señalar que conforme razonara la SCP 0048/2019-S1 de 3 de abril, reiterando los entendimientos asumidos en la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, dicha solicitud no puede ser acogida en el entendido de que: '… no se cuenta con los mecanismo que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial' (sic); y, **iii)** Al respecto la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación" (sic); no pudiendo efectuarse el pago de salarios devengados a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en que medida corresponden dichos pagos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de Memorandos de 20 de julio de 2020; dirigidas a Cintia Vicenta Quezada Condori, Emilio Chura Álvarez y Justo Rufino Condori Riveros, emitidos por Wang Shuai Jefe de Recursos Humanos RR.HH. de la empresa, SINOHYDRO CORPORATIÓN LIMITED SUCURSAL BOLIVIA, comunicó a los ahora accionantes la conclusión de contrato por finalización de obra y/o tramo área construcción de la presa Sehuencas indicándoles que su último día de trabajo es el 31 de igual mes y año; toda vez que, se encuentra en su etapa final, tratándose de una obra que conlleva diferentes etapas de trabajo (fs. 12, 22 y 33).

II.2. Mediante Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO- 097/2020 de 4 de noviembre, emitida por Jorge Delgadillo Gutiérrez, Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, conminando a la EMPRESA SINOHYDRO CORPORATIÓN LIMITED SUCURSAL BOLIVIA, proceder a la restitución laboral de los impetrantes de tutela en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, así como cancelarle el pago de los salarios devengados, subsidios familiares y demás derechos laborales que les correspondan hasta el día de su efectiva reincorporación, otorgándose al efecto tres días hábiles improrrogables, computable a partir de su notificación con la indicada conminatoria, prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación en contra de los trabajadores una vez restituido efectivamente que sea en su fuente laboral (fs. 37 a 38 vta.).

II.3. Por del informe de verificación de reincorporación MTEPS-JDT CO-JRTCH-REMT-0104-INF/20 de 26 de noviembre, se evidenció que, la empresa demandada, no reincorporó a su fuente de trabajo a los accionantes (fs. 41 a 42).

II.4. La Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, mediante Única Citación de 27 de agosto de 2020, citando a la empresa demandada, a presentarse ante su autoridad el 21 de septiembre de 2020, a objeto de responder la denuncia incoada, siendo recibida dicha citación por la empresa el 1 de igual mes y año (fs.34).

II.5. Consta Certificación de funcionamiento del PROYECTO HIDROELECTRICO "IVIRIZU" GRUPO I, emitido por el Sindicato de Trabajadores de la Empresa SINOHYDRO CORPARATIÓN LIMITED SUCURSAL BOLIVIA-IVIRIZU GRUPO 1; por la cual, se emite la indicada certificación el 7 de diciembre de 2020, que la referida empresa, se encuentra en normal funcionamiento de sus actividades rutinarias (fs. 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad Laboral y a la vida; toda vez que, la empresa SINOHYDRO CORPORATIÓN LIMITED SUCURSAL BOLIVIA, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO- 097/2020 de 4 de

noviembre, disposición que fue incumplida por dicha empresa, según se verificó en el Informe MTEPS-JDT CO-JRTCH-REMT-0104-INF/20, elevado por el inspector de la Jefatura Departamental del Trabajo.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

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

La RDC 0001/2021, señaló que: "*…la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan no solamente el respeto y la protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores sino también su realización, correspondiendo a los órganos encargados de resolver conflictos laborales -sean estos jurisdiccionales o administrativos-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi conforme al mandato contenido en el art. 48.II de la CPE, del cual la jurisdicción constitucional no está exenta de cumplimiento a través de la emisión de sus respectivos fallos, en los cuales consideramos pertinente vincular a la fraternidad, entendiendo que, la jurisdicción constitucional no puede confiarse totalmente en la aplicación de reglas o procedimientos, sino que debe ahondar en la construcción de un nuevo paradigma sobre la base de principios universales como la libertad, la igualdad y la fraternidad.*

(…)

En consecuencia, del análisis de los precedentes jurisprudenciales realizado en el título anterior, se advierte lo siguiente:

a) La mayoría de los fallos revisados utilizan el precedente creado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012;…

(…)

…en tal sentido, los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, son los siguientes:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

…UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones" (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad Laboral y a la vida; toda vez que, la empresa SINOHYDRO CORPORATIÓN LIMITED SUCURSAL BOLIVIA, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-097/2020 de 4 de noviembre, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

Identificado así el objeto procesal; de los antecedentes administrativos detallados en las Conclusiones de este fallo constitucional, se ha demostrado la existencia de una relación laboral entre la Empresa SINOHYDRO CORPORATIÓN LIMITED SUCURSAL BOLIVIA, con Cinthia Vicenta Quezada Condori, Emilio Chura Álvarez y Justo Rufino Condori Riveros hoy solicitante de tutela; mismos que fueron despedidos de sus fuentes laboral, de manera ilegal; motivo por el cual, acudieron a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la Conminatoria de reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO- 097/2020; empero, mediante Informe MTEPS-JDT CO-JRTCH-REMT-0104-INF/20, constando en sus conclusiones, en base a la verificación realizada In Situ y en merito recabada por los trabajadores, la indicada empresa no dio cumplimiento a la mencionada conminatoria, no siendo reincorporados a sus fuentes laborales los ahora impetrantes de tutela, aspecto que cuenta con elemento probatorios que acredita propiamente la existencia de la relación laboral, como ser un contrato de trabajo, mismo que fue celebrado con la parte empleadora.

Por lo que, en aplicación de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando un trabajador sea despedido injustificada e ilegalmente, puede optar por su reincorporación laboral, como se advierte en el presente caso, a partir de la denuncia formulada en la instancia administrativa laboral por parte de los accionantes, que acreditaron el despido injustificado; motivo por lo que, acudieron a la Jefatura Departamental del Trabajo, misma que emitió la conminatoria de reincorporación MTEPS-JDT CO- 097/2020 (Conclusión II. 2) conminando a la EMPRESA SINOHYDRO CORPORATIÓN LIMITED SUCURSAL BOLIVIA, proceder a la restitución laboral de los accionantes.

Ahora bien, se puede establecer que supuestamente finalizada la relación laboral, el 31 de julio de 2020 y evidenciándose el apersonamiento de los accionantes, ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, denunciando el despido ilegal y solicitando su reincorporación laboral, más el pago de sueldos devengados; instancia administrativa que emitió la Conminatoria de Reincorporación laboral MTEPS-JDT CO-097/2020; por lo que, se conminó al representante legal de esa Empresa, proceder a la restitución laboral de los solicitantes de tutela en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, así como cancelarle el pago de los salarios devengados, subsidios familiares y demás derechos laborales que les correspondan hasta el día de su efectiva reincorporación, otorgándose al efecto tres días hábiles improrrogables, computable a partir de su

notificación con la indicada conminatoria, prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación en contra de los trabajadores una vez restituido efectivamente que sea en su fuente laboral.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, la compañía ahora demandada, fue notificada con la Conminatoria de Reincorporación Laboral, MTEPS-JDT CO-097/2020; emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, misma que no fue cumplida por la empresa demandada; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45;46.I.2; 48.I II, IV; VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 495.

Conforme consta en el informe de verificación de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral de 26 de noviembre de 2020; por lo que, conforme en los entendimientos establecidos en el Fundamento Jurídico precedente y la jurisprudencia contenida en la RDC 0001/2021, el trabajador que tenga a su favor una conminatoria de reincorporación que no haya sido cumplida, está facultado acudir directamente ante la Justicia Constitucional sin más trámite, solicitando que la decisión asumida por la instancia administrativa sea cumplida, lo que no implica la definición de su situación laboral, encontrándose este Tribunal en la obligación de, proteger al trabajador y sus derechos laborales, ordenar el inmediato cumplimiento de lo dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo, salvando los derechos del empleador de objetar aquella decisión ante la misma instancia administrativa o en su defecto en la jurisdicción laboral, lo que no puede ser entendido como un justificativo para que, durante la tramitación de estos medios de objeción, la parte empleadora se abstraiga del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación que es inmediata y debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; es a partir de este entendimiento que, no se puede hacer de lado o realizar análisis alguno la determinación de si corresponde o no el pago de los salarios devengados dispuesto por la Jefatura del Trabajo; debiendo en tal sentido, la empresa demandada, proceder al cumplimento integro de lo dispuesto en la conminatoria antes referida, teniendo el derecho de objetar las misma en las vías ya mencionadas ut supra.

Por lo expuesto, se puede establecer que la empresa ahora demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-097/2020, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, efectivamente vulneró los derechos de los accionantes, al trabajo, a la estabilidad laboral, y a la vida; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela impetrada.

Respecto a que los despidos de los solicitantes de tutela supuestamente ocurrieron como consecuencia de la conclusión de la obra y/o tramo área construcción de la presa Sehuancas, aspecto que fue considerada insuficiente por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba a momento de emitir la Conminatoria de Reincorporación, tornándose la misma en carente de fundamentación y congruencia, dichos extremos deberán ser objeto de tratamiento por la instancia administrativa laboral o en su defecto, de considerarlo pertinente, la parte demandada podrá acudir a la jurisdicción laboral; toda vez que, la justicia constitucional conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se encuentra imposibilitada de realizar ese análisis.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 042/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 101 a 105, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS- JDT CO-097/2020 de 4 de noviembre, en los términos dispuestos en la misma, debiendo la Empresa SINOHYDRO CORPORATIÓN LIMITED SUCURSAL BOLIVIA, a través de su representante legal, proceder a la restitución laboral de los trabajadores, Cintia Vicenta Quezada Condori, Emilio Chura Álvarez y Justo Rufino Condori Riveros, a sus fuentes laborales, en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, así como cancelarle los sueldos devengados, subsidios familiares y demás derechos laborales que le correspondan, hasta el momento de su reincorporación efectiva, sea en el término de tercero día hábil computable a partir de la emisión, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0161/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39231-2021-79-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 010/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 147 a 150 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mery Cristina Laguna de Salinas** contra **Marco Antonio Cossío Viorel**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 71 a 86 y vta, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de falsedad material, concluyó dos veces con resoluciones de rechazo; no obstante, ambas fueron revocadas por la Autoridad Fiscal Jerárquica, la última de las cuales fue emitida por el Fiscal Departamental de La Paz –ahora demandado–, quien dictó la RESOLUCION FDLP/MACV-R-413/2020 de 12 de octubre de 2019, la cual se encuentra plagada de actos y omisiones ilegales e indebidas, pues dentro de los contenidos del núm. 4 de dicha resolución, la autoridad demandada reconoce, acepta y transcribe la conclusión del Dictámen Pericial del Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP) con relación al Estudio Pericial Grafodocumentológico.

No obstante, pese a señalar que no desacredita dicho trabajo, ordenó repetir ese actuado de investigación, sin fundamentar la ambigüedad, insuficiencia o contradicción de esa pericia, estableciendo que se debe priorizar el estudio técnico científico del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) y en caso de imposibilidad, recién acudir al IITCUP, aplicando una norma derogada, extremo que constituye inobservancia a la ley vigente, la cual otorga facultades al Fiscal de Materia de que indistintamente mediante requerimiento fiscal solicite al IITCUP o IDIF el estudio pericial, ya que ambas instituciones por mandato del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la Ley 1173 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres de 3 de mayo de 2019, se encuentran habilitadas para emitir peritajes estatales, los cuales por su naturaleza constituyen prueba con eficacia probatoria, además que su intervención no está sujeta a condición o requisito alguno, como erradamente establece el Fiscal Departamental de La Paz –hoy demandado–.

La referida determinación, inobservó la Disposición Abrogatoria y Derogatoria Segunda de la Ley 1173, que dispone "Se deroga el Parágrafo III del Artículo 83 de la Ley Nº 260 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-N260.html> de 11 de julio de 2012, "Ley Orgánica del Ministerio Público" y el art. 75 del CPP, con relación a la facultad del Fiscal de Materia de designar institución de investigación forense y los arts. 5.1 y 85.1 respecto a los principios de legalidad de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Añadió que, dicha autoridad fiscal ignoró su declaración informativa afirmando que no existía, por lo que ordenó que se produzca; no fundamentó ni motivó ninguna de las pruebas de descargo, consistente en: "Estudio de PERICIA GRAFO DOCUMENTOLÓGICA del perito calígrafo Público Nacional Mariel Ivana Lenarduzzi, que concluye que la firma sí corresponde a Víctor Bustamante Soria, la Sentencia Ejecutoriada de reconocimiento de firmas y rúbricas del documento cuestionado

y otras que cursa en el cuaderno de investigaciones y otras" (sic), considerando de forma parcializada únicamente la prueba aportada por las denunciantes.

La resolución cuestionada, se limitó a ordenar que se repitan los actuados dispuestos en el dictamen que revocó el primera fallo de rechazo, los cuales ya fueron realizados por el director funcional de la investigación, quien emitió requerimiento ante el IITCUP para que realice la pericia grafodocumentológica, ejecutando las inspecciones oculares con varios requerimientos al Servicio de Registro Cívico (SERECI), Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y Juzgados Civiles para operativizar legalmente la aludida pericia; actos que pretenden arbitrariamente ser duplicados, pese a que fueron fundamentados en la última resolución de rechazo, sin que se advierta los motivos porqué el demandado se apartó de los fundamentos que sostienen la resolución de rechazo, pues tampoco sustentó la razón por la que correspondería continuar con la persecución penal en manifiesto desacato a la conminatoria emitida por el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz, mediante Auto de Control Jurisdiccional 230/2020 de 1 de septiembre, en razón a que transcurrieron dos años y veintitrés días de investigación.

Culminando el Fiscal Departamental de La Paz –ahora demandado–, señaló que el Fiscal de Materia incurrió en una investigación incompleta, llegando a inclusive advertirle con responsabilidad administrativa, resultando su posición totalmente descontextualizada, debido a que si hubiera considerado todos los actuados de investigación sin incurrir en valoración selectiva de las pruebas e inobservado la norma vigente, la controversia hubiera asumido un fallo de ratificación de rechazo, razón por la que al no resultar claras las razones por las que decidió revocar la resolución de rechazo, el mismo es vulnerador de derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y valoración de la prueba, defensa, y los principios seguridad jurídica, objetividad y legalidad; citando al efecto los arts. 14, 109.II, 115, 119.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución FDLP/MACV-R 413/2020, debiendo ordenarse la emisión de nuevo fallo "…sobre la base de los actuados investigados respetando los plazos cumplidos de esta etapa de investigación preliminar y atender y allanarse a la conminatoria de auto de control jurisdiccional N 230/2020" (sic); **b)** "Se ordene que la autoridad accionada emita nueva resolución con base a todos los actuados de investigación pruebas de cargo y de descargo Y EL DICTAMEN PERICIAL DEL IITCUP acatando lo modulado por la sentencia constitucional Nº 0797/2010-R de 2 de agosto de 2010 respecto a resultados de estudio científico" (sic); y **c)** "Se ordene que la autoridad accionada emita resolución motivada y fundamentada y congruente con los agravios expuestos por mi parte, el cual seguramente previa compulsa de las pruebas y actuados de investigación determinaran CONFIRMAR LA RESOLUCION DE RECHAZO RES.RECH./E.L.R.L./Nº041/2020 de 11 de septiembre de 2020. Basado en la compulsa adecuada, integra y completa de los actuados de investigación inmersos en el cuaderno." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 15 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 142 a 146, presente la parte accionante y la tercera interesada, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **1)** La primera omisión ilegal e indebida, radica en la vulneración al plazo máximo previsto para la etapa preliminar de investigación, misma que fue advertida en el Acto de Control Jurisdiccional 230/2020, emitido por el Juez de la causa **2)** El Fiscal de Materia requirió en primera instancia al IDIF realice el examen pericial grafo documentológico, pero debido a la inacción,

falta de respuesta y designación de peritos efecto del pico más alto de la pandemia, el Fiscal de la causa cumpliendo con su deber evitando que transcurra el tiempo, de forma responsable y amparado en el art. 75 del CPP modificado por la Ley 1173, que señaló que el Ministerio Público requerirá indistintamente la realización de estudio científico técnico periciales tanto al IDIF como al IITCUP, designó al IITCUP, quien emitió el dictamen pericial concretando con ello el estudio pericial encomendado por el Fiscal Departamental de La Paz en junio de 2019; no obstante, el fiscal demandado sin mayor fundamento resolvió repetir el informe pericial basado en normativa derogada, transcribiendo en su resolución el art. 83 de la Ley de Organización del Ministerio Público (LOMP), el cual fue derogado por la Ley 1173, argumentando que debe priorizarse lo dispuesto en dicha norma, apartándose de lo regulado por el art. 214 del CPP, que señala que cuando los dictámenes policiales sean ambiguos, insipientes o contradictorios, el Fiscal está facultado a ordenar se complemente aclare o finalmente, se repita el estudio pericial, presupuestos normativos que no concurren en el caso, limitándose el Fiscal Departamental demandado a examinar un documento sin eficacia probatoria presentado por las denunciantes, documento mal denominado auditoría grafo documentológica, mismo que fue realizado extrajudicialmente, sin cumplir formalidades, debido a que no fue ordenado por el Fiscal de Materia, no se pudo proponer puntos de pericia, no pudo ser objetado, etc., vulnerando así su derecho a la defensa, ya que tampoco tuvo la posibilidad de recusar al profesional –que elaboró el referido documento–, contratado por las denunciantes que, anteriormente realizó otra pericia complaciente a sus intereses, lo que demuestra una absoluta deslealtad procesal, además de haber sido incorporado al cuaderno sin observar el procedimiento previsto por ley, con la única finalidad de generar confusión, resultando carente de eficacia probatoria; no obstante, el demandado inobservando el mandato de exclusiones probatorias pretende fundar su determinación de repetir el dictamen pericial sin fundamentar la razón jurídica que motiva su determinación, ampliando el plazo de investigación que a la fecha es de dos años y cuatro meses; y, **3)** Omitió valorar la prueba que presentó, incluido el dictamen pericial del IITCUP, demostrando una evidente ligereza en los actuados de investigación, la cual se evidencia de la afirmación errada que realiza al señalar que la imputada hoy accionante, no habría prestado su declaración informativa policial, es más advirtió al Fiscal de Materia con sanción disciplinaria por no haber efectuado dicho actuado, cuando el mismo sí existe, habiendo sido acompañado como prueba "número 8" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marco Antonio Cossío Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, por memorial escrito de 15 de enero de 2021 de fs. 118 a 125, señaló que: **i)** Incumplió con los presupuestos que hacen viable se ingrese a la revisión de la legalidad ordinaria; **ii)** El impetrante de tutela señaló que se omitió valorar su declaración informativa y otras pruebas, sin detallar con precisión a cuáles se refirió concretamente, tampoco citó cuál la incidencia ni demostró la lesión a derechos y garantías constitucionales; **iii)** Si bien es cierto que en la Resolución FDLP/MACV-R 413/2020, se volvió a sugerir actuados investigativos tales como: **a)** Realizar audiencia de Inspección Técnica Ocular a los Juzgados Públicos Civiles correspondientes a objeto de identificar y colectar el documento cuestionado para su estudio científico; y, **b)** Requerir ante el IDIF el Estudio Pericial Grafológico y de Comparación, a objeto de determinar si la firma inmersa en el documento de Reconocimiento de Deuda y Compromiso de Venta de 19 de abril de 2006, corresponde a Víctor Bustamante Soria; no obstante, las mismas fueron solicitadas a consecuencia de que el Fiscal de Materia no dio cumplimiento a dichos actos investigativos, no pudiendo entenderse como reiterativo, ya que el ITO tiene como objetivo colectar e identificar el supuesto documento fraguado, extremo que a la fecha no fue realizado; **iv)** Si bien a momento de sugerir la pericia al IDIF a pesar de la existencia del Dictamen Pericial Documentológico del IITCUP de 17 de julio de 2018, por un error involuntario se hizo mención al art. 83 parágrafo I y II de la Ley 260; no obstante, el mismo se fundó a consecuencia de que el Dictamen Pericial referido, fue desacreditado, afrentada y contrarrestada por la Auditoría Documentológica de 11 de septiembre de 2020, hecho que generó incertidumbre respecto a la veracidad y/o falsedad del documento cuestionado, por lo que al amparo del art. 214 del CPP, corresponde la realización de uno nuevo, siendo el existente insuficiente dentro de la investigación y contradictorio al elemento documental de auditoría presentado por la denunciante, correspondiendo al IDIF como brazo operativo del Ministerio Público, realizar dicho estudio, previo secuestro y colección del documento dubitado a través de la

ITO por parte del Fiscal de Materia, sin que se advierta "vulneración a la congruencia", pues considerando además que una vez notificadas las partes con la Resolución de Rechazo 41/2020, únicamente la parte denunciante objetó el rechazo, habiéndose el fallo emitido en sujeción a los puntos impugnados; **v)** La "acción de libertad" no tutela principios, a no ser que se encuentren vinculados a derechos, lo que en el caso no sucedió; **vi)** Posteriormente a la emisión de la Resolución FDLP/MACV-R-413/2020, que revocó el rechazo, la parte hoy accionante presentó memorial de 13 de noviembre de 2020, mediante el que pidió al Fiscal de Materia, requerimiento fiscal para que el investigador asignado al caso presente informe y requerimiento fiscal dirigido para el IITCUP a objeto de que remita toda la documentación referente a la pericia realizada; memorial de 25 del mismo mes y año, por el que al amparo de la Resolución aludida –hoy cuestionada– solicitó se emita requerimientos fiscales al IITCUP a objeto de que se remita toda la documentación referente a la calidad de perito del Subteniente Brayan Silva; memorial de 4 de diciembre del citado año, a través del cual ofrece como testigos a Gualberto Cusi Mamani y Nelly Daysi Callejas Loayza, instando su emplazamiento y toma de declaraciones; memorial de 3 del mes y año referidos, por el que señaló que fue notificada con el requerimiento de 19 de noviembre de 2020, por el que se determina la realización de pericia, por lo que en apego al art. 209 del CPP, solicitó requerimiento dirigido a la oficina de Archivo Central de para que permita el acceso y exhibición del proceso de declaratoria de herederos; requerimiento dirigido al SERECI de la ciudad de La Paz, para que permita el ingreso y la toma de muestras para efectivizar la comparación en la partida de matrimonio y legajos matrimoniales y el trámite administrativo de enmiendas; requerimiento fiscal dirigido al SEGIP para que se le permita al perito efectuar las comparaciones con la tarjeta prontuario del ciudadano Víctor Bustamante Soria a efectos de que se realice la pericia por el IDIF, requiriendo además se disponga el desarrollo de la pericia con la propuesta comparativa efectuada por su persona; memorial de 2 de diciembre de 2020, por el que solicitó la suspensión de la audiencia de ITO y fije se fije nuevo día, en el que compromete su participación puntual. Aspectos que demuestran la existencia de actos consentidos, que denotan una equívoca aceptación o consentimiento voluntario y expreso, consiente el presunto hecho vulnerador, extremo que configura una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional de acuerdo al art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), siendo claro que la impetrante de tutela antes de presentar ésta acción tutelar, solicitó requerimientos fiscales a través de los escritos referidos y otros actuados, corresponde que deba denegarse la tutela; **vii)** El fallo emitido cumple con los cánones y parámetros necesarios; y, **viii)** Finalmente pidió, posterior a la intervención de la parte solicitante de tutela, se omita considerar argumentaciones fácticas adicionales a las expuestas en el memorial de amparo constitucional, en resguardo de su derecho a la defensa.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Juana Rosa Ramallo Soria de Tapia, a través de informe escrito de fs. 112 a 116 vta., citó, que: **1)** La parte accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, respecto a la presunta violación de plazos máximos; **2)** Existe la concurrencia de actos consentidos, debido a que la impetrante de tutela once días antes a la presentación de esta acción de defensa, mediante memorial solicitó la ampliación de los puntos de pericia, señalando: "Por lo que de manera respetuosa, instamos que se disponga el desarrollo de la pericia con la propuesta comparativa efectuada de nuestra parte" (sic), además de realizar una serie de peticiones dirigidas a continuar la investigación, enmarcándose en la decisión asumida por el Fiscal Departamental ahora demandado, ingresando en una tácita aceptación; **3)** Los principios constitucionales no son objeto de tutela; **4)** La accionante pretende que se valore la prueba y se ingrese a interpretar la labor del Fiscal demandado, aspecto que no puede ser analizado por la jurisdicción constitucional, ya que se incumplieron con los presupuestos jurisprudenciales para efectuar dicha revisión; **5)** Solicitó se considere que es una persona de la tercera edad, contando a la fecha con setenta y cinco años, además de encontrarse delicada de salud, siendo costoso trasladarse para estar presente al llamado efecto de la presente acción tutelar; **6)** Existen dos informes periciales uno emitido por el IITCUP y otro por Enrique Galarza, existiendo contradicción entre ambos, lo que causó incertidumbre en la autoridad fiscal demandada, quien generó la necesidad de un nuevo estudio pericial, ya que conforme delinea el art. 214 del CPP, en caso de contradicción entre pericia la autoridad competente puede solicitar una nueva a efectos de

dilucidar las contradicciones existentes; y, **7)** La prueba pericial de parte no se encuentra prohibida, por lo que no puede pretenderse su desconocimiento; argumentos en base a los cuales solicito se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 010/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 147 a 150 vta., **denegó** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la solicitud de que la autoridad fiscal se allane a la conminatoria efectuada por la autoridad de control jurisdiccional, constituye un argumento que no se encuentra vinculado al fondo de la decisión de la Resolución 413/2020, por lo que la parte accionante puede acudir ante el juez de la causa, ya que conforme al art. 54 del CPP, es quien debe establecer el cumplimiento de la conminatoria efectuada, en ese efecto se tiene entonces que la denuncia esgrimida no puede ser considera al ingresar en una causal de improcedencia como es la subsidiariedad, previsto en el art. 54.I del CPCo, en cuyo mérito no se efectuará pronunciamiento alguno; y, **ii)** En cuanto a la temática de fondo, conforme la relación de antecedentes, se verifica que posterior a la emisión del fallo ahora cuestionado y antes de la interposición de la presente acción tutelar, la parte accionante se allanó a las directrices emanadas en el dictamen emitido por el Fiscal Departamental de La Paz –hoy demandado–, el cual es identificado como acto lesivo, en cuyo cumplimiento efectuó actos de postulación cuyo despliegue genera actos inequívocos que denotan aceptación de los efectos y directrices que hoy son cuestionados, por las cuales se llega incluso a proponer actuaciones de investigación, correspondiendo denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática postulada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución de Rechazo RES.RECH./E.L.R.L./041/2020, presentada el 14 de septiembre, ante el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz, el Fiscal de la causa, Edgar Luis Rojas Laura, rechazó la denuncia presentada por Juana Rosa Ramallo Soria Vda. de Tapia –hoy tercera interesada– contra Mery Cristina Laguna de Salinas –ahora accionante– por el delito de falsedad material (fs. 3 a 6).

II.2. Cursa Resolución FDLP/MACV-R-413/2020 de 12 de octubre, por el que Marco Antonio Cossío Viorel, Fiscal Departamental de La Paz –ahora demandado–, revocó la Resolución de Rechazo RES.RECH./E.L.R.L./041/2020, disponiendo la continuación de la investigación y realización de las actuaciones necesarias para el esclarecimiento del caso, tomando en cuenta la duración máxima del proceso como prevé el art. 133 del CPP, debiendo requerir lo que corresponda en el término de ley bajo apercibimiento, cumpliendo los actos procesales extrañados en la presente resolución; notificado a la accionante el 9 de noviembre de igual año, conforme se tiene del cargo de recepción (fs. 7 a 9 vta.).

II.3. Mediante proveído de 18 de noviembre de 2020, Edgar Luis Rojas Laura, Fiscal de Materia, designó a Karina Dhapne, Lazarte Velarde, Perito en Documentología Forense del IDIF, a efectos de que realice un estudio pericial grafológico y de comparación (fs. 126).

II.4. Por memorial de 23 de noviembre del 2020, presentado ante la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales, la accionante con la suma: "REALIZA RECLAMO OPORTUNO SOBRE PROCEDIMIENTO APLICADO Y SOLICITA SE TENGA PRESENTE CON CARÁCTER PREVIO A ACUDIR ANTE LA JUEZ CAUTELAR" (sic), indicó que habiendo acudido a las oficinas del Fiscal de la causa, se enteró de la designación de perito del IDIF, situación que señaló desconocer, por cuanto se estaría incumpliendo las previsiones del art. 204 y siguientes del CPP, vulnerando su derecho a la defensa, por lo que puso a conocimiento de la autoridad fiscal el reclamo de los hechos que le causan indefensión, así como el desconocimiento de los procedimientos aplicados para una pericia ilegal, la cual aclaró no acepta ni convalida con el presente reclamo, por lo que pidió se regularice procedimiento o en su caso se pronuncie de forma expresa, con carácter previo a acudir ante la Jueza Cautelar (fs. 129 y vta.).

II.5. Mediante Requerimiento Fiscal de 24 de noviembre de 2020, Edgar Luis Rojas Laura, Fiscal de Materia, señaló audiencia de ITO al Juzgado Público Octavo en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a objeto de identificar o colectar el documento privado de Reconocimiento de Deuda y Compromiso de Pago de 19 de abril de 2006, dentro del proceso civil seguido por Mery Cristina Laguna de Salinas contra Víctor Bustamante Soria, expediente con NUREJ 201210575, para el 4 de diciembre de 2020, a las 9:00 (fs. 134).

II.6. Cursa escrito de 2 de diciembre de 2020, presentado ante la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales, la accionante solicitó suspensión de ITO, aduciendo que su defensa tenía señalada audiencia, la cual le había sido notificada con anterioridad, por lo que pidió sea suspendida, fijándose nueva fecha, en el que comprometieron su participación puntual, ante la firme disposición de participar en la misma (fs. 141).

II.7. A través de memorial de 3 de diciembre de 2020, la hoy accionante propuso los siguientes requerimientos:

1.- Requerimiento dirigido a la oficina del Archivo Central de la ciudad de El Alto, a los fines de que **permita el acceso y exhibición del proceso de declaratoria de Herederos desarrollada por Víctor Bustamante Soria a la perito designada**: de la Demanda No 3706/05 demandado por Víctor Bustamante Soria, archivado en la gestión 2014 con Nro. 3706/05 del Juzgado Público Civil y Comercial de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz;

2.- Requerimiento dirigido al SERECI de la ciudad de La Paz, para que permita el ingreso y la toma de muestras para efectivizar la comparación en la Partida de Matrimonio y legajos Matrimoniales y el trámite administrativo de enmiendas y correcciones, en la partida de matrimonio asimismo de los trámites administrativos en la Partida de nacimiento de su esposa Flora Luizaga Aguilar y de su propia partida;

3.- Requerimiento dirigido al SEGIP **para que se le permita a la Perito efectuar comparaciones con la Tarjeta Prontuario de Víctor Bustamante Soria**. (fs. 101).

II.8. Por escrito de 4 de diciembre de 2020, dirigido a la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales, la impetrante de tutela ofreció como testigos a Gualberto Cusi Mamani y Nelly Daysi Callejas Loayza, solicitando se ordene al investigador asignado al caso cite y tome sus declaraciones (fs. 139).

II.9. A través de memorial de 13 de enero de 2021, la solicitante de tutela objetó los documentos presentados por la denunciante, señalando que no cumplen con los requisitos establecidos por la perito del IDIF, la cual requiere documentos coetáneos en años a la data de suscripción de dicho documento o en su caso a documentos que sean de dos años antes o después de la fecha de suscripción del documento dubitado (fs. 102).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, defensa, y los principios seguridad jurídica, objetividad y legalidad; alegando que el Fiscal Departamental de La Paz hoy demandado, emitió la Resolución FDLP/MACV-R-413/2020 de 12 de octubre, por la cual revocó la resolución de rechazo pronunciada por el Fiscal de Materia, incurriendo en los siguientes actos ilegales: **a)** No se allanó a la conminatoria emitida por el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz, mediante Auto de Control Jurisdiccional 230/2020 de 1 de septiembre, en razón a que transcurrieron dos años y veintitrés días de investigación; **b)** Omitió valorar su declaración informativa y otras pruebas que aportó; **c)** Aplicó el art. 83 de la LOMP, que fue derogado por la Ley 1173; y, **d)** No fundamentó ni motivó la razón por la que correspondía realizar nuevamente la pericia grafodocumentológica ordenada.

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

III.1.Principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional es una acción de naturaleza subsidiaria; ello implica que no forma parte de los recursos o medios de impugnación previstos por la legislación procesal ordinaria.

En ese entendido, el art. 128 de la CPE, instituye los alcances y la finalidad de la acción de amparo constitucional cuando establece que: "…tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone lo siguiente: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Así, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Sobre el particular, la SCP 0481/2013 de 12 de abril, reiterando lo desarrollado en la SCP 0560/2012 de 20 de julio, determinó que: *"…la acción tutelar citada supra: '…**se encuentra regida por el principio de la subsidiariedad; y por lo tanto, corresponde al accionante demostrar la inexistencia de instancia o vía a la que pueda acudir para hacer valer sus derechos y garantías constitucionales** considerados como restringidos con el objeto de que los mismos le sean restituidos, **o en su caso, demostrar que agotó esas instancias sin que se hubiese reparado la lesión a sus derechos, caso contrario, la jurisdicción constitucional deberá declarar la improcedencia del amparo sin entrar al análisis de fondo de la problemática planteada,** puesto que de hacerlo se estaría desnaturalizando el carácter subsidiario de esta acción tutelar suplantando la vía ordinaria o administrativa de la cual pudiese hacer uso el accionante, y subsanando además la negligencia en la que pudiese haber incurrido la parte actora de no hacer uso de las vías que la ley le otorga'.*

Dicho de otro modo, para que proceda la acción extraordinaria de amparo constitucional: '...el recurrente debe utilizar cuanto recurso le franquee la ley, sea ante la autoridad o persona que lesionó su derecho o ante la instancia superior a la misma en caso que se trate de autoridad y, en el caso de particulares, acudir ante la autoridad que conforme a la naturaleza del acto ilegal u omisión indebida le pueda otorgar protección inmediata, y sólo se concederá el amparo, no obstante la existencia de otras vías, cuando las mismas resulten ineficaces para la defensa de los derechos, excepción que dependerá de la problemática planteada…'.

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

III.2.Improcedencia de la acción de amparo constitucional por actos consentidos. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0541/2021-S4 de 14 de septiembre, señala*: '"…Dentro de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional estipuladas en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en el numeral 2 de este precepto, se prevé la circunstancia cuando se haya plantado «Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado».*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional se ha mantenido inmutable en lo que respecta a la improcedencia de la tutela sobre actos consentidos libre y expresamente; tal es así, que la SCP 0083/2012 de 16 de abril –Primera Confirmadora del Tribunal Constitucional Plurinacional–, se acoge el razonamiento de la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, que fue asumido a su vez en la SC 0231/2010-R de 31 de mayo, por no ser contrario al orden constitucional vigente, señalando que: «…debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, ***dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales»****.*

Posteriormente, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, considerando el tenor del art. 53.2 del CPCo, señaló que: 'En este orden, implica que el legislador ha considerado que ***al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna****'.*

Sobre la base de la jurisprudencia citada, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, efectuó una modulación sobre esta línea jurisprudencial, estableciendo subreglas para el análisis de procedencia de la tutela vía acción de amparo constitucional cuando se manifiesten actos consentidos; reflexionando en lo siguiente: '… según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Osorio, el vocablo 'acto' es: 'Manifestación de voluntad o de fuerza. Hecho o acción de lo acorde con la voluntad humana. Hecho o acción, como simple resultado de un movimiento. Instante en que se concreta la acción. Ejecución, realización frente a proyecto, proposición o tan solo intensión. Hecho a diferencia de la palabra, y más aún del pensamiento. Celebración, solemnidad. Reunión. Periodo o momento de un proceso, en sentido general. El empleo de la palabra como documento es galicismo, infiltrado en algunos Códigos Civiles de Hipanoamérica y propenso a crear equívocos con otros significados del vocablo (L.AlcaláZamora)'.El mismo diccionario, establece que 'consentimiento', es: 'acción y efecto de consentir', y la palabra 'consentir' según el mismo diccionario, es: 'Permitir algo, condescender en que se haga. Aceptar una oferta o proposición. No presentar recurso contra una resolución judicial dentro del término dado para ello. Obligarse. Otorgar'.

En tal sentido, se debe establecer que ***para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos****.*

De esta forma, se deben establecer las siguientes ***subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido****, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: a) Cuando dentro*

de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este [éste] no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, ***b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad;*** *c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos"* (las negrillas son nuestras).

III.3.Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como vulnerados sus derechos invocados en la presente acción tutelar, alegando que el Fiscal Departamental demandado, al momento de emitir la Resolución FDLP/MACV-R-413/2020 de 12 de octubre, incurrió en los siguientes actos ilegales: **1)** No se allanó a la conminatoria efectuada por la autoridad jurisdiccional de la causa, respecto al plazo previsto para la etapa de investigación; **2)** Omisión valorativa de su declaración informativa y otras pruebas que aportó; **3)** Aplicación errónea del art. 83 de la LOMP, derogado por la Ley 1173; y, **4)** Falta de fundamentación y motivación, al no señalar las razones o motivos por los que correspondía realizar nuevamente la pericia grafo documentológica.

Conforme advierten los antecedentes procesales cursantes en obrados, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Juana Rosa Ramallo Soria de Tapia –hoy tercera interesada– contra Mery Cristina Laguna de Salinas –ahora impetrante de tutela– por la presunta comisión del delito de falsedad material; Edgar Luis Rojas Laura, Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía Especializada en delitos patrimoniales de la ciudad de La Paz, presentó ante el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz, el 14 de septiembre de 2020, la Resolución de Rechazo RES.RECH./E.L.R.L./041/2020 (Conclusión II.1); determinación que fue objetada por la hoy accionante y resuelta por Marco Antonio Cossío Viorel, Fiscal Departamental de La Paz –ahora demandado–, quien a través de Resolución FDLP/MACV-R-413/2020, revocó la aludida Resolución de Rechazo, disponiendo la continuación de la investigación y realización de las actuaciones necesarias para el esclarecimiento del caso, tomando en cuenta la duración máxima del proceso como prevé el art. 133 del CPP, debiendo requerir lo que corresponda en el término de ley bajo apercibimiento, cumpliendo los actos procesales extrañados en la presente Resolución, notificado a la impetrante de tutela el 9 de noviembre de igual año, conforme se tiene del cargo de recepción (Conclusión II.2).

Expuestos los motivos de reclamación y conocidos los antecedentes cursantes en el legajo procesal, cabe precisar con relación a la primera problemática relativa a que el Fiscal Departamental de La Paz hoy demandado, no se hubiera allanado a la conminatoria efectuada por la autoridad jurisdiccional de la causa, respecto al plazo previsto para la etapa de investigación; corresponde que dicha denuncia previamente sea puesta a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Noveno del mencionado departamento , quien ejerce el control jurisdiccional de la causa, instancia a la cual debe acudirse en procura del cumplimiento del Auto de Control Jurisdiccional 230/2020 de 1 de septiembre que según alega hubiese efectuado el control sobre el plazo máximo previsto para la etapa preliminar de investigación; ello en observancia al principio de subsidiariedad, no siendo posible para esta jurisdicción constitucional ingresar al fondo de dicha problemática si es que antes no se agotó la vía ordinaria, constituyendo este un requisito de procedencia de ineludible cumplimiento, conforme se tiene de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, incumbiendo por tanto denegar la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del motivo de denuncia.

Ahora bien, antes de ingresar a la consideración de las demás problemáticas, corresponde atender la observación efectuada por el Fiscal Departamental demandado y tercera interesada, quienes señalan que la presente acción tutelar ingresa en una de las causales de improcedencia respecto a los actos consentidos; toda vez, que la impetrante de tutela habría convalidado la determinación asumida en la Resolución FDLP/MACV-R-413/2020, ejerciendo actos posteriores en cumplimiento a las directrices establecidas por la autoridad fiscal demandada, las que hoy cuestiona e identifica como lesivos a sus derechos.

En ese marco, para mayor comprensión del caso, nos remitiremos al fallo que hoy se denuncia como ilegal y vulnerador de derechos, a efectos de conocer las determinaciones que asumió el Fiscal demandado a momento de revocar la Resolución de Rechazo, en esa línea tenemos que dicha autoridad en el apartado III.3. intitulado "Análisis del Caso Concreto", contextualizó los antecedentes de la causa, para posteriormente aludir al Dictamen Pericial de Documentología Forense de 19 de agosto de 2020, emitido por Brayan Silva Gutiérrez, Perito del IITCUP; y, a la Auditoría Documentológica de 11 de septiembre de 2020, emitido por Enrique Marcelino Galarza, "Perito Documentológico U.N.N.E. - Argentina" (sic); señalando que este último realizó una Auditoría Documentológica al Dictamen Pericial Documentológico elaborado por el IITCUP, cuyas conclusiones le generaron incertidumbre, efecto por el que ordenó la producción de los siguientes actuados investigativos, **i)** Realización de Audiencia de ITO a los Juzgados Públicos Civiles correspondientes, a objeto de identificar y colectar el documento cuestionado para su estudio científico; **ii)** Requerir ante el IDIF el Estudio Pericial Grafológico y de Comparación, objeto de determinar si la firma inmersa en el documento de Reconocimiento de Deuda y Compromiso de Venta de 19 de abril de 2006, corresponden a Víctor Bustamante Soria; y, **iii)** Solicitar declaraciones testificales de personas que tengan conocimiento del hecho. Entre otros actuados investigativos que permitan esclarecer la verdad histórica de los hechos, debiendo ponerse a conocimiento de la autoridad jurisdiccional la presente determinación, y la falta de realización de actuados pendientes, contexto por el que la autoridad demandada concluyó que al no existir una investigación completa no era posible emitir una resolución de rechazo.

Así también señaló que, de la compulsa efectuada a los antecedentes de la investigación, advirtió la inconcurrencia de la declaración informativa de la sindicada, hoy accionante, por lo que ordenó diligenciar la misma.

En ese contexto, es necesario referir que conforme los antecedentes procesales, la impetrante de tutela, posterior al conocimiento que asumió de la Resolución FDLP/MACV-R-413/2020, desde el 9 de noviembre de 2020, que ahora denuncia como acto lesivo a sus derechos, presentó una serie de memoriales ante la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales, el primero efecto del proveído de 18 de noviembre de 2020, por el que el Fiscal de Materia, designó como perito para que realice el estudio pericial grafológico y de comparación a Karina Dhapne Lazarte Velarde, Perito en Documentología Forense del IDIF (Conclusión II.3); generando que la solicitante de tutela por memorial de 29 de igual mes y año, reclame que no se le puso a conocimiento dicha designación causándole indefensión, en la cual si bien aclaró que el reclamo que efectuaba no constituía aceptación o convalidación de la realización de la ilegal pericia; no obstante, pidió se regularice procedimiento o en su caso se emita pronunciamiento de forma expresa (Conclusión II.4); petición que conforme el contexto expresado devino como manifestación de su derecho a la defensa, el cual de ninguna manera puede ser considerado como un acto consentido.

No obstante, se tiene el escrito de 3 de diciembre de 2020, por el que la hoy accionante propuso requerimientos, señalando lo siguiente "notificada con el Requerimiento de fecha 19 de noviembre de 2020, por el cual su autoridad determina la realización de una Pericia Documentológica, a efectuarse por el Instituto de Investigaciones Forenses, estableciendo en alguna manera el tema de pericia.

De igual forma se ha determinado el desarrollo de comparación en dos juzgados y procesos, donde se encontraría determinada documentación, sin embargo y con relación al particular, en apego de lo determinado en el art. 209, en su última parte del Código de Procedimiento Penal, me permito solicitar o pedir la Ampliación en las entidades y oficinas donde se deba realizar dichas comparaciones, según el siguiente orden:

1.- Requerimiento dirigido a la oficina del Archivo Central de la ciudad de El Alto, a los fines de que **permita el acceso y exhibición del proceso de declaratoria de Herederos desarrollada por Víctor Bustamante Soria a la perito designada**: de la Demanda No 3706/05 demandado por Víctor Bustamante Soria, archivado en la gestión 2014 con Nro. 3706/05 del Juzgado Público Civil y Comercial de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz;

2.- Requerimiento dirigido al SERECI de la ciudad de La Paz, para que permita el ingreso y la toma de muestras para efectivizar la comparación en la Partida de Matrimonio y legajos Matrimoniales y el trámite administrativo de enmiendas y correcciones, en la partida de matrimonio asimismo de los trámites administrativos en la Partida de nacimiento de su esposa Flora Luizaga Aguilar y de su propia partida;

3.- Requerimiento dirigido al SEGIP **para que se le permita a la Perito efectuar comparaciones con la Tarjeta Prontuario de Víctor Bustamante Soria**.

Por lo que de manera respetuosa, solicitamos se disponga el desarrollo de la pericia con la propuesta comparativa efectuada de nuestra parte." sic. (las negrillas son añadidas) (Conclusión II.7).

Por memorial de 13 de enero de 2021, la accionante objetó los documentos presentados por la denunciante –hoy tercera interesada–, señalando que **no cumplen con los requisitos establecidos por la perito del IDIF**, la cual requiere documentos coetáneos en años a la data de suscripción de dicho documento o en su caso a documentos que sean de dos años antes o después de la fecha de suscripción del documento dubitado (Conclusión II.9).

Teniéndose constancia por otro lado, que, habiéndose requerido el 24 de noviembre de 2020, ITO al Juzgado Público en lo Civil y Comercial Octavo del departamento de La Paz, para el 4 de diciembre de 2020, a las 9:00 a.m. (Conclusión II.5); la hoy accionante, mediante escrito de 2 de diciembre del citado año, solicitó al Fiscal de la causa, la suspensión de dicho acto procesal, aduciendo que su defensa tenía señalada otra audiencia, la misma que le fue notificada con anterioridad, por lo que pidió sea suspendida, fijándose nueva fecha, comprometiéndose a su participación puntual (Conclusión II.6).

Finalmente, consta que, por escrito de 4 de diciembre de 2020, dirigido a la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales, la impetrante de tutela ofreció como testigos a Gualberto Cusi Mamani y Nelly Daysi Callejas Loayza, en cuyo efecto solicitó se ordene al investigador asignado al caso cite y tome sus declaraciones (Conclusión II.8).

Aspectos que indubitablemente exteriorizan la voluntad de la accionante de someterse a las directrices dispuestas en la Resolución FDLP/MACV-R-413/2020, emitida por el Fiscal Departamental de La Paz demandado; toda vez, que pidió de forma expresa el cambio de fecha de audiencia de ITO, en cuyo efecto hizo conocer su manifiesta y firme voluntad de participar en dicho acto; propuso la realización de requerimientos a efectos de su efectiva materialización, pues solicitó a la oficina del Archivo Central de El Alto, permita que la perito designada tenga acceso al proceso de declaratoria de Herederos desarrollada por Víctor Bustamante Soria, al SEGIP para que se permita a la aludida perito efectuar comparaciones con la Tarjeta Prontuario del prenombrado, al SERECI para que permita el ingreso y la toma de muestras para efectivizar la comparación en la Partida de Matrimonio y legajos Matrimoniales; objetó los documentos presentados por la denunciante ahora tercera interesada, los cuales según su percepción no cumplían con los requisitos establecidos por la perito del IDIF, quien requirió documentos coetáneos o en su caso de dos años antes o después de la fecha de suscripción del documento dubitado; además de proponer testigos.

Accionar que se traduce en manifestaciones concretas de consentimiento y convalidación de las decisiones que ahora cuestiona como ilegales, lo que denota la existencia de actos consentidos, los cuales según la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, constituyen expresiones de la libre voluntad, por cuanto aún el acto se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, pese a que después lo denuncie y pretenda la protección, no puede ser motivo de concesión de tutela.

Por lo expuesto al ingresar el caso en una causal reglada de improcedencia, no es posible considerar las reclamaciones traídas a estudio mediante la presente acción tutelar, por cuanto corresponde denegar la tutela, con la aclaración de que no se ingresó al fondo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 010/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 147 a 150 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0162/2022-S2

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38991-2021-78-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-035/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 126 a 129 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Joseph Aramayo Chacón** en representación de **María Margarita Peredo Corrales** contra **Israel Lander Claros Hinojosa**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 10 de febrero de 2021, cursantes de fs. 25 a 28 y 51, la accionante a través de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Celia Herbas Peredo y otros, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, presentó incidente sobre calidad de bienes; toda vez que, se anotició que en el bien inmueble de su propiedad personal, de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) intervino y el mismo fue objeto de incautación; resolviendo dicho mecanismo procesal el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, mediante Auto Interlocutorio de 15 de junio de 2020, que le habrían notificado en tablero al que no pudo acceder; ya que, existía una prohibición de ingresar a estrados judiciales por la pandemia del COVID-19, cuando tenían la obligación de realizar las notificaciones vía *WhatsApp* según Instructivo "8/2020"; con base en ese antecedente, formuló incidente de nulidad de notificación por defectos absolutos al tenor del art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), teniendo como respuesta el decreto de 22 de septiembre del citado año, expedido por la Secretaria del referido Juzgado señalando: "…*Estese a los datos del proceso…*" (sic), desconociendo el carácter de impugnación de su solicitud que no se constituía en un simple memorial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenándose al Juez demandado, deje sin efecto la providencia de 22 de septiembre de 2020 y dicte resolución motivada con referencia al incidente de nulidad por defectos absolutos presentando el 21 de idéntico mes y año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 124 a 125, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó los argumentos del memorial de la acción de libertad, y ampliándolos señaló que: **a)** El incidente de nulidad de notificación por actividad procesal defectuosa que interpuso no fue tramitado conforme a procedimiento; ya que, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, en respuesta a

dicha pretensión emitió una providencia disponiendo se remita los antecedentes de la causa penal; toda vez que, se hubiera dictado acusación fiscal; razón que le motivó a presentar memorial reclamando esa irregularidad al Juez ahora demandado, quien a su vez, pronunció decreto en el mismo sentido, sin resolver el mencionado mecanismo de defensa; y, **b)** Se transgredió sus derechos al debido proceso y a la defensa en dos momentos, el primero, con la notificación del Auto Interlocutorio de 15 de junio de 2020, en el tablero de notificaciones del referido Juzgado restringiéndole la posibilidad de impugnar ese acto; y, el segundo, al permitir la aludida autoridad que la Secretaria de su despacho emita el proveído de 22 de septiembre de similar año, sin resolver su incidente.

I.2.2. Informe del demandado

Israel Lander Claros Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 23 de febrero de 2021, cursante a fs. 57 y vta., sostuvo que: **1)** De una revisión a los antecedentes del proceso penal, la abogada de la solicitante de tutela no señaló domicilio procesal; por ello, se la notificó en el tablero, y si bien sería cierto que existían disposiciones de realizar las diligencias por medios electrónicos, los datos de los mismos tampoco fueron proporcionados por la prenombrada o su defensa técnica; y, **2)** En la causa penal cursa acusación fiscal desde el 22 de julio de 2020.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

Varinia Gonzales Alcocer, Fiscal de Materia, por escrito presentado el 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 64 a 65, indicó que la acción de amparo constitucional debe interponerse cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa, por haberse agotado los recursos o mecanismos idóneos; es decir, debe observarse el principio de subsidiaridad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AAC-035/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 126 a 129 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niños, Niñas, Adolecentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- en las modificaciones realizadas al Código de Procedimiento Penal, establece la atribución de los secretarios de emitir decretos de mero trámite; y, **ii)** Si la accionante consideraba que las providencias de 22 y 29 de septiembre de 2020, le eran lesivas debió interponer el recurso de reposición; por tal motivo, no correspondería ingresar a analizar el fondo de la problemática.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por nota de 2 de agosto de 2020, Israel Lander Claros Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba -demandado- remitió la acusación fiscal más los antecedentes de la causa penal seguida por el Ministerio Público contra Celia Herbas Peredo y otros por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la referida localidad y departamento (fs. 108).

II.2. A través de memorial presentando el 21 de septiembre de 2020, ante la supra citada autoridad judicial, la solicitante de tutela formuló incidente de nulidad de notificación contra la diligencia por la cual le comunicaron los alcances del Auto Interlocutorio de 15 de junio de similar año, practicada el 17 de mismo mes y año (fs. 37 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, y al principio de seguridad jurídica; alegando que, como resultado de las investigaciones dentro del proceso seguido por el Ministerio Público en contra de Celia Herbas Peredo y otros por la presunta comisión de los

delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, se incautó un inmueble de su propiedad; por lo cual, presentó incidente sobre calidad de bienes, resuelto y negado por el Auto Interlocutorio de 15 de junio de 2020, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba -demandado-, determinación que le fue notificada en el tablero el 17 de similar mes y año, durante las restricciones de la pandemia por el COVID-19; razón por la que, no tuvo acceso a esa decisión y por ende no la pudo impugnar; en virtud a ello, el 21 de septiembre de igual año, formuló incidente de nulidad de notificación por defecto absoluto, obteniendo como respuesta el proveído de 22 de idéntico mes y año, expedido por la Secretaria del referido Juzgado, indicándole que debía estarse a los antecedentes del proceso, aspecto que consideró irregular; por lo cual, hizo el correspondiente reclamó mediante memorial de 28 de igual mes y año, ante el aludido Juez, quien pronunció el decreto de 29 del mismo mes y año, señalando "Estese" a lo dispuesto por proveído de 22 del citado mes y año, y a la parte final del art. 44 del CPP; en ese entendido, aduce la transgresión de sus derechos; puesto que, el mecanismo de defensa que impetró no fue dilucidado conforme a procedimiento.

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

III.1. Sobre la duración de la etapa preparatoria, conclusión y remisión de antecedentes al tribunal de sentencia en caso de constituirse requerimiento conclusivo de acusación fiscal, jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, la SCP 0077/2019-S3 de 15 de marzo, sostuvo: «*El art. 134 del CPP sobre la duración de la etapa preparatoria, establece:*

"*La etapa preparatoria deberá finalizar en el plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso.*

Cuando la investigación sea compleja en razón a que los hechos se encuentren vinculados a delitos cometidos por organizaciones criminales, el fiscal podrá solicitar al juez de la instrucción la ampliación de la etapa preparatoria hasta un plazo máximo de dieciocho meses, sin que ello signifique una ampliación del plazo máximo de duración del proceso. El fiscal informará al juez cada tres meses sobre el desarrollo de la investigación.

(…)".

Del precepto citado, se extrae que indubitablemente la duración de la etapa preparatoria dentro el proceso penal es de seis meses, misma que puede ser ampliada a dieciocho meses a solicitud del Fiscal de Materia en casos complejos por existir vinculación de los hechos a delitos cometidos por organizaciones criminales.

La jurisprudencia constitucional entendió que la etapa preparatoria debe ser computada a partir de la presentación de la imputación formal ante la autoridad jurisdiccional, por parte del Ministerio Público, así la SC 1036/2002-R de 29 de agosto, estableció: "…aunque la ley no lo diga claramente, el proceso penal se inicia con la imputación formal, a partir de la cual corre el término de los seis meses de duración de la Etapa Preparatoria establecida por el párrafo primero del art. 134 CPP, cuando textualmente dice: La etapa preparatoria deberá finalizar en el plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso'.

Queda claro que, razones de `técnica legislativa´ no permitieron que esto quedara explícitamente establecido, sino de manera implícita (…) *"; entendimiento reiterado en la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0556/2016-S2 de 27 de mayo; 0093/2017-S1 de 23 de febrero, entre otras.*

Agotada la duración de la etapa preparatoria, el Ministerio Público debe emitir el correspondiente requerimiento conclusivo, acto con el que concluye esta etapa procesal; en ese sentido, si el señalado requerimiento es de acusación fiscal, el juez de instrucción penal -previo sorteo-, debe remitir actuados al juez o tribunal de sentencia, así el art. 325.I del CPP, dispone:

"*Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad".*

Evidentemente, emitida la acusación fiscal la o el juez de instrucción debe remitir los antecedentes del proceso ante el juez o tribunal de sentencia; sin embargo, para ello la etapa preparatoria debe encontrarse saneada; es decir, no puede existir cuestiones que conciernen a esta etapa procesal pendientes de resolución, en ese sentido hasta antes de emitida la señalada acusación, mientras mantenga competencia como contralor de garantías constitucionales de la etapa preparatoria, debe sanear el proceso de todo vicio y posibles defectos absolutos que podrían generar posteriores nulidades.

Sin embargo, ***una vez que se emite y se presenta ante la autoridad jurisdiccional el requerimiento conclusivo de acusación fiscal, toda cuestión planteada con posterioridad -excepciones e incidentes-, no puede ser resuelta por el juez de instrucción en razón a que justamente con el acto que concluye la etapa preparatoria -acusación fiscal-, esta autoridad perdió competencia para pronunciarse*** *sobre lo impetrado, consecuentemente recepcionado el mismo debe ser remitido al tribunal de sentencia, junto con la acusación y los antecedentes, para que en esta etapa del proceso -juicio oral-, sea resuelto de acuerdo a procedimiento, un entendimiento en contrario dilataría la etapa preparatoria más allá de lo establecido en el Código Adjetivo Penal afectando el derecho constitucional a una justicia pronta y oportuna; a excepción de las solicitudes de los encausados que se encuentran con medida cautelar personal -detención preventiva, arraigo o detención domiciliaria-, que por la naturaleza jurídica de las medidas cautelares y su finalidad deben ser tramitadas y resueltas de manera inmediata, por la autoridad jurisdiccional tenedora de los antecedentes.*

Por otro lado, en observancia de la finalidad previsora que debe contener todo fallo constitucional, debemos señalar que ante la eventualidad de que el juez o tribunal de sentencia, devuelva obrados al juzgado de instrucción por saneamiento procesal de la etapa preparatoria, debe determinar con precisión en su resolución los actos observados o a sanearse; a efectos de que la competencia sea ejercida únicamente para saneamiento de los puntos que manda la indicada decisión, que necesariamente debe recaer en actuados anteriores a la presentación de la acusación fiscal, en razón a que los jueces de instrucción ejercen control jurisdiccional en la etapa preparatoria» (las negrillas nos corresponden).

III.2. De la subsidiaridad de la acción de amparo constitucional

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

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

pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes que hacen al caso concreto, consta nota de 2 de agosto de 2020; a través de la cual, el Juez demandado remitió los antecedentes de la causa penal seguida por el Ministerio Público contra Celia Herbas Peredo y otros por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba (Conclusión II.1); asimismo, por memorial presentando el 21 de septiembre del citado año, la accionante formuló incidente de nulidad de notificación ante la aludida autoridad (Conclusión II.2)

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, y al principio de seguridad jurídica; alegando que, dentro el proceso seguido por el Ministerio Público contra Celia Herbas Peredo y otros por los supra mencionados delitos; el 21 de septiembre de 2020, presentó incidente nulidad de notificación por defecto absoluto, obteniendo como respuesta los decretos de 22 y 29 de idéntico mes y año, que no dieron curso al procedimiento establecido para el mecanismo procesal descrito; dejando en suspenso su pretensión.

Ahora bien, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que en el posible escenario de presentarse requerimiento conclusivo de acusación fiscal, las excepciones e incidentes planteadas de forma ulterior no podrán ser resueltas por el juez de instrucción penal; puesto que, esa autoridad hubiera perdido competencia ante la conclusión de la etapa preparatoria.

Bajo ese contexto e identificada la problemática, se advierte que la solicitante de tutela se apersonó al referido proceso penal; en el cual, incautaron un bien inmueble de su propiedad y a efectos de oponerse a esa disposición, planteó un incidente de calidad de bienes que fue rechazado; es así que, en el devenir natural de dicha causa el 17 de julio de 2020, se emitió requerimiento conclusivo de acusación fiscal (fs. 95 a 104) disponiendo el Juez demandado por nota de 2 de agosto de idéntico año, la remisión del expediente al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, cerrando de esa forma su competencia y la etapa preparatoria; no obstante, el 21 de septiembre de similar año, la prenombrada formalizó incidente de nulidad de notificación; petición que no mereció pronunciamiento de la aludida autoridad; ya que, el cuaderno de control jurisdiccional fue enviado para sustanciación de juicio oral; en ese entendido, la decisión de no emitir criterio respecto a la mentada pretensión de nulidad, guarda armonía con lo preceptuado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional no pudiendo retrotraer fases procesales para absolver el mecanismo de defensa que planteó la accionante; resultando inviable conceder la tutela solicitada, siendo que, le correspondía acudir al juzgador que detentaba la competencia para conocer su causa y no al ahora demandado, incurriendo de esta forma en una de las causales de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional esto es: "*…2) las autoridades judiciales o administrativas* ***pudieron haber tenido*** *o tienen* ***la posibilidad de pronunciarse****, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:* ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta****…"*(SC 1337/2003-R de 15 de septiembre [las negrillas nos pertenecen]).

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-035/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 126 a 129 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0163/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39255-2021-79-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 044/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 280 a 285, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fausto Calle Mamani** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros**; y **Alejandro Ubaldo Mújica Arias**, **Juez Disciplinario Primero del Distrito Judicial de La Paz**, todos **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 de febrero de 2021, cursante de fs. 36 a 47; y, de subsanación de 12 de igual mes y año (fs. 197 a 199), el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cuando ejercía el cargo de Juez Tercero de Instrucción en lo Civil y Comercial de El Alto del departamento de La Paz, conoció el proceso civil posesorio seguido por Amanda Irene Cuentas Rada contra Raúl Willy Cuentas Rada y otros, sobre interdicto de recobrar la posesión, habiendo dictado dos Sentencias contradictorias: La primera Sentencia 400/2014 de 21 de julio, que declaró probada la demanda y habiendo merecido una apelación por ante el Juez Quinto de Partido en lo Civil y Comercial de la referida ciudad, se dictó el Auto de Vista 405/2014 de 21 de julio, que anuló la primera Sentencia y dispuso dictar nueva resolución; y, la segunda Sentencia 814/2014 de 31 de diciembre, que declaró improbada la demanda y habiendo presentado la demandante Amanda Irene Cuentas Rada, una recusación en contra de su autoridad por dudar de su imparcialidad, pidiendo se allane a la recusación y remita antecedente al Juez siguiente en número, su autoridad se allanó a la recusación por Auto de 15 de mayo 2015, conforme las previsiones del art. 347. 4 y 8 del Código Procesal Civil (CPC), que concuerda con lo contemplado en el art. 27 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), habiendo remitido la causa por ante el "Juez Cuarto de Instrucción en lo Civil y Comercial", para una tramitación imparcial e independiente del proceso señalado, a los fines de no causar perjuicio a las partes porque ya existía cierta enemistad, odio y resentimiento con ambas partes, así como haber manifestado criterio sobre la justicia e injusticia dentro del caso de autos; sin embargo, el Juez Cuarto de Instrucción en lo Civil, elevó en consulta dicha recusación a la Sala Civil de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes emitieron el Auto de Vista 158/2015 de 29 de mayo, que declaró ilegal el allanamiento a la recusación, sin haber analizado a ciencia cierta que su autoridad hubiera dictado dos Sentencias contradictorias.

Noelia Verónica Gonzales Espinoza, abogada del Consejo de la Magistratura, en base al Auto de Vista 158/2015, presentó denuncia ante el Juzgado Disciplinario de Turno del Consejo de la Magistratura de La Paz, en su contra, siendo admitida la misma el 14 de octubre de 2016, por haber incurrido presuntamente en la falta grave prevista por el art. 187.4 de la LOJ, de cuya denuncia emergió la Sentencia Disciplinaria 067/2017 de 25 de mayo, declarándola probada al existir prueba fehaciente, sancionándole con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes, conforme las previsiones del art. 208 de la LOJ, sin considerar las dos Sentencias contradictorias, y la imparcialidad que debe tener un Juez al fallar un asunto sometido a su conocimiento ni el odio ni enemistad con ambas partes por haber manifestado criterio sobre la justicia e injusticia al interior de la causa.

Su persona mediante memorial de 3 de julio de 2017, presentó apelación en contra de la Sentencia Disciplinaría 067/2017, para que pueda en el fondo ser analizadas las dos Sentencias contradictorias y revocar la Sentencia Disciplinaria, oponiendo en el otrosí primero, la prescripción por causal sobreviniente conforme las previsiones del art. 207 de la LOJ, que señala: "I. La acción disciplinaria prescribirá a los dos (2) años contados a partir del día en que se cometió la falta" (sic), que concuerda con lo establecido en el art. 1497 del Código Civil (CC), señalando que habría transcurrido más de dos años, un mes y dos días, habiéndose dictado la Resolución SD-AP 479/2017 de 30 de octubre, que anuló en forma total la Resolución Disciplinaria 067/2017, debiendo pronunciarse nueva Sentencia acorde a las exigencias del debido proceso; es decir, sobre las dos Sentencias contradictorias y la prescripción por causal sobreviniente.

El Juzgado Disciplinario Primero del Distrito Judicial de La Paz, en cumplimiento a la Resolución de alzada pronunció la Sentencia Disciplinaria JD1 083/2018 de 10 de septiembre, declarando probada la denuncia interpuesta por Noelia Verónica Gonzales Espinoza contra su persona, por la comisión de la falta disciplinaria establecida en el numeral 4 del art. 187 de la LOJ, al existir prueba fehaciente, sancionándole con la suspensión del ejercicio de su funciones por un mes sin goce de haberes, conforme las previsiones del art. 208 de la citada norma, sin considerar las dos Sentencias contradictorias, y la imparcialidad que debe tener un juez al fallar un asunto sometido a su conocimiento ni el odio ni enemistad con ambas partes por haber manifestado criterio sobre la justicia e injusticia en el caso sometido a su conocimiento y sin efectuar pronunciamiento alguno sobre la prescripción por causal sobreviniente.

Decisión contra la cual, el 18 de septiembre de 2018, presentó apelación, para que analizando en el fondo se proceda a la revisión de las dos Sentencias contradictorias y revocar la Sentencia Disciplinaria, de igual forma al no haberse pronunciado en la Sentencia acerca de la prescripción por causal sobreviniente, en el otrosí primero nuevamente formuló la referida prescripción conforme las previsiones del art. 207 de la LOJ, que concuerda con lo establecido en el art. 1497 del CC, señalando que habría transcurrido más de tres años, tres meses y doce días, de haberse dictado la Sentencia JD1 083/2018. Impugnación que mereció la Resolución SP-D-AP 01/2019 de 10 de enero, que confirmó la Sentencia Disciplinaria JD1 083/2018. Habiendo solicitado el 26 de junio de 2019, aclaración, complementación y enmienda por no haberse considerado la prescripción de la falta disciplinaria por causal sobreviniente, que mereció el Auto de 12 de julio de 2019, que declaró no ha lugar a la solicitud, sin considerar la prescripción de la falta disciplinaria por causal sobreviniente; de cuya decisión emergió el memorial de 1 de septiembre de 2020, por el que se planteó recurso de reposición contra aquel Auto, habiéndose emitido la providencia de 18 de agosto igual año; por lo que, se ordenó estar a lo dispuesto por Auto de 12 de julio de 2019 y al procedimiento establecido por el art. 116 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la jurisdicción ordinaria y agroambiental aprobado por Acuerdo 020/2018.

Las partes tienen la posibilidad de asumir acciones en el plano de la igualdad, más en el presente caso de autos ni siquiera se pronunciaron respecto a las pruebas aportadas de su parte, que las pretensiones e impugnaciones realizadas, sean razonadas y fundadamente resueltas, a contrario sensu de la parte demandante, a quien le escucharon íntegramente, para darle la razón, pese a existir contradicciones sustanciales en su demanda, entonces, resulta que las autoridades demandadas a su turno, lesionaron principios y derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva y al principio de igualdad, citando al efecto los arts. 115, 117, y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto: **a)** La Sentencia Disciplinaria JD1 083/2018, emitida por Alejandro Mújica Arias, Juez Disciplinario Primero del Distrito Judicial de La Paz del Consejo de la Magistratura; **b)** La Resolución SP-D-AP 01/2019, dictada por

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura; **c)** Se disponga emitan una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, respecto a la prescripción por causal sobreviniente y por la supresión de la consideración de las dos sentencias contradictorias para la emisión de los fallos impugnados, considerando todas las cuestiones relativas a las normas vigentes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 276 a 279 vta., presentes el accionante y las autoridades demandadas y la tercera interesada, todos asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela se ratificó en el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ante las preguntas efectuadas por los miembros de la Sala Constitucional, en cuanto a establecer qué aspectos no fueron claramente respondidos en su recurso de apelación, refirió que no existió valoración alguna sobre la prescripción por causa sobreviniente, siendo este extremo el principal derecho vulnerado por las autoridades demandadas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura; por informe escrito presentado el 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 230 a 234 vta., en audiencia expresaron lo siguiente: **1)** El ahora impetrante de tutela no manifestó de forma detallada cómo se vulneró su derecho al debido proceso, qué prueba no cuenta con la debida fundamentación y motivación, alegando en criterios genéricos que existe lesión a una correcta valoración dentro de la tramitación del alusivo proceso disciplinario; **2)** Dentro del proceso disciplinario correspondiente, la autoridad disciplinaria en primera instancia realizó una valoración íntegra de los elementos probatorios correspondientes; asimismo, ésta fue revisada a mayor detalle por el Tribunal Disciplinario de segunda instancia del Consejo de la Magistratura; habiendo actuado de conformidad a lo establecido por los arts. 178.I, 179.I, 122 de la CPE; y, 12 de la LOJ y en consonancia con la jurisprudencia constitucional que determinó que la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades jurisdiccionales en conocimiento de un proceso respectivo, debiendo toda supuesta inobservancia o errónea aplicación de la misma ser corregida a través de los mecanismos establecidos en la jurisdicción ordinaria; **3)** Así también lo estableció el Régimen Administrativo de Control y Fiscalización y Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, sujetada en la Resolución 13 de 28 de enero de 2013, que prescribe: "El régimen Administrativo de Control y Fiscalización disciplinario no puede sancionar al administrador de justicia ordinario por los criterios que éste adopte en las resoluciones o providencias que se emitan, ni porque se estime que su decisión es incorrecta o que la aplicación de la norma legal no es la correcta, así como la forma de llevar el proceso, pues ello incumbe al ámbito jurisdiccional" (sic). Por su parte, la Resolución 24 de 26 de octubre de 2012, contempla: "El Régimen Disciplinario del Órgano Judicial, no tiene competencia para procesar como faltas disciplinarias las actuaciones jurisdiccionales, mismas que pueden ser revisadas, sancionadas y corregidas dentro de la misma jurisdicción ordinaria o agroambiental" (sic), de igual forma la Resolución 106/2015 de 10 de abril, que instituye: "Que el Régimen disciplinario se sujeta al principio de independencia judicial, consiguientemente no se puede sancionar por las resoluciones emitidas en un proceso, considerando que la parte afectada tiene las vías legales para impugnar las decisiones judiciales que considere que no son correctas" (sic); **4)** De las interpretaciones del conjunto de la citas jurídicas referidas precedentemente, así como de la jurisprudencia glosada del Tribunal Constitucional y de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, permiten sostener fundadamente que la valoración de los elementos probatorios son de exclusiva responsabilidad de las instancias administrativas y jurisdiccionales; puesto que, la legalidad ordinaria y administrativa es de exclusiva responsabilidad de los operadores de justicia. De lo contrario se estaría utilizando a la instancia constitucional como revisora de actos propios de la jurisdicción ordinaria y administrativa, constituyéndose en una instancia de casación, lo cual no es permisible; conforme también lo ha entendido el Tribunal Constitucional, en la SC 0871/2010-R, por lo que, la Sala Constitucional no

tiene competencia para el mismo; **5)** Sobre la prescripción se tiene que, a tiempo de efectuarse la citación con el primer auto de inicio sumario administrativo, en contra del ahora accionante, el plazo de la prescripción fue interrumpido, conforme la normativa de referencia, segundo aspecto, cuando se ha dado inicio a la segunda etapa luego de la nulidad de la resolución de primera instancia y vuelto a reiniciar, igual el plazo se encuentra interrumpido; por lo tanto, las resoluciones establecidas en primera y segunda instancia, cumplieron los parámetros legales correspondientes a la prescripción; toda vez que, la misma fue interrumpida por el inicio de la presente causa; y, **6)** De acuerdo al informe del Juez Disciplinario, se advirtió que no ha sido pedida oportunamente la prescripción; ya que, luego de haberse emitido la Sentencia de primera instancia, recién formuló esta excepción en segunda instancia, siendo ésta una negligencia por parte del solicitante de tutela, el no haber promovido oportunamente dicha excepción de prescripción en el momento oportuno. Por lo ampliamente expuesto, al no ser evidentes las presuntas vulneraciones mencionadas por el impetrante de tutela, solicitaron se proceda a denegar la tutela de la presente acción de amparo constitucional, sea con imposición de costas, daños y perjuicios.

Alejandro Ubaldo Mújica Arias, Juez Disciplinario Primero del Distrito Judicial del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito presentado el 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 221 a 224 vta., en audiencia señaló que: **i)** Dentro del Caso JD 568/2016, sustanciado en el Juzgado Disciplinario Primero, una vez emitido el Auto de admisión de 14 de noviembre de 2016, se notificó a Fausto Calle Mamani el 30 de marzo de 2017, presentando Informe de respuesta en el que manifestó que el expediente "vino del Juzgado Segundo de Instrucción en lo Civil por excusa", y de la revisión del sistema informático se evidenció que se allanó a la recusación planteada por Amanda Irene Cuentas Rada, por haber dictado dos sentencias una declarando probada y otra declarando improbada, por haberse anulado la primera por Auto de Vista 405/2014, así como por haber emitido criterio sobre la justicia e injusticia en el caso; por lo que, la nueva Sentencia debería ser dictada por un Juez imparcial, remitiéndose obrados al Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Ciudad de El Alto del departamento de La Paz. De la lectura del Informe de respuesta a la denuncia, se pudo establecer que el disciplinado no hizo referencia a las dos Sentencias contradictorias (Resoluciones 400/2014 y 814/2014). Asimismo, en el memorial de 4 de abril de 2017, por el que se elevó el Informe antes descrito, no se advirtió que Fausto Calle Mamani, hubiera presentado prueba alguna de descargo. Teniéndose, que mediante Auto de 12 de mayo de 2017, se dispuso la clausura de la etapa investigativa, pudiendo constatarse que en obrados hasta la clausura e ingreso a despacho para dictar sentencia, la autoridad judicial, no presentó fotocopias de las dos Sentencias contradictorias. Habiéndose posteriormente emitido la primera Sentencia Disciplinaria 67/2017 de 25 de mayo, interponiendo el solicitante de tutela un primer recurso de apelación que fue atendido por Resolución SD-AP 479/2017, que dispuso anular el referido fallo; **ii)** Posteriormente se emitió la Sentencia Disciplinaria JD1 083/2018, donde la suscrita autoridad en el Considerando III, parágrafo tercero indicó textualmente: (...) Que, en el marco del "derecho a la defensa" el disciplinado mediante informe de respuesta (...) hace referencia a que dentro del proceso principal emitió dos sentencias la primera que declara probada la demanda de Interdicto de Recuperar la Posesión y la segunda que declara improbada la misma, argumentando que una tercera sentencia debería ser emitida por un juez imparcial, fundamentos que fueron valorados por la Sala Civil Segunda a momento de emitir la Resolución 158/2015, por la que se declaró ilegal el allanamiento; **iii)** En el marco de la independencia jurisdiccional, no se puede ingresar a valorar actos jurisdiccionales, más si se tiene la Resolución R.SD-AP 471 de 31 de octubre de 2017, emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura que refiere: "...Evidentemente es cierto de la sala que las causas las recusación previstas en el inciso 6 del artículo 27 de la Ley 025, indudablemente son aplicables a todos los procesos sostenidos en el Órgano Judicial de Bolivia, sin embargo, es necesario resaltar que al existir una resolución emitida por autoridad competente que declara que el allanamiento del denunciado fue declarado improbado o ilegal según sea el caso, la Sala Disciplinaria se ve impedida de cambiar el razonamiento que llevó a determinar este criterio a la Sala Penal Tercera, siendo esta instancia quien debió considerar la norma citada, por lo que bajo el principio de respeto a la independencia judicial la jurisdicción disciplinaria se ve impedida de interpretar la legalidad o no de la recusación y los fundamentos legales del fallo" (sic); **iv)** Asimismo, la Resolución 101/2015 de 9 de abril, emitida por la Sala Disciplinaria

del Consejo de la Magistratura, señaló: "...allanarse al pedido de recusación, no constituye falta por sí misma, más el hecho adquiere la calidad de falta disciplinaria, cuando aquella recusación es declarada improbada (…) es en ese momento cuando se configura la falta disciplinaria y no existe otra razón que no sea la resolución de alzada que declaró improbada la que concreta la falta y ella se torna como indiscutible, así el recurrente afirme tener una compresión diferente. De manera que el Auto de Vista de 3 de septiembre de 2012 que declaro improbada la recusación, es la fuente misma de la comisión del hecho denunciado…" (sic); **v)** En razón de que el disciplinado no presentó fotocopias de las dos Sentencias contradictorias, hasta la clausura de la etapa investigativa e ingreso a despacho para dictar sentencia, no resulta comprensible que la Sentencia Disciplinaria JD1 083/2018, tendría que considerar las mismas; por lo que, los argumentos de esta Resolución son claros al haber establecido que: "(...) dentro del proceso (…), el disciplinado informa que se ha allanado a la recusación planteada por Amanda Irene Cuentas Rada (...) argumentos que fueron valorados por la Sala Civil Segunda a momento lo de emitir la Resolución No. R-158/15 de 29/05/2015 (…). Teniéndose que la suscrita autoridad en el marco de la 'independencia jurisdiccional', **NO PUEDE INGRESAR A VALORAR ACTOS JURISDICCIONALES**, haciendo referencia a la jurisprudencia disciplinaria" (sic); **vi)** La Resolución 158/15, donde se declara ilegal el allanamiento a la recusación de Fausto Calle Mamani, es un acto jurisdiccional que no puede ser revisado por el régimen disciplinario, lo contrario significaría vulnerar el principio de independencia jurisdiccional; y, **vii)** En la sustanciación del Caso JD 568/2016, el ahora impetrante de tutela hizo uso de su defensa, presentando el informe de respuesta el 4 de abril de 2017, oportunidad en la que debió indicar todos los argumentos de su defensa; asimismo, pudo presentar pruebas de descargo, sin embargo no ofreció ninguna literal, pretendiendo a través de esta acción de defensa introducir otros hechos y otros derechos supuestamente lesionados, que no señaló oportunamente para que sean compulsados, procurando que el Tribunal de garantías se pronuncie sobre "resoluciones contradictorias", que oportunamente no fueron mencionadas ni el número o la fecha de su emisión. Consecuentemente resulta ilógico pretender que el Tribunal en grado de apelación se pronuncie sobre estos hechos, peor aún, lo haga la Sala Constitucional, generando que ésta se constituya en una instancia de revisión de procesos disciplinarios, reemplazando funciones establecidas a la Sala Plena del Consejo de la Magistratura; por lo que, sus argumentos hacen improcedentes sus pretensiones.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Noelia Verónica Gonzales Espinoza, Auditora Jurídica del Consejo de la Magistratura, en audiencia manifestó que el proceso se inició de conformidad a lo establecido en el Acuerdo 142/2016, rigiéndose en la actualidad mediante Acuerdo 54/2018.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 044/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 280 a 285, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **a)** En relación al Juez Disciplinario Primero del Distrito Judicial de La Paz del Consejo de la Magistratura, la Sala Constitucional entiende que la petición de tutela por el accionante en contra de la autoridad disciplinaria, no cumple con el principio de subsidiariedad; en razón a que, todo cuestionamiento que pudo haber generado la Sentencia disciplinaria de primera instancia tuvo que ser cuestionado por el impetrante de tutela a través del recurso de apelación que efectivamente fue presentado, en ese mérito la acción de amparo constitucional puede abordar a la petición de tutela a partir de la última determinación asumida; **b)** El solicitante de tutela postuló y peticionó en esencia un único argumento; pues, en los acápites primero y segundo del memorial de apelación solo hizo referencia a los antecedentes fácticos, advirtiéndose que en el apartado tercero incidió en el hecho de que su autoridad dictó dos Sentencias contradictorias, la primera Sentencia 400/2014, que declaró probada la demanda y la segunda la Sentencia 814/2014, que declaró improbada la demanda, lo que generó la existencia de enemistad, odio, resentimiento en ambas partes del proceso, así como de haber manifestado criterios sobre la justicia o injusticia dentro del caso de autos; por lo que, el Auto de Vista 158/15, que declaró ilegal el allanamiento de la recusación formulada por su autoridad, no analizó de una manera justa ese extremo; y concluye señalando que interpone apelación en contra de la Sentencia Disciplinaria 083/2018, formulando en el otrosí primero de ese memorial, la

prescripción por causal sobreviviente, señalando que el Auto de Vista 158/15, fue dictado el 29 de mayo y la Sentencia Disciplinaria emitida el 10 de septiembre de 2018, considerando una total transgresión de sus derechos al haber transcurrido hasta la fecha más de tres años, tres meses y doce días, en que recién se le sancionó en el ejercicio de sus funciones, solicitando al Tribunal de apelación imprimir el trámite de ley y declarar la prescripción de la falta prevista en el art. 187 de la LOJ. Al respecto, el Tribunal de alzada, advirtió que el Juez denunciado se limitó a realizar una breve relación de antecedentes; manifestando que, se allanó a la recusación interpuesta por Amanda Irene Cuentas Rada, quien dudaba de su imparcialidad en razón de haber emitido dentro de un mismo proceso dos sentencias contradictorias, lo que implicaría un adelanto de criterio pronunciándose sobre la justicia e injusticia dentro del referido caso, arribando a la conclusión de que el Auto de Vista 158/15, declaró de manera injusta la ilegalidad de su allanamiento a la recusación. Conforme a ello, el Ad quem estableció que a tiempo de cuestionar e impugnar los fundamentos de la Resolución Disciplinaria, que le impuso la suspensión del ejercicio de funciones por el tiempo de un mes sin goce de haberes, el ahora accionante orientó su Recurso de apelación a cuestionar el Auto de Vista 158/15, sin considerar que la segunda instancia del proceso disciplinario tiene limitada su competencia para conocer y pronunciarse sobre los argumentos y fundamentos contenidos en la resolución disciplinaria de primera instancia, más de ninguna manera puede pronunciarse sobre la fundamentación contenida en el Auto de Vista que resolvió la consulta sobre el allanamiento a la recusación; **c)** En relación a la prescripción de la acción disciplinaria, las autoridades de apelación a tiempo de responder a lo manifestado por el solicitante de tutela en el Recurso de apelación señalaron que: "Remitiéndose al art. 207 de la Ley 025, refiere que si bien la norma hace viable la prescripción de la acción disciplinaria a los dos (2) años contados a partir del día en que se cometió la falta", el párrafo segundo de este artículo de manera expresa señala que: "La prescripción se interrumpe por el inicio del proceso disciplinario"; evidenciando que en el caso analizado el Juez denunciado se allanó a la recusación por Auto de 15 mayo de 2015, que en consulta dio lugar al Auto de Vista 158/15 de 29 mayo, lo que motivó la denuncia presentada y que fue admitida por Auto de 14 noviembre de 2016, momento a partir del cual se interrumpió el cómputo de la prescripción, tal cual prevé el art. 207.11 de la Ley 025, siendo estos los fundamentos expuestos tanto en el memorial de apelación, como en la Resolución del referido recurso; **d)** El mérito central del pedido de tutela decanta en el hecho de que la Resolución Disciplinaria de Alzada, también como la disciplinaria de primera instancia no hubiesen efectuado una correcta valoración de las dos sentencias contradictorias dictadas en el referido proceso interdicto de recobrar la posesión, criterio éste alegado por el impetrante de tutela que fue atendido de manera razonada por el Tribunal de Apelación, cuando se le indicó que aquel argumento no podía ser absuelto por la jurisdicción disciplinaria; pues, en todo caso el accionante bien pudo activar algún mecanismo de impugnación en sede constitucional si así lo veía pertinente, en contra del Auto de Vista 158/15. Respecto a este fundamento, independientemente del hecho de que el solicitante de tutela no hubiera adjuntado la documentación que hoy pide su errónea consideración o su omisión en cuanto a su valoración, la Sala Constitucional advirtió que la explicación que le brinda la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura al impetrante de tutela, no generó una afectación del elemento de motivación, tampoco resulta ser arbitraria ni carente de lógica o razonabilidad, parámetros que deben ser considerados cuando se alega una ausencia de motivación o una motivación arbitraria; **e)** La Sala Constitucional concuerda con el criterio postulado por la autoridad disciplinaria de apelación, cuando le refiere que la instancia pertinente ante quien debió haber reclamado la consideración equivocada de las dos Sentencias contradictorias, debió ser ante el Tribunal que en consulta absolvió la remisión efectuada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Ciudad de El Alto de entonces y en efecto, la autoridad disciplinaria a mérito de la Resolución SP-D-AP 01/2019, únicamente tiene facultad de pronunciarse respecto a la pertinencia o impertinencia de la Sentencia Disciplinaria 083/2019, respecto de la cual, en esta acción de amparo constitucional como en el memorial de apelación, el accionante no ha efectuado cuestionamiento alguno a la razonabilidad y/o a la lógica de la misma; en tal sentido, la explicación que brindó la autoridad de apelación no resulta ser carente de motivación, fundamentación ni mucho menos que ésta hubiera decantado en desconocer el elemento de la congruencia externa; y, **f)** De acuerdo a los antecedentes de la causa, esta Sala Constitucional por Auto de 18 de febrero de 2021, determinó la

medida cautelar de suspensión temporal de la ejecución de la Resolución SP-D-AP 01/2019; sin embargo, en mérito de no haberse advertido la concurrencia de acto ilegal o indebido, esta Sala Constitucional advirtió la pertinencia de dejar sin efecto dicha medida cautelar.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes venidos en revisión, se tiene lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 158/15 de 29 de mayo de 2015, sobre consulta de allanamiento de recusación elevada por el Juez Cuarto de Instrucción en lo Civil de El Alto del departamento de La Paz, por la que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, declaró ilegal el allanamiento de recusación formulado por el Juez Fausto Calle Mamani, en cuyo mérito dispuso que el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la ciudad de El Alto, devuelva obrados a la autoridad judicial que ilegalmente se allanó a la recusación planteada a efectos de que reasuma conocimiento de la causa (fs. 3 y vta.).

II.2. Por memorial de 28 de octubre de 2015, Noelia Verónica Gonzales Espinoza, en su calidad de Auditora Jurídica del Consejo de la Magistratura, subsana la denuncia disciplinaria instaurada contra Fausto Calle Mamani, Juez Tercero de Instrucción en lo Civil de El Alto, señalando que la misma es formulada en razón a que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por Resolución 158/15 de 29 de abril de 2015, declaró ilegal el allanamiento de recusación planteado por la citada autoridad jurisdiccional (fs. 4 y vta.).

II.3. Admitida la denuncia y luego de concluido el periodo probatorio y posteriores actuados, se dictó la Sentencia Disciplinaria JD1 083/2018 de 10 de septiembre; a través de la cual, el Juzgado Disciplinario Primero del Distrito Judicial de La Paz del Consejo de la Magistratura, resolvió declarar probada la denuncia interpuesta contra Fausto Calle Mamani, Juez Público Civil y Comercial Tercero de la ciudad de El Alto, por la comisión de la falta disciplinaria establecida en el art. 187.4 de la LOJ, imponiendo la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes (fs. 6 a 8 vta.).

II.4. Notificada la Sentencia Disciplinaria 083/2018, por memorial de 18 de septiembre de igual año, el ahora solicitante de tutela planteó recurso de apelación ante el Juez Disciplinario Primero del Distrito Judicial de La Paz (fs. 153 a 154 vta.). Mismo que, fue resuelto por Resolución SP-D-AP 01/2019 de 10 de enero, por medio de la cual la Sala Plena del Consejo de la Magistratura confirmó la Sentencia Disciplinaria 083/2018 de 10 de septiembre, rechazando la prescripción interpuesta (fs. 163 a 165 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y al principio de igualdad; puesto que, la Resolución SP-D-AP 01/2019, al momento de confirmar la Sentencia Disciplinaria JD1 083/2018, no consideró que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no analizó debidamente las dos Sentencias contradictorias que generaron su allanamiento a la recusación formulada por una de las partes procesales, lo que decantó en declarar ilegal su allanamiento. Así como tampoco la Sala Disciplinaria demandada efectuó pronunciamiento alguno sobre la prescripción por causal sobreviniente.

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

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, indicó que: "*…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá***

seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere' (las negrillas nos pertenecen).

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

(…)

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y al principio de igualdad; puesto que, la Resolución SP-D-AP 01/2019, al momento de confirmar la Sentencia Disciplinaria JD1 083/2018, no consideró que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no analizó debidamente las dos Sentencias contradictorias que generaron su allanamiento a la recusación formulada por una de las partes procesales, lo que decantó en declarar ilegal su allanamiento. Así como tampoco la Sala Disciplinaria demandada efectuó pronunciamiento alguno sobre la prescripción por causal sobreviniente.

Con carácter previo a resolver la problemática planteada, cabe aclarar que si bien la parte impetrante de tutela en su acción tutelar, dirigió su demanda contra el Juez Disciplinario Primero del Distrito Judicial de La Paz del Consejo de la Magistratura, identificando además como acto lesivo la Sentencia Disciplinaria JD1 083/2018, solicitando en su petitorio se deje sin efecto esa Resolución, así como la Resolución SP-D-AP 01/2019; sin embargo, considerando que la acción de amparo constitucional también se encuentra dirigida a los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, corresponde señalar que, en el presente caso se analizará únicamente la Resolución SP-D-AP 01/2019, pronunciada por la instancia de cierre, al ser ésta la última decisión dictada en la vía administrativa y que ante la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por la instancia inferior; ello en estricta observancia del principio de subsidiariedad que informa esta acción de defensa.

Establecidos los antecedentes procesales y a fin de resolver adecuadamente la problemática expuesta en la demanda tutelar, en la que el accionante cuestiona la Resolución emitida por las autoridades demandadas, indicando que la misma, lesionaría su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia; además de su derecho a la igualdad, corresponde realizar la contrastación entre las aseveraciones expuestas en su memorial de apelación y las decisiones asumidas por los Consejeros demandados respecto de ellas.

Bajo ese contexto, se advierte que, el impetrante de tutela en su Recurso de apelación denunció como agravios los siguientes extremos: **1)** Se debe tener presente el art. 347 del CPC, que claramente señala: "Son causas de recusación: 4. la enemistad, odio o resentimiento de la autoridad judicial con alguna de las partes o sus abogados, que se manifestare por hechos conocidos (...) 8. Haber manifestado criterio sobre la justicia o injusticia del litigio que conste en actuado judicial; antes de asumir conocimiento de él" (sic), y al haber su autoridad dictado dos Sentencias contradictorias: la primera Sentencia, 400/2014 de 21 de julio, que declaró probada la demanda y la segunda Sentencia 814/2014 de 31 de diciembre, que la declaró improbada, generó enemistad, odio y resentimiento en ambas partes, así como haber manifestado criterio sobre la justicia e injusticia dentro del caso de autos; por lo que, el Auto de Vista 158/15 de 29 de mayo de 2015, que declaró ilegal el allanamiento a la recusación formulada por su autoridad, no analizó de una manera justa aquel allanamiento; **2)** Por todo lo expuesto tuvo a bien interponer apelación en contra de la Sentencia Disciplinaria JD1 083/2018 de 10 de septiembre, que le sancionó con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes, prevista en el art. 187 de la LOJ; Sentencia ésta que señaló que no existía pruebas, cuando en obrados cursan las dos Sentencias contradictorias; solicitando en consecuencia, que la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, en aras de una justicia razonable, justa e imparcial, pueda en justicia revocar la citada Sentencia Disciplinaria y declarar legal el allanamiento a la recusación formulada por su autoridad a la solicitud de Amanda Irene Cuentas Rada; y, **3)** De conformidad al estado de la causa presentó prescripción por causal sobreviniente, ya que el Auto de Vista 158/15, fue dictado el 29 de mayo de 2015 y la Sentencia Disciplinaria JD1 083/2018 el 10 de septiembre de 2018; no obstante, a que su autoridad se allanó a la recusación el 15 de mayo de 2015, habiendo transcurrido hasta la fecha más de tres años, entrando en las previsiones del art. 207 de la LOJ, que concuerda plenamente con lo dispuesto en el art. 1497 del CC, de donde se evidencia que la supuesta falta calificada en su contra ha prescrito, solicitando al Tribunal de apelaciones imprimir el trámite de ley y declarar la prescripción de la falta prevista en el art. 187 de la LOJ.

De la revisión de los agravios expuestos en el Recurso de apelación por el ahora accionante, se advierte que, los mismos se traducen en dos argumentos concretos: **i)** La falta de consideración por parte de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto de las dos Sentencias contradictorias que generó su allanamiento a la recusación formulada por una de las partes procesales; y, **ii)** La ausencia de pronunciamiento por el Tribunal Disciplinario de segunda instancia en cuanto a la prescripción por causal sobreviniente. Puntos de agravio que se pasarán a desglosar de manera independiente, a efectos de generar mayor convicción respecto de lo resuelto.

En cuanto al primer agravio denunciado en el Recurso de apelación, se observa que, todo el fundamento expuesto en él se centra a cuestionar lo decido por la Sala Civil Segunda del Tribunal

Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 158/15, que declaró ilegal el allanamiento a la recusación formulada por una de las partes procesales, pidiendo de manera incongruente que en aras de una justicia razonable e imparcial, se revoque la Sentencia Disciplinaria 083/2018 y se declare la legalidad de su allanamiento a la recusación.

Al respecto la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura a tiempo de emitir la Resolución SP-D-AP 01/2019, pudo advertir que la parte recurrente –hoy impetrante de tutela– al margen de efectuar una breve relación de los antecedentes respecto de su allanamiento a la recusación formulada por la demandante del proceso ordinario principal, se limitó a señalar que el Auto de Vista 158/15, no analizó de manera justa el allanamiento a la recusación, extremo éste que permitió al Tribunal Disciplinario de alzada concluir que el Juez denunciado ingresó en una errónea comprensión en relación a la naturaleza y alcance del proceso administrativo disciplinario que ahora es objeto de aplicación, **puesto que lejos de cuestionar e impugnar los fundamentos de la Sentencia Disciplinaria JD1 083/2018,** que le impuso la sanción de suspensión del ejercicio de funciones por el tiempo de un mes sin goce de haberes, **orientó su recurso de apelación cuestionando el Auto de Vista referido,** sin considerar que la segunda instancia establecida en este proceso disciplinario, tiene limitada su competencia para conocer y pronunciarse sobre los argumentos y fundamentos contenidos en la Resolución de primera instancia, únicamente; es decir, el fallo emitido por el Juez Disciplinario; por lo que, de ninguna manera podía pronunciarse sobre la fundamentación contenida en el Auto de Vista que resolvió la consulta respecto del allanamiento a la recusación, señalando que a dicho efecto, el Juez denunciado, de considerarlo conveniente, tenía a su alcance la vía constitucional por medio de la acción de amparo constitucional, jurisdicción en la que podía cuestionar la falta de fundamentación, que es lo que pretendió que en esa instancia disciplinaria se revise.

Sobre el particular, este Tribunal considera que la conclusión arribada por las autoridades disciplinarias de alzada resulta ser idónea y correcta; toda vez que, de lo expuesto se evidencia que en este punto el accionante pretendió que la Sala Disciplinaria revise lo resuelto por la autoridad jurisdiccional ordinaria, cuando esta atribución no le es reconocida a esta instancia administrativa, última que si bien se encuentra revestida de principios y valores constitucionales que garantizan la materialización del debido proceso; empero, también debe actuar bajo el principio de independencia judicial, de manera que en la jurisdicción disciplinaria se revisen y sancionen tan solo las infracciones cometidas por las autoridades judiciales en el ejercicio de sus funciones, más no se revisa ni emite criterio ni sanción, sobre el contenido de los fallos de los operadores de justicia; tal como sucede en el caso que nos ocupa, en el que se pretende que la jurisdicción administrativa disciplinara revise las actuaciones de la Sala Civil Segunda que resolvió el cuestionado allanamiento a la recusación, que se constituye en un acto intra procesal que nada tiene que ver con las causas que motivaron su procesamiento disciplinario.

En armonía con dicho entendimiento, también se colige que la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura no ingresó a analizar el contenido de la Sentencia Disciplinaria 083/2018; toda vez que, los fundamentos de este fallo, por el que se le impuso al recurrente la sanción de suspensión del ejercicio de funciones por el tiempo de un mes sin goce de haberes, no fueron impugnados por la autoridad disciplinada, más al contario solo orientó su Recurso de apelación cuestionando el Auto de Vista 158/15, advirtiéndose de ello que no correspondía una interpretación de esa Resolución, debido a que, tal como señala la jurisprudencia desarrollada por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, en su informe y de manera concreta en su Resolución: "…el Régimen disciplinario se sujeta al principio de independencia judicial, consiguientemente no se puede sancionar por las resoluciones emitidas en un proceso, considerando que la parte afectada tiene las vías legales para impugnar las decisiones judiciales que considere que no son correctas"; es decir que, la independencia judicial prohíbe que el ámbito disciplinario revise los actos de la competencia estrictamente jurisdiccional. Consiguientemente, los Consejeros ahora demandados no ingresaron al análisis de fondo respecto del contenido del Auto de Vista 158/15, que declaró ilegal el allanamiento a la recusación postulado por el ahora impetrante de tutela, en razón de no contar con las facultades

para establecer si la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, actuó o no con apego a la ley a tiempo de declarar ilegal el allanamiento del Juez disciplinado.

Por otra parte, en relación al planteamiento de prescripción de la acción disciplinaría por causal sobreviniente, los Consejeros de la Sala Disciplinaria, se remitieron a las previsiones contenidas en el art. 207 de la LOJ, que textualmente señala: I. "La acción disciplinaria prescribirá a los dos (2) años contados a partir del día en que se cometió la falta; II. La iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción"; en cuyo mérito, advirtieron que si bien la norma hace viable la prescripción de la acción disciplinaria a los dos años contados a partir del día en que se cometió la falta; sin embargo, en el párrafo segundo, también de manera expresa señala que la prescripción se interrumpe por la iniciación del proceso disciplinario, y en el caso analizado establecieron que el Juez denunciado se allanó a la recusación por Auto de 15 de mayo de 2015, que elevado en consulta mereció el pronunciamiento del Auto de Vista 158/15, extremo que motivó la denuncia respectiva de la cual emergió el Auto de 14 de noviembre de 2016, dando inicio al proceso disciplinario propiamente dicho, momento a partir del cual se interrumpió el cómputo de la prescripción tal como prevé el art. 207.II de la LOJ, para luego inferir que antes de cumplirse los dos años de plazo para operar la prescripción, se produjo la interrupción del mismo, haciendo inviable la solicitud interpuesta por el Juez denunciado; por lo que, procedieron a rechazar la misma; denotándose con ellos que los Consejeros ahora demandados, respecto de este agravio, otorgaron al ahora solicitante de tutela una respuesta clara y concreta a su cuestionamiento, permitiendo crear certeza en el recurrente del porqué de su decisión.

De lo expuesto precedentemente, es posible concluir que no se observa la carencia de fundamentación, motivación y congruencia en la Resolución SP-D-AP 01/2019, teniéndose al contrario, una clara explicación del por qué se confirmó la Sentencia Disciplinaria 083/2018, no siendo evidente lo alegado por el accionante en esta acción de defensa; pues, se advierte que en el desarrollo propio del referido fallo, se expuso de manera adecuada los motivos de la determinación asumida, dando respuesta a los agravios deducidos en el Recurso de apelación interpuesto por el ahora solicitante de tutela. Correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 044/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 280 a 285, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0164/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39307-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 026/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 225 a 231, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marlene Ivette Rocabado Revollo**, **Fiscal de Materia** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Oscar Florero Florero** ambos **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de febrero de 2021, cursante de fs. 186 a 199; y, el de subsanación el 5 de marzo del mismo año fs. (202 a 206 vta.), respectivamente, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En representación del Ministerio Público, informó que esta instancia ante denuncia por el extravió de dineros secuestrados a una persona particular, quien al no poder demostrar la procedencia de los mismos fue declarada culpable del delito de legitimación de ganancias ilícitas, el 18 de junio de 2013, inició las investigaciones contra Ingrid María Mercado Hinojosa, entonces Fiscal de Sustancias Controladas –asignada al caso–, por la citada desaparición, quien con posterioridad fue formalmente acusada por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica e incumplimiento de deberes el 13 de mayo de 2014.

Tramitado el proceso, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, mediante Sentencia "40/19" (sin señalar fecha), declaró a la acusada Ingrid María Mercado Hinojosa, absuelta de culpa respeto al delito de conducta antieconómica; empero, culpable por el delito de incumplimiento de deberes, ante lo cual, y habiendo sido condenada a reclusión por un año, y planteado el recurso de apelación restringida, el 4 de septiembre de 2020, la imputada interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, solicitud que fue declarada infundada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrado, por las autoridades ahora demandas mediante Resolución de 16 del mismo mes y año.

El 18 de septiembre de 2020, la procesada nuevamente solicitó la extinción de la acción penal por prescripción mediante una nueva excepción, la misma que fue resuelta por las mismas autoridades jurisdiccionales mediante Resolución de 1 de octubre del citado año, declarando, en esa ocasión, fundada la pretensión de la imputada, decisión que cuestiona, estableciendo que la misma suprime elementos en contra del debido proceso, como el de coherencia lógica, seguridad jurídica, legalidad, transparencia, probidad y verdad material, pues ambas excepciones –de 4 y 18 de septiembre 2020– se sustentan en los mismos argumentos, respecto al delito de incumplimiento de deberes, señaló por el tiempo transcurrido debía declarase la prescripción, y sobre el delito de conducta antieconómica, al ser los dineros extraviados pertenencias a un particular, no existiría el citado perjuicio contra el Estado.

Al respecto el Auto de Vista de 16 de septiembre de 2020, resolvió declarar infundada la referida excepción, bajo los argumentos de que: **a)** Al actuar la acusada como Fiscal de Materia, por lo tanto, servidora pública, al momento del hecho denunciado, se configura el presunto delito de incumplimiento de deberes; por lo cual, debe aplicarse el art. 112 de la CPE; **b)** No es posible aplicar

el mismo de forma separada para cada uno de los delitos ya que podría producirse un resultado incoherente.

Sobre el mismo planteamiento –expresión de extinción de la acción penal por prescripción– el Auto de Vista de 1 de octubre del mismo año declaro fundada la pretensión, bajo el argumento de que, para que se aplique el art. 112 de la CPE, es decir la imprescriptibilidad respecto a los delitos de corrupción, la misma debe acreditarse bajo la concurrencia de dos requisitos, el primero atentar contra el patrimonio del Estado y la segunda el ocasionarse un grave daño económico; y teniendo en cuenta que el presente caso, no se trata de una suma igual a mayor de Bs7 000.000.- (Siete millones de bolivianos), como se encuentra establecido en el art. 15 de la Ley de Unidades de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción –Ley 974 de 4 de septiembre de 2017–, por lo que bajo ningún concepto implica la posibilidad manifiesta de que el Estado pueda extender la facultad de persecución penal mediante la Procuraduría General del Estado, a un periodo más allá del tiempo razonable.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos legalidad, congruencia, y verdad material; citando al efecto los arts. 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene dejar sin efecto el Auto de Vista de 1 de octubre de 2020, emitido por las autoridades jurisdiccionales demandadas restituyéndose los derechos fundamentales y garantías constitucionales lesionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 15 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 222 a 224 vta.; presente la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo en audiencia señaló que: **1)** La primera oportunidad que la imputada Ingrid María Mercado Hinojosa, solicitó extinción de la acción penal, fue declarada infundada mediante Auto de Vista de 16 de septiembre de 2020 emitida por las autoridades demandadas, bajo el argumento de que *"no es posible aplicar el instituto de la prescripción por cuerdas separadas* " (sic); es decir, el tratamiento de la misma debe ser respecto a todos los delitos y todas las personas procesadas; y, **2)** Siendo presentada nuevamente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, con los mismos argumentos; las autoridades demandadas, mediante Auto de Vista de 1 de octubre de 2020, declararon fundada la pretensión, con argumentos diferentes al anterior, lo que causa una incertidumbre jurídica.

I.2.2. Informe de las autoridades jurisdiccionales demandadas

Patricia Torrico Ortega y Oscar Florero Florero ambos Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe conjunto presentado el 15 de marzo de 2021, conforme cursa de fs. 215 a 217 vta., señalaron que: **i)** Si bien es cierto que por jurisprudencia constitucional, se ha determinado que la justicia constitucional, puede revisar la interpretación de la legalidad realizada por otros jueces o tribunales, esto ocurre siempre y cuando se advierte la vulneración de los derechos fundamentales de quienes son parte del proceso, entre ellos, la víctima, el acusado y el Ministerio Público; **ii)** Para que la justicia constitucional revise la interpretación de la legalidad ordinaria, el accionante debe explicar de manera adecuada y fundamentada los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o desconocidos por el Juez o Tribunal, exponer los principios fundamentales o valores supremos que no fueron tomados en cuenta o desconocidos en la interpretación que considera lesiva a sus derechos; **iii)** En el presente caso, se limitaron a resolver las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción, conforme a la normativa y el expediente que les fue remitido, pues no tienen la facultad de generar prueba en

apelación, **iv)** La parte accionante denuncia que ambas excepciones son idénticas, por lo que lesionaron su derecho al debido proceso, al obrar de manera contradictoria, disímil e incongruente, sin precisar qué parte del razonamiento usado en el Auto de Vista de 1 de octubre de 2020 cuestionado lesiona el referido derecho; es decir, no señaló qué criterios de interpretación se hubieran omitido al realizar la interpretación de la legalidad ordinaria; tampoco identificó el nexo de causalidad entre la supuesta lesión y la presunta incorrecta interpretación; y, **v)** No existiendo una adecuada fundamentación en la petición de la accionante, y que el mismo es cuestionado por esta acción de defensa se encuentra sustentado en la normativa y jurisprudencia vigente; en consecuencia, se debe denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Tercera interesada

Ingrid Mónica Mercado Hinojosa, en audiencia tutelar, señaló que: **a)** La acción de amparo constitucional, no se puede constituir en una etapa más del proceso menos incorporar situaciones fácticas que ya fueron analizadas en su oportunidad por la jurisdicción ordinaria; **b)** La impetrante de tutela no se debe limitar en citar antecedentes normativos y jurisprudenciales que se crean inobservadas, además debe establecer el nexo de causalidad entre los derechos vulnerados y los hechos activos desarrollados por las autoridades jurisdiccionales demandadas; y, **c)** La interpretación de la legalidad ordinaria es función exclusiva de las autoridades de la jurisdicción ordinaria, tampoco precisó que tipo de incongruencia existe en la decisión respecto al Auto de Vista que hoy es cuestionado.

I.2.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0026/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 225 a 231, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La SCP 0023/2018-S3 de 8 de marzo, sostuvo respecto a la necesidad de cumplir con ciertas reglas para que la justicia constitucional, revise la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria, el accionante debe: **i)** Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con un error evidente, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; **ii)** Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete de la legalidad ordinaria; y, **iii)** Establecer el nexo de causalidad entre la usencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse y los derechos denunciados como vulnerados; **2)** El accionante no identificó con precisión qué criterios interpretativos se hubieran omitido para emitir el Auto de Vista cuestionado; por lo cual, la justicia constitucional no podría revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por las autoridades emanadas; y, **3)** Respecto a la valoración de la prueba, conforme señala la jurisprudencia constitucional, esta actividad puede ser revisada por la justicia constitucional, siempre y cuando se demuestre que las autoridades demandadas se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas ya sea parcial o totalmente; y, basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente, aspecto que también fue omitido por la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acusación formal de 13 de mayo de 2014 emitido por Oscar Vera Espinoza y Jorge López Flores, Fiscales de Materia, contra Ingrid Mónica Mercado Hinojosa y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica (fs. 24 a 41).

II.2. Por Memorial de excepción de extinción de la acción penal por prescripción presentado por Ingrid Mónica Mercado Hinojosa el 4 de septiembre de 2020 de (fs. 137 a 147); mismo que mereció Auto de Vista de 16 del mismo mes y año; por el cual, Patricia Torrico Ortega y Oscar Florero Florero, Vocales de la Sala Penal Segunda, declararon infundada la pretensión de la imputada (fs. 148 a 154 vta.).

II.3. Cursa escrito de 18 de septiembre de 2020, de excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteado por Ingrid Mónica Mercado Hinojosa (fs. 155 a 164); el 1 de octubre del citado año, Patricia Torrico Ortega y Oscar Florero Florero, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba, declararon fundada la pretensión, por consiguiente, disponiendo la extinción de la acción penal por prescripción y ordenado el archivo de obrados (fs. 165 a 171).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos legalidad, congruencia, y verdad material, en mérito a que las autoridades demandadas, habiendo declarado infundada la excepción de extinción de la acción penal planteada por Ingrid Mónica Mercado Hinojosa, imputada por el presunto delito de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, mediante Auto de Vista de 16 de septiembre de 2020; ante un nuevo planteamiento de la misma excepción, –dos días después– impetrada por la misma parte procesal, declararon fundada dicha pretensión mediante Auto de Vista de 1 de octubre del mismo año, aun cuando el tenor de los memoriales de planteamiento de la citada excepción son idénticos.

En consecuencia, corresponde verificar y en su caso determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos mínimos para revisar la actividad jurisdiccional de los jueces y tribunal ordinarios

Al respecto la SCP 0368/2019-S4 de 18 de junio sostuvo que: *"En atención a que los jueces y tribunales de las distintas áreas del derecho para ejercer su rol de administradores de justicia* ***deben valorar las pruebas, interpretar las normas y fundamentar suficiente y debidamente sus decisiones****,* ***como prerrogativas exclusivas que por norma general están vedadas a la jurisdicción constitucional****, existen casos específicos en los que es posible la revisión de las referidas tareas cuando se denuncia la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que de modo alguno implica la réplica de la labor encomendada a los jueces y tribunales ordinarios, para lo cual se deben observar, conforme a jurisprudencia constitucional, determinados presupuestos.*

En ese sentido, la SC 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que '…ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, ***excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela****.*

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

la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo ***resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución****, a saber en tres dimensiones distintas:* ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso*** *y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad****; y,* ***c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico****, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales' (Razonamiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1164/2014 de 10 de junio y 0006/2018-S4 de 4 de febrero, entre otras)"* (las negrillas nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

Advertidas las alegaciones de la parte accionante, de las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 del presente fallo constitucional, se tiene que, efectivamente Ingrid Mónica Mercado Hinojosa, fue acusada formalmente el 13 de mayo de 2014 por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, siendo sentenciada a cumplir pena privativa de libertad de un año por la comisión del segundo delito y absuelta por el primero, decisión que fue objeto de apelación restringida activada por la citada procesada; en conocimiento de la dicha apelación, las autoridades jurisdiccionales demandadas –Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba–, con carácter previo a ingresar al fondo del recurso, resolvieron dos excepciones de extinción de la acción penal por prescripción, planteadas por la imputada; la primera, declarando infundada la pretensión mediante Auto de Vista de 16 de septiembre de 2020; y la segunda declarando fundada la pretensión mediante Auto de Vista de 1 de octubre del mismo año.

Ahora bien, lo alegado por la parte accionante se fundamenta en que, esta última resolución –Auto de Vista de 1 de octubre de 2020– lesiona sus derechos fundamentales, al momento de declarar fundada la excepción de extinción a la acción penal por prescripción en favor de Ingrid Mónica Mercado Hinojosa, considerando que la misma se sustenta en una incorrecta interpretación y aplicación de la Ley; al mismo tiempo que, en comparación de la primera Resolución –Auto de Vista de 16 de septiembre de 2020– que declaró infundada la misma pretensión, existe incongruencia en la decisión expresada en el Auto de Vista que hoy se encuentra cuestionado.

En ese contexto, del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, teniendo en cuenta que la jurisdicción constitucional no puede desconocer la función jurisdiccional de los jueces y tribunales de otras jurisdicciones, quienes tiene la atribución, entre otros, de valorar las pruebas, interpretar las normas y fundamentar suficiente y debidamente sus decisiones; no es posible suplir dichas funciones mediante las acciones de defensa constitucional; a menos que, el accionante demuestre: **i)** La lesión del debido proceso mediante una resolución jurisdiccional carente de motivación o congruencia; **ii)** Existe por parte de la autoridad demandada una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **iii)** Que la autoridad demandada efectuó una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico; requisitos que, se constituyen en una carga argumentativa para el impetrante de tutela, es decir, que sin dicha explicación, sería imposible ingresar a analizar lo denunciado, mediante esta acción de amparo constitucional.

En el presente caso, de manera reiterada, tanto en el memorial principal, en su memorial de subsanación y en audiencia tutelar, la accionante denunció que las autoridades demandadas –Vocales

de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamento de Justicia de Cochabamba–, hubieran incurrido en decisiones incongruentes, pues al resolver la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por la imputada, el 4 de septiembre de 2020, mediante Auto de Vista de 16 del mismo mes y año, declararon infundada tal pretensión, bajo el argumento de que el delito de incumplimiento de deberes se constituye en un tipo penal que sanciona actos de corrupción, por lo cual no opera en este caso el instituto de la prescripción conforme dispone el art. 112 de la CPE; sin embargo, habiendo la procesada planteado una nueva excepción el 18 de septiembre de 2020, con los mismos argumentos, las aludidas autoridades demandadas mediante Auto de Vista de 1 de octubre del mismo año resolvieron declarar fundada dicha pretensión, bajo el argumento de que al no haberse ocasionado un grave daño económico al Estado, pues el monto que no hubiere sido declarado producto de una incautación –motivo de la demanda penal–, no supera los Bs7 000.000.- (Siete millones de bolivianos), el mismo no se puede configurar como un delito de corrupción.

En ese entendido, si bien esta jurisdicción tendría la facultad de analizar, si el último acto, es decir, el Auto de Vista de 1 de octubre de 2020 pudo haber ocasionado la lesión de derechos que alega la impetrante de tutela; no obstante, y en cumplimiento del citado Fundamento Jurídico, para que este Tribunal analice dicha situación, la accionante debió: **a)** Precisar de qué manera la referida Resolución, se encontraría carente de fundamentación y motivación, como elementos del debido proceso, pues como bien se indicó el planteamiento de la accionante se limita a señalar una decisión diferente a la asumida en el Auto de Vista de 26 de septiembre de 2020, sin especificar, de qué modo las autoridades demandadas hubieren emitido una decisión sin fundamentación y motivación; **b)** Precisar, como las autoridades demandadas mediante el Auto de Vista de 1 de octubre de 2020, hubieren omitido una correcta valoración de las pruebas aportadas en la pretensión de la imputada, aspecto que determinaría un apartamento de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **c)** Precisar de qué modo las autoridades demandadas en el cuestionado Auto de Vista –de 1 de octubre de 2020–, hubieren efectuado una incorrecta interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, o donde se encontraría dicha falencia en la aludida Resolución, últimos dos presupuestos que tampoco explicó la accionante, por cuanto únicamente se limitó a comparar las dos Resoluciones de alzada.

En ese contexto, y no advertido el cumplimiento por parte de la impetrante de tutela de acreditar los requisitos para que esta jurisdicción pueda excepcionalmente ingresar a valorar la actividad desarrollada por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en miras a brindar tutela, corresponde, sin ingresar a mayores consideraciones, **denegar** la tutela solicitada ya que la misma no cumple con la carga argumentativa requerida para un análisis de fondo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 026/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 225 a 231, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0165/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39374-2021-79-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 021/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 236 vta. a 241, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Gustavo Donaire García**, **Director Técnico del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija** contra **Hermes Flores Egüez** y **Marcos Ramiro Miranda Guerrero**, **Vocales de la Sala Social**, **Seguridad Social**, **Administrativa**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera** y **Segunda** respectivamente, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 219 a 226 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de noviembre de 2020, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, dictó la Sentencia 03/2020 de 16 de noviembre, declarando probada la demanda contencioso administrativa instaurada por Marco Antonio Trujillo Vásquez contra la Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, dejando sin efecto la Resoluciones Administrativas (RR.AA.) 18/2017 de 11 de agosto y 26/2017 de igual fecha, así como la Resolución 200/2018 de 4 de septiembre, anulando obrados hasta la notificación que dio inicio al proceso administrativo para que el Gobierno departamental de Tarija, en base a los lineamientos expuestos en dicho fallo, efectué la notificación con el señalamiento de la audiencia de declaración testifical; el 4 de enero de 2021, como primera actuación procesal dentro del citado proceso contencioso administrativo, ya en etapa de ejecución de sentencia el SEDECA intervino solicitando fotocopias legalizadas de todo el proceso, luego el 28 de igual mes y año, formuló un incidente de nulidad de obrados acusando la lesión a su derecho a la defensa y al debido proceso, emitiéndose el Auto Interlocutorio 16/2021 de 12 de febrero, que declaró no ha lugar el referido incidente.

Habiéndose dictado una Sentencia viciada de nulidad que lesionó el derecho a la defensa y al debido proceso, en razón a que en el referido proceso debió participar el SEDECA como sujeto pasivo principal o al menos como tercero interesado; toda vez que, fue dicha institución la que de oficio y como órgano administrativo competente emitió el informe legal CAD/SDC/ALEGAL 276/2017 de 11 de julio, para el inicio del sumario interno contra Marco Antonio Trujillo Vásquez, por incurrir en faltas graves en el ejercicio de sus funciones, incumpliendo con las prohibiciones y obligaciones previstas en el Reglamento interno de SEDECA; más aun siendo evidente que la Resolución Administrativa (RA) 234/2017 de 25 de octubre, por el que, se dio por concluido el sumario administrativo, se encuentra vigente; dado que, no fue dejada sin efecto como señaló el demandante en el proceso contencioso administrativo, que además sirvió de base para el mismo; razón por la que, correspondía que el SEDECA, como institución empleadora, sea demandada y partícipe en el referido proceso, máxime si se toma en cuenta que fueron ellos quienes emitieron el Memorándum DIR SDC JMHZ 341/2017 de 27 de noviembre, como resultado del proceso interno, más si se toma en cuenta que todas las acciones de amparo constitucional presentadas con anterioridad por demandante del proceso contencioso administrativo, que al igual que la referida demanda, tuvieron como base hechos o actos

desarrollados en el proceso sumario administrativo interno llevado adelante por SEDECA, cuya no actuación en el mismo implica vulneración de sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión al debido proceso, en sus elementos de seguridad jurídica y legalidad, así como los derechos a la defensa; citando al efecto los arts. 14.III y IV, 115.I y II, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga: **a)** Anular la Sentencia 03/2020 de 16 de noviembre y hasta la admisión de la demanda por existir vicios de nulidad; y, **b)** Se deje sin efecto la referida Sentencia por no haber cumplido con los lineamientos jurisprudenciales sobre la intervención de terceros y la notificación del SEDECA de Tarija, como tercero interesado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 25 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 236 a 241, ausentes el accionante, y las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional a pesar de su legal notificación, cursante a fs. 229 y vta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marcos Ramiro Miranda Guerrero, Vocal de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija de 24 de marzo de 2021, cursante a fs. 232 y vta.; señaló que, el proceso contencioso administrativo se constituye en el mecanismo idóneo para materializar el principio de control judicial, que permita restituir el principio de legalidad que pudiese haber sido vulnerado por la máxima autoridad administrativa a tiempo de resolver el recurso jerárquico ya sea interpretando o aplicando erróneamente una norma sustantiva o adjetiva, es decir, que el proceso contencioso administrativo solo procede contra el acto administrativo definitivo que en el caso presente es la RA 200/2018, pronunciada únicamente por el Gobernador del departamento de Tarija, resolución sobre la que no tiene ninguna intervención el Juez Sumariante de SEDECA, teniendo como lógica consecuencia que todos los acto previos a la misma se encuentran supeditadas a la resolución jerárquica.

Hermes Flores Egüez, Vocal de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional a pesar de su legal notificación cursante a fs. 230.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante la Resolución 021/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 236 vta. a 241, **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **1)** El Auto interlocutorio 16/2021 de 12 de febrero, emitido por las autoridades demandadas, establecen que de manera clara y expresa, que dieron aplicabilidad a lo normado básicamente en el art. 4 inc. i) de la Ley de Participación y Control Social (Ley 341) –de 5 de febrero de 2013–, procedieron a resolver el trámite del incidente, refiriendo que si bien el sistema procesal boliviano reglamenta el instituto de las nulidades, estos también pueden ser subsanados así como que estas solo proceden cuando causan un perjuicio irreparable a las partes causándoles indefensión y poniendo en riesgo su derecho a la defensa y al debido proceso, siguiendo tales extremos, también advirtieron que no se causó ningún perjuicio; toda vez que, se demandó en el proceso contencioso administrativo a la máxima autoridad del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y que SEDECA es una institución descentralizada del mismo, siendo la resolución labrada bajo el derecho dentro los marcos de razonabilidad y legalidad; por lo que, no se advierte vulneración alguna del derecho a la defensa; y, **2)** El impetrante de tutela no establece de manera concreta y

precisa que derecho se hubiese lesionado y cual la relevancia constitucional; dado que, si bien alega el derecho a la defensa no explica cómo se vulneró la misma, vale decir, no cumplió con la carga argumentativa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene memorial de 5 de diciembre de 2018; por el que, Marcos Antonio Trujillo Vásquez, formuló demanda contencioso administrativa, subsanado por escritos de 16 y 28 de enero de 2019 (fs. 131 a 137, 139 a 141 vta., y 143); admitida por el Auto Interlocutorio 08-C/2019 de 4 de febrero, disponiendo la notificación del Gobernador del Departamento de Tarija como parte demandada (fs. 144 y vta.).

II.2. Mediante la Sentencia 03/2020 de 16 de noviembre, pronunciada por los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declarando probada la demanda interpuesta por Marco Antonio Trujillo Vásquez, dejando sin efecto las Resoluciones 18/2017 de 11 de agosto, 26/2017 de 6 de septiembre y la "200/2018 de fecha 4 de septiembre" (Sic) y anulando obrados hasta la notificación que da inicio al proceso administrativo para que la administración del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija en base a los lineamientos expuestos en la referida resolución (fs. 189 a 194 vta.).

II.3. A través del memorial presentado el 28 de enero de 2021, la parte ahora solicitante de tutela interpuso incidente de nulidad de obrados (fs. 208 a 212 vta.); que mereció el Auto interlocutorio 16/2021 de 12 de febrero, los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declararon no ha lugar a la referida pretensión de nulidad (fs.214 a 215 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado el debido proceso, en sus elementos de seguridad jurídica y la legalidad, así como su derecho a la defensa; toda vez que, los Vocales demandados, dictaron una Sentencia viciada de nulidad dentro demanda contenciosa administrativa instaurada por Marco Antonio Trujillo Vásquez, contra la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, en razón a que en el referido proceso debió participar el SEDECA como sujeto pasivo principal o al menos como tercero interesado; puesto que, fue dicha institución la que de oficio y como órgano administrativo competente emitió el informe legal CAD/SDC/ALEGAL 276/2017 de 11 de julio, para el inicio del sumario interno contra Marco Antonio Trujillo Vásquez, por incurrir en faltas graves en el ejercicio de sus funciones; razón por la que, correspondía que el SEDECA, como institución empleadora sea demandada y partícipe en el referido proceso, cuya no actuación en el proceso implica vulneración de sus derechos.

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

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala:*

"Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad".

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

III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", Asimismo el art. 129.I de la Norma Suprema dispone que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; por lo que, dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas; pues, conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: "*…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"*.

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

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela considera lesionados el debido proceso, en sus elementos de seguridad jurídica y la legalidad, así como su derecho a la defensa; toda vez que, los Vocales ahora demandados, dictaron una Sentencia viciada de nulidad dentro de la demanda contenciosa administrativa instaurada por Marco Antonio Trujillo Vásquez contra la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, en razón a que en el referido proceso debió participar el SEDECA como sujeto pasivo principal o al menos como tercero interesado; puesto que, fue dicha institución la que de oficio y como órgano administrativo competente emitió, el informe legal CAD/SDC/ALEGAL 276/2017 de 11 de julio, para el inicio del sumario interno contra Marco Antonio Trujillo Vásquez, por incurrir en faltas graves en el ejercicio de sus funciones; razón por la que correspondía que el SEDECA, como institución empleadora sea demandada y partícipe en el referido proceso.

Al respecto, corresponde precisar que de la revisión del expediente de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que, Marco Antonio Trujillo Vásquez, formuló demanda contencioso administrativa contra el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, proceso en el que se dictó la Sentencia 03/2020, que declaró probada la referida demanda, dejando sin efecto las Resoluciones 18/2017 de 11 de agosto, 26/2017 de 6 de septiembre y la "200/2018 de fecha 4 de septiembre" (Sic) y anulando obrados hasta la notificación que da inicio al proceso sumario administrativo por el que se destituyó a Marco Antonio Trujillo Vásquez; es así que ya en ejecución de sentencia, la parte ahora solicitante de tutela interpuso incidente de nulidad de obrados, que mereció el Auto Interlocutorio 16/2021 de 12 de febrero, los Vocales hoy demandados, declararon no ha lugar a la referida pretensión de nulidad.

Consiguientemente, se debe señalar que de la revisión de antecedentes y de los memoriales de la acción de amparo constitucional en análisis, se advierte que la parte accionante, pretende vía esta acción de defensa, se determine la nulidad de la Sentencia 03/2020 y hasta la admisión de la demanda en el proceso contencioso administrativo por existir vicios de nulidad y no haber cumplido con los lineamientos jurisprudenciales sobre la intervención de terceros, observando que por ser la instancia que tramitó el sumario administrativo, correspondía su notificación como SEDECA de Tarija, ya sea como demandado o tercero interesado; argumentos y petitorio que demuestran que la parte ahora solicitante de tutela, confundió la naturaleza de la acción de amparo constitucional, por cuanto, expuso y fundamentó su pretensión de dejar sin efecto la referida Resolución, como si interpusiese un recurso de revisión ordinario, sin tomar en cuenta, que sobre la supuesta indefensión que se le hubiese causado y su inclusión en el proceso, ya planteó un incidente de nulidad de obrados, reclamando lo que ahora trae en la presente acción de defensa, incidente, por el que se emitió Auto Interlocutorio 16/2021, que constituye la última actuación de las autoridades demandadas en relación a la resolución de la problemática planteada sobre la supuesta indefensión que se le hubiese provocado al no ser citados o notificados dentro el proceso contencioso administrativo como demandados o terceros interesados, que fue declarado no ha lugar por los Vocales demandados.

Consiguientemente y conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se advierte que, la parte hoy impetrante de tutela debió tener

en cuenta que, la presente acción de defensa no es un recurso que forme parte de las vías legales ordinarias de impugnación, lo que significa que solo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, una vez agotadas las de impugnación intraprocesal **y contra la última resolución que supuestamente no restauró o tuteló sus derechos en la vía ordinaria**; en tal razón, no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los Jueces y Tribunales ordinarios; por lo mismo, no se activa directamente como mecanismo intraprocesal para reparar supuestos vicios de procedimiento o reclamos sobre a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las normas o vicios procesales que se hubiesen suscitado dentro el proceso, cual se tratase de un incidente de nulidad; en consecuencia, no puede ser concebido como un instrumento procesal supletorio o complementario cual si se tratase de una acción que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario, administrativo u otro, es por tal razón que siempre debe ser interpuesto contra la última resolución pronunciada en la vía ordinaria, que no hubiese reparado o tutelado sus derechos y cause lesión a éstos.

En este marco, es evidente que la parte ahora accionante confundió a la acción de amparo constitucional con un incidente de nulidad o un recurso de revisión supletorio, como si formase parte del sistema de impugnación de la vía ordinaria, además, conforme se puede advertir en el apartado de Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional, dejó de lado Auto Interlocutorio 16/2021 –que es el que debió cuestionar en la presente acción de defensa, si éste le ocasionaba alguna vulneración a sus derechos–; puesto que, dicho fallo resolvió el incidente, por el que solicitó la nulidad de obrados, observando y cuestionando la falta de citación formal con la demanda contenciosa administrativa a la Autoridad Sumariante del SEDECA, ya sea como demandado o tercero interesado, arguyendo, que se trataría de la institución administrativa y directa empleadora, aún más si se considera que fueron ellos quienes emitieron el memorándum de despido del demandante del proceso contencioso administrativo; vale decir, observando los mismos argumentos ahora traídos en la presente acción de defensa; pretendiendo que vía esta acción, se ingrese nuevamente a resolver el fondo sobre su falta de citación o notificación en el proceso contencioso administrativo en cuestión, cuando esta problemática, ya fue resuelta como consecuencia de la interposición del incidente antes mencionado, cuya pretensión fue desestimada por el Auto Interlocutorio 16/2021, fallo último que fue emitido en ejecución de sentencia, que no fue objeto de reclamo de la pretensión tutelar ni cuestionado en la presente acción de defensa –siendo solo citado como antecedente– en la que pretende la nulidad de la Sentencia 03/2020, que resolvió la demanda contenciosa administrativa; empero, no tuvo como punto de análisis la indefensión acusada posteriormente en ejecución de sentencia por la parte ahora impetrante de tutela mediante incidente de nulidad.

Ahora, si bien la entidad ahora accionante, cuestiona la lesión de su derecho a la defensa y al debido proceso, porque no se les hubiese tomado en cuenta en el proceso contencioso administrativo como legitimado pasivo o tercero interesado, en razón a que fue en su instancia en la que se asumió la decisión de despedir al demandante del proceso contencioso administrativo emitiendo el memorándum de desvinculación concluyendo que su no participación viciaría de nulidad del proceso; dicho aspecto, ya fue resuelto por el Auto Interlocutorio 16/2021, que conforme ya se expuso ut supra, resolvió el incidente de nulidad formulado en ejecución de sentencia por la parte ahora solicitante de tutela; señalando sobre tales extremos que para demandar la nulidad por vicios procesales se debe considerar que el acto denunciado haya causado perjuicio personal y directo, generado un verdadero estado de indefensión, hecho que no se observa en el caso presente; toda vez que, se demandó en contra de la MAE que en este caso, es el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, máximo representante de dicha entidad y al ser el SEDECA una entidad descentralizada de dicho Gobierno departamental, si esta tenía interés podía apersonarse de manera voluntaria como tercero interesado, empero, no lo hizo, tampoco demostró el perjuicios que se le hubiese generado; debiendo además, tener en cuenta, que el proceso contencioso administrativo únicamente puede ser formulado contra un acto administrativo definitivo que en este caso resulta ser la resolución del recurso jerárquico, emitida por el Gobernador del departamento de Tarija, fallo en el que no tuvo intervención el Juez sumariante de SEDECA; vale decir que, con el fallo emitido ante el recurso jerárquico, este por el orden y jerarquía procesal prevista por ley, es la instancia

máxima y emite la resolución última en revisión que resuelve en definitiva el proceso administrativo; puesto que, confirma o revoca la decisión de la instancia previa, pudiendo incluso anular obrados si lo estima pertinente, analizando si los actuados previos están conforme a derecho o no; razón por la que, todos las actuaciones previas están vinculadas en su validez a la última resolución del proceso administrativo antes citado, en mérito a la estructura vertical que compone su sistema de impugnaciones; en consecuencia, es evidente que ya en el proceso se otorgó una respuesta correcta y debidamente fundamentada a la pretensión de nulidad de la entidad ahora accionante; sin embargo, si la parte impetrante de tutela consideraba que dicha respuesta o resolución a su incidente de nulidad, lesionó sus derecho correspondía que cuestione tal Resolución en la vía de la acción de amparo constitucional.

Es decir, una vez cumplida la subsidiariedad, si la parte ahora accionante, consideraba que la determinación de desestimar la nulidad de obrados, por la falta de notificación o citación con la demanda contenciosa administrativa, vulneró sus derechos fundamentales, cuestione los hechos y fundamentos contenidos en el fallo que analizó la pretensión sobre aquella nulidad de obrados y no dejar de lado la vía incidental en ejecución de sentencia como si esta no hubiese sido activada; en tal sentido, no se puede concebir ni permitir que la presente acción tutelar sea entendida como una instancia procesal de revisión paralela o como un recurso para revisar nuevamente aspectos y reclamos que ya fueron resueltos por una resolución ordinaria que no fue cuestionada en la presente acción de defensa; ya que de ser así, se provocaría un caos en el orden jurídico, afectando la independencia de las otras jurisdicciones como la ordinaria y administrativa, desnaturalizando a la acción de amparo constitucional, que en esencia es una acción tutelar de protección de derechos y no un recurso o mecanismo procesal paralelo, que forme parte del sistema de impugnación, subsanación y tutela ordinario.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 021/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 236 vta. a 241, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0166/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39318-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 034/2021 de 22 de marzo, cursante de fs. 81 a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Marlene Rojas García** contra **Diomedes Javier Mamani** y **Elisa Sánchez Mamani**, **Vocales de la Sala Familiar**, **Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de marzo de 2021, cursante de fs. 46 a 57, la impetrante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de noviembre de 2017, su ex esposo Luis Alberto Pérez Llanos, –ahora tercero interesado– presentó demanda de división y partición de bienes, incluyendo en la misma como bien ganancial los beneficios sociales que le correspondían como trabajador de la Cooperativa Telecomunicaciones Cochabamba COMTECO R.L.; demanda que fue admitida por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Cochabamba; quien, mediante auto de 5 de febrero de 2018, estableció que de conformidad al art. 420.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014– la demanda se tramitaría como un proceso ordinario. Por lo que, el 6 de abril de 2018, la citada Jueza dictó Sentencia declarando probada en parte la demanda, disponiendo la división y partición de los bienes, además de declarar como bien ganancial los beneficios sociales que le correspondían a su ex esposo como trabajador de la mencionada Cooperativa, cálculo que la beneficiaría desde la fecha del matrimonio hasta su separación.

La Jueza Pública de Familia Tercera del referido departamento, dictó el Auto de 18 de marzo de 2020, "En ejecución de Sentencia la división y partición de beneficios sociales" (sic), con las siguientes determinaciones: **a)** En su parte dispositiva declaró ganancial el pago de los beneficios sociales calculados desde la fecha del matrimonio –8 de febrero de 1997– hasta la separación –14 de noviembre de 2014– vulnerando sus derechos adquiridos dentro del matrimonio, haciendo un incorrecto cálculo de los beneficios sociales; determinó el tiempo que corresponde la ganancialidad, por diecisiete años, nueve meses y sesenta y cinco días, utilizando la liquidación que elaboró COMTECO R.L., basándose en las boletas de pago de agosto, septiembre y octubre de 2014, cuando su ex esposo tenía un sueldo de Bs17 910, 18.- (diecisiete mil novecientos 18/100 bolivianos); sin tomar en cuenta las demás certificaciones e informes que presentó COMTECO R.L., como la liquidación de 21 de agosto de 2019, elaborada con base al salario que percibía en ese entonces el trabajador que era de Bs24 417.- (veinticuatro mil cuatrocientos diecisiete bolivianos), de los meses de mayo, junio y julio de 2019.

Interpuso recurso ordinario de apelación el 15 de julio de 2020, contra el Auto de 18 de marzo del mismo año, dictado en ejecución de sentencia, habiendo radicado en la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que pronunció el Auto de Vista de 19 de octubre de 2020, refiriendo que en aplicación a lo previsto por los art. 386.I inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar declararon inadmisible su recurso de apelación contra el citado Auto de 18 de marzo, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Que el art. 368 de la Ley 603, procede contra los decretos o autos interlocutorios, para que la autoridad judicial que los haya dictado, advertida de su error, pueda modificarlos o dejarlos sin efecto. Procede la reposición con

alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios; **b)** Que de acuerdo a lo establecido por el art. 372 de la Ley 603, se coligen que los decretos pueden ser recurribles solo mediante el recurso de reposición con alternativa e apelación, si esto es así resultaría entonces improcedente la impugnación de los autos interlocutorios mediante el recurso de apelación directa, puesto que por disposición del art. 372 del citado Código, este recurso se hallaría reservado únicamente para recurrir contra sentencias o Autos definitivos y otras resoluciones que expresamente establezca la norma legal, entre las que no se hallan los autos interlocutorios; y, **c)** que resulta importante establecer si es auto definitivo o interlocutorio; por lo que, al respecto el art. 358 de la Ley 603 dispone que, los autos interlocutorios resolverán cuestiones que requieren trámite para el desarrollo del procedimiento sea por petición de las partes o de oficio, deberán ser fundamentados y cumplirán los siguientes requisitos: **1)** los fundamentos de la resolución en la etapa considerativa; y, **2)** En la parte resolutiva la decisión expresa deberá ser clara, precisa y congruente con la parte considerativa; y, otros; consiguientemente el art. 360 –se asume, de la Ley 603–, sobre los autos definitivos, establece que, estos resolverán cuestiones que requieran sustanciación, pongan fin al proceso sin resolver el objeto de la pretensión, formalmente constan de los mismos requisitos así como en lo relativo a los plazos; siendo estos los fundamentos que llevaron al Tribunal de Alzada a declarar inadmisible el recurso de apelación.

A efecto de desvirtuar los argumentos que sirvieron de base para pronunciar el Auto de Vista, objeto de la acción de defensa, se tiene que los arts. 366 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, como el 252 del Código de Procesal Civil (CPC), contemplan a los recursos de reposición, apelación, casación, y, compulsa como medios de impugnación. Estando el recurso de reposición inserto en los arts. 368 de la Ley 603 y 253 del CPC; y el recurso de apelación en los arts. 378 de la Ley 603; y 257 y 260 del CPC.

Las formas de resolución de los autos de Vistas se encuentran contemplados en el art. 386 de la Ley 603; por lo tanto, es en este ámbito legal en el que pueden emitirse las resoluciones de segunda instancia, siendo la forma expresa para cada caso de apelación, no pudiendo los tribunales de alzadas innovar sus formas de resolución.

Asimismo, el auto de vista cuestionado, sobre los autos interlocutorios simples señaló que son resoluciones que deciden las cuestiones incidentales suscitadas durante la tramitación del proceso, refiriendo que es un pronunciamiento sobre el proceso y no sobre el derecho, es decir, que a través de los autos interlocutorios se decide sobre cuestiones incidentales que se suscitan durante la tramitación del proceso; en cambio los autos definitivos son equivalentes a una sentencia, declaran derechos de las partes y precisamente por eso causan estado.

De los antecedentes y fundamentos precedentemente expuestos se tiene que el auto apelado de 18 de marzo de 2020, pronunciado por la Jueza a quo, tuviese la naturaleza de definitivo, además de que se lo dictó en ejecución de sentencia.

Entonces, el Auto de Vista de 19 de octubre de 2020, hubiese inconscientemente reconocido que el auto de 18 de marzo de igual año, es un auto definitivo; toda vez que, el auto apelado no resuelve únicamente la ganancialidad como refieren las autoridades demandadas sino que resuelve el objeto de la demanda, se pronuncia sobre el fondo de la demanda que fue planteada en la vía ordinaria como división y partición de bienes, es decir que no resolvió algo accesorio sino lo principal de la causa; por lo que, la Sentencia Ejecutoriada de 6 de abril de 2018, emitida por la Jueza de la causa puso fin al litigio al definir que los beneficios sociales eran también bienes gananciales concluyendo de esa forma el proceso y perdiendo competencia la Jueza de la causa, por tal razón, no podría modificar dicho auto ya que es declarativo de derechos.

Consiguientemente, al tratarse de un auto definitivo dictado en ejecución de sentencia lo que correspondía era interponer el recurso de apelación, que en el caso de autos fue correctamente concedido en el efecto devolutivo.

El art. 386. I inc. a) de la Ley 603, sobre las formas de resolución refiere que un recurso será inadmisible, si fuera presentado fuera de término; sin embargo, el recurso de apelación fue

presentado en el plazo previsto en el art. 372 de la citada Ley, y con la debida fundamentación, no correspondiendo declararlo inadmisible, más aún cuando la razón esgrimida por las autoridades demandadas es que el recurso de apelación no era el que correspondía. La forma de resolución que emplearon las autoridades demandadas es ilegal y atentatoria a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, ya que por medio de esa ilegalidad se negaron a considerar su recurso de apelación.

Por lo expuesto, se tiene que los Vocales demandados lesionaron sus derechos en virtud a que los preceptos legales no fueron aplicados en función a los antecedentes del proceso, habiendo establecido de manera arbitraria que el auto de 18 de marzo de 2020 impugnado, se ajustaría a las características de un auto interlocutorio y no de un definitivo porque no pone fin al litigio y resuelve únicamente respecto a los bienes gananciales de pagos de beneficios sociales que tuviera el tercero interesado, argumento incomprensible porque dicha decisión judicial no resolvió únicamente la ganancialidad sino el objeto de la demanda.

Asimismo, los Vocales demandados incurrieron en una indebida y errónea fundamentación con relación a las características del auto apelado no obstante al haber reconocido que es un auto definitivo dictado en ejecución de sentencia, se negaron a considerar el recurso de apelación, vulnerando las reglas mínimas y las normas positivas contenidas en el Código Procesal Civil y el Código de las Familias.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes tutela judicial efectiva, acceso al recurso como garantía de impugnación de las resoluciones, doble instancia y defensa; citando al efecto los arts. 115, 178.I y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **i)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 19 de octubre de 2020; **ii)** Se dicte un nuevo fallo enmarcado en derecho y conforme a procedimiento; además que de que se resuelva en el fondo el recurso de apelación; y, **iii)** Se impongan costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 22 y 23 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 68 a 70; presentes la accionante, ausentes las autoridades demandadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela mediante su abogado ratificó en su integridad lo manifestado en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando la misma refirió que se le vulneraron sus derechos por un criterio erróneo emitido tanto del Tribunal de alzada como de la Jueza a quo, quienes no consideraron debidamente los beneficios sociales que le correspondían al haber realizado incorrectamente el respectivo cálculo.

En cuanto al auto de apelación, no correspondía que se declare inadmisible, ya que este fue presentado en plazo tal como lo establece el art. 372 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Diómedes Javier Mamani y Elisa Sánchez Mamani, Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentaron informe escrito el 22 de marzo de 2021, cursante de fs. 65 a 67, refiriendo que: **a)** La acción de amparo constitucional interpuesta por la accionante carece de carga argumentativa; toda vez que, esta solo se limitó a efectuar un relato de los antecedentes y al señalar que se le han lesionados sus derechos y garantías constitucionales, sin identificar ni fundamentar por qué consideró que los mismos fueron vulnerados, llegando a la conclusión que la jurisdicción constitucional no se activó de forma correcta; **b)** El

Tribunal de Garantías, está impedido de revisar o sustituir a la jurisdicción ordinaria, por cuanto la interpretación de la legalidad ordinaria es realizada con plenitud de jurisdicción y competencia por los jueces y tribunales de la jurisdicción común; **c)** La accionante pretende que como tribunal de garantías realice una labor de revisión de las resoluciones pronunciadas en la jurisdicción ordinaria, sin considerar que la acción de amparo constitucional no es una instancia procesal ni casacional supletoria; y, **d)** Sobre el auto de Vista de 19 de octubre de 2020, que declaró inadmisible la apelación interpuesta por la accionante, fue pronunciada, con base en los preceptos legales del caso, debidamente fundamentado y motivado, mencionando no haber vulnerado ningún derecho.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Luis Alberto Pérez Llanos, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional pese a su notificación cursante a fs. 62.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 034/2021 de 22 de marzo, cursante de fs. 81 a 85 vta.; **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de vista de 19 de octubre de 2020, debiendo los Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia, emitir nueva Resolución atendiendo el recurso de apelación interpuesto por la accionante contra el Auto de 18 de marzo de 2020, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Remitida la causa los Vocales demandados mediante proveído de 4 de septiembre de 2020, dispusieron la radicatoria aclarando que se concedió en efecto devolutivo, permitiendo su continuación sin perjuicio de alzada; empero, contrariamente dictaron el Auto de Vista de 19 de octubre de igual año, concluyendo que el Auto de 18 de marzo del año señalado, objeto de apelación se ajusta a las características de un auto interlocutorio y no de un auto definitivo ya que éste no pone fin al litigio, resolviendo simplemente sobre la ganancialidad de pagos de beneficios sociales que le correspondían a Luis Alberto Pérez Llanos –tercero interesado–;y que contra el Auto apelado, lo que debería era interponer recurso de reposición y de manera subsidiaria el recurso de apelación; por lo tanto, declararon inadmisible el referido recurso; **2)** La resolución emitida por los Vocales demandados carece de fundamentación, motivación, además no guarda la congruencia interna y externa ya que el sustento normativo y el análisis efectuado son incongruentes, tampoco explican de manera fundamentada del porqué declararon inadmisible el recurso de apelación; y, **3)** El auto de 18 de marzo de 2020, fue pronunciado por la Jueza de la causa en ejecución de sentencia resolviendo el objeto de la demanda, la ganancialidad de los bienes y los beneficios sociales adquiridos de la empresa COMTECO R.L., determinados en sentencia dentro de la demanda de división y partición de bienes gananciales; sin embargo, por encima de la norma procesal está el derecho fundamental que tiene toda persona de recurrir a la doble instancia o a la impugnación, el que se le vulneró, tal como lo establece el art. 180.I de la CPE; empero, los Vocales demandados al dictar el Auto de Vista de 19 de octubre de 2020, que declaró inadmisible el recurso de apelación, no aplicó debidamente los principios pro actione y pro informalismo conforme señala la SCP 1110/2016-S1: "*el principio de informalismo consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después"* por lo tanto, el que tenía que corregir los aspectos formales, era la Jueza a quo, no debiendo ser rechazado por la instancia de alzada, debiendo considerar el derecho a la impugnación de doble instancia. Más aún si el superior radicó la causa entendiéndose de que el recurso fue interpuesto en plazo, convirtiéndose en un fallo carente de fundamentación, motivación y congruencia, privando a la accionante del derecho al acceso a la justicia y principalmente a la "impugnación" citando al efecto los Autos Supremos (AASS) 63/2012 de 28 de marzo y 523/2016 de 16 de mayo y la SCP 100/2019-S4.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del Auto de 18 de marzo de 2020, la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Santa Cruz, resolviendo el cálculo del porcentaje de los beneficios sociales que le corresponden a la ahora accionante, declaró "ganancial" el pago de los beneficios sociales calculados desde la fecha

del matrimonio "08 de febrero 1997 al 14 de noviembre de 2014, que se dio la separación en la pareja, del total calculado por 17 años 9 meses y 6 días, de la suma calculada de bs318 044.29.- (trecientos dieciocho mil cuarenta y cuatro 29/00 bolivianos), el 50% que le corresponde a cada uno bs159 022.14.- (ciento cincuenta y nueve mil veitidos 14/00 bolivianos) ese fin notificará a la corporación COMTECO R.L, para que proceda al desembolso de la suma de Bs 159,022. 14 (ciento cincuenta y nueve mil veitidos 14/00 bolivianos) y sea cancelado en favor de María Marlene Rojas García, del monto retenido de los beneficios sociales que le corresponden al demandante Luis Alberto Pérez Llanos" (sic); aclarando que dicho cálculo se hizo con base al salario que percibía éste, de Bs17 901,18.- de los últimos tres meses, agosto, septiembre y octubre de 2014. Contra esta decisión judicial, la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación el 28 de julio de 2020 (fs. 29 a 30; 31 a 36).

II.2. Contra dicha determinación la ahora peticionante de tutela, planteó recurso de apelación el 28 de julio de 2020 ante el Juez de la causa; habiendo sido trasladado a la parte contraria por proveído de la misma fecha, fue respondido por el ahora tercero interesado mediante escrito presentado el 19 de agosto del mismo año (fs. 31 a 38). Estas actuaciones procesales, merecieron el Auto de 21 de agosto de 2020, por el que Martha Janeth Saavedra Gomez, Jueza Público de Familia tercera del departamento de Cochabamba, dispuso la concesión de la apelación en el efecto devolutivo (fs. 38 vta.).

II.3. Cursa Auto de 4 de septiembre de 2020, en la que la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dispuso la radicatoria de la causa del recurso de apelación formulado contra el Auto de 18 de marzo de 2020, ordenando a secretaría proceda al sorteo del expediente, aclarando que, al haberse concedido el recurso en efecto devolutivo, permite la continuación de trámites en lo principal, sin perjuicio de la alzada (fs. 39).

II.4. Mediante Auto de Vista 391 de 19 de octubre de 2020, Diomenes Javier Mamani y Elisa Sanchez Mamani, Vocales de la Sala Familiar Niñez y Adolescencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ahora codemandados, declararon inadmisible el recurso de apelación descrito precedentemente, con costas a la parte apelante (fs. 40 a 42; 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció como vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes tutela judicial efectiva, el acceso al recurso como garantía de impugnación de las resoluciones, a la doble instancia y a la defensa; toda vez que, los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 391, declararon inadmisible su recurso de apelación interpuesto contra del Auto de 18 de marzo de 2020, incurriendo en argumentos incongruentes y arbitrarios por cuanto asumieron dicha decisión pese a reconocer "inconscientemente" que la Resolución apelada se constituye en un auto definitivo por el objeto resolvió, constitutivo en el fondo de la demandada planteada en la vía ordinaria –división y partición de bienes–, sin que ello pueda considerarse algo accesorio; en consecuencia, correspondía la interposición del recurso de apelación –de manera directa– y no así, en primera instancia, el recurso de reposición, lo que implica también el desconocimiento de los antecedentes del proceso y de las normas aplicables en materia procesal civil y familiar.

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

III.1. Sobre los elementos fundamentación, motivación y congruencia del debido proceso

En lo referente al elemento fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales como integrante del debido proceso, este Tribunal, en la SC 0759/2010-R de 2 de agosto estableció el siguiente razonamiento: "*…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de*

hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión".

En el contexto antes detallado, el deber de fundamentación en las resoluciones judiciales que implica la respuesta a los puntos de impugnación de forma clara y precisa, de modo tal que los justiciables adquieran certeza de la decisión judicial; también involucra que las resoluciones judiciales guarden coherencia en todo su contenido; es decir, entre cada uno de los fundamentos expuestos en la parte considerativa; y, a la vez, entre ésta y la parte dispositiva, lo que se conoce en doctrina como principio de congruencia interna; asimismo, que todo ello guarde armonía con lo solicitado por la parte impugnante en la apelación, concebido como congruencia externa.

Al respecto, la SCP 0920/2013 de 20 de junio, emitió el siguiente razonamiento: "(…) *la congruencia de toda decisión judicial implica la identidad entre lo solicitado y lo resuelto por el administrador de justicia, lo cual supone también, la concordancia entre la parte considerativa de la resolución con la parte dispositiva de la misma; el objeto de controversia y la decisión final que pone fin al litigio".*

Por su parte, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, estableció: "*…uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:

De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

Asimismo, en relación a la incongruencia aditiva, la citada Sentencia Constitucional, señala que: '…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita ` en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión

de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita)".

III.2. Sobre el elemento principio de impugnación del debido proceso

Al respecto, la SC 1407/2010 de 27 de septiembre, explicó lo siguiente: "*El art. 180.II de la CPE, señala que: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales'; por su parte, el art. 119. I de la Norma Fundamental vigente, precisa que: 'Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena campesina'; a su vez, en su art. 120.I, prevé que: 'Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa'; y en el art. 115.II, que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.*

En ese contexto, los efectos de las resoluciones, cualquiera su naturaleza –providencias, autos interlocutorios, sentencias, autos de vista o autos supremos– emitidas dentro de un proceso, recaerán sólo sobre las partes que intervienen en el procedimiento; sin embargo, en caso de que estas decisiones afecten los derechos de otra persona que no sea el demandante o el demandado, podrá intervenir a objeto de hacer prevalecer sus derechos o intereses. Para ello deberá apersonarse al proceso a efecto que se le reconozcan dentro la causa principal, sus derechos o intereses, que considere agraviados con la decisión judicial, ejercitando su derecho a accionar presentando todo medio o recurso legal que la ley le franquee a su favor, con el objeto que la autoridad judicial imparta justicia en conocimiento pleno de todas las vicisitudes que conllevan la acción principal y que, naturalmente, implicarían una modificación de su situación jurídica".

III.3. Sobre el elemento derecho a la doble instancia del debido proceso

La SCP 986/2021-S4 de 6 de diciembre, sobre el derecho a la doble instancia, fundamentó: "*…el derecho a la doble instancia se materializa con el principio de impugnación que rige en todo proceso donde se imparte justicia, siendo parte de los elementos que configuran el debido proceso, se constituye en un medio de defensa que se encuentra instituido en el art. 180.II de la CPE, y permite a las partes resguardar sus derechos y garantías en la causa, ya sea de naturaleza administrativa o judicial, que además se encuentra vinculada al derecho de acceso a la justicia por cuanto el hecho de que no se obtenga una respuesta a la impugnación o se desestime esta, en sus alcances afecta no solo el derecho a recurrir sino también el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y por ende a la defensa; puesto que, que coartar o no responder la impugnación implica negación de justicia hacia las partes, quienes conforme ya se mencionó, tienen a su alcance este derecho para procurar que una autoridad jerárquica superior, revise el fallo impugnado y enmiende las irregularidades o vicios que se pudiesen generar en la sustanciación de los procesos y la emisión de las resoluciones, restableciendo los derechos vulnerados; estos medios impugnatorios hacen referencia a recursos que reconoce el ordenamiento jurídico administrativo y judicial; constituyendo además una forma de fiscalización de los fallos y actos del proceso, que se activa a instancia de parte precisamente solicitando el control de la actividad jurisdiccional, a través de una autoridad superior en jerarquía".*

III.4. Análisis del caso concreto

A efecto de resolver la problemática planteada, corresponde establece que a través del Auto de 18 de marzo de 2020, la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Santa Cruz, en grado de ejecución de sentencia, resolvió el cálculo de beneficios sociales que le correspondería a la ahora impetrante de tutela, declarando "ganancial" los beneficios sociales que le correspondían al tercero interesado, mismos que fueron calculados desde el 8 de febrero de 1997 hasta el 14 de noviembre de 2014, fecha en que se dio la separación de la pareja; por lo que, el total calculado fue de diecisiete años, nueve meses y seis días, haciendo un total de Bs318 044,29 (trecientos dieciocho mil cuarenta y cuatro 29/00 bolivianos) correspondiéndole el 50% a cada uno, es decir de Bs159 022, 29 (ciento

cincuenta y nueve mil veitidos 14/00 bolivianos) por lo que, ese cálculo se hizo con base al salario que percibía aquél, de Bs17 901,18 (diecisiete mil novecientos uno 18/00 bolivianos)de los últimos tres meses, agosto, septiembre y octubre de 2014. La impetrante de tutela formuló recurso de apelación el 28 de julio de 2020 contra el citado Auto (Conclusión II.1).

La ahora solicitante de tutela, interpuso recurso de apelación contra el citado Auto de 18 de marzo de 2020, que luego de los trámites de rigor, mereció el Auto de 21 de agosto de 2020, por el que Martha Janeth Saavedra Gomez, Jueza Público de Familia tercera del departamento de Cochabamba, dispuso la concesión de la apelación en el efecto devolutivo; luego de lo cual, fue radicado ante la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de 4 de septiembre de 2020 (Conclusiones II.2 y II.3).

La señalada impugnación mereció el Auto de Vista 391, por el que las autoridades ahora demandadas, declararon inadmisible el recurso de apelación (Conclusión II.4); bajo el fundamento de que el Auto de 18 de marzo de 2020, se ajustaría a las características de un auto interlocutorio y no de un auto definitivo, ya que el mismo no pone fin al litigio y únicamente resuelve respecto a la ganancialidad de pago de beneficios sociales de Luis Alberto Pérez Llanos, hoy tercero interesado; por lo tanto, lo que correspondía a la parte accionante era interponer el recurso de reposición en caso de rechazo de su pretensión bajo alternativa de apelación; empero, de ninguna manera debió interponerlo de forma directa, por lo que, al no haber impugnado la ahora impetrante de tutela conforme lo establecido en el art. 368 de la Ley 603, resultaría inadmisible considerar el recurso de apelación

Ahora bien, conforme se estableció a tiempo de identificar la problemática planteada, la accionante cuestiona que los razonamientos del Tribunal de alzada son incongruentes y arbitrarios en confrontación a los antecedentes del proceso y la normativa aplicable, respecto a lo cual es necesario establecer qué es lo que se entiende por auto interlocutorio y por auto definitivo.

Los **autos Interlocutorios** según el art. 358 del Código de las Familias y del Proceso Familinar, "…resolverán cuestiones que requieren trámite para el desarrollo del procedimiento, sea por petición de las partes o de oficio (…)"; bajo ese mismo entendimiento el art. 210 del CPC, determinó que "Los autos interlocutorios resolverán cuestiones que se suscitaren durante la tramitación del proceso (…)", con relación a las dos normas citadas precedentemente diremos que los autos interlocutorios son aquellas resoluciones que resuelven las cuestiones incidentales suscitadas durante tramitación del proceso.

Respecto a los **autos definitivos**, el art. 360 del Código de las Familias y del Proceso Familiar determinó que "los autos definitivos resolverán cuestiones que requieren sustanciación y ponen fin al proceso sin resolver el objeto de la pretensión, formalmente contendrán los mismos requisitos previstos para autos simples, así como en lo relativo a los plazos". Bajo ese mismo contexto el art. 211 CPC, dispone: "los autos definitivos resolverán cuestiones que requieren sustanciación, ponen fin al proceso y no resuelven el mérito de la causa" por lo tanto, los autos definitivos son aquellos que ponen fin al litigio y suspende la competencia de la autoridad jurisdiccional, es decir que cortan todo procedimiento ulterior del juicio haciendo imposible de hecho y de derecho la prosecución del proceso.

En ese marco, a través del art. 253.I del CPC, se establece que, "contra las providencias y autos interlocutorios, procede el recurso de reposición, en tanto que la apelación procede contra las sentencias, autos definitivos y otras resoluciones que expresamente establezca la ley, conforme se tiene dispuesto en el art. 257 del CPC".

En virtud a ello, es posible concluir que, los autos interlocutorios no causan gravamen irreparable, no ponen fin al proceso y solo se pronuncian sobre el proceso, nunca sobre el derecho que es objeto del litigio; por consiguiente, solo tienen por objeto la marcha del proceso y resolver cuestiones procesales, incidentes y otros trámites que se presentan en la tramitación del proceso y que necesitan de fundamentos; en cambio, los autos definitivos se equiparan a una sentencia judicial, porque ponen fin al proceso en forma definitiva; por lo tanto, resuelven cuestiones que requieren sustanciación, motivación y una explicación a las partes. Constituyen autos definitivos aquellas que se pronuncian,

por ejemplo, sobre una excepción previa de cosa juzgada, transacción, prescripción o sobre una forma extraordinaria de conclusión del proceso, igualmente los procesos voluntarios concluyen con este tipo de resolución

Respecto a los mecanismos de impugnación, es preciso remitirnos a El Código Procesal Civil en su art. 253 que, respecto a la procedencia del recurso de reposición, dispone lo que sigue: "II. Este recurso podrá plantearse en cualquier momento del proceso, inclusive en ejecución de sentencia, si la naturaleza de lo resuelto lo permite".

Además, el art. 344 del mismo Código, respecto a los recursos dispone que: "I. Las resoluciones que resuelvan los incidentes, admitirán recurso de reposición con alternativa de apelación.

II. Si las resoluciones se pronuncian antes de sentencia se concederán en el efecto diferido".

Por su parte, el art. 368 de la Ley 603, sobre la procedencia el recurso de reposición dispone: "El recurso de reposición procede contra los decretos o autos interlocutorios para que la autoridad judicial que los haya dictado, advertida de su error pueda modificarlos o dejarlos sin efecto. Procede la reposición con alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios".

Ahora bien, teniendo presente que la ejecución de sentencia, por esencia no puede suspenderse, por ningún recurso ordinario o extraordinario, o cualquier solicitud que busque rechazar o dilatar esa ejecución (art. 400 del CPC), corresponde su apelación en el efecto devolutivo y no así en el efecto suspensivo; entonces, se entiende que toda resolución dictada en ejecución de sentencia se trata de autos interlocutorios y no así de autos definitivos; en consecuencia, corresponde la interposición del recurso de reposición con alternativa de apelación, mas no así el planteamiento directo del recurso de apelación.

En consecuencia, concluimos que, el Auto de 18 de marzo de 2020, es un auto Interlocutorio ya que solamente se abocó a resolver el cálculo que correspondía a la ahora accionante respecto a los beneficios sociales que hacían parte de los bienes gananciales, ganancialidad que fue declarada en la causa principal; es decir, en el proceso ordinario de divorcio, que culminó con el pronunciamiento de la Sentencia de 6 de abril de 2018 (conforme se describió en la parte considerativa del Auto en cuestión), en virtud de lo cual, se tiene que la solicitante de tutela debió haber interpuesto el recurso de reposición que era el que le correspondía en la etapa de ejecución de sentencia en la que se encontraba la causa.

En este contexto, y tomando en cuenta que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el deber de fundamentación en las resoluciones judiciales implica la respuesta a los puntos de impugnación de forma clara y precisa, de modo tal que los justiciables adquieran certeza de la decisión judicial; también involucra que las resoluciones judiciales guarden coherencia en todo su contenido; es decir, entre cada uno de los fundamentos expuestos en la parte considerativa; y, a la vez, entre ésta y la parte dispositiva, lo que se conoce en doctrina como principio de congruencia interna; asimismo, que todo ello guarde armonía con lo solicitado por la parte impugnante en la apelación, concebido como congruencia externa; se advierte que el Auto de vista de 19 de octubre de 2020, estableció razonablemente, observando congruencia interna y en coherencia con los datos del proceso y la normativa aplicable que, el Auto de 18 de marzo de 2020 se constituye en un Auto interlocutorio y no así un auto definitivo, porque no pone fin al litigio y resolvió únicamente con respecto al cálculo de la ganancialidad de pagos de beneficios sociales que tendría el demandado (ahora tercero interesado).

Por ende, concluyó, en sujeción a la normativa antes expuesta y a los datos procesales que, correspondía que la demandante (ahora solicitante de tutela), interponga el recurso de reposición y de manera subsidiaria el recurso de apelación, en caso de rechazo de su pretensión, para finalmente declarar su inadmisibilidad.

Finalmente, tampoco se advierte lesión a los elementos tutela judicial efectiva, acceso al recurso como garantía de impugnación de las resoluciones, doble instancia y a la defensa, que, conforme a los Fundamentos jurídicos III.2 y III.3 de este fallo constitucional, implica que toda persona que se considere agraviada con una decisión judicial puede intervenir en el procesos a objeto de hacer

prevalecer sus derechos o intereses, activando todo medio o recurso legal que la ley le franquee a su favor, esto con la finalidad de que la autoridad judicial imparta justicia en conocimiento pleno de todas la vicisitudes que conllevan la acción principal y que, naturalmente, implicarían una modificación de su situación jurídica; estos medios o mecanismos se basan en el principio constitucional de impugnación que debe primar en todo proceso judicial y administrativo; en virtud a que de manera razonable, los Vocales demandados concluyeron no corresponder el recurso de apelación de manera directa; por ende, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

Sin embargo, en atención a que la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución 034/2021, determinó la concesión de la tutela, ordenando dejar sin efecto el Auto de vista de 19 de octubre de 2020, debiendo los Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia, emitir nueva Resolución atendiendo el recurso de apelación interpuesto por la accionante contra el Auto de 18 de marzo de 2020, principalmente en observancia del derecho a recurrir y a los principios de impugnación, pro actione y pro informalismo; siendo previsible que dicha concesión fue ejecutada de manera inmediata –conforme establece el art. 17 del CPCo.–; este Tribunal, en virtud a los principios señalados y con la finalidad de evitar disfunciones procesales en el proceso familiar de origen, en ejercicio de la prerrogativa prevista en el art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), **dispone mantener los efectos de la concesión dispuesta a través de la Resolución 034/2021**.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 034/2021 de 22 de marzo, cursante de fs. 81 a 85 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, **disponiendo** mantener los efectos de la concesión otorgada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0167/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39333-2021-79-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 181/2020 de 14 de noviembre, cursante de fs. 204 a 205 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celina Rocha Montaño** contra **Hernán Iván Arias Durán**, **Ministro de Obras Públicas, Servicio y Vivienda**, **Ruth Ramírez Mattos**, **Presidenta Ejecutiva a.i. de la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 32 a 38; y de subsanación el 5 de noviembre de igual año (fs. 48 a 49), la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ruth Ramírez Mattos, Presidenta Ejecutiva a.i. de la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC); prescindió de sus servicios injustificadamente mediante Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2019-0347 de 30 de diciembre de 2019, no estableciendo ninguna causal ni fundamento, sin que exista un procedimiento administrativo previo y sin respetar el debido proceso. Razón por la cual el 6 de enero de 2020, presentó recurso de revocatoria con el fin de que se la reincorpore de manera inmediata a su fuente de trabajo; empero, el Auto Administrativo ABC/PRE/001/2020 de 14 de enero, desestimó dicha petición de revocatoria, "por no tratarse de un caso de carrera administrativa", por tal motivo inaplicable el Decreto Supremo 26319, posteriormente mediante recurso jerárquico de 20 de enero del citado año, cuestiona el Auto Administrativo ABC/PRE/001/2020, solicitando su revocatoria y se deje sin efecto el Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2019-0347, disponiéndose la restitución de su fuente de trabajo y la reincorporación inmediata; el 13 de marzo de 2020, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MOPSV/DGAJ/URJ 058, Hernán Iván Arias Durán, el entonces Ministro de Obras Públicas Servicios y Vivienda, desestimó dicho recurso jerárquico, confirmando el Auto Administrativo ABC/PRE/001/2020.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la estabilidad laboral, y a una remuneración justa, a la seguridad social, al debido proceso, a la defensa, a una resolución motivada vinculados con la seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 13, 14, 15, 18 46.I inc. 1; 2, 48, 49.III, 115.II, 116.I, 117.I, 119.II y 180.II de la CPE; 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la reincorporación inmediata a su fuente de trabajo, más el pago de sueldos devengados y los derechos laborales que le corresponden, desde el momento de despido hasta la efectiva materialización de la reincorporación laboral, sea con costas, costos y pago de daños y perjuicios calificables en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual de 14 de noviembre de 2020, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 198 a 205 vta., presentes la solicitante de tutela, y el Ministro de Obras Públicas, Servicio y

Vivienda a través de su representante legal y el actual Presidente Ejecutivo de la ABC, ausente la entonces Presidenta Ejecutiva a.i. ABC, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, ratificó en audiencia los términos expuestos en el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Hernán Iván Arias Durán, entonces Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, a través de su representante legal, en audiencia señaló que: **a)** Se debe determinar el sustento fáctico en los cuales se apoya la presente acción de defensa y determinar con claridad si el citado Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, es responsable o no de la vulneración de los derechos de la parte ahora solicitante de tutela; **b)** Aclarar que la acción extraordinaria fue interpuesta contra el entonces Ministro de Obras Públicas, Servicio y Vivienda Hernán Iván Arias Durán, teniendo en cuenta que el actual titular de esa Cartera de Estado es Edgar Montaño Rojas; por lo que no corresponde señalar al Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda como causante de la vulneración de derechos de la ahora solicitante de tutela, ya que la misma está dirigida contra otra persona; **c)** La accionante señaló que el supuesto acto vulneratorio consiste en el Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2019-0347, el mismo fue emitido por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ABC, por tanto no se puede señalar al Ministerio antes mencionado como el responsable de la contravención de derechos de la ahora impetrante de tutela, más aun cuando se tiene establecido que no era servidora de carrera sino que fungía como servidora provisoria, por lo cual no tenía habilitada la vía administrativa; **d)** Existe incumplimiento de plazo procesal para la interposición de la acción de amparo constitucional por parte de la solicitante de tutela, ya que el mismo puede interponerse dentro del plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o conocido el hecho, en tal sentido al haberse emitido y notificado el Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2019-0347 el 30 de diciembre de 2019, ha transcurrido un plazo mayor a los seis meses, por lo tanto no cumple con los plazos establecidos para la interposición de la presente acción de defensa; **e)** Una vez que conoció la impetrante de tutela el Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2019-0347, intentó activar la vía administrativa, presentando un recurso de revocatoria en contra del señalado Memorándum, y por su calidad de servidora provisoria, no tenía habilitada esta vía; por lo que, la ABC, por medio de Auto Administrativo ABC/PRE/001/2020, desestimó la solicitud planteada, por no tratarse de un caso de la carrera administrativa; y, **f)** Respecto al debido proceso se puede establecer que la accionante al ser una servidora provisoria no corresponde su inamovilidad ni el acceso a recurso para impugnar su retiro; y en cuanto al derecho a la estabilidad laboral, es importante aclarar que al ser servidora provisoria no goza de inamovilidad laboral.

Henry Emilio Nina Calle, actual Presidente Ejecutivo a.i. de la ABC; a través de sus representantes legales mediante informe de 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 360 a 365 vta., manifestó que: **1)** La entonces Presidenta Ejecutiva a.i. de la ABC, agradeció los servicios prestados por Celia Rocha Montaño, en el cargo de profesional en laboratorio mediante Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2019-0347, indicando la accionante que sin fundamento alguno fue retirada de su trabajo, sin previo proceso administrativo, respecto a dicho memorándum presenta recurso de revocatoria, manifestando que fue retirada sin la debida fundamentación a pesar de considerarse personal de carrera, no sabiendo porqué se tomó dicha determinación; **2)** De acuerdo a la certificación de Recursos Humanos (RR.HH.) de 13 de enero de 2020, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), hizo conocer que la solicitante de tutela era funcionaria pública interina, es decir funcionaria provisoria; por lo que ese tipo de funcionarios no gozan de los derechos reconocido a los funcionarios de carrera, desestimando la solicitud presentada por la impetrante de tutela, quedando firme y subsistente el citado Memorándum, ante dicha decisión asumida por la ABC, la accionante presentó recurso jerárquico contra el Auto Administrativo ABC/PRE/001/2020, del cual el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, emitió Resolución Ministerial Jerárquica MOPSV/DGAJ/URJ 058, confirmando el mencionado Auto Administrativo ABC/PRE/001/2020; es así que, Celina Rocha Montaño, el 17 de noviembre de mismo año, presentó acción de amparo constitucional, después de

casi ocho meses de haberse notificado con la Resolución que resolvió el recurso jerárquico, ahora bien la solicitante de tutela pretende que la presente acción de defensa se convierta en una instancia impugnativa más, para que revise el sentido de la determinación asumida por la ABC; y del Ministerio antes citado, sin establecer adecuadamente la lesión material del derecho del debido proceso administrativo o derecho al trabajo señalados.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 181/2020 de 14 de noviembre, cursante de fs. 204 a 205 vta, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La hoy accionante generó los mecanismos administrativos de impugnación a un acto administrativo; en consecuencia, se debió haber vencido por subsidiariedad, lo que sucedió en el presente caso; **2)** La acción de amparo constitucional debió recaer sobre la Resolución Ministerial Jerárquico MOPSV/DGAJ/URJ 058, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; ya que la cuestionada Resolución y bajo la regla de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, en caso de que el Tribunal de garantías hubiese advertido la existencia de una lesión a un derecho o garantía se hubiera ordenado la reconducción del acto administrativo final, es decir, el jerárquico administrativo; pues, en dicha resolución se han discutido en última instancia las cuestiones alegadas, respecto al memorándum; ya que aparentemente generaría lesión; y, **3)** En consecuencia, respecto a su proponibilidad la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia La Paz, no tiene otra posibilidad más que denegar la tutela, por no haberse cumplido el supuesto procesal de objetivación del acto que lesiona su derecho garantía constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2019-0347 de 30 de diciembre de 2019, de agradecimiento de servicios en las funciones que desempeño como profesional en laboratorio a Celina Rocha Montaño, emitido por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ABC (fs. 41).

II.2. Consta recurso de revocatoria de 6 de enero de 2020, contra el Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2019-0347 ya citado, presentado por la –ahora accionante– ante Ing. Ruth Ramírez Mattos, presidenta ejecutiva a.i. de la ABC (fs. 19 a 20).

II.3. Se tiene Auto Administrativo ABC/PRE/001/2020 de 14 de enero, que resolvió el recurso de revocatoria planteado por parte de la impetrante de tutela, resolviendo desestimar el señalado recurso revocatorio (fs. 18 y vta.).

II.4. Ante la decisión asumida, la accionante por memorial de 20 de enero de 2020, presentó recurso jerárquico solicitando la revocatoria de la Resolución Administrativa que contiene el Auto Administrativo ABC/PRE/001/2020, mismo que mereció la Resolución Ministerial Jerárquica MOPSV/DGAJ/URJ 058 de 13 de marzo de 2020, emitida por Hernán Iván Arias Durán, entonces Ministro de Obras Públicas Servicios y Vivienda, resolviendo desestimar la indicada impugnación (fs. 3 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la seguridad Social, al debido proceso, a la defensa, a una resolución motivada de las resoluciones de instancia, vinculados con la seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ABC; prescindió de sus servicios injustificadamente a través de Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2019-0347, no estableciendo ninguna causal ni fundamento, sin que exista un procedimiento administrativo previo y sin respetar el debido proceso, por lo que ante sus recursos de impugnación, en la instancia de cierre se emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MOPSV/DGAJ/URJ 058, por el entonces Ministro de Obras Públicas Servicios y Vivienda, Hernán Iván Arias Durán, quien desestimó dicho recurso, confirmando el Auto Administrativo ABC/PRE/001/2020.

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

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

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

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

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus requisitos ha establecido que: "*…por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.*

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de "unidad constitucional" y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales. Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia

constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria. El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPEabrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, ***siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías****. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales:* ***la subsidiariedad y la inmediatez****, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia.* (las negrillas corresponden al texto original)

Por otra parte la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, precisó que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa.*

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, el texto constitucional dispone en el art. 129.II, que: "La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas nos pertenecen) de manera coherente el art. 55.I del CPCo, prescribe: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho" (las negrillas son nuestras); es decir, no existiendo o no mediando una notificación o pronunciamiento judicial o administrativo expreso que haga conocer del acto ilegal u omisión indebida, el cómputo del plazo para activar esta garantía jurisdiccional, se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado".

III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", Asimismo el art. 129.I de la misma Norma Suprema dispone que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la

protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", por lo que dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman, restrinjan o amenacen los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para remediar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: "*…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas*". A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: "*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución…*".

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, la accionante manifiesta que la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ABC; prescindió de sus servicios y la despidió injustificadamente mediante Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2019-0347, no estableciendo ninguna causal ni fundamento, sin que exista un procedimiento administrativo previo y sin respetar el debido proceso, al respecto, es menester señalar que el Fundamento Jurídico III.I de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que esta acción de defensa se constituye en un proceso constitucional diferente a un proceso ordinario, con un objeto específico que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales, distinto a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Norma Suprema.

Identificada la problemática, se debe precisar que de la revisión y análisis del memorial de acción de amparo constitucional, se evidencia que la parte impetrante de tutela denuncia la supuesta lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a una remuneración justa, a la seguridad social, al debido proceso, a la defensa, a una resolución motivada vinculados con la seguridad jurídica y legalidad, de cuya inobservancia se vio vulnerado su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, señalando que la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ABC; prescindió de sus servicios injustificadamente mediante Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2019-0347, sin que medie ninguna causal ni fundamento al efecto, ni bajo un procedimiento administrativo previo, razón por la cual presentó recurso de revocatoria con el fin de que se la reincorpore de manera inmediata a su fuente de trabajo; empero, el Auto Administrativo ABC/PRE/001/2020 de 14 de enero, resolvió desestimar dicha petición de revocatoria, por no tratarse de un caso de carrera administrativa, decisión contra la cual planteó recurso jerárquico que mereció Resolución Ministerial Jerárquica MOPSV/DGAJ/URJ 058 de 13 de

marzo de 2020, instancia que también desestimó dicho recurso, confirmando el Auto Administrativo ABC/PRE/001/2020.

Ahora bien, de los fundamentos esgrimidos por la ahora peticionante de tutela, en su acción de defensa, se extrae que ésta observa las decisiones emitidas en todo el proceso administrativo, sin que se evidencie el cuestionamiento de la decisión de fondo contemplada en la Resolución Ministerial Jerárquica MOPSV/DGAJ/URJ 058; por el que se desestimó su recurso, sin explicar de modo alguno cuáles fueron los agravios en los que hubiese incurrido la autoridad de cierre a tiempo de dictar su Resolución, tan solo se advierte un desarrollo de cuanto sucedió en el proceso administrativo, a fin de que sea el Tribunal Constitucional Plurinacional, la instancia que revise lo actuado y resuelto por las autoridades demandadas, no obstante a que la accionante, solo manifiesta su discrepancia contra dichas resoluciones emitidas por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ABC; y el Ministro de Obras Públicas, Servicio y Vivienda –autoridades ahora demandadas–, sin que en el contenido de la acción tutelar se advierte algún fundamente que establezca a ciencia cierta de qué forma el Ministro de Obras Públicas, Servicio y Vivienda hubiese lesionado los derechos fundamentales invocados por la accionante; limitándose a explicar lo sucedido en el proceso administrativo, sin desarrollar de manera concreta y explícita cuál de las resoluciones emitidas o si fuera la Resolución de cierre, cómo es que provocaron las lesiones a sus derechos, evidenciando en todo caso, juicios de valor propios respecto a la ilegalidad de su desvinculación, concluyendo que las resoluciones pronunciadas por las autoridades demandadas resultaron incorrectas.

Bajo ese contexto, no es de olvidar que la acción de amparo constitucional, conforme se tiene en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, no es considerado como un recurso de revisión ordinario, menos se puede admitir que se haga abstracción de su naturaleza propia, confundiendo los alcances de la misma, cual si se tratar de un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, es decir, que no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo o de otra índole; pues debe recordarse a la parte impetrante de tutela que la acción de amparo constitucional es de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias; por lo cual, solo se activa en casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales. Consiguientemente, al no advertirse la suficiente carga argumentativa que evidencie el cumplimiento de los presupuesto requeridos para que esta jurisdicción constitucional ingrese a realizar la revisión de la labor administrativa, contenido tanto en el Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2019-0347 de 30 de diciembre de 2019; toda vez que, conforme a lo señalado, este mecanismo extraordinario de defensa no se constituye en un medio supletorio de los recursos intra procesales, por ello, siendo que se activaron los recursos de revocatoria y jerárquico, correspondía en todo caso la objeción en sede constitucional de la última resolución emitida; es decir, la Resolución Ministerial Jerárquica MOPSV/DGAJ/URJ 058, pues fue esta precisamente la que cerró la vía administrativa y la cual, en todo caso, en observancia del principio de subsidiariedad, podría ser revisada por este Tribunal, dado que resulta de inviable propósito, buscar la anulación del memorándum de desvinculación, cuando, este ya fue objetado en dos instancias previas y si bien, no obstante, sus recursos fueron rechazados, se cumplió con la estructura horizontal de impugnación, resultando entonces que, el último acto que al rechazar sus impugnaciones implícitamente confirmó su destitución, es el que debió ser demandado en esta acción tutelar; esto, en el entendido de que la justicia constitucional, no puede abstraerse de reconocer la validez de los actos ejecutados por la jurisdicción administrativa a través de la resolución de los recursos de revocatoria y jerárquico para, conocer y resolver si el Memorando de retiro fue o no legalmente emitido; toda vez que ello implicaría la intromisión de la justicia constitucional en procedimientos legales propios de la administración; conllevando ello, no solo una invasión a dicha jurisdicción, sino también el riesgo de crear un caos jurídico respecto a lo ya analizado y resuelto en la vía correspondiente.

Por consiguiente, y al no ser este mecanismo extraordinario de defensa una vía supletoria, corresponde en aplicación de la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos

de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática venida en revisión.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, ha evaluado de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 181/2020 de 14 de noviembre, cursante de fs. 204 a 205 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0168/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39454-2021-79-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 012/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 548 vta. a 554, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rufino Terán**, **Tereza Gómez Flores** y **Berckeley Ángel López Dávila** contra **Jhonny Lally Huata** y **Luis Alberto López Oporto**, **actual** y **ex Alcalde**, respectivamente **del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 26 de abril de 2021 cursante de fs. 1; y, 207 a 213 vta. y de subsanación el 29 del mismo mes y año (fs. 217 a 219 vta.), manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señalan que fueron trabajadores de Áreas Verdes, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, ingresando a trabajar bajo la modalidad de contrato a plazo fijo, bajo el siguiente detalle:

Rufino Terán, fue Técnico de Áreas Verdes, contando con más de tres memorándums de designación, trabajando en el indicado ente municipal por el lapso de tres años y veinte cinco días correspondientes al año 2021; sin embargo, el 25 de enero de 2021, el Director de Áreas Verdes, le comunicó que por falta de presupuesto debía dejar de trabajar en la institución, despidiéndolo de su fuente laboral de forma ilegal.

Tereza Gómez Flores, fue trabajadora de Áreas Verdes dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, con más de siete contratos de trabajo, en el cargo de Apoyo Administrativo, prestando funciones por más de siete años continuos en el mismo puesto; empero, el 25 de enero de 2021, el Director de Áreas Verdes, le comunicó su despido por no existir presupuesto.

Berckeley Ángel López Dávila, ingresó a trabajar en Áreas Verdes dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, el 20 de octubre de 2016, en el cargo de Apoyo Administrativo, contando así con una antigüedad de cinco años; no obstante, de forma sorpresiva el 2 de febrero de 2021, se le indicó que debería dejar de trabajar ante la inexistencia de presupuesto.

Refieren que al ser despedidos de forma abrupta, solicitaron al Director de Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, la reincorporación a sus fuentes de trabajo y la cancelación de los días trabajados por el año 2021, sin obtener una respuesta positiva a su petición; por lo que, recurrieron de forma inmediata a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, amparados en la figura legal de la tácita reconducción del contrato laboral; toda vez que, continuaron trabajando por órdenes superiores.

Una vez presentado el memorial de reincorporación, la autoridad edil demandada fue convocada a una audiencia conciliatoria en sede administrativa con el objetivo de lograr la restitución a sus fuentes de trabajo, situación que no se dio; por lo que, se determinó emitir la Conminatoria de Reincorporación –JDTP-HRF 012/2021 de 4 de marzo, disponiendo que en un plazo de tres días computados desde la notificación, se proceda a la restitución inmediata a sus fuentes laborales, más el pago de salarios devengados.

Esta Resolución fue notificada al demandado el "26" de marzo de 2021, sin que se hubiese cumplido con lo determinado en la misma, operando la lesión a sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** El cumplimiento en su integridad de la Conminatoria de Reincorporación –JDTP-HRF 012/2021; y, **b)** El pago de salarios devengados y otros beneficios que les corresponda, sea de forma retroactiva al 1 de enero de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de mayo de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 536 a 548, presentes los accionantes asistidos de su abogado y la parte demandada y ausente la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los solicitantes de tutela, a través de su abogado, ratificaron in extenso el contenido íntegro de la de acción de amparo constitucional, añadiendo que al haberse producido un despido ilegal y operar la reconducción del trabajador tal cual indica el art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT), la tutela constitucional debe otorgarse en los términos que indica la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación –JDTP-HRF 012/2021, al haberse acudido a la protección constitucional ante la vulneración de derechos fundamentales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jhonny Lally Huata, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, por memorial presentado en audiencia, cursante de fs. 235 a 238 vta., refirió que la acción de amparo constitucional presentada carece de elementos esenciales y verídicos para su tutela, al no haberse restringido derecho fundamental alguno, dado que a los impetrantes de tutela en ningún momento se les otorgó ítem, al no estar en los gastos de funcionamiento; la accionante Tereza Gómez Flores, se encuentra dentro del gasto de inversión pública, el cual está destinado a un programa, proyecto, obra o actividad.

Los solicitantes de tutela no ingresaron a la estructura organizativa del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, ya que el gasto de inversión no lo permite; por lo que, su vinculación se efectuó en calidad de personal eventual con la configuración de una estructura presupuestaria de un contrato de prestación de servicios o por proyecto.

En audiencia, a través de sus representantes legales Edson Marcelo Iñiguez Montoya y Roberto García Vásquez, manifestó que los accionantes en ningún momento demostraron el haber accedido a un ítem, tampoco evidenciaron que se encuentran amparados en la Ley General del Trabajo y que se encuentran en la estructura organizativa del indicado ente municipal; puesto que, ellos fueron vinculados como personal eventual y su relación laboral ha concluido bajo esa misma modalidad; debido a lo cual, solicitan se deniegue la tutela impetrada, ya que podría resultar atentatoria a los intereses del citado Gobierno Autónomo Municipal.

I.2.3. Intervención De la Jefatura Departamental de Trabajo

La Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, no remitió escrito alguno ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su legal notificación cursante a fs. 222.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 012/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 548 vta. a 554; **denegó** la tutela solicitada, argumentando que de la Conminatoria de Reincorporación dictada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, es evidente que no corresponde ordenar su cumplimiento; toda vez que, como se ha podido evidenciar de la lectura de diferentes sentencias constitucionales, no correspondía la reconducción

de los contratos, por ser la relación entre los accionantes con el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí de forma contractual; además, la reconducción del contrato no rige en el sector público; asimismo, los hoy solicitantes de tutela no se encuentran o se encontraban regidos por lo que establece la Ley General del Trabajo, al no ingresar dentro de lo estipulado en la Ley 321, como erróneamente refiere la nombrada Conminatoria de Reincorporación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Conminatoria de Reincorporación -JDTP-HRF 012/2021 de 4 de marzo, emitida por Hebert Ruiz Flores, Jefe Departamental de Trabajo de Potosí dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se conminó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, para que en el plazo de tres días improrrogables a partir de su notificación restituya a Rufino Terán, Tereza Gómez Flores y Berckeley Ángel López Dávila –ahora accionantes– al mismo puesto que ocupaban, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a esa fecha (fs. 2 a 7).

II.2. Conforme sello de recepción, se tiene que el referido ente municipal, fue notificado con la Conminatoria de Reincorporación -JDTP-HRF 012/2021, el 9 de marzo de 2021 (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la autoridad demandada, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación- JDTP-HRF 012/2021, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, mediante la cual, se ordenó al representante del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, proceder a su inmediata restitución laboral.

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

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0502/2021-S4 de 7 de diciembre, estableció lo siguiente: "*Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi.*

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento al a conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que 'Sin perjuicio de lo dispuesto en el

Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral".

En este contexto, la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, estableció lo siguiente: "***1)*** *En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

1.i) Cuando una trabajador o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

1.ii). Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) *Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación de trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la CPE, dado su carácter vinculante y obligatorio, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas las vías administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, reiterando que la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento de los derechos al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de estos deriven.

De los antecedentes expuestos, se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí representado por la autoridad ahora demandada, tuvo conocimiento de la Conminatoria de Reincorporación -JDTP-HRF 012/2021, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí; el 9 de marzo de 2021, según consta por sello de recepción de copia de la misma (fs. 2); sin embargo, conforme lo manifestado en el informe escrito como el brindado en audiencia por la autoridad demandada y sus representantes legales, éstos se centran en afirmar que la vinculación de los ahora accionantes con dicha entidad, se efectuó en calidad de personal eventual, con base en una estructura presupuestaria particular; por lo cual, no correspondía la figura de reconducción laboral al no estar protegidos por la Ley General del Trabajo, afirmando que no se vulneró derecho fundamental; es decir, cuestionan el contenido de la referida Conminatoria de Reincorporación tratando de justificar su no observancia.

Asimismo, se tiene que, la pretensión de los impetrantes de tutela es lograr el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 012/2021 (Antecedente I.1.2.); en consecuencia, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente.

Por lo expuesto, en aplicación del **primer presupuesto establecido en la RDC 0001/2021,** en concordancia con los antecedentes expuestos previamente, en la que se verificó que la parte demandada se opuso a cumplir con la decisión administrativa descrita, corresponde a esta jurisdicción **conceder** la tutela solicitada, disponiendo que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, cumpla con la Conminatoria de reincorporación JDTP-HRF 012/2021, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí; por cuanto su no observancia constituye lesión de los derechos de los solicitantes de tutela al trabajo y a la estabilidad laboral.

Con relación a la solicitud de pago de salarios devengados y otros beneficios de forma retroactiva al 1 de enero de 2021, contenida en el petitorio de la acción de amparo constitucional, esta jurisdicción no se pronunciará al respecto por cuanto existe una conminatoria de reincorporación laboral que además dispuso el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan; en consecuencia, si los accionantes consideran que dicha determinación no es suficiente, tienen la vía administrativa o

judicial correspondiente a efecto de lograr su pretensión. Por ello, en cuanto a esta parte del petitorio, se **deniega** la tutela impetrada, aclarándose que no se ingresó al fondo de dicha pretensión.

Asimismo, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y provisional, por cuanto, la conminatoria no se constituye en una resolución definitiva respecto a la situación laboral de los accionantes; por lo que, si la parte demandada cuestiona la decisión asumida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, puede activar, las vías impugnativas en sede administrativa y judicial, a través de los medios recursivos que cada jurisdicción prevé en su ordenamiento jurídico; instancias ante las cuales deberá exponer y probar los argumentos que fueron expresados en el informe brindado en esta acción tutelar.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 012/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 548 vta. a 554, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 012/2021 de 4 de marzo, en los términos dispuestos en la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0169/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39838-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 56 de 9 de abril de 2021, cursante de 431 vta. a 435, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Cortez Uzeda** en representación legal **de la Fundación Escuela de Hotelería y Gastronomía Tatapy** contra **Esteban Miranda Terán** y **José Antonio Revilla Martínez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de marzo de 2021, cursante de fs. 398 a 406; la parte accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Jenny Cortez de Rodas, –ahora tercera interesada– el 18 de noviembre de 2016, inició un proceso laboral por cobro de beneficios sociales contra la Fundación Escuela de Hotelería y Gastronomía Tatapy, ante el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz, causa que se tramitó con presupuestos procesales y sustantivos carentes de un elemento principal como es la "fundabilidad de su pretensión" (sic); además, las pruebas de descargo no fueron valoradas puesto que debe existir una conexitud entre la fundabilidad de la pretensión y los derechos laborales invocados.

La Jueza de primera instancia dictó la Sentencia 20 de 23 de abril de 2019, declarando probada en parte la demanda de pago de beneficios sociales, determinando una relación laboral continua e ininterrumpida y argumentando que existió vinculación laboral desde el 7 de febrero de 2011 hasta el 5 de diciembre de 2015, mencionando los contratos de trabajo; sin darle el valor probatorio que correspondía, basándose en meras suposiciones yendo más allá de la sana crítica.

La Sala Social Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el Auto de Vista de 195 de 15 de noviembre de 2019, revocando en parte la Sentencia 20 apelada solo en cuanto a lo dispuesto sobre continuidad laboral; quienes valoraron las pruebas de descargo admitidas por el Jueza de la causa, cayendo en cuenta que su argumento fue falso e ineficaz, analizando de manera extensa los contratos suscritos entre las partes, verificando el tiempo determinando de la relación laboral; empero, de la siguiente manera: **a)** 2011; el primer contrato del 7 de febrero al 24 de junio de 2011; segundo contrato del 11 de julio al 2 de diciembre del mismo año; **b)** 2012, un solo contrato desde el 6 de febrero al 22 de junio de 2012; **c)** 2013, primer contrato desde el 4 de febrero al 28 de junio de 2013; el segundo contrato fue desde 15 de julio al 22 de noviembre de igual año; **d)** 2014, primer contrato desde el 3 de febrero al 27 de junio de 2014; segundo contrato del 21 de julio al 28 de noviembre del citado año; y, **e)** El 2015, de las planilla de pago, estableció que Jenny Cortez de Rodas, no trabajó en esa gestión en la institución de manera permanente sino en calidad de reemplazo.

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el Auto Supremo 385 de 3 de agosto de 2020, casando el Auto de Vista 195; bajo el argumento de que se debió presentar los contratos refrendados por la Dirección General del Trabajo, las Jefaturas Departamentales o sus regionales, refiriendo que la Fundación

Escuela Hotelera y Gastronomía Tapary incumplió el principio de inversión de la prueba, desconociendo de tal manera la autonomía de la voluntad en las relaciones laborales, referidas en la SCP 0807/2016-S3 de 26 de agosto y otras; por lo tanto, si bien los contratos con la hoy tercera interesada no fueron refrendados por la referida Fundación ante la Dirección General del Trabajo, tampoco se los puede alegar como nulos o irregulares; siendo que, fueron suscritos respetando la voluntad de las partes, debiendo considerarse las estipulaciones en cada contrato (tiempo de duración suscrito en los contratos).

Las autoridades demandadas analizaron los contratos solo a su conveniencia, sin darle el valor probatorio correcto, máxime si está determinado de forma expresa el tiempo de inicio y fin de cada contrato, al margen de que si estas tareas son o no propias y permanentes de la institución, lo que sí es evidente, es que hubo interrupción real entre cada contrato.

Además, mencionaron en su fallo que el Tribunal de alzada incurrió en la vulneración de las Resoluciones Ministeriales 283/62 de 13 de junio de 1962 y 193/72 y el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, ya que los contratos sucesivos sobre tareas propias del giro de la empresa se convierten en indefinidos, realizando una vez más una valoración sesgada de la prueba (contratos), favoreciendo a la parte contraria, pues se tiene que la normativa determina que los contratos suscritos por un periodo menor al término de noventa (90) días; empero, por la prueba arrimada se tiene que existe una interrupción entre los contratos de trabajo; por lo que, mal podría hablarse de una relación continua e ininterrumpida, así como los demás derechos laborales conexos.

En consecuencia, respecto a la prueba presentada (contratos de trabajo) se apartaron del criterio de razonabilidad, siendo que debió dársele el valor concerniente en cuanto al tiempo de cada contrato y valorar el espacio de tiempo entre cada contrato así como las pruebas respectivas como las planillas de pagos que demuestran la no contratación de Jenny Cortez Rodas; consecuentemente, incurrieron en falta de valoración probatoria siendo su postura "ilegal, abusiva y arbitraria el error judicial cometido a tiempo de resolver sin verificar los hechos mencionados en el incidente de nulidad presentado" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante alegó la lesión del debido proceso, en sus vertientes "falta de valoración de la prueba" y "derecho" a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 120.I, 178.I, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **1)** Se disponga dejar sin efecto el Auto Supremo 385 de 3 de agosto de 2020; y, **2)** Se ordene a los Magistrados hoy demandados dictar un nuevo fallo valorando la documentación que cursa en obrados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 9 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 424 a 431 vta., presentes la parte solicitante de tutela, así como la tercera interesada y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó in extenso su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo, manifestó que: **i)** Existe una serie de contratos que no tienen una continuidad secuencial, pretendiendo las autoridades demandadas hacer subsunción de los mismos mediante presunciones formalistas; **ii)** Asumieron que existió la falta de valoración de los contratos ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, en los referidos contratos hay una notoria discontinuidad en la relación laboral que tuvo la Fundación Escuela de Hotelería y Gastronomía Tatapy con Jenny Cortez de Rodas; **iii)** Consideraron que la continuidad laboral entre ambas partes no puede ser contemplada; toda vez que, existe la autonomía de la voluntad contractual de las partes, mencionando la SCP 0807/2016; **iv)** Las autoridades demandadas reconocieron que existió interrupción; empero, el art. 13 de la CPE, habla de un principio de igualdad, la cual no es material

sino subjetiva; es decir que las autoridades demandadas no tomaron en cuanta los contratos reconociendo una relación laboral de continuidad contraria a los contratos, vulnerando la valoración razonable de la prueba ya que en los contratos están estipulados los plazos; y, **v)** La Fundación Escuela de Hotelería y Gastronomía Tatapy, es una escuela que da clases de gastronomía y que se habilita con las inscripciones de los alumnos, mismas que no son continuas, no duran todo el año sino que son temporales; por tal motivo, los contratos están ligados a los cursos habilitados, por eso hay rupturas en la relación laboral de dos meses y hasta más de ocho meses, mismos que están ligados a las inscripciones de los alumnos.

Por ultimo manifestó que, desde junio de 2012 hasta febrero de 2013, se demostró que hay una ruptura del contrato por más de ocho meses de continuidad entre los contratos; además que desde noviembre de 2014 a octubre de 2015, hubo once meses de discontinuidad, demostrando que el 2015, solamente fue a reemplazar a otros profesores y que no se la contrató ese año, es por eso que no existe contrato de esa gestión, las autoridades dejaron sin efecto los contratos por el motivo de no estar visado ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito el 9 de abril de 2021, cursante de fs. 419 a 423, refiriendo que: **a)** Jenny Cortez de Rodas, hubiese interpuesto una demanda laboral contra la Fundación Escuela de Hotelería y Gastronomía Tatapy, con el argumento de que existiría contratos a plazo fijo entre ambas partes conforme establece el art. 12 de la Ley General de Trabajo (LGT) y la Resolución Ministerial (RM) 283/62; **b)** Estos contratos debieron ser visados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, además de que el DL 16187, prohíbe la celebración de más de dos contratos a plazo fijo; y, **c)** Los contratos no estaban refrendados por el citado Ministerio de Trabajo; por tal motivo, no se consideraron a plazo fijo, existiendo una relación laboral continua además de demostrar que cumplía funciones propias de la mencionada Fundación convirtiéndose en indefinido a partir de la celebración del segundo contrato, no existiendo libertad contractual en el aludido caso.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Jenny Cortez de Rodas, a través de su abogado expresó que, la Fundación Escuela de Hotelería y Gastronomía Tatapy, pretende vulnerar los derechos fundamentales ya ganados en el proceso laboral, y con esta acción de amparo constitucional, derechos que están reconocidos por la Norma Suprema y por la Ley General del Trabajo y que las autoridades demandadas fueron claras en su informe, refiriendo que se adhieren al mismo, además de que existen siete contratos que están mencionados en esta acción de tutela dos en el 2011, uno el 2012, dos en el 2013, dos el 2014, aludiendo que la ley dice que estos contratos son excepcionales y que no pueden suscribirse más de dos en un año, y que el tercero se considera como definitivo; por lo tanto, su relación laboral con esta Fundación fue de carácter indefinido.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 56 de 9 de abril de 2021, cursante de 431 vta. a 435, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** Existiría una relación laboral entre la Fundación Escuela de Hotelería y Gastronomía Tatapy y Jenny Cortez de Rodas, desde el 2011, en el que suscribió un contrato el 7 de febrero al 24 de junio del citado año, y así se suscribieron varios contratos hasta el 2015, siendo reconocida tal relación laboral por el Auto Supremo 385, pronunciado por las autoridades demandas; **2)** De acuerdo a los Fundamentos Jurídicos del mencionado Auto Supremo, hicieron referencia a la RM 283/62 de 13 de junio de 1962, que establece que se debe acudir ante la autoridad administrativa para hacer la renovación de un contrato de trabajo, coincidiendo con el mismo criterio la RM 311/72 de 12 de julio de 1972, refiriéndose a los casos excepcionales en que los empleadores necesiten contratación de trabajadores a plazos fijos, recabando la autorización del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en la cual, las dos resoluciones establecen una obligación para los contratos

a plazo fijo, debiendo recabar autorización del Ministerio de Trabajo; en consecuencia, el Auto Supremo 385 se ha abocado a lo establecido por la norma; **3)** La RA 650/07 de 27 de abril de 2007, del aludido Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, estableció un reglamento que unifica los criterios sobre los cuales se debe hacer el visado de los contratos a plazo fijo ante el referido ente Ministerial; y, **4)** La misma normativa considera como un trabajo habitual aquellas licencias o suplencias que se efectúen, y si en el caso existiera esas suplencias, los contratos a plazo fijo necesitan ser visados por la referida entidad ministerial; por lo tanto, existe un filtro que es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el cual valora si se está ante un trabajo eventual o a plazo fijo, ya que es esta la instancia que determina si es legal o no, estableciendo que en el presente caso lo que correspondería era que los referidos contratos hubiesen sido de conocimiento del citado ente Ministerial y al no tener el visado se considera que el actuar de la Fundación fue ilegal y si no pudo demostrar el visado y por el contrario existen los contratos, se considera que no existió una valoración irrazonable de la prueba actuando las autoridades demandadas con equidad; por lo cual, no existió vulneración alguna de los derechos fundamentales.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Como efecto de la demanda laboral interpuesta el 18 de noviembre de 2016, por Jenny Cortez de Rodas, contra la Escuela de Hotelería y Gastronomía Tatapy que es dependiente de la Cámara Hotelera de Santa Cruz, por pago total de sus beneficios sociales (fs. 66 a 70; y, 72; a 73); el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia 20 de 23 de abril de 2019, declarando probada la demanda en parte sin costas por haberse probado la relación laboral entre la demandante y la parte demandada, ordenando que ésta pague, en el plazo de tres días de ejecutoriada la citada sentencia, en favor de la actora un monto total de Bs162 818,08.-. Esta decisión judicial, fue apelada por Jaime Pérez Viviani, apoderado legal de la Escuela de Hotelería y Gastronomía "Tatapasy", –ahora accionante– mediante escrito presentado el 2 de agosto de 2021 (fs. 310 a 316; 321 a 326).

II.2. Por Auto de Vista 195 de 15 de noviembre de 2019, la Sala de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó en parte la Sentencia 20, ordenando a la Fundación Escuela de Hotelería y Gastronomía Tatapy cancele al tercer día la suma de Bs25 850,88.- (veinticinco mil ochocientos cincuenta con 88/100 bolivianos) (fs. 345 a 348 vta.); Por lo cual, a través del memorial de 17 de enero de 2020, Jenny Cortez de Rodas, planteó el Recurso de Nulidad o Casación en la forma y en el fondo; siendo contestada por la parte ahora accionante por memorial de 6 de febrero del citado año, pidiendo se declare improcedente el recurso (fs. 351 a 355 vta.; y, 358 a 365 vta.).

II.3. La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el Auto Supremo 385 de 3 de agosto de 2020, casando el Auto de Vista 195 –descrito precedentemente–; por ende, mantuvo subsistente la determinación de la Jueza de primera instancia en la Sentencia 20, sin costas ni responsabilidad, considerándola excusable (fs. 377 a 380).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión del debido proceso, en su elemento valoración debida de la prueba y al "derecho" a la seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas casaron el Auto de Vista 195; sin realizar una debida valoración de los contratos celebrados entre la ahora tercera interesada y la Fundación Escuela de Hotelería y Gastronomía "Tatapy", documental que demostraría que no existió una relación laboral ininterrumpida ni continua por cuanto entre los contratos de trabajo presentados como prueba existieron interrupciones, ello con base a la autonomía de la voluntad contractual; en consecuencia, incurrieron en valoración irrazonable de la prueba.

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

III.1. La valoración de la prueba es una labor propia de la justicia ordinaria

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

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

Según las líneas jurisprudenciales citadas precedentemente, se establece que la facultad de valoración de las pruebas aportadas en el proceso que dio origen a la acción tutelar, es una atribución exclusiva de las autoridades ya sean jurisdiccionales o administrativas, por ello el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede atribuirse la facultad de valorar la prueba, excepto: **i)** Cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; y, **ii)** Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Para que el juez constitucional pueda analizar estos supuestos, el accionante debe fundamentar, no siendo suficiente una simple relación o indicar que existió agravio, resultando absolutamente necesario que a tiempo de cuestionar la valoración de la prueba, identifique aquella que considera incorrectamente valorada o las que fueron omitidas, además debe precisar los derechos o garantías constitucionales lesionados por el juez, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la falta de valoración o incorrecta valoración, que se impugna, y la relevancia constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de obrados se tiene que por la demanda laboral interpuesta por la ahora tercera interesada contra la parte ahora accionante, el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia 20 de 23 de abril de 2019, declarando probada la demanda en parte sin costas por haberse probado la relación laboral entre Jenny Cortez de Rodas y la Escuela de Hotelería y Gastronomía Tatapy, ordenando a la parte demandada pagar en el plazo de tres días de ejecutoriada la citada sentencia en favor de la demandante un monto total de Bs162 818,08.-; Resolución que fue apelada por la parte hoy solicitante de tutela (Conclusión II.1.).

Por Auto de Vista 195, la Sala de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó en parte la Sentencia 20 descrita en el párrafo anterior, ordenando a

la Fundación Escuela de Hotelería y Gastronomía Tatapy cancele a tercero día la suma de Bs25 850,88.- (fs. 345 a 348 vta.); por lo cual, a través del memorial de 17 de enero de 2020, Jenny Cortez de Rodas, planteó el Recurso de Nulidad o Casación en la forma y en el fondo; siendo contestada por la parte ahora impetrante de tutela por memorial de 6 de febrero del citado año, pidiendo se declare improcedente el recurso (Conclusión II.2).

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el Auto Supremo 385 de 3 de agosto de 2020, casando el Auto de Vista 195; por ende, mantuvo subsistente la determinación de la Jueza de primera instancia en la Sentencia 20, sin costas ni responsabilidad, considerándola excusable (Conclusión II.3).

Ahora bien, considerando el contexto en el que se desarrolló la problemática expuesta y según las líneas jurisprudenciales en el marco de los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la facultad de valoración de las pruebas aportadas en el proceso que dio origen a esta acción de defensa, es atribución exclusiva de las autoridades ya sean jurisdiccionales o administrativas, por ello el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede atribuirse la facultad de valorar la prueba, excepto: **a)** Cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; y, **b)** Cuando se hubiera omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Identificada que fue la problemática venida en revisión, y tomando en cuenta que la parte accionante solicitó se ingrese a la revisión de la valoración probatoria efectuada por las autoridades demandadas; para tal fin, de forma previa a considerar el fondo del problema planteado, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos para que de forma extraordinaria el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda revisar dicha valoración. En tal sentido, se advierte que el solicitante de tutela cumplió con los presupuestos exigidos en el Fundamento Jurídico III. 2, del presente fallo constitucional; puesto que, identificó claramente la acción lesiva en que hubiesen incurrido los Magistrados demandados, exponiendo las razones por las que consideran que no existe una debida valoración probatoria; por cuanto, la consideran ilegal, abusiva y arbitraria, al haber declarado que los contratos de trabajo suscritos entre la parte impetrante de tutela y la tercera interesada –en la presente acción constitucional– tenían calidad de continuos e ininterrumpidos, cuando no obstante que no fueron refrendados por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, demuestran que los contratos laborales tuvieron interrupciones, ello en el ejercicio de la autonomía de la voluntad de la trabajadora, explicaciones que nos permiten ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

A efecto de resolver la problemática planteada, es necesario remitirnos a los argumentos del Auto Supremo cuestionado, verificándose lo siguiente: **1)** En cuanto a la doctrina y legislación aplicable al caso, se estableció que la carga de la prueba es obligatoria para el empleador y facultativa para el trabajador, citando al efecto los arts. 3 inc.j), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo (CPT); sobre los contratos laborales a plazo fijo, previa descripción de los arts. 12 de la LGT, 182 inc. b) del CPT; de la RM 283/62 de 13 de junio de 1962; art. 2 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979; RM 311/72 de 12 de julio de 1972, así como la RA 650/07 de 27 de abril de 2007; concluyeron que, bajo la premisa de la estabilidad laboral del trabajador, la regla es el contrato laboral indefinido, siendo el contrato laboral a plazo fijo, la excepción; en razón a que el contrato a plazo fijo, está determinado por la naturaleza del trabajo y no por la voluntad del empleador, debiendo ser refrendados por la Dirección General del Trabajo, la Jefaturas Departamentales y sus Regionales, previo análisis de procedencia; **2)** No existe controversia sobre la relación laboral, el salario promedio indemnizable y la indemnización, más aun si la Fundación Escuela de Hotelería y Gastronomía Tatapy, en su recurso de apelación reconoció que corresponde el pago de estos conceptos por tiempos discontinuos, por lo que, el fondo del litigio radicaría en establecer si la relación laboral fue continua, como aseveró la actora en su demanda; o discontinua, de acuerdo a lo argumentado por la Fundación empleadora; y, a partir de ello, determinar si procede o no, el pago de los derechos laborales y beneficios sociales determinados por la Juez de instancia; **3)** La actora, aseveró en su demanda que, la relación laboral fue continua hasta el 5 de diciembre de 2015; por su parte, la Fundación Escuela de Hotelería y

Gastronomía Tatapy, presentó prueba de descargo consistente en los contratos a plazo fijo "de fs. 133 a 164" –del expediente de origen– manifestando que la relación laboral fue discontinua; sin embargo, a efectos de demostrar la validez y legalidad de los contratos a plazo fijo, la Fundación demandada, debió presentarlos con el refrendo de la Dirección General del Trabajo, las Jefaturas Departamentales o sus regionales conforme a la normativa laboral expuesta en la "Doctrina y legislación aplicable al caso" (sic), citada en ese mismo fallo; empero, no lo hizo, incumpliendo el principio de inversión de la prueba, instituido en los arts. 3 inc.h), 66 y 150 del CPT; por lo que, habiendo suscrito siete contratos sucesivos a plazo fijo con la trabajadora, se evidencia que la relación laboral fue continua; más aún si la docencia impartida correspondía a tareas propias y permanentes de la referida Fundación; toda vez que, de acuerdo al art. 3 de sus estatutos tiene como misión formar profesionales en el campo de la Hotelería; **4)** La Fundación Escuela Hostelería y Gastronomía Tatapy, intentó evadir el pago de los derechos laborales y beneficios sociales que le corresponde a la actora a través de suscripciones sucesivas de contratos a plazo fijo, aspecto que no fue advertido por el tribunal de alzada debiendo ser corregido confirmando la Sentencia 20 de la Jueza de la causa que determinó el pago de derechos laborales y beneficios sociales considerando la existencia de una relación laboral continua; evidenciándose que, el Tribunal de alzada, incurrió en violación de la RM 283/62, RM 193/72 y el DL 16187, citados en el recurso de casación, pues se acreditó la existencia de contratos sucesivos sobre tareas propias del "giro" de la Fundación demandada, evidenciando que desde la segunda contratación se convirtieron en contratos indefinidos, motivo por el cual también fue acertada la determinación del Juez de instancia de reconocer el pago del desahucio; aspecto que corresponde ser enmendado, restituyendo la Sentencia por haber sido emitida de acuerdo a los datos del proceso y en resguardo de los derechos laborales y verdad material, previstos por los arts. 48.III y 180.I de la CPE; y, **5)** En ese marco, concluyó que, resultando evidente el error de hecho en la valoración de la prueba y la violación de la normativa que reglamenta la suscripción de contratos a plazo fijo acusados en el recurso de casación en el fondo planteado por la actora, declararon que corresponde aplicar el art. 220.IV del Código procesal Civil (CPC) de 2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del CPT.

En ese marco, se advierte que, los Magistrados ahora demandados si bien invocan normativa laboral y aplicable al caso concreto, respecto de la cual establecieron que, la carga de la prueba correspondía al empleador y que, a partir del principio de estabilidad laboral, el contrato laboral indefinido es la regla y el contrato laboral a plazo fijo la excepción; así como que el contrato a plazo fijo está determinado por la naturaleza del trabajo y no por la voluntad del empleador; por lo que, debía ser refrendado por la Dirección General del Trabajo, las Jefaturas Departamentales y sus Regionales; sin embargo, no efectúo una valoración razonable de la prueba consistente en los contratos sucesivos de trabajo suscritos por la actora de la demanda laboral y la empresa empleadora, ahora parte accionante.

Inicialmente establecieron que debía establecerse si la relación laboral era continua o discontinua, por cuanto sobre ello, existía una posición contrapuesta entre ambas partes procesales; empero, de manera irrazonable llegó a la conclusión de que la falta de ratificación de los contratos por parte del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, constituía prueba de que la relación era continua, sin referirse de modo alguno a las fechas contenidas en cada uno de los contratos con el fin de establecer si todos ellos involucraban una correlación laboral sostenida durante el tiempo comprendido entre el primer contrato y el último celebrado entre las partes, a fin de determinar el monto que correspondía a la accionante por beneficios sociales, lo que indudablemente crea incertidumbre en la parte empleadora; por cuanto, no se efectuó una valoración respecto a cada elemento de prueba presentada al efecto, configurándose en apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad exigibles en cuanto a la valoración probatoria por lo que corresponde, **conceder** la tutela solicitada, debiendo los Magistrados ahora demandados efectuar una razonable valoración de los elementos de prueba puestos a su conocimiento con el fin de determinar la relación laboral continua rebatida por la parte ahora impetrante de tutela.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 56 de 9 de abril de 2021, cursante de 431 vta. a 435, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, emita una nueva Resolución con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0170/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40073-2021-81-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 1255 a 1260 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Humberto Eduardo Valenzuela Gonzales**, representante legal de la **Empresa Constructora Julio Valenzuela Gonzales Sociedad de Responsabilidad Limitada (JUVALGO "Ltda.")** y **Martha Ruth Fiorilo Guzmán de Valenzuela** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de marzo de 2021, cursante de fs. 1067 a 1093, y el de subsanación de 8 de abril de igual año, (fs. 1109 a 1111 vta.), los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como emergencia de la subrogación de la ejecución de una obra de pavimento rígido, JUVALGO "Ltda." solicitó una línea de crédito de $us250 000.- (doscientos cincuenta mil dólares estadounidenses), al Banco BISA Sociedad Anónima (S.A.), misma que fue otorgada por el plazo de dos años, como línea de crédito de cuenta corriente. Cumplido dicho plazo, sin que se hubiera cancelado completamente la línea de crédito contraída por JUVALGO "Ltda.", debido al incumplimiento de las obligaciones contractuales de COINBOL S.R.L., el Banco BISA S.A., otorgó a JUVALGO "Ltda." una nueva línea de crédito con Escritura Pública 1141/98 de 15 de mayo de 1998, por otros dos años. Sin embargo, por exigencias del Banco BISA S.A., la línea de crédito en cuenta corriente fue sustituida por una línea de crédito simple, suscribiendo la Escritura Pública 1411/98 de 8 de octubre, siendo entregado a Secretaría del Banco el 12 de octubre de igual año. Días después de haberse suscrito la Escritura Pública 1411/98, el entonces Gerente Regional del Banco BISA S.A., se comunicó con sus personas para hacerles saber de algunos errores en la transcripción del Testimonio; razón por la que a fin de subsanar los mismos se apersonaron a estampar sus firmas en la Notaría de Fe Pública correspondiente, donde se les aclaró que no se trataba de una nueva escritura, siendo en lo sustancial el mismo documento, por lo que entendieron que resultaba ser la misma Escritura Pública 1411/98; sin sospechar que la referida entidad bancaria hizo aparecer otra Escritura Pública 1414/98, en la cual introdujeron unilateral y arbitrariamente modificaciones sustanciales, por las cuales se alteraron la modalidad de crédito y los intereses, documento éste que fue protocolizado por la misma Notaría de Fe Pública, con la misma hora y fecha que la Escritura Pública original 1411/98; apareciendo en consecuencia dos escrituras públicas sobre un mismo hecho, pero sujetas a términos diferentes y sin que conste la declaración voluntaria de los contratantes y menos una decisión judicial que deje sin efecto la primera Escritura Pública 1411/98. Además de ello, en el intermedio se protocolizaron otras dos escrituras públicas en la misma Notaría, la 1412/98 y la 1413/98, que por tener números posteriores necesariamente debían tener fecha o cuando menos hora posterior y de ninguna manera anterior o igual.

A consecuencia de esos hechos, se les generó iliquidez en la empresa que representan, estando vencida una cuota de la línea de crédito respecto de la ilegal Escritura Pública 1414/98, razón por la que se les inició un proceso coactivo civil por el saldo de la obligación contraída; proceso en el que se solicitó fotocopias legalizadas del Testimonio 1411/98, orden judicial que fue cumplida por el

Notario de Fe Pública, quien en su parte pertinente manifestó que la citada fotostática era fiel expresión de su protocolo, aclarando que la numeración de la escritura correspondía a la 1414/98; y que la Escritura Pública 1411/98, se había dejado sin efecto por instrucciones del Banco, sin que en ninguna parte de dicha Certificación conste que sus personas hubiesen dado su anuencia para dejarla sin efecto; procediendo a protocolizar la segunda minuta bajo el Protocolo 1414/98, manteniendo la fecha y hora del primer documento protocolizado (1411/98) y sustituyendo éste último con un contrato de préstamo del Banco Unión S.A. con Guillermo Vera y otra.

Con base a esos elementos fácticos y jurídicos demandaron la nulidad de documentos, señalando en concreto que al no haberse dejado sin efecto, rescindido o disuelto legalmente la Escritura Pública 1411/98, con una otra escritura como lo dispone el art. 27 de la Ley del Notariado de 5 de marzo de 1858, quedó demostrada la falsedad del documento por parte del Banco BISA S.A. y el ex Notario Saúl Guzmán Farfán, quien tenía la obligación de poner una nota marginal en la Escritura Pública 1411/98, haciendo constar que esta última fue cancelada por la Escritura Pública 1414/98; sin embargo, no se obró de esa manera. Incurriendo las Escrituras Públicas 1411/98 y 1414/98, ambas de 8 de octubre de 1998, en falta de forma, ya que, al ser documentos oponibles entre sí, no producen efectos jurídicos. Advirtiéndose además ilicitud de la causa y error esencial en el objeto del contrato.

Planteando la nulidad de documento, bajo los alcances del art. 822 del Código de Comercio (CCom), que refiere que en los casos de nulidad y anulabilidad no previstos expresamente en ese Código, se aplicarán las disposiciones pertinentes del Código Civil; en este caso el art. 549 del Código Civil (CC), que contempla las causales de nulidad que junto a otras no previstas taxativamente fueron invocadas para dar mérito a su demanda de nulidad, misma que mereció la Sentencia de 7 de octubre de 2016, por la que se declaró improbada la demanda, y probadas las excepciones formuladas por el Banco BISA. Razón por la que el 20 de igual mes y año plantearon recurso de apelación expresando como agravios, la violación del art. 190 del CPC, la falta de valoración de la prueba, la ilegal conducta del Juez a quo, respecto de la prueba de la resolución de confirmación de rechazo de su denuncia penal, impugnación que fue resuelta por Auto de Vista de 15 de marzo de 2019, que confirmó la Sentencia de primera instancia.

Ante aquella decisión, mediante **memorial de 14 de febrero de 2020, formularon recurso de casación que fue resuelto por Auto Supremo 359/2020 de 9 de septiembre**, por el que se declaró infundado el recurso, fallo del cual se advirtió que las autoridades demandadas alegaron que la nulidad de escritura pública no está prevista como causal de nulidad de contrato, cuando en realidad jamás se señaló ello, sino que como efecto de la falsedad demostrada de la Escritura Pública 1414/98, ésta resultaba nula y por ende el contrato carecía de forma lo que es causal de la nulidad contractual, conforme los alcances del art. 549 del CC.

Las autoridades demandadas afirmaron que la nulidad de los documentos notariales y en concreto de la Escritura Pública 1414/98 se basa en la existencia de otra Escritura Pública 1411/98 de 8 de octubre de 2011 (lo correcto es 1998) volviendo a incidir en la diferencia de contrato, protocolo, escritura pública, testimonio, para luego señalar que no se tiene constancia de la existencia de la Escritura Pública 1411/98, sino de un Testimonio signado con ese número y que en la inspección judicial a las oficinas del notario se encontró una apostilla referida a la firma de los personeros del Banco BISA S.A., en relación de la Escritura Pública 1414/98, que habría sido extendida con las formalidades de ley y finalmente que eso solo tiene efecto sancionador en el ámbito administrativo y no como nulidad. Resulta pertinente referir que durante la segunda inspección a la Notaría de Fe Pública 12, se estableció que la "apostilla" se encontraba incorporada en el libro en hoja suelta, lo que demostraba que había sido elaborada en fecha posterior extremo que el Juez se negó a tomar en cuenta descartando así la existencia de una prueba que hace al principio de verdad material.

Todos los hechos que se mencionan en la Escritura Pública 1414/98, relativa al acto de protocolización demuestran la falsedad del mismo, por la no coincidencia de las fechas y horas, así como la inconcurrencia de las partes contratantes. Falsedad que está probada y con ello no podía declararse improbada la demanda de nulidad que tiene incidencia en las nulidades contractuales demandadas

con base a las causales del art. 549 del CC, por lo que quedó absolutamente demostrado que las autoridades demandadas no realizaron una aplicación objetiva de la ley.

El Tribunal de Casación refirió que en la impugnación se realizó un incipiente recuento de los hechos en relación a las Escritura Públicas 1411/98 y 1414/98, pero sin establecer la ley infringida o el error cometido, lo que en su entender impidió su pronunciamiento, empero, de manera incoherente luego sostuvieron que por la denuncia de error de hecho en el agravio posterior se realizaría un examen al respecto. Ingresando con ello, en una franca incoherencia pues no está claramente establecida la deficiente valoración probatoria y que pese a ser reiterativos en los hechos probatorios que resultan de la existencia de dos Escrituras Públicas, no reparan la falsedad de aquellos documentos notariales.

Se advirtió la lesión del debido proceso en su vertiente de legalidad al sostener que la Escritura Pública 1411/98 resultaba inexistente y que solo se tenía Testimonio de la misma, calificándola de aparente, pese a que el testimonio era copia fiel de la escritura pública otorgada por el Notario, pero como se comprobó que no existía en los libros notariales dicha escritura pública, ésta no tenía eficacia jurídica. Afirmación efectuada sin considerar que no puede haber testimonio de escritura pública sin que ésta última hubiera tenido existencia.

Pese a ser claros respecto de la nulidad contractual por error sustancial en el objeto del contrato, las autoridades demandadas luego de hacer cita a la norma que la regula, concluyen que en el recurso no se explicó cuál es el contrato que tenían en mente o cuál el objeto de ese contrato; tal apreciación resulta incorrecta y forzada, por cuanto en el recurso de casación se expresó con absoluta claridad que lo que se acordó fue una línea de crédito en cuenta corriente, con una tasa de interés diferente conforme se contemplaba en la Escritura Pública 1411/98; sin embargo, en la Escritura Pública 1414/98, se cambió el objeto por la línea de crédito simple y se estableció otra tasa de intereses no acordados, aspecto que se halla probado no solo con la comparación de ambas Escritura Públicas, sino porque en la Escritura Pública 1414/98, el Banco BISA S.A. con la finalidad de inducirlos en error hizo figurar en la primera parte la línea de crédito simple y en la parte final mantiene la línea de crédito en cuenta corriente; por lo tanto ese error quedó demostrado; es más, fue tan evidente que en sentencia y en apelación las autoridades judiciales de turno expresaron que no podía alegarse dicho error porque sus personas eran empresarios. En consecuencia, la Sentencia, el Auto de Vista y el Auto Supremo, se basaron en una apreciación subjetiva para declarar improbada esta causal de nulidad del contrato que se halla probada documentalmente.

Las autoridades demandadas establecieron que resultaba intrascendente examinar la relevancia de la resolución de rechazo en materia penal y que además tampoco tenía incidencia en la resolución de la sentencia que fue confirmada en apelación, lo que demostró que el Tribunal de Casación no tomó en cuenta que aquella resolución no se equipara a sentencia para hablarse de cosa juzgada y que en realidad la denuncia ante la Fiscalía no determinó la inexistencia de falsedad, sino que a consecuencia del fallecimiento del ex Notario, se optó por el rechazo de la misma.

De igual forma, los demandados pese haber comprendido el alcance el reclamo sobre el error de hecho en la valoración integral de la prueba, ya que no se consideró la prueba documental sobre la actuación temeraria y dolosa del Banco BISA S.A., respecto a que no recibió la Escritura Pública 1411/98, ni la carta ECJ/070/98 de JUVALGO; reiteraron que el referido documento notarial no tiene eficacia legal por no haberlo firmado los personeros del BISA, que además no consta en los archivos del Notario, como tampoco los jueces de instancia declararon su invalidez por no existir causal de nulidad y en todo caso, aun cuando se hubiera demostrado que indebidamente se emitió Testimonio de la Escritura Pública 1411/98, no puede acreditarse causal de nulidad de la Escritura Pública 1414/98. Tal argumento resulta arbitrario; toda vez que, la existencia de la Escritura Pública 1411/98 tiene como propósito demostrar el error sustancial en el objeto del contrato.

El Tribunal de casación incurrió en una evidente contradicción por cuanto en un primer momento reconocieron expresamente que sus personas pidieron a tiempo de interponer el recurso de apelación, se notifique a la Fiscalía para la presentación de la prueba sobre la denuncia penal iniciada por su parte contra los personeros del Banco BISA y el ex Notario de Fe Pública, siendo conminada la Fiscalía para su presentación, sin embargo posteriormente manifiestan que al no haber insistido

ante el Tribunal de alzada la producción de aquella prueba, se entendía como un consentimiento tácito a la omisión incurrida, conforme manda el art. 107.II del CPC, sin percatarse que dicho artículo regula la nulidad de actos procesales y el diligenciamiento de prueba no es un acto formal que permita su subsanación.

Se evidenció lesión a la imparcialidad de los jueces y tribunales de la administración de justicia, ligada a la garantía del debido proceso, puesto que se denunció y demostró mediante prueba objetiva que la Sentencia de primera instancia contiene un "copy paste" del memorial de contestación del Banco BISA S.A., apartándose de la aplicación objetiva de la ley, de la valoración íntegra de la prueba y además permitiendo que una de las partes (Banco BISA S.A.), haya intervenido en la redacción de la Sentencia. Al respecto, las autoridades de casación se limitaron a señalar que no existía prueba plena sobre lo vertido, sin considerar que a tiempo de formular el recurso de apelación se acompañaron fotocopias del memorial de contestación a la demanda del Banco, la Sentencia y el documento fuente del cual se realizó el "copy paste".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes consideraron lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba, aplicación objetiva de la ley, tutela judicial efectiva y al principio de verdad material, citando al efecto los arts. 115, 116, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto Supremo 359/2020, ordenando que las autoridades demandadas de manera fundamentada y congruente emitan una nueva resolución, casando la Sentencia y declarando probada la demanda en todas sus partes; y, **b)** Se condene a costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 1252 a 1254, presentes la parte accionante, las autoridades demandadas y el tercero interesado, asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, ratificaron in extenso su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, señalaron que: **1)** El Banco BISA S.A. se mantiene en señalar que jamás le entregaron un documento en borrador para que sea revisado, porque son contratos de adhesión, cuando esto resulta ser una mentira, existiendo una segunda escritura pública que nunca se aceptó ni se les hizo conocer en los términos en que está redactada, siendo víctimas de un engaño por la entidad bancaria, y, **2)** La empresa JUVALGO "Ltda.", entregó al Banco BISA el Testimonio con una fotocopia, pidiendo a la Secretaria de gerencia la impresión del sello de recepción, por lo que el banco falta a la verdad al manifestar que nunca recibió lo mencionado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe de 26 de abril de 2021, cursante de fs. 1241 a 1443 vta., manifestaron lo que sigue: **i)** A tiempo de pretender la nulidad por falta de forma en las Escrituras Públicas 1411/98 y 1414/98; según lo establecido en el art. 549.1 del CC, los recurrentes confundieron los conceptos de contrato, escritura pública y testimonio, que afectó su proposición recursiva. Pues el contrato de línea de crédito, conforme el art. 1310 del CCom, se formaliza mediante contrato escrito, por lo que el contrato inserto en la Escritura Pública 1414/98, tenía la forma escrita requerida por ley, resultando indebida la postura de la parte recurrente sobre una posible nulidad por falta de forma de aquel contrato; **ii)** El argumento recursivo incide en la falta de forma del contrato, pero aludiendo a la Escritura Pública 1414/98, lo cual resulta ser incoherente, ya que las causales de nulidad de un contrato son diferentes a las de una escritura pública; y las formas establecidas en la Ley del Notariado de 1858, relativas a la formación de la escritura, difieren a la

forma del contrato concebida como constancia de prueba del mismo. Por tal motivo, es incomprensible que desde las causales de nulidad de un contrato se pretenda enfocar la nulidad de una escritura pública, por ser disímil el análisis en cada caso, más aún, cuando el recurrente en el escrito de casación no aportó argumento para establecer esas causales supuestamente omitidas en la Escritura Pública 1414/98, siendo la explicación clara y concreta respecto a la situación de invalidez demandada, por lo que no se puede señalar una supuesta carencia de motivación; **iii)** La escritura pública no presenta un objeto contractual, causa, o forma como un contrato, pues ella es la forma, y sus causales no pueden estar basadas en vicios de esos elementos que merece un análisis distinto; **iv)** La parte recurrente en su misma demanda indicó la existencia de una escritura pública signada con el número 1411/98 de igual fecha y hora que corresponde a personas ajenas; en tal circunstancia, no se tiene constancia de la existencia de la Escritura Pública 1411/98, sino de un testimonio signado con ese número que el Notario de entonces les entregó; por lo que, esa situación irregular debe ser sancionada administrativamente, y de ninguna manera estimarse la nulidad de la Escritura Pública 1414/98, que fue extendida con las formalidades necesarias y su contrato fue realizado con la forma requerida por la ley comercial, considerando un antecedente de otra escritura que en los hechos no existe. Siendo incoherente que se pretenda la nulidad, bajo causal de falta de forma del contrato, argumentando la existencia de otra escritura pública, pues debe comprenderse que la nulidad de un contrato debe ser en función a los requisitos de validez del mismo, por ser la nulidad una sanción a los vicios estructurales coetáneos a su celebración; **v)** Se señaló que hubo un apartamiento irracional de la prueba, aludiendo la Escritura Pública 1411/98, la inspección judicial, certificaciones del ex Notario y fotocopias del testimonio que demuestran la imposibilidad legal que se extienda con la misma fecha y hora la Escritura Pública 1414/98; adicionalmente se advirtió la falta de conminatoria a la Fiscalía y la cita del art. 107.II del CPC. En este punto, quedó claro que la empresa accionante pretende una nulidad en función de una supuesta doble escritura pública, ambas con el mismo objeto, que por las pruebas producidas en proceso se verificó que la Escritura Pública 1411/98, pertenece a personas ajenas, empero no puede atacar la validez jurídica de la Escritura Pública 1414/98, porque fue extendida con las formalidades debidas, habiendo acudido todas las partes a dicho acto; **vi)** Lo que no manifestaron los solicitantes de tutela fue que por la Escritura Pública 1414/98, donde quedó establecido al crédito a su favor, fue base para ejecutarle por su incumplimiento en las obligaciones que se comprometieron con el Banco BISA S.A., por ello es que, para rehusar ese efecto se pretende la nulidad de dicho instrumento, aludiendo a esos antecedentes ocurridos ante el Notario de Fe Pública; **vii)** En el Auto Supremo se explicó que la conminatoria al Fiscal, no fue cuestionada por la parte apelante en el desarrollo del proceso, tampoco existió por parte de la empresa recurrente petición al Tribunal de alzada para que se pronuncie sobre la solicitud de diligenciamiento probatorio. Esos antecedentes denotan desidia del recurrente. Y si se aludió al art. 107.II del CPC, es porque los accionantes pretenden con base a esa omisión de diligenciamiento anular obrados, lo que no es posible, pues debe considerarse que el no haber reclamado oportunamente aquel vicio constituye un consentimiento tácito a la omisión incurrida por aquella instancia, siendo irrelevante el reclamo deducido en la presente acción de amparo constitucional; **viii)** Respecto al "copy paste" del memorial de contestación del Banco BISA S.A. en la Sentencia, los impetrantes de tutela efectuaron dicha denuncia sin una base probatoria fehaciente y concreta de aquella afirmación, que no condice con el principio de lealtad procesal; y, **ix)** El error esencial implica un desacuerdo de las voluntades respecto a la identidad de la cosa que se contrata, que impide que el contrato sea eficaz en su estructura; sin embargo, en todo el argumento recursivo la parte recurrente no explicó cuál es el contrato que ella tenía en mente o cuál el objeto de ese contrato por el que otorgó su voluntad que difiere con el objeto del contrato que se celebró; limitándose solo a considerar inconsistencias en el contrato respecto a la línea de crédito; error de contenido que no se equipara al error esencial, ya que debe demostrarse la existencia del error en función a las voluntades de las partes contratantes. Por todo lo manifestado, del contenido de la acción de defensa no se acredita vulneración al debido proceso.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Antonio Castro Peñarrieta, en representación legal del Banco BISA S.A., por memorial presentado el 26 de abril de 2021, cursante de fs. 1231 a 1237 vta., refirió lo que sigue; **a)** El primer elemento que debe tomar en cuenta para acreditar la existencia de un acto propio de los impetrantes

de tutela, es el referido al reconocimiento de la validez, legalidad y legitimidad de la Escritura Pública 1414/98, habiendo concurrido voluntariamente a la oficina notarial para suscribir tanto la minuta, el protocolo notarial, y luego recoger el Testimonio original del referido documento, para registrarlo en Derechos Reales y luego firmar el contrato de préstamo con cargo a la línea de crédito simple; **b)** El segundo elemento que acreditó la exteriorización de un acto propio y voluntario de los ahora accionantes, referido al reconocimiento de la validez, legalidad y legitimidad de la Escritura Pública 1414/98, es el pago parcial de la obligación, ya que el importe desembolsado a la empresa JUVALGO "Ltda.", bajo la línea de crédito simple fue de $us250 000.- y el importe demandado a capital judicialmente asciende a $us164 595,27 (ciento sesenta y cuatro mil, quinientos noventa y cinco 27/100 dólares estadounidenses); si esta obligación fuera inexistente, la parte accionante no hubiera hecho pago alguno. Además también pidió al Juez de la causa una compensación de deudas, aceptando la existencia de las dos deudas; **c)** Un tercer elemento que debe ser considerado es la presentación de la demanda ordinaria donde pide la compensación de deudas o alternativamente la autorización judicial para dar en dación en pago un inmueble al Banco BISA S.A., para el pago de su obligación; **d)** Encontrándose el proceso coactivo civil iniciado por la entidad bancaria contra la empresa JUVALGO "Ltda.", con sentencia ejecutoriada, los impetrantes de tutela con el objeto de evitar la subasta de sus bienes, idearon otro proceso ordinario contra el ente financiero, presentando la citada empresa la demanda de nulidad de Escrituras Públicas 1411/98 y 1414/98 ambas de 8 de octubre de 1998, pidiendo entre otras cosas, la nulidad de los documentos de préstamo celebrados con base a la línea de crédito de 24 de noviembre de aquel año; **e)** En el caso concreto, no se ha probado ni establecido la concurrencia de ninguna de las causales de nulidad de las Escrituras Públicas de referencia; **f)** El recurso de casación interpuesto por los hoy solicitantes de tutela, no contiene una expresión de agravios clara, específica y concreta, pues no se hizo referencia a la norma vulnerada o al error probatorio que supuestamente habría cometido el Juzgador, por el contrario, se limitaron a exponer generalidades y transcribir normas y jurisprudencia que no encuentran relación de causalidad con ningún agravio en concreto, es más introdujeron elementos que ni siquiera fueron considerados en la demanda principal y por consiguiente en la Sentencia, tal es el supuesto error esencial contenido en el contrato referido a las modalidades de línea de crédito en cuenta corriente y simple; **g)** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia emitió una resolución motivada y fundamentada sobre todos y cada uno de los puntos supuestamente impugnados, inclusive sobre los de mera forma que ni siquiera eran atendibles en dicha instancia; y, **h)** Pese a la confusión conceptual entre error esencial y sustancial de los recurrentes, el fallo de casación, con criterio amplio y apoyado en la jurisprudencia, desvirtuó la concurrencia de uno u otro tipo de error en el caso concreto. Habiéndose en consecuencia, emitido el Auto Supremo ahora observado, con la debida fundamentación, motivación, guardando la estructura formal y de fondo exigida.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 1255 a 1260 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes argumentos: **1)** Los accionantes no señalaron por qué consideran que existiría una ausencia de motivación y fundamentación en el Auto Supremo emitido por la autoridades demandadas y que éste sea arbitrario, además de no indicar qué interpretación considera debió efectuarse, pues de la lectura del Auto Supremo 359/2020, se tiene que el mismo se encuentra debidamente motivado, con secuencia argumentativa y respuesta a los puntos recurridos de casación por memorial de 14 de febrero de 2020; **2)** Debe tenerse presente la SCP 1285/2016-S1 de 2 de diciembre, relativa a la revisión de la actividad interpretativa valorativa de otras jurisdicciones a través de la acción de amparo constitucional, con base a presupuestos establecidos, mismo que no fueron identificados con precisión por los accionantes, quienes no señalaron qué criterios o principios interpretativos no fueron empleados o desconocidos por las autoridades judiciales hoy demandadas, por lo que a falta de estos elementos, no es posible ingresar a realizar una interpretación de la legalidad ordinaria; siendo exigible una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, en tres dimensiones: **i)** Por lesión del derecho a una resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido

proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **ii)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **iii)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales, aspectos no cumplidos en los argumentos expuestos por los accionantes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en obrados, se llega a establecer lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 23 de julio de 2014, dirigido al Juez de Partido de Turno en lo Civil y Comercial del departamento de Cochabamba, Julio Humberto Eduardo Valenzuela Gonzáles, representante legal de la empresa constructora JUVALGO "Ltda.", y Martha Ruth Fiorilo Guzmán de Valenzuela, plantearon demanda de nulidad de las Escrituras Públicas 1411/98 y 1414/98, ambas de 8 de octubre de 1998, otorgadas por ante Notario de Fe Pública Saúl Guzmán Farfán, referentes a los contratos de apertura de línea de crédito simple suscrita entre el Banco BISA S.A., y la empresa constructora de referencia, pidiendo a su vez la nulidad de los documentos de préstamo celebrados en base a la línea de crédito, concretamente el documento de 24 de noviembre del indicado año (fs. 1 a 10).

II.2. Frente a dicha demanda, se emite la Sentencia de 7 de octubre de 2016, a través de la cual el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Cochabamba, declaró improbada en todas sus partes la demanda de 23 de julio de 2014 y su aclaración de 21 de agosto de igual año, y probada la excepción perentoria de falsedad de la demanda opuesta por el Banco BISA S.A. (fs. 679 a 692 vta.).

II.3. Decisión contra la cual la empresa constructora JUVALGO "Ltda.", por escrito presentado el 20 de octubre de 2016, formuló recurso de apelación, expresando como agravios la violación del art. 109 del CPC, los principios de valoración de la prueba, la ilegal y temeraria conducta del Juez a quo, respecto a la prueba de la resolución de confirmación de rechazo del proceso penal (fs. 693 a 706). Mereciendo el Auto de Vista de 15 de marzo de 2019, emitido por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que confirmó la Sentencia de primera instancia (fs. 1038 a 1045).

II.4. Contra aquella determinación, la empresa constructora JUVALGO "Ltda.", mediante memorial presentado el 17 de febrero de 2020, planteó recurso de casación, pidiendo se anule el Auto de vista de 15 de marzo de 2019 o casando totalmente el referido fallo y deliberando en el fondo se declare probada la demanda de nulidad (fs. 1046 a 1057).

II.5. Impugnación que mereció el Auto Supremo 359/2020 de 9 de septiembre, a través del cual la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, resuelve declarar infundado el recurso de casación interpuesto por la empresa constructora JUVALGO "Ltda." (fs. 1058 a 1066 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba, aplicación objetiva de la ley, a la tutela judicial efectiva y al principio de verdad material, toda vez que, las autoridades demandadas a tiempo de dictar el Auto Supremo 359/2020, declararon infundado el recurso de casación en total contravención y con falta de fundamentación y motivación respecto de todos los agravios denunciados en dicho recurso, y concretamente sobre aplicación objetiva del art. 549 del CC, para determinar la nulidad de las Escrituras Públicas 1411/98 y 1414/98, con base al contrato de línea de crédito suscrito con el Banco BISA S.A., el cual carecía de forma, concurriendo ilicitud de la causa y error esencial en el objeto del contrato, siendo causales de nulidad contractual; obviando además pronunciarse sobre las pruebas aportadas en el proceso, que daban certeza de la falsedad de aquellos documentos contractuales, omisión que derivó en la transgresión de los derechos fundamentales de la empresa accionante.

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

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere".

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

(…)

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

III.2. De la revisión de la actividad jurisdiccional de los jueces y tribunal ordinarios

Al respecto la SCP 0368/2019-S4 de 18 de junio sostuvo que: "*En atención a que los jueces y tribunales de las distintas áreas del derecho para ejercer su rol de administradores de justicia deben valorar las pruebas, interpretar las normas y fundamentar suficiente y debidamente sus decisiones, como prerrogativas exclusivas que por norma general están vedadas a la jurisdicción constitucional,* ***existen casos específicos en los que es posible la revisión de las referidas tareas cuando se denuncia la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que de modo alguno implica la réplica de la labor encomendada a los jueces*** *y tribunales ordinarios, para lo cual se deben observar, conforme a jurisprudencia constitucional, determinados presupuestos.*

En ese sentido, la SC 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que '…ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela.

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba, aplicación objetiva de la ley, a la tutela judicial efectiva y al principio de verdad material, toda vez que, las autoridades demandadas a tiempo de dictar el Auto Supremo 359/2020, declararon infundado el recurso de casación en total contravención y con falta de fundamentación y motivación respecto de todos los agravios denunciados en dicho recurso, y concretamente sobre aplicación objetiva del art. 549 del CC, para

determinar la nulidad de las Escrituras Públicas 1411/98 y 1414/98, con base al contrato de línea de crédito suscrito con el Banco BISA S.A., el cual carecía de forma, concurriendo ilicitud de la causa y error esencial en el objeto del contrato, siendo causales de nulidad contractual; obviando además pronunciarse sobre las pruebas aportadas en el proceso, que daban certeza de la falsedad de aquellos documentos contractuales, omisión que derivó en la transgresión de los derechos fundamentales de la empresa accionante.

Establecida la problemática venida en revisión, se tiene por evidente que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en la ausencia de pronunciamiento fundamentado sobre todos los agravios expuestos en el recurso de casación, lo que lesiona su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, que implícitamente conllevaría la vulneración del principio de legalidad y ausencia de valoración de la prueba; correspondiendo en consecuencia realizar la contrastación entre las aseveraciones expuestas en el recurso de casación planteado por la parte accionante y la decisión asumida por los Magistrados demandados al resolver la misma, a fin de verificar si es evidente o no la lesión de los derechos invocados.

Bajo ese contexto, la parte accionante en el **recurso de casación en la forma**, denunció como agravios lo que sigue: **a)** El personal subalterno demoró casi once meses en notificarles con el Auto de Vista, además que por el retraso en el sorteo para resolver dicho fallo, se incurrió en delito de falsedad al incorporar tanto en el sorteo como en la propia Resolución de alzada, fechas que no son correctas, pidiendo que se disponga inicio de proceso respectivo ante el Consejo de la Magistratura; **b)** En el otrosí del recurso de apelación se solicitó diligenciamiento de prueba de exhibición de documentos relativos al proceso penal seguido contra personeros del Banco BISA S.A., que fue solicitada; empero, no fue cumplida por la Fiscalía y el Juez de la causa se negó a conminar su presentación, por lo que, se incurrió en falta de diligencia o trámite por el Tribunal de alzada; y, **c)** En el segundo otrosí de su memorial de impugnación formalizó apelación diferida anunciada el 3 de diciembre de 2014, contra el decreto de 12 de noviembre de igual año, admitida por Auto de 8 de diciembre de 2014, sobre la falta de legitimación de los apoderados del Banco BISA S.A., habiendo el Auto de Vista omitido pronunciamiento sobre esa apelación. **En el fondo**, acusó lo siguiente: **1)** En los fundamentos de la resolución del Auto de Vista de 15 de marzo de 2019, se citó el art. 346 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014– existiendo una aplicación indebida de la ley; toda vez que, el proceso que siguen es de naturaleza ordinaria civil, por lo que son las normas procesales en materia civil las que lo regulan; **2)** El Tribunal de alzada en siete líneas carentes de fundamentación advirtió que la Sentencia se encontraba motivada, sin evidenciar incongruencias internas y externas; cuando el Tribunal de alzada debió realizar una fundamentación precisa de cada punto de los agravios expuestos, no siendo suficiente la simple opinión basada en la transcripción de la Sentencia, por lo que se debió emitir fundamentos claros y precisos, y señalar por qué los agravios expresados son correctos o incorrectos; **3)** Se acusó la violación del art. 190 del CPCabrg., en relación al art. 180.I de la CPE, sobre la verdad material, en razón a que quedó demostrado que por actos dolosos del Notario y los personeros del Banco BISA S.A. llegaron a coexistir dos Escrituras Públicas diferentes protocolizadas en la misma fecha y hora, una la 1411/98 y la otra 1414/98, ambas de 1998, con el advertido de que la primera no se dejó sin efecto por acuerdo de las partes o disposición judicial, advirtiendo además que con ese mismo número 1411/98 de igual fecha, irregularmente apareció otra suscrita por el Banco Unión con Guillermo Vera y Yolanda Godoy Veizaga; **4)** Se hizo constar que el A quo estableció que esos hechos resultaron evidentes puesto que la Escritura Pública 1411/98 quedó sin efecto por instrucciones del Banco y no por sus personas, aludiendo además que la minuta de la escritura pública no fue firmada por los personeros del Banco. Por lo que, al haberse demostrado la falsedad documental, correspondía aplicar el principio de verdad material declarando la falsedad del documento notarial aplicando lo previsto en el art. 82 de la actual Ley del Notariado; aspectos estos que fueron deliberadamente ignorados; **5)** El Tribunal de apelación hizo suyos los argumentos de la Sentencia sobre el principio de especificidad de las nulidades contractuales, mencionando que la Ley del Notariado solo impone sanción al notario y no establece la nulidad documental, no pudiendo demandarse la nulidad de un documento con base a otro diferente, para con ello arribar a la conclusión de que no se contravino el art. 190 del CPC; **6)** Al estar demostrado que el Notario inducido

por el Banco BISA S.A. incurrió en falsedades al momento de emitir la Escritura Pública 1411/98, sobre la cual se realizaron diversos actos, haciéndose desaparecer la minuta que dio lugar a la referida escritura pública y el protocolo, para luego el Banco ordene unilateralmente quede la misma sin efecto (como se tuvo judicialmente confesado por el Notario), siendo sustituida por la Escritura Pública 1414/98, en la que se incorporaron datos falsos porque aquella no se protocolizó el 8 de octubre de 1998, sino en fecha posterior el 12 de igual mes y año, dando lugar a la incorporación de una apostilla también realizada en forma posterior, correspondía declarar la falsedad de esos documentos notariales y con ello la nulidad documental de las Escrituras Públicas 1411/98 y 1414/98, por contener datos falsos, aplicando para ello lo previsto por el art. 82 de la Ley del Notariado en vigencia, debido a que la anterior Ley de la materia no establecía la nulidad documental notarial, por lo que siguiendo la justicia material, en ausencia de norma expresa, impelía aplicar dicha norma y no la ya extinta; máxime si se advirtió que la Escritura Pública 1411/98 sí contenía las firmas y rúbricas de los personeros de la entidad financiera demandada; **7)** Existe causal de nulidad contractual por faltar requisito de forma; por lo que el Tribunal de alzada realizó errónea interpretación o aplicación indebida del art. 549.1 del CC, en relación del art. 491.2 del citado Código, efectuando en consecuencia una interpretación restrictiva, no siendo admisible cohonestar el engaño, fraude, abuso y la falsedad documental notarial; no obstante, el Tribunal de Alzada no emitió criterio alguno sobre tales preceptos; **8)** El Tribunal de alzada realizó una deficiente valoración probatoria que se halla identificada en más de diez puntos de agravios de apelación, resaltando en cada una de ellas su contenido, ubicación y el hecho demostrado citando en cada caso la prueba que no valoró o que la excluyó tácitamente, lo que dio lugar a que la Sentencia no fuera dictada con base a ellas, pues en lugar de efectuar la valoración extrañada, se citó doctrina referida a errores de hecho y derecho en la valoración de la prueba, para luego sostener que ésta es incensurable en casación, en ese contexto, no basta que el juzgador haya citado las pruebas producidas, sino establecer qué se probó con cada prueba; pues se denunció que no se valoraron las pruebas ofrecidas, que permitían formar convicción de que el Banco BISA S.A. en colusión con el Notario realizaron actos ilegales con las Escrituras Públicas 1411/98 y 1414/98, que fueron dejadas sin efecto y que en la inspección a los libros de la Notaría se encontró y comprobó una apostilla en hoja suelta en el libro notarial que da cuenta que los personeros del Banco no firmaron el protocolo, aspecto que demuestra su falsedad y por cuanto desvirtuaba lo afirmado por el Tribunal Superior al señalar que tanto la entidad financieras como sus personas concurrieron a firmar el protocolo, cuando eso nunca sucedió; **9)** Las autoridades de instancia afirmaron que el referido documento notarial carecía de eficacia jurídica por no haber sido firmada por los personeros del Banco BISA S.A., cuando se tiene el texto del Testimonio en el que consta la participación de los representantes del ente financiero y de sus personas, el cual se encuentra reforzado por el Informe de 22 de junio de 2005, franqueado por el Secretario del Juzgado Sexto de Partido en lo Civil del departamento de Cochabamba, que por su contenido expreso, prueba la existencia real de la Escritura Pública 1411/98; consiguientemente, incurrieron en error de hecho y de derecho último que al negar la existencia y validez legal de la citada Escritura Pública infringieron lo previsto en los arts. 1287, 1289, 1296 y 1309 del CC; **10)** Se señaló que existe error sustancial en la minuta de 5 de octubre de 1998 y el protocolo que dio origen a la Escritura Pública 1414/98, que la minuta se elaboró y firmó en fecha posterior al 12 de octubre de 1998, pues así se tiene probado por la carta recibida por el Banco BISA con la que se acompañó la Escritura Pública 1411/98 y siendo que la segunda minuta tuvo como origen supuestos errores de la primera minuta, es evidente que estas se efectuaran después del 12 de octubre de 1998; hecho que no fue analizado ni valorado por las autoridades judiciales, como tampoco se consideró que en la minuta se hizo constar dos modalidades de línea de crédito, una referente a la línea de crédito en cuenta corriente y en el mismo documento se hizo mención a la línea de crédito simple, siendo éstas diferentes en su tratamiento y en efecto demuestran el error esencial en el objeto del contrato que vincula a sus personas con el Banco BISA S.A., por lo que, legalmente no pueden coexistir en un mismo contrato bancario ni generar efectos jurídicos válidos; **11)** La línea de crédito simple se instrumentaliza mediante documento privado de préstamo, ya sea uno o varios según la modalidad de desembolso acordada; al respecto, en el documento privado de préstamo se acredita por el contrario, que no hubo desembolso de los $us.250 000.- con cargo a la línea de crédito, por cuanto el mismo documento

refiere que dicho monto tiene como destino refinanciar pasivos, es decir, refinanciamiento bancario de una obligación anterior a la línea de crédito contenida en la Escritura Pública 1414/98, consecuentemente, el objeto de los contratos elaborados por el Banco resultó difuso; **12)** Denunció que el Juez a quo sostuvo que existe cosa juzgada por la resolución del rechazo del proceso penal que tiene incidencia en este proceso y que el Tribunal de apelación, pese a que se fundó dicho agravio no lo consideró, confirmando la Sentencia, lo que demuestra el error de hecho y derecho en su valoración, por cuanto no se percataron de la prueba consistente en la Resolución 204 de 16 de mayo de 2005, pronunciada por el ex fiscal de Distrito, Orlando Saavedra, quien dispuso revocar la Resolución de rechazo de 24 de marzo de igual año, ordenándose la prosecución de la misma, encontrando base para el proceso penal, emitiendo posteriormente otro fallo de rechazo en consideración a que el Notario de Fe Pública denunciado había fallecido, evidenciándose que aquel rechazo no se equipara a una sentencia de absolución; por lo tanto, no reviste la calidad de cosa juzgada; **13)** Se sostuvo que los personeros del Banco demostraron temeridad, conforme la prueba "de fs. 2151 y 2152", al señalar que el Banco BISA no recibió la Escritura 1411/98, afirmación que fue desvirtuada por certificación de 29 de marzo de 2001, emitida por el ex Notario que en lo pertinente señaló que: "habiendo instruido el banco acreedor que quede sin efecto, sin valor y como no existente la Minuta 1411/98, consideré que no era necesaria ninguna nota de anulación (…) por precaución cursa en mis archivos dichos antecedentes" (sic); lo que acreditó que el ex Notario dejó sin efecto la Escritura Pública 1498/98, por instrucciones del Banco y no por la supuesta inexistencia de firma en la minuta y protocolo de los representantes de la entidad financiera citada, existiendo físicamente esos documentos notariales; extremo que no fue valorado por los de instancia, al igual que las actas de inspección ofrecidas; y, **14)** Se señaló que el Auto de Vista cuestionado, resultó ser infra petita, ya que no se pronunció respecto a los agravios de violación al debido proceso, cuando se demostró que el Juez a quo hizo copia del memorial de respuesta del Banco BISA S.A., en la Sentencia, última que no fue creación intelectiva del Juzgador, sino presuntamente redactada por personeros de la entidad bancaria.

Como efecto del recurso de casación interpuesto, las autoridades demandadas, en el Auto Supremo 359/2020, señalaron lo siguiente: **Resolución en la forma**: **i)** Si la parte recurrente consideró que existió un delito o una contravención disciplinaria de parte de las autoridades judiciales, debió acudir directamente a las instancias pertinentes para denunciar aquellos hechos, no siendo posible que el Tribunal de casación actúe como intermediario de denuncias cuando las partes pueden hacerlo de manera directa; **ii)** Luego de que el proceso radicó definitivamente en la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia; la parte apelante no cuestionó el diligenciamiento, tampoco posterior a la emisión del AS 37/2019, que anuló un anterior Auto de Vista dictado, no existiendo petición al Tribunal de alzada para que se pronuncie sobre la solicitud de diligenciamiento probatorio, siendo este consentimiento tácito a la omisión incurrida por aquella instancia, conforme determina el art. 107.II del CPC; y, **iii)** Es evidente que la parte recurrente activó la apelación diferida aceptada y el Auto de Vista no la consideró en su determinación; sin embargo, esa omisión no puede ser considerada suficiente para anular el Auto de Vista por la intrascendencia de la impugnación; ya que al tratarse de un decreto debió ser cuestionada mediante recurso de reposición en el marco del art. 215 del CPCabrg, y no establecer apelación directa, pues imposibilitó que el Juez de instancia otorgue su opinión sobre algún aspecto, supuestamente errado de aquella providencia.

En el fondo: **a)** Respecto a la aplicación indebida del art. 346 del CFPF; los Magistrados demandados, advirtieron que si bien pudo existir un error en la consideración del Auto de Vista; sin embargo, no fue relevante ni sustancial en la resolución de la controversia, por lo que no se estima como una aplicación indebida de la ley, al no haberse aplicado en el caso concreto; **b)** El Tribunal de apelación realizó una apreciación de la Sentencia cuestionada, desglosando todo el fundamento considerativo relativo a la nulidad, de manera que estableció las razones por las que se rechazó la pretensión nulificante de la parte actora, de ahí que el Auto de Vista concluye que la sentencia se encuentra motivada sin contener incongruencias internas y externas; **c)** En relación a las Escrituras Públicas cuestionadas: **1)** Se distinguió la naturaleza del contrato, minuta, protocolo y escritura pública; **2)** Evidenciaron que la empresa recurrente increpa errónea interpretación o aplicación indebida del art. 549.1 del CC, por la falta de forma en las Escrituras Públicas 1411/98 y 1414/98;

incidiendo en que la parte recurrente para pretender su nulidad confundió los conceptos de contrato, escritura pública y testimonio, que afecta su proposición recursiva. Al respecto, se hizo una copia textual del art. 452 del sustantivo civil, sobre los requisitos de formación del contrato, concluyendo que se exige que el contrato revista una forma determinada, de acuerdo a lo señalado en el art. 493.I del citado Código, en tal sentido se advirtió que el contrato de línea de crédito, conforme el art. 1310 del CCom, se formaliza mediante contrato escrito, por lo que el contrato inserto en la Escritura Pública 1414/98, tenía la forma escrita requerida por ley; **3)** Las causales de nulidad de un contrato son diferentes a las de una escritura pública; y las formas establecidas en la Ley del Notariado de 1858, relativas a la formación de la escritura, difieren a la forma del contrato concebida como constancia de prueba del mismo. Por tal motivo, es incomprensible que desde las causales de nulidad de un contrato se pretenda enfocar la nulidad de una escritura pública; y, **4)** Sobre la inspección efectuada a la Notaría, en el libro notarial se encontró una apostilla suscrita por el notario de entonces que da cuenta que los personeros del Banco no firmaron el protocolo; situación ésta que debe ser sancionada administrativamente, no pudiendo estimarse la nulidad de la Escritura Pública 1414/98 que fue extendida con las formalidades necesarias y su contrato fue realizado con la forma requerida por la ley comercial; **d)** Respecto a una deficiente valoración probatoria, los recurrentes no establecieron ni concretaron cuál el medio probatorio que los juzgadores no hubieran valorado y en cuál de ellos se realizó una deficiente apreciación que supone un error de hecho en un elemento de prueba determinado; **e)** En cuanto al error de hecho y de derecho en la valoración de la Escritura Pública 1411/98. Al respecto, se acreditó la existencia del testimonio de la aparente Escritura Pública 1411/98, sin embargo, entendiendo que el testimonio es una copia fiel de la escritura pública extendida por el Notario, no puede considerarse que el testimonio que el Notario les entregó a los recurrentes en aquél tiempo sea considerado una escritura pública eficaz, pues es la parte quien verificó que existe una Escritura Pública 1411/98 en el libro notarial que corresponde a otras personas y por otro acto, por lo que, no tiene la eficacia de una escritura pública al no encontrarse en la matriz protocolar el original de su referencia, no advirtiendo un error de hecho; **f)** En relación a que se acusó error sustancial en la minuta de 5 de octubre de 1998 y el protocolo que dio origen a la Escritura Publica 1414/98; se señaló que: **1)** De acuerdo a los alcances del art. 474 del CC, se hizo la conceptualización de lo que se entiende por error esencial que recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, el cual es sancionado con nulidad conforme el art. 549.4 antedicho Código; y, **2)** En lo relativo al error en el objeto del contrato por la conducta del Banco, advirtiendo que la minuta consigna línea de crédito simple, de cuenta corriente y de refinanciamiento bancario y que estos tres no podrían coexistir. Al respecto, se efectuó la transcripción de lo que se entiende por dichos errores, concluyendo que en todo el argumento recursivo la parte recurrente no explica cuál es el contrato que tenía en mente o cuál el objeto de ese contrato por el que otorgó su voluntad que difiere con el objeto del contrato que se celebró; **g)** Respecto a la cosa juzgada, se concluyó que resultaba intrascendente examinar la relevancia de una resolución de rechazo de un proceso penal y de la existencia de otra que manifieste su continuación del 2005; ya que no se argumenta cuál la incidencia respecto al proceso y de la decisión derivada del Tribunal de alzada, tampoco que tuvo un desenlace que pudo repercutir en la determinación asumida; y, **h)** Finalmente, en cuanto a que el Auto de Vista fue emitido de manera infra petita, cuando se demostró que el Juez hizo copia del memorial del Banco BISA en la sentencia y que esta no fue creación intelectiva del juzgador sino presuntamente redactada por personeros del Banco. Las autoridades demandadas luego de una lectura del recurso de casación advirtieron que la parte recurrente no señaló cuál de los agravios relativos al debido proceso no fue considerado por el Auto de Vista, lo que inhibe realizar algún análisis al respecto, incluso para permitir al Tribunal Casación generar respuesta si existiera omisión. Además, de evidenciar que resultaba por demás infundado señalar que la sentencia fue redactada por personeros del Banco cuando no se tiene prueba fehaciente y concreta de aquella afirmación que, desde luego, afronta el principio de lealtad procesal por la que la parte recurrente debía guiarse al sostener ese tipo de afirmaciones carentes de soporte probatorio.

Ahora bien, de la revisión minuciosa del Auto Supremo observado, se advierte que el mismo no abordó de manera clara y concreta los agravios denunciados por la parte accionante en su recurso de casación, ya que de su lectura se tiene por evidente que los Magistrados demandados, al margen

de efectuar una transcripción conceptual de lo que entienden por contrato, minuta, protocolo, escritura pública, error esencial y error en el objeto del contrato, no efectuaron ningún entendimiento propio de toda esa contextualización a ser aplicada al caso concreto, puesto que solo se limitan a señalar los alcances de cada terminología en el ámbito jurídico, sin determinar de manera alguna cuáles son las consideraciones arribadas para ser subsumidas al caso que se analiza, previamente con la contrastación de toda la prueba aportada por los accionantes, actividad que no se encuentra desplegada en ninguno de los considerados insertos en el Auto Supremo refutado, situación que no es permitida en un Estado de derecho en el que prima el resguardo de las garantías y derechos constitucionales generados a partir de un debido proceso.

Sumando a ello, no obstante que en el recurso de casación se advierte una explicación clara sobre todos los agravios que pretenden sean analizados y resueltos por la Autoridad Máxima Judicial; mismos que tienen como pretensión principal la revisión sobre la nulidad de documentos a partir del contrato de línea de crédito efectuada por JUVALGO Ltda. y el Banco BISA S.A., de cuya suscripción nace una Escritura Pública, la cual al parecer hubiese sido modificada por el Notario de Fe Pública a cargo de dicho acto, con base a una autorización de la entidad financiera, sin conocimiento o firma de los hoy accionantes, de cuya emergencia, se entiende que la finalidad de este recurso no es precisamente el análisis de la nulidad de una Escritura Pública propiamente dicha, pues bien se sabe que ésta última es una formalidad que da sustento legal a un documento contractual, sino la intención en la revisión de la posible nulidad del contrato que dio origen a la Escritura Pública extrañada, la misma que en su contenido tiene inserto el documento que hoy se pretende su nulidad, del cual se requiere un análisis integrado a partir de la identificación y aplicación objetiva del art. 549 del CC, para determinar la nulidad de las Escrituras Públicas 1411/98 y 1414/98, con base en el contrato de línea de crédito suscrito con el Banco BISA S.A., el cual, se denuncia carece de forma, y por tanto concurre la ilicitud de la causa y error esencial en el objeto del contrato, siendo causales de nulidad contractual; que en momento alguno fueron analizados ni valorados por las autoridades demandadas, quienes a tiempo de transcribir conceptos y no aplicarlos al caso concreto, no cumplieron con su deber de fundamentar y motivar su fallo, siendo imprescindible que los demandados efectúen la interpretación cabal desde la vigencia de las Escrituras Públicas, el contrato contenido en las mismas, las actuaciones desarrolladas por los personeros del Banco BISA S.A., por el Notario de Fe Pública y la intervención de los accionantes, susbsumiendo los hechos con base al principio de verdad material, a lo establecido en el art. 549 del CC, a fin de determinar si en toda la tramitación desplegada no se causó indefensión los impetrantes de tutela, que derive en la nulidad del documento ahora cuestionado.

Adicionalmente también se reclama la falta de valoración de la prueba, que fue detallada y explicada incluso con la ubicación, las fojas y las pruebas en concreto de las que se intentó su valoración, como ser la carta ECJ/070/98 que entrega JUVALGO Ltda., al Banco BISA S.A., el 12 de octubre de 1998, adjuntando la Escritura Pública 1411/98 de 8 de octubre. Por otra parte, la existencia de dos Escrituras Públicas la 1114/98 y 1414/98, última en la que los accionantes advirtieron modificaciones sustanciales, en la que se alteró la modalidad de crédito y los intereses; la existencia de una "apostilla" que se encontraba incorporada en el libro notarial, en hoja suelta; la certificación de 29 de marzo de 2001, emitida por el ex Notario que en lo pertinente señaló que: "habiendo instruido el banco acreedor que quede sin efecto, sin valor y como no existente la Minuta 1411/98, consideré que no era necesaria ninguna nota de anulación (…) por precaución cursa en mis archivos dichos antecedentes" (sic); lo que habría acreditado que el ex Notario dejó sin efecto la Escritura Pública 1411/98, por instrucciones del Banco y no por la supuesta inexistencia de firma en la minuta y protocolo de los representantes de la entidad financiera citada, existiendo físicamente esos documentos notariales; al igual que las actas de inspección ofrecidas; documental ésta que no mereció valoración alguna por los Magistrados demandados.

De igual forma, no se tiene argumento sustancial alguno respecto de la contravención del art. 190 del CPCabrg., en relación al art. 180.I de la CPE, respecto de haberse aportado la prueba de las Escrituras Públicas diferentes, protocolizadas en la misma fecha y hora, una la 1411/98 y la otra 1414/98, en la que se advirtió al Tribunal de Casación que la Escritura Pública 1411/98 quedó sin

efecto por instrucciones del Banco, y no por sus personas, conforme se tuvo judicialmente confesado por el Notario, siendo sustituida por la Escritura Pública 1414/98, en la que se incorporaron datos falsos ya que ésta se habría protocolizado el 12 de octubre de 1998, y no como habría manifestado el Ad quem, el 8 de igual mes y año; aludiendo que en principio de verdad material, correspondía declarar la falsedad de esos documentos y con ello la nulidad documental de las Escrituras Públicas 1411/98 y 1414/98, además que por contener datos falsos, impelía aplicar lo previsto por el art. 82 de la Ley del Notariado en vigencia, con la aclaración de que la Escritura Pública 1411/98, lo que no fue contrastado por los Magistrados hoy demandados; siendo en consecuencia estos aspectos omitidos en su análisis por las autoridades hoy demandadas; ya que si bien se advierte la mención de estos hechos, empero los mismos fueron traídos a colación en el Auto Supremo refutado, únicamente como antecedentes sin que cada uno de ellos, merezca un análisis argumentativo para la resolución de caso de autos.

Del mismo modo, respecto a la causal de nulidad contractual por faltar requisito de forma; de la cual el Tribunal de alzada habría realizado errónea interpretación o aplicación indebida del art. 549.1 del CC, en relación del art. 491.2 del citado Código, las autoridades demandadas, como respuesta señalaron que de acuerdo a los alcances del art. 474 del CC, se hizo la conceptualización de lo que se entiende por error esencial que recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, el cual es sancionado con nulidad conforme el art. 549.4 antedicho Código; y el error sobre el objeto del contrato. De dicha transcripción se establece que no se hizo análisis alguno sobre las causas legales y contractuales en la que se habría incurrido a tiempo de la suscripción del contrato inserto en las Escrituras Públicas cuestionadas, que de su estudio, se podrá advertir la concurrencia o no de la nulidad impetrada, lo que no es posible establecer, sin la correspondiente carga argumentativa desarrollada por las autoridades demandadas, respecto a la interpretación de la ley o la valoración de la prueba invocada por los solicitantes de tutela; por cuanto los hechos que motivaron el recurso de casación deben indefectiblemente ser resueltos en el fondo por las autoridades llamadas por ley, mismas que en el caso concreto, desconocieron aquel mandato constitucional.

En igual sentido, se tiene que la parte impetrante de tutela, advirtió que al negarse la existencia y validez legal de la citada Escritura Pública se infringió lo previsto en los arts. 1287, 1289, 1296 y 1309 del CC; preceptos normativos de los que tampoco se tiene un estudio y pronunciamiento alguno por parte los hoy demandado, así como tampoco se hizo mención motivada y argumentada sobre el hecho de que en la minuta se hizo constar dos modalidades de línea de crédito, una referente a la línea de crédito en cuenta corriente y en el mismo documento una la línea de crédito simple, y la figura del refinanciamiento bancario de una obligación anterior a la línea de crédito contenida en la Escritura Pública 1414/98, siendo éstas diferentes en su tratamiento, que a decir de los impetrantes de tutela, acreditaría el error esencial en el objeto del contrato; en ese antecedente, corresponde precisar que la argumentación como instrumento fundamental de quien imparte justicia, tiene por finalidad, la justificación de su decisión con base a la premisa normativa o de fundamentación y la premisa fáctica o de motivación, que necesariamente deben ser observadas en todo fallo; presupuestos estos que fueron desconocidos por la autoridades demandadas a tiempo de resolver éste y todos los agravios invocados en el recurso de casación.

En efecto, de todo lo anteriormente expresado, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la exigencia de fundamentación motivación y congruencia no fue cumplida por las autoridades demandadas; toda vez que, no explicaron de manera clara y precisa las razones que sustentan su decisión respecto de haber inferido que la nulidad de escritura pública no está prevista como causal de nulidad de contrato, cuando en realidad la pretensión de los accionantes, como se manifestó precedentemente, versa principalmente sobre la presunta falsedad del documento contractual inserto en la Escritura Pública 1414/98, la cual tiene su origen en la Escritura Pública 1114/98. Advirtiendo, además que solo se realizó una transcripción del argumento vertido por el Tribunal Ad quem, sin efectuar el análisis respecto a si esos extremos son o no válidos; es decir, si se efectuó una correcta valoración, enmarcándose en el art. 180 de la CPE, en aplicación del principio de verdad material. En efecto, omitieron desplegar una labor argumentativa dando razones que justifiquen su decisión, en resguardo de los derechos de los ahora

impetrantes de tutela, no obstante tener la obligación de efectuar una revisión integral de la misma, y analizar los motivos que dieron lugar a la determinación, contrastando con toda la prueba aportada; sin embargo dicha actividad no fue desplegada por las autoridades demandadas quienes en lugar de replicar de forma textual lo afirmado en la Resolución de segunda instancia, debieron desarrollar su propia argumentación, observando los criterios de razonabilidad y equidad; de tal manera, que se garantice a los peticionarios de tutela, conocer las razones de la determinación asumida por las autoridades demandadas, actividad ésta que no se observa en el Auto Supremo objetado.

De lo desglosado, se puede advertir que la labor hermenéutica del Tribunal Supremo de Justicia, incumple elementos propios de una resolución congruente; puesto que, no observa el principio dispositivo conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que importa la obligación del juzgador de otorgar respuestas a cada una de las pretensiones formuladas por las partes para defender sus derechos; concretamente, la falta de pronunciamiento respecto a los agravios que hubiera ocasionado el Auto de Vista de 15 de marzo de 2019; aspectos estos que permiten concluir que a tiempo de declarar infundado el recurso de casación, emitieron una decisión sin la debida fundamentación, motivación y congruencia; y omitiendo la valoración de la prueba y la normativa aplicable al caso concreto; lo que hace viable la concesión de la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión; resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 1255 a 1260 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto Supremo 359/2020 de 9 de septiembre, dictado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; debiendo emitirse una nueva resolución analizando las pretensiones del recurso de casación en el fondo, a través de una decisión debidamente fundamentada, motivada y congruente, conforme los lineamientos establecidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0171/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44049-2021-89-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 167/21 de 11 de noviembre de 2021, cursante de fs. 788 a 796 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Medrano Gonzales**, **Karina Segundina Orihuela Puma**, **José Antonio Alberti Uzqueda** y **Lola Terrazas Terrazas** contra **Israel Alcocer Candia**, **Silvana Mucarzel Demetry**, **Luis Miguel Fernández Rea**, **Gabriela Garzón Cruz**, **José Félix Quiroz Tapia** y **Rosario Callejas Terrazas,** todos **Concejales** del **Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de noviembre de 2021, cursante de fs. 316 a 334, la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Tribunal Departamental Electoral de Santa Cruz (TD-SCZ), mediante Oficio TED-SCZ-SEC-CAM 4310/2021 de 28 de abril, hizo conocer al Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, los resultados oficiales de las Elecciones de Autoridades Departamentales, Regionales y Municipales de 2021, para la primera sesión preparatoria del periodo constitucional relativo a su municipio, que en lo relevante demuestra que, como Comunidad Ciudadana Autonomía por Bolivia "C-A", obtuvieron la mayor cantidad de votos, de donde nacen sus derechos e intereses para ocupar los cargos de Presidente y Secretaria del citado Concejo Municipal, habiendo obtenido el 34.72% de todos los votos; razón por la que, las demás organizaciones políticas son consideradas como minorías; puesto que, la Unidad Cívica Solidaridad "USC" solo obtuvo un 29,67%, el Movimiento Al Socialismo-Instrumento Político para la Soberanía de los Pueblos "MAS-IPSP" 18,72% y el Movimiento Demócrata Social "Demócratas" el 7,21%; es así que, como Concejales electos, el 31 de marzo de 2021, recibieron de parte del TED-SCZ, sus credenciales asumiendo posteriormente sus cargos después de prestar juramento; el 26 de abril de igual año, conocieron la convocatoria a la Sesión Extraordinaria 001/2021-2026, contenida en el CITE.EXTRAORDINARIA 001/2021-2022 de igual fecha, que en el orden del día estableció el punto 3 sobre elección de la directiva para la gestión 2021-2022.

La sesión extraordinaria se llevó a cabo el 4 de mayo de 2021, en la que se consumó la violación de sus derechos políticos de sufragio activo y pasivo, al trabajo, a la petición, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; dado que, en dicha sesión, se emitió la Resolución Municipal (RM) 001/2021-2022, que se aprobó con cuatro votos de UCS y dos del MAS-IPSP, no habiendo emitido votación sus personas como Concejales de Comunidad Ciudadana - Autonomía por Bolivia ni el Concejal de Demócratas; llevándose posteriormente de forma ilegal el proceso de votación para la conformación de la directiva del mencionado Concejo Municipal, para la gestión 2021-2022, en la que, por la misma cantidad de votos José Félix Quiroz Tapia y Rosario Callejas Terrazas, consumaron un nefasto acto administrativo de elección del Presidente y Secretario General del referido Concejo Municipal para la gestión 2021-2022, recayendo dichos cargos en Israel Alcocer Candia y Silvana Mucarzel Demetry, mediante la RM 002/2021-2022, de 4 de mayo de 2021, desconociendo su mayoría conforme les informó el TED-SCZ, que puso en su conocimiento los resultados oficiales de la elección de autoridades departamentales, regionales y municipales de 2021;

razón por la que, sus personas al igual que el Concejal de Demócratas votaron en contra, sesión que además duró más de siete horas continuas, vale decir que, tampoco se sometió a votación la habilitación de horas de acuerdo al procedimiento establecido en el Reglamento del Concejo Municipal de Santa Cruz de la Sierra.

En tal sentido, plantearon reconsideración de la RM 002/2021-2022, que aprobó la elección de la directiva del Concejo Municipal en cuestión, y que luego de la votación no fue aprobada la referida reconsideración; empero, pese a exigir una resolución expresa con los fundamentos jurídicos para no considerar su petición antes mencionada, no fueron oídos por los Concejales demandados, vale decir, que tampoco recibieron respuesta a su petición de reconsideración, de solicitud de copia legalizada del acta, audio y video de la Sesión Extraordinaria de 4 de mayo de 2021; puesto que, en dicha sesión, sin respetar la mayoría de votos que obtuvieron, desobedecieron los arts. 7 inc. c); 14 inc. 2) y 28 inc. c) del Reglamento General del Concejo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, así como el efecto vinculante de la SCP 0091/2018-S3 de 3 de abril, aun cuando sus personas advirtieron tales ilegalidades en su oportunidad, pues no correspondía que se lleve una elección de la directiva sin respetar la mayoría frente a la minoría; conforme prevé expresamente el art. 7 y 14 del Reglamento del referido Concejo Municipal, cuyo incumplimiento, implica además la vulneración del principio de legalidad, provocando de esta forma indebida un proceso eleccionario de la directiva, en favor de Concejales que no fueron mayoría; tampoco se resolvió las dos solicitudes de reconsideración a tiempo de emitirse la RM 002/2021-2022, lesionando sus derechos, por cuanto no se conoce cuáles son los argumentos, fundamentos y motivos jurídicos para no respetar la cantidad de votos que obtuvieron en la elección de marzo de 2021.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos de sufragio activo y pasivo, así como al trabajo, a la petición, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; citando al efecto los arts. 21.6, 24, 26, 48, 115, 117.I, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el proceso eleccionario y de votación efectuado en la sesión extraordinaria del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, para la conformación de la directiva efectuada el 4 de mayo de 2021; **b)** La nulidad de la RM 002/2021-2022; **c)** Ordenar que los demandados en el plazo de cuarenta y ocho horas de dictada la resolución, emitan convocatoria para la nueva elección de la directiva del referido Concejo Municipal, respetando para los cargos de Presidente y Secretario deben ser elegidos los Concejales de Comunidad Ciudadana-Autonomía por Bolivia; y, **d)** Condenar el pago de costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 11 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 778 a 788, presentes la parte solicitante de tutela y los demandados asistidos por sus abogados, así como los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados ratificaron los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Israel Alcocer Candia, Silvana Mucarzel Demetry, Luis Miguel Fernández Rea y Gabriela Garzón Cruz, Concejales del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, mediante informe escrito presentado el 8 de noviembre de 2021, cursante de fs. 758 a 762, señalaron que; **1)** Durante los meses que cumplieron funciones, la directiva del referido Concejo Municipal, ahora demandados, llevó adelante distintas actuaciones que fueron de conocimiento de todos los Concejales y merecieron manifestaciones de conformidad, incluso de los ahora impetrantes de tutela,

quienes incluso participaron en las sesiones bajo la dirección de la directiva que consideran irregular, inclusive aprobando la conformación de comisiones; y, **2)** Aun cuando los accionantes cuestionan la elección de la directiva del citado Concejo Municipal, en los seis meses de gestión, consintieron de manera libre y expresa en someterse a la autoridad de dicha directiva; dado que, según la legislación vigente podían haber acudido a la vía constitucional sin mayor demora, contrario a esto, obraron de tal forma que dieron a entender su conformidad con lo hecho por la referida directiva habiendo sido notificados con 65 convocatorias a sesiones, contra las que no presentaron objeción alguna, por provenir de una directiva que consideran ilegal; argumentos reiterados y ratificados en la audiencia de consideración de la audiencia de amparo constitucional.

José Félix Quiroz Tapia, Concejal del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional por intermedio de su abogado, señaló que, los impetrantes de tutela en su acción de defensa cuestionan la elección del directorio, pero de manera curiosa y contradictoria, cuando esa directiva los convoca a sesiones, asisten, participan de manera libre y sin ser forzados, dicha actuación convalida las actuaciones de la directiva; puesto que, participaron en votaciones y conformaron comisiones, siendo en algunos casos presidentes de los mismos.

Rosario Callejas Terrazas, Concejala del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en la audiencia de esta acción de defensa a través de su abogado, señaló que, la acción de amparo constitucional se circunscribe en la causal de improcedencia prevista en el art. 53 .3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que refiere sobre la subsidiariedad; toda vez que, la Ley de Procedimiento Administrativo establece sobre el recurso de revocatoria en dichos procesos.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Denny Guzmán Campero, Eunice Delly Rivero Urrutia, Concejales Suplentes del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, por intermedio de su abogado, en la audiencia, señalaron que: **i)** Los solicitantes de tutela, hablan que los escaños no sirven; empero, básicamente si ellos tuviesen cinco concejales serian mayoría, pero solo tienen cuatro igual que UCS; **ii)** Refieren que se puso en consideración una moción de reconsideración que fue planteado por ellos; sin embargo, fue rechazada por la Comisión de Constitución; y, **iii)** En el caso presente existe la causal de improcedencia por acto consentido.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución de 167/21 de 11 de noviembre de 2021, cursante de fs. 788 a 796 vta., **concedió** la tutela impetrada, por evidenciar la lesión del derecho a ser elegido como Presidente y Secretario del directorio del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, disponiendo se deje sin efecto la RM 002/2021-2022, debiendo los demandados Israel Alcocer Candia, Silvana Mucarzel Demetry ambos del actual directorio del referido Concejo Municipal, convocar por escrito y de manera pública a sesión extraordinaria de conformación del directorio de forma inmediata y en un plazo de setenta y dos horas y aplicar la interpretación conforme a la SCP 0091/2018-S3, respetando el voto constituyente y soberano; y, **denegó** la tutela solicitada en cuanto al derecho al trabajo, de petición y al debido proceso; asimismo, en relación a los Concejales Luis Miguel Fernández Rea, Gabriela Garzón Cruz, José Félix Quiroz Tapia y Rosario Callejas Terrazas por no formar parte del directorio. Decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** En relación al debido proceso, la parte accionante, mas allá de fundar dos de tres dimensiones de tal instituto, no fundó expresamente cuál de las vertientes del referido derecho hubiese sido vulnerado, incumpliendo la carga argumentativa para ingresar en el análisis de tal denuncia; **b)** Sobre el derecho político, de la interpretación de la SCP 0091/2018-S3, así como lo establecido en el Reglamento General del Concejo Municipal, las mayorías representativas devienen de la elección del voto popular, es decir, la voluntad del constituyente en las urnas, en tal sentido, el referido fallo constitucional, no deja ningún resquicio de interpretación jurisprudencial; y, **c)** Las proporciones porcentuales y las asignaciones de escaños no establecen la mayoría o la voluntad elegida por el constituyente mediante el voto, es decir, no representan la mayoría popular y expresión del voto y por tanto la voluntad de los votantes, sino

que, tal mayoría se observa en el cómputo final emitido por el Órgano Electoral; por el que, en el caso concreto de Comunidad Ciudadana -Autonomía por Bolivia, tanto aritméticamente como en el voto porcentual, es quien obtuvo el voto mayoritario; en tal contexto, correspondía que la elección ahora cuestionada se interprete conforme se establece en la SCP 0091/2018-S3, siendo evidente que las autoridades demandadas no respetaron lo establecido en la jurisprudencia constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por CITE.EXTRAORDINARIA 001/2021-2022 de 26 de abril de 2021, se Convocó a los Concejales y Concejalas del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a la sesión extraordinaria 001/2021-2022, a llevarse a cabo el 4 de mayo de igual año, informando el orden del día referente a la presentación del informe de la gestión 2015 a 2021; elección de la Directiva ad-hoc; y, elección de la directiva para la gestión 2021-2022 (fs. 366); convocatoria aprobada por la RM 257/2019-2021 de 26 de abril de 2021 (fs. 367 a 368), publicado en el Diario El DEBER el 28 de igual mes y año (fs. 369).

II.2. Cursa Acta S.E. 001/2021-2022 de la sesión Extraordinaria del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en la que se procedió a la presentación del Informe escrito de la Gestión 2015 a 2021 a cargo del Presidente saliente, en la que intervino el Concejal José Antonio Alberti Uzqueda y solicitó una copia legalizada del acta de la sesión para fines consiguientes, ante la que, el Presidente saliente respondido que a través de los secretarios y actuarios a solicitud del referido Concejal, se extienda el acta legalizada a efectos que puedan contar con la misma; luego se pasó a la elección de la directiva ad-hoc, que recayó en la persona de los concejales Luis Miguel Fernández Rea, como Presidente y Gabriela Garzón Cruz, como Secretaria; quienes prosiguieron con la sesión y llevaron adelante la elección de nueva directiva del citado Concejo Municipal para la gestión 2021 a 2022, que recayó en la persona de Israel Alcocer Candia, como Presidente y Silvana Mucarzel Demetry como Secretaria, quedando acéfalo el cargo de Vicepresidente (fs. 370 a 512), elección aprobada mediante la RM 002/2021-2022 de igual fecha (fs.496 a 497).

II.3. A través del CITE.SESION ORDINARIA 001/2021-2022 de 5 de mayo de 2021, se convocó a los Concejales y Concejalas a la sesión ordinaria de 7 de igual mes y año, a objeto de realizar la elección de las comisiones para la legislatura 2021-2022, y, el tratamiento del proyecto del Ley Beneficios Tributarios y Medidas Fiscales de Reactivación Financiera Municipal (fs. 513); asimismo, corre en antecedentes, Acta 001/2021-2022 de la primera sesión ordinaria del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, de 7 de mayo de 2021, se procedió a la elección y designación de los miembros de las comisiones del referido Concejo Municipal (fs. 515 a 541).

II.4. Por la Nota presentada el 6 de mayo de 2021, dirigida al pleno del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, se solicitó copia del Audio y video de la Sesión extraordinaria de 4 de mayo de igual año (fs. 216); que fue respondida mediante la carta CM-SAF-DT-NI 16/2021 de 11 de mayo, presentada ante el Secretario de Administración y Finanzas del indicado Concejo Municipal, ante la solicitud de 6 de mayo del mismo año, se respondió la solicitud de copia de audio y video de la sesión de 4 de igual mes y año, remitiendo CD del audio y en cuanto al video dieron a conocer el "link" donde se realizó la transmisión en vivo de la referida sesión, haciendo conocer que el Departamento de Tecnología solo realiza grabaciones de audio de las sesiones (fs. 218).

II.5. Corre en obrados, Actas 002/2021-2022 de la Segunda Sesión Ordinaria del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra de 7 de mayo de 2021 (fs. 699 a 711); Acta 003/2021-2022 de la Tercera Sesión Ordinaria de 13 de igual mes y año (712 a 732); y el Acta 004/2021-2022 de la Cuarta Sesión Ordinaria de 14 de del referido mes y año, donde se trató los informes de las diferentes comisiones del indicado Concejo Municipal (fs. 733 a 754).

II.6. A través de la Nota de 13 de mayo de 2021, presentada al pleno del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, el Concejal Juan Antonio Alberti Uzqueda, solicitó copia legalizada de la RM 002/2021-2022 de 4 de mayo de 2021 (fs. 165); Asimismo, mediante

CITE C-A-CONCEJAES 006/2021 presentado el 9 de junio, ante el pleno del citado Concejo Municipal, Juan Carlos Medrano Gonzales, Karina Segundina Orihuela Puma, José Antonio Alberti Uzqueda y Lola Terrazas Terrazas –ahora accionantes– y otros, pusieron en conocimiento del su posición como bancada sobre el Acta 001/2021-2022 de 4 de mayo de 2021 (fs. 232 a 233).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos de sufragio activo y pasivo, así como al trabajo, a la petición, así como el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; toda vez que, las autoridades demandadas, en Sesión Extraordinaria de 4 de mayo de 2021, del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, llevaron adelante de forma ilegal el proceso de votación para la conformación de la directiva del referido Concejo Municipal, para la gestión 2021-2022, aprobando tal elección mediante la RM 002/2021-2022 de igual fecha, consumando un nefasto acto administrativo, desconociendo su mayoría conforme les informó el TED-SCZ; puesto que, pese a exigir una resolución expresa con los fundamentos jurídicos que explique el porqué de la no consideración de su petición antes mencionada, no fueron oídos por los Concejales demandados, vale decir, que tampoco recibieron respuestas a sus peticiones de reconsideración, de solicitud de copia legalizada del acta, el audio y video de la indicada sesión Extraordinaria; en la que no se respetó la mayoría de votos que obtuvieron ni el efecto vinculante de la SCP 0091/2018-S3 de 3 de abril.

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

III.1. Los actos libremente consentidos como causal de improcedencia

Al respecto, ya la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, desarrolló sobre esta causal de improcedencia, definiéndola como: "*…una excepción a la regla de procedencia del Amparo Constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente; (…) tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes".*

En este sentido, el art. 53.2 del CPCo, entre las causales de improcedencia de a acción tutelar en análisis dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá: 2. Contra actos consentidos libre y expresamente o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", de lo señalado en el citado precepto normativo se tiene que la manifestación de conformidad o consentimiento puede ser tácita o expresa, conforme ya antes se entendió en la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, que señalo: "*…Esta causal que debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales*".

Así también al respecto, la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, señaló: "*En otras palabras, **más allá de formalismos, son los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada la que en definitiva conducen a determinar si hubo acto consentido o no**, en ese caso aunque no haya una expresión expresa en ese sentido, **tiene el mismo efecto del consentimiento tácito, pero reflejado en actos expresos y libres de sometimiento a los efectos del acto, decisión o resolución que se impugna de ilegal**; lo cual resulta un contrasentido, dado que si hay sometimiento voluntario palpable o demostrable, no puede posteriormente tachar de ilegalidad a lo que se ha sometido, puesto que la jurisdicción constitucional no está sujeta a la desidia de las partes, quienes pese a tener en su momento el derecho y la posibilidad de interponer la acción de amparo constitucional de manera inmediata con un procedimiento y tutela también inmediata y efectiva, no lo hicieron, y es más, lo cumplieron; o luego de haber activado la acción de amparo constitucional, de manera paralela se sometieron a los efectos de la Resolución impugnada, pese a estar en trámite la acción de amparo constitucional"* .

Por otra parte la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, refirió que: "*...se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: **a)** Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, **b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad**; **c)** De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos"*(las negrillas nos pertenecen).

Es en este orden de cosas, en la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, estableció que: "*…el legislador ha considerado que **al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aún cuando después lo denuncie y pretenda la protección**, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna"*(las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre el derecho a la petición

Eduardo García de Enterría en su obra "Curso de Derecho administrativo", tomo II, décima tercera edición, ed. Aranzadi S.A., pág. 9, 2013; sobre el derecho a la petición señaló: "...que no tienen otro fundamento que el derecho formal de petición (…) que al amparo genérico del derecho constitucional de petición, imponen hoy a la administración la obligación de contestación expresa… pero respecto a ellas no opera el silencio administrativo…".

Por otra parte, entre los instrumentos internacionales, que en su generalidad vinculan el derecho de petición con el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana de Bogotá, en 1948, sobre este derecho, en su artículo XXIV dispone: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Asimismo, el art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

En este marco, se tiene que este derecho permite a las personas dirigirse y llegar a las entidades y órganos del Estado, para formular de manera verbal o escrita peticiones, reclamos y manifestaciones propias del solicitante respecto a algún tema de interés general o particular, en este sentido, se tiene que la petición genera la obligación en quien es receptor de la petición, de considerarla y realizar un examen de lo pedido, para otorgar de manera formal y pronta una respuesta, que puede ser positiva o negativa, dentro los límites de su competencia; es decir, que si bien el derecho a la petición genera la obligación de respuesta, en su alcance no conlleva el derecho a que lo solicitado sea favorable al peticiónate, esto por el componente formal de dicho derecho cuya satisfacción se cumple con la emisión de una respuesta conforme determinan las normas antes citadas y la jurisprudencia constitucional; sin embargo, dicha respuesta que emerge del examen de quien recibe la solicitud, debe ser otorgada de manera pronta y oportuna, con la debida fundamentación y motivación que no necesariamente debe ser ampulosa, que dé a entender al peticionante los motivos y las causas por las que se rechazó o aceptó su solicitud, cumplidos dichos aspectos se entenderá que la petición fue atendida; razón por la que este derecho no admite el silencio como respuesta.

En este Sentido, la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, siguiendo la línea jurisprudencial de este Tribunal, respecto al derecho de petición puntualizó que: "*…debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa…".*

Complementando dicho entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto refirió que: "*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.*

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, se señaló que: `…el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado ´ y refiriéndose a la respuesta agregó la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que: `…no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada ´".

De lo mencionado, se desprende que la petición se encuentra contextualizada en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental y su ejercicio supone que una vez planteada, cualquier sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener una pronta respuesta, y para las autoridades, como sujetos pasivos, surge la obligación de resolver la solicitud, otorgando una respuesta sea positiva o negativa dentro de los plazos establecidos en su normativa interna y a falta de ella, en un plazo razonable, con la debida fundamentación.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el impetrante de tutela acusa la lesión de sus derechos de sufragio activo y pasivo, así como al trabajo, a la petición, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; toda vez que, las autoridades demandadas en Sesión Extraordinaria de 4 de mayo de 2021, del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, llevaron adelante de forma ilegal el proceso de votación para la conformación de la directiva del referido Concejo Municipal, para la gestión 2021-2022, aprobando tal elección mediante la RM 002/202312-2022 de igual fecha, consumando un nefasto acto administrativo, desconociendo su mayoría conforme les informó el TED-SCZ; puesto que, pese a exigir una resolución expresa con los fundamentos jurídicos que explique el porqué de la no consideración de su petición antes mencionada, no fueron oídos por los Concejales demandados, vale decir, que tampoco recibieron respuestas a sus peticiones de reconsideración, de solicitud de copia legalizada del acta, el audio y video de la indicada Sesión Extraordinaria; en la que no se respetó la mayoría de votos que obtuvieron ni el efecto vinculante de la SCP 0091/2018-S3.

Previo a ingresar en el análisis de la problemática planteada, se debe precisar que de la acción de amparo constitucional se advierte que, los accionantes vinculan sus reclamos de lesión de los derechos al trabajo y el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, al argumento principal de lesión al derecho político, de sufragio activo y pasivo, en razón al supuesto incumplimiento de la Ley al no haber respetado la mayoría de votos que obtuvieron, hubiesen propiciado un acto ilegal de elección del Presidente y Secretaria del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, por la gestión 2021 a 2022, como tampoco consideraron en tal proceso la referida mayoría que observaron oportunamente en la Sesión Extraordinaria de 4 de mayo de 2021.

Consiguientemente, corresponde precisar que, de la revisión de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de defensa, se evidencia que, por CITE.EXTRAORDINARIA 001/2021-2022, se convocó a los Concejales y Concejales a la sesión extraordinaria 001/2021-2022, que se llevó a cabo el 4 de mayo de 2021, en la que se presentó el Informe escrito de la gestión 2015 a 2021 a cargo del Presidente saliente; luego se pasó a la elección de la directiva ad-hoc, que recayó en la persona de los Concejales Luis Miguel Fernández Rea, como Presidente y Gabriela Garzón como Secretaria, quienes prosiguieron con la sesión y llevaron adelante la elección de la Directiva del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, para la gestión 2021 a 2022, que recayó en la persona de Israel Alcocer Candia, como Presidente y Silvana Mucarzel Demetry como Secretaria, quedando acéfalo el cargo de Vicepresidente, elección aprobada mediante la RM 002/2021-2022.

Con posterioridad a tal acto, se convocaron y desarrollaron las sesiones ordinarias como la de 7 de mayo de 2021, a objeto de conformar la elección de las Comisiones para la legislatura 2021-2022, y, el tratamiento del proyecto del Ley Beneficios Tributarios y Medidas Fiscales de Reactivación Financiera Municipal; es así que según el Acta 001/2021-2022 de 7 de mayo de 2021, se procedió a la elección y designación de los miembros de las comisiones del referido Concejo Municipal; asimismo, se convocó y se llevó a cabo la Segunda Sesión Ordinaria de igual data; el 13 del mismo mes y año se llevó adelante la Tercera Sesión Ordinaria donde se trató y analizó correspondencia; y, la Cuarta Sesión Ordinaria de 14 del referido mes y año, donde se trató los informes de las diferentes comisiones del citado Concejo Municipal.

En relación a dichos antecedentes, se debe precisar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los actos consentidos libre y expresamente, constituyen una causal de improcedencia, que deben entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que los impetrantes de tutela como titulares del derecho acusado de vulnerado, realicen ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o dando a entender que acepta de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que también puede deducirse con los

elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión, que implícitamente demuestren que consintió el acto que acusa lesivo.

En el caso en análisis, de la revisión de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción tutelar, se evidencia que si bien los ahora solicitantes de tutela, censuran la elección de la directiva del indicado Concejo Municipal efectuada en la Sesión Extraordinaria de 4 de mayo de 2021, identificando a tal acto como lesivo de sus derechos; conforme se advierte de las actas de posteriores sesiones ordinarias del mencionado Concejo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, detalladas en el apartado de Conclusiones II.3 y II.5 del presente fallo constitucional, se evidencia que los Concejales accionantes participaron de dichas convocatorias y sesiones, bajo la dirección de la directiva ahora cuestionada, interviniendo y votando en las mismas para asumir decisiones, llegando incluso a conformar las diferentes comisiones del Concejo Municipal antes referido, revisando la correspondencia enviada a dicha instancia, votando sobre las mociones elevadas y puestas a consideración por el Presidente; cuestionando y participando incluso en la presentación y consideración de los informes de sus respectivas comisiones; actuaciones en las que los accionantes se dirigieron y reconocieron la presidencia del Concejal Israel Alcocer Candia, votando en relación a las decisiones asumidas y la aprobación de las actas –reiteramos– bajo la dirección de la Directiva ahora discutida; actuaciones que sin duda, demuestran el consentimiento de las funciones asumidas por la Directiva que ahora censuran de ilegal, señalando que su elección fuese contraria a la ley y jurisprudencia constitucional; hechos que evidencia que, consintieron los actos que ahora acusan de vulneratorios; constituyendo aquellos actos de reconocimiento al Presidente cuestionado y la participación en las sesiones bajo la dirección de la Directiva en cuestión, actos de los que claramente puede deducirse que el accionar de los ahora impetrantes de tutela, a partir de la supuesta lesión, manifiestamente demuestran que consintieron el acto supuestamente lesivo de sus derechos.

En este entendido, es evidente que los accionantes, al continuar con las sesiones del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, conformando comisiones, participando, votando, asumiendo decisiones y aprobando informes de comisión, reconocieron la función de la Directiva cuestionada de ilegal en su elección, sometiéndose a su dirección y participando activamente en su gestión, consintiendo la misma y dado en consecuencia por válida su posesión; hechos por los que opera la casual de improcedencia de la presente acción de defensa, por acto consentido.

Por otra parte, respecto al reclamo de lesión del derecho a la petición por cuanto no se hubiese respondido a sus solicitudes de reconsideración de la elección de la Directiva para la gestión 2021-2022, y sobre la peticiones de copias legalizadas de actas, audios y videos de la Sesión Extraordinaria de 4 de mayo de 2021; corresponde precisar que, de la revisión de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de defensa, se evidencia que, si bien en la referida sesión se solicitó las copias legalizadas de la misma, y posteriormente se presentaron notas de petición (Conclusiones II.4 y II.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional) de copia del acta, audio y video de la Sesión Extraordinaria de 4 de mayo de 2021, así como de la RM 002/2021-2022; se advierte que, ante una primera solicitud de copia legalizada del acta en cuestión, en la mencionada Sesión, el Concejal José Antonio Alberti Uzqueda pidió una copia legalizada de dicha acta, ante lo cual, el Presidente saliente respondió que, a través de los secretarios y actuarios se extienda el acta legalizada a efectos de que puedan contar con la misma, incluso instando a los demás Concejales puedan adscribirse a tal solicitud para tener una copia; vale decir que, sí existió una respuesta efectiva y proporcionada en el mismo acto de manera favorable, restando únicamente que los impetrantes tutela, hicieran efectiva tal determinación recabando de los secretarios y actuarios la referida copia, haciendo valer tal orden del Presidente saliente.

Asimismo, también se observa que el Departamento de Tecnología del mencionado Concejo municipal, respondió a la solicitud de copia de audio y video de la sesión antes mencionada, mediante carta CM-SAF-DT-NI 16/2021 de 11 de mayo, presentada ante el Secretario de Administración y Finanzas del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, donde se remitió CD del audio y en cuanto al video dieron a conocer el "link" donde se realizó la transmisión en vivo de la referida sesión, haciendo conocer que el Departamento de Tecnología solo realiza

grabaciones de audio de las sesiones; repartición de donde se entiende, que los ahora impetrantes de tutela podían recabar los mismos; y si bien en dichas notas no se observa cargo de recepción; se debe precisar que conforme el CITE C-A-CONCEJAES 006/2021 presentado el 9 de junio, ante el indicado Concejo Municipal, por los Concejales ahora solicitantes de tutela, estos pusieron en conocimiento del pleno de la referida instancia municipal, su posición como bancada sobre el Acta 001/2021-2022 de 4 de mayo de 2021, identificando la misma y cuestionando su contenido, de donde se infiere incuestionablemente que sí tuvieron conocimiento de los referidos actos de los cuales mencionan no obtuvieron respuesta.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de reconsideración de la elección de la directiva para la gestión 2021-2022, la misma fue considerada en la referida Sesión Extraordinaria de 4 de mayo de 2021, en la que fue expuesta, debatida y resuelta mediante votación, siendo rechazada; en consecuencia, no se advierte la lesión al derecho a la petición, desarrollado en el fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 167/21 de 11 de noviembre de 2021, cursante de fs. 788 a 796 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0172/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38891-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 037/2021 de 19 de febrero, cursante de fs. 216 a 220 vta, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Richard Julio Mamani Quispe** y **Santos Victor Ticona Mamani** contra **Oscar Hugo Camacho García Agreda**, **Gerente General de la Empresa de Servicios COPABOL Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial de demanda presentado el 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 96 a 111 vta.; los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1.Hechos que motivan la acción

Son trabajadores obreros que prestaron sus servicios en Empresa de Servicios COPABOL S.A. "Pollos Copacabana", en una actividad propia y permanente en forma continuada e ininterrumpida; sin haber gozado de vacaciones; es así que, por una parte, Richard Julio Mamani Quispe suscribió contrato de trabajo de cocinero el 1 de julio de 2018 hasta 30 de junio de 2019, dándose la tácita reconducción, desempeñando la labor en dos turnos cada uno de ocho horas, el primero de 8:00 hasta 16:00, y el segundo de 16:00 hasta 24:00; de lunes a domingo con un día de descanso a elección del trabajador; por otra parte, Santos Victor Ticona Mamani, ingresó a trabajar mediante contrato escrito de 1 de julio de 2018, con similares características que el anterior en cumplimiento de turnos, días y horas de trabajo; quien durante la tácita reconducción a partir de 1 de julio de 2019, tuvo doble inamovilidad laboral por mandato de norma nacional por efecto de la pandemia por el COVID-19 y porque se produjo el nacimiento de su hijo, el 12 de agosto de igual año.

Agregaron que entre el 14 y 15 de junio de 2020, la empresa citó a un aproximado de treinta trabajadores a la oficina la abogada de la empresa, quien a través de intimidaciones y amenazas trató de persuadirlos a firmar su renuncia; indicándoles que, de igual forma serían despedidos, sin considerar la pandemia y que uno de ellos era padre progenitor; manifestaron que la empresa comenzó a operar durante la flexibilización de la pandemia con pedidos a domicilio, retirándolos por faltar a su trabajo, pese a no haber sido convocados.

Ante las amenazas y sin tener conocimiento de la fecha de su desvinculación el 9 de julio de 2020 se hicieron presentes ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz a objeto de realizar su denuncia, donde les comunicaron que su despido se originó el 30 de junio de igual año, presentando el finiquito de pago de beneficios sociales; es así que, ante su solicitud de su restitución laboral, la Jefatura de Trabajo emitió la Conminatoria de Reincorporación laboral J.D.T.L.P. // DS 0495 090/2020 de 10 de agosto, ordenando la reincorporación a sus fuentes laborales al mismo puesto que ocupaban y con el mismo nivel salarial, más la reposición de todos sus derechos sociales; así como, de salarios devengados; la cual, hasta el momento de la interposición de la demanda no ha sido cumplida por la Empresa de Servicios COPABOL S.A.

I.1.2.Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, estabilidad laboral o continuidad laboral, al salario digno, a la salud y acceso a la seguridad social y a la inamovilidad laboral, este último al lesionar el art. 7 de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020 y el Comunicado 014/2020; y, respecto sólo a Santos Víctor Ticona al ser padre progenitor; citando al efecto los arts.

46.I.1 y II; 48.II y VI; y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); y, XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDHH).

I.1.3.Petitorio

La parte accionante solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga: **a)** Que la Empresa de Servicios COPABOL S.A., proceda a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaban al momento del despido; **b)** El pago de salarios devengados y demás derechos sociales durante el tiempo de despido o alejamiento del trabajo; y, **c)** Pago de costas procesales.

I.2.Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 19 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 212 a 215 vta., presentes los accionantes acompañados de su abogado y la Empresa de Servicios COPABOL S.A., a través de su representante legal; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1.Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado; en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, manifestó lo siguiente: **1)** La empresa demandada reincorporó primero a trabajadores eventuales, luego a los de confianza y no así los que se encontraban afiliados al sindicato; y, **2)** Solicitaron se dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//DS 0495 090/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz.

En cuanto a la interrogante realizada por la Sala Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los accionantes indicaron lo que sigue: **i)** La empresa demandada trató de entregar memorándums de despido; empero, se negaron a firmar; **ii)** El "5 de febrero" en presencia de Notario de Fe Pública, se les pretendió entregar contratos no así memorándums de reincorporación; y, **iii)** No retornaron a su fuente laboral a prestar sus servicios al trabajo, porque no fueron convocados; tampoco se les entregó ningún memorándum de reincorporación; pese a que, la que empresa contaba con todos los medios necesarios para notificar o comunicar cualquier reincorporación a su fuente laboral.

I.2.2.Informe de la persona demandada

Oscar Hugo Camacho García Agreda, Gerente General de la Empresa de Servicios COPABOL S.A., a través de su representante legal, mediante informe escrito presentado el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 176 y vta., en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Toda vez que, se emitió la conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P. // DS 0495 090/2020, se elaboraron los memorándums de reincorporación, habiéndose tomado contacto con los impetrantes de tutela a través de llamadas telefónicas a efectos de proceder a su reincorporación; **b)** Por acta notarial de 5 de febrero de 2020, se acreditó que los ahora solicitantes de tutela rechazaron firmar los memorándums de reincorporación, resultando contradictoria su solicitud de restitución a su fuente laboral; **c)** Se elaboraron nuevos contratos de trabajo que estarían vigentes desde el 30 de junio de 2019 al 30 de junio de 2020, mismos que fueron entregados al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social para su visado; empero, nunca fueron devueltos; **d)** La tácita reconducción deberá ser analizada por la autoridad jurisdiccional competente; **e)** Se llamó a los ahora accionantes cuando la empresa comenzó a despachar los productos en delibery, no obstante no respondieron a los llamados; **f)** De acuerdo a la Ley 1039, se hizo efectivo el pago de salarios y subsidios por natalidad; pese a que, no realizaron trabajo alguno; y, **g)** No se dio cumplimiento al principio de inmediatez; puesto que, desde que se suscitó el supuesto despido 30 de junio de 2020 a la presentación de la acción de amparo constitucional, transcurrieron más de seis meses debiendo pronunciarse de acuerdo a lo dispuesto por el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En cuanto a la interrogante realizada por la Sala Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la parte demandada indicó que: A través de llamadas realizadas a las esposas de los

impetrantes de tutela se les solicitó que se apersonen a la empresa, una vez se hicieron presentes se les hizo la entrega del memorándum de reincorporación.

I.2.3.Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 037/2021 de 19 de febrero, cursante de fs. 216 a 220 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada por haberse advertido supresión del derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, acceso al salario y remuneración justa y acceso a los beneficios de la seguridad social y **denegó** el derecho a la inamovilidad laboral, aclarándose de no haberse afectado análisis de fondo y en relación al pago de salarios devengados por la concurrencia de hechos controvertidos, ordenando que la empresa demandada, en el plazo de tres días hábiles siguientes, proceda a dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P. //DS 0495 090/2020 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo con excepción de pago de salarios devengados además que la parte accionante no podrá ser fruto de represalia alguna, bajo los siguientes argumentos: **1)** La autoridad demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación, que dispuso su restitución laboral inmediata al mismo cargo y funciones que corresponden a los accionantes; **2)** Las conminatorias de reincorporación laboral son de cumplimiento obligatorio para los empleadores, conforme el estándar más alto de protección de derechos laborales; y, **3)** No existe medio probatorio alguno que respalde lo aseverado por la parte demandada, respecto a la notificación con la adenda de contrato.

II.CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa contrato de trabajo a plazo fijo como personal de servicios - cocina, suscrito entre Servicios COPABOL S.A. con Richard Julio Mamani Quispe –ahora accionante–, con una vigencia de 1 de julio de 2018 al 30 de junio de 2019 (fs. 9 a 14 vta.).

II.2. Cursa contrato de trabajo a plazo fijo como personal de servicios - cocina, suscrito entre Servicios COPABOL S.A. con Santos Víctor Ticona Mamani –impetrante de tutela–, con una vigencia de 1 de julio de 2018 al 30 de junio de 2019 (fs. 25 a 30 y vta.).

II.3. Por certificado de Nacido Vivo y Certificado de nacimiento, se evidencia el nacimiento de NN el 12 de agosto de 2019 hijo de Santos Víctor Ticona Mamani –solicitante de tutela– (fs. 34 a 35).

II.4. A través de nota presentada el 2 de julio de 2020, los accionantes solicitaron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz su reincorporación a su fuente laboral en Servicios COPABOL S.A. por estabilidad e inamovilidad laboral (Fs. 57).

II.5. Por memorial presentado el 1 de julio de 2020**,** Carla Terán Colque, representante legal de Servicio COPABOL S.A., hizo conocer a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz que Richard Julio Mamani Quispe y Santos Víctor Ticona Mamani –accionantes– concluyeron su relación laboral con la empresa debido al cumplimiento de contrato; nota que, fue recibida por los trabajadores sin ulterior reclamo (fs. 65 y 72).

II.6. Corren memoriales de interposición de demanda presentados el 15 de julio de 2020, ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social del departamento de La Paz, por los cuales, Carla Terán Colque, representante legal de Servicio COPABOL S.A., hizo conocer el pago de beneficios sociales de Richard Julio Mamani Quispe y Santos Víctor Ticona Mamani –impetrantes de tutela– manifestando el vencimiento de sus contratos y que dejaron de asistir a su fuente laboral, por más de seis días y que no fueron habidos para el pago de sus beneficios sociales dentro de plazo previsto por ley (fs. 63 a 64 y vta.).

II.7. Consta Informe MTEPS-JDT LP-IT-KARV-761-INF/20 de 28 de julio de 2020, (fs. 75 a 79), que dio lugar a la emisión de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P. // DS 0495 090/2020 de 10 de agosto, emitida por la Jefa Departamental del Trabajo de La Paz, por la que, se conminó a Servicio COPABOL S.A., a la reincorporación laboral de los trabajadores Richard Julio Mamani Quispe y Santos Víctor Ticona Mamani –solicitantes de tutela–, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que correspondan a la

fecha de su respectiva reincorporación recibido por la empresa el 12 de agosto de igual año (fs. 80 a 88).

II.8. Por Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR 069/2020 HR 20637/20-TO de 27 de agosto, la inspectora de Trabajo de la Paz, manifestó que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P. // DS 0495 090/2020, en cuanto a la restitución de los accionante a su fuente laboral, sueldos devengados y demás derechos sociales (fs. 95 y vta.)

III.FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo, estabilidad laboral o continuidad laboral, al salario digno, a la salud y acceso a la seguridad social y a la inamovilidad laboral, por un lado al lesionar la inamovilidad prescrita en el art. 7 de la Ley 1309 y el Comunicado 014/2020 para ambos accionantes, y respecto solo a Santos Víctor Ticona Mamani a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor, habida cuenta que Empresa de Servicios COPABOL S.A, se rehusó a cumplir la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P. // DS 0495 090/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz en su favor.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el Decreto Supremo (DS) 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un

despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser*

despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo, estabilidad laboral o continuidad laboral, al salario digno, a la salud y acceso a la seguridad social y a la inamovilidad laboral, por un lado al lesionar la inamovilidad prescrita en el art. 7 de la Ley 1309 y el Comunicado 014/2020 para ambos accionantes, y respecto solo a Santos Víctor Ticona Mamani la inamovilidad laboral por ser padre progenitor, habida cuenta que Empresa de Servicios COPABOL S.A, se rehusó a cumplir la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P. // DS 0495 090/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz en su favor.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, las que establezcan si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser

susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte Empresa de Servicios COPABOL S.A.,demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene Empresa de Servicios COPABOL S.A.

demandada, fue notificada el 12 de agosto de 2020 con la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P. // DS 0495 090/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; y sin embargo de señalar que se hubiesen emitido contratos laborales y remitido a la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, no consta en antecedentes, que dicho extremo sea cierto y por lo tanto, no es posible determinar que mediante los mismos, se hubiera dado cumplimiento expreso a lo determinado en la conminatoria de reincorporación, más aun cuando los trabajadores sostienen que se trata de nuevos contratos y no así de memorándums de reincorporación; por lo que, este Tribunal no cuenta con evidencia alguna sobre el hecho afirmado por la parte demandada, en sentido que la determinación hubiera sido cumplida por la mencionada empresa; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en el DS 28699 y la Ley 495.

En la especie, se verifica que la Empresa de Servicios COPABOL S.A. ahora demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P. // DS 0495 090/2020, emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo La Paz, vulneró el derecho al trabajo del accionante; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento integral de lo dispuesto en la misma, que entre otras cosas, dispone el pago de sueldos y salarios devengados y de demás derechos sociales y laborales que le correspondan a los trabajadores, esto último en aplicación de la jurisprudencia constitucional contenida en la RDC 0001/2021, en cuya subregla 1) inc. vi) estableció que la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 037/2021 de 19 de febrero, cursante de fs. 216 a 220 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela impetrada a Richard Julio Mamani Quispe y Santos Víctor Ticona Mamani, por la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, cuya restitución a su fuente de trabajo deberá ser inmediata; así como el pago de salarios devengados y demás derechos que correspondan, en los términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P. // DS 0495 090/2020 de 10 de agosto, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz;

2º Se llama la atención a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por apartarse de línea jurisprudencial consagrada en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, en cuyo desarrollo, determina que las conminatorias de reincorporación deben ser cumplidas en su integridad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0173/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39126-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión de la Resolución "AAC-0024/2020" de 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 75 a 78, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jenny Isabel Zamora Balderrama de Corzo** contra **Julio César Medina Gamboa**, **Rector de la Universidad Mayor Real de San Simón (UMSS)**; y, **María Teresa Cardozo Salinas**, **Decana de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas**, **de la citada Universidad**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Mediante memoriales presentados el 19 de febrero de 2021, cursante de fs. 1; y, 15 a 17 vta.; y, de subsanación, de 26 de igual mes y año (fs. 22); la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es docente titular de la asignatura de Parasitología de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas de la UMSS, materia que de manera arbitraria se encontraba a cargo de Juan Gabriel Saba Saba, que al haberse jubilado formalmente el mismo, dejó en acefalía la asignatura aludida; razón por la cual, mediante notas de "13" –siendo lo correcto 14– de enero y "6" –lo correcto 8– de febrero de 2021, dirigidas a María Teresa Cardozo Salinas, Decana y Presidenta del Honorable Consejo Facultativo de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas de la UMSS (ahora codemandada), solicitó que en respeto a sus derechos fundamentales, emita informe y asigne a su persona como docente del mencionado espacio vacante a la brevedad posible; asimismo, el 12 del mismo mes y año, formuló la misma petición al Rector de la citada casa de estudios; empero, ninguna de estas solicitudes mereció respuesta alguna hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, alegó lesionado su derecho a la petición, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se garantice su derecho a la petición y "SEA CONFORME SE HA EXPUESTO" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 4 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 74 vta., presentes la accionante asistida por su abogado, la autoridad demandada a través de su representante legal y María Teresa Cardozo Salinas, codemandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que, día previo a la audiencia de la presente acción de defensa, se procedió a dar respuesta a sus solicitudes; empero, de forma posterior a la notificación de la fecha del acto procesal indicado, por lo que solicitó que de igual manera se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Cesar Medina Gamboa, Rector de la UMSS y María Teresa Cardozo Salinas, Decana de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas, de la citada Universidad, mediante informe escrito de 3 marzo de 2021, cursante a fs. 66 a 68 vta., refirieron los siguiente: **a)** En cuanto a la Decana codemandada, señaló que: Mediante Resolución R.C.F. 03/21 de 14 de enero de 2021, se emitió convocatoria pública a concurso de méritos, presentación y defensa del plan global para la selección de docentes extraordinarios para diferentes materias, entre ellas, la asignatura de Parasitología; puesto que, para los casos de acefalía por causa de jubilación deberán ser cubiertas a través del proceso de selección, evaluación y admisión de docentes titulares, determinado por el Consejo Facultativo de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas de la UMSS y no así por su persona; por lo que, sus pedidos de la impetrante de tutela carecen de relevancia, en cuanto a la respuesta que debe merecer; **b)** Respecto al Rector demandado, manifestó que: Si bien es evidente la recepción de la nota de 12 de febrero de 2021 presentada por la accionante, por la que requiere que se anule la convocatoria antes aludida y se reconozca a la misma como docente titular de la asignatura acéfala; ésta no menciona la solicitud de 29 de diciembre de 2020, impetrando que, ante la jubilación del docente a cargo de la materia referida se designe a la impetrante de tutela como titular, dando lugar con ello, a la instrucción de distintos informes y certificaciones, recientemente recepcionados por Asesoría Legal de la indicada Universidad el 26 de febrero de 2021; de tal manera que, tomando en cuenta la enorme cantidad de trámites pendientes, lo pretendido será atendido en los próximos días; finalmente, señaló que no cuenta con la facultad de designar docentes.

En audiencia, el demandado a través de su representante legal y la codemandada mediante su abogado, refirieron lo siguiente: **1)** No correspondía dirigir las notas impetradas, al Decanato de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas de la UMSS, sino al Consejo Facultativo de la misma para su debida consideración; **2)** Tomando en cuenta que ante cualquier controversia interna en el estamento académico, esta podrá dilucidarse en el Consejo Universitario, la impetrante de tutela no agotó esta vía, respecto a la atención de su pretensión, de tal forma que no superó el principio de subsidiariedad; y, **3)** Siendo aplicable en el caso, lo dispuesto por el art. 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), se entiende que el plazo de veinte días para responder corre a partir de la reunión de los elementos necesario para emitir la misma.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución "AAC-0024/2020" de 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 75 a 78, **concedió** la tutela impetrada, **disponiendo** que el Rector de la UMSS, emita respuesta motivada al memorial de 12 de febrero del año indicado, en el plazo de setenta y dos horas; y, si bien la codemandada ya habría respondido las notas impetradas ante ella, **exhortó** a dar respuesta oportuna a aquellos trámites que sean de su conocimiento; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a la nota dirigida a la codemandada; se tiene que, por Acta de Verificación o Notoriedad 05/2021 de 24 de febrero, emitido por el Notario de Fe Pública 16 de Cochabamba, consta que la referida no tiene respuesta, señalándose que, "…*la siguiente semana se dará*…" (sic); **ii)** Respecto a la solicitud impetrada ante el codemandado; mediante Acta de Verificación o Notoriedad 06/2021 de la misma fecha, se estableció que "*La carta presentada* (…) *con No de tramite 395 y ya se encuentra lista la respuesta para ser recogida por la interesada* (…) *el No de tramite 383 se encuentra para informe legal y con dicho informe legal se dará respuesta*…" (sic); y, **iii)** Si bien a la fecha de realización de la audiencia de amparo constitucional se extendió respuesta de 3 de marzo de 2021, por parte de la codemandada, la misma se extiende fuera de todo plazo razonable; y, con relación a las presentadas ante el demandado, ni siquiera fue entregado el informe alguno, vulnerando así el derecho a la petición.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa nota de 29 de diciembre de 2020, dirigida a Julio César Medina Gamboa, Rector de la UMSS –hoy demandado–; por la que, Jenny Isabel Zamora Balderrama de Corzo –ahora accionante–, solicitó que ante la jubilación de Juan Gabriel Saba Saba, se le reconozca y asigne como docente titular de la materia de Parasitología de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas (fs. 12).

II.2. A través de escrito presentado el 14 de enero de 2021, ante María Teresa Cardozo Salinas, Presidenta del Honorable Consejo Facultativo de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas de la UMSS –ahora codemandada–, la impetrante de tutela requirió que se emita informe e instructiva respectiva en la que se reconozca su calidad de docente titular de la asignatura de Parasitología de la Facultada mencionada (fs. 4).

II.3. Mediante nota impetrada el 8 de febrero de 2021, ante la Presidenta del Honorable Consejo Facultativo de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas de la UMSS, la accionante solicitó "un grupo" en la materia de parasitología, en calidad de docente titular (fs. 8).

II.4. Por escrito presentado el 12 de febrero de 2021, ante Julio César Medina Gamboa, Presidente del Honorable Consejo Universitario de la UMSS, la impetrante de tutela denunció irregularidades cometidas por la Decana de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas; que pese, a que ella es docente titular de la materia de Parasitología, emitió una convocatoria para dicha asignatura (fs. 11).

II.5. Cursa Acta de Verificación o Notoriedad 05/2021 de 24 de febrero, labrada por el Notario de Fe Pública 16 de Cochabamba; quien, constituido en la oficina del Decanato de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas de la UMSS, consultó sobre la respuesta a la nota presentada por la accionante el 14 de enero de 2021 en dicha instancia, donde se le refirió que "*Actualmente la carta no tiene respuesta, pero la siguiente semana se dará la respuesta*" (sic) (fs. 20).

II.6. Mediante Acta de Verificación o Notoriedad 06/2021 de la referida fecha, también efectuada por el Notario señalado en la conclusión que antecede, consta que, apersonado en la oficina del Rectorado de la UMSS, a tiempo de consultar respecto a las notas de 29 de diciembre de 2020 y 12 de febrero de 2021, presentadas por la impetrante de tutela, se le informó que la primera ya había sido atendida y debía ser recogida por la prenombrada y la segunda, "*se encuentra para informe legal y con dicho informe legal se dará respuesta a esta carta*" (sic) (fs. 21).

II.7. A través de nota de 3 de marzo de 2021, emitida por María Teresa Cardozo Salinas, Decana de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas de la UMSS, se dio respuesta a lo solicitado por la accionante ante dicha instancia, constando su recepción vía electrónica (fs. 64 a 65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de su derecho a la petición; puesto que, mediante escritos presentados el 14 de enero, 8 y 12 de febrero de 2021, solicitó a las autoridades demandadas, su reconocimiento como docente titular de la materia de Parasitología de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas de la UMSS; en razón, a que el docente que se encontraba fungiendo en dicho cargo de manera arbitraria, se había jubilado; peticiones que, hasta la fecha de la presentación de esta acción tutelar no fueron contestadas.

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

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **a)** El derecho a formular una petición escrita u oral, y en consecuencia obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **d)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

En ese sentido, dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, es cuando se evidencia: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.

En ese contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, estableció que: "*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'.*

Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea ***oral o escrita****, y a la obtención de* ***respuesta formal y pronta****. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la* ***identificación del peticionario****' (negrillas agregadas).*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho '… es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, ***la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'*** .

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado '…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ***ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho****'.*

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario ***'…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante,*** *de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'.*

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '…el derecho de petición ***se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición****, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.*

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, ***no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada,*** *a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.*

Por otra parte, en cuanto a los ***requisitos*** *para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.*

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de ***compromiso e interés social****, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser

formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un ***plazo razonable****.*

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***1.*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***2.*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y* ***3.*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'"* (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, alega la vulneración de su derecho a la petición; puesto que, mediante escritos presentados el 14 de enero, 8 y 12 de febrero de 2021, solicitó a las autoridades demandadas, su reconocimiento como docente titular de la materia de Parasitología de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas de la UMSS; en razón, a que el docente que se encontraba fungiendo en dicho cargo de manera arbitraria, se había jubilado; peticiones que, hasta la fecha de la presentación de esta acción tutelar no fueron contestadas.

Identificada la problemática planteada, corresponde a continuación ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta por la impetrante de tutela, circunscrita a la falta de respuesta a notas presentadas ante el Rector de la UMSS y la Decana de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas de la referida casa de estudios –ahora demandados–.

En ese orden, se tiene que tal como se explicó precedentemente, el contenido esencial del derecho de petición consiste en: **i)** El derecho a formular un petitorio escrito u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de lo impetrado, sea en sentido positivo o negativo; **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al solicitante de tutela formalmente; y, **iv)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cuál la autoridad o particular ante quien debe dirigirse. Asimismo se determinó que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

A partir de tales presupuestos, corresponde analizar los supuestos de hecho planteados, a efectos de determinar si existió o no, lesión del derecho denunciado como vulnerado, previa subsunción del mismo al contenido esencial del derecho referido en el párrafo anterior. En ese orden, de antecedentes, se evidencia la existencia de tres escritos presentados por la accionante, los cuales se detallan a continuación:

1) Escrito presentado el 14 de enero de 2021, ante María Teresa Cardozo Salinas, Presidenta del Honorable Consejo Facultativo de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas de la UMSS; por la que, se solicitó se emita informe e instructiva respectiva que reconozca la calidad de docente titular a la impetrante de tutela en la asignatura de Parasitología de la Facultada mencionada;

2) Nota presentada el 8 de febrero del año indicado, nuevamente ante la codemandada; por la que, se requirió "un grupo" en la materia de Parasitología, en calidad de docente titular a la accionante; y,

3) Escrito de 12 de febrero de 2021, presentado ante el Rector demandado y también Presidente del Honorable Consejo Universitario de la UMSS; por el que, la impetrante de tutela denunció irregularidades cometidas por la Decana de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas de dicha casa de estudios, que pese, a que la accionante es docente titular de la materia de Parasitología, emitió una convocatoria para dicha asignatura.

III.2.1. Respecto a las notas impetradas ante María Teresa Cardozo Salinas, Decana de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímica de la UMSS

Con relación a las notas presentadas el 14 de enero y 8 de febrero ambas de 2021, ante la Decana de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas de la UMSS, es importante señalar el entendimiento expuesto en la SCP 0053/2018-S4 de 14 de marzo, respecto del momento procesal (en sede constitucional) en el que deben de haber cesado los efectos del acto reclamado, así como la forma en que deben de haberse reestablecido los derechos vulnerados por parte de la autoridad o particular demandada, para que se entiendan cesados los efectos del acto reclamado. De esta manera, asumiendo y citando los entendimientos desarrollados por las SSCC 0998/2003-R, 1314/2004-R, 1359/2010-R, entre otras refirió que esta modificación, corrección o enmienda de la situación fáctica, debe: **i)** Producirse antes de la notificación con la acción de amparo constitucional; y, **ii)** Los actos que corrijan o enmienden la situación fáctica de la problemática planteada, deben tener la misma efectividad que tuvieron los actos denunciados de tal forma que restituyan la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de haberse perpetrado los actos ilegales, justificando con ello la innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y de la tutela solicitada.

En ese contexto, se tiene que, cursa Acta de Verificación o Notoriedad 05/2021 de 24 de febrero, labrada por el Notario de Fe Pública 16 de Cochabamba; quien se constituyó en la oficina del Decanato de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímicas de la UMSS, para consultar respecto a la respuesta a la nota presentada por la accionante el 14 de enero de 2021 en dicha instancia; en la que se le refirió que "*Actualmente la carta no tiene respuesta, pero la siguiente semana se dará la respuesta*" (sic).

Seguidamente, a través de nota de 3 de marzo de 2021 emitida por la codemandada, se procedió a dar respuesta a la solicitud por la impetrante de tutela, constando su recepción vía electrónica en la mencionada fecha.

De antecedentes, conforme se evidencia del Acta de Verificación Notarial de 24 de febrero de 2021, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, ninguna de las notas cursadas por la accionante fueron respondidas; no obstante lo señalado, consta que con posterioridad a dicho actuado procesal, cursa respuesta otorgada por la Decana codemandada a ambas solicitudes de la impetrante de tutela, empero de data posterior a la notificación con la admisión de esta acción tutelar; por lo que, no resulta posible considerarse como una actuación que decante en una respuesta pronta y oportuna, que en derecho correspondía otorgar a la impetrante de tutela; por lo que, se entiende que no se cumplió con la obligación constitucional de otorgar una contestación pronta a la solicitante de tutela, hasta antes de activar el presente mecanismo constitucional.

III.2.2. Con relación a la nota presentada ante Julio Cesar Medina Gamboa, Rector de la UMSS

Respecto al escrito impetrado el 12 de febrero de 2021, ante el Rector de la UMSS, de antecedentes se tiene que, dicha autoridad académica estableció que la falta contestación a la solicitud de la impetrante, se debe a una anterior solicitud presentada por la misma, que data de 29 de diciembre de 2020; la cual estaría siendo generada en el marco de informes legales necesarios que permitan su debida respuesta

Además de lo cual, conforme a lo expresado en el Acta de Verificación o Notoriedad 06/2021 de la referida fecha, también efectuada por el Notario de Fe Pública 16 de Cochabamba, consta que, apersonado este en la oficina del Rectorado de la UMSS, para consultar respecto a las respuestas a las notas antes aludidas, se le informó que la primera ya había sido atendida y debía ser recogida por la accionante y la segunda, "*se encuentra para informe legal y con dicho informe legal se dará respuesta a esta carta*" (sic); a lo que, se evidencia que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no existió atención oportuna sobre lo requerido por la impetrante de tutela.

Entonces, de lo desarrollado anteriormente, se evidencia que las notas que a su turno fueron presentadas ante las autoridades dependientes de la UMSS, se hicieron en aplicación de la facultad conferida por el art. 24 de la CPE, requiriendo una respuesta a su petitorio; lo que demuestra que se cumplió con el primer requisito exigido por la jurisprudencia constitucional, al haberse formulado y reiterado una petición escrita y formal; asimismo, denota la falta de una respuesta a los escritos

planteados a su competencia, y lógicamente, menos que ésta hubiera sido formal, pronta y oportuna por parte de los codemandados, quienes, tal como se demostró precedentemente, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no habían contestado contestaron a ninguno de los escritos; y finalmente, al tratarse de una simple petición, tampoco existen otros medios de impugnación expresos ante la falta de respuesta, que la accionante pudiera hacer efectivos.

Tal como estableció la jurisprudencia constitucional, el derecho a la petición se satisface con la emisión de una respuesta pronunciada por la autoridad competente, pero además que ésta debe resolver o proporcionar una solución material y sustantiva al problema planteado en la solicitud, lo que no implica que deba ser favorable necesariamente, pues su carácter negativo o positivo dependerá de las circunstancias concretas de cada caso; lo contrario, implicaría colocar a la solicitante en una situación de inseguridad jurídica e indefensión; al impedírsele iniciar los reclamos o recursos previstos por la ley.

Es así que, en virtud a todo lo señalado, incumbe a esta jurisdicción otorgar la protección constitucional requerida por la solicitante de tutela.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución "AAC-0024/2020" de 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 75 a 78, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos de la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0174/2022-S3

Sucre, 31 de marzo de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38999-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 37 de 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 1172 vta. a 1178, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Fernández Fernández**, **Jaime Quispe Aban**, **Bernardo Windsor Suárez Salvatierra**, **Erwin Joaquin Aurich Roca**, **David Ajhuacho**, **Juan Gabriel Vedia Mancilla**, **Pablo Sergio Fuentes García**, **Moisés David Cruz Aruquipa**, **Diomar Suárez Melgar**, **Silverio Padilla Fernández**, **Alberto Cuellar Jiménez**, **César Castro Amaique**, **José Carlos Tapia Gutiérrez**, **Mario Vargas Ardaya**, **Jorge Antonio Gómez López**, **Rubén Paz Rivero**, **Arturo Rojas Vaca**, **Carlos Alegría Gómez**, **Víctor Ángel Callejas Castellón**, **Raúl Guayacuma Domínguez**, **Carlos Alberto Ortíz Aponte**, **Félix Doublas Zugarria Andreu**, **Saúl Sugarria Gonzales**, **Willman Rojas Yabeta**, **San José Choque Taca**, **Andrés Isaac Ortiz Cuellar**, **Miguel Aurelio Castedo Rojas**, **Eliazar Cepeda Cárdenas**, **Arlin Eddy Roca Amador**, **Diego Bascopé Aguilar**, **Julio Cossio Rojas**, **Juan Alberto Carrillo Méndez**, **Jorge Paz Rivero**, **Oscar Lino Aireyu Cruz**, **Rodolfo Edgar Zenzano Zeballos**, **Justo Carrillo López**, **Rober Rivero Guaji**; y, **Pedro Andia Torrico**, **Luis Martínez Choque**, **Oliver Vega Yerema**, **Dennys Wimper Pluas Jurado**, **Benicio Brañez Sánchez** -de quienes no consta su firma- contra **Rolando Héctor Alegría Astudillo** representante legal de la **EMPRESA CONSTRUCTORA METAL - MEC LÍMITADA (LTDA.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 25 de febrero de 2021, cursante de fs. 207 a 220, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como trabajadores de la Empresa ahora accionada, cumplieron con las labores que les fueron encomendadas empleando su fuerza de trabajo en su condición de obreros; sin embargo, dicha Empresa dejó de pagar sus salarios, negándoles el sustento y el de sus familias; asimismo, no se cancelaron los beneficios de lactancia ni los aportes a la seguridad social de corto y largo plazo, impidiendo de esta manera que cuenten con el seguro médico; como tampoco el aguinaldo; por todo lo expresado, ingresaron en un paro de actividades como medida de protesta, el cual fue declarado legal; empero, la referida Empresa continuó incumpliendo sus obligaciones patronales; por lo que acudieron a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de Cumplimiento a la Normativa Laboral JDTSC/JCCHS/INST. 001/2021 de 5 de febrero -por la cual se conminó a la Empresa hoy accionada a liquidar las obligaciones sociales incumplidas con sus trabajadores en un plazo máximo de setenta y dos horas-; no obstante, de que dicha Conminatoria fue notificada a la citada Empresa, todos los derechos sociales reclamados aún no fueron cancelados, aspecto que se evidenció por el Informe MEMORANDO JDTSC/I/VER.REINC./LAB 028/2021 de 11 de febrero, vulnerando de esa manera sus derechos constitucionales.

Finalmente, mencionaron que existe una excepción al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, al tratarse de padres progenitores; asimismo, con relación a la protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales, tal es el caso del derecho al salario, considerando que del mismo dependen los aspectos de subsistencia del trabajador y de su familia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la estabilidad laboral, al salario, a la alimentación, a la seguridad social, a las asignaciones familiares, al reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad; y, a no ser discriminados; citando al efecto los arts. 14.I y II; 15.I; 16.I y II; 18; 45.I; 46.I y II; 48.I, II, IV y VI, y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 4 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Cumplimiento a la Normativa Laboral JDTSC/JCCHS/INST. 001/2021 de 5 de febrero y consiguientemente, se ordene el pago inmediato de sus salarios adeudados, derechos y beneficios por lactancia, de sus aportes a la seguridad social y de todos los derechos que se señalan en la indicada Conminatoria; **b)** El pago o entrega de subsidios y de beneficios que les corresponden por lactancia y las asignaciones familiares; y, **c)** El pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 5 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 1160 a 1172 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** Debido a la falta de pago de salarios y de beneficios sociales a los padres progenitores, y de los aportes de seguridad social a corto y largo plazo, decidieron ingresar en un paro de actividades, medida que fue declarada legal por la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la misma se encuentra en vigencia; no obstante a dicha medida de presión, la Empresa ahora accionada, se niega a cancelar todo lo adeudado a sus personas; **2)** Ante esa situación acudieron a la indicada Jefatura, instancia que luego de convocar a más de tres audiencias y de exhortar que la citada Empresa cumpla con la ley y proceda a pagar los salarios adeudados desde el 2019, emitió la Conminatoria de Cumplimiento a la Normativa Laboral JDTSC/JCCHS/INST. 001/2021, ordenando a dicha Empresa el cumplimiento de la normativa laboral, como también el pago de los salarios devengados, haciendo un detalle de lo adeudado; no obstante, de que dicha Conminatoria fue notificada a la Empresa hoy accionada, esta se niega a dar cumplimiento a la misma; **3)** La SCP 0692/2018-S3 de 5 de noviembre, dispuso el pago de salarios sin necesidad de acudir a una instancia administrativa, considerando que el salario es la retribución económica que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios, el cual debe ser pagado de forma oportuna e íntegra para garantizar que el trabajador pueda cubrir sus necesidades vitales y las de su familia; en ese sentido, el principio de subsidiariedad debe ser prescindido en esta acción de defensa; y, **4)** La Empresa ahora accionada menciona que existen hechos controvertidos, los cuales son entendidos como una situación que debe ser dilucidada en la instancia ordinaria porque se requiere mayor acervo probatorio; sin embargo, en el presente caso, todo lo referido por dicha Empresa fue dilucidado en la vía administrativa; en consecuencia, no se puede argumentar la presencia de hechos controvertidos; pues ello, ocasionaría que se reclame el pago de lo adeudado en un proceso ordinario, sin considerar que el salario es necesario para la subsistencia.

I.2.2. Informe de la persona accionada

Rolando Héctor Alegría Astudillo, en representación legal de la EMPRESA CONSTRUCTORA METAL - MEC LTDA., a través de su abogado en audiencia manifestó que: **i)** Los accionantes cerraron con candado e impidieron el ingreso de los demás funcionarios a sus instalaciones, situación que fue de conocimiento de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, dicha instancia saltando procedimiento y de manera parcializada declaró legal la huelga, motivo por el cual interpuso una acción de amparo constitucional, que fue concedida en parte; **ii)** En cuanto a la denuncia de que los sueldos y subsidios no fueron cancelados,

dicha aseveración no es cierta; y si bien se emitió una conminatoria; sin embargo, se solicitó la aclaración y complementación de la misma, ya que se adjuntó "…el pago realizado como ejemplo a tres trabajadores, el salario es del 2019 pagados del 2020 parcialmente, pagados los subsidios, pagados el prenatal…" (sic); empero, la indicada Jefatura rechazó dicha solicitud; **iii)** Se mencionó que existen salarios del 2019 que aún no fueron cancelados; lo cual es falso; por lo que se adjuntó a la acción de amparo constitucional amplia documentación de la cual se evidencia que de "…fs. 181 a 202 de 203 a 221 y hasta 916 a 926 Windsor Suárez, David Ajuacho, Gabriel Vedia, Pablo Fuentes, Moisés Cruz, Diomar Suarez, Silverio Padilla, Alberto Cuellar, Cesar Castro, José Carlos Tapia, Mario Vargas, Antonio Gómez, Rubén Paz, en realidad todos los accionantes han venido recibiendo pagos, si bien es cierto de que existe demora en el pago de aguinaldo y algunos sueldos consideramos que no se puede dar a una conminatoria del Ministerio de Trabajo…" (sic); de igual manera, ante la mencionada Jefatura se presentó prueba referente al pago de salarios, indicando que "…Joaquín Aurich Roca donde se acredita constancia de pago de salario de los meses noviembre, diciembre de la gestión 2019, se evidencia constancia de los pagos de enero hasta agosto de 2020 documentos que cursan a fs. 14 y 42 de la respuesta a la conminatoria, además se adjuntan detalle y transferencias bancarias lo mismo ocurre con el trabajador Miguel Aurelio Castedo Rojas y lo mismo ocurre también con el trabajador Jaime Quispe y así sucesivamente con toda la lista (…) que están plenamente identificados en la Acción de Amparo…" (sic); existiendo hechos controvertidos que corresponden ser resueltos por la jurisdicción ordinaria; **iv)** La Conminatoria de Cumplimiento a la Normativa Laboral JDTSC/JCCHS/INST. 001/2021, de la cual los accionantes pretenden su cumplimiento no es parte de un procedimiento definido por ninguna norma; por lo que si se concede la tutela se estaría vulnerando el derecho al debido proceso, siendo que dicha Conminatoria exige el pago de salarios, beneficios sociales, aguinaldos y subsidios, que ya fueron cancelados, conforme se puede advertir de la documentación y transferencias bancarias que acreditan dicho extremo; en consecuencia, existen hechos controvertidos, los cuales deben ser dilucidados en la vía ordinaria tal como lo establecen los arts. 5 y 9 del Código Procesal del Trabajo (CPT); **v)** La citada Conminatoria exige el pago de los aportes a la seguridad social; sin embargo, estos no pueden ser tutelados, tomando en cuenta que existe un proceso coactivo social ante el "Juzgado Noveno Laboral" por el cual los trabajadores de la Empresa hoy accionada demandaron dicho pago; **vi)** Los accionantes no demostraron el acto ilegal y la omisión indebida; es decir, no se indicó la relación de causalidad entre el hecho suprimido irrestricto y la tutela de todos los derechos denunciados como vulnerados; **vii)** No puede ser tutelado el pago de subsidios y lactancia; ya que, los trabajadores no dieron cumplimiento a la presentación de documentos que acrediten tal condición; y si bien la carga de la prueba en materia laboral se invierte en favor del trabajador, su obligación es hacer conocer dicha condición; asimismo, "…la gestión 2019 ha sido totalmente pagado en sus sueldos los nacidos vivos durante esa gestión han sido totalmente pagados está plenamente demostrado por todas las pruebas, los prenatales han sido totalmente pagados con transferencias bancarias, todo eso está debidamente en toda la prueba…" (sic); **viii)** Con relación a los aportes patronales, se hace conocer que existe un proceso donde la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.) demandó a la Empresa ahora accionada, aquello que los accionantes pretenden que a través de la mencionada Conminatoria sea pagado; en ese sentido, nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa; **ix)** Respecto al pago de salarios devengados dispuestos en una conminatoria, conforme a lo establecido por la SCP 0792/2016-S2 de 22 de agosto, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, ya que no se encuentra habilitada para establecer la dimensión y la cuantía de los pagos que podrían corresponder; puesto que dicha decisión debe ser asumida por las autoridades administrativas y/o judiciales que analizarán las pruebas de cargo y descargo que sean presentadas; y, **x)** Por todo lo expuesto solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 37 de 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 1172 vta. a 1178, **concedió en parte** la tutela solicitada; ordenando a la Empresa ahora accionada que proceda a la cancelación inmediata de los últimos seis meses de salarios de los accionantes, siempre y cuando estos no hubieran sido cancelados; asimismo, se dispuso satisfacer los subsidios de prenatalidad, de lactancia y de natalidad

a Marco Antonio Fernández Fernández, Eliazar Cepeda Cárdenas, Arlin Eddy Roca Amador, Diego Bascopé Aguilar, Juan Alberto Carrillo Méndez, Oliver Vega Yerema y "Robert" Rivero Guaji, siempre y cuando esos no hubieran sido ya satisfechos; y, **denegó** la tutela con relación al pago de costas y al pago de las primas, aguinaldos y otros beneficios, que corresponden ser reclamados ante la judicatura laboral; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Conminatoria de Cumplimiento a la Normativa Laboral JDTSC/JCCHS/INST. 001/2021 ingresa en el campo de la controversia; ya que, la misma se basa en el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; sin embargo, ese supuesto es aplicado ante la existencia de despidos injustificados, lo cual no ocurre en el presente caso; por lo que, la indicada Conminatoria es irrazonable, además de no estar sustentada en ninguna normativa, alegando únicamente al DS 29894 de 7 de febrero de 2019, que establece la organización del "Poder Ejecutivo", sin indicar cuál es la competencia de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social para emitir esa Conminatoria; en ese sentido, no tiene carácter vinculante y obligatorio, sirviendo únicamente como referencia; **b)** Los accionantes indican que no se les pagaron sus salarios de 2019, 2020 y 2021; ante esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional estableció líneas contrarias; es así, que en el presente caso se aplicará el estándar más alto, y por consiguiente, la protección más favorable hacia la persona con relación a lo establecido por el art. 48 de la CPE; en consecuencia, existe una protección hacia los trabajadores que el Estado debe asumir; asimismo, conforme a lo establecido por el art. 53 de la Ley General del Trabajo (LGT) "'…***los periodos de tiempo para el pago de salario no podrán exceder de 15 días para obreros y de un mes para empleados y domésticos***…'"(sic); en ese contexto, en el presente caso la Empresa hoy accionada sostuvo y reconoció que existe un retraso en el pago de los salarios; por lo que, es su obligación como autoridad la restitución de los derechos fundamentales en cuanto al pago de los salarios devengados "…siendo que pueden existir salarios de 2019, 2020 eso corresponde ser conocido por la Judicatura Laboral (…) la ley nos obliga a que los salarios se hagan pagar en un máximo de 15 días y el radio de protección que tiene el Amparo Constitucional (…) es de seis meses porque tiene una vigencia de seis meses desde la vulneración a los derechos fundamentales y ello quiere decir que si no se han pagado los salarios por seis meses para los ahora accionantes, es nuestra obligación (…) que ahora con este fallo se garantice y se conmine a que se deban pagar los salarios por los seis meses anteriores al dictado de la presente resolución…" (sic); tomando en cuenta que se está evitando una afectación mayor a los derechos fundamentales; **c)** En cuanto a los subsidios que no se cancelaron, de manera referencial la indicada Conminatoria sostiene que "…el ciudadano Marco Antonio Fernández Fernández tuviese un hijo ahora de 6 meses a la cual la norma también le protege porque los subsidios deben ser cancelados por la parte patronal y a este ciudadano si se acusa que no se ha cancelado tiene la obligación no de pagar dos veces, sino la obligación de garantizar que ese derecho fundamental este cubierto, lo mismo pasa con la situación del ciudadano Eliazar Cepeda Cárdenas que tiene un hijo de 5 meses en lactancia, Eddy Arlyn Roca Amador que tiene también un hijo de 11 meses, Diego Bascopé Aguilar que le alcanza los subsidios porque no han pasado los seis meses desde que su hijo cumplió un año; Juan Alberto Carrillo Méndez que tiene un nacido vivo de 7 meses; Oliver Vega Yerema que tiene cupos de lactancia por 10 meses, Rivero Guaji Robert situaciones o personas a las cuales la ley le protege en el ámbito de la seguridad social para ser cubierto con estos subsidios…" (sic); es así que, en el presente caso si ya se cancelaron los subsidios, no corresponde pagar dos veces; y, **d)** Con relación a los otros derechos que se denuncian como vulnerados; es decir, el pago de primas, de aguinaldos y demás beneficios sociales que ingresan en un ámbito de controversia; corresponde que la misma sea resuelta por la jurisdicción ordinaria.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, los accionantes a través de su abogado solicitaron a la Sala Constitucional que, tomando en cuenta que el art. 48 de la CPE señala que los salarios o sueldos devengados, y los derechos laborales tienen privilegio y preferencia sobre cualquier acreencia, siendo inembargables e imprescriptibles; sin embargo, en la Resolución 37 -emitida en esta acción tutelar- se pretende extrapolar el plazo de seis meses relativos al principio de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional, como un cálculo de una especie de caducidad de los salarios devengados, lo cual se considera incorrecto e incongruente con la parte considerativa de la indicada Resolución; en ese sentido, se debe ordenar el pago de todos los salarios y sueldos

devengados que se les adeuda, considerando que estos no están sujetos a un régimen de caducidad ni prescripción por mandato de la Constitución Política del Estado, lo mismo ocurre con el pago de las asignaciones familiares, subsidio, prenatalidad y natalidad, que están destinados a satisfacer las necesidades primordiales de los menores de edad.

Asimismo, el representante legal de la Empresa ahora accionada a través de su abogado, en vía de aclaración, complementación y enmienda, solicitó a la Sala Constitucional que: **1)** Si bien se concedió la tutela respecto a los salarios devengados disponiendo el pago de seis meses de los mismos, y en caso de los subsidios y de las lactancias se identificó a las personas beneficiarias, quienes recibirían el correspondiente pago; sin embargo, no se consideró la prueba presentada ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante la solicitud de aclaración y enmienda a la Conminatoria de Cumplimiento a la Normativa Laboral JDTSC/JCCHS/INST. 001/2021 pidiendo en la parte final que los trabajadores se apersonen al área de Contabilidad para precisamente revisar a detalle todos los pagos cancelados, por cuanto no se les debe seis meses de sueldo; y, **2)** Respecto a los accionantes que fueron identificados para que se les cancele los subsidios y lactancia, evidentemente se les debe algunos, pero no así la totalidad de los mismos, lo contrario implicaría pagar el doble de lo que ya se pagó y que se encuentra acreditado en las pruebas presentadas.

En mérito a dichas solicitudes la Sala Constitucional señaló no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda efectuada por las partes; puesto que: **i)** Se consideró la naturaleza de la acción de amparo constitucional en el ámbito de la subsidiariedad para tutelar los salarios que son adeudados, para que la protección no resulte ser tardía; en consecuencia, se vio que "…dentro del radio, el termino de los seis meses, esa protección si es que no la concedemos ahora pudiera ser tardía, los otros salarios que se debieran de otras gestiones o pasado los seis meses en ningún momento hemos dicho que no tienen efecto, que estuvieran sometidos al régimen de caducidad, eso sería desconocer la naturaleza de los salarios que son imprescriptibles, que son inembargables a lo cual no nos hemos ingresado porque no somos autoridades de la justicia ordinaria laboral, somos autoridades de la justicia constitucional a la cual hemos establecido que por esa naturaleza subsidiaria y la protección inmediata es que estamos tutelando los últimos seis meses vinculados a que ese es el ámbito de acción que puede ingresar el Amparo Constitucional…" (sic); y, **ii)** En cuanto a la verificación o coordinación con el área de contabilidad de la Empresa hoy accionada, se puntualiza que la Resolución emitida por sus autoridades es de cumplimiento inmediato y obligatorio; es así que, la cancelación de lo dispuesto no se encuentra sometida a ninguna conciliación; asimismo, respecto a los accionantes que recibirán el pago de los subsidios, ellos tendrán que apersonarse y presentar los requisitos correspondientes, no siendo necesario complementar, aclarar o enmendar algún punto de la indicada Resolución.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Nota presentada el 1 de febrero de 2021, los miembros -del Directorio- del Sindicato de Trabajadores de la EMPRESA METAL - MEC LTDA., solicitaron a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social conmine a la EMPRESA CONSTRUCTORA METAL - MEC LTDA. -hoy accionada- al pago de aguinaldos, sueldos devengados y otros, adjuntando una lista de los trabajadores -ahora accionantes- y el concepto por el cual se les adeuda (fs. 78 a 85).

II.2. A través de la Conminatoria de Cumplimiento a la Normativa Laboral JDTSC/JCCHS/INST. 001/2021 de 5 de febrero, el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó a la empresa hoy accionada, representada legalmente por Rolando Héctor Alegría Astudillo, a cancelar las obligaciones sociales incumplidas con los accionantes en un plazo máximo de setenta y dos horas, exponiendo un detalle de los mismos y lo que se les adeudaría; es decir, el pago de salarios devengados, aguinaldos, primas, nacido vivo, prenatales, cupos por lactancia, saldo de una liquidación y servicio de transporte (fs. 64 a 68 vta.).

II.3. Por Nota presentada el 10 de febrero de 2021 ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; el representante legal de la empresa hoy accionada, solicitó aclaración y complementación de la Conminatoria de Cumplimiento a la Normativa Laboral JDTSC/JCCHS/INST. 001/2021 (fs. 265 a 266); solicitud que fue reiterada el 17 de igual mes y año (fs. 396), mereciendo como respuesta el Auto de 19 del citado mes y año, por el que el Jefe Departamental de Santa Cruz del indicado Ministerio resolvió declarar improcedente la solicitud de aclaración y complementación (fs. 397 a 398).

II.4. Cursa Informe MEMORANDO JDTSC/I/VER.REINC./LAB 028/2021 de 11 de febrero, dirigido al Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por la cual el Inspector del indicado Ministerio, hizo conocer que la Conminatoria de Cumplimiento a la Normativa Laboral JDTSC/JCCHS/INST. 001/2021 no fue cumplida (fs. 71).

II.5. Cursan Certificados de Nacimiento: **a)** Número 0048902 correspondiente al menor de edad **AA** con fecha de nacimiento **21 de octubre de 2020** (fs. 46) y número 0048904 perteneciente al menor de edad **BB** con fecha de nacimiento **19 de agosto de 2019** (fs. 51), cuyos padres son Julio Cossio Rojas y Flora Soliz Moya; **b)** Número 1311268 perteneciente al menor de edad **CC** con fecha de nacimiento **28 de julio de 2020** cuyos padres son Marco Antonio Fernández Fernández y Jhosselin Delia Colque (fs. 47); **c)** Número 2727303 correspondiente al menor de edad **DD** con fecha de nacimiento **12 de junio de 2020**, cuyos padres son Juan Alberto Carrillo Méndez y Ana Carolina Quispe Flores (fs. 48); **d)** Número 0044370 perteneciente al menor de edad **EE** con fecha de nacimiento **9 de febrero de 2020** cuyos padres son Arlin Eddy Roca Amador y Runny García Portales (fs. 49); **e)** Número 0055329 correspondiente al menor de edad **FF** con fecha de nacimiento **30 de diciembre de 2019**, cuyos padres son Diego Bascopé Aguilar y Erika Villagómez Saucedo (fs. 50); **f)** Número 2730505 correspondiente a la menor de edad **GG** con fecha de nacimiento **11 de agosto de 2019**, cuyos padres son Rober Rivero Guaji y Gabriela Ayala Ramos (fs. 52); y, **g)** Número 0048905 correspondiente al menor de edad **HH** con fecha de nacimiento **29 de octubre de 2018**, cuyos padres son Eliazar Cepeda Cárdenas y Ana Graciela Caro Castro (fs. 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la estabilidad laboral, al salario, a la alimentación, a la seguridad social, a las asignaciones familiares, al reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad; y, a no ser discriminados; puesto que la Empresa ahora accionada no cumplió con sus obligaciones patronales, motivo por el cual acudieron a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de Cumplimiento a la Normativa Laboral JDTSC/JCCHS/INST. 001/2021 de 5 de febrero, por la cual se conminó a la Empresa hoy accionada a cancelar los sueldos devengados, las asignaciones familiares y demás derechos sociales en un plazo máximo de setenta y dos horas; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa, no se dio cumplimiento a la citada Conminatoria.

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

III.1. Sobre la legitimación activa. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, el art. 52.1. del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta por: "Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con **poder suficiente**" (negrillas nos corresponden); así, sobre la **legitimación activa**, la SCP 0720/2019-S1 de 12 de agosto, asumiendo entendimientos jurisprudenciales sobre este tema manifestó que: *«la línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional, de manera reiterada asumió el entendimiento de que: "**La legitimación activa constituye la facultad de solicitar la protección** de la tutela del amparo por quien* es el titular del derecho respecto al cual se solicita la protección, así la SCP *1507/2014 de 16 de julio, señaló que: `La **legitimación activa** en la acción de amparo constitucional es entendida como la capacidad que tiene toda persona sea natural o*

jurídica para interponerla y solicitar al Estado la protección o restitución de un derecho vulnerado. En ese sentido, ***quien tiene esta capacidad de solicitar la tutela de su supuesto derecho vulnerado, es el titular del mismo o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial****.*

En cuanto a la ***legitimación activa****, el art. 129.I de la CPE establece que la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada,* ***o por otra a su nombre siempre que acompañe un poder notariado****, o en su caso por la autoridad correspondiente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional de forma reiterada ha dejado establecido que al momento de interponer la acción de amparo constitucional, el accionante debe demostrar que el hecho denunciado recae directamente en un derecho del cual es titular; así lo estableció la SCP 929/2014 de 15 de mayo: 'La* ***legitimación activa*** *es un presupuesto procesal para la admisión de la demanda, implica la existencia de una correspondencia directa entre el impetrante de tutela y el derecho que se invoca, para acreditar este presupuesto es necesario demostrar la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho legítimo supuestamente lesionado'"»* (las negrillas nos corresponden).

De igual manera, la SCP 1739/2012 de 1 de octubre, en un supuesto fáctico de falta de firma de la demanda de acción de amparo constitucional señaló: *"…la accionante si bien planteó la acción de amparo observando las presuntas irregularidades, empero su persona no firmó el memorial de demanda, como tampoco otorgó poder a su abogado,* ***de esta manera no existe legitimación activa en la accionante****…"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la imposibilidad de la jurisdicción constitucional para dilucidar hechos controvertidos

La SCP 0601/2020-S3 de 28 de septiembre, citando a la SC 1433/2004 de 7 de septiembre, señaló que: [*…cabe dejar establecido que este Tribunal en su jurisprudencia ha determinado que* ***el ámbito de protección del amparo constitucional en cuanto a garantías constitucionales y derechos fundamentales se refiere, no alcanza a definirlos ni analizar hechos controvertidos****, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades, de acuerdo con la materia, son los facultados para conocer, conforme a sus atribuciones específicas, las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar, ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a tales derechos y garantías constitucionales, conforme se ha desarrollado en la SC 1370/2002-R, de 11 de noviembre.*

En igual sentido, la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, sostuvo que: «Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido ***no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos;*** *así la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: "…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional,* ***también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos****; (…) '(…) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho'"»]* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores

La SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: `…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…'; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: `…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…'*.

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: `Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad ***social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa´*** .

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus" (las negrillas son nuestras).

III.4. Derecho a la seguridad social y a las asignaciones familiares

El art. 45 de la CPE, prevé el derecho a la seguridad social, estableciendo lo siguiente:

"I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 48.I de la CPE, instituye que las disposiciones sociales y laborales **son de cumplimiento obligatorio**, y en su parágrafo IV del citado artículo, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a **la seguridad social que no fueron pagados tienen privilegio y preferencia sobre otras acreencias, siendo inembargables e imprescriptibles, entre ellos, los subsidios prenatal y de lactancia.**

El Decreto Supremo (DS) 3546 de 1 de mayo de 2018 que modificó el art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987, establece que: "Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores

público y privado y de las cooperativas mineras: a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS); c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida; d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS)".

En cuanto al pago o compensación retroactiva de las asignaciones familiares, el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -modificado por la Resolución Administrativa (RA) 076-2019 de 29 de marzo de 2019- en su art. 28, determinó que corresponderá efectuar el pago retrasado del subsidio prenatal y de lactancia en el caso que "…el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes…".

La SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial de la SCP 0134/2014 de 10 de enero, señaló que: "…*el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común.* ***Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde*** (…).

…*siendo la* ***seguridad social un derecho fundamental*** *y por mandato constitucional,* ***se garantiza su efectivo cumplimiento*** (…) ***corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes;*** *consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad* ***de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y*** *ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente* ***la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud.*** *Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos…"* (las negrillas nos pertenecen).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con relación a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) en el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, en la Sentencia de 1 de octubre de 2021, señaló que: "*…existen* ***dos tipos de obligaciones que derivan del reconocimiento de los DESCA****, conforme al artículo 26 de la Convención: aquellas de* ***exigibilidad inmediata****, y aquellas de* ***carácter progresivo****. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud, garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y en general avanzar hacia la plena efectividad de los DESCA. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo,* ***se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos***

alcanzados. *En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno…"*(las negrillas son nuestras); de igual manera, respecto al derecho a la seguridad social como parte de los DESCA refirió que: *"…el derecho a la seguridad social es de fundamental importancia para garantizar la dignidad de las personas y para hacer frente a circunstancias que privan del ejercicio de otros derechos[165]"*; por lo tanto, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas positivas de orden interno que permitan proteger y materializar el derecho a la seguridad social del capital humano con la finalidad de garantizarles una vida digna, con calidad y calidez; medidas que deberán ser progresivas frente a los derechos alcanzados, para evitar situaciones que generen discriminación.

De lo desarrollado, se concluye que el régimen de asignaciones familiares consistentes en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de carácter progresivo; por consiguiente, son de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlo y garantizarlo, al estar íntimamente ligado con los derechos a la salud y a la vida de la madre y del recién nacido, subsidios que deberán ser otorgados por el empleador del sector público, privado y de las cooperativas mineras de forma oportuna y obligatoria, con la finalidad de materializar los derechos sociales y las prestaciones reconocidas en favor del binomio madre e hijo.

III.5. Principio del interés superior de los niños y niñas

El interés superior de los niños y niñas es un principio reconocido en la Constitución Política del Estado, instrumentos internacionales y normas infraconstitucionales. Es así, que el art. 60 de la CPE, señaló que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la **preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas nos pertenecen). De igual manera, el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- respecto al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en su art. 220 inc. k), establece que: "…las **autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolescente, se guiarán en interés de éstos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos**" (las negrillas nos corresponden).

En el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, la Corte IDH advirtió que el interés superior de los niños y niñas constituye un principio regulador de toda normativa relativa a los derechos de la niñez, por lo cual el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, prevé que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a la niñez por la referida Convención. En ese sentido, en el citado Caso la Corte IDH, estableció que el interés superior del niño tiene un triple concepto, al ser: "*a) un derecho sustantivo, en el sentido que el niño y la niña tienen el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se debe poner en práctica cuando se adopte una decisión que afecte a un niño o niña; b) un principio jurídico interpretativo fundamental, de forma que las normas se interpreten de forma que satisfaga el interés superior del niño o niña; y c) una norma de procedimiento, que requiere que siempre que se adopte una decisión que afecte a niños y niñas se tome en cuenta las repercusiones que puede tener en ellos[148]*". Por consiguiente, dicha Corte consideró que el principio del interés superior del niño se constituye en un mandato de priorización de los derechos de las niñas y niños frente a cualquier decisión que pueda afectarlos, ya sea de manera positiva o negativa, tanto en el ámbito judicial, administrativo y legislativo. De esta forma, el Estado debe garantizar que las normas y actos estatales no afecten el derecho de los niños y niñas con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a los mismos, haciendo especial énfasis en que **es deber**

de los Estados situar el interés superior del niño en el centro de todas las decisiones que afecten a su salud y desarrollo.

La SCP 0086/2012 de 16 de abril, señaló que: *"Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado…*

(…)

…deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-…".

La SCP 0719/2020-S4 de 12 de noviembre, señaló que: *"…El principio de interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores; así se trata de superar dos posiciones extremas, el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a menores, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro, puesto que todo niño, niña o adolescente es titular de los derechos que le son inherentes.*

Las obligaciones del Estado con respecto a las niñas, niños y adolescentes, implican, además de facilitar una mediación adulta que siempre los considere sujetos de derechos, que tales derechos puedan ser ejercidos y protegidos por medios prácticos y efectivos a través del actuar de todas las instancias del Estado, las cuales deberán tomar en cuenta el carácter integral de los derechos humanos [1].

Siguiendo a la misma autora, ***dicha obligación reforzada se expresa a través del efecto útil de los derechos de los niñas, niños y adolescentes; es decir, que los mismos tengan sentido en la vida y práctica del sujeto titular de ellos, puesto que deben ser expresados en medios efectivos y prácticos para su protección y ejercicio, tales como la actuación oficiosa del Estado para la protección de niños, niñas y adolescentes; la obligación de exhaustividad para atender la causa de pedir; la obligación de aplicar el principio superior del niño en temas que afectan a la infancia; y, adicionalmente, garantizar un Estado útil para la infancia, mediante la asistencia y representación suficientes y adecuadas para el ejercicio de sus derechos; y, la integralidad en la atención y protección de sus derechos****"* (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos, y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre e hijo, debiendo el empleador otorgar las mismas de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados.

III.6. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la estabilidad laboral, al salario, a la alimentación, a la seguridad social, a las asignaciones familiares, al reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad; y, a no ser discriminados; puesto que la

Empresa ahora accionada no cumplió con sus obligaciones patronales, motivo por el cual acudieron a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de Cumplimiento a la Normativa Laboral JDTSC/JCCHS/INST. 001/2021 de 5 de febrero, por la cual se conminó a la Empresa hoy accionada a cancelar los sueldos devengados, las asignaciones familiares y demás derechos sociales en un plazo máximo de setenta y dos horas; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa, no se dio cumplimiento a la citada Conminatoria.

De la revisión de antecedentes, se tiene que por Nota presentada el 1 de febrero de 2021, los miembros -del Directorio- del Sindicato de Trabajadores de la EMPRESA METAL - MEC LTDA. solicitaron a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se emita conminatoria contra la indicada Empresa hoy accionada, para el pago de aguinaldos, sueldos devengados y otros, adjuntando una lista de los accionantes y el concepto por el cual se les adeuda (Conclusión II.1.); en merito a ello, dicha instancia administrativa, en aplicación de los arts. 14 y 86 del DS 29894, emitió la Conminatoria de Cumplimiento a la Normativa Laboral JDTSC/JCCHS/INST. 001/2021; por la cual conminó a la Empresa ahora accionada a cancelar las obligaciones sociales incumplidas con los accionantes en un plazo máximo de setenta y dos horas, exponiendo un detalle de los mismos y lo que se les adeudaría; es decir, el pago de salarios devengados, aguinaldos, primas, nacido vivo, prenatal, cupos por lactancia, saldo de una liquidación y servicio de transporte (Conclusión II.2.); en consecuencia, por Nota presentada el 10 de febrero de 2021, ante la citada Jefatura, el representante legal de la Empresa hoy accionada solicitó aclaración y complementación de la indicada Conminatoria de Cumplimiento a la Normativa Laboral indicando que existen contradicciones y ambigüedades; puesto que los conceptos que se pretenden cobrar en muchos de los casos ya fueron cancelados a favor de los trabajadores; por lo que, resulta imposible que la referida Empresa efectúe un pago doble por dichos conceptos, adjuntando la documentación respectiva; solicitud que fue reiterada el 17 de igual mes y año; mereciendo en respuesta el Auto de 19 de ese mes y año, por el que el Jefe Departamental de Santa Cruz del indicado Ministerio resolvió declarar improcedente la solicitud de aclaración y complementación (Conclusión II.3.); finalmente, por Informe MEMORANDO JDTSC/I/VER.REINC./LAB 028/2021, el Inspector Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, hizo conocer al Jefe Departamental de Santa Cruz del mismo Ministerio, que la Conminatoria de Cumplimiento a la Normativa Laboral JDTSC/JCCHS/INST. 001/2021 no fue cumplida (Conclusión II.4.).

Con relación a la legitimación activa

Previo a ingresar analizar la problemática planteada, es preciso dilucidar si los accionantes cumplen con el requisito de procedencia reglada de legitimación activa; en ese sentido se evidencia que Pedro Andia Torrico, Luis Martínez Choque, Oliver Vega Yerema, Dennys Wimper Pluas Jurado y Benicio Brañez Sánchez si bien fueron nombrados en el memorial de acción de amparo constitucional; sin embargo, no firmaron el mismo y tampoco otorgaron poder suficiente a un tercero para que actué a nombre de ellos, incumpliendo lo establecido por el art. 52.1 del CPCo que señala respecto a la legitimación activa en la acción de amparo constitucional, que esta podrá ser interpuesta por "Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, **de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente"** (las negrillas son nuestras); de la misma manera la SCP 1739/2012 de 1 de octubre, en un supuesto fáctico similar señaló: *"…la accionante si bien planteó la acción de amparo observando las presuntas irregularidades, empero su persona no firmó el memorial de demanda, como tampoco otorgó poder a su abogado, de esta manera no existe legitimación activa en la accionante…"*; lineamientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional; por lo que, ante la evidente falta de legitimación activa de los nombrados, estos no serán tomados en cuenta en la resolución del caso en análisis.

Identificada la problemática jurídica y los antecedentes procesales que originaron la interposición de la acción de amparo constitucional, corresponde señalar que los accionantes solicitan el cumplimiento de la Conminatoria de Cumplimiento a la Normativa Laboral JDTSC/JCCHS/INST. 001/2021, y

consecuentemente, el pago inmediato de sus salarios adeudados, derechos y beneficios por lactancia, aportes de la seguridad social a corto y largo plazo y todos los derechos que se señalan en la indicada Conminatoria; sin embargo, es necesario realizar una aclaración respecto al cumplimiento de conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social:

En cuanto a la solicitud de cumplimiento de la Conminatoria de Cumplimiento a la Normativa Laboral JDTSC/JCCHS/INST. 001/2021 de 5 de febrero

Al respecto, si bien el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio determinó que, ante el **incumplimiento de una conminatoria de reincorporación**, **se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional**; considerando que dicha conminatoria no se constituye en una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, sino provisional; así también, el empleador debe dar cumplimiento inmediato a las conminatorias de reincorporación laboral aún se interpongan los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier recurso en la vía judicial o administrativa; **no obstante, es necesario aclarar que dicha determinación tiene como naturaleza la protección provisional de la estabilidad laboral a las trabajadoras y los trabajadores cuando se producen despidos injustificados ello en el marco de aplicación de lo dispuesto por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010**; en consecuencia, ante la indicada situación, la jurisdicción constitucional dispone el cumplimiento íntegro de las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reiterando la aclaración que aquello únicamente procede cuando existe un **despido injustificado y existe una conminatoria de reincorporación laboral**, lo cual no ocurre en el presente caso, por cuanto los accionantes solicitan el cumplimiento de una conminatoria de cumplimiento de pago de sus salarios devengados, primas, asignaciones familiares y aportes a la seguridad social; motivo por el cual la citada Doctrina Constitucional no puede ser aplicada; en consecuencia, por todo lo expuesto, no se puede disponer el cumplimiento de la Conminatoria de Cumplimiento a la Normativa Laboral JDTSC/JCCHS/INST. 001/2021, al no estar establecido en la normativa que sustenta dicha Doctrina Constitucional.

Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual estableció que el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional no alcanza a definir ni analizar hechos controvertidos; puesto que el mismo corresponde conforme a cada caso a la jurisdicción ordinaria o administrativa, donde los jueces, tribunales o autoridades, de acuerdo con la materia, son los facultados para conocer y resolver cuestiones de hecho sobre el que recaiga una controversia; en ese sentido y considerando que la empresa hoy accionada señaló que no es evidente que adeuda la totalidad de los salarios a los accionantes, ya que a lo largo del tiempo se realizaron diferentes depósitos a las cuentas de los nombrados, adjuntando a tal efecto constancias de depósitos bancarios -aspectos a los que hace referencia el representante legal de la empresa hoy accionada en el memorial presentado el 28 de enero de 2022-, se advierte la existencia de hechos controvertidos sobre el pago de salarios devengados, respecto a los cuales la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar analizar aquello, existiendo la necesidad de que el mismo sea dilucidado en la jurisdicción ordinaria bajo un procedimiento propio, con etapa probatoria amplia y el uso de recursos que son actuaciones inherentes a la judicatura laboral; ocurriendo lo propio con el seguro social vinculado a la falta de pago de aportes a corto y largo plazo, pues dicha situación a más de estar vinculada al pago de salarios, se constituye a su vez en una situación relacionada al seguro social como parte de los derechos laborales que debe ser conocido y dilucidado en la vía laboral; en consecuencia, conforme a todo lo expuesto corresponde denegar a la tutela solicitada.

En cuanto al pago de las asignaciones familiares

Corresponde precisar que de conformidad con el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el Régimen de las Asignaciones Familiares se encuentra directamente vinculado a la vida y a la salud de la madre y **fundamentalmente del nuevo ser, futuro capital**

humano, y que el goce efectivo del mismo permite la materialización del derecho a la seguridad social a corto plazo, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado, y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas; puesto que las asignaciones familiares son de exigibilidad inmediata y de cumplimiento obligatorio por parte del empleador en favor de la trabajadora o el trabajador que desempeña su labor tanto en el sector público como en el privado y las cooperativas mineras, en razón a la implicancia del alcance de dicho beneficio, así de acuerdo con lo previsto por el DS 3546 que modifica el art. 25 del DS 21637, estableciendo que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares a ser pagadas a cargo y costo directamente de los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras, constituidas en: *"a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS); c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida; d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS)"*, **las cuales deben ser pagadas de forma oportuna;** motivo por el cual, no obstante a existir hechos controvertidos que deberán ser dilucidados por la judicatura laboral; se ingresará a analizar la solicitud de pago de asignaciones familiares.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se advierte que cursan Certificados de Nacimiento: **1)** Número 0048902 correspondiente al menor de edad **AA** con fecha de nacimiento 21 de octubre de 2020 y Número 0048904 perteneciente al menor de edad **BB** con fecha de nacimiento 19 de agosto de 2019, cuyos padres son **Julio Cossio Rojas** y Flora Soliz Moya; **2)** Número 1311268 perteneciente al menor de edad **CC** con fecha de nacimiento 28 de julio de 2020 cuyos padres son **Marco Antonio Fernández Fernández** y Jhosselin Delia Colque; **3)** Número 2727303 correspondiente al menor de edad **DD** con fecha de nacimiento 12 de junio de 2020, cuyos padres son **Juan Alberto Carrillo Méndez** y Ana Carolina Quispe Flores; **4)** Número 0044370 perteneciente al menor de edad **EE** con fecha de nacimiento 9 de febrero de 2020 cuyos padres son **Arlin Eddy Roca Amador** y Runny García Portales; **5)** Número 0055329 correspondiente al menor de edad **FF** con fecha de nacimiento 30 de diciembre de 2019, cuyos padres son **Diego Bascopé Aguilar** y Erika Villagómez Saucedo; **6)** Número 2730505 correspondiente a la menor de edad **GG** con fecha de nacimiento 11 de agosto de 2019, cuyos padres son **Rober Rivero Guaji** y Gabriela Ayala Ramos; y, **7)** Número 0048905 correspondiente al menor de edad **HH** con fecha de nacimiento 29 de octubre de 2018, cuyos padres son **Eliazar Cepeda Cárdenas** y Ana Graciela Caro Castro (Conclusión II.5.); asimismo, de la lectura del memorial de acción de amparo constitucional, así como de lo manifestado por los accionantes y por el representante legal de la Empresa ahora accionada en la audiencia de consideración de esta acción de defensa señaló que "…existe el pago de los salarios aguinaldos, **subsidios de lactancia**, aportes de AFP, toda vez que estos **fueron pagados en parte**…" (sic [las negrillas y el subrayado son nuestros]); es decir, que las asignaciones familiares no fueron canceladas en su totalidad a los accionantes, vulnerando su derecho a la seguridad social.

Al respecto, corresponde señalar que de acuerdo a la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.4. y III.5., de este fallo constitucional el régimen de asignaciones familiares consistentes en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de carácter progresivo; por consiguiente, son de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlos y garantizarlos, al estar íntimamente ligados con el derecho a la vida y a la salud de la madre y del nuevo ser, mismos que debieron ser otorgados de forma oportuna y obligatoria, con la finalidad de materializar los derechos sociales y las prestaciones reconocidas en favor del binomio madre e hijo; en consecuencia, al no ser canceladas oportunamente y de forma completa la Empresa ahora accionada vulneró los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación, a la seguridad social a corto plazo vinculada a las asignaciones familiares, de los hijos e hijas de los accionantes Julio Cossio Rojas, Marco Antonio

Fernández Fernández, Juan Alberto Carrillo Méndez, Arlin Eddy Roca Amador, Diego Bascopé Aguilar, Rober Rivero Guaji; y, Eliazar Cepeda Cárdenas; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada en atención al interés superior de los niños y las niñas, **debiendo la Empresa ahora accionada realizar el pago de las asignaciones familiares que no fueron canceladas, previa verificación de ambas partes procesales**.

Con relación a la denuncia de vulneración a los derechos al reconocimiento de su personalidad, capacidad y dignidad; y, a no ser discriminados, se tiene que a partir de la lectura del memorial de acción de amparo constitucional, así como de la audiencia de consideración de la misma, los accionantes no identificaron de qué manera dichos derechos fueron vulnerados, limitándose únicamente a la mención de los mismos; así como tampoco esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional advierte un acto ilegal u omisión indebida que genere su análisis; correspondiendo, en consecuencia denegar la tutela solicitada al respecto.

Finalmente, con relación al pago de costas procesales, daños y perjuicios, esta no puede ser considerada en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida por el art. 39 del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos y alcance obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0174/2022-S3 (viene de la pág. 22).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 37 de 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 1172 vta. a 1178, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación, a la seguridad social a corto plazo vinculada a las asignaciones familiares en cuanto a Julio Cossio Rojas, Marco Antonio Fernández Fernández, Juan Alberto Carrillo Méndez, Arlin Eddy Roca Amador, Diego Bascopé Aguilar, Rober Rivero Guaji y Eliazar Cepeda Cárdenas; y en consecuencia:

a) Disponer el pago de las asignaciones familiares referidas precedentemente, previa verificación de ambas partes procesales, salvo que las mismas ya se hubiesen cancelado en su totalidad; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación al cumplimiento de la Conminatoria de Cumplimiento a la Normativa Laboral JDTSC/JCCHS/INST. 001/2021 de 5 de febrero; asimismo, respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario, a la seguridad social a corto y largo plazo, en relación al pago de aportes a las AFP's, vinculados a la petición de cumplimiento de la citada Conminatoria. Así también, con relación a los derechos al reconocimiento de la personalidad, capacidad y dignidad, a no ser discriminados; y, al pago de costos y costas procesales; del mismo modo, respecto a Pedro Andia Torrico, Luis Martínez Choque, Oliver Vega Yerema, Dennys Wimper Pluas Jurado y Benicio Brañez Sánchez, quienes carecen de legitimación activa; todo ello, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

3° Exhortar a los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a que en futuras acciones tutelares que sean puestas a su conocimiento cumplan a cabalidad la norma procesal constitucional, realizando la revisión detallada de las formalidades exigidas en cuanto hace a la legitimación activa para la admisión de la acción de amparo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0175/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39165-2021-79-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 28/2021 de 18 de marzo, cursante de fs. 34 a 37 vta, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Franz Almanza Tinini** contra **David Choque Condori, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I.ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 17 a 23, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1.Hechos que motivan la acción

El 14 de enero de 2019 ingresó a trabajar en la Unidad de Defensa al Consumidor y Control Integral del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en el cargo de Gendarme, mediante la suscripción de tres contratos de trabajo a plazo fijo, los cuales serían continuos con un intervalo menor a noventa días; una vez que finalizó el tercero, continuó con sus tareas en la unidad con toda normalidad hasta el 15 de enero de 2021; sin embargo, en la misma fecha, sin que medie razón alguna, se le comunicó que por órdenes de la autoridad máxima municipal, no contaría con un nuevo contrato de trabajo, quedando desvinculado de su fuente laboral; razón por la cual, solicitó su reincorporación a la instancia administrativa, y al no recibir respuesta, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, instancia que emitió la Instructiva de Reincorporación 002/2021 de 18 de febrero.

Agregó que la mencionada Instructiva ordenó la reincorporación a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba y con el mismo nivel salarial, más la reposición de todos los derechos sociales; así como de salarios devengados, la misma que hasta el momento de la interposición de la presente acción no fue cumplida por el ente municipal.

I.1.2.Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad laboral, citando al efecto, los arts. 46.I.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3.Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la inmediata restitución a su fuente de trabajo, y el pago de sus sueldos, salarios y demás derechos sociales devengados, desde la fecha de su ilegal destitución hasta la reincorporación efectiva.

I.2.Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 33, en presencia del accionante y del representante legal de la parte demandada se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1.Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela través de su abogado; en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, refirió lo siguiente: **a)** El solicitante de tutela fue contratado por el ente municipal a través de la suscripción de tres contratos a plazo fijo, el primero del 14 de enero de 2019 hasta el 30 de marzo del mismo año; el segundo de 1 de abril al 30 de diciembre del mencionado año; y, el tercero de 6 de enero de 2020 al 30 de

diciembre del citado año, con un intervalo menor a noventa días, desempeñándose en los tres contratos como Gendarme dependiente de la Unidad de Defensa al Consumidor y Control Integral del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y por lo mismo operó la tácita reconducción; y, **b)** De manera oportuna, presentó solicitudes para que su esposa perciba los subsidios y las prestaciones familiares correspondientes.

I.2.2.Informe de la persona demandada

David Choque Condori, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en audiencia, a través de su representante legal, manifestó lo siguiente: **1)** El ahora accionante tenía la obligación de comunicar a la autoridad del citado ente municipal, que sería padre; y en razón a dicho extremo, iniciar el trámite correspondiente para obtener beneficios sociales y subsidios de lactancia; sin embargo no lo hizo; y, **2)** La entidad cuenta con la autonomía para disponer si el funcionario contratado continúa o no en sus funciones, y no simplemente suponer tácitamente que uno se queda en el puesto en el que se encontraba.

I.2.3.Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 28/2021 de 18 de marzo, cursante de fs. 34 a 37 vta, **concedió en forma provisional** la tutela impetrada, ordenando que la autoridad demandada proceda a dar cumplimiento inmediato a la Instructiva de Reincorporación 002/2021 de 18 de marzo, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, no pudiendo ser fruto de represalia alguna. Bajo los siguientes argumentos: **i)** La autoridad ahora demandada no dio cumplimiento a la Instructiva de Reincorporación, la cual dispuso que en el plazo máximo de cinco días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación, debería reincorporar al trabajador al mismo cargo que ocupaba antes del despido, más el pago de sueldos y salarios devengados y todos sus derechos sociales; y, **ii)** Las conminatorias de reincorporación laboral son de cumplimiento obligatorio para los empleadores, conforme el estándar más alto de protección de derechos laborales.

II.CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan tres contratos de prestación de servicios de Gendarme suscritos entre el Gobierno Municipal de Oruro y Luis Franz Almanza Tinini; el primero del 14 de enero de 2019 hasta el 30 de marzo del mismo año (GCP 0793/19); el segundo de 1 de abril al 30 de diciembre del mencionado año (GCP 1021/19); y, el tercero de 6 de enero de 2020 al 30 de diciembre del citado año (GCP 1561/20) (fs. 5 a 7).

II.2. Consta Instructiva de Reincorporación 002/2021 de 18 de febrero, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, en la que se conminó a David Choque Condori, en su calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro a la Reincorporación Laboral del trabajador Luis Franz Almanza Tinini –ahora accionante–, a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba antes de la desvinculación, más el pago de sueldos y salarios devengados y todos sus derechos sociales, dentro del plazo máximo de cinco días improrrogables, computable desde la notificación con la misma (fs. 12 a 14 vta.).

II.3. Por nota de 23 de febrero de 2021, Luis Franz Almanza Tinini, impetrante de tutela, devolvió formulario de notificación a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, realizado al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, para que se dé cumplimiento a la Instructiva de Reincorporación 002/2021 de 18 de febrero (fs. 15 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad y a la inamovilidad laboral, habida cuenta que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, se rehusó a cumplir la Instructiva de Reincorporación emitida en su favor, por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del impetrante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2010, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021 de 16 de junio, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el

más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad y a la inamovilidad laboral, habida cuenta que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, se rehusó a cumplir el Instructivo de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro en su favor.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo; por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, las que establezcan si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, ahora demandado; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro ahora demandado, fue notificado con el Instructivo de Reincorporación 002/2021 de 18 de febrero, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro; sin embargo, dicha determinación fue incumplida por el ente municipal; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en el DS 28699 y la Ley 495.

En la especie, se verifica que la entidad municipal demandada, al no haber dado cumplimiento estricto al Instructivo de Reincorporación 002/2021 de, emitido por la Jefatura de Departamental de Trabajo Oruro, vulneró el derecho al trabajo del accionante; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento integral de lo dispuesto en la misma, que entre otras cosas, dispone el pago de sueldos y salarios devengados y de los demás derechos laborales que le correspondan al trabajador, esto último en aplicación de la jurisprudencia constitucional contenida en la RDC 0001/2021, en cuya subregla 1) inc. vi) estableció que la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/2021 de 18 de marzo, cursante de fs. 34 a 37 vta, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por Luis Franz Almanza Tinini por la vulneración de los derechos al trabajo, la estabilidad laboral e inamovilidad laboral, cuya restitución a su fuente de trabajo deberá ser inmediata, así como el pago de salarios devengados y demás derechos que correspondan, en los términos dispuestos en la Instructiva de Reincorporación 002/2021 de 18 de febrero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0176/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39138-2021-79-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 015/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 83 a 86, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **AA** y **BB** contra **Miguel Ángel García Solares**, **Luís Gonzalo Vargas Terrazas** y **Ximena Katty Juaniquina Bustillos**, **Vocales de la Sala Civil, Social**, **Familia**, **de la Niñez y Adolescencia**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 y 26 de febrero de 2021, cursantes de fs. 1 y 7 a 19 vta.; y, 32 y vta., los accionantes, expusieron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por sus personas en contra del adolescente con responsabilidad penal NN, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP), la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Pando, emitió la Sentencia 014/2020 de 21 de septiembre; por la cual, declaró responsable al acusado del delito de violación previsto por el art. 308 del referido Código, condenándolo a una pena privativa de libertad de quince años, pero al ser adolescente el acusado, esta se atenuó a tres años, bajo la medida socioeducativa en régimen de internamiento.

Contra dicha Sentencia, el condenado de forma extemporánea presentó recurso de apelación el 19 de octubre de 2020, con el argumento de que la Sentencia incurrió en los supuestos defectos de inobservancia o errónea aplicación de la ley; y, que no existiría fundamentación "…o que esta sea insuficiente o contradictoria…" (sic), siendo estos los únicos agravios identificados; por lo que, bajo esos parámetros respondieron oportunamente a la indicada apelación, solicitando se desestime el recurso de apelación declarando la improcedencia del mismo y se devuelva al tribunal de origen para la ejecutoria de la Sentencia; ello, al no haber identificado el apelante los derechos vulnerados producto de la Sentencia condenatoria, de cómo y de qué forma el fallo cuestionado se adecúa a alguno de los presupuestos del párrafo II del art. 315 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, no existiendo carga argumentativa suficiente para abrir la competencia del Tribunal de alzada; además, esta doble instancia, no se constituye en una instancia de revalorización de la prueba.

Posteriormente, los Vocales de la Sala Civil, Social, Familia, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando –hoy demandados–, en una ilegal actuación pronunciaron el Auto de Vista 316/2020 de 20 de noviembre; por el que, sin antes verificar si el recurso de apelación se interpuso dentro del plazo establecido por el art. 315 del CNNA, declararon procedente el mismo, anulando de forma ilegal, incongruente, sesgada y con total parcialización la Sentencia condenatoria y ordenaron en contraposición a las normas constitucionales, al Código Niña, Niño y Adolecente y al Reglamento del señalado Código y sin ningún respaldo normativo, el reenvío del proceso al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero del citado departamento a efectos de que se desarrolle un nuevo juicio oral, atentando de esta manera derechos y revictimizando a su hija menor de edad quien pertenece a un grupo vulnerable de atención prioritaria, exponiéndosela a un nuevo procedimiento que lo único que provocará es un daño psicológico irreversible.

Haciéndose evidente de esta manera, que las citadas autoridades judiciales pronunciaron el mencionado Auto de Vista sin una debida motivación y fundamentación; por cuanto, no precisaron las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que hayan tenido en consideración para tomar la decisión asumida; asimismo, se advierte que en la parte considerativa no existe fundamento legal alguno que tuviera conexitud con los hechos expuestos; así como, tampoco precisaron respaldo legal que los llevó a tomar la decisión en la parte resolutiva; y, finalmente, se evidencia la existencia de una marcada incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva, ya que en las consideraciones solo se advierte una repetición de los escuetos argumentos del apelante, sin especificar ese razonamiento en la parte resolutiva, pese a existir una advertencia expresa sobre que las autoridades de alzada deben precisar con claridad si es parcial o total la nulidad de la Sentencia; además, no indicaron el objeto concreto del nuevo juicio, advirtiéndose una errónea aplicación del Manual Especializado de Procedimientos Jurisdiccionales e Investigativos del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes, alegaron la lesión de los derechos de su hija menor de edad al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la integridad psicológica, al acceso a la justicia pronta y oportuna y a la dignidad; citando al efecto los arts. 15. I y II, 21.2, 22 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 316/2020, ordenando que las autoridades demandadas, enmarcadas al principio de la debida diligencia, emitan un nuevo fallo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública, el 2 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 82 vta., en presencia de la coaccionante, el representante legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el Fiscal de Materia, y en ausencia del accionante, las autoridades judiciales demandadas y del tercero interesado NN; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó en su integridad la acción tutelar y ampliándola señaló que la Sentencia 014/2020, les fue notificado a todas las partes procesales, el 2 de octubre de 2020, pero sin mérito alguno, la defensa técnica del acusado, presentó memorial solicitando complementación y enmienda aludiendo de que en la Sentencia no se había indicado el plazo para la apelación, siendo que el mismo se encuentra claramente establecido; sin embargo, la autoridad jurisdiccional respondió a dicho memorial el 5 del señalado mes y año; por lo que, para todas las partes procesales, el plazo cumplía el viernes 16 del mencionado mes y año y no así el lunes 19 de dicho mes y año, por ello se pidió a los Vocales la verificación de los plazos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Miguel Ángel García Solares, Luís Gonzalo Vargas Terrazas y Ximena Katty Juaniquina Bustillos, Vocales de la Sala Civil, Social, Familia, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante informe escrito presentado el 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 57 a 59, manifestaron lo siguiente: **a)** Los accionantes reclamaron que la primera omisión de sus autoridades fue no verificar si el recurso fue interpuesto dentro del plazo establecido por el art. 315 del CNNA; empero, dicha afirmación que resulta no ser evidente, por cuanto fue lo primero que analizaron, pues de la revisión de la tramitación procesal advirtieron que por Auto de 5 de octubre de 2020 complementó la Sentencia 014/2020 al señalar textualmente que: *"En tal se sentido se complementa en cuanto al plazo para recurrir de las partes, a la Sentencia Resolución N° 014/2020 de fecha 21 de septiembre de 2020"* (sic), siendo notificado con el indicado Auto el acusado el 5 de octubre de dicho año; por lo que, al siguiente día hábil comenzó a computarse los diez días que tienen las partes para apelar, que de conformidad a lo

determinado por el art. 123.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), se computan días hábiles de la semana para las labores judiciales; es decir, de lunes a viernes; en ese entendido, en el presente caso, el plazo para apelar se vencía el 19 de octubre de 2020; por lo que, la presentación del recurso de apelación, se encontraba dentro del plazo establecido al efecto; **b)** Los impetrantes de tutela, también reclamaron que anularon la Sentencia cuestionada, sin tener respaldo normativo y que con total desconocimiento de la ley reenviaron la causa disponiendo la realización de un nuevo juicio, sin tomar en cuenta que en ese tipo de procesos no estaría permitido dicha determinación, pues en el art. 315 del CNNA en ninguna parte se dispondría ello; sin embargo, esa apreciación resulta no ser correcta, ya que el procedimiento del art. 315 del indicado Código establece que no se debe anular el fallo si existen errores de derecho que el Tribunal de alzada puede corregir; pero, cuando se trata de la falta de fundamentación y valoración de la prueba como es el caso, no pueden ser reparadas directamente, entonces corresponde ordenar la reposición del juicio conforme el Manual Especializado de Procedimientos Jurisdiccionales e Investigativos del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, aprobada por Resolución Ministerial (RM) 48/2017 de 31 de marzo, que determina que, cuando no es posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, el Tribunal de alzada puede anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por el Juez Público de Niñez y Adolescencia siguiente en número y si la anulación es parcial se debe indicar el objeto concreto del nuevo juicio. El reenvió del juicio se fundamenta en la interpretación del Código de Procedimiento Penal, donde existe esta figura; **c)** El Tribunal de alzada, no puede valorar nuevamente las pruebas cuando no es posible reparar directamente la errónea aplicación o inobservancia de la Ley; en ese sentido, en base al principio de justicia material, se debe sustanciar un nuevo juicio con el fin de otorgar una sentencia justa de acuerdo al art. 413 del CPP; ya que en el presente caso, no se trata de errores de derecho en la fundamentación de la resolución que no hayan influido en la parte dispositiva, para que el Tribunal de apelación pueda corregirla, tampoco se puede realizar una fundamentación complementaria, por la afectación a la situación jurídica, tratándose de la falta de fundamentación y falta de valoración de la prueba, que no pueden ser reparadas directamente, corresponde ordenar la reposición del juicio. Por ello, no es evidente lo reclamado por los accionantes, el hecho del reenvío y ordenar la realización de un nuevo juicio no constituye una resolución ilegal menos arbitraria que vaya a vulnerar el debido proceso, tampoco es una errónea aplicación objetiva de la ley, ni incongruencia en el fallo porque se tramitó procesalmente conforme a la norma; **d)** En cuanto a que el Auto de Vista cuestionado, no contaría con una debida fundamentación y motivación, el mismo no es evidente; toda vez que, se aplicó correctamente la norma sustantiva como adjetiva, siendo el fallo claro al referir que no se tomaron en cuenta todas las pruebas, omisión que no puede corregirse por el Tribunal de segunda instancia; **e)** Respecto a la supuesta incongruencia entre la parte considerativa y la resolutiva, el mismo no es evidente, ya que la parte considerativa es clara al señalar todas aquellas pruebas que no han sido valoradas de forma íntegra dando como consecuencia que en la parte resolutiva se anule la misma; **f)** Se anuló la Sentencia apelada en forma total y en mérito a todo lo expuesto, no existe errónea aplicación del Manual Especializado de Procedimientos Jurisdiccionales e Investigativos del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes; por lo que, no se vulneró el derecho a la dignidad, a la integridad psicológica como manifiestan los impetrantes de tutela porque no es una resolución alejada de la norma como quieren hacerlo ver; y, **g)** En cuanto a que con un nuevo juicio pudiera llegar a revictimizar a la víctima, se debe precisar que las declaraciones de la menor ya no son necesarias que se vuelva a realizar porque estas ya consta en obrados.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Raúl Hinojosa Cabrera, Fiscal de Materia, en audiencia pública de esta acción de defensa, manifestó que: **1)** En forma extraña los Vocales demandados mediante Auto de Vista determinaron anular una Sentencia, negando derechos fundamentales y garantías constitucionales previsto en el art. 60 de la CPE, el cual establece que debe considerarse el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, pues existe una protección especial que expresa el "art. 19 de la Convención de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes"; **2)** El art. 315 del CNNA, referente al recurso de apelación a la sentencia, en su párrafo VII indicó que los errores de derecho en la fundamentación de la resolución

impugnada que no hayan influido en la parte dispositiva, no lo anularan, pero serán corregidos por el Tribunal de apelación; así como, los errores u omisiones formales y los que se refiere a la imposición de medidas socioeducativas; asimismo, el parágrafo VIII señaló que, sin anular la sentencia recurrida, podrá realizar una fundamentación complementaria, sin cambiar la situación jurídica; en consecuencia, en ninguna parte se establece que los Vocales tiene la facultad de anular sentencias; y, **3)** Llevar nuevamente un juicio oral, implica revictimizar; por lo que, solicita que se disponga la emisión de un nuevo Auto de Vista conforme a las líneas jurisprudenciales sin negar derechos fundamentales.

I.2.4. Intervención de los terceros interesados

Edwin Condori, representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del departamento de Pando, en audiencia, solicitó se conceda la tutela impetrada por los accionantes velando por el interés superior de la víctima.

NN a través de su abogado, en audiencia señaló que, la aseveración de que se habría presentado fuera de plazo el recurso de apelación en contra de la Sentencia 014/2020 es falsa, por cuanto el 5 de octubre de 2020, siendo el primer día hábil después del 2 del indicado año, presentaron memorial de solicitud de complementación y enmienda conforme al art. 123 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual mereció el pronunciamiento del Auto de la indicada fecha con el que fue notificado ese mismo día; por lo que, a partir de esa fecha es que empieza a correr el plazo de los diez días hábiles para la interposición del recurso de apelación, venciendo el término el 19 de octubre de 2020, fecha en el que fue presentado el recurso.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 015/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 83 a 86, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del expediente referente al presente caso, se tiene la Sentencia 014/2020, contra la cual la madre del adolescente con responsabilidad penal, solicitó complementación, que fue resuelta mediante Auto de 5 de octubre de 2020, aclarando que conforme el art. 315 del CNNA y el Reglamento al Código Niña, Niño y Adolescente, el plazo para la apelación es de diez días computable a partir del día siguiente hábil; por lo que, al ser notificados con el Auto de complementación el 5 del mencionado mes y año, la madre del adolescente planteó recurso de apelación en contra de la indicada Sentencia, el 19 del señalado mes y año; en consecuencia, existiendo resolución de complementación y enmienda en el presente caso, es a partir de la notificación con la misma que se computa el plazo para la interposición de la apelación; por lo que, el señalado recurso fue planteado dentro del plazo establecido; **ii)** En cuanto a que el Auto de Vista 316/2020, hubiera sido emitido de manera ilegal e incongruente; en su parte considerativa se analizó el agravio y se señaló que no habría realizado valoración de todas las pruebas y que no se consideró que la valoración probatoria debe ser integral sea de forma positiva o negativa; por lo que, al omitir dicha valoración razonable de la prueba se vulneró los derechos al debido proceso y a la defensa; lo cual no puede ser corregido por el Tribunal de alzada; por consiguiente, se advierte que el citado Auto de Vista, fue pronunciado dentro de los márgenes de un debido proceso en sus elementos motivado, fundamentado y congruencia; puesto que, el mismo hace una exposición de hechos y derechos contenidos en la normativa legal vigente aplicable al caso en la cual respalda su decisión; así como, se encuentran expuestos los motivos que le llevaron a tomar la decisión de dejar sin efecto la Sentencia; **iii)** Respecto a que fuera ilegal al dejar sin efecto una Sentencia; corresponde aclarar que esa aseveración no resulta evidente; por cuanto, si bien dicho acto no se encuentra de manera expresa en el Código Niña, Niño y Adolescente; sin embargo, al observar defectos absolutos o cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, es posible que el Tribunal superior anule total o parcialmente una sentencia y ordene la reposición del juicio situación que por analogía puede ser aplicada el art. 413 del CPP; empero, para el presente caso se tiene el Manual de Actuación Especializada en Justicia Penal para Adolescentes, que en su página 127 numeral 214 señala que: "cuando no es posible reparar directamente la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación, el tribunal de alzada puede anular total o parcialmente la Sentencia y ordenar la reposición

del Juicio por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia siguiente en número…" en el presente caso, al ver afectados derechos fundamentales por falta o incorrecta valoración de la prueba, se dejó sin efecto la Sentencia de primera instancia, acto que es de competencia de las autoridades hoy demandadas; y, **iv)** Con relación a la presunta re victimización de la adolescente, no se advierte tal situación, ya que no se está dejando sin efecto los actuados de las entrevista, declaraciones e interrogatorios realizados a la víctima, tampoco se está poniendo en duda lo manifestado por ella; sin embargo, se recomienda a las autoridades judiciales impedir litigios donde víctima y agresor vuelven a reencontrarse en repetidas ocasiones y evitar en todo caso continuas tomas de declaración o interrogatorios innecesarios.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de AA y BB –hoy accionantes– en contra de NN –ahora tercero interesado–, por la presunta comisión del delito de violación a infante, niño, niña y adolescente y pornografía, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Pando, emitió la Sentencia 014/2020 de 21 de septiembre; por la que, resolvió declarar responsable al adolescente NN por el delito de violación sancionado por el art. 308 del CP; disponiendo la pena privativa de libertad de quince años, con la atenuación del art. 268.I del CNNA de tres años; medida socioeducativa en régimen de internamiento en el Centro de Reintegración Social de Villa Rojas, a concluirse el 21 de septiembre de 2023; la reparación de daño en favor de la víctima a calificarse en ejecución de medida socioeducativa y con acompañamiento de mecanismos de justicia restaurativa (fs. 36 a 46 vta.).

II.2. Habiendo solicitado la madre del adolescente con responsabilidad penal, complementación y enmienda de la indicada Sentencia respecto a que no se habría indicado si la misma es recurrible o no, por quienes y en qué plazo, la mencionada autoridad judicial por Auto de 5 de octubre de 2020, aclaró que la Sentencia 014/2020, es objeto de recurso conforme al art. 315 del CNNA (fs. 47), siendo notificado el acusado con el señalado Auto en la misma fecha (fs. 48).

II.3. Contra la Sentencia 014/2020, el acusado y su madre presentaron recurso de apelación el 19 de octubre de 2020, solicitando la nulidad de la indicada Sentencia, disponiendo la emisión de un nuevo fallo conforme a derecho (fs. 49 a 52 vta.).

II.4. Respondiendo al señalado recurso de apelación, los ahora accionantes, solicitaron se desestime la pretensión del apelante, declarando improcedente el recurso y se devuelva antecedentes al Tribunal de origen para la ejecución de la misma (fs. 10 y vta. del memorial de demanda de la acción de amparo constitucional; y, CD cursante a fs. 5).

II.5. Por Auto de Vista 316/2020 de 20 de noviembre, los Vocales de la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando –hoy demandados– resolvieron admitir el recurso de apelación declarando procedente la misma, disponiendo la nulidad de la Sentencia 014/2020, ordenando el reenvío de la causa al Juzgado Público de Familia competente a los fines de la realización de un nuevo juicio, en consideración con los argumentos esgrimidos en el presente fallo (fs. 53 a 56 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la lesión de los derechos de su hija menor de edad al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la integridad psicológica, al acceso a la justicia pronta y oportuna y a la dignidad; en virtud a que, las autoridades demandadas sin una debida fundamentación, motivación y congruencia emitieron el Auto de Vista 316/2020, por cuanto: **a)** Sin antes verificar si el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia 014/2020, fue presentado dentro del plazo, resolvieron admitir el mismo declarándolo procedente; **b)** De forma ilegal, incongruente con total parcialización, dispusieron la nulidad de la mencionada Sentencia condenatoria; **c)** En contraposición a las normas constitucionales, al Código Niña, Niño y Adolecente y al Reglamento del señalado Código y sin ningún respaldo normativo, ordenaron el reenvío de la causa al Juzgado Público de Familia competente a los fines de la realización de un nuevo juicio,

revictimizando de esta manera a su hija menor de edad quien pertenece a un grupo vulnerable de atención prioritaria, exponiéndola a un nuevo procedimiento que le provocará un daño psicológico irreversible; **d)** No precisaron las razones ni el respaldo legal para tomar la decisión asumida en la parte resolutiva; y, **e)** Se evidencia la existencia de incongruencia entre la parte considerativa y dispositiva.

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

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, señaló que: "*Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.

Así, ***el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, ***realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes*** *de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).*

En cuanto a la motivación*, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…****la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados****, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

Ahora bien, de manera imprescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el ***principio de congruencia****, entendido como: '…****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva,* ***y que debe mantenerse en todo su***

contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución*, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.*

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia*, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: '…la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que* ***sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado****. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad'.*

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: '…uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa'; razonamiento que nos permite concluir que la congruencia, se traduce en la respuesta expresa a las pretensiones formuladas por las partes, atendiendo todos y cada uno de los puntos en los cuales se sustenta una acción o recurso y que constriñe a la autoridad que los conoce a contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas, debiendo, además de ello, establecer una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume" (las negrillas nos corresponden).

De lo señalado se concluye que la congruencia como elemento del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución, por el cual, toda autoridad administrativa, está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes, y la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida coherencia y armonía.

Respecto a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, significa que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico a cada uno de ellos de forma motivada, determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado; empero, la motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad administrativa o en su caso

jurisdiccional, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución.

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, la parte accionante, denunció la lesión de los derechos de su hija menor de edad al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la integridad psicológica, al acceso a la justicia pronta y oportuna y a la dignidad; en virtud a que, las autoridades demandadas sin una debida fundamentación, motivación y congruencia emitieron el Auto de Vista 316/2020, por cuanto: **1)** Sin antes verificar si el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia 014/2020, fue presentado dentro del plazo, resolvieron admitir el mismo declarándolo procedente; **2)** De forma ilegal, incongruente con total parcialización, dispusieron la nulidad de la mencionada Sentencia condenatoria; **3)** En contraposición a las normas constitucionales, al Código Niña, Niño y Adolecente y al Reglamento del señalado Código y sin ningún respaldo normativo, ordenaron el reenvío de la causa al Juzgado Público de Familia competente a los fines de la realización de un nuevo juicio, revictimizando de esta manera a su hija menor de edad quien pertenece a un grupo vulnerable de atención prioritaria, exponiéndola a un nuevo procedimiento que le provocará un daño psicológico irreversible; **4)** No precisaron las razones ni el respaldo legal para tomar la decisión asumida en la parte resolutiva; y, **5)** Se evidencia la existencia de incongruencia entre la parte considerativa y dispositiva.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente.

En ese entendido, de acuerdo a lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de AA y BB –hoy accionantes– en contra de NN –ahora tercero interesado–, por la presunta comisión del delito de violación a infante, niño, niña y adolescente y pornografía, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Pando, emitió la Sentencia 014/2020 de 21 de septiembre; por la que, resolvió declarar responsable al adolescente NN por el delito de violación sancionado por el art. 308 del CP; disponiendo la pena privativa de libertad de quince años, con la atenuación del art. 268.I del CNNA de tres años; medida socioeducativa en régimen de internamiento en el Centro de Reintegración Social de Villa Rojas, a concluirse el 21 de septiembre de 2023; la reparación de daño en favor de la víctima a calificarse en ejecución de medida socioeducativa y con acompañamiento de mecanismos de justicia restaurativa. Solicitando la madre del adolescente con responsabilidad penal, complementación y enmienda de la indicada Sentencia respecto a que no se habría indicado si la misma es recurrible o no, por quiénes y en qué plazo; por lo que, la mencionada autoridad judicial por Auto de 5 de octubre de 2020, aclaró que la Sentencia 014/2020 es objeto de recurso conforme al art. 315 del CNNA, siendo notificado el acusado con el señalado Auto en la misma fecha (Conclusión II.2).

Contra la Sentencia 014/2020, el acusado y su madre presentaron recurso de apelación el 19 de octubre de 2020, solicitando la nulidad de la indicada Sentencia y se disponga la emisión de un nuevo fallo conforme a derecho; respondiendo a la indicada apelación los ahora impetrantes de tutela, pidieron la desestimación de la misma y se devuelva antecedentes al Tribual de origen; por lo que, los Vocales de la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando –hoy demandados–, mediante Auto de Vista 316/2020 de 20 de noviembre, resolvieron admitir el recurso de apelación declarando procedente la misma, disponiendo la nulidad de la Sentencia 014/2020, ordenando el reenvío de la causa al Juzgado Público de Familia competente a los fines de la realización de un nuevo juicio, en consideración con los argumentos esgrimidos en el mencionado Auto de Vista.

Ante tal circunstancia, los accionantes interpusieron la presente acción de defensa, en contra de los Vocales de la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, quienes emitieron el Auto de Vista que ahora consideran lesivo a los derechos fundamentales de su hija menor de edad; por lo que,

solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el señalado Auto de Vista ordenando que las autoridades demandadas, enmarcadas al principio de la debida diligencia, emitan un nuevo fallo.

Bajo la premisa expuesta, corresponde conocer los argumentos del recurso de apelación interpuesto en contra de la Sentencia 014/2020, por el cual la parte apelante ahora tercero interesado solicitaron la nulidad de la indicada Sentencia, disponiendo la emisión de un nuevo fallo conforme a derecho; centrándose los mismos en lo siguiente:

i) Primer agravio, conforme el art. 315.II incs. a) y e) del CNNA, existe errónea aplicación de la ley y no se tiene fundamentación de la sentencia o esta es insuficiente o contradictoria; puesto que, presentó incidente de actividad procesal defectuosa absoluto no susceptible de convalidación, bajo el marco legal del numeral 3 del art. 169 del CPP, con base a que, se lo acusó por el delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, sancionado por el art. 308 bis del CP; empero, en el tercer párrafo de dicha normativa se indica que quedan exentas de la sanción determinada en el mismo, las relaciones consensuadas entre adolescentes mayores de doce años, siempre que no exista diferencia de edad mayor a tres años entre ambos y no se haya cometido intimidación; en el caso de autos, se demostró que no se tiene ni dos años de diferencia entre ambos adolescentes y para tener relaciones no se cometió violencia ni intimidación, siendo consentidas al tener una relación sentimental; por lo que, resolviendo la autoridad el indicado incidente en la Sentencia señaló textualmente "DEL INCIDENTE DE ERROR DE TIPO" en relación al delito descrito en el art. 308 bis del CP; determinando declarar probado in extenso el incidente opuesto, cuando debió resolver en sentencia únicamente la existencia o no del hecho ilícito subsumido como delito de pornografía; sin embargo, en forma confusa, contradictoria e ilegal, en el "punto 3)", la Sentencia se pronunció nuevamente sobre el delito de violación a infante, niña, niño y adolescente refiriendo que "…el Ministerio Público no llegó a demostrar o probar que el hecho haya ocurrido cuando la adolescente víctima tenía menos de 14 años (…). No configurándose en el tipo penal subsumido por el representante del Ministerio Público…" (sic); asimismo, la Sentencia le absolvió de la comisión del hecho delictivo de pornografía al faltar los elementos constitutivos del mismo, conforme la valoración de las pruebas existentes; empero, de forma inentendible jurídicamente, la autoridad judicial señaló que no existe exención de responsabilidad en el delito previsto en el art. 308 bis (violación de infante, niña, niño y adolescente) del Código Penal; y, art. 323 bis de la misma norma y que por el principio de iura novit curia, el adolescente acusado de ser autor del hecho que se configura en el tipo penal del art. 308 (violación) de la indicada norma sustantiva. Cuando al haber declarado probado el incidente, ya no le era permitido procesalmente al Juez declarar al acusado autor y responsable del delito de violación con el fundamento de que existieron relaciones sexuales bajo intimidación, siendo que la propia supuesta víctima señaló que no hubo violencia ni intimidación. Por lo expuesto se advierte errónea aplicación de la ley y una fundamentación contraria; y,

ii) Segundo agravio, conforme al contenido en los incisos d) y f) del parágrafo II del art. 315 del CNNA, la Sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente en juicio y en hechos inexistentes, no acreditados y valoración defectuosa. Al respecto, se tiene que en la acusación, no se consignó la prueba documental de la declaración de la adolescente como anticipo de prueba, prestada y realizada el 17 de marzo de 2020; empero, en juicio habiendo concluido la producción de prueba documental de cargo del Ministerio Público y la judicialización de la misma, el Fiscal de Materia indicó al Juez que olvidó ofrecer en la acusación el anticipo de prueba, pero que al ser una prueba producida en etapa preparatoria debía ser judicializada; por lo que, la autoridad judicial accedió a la petición a pesar de su oposición, siendo que el art. 304.II inc. e) del CNNA y el tercer párrafo del art. 342 del CPP, establecen que en ningún caso el juez o tribunal podrá incluir hechos no contemplados en la acusación y tampoco tendrán eficacia, disposición concordante con el art. 172 de la indicada norma procesal penal, pues en base a la valoración de esa prueba se emitió la Sentencia condenatoria, adecuando su conducta al defecto de Sentencia establecido en el inc. d) del art. 315.II del CNNA que señala: "Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio"; en cuanto al inciso f) de la indicada normativa, referida a que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; la Jueza de

primera instancia, no tomó en cuenta ni valoró la declaración de la menor en la entrevista psicológica 52/2020 de 19 de febrero, donde indicó que nunca sufrió violencia o intimidación alguna por parte del acusado; tampoco, valoró imparcialmente la prueba de descargo consistente en la captura de mensajes entre la adolescente y acusado de los que no se evidencia amenaza o intimidación alguna; asimismo, no se valoró en ningún sentido el dictamen pericial informático, los informes psicosociales emitidos el 17 de agosto de 2020, del testimonio de la psicóloga forense Vanesa Flores Ibarra, ni del informe presentado por la psicóloga y la trabajadora social; por lo que, en definitiva existe una incongruencia "emisiva" respecto a las mencionadas pruebas.

En ese contexto, corresponde conocer también los argumentos de la respuesta al recurso de apelación presentado por los ahora accionantes, conforme se tiene del memorial de la presente acción de amparo constitucional y de la audiencia de apelación celebrada el 20 de noviembre de 2020, remitida a este Tribunal en CD (Conclusión II.4); centrándose los mismos en lo siguiente: **a)** El recurso de apelación fue presentado de forma extemporánea el 19 de octubre de 2020, pues el plazo vencía el 16 del indicado mes y año; por lo que, no corresponde considerar la apelación; además, no se hizo la reserva para la interposición del recurso perdiendo la oportunidad procesal que establece el art. 315.I del CNNA; **b)** El contenido de la apelación solo recordó lo desarrollado en el juicio oral, pues no indicó cómo o de qué forma la labor intelectiva del Juez de primera instancia hubiera producido un agravio, mucho menos se identificó cómo los presupuestos descritos en la parte in fine de la página 1 de la apelación se encuentran demostrados; así como, tampoco se precisó los derechos fundamentales y garantías constitucionales vulnerados; **c)** El apelante no señaló cómo y de qué forma la Sentencia cuestionada se adecúa a alguno de los presupuestos del párrafo II del art. 315 del CNNA y no existe carga argumentativa para abrir la competencia del Tribunal de alzada; **d)** La autoridad judicial aplicó correctamente la normativa; asimismo, fundamentó y motivó correctamente sobre la incorporación de la declaración anticipada y de por qué la misma se judicializó; y, **e)** De la Sentencia condenatoria cumple con todos los parámetros de fundamentación y motivación, desglosando de qué forma se descarta el delito de pornografía y por qué no es violación de niña, niño y adolescente sino el delito de violación ilustrando que no solamente debe haber violencia sino un componente de este tipo penal es la intimidación, ya que se sometió a la víctima mediante este elemento de intimidación que fue relatado por la víctima. Por lo expuesto, solicitaron se desestime la pretensión del apelante, declarando improcedente el recurso y se devuelva antecedentes al Tribunal de origen para la ejecución de la misma.

En virtud al recurso de apelación interpuesto en contra de la Sentencia 014/2020 y la respuesta al mismo presentado por los hoy impetrantes de tutela, los Vocales de la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando –ahora demandados–, mediante Auto de Vista 316/2020, resolvieron admitir el recurso de apelación declarando procedente el mismo, disponiendo la nulidad de la mencionada Sentencia condenatoria, ordenando el reenvío de la causa al Juzgado Público de Familia competente a los fines de la realización de un nuevo juicio, en consideración con los argumentos esgrimidos en el presente fallo; ello con base en los siguientes fundamentos:

1) Previo a ingresar a analizar los agravios de fondo, se debe precisar que la interposición del recurso de apelación fue dentro del plazo; por cuanto, con el Auto de 5 de octubre de 2020, la Jueza de primera instancia complementó la Sentencia 014/2020 al señalar textualmente que: *"En tal se sentido se complementa en cuanto al plazo para recurrir de las partes, a la Sentencia Resolución N° 014/2020 de fecha 21 de septiembre de 2020"* (sic); siendo notificado al acusado con ese Auto en la misma fecha; es decir, el 5 de octubre del citado año, comenzando al día siguiente hábil a computarse los diez días que tienen las partes para apelar, de conformidad a lo establecido en el art. 123.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); por lo que, en el presente caso, el plazo para apelar se vencía el día 19 del mismo mes y año, fecha en la que fue presentada la apelación incidental;

2) En cuanto al **primer agravio** que le causaría al apelante lo determinado en la Sentencia 014/2020, debido a los defectos del fallo, referido a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley, art. 315.II inc. a) del CNNA y que no existiría fundamentación o que esta sea insuficiente o contradictoria (art. 315.II inc. e) del señalado Código); ya que, en audiencia de juicio oral de 17 de

agosto de 2020, conforme al art. 311.II de la mencionada norma, interpuso el incidente de actividad procesal defectuosa absoluta de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 3) del art. 169 del CPP porque el Juez a quo no hubiera valorado en su debida dimensión las pruebas documentales. Al respecto, la Jueza de la causa en la Sentencia 014/2020, resolvió señalando que: "*La defensa técnica del adolescente presentó incidente de error de tipo, en relación al delito descrito en el art. 308 bis violación a infante niño, niña y adolescente del Código Penal, conforme a los antecedentes esgrimidos, probado el incidente*" (sic), cuando a decir del recurrente quedaba descartado el hecho descrito en el art. 308 bis del CP, y que al haberse declarado probado el incidente de nulidad por defecto absoluto al haberse demostrado la edad de los adolescentes, que la diferencia de edad entre ambos no era mayor a dos años y de que para tener relaciones sexuales no se cometió ni violencia ni intimidación, por cuanto estas fueron consentidas porque tenían una relación sentimental; el procedimiento a seguir era tan solo declarar en la Sentencia sobre la existencia o no del hecho ilícito subsumido como delito de pornografía; empero, la Jueza de forma contradictoria, indicó que no existía exención de responsabilidad por el delito previsto en el art. 308 bis, porque concurrió intimidación para tener relaciones sexuales, aspecto que sería contradictorio con lo resuelto por la Jueza en relación al incidente declarado probado por nulidad de defecto absoluto, incidente que se fundamentó. Por lo que, al haberse declarado probado el incidente presentado, ya no le era permitido procesalmente a la autoridad judicial declarar al acusado autor y responsable del delito de violación, con el fundamento de que existieron relaciones sexuales bajo intimidación, cuando la Jueza aceptó y estableció que no hubo violencia ni intimidación, observándose de esta manera los defectos de la Sentencia al existir una errónea aplicación de la ley y una fundamentación contradictoria al respecto.

Analizando el señalado agravio, se torna necesario indicar lo que implica la invocación de la inobservancia o errónea aplicación de: **i)** Del art. 315.II inc. a) del CNNA, como causal o defecto de la Sentencia; pues el Auto Supremo 495/2014-RRC de 23 de septiembre en su punto III. 1.3., refiere que: *"Se puede incurrir en este vicio por tres razones: I) Errónea calificación de los hechos (tipieidad) ; 2) Errónea concreción del marco penal o; 3) Errónea fijación judicial de la pena (Sentencia Constitucional 1075/2003-R de 24 de julio)"* (sic). En el presente caso, de la revisión del cuaderno procesal y de la Sentencia 014/2020, se tiene que la Jueza a quo declaró probado el incidente de actividad procesal defectuosa; es decir, que la conducta del acusado no se enmarca a lo preceptuado en el art. 308 bis del CP; empero, por el principio del iura novit curia refirió que los hechos se configuran en violación tal cual tipifica el art. 308 del señalado Código, donde la base para configurar este delito, es la intimidación y las amenazas que hace el sujeto activo para consumir el hecho delictivo. Pero de la Sentencia apelada, se advierte que sobre el incidente de error de tipo simplemente señala: "La *defensa técnica del adolescente presentó incidente de error de tipo, en relación al delito descrito en el art. 308 bis (…) del Código Penal, conforme a los antecedentes esgrimidos, probado el incidente*" (sic), sin fundamentar las razones de su decisión; la Jueza con la facultad que establece el iura novit curia ha establecido una responsabilidad penal, la cual no se está desconociendo, ya que la Jueza tiene la facultad de cambiar la calificación penal correcta y subsunción al tipo penal, pero debe fundamentar las razones de su decisión, y no simplemente declararlo probado, más aún si en atribución del principio iura novit curia cambia la tipificación penal y subsume a otro delito; y, **ii)** En cuanto al análisis sobre la no existencia de la debida fundamentación de la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria de conformidad al art. 315.II inc. e) del CNNA, en este punto, la doctrina legal aplicable del Tribunal Supremo de Justicia establece que concluido el juicio oral, corresponde al Juez, emitir la sentencia que corresponda a través de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad y precisión; la trascripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, analizar los elementos del delito como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, esto es la labor de adecuación o no del hecho al presupuesto normativo; y, la aplicación de la pena, solo de esta manera, la sentencia se explica por sí sola; incurriéndose en fundamentación insuficiente por la ausencia de cualquiera de los elementos o requisitos señalados; por ende, en el defecto previsto

por el art. 315.II inc. e) del CNNA, cuidando además de no caer en contradicción no solo entre la parte dispositiva y considerativa sino también en las decisiones que se toma respecto a cada uno de los supuestos delitos incursos en la acusación. Por lo que, la fundamentación se exige en toda decisión judicial, máxime si entre esos derechos está el interés superior del niño, niña y adolescente pues se trata tanto de la víctima como del acusado de dos personas adolescentes, garantizando de esta manera los derechos al debido proceso y a la defensa, esto es la aplicación correcta de la norma sustantiva como adjetiva debidamente motivada y fundamentada al caso concreto. Bajo esos aspectos, se tiene acreditado el agravio invocado; y,

3) Respecto al **segundo agravio**, referido a que la Sentencia 014/2020, se basaría en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio (art. 315.II inc. d) del CNNA) y que la Sentencia se fundaría en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba (art. 315.II inc. f) del indicado Código); por cuanto, el Fiscal de Materia al remitir su requerimiento conclusivo de acusación formal presentó toda la prueba que respalda su acusación, en las que no consignó ni ofreció como prueba documental la declaración de la adolescente como anticipo de prueba, realizada el 17 de marzo de 2020; empero, en juicio ya habiendo concluido la producción de toda la prueba documental de cargo del Ministerio Público en una audiencia anterior, el Fiscal Materia dando a conocer que se había olvidado ofrecer en la acusación el indicado anticipo de prueba, solicitó la judicialización de la misma al ser una prueba extraordinaria producida en la etapa preparatoria, accediendo a dicha solicitud la Jueza de primera instancia, a pesar de la oposición de la defensa, incorporándola al proceso y judicializándola; vulnerando de esta manera la Jueza a quo art. 304 inc. e) del CNNA; y, el párrafo III del art. 342 del CPP, aplicado supletoriamente, que describe: "En ningún caso el juez o tribunal podrá incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones, producir prueba de oficio..."; además, la ley adjetiva penal dispone que tampoco tendrán eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin observar las formalidades previstas en ese código, respaldado el ofrecimiento de prueba y la trascendencia del debido proceso con lo que señala las SSCC 0645/2011-R de 3 de mayo y 1251/2006-R de 8 de diciembre y la SCP 2175/2013 de 21 de noviembre; que es en base a la valoración de esa prueba esencialmente que se ha emitido sentencia condenatoria.

Analizando el indicado agravio, se tiene que: **a)** De la revisión del cuaderno procesal se evidenció que el Fiscal de Materia no ofreció en el requerimiento conclusivo de acusación la prueba que hoy se cuestiona, pues recién lo realizó una vez terminada la producción de la prueba, accediendo la Jueza a quo a la solicitud en base a los principios de "desformalización" y de verdad material; por lo que, en el presente caso, si bien el art. 315.II inc. d) del CNNA, señala "Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio"; empero, en el presente caso la prueba observada, es el anticipo de prueba realizado en el mismo juzgado que está incorporado en el cuaderno procesal; es decir, forma parte del proceso, porque en materia de niñez y adolescencia es el mismo Juez que conoce la etapa investigativa y el juicio oral; por lo que, no puede alegarse indefensión, ya que esta prueba no es de desconocimiento de la parte apelante, pues este anticipo de prueba fue sometido al contradictorio; la verdad material siempre debe prevalecer a la formalidad; **b)** En cuanto a las SSCC 0645/2011-R, 1251/2006-R y la SCP 2175/2013 las mismas son referentes al ofrecimiento de la prueba en medida cautelar; en consecuencia, no es aplicable al presente caso; y, **c)** Con relación al reclamo de que la Sentencia se basaría en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba (art. 315.II inc. f) del CNNA), porque la Jueza de la causa no hubiera tomado en cuenta ni valorado en lo absoluto la declaración de la menor en la entrevista psicológica 52/2020, en la que la adolescente refiere que nunca habría sufrido violencia e intimidación por parte del acusado, así como tampoco hubiera dado importancia en su valoración a las pruebas presentadas sobre los mensajes capturados entre la adolescente y el acusado; al dictamen pericial informático; a los informes psicosocial emitidos el 17 de agosto de 2020, al Testimonio de la Psicóloga y la Trabajadora Social del equipo interdisciplinario del Juzgado de la Niñez y Adolescencia, ni al Testimonio de la psicóloga forense Vanesa Flores Ibarra; en definitiva, existiría una incongruencia omisiva respecto de estas pruebas esenciales. Respecto a la declaración de la menor en la entrevista psicológica 52/2020; si bien el Código Niña, Niño y Adolescente no establece un capítulo específico de los medios probatorios en materia de justicia penal juvenil; no obstante, se basa en el aspecto

procedimental de actuaciones procesales en el Código de Procedimiento Penal donde no se encuentra acápite alguno en el cual se refiere al acta de entrevista como medio probatorio; asimismo, en cuanto a la falta de valoración a los mensajes capturados entre la adolescente y el acusado; de la revisión de antecedentes se tiene que es tomada en cuenta en el delito de pornografía y no se tomó en cuenta respecto al delito de violación en cuanto a la amenaza o intimidación; así también, el Informe pericial informático, no fue descrito, ni valorado y el Informe psicosocial de 17 de agosto de 2020, si bien fue descrito; empero, no fue valorado como el Testimonio de la psicóloga Vanesa Flores Ibarra y las declaraciones testificales; siendo que todas las valoraciones deben ser integral, ya sea positiva o negativamente, pero se debe asignar un valor, la omisión es una lesión al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, lo que no puede corregirse por este Tribunal. Por lo tanto, conforme el Manual Especializado de Procedimientos Jurisdiccionales e Investigativos del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, aprobada por Resolución Ministerial (RM) 48/2017 de 31 de marzo, (pág. 127) que señala que: "Cuando no es posible reparar directamente la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación, el tribunal de alzada puede anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por el Juez Publico de Niñez y Adolescencia siguiente en número. Cuando la anulación es parcial se debe indicar el objeto concreto del nuevo juicio. La existencia del juicio de reenvió se fundamenta en la interpretación del CPP; en cual existe esta figura. El Tribunal de alzada, no puede valorar nuevamente las pruebas cuando no es posible reparar directamente la errónea aplicación o inobservancia de la Ley. En ese sentido en base al principio de justicia material, se debe sustanciar un nuevo juicio con el fin de otorgar una sentencia justa (CPP art. 413)"; por lo que, en el presente caso, no se trata de errores de derecho en la fundamentación de la resolución, que no hayan influido en la parte dispositiva, para que este tribunal pueda corregirla; tampoco se puede realizar una fundamentación complementaria, por la afectación a la situación jurídica, tratándose de la falta de fundamentación y valoración de la prueba, que no pueden ser reparadas directamente, corresponde ordenar la reposición del juicio.

En ese entendido, del análisis del contenido de la acción de amparo constitucional presentada por los impetrantes de tutela, como de su exposición oral en la audiencia realizada el 5 de marzo de 2021, se advierte que denunció específicamente la vulneración de su derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada y motivada, así como su derecho a obtener una resolución congruente.

Ahora bien, a los fines de dilucidar si en efecto existe falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciada, sin que ello implique ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, debe tenerse presente que toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente, que se entiende, deben estar relacionados con lo discutido ante la autoridad a quo. Y siendo que la parte accionante denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

En mérito a ello, corresponde efectuar el análisis pormenorizado, para establecer si es evidente o no lo señalado por la parte accionante en su demanda de acción de amparo constitucional; por lo tanto, es necesario realizar la contrastación de cada uno de los puntos impugnados en el recurso de apelación y la contestación al mismo con los fundamentos que utilizaron las autoridades demandadas dentro del Auto de Vista 316/2020:

1) En cuanto al **inciso a)** de la respuesta al recurso de apelación presentado por la ahora parte impetrante de tutela, referido a que el recurso de apelación hubiera sido interpuesto de forma extemporánea el 19 de octubre de 2020, siendo que el plazo vencía el 16 del indicado mes y año; por lo que no correspondería considerar la apelación.

Al respecto, no es posible concluir que en el Auto de Vista analizado se observe falta de fundamentación y motivación al respecto; puesto que, las autoridades demandadas en el Auto de Vista 316/2020, refirieron que, previo a ingresar a analizar los agravios de fondo, se debía precisar que la interposición del recurso de apelación fue dentro del plazo; por cuanto, con el Auto de 5 de octubre de 2020, la Jueza de primera instancia complementó la Sentencia 014/2020; siendo notificado al acusado con dicho Auto, el 5 de octubre del citado año, comenzando a computarse los diez días que tienen las partes para apelar, al día siguiente hábil, de conformidad a lo establecido en el art. 123.I de LOJ; por lo que, en el presente caso, el plazo para apelar se vencía el día 19 del mismo mes y año, fecha en la que fue presentada la apelación incidental; en ese entendido, no resulta evidente que el recurso de apelación haya sido interpuesta fuera del plazo establecido ni la carencia de fundamentación de la Sentencia o que aquella sea insuficiente, en cuanto a este punto de la respuesta a la apelación incidental.

En efecto, se tiene que, la solicitud de aclaración, enmienda y complementación suspende el plazo que se encuentra previsto para interponer el recurso de apelación de sentencia previsto en el art. (315 del CNNA), debiendo computarse el mismo a partir de la notificación con el auto que accedió o denegó la aclaración, enmienda o complementación; plazo que conforme al art. 123.I de la LOJ se computará en días hábiles; por lo que, habiendo sido notificado la parte demandada con el Auto de complementación de 5 de octubre de 2020 ese mismo día, el cómputo de los diez días previsto para la interposición de la apelación de sentención vencía el 19 del mismo mes y año, fecha en la cual fue presentado dicho recurso; por lo que, la apelación interpuesta contra la Sentencia 014/2020, se encuentra presentada dentro del plazo estipulado.

Advirtiéndose de esta manera una adecuada fundamentación, motivación y congruencia conforme a normativa respecto al mencionado cuestionamiento.

2) Con relación a **los incisos b) y c)** del memorial de respuesta al recurso de apelación, y resolviendo el **primer agravio** expuesto en el señalado recurso, referido a la transgresión que le causaría al apelante lo determinado en la Sentencia 014/2020, debido a los defectos del fallo, ante la inobservancia: **i)** del art. 315.II inc. a) del CNNA y que existiría una fundamentación contradictoria; el Auto de Vista hoy cuestionado, analizando el señalado agravio, señaló que se torna necesario indicar lo que implica la invocación de la inobservancia o errónea aplicación del art. 315.II inc. a) del CNNA, como causal o defecto de la Sentencia; pues el Auto Supremo 495/2014-RRC en su punto III. 1.3., refiere que: *"Se puede incurrir en este vicio por tres razones: I) Errónea calificación de los hechos (tipieidad); 2) Errónea concreción del marco penal o; 3) Errónea fijación judicial de la pena (Sentencia Constitucional 1075/2003-R de 24 de julio)"* (sic). Y que en el presente caso, la Sentencia 014/2020, declaró probado el incidente de actividad procesal defectuosa; es decir, que la conducta del acusado no se enmarcaría a lo preceptuado en el art. 308 bis del CP; empero, por el principio del iura novit curia la Jueza a quo refirió que los hechos se configuran en violación tal cual tipifica el art. 308 del señalado Código, donde la base para configurar este delito, es la intimidación y las amenazas que hace el sujeto activo para consumir el hecho delictivo. Pero de la Sentencia apelada, se advierte que sobre el incidente de error de tipo simplemente señala: "La *defensa técnica del adolescente presentó incidente de error de tipo, en relación al delito descrito en el art. 308 bis (…) del Código Penal, conforme a los antecedentes esgrimidos, probado el incidente*" (sic), sin fundamentar las razones de su decisión; por lo que, la Jueza con la facultad que establece el iura novit curia ha establecido una responsabilidad penal, la cual no se está desconociendo, ya que la Jueza tiene la facultad de cambiar la calificación penal correcta y subsunción al tipo penal, pero debe fundamentar las razones de su decisión, y no simplemente declararlo probado, más aún si en atribución del principio iura novit curia cambia la tipificación penal y subsume a otro delito; y, **ii)** En cuanto a los **incisos d) y e)** de los argumentos de la respuesta a la apelación referido a que la autoridad judicial en la Sentencia condenatoria aplicó correctamente la normativa y cumple con todos los parámetros

de fundamentación y motivación sobre la incorporación de la declaración anticipada; y, respecto **a parte del primer agravio** sobre la no existencia de la debida fundamentación de la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria de conformidad al art. 315.II inc. e) del CNNA, señaló que en este punto, la doctrina legal aplicable del Tribunal Supremo de Justicia establece que concluido el juicio oral, corresponde al Juez, emitir la sentencia que corresponda a través de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad y precisión; la trascripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, analizar los elementos del delito como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, esto es la labor de adecuación o no del hecho al presupuesto normativo; y, la aplicación de la pena, solo de esta manera, la sentencia se explica por sí sola; incurriéndose en fundamentación insuficiente por la ausencia de cualquiera de los elementos o requisitos señalados; por ende, en el defecto previsto por el art. 315.II inc. e) del CNNA, cuidando además de no caer en contradicción no solo entre la parte dispositiva y considerativa sino también en las decisiones que se toma respecto a cada uno de los supuestos delitos incursos en la acusación. Por lo que, la fundamentación se exige en toda decisión judicial, máxime si entre esos derechos está el interés superior del niño, niña y adolescente pues se trata tanto de la víctima como del acusado de dos personas adolescentes, garantizando de esta manera los derechos al debido proceso y a la defensa, esto es la aplicación correcta de la norma sustantiva como adjetiva debidamente motivada y fundamentada al caso concreto. Bajo esos aspectos, se tiene acreditado el agravio invocado.

3) Con relación al **segundo agravio**, referido a que conforme al contenido en los incisos d) y f) del parágrafo II del art. 315 del CNNA, la Sentencia se habría basado en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente en juicio y en hechos inexistentes, no acreditados y valoración defectuosa. El auto de Vista analizado refirió que en la acusación, no se consignó la prueba documental de la declaración de la adolescente como anticipo de prueba, prestada y realizada el 17 de marzo de 2020; empero, en juicio habiendo concluido la producción de prueba documental de cargo del Ministerio Público y la judicialización de la misma, el Fiscal de Materia indicó al Juez que olvidó ofrecer en la acusación el anticipo de prueba, pero que al ser una prueba producida en etapa preparatoria debía ser judicializada; por lo que, la autoridad judicial accedió a la petición a pesar de su oposición, siendo que el art. 304.II inc. e) del CNNA y el tercer párrafo del art. 342 del CPP, establecen que en ningún caso el juez o tribunal podrá incluir hechos no contemplados en la acusación y tampoco tendrán eficacia, disposición concordante con el art. 172 de la indicada norma procesal penal, pues en base a la valoración de esa prueba se emitió la Sentencia condenatoria, adecuando su conducta al defecto de Sentencia establecido en el inc. d) del art. 315.II del CNNA que señala: "Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio"; en cuanto al inciso f) de la indicada normativa, referida a que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; la Jueza de primera instancia, no tomó en cuenta ni valoró la declaración de la menor en la entrevista psicológica 52/2020 de 19 de febrero, donde indicó que nunca sufrió violencia o intimidación alguna por parte del acusado; tampoco, valoró imparcialmente la prueba de descargo consistente en la captura de mensajes entre la adolescente y acusado de los que no se evidencia amenaza o intimidación alguna; asimismo, no se valoró en ningún sentido el dictamen pericial informático, los informes psicosociales emitidos el 17 de agosto de 2020, del testimonio de la psicóloga forense Vanesa Flores Ibarra, ni del informe presentado por la psicóloga y la trabajadora social; por lo que, en definitiva existe una incongruencia "emisiva" respecto a las mencionadas pruebas.

Por lo expuesto precedentemente, se evidencia que los Vocales demandados, efectuaron una clara y detallada explicación de las razones de la decisión asumida y de los hechos fácticos, efectuando el análisis jurídico respectivo de las disposiciones legales descritas; precisando los elementos de convicción que fueron la base para declarar la admisión del recurso de apelación declarando procedente el mismo, disponiendo la nulidad de la mencionada Sentencia condenatoria, ordenando el reenvío de la causa al Juzgado Público de Familia competente a los fines de la realización de un

nuevo juicio; a través de fundamentos suficientemente sustentados respondieron a cada agravio denunciado en el recurso de apelación y a los argumentos expuestos en el memorial de respuesta a la apelación, sin que de dicha tarea se observe omisión a la fundamentación y motivación extrañada por la parte impetrante de tutela; por el contrario, se advierte que el Auto de Vista analizado, contiene una suficiente motivación y razonable fundamentación, sin que se advierta un alejamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad u omisión a momento de emitir dicha decisión; aspecto que permite concluir que, las autoridades judiciales –ahora demandadas–, no incurrieron en ningún acto ilegal que amerite conceder la tutela demandada.

En ese entendido, en el presente caso, corresponde, determinar la **denegatoria** de la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos precedentemente.

Finalmente este Tribunal no puede soslayar el hecho de que ambas partes de proceso penal tanto víctima como imputado son menores de edad y al pertenecer a un grupo vulnerable merecen una protección reforzada que permita proteger y garantizar sus derechos y garantías constitucionales, por ello corresponde exhortar a las autoridades que se encuentran en conocimiento de la referida causa para que: **a)** En el caso del menor con responsabilidad penal sea juzgado respectando el debido proceso y que el fallo a emitirse sea producto de una correcta aplicación normativa que rige la materia así como una adecuada valoración probatoria que establezca de manera inequívoca la verdad histórica de los hechos denunciados; y, **b)** De igual manera en el caso de la víctima, se debe tomar las máximas precauciones a fines evitar una posible revictimazación, y en su caso corresponde la aplicación de la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, a la cual están obligados todos los operadores de justicia a efectos de que se proceda a la emisión de una resolución final que sea justa y acorde al acervo probatorio a producirse.

Por consiguiente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 015/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 83 a 86, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0177/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38471-2021-77-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16/21 de 5 de febrero de 2021, cursante de fs. 216 vta. a 223, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gabriel Arcienega Touchard** contra **Franz Selliz Mercado**, **Comandante Departamental de Santa Cruz**; **Nilo Aníbal Torrejón Martínez**, **Comandante del Módulo Policial EPI-5**; y, **Marco Antonio Cortez Pérez, Sub Comandante del Módulo Policial EPI-5**, todos de la **Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de enero de 2021, cursante de fs. 127 a 133; el impetrante de tutela expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al haberse adjudicado un inmueble urbano, con una superficie de 420.00 m2, en la UV-86 Manzano Z.0.11 Lote 8, dentro del proceso coactivo seguido por el Banco Central de Bolivia (BCB) contra Rubén Barrios Paniagua y Felicia Rocha Rico, el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Santa Cruz, realizó la transferencia judicial del mismo, luego de los trámites pertinentes legales, el 19 de julio de 2017, fue registrado en Derechos Reales DD.RR. Consecuentemente, el Juez de la causa ordenó se libre mandamiento de desapoderamiento contra los ejecutados y ocupantes del referido bien inmueble; sin embargo, el comandante Departamental de la Policía Boliviana el 27 de marzo de 2015, se apersonó y formuló incidente de nulidad de obrados, alegando un supuesto mejor derecho propietario sin acompañar prueba que sustente o acredite lo aseverado; por lo que, fue declarado improbado mediante Auto de 23 de febrero de 2016.

En su condición de adjudicatario, el 19 de junio de 2016, solicitó al Juez de la causa, se le otorgue posesión del referido inmueble; por lo que, a través del Auto Interlocutorio de 13 de igual mes y año se conminó al Comando Departamental de la Policía Boliviana, para que en el plazo de diez días desocupe y entregue el terreno; notificándose a dicha repartición policial el 6 de octubre de igual año. Ante lo cual por escrito de 22 de noviembre de 2017, Luis Fernando Requena Zeballos, Jefe del Departamento Jurídico del Comando Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz, formuló oposición a la entrega del inmueble objeto de dicho proceso, sosteniendo que dicha entidad tiene tuición sobre el terreno, ejerce posesión y cumple la función social, ya que se tiende a desarrollar un proyecto de construcción de la unidad de bomberos de la Villa Primero de Mayo del citado departamento; pretensión que fue rechazada por Auto de 12 de marzo de 2018.

Nuevamente ante su solicitud, se libró mandamiento de desapoderamiento con facultad de allanamiento y ayuda de la fuerza pública en caso de resistencia; por lo que, junto a la Oficial de Diligencia se constituyeron en el lote de terreno el 19 de agosto de 2020, ejecutando dicho mandamiento, conforme consta en Acta de desapoderamiento labrada al efecto.

Sin embargo sucede que el **24 de agosto de 2020**, en horas de la mañana, al lote de terreno de su propiedad descrito anteriormente llegaron varias camionetas de la Policía Boliviana, con un grupo de efectivos policiales bajo el mando de Nilo Anibal Torrejón, Comandante; y, Marco Antonio Cortés Pérez, Sub Comandante, ambos de la EPI-5 de Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz –ahora demandados–, con amenazas e intimidación intentaron desalojar del terreno al depositario y apoderado Mario Touchard Eyzaguirre, quien inmediatamente comunicó dichos hechos

a su abogado y este a la vez pidió la intervención del Ministerio Público, autoridad que al evidenciar la documentación que le fue presentada, manifestó que permanezca en posesión del terreno; empero, de manera caprichosa, arbitraria y en franco desobedecimiento de las órdenes judiciales procedieron a realizar actos ilegales y vías de hechos, el 27 de igual mes y año, volviendo a ingresar aprovechando la ausencia temporal del depositario y apoderado, al haberle citado para prestar una declaración en dicha repartición policial, ingresaron usando violencia sobre las cosas, rompieron los candados existentes en la reja de entrada, sacaron las pertenecías a la calle y metieron al terreno vehículos oficiales de la institución; colocaron nuevos candados a la reja de ingreso, imposibilitando el ingreso al terreno a su persona y a su depositario.

Estos hechos fueron denunciados ante el Ministerio Público contra los ahora demandados en calidad de autores intelectuales y materiales por el delito de avasallamiento, habiéndose admitido dicha denuncia por requerimiento fiscal de 8 de septiembre de 2020. También se puso a conocimiento de dichos actos abusivos al Comando Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz, no habiendo recibido ninguna respuesta al efecto; ya que, perpetuaron con las medidas de hecho continúan edificando construcciones y mejoras al interior del terreno, habiendo colocado un portón metálico de ingreso con un letrero que dice "POLICIA BOLIVIANA", actos perpetrados por efectivos policiales no identificados; empero, estos lo hacen por mandato de los ahora demandados, quienes a su vez reciben la orden del Comando Departamental a cargo de Franz Sellis Mercado –ahora codemandado–

I.1.1. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela alegó la lesión de su derecho a la propiedad privada, citando al efecto el art. 56.I y II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; en consecuencia, se ordene la desocupación inmediata de su terreno y sea bajo previsiones de librarse mandamiento de desapoderamiento en caso de desobediencia y sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 5 de febrero de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 212 a 216, presentes el accionante, el representante legal del demandado Franz Sellis Mercado, Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz, ausente los codemandados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó el contenido de su demanda de acción de defensa y ampliándola señaló que, se cumplió con los presupuestos procesales establecidos para la activación de la presente acción de amparo constitucional, como es acreditar el derecho propietario sobre el terreno que fue ilegalmente invadido por los demandados, no existiendo ninguna controversia al respecto, que si bien el anterior Jefe Departamental presentó en el proceso civil un incidente; empero, el mismo fue rechazado; asimismo se tiene demostrado las vías de hecho cometidas por los funcionarios a momento de avasallar el terreno de su propiedad, tomando posesión de manera abusiva, prepotente y arbitraria.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Franz Sellis Mercado, Comandante Departamental de la Policía Boliviana, en audiencia manifestó que: **a)** Hacer conocer que el Comando Departamental de la Policía Boliviana desde 1991 tiene posesión del bien inmueble, el cual se encuentra registrado en el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE), es decir como activos fijos de la institución desde 2014 y el referido Mandamiento de Desapoderamiento data de 2017 adelante; tal como refiere la parte accionante que en el lugar existe el letrero que dice Policía Boliviana, es decir que nunca tuvieron posesión del predio ni cuando se realizó la usucapión; **b)** Se adjunta documentación donde DDRR establece que no existe ningún documento, ni resolución de la demanda de usucapión que se haya regularizado y advierte del Informe que esta posiblemente registrado en otra jurisdicción; **c)** Se presentó el Informe que el

Comandante General de la Policía Boliviana refiere que, el bien inmueble que alega hoy el accionante, en la UV 86 de la avenida Cumavi, están registrados en SENAPE; se solicitó al Juzgado Civil y Comercial Segundo del departamento de Santa Cruz, proporcione la demanda de 1998, el cual se entregó y extraña que son ocho hojas y no existe la resolución de usucapión y que se haya ejecutoriado la misma; por lo que, el Comando Departamental tiene la posesión desde 1991; contrariamente a lo que dice la parte accionante, sin indicar la fecha exacta de las supuestas vulneraciones, solo refiere de manera genérica que la Policía Boliviana estaría lesionado su derecho de propiedad; **d)** El impetrante de tutela refiere que se inició proceso por avasallamiento; empero, se desconoce el estado del mismo ya que no refiere en que instancia se encuentra; si se consideran afectados y son propietarios, debieron plantear la demanda de interdicto de recuperar la posesión, lo que no hizo, habiendo interpuesto la presente acción de amparo constitucional, sin fundamento y de manera genérica y no especifica cuáles serían los derechos lesionados; y, **e)** no se cumplió con el principio de subsidiariedad más cuando se activó una denuncia penal, debiendo denegarse la tutela; haciendo notar que, ese bien inmueble está destinado para la unidad de bomberos al tratarse de bienes del Estado.

Franz Selliz Mercado, Comandante Departamental de la Policía de Santa Cruz; Nilo Aníbal Torrejón Martínez, ex Comandante del Módulo Policial EPI-5; y, Marco Antonio Cortez Pérez, Sub Comandante del Módulo Policial EPI-5, todos de la Policía Boliviana, por Informe escrito presentado el 5 de febrero de 2021, cursante de fs. 203 a 210, manifestaron que: **1)** Luego de hacer una descripción de las características del inmueble refieren que, de la consulta del registro y archivo del Departamento Nacional de Bienes y Activos Fijos de la Dirección Nacional Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana se tiene que, la forma de adquisición conforme a los datos históricos proporcionados, refieren que, la institución tiene tuición, posesión y función social desde hace treinta años, conforme la certificación de la Junta Vecinal, encontrándose dentro de los planes, proyectos que se viene desarrollando para la construcción de la Unidad de Bomberos de Villa Primero de Mayo; **2)** A través de Informe 249/2020 emitido por el Encargado de Bienes inmuebles a Nivel Nacional de la Policía Boliviana, dependiente de la Dirección Nacional Administrativa de dicha institución, indica que revisado la base de datos y archivos se cuenta con la Declaración Jurada de Bienes del Estado (DEJURBE) 2020, sobre el inmueble con el código SENAPE 2241, Módulo Policial dependiente de la EPI 5 ubicado en la entrada de la calle 10 y 11 Mzno 11, zona Villa Primero de Mayo; **3)** El inmueble objeto de la presente acción de amparo constitucional, registra en archivos físico y digital de la Policía Boliviana y el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, por lo tanto constituye un bien del Estado Plurinacional de Bolivia; en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Santa Cruz, cursa el expediente 250/2003, del proceso ejecutivo que sigue el BCB contra Rubén Barrios Paniagua, encontrándose en etapa de ejecución, fue objeto de remate adjudicándose "el Sr. Arceniega" y en la actualidad cursa mandamiento de desapoderamiento; En el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo del mismo departamento, cursa un proceso de usucapión a favor de Rubén Barrios Paniagua, el que debe ser motivo de análisis con toda celeridad; **4)** La Policía Boliviana es una institución que tiene como misión el cumplimiento de la ley; por lo que, se debe realizar un análisis del presente caso, debiendo precautelarse los bienes del Estado; evidenciándose en el proceso ejecutivo que el Comando Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz, el 22 de noviembre de 2017 interpone oposición en el Juzgado donde se tramita la causa, manifestando que se desconoce algún acreedor y/o deudor que haya vivido en el inmueble objeto de litis, habiéndose rechazado mediante Auto de 12 de marzo de 2019; en el proceso cursan dos conminatorias; empero, ninguna fue recepcionada por la M.A.E. mucho menos por Asesoría Jurídica, no cursa sello de recepción del Comando Departamental de la Policía Boliviana; **5)** Entre otros aspectos refieren que, no existe lesión a ningún derecho del accionante, además que éste inició un proceso penal por la presunta comisión del delito de avasallamiento que radica en la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), de Villa Primero de Mayo; empero, hasta la fecha no fue notificado legalmente para asumir defensa; el impetrante de tutela no planteo demanda de recobrar la posesión contra la Policía Boliviana; además la presente acción de defensa debió activarse también contra el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE); **6)** En el proceso ejecutivo en sus diferentes etapas y procedimientos, en ningún momento se notificó a la Policía Boliviana, como parte del proceso o como

tercer interesado, demostrando la mala fe, tomando en cuenta que su domicilio es de conocimiento público y el embargo le afecta de manera directa y solo cuando se emite el mandamiento de desapoderamiento se hace saber a esta institución del Estado, vulnerando derechos constitucionales de la Policía Boliviana, por ende al Estado en contravención del art. 79 de la Ley 439 y la SCP 1331/2014, habiéndose lesionado el debido proceso en el proceso ejecutivo; y, **7)** Realizado el análisis del presente informe, pide rechace in limine la presente acción de defensa, disponiendo la nulidad del Mandamiento de desapoderamiento y de las fojas donde no se cursa el sello de recibido por parte de la Policía Boliviana; debiendo tenerse en cuenta que el bien inmueble se encuentra registrado en el SENAPE dentro la declaración jurada de Bienes, siendo necesaria la participación ineludible de la Procuraduría General del Estado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 16/21 de 5 de febrero de 2021, cursante de fs. 216 vta. a 223 **concedió** la tutela solicitada, disponiendo en el marco de la tutela reparadora, el cese de todo acto de perturbación a la posesión y a la propiedad en el uso, goce y disfrute por parte de los demandados y otros no identificados, así como el desalojo y la entrega inmediata del inmueble objeto del litigio, a través de esta acción de defensa; y, en el marco de la tutela preventiva, la prohibición de ingreso de nuevas personas al inmueble e innovar. Decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Se admitió la presente acción de defensa en consideración a la flexibilización tanto del principio de legitimación pasiva como la subsidiariedad; en cuanto al tercer elemento respecto a la carga de la prueba en caso de avasallamiento, teniéndose que, de la revisión del expediente constitucional, cursa el alodial de 27 de enero de 2020. De la matricula 7011990020585 con una extensión de 420 m2, se tiene el ejercicio de la propiedad en el asiento A-2 por Gabriel Arcienga, ahora accionante, habiendo adquirido por adjudicación judicial, que según la doctrina Cauture hasta Alan García, son la transferencia de adjudicación perfecta; **ii)** Dentro del proceso civil ejecutivo, en 23 de agosto de 2019, se ordenó el desapoderamiento, librando el respectivo mandamiento el 16 de enero de 2020, como consecuencia se tiene el Acta de desapoderamiento de 19 de agosto de igual año, en cuyo acto se dejó como apoderado a Mario Touchad Eyzaguirre; se advierte también la interposición de un incidente de nulidad de 27 de marzo de 2015, por la parte demandada, que fue resuelto mediante Auto Interlocutorio de 23 de febrero de 2016, declarando improbado; así también se tiene un memorial presentado el 24 de noviembre de 2017, por Luis Fernando Requena Zeballos en su calidad de Jefe de la Policía Boliviana, oponiéndose a la entrega de inmueble ante el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Santa Cruz, el que fue resuelto el 12 de marzo de 2018, rechazando el incidente, con multa de Bs200.- (doscientos bolivianos) contra la abogada Adela Mendoza Villarroel; **iii)** Teniéndose en consecuencia que, desde el 19 de agosto de 2020, la autoridad judicial en ejecución del mandamiento de desapoderamiento otorgó la posesión al hoy impetrante de tutela, dejando un depositario; por lo que, no existe hechos controvertidos, más tomando en cuenta que, la parte demandada también asumió defensa dentro del proceso, haciendo uso de su derecho en la jurisdicción ordinaria, en el que también presentó documental que fue valorada por dicha jurisdicción, no existiendo por lo tanto hechos controvertidos, tampoco un derecho propietario y posesión controvertido, ya que inclusive la propia Policía Boliviana refirió que el inmueble en cuestión se encontraría registrado en otra institución ajena a DDRR, ya que de la SCP 0029/2019-S4, establece que el derecho de propiedad y su legitimidad es viable a través del certificado alodial; al no hacerlo la parte demandada, este Tribunal no podría ignorar una legitimidad suficiente en un registro que no es DDRR; y, **iv)** Se tiene acreditado la legal posesión donde se ejerció las medidas de hecho, ya que la posesión se demuestra mediante disposición judicial por las actas notarial y judicial de 19 de agosto de 2020, por el que el Órgano Judicial mediante le Juez competente y previo proceso judicial le reconoce el derecho propietario y posesorio, disponiendo el desapoderamiento de quien estuviere en posesión anterior, además le hace entrega formal de la posesión a partir de dicha fecha; contrariamente, la parte demandada no cuenta con certificado de propiedad alodial que genere controversia, en cuanto al ejercicio del derecho de propiedad, tampoco demostró legitimidad en la posesión; pese que, la Policía Boliviana se apersonó e hizo uso de sus derechos ante la jurisdicción ordinaria civil, instancia en la que presentó documental de la que se valió y habiéndose valorado en

la instancia que corresponde, reiterando enfáticamente que es la jurisdicción ordinaria reconoció el derecho de propiedad y la posesión a favor del impetrante de tutela, y como consecuencia ordenó el desapoderamiento de quienes ocupaban el inmueble, aclarando que la jurisdicción constitucional no dispone quien ejerce el derecho de propiedad, pudiendo tutelar el derecho ante las medidas de hecho por supuestos avasallamientos, ejerciendo la tutela preventiva y provisional, ante derechos no controvertidos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Testimonio 746/2017 de Escritura Pública de 6 de julio de 2017, de Adjudicación de inmueble ubicado en la UV.86, MZ. ZOO-II, lote 8 con una extensión de 424 m2, registrado en DD.RR. en la matricula 7011990020585, que suscribió el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Santa Cruz, a favor del Gabriel Arcienega Touchard –ahora accionante– por la suma de $us6000.- (seis mil dólares estadounidenses) e impuestos pagados de Bs2750.- (dos mil setecientos cincuenta bolivianos), se tiene un Plano de Ubicación y Uso de Suelo emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra (fs. 15 a 21).

II.2. Se tiene el Folio Real correspondiente a la matricula 7.01.1.99.0020585, observándose en el Asiento A-2 al impetrante de tutela como propietario mediante adjudicación judicial, del lote de terreno UV 86, MZA Z.O.11, lote 8 con una superficie 420 m2 (fs. 22 y vta.), con iguales datos se tiene Certificado de Tradición, emitido por Dolly, Guzmán Auxiliar Inscriptor de DDRR del departamento de Santa Cruz (fs. 23 y vta.).

II.3. Se advierte el **Acta de Desapoderamiento de 19 de agosto de 2020** dentro del proceso coactivo seguido por el Banco Central de Bolivia (BCB) contra Rubén Barrios Paniagua y Felicia Rocha Rico, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Santa Cruz, por el que Gina Lorena Flores Baigorria, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Santa Cruz, en presencia de Leidy Flores Arteaga, Notario de Fe Público 100 de dicho departamento, en el que se refiere que: "Dentro del inmueble se encontró 5 vehículos chatarras, totalmente deteriorado por ende sin funcionamiento, no se encontraron a ningún habitante, ni enseres" (sic), designándose como depositario de los bienes y enseres antes detallados a Mario Tauchard Eyzaguirre, haciéndosele entrega del inmueble el 19 de agosto de 2020 a horas 10:30 (fs. 41 a 42); y **Acta de Inventariación de Bienes Dentro de la Ejecución de Mandamiento de Desapoderamiento, de 19 de agosto de 2020, realizada por Leidy Flores Arteaga, Notaria de Fe Pública 100,** en que refiere que se dio cumplimiento al Mandamiento de Desapoderamiento librado el 16 de enero de 2020, con facultad de allanamiento dentro del proceso ejecutivo seguido por el Bance Central de Bolivia contra Rubén Barrios Paniagua y otro [fs. 43 y vta.]).

II.4. Se tiene que la parte demandada presentó incidente de nulidad el 27 de marzo de 2015, dentro del proceso ejecutivo, el cual fue resuelto por Auto de 23 de febrero de 2016 en el que se declaró improbada dicho incidente; asimismo, otro memorial presentado al Juzgado de la causa civil el 24 de noviembre de 2017, en el que formulan oposición a entrega de inmueble, el que fue rechazado sin mayores consideraciones por Auto de 12 de marzo de 2018 (fs. 24 a 37).

II.5. Cursa memorial de 18 de noviembre de 2020, por el cual Tito Ronal Patzi Mamani, en representación legal de José Enrique Terán Romero, Comandante Departamental de la Policía Bolivina a de Santa Cruz , dirigida al Registrador de Derechos Reales del Distrito de Santa Cruz, pidiendo verificación de documentación correspondiente al lote de terreno, con matricula 7.01.1.99.0020585 y documentación que curse en archivos; a lo que se responde mediante Informe de la Sub registradora de DDRR Yancarla Ribera García , en el que refiere que no fue ingresada ni inscrita en las oficinas de DDRR central, debiendo apersonarse en oficinas de DD.RR. descentralizadas del Plan tres mil, para que le proporcionen la documentación solicitada, donde se hizo el registro (fs. 152 a 153).

II.6. Se tiene el Oficio 106/2020 de 7 de septiembre, mediante el cual, el Director; el Jefe del Departamento de Control Fiscalización; y, el Jefe Área de Actualización RUAT y Control de Calidad,

todos de la Dirección de Gestión Catastral del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, dan respuesta a la solicitud de informe y/o certificación de inmueble, realizada por el Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz, a través de la nota AJ/SCZ/STRIA.GRAL.OF.100/2020 de 3 de septiembre, en el que informan que el inmueble con los datos siguientes: número de inmueble 49126, código catastral 040117008 con partida computarizada 7011990020585, UV 86, MZ ZO-M11, lote 8 con una superficie 424.99 m2 es de propiedad de Gabriel Arcienega Touchard ahora impetrante de tutela (fs. 178 a 179).

II.7. Cursa Acta de Recepción de Declaraciones Juradas de Bienes del Estado, en que refiere que en 16 de noviembre de 2020 se realizó la recepción de la Declaración Jurada 2020, suscrito por el encargado de bienes inmuebles del Departamento de Bienes y Activos Fijos e Infraestructura de la Policía Boliviana; seguidamente se tiene la Declaración Jurada de Bienes del Estado que en la fila 288 hace referencia al lote de terreno con la siguiente descripción: Módulo Policial Dependiente de DP 5, establecimiento de uso público, calle 10 y 11 de la UV.86, Mzna 11(1ro de Mayo), con una superficie 428.77 m2, superficie construida "75.00", fuente de adquisición, transferencias, finalmente refiere sin documentación (fs. 160 a 161).

II.8. Se advierte Certificado Catastral del lote de terreno, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa cruz de la Sierra, con Código Catastral 040117008, ubicado en la UV 86, MZNA ZO-M11, lote 8, con superficie según plano 424.99 m2 y según título 420 m2, figura como propietario el accionante (fs. 14); asimismo se tiene comprobantes de pago de Impuestos a la Propiedad desde la gestión 2011 a 2017, en el que figura como propietario el impetrante de tutela (fs. 2 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la propiedad privada; toda vez que, funcionarios policiales al mando de los ahora demandados, de manera abusiva, prepotente y con engaños al depositario encargado, ingresaron a su lote de terreno, sacando sus pertenencias a la calle, cambiaron el portón, despojándolo de su terreno, sin considerar que fue adquirido mediante adjudicación judicial, debidamente registrado en DD.RR, y que mediante Mandamiento de desapoderamiento emanado de autoridad jurisdiccional con la intervención de notario de fe pública, se le hizo entrega el bien inmueble ahora avasallado.

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

III.1. Tutela de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho. Jurisprudencia reiterada

Respecto a lo señalado, la SCP 0791/2020-S4 de 1 de diciembre, sostuvo que: *"La acción de amparo constitucional, conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, ha sido instituida como un mecanismo de defensa que otorga protección contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías fundamentales reconocidos por la Constitución y la ley, que puede activarse por el afectado, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; salvo la inminencia de un daño irreparable o cuando la vulneración provenga del ejercicio de vías de hecho; circunstancias en las que no es exigible, el agotamiento previo de otros medios o mecanismo legales de defensa.*

Ahora bien, las medidas o vías de hecho, han sido definidas en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, como: '…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…'.

Frente a la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de medidas de hecho, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato

e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, conforme lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, cuando señaló: 'En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho'.

El Tribunal Constitucional con referencia a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a medidas de hecho, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: `(…) existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'.

Ahora bien, para accionar directamente este mecanismo constitucional de defensa, la citada SC 0148/2010, estableció los presupuestos que deben cumplirse, señalando que:

'1) ***Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia****,* ***donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor****, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción****;* ***la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.***

2) ***Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales****. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.*

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad,

esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive'.

Respecto a la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: 'De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o ***perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales d****e viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de su derecho a la propiedad privada; toda vez que, funcionarios policiales al mando de los ahora demandados, de manera abusiva, prepotente y con engaños al depositario encargado, procedieron a ingresar en su lote de terreno, sacando sus pertenencias a la calle, cambiaron de portón, despojándolo de su terreno, sin considerar que fue adquirido mediante adjudicación judicial, debidamente registrado en DD.RR, y que mediante Mandamiento de Desapoderamiento emanado de autoridad jurisdiccional con la intervención de notario de fe pública, se le hizo entrega el bien inmueble ahora avasallado.

De la documental que cursa en obrados, se advierte que, Gabriel Arcienega Touchard –ahora accionante– adquirió un inmueble consistente en un lote de terreno ubicado en la UV.86, MZ. ZOO-II, signado con el número 8 con una extensión de 424 m², mediante Testimonio 746/2017 de Escritura Pública de 6 de julio de 2017, por adjudicación judicial dentro del proceso coactivo seguido por el BCB contra Rubén Barrios Paniagua y Felicia Rocha Rico (Conclusión II.1); registrado en DDRR con la matricula 7.01.1.99.0020585, en el Asiento A-2, así se tiene del Folio Real cursante, datos corroborados por el Certificado de Tradición, emitido por Dolly Guzmán, Auxiliar Inscriptor de DDRR del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.2); Del Certificado Catastral emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, se tiene coincidencia en las características del lote en el cual, figura como propietario el impetrante de tutela (Conclusión II.9).

En etapa de ejecución del aludido proceso coactivo, por mandato judicial el 19 de agosto de 2020, tanto Gina Lorena Flores Baigorria, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Santa Cruz, como Leidy Flores Arteaga, Notario de Fe Público 100 de dicho departamento, realizaron las actas correspondientes, coincidiendo ambas que se procedió a la ejecución del Mandamiento de Desapoderamiento del lote de terreno ubicado en UV.86, MZA. ZO.11, lote 8, con superficie 420 m2, registrado en DDRR, bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0020585, quienes manifiestan que, en el interior se encontraron vehículos en desuso aparentemente quemados, sin puertas ni ventanas tampoco contaban con placas de control, el lote estaba lleno de malezas y deshabitada; por lo que, luego de realizar el inventario correspondiente se hizo entrega física del lote de terreno al nuevo propietario y se dejó como depositario a un tercero que es apoderado legal ahora accionante (Conclusión II.3). Cinco días después, es decir el **24 de agosto de 2020**, **de habérsele entregado físicamente el lote de terreno en cumplimiento de una orden de desapoderamiento emanado de la autoridad jurisdiccional competente**, funcionarios policiales al mando de los ahora demandados, ingresaron al predio y cambiaron de portón colocando uno nuevo metálico.

La parte demandada, con la intención de justificar un posible derecho propietario sobre el lote de terreno de referencia, argumentó que se trata de bienes del Estado, para lo cual adjuntó Acta de Recepción de Declaraciones Juradas de Bienes del Estado, del que se advierte que, el 16 de noviembre de 2020 –posterior al hecho denunciado– se realizó la recepción de la Declaración Jurada

2020, suscrito por el encargado de bienes inmuebles del Departamento de Bienes y Activos Fijos e Infraestructura de la Policía Boliviana; así mismo la Declaración Jurada de Bienes del Estado que en la fila 288 hace referencia al lote de terreno con la siguiente descripción, Módulo Policial Dependiente de DP 5, establecimiento de uso público, calle 10 y 11 de la UV.86, Mzna 11 (1ro de Mayo), con una superficie 428.77 m2, superficie construida "75.00", fuente de adquisición, transferencias, finalmente refiere su estado actual es "sin documentación" (Conclusión II.7).

Ahora bien, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la jurisprudencia constitucional estableció que para activar de manera directa la acción de amparo constitucional, se debe cumplir presupuestos entre ellos: "***1)*** *Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional*"; asimismo, que en casos específicos de avasallamientos, el solicitante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto a ser demostrado con el registro de propiedad oponible a terceros, ejercida sobre el bien donde se empleó tales medidas antijurídicas y arbitrarias; y, que dichos actos no impliquen la existencia de derechos o hechos controvertidos a ser resueltos a través de la instancia jurisdiccional ordinaria.

En tal sentido, con base en los fundamentos jurídicos glosados, y compulsados que fueron los antecedentes de la presente acción de tutela, se tiene que, tanto la parte accionante como los demandados, tuvieron una participación activa dentro del aludido proceso judicial, debiendo por lo tanto asumir defensa y activar los mecanismos legales que vean convenientes a los fines de hacer prevalecer y/o reestablecer sus derechos que consideren amenazados o conculcados; dado que, conforme se tiene glosado, la adjudicación del bien en cuestión fue dispuesta por una autoridad judicial, misma que, en reiteradas ocasiones, asumió las acciones legales que vio pertinentes para dar cumplimiento a su determinación para que se proceda al desapoderamiento y consecuente entrega física del indicado bien a favor del nuevo propietario, ahora accionante (Conclusiones II.3 y II.4)

En consecuencia, teniéndose por acreditada la existencia de una vía judicial activada, cuyo objeto procesal trasunta precisamente en la titularidad *ergo,* posesión del bien objeto de la presente acción de defensa; incumbe que la parte accionante recurra ante dicha autoridad para que ésta, en el marco de sus prerrogativas conferidas por ley, asuma las medidas que fueren necesarias para garantizar el cumplimiento de sus decisiones; y en su caso, considerar las alegaciones de la parte demandada, determinando lo que en derecho corresponda; siendo inviable entonces, que este Tribunal, de modo paralelo, aperture su jurisdicción para ingresar a resolver una cuestión que se encuentra en conocimiento de otra, cuya autoridad jurisdiccional a cargo, posee amplias facultades valorativas que le permitirán resolver la controversia planteada en esta acción tutelar de acuerdo a todos los antecedentes que informan la causa ordinaria; máxime si en la demanda de acción de amparo constitucional tampoco se fundamentó respecto del inminente daño irreversible o irreparable que generarían los actos denunciados, que posibilite a este Tribunal conocer y tutelar de manera directa, los hechos, y presuntos derechos conculcados.

Por todo lo señalado, corresponde entonces, **denegar** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 16/21 de 5 de febrero de 2021, cursante de fs. 216 vta. a 223, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0178/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39269-2021-79-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 017/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 54 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mariela Rosales Ortiz** contra **Luis Gatty Ribeiro Roca**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de febrero de 2021, cursante de fs. 1; y, 18 a 22; la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo prestado servicios en el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, como Transcriptora de Actas de la Secretaria General, desde junio de 2015 de forma ininterrumpida hasta el 31 de diciembre de 2020, fue despedida de manera intempestiva y sin ningún justificativo o causal establecida en los arts. 16 de la Ley General de Trabajo (LGT); y, 9 de su Decreto Reglamentario (DR). O al realizar diferentes solicitudes verbales de reincorporación a dicha entidad pública, y no contar con respuesta alguna, se apersonó al Ministerio de Trabajo a efectos de denunciar su despido injustificado.

Producto de la audiencia realizada entre las partes, se expidió el Informe INF-RNF 09/21 el 8 de febrero de 2021, emitido por el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando; y por consecuencia, la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 010/21 de 11 de igual mes y año, de reincorporación por despido injustificado, pronunciado por la referida Jefatura; empero, pese a que se dispuso, que una vez notificada a la parte demandada con la referida resolución, se proceda a su restitución de su fuente laboral en el plazo de tres días, y siendo de conocimiento de la citada entidad municipal el 17 de igual mes y año, la misma hizo caso omiso e incumplió la mencionada Conminatoria; incluso, solicitó de forma verbal el cumplimiento de la aludida resolución a la indicada entidad edil el 19 de febrero de 2021, manifestando que es funcionaria antigua y que es madre soltera de tres hijos; sin embargo, no tuvo respuesta alguna, es así que, al existir una omisión indebida e incumplimiento a la Conminatoria de reincorporación, se vulneró sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela, alegó lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y, a ser oída y juzgada previamente, citando al efecto los arts. 46.I, 49.III, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, dar cumplimiento: **a)** A la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 010/21, disponiendo su reincorporación inmediata al puesto que ocupaba al momento de su despido; así como, los demás derechos laborales que le fueron restringidos; **b)** La cancelación de sus sueldos devengados de enero y febrero de 2021; **c)** El pago

de las asignaciones familiares, subsidio de pre natalidad de un mes y lactancia de ocho meses de su último hijo menor; y, **d)** Pago de la multa por infracción a leyes sociales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 53, presente la accionante asistida por su abogado y la parte demandada a través de su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó de forma íntegra su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándola, señaló que, la parte demandada, dispuso su retiro sin justa causa de su fuente laboral, quien hasta fines de diciembre de 2020, fungía funciones como Transcriptora de Actas de la Secretaria General del Concejo Municipal del aludido Gobierno Municipal, bajo contrato administrativo público, como personal eventual; empero, pese haberse notificado a la autoridad demandada con la Conminatoria MTEPS-JDTP 010/21, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, que disponía su reincorporación de forma inmediata a su fuente laboral, dicha autoridad hizo caso omiso de la misma, hasta ahota (3 de marzo de 2021) no fue cumplida, vulnerando así flagrantemente sus derechos constitucionales, como la estabilidad laboral, a una remuneración y al debido proceso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Gatty Ribeiro Roca, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a través de su representante legal, por memorial presentado el 3 de marzo de 2021, cursante a fs. 49 y vta., haciendo referencia a la documental presentada, alegó que, dentro del proceso de "**reincorporación en el Ministerio de Trabajo**" (sic), instaurado por la accionante, se dieron los siguientes actuados procesales, que entre otros mencionó: Contrato de trabajo administrativo de personal eventual, desde el 5 de junio al 31 de diciembre de 2020; por lo que, se tiene aún expedita el recurso jerárquico; el 24 de febrero de igual año, dicha entidad municipal interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS-JDTP 010/21, donde reiteró el contrato de trabajo suscrito con la impetrante de tutela; además, Contrato de Incorporación a la Administración Pública de Personal Eventual-D.J. 1S 239/2020, suscrito por la accionante y el citado Gobierno Municipal; y, Memorándum de llamada de atención 009/2016.

En audiencia, a través de su abogado apoderado, manifestó que: **1)** El contrato de administración de personal eventual, en el cual la solicitante de tutela, suscribió el mismo, aceptando cada una de las cláusulas, donde claramente se específica en la Cláusula Cuarta, párrafo segundo, que estaría sometida a la Ley 2027 –Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) de 27 de octubre de 1999– , bajo la partida presupuestaria 12100; es decir, no ingresaría bajo la protección de la Ley General del Trabajo; **2)** Referente a su despido injustificado, lo cual no sería cierto; toda vez que, dicho contrato administrativo estableció que la accionante prestaría sus servicios hasta el 31 de diciembre de 2020; **3)** El art. 4 de la LEFP, respecto a los servidores públicos, refiere que: "es aquella persona individual independiente de la calidad y de prestación de servicios a los empleados públicos…" (sic); y, el art. 6 de la misma Ley, indica que: "No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato"; por todo ello, no habría un despido intempestivo a la cual refirió la impetrante de tutela; y, **4)** Conforme a los antecedentes de la Dirección del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, se tiene memorándum de llamada de atención contra la accionante, por faltas causadas en el Concejo Municipal; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 017/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 54 a 56 vta., **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo** que la autoridad demandada, de cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-

JDTP 010/21, en el plazo de veinticuatro horas; determinación con base a los siguientes fundamentos: **i)** Siendo la accionante, trabajadora del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, al considerarse destituida de forma injustificada, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, a fin de hacer prevalecer su derecho al trabajo y estabilidad laboral, instancia en la que se desarrolló el procedimiento correspondiente, hasta la emisión de la Conminatoria MTEPS-JDTP 010/21; **ii)** De la revisión de la citada Resolución, se tiene entre otros, que la impetrante de tutela, habría sido contratada para asumir el cargo de Técnico II, que al ser despedida de manera injustificada, la autoridad demandada no consideró que tenía un contrato recurrente y de continuidad laboral desde enero de 2018 hasta diciembre de 2020; además, de encontrarse amparada a la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012 –Ley que incorpora a trabajadores asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales a la Ley General del Trabajo–; así también, se habría advertido que los contratos administrativos de personal eventual, suscritos entre la accionante y la parte demandada, en la cual señalan que no están comprendidos la Ley 321 ni la Ley General del Trabajo; empero, los técnicos y los que realizan trabajos manuales en los gobierno municipales de capitales de departamentos, se encuentran amparados en la Ley 321; que en el caso presente, al ser contratada la impetrante de tutela en el cargo de Técnico II, para prestar sus servicios en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, que es capital del departamento de Pando, se halla amparada por dicha Ley; **iii)** La autoridad demandada, en aplicación de dicho precepto legal, debió de aplicar la referida normativa en favor de la accionante, sin necesidad que la misma, acuda a esta instancia constitucional; **iv)** El análisis efectuado por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, se encuentra dentro del marco de la normativa laboral; y, **iv)** El cumplimiento o no a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 001/21, por la autoridad demandada, pese haber sido notificado con la misma, dicho acto no fue desvirtuado por el prenombrado, como tampoco que la solicitante de tutela habría sido contratada bajo la partida presupuestaria 12100 de personal eventual.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Contrato de Incorporación a la Administración Pública de Personal Eventual-D.J. 133/2019 de 7 de enero, Mariela Rosales Ortiz –ahora accionante– fue contratada por la Directora de Gestión de Recursos Humanos, en delegación de Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija –hoy demandado–, en el cargo de Técnico II, dependiente del Concejo Municipal de la citada entidad pública, sujeto a un plazo fijo a computarse desde la suscripción del referido contrato hasta el 31 de mayo de 2019 (fs. 3 y vta.).

II.2. Por Contrato de Incorporación a la Administración Pública de Personal Eventual-D.J. 1S 239/2020 de 5 de junio, la impetrante de tutela, fue contratada por la autoridad demandada a través de la Dirección de Gestión de Recursos Humanos del citado Gobierno Municipal, en el cargo de Técnico II, dependiente del Concejo Municipal, sujeto a un plazo fijo a computarse desde la suscripción del referido contrato hasta el 31 de diciembre de 2020 (fs. 31 y vta.).

II.3. Consta Nota presentado el 20 de enero de 2021, ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cobija-Pando; por el cual, la impetrante de tutela, hizo conocer su despido de su fuente laboral, pese a contar con contratos recurrentes desde el 2015, en servicio del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, solicitando su reincorporación a su fuente de trabajo (fs. 4).

II.4. Mediante Informe INF-RNF 09/21 de 8 de febrero de 2021, el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, concluyó que habiéndose realizado audiencia el 4 de igual mes y año, entre las partes en conflicto y al existir suficientes elementos probatorios que la trabajadora denunciante, ahora accionante, fue despedida de forma injustificada, sin cumplir los requisitos para su desvinculación laboral, sugirió al Jefe de dicha repartición, se conminé a la autoridad demandada la reincorporación de la impetrante de tutela, ya que la misma se encuentra amparada por la Ley 321 y por ende a la Ley General de Trabajo (fs. 10 a 11 vta.).

II.5. Por Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 01/21 de 11 de febrero de 2021, por despido injustificado, el Jefe Departamental de Trabajo de Pando, determinó conminar a la autoridad demandada, la restitución inmediata de la accionante, en el plazo de tres días hábiles, al puesto que ocupaba al momento de su despido; así como, los demás derechos laborales que le fueron restringidos a la misma (fs. 12 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, alegó lesionado sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y, a ser oída y juzgada previamente; toda vez que, al haber sido despedida de su fuente laboral sin ninguna causa justificada, por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, ante tal situación acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, repartición que emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 01/21, por despido injustificado, ordenando su reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos en el plazo de tres días; empero, la citada autoridad demandada en conocimiento de dicha decisión, no dio cumplimiento de la indicada Conminatoria, hasta la presentación de esta acción de defensa.

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

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto la SCP 0709/2021-S4 de 18 de octubre, acudiendo al razonamiento asumido en la RDC 0001/2021 de 16 de junio. estableció que: "*Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi.*

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento al a conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces,

cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos,** conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser*

despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela, alegó lesionado sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y, a ser oída y juzgada previamente; toda vez que, al haber sido despedida de su fuente laboral sin ninguna causa justificada, por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, ante tal situación acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, repartición que emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 010/21, por despido injustificado, ordenando su reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos, en el plazo de tres días; empero, la citada autoridad demandada en conocimiento de dicha decisión, no dio cumplimiento de la indicada Conminatoria, hasta la presentación de esta acción de defensa.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, ahora parte demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que de lo manifestado por la accionante en su memorial de acción de amparo constitucional, que el 17 de febrero de 2021, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija –ahora parte demandada–, fue notificado con la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 010/21, de reincorporación por despido injustificado, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando; sin embargo, al no ser desvirtuado por la autoridad demandada a través de su representante legal, en audiencia de esta acción tutelar, referente al cumplimiento de la citada Conminatoria; se evidencia que dicha determinación ha sido incumplida por el mencionado Gobierno Municipal; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 0495.

Por lo expuesto, se verifica que la citada entidad edil, ahora parte demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria MTEPS-JDTP 01/21, de reincorporación por despido injustificado, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, efectivamente ha vulnerado los derechos de la accionante, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde **conceder** la tutela solicitada.

No obstante, concierne resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y provisional, por cuanto, conforme se tiene de los antecedentes, las vías impugnativas en sede administrativa fueron activadas por la parte empleadora a través de los medios recursivos, previstos en el ordenamiento jurídico, pudiendo aun, una vez concluida dicha vía, de considerarlo necesario, activar la jurisdicción laboral; instancias ante las cuales deberán exponer y probar los argumentos que fueron expresados a través de esta acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 017/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 54 a 56 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada, **disponiendo** que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, dé cumplimiento a la Conminatoria Reincorporación MTEPS-JDTP 010/21 de 11 de febrero de 2021, en los términos dispuestos en la misma, debiendo proceder a la reincorporación inmediata de Mariela Rosales Ortiz a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde su

despido injustificado en aplicación al DS 0496, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que le correspondan por ley, sea de forma inmediata a partir de su legal notificación el presente Fallo Constitucional Plurinacional; ello sin costas por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0179/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39282-2021-79-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 128 a 132, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elena Kuznetsova** contra **Juan Vicente Bedolla**, representante legal de la empresa **"Instituto Especializado Estatal de Diseño" Sociedad Anónima (S.A.) - Sucursal Bolivia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de demanda presentado el 30 de noviembre de 2020, cursante de fs. 14 a 19; la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratada por el "Instituto Especializado Estatal de Diseño S.A." Sucursal - Bolivia, el 1 de agosto de 2019; para ejercer funciones de coordinación de actividades con el departamento financiero y el de Recursos Humanos (RR.HH.) de la casa matriz en Moscú con la empresa consultora asentada en el país. A partir de la gestión 2020, como consecuencia del nombramiento de un nuevo Gerente de Proyecto, empezó a ser víctima de acoso laboral, recibiendo la instructiva de que cualquier información a su cargo sólo podía ser enviada a él y al Representante Legal de la empresa, decisión que paralizó el trabajo; puesto que, los datos generados por su persona no siempre llegaban a sus colegas en Rusia; debido a que los mencionados no estimaban la importancia y urgencia de lo detallado en ella.

La misma autoridad indicada, le ordenó hacer transferencias de las cuentas de la empresa abiertas en bancos nacionales, a Alfabank en Rusia; empero, estas fueron rechazadas, debido a las restricciones que existen con dicho país; esta decisión, le demostró la existencia de desconfianza en razón de sus acciones, las cuales nunca generaron un daño económico o pérdidas económicas en la entidad.

En julio de 2020, le informaron que los poderes asignados a su nombre habían sido revocados; de tal forma que, el 13 de octubre del mismo año, en reunión virtual con Alexey Altynov, Gerente de Proyecto en Rusia y otros funcionarios de la empresa; intentaron entregarle memorándum de despido; sin embargo, no aceptó el documento porque no especificaba cuáles las faltas que se le atribuían para la desvinculación; no había pruebas de incumplimiento de contrato y sólo se trataba de una copia; por lo que, solicitó se le permita asumir defensa, así como concluir con la elaboración de los estados financieros que tenían fecha límite de presentación hasta el 30 del mes y año indicados, pero hicieron caso omiso a su solicitud; y, ante el reclamo de falta de pruebas que justifiquen la causa del despido, el asesor legal de la empresa, le señaló que la legislación boliviana permite la desvinculación laboral sin aludir justificación; por lo que, debía firmar la recepción del memorándum y después presentar su queja al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Una hora después de la mencionada reunión, el asesor legal de la empresa le indicó que debía presentar su carta de renuncia y cobrar su finiquito, para evitar "el escándalo" (sic) y se prohibió su ingreso a las instalaciones.

Al no tener acceso a la oficina, se apersonó con Notario de Fe Pública 93 del Departamento de La Paz, a fin de entregar una nota solicitando su reincorporación inmediata; empero, persistió la prohibición de ingreso a la empresa; consiguientemente, el 16 de octubre de 2020 se le informó que

no era necesaria su firma en la recepción del memorándum y que su entrega quedaría registrada en Acta notarial. Posteriormente, presentó una denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que convocó a audiencia en la que el representante legal de la institución indicó que su persona hubiera incumplido la cláusula once de su contrato laboral; sin embargo, el memorándum emitido, alude a la cláusula quince como causal de despido.

Del contenido del informe elaborado por la instancia laboral indicada, se tiene que, la empresa le hubiera pagado el finiquito, transfiriendo el monto a la cuenta de Fondos en Custodia; cuando lo que requirió fue su reincorporación, no el pago aludido, del cual además desconocía.

Seguidamente, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz emitió en su favor la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/N° 137/2020 de 13 de noviembre que tuvo que ser entregada por Notario de Fe Pública, ante la negativa de recepcionar cualquier documento que devenga de ella en la empresa; transcurrido el plazo para el cumplimiento de la misma, ante el silencio de la entidad respecto a ello, impetró la verificación de reincorporación; determinándose mediante Acta Notarial de 17 del mismo mes y año indicados, que esta no había sido efectivizada; situación que persiste hasta la fecha de presentación de la presente acción de defensa

Finalmente, aclara que el argumento para destituirla, no sólo se desconoce sino que violenta lo dispuesto en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 9 de su Decreto Reglamentario (DR); además de haber vulnerado su derecho a la defensa; puesto que, no resulta suficiente alegar un supuesto incumplimiento de contrato sin especificar de qué forma se llega a dicha conclusión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante señaló como lesionado el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46, 49.III y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, el art. 4 del convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se instruya a la empresa "Instituto Especializado Estatal de Diseño S.A." – Sucursal Bolivia el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. N° 0495/N°/ 137/2020 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, disponiendo su reincorporación laboral inmediata, el pago de sueldos devengados; así como, el pago de costas y el resarcimiento de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 21 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 123 a 127, presente el impetrante de tutela y el representante legal de la empresa demanda, acompañados de sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado; en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, refirió que el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional tiene su excepción, en razón de la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos, siendo en el presente caso, el derecho al trabajo como único medio de subsistencia para la solicitante de tutela y sus dependientes, debido a que el salario obstaculizado por el despido injustificado, le provoca un desmedro más aun cuando pese a contar con nacionalidad boliviana, no tiene familia consanguínea en el país que pueda protegerle y cobijarle.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Vicente Bedolla Martínez, en calidad de representante legal de la empresa "Instituto Estatal Especializado de Diseño S.A." – Sucursal Bolivia, mediante informe presentado el 21 de enero de 2021, cursante a fs. 119 a 122, manifestó lo siguiente: **a)** Excepción de incompetencia en razón de territorio: La impetrante de tutela fue contratada como empleada de la filial de la sociedad a la que representa en la Federación Rusa, para ejercer el cargo de especialista principal; relación de trabajo

que emerge de la firma de contrato suscrito en dicho país, que en su cláusula catorce establece que las partes son responsables de no cumplir o cumplir de manera incorrecta sus deberes y obligaciones establecidas por la legislación del mismo; Así, la decisión de despedirla por incumplimiento de contrato, fue tomada desde la empresa matriz en Rusia; por lo que, tomando en cuenta que los actos de las personas se rigen por la legislación del país en el que son celebrados, no corresponde que la instancia constitucional, conozca y resuelva actuaciones que no fueron efectuadas en Bolivia; por ello, en virtud a lo preceptuado por el art. 13 del Código Procesal Civil (CPC) –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013–, invoca de forma supletoria al Código Procesal Constitucional, respecto a la prórroga de la competencia por razón de territorio, señalando que esta no podrá ser entendida como consentida si la parte opone excepción, como sucede en el caso; solicitando por ello que, en virtud del art. 19 de la Ley 439 dicha instancia constitucional se separe del conocimiento de la causa y si fuera necesario remitan obrados a la Federación Rusa; **b)** Contestación a la acción de amparo constitucional planteada: **1)** Se interpuso un recurso de revocatoria en contra de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. N° 0495/N° 137/2020; empero ante la falta de análisis de sus reclamos, plantearon el recurso jerárquico, estando pendiente de resolución; y, no habiéndose demostrado que la hoy solicitante de tutela se encuentra en situación de calle o riesgo inminente de perder la salud o la vida, no procede la excepción de subsidiariedad; **2)** La causa de despido expuesta en el memorándum extendido es la definida en el art. 16 inc. e) de la LGT y el art. 9 inc. e) de su DR, con referencia al incumplimiento de contrato; la accionante mal puede referir que se habría vulnerado el convenio 158 de la OIT, cuando este no ha sido ratificado por Bolivia; y, **3)** Para que exista una obligación de procesar internamente a alguien de forma previa al despido, debe existir una ley que lo disponga y una sentencia constitucional no configura como tal; por lo que, constituye parte de la libertad de empresa y el derecho de gestión que posee la misma el desvincular a su personal, más si se ha realizado en el marco de la normativa laboral antes descrita.

Asimismo, en audiencia a través de su abogado señaló que: **i)** Se interpuso un recurso de revocatoria en contra de la Conminatoria emitida, en el que se expuso lo descrito en la presente acción de tutela, respecto a que no corresponde el sometimiento a la legislación boliviana en la controversia suscitada; empero, la Resolución del mismo no contiene la debida fundamentación, por ello se planeó el recurso jerárquico que se encuentra pendiente; y, **ii)** Pese a su participación en la audiencia convocada por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, en la misma también se hizo conocer dicha argumentación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 10/2021 de 21 de enero de 2021, cursante de fs. 128 a 132, **concedió** la tutela impetrada, ordenando el cumplimiento de la Resolución Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/N° 137/2020 de 13 de noviembre, bajo los siguientes argumentos: **a)** Las relaciones contractuales son relaciones de exclusión, porque materializa la autonomía de la voluntad; por ello la diferencia sustancial entre los contratos civiles de prestación de servicios y los contratos laborales; en el caso, el acto que generó el informe del Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, La Resolución de Reincorporación y la Conminatoria, tuvieron como base un acto emitido por el representante legal de la empresa demandada, haciendo uso de la legislación boliviana; específicamente el art. 16 de la LGT, como base de la decisión de desvinculación de la accionante; y, **b)** Tomando en cuenta que es absolutamente imposible ingresar a controvertir la conminatoria emitida y advertidos de su efecto corresponde su efectivo cumplimiento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Memorándum de 13 de octubre de 2020, emitido por Juan Vicente Bedolla, Representante Legal de empresa demandada, se estableció el retiro de Elena Kuznetsova, en virtud a lo dispuesto en art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo y el art. 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, "**por incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo y lo acordado en la cláusula 15 del contrato**" (sic) (fs. 3).

II.2. Cursa Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/N° 137/2020 de 13 de noviembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, por la que se conminó a la inmediata reincorporación de la accionante a su fuente laboral en el "Instituto Estatal Especializado de Diseño S.A." – Sucursal Bolivia, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 6 a 11).

II.3. Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2020, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, Juan Vicente Bedolla, en calidad de Representante Legal de la empresa aludida, interpuso recurso de revocatoria en contra de la Conminatoria antes referida (fs. 83 a 86).

II.4. A través de Testimonio del Acta de Verificación de no cumplimiento de Reincorporación Laboral de 26 de noviembre de 2020, elaborada por la Notaria de Fe Pública 42 de La Paz, consta que una vez apersonado este en las instalaciones de la empresa demandada, se le refirió que no se habría efectivizado lo dispuesto por la conminatoria descrita supra, en razón de haberse interpuesto un recurso de revocatoria en contra de la misma y se estaría esperando la resolución correspondiente (fs. 13).

II.5. Mediante memorial presentado el 22 de diciembre de 2020, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, la parte demandada interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa 353/20 de 11 de diciembre de 2020, emitida dentro del recurso de revocatoria planteado en contra de la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/N° 137/2020 de 13 de noviembre, solicitando esta quede sin efecto (fs. 115 a 118 vta.).

II.6. Por Resolución Ministerial 451/21 de 5 de mayo de 2021, emitida por Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se determinó revocar totalmente la Resolución Administrativa 353/20 y consecuentemente dejar sin efecto la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/N° 137/2020 (fs. 185 a 188 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denunció la vulneración de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, habida cuenta que la empresa demandada, procedió a despedirla por un supuesto incumplimiento de contrato, sin especificar prueba alguna y/o permitir su defensa; y, no obstante haber acudido ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/N° 137/2020, por la que se ordena su reincorporación laboral, el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, esta no fue cumplida, conforme fue verificado por Notario de Fe Pública.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sustracción de objeto del amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición. Jurisprudencia reiterada

Respecto a aquellos casos en los que el objeto de la acción de amparo constitucional desaparece, al extinguirse la causa que dio lugar a su presentación, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1644/2010-R de 15 de octubre de 2010, estableció que "…*la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos*.

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se

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

Posteriormente, a través de la SCP 0146/2017-S1 de 9 de marzo, acotó: "*Bajo estos lineamientos, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional, asume que existe carencia de objeto, por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo constitucional, se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de acción de amparo constitucional; razón por la cual cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la acción de tutela ha acaecido antes de que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita su fallo.* ***Bajo tal razonamiento, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse***" (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, habida cuenta que la empresa demandada, procedió a despedirla por un supuesto incumplimiento de contrato, sin especificar prueba alguna y/o permitir su defensa; y, no obstante haber acudido ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/N° 137/2020, por la que se ordena su reincorporación laboral, el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, esta no fue cumplida, conforme fue verificado por Notario de Fe Pública.

Como se tiene de la documental detallada en las Conclusiones de este fallo constitucional, Elena Kuznetsova –hoy accionante–, quien aduce fue intempestivamente destituida, conforme consta en el Memorándum de 13 de octubre de 2020, emitido en virtud a lo dispuesto en art. 16 inc. e) de la LGT y el art. 9 inc. e) de su DR, por un supuesto incumplimiento del contrato de trabajo y lo acordado en la cláusula quince del mismo.

Ante la referida situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/N° 137/, la cual, hasta la interposición de la presente acción tutelar, se hubiera efectivizado.

Ahora bien, como consta en la Conclusión II.6 de este fallo constitucional, de forma posterior a la Resolución 10/2021 de 21 de enero –dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la cual se concedió provisionalmente la tutela solicitada por la accionante–, se recibió en este Tribunal Constitucional Plurinacional, la Resolución Ministerial (RM) 451/21 de 5 de mayo de 2021, emitida por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dentro del proceso administrativo de impugnación contra la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/N° 137/2020; mediante la cual, se resolvió revocar totalmente la indicada Conminatoria de Reincorporación, declinando competencia ante la judicatura laboral, para que sea en dicha instancia que se determinen los derechos que le asisten al trabajador.

Bajo el contexto fáctico referido, se hace evidente que luego de emitida la Resolución 10/2021 y remitidos los antecedentes para su revisión en esta instancia jurisdiccional, la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/N° 137/2020 fue totalmente revocada mediante RM 451/21; lo que decanta en la carencia actual del objeto de tutela, pues antes de la revisión de la presente acción de defensa en el Tribunal Constitucional Plurinacional, el objeto de la tutela pretendida por la accionante ha dejado

de existir, de forma que se ha extinguido la causa que motivó la petición de protección de los derechos invocados.

En ese orden, al haber desaparecido la amenaza o vulneración de los derechos de la impetrante de tutela, que se originó en el incumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/N°/ 137/2020, –ahora totalmente revocada–, no existen derechos respecto a los cuales otorgar tutela, pues éstos serán determinados en la judicatura laboral, conforme se tiene dispuesto en la RM 451/21. (Similar decisión se asumió en casos análogos al presente, como los resueltos por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0146/2017-S1 de 9 de marzo, 0446/2019-S2 de 24 de junio, 0344/2021-S4 de 26 de julio, entre otras).

Ameritando en consecuencia, denegar la tutela pretendida por la accionante, por haberse extinguido la causa que motivó la interposición de la presente acción tutelar, debiendo modularse los efectos de esta decisión, habida cuenta de su inicial concesión por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través de la Resolución 10/2021 de 21 de enero, que falló con los antecedentes existentes hasta ese momento, los que determinaban ordenar el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. N° 0495/N° 137/2020, vigente hasta entonces.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada; obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 128 a 132, pronunciada por la Sala Constitucional primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, la misma que será efectiva desde la notificación a las partes con el presente fallo constitucional y sin responsabilidad emergente de la inicial concesión de la tutela impetrada, por haberse obrado conforme a los antecedentes existentes hasta ese entones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0180/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator:….. René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39271-2021-79-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 017/2021 de 22 de marzo, cursante de fs. 45 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yanine Suárez Garrido**, contra **Fanor Amapo Yubanera**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**; y, **Roberto Llanos Patty**, **Secretario Departamental de Administración y Finanzas** de la misma **institución**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de marzo de 2021, cursante de fs. 1, 13 a 18 vta., la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante su relación laboral en el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, procreó a su hija NN, nacida el 2 de enero de 2020, que a la fecha cuenta con un año y dos meses de nacida, siendo su contratación del 7 de febrero al 31 de diciembre del citado año; denunció que, al momento de la presentación de la acción tutelar, solamente le entregaron tres subsidios, quedando pendiente los restantes ocho, poniendo en riesgo la nutrición, formación física y psicológica no solo de ella; sino también, de la menor.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45.I y 48.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se disponga la cancelación del subsidio familiar devengado en dinero de los ocho meses, en razón de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) por cada mes, haciendo la suma de Bs16 000.- (dieciséis mil bolivianos); y, **b)** Más el pago de costas procesales de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 22 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 44, presente la parte accionante; así como, el representante legal de la autoridad y secretario hoy demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; sin embargo, señaló que: **1)** Lo referido por la parte demandada en su informe, respecto al principio de subsidiariedad, existe la excepción de este principio; toda vez que, la Sala Constitucional que conoce la presente causa, en concordancia con ello, emitió una serie de sentencias que son de carácter vinculante, careciendo de fundamento legal en su intervención al respecto, los demandados; y, **2)** Por otro lado, por el principio de oportunidad, el subsidio debió cancelarse en su momento, considerando que, son ocho meses adeudados, y por la edad de la niña, resulta ilógico que quieran cancelar en especie; por lo que, solicitó se pague en efectivo puesto que

la madre ya ha erogado de sus propios recursos para poder alimentarse ella; así como, a su hija menor.

I.2.2. Informe de la autoridad y el servidor público demandados

Fanor Amapo Yubanera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; y, Roberto Llanos Patty, Secretario Departamental de Administración y Finanzas de la misma institución, a través de sus representantes legales, presentaron informe escrito de 22 de marzo de 2021, cursante de fs. 39 a 41 vta., manifestando que: **i)** La presente acción de amparo constitucional no cumple con los requisitos para la procedencia de la misma, incumpliendo el art. 53.3 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), del mismo modo, hacen referencia al principio de subsidiariedad, mencionando la SCP 0228/2018-S3 de 28 de junio y otras; **ii)** Con relación al pago de subsidio de lactancia por ocho meses de asignación familiar a la accionante, el art. 4 inc. a) del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, refiere a asignaciones familiares al Régimen de la Seguridad Social de Corto Plazo, consistente en prestaciones en especie (Prenatal Lactancia y/o en dinero (Prenatal-natalidad-sepelio), que son otorgados por los empleadores; **iii)** El art. 4 inc. e) del citado Reglamento, el subsidio de lactancia, consiste en la entrega a la madre, de productos alimenticios inocuos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs2 000.- acorde a la norma vigente por cada hijo vivo desde el primer día de nacimiento hasta el cumplimiento de un año de edad; **iv)** Asimismo, el art. 21 inc. a) del mencionado Reglamento, ante las prohibiciones de los empleadores, indica que, no pueden entregar el subsidio de lactancia en dinero; y, **v)** Solicitó, se deniegue la tutela solicitada, por la cancelación de ocho meses de subsidio familiar en dinero ya que, el citado art. 21 inc. a) lo prohíbe, señalando que, sí se podría en especie; por ello, solicitaron no imponer condenación en costas, daños y perjuicios.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 017/2021 de 22 de marzo, cursante de fs. 45 a 50 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a los demandados cancelar los ocho subsidios de lactancia adeudados, en dinero y en el plazo máximo de veinte días, en base en los siguientes fundamentos: **a)** En atención a la protección constitucional reforzada de las niñas, niños y adolescentes, se realizó la exención al principio de subsidiariedad, por tratarse de grupos vulnerables que requieren de una atención prioritaria; y, **b)** Por otro lado, los demandados al solicitar que el pago sea en especie y no en dinero, constituye una aceptación a lo solicitado por la accionante y no así a la forma de pago; por lo que, se ordenó el pago del mismo, conforme a la SCP 0894/2018-S4 de 31 de octubre.

La accionante, en vía de complementación y enmienda, solicitó: **1)** Que el pago de los subsidios de lactancia, sean en un plazo de cinco días, y no así de veinte días como estableció la Sala Constitucional; toda vez que, constituye un perjuicio para la impetrante de tutela; y, **2)** En cuanto a su solicitud de costas procesales, la SCP 0100/2013 de 17 de enero, estableció que, las entidades públicas de nivel central autonómico y descentralizado no están exentas de pagos de las costas con cargo a repetición de los servidores públicos y; por ende, no se les aplica en concordancia con el art. 39 de la Ley "ACJ y 52 del Decreto supremo 23215" (sic) cuando aquellas devengan de la constatación de la lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales impuestas dentro de un proceso constitucional en el marco de la aplicación e interpretación del art. 113 de la CPE, estableciendo que, la vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación, resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna; considerando que, en varias oportunidades la impetrante de tutela, se apersonó para solicitar el pago por la vía interna; sin embargo, continúa a la espera.

En respuesta, la Sala Constitucional determinó que: **i)** Si bien los subsidios familiares deben ser otorgados de manera oportuna; no obstante, tiene que tenerse en cuenta que en este caso la oportunidad para dicha entrega no se cumplió, siendo ese el motivo por el cual se recurrió a esta jurisdicción constitucional a efectos de que se sancione a la autoridad que ha incumplido con la obligación, al haberse concedido la presente acción tutelar en cuanto al pago en efectivo y no en

especie del subsidio devengado, cuyo pago estará sujeto a trámites administrativos que requieren cierto tiempo prudencial; por ello, declaró no haber lugar en cuanto a este tema; y, **ii)** Respecto a la solicitud de costas procesales, evidentemente la Sentencia Constitucional Plurinacional, a la cual hace referencia la solicitante de tutela, establece dicha situación que es responsabilidad de la autoridad que dio origen a la vulneración de derechos y que, en lo posterior será quien tenga que restituir los gastos erogados por dicha sanción, en este sentido, se complementó la presente Resolución sancionándole en costas a la parte demandada estableciendo que, la calificación se hará en ejecución de sentencia constitucional; toda vez que, la misma está sujeta a revisión de oficio por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Memorándum SDAF/198 A-D/2020 de 7 de febrero, Roberto Llanos Patty, Secretario Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni –ahora codemandado–, comunica a Yanine Suárez Garrido –hoy accionante– que a partir de la fecha, hasta el 4 de mayo de 2020, es designada para ejercer el cargo de Auxiliar Tramitador III–Unidad de Mantenimiento y Reparación dependiente de la Secretaría Departamental con el nivel salarial 18 de la Planilla de inversión (fs. 4).

II.2. Cursa Certificado Médico de Nacido Vivo, de 3 de enero de 2020, correspondiente a la menor NN; asimismo, el Certificado de Nacimiento en el que se advierte que la infante NN, nació el 2 del citado mes y año (fs. 5 y 6).

II.3. Mediante Nota de Comunicación Interna D. RR.HH.-203/2020 de 5 de marzo, Yanine Suárez Garrido, solicitó subsidio de lactancia, ante Laida Mariela Añez Palma Directora de Bienestar Laboral y Previsión Social/SDAF de la entidad departamental, vía Fabiola Vaca Carvalho Directora Departamental de Recursos Humanos (RR.HH) de dicha institución (fs. 10).

II.4. Por Memorándum SDAF/357/2020 de 5 de mayo, Roberto Llanos Patty, Secretario Departamental de Administración y Finanzas del ente precitado, comunica a Yanine Suárez Garrido, que a partir de la fecha hasta el 31 de mayo de 2020, es designada para ejercer el cargo de Auxiliar Tramitador III – Unidad de Mantenimiento y Reparación dependiente de la Secretaría citada Secretaría Departamental con el nivel salarial 18 de la Planilla de inversión, debiendo recibir bajo inventario los activos que serán asignados a su persona (fs. 8).

II.5. Consta Memorándum SDAF/816 A-D/2020 de 1 de septiembre, por el cual, Wiseman Molovae Vera, Secretario Departamental de Administración y Finanzas del ente señalado, comunica a Yanine Suárez Garrido, que a partir de la fecha, hasta el 31 de diciembre de 2020, es designada para ejercer el cargo de Asistente IV-RR.HH, bajo la dependencia de la Dirección Departamental de RR.HH de dicho Gobierno Autónomo Departamental (fs. 9).

II.6. A través de Informe 39/2022 de 22 de marzo de "2021", elevado por Wilma Suárez Ruiz, Analista IV Dirección Bienestar Laboral de la entidad departamental, a Einar Moro Lanquidey, Director de Procedimientos Jurídicos Administrativos de la Secretaría de Justicia del citado Gobierno Autónomo Departamental, en el cual detalla subsidio de lactancia adeudados desde junio de 2020 hasta el 1 de enero de 2021, en favor de la ex funcionaria ahora solicitante de tutela (fs. 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud; toda vez que, fue funcionaria del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, desde el 7 de febrero hasta el 31 de diciembre de 2020, siendo madre de una menor de edad durante dicha relación laboral –nacida el 2 de enero de ese año–; sin embargo, las autoridades ahora demandadas hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –17 de marzo de 2021–, no procedieron al desembolso devengado de ocho meses del subsidio de lactancia, ante dicho incumplimiento, solicitó que el pago del mismo sea en dinero.

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

III.1. Excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional tratándose de menores de edad, al formar parte de un sector de vulnerabilidad que requiere protección inmediata ante la lesión de sus derechos fundamentales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0645/2021-S4 de 5 de octubre, señaló que: "*al respecto el entonces Tribunal Constitucional; así como, el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron la doctrina de excepción al principio de subsidiariedad que caracteriza al amparo constitucional por existencia de daño irreparable, como en las SSCC 0142/2003-R de 6 de febrero y 0651/2003-R de 13 de mayo, la última que también razonó sobre el medio de defensa ineficaz; por otra parte, también se encuentran las medidas de hecho, precisada en la SC 0832/2005-R de 25 de julio; así como, los grupos de prioritaria atención en las que se encuentran las mujeres embarazadas –SC 0143/2010-R de 17 de mayo–, personas con capacidades especiales, niños, niñas y adolescentes –SC 0294/2010-R de 7 de junio–.*

En efecto, la SC 0989/2011-R de 22 de junio, estableció que: '…la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado'.

Sobre el particular, en relación al tema descrito en el intitulado del presente Fundamento Jurídico; la SC 1879/2012 de 12 de octubre, mencionó que: '…a partir del interés superior como principio que ampara a los menores de edad, por cuyo motivo este Tribunal en acciones de libertad ya prescindió de la subsidiariedad excepcional que la caracteriza; dada la situación especial de este sector vulnerable de la sociedad que goza de la preeminencia en sus derechos fundamentales, en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada -accionante menor de edad- en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema'.

La SCP 0035/2014-S1 de 6 de noviembre, señaló que: 'Conforme a lo desarrollado, en autos, al involucrar la problemática planteada a menores de edad, que reclaman la protección de sus derechos fundamentales supuestamente vulnerados, resulta viable efectuar un examen de fondo en relación a las denuncias contenidas en la demanda tutelar, obviando la subsidiariedad desarrollada inherente a la acción de amparo constitucional; dado que, se reitera, al tratarse de adolescentes, éstos requieren una atención y resolución prioritaria, lo que no implica de modo alguno, se aclara, una obligación de acceder positivamente a todas las demandas expuestas, pues ello dependerá de cada caso en contrato y en la medida en que se demuestra la lesión de los derechos fundamentales alegada, pues aun siendo menores tanto la Constitución Política del Estado, como las leyes reguladas en el ordenamiento jurídico nacional, establecen límites a los derechos fundamentales del sector aludido; debiendo entenderse en este contexto la acción tutelar de exégesis'" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. De las asignaciones familiares

El art. 45.I de la CPE, dispone que, todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; así también en el parágrafo III del mismo artículo, reconoce que el régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, maternidad y paternidad, riegos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales, desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalides, viudez, vejez y muerte, vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

Asimismo, el art. 48.I de la Norma Suprema, prevé que, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatal y de lactancia.

El Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987, que Reglamenta el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987, reconoce las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: **a)** Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad. **b)** Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional. **c)** Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida".

El DS 3546 de 1 de mayo de 2018, que modifica el art. 25 del DS 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras: "a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos); **c) Subsidio de Lactancia**, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida" (sic) (las negrillas son añadidas).

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, prevé que se efectuará en los siguientes casos: *"1.* ***La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna****. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional"* (el resaltado nos pertenece).

En virtud al contenido de la norma expuesta precedentemente, se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental, por mandato constitucional se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales, correspondiendo al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el menor de edad cumpla un año y demás derechos laborales, tomando en cuenta además la prioridad de resguardar el derecho a su salud y a la vida del recién nacido y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia.

III.3. De la tutela del derecho a la seguridad social

Al respecto la SCP 0120/2018-S4 de 16 de abril, señaló que: "*La Constitución Política del Estado, el Código de Seguridad Social (CSS) y los Tratados internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, reconocen y protegen primigeniamente la seguridad social.*

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0653/2010-R de 19 de julio, ratificando la jurisprudencia ya existente e interpretando la norma constitucional vigente, señaló:

(…)

'En cuanto al derecho a la seguridad social

En el mismo orden normativo constitucional, tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos, y se halla desarrollado también en la Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de las 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías' de la Constitución Política del estado, concretamente en el art. 45, cuyo parágrafo I, establece que: 'Todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social'; cuyos principios, alcances, ámbito y limitaciones están descritos en los parágrafos II, III, V y VI de dicha norma constitucional. Al respecto este Tribunal también ya se ha pronunciado, así en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, se señaló que ***el derecho a la seguridad social es: 'la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar;*** *cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares'.*

A lo que se añade que al ser el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, protegiendo la vida del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el 'vivir bien'.

Por tanto, la seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra, por tanto, también es responsable de su cumplimiento; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE establece el control y participación social" (las negrillas son nuestras).

III.4. Protección de los derechos de los niños y niñas, relacionada a la percepción de las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la tutela efectiva de los derechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional y que por su naturaleza integran a los grupos vulnerables que requieren de una atención y protección preferente; la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "*El art. 45.II de la CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que* ***la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde.*** *Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: 'Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: «…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la*

administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El ***Subsidio PRENATAL,*** *consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria,* ***de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional*** **[ahora equivalente a Bs2 000.- conforme la modificación efectuada por el DS 3546]** ***durante los cinco últimos meses****; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c)* ***el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional*** **[ahora equivalente a Bs2 000.- de acuerdo a la modificación efectuada por el DS 3546]** ***por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****».*

Se concluye, que ***siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal,*** *de natalidad* ***y de lactancia,*** *relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto* ***se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad*** *y ante todo,* ***precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia,*** *la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido,* ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud****. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos*" (las negrillas nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud; toda vez que, fue funcionaria del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, desde el 7 de febrero hasta el 31 de diciembre de 2020, siendo madre de una menor de edad durante dicha relación laboral –nacida el 2 de enero de ese año–; sin embargo, las autoridades ahora demandadas hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –17 de marzo de 2021–, no procedieron al desembolso devengado de ocho meses del subsidio de lactancia, ante dicho incumplimiento, solicitó que el pago del mismo sea en dinero.

III.5.1. Consideraciones previas de admisibilidad

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, resulta necesario realizar una precisión; y así, si bien esta acción tutelar se encuentra regida, entre otros, por el principio de subsidiariedad, lo que implica que su activación solo será posible cuando previamente se hubieran activado y agotado en su tramitación, las vías de impugnación intraprocesal; sin embargo, para el caso de denuncias de integrantes de grupos vulnerables, entre ellos, madres y padres progenitores hasta que sus hijos alcancen un año de edad, no opera tal requisito, en virtud a la protección especial de la que gozan tanto la mujer embarazada y el progenitor –trabajador–; así como, el ser en gestación o nacido hasta un año de edad, se hace imprescindible la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, máxime al tratarse del régimen de asignaciones familiares, dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre/progenitor como fundamentalmente del nuevo ser, futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas,

razón por la que, se apertura de manera excepcional el ámbito de protección de la jurisdicción constitucional.

III.5.2. Análisis de fondo

De la revisión de antecedentes y conclusiones que cursan en el expediente, se advierte que la impetrante de tutela, mediante Memorándums SDAF/198 A-D/2020 de 7 de febrero, 357/2020 de 5 de mayo y 816 de 1 de septiembre, fue contratada por Roberto Llanos Patty, Secretario Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni –ahora codemandado–, para ejercer el cargo de Auxiliar Tramitador III–Unidad de Mantenimiento y Reparación dependiente de la Secretaría citada Secretaría Departamental y posteriormente para el cargo de Asistente IV de RR.HH. de dicho ente departamental, teniendo una relación laboral con la citada institución desde el 7 de febrero al 31 de diciembre de 2020.

En ese contexto, el 5 de marzo del indicado año, la impetrante de tutela solicitó subsidio de lactancia, ante Laida Mariela Añez Palma Directora de Bienestar Laboral y Previsión Social /SDAF del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, vía Fabiola Vaca Carvalho Directora Departamental de RR.HH de dicha institución, adjuntando Certificado Médico de Nacido Vivo, de 3 de enero de 2020, correspondiente a su hija menor NN; asimismo, el respectivo Certificado de Nacimiento por el que se evidencia que la infante NN, nació el 2 del citado mes y año.

Por otro lado, se tiene, Informe 39/2022 de 22 de marzo de "2021", elevado por Wilma Suárez Ruiz, Analista IV Dirección Bienestar Laboral del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a Einar Moro Lanquidey, Director de Procedimientos Jurídicos Administrativos de la Secretaría de Justicia del citado Gobierno Autónomo Departamental, el cual detalla subsidio de lactancia adeudados, desde junio de 2020 hasta el 1 de enero de 2021, en favor de la ex funcionaria ahora accionante (Conclusiones II. 1 a 6).

Ahora bien, de acuerdo al análisis efectuado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, el nuevo orden constitucional estableció políticas a favor de los sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado en procura de la validez plena y efectiva de sus derechos en el marco de los valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia a la igualdad y a la justicia, como es el caso de las niñas y niños no nacidos y los que son menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, entre las cuales, las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales tienen carácter obligatorio.

Por ello, tomando en cuenta que el empleador tiene la obligación de prever en su presupuesto, situaciones relacionadas a la seguridad social, entre éstas, las asignaciones familiares, no puede dejar de cumplir sus obligaciones bajo ningún justificativo, ya que el reconocimiento y vigencia de derechos fundamentales, no se encuentra supeditado a ningún problema estructural de la administración del ente departamental, pues aquellos derechos subsisten y se materializan de manera oportuna, aún se adviertan dichas falencias, no debe perderse de vista que, los aportes a la seguridad social no pagados, tiene privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, tal como establece el art. 48.IV de la CPE.

Bajo ese contexto, considerando que las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares reconoce; primero, el subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, en el pago mensual de dinero o especie, equivalente Bs2 000.- (Fundamento Jurídico III.4), durante los cinco últimos meses de embarazo; segundo, el pago de subsidio de nacido vivo por una sola vez; y **tercero, el subsidio de lactancia**, **consistente en la entrega a la madre, de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2 000.- por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida.**

Ahora bien, la inobservancia de tales obligaciones conllevaron a la lesión de los derechos a la vida de la menor y de su madre, vinculados con el derecho a la salud, alimentación y seguridad social de las mismas, siendo que en el caso que nos ocupa, que el subsidio de lactancia en favor de la menor, debió haberse pagado a partir de enero de 2020 hasta enero de 2021, en resguardo del beneficio primordial de los derechos de la hija NN de la impetrante de tutela; sin embargo, solamente se hizo

efectivo los tres primeros meses y de acuerdo al Informe 39/2022 elevado por la misma institución empleadora, se tiene adeudado desde junio de 2020 hasta enero de 2021; es decir, ocho meses en favor de NN; por lo que, en observancia a la atención prioritaria de la menor y el interés superior de ésta, corresponde que el empleador enmarque su accionar a la normativa legal a la que sobre el régimen de asignaciones familiares se encuentra supeditado, esto con el fin de garantizar el ejercicio pleno de tales derechos buscando el desarrollo integral de la menor y precautelando su bienestar social, respecto del beneficio del subsidio de lactancia que por derecho le corresponde.

En ese sentido, del análisis de antecedentes se advierte que la parte ahora demandada incumplió con la cancelación oportuna de los ocho meses de subsidios de lactancia, en favor de la menor, reclamadas legítimamente por la accionante, dando lugar a la concesión de la tutela impetrada respecto del derecho a la seguridad social; debiendo efectuarse el pago de dichas asignaciones en dinero, al advertirse que el empleador incumplió la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 017/2021 de 22 de marzo, cursante de fs. 45 a 50 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo**, que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de su representante legal en ejercicio, proceda al pago de subsidio de lactancia, correspondiente a los ocho meses devengados, consistente en la entrega a la madre de forma efectiva, al no haberse cancelado oportunamente dichas asignaciones familiares, sea a tercero día a partir de la notificación con el presente fallo constitucional, sin costas por ser excusables.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0181/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39341-2021-79-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 54/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 383 a 385 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María de los Ángeles Montaño Medina** en representación legal **de Juan Quispe Laura** contra **Virginia Vidal Ayala**, **Directora Ejecutiva Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria** (**ARIT**) **de Cochabamba**, **en suplencia legal de su similar de la Regional Chuquisaca**.

I.ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de marzo de 2021, cursante de fs. 1; y, 96 a 103, y de subsanación el 7 de abril del mismo año, (fs. 107 a 109), el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La administración aduanera en su regional Potosí, emitió la Resolución Sancionatoria AN-GRPGR-ULEPR-RS 087/2019 de 5 de junio, declarando probada la contravención aduanera de contrabando, sancionándolo con una multa equivalente al valor CIF declarado en las DUI's 2011/543/C-1634 de 24 de agosto, 2011/543/C-1931 de 7 de octubre, 2011/543/C-2469 de 29 de diciembre, 2011/543/C-2472 de 29 de diciembre y 2011/543/C-558 de 1 de abril; es decir, 686 128 UFV's.

Ante tal determinación, presentó recurso de alzada, pronunciándose la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0116/2019 de 21 de octubre; por la que, el Subdirector Tributario Regional de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Chuquisaca en suplencia legal, confirmó lo dispuesto por la Aduana Nacional, motivando la presentación de recurso jerárquico el 18 de noviembre de 2019, con cargo de presentación sentado en la misma fecha; sin embargo, el 15 del mismo mes y año, el Director Ejecutivo Regional a.i., había emitido de oficio, el Auto de Firmeza ARIT-PTS-0080/2019, vulnerando sus derechos constitucionales, de manera que a la presentación de la impugnación, dispuso que debía estar a lo resuelto previamente.

Por memorial de 8 de diciembre de 2019, a tiempo de manifestar que no fue notificado con ninguna resolución de rechazo, hizo saber que fue notificado con la Resolución de Firmeza y un simple proveído y pidió se tome en cuenta la coyuntura que vivía el país por la convulsión social que imposibilitó las vías de acceso a las ciudades de Sucre y especialmente, Potosí, en razón a los bloqueos de carreteras, enfatizando inclusive, la paralización de actividades del Tribunal Supremo de Justicia y otras entidades, debido a que tiene residencia en la ciudad de Oruro, pero por aspectos de trabajo, se encontraba en Guanay desde el 22 de octubre de 2019.

En respuesta a dicho memorial, la autoridad demanda por proveído de 11 de diciembre del mismo año; señaló que, no correspondía ningún pronunciamiento respecto a la impugnación por su presentación extemporánea, omitiendo una Resolución motivada.

Ante los simples decretos que no respondían a los fundamentos expuestos en relación a la imposibilidad material de estar en las ciudades de Sucre o Potosí para la notificación con la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0116/2019, por la convulsión social en todo el país, presentó el memorial de 7 de febrero de 2020, solicitando un pronunciamiento fundado y motivado; sin embargo, nuevamente se emitió un proveído, reiterando lo dispuesto.

El 6 de marzo de 2020 y el 7 de octubre del mismo año, planteó la nulidad de notificación, que fue rechazada simple y llanamente por decretos de 9 de marzo y 13 de octubre de similar año. Finalmente, a través de escrito de 28 de enero de 2021, dirigido a la Directora Regional de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Chuquisaca, solicitó pronunciamiento en relación a los motivos que dieron lugar a que no se suspendan los plazos a favor del contribuyente; en razón a que, en otros distritos como por ejemplo, Santa Cruz, se operó de esa forma; sin embargo, no ocurrió lo mismo a pesar de que la situación era similar en Potosí, recibiendo únicamente como respuesta que debía estar a lo señalado en el Auto de Firmeza de 15 de noviembre de 2019.

Acusando la vulneración del debido proceso en sus vertientes derecho a la defensa, impugnación, fundamentación y motivación de las resoluciones y habida cuenta que no fue notificado válidamente con la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0116/2019, ello imposibilitó que se admita y considere el recurso jerárquico con el que impugnó tal acto administrativo; y, asimismo, tampoco fueron considerados los justificativos por los que acreditó su imposibilidad de apersonarse para ser notificado; además de que sus solicitudes debieron ser resueltas con la debida fundamentación y motivación que permita comprender las razones por las que no eran aceptables. Igualmente, formuló incidente de nulidad de notificación que tampoco fue resuelto en debida forma, al haberse señalado únicamente que debía estar a la Resolución de Firmeza, por un simple proveído.

Añadió que la previsión contenida en el art. 90 del Código Tributario Boliviano, relativa a la notificación en secretaría, es aplicable en situaciones normales y/o regulares, lo que no acontece en el presente caso porque no se pudo efectuar la notificación en la forma detallada en la norma citada, por cuestiones de fuerza mayor insuperables no atribuibles al contribuyente; toda vez que, al practicarse el señalado acto de comunicación procesal en la secretaria de la ARIT Chuquisaca, ubicada en la ciudad de Sucre, el país se encontraba sumido en movilizaciones sociales y bloqueos por distintos sectores y organizaciones durante prácticamente todo el mes de noviembre, acontecimientos que imposibilitaron que pueda trasladarse a dicha ciudad, a fin de notificarse con la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0116/2019, pese a los intentos que hizo, lo que provocó agresiones físicas por los manifestantes que impedían el traslado de los viajeros, en particular desde la ciudad de Oruro, vía Potosí con destino a Sucre, como acredita el certificado médico que adjunta, aspecto que no fue considerado ni valorado por la autoridad demandada, pese a que dichas circunstancias fueron de su conocimiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus vertientes derecho a la defensa, impugnación, fundamentación y motivación de las resoluciones, citando al efecto los arts. 115 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad de la providencia de 13 de octubre de 2021, ordenándose a la autoridad demandada que ejerza actualmente el cargo, emitir una nueva Resolución motivada y fundamentada; por la que, determine la nulidad del Auto de Firmeza ARIT-PTS-0080/2019, así como de la notificación de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0116/2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 27 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 372 a 382, en presencia de la parte solicitante de tutela, la autoridad demandada y la representante legal del tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, ratificó los hechos y fundamentos expuestos en su memorial de demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Virginia Vidal Ayala, Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de Cochabamba, Directora Ejecutiva Regional de la ARIT Cochabamba, en suplencia legal de su similar de Chuquisaca, mediante memorial presentado el 21 de abril de 2021, que cursa de fs. 340 a 346, informó lo que sigue: **a)** Aclaró que en mérito a la Resolución Administrativa AGIT/0007/2021 de 27 de enero, cumple suplencia legal por la acefalía del director/a de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de Chuquisaca hasta la designación del sustituto en el marco de la disposición contenida en el art. 140 inc. b) del CTB; **b)** Relacionando los antecedentes del proceso administrativo; señaló que, el objeto de la acción de amparo constitucional es la providencia de 13 de octubre de 2020, emitida por Franz Daniel Subieta Rentería, como Director Ejecutivo Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Chuquisaca, observando que así lo precisó el accionante en el memorial de subsanación a las observaciones de la Sala Constitucional; sin embargo, sus argumentos se encuentran mezclados y confusos porque aún continúa direccionando su acción contra el Auto de Firmeza ARIT-PTS-0080/2019 de 15 de noviembre, lo cual debe ser esclarecido previamente, a efecto de restringir el análisis y decisión de la justicia constitucional; **c)** En el memorial inicial presentado fue el propio accionante quien utilizó el criterio expresado en la SC 1800/2003-R de 5 de diciembre, respecto a que únicamente es posible plantear una acción de defensa contra la resolución que disponga que una resolución de recurso de alzada quedó firme, resultando evidente que el impetrante de tutela, no procedió de esa forma, de manera que el Auto de Firmeza ARIT-PTS-0080/2019, notificado el 20 de noviembre de 2019, al no haber sido impugnado en la justicia constitucional en el plazo de seis meses establecido en el art. 129.II de la CPE, no puede ser revisado en aplicación de los principios de preclusión, subsidiariedad e inmediatez; y, **d)** Reiteró, que habiendo quedado fuera del alcance del control del Tribunal Constitucional Plurinacional el Auto de Firmeza ARIT-PTS-0080/2019, por no haberse ejercido acción de amparo alguno oportunamente, debe repararse en que el solicitante de tutela, intenta sustentar la vulneración del debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa impugnación y motivación indicando que no fue notificado con la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0116/2019 de 21 de octubre; y que supuestamente no fueron consideradas las razones que dieron lugar a la imposibilidad de apersonarse para ser notificado, asimismo, reconoce la aplicación del art. 90 del Código Tributario Boliviano (CTB), para efectuar la notificación en secretaría, pero señala que existieron situaciones externas que le impidieron trasladarse a Sucre, para que se analicen situaciones anteriores al proveído de 13 de octubre de 2020, actos respecto a los cuales no se planteó impugnación alguna, mucho menos acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Karina Liliana Serrudo Miranda, Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, a través de su representante legal, Karina Rossio Calderón Morales, por memorial de fs. 351 a 353, señaló lo siguiente: **1)** En relación al proveído observado por el accionante, por disposición del art. 15 del DS 27350 de 2 de febrero de 2004, relacionado con el art. 205 del CTB, toda providencia y actuación debe ser notificada en la Secretaría de la ARIT, con excepción del acto administrativo de admisión del recurso de alzada y la resolución que ponga fin al recurso jerárquico que serán notificados en forma personal o alternativamente, mediante cédula; **2)** En tal antecedente la autoridad demandada, conforme a los datos registrados en su página oficial que es de consulta, cumplió en forma debida, con la notificación de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0116/2019, el 23 de octubre del mismo año, la cual pudo ser impugnada en el plazo correspondiente; empero, pretendió presentar su recurso el 22 de noviembre de 2019, en forma extemporánea y de manera posterior a la emisión del Auto de Firmeza de 15 de noviembre del mismo año; consecuentemente, inobservó el art. 144 del CTB.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 54/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 383 a 385 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la providencia de 13 de octubre de 2020, ordenó que la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de Chuquisaca, resuelva en el término de diez días, de manera fundamentada y motivada el incidente de nulidad de notificación planteado por el accionante, esgrimiendo al efecto, los

siguientes fundamentos: **i)** La providencia emitida como respuesta al incidente de nulidad de notificación no explicó al incidentista, el marco normativo relativo a la nulidad que solicitó y menos, dio una explicación de cómo operan en este caso, los arts. 90 y 83 del CTB vinculados con la situación especial a la que se refirió el impetrante de tutela, como es la convulsión social que imposibilitó que conociera en forma oportuna la Resolución emitida en su caso, siendo que dicho tema fue abordado en otros momentos mereciendo siempre una respuesta evasiva, de manera que existe falta de fundamentación y motivación que lesiona el debido proceso e incide en el derecho a la defensa e impugnación que deben ser tutelados; y, **ii)** Se aclaró que a partir de la resolución confutada, no es posible dejar sin efecto el Auto de Firmeza ARIT-PTS-0080/2019, ya que el objeto de la discusión conforme a lo delimitado por el impetrante de tutela, es la providencia de 13 de octubre de 2020; empero, a partir de esta concesión de tutela solicitada, corresponde a la autoridad demandada, analizar los elementos aportados en relación a las circunstancias especiales que atravesaba el país y las limitaciones derivadas de ella, para asumir una decisión razonable y acorde con la protección de los derechos fundamentales.

II.CONCLUSIONES

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

II.1. A raíz del recurso de alzada planteado por el ahora accionante, impugnando la Resolución Sancionatoria AN-GRPGR-ULRPR-RS 087/2019 de 5 de junio, que a su vez, declaró probada la contravención aduanera de contrabando y ordenó el pago de una multa equivalente al valor CIF declarado en las "DUI's 2011/543/C-1634 de 24 de agosto, 2011/543/C-1931 de 7 de octubre, 2011/543/C-2469 de 29 de diciembre, 2011/543/C-2472 de 29 de diciembre y 2011/543/C-558 de 1 de abril"; es decir, la suma de "686 128 UFV's", la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de Chuquisaca, pronunció la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0116/2019 de 21 de octubre, que determinó confirmar el acto administrativo impugnado (fs. 221 a 237 vta.).

II.2. Por diligencia sentada el 23 de octubre de 2019, consta que Juan Quispe Laura –ahora accionante– fue notificado mediante copia de ley fijada en secretaría de la entidad (fs. 238).

II.3. Mediante Auto de Declaratoria de Firmeza ARIT-PTS-0080/2019 de 15 de noviembre, la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Chuquisaca, declaró firme la Resolución de alzada en razón a que ninguna de las partes presentó recurso jerárquico, notificándose al impetrante de tutela, el 20 de noviembre de 2019, por diligencia practicada en la secretaría (fs. 239).

II.4. Adjunto a la nota con cite: ARIT-CHQ-PTS/0557/2019 de 19 de noviembre, la Responsable Departamental de Recursos de Alzada – Secretaria de Cámara Regional de la ARIT Chuquisaca en Potosí, remitió a la directora de la ARIT Chuquisaca, el recurso jerárquico presentado el 19 de noviembre de 2019 (fs. 241 a 266).

II.5. En respuesta, dicha autoridad, dispuso mediante proveído de 22 de noviembre de 2019, que debía estarse a lo dispuesto en el Auto de Firmeza citado (fs. 267).

II.6. El 8 de diciembre de 2019 y adjuntando la documental que cursa de fs. 269 a 274, consistente en impresiones de noticias periodísticas que dan cuenta que a raíz de los conflictos sociales desatados en el país, el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, suspendieron los plazos procesales a partir del 23 de octubre de igual año, el ahora solicitante de tutela, impetró pronunciamiento respecto a la vulneración de su derecho a la defensa en relación a la imposibilidad de trasladarse de un departamento a otro debido a la convulsión social, considerando que aunque tiene domicilio en Oruro, desde el 22 de octubre del indicado año, se encuentra en Guanay (fs. 275).

II.7. A través del proveído de 11 de diciembre de 2019, en respuesta a dicho memorial "de interposición del recurso jerárquico", la ex directora regional de la ARIT Chuquisaca; señaló que, no correspondía ningún pronunciamiento respecto a la impugnación por su presentación extemporánea (fs. 276).

II.8. El 14 de febrero de 2010, el accionante denunció vulneración del derecho de petición, respondiéndosele en la misma fecha, que debía estar al proveído de 11 de diciembre de 2019 (fs. 280 a 281).

II.9. Por memorial presentado el 9 de marzo de 2020, el impetrante de tutela, presentó la documental que cursa de fs. 284 a 311, consistente en recortes de periódico que informan la existencia de conflictos sociales producidos en el Estado a partir del 22 de octubre hasta el 20 de noviembre de 2019 y un certificado médico, planteó nulidad de notificación con la Resolución de Alzada, reiterado el 9 de octubre del mismo año (fs. 312 a 313; y, 324).

II.10. En ambos casos, la solicitud fue denegada por proveídos de 9 de marzo y 13 de octubre de 2020, reiterando que debía estarse a lo dispuesto (fs.31 a 33).

II.11. Finalmente, el 29 de enero de 2021, el ahora accionante, solicitó pronunciamiento mencionando la Resolución Administrativa AGIT/033/2019 de 6 de noviembre; por la que, el Director General de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, suspendió plazos en la Regional Santa Cruz en tanto duren los conflictos sociales, debiendo reanudarse los mismos el primer día hábil de cesados los mismos (fs. 327 a 328).

II.12. El proveído emitido el 2 de febrero de 2021, informa que tal solicitud fue respondida por el Subdirector Tributario Regional de Chuquisaca, quien señaló que la solicitud de pronunciamiento respecto al Auto de Declaratoria de Firmeza de 15 de noviembre de 2019 y el memorial de recurso jerárquico presentado el 19 del mismo mes y año, habían sido respondidos por proveído de 11 de diciembre de 2019; a partir del cual, si el impetrante consideraba que sus derechos estaban siendo vulnerados, pudo ejercitar las acciones constitucionales pertinentes y que sin embargo, no lo hizo. Añadió que el impetrante de tutela, no presentó normativa aplicable en la jurisdicción de esa regional y que, durante el plazo indicado por el recurrente, las oficinas de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Chuquisaca desarrollaron sus funciones con normalidad (fs. 333 a 328).

III.FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, denuncia vulneración del debido proceso en sus vertientes derecho a la defensa, impugnación, fundamentación y motivación de las resoluciones, puesto que la autoridad demandada en conocimiento del incidente de nulidad de notificación con la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0116/2019, emitió únicamente el Proveído de 13 de octubre de 2020; por el que, sin la debida fundamentación y motivación respecto a los justificativos presentados negó la consideración de sus argumentos.

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

III.1. Respecto a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128, la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los "actos u omisiones" ilegales o indebidos de los servidores públicos o de personas individuales o colectivas, que restrinjan, supriman, amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos en la Constitución y las leyes.

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales se circunscribe a aquellos derechos fundamentales que no se encuentran resguardados por otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidas provenientes no solo de los servidores públicos sino también, de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

Dentro de los principios configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la subsidiariedad y la inmediatez, al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esa acción "…se interpondrá siempre que exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". En virtud al primero de los citados, corresponde a los accionantes, agotar todos los recursos de impugnación idóneos que la ley les otorga para el reclamo de sus derechos y garantías que consideran vulnerados; y, de persistirse en su lesión, recién podrán solicitar la tutela constitucional, cuidando, en virtud al segundo principio de los citados, que sea activada en el plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última notificación con la última decisión judicial o administrativa que considere lesiva de los derechos y garantías alegados, en cumplimiento de lo preceptuado por el art. 129.I y II de la norma constitucional, que impele a las partes al cumplimiento de ambos principios previa interposición de ese mecanismo de defensa preventivo y reparador, norma concordante con los arts. 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Respecto a la naturaleza subsidiaria del amparo constitucional, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, señala: *"…en su configuración tanto de la abrogada como de la vigente Constitución, tiene una naturaleza jurídica esencialmente* ***subsidiaria*** *en la protección de los derechos y garantías constitucionales. Así, el art. 19 IV de la CPEabrg, señalaba: "La autoridad judicial examinará la competencia del funcionario o los actos del particular y, encontrando cierta y efectiva la denuncia, concederá el amparo solicitado* ***siempre que no hubiere otro medio o recurso legal*** *para la protección inmediata de los derechos y garantías…; igualmente, el art. 129.I de la CPE vigente, refiriéndose a la acción de amparo constitucional como hoy se denomina, señala que esta acción se interpondrá "(…)* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal*** *para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas son nuestras).*

De los preceptos anteriormente analizados se concluye que el amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores a ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia.

En mérito al carácter subsidiario del amparo constitucional, la SC 1337/2003-R de 5 de septiembre, estableció las siguientes subreglas para determinar su improcedencia por subsidiariedad:

a) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:

1. Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y,

2. Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y,

b) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:

1. Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y,

2. Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.

Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.

III.2. Respecto al incidente de nulidad en sede administrativa

Si bien las SSCC 0190/2011-R de 11 de marzo y 1770/2011-R de 2 de agosto, establecieron que las irregularidades en la tramitación de los procesos administrativos deben ser reclamadas a través de incidentes de nulidad planteados en sede administrativa, y que por tanto, antes de acudir a la justicia constitucional debe agotarse esa vía, extendiendo así el entendimiento aplicable para los procesos judiciales, el mismo fue cambiado posteriormente, conforme se anota a continuación.

En ese sentido, la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, refiriéndose a un incidente de nulidad planteado en un proceso administrativo sancionatorio, señaló que: "…*el incidente de nulidad es una figura jurídica de aplicación al ámbito jurisdiccional, instancia ante la cual, previo a acudir a la vía constitucional deberá demandarse la lesión de derechos fundamentales y/o garantía constitucionales y una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar.*

En materia administrativa no resulta razonable exigir el cumplimiento de este requisito, porque la tramitación de una nulidad en la vía incidental, daría lugar a la emisión de una segunda resolución administrativa definitiva, cuando de las características de los actos administrativos, mencionadas anteriormente, se observa que los actos administrativos definitivos se encuentran revestidos de varias características, entre ellas, la irrevocabilidad de los mismos en sede administrativa dado su carácter legitimidad del acto, lo que no debe confundirse con su revocatoria en uso de los mecanismos de impugnación administrativa*, porque en el primer caso, nos encontramos frente a una tramitación incidental; es decir, un procedimiento paralelo que podría dar lugar a la duplicidad de resoluciones contradictorias con igual jerarquía y validez, dado que ambas definirían situaciones jurídicas concretas, y como actos administrativos, en el marco jurídico antes referido, se presumirían legales, legítimas, lo que no es posible, en virtud a que la estabilidad del mismo constituye una de sus esencias principales"* (las negrillas son nuestras).

En esa misma línea de razonamiento también, la SCP 1091/2013 de 16 de julio, refiriéndose al incidente de nulidad en los procesos judiciales y luego en materia administrativa, precisó el siguiente entendimiento: "…***el incidente de nulidad, es una figura jurídica de aplicación al ámbito jurisdiccional****, instancia ante la que deberá demandarse la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, una vez agotada ésta se podrá acudir a la vía constitucional" … " Por ello, al identificar errores procedimentales cometidos por la administración pública, deberán ser impugnados por medio de los recursos administrativos contemplados en la ley dentro del mismo proceso principal,* ***situación que impide tanto al administrado como a la instancia administrativa, tramitar un incidente de nulidad por cuerda separada o accesoria, al margen de los procedimientos de impugnación previstos (revocatorio o alzada y jerárquico)****, porque como se señaló, el mismo órgano emisor de la resolución cuestionada, por imperio legal, no está legitimado para anular su propio acto administrativo, un razonamiento contrario, infringiría el principio de seguridad jurídica en detrimento del administrado"* (las negrillas son añadidas). Dicha línea jurisprudencial fue reiterada en la SCP 0018/2018-S2 de 28 de febrero.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia la vulneración del debido proceso en sus vertientes derecho a la defensa, impugnación, fundamentación y motivación de las resoluciones; puesto que, la autoridad demandada en conocimiento del incidente de nulidad de notificación con la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0116/2019, emitió únicamente el Proveído de 13 de octubre de 2020; por el que, sin la debida fundamentación y motivación respecto a los justificativos presentados, negó la consideración de sus argumentos.

En ese contexto, la presente acción de amparo constitucional tiene como antecedente la emisión de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0116/2019, por la que se confirmó la Resolución Sancionatoria AN-GRPGR 087/2019, emitida por la administración aduanera sancionando al hoy impetrante de tutela por la comisión de la contravención aduanera de contrabando. Dicho acto administrativo fue notificado el **23 de octubre de 2019**, mediante copia de ley fijada en secretaría de la entidad. A partir de ese momento, el solicitante de tutela tenía veinte días hábiles para presentar el recurso de alzada, vale decir hasta el 12 de noviembre del mismo año.

El 15 de noviembre, la entidad demandada, emitió el Auto de Declaratoria de Firmeza ARIT-PTS-0080/2019; por el que, señaló que ninguna de las partes había formulado recurso de alzada; motivo por el cual, la Resolución de alzada había quedado firme, notificándose a las partes el 20 de noviembre de 2019; sin embargo, por nota con cite: ARIT-CHQ-PTS/0557/2019, la Responsable Departamental de Recursos de Alzada – Secretaria de Cámara Regional de la ARIT Chuquisaca en Potosí, remitió a la directora de la ARIT Chuquisaca, el recurso jerárquico presentado por el hoy accionante en la misma fecha.

En respuesta, se emitió el Proveído de 22 de noviembre de 2019, indicando que debía estarse a lo dispuesto; es decir, que el recurso jerárquico no fue admitido por presentación extemporánea, momento en el que correspondía al hoy impetrante de tutela impugnar tal determinación, a través de la acción de amparo constitucional si consideraba vulnerados sus derechos constitucionales.

No obstante, el 8 de diciembre de 2019 y adjuntando la documental que cursa de fs. 269 a 274, consistente en impresiones de noticias periodísticas que dan cuenta de la suspensión de plazos procesales a partir del 23 de octubre de 2019, tanto en el Tribunal Supremo de Justicia como en el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a raíz de los conflictos sociales desatados en el país, el ahora impetrante de tutela, solicitó pronunciamiento respecto a la vulneración de su derecho a la defensa en relación a la imposibilidad de trasladarse de un departamento a otro debido a la convulsión social, considerando que aunque tiene domicilio en Oruro y que desde el 22 de octubre del indicado año, se encuentra en Guanay en el departamento de La Paz, **utilizando un recurso no previsto por el ordenamiento jurídico como se extrae de la lectura del art. 207 del Código Tributario Boliviano y tampoco admitido por la justicia constitucional** conforme se expresó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debido a que el mismo **es una figura jurídica de aplicación exclusiva en el ámbito jurisdiccional ante la que deberá demandarse la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales**, en forma previa a acudir a la vía constitucional.

Prosiguiendo, el 9 de marzo de 2020, el solicitante de tutela planteó un nuevo incidente, esta vez de nulidad de la notificación con la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0116/2019, que fue practicada el 23 de octubre de 2019, exponiendo que existieron conflictos sociales en el Estado a partir del 22 de octubre hasta el 20 de noviembre de 2019 y un certificado médico, petición reiterada el 9 de octubre del mismo año; en ambos casos, la solicitud fue negada por **proveídos de 9 de marzo y 13 de octubre de 2020**, repitiéndose una vez más, que debía estarse a lo dispuesto por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Chuquisaca, decisión de la autoridad administrativa que ha sido denunciada en la presente acción como lesiva a los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante, correspondiendo señalar que al no ser procedente el planteamiento de incidentes en sede administrativa, resulta evidente que desde el momento en que el recurso jerárquico fue rechazado por presentación extemporánea, el impetrante de tutela, utilizó recursos no idóneos para lograr la revisión de lo determinado por la entidad demandante; de manera que, siendo uno de los principios configuradores del amparo constitucional, la subsidiariedad por la que **esta acción se interpondrá luego de agotarse todos los recursos de impugnación idóneos que la ley les otorga para el reclamo de sus derechos y garantías que consideran vulnerados**, en la acción de defensa venida en revisión, resulta evidente que el solicitante de tutela no utilizó los medios de defensa idóneos para reclamar los derechos que reclama como vulnerados de manera que no es posible, ingresar a resolver en el fondo su pretensión.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 54/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 383 a 385 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0182/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA:

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional:

Expediente: 39360-2021-79-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 36/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Vargas Ocampo** contra **Reyna Isabel Vargas Calle**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de marzo de 2021, cursante de fs. 12 a 14 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de mayo de 2014 ingresó a vivir en calidad de anticresista, en el inmueble de propiedad de Juan Valda Terceros y Reyna Isabel Vargas Calle, ubicado en la calle 8 entre av. Al Valle y calle "A" de la ciudad de Oruro, ocupando dos habitaciones, una cocina y un baño compartido, sin llegar a suscribir ningún documento, debido a que Rosa Arias Mamani, anterior anticresista, le transfirió dichos ambientes; a quien le canceló la suma de $us2 000.- (dos mil dólares estadounidenses) y Bs7 000.- (siete mil bolivianos), en presencia de demandada y propietaria del bien Reyna Isabel Vargas Calle, quien al no contar con el dinero para devolver el anticrético, solicitó a la precitada que busque a un anticresista, ocasión en la que se comprometió a formalizar la suscripción del contrato; desde cuando transcurrieron seis años.

Agregó que el 28 de febrero de 2020, la propietaria del inmueble le devolvió $us2 000.- y se comprometió a completar el pago del saldo con posterioridad; puesto que no contaba con esos recursos debido a que fue su esposo, –de quien se encontraba separada–, quien lo recibió.

El 19 de septiembre de 2020, al ver la demandada que retiraba su catre y ropero, salió muy molesta indicándole que no había hecho efectivo el pago de alquileres de los ambientes, y en represalia, retuvo su motocicleta dentro del inmueble, actitud que lo dejó sorprendido porque el contrato de anticrético aún continuaba vigente en tanto no le devuelva el saldo del dinero, sin darle la oportunidad de conversar debido a que se encontraba molesta y con un cuchillo en la mano.

Así, el 21 de septiembre de 2020 al retornar del trabajo no pudo ingresar a su domicilio; toda vez que, la puerta se encontraba trancada con un palo colocado por dentro y la puerta de ingreso a sus habitaciones cerradas con candado, lo que le impidió ingresar desde aquella oportunidad.

Finalizó manifestando que ante los abusos cometidos por la parte demandada, mediante carta notariada, solicitó el cese de actos abusivos en su contra.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denunció que las acciones de hecho ejercidas en su contra, vulneraron sus derechos a la inviolabilidad de domicilio, a un hábitat y vivienda adecuada que dignifiquen la vida familiar, citando al efecto el art. 19 y 25 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a los demandados, la inmediata restitución de su domicilio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 26 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 29, presente el accionante, los demandados asistidos de su abogado y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los argumentos de su acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que al momento de la entrega del dinero no intervino el codemandado Juan Vargas Terceros.

Respondiendo a las interrogantes planteadas por el Presidente de la Sala Constitucional Primera del Tribunal de Justicia de Oruro, respondió lo que sigue: **a)** Solo le devolvió $us2 000.- faltando $us1 000.- (mil dólares estadounidenses); **b)** La devolución se realizó en febrero de 2020; **c)** No se acordó en el pago de ningún alquiler, solo en se deben cubrir los servicios de luz y agua y supone que es eso, lo que le estuviera cobrando; **d)** Al interior del inmueble cuenta con un escritorio, un ropero, estante cocina trofeos un balón, documentos personales, y otras cosas más; **e)** No pudo dar parte a ninguna autoridad sobre los hechos ocurridos debido a la pandemia; empero, la citó tres veces a una conciliación, a la cual no acudió; y, **f)** No solo la puerta de garaje se encuentra cerrada con llave, sino también la puerta por donde ingresaba a sus habitaciones, hecho comprobado por Notario de Fe Pública.

I.2.2. Informe del particular demandado

Reyna Isabel Vargas Calle, en audiencia señaló lo siguiente: **1)** No suscribieron un contrato de anticresis, supone que Rosa Arias Vargas Ocampo, anterior anticresista hizo una transferencia al accionante; **2)** Al encontrarse en problemas maritales el 15 de octubre de 2020 le devolvió $us3 000.- (tres mil dólares estadounidenses); empero, el accionante le solicitó continuar en el inmueble, por lo que convinieron en que cancelaría un alquiler de Bs700.- (setecientos bolivianos); por lo que, no podía quedar pendiente de pago ningún monto; **3)** El 21 de septiembre de igual año, el impetrante de tutela decidió retirarse sin hacer efectivo el alquiler; indicando que no contaba con dinero para el pago por la pandemia debido a la emergencia sanitaria provocada por el COVID–19, dejando como prenda su motocicleta, sembrando la duda sobre si es o no propietario de la misma; y; **4)** No pudo acudir a la audiencia de conciliación a la que fue citada, debido a la pandemia por el COVID–19, sin embargo, dentro del inmueble ya no queda más que un mueble, como consecuencia de lo cual, dejó de ser su vivienda; por lo que, no se le estaría restringiendo ningún derecho.

Respondiendo a las interrogantes planteadas por la el Presidente de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, respondió lo que sigue: **i)** Es propietaria del inmueble objeto del presente recurso y dio autorización a Rosa Arias Vargas Ocampo, anterior anticresista para que transfiere el anticrético otorgado en su favor; **ii)** No existe un contrato escrito, pero si uno verbal de anticrético; **iii)** Realizó la devolución del dinero el 15 de octubre de 2019, desde cuando corría el alquiler; empero, hasta ahora no se le canceló nada; **iv)** En noviembre del citado año, sorprendió al accionante, sacando sus cosas y escapando del inmueble, pues al interior del dormitorio no quedaba nada; razón por la cual, le solicitó que pagara los alquileres adeudados; por ese motivo, dejó su motocicleta en garantía indicando que regresaría, sin haber entregado las llaves de los ambientes; **v)** Cerró la puerta del garaje por precaución, debido a que tiene hijos, y además que, se dedica al comercio; y por lo mismo, su mercadería se encontraba en el garaje al igual que la motocicleta; y, **vi)** Nunca más regresó a solucionar el problema de alquileres, la hizo citar a una conciliación a la que no pudo asistir por miedo a la pandemia.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Valda Terceros, copropietario del inmueble, en audiencia manifestó que; **a)** La motocicleta que fue dejada en garantía tiene una cilindrada de 150 a 250; es decir, es muy pesada para que una persona con el físico de la demandada pudiera manipular o quitar con facilidad; **b)** Si el impetrante de tutela velara por el interés supremo a la vivienda, hubiera activado la presente acción de amparo constitucional, mucho antes y no dos días antes a que fenezca su derecho; **c)** Presentó un informe

policial que no lleva sello de la policía, lo que hace presuponer que el mismo, fuera falso; y, **d)** Debió darse solución al problema suscitado por la vía civil.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de la Resolución 36/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 27 a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** Los antecedentes demuestran la existencia de hechos controvertidos que deben ser dilucidados o sustanciados por la jurisprudencia ordinaria, más aún cuando el accionante abrió la vía civil, cuando convocó a la demandada a audiencia de conciliación en varias oportunidades, a las que no se hizo presente ; **2)** Para viabilizar las denuncia de vías de hecho, conforme establece la jurisprudencia constitucional, los medios de defensa constitucionales deben ser presentados de forma inmediata y oportuna, lo contrario significa que la parte accionante debe agotar todas las instancias jurisdiccionales pertinentes y recién acudir a esta vía constitucional, y; **3)** La carga de la prueba tendría que demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho y deben ser cumplido por el accionante, acreditando la existencia de los mismos de manera objetiva.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Carta de 4 de diciembre de 2020, entregada por Notaria de Fe Pública 2 de Oruro, Miguel Ángel Vargas Ocampo, –accionante– solicitó a Reyna Isabel Vargas Calle –demandada– el cese de actos abusivos contra su persona por cierre ilegítimo de ambientes dados en anticrético (fs. 6 y 7).

II.2. Por Certificación de 8 de febrero 2021, emitida por Wilfredo Mendoza Mamani, Funcionario Policial, se tiene que el citado se hizo presente en tres oportunidades en el inmueble ubicado en calle 8 entre Av. Valle y Calle "A" de la ciudad de Oruro, evidenciando en la primera visita que la puerta de garaje se encontraba trancada con una palo de madera; en la segunda, que la chapa de la puerta del garaje había sido cambiada y la puerta de la tienda se encontraba con un candado de seguridad; y en la tercera, tocó la puerta de manera insistente; sin que le abrieran, constatando nuevamente que los accesos continuaban cerrados; sin que el impetrante de tutela pudiera ingresar a su domicilio (fs. 5).

II.3. Cursa Declaración Voluntaria 209/2021 de 18 de marzo, realizada ante Notario de Fe Pública; por la que, Rosa Arias Mamani –anterior anticresista– declaró haber realizado la transferencia del anticrético del inmueble de propiedad de la demandada, recibiendo de Miguel Ángel Vargas Ocampo –solicitante de tutela– $us2 000.- y Bs7 000.- con autorización y en presencia de la demandada, sin la firma de ningún documento (fs. 4).

II.4. A través de muestreo fotográfico se evidenció la presencia de un candado en una puerta de ingreso a un inmueble (fs. 9 y 10).

III.FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que los demandados vulneraron sus derechos a la inviolabilidad de domicilio, a un habitat y vivienda adecuada que dignifiquen la vida familiar, bajo el argumento que en vigencia del contrato verbal de anticrético la demandada cerró por dentro la puerta de garaje, con un palo; y la puerta de ingreso a sus habitaciones con un candado, negándole el ingreso e impidiéndole sacar sus pertenencias, cerrándose a llegar a un acuerdo conciliatorio.

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

III.1. La justicia constitucional frente a derechos controvertidos

La SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, respecto a la definición de los derechos controvertidos, señaló que: "*Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los*

derechos y garantías constitucionales, ***no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos*** *-sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa. En otros términos,* ***la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo****, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento".*

Por su parte, la SCP 0407/2014 de 25 de febrero, sobre los derechos controvertidos y su resolución por la vía ordinaria, refirió lo siguiente: "'…*es posible inferir que* ***quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita****, de manera que* ***no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa*** *o estén en controversia. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: «…****a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentren debidamente consolidados****, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa, conforme se ha señalado reiteradamente…». A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: «…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(…) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'»'.*

*…la SCP 0301/2012 de 18 de junio, misma que establece: '****No corresponderá a la jurisdicción constitucional el conocimiento de las acciones de amparo constitucional en el caso que se tengan que dilucidar derechos controvertidos****, siendo la justicia ordinaria la instancia competente para su definición, toda vez que en éstos casos existen situaciones por demostrar a través de todos los medios de prueba existentes, situación que escapa al análisis sumarísimo de las acciones tutelares, cuya naturaleza es distinta de la ordinaria'"* (las negrillas nos corresponden).

"En consecuencia, claro está que, a la jurisdicción constitucional no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos pues es la justicia formal u ordinaria la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas, ello debido a que en dicha instancia se podrá dilucidar el litigio a partir de la demostración mediante los medios probatorios existentes conducente a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia" (SCP 0977/2012 de 22 de agosto).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que la demandada vulneró sus derechos a la inviolabilidad de domicilio, a un habitat y vivienda adecuada que dignifiquen la vida familiar, bajo el argumento que en vigencia del contrato de anticrético, la demandada cerró por dentro la puerta de garaje; con un palo, y la puerta de ingreso a sus habitaciones con un candado, impidiéndole el ingreso y sacar sus pertenencias y negándose a arribar a un acuerdo conciliatorio.

Identificada la problemática planteada, corresponde a continuación, analizar los antecedentes adjuntos al expediente, así como lo sostenido por las partes. En ese orden, se establece que desde mayo del 2014 que el accionante vive en el inmueble objeto de la presente acción en calidad de

anticresista dado que la anterior anticresista le transfirió dicho derecho; a quien; por dicho concepto, le canceló la suma de $us2 000.- y Bs7 000.- en presencia de la ahora demandada y propietaria del inmueble; quien posteriormente, el 28 de febrero de 2020 le devolvió el primer monto citado en dólares, quedando adeudada la suma en bolivianos.

De lo señalado por el propio impetrante de tutela, se evidencia la veracidad sobre la devolución parcial del dinero adeudado. Sin embargo, con relación al monto restante, sostiene el precitado que debía serle devuelto después, debido a que la demandada le explicó que su esposo, de quien se encontraba separada, hubiera recibido el mismo; empero, con relación a dicho extremo, la propietaria informa que dicho monto ya fue objeto de devolución, y por lo mismo, se acordó que a partir de entonces, al haberse cumplido el anticrético, acordaron el pago de un canon de alquiler de Bs700.- mensuales.

De otro lado, agregó el solicitante de tutela que al momento de retirar algunos de sus muebles de la citada vivienda, fue increpado por la propietaria, quien le exigió el pago del alquiler adeudado, y en represalia le quitó su motocicleta para encerrarla en su domicilio, actitud que lo dejó sorprendido porque aún se encontraba vigente el contrato de anticrético. Es así, que el 21 de septiembre de ese mismo año, al retornar de su fuente laboral, se sorprendió cuando no pudo ingresar al mencionado domicilio, debido a que la puerta de garaje se encontraba trancada con un palo colocado en la parte trasera y la de ingreso a sus habitaciones con un candado, hecho corroborado por un funcionario policial en tres oportunidades, sin que desde esa fecha hubiera podido acceder a su hogar; motivo por el cual, solicitó en reiteradas oportunidades que se lleve a cabo una audiencia de conciliación, sin embargo, la parte demandada se negó a asistirá la misma.

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, los hechos controvertidos o derechos que no se encuentran debidamente consolidados, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, correspondiendo dicha labor a la jurisdicción ordinaria competente; y por lo mismo, cuando en la acción de amparo constitucional se alega la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, corresponde a la parte accionante, acompañar los elementos probatorios necesarios que evidencien de manera incontrovertible, primero que goza de la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados; así como la existencia de las lesiones que denuncia; puesto que la jurisdicción constitucional debe tener certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos y la conculcación de los derechos fundamentales, pues de advertirse controversia al respecto, no le es posible emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto reclamado; dado no se constituye en una instancia habilitada para resolver controversias jurídicas que por ley se encuentran asignadas a otras jurisdicciones.

En el caso que se analiza, tal como se explicó precedentemente, se evidencia la existencia de hechos que se encuentran en controversia, dado que por una parte, el impetrante de tutela alega que la demandada incurrió en medidas de hecho al haber cerrado la puerta de ingreso a sus habitaciones con un candado y la de garaje con una palo colocado en la parte trasera, impidiéndole gozar de los derechos de denuncia como vulnerados; y pese a que admite que el 28 de febrero de 2020, la dueña del inmueble le hubiera devuelto parte del anticrético ($us2 000); la controversia se suscita en cuanto al pago del saldo y la subsistencia del contrato anticrético o la constitución posterior de uno de alquiler; pues el solicitante de tutela afirma que se le adeuda el saldo de Bs7 000.- y que por lo tanto, aún quedaría vigente el contrato anticrético, empero, la parte demandada sostiene que devolvió la totalidad adeudada y que se acordó a partir de ese hecho, en convertir la relación en un contrato de alquiler, con un canon mensual de Bs700.- que el inquilino se rehúsa a cumplir.

De otro lado, sostiene el accionante, que su motocicleta hubiera sido retenida por la propietaria, quien le pretendería cobrar una supuesta deuda por concepto de alquileres, lo que reputa como falto a la verdad, dado que nunca acordó pago de alquiler alguno, sino al contrario, sostiene la continuidad en la vigencia del contrato de anticresis, y que además de ello, la demandada se niega a someterse a una conciliación, pese a que fue convocada en tres oportunidades.

La demandada por su parte, afirma que si bien cerró las puertas de su inmueble, lo hizo porque en el garaje cuenta con bienes destinados al comercio; que la motocicleta fue dejada voluntariamente

por el locatario como garantía de pago del dinero que le adeuda por concepto de alquileres, y que los ambientes alquilados se encuentran vacíos; por lo tanto, no existe ninguna necesidad de solicitar una tutela inmediata ante la inexistencia de vías de hecho, y por esa razón, ante la falta de necesidad, se activó la presente acción después de transcurridos seis meses.

Consecuentemente, ante la falta de certeza sobre los presupuestos necesarios para la activación de las vías de hecho, al existir disputa de derechos que necesariamente deben ser dilucidados en la vía ordinaria al configurarse la existencia de hechos controvertidos que hacen al fondo de la problemática planteada, impiden a este Tribunal pronunciarse sobre el particular; pues como se tiene establecido en la línea jurisprudencial, esta jurisdicción no cuenta con atribuciones para dilucidar derechos que se encuentren en controversia, debido a que ello corresponde a la jurisdicción ordinaria, instancia diseñada por el legislador para el conocimiento de los derechos controvertidos a través de un proceso amplio y contradictorio, en el cual, se analice la documentación presentada y se produzcan las pruebas que se estimen necesarias para constatar si efectivamente el impetrante de tutela se encontraba en calidad de anticresista o en alquiler en el inmueble de propiedad de la demandada, cuánto dinero en total le fue devuelto y en qué fecha; y, cual el motivo por el que citó a conciliación a la demandada; un actuar diferente por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional, implicaría el reconocimiento de derechos vía acción de amparo constitucional, lo que no corresponde a su ámbito de protección, en razón a que la tutela que brinda, alcanza a la maximización del ejercicio de derechos consolidados; dichos aspectos conllevan a la imposibilidad de dicho Tribunal, se pronuncie sobre los derechos supuestamente vulnerados, al estar controvertido el derecho al domicilio, al hábitat y vivienda, correspondiendo –en consecuencia– la denegatoria de la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 36/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0183/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39366-2021-79-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 003/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 439 a 442 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Cristina Sandoval Moreno de Yabeta** contra **Juan Pereyra Claure**, **Director Ejecutivo**; **Germán Challapa Callisaya**, **Encargado de Recursos Humanos**; y, **Carlos René Arias Durán**, **Administrador y Jefe Médico Regional del departamento de Beni**; todos, de la **Caja de Salud de la Coorporación Regional de Desarrollo (CORDES)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de febrero, cursante de fs. 40 a 43 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Encargada de Afiliación de la Caja de Salud CORDES, por Memorándum CITE RRHH-MM-037-18 de 1 de agosto de 2018, suscrito por Juan Pereyra Claure y Germán Challapa Callisaya, Director Ejecutivo y Encargado de Recursos Humanos, respectivamente, de la indicada entidad gestora, le impusieron sanción disciplinaria de llamada de atención con diez días de suspensión sin goce de haberes; por haber infringido, por segunda vez, normativa propia de la entidad; aplicando de esa manera, el art. 78 inc. b) del Reglamento Interno de Personal de la mencionada entidad.

El 10 de diciembre de 2018 fue notificada con el Memorándum ADM-RT 020/18; suscrito por Carlos René Arias Durán, Administrador y Jefe Médico Regional del departamento de Beni de la Caja de Salud CORDES; por el cual se le comunicó que, al haber incurrido en la falta grave prevista en el art. 78 incisos a) y b) del Reglamento Interno de Personal, se le imponía la sanción de llamada de atención con cuatro días de suspensión sin goce de haberes; misma que, comenzaría a ejecutarse desde el día siguiente, sin perjuicio de la obligación de cumplir los trabajos pendientes en las fechas de suspensión.

No obstante haber representado el último Memorándum, a través de memorial de 11 de igual mes y año, solicitando se deje sin efecto por vulneración al debido proceso y el derecho a la defensa; ésta fue rechazada, a través de nota CITE RT-ADM-038/2018 de 13 de diciembre, y notificada el catorce de igual mes y año; es decir, cuando la suspensión de funciones ya fue materialmente ejecutada; nota por la cual, además se le comunicó que se otorgaba un plazo de tres días para que presente sus descargos y hasta en tanto, la llamada de atención quedaba en estatus quo, plazo que luego fue ampliado hasta el 21 de igual mes y año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto las sanciones impuestas mediante los Memorándumes CITE RRHH-MM-037-18 de 1 de agosto de 2018 y ADM-RT 020/18 de 10 de diciembre de 2018; ordenando que, las autoridades demandadas, salvaguardando sus derechos,

tomen las medidas necesarias tendientes a garantizar un justo y debido proceso; más el resarcimiento de daños y perjuicios, y el pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 436 a 438 vta., presentes la parte accionante al igual que el demandado Carlos René Arias Durán y ausentes los codemandados Juan Pereyra Claure y Germán Challapa Callisaya, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte solicitante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2..Informe de las autoridades demandadas

Carlos René Arias Durán, Administrador y Jefe Médico Regional de la Caja de Salud CORDES del departamento de Beni, por memorial presentado en audiencia, cursante de fs. 61 a 63, informó que: **a)** Es evidente la suspensión de cuatro días sin goce de haberes dispuesta por su autoridad; la cual debía ser cumplida, sin perjuicio de presentar o realizar los trabajos pendientes con fechas preestablecidas; es decir, de aquellos que hubieran existido con anterioridad, cuyo incumplimiento pudiera generar algún tipo de responsabilidad; **b)** En cuanto al informe de contabilidad que dio origen a la sanción, éste fue de su conocimiento, constando en antecedentes la firma y fecha de su recepción; **c)** La impetrante de tutela tuvo oportunidad de presentar sus descargos; conforme ella misma reconoció en el memorial de acción de amparo constitucional cuando refirió que, incluso se le otorgó una ampliación de plazo; que por cierto, fue decretada hasta el 21 de diciembre de 2018; fecha en la que, tampoco presentó descargo alguno; pese a que, ya contaba con todas las fotocopias de la documentación solicitada por ella misma; **d)** En los arts. 80 y 81 del Reglamento Interno de Personal de la entidad, sólo está previsto la sustanciación de sumarios administrativos internos, en faltas gravísimas que ameriten la destitución; **e)** No existió vulneración al debido proceso, como equivocadamente sostiene la accionante; por lo que, la presente acción tutelar carece de sustento jurídico; y, **f)** La demanda interpuesta se asemeja más a un recurso ordinario; pues no existe el nexo causal, entre los hechos acusados y los derechos señalados, y que obligatoriamente debió demostrarse de manera puntual y precisa. Con base a dichos argumentos, solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

Juan Pereyra Claure y Germán Challapa Callisaya, Director Ejecutivo y Encargado de Recursos Humanos, respectivamente, de la Caja de Salud CORDES; por memorial presentado en audiencia, cursante de fs. 64 a 67, expresaron lo siguiente: **1)** El Memorándum CITE RRHH-MM-037-18 de 1 de agosto de 2018, recibido por la ahora accionante el 8 de igual mes y año, se encuentra ejecutoriado y no guarda ninguna relación con el Memorándum ADM-RT 020/18; y, **2)** No es evidente que se le hubieran lesionado los derechos a la hoy solicitante de tutela constitucional; porque el mismo fue emitido luego de los trámites administrativos y los correspondientes informes y descargos presentados; el cual, al derivar de una resolución de la Comisión de Prestaciones de la entidad, debió ser recurrido ante el Directorio de la entidad, a través del recurso de reclamación, en el término de cinco días; lo que no ocurrió, en cuyo caso debe aplicarse la improcedencia por subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida Tribunal de garantías, a través de la Resolución 003/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 439 a 442 vta., **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto las sanciones impuestas, mediante los Memorándumes CITE RRHH-MM-037-18 de 1 de agosto de 2018 y ADM-RT 020/18 de 10 de diciembre de igual año; disponiendo que, en respeto y salvaguarda al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa y conforme manda su propio Reglamento Interno de Personal, se desarrolle un proceso sumario administrativo previo; a fin de sustanciar, determinar y establecer la responsabilidad que pueda haber respecto a los cargos administrativos en contra de la accionante; siendo el fundamento para tal decisión, que las sanciones impuestas a la impetrante de tutela no derivaron de un previo y debido proceso

administrativo interno; en el que se materialicen las garantías propias del debido proceso, ocasionando de esa manera la lesión de los derechos acusados en esta acción de tutela constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorándum CITE RRHH-MM-037-18 de 1 de agosto de 2018, suscrito por Juan Pereyra Claure y Germán Challapa Callisaya, Director Ejecutivo y Encargado de Recursos Humanos, respectivamente, ambos de la Caja de Salud CORDES, Ana Cristina Sandoval Moreno de Yabeta, Encargada de Afiliaciones, Fichaje y Vigencia de Derechos de la indicada entidad gestora Regional Trinidad, fue sancionada con diez días de suspensión sin goce de haberes, por contravención al ordenamiento jurídico administrativo que rige la entidad, cuya ejecución fue dispuesta desde el 13 de igual mes y año (fs. 4).

II.2. Mediante Memorándum ADM-RT 020/18 de 10 de diciembre de 2018, suscrito por Carlos René Arias Durán, Administrador y Jefe Médico Regional del departamento de Beni de la Caja de Salud CORDES, "llamar la atención y sancionar con la suspensión de cuatro días sin goce de haberes" a Ana Cristina Sandoval Moreno de Yabeta, sanción última a ser cumplida desde el 11 del mismo mes y año (fs. 285).

II.3. A través de memorial de 11 de diciembre de 2018, Ana Cristina Sandoval Moreno representó el Memorándum ADM-RT 020/18, solicitando que se deje sin efecto, por la vulneración al debido proceso y su derecho a la defensa; mereciendo respuesta a través de nota CITE RT-ADM 038/2018 de 13 de diciembre, otorgando el plazo de tres días para que presente descargos y dejando en suspenso la llamada de atención (fs. 2 a 3 vta. y 19).

II.4. Mediante nota presentada a la Administración y Jefatura Médica Regional de la Caja de Salud CORDES Trinidad, el 18 de diciembre de 2018, Ana Cristina Sandoval Moreno de Yabeta solicitó prórroga de plazo para la presentación de sus descargos, y la extensión de fotocopias de antecedentes relativos a informes de Contabilidad; mereciendo respuesta a través de nota CITE RT-ADM 042/2018 de 18 de diciembre, suscrita por el Administrador y Jefe Médico Regional de la entidad, ampliando el plazo y disponiéndose la entrega de la documentación impetrada (fs. 7 y 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que, las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa; por cuanto, a través de los Memorándumes CITE RRHH-MM-037-18 de 1 de agosto de 2018 y ADM-RT 020/18 de 10 de diciembre de 2018, en distintas oportunidades procedieron a sancionarla con la suspensión de sus funciones sin goce de haberes, en la primera oportunidad con diez días y en la segunda con cuatro días; sin que se le siga, un previo y debido proceso, donde pueda asumir defensa y presentar pruebas de descargo en relación a las faltas que se le acusan.

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

III.1. El debido proceso como garantía del ejercicio de derechos fundamentales de toda persona, acusada de la comisión de una falta que conlleva sanción

Por disposición del art. 117.I de la CPE, ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso; el cual, se encuentra garantizado por el Estado a través del art. 115.II de la Ley Fundamental, cuando ordena que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; derecho-garantía, que guarda relación con la previsión constitucional inserta en el art. 119.II de la Norma Suprema precitada; que estatuye, que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa.

Los preceptos constitucionales anotados guardan estricta coherencia con el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 1430 de 11 de febrero de 1993; por tanto, aplicable plenamente como parte del bloque de

constitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico, conforme a las previsiones contenidas en los arts. 13.IV, 256 y 410.II de la CPE, cuyo texto refiere que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

El debido proceso, denominado también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como "el derecho de defensa procesal" (sic), es una garantía procesal que debe estar presente en toda clase de procesos, como se dijo, no sólo en aquellos de orden penal; por cuanto, busca confirmar la legalidad y la correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana dentro de cualquier tipo de proceso; entendido éste como "aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con las reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto" (sic).

En cuanto al ámbito de aplicación del debido proceso y coherente con lo señalado anteriormente, la SCP 0151/2017-S3 de 10 de marzo, ha razonado que es transversal a todo tipo de proceso sancionatorio; dado que, no es posible aplicar una sanción de manera directa, sin otorgar al procesado la posibilidad de ser oído en juicio respecto al cargo que se formula en su contra; a que éste asuma defensa plena ante el juez natural, a que presente las pruebas que estime pertinentes, en razón a su propio interés y a impugnar las decisiones asumidas mediante los recursos franqueados por la disposición jurídica concerniente, entre otros aspectos.

De lo anotado precedentemente, se puede sintetizar señalando que, la imposición de toda sanción, en el ámbito que fuere aplicada, debe ser impuesta indefectiblemente previo proceso correspondiente; en el que, se garantice al procesado el pleno uso de sus derechos y garantías como persona; de manera que, se tenga plena convicción de que éste asumió defensa en juicio y fue escuchado; pues, una sanción impuesta sin las garantías mínimas desde luego que es arbitraria, ilegal y contraria al derecho y garantía del debido proceso.

III.2. Normativa sobre régimen disciplinario aplicable a la Caja de Salud CORDES como entidad de derecho público

Las Cajas de Salud de las Corporaciones Regionales de Desarrollo fueron creadas por Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987; así, el art. 31 de dicho cuerpo normativo, dispone: "Créase la Caja de Salud de las Corporaciones Regionales de Desarrollo, sobre la estructura del Seguro Social de la ex Corporación Boliviana de Fomento para trabajadores pertenecientes a ese sector, como institución de derecho público, con personalidad jurídica y autonomía de gestión, encargada de la aplicación y ejecución del régimen de enfermedad, maternidad y riesgos profesionales a corto plazo". Cabe aclarar que el Decreto Supremo arriba anotado se constituye en una norma reglamentaria de la Ley 924 de 15 de abril de 1987, cuyo art. 3, en lo pertinente, dispone: "El régimen de enfermedad, maternidad y riesgos profesionales a corto plazo será financiado en su totalidad con el aporte patronal del diez por ciento (10%) del total ganado de sus asegurados. Su administración corresponderá a las cajas básicas del Seguro social".

Por disposición del art. 86 del DS 28631 de 8 de marzo de 2006, que reglamenta la Ley 3351 de 21 febrero de 2006 –Ley de Organización del Poder Ejecutivo–, en el marco de la política definida por el Gobierno Nacional, se establece que, la Caja de Salud CORDES forma parte de la estructura del Órgano Ejecutivo del Estado, como una institución pública descentralizada y que se encuentra bajo tuición o dependencia orgánica y administrativa del Ministerio de Salud y Deportes; que a decir del art. 30 inc. d) del mismo DS citado, se ejerce de acuerdo con el art. 27 de la Ley 1178 – Ley de Administración y Control Gubernamentales de 20 de julio de 1990–; es decir, en relación a la supervisión y fiscalización, respecto a la implantación de los reglamentos específicos para el funcionamiento de los sistemas de Administración y Control Interno regulados por dicha Ley y los Sistemas de Planificación e Inversión Pública.

En ese sentido, la Caja de Salud CORDES se constituye en una institución de derecho público, con personalidad jurídica propia y autonomía de gestión; y que, tiene como objeto la aplicación y ejecución del régimen de enfermedad, maternidad y riesgos profesionales a corto plazo; por lo tanto, sujeto plenamente a la Ley 1178, cuyo art. 3, dispone: "**Los sistemas de Administración y de Control se aplicarán en todas las entidades del Sector Público, sin excepción**; entendiéndose por tales, la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los ministerios, las unidades administrativas de la Contraloría General de la República y de las Cortes Electorales; el Banco Central de Bolivia, las Superintendencias de Bancos y de Seguros, las Corporaciones de Desarrollo y las entidades estatales de intermediación financiera; las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional; los gobiernos departamentales, las universidades y las municipalidades; las instituciones, organismos y empresas de los gobiernos nacional, departamental y local, y toda otra persona jurídica donde el Estado tenga la mayoría del patrimonio".

Entre los sistemas que forman parte de la indicada Ley de Administración y Control Gubernamentales, se tiene el de Responsabilidad por la Función Pública, sobre el cual, el art. 28 de la indicada Ley, establece que: "Todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo. A este efecto: a) La responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal se determinará tomando en cuenta los resultados de la acción u omisión. b) **Se presume la licitud de las operaciones y actividades realizadas por todo servidor público, mientras no se demuestre lo contrario"**; Siendo el art. 29 de la señalada Ley, taxativa en cuanto a la determinación de la responsabilidad administrativa, al disponer que: "**La responsabilidad es administrativa cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico-administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público**. **Se determinará por proceso interno de cada entidad** que tomará en cuenta los resultados de la auditoría si la hubiere. La autoridad competente aplicará, según la gravedad de la falta, las sanciones de: multa hasta un veinte por ciento de la remuneración mensual; suspensión hasta un máximo de treinta días; o destitución".

Si bien el art. 81 del Reglamento Interno de la Caja de Salud CORDES dispone que: "De ser necesaria la sustanciación de un sumario administrativo previo, la Gerencia General dispondrá la iniciación del mismo por intermedio de la Asesoría Legal"; tal disposición debe ser interpretada y aplicada en el marco del principio de continuidad y estabilidad laboral previsto en el art. 48.II de la CPE, conjuntamente los arts. 46.I num. 2 de la misma Ley Fundamental; que establece, el derecho a una fuente laboral estable y cuya obligación de protección corresponde al Estado (art. 49.III de la CPE), normas de carácter social que armonizadas con la garantía del debido proceso, contenida en los arts. 115.II y 117.I de la Norma Suprema, permiten sostener que la aplicación de toda sanción debe ser fruto de un previo y debido proceso; y de ninguna manera, fruto de una decisión discrecional de las autoridades, como se entiende por los demandados.

Un entendimiento contrario al señalado precedentemente, sería lesivo a la garantía constitucional del debido proceso y el derecho a la estabilidad laboral al que tiene derecho todo trabajador; por cuanto, permitiría que sea la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, la que tenga la potestad discrecional de iniciar o no un sumario administrativo previo, para imponer una sanción administrativa.

En ese marco, se concluye que la disposición normativa interna comprendida en el art. 81 del Reglamento Interno de la Caja de Salud CORDES, debe ser entendida como el ejercicio de la competencia otorgada a la MAE de la entidad, que al tomar conocimiento de la existencia de actos u omisiones que generen posible responsabilidad por la función pública, pueda remitir los antecedentes ante la autoridad competente para su tramitación; autoridad última que, en definitiva determinará la existencia o no de responsabilidad administrativa, por contravención al ordenamiento jurídico interno y cualquier norma que regula la conducta del funcionario público, a través de un proceso sumario a ser tramitado y resuelto con pleno respeto del derecho a la defensa del procesado; de manera que, no quepa duda que la sanción impuesta deviene de un debido proceso sustantivo y adjetivo.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, la accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa; por cuanto, a través de los Memorándumes CITE RRHH-MM-037-18 y ADM-RT 020/18, en distintas oportunidades procedieron a sancionarla, con la suspensión de sus funciones sin goce de haberes, en la primera oportunidad con diez días y en la segunda con cuatro días; sin que se le siga un previo y debido proceso, donde pueda asumir defensa y presentar pruebas de descargo en relación a las faltas que se acusan.

Con carácter previo a resolver la problemática, corresponde precisar que no atinge a este Tribunal resolver la cuestión relativa a las causas; por las cuales la hoy impetrante de tutela, fue sancionada directamente por las autoridades demandadas; pues las mismas, deben ser dilucidadas ante la autoridad legal competente.

Por otra parte; es importante señalar que, al derivar la presente acción de amparo constitucional, de una aplicación directa de sanción por la presunta contravención al ordenamiento jurídico administrativo interno de la Caja de Salud CORDES; y no así vía sumario interno, no se tienen mecanismos procesales que sean idóneos y a los que pueda acudir la hoy solicitante de tutela constitucional para reclamar los actos lesivos; de manera que sea aplicable al caso, el principio de subsidiariedad, como erróneamente argumenta la parte demandada, al sostener que la sanción interpuesta fue en cumplimiento de una Resolución emitida por la Comisión de Prestaciones; puesto que, debe tomarse en cuenta que la Resolución emitida por la Comisión de Prestaciones del señalado ente gestor, no tiene competencia para establecer la existencia o no de responsabilidad por la función pública, sino de indicios que pueden ser remitidos ante la autoridad legal competente para su respectivo pronunciamiento; pero de ninguna manera, pretender que sea dicha Comisión de Prestaciones, la que establezca la existencia o nó de responsabilidad funcionaria.

Realizadas dichas aclaraciones, corresponde resolver el problema jurídico-constitucional, precisado al inicio de este apartado; a cuyo efecto debemos señalar que, de acuerdo a los antecedentes que son parte del legajo constitucional y las Conclusiones del presente fallo constitucional; se establece que, Ana Cristina Sandoval Moreno, Encargada de Afiliaciones, Fichaje y Vigencia de Derechos de la Caja de Salud CORDES Regional Trinidad, fue sancionada por Memorándum CITE RRHH-MM-037-18, suscrito por Juan Pereyra Claure y Germán Challapa Callisaya, Director Ejecutivo y Encargado de Recursos Humanos, respectivamente; ambos de la Caja de Seguridad Social ya anotada, con diez días de suspensión sin goce de haberes, por contravención al ordenamiento jurídico administrativo que rige la entidad, cuya ejecución fue dispuesta desde el 13 de igual mes y año.

Así también, mediante Memorándum ADM-RT 020/18, suscrito por Carlos René Arias Durán, Administrador y Jefe Médico Regional del departamento de Beni de la Caja de Salud CORDES; la indicada trabajadora, hoy accionante, fue sancionada con llamada de atención y suspensión de cuatro días sin goce de haberes, por presunta contravención al ordenamiento interno de la entidad, a ser cumplida desde el 11 del mismo mes y año; la cual, si bien fue representado por la funcionaria afectada, a través de memorial de 11 de diciembre de 2018, solicitando que se deje sin efecto por vulneración al debido proceso y su derecho a la defensa, no fue favorablemente atendido; toda vez que, la entidad otorgó respuesta a través de nota CITE RT-ADM 038/2018 de 13 de diciembre, señalando el plazo de tres días para que presente descargos y dejando en suspenso solo la llamada de atención y no así la suspensión sin goce de haberes dispuesta; plazo anotado que, a solicitud de la trabajadora fue ampliado mediante nota CITE RT-ADM 042/2018, suscrita por el Administrador y Jefe Médico Regional de la entidad.

De lo señalado se concluye en cuanto a los hechos que, Ana Cristina Sandoval Moreno de Yabeta fue sancionada por las autoridades hoy demandadas; de manera directa, con la suspensión de sus funciones sin goce de haberes, por diez y cuatro días respectivamente, además de llamada de atención en la segunda sanción impuesta; todo ello, sin previo y debido proceso, en los que se le permita asumir defensa, presentar descargos respecto a las faltas o contravenciones acusadas en su contra y menos ante autoridad legal competente.

Conforme se ha establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el marco del debido proceso como garantía constitucional; toda sanción administrativa, debe ser impuesta

indefectiblemente previo proceso correspondiente; en el que se garantice al procesado, el pleno uso de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales como persona; de manera que, se tenga plena convicción de que éste asumió defensa en juicio y fue escuchado; dado que, una sanción impuesta sin las garantías mínimas es arbitraria, ilegal y contraria al derecho; y siendo que en el caso concreto la hoy accionante, fue sancionada directamente por las autoridades demandadas, sin previo proceso y sin habérsele permitido asumir defensa en juicio y ante autoridad legal competente; es evidente, la lesión al debido proceso protegido y tutelado por los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Pues si bien los demandados argumentaron que, de acuerdo a los arts. 80 y 81 del Reglamento Interno de Personal de la entidad, solo está previsto la sustanciación de procesos sumarios administrativos internos, en faltas gravísimas que ameriten la destitución; tal interpretación, resulta errónea, tomando en cuenta lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional; que en una interpretación conforme a las disposiciones constitucionales relativas al derecho a la estabilidad laboral y la garantía del debido proceso; concluyó que, la disposición normativa interna comprendida en el art. 81 del Reglamento Interno de la Caja de Salud CORDES, debe ser entendida, como el ejercicio de la competencia otorgada a la MAE de la entidad, que al tomar conocimiento de la existencia de actos u omisiones que generen posible responsabilidad por la función pública, pueda remitir los antecedentes ante la autoridad competente para su tramitación; autoridad última que en definitiva, determinará la existencia o no de responsabilidad administrativa por contravención al ordenamiento jurídico interno y cualquier norma que regula la conducta del funcionario público, a través de un proceso sumario a ser tramitado y resuelto con pleno respeto del derecho a la defensa del procesado; de manera que no quepa duda que, la sanción impuesta deviene de un debido proceso sustantivo y adjetivo, correspondiendo en tal situación, conceder la tutela impetrada.

Cabe señalar que, si bien el Memorándum RRHH-MM-037-18, señala que la sanción impuesta sería en cumplimiento de la Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones CNP-037-18, misma que cursa de fs. 299 a 302; dicha instancia no tiene competencia, para establecer la existencia o no de responsabilidad por la función pública, en el marco de los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución Constitucional; pudiendo sólo determinar la existencia de indicios de responsabilidad por la función pública, como cualquier otro informe interno; los cuales, deben ser de conocimiento de la autoridad legal competente.

En cuanto a la ejecución material de la sanción de suspensión de funciones sin goce de haberes; que a decir de la accionante, fue materialmente ejecutada, al haberse procedido al descuento correspondiente por los días de sanción; hecho no controvertido por la parte demandada, en su informe y tampoco en audiencia, corresponde disponer también la devolución de los montos indebidamente descontados; debido a una errónea aplicación normativa en el caso, con evidente lesión a los derechos fundamentales denunciados.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 439 a 442 vta., pronunciada por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por Ana Cristina Sandoval Moreno de Yabeta en contra de todos los demandados, por vulneración al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa;

2° Dejar sin efecto las sanciones impuestas en contra de la accionante a través de los Memorándumes CITE RRHH-MM-037-18 de 1 de agosto de 2018 y ADM-RT 020/18 de 10 de diciembre de 2018; el primero emitido por Juan Pereyra Claure y Germán Challapa Callisaya, Director Ejecutivo y Encargado de Recursos Humanos, respectivamente, de la Caja de Salud CORDES; y, el

segundo, por Carlos René Arias Durán, Administrador y Jefe Médico Regional del departamento de Beni de la misma entidad gestora; y,

3° Disponer la devolución a la impetrante de tutela, los montos correspondientes a los descuentos por los días de suspensión sin goce de haber, de haberse materializado los mismos.

Todo, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0184/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39364-2021-79-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 036/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 100 a 103 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Henry Oliver Arce Irusta** contra **Edwin Justo Chuquimia Corine**, **Sub Alcalde Distrito 7**; y, **Edwin Quispe Colque**, **Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.)**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 1 y 46 a 51, el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum GAMV/SAMF/DAD/JRH/DC/011/20 de 25 de junio de 2020, fue designado por el Alcalde y el Jefe de RR.HH. ambos del Municipio de Viacha del departamento de La Paz –ahora demandados–, como Responsable de Asuntos Jurídicos Distrito 7, función que ejerció hasta el "15"–25– de enero de 2021, haciendo notar que su persona fue seleccionado mediante proceso de contratación externa realizado en marzo de 2020, el cual "fue extraviado", efectivizándose dicho memorándum recién en el mes de junio de ese año, en el cual establecía que, su cargo se encuentra "***sujeto a prueba posterior a 89 días es decir, hasta el 25 de septiembre de 2020, por lo que seguí desempeñando mis funciones, es así que el GAMV procedió a cancelarme los sueldos del mes de octubre, noviembre y diciembre***" (sic); consiguientemente, mediante prueba de evaluación llevada a cabo el 12 de enero de 2021, obtuvo calificación óptima de ochenta y un puntos, siendo ratificado nuevamente en su cargo.

Durante la segunda semana del mes de enero de 2021, tuvo síntomas de resfrío, dando positivo para el COVID-19, situación que comunicó vía telefónica al superior inmediato, Sub Alcalde –ahora demandado–, quien le señaló que ante cualquier emergencia tendría que asistir a la Sub Alcaldía, sin ninguna consideración de su delicado estado de salud. Asimismo, el 25 de igual mes y año, envió documentación con su vecina; sin embargo, los funcionarios de RR.HH. le indicaron que debía presentar documentación original; por lo que, envió nuevamente al día siguiente a la misma persona, señalándosele de manera agresiva –Edwin Quispe Colque, Jefe de RR.HH. de la misma entidad edil –hoy codemandado–, que dicha documentación tendría que ser presentada por un familiar en primer grado y no por una persona ajena, negándose a recepcionar la documentación, hasta eso, el 29 del citado mes y año, se realizó una vez más la prueba de COVID-19, como resultado se le indicó que la enfermedad ya había pasado, sin que exista ya ningún peligro de contagio.

Agregó que, el 1 de febrero de 2021, cuando se hizo presente en instalaciones de dicha institución, habría tomado conocimiento por Secretaría, que el Alcalde de ese Distrito, el 21 de "febrero" de 2021 habría emitido una nota indicando que él abandonó su trabajo por tres días continuos y conforme Reglamento Interno de la Institución, correspondía la destitución de su cargo, pese a que, se le informó vía telefónica que era portador del COVID-19; por lo que, acudió a la Defensoría del Pueblo, además de ello, haciendo conocer que su pareja se encontraría en estado de gestación, situación que fue de su conocimiento el 28 de diciembre de 2020.

El 2 de febrero del citado año, presentó una nota a RR.HH. de dicha institución, adjuntando a la misma, certificado que su persona era portador de COVID-19, por el que señaló, que su persona ya superó la enfermedad, así como exámenes médico y ecografías que denota que su pareja se encontraba con seis semanas y un día de gestación, sin obtener respuesta alguna al respecto.

Denunció que el 19 de febrero de 2021, recién se le entregó el Memorándum de Agradecimiento de Servicio, en el que cesaban sus funciones, con el argumento de abandono por tres días continuos supuestamente emitido el 25 de enero de 2021; asimismo, le entregaron el Memorándum de primera llamada de atención de 20 del citado mes y año.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, a la salud, al debido proceso y derecho a la petición, citando al efecto los arts. 18, 45, 46.I y II; 64 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga: **a)** Que las autoridades demandadas determinen su inmediata reincorporación a su cargo; **b)** La cancelación de sus sueldos devengados y demás beneficios que la ley establece; **c)** La anulación del injusto Memorándum de llamada de atención de 20 de enero de 2021; y, **d)** Se imponga a los demandados costas y multas por los serios perjuicios que le ocasionaron.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 24 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 95 a 99, presentes la parte accionante, las autoridades demandadas, así como el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado; en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, refirió que: **1)** El 2 de febrero de 2021, presentó una nota de reconsideración ante el Jefe de RR.HH. adjuntando certificado médico que indica que su persona contrajo COVID-19, el segundo certificado que señala su recuperación, tercer certificado médico que acredita el embarazo de su pareja, así como la placa ecográfica, sin obtener respuesta alguna; **2)** En el Memorándum de agradecimiento de 19 de febrero del citado año, refiere al art. 32 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP) –Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001– regulada por la Ley de Administración y Control Gubernamental (LACG) –Ley 1178 de 20 de julio de 1990– que es la norma general; sin embargo, esta norma específica es el Reglamento Interno del Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha el cual se encuentra compatibilizada con el DS 1/2015 estableciendo claramente en su art. 18, que ante la inasistencia de tres días continuos procede la desvinculación; pero el mismo Reglamento en su art. 32, señala que, previamente debe seguirse un proceso sumario, situación que en su caso no se siguió; asimismo, en el art. 6 de dicho Reglamento, hace la clasificación de tres clases de servidores públicos, reconociendo a los servidores públicos de carrera, en la cual, el accionante al ser responsable de Asuntos Jurídicos está contemplado como Jefe de Unidad y dentro de la escala salarial correspondiente; por lo que, estaría contemplado y compatibilizado por las normas básicas de la administración de personal, señaló la "SC 1086/2011 de 11 de julio", en la cual, se indica que los funcionarios designados y de libre nombramiento, en cuanto al ingreso a la institución, obedece a una invitación por parte de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), a través de una contratación externa y dos veces ratificado, haciendo referencia a la SCP "0604/2016 de 30 de mayo", la cual realiza otra diferencia respecto al servidor público de carrera, señalando que, ante la falta por la que sea destituida, debe tener un inicio de proceso administrativo interno; sin embargo, en este caso, del expediente se puede evidenciar que dentro del Memorándum de agradecimiento indica claramente las razones por las cuales se le destituyó, vulnerando además su derecho a la salud, al haberle respondido el Sub Alcalde del Distrito 7, que en caso de que se lo requiera éste tendría que asistir a su fuente laboral, sin considerar su delicado estado de salud, poniendo en riesgo

su vida; **3)** El 25 y 26 de febrero de 2021 el Jefe de RR.HH, respecto a la presentación de su documentación que encomendó a su vecina, éste refirió que debería hacerse presente un familiar, pues solamente tiene a su madre, quien es de la tercera edad y se encuentra delicada de salud, por lo que no pudo llevar su documentación en ese momento, indicando además que el accionante se encuentra viviendo en una habitación en la zona norte de La Paz, siendo imposible que se traslade hasta la ciudad de Viacha, para la entrega de certificado médico; y, **4)** Como último derecho vulnerado señaló la inamovilidad laboral, por el estado de gravidez de su pareja; por lo que, a través de un nota de 2 de febrero de 2021, hizo llegar a la Oficina Central del ente municipal precitado, haciendo conocer que su pareja se encontraba con seis semanas de embarazo; sin embargo, hasta la fecha los ahora demandados no respondieron la misma; por lo que, recalca que el 18 de febrero de 2021, el hecho fue informado vía telefónica a su inmediato superior.

En cuanto a la interrogante realizada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el impetrante de tutela indicó que: **i)** Asumió el cargo de Asuntos Jurídicos en el Gobierno Autónomo Municipal de Viacha del departamento de La Paz, desde el 25 de junio de 2020 al 6 de enero de 2021, actualmente no está trabajando, indicando que ya se le habría iniciado un proceso malicioso; y, **ii)** Que al momento de retirarle de sus funciones, las autoridades demandadas no le iniciaron ningún proceso administrativo.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios demandados

Edwin Justo Chuquimia Corine, Sub Alcalde Distrito 7; e, Hilda Cori Corazani, actual Jefa de RR.HH., ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha del departamento de La Paz, a través de informe escrito, presentado el 24 de marzo de 2021, cursante de fs. 92 a 94 vta., manifestaron que: **a)** Si bien es cierto que se ha realizado a favor del accionante un proceso de incorporación a la institución, bajo la ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), que conforme su art. 5, refiere a las clases de servidores públicos; sin embargo, en el presente caso se clasifican de la siguiente forma: Funcionarios designados y funcionarios de libre nombramiento, según lo determinado en la citada norma, los funcionarios "'…son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados'" (sic); por lo cual, estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa como lo establece el referido artículo; asimismo, refiere que, consta en el Memorándum GAMV/SMAF/DAD/JRH/DC/011/20, de designación, en el cual claramente se señala que el mismo se ampara en el art. 19 del Reglamento Específico del Sistema de Administración de personal; además, que el cargo que ocupaba el solicitante de tutela se encuentra en el rango de Jefes que son de libre nombramiento, como se puede evidenciar de la escala salarial de la entidad municipal; **b)** Respecto a lo referido por el impetrante de tutela, que obtuvo una calificación óptima de ochenta y un puntos; por lo que, nuevamente se le hubiera ratificado el cargo; pues, él refiere a la mencionada prueba sin presentar la misma, resultando falso que se hubiere realizado la emisión de un memorándum de ratificación de cargo, como corresponde a nuestra normativa administrativa; **c)** En cuanto su delicado estado de salud, se le solicitó al impetrante de tutela, presente su certificado médico que acredite dicha situación, con la única finalidad de hacer conocer estos hechos a RR.HH. siendo que nos encontramos con procesos de contratación de personal y procesos de proyectos que cuentan con un plazo determinado, cuyo incumplimiento derivarían en responsabilidades administrativas, en algunos casos civiles y penales, razón por la que, se le insistía mediante WhatsApp que haga llegar la documentación a través de un familiar, situación que no se dio en ningún momento, al contrario a tanta insistencia manifestó que: "'….LASTIMOSAMENTE SE QUE NO ENTENDERAN DE TODAS MANERAS LO DEJO EL CARGO A DISPOSICIÓN'" (sic), posteriormente el 19 de enero, respondió: "'estoy internado, pero me dieron 3 días ósea mañana, lastimosamente no puedo ni hablar...'" (sic), consiguientemente envió fotografías que se adjunta, que refieren a "membretado de la Caja de Salud, y una interpretación de resultados donde claramente se puede observar que no registra el nombre del paciente", siendo que hasta la fecha el impetrante de tutela no ha presentado prueba de la supuesta enfermedad (COVID-19), "menos ha demostrado el abandono a su fuente laboral"; asimismo, aclaró que, en ningún momento se le vulneró el derecho al trabajo, es más, se le trató de colaborar pretendiendo presentar sus certificados médicos legales que acrediten su estado de salud

a la instancia correspondiente, además de subsanar los plazos procesales que corrían según el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), DS 0181 de 28 de junio de 2009 y las normas de Responsabilidad del Funcionario Público, a la fecha, la irresponsabilidad del solicitante de tutela ocasionó daño económico a la institución y otros, sin realizar el procedimiento correspondiente para poder darle baja como prevé el Reglamento Interno del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha; **d)** Por otro lado, se puede constatar del informe GAMV/SMAF/DAD/JHR/007/2021, en la cual se establece en las conclusiones: "Por lo anteriormente expuesto, debemos tomar en cuenta de manera formal el reglamento interno y al no contestar los teléfonos que el impetrante dio de referencia a la Unidad de Recursos Humanos, no cuenta con ningún justificativo fehaciente en las fechas señaladas para su baja médica tampoco se cuenta con la prueba PCR (Reacción en Cadena de la Polimersa), no se ve la viabilidad de la solicitud. Por lo cual el accionante ha vulnerado la normativa administrativa" (sic); **e)** Respecto al derecho a la inviolabilidad laboral por el estado de gravidez de su pareja, el accionante en ningún momento hubiera hecho conocer a la Sub Alcaldía del Distrito 7, menos a la Unidad de RR.HH., que su pareja se encontraría en estado de gestación, tampoco presentó un reconocimiento Ad vientre como lo señala la normativa, razón por la que no puede ser presumible para la institución, intentando hacer incurrir en error al Tribunal; **f)** Con relación a la estabilidad laboral a la que no se encuentra sujeto el impetrante de tutela, considerando que, el mismo no está sujeto al amparo de los arts. 233 de la CPE, 41 inc. f) de la ley 2027; 32 inc. g) del DS 26615 y 18 (faltas abandonos y sanciones) del Reglamento Interno de personal del ente municipal precitado, señalando la SC 0051/2002-R de 18 de enero y SCP 0776/2016-S3 de 4 de julio; y, **g)** Finalmente, solicitaron, se deje sin efecto la pretensión, declarándola improcedente y se rechace la misma.

En la audiencia de consideración de esta acción tutelar, la parte demandada, señaló que: **1)** El impetrante de tutela quiere demostrar que es funcionario de carrera el cual no está sometido al Estatuto del Funcionario Público, puesto que, él es funcionario de libre nombramiento, porque era Asesor Jurídico del Distrito 7; por lo que, no corresponde su inamovilidad, sin que se hubiera demostrado una relación obrero patronal, pues por naturaleza del contrato de la designación a través de un memorándum, mismo que también está sujeta a las pruebas que Henry Oliver Arce Irusta presenta, por el cargo que ejercía el accionante no se demuestra que existe un contrato laboral, siendo funcionario de libre nombramiento no está sujeto a las leyes laborales, por ello no tendría derecho a la estabilidad laboral, asimismo, conforme los mensajes que realizó la nueva funcionaria de RR.HH., éste hubiere dejado varios contratos sin resolver, así como se alega una vulneración al debido proceso, pues dentro del "reglamento el Art. 18" respecto a las faltas, abandonos y sanciones, señalando concretamente, por tres días continuos corresponde la destitución, conforme a las pruebas presentadas, el impetrante de tutela no asistió por tres días continuos a su fuente laboral, tampoco hizo llegar su justificativo respecto a su alegado delicado estado de salud, cuando el DS 4295 de 14 de julio de 2020, señala el procedimiento para otorgar el mismo, siendo que como asegurado en la Caja Nacional de Salud (CNS), debe ser ésta la que acredite las certificaciones médicas respecto al COVID-19 y no de manera privada como presentó el impetrante de tutela; **2)** En ningún momento se vulneró su derecho a la salud del accionante, es más, nos reservamos los derechos de actuar penalmente; puesto que, teniendo el virus el accionante vino a trabajar los días 12, 13 y 14 de febrero, exponiendo a nuestro personal; y, **3)** Por otro lado, causa extrañeza en un diagnóstico de estado de gestación de seis semanas y un día, de una persona de sexo femenino, en el que no señala el nombre del progenitor; sin embargo, refiere a un reconocimiento ad vientre que se hubiera realizado en la comunidad de Guaqui y no así en Nuestra Señora de La Paz.

En cuanto a las interrogantes realizada por la Sala Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la parte demandada aclaró que: **i)** El solicitante de tutela ya no se encuentra en funciones; toda vez que, se le emitió el Memorándum de agradecimiento en función al art. 18 del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha, que establece que por falta de tres días continuos a su fuente laboral, corresponde la destitución; **ii)** Aseveró desconocer la Resolución 01/2020 emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en la que se resolvió que en época de pandemia no se puede retirar a ningún trabajador; argumentando que, se basaron en el Reglamento interno ya que el impetrante de tutela no hizo conocer a RR.HH. que estaba con COVID-19, tomando conocimiento recién después de su memorándum de agradecimiento cuando

hace llegar sus certificados; y, **iii)** Tampoco se le ha realizado proceso sumario administrativo alguno para la destitución del ahora solicitante de tutela, entonces ¿cuál sería la causa o razón para abrirle proceso ahora? Preguntó el Tribunal, no asistió a su fuente laboral, respondió el demandado.

Edwin Quispe Colque, ex Jefe de RR.HH., de la misma institución, pese a estar "presente", en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, no hizo uso de la palabra.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Delfín Mamani Escobar, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha del Departamento de La Paz, a través de su representante legal, hizo llegar escrito junto a la parte demandada, conforme a informe presentado el 24 de marzo de 2021, cursante de fs. 92 a 94 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 036/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 100 a 103 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, **disponiendo** la nulidad del Memorándum GAMV/SAMF/DAD/JRH/DC/011/20 de 25 de enero de 2021, debiendo proceder a la reincorporación del accionante a su fuente laboral en el plazo de setenta y dos horas, mientras no sea destituido mediante proceso administrativo conforme el art. 42.II del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha del departamento de La Paz, respecto a la solicitud de cancelación de sueldos devengados y beneficios, corresponde recurrir a la vía legal que la ley le ampara, finalmente en cuanto a las costas y multas debe ser considerado de adquirir cosa juzgada el presente fallo, sea en ambos casos, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al principio de subsidiariedad, en el caso concreto, en virtud a las excepciones a esta regla, dada la naturaleza de los hechos invocados, requiere la necesidad de una protección inmediata, pues ante un despido injustificado conforme establece la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, no solo se encuentra involucrado el derecho al trabajo, sino a otros derechos elementales, como la subsistencia y la vida misma de la persona, afectando también a su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, considerando que, el 18 de enero de 2021 se habría consumado el hecho lesivo, se halla dentro de la presentación de la tutela el 9 de marzo del mismo año, encontrándose dentro de las previsiones de los arts. 54, y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), reconocida que está la legitimación activa y pasiva de las partes; por lo que, se tiene cumplido con los requisitos establecidos en el art. 33 del citado Código; **b)** Del caso concreto se tiene que, el accionante ante los hechos que considera vulneratorios, ejerció funciones como Responsable de Asuntos Jurídicos del Distrito 7 de la entidad municipal de Viacha, desde el 25 de junio de 2020 hasta el 25 de enero de 2021, sometido que fue a evaluación para proseguir en el cargo efectuada en la segunda semana del enero de 2021, al encontrarse delicado de salud, se realizó una prueba rápida, dando positivo al COVID-19, según certificado médico de 13 de enero del citado año, situación que fue comunicada vía telefónica al Sub Alcalde –ahora demandado–, aún delicado cumplió con algunas actividades encomendadas, sometiéndose nuevamente a la prueba de COVID-19, en la que indica que el mismo ya pasó la enfermedad; **c)** El 1 de febrero de 2021, le señalaron por secretaría de dicha institución, que su persona abandonó su trabajo por tres días continuos y que conforme al Reglamento Interno correspondía la destitución de su cargo, a pesar de haber informado en su momento que era portador del COVID-19, según Certificado de "fs. 12", razón por la que tuvo que acudir a la Defensoría del Pueblo, del mismo modo informó que, su pareja Yoli Gabriela Quispe Vargas, se encontraba en gestación según Certificado Médico de 28 de diciembre de 2020, de seis semanas y un día, aspectos que no fueron considerados por la parte demandada; **d)** De acuerdo al Reglamento Interno de personal del referido ente municipal, los funcionarios dentro de sus derechos y obligaciones gozan de derecho a la salud, y a la seguridad social, como el de la estabilidad laboral en su puesto de trabajo, asimismo dentro de las sanciones establecidas en el art. 18 de dicho Reglamento Interno, situación que dio lugar a que se expida el Memorándum de Agradecimiento de Servicios; y, **e)** La parte demandada no consideró que, desde el mes de febrero de 2020, nos encontramos bajo la emergencia del COVID-19 etapa en la que el accionante padeció de dicha enfermedad, habiendo hecho conocer a sus superiores mediante certificación, por otra parte su referida pareja, se halla en gestación; además de considerar, que conforme el art. 48 IV de la CPE,

dispone: ***"'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza su inamovilidad laboral en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'"*** (sic) concordante con ello, el art. 42 del mencionado Reglamento Interno, respecto a la destitución, señala: "'El servidor público será destituido de la institución previo proceso sumario regulado en la Ley 1178 (SAFCO)'", vulnerando de esta manera el debido proceso conforme establece el art. 115.II de la Norma Suprema; toda vez que, el impetrante de tutela no fue objeto de un proceso administrativo, como correspondía a efectos de asumir defensa; sin embargo, "de haber presentado documentación al respecto" (sic); por lo que, al haberse demostrado la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales relacionados al trabajo, debido proceso e inamovilidad laboral conforme se tiene expuesto, corresponde otorgar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Memorándum GMV/SMAF/DAD/JRH/DC/011/20 de 25 de junio de 2020, Edwin Quispe Colque, Jefe de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha del departamento de La Paz –ahora demandado–, en cumplimiento del art. 19 del Reglamento Específico del SAP, designó a Henry Oliver Arce Irusta –hoy solicitante de tutela– al cargo como Responsable de Asuntos Jurídicos del ente municipal, por un periodo de prueba de ochenta y nueve días, pudiendo ser ratificado de acuerdo a evaluaciones y disposiciones legales (fs. 3).

II.2. Cursa Informe de estudio ecográfico de 28 de diciembre de 2020, emitido por José Luis Paredez, médico ecografísta con MP. 917-CMO 474, que señala, que Yoli Gabriela Quispe Vargas de veintiocho años de edad, se encuentra con embarazo único vivo de seis semanas y un día (fs. 15).

II.3. Consta por Certificado Médico de 13 de enero de 2021, emitido por Javier Nogales Sapiencia, Médico Cirujano con MP. 330 MCM. 0095, refiriendo que, se realizó prueba rápida al ahora accionante resultando positivo para el COVID-19, con una infección aguda por dicha enfermedad (fs. 13).

II.4. A través de Memorándum GAMV/SMAF/DAD/JRH/LA/30/21 de 20 de enero de 2021, el impetrante de tutela, recibe su primera llamada de atención, emitida por Edwin Quispe Colque, Jefe de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha, en virtud al art. 41 (sanciones pecuniarias) inc. a.2 y el art. 9 inc. b) del Reglamento Interno de Personal del ente municipal, recepcionada por el accionante el 19 de febrero de igual gestión (fs. 20).

II.5. Por Memorándum GAMV/SMAF/DAD/JRH/001/21 de 25 de enero de 2021, dirigido a Henry Oliver Arce Irusta, Responsable de Asuntos Jurídicos Distrito 7 del citado ente municipal, por el cual, Edwin Quispe Colque, Jefe de RR.HH. de la misma institución, en cumplimiento del art. 18 (faltas, abandonos y sanciones) del Reglamento Interno de personal de esta institución, agradeció sus servicios prestados en dicha entidad edil, mismo que también fue recepcionado el 19 de febrero del citado año (fs. 19).

II.6. A través de Certificado Médico de 29 de enero del citado año, emitido por el mismo profesional médico, se realizó nuevamente una prueba rápida para el COVID-19, la cual indica que ya pasó la enfermedad, aclarando que ya no puede contagiar (fs. 14).

II.7. Dentro de la denuncia realizada por Henry Oliver Arce Irusta contra el Gobierno Autónomo Municipal de Viacha del departamento de La Paz, interpuesta ante la Defensoría del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia, cursa notificación de 1 de febrero, diligenciada al ahora accionante, con la admisión del Caso DP/SSP/LPZ/181/2021, advirtiéndose, que la presentación del mismo, no interrumpe los plazos para interponer los recursos administrativos o acciones judiciales previstos por el ordenamiento jurídico (fs. 12).

II.8. Mediante nota de 2 de febrero de 2021, el ahora impetrante de tutela dirigiéndose a Delfín Mamani Escobar, Alcalde de la entidad municipal precitada –hoy tercero interesado– solicitó reconsideración, en virtud al DS 4325 de 17 de septiembre de 2020, que determina la prohibición de desvinculación laboral por parte de las entidades mientras dure la pandemia, poniendo al tanto de

todos los antecedentes de que ocasionaron su destitución, el estado de gestación de su pareja y otros aspecto que ya tiene conocimiento el Defensor del Pueblo (fs. 17).

II.9. Cursa Formulario de inscripción de reconocimiento de 10 de febrero de 2021, con partida 052, emitido por Nancy Mayta Calcina, Oficial de Registro Civil 20205001 del Servicio Nacional de Registro Civil (SERECI) de La Paz, dependiente del Tribunal Supremo Electoral, de reconocimiento Ad vientre, de la persona reconocida Arce Quispe, inscrito conforme a certificación de diagnóstico ecográfico emitido por José Luis Paredez, médico ecografista con MP. 917-CMO 474, firmando al pie del documento como padre, Henry Oliver Arce Irusta; como madre, Yoli Gabriela Quispe Vargas y demás testigos (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, inamovilidad laboral, a la salud, debido proceso y derecho a la petición; toda vez que, **1)** Mediante Memorándum GAMV/SMAF/DAD/JRH/001/21, fue cesado de sus funciones por el Jefe de RR.HH. hoy demandado, con el argumento de que el impetrante de tutela faltó tres días continuos a su fuente laboral, conforme el art. 18 del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha, sin que se tome en cuenta su delicado estado de salud por contraer COVID-19; y, **2)** No obstante, el 2 de febrero del citado año, a través de una nota, solicitó al Alcalde –hoy tercero interesado– se reconsidere tal decisión, poniendo en conocimiento además, el estado de gestación de su pareja y la denuncia que realizó ante la Defensoría del Pueblo; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna al respecto.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La abstracción al principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores

La SCP 0540/2021-S4 de 14 de septiembre *"Respecto a la inamovilidad laboral de progenitores hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad, la SCP 0367/2019-S4 de 18 de junio, citando a la jurisprudencia contenida en la SCP 0086/2012 de 16 de abril, señaló que: '«Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la 'igualdad' y la 'justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.*

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, sostuvo que: «Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad». Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: «a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija» (SC 1650/2010-R 8 de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.

Precisamente, con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña,

niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, se estableció que:

'I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral.

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad labora'.

En ese orden de ideas, resulta incuestionable que se faculta a la madre en estado de gestación y lactancia, como al progenitor varón, -cuando la hija o hijo fueran menores al año de edad-, el acudir directamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en resguardo de su derecho a la inamovilidad, en el caso que se hubiera incumplido la previsión constitucional de resguardo a su estabilidad laboral. Inclusive, admitiéndose el interponer acciones de defensa de este derecho ante esta jurisdicción y conforme a los términos descritos en el artículo de referencia".

III.2. El debido proceso como garantía del ejercicio de derechos fundamentales de toda persona, acusada de la comisión de una falta que conlleva sanción

Al respecto la SCP 0183/2022-S4 de 25 de abril, señaló que: *"Por disposición del art. 117.I de la CPE, ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso; el cual, se encuentra garantizado por el Estado a través del art. 115.II de la Ley Fundamental, cuando ordena que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; derecho-garantía, que guarda relación con la previsión constitucional inserta en el art. 119.II de la Norma Suprema precitada; que estatuye, que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa.*

Los preceptos constitucionales anotados guardan estricta coherencia con el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 1430 de 11 de febrero de 1993; por tanto, aplicable plenamente como parte del bloque de constitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico, conforme a las previsiones contenidas en los arts. 13.IV, 256 y 410.II de la CPE, cuyo texto refiere que: 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'.

El debido proceso, denominado también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como 'el derecho de defensa procesal' (sic), es una garantía procesal que debe estar presente en toda clase de procesos, como se dijo, no sólo en aquellos de orden penal; por cuanto, busca confirmar la legalidad y la correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana dentro de cualquier tipo de proceso; entendido éste como 'aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con las reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto' (sic).

En cuanto al ámbito de aplicación del debido proceso y coherente con lo señalado anteriormente, la SCP 0151/2017-S3 de 10 de marzo, ha razonado que es transversal a todo tipo de proceso sancionatorio; dado que, no es posible aplicar una sanción de manera directa, sin otorgar al procesado la posibilidad de ser oído en juicio respecto al cargo que se formula en su contra; a que éste asuma defensa plena ante el juez natural, a que presente las pruebas que estime pertinentes,

en razón a su propio interés y a impugnar las decisiones asumidas mediante los recursos franqueados por la disposición jurídica concerniente, entre otros aspectos.

De lo anotado precedentemente, se puede sintetizar señalando que, la imposición de toda sanción, en el ámbito que fuere aplicada, debe ser impuesta indefectiblemente previo proceso correspondiente; en el que, se garantice al procesado el pleno uso de sus derechos y garantías como persona; de manera que, se tenga plena convicción de que éste asumió defensa en juicio y fue escuchado; pues, una sanción impuesta sin las garantías mínimas desde luego que es arbitraria, ilegal y contraria al derecho y garantía del debido proceso".

III.3. De la observancia del debido proceso cuando se invocare una causal a tiempo de procederse a la destitución de un funcionario provisional

La SCP 0151/2017-S3 de 10 de marzo, al respeto concluyó que: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional ha sido uniforme al señalar que* ***el debido proceso al momento de imponerse una sanción como la destitución debe hallarse impregnado de todas las garantías que involucra, tales como los derechos a la defensa, a ser escuchado, a presentar pruebas, a impugnar, a la doble instancia;*** *condenando cualquier sanción que se imponga de manera directa, este mandato constitucional se encuentra previsto en el art. 117.I de la CPE, el cual proscribe la posibilidad de sanción sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, lo cual no solo involucra al ámbito penal sino a cualquiera donde deba imponerse una sanción, por ello la jurisprudencia de este Tribunal precisó que* ***el derecho al debido proceso es transversal a todo procedimiento sancionatorio, concluyendo que no es posible establecerse una sanción de manera directa sin otorgar la posibilidad al imputado o procesado a que pueda ser previamente escuchado, y que sus alegatos sean considerados por una autoridad imparcial,*** *así por ejemplo la SC 0474/2011-R de 18 de abril, sostuvo que: (…)* ***si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo' cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución; de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa*** *en el marco de un debido proceso, entendimiento recogido de la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, que en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado concluyó que: 'El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.II de la CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'.*

Entonces queda claro que de acuerdo al mandato constitucional, cualquier sanción que se pretenda imponer a una persona no puede ser atribuida de manera directa, es necesario que previamente se lleve adelante un proceso previo dentro del cual se garantice que el imputado o acusado, cualquiera sea el ámbito donde se desarrolle el proceso, conozca los cargos de acusación, pueda presentar sus descargos y la prueba que considere pertinente, debiendo ser juzgado por una autoridad imparcial; lo contrario significara que la sanción impuesta obedece a la arbitrariedad desconociendo el Estado Constitucional de derecho*, encontrándose en aquellos casos la jurisdicción constitucional habilitada para conceder la tutela, ordenado se restablezca el orden constitucional"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, inamovilidad laboral, a la salud, debido proceso y derecho a la petición; toda vez que, **1)** Mediante Memorándum GAMV/SMAF/DAD/JRH/001/21, fue cesado de sus funciones por el Jefe de RR.HH. hoy demandado, con el argumento de que el impetrante de tutela faltó tres días continuos a su fuente laboral,

conforme el art. 18 del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha, sin que se tome en cuenta su delicado estado de salud por contraer COVID-19; y, **2)** No obstante, el 2 de febrero del citado año, a través de una nota, solicitó al Alcalde –hoy tercero interesado– se reconsidere tal decisión, poniendo en conocimiento además, el estado de gestación de su pareja y la denuncia que realizó ante la Defensoría del Pueblo; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna al respecto.

De la revisión de antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, el accionante el 25 de junio de 2020, mediante Memorándum GMV/SMAF/DAD/JRH/DC/011/20, fue designado por el entonces Jefe de RR.HH. –ahora demandado–, para ejercer el cargo como Responsable de Asuntos Jurídicos de la referida entidad edil, por un periodo de prueba de ochenta y nueve días pudiendo ser ratificado de acuerdo a evaluaciones y disposiciones legales, es así que fue ratificado en su mismo puesto el 12 de enero de 2021, (Conclusión II.1); al sentirse éste delicado de salud, el 23 de enero del citado año, a través de una prueba rápida, fue diagnosticado con COVID-19 (Conclusión II.3); alegando haber puesto en conocimiento vía telefónica a su inmediato superior –Sub Alcalde demandado–; sin embargo, el 20 del citado mes y año, ya le tenían preparado memorándum de su primera llamada de atención en virtud al art. 41 (sanciones pecuniarias) del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha, para posteriormente destituirlo de sus funciones mediante Memorándum de agradecimiento de 25 del mismo mes y año –siendo notificado con ambos memorándum recién el 19 de febrero de 2021–, a pesar de haber hecho los esfuerzos de enviar con su vecina sus respectivas certificaciones, sin que le puedan recepcionar los mismo, alegando que quien debía llevar la documentación sería un familiar en primer grado, hasta ese momento todavía desconocía la emisión de los dos últimos memorándums (Conclusiones II.4 y 5). Después de haber superado la enfermedad, no teniendo el riesgo de contagio conforme Certificado médico de 29 de enero de 2021, el 1 de febrero de ese año, se apersonó a Secretaría de la referida entidad edil, tomando conocimiento de manera verbal que se le habría destituido por abandono a su fuente de trabajo por más de tres días continuos, acudiendo en ese momento al Defensor del Pueblo denuncia que fue admitida el mismo día (Conclusiones II. 6 y 7).

Consiguientemente, el 2 de febrero de 2021, mediante nota solicitó ante el Alcalde –hoy tercero interesado– reconsidere su situación, en virtud al DS 4325, que determina la prohibición de desvinculación laboral por parte de las entidades mientras dure la pandemia, poniendo al tanto de todos los antecedentes que ocasionaron su destitución; además del estado de gestación de su pareja, acreditado por Informe ecográfico de 28 de diciembre de 2020, que a esa fecha se encontraba con seis semanas y un día, de embarazo, reconocido ad vientre mediante formulario de 10 de febrero de 2021, emitido por la Oficial de SERECI de La Paz, sin obtener respuesta alguna al respecto (Conclusiones II. 2, 8 y 9).

III.4.1. Consideraciones previas

Ahora bien, antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, resulta necesario realizar algunas precisiones previas; pues si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra regida, entre otros, por el principio de subsidiariedad, lo que implica que su activación solo será posible cuando previamente se hubieran activado y agotado en su tramitación, las vías de impugnación intraprocesal; sin embargo, el mismo cede para el caso de denuncias de integrantes de grupos vulnerables, entre ellos, madres y padres progenitores hasta que sus hijos alcancen un año de edad.

En ese sentido la SCP 0076/2012 de 12 de abril refirió que: *"Precisada la naturaleza jurídica de la presente garantía jurisdiccional y los principios que permiten la activación de la protección que brinda, cabe resaltar que, cuando se trate de mujeres en estado de gestación o madres trabajadoras de niños menores de un año de edad, no resulta aplicable el principio de subsidiariedad, en el entendido que no pueden anteponerse aspectos formales que hacen a esta acción frente a derechos que merecen tutela constitucional inmediata, como son el derecho a la vida y a la salud.*

En ese contexto, la jurisprudencia de este Tribunal ha sido uniforme al establecer que no es necesario el agotamiento previo de los recursos ordinarios o administrativos para la protección de los derechos

fundamentales conculcados por actos ilegales u omisiones indebidas, dada su naturaleza conforme se explicó"; Jurisprudencia constitucional, aplicable también para padres progenitores.

En consecuencia, sin importar si el solicitante de tutela agotó o no las vías de impugnación, tal como pretende la parte demandada, corresponde a esta jurisdicción, ingresar al análisis de fondo de lo denunciado, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

III.4.2. Análisis de fondo

Ahora bien, en análisis de la problemática planteada, tal como se detalló precedentemente, el accionante recibió un memorándum de agradecimiento por el cual fue destituido de sus funciones, con el argumento previsto en el art. 18 del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Viacha, por haber incurrido en tres faltas consecutivas a su fuente laboral, sin evidenciarse que, anticipadamente se le hubiera iniciado un proceso previo; pues si bien, es cierto que los funcionarios de libre designación o provisorios, pueden ser removidos de sus cargos, no es menos evidente que cuando la desvinculación tuvo como origen una infracción o falta disciplinaria, en este caso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional expuesta al efecto (Fundamentos Jurídico III. 2 y 3), corresponde demostrar la misma, mediante un proceso previo, en el que se resguarden todas las garantías consagradas en la Constitución Política del Estado.

En el caso concreto, el impetrante de tutela, mediante Memorándum GAMV/SMAF/DAD/JRH/001/21, **fue destituido de su cargo por haber faltado más de tres días continuos a su trabajo**; tal cual reconoce la parte demandada tanto en su informe como en su intervención en audiencia de consideración de la presente acción tutelar; por lo tanto, conforme establece la jurisprudencia constitucional contenida en Fundamentos Jurídicos referidos líneas arriba, al invocarse dicha causal, aun siendo trabajador de libre designación o provisorio, conlleva la obligación de seguir contra éste, un proceso previo a objeto de demostrar la existencia de dicha causal, y en su caso, permitirse acceder a las vías de impugnación intraprocesal existentes, dado que cualquier sanción que se pretenda imponer a una persona, no puede ser atribuida de manera directa, sino debe ser demostrada en un debido proceso previo, pues lo contrario implicaría una arbitrariedad repudiada por el Estado Constitucional de Derecho; puesto que, el debido proceso debe necesariamente ser contemplado en todo ámbito y materia, y en lo particular cuando se trate de la imposición de una sanción como es la destitución, el cual debe hallarse impregnado de todas las garantías relacionadas, entre otros, con los derechos a la defensa, a ser oídos, condenándose cualquier sanción que se imponga de manera directa, sin dar la posibilidad a las partes de asumir defensa; mandato constitucional que se encuentra previsto no solo en el art. 117.I de la CPE, sino también reconocido en el art. 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), el cual desarrolla ampliamente el derecho general a la defensa en materia sancionadora o en todo proceso en el que concurra la supresión o restricción de derechos subjetivos de las personas; por ello, el debido proceso en su faceta de garantía constitucional, tiene como componente ineludible el principio de igualdad de las partes, a fin de que éstas ejerzan su derecho a la defensa en idénticas condiciones y oportunidades al interior de un proceso.

Por otro lado, en cuanto al delicado estado de salud del accionante, por haber contraído el COVID-19, las certificaciones y demás evidencias al respecto, deberán ser valoradas ante la instancia administrativa correspondiente, dentro del proceso disciplinario que se siga al funcionario, situación que permitirá analizar si los días de ausencia a su fuente laboral estaban o no justificadas. Con relación al derecho a la petición, este se encuentra vinculado a su pretensión dentro de su solicitud de reincorporación laboral.

Por último, con relación a la denuncia de vulneración a la inamovilidad laboral, por el estado de gravidez de su pareja; como emergencia de la concesión de la tutela, este aspecto también deberá ser motivo de consideración dentro del proceso disciplinario interno a seguirse contra el accionante.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 036/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 100 a 103 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a los derechos al trabajo y al debido proceso; **dejando sin efecto** los memorándums GAMV/SMAF/DAD/JRH/LA/30/21 de data 20 y el de Agradecimiento de Servicios GAMV/SMAF/DAD/JRH/001/21 de fecha 25, ambos de enero de 2021;

2° Disponer la inmediata reincorporación del accionante, al mismo puesto que ocupaba antes de ser despedido, más el pago de sueldos y salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, todo en el marco jurídico de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° DENEGAR, la tutela solicitada, con relación a la salud, a la petición la estabilidad laboral e inamovilidad laboral, así como a la solicitud de pagos de costas y costos, por la concesión parcial.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0185/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39376-2021-79-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 28/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 84 a 88, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilson Quiñones Ugarte** contra **Paola Ivannia Terrazas Justiniano**, **Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 1; y 13 a 16 vta.; y, el de aclaración y complementación el 16 de igual mes y año (fs. 21 y vta.), el accionante manifestó lo siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de noviembre de 2020, Luis Adolfo Flores Roberts, renunció al cargo de Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, a objeto de desempeñar funciones legislativas de Senador en la Asamblea Legislativa Plurinacional, asumiendo por ello dicho cargo Paola Ivannia Terrazas Justiniano, conforme a lo previsto por el art. 53.IV del Estatuto Autonómico del departamento de Pando. En ese contexto, la nombrada, solicitó autorización a la Asamblea Legislativa Departamental de referido departamento, para ausentarse a efectos de recibir tratamiento médico; sin embargo, la misma se ausentó fuera del País, más tiempo del autorizado, constituyendo aquello una ausencia injustificada y abandono de funciones; en virtud de lo cual, ante la denuncia expresa de un Asambleísta Departamental, en sesión ordinaria se emitió la Resolución 0109/2019-2020 de 28 de enero de 2021 –siendo lo correcto 4 de febrero de igual año–, se dispuso la suspensión temporal de la indicada, por el plazo de sesenta días, designando a su vez, a su persona como Gobernador interino durante dicho lapso, determinación que le fue notificada mediante CITE: ALDP/PRES/0445/2019-2020 de 5 del mes y año precitados, asumiendo tales funciones desde esa fecha.

En tales antecedentes, el 10 del mes y año referidos, las oficinas donde estuvo ejerciendo el cargo encomendado –y ratificado mediante Resolución 0111/2019-2020 de 10 de febrero de 2021–, fueron tomadas de manera sorpresiva y violenta, por un grupo de personas a la cabeza de Paola Ivannia Terrazas Justiniano, manifestando que se estaría ejerciendo violencia política y contra la mujer, desconociendo plenamente las Resoluciones citadas, que tienen plena validez jurídica; hechos que resultan contrarios al ordenamiento jurídico al haberse realizado al margen y con prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes y legales que le facultaban a retomar pacífica y legalmente a sus funcione de Gobernadora, dentro del marco de la legalidad, medidas de hecho que a la fecha de la interposición de la presente acción tutelar persisten; y, que la ahora demandada ha declarado públicamente que no abandonará dichas oficinas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del debido proceso con relación al principio de legalidad; así como, de sus derechos políticos de participación y a ser elegido; y, el ejercicio de la función pública, citando al efecto los arts. 26, 46 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La restitución inmediata a sus funciones y que le permitan el ingreso de la Gobernación, a efectos de que pueda cumplir las funciones encomendadas mediante las Resoluciones departamentales mencionadas; **b)** Cese todo acto de hostigamiento que le impida el ejercicio del cargo y abstenerse de alterar la paz social; y, **c)** El retiro o desalojo de la autoridad suspendida, Paola Ivannia Terrazas Justiniano, del despacho del Gobernador; por cuanto, ingresó a esas instalaciones mediante vías de hecho desconociendo la Resolución 0109/2019-2020, ratificada por la Resolución 0111/2019-2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 18 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 61 a 83, presentes el accionante y la autoridad demandada, ambos acompañados de sus respectivas defensas técnicas; y, la tercera interesada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por medio de su abogado, ratificó los términos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional; y ampliándolos, señaló que: **1)** La autoridad demandada enfermo de COVID-19; por lo cual, tenía un impedimento para seguir fungiendo como Gobernadora, solicitando el permiso por cuestiones de salud, pero en ese tiempo, la misma abandona el País y se va a la ciudad de Río Branco en la República Federativa de Brasil, lo que suscitó su suspensión; **2)** Al retorno de la ahora demandada, correspondía que esta recurra a la vía administrativa ante la autoridad que la suspendió; es decir, la Asamblea Legislativa Departamental presidida por Magda Kerdy Aguilera; **3)** Se le coartó también el derecho a trabajar por no poder cumplir con su designación de Gobernador interino, a raíz de los actos hoy denunciados; **4)** Hasta el momento de la audiencia de la presente acción de defensa, no se pudo establecer que las señaladas Resoluciones departamentales carezcan de legalidad, mismas que se encuentran plenamente vigentes y que le fueron notificadas a la autoridad demandada mediante CITE: ALDP/PRES/448/2020-2021 –sin citar fecha–, sin que se hubiese presentado recurso administrativo alguno en contra de estas; y, **5)** Por manifestaciones públicas la Gobernadora suspendida, manifestó que no abandonará el cargo, llamando inclusive a la ciudadanía a defender "entre comillas la democracia" (sic); en virtud de lo cual, se advierte que sigue realizando actos de hecho en su contra de manera coercitiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Paola Ivannia Terrazas Justiniano, Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, a través de su defensa técnica, en audiencia manifestó que: **i)** No es cierto que no hubiese acudido a la vía administrativa, cuando mandó una nota mediante CITE CAT. 103/2021 de 11 de febrero –fecha en la que fue notificada con las Resoluciones indicadas–, pidiendo dejar sin efecto la Resolución aludida; y, al no obtener respuesta en el plazo de veinte días, operó el silencio administrativo; **ii)** En la Resolución de suspensión se señala que si bien la Gobernadora, mediante "CITE 068 de 27 de enero", solicitó que se realizaría tratamiento, no refirió que se ausentaría del País; en virtud de lo cual, hubiese abandonado injustificadamente el departamento, generando incertidumbre, cuando tenían conocimiento que se encontraba padeciendo de COVID-19, contando con una baja médica que le autorizaba a tener tratamiento de su dolencia en cualquier parte del mundo; por tanto, no se puede hablar de un abandono injustificado cuando se trata de una enfermedad que le impide trabajar; no existiendo tampoco incertidumbre alguna, por cuanto cuando se encontraba con la baja médica el Gobernador interino ejercía sus funciones; **iii)** Las Resoluciones de suspensión anotadas no existen legalmente, es decir, son nulas de pleno derecho; ya que, el Estatuto Autonómico del departamento de Pando, no otorga en ningún apartado competencia a la Asamblea Legislativa Departamental para suspenderla; es decir que estas determinaciones carecen de competencia; **iv)** Tenía baja médica de catorce días y retomó funciones al día décimo quinto, vale decir, que pretendieron suspenderla al día octavo, cuando su baja médica aún estaba vigente; por lo que, se demuestra que es a ella a quien le estarían impidiendo o trataron de impedir el ejercicio del cargo para el cual fue electa; y no en contrario, puesto que el solicitante de tutela fue elegido como Asambleísta no como Gobernador; **v)** Existen hechos y derechos controvertidos que tienen que dilucidarse en la Asamblea Legislativa Departamental; **vi)** No existe una sola prueba que demuestre que el accionante hubiese recurrido o

hecho conocer estos derechos controvertidos a dicha instancia legislativa; **vii)** El 10 de febrero de 2021, retomó funciones como Gobernadora, llegando a su despacho llevada por el Chofer de la Gobernación; como corresponde, inclusive sostuvo una reunión con el impetrante de tutela a objeto de que este le informe de cómo y en qué respaldaron la contratación de más de doscientos cincuenta personas, no existiendo en ningún momento algún hecho de violencia; y, **viii)** El pretender impedirle o restringir su reincorporación al cargo, cuando estaba haciendo uso de una licencia justificada, es un acto de violencia y acoso político.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por medio de la Resolución 28/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 84 a 88, **denegó** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Resulta confuso lo argumentado por el solicitante de tutela; ya que, no se demostró que se hubiese ejercido violencia o amenazas hacía su persona; además que, ante medidas de hecho el uso de la justicia constitucional debe ser inmediata y oportuna, de lo contrario no se justifica la premura o gravedad del hecho, habiendo transcurrido más de treinta y cinco días desde el suceso reclamado, tiempo en el que pudo acudir a las instancias judiciales o administrativas; **b)** No se refirió en forma expresa cuál el daño o amenaza irreparable que se estaría ocasionando con la conducta cuestionada que afecte a derechos fundamentales; **c)** El derecho que se invoca de tutela, debe estar debidamente acreditado por su titular, debiendo notarse que la autoridad demandada gozaba de una licencia puesta a conocimiento de la Asamblea Legislativa Departamental y desconocía hasta su reincorporación correspondiente sobre las merituadas Resoluciones, presentando en el mismo día de su notificación, de forma escrita, su rechazo a estas, existiendo hechos controvertidos; **d)** No se puede desconocer una Ley Departamental que reconoce a la autoridad demandada como Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Pando; y, **e)** Las circunstancias referidas implican controversia sobre el derecho o titularidad del derecho reclamado y que motiva la improcedencia de esta acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante CITE GADP./S.D. 068 de 27 de enero de 2021, dirigido a Magda Kerdy Aguilera, en su calidad de Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando, con cargo de recepción de la misma fecha, Paola Ivannia Terrazas Justiniano, Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Pando –ahora demandada–, hizo conocer al Pleno de dicho ente legislativo que se encontraba con baja médica a raíz de padecer COVID- 19; por lo que, debía ausentarse fuera del departamento para recibir atención médica especializada, solicitando se pueda designar un (a) Gobernador (a) interino, mientras dure su tratamiento (fs. 33); baja médica adjunta, que determinó que la incapacidad de la Gobernadora sería desde el 27 de enero al 9 de febrero de 2021 (fs. 34).

II.2. Por Resolución 0109/2019-2020 de 4 de febrero de 2021, suscrita por Magda Kerdy Aguilera y Mirtha Vaca Matareco, Presidenta y Secretaria de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando, respectivamente, se determinó la suspensión temporal de la autoridad demandada, por un plazo de sesenta días, debiendo continuar como Gobernador Interino el Asambleísta Departamental Wilson Quiñones Ugarte –hoy accionante– (fs. 4 a 7).

II.3. A través de Resolución 0111/2019-2020 de 10 de febrero de 2021, suscrita por Magda Kerdy Aguilera y Mirtha Vaca Matareco, Presidenta y Secretaria de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando, respectivamente, se ratificó la Resolución 0109/2019-2020 (fs. 8 a 9).

II.4. Mediante CITE: ALDP/PRES/448/2020-2021 de 10 de febrero, dirigido a Paola Ivannia Terrazas Justiniano, con cargo de recepción de 11 de febrero de 2021, Magda Kerdy Aguilera, Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando, puso en conocimiento de la destinataria las Resoluciones 0109/2019-2020 y 0111/2019-2020, sugiriendo que cese en sus funciones hasta que se cumpla el plazo establecido (fs. 3).

II.5. Por CITE GADP./S.D. 103/2021 de 11 de febrero, dirigido a Magda Kerdy Aguilera, Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando, con cargo de recepción de la misma fecha, la

hoy autoridad demandada comunicó el rechazo a la Resolución de suspensión, manifestando entre otras cosas que dicha instancia legislativa no tenía la atribución de suspender temporalmente a la Máxima Autoridad Ejecutiva (fs. 30 a 32).

II.6. A través de Informe ALDP/PRES/SG/001/21 de 17 de marzo de 2021, Carlos Fuchtner Maradey, Secretario General de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando; señaló que: **1)** Las Resoluciones 0109/2019-2020 y 0111/2019-2020, se encuentran en plena vigencia; **2)** No se presentó recurso administrativo alguno contra dichas Resoluciones; **3)** La autoridad demandada fue notificada con las citadas Resoluciones, mediante CITE: ALDP/PRES/448/2020-2021; **4)** El impetrante de tutela no estaba cumpliendo las funciones de Gobernador interino; y, **5)** El solicitante de tutela fue notificado con la Resolución 0111/2019-2020, por CITE: ALDP/PRES/447/2020-2021 de 10 de febrero (fs. 50 a 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión del debido proceso con relación al principio de legalidad; así como, de sus derechos políticos de participación y a ser elegido; y, el ejercicio de la función pública; debido a que, la autoridad demandada a través de medidas de hecho, le impidió ejercer el cargo de Gobernador interino, desconociendo las Resoluciones emitidas por la Asamblea Legislativa Departamental, que determinaban la suspensión de funciones de la misma y le asignaba a él dicho cargo.

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

III.1. Protección de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1038/2021-S4 de 20 de diciembre; estableció que: "*La acción de amparo constitucional, conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la Constitución Política del Estado (CPE), ha sido instituida como un mecanismo de defensa que otorga protección contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos fundamentales y garantías constitucionales, reconocidos por la Constitución y la Ley, que puede activarse por el afectado, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; salvo la inminencia de un daño irreparable o cuando la vulneración provenga del ejercicio de vías de hecho; circunstancias en las que no es exigible, el agotamiento previo de otros medios o mecanismo legales de defensa.*

*Ahora bien, respecto a las medidas o vías de hecho, han sido definidas en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, como: '…**los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos**, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…'.*

***Frente a la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de medidas de hecho, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia**, conforme lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, cuando señaló: 'En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas «vías de hecho», a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de **la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales**:…**a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente**; y, **b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia**; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la*

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional, con referencia a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a medidas de hecho, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento:'(…) existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'.

*Ahora bien, **para accionar directamente este mecanismo constitucional de defensa**, la citada SC 0148/2010, **estableció los presupuestos que deben cumplirse**, señalando que:*

*'**1)** Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; **la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata**, haciendo abstracción de la subsidiariedad. **De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso**, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.*

***2)** Necesariamente **se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable**, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. **Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas**.*

***3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad**; es decir, **no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa**, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.*

***4)** En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, **cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva**, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive'.*

*Respecto a la aplicación de medidas de hecho, entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: 'De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros*

supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas'" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática planteada, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, el 27 de enero de 2021, Paola Ivannia Terrazas Justiniano, Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Pando –ahora demandada–, mediante CITE GADP./S.D. 068, hizo conocer al Pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando, a través de Magda Kerdy Aguilera, en su calidad de Presidenta de dicho ente legislativo, que se encontraba con baja médica por padecer COVID- 19; por lo que, debía ausentarse fuera del departamento para recibir atención médica especializada, solicitando se pueda designar un (a) Gobernador (a) interino, mientras dure su tratamiento, baja médica que fue adjuntada, acreditando que la misma duraría desde el 27 de enero al 9 de febrero del año referido (Conclusión II.1); no obstante, por Resolución 0109/2019-2020 de 4 de febrero de 2021, suscrita por la nombrada Presidenta y Mirtha Vaca Matareco; Secretaria, ambas de la aludida Asamblea Legislativa, se determinó la suspensión temporal de la autoridad demandada, por un plazo de sesenta días, debiendo continuar como Gobernador Interino el Asambleísta Departamental Wilson Quiñones Ugarte –hoy impetrante de tutela– (Conclusión II.2), decisión que fue posteriormente ratificada por Resolución 0111/2019-2020 de 10 del mes y año anotados (Conclusión II.3); fecha esta última en la que según lo expuesto por el solicitante de tutela, la autoridad demandada hubiese ingresado a la fuerza a las dependencias de la Gobernación para asumir sus funciones como Gobernadora, sin recurrir antes a las instancias administrativas correspondientes, coartándole de este modo el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales hoy reclamados de tutela (Antecedentes I.1.1 y I.2.1).

En ese contexto; se advierte que, la Gobernadora demandada, mal podría haber ejercido medidas de hecho para evitar el cumplimiento de las merituadas Resoluciones en la indicada fecha; ya que, conforme se acredita del cargo de recepción del CITE: ALDP/PRES/448/2020-2021, la misma tuvo conocimiento efectivo de estas, recién el 11 de febrero de 2021 (Conclusión II.4), medidas de hecho que además fueron negadas por la misma en el informe brindado en la presente acción de defensa (Antecedentes I.2.2.); por otro lado, con relación a la afirmación de que la autoridad demandada, no hubiese acudido a la vía administrativa para reclamar la decisión de su suspensión, consta que la misma en la fecha precitada de su notificación con las aludidas Resoluciones, presentó ante Magda Kerdy Aguilera, Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Pando, mediante CITE GADP./S.D. 103/2021, rechazo a tal determinación, manifestando entre otras cosas que dicha instancia legislativa no tenía la atribución de suspender temporalmente a la Máxima Autoridad Ejecutiva (Conclusión II.5); empero, en contrario, Carlos Fuchtner Maradey, Secretario General de la Asamblea Legislativa Departamental del mismo departamento, a través de Informe ALDP/PRES/SG/001/21 de 17 de marzo, afirmo entre otras cosas, que no se presentó recurso administrativo alguno contra las indicadas Resoluciones (Conclusión II.6); evidenciándose en este punto del caso de análisis, la existencia de hechos controvertidos con relación a las medidas tomadas por la autoridad demandada ante las merituadas Resoluciones; así como, la existencia de controversia respecto a la titularidad del derecho al ejercicio del cargo de Gobernador ahora reclamado.

Ahora bien; toda vez que, el hoy accionante alega la existencia de vías de hecho para acudir a la jurisdicción constitucional; se advierte que, en el caso de análisis no se cumplieron los presupuestos para accionar este mecanismo constitucional, conforme a lo establecido en la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; ya que: **i)** Las supuestas medidas de hecho suscitadas mediante la toma física de las dependencias del Gobernador, se hubiesen suscitado el 10 de febrero de 2021; empero, la interposición de esta acción tutelar se efectuó el 12 de marzo de igual año, habiendo transcurrido más de un mes, desde dichas medidas; por ende, el planteamiento de la presente acción de amparo constitucional, no fue de manera inmediata; y en consecuencia, no se justifica la premura ni gravedad del caso, debiendo agotarse

previamente las instancias administrativas pertinentes al caso; **ii)** No se fundamentó ni se acreditó de manera alguna, la existencia de un daño inminente, irreversible o irreparable, que pueda suscitarse a causa de la falta de ejercicio del cargo de Gobernador interino por parte del impetrante de tutela; **iii)** Los derechos reclamados se encuentran controvertidos, acreditándose por parte de la autoridad demandada, que activó la vía administrativa cuestionando las Resoluciones Administrativas que dieron lugar a la suplencia legal como Gobernador del ahora solicitante de tutela; en virtud de lo cual, le corresponde a dicha vía dilucidar la titularidad de estos derechos; y, **iv)** Finalmente, como ya se señaló, la Gobernadora demandada, mal podría haber ejercido medidas de hecho para evitar el cumplimiento de las merituadas Resoluciones; ya que, conforme se acredita del cargo de recepción del CITE: ALDP/PRES/448/2020-2021, la misma tuvo conocimiento efectivo de estas, recién el 11 de febrero de 2021, medidas de hecho que además fueron negadas por la misma en el informe brindado en la presente acción de defensa.

Consiguientemente, al no haberse cumplido con los presupuestos analizados *ut supra*, este Tribunal, no evidencia la existencia de medidas de hecho en el caso de análisis; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 84 a 88, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0186/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39382-2021-79-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 59/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 122 a 126 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Félix Alfredo León Dávalos** en representación legal de la empresa constructora **INGEO** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de marzo de 2021 cursante de fs. 36 a 44 vta., y de subsanación del 23 de igual mes y año (fs. 48 y vta.), la empresa accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral seguido por José Miguel Padilla Limón, ex trabajador de la empresa INGEO, la Jueza de Partido Tercera de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria del departamento de Chuquisaca, pronunció la Sentencia 49/2019 27 de agosto, declarando probada en parte la pretensión del ex trabajador y ordenando el pago de desahucio, indemnización por antigüedad, bono de antigüedad por la gestión 2019, primas, incremento salarial por la misma gestión, sueldos devengados por tres meses y seis días, doble aguinaldo 2018 y multa, al haber determinado que se trató de un despido indebido y no de una renuncia tácita por abandono injustificado por más de seis días discontinuos.

Al considerar que la decisión de primera instancia era incorrecta, planteó recurso de apelación, acusando la indebida aplicación del art. 2 del Decreto Supremo (DS) de 9 de marzo de 1937 e interpretación errónea del Auto Supremo 023/”201” (sic), así como la transgresión previsto en los art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 13 de la Ley General del Trabajo (LGT); puesto que, el ex trabajador se retiró voluntariamente. Igualmente, denunció que se pretende ordenar el pago de las primas sin realizar las deducciones impositivas y de retención de aportes al seguro social; sin embargo, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Auto de Vista 166/2020 de 16 de marzo, confirmó la Resolución de la Jueza del proceso, motivando que interpusiera recurso de casación.

No obstante la clara exposición de agravios e infracciones, los Magistrados demandados, declararon infundado el recurso por Auto Supremo 643/2020 de 23 de noviembre, ratificando el pago de desahucio en la planilla de liquidación. Igualmente, establecieron que según el DS 6813 de 3 de julio de 1964, no es posible efectuar descuentos a los beneficios sociales; y por último, que la retención impositiva y el aporte laboral al seguro social de mediano y largo plazo, no puede realizarse por no estar supuestamente inscrito el trabajador.

Los puntos problemáticos que identificaron los Magistrados demandados se traducen en que el trabajador fue despedido indirectamente por no ser beneficiario del pago de sus salarios; lo que significa endilgar a la empresa la culpabilidad de haber finalizado el contrato laboral, lo cual es falso y erróneo, puesto que fue el trabajador quien abandonó sus funciones por inasistencia por más de seis días discontinuos, de manera que aplicaron un razonamiento incorrecto que no guarda relación con la verdad material de los hechos, puesto que el acto de retiro voluntario admitido por el

demandante del proceso laboral, fue tergiversado por las autoridades jurisdiccionales, ya que el trabajador se desvinculó de manera voluntaria y el DS 3770 del 9 de enero de 2019 derogó el art. 2 del DS de 9 de marzo de 1937; por lo tanto, no se puede interpretar o argumentar que se produjo un despido indirecto cuando en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia tal figura ya no existe; es decir, que se está frente a una anomia.

Ahora bien, el Auto Supremo 643/2020, expresa y utiliza el numeral 2 del DS 6813 de 3 de julio de 1964, que está referido a la desvinculación del trabajador, lo cual nos lleva a notar el primer error que degenera en la vulneración de la legalidad ordinaria porque las autoridades a tiempo de emitir su fallo, mezclaron las normas en el afán de justificar la decisión favorable al trabajador, sin considerar que el no pago no es una causal de despido indirecto porque no existe tal figura en el ordenamiento jurídico. La Resolución confutada no expresó cuál fue el método de interpretación que utilizó para llegar a dicha conclusión debido a que la sola mención al principio *in dubio pro operario* no es suficiente, la fundamentación y motivación de un fallo debe lograr que la decisión sea comprensible, permitiendo entender a los justiciables que no cabía otra interpretación o resultado, no debe subsumirse a una simple retórica sino que debe ajustarse a las reglas del debido proceso y sus elementos, para fundar una decisión.

El art. 3 del DS 3770 establece que el trabajador que considere que sus derechos fueron vulnerados podrá acudir al Ministerio del Trabajo para reclamar que sean restituidos, lo cual resulta aplicable de forma análoga para las situaciones de los despidos indirectos; en la especie, la empresa no despidió ni desvinculó al trabajador, pues éste de manera voluntaria, dejó de asistir a su fuente laboral; y, por el imperio del DS 1592 del 19 de abril de 1949, al haberse cumplido más de seis días discontinuos de ausencia, se produjo la disolución del vínculo laboral por causales atribuibles al mismo, de manera que no corresponde el pago de desahucio, y disponer su pago es un acto arbitrario.

El Auto Supremo 643/2020 manifiesta que, el vocablo "podrá", en alusión a lo previsto por el art. 3 del DS 3770, genera para el trabajador, una opción para reclamar sus derechos, olvidando que el texto completo de la norma se refiere a la rebaja injustificada de sueldos, lo que no ocurrió, por tanto, la mala aplicación de la legalidad ordinaria resulta latente, porque el demandante alegó el no pago de salarios que no es una figura equiparable al despido indirecto a la rebaja de salarios, además que la Resolución de casación establece que la estabilidad laboral es el fundamento de la decisión, cuando aquel instituto del derecho laboral no fue reclamado como vulnerado, lo que genera una indebida motivación y una fundamentación que resulta arbitraria. La cita textual de la norma mencionada, evidencia que no se aplicó de manera correcta la interpretación textual, pues el curso de acción para generar la prueba que acredite un despido indirecto, es acudir al Ministerio del Trabajo. Añadió que la SC 0479/2006-R de 19 de mayo, generó las reglas para adecuar la conducta de los sujetos en cuanto a la desvinculación laboral.

En el recurso de casación en el fondo, se reclamó la interpretación errónea y aplicación incorrecta del art. 3 incs. h) y j; y, 150 del Código Procesal del Trabajo (CPT), porque su aplicación no fue adecuada, generando una serie de lesiones al debido proceso, pues si bien es cierto que por principio de inversión de la prueba, la carga probatoria tiene por titular al demandado, no se trata de un principio absoluto pues la igualdad procesal está claramente delimitando las garantías procesales que tiene cada justiciable y eso es inviolable, de manera que el trabajador nunca demostró que se hubiera accionado contra él, un acto que traduzca un despido indirecto. A ello se añade que, no mencionaron cuál fue la prueba que demuestra la existencia del despido indirecto si esa figura ya no existía en el orden legal del Estado, al momento de producirse el hecho, de manera que su motivación y fundamentación simplemente pregona la favorabilidad al trabajador.

Sobre la interpretación errónea del art. 19 inc. d) de la Ley 843 de 30 de mayo de 1995, así como la inobservancia de lo dispuesto por el art. I de la Ley de Pensiones (Ley 065) y el art. 6.II del DS 778 y los arts. 32 inc. f) y 436 del Reglamento del Código de Seguridad Social (CSS), en razón a que toda norma es de orden público y de cumplimiento obligatorio de manera que cuestiona la decisión de ordenar el pago sin realizar retención o deducción en cuanto a los ítems, bono de antigüedad, primas anuales, incremento salarial y salarios devengados, pues los aportes a la seguridad social son

obligatorios tanto por parte del empleador como del trabajador, simplemente por haberse considerado que el mismo no estaba asegurado a la seguridad social. Otro reclamo es que no se dispuso la retención impositiva prevista por el art. 19 inc. d) de la Ley 843 porque los demandados señalaron que no se cumplió con lo exigido por la norma y menciona otra norma antigua estableciendo un cambio de criterio en relación al Auto de Vista recurrido en casación, pero ello fue explicado para generar la certeza y pertinencia de las resoluciones judiciales, incurriendo en falta de fundamentación, motivación y congruencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La empresa accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia por errónea interpretación de la legalidad ordinaria; inobservancia e irrespeto de la verdad material, citando al efecto los arts. 115.II, 180.II y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, se deje sin efecto el Auto Supremo 643/2020 de 23 de noviembre, y se ordene a los Magistrados demandados, que pronuncien nueva resolución con la debida fundamentación, motivación y congruencia, aplicando la legalidad ordinaria, respetando la jurisprudencia vinculante y respondiendo a todos los puntos impugnados en el marco de la jurisprudencia constitucional citada. Además, se ordene que se efectúen las retenciones correspondientes a los aportes a la seguridad social y del RC-IVA.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 111 a 121, presente la empresa solicitante de tutela representada por su apoderado y su abogado; y, ausentes las autoridades demandadas como el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por memorial en fecha 9 de abril de 2021 cursante de fs. 71 a 75, informaron que: **a)** Además de incumplir los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese a controlar la legalidad ordinaria, el memorial de acción de amparo constitucional, incurre en una serie de contradicciones, falta de claridad y una exagerada reiteración injustificada que solo hace que sea más confuso; **b)** El Auto Supremo cuestionado, en su segundo considerando, sobre las causas de desvinculación laboral desarrolló el entendimiento relativo a los efectos de la derogatoria del art. 2 del DS de 1937, contenida en el art. 1 del DS 3770, entendiendo que si la rebaja salarial tiene trascendencia en cuanto a causal de despido indirecto, mayor es la trascendencia del no pago; **c)** Con relación al vocablo podría, inserto en el art. 3 del DS 3770, transcribió el contenido del Auto Supremo impugnado; **d)** Respecto a la errónea interpretación e incorrecta aplicación de los arts. 3 incs. h) y j); y, 150 del CPT, señalaron que debe considerarse que la Resolución confutada, es un texto armónico, que muchas veces no señala un inciso; sin embargo, de su lectura se puede evidenciar que fue considerado, fundamentado y resuelto, debiendo tenerse presente que la solicitud realizada por el accionante carece de trascendencia con relación al fondo del asunto, más aún si se toma en cuenta que la jurisprudencia reiterada, tanto por el Tribunal Supremo de Justica como el Tribunal Constitucional Plurinacional, no permite que ese alto Tribunal de Justicia valore la prueba porque esa es potestad exclusiva de los jueces de instancia; y, **e)** Sobre los errores de interpretación del art. 19 inc. d) de la Ley 843, inobservancia de los arts. 91.I de la Ley 065, 6.II del DS 778, 32 y 436 del Reglamento del Código de Seguridad Social; y, el Auto Supremo 643/2020, realizó el análisis sobre las deducciones al sistema de seguridad social,

estableciendo que la determinación de instancia, respecto a considerar que no se había acreditado que el trabajador se encontrara asegurado de manera que no correspondía deducción alguna, fue correcta. En cuanto a la deducción del RC-IVA, se confirmó lo dispuesto en los fallos de primera y segunda instancia por cuanto no corresponde efectuar deducción alguna toda vez que en aplicación de los arts. 26 de la Ley 843 y 8 del DS 21531, la obligación del RC-IVA, vincula únicamente el ingreso de los trabajadores dependientes que superan cuatro salarios mínimos, que no es el caso.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Miguel Padilla Limón, no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno a pesar de su notificación por edicto judicial librado el 23 de abril de 2021.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 59/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 122 a 126 vta., **denegó** la tutela impetrada, exponiendo que en cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria, la empresa accionante no cumplió con los presupuestos para abrir la competencia de la Sala Constitucional para efectuar una análisis hermeneútico de la revisión de la labor interpretativa efectuada por el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala respectiva.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A instancia de José Miguel Padilla Limón, se tramitó un proceso laboral sobre pago de beneficios sociales contra la empresa INGEO que, en su defensa, señaló que la causa de desvinculación fue la renuncia tácita del trabajador por inasistencia por más de seis días hábiles de trabajo, el cual culminó con la Sentencia 49/2019 de 27 de agosto, por la que la Jueza de Partido Tercera del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactivo Fiscal y Tributario del departamento de Chuquisaca, declaró probada la demanda y dispuso el pago de desahucio, indemnización por antigüedad, bono de antigüedad e incremento salarial por la gestión 2019, primas, sueldos devengados por tres meses y seis días y doble aguinaldo por la gestión 2018 más multa, haciendo un total de Bs55 922,24 (cincuenta y cinco mil novecientos veintidós con 24/100 bolivianos), a la que debe agregarse la actualización y la multa señalada por el art. 9 del DS 28699 (fs. 9 a 14).

II.2. En respuesta al recurso de apelación planteado por la empresa demandada, por Auto de Vista 166/2020 de 16 de marzo, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó la Sentencia pronunciada por la Jueza de primera instancia (fs. 17 a 19 vta.).

II.3. Interpuesto recurso de casación por la empresa constructora INGEO, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 643/2020 de 23 de noviembre, declaró infundada la impugnación planteada (fs. 25 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia por errónea interpretación de la legalidad ordinaria; inobservancia e irrespeto de la verdad material porque las autoridades demandadas al disponer el pago de desahucio, asumieron erróneamente y sin norma legal alguna, que existió despido ilegal, sin considerar que el impago de sueldos no es causal de retiro indirecto. Por otra parte, al ordenar el pago de sueldos devengados y primas, omitieron las retenciones que corresponden a la seguridad a largo plazo y al RC-IVA.

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

III.1. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

La interpretación de la legalidad ordinaria corresponde ser desarrollada por la jurisdicción común; empero, le atinge a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que le compete a esta jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela, ante violaciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales.

Consiguientemente, toda inobservancia o errónea aplicación de la legislación ordinaria, debe ser corregida por la jurisdicción común a través de los recursos que establece el ordenamiento; y sólo en defecto de ello, y ante la invocación de infracciones a las reglas de la interpretación admitidas por el derecho, la jurisdicción constitucional puede ingresar a verificar si la labor interpretativa desarrollada cumplió o no con las reglas de interpretación y si a través de esa interpretación arbitraria, se lesionó algún derecho fundamental, únicos supuestos que permiten al Tribunal Constitucional Plurinacional realizar una verificación de la labor interpretativa de la jurisdicción común.

En virtud a lo señalado, a efectos de viabilizar dicha labor, la jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí la teoría de las auto restricciones desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre la justicia constitucional y la jurisdicción ordinaria.

Esta teoría de autolimitación resulta muy importante para el Tribunal Constitucional Plurinacional, porque mediante ella, se resguarda que el activismo judicial no sea desbordado, que se apliquen con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Ley fundamental atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución Política del Estado. En ese orden, a través de la jurisprudencia constitucional, en la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció ciertos requisitos que deben cumplirse a efectos de que este Tribunal ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, a saber:

1) Exponer de manera adecuada, precisa y debidamente fundamentada, los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación de la norma al caso concreto; es decir, por qué le resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo.

2) Exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos en la interpretación que considera lesiva a sus derechos, siendo insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas;

3) Qué derechos fundamentales han sido lesionados con dicha interpretación que considera arbitraria y a los resultados que hubiese arribado con la interpretación que indica es la correcta, «estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional.

En virtud a tales requisitos, el accionante no debe limitarse a realizar un relato de los hechos; es decir, no sólo explicar por qué considera que la interpretación de la legalidad ordinaria no es razonable, sino también cómo esa labor interpretativa vulneró sus derechos y garantías y la relevancia constitucional de dicha vulneración; por lo que, es imprescindible realizar un análisis partiendo del cumplimiento de las reglas que anteceden –referentes a la interpretación de la legalidad ordinaria–, con el objeto de determinar si se ingresará al análisis de fondo o no de la problemática jurídica planteada. Tarea que será desarrollada a continuación.

III.2. Análisis sobre el cumplimiento de los requisitos para ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria

En el entendido que la parte solicitante de tutela pretende que este Tribunal ingrese a analizar la interpretación realizada por la autoridad demandada, a tiempo de emitir la Resolución que ahora se

impugna, previo a ingresar al fondo de lo demandado, resulta necesario verificar si se cumplieron los presupuestos necesarios para viabilizar tal labor.

En ese orden, en cuanto al **primer requisito** relativo a la exposición de manera adecuada, precisa y fundamentada los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos, cabe precisar que el impetrante de tutela denunció que los Magistrados demandados consideraron que el trabajador fue despedido indirectamente por falta de pago de sus salarios lo que significa endilgar a la empresa la culpa por la finalización del contrato laboral, lo cual es falso y erróneo; puesto que, fue el trabajador quien abandonó sus funciones por inasistencia por más de seis días discontinuos, de manera que aplicaron un razonamiento incorrecto que no guarda relación con la verdad material de los hechos ni tiene sustento normativo ya que, el DS 3770 derogó el art. 2 del DS de 9 de marzo de 1937, por lo tanto, no se puede interpretar o argumentar que se produjo un despido indirecto cuando en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia tal figura ya no existe; es decir, que se está frente a una anomia.

El Auto Supremo 643/2020, utiliza el numeral 2 del DS 6813, referido a la desvinculación del trabajador, denotando el primer error que vulnera la legalidad ordinaria porque las autoridades a tiempo de emitir su fallo mezclaron las normas en el afán de justificar la decisión favorable al trabajador, sin considerar que el no pago de sueldos no es una causal de despido indirecto porque no existe tal figura en el ordenamiento jurídico, de manera que la Resolución confutada no expresó cuál fue el método de interpretación que utilizó para llegar a dicha conclusión debido a que la sola mención al principio in dubio pro operario no es suficiente.

A ello se añade que el art. 3 del DS 3770, señala que el trabajador que considere que sus derechos fueron vulnerados podrá acudir al Ministerio del Trabajo para reclamar que sean restituidos, lo cual resulta aplicable de forma análoga para las situaciones de los despidos indirectos; en la especie, la empresa no despidió ni desvinculó al trabajador; puesto que, éste de manera voluntaria, dejó de asistir a su fuente laboral; y, por el imperio del DS 1592, al haberse cumplido más de seis días discontinuos, se produjo la disolución del vínculo laboral por causales atribuibles al mismo, de manera que no corresponde el pago de desahucio.

En cuanto al **segundo presupuesto** denuncia que la interpretación realizada vulnera el debido proceso por incorrecta y errónea interpretación de la legalidad ordinaria, falta de fundamentación, errónea motivación y falta de congruencia en el Auto Supremo 643/2020, así como también, incorrecta aplicación de la legalidad; y, desobediencia a la jurisprudencia constitucional.

Y por último, con relación al **tercer presupuesto,** el impetrante de tutela, puntualizó que la autoridad demandada al considerar sin norma jurídica alguna, que el impago de sueldos es causal de despido indirecto, vulneró el debido proceso debido a que no explicó ni fundamentó las razones para exponer tal conclusión y disponer el pago de desahucio al tratarse en los hechos, de una renuncia tácita; cumpliendo de esa forma con los requisitos que permiten que la justicia constitucional ingrese a verificar la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por la autoridad demandada, asimismo, el accionante demostró que la problemática traída en cuestión tiene relevancia constitucional; consecuentemente, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.3. El derecho al trabajo en el nuevo orden constitucional

La SCP 1019/2021-S4 de 14 de diciembre, señala: "… *El derecho al trabajo se encuentra regulado en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto, referido a los Derechos Sociales y Económicos, Sección III, sobre el Derecho al Trabajo y al Empleo, de la Constitución Política del Estado. Así, el art. 46 establece que: "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". Por su parte, las normas del bloque de constitucionalidad también reconocen este derecho; así, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y*

satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo (...) a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...". Similar disposición se observa en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 6.1 señala lo siguiente: "Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada". El art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) prevé el derecho a trabajar, definiéndolo como aquel "…que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado…"; estableciendo luego, como una obligación de los Estados parte, tomar las medidas adecuadas para garantizar este derecho.

La jurisprudencia constitucional también asumió un entendimiento propio respecto a este derecho; en ese sentido, la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo es: "...la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia"; y, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, ha señalado que: "…significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo, claro está, de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula…" (las negrillas son nuestras). De lo expresado anteriormente se puede establecer como contenido esencial del derecho al trabajo; por una parte, la libertad de toda persona para escoger una actividad lícita que le permita el sostenimiento económico individual o familiar, y de postularse o acceder al mismo; y, por otro lado, el de mantener su fuente laboral, protegiéndolo contra el desempleo a quien ya accedió a un trabajo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas; entendimiento que resulta aplicable tanto en el ámbito privado como en el sector público; claro está, respetando la normativa que regula cada sector.

II.2. El derecho fundamental a la estabilidad laboral en el marco de la Constitución Política del Estado

La Norma Suprema del Estado reconoce a la estabilidad laboral como un derecho fundamental de toda persona, cuando en su art. 46.I, señala: "Toda persona tiene derecho: 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias"; así también, le otorga la categoría de principio de protección de las trabajadoras y trabajadores, cuando el art. 48.II, establece que: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador" (las negrillas son nuestras). La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con relación al principio de estabilidad laboral, ha señalado lo siguiente: "El principio de la estabilidad laboral denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del 6 Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros. Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo)" (las negrillas son añadidas). Cabe señalar que, si bien el indicado

razonamiento fue realizado en el marco de una relación laboral sujeta a la Ley General del Trabajo y su Reglamento; empero, bajo una interpretación sistemática de la Ley Fundamental, resulta plenamente aplicable también a los servidores públicos en general; por cuanto, los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral resultan transversales a todo ámbito, sea este público o privado; pues ambos, son derechos fundamentales cuya regulación se encuentra ubicada en la parte dogmática de la Norma Suprema, de manera que, no es posible su abstracción para quienes no se encuentren dentro del ámbito de protección de la normativa laboral; sin embargo, el análisis correspondiente deberá ser realizado en el marco de la normativa propia que regula cada sector. En ese sentido podemos concluir señalando que, el derecho a la estabilidad laboral expresa la necesidad social de atribuir a las relaciones de trabajo la más larga duración; salvo que, concurran causas legales que justifiquen el despido del trabajador, previo un debido proceso donde se respeten sus derechos fundamentales y garantías mínimas, limitando de esta manera que el empleador, cualquiera sea éste, asuma una decisión arbitraria o injustificada que conlleve al desempleo de quien accedió a una fuente laboral…".

III.4. Respecto a la relación laboral y las causas de extinción

La relación laboral es un nexo jurídico entre empleadores y trabajadores, existe cuando una persona proporciona su trabajo o presta servicios bajo ciertas condiciones, a cambio de una remuneración. A través de la relación de trabajo, como quiera que se la defina, se establecen derechos y obligaciones entre el empleado y el empleador, así como la aplicación de las leyes de trabajo y seguridad social destinadas a los empleados. Es, además, el punto de referencia clave para determinar la naturaleza y alcance de los derechos y obligaciones de los empleadores respecto de sus trabajadores[1].

Los elementos que caracterizan dicha relación, son la dependencia y subordinación, prestación de trabajo por cuenta ajena, percepción de remuneración o salario, correspondiendo aclarar que este último se refiere a la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud a un contrato de trabajo escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar[2].

Con la aclaración que precede, resulta necesario señalar que para establecer la existencia de la relación laboral y para proteger a la parte desvalida de la misma, es plenamente aplicable el principio de primacía de la realidad, por el que su existencia no depende de los acuerdos realizados por las partes, ni la apariencia de los contratos, sino de la situación real en que se halla el trabajador en términos de la relación de dependencia, subordinación, prestación de trabajo por cuenta ajena y remuneración, puesto que ello es compatible con el carácter irrenunciable de los derechos laborales y con la naturaleza protectora del derecho del trabajo.

Establecido lo anterior, resulta evidente que aunque el principio de estabilidad laboral propugna la continuidad de la relación laboral, existen casos en los que ello no es posible, presentándose **causas de ruptura justificadas** como son las señaladas por el art. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario; es decir, que no habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales atribuibles al trabajador: **i)** Perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo; **ii)** Revelación de secretos industriales; **iii)** Omisiones o imprudencias que afecten la seguridad o higiene industrial; **iv)** Inasistencia injustificada de más de seis días continuos[3]; **v)** Incumplimiento total o parcial del convenio; **vi)** Retiro voluntario del trabajador[4]; y, **vii)** Robo o hurto por el trabajador.

Existen también, **causas de ruptura que son atribuibles al empleador** y que evidentemente, dan lugar al pago de desahucio e indemnización; así: **a)** El **despido o retiro forzoso**, que es una declaración unilateral que expresa el propósito de extinguir la relación laboral con el trabajador, cuando se aplica por causas justificadas no requiere preaviso; es decir, cuando el empleador cuenta con los elementos para probar una justa causa prevista en el art. 16 de la LGT, caso en el que el trabajador pierde el derecho de indemnización por tiempo de servicios con excepción de quinquenios consolidados y el desahucio, sin afectar el derecho al cobro de vacaciones, salarios y complementos salariales ya adquiridos no solo por el transcurso del tiempo sino por la prestación efectiva de los

servicios en las condiciones contratadas; **b)** El **despido sin causa, intempestivo o con previo aviso**, como declaración unilateral del empleador de concluir la relación laboral sin justa causa y con o sin preaviso, que evidentemente afecta el derecho a la estabilidad laboral, abriéndose dos opciones: **i)** El trabajador se allana al despido y solicita o cobra sus beneficios sociales, convalidando el despido y por tanto, emitiendo en forma tácita, su consentimiento; y, **ii)** Solicita su reincorporación acudiendo a la Jefatura Departamental del Trabajo de su domicilio, concluyéndose que la escogencia de una de las dos posibilidades mencionadas, es opcional; **iii)** El **despido indirecto,** que consiste en la disolución de la relación laboral por hechos imputables al empleador; es decir, que este asume determinadas conductas que provocan la renuncia del trabajador, de manera que se considera que esta no es voluntaria, libre o espontánea sino obligada.

Conforme a la previsión contenida en el DS 3770, se prohíbe el despido indirecto por rebaja unilateral de sueldos, no debida a descuentos, sanciones, inasistencias u otras causas. Como acto expresamente prohibido, en caso de no ser aceptado por el trabajador, da lugar al pago de beneficios sociales incluido el desahucio. Alternativamente, como previene el art. 2 de la norma citada, el trabajador que considere vulnerado su derecho a la estabilidad puede acudir a la Jefatura del Trabajo de su domicilio y pedir su reincorporación más la reposición del sueldo al nivel percibido antes de la rebaja.

En el marco de la relación precedente, en cuanto al despido indirecto como causal de conclusión de la relación laboral no autorizada normativamente, resulta evidente inicialmente, que solo podría producirse en el caso de rebaja de sueldos, no existiendo previsión expresa respecto al impago de sueldos por causas atribuibles al empleador; sin embargo, el contenido esencial del derecho al trabajo consiste por una parte, en la libertad de toda persona para escoger una actividad lícita que le permita el sostenimiento económico individual o familiar, así como postularse o acceder al mismo; y, por otro lado, el de mantener su fuente laboral, de manera que existe protección contra el desempleo a quien ya accedió a un trabajo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas; entendiéndose que toda prestación de servicios debe ser remunerada en la forma convenida en el contrato laboral.

A ello se añade que, el derecho a la estabilidad laboral como derecho fundamental de toda persona, regulado por el art. 46.I de la CPE, postula que toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, correspondiendo en aplicación del art. 48.II constitucional, interpretar y aplicar las normas laborales bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Por otra parte, resulta necesario considerar si el incumplimiento en el pago de sueldos puede ser considerado como causal de retiro indirecto; vale decir, que sea causa de disolución de la relación laboral por hechos imputables al empleador y así, partiendo de la previsión contenida en el art. 2 del DS 3770, se tiene que prohíbe el retiro indirecto por rebaja de sueldos y salarios como modalidad de conclusión de la relación laboral; en otras palabras, el empleador comunica al trabajador que reducirá su remuneración, ocasionando un desequilibrio en sus previsiones económicas, conducta que se considera grave y se prohíbe expresamente por la normativa analizada, previendo también, que en caso de que la trabajadora o el trabajador considere vulnerado su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral como emergencia de anuncios o comunicados de rebaja de sueldos o salarios, podrá acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien conminará al empleador a reincorporar al trabajador, más la reposición del sueldo anteriormente percibido.

Ahora bien, si el despido indirecto emerge de la conducta del empleador que provoca la renuncia del trabajador, se considera que esta no es voluntaria, libre o espontánea sino obligada, por el impago de la remuneración acordada de forma sistemática y continuada (por más de un periodo de pago), por ello, resulta más grave que la rebaja de sueldos; puesto que, al omitirse completamente la cancelación de la remuneración o salario en la forma convenida se ocasiona para el trabajador una situación de insolvencia e inseguridad que altera de manera grave su proyecto de vida en términos

de las proyecciones respecto a sus decisiones personales y familiares, a lo que se añade que por su relación de dependencia y subordinación no podría prestar servicios en otra fuente laboral.

Así, el impago de salarios refleja un incumplimiento grave atribuible al empleador, que siendo sistemático y continuado, obliga al trabajador a presentar renuncia atribuible enteramente a su situación de insolvencia involuntaria emergente de la inobservancia de las obligaciones legales y contractuales del contratante, de manera que resulta lógico y razonable considerar al impago de remuneraciones como un retiro indirecto cuando no es provocado por la quiebra de la empresa, caso en el que el retiro se convierte en directo y convierte al trabajador en acreedor privilegiado respecto a la liquidación de los activos de la entidad en la que presta servicios.

III.5. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Con relación a estos elementos integrantes del debido proceso, la SCP 0280/2019-S2 señala que el derecho a una resolución fundamentada y motivada, fue desarrollado en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia constitucional; así uno de sus antecedentes se sienta en el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclaró que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero– (en el sistema se encuentra con fecha 17 de abril).

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba,

o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, **b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; sino que, además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero que entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, se indicó que la jurisprudencia (…) debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir que, deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.6. Análisis del caso concreto

La empresa solicitante de tutela denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia por errónea interpretación de la legalidad ordinaria; inobservancia e irrespeto de la verdad material porque las autoridades demandadas al disponer el pago de desahucio, asumieron erróneamente y sin norma legal alguna, que existió despido ilegal, sin considerar que el impago de sueldos no es causal de retiro indirecto. Por otra parte, al ordenar el pago de sueldos devengados y primas, omitieron las retenciones que corresponden a la seguridad a largo plazo y al RC-IVA.

La revisión de obrados informa que, a instancia de José Miguel Padilla Limón, se tramitó un proceso laboral sobre pago de beneficios sociales contra la empresa constructora INGEO que, en su defensa, señaló que la causa de desvinculación fue la renuncia tácita del trabajador por inasistencia por más de seis días hábiles de trabajo, el cual culminó con la Sentencia 49/2019 de 27 de agosto dictada por la Jueza de Partido Tercera del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactivo Fiscal y Tributario del departamento de Chuquisaca, que declaró probada la demanda y dispuso el pago de desahucio, indemnización por antigüedad, bono de antigüedad e incremento salarial por la gestión 2019, primas, sueldos devengados por tres meses y seis días y doble aguinaldo por la gestión 2018 más multa, haciendo un total de Bs55 922,24, a la que debe agregarse la actualización y la multa señalada por el art. 9 del DS 28699. En respuesta al recurso de apelación planteado por la empresa demandada, por Auto de Vista 166/2020 de 16 de marzo, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa

Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó la Sentencia pronunciada por la Jueza de primera instancia (fs. 17 a 22 vta.).

Contra dicha Resolución, la empresa constructora INGEO, planteó recurso de casación denunciando la errónea interpretación y aplicación del art. 7 del DS 1592 y DS 3770 e incorrecta aplicación del art. 13 de la LGT; y, la interpretación errónea y aplicación incorrecta de los arts. 3 incs. h) y j) y 150 del Código Procesal del Trabajo (CPT), pronunciándose el Auto Supremo 643/2020 de 23 de noviembre, por el que la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundada la impugnación planteada exponiendo, en resumen, lo siguiente:

1. En la causa, conforme a lo resuelto por el Tribunal de alzada y los fundamentos del escrito recursivo, la controversia finca en establecer si la desvinculación laboral tuvo origen en la voluntad del trabajador o del empleador y, sobre tal facticidad, decidir si el ad quem incurrió o no en las infracciones legales acusadas, ergo, si le asiste o no el derecho concedido por los de instancia al trabajador sobre la indemnización por desahucio.

2. En ese marco, y sobre la base de los antecedentes contenidos en el expediente, se debe precisar que el trabajador dejó de asistir a su fuente laboral desde el 7 de febrero de 2019; y, conforme a lo admitido por ambas partes, el empleador no canceló al trabajador los sueldos correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2018 y enero, más seis días de febrero de 2019.

3. De lo anterior queda claro que la decisión asumida por el trabajador para la disolución del contrato, estuvo condicionada por las circunstancias apremiantes y de necesidad extrema causadas por la carencia de ingresos económicos para el sustento no solo del trabajador; sino también, de su entorno familiar dependiente, sustento que involucra no solo la alimentación diaria sino también el vestido, la vivienda, educación, salud y todas las condiciones básicas que les permitan una existencia digna, tal cual consagra el art. 46.I.1 de la CPE. Dicho de otro modo, la falta oportuna del pago de sus haberes mensuales correspondientes a más de tres meses, significó para el trabajador una carencia económica que no le permitió proveer los requerimientos básicos y satisfacer las necesidades más inmediatas de él y de su familia. Y fue esa necesidad la que condicionó el distracto con la finalidad de encontrar otros medios que le permitan ya no una existencia digna, sino simplemente sobrevivir. Siguiendo el razonamiento anterior, concluyeron que la disolución del contrato tuvo origen en la actitud y voluntad del empleador, por cuando fue este, quien teniendo la obligación legal y moral de pagar al trabajador por el servicio prestado no lo hizo, colocándolo en tal estado de necesidad que no tuvo más opción que la desvinculación, de manera que le corresponde el pago de la indemnización por desahucio.

4. Sin embargo, cabe la duda sobre si este derecho del trabajador y la responsabilidad del empleador de pagar la misma pudieron haberse disuelto o anulado debido a la reclamada ausencia legal sobre el despido indirecto o el incumplimiento de la formalidad extrañada por el recurrente de no haber acudido previamente ante el Ministerio de Trabajo a reclamar la reposición de sus haberes mensuales con base en el DS 3770. En mérito a lo último expuesto, corresponde establecer si la derogatoria del art. 2 del DS de 9 de marzo de 1937, contenida en el art. 1 del DS 3770 tiene los efectos alegados por el recurrente y, establecer los alcances de este último Decreto Supremo citado, concluyendo que la rebaja de sueldos no constituye en puridad, una modalidad de conclusión laboral sino una decisión del empleador en mérito a su poder de dirección empresarial y el *ius variandi* que le asiste, y son los efectos de esta decisión que, indirectamente, promueven la desvinculación laboral; de ahí su denominación de "despido indirecto". En ese marco, la finalidad del legislador reglamentario al derogar el art. 2 del DS de 9 de marzo de 1937, no tiene más propósito que el de garantizar la estabilidad laboral y la vocación de continuidad de la relación laboral consagrada en el art. 48.II de la CPE, impidiendo la afectación del quantum salarial por sus efectos negativos en la estabilidad de aquella existencia digna consagrada en el art. 46.I.1) de la Ley fundamental, que a su vez, podría decantar en el distracto laboral.

5. Razonamiento que resulta aplicable también, a la falta oportuna del pago de haberes como en el presente caso, toda vez que si los efectos de la rebaja salarial tienen la trascendencia descrita supra,

mayor es la trascendencia ante el no pago, por cuanto, en este caso, el trabajador ya no únicamente recibe menos salario, sino que definitivamente no percibe la totalidad del salario; por consiguiente, el DS 3770 no fue concebido con la idea de liberar de responsabilidad al empleador ante la decisión de la rebaja de sueldos, sino con la finalidad de evitar y prohibir esa rebaja de sueldos en garantía de la continuidad y estabilidad de la relación laboral. De ahí que en su art. 3 faculta al trabajador acudir ante el Ministerio de Trabajo a reclamar la reposición del quantum rebajado y, en su caso, la reincorporación. Mucho menos fue concebido con la idea de obligar al trabajador de permanecer en dicha fuente laboral, de tal modo que no le sea posible romper la relación laboral con la finalidad de encontrar otra que le garantice una existencia digna para él y su familia. Consiguientemente, le asiste el derecho de percibir la indemnización por desahucio y al empleador de pagarla.

6. Respecto a los alcances del art. 3 del DS 3770, señalaron que de su contenido, queda clara la intención del legislador reglamentario de garantizar la estabilidad laboral. Asimismo, no contiene un imperativo que obligue al trabajador de acudir previamente ante el Ministerio de Trabajo a reclamar la reposición de sus haberes, tal cual pretende el recurrente; en efecto, cuando el señalado art. 3 autoriza el acudir ante el Ministerio del Trabajo, lo hace en términos potestativos, utilizando el vocablo "podrá", lo que significa la posibilidad optativa o alternativa a cargo del trabajador de acudir o no ante dicha repartición pública; por consiguiente, el hecho de que el trabajador no haya acudido previamente ante el Ministerio del Trabajo no constituye fundamento suficiente para deslindar la responsabilidad del empleador sobre el pago del desahucio.

7. Sobre las deducciones al sistema de seguridad social, señalaron que la obligación del empleador de actuar como agente de retención con el aporte del "asegurado", de tal modo que, como bien concluyeron los jueces de alzada, no se encuentra evidencia alguna de que el trabajador hubiese estado asegurado y por consiguiente, obligado al aporte señalado, de manera que mal podría el empleador, actuar como agente de retención.

8. En cuanto a las deducciones por concepto de RC-IVA, sobre la suma de Bs4 980,14.- por concepto de prima anual, conforme a los arts. 26 de la Ley 843 y 8 del DS 21531, la obligación del RC-IVA vincula únicamente cuando el ingreso de los trabajadores dependientes supera los cuatro salarios mínimos; toda vez que, según el dispositivo legal citado al haber mensual se deben deducir dos sueldos mínimos nacionales como no cotizables y conforme al segundo presupuesto, dos sueldos mínimos nacionales se reputan como compras a sujetos pasivos del régimen tributario simplificado, de manera que el monto sobre el que se pretende aplicar la deducción, arroja como resultado la suma 0, puesto que cuatro sueldos mínimos nacionales para la gestión 2018, ascienden a Bs8 240,00.- Más aún, conforme a la Ley de 25 de noviembre de 1941, los funcionarios públicos, los empleados y obreros del comercio, de la banca, de la industria y en general, todos los que reciban primas anuales, quedan eximidos del pago de todo impuesto sobre tales primas hasta un monto de dos sueldos mensuales.

Establecidos los fundamentos con los que los Magistrados demandados resolvieron el recurso de casación planteado por la ahora accionante, corresponde resolver si es evidente la denunciada vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia por errónea interpretación de la legalidad ordinaria; inobservancia e irrespeto de la verdad material debida a que dispusieron el pago de desahucio, asumiendo erróneamente y sin norma legal alguna, que existió despido ilegal, sin considerar que el impago de sueldos no es causal de retiro indirecto. Por otra parte, al ordenar el pago de sueldos devengados y primas, omitieron las retenciones que corresponden a la seguridad a largo plazo y al RC-IVA.

Planteado el problema jurídico constitucional, resulta necesario señalar que en el proceso social que dio origen a la acción de amparo constitucional venida en revisión, se discutió la causa de desvinculación a efecto de pago de desahucio; puesto que, la empresa ahora impetrante de tutela, sostiene que la ruptura de la relación laboral se debió a un acto voluntario del trabajador quien no asistió por más de seis días continuos a su fuente laboral, lo cual debe interpretarse como renuncia voluntaria, mientras que los jueces de instancia y los Magistrados demandados, consideraron viable el pago solicitado en razón de que la empresa empleadora no canceló sueldos por más de tres meses

lo cual constituye un despido indirecto. En el curso del proceso se tuvo por probado que el trabajador dejó de asistir a su fuente laboral desde el 7 de febrero de 2019; y, como admitieron ambas partes, el empleador no canceló al trabajador los sueldos correspondientes a los meses de noviembre, diciembre de 2018 y enero, más seis días de febrero de 2019.

Conforme a lo expuesto en el Fundamento jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el despido indirecto consiste en la disolución de la relación laboral por hechos imputables al empleador; es decir, que este asume determinadas conductas que provocan la renuncia del trabajador, de manera que se considera que ésta no es voluntaria, libre o espontánea sino obligada.

En nuestra normativa, el Decreto Supremo 3770, prohíbe el despido indirecto por rebaja unilateral de sueldos no debida a descuentos, sanciones, inasistencias u otras causas. Como acto expresamente prohibido, en caso de no ser aceptado por el trabajador, da lugar al pago de beneficios sociales incluido el desahucio. Alternativamente, como previene el art. 2 de la norma citada, el trabajador que considere vulnerado su derecho a la estabilidad, puede acudir a la Jefatura del Trabajo de su domicilio y pedir su reincorporación más la reposición del sueldo al nivel percibido antes de la rebaja.

En el marco de la relación precedente, en cuanto al despido indirecto como causal de conclusión de la relación laboral no autorizada normativamente, resulta evidente inicialmente, que solo podría producirse en el caso de rebaja de sueldos, no existiendo previsión expresa respecto al impago de sueldos por causas atribuibles al empleador; sin embargo, el contenido esencial del derecho al trabajo consiste por una parte, en la libertad de toda persona para escoger una actividad lícita que le permita el sostenimiento económico individual o familiar, así como postularse o acceder al mismo; y, por otro lado, el de mantener su fuente laboral, de manera que existe protección contra el desempleo a quien ya accedió a un trabajo; y así, su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas, entendiéndose también que toda prestación de servicios debe ser remunerada en la forma convenida en el contrato laboral.

A ello se añade que la estabilidad laboral como derecho fundamental regulado por el art. 46.I de la CPE, postula que toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, correspondiendo en aplicación del art. 48.II constitucional, interpretar y aplicar las normas laborales bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Teniendo en consideración el núcleo esencial del derecho al trabajo y la estabilidad laboral, resulta necesario considerar si el incumplimiento en el pago de sueldos puede ser considerado como causal de retiro indirecto; vale decir, que sea causa de disolución de la relación laboral por hechos imputables al empleador y así, partiendo de la previsión contenida en el art. 2 del DS 3770, se tiene que se prohíbe el retiro indirecto por rebaja de sueldos y salarios como modalidad de conclusión de la relación laboral; en otras palabras, el empleador comunica al trabajador que reducirá su remuneración, ocasionando un desequilibrio en sus previsiones económicas, conducta que se considera grave y que se prohíbe expresamente por la normativa analizada, que también prevé, que en caso de que la trabajadora o el trabajador considere vulnerado su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral como emergencia de anuncios o comunicados de rebaja de sueldos o salarios, puede acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien conminará al empleador a reincorporar al trabajador, más la reposición del sueldo anteriormente percibido.

Ahora bien, si el despido indirecto emerge de la conducta del empleador que provoca la renuncia del trabajador, de manera que se considera que esta no es voluntaria, libre o espontánea sino obligada, el impago de la remuneración acordada de forma sistemática y continuada (por más de un periodo de pago) resulta más grave que la rebaja de sueldos; puesto que, al omitirse completamente la cancelación de la remuneración o salario en la forma convenida se ocasiona para el trabajador una situación de insolvencia e inseguridad que altera de manera grave su proyecto de vida en términos

de las proyecciones respecto a sus decisiones personales y familiares, a lo que se añade que por su relación de dependencia y subordinación no podría prestar servicios en otra fuente laboral.

Así, el impago de salarios refleja un incumplimiento grave atribuible al empleador, que siendo sistemático y continuado, obliga al trabajador a presentar renuncia expresa o tácita atribuible enteramente a su situación de insolvencia involuntaria emergente de la inobservancia de las obligaciones legales y contractuales del contratante, de manera que resulta lógico y razonable considerar al impago de remuneraciones como un retiro indirecto cuando no es provocado por la quiebra de la empresa, caso en el que el retiro se convierte en directo y convierte al trabajador en acreedor privilegiado respecto a la liquidación de los activos de la entidad en la que presta servicios.

Consecuentes con el entendimiento anterior, no se encuentra error ni arbitrariedad en el razonamiento expuesto por las autoridades demandadas en el Auto Supremo 643/2020, el cual además es consistente con la jurisprudencia contenida en los Autos Supremos 84 y 104 de 10 y 27 de abril de 2012 pronunciados por la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia.

Corresponde referirse ahora a la ausencia o al abandono del trabajo por más de seis días continuos, que al interrumpir la continuidad de la relación laboral, constituye renuncia voluntaria que no da lugar al pago de desahucio pero si a la cancelación de beneficios sociales, la cual debe ser interpretada en el contexto de los principios rectores del derecho del trabajo; y así, se entiende que inicialmente es atribuible a la conducta del trabajador en los casos en los que el empleador cumpla plenamente sus obligaciones contractuales y legales lo que significa una relación laboral estable y normal que no obliga al empleador al pago del desahucio; sin embargo, para invocar dicho motivo de conclusión de la relación laboral, el empleador debe estar a derecho cancelando las remuneraciones o salarios convenidos en los plazos acordados y efectuando los aportes correspondientes a la seguridad social tanto a corto como a largo plazo, en caso contrario, no es razonable ni posible pretender justificar como causa de extinción de la relación laboral la inasistencia a la fuente laboral cuando el trabajador esté impago en su remuneración en forma sistemática y continuada puesto que en tal caso, no puede inferirse que sea un acto volitivo propio del trabajador sino que es una consecuencia de la conducta del empleador, deduciéndose que su ausencia en la fuente laboral, se debe a dichas razones de tipo económico, más si el impago es sistemático, perdura en el tiempo y obliga a quien debe proveer para su subsistencia buscar otro trabajo remunerado en el que pueda asegurar el alimento y necesidades básicas personales y de su familia, como acertadamente se consideró en el Auto Supremo 643/2020 de 23 de noviembre.

Finalmente, respecto a la denuncia de falta de fundamentación y motivación de la Resolución confutada en la acción de amparo constitucional venida en revisión, respecto a la falta de aplicación de las deducciones al sistema de seguridad social y por concepto de RC-IVA, resulta evidente que las autoridades demandadas, explicaron con suficiencia las razones por las que resulta inaceptable el argumento de la empresa entonces recurrente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 59/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 122 a 126 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0186/2022-S4 (viene de la pág. 23).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía Gonzalo
MAGISTRADO

Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1]https://ilo.org/ifpdial/areas-of-work/labour-law/WCMS_165190/lang--es/index.htm#:~:text=La%20relaci%C3%B3n%20de%20trabajo%20es,a%20cambio%20de%20una%20remuneraci%C3%B3n.

[2] Convenio sobre la protección del salario, 1949.OIT

[3] Por disposición del art. 7 del DS 1592 de 19 de abril de 1949, la inasistencia o el abandono injustificado del trabajo cuando exceda de seis días seguidos, interrumpe la continuidad de los servicios; sin embargo, no es una causa de despido justificado sino que se considera como una renuncia voluntaria intempestiva sin comunicación previa con derecho al pago de indemnización por tiempo de servicios.

[4] De igual forma, el retiro voluntario no es una causa de despido justificado. Ver art. 2 del DS 1592 de 19 de abril de 1949.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0187/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38696-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 009/2021 de 14 de enero, cursante de fs. 239 a 243 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Javier Peñaloza Ramos** en representación legal de **Cecilia Mercedes Ascarrunz Carvajal** contra **Nadia Alejandra Cruz Tarifa**, **Defensora del Pueblo**; **Benjamín Aguilar Gutiérrez**, **Director Jurídico**; y, **Rocío Delgado Rodríguez**, **Jefa de la Unidad de Auditoría Interna**, todos de la **Defensoría del Pueblo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 19 de noviembre de 2020, cursante de fs. 203 a 211; y, de subsanación el 11 de diciembre de igual año (fs. 215 a 218 vta.) la accionante a través de su representante legal, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución Sumarial DP-014/2012 de 18 de julio, fue absuelta de responsabilidad, dentro del proceso seguido en su contra ante la emisión de INFORME DP-UAI-C-01/12 con el título de Evaluación sobre Proceso de Contratación de Seguro: "MULTIRIESGO, ACCIDENTES PERSONALES INNOMINADO, SEGURO DE EMBARCACIONES, SEGURO DE AUTOMOTORES, RESPONSABILIDAD CIVIL Y COMPRENSIVA 3D, SEGUNDA CONVOCATORIA GESTIÓN 2010" que determinó la existencia de responsabilidad, por contravenir los arts. 27 inc. d), 37 y 43 del Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009 –Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios–; cuando desempeñaba las funciones de Jefa de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Defensoría del Pueblo, al haber ocurrido un siniestro de un vehículo de la Repartición de Oruro, y al no contar con seguro por haberse declarado desierta dos convocatorias para la adquisición de dicho seguro.

Sin embargo, después de siete años transcurridos del proceso sumario descrito anteriormente, la Defensoría del Pueblo dejó en portería del edificio donde reside, la nota CITE:DP-SG-UFI 0608/2019 de 6 de noviembre, sin cumplir con la diligencia de notificación personal, con referencia: "REITERACIÓN NUESTRA NOTA DP-SG-UFI 0467/2019 de 23 de agosto" (sic) que determinaba que su persona sería deudora de Bs40 892.- (cuarenta mil ochocientos noventa y dos bolivianos), según el Informe de Auditoría que hubiese sido de su conocimiento, lo que es falso.

Dentro de los plazos establecidos por la Ley de Procedimiento Administrativo –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, interpuso recurso de revocatoria contra el Informe de Auditoría Interna DP-UAI-EXJ 004/2019, ante la Defensoría del Pueblo, el que no fue resuelto; por lo que, motivó la interposición del recurso jerárquico el 20 de diciembre de 2019, el que tampoco fue resuelto.

Posteriormente, el 17 de junio de 2020, se dejó en su domicilio procesal otro Informe DP-DAJ-INF 036/2020 de 28 de febrero, suscrito por Benjamín Aguilar Gutiérrez, Director de Asuntos Jurídicos; Mauricio Carlos Soto Espinoza, Profesional Jurídico de la Dirección de Asuntos Jurídicos y Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo, señalando que los recursos planteados carecen de fundamento legal, pues la Defensoría del Pueblo no se encuentra bajo el ámbito de aplicación de la Ley 2341 conforme lo prevé el art. 3.II inc. b), y que las notas de solicitud de pagos enviadas por Secretaría General no son consideradas como actos administrativos al no producir efectos jurídicos, sin aclarar cuáles serían las finalidades de las mismas; indicando además que se continuará con

mecanismos alternos para la recuperación de dichos montos observado en el Informe, pudiendo presentar sus descargos.

La Defensoría del Pueblo pretende obligarla a que pague por el siniestro del vehículo provocado por otras personas, emitiendo otro Informe de auditoría, aduciendo que no cumplió con la normativa de los arts. 25, 27 y 43 del DS 0181, sin percatarse que es la misma normativa que se usó para fundar la auditoría de hace siete años atrás, del que fue exonerada, existiendo identidad de sujeto, hecho y fundamento entre el Informe de auditoría DP-UAI-C-01/12 y el DP-UAI-EXJ 004/2019, habiendo sido ya procesada y absuelta del hecho atribuido y del que se pretende nuevamente sancionarla.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alegó la lesión de su derecho al debido proceso y al principio de prohibición del doble enjuiciamiento o "non bis in ídem", citando al efecto el art. 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos(CADH); y, 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Informe de auditoría DP-UAI-EXJ 004/2019 en todas sus partes; y, **b)** Dejar sin efecto de la última nota CITE: DP-DAJ-NE-008/2020 de 28 de julio, en la que se pide reponer la suma de Bs40 982.- de forma mancomunada, solidaria e igualitaria en el término de diez días hábiles.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual, el 14 de enero de 2021, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 233 a 238 vta., presentes la parte accionante y todas las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo, mediante su representante legal en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** La parte impetrante de tutela identifica como lesionado el derecho relacionado al "nom bis in ídem" por la Defensora del Pueblo ante la emisión del Informe DP-UAI-EXJ 004/2019 de "23 de agosto"; las notas CITE: DP-SG-UFI 0467/2019 y DP-SG-UFI 0608/2019 y por último la nota DP-DAJ NE "0082/2020"; sin embargo, es importante hacer notar que ninguno de los referidos documentos fue suscrito por la Defensora del Pueblo; toda vez que, las funciones de la Unidad de Auditoria Interna son totalmente independientes a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la institución, sino bajo tuición y lineamientos emanados de la propia Contraloría General del Estado; **2)** El Informe DP-UAI-EXJ 004/2019, conforme lo prevé el Reglamento para la Elaboración de Informes de Auditorias con Indicios de Responsabilidad emitido por la Contraloría General del Estado y aprobado por Resolución CGE 117/2013 de 16 de octubre, establece que la Unidad de Auditoría debe considerar dentro de su alcance el monto observado, y si estos resultan inferiores o similares a los gastos para la realización de una auditoría especial o inicio de acciones legales, se debe poner a conocimiento de la MAE, quien debe derivar ante Secretaría General de la institución para que se proceda a la recuperación extrajudicial del referido monto de dinero a las personas inmersas dentro del daño económico; una vez modificado el citado Reglamento para elaboración de auditorías a fines del 2019, remite los antecedentes ante la Dirección Jurídica quien resulta ser la unidad pertinente para ello, concluyendo que la Defensora del Pueblo está obligada a acatar las recomendaciones e instrucciones de la Unidad de Auditoría; por lo que, la emisión del informe es de su exclusiva responsabilidad y no así de la MAE; **3)** Si bien la solicitante de tutela presenta recurso de revocatoria el 21 de noviembre de 2019, lo hizo de manera errada ante Secretaría General de la Defensoría del Pueblo y no ante la Unidad de Auditoría que fue la que emitió dicho informe; luego invocando el silencio administrativo del primero, el 20 de diciembre de igual año, presenta recurso jerárquico donde además impugna la nota emitida por el Secretario General; por lo que, están mal

planteados, más cuando el procedimiento impugnatorio que intenta la accionante carece de sustento normativo; ya que, las notas emitidas incluso la DP-DAJ-NE-008/2020 de 28 de julio, no son resoluciones que terminen la vía recursiva; por lo que, no se cumplió con el principio de subsidiariedad en la presente acción de defensa; **4)** La Defensoría del Pueblo está excluida del ámbito de aplicación de la Ley 2341; ello no implica que no pueda iniciar procesos disciplinarios bajo el Reglamento de Responsabilidades por la Función Pública y se le otorgó un plazo para presentar descargos conforme lo prevé el Reglamento para la elaboración de Informes de Auditoría con Indicios de Responsabilidad; y, **5)** La acción de amparo constitucional no se encuentra dirigida contra todas las autoridades o servidores públicos que presuntamente vulneraron los derechos reclamados.

Benjamín Aguilar Gutiérrez, Director Jurídico de la Defensoría del Pueblo, en audiencia manifestó que: **i)** La parte accionante no explicó en qué acto se vio inmersa la Dirección Jurídica ante la supuesta lesión de derechos, más cuando no formó parte en la elaboración del Informe DP-UAI-EXJ 004/2019, ya que la Auditoría Interna es totalmente independiente; siendo que su trabajo se limitó al asesoramiento correspondiente a momento de emitir el informe referido a que los recursos planteados no se adecuan a la normativa, tomando en cuenta que la Defensoría del Pueblo está excluida de la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo, lo que no significa estar exenta de aplicar el régimen de responsabilidad por la función pública; toda vez que, conforme prevé la Ley 870 de 13 de diciembre de 2016 –Ley del Defensor del Pueblo–, esta se encuentra sujeta a los sistemas de administración y control gubernamental; **ii)** La nota CITE: DP-DAJ-NE-008/2020 no es una resolución que determina responsabilidad civil, sino, cumple con las recomendaciones emanadas de auditoria interna; **iii)** La accionante fue notificada de manera personal, entregándose una copia del Informe de auditoría de 27 de octubre de 2020, otorgando el plazo de diez días para que presente sus descargos respectivos, lo que no lo hizo; **iv)** Si la solicitante de tutela considera que se lesionó sus derechos, debió observar el informe y de no ser escuchada, debió acudir ante la Contraloría General del Estado, tomando en cuenta que es la instancia que ejerce como ente rector de las unidades de auditoria; por lo que, no se agotó las instancias pertinentes a su alcance; y, **v)** Ambas auditorias fueron realizados con diferente objeto, la del 2012 fue para determinar responsabilidad administrativa por contravenciones al ordenamiento administrativo, el segundo ante la existencia de daño económico; además, la responsabilidad administrativa no es excluyente de la civil; en consecuencia, no existe la lesión del derecho al nom bis in ídem.

Brigitte Saavedra Limachi, actual Jefa de la Unidad de Auditoría Interna de la Defensoría del Pueblo, por informe presentado el 14 de enero de 2021, cursante de fs. 245 a 260, indicó: **a)** Es importante mencionar que la Unidad de Auditoría Interna tiene como función el control interno posterior de la entidad, en aplicación del art. 14 y 15 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–; **b)** Con relación a los informes que hace referencia la accionante, se tiene sus alcances, el objeto de auditoria y resultados: **1)** Informe Circunstanciado DP-UAI-C-01/12 de 10 de mayo de 2012, "RESULTADO DE LA EVALUACIÓN SOBRE PROCESO DE CONTRATACIÓN DE SEGURO: MULTIRIESGO, ACCIDENTES PERSONALES INNOMINADOS, SEGURO DE EMBARCACIONES, SEGURO DE AUTOMOTORES Y SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL, COMPRENSIVA 3D, SEGUNDA CONVOCATORIA PARA LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO-2010" (sic), cuya conclusión establece la existencia de contravenciones al ordenamiento jurídico administrativo, en los arts. 27 inc. d), 37 y 43 del DS 0181 por la solicitante de tutela en su condición de Jefa de la Unidad de Asuntos Jurídicos y otros involucrados; se tiene que, la impetrante de tutela en su condición de Jefa de Asuntos Jurídicos manifestó que La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros Sociedad Anónima (S.A). como empresa adjudicada no cumplió con la solvencia, por contar con deuda con el fisco, esta consideración carece de sustento; puesto que, en virtud al art. 43 del citado Decreto, señala que están impedidos para participar en los procesos de contratación, directa o indirectamente, las personas naturales o jurídicas que tengan deudas pendientes con el Estado, establecidas mediante notas o pliego de cargo ejecutoriado y no pagados; es decir que, La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., se encontraba libre de impedimentos para participar en la Licitación Pública DPL-001/2010; por lo que, se considera que dicha acción contraviene por parte de la impetrante de tutela los arts. 27 inc. d), 37 y 43 del DS 0181; recomendándose la remisión de antecedentes ante la instancia correspondiente para su pronunciamiento respecto a los hechos observados; y, **2)** Informe

de Recuperación DP-UAI-EXJ 004/2019 de 11 de junio, sobre: "INDICIOS DE RESPONSABILIDAD, REFERIDO A LOS GASTOS POR REPARACIÓN DE VEHÍCULO SINIESTRADO VAGONETA TOYOTA LAND CRUISER CON PLACA N° 1654 RKY DE REPRESENTACIÓN DEPARTAMENTAL DE ORURO, NO CUBIERTA POR EL SEGURO DE LA GESTIÓN 2010" (sic), se trata de un Informe de recuperación por la vía administrativa emergente de un relevamiento de información específica, siendo una actividad de Auditoría Interna que forma parte de las "Actividades No Programadas" del Programa Operativo Actual (POA) de la gestión 2019, que emerge sobre gastos por reparación de vehículo siniestrado Vagoneta Toyota Land Cruiser con Placa 1654 RKY, de la Representación Departamental de Oruro, no cubierta por el seguro en la gestión 2010, cuya conclusión establece la existencia de causales para la determinación de posibles indicios de responsabilidad civil de los involucrados Jaime Mauricio Quiroga Carvajal, ex Secretario General y Cecilia Mercedes Ascarrunz Carvajal, ex Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos, por haber descalificado la propuesta de la Compañía La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A. y declarar la convocatoria desierta, ocasionando que la Defensoría del Pueblo quede sin cobertura de seguro, lo cual derivó en que los gastos para la reparación del vehículo siniestrado sean cubiertos por la citada institución en la suma de Bs40 982.-; y, **c)** Por lo que, el objeto de los informes descritos no es el mismo, pues el primero establece la existencia de contravenciones al ordenamiento jurídico administrativo por servidores públicos entre ellos la solicitante de tutela; y el segundo, determina la existencia de causales para la determinación de posibles indicios de responsabilidad civil de los involucrados entre ellos la accionante por Bs40 982.- correspondientes a gastos de reparación de vehículo siniestrado en el periodo sin cobertura de seguro ocasionado por la descalificación de la propuesta de la compañía La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., declarando desierta la convocatoria.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 009/2021 de 14 de enero, cursante de fs. 239 a 243 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** Es preciso efectuar la separación en cuanto a los diversos tipos de responsabilidad; una es la administrativa y otra la civil; por lo que, respecto a la accionante en su faceta administrativa, ha tenido una determinación concreta, definitiva y consolidada mediante la Resolución Sumarial DP- 014/2012; por la que, la autoridad sumariante determinó no existir indicios de responsabilidad administrativa; sin embargo, el Informe de Auditoria DP-UAI-EXJ 004/2019 de auditoría, establece otro tipo de responsabilidad referido a los gastos de reparación de vehículo siniestrado, no cubierto por el seguro en la gestión 2010, determinando la existencia de indicios de responsabilidad civil contra Jaime Mauricio Quiroga Carvajal y la impetrante de tutela, no siendo evidente el doble procesamiento, más allá de los argumentos que generarían una supuesta igualdad en cuanto a la normativa empleada en los informes, más cuando se advierte que tanto la MAE y la Dirección Jurídica de la Defensoría del Pueblo no intervinieron en el Informe DP- UAI-EXJ 004/2019; y, **ii)** Esta Sala no tiene las facultades para pronunciarse respecto al Informe de Recuperación DP-UAI-EXJ 004/2019 por constituirse en opiniones técnico – jurídicos tal como lo refiere el Auto Constitucional (AC) 0155/2017-RCA de 3 de mayo, existiendo pendiente la activación de la jurisdicción ordinaria para cuestionar la pertinencia o impertinencia del citado Informe; en consecuencia, no se cumplió el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Informe DP-UAI-C-01/12 de 10 de mayo, sobre contratación de seguro "MULTIRIESGO, ACCIDENTES PERSONALES INNOMINADO, SEGURO DE EMBARCACIONES, SEGURO DE AUTOMOTORES, RESPONSABILIDAD CIVIL Y COMPRENSIVA 3D" - Segunda Convocatoria Gestión 2010, en el que en lo referente a Cecilia Mercedes Ascarrunz Carvajal –ahora accionante– contravino los arts. 27 inc. d), 37 y 43 del DS 0181, recomendando la remisión del informe ante la instancia correspondiente a efecto de que dicha instancia emita el respectivo pronunciamiento (fs. 5 a 28).

II.2. Mediante Resolución Sumarial DP-014/2012 de 18 de julio, pronunciado por la Sumariante Rocío Guachalla Ortiz, en el que resuelve lo siguiente: "UNICO. - Establecer la Inexistencia de

Responsabilidad Administrativa de la Dra. Celia Ascarrunz Carvajal, por vulneración a los artículos 43° inc. a), el inciso d) del artículo 27°, y el artículo 37° incisos a) y e) del D.S. 181, por no haberse encontrado los suficientes elementos que demuestren tal responsabilidad" ([sic] fs. 63 a 72).

II.3. Cursa Informe de Recuperación DP-UAI-EXJ 004/2019 de 11 de junio, de "INDICIOS DE RESPONSABILIDAD, REFERIDO A LOS GASTOS POR REPARACIÓN DE VEHÍCULO SINIESTRADO VAGONETA TOYOTA LAND CRUISER CON PLACA 1654 RKY DE REPRESENTACIÓN DEPARTAMENTAL DE ORURO, NO CUBIERTA POR EL SEGURO, DE LA GESTIÓN 2010" en el que concluye que de acuerdo a la revisión y análisis de la documentación referente a los gastos por reparación de vehículo siniestrado, de la Representación Departamental de Oruro, no cubierta por el seguro de la gestión 2010, existen causales para la determinación de posibles indicios de responsabilidad civil contra Jaime Mauricio Quiroga Carvajal, ex Secretario General y la impetrante de tutela, recomendándose la remisión a Secretaría General, para que se realice las acciones administrativas pertinentes y recuperación por vía alterna de Bs40 982.-, observados en el Informe (fs. 79 a 100).

II.4. Cursa nota CITE: DP-DAJ-NE-008/2020 de 28 de julio, dirigida a Cecilia Mercedes Ascarrunz Carvajal, ex Servidora Pública de la Defensoría del Pueblo –ahora accionante– suscrito por Benjamín Aguilar Gutiérrez, Director de Asuntos Jurídicos de la Defensoría del Pueblo, en el que se le hace referencia al Informe de Recuperación DP-UAI-EXJ 004/2019 de 11 de junio, al existir causales para la determinación de posibles indicios de responsabilidad civil contra Jaime Mauricio Quiroga Carvajal, ex Secretario General y la impetrante de tutela, en la que se le solicita que de manera mancomunada asuman y repongan a la Defensoría del Pueblo la suma de Bs40 982.-, en el plazo improrrogable de diez días hábiles, ante el incumplimiento se realizará las acciones correspondientes (fs. 194 y vta.).

II.5. Se tiene nota de 21 de noviembre de 2019, en razón de lo cual, la solicitante de tutela interpone recurso de revocatoria ante Luis Fernando Munguía Sánchez, Secretario General de la Defensoría del Pueblo, al amparo del art. 116 del Reglamento a la Ley 2341, en el que señala que no fue notificado con nota CITE: DP-SG-UFI 0467/2019 de 23 de agosto, con el que se hubiere adjuntado el Informe DP-UAI-EXJ 004/2019, pidiendo se deje sin efecto y se proceda a la notificación real y verdadera en el domicilio señalado y se le otorgue un plazo de diez días hábiles para presentar de pruebas y descargos (fs. 195 a 197); asimismo, presenta por nota de 20 de diciembre de 2019 ante la misma autoridad, recurso jerárquico contra nota CITE: DP-SG-UFI 0608/2019 y el Informe de Auditoria DP-UAI-EXJ 004/2019 (fs. 198).

II.6. Cursa Informe DP-DAJ-INF 036/2020 de 28 de febrero, por el que, Benjamín Aguilar Gutiérrez, Director de Asuntos Jurídicos de la Defensoría del Pueblo, en el que en análisis del recurso jerárquico planteado por la impetrante de tutela dirigido a la Defensora del Pueblo, que con base en las conclusiones, recomienda, instruir a la Dirección de Asuntos Jurídicos la recuperación de los recursos observados por mecanismos alternos a las acciones judiciales; y, poner a conocimiento de la ex servidora pública el informe mediante notificación en su domicilio procesal; también en la parte final se observa diligencia de notificación cedularía en su domicilio procesal el 17 de junio de 2020 (fs. 101 a 103 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la lesión del debido proceso y el principio de prohibición del doble enjuiciamiento o "non bis in ídem"; toda vez que, a raíz de la emisión del Informe DP-UAI-C-01/12 por la Unidad de Auditoría Interna de la Defensoría del Pueblo fue procesada administrativamente en la gestión 2012, estableciéndose la inexistencia de responsabilidad administrativa; empero, después de siete años, nuevamente se emite un nuevo Informe de Recuperación DP-UAI-EXJ 004/2019 de Auditoria Interna, que determina la existencia de indicios de responsabilidad civil; por el que, las autoridades demandadas, mediante nota dejada en portería de su residencia solicitan que de manera mancomunada asuma y reponga a la institución la suma de Bs40 982.-, en el plazo improrrogable de diez días hábiles, por gastos efectuados por reparación de vehículo siniestrado, no cubierta por el seguro, de la gestión 2010; sin tomar en cuenta que existe identidad de sujeto, objeto y fundamento con el Informe DP-UAI-C-01/12 dictado en el 2012.

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

III.1. Los informes técnicos no constituyen actos administrativos susceptibles de impugnación. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0281/2021-S4 de 22 de junio, desarrolló el siguiente entendimiento: "*La jurisprudencia constitucional, de manera uniforme, se pronunció respecto al valor de los informes técnicos y su impugnación en sede administrativa, señalando: 'Al respecto la SCP 0976/2014 de 28 de mayo, señala: '«Quedan aquí excluidos del concepto todos los [actos preparatorios] (informes, dictámenes, proyectos, etc.) y en general cualquier acto que por sí mismo no sea suficiente para dar lugar a un efecto jurídico inmediato en relación a un sujeto de derecho; esos actos no son impugnables administrativa ni judicialmente.*

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

«Informes administrativos son aquellos documentos que contienen una declaración de juicio emitida por un organismo, centro directivo o unidad de la administración sobre cuestiones de hecho o derecho que sean objeto de un procedimiento.

(…)

La finalidad de estos documentos es proporcionar a los órganos administrativos competentes para la instrucción y resolución del procedimiento, datos, valoraciones y opiniones precisos para la formación de su voluntad y la adopción de los acuerdos o resoluciones»

Los informes técnicos elaborados por las distintas instancias institucionales al interior de las entidades públicas, inicialmente ***no podrán considerase actos administrativos propiamente dichos, en razón a que no producen efectos jurídicos de manera inmediata, por cuanto únicamente sirven de sustento técnico para la toma de decisiones*** *que se trasuntan en resoluciones administrativas o respuestas de carácter concluyente; por el contrario son actos administrativos aquellos informes técnicos que produzcan efectos jurídicos para el administrado y no sean un acto preparatorio de otro acto administrativo definitivo como ser el respaldo de una Resolución Administrativa. Con mayor razón será considerado un acto administrativo, aquel documento denominado informe que sin embargo implique una decisión que defina alguna situación respecto al administrado.*

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

(...)

Respecto a los informes ya sean técnicos y legales, la SCP 0430/2017-S1 de 19 de mayo, en su parte final del Fundamento Jurídico III.3 expresó también lo siguiente: '…En ese contexto, los mencionados informes, al ser un acto que no resuelve de manera definitiva la denuncia interpuesta, debe ser entendido que no puede ser tutelable a través de la acción de amparo constitucional, mucho menos puede ser considerado como una resolución que puede ser objeto de apelación dentro del referido proceso interno, es decir, al ser recomendaciones o sugerencias u opiniones realizadas a la autoridad que emitirá un fallo, ya sea, de auto de admisión de la denuncia e inicio de la investigación, auto de inicio del sumario disciplinario o resolución definitiva en primera instancia, por lo tanto, no se evidencia la supuesta vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales con la emisión de los aludidos informes' (SCP 0847/2018-S1 de 17 de diciembre) (con el mismo razonamiento, la SC 0527/2020-S4 de 19 de septiembre, entre otras).

Jurisprudencia que si bien hace referencia a los informes técnicos o legales emitidos por instancias de la administración pública, la misma es plenamente aplicable al sector privado, para el caso que

éstos se hubieran realizado con fines meramente preparatorios para la toma de decisiones por parte de sus autoridades, y que no generen por sí mismos efectos jurídicos de manera inmediata, sino que sirvan de sustento técnico para la toma de decisiones de una determinada organización privada. Situación en la cual, la denuncia de vulneración de derechos fundamentales como consecuencia de la emisión de un informe técnico o legal cuyo contenido sea de recomendaciones, sugerencias u opiniones dirigidas a la instancia que definirá la admisión o no de una denuncia o inicio de investigación, o bien, el inicio de sumario disciplinario o su resolución definitiva, no es tutelable vía acción de amparo constitucional, al no constituir un acto definitivo suficiente para dar lugar a un efecto jurídico inmediato en relación a un sujeto de derecho" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la lesión del debido proceso y el principio de prohibición del doble enjuiciamiento o "non bis in ídem"; toda vez que, a raíz de emisión del Informe DP-UAI-C-01/12 por la Unidad de Auditoría Interna de la Defensoría del Pueblo fue procesada administrativamente en la gestión 2012, estableciéndose la inexistencia de responsabilidad administrativa; empero, después de siete años, nuevamente se emitió un Informe de Recuperación DP-UAI-EXJ 004/2019 de Auditoria Interna, que determina la existencia de indicios de responsabilidad civil; por el que, las autoridades demandadas, mediante nota dejada en portería de su residencia solicitan que de manera mancomunada asuma y reponga a la institución la suma de Bs40 982.-, en el plazo improrrogable de diez días hábiles, por gastos efectuados por reparación de vehículo siniestrado, no cubierta por el seguro, de la gestión 2010; sin tomar en cuenta que existe identidad de sujeto, objeto y fundamento con el Informe DP-UAI-C-01/12 dictado en el 2012.

De obrados se tiene que, se emitió el Informe DP-UAI-C-01/12 sobre contratación de seguro "MULTIRIESGO, ACCIDENTES PERSONALES INNOMINADO, SEGURO DE EMBARCACIONES, SEGURO DE AUTOMOTORES, RESPONSABILIDAD CIVIL Y COMPRENSIVA 3D" (sic) - Segunda Convocatoria Gestión 2010, en el cual establece que referente a Cecilia Mercedes Ascarrunz Carvajal – ahora accionante– que contravino los arts. 27 inc. d), 37 y 43 del DS 0181, recomendándose la remisión ante las instancias correspondiente a efecto que dicha instancia emita el respectivo pronunciamiento (Conclusión II.1.); en cuya consecuencia, se dio inicio al proceso administrativo, en el que la autoridad sumariante emitió la Resolución Sumarial DP-014/2012, estableciendo la inexistencia de responsabilidad administrativa a favor de la impetrante de tutela referente a las contravenciones de la normativa señalada antes (Conclusión II.2.).

Posteriormente, fue emitido el Informe de Recuperación DP-UAI-EXJ 004/2019, "INDICIOS DE RESPONSABILIDAD, REFERIDO A LOS GASTOS POR REPARACIÓN DE VEHÍCULO SINIESTRADO VAGONETA TOYOTA LAND CRUISER CON PLACA 1654 RKY DE REPRESENTACIÓN DEPARTAMENTAL DE ORURO, NO CUBIERTA POR EL SEGURO, DE LA GESTIÓN 2010" (sic), mismo que estableció que de la revisión y análisis de la documentación referente a los gastos por reparación de vehículo siniestrado, no cubierta por el seguro de la gestión 2010, existen causales para la determinación de posibles indicios de responsabilidad civil contra Jaime Mauricio Quiroga Carvajal, ex Secretario General y la solicitante de tutela, ex servidores públicos, **recomendándose** la remisión a Secretaría General, para que se realice las acciones administrativas pertinentes de recuperación por vía alterna de Bs40 982.- (Conclusión II.3.). En tal contexto, intentando dichos cobros, se emitieron las notas CITE: DP-DAJ-NE-008/2020 de 28 de julio, dirigidas a la solicitante de tutela en su condición de ex servidora pública, ante la existencia de indicios de responsabilidad civil, anunciando acudir por la vía alterna a procesos judiciales; ante lo cual, se interpuso recurso de revocatoria el 21 de noviembre de 2019 y jerárquico el 20 de diciembre de igual año; emitiéndose el Informe DP-DAJ-INF 036/2020 de 28 de febrero, por el que, Benjamín Aguilar Gutiérrez, Director de Asuntos Jurídicos de la Defensoría del Pueblo, habiendo analizado los recursos planteados, concluyó que la Defensoría del Pueblo no está sujeta a la aplicación de la Ley 2341; por lo que, se debe proseguir mediante mecanismos alternos a acciones judiciales para la recuperación del monto observado en el Informe de auditoría ahora cuestionado y que además, las notas remitidas a la accionante no constituyen una resolución definitiva, siendo notificada la solicitante de tutela con el mismo el 17 de julio de igual año.

Ahora bien, a través de esta acción de defensa, la parte cuestiona el nuevo informe de auditoría que identifica presuntos indicios de responsabilidad civil en el que se establece que la impetrante de tutela debe asumir mancomunadamente el pago de la suma de Bs40 982.-, a favor de la Defensoría del Pueblo, pretendiendo mediante la presente acción de amparo constitucional, dejar sin efecto el último Informe emitido por la entidad demanda, que a criterio de la accionante generarían un doble juzgamiento sobre el mismo hecho.

Al respecto, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la finalidad de los informes emitidos en las instancias públicas es proporcionar a los órganos administrativos competentes para la instrucción y la emisión de resolución si fuere el caso; por lo tanto, el Informe cuestionado por la ahora solicitante de tutela y las notas emitidas por los demandados, son actos que no resuelve de manera definitiva la cuestión denunciada o causan efectos jurídicos; toda vez que, los mismos deberán ser aún evaluados en su pertinencia, en todo caso, por la Controlaría General del Estado que determinará en última instancia si la responsabilidad atribuida es evidente o no, generando en consecuencia el respecto dictamen que, podrá ser controvertido aún en la jurisdicción coactivo fiscal; consecuentemente, al no ser el informe objetado un acto administrativo definitivo, como tampoco puede ser considerado como una resolución impugnable dentro del presunto proceso disciplinario, tratándose solo de una recomendación o sugerencia técnica de la Unidad de Auditoria de la Defensoría del Pueblo, para que la autoridad competente resuelva el fondo de la problemática referida, no puede ser analizado por esta jurisdicción.

Finalmente, en lo referido a la supuesta vulneración del debido proceso en su elemento de non bis in ídem, que refiere a la prohibición sancionar dos veces a una persona por los mismos hechos, de la revisión de los antecedentes anexos al cuaderno procesal, se evidencia que si bien inicialmente se abrió proceso sumario contra la accionante ante la existencia de indicios de **responsabilidad administrativa**, el mismo fue cerrado en la misma instancia mediante Resolución Sumarial DP-014/2012, estableciendo la inexistencia de responsabilidad administrativa a favor de la impetrante de tutela; esto es que no siguió el trámite correspondiente hasta que la Contraloría General del Estado emitiera un dictamen; por lo que, no puede alegarse la existencia de doble procesamiento o inobservancia del principio *non bis in idem*, no solamente porque en el primer caso no se emitió ninguna resolución final por la autoridad competente, sino porque además de ello, la motivación de ambos procesos es diferente, dado que en la primera causa se abordó la responsabilidad administrativa y, en la segunda, se pretende establecer la responsabilidad civil; consecuentemente, los argumentos expresados por la accionante al respecto, no resultan ser atendibles.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 009/2021 de 14 de enero, cursante de fs. 239 a 243 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0188/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39396-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 26 de marzo de 2021, cursante de fs. 71 a 75, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Jessica Miranda Mamani** contra **Julieta Alcócer Gonzáles**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto**, **del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 21 a 25 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memorándum R.R.H.H. 107/2020 de 30 de octubre de 2020, fue designada en el cargo de Jefe de Salud Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del señalado departamento; sin embargo de lo cual, el 5 de noviembre de 2020, sin que medie razón alguna, fue notificada con memorándum de agradecimiento de servicios, dejándola en completa indefensión y vulnerando sus derechos constitucionales; pese a gozar de inamovilidad laboral, por su condición de madre progenitora de un hijo de cinco meses de edad; razón por la cual, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba para solicitar su reincorporación, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-027/2021 de 22 de febrero.

Agregó que, no obstante de haberse notificado con dicha conminatoria a la parte demandada, ésta no dio cumplimiento a la misma; extremo que puede evidenciarse, de lo expresado en Acta Notarial de Verificación 0011/2021 de 9 de marzo de 2021 y del informe de verificación de reincorporación MTEPS-JDT CO-ROPR-0538-INF/21 de 12 de marzo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 18.I y II, 35.I, 37, 45.I, 46.I, 48.I, II y VI, 49.III; y, 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la parte demandada, cumpla con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-027/2021 de 22 de febrero, restituyéndole a su fuente de trabajo; así como, el pago de sus sueldos, salarios y demás derechos sociales devengados, desde la fecha de su ilegal destitución hasta la reincorporación efectiva.

I.2.Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En audiencia virtual de 26 de marzo de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 68 a 70 vta., en presencia de la parte accionante y la parte demandada se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1.Ratificación y ampliación de la demanda

La accionante, a través de su abogado y en audiencia, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional, y ampliando la misma señaló que: **a)** El Estado, a través de sus diferentes entes, debe proteger la estabilidad laboral, conforme dispone el art. 109 de la CPE; **b)** El derecho al trabajo, se encuentra protegido por las normas constitucionales y el bloque

de constitucionalidad que rigen el nuevo diseño constitucional; **c)** La "SCP 0015/2018-S4" aplica el estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; **d)** La materialización del derecho al trabajo en observancia al principio de estabilidad y continuidad, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional ante la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo con el objeto de lograr la tutela del mismo; y, **e)** La "SCP 0071/2019" establece, la inamovilidad funcional del progenitor hasta que el hijo cumpla un año de edad; asimismo establece que, el aviso sobre el estado de embarazo o sobre su situación de progenitora de un menor de un año de edad al empleador, para acceder a la protección constitucional, no constituye requisito para solicitar inamovilidad.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Mediante informe escrito cursante de fs. 61 a 67 vta., Julieta Alcócer Gonzáles, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, manifestó que: **1)** Por Memorándum CITE R.R.H.H. 107/2020 e invitación directa, se designó a Jessica Miranda Mamani, en el cargo de Jefe de Salud Municipal; **2)** Del informe de la Jefatura de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, de 24 de marzo de 2020; se establece que, la accionante es una servidora pública designada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); por lo que, al ser un cargo de confianza, la MAE tiene la facultad de designar o despedir a funcionarios públicos designados y de libre nombramiento; **3)** La Conminatoria MTEPS-JDT CO-027/2021 de 22 de febrero, denotó una forzada fundamentación respecto a la estabilidad laboral con relación a las madres progenitoras de un hijo menor de un año de edad. Al respecto la "SCP 1521/2012" expresa que no se puede alegar vulneración al goce de inamovilidad laboral, ni siquiera por motivos de protección del progenitor; **4)** No se adjuntó documentación que evidencie que Jessica Miranda Mamani tenía un hijo menor a un año, antes de la emisión de Memorándum de Agradecimiento de Servicios; **5)** La impetrante de la tutela apenas fungió como servidora pública siete días, en el cargo de Jefa de Salud Municipal, cargo de libre designación o nombramiento; por lo que, a la luz del principio de verdad material, no puede pretender perpetuarse en un cargo, que ni siquiera ejerció adecuadamente, con pretexto de tener un hijo menor de edad; **6)** El personal de confianza y/o libre nombramiento no se encuentra protegido por la estabilidad laboral, al ser cargos directivos, así lo establece la jurisprudencia constitucional; peor aún, cuando es un cargo del sector público, que se encuentra sometido a la Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público –Ley de 27 de octubre de 1999–; **7)** Se interpuso recurso de revocatoria, que se encuentra pendiente de resolución; de igual forma, existen hechos controvertidos que deben ser tramitados por vía correspondiente por ley, que no corresponde a la vía laboral ni constitucional; y, **8)** Al considerar que sus derechos fueron suprimidos por el memorándum de agradecimiento de servicios, la accionante se limitó a presentar recurso de revocatoria; sin formular posteriormente, recurso jerárquico; en consecuencia, la acción de amparo no procede, tal como lo establece el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.3. Resolución

Mediante Resolución de 26 de marzo de 2021, cursante de fs. 71 a 75, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, **concedió** la tutela solicitada, al advertirse vulneración a los derechos al trabajo, la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, del departamento de Cochabamba, extendió a la accionante, memorándum de agradecimiento de servicios CITE R.R.H.H. 174/2020; razón por la cual, la precitada acudió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia administrativa que, a través de la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba emitió Única Citación de Reincorporación a su fuente laboral; así como, Conminatoria MTEPS-JDT CO-027/2021 de 22 de febrero; por la que dispuso que, el ente demandado, proceda a la reincorporación laboral de Jessica Miranda Mamani, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones; así como, la cancelación de salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponderían, hasta el día de su incorporación efectiva; además, se prohíbe toda clase de acoso laboral y discriminación, en contra de la trabajadora, otorgándole cinco días hábiles e improrrogables a partir de la notificación con la Resolución de Conminatoria, para su cumplimiento; **ii)** La Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, emitió la Conminatoria; que fue notificada

a la parte demandada el 22 de febrero de 2021. Disposición que debió cumplirse hasta el 1 de marzo de 2021; **iii)** El 9 de marzo del citado año, Ricela Canseco Fuente, Notaria de Fe Pública 2 del Municipio de Vinto, se constituyó en dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, y constató que no se cumplió con la reincorporación; **iv)** Asimismo, se tiene informe de 12 de marzo de 2021, realizado por Rodrigo Patzi, Inspector Departamental del Trabajo; y, con base en la verificación realizada en el lugar, concluyó que, el Gobierno Autónomo Municipal de Vinto no dio cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación. Estos antecedentes demuestran que la parte demandada no dio cumplimiento con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-027/2021 de 22 de febrero; y, **v)** Resulta evidente la inobservancia de la Conminatoria de Reincorporación; por lo cual, corresponde otorgar la tutela; teniendo en cuenta, que esta concesión es de carácter provisional; pues, no está en discusión la legalidad o ilegalidad de la determinación tomada por la Jefatura Departamental de Trabajo, sino el incumplimiento de la conminatoria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Memorándum R.R.H.H. de 30 de octubre de 2020, María Patricia Arce, Alcaldesa Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, designó a Jessica Miranda Mamani en el cargo de Jefe de Salud Municipal, ítem 126 (fs.3).

II.2. Por Memorándum R.R.H.H. 174/2020 de 5 de noviembre, Julieta Alcócer Gonzáles Alcaldesa Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, agradeció los servicios de Jessica Miranda Mamani, como Jefe de Salud Municipal (fs.4).

II.3. Consta memorial de 12 de noviembre de 2020, dirigido a la Alcaldesa de Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, Julieta Alcócer Gonzáles; por el que, Jessica Miranda Mamani, pide que se revoque el Memorándum R.R.H.H. 174/2020 de 5 de noviembre, y se proceda a su inmediata reincorporación (fs. 8 a 10 vta.).

II.4. Cursa Conminatoria MTEPS-JDT CO-027/2021 de 22 de febrero emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba; misma que ordena a Julieta Alcócer Gonzáles, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, proceder a la reincorporación laboral de la ahora accionante, en el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de su notificación, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones; más, el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales, además se prohíbe toda clase de acoso laboral y discriminación en contra de la trabajadora (fs. 13 a 15).

II.5. Consta Acta Notarial de Verificación 0011/2021 de 9 de marzo, suscrita por Ricela Canseco Fuentes, Notaria de Fe Pública 2 del municipio de Vinto, realizada a solicitud verbal de Jessica Miranda Mamani a objeto de verificar su reincorporación a su fuente laboral, constatando su no incorporación (fs.16).

II.6. De acuerdo a lo señalado en el Informe MTEPS-JDT CO-ROPR-0538-INF/21 de 12 de marzo de 2021; se evidencia que, la Jefatura del Trabajo de Cochabamba, realizó la inspección en dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, constatando que Jessica Miranda Mamani, no fue restituida en su fuente laboral, incumpliendo con la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-027/2021 de 22 de febrero (fs. 18 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-027/2021 de 22 de febrero, ordenando a la autoridad demandada, proceda a su reincorporación en el último cargo en el que venía desempeñando sus funciones; así como, la cancelación de salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponderían, hasta el día de su incorporación efectiva, dentro del plazo de cinco días hábiles a partir de su notificación, no ha sido cumplida.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es con base en, dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo; siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos éstos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aún para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales, una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-027/2021 de 22 de febrero, ordenando a Julieta Alcócer Gonzáles, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, proceda a la reincorporación laboral de Jessica Miranda Mamani, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones; así como la cancelación de salarios devengados y demás derecho laborales que le corresponderían, hasta el día de su incorporación efectiva, dentro del plazo de cinco días hábiles, a partir de su notificación no se dio cumplimiento.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la Resolución Doctrinal Constitucional (RDC) 0001/2021; se estableció que, la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales; la cual establece que, con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo; por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no; y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral; el cual, está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema; lo que implica que, en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento; la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte del empleador; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerge de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados; se tiene que la parte demandada, fue notificada con la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-027/2021 emitida el 22 de febrero, por parte de la Jefatura Departamental de Cochabamba; sin embargo, conforme establece el Informe MTEPS-JDT CO-ROPR-0538-INF/21 de 12 de marzo de 2021, elaborado por el Inspector de Trabajo del señalado departamento, dicha determinación ha sido incumplida por el empleador; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido

denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en el DS 28699 y la Ley 495.

Por lo expuesto, se verifica que la autoridad demandada, al no haber dado cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-027/2021 de 22 de febrero, emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo de Cochabamba, ha vulnerado los derechos denunciados por la accionante; por lo que, bajo los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**; por cuanto, conforme se tiene de antecedentes, en el presente caso existe un recurso de revocatoria pendiente de resolución; instancia ante la cual, deberá exponer y probar los argumentos expresados en esta acción tutelar; a través de los medios recursivos, que prevé el ordenamiento jurídico.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 26 de marzo de 2021, cursante de fs. 71 a 75, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-027/2021 emitida el 22 de febrero de 2021, en los términos dispuestos en la misma, debiendo Julieta Alcócer Gonzáles Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, proceder a la reincorporación inmediata de **Jessica Miranda Mamani**, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido; más, el pago de los sueldos devengados y derechos sociales que correspondan; además, se prohíbe toda clase de acoso laboral y discriminación en contra de la accionante. Sea en el plazo de cinco días hábiles a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0189/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39384-2021-79-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 32/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 1656 a 1663, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hermógenes Víctor Maldonado Ríos** en representación legal de **Manufactura de Papeles (MADEPA) Sociedad Anónima (S.A.)** contra **William Rojas Munguía**, **Gerente**; **Mauro Vargas Calvimonte**, **Administrador a.i.**; **Richard López Serrudo**, **Jefe de la Unidad de Coordinación Operativa e Investigación (UCOI)**; todos **de la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional (AN)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 de febrero de 2021, cursante de fs. 333 a 352 vta.; y, de modificación y subsanación de 4 de marzo de 2021 (fs. 628 a 633 vta.), la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En ejecución de fallos del proceso aduanero que por contrabando contravencional se siguió en contra de su representada por la AN Regional Cochabamba, por memorial de 15 de noviembre de 2019, formuló incidente de nulidad de obrados, solicitando se emita auto motivado, declarando: La nulidad del Acta de Comiso 001238, correspondiente al operativo denominado "Suticollo 269"; así como, del Acta de Intervención Contravencional COARCBA-C-0526/2014 de 6 de diciembre; la nulidad del proceso administrativo sancionador en contra de MADEPA S.A., incluyendo la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-CBBCI 482/2015 de 10 de agosto; la devolución de la mercancía comisada a dicha empresa o la restitución del valor monetario en caso de haberse dispuesto la misma; y, el pago de daños y perjuicios ocasionados.

El mencionado incidente tuvo como respuesta el Proveído AN-GRCGR-CBBCI.PROV-1053-2019 de 22 de noviembre; por el cual, se dispuso que debe estarse a lo resuelto mediante la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-CBBCI 482/2015, que al no haber sido objeto de impugnación judicial o administrativa, se encontraba firme, no correspondiendo mayor pronunciamiento al respecto; respuesta que a través de memorial presentado el 16 de diciembre de igual año, fue observado por MADEPA S.A., exigiendo una resolución motivada; en cuya respuesta la administración aduanera emitió el Proveído AN-GRCGR-CBBCI-PROV-28-2020 de 15 de enero, reiterando que por última vez, se debe estar a lo resuelto mediante el Proveído AN-GRCGR-CBBCI.PROV-1053-2019, y consiguientemente, a la señalada Resolución Sancionatoria.

Ante lo indicado, MADEPA S.A. presentó el 16 de octubre de 2020, a la mencionada administración aduanera regional, memorial solicitando se emita un auto motivado en el que se explique de manera razonada cuál era el fundamento para no ingresar a considerar la nulidad de obrados formulada por la empresa y reiterada sucesivamente; lo que motivó como respuesta el Proveído AN-GRCGR-CBBCI.PROV-455-2020 de 20 de octubre; por el cual, se declaró improcedente el incidente promovido, debido a que no era posible su planteamiento en procesos administrativos donde las nulidades únicamente podían ser invocadas mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la Ley (art. 35 de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002); idéntica solicitud fue formulada ante la Gerencia Regional Cochabamba de la AN, impetrando un pronunciamiento fundamentado y motivado respecto al incidente de nulidad de obrados presentado, autoridad última que expidió el

Proveído AN-GRCGR-ULECR-PROV-22-2020 de 22 de octubre, otorgando similar respuesta a la comprendida en el Proveído AN-GRCGR-CBBCI.PROV-455-2020.

El argumento expuesto por la Administración Regional Cochabamba de la AN no tiene consistencia jurídica alguna, siendo alejada de la realidad constitucional; puesto que, el planteamiento de incidentes en ejecución de sentencia es aplicable en cualquier materia, cuando existe vulneración a derechos y garantías constitucionales, conforme al razonamiento expuesto en la SCP 0541/2013-L de 25 de junio; y si bien es evidente que se interpusieron anteriormente otras acciones de amparo constitucional, fueron por razones meramente procedimentales, pues no tenía relación con la presente acción tutelar; en la que, se cuestiona el origen ilegal de la emisión de las Actas de Comiso 001238 y de Intervención Contravencional COARCBA-C-0526/2014, porque la mercancía contaba con la Declaración Única de Importación (DUI) 2014/231/C-11519 de 2 de diciembre de 2014, de manera que dichos actos fueron emitidos sin la competencia para ello; así también, porque no se podía efectuar ninguna intervención o comiso al no encontrarse en zona primaria ni secundaria, que los motivos tampoco ameritaban el comiso de la mercancía y por inobservancia de los procedimientos.

Los proveídos AN-GRCGR-CBBCI.PROV-455-2020 y AN-GRCGR-ULECR-PROV-22-2020, emitidos por las autoridades demandadas, no contienen la fundamentación y motivación que es exigible en toda resolución, al negar la posibilidad de interponer incidentes de nulidad en ejecución de fallos en procesos administrativos; peor aún si la administración aduanera dispuso la destrucción de la mercancía a través de su aprovechamiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y legalidad y los derechos de su representada, a la propiedad privada y a desarrollar cualquier actividad comercial lícita, citando al efecto los arts. 56.II y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se declare la legalidad de la importación de la mercancía de propiedad de MADEPA S.A., amparada en la DUI 2014/231/C-11519 de 2 de diciembre de 2014; **b)** Se declaren nulas y sin valor alguno, el Acta de Comiso 001238 y el Acta de Intervención Contravencional COARCBA-C-0526/2014, y como consecuencia de ello también, nulo el procedimiento administrativo sancionador en contra de MAPEDA S.A., en el operativo denominado "Suticollo 269" y la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-CBBCI 482/2015, solo en cuanto se refiere a dicha empresa; **c)** Se ordene que la Administración Regional Cochabamba de la AN, en el plazo de setenta y dos horas restituya el derecho a la propiedad privada de MADEPA S.A., consistente en seiscientos veintidós lonas de fibra para escoba "monofilamento), por un valor facturado de $us42 718,82.- (cuarenta y dos mil setecientos dieciocho 82/100 dólares estadounidenses), y que, de haber sido dispuesta por dicha entidad, se le restituya en igual plazo el valor de la mercadería en favor de la parte accionante; **d)** Se determine la existencia de responsabilidad civil a ser cubierta por la entidad demandada a favor de la parte impetrante de tutela, conforme al cálculo a ser realizado en el informe pericial; y, **e)** Se impongan costas y costos a favor de la parte solicitante de tutela.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 1648 a 1655, presentes la parte accionante al igual que las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2..Informe de las autoridades demandadas

William Rojas Munguía, Mauro Vargas Calvimonte y Richard López Serrudo, Gerente, Administrador a.i. y Jefe de la UCOI, respectivamente, todos de la Gerencia Regional Cochabamba de la AN, por memorial presentado el 15 de marzo de 2021, cursante de fs. 1639 a 1647 vta., informaron lo siguiente: **1)** Existe falta de legitimación pasiva en relación a todos los demandados; así, en relación a William Rojas Munguía, los hechos relacionados a la intervención aduanera y la sustanciación del proceso sancionatorio correspondiente fueron anteriores a su designación, al haber asumido funciones recién el 14 de enero de igual año, y aun ello, la competencia para la sustanciación de procesos por ilícitos aduaneros es función privativa de la Administración de Aduana Interior Cochabamba y no así de la Gerencia Regional de dicho departamento, conforme al art. 53 del Decreto supremo (DS) 37310 de 9 de enero de 2004; en cuanto a Richard López Serrudo, fue designado en dicho cargo, el 21 de diciembre de 2020, no habiendo participado en ningún acto operativo ni administrativo correspondiente al Acta de Intervención COARCBA-C-0526/2014, situación que también aconteció con referencia a Mauro Vargas Calvimonte, que fue designado en el puesto, el 1 de marzo de 2021; **2)** La pretensión expuesta por la parte accionante, de nulidad de los actos administrativos emitidos por la Aduana Interior Cochabamba, incluyendo la nulidad del Acta de Intervención COARCBA-C-0526/2014 y del Acta de Comiso 001238, correspondiente al trámite aduanero denominado "Suticollo 269", ya fue expuesto en anteriores acciones de amparos constitucionales formulados por MADEPA S.A.; por lo tanto, ya se efectuó el respectivo control de constitucionalidad al respecto; **3)** La acción tutelar formulada por la parte impetrante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad que rige esta acción de garantía, tomando en cuenta que es interpuesta contra los Proveídos AN-GRCGR-CBBCI.PROV-455-2020 y AN-GRCGR-ULECR-PROV-22-2020; los cuales, podían ser impugnados a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, conforme los arts. 64 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, o de los recursos de alzada y jerárquico, consignados en los arts. 143 y 195 del Código Tributario de Bolivia (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-; **4)** si bien el solicitante de tutela acusa la lesión a su derecho a la propiedad privada, empero, no especificó ni desarrolló de qué manera o circunstancia se hubiera lesionado tal derecho, pues debe considerarse que el comiso y la intervención aduanera, así como los demás actos procesales en sede administrativa, cumplieron las disposiciones legales al respecto; **5)** el ahora impetrante de tutela fue sujeto al proceso sancionatorio por la comisión del ilícito de contrabando, en el que hizo uso de su derecho a la defensa, presentando pruebas de descargo, interponiendo recursos de impugnación y hasta acciones constitucionales, de manera que no corresponde afirma que se le hubiera lesionado el debido proceso; **6)** Contrariamente a lo sostenido por la parte accionante, la Administración Aduanera, dio cumplimiento a las disposiciones legales vigentes en toda tramitación del proceso administrativo sancionador, no existiendo vulneración al principio de legalidad; y, **7)** Los Proveídos AN-GRCGR-CBBCI.PROV-455-2020 y AN-GRCGR-ULECR-PROV-22-2020, contienen una puntual explicación y motivación; además, de los fundamentos legales que lo sustentaron, tomando en cuenta que el proceso citado por el accionante culminó todas sus etapas y goza de cosa juzgada. Argumentos que fueron ratificados en audiencia y sobre cuya base solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 32/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 1656 a 1663, **concedió** la tutela solicitada, y consiguientemente; Declaró nulas y sin valor legal alguno las Actas de Comiso 001238 y de Intervención COARCBA-C-0526/2014, a través de las cuales el ex Control Operativo Aduanero (COA), decomisó ilegalmente propiedad privada de MADEPA S.A., consistente en seiscientas veintidós lonas conteniendo fibras para escobas (monofilamento), legalmente internadas al país a través de la DUI 2014/231/C-11519, expedido por la AN; ordenó que la Administración Regional Cochabamba de la AN, restituya en el plazo de diez días, dicha mercancía en favor de la parte accionante; y, estableció responsabilidad civil a ser pagada por la entidad demandada en favor de MADEPA S.A., a ser determinada en ejecución de fallos, más costos y costas en favor de la impetrante de tutela. Todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** Las Actas de Comiso 001238 y de Intervención Contravencional COARCBA-C-0526/2014, con las que el ex COA decomisó la mercadería de propiedad privada de MADEPA S.A., y que se encontraba legalmente nacionalizada a través de la DUI

2014/231/C-11519, expedida por la propia Aduana Nacional, constituyen actos nulos de pleno derecho, al haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, conforme al art. 8.II del CTB y haber actuado los personeros del ex COA, con falta absoluta de competencia; puesto que, si correspondía hacer un ajuste al valor de la mercadería nacionalizada, la Aduana Nacional debió girar una Vista de Cargo en un proceso de fiscalización posterior y no proceder al decomiso de la mercancía nacionalizada; por lo que, al haberse desarrollado un procedimiento administrativo sobre la base de las citadas Actas, se vulneró el debido proceso en su vertiente de legalidad, viciando de nulidad todo lo obrado; y, **ii)** El pedido formulado por MADEPA S.A. a la AN, bajo la forma de un incidente en ejecución de fallos, era atendible, y en caso de negativa, debió fundamentarse de manera adecuada y razonada su rechazo mediante la emisión de la resolución correspondiente y no así expedirse providencias reiterativas sin contenido jurídico alguno, como hicieron los demandados, denegando la posibilidad de considerar un incidente en ejecución resoluciones administrativas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Acta de Comiso 001238 de 6 de diciembre de 2014, Agentes del COA procedieron al comiso preventivo de mercancía consistente en bolsas de yute de tamaño mediano, conteniendo en su interior fibraplas de procedencia extranjera, habiéndose presentado como respaldo la DUI C-17519/231/02112/2014, en fotocopia legalizada, que en el espacio 31 describía la mercadería de forma genérica y no tenía anexada la página de información adicional, en cuya razón dicha mercancía fue trasladada a verificación previa (fs. 19).

II.2. Por Acta de Intervención Contravencional COARCBA-C-0526/2014 de 6 de diciembre, el Control Operativo Aduanero, tomando en cuenta que se presumía la comisión de contrabando contravencional, de conformidad a lo dispuesto en el art. 181 del CTB y la Disposición Adicional Décimo Sexta de la Ley 317 de 11 de diciembre de 2012, otorgó el plazo de tres días para la presentación de descargos a las personas posiblemente responsables (fs. 20 a 23).

II.3. A través de Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-CBBCI 482/2015 de 10 de agosto, la Administradora de Aduana Interior Cochabamba, declaró probado el contrabando contravencional, en aplicación de los arts. 160. 4 y 181 inc. b) del CTB, atribuido a MADEPA S.A., por la mercancía comisada, consistente en fibras de plástico, según el Acta de Intervención Contravencional COARCBA-C-0526/2014, disponiendo en consecuencia el comiso definitivo de la misma, a fin de que a través de la Supervisora de Procesamiento por Contrabando Contravencional se proceda a su disposición conforme a normativa aduanera (fs. 35 a 48).

II.4. Mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0758/2016 de 5 de julio, la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), resolvió anular la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0191/2016 de 12 de abril, emitida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Cochabamba, en respuesta al recurso de alzada interpuesto por MADEPA S.A., Agencia Despachante de Aduana (ADA) Quiroga & Quiroga S.R.L. y Teodocio Mamani Quispe y Eliseo Aruquipa Condori, con reposición hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Auto de Admisión de 25 de enero de 2016, dado que el recurso de alzada presentado por MADEPA S.A. fue extemporáneo, de manera que no correspondía su admisión, debiendo excluirse dicho recurso de los otros formulados por las demás partes del proceso administrativo. Resolución que no obstante haber sido objetada en acción de amparo constitucional, por lesión a derechos fundamentales de dicha parte, esta acción fue denegada mediante SCP 0545/2017-S3 de 19 de junio (fs. 68 a 85 y 86 a 108).

II.5. Por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0628/2016 de 21 de octubre, la ARIT Cochabamba, resolviendo los recursos de alzada presentados por: Roxana María Pérez del Castillo Brown en representación legal de Teodocio Mamani Quispe y Eliseo Aruquipa Condori; y, Eduardo Quiroga Salazar en representación legal de ADA Quiroga & Quiroga S.R.L., contra la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-CBBCI 482/2015, confirmó la citada Resolución, emitida por la Administración de Aduana Interior Cochabamba (fs. 109 a 127 vta.).

II.6. A través de Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0086/2017 de 30 de enero, la AGIT, resolviendo los recursos jerárquicos presentados por: Teodocio Mamani Quispe y Eliseo Aruquipa Condori; y, ADA Quiroga & Quiroga S.R.L., contra la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0628/2016, confirmó el fallo impugnado; y no obstante que contra dicho fallo se formuló acción de amparo constitucional por MADEPA S.A., conjuntamente otro de los sancionados en el proceso administrativo aduanero, mediante la SCP 1050/2017-S3 de 13 de octubre, se denegó la tutela en cuanto a MADEPA S.A., en aplicación a la subregla de la subsidiariedad que señala, "cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación" (fs. 128 a 160 y 161 a 184).

II.7. Mediante memorial presentado el 15 de noviembre de 2019, Rosa Marcela Granado Zelada, en representación legal de MADEPA S.A., formuló incidente de nulidad de obrados, argumentando que las autoridades aduaneras actuaron sin competencia, al margen de los procedimientos legalmente establecidos y de la ley, vulnerando derechos fundamentales de su representada, en cuya razón solicitó que se disponga: La nulidad de las Actas de Comiso 001238 y de Intervención contravencional COARCBA-C-0526/2014, ambas de 6 de diciembre de 2014; en lo que, a MADEPA S.A. se refiere; la nulidad del proceso administrativo aduanero sancionador en contra de MADEPA S.A.; y, la inmediata devolución de la mercadería comisada a la empresa, y que, de haberse dispuesto arbitrariamente la mercancía, se restituya el valor monetario de la misma, considerando los datos que curan en obrados en cuanto a su valor acreditado con la factura comercial correspondiente, más los daños y perjuicios injustamente ocasionados; solicitud que mereció como respuesta de parte de la Administración de Aduana Interior Cochabamba, el Proveído AN-GRCGR-CBBCI-PROV-1053-2019 de 22 de noviembre, señalando que la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-CBBCI 482/2015, al no haber sido objeto de impugnación, se encontraba firme, no correspondiendo mayor pronunciamiento sobre el incidente propuesto (fs. 202 a 215 y 216).

II.8. Por memorial presentado por MADEPA S.A. el 16 de diciembre de 2019, a la Administración de Aduana Interior Cochabamba, solicitó la emisión de una resolución motivada en cuanto al incidente de nulidad propuesto; lo cual fue contestado a través de Proveído AN-GRCGR-CBBCI-PROV-28-2020 de 15 de enero, reiterando que la parte debe estar a lo señalado en el Proveído AN-GRCGR-CBBCI-PROV-1053-2019 (fs. 218 y 219).

II.9. A través de memorial presentado el 16 de octubre de 2020, MADEPA S.A., precisando jurisprudencia constitucional y argumentando agotamiento de vía, nuevamente exigió a la Administración de Aduana Interior Cochabamba, un pronunciamiento motivado sobre el incidente de nulidad de obrados impetrado; mereciendo como respuesta el Proveído AN-GRCGR-CBBCI-PROV-455-2020 de 20 de octubre, desestimando lo impetrado (fs. 220 a 223 y 224).

II.10. Mediante memorial presentado el 16 de octubre de 2020, a la Dirección Regional de la AN de Cochabamba, MADEPA S.A. pidió un pronunciamiento expreso y motivado en relación al incidente de nulidad formulado, argumentando que la autoridad inferior denegó justicia administrativa; lo cual mereció como respuesta el Proveído AN-GRCGR-ULECR-PROV-22-2020 de 22 de octubre, denegando lo solicitado al no existir controversia pendiente de atención (fs. 225 a 228 y 229 a 230).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y legalidad y los derechos de su representada, a la propiedad privada y a desarrollar cualquier actividad comercial lícita; toda vez que: **a)** Los proveídos AN-GRCGR-CBBCI.PROV-455-2020 y AN-GRCGR-ULECR-PROV-22-2020, emitidos por las autoridades demandadas, no contienen la fundamentación y motivación que requiere toda resolución, al negar la posibilidad de interponer incidentes de nulidad en ejecución de fallos en procesos administrativos cuando existe vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales, desconociendo lo razonado en la SCP 0541/2013-L de 25 de junio; y, **b)** Las Actas de Comiso 001238 y de Intervención Contravencional COARCBA-C-0526/2014, que motivaron el inicio del proceso administrativo, fueron emitidas ilegalmente, cuando el COA no tenía competencia para realizar dicha intervención y tampoco el comiso de la mercadería, debido a que esta ya contaba con la DUI 2014/231/C-11519, la mercancía

no se encontraba en zona primaria ni secundaria, los motivos para dicha intervención no ameritaban el comiso y no se observaron los procedimientos.

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

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; constituyéndose en uno de los antecedentes al respecto, el entendimiento asumido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló: "...*el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución"; de esa manera, se establece la exigencia de que toda resolución deba exponer imprescindiblemente los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión al debido proceso; requerimiento que no solo es aplicable en el ámbito judicial, sino también en los procedimientos administrativos y disciplinarios, conforme a lo razonado en la SC 0946/2004-R de 15 de junio.

La SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso; así debe: **1)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **2)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **3)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **4)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **5)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **6)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes precisado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

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

En cuanto a la segunda finalidad se refiere; es decir, lograr el convencimiento a las partes de que la resolución no es arbitraria, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando al respecto, señalaron que: la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que, la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Con base en la indicada jurisprudencia constitucional se puede concluir entonces que, una resolución será arbitraria cuando carece de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y legalidad y sus derechos a la propiedad privada y a desarrollar cualquier actividad comercial lícita; porque: **a)** Los proveídos AN-GRCGR-CBBCI.PROV-455-2020 y AN-GRCGR-ULECR-PROV-22-2020, emitidos por las autoridades demandadas, no contienen la fundamentación y motivación que requiere toda resolución, al negar la posibilidad de interponer incidentes de nulidad en ejecución de resoluciones de procesos administrativos cuando existe vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales, desconociendo lo razonado en la SCP 0541/2013-L de 25 de junio; y, **b)** Las Actas de Comiso 001238 y de Intervención Contravencional COARCBA-C-0526/2014, que motivaron el inicio del proceso administrativo, fueron emitidas ilegalmente, cuando el COA no tenía competencia para realizar dicha intervención y tampoco el comiso de la mercadería, debido a que esta ya contaba con la DUI 2014/231/C-11519, la mercancía no se encontraba en zona primaria ni secundaria, los motivos para dicha intervención no ameritaban el comiso y no se observaron los procedimientos.

Precisado de esa manera el problema jurídico-constitucional, corresponde resolver el mismo señalando al efecto que, de la revisión de los antecedentes que se acompañan al legajo constitucional y las Conclusiones del presente fallo constitucional, se establece que, el 6 de diciembre de 2014, en el sector de Suticollo Cochabamba, Agentes del Control Operativo Aduanero procedieron al comiso preventivo de mercancía en bolsas de yute de tamaño mediano, conteniendo en su interior fibraplast de procedencia extranjera, conforme al Acta de Comiso 001238 del mismo mes y año; y dado que la documentación presentada como respaldo (fotocopia legalizada de la DUI C-17519/231/02112/2014) describía la mercadería de forma genérica y no tenía anexada la página de información, se elaboró Acta de Intervención Contravencional COARCBA-C-0526/2014 de 6 de diciembre, presumiendo la comisión de contrabando contravencional y otorgando a los posibles responsables el plazo de tres días para presentar descargos.

Iniciado de esa manera el proceso contravencional por la Administradora de Aduana Interior Cochabamba, los procesados presentaron sus descargos, entre ellos la empresa Manufactura de Papeles (MADEPA) S.A., entidad fiscal que luego de los actuados correspondientes, a través de

Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-CBBCI 482/2015 de 10 de agosto, declaró probado el contrabando contravencional, en aplicación de los arts. 160. 4 y 181 inc. b) del CTB, atribuido a MADEPA S.A. por la mercancía comisada, consistente en fibras de plástico, según el Acta de Intervención Contravencional COARCBA-C-0526/2014, disponiendo en consecuencia el comiso definitivo de la misma, a fin de que mediante la Supervisora de Procesamiento por Contrabando Contravencional se proceda con su disposición, conforme a la normativa aduanera.

Contra la indicada Resolución Sancionatoria, MADEPA S.A., entre otros procesados, formuló recurso de alzada, que motivó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0191/2016 de 12 de abril, pronunciada por la ARIT de Cochabamba, fallo que al ser desfavorable para los impugnantes, fue recurrido en la vía jerárquica, pronunciándose de esa manera y en última instancia la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0758/2016 de 5 de julio; por la cual, la AGIT decidió anular la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0191/2016, emitida por la ARIT Cochabamba, en respuesta al recurso de alzada interpuesto por MADEPA S.A., Agencia Despachante de Aduana (ADA) Quiroga & Quiroga S.R.L., Teodocio Mamani Quispe y Eliseo Aruquipa Condori, con reposición hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Auto de Admisión de 25 de enero de 2016, argumentando que el recurso de alzada presentado por MADEPA S.A. fue extemporáneo, de manera que no correspondía su admisión, ordenando en ese sentido la exclusión de dicho recurso de los demás recursos formulados por los demás procesados. Resolución que no obstante haber sido demandada en acción de amparo constitucional, por lesión a derechos fundamentales de MADEPA S.A., adquirió firmeza en sede administrativa, dado que la indicada acción de defensa fue denegada mediante Resolución 95/2017 de 26 de abril, decisión confirmada posteriormente a través de SCP 0545/2017-S3 de 19 de junio, pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, la ARIT Cochabamba emitió la nueva Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0628/2016 de 21 de octubre, que resolviendo las impugnaciones presentadas por Roxana María Pérez del Castillo Brown en representación legal de Teodocio Mamani Quispe y Eliseo Aruquipa Condori; y, Eduardo Quiroga Salazar en representación legal de ADA Quiroga & Quiroga S.R.L., contra la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-CBBCI 482/2015, confirmó el indicado fallo administrativo aduanero; resolución de alzada que no obstante haber sido impugnada a través de recurso jerárquico por Teodocio Mamani Quispe y Eliseo Aruquipa Condori, y, ADA Quiroga & Quiroga S.R.L., fue confirmada por la AGIT a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0086/2017 de 30 de enero; y no obstante que dicho fallo también fue demandado en acción de amparo constitucional por MADEPA S.A., conjuntamente a otro de los sancionados en el proceso administrativo aduanero, y haber sido concedido en parte la tutela por el Tribunal de garantías mediante Resolución AAC 05/2017 de 28 de agosto, que dispuso la nulidad de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0086/2017, ordenando que se dicte una nueva resolución; empero, esta última resolución fue revocada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, que denegó la tutela impetrada, conforme la SCP 1050/2017-S3 de 13 de octubre.

Ya en ejecución de resoluciones en sede administrativa, MADEPA S.A. presentó el 15 de noviembre de 2019, un incidente de nulidad de obrados, argumentando que las autoridades aduaneras actuaron sin competencia, apartándose de los procedimientos legalmente establecidos y de la ley, vulnerando derechos fundamentales de su representada, en cuya razón solicitó: Que se disponga la nulidad de las Actas de Comiso 001238 y de Intervención Contravencional COARCBA-C-0526/2014, ambas de 6 de diciembre de 2014; en lo que, a MADEPA S.A. se refiere; la nulidad del proceso administrativo aduanero sancionador en contra de MADEPA S.A.; y, la inmediata devolución de la mercadería comisada a la empresa, o alternativamente, de haberse dispuesto ya la mercancía, se le restituya el valor monetario de la misma, considerando los datos que cursan en obrados en cuanto a su valor, acreditado con la factura comercial; y, los daños y perjuicios injustamente ocasionados; solicitud que mereció como respuesta de parte de la Administración de Aduana Interior Cochabamba, el Proveído AN-GRCGR-CBBCI-PROV-1053-2019 de 22 de noviembre, precisando que al no haber sido objeto de impugnación la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-CBBCI 482/2015, esta se encontraba firme; por lo que, no correspondía mayor pronunciamiento sobre el incidente propuesto.

El 16 de diciembre de 2019, la parte ahora accionante solicitó a la Administración de Aduana Interior Cochabamba, la emisión de una resolución motivada en cuanto al incidente de nulidad propuesto, recibiendo como respuesta el Proveído AN-GRCGR-CBBCI-PROV-28-2020 de 15 de enero, por el cual se reiteró que debía estarse a lo señalado en el Proveído AN-GRCGR-CBBCI-PROV-1053-2019.

El 16 de octubre de 2020, MADEPA S.A., precisando la jurisprudencia constitucional y argumentando el agotamiento de la vía administrativa, nuevamente exigió a la indicada administración aduanera un pronunciamiento motivado sobre el incidente de nulidad de obrados que presentó con anterioridad; recibiendo como respuesta el Proveído AN-GRCGR-CBBCI-PROV-455-2020 de 20 de octubre; por el cual, se desestimó lo impetrado; por otra parte, el mismo día mes y año, la señalada empresa presentó a la Dirección Regional de la Aduana Nacional de Cochabamba, solicitud de pronunciamiento expreso y motivado en relación al incidente de nulidad, argumentando que la autoridad inferior le denegó justicia administrativa, recibiendo como respuesta el Proveído AN-GRCGR-ULECR-PROV-22-2020; por el que, se denegó lo solicitado, afirmando que no existía controversia pendiente de atención.

Ahora bien, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, toda autoridad que dicte una resolución en el marco de sus competencias tiene la obligación de exponer no solamente los hechos que motivan su análisis sino también la fundamentación legal que sustenta su decisión, aspecto que se encuentra vinculado con la motivación de las resoluciones; toda vez que, si el fallo carece de motivación ya sea sobre los hechos o la necesaria fundamentación jurídica, o cuando la respuesta otorgada no guarda coherencia con lo pedido o solicitado por las partes del proceso, en definitiva se está frente a una decisión arbitraria; supuesto concreto que en el caso de análisis acontece, debido a que MADEPA S.A. ha solicitado el 16 de octubre de 2020, a la Administración de Aduana Interior Cochabamba, un pronunciamiento motivado sobre el incidente de nulidad de obrados que presentó el 15 de noviembre de 2019, en el cual se argumentó que las autoridades aduaneras actuaron sin competencia, apartándose de los procedimientos legalmente establecidos y de la ley, vulnerando de esa manera sus derechos fundamentales, citando como fundamento la jurisprudencia constitucional referida a la cosa juzgada aparente, comprendida en la SCP 0832/2016-S3 de 9 de agosto, la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, la SC 0133/2010-R de 17 de mayo y la SC 0151/2006-R de 6 de febrero, lo que ha motivado como respuesta el Proveído AN-GRCGR-CBBCI-PROV-455-2020, por el cual se desestimó lo impetrado, argumentando que la jurisprudencia citada hace referencia a la posibilidad de formular incidentes de nulidad dentro de procesos judiciales y no así en procesos administrativos y que por disposición del art. 35 de la LPA, las nulidades pueden invocarse únicamente mediante los recursos administrativos establecidos por la Ley.

De la misma manera, el 16 de octubre de 2020 MADEPA S.A. presentó a la Dirección Regional de la Aduana Interior Cochabamba, con iguales fundamentos a los señalados ante la Administración de Aduana Interior del mismo departamento, solicitud de pronunciamiento expreso y motivado en relación al incidente de nulidad presentado con anterioridad, argumentando que la autoridad inferior denegó justicia administrativa, lo cual mereció como respuesta el Proveído AN-GRCGR-ULECR-PROV-22-2020, que luego de precisar los antecedentes relativos al proceso aduanero, denegó lo solicitado bajo el único argumento que no existía controversia pendiente de atención y que las Sentencias Constitucionales no tenían repercusión alguna.

De lo señalado precedentemente se establece que, tanto la Administración de Aduana Interior Cochabamba como la Dirección Regional de la misma entidad, a través de sus titulares, no otorgaron una respuesta fundamentada y motivada en cuanto al incidente de nulidad planteado por MADEPA S.A., pues se avocaron a negar lo peticionado señalando los antecedentes del proceso administrativo y que la jurisprudencia constitucional citada hacía referencia a procesos judiciales y no así a procesos administrativos, por lo que no sería aplicable; sin embargo, no analizaron en absoluto los razonamientos expuestos en la SCP 0832/2016-S3, que reconoce la posibilidad de que en ejecución de resoluciones es plenamente posible la formulación de incidentes de nulidad de obrados, reconocimiento que debe partir no necesariamente de la regulación legal o positiva sobre dicha facultad, sino a partir del principio-valor-derecho justicia, desde la doctrina de la cosa juzgada

aparente, que según el razonamiento de la misma Sentencia Constitucional Plurinacional anotada, es aquella que se obtiene en franca y manifiesta violación de derechos fundamentales y derechos humanos, pues ningún acto desarrollado en vulneración de los mismos puede reputarse existente jurídicamente, conforme al entendimiento asumido en las SSCC 0151/2006-R y 0133/2010-R.

Cabe señalar que por disposición del art. 31 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, los actos administrativos que resuelvan peticiones, solicitudes o reclamaciones de administrados, deben ser motivados, exigencia que conlleva la expresión sucinta de los antecedentes y circunstancias que resulten del expediente, la consignación de las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto, la individualización de la norma aplicada, y la valoración de las pruebas determinantes para la decisión (cuando corresponda); puesto que, la remisión a propuestas, dictámenes, antecedentes o resoluciones previas, en definitiva no reemplaza a la motivación exigida para dichos actos, conforme ha ocurrido en el presente caso, al haberse remitido la respuesta a resoluciones pronunciadas con anterioridad, sin que exista un pronunciamiento sobre el fondo de lo argumentado por MADEPA S.A. en ejecución de las resoluciones administrativas.

La respuesta evasiva o que no guarde coherencia con lo planteado por las partes del proceso, conlleva también la falta de congruencia de la resolución o acto administrativo; toda vez que, el peticionante tiene derecho a recibir una respuesta de fondo sobre lo impetrado, lo que implica que la autoridad a la cual se dirige la solicitud, de acuerdo con su competencia, se pronuncie de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición, esto, independientemente de que el sentido de la respuesta sea favorable o no a lo solicitado.

En ese sentido, al haberse negado las indicadas autoridades aduaneras a resolver el incidente de nulidad planteado por la empresa hoy impetrante de tutela, limitándose simplemente a describir los antecedentes del proceso aduanero llevado adelante, sin analizar los argumentos expuestos en el memorial presentado el 15 de noviembre de 2019, donde se argumentó que las autoridades aduaneras actuaron sin competencia, apartándose de los procedimientos legalmente establecidos y de la ley, hace aplicable el Fundamento Jurídico señalado anteriormente, al concluirse que la respuesta otorgada mediante los proveídos AN-GRCGR-CBBCI-PROV-455-2020 y AN-GRCGR-ULECR-PROV-22-2020, son arbitrarios, por carecer de fundamentación y motivación.

En cuanto al codemandado Richard López Serrudo, Jefe de la UCOI, no se advierte argumento alguno que permita establecer su responsabilidad en el caso de análisis; toda vez que, el mismo no participó de la emisión de los Proveídos AN-GRCGR-CBBCI-PROV-455-2020 y AN-GRCGR-ULECR-PROV-22-2020, los cuales fueron denunciados como los actos que vulneran los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la parte accionante.

Cabe aclarar que no se ingresa a resolver el fondo de los argumentos del incidente de nulidad procesal propuesto por la parte ahora accionante, tomando en cuenta que dicho aspecto deberá ser previamente analizado por las autoridades demandadas en el marco de su competencia, quienes deben emitir una nueva resolución fundamentada, motivada y congruente que resuelva los argumentos expuestos por el impetrante de tutela, relativos a la nulidad por las razones expuestas en sus solicitudes.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó parcialmente un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 32/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 1656 a 1663, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto a William Rojas Munguía, Gerente; Mauro Vargas Calvimonte, Administrador a.i.; y en relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación,

motivación y congruencia; **dejando sin efecto** los proveídos AN-GRCGR-CBBCI-PROV-455-2020 de 20 de octubre y AN-GRCGR-ULECR-PROV-22-2020 de 22 de octubre;

2° Ordenar a la Administración de Aduana Interior Cochabamba; así como, a la Dirección Regional de la misma entidad, a través de sus ejecutivos, que en el plazo de cinco días de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emitan una nueva resolución que responda a los fundamentos expuestos por el ahora accionante sobre la nulidad procesal invocada en ejecución de resoluciones administrativas; y,

3° DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto a los derechos a la propiedad privada y a desarrollar cualquier actividad comercial lícita y a la nulidad del proceso administrativo aduanero llevado adelante; así como, en relación a Richard López Serrudo, Jefe de la Unidad de Coordinación Operativa e Investigación, todo conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0190/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39234-2021-79-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 178/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 82 a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Susana Guarachi Tarqui** contra **Henry David Sánchez Camacho** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Ximena Palacios Fernández**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital** del citado **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de septiembre y 16 de octubre de 2020, cursantes de fs. 42 a 50 y 52 a 53 vta., la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal que siguió el Ministerio Público contra Julio Guarachi Tarqui por la comisión del delito de posesión de precursores para la elaboración de sustancias controladas, presentó incidente sobre calidad de bienes; toda vez que, se anotició que el bien inmueble de su propiedad ubicado en la zona Senkata, calle "16 de abril" 2434 de la ciudad de El Alto, fue confiscado sin que previamente se haya dispuesto su incautación; no obstante, dicha solicitud fue rechazada por Auto Interlocutorio 33/2019 de 23 de enero, emitido por Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -codemandada-; razón por la que, formalizó recurso de apelación incidental, resuelto a través del Auto de Vista 417/2019 de 2 de diciembre, pronunciado por Henry David Sánchez Camacho y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -demandados-, fallo que carecería de fundamentos suficientes que confirmó el mencionado Auto Interlocutorio, sin considerar los agravios denunciados consistentes en que se transgredió el principio de publicidad; ya que, dispuesta la referida confiscación, no pudo interponer recurso alguno a falta de su notificación personal o dirigida al vendedor; asimismo, las autoridades demandadas "…notoriamente desconocen los términos incautación y confiscación y más aún desconocen las circunstancias en las que por su naturaleza, estas pueden ser aplicadas" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; y a la propiedad privada; y, del principio de seguridad jurídica, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 417/2019 y ordene a los Vocales demandados pronuncien una nueva resolución dentro los alcances del art. 255.I inc.1) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 75 a 81 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó y amplió los argumentos del memorial de esta acción de defensa presentada, señalando que: **a)** La incautación se definiría como una medida cautelar aplicable al patrimonio del sindicado, mientras que la confiscación sería definitiva, surgiendo entonces la duda de por qué la Jueza codemandada dispuso la confiscación de un bien que no pertenecía al autor del ilícito; **b)** De forma errada, utilizó como argumento para negar su apelación incidental la "Sentencia 1545/2015", asignándole una interpretación arbitraria a ese fallo constitucional; y, **c)** La confiscación de un bien inmueble procedería contra terceros cuando el propietario no hubiese denunciado el hecho; empero, ni ella o su vendedor fueron imputados y menos sentenciados.

I.2.2. Informe de los demandados

Henry David Sánchez Camacho y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 69 a 72, señalaron que: **1)** Su competencia estaba limitada por el art. 398 del CPP, debiendo ceñirse a los puntos apelados; **2)** Todo ciudadano que considere tener interés legítimo dentro un proceso, contaría con la posibilidad de apersonarse ante la autoridad jurisdiccional que conocería la causa para hacer prevalecer sus derechos; **3)** La accionante al momento de la intervención policial realizada no ejercía derecho propietario sobre el bien inmueble en cuestión; no obstante, estaba al tanto del ilícito cometido en la vivienda ubicada en la zona Senkata, calle "16 de abril" 2434; **4)** Oswaldo Quispe Tarqui ostentaría la titularidad sobre la aludida propiedad; razón por la cual, los reclamos debieron ser promovidos por el prenombrado en su oportunidad; **5)** La confiscación de bienes inmuebles, no solo está regulada por el art. 71 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988- sino también se aplicarían los presupuestos referidos por la SC 1545/2005-R de 30 de noviembre; con ese razonamiento, determinaron que la vivienda ubicada en la urbanización Dignidad, calle "16 de abril" 2434, era un bien sujeto a confiscación; **6)** El memorial de amparo constitucional de la solicitante de tutela estaría constituido de simples transcripciones de Sentencias Constitucionales y artículos, sin fundamentar cuál sería la necesidad de su aplicación; y, **7)** La peticionante de tutela adujo que no fue notificada con la Sentencia 305/2011 de 31 de mayo, anoticiada de ese fallo debió apelarlo; por ese motivo, no se cumplió con el principio de subsidiaridad; asimismo, si consideraba que el Auto de Vista 417/2019 no estaba bien fundamentado, tenía la obligación de incoar explicación, complementación y enmienda del mismo.

Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, a través de informe escrito presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 73 a 74 vta., manifestó que, la impetrante de tutela no podía alegar desconocimiento del ilícito investigado; toda vez que, fue quien permitió el ingreso a los funcionarios policiales a su domicilio y además sería la hermana de Julio Guarachi Tarqui -sentenciado-.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Horacio Velasco Cuadros, Director General de la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) a través de su representante -Zulema Karina Salas Flores-, en audiencia de garantías sostuvo que: **i)** La accionante al momento de la intervención policial refirió que su hermano, ahora sentenciado, le pagaría la suma de bs100.- (cien bolivianos) por almacenar utensilios y enceres en el domicilio en cuestión; es decir, que desde el 8 de junio de 2010, la prenombrada tenía conocimiento de la actividad ilícita realizada por su familiar; y, **ii)** La incautación no se constituiría en un requisito para la confiscación, más aun considerándose el art. 71 de la Ley 1008, que establece la perdida de todo instrumento para la comisión de un delito.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 178/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 82 a 85 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 417/2019, otorgando el plazo de setenta y dos horas a los Vocales demandados para emitir una nueva resolución; y, **denegó** la tutela, respecto a la Jueza

codemandada; sustentando su decisión con base en los siguientes fundamentos: **a)** La problemática de fondo consistía en que los aludidos Vocales no se hubieran pronunciado con relación al art. 255.I del CPP; y, **b)** Compartieron la postulación de la accionante, quien señaló que las prenombradas autoridades no pudieron establecer con claridad cómo se justificaba la aplicación directa de una "vía constrictiva" omitiendo dar cumplimiento al referido artículo, y no logrando explicar con términos claros y positivos su decisión de confirmar lo resuelto por la mencionada Jueza, emitiendo un fallo en ausencia de fundamento congruente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 21 de marzo de 2019, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -dentro el fenecido proceso penal que siguió el Ministerio Público a Julio Guarachi Tarqui-, Susana Garachi Tarqui -hoy accionante- formuló apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 33/2019 de 23 de enero, pidiendo se revoque el mismo y se disponga la devolución de su bien inmueble ubicado en la zona Senkata, calle "16 de abril" 2434 de la ciudad de El Alto (fs. 25 a 31).

II.2. Por Auto de Vista 417/2019 de 2 de diciembre, Henry David Sánchez Camacho y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -demandados-, admitieron el supra mencionado recurso, declarando la improcedencia de las cuestiones expuestas, y confirmaron el Auto Interlocutorio 33/2019, disponiendo la prosecución de la causa (fs. 32 a 34 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, y a la propiedad privada; y, del principio de seguridad jurídica; toda vez que, cuando tomó conocimiento de que su bien inmueble fue confiscado dentro del proceso que siguió el Ministerio Público contra Julio Guarachi Tarqui -su hermano-, formuló incidente sobre calidad de bienes, que le fue negado por Auto Interlocutorio 33/2019 de 23 de enero, contra el cual interpuso apelación incidental, resuelto por los Vocales demandados a través del Auto de Vista 417/2019 de 2 de diciembre, confirmando la aludida decisión con argumentos insuficientes, que no le permitieron comprender las razones que llevaron a las mencionadas autoridades a asumir esa determinación.

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

III.1. Respecto a la suspensión del plazo de inmediatez en la acción de amparo constitucional por emergencia sanitaria nacional (COVID-19)

El art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial". A su vez, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) refiere: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En ese entendido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, sostuvo que: "…*Inicialmente corresponde anotar que la jurisprudencia constitucional ha sido firme al señalar que la acción de amparo constitucional (antes recurso de amparo constitucional), debe plantearse dentro de un plazo oportuno, justo y razonable, debiendo el juez constitucional, valorar los elementos particulares de cada caso*….

(…)

`*Fuera del agotamiento de los otros medios de defensa judiciales, el segundo requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, es el de inmediatez. Esta exigencia jurisprudencial reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el*

hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la siguiente forma: es improcedente la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por la vía de la acción de tutela. Desde esta perspectiva, es necesario interponer la acción de tutela contra providencias judiciales tan pronto se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, o en un plazo prudencial, porque de lo contrario la necesidad de la protección constitucional por vía de tutela queda en entredicho. Permitir un excesivo paso del tiempo ante la posibilidad de una reclamación constitucional, puede afectar significativamente además la seguridad jurídica, por lo que la inmediatez es claramente una exigencia ineludible en la procedencia de la tutela contra providencias judiciales'".

Ahora bien, como consecuencia de la situación *sui generis* que se suscitó a raíz de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, producida por la pandemia del COVID-19, se tiene que la Comisión de Admisión de este Tribunal, por AC 0016/2021-RCA de 20 de enero, arribo al siguiente entendimiento: "*…para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio nacional deben tomarse en cuenta* ***la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo, hasta el 30 de abril del citado año****, instante en que se declaró la cuarentena dinámica, además las circulares e instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada municipio y departamento, que reglaron el funcionamiento de las entidades judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.*

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por ***Circular 05/2020 de 26 de marzo****, dispuso en su numeral Segundo, que: `****Los Tribunales Departamentales de Justicia****, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad,* ***tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena*** *dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades'.*

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

El citado Auto Constitucional, en alusión específica a la situación del departamento de La Paz determinó que: "*…la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la siguiente Disposición en relación a la reanudación de plazos procesales:*

a) La Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, ordena que a partir de la fecha -15 de junio- se reanudan los plazos procesales, señalando en su apartado Séptimo: `…Así también se deja expresa constancia que las cuatro SALAS CONSTITUCIONALES de este Distrito Judicial, atenderán las acciones de defensa'.

En tal razón, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, se determinó la suspensión del plazo de los seis meses por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, y las Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, teniendo presente que en el departamento de La Paz, mediante Circular 17/2020-SP-TDJ-LP, se determinó expresamente la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, a partir del 15 de junio del mismo año; medida que ya fue asumida en el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, para el cómputo de la inmediatez. ***En consecuencia, se concluye que desde el 22 de marzo hasta su reanudación -15 de junio de 2020-, transcurrieron dos meses y veintitrés días, término de suspensión que no debe ser computado, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías***

constitucionales *del titular, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia"* (las negrillas nos corresponden).

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

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como `…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales".

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes consta memorial de 21 de marzo de 2019, dirigido a la Jueza codemandada, a través del cual la accionante formuló apelación incidental solicitando se revoque el Auto Interlocutorio 33/2019 de 23 de enero (Conclusión II.1); impugnación resuelta por los Vocales demandados mediante Auto de Vista 417/2019 de 2 de diciembre, admitiendo el mencionado recurso, declarando la improcedencia de las cuestiones expuestas, y confirmaron el indicado Auto Interlocutorio, disponiendo la prosecución de la causa (Conclusión II.2).

La problemática traída a revisión versa sobre la presunta falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 417/2019.

Previo a ingresar al análisis de la cuestión propuesta, resulta imperativo establecer el cumplimiento del plazo para la presentación de la acción de defensa que nos ocupa; a ese fin, en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, con relación al principio de inmediatez, el plazo de los seis meses para la interposición deberá ser computado a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial; que en el caso concreto, tendría que ser contabilizado desde el 13 de febrero de 2020, fecha en que la accionante fue notificada con el Auto de Vista 417/2019; lo que, en una coyuntura normal hubiera significado que su término concluía el 13 de agosto de similar año; sin embargo, dicho plazo fue suspendido por dos meses y veintitrés días, los cuales corresponden ser considerados a favor de la prenombrada; es decir, que al interponerla el 25 de septiembre del citado año (fs. 50), lo hizo dentro del plazo excepcional generado a raíz de la pandemia del COVID-19, cumpliendo de esa forma con el principio de inmediatez; y en consecuencia, corresponde su consideración.

De igual forma, habiéndose dirigido esta acción de defensa contra Henry David Sánchez Camacho y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del citado departamento, resulta menester indicar que, a fin de resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que la revisión de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria se efectuará desde la última resolución pronunciada; en razón a que, aquella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía. En virtud a ello, se procederá al análisis de la presunta lesión de derechos a partir del Auto de Vista 417/2019.

Ahora bien, de los motivos del recurso de apelación incidental planteada por la peticionante de tutela a través del memorial de 21 de marzo de 2019 (Conclusión III.1), se identifican los siguientes agravios:

1) Que su incidente fue presentado siete años después de dictada la Sentencia que ordenaba la confiscación; en razón a que, no fue notificada con esa decisión y carecer de "…**PODERES CLARIVIDENTES PARA ADIVINAR QUE MI INMUEBLE FUE CONFISCADO**" (sic); asimismo, no se consideró que es una persona "CAMPESINA", de habla aymara con bajo grado de instrucción, vulnerándose de esa forma el principio de publicidad, que guarda relación con el de seguridad jurídica; ya que, se realizaron actos que afectaron a su propiedad sin comunicarle esos extremos ni darle oportunidad de defenderse;

2) La condicionante para incautar un bien, es que le pertenezca al imputado, cómplice o instigador, aspecto que no se verificó respecto al vendedor de su inmueble -Oswaldo Quispe Tarqui-; asimismo, Julio Guarachi Tarqui -su hermano- fue el único procesado y la propiedad confiscada nunca le perteneció, vulnerándose de esa forma su derecho a la propiedad; y,

3) Que los delitos son *intuito personae;* contrario a ello, se le extendieron los efectos del proceso penal perdiendo su vivienda.

Del Auto de Vista 417/2019, se extrae que DIRCABI, como tercero interesado a través de memorial de 15 de abril de 2019, en lo respectivo a los agravios señalados por la recurrente contestó:

i) La propiedad ya sea colectiva o individual, amerita protección cuando su uso no sea perjudicial al interés colectivo; lo que, no aconteció con el inmueble, de la solicitante de tutela, el cual fue utilizado como instrumento para la comisión del hecho delictivo;

ii) El procedimiento penal no estableció como prerrequisito de la confiscación la incautación del bien, ni faculta al juez para proceder a la confiscación o decomiso sobre los instrumentos empleados para facilitar la comisión de un ilícito;

iii) En la vivienda en cuestión se encontró grandes cantidades de hoja de coca utilizada para la fabricación de sustancias controladas y la determinación asumida era proporcional al hecho juzgado en armonía con el art. 71 de la Ley 1008; y,

iv) Dar curso a lo solicitado por la prenombrada implicaría ir contra la Sentencia 305/2011 de 31 de mayo, que incluso ya está ejecutoriada imposibilitando el derecho constituido a favor de nuestro Estado.

Los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 417/2019, admitieron el recurso de apelación incidental, declarando la improcedencia de las cuestiones expuestas y confirmaron el Auto Interlocutorio 33/2019, disponiendo la prosecución de la causa, expresando su decisión conforme los siguientes fundamentos:

a) El art. 116 del CPP, establece que los actos del proceso son públicos, disposición legal que tiene sus limitaciones respecto a ciertos sucesos y condiciones que se desarrollan en un proceso; en ese sentido, todo ciudadano que considere tener interés legítimo dentro una causa tiene la posibilidad de apersonarse ante la autoridad jurisdiccional competente a objeto hacer valer sus derechos; sin embargo, la solicitante de tutela presentó incidente de calidad de bienes siete años después de la emisión de la Sentencia 305/2011;

b) Conforme el "…Testimonio Nº 446/2013 de 04/10/2013 se establece que la transferencia a la propiedad del lote de terreno objeto de confiscación fue efectuada posterior a la comisión del hecho delictivo de fecha 08/06/2010 y de la sentencia de procedimiento abreviado Nº 305/2011 de 31/05/2011, de lo que se deduce que la recurrente durante el desarrollo del proceso, no se apersonó…" (sic); por tal motivo, no podía ser notificada como reclama al carecer de legitimidad para ejercer derechos sobre una propiedad que no le pertenecía;

c) La impetrante de tutela tenía conocimiento del ilícito cometido en su vivienda esto se desprende de la descripción de los hechos e imputación formal así como la relación circunstanciada del delito atribuido inserto en el requerimiento de procedimiento abreviado;

d) El bien inmueble confiscado desde el inicio de la investigación hasta la emisión de la Sentencia 305/2011, en procedimiento abreviado, se encontraba bajo la titularidad de Oswaldo Quispe Tarqui conforme se tiene del folio real con Matrícula 2.01.4.01.0148953; en consecuencia, cualquier reclamo debió ser opuesto por el mencionado en cuanto al derecho a la propiedad de dicha vivienda;

e) Respecto a la procedencia de la confiscación de un bien inmueble el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene condiciones descritas en la SC 0155/2005-R de 30 de noviembre "…**a) los bienes sean sujetos a decomiso o confiscación,** lo que significa la concurrencia de los presupuestos jurídicos previstos por el art. 71 de la L1008, esto es que los bienes a incautarse hubiesen sido empleados como medio para elaborar, procesar, fabricar, traficar y transportar sustancias controladas, o hubiesen sido adquiridas de manera ilícita con recursos provenientes de la comisión de delitos tipificados y sancionados en dicha Ley; **en el caso de que los bienes referidos precedentemente, sean de propiedad de un tercero,** la condición es que este hubiese tomado parte en el delito o **conocido de su comisión y no lo hubiese denunciado**…" (sic); en virtud a ello, se estableció que el inmueble ubicado en la urbanización Dignidad, calle "16 de abril" 2434, era un bien sujeto a confiscación; ya que, sobre el mismo recaía la existencia de suficientes indicios relativos al acopio de hoja de coca prensada destinada a la fabricación de sustancias controladas; hecho que era de conocimiento pleno de la impetrante de tutela; toda vez que, fue ella quien autorizó el ingreso de personal de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) a su vivienda; y,

f) En lo concerniente a que sufre los efectos de un delito que cometió su hermano; de los antecedentes se tiene que, la confiscación del inmueble fue dispuesta por la Sentencia 305/2011; es decir, dos años antes que pueda tener el título de propiedad que fue adquirido en la gestión 2013.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el debido proceso contiene como sus componentes **a la fundamentación y motivación** de las resoluciones, que consiste en la inexcusable labor de las autoridades

jurisdiccionales de motivar y fundamentar las razones contenidas en sus determinaciones, describiendo los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones; contando con la posibilidad de expresarlos de manera sucinta y clara; es decir, no es imperativo una exposición amplia de consideraciones y citas legales; empero, ello no implica que sea una simple enunciación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino que la determinación asumida este estructurada en su forma y fondo permitiendo a los sujetos procesales la comprensión de los alcances del fallo pronunciado.

De lo resuelto por los Vocales demandados a través del Auto de Vista 417/2019, se concluye que:

Se ha expuesto de forma concisa en cuanto a la publicidad de los procesos penales según el art. 116 del CPP, sus alcances y estructura, contrastando con lo reclamado por la accionante en cuanto a que no fue notificada con la Sentencia 305/2011; y consecuentemente, con la confiscación, explicando que dicho reclamo no resulta lógico por los antecedentes del proceso; toda vez que, la adquisición del inmueble confiscado que realizó la aludida, fue según Testimonio 446/2013 de 4 octubre, realizada dos años posteriores a la emisión de la resolución de confiscación que data de 2011; por lo que, no es coherente pretender reclamar y exigir una notificación (respecto a la decisión de revertir una vivienda a favor de nuestro Estado) a una ciudadana que aún no detentaba derecho de propiedad sobre el mismo; en consecuencia, esta explicación respecto al primer agravio resulta suficiente, no advirtiéndose falta de fundamentación o motivación en este punto.

En lo concerniente a la condición para una medida de confiscación, esta debe ser necesariamente impuesta sobre los bienes de una persona que tenga la calidad de imputada, cómplice o instigador, y que su vendedor, Oswaldo Quispe Tarqui, no estaba en ninguna de esas categorías; en armonía con los argumentos señalados en el párrafo anterior, las autoridades demandadas consideraron que esa presunta afectación correspondía ser reclamada por el mencionado individuo; ya que, al momento de la confiscación él era el propietario, y no así la peticionante de tutela, argumento sólido que no denota transgresión a los derechos de la prenombrada quien pretendía a través de su observación se proteja los de un tercero de forma extemporánea.

Por último, la accionante argumentó que se le hubiera hecho extensivo los alcances de la comisión del delito relativo al narcotráfico perpetrado por Julio Guarachi Tarqui -su hermano- contraviniendo que los delitos son *intuito personae*, por lo que, los Vocales demandados aclararon en el Auto de Vista confutado que la medida impuesta al bien inmueble fue realizada dos años antes de que la adquiriese y que la decisión de la Jueza a quo obedecía a los antecedentes del proceso penal en cuestión, y no a su vínculo familiar con el autor; en ese entendido, en lo relativo a este agravio no se advierte inobservancia al deber de fundamentar y motivar al cual estaban constreñidos de cumplir las mencionadas autoridades judiciales.

En ese mérito, los Vocales demandados para confirmar el Auto Interlocutorio 33/2019, que declaró infundado e improcedente el incidente de calidad de bienes de la peticionante de tutela, analizaron de forma eficaz y coherente los elementos y agravios puestos a su consideración; explicando de manera fundamentada las razones por las cuales determinaron confirmar el mismo, sin que se advierta lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; por ende, corresponde denegar la tutela; toda vez que, el Auto de Vista 074/2020 se encuentra dentro los parámetros delimitados por la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En lo concerniente al derecho a la propiedad privada, en virtud a lo expuesto, el mismo tampoco puede considerarse como transgredido, por cuanto, el inmueble en cuestión que reclama como afectado la accionante fue adquirido de forma ulterior a su confiscación; por lo que, no corresponde su protección.

Finalmente, en cuanto al principio de seguridad jurídica señalado como transgredido, es menester aclarar que este Tribunal no tutela principios de forma aislada, siendo necesaria la vinculación de los mismos con derechos y garantías constitucionales que hubieran sido afectadas.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 178/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 82 a 85 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0191/2022-S4

Sucre, 25 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41336-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 110/2021 de 26 de mayo, cursante de fs. 754 a 758, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángelo Oswaldo Conti Olivarez**, representante de **Banco Pyme Ecofuturo Sociedad Anónima S.A**. contra **Juan Carlos Berríos Albizú** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 4 de mayo de 2021, cursante de fs. 676 a 687 vta., la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La entidad que representa, fue demandada por Martha Roxana y José María, ambos Guzmán Buitrón –hoy terceros interesados– ante el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del departamento de La Paz, con la pretensión de reparación de daños y perjuicios emergentes de incumplimiento contractual, contestada en forma negativa; y, una vez ingresado el juicio oral, se admitieron todos los medios probatorios propuestos, a excepción de la prueba pericial, misma que a pesar de haber cumplido el tema formal de juramento, con dictamen emitido y entregado al proceso, fue calificada de incompleta e insuficiente; por ello, el Juez de la causa decidió de forma incorrecta la realización de otra pericia de oficio que no se concluyó; empero, dicha autoridad judicial en vez de conminar en audiencia complementaria su necesaria producción, prescindió de la misma, ordenando el ingreso a la etapa de alegatos en forma directa, expidiendo posteriormente Sentencia –12/2020 de 14 de febrero–, que declaró probada la demanda, generándole "perjuicio".

Conforme al antecedente procesal inicialmente anotado, se impidió la incorporación de prueba pericial de parte, imposibilidad de contradecirla e inviabilidad de "…sustentar una sentencia en prueba 'tachada' de 'insuficiente' e inconclusa…" (sic), situaciones reclamadas en su recurso de apelación, que una vez fue contestada, mereció el dictado del Auto de Vista "39"/2020 –139/2020 de 19 de noviembre–, que confirmó la indicada Resolución de instancia; empero, sin verificar la veracidad de los argumentos de la referida impugnación; por tal razón, interpuso recurso de casación, donde nuevamente se alegó el tema y su implicancia con la verdad material; sin embargo, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –cuyos titulares son ahora los demandados–, lo declararon infundado, argumentando que dicho reclamo debió ser objetado en la audiencia de juicio oral, lo que acusa de vulnerador.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, defensa, valoración de la prueba y legalidad ordinaria, vinculados con la seguridad jurídica y la verdad material, citando al efecto el art. 115.II, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Supremo 185/2021 de 4 de marzo, disponiendo se emita uno nuevo que no afecte los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia pública celebrada el 26 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 750 a 753, con la presencia de la parte solicitante de tutela y los terceros interesados; y, ausentes las autoridades judiciales demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de sus abogados, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, sin realizar ampliación fáctica o normativa de la misma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berríos Albizu, Magistrados de la Sala Civil Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado, el 24 de mayo de 2021, cursante de fs. 747 a 749, señalaron lo siguiente: **a)** La posibilidad de generar prueba de oficio, debe ser considerada por el propio juez en observancia del principio de dirección del proceso, a realizarse conforme a las eventualidades, descrito en el art. 1.4 del Código Procesal Civil (CPC); por ende, es una facultad jurisdiccional y no una potestad de las partes; **b)** Una de las causas de improcedencia de una acción de amparo constitucional, es la de cuestionar actos y/o resoluciones judiciales que pudieran modificarse por recursos ordinarios no utilizados oportunamente; **c)** Cuando se reclama incumplimiento de la decisión adoptada en audiencia preliminar y que indebidamente se prosiguió con la audiencia complementaria, debió ser impugnado o reclamado este tema en la última; por ende, tal derecho precluyó; y, **d)** La supuesta infracción respecto a la "…introducción de la pericia del Arq. Gutiérrez no fue puesto en debate en el recurso de casación en los términos (confusos) que ahora los expone en la acción de amparo constitucional…" (sic); situación, que debió puesto en debate en la instancia inicial del proceso ordinario.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Martha Roxana y José María, ambos Guzmán Buitrón, mediante informe presentado el 24 de mayo de 2021, cursante de fs. 742 a 746 vta., alegaron lo siguiente: **1)** La presente acción de defensa es improcedente, en razón de haber interpuesto la parte impetrante de tutela un incidente de nulidad de imposibilidad de ejecución de sentencia por indeterminación de montos por existencia de prueba producida que respalde la cifra impuesta a la entidad –Banco Pyme Ecofuturo S.A.–; por ende, al existir una demanda incidental pendiente de resolución, no puede atenderse el fondo del problema actualmente reclamado en la vía constitucional; **2)** Asimismo, el art. 201 del CPC, establece que el informe pericial debe ser notificado a los sujetos procesales para su observación en el plazo de tres días o en audiencia, lo que no ocurrió en el caso concreto por parte del solicitante de tutela, implicando ello acto consentido; y, **3)** En su momento, el representante de la entidad accionante consintió tácitamente la supuesta falta de valoración de la pericia, cuando realizó y dejó proseguir con los alegatos en audiencia complementaria. En audiencia pública fijada para resolver la acción tutelar, a través de sus abogados-apoderados, reiteraron los fundamentos fácticos y normativos del informe anteriormente analizado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, emitió la Resolución 110/2021 de 26 de mayo, cursante de fs. 754 a 758, mediante el cual, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 185/2021; ordenando que, Magistrados ahora demandados emitan uno nuevo, debidamente fundamentado, motivado y congruente; bajo los siguientes sustentos: **i)** En la audiencia complementaria reprogramada de 27 de enero de 2020, la autoridad judicial de primera instancia ante la ausencia del perito designado de oficio por falta de notificación, entendió que tenía elementos suficientes para dictar sentencia sin dicho actuado probatorio; y, **ii)** Del mismo modo, "…la Autoridad Jurisdiccional

conforme establece la norma, tiene la facultad y potestad de poder designar perito de oficio como lo hizo, pero no se dio cumplimiento, esta actitud de la Juez fue observada en el recurso de apelación y casación por la parte ahora accionante, sin embargo no se habría dado curso a un pronunciamiento como correspondía en la instancia final…" (sic); sin embargo, anteriormente dicha autoridad afirmó que el informe pericial de parte era insuficiente e inconcluso, requiriendo en esa eventualidad y para emitir fallo, un nuevo peritaje producido de oficio, cuestión no tomado en cuenta por la Autoridades judiciales demandadas en el Auto Supremo 185/2021.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia 12/2020 de 14 de febrero, emitida en el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del departamento de La Paz, se declaró probada la demanda ordinaria de reparación por daños y perjuicios emergentes de incumplimiento de contrato, interpuesta por Martha Roxana y José María, ambos Guzmán Buitrón –ahora terceros interesados– contra el Banco Pyme Ecofuturo S.A., ordenándose como efecto "…la cancelación de Bs.331.156.18 correspondiente a la reposición del inmueble y Bs 6.017.05 que corresponde a facturas impagas de servicio de luz por daños ocasionados ante el incumplimiento de contrato, más el pago de perjuicios en la suma de Bs. 340.000, a cumplirse por la parte demandada Banco Pyme Ecofuturo S.A., sea de manera voluntaria o forzosa, previa ejecución de sentencia…" (sic) [fs. 508 a 512 vta.].

II.2. A través del Auto de Vista 139/2020 de 19 de noviembre, la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, confirmó la Sentencia precitada en el apartado anterior, respondiendo al recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, mediante memorial presentado el 3 de marzo de igual año (fs. 522 a 534 vta. y 597 a 600 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 8 de diciembre de igual año, la parte impetrante de tutela impugno en casación en el fondo y en la forma la Resolución indicada en la Conclusión que antecede, pidiendo se emita auto de vista casándola o anulando obrados, al tenor de los siguientes fundamentos –sin diferenciar fondo y forma–: **a)** La autoridad judicial de primera instancia, reconoció en la Sentencia 12/2020, que el contrato de arrendamiento de inmueble de 1 de agosto de 2013 –del bien ubicado en la calle Manuel Limpias 56 de la ciudad de Trinidad–, tiene pactado condiciones que no son contradictorias ni ambiguas, al contrario son definidas y determinadas, en cuya base se realizó modificaciones en el bien; sin embargo, contradictoriamente y de forma incongruente estimó la pretensión; **b)** La demanda, estuvo limitada sólo al cumplimiento de los contratos de arrendamiento suscritos desde el año 2010; empero, la indicada Resolución de primera instancia incluyó en sus consideraciones y sustentos a los de 2008 y 2009, constituyendo ello *ultra petita*; **c)** Se alegó en la pericia de parte, insuficiencia y falta de conclusión, por no haberse supuestamente aclarado ni cumplido los puntos fijados para la misma, convocándose por ello a nuevo profesional a dicho efecto; a pesar de ello, en la audiencia complementaria no llegó a presentarse y producirse la misma; por ende, no se cumplió con lo establecido en el art. 201.II del CPC; **d)** Por el contrario, se incorpora en el juicio la pericia ofrecida y producida por la parte demandante –de los ahora terceros interesados–, sin su incorporación formal al proceso mediante lectura, impidiendo dicho acto la realización de observaciones, impugnaciones y/o complementaciones a la misma; y, **e)** Finalmente, se solicitó de manera clara y expresa en el recurso de apelación, la notificación a la Notaria de Fe Pública 3 de la ciudad de Trinidad y a la Autoridad de Supervisión Financiera (ASFI), con el objeto de que la primera remita copia del acta de verificación de 8 de julio de 2019; y, la segunda certifique sobre los requisitos de seguridad de bóvedas, alarmas y ramplas; y, de atención al cliente y consumidor financiero; pedidos que sin embargo, no fueron dispuestos (fs. 627 a 643).

II.4. Consta Auto Supremo 185/2021 de 4 de marzo; por el cual, los Magistrados demandados, declararon infundado el recurso de casación deducido por el ahora accionante, con la siguiente fundamentación; **"En la forma"**: **1)** El contrato de 1 de agosto de 2013, ratificó las condiciones establecidas en el contrato de 1 de agosto de 2010, mismas que en su momento no merecieron observación ni reclamo alguno; en tal sentido, no son evidentes los reclamos efectuados en el recurso

de casación al respecto y son carentes de veracidad; y, **2)** Los documentos de 2008 y 2009, fueron ofrecidos por las partes y admitidos en la audiencia preliminar, sin ser observadas; por ende, fueron parte de la valoración de la prueba y no es evidente que hayan sido sustento para disponer *ultra petita*; pues, no se otorgó más de lo pedido en la demanda; **3)** La valoración de la prueba, es una operación intelectual realizada por una autoridad judicial para determinar la eficacia de los medios de prueba ofrecidos y producidos en el proceso, mediante los cuales los sujetos procesales acreditan los hechos que sustentan sus pretensiones, debiendo ser apreciadas conjuntamente a las otras; **4)** Si existió disposición del juez *a quo* referente a la necesidad de un tercer perito de oficio por insuficiencia o falta de conclusión de un informe pericial de alguna de las partes, debió realizárselo en el transcurso de la audiencia complementaria y antes de los alegatos en conclusiones; o, en su caso interponiendo un recurso impugnatorio; y, **5)** Lo concerniente a la prueba solicitada por la parte impetrante de tutela y no producida en segunda instancia, es evidente que el tema no fue reclamado u objetado en tiempo oportuno, conforme el art. 264.I del CPC, una vez fue notificado el mismo con la radicación del expediente el 8 de septiembre de 2020, en la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni (fs. 663 a 668 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, defensa, valoración de la prueba y legalidad ordinaria, vinculados con la seguridad jurídica y la verdad material; en razón a que, los Magistrados demandados, declararon infundado su recurso de casación, sin considerar que el Juez a quo una vez ingresado a juicio oral el proceso ordinario de reparación de daños y perjuicios emergentes de incumplimiento contractual, admitió todos los medios probatorios propuestos, a excepción de la prueba pericial de parte calificado de incompleto e insuficiente; por ello, decidió de forma indebida la realización de otra de oficio y en lugar de conminar su producción no cumplida en audiencia complementaria, prescindió de la misma, ordenando el ingreso a la etapa de alegatos en forma directa; sin embargo, basó la Sentencia en la pericia de la parte demandante, defecto que no fue corregido en segunda instancia.

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

III.1. El debido proceso

Al respecto la SCP 0080/2019-S4 de 10 de abril, argumentó: "'*Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…".*

*Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: "**La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba**; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".*

El art. 115.II de la CPE dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC

*1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "**El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones**".*

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: "Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

*2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser **un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras**, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.*

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión derecho en el art. 8 num. 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como en el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: "…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…", instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión principio se encuentra reconocido en el artículo 180 de la CPE que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso…". Finalmente en cuanto a la dimensión garantía del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la CPE que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso…"; y el art. 117.I de la CPE, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia" (las negrillas son nuestras).

III.2. La valoración de la prueba constituye una facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios y administrativos

Al respecto, la SCP 0014/2018-S4 de 23 de febrero, razonó lo siguiente: "'*El Tribunal Constitucional refiriéndose a la facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios o administrativos para valorar la prueba, a través de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, estableció como regla general que: '(…) la facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios o a las instancias ante las que se tramitaron esos procesos, no siendo pertinente que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de dichas instancias y menos aún atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba efectuada por las autoridades judiciales o administrativas competentes, toda vez que el recurso de amparo constitucional tiene como única finalidad el restablecer los derechos fundamentales que fueron conculcados por autoridades o particulares…'.*

En relación a los supuestos que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de prueba realizada por las autoridades jurisdiccionales ordinarias, la misma SC 0285/2010-R, precedentemente citada, señaló: "Siendo la regla general que la valoración de la prueba, corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios; sin embargo el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, ***los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales***

de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, 2) En caso de que se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales" (las negrillas forman parte del texto original).

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

Al respecto, la SCP 0005/2018-S4 de 6 de febrero, analizó y entendió: "'*La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció lo siguiente: "…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos e n la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia,* ***los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.***

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

III.4. Sobre el ofrecimiento y producción de prueba pericial en el Código Procesal Civil.

Conforme a las previsiones contenidas en el art. 193.I y II del CPC, la prueba pericial será admisible y procederá, cuando la apreciación de los hechos que interesan al proceso requiriere conocimientos especializados en alguna ciencia, arte, industria o técnica; para ello, al inicio las partes podrán solicitar sólo un dictamen pericial sobre un mismo punto, salvo que se produjera la impugnación de sus conclusiones en tiempo y forma oportunos; empero, la autoridad judicial podrá disponer de oficio un nuevo dictamen, cuando sea necesario a su juicio.

Asimismo, el art. 194.I y II del citado Código adjetivo, recalca que el perito será uno solo, salvo que las partes, de común acuerdo, decidan otra cosa o cuando la complejidad de la cuestión sometida a proceso lo requiera; por ende, existe la posibilidad de la eventual existencia de tres peritajes, cuyos contenidos pueden o no ser similares conclusivamente; sin embargo, contender por su parte entendimientos debidamente fundamentados y que pueden —sin ser excluyentes— utilizarse como sustento de la resolución final y/o sentencia. Del mismo modo, cuando el dictamen pericial requiriere conocimientos de alta especialización, la autoridad judicial, a petición de parte o de oficio, podrá formular consultas a universidades, academias, colegios profesionales, institutos y entidades públicas o privadas de carácter científico, cultural o técnico.

El art. 195.I, II y III del CPC, dispone como procedimiento de producción, que la parte solicitante de un examen pericial señalará los puntos sobre los cuales versará, respecto del cual, puede objetar el adversario o agregar nuevos; debiendo, la autoridad judicial resolver en la audiencia preliminar sobre la procedencia de dicho dictamen, designando con criterio propio al mismo, fijando finalmente los puntos sobre los que versará, de acuerdo con las proposiciones de las partes y los que considere necesarios para argumentar debidamente en sentencia, otorgando plazo prudencial para la presentación del mencionado dictamen, que podrá ser prorrogado por una sola vez en caso de motivo fundado.

Según el art. 196. I, II y III del Código adjetivo civil analizado, el perito aceptará el cargo ante el secretario del tribunal o juzgado, dentro de los tres días de su notificación con el nombramiento, bajo juramento o promesa de dictaminar conforme a su leal saber y entender; empero, si dentro de los tres días siguientes a su designación no acepta el cargo, de oficio y sin más trámite, se nombrará otro en su reemplazo, ocurriendo lo mismo si no concurre a manifestar su aceptación sin causa justificada; quien, una vez designado y dentro del plazo de tres días, podrá inhibirse del cargo cuando tenga motivos fundados; del mismo modo, podrá ser recusado por las mismas causas previstas para las autoridades judiciales; también, será recusable por falta de título profesional o por incompetencia notoria en la materia del dictamen (art. 197.I y II del CPC).

Asimismo, observando el art. 198.I y II del citado Código procesal de la materia, será removido después de haber aceptado el cargo, si rehusare dar su dictamen o no lo presentare en el plazo concedido; en cuyo caso, la autoridad jurisdiccional de oficio, nombrará otro y lo condenará a pagar los gastos de las diligencias frustradas y los daños y perjuicios ocasionados a las partes –si los reclaman–, perdiendo el derecho a cobrar honorarios. Si los peritos fueren varios, la negligencia de uno de ellos no excusará a los otros, quienes deberán realizar las diligencias y dictaminar dentro de plazo.

Cuando el objeto de la pericia fuere de tal naturaleza que permita emitir informe de forma inmediata, deberá hacerlo en audiencia o por escrito, conforme decida el Juez o Jueza (art 199 del CPC); quien, al efecto puede ordenar al tenor del art. 200.1 y 2 del merituado Código, la elaboración o ejecución de planos, relevamientos, reproducciones fotográficas, cinematográficas, fotocopias u otras, de objetos, documentos o lugares con el empleo de medios o instrumentos técnicos; es decir, todos los exámenes científicos necesarios para el mejor esclarecimiento de los hechos; y, posteriormente una vez entregado el dictamen al litigio, será notificado a las partes, quienes dentro de los tres días siguientes o en la audiencia de prueba –eventualmente preliminar o complementaria–, podrán pedir las aclaraciones o ampliaciones que estimen necesarias, las que serán salvadas por el perito durante el curso de la audiencia o, en su caso, en el plazo que señale la autoridad judicial; pudiendo del mismo modo, impugnar sus conclusiones acompañando las pruebas que las justifiquen o si fuere necesario, solicitar uno nuevo, petición a resolverse en audiencia. En todo caso, la autoridad judicial

podrá requerir aclaraciones y complementaciones necesarias y disponer, a solicitud fundado de parte o de oficio, la realización de un nuevo peritaje (art. 201.I, II y III del CPC).

Finalmente, la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por la autoridad judicial en consideración a la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofreciere, no está obligada a seguir el criterio del perito y podrá apartarse del dictamen mediante resolución fundada (art. 202 del CPC); por tanto, el juez o jueza de instancia, puede realizar en tema pericial los cambios que considere necesarios para mejor proveer, aceptando el o los ofrecidos por las partes, dar curso a las objeciones de su nombramiento o dictamen, nombrar uno nuevo y/o reemplazarlo; empero, siempre de forma fundada y razonando sobre los sustentos para ello, sin olvidar las consecuencias sobre la valoración de la prueba producida en el proceso que tienen tales medidas; todo, conforme el principio de verdad material, que implica la verificación plena de los hechos que sirven de motivo a las pretensiones y resoluciones, aún sin proposición de parte (art. 1.16 del CPC).

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, defensa, valoración de la prueba y legalidad ordinaria, vinculados con la seguridad jurídica y la verdad material; en razón a que, los Magistrados demandados, declararon infundado su recurso de casación, sin considerar que el juez a quo una vez ingresado a juicio oral el proceso ordinario de reparación de daños y perjuicios emergentes de incumplimiento contractual, admitió todos los medios probatorios propuestos, a excepción de la prueba pericial de parte calificado de incompleto e insuficiente; por ello, decidió de forma indebida la realización de otra de oficio y en lugar de conminar su producción no cumplida en audiencia complementaria, prescindió de la misma, ordenando el ingreso a la etapa de alegatos en forma directa; sin embargo, basó la Sentencia en la pericia de la parte demandante, defecto que no fue corregido en segunda instancia.

De lo expuesto y argumentado por el demandante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, conforme a los antecedes analizados, tiene como sustento fáctico lo suscitado cuando la entidad que representa, fue demandada por Martha Roxana y José María, ambos Guzmán Buitrón –hoy terceros interesados– ante el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del departamento de La Paz, con la pretensión de reparación de daños y perjuicios emergentes de incumplimiento contractual, contestada en forma negativa; y, una vez ingresado el juicio oral, se admitió todos los medios probatorios propuestos, a excepción de la prueba pericial; misma que, a pesar de haber cumplido el tema formal de juramento, con dictamen emitido y entregado al proceso, fue calificado de incompleto e insuficiente; por ello, el Juez de la causa decidió de forma incorrecta la realización de otra pericia de oficio que no se concluyó; empero, dicha autoridad judicial en vez de conminar en audiencia complementaria su necesaria producción, prescindió de la misma, ordenando el ingreso a la etapa de alegatos en forma directa, expidiendo posteriormente Sentencia –12/2020 de 14 de febrero–, que declaró probada la demanda, generándole ello "perjuicio".

Conforme al antecedente procesal inicialmente anotado, se impidió la incorporación de prueba pericial de parte, imposibilidad de contradecirla e inviabilidad de "…sustentar una sentencia en prueba 'tachada' de 'insuficiente' e inconclusa…" (sic), situaciones reclamadas en su recurso de apelación, que una vez fue contestada, mereció el dictado del Auto de Vista "39"/2020 –139/2020 de 19 de noviembre–, que confirmó la indicada Resolución de instancia; empero, sin verificar la veracidad de los argumentos de la referida impugnación; por tal razón, interpuso recurso de casación, donde nuevamente se alegó el tema y su implicancia con la verdad material; sin embargo, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –cuyos titulares son ahora los demandados–, lo declararon infundado, argumentando que dicho reclamo debió ser objetado en la audiencia de juicio oral, lo que acusa de vulnerador.

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y verificar la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales a la parte accionante; para ello, se realizará el análisis

respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, defensa, valoración de la prueba y legalidad ordinaria.

Dentro del marco señalado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo; así como, los presupuestos normativamente preestablecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones; asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir o impugnar; entre otras, y que como se dijo, se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo normas rectoras a las cuales deben sujetarse todas las autoridades y también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad procesal.

Asimismo, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se explicó que los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por las autoridades judiciales ordinarias, se cumplen cuando en dicha labor procesal exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, en caso de que se hubiera omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; es decir, en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente, y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se hubiera procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren los citados derechos y garantías.

Según el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la revisión de la actividad jurisdiccional ordinaria, sólo es posible cuando los accionantes hayan cumplido con una sucinta y precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial, demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que esta instancia asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces. De lo referido, resulta exigible una precisa presentación demostrando el por qué la interpretación desarrollada por las autoridades jurisdiccionales, vulnera derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos por la Constitución Política del Estado, implicando inclusive el derecho a una resolución congruente y motivada que afecte materialmente al derecho al debido proceso.

Corresponde remarcar, que el problema del presente caso radica esencialmente en la correcta aplicación de la legalidad ordinaria y la labor de la valoración de la prueba dentro del proceso ordinario de reparación de daños y perjuicios emergentes de incumplimiento contractual, denuncias realizadas en el marco del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; por ello, el análisis que sigue se basará en tales tópicos y su correspondencia con la jurisprudencia constitucional anotada con anterioridad.

III.5.1. Respecto a los agravios referidos en el recurso de casación contra el Auto de Vista 139/2020

Mediante Sentencia 12/2020 de 14 de febrero, emitida en el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del departamento de La Paz, se declaró probada la demanda ordinaria de reparación por daños y perjuicios emergentes de incumplimiento de contrato, interpuesta por los ahora terceros interesados contra el Banco Pyme Ecofuturo S.A., ordenándose como efecto "…la cancelación de Bs.331.156.18 correspondiente a la reposición del inmueble y Bs 6.017.05 que corresponde a facturas impagas de servicio de luz por daños ocasionados ante el incumplimiento de contrato, más el pago de perjuicios en la suma de Bs. 340.000, a cumplirse por la parte demandada Banco Pyme Ecofuturo S.A., sea de manera voluntaria o forzosa, previa ejecución de sentencia…" (sic) [Conclusión II.1]. Posteriormente, a través del Auto de Vista 139/2020 de 19 de noviembre, la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y

Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, confirmó dicha Sentencia respondiendo al recurso de apelación interpuesto por la institución accionante, mediante memorial presentado el 3 de marzo de igual año (Conclusión II.2).

Seguidamente, por memorial presentado el 2 de agosto de igual año, el accionante impugno en casación en el fondo y en la forma la indicada Resolución de segunda instancia, pidiendo se emita auto de vista casándola o anulando obrados, al tenor de los siguientes fundamentos –sin diferenciar fondo y forma–: **i)** La autoridad judicial de primera instancia, reconoció en la Sentencia 12/2020, que el contrato de arrendamiento de inmueble de 1 de agosto de 2013 –del bien ubicado en la calle Manuel Limpias 56 de la ciudad de Trinidad–, tiene pactado condiciones que no son contradictorias ni ambiguas, al contrario son definidas y determinadas, en cuya base se realizó modificaciones en el bien; sin embargo, contradictoriamente y de forma incongruente estimó la pretensión; **ii)** La demanda, estuvo limitada sólo al cumplimiento de los contratos de arrendamiento suscritos desde el año 2010; empero, la indicada Resolución de primera instancia incluyó en sus consideraciones y sustentos a los de 2008 y 2009, constituyendo ello *ultra petita*; **iii)** Se alegó en la pericia de parte, insuficiencia y falta de conclusión, por no haberse supuestamente aclarado ni cumplido los puntos fijados para la misma, convocándose por ello a nuevo profesional a dicho efecto; a pesar de ello, en la audiencia complementaria no llegó a presentarse y producirse la misma; por ende, no se cumplió con lo establecido en el art. 201.II del CPC; **iv)** Por el contrario, se incorpora en el juicio la pericia ofrecida y producida por la parte demandante –de los ahora terceros interesados–, sin su incorporación formal al proceso mediante lectura, impidiendo dicho acto la realización de observaciones, impugnaciones y/o complementaciones a la misma; y, **v)** Finalmente, se solicitó de manera clara y expresa en el recurso de apelación, la notificación a la Notaria de Fe Pública 3 de la ciudad de Trinidad y a la Autoridad de Supervisión Financiera (ASFI), con el objeto de que la primera remita copia del acta de verificación de 8 de julio de 2019; y, la segunda certifique sobre los requisitos de seguridad de bóvedas, alarmas y ramplas; y, de atención al cliente y consumidor financiero; pedidos que sin embargo, no fueron dispuestos (Conclusión II.3).

III.5.2. Lo concerniente a los argumentos otorgados en el Auto Supremo 185/2021

Por su parte respondiendo al actuado recursivo anteriormente referido, el Auto Supremo Auto Supremo 185/2021, expedido por los Magistrados demandados, lo declaró infundado, con la siguiente justificación; **"En la forma"**: **a)** El contrato de 1 de agosto de 2013, ratificó las condiciones establecidas en el contrato de 1 de agosto de 2010, mismas que en su momento no merecieron observación ni reclamo alguno; en tal sentido, no son evidentes los reclamos efectuados en el recurso de casación al respecto y son carentes de veracidad; y, **b)** Los documentos de 2008 y 2009, fueron ofrecidos por las partes y admitidos en la audiencia preliminar, sin ser observadas; por ende, fueron parte de la valoración de la prueba y no es evidente que hayan sido sustento para disponer *ultra petita*; pues, no se otorgó más de lo pedido en la demanda; **c)** La valoración de la prueba, es una operación intelectual realizada por una autoridad judicial para determinar la eficacia de los medios de prueba ofrecidos y producidos en el proceso, mediante los cuales los sujetos procesales acreditan los hechos que sustentan sus pretensiones, debiendo ser apreciadas conjuntamente a las otras; **d)** Si existió disposición del juez *a quo* referente a la necesidad de un tercer perito de oficio por insuficiencia o falta de conclusión de un informe pericial de alguna de las partes, debió realizárselo en el transcurso de la audiencia complementaria y antes de los alegatos en conclusiones; o, en su caso interponiendo un recurso impugnatorio; y, **e)** Lo concerniente a la prueba solicitada por la parte impetrante de tutela y no producida en segunda instancia, es evidente que el tema no fue reclamado u objetado en tiempo oportuno, conforme el art. 264.I del CPC, una vez fue notificado el mismo con la radicación del expediente el 8 de septiembre de 2020, en la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni (Conclusión II.4).

Ahora, contrastando los actuados descritos anteriormente, se tiene que los reclamos en el recurso de casación están basados en el supuesto reconocimiento en la Sentencia 12/2020, que el contrato de arrendamiento de inmueble de 1 de agosto de 2013 –del bien ubicado en la calle Manuel Limpias 56 de la ciudad de Trinidad–, tiene pactado condiciones que no son contradictorias ni ambiguas, al

contrario son definidas y determinadas, en cuya base se realizó modificaciones; sin embargo, de forma incongruente se estimó la pretensión; que la demanda, estuvo limitada sólo al cumplimiento de los contratos de arrendamiento suscritos desde el año 2010; empero, se incluyeron los del 2008 y 2009, constituyendo ello *ultra petita*; asimismo, la autoridad judicial hubiere alegado en la pericia de parte, insuficiencia y falta de conclusión, por no haberse supuestamente aclarado ni cumplido los puntos fijados para la misma, convocándose por ello a nuevo profesional a dicho efecto; a pesar de ello, en la audiencia complementaria no llegó a presentarse y producirse la misma, incumpliéndose con lo establecido en el art. 201.II del CPC, incorporándose contrariamente la pericia ofrecida y producida por la parte demandante –de los ahora terceros interesados–, sin su lectura, impidiendo dicho acto la realización de observaciones, impugnaciones y/o complementaciones; y, se hubiere solicitado de manera clara y expresa en el recurso de apelación, la notificación a la Notaria de Fe Pública 3 de la ciudad de Trinidad y a la Autoridad de Supervisión Financiera (ASFI), con el objeto de que la primera remita copia del acta de verificación de 8 de julio de 2019; y, la segunda certifique sobre los requisitos de seguridad de bóvedas, alarmas y ramplas; y, de atención al cliente y consumidor financiero; pedidos no dispuestos positivamente. A lo anterior, el Auto Supremo Auto Supremo 185/2021, justificó que el contrato de 1 de agosto de 2013, ratificó las condiciones establecidas en el contrato de 1 de agosto de 2010, mismas que en su momento no merecieron observación ni reclamo alguno, que los documentos de 2008 y 2009, fueron ofrecidos por las partes y admitidos en la audiencia preliminar, sin ser observadas; que, la valoración de la prueba, es una operación intelectual realizada por una autoridad judicial para determinar la eficacia de los medios de prueba ofrecidos y producidos en el proceso, mediante los cuales los sujetos procesales acreditan los hechos que sustentan sus pretensiones, debiendo ser apreciadas conjuntamente a las demás, existiendo en el caso disposición del juez *a quo* referente a la necesidad de un tercer perito de oficio por insuficiencia o falta de conclusión de un informe pericial de alguna de las partes, debió realizárselo en el transcurso de la audiencia complementaria y antes de los alegatos en conclusiones o en su caso interponiendo un recurso impugnatorio; y, lo concerniente a la prueba solicitada por la entidad demandante de tutela y no producida en segunda instancia; es evidente que, el tema no fue reclamado u objetado en tiempo oportuno, conforme el art. 264.I del CPC; por ende, es evidente no haberse fundamentado con suficiencia en el fondo respecto a todos los puntos de agravio denunciados en la impugnación, especial y específicamente en el tema de la pericia de oficio, que al final no es producida; sin embargo, es valorada en retrospectiva la inicialmente desestimada y presentada por los ahora terceros interesados; empero, sin dar razones ni justificar suficientemente tal decisión, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por la autoridad judicial en consideración a la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofreciere, no está obligada a seguir el criterio del perito y podrá apartarse del dictamen mediante resolución fundada; por tanto, el juez o jueza de instancia, puede realizar en tema pericial los cambios que considere necesarios para mejor proveer, aceptando el o los ofrecidos por las partes, dar curso a las objeciones de su nombramiento o dictamen, nombrar uno nuevo y/o reemplazarlo; empero, siempre de forma fundada y razonando sobre los sustentos para ello, sin olvidar las consecuencias sobre la valoración de la prueba producida en el proceso que tienen tales medidas; todo, conforme el principio de verdad material, que implica la verificación plena de los hechos que sirven de motivo a las pretensiones y resoluciones, aún sin proposición de parte; siendo evidente por todo lo analizado, que los sustentos de la casación concerniente a la aplicación de la normativa sustantiva civil –art. 201 del CPC– y valoración de la prueba pericial, no fueron contestados por los Magistrados demandados; por tanto, con lo anteriormente detallado, se constata la incompleta verificación de temas de aplicación de las normas sustantivas y adjetivas civiles al caso concreto y valoración probatoria sobre la prueba pericial, vulnerando derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos por la Constitución, afectando el debido proceso.

Constatándose con lo anotado y analizado anteriormente, que las autoridades judiciales demandadas, no fueron explícitos y claros al indicar la necesidad de desestimar en forma total el recurso de casación, entendiendo de forma incompleta que las decisiones de primera y segunda instancia, fueron

correctas al disponer "…la cancelación de Bs.331.156.18.- correspondiente a la reposición del inmueble y Bs 6.017.05.- que corresponde a facturas impagas de servicio de luz por daños ocasionados ante el incumplimiento de contrato, más el pago de perjuicios en la suma de Bs. 340.000, a cumplirse por la parte demandada Banco Pyme Ecofuturo S.A., sea de manera voluntaria o forzosa, previa ejecución de sentencia…" (sic); con ello, dando razón total a la pretensión de los terceros interesados; empero, sin cumplir la normativa procesal civil, en lo concerniente al ofrecimiento y producción de la prueba pericial de oficio; haciendo notar, que en el caso la inobservancia del procedimiento establecido en asuntos de peritaje, implicó falta de valoración probatoria idónea de la misma, y, que la impugnación al respecto si fue sustentado en los recursos de apelación y casación..

III.5.3. Consideraciones finales

Lo concerniente al reclamo de la parte impetrante de tutela, referente a la prueba no producida en segunda instancia, debe observarse lo establecido en el art. 261.III del CPC; es decir, su solicitud debe estar sometido totalmente a los casos anotados en la norma citada; por ende, dicho punto de agravio no está suficientemente justificado.

Los terceros interesados, fundaron la improcedencia de la acción de defensa, en base a la presentación de un incidente de nulidad de imposibilidad de ejecución de sentencia por indeterminación de montos por existencia de prueba producida que respalde la cifra impuesta a la entidad por el Banco Pyme Ecofuturo S.A., misma que hubiere consentido tácitamente la supuesta falta de valoración de la pericia, cuando realizó y dejó proseguir con los alegatos en audiencia complementaria; empero, tales alegaciones no pueden fundar el citado principio de subsidiariedad, en razón de haber concluido el proceso ordinario con la emisión del Auto Supremo 185/2021; por tanto, no existen más instancias que agotar, la demanda incidental por obviedad seguirá su curso procesal correspondiente; asimismo, la no interposición de recursos impugnatorios contra las decisiones de diligenciamiento, producción y denegación de prueba, no impiden que las argumentaciones sobre o contra ella puedan reproducirse en una eventual apelación o casación, precisamente observando el principio de verdad material, para cuyo cumplimiento la producción de la prueba de parte u oficiosa es esencial.

En conclusión, las autoridades demandadas conculcaron derechos constitucionales al tramitar y resolver la casación interpuesta por la parte accionante; por ende, no **sustentaron ni justificaron con suficiencia el Auto Supremo 185/2021; mediante el cual declararon infundado el mismo, interpuesto contra el Auto de Vista** 139/2020**; por tanto, no observaron el debido proceso** en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, defensa, legalidad ordinaria y valoración de la prueba, establecidos en la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 110/2021 de 26 de mayo, cursante de fs. 754 a 758, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **dejando** sin efecto el Auto Supremo 185/2021 de 4 de marzo, debiendo emitir los Magistrados ahora demandados uno nuevo, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional y respecto específicamente al ofrecimiento y producción de la prueba pericial.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0192/2022-S4

Sucre, 28 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38318-2021-77-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 2/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 72 a 75; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adolfo Paniagua Coronado** en representación sin mandato de **Rodrigo Villarroel Rojas** contra **Erlinda Carballo Maldonado**, **Jueza Pública Mixta**, **Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Colomi del departamento de Cochabamba**; e, **Inés Condori Coaquira**, **Secretaria** del referido Juzgado.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de enero de 2021, cursante de fs. 5 a 10 vta.; el accionante a través de su representante sin mandado, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de feminicidio, después de varias ampliaciones del plazo de duración de la necesidad de su detención preventiva, se señaló audiencia para considerar su situación jurídica, respecto a la duración de la medida más gravosa, conforme establece el art. 233.3 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– para el 21 de enero de 2021 a las 11:30.

Sin embargo, se le hizo conocer a su abogado, el Auto de 20 de enero de 2021, por el que se dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno de Sacaba del mismo departamento, sin haber resuelto su situación jurídica como se tenía programado, constituyéndose en un acto dilatorio al suspender la audiencia sin causa justificada, lesionando sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a ser protegido oportunamente, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones vinculadas a los principios de celeridad e igualdad entre partes; citando al efecto los arts. 23.I; 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se ordene a la autoridad demandada señale audiencia de consideración de la necesidad de la detención preventiva dentro de las veinticuatro horas; y, **b)** Se exhorte a la autoridad jurisdiccional demandada, observe el principio de celeridad y el valor de libertad a fin de que en futuras actuaciones no se reiteren los actos dilatorios mediante suspensiones injustificadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 28 de enero de 2021, conforme consta en el acta cursante a fs. 71, presente la parte accionante y ausente las demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la demanda

El solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó el contenido de su demanda de acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Erlinda Carballo Maldonado, Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Colomi del departamento de Cochabamba, por Informe presentado el 28 de enero de 2021, cursante a fs. 28 y vta., señaló que: **1)** Se actuó bajo el principio del debido proceso y el principio de celeridad, cumpliendo los plazos procesales previstos en el art. 325 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 1173, tomando en cuenta que el Ministerio Público presentó acusación formal contra el impetrante de tutela el 20 de enero de 2021, a las 08:10; por lo que, se procedió a remitir dentro de las veinticuatro horas de presentado el requerimiento conclusivo; dado que, el plazo fenecía el 21 de igual mes y año, momento en el cual ha cesado su competencia conforme dispone el art. 54.2 del CPP, modificado por la Ley 1173, al haber concluido la etapa preparatoria; y, **2)** De la fotocopia legalizada de la nota de remisión y copia del libro de altas y bajas, se puede advertir que se informó al Tribunal de Sentencia Penal de Sacaba del citado departamento, sobre la situación jurídica del imputado y el señalamiento de audiencia, considerando que dicho tribunal en cumplimiento a los plazos procesales establecidos por el art. 340 del CPP, radicaría la causa dentro de las veinticuatro horas, consecuentemente resolvería la situación jurídica del imputado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 2/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 72 a 75; **concedió en parte** la tutela solicitada, ordenándose que la audiencia de consideración y revisión de la situación jurídica del accionante sea desarrollada en el término de veinticuatro horas, con la finalidad de no agravar los hechos, dicha audiencia debe ser realizada por el Tribunal donde actualmente radica la causa. Asimismo, **denegó** la tutela impetrada con relación a la Secretaria del referido Juzgado.

Decisión asumida en base a los siguientes fundamentos que: **i)** Con relación a la Secretaria codemandada, no se logró demostrar de manera alguna, cómo a través de sus diferentes funciones desarrolladas, provocó dilación en el trámite de la audiencia que fue programada para el 21 de enero de 2021; por lo que, la acción de defensa planteada contra dicha funcionaria no tiene mérito alguno, porque no es su atribución decidir sobre la realización o no de diferentes audiencias programadas en dicho Juzgado; **ii)** No existe acta de audiencia que fue programada para el 21 de enero de 2021, lo que quiere decir que no fue desarrollada, además se evidencia ello de la nota de remisión de la acusación al Tribunal de Sentencia Penal de Sacaba, donde se hace constar estar pendiente la celebración de la referida audiencia; **iii)** Conforme al Informe emitido por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal de Sacaba del departamento de Cochabamba el 21 de enero de 2021, a las 15:56, fue remitida la acusación formal contra el ahora solicitante de tutela, ante el Secretario suplente, dicho funcionario ingresó la causa el 25 de igual mes y año, ante el Tribunal de Sentencia Penal de Sacaba, emitiéndose el auto de radicatoria la misma fecha; lo que significa que la Jueza demandada tenía competencia para realizar la audiencia que ella misma programó con anticipación; y, **iv)** Consecuentemente, se tiene la convicción sobre los hechos y aspectos alegados por la parte impetrante de tutela; toda vez que, la autoridad demandada efectivamente sin causa justificada omitió desarrollar la audiencia previamente programada, pretendiendo que dicho acto sea celebrado por el Tribunal de Sentencia Penal de Sacaba del departamento de Cochabamba, cuando aún tenía competencia, habiendo hecho constar en la nota de atención, que estaba pendiente el desarrollo de la audiencia, lo que no es correcto; dado que, el día programado para la audiencia, aún no se tenía el decreto de radicatoria y tampoco se notificó a las partes; por lo cual, la autoridad demandada provocó indebida dilación en el trámite de la audiencia de consideración de la situación jurídica del accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene el Acta de Audiencia de Resolución de Situación Jurídica del Imputado en cumplimiento al art. 235 Ter del CPP modificado por la Ley 1173, de 5 de enero de 2021, en la que también se

tiene el Auto Interlocutorio de igual data, emitido por Erlinda Carballo Maldonado, Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Colomi del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, que en su parte dispositiva, resolvió que el solicitante de tutela continúe con detención preventiva, señalándose nueva audiencia para considerar su situación jurídica para el 21 de igual mes y año a las 11:30, notificándose con dicha determinación a las partes el mismo día tanto en audiencia como en Secretaria del Juzgado (fs. 30 a 35).

II.2. Cursa Acusación Formal presentado el 20 de enero de 2021, a las 08:10, por la Fiscal de Materia contra Rodrigo Villarroel Rojas y otros, ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colomi del departamento de Cochabamba; asimismo, se tiene el Auto de igual fecha pronunciado por la titular de dicho Juzgado disponiendo la remisión ante el Tribunal de Sentencia de turno de Sacaba del mismo departamento, del pliego acusatorio y demás actuados con la debida nota de atención (fs. 54 a 68).

II.3. Por Oficio presentado el 20 de enero de 2021, la autoridad judicial ahora demandada, remite ante la Oficina de Gestoría de Procesos de Sacaba, para poner a conocimiento de la causa ante el Tribunal de Sentencia de turno de Sacaba, que en la parte final señaló que se hace constar que el imputado Rodrigo Villarroel Rojas se encuentra cumpliendo medida cautelar de detención preventiva y la existencia de un señalamiento de audiencia para el 21 de enero de 2021 a las 11:30 (fs. 25).

II.4. Cursa Informe de 27 de enero de 2021, emitido por la Secretaria del Juzgado Mixto de Sentencia del Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, en el que refiere: **a)** Que el proceso signado con NUREJ 300101072100120, fue remitido ante ese despacho judicial por la Oficina Gestora el 21 de enero de 2021, a las 15:54; sin embargo, siendo la jornada laboral hasta las 16:00, fue remitido ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero a primera hora de 25 de igual mes y año; y, **b)** en dicha causa se tiene decreto de radicatoria de 25 del citado mes y año (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la libertad, a ser protegido oportunamente, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones y a los principios de celeridad e igualdad entre partes; toda vez que, la Jueza demandada, pese a haberse señalado con anticipación audiencia de consideración de su situación jurídica por cuanto se encuentra con detención preventiva, dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno, debido a la presentación de la acusación formal por parte del Ministerio Público, sin desarrollar la audiencia programada, incurriendo en dilación injustificada.

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

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

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

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

***libertad**, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos´.*

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

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

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

III.2. Jurisprudencia respecto a la competencia para resolver la cesación a la detención preventiva cuando ya existe acusación. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, el Juez de Instrucción tiene por determinación del art. 54.1 del CPP, la competencia del "…control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código"; y, "…*en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la Etapa Preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares*" (SC 0143/2003-R de 2 de febrero).

Ahora bien, respecto a competencia para resolver la situación jurídica de un imputado una vez se presenta la acusación pública, la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre, efectuó la siguiente precisión: "…*la jurisprudencia también ha establecido que el Juez a cargo del control jurisdiccional puede resolver esas solicitudes no obstante haberse presentado acusación, conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo: '…el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; **cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia**…'*" (el resaltado nos pertenece).

El aspecto formal de la radicatoria de la causa en el Tribunal de Sentencia, constituye un elemento a tomar en cuenta, pues de no constatarse esa situación, y comprender de que el Juzgado de instrucción ya perdió competencia con la simple remisión de obrados y antecedentes, dejaría en indefensión al justiciable, ya que por un lado la autoridad que remitió el expediente alegaría ser incompetente para resolver cualquier petición, y por otro parte, el Tribunal obraría en igual línea al no haber formalizado la radicatoria de la causa en su despacho. En ese sentido, la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo, sostuvo que: "…*de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; **tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas***

cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica" (las negrillas son nuestras).

La misma SCP 0176/2018-S2 antes referida, estableció las subreglas aplicables a casos donde existe señalamiento de audiencia para considerar la situación jurídica del privado de libertad, al referir: "*En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva:* ***a)*** *Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución,* ***en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación****; y,* ***b) Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente***"(las negrillas nos corresponde).

III.3. Sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional. Jurisprudencia reiterada

Con relación a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional, la SCP 0464/2018-S4 de 27 de agosto, citando a su vez a la SCP 1437/2015 de 23 de diciembre, estableció que: "*La jurisprudencia constitucional estableció que los funcionarios de apoyo judicial carecían de legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa; toda vez, que no ejercían jurisdicción y que actuaban en cumplimiento de las instrucciones de la autoridad jurisdiccional quien tiene la potestad para determinar su responsabilidad y adoptar las medidas disciplinarias correspondientes; sin embargo,* ***la SCP 0427/2015 de 29 de abril, cambió de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos*** *en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa, al señalar: '…la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares,* ***entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía,*** *cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional'.*

Es así que a partir del entendimiento jurisprudencial citado, el personal de apoyo judicial tiene legitimación pasiva para ser demandado en las acciones de defensa cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas" (las negrillas son nuestras).

Conforme a la jurisprudencia constitucional precedente, los servidores de apoyo judicial, son susceptibles de responsabilidad cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en la vulneración de derechos fundamentales.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la libertad, a ser protegido oportunamente, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones vinculadas a los principios de celeridad e igualdad entre partes; toda vez que, la Jueza demandada, pese a haberse señalado con anticipación audiencia de consideración de su situación jurídica por cuanto se encuentra con detención preventiva, dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno de Sacaba del departamento de Cochabamba, debido a la presentación de la acusación formal por parte del Ministerio Público, sin desarrollar la audiencia programada, incurriendo en dilación injustificada.

De obrados se evidencia que, el solicitante de tutela se encuentra cumpliendo la medida cautelar de detención preventiva dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del ilícito de feminicidio. Del Acta de audiencia de consideración de la situación jurídica del impetrante de tutela, se dio la última ampliación por quince días mediante el Auto Interlocutorio de 5 de enero de 2021, programándose una nueva audiencia para considerar su situación jurídica para el 21 de igual mes y año a las 11:30, conforme lo establece el art. 235 Ter del CPP modificado por la Ley 1173 (Conclusión II.1).

Seguidamente, ante la presentación de la acusación formal contra el accionante y otros por el Ministerio Público el 20 de enero de 2021, la autoridad jurisdiccional demandada por Auto de igual fecha, dispuso la remisión de antecedentes más el pliego acusatorio ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno de Sacaba del mismo departamento, actuado que se realizó por nota de igual data, por intermedio de la Oficina Gestora de Procesos de Sacaba, que en la parte final hace referencia encontrarse pendiente el desarrollo de la audiencia para considerar la situación jurídica del accionante teniendo programada audiencia para el 21 del citado mes y año a las 11:30 (Conclusión II.2 y II 3). El Informe de 27 del referido mes y año, por la Secretaria del Juzgado Mixto de Sentencia del Trabajo y Seguridad Social Primero, en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal Primero –dato aclarado en la Resolución de la acción de libertad–, ambas de Sacaba del departamento de Cochabamba, refiere que dicha causa tiene Decreto de radicatoria de 25 de enero de 2021 (Conclusión II.4).

Tomando en cuenta que la presente acción de libertad fue interpuesta contra la Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Colomi del departamento de Cochabamba; e, Inés Condori Coaquira, Secretaria del referido Juzgado, analizaremos sus actuaciones de forma separada.

Con relación a la Jueza demandada, siendo evidente que por Auto Interlocutorio de 5 de enero de 2021, se programó nueva de consideración de la situación jurídica del accionante para el 21 de igual mes y año a las 11:30; sin embargo, ante la presentación de la acusación formal por parte del Ministerio Público dentro del proceso penal seguido contra el solicitante de tutela y otros, la Jueza ahora demandada, dispuso la remisión de actuados ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno de Sacaba del departamento de Cochabamba, sin resolver previamente la situación jurídica del impetrante de tutela, pese a la programación de audiencia descrita, apartándose del lineamiento descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala que, los jueces de instrucción penal tienen competencia para resolver las solicitudes de cesación de detención preventiva, por ende su situación jurídica, pese a la presentación de acusación formal, entre tanto no se halle radicada la causa en el juzgado o tribunal de sentencia que corresponda.

Ahora bien, si bien en cumplimiento al art. 325 del CPP, presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la Jueza o el Juez de Instrucción dentro del plazo de veinticuatro horas, previo sorteo a través del Sistema Informático de Gestión de Causas por la Oficina Gestora de Procesos, debe remitir los antecedentes a la Jueza o Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad; empero, la autoridad judicial debe prever las copias de las piezas procesales indispensables para resolver la

situación jurídica del imputado; es decir, debe desarrollar la audiencia programada y una vez concluida dicha audiencia, debe ser remitida la resolución pronunciada, ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente remitido con anterioridad en cumplimiento del plazo legal.

Estos presupuestos, no fueron cumplidos por la Jueza demandada, por cuanto no desarrolló la audiencia pese a contar con competencia para hacerlo; y, ante su obligación de remitir la acusación presentada por el Ministerio Público ante la autoridad correspondiente, debió prever lo antes descrito; por lo tanto, incurrió en una omisión indebida e injustificada que provocó dilación en la resolución de la situación jurídica del ahora imputado, ya que la audiencia, a la fecha de presentación de esta acción de defensa (27 de enero de 2021), no hubiese sido celebrada, lesionando el derecho al debido proceso del accionante en sus elemento celeridad y acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones vinculado a su derecho a la libertad.

Por lo expuesto, corresponde **conceder** la tutela solicitada vía acción de libertad traslativa o de pronto despacho, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; en virtud a lo cual, **no corresponde disponer la libertad de la parte accionante**, por cuanto este Tribunal no realizó análisis alguno sobre la procedencia o no de la pretensión del impetrante de tutela con respecto a su detención preventiva, labor que corresponderá a la autoridad competente de acuerdo a los antecedentes de la causa y el estado del proceso, considerando siempre la aplicación del juzgamiento con perspectiva de género en consideración a los hechos motivo del procesamiento penal.

Asimismo, es preciso aclarar que no obstante haber determinado que la Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Colomi del departamento de Cochabamba, debió resolver la situación jurídica del imputado; sin embargo, con la finalidad de evitar mayor dilación a la resolución de la situación jurídica del accionante, corresponde mantener los efectos de la Resolución 2/2021 de 28 de enero, emitido El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del citado departamento, constituido en Tribunal de garantías, quien dispuso que la solicitud del impetrante de tutela sea resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal donde actualmente radica la causa.

Con relación a la Secretaria codemandada, se tiene en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que los servidores de apoyo judicial, son susceptibles de responsabilidad cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales, situación que en el caso en análisis no se evidencia; toda vez que, la determinación de remitir antecedentes al Tribunal de Sentencia de turno de Sacaba y de no celebrar audiencia de consideración de la situación jurídica del imputado, se generó por la Jueza ahora demandada; en consecuencia, no se advierte lesión a derecho alguno del accionante por parte de la Secretaria demandada; en consecuencia, corresponde, con respecto a ella, **denegar** la tutela por falta de legitimación pasiva.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 72 a 75; pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada con relación a Erlinda Carballo Maldonado, Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Colomi del departamento de Cochabamba, en los mismos términos dispositivos pronunciados por el Tribunal de garantías; y, **DENEGAR** la tutela impetrada con relación a Inés Condori Coaquira, Secretaria del citado Juzgado, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0193/2022-S4

Sucre, 29 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31676-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 114 de 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 127 vta. a 129, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Luis Gonzalo Soto Quiroga** contra **Victoriano Morón Cuéllar** y **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 83 a 99, el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En 2008 junto a sus colaboradores decidieron incursionar y desarrollar proyectos de construcción en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, avizorando un panorama alentador por el crecimiento en ese rubro; es así, que Franklin Mansilla Camacho, a quien conoció en Cochabamba cuando el mismo prestó sus servicios para su empresa, manteniendo un trato frecuente y buena relación interpersonal, le convenció para trabajar en sociedad en la construcción de edificios, ofreciendo una modalidad de trabajo en la que él sería el socio capitalista mayoritario y que su persona aportaría con su nombre, prestigio, conocimiento y experiencia en el rubro; dado que, el oferente carecía entonces de experiencia en el negocio y en lo concerniente a técnicas de comercialización a corto plazo y llave en mano.

El 2010 iniciaron en sociedad la construcción de un edificio multifamiliar denominado CURUPAU I, sobre el terreno aportado por su socio y con capital que fue contribuido por ambos socios en un 50% cada uno, acordando la división de utilidades también en el mismo porcentaje, concluyendo a satisfacción con la venta de veinticuatro departamentos en solo tres semanas, distribuyendo las utilidades conforme a lo convenido. Con el éxito obtenido en dicho proyecto, fue convencido para la construcción de un segundo edificio denominado CURUPAU II, que al igual que el anterior logró el objetivo previsto; y, así sucesivamente fueron encarando la construcción de los edificios de nombre CURUPAU III y CURUPAU PARAGUA; habiéndose incorporado al equipo a partir de la segunda construcción, la hija de su socio y el esposo de ésta. Finalmente, a mucha insistencia de Franklin Mansilla Camacho, fue convencido para encarar un quinto proyecto de construcción del edificio de oficinas, que se lo denominó TOP CENTER, en el cual, su nombrado socio junto a sus dos hijos darían un golpe contra su patrimonio; puesto que, el estudio económico realizado el 21 de mayo de 2014, para la construcción de dicho edificio, proyectó una utilidad de $us3 594 680.- (tres millones quinientos noventa y cuatro mil seiscientos ochenta dólares estadounidenses), que según lo acordado debía ser distribuido entre ambos socios en un 50% para cada uno, proyección por la cual invirtió la suma de $us648 000.- (seiscientos cuarenta y ocho mil dólares estadounidenses), iniciando la obra en octubre del indicado año, habiendo acordado cancelar un estipendio de $us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses) mensuales, como anticipo de las utilidades previstas; sin embargo, a partir de marzo de 2015 los hijos de su socio generaron un ambiente conflictivo contra el personal administrativo de su entorno; por lo que, para evitar problemas los desplazó a cumplir funciones en otra obra que ejecutaba en forma privada, habiendo quedado de esa forma la administración del proyecto a cargo absoluto de los hijos de su socio, dando un paso más en la estafa de la que más adelante sería víctima.

Posteriormente, abusando de su desconocimiento, la familia Mansilla y uno de los arquitectos de su equipo conformaron una sociedad comercial bajo la razón social de KERIA CONSTRUCCIONES Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), según consta en la Escritura Pública 1211/2015 de 1 de julio; y, en agosto de ese año, para concluir la construcción, ambos socios vieron la necesidad de recurrir a un crédito bancario haciéndose cargo de las diligencias y de los trámites bancarios los miembros de la familia Mansilla; empero, para acceder al financiamiento con la empresa que ellos conformaron, requerían de su participación por su alta calificación en el sistema financiero, de modo que participó como garante personal de la mencionada empresa KERIA CONSTRUCCIONES S.R.L., para lo cual, le pidieron suscribir un contrato de inversión para la construcción de obras, con el argumento de ser necesario que el banco verifique que su persona era parte de la construcción; por lo que, no tuvo objeción con el objeto de concluir el edificio TOP CENTER dentro del plazo previsto; préstamo que la mencionada empresa obtuvo en el monto de Bs14 000 000.- (catorce millones de bolivianos), de la cual, una parte fue destinada con concluir el proyecto y sobre el saldo no le rindieron cuentas, constatando posteriormente que fue empleado para financiar sus propios proyectos de la familia Mansilla y asociado.

A partir de la obtención del crédito, toda la información que periódicamente le era remitida, inicialmente fue demorada y finalmente suprimida; además, a partir de noviembre de 2015, dejaron de cancelarle el estipendio de $us10 000.- que acordaron como anticipo de las utilidades, situación que fue reclamada atribuyendo su socio al descuido de los contadores; por lo que, al darse cuenta de la situación pidió que se le devuelva el capital invertido, asimismo, de las utilidades comprometidas, pero a pesar de haber señalado que lo haría en agosto de 2016, no cumplió; puesto que, solo le entregó parte de su capital invertido sin ninguna utilidad, habiéndole hecho llegar un nuevo estudio económico de 12 de agosto de 2016, en el que el costo de la construcción fue incrementado y las utilidades previstas fueron disminuidas a la mitad, con lo que se concretó la estafa de la que fue víctima. Ante sus reclamos, se le respondió que al no haber aportado lo suficiente, su socio tuvo que buscar otro inversor que constituye la empresa que conformó la familia Mansilla y que no hubo utilidades. De esta forma, fue utilizado para la obtención de un financiamiento bancario destinado a proyectos particulares, fue inducido a participar de un proyecto bajo la promesa de distribuir las utilidades en un 50% para cada socio; la familia Masilla obtuvo información sobre las técnicas y manejo empresarial para luego desplazarlo, no se le restituyó su capital invertido y tampoco se le cancelaron las utilidades acordadas; además, sin su consentimiento, hicieron figurar como inversora a una empresa por ellos constituida, después de un año de haberse iniciado la construcción.

Con esos antecedentes, refirió que inició una acción penal contra Franklin Mansilla Camacho y sus hijos Rodrigo Mansilla Nava y Pamela Carla Mansilla Nava –hoy terceros interesados–, por la comisión del delito de estafa, quienes luego de ser rechazadas su solicitud de inhibitoria del juez y la excepción de falta de acción que intentaron, interpusieron la excepción de incompetencia en razón de la materia, efectuando una interpretación del contrato privado de inversión que suscribió el 2015 con la empresa KERIA CONSTRUCCIONES S.R.L. para viabilizar el financiamiento bancario, cual si fuera el documento que determinó la modalidad de negocios y condiciones para la distribución de utilidades del proyecto TOP CENTER, alegando que dicho contrato contiene una cláusula arbitral que obliga a las partes a someter sus diferencias a un tribunal arbitral; situación que no corresponde aplicarse, porque en ningún momento reclamó el incumplimiento del contrato, lo que denunció son actos cometidos con premeditación y dolo, a partir de haber fraguado información contable del proyecto y que a su vez deriva en la falta de restitución del capital de inversión y utilidades pactadas desde el inicio de la obra.

A pesar que la excepción de incompetencia al igual que la de falta de acción debían ser planteadas y resueltas por la vía incidental en la audiencia de juicio oral, en la forma prevista por el art. 345 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, inexplicablemente declaró probada la excepción de incompetencia a través del Auto 512/18 de 25 de octubre de 2018; por lo que, interpuso apelación incidental, que una vez sustanciada, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora

demandados–, por Auto de Vista 53 de 11 de marzo de 2019, resolvieron declarar admisible e improcedente el recurso que planteó, ratificando en consecuencia el Auto impugnado, argumentando que en virtud a lo dispuesto por el art. 308.2 del CPP, las partes pueden oponerse a la acción penal mediante excepciones de previo y especial pronunciamiento, debiendo el juez o tribunal resolver lo que corresponda mediante auto motivado y que se establece que los hechos, datos y antecedentes analizados se enmarcan en aspectos propios de las contingencias comerciales que fueron acordadas previamente en el contrato privado de inversión en proyectos de construcción de 1 de septiembre de 2015, que en su Cláusula Décima establece que las eventuales controversias que pudiesen suscitarse entre las partes serán resueltas mediante un procedimiento de arbitraje; argumento que denota que no se realizó una compulsa efectiva de los antecedentes; dado que, únicamente se limitaron al examen del mencionado contrato privado, omitiendo anteriores antecedentes, ignorando los elementos probatorios que demuestran que mucho antes de la suscripción de dicho contrato, la estafa se gestó a través de actos inequívocos de los querellados que afectaron en gran medida a su patrimonio, cargando deudas y responsabilidades por la falta de recuperación de su inversión y utilidades pactadas.

Los Vocales demandados, al emitir el Auto de Vista 53, omitieron revisar de forma minuciosa los antecedentes del proceso, incurriendo en incongruencia al circunscribir lo denunciado mediante la acusación particular, únicamente al contrato privado de inversión de 1 de septiembre de 2015, cuyo incumplimiento nunca demandó, sino que denunció una estafa cometida por parte de los querellados que actuaron con premeditación desde el inicio de la ejecución del proyecto TOP CENTER que se produjo en el 2014, sin considerar que el referido contrato de inversión fue acordado para proyectos futuros y no para el proyecto mencionado; puesto que, en ninguna de sus cláusulas dicho documento establece que sus estipulaciones rigen para dicho proyecto que se empezó a ejecutar un año antes; por lo que, con la interpretación que realizaron sobre el contrato referido, dieron un sentido distinto al que contiene, vulnerando de esta manera el derecho a la valoración razonable de la prueba.

Además de lo señalado, los Vocales demandados en forma contradictoria, por una parte afirmaron que no procede la interposición de la excepción planteada y a continuación afirmaron que corresponde declarar la improcedencia de la apelación incidental que interpuso; denotando una absoluta falta de congruencia al señalar que los aspectos esgrimidos corresponden ser conocidos por las autoridades jurisdiccionales que ejercen materia civil y comercial, cuando ya había sido admitida la acusación particular, siendo impertinente determinar la incompetencia para la el juzgamiento por los delitos acusados, lo cual devela la contradicción en la que incurrieron, pues el Auto de Vista cuestionado, argumenta la existencia de una cláusula arbitral del contrato de inversión; documento que no es el objeto en esencia de la querella y previamente sostiene que realizó una compulsa de los antecedentes, hechos y datos del proceso, afirmación que no aconteció; puesto que, el referido contrato es solo un accesorio de una seguidilla de actos cometidos por los querellados para sonsacarle dinero, extremos explicados en todos los memoriales y pruebas presentadas.

Si bien la Resolución de alzada, cita y transcribe la cláusula arbitral del contrato de inversión de 1 de septiembre de 2015; empero, no justifica por qué este documento llegaría a ser la base de acuerdos arribados para la ejecución de la obra del edificio TOP CENTER. Consecuentemente las autoridades demandadas, emitieron una resolución carente de motivación, fundamentación, congruencia y valoración eficaz de la prueba.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó lesionado el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, valoración racional de la prueba, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; disponiendo, dejar sin efecto el Auto de Vista 53 y que los Vocales que conforman la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitan una nueva Resolución debidamente motivada, fundamentada, congruente y producto de una

sana y razonable valoración de la prueba, tomando en cuenta el razonamiento de la jurisdicción constitucional que se exprese en el análisis del caso concreto; y, el reconocimiento expreso de la jurisdicción penal para proseguir la punición de los hechos acusados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 124 a 127 vta., presente el solicitante de tutela a través de abogado apoderado y los terceros interesados; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su representante legal en audiencia, ratificó los argumentos contenidos en su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándola, refiriéndose al informe presentado por las autoridades demandadas, realizó las siguientes puntualizaciones: **a)** Los Vocales demandados no consideraron toda la figura o la escena del presente caso, solo se basaron en el documento civil que es el contrato de inversión de proyectos de construcción, cuya copia legalizada se adjunta para fundamentar que no existe el delito de estafa y que no procede la acción penal privada, pero hay varias cosas que fueron expuestas en la acusación; puesto que, ejecutaron en sociedad varios proyectos anteriormente, habiendo acordado la distribución de utilidades en 50% para cada uno de los socios, al igual que en el último proyecto de la construcción del edificio TOP CENTER, en el que su aporte fue alrededor de $us600 000.- (seiscientos mil dólares estadounidenses), y que garantizó un crédito de $us2 000 000.- (dos millones de dólares estadounidenses), que fue desembolsado a la empresa KERIA CONSTRUCCIONES S.R.L., que había sido conformada por los querellados y fue inducido a firmar el referido contrato de inversión para lograr el financiamiento bancario; empero, de ninguna manera para la formalización de un acuerdo sobre las utilidades, dado que anteriormente acordaron su distribución en un 50% para cada socio; además, el dinero del mencionado préstamo no solo fue usado en la conclusión del edificio TOP CENTER, sino que fue empleado por la indicada empresa en otros proyectos privados; así también, los querellados aumentaron el precio inicialmente calculado por cada metro construido, incidiendo negativamente en la utilidad prevista, para que finalmente le manifiesten que no hubo utilidades, lo que demuestra malicia y dolo en su actuar; y, **b)** El contrato de inversiones en proyectos, fue una maquinación para crear un escenario en el que los querellados se librasen de la obligación de pagar las cantidades que acordaron entre ambos socios para encarar el proyecto, el mismo que fue concluido y se están vendiendo las oficinas construidas; antecedentes que no fueron valorados por los Vocales demandados como tampoco se consideró el accionar de los querellados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Victoriano Morón Cuéllar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del informe escrito presentado el 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 116 a 117 vta., manifestaron que: **1)** El control de la legalidad ordinaria es una facultad privativa de los jueces y tribunales ordinarios y la jurisdicción constitucional tiene competencia para proteger los derechos y garantías individuales reconocidas por la Constitución Política del Estado, sin anteponer los mismos a la competencia que dicha Sala ejerce como Tribunal de alzada, a menos que la vulneración de los derechos invocados por la parte accionante, sea groseramente contraria a la Ley y a la Norma Suprema; situación que en el presente caso no ocurrió; por lo que, el impetrante de tutela solo pretende utilizar la acción de amparo constitucional como una instancia más que revise los actos del Tribunal de apelación, lo cual no está permitido; **2)** Para que la jurisdicción constitucional pueda analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se la impugna por irrazonable, el solicitante de tutela, debe explicar por qué esa labor interpretativa impugnada es insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando las reglas de interpretación omitidas; además, de señalar los derechos fundamentales o garantías constitucionales que fueron lesionadas por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada, aspectos que no fueron observados por el accionante, quien solo realizó una relación de hechos y cronología de los antecedentes, para finalmente solicitar se le conceda tutela impetrada, sin tomar en cuenta que la

labor interpretativa y decisión en cuanto a atender una apelación incidental es una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal; por lo que, ante el incumplimiento de los presupuestos exigidos no corresponde ingresar al fondo de lo impetrado por el solicitante de tutela; y, **3)** El Auto de Vista 53, emitido en conocimiento del recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante, cumple con los requisitos exigidos por los arts. 124 y 173 del CPP, habiendo resuelto conforme establece el art. 398 del mismo cuerpo normativo adjetivo, sobre el fondo de la cuestión incidental planteada, argumentando que los hechos, datos y antecedentes analizados se enmarcan en aspectos propios de las contingencias comerciales establecidas previamente a través del contrato privado de inversión en proyectos de construcción de 1 de septiembre de 2015, correspondiendo la aplicación de lo previsto en la Cláusula Décima, que las partes acordaron que la controversias o discrepancias que pudieran suscitarse en la ejecución o en la interpretación del contrato, así como de los derechos y obligaciones que de él emerjan, agotada la vía conciliatoria podrán ser resueltas mediante procedimiento de arbitraje y conciliación; es así que se concluyó que correspondía aplicar dicha cláusula contractual.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Franklin Mansilla Camacho, Rodrigo Mansilla Nava y Pamela Carla Mansilla Nava, a través de su abogado en audiencia, señalaron que: **i)** El contrato de inversiones en proyectos efectivamente se suscribió entre la empresa KERIA CONSTRUCCIONES S.R.L. y el accionante, debido a que éste actuó de mala fe, porque quería sonsacar dinero, es por ese motivo que en previsión de controversias que pudieran suscitarse se estableció en dicho documento que se sometería a un proceso arbitral; **ii)** El impetrante de tutela, inició ante el Ministerio Público un proceso penal, denunciando la supuesta comisión del delito de estafa; denuncia que fue rechazada por Resolución de 5 de junio de 2017 y ratificada en apelación por el Fiscal Departamental de Santa Cruz; por lo que, el denunciante efectuó la conversión de la acción, radicándose en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del mismo departamento, donde interpusieron la excepción de incompetencia que se declaró probada, declinando competencia en razón a la materia en favor de la jurisdicción arbitral y los Vocales demandados al confirmar esa decisión actuaron correctamente cumpliendo con la ley y sin cometer ninguna infracción, fallando en base a la prueba pre constituida; y, **iii)** El solicitante de tutela, nunca hizo el intento de llegar a un arreglo, directamente les inició un proceso penal cual se trataran de unos delincuentes; sin embargo, será la jurisdicción arbitral la que establezca lo que corresponda.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 114 de 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 127 vta. a 129, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** En el memorial de la acción de amparo constitucional, se realizó una relación de los actuados procesales, sin explicar con claridad qué aspectos de la Resolución impugnada son incongruentes, cuáles son los puntos que hubieran sido objeto de apelación y que no hubieran sido respondidos por las autoridades demandadas, qué pruebas no hubieran sido valoradas correctamente por el Juez de primera instancia y que el Tribunal de alzada no hubiera considerado o no se habría pronunciado; consiguientemente, el accionante no cumplió con la carga argumentativa que permita a la Sala Constitucional pronunciarse al respecto; **b)** A la jurisdicción constitucional no le corresponde realizar una valoración de la legalidad ordinaria, solo le está permitido analizar si en esa labor se vulneraron derechos fundamentales; tampoco puede valorar pruebas; y, **c)** La parte impetrante de tutela, debió explicar y fundamentar cuál es la relevancia constitucional de la anulación de la Resolución que impugna, señalar por qué considera que ésta es arbitraria y no confundir a la acción de amparo constitucional como un nuevo recurso en la vía ordinaria o un recurso casacional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 10 de agosto de 2020, cursante a fs. 135, se dispuso la suspensión del cómputo de plazo a efectos de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente a la notificación del Decreto Constitucional de 26

de abril de 2022 (fs. 176); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2018, ante el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, Pablo Luis Gonzalo Soto Quiroga –ahora accionante–, formuló una acusación particular contra Franklin Mansilla Camacho, Rodrigo Mansilla Nava y Pamela Carla Mansilla Nava, por la presunta comisión del delito de estafa, argumentando que los prenombrados de forma gradual y sistemática le embaucaron, para realizar actos de disposición patrimonial en su perjuicio y detrimento económico que le ocasionaron una pérdida del monto de $us1 700 000.- (un millón setecientos mil dólares estadounidenses), y con el cual ellos se beneficiaron (fs. 27 a 34 vta.).

II.2. Franklin Mansilla Camacho, Rodrigo Mansilla Nava y Pamela Carla Mansilla Nava, a través de escrito presentado el 8 de octubre del mismo año, ante el referido Juzgado, respondieron a la acusación presentada en sus contras, formulando excepción de incompetencia en razón a la materia, señalando que la querella presentada en sus contras encubre una relación de carácter jurídico civil y que de acuerdo al contrato de inversiones en proyectos que suscribieron con el querellante, se estableció que las discrepancias que pudieran surgir, serían dilucidadas en un proceso arbitral (fs. 15 a 22).

II.3. El Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, por Auto 512/18 de 25 de octubre de 2018, declaró probada la excepción de incompetencia presentada por los acusados, declinando su competencia por razón de la materia a favor de la jurisdicción arbitral; decisión asumida con el fundamento de que los hechos denunciados y analizados son neutrales en sentido penal y más propios de contingencias comerciales comunes, propios de la relación comercial establecida entre las partes y que fueron establecidas en el contrato de inversión en proyectos de 1 de septiembre de 2015, suscrito entre el querellante y la empresa conformada por los querellados, en cuya Cláusula Décima establece que las eventuales controversias o discrepancias que se suscitaran entre partes en cuanto a la interpretación o ejecución del contrato, se someterían al procedimiento arbitral (fs. 8 a 14 vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista 53 de 11 de marzo de 2019, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados–, declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por Pablo Luis Gonzalo Soto Quiroga contra el Auto 512/18 (fs. 4 a 6 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, valoración racional de la prueba, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; señalando que, dentro de la acusación particular que interpuso por el delito de estafa, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados–, en conocimiento del recurso de apelación incidental que formuló impugnando a la Resolución que declaró probada la excepción de incompetencia planteada por los querellados, pronunciaron el Auto de Vista 53, declarando admisible e improcedente su recurso, argumentando que los hechos, datos y antecedentes analizados, se enmarcan en aspectos propios de las contingencias comerciales acordadas en el contrato privado de inversión en proyectos de construcción de 1 de septiembre de 2015, que establece una cláusula arbitral para solución de controversias, sin considerar los antecedentes de todo el proceso y que su reclamo no fue sobre incumplimiento de ese documento, sino que denunció una estafa cometida por parte de los querellados que actuaron con premeditación desde el inicio de la ejecución del proyecto de construcción del edificio TOP CENTER, que se produjo un año antes a la suscripción del referido contrato y con el objeto de realizar proyectos futuros y no para el que estaba en ejecución; resultando que, con la interpretación realizada, se dio

un sentido distinto al acordado entre los suscribientes, siendo incongruente que se declare improbada la excepción de incompetencia después de haberse admitido la acusación.

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

III.1 El debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia

Al respecto la SC 1684/2010-R de 25 de octubre, estableció que: "*El recurso de amparo constitucional consagrado por el art. 19 de la CPE abrg y ahora previsto como acción de amparo constitucional en el art. 128 de la CPE, instituido como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, de personas individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos reconocidos por ella y la ley, naturaleza que legitima el ejercicio de la tutela de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, identificados con las libertades o garantías individuales, siendo el medio idóneo para su resguardo o salvaguarda.*

En ese marco tutelar de derechos y respecto a los invocados por la accionante, cabe manifestar que con relación al debido proceso, su naturaleza es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado, a la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ciñan estrictamente a reglas formales, de ello se colige que el debido proceso, consagrado en la actual Constitución Política del Estado como derecho fundamental por su art. 137, como garantía en sus arts. 115.II y 117.I, y como principio procesal en su art. 180; y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, protege al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de los posibles abusos de las autoridades que se originan no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones, implica que todas las autoridades que conozcan de un reclamo, solicitud o dicten una resolución, dictaminando una situación jurídica, deben exponer los motivos que sustentan su decisión. En este contexto, corresponde recordar la jurisprudencia establecida en cuanto a la motivación de las resoluciones emitidas en general y por los tribunales de alzada en particular; la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señala: '…este Tribunal en la SC 0752/2002-R, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R 'que el derecho al debido proceso, en el ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión'.

Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), ***es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios****; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le está permito a un juez o tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la*

mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el juez de instancia obró conforme a derecho…; con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'.

En ese sentido, los tribunales de apelación, al igual que los jueces de primera instancia, deben garantizar el respeto al debido proceso en todas las etapas y actuados que sean de su conocimiento, lo cual implica también el respeto a la igualdad, traducido en la emisión de sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, respondiendo a los agravios impugnados por quien recurre en apelación, puesto que se trata de resoluciones que conocen y resuelven las decisiones asumidas por los tribunales de instancia. ***Cabe aclarar, no obstante, que no se puede exigir como fundamentación una argumentación retórica intrascendente, sino más bien la adecuación de los hechos a la norma jurídica, como consta y se expone en las resoluciones de las autoridades demandadas, por lo que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino más bien, exige una estructura de forma y de fondo que permita a las partes conocer cuáles son las razones que llevaron al juzgador a tomar la decisión****"* (las negrillas son nuestras).

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

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

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

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: '…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice

el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*". El presente razonamiento fue reiterado por el actual Tribunal constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 y 0704/2014"* (las negrillas nos pertenecen).

Finalmente, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que: "…*toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo…*

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

Así mismo la SCP 0088/2018-S4 de 27 de marzo refiere que: "*La congruencia exige solamente correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis, comprende los siguientes aspectos: a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas. b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas. c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas'. (Ricer, Abraham, 'La congruencia en el proceso civil', Revista de Estudios Procesales, N°.5, pág. 15/26)… "*".

III.2. La excepción de incompetencia en el contexto del proceso penal

Respecto a la incompetencia en el contexto del proceso penal, la SC 2634/2010-R de 6 de diciembre, señaló que: *"El Código de Procedimiento Penal, establece que a la jurisdicción penal le incumbe: '…el conocimiento exclusivo de todos los delitos, así como la ejecución de sus resoluciones, según lo establecido en este Código. La jurisdicción penal es irrenunciable e indelegable, con las excepciones establecidas en este Código' (art. 42 del CPP). En ese entendido, un proceso penal tiene por objeto averiguar, mediante la intervención judicial, la comisión de un delito, tipificado por el Código Penal; además, determinar el autor y/o participes para en su caso imponerles la pena que debe imponérseles establecida previamente por la ley sustantiva, materializando el ejercicio del ius puniendi o potestad punitiva del Estado, para sancionar o reprimir las conductas antijurídicas, con el fin de procurar bienestar general. Dentro del sistema normativo que regula el desarrollo del proceso penal, contenido en el Código de Procedimiento Penal, se establecen los medios legales a través de los cuales intervienen las partes, en defensa de sus pretensiones y el juez competente, como tercero imparcial que conoce los hechos y aplica el derecho, en procura de materializar el objeto de este proceso.*

Así, la intervención de las partes debe sustentarse en los principios de lealtad procesal y buena fe, mismos que fueron considerados por la jurisprudencia constitucional, indicando que: '…en un plano de equilibrio e igualdad la batalla judicial implica el uso de medios y recursos de ataque y de defensa, donde cada parte pretende lograr su pretensión desvirtuando la de contrario, no puede obviarse el principio de lealtad procesal al cual están impelidas las partes, y conlleva a actuar con decoro y buena fe, y no hacer un uso abusivo de los recursos, impugnando actos procesales o resoluciones judiciales con el sólo afán dilatorio o de incumplimiento, evitando así la materialización de la justicia' (SC 0595/2010-R de 12 de julio). Entendimiento ya precisado por Sentencias Constitucionales anteriores, que señalaron: '…este Tribunal Constitucional debe reiterar lo expresado en la SC 1138/2005-R de 19 de septiembre, en la que se manifestó que: ***'(…) es obligación de las partes en un proceso actuar con lealtad procesal, evitando los fraudes emergentes de un cálculo meditado y abusivo de las falencias del sistema procesal, para provocar dilaciones que luego pretendan imputarse a la administración de justicia, los jueces o los fiscales, para generar causales de nulidad o de pretendidas vulneraciones a los derechos procesales***

(…)'; *(…) pues degradaría el sistema de valores que protege la Constitución Política del Estado (…); buena fe que se debe manifestar en el control y anuncio oportuno de los errores judiciales, para procurar que los procesos se lleven a cabo sin la existencia de vicios procesales; por ello, cuando las partes de un juicio están obligadas a controlar y vigilar los posibles errores en los actos de las autoridades judiciales, y cuando se percaten de ellos, es su deber anunciarlos a la autoridad para que pueda corregirlos, y no dejar que provoque efectos para luego reclamar estos…' (SC 0239/2007-R de 10 de abril).*

Respecto al juzgador, este debe desenvolver su actividad con probidad e independencia, dentro de los parámetros de su jurisdicción y competencia, precisada bajo los criterios contenidos en el art. 42 y ss. del CPP. Así, la competencia del juzgador, definida por Couture como la: "Medida de jurisdicción asignada a un órgano del Poder Judicial, consistente en la determinación genérica de los asuntos en los cuales es llamado a conocer, en razón de la materia, cantidad y lugar' y los posibles conflictos que se ocasionan cuando uno de esos 'órganos' se cree facultado para conocer un asunto determinado, encuentran su solución en la ley adjetiva que, en el caso que se revisa, conduce a preceptos del Código de Procedimiento Penal y supletoriamente, al Código de Procedimiento Civil.

III.3.2. Excepción de incompetencia

La competencia en razón de materia, se determina por la naturaleza de la pretensión procesal y las normas que la regulan, puede declararse en un proceso penal, conforme la previsión contenida en el art. 46 del CPP, '…aún de oficio, en cualquier estado del proceso…', respondiendo al acatamiento a las normas fijadas al efecto, bajo sanción de la nulidad de los actos; que también es facultativa de oposición por las partes intervinientes en el proceso penal, a través de una excepción -tal como formularon los "terceros interesados" en esta acción tutelar, imputados por los delitos de estafa y estelionato-; destacándose que, la finalidad de este medio legal es obtener una decisión que impida el análisis de fondo de los hechos que motivaron el proceso, provocando que éste no continúe.

La reciente jurisprudencia constitucional, aludiendo el citado artículo, se pronunció respecto a la oportunidad de oponer esta excepción, a través de la SC 0233/2010-R de 31 de mayo, indicando que: 'El citado precepto, otorga (…) la eventualidad de hacerlo en cualquier etapa del proceso…'.

Precisando los artículos que regulan su procedimiento, el art. 308 del CPP, señala a la excepción de incompetencia, entre otras, es de previo y especial pronunciamiento, cuyo trámite indica que: '…podrá promoverse ante el juez o tribunal que se considere competente, o ante el juez o tribunal que se considere incompetente y que conoce el proceso. En el último caso deberá resolverse antes que cualquier otra excepción. Se aplicarán las disposiciones procesales civiles relativas a la inhibitoria y declinatoria' (art. 310 del CPP); relacionándose, con el art. 13 del CPC, cuya aplicación recae sobre los hechos considerados y resueltos por la Resolución 128/2008, impugnada por el accionante a través del entonces recurso, ahora acción de amparo constitucional.

La citada Sentencia Constitucional, sobre este aspecto, recalcó: "Se infiere que, el art. 310 del CPP, regula la incompetencia como excepción, disponiendo de manera taxativa que la misma debe ser promovida por las partes cuando consideren que un juez o tribunal conoce un proceso sin tener competencia; precepto que además nos remite a las disposiciones procesales civiles relativas a la declinatoria; es decir, al art. 13 del CPC, que en concordancia con el anterior, confirma el mismo procedimiento, disponiendo que dicha excepción será propuesta ante la autoridad jurisdiccional; lo que conlleva a concluir, que esta excepción debe ser presentada a instancia de parte, lo contrario implicaría actuar al margen de lo expresamente estipulado por la ley para la regulación de este instrumento técnico de realización del debido proceso.

Finalmente y de manera integral, el art. 314 del CPP, establece que las excepciones se tramitarán en la vía incidental; y, en consecuencia, se sujetan en su apelación a lo previsto por el art. 403 inc. 1) y ss. del CPP, dentro de los plazos establecidos en dicha normativa". En concordancia, el fallo que resuelve la excepción que se examina, de acuerdo al art. 403 inc. 2) y ss. del CPP, es recurrible a través de la apelación incidental sin recurso ulterior"(el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, el accionante impugna el Auto de Vista 53 de 11 de marzo de 2019, pronunciado por las autoridades hoy demandadas; por el cual, determinaron declarar admisible e improcedente su recurso de apelación interpuesto contra la Resolución emitida por el Juez a quo que declaró la procedencia de la excepción de incompetencia formulada por los querellados; Auto de Vista que según considera el impetrante de tutela, carece de motivación, fundamentación, congruencia y de una debida valoración probatoria al no haber efectuado una compulsa efectiva de los antecedentes del proceso penal intentado contra los querellados por el delito de estafa, limitándose únicamente al examen del contrato privado de inversión en proyectos de 1 de septiembre de 2015, argumentando que los hechos, datos y antecedentes analizados, se enmarcan en aspectos propios de las contingencias comerciales, cuyas discrepancias deben someterse a la cláusula arbitral de ese documento, como si su reclamo hubiera sido sobre su incumplimiento, cuando lo que denunció son actos realizados con premeditación antes de la suscripción del referido contrato, cuyo objeto es la realización de proyectos futuros y no para el que estaba en ejecución, resultando que con la interpretación realizada por los Vocales demandados, se dio un sentido distinto al acordado entre los suscribientes.

En consecuencia, de los antecedentes en obrados, se tiene que, por memorial presentado el 21 de septiembre de 2018, ante el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, Pablo Luis Gonzalo Soto Quiroga –ahora accionante–, formuló una acusación particular contra Franklin Mansilla Camacho, Rodrigo Mansilla Nava y Pamela Carla Mansilla Nava, por la presunta comisión del delito de estafa, argumentando que éstos de forma gradual y sistemática le hubieran embaucado para realizar actos de disposición patrimonial en su perjuicio y detrimento económico, ocasionándole una pérdida de $us1 700 000.-; ante dicha sindicación, Franklin Mansilla Camacho, Rodrigo Mansilla Nava y Pamela Carla Mansilla Nava –hoy terceros interesados–, a través del memorial presentado el 8 de octubre del mismo año, respondieron a la acusación presentada en sus contras, formulando excepción de incompetencia en razón a la materia, señalando que la querella presentada en sus contras encubre una relación de carácter jurídico civil y que de acuerdo al contrato de inversiones en proyectos que suscribieron con el querellante, se estableció que las discrepancias que pudieran surgir, serían dilucidadas en un proceso arbitral; siendo resuelta por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del mismo departamento, por Auto 512/18, que declaró probada la excepción de incompetencia presentada por los acusados, declinando su competencia por razón de la materia a favor de la jurisdicción arbitral; decisión que, fue apelada por el ahora impetrante de tutela y resuelta por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados–, quienes a través del Auto de Vista 53, declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto, constituyendo esta última decisión el motivo de la presente acción de amparo constitucional.

En consecuencia, a fin de verificar si con la emisión del Auto de Vista 53, los Vocales demandados vulneraron los derechos alegados por el accionante, corresponde remitirse previamente a los argumentos expuestos en la merituada Resolución, es así que:

· En su Considerando I, se remitieron a la norma procesal penal que hace a la tramitación de los recursos de apelación incidental, citando al efecto los arts. 403, 404 y 398 del CPP.

· En el Considerando II, se efectuó el resumen de los argumentos expuestos por el recurrente –ahora impetrante de tutela–, citando los siguientes: **1)** En relación al momento procesal para oponer excepciones e incidentes en etapa de juicio oral, no obstante a su oposición fundada, de manera inexplicable el Juez de la causa hubiera emitido el Auto 512/18 de 25 de octubre de 2018, forzando la interpretación de los arts. 314 y 379 del CPP, para su consideración inmediata, cuando correspondía que, al tratarse de un proceso penal de acción privada, su tramitación debió ser efectuada conforme el art. 340 y ss. de la citada norma procesal; es decir, bajo la reglas del juicio ordinario y no antes; y, **2)** En cuanto a los fundamentos que declararon probada la excepción de incompetencia por razón de materia ante la existencia de clausula arbitral. No se hubiera realizado una valoración y análisis ponderado de los fundamentos fácticos y jurídicos de la acusación particular, reconociendo plena y extremamente su competencia para conocer y substanciar el proceso penal, para en base a ello pronunciarse el Auto de 1 de octubre de 2018, admitiendo su querella contra los acusados y

contrariamente en una determinación posterior declarar probada la excepción interpuesta por los acusados –reitera– por existir clausula arbitral, decisión fundada exclusivamente en la existencia del contrato privado de inversión en proyectos de construcción de 1 de septiembre de 2015, con la empresa KERIA CONSTRUCCIONES S.R.L., representada por Rodrigo Mansilla Nava, por considerar que los hechos de la acusación son propios del referido contrato, fundamento que extraña y preocupa, ya que ambos no guardan relación alguna.

· En el Considerando III, se describe la respuesta de los querellados –ahora terceros interesados–, señalando que: **i)** El apelante no tenía argumentos y menos pruebas que justifiquen su malicioso y temerario accionar, pues al formular su apelación efectuó únicamente una repetición de actuados procesales; y, **ii)** Ante dichas deficiencias correspondía que el Tribunal superior en la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que conozca la causa, rechace la pretensión y se confirme en todas sus partes el Auto definitivo emito por el Juez a quo, declarando en consecuencia, improbada la apelación de contrario.

· Ahora bien, en el Considerando IV, las autoridades demandadas, sientan las bases legales para la resolución del caso concreto, describiendo cuales los elementos que deben ser considerados a tiempo de resolver una excepción de incompetencia, citando la previsión contenida en el art. 308.2 del CPP, refiriendo que las partes pueden oponerse la acción penal mediante las excepciones de previo y especial pronunciamiento, entre ellas la de incompetencia y si una de las partes considera que el juez o tribunal que está conociendo un determinado hecho penal no tiene competencia para hacerlo debido a que existe otra autoridad jurisdiccional llamada por ley a conocer el caso puede plantear la excepción de incompetencia, directamente ante el juez o tribunal que considere competente para que oficie ante la autoridad considerada incompetente pidiéndole que se inhiba y se declare incompetente y remita los actuados procesales ante la autoridad competente, siguiendo el trámite previsto en los arts. 26, 308.2, 310 y 314 del CPP; debiendo el juez o tribunal resolver mediante Auto motivado, siendo de especial y previo pronunciamiento cuando se presenta la excepción ante el juez o tribunal que ya está conociendo la causa.

· Finalmente en el Considerando V, resolviendo el caso concreto los Vocales demandados, señalaron que, de la revisión minuciosa e imparcial de los antecedentes del proceso, se estableció que los hechos referidos se enmarcan en aspectos propios de las contingencias comerciales establecidas previamente a través del contrato privado de inversión en proyectos de construcción de 1 de septiembre de 2015, que en su Cláusula Décima establece que las eventuales controversias o discrepancias que se suscitaren entre las partes, como producto de la ejecución de ese contrato, o su interpretación de los derechos y obligaciones en la vía arbitral. Por lo que, corresponde declarar la improcedencia de la apelación incidental interpuesta, por el recurrente Pablo Luis Gonzalo Soto Quiroga, respecto a la excepción de incompetencia en razón de materia.

Con base a los antecedentes descritos *supra*, corresponde verificar si las autoridades demandadas en la emisión del Auto de Vista 53, vulneraron los derechos alegados por el impetrante de tutela, al respecto previamente al análisis, corresponde señalar que conforme los entendimientos jurisprudenciales descritos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, es posible, independientemente de la cláusula compromisoria contenida en un contrato, el conocimiento de una causa por la jurisdicción penal, cuando se trata de la averiguación de la comisión de un delito de acción pública, que no guarda relación alguna con el contenido de un contrato en sí y las cuestiones que le atañen se supediten a la investigación de una presunta comisión de hechos delictivos; por lo que, es posible ingresar a dilucidar el fondo de la problemática ahora venida en revisión.

En ese contexto, se debe tener presente que, conforme lo desarrollado en el fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la denuncia de vulneración al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, corresponde verificar que estas sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de

las pruebas; asimismo, resulta evidente que no se puede exigir como fundamentación una argumentación retórica intrascendente, sino más bien una adecuación de los hechos a la norma jurídica; toda vez que, la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino más bien, exige una estructura de forma y de fondo que permita a las partes conocer cuáles son las razones que llevaron al juzgador a tomar la decisión y finalmente en cuanto al principio de congruencia, se advierta si existe o no falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto pues el fallo judicial debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios.

Ahora, bien el accionante respecto a la Resolución hoy cuestionada, alega que se hubiera omitido revisar de forma minuciosa los antecedentes del proceso, incurriendo en incongruencia y falta de fundamentación al circunscribir lo denunciado mediante la acusación particular, únicamente al contrato privado de inversión de 1 de septiembre de 2015, cuyo incumplimiento nunca demandó, sino que denunció una estafa cometida por parte de los querellados que hubieran actuaron con premeditación desde el inicio de la ejecución del proyecto TOP CENTER que se produjo en el 2014, sin considerar que el referido contrato de inversión fue acordado para proyectos futuros y no para el proyecto mencionado; puesto que, en ninguna de sus cláusulas dicho documento establece que sus estipulaciones rigen para dicho proyecto que se empezó a ejecutar un año antes, sustentando los Vocales demandados su decisión únicamente en la existencia de una cláusula arbitral del citado contrato; además, pese a que las autoridades demandadas señalaron que previo a asumir su decisión realizaron una compulsa de los antecedentes, hechos y datos del proceso, dicha afirmación no aconteció; toda vez que, se limitaron a transcribir la cláusula arbitral del señalado contrato de inversión, sin justificar por qué este documento era la base de acuerdos arribados para la ejecución de la obra del edificio TOP CENTER, proyecto éste en el que se hubiera desarrollado el ilícito motivo de querella.

Revisado el Auto de Vista 53 hoy cuestionado, se tiene que en su Considerando II –correspondiente al resumen de agravio–, se describió como punto a resolver el hecho de que el Juez a quo, **no se hubiera realizado una valoración y análisis ponderado de los fundamentos fácticos y jurídicos de la acusación** particular, pues pese a reconocer su plena competencia para conocer y substanciar el proceso penal, a través del Auto de 1 de octubre de 2018, admitiendo su querella contra los acusados, contrariamente en una determinación posterior declaró probada la **excepción interpuesta por los acusados por existir clausula arbitral, decisión fundada exclusivamente en la existencia del contrato privado de inversión en proyectos de construcción de fecha 1 de septiembre de 2015**. Agravio que fue resuelto en el Considerando V del referido Auto de Vista, en el que las autoridades demandadas, se pronuncian señalando que **los hechos referidos se enmarcan en aspectos propios de las contingencias comerciales establecidas previamente a través del contrato privado de inversión en proyectos de construcción de 1 de septiembre de 2015, que en su Cláusula Décima** establece que las eventuales controversias o discrepancias que se suscitaren entre las partes, como producto de la ejecución de ese contrato, o su interpretación de los derechos y obligaciones en la vía arbitral; por lo que, correspondía declarar la improcedencia de la apelación. Dicho argumento incumple lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resultando insuficiente a fin de que las partes puedan conocer la razón de la decisión, pues la transcripción de una clausula arbitral sin que previamente se establezca de manera objetiva si en el contrato de inversión de proyectos citado por las autoridades demandadas, consideraba en sus presupuestos de cumplimiento –al que se encontraban sometidas las partes–, el proyecto de construcción del edificio TOP CENTER, en el que presuntamente se hubiera realizado la disposición económica que generó la denuncia penal, se incurre en un análisis insuficiente e incompleto de la documental citada.

Asimismo, si bien señalaron que previo a pronunciar su decisión se había efectuado una revisión de los antecedentes que hacen al proceso, de la revisión del Auto de Vista 53, no se advierte cuáles serían estos, recayendo en un fallo insuficientemente motivado, pues resulta necesario que a fin de otorgar la certeza necesaria a las partes en el fallo a emitirse sobre la existencia o inexistencia del agravio, se cumpla con una educada y objetiva valoración de las pruebas, que refleje una correcta

adecuación de los hechos a la norma jurídica. En consecuencia, conforme a lo expuesto, corresponde **conceder** la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 114 de 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 127 vta. a 129, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 53 de 11 de marzo de 2019, debiendo los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitir uno nuevo, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0194/2022-S4

Sucre, 28 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38343-2021-77-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 2 de febrero de 2021, cursante de fs. 64 a 69 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Humberto Quispe Poma** en representación sin mandato de **César Antonio Cayo Cayo** contra **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de febrero de 2021, cursante de fs. 38 a 48, el accionante por medio de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, el 24 de diciembre de 2020 se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Miguel de Uncía del departamento de Potosí, por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin cumplir con los requisitos establecidos por el art. 233 del citado Código, pues el Juez a quo no señaló los actos que deberían realizarse ni el plazo, incumpliendo así con lo establecido por el art. 54.1 del referido Código; es decir, el control de la investigación.

El 28 de diciembre de 2020, formuló cesación de las medidas cautelares impuestas, en la cual la autoridad a quo emitió el Auto Interlocutorio de 30 de diciembre de 2020, lesionando el art. 124 de la norma adjetiva penal, fundamentando su decisión en meras presunciones abstractas y simples formulas subjetivas, así como lo previsto por el art. 232 del citado Código, respecto a que no procede la detención preventiva cuando se trate de delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a cuatro años; pues, pese a existir la improcedencia, la autoridad de primera instancia no valoró dichos extremos, manteniendo firme su detención preventiva; por lo que, contra esa determinación formuló recurso de apelación, el mismo que fue resuelto por el Vocal ahora demandado mediante Auto de Vista de 18 de enero de 2021, declarando parcialmente procedente el indicado recurso.

El mencionado Auto de Vista en cuanto a su solicitud de verificar su competencia respecto a la detención preventiva, refirió que no se retrotraerían los actos hasta la audiencia de medidas cautelares debido a que esos aspectos ya habían sido expuestos en una audiencia oral, en la cual las partes tenían la posibilidad material y real de impugnar, sin considerar que la norma de forma imperativa le obliga a verificar que los riesgos procesales fueron acreditados de manera objetiva y no llevados con base en presunciones, como en este caso, que la imputación formal adolece de legalidad para disponer dicha medida cautelar, puesto que se encuentra en el límite que se ha previsto para la procedencia de la detención preventiva conforme al referido art. 232 del CPP; ya que, la pena máxima respecto al presunto delito de omisión de socorro es de cuatro años; por lo que, no procede la detención preventiva.

El referido Auto de Vista carece de fundamentación, motivación y congruencia, pues la autoridad demandada fundó su decisión en meras fórmulas y presunciones abstractas prohibidas por ley; tampoco, compulso y menos valoró de forma integral los elementos de prueba que cursan en el

cuaderno de investigaciones, al señalar que no se "…estableció si es el art. 261 del CP primera parte o segunda parte, frente a esta duda debe operar el art. 7 del CPP, indica que en caso de duda se debe aplicar la medida más favorable al imputado, debiendo aplicarse los principios por homine y pro actione" (sic).

La autoridad demandada pese a haber puesto en conocimiento que no cumple con los requisitos previstos para la detención preventiva; debido a que la imputación no tiene uno de los elementos, plazo y actos, sostuvo que no retrotraería los actos, cuando de la amplia jurisprudencia constitucional se observa que los tribunales de apelación al momento de conocer una solicitud de cesación a la detención preventiva, tienen la obligación de analizar los elementos de convicción que determinaron su imposición; no obstante, apartándose de la legalidad interpretó erróneamente la Ley, atentando contra sus derechos, debido a que no realizó el examen de logicidad y legalidad del art. 232 del CPP, al señalar que procede la detención preventiva por encontrarse en el límite de las penas, ello sin considerar las Ley de Abreviación Procesal Penal y la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante por medio de su representante señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, a una justicia pronta y oportuna y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 8, 13.I y IV, 22, 23.I, 109.I, 110, 115.II, 116.I, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 8.2, 17.1, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto o anule el Auto de Vista de 18 de enero de 2021, emitido por la autoridad ahora demandada, debiendo dictarse uno nuevo debidamente fundamentado y motivado, bajo el entendimiento del derecho a la libertad y los nuevos postulados establecidos por las Leyes de Abreviación Procesal Penal y la 1226 de 23 de septiembre de 2019; **b)** Su inmediata libertad, debido a que no procede la detención preventiva para delitos cuya pena sean de cuatro años, más aun cuando no se cumplieron los requisitos previstos por el art. 233 del CPP; **c)** Se establezca responsabilidad civil con monto indemnizable a su favor en calidad de víctima, porque existe una detención indebida y arbitraria; y, **d)** El pago de costas judiciales contra el demandado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de febrero de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 62 a 64, presente el abogado del accionante y ausentes las demás partes procesales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado se ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y los amplió indicando que: **1)** Existe una lesión al debido proceso y a la legalidad establecido en el art. 180 de la CPE; este último relacionado con la "SCP 770/2012" que refiere que los nuevos paradigmas de las políticas criminales por el Código de Procedimiento Penal han sido modificadas por las Leyes de Abreviación Procesal Penal y 1226 de 23 de septiembre de 2019, sustentándose estas nuevas políticas criminales sobre pilares fundamentales, entre ellos "…basta de abuso de la prisión preventiva…" (sic), aspecto que debe cumplir el Ministerio Público, cuya legalidad debe ser controlada por el Juez que ejerce el control jurisdiccional; **2)** El art. 233 del CPP, modificado por la Ley 1173, prevé tres requisitos para determinar la privación de libertad, entre ellos, señalar los plazos y que actos investigativos se realizarían en los mismos; sin embargo, la imputación formal solo contiene dos requisitos, lo que fue denunciado ante el Vocal ahora demandado, quien mediante el Auto de Vista de 18 de enero de 2021, "nos dice que en esta apelación incidental tenemos que contextualizar el marco normativo en el art. 298 del procedimiento de la materia, vale decir que esta resolución debe circunscribirse únicamente en los elementos cuestionados en la resolución de la cesación de la detención preventiva de fecha 30 de diciembre de 2020" (sic), expresando que no se retrotraerían

los actos investigativos; **3)** Conforme a la "SC 0848/2017-S2 de 21 de agosto", los jueces cautelares y tribunales de apelación están obligados a analizar los elementos de convicción que determinaron la imposición de una medida cautelar, debiendo verificar que la detención preventiva fue impuesta con la acreditación objetiva de los riesgos procesales por parte del Ministerio Público; **4)** Los arts. 233 y 234 de la norma adjetiva penal, modificados por la Ley de Abreviación Procesal Penal, sostienen que las resoluciones no se deben fundamentar en meras presunciones abstractas, "porque en audiencia de 24 de diciembre ha sido completamente abstracta por el Juez Aquo al señalar que concurren los riesgos procesales, según la nueva ley indica que el MP debe demostrar que no tiene domicilio, familia, trabajo, la ley dice que no es obligación del imputado…" (sic), lo que fue obviado por la autoridad de primera instancia; **5)** De acuerdo al Informe de la autoridad demanda, se dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela por los hechos de relevancia social, sin considerar que la jurisprudencia constitucional refiere que nadie puede estar detenido por la gravedad de un hecho o por la sociedad; **6)** Se cuestionó que no hubiera acreditado elemento domicilio, sin tomar en cuenta que para ello adjuntó declaración notarial voluntaria de su concubina, certificación de la Comunidad de Palca, por las cuales demostró que vive y habita juntamente con su familia y sus tres hijos en dicha Comunidad; no obstante, la autoridad demandada rechazó las mismas indicando que, para que esta prueba sea útil debió haber sido requerida por requerimiento fiscal, lo que no ocurrió en su caso; por lo que, no son útiles ni pertinentes, siendo que la propia Norma Suprema y el "Acuerdo 169 de la OIT" reconocen las competencias y atribuciones de las autoridades indígena originario campesinas; **7)** La valoración efectuada a la prueba referida se realizó cuestionando el por qué no fue obtenida con la formalidad de un requerimiento fiscal, por tanto no tendría utilidad ni pertinencia, sin explicar las razones; **8)** El Auto de Vista de 18 de enero de 2021, no tiene fundamentación, motivación ni congruencia; por el contrario, la autoridad demandada realizó una interpretación sesgada, abusiva y arbitraria, apartándose de los marcos de legalidad y razonabilidad; **9)** El Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) emitió certificaciones refiriendo que si hubiera estado ebrio al momento del hecho, el Seguro Obligatorio Contra Accidentes de Tránsito (SOAT) no se hubiera activado para cubrir los gastos de seguro, porque está dentro de la prohibición, "pero hoy nos vemos con la grata sorpresa de un informe que nos dice aparente" (sic), lo cual es una probabilidad; sin embargo, se debió demostrar de manera objetiva ese estado de ebriedad; y, **10)** El Auto de Vista cuestionado refiere que se encontraría dentro de los parámetros previstos por el art. 233 del CPP.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por informe de 2 de febrero de 2021, cursante de fs. 59 a 61, expresó que: **i)** La situación procesal del accionante fue resuelta con base en una imputación formal emitida por el Ministerio Público, que solicitaba la detención preventiva del impetrante de tutela, acreditando al efecto los requisitos de validez de esta medida cautelar; **ii)** El hecho que generó el inicio del proceso penal fue el accidente de tránsito ocurrido en la carretera Uncía - Sucre, protagonizado por el solicitante de tutela, en aparente estado de ebriedad, que luego de dicho accidente se dio a la fuga sin prestar auxilio alguno, como consecuencia de este accidente resultaron ocho personas fallecidas y treinta y ocho heridos que fueron evacuados a diferentes hospitales, siendo el imputado aprehendido en la ciudad de Sucre; **iii)** El Juez de primera instancia fundamentó su resolución no solo en la probabilidad de autoría del imputado sino también en la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización del proceso previstos en los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.2 del CPP, determinación que no fue apelada, entendiendo así que los argumentos expuestos por esa autoridad judicial fueron tácitamente aceptados y consentidos por las partes; **iv)** El accionante señaló que la Resolución recurrida en apelación fue emitida el 30 de diciembre de 2020, en ocasión de resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva, en cuya audiencia expuso como agravios la mala valoración de los elementos probatorios, la falta de fundamentación, motivación y congruencia, dado que contradicen los elementos de lógica y experiencia, indicando que en relación al elemento domicilio (234.1 del CPP), se realizó una mala valoración, al indicar que al ser conductor de flota no tendría domicilio fijo; además, que existirían dos domicilios contradictorios; por otro lado, en cuanto al riesgo establecido en el art. 234.7 del citado Código, porque no socorrió a los heridos, arguyó que no podía hacerlo porque también tenía esa condición; por lo que, no puede ser considerado como un

peligro efectivo para la sociedad; sin embargo, estos aspectos cuestionados en apelación se circunscribieron a la fundamentación de los agravios señalados, la mala valoración de elementos probatorios y la falta de fundamentación, motivación en la resolución; por lo que, se hizo la revisión del fallo de primera instancia sobre los puntos cuestionados, evidenciándose la errónea valoración de la prueba ofrecida y la falta de fundamentación y motivación sobre los riesgos procesales, admitiendo el recurso y declarándolo parcialmente procedente, dando por desvirtuado el art. 234.7 del CPP; **v)** En cuanto a la procedencia de la detención preventiva, se explicó que el objeto del proceso penal son los hechos de relevancia penal, no los delitos; en este caso, existe un concurso real de delitos; toda vez que, con designios independientes se cometió dos o más delitos; por lo que, se sanciona con la pena más grave, pudiendo la autoridad judicial aumentar el máximo hasta la mitad; en este caso, ya no sería cuatro años sino seis años, lo que hizo viable la aplicación de esa medida cautelar; **vi)** El imputado no observó la clasificación provisional en la imputación formal de ambos delitos ni la solicitud de la detención preventiva, consintiendo tácitamente esa imputación; **vii)** Al momento del hecho el imputado se encontraba en aparente estado de ebriedad, circunstancia agravante que fue demostrada por el Fiscal con declaraciones uniformes de los pasajeros que vieron al chofer beber durante el viaje, frente a estos hechos se debe aplicar el derecho, un razonamiento contrario sería lesivo a los principios de legalidad y razonabilidad; **viii)** En ningún momento el ahora accionante estuvo en indefensión, pues durante la investigación no se limitó la realización de ningún acto investigativo ni se restringió el acceso al cuaderno de investigaciones; **ix)** El impetrante de tutela actúa con temeridad, ya que, en la audiencia de cesación a su detención preventiva cuestionó el plazo de aplicación de la detención preventiva de seis meses, pidiendo su reducción a tres meses, debido a que no se establecieron que actos concretos debían realizarse, evidenciándose que la medida cautelar no fue cuestionada; y, **x)** No mencionó de qué forma se lesionó su derecho a la defensa, siendo su acción de defensa contradictoria; tampoco, acreditó ninguna de las causales de procedencia de esta acción tutelar, ni acreditó qué derechos fueron vulnerados, ni mencionó como debió resolver y con base en que elementos probatorios su solicitud.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 2 de febrero de 2021, cursante de fs. 64 a 69 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Por Auto Interlocutorio de 24 de diciembre de 2020, la autoridad jurisdiccional dispuso su detención preventiva, determinación que no fue cuestionada por el accionante; **b)** El 30 de ese mes y año, el impetrante de tutela formuló cesación a la detención preventiva, siendo rechazada por Auto Interlocutorio de esa fecha, contra la cual planteó recurso de apelación, sin mencionar respecto a la improcedencia de la medida cautelar, refiriéndose únicamente a los agravios cuestionados sobre la concurrencia de motivos que fundaron las medidas cautelares; **c)** El Auto de Vista de 18 de enero de 2021, indicó que únicamente se resolverían los aspectos cuestionados en el recurso de apelación; **d)** Existe una contradicción por parte del solicitante de tutela en su memorial de apelación, al pretender desvirtuar los riesgos procesales que hubieran fundado su detención preventiva y conjuntamente cuestionar que no procede la misma conforme a lo previsto por el art. 232 del CPP modificado por la Ley 1173, siendo dicho recurso declarado parcialmente procedente por el Vocal ahora demandado, revocando en parte la resolución cuestionada; **e)** La autoridad ahora demandada realizó una fundamentación y motivación de acuerdo al art. 124 del CPP, obrando conforme a sus atribuciones jurisdiccionales, realizando la ponderación de los diferentes elementos del proceso; **f)** El accionante no reclamó de manera oportuna, pues no presentó apelación contra el Auto Interlocutorio de 24 de diciembre de 2020, causándose indefensión propia; **g)** Si bien la autoridad demandada refirió que no se pueden retrotraer los actos, empero solo se abocó a las reglas de competencias establecidas por el art. 398 del citado Código; **h)** La parte impetrante de tutela tiene que desvirtuar los riesgos procesales existentes; además, la aplicación de medidas cautelares son variables, modificables aún de oficio; **i)** La autoridad demandada no afectó los derechos ni garantías del accionante, pues actuó dentro del marco legal, existiendo una debida fundamentación; y, **j)** La cesación a la detención preventiva es un incidente que se puede plantear las veces necesarias para modificar su situación procesal, no tiene carácter definitivo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Imputación formal de 23 de diciembre de 2020, por el cual se solicita la detención preventiva de César Antonio Cayo Cayo –ahora accionante–, por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2, 8 y 10; y, 235.2 del CPP (fs. 28 a 30).

II.2. Consta Auto Interlocutorio de 24 de diciembre de 2020, emitido por el Juez de Familia e Instrucción Penal Segundo de Uncía del departamento de Potosí; por el cual, dispuso la detención preventiva del solicitante de tutela en el Centro Penitenciario San Miguel, por la concurrencia de los presupuestos contenidos en los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.2 del CPP, por el plazo de seis meses (fs. 23 a 27).

II.3. Acta de audiencia pública de consideración a la solicitud de cesación de las medidas cautelares, en la que se emitió el Auto Interlocutorio 132/20 de 30 de diciembre de 2020, denegando la solicitud de cesación a la detención preventiva, debiendo el ahora accionante continuar con su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Miguel de Uncía de Potosí (fs. 2 a 16 vta.).

II.4. Consta Acta de audiencia pública de consideración y resolución de apelación incidental de medida cautelar, en la que se emitió el Auto de Vista de 18 de enero de 2020 –lo correcto es 2021-, por Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –ahora demandado–, por el cual declaró parcialmente procedente el referido recurso de apelación, revocando en parte el Auto Interlocutorio de 30 de diciembre de 2020, dando por inexistente el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, manteniendo la probabilidad de autoría por la concurrencia de los presupuestos contenidos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP (fs. 33 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, a una justicia pronta y oportuna y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, alegando que la autoridad demandada mediante Auto de Vista de 18 de enero de 2021, confirmó su detención preventiva, fundando su decisión en meras fórmulas y presunciones abstractas prohibidas por Ley, tampoco, compulso y menos valoró de forma integral los elementos de prueba que cursan en el cuaderno de investigaciones.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la garantía del debido proceso en sus elementos a la defensa, a la congruencia, a la motivación y fundamentación de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0336/2019-S4 de 5 de junio, refirió que: *"La garantía del debido proceso, se encuentra prevista en el art. 115.II de la CPE, cuyo texto señala: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; asimismo, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia, en los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la CPE.*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional precisó que el debido proceso es: '…el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan' (SC 0250/2010-R de 31 de mayo).

*Sobre el derecho a la defensa, como un elemento del debido proceso, la jurisprudencia constitucional señaló: '…**este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio**…' (SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, citada en la SCP 1080/2013 de 16 de julio, entre otras).*

*En cuanto a la congruencia, la jurisdicción constitucional estableció abundante jurisprudencia al respecto; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que ésta implica: '…**la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes**.*

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

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia…

*Finalmente, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados**, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras) '"* (las negrillas nos pertenecen).

Los anteriores precedentes jurisprudenciales, resaltan la importancia del deber de las autoridades judiciales, respecto a la tarea de motivar y fundamentar sus resoluciones; pues, a través del cumplimiento de tales componentes del debido proceso, optimizan el adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes litigantes; también, constituye un elemento que permite analizar,

verificar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, ya que el deber de justificar y/o argumentar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes en forma clara y sencilla el porqué de una determinada decisión y los alcances de la misma respecto a un determinado reclamo o a una pretensión procesal formulada; aspecto relacionado con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes, permitiendo además, realizar un control efectivo de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce a los sujetos intervinientes en un litigio judicial.

III.2. Sobre la detención preventiva y su improcedencia

Al respecto, la SCP 0593/2020-S1 de 9 de octubre, señaló que: "*Para la prosecución como la averiguación de la verdad de toda causa, es esencial la presencia y colaboración del imputado; razón por la cual, el legislador ha previsto las medidas cautelares de carácter personal; y, en último caso si concurrieran peligros de fuga u obstaculización, cuando no exista forma razonable de evitarse se acudirá a la detención preventiva, argumento sobre el cual la jurisprudencia internacional expresó:*

`*La Corte considera indispensable destacar que* ***la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional****…*' <http://10.1.20.30/(S(0pi2y4w3yp1phs5b14ssvdee))/WfrResoluciones1.aspx>.

`***En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso****, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima*'.

Para sentar precisión, conviene invocar el contenido normativo sobre la improcedencia a la detención preventiva de la cual emerge la actual problemática:

Ley 1970 de 25 de marzo de 1999*:*

Artículo 232.- (Improcedencia de la detención preventiva)*.- No procede la detención preventiva:*

1. En los delitos de acción privada;

2. En aquellos que no tengan prevista pena privativa de libertad; y,

3. En los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior a tres años*.*

En estos casos únicamente se podrá aplicar las medidas previstas en el artículo 240 de este Código (el resaltado nos pertenece).

Modificación por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019*:*

Artículo 232.- (Improcedencia De La Detención Preventiva)*.-*

I*. No procede la detención preventiva:*

1. En los delitos de acción privada;

2. En los delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad;

3. Cuando se trate de personas con enfermedad en grado terminal, debidamente certificada;

4. Cuando se trate de personas mayores de sesenta y cinco (65) años;

5. ***En los delitos sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a cuatro (4) años****;*

6. En los delitos de contenido patrimonial con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a seis (6) años, siempre que no afecte otro bien jurídico tutelado;

7. Cuando se trate de mujeres embarazadas;

8. Cuando se trate de madres durante la lactancia de hijos menores de un (1) año; y,

9. Cuando la persona imputada sea la única que tenga bajo su guarda, custodia o cuidado a una niña o niño menor de seis (6) años o a una persona con un grado de discapacidad que le impida valerse por sí misma.

(…)

***III**. Los numerales 4, 5 y 6 del Parágrafo I del presente Artículo, no se aplicarán como causal de improcedencia de la detención preventiva cuando se trate de alguno de los siguientes delitos:*

1. De lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

2. Contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores.

3. De contenido patrimonial que se ejerzan con violencia física sobre las personas.

4. De contenido patrimonial con afectación al Estado, de corrupción o vinculados (el resaltado es nuestro).

***Es pertinente indicar que el precitado artículo posteriormente fue modificado por el art. 2.III de la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019 pero solamente en su parágrafo III**:*

***III**. Los numerales **4, 6, 7, 8 y 9** del Parágrafo I del presente Artículo, no se aplicarán como causal de improcedencia de la detención preventiva cuando se trate de alguno de los siguientes delitos:*

1. De lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

2. Contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores.

3. De contenido patrimonial que se ejerzan con violencia física sobre las personas.

4. De contenido patrimonial con afectación al Estado, de corrupción o vinculados.

5. De narcotráfico y sustancias controladas.

La comparación transcrita precedentemente, nos sirve para dilucidar que en consecuencia a las modificaciones realizadas a nuestro Código de Procedimiento Penal –por la Ley 1173 y posteriormente por la 1226– el art. 232.I es taxativo al establecer los supuestos en los que no es posible imponer la detención preventiva al imputado, advirtiéndose así el resguardo de la excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad que se encuentran inmanentes en nuestra Norma Suprema, debiendo en dichos casos adoptarse únicamente las medidas cautelares personales insertas en los numerales 1 al 9 del art. 231 bis del precitado Código, mismas que actúan como sustituto a la extrema ratio, cumpliendo así de una forma menos gravosa con el fin de garantizar la presencia del sujeto pasivo durante la tramitación y la recolección de elementos de convicción hasta la emisión de la correspondiente resolución de la causa" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, a una justicia pronta y oportuna y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, alegando que la autoridad demandada mediante Auto de Vista de 18 de enero de 2021; en el que, declaró parcialmente procedente el referido recurso de apelación, revocando en parte el Auto Interlocutorio de 30 de diciembre de 2020, confirmando su detención preventiva, fundado su decisión en meras fórmulas y presunciones abstractas prohibidas por Ley.

De la revisión de los antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el accionante por la presunta comisión los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, el Ministerio Público mediante Imputación formal de 23 de diciembre de 2020, solicitó la detención preventiva del impetrante de tutela (Conclusión II.1.), emitiéndose en consecuencia el Auto Interlocutorio de 24 de diciembre de 2020; por el cual, el Juez de Familia e Instrucción Penal Segundo de Uncía del departamento de Potosí, dispuso su detención preventiva en

el Centro Penitenciario San Miguel, por la concurrencia de los presupuestos contenidos en los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.2 del CPP, por el plazo de seis meses (Conclusión II.2.). Posteriormente, el accionante el 28 de diciembre de 202, requirió la cesación de la medida cautelar impuesta, mereciendo el Auto Interlocutorio 132/20 de 30 de diciembre de 2020, que denegó dicho pedido, manteniendo su detención preventiva (Conclusión II.3.), determinación contra la cual formuló recurso de apelación, el mismo que fue resuelto por la autoridad ahora demandada mediante Auto de Vista de 18 de enero de 2020 –lo correcto es 2021–, declarando parcialmente procedente el referido recurso de apelación, revocando en parte el Auto Interlocutorio de 30 de diciembre de 2020, dando por inexistente el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, manteniendo la probabilidad de autoría por la concurrencia de los presupuestos contenidos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 de la norma adjetiva penal (Conclusión II.4.).

El impetrante de tutela planteó recurso de apelación contra el referido Auto Interlocutorio de 30 de diciembre de 2020, exponiendo los siguientes agravios: **1)** La mala valoración de los elementos probatorios y la falta de fundamentación y motivación da la resolución, dado que contradicen los elementos de lógica y experiencia, indicando que en relación al elemento domicilio -234.1 del CPP- el Juez de primera instancia habría realizado una errónea valoración de los antecedentes, "…pues César Antonio Cayo al ser flotero no tenía cumplido el elemento de habitualidad del domicilio del imputado toda vez de que a esa fecha existirían dos domicilios y estos elementos se contradicen entre sí" (sic); **2)** En cuanto al riesgo de fuga del art. 234.7 del CPP, refirió que no podía socorrer a las víctima porque también estaba herido y era una de ellas; además, por no haber auxiliado no puede ser considerado como peligro efectivo para la sociedad; **3)** Existe inconsistencia en la resolución, debido a que inicialmente menciona la concurrencia de dos riesgos de obstaculización, luego rectifica y señala que solo sería uno; además, refiere que se trataría de tres delitos cuando son solo dos; **4)** En la audiencia de medidas cautelares se fundamentó la probabilidad de autoría en la comisión de los delitos cuya pena máxima en ambos es de cuatro años tomando en cuenta las modificaciones de la Ley 1173; por lo que, no procede la detención preventiva; y, **5)** Citando la "SC 670/2007", razonó que los riesgos procesales deben ser objetivamente demostrados y con elementos de prueba pertinentes, en este caso la imputación formal no señaló el plazo de duración de la detención preventiva, disponiendo la autoridad a quo su detención por seis meses sin indicar qué actos investigativos debía realizar el Ministerio Público.

El Auto de Vista de 18 de enero de 2021, pronunciado por la autoridad ahora demandada, declaró parcialmente procedente el referido recurso de apelación, revocando en parte el Auto Interlocutorio de 30 de diciembre de 2020, dando por inexistente el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, manteniendo la probabilidad de autoría por la concurrencia de los presupuestos contenidos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme al art. 239.1 del citado Código, le corresponde al imputado presentar nuevos elementos que demuestren que no concurren los motivos que fundaron o que sea conveniente la sustitución de la medida más gravosa por otra prevista en el art. 231 Bis de la norma procesal penal; **ii)** La resolución del recurso de apelación se circunscribirá únicamente a los aspectos cuestionados del Auto Interlocutorio de 30 de diciembre de 2020; es decir, no se retrotraerá actos hasta la audiencia de medidas cautelares porque se entiende que esos aspectos fueron expuestos en audiencia oral y que las partes tuvieron la posibilidad material y real de impugnar los mismos; empero, al no haberlo hecho se entiende que ese derecho caducó, consecuentemente lo único que se considerará será lo expuesto en la audiencia de cesación a la detención preventiva; **iii)** La probabilidad de autoría que fundó la detención preventiva, se acreditó no solamente porque el que conducía el vehículo; por el cual, se inició el proceso penal fue el solicitante de tutela, además, existen testigos presenciales, víctimas y la declaración informativa del propio imputado; **iv)** En cuanto al elemento domicilio, el impetrante de tutela presentó declaración voluntaria ante Notario de Fe Pública de Yovana Soledad Mamani y una certificación de la autoridad indígena originario campesina de la Comunidad de Palca, en los que refiere que vive en dicha Comunidad con la nombrada y sus tres hijos; no obstante, para que esta prueba presentada sea útil y pertinente debe pasar por la formalidad del requerimiento fiscal en su obtención, aspecto que no cumplió el solicitante de tutela al momento de acompañar dicha prueba, "de ahí que el juez de grado extraño esa circunstancia y también identificó esa contradicción de esos

tres lugares donde habitualmente viviría…" (sic); por otro lado, la presentación de la factura por el servicio de energía eléctrica no demuestra por sí sola la existencia de un domicilio real y habitual; por lo que, no existe una mala valoración, ni inadecuada fundamentación y motivación, pues estos elementos adjuntados por el accionante se advierte tal contradicción del lugar donde habitaría; **v)** Respecto al art. 234.7 del CPP, peligro efectivo para la víctima y la sociedad, para que se tenga por subsistente este riesgo procesal debe acreditarse la existencia de antecedentes penales anteriores o sentencia condenatoria previa, aspecto que no concurre en este caso, pues el accionante no registra antecedente penal alguno, ni declaratoria en rebeldía, mucho menos suspensión condicional del proceso; en ese entendido, se presume la inocencia hasta que no se demuestre lo contrario; por otro lado, en cuanto al peligro para la víctima, la peligrosidad de estar basada en un enfoque interseccional para que se advierta que las víctimas fueron vulneradas en sus derechos por su estado de vulnerabilidad, en este caso esas circunstancias no existen; por lo que, no se tiene por concurrente ese riesgo procesal; en consecuencia, el Juez de primera instancia vulneró la presunción de inocencia del imputado, encontrándose demostrado el agravio planteado; **vi)** En cuanto a la improcedencia de la detención preventiva en delitos cuyo máxima pena de privación de libertad sea de cuatro años, el legislador ya estableció las reglas; en este caso, el imputado es investigado por la presunta comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro; al respecto, el art. 261 primera parte del Código Penal (CP), prevé una pena máxima de tres años por la comisión del primer delito señalado; por lo que, el accionante tendría que estar libre; pudiendo ser beneficiado con la suspensión condicional de la pena; empero, fue imputado por otro delito más, el cual conlleva una pena de cuatro años, encontrándose al límite que se estableció para la procedencia de la referida medida cautelar; considerando además, que en la imputación formal no se estableció si el delito perseguido es por la primera o segunda parte del citado art. 261 del CP, refiriendo indirectamente que hubiera estado bebiendo al momento de la comisión del hecho, aspecto que se determinaría en la etapa de investigación, por lo que si se encuentra dentro de los parámetros para la detención preventiva; **vii)** La autoridad a quo en su resolución estableció que subsiste el art. 235.2 del CPP, porque podría influir negativamente sobre las víctimas, además que el accionante no activó el trámite para el resarcimiento del daño consistente en el pago del seguro obligatorio contra accidentes de tránsito; **viii)** Conforme al art. 221 del referido Código, no se puede restringir la libertad del imputado para garantizar el resarcimiento del daño civil y el pago de costas, "entonces entendemos que es un lapsus del juez al haber consignado esta otra exigencia" (sic); no obstante, subsiste este riego porque el impetrante de tutea podría influir negativamente sobre los testigos que aún no fueron convocados para su declaración o entrevista; y, **ix)** Sobre la duración de la medida cautelar impuesta, el Juez de primera instancia no consignó los actos investigativos estrictamente necesarios que se desarrollarían durante el plazo de seis meses; no obstante, se entiende que esa investigación debe ser tomando en cuenta la cantidad de testigos y el lugar de los hechos, donde deben trasladarse.

Establecidos los fundamentos del Auto de Vista 263/2021, corresponde señalar que, conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales es una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, en los cuales enunciarán los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, debiendo exponer los motivos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos apelados cuando se funge como Tribunal de alzada.

De la contrastación de los agravios expuestos por el impetrante de tutela y el Auto de Vista de 18 de enero de 2021 se advierte que, la autoridad demandada respondió de manera efectiva y puntual a los puntos apelados por el ahora solicitante de tutela, que son denunciados por medio de esta acción de defensa, indicando previamente que solo se pronunciaría sobre los agravios planteados en apelación; al respecto, refirieron que si bien la imputación formal no señaló que el presunto delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito se adecuaría a la primera o segunda parte prevista en el art. 261 del CP; empero, al señalar que conforme a las declaraciones efectuadas por las víctimas y testigos el imputado se encontraría en estado de ebriedad; por lo que, no habría improcedencia de la detención preventiva, encontrándose al límite para su aplicación, además de

tratarse no solo de la presunta comisión de un delito sino de dos, el segundo por omisión de socorro; en cuanto, al elemento domicilio, si bien se presentó prueba, esta no fue obtenida por medio de un requerimiento legal y además se evidenciaría la existencia de dos domicilios diferentes; por lo que, mantuvo la concurrencia de ese riesgo procesal; respecto al presupuesto contenido en el art. 235.2 del CPP, refirió que subsiste el mismo porque podría influir negativamente en las víctimas y testigos, que aún no fueron citados para declarar; además, no activó el trámite para el resarcimiento del daño consistente en el pago del SOAT; finalmente, sobre el peligro efectivo para la víctima y la sociedad contenido en el art. 234.7 del citado Código, este riesgo debe acreditarse con la existencia de antecedentes penales anteriores o una sentencia condenatoria previa, lo que no ocurrió en su caso, quedando por enervado la existencia de ese riesgo procesal.

De lo precedentemente expuesto se advierte que, la autoridad ahora demandada explicó de manera clara y concreta las razones de su determinación, respondiendo a cada uno de los agravios expuestos por la parte accionante en su recurso de apelación, siendo su determinación suficiente y debidamente motivada; pues, de la lectura del Auto de Vista de 18 de enero de 2021, se advierte que se pronunció sobre cada uno de los aspectos cuestionados por la parte solicitante de tutela, incluso tuvo por enervado un riesgo procesal vigente, declarando procedente el parte el recurso planteado; además, consideró mantener la detención preventiva en aplicación de la norma procesal penal descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, y en consideración de la pena prevista por el art. 261 del CP, respecto al delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, el mismo que prevé como pena máxima cinco años de reclusión, cuando el chofer estuviere en estado de ebriedad, aspecto que se encuentra en investigación en virtud a las declaraciones efectuadas por las víctimas y testigos, de lo cual se evidencia que la autoridad demandada expuso claramente los motivos por los cuales sustentó su decisión conforme exige la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; basando su determinación en la pena prevista; por lo que, al verificarse que dicha autoridad expuso cuestiones determinativas de su decisión, sin que de dicha tarea se observe que existió una falta de fundamentación o motivación respecto a los agravios planteados, ni vulneración a ningún derecho constitucional del accionante; por lo que, corresponde **denegar** la tutela impetrada.

Con relación a la falta de valoración de la prueba que ofreció para desvirtuar el elemento domicilio, concernientes en una acta de declaración voluntaria y una certificación emitida por autoridad indígena originario campesina, de la lectura de la acción tutelar no se advierte que lo denunciado por la peticionante de tutela se adecúe a alguno de los supuestos en los que este Tribunal Constitucional Plurinacional puede ingresar al análisis de la valoración probatoria efectuada por la jurisdicción ordinaria, presupuestos que fueron desarrollados por la jurisprudencia constitucional glosada en la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, que estableció que: "*…la valoración de la prueba resulta ser una* ***atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto****, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i)* ***No recepción de los medios probatorios ofrecidos****; ii)* ***La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos****; y, b)* ***Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad*** *(…)* ***solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados****; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional"* (las negrillas son nuestras); sin perjuicio de ello, de la revisión de los fundamentos del cuestionado Auto de Vista se tiene que los Vocales codemandados se pronunciaron sobre las pruebas presentadas para enervar el elemento domicilio, señalando la insuficiencia de dichas pruebas para desvirtuar la imposibilidad manifestada por el solicitante de tutela; por lo que, al no evidenciarse una falta de valoración probatoria, como tampoco una conducta omisiva o un apartamiento de los marcos de razonabilidad en la labor valorativa por

parte de la autoridad demandada mencionada, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo **denegar** la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 2 de febrero de 2021, cursante de fs. 64 a 69 vta., pronunciada por el Juez Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0195/2022-S4

Sucre, 28 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38357-2021-77-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 15 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rando Luciano Chambi Mamani**, en representación sin mandato de **AA, BB, CC y DD** contra **Odar Arsenio Herrera Medrano**, **Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero** - **Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia**, **de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de enero de 2021, cursante de fs. 6 a 7 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido imputados por la presunta comisión del delito de hurto de mineral, el 16 de enero de 2021, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro, determinó su detención preventiva en el Centro de Integración Social Renacer del mismo departamento; empero, al considerar que dicha determinación atenta contra sus derechos como miembros de un grupo vulnerable, plantearon acción de libertad intentando dejar sin efecto tal medida y en audiencia de consideración de acción tutelar de 21 del mismo mes y año, el Juez de garantías, les otorgó la tutela impetrada, ordenando a la autoridad de control jurisdiccional, dejar sin efecto el Auto de 16 de enero de 2021 y el señalamiento de una nueva audiencia de medidas cautelares en un plazo de veinticuatro horas; sin embargo, hasta el momento de la presentación de esta acción de libertad, el Juez hoy demandado, no cumplió la Resolución constitucional; es decir, no dejó sin efecto el Auto Interlocutorio 01/2021 de 16 de enero; tampoco, señaló día y hora para una nueva audiencia, subsistiendo en tal sentido la privación de su libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de su derecho a la libertad sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública en el Centro de Integración Social Renacer de Oruro el 28 de enero de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 13 a 14, presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrantes de tutela ratificó en su integridad su memorial de acción de libertad, haciendo énfasis en que, con el incumplimiento de la Resolución constitucional de 21 de enero de 2020, por la autoridad demandada, son más de siete días que se encuentran privados ilegalmente de su libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Odar Herrera Medrano, Juez Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro., no presentaron informe escrito ni se apersonaron a la audiencia pese a su legal notificación, cursa a fs. 12.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario e Instrucción Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 15 a 18 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Al pertenecer los impetrantes de tutela de un grupo vulnerable, debe prescindirse, de exigir el cumplimiento de la subsidiariedad excepcional; y, **b)** Ante la existencia de una Resolución constitucional que concedió la tutela a los hoy accionantes, la misma debe ser cumplida por la autoridad demandada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución constitucional de 21 de enero de 2021, emitida por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, resolviendo la acción de libertad interpuesta por Rando Luciano Chambi Mamani, en representación sin mandato de AA, BB, CC y DD, contra Odar Herrera Medrano, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero – Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro, por la cual, se concedió la tutela ante la denuncia de la vulneración del derecho a la libertad, disponiéndose dejar sin efecto el Auto Interlocutorio que determinó la detención preventiva de los accionantes, y que el Juez demandado en veinticuatro horas desde la notificación con la Resolución, señale día y hora para una nueva audiencia de medidas cautelares (fs. 1 a 5).

II.2. De la revisión del sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia que la SCP 0546/2021-S4 de 13 de septiembre, pronunciada dentro de acción de libertad interpuesta por Rando Luciano Chambi Mamani, en representación sin mandato de AA, BB, CC y William Miranda Champa, contra Odar Arsenio Herrera Medrano, Juez del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro; confirmó la Resolución 01/2021 de 21 de enero, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda del mismo departamento, constituida en Jueza de garantías, disponiendo, dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 01/2021 y ordenando, se emita uno nuevo, aplicando el criterio más favorable para los menores de edad.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho a la libertad, en mérito a que la autoridad ahora demandada, no hubiere cumplido con la Resolución constitucional de 21 de enero de 2021, emitida por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, misma que dispuso, dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 16 del mismo mes y año de detención preventiva, emitido por la autoridad ahora demandada, y que la misma señale nueva audiencia de medidas cautelares.

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

III.1. Improcedencia de activar una acción tutelar, para impetrar el cumplimiento de una resolución constitucional pronunciada en una acción de defensa constitucional

Al respecto la SCP 0713/2016-S3 de 17 de junio, asumiendo el razonamiento expresado en la SC 0526/2007-R de 28 de junio, sostuvo que: *"…la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que **los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales**; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: '(…) un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso*

constitucional. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que ***'en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino, que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitara se haga cumplir el fallo constitucional y para el caso de resistencia o incumplimiento****, pedir la remisión de antecedentes al 7 Ministerio Publico para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP)', independientemente de las medidas que debe adoptar el tribunal que conoció el recurso para asegurar el cumplimiento de su sentencia…'*

A su vez la SCP 157/2015-S3 de 20 de febrero, efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional emergente de una primera acción tutelar, estableció dos subreglas de improcedencia, referidas a que:

i) ***Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías*** *y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,*

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

Bajo ese entendimiento, será el propio Juez o Tribunal de garantías que emitió la Resolución constitucional, el encargado de que la misma se cumpla, por lo cual el art. 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente", por lo cual, se hace inviable que otro Juez o Tribunal de Garantías que no resolvió la acción de defensa, sustituya esa atribución.

III.2. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela aducen la lesión de su derecho a la libertad, ante el incumplimiento de una Resolución constitucional. En ese entendido, de la revisión de los antecedentes se tiene que, la Resolución constitucional de 21 de enero de 2021, denunciada como incumplida, concedió la tutela impetrada por los ahora accionantes, disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 01/2021 de 16 de enero que dispuso su detención preventiva, (Conclusión II.1), la cual fue confirmada por la SCP 0546/2021-S4 de 13 de septiembre (Conclusión II.2); por lo cual, se advierte que la primera determinación de garantías fue emitida con carácter previo de la interposición de la presente acción tutelar.

En ese contexto del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, la normativa procesal constitucional, faculta al Juez o Tribunal de garantías, adoptar las medidas necesarias para el cumplimento de las resoluciones constitucionales que emiten al resolver las acciones de defensa; por lo cual, no es posible, solicitar mediante otra nueva acción de defensa, el cumplimiento de una determinación efectuada por un Juez o Tribunal de garantías; por cuanto para ello un procedimiento determinado en la norma especial (Código Procesal Constitucional) y vía jurisprudencia constitucional, a ser sustanciado ante el mismo juez o tribunal de garantías que resolvió la primera acción de defensa.

En el presente caso, siendo que los accionantes solicitan a través de esta acción de libertad el cumplimiento de la Resolución de 21 de enero de 2021, emitida por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, en aplicación del citado Fundamento Jurídico, sin ingresar al análisis de fondo corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, compulsó de manera adecuada los antecedentes, normativa y jurisprudencia constitucional aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 15 a 18 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario e Instrucción Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0195/2022-S4 (viene de la pág. 5)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0196/2022-S4

Sucre, 28 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38364-2021-77-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 06/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 13 a 14; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María René Aldunate Sausiri** en representación sin mandato de **Juan Carlos Conde Famira** contra el **Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 2 de febrero de 2021, cursante de fs. 1 a 2; a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de porte y portación ilícita de arma de fuego, estando en etapa de juicio oral en el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, fue declarado rebelde el 7 de febrero de 2020; por lo que, mediante memorial de 19 de enero de 2021, compareció ante dichas autoridades; sin embargo, arbitrariamente por decreto de 20 de igual mes y año, se le notificó a su abogado vía whatsApp, y dispusieron que con carácter previo purgue costas de rebeldía, cuando lo correcto hubiera sido otorgarle un plazo para el efecto, estando; por lo tanto, en riesgo su libertad al mantener la declaración de rebeldía.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se "…ordene al Tribunal accionado dejar sin efecto la resolución de declaratoria de rebeldía vigente así como sus efectos con el objeto de proseguir la causa penal" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 3 de febrero de 2021, conforme consta en el acta cursante a fs. 12 y vta., presente el representante sin mandato del accionante y el Ministerio Público; ausente la parte demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela mediante su representante sin mandato ratificaron el contenido íntegro de su demanda de acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Damiana Medrano Meneses, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, mediante Informe presentado el 3 de febrero de 2021, cursante a fs. 11 y vta., indicó que: **a)** La parte solicitante de tutela no agotó los medios idóneos a su alcance antes de activar la vía constitucional; **b)** Es necesario poner a conocimiento que desde el momento de la remisión de la acusación formal en este Tribunal, el 15 de agosto de 2018, el acusado ahora accionante se encontraba detenido por una causa distinta y no por el presente proceso, mostrando una actitud

reticente ante el intento de notificación en el "Centro Penitenciario", posteriormente ante el desconocimiento de que si aún estaba detenido, se dispuso su notificación en su domicilio real, por cuanto el acusado no se apersonó ni mucho menos hizo conocer su situación jurídica; **c)** Vencido el plazo se emitió el Auto de apertura el 30 de mayo de 2019, notificándoselo a través de orden instruida el 2 de octubre del mismo año, con señalamiento de audiencia para el juicio oral el 31 de diciembre del citado año; por lo que, el impetrante de tutela estuvo presente en la audiencia de juicio oral misma que fue suspendida por la inasistencia del Ministerio Público, reprogramándose para el 7 de febrero de 2020; en este acto, ante la inasistencia del acusado se procedió a declarar rebelde al solicitante de tutela, imponiéndoles las medidas previstas por los arts. 89, 90 del Código Procedimiento Penal (CPP), entre ellas el mandamiento de aprehensión, notificándosele con la resolución de la declaratoria de rebeldía mediante adictos por el buzón electrónico del Tribunal Departamental de Justicia; **d)** Extraña lo aseverado en el memorial de 19 de enero de 2021, cuando refirió que se tenía conocimiento del domicilio alegando falta de notificación, más cuando se encontraba presente en audiencia de 31 de diciembre de 2019, habiendo sido notificado con el señalamiento de la audiencia de juicio oral para el 7 de febrero de 2020, donde no se presentó y generó la declaratoria de rebeldía; y, **e)** Respecto a su solicitud de que se notifique a las oficinas del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) a efecto que cancelen la declaratoria de rebeldía, la cual consta en el certificado de antecedentes; sin embargo, ante su apersonamiento se deja sin efecto el mandamiento de aprehensión pero el resto de las medidas se mantienen hasta la realización de la audiencia de juicio oral, con la finalidad de que el procesado se someta al desarrollo de dicho acto.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Marlene Ivette Rocabado Revollo, representante del Ministerio Público, en audiencia manifestó que: **1)** Se debe tomar en cuenta que solo se plantea acción de libertad cuando alguien considera en peligro su vida o integridad física, lo que en ningún momento se acreditó en el presente caso, menos que se encontraría ilegalmente perseguido o indebidamente procesado, ya que venía gozando de su libertad; **2)** El 7 de febrero de 2020, fue declarado rebelde, teniendo el imputado varios meses para apersonarse ante la autoridad; sin embargo, lo hizo el 19 de enero de 2021, es decir después de casi un año; **3)** Nos remitimos a la norma penal sustantiva de la materia, ya que si bien establece que se debe considerar el apersonamiento; empero, también determina requisitos respecto a que debe justificar porque no se hizo presente, cuál es el motivo grave y legítimo que haya ocasionado su impedimento, situación de la que el Ministerio Público no tuvo conocimiento; y, **4)** También es menester hacer notar que no se ejecutó ningún mandamiento de aprehensión; por lo que, el accionante no dio a entender qué derecho se quebrantó o violentó.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Partido de Sustancias Controladas, Liquidador y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 13 a 14; **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad no procederá en los casos en que existiendo medios de defensa eficaces y oportunos para la protección de los derechos que tutela, no hubieran sido utilizados previamente a la interposición de la acción de defensa; y, **ii)** De la revisión del cuaderno procesal, se tiene que el decreto de 20 de enero de 2021 el cual motivó la interposición de la presente acción tutelar y contra el cual no hizo uso del recurso de reposición en cumplimiento del art. 401 y 402 del CPP, incumpliendo el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene la demanda de acción de libertad presentada por Juan Carlos Conde Famira –ahora accionante– a través de su representante sin mandato, donde refiere que habiendo presentado memorial el 19 de enero de 2021, con la finalidad de comparecer y se revoque la declaratoria de rebeldía en su contra, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, por

decreto de 20 de igual mes y año, dispuso: "A lo principal.- Con carácter previo purgue costas de rebeldía, a cuyo fin, por Secretaría extiéndase copia del auto de declaratoria de rebeldía de 07 de febrero de 2020…" (sic) (fs. 1 a 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, el Tribunal –ahora demandado– no dejó sin efecto la declaratoria de rebeldía en su contra, pese haberse apersonado por memorial de 19 de febrero de 2021; por el contrario, arbitrariamente dispuso que de manera previa purgue su rebeldía.

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

III.1. Sobre los efectos de la comparecencia de la persona declarada rebelde y la justificación de su ausencia al acto procesal convocado

La SCP 0645/2020-S4 de 28 de octubre, al respecto señaló: *"De conformidad con el art. 91 de CPP, '**Cuando el rebelde comparezca** o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, **el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia** y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.*

El imputado o su fiador pagarán las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza' (el resaltado nos pertenece).

*La citada norma determina en primera instancia, se dejen sin efecto las ordenes dispuestas, incluido claro está el mandamiento de aprehensión que se libró en contra del rebelde, orden judicial que tiene la finalidad de la parte procesal declarada en rebeldía, comparezca ante la autoridad jurisdiccional, entendimiento que fue desarrollado también en la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, la cual al respecto señaló, '…**efectuada la presentación voluntaria del rebelde**, como manda la misma norma procesal penal **corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión** dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, **mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada**' (las negrillas nos pertenecen).*

*En la misma línea de entendimiento la SCP 1455/2012 de 24 de septiembre, sostuvo que: '**Si el imputado comparece voluntariamente, dicho comportamiento advierte su voluntad de someterse al proceso y/o investigación y si además acredita que su inconcurrencia se debió a una causa grave y/o impedimento legítimo, la declaratoria de rebeldía quedará sin efecto y no procederá la ejecución de fianza alguna; si por el contrario, no justifica su ausencia, la aprehensión queda sin efecto, quedando persistentes las medidas cautelares reales**' (el resaltado nos pertenece).*

*Sobre la segunda disposición, del art. 91 del CPP, que determina que el imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía, esté es un efecto secundario, y no corresponde supeditar este pago a dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión. Por lo que corresponde señalar, que **la comparecencia del imputado deja inmediatamente sin efecto el mandamiento de aprehensión, sin el cumplimiento previo de ningún requisito por ejemplo el pago de costas por rebeldía, aspecto contrario significa una persecución indebida**".*

III.2. Sobre el principio de presunción de veracidad en la acción de libertad

Al respecto la SCP 0027/2018-S4 de 7 de marzo, refirió que: *"En caso de omisión de parte de las autoridades demandadas de presentar su informe, ya sea escrito u oral, dentro de las acciones tutelares, la SC 0181/2010-R de 24 de mayo, determinó lo siguiente: '…**en los supuestos en los que la autoridad demandada no desvirtúa ni niega los extremos denunciados en el hábeas corpus,** ya sea por no asistir a la audiencia, ni prestar su informe de ley, o cuando asiste a*

la audiencia y/o presta el informe y confirma los actos ilegales demandados, el recurso, ahora acción de libertad, ***debe ser concedido'****. El mismo entendimiento asumió la jurisprudencia contenida en la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, al expresar que: '…****se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley'.*** *10 Al respecto la SCP 0101/2014-S1 de 24 de noviembre, haciendo una síntesis del entendimiento constitucional sobre la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados, ha expresado que: '…la incomparecencia voluntaria de la autoridad demandada y la ausencia de su informe, no obstante su citación para el efecto, el Tribunal Constitucional en su SC 0038/2011-R de 7 de febrero, se ha pronunciado respecto a la presunción de veracidad de los hechos denunciados, expresando: 'Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público,* ***éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos****"* (las negrillas son del texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

Antes de analizar el fondo de la problemática planteada, es necesario aclarar que en aplicación del principio de presunción de veracidad desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por el que se presume la veracidad de las denuncias traídas a la jurisdicción constitucional cuando la autoridad demandada (servidor público) no las niega, ya sea por no asistir a la audiencia, prestar su informe de ley, o cuando asiste a la audiencia y/o presta el informe; sin embargo, no desvirtúa los actos ilegales demandados. En el presente caso se tiene que habiendo presentado la Jueza cuestionada informe, no desvirtuó las vulneraciones alegadas por el accionante por cuanto únicamente se limitó a afirmar que ante el apersonamiento del declarado rebelde "se deja sin efecto el mandamiento de aprehensión pero las restantes medidas se mantienen hasta la realización de la audiencia de Juicio Oral…" (sic), sin demostrar que efectivamente hubiese dejado sin efecto el mandamiento que dispuso se emita en contra del impetrante de tutela.

En ese sentido, de la lectura minuciosa de la demanda de acción de libertad, cuyas parte sobresalientes se describieron en la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a que el impetrante de tutela, hubiese sido declarado rebelde por su inasistencia a la audiencia de juicio oral de 7 de febrero de 2020, mediante memorial de 19 de enero de 2021, compareció ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba –ahora demandados–; sin embargo, por decreto de 20 de igual mes y año se dispuso que con carácter previo purgue costas de rebeldía; extremo que no fue desvirtuado por la parte demandada, sino por el contrario en su informe presentado en esta acción de defensa, se limitó a establecer que correspondería dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión; empero, no las otras medidas cautelares.

Igualmente, la autoridad cuestionada estableció que el mandamiento de aprehensión nunca fue emitido "al no haber recabo el mismo el Ministerio Público" (sic).

Ahora bien, la autoridad –ahora demandada– en su informe, manifestó que el solicitante de tutela de tutela no presentó mecanismos procesales específicos de defensa para reclamar supuestos actos irregulares ya que anteriormente no asistió a la audiencia de juicio oral programada para el 7 de febrero de 2020, a la que fue debidamente convocado, por tal motivo fue que se declaró su rebeldía.

Al respecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.

Entonces, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto en su contra, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, ya fue cumplida, y mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada; toda vez que, si el accionante compareció voluntariamente, dicho comportamiento advierte su voluntad de someterse al proceso y/o investigación y si además acredita que su inconcurrencia se debió a una causa grave y/o impedimento legítimo, la declaratoria de rebeldía quedará sin efecto y no procederá la ejecución de fianza alguna.

En aplicación de dicho razonamiento, se tiene que ante el apersonamiento efectuado por el ahora accionante a través de memorial de 19 de enero de 2021, implicaba que, los miembros del Tribunal de Sentencia –ahora demandados–, dejen sin efecto la orden de emisión del mandamiento de aprehensión, sin la previa exigencia de purga de rebeldía.

Por otro lado, si el solicitante de tutela no demostró que hubiesen intermediado razones justificables que le impidieron su asistencia al acto procesal convocado –audiencia de juicio oral de 7 de febrero de 2020–, resulta razonable que la autoridad jurisdiccional, no hubiese revocado la declaratoria de rebeldía del accionante, por cuanto la facultad de revocar la rebeldía de un imputado es exclusiva de los Jueces o Tribunales que determinaron la misma, quienes asumen la decisión previa valoración crítica de la justificación presentada por el declarado rebelde, para así establecer si existió un grave y legítimo impedimento que permita dar curso a la revocatoria pretendida, extremo que se advierte no ocurrió en el presente caso.

Por lo expuesto, las autoridades demandadas, debieron dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión previsto; puesto que, el impetrante de tutela compareció al proceso; sin embargo, dejaron subsistente el mismo, actuación contraria a la jurisprudencia citada, dado que se mantiene vigente la orden de restricción a la libertad, razonamiento conducente a conceder la tutela únicamente por no haberse dejado sin efecto las órdenes de aprehensión dispuestas por riesgo a que la libertad personal y de locomoción del accionante sean restringidos.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 13 a 14, pronunciada por la Jueza de Partido de Sustancias Controladas, Liquidador y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **disponiendo** que se dejen sin efecto las órdenes de aprehensión dispuestas en contra del accionante como efecto de su apersonamiento a través de memorial de 19 de enero de 2021.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0197/2022-S4

Sucre, 28 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38298-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 002/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alberto Quispe Huasco** contra **Margot Pérez Montaño**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de enero de 2021, cursante de fs. 12 a 15; el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Virginia Calcina Mamani, por la presunta comisión del delito trata y tráfico de personas; se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, desde el 8 de marzo de 2016; toda vez que, en audiencia de medidas cautelares, le observaron la documentación referida respecto a su familia, domicilio, trabajo, como también de que representaba un peligro para la víctima como también alguien que podría obstaculizar la prosecución del proceso, concurriendo así en los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1,2 y 10; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); razón por el cual, está detenido por más de cuatro años y diez meses, sin que hasta la fecha –28 de enero de 2021– se le hubiera notificado con la acusación formal por parte del Ministerio Público ni particular; es decir, se encuentra privado de su libertad, sin sentencia en su contra, vulnerándose así el ordenamiento jurídico–penal.

Motivo por el cual, en ejercicio de su derecho a la defensa y tomando en cuenta que la regla es la libertad y la excepción la detención y más aún que las medidas cautelares son de carácter provisional, proporcional, jurisdiccionales y modificables aún de oficio, solicitó el 11 de enero de 2021, la cesación a su detención preventiva al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, conforme al art. 239.2 del adjetivo penal, señalando que, "**cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**" (sic); empero, dicho Tribunal por Auto Interlocutorio 016/2021 de 13 de enero, negó su requerimiento, que apelada la misma, la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandada– en audiencia de 15 de enero de 2021, rechazó su cesación a la detención preventiva, con el fundamento que, "**el art. 239,2 no se aplica en detenidos preventivos que están fuera de la etapa preparatoria, tómese en cuenta que el proceso en cuestión está es etapa de juicio oral publico contradictorio**" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, alegó como lesionado el debido proceso en sus elementos fundamentación, seguridad jurídica, celeridad y favorabilidad vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.I, 116, 117.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.5, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; que al estar indebidamente privado de libertad: **a)** Se ordene a que se dicte nueva resolución, cesando su detención preventiva reivindicándosele sus derechos y garantías constitucionales; y, **b)** Se le restituyan sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la seguridad jurídica, a la tutela efectiva, el principio de favorabilidad y la presunción de inocencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 25, presente el impetrante de tutela asistido por su abogado; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad y ampliándola, manifestó que: **1)** Conforme a su solicitud y con el fin de determinar la razón de estar detenido preventivamente, acorde a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niños, Niñas, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– en su Disposición Transitoria Décima Segunda, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, por decreto de 19 de agosto de 2020, conminó al Ministerio Público se pronuncie al respecto; empero, con el Auto de igual fecha y la conminatoria, recién el 23 de noviembre de señalado año se notificó a dicha repartición estatal, misma que no fue respondida por el Ministerio Público a la referida disposición; motivo por el cual, el "13" –siendo lo correcto 11– de enero de 2021, solicitó cesación a su detención preventiva conforme al art. 239.2 del CPP, y a la Ley 1173; **2)** Al no haberse pronunciado el Ministerio Público, en el presente caso referente a la razón de su detención preventivamente; motivo por el cual, peticionó su cesación a dicha medida; sin embargo, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, dictó el Auto Interlocutorio 016/2021, negando su solicitud con el argumento de que no se había desvirtuado los riegos procesales; además, manifestó de que sí había cumplido el plazo de la detención preventiva determinado por el Fiscal de Materia y "…desde qué momento ingresa la Ley 1173 en vigencia…" (sic); y, **3)** Apelada dicha determinación, la autoridad ahora demandada, le indicó que el art. 239.2 del CPP no se aplica en detenidos preventivos que están fuera de la etapa preparatoria, "tómese en cuenta que en ese entonces estaba en etapa de juicio oral público contradictorio" (sic), bajo dicho fundamento, la referida autoridad le rechazó su cesación a la detención preventiva, argumentos que vulneraría su derecho a la libertad y lesionaría el art. 239.2 de la Norma Procesal Penal y la Ley 1173 en su en su Disposición Transitoria Décima Segunda; motivo por el cual, formuló esta acción de defensa.

En su derecho a la réplica, manifestó que: **i)** Tanto con la conminatoria como el Auto de 19 de agosto de 2020, el Ministerio Público fue notificado el 23 de noviembre de igual año, y con dichos actuados mediante edictos de prensa fue puesta en conocimiento a la víctima y demás partes procesales; y, **ii)** El art. 239 del CPP establece que el Ministerio Público debe determinar cuánto tiempo debe estar detenido preventivamente, además, que la Ley 1173 en su Disposición Transitoria Décima Segunda, a partir de su vigencia los Jueces o Tribunales actuarán de oficio para aquellas personas que están detenidos preventivamente, que si muy bien, en el caso presente fue solicitado por su parte y que en ese entonces el 8 de marzo de 2016, no estaba en vigencia la precitada Ley; por el cual, no se determinó el tiempo de su detención; empero, se debe aplicar en su caso la nombrada normativa; toda vez que, a la fecha se encontraría detenido preventivamente, sin acusación formal y menos aún con un juicio oral público y contradictorio.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por memorial presentado el 29 de enero de 2021, cursante de fs. 21 a 23 vta., refirió que: **a)** El Auto de Vista 059/2021 de 20 de enero, en el cual, confirmó el Auto Interlocutorio 016/2021, fue fundamentado y respondió a todos los agravios, para que la parte apelante –hoy accionante– comprenda del porque se le negó su solicitud, haciéndole conocer que conforme a la norma y el caso presente el art. 233.3 del CPP, establece que: "**El plazo de duración de la detención preventiva**

solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley" (sic), en consecuencia, se tiene que el plazo de la detención preventiva va ligada a los actos investigativos y los mismos se tienen que realizar en la etapa preparatoria; empero, al presente se encuentra en juicio oral y al cual va el requerimiento conclusivo de acusación pública fiscal, con las pruebas recolectadas; en conformidad también, con el art. 233 del adjetivo penal en su párrafo tercero, establece que: "**El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por este**" (sic); por todo ello, obró conforme la norma legal del Código de Procedimiento Penal; **b)** Respecto a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, en su párrafo segundo, indica que: "**En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar**" (sic); conforme a ello, el accionante debiera de aclarar su solicitud, siendo que en primera instancia hizo conocer que se debe aplicar en juicio oral el art. 239.2 del CPP; empero, señalando a la Disposición Transitoria Décima Segunda, indicó que van juntos el plazo de la detención preventiva y los actos investigativos a realizan, entonces, se tiene que dichos actos de investigación se realiza en la etapa preparatoria; sin embargo, estos argumentos se encuentran establecidos en el art. 233 del citado Código que fue modificado por la Ley 1173 y la Ley 1226; y, **c)** Al emitir el Auto de Vista 059/2021, cumplió con las exigencias del art. 124 del adjetivo penal, realizando la fundamentación y motivación debida a cada uno de los agravios; asimismo, dio estricto cumplimiento al principio de limitación por competencia de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previsto en el art. 398 del referido Código; por todo ello, solicitó se deniegue la presente acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 002/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 26 a 27, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 125 de la CPE, con relación al art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece las condiciones y circunstancias en las cuales procede la acción de libertad, estas son: primer lugar, que la vida de la persona imputada se encuentra en peligro; segundo lugar, que la persona accionante se encuentre ilegalmente perseguida; y, tercer lugar, que el impetrante de tutela esté indebidamente procesado e ilegalmente privado de su libertad personal; conforme a ello, no se tiene certeza del cuál de éstas vertientes es invocada por la parte accionante como base de su pretensión de acción de defensa; empero, por verdad material se debe entender que a decir del impetrante de tutela se encontraría detenido preventivamente por más o casi cinco años, resultaría aplicable el art. 47.4 del CPCo, ello debido a que al haber solicitado cesación a su detención preventiva, la autoridad demandada, negó dicho requerimiento; **2)** Si bien se conminó al Ministerio Público se pronuncie sobre la necesidad de mantener o no la detención preventiva del accionante, que habiendo un silencio del mismo, no se puede desconocer la existencia de una acusación fiscal, es decir un requerimiento conclusivo, teniendo como respondida y ejecutada la solicitud por el a quo, conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; por lo que, en el presente caso se halla un requerimiento conclusivo consistente en una acusación pública fiscal, en la lógica del art. 233 del CPP; y, **3)** Por lo tanto, la Vocal demandada, obró con criterio adecuado, diferenciando lo que es la etapa preparatoria (actos investigativos), la etapa de juicio oral y la etapa de recursos; por lo que, no se encuentra, abuso o en su caso actuación más allá de la ley en el accionar de la autoridad demandada a tiempo de emitir su pronunciamiento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Certificado de Permanencia y Conducta 2-003/2020 de 13 de julio, la Dirección y el Encargado de Archivo y Kardex del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, certificó que Alberto Quispe Huasco –hoy accionante–, ingresó a dicho Centro el 9 de marzo de 2016, a razón de proceso

penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito trata y tráfico de personas, manteniendo su permanencia de cuatro años, cuatro meses y cuatro días (fs. 3).

II.2. Mediante memorial presentado el 18 de agosto de 2020, ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, el impetrante de tutela solicitó que se conmine al Fiscal de Materia asignado al caso a través de la Fiscalía Departamental de La Paz, determinando la necesidad de mantener su detención preventiva en dicho Centro Penitenciario (fs. 4).

II.3. Cursa providencia de 19 de agosto de 2020; por el cual, el referido Tribunal de Sentencia, en aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, y por medio de la Fiscalía Departamental de La Paz, conminó al Fiscal de Materia asignado al caso, para que se pronuncie sobre la necesidad de mantener detenido preventivamente al solicitante de tutela o disponer su cesación conforme al régimen de cesación de medidas cautelares de carácter personal; siendo notificado, con la misma al representante del Ministerio Público el 23 de noviembre de igual año (fs. 5 y 6).

II.4. Mediante memorial presentado el 11 de enero de 2021, el accionante solicitó en la vía incidental se dicte resolución de cesación a la detención preventiva o fije fecha de audiencia al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en aplicación del art. 239.2 del CPP, dentro del proceso penal referido precedentemente (fs. 7 a 8).

II.5. Por Auto Interlocutorio 016/2021 de 13 de enero, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, declaró improcedente, el requerimiento del impetrante de tutela, debiendo permanecer detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; decisión que fue motivo de un recurso de apelación por la parte accionante (fs. 9 a 10 vta.; y, 11).

II.6. Mediante Auto de Vista 059/2021 de 20 de enero, Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandada–, declaró improcedente el agravio propuesto por el impetrante de tutela, confirmando el Auto Interlocutorio 016/2021 (fs. 19 a 20 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alegó como lesionado el debido proceso en sus elementos fundamentación, a la seguridad jurídica, a la celeridad y favorabilidad vinculado con su derecho a la libertad; en virtud a que, la Vocal demandada que resolvió el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, determinó confirmar la resolución impugnada, a través de una resolución carente de fundamentación, sin haber realizado una adecuada valoración integral de los antecedentes; efectuando una errónea interpretación del art. 239.2 del CPP, manteniendo su privación de libertad; toda vez que, al estar detenido por más de cuatro años, el Ministerio Público no se pronunció sobre la ampliación de plazo de su detención ni habría sido notificado con una acusación formal, vulnerándose así el ordenamiento jurídico penal.

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

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar*

en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa ***fundamentación*** *no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, el impetrante de tutela, alegó lesionado el debido proceso en sus elementos fundamentación, a la seguridad jurídica, a la celeridad y favorabilidad vinculado con su derecho a la libertad; en virtud a que, la Vocal demandada que resolvió el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, determinó confirmar la resolución impugnada, a través de una resolución carente de fundamentación, sin haber realizado una adecuada valoración integral de los antecedentes, efectuando una errónea interpretación del art. 239.2 del CPP, manteniendo su privación de libertad; toda vez que, al estar detenido por más de cuatro años, el Ministerio Público no se pronunció sobre la ampliación de plazo de su detención ni habría sido notificado con una acusación formal, vulnerándose así el ordenamiento jurídico penal.

Conforme a los antecedentes del caso, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Alberto Quispe Huasco –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito trata y

tráfico de personas, por Certificación de Permanencia y Conducta 2-003/2020, el mismo estuviera detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por cuatro años, cuatro meses y cuatro días, desde el 9 de marzo de 2016 (Conclusión II.1); que a través de memorial de 18 de agosto de 2020, presentado al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, solicitó se conmine al Fiscal de Materia asignado al caso, con el objeto de determinar la necesidad de mantener su detención preventiva (Conclusión II.2); que en respuesta, por providencia de 19 de agosto de 2020, el citado Tribunal, conminó al mencionada autoridad, pronunciarse sobre la referida solicitud conforme al régimen de cesación de medidas cautelares de carácter personal; siendo notificada, con la misma al representante del Ministerio Público el 23 de noviembre de igual año (Conclusión II.3). Al no existir pronunciamiento por dicha repartición estatal, por memorial de 11 de enero de 2021, solicitó en la vía incidental se dicte resolución de cesación a su detención preventiva, en aplicación del art. 239.2 del CPP (Conclusión II.4); por el que, el referido Tribunal de Sentencia mediante Auto Interlocutorio 016/2021, negó su solicitud de pretensión (Conclusión II.5). En virtud a ello, planteada que fue la apelación incidental, por Auto de Vista 059/2021, emitida por la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandada–, confirmó la resolución de instancia que fue impugnada, manteniendo incólume la detención preventiva del imputado (Conclusión II.6).

De lo expuesto, tomando en cuenta que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en la falta de fundamentación, en la Resolución pronunciada por la Vocal ahora demandada, que al estar detenido preventivamente por más de cuatro años desde el 2016 el accionante, el Ministerio Público no se habría pronunciado sobre la ampliación de plazo de su detención ni habría sido notificado con una acusación formal por parte del mismo; razón por el cual, se aplicaría el art. 239.2 del CPP; corresponde verificar si resulta evidente la presunta vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciadas.

En este sentido, de antecedentes, se advierte que el imputado, en apelación incidental cuestionó como agravios, de la resolución emitida por el Tribunal a quo, que: **i)** Al estar con detención preventiva durante cinco años desde el 8 de marzo de 2016; habría solicitado su cesación a su detención preventiva con base al art. 239.2 del CPP modificada por la Ley 1173; además, de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la citada Ley, que establece que un ciudadano debe tener un plazo razonable para su detención; **ii)** El "21 de diciembre de 2020" (sic), se emitió conminatoria al Fiscal de Materia, y que habiendo sido notificado con la misma, la citada autoridad no respondió hasta la presente –hasta la interposición de su recurso de apelación–; **iii)** En dicha Resolución, no se habría mencionado cuando se hubiera cumplido el plazo de su detención preventiva, siendo que estaba recluido cinco años, sin un juicio ni sentencia y un plazo razonable; **iv)** El Fiscal de Materia de la causa, no pidió ampliación del plazo de su detención preventiva; **v)** Resulta arbitrario el fundamento de los Jueces a quo; toda vez que, habiendo ingresado en vigencia la Ley 1173 desde el 3 de mayo de 2019, los mismos hubieran desconocido dicha validez; y, **vi)** A efectos de la cesación a la detención preventiva no se conocería qué riesgos procesales aún se mantienen vigentes, cuando solicitó que por el cumplimiento del plazo de detención esta deba cesar y proceder a una medida cautelar sustitutiva; por ende, solicitó revocar dicha Resolución del Tribunal a quo, se dicte uno nuevo o se determine la cesación de dicha medida.

Ahora bien, del examen del Auto de Vista ahora impugnado que declaró admisible e improcedente la apelación deducida por el ahora accionante, confirmando el Auto Interlocutorio 016/2021, se tiene que la Vocal demandada, al momento de revisar la determinación efectuada por el Tribunal a quo, fundamentó su decisión en base a los siguientes argumentos: **a)** En cuanto al agravio, de que el apelante había solicitado cesación a su detención preventiva con base al art. 239.2 del CPP modificada por la Ley 1173, que a la letra establece que: "Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención"; empero, como el abogado de la defensa indicó, hay posibilidad de ampliarse, conforme al art. 233 del adjetivo penal, que en su última parte indica que "El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el

querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por este"; **b)** Si vemos que la Ley 1173, tiene como vigencia desde el 4 de noviembre de 2019, que siendo el caso dataría desde el 2016, tiempo en cuanto al año no estaba vigente dicha Ley y no se aplicaba para estos procesos una detención preventiva con plazo razonable como establece el art. 233.3 de la Norma Procesal Penal; por el cual, se determinaría que dicho proceso penal no contaría con plazo; **c)** Se habría procedido a una conminatoria en aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; empero, se debe establecer que para la vigencia del plazo razonable, este puede ser considerado de no razonable o irrazonable dentro de la etapa preparatoria de la investigación, que al encontrarse en juicio oral el proceso penal no es que el imputado no pueda salir en libertad, sino que lo puede hacer cumpliendo los otros numerales del art. 239 del CPP y no así por el numeral 2 del citado Código; toda vez que, en el juicio oral ya no existe elementos probatorios por recolectar, sino los mismos se deben de verificar, siendo esta la interpretación y la modificación de la Ley 1173 y la Ley 1226 al Código de Procedimiento Penal; por lo que, en ese razonamiento, si pretendía el abogado de la defensa la aplicación de una cesación a la detención preventiva, tendría que hacerlo por los otros numerales del art. 239 del citado Código y no así por el numeral 2 del mismo Código, para desvirtuar los riesgos procesales, tal como lo mencionó el Tribunal a quo; y, **d)** No es prudente la revocación del Auto Interlocutorio 016/2021, por falta de fundamentación, ya que vulneraría el debido proceso, como tampoco determinar una cesación a la detención preventiva por cumplimiento del plazo de la misma, término que no se tiene definido y no se lo tendrá porque se encuentra en etapa de juicio oral dicho proceso.

En ese marco, conforme a la jurisprudencia constitucional glosada el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que toda resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar tiene la obligación de ser motivada y fundamentada, exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino tener una estructura de forma y de fondo, donde los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, desarrollando la fundamentación en derecho y motivación intelectiva para así satisfacer todos los puntos demandados. En ese entendido, se pasará a verificar si la Resolución de alzada cumplió con los presupuestos definidos por dicha jurisprudencia.

Establecidos los antecedentes de la problemática planteada, los argumentos del solicitante de tutela y lo razonado por la autoridad demandada en la resolución cuestionada; se evidencia que la Vocal demandada sostuvo porqué el art. 239.2 del CPP, no se aplicaría en el caso concreto, respondiendo de manera concreta a los agravios expuestos por la parte accionante, conteniendo una debida fundamentación y motivación; puesto que, los aspectos determinativos de su decisión fueron explicados razonadamente, al advertirse que el proceso penal al encontrarse en etapa de juicio oral y que al existir un requerimiento conclusivo consistente en acusación pública fiscal se estaría en aplicación del 233.3 del adjetivo penal, teniendo la posibilidad el imputado de acceder a la cesación de la detención preventiva desvirtuando el contenido de los riesgos procesales o motivos que fueron el origen de dicha medida al mismo, hoy impetrante de tutela, aplicando al efecto el razonamiento contenido en la jurisprudencia constitucional glosada, así como lo desarrollado en la SCP 0965/2021-S4 de 29 de noviembre, en cuanto a una problemática similar respecto de la aplicación del art. 239.2 de la Norma Procesal Penal y la disposición Transitoria segunda de la Ley 1173, señalo que: "…*Partiendo de ello, considerando que el motivo puntual de su solicitud de cesación a la detención preventiva en función del art. 239.2 de la Ley 1173, fue centrada en el cumplimiento del plazo de 90 días dispuesto en la conminatoria efectuada bajo la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la ley 1173; es que resulta importante aclarar que si bien el contenido de la última previsión legal citada, establece la obligación de los jueces penales de realizar la conminatoria a objeto de que el Ministerio Público y la parte querellante o coadyuvantes si existieren, fundamenten la necesidad de mantener la detención preventiva del o los imputados; no es menos cierto, que también dispone que en caso de solicitarse la continuidad de la detención, se deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar.*

De la exégesis de la aludida Disposición Transitoria, ***se entiende entonces que los llamados a realizar dicha conminatoria son los Jueces de Instrucción Penal, quienes son competentes para el control de la investigación, por cuanto al haber el proceso mutado de etapa al existir acusación fiscal, ya no era posible emitir dicha conminatoria al no existir en etapa de juicio nada más que investigar****; no obstante, su materialización por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Tarija, provocó que el accionante sustentado en el cumplimiento de los noventa días dispuestos al efecto, solicite erradamente la cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239.2 de la ley 1173, sin considerar además que , la Disposición Transitoria Decima Segunda, contiene parámetros específicos en caso de incumplimiento, estableciendo que: "Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso." Alcance que bien pudo ser solicitado sea cumplido sin mayor sustento legal que la demostración objetiva de su inobservancia, en el momento procesal oportuno; es decir, antes de la radicatoria con la acusación formal.*

Por cuanto considerando el contexto expuesto, ***se colige que la actuación realizada por el Vocal ahora demandado al determinar que en el caso no correspondía la aplicación de la normativa invocada en la solicitud de cesación a la detención preventiva (art. 239.2 de la Ley 1173), ya que a la haberse vencido la etapa preparatoria, incumbía que dicha solicitud se halle circunscrita solo en torno a la destrucción de los riesgos procesales; no constituye un razonamiento que ingrese en una errónea interpretación o inobservancia del referido artículo, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada en este punto****.* (las negrillas nos corresponden)

En ese entendido, la citada Resolución de alzada se encuentra dictada dentro del marco de lo razonable, cumpliendo con la exigencia normativa dispuesta en los arts. 124 y 398 del adjetivo penal y la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, pues si bien el accionante refiere que en su caso no existe acusación emitida en su contra, corresponde aclarar que si bien en antecedentes de la presente acción tutelar no cursa la Acusación fiscal; sin embargo, este Tribunal verificados los actuados cursantes tiene presente que, la solicitud de cesación a su detención preventiva impetrada por el solicitante de tutela fue presentada ante el "Tribunal Cuarto de Sentencia de la ciudad de El Alto" y la resolución apelada que fue motivo de emisión del Auto de Vista motivo de análisis, fue dictada por el Presidente y Jueces técnicos de dicho tribunal, lo que lleva de manera inequívoca a concluir que por la competencia asignada por la normativa procesal penal a los Tribunales de Juicio, esta se apertura con la remisión de la Acusación fiscal y radicatoria de esta, por ello no resuelta correcta la observación efectuada por el accionante en cuanto a la supuesta inexistencia de acusación emitida en su contra o la etapa procesal en la que se encuentra su proceso penal.

Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal llega a la conclusión de que, la Vocal demandada, emitió razonamientos conducentes a justificar su decisión, explicando con claridad por qué considera que la determinación del Tribunal de primera instancia era correcta, ajustando su actuación a los aspectos apelados sin incurrir en carencia de fundamentación y motivación extrañada por el accionante; aspectos conducentes a **denegar** la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta, verificando los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0198/2022-S4

Sucre, 28 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38321-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 30/2021 de 23 de enero, cursante de fs. 170 a 171 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rufino Poma Carvajal** contra **Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de enero de 2021, cursante de fs. 162 a 163, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del injusto proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación, mediante Auto Interlocutorio 403/2018 de 24 de agosto, se dispuso la drástica medida de detención preventiva en su contra, a cumplir en el Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, posteriormente, el 5 de febrero de 2020, fue trasladado al similar Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro, a la fecha se encuentra detenido por dos años, cuatro meses y veinticinco días, demostrado con los respectivos certificados de permanencia.

Agregó que, el 19 de enero de 2021, pidió la cesación a su detención preventiva, amparado en el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–; sin embargo, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar –22 de enero de 2021–, las autoridades ahora demandadas, no señalaron audiencia para considerarse la misma, incumpliendo lo establecido por la norma adjetiva penal, cuando dispone que, una vez planteada su petición, el juez o tribunal, tiene un plazo máximo de cuarenta y ocho horas para fijar dicho verificativo, citando al efecto los numerales "1, 2, 5 y 6".

Por otro lado, citando el contenido del art. 239.2 del CPP, en cuanto al cese de las medidas cautelares personales, en su caso el Ministerio Público no solicitó ampliación de la misma y el Tribunal hoy demandado tampoco emitió conminatoria alguna, como lo determina la disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 (Conminatoria al Ministerio Público), transgrediendo sus derechos constitucionales respecto a un procesamiento indebido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció como lesionados sus derechos a la libertad vinculado al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna, a la presunción de inocencia, y a la vida, citando al efecto los arts. 115 y 116, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se aplique medidas sustitutivas a su detención preventiva, por ser de la tercera edad y pertenecer a un grupo vulnerable, conforme la Circular 001/2020 de 16 de abril.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 23 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 166 a 171 vta., presentes el accionante; así como las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó los mismos términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo, señaló que, al contar con sesenta años de edad y ante la pandemia por el COVID-19, se encuentra dentro del grupo de vulnerabilidad, más aún cuando padece de hipertensión, ocasionando "dolor morfo cefálica con faces compuestos en el tórax simétrico con ruidos cardiacos, normo fonéticos sin sobre agregados" (sic), etc., conforme los informe que presentó al estar detenido.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Luis Quiroga Flores, Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en audiencia de la presente acción tutelar, manifestó que: **a)** Fue notificado a las 10:30, cuando la audiencia ha sido programada para las 11:00; razón por la cual, no ha podido remitir el cuaderno de control jurisdiccional oportunamente; **b)** Reconoció que evidentemente el 19 de enero de 2021, el accionante presentó memorial de solicitud de cesación a su detención preventiva amparado en el art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173, se debe tener presente que la providencia salió al día siguiente; es decir, el 20 del citado mes y año; por lo que, pone en consideración que ya se ha señalado audiencia para el 25 de enero de 2021; tomando en cuenta que el viernes 21 es declarado feriado nacional, sumando a ello, Patricia Mabel Aguilar Aguilar, integrante de este Tribunal ahora demandado, dio positivo a la prueba del COVID-19, ampliándose su baja médica hasta la siguiente semana; toda vez que, en caso de un "empatamiento" de criterios de votos, necesariamente se debe contar con una tercera autoridad jurisdiccional, pide se considere las circunstancias de fuerza mayor ya que solo trascurrieron cuatro días; **c)** Por otro lado el abogado que lo asiste en ningún momento ha firmado memorial dentro del proceso, tampoco se apersonó a este Tribunal hoy demandado; **d)** En cuanto a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, a la que hace referencia el impetrante de tutela, respecto a que los jueces en materia penal deben efectuar una conminatoria al Ministerio Público, se le ha hecho conocer al solicitante de tutela, que esta conminatoria es aplicable, vinculante a los jueces que desarrollan el control jurisdiccional en etapa preparatoria y no así a los jueces de enjuiciamiento como son los jueces de sentencia o tribunales de sentencia, estableciendo que en todo caso el Ministerio Público debe también responder cuales serían los actos investigativos pendientes de tramitación, entonces el Tribunal de sentencia en ningún momento realiza el control jurisdiccional con relación a los actos investigativos, asimismo, el Ministerio Público puede efectuar un pronunciamiento con un requerimiento contestando a la conminatoria explicando en qué tiempo tendría que presentar el requerimiento conclusivo; por lo que, esta disposición es aplicable únicamente para los jueces de instrucción penal; **e)** Por otro lado, tampoco se cumplió con el principio de subsidiariedad, pues el accionante ante la negativa de realizar la conminatoria, éste debió plantear un recurso de reposición, estaba el "Dr. Iván", quien era el llamado por ley para subsanar cualquier equivocación o error por parte de "presidencia"; y, **f)** En ese entendido, se ha señalado audiencia después de cuatro días cuando la norma refiere que son dos días, estando de por medio un día feriado el 21 de enero de 2021, día del Estado Plurinacional de Bolivia, la baja médica de una integrante del Tribunal demandado y sábado y domingo dos días más de mora, no veo la exigencia de que se cumpla a cabalidad una disposición legal cuando existen ponderaciones de hechos fortuitos, finalmente la audiencia, ya está señalada para el 25 del mismo mes y año, en el transcurso del día seguramente la Gestora "6" efectuará las notificaciones correspondientes, sin vulnerarse el debido proceso ni ninguno de los mencionados agravios; además, de haberse portado condescendiente con el accionante al haber dispuesto su traslado del Centro Penitenciario de Chonchocoro a su similar de San Pedro, con todas las facilidades y comodidades por su estado de salud; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Iván Elmer Perales Fonseca, miembro del referido Tribunal de Sentencia, en la misma audiencia refirió que: **1)** Su persona no tiene legitimación pasiva para ser demandado en esta acción tutelar, conforme los arts. 325 y 340 del CPP, es el juez presidente quién se encarga de todos los actos preparatorios para el juicio, los demás jueces técnicos únicamente intervienen, participan en el juicio oral, público y contradictorio, excepcionalmente participan cuando son libres invocados ante un recurso de reposición ante una decisión de presidencia, o cuando se interpone una excepción de carácter extintivo de la acción para que el Tribunal pleno pueda resolver dicha petición; **2)** En la presente causa se está discutiendo respecto a una supuesta dilación en el señalamiento de audiencia de una cesación a la detención preventiva, responsabilidad única de presidencia; toda vez que, su persona no ha conocido ningún antecedente de este caso ni siquiera se le ha convocado para algún recurso de reposición, en ese sentido no podría pronunciarse al respecto ya en este caso no tiene facultad para señalar audiencia de cesación a la detención preventiva; por lo que, pide se deniegue la tutela impetrada considerando su legitimación pasiva.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 30/2021 de 23 de enero, cursante de fs. 170 a 171 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, "deja sin efecto el decreto por el cual deniega la solicitud de conminatoria al Ministerio Público y ordena que en el plazo de cuarenta y ocho horas emita el correspondiente auto de conminatoria al representante del Ministerio Público titular de la presente acción a través de la Fiscalía Departamental para que en el plazo de 90 días haga conocer a estas autoridades la necesidad bajo los principios de utilidad, proporcionalidad y pertinencia de mantener la detención preventiva del ahora accionante" (sic); y, **denegó** la tutela impetrada, con relación al señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva por las razones expuestas por el Presidente del Tribunal demandado; con los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la petición de conminatoria, realizada por la parte accionante en cuanto al cumplimiento de la Disposición Décima Segunda de la Disposición Transitoria de la Ley 1173, a través de un decreto se habría dispuesto de que no se da lugar a dicha conminatoria en virtud a que los tribunales de sentencia no están ligados al cumplimiento de la conminatoria, establecida en la disposición Décima Segunda de la referida ley, "lo que ve esta autoridad", es que la disposición Décima Segunda Transitoria de la citada ley, "bajo 15 días calendario posteriores a la entrada y de vigencia de la presente ley, bajo responsabilidad las y los jueces penales, de oficio conminan a la Fiscal o el Fiscal asignado al caso a través del Discal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran para que en plazo de los 90 días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer la cesación, conforme al régimen de cesación de las medidas cautelares personales..." (sic); en virtud a ello y conforme el art. 239.2 CPP, en este caso, dicha medidas han vencido el plazo dispuesto para la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no hubiera solicitado la ampliación de la misma, manifestando al respecto la parte impetrante de tutela que el Ministerio Público no presentó ningún requerimiento, en virtud a que tampoco se ha librado la conminatoria por parte del Tribunal hoy demandado, situación que no se dio, debido a que, anteriormente estas autoridades ya habrían sido demandadas por un caso análogo "Ministerio Público contra Romulo Tonconi" en el cual, la Sala Constitucional Primera del tribunal Departamental de La Paz, denegó la tutela indicando de que los Tribunales de sentencia no están ligados a dar cumplimiento a la citada disposición; dado que, se encuentran ya en fase de juicio oral, público y contradictorio y no en etapa preliminar de investigación, situación adoptada por el presidente del Tribunal demandado, al momento de haber "denegado", en virtud a que ha sido demandado por otra acción de defensa "ya tenía también una sentencia constitucional" a la que debería dar cumplimiento, misma que todavía no habría sido resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **ii)** No estando de acuerdo con la postura de la Sala Constitucional Primera, pues el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, está también íntimamente ligado al primer artículo, que tiene por finalidad la adveración procesal penal y el fortalecimiento de lucha integral contra la violencia de niña, niño adolescentes y mujeres, es así que, ha establecido priorización en la atención a los detenidos preventivos para que los mismos ya no estén en esa situación jurídica, por ello, dicha disposición transitoria, ordena a todos los jueces o

tribunales penales sin distinción alguna a que tengan que emitir la conminatoria, razonamiento completamente distinto a la referida Sala Constitucional Primera, porqué, si la Ley 1173 tiene por finalidad el descongestionamiento del sistema penal y evitar el hacinamiento de las cárceles; y, **iii)** Por tanto, el Tribunal ahora demandado al haber denegado la conminatoria al Ministerio Público, no ha dado cumplimiento estricto a la Ley 1173, disponiéndose ya lo referido ut supra.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a instancia de Julia Manzaneda Guarachi, mediante Auto interlocutorio 403/2018 de 24 de agosto, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, determinó la medida extrema de la detención preventiva de Rufino Poma Carvajal –ahora accionante–, a cumplir en el "Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro" (fs. 9 a 10 vta.).

II.2. Cursa Resolución de acusación de 8 de abril de 2019; por el cual Heber Gonzalo Torrejón Siñani, Fiscal de Materia, acusa formalmente a Rufino Poma Carvajal –ahora impetrante de tutela– (fs. 41 a 46).

II.3. Por memorial de 19 de enero de 2021, el solicitante de tutela, pidió ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, cesación a su detención preventiva, al amparo del art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173 (fs. 161 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció como vulnerados sus derechos a la libertad vinculado al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna, a la presunción de inocencia, y a la vida; toda vez que: **a)** El 19 de enero de 2021, solicitó cesación a su detención preventiva; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad –22 de enero de 2021–, las autoridades demandadas, no señalaron audiencia para la consideración de la misma; y, **b)** Por otro lado, al haberse excedido el plazo máximo de los noventa días para su detención preventiva, dichas autoridades no dieron curso a su petición respecto a la emisión de la conminatoria al Ministerio Público, para la ampliación de la misma, conforme la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173.

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

III.1. Del Plazo establecido para el señalamiento de audiencia ante una solicitud de cesación a la detención preventiva

Al respecto la SCP 299/2021-S4 de 7 de julio, refiriendo a la SCP 0344/2020-S4 de 29 de julio, reiterando el razonamiento de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, señaló que: "'*La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal.*

(…)

De acuerdo al sistema procesal penal vigente, plasmado en la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal, el art. 239, establece los casos en que procede la cesación de la detención preventiva, empero, el presente análisis no se aboca a los casos particulares, a ninguno de los incisos del art. 239 del CPP, ni a los aspectos positivos o negativos, legales o doctrinales, o a su interpretación o efectos, sino sólo y exclusivamente a aspectos generales como es la celeridad en su trámite una vez efectuada la solicitud.

En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de

consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa'….'.

Al respecto, el art. 239 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización–, modificado por el art. 2.III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, puesta en vigencia a partir del 4 de noviembre del referido año, establece los plazos procesales para el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, siendo estos los siguientes: 'Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales** 1, **2,** 5 y 6, **la jueza, el Juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos'; de lo expuesto, se concluye que de acuerdo a lo previsto por el mencionado artículo, el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; un actuar contrario, supondría una dilación indebida" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Alcances de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173

La SCP 793/2021-S4 de 1 de noviembre, señaló que: *"'**Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los cuadyuvantes si existieran para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales.***

***En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar.** El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante.*

En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso'.

*En vinculación con la referida Disposición, es necesario acudir al contenido normativa **del art. 233 del CPP, modificado por la Ley 1173 y 1226,** que establece:*

'Artículo 233. (REQUISITOS PARA LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre

previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;
2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;

3. El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida.

En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo.

El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste'.

Es importante aclarar respecto al cumplimiento del plazo de los noventa días, dispuesto en la conminatoria efectuada bajo la referida ***Disposición Transitoria*** *Décimo Segundo de la Ley 1173, si bien el contenido de dicha previsión legal establece la obligación de los jueces penales de realizar la conminatoria a objeto de que el Ministerio Público y la parte querellante o coadyuvante si existiesen, fundamenten la necesidad de mantener la detención preventiva del o los imputados; no es menos cierto, que* ***también dispone que en caso de solicitarse la continuidad de la detención, se deberá determinar el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar.***

De lo que se entiende entonces, que los llamados a realizar dicha conminatoria son los jueces de instrucción, quienes son competentes para el control de la investigación, por cuanto al haber el proceso mutado de etapa al existir acusación fiscal, ya no es posible emitir tal conminatoria dirigida al Fiscal al no existir en etapa de juicio más actos investigativos que realizar. En todo caso al cumplirse los noventa días de su detención preventiva y estando ya en etapa del juicio oral, éste debe enfocarse en desvirtuar los riesgos procesales contenidos en el numeral 2 del citado art. 233*"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada, radica en que, el accionante, denunció como vulnerados sus derechos a la libertad vinculado al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna, a la presunción de inocencia, y a la vida; toda vez que: **1)** El 19 de enero de 2021, solicitó cesación a su detención preventiva; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad –22 de enero de 2021–, las autoridades demandadas, no señalaron audiencia para la consideración de la misma; y, **2)** Por otro lado, al haberse excedido el plazo máximo de los noventa días para su detención preventiva, dichas autoridades no dieron curso a su petición respecto a la emisión de la conminatoria al Ministerio Público para la ampliación de la misma, conforme la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173.

De los antecedentes y conclusiones que cursan en la presente acción de libertad, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a instancia de Julia Manzaneda Guarachi, contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violación, de infante, niño, niña y adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 BIS del Código Penal (CP), mediante Auto interlocutorio

403/2018, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, determinó la medida extrema de la detención preventiva del ahora accionante, a cumplir en el "Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro", actualmente se encuentra en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; asimismo, el 19 de enero de 2021, éste solicitó ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento, cesación a su detención preventiva, al amparo del art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173 (Conclusiones II.1 y 3).

En ese contexto, del Fundamento Jurídico III. 1 del presente fallo constitucional, se estableció que, la autoridad que conozca de una solicitud de consideración de cesación a la detención preventiva, deberá tramitarla con la mayor celeridad posible, evitando incurrir en dilaciones indebidas que repercutan negativamente en el derecho a la libertad de los solicitantes, teniendo cuarenta y ocho horas para su fijación de audiencia.

Bajo ese entendimiento, conforme a la **primera problemática**; en la cual, se denuncia una dilación en el señalamiento de dicho verificativo; en el cual, el accionante tiene la intención de solicitar cesación o modificación a su detención preventiva, al respecto se advierte que, el 19 de enero de 2021, planteó su cesación a la detención preventiva y, considerando los motivos vertidos en audiencia de esta acción tutelar por el presidente del Tribunal hoy demandado quien refiere que tiene conocimiento de dicha petición y que se hubiera señalado audiencia para el 25 del citado mes y año, considerando el feriado nacional del 22 de enero y la existencia de una autoridad con baja media, argumentos que no resultan razonables para justificar la demora de **seis días de dilación** en el señalamiento y resolución de la cesación, incumpliéndose el plazo previsto en el art. 239 del CPP, correspondiendo conceder la tutela impetrada, con la aclaración de que únicamente corresponde su concesión respecto de José Luis Quiroga Flores, Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, toda vez que dicha autoridad era la responsable del señalamiento de audiencia.

En cuanto a la **segunda problemática**, referente al cumplimiento del plazo máximo de los noventa días para su detención preventiva, manifestando el impetrante de tutela, que dichas autoridades no dieron curso a su petición respecto a la emisión de la conminatoria al Ministerio Público para la ampliación de la misma, conforme la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; al respecto el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia constitucional Plurinacional, se sostuvo que, en etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del art. 233 del CPP; asimismo, los llamados a realizar dicha conminatoria son los jueces de instrucción, quienes son competentes para el control de la investigación, por cuanto al contar el proceso con acusación fiscal en etapa de juicio, ya no es posible emitir tal conminatoria dirigida al Fiscal, al no existir en etapa de juicio más actos investigativos que realizar. En todo caso al correspondía que estando ya en etapa del juicio oral, éste debe enfocarse en desvirtuar los riesgos procesales contenidos en el numeral 2 del citado art. 233, a fin de obtener su cesación a la detención preventiva.

Ahora bien, en el caso de autos se advierte que, respecto a la solicitud de la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; éste no consideró la etapa procesal en la que se encuentra la causa; toda vez que, existiendo acusación formal en su contra desde el 8 de abril de 2019 (Conclusión III.3), habiéndose radicado la causa ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, se advierte que el proceso se encuentra en preparación del Juicio; en ese sentido, el Presidente del Tribunal ahora demandado, actúo conforme a procedimiento al no oficiar la conminatoria ante Ministerio Público, con relación a la cesación de la detención preventiva del accionante, al no ser aplicable dicha Disposición Transitoria al caso concreto, debiendo el solicitante de tutela en su caso, pedir su cesación a la detención preventiva, desvirtuando los riesgos procesales establecidos en el art. 233.2 del CPP; por lo que, al no evidenciarse vulneración alguna de los derechos denunciados, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, si bien el impetrante de tutela denuncia de que su vida está en riesgo, por contar con sesenta años de edad, perteneciendo a un grupo vulnerable ante la pandemia mundial del COVID-19, se debe tener presente que esta Sala, efectuando el análisis de la jurisprudencia constitucional emitida sobre el ámbito que brinda la acción de libertad ante denuncias de lesión al derecho a la vida, concluyó que: "*Conforme a los razonamientos expuestos, se tiene que la acción de libertad tiene un amplio ámbito de protección que incluye el derecho a la libertad en sus esferas física y de locomoción. Asimismo, protege de manera directa el fundamentalísimo derecho a la vida e integridad personal, circunstancia en la cual, el deterioro o la afectación en la salud del impetrante de tutela podría poner en riesgo real e inminente su vida o integridad personal; en consecuencia,* ***a efecto de que la tutela vía acción de libertad proceda, el peligro que se alega con respecto a la vida no debe limitarse a una simple enunciación, sino que corresponde que guarde las características de real, directa e inminente*** (SCP 0784/2020-S4 de 1 de diciembre).

En ese marco, de la valoración de los argumentos alegados en la acción de libertad, se advierte que los mismos, se limitaron a exponer que, el accionante "se encuentra dentro del grupo de vulnerabilidad, más aún cuando padece de hipertensión, ocasionando "dolor morfo cefálica con faces compuestos en el tórax simétrico con ruidos cardiacos, normo fonéticos sin sobre agregados" (sic); sin embargo, con dicho argumento no se advierte de manera objetiva en esta jurisdicción, en qué medida con el cumplimiento una detención preventiva se hubiera puesto en riesgo su vida; asimismo, debe tomarse en cuenta que la situación sanitaria generada por la pandemia del COVID-19 evidentemente genera un riesgo para la salud de las personas de la tercera edad; pero, no únicamente en un Centro penitenciario, considerando además que, se le habría concedido su traslado desde el Centro Penitenciario de Chonchocoro al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en el cual tendría mejores condiciones en caso de suscitarse alguna emergencia por su situación de salud; por lo que, las autoridades del régimen penitenciario son las responsables de tomar las medidas necesarias para precautelar la salud de los privados de libertad; correspondiendo conforme lo referido, **denegar** la tutela solicitada.

Finalmente corresponde aclarar que la concesión de tutela impetrada únicamente se encuentra dentro del ámbito de protección de una justicia pronta y oportuna a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, sin que exista pronunciamiento alguno respecto del fondo de la situación jurídica del accionante respecto de su libertad, decisión que corresponde ser asumida a la autoridad ordinaria que conoce de la causa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 30/2021 de 23 de enero, cursante de fs. 170 a 171 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada, con relación al Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, **únicamente** en cuanto al señalamiento de audiencia; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto de los demás miembros del referido Tribunal demandado; asimismo, en cuanto a la segunda problemática.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0199/2022-S4

Sucre, 28 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38366-2022-77-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 64 a 67 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Félix Choque Veliz** contra **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 febrero de 2021, cursantes de fs. 6 a 10 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, encontrándose detenido preventivamente, el 18 de enero de 2021, solicitó la cesación de su detención; por lo que, al haber desvirtuado los riesgos procesales previstos en los arts. 233.2; 234.1, 2, 6 y 7; y, 235 ter del Código de Procedimiento Penal (CPP), el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Potosí, por Auto Interlocutorio de la misma fecha, le otorgó medidas sustitutivas con ciertas prohibiciones; empero, dicha determinación fue apelada por la parte denunciante, la cual fue resuelta por Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –ahora demandado–, quien haciendo una valoración antagónica y apartándose de la Norma Suprema, mediante Auto de Vista de 29 de igual mes y año, revocó el Auto Interlocutorio, ordenando su detención preventiva basándose en que su persona se constituiría en peligro efectivo para la víctima; ello sin ninguna fundamentación de orden legal, es más, no aplicó el art. 235 ter del CPP; vale decir, una valoración de los elementos de prueba, donde ni siquiera empleó la proporcionalidad y razonabilidad del porqué se revocó el fallo de primera instancia, siendo que ya se acreditó que tiene arraigo natural, pero según el razonamiento del mencionado Vocal, estaría vigente solo el requisito material en parte, el peligro efectivo para la víctima y no así para la sociedad; empero, olvida aplicar principios como los establecidos en los arts. 221 y 222 del citado código.

En ese entendido, se establece que el mencionado Vocal, no aplicó, interpretó ni valoró de manera correcta la finalidad y alcance de las medidas cautelares, tampoco ninguna norma anteriormente descrita; por lo cual, su persona se encuentra indebidamente privado de su libertad, al revocarse las medidas sustitutivas a la detención preventiva, cuando como se dijo, demostró que tiene arraigo natural y no es un peligro para la víctima.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación y valoración de la prueba; citando al efecto el art. 115, 116 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de "27" –siendo lo correcto 29– de enero de 2021; y en consecuencia, se mantenga firme las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas por el Juez de primera instancia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública, el 3 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 63 y vta., presente el solicitante de tutela asistido por su abogado; y en ausencia de la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó en su integridad los términos expuestos en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante informe escrito de 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 18 a 19 vta., manifestó lo siguiente: **a)** El 18 de enero del indicado año, en audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por el ahora accionante, el Juez de Instrucción Penal Primero del citado departamento, aceptó la cesación a la detención preventiva, imponiéndole alternativamente medidas cautelares descritas en el art. 231 bis numerales 2, 4, 5, 6, 8 y 9 del CPP; empero, al ser dicha resolución apelada por la víctima conforme al art. 251 de la mencionada norma procesal penal, su autoridad de acuerdo a lo establecido en el art. 398 del citado Código, en revisión del señalado fallo, evidenció los agravios denunciados respecto a la errónea valoración de la prueba y la inadecuada ponderación de derechos, realizando la fundamentación y motivación sobre las cuestiones controvertidas de la resolución venida en apelación incidental, concluyó que los requisitos de validez de la detención preventiva aún subsisten, pues los riesgos de fuga de mayor relevancia como la actividad delictiva reiterada, como el peligro para la víctima descritos en los numerales "6" y "7" del art. 234 del CPP, no fueron desvirtuados, incumpliendo la carga impropia del art. 239.1 de la misma norma; es decir que, los elementos presentados no eran útiles ni pertinentes para que se torne conveniente la sustitución de la detención preventiva por otras menos gravosas; **b)** No obstante que el propio Juez de primera instancia, ratificó la subsistencia del riesgo de fuga, aceptó la solicitud de cesación a la detención preventiva, en base a una inadecuada ponderación de los derechos de las hijas menores del imputado, sin considerar la protección reforzada que se debe otorgar a las víctimas en situación de violencia conforme la Ley Fundamental, Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, los Tratados y Convenciones Internacionales; así como, la uniforme jurisprudencia aplicable al caso concreto; **c)** El impetrante de tutela denunció a través de esta acción de defensa que su autoridad no interpretó ni valoró correctamente la finalidad de las medidas cautelares descritas en el art. 221 del CPP; por lo que, considera que se encuentra indebidamente privado de su libertad al haber revocado la resolución que concedió el beneficio de la cesación a la detención preventiva, basado en la existencia de arraigo natural y que no representa un peligro para la víctima, y que en consecuencia, se vulneró su derecho a la libertad. Al respecto, se tiene que el solicitante de tutela, se encuentra sometido al proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, donde existe la concurrencia simultánea de los riesgos procesales previstos en los arts. 233 numerales 1, 2 y 3; y, 234.1, 2, 6 y 7 de la norma procesal penal; entonces, la afectación a su derecho a la libertad de locomoción, deviene de un proceso legal en su contra, cumpliendo lo establecido en el art. 23.I de la CPE; **d)** En relación a la inobservancia de la finalidad instrumental de las medidas cautelares descrita en el art. 221 del CPP, se tiene que son tres las finalidades que se deben garantizar con la aplicación de medidas cautelares: La averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley. Pero en audiencia de cesación a la detención preventiva, no mejoró la situación procesal del imputado; por lo que, realizando el test de proporcionalidad, los elementos negativos seguían siendo predominantes en relación a los positivos, pues únicamente se desvirtuaron los numerales 1 y 2 del art. 234 de la norma adjetiva penal, relativos al arraigo natural, que para el accionante, es suficiente para acceder a la cesación de la detención preventiva, lo cual no es razonable y tampoco tiene asidero legal; **e)** El Juez a quo, no hizo un análisis ponderado de los motivos que determinaron la detención preventiva; y tampoco la prueba ofrecida era útil e idónea para demostrar que no concurren los motivos que la fundaron y tornen conveniente la sustitución de esa medida por otra menos gravosa; por el contrario,

realizó una inadecuada ponderación de los derechos de sus hijas menores; razón por la que, su autoridad corrigió la actuación del Juez de primera instancia; **f)** El Auto de Vista cuestionado, no solo evidenció los agravios denunciados por la víctima recurrente, sino que también se encuentra debidamente fundamentado desde y conforme la Norma Suprema y Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de Constitucionalidad y la jurisprudencia relativa al caso concreto que tiene el estándar jurisprudencial más alto; y, **g)** El accionante, para la procedencia de esta acción de defensa, no demostró que su vida se encuentra en peligro o que esté indebidamente perseguido, preso, procesado o privado de libertad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 64 a 67 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo el fundamento de que conforme los arts. 125 de la CPE; y, 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determinando que: "La acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: **1.-** Su vida está en peligro; **2**. Esta ilegalmente perseguida; **3**. Esta indebidamente procesada; **4.** Esta indebidamente privada de su libertad personal"; en el presente caso, no se advierte la vulneración de los derechos del solicitante de tutela, pues ninguno de estos elementos emergen para que se pueda recurrir a la acción de libertad; además, el Juez a quo, también advirtió la vigencia de riesgos procesales; empero; pese a ello, concedió la cesación de la detención preventiva al imputado hoy accionante, haciendo una ponderación de los derechos a la libertad con relación a los hijos menores de edad del mismo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por Soledad Ivonne Lenis Boso en contra de Félix Choque Veliz –ahora impetrante de tutela–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Potosí, mediante Auto Interlocutorio de 31 de diciembre de 2020, dispuso la detención preventiva del hoy solicitante de tutela en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí (fs. 130 a 135).

II.2. Mediante memorial presentado el 11 de enero de 2021, Félix Choque Veliz impetro la cesación de su detención preventiva (fs. 152 vta.); llevándose a cabo al efecto la respectiva la audiencia el 18 del indicado mes y año, donde por Auto Interlocutorio de la misma fecha, la precitada autoridad judicial aceptó la cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, disponiendo medidas menos gravosas conforme el art. 231 bis numerales 2, 4, 5, 6, 8 y 9 del CPP; determinación contra la cual, en el mismo acto procesal, la víctima en el proceso penal, conforme al art. 251 de la norma procesal penal, de forma verbal interpuso recurso de apelación (fs. 199 a 201 vta.).

II.3. Resolviendo el recurso de apelación, Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –autoridad demandada–, por Auto de Vista de 29 de enero de 2021, admitió el recurso de apelación y en el fondo declaró procedente la misma, disponiendo la revocatoria del Auto Interlocutorio de 18 del mismo mes y año, manteniendo en consecuencia, la detención preventiva de Félix Choque Veliz (fs. 225 a 228).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación y valoración; en virtud a que, la autoridad demandada mediante Auto de Vista de 29 de enero de 2021, resolvió revocar el Auto Interlocutorio de 18 del indicado mes y año –por el que se le concedió medidas sustitutivas–; y en consecuencia, ordenó su detención preventiva. Auto de Vista que fue emitido: **1)** Sin ninguna fundamentación de orden legal, ni siquiera se empleó la proporcionalidad y razonabilidad del por qué se revocó el fallo de primera instancia, siendo que ya había acreditado tener arraigo natural; empero, según su razonamiento, estaría vigente solo el requisito material en parte, referido al peligro efectivo para la víctima y no así para la sociedad; **2)** No se efectuó una valoración de los elementos de prueba; **3)** Olvidó aplicar el art. 235 ter del CPP y

los principios establecidos en los arts. 221 y 222 de la misma norma procesal penal; y, **4)** No empleó, interpretó ni valoró de manera correcta la finalidad y alcance de las medidas cautelares.

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

III.1. Sobre la fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0017/2018-S4 de 28 de febrero, citando a su vez la SCP 1365/2005-R de 31 de octubre, estableció como elementos esenciales de la garantía del debido proceso, la necesaria motivación y fundamentación de las resoluciones al manifestar que: '"*…es necesario recordar que **la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones**, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión,** para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra **la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada**, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R, de 19 de diciembre señaló lo siguiente: «(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución **debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma**. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».*

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

De lo anterior; de manera general, se infiere que en las resoluciones judiciales, al constituir lo sustancial de todo proceso donde se dilucida un conflicto, las autoridades judiciales encargadas de emitir estos fallos tienen el deber y la obligación imperativa de fundamentarlas y motivarlas en derecho; labor que no necesariamente implica una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino, que sea concisa, clara y fundamentada en elementos de hecho y de derecho que

justifiquen razonablemente la decisión adoptada por el juzgador; de esta forma se efectiviza un debido proceso permitiendo a las partes conocer cuáles son las razones y la ratio decidendi de una determinación judicial" (las negrillas son añadidas).

En cuanto a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, significa que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso; empero, la motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara que integre todos los puntos demandados, donde la autoridad administrativa o en su caso jurisdiccional, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución.

III.2. Respecto a la protección reforzada de las víctimas de violencia en razón de género, la debida diligencia y la obligación de las autoridades judiciales de juzgar con perspectiva de género

Al respecto, la SCP de Avocación 0001/2022 de 31 de marzo, señaló que: "*La violencia de género se constituye en un flagelo a los derechos humanos y un problema social de gran magnitud, debido a su considerable incidencia y riesgo respecto a las secuelas físicas y psicológicas a consecuencia de la misma; así como, el alto costo social que representa para toda la sociedad, lamentablemente a lo largo de los años, el incremento de esta –principalmente contra las mujeres–, se ha visto reflejado en el aumento de feminicidios en Latinoamérica y en particular en Bolivia**[1]**, delito que se instituye en el último eslabón de las diversas formas de violencia contra las mujeres. El Estado boliviano, en respuesta ante esta grave problemática que aqueja a nuestra sociedad, estableció un marco normativo que tiene por objeto la prevención, investigación, sanción y erradicación de este tipo de violencia, entre cuyas disposiciones, se tiene a la propia Norma Suprema, la cual en su art. 15.II y III, estipula que:*

*'II. **Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad**.*

*III. **El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional**, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado' .*

Así, emergente de sus obligaciones convencionales; así como, los derechos fundamentales y garantías constitucionales plasmados en su Ley Fundamental, el Estado Boliviano, emitió normativa específica para la prevención, atención, protección y reparación de las víctimas de violencia de género y generacional; entre ellas, la "Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia" (Ley 348); la cual, dispone:

'ARTÍCULO 2. (OBJETO Y FINALIDAD). La presente Ley tiene por objeto establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para Vivir Bien.

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

(…)

ARTÍCULO 47. (APLICACIÓN PREFERENTE DE DERECHO). En caso de conflicto o colisión entre derechos individuales y colectivos, se dará preferencia a los derechos para la dignidad de las mujeres, reconocidos en los tratados internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley.

ARTÍCULO 80. (MEDIDAS DE SEGURIDAD). La autoridad judicial en ejecución de sentencia, cuando se hayan dispuesto sanciones alternativas, aplicará las medidas de seguridad necesarias para proteger a la mujer que se encuentra en situación de violencia, y a sus hijas e hijos o su núcleo familiar.

(…)'

Por ello, en el marco normativo y jurisprudencial desarrollado previamente, se advierte la ***relevancia primordial de la protección de las víctimas de violencia de género en todas las etapas del proceso penal****; más aún, cuando se trate víctimas de violencia feminicida –en el entendido de que el término víctima abarca de igual manera a la familia directa de aquellas personas que fallecieron a raíz de dicho ilícito–, definida como '…la acción de extrema violencia que viola el derecho fundamental a la vida y causa la muerte de la mujer por el hecho de serlo' (art. 7.2 de la Ley 348);* ***dado que, éstas se encuentran en condición de vulnerabilidad para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización, intimidación o represalias al momento de que la persona que cometió el delito sea puesta en libertad****; puesto que, esta vulnerabilidad procede de las circunstancias de la infracción penal.*

Ante esta situación de vulnerabilidad, la SCP 0152/2021-S4 de 17 de mayo, entre otras, ***ha remarcado la obligación de juzgar con perspectiva de género y la debida diligencia en los casos de violencia de género y generacional; así como, la aplicación preferente de la Ley 348****, con base en la normativa nacional y convencional emitida al efecto; señalando que: "La violencia contra la mujer, y más aún cuando se trata de víctimas niñas, niños o adolescentes, se reviste de primordial atención para todas las instancias del Estado, que es el llamado a prevenir, investigar, sancionar y eliminar la violencia de género y generacional, en todas sus especies…*

(…)

En este contexto, sobre el deber de los Estados respecto a la debida diligencia, especialmente en casos de violencia en razón de género la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH), en el caso González y otras ('Campo Algodonero') Vs. México[1].; estableció que:

(…)

254. Desde 1992 el CEDAW estableció que «los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas». En 1993 la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas ***instó a los Estados a*** *«****[p]roceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares»*** *y lo mismo hizo la Plataforma de Acción de la Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing. En el 2006 la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer de la ONU señaló que «[t]omando como base la práctica y la opinio juris […] se puede concluir que* ***hay una norma del derecho internacional consuetudinario que obliga a los Estados a prevenir y responder con la debida diligencia a los actos de violencia contra la mujer****»' (las negrillas son nuestras).*

Así también, respecto a la debida diligencia en los casos de violencia de género; se tiene que: 'En el marco de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), ha determinado que la violencia contra la mujer es una manera de impedir que se ejercite en libertad e igualdad los derechos que se reconocen a las mujeres, lo cual implica que el Estado es responsable no solo de sus actos, sino también de particulares. ***Entonces el aparato estatal cuando no instituye los mecanismos para proteger a las mujeres y sin la debida diligencia, incumple***

***no solo sus obligaciones internacionales sino un mandato constitucional**, conforme a lo comprendido por el bloque de constitucionalidad y el carácter de aplicación preferente de los instrumentos internacionales en la materia, cuando consignan una protección más enfática que la Norma Suprema. Asimismo, **debe prevenirse, investigarse, castigarse y repararse con la debida diligencia los delitos efectuados contra mujeres**, sean éstos perpetrados por agentes estatales o por particulares, generando las condiciones aptas para denunciar estos ilícitos, reclamar el respeto de los derechos de las mujeres, optimizando la respuesta de la justicia penal ante hechos de violencia contra la mujer. **La debida diligencia que debe ejecutarse desde todos los niveles del Estado**, también se encuentra prevista en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), la cual a través de lo dispuesto en su art. 7, indica entre otras obligaciones, que se debe prevenir, investigar y sancionar con la debida diligencia la violencia contra la mujer, además de incluir en la legislación doméstica las normas penales, civiles, administrativas y de cualquier otra naturaleza para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. En el ordenamiento jurídico boliviano, la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia 'Ley 348', se han tipificado delitos penales en razón de género, para la prevención de estos ilícitos, determinando incluso, en el marco de lo establecido en el art. 3.I de la citada ley, que el Estado Boliviano tiene la prioridad de erradicar la violencia hacia las mujeres'**[2]**.*

*En ese contexto; y, bajo el entendido de que, la administración de justicia, recae en las distintas jurisdicciones establecidas por el art. 179 de la Ley Fundamental, este Tribunal emitió el '**Protocolo de Juzgamiento con Perspectiva de Género Interseccional para la Jurisdicción Constitucional**", dirigido al personal vinculado a la jurisdicción constitucional, desde sus máximas autoridades hasta los foros judiciales relacionados a la tutela de derechos y protección de garantías, quienes son responsables de actuar con la debida diligencia y compromiso que demanda la interpretación y aplicación de la perspectiva de género en todo asunto en el que se identifiquen brechas de marginalidad, vulnerabilidad o desigualdad; mismo que tiene como finalidad concretar en la práctica jurisdiccional la igualdad y género en estrados judiciales; mediante la adopción de esta medida institucional positiva tendiente a evitar que, por cuestiones de género, no se materialicen los derechos fundamentales, peor cuando la ciudadanía se vea imbuida en procesos judiciales, se concentra la triada de justicia constitucional, mujeres y género.*

A su vez, el Órgano Judicial, dentro del cual se encuentra la jurisdicción ordinaria, ejercida por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de Sentencia y los Jueces, como actores que ejercen el rol del Estado, a la hora de lograr el procesamiento y sanción efectiva de la violencia de género, mediante Acuerdo de Sala Plena 126/2016 de 22 de noviembre, del Tribunal Supremo de Justicia; el Acuerdo SP.TA. 23/2016 de 23 de noviembre, del Tribunal Agroambiental; y, el Acuerdo 193/2016 de 16 de noviembre, del Consejo de la Magistratura; aprobó el "Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género', que se constituye en un instrumento para los administradores de justicia, que tiene la finalidad de promover el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y garantizar el juzgamiento desde una visión de igualdad de género como elemento esencial y de cumplimiento obligatorio.

De este modo, con base en la normativa y jurisprudencia desglosada previamente; se concluye que, con la finalidad de materializar los presupuestos de protección a las víctimas de violencia de género, mediante el cumplimiento del marco legal citado supra, no como una mera obligación sino principalmente porque a través de ellos, las mujeres y las víctimas de violencia en general, sometidas a un estado de vulnerabilidad, encuentran el valor justicia y se restituye su dignidad humana, logrando de este modo trascender del ámbito individual repercutiendo a la restitución de los valores de la sociedad en su conjunto, en el marco del vivir bien, el Estado boliviano, tiene la obligación de prevención, atención, protección y reparación de las víctimas de violencia de género, en todas sus instancias; más aún, en los procesos judiciales, donde mediante el procesamiento y sanción efectiva de los autores de estos delitos, se materializa la potestad de impartir justicia delegada por el pueblo boliviano a las autoridades jurisdiccionales competentes; aspecto que, no se encuentra restringido a una fase procesal, sino de forma permanente; debiendo por ello, las autoridades de todas las

instancias y de todas las jurisdicciones reconocidas por la Ley Fundamental, juzgar siempre con perspectiva de género y en el marco de la debida diligencia a objeto de prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación y valoración; en virtud a que, la autoridad demandada mediante Auto de Vista de 29 de enero de 2021, resolvió revocar el Auto Interlocutorio de 18 del indicado mes y año –por el que se le concedió medidas sustitutivas–; y en consecuencia, ordenó su detención preventiva. Auto de Vista que fue emitido: **i)** Sin ninguna fundamentación de orden legal, ni siquiera se empleó la proporcionalidad y razonabilidad del por qué se revocó el fallo de primera instancia, siendo que ya había acreditado tener arraigo natural; empero, según su razonamiento, estaría vigente solo el requisito material en parte, referido al peligro efectivo para la víctima y no así para la sociedad; **ii)** No se efectuó una valoración de los elementos de prueba; **iii)** Olvidó aplicar el art. 235 ter del CPP y los principios establecidos en los arts. 221 y 222 de la misma norma procesal penal; y, **iv)** No empleó, interpretó, ni valoró de manera correcta la finalidad y alcance de las medidas cautelares.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente.

En ese entendido, de acuerdo a lo descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por Soledad Ivonne Lenis Boso contra de Félix Choque Veliz –impetrante de tutela–, por la presunta comisión de violencia familiar o doméstica, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Potosí, mediante Auto Interlocutorio de 31 de diciembre de 2020, dispuso la detención preventiva del solicitante de tutela en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí; por lo que, mediante memorial presentado el 11 de enero de 2021, Félix Choque Veliz, pidió la cesación de su detención preventiva; llevándose a cabo al efecto la respectiva audiencia el 18 del indicado mes y año, donde por Auto Interlocutorio de la misma fecha, la precitada autoridad judicial aceptó la cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante, disponiendo medidas menos gravosas conforme el art. 231 bis numerales 2, 4, 5, 6, 8 y 9 del CPP; determinación contra la cual, en el mismo acto procesal, la víctima en el proceso penal, conforme al art. 251 de la norma procesal penal, de forma verbal interpuso recurso de apelación; siendo resuelto el mismo por Auto de Vista de 29 del mismo mes y año; por el que, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –autoridad demandada–, admitió el recurso de apelación y en el fondo declaró procedente la misma, disponiendo la revocatoria del Auto Interlocutorio de 18 de igual mes y año, manteniendo en consecuencia, la detención preventiva de Félix Choque Veliz.

Ante tal circunstancia, el impetrante de tutela interpuso la presente acción de defensa, en contra del Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, quien emitió el Auto de Vista que ahora el solicitante de tutela, considera lesiva a sus derechos fundamentales; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga dejar sin efecto, el Auto de Vista de 29 de enero de 2021; y en consecuencia, se mantenga firme las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas por el Juez de primera instancia.

Bajo la premisa expuesta, corresponde conocer los argumentos del recurso de apelación interpuesto en contra del Auto Interlocutorio de 18 del señalado mes y año, por la víctima dentro del proceso penal seguido en contra del ahora accionante; mediante el cual, pidió la revocatoria del señalado fallo y se mantenga la detención preventiva de Félix Choque Veliz; **centrándose el agravio** en lo siguiente: Existe una errónea valoración de la prueba; así como, una inadecuada ponderación de derechos; por cuanto no obstante de haberse mantenido los riesgos procesales de fuga del art. 234.6 y 7 del CPP, hizo un razonamiento inadecuado de la ponderación de derechos de las hijas menores del imputado; toda vez que, conforme al "informe social", el imputado sería el único que provee sustento a sus tres hijas, pero no tomó en cuenta que el numeral "6" del citado artículo fue fundamentado en la existencia de otras denuncias por hechos de violencia familiar, por lesiones

graves en las gestiones 2018 y 2019, lo cual denota su carácter agresivo y su peligrosidad para su persona como víctima; por lo que, no correspondía otorgar la cesación la detención preventiva ante la subsistencia de los dos mencionados riesgos procesales.

Respondiendo al argumento del recurso de apelación de la denunciante dentro del proceso penal, Félix Choque Veliz, a través de sus abogados defensores en audiencia de apelación, refutaron este agravio indicando que existen casos más delicados en los que se otorgó la cesación de la detención preventiva, pues su caso era relativamente de menor gravedad; por lo cual, el Juez de primera instancia hizo una ponderación correcta de los derechos de sus hijas menores aplicando lo previsto por el art. 231 bis CPP; pues se demostró a través del "informe social" que es el único que provee recursos a sus hijas; además, dichos aspectos cuestionados nunca, fueron observados por la parte civil en la audiencia de medidas cautelares donde era el momento procesal para hacerlo. Por otro lado, no se le dio libertad irrestricta, sino medidas sustitutivas de detención domiciliaria con vigilancia esporádica y con autorización para trasladarse a su fuente laboral; es más, después del hecho, nunca más demostró actos hostiles o actos de violencia contra la víctima; por lo que, considera que se debe mantener firme el Auto Interlocutorio apelado.

En virtud al recurso de apelación interpuesto por la víctima contra el Auto Interlocutorio de 18 de enero de 2021 y a la respuesta al mismo por parte del imputado ahora impetrante de tutela, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –hoy demandado–, mediante Auto de Vista de 29 del indicado mes y año, resolvió inicialmente admitir el recurso de apelación y en el fondo declarar procedente el mismo, disponiendo la revocatoria del Auto Interlocutorio apelado, manteniendo en consecuencia, la detención preventiva del ahora solicitante de tutela; con los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Interlocutorio de 18 de enero de 2021, ciertamente aceptó la solicitud a la cesación a la detención preventiva del accionante y alternativamente impuso otras medidas cautelares dentro de las cuales se encuentra la detención domiciliaria con controles esporádicos por la autoridad policial, con autorización expresa de que pueda asistir a su fuente de laboral para no vulnerar el derecho al trabajo; empero, en lo sustancial el Juez a quo, para aceptar la cesación de la detención preventiva, tomó en cuenta el informe social que estableció la existencia de un grupo familiar constituido por el hoy impetrante de tutela, su esposa y sus tres hijas menores que dependen del imputado; por lo que, la parte recurrente denunció como agravio precisamente la errónea valoración de la prueba y una inadecuada ponderación de derechos; siendo esa prueba, el informe social; y, **b)** En relación a la inadecuada ponderación de derechos, se está sustanciando un proceso penal contra el ahora solicitante de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, un hecho que vulnera el derecho a la integridad física y psicológica de Soledad Ivonne Lenis Boso, pues el art. 15.II de la CPE y la Ley 348, hacen especial énfasis en esa lucha que debe enfrentar la sociedad en su conjunto para evitar, erradicar y sancionar la violencia contra la mujer; en esa misma lógica, fue promulgada la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, y que la uniforme jurisprudencia constitucional recoge el imperativo de los Tratados y Convenios Internacionales en sentido que se debe otorgar protección reforzada a todas las mujeres en situación de violencia, conforme se tiene del razonamiento efectuado en la SCP 0017/2019-S2 del 13 de marzo. Y una de las pautas que guían la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los tratados internacionales sobre derechos humanos, siempre que el reconocimiento e interpretación que derive de estos, tenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión; en ese marco, los estándares más importantes aplicables al caso, es el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado una debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; empero, el Juez de primera instancia, mantuvo firme los riesgos procesales descritos en el art. 234.6 y 7 del CPP, ante la existencia de otras denuncias interpuestas en contra del ahora accionante, que a decir de su propia defensa, únicamente se habían acreditado documentalmente dos de las denuncias: Una también por violencia familiar o doméstica y la otra por lesiones graves y leves; antecedentes que si bien fueron tomados en cuenta por el Juez a quo para fundamentar la existencia de los riesgos de fuga, pero en audiencia de cesación las mantuvo firmes; siendo que, al ser un hecho de violencia de nunca acabar, el legislador estableció con mucha sabiduría que, al existir hechos

reincidentes, se constituyen en un peligro de fuga y de manera simultánea en riesgo para la víctima determinado en el art. 234.7 de la norma procesal penal; riesgo que se consignó, porque la víctima Soledad Ivonne Lenis Boso a momento del hecho se encontraba en una situación de desventaja, de vulnerabilidad en circunstancias de desproporción por la envergadura física, por la fragilidad de mujer, etc.; por lo que, aun subsistiendo esas dos circunstancias, el Juez otorgó el beneficio de la cesación a la detención preventiva; además, la ponderación de los derechos de las hijas menores en relación a la libertad del imputado, no podrían ser razón suficiente para que la autoridad jurisdiccional defiera la solicitud de cesación a la detención preventiva. Pues si bien, la Ley 1173, efectivamente prevé la aplicación de otras medidas cautelares; sin embargo, al resolver una situación procesal aplicando medidas cautelares, necesariamente debe efectuarse en base al principio de proporcionalidad; en consecuencia, estando vigente riesgos procesales en el presente caso, no resultaba coherente haber dispuesto la cesación a la detención preventiva, máxime cuando en el Auto Interlocutorio el Juez de primera instancia, únicamente prohibió concurrir al domicilio o al trabajo de la víctima, sin tomar en cuenta que estos hechos se dieron cuando el imputado y la víctima fueron a un acontecimiento; por lo que, mínimamente debió haberse restringido la concurrencia o el consumo de bebidas alcohólicas, pero no se tomó en cuenta los aspectos que generaron la situación de violencia contra la mujer.

En ese contexto, del análisis del contenido de la acción de libertad presentada por el impetrante de tutela, como de su exposición oral en la audiencia realizada el 3 de febrero de 2021, se advierte que denunció específicamente la vulneración de su derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada.

En ese entendido, a los fines de esclarecer la existencia o no de la falta de fundamentación en el Auto de Vista de 29 de enero del mismo año, sin que ello implique ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, debe tenerse presente que toda resolución dictada en apelación, no solo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente; así como, a la respuesta al mismo, que se entiende, deben estar relacionados con lo discutido ante la autoridad a quo. Y siendo que se colige que el solicitante de tutela denuncia en su memorial de esta acción de defensa, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad sea judicial o administrativa a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

En ese entendido, respecto a la supuesta falta de fundamentación, acusada por el accionante y remitiéndonos al contenido esencial de dicho fallo, pronunciado por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, se tiene que la Resolución cuestionada, contiene una fundamentación coherente a los puntos cuestionados en el recurso de apelación incidental y respecto a la respuesta al mismo por el ahora impetrante de tutela; en su estructura general tiene coherencia, así como también contiene las citas legales que sustentan la parte resolutiva; vale decir que, este Auto de Vista cumple con la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, en los parámetros descritos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; aspecto que permite concluir que, la autoridad judicial –autoridad ahora demandada–, no incurrió en ningún acto ilegal que amerite conceder la tutela solicitada, dado que expresa en forma concisa las razones en que funda la decisión respecto al hoy accionante.

Advirtiéndose además que la autoridad demandada, en el Auto de Vista impugnado, en cuanto al fundamento del agravio principal, relativo a que no obstante de existir los riesgos procesales de fuga

previsto en el art. 234.6 y 7 del CPP, referido a que no se tomó en cuenta la existencia de otras denuncias también por hechos de violencia familiar y por lesiones graves, lo cual denotaría su carácter agresivo y su peligrosidad para la víctima, se otorgó la cesación de la detención preventiva; y, por otra parte, en cuanto a la respuesta al recurso de apelación, respecto a que se efectuó una ponderación correcta de los derechos de sus hijas menores aplicando lo previsto por el art. 231 bis de mismo cuerpo normativo, considerando que debía mantenerse firme el Auto Interlocutorio apelado. Previo análisis, el Vocal hoy demandado, fundó su decisión en que el Juez de primera instancia, pese a mantener firme el riego procesal de fuga descrito en el art. 234.6 y 7 del CPP, ante la existencia de otras denuncias interpuestas en contra del ahora accionante, que a decir de su propia defensa, únicamente se habían acreditado documentalmente dos de las denuncias: Una también por violencia familiar o doméstica y la otra por lesiones graves y leves; las cuales si bien fueron tomadas en cuenta por el Juez a quo para fundamentar la existencia del riesgo de fuga; empero, aun subsistiendo esas dos circunstancias, el Juez otorgó el beneficio de la cesación a la detención preventiva, sin tomar en cuenta que de acuerdo a la Norma Suprema, las leyes y los tratados y convenios internacionales, se debe otorgar protección reforzada a todas las mujeres en situación de violencia, efectuando una interpretación con estándar de protección más favorable al derecho en cuestión, como lo es el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado una debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; por lo que, la ponderación de los derechos de las hijas menores en relación a la libertad del imputado, no podría ser razón suficiente para que la autoridad jurisdiccional admita la solicitud de cesación a la detención preventiva. Pues si bien, la Ley 1173 efectivamente prevé la aplicación de otras medidas cautelares; empero, para resolver una situación procesal donde deba aplicarse medidas cautelares, necesariamente debe efectuarse en base al principio de proporcionalidad; en consecuencia, estando el riesgo procesal de fuga vigentes, no resulta coherente haber dispuesto la cesación a la detención preventiva del imputado.

Al respecto, se tiene que, efectivamente en el Auto Interlocutorio de 18 de enero de 2021 (Conclusión II.2), la autoridad judicial de primera instancia, refirió que subsisten los riesgos procesales de fuga del art. 234.6 y 7 del CPP, al no haber sido las pruebas presentadas, elementos suficientes para desvirtuar dicho riesgo procesal; sin embargo, pese a ello, contradictoriamente aceptó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante, disponiendo medidas menos gravosas conforme el art. 231 bis numerales 2, 4, 5, 6, 8 y 9 del CPP.

En consecuencia, por lo expuesto precedentemente, el Vocal demandado determinó la revocatoria del Auto Interlocutorio apelado manteniendo la detención preventiva del impetrante de tutela ante la concurrencia del riesgo procesal de fuga, fundamento que no es contrario al principio de razonabilidad.

En ese entendido, encontrándose la determinación del Auto de Vista de 29 de enero de 2021, enmarcada dentro de los cánones de razonabilidad y coherencia, individualizando y resolviendo lo apelado; además, de haber explicado en términos claros y precisos sustentados en derecho, la concurrencia del riesgo procesal de peligro de fuga, referida a la existencia de actividad delictiva reiterada, debidamente acreditada y de ser peligro efectivo para la víctima; motivo por el cual, se consideró la permanencia de la detención preventiva del accionante, cumpliendo de esta manera con la previsión del art. 398 del CPP y conforme a la normativa nacional y convencional detallada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que establece que en los casos vinculados a violencia ejercida contra las mujeres, se aplicará un juzgamiento con perspectiva de género y en el marco de la debida diligencia, conforme al "Protocolo de Juzgamiento con Perspectiva de Género Interseccional para la Jurisdicción Constitucional"; toda vez que, como ya se dejó establecido, esta obligación abarca a todas las autoridades, de todas las instancias y de todas las jurisdicciones reconocidas por la Ley Fundamental; por lo que, al advertirse una adecuada fundamentación del señalado Auto de Vista y al no evidenciarse contravención a los derechos alegados por el impetrante de tutela, corresponde **denegar** la tutela impetrada.

III.3.1. Otras consideraciones

Al margen de la problemática analizada, corresponde hacer notar que además de la insuficiente fundamentación, del fallo cuestionado, el solicitante de tutela también demanda aspectos relativos a la interpretación de la legalidad ordinaria; así como, valoración probatoria; entre otros, alegando que en el Auto de Vista de 29 de enero de 2021, la autoridad demandada no hubiera efectuado una valoración de los elementos de prueba; asimismo, habría olvidado aplicar el art. 235 ter del CPP y los principios establecidos en los arts. 221 y 222 de la misma norma procesal penal; y, no hubiera empleado, interpretado, ni valorado de manera correcta la finalidad y alcance de las medidas cautelares.

En lo concerniente a dicho reclamo, este Tribunal no se encuentra habilitado para ingresar a su análisis, puesto que dicha labor le corresponde de manera privativa a los jueces y tribunales ordinarios, y si bien existen ciertas excepciones para realizar dicha labor ante la detección de que en esta labor, la mencionada autoridad hubiera provocado lesiones a derechos fundamentales y/o garantías constitucionales; sin embargo, el impetrante de tutela, está en la obligación de cumplir ciertos requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional. Así, entre otras, en la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, se estableció lo siguiente: "*…excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

1) *Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;*

2) *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*

3) *Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional".*

Finalmente en cuanto a la valoración probatoria, la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, estableció algunas sub reglas para la revisión excepcional por parte de la justicia constitucional de la valoración de la prueba desarrollada por la justicia ordinaria, señalando que solamente se efectuará: "…*cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales…"*.

En ese orden, de la revisión de los argumentos contenidos en el memorial de demanda de la presente acción tutelar, se tiene que el accionante omitió el cumplimiento de las sub reglas establecidas por la doctrina de las auto restricciones establecidas por la jurisprudencia constitucional, que permitan a este Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera excepcional, revisar si en la labor interpretativa o valorativa, del Vocal hoy demandado se apartó de los marcos de la razonabilidad, objetividad y equidad; puesto que no se establece por qué la labor interpretativa de las autoridad demandada, resultaría arbitraria, incongruente, ilógica o con error evidente, no habiendo identificado las reglas de interpretación que hubieran sido omitida y tampoco explicó la forma en que el fallo confutado hubiera sido diferente como resultado de otra interpretación; omisión en la que también se incurre en cuanto a la denuncia de falta de valoración; dado que, se limitó a señalar que el demandado no efectuó una valoración de los elementos de prueba, sin señalar qué prueba es la que no se valoró y sin determinar cuál la incidencia constitucional del mismo, respecto al proceso de fondo.

En estas circunstancias, al no haberse cumplido con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional a efectos de que esta jurisdicción pueda revisar la labor interpretativa de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba realizada, en el Auto de Vista de 29 de enero de 2021, este

Tribunal no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo por consiguiente, también **denegar** la tutela impetrada al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 64 a 67 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] Según la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Bolivia tenía el 2018, la tasa más alta de feminicidio en Sudamérica, con 2,3 muertes por cada 100 mil mujeres. Boletín Vida libre de violencia.

[2] "Protocolo de Juzgamiento con Perspectiva de Género Interseccional para la Jurisdicción Constitucional", 2021, pág. 49, Tribunal Constitucional Plurinacional.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0200/2022-S4

Sucre, 28 de abril de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38383-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 13 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Tito Mujica Aguilar** contra **Sandra Marisol Rojas Salinas**, **David Gonzalo Conde Chima** y **Juan Carlos Flores Cangri**, todos **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de julio de 2020, cursante de fs. 1; y, 4 a 5 vta.; el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público; se encuentra detenido con medidas cautelares de detención preventiva desde el 14 de septiembre de 2016; es así que, en audiencia de 30 de junio de 2020, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandados–, dieron curso a su solicitud de cesación de dicha medida, disponiendo arraigo, fianza de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) y otras, otorgándole el plazo de tres días para presentar apelación de la resolución por el monto de la fianza; motivo por el cual, al considerar que dicha medida es gravosa, interpuso el citado recurso; a lo que sus familiares desde el 1 de julio de igual año, se contactaron con la Secretaría del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del citado departamento, misma que se encontraba en suplencia legal de su homologo Primero, quien les indicó que no puede realizar ni los oficios de arraigo por encontrarse en apelación dicho proceso, tal y como lo ordenaron las autoridades ahora demandadas.

Alegó, que pasaron veinte días pidiendo al Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del citado departamento, se realice el oficio de arraigo, las actas y la resolución; empero, le indicaron que aún no estaba firmada la resolución; razón la cual, realizó su reclamo expreso a la misma de conformidad a la amplia doctrina de pronto despacho; sin embargo, hasta la fecha de presentación de su acción tutelar –20 de julio de 2020–, el referido Tribunal no cumple con su deber de remitir la apelación formulada, al tratarse de una causa con detención.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, señalo como lesionado el debido proceso en sus elementos de igualdad procesal, seguridad jurídica, acceso a la justicia, vinculada con sus derechos a la libertad, a la vida, y a la petición, citando al efecto los arts. 115.II; 117.I; 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia determine que: **a)** Las autoridades demandadas informen al respecto y se pronuncien sobre el cumplimiento de la ley; **b)** Se establezca la responsabilidad civil en las que incurrieron los mismos; y, **c)** Se proceda a la calificación de costas contra los referidos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 21 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 12 vta., presentes el solicitante de tutela, y las autoridades demandadas; y, ausente David Gonzalo Conde Chima, codemandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogada en audiencia, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad y ampliándolo, manifestó que: **1)** En audiencia de 30 de junio de 2020, no fue remitido directamente al superior en grado su recurso de apelación incidental; toda vez que, se le había impuesto unas medidas sustitutivas gravosas, con relación a la fianza; **2)** Por memorial de 9 de julio de igual año, puso en conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, el incumplimiento de la Secretaria de dicho Tribunal, referente a realizar los oficios, ya que la misma les indicó de forma verbal, que no podía directamente tramitar ningún oficio por orden de la presidenta del citado Tribunal, porque no estaban firmadas las actas, ni la resolución y que mientras no se resuelva el recurso de apelación, no podían de ninguna manera remitir dicho trámite; escrito que no tuvo respuesta desde la fecha indicada; y, **3)** No se despachó en veintiún días, su recurso de apelación; sin embargo, en otras causas dicho Tribunal, remitió en dos días de las cuales incluso ya se llevaron a cabo las audiencias; es decir, que para otros casos sí existe el impulso procesal; empero, para su caso no, pese a que todos los días fue donde la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del mismo departamento en suplencia legal de su homólogo Primero, para que intente dar cumplimiento a dicha determinación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

David Gonzalo Conde Chima, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, por memorial presentado de 21 de julio de 2020, cursante a fs. 9, refirió que: **i)** Con relación a la no remisión de la apelación, recurso interpuesto por el impetrante de tutela en audiencia de cesación a la detención preventiva el 30 de junio del citado año, en dicho acto procesal emitió su voto oral sobre la referida solicitud; sin embargo, todos los actos procesales a ejecutarse son gestionados por el o la Juez presidente de la causa; **ii)** No tuvo conocimiento de la no remisión de la apelación interpuesta en la citada audiencia, siendo imposible para los otros Jueces miembros del referido Tribunal, controlar los plazos de todos los casos y/o envío de apelaciones de los demás Jueces; toda vez que, la carga procesal con la que cuenta todo Tribunal de Sentencia, el número de causas son asignadas a cada Juez Técnico; **iii)** La tarea de la elaboración del acta, la resolución y remisión de la apelación incidental, es función específica de la Secretaria, bajo la dirección y supervisión de la Jueza presidente de la causa; por lo que, al haberse notificado con esta acción de libertad en la fecha, instruyó la remisión de la apelación en el día; y, **iv)** Respecto a la no remisión de oficios de arraigo, la misma debe ser tramitada, gestionada y otorgadas por la citada Jueza, en razón a que los Jueces Técnicos en los casos que no ejercen la presidencia solo emiten voto oral correspondiente y en las solitudes de recurso de reposición; por todo ello, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Juan Carlos Flores Cangri, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia, señaló que: **a)** Se ratificó en el informe presentado por David Gonzalo Conde Chima, Juez del referido Tribunal; toda vez que, la presidencia del presente caso radica en Sandra Marisol Rojas Salinas, Jueza presidenta del aludido Tribunal, quien es la que realiza los trámites ulteriores después de haberse emitido la resolución que hace referencia el solicitante de tutela; **b)** El teletrabajo y los aspectos relativos con los plazos procesales en relación a las diferentes circulares e instructivos emitidos por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hicieron que el referido Tribunal de Sentencia, realice su trabajo de forma escalonada; es decir, en días pares e impares desde el principio de este mes (julio); **c)** El citado Tribunal de Sentencia, no contaba con personal subalterno, sino hasta antes de la primera semana de julio, es decir, después de la audiencia de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela; y, **d)** Respecto a otras solicitudes realizadas por el impetrante de tutela después de la emisión de la resolución, éste desconoce, referente al contenido u otros aspectos, ya que, la Jueza de la causa es quien realiza o atiende los requerimientos de las partes, como memorial u otros; por lo que, no se puso en su conocimiento

respecto al cumplimiento de la resolución o de las condicionantes que el referido Tribunal de Sentencia dispuso en la resolución de cesación de la detención preventiva; así como, la remisión de la apelación incidental del impetrante de tutela, ya que la misma es facultad explícita de la Secretaria del citado Tribunal de Sentencia, que en esta ocasión recae en la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del mismo departamento en suplencia legal de su homologo Primera.

Sandra Marisol Rojas Salinas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia, manifestó que: **1)** Evidentemente se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, donde se concedió medidas sustitutivas al impetrante de tutela, que conforme establece el procedimiento, la parte acusadora particular planteó apelación contra dicha medida, que al haber un recurso pendiente acorde al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dispuso que se remita la misma en el plazo de veinticuatro horas, que al encontrarse en ese momento la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del mismo departamento en suplencia legal de su homologo Primero, el "2 de junio" se le comunicó a la Secretaria titular del referido Tribunal de Sentencia Penal Primero, que realice y remita la apelación de la citada cesación de la detención preventiva; **2)** Conforme al informe presentado a ésta como presidenta del citado Tribunal de Sentencia, por la Secretaria titular de su despacho, le manifestó que conforme al art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, procedió a convocar a la Secretaria suplente para la entrega del acta y la resolución debidamente transcrita, a efectos de proceder la correspondiente remisión de la apelación en el día; **3)** Al haber entrado el 2 de julio de 2020 como titular la Secretaria de su despacho, dispuso a la misma que inmediatamente remita la apelación planteada por la acusación particular dentro del referido proceso; empero, conforme al informe presentado por la Secretaria titular, le indicó que al comunicarse con la referida Secretaria suplente, la misma no quiso realizar el acta de la audiencia ni la resolución, y que a mucha insistencia tanto por su parte como por la Secretaria titular logró que se le proporcionen algunos datos y no así la transcripción íntegra de la resolución ni del acta de dicho acto procesal; por lo que, la Secretaria titular terminó realizando el acta de la audiencia a efectos de remitir inmediatamente la apelación; además, de buscar a la Secretaria suplente para firmar el actuado procesal, conforme al art. 94 de la LOJ, que establece que la misma debe dar fe del mencionado acto desarrollado, y que al no ser encontrada a la citada funcionaria suplente, ésta dispuso que se remita la apelación formulada, sin la firma de la Secretaria suplente; **4)** El "viernes" recién se constituyó a su despacho la Secretaria suplente, con la intención de remitir la mencionada apelación, cuando la misma ya se encontraba enviándose; empero, al querer hacer efectivo dicha remisión, se encontraron que las Salas Penales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, solo trabajan hasta las 14:00; por lo que, no se llegó a efectivizar dicha pretensión, quedando a realizarse el día laboral de su Tribunal, siendo el "martes"; sin embargo, se emitió una Circular que refirió que el "martes y miércoles", se desinfectarían los Juzgados de la ciudad de El Alto, y que a decir por la Secretaria titular, "…la remisión la ha realizado la estaba llevando el día de hoy…" (sic) –se comprende al 21 de julio de 2020–; toda vez que, la referida coadyuvó con la desinfección del Tribunal y que "también menciona que las salas no están abiertas ninguna de las salas y que tampoco le han querido recepcionar, hoy en la mañana…" (sic); **5)** Como Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, asumió toda responsabilidad por dicha tramitación; empero, en el entendido que gestionó todo lo que pudo a su alcance, inclusive llamando la atención a la Secretaría titular, que era nueva en sus funciones; además, de insistir a la Secretaria suplente sobre el acta de la audiencia, corroborado por la denuncia del accionante, que al constituirse ante la prenombrada funcionaria judicial a fin de que realice dicho acto procesal, la misma les manifestó que no tenía tiempo y que no lo iba a realizar; y, **6)** Conforme al art. 94 de la LOJ, establece que la responsabilidad no es del Juez titular o Juez Presidente, si no de realizar las actas de audiencia y de remitir las apelaciones, es exclusiva labor de la Secretaria, que a tal efecto en materia penal se procesa a *intuito persona*; por lo que, solicitó se rechace la tutela impetrada interpuesta por el accionante.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su homologo Primero, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 13 a 14, **concedió en parte** la tutela solicitada, **únicamente** respecto a Sandra Marisol Rojas Salinas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, **disponiendo** que la misma verifique que los antecedentes de la citada apelación sean remitidas en el día; además, exhorte al personal de apoyo jurisdiccional de su Tribunal, cumplir con sus funciones, evitando dilaciones indebidas; más aún, si el cumplimiento de dichos cargos se encuentran relacionadas a casos de personas privadas de libertad; ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** Si bien es cierto, que las remisiones son tareas propias de la Secretaria del juzgado; empero, se debe tomar en cuenta que la labor del Juez, no concluye con atender lo solicitado sino con verificar mediante el control al personal de apoyo judicial, que sus disposiciones sean cumplidas, más aun si el incumplimiento de dichas ordenes son puestas a su conocimiento en forma de queja; **ii)** A decir del accionante y admitido por la codemandada Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del mismo departamento (Sandra Marisol Rojas Salinas) el 9 de julio de 2020, se puso en conocimiento de la misma, la existencia de una dilación indebida en la remisión de la apelación, la cual habría sido atendida por la referida autoridad codemandada, que conminó a las Secretarías tanto titular como suplente, el cumplimiento con la remisión de la citada apelación; sin embargo, dicha orden hasta la fecha 21 de julio de 2020 no fue cumplida; por lo que, se entiende que la referida Jueza codemandada, no cumplió de forma efectiva con su labor de control al personal subalterno que se encuentra a su cargo; y, **iii)** Por otra parte, se evidenció que paralelamente a la tramitación de la apelación, se puede tramitar el cumplimiento de otras medidas sustitutivas como ser el arraigo, que es de interés del impetrante de tutela; sin embargo, hasta la presente 21 de julio de 2020 tampoco se emitió el oficio correspondiente; y, si bien es cierto que el acta de la audiencia debe ser transcrito por la Secretaria del juzgado; empero, conforme lo establece la Ley del Órgano Judicial, los oficios corresponden ser firmados por el Juez.

II. CONCLUSIONES

De la revisión del expediente que cursa en obrados, no se cuenta con documentación alguna para ser compulsada y analizada dentro de la acción de libertad.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de igualdad procesal, seguridad jurídica, acceso a la justicia, vinculada con sus derechos a la libertad, a la vida, y a la petición; toda vez que, siendo beneficiado con medidas sustitutivas, las autoridades demandadas: **a)** No remitieron el recurso de apelación planteado contra la fianza excesiva dispuesta en su contra, habiendo transcurrido veinte días desde su interposición hasta la fecha; y, **b)** La Secretaria del referido Tribunal, se rehusó a emitir el oficio de arraigo en cumplimiento de las otras medidas sustitutivas, bajo el argumento de que el acta y la resolución no estarían firmadas por las autoridades demandadas.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y la tutela del debido proceso en virtud al principio de celeridad cuando se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad

Al respecto la SCP 01233/2014 de 16 de junio, estableció que: "*La acción de libertad ha sido instituida por el constituyente como un mecanismo extraordinario de protección al derecho a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida; estas particularidades conforman la esencia y naturaleza de esta acción tutelar, que ha sido reconocida por innumerables instrumentos normativos de orden internacional como la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos,*

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE.

Ahora bien, en atención a los derechos que mediante esta acción se tutelan, es imperante la observancia, por parte de los administradores de justicia, de los principios y valores que se hallan descritos en la Constitución Política del Estado, entre los cuales se encuentra el de celeridad (arts. 178 y 180) que determina taxativamente la obligatoriedad de efectivizar y proteger los derechos y garantías constitucionales de manera oportuna y sin dilaciones; es decir, que los procesos se sustancien dentro de los plazos dispuestos por la norma legal o en su defecto dentro de un plazo razonable, toda vez que una actuación contraria, conlleva no sólo la vulneración de estos derechos y garantías, sino también al incremento de la retardación de justicia y a la consiguiente lesión de los principios procesales de ***eficacia,*** *que supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y de* ***eficiencia****, que persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos.*

En este contexto, el cumplimiento de los plazos procesales hace parte ineludible del núcleo esencial del debido proceso en mérito a lo previsto por el art. 115.I de la CPE, que determina que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales, estableciendo en el parágrafo segundo del mismo artículo, que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna "sin dilaciones", de donde se infiere la conexitud entre el principio de celeridad y el debido proceso.

Concluyéndose que, de acuerdo a la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, podrá reclamarse a través de ella la protección al debido proceso, cuando el administrador de justicia haya omitido dar cumplimiento a los plazos procesales establecidos en el ordenamiento jurídico y en su defecto, realizar las actuaciones procesales en un plazo razonable, y dicha omisión o dilación, ocasione lesión directa e inmediata al derecho a la libertad".

A su vez la SCP 1392/2013 de 16 de agosto, señaló que: *"El art. 178.I de CPE, establece que:* ***'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico...'****.*

En concordancia con la mencionada norma constitucional, el art. 115.II de la citada Ley Fundamental que determina: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', de lo que se establece que la administración de justicia debe ser rápida y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición oportuna de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental de primer orden como es el de la libertad.

La jurisprudencia constitucional al referirse al principio de celeridad y con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: '...impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente'. *Así, las SSCC 0758/2000-R-, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras.*

En el orden normativo, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina que la celeridad 'comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia'" (las negrillas pertenecen al original).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho ante dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad

Al respecto la SCP 0702/2020-S4 de 12 de noviembre, señalando a la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, refiriéndose al recurso de hábeas corpus –hoy acción de libertad–, estableció una primera clasificación de esta acción de defensa, precisando que: "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

Por su parte la SC 0044/2010-R de 20 de abril, refiriéndose a la acción de libertad y la clasificación doctrinal del hábeas corpus, señaló que: "*Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…*"; precisando luego la misma Sentencia, en cuanto a esta última modalidad, lo siguiente: "*…se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

Es importante señalar que, de acuerdo a la previsión comprendida en el art. 8.II de la CPE, el Estado Plurinacional se sustenta entre otros valores, en la libertad, cuya concreción material trasciende ciertamente al vivir bien como finalidad máxima; así también, el Constituyente ha incorporado en el plexo normativo un conjunto de principios que guían la interpretación y la aplicación de las normas; entre ellos, los principios que sustentan la potestad de impartir justicia, contenidos en el art. 178.I de la Ley Fundamental, o los principios procesales instituidos en el art. 180.I de la Norma Suprema, destinados a la jurisdicción ordinaria, siendo de relevancia para el caso, el principio de celeridad, que de acuerdo al art. 3.7 de la LOJ, comprende "el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia" y el de respeto a los derechos.

Entonces, para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se tiene prevista como acción específica de defensa a la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, la misma que se activa cuando existe dilación indebida en los trámites judiciales o administrativos de aquellas personas que se encuentren privadas de libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, el accionante, denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de igualdad procesal, seguridad jurídica, acceso a la justicia, vinculada con sus derechos a la libertad, a la vida, y de petición; toda vez que, siendo beneficiado con medidas sustitutivas, las autoridades demandadas: **1)** No remitieron el recurso de apelación planteado contra la fianza excesiva dispuesta en su contra, habiendo transcurrido veinte días desde su interposición hasta la fecha; y, **2)** La Secretaria del referido Tribunal, se rehusó a emitir el oficio de arraigo en cumplimiento de las otras medidas sustitutivas, bajo el argumento de que el acta y la resolución no estarían firmadas por las autoridades demandadas; pese a que fue puesto en conocimiento de los mismos los citados incumplimientos y a la fecha de presentación de su acción tutelar no fueron respondidos.

De la revisión del expediente de la presente acción de defensa, no se advierte documentación que evidencie lo referido por el impetrante de tutela; es decir, la Resolución de 30 de junio de 2020 que

dispuso la cesación de la detención preventiva del solicitante de tutela, con medidas cautelares menos gravosas y por ende su apelación contra la medida sustitutiva de fianza personal; empero, lo aseverado por el impetrante de tutela en la demanda de la acción de libertad, así como en audiencia pública de esta acción de defensa, afirmación que no fue controvertida por las autoridades judiciales ahora demandadas, por el contrario, fue ratificada por ellas (acápite I.2.2. de este fallo constitucional); por lo que, se presume la veracidad de los hechos, en aplicación del principio de presunción de veracidad; corresponde, en consecuencia, efectuar el siguiente análisis.

En el caso en análisis; se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra del accionante por el Ministerio Público, el 30 de junio de 2020, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandados–, dieron curso a su solicitud de cesación de dicha medida, disponiendo arraigo, fianza de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) y otros, que al considerar que dicha medida es gravosa, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra la citada decisión; además, de solicitar oficios de arraigo en cumplimiento de las otras medidas sustitutivas; empero, la Secretaría en suplencia legal, se rehusó a emitir dicho requerimiento, bajo el argumento de que no podía directamente tramitar ningún oficio por orden de la presidencia del referido Tribunal, ya que el acta y la resolución no estarían firmadas por las autoridades demandadas y mientras no se resuelva el recurso de apelación; incumplimiento, que fue puesta en conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, por memorial de 9 de julio de 2020, sobre la dilación indebida en la remisión de su apelación y la emisión de los oficios de arraigo, escrito que no tuvo respuesta desde la fecha indicada.

Ahora bien, respecto al primer motivo denunciado contra las autoridades hoy demandadas, –la remisión del recurso de apelación planteado contra la fianza personal dispuesta en la Resolución de 30 de junio de 2020, transcurrido veinte días desde su interposición–, cabe señalar que si bien a partir de la revisión de actuados procesales no existe constancia del planteamiento del recurso de apelación aludido, y la remisión del mismo al Tribunal superior, no obstante en el caso de la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, Sandra Marisol Rojas Salinas no refutó dicho argumento de la parte accionante señalando como fundamento de la dilación, la falta de personal y recarga laboral, argumentos que no resultan suficientes para justificar el tiempo de demora en la remisión de la apelación interpuesta, correspondiendo aplicar la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, por cuanto tomando en cuenta que la interposición del señalado recurso de apelación data del 30 de junio de 2020, y la fecha de la presentación de esta acción tutelar es del 20 de julio de igual año, se tiene que transcurrió abundantemente el plazo de veinticuatro horas que establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal superior, más aun tomando en cuenta que el hoy accionante se encuentra privado de su libertad; por lo que, se debe dar una mayor celeridad en los trámites administrativos y/o judiciales para la resolución de su situación jurídica.

Por todo lo manifestado y analizado, se evidencia que Sandra Marisol Rojas Salinas –autoridad codemandada– como Presidenta del Tribunal de sentencia penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, al no haber remitido los antecedentes de la causa en impugnación dentro las veinticuatro horas, conforme a la normativa, constituye una demora indebida que vulnera el debido proceso y los derechos a la libertad y a la defensa del imputado –hoy accionante–, vinculados con la necesidad de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; por lo que, corresponde **conceder** la tutela impetrada únicamente con relación a la citada autoridad, y no así contra el resto de los miembros del citado Tribunal; toda vez que, la remisión de actuados fue dispuesta por la Presidencia del mismo, instancia que se encontraba a cargo de controlar el cumplimiento de lo ordenado.

Sobre el segundo motivo que el impetrante de tutela denunció, sobre la solicitud de oficios para su arraigo, en cumplimiento de las otras medidas dispuestas en su contra, mismas que fueron negadas por la Secretaria suplente, pese a que por escrito de 9 de julio de 2020, puso en conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, el incumplimiento de la citada Secretaria referente a realizar los referidos oficios, ya que la misma manifestó de forma verbal, que no podía, directamente tramitar ningún oficio por orden de la presidenta del mencionado

Tribunal, ya que no estaban firmadas las actas, ni la resolución, como tampoco estaba resuelto el recurso de apelación, extremos que si bien no se cuentan en obrados; empero, tampoco la autoridad demandada no desvirtuó o controvirtió tal alegación; debiendo tomar en cuenta que transcurrió más de diez días desde la indicada petición y la fecha de la presentación de esta acción tutelar –20 de julio de 2020– de lo que se advierte que dicha solicitud no hubiera sido motivo de pronunciamiento; por lo que, también corresponde aplicar la jurisprudencia constitucional indicada en los Fundamentos Jurídicos señalados precedentemente, ya que ante la solicitud realizada por el ahora accionante sobre su situación personal vinculada a su libertad en cumplimiento de la tramitación de otras medidas dispuestas a este, correspondía que la autoridad demandada que conoció la solicitud –Presidenta del Tribunal de Sentencia– se pronuncie conforme a derecho corresponda, ya sea positiva o negativamente, considerando que las peticiones efectuadas por las personas privadas de libertad, merecen pronunciamiento por las autoridades que ejercen el control jurisdiccional del proceso, debiéndose en esa medida **conceder** la tutela impetrada al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 13 a 14, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su homólogo Primero; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela impetrada, respecto a Sandra Marisol Rojas Salinas, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del mencionado departamento.

2° DENEGAR la tutela solicitada, en cuanto a Juan Carlos Flores Cangri y David Gonzalo Conde Chima, miembros del referido Tribunal.

3º Exhortar a la autoridad judicial a no incurrir en lo posterior en dilaciones injustificadas que vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales, menos aún en la atención de los trámites y solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0201/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39814-2021-80-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 025/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 56 a 63, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gabriela Guasinave Gonzales**, **Ana Karen Vacadiez Azaba** y **José Luis Mendoza Pino** contra **Abelardo Denny Rivero Rivera**, **propietario de la Empresa Rivero Carburantes Lubricantes y Gas (ERCALUG) de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 de abril de 2021, cursante de fs. 1; y, 25 a 27; y, de subsanación de 15 de igual mes y año (fs. 32); los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo prestado servicios desde diferentes fechas en la estación de servicios ERCALUG (el 13 de febrero de 2017, Gabriela Guasinave Gonzales; 15 de mayo de 2019, Ana Karen Vacadiez Azaba; y, 3 de septiembre de 2019, José Luis Mendoza Pino), en los cargos de bomberos; el 4 de agosto de 2020, de manera verbal se les comunicó sobre sus despidos de sus fuentes laborales, por motivos de haber reclamado el pago de sus sueldos adeudados desde mayo de dicho año; motivo por el cual, el 10 de agosto de igual año, presentaron denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, demandando sus reincorporaciones.

Ante la celebración de audiencia el 13 de agosto de 2020, en la oficina de la citada repartición estatal, la parte demandada solicitó un cuarto intermedio a objeto de presentar prueba de que una de ellas había renunciado voluntariamente a su fuente de trabajo (Gabriela Guasinave Gonzales); y, que los demás (Ana Karen Vacadiez Azaba y José Luis Mendoza Pino), habrían incurrido en abandono de funciones; empero, en la prosecución de la audiencia, el demandado solamente presentó un memorial y un compact disc (CD), con imágenes de una entrevista en la cual una persona se quejaba de la mala atención en la estación de servicios ERCALUG por sus partes; razón por la cual, al no haberse demostrado dichas aseveraciones, mediante Conminatoria de Reincorporación LACJ-JDTEPS BENI 16/2020 de 24 de agosto, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, se conminó al demandado, disponer sus restituciones de forma inmediata a sus puestos de trabajo y en los mismos cargos que venían desempeñando al momento de operar sus ilegales despidos, más el pago de sus sueldos devengados y otros beneficios que dejaron de percibir.

El 14 de septiembre de 2020, se notificó a la citada empresa con dicha Conminatoria, misma que no fue cumplida, toda vez que, el 16 de igual mes y año, interpusieron recurso de revocatoria, dictándose en consecuencia la Resolución 012/2020 de 2 de septiembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, que revocó la Conminatoria de Reincorporación LACJ-JDTEPS BENI 16/2020 de 24 de agosto; motivo por el cual, interpusieron recurso jerárquico contra la citada Resolución el "20" –siendo lo correcto 8– de octubre de igual año, resuelto por Resolución Ministerial (RM) 192/21 de 5 de marzo de 2021, pronunciada por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, disponiendo revocar la Resolución 012/2020, confirmando en consecuencia la mencionada Conminatoria, ordenando además el pago de salarios devengados y otros derechos laborales que les correspondían.

Finalmente alegaron, que el 24 de marzo de 2021, se le notificó a la citada empresa con la RM 192/21; sin embargo, a pesar del tiempo transcurrido, la misma no fue cumplida por el demandado,

extremo que fue corroborado por Informe del Inspector de Trabajo de la citada Jefatura, que señaló que hasta el 6 de abril de 2021, ERCALUG no había hecho conocer sus reincorporaciones; además, que el 5 de igual mes y año a las 07:00, se presentaron a sus fuentes de trabajo, con el objeto de iniciar sus actividades laborales; empero, el encargado de la estación de servicios, les indicó que no tenía ninguna orden para permitirles iniciar sus trabajos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, alegaron como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación y a la salud, citando al efecto los arts. 46.I y II; 48.I, III, IV y V; 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela solicitada; y en consecuencia: **a)** El demandado proceda a la inmediata reincorporación de sus fuentes laborales y sean en los cargos que venían desempeñando antes de sus despidos ilegales; **b)** Se ordene el pago de sus sueldos devengados desde mayo de 2020 hasta el momento de que se produzca sus restituciones; **c)** Se disponga la otorgación de seguro médico de corto plazo; y, **d)** El pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 20 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 55, presentes los accionantes asistidos por su abogado y el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificaron de forma íntegra su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándola, señalaron que: **1)** Del informe de la parte demandada, supuestamente existió un abandono laboral; empero, para que ocurra esto de su parte, primero tendrían que estar trabajando –los ahora demandantes–; sin embargo, al no ser reincorporados los mismos a sus fuentes laborales, no podría ocurrir lo manifestado; **2)** El demandado indicó que cumplió al emitir los memorándums de reincorporación; sin embargo, el que conminó las reincorporaciones es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por lo que, el mismo tenía que manifestarle a la citada entidad que "incumplieron", llevando los mencionados actuados y no así a una Notaría de Fe Pública; **3)** El domicilio laboral es "el surtidor"; por lo que, estos no tendrían por qué ir al domicilio real del demandado; y, al presentarse a dicho lugar laboral no les reincorporaron; **4)** Los memorándums de reincorporación tenían que ser presentados a dicha repartición estatal de trabajo; empero, el 31 de marzo de 2021 en la cual solicitaron a la citada institución pública, si existiese algún memorándums, se les informó que no hay nada al respecto; motivo por el cual, se constituyeron a ERCALUG para trabajar en cumplimiento de la Resolución Ministerial 192/21; sin embargo, les indicaron que no tenían ninguna orden, que si fueran cierto sobre los mencionados memorándums, les hubieran hecho conocer en dicha fecha; y, **6)** El informe del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, da cuenta que hasta el 6 de abril de 2021, los solicitantes de tutela no habían sido reincorporados a dicha empresa; lo que motivó al demandado de presentar sus restituciones ante una notaría sin hacer conocer a dicha repartición laboral quien fue que conminó al mismo, exponiendo los citados actuados en cumplimiento del motivo de sus pretensiones; además, que al llevarlos ante una notaría hiso entrever sus ausencias al trabajo; por lo que, reiteró la concesión de la tutela impetrada.

I.2.2. Informe del demandado

Abelardo Denny Rivero Rivera, propietario de la empresa ERCALUG de Beni, por memorial presentado el 19 de abril de 2021, cursante de fs. 51 a 52 vta., alegó que: **i)** El 24 de marzo de 2021 fue notificado con la RM 192/21; razón por la cual, procedió a dar cumplimiento inmediato de la misma, realizando tres memorándums de reincorporación a favor de los accionantes, que al no tener conocimiento de sus domicilios, tal como se advierte en esta acción tutelar, como en otra acción de amparo constitucional, resuelta el 29 de septiembre de 2020 por la Sala Constitucional Primera del

Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en ambos procesos no establecieron sus direcciones o domicilios reales de los impetrantes de tutela; es así, que dichos actuados se dejó en la secretaría de su empresa ERCALUG; empero, los accionantes reincorporados, hasta la fecha (19 de abril de 2021) no se hicieron presentes a dicha empresa; **ii)** La emisión de los memorándums de reincorporación, tuvo la presencia de una Notaria de Fe Pública el 24 de marzo de igual año, evidenciando el cumplimiento de la RM 192/21; **iii)** El 1 de abril de igual año, la mencionada Notaria, se hizo presente la ERCALUG, para verificar si los solicitantes de tutela se reincorporaron, situación plasmada en el acta notarial de la misma fecha, de la cual se evidenció que los prenombrados no fueron ni cumplieron con la citada disposición laboral; y, por acta notarial de 13 del mismo mes y año, se demostró que los accionantes, no hicieron caso a su reincorporación, incumpliendo así con la aludida RM; **iv)** Le ocasionaron un gran perjuicio económico y administrativo a la empresa; toda vez que, al encontrarse acéfalos los espacios dejados por los impetrantes de tutela, los mismos tendrían que estar ya trabajando en las funciones de "echar combustible de la maquina despachadora de combustible…"(sic), y vendiendo el producto; además, que la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), le exige no tener la citada despachadora sin funcionarios; **v)** La ausencia de los accionantes desde el 24 de marzo de 2021 en ERCALUG, donde se les espero para su reincorporación hasta esta fecha (19 de abril de 2021), volvieron a incumplir el art. 9 inc. d) del Reglamento de la Ley de Trabajo, en su tenor actualizado hasta 1992, (Inasistencia injustificada de más de tres días consecutivos o de más de seis en el curso de un mes), realizando en los hechos un "ABANDONO RETIRO" (sic) de funciones, que de acuerdo a la jurisprudencia laboral, se da por concluida la relación laboral; **vi)** Presentó memorial al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, haciendo conocer que los impetrantes de tutela, no se presentaron a su reincorporación; y, **vii)** Desconoce el domicilio de los solicitantes de tutela, razón por el cual, dejó los citados memorándums en la secretaria de ERCALUG para la reincorporación de los prenombrados; y, que al no señalar la dirección en esta acción tutelar, se demuestra que los mismos actuaron de forma maliciosa con el objeto de perjudicar a su empresa, que siendo una persona conocida "en el medio de la sociedad Trinitaria" (sic), de lo cual todos conocen su domicilio real y procesal inclusive por los propios impetrantes de tutela, los referidos no mandaron algún oficio o carta notariada a su dirección, tal y como se hizo con esta acción de defensa; por lo que, solicitó se rechace la misma, por no existir vulneración alguna, al haber cumplido con la RM 192/21; y, al incurrir nuevamente en el abandono de sus fuentes laborales los accionantes.

En audiencia, a través de su abogado, manifestó que: **a)** A decir de los solicitantes de tutela, que se presentaron el 5 de abril de 2021 a las 07:00 a sus fuente laborales, en la cual el encargado de ERCALUG les indicó que no tenía ninguna orden para permitirles iniciar su trabajo, los mismos demuestran confusión, ya que este no es un proceso laboral, en lo que el trabajador manifieste sea cierto y sin pruebas se deba creer, para que luego el cargo de prueba sea para el empleador; empero, se está ante una acción de amparo constitucional en la cual se sustancia derechos vulnerados; **b)** Al presentar una fotografía donde no demuestra la hora ni día, no hacen un acto formal, debiendo los impetrantes de tutela sin actuar de mala fe, constituirse al Ministerio de Trabajo y solicitar una inspección o un acto formal, para demostrar que no estaban siendo reincorporados y no exponer fotografías sin fechas que no dan fe de sus comparecencias o no a ERCALUG; que siendo una acción tutelar, se debe mostrar pruebas para que la Sala Constitucional se sujete a derecho; **c)** El Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, tenía la obligación de comparecer al "surtidor" para verificar la veracidad de ello, situación que no ocurrió ni tampoco existe un acta que demuestre dicho extremo, no habiendo un acto formal ni tuvo el conocimiento de algún oficio; **d)** Los accionantes de manera maliciosa pretenden perjudicar no solo el derecho laboral de otras persona si no de éste como empresario privado; toda vez que, la ANH al notar la ausencia de funcionarios en ERCALUG los multa en base a los reglamentos de la misma; **e)** Se encontraría en su despacho, el memorial presentando al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; los memorándums correspondientes y las copias de las actas notariadas, actuando de esa forma a derecho y no de mala fe; **f)** No niega que como ex trabajadores cuenten con beneficios sociales; empero, los accionantes debieron de realizarlo por la vía laboral y no utilizar una acción de amparo constitucional; **g)** Por memorial de 14 de abril de 2021, manifestó su queja al Ministerio de Trabajo, indicando que los impetrantes de tutela no se presentaron a sus fuentes laborales y que hicieron el abandono del mismo, demostrando

fehaciente que los mismos son lo que incumplieron la RM 192/21; **h)** Cumplió a cabalidad con la reincorporaciones correspondientes de la referida Resolución desde su notificación con la misma el 24 de marzo de 2021; empero, los impetrantes de tutela se constituyeron seis días después al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuando se vieron que realizaron el abandono de sus fuentes laborales, descuido que tuvieron que convertirlo en una acción de amparo constitucional, indicando lesión a sus derechos; e, **i)** No existió ninguna vulneración; toda vez que, se cumplió con las reincorporaciones de los accionantes; sin embargo, después de seis días hábiles del abandono de los mismos una vez que se los restituyó, se convierte en una renuncia tácita, conforme al art. 9 inc. d) del Reglamento de la LGT; el Auto Supremo 129 del 28 de mayo de 2014; y, la SCP 0479//2006-R de 19 de mayo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 025/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 56 a 63, "**denegó**" la tutela solicitada, **disponiendo** que los accionantes debieran de apersonarse a la estación de servicios ERCALUG, para hacer efectivo los Memorándums de Reincorporación E-001/2021, E-002/2021 y E-003/2021 de 24 de marzo de 2021, emitidos por el demandado, **debiendo** el mismo proceder a notificar en el día con dichos actuados y materializar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación LACJ-JDTEPS BENI 16/2020 de 24 de agosto, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, confirmada por la RM 192/21 emitida por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social; ello con base en los siguientes fundamentos: **1)** Se evidencia que los impetrantes de tutela optaron por sus reincorporaciones, al acudir a la mencionada Jefatura de Trabajo y posteriormente al citado Ministerio de Trabajo, donde se constató sus despidos injustificados, dando lugar a la conminatoria del empleador ahora demandado, para sus restituciones al mismo cargo que ejercían y con la misma remuneración que venían percibiendo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que les correspondan; **2)** Siendo facultad de dicha Sala Constitucional ordenar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación LACJ-JDTEPS BENI 16/2020 de 24 de agosto, en los mismos términos que fueron dispuestos por la autoridad administrativa laboral, únicamente en el caso de que advierta un incumplimiento de la misma, de lo cual, en el presente caso no sucedió; **3)** Al estar emitidos los memorándums de reincorporación a favor de los impetrantes de tutela, mismos que no fueron efectivizados ni notificados por el demandado en ningún momento, a efectos de que se apersonen los accionantes ante ERCALUG y reasumir sus cargos conforme se tiene dispuesto en la aludida Conminatoria de Reincorporación, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni y confirmada por la RM 192/21, y que los accionantes no se apersonaron para exigir la materialización de los referidos memorándums; **4)** El demandado no vulneró los derechos alegados por los accionantes, que ameriten la concesión de tutela; toda vez que, los sueldos de los mismos igualmente están reconocidos como devengado por dichas resoluciones administrativas hasta el día en que se efectivice sus reincorporaciones; y, **5)** En cuanto al supuesto abandono de funciones de los impetrantes, al no presentarse a ERCALUG y hacer efectiva la citada Conminatoria, no corresponde su consideración dentro de ésta acción tutelar; toda vez que, independientemente de que los citados memorándums no se efectivizaron y que las resoluciones administrativas de reincorporación tienen plena vigencia para su cumplimiento, entre tanto no sean revocadas por la instancia ordinaria; sin embargo, el demandado tiene la vía ordinaria correspondiente, en la cual, pueda acreditar el supuesto abandono de funciones laborales y demostrar un despido legal de los solicitantes de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Conminatoria de Reincorporación LACJ-JDTEPS BENI 16/2020 de 24 de agosto, la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, ordenó a Abelardo Denny Rivero Rivera, propietario de la empresa ERCALUG –ahora demandado– la reincorporación de los trabajadores Gabriela Guasinave Gonzales, Ana Karen Vacadiez Azaba y José Luis Mendoza Pino –hoy accionantes– a los mismos cargos, con la misma remuneración que percibían y que corresponda a la fecha de sus restituciones, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que les correspondan (fs. 7 a 9 vta.).

II.2. Por Resolución 012/2020 de 2 de septiembre, emergente del recurso de revocatoria planteado por la parte demandada, la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, revocó la Conminatoria de Reincorporación LACJ-JDTEPS BENI 16/2020 de 24 de agosto, dispuesta a favor de los ahora impetrantes de tutela (fs. 10 a 12).

II.3. Cursa memorial presentado el 8 de octubre de 2020, ante la citada Jefatura; por el cual, los accionantes interpusieron recurso jerárquico contra la Resolución 012/2020 (fs. 16 a 17 vta.).

II.4. Mediante RM 192/21 de 5 de marzo de 2021, pronunciada por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió revocar totalmente la Resolución 012/2020 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni y confirmó en todo la Conminatoria de Reincorporación LACJ-JDTEPS BENI 16/2020 de 24 de agosto; por el cual, se dispuso la restitución de los impetrantes de tutela y demás efectos (fs. 16 a 21 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 31 de marzo de 2021, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, los accionantes solicitaron se les informe si el demandado, hizo llegar a dicha repartición estatal los memorándum de reincorporación en cumplimiento de la Resolución Ministerial 192/21, misma que le fue notificado al prenombrado el 24 de igual mes y año (fs. 22).

II.6. Mediante providencia de 6 de marzo de 2021 emitido por el Inspector de Trabajo de la citada Jefatura, en atención a la referida petición efectuada por los impetrantes de tutela, que según la encargada de recepción de trámites, informó que no ingresó o se registró en esa Cartera de Estado informe y/o memorándums a favor de los solicitantes de tutela, por parte de la empresa ERCALUG, hasta el 6 de abril 2021; providencia puesta en conocimiento de los accionantes en la misma fecha (fs. 23).

II.7. Por escrito presentado el 6 de abril de 2021, los impetrantes de tutela, hicieron conocer a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, que se constituyeron el 5 de igual mes y año a ERCALUG, con el objeto de que puedan ser reincorporados a sus fuentes laborales en cumplimiento de la Resolución Ministerial 192/21, que sin la presencia del demando, Gabriel Roca, Administrador de dicha empresa, les indicó "que el no está autorizado para recibir nada ni tampoco designar a nadie que esperemos a los dueños…" (sic); y, que hasta dicha fecha no fueron reincorporados a su trabajo; Cursa también fotografías que corresponderían a fecha 5 de abril de 2021 a las 7:03 y 7:53, de la estación de servicios ERCALUG y dos personas en una oficina, presentados por los accionantes (fs. 24 y vta.; y, 31 y 31).

II.8. Cursan Memorándums de Reincorporación E-001/2021, E-002/2021 y E-003/2021, todos de 24 marzo de 2021, emitidos por el demandado, a favor de cada uno de los impetrantes de tutela, en cumplimiento de la RM 192/21 (fs. 39; 40; y, 41).

II.9. Consta Actas Notariales de Verificación de Asistencia al Trabajo de 24 de marzo, 1 y 13 de abril del 2021, labradas por la Notaría de Fe Pública Cuatro de Beni; por la cual, manifestó que a solicitud del demandado propietario de ERCALUG, se constituyó al surtidor de dicha empresa, en las citadas fechas, donde constató que los accionantes no se encontraban en sus fuentes laborales; además, que los mismos no recogieron los memorándums de reincorporación de 24 de marzo de 2021 (fs. 42; 43; y, 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, alegaron lesionado sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación y a la salud; toda vez que, el demandado propietario de ERCALUG, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación LACJ-JDTEPS BENI 16/2020 de 24 de agosto, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, que dispone la reincorporación a sus fuentes laborales, a los mismos cargos, con la misma remuneración que percibían y que corresponda a la fecha de sus restituciones, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que les pertenezcan; que pese, a que la referida Conminatoria fue confirmada mediante RM 192/21, pronunciada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; determinación notificada al demandado el 24 de marzo de 2021.

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

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto la SCP 0709/2021-S4 de 18 de octubre, estableció que: "*Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi.*

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento al a conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el

más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la CPE, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, los impetrantes de tutela, alegaron lesionado sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación y a la salud; toda vez que, el demandado propietario de ERCALUG, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación LACJ-JDTEPS BENI 16/2020 de 24 de agosto, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, que dispone la reincorporación a sus fuentes laborales, a los mismos cargos, y con igual remuneración

que percibían y que corresponda a la fecha de sus restituciones, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que les pertenezcan, pues pese, a que la referida Conminatoria fue confirmada mediante Resolución Ministerial 192/21, pronunciada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, notificada el 24 de marzo de 2021 al demandado, éste incumple dicha disposición hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la Resolución Doctrinal Constitucional (RDC) 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por la parte demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerge de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que de lo manifestado por los accionantes en su memorial de acción de amparo constitucional, el 24 de marzo de 2021, Abelardo Denny Rivero Rivera, propietario de la empresa ERCALUG –ahora demandado–, fue notificado con la RM 192/21, pronunciada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que confirma y pone en vigencia la Conminatoria de Reincorporación LACJ-JDTEPS BENI 16/2020 de 24 de agosto, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni; sin embargo, pese a que el demandado, alega en su

informe como en audiencia de esta acción tutelar, que se procedió a emitir los correspondientes memorándums de reincorporación a favor de los impetrantes de tutela el 24 de marzo de 2021, en cumplimiento de la citada Resolución Ministerial (Conclusión II.8); empero, no se evidencia que las mismas hubieran sido puestas en conocimiento real de los accionantes y menos que habrían sido efectivizadas; máxime tomando en cuenta que por providencia de 6 de marzo de igual año emitida por el Inspector de Trabajo de la citada Jefatura, da cuenta que hasta el 6 de abril de igual año, no ingresó o se registró en dicha cartera de Estado informe y/o memorándums a favor de los solicitantes de tutela, por parte de la empresa ERCALUG; evidenciándose en consecuencia que dicha determinación ha sido incumplida por el demandado propietario de ERCALUG, no siendo razonable el justificativo de que se desconocía el domicilio real de los impetrantes de tutela; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 0495.

Por lo expuesto, se verifica que el demandado, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación LACJ-JDTEPS BENI 16/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, efectivamente ha vulnerado los derechos de los accionantes, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; por lo que, en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde **conceder** la tutela solicitada.

III.2.1. Otras consideraciones

Si muy bien, se advierte en antecedentes, sobre una anterior acción de amparo constitucional, presentada por los accionantes en contra del demandado el 21 de septiembre de 2020, denunciando el incumplimiento de dicha Conminatoria, acción tutelar que fue denegada por Resolución 045/2020 de 29 de igual mes, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, misma que se encuentra en revisión en este Tribunal; empero, se debe tener presente que la citada acción de defensa fue considerada cuando la Conminatoria de Reincorporación LACJ-JDTEPS BENI 16/2020 de 24 de agosto, se encontraba revocada por Resolución 012/2020 de 2 de septiembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni; es decir, bajo otros antecedentes a los que motivaron la activación de la presente acción tutelar, correspondiendo en consecuencia resolver en el fondo a través de este Fallo Constitucional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR parcialmente** la Resolución 025/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 56 a 63, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDE provisionalmente** la tutela solicitada, **disponiendo** que Abelardo Denny Rivero Rivera, propietario de la empresa ERCALUG, dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación LACJ-JDTEPS BENI 16/2020 de 24 de agosto, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, en los términos dispuestos en la misma, debiendo proceder a la reincorporación de Gabriela Guasinave Gonzales, Ana Karen Vacadiez Azaba y José Luis Mendoza Pino, a sus fuentes laborales, a los mismos cargos, con igual remuneración que percibían y que corresponda a la fecha de sus restituciones, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que les pertenezcan, en aplicación al DS 0495, y sea de forma inmediata a

partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ello sin costas por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0202/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39411-2021-79-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 34/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 652 a 655, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guido Antero Huacota Ortiz**, **Edwin Hurtado Humerez**, **Wilfredo Quispe Mamani**, **Natalia Mendieta Choque** y **Miguel Salazar Meneses** contra **Henry Lucas Ara Pérez**, **Contralor General del Estado**; **Ernesto Cruz Sejas** y **Samuel Maldonado Condorena**, **ex** y **actual Gerente Departamental**; **Daysi Norka Requena Rodas**, **Gerente Auditora**, **Carlos Iván Ibarra Córdova**, **Auditor Evaluador**; **Olga Edith Suarez Jiménez**, **Subcontralora de Auditoria Externa**; **Miguel Veizaga Rondal**, **Gerente**; **Edino Claudio Clavijo Ponce, Subcontralor**; y, **Cristian Gualberto Cardozo Fuentes**, **Abogado**, del **Servicios Legales**; todos de la **Gerencia Departamental de Oruro de la Contraloría General del Estado (CGE)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de marzo de 2021, cursantes de fs. 255 a 270, los accionantes manifiestan los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refieren que el 27 de noviembre de 2006, la entonces Prefectura del departamento de Oruro, suscribió un contrato de obra con la Empresa constructora Accidental "Ayala & Asociados", con el fin de ejecutar todos los trabajos necesarios para el proyecto "Asfalto Huari- Quillacas", por un monto de $us5 321 682,69.- (cinco millones trescientos veintiún mil seiscientos ochenta y dos 69/100 dólares estadounidenses), en un plazo de ejecución de quinientos cuarenta días calendario, computables a partir de la fecha en que el supervisor emita la orden de proceder por instrucción del contratante; sin embargo, dicho plazo podría ampliarse en los diferentes casos estipulados en el contrato, en dicho marco se fue desarrollando y entregado la obra hasta su conclusión.

Posteriormente la Contraloría General del Estado a través de la Gerencia Departamental de Oruro, realizó la auditoria especial sobre gastos ejecutados en la construcción de este proyecto, desarrollando informes técnicos respectivos, para concluir en el Informe de Auditoria Preliminar EO/P03/S16C1 y el Informe Complementario EO/EP03/S16C1, que es el sustento para la emisión del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-082/2019 de 21 de diciembre, emitido por el Contralor General del Estado, estableciendo el inicio de responsabilidad civil en sus contras; tanto el Dictamen como los Informes lesionan sus derechos al debido proceso por no contener la debida fundamentación y motivación.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes denunciaron la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se le conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se deje sin efecto y valor legal el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-082/2019 de 31 de diciembre, así como los Informes Preliminar y Complementario.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 646 a 651 vta., encontrándose presente los accionantes asistidos de su abogado, la parte demandada y el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, reiteraron el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando manifestaron lo siguiente: **a)** En ningún momento cuestionan las atribuciones y funciones de la CGE, es en base a dichas atribuciones que procedió a realizar una auditoria especial respecto a la construcción del camino carretero suscrito con la Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y la empresa Constructora Accidental "Ayala y Asociados" y revisados lo antecedentes del contrato, las ordenes de cambio, lo único que encontraron fue que no se hubiera cumplido con el plazo del contrato, que de las dieciocho ampliaciones realizadas por las ordenes de cambio se encuentran observadas las ordenes 9, 11, 12, 13, 15, 16 y 17, además de dos contratos modificatorios que no tendrían sustento correspondiente, labor que es cuestionada ahora; sin embargo aclaran que las ordenes de cambio se encuentran concatenadas unas con otras y con la modificación del contrato, bajo ese entendido creen que es incongruente considerar que la orden de cambio "9" no tenga sustento y la orden de cambio 10 se encontraría justificada, además se preguntan si el supervisor de la orden 10, no hubiera contemplado cobrar las ordenes anteriores, lo mismo ocurre con la orden de cambio 14 ; **b)** Lo que cuestionan es la aplicación de penalidades conforme lo dispuesto en el contrato de 2x100, 6x1000 y 8x1000 y para realizar ese cobro de esa penalidad tendrían que haber comprobado que se encuentra vencido el plazo del contrato, caso contrario no se puede aplicar ninguna penalidad; al respecto no existe ninguna fundamentación y motivación e incluso serian incongruentes las conclusiones del Dictamen y sin considerar la prohibición establecida en el art. 533 del Código Civil (CC); **c)** En ninguno de los Informes refieren en qué momento se venció el plazo del contrato; puesto que, el contrato ya no se encontraba vigente; **d)** Cuestionan el trabajo Técnico y Jurídico, ya que debieron considerar las regulaciones civiles que prevén los contratos administrativos, la Ley de Procedimiento Administrativo y la Ley de Administración y Control Gubernamental (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-; y, **e)** Si bien las autoridades demandadas solicitaron la declaración de improcedencia en virtud al principio de subsidiariedad; sin embargo, aclaran que está pendiente de resolución de la solicitud de reconsideración, en sede administrativa en la Contraloría sobre los mismos reclamos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado; Samuel Maldonado Condorena, Gerente Departamental; Carlos Iván Ibarra Córdova, Auditor Evaluador; Miguel Veizaga Rondal, Gerente; Edino Claudio Clavijo Ponce, Sub Contralor y Cristian Gualberto Cardozo Fuentes, Abogado de Servicios Legales; Daysi Norka Requena Rodas, Gerente Auditora; Olga Edith Suarez Jiménez , Sub Contralora de Auditoria Externa, todos de la Gerencia Departamental de Oruro de la CGE, por Informe presentado el 17 de marzo de 2021, cursante de fs. 567 a 585, refieren lo siguiente: **1)** El 3 de marzo de 2021, los accionantes en el marco del Dictamen solicitaron al Contralor General del Estado, la reconsideración con idénticas observaciones; por lo que, se advierte que hubieran activado el procedimiento administrativo, que al presente se encuentra pendiente de resolución; **2)** Habiendo solicitado al Gobernador del Departamento de Oruro el inicio de las acciones legales en razón al referido Dictamen, dicha entidad presentó demanda coactiva contra los involucrados que se encuentra radicado en el Justado de Trabajo, Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero del departamento de Oruro; **3)** Posteriormente por Nota GDO/L0433/2021 de 10 de marzo, la Gerencia Departamental de Oruro comunicó al Gobernador que los accionantes presentaron la solicitud de reconsideración del Dictamen, motivo por el cual quedaron en suspenso las acciones legales en tanto se resuelva la solicitud; por lo que en la acción tutelar, al haberse acreditado la existencia de un trámite administrativo y un proceso judicial pendientes de resolución se encontraría bajo el principio de subsidiariedad; **4)** Asimismo, de los agravios expuestos en la demanda tutelar, se puede establecer que no tuvo oportunidad de pronunciarse sobre esos nuevos

argumentos, ya que los accionantes a momento de presentar sus descargos no se refirieron a ellos; por lo que, consideran que no corresponde a la instancia constitucional la valoración o pronunciamiento; y, **5)** Al realizar los accionantes observaciones a las decisiones de fondo, se estaría frente a hechos controvertidos.

En audiencia los demandados por intermedio de su abogado refirieron que, la jurisprudencia constitucional establece que los accionantes tienen la vía coactiva fiscal para plantear observaciones contra el Dictamen y los Informes, instancia donde se podrá debatir la tutela de derechos y garantías vulnerados.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, por intermedio de su representante legal, manifestó que: **i)** En conocimiento del Dictamen, ellos tenían veinte días, para considerar sobre la presentación de la demanda coactiva, en caso presente se tiene que el 9 de marzo de 2021 se presentó dicha demanda, y que en este momento se encuentra en suspenso su admisión o rechazo; **ii)** Si fuera admitida la mencionada demanda procederá a la notificación a los impetrantes de tutela para que asuman defensa; y, **iii)** La nota de la Contraloría haciendo referencia a la suspensión, llego después de la interposición de la demanda, en consecuencia al presente se encuentra ya radicada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 34/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 652 a 655, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a lo aludido por las autoridades demandadas, sobre la falta de agotamiento de las vías administrativas por parte de los accionantes, habiendo incurrido en incumplimiento al principio de subsidiariedad; de la revisión de los antecedentes, pudieron advertir que si bien existe un Dictamen de inicio de responsabilidades, la propia CGE, mediante Resolución CGE058/2019 de 9 de mayo, aprobó un procedimiento para solicitar la reconsideración o corrección de los dictámenes de responsabilidad, en virtud a dicho procedimiento los accionantes acudieron el 3 de marzo de 2021, a la Contraloría pidiendo reconsiderar el mencionado Dictamen, trámite que se encontraría pendiente; **b)** Por otra parte el Gobierno Departamental de Oruro, habría presentado el 9 de marzo de 2021, una demanda coactiva fiscal, la cual se encuentra radicada en el Juzgado de Trabajo, Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal Primero del mismo departamento, pendiente de tramitación; y, **c)** De lo que se concluye que los propios impetrantes de tutela activaron mecanismo administrativo para pedir al contralor General del Estado pueda revisar su decisión y en su caso reparar si se advirtieran estas presuntas lesiones; por lo que, no se hubiera cumplido con el principio de subsidiariedad antes de acudir a la vía constitucional, en consecuencia no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En la vía de complementación y aclaración solicitada por los accionantes, se refirió, que la Resolución de la Sala constitucional, contiene los argumentos claros y precisos; por lo que, no amerita complementación o aclaración; asimismo si bien no fueron los solicitantes de tutela notificados aun con el proceso coactivo, en caso que fueran comunicados con dicho proceso tendrán abierta la posibilidad de acudir y exponer las lesiones señaladas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene el Informe de Auditoría Especial sobre los Gastos Ejecutados en la Construcción del Camino Asfaltado Huari-Quillacas en el Departamento de Oruro OE/EP03/S16-R1 –preliminar– de 21 de agosto de 2018, de las gestiones 2006 al 2015, pronunciado por Ernesto Cruz Sejas, Gerente Departamento de Oruro de la Contraloría General del Estado; Daysi Norka Requena Rodas, Gerente de Auditoria y Olga Suarez Jiménez, Subcontralora de Auditoria Externa, que recomienda poner el conocimiento el Informe a los posibles involucrados en los hallazgos de responsabilidad, para que en el plazo de diez días hábiles a partir de la notificación, remitan sus aclaraciones y justificaciones; contrato que fue pactado por la Gobernación Departamental de Oruro y la Empresa Asociación Accidental "Ayala & Asociados" para realizar dicho camino (fs. 490 a 508).

II.2. Cursa Informe Complementario al Informe Preliminar OE/EP03/S16-R1 de la Auditoria Especial sobre los Gastos Ejecutados en la Construcción del Camino Asfaltado Huari- Quillacas en el Departamento de Oruro, Gestiones 2006 al 2015, EO/EP03/S16-C1, pronunciado por Carlos Iván Ibarra Córdova, Auditor Evaluador de la Gerencia Departamental de Oruro, el que concluyó que la empresa Constructora Accidental "Ayala & Asociados" no presentó aclaraciones ni documentos de descargo y que los presentados por Miguel Salazar Meneses, ex Supervisor de obra y Natalia Mendieta Choque, Ex Fiscal de Obra, no desvirtúan la observación del "numeral 4.2" del Informe de Opinión Técnica OT/01/R17-EO/EP03/S16 (fs. 338 a 478).

II.3. Por Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-082/2019 de 31 de diciembre, pronunciado por Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado, dictaminó indicios de responsabilidad civil solidaria, contra: **1)** Miguel Salazar Meneses, Wilfredo Quispe Mamani y la Empresa Constructora Accidental "Ayala & Asociados", conformada por Construcciones "Viales e Hidráulicas S.A. y Empresa Constructora Ayala" en forma solidaria, conforme lo dispuesto en los arts. 31 incs. b) y c) de la Ley 1178, sujetos a la aplicación del 77 inc. h) de la Ley del Sistema de Control Fiscal de 19 de septiembre de 1977, por disposición arbitraria de bienes patrimoniales del Estado para los dos primeros y por apropiación arbitraria de bienes patrimoniales del Estado para la Empresa accidental, por la suma de Bs.2 090 486,25 (dos millones noventa mil cuatrocientos ochenta y seis 25/100 bolivianos); **2)** Guido Antero Huacota Ortiz, Miguel Salazar Meneses y la empresa accidental "Ayala & Asociados" y su actual representante en forma solidaria, conforme lo dispuesto en los arts. 31 incs. b) y c) de la Ley 1178, sujetos el primero a la aplicación del 77 inc. i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal, por pérdida de activos y bienes del Estado por negligencia, irresponsabilidad de los empleados y funcionarios a su cargo; y al segundo por el inc. h) de la citada Ley por disposición arbitraria de bienes patrimoniales del Estado y por apropiación arbitraria de bienes patrimoniales del Estado, para la Empresa accidental, por la suma de Bs.14 848 602,31 (catorce millones ochocientos cuarenta y ocho mil seiscientos dos 31/100 bolivianos); **3)** Miguel Salazar Meneses, Edwin Hurtado Humerez y la Empresa "Ayala & Asociados" y su actual representante en forma solidaria, conforme lo dispuesto en los arts. 31 incs. b) y c) de la Ley 1178, sujetos a la aplicación del 77 inc. h) de la Ley del Sistema de Control Fiscal, por disposición arbitraria de bienes patrimoniales del Estado para los dos primeros y por apropiación arbitraria de bienes patrimoniales del Estado, para la Empresa accidental por la suma de Bs.2 404 120,00.- (dos millones cuatrocientos cuatro mil ciento veinte 00/100 bolivianos); **4)** Natalia Mendieta choque, Miguel Salazar Meneses y la Empresa "Ayala & Asociados" y su actual representante en forma solidaria, conforme lo dispuesto en los arts. 31 incs. b) y c) de la Ley 1178, sujetos a la aplicación del 77 inc. i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal, por pérdida de activos y bienes del Estado por negligencia, irresponsabilidad de los empleados y funcionarios a cuyo cargo se encuentran para la primera; e, inc. h) de la referida Ley por disposición arbitraria de bines patrimoniales del Estado, para el segundo y por apropiación arbitraria de bienes patrimoniales del Estado para la Empresa accidental, por la suma de Bs.9 828 799,75.- (nueve millones ochocientos ochenta y dos mil setecientos noventa y nueve 75/100 bolivianos); y, **5)** Natalia Mendieta Choque, Miguel Salazar Meneses y la Empresa "Ayala & Asociados" y su actual representante en forma solidaria, conforme lo dispuesto en los arts. 31 incs. b) y c) de la Ley 1178, sujetos a la aplicación del 77 inc. i) de la Ley del Sistema de Control Fiscal, por pérdida de activos y bienes del Estado por negligencia, irresponsabilidad de los empleados y funcionarios a cuyo cargo se encuentran para la primera; e, inc. h) de la citada normativa legal, por disposición arbitraria de bienes patrimoniales del Estado para el segundo y por apropiación arbitraria de bienes patrimoniales del Estado para la Empresa accidental, por la suma de Bs.417 218,93 (cuatrocientos diecisiete mil doscientos dieciocho 93/100 bolivianos); por otra parte, encomendó a la Gerencia Departamental de Oruro de la CGE, proceda a la notificación (fs. 20 a 21 vta.)

II.4. Consta memorial de solicitud de reconsideración del Dictamen de Responsabilidad Civil presentado el 3 de marzo de 2021, por Guido Antero Huacota Ortiz, Edwin Hurtado Humerez, Wilfredo Quispe Mamani, Natalia Mendieta Choque y Miguel Salazar Meneses, ante el Contralor General del Estado, pidiendo que virtud a la Resolución CGE/058/2019 de 9 de mayo, se reconsidere el Dictamen y como emergencia de su análisis e identificados los errores de falta de coherencia en los Informe

de auditoría puedan emitir una resolución dejando sin efecto el mencionado Dictamen (fs. 629 a 639 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, teniendo conocimiento del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-082/2019, cuyos cargos establecen responsabilidad civil en su contra, refieren que los Informes Preliminar y Complementario pese a contener incongruencias, constituyeron el fundamento para establecer los indicios de responsabilidad esgrimidos en el citado Dictamen.

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

III.1. Principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional es una acción de naturaleza subsidiaria; ello implica que no forma parte de los recursos o medios de impugnación previstos por la legislación procesal ordinaria.

En ese entendido, el art. 128 de la CPE, instituye los alcances y la finalidad de la acción de amparo constitucional cuando establece que: "…tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone lo siguiente: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Así, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Sobre el particular, la SCP 0481/2013 de 12 de abril, reiterando lo desarrollado en la SCP 0560/2012 de 20 de julio, determinó que: *"…la acción tutelar citada supra: '…**se encuentra regida por el principio de la subsidiariedad; y por lo tanto, corresponde al accionante demostrar la inexistencia de instancia o vía a la que pueda acudir para hacer valer sus derechos y garantías constitucionales** considerados como restringidos con el objeto de que los mismos le sean restituidos, **o en su caso, demostrar que agotó esas instancias sin que se hubiese reparado la lesión a sus derechos, caso contrario, la jurisdicción constitucional deberá declarar la improcedencia del amparo sin entrar al análisis de fondo de la problemática planteada,** puesto que de hacerlo se estaría desnaturalizando el carácter subsidiario de esta acción tutelar suplantando la vía ordinaria o administrativa de la cual pudiese hacer uso el accionante, y subsanando además la negligencia en la que pudiese haber incurrido la parte actora de no hacer uso de las vías que la ley le otorga'.*

Dicho de otro modo, para que proceda la acción extraordinaria de amparo constitucional: '...el recurrente debe utilizar cuanto recurso le franquee la ley, sea ante la autoridad o persona que lesionó su derecho o ante la instancia superior a la misma en caso que se trate de autoridad y, en el caso de particulares, acudir ante la autoridad que conforme a la naturaleza del acto ilegal u omisión indebida le pueda otorgar protección inmediata, y sólo se concederá el amparo, no obstante la existencia de otras vías, cuando las mismas resulten ineficaces para la defensa de los derechos, excepción que dependerá de la problemática planteada…'.

'En coherencia con lo señalado precedentemente, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia del recurso de amparo constitucional por subsidiariedad cuando: «…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio

de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó,*** *estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución»"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre el mecanismo idóneo para cuestionar el Dictamen de Responsabilidad Civil antes de acudir a la jurisdicción constitucional

La Subcontraloria del Servicios Legales de la CGE, mediante Informe CGE/GSL/L003/Y19 de 9 de mayo, solicitó la emisión de una Resolución que regule la reconsideración y/o corrección de los dictámenes de responsabilidad, siendo que el numeral "4.11 Modificación" del Instructivo I/SL-070 "Elaboración de dictámenes de responsabilidad" no especificaba esta situación.

Se estableció que conforme a lo referido en los. arts. 213.I de la CPE, en concordancia con el 41 de la Ley 1178; 52 y 53 del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por el Decreto supremo 23318-A de 3 de noviembre de 1992. Así como, dentro del marco establecido en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" –Ley 031 de 19 de julio de 2010– en la Disposición Transitoria Decima Segunda parágrafo II.1; asimismo el numeral "4.11 Modificación" del Instructivo de elaboración de dictámenes de responsabilidad I/SL-070 Version.2, aprobado el 1 de agosto de 2001; y, el numeral 4.2 inc. b) del Procedimiento para la Emisión de Resoluciones de la Contraloría General del Estado PI/OA-058.

El Contralor General del Estado dicto la **Resolución CGE/058/2019 de 9 de mayo,** resolvió, regular la Reconsideración y/o Corrección de los Dictámenes del Responsabilidad, entrando en vigencia el 1 de junio de 2019, bajo el siguiente procedimiento:

"1. Reconsideración y/o Corrección del Dictamen

Los dictámenes de responsabilidad por la función pública aprobados por el Contralor, podrán ser sujetos de Reconsideración y/o Corrección mediante la emisión por partes del propio Contralor de una resolución o de un Dictamen Rectificatorio, donde se especificará las circunstancias de su reconsideración corrección o modificación, según sea el caso.

2. Procedimiento de Reconsideración y/o Corrección de un Dictamen de Responsabilidad Civil

El Contralor de oficio o a petición de parte interesada podrá Reconsiderar y/o Corregir un Dictamen de Responsabilidad Civil que hubiera sido remitido a la entidad pertinente, mediante la emisión de una Resolución o Dictamen Rectificatorio, hasta antes de la presentación de la acción coactiva fiscal en la instancia judicial correspondiente; a este efecto:

- La entidad pública objeto de auditoria o entidad que ejerza tuición sobre el objeto de la auditoria podrá solicitar a la Contraloría la reconsideración del Dictamen de Responsabilidad Civil remitido, a efectos de que se corrija o se deje sin efecto dicho documento, antes de presentar la acción coactiva fiscal correspondiente.

- Los involucrados notificados con un Dictamen de Responsabilidad Civil, solamente podrán solicitar a la Contraloría la aclaración o corrección de defectos de forma que hubieran advertido en dicho Dictamen, tales como nombres, cedulas de identidad, montos establecidos como daño económico y otros errores de forma de naturaleza similar.

2.1. Procedimiento a seguir a solicitud de parte

Una vez que el **Contralor reciba la solicitud de reconsideración y/o corrección de un Dictamen de Responsabilidad Civil**, **el plazo de veinte días para iniciar la acción judicial establecido en el art. 43 inciso c) de la Ley 1178 quedará en suspenso**, debiendo hacerse conocer con nota dicha situación a la entidad pertinente; asimismo, **en el plazo de diez días hábiles siguientes el Contralor podrá aceptar o rechazar la solicitud presentada.**

En caso de aceptar la solicitud de reconsideración y/o corrección presentada, el Contralor emitirá una Resolución dejando sin efecto el Dictamen de Responsabilidad Civil y los Informes de Auditoria que lo sustentaban, o podrá emitir el Dictamen de Rectificatorio disponiendo la corrección de los defectos de forma que se hubieran detectado en dichos documentos.

El rechazo de la solicitud de reconsideración y/o corrección será mediante la emisión de una Resolución por parte del Contralor sin posibilidad de presentación de recurso ulterior, reiniciándose a partir de su notificación a la entidad pertinente, el plazo de veinte días establecido en el art. 43 inc. c) de la Ley 1178.

2.2 Procedimiento a seguirse en la contraloría General del Estado de oficio

Cuando dentro de la propia Contraloría General del Estado a través de alguna de las Subcontralorias de Áreas, se identifiquen un error de falta de coherencia en los informes de auditoría u otro error de forma en dicho documento y siempre y cuando la entidad no hubiera iniciado la acción coactiva fiscal, podrá solicitar al Contralor mediante informe su reconsideración y/o corrección, quedando el plazo de veinte días para iniciar la acción judicial establecida en el art. 43 inc. c) de la Ley 1178 en suspenso, debiendo hacerse conocer con nota dicha situación a la entidad pertinente.

Posteriormente, el Contralor podrá emitir una Resolución dejando sin efecto el Dictamen de Responsabilidad Civil y los Informes de auditoría que no sustentaban, o podrá emitir Dictamen Rectificatorio disponiendo la corrección de los defectos de forma que se hubieran detectado en dicho documento, comunicándose la decisión emitida a la entidad pertinente".

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, teniendo conocimiento del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-082/2019, cuyos cargos establecen responsabilidad civil en su contra, refieren que los Informes Preliminar y Complementario pese a contener incongruencias, constituyeron el fundamento para establecer los indicios de responsabilidad esgrimidos en el citado Dictamen.

Identificada la problemática, es preciso referirnos a los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción tutelar, para determinar si en este caso se cumplió con el principio de subsidiaridad para la interposición de la presente acción de defensa; en tal sentido, se tiene que la Gerencia Departamental de Oruro de la CGE, realizó un Informe de Auditoría Especial sobre los Gastos Ejecutados en la Construcción del Camino Asfaltado Huari-Quillacas en el departamento de Oruro OE/EP03/S16-R1 –preliminar– contrato pactado por la Gobernación Departamental de Oruro y la Empresa Asociación Accidental "Ayala & Asociados", que concluye recomendando poner el conocimiento el Informe a los posibles involucrados en los hallazgos de responsabilidad, para que en el plazo de diez días hábiles a partir de la notificación, remitan sus aclaraciones y justificaciones; posteriormente, se realizó Informe Complementario al Informe Preliminar OE/EP03/S16-R1, estableciendo que la empresa "Ayala & Asociados" no presentó prueba de descargo y las que presentó Miguel Salazar Meneses y Natalia Mendieta Choque –co accionantes- no desvirtuaron las observaciones.

Posteriormente, Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado, emitió el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-082/2019, determinando indicios de responsabilidad solidaria contra Guido Antero Huacota Ortiz, Edwin Hurtado Humerez, Wilfredo Quispe Mamani, Natalia Mendieta Choque y Miguel Salazar Meneses, –hoy accionantes–, por disposición arbitraria de bienes patrimoniales del Estado, por pérdida de activos y bienes del Estado por negligencia, irresponsabilidad de los empleados y funcionarios a su cargo, por disposición arbitraria de bienes patrimoniales del

Estado, establecido en el art. 77 incs. i) y h) de la Ley del Sistema de Control Fiscal y se proceda a la notificación con la misma, última Resolución que consideran lesiva a su derecho reclamado.

Con estos antecedentes, los impetrantes de tutela, alegan que se lesionó su derecho, al ser incongruente y sin fundamento el Dictamen de Responsabilidad Civil; empero, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al reclamar de manera directa ante este Tribunal una supuesta vulneración de sus derechos, cuestionando el Dictamen pronunciado por el Contralor General del Estado y los Informes Preliminar y Complementario que fueron la base para establecer la responsabilidad civil, pretendiendo dejarlos sin efecto, sin demostrar la inexistencia de una instancia o vía a la que puedan acudir para hacer valer sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En tal sentido, sobre el agotamiento del mecanismo impugnación que es exigible en la acción de amparo constitucional; se tiene de antecedentes que, los accionantes hubieran recurrido ante el Contralor General –autoridad codemandada– a objeto de presentar un memorial solicitud de reconsideración del Dictamen de Responsabilidad Civil, presentado el 3 de marzo de 2021 (Conclusión II.4), con el fin que dicha autoridad analice e identifique los errores de falta de coherencia en los Informes de auditoría, extremo que conforme establece el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que, para el caso, cuando se trate de una petición de parte, podrá reconsiderarse o corregirse el Dictamen de Responsabilidad Civil, mediante la emisión de una resolución o dictamen rectificatoria hasta antes de la presentación de la acción coactiva fiscal; en tal circunstancia, el Contralor General del Estado en conocimiento de dicha solicitud tiene el plazo de diez días hábiles para aceptar o rechazarla; asimismo, lo dispuesto en el art. 43 de la Ley 1178 quedará en suspenso, y se debe hacer conocer con nota dicha situación a la entidad pertinente, conforme refiere la Resolución CGE/058/2019 pronunciada por la referida autoridad.

Bajo ese entendido, de la revisión del Informe remitido por el Contralor demandado ante la Sala Constitucional, se puede determinar que el memorial de reconsideración presentado por los impetrantes de tutela el 3 de marzo de 2021, y hasta la presentación de esta acción tutelar el 9 del mismo mes y año, dicho memorial se encontraba pendiente de resolución; en ese sentido, si bien se tiene acreditado que los accionantes, con carácter previo a la interposición de la presente acción de defensa, hubieran formulado un recurso impugnatorio, a través de un medio idóneo, contra los actos que consideraban lesivos, ante la instancia en la que se originaron; sin embargo, se encuentra pendiente de resolución; por lo que, es plenamente aplicable al caso, el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, respecto al principio de subsidiariedad que rige en la acción de amparo constitucional; consiguientemente, la demanda tutelar interpuesta incurre en la subregla de improcedencia por subsidiariedad, al no haber otorgado al Contralor demandado, la posibilidad de pronunciarse respecto a los hechos reclamados; sin que además se constate en la presente causa, la existencia aun daño irremediable e irreparable, que dé lugar a la aplicación de la excepción a la subsidiariedad; por ello, esta jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar en el análisis de lo acusado en la presente acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 34/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 652 a 655, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0203/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39422-2021-79-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 13/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 73 a 78 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Ramírez Sunagua** en representación legal de **Patricia Trujillo Caviades**, **Jefe de la Unidad Legal de la Gerencia Regional de Potosí** en su condición de representante legal de **Karina Liliana Serrudo Miranda, Presidenta Ejecutiva a.i.** ambas de la **Aduana Nacional** contra **Roxana Choque Gutiérrez**, **Fiscal Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de marzo 2021, cursante de fs. 1 y 16 a 22 vta., y de subsanación de 25 de igual mes y año (fs. 27 a 39 vta.), la parte accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Testimonio de propiedad 12/1995 de 11 de abril, la entonces Alcaldía Municipal de Villazón del departamento de Potosí, como única propietaria de los bienes delimitados por Resolución Municipal 46/94 de 24 de noviembre de 1994, ordenó la venta de un lote de terreno ubicado en la Zona Norte, con una superficie de 10 000 m^2 a la entonces Dirección General de Aduana, en la suma de $us28 000 (veintiocho mil dólares estadounidenses), destinado a la construcción de un recinto aduanero, asignándose de igual forma, mediante Resolución Municipal Técnico Administrativa de adjudicación de terrero 001 de 24 de enero de 1995, un lote de terreno ubicado en la Zona Norte YPFB, comprendido en las manzanas 36, 37, "33" –lo correcto 38– y 39, con un frente de 83 m^2, contrafrente de 42 m^2 y hondo de 165 m^2, alcanzando una extensión total de 9 424 m^2, que fue cedido a la Aduana por un monto total de Bs136 600 (ciento treinta y seis mil seiscientos bolivianos); superficie que figura actualmente en los documentos de derecho propietario de la Aduana Nacional; terreno que se encuentra debidamente saneados y registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo Matrícula 5.15.1.01.0008145, con impuestos pagados.

El 17 de diciembre de 2014, la Aduana Nacional fue citada por el Gobierno Autónomo Municipal de Villazón a efectos de sostener una reunión para determinar la situación sobre los predios ubicados en la carretera Circunvalación, ante la advertencia que Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) estaría afectando los predios de la Aduana Nacional con sus construcciones, habiéndose concluido que el Departamento Técnico del ente municipal evacuaría un informe técnico legal ofertando posibles alternativas para paliar lo suscitado; lo que no ocurrió.

En tales circunstancias, la entidad accionante gestionó con un profesional arquitecto la elaboración de un informe sobre los predios de la Aduana Nacional, documento que fue presentado el 22 de diciembre de 2014, estableciendo que, de acuerdo a escrituras y mensura, la superficie de dichos terrenos alcanzaba a 9 424 m^2 y que montaje de la Planta de Instalación de Gas de YPFB, estaría afectando dicho predio en una extensión de 5 073,87 m^2 del total.

EL 6 de abril de 2015, la entidad edil de Villazón, remitió a la Aduana Nacional el Informe 46/2015 de 6 de abril, en el que se reconoce que, mediante la Ordenanza Municipal 09/2013 de 2 de abril, suscrita por Napoleón Vargas Asila, Celia Pereira Quipildor y Augusto Mendoza, se declaró área de equipamiento, en desconocimiento del derecho propietario de la Aduana Nacional, señalándose

además en el mismo informe, que la Responsable de Archivos del ente municipal, informó que en dicha unidad no se encontró ninguna documentación con referencia a los predios de la Aduana Nacional.

En conocimiento de tales extremos, la entidad accionante, solicitó innumerables requerimientos de información al respecto que hasta la fecha no fueron contestados; es así que, el 20 de marzo de 2015, a convocatoria del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí, se constituyeron en dicha localidad, donde se llevó adelante una reunión con funcionarios del ente edil y juntas vecinales, arribándose a la conclusión que la institución municipal reconoció haber incurrido en error y que se faccionaría un informe pormenorizando de lo sucedido y dando a la Aduana Nacional posibles soluciones; situación que tampoco se ha concretado, manteniéndose vigente la lesión de los derechos de la entidad accionante.

En el contexto anterior, el 4 de mayo de 2015, la Aduana Nacional formuló denuncia contra Napoleón Vargas Asila, Celia Pereira Quipildor y Augusto Mendoza ante el Ministerio Público; sin embargo, el 30 de diciembre de 2016, durante la atapa preparatoria, se dictó Resolución Fundamentada de Rechazo con la que se notificó a la parte impetrante de tutela, el 14 de febrero de 2017, motivando su impugnación a través de memorial presentado dentro de plazo, acusando la falta de fundamentación y motivación, no valoración de prueba y elementos obtenidos durante la etapa de investigación, así como también denunciando restricción del acceso a la justicia.

Añade que, luego de varios memoriales de solicitud, el 27 de enero de 2020, la Fiscal Departamental de Potosí –ahora demandada–, dictó la Resolución FDP-T.O.R./R.C.H.G 05/2020 DE 27 de enero, confirmando el rechazo dispuesto por el inferior, sin pronunciarse sobre las vulneraciones alegadas en la objeción, pues no efectuó una mención cabal ni valoración de los elementos probatorios, sosteniendo por el contrario que no existe prueba obtenida, estableciendo además, respecto a la falta de fundamentación del fallo confutado, que el proceso de investigación tuvo conclusión conforme al art. 304.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin mencionar la falta de valoración de la prueba así como de los actuados de investigación, suponiendo únicamente que se realizaron actos investigativos, cuando en realidad, solo fueron ejecutados aquellos que fueron propuestos en la denuncia.

Manifiesta la parte accionante que, la resolución emitida por la Fiscal Departamental, no consideró el hecho de que al objetar la resolución de rechazo, denunció que el Ministerio Público no desarrolló todas las diligencias de investigación y que los requerimientos emitidos al ente municipal no fueron respondidos; por el contrario, la autoridad ahora demandada, estableció en su decisión que la Ordenanza Municipal se basó en informes técnicos y legales que recomendaron la emisión de la Resolución Municipal, siendo que el Ministerio Público no amplió investigaciones contra los funcionarios que labraron aquellos informes, omitiéndose verificar el derecho propietario de la Aduana Nacional, adquirido por compra del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón.

Respecto a la omisión de pronunciamiento sobre la valoración fáctica que debió darse a los documentos de ubicación del terreno afectado, la Resolución jerárquica únicamente aludió a que no se trataría del mismo terreno identificado en la Resolución Municipal cuestionada; sin embargo, no consideró el Informe técnico de 22 de diciembre de 2014 que presentaron conjuntamente la denuncia penal, en el que se describió el lugar del predio y no constituye un terreno de diferente ubicación.

Finaliza manifestando que la autoridad ahora demandada, en el fallo emitido que es objeto de esta acción de defensa, se limitó a la mención del control jerárquico y la observancia del principio de legalidad, para posteriormente emitir la parte resolutiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración razonable de la prueba, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se ordene al Fiscal Departamental de Potosí que, en el plazo legalmente establecido y sin esperar turno, emita nuevo pronunciamiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 31 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 72 vta., presentes el accionante, el representante de la demandada y el tercero interesado Napoleón Vargas Aslla y ausente los demás terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Pablo Daniel Manrique Videla, en representación del Ministerio Público, haciendo uso de la palabra, manifestó lo que sigue: **a)** La Resolución FDP-T.O.R/R.C.H.G. 05/2020, fue emitida bajo el sustento normativo del art. 304.3 del CPP, ya que en consideración del titular de la investigación, los elementos aportados no resultaron suficientes para fundar una acusación o como en el caso, una imputación formal; **b)** La revisión jerárquica de las resoluciones de rechazo, se circunscriben al análisis de la causa que las motivó; siendo que, en el caso particular fue la falta de elementos para sustentar la acusación; toda vez que, la objeción al rechazo, debe necesariamente alinearse a dicha causal, debiendo argumentarse, fundamentarse y sustentar la pretensión, contradiciendo la falta de elementos para formular la acción que fue postulada por el Fiscal de Materia, debiendo hacerse referencia a los elementos que presuntamente fueron valorados de manera incorrecta y que dieron lugar a la conclusión que aquellos eran inexistentes; aspectos que no se denotan en la presente acción de defensa; **c)** Si bien se denuncia que en el fallo confutado no existe fundamentación, motivación, valoración de la prueba y congruencia, no se establece de qué forma dichos elementos no están presentes en la decisión, por el contrario, de la revisión de la misma, se evidencia que esta cumple con la estructura de forma y fondo en base a los elementos fácticos descritos en los antecedentes que motivaron el inicio de la investigación; **d)** Al Ministerio Público le corresponde establecer si sobre los hechos denunciados existen los ilícitos sindicados, no siendo de su competencia definir a quien le corresponden los predios o si existe o no la perturbación alegada, habiendo restringido la labor de la Fiscalía a determinar si los funcionarios municipales denunciados incurrieron en los delitos denunciados; **e)** Bajo dichos aspectos, se estableció en la Resolución de rechazo, la inexistencia de elementos de prueba suficientes que acrediten los hechos denunciados; extremo que fue debidamente explicado y fundamentado en la Resolución jerárquica ahora cuestionada que estableció que ante tal carencia de elementos, en cumplimiento del art. 302 del adjetivo penal, no procedía una imputación, pues no se demostró que la actuación de los denunciados fuera dolosa; **f)** La Ordenanza Municipal que motivó la denuncia, se sustenta en informes técnico y legal que determinan que la manzana "70" se encontraría libre, de donde se infiere que dicha resolución municipal no vulneró el texto constitucional; **g)** Si bien la parte accionante refiere que el Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí, expropió un terreno que le correspondía a la Aduana Nacional, debe señalarse que en la emisión de la Ordenanza Municipal 09/2013, se determina que el terreno declarado de equipamiento, se ubica en la manzana "70", predio 2, con una superficie de 5 064,28 m^2, que colinda al norte con predios de la Aduana Nacional, al este una línea férrea y al oeste con una calle sin nombre; ya que, el terreno adquirido por la Aduana Nacional en 1995, comprende las manzanas 36, 37, 38 y 39, evidenciándose que se trata de lotes y terrenos distintos; aspecto que es reconocido por la propia entidad accionante cuando afirma que el área de equipamiento colinda en parte con los predios de su propiedad; **h)** La confirmación de la Resolución de rechazo, se basó en el análisis de los elementos contenidos en el cuaderno de investigación, explicando los motivos de hecho que llevan a la conclusión que efectivamente no existen elementos que permitan atribuirles a los denunciados la comisión de los delitos sindicados; aspectos que denotan una adecuada motivación y fundamentación; **i)** El impetrante de tutela no cumplió con los prepuestos exigidos para que la jurisdicción constitucional revise la valoración de la prueba efectuada por el Ministerio Público; y, **j)** Con referencia a la congruencia, en la acción de amparo constitucional, no se identifica cuál sería la discordancia que contendría la Resolución jerárquica y menos se específica

en qué consiste la incoherencia interna o externa de dicho fallo, no siendo justificativo suficiente para revocar una resolución de rechazo, que exista supuestamente la posibilidad de ampliar la denuncia contra otras personas; dado que, a dicho efecto, la parte afectada puede solicitar una reapertura cumpliendo los requisitos exigidos y en esa instancia continuar ampliando si corresponde respecto de otras personas y también hechos; extremo que no puede ser analizado en la vía jerárquica. En mérito a dichos argumentos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Napoleón Vargas Aslla, ex Autoridad del Consejo Deliberante, en su condición de tercero interesado, en audiencia manifestó que: **1)** Dada su avanzada edad no recuerda si se emitió una resolución a solicitud del interesado, aquello se considera en una sesión ordinaria del Consejo Deliberante para posteriormente remitirse a una comisión conformada por Concejales que emiten un informe que verifica el cumplimiento de los requisitos legales, previa revisión del Asesor del Concejo Municipal; **2)** Si bien suscribió una resolución es porque representó a un Consejo Deliberante en el que se limitó a dirigir la sesión; dado que, los que asumen determinaciones son los miembros del ente colegiado del Concejo, por mayoría, determinándose en consecuencia la declaratoria de dominio público; **3)** Es posible que tanto YPFB como la Aduana Nacional, hubieran hecho llegar sus respectivas solicitudes para solucionar el conflicto; y, **4)** Si bien fue notificado con la presente acción tutelar, serán las autoridades en funciones las que deberán responder a la misma.

Augusto Mendoza Martínez y Celia Pereira Quilpidor de Segovia, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, tampoco remitieron informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 47 y 53.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 13/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 73 a 78 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al debido proceso, en sus vertientes "falta de fundamentación" y motivación, existen normas y reglas que exigen que debe haber una estructura y en el caso presente, existe esa estructura, de esa manera no existe lesión; y, **ii)** Sobre la congruencia, "el fiscal asignado al caso rechaza entendiendo que no existe elementos, puede ser positivo o negativo, en este caso ha sido negativo" (sic).

Asimismo, a través del Voto Fundamentado de Jaime Emilio Choquevillque Vera, Vocal miembro de la citada Sala Constitucional (fs. 67 vta. a 72 vta.), se tienen los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución FDP-T.O.R/R.C.H.G. 05/2020, emitida por la autoridad demandada, tiene una estructura de forma y fondo, haciendo el análisis de los medios probatorios y la valoración de los pruebas obtenidas por el Fiscal de Materia, así como de las declaraciones e informes legales en los cuales precisamente se concluye que los terrenos no se encuentran situados en el mismo lugar que señala la Aduana Nacional y que además de ello, dicha entidad no contaría con derecho propietario; por lo que, dichos predios serían libres, aspecto en el que se basó el Gobierno Autónomo Municipal de Villazón, para disponer de ellos; **b)** La decisión objeto de la acción tutelar, efectúa también un análisis de los tipos penales denunciados y sus elementos, haciendo una contrastación con lo decidido en la resolución de rechazo, concluyendo que innegablemente no se puede subsumir la conducta de los denunciados conforme a los antecedentes del caso; **c)** De igual forma, la autoridad demandada, en el fallo que se revisa, propone una fundamentación respecto a las facultades que le otorga la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOM) -Ley 260 de 11 de julio de 2012- y el Código de Procedimiento Penal en sus arts. 304 y 305, sobre la emisión de una resolución de rechazo; **d)** Una vez concluida la fase preliminar que dura veinte días, se dicta Resolución de Rechazo conforme dispone el art. 304.III del Código adjetivo penal por insuficiencia de prueba; evidenciándose que la decisión asumida por la demandada, reúne las exigencias establecidas en la SCP 0871/2018-S4 de 20 de diciembre, respecto a la fundamentación, motivación y congruencia, existiendo coherencia entre lo peticionado, considerado y resuelto, expresando la motivación respectiva frente al análisis de las pruebas y la cita de la normativa legal y los tipos penales, coligiéndose en consecuencia que no existe vulneración al debido proceso en su vertiente

de fundamentación y motivación; **e)** Con relación a la valoración de la prueba, si bien resulta evidente que la Resolución jerárquica no se pronuncia respecto a los elementos propuestos por el impugnante –ahora accionante–, este último formula apreciaciones subjetivas y genéricas, sin determinar si las pruebas que no se valoraron o si fueron valoradas, porqué se consideró que dicha labor fue irrazonable, sin proporción, sin equidad o de qué forma hubiera incidido de manera contraria a sus intereses, evidenciándose por el contrario, de la lectura del fallo objetado, que para asumir la decisión se establece que el rechazo efectuó un análisis de los medios probatorios obtenidos en la investigación, denotándose en consecuencia, que se realizó una valoración exhaustiva de los elementos de convicción para desvirtuar la denuncia de la Aduana Nacional; **f)** La parte accionante no cumplió con los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional para que la Sala Constitucional ingrese a valorar las pruebas; siendo que, la autoridad demandada, cumplió con esa labor de manera objetiva y fundamentada; y, **g)** En cuanto a la seguridad jurídica, no corresponde emitir pronunciamiento, por cuanto dicho aspecto no fue debidamente fundamentado en la demanda tutelar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Resolución de Rechazo de Denuncia de 25 de enero de 2019, dentro de la acción penal instaurada por Steve Giovanni Terán Romero en representación de la Gerencia Distrital de Potosí de la Aduana Nacional, contra Napoleón Vargas Aslla, Celia Pereira Quilpidor de Segovia y Augusto Mendoza Martínez, por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes, incumplimiento de deberes y estelionato, mediante la cual, el Ministerio Público, rechazó la denuncia incoada, en razón a que los elementos no son suficientes para emitir un requerimiento preliminar distinto al presente (fs. 3 a 7 vta.).

II.2. Mediante Resolución FDP-T.O.R/R.C.H.G. 05/2020 de 27 de enero, pronunciada por Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí –ahora demandada–; ante la objeción al rechazo de denuncia, formulada por Steve Giovanni Terán Romero, confirmó el fallo objetado; decisión notificada a la parte accionante el 18 de septiembre de 2020 (fs. 8 a 13 y 32 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración razonable de la prueba, al igual que los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad ahora demandada, al emitir la Resolución FDP-T.O.R/R.C.H.G. 05/2020, en resolución a la objeción planteada por su parte contra la Resolución de rechazo de denuncia, dictó una decisión carente de una debida fundamentación, motivación y congruencia, no habiendo valorado los elementos de prueba cursantes en el cuaderno de investigaciones, así como tampoco haber promovido la ampliación de la denuncia contra otros funcionarios municipales que participaron en la emisión de la Ordenanza Municipal 09/2013, suscrita por Napoleón Vargas Aslla, Celia Pereira Quilpidor de Segovia y Augusto Mendoza Martínez, mediante la cual se declaró área de equipamiento los terrenos de propiedad de la Aduana Nacional, adquiridos por compra del propio Gobierno Autónomo Municipal de Villazón años atrás.

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

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, indicó que: "*…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición***.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere".

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, haciendo mención a la SC 0486/2010-R de 5 de julio, señaló que, ésta se entiende como: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes**.*

(…)

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

III.2. Las autorestricciones de la jurisdicción constitucional. Desarrollo jurisprudencial

Sobre la temática del exordio, la SCP 1053/2019-S4 de 10 de diciembre, estableció lo siguiente: *"La acción de acción de amparo constitucional ha sido instituida por el Constituyente en el art. 128 de la CPE, como una acción extraordinaria destinada a la protección y resguardo de los derechos reconocidos por la Ley Fundamental frente a actos u omisiones ilegales o indebidas de servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen con hacerlo.*

Este mecanismo extraordinario de defensa de derechos y garantías constitucionales, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios, sustentándose en los principios procesales de inmediatez y subsidiariedad descritos en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que establece que esta acción '…se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; precepto normativo que determina que la acción

de amparo constitucional, se configura como un medio de defensa inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado.

De ahí entonces que la acción de amparo constitucional se instituye como un procedimiento específico y especial para la tutela de derechos y garantías constitucionales, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario; pues, en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria de otras preexistentes.

En armonía con dicho razonamiento, la jurisprudencia constitucional instituyó la doctrina de las auto restricciones a efectos de limitar su campo de acción y evitar inmiscuirse en actos jurisdiccionales inherentes única y exclusivamente a la justicia ordinaria; así, luego de profundos análisis se arribó a la conclusión de que la justicia constitucional se halla impedida de revisar la labor interpretativa de jueces y tribunal ordinarios –judiciales o administrativos– respecto a la ley ordinaria, habida cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional y sus antecesores, tuvieron y tienen como principal misión, velar por el respeto y vigencia de la Constitución Política del Estado, así como también interpretar su contenido y las normas infra constitucionales en base a sus postulados".

De la misma forma, se tiene limitada la actividad jurisdiccional constitucional en lo que a la revisión de la valoración de la prueba en sede judicial o administrativa refiere, pues se entiende que las autoridades que efectuaron dicha labor, lo hicieron bajo los principios de inmediación y contradicción, conociendo de primera mano todos los elementos probatorios aportados por las partes del proceso, lo que les permitió efectuar una debida compulsa de los mismos a la luz del principio de verdad material, lo que no ocurre en la vía constitucional, por cuanto los elementos de prueba que sean arrimados a una acción de defensa, serán únicamente aquellos que tiendan a demostrar la lesión de derechos que se denuncia, loa que impide a este Tribunal que, atendiendo el principio de imparcialidad e igualdad, realice una verdadera labor valorativa, lo que degeneraría indefectiblemente en la lesión de los derechos de terceros.

Ahora bien, refiriéndose a la revisión de la interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria como auto restricción de la justicia constitucional respecto a la labor hermenéutica realizada por la jurisdicción ordinaria, este Tribunal mediante la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, expresó que: '…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales; consecuentemente, no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas'; entendimiento que fue complementado por la SC 1237/2004-R de 3 de agosto, que a su tiempo estableció: '...el amparo constitucional (...) no es un recurso ordinario que forma parte de los procesos judiciales o administrativos previstos por la legislación ordinaria; por lo mismo, el amparo constitucional no puede ser utilizado por las partes que intervienen en un proceso judicial como una vía para exigir que la jurisdicción constitucional revise si la decisión adoptada por la autoridad judicial tiene signos de incoherencia en su estructura de los fundamentos jurídicos, si la interpretación de las normas aplicables al caso concreto es correcta o si la prueba fue debidamente valorada o no; pues cabe aclarar que la jurisdicción constitucional, sólo revisará una decisión judicial cuando existan evidencias materiales de que se vulneraron los derechos fundamentales o garantías constitucionales'; añadiendo posteriormente a través de SC 1917/2004-R de 13 de diciembre, que: '…queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental'.

Por su parte la SC 0085/2006-R de 25 de enero, integrando y sistematizando toda la doctrina precedente arribó al siguiente entendimiento: '…atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional', habiendo la SC 1718/2011-R de 7 de noviembre, establecido como presupuestos imprescindibles para que la jurisdicción constitucional de manera excepcional ingrese a revisar el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces de instancia, que '…el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser: ***1)*** *Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo,* ***2)*** *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación, y* ***3)*** *Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.*

En cuanto a la valoración de la prueba, esta jurisdicción, a través de su desarrollo jurisprudencial, mediante la SC 0560/2007-R de 3 de julio, sostuvo que: '…la valoración de las pruebas, constituye una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios, y que a través del recurso de hábeas corpus (ahora acción de libertad) no es posible revisar el análisis y los motivos que llevaron a los tribunales ordinarios a otorgar a los medios de prueba determinado valor; dado que ello implicaría revisar la valoración de la prueba realizada en la jurisdicción ordinaria, atribución que, conforme lo sintetizó la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, está permitida solamente «…cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (SC 0873/2004- R y 0106/2005-R, entre otras), o b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0129/2004-R, de 28 de enero)»'; entendimiento aclarado por SC 0306/2005- R de 5 de abril, que respecto a la valoración de la prueba, estableció: '…la misma que corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, salvo que se trate de una infracción a las normas que rigen la actividad probatoria (Libro cuarto del Código de Procedimiento Penal) y haya sido reclamada previamente dentro el mismo proceso, ya que lo contrario importaría un pronunciamiento de fondo más que de la tutela de un derecho fundamental o garantía constitucional'.

Posteriormente, la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, estableció subreglas para la revisión excepcional de la valoración de la prueba, instituyendo que la misma será realizada por esta instancia únicamente cuando '…en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Entendimientos que fueron analizados, interpretados y reiterados por la SC 0180/2011-R de 11 de marzo, que en base a la doctrina de las autorestricciones (self restrictions), sobre la concesión de tutela en acciones de defensa cuando se reclama valoración de la prueba, estableció que: '…esta instancia extraordinaria no puede suplir la valoración probatoria que privativamente compete a los jueces y tribunales ordinarios, pues únicamente debe limitarse a establecer si existió o no lesión a derechos fundamentales, ya sea porque hubo apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir o porque la autoridad competente adoptó una conducta omisiva

consistente en no recibir, producir o compulsar prueba inherente al proceso; sin embargo, en todos los casos la competencia de la justicia constitucional se reduce a determinar si la prueba fue o no valorada pero no a establecer como debe ser compulsada y menos a valorarla'; razonamiento que ha sido reiterado por las SSCC 0829/2001-R, 1223/2002-R y 0628/2003-R, que señalan: '…si bien el Amparo Constitucional constituye una acción efectiva para precautelar los derechos y garantías que consagra la Constitución Política del Estado y las Leyes, ***no puede ni debe determinar derechos por lo que no puede ingresar a valorar la prueba presentada dentro del proceso, correspondiendo dicha labor a las autoridades jurisdiccionales que han conocido el proceso****'".*

Entendimientos jurisprudenciales, a partir de los cuales, se establece que, la justicia constitucional, únicamente podrá revisar la interpretación de la legalidad realizada por la jurisdicción ordinaria cuando, quien denuncia tal extremo como lesivo a sus derechos y garantías constitucionales:

1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;

2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,

3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional.

Asimismo, la jurisdicción constitucional se abrirá a la revisión de la labor valorativa de la prueba únicamente cuando el accionante especifique:

i) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir;

ii) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…); y,

iii) Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la resolución final.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración razonable de la prueba, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad ahora demandada, al emitir la Resolución FDP-T.O.R/R.C.H.G. 05/2020, en resolución a la objeción planteada por su parte contra la Resolución de rechazo de denuncia, dictó una decisión carente de una debida fundamentación, motivación y congruencia, no habiendo valorado los elementos de prueba cursantes en el cuaderno de investigaciones, así como tampoco haber promovido la ampliación de la denuncia contra otros funcionarios municipales que participaron en la emisión de la Ordenanza Municipal 09/2013 suscrita por Napoleón Vargas Aslla, Celia Pereira Quilpidor de Segovia y Augusto Mendoza Martínez, mediante la cual se declaró área de equipamiento los terrenos de propiedad de la Aduana Nacional, adquiridos por compra del propio Gobierno Autónomo Municipal años atrás.

De acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la emisión de una decisión carente de fundamentación y motivación, se configura como una omisión del juzgador de dar cuenta respecto a los argumentos que sustentan sus decisiones, ya que es precisamente en torno a sus razones, en que se sostiene la legitimidad de su ámbito decisional; en consecuencia, la carencia de estos elementos constitutivos en toda decisión, se traduce no sólo en lesión al debido proceso sino también en una directa restricción del derecho de acceso a la justicia en su vertiente derecho a una decisión judicial.

Bajo dicho entendimiento, la motivación de los actos jurisdiccionales o administrativos, se instituye en una barrera de la arbitrariedad y contribuye a garantizar la sujeción del juzgador al ordenamiento jurídico, posibilitando además, el posterior control sobre la razonabilidad de la decisión; por este motivo, el sustento argumentativo de todas las resoluciones, se constituye como un elemento imprescindible a la hora de administrar justicia, que a su vez, apertura el ejercicio del derecho de contradicción debido a que puede impugnarse puntualmente una decisión cuando sus fundamentos no son claros y determinantes y por ende resultan susceptibles de refutación, pues no es concebible que quienes administren justicia, se aparten de su obligación de sustentar y motivar las decisiones que asumen; máxime si, conforme hemos sostenido, todas las autoridades –judiciales o administrativas– que conocen de la sustanciación de un proceso, tienen el deber inexcusable de exponer las razones fácticas y jurídicas suficientes que expliquen, aunque sea de manera concreta, las causales que lo llevaron a adoptar una decisión; caso contrario, se desconocería el debido proceso.

En este contexto, cuando, a través de una acción de amparo constitucional, se denuncia lesión al debido proceso, emergente de una carente motivación de las resoluciones judiciales, o que éstas hayan sido proferidas sin una correcta valoración de los elementos probatorios, o que se aparten ostensiblemente de la jurisprudencia vinculante sin ofrecer motivación suficiente, merecen tutela constitucional, ya que del fondo de una decisión, podrían depender no sólo el debido proceso, sino también otros derechos conexos a éste como el derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la valoración integral de la prueba, a la presunción de inocencia, al acceso a la justicia, a la impugnación, etc., que se hallan insertos en el núcleo duro del debido proceso y que consecuentemente, se encuentran vinculados entre sí.

Sin embargo, cuando los motivos o razones que llevaron al juzgador a tomar una determinada decisión, fueron expuestos en su fallo de manera clara aunque concisa, y se ha dado respuesta a todas la interrogantes planteadas por las partes, la decisión se tendrá por suficientemente fundamentada, motivada y congruente y dotada de las características mínimas de una resolución, el debido proceso en estos elementos, habrá sido satisfecho.

En el caso que se analiza y a efectos de establecer si los agravios denunciados son evidentes o no, corresponde efectuar la contrastación entre lo pedido y lo resuelto, es decir, analizar el contenido de la objeción formulada por el accionante contra la Resolución de Rechazo de Denuncia de 25 de enero de 2020, emitida por el Fiscal de Materia, dentro de la acción penal instaurada por Steve Giovanni Terán Romero contra Napoleón Vargas Aslla, Celia Pereira Quilpidor de Segovia y Augusto Mendoza Martínez, por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes, incumplimiento de deberes y estelionato; y, la Resolución FDP-T.O.R/R.C.H.G. 05/2020, pronunciada por la Fiscal Departamental de Potosí –ahora demandada-, que confirmó el fallo objetado, debiendo aclararse con carácter previo, que los agravios denunciados en la indicada objeción, al no haber sido remitida la misma, serán extractados de la decisión de la autoridad demandada.

Así, en el segundo Considerando de la Resolución FDP-T.O.R/R.C.H.G. 05/2020, la autoridad ahora demandada, identificando los puntos medulares de la objeción formulada por Roberto Miguel Figueroa Medrano, en su condición de Gerente Regional Potosí de la Aduana Nacional, efectuó el siguiente análisis: **a)** Respecto al delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, el objetante manifestó que, de conformidad a la documentación colectada en el proceso de investigación, resulta evidente que el 24 de enero de 1995, la Dirección de Aduana, adquirió de la Alcaldía Municipal de Villazón un lote de terreno, ubicado en las manzanas 36, 37, 38 y 39 zona norte de Villazón, colindante al norte con la futura Avenida Circunvalación y al sud, este y oeste con la línea férrea, con una extensión de 10 000 m^2, cuya superficie fue modificada hasta 9 424 m^2, habiéndose emitido la Ordenanza Municipal 09/2013, que conforme a la Ley de Municipalidades y otra normativa relativa al caso, dispuso declarar como bien de dominio público municipal, el terreno regular denominado "AREA DE EQUIPAMENTO"; no obstante, la referida Resolución, establece que el área de equipamiento se encuentra en la zona YPFB, manzana "70", predio 2, con una superficie de 5 064.28 m^2, colindantes al norte con predios de Aduana Nacional, al este con la línea férrea y al oeste con una calle sin nombre, advirtiéndose hasta este momento que las colindancias y especialmente

las manzanas, no son coincidentes; consecuentemente, no existe prueba específica, al margen de una inspección Técnica realizada por un particular, que establezca que los terrenos descritos en la señalada Ordenanza Municipal, son los mismos que se hallan descritos en la Minuta de Transferencia suscrita entre la Alcaldía Municipal de Villazón y la Dirección de Aduanas; dado que, dicha Ordenanza Municipal determina que el Área de Equipamiento se encuentra descrito en la manzana "72", y la Minuta de Transferencia hace referencia a las manzanas 36, 37, 38 y 39; **b)** De la compulsa de los elementos de convicción colectados con la Ordenanza Municipal, se evidencia que la misma fue emitida por Gobierno Municipal de Villazón, en base a informes técnico y legal, que establecen que la manzana "70" se encontraba libre y no tenía antecedente dominial, concluyéndose en consecuencia que la indicada Resolución no vulneró lo descrito en el texto constitucional; **c)** La parte accionante denuncia que el ente edil presuntamente expropió un terreno que le correspondía; no obstante, es necesario precisar que en la Ordenanza Municipal 09/2013, se establece que el Terreno Declarado como área de equipamiento se ubica en la manzana "70", predio 2, con una superficie de 5 064,28 m^2, colindantes al norte con predios de Aduana Nacional, al este con la línea férrea y al oeste con una calle sin nombre; siendo que, el terreno adquirido por la Dirección de Aduanas en 1995, se ubica en las manzanas 36, 37, 38 y 39 zona norte YPFB de Villazón, colindante al norte con la futura avenida Circunvalación y al sud, este y oeste con la línea férrea; antecedentes que evidencian que la citada Ordenanza Municipal, de ningún modo afecta la propiedad de la Aduana Nacional; toda vez que, dicha resolución describe la manzana "72", distinto a los terrenos de propiedad de la Aduana Nacional, detallados con los números de lote 36, 37, 38 y 39, denotándose que se trata de otros terrenos; siendo además que, la propia Ordenanza Municipal, refiere que el área de equipamiento, colinda al norte con predios de Aduana Nacional; **d)** El denunciante manifiesta que los informes Técnico y Legal, elaborados, el primero de manera particular, de 22 de diciembre de 2014, por Luis Aguilar Mancilla a solicitud de la Aduana Nacional; y el segundo, 046/2015 de 6 de abril, por funcionarios de Catastro del ente municipal, que establecen que YPFB estaría afectando terrenos de la Aduana Nacional, los cuales debieron ser considerados por los denunciados previa elaboración de la Ordenanza Municipal; sin embargo, conforme se evidencia en obrados, a la fecha de emisión de la Ordenanza Municipal 09/2013 de 2 de abril, ésta tuvo como base o sustento los informes de Técnico Jurídico e Informe Legal que establecieron que la Manzana "72" no tenía antecedente dominial y que el mismo colindaba al sur con el terreno de Aduanas; información en mérito a la cual, los denunciados deciden emitir la indicada Ordenanza Municipal, declarando Área de Equipamiento, entendiendo que con esta Resolución no se afectaba ningún interés de particulares como del propio Estado; y, **e)** Cuando se procede a la compra de cualquier bien inmueble, es necesario su registro en DD.RR. así como su matriculación en el gobierno municipal al que pertenece, situación que no acontece en el presente caso, no existiendo en Oficinas de Catastro, información alguna sobre el predio en cuestión.

Luego de dicha descripción, la Fiscal ahora demandado afirmó que sobre la base de dichos argumentos, la parte impetrante de tutela, objetó la Resolución de Rechazo, sustentada en el Art. 304 núm. 3) del CPP, impetrando que la pretensión planteada sea aceptada y en consecuencia, se revoque la decisión del inferior, ordenándose la emisión de imputación formal de los denunciados.

En el marco contextual antes glosado, la autoridad ahora demandada, ingresó al análisis de la Resolución de Rechazo de Denuncia de 25 de enero de 2019, emitida por el Fiscal de Materia; estableciendo inicialmente en el cuarto Considerando, el marco legal dentro del cual, el Fiscal de Materia, se encuentra facultado para emitir una resolución de rechazo, desglosando el contenido normativo de los arts. 301 y 304 del CPP en relación a los arts. 40.11 y 57 de la LOMP; y, 72 del adjetivo penal, para posteriormente formular los siguientes argumentos; **1)** En lo referido al delito de incumplimiento de deberes, definido por el art. "20.II del CPP", como la conducta omisiva en la que se rehúsa y retarda un acto propio de la función de un servidor público; extremos que deben concurrir inexcusablemente para la atribución del hecho como conducta punible, la Fiscal Departamental de Potosí –ahora demandada–, estableció que durante el tiempo, más que considerable, en que se desarrolló la investigación, de las diligencias investigativas tendientes al esclarecimiento del hecho y la participación de los presuntos autores, mismas que cursan dentro del cuaderno investigativo y que fueron corroboradas por el requerimiento de rechazo, no resulta posible "aparentemente", en el marco del art. 302 del CPP, la sustanciación de una imputación; toda vez

que, no existen pruebas suficientes que establezcan que el accionar de los servidores públicos denunciados sea eminentemente doloso; consecuentemente, pese al cúmulo de actuados investigativos, no se cuenta con elementos de convicción para la formulación de una imputación formal, conforme establece el art. 304.3) del CPP; conclusión a la que se arribó, en mérito a que la Ordenanza Municipal, fue emitida por funcionarios del "Honorable Gobierno Municipal de Villazón", con base en los informes Técnico y legal, emitidos por Marcos Rodrigo Berrios Belzu (Asesor Jurídico de Catastro), y Juan Clavijo Condori (Encargado de Catastro) respectivamente, que determinan que la manzana "70" se encontraba libre; es decir, que no tenía antecedente dominial; no siendo evidente que la referida Resolución Municipal hubiera vulnerado las previsiones contenidas en la Ley Fundamental, pues si bien el denunciante refiere que la Alcaldía de Villazón presuntamente expropió un terreno que le correspondía, la Ordenanza Municipal 09/2013, declara área de equipamiento la manzana "70", predio 2, con una superficie de 5 064.28 m^2, colindante al norte con predios de la Aduana Nacional, al este con la línea férrea y al oeste con una calle sin nombre; siendo que, el terreno adquirido por la Dirección de Aduanas en 1995, se ubica en las manzanas 36, 37, 38 y 39, zona norte YPFB de la ciudad de Villazón, colindantes al norte con la futura Avenida Circunvalación y al sud, este y oeste, con la línea férrea; antecedentes a partir de los cuales se puede concluir, que la Ordenanza Municipal 09/2013, no afecta la propiedad de la Aduana Nacional; puesto que, la manzana que se describe en la señalada Ordenanza es el signado con el número "72" y los terrenos de propiedad de la Aduana se consignan bajo las numeraciones 36, 37, 38 y 39, infiriéndose que se trata de lotes y terrenos distintos, conforme establece la propia Ordenanza Municipal; consecuentemente, no existe elementos objetivos y demostrables que permitan sostener la existencia de incumplimiento de deberes, resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes y estelionato en un requerimiento de imputación formal; dado que, de la revisión del cuaderno investigativo, se evidencia que durante la etapa preliminar (investigativa), no existe ningún elemento indiciario que evidencie responsabilidad penal de los sindicados; en tal sentido, no resulta ser evidente el razonamiento del objetante respecto a que los elementos probatorios obtenidos en la fase investigativa son insuficientes y escasos, siendo que conforme entendió la Fiscal titular, contrastado con el contenido del cuaderno investigativo, los elementos de investigación colectados son insuficientes para acreditar los componentes de los tipos penales endilgados y consiguientemente para la formulación de un requerimiento distinto; **2)** Con relación al delito de estelionato, descrito en el art. 337 del Código Penal (CP), es preciso que para su perfeccionamiento concurra perjuicio, el que se presenta, en los casos de venta, en el pago del precio o en la transferencia que realiza el sujeto pasivo; puesto que, adquiere el dominio sobre un bien que no podrá disponer libremente a causa de su condición y en el supuesto de gravamen, el perjuicio se presenta en los casos en los cuales, cuando se realizó la prestación patrimonial que aquél aseguraba, no se tiene la efectividad o la extensión que erróneamente el sujeto pasivo creyó que poseía a causa del desconocimiento de la condición del bien; entendimientos que resultan concordantes con los razonamientos expuestos en el Auto Supremo 747/2014-RRC de 17 de diciembre, que refiriéndose a las acciones típicas que caracterizan al ilícito de estelionato, estableció que cuando el bien que se vende, grava o arrienda como propio siendo ajeno, el sujeto activo debe tener pleno conocimiento de dicha condición; es decir, debe saber que el objeto del delito no le pertenece en su totalidad o en parte y no obstante de ello, aparenta la condición de propietario con la finalidad de obtener un beneficio para si en perjuicio de otro, denotando el dolo en su accionar; así, en el caso analizado, de la revisión de la decisión asumida por la inferior, se evidencia que esta fundamentó su requerimiento de rechazo en el marco de la permisión establecida en el art. 304.3) del adjetivo penal, habiéndose actuado de forma correcta al colegirse que respecto al hecho denunciado en relación a la supuesta comisión de los ilícitos de incumplimiento de deberes, resoluciones contrarias a la constitución y las leyes y estelionato, en los que supuestamente se subsumiría la acción de los denunciados en su condición de funcionarios públicos, en base a los elementos colectados, no se logró establecer que la acción de aquellos se acomode a los elementos constitutivos de los tipos penales endilgados en razón al dolo, que pese a los elementos colectados durante la investigación son insuficientes para la emisión de un requerimiento distinto, no habiéndose advertido por parte de la Fiscal de materia, ninguna conducta omisiva, que rehúse y/o retarde un acto propio de la función de un servidor público, a sabiendas de su carácter delictivo y del daño que puede causar, que pudiera generar un

requerimiento distinto al postulado por la inferior; **3)** En el marco del art. 304 del CPP, el Fiscal de Materia cuenta con la facultad de estimar, tasar, evaluar, apreciar y considerar, si los elementos de prueba son suficientes o insuficientes, si el hecho existió, si está tipificado como delito, si el imputado participó en el mismo, si se ha podido individualizar al imputado o en su caso si existe un obstáculo legal en la tramitación de la denuncia; elementos que no pueden ser apreciados subjetivamente al ser de entera responsabilidad del director funcional de la Investigación. En el caso analizado, se observa que la resolución que se revisa, se encuentra justificada en mérito a lo que expresan los principios de legalidad y objetividad; toda vez que, el razonamiento que sustenta la resolución se encuentra debidamente justificada y cuenta con estricta correspondencia entre el contenido de la resolución, los fundamentos, los hechos investigados y el resultado del mismo, aspectos que fueron identificados claramente en la parte considerativa de la resolución que se revisa; **4)** La Resolución de rechazo pronunciada por la inferior y analizada en resolución de la objeción, es coherente y fundada respecto a la decisión adoptada de rechazo provisional, mismo que en cuanto a su análisis se encuadra a la interpretación de la norma de referencia, en razón a que, sobre el hecho investigado, los elementos de convicción acumulados respecto a la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, estelionato y resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, a partir de su análisis deben permitir eventualmente concluir el establecimiento de la autoría o no de los sindicados a efectos de endilgarles o deslindarles de responsabilidad penal; y, **5)** Por todo lo antes señalado, se concluye que la determinación asumida por Fiscal de Materia a cargo de la investigación, efectuó un correcto análisis de los actuados investigativos realizados y cursantes en el dossier, en el marco de lo previsto por el art. 304.3 del CPP, al haber dispuesto el rechazo de la denuncia con base en que la investigación no aportó los elementos suficientes para fundar la imputación o acusación.

Ahora bien, del análisis de los fundamentos expresados en la Resolución FDP-T.O.R/R.C.H.G. 05/2020, que confirmó la Resolución de Rechazo de 25 de enero de 2019, estableció en lo principal que, conforme determinó la inferior, de acuerdo a los elementos de convicción recolectados durante las diligencias investigativas, no existían razones suficientes para promover una imputación en contra de los denunciados, habida cuenta que las acciones desplegadas por aquellos no se adecuaban a los tipos penales denunciados; toda vez que, respecto al denunciado incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, no se demostró que los sindicados, al emitir la Ordenanza Municipal 09/2013, hubiesen omitido, rehusado o retardado un acto propio de sus funciones como servidores públicos, no siendo evidente además que el predio de la Aduana Nacional, comprendido en las manzanas 36, 37, 38 y 39, hubieran resultado afectados con la emisión de la antedicha resolución; puesto que, la misma declaró Área de Equipamiento, la manzana "70", con diferente extensión y distintas colindancias a los terrenos de propiedad de la entidad antes mencionada, no habiéndose producido en consecuencia, la disposición de un bien ajeno.

Argumentos a través de los cuales, la autoridad ahora demandada, de manera clara y concisa, validó las razones por las cuales la Fiscal de Materia, determinó el rechazo de la denuncia formulada por Steve Giovanni Terán Romero contra Napoleón Vargas Aslla, Celia Pereira Quilpidor de Segovia y Augusto Mendoza Martínez, por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, incumplimiento de deberes y estelionato.

Consecuentemente, del análisis de los elementos previamente descritos, se arriba a la conclusión que la Resolución FDP-T.O.R/R.C.H.G. 05/2020, emitida por la autoridad demandada, no vulnera los derechos del impetrante de tutela al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; por lo que, en esta parte, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En cuanto a la lesión del debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica, reatados necesariamente a la interpretación y aplicación de la ley, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisdicción constitucional, en atención a los principios de independencia judicial, autonomía decisoria, verdad material e inmediación, construyó la doctrina de las auto restricciones respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba, determinando que ambas funciones son exclusivamente atributivas de la jurisdicción ordinaria, y que por ende, la justicia constitucional, se halla impedida de manifestarse al respecto; no obstante, ejerciendo su labor de

contralora de la observancia y cumplimiento del contenido normativo de la Constitución Política del Estado, le corresponde verificar, si en el cumplimiento de dicha labor, los jueces y tribunales ordinarios, no se apartaron de los marcos de razonabilidad, objetividad y equidad.

A este efecto, se establecieron jurisprudencialmente subreglas que permiten a la jurisdicción constitucional verificar, si como emergencia de una incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria y/o una defectuosa valoración de la prueba, los juzgadores ocasionaron lesión a derechos y garantías constitucionales, debiendo en este caso, la parte accionante, establecer con claridad por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; debiendo precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación, y establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando además, si el resultado hubiera sido diferente de haberse interpretado la norma de otra manera, estableciendo en consecuencia, cuál la relevancia constitucional de los actos acusados de lesivos.

Asimismo, con la finalidad que esta jurisdicción pueda revisar la valoración de la prueba, la parte accionante debe señalar qué pruebas concretamente fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas, debiendo imprescindiblemente señalar en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable, inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la decisión final.

En el caso que nos ocupa, el accionante considera que la autoridad demandada, no efectuó una correcta valoración de los elementos de prueba y avaló la decisión asumida por el inferior en aplicación del art. 304.3 del CPP, sin exigir que, conforme a los hechos denunciados, el Fiscal de Materia asignado al caso, amplíe los actos investigativos e incluya en los mismos a otros funcionarios municipales que emitieron informes técnicos y legales, no habiéndose valorado los elementos de prueba cursantes en el cuaderno de investigaciones, aportados por su parte, que dan cuenta real de que la Ordenanza Municipal 09/2013, emitida por los denunciados, afectó los predios de la Aduana Nacional que fueron adquiridos del propio Gobierno Municipal de Villazón en 1995; sin embargo, la parte accionante, no observó las subreglas establecidas por la doctrina de las autorestricciones, que permiten a este Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera excepcional revisar si en la labor interpretativa o valorativa, la autoridad demandada se apartó de los marcos de la razonabilidad, objetividad y equidad, no habiendo establecido por qué la labor interpretativa o aplicativa del art. 304.3 del CPP, resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, olvidando además identificar las reglas de interpretación que fueron omitidas por el juzgador y precisar además, los derechos o garantías constitucionales lesionados por el intérprete, así como establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación y los derechos y/o garantías que fueron lesionados con dicha interpretación, explicando la forma en que el fallo hubiera resultado si la interpretación de la norma hubiera sido diferente.

Del mismo modo, la parte accionante manifiesta que la autoridad demandada, no efectuó una mención cabal, valoración de los elementos probatorios, ni efectuó una debida valoración de los elementos de prueba así como de los actuados de investigación, limitándose a establecer en su decisión, que la Ordenanza Municipal, se basó en informes técnicos y legales que recomendaron su emisión, omitiéndose verificar el derecho propietario de la Aduana Nacional, adquirido por compra del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón; sin embargo, la parte accionante, no establece en qué medida, la valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa, tiene incidencia en la Resolución final.

En el mismo sentido, si bien el accionante alegó que la autoridad jerárquica demandada omitió pronunciarse sobre el Informe Técnico de 22 de diciembre de 2014, por el que se acreditaría que el lugar del predio no constituiría un terreno de diferente ubicación; sin embargo, no explicó de manera

clara cómo la omisión en la valoración extrañada tendría incidencia en la decisión final; es decir, cómo con la valoración del elemento de prueba identificado, la decisión de ratificar el rechazo de la denuncia podría modificarse respecto a alguno de los tipos penales denunciados o de todos ellos; por ende, tampoco es posible ingresar a su análisis de fondo.

Consecuentemente, al no tenerse por cumplidos los presupuestos exigidos por la doctrina de las autorestricciones, a efectos que este Tribunal revise la labor interpretativa y valorativa, efectuada por la ahora demandada, corresponde **denegar** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado a fondo de la cuestión.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 73 a 78 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0204/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39453-2021-79-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 21/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 912 a 916, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Amilcar Rodrigo Saravia Gonzales** contra **José Antonio Barrenechea Zambrana**, **ex Presidente**; **Jhonny Omar Chávez Bascope**, **Franz Javier Choque Mamani** y **Dora Herrera Bazán**, **ex Vocales**; **Víctor Hugo Soria Morón, Presidente**; **Fernando Edwin Barrientos Benitez** y **Freddy Rolando Calsina Guachalla**, **actuales Vocales**, todos del **Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 15 de marzo de 2021, cursante de fs. 869 a 874, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de funcionario policial, dentro de un proceso disciplinario administrativo, se emitió en su contra la Resolución de primera instancia 029/2018 de 1 de agosto del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, por la cual fue sancionado con el retiro temporal de la Policía Nacional, sin goce de haberes por dos años y determinándose además la pérdida de su antigüedad; por lo cual, considerando dicha decisión carente de fundamentación y valoración probatoria, interpuso ante el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana –integrado en ese momento por las autoridades demandadas– recurso de apelación, mereciendo la Resolución de 12 de marzo de 2020, declarando improbada la pretensión sin resolver ningún agravio que fue planteado en la apelación; consiguientemente, confirmó la Resolución apelada.

Posteriormente solicitó complementación y enmienda, solicitud que mereció el Auto motivado 002/2020 de 26 de junio, mismo que declaró "no resulta viable" (sic) su petición, la cual le fue notificada el 14 de septiembre de 2020.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento resolución debidamente fundamentada y motivada; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga la nulidad de la Resolución de 12 de marzo de 2020 y el Auto Motivado 002/2020 de 26 de junio, ordenando a las autoridades demandadas dictar una nueva Resolución que responda, de manera fundamentada, todos los agravios denunciados en su recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia tutelar el 24 de marzo de 2021 según consta en el acta, cursante de fs. 903 a 911 vta.; presente la parte accionante y las autoridades demandadas a través de su representante, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo en audiencia señaló que, las autoridades demandadas al momento de resolver su apelación no respondieron del por qué no se tomó en cuenta los argumentos de la defensa en el juicio, generándose con ello un desequilibrio entre ambas partes procesales; por otro lado, habiendo argumentado que la interpretación del art. 13.20 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) –Ley 101 de 4 de abril de 2011–, es aplicable a pluralidad de sujetos y no a una sola persona, que es su caso, las autoridades demandadas no se pronunciaron al respecto, finalizó señalando que de los tres agravios planteados dos no fueron respondidos y respecto del tercero no se valoró la prueba aportada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Javier Rudy Arancibia Sánchez, en representación legal de Víctor Hugo Soria Moron, actual Presidente (fs. 899 a 890 vta.); Fernando Edwin Barrientos Benitez y Freddy Rolando Calsina Guachalla, actuales Vocales, todos del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, en audiencia tutelar señaló que, la Resolución 024/2020 emitida dentro del caso 048/2018 por el Tribunal Disciplinario Superior, respondió a todos los puntos expuestos en el recurso de apelación planteado por el accionante, no siendo evidente la lesión de sus derechos, por lo que solicitan se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero Interesado

Adet Never Cabrera Garamendi Fiscal Policial Departamental de Oruro, asistido de su abogado; manifestó, que debido a su reciente designación no tiene conocimiento del caso, y que estará a las resultas de la presente acción tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 21/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 912 a 916, **concedió** la tutela solicitada disponiendo la nulidad de la Resolución 024/2020 de 12 de marzo emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana y por conexitud el memorándum 853/2020 de 20 de noviembre, debiendo las autoridades demandadas emitir una nueva resolución, conforme a los lineamientos de la resolución constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional, respecto al principio de inmediatez, ha señalado que, cuando el cumplimiento de los plazos ordinarios o administrativos de los recursos, demandas, impugnaciones y apelaciones, coincidan en días feriados o inhábiles, estos pueden presentarse válidamente al día siguiente hábil, por lo que la presente acción bajo el principio de flexibilización al citado principio debe ser atendida; **b)** Respecto al principio de subsidiariedad, siendo que el accionante no tiene otro medio de impugnación debe resolverse su denuncia; **c)** Sobre los derechos denunciados como vulnerados, precisó que la motivación en las resoluciones jurisdiccionales, generan certidumbre y convencimiento en las partes de un proceso, por lo cual es innegable que las autoridades jurisdiccionales deben resolver los asuntos con una debida motivación, así también la fundamentación implica la exposición de las razones jurídicas de la decisión, efectuando una relación de los hechos, el derecho, las pruebas que fundan una decisión; y, **d)** La Resolución objeto de recurso de apelación, y la Resolución 024/2020 de 12 de marzo, que es cuestionada por esta acción de tutela, son, en su contenido general, idénticas, advirtiéndose que ninguna de las dos respondió a los agravios planteados por el hoy accionante, y nos realiza una relación de hechos sucedidos con relación al acusado, careciendo en consecuencia de fundamentación y motivación, por lo que el accionante no encuentra convencimiento pleno en la decisión respecto a su proceso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Resolución Administrativa (RA) 29/2018 de 1 de agosto, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, a través de la cual se dispone sancionar a Amilcar Rodrigo Saravia Gonzales, ahora accionante, con el retiro temporal de la institución policial con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes por el lapso de dos años, debido a la trasgresión del art. 13.20 en

observancia del art. 93 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) (fs. 804 a 829 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 1 de noviembre de 2018 al Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra la citada Resolución sancionatoria 29/2018 (fs. 836 a 845).

II.3. Por Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 024/2020 de 12 de marzo, declararon improbada la pretensión del accionante formulada a través del recurso de apelación descrito anteriormente, confirmando en todo la citada Resolución impugnada (fs. 851 a 860).

II.4. Cursa Auto motivado 002/2020 de 26 de junio, emitido por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Nacional, declarando inviable la solicitud de enmienda y complementación efectuada por el procesado respecto a la Resolución 024/2020 de 12 de marzo, emitida por el mismo Tribunal, determinación notificada al solicitante de tutela el 14 de septiembre del mismo año (fs. 864 y 867).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento resolución debidamente fundamentada y motivada, en mérito a que las autoridades demandadas al resolver su recurso de apelación contra la Resolución 29/2018 de 1 de agosto, mediante la Resolución 024/2020 de 12 de marzo, no fundamentaron ni motivaron su decisión de declarar improbada su pretensión, confirmando en todo la citada Resolución impugnada.

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

III.1. Principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

Conforme dispone el art. 129.II de la CPE: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial". En ese mismo entendido, el art. 55.I del CPCo, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Sobre el particular, la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: "*…al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz,* ***debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela****, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aún cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: '…****la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional****; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así* ***su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad*** *de la*

presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo'" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme alegó el impetrante de tutela, de las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional se tiene que, efectivamente Amilcar Rodrigo Saravia Gonzales, fue sancionado con retiro de la institución policial por dos años, sin goce de haberes y pérdida de antigüedad mediante la RA 29/2018 de 1 de agosto, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, decisión que fue impugnada mediante recurso de apelación el 1 de noviembre del mismo año.

En conocimiento de la referida apelación, el Tribunal Disciplinario Permanente de la Policía Boliviana, mediante Resolución 024/2020 de 12 de marzo, declaró improbada la pretensión del hoy solicitante de tutela, y planteado éste enmienda y complementación, mencionado Tribunal emitió Auto motivado 002/2020 de 12 de marzo, mismo que le fue notificado al procesado el 14 de septiembre de igual año (Conclusiones II. 3 y II.4).

En ese contexto, del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, tanto la normativa procesal constitucional como la jurisprudencia de este Tribunal, han resaltado la importancia de la materialización del principio de inmediatez en la presentación de la acción de amparo constitucional, demanda que debe interponerse dentro del tiempo prudencial de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, constituyéndose su inobservancia en una omisión, que debe ser considerada como una negligencia del propio impetrante de tutela de reclamar en el plazo oportuno la presunta vulneración de sus derechos.

En el presente caso, teniendo en cuenta que la notificación de la última decisión que se considera lesiva a los intereses del accionante –Auto motivado 002/2020 de 26 de junio– se produjo el 14 de septiembre del mismo año, a partir de dicha fecha y hasta el 14 de marzo de 2021, transcurrieron seis meses en que el solicitante de tutela pudo activar el presente mecanismo de defensa constitucional; empero, teniendo en cuenta que el planteamiento de la presente acción de tutela se realizó el 15 de marzo de 2021, es decir un día después del plazo máximo previsto en la norma constitucional (art. 129.II), se establece que precluyó el derecho del accionante de reclamar la lesión de derechos que ahora trae a esta jurisdicción.

Cabe aclarar que si bien el acionante alega que la presentación de su acción tutelar se efectivizó el día lunes 15 de marzo de 2021, ante la imposibilidad de presentar el mismo el domingo 14 de igual mes y año, conforme este Tribunal estableció a través de los AACCC 0405/2018-RCA de 22 de octubre y 0001/2020-RCA de 10 enero, entre otros: *"…bien pudo prever que el vencimiento era un día inhábil y acudir con la presentación de su acción de defensa un día hábil (…); contrariamente a lo mencionado dejó caducar dicho plazo interponiendo su demanda un día después del vencimiento; es decir, fuera de los seis meses previstos por el principio de inmediatez"*, por lo que, corresponde, sin ingresar al análisis de fondo, **denegar** la tutela solicitada, por incumplimiento del principio de inmediatez.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó una compulsa adecuada de los antecedentes y alegaciones del accionante.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional; en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 21/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 912 a 916, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0205/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39485-2021-79-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 042/2021 de 1 de abril, cursante de 40 a 43, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dionisia Macaria Acho Quispe** contra **Rolando Severo Solíz Plata, Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 14 a 17 vta., y de subsanación de 24 de igual mes y año (fs. 25 a 27 vta.); la accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició un proceso de usucapión decenal en la vía ordinaria, sobre un bien inmueble, de propiedad de su difunta madre Manuela Quispe Mamani, dirigiendo la demanda en contra de sus herederos Primitivo Acho Quispe y otros de los que desconoce sus generales de ley, demanda que fue observada; por el Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado–; empero, pese a que se hizo la subsanación, correspondiente, la declaró por no presentada mediante Resolución 696/2020 de 4 de noviembre, bajo los argumentos de que: **a)** Primitivo Acho Quispe –hoy tercero interesado– no era propietario del bien inmueble objeto del litigio, por tal motivo no tenía legitimación pasiva para ser demandado y asumir defensa; y, **b)** En el Certificado de Defunción figura como Manuela Quispe Mamani y en el formulario de Derechos Reales (DD.RR.), como Manuela Quispe de Acho, tratando de confundir, a la autoridad; toda vez que, se pueden afectar derechos de terceros.

Al respecto, alegó la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva vinculado al derecho al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación expresando que respecto al primer argumento de la Resolución 969/2020, se tiene que: **1)** Este resulta incoherente e irracional puesto que la propietaria del inmueble registra en DD.RR. como Manuela Quispe Mamani, y por ende no era posible dirigirla contra su difunta madre sino contra sus herederos entre ellos Primitivo Quispe Acho, y si bien este no figura como heredero en DD.RR.; sin embargo, ello no implica que no tenga legitimación pasiva, pues es hijo y por lo tanto heredero de aquélla, sin que la autoridad jurisdiccional hubiera demostrado que el nombrado no sea heredero o que hubiese renunciado a la herencia para ser considerado sin legitimación pasiva; y, **2)** Respecto al segundo fundamento de que figura en el Certificado de defunción con el apellido de soltera y en el formulario de DD.RR. con el de casada, pero esto no quiere decir que no se trate de la misma persona, si el Juez demandado se encontraba confundido simplemente debió oficiar al Servicio de Registro Cívico (SERECI), para que certifique si se trata de la misma persona o no. Además de que la duda judicial es de fondo y debe resolverse en audiencia preliminar y no en la etapa de admisión del proceso, ya que esta es para las cuestiones formales.

También denuncia la lesión del debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva, vinculado al principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, explicó que los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales y legales; accediendo a una justicia material verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final

de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del Juez.

Finalmente, solicitó se aplique la acción de amparo constitucional vía subsidiariedad; toda vez que, se encontraría en un estado de salud delicado y además de ser persona de la tercera edad, contando con sesenta y seis años de edad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante de tutela, denunció como lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva vinculado con el debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, al principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, citando al efecto los arts. 1 y 180.I de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **i)** Se deje sin efecto la Resolución 696/2020 de 4 de noviembre, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y, **ii)** Se emita una nueva admitiendo la demanda, sea con costas y bajo las formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 1 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 39, presente la solicitante de tutela asistida de su abogada, ausentes las autoridades demandadas y los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogada reiteró la acción y, ampliándola refirió que: **a)** el Juez demandado emitió resolución disponiendo tener por no presentada su demanda de usucapión decenal, bajo los fundamentos de que Primitivo Acho Quispe, no era el propietario; por lo tanto, no tenía legitimación pasiva; **b)** En el certificado de defunción el nombre de Manuela Quispe Mamani, esta con el apellido de soltera y en el registro de DD.RR. con el apellido de casada –Manuela Quispe de Acho–, causándole a la autoridad jurisdiccional una confusión ya que pareciera que se trataría de dos personas diferentes; sin embargo, toda persona tiene derecho a usar el apellido de casada o soltera eso no implica que deje de ser la misma, además el Juez –ahora demandado–, debió exponer sus dudas en audiencia preliminar, y recurrir a la instancia que corresponda para que se aclare el estado civil de la propietaria; **c)** El art. 180 de la CPE, establece como principio el de verdad material, el cual debe prevalecer sobre la verdad formal, en el cual todos los juzgadores deben tener una percepción no restringida de los hechos con relación a los derechos y obligaciones para no vulnerar derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, **d)** Pertenece a un grupo vulnerable ya que es adulta mayor, además de estar afectada en su salud, y "lo que ella quiere regularizar su derecho propietario y ella adquirió del Sr. Primitivo Acho Quispe" (sic), por tal motivo inició el proceso de usucapión decenal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rolando Severo Solíz Plata, Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 1 de abril de 2021, cursante de fs. 35 a 36 vta., refiriendo que: **1)** La accionante presentó demanda de usucapión decenal contra Manuela Quispe de Acho y uno de sus hijos Primitivo Acho Quispe; por lo que, en el punto dos menciona que la propietaria del inmueble habría fallecido; empero, en el certificado de defunción estaba registrado el nombre como Manuela Quispe Mamani y no así Manuela Quipe de Acho; por lo que, extrañado de esa diferencia se observó la misma; **2)** La impetrante de tutela mencionó que sus padres hubiesen comprado una propiedad de 1 305,6 ha; motivo por el cual, ella sería la heredera del bien inmueble respecto del cual inició proceso de usucapión, dejando de lado a su padre quien también es heredero de una alicuota parte; por lo tanto, la accionante sería propietaria por sucesión hereditaria; tratando de ser nuevamente propietaria por medio del proceso de usucapión sin tomar en cuenta a su padre ni hermanos con la excusa de que no los conoce, por todo ello se hizo la observación a través de la providencia de 29

de septiembre de 2020; **3)** Adjunta documento privado de compra y venta entre la solicitante de tutela y Primitivo Acho Quispe, quien es demandado en el proceso de usucapión decenal, en el cual se ve que aparentemente existe un grado de parentesco entre ambos, y que supuestamente fueran herederos de Manuela Quispe Mamani; y, **4)** El Auto Supremo 402/2013 de 12 de agosto, señala que: "…pretende la adquisición del derecho de propiedad por vía de usucapión sin considerar que la demanda en los términos expuestos resulta contradictoria e improponible; toda vez que, no puede pretender adquirir por usucapión lo que alega haber adquirido a título de compraventa, en el presente caso la misma ya sería propietaria por sucesión…" (sic), además que el art. 24 del Código Procesal Civil (CPC), establece los deberes la autoridad judicial, por lo tanto, al haber actuado bajo el cumplimiento del CPC, pidió se observe la mala fe con la que estaría actuando la impetrante de tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Primitivo Acho Quispe, no presentó escrito alguno ni se hizo presente en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, pese a su citación cursante a fs. 31.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 042/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 40 a 43, **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento de que: **i)** El Juez demandado, haciendo uso del art. 24.1 inc. a) del CPC, a través de la Resolución 696/2020, dio por no presentada la demanda de usucapión decenal interpuesta por la accionante; por lo tanto, lo que a ella le correspondía era interponer el recurso de apelación en el efecto suspensivo; por tal motivo y al no cumplir con uno de los requisitos primordiales para interponer la acción de amparo constitucional como es el principio de subsidiariedad, la Sala Constitucional se vio impedida de ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada; y, **ii)** Respecto a la impetrante de tutela, es una persona adulta mayor, se encuentra protegida por el art. 67 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene memorial de demanda de usucapión decenal planteada por Dionisia Macaria Acho Quispe, –ahora accionante–, misma que fue interpuesta contra los herederos de su madre "y siendo que la misma ya falleció la presente demanda la dirijo en contra LOS HEREDEROS de Manuela Quispe de Acho, entre uno de sus herederos su hijo Primitivo Acho Quispe" (sic), toda vez que, el inmueble estaría registrado en DD.RR. a nombre de su fallecida madre, Manuela Quispe de Acho (fs. 5 a 7).

II.2. Mediante Auto de 29 de septiembre de 2020, Rolando Severo Solíz Plata, Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz –hoy demandado–, observó la demanda de usucapión con base al art. 110 y 111.I y II del CPC, concediendo a la impetrante de tutela el plazo de tres días conforme establece el art. 113.I del CPC; siendo subsanada la misma mediante memorial presentado el 26 de octubre de 2020 (fs. 8 y vta.; 9 a 10 vta.).

II.3. Por Resolución 696/2020 de 4 de noviembre, el Juez demandado, declaró por no presentada la demanda de usucapión decenal, procediendo al archivo de obrados de la misma, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La demanda de usucapión solo procede contra los propietarios del bien inmueble que se pretende usucapir y que figuren en DD.RR.; **b)** La demanda de usucapión fue dirigida en contra de Primitivo Acho Quispe y otros posibles herederos, evidenciándose que este no es propietario del bien inmueble objeto del litigio ya que no está registrado en DD.RR, como propietario del mismo, por tal razón se evidencia que no cuenta con legitimación pasiva para asumir defensa sobre el referido proceso; **c)** No adjuntó la documentación observada, en el marco del numeral 4 del art. 110 del CPC, ya que la accionante presentó certificado de defunción donde el nombre de la propietaria aparece como "Manuela Quispe Mamani" y en DD.RR, como Manuela Quispe de Acho, como su estado civil (casada)", por lo que consideró se trata de una confusión, además que podría afectar los derechos de terceros; y, **d)** El establecer la legitimación pasiva es necesario a los fines de que opere el efecto extintivo y adquisitivo de la usucapión, debiendo ser dirigida contra el último propietario (fs. 12 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció como lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva vinculado con el debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, al principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; toda vez que, la autoridad judicial a tiempo de dictar la Resolución 696/2020, por la que tuvo por no presentada su demanda de usucapión tomó tal decisión con base al análisis estrictamente formalista, haciendo prevalecer lo formal sobre lo sustancial, pretendiendo con dichas observaciones resolver el fondo de la demanda en etapa de admisión.

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

III.1. Flexibilización del principio de subsidiariedad en casos de adultos mayores

Al respecto la SCP 0140/2018-S4 de 16 de abril, bajo la misma línea que la SCP 2126/2013 de 21 de noviembre, sobre la excepción a la subsidiariedad en casos de adultos mayores señala: "…*de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho,* ***demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad…***´.

A ello, la SCP 0998/2014 de 5 de junio agregó que: '***Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados***.(las negrillas nos pertenecen).

III.2. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Bajo ese mismo criterio jurisprudencial la SCP 006/2018-S4 de 6 de febrero, expresó que: "*En cuanto al debido proceso en su triple dimensión; es decir, como derecho, garantía y principio, la SC 0896/2010-R de 10 de agosto, estableció: 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el Estado democrático...'*

Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

i) Derecho fundamental: Para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originados no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

ii) Garantía jurisdiccional: Al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales, que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; por ejemplo, la motivación de las

resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades, pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad. Garantía constitucional, que se encuentra reconocida en los arts. 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos'.

Asimismo, la SC 1491/2010-R de 6 de octubre, manifestó que: "Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPEabrg y art. 115.II de la CPE; este Tribunal en la SC 0981/2010-R de 17 de agosto, refiriéndose al debido proceso determinó que 'En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una tripledimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II; por otra, al mismo tiempo en el ámbito constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional: configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso'.

En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in ídem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista' debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional'.

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras).

Resumiendo, podemos decir que el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las

afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda de un procedimiento que supere las grietas que otra lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE.

Concluyendo este punto, se debe remarcar que, como se aprecia de las citas de los arts. 115.II y 117.I efectuadas anteriormente, la Constitución Política del Estado, en el marco de las tendencias actuales del Derecho Constitucional ha plasmado de manera expresa el reconocimiento del debido proceso; derecho-garantía respecto al que existe consenso en la doctrina y la jurisprudencia en cuanto al contenido e implicaciones referidos por la jurisprudencia glosada, la que por ello guarda estrecha congruencia con la carta fundamental vigente y es plenamente aplicable, a pesar de haber sido desarrollada en el marco de la abrogada, resaltando que su carácter de derecho fundamental lo hace exigible ante cualquier procedimiento, sea público o privado'.

Ahora bien, específicamente en lo atinente al elemento fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales como integrante del derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional de transición, en la SC 0759/2010-R de 2 de agosto, estableció el siguiente razonamiento: "…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.

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

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

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

(…) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)" (Reiterada en la SC 0055/2015-S3 de 2 de febrero). (las negrillas nos corresponden)

III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo al análisis de fondo de la problemática planteada, es preciso efectuar la siguiente aclaración. En el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el que se establece que ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios extraprocesales de impugnación; sin embargo, estos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; existiendo excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y adultos mayores; además, tratándose de denuncias o demandas de personas adultas mayores, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria.

En ese marco, en el caso concreto se tiene que si bien contra la Resolución 696/2020, procedía el recurso de apelación en el efecto suspensivo conforme establece el art. 113.II del CPC; sin embargo, en aplicación del razonamiento precedentemente expuesto aplicaremos la excepción del principio de subsidiariedad, debido a que la accionante estaría en unos de los grupos vulnerables que merecen atención prioritaria.

Ahora bien, a efecto de resolver la problemática planteada, resulta necesario remitirnos al apartado Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se estableció que la ahora solicitante de tutela presentó memorial de demanda de usucapión decenal planteada por Dionisia Macaria Acho Quispe, misma que fue interpuesta contra los herederos de su madre "y siendo que la misma ya falleció la presente demanda la dirijo en contra LOS HEREDEROS de Manuela Quispe de Acho, entre uno de sus herederos su hijo Primitivo Acho Quispe" (sic), toda vez que, el inmueble estaría registrado en DD.RR. a nombre de su fallecida madre, Manuela Quispe de Acho (Conclusión II.1); empero, mediante Auto de 29 de septiembre de 2020, el Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz, –demandado– observó la demanda de usucapión decenal concediéndole el plazo de tres días conforme establece el art. 113.I del CPC, en base a las siguiente observaciones: **1)** Señalar las generales de ley conforme al art. 110.4 del CPC; **2)** Identificar el bien demandado de acuerdo al art. 110.5 del mismo código, debiendo adjuntar plano visado e informe del Gobierno Autónomo Municipal del El Alto del Departamento de La paz, precisando que la superficie a ser usucapida no constituya área municipal, con el fin de demostrar que los demandados sean propietarios registrales; **3)** Realizar una relación precisa de los hechos en que funda su pretensión, conforme lo exige el art. 110.6 del referido código, señalando los hechos precedentes y relevantes; y, **4)** Realizar una petición en términos claros y positivos, ateniendo a la causa de su pretensión, tal como lo establece el art. 110.9 de la norma adjetiva civil, siendo que la usucapión es un modo de adquirir la propiedad por regla general a titulo derivativo, que extingue el derecho del titular y constituye el derecho de la parte demandante; se dispone que cumpla a cabalidad con el art. 111.I y II del CPC, acompañando a la demanda toda la documentación relativa a la pretensión que estuviera en poder de la parte y con la facultad de dirección, establezca y precise los hechos que quiere demostrar con cada medio probatorio adjunto a la demanda (Conclusión II.2).

Subsanando la accionante las observaciones descritas precedentemente a través de memorial de 26 de octubre de 2020, tal como dispone el art. 113 del CPC, explicó: **i)** Ser poseedora de buena fe proveniente de un contrato suscrito con el heredero de la propietaria registral, teniendo el corpus y el animus de forma pacífica e ininterrumpida por más de doce años; **ii)** A los efectos de la legitimación pasiva señaló las generales de Manuela Quispe de Acho, –fallecida–, y de sus herederos Primitivo Acho Quispe y contra otros posibles; a lo establecido por el art. 78 del CPC ; **iii)** Que el bien inmueble objeto de la Litis, se encuentra de acuerdo a la planificación aprobada en área residencial y no así en área de equipamiento de acuerdo a certificación emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, empero, respecto al plano visado que solicitó del no fue posible certificar; toda vez que, el referido ente municipal requiere de testimonio actual de propiedad, folio real entre otros, para poder otorgar el mismo, siéndole imposible presentar lo requerido; **iv)** La relación precisa de los hechos y con relación al corpus y el animus demostraría en la audiencia preliminar; **v)** Presentó la demandada de usucapión decenal o extra ordinaria según el art. 110.9; y, **vi)** Por último según el art. 111.I del CPC, anunció adjuntar toda la prueba documental pertinente a su demanda ratificándose en su integridad, solicitando la admisión de su demanda (Conclusión II.2).

Ahora bien, considerando el contexto de las denuncias, corresponde ingresar a conocer los fundamentos que sirvieron de base para la emisión de la Resolución 696/2020, teniéndose entonces que la autoridad demandada esgrimió su decisión de declarar por no presentada la demanda de usucapión decenal, además de proceder al archivo de obrados, bajo los fundamentos de que: **a)** La demanda de usucapión solo procede contra los propietarios del bien inmueble que se pretende usucapir y que figure en DD.RR., tal como lo señaló el Tribunal Supremo de justicia en los Autos Supremos 220 de 24 de junio de 2010 y 262 de 25 de agosto de 2011; **b)** La demanda de usucapión fue dirigida en contra de Primitivo Acho Quispe y otros posibles herederos, evidenciándose que este no es propietario del bien inmueble objeto del litigio; toda vez que, no está registrado en DD.RR., como propietario del mismo, por tal razón refirió que no cuenta con legitimación pasiva para asumir defensa sobre el referido proceso; **c)** No adjuntó la documentación observada, ya que la accionante presentó certificado de defunción de Manuela Quispe Mamani, así mismo adjuntó formulario de DD.RR. en la cual figura Manuela Quispe de Acho, como su estado civil "casada", por lo que concluyó que se pretende confundirlo, además que afectaría derechos de terceros; y, **d)** El establecer la legitimación pasiva es necesario a los fines de que opere el efecto extintivo y adquisitivo de la usucapión, debiendo ser dirigida contra el último propietario.

Por lo que, conocidos los fundamentos esgrimidos por la autoridad jurisdiccional demandada en el que sostiene su fallo, corresponde contrastar los mismos con las denuncias efectuadas por la accionante. mediante la presente acción tutelar; teniéndose entonces al respecto de las observaciones que la demanda de usucapión decenal, solo procede contra los propietarios del bien que se pretende usucapir y que este registrado en DD.RR; que la demanda de usucapión fue dirigida en contra de Primitivo Acho Quispe y otros posibles herederos, evidenciándose que éste no es propietario del bien inmueble objeto del litigio; toda vez que, no está registrado en DD.RR., como propietario del mismo, por tal razón refirió que no cuenta con legitimación pasiva para asumir defensa sobre el referido proceso; y, el establecer la legitimación pasiva es necesario a los fines de que opere el efecto extintivo y adquisitivo de la usucapión, debiendo ser dirigida contra el último propietario; por lo que, la impetrante de tutela refiere que la propietaria estuviera fallecida por tal motivo la dirigió contra sus posibles herederos, y al ser estos los herederos de Manuela Quispe de Acho, estaría demostrada la legitimación pasiva; además, que si la autoridad jurisdiccional tuviese duda sobre el nombre de la fallecida debió éste oficiar a SERECI siendo esta la entidad que certifica los estados civiles de los ciudadanos.

En ese contexto debemos remitirnos a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional en el que se estableció sobre el deber de fundamentación que tiene toda autoridad que dicte una resolución dilucidando una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en

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

En el marco expuesto, se advierte que la Resolución 696/2020 se encuentra clara y suficientemente fundamentada por cuanto en coherencia con las observaciones que efectuó la autoridad cuestionada al cumplimiento de requisitos de la demanda civil de usucapión, en la citada Resolución explicó las razones, desde el punto de vista doctrinal y conforme a la naturaleza del proceso de usucapión, que los demandados no tenían legitimación pasiva por cuanto no existía coincidencia entre la persona que figuraba como propietaria del inmueble en cuestión, conforme al registro en DD.RR., y las personas contra las que se interpuso la acción civil. En este entendido, la autoridad demandada justificó la necesaria identificación de los propietarios, detectando, a de manera correcta que Primitivo Acho Quispe, no es el propietario y que la supuesta propietaria figura con otro nombre, lo que generaría duda respecto a que ella sea la dueña.

Por último, respecto de la denuncia la lesión del debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva, vinculado al principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, la parte accionante se limitó a aseverar que los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material y por lo tanto verdaderamente eficaz y eficiente; invocando al efecto el art. 180 de la CPE, no se advierte que cumpla con la carga argumentativa suficiente a efecto de que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a analizar el fondo de la problemática.

Al respecto, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, exige que a efecto de que este Tribunal ingrese de manera excepcional a revisar la actividad de la jurisdicción ordinaria, es necesaria, por parte de la solicitante de tutela, una clara presentación que muestre a la justicia constitucional el por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, en tres dimensiones: fundamentación y motivación de las resoluciones, valoración probatoria e interpretación de la legalidad ordinaria, sin que ninguna de estas corrientes se encuentre explicada de manera clara y precisa en la postulación de la parte accionante; en consecuencia, corresponde **denegar** la tutela solicitada sobre ello, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la referida demanda vinculada a los derechos citados.

En conclusión, al no resultar evidente el agravio denunciado a través de esta acción de defensa, corresponde **denegar** la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 042/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 40 a 43, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia, **DENEGAR**, la tutela impetrada, bajo los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0206/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39502-2021-80-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 25/2021 de 7 abril, cursante de fs. 57 a 64, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Condori Flores** contra **Nicanor Freddy Yucra Ticona**, en suplencia legal del **Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 31 de marzo de 2021, cursante de fs. 1; y 31 a 38, el impetrante de tutela manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de enero de 2021, el Ministerio Público remitió al Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, comunicación de inicio de investigaciones en su contra por la presunta comisión del ilícito de falsedad material y uso de instrumento falsificado, siendo que, posteriormente, el 2 de febrero del mismo año, la entidad antes señalada, solicitó complementación de diligencias por sesenta días; pretensión que fue deferida por la autoridad jurisdiccional, únicamente en relación al máximo determinado en la primera parte del art. 301.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por no existir fundamento para su aplicación para plazo mayor.

En tales circunstancias, el 12 de marzo de 2021, solicitó al Juez de la causa emita conminatoria para el Fiscal de Materia asignado al caso; toda vez que, desde la comunicación con el inicio de investigaciones de 13 de enero de ese año, se inició el cómputo de plazo de la etapa preliminar, siendo que el informe complementario sobre ampliación de diligencias, solamente fue ampliado a sesenta días; por lo cual, hasta la fecha, la etapa preliminar se tiene por concluida.

No obstante lo expuesto, el juzgador, mediante Decreto de 15 de marzo del indicado año, rechazó su solicitud, indicando que se sujete al proveído de 3 de febrero de igual año; determinación contra la que interpuso un recurso de Reposición que fue resuelto por Auto Interlocutorio 109/2021 de 17 de marzo, mediante el cual, a través de una fundamentación lacónica, dicha autoridad declaró infundado el recurso intentado, argumentando en lo principal que debió efectuarse una lectura completa del art. 130 del adjetivo penal, cuya segunda parte, en cuanto al cómputo de plazos, establece que estos empiezan a correr al día siguiente de su notificación, por lo que, los sesenta días concedidos para la ampliación de diligencias, debía computarse desde el día siguiente de su comunicación al Ministerio Público; sin embargo, de los antecedentes del proceso, se evidencia que desde la comunicación con el inicio de investigaciones hasta el momento de la interposición de la acción de defensa, transcurrieron setenta y siete días, sin que exista el más absoluto movimiento del proceso; es decir, no se emitió la providencia de conminatoria al Fiscal Departamental.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, citando al efecto los arts. 115.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se declare la nulidad del Auto Interlocutorio 109/2021, disponiendo que la autoridad demandada, emita providencia de Conminatoria al Fiscal Departamental de Oruro a objeto de que el Fiscal de Materia concluya la investigación preliminar en cualquiera de las modalidades previstas por el art. 301.I.2 del CPP. Sea con imposición de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 56 vta., presentes el accionante y la tercera interesada, ausente el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma manifestó lo que sigue: **a)** El demandado incumplió los plazos procesales para emitir la conminatoria, no siendo evidente que el plazo ampliatorio de investigaciones deba ser computado a partir del decreto que concede tal pretensión, sino que, conforme establece el art. 301.2 del CPP, se computa desde la comunicación del inicio de investigaciones, siendo posible la ampliación de dicho término hasta ochenta días, cuando se trate de casos complejos, lo que no sucede en la presente causa; **b)** Si bien de los antecedentes procesales exhibidos en audiencia, se observa que el juzgador, el 6 de abril de 2021, emite providencia de conminatoria, la misma fue pronunciada con posterioridad a su notificación con esta acción de defensa, lo que deja entrever que, de no haberse planteado la demanda tutelar, dicho decreto nunca hubiera sido emitido; **c)** Resulta evidente que el encargado de la investigación es el Ministerio Público, no menos cierto es que, conforme estableció la SC 1040/2004-R, sus funciones son ininterrumpidas durante las veinticuatro horas del día, incluyendo feriados y domingos, de donde se infiere que la investigación no se suspende, siendo el cómputo de la etapa preparatoria determinado en días calendario; consecuentemente, si bien el aviso de inicio de investigaciones data de 13 de enero de 2021, se tiene que el 13 de febrero del mismo año transcurrieron treinta días y, hasta el 13 de marzo de igual gestión, sesenta, sin que el juzgador emitiera la conminatoria de oficio, en ejercicio del control jurisdiccional sobre los actos del Ministerio Público; evidenciándose por el contrario que, hasta la presentación de la acción tutela pasaron setenta y siete días y hasta la fecha de emisión del extrañado actuado, transcurrieron ochenta y cuatro días; **d)** La providencia de conminatoria de 6 de abril de 2021, fue notificada le fue notificada el mismo día de celebración de la audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, no existe constancia de que el indicado decreto, hubiera sido puesto en conocimiento del Ministerio Público, siendo que desde ese momento le corre el término de cinco días para presentar su requerimiento conclusivo, desconociéndose además si aquella diligencia será practicada o no; **e)** Los extremos antes expuestos, denotan que existe retardación de justicia y vulneración del principio de celeridad; y, **f)** Siendo que la providencia de conminatoria es materialmente existente, reitera su solicitud de concesión de tutela, pero ya no en sentido de que se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 109/2021, sino disponiendo la notificación con el señalado decreto al Fiscal Departamental o en su caso, se genere la correspondiente diligencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Nicanor Freddy Yucra Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Tercero del mismo departamento, mediante informe escrito cursante a fs. 44 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** El accionante pretende que el cómputo de los sesenta días concedidos al Ministerio Público, sean computados desde el 13 de enero de 2021, cuando se presentó el informe de inicio de investigaciones y no desde que se hizo conocer el comunicado de complementación de diligencias investigativas; extremo que no resulta práctico, debido a que los plazos son totalmente independientes; **2)** En la práctica, la autoridad fiscal, en el marco del art. 301 del CPP, no solo solicita el plazo de sesenta días, siendo que en otras ocasiones impetra cincuenta, cuarenta, treinta, veinte días, siendo que, en el supuesto de que se planteara una solicitud de ampliación de 20 días, realizándose el cómputo de plazos, bajo la tesis del impetrante de tutela, el término solicitado sería

inexistente; y, **3)** El numeral 2 del art. 301 del adjetivo penal, utilizado como fundamento por el impetrante de tutela, establece expresamente "Ordenar de manera fundamentada la complementación de las diligencias policiales fijando un plazo al efecto no mayor de sesenta (60) días…"; empero dicha norma no determina desde cuándo debe considerar el cómputo, siendo aquel el razonamiento errado del impetrante de tutela. Por todo lo expuesto, solicita se deniegue la tutela pretendida.

I.2.3. Intervención de la Tercera interviniente

Marcelina Vicente Paco, en su calidad de tercera interviniente y mediante su abogado, en audiencia refirió lo siguiente: **i)** Se debió contemplar lo establecido en el art. 130 del CPP, que hace referencia en cuanto a los plazos perentorios, que los determinados por horas empiezan a correr inmediatamente después de ocurrido el hecho que fijara su iniciación sin interrupción, los plazos determinados por días comienzan a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerá a las veinticuatro horas del ultimo día señalado y al efecto solamente se computaran días hábiles; **ii)** De la lógica del cómputo realizado por la parte accionante y por la conminatoria realizada por el Juez de control jurisdiccional, se afectó los intereses de la víctima; toda vez que, los actos investigativos que se realizaron, con relación a la última audiencia celebrada, se determinó que existían actos pendientes, los mismos que fueron solicitados ante el representante del Ministerio Público y que todavía faltaban desarrollarse a objeto de poder llegar a la verdad material y dilucidar la existencia o no del delito denunciado, al restringirse y al existir el periodo de prueba de la etapa preliminar; y, **iii)** Desde el memorial que impetra la conminatoria y realiza el recurso de reposición, no ha existido diligencia alguna que se haya generado, a efectos que se ponga en conocimiento de la víctima, únicamente con el Decreto de 6 de abril de 2021, mediante el cual se dispuso la notificación al representante del Ministerio Público, misma que supuestamente se la hubiera notificado en su domicilio procesal

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 25/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 57 a 64, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Si bien el inicio de investigaciones figura nominalmente a partir de 13 de enero de 2021, fecha en que fue suscrita por el Ministerio Público, consta sello de recepción del Juzgado de 14 del mismo mes y año, momento desde el cual la autoridad jurisdiccional hubiera asumido conocimiento de la causa, siendo que el 18 de igual mes y gestión, se emite providencia de conocimiento del inicio de investigaciones, haciéndole conocer el Fiscal de Materia que empiezan a correr los veinte días a partir de su legal notificación para que presente el requerimiento que considere pertinente conforme al art. 301 del CPP; **b)** Siendo que desde el 18 de enero de 2021, empiezan a correr los ochenta días que establece el art. 301.I.2 del adjetivo penal, emergentes de la suma de veinte días iniciales más los sesenta adicionales para diligencias complementarias, al haberse emitido la providencia de conminatoria el 6 de abril del mismo año, se tiene que esta fue dictada dentro del término señalado, independientemente de que hubiera sido notificada con posterioridad a la citación al demandado con la acción de defensa, lo que no implica la existencia de un hecho superado; consiguientemente, no es evidente la lesión del principio de celeridad; y, **c)** Si bien la referida conminatoria dispone que se notifique al Fiscal Departamental para que emita requerimiento conclusivo, dicha diligencia no fue practicada; sin embargo, en el marco de lo previsto por el art. 160 del CPP, se tienen veinticuatro horas para su diligenciamiento; término que al momento de celebración de la audiencia de acción de amparo constitucional no ha vencido, no habiéndose vulnerado tampoco en este caso el principio de celeridad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial con sello de recepción de 14 de enero de 2021, el Ministerio Público comunicó el inicio de investigaciones contra Mario Condori Flores –ahora accionante– y otros, por la presunta comisión del delito de falsedad material y uso de instrumento falsificado, emitiéndose el decreto de

18 de igual mes y año, mediante el cual, el Juez Público Cuarto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal, Administrativo, Fiscal y Tributario del departamento de Oruro, tuvo presente el inicio de investigaciones, recordando al Fiscal de Materia que cuenta con un plazo de veinte días, a partir de su legal notificación a efectos de presentar requerimiento, en el marco de lo previsto por el art. 301.I.2 del CPP; asimismo, se dispone la notificación al imputado para que plantee excepciones; determinación notificada a las partes en la misma fecha (fs. 4 a 5).

II.2. Mediante escrito presentado el 2 de febrero de 2021, el Ministerio Público informó al Juez de la causa sobre complementación de diligencias, fijando un plazo de 60 días a efectos de acumular elementos de convicción que sustenten el ejercicio de la acción penal pública o la defensa del imputado, dictándose providencia de 3 de igual mes y año por el que, el juez de la causa, concedió al Fiscal de Materia el plazo impetrado, recordándole que a su conclusión, debía remitir requerimiento conclusivo de la etapa preliminar, en una de las formas establecidas en el art. 301 del CPP (fs. 11 a 13).

II.3. El 12 de marzo de 2021, el accionante y otra, solicitaron al Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, conmine a través del Fiscal Departamental al Fiscal de Materia asignado al caso a objeto de concluir la etapa preliminar en una de las modalidades previstas en el art. 301.I.2 del CPP, habiendo la autoridad jurisdiccional emitido el Decreto de 15 del mismo mes y año, por el que dispuso que se esté al proveído de 3 de febrero de igual año; decisión que fue recurrida a través de recurso de reposición incoado por el impetrante de tutela y otra, reiterando su pretensión de conminatoria de presentación de requerimiento conclusivo (fs. 19 a 26 vta.).

II.4. En resolución del Recurso de Reposición referido supra, el Juez Público Cuarto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal, Administrativo, Fiscal y Tributario, en suplencia del Juzgado de Instrucción Tercero, mediante Auto Interlocutorio 108/2021 de 17 de marzo, declaró infundado el señalado recurso, notificándose a las partes el 18 de igual mes y año (fs. 27 a 30).

II.5. La parte accionante a través de su intervención en audiencia, refirió que mediante providencia de 6 de abril de 2021, la autoridad ahora demandada, dispuso la notificación al Fiscal Departamental de Oruro, con carácter de conminatoria para que en el plazo de cinco días a partir de su legal notificación observe los alcances del art. 301.I.2 del CPP (fs. 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable; toda vez que, la autoridad hoy demandada, no obstante feneció el plazo de duración de la etapa preliminar de la investigación no emitió la correspondiente conminatoria dirigida al Ministerio Público, posición que mantuvo pese a su solicitud expresa de conminatoria y del el recurso de reposición planteado ante la denegatoria de su pretensión.

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

III.1. Sustracción de objeto del amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición. Jurisprudencia reiterada

Respecto a aquellos casos en los que el objeto de la acción de amparo constitucional desaparece, al extinguirse la causa que dio lugar a su presentación, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1644/2010-R de 15 de octubre de 2010, estableció que "…*la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos*.

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos

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

Posteriormente, a través de la SCP 0146/2017-S1 de 9 de marzo, acotó: "*Bajo estos lineamientos, se tiene que* ***el Tribunal Constitucional Plurinacional, asume que existe carencia de objeto, por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo constitucional, se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de acción de amparo constitucional; razón por la cual cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria.*** *En otras palabras,* ***aquello que se pretendía lograr mediante la acción de tutela ha acaecido antes de que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita su fallo***. ***Bajo tal razonamiento, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse***" (las negrillas y subrayado fueron agreadas).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la lesión de su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable; puesto que, la autoridad ahora demandada, no obstante haber fenecido el plazo de duración de la etapa preliminar de la investigación, no emitió la correspondiente conminatoria dirigida al Ministerio Público, postura que mantuvo pese a su solicitud expresa de conminatoria y del el recurso de reposición planteado ante la denegatoria de su pretensión.

Como se tiene de la documentación detallada en las Conclusiones de este fallo constitucional, el 14 de enero de 2021, el Ministerio Público comunicó el inicio de investigaciones contra Mario Condori Flores y otros, por la presunta comisión del delito de falsedad material y uso de instrumento falsificado, emitiéndose el decreto de 18 de igual mes y año, mediante el cual, el Juez Público Cuarto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal, Administrativo, Fiscal y Tributario del departamento de Oruro, tuvo presente el inicio de investigaciones, recordando al Fiscal de Materia que cuenta con un plazo de veinte días, a partir de su legal notificación a efectos de presentar requerimiento, en el marco de lo previsto por el art. 301 del CPP.

Posteriormente, el Fiscal de Materia asignado al caso, por escrito presentado el 2 de febrero del mismo año, informó al Juez de la causa sobre complementación de diligencias, fijando un plazo de sesenta días a efectos de acumular elementos de convicción que sustenten el ejercicio de la acción penal pública o la defensa del imputado, dictándose providencia de 3 de igual mes y año por el que, el juez de la causa, concedió al Fiscal de Materia el plazo impetrado, reiterándole que a su conclusión, debía remitir requerimiento conclusivo de la etapa preliminar, en una de las formas establecidas en el art. 301.I.2 del CPP.

El 12 de marzo de 2021, el accionante y otra, solicitaron al Juez de Instrucción Tercero del departamento de Oruro, conmine a través del Fiscal Departamental al Fiscal de Materia asignado al caso a objeto de concluir la etapa preliminar en una de las modalidades previstas en el art. 301.I.2 del CPP, habiendo la autoridad jurisdiccional emitido el Decreto de 15 del mismo mes y año, por el que dispuso que se esté al proveído de 3 de febrero de igual año; decisión que fue recurrida a través de recurso de reposición, mereciendo Auto Interlocutorio 108/2021, que lo declaró infundado.

En el contexto fáctico descrito, es preciso tomar en cuenta lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableciendo que: "*…Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción…"* (SC 1644/2010-R).

Entonces, si bien el accionante denuncia que la falta de emisión de la providencia de conminatoria al Ministerio Público para que presente requerimiento conclusivo en alguna de las modalidades previstas en el art. 301 del adjetivo penal, constituyen una vulneración a su derecho de acceso a una justicia pronta y oportuna, no menos evidente es que, conforme a lo señalado por la parte accionante en audiencia de esta acción de defensa, dicha pretensión fue satisfecha al haberse emitido por parte de la autoridad demandada la providencia de 6 de abril de 2021 (Conclusión II.5.), a través de la cual se dispone la notificación al Fiscal Departamental de Oruro –conforme corroboro la Sala Constitucional–, con carácter de conminatoria para que en el plazo de cinco días a partir de su legal notificación observe los alcances del art. 301.I.2 del CPP, sin perjuicio de notificarse al Fiscal de Materia a cargo de la dirección de la investigación.

Es decir, que la finalidad pretendida por el imputado fue conseguida, traducida en la conminatoria dirigida al Fiscal de Materia asignado a la causa penal para que emita la resolución conclusiva de la etapa preliminar, lo que decanta en la carencia actual del objeto de tutela, pues a tiempo de la sustanciación de audiencia de amparo constitucional y con anterioridad a la decisión asumida por la Sala Constitucional, el objeto de la tutela pretendida por el accionante dejó de existir, de forma que se extinguió la causa que motivó la petición de protección de los derechos invocados, siendo que de concederse la tutela, la decisión constitucional se hallaría vaciada de contenido y no tendría eficacia alguna y consecuentemente, la justicia constitucional, no sería eficiente.

En ese orden de ideas, al haber desaparecido la vulneración al derecho reclamado, que se originó en la falta de emisión de conminatoria para la presentación de requerimiento conclusivo de la investigación preliminar, no existe derecho respecto al cual se deba otorgar tutela, ante la desaparición del objeto procesal. Similar decisión se asumió en casos análogos al presente, como los resueltos por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0146/2017-S1 de 9 de marzo, 0446/2019-S2 de 24 de junio y 0344/2021-S4 de 26 de julio, entre otras.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 57 a 64, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0207/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39517-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 308 a 318, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Romy Coímbra Carreño** y **Justo Coímbra Vaca** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Alicia Cerezo Sarabia**, **Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el noviembre de 2018, cursante de fs. 17 a 22 vta., los accionantes manifestaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de acreedores, fueron parte del proceso concursal instaurado por José Pedro Peinado Pérez contra Guido Coímbra Vaca, ingresando con derechos reconocidos por Sentencias ejecutoriadas emergentes de procesos laborales.

En la referida causa, se dictó la Sentencia de 14 de diciembre de 2005, que determinó los grados y preferidos y que además adquirió la calidad de cosa juzgada, ordenando que sean canceladas las costas y honorarios profesionales de los abogados que intervinieron en dicho litigio y en segundo y tercer lugar, reconoció sus acreencias privilegiadas, ordenando el pago de sus beneficios sociales.

Al haber adquirido la señalada Sentencia la calidad de cosa juzgada, se procedió a la venta de los bienes inmuebles embargados; sin embargo, de manera sorpresiva, la Cervecería Boliviana Nacional Sociedad Anónima (CBN S.A.), con la acreencia reconocida en el cuarto lugar, de manera dolosa solicitaron el endose y desglose de los depósitos judiciales, ante lo cual la Jueza de la causa, en flagrante incumplimiento de sus deberes y mediante resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y la Ley e incurriendo incluso en prevaricato, contraviniendo y desobedeciendo la Sentencia de grados y preferidos, ordenó el endose y desglose de los referidos depósitos judiciales en favor del empresa solicitante, sabiendo que por su propia decisión correspondía la prelación de pago de los beneficios sociales, omitiendo así la administradora de justicia, retener el importe para tal pago, no pudiendo la misma deslindar responsabilidad indicando que ya perdió competencia.

Ante tal determinación, plantearon Recurso de reposición bajo alternativa de apelación, resuelto mediante Auto de 24 de noviembre de 2016, rechazando la reposición y remitiendo el expediente en apelación ante el Tribunal de Alzada que emitió el Auto de Vista 20/2018 de 23 de marzo, confirmando una providencia de 13 de febrero de 2014; por la cual, no fue remitida apelación alguna, violentando con tal acto, su derecho a la defensa, en su vertiente de una resolución congruente y exhaustiva y debidamente fundamentada y motivada; puesto que, no se pronunciaron sobre los puntos del recurso de apelación, emitiendo por el contrario, argumentos que no fueron planteados por ninguna de las partes e introduciendo una apreciación procedimental errada en cuanto a la procedencia del concurso de acreedores, señalando que estos solo están destinados a acumular procesos coactivos y ejecutivos, desconociendo la universalidad del concurso previsto en los arts. 563 del Código Procesal Civil abrogado (CPCabrg) y 252 del Código Procesal del Trabajo (CPT); hecho que demuestra la falta de prolijidad y coherencia, puesto que sus demandas y sentencias de pago de beneficios sociales

fueron acumuladas al proceso concursal ante la Jueza de la causa, evidenciándose entonces que en segunda instancia no se revisó el proceso ni la sentencia de grados y preferidos, así como tampoco se constató que la misma tenía calidad de cosa juzgada, apartándose totalmente del marco procesal fijado por el recurso de reposición bajo alternativa de apelación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de su derecho al debido proceso, en sus elementos de congruencia y exhaustividad, a la defensa y a una justicia plural, pronta oportuna, gratuita y sin dilaciones; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista 20/2018, ordenando que se emita nuevo fallo respetando su derecho fundamental al debido proceso en su vertiente a una resolución congruente y exhaustiva, en tal razón se revoque y ordene a la Jueza de la causa reponga la providencia de 13 de febrero de 2014, disponiendo que la CBN S.A., restituya el importe del dinero que ilegalmente le fue entregado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 304 a 307 vta., presentes los solicitantes de tutela, asistidos por su abogado, ausentes las autoridades demandadas y los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su abogado en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ratificaron los fundamentos contenidos en su memorial reiterando los mismos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Darwin Vargas Vargas, Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Freddy Larrea Melgar; y, Efraín Cruz Limachi, ex y actuales Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa pese a su legal citación, cursante a fs. 51, 70 y 71.

Juan Gonzales Noya, actual Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno ni asistió a esta audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional pese a su legal citación, cursante a fs. 76.

I.3. Resolución

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 01/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 308 a 318, **concedió** la tutela solicitada, únicamente respecto a la vulneración del debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, dejando sin efecto el Auto de Vista 20/2018, disponiendo la emisión de un nuevo fallo, conforme a los fundamentos y razonamientos expresados en la resolución; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **a)** Respecto a la supuesta lesión de los derechos a la defensa y a la igualdad, los accionantes no mostraron la forma en que hubiesen sido vulnerados, constatándose por el contrario que en el desarrollo del proceso concursal ejercieron el derecho a la doble instancia y tuvieron la oportunidad de alegar cuestiones de hecho y de derecho, como todas las partes involucradas en el referido proceso; **b)** En la emisión del Auto de Vista 20/2018, no existe la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, habiéndose incumplido los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional, siendo evidente la incongruencia externa en el fallo impugnado, al no concurrir la plena correspondencia entre el planteamiento de los impetrantes de tutela deducido de su recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la providencia de 13 de febrero de 2014; **c)** Toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, así como la fundamentación y motivación, constituyéndose esta la primera obligación que tiene la autoridad judicial, quien debe citar los preceptos legales

sustantivos y adjetivos, en los que basa su determinación; vale decir, la justificación de su decisión y la motivación, se traduce en una serie de razonamientos lógico-jurídicos que la llevaron a la conclusión de que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa, lo que significa hacer conocer al afectado los motivos de la decisión; y, **d)** En el caso del Auto de Vista 20/2018, claramente lesiono el derecho a una resolución fundamentada o motivada y congruente; dado que, ante los cuestionamientos del recurso de reposición bajo alternativa de apelación, simplemente se limitaron a referirse sobre los procesos concursales con mayor razonamiento lógico.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Sentencia de 14 de diciembre de 2006, pronunciada dentro el proceso de concurso necesario de acreedores, instaurado por José Pedro Peinado Pérez contra Guido Coímbra Vaca, por el entonces Juez de Partido en lo Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz; quien, declaró probada la demanda, disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda a la subasta y remate de los bienes del demandado, para que se proceda al pago de las acreencias, disponiendo en el orden de prelación como segundas y terceras acreencias a ser cubiertas las que corresponden a los ahora solicitantes de tutela (fs. 1 a 9); Sentencia que fue ejecutoriada por el Auto de 16 de diciembre de 2013, adquiriendo la calidad de cosa juzgada (fs. 10 y vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 11 de febrero de 2014, el representante de la CBN S.A., parte del proceso concursal, solicitó el endose y desglose de los depósitos judiciales 0112173 y 0107494, en favor de su empresa como ejecutantes del demandado (fs. 13 y vta.); pretensión que mereció la providencia de 13 de igual mes y año, ordenando el desglose, endose y entrega de los depósitos antes mencionados en favor de la CBN S.A. (fs. 13 y vta.).

II.3. A través del memorial presentado el 20 de octubre de 2016, los ahora accionantes, platearon recurso de reposición bajo alternativa de apelación, peticionando la reposición en razón de la prelación al pago (fs. 14 y vta.); que fue resuelto mediante el Auto de 24 de noviembre de mismo año, rechazando la reposición y concediendo el recurso de apelación en el efecto devolutivo (fs. 15 vta.).

II.4. Cursa en obrados, el Auto de Vista 20/2018 23 de marzo, dictado por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz, quienes confirmaron la providencia de 13 de febrero de 2014 (fs. 16 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela consideraron lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de congruencia y exhaustividad, así como los derechos a la defensa y a una justicia plural, pronta oportuna, gratuita y sin dilaciones; toda vez que: **1)** La Jueza demandada en flagrante incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y la Ley, ordenó el endose y desglose de los depósitos judiciales generados del remate de bienes del demando en el proceso concursal instaurado por José Pedro Peinado Pérez contra Guido Coímbra Vaca en favor de la CBN S.A., sabiendo según la prelación de pago establecidos en Sentencia, correspondía que primero se pague sus beneficios sociales; y, **2)** Los Vocales ahora demandados, confirmaron la providencia de 13 de febrero de 2014, sin pronunciarse sobre los puntos del recurso de apelación, emitiendo argumentos que no fueron planteados por ninguna de las partes, introduciendo una apreciación procedimental errada en cuanto a la procedencia del concurso de acreedores, señalando que estos solo están destinados a acumular procesos coactivos y ejecutivos, descociendo la universalidad del concurso previsto en los arts. 563 del CPCabrg y 252 del CPT; hecho que demuestra la falta de prolijidad y coherencia; puesto que, sus demandas y sentencias de pago de beneficios sociales fueron acumuladas al proceso concursal ante la Jueza de la causa, evidenciándose que en segunda instancia no se revisó el proceso ni la sentencia de grados y preferidos.

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

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

La acción amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: `Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

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

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: "*…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"*. A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: `*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución…'"*.

III.2. La motivación, fundamentación y congruencia en las resoluciones, como elementos del debido proceso

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, que la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

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

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, manifestó que: "*Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, establece que: "*De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".*

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que dispuso lo siguiente: "*...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

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

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones por medio de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes consideran lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de congruencia y exhaustividad, así como los derechos a la defensa y a una justicia plural, pronta oportuna, gratuita y sin dilaciones; toda vez que: **i)** La Jueza demandada, en flagrante incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la Constitución y a la ley, ordenó el endose y desglose de los depósitos judiciales generados del remate de bienes del demando en el proceso concursal instaurado por José Pedro Peinado Pérez contra Guido Coímbra Vaca en favor de la CBN S.A., sabiendo según la prelación de pago establecidos en Sentencia, correspondía que primero se pague sus beneficios sociales; y, **ii)** Los Vocales demandados, confirmaron la providencia de 13 de febrero de 2014, sin pronunciarse sobre los puntos del recurso de apelación, emitiendo argumentos que no fueron planteados por ninguna de las partes, introduciendo una apreciación procedimental errada en cuanto a la procedencia del concurso de acreedores, señalando que estos solo están destinados a acumular procesos coactivos y ejecutivos, descociendo la universalidad del concurso previsto en los arts. 563 del CPCabrg y 252 del CPT; hecho que demuestra la falta de prolijidad y coherencia; puesto que, sus demandas y sentencias de pago de beneficios sociales fueron acumuladas al proceso concursal ante la Jueza de la causa, evidenciándose que en segunda instancia no se revisó el proceso ni la sentencia de grados y preferidos.

Identificada la problemática, y previo a ingresar al análisis del caso concreto, advertidos de que en la presente acción de defensa, la parte impetrante de tutela cuestiona no solo la actuación de los Vocales demandados en la emisión del Auto de Vista 20/2018, sino también la actividad del Juez de la causa al dictar la Providencia de 13 de febrero de 2014, corresponde aclarar a la parte solicitante de tutela, que esta jurisdicción no puede emitir pronunciamiento sobre la actuación de Juez de primera instancia en la emisión del referido decreto, ya que el mismo fue objeto de recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que fue resuelto por el Auto de Vista 20/2018, también acusado de lesivo en el presente caso.

En ese entendido y conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de defensa no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen del proceso ordinario; esto en virtud a que cada fallo emitido tiene su recurso de revisión vertical para denunciar los agravios que los jueces de instancia podrían ocasionar en la emisión de sus resoluciones. Es así que, en el presente caso se formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la decisión del Juez de la causa, que los accionantes consideraron se apartaba de la ley y resultaba vulneratoria a sus derechos fundamentales y cuya revisión fue de exclusiva competencia de las autoridades jurisdiccionales llamadas por ley, que en el caso en análisis, en su revisión y resolución correspondió a los Vocales ahora demandados, quedando por lo tanto, limitada la intervención de la jurisdicción constitucional solo al análisis de los reclamos de vulneración de derechos que se hubiesen generado en el Auto de Vista 20/2018.

Consiguientemente, se debe precisar que en el memorial de la presente acción de amparo constitucional, se expone como argumento principal los reclamos de lesión de derechos por la emisión del Auto de Vista 20/2018, que consideraron fue pronunciado con falta de fundamentación, congruencia y exhaustividad, reclamo principal al que se vinculó los argumentos de vulneración a los derechos a la defensa y a una justicia plural, pronta oportuna, gratuita y sin dilaciones; en este marco, se debe además, señalar que los impetrantes de tutela cuestionan que los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista 20/2018, sin pronunciarse sobre los puntos del recurso de apelación, emitiendo argumentos que no fueron planteados por ninguna de las partes e introduciendo una apreciación procedimental errada en cuanto a la procedencia del concurso de acreedores; siendo esta la problemática puntual que será objeto de análisis del presente fallo constitucional.

En tal entendido, se debe tener en cuenta que a efectos de establecer la existencia de las lesiones acusadas, es preciso analizar el Auto de Vista 20/2018, en relación a los agravios expuestos en el recurso de reposición bajo alternativa de apelación formulado por los ahora accionantes; es así que, en la referida impugnación se advierte que se acusó un único agravio, cuyo argumento fue que la providencia de 13 de febrero de 2014, que ordenó el endose y desglose de los Depósitos judiciales 0112173 y 0107494 en favor de la CBN S.A., vulneró el orden de prelación de grados y preferidos establecido en la Sentencia de 14 de diciembre de 2005, cuando en virtud de la misma, sus acreencias

laborales debían ser pagadas con prelación a la de cualquier otro acreedor, y lo que correspondía era que se solicite y disponga solo el remanente de los referidos depósitos, previa retención de sus acreencias.

Ahora bien, de la revisión y análisis del Auto de Vista 20/2018, se tiene que, los Vocales ahora demandados, no realizaron una adecuada identificación del único agravio del recurso de reposición bajo alternativa de apelación; siendo que, en el Considerando II del indicado fallo, limitaron su argumentación a señalar que los procesos concursales están destinados a acumular la ejecución de procesos ejecutivos y coactivos y, que en el caso de autos, el referido proceso laboral no fue parte; por tanto, no fue acumulado, concluyendo que carece de relevancia lo planteado por los recurrentes quienes deberían ejercitar sus derechos emergentes del proceso laboral dentro la misma judicatura.

De la contrastación del único agravio identificado en el recurso de reposición bajo alternativa de apelación y lo resuelto en el Auto de Vista 20/2018, claramente se puede evidenciar que el argumento desplegado por los Vocales demandados en el referido fallo, resulta limitado e insuficiente en razón a lo expuesto por el apelante –hoy impetrante de tutela– en su impugnación; toda vez que, no se fundamentó ni motivó nada respecto al único reclamo de los ahora solicitantes de tutela, quienes observaron que no correspondía que se realice el endose y desglose de los depósitos judiciales generados a partir del remate de los bienes del demando en el proceso concursal en favor de la CBN S.A., cuestionando que debió respetarse sus acreencias laborales que estaban antes que las de la referida empresa, según determinó en la Sentencia de 14 de diciembre de 2005, que estableció la prelación de grados y preferidos; agravio sobre el que no se advierte respuesta alguna, más que un argumento por el que los Vocales demandados, en lugar de responder la impugnación tienden a controvertir lo resuelto en la Sentencia pasada en calidad de cosa juzgada; cuando lo que correspondía era analizar la referida Sentencia y establecer si es evidente o no que los hoy accionantes tienen prelación de pago reconocida en el fallo de primer grado, para luego establecer si la decisión de pago a una empresa que estuviese después de los impetrantes de tutela, en la preferencia y prelación de pago es evidente o no, para asumir la decisión que corresponda, y no simplemente exponer criterios alejados de lo reclamado en la impugnación presentada en fase de ejecución de sentencia; debiendo además tener en cuenta la calidad de cosa juzgada de la Sentencia de 14 de diciembre de 2005; razón por la que, no corresponde se expongan razonamientos que tienden a cuestionar o enfocar de manera diferente lo resuelto en el referido fallo de primera instancia.

En consecuencia, resulta inequívoco, la lesión de derechos denunciados por los impetrantes de tutela; puesto que, a partir del análisis efectuado ut supra, se concluye que claramente la Resolución de segunda instancia ahora cuestionada, no cumple con los elementos de congruencia, fundamentación y motivación, por ser evidente la falta de revisión y análisis exhaustivo por parte de los Vocales demandados, incumpliendo estos, con su deber de fundamentar y motivar de manera congruente sus fallos, desarrollados en el fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En ese contexto, este Tribunal considera que la vulneración antes anotada a los elementos de congruencia, fundamentación y motivación, de manera colateral acarreó la lesión de los derechos fundamentales de la parte accionante a los derechos a la defensa y a una justicia plural, pronta oportuna, gratuita y sin dilaciones, pues no obstante haberse activado una mecanismo de impugnación con el objetivo de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales, el recurso intentado no fue debidamente tramitado; siendo que, con ello se restringió el ejercicio de su derecho a la defensa, ocasionando además dilación en la resolución de la situación jurídica de los impetrantes de tutela que, al verse afectados, tuvieron que recurrir a la jurisdicción constitucional para que sea esta la que advirtiendo los yerros cometidos por la autoridad jurisdiccional encargada del control de legalidad del proceso, reencause el procedimiento.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 308 a 318, pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **dejando sin efecto** el Auto de Vista 20/2018 de 23 de marzo, **disponiendo** que los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz, pronuncien nuevo fallo, sin espera de turno, con base en los lineamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0208/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39531-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16/2021 de 17 de febrero, cursante de fs. 58 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fanny Alpire Solíz** contra **Daniel Silvestre Gumucio Carrasco**, representante legal **de la empresa Industria Forestal CIMAL IMR Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 12 a 20, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue despedida por la empresa Industria Forestal CIMAL IMR S.A., de forma injustificada, sin respetar su estabilidad laboral ni la Ley 1309 de 30 de junio de 2020 –Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19**–**; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando su restitución; instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 105/2020 de 3 de septiembre.

Notificada a la citada empresa con dicha Conminatoria, la misma no fue cumplida por la parte demandada, incumplimiento que se evidenció por Informe de Verificación de Reincorporación de 16 de octubre de 2020; por lo que, el Inspector del Trabajo de la citada Jefatura, indicó que no se dio cumplimiento de la mencionada Conminatoria.

Finalmente alegó que, la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 105/2020, fue objeto de impugnación mediante recurso de revocatoria a cuya conclusión se dictó la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/F.R.C./R.R. 090/2020 de 26 de octubre, que confirmó la citada Conminatoria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, alegó lesionado sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la alimentación, a la vida, a la salud y seguridad social, citando al efecto los arts. 13. III, 46.I.1, 48.II y III, 49, "51", 109, 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la empresa demandada proceder a su inmediata restitución a su fuente laboral y la cancelación de los salarios devengados, en cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 105/2020. Sean con condenación en costas y costos a la parte demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 17 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 57 vta., presente la accionante asistida por su abogado y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó de forma íntegra su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándola, señaló que: **a)** El principal problema radica en que la parte demandada incumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 105/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que ordena su restitución de forma inmediata, incumplimiento que fue confirmado por el Inspector de Trabajo de la citada Jefatura, que estableció que la empresa Industria Forestal CIMAL IMR S.A., no acató la mencionada Conminatoria; pese a que la misma fue confirmada en su totalidad por RA JDTSC/F.R.C./R.R. 090/2020, emergente de un recurso de revocatoria; **b)** La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, establece que la concesión de tutela es provisional y que al ser temporal, el Tribunal de garantías está impedido de conocer cuestiones accesorias que vayan a conocer el fondo de la problemática, como ser la falta de fundamentación, motivación o cualquier otro elemento que quiera restarle fuerza ejecutiva a una conminatoria; lo que determinaría las restricciones que tiene el Tribunal Constitucional Plurinacional, al conocer una acción de defensa como esta, no pudiendo efectuar un análisis sobre si la indicada Conminatoria valoró pruebas o no, o si está bien fundamentada o no, porque eso será o debería ser resuelto en una eventual acción de amparo constitucional planteada por la parte demandada; **c)** Ante el incumplimiento de la referida Conminatoria, no solamente se incumplió una resolución administrativa, si no que se lesionaron derechos fundamentales que son de aplicación directa, tal como lo establece el art. 13 de la CPE, y el art. 48 de la Norma Suprema que instituye que todas las determinaciones deben estar dirigidas a precautelar los derechos de los trabajadores bajo el principio protector que no es otra cosa que el ejercicio del principio tuitivo que tiene el Estado en cualquier relación obrero-patronal de precautelar el derecho del más débil que en este caso viene a ser la trabajadora despedida como es ella; **d)** El principio protector no solamente precautela la estabilidad laboral sino también el derecho al salario que deviene en el único sustento, no solo de ésta si no de su familia; por lo que, también se le vulneró el derecho a la alimentación, por el hecho de no contar con ingresos permanentes para comprar alimentos de la canasta familiar, al ser su único ingreso que tiene para sustentar a su familia; **e)** Al no tener fuente laboral, se lesionó el derecho a la seguridad social, que estando en pandemia es indispensable cubrir cualquier contingencia; debido a lo cual, al no contar con seguro social por cesantía de su trabajo, no puede hacerse atender, atentando de esa forma el derecho a la vida; **f)** La referida empresa incumplió la citada Conminatoria de manera deliberada, ya que al existir la Ley 1309, que establece expresamente la prohibición de despido durante la pandemia y en su art. 7 de la misma norma, define que no se puede despedir a ningún trabajador bajo ninguna circunstancia, que al encontrarse en plena pandemia dicha Ley se hace compulsiva y obligatoria para todas las empresas empleadoras para no despedir a sus trabajadores; y, **g)** La Conminatoria que ordenó la reincorporación y el pago de salarios, debe ser cumplida en su totalidad y no de forma parcial; es decir, que la Sala Constitucional debe de ordenar no solamente su restitución sino el pago de sus salarios devengados; además, solicitó condenar con el pago de costas y costos por la parte demandada; toda vez que, no se puede cargar con gastos innecesarios para hacer prevalecer sus derechos; que en aplicación del arancel del colegio de abogados, la acción de amparo constitucional tiene un costo y considerando un parámetro del monto demandado en los salarios desde agosto de 2020, hasta la fecha (17 de febrero de 2021) que no se le cancelaron, asciende más o menos a Bs24 000.- (veinticuatro mil bolivianos).

I.2.2. Informe de la parte demandada

La empresa Industria Forestal CIMAL IMR S.A., representada legalmente por Shigueru Miguel Hoshino Montaño y Sdenka Diana Guzmán de Sagarnaga, a través de sus abogadas, cada uno en su momento en audiencia, alegaron que: **1)** Si bien es cierto que la jurisdicción constitucional tiene como regla la no valoración de las pruebas efectuadas dentro de un proceso administrativo o jurisdiccional; sin embargo, dicha regla tiene una excepción cuando la valoración de la prueba realizada al momento de la dictación de una resolución ha lesionado el derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, generando la misma de forma arbitraria e irracional; por todo ello, solicitaron el ingreso de manera excepcional a valorar las pruebas presentadas en su memorial de 17 de febrero de 2021; **2)** El motivo de conclusión extraordinaria de la relación laboral con la accionante, no se debe a una causal injustificada de despido, sino a un hecho de fuerza mayor que está vinculado con el Convenio 89 de 9 de julio de 1948, que en su art. 4, determina que cuando a una empresa le

sobrevenga una interrupción de trabajo imposible de proveer que no tenga carácter pródigo se configura la fuerza mayor, así, la SCP 1088/2015-S1 de 5 de noviembre, establece que se puede concluir la relación laboral cuando se tiene un evento que es inevitable y que no pudo ser previsto por las partes; **3)** Si bien el art. 46.I.1 de la CPE, protege la estabilidad laboral; sin embargo, cuando sucede hechos ajenos a la voluntad de las partes inevitables e impredecibles, se generan circunstancias extraordinarias que pueda prever la conclusión de la relación laboral; **4)** En el presente caso concurren en el exordio los presupuestos jurídicos que han dado lugar a un evento de fuerza mayor; primero: es impredecible porque han acontecido antes del 21 de marzo de 2020; es decir, nadie podía tener certeza, de este evento de fuerza mayor no atribuible a las partes, sino deviene de la dictación de las disposiciones normativas pronunciadas por el gobierno anterior mediante Decretos Supremos (DDSS) "4296"; 4199 de 21 de marzo de 2020; y, 4200 de 25 de marzo de 2020, donde impusieron medidas respectivas a la cuarentena rígida y a la bioseguridad que era de cumplimiento obligatorio y coercitivo, hechos que son ajenos al empleador, en ese sentido en materia laboral la pandemia no es el evento que se cataloga como fuerza mayor, sino las decisiones gubernamentales administrativas que se han impuesto mediante los citados Decretos Supremos y otras normas de menor jerarquía, extremos sobrevinientes que han generado el evento de fuerza mayor; que ha dado lugar a que la actividad del desarrollo económico de la empresa se vea imposibilitada de continuar, arrastrando pérdidas económicas que se gestaron desde hace tres gestiones pasadas; **5)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no tenía la competencia para demandar u ordenar una conminatoria de reincorporación ante un hecho controvertido; toda vez que, no se dan los presupuestos jurídicos del DS 28699 de 1 de mayo en su art. 9 y el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, para que de curso a una restitución, extremo que también solicitaron su declinatoria de competencia por existir un hecho controversial; y, **6)** Respecto a la solicitud de la accionante, para el pago de costas y costos, no corresponde asumir los mismo; por lo que, no se vulneró ningún derecho, además que, cada uno es responsable de la defensa que vayan a asumir ante una situación jurídica determinada; por todo ello, solicitaron se deniegue la tutela impetrada, como también el pago de costas y costos; dado que, no resulta razonable que al margen de reincorporar a la impetrante de tutela, se tenga además que asumir dichos pagos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 16/2021 de 17 de febrero, cursante de fs. 58 a 60 vta., **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 105/2020, aclarando que la concesión de tutela es de carácter provisional; respecto al pago de los sueldos devengados, la accionante deberá de acudir ante la autoridad competente; y, sobre el pago de costas y costos no ha lugar; puesto que, la impetrante de tutela no fundamentó dicha solicitud, para que la misma sea otorgada; ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** Ante la existencia de una Conminatoria de Reincorporación laboral, que en su parte dispositiva, ordena la restitución de la solicitante de tutela y que al contar con un informe que de forma precisa establece no haberse cumplido con dicha Conminatoria, se demostró el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 105/2020; **ii)** Mediante una acción de amparo constitucional, un Tribunal de garantías puede otorgar tutela transitoria, disponiendo la reincorporación provisoria de la trabajadora o trabajador, en el entendido de que existe la posibilidad del empleador de impugnar la conminatoria de reincorporación laboral; empero, ello no implica prescindir la obligación de cumplir las determinaciones dispuestas por la Jefatura Departamental de Trabajo; toda vez que, más allá del derecho a impugnar de la cual goza el empleador, se tiene el derecho del trabajador; por lo cual, si la parte demandada considera que el proceso administrativo se llevó a cabo con irregularidades que afecten sus derechos puede hacer uso de dicho recurso en la vía administrativa o judicial, sin que esto implique desconocer el cumplimiento de una conminatoria que tiene como finalidad de garantizar el derecho de la accionante; **iii)** Si bien se solicitó por la parte demandada, realizar la valoración de la prueba; empero, la justicia constitucional se encuentra impedida de hacerlo; dado que, las acciones de defensa son un mecanismo de tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales y no actúa de manera invasiva con otras jurisdicciones; y si bien existen excepciones para que las mismas sean consideradas y aplicadas, el impetrante de

tutela debió cumplir con las normas, reglas y sub reglas establecidas y moduladas en la jurisprudencia constitucional; **iv)** Referente al cumplimiento de la totalidad de la Conminatoria, la SCP "0213/2018-S3", determina que ante la exigencia del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral un Tribunal de garantías no puede ordenar el cumplimiento parcial si no el cumplimiento total de la misma; y, **v)** Respecto al pago de los sueldos devengados, al ser una acción tutelar de naturaleza extraordinaria y sumarísima que no actúa de manera invasiva con otras jurisdicciones, no se establece la calidad que tiene el trabajador, sino en el marco de lo modulado por la jurisprudencia constitucional; en tal sentido, al advertir el incumplimiento de la citada Conminatoria y la solicitud de cumplimiento de la misma por la impetrante de tutela, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la accionante debe acudir a la autoridad administrativa correspondiente, para que se realice el cálculo del pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales, en el entendido que dicho extremo merece un acervo probatorio, cuya valoración no puede ser efectuada por el Tribunal de garantías.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorándum RRHH 125/2020 de 10 de agosto, el Sub Gerente de Recursos Humanos (RRHH) de la empresa Industria Forestal CIMAL IMR S.A., hizo conocer a Fanny Alpire Solíz –ahora accionante– su desvinculación laboral de dicha empresa, por fuerza mayor e imposibilidad sobreviniente, misma que se aplicó a partir de la referida fecha (fs. 32).

II.2. Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 105/2020 de 3 de septiembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, ordenó a la empresa Industrias Forestales CIMAL IMR S.A. –hoy parte demandada– la restitución inmediata a la impetrante de tutela, al mismo puesto que ocupaba, y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos sociales que le correspondan por ley (fs. 9 a 11).

II.3. A través de Informe de Verificación de Reincorporación de 16 de octubre de 2020, emitido por el Inspector de Trabajo de la citada Jefatura, informó que la parte demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 105/2020, que dispone la restitución inmediata al cargo de la accionante (fs. 5).

II.4. Mediante Resolución Administrativa JDTSC/F.R.C./R.R. 090/2020 de 26 de octubre, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, resolvió confirmar totalmente la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral, quedando firme y subsistente en todas sus partes dicha disposición (fs. 6 a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, alegó como lesionados sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la alimentación, a la vida, a la salud y seguridad social; toda vez que, la empresa Industria Forestal CIMAL IMR S.A. –hoy parte demandada–, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 105/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que dispone la restitución inmediata a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba y la reposición de los sueldos devengados desde su despido injustificado, y en aplicación del DS 0495, mantener su antigüedad y demás derechos sociales que le correspondan por ley; decisión que no obstante haber sido confirmada mediante RA JDTSC/F.R.C./R.R. 090/2020, pronunciada por la misma Jefatura en resolución del recurso de revocatoria formulado por el empleador; no fue acatada hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

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

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto la SCP 0709/2021-S4 de 18 de octubre, estableció que: "*Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi.*

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento al a conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto, la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, estableció lo siguiente: "***1)*** *En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales,*

precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:

1.i) Cuando una trabajador o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

1.ii). Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad– cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación de trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la CPE, dado su carácter vinculante y obligatorio, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas las vías administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, alegó como lesionados sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la alimentación, a la vida, a la salud y seguridad social; toda vez que, la empresa Industria Forestal CIMAL IMR S.A. –hoy parte demandada–, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 105/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que dispone la restitución inmediata a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba y la reposición de los sueldos devengados desde su despido injustificado, y en aplicación del DS 0495, mantener su antigüedad y demás derechos sociales que le correspondan por ley; decisión que no obstante haber sido confirmada mediante RA JDTSC/F.R.C./R.R. 090/2020, pronunciada por la misma Jefatura en resolución del recurso de revocatoria formulado por el empleador; no fue acatada hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá

seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo; por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte la empresa Industria Forestal CIMAL IMR S.A., ahora parte demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que de lo manifestado por la accionante en su memorial de acción de amparo constitucional, la empresa Industria Forestal CIMAL IMR S.A. –hoy parte demandada– tuvo conocimiento de la RA JDTSC/F.R.C./R.R. 090/2020, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que confirmó y puso en vigencia y subsistente la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 105/2020, emitida por la mencionada repartición estatal; sin embargo, dichas determinaciones no fueron acatadas por la parte demandada conforme se evidencia del Informe de Verificación de Reincorporación de 16 de octubre de 2020, emitido por el Inspector de Trabajo de la citada Jefatura; por el cual, informó que la parte demandada no dio cumplimiento de la citada Conminatoria y la restitución de la accionante, hasta el 9 de igual mes y año; por todo ello, se evidencia que dicha determinación fue incumplida por la empresa Industria Forestal CIMAL IMR S.A.; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48; y, 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la

trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto a los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los mencionados Decretos Supremos.

Por lo expuesto, se verifica que la parte demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 105/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, efectivamente ha vulnerado los derechos de la accionante, al trabajo, a una remuneración justa, a la alimentación, a la vida, a la salud y seguridad social; por lo que, con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde **conceder** la tutela solicitada.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y provisional, por cuanto, conforme se tiene de antecedentes, las instancias impugnativas en sede administrativa fueron activadas por la parte empleadora a través de los medios recursivos, que se hallan previstos en el ordenamiento jurídico, pudiendo aun, una vez concluida dicha vía, de considerarlo necesario, activar la jurisdicción laboral; instancias ante las cuales deberá exponer y probar los argumentos que fueron expresados a través de esta acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2021 de 17 de febrero, cursante de fs. 58 a 60 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que la empresa Industria Forestal CIMAL IMR S.A., dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 105/2020 de 3 de septiembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, en los términos dispuestos en la misma, debiendo proceder a la restitución de Fanny Alpire Solíz, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba y reponer los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del Decreto Supremo 0495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos sociales que le correspondan por ley. Sin costas ni costos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0209/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39537-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 48 de 31 de marzo de 2021, cursante de fs. 235 a 237 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Roxana Peña Koya** contra **Gladys Alba Franco** y **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Patricia Aydee Murillo Flores**, **Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera**, **Walter Pérez Lora**, **ex Juez de Sentencia Penal Tercero**, ambos **del mismo departamento**; **Rosa Miguelina Flores Cruz**, **Fiscal de Materia**; y, **Cristian Gary Merubia Mojica**, **Enlace Jurídico de la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes incautados (DIRCABI) del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 19 de marzo de 2020, cursantes de fs. 167 a 171 vta. y 175 a 176 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El bien inmueble de su propiedad que adquirió el 20 de julio de 2011, fue dado en contrato de arrendamiento el 1 de abril de 2017, a Rosani Aparecida Sampaio Ramos y Claudia Sussy Montaño de Roca, cuyo canon de arrendamiento se encontraba destinado a cubrir la manutención de su hija –Carmen Daniela Cabrera Peña–, debido a que su persona por motivos laborales tuvo que irse a España a radicar en Salamanca.

Añade que el 27 de julio de 2017 –por datos extraídos del expediente, personeros de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) allanaron su propiedad, con el argumento que en el interior existían armas de fuego y sustancias controladas, lo que llevó a iniciar una investigación contra los ocupantes; es decir, sus inquilinas, por lo cual aperturaron un proceso penal contra Mery Veruska del Águila Sampaio –hija de una de las inquilinas, ajena o independiente de la relación contractual de arrendamiento–, dentro del cual por Resolución de 28 de julio de 2017, la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Santa Cruz –ahora codemandada–, dispuso la incautación de su bien inmueble ubicado en el barrio Héroes del Chaco, calle Manuel Bautista 21.

Habiéndose interpuesto el 2 de agosto de 2017 "el primer incidente de devolución de inmueble" (sic), por su hija, mereció la Resolución 338/2017, por la que la aludida Jueza ordenó la devolución del bien; no obstante, apelado dicho fallo por el Ministerio Público y DIRCABI, fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes mediante Auto de Vista de 29 de enero de 2018, revocaron el auto apelado y rechazaron el incidente de devolución de inmueble presentado por su hija.

El 20 de junio de 2018, personalmente solicitó y reiteró en la vía incidental la devolución de su inmueble ante el ex Juez de Sentencia Penal Tercero del citado departamento –codemandado-, el cual fue resuelto mediante Auto 1/2018, por el que se declaró procedente y en consecuencia se dispuso la cancelación de la anotación preventiva, ordenando a DIRCABI proceder a la devolución del bien incautado; determinación que al ser apelada, fue resuelta por la Sala Penal Primera del referido Tribunal, que revocó el fallo apelado. El 18 de julio de 2019, el aludido ex Juez de Sentencia

Penal Tercero, emitió Sentencia Condenatoria de ocho años de privación de libertad contra Mery Veruska del Águila Sampaio, en cuya parte resolutiva sin mayor motivación ordenó la confiscación de su bien inmueble disponiendo que quede bajo custodia de DIRCABI, en pleno desconocimiento del procedimiento de la Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Contraladas -Ley 913 de 16 de marzo de 2017- relativo a la perdida de dominio.

El 6 de septiembre de 2019, planteó incidente de vulneración de derechos a la vivienda, propiedad privada y otros pidiendo subsanar defectos en audiencia de procedimiento abreviado, el cual fue conocido por el ex Juez de Sentencia Penal Tercero, quien a través del Auto Interlocutorio 354/2019, rechazó dicho planteamiento, lo que motivó que su persona planteé apelación incidental, la que fue resuelta por los Vocales hoy demandados, quienes declararon improcedente el recurso mediante el Auto de Vista 53/2020, resolución que resulta arbitraria al ingresar en aplicación errática de la norma, puesto que correspondía que la incautación sea tramitada conforme la Ley 913, que ya se encontraba en vigencia antes del hecho delictivo, consecuentemente debió aplicarse el procedimiento vigente relativo a un bien inmueble secuestrado, incautado y confiscado.

Señaló que, debe tomarse en cuenta que su persona no cometió ningún delito; no obstante, no fue escuchada negándosele derechos como tercera interesada; máxime, cuando no existe indicio alguno que la vincule con la conducta delictiva de la sentenciada, tampoco acto alguno por el que se haya probado que su inmueble "HAYA SIDO HABIDO DE FORMA ILÍCITA" (sic), privándole de ejercer, gozar y disponer de su derecho a la propiedad de un bien inmueble que adquirió con honestidad y sacrificio.

Finalizó señalando que la Fiscal codemandada actuó en pleno desconocimiento del derecho del tercer interesado y aplicación de la Ley 913, siendo lo correcto haber seguido el trámite de pérdida de dominio de inmueble por un Fiscal especializado en dicha materia, no pudiendo ser a instancia de un Fiscal de Materia.

En cuanto al funcionario de DIRCABI demandado, arguyó que planteó apelaciones en contra de las resoluciones judiciales donde se dispuso la devolución de su inmueble, en franco desconocimiento de sus derechos como tercera interesada y de la Ley 913.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó como lesionados sus derechos a la propiedad privada, defensa, y debido proceso en su vertiente tutela judicial efectiva, señalando al efecto los arts. 13, 56, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia la actual autoridad jurisdiccional del Juzgado de Sentencia Penal Tercero, en la vía de saneamiento y aplicación de la norma vigente, emita resolución fundamentada, dejando sin efecto el Auto 354/2019, relativo al bien inmueble incautado, disponiendo remitir actuados al Fiscal especializado en pérdida de dominio –Shakty Vargas Camachano–, y si corresponde el procesamiento de pérdida de dominio o emitir resolución fiscal de devolución de inmueble en aplicación de la Ley 913 art, 89, 90.2, 92, 94.c) y siguientes, cumpliendo las formalidades de ley, en armonía con los principios, derechos y garantías establecidos en la CPE.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 229 a 234 vta. presente la parte accionante y los representantes legales de DIRCABI, ausentes las demás autoridades codemandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó los fundamentos de la acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: **a)** La Ley 913 fue promulgada el 16 de marzo de 2017 y publicada en la Gaceta Oficial el 23 del mismo mes y año, dicha norma instituye un procedimiento

para tratar el caso de los inmuebles o bienes vinculados al ilícito de tráfico de drogas, independiente de la jurisdicción ordinaria, constituyendo un instituto jurídico de carácter real y contenido patrimonial, estableciéndose la salvedad de los derechos del titular en caso de desconocimiento de utilización ilícita de un bien inmueble, instaurando la jurisdicción y competencia de las partes procesales y terceros interesados, creándose el Juez especializado en pérdida de dominio y Fiscales especializados en pérdida de dominio, donde se reconoce los derechos y garantías del afectado; en cuyo contexto, el caso concreto debió ser tramitado por un Fiscal especial, ante un Juez especializado en perdida de dominio y si bien en Santa Cruz, no se encontraba vigente, dicha Ley en las Disposiciones Transitorias, señala: "…en tanto crean dichos juzgados, los procesos serán reconocidos, sustanciados y resueltos por los Jueces de Sentencia bajo en procedimiento determinado en la presente ley…" habiéndose omitido en su totalidad la aplicación de la aludida Ley, desconociéndose las formas en cómo debió llevarse a cabo la investigación; máxime, cuando en su art. 94 se otorga facultad al Fiscal para establecer si corresponde o no la devolución del inmueble; no obstante, desde el Ministerio Público hasta las autoridades judiciales desconocieron el procedimiento adecuado con actuaciones erráticas, vulnerando derechos por la no aplicación de una norma vigente, por cuanto deben ser reestablecidos; **b)** Pese a que su hija interpuso un incidente que dispuso la devolución del inmueble, al ser apelado fue revocado, por lo que –como agraviada– tuvo que dejar su trabajo en España y retornar a Bolivia para reclamar su derecho propietario, interponiendo un incidente resuelto por el ex Juez de Sentencia Penal Tercero, quien aplicando la Ley 1970 dispuso su devolución, fallo que al ser nuevamente apelado fue revocado; no obstante, de manera incongruente esta misma autoridad dictó sentencia a través de un procedimiento abreviado ordenando su confiscación; **c)** Denunció ante los Vocales demandados, el hecho de que no fueron citados para el procedimiento abreviado, donde pudo hacer prevalecer su derecho como propietaria del inmueble; sin embargo, estas autoridades denegaron su pretensión y mantuvieron la confiscación; y, **d)** Por lo expuesto y ampliando su petitorio, solicita se deje sin efecto la Sentencia 17/2019 de 18 de julio, ordenando a DIRCABI proceder a la entrega de su inmueble en calidad de depositaria, hasta que se determine la Resolución Fiscal especializada en pérdida de dominio o se resuelva judicialmente; por otro lado, para efectos de inmediación se considere el Decreto Supremo 4199 y 4245.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 192 y vta., manifestó que: **1)** El 28 de julio de 2017, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Mary Veruska del Águila Sampaio por el delito de suministro de sustancias controladas, donde se ordenó la detención preventiva de la imputada y la incautación del bien inmueble ubicado en el barrio Héroes del Chaco, calle Manuel Baustista 21, conforme lo establece el art. 253 del CPP; **2)** El 2 de agosto de 2017, Jovita Verduguez Pedraza de Rojas y la accionante representada por su hija y apoderada Carmen Daniela Cabrera peña, solicitaron en la vía incidental la devolución de su inmueble, por lo que por Auto de 26 de septiembre de 2017, se ordenó su devolución de conformidad a lo establecido en el art. 255 de la aludida norma, por cuanto analizados los argumentos de la accionante con los antecedentes procesales se tiene que no son válidos legalmente, por cuanto no existe vulneración a derecho alguno; y, **3)** Los recursos constitucionales no son sustitutivos de otros que la ley ordinara franquea a las partes para hacer valer sus derechos, por lo que solicitó se declare improcedente la acción de amparo constitucional.

Rosa Miguelina Flores Cruz, Fiscal de Materia cumpliendo funciones en la unidad especializada en delitos en razón de género violencia sexual de la Villa Primero de Mayo, mediante informe escrito de fs. 215 a 216, señaló que conoció el proceso cuando se encontraba con acusación formal, habiendo respondido conforme a sus atribuciones el incidente interpuesto por la hoy accionante, por lo que el fin que persigue el Ministerio Público en los casos de narcotráfico, sea la Fiscalía de Sustancia Controladas "o Pérdida de Dominio" (sic); es la confiscación del bien inmueble donde se encontró sustancias prohibidas por la Ley 1008, habiéndose emitido dentro de un procedimiento abreviado sentencia condenatoria contra Mery Veruska del Águila Sampaio; con relación al inmueble se ordenó su confiscación; en ese sentido, no se vulneró derecho alguno de la accionante, teniendo en cuenta

que tuvo conocimiento que su inmueble se encontraba incautado, por lo que la vía constitucional no es sustitutiva de otras acciones judiciales; máxime, cuando el Fiscal solo llega a solicitar la confiscación siendo el Juez quien llega a confiscar, por cuanto desde la emisión de la Sentencia, transcurrió más de un año, caducando su derecho, por lo que al no existir vulneración de derechos solicitó se rechace la tutela impetrada.

María del Rosario Gutiérrez Eguez, apoderada legal de DIRCABI durante su intervención en audiencia señaló que revisados los actuados del proceso se tiene que la última resolución emitida dentro del proceso fue el 16 de marzo de 2021, resultando que la presente acción fue presentada fuera del plazo de los seis meses, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

Gladys Alba Franco y Julio Nelson Alba Flores, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; Walter Pérez Lora, ex Juez de Sentencia Penal Tercero, del departamento ya mencionado, no presentaron informe ni participaron de la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 217 a 219 de obrados.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 48 de 31 de marzo de 2021, cursante de fs. 235 a 237 vta., **denegó** la tutela impetrada; bajo el siguiente fundamento: La accionante interpuso el 20 de junio de 2018, incidente de devolución de inmueble incautado que fue resuelto mediante Auto de 25 de julio de igual año, por el que se concedió la devolución del inmueble; no obstante, dicha determinación fue recurrida por las partes, habiendo sido resuelta a través de Auto de Vista de 16 de mayo de 2019, por el que se revocó la decisión, quedando todavía vigente la medida de incautación; posteriormente la solicitante de tutela planteó un incidente de vulneración de derechos bajo los mismos términos, no pudiendo tratarse nuevamente los mismos hechos ya resueltos, por lo que si hubo afectación de sus derechos pudo interponer una acción de amparo constitucional contra esa decisión, y no presentar un incidente promoviendo la tramitación de un tema que ya fue decidido, ingresando el caso en subsidiariedad lo que inviabiliza considerar el fondo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Sentencia 17/19 de 18 de julio de 2019, emitida por el Juez de Sentencia Penal Tercero, por la que se declaró autora y culpable del delito de suministro de sustancias controladas a Mary Veruska del Águila Sampaio, condenándola a cumplir la pena de 8 años de privación de libertad; asimismo, con relación al inmueble ubicado en el barrio "Los Chacos" (sic), calle Manuel Baptista 21, ordenó la confiscación al amparo de los arts. 253 y 254 del CPP, debiendo quedar bajo custodia de DIRCABI (fs. 89 vta. a 92 vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 354 de 1 de octubre de 2019, el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, rechazó el incidente por vulneración de sus derechos planteado por la accionante (fs. 101 a 103 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, ante el citado Juez, la accionante formuló apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 354, (fs. 104 a 109).

II.4. A través de Auto de Vista 53 de 6 de julio de 2020, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –compuesto por los Vocales demandados– declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por a hoy solicitante de tutela contra el Auto Interlocutorio 354; determinación que le fue notificada el 21 de septiembre de 2020, conforme la diligencia de notificación cursante en obrados (fs. 112 a 115).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la propiedad privada, defensa, y debido proceso en su vertiente tutela judicial efectiva; alegando que: **i)** La tramitación efectuada en la incautación de su inmueble, debió ser realizada bajo los alcances de la Ley 913; no obstante, desde

el Ministerio Público hasta las autoridades judiciales desconocieron el procedimiento adecuado, actuando erradamente al no aplicar la norma vigente, pues debió seguirse el trámite de pérdida de dominio de inmueble por un Fiscal especializado en dicha materia, no pudiendo ser a instancia de un Fiscal de Materia; **ii)** El ex Juez de Sentencia Penal Tercero ahora demandado, incurrió en incongruencia, debido a que efecto del incidente que interpuso, declaró la devolución de su bien inmueble; no obstante, de manera incongruente esta misma autoridad dictó sentencia a través de un procedimiento abreviado ordenando su confiscación, con carencia de motivación; y, **iii)** El funcionario de DIRCABI, planteó apelaciones en contra de las resoluciones judiciales donde se dispuso la devolución de su inmueble, en franco desconocimiento de sus derechos como tercera interesada y de la Ley 913.

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

III.1. Sobre la relación que debe existir entre los hechos, los derechos y el petitorio en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0841/2021-S4 de 17 de noviembre, señaló: "*La SC 1640/2010-R de 15 de octubre, refirió a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableciendo que: "De acuerdo a lo expuesto, **los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición,** acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad…"*

*Por su parte, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, refiriéndose a la concordancia de hechos, señaló lo siguiente: "**Se trata de una relación fáctica que debe hacer el recurrente; pues está referida a los hechos que sirven de fundamento del recurso o de la razón o razones en la que el recurrente apoya la protección que solicita,** que no siempre está referido a un solo hecho sino a varios hechos, **que de manera congruente se reconducen y sirven de fundamento del petitorio**. **Expuestos los hechos, en el marco señalado, impide que la acción o el contenido del recurso pueda ser variado o cambiado a lo largo del proceso del amparo; de lo contrario, se estaría frente a un nuevo recurso"***

*En este marco, de acuerdo a la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, expresó: "…**la petición, petitorio o petitum es entendido como el núcleo mismo de la pretensión, es aquello que en justicia se busca satisfacer, es decir, se concibe como el objeto de la pretensión que es aquello que se pide, o aquello que se quiere o pretende dentro de un proceso, como en la presente acción de amparo constitucional, debiendo ser enunciada de manera clara, concreta e indubitable, asimismo, observándose, en su caso, los presupuestos procesales específicos.***

***La importancia del petitorio, de manera expresa y en términos directos y claros, debe encontrarse directamente relacionada con los hechos de la causa, existiendo una relación entre ambos, pues esta, determinará y delimitará la concesión del juez o tribunal de garantías en la acción planteada, porque solamente puede conferir lo que se solicita,** así, la SC 0381/2007-R de 10 de mayo señala: '…**el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado**…'"*

Por su parte, la SCP 1774/2012 de 1 de octubre, conforme al desarrollo normativo expuesto, sostuvo que: "...el legislador de manera expresa, clara y precisa, estableció ciertas exigencias básicas, que deben contener la acciones tutelares, que necesariamente deberán ser cumplidas por parte de aquellas personas que interpongan una acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; esto con la finalidad, de que el Juez constitucional, tenga pleno conocimiento: de los datos y de la legitimación

de los sujetos procesales que puedan participar en la acción, de los hechos denunciados que sustentan la acción, de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados de ser vulnerados, el nexo de causalidad entre éstos, y del petitorio entendido como el núcleo mismo de la pretensión, que deberá estar en plena coherencia con la causa petendi; es decir, con los hechos denunciados y derechos presuntamente vulnerados; requisitos que de igual manera deberán ser cumplidos, en resguardo al derecho a la defensa de la parte demandada, así como de los intereses de terceros, puesto que de esa manera, podrán conocer íntegramente de los hechos que se denuncian y de los derechos vulnerados, para asumir defensa de sus intereses'"

Asimismo, la SCP 0592/2018-S1 de 1 de octubre, determinó que: "…por la naturaleza de la acción de amparo constitucional, su finalidad y tramitación, se busca esencialmente la protección y restauración inmediata de los derechos que podrían haber sido vulnerados por uno o varios actos ya sean por acción u omisión, ***por ello es indispensable que los agravios sean expresados de manera entendible y lógica, los derechos que presuntamente fueron vulnerados y qué se pretende con la interposición de acción de defensa, es decir la reparación de derechos y el cese o desaparición del acto lesivo, con la finalidad de que el juez o tribunal de garantías al momento de conocer los hechos pueda identificarlos plenamente, el cual debe guardar una coherencia lógica con los derechos vulnerados y el petitorio, para otorgar una tutela pronta y efectiva; y evitar dudas y confusiones respecto a lo que él o la accionante pretende con la formulación de esta acción tutelar****; ahora, si bien no constituyen un requisito de admisibilidad, por cuanto incluso en audiencia dichos aspectos podrían ser superados; sin embargo, la conexión que debe existir es con la finalidad de que no queden dudas ni den lugar a confusiones con lo que pretende y aspira la peticionante de tutela; ya que será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma el juez o tribunal de garantías sobre el caso concreto, que se traduce en denegar o conceder la tutela, por ello se encuentra obligado a otorgar solo lo solicitado, pues no es lógico que se disponga algo que no responde a los hechos descritos los cuáles a consideración del impetrante son lesivos a sus derechos."*

De donde se colige que ***en la presentación de toda acción de amparo constitucional, se deben observar los requisitos de forma y contenido, por cuanto del cumplimiento de los mismos dependerá que tanto el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos de veracidad de los hechos reclamados y los derechos vulnerados, a objeto de conceder o denegar la tutela impetrada***" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene de la relación fáctica efectuada en el memorial de amparo constitucional, por el que se denuncian diferentes actuaciones realizadas por las autoridades jurisdiccionales que tramitaron las solicitudes efectuadas por la accionante con relación a su bien inmueble, el cual fue objeto de incautación, las cuales también alcanzan a la Fiscal de la causa y funcionario de DIRCABI; se observa que el petitorio efectuado se restringió a solicitar específicamente que se deje sin efecto el Auto 354/2019, emitido por el Juez de Sentencia Penal Tercero, el cual conforme advierten los antecedentes cursantes en obrados, **resolvió en primera instancia** el incidente de vulneración de derechos planteado por la peticionante de tutela (Conclusión II.2), petitorio que además fue ratificado en el memorial de subsanación, siendo ampliado en audiencia de acción de amparo constitucional, donde solicitó se deje sin efecto también la Sentencia 17/2019 de 18 de julio, emitida dentro del proceso penal principal, por el ex Juez de Sentencia Penal Tercero, donde se dispuso la confiscación definitiva de su bien inmueble (Conclusión II.1).

En ese contexto, con relación al aludido Auto Interlocutorio no puede dejar de soslayarse que dicho fallo fue recurrido en apelación por la propia accionante (Conclusión II.3), habiendo merecido el Auto de Vista 53 de 6 de julio de 2020, por el que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –compuesto por los Vocales demandados– declaró su improcedencia (Conclusión II.4); en cuyo efecto, a objeto de viabilizar la consideración de la presente acción de defensa, correspondía que la accionante observando el principio de subsidiariedad realice su petitorio

en torno al último actuado procesal desarrollado; es decir, al Auto de Vista aludido; sin embargo, al haber obrado de diferente manera, generó que la causa petendi integrada por los fundamentos de hecho y derecho, si bien en parte guarden vinculación con el petitum; no obstante, **decanten en un petitorio erróneo e inviable**, al estar destinado a la anulación de un fallo que ya fue motivo de revisión por un Tribunal de alzada.

En cuyo aspecto, debe considerarse que el petitorio constituye un parámetro indispensable para que este Tribunal delimite y defina la protección que brindará al conceder o denegar la tutela impetrada, dado que, resulta incongruente explanar reclamaciones con relación al accionar de diferentes autoridades y funcionario demandados, y pretender restringidamente sólo la nulidad del Auto Interlocutorio que resolvió **en primera instancia** el incidente de vulneración de derechos planteado por la ahora peticionante de tutela, resultando vano e insulso cualquier análisis que podría realizarse en torno a las denuncias planteadas, si a momento de tomar una determinación no podría ser materializada efecto de un mal planteamiento del petitorio; toda vez que, conforme el razonamiento constitucional glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el Juez de tutela está obligado a conferir **solamente lo que se le ha pedido**, por ello la importancia de efectuar un petitorio correcto y coherente con los hechos narrados y los derechos vulnerados.

Finalmente debe señalarse, con relación a la ampliación efectuada en audiencia de acción de amparo constitucional, que la accionante bien pudo enmendar su petitorio a tiempo de hacer uso de la palabra; sin embargo, incurriendo nuevamente en error amplió el mismo solicitando se deje efecto la Sentencia 17/2019 de 18 de julio, emitida dentro del proceso principal por el ex Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, aspecto que también hace inviable la consideración de las problemáticas explanadas, por los motivos antes expuestos, correspondiendo en consecuencia; denegar la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 48 de 31 de marzo de 2021, cursante de fs. 235 a 237 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0209/2022-S4 (viene de la pág. 10)

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0210/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39592-2021-80-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 191/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 130 a 135, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mercedes García Luzzio** y **Claudia Rocío Alarcón Prudencio** en representación legal de **Futuro de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.) Administradora de Fondos de Pensiones (AFP)** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de septiembre del 2020, cursantes de fs. 79 a 90 vta.; y los de subsanación 19 de octubre y 5 de noviembre todos del año 2020 (fs. 94 y vta.; y, 106 y vta.), las representantes legales de la Empresa accionante expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por disposición imperativa del art. 106 de la Ley de Pensiones (LP) –Ley 065 de 10 de diciembre de 2010–, tiene la facultad de iniciar procesos penales como un medio de cobranza judicial para recuperar contribuciones adeudadas al Sistema Integral de Pensiones (SIP), por empleadores que incumplen el pago en el término establecido por el art. 96.I de la Ley 065; en cuyo efecto, iniciaron en contra de Eduardo Gálvez Valdivio, como Representante Legal de la Empresa Constructora Ingeniería Global Boliviana Sociedad Limitada (INGLOBOL Ltda.), una acción penal por la presunta comisión del delito de apropiación indebida de aportes, formalizada la acusación el Ministerio Público manifestó que el acusado habría incumplido el pago de contribuciones por un monto de Bs90 204,39 (noventa mil ochocientos cuarenta y cinco 39/100 bolivianos); por otro lado, complementando los hechos la acusación particular que presentaron, señaló que los periodos incumplidos correspondían a mayo, junio, julio y agosto de 2012.

El 23 de mayo de 2018, fue instalada la audiencia de prosecución de juicio oral, donde el acusado formuló excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño, manifestando que dentro del proceso coactivo de la seguridad social, Futuro de Bolivia habría realizado la retención de fondos de la cuenta bancaria de la Empresa INGLOBOL Ltda., por un valor de Bs146 379,54 (ciento cuarenta y seis mil trecientos setenta y nueve 54/100 bolivianos) y que incluso se había emitido el Certificado de Depósito Judicial, habiendo presentado un Certificado del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de La Paz, y otro del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.).

En respuesta Futuro de Bolivia S.A. AFP, aclaró que dicho monto aún no se había depositado a los fondos del Sistema Integrado de Pensiones que administran, dejando claro que no era el monto sino los periodos identificados en mora los que debían ser regularizados, aspecto que solo podría verificarse una vez transferido el dinero a dicha cuenta, por cuanto concluido el debate se decidió que sea resuelta en una próxima audiencia; no obstante, las que fueron programadas se suspendieron por diversas causas; por lo que, sin estar aún resuelta la excepción, el 3 de julio de 2018, Futuro de Bolivia S.A. AFP, presentó prueba de reciente obtención consistente en una reliquidación de deuda actualizada; por la cual, informó que el dinero retenido no logro cubrir todos los periodos en mora, quedando pendiente el mes de agosto de 2012, que mereció el proveído de 4

de julio de igual año, por el que el Tribunal de Sentencia, sin rechazarla señaló tenerla presente y se adjunte a los antecedentes.

Reanudado el acto de prosecución de juicio el 8 de agosto de 2018, el Tribunal de la causa "mediante la lectura de la Resolución 115/2018" (sic) declaró probada la excepción interpuesta, lo que motivo se recurra en apelación, la cual fue resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –compuesto por los Vocales hoy demandados–, quienes mediante Auto de Vista 394/2019 de 19 de noviembre, declararon la improcedencia del mismo y confirmaron el mencionado Fallo apelado, argumentando que: **a)** Al ser el delito previsional de apropiación indebida de aportes un delito patrimonial era posible aplicar el art. 27.6 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por cuanto la prueba presentada por el excepcionista demostraba la reparación integral del daño, sin que los trámites administrativos de transferencia interfieran en el mismo; **b)** La prueba presentada por la parte apelante no había sido sometida a contradictorio, además que carecía de respaldo legal; **c)** La SCP 0028/2015 –no consigna fecha– no había sido invocada en audiencia de juicio oral; y, **d)** El monto del proceso penal fue incrementado en el proceso coactivo de la seguridad social, habiéndose reparado con el pago el daño sin necesidad de actualizaciones, la cual conllevaría a generar inseguridad jurídica.

Resolución que considera ilegal, arbitrario y vulnerador de derechos, por cuanto, pese a que los Vocales demandados fueron advertidos en la apelación incidental, que el Tribunal de la causa, incurrió en aplicación incorrecta de la norma, y cual la correcta interpretación que debieron realizar; no obstante, la desecharon y en su lugar adoptaron aplicar el art. 27.6 del CPP, lesionando el deber jurídico aplicar objetivamente la ley, por cuanto optaron por una norma general que regula los delitos comunes o de carácter impropio, cuya finalidad tiende a la reparación del daño; por encima del art. 345 bis del Código Penal (CP), que por su especialidad en materia de seguridad social como delitos de carácter propio, protege a los trabajadores, estableciendo como requisito para la procedencia de la extinción de la acción penal por regularización de deuda con el SIP, la presentación del Certificado de No Adeudo previsto en el art. 100 de la LP, por cuanto dicho documento emitido por la Administradora del Fondo de Pensiones, era suficiente para demostrar que el empleador no mantenía deudas con el SIP, cuya aplicación garantizaba el derecho de los trabajadores de INGLOBOL Ltda., a acceder a los beneficios y prestaciones de la seguridad social de largo plazo mediante los fondos administrados por Futuro de Bolivia S.A. AFP.

Incurriendo en errónea apreciación de los hechos, al considerar que el monto retenido en el proceso coactivo de la seguridad social, era suficiente para regularizar el monto señalado en la acusación fiscal, aduciendo incluso que superaba el mismo; sin considerar que la regularización de los periodos adeudados con el SIP, requiere no de la verificación del monto adeudado y demandado sino de que el empleador regularice conforme lo establecido en la Ley de Pensiones, el pago de todos los periodos en mora actualizados a momento del pago.

Rechazaron valorar la prueba introducida como de reciente obtención, consistente en la reliquidación de deuda, argumentando que no tiene respaldo legal y no fue sometida a contradictorio; criterio que resulta arbitrario al desconocer el derecho a la valoración de la prueba como norma adscrita al derecho a la motivación de las resoluciones como contenido esencial del debido proceso, en pleno desconocimiento del orden jurídico imperante, al encontrarse el respaldo legal en el art. 13 del CPP, sobre la licitud de la prueba, y también en la figura de prueba extraordinaria al prever el procedimiento penal pruebas sobrevinientes que pueden ser incluidas como extraordinarias, siempre que sean útiles y pertinentes para resolver el caso como ocurrió en el presente, al tener pertinencia en directa vinculación con la causa de pedir del acusado, reliquidación de la cual podía verificarse si las contribuciones adeudadas por el empleador fueron por completo pagadas, para así dar lugar a la extinción de la acción penal conforme el segundo párrafo del art. 345 bis I segundo párrafo del CP.; sin embargo, omitieron valorar esa prueba de relevancia constitucional, desconociendo la existencia de institutos jurídicos como la prueba extraordinaria y la prohibición del art. 115.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, para invalidar un medio de prueba trascendental para la resolución de la excepción, pudiendo haber sido aplicado de forma supletoria el art. 335.1 del CPP, que regula la prueba extraordinaria en juicio oral, admitiendo la prueba bajo el

principio de verdad material y en aplicación directa del derecho penal sustantivo, para formar convicción sobre los hechos y aplicar de forma correcta el art. 345 bis I segundo párrafo del CP.

Ahora si las autoridades demandadas creyeron que la falta de contradicción del medio probatorio, provocaba lesión a los derechos del acusado, pudieron resolver el caso conforme la facultad prevista por el art. 17.I LOJ, disponiendo la nulidad de actuados, pero de ninguna manera proteger solo el derecho de una de las partes en contraposición del otro, debiendo haber evaluado la posibilidad de superar las reglas del debido proceso adjetivo con la aplicación del derecho sustantivo, materializando los principios de interpretación, justicia y verdad material, pues la verificación de la información contenida en el memorial de 3 de julio de 2018 y la reliquidación de deuda, debieron ser consideradas en el fallo emitido por el Tribunal de origen.

Por disposición del art. 149 inc. n) de la LP, Futuro de Bolivia S.A. AFP, adquiere la condición de representante legal de los asegurados ante las autoridades competentes cuando de los beneficios, prestaciones y pagos se trate, en cuyo efecto como representantes de los trabajadores de INGLOBOL Ltda. denuncian y solicitan el derecho a la seguridad social que les corresponde, pues los beneficios y prestaciones a los que acceden los trabajadores sea por riesgo, vejez, viudez o muerte, nacen de tres fondos administrados por las AFP´s, los cuales son financiados con recursos propios del trabajador, quien contribuye con un porcentaje de su salario, siendo el más importante el que va destinado a su cuenta de ahorro previsional, contribución que es realizada a través de su empleador como agente de retención de aportes, contribuciones que en el caso les fueron retenidas a los trabajadores de INGLOBOL Ltda., por el periodo de agosto de 2012, las que no fueron depositadas al SIP y mucho menos regulariza en el proceso penal, como entienden los Vocales –ahora demandados–, ya que contrariamente niegan aquel derecho al cobro que por permisión y desarrollo legislativo fue implementado a través del proceso penal por delitos previsionales conforme el art. 106 de la LP

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncio la lesión de su derecho a la aplicación objetiva de la ley vinculada a la seguridad jurídica y legalidad, valoración razonable de la prueba vinculada a la motivación de las resoluciones, al debido proceso sustantivo y a la seguridad social, señalando al efecto el arts. 8, 45. I, 115.II, 117.I y 179 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, deje sin efecto la "RESOLUCION 394/2019" de 19 de noviembre, emitida por las autoridades –hoy demandadas–, debiendo emitirse nuevo fallo en respeto y protección de los derechos fundamentales lesionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 8 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 124 a 129 vta., presentes la parte accionante y tercero interesado, ausentes los Vocales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su representante legal, ratificó el memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola en audiencia señaló que: **1)** La denuncia versa en que se incurrió en error en la aplicación de la norma, ya que no correspondía aplicarse el art. 27.6 del CPP, sino el art. 345 bis I segundo párrafo del CP., porque este último regula la forma en que como se extingue un delito de apropiación indebida de aportes, teniendo como finalidad garantizar a los trabajadores el derecho a la seguridad social, pues si se lee bien la referida norma establece que el empleador que regularice su situación ante el sistema integral de pensiones quedara exento de responsabilidad penal y en consecuencia se podrá extinguir la acción penal, norma que resulta distinta por su especialidad a comparación del art. 27.6 del CPP, que garantiza a la víctima la reparación integral del daño cuando se tiene identificado un monto preciso que el imputado paga y en consecuencia se extingue la acción penal, el cual es aplicado para los delitos comunes; **2)** La norma adjetiva exige el

pago del monto y la norma sustantiva la regularización de la situación con el SIP, entendiéndose que deben regularizarse los periodos no el monto al ser este variable, pues si bien inicialmente puede identificarse un monto; sin embargo, este se va incrementando al generar rentabilidad periódica; **3)** Se vulnero el debido proceso sustantivo a través del cual se puede optimizar la verdad material y el valor justicia, que es parte del desarrollo jurisprudencial moderno expresado en la SCP 234/2018 de 21 de mayo; y, **4)** El legislador determinó como método de cobranza el proceso penal; puesto que, el fallo emitido por los Vocales –ahora demandados– desconoce los preceptos normativos y lesiona el derecho a la seguridad social, impidiendo seguir penalmente la comisión de dicho delito, en consecuencia cobrar la deuda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de fs. 120 a 123 vta., señalaron: **i)** La acción de amparo constitucional intentada, fue presentada fuera de los seis meses, ya que el fallo cuestionado le fue notificado a la parte accionante el 30 de enero de 2020, habiendo la presente acción de defensa sido interpuesta el 29 de septiembre del referido año; por lo que, debe declararse su improcedencia; **ii)** No cuenta con fundamentación alguna la acción tutelar presentada, la cual se limita a transcribir copia de extractos jurisprudenciales; **iii)** La impetrante de tutela se limita a señalar carencia de motivación sin citar que parte del fallo cuestionado es el que incurre en dicho aspecto, generando que su pedido no sea claro al no encontrarse debidamente fundamentado; siendo que, por el contrario el Auto de Vista confutado, cumple con el debido proceso; **iv)** El principio de seguridad jurídica no se halla protegida por el amparo constitucional; **v)** No cumplió con los presupuestos para que por la vía constitucional se ingrese a la valoración probatoria; **vi)** Conforme el art. 335 del CPP, la prueba extraordinaria se presenta en etapa de juicio no en la de recursos; no existiendo como tal a prueba de reciente obtención en materia penal, instituto aplicado en el área civil; **vii)** Al no estar claros los fundamentos esgrimidos en el fallo de alzada, pudieron haber solicitado explicación, complementación y enmienda, al no hacerlo se entiende que se encuentra de acuerdo con el Auto de Vista emitido; por lo que, sin haber agotado "esa instancia rápida" pretender subsanar su negligencia vía acción constitucional, inobservando el principio de subsidiariedad; y, **viii)** No vulneraron ningún derecho fundamental de la parte solicitante de tutela; por cuanto, pidieron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Eduardo Galvez Valdivia, a través de su abogado señaló que: **a)** La supuesta deuda que se le debe a la Futuro de Bolivia S.A. AFP, fue cancelada en su totalidad hace más de siete años a través del proceso coactivo social por los periodos de abril a agosto; **b)** Cuando se presentó la imputación y posterior acusación la parte demandante debió hacer conocer que los montos estaban creciendo; sin embargo, conforme consta de antecedentes no fue así, pues tampoco cuando fue presentado el incidente , no se hizo mención a ningún otro monto que se debería, habiendo presentado la supuesta prueba de reciente obtención el 3 de julio de 2018, cuando fueron ellos mismos quienes generaron esa prueba, entonces como puede tratarse de una prueba de reciente obtención; y, **c)** La pretensión de la parte ahora accionante esta fuera de lugar porque no es objetiva ni congruente, ya que su persona no puede encontrarse sometido indefinidamente a actualizaciones en mora o procesos indefinidos por el monto que desde el 2013 cubrió, y por negligencia Futuro de Bolivia S.A. AFP, recién cobro el 2018; por lo que solicitó se declare improcedente la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 191/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 130 a 135, **denegó** la tutela; en base a los siguientes fundamentos: **1)** La parte impetrante de tutela hizo conocer que existe normativa específica para resolver el caso, que no es precisamente el art. 27.6 del CPP; por cuanto advertidas las circunstancias en un presunto hipotético caso, si es que se dejara sin efecto el Auto de Vista confutado, si los Vocales demandados aplicarían la norma señala por la parte accionante la decisión siempre será la misma, ya que no existe forma de evadir un supuesto de hecho materialmente verificado, de lo que

resulta que no existe relevancia constitucional; y, **2)** El argumento de prueba de reciente obtención es irrelevante, al existir la Sentencia 414/2012 de 19 de noviembre, que identifica los periodos demandados de abril a agosto de 2012, que adquirió ejecutoria el 10 de junio de 2014; por cuanto, la deuda verificada y ejecutoriada debió haberse hecho patente en su momento, por cuanto incrementar de varios años un ítem rompe con la regla de seguridad jurídica "y romper con la misma es romper con la estabilidad de la norma que genera la obligación de quienes consideran que su derecho está en contradicción de verificarlo en el tiempo y en el modo oportuno, esto que es denominado como la estricta legalidad y la estricta jurisdiccional" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta acta de prosecución de juicio oral, realizado el 23 de mayo de 2018, en el que el Juez Presidente señaló que se encontraban en la fase de saneamiento procesal; por cuanto, habiendo sido concedida la palabra a la defensa del imputado, este planteó tres incidentes, entre ellos el de extinción de la acción penal por reparación integral del daño, verificativo que habiéndose sido desarrollado finalmente fue suspendido para el 31 de igual mes y año (fs. 18 a 21 y vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 3 de julio de 2018 ante el Tribunal de Sentencia Décimo Penal del departamento de La Paz, la parte accionante, informó el estado de la mora y adjuntó prueba de reciente obtención consistente en la reliquidación de deuda, el cual mereció el decreto de 4 de julio de 2018, por el que el referido Tribunal señaló: "…se tiene presente y adjúntese a sus antecedentes" (sic) (fs. 24 vta. a 26).

II.3. Cursa Resolución 115/2018 de 8 de agosto; por el que, el Tribunal de Sentencia Décimo Penal del departamento de La Paz, declaró fundado el incidente de extinción de la acción penal por reparación integral del daño particular o social causado, en aplicación del art. 27.6 del CPP (fs. 27 a 28).

II.4. Mediante memorial de 10 de agosto de 2018, la parte hoy impetrante de tutela formuló apelación incidental contra la referida resolución (fs. 29 a 31 vta.).

II.5. A través de Auto de Vista 394/2019 de 19 de noviembre, la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, compuesta por Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, declaro improcedente el referido recurso de apelación y en consecuencia confirmó el fallo recurrido, determinación notificada a la parte solicitante de tutela el 30 de enero de 2020 (fs. 34 a 36 vta).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció como lesionado su derecho a la aplicación objetiva de la ley vinculada a la seguridad jurídica y legalidad, valoración razonable de la prueba vinculada a la motivación de las resoluciones, al debido proceso sustantivo y a la seguridad social; alegando que los Vocales demandados a momento de emitir el Auto de Vista 394/2019, incurrieron en: **i)** Errónea aplicación de la norma, correspondiendo por la especialidad la aplicación del art. 345 bis I segundo párrafo del CP., y no el art. 27.6 del CPP que es general; **ii)** Omisión valorativa de la prueba consistente en la reliquidación de deuda; y, **iii)** Vulneración del derecho a la seguridad social de los trabajadores de INGLOBOL Ltda.

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

Por lo expuesto, corresponde ahora analizar en revisión, si en el caso concreto se debe conceder o no la tutela solicitada, tarea que será realizada a continuación.

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

La declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020,

determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, con desplazamiento excepcional de una persona por familia en el horario de la mañana de horas 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, **desde las cero horas del 22 de marzo de 2020**, determinación que fue ampliada por los DDSS 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año; **hasta el 30 de abril de ese año**; posteriormente por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19, desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio, por ende, en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los departamentos y municipios del Estado Plurinacional de Bolivia.

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

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por **Circular 05/2020 de 26 de marzo**, dispuso en el numeral segundo, que: "**Los Tribunales Departamentales de Justicia**, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo determinado en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, **tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena** dispuesta por el DS 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades" (sic [las negrillas son nuestras]).

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

III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la emergencia sanitaria nacional generada por la pandemia del COVID-19

En el caso particular del departamento de La Paz además de la suspensión general del plazo de inmediatez dispuesta desde el 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia descrita en el Fundamento Jurídico anterior, **se debe analizar de manera particular** que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la siguiente Disposición en relación a la reanudación de plazos procesales:

a) La Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, ordena que a partir de la fecha -15 de junio- se reanudan los plazos procesales, señalando en el apartado Séptimo: "Así también se deja expresa constancia que las cuatro **SALAS CONSTITUCIONALES** de este Distrito Judicial, atenderán las acciones de defensa" (sic [las negrillas fueron añadidas]).

En tal razón, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2 del presente Auto Constitucional, se determinó la suspensión del plazo de los seis meses por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, y las Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, teniendo presente que en el departamento de La Paz, mediante Circular 17/2020-SP-TDJ-LP, se determinó expresamente que la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, sería a partir del 15 de junio de 2020, medida que ya fue asumida en el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, para el cómputo de la inmediatez. En consecuencia, se concluye que desde el 22 de marzo hasta su reanudación –15 de junio de 2020–, **transcurrieron dos meses y veintitrés días, término de suspensión que no debe ser computado**, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia.

III.3. Del trámite de las excepciones en el proceso penal, oportunidad de su planteamiento y resolución

La SCP 0602/2020-S4 de 20 de octubre, al respecto precisó: "*(…)*

Con las modificaciones asumidas en la Ley 586, la redacción vigente de los arts. 52, 314, 315 y 345, contempla:

`Articulo 52 (TRIBUNALES DE SENTENCIA)

I. Los Tribunales de Sentencia, estarán integrados por tres (3) Jueces técnicos quienes serán competentes para conocer la sustanciación y resolución del juicio en todos los delitos de acción pública, con las excepciones señaladas en el Artículo 53 del presente Código.

II. La Presidencia del Tribunal de ejercerá de forma alternada, la primera vez por sorteo y posteriormente por turno.

Artículo 314 (TRÁMITES)

I.Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código…

Artículo 315. (RESOLUCIÓN).

*I. La o el Juez o Tribunal, **dictará resolución fundamentada** conforme a los plazos previstos en el Artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda.*

II. Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o Tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite… (las negrillas fueron agregadas).

Artículo 345. (TRÁMITE DE LOS INCIDENTES). Todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a las reglas de los Artículos 314 y 315 del presente Código, serán tratadas en un solo acto, a menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia.

En la discusión de las cuestiones incidentales, se concederá la palabra a las partes una sola vez, por el tiempo que establezca la o el juez o la o el Presidente del Tribunal, sin réplica ni dúplica".

Ahora bien, tomando en cuenta que el proceso penal se divide en etapas, siendo éstas, la preparatoria que a su vez tiene una fase preliminar en la que se desarrollan los actos iniciales o la investigación preliminar; la del desarrollo de la etapa preparatoria a partir de la resolución de la imputación formal y la de los actos conclusivos. Además, se tiene la etapa del juicio oral que al mismo tiempo se divide en la etapa de preparación del juicio oral y la del juicio propiamente dicho, en ese entendido, respecto a la oportunidad de plantear las excepciones y el pronunciamiento de la respectiva resolución, de una interpretación sistemática de los arts. 314 y 315 del CPP, el primer momento para plantear las excepciones es la fase preliminar, toda vez que, el citado art. 314, contempla su planteamiento en el plazo de diez días computables a partir de la notificación con el inicio de la investigación preliminar, por cuyo efecto, su tramitación responde a lo dispuesto por el indicado artículo, así como lo expresado por el art. 315 del Código adjetivo penal.

Así, se tiene un segundo momento para la interposición de las excepciones, cual es la etapa de sustanciación del juicio oral, de acuerdo a la interpretación de los arts. 314 y 345 del CPP; *las que serán tramitadas en un solo acto como lo establece el último artículo mencionado, o en sentencia cuando aquellas sean formuladas en juicio oral, ya que conforme lo determinado por el mencionado art. 345, modificado por la Ley 586, no todas las excepciones serán consideradas en esta etapa, sino únicamente las sobrevinientes; no existiendo impedimento alguno para que dichas excepciones sean planteadas en la fase del juicio oral.*

Por otra parte, en cuanto al recurso de reposición, el Código de Procedimiento Penal, a través de sus arts. 401 y 402 establecieron que el recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique; debiendo interponerse fundamentadamente, por escrito, dentro de veinticuatro horas de notificada la providencia al recurrente y verbalmente cuando sea interpuesto en las audiencias, debiendo el juez o tribunal resolverlo sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia, sin recurso ulterior."

III.4. La valoración integral de la prueba atribución inherente a las autoridades ordinarias y su revisión excepcional en la jurisdicción constitucional

La SCP 0342/2013 de 18 de marzo, al respecto precisó que: "*(…) la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a)*** *Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***b)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

Para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: "Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…. .

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…".

III.5. Análisis en el caso concreto

Con carácter previo a ingresar a considerar las denuncias traídas a materia, resulta necesario absolver la cuestionante efectuada tanto por los Vocales –ahora demandados– como por el tercero interesado, referente a que la presente acción de defensa habría sido presentada fuera del plazo de los seis meses, en plena inobservancia al principio de inmediatez; al respecto, para realizar el cómputo del plazo de caducidad, corresponde remitirnos a la jurisprudencia contenida en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, los cuales en base a determinaciones asumidas en virtud a la emergencia sanitaria establecieron que la declaratoria de cuarentena de manera general inició el 22 de marzo de 2020, reanudándose las actividades jurisdiccionales, así como el reinicio de los plazos procesales específicamente para el departamento de La Paz el 15 de junio de igual año, conforme fue dispuesto en la Circular 17/2020-SP-TDJ-LP, de la misma fecha.

Bajo ese entendido, considerando entonces que desde que se dispuso la suspensión de plazos procesales –22 de marzo de 2020– hasta su reanudación –15 de junio de 2020–, transcurrieron dos meses y veinte y tres días, término que no corresponde ser computado al efecto del plazo de inmediatez; teniéndose entonces que desde el 30 de enero de 2020, fecha en la que fue diligenciada la notificación a la parte accionante con el Auto de Vista impugnado, hasta la interposición de esta acción de amparo constitucional realizada el 29 de septiembre de igual año, transcurrieron siete meses y veintinueve días, descontados los dos meses y veinte y tres días de suspensión de plazos –precedentemente explicado–, se evidencia que la acción de amparo constitucional intentada por el impetrante de tutela, se encuentra dentro de los seis meses, lo que denota cumplimiento al principio de inmediatez.

Efectuada dicha aclaración, corresponde remitirnos a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, el cual señala que los incidentes pueden ser planteados en la etapa de sustanciación del juicio oral –sin las modificaciones asumidas por la Ley 1173 (Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres) al Código de Procedimiento Penal, al no ser aplicables al caso particular–; tal como aconteció en el caso concreto, pues de acuerdo a los antecedentes cursantes en el expediente, consta que instalada la audiencia de juicio oral el 23 de mayo de 2018, en fase de saneamiento procesal la parte imputada presentó tres excepciones, entre ellas, la de extinción de la acción penal por reparación integral del daño; posteriormente a la fundamentación de dicha excepción, la acusación particular, ahora accionante, indicó que no correspondía dar lugar a dicha excepción, debido a que al ser los periodos dinámicos, cambiarían por el transcurso del tiempo, por cuanto el monto adeudado por los intereses y la mora, sufriría modificaciones, en cuyo efecto manifestó que la viabilidad de la extinción de la acción penal, se encontraba sujeta a la regularización

de los aportes, el cual debía demostrarse con la certificación de no adeudo, en cuyo contexto aclararon reservarse su derecho de informar la regularización de los periodos en mora.

Habiendo dicho verificativo sido suspendido en aplicación del art. 335.2 del CPP, se señaló su continuación para el 31 de mayo de 2018 a las 10:00 a.m. –sin que se tenga constancia de su reinstalación–. En ese estado, la parte hoy impetrante de tutela el 3 de julio de igual año, presentó ante el Tribunal de la causa, memorial con la suma "INFORMA ESTADO DE MORA Y ADJUNTA PRUEBA DE RECIENTE OBTENCIÓN" (sic); por el que, indicó en lo principal que, si bien en el proceso coactivo social se logró retener las cuentas del imputado en una suma económica destinada a cubrir el monto de los periodos en mora denunciados en el proceso penal; sin embargo, una vez materializada la transferencia a las cuentas del SIP, no cubrió la totalidad de los periodos en mora, quedando pendiente el mes de agosto de 2012, conforme se demuestra de la reliquidación de deuda al seguro social emitida el 2 de julio de 2018 –presentada como prueba de reciente obtención–, debiendo considerarse que los aportes no son estáticos, pues el transcurrir del tiempo y las inversiones realizadas generaban rentabilidad y por tanto variación del monto que al inicio fue denunciado; escrito que mereció el decreto de 4 de julio de 2018, por el que el Tribunal de origen señaló "se tiene presente y adjúntese a sus antecedentes" (sic) (Conclusión II.2).

Bajo ese panorama se tiene que en audiencia desarrollada el 8 de agosto de 2018, fue emitida la Resolución 115/2018, de igual fecha; por la que, el Tribunal de la causa, al amparo del art. 27.6) del CPP declaró fundado el incidente de extinción de la acción penal por reparación integral del daño particular o social causado, formulado por el imputado, señalando con relación a los otros incidentes que no correspondían ser considerados (Conclusión II.3).

Determinación que fue objeto de apelación por la parte hoy impetrante de tutela, en el que expuso como agravios: **a)** Pronunciamiento *citra petita* que lesiona su derecho a la motivación de las resoluciones; **b)** Omisión valorativa de la prueba, respecto a la no consideración de la reliquidación de deuda; y, **3)** Contradictoria aplicación del art. 27.6) del CPP y 345 bis del CP, que lesiona el principio de congruencia en la motivación de las resoluciones (Conclusión II.4); que mereció el Auto de Vista 394/2019, por el que la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz –compuesta por los Vocales ahora demandados– declaró improcedente el referido recurso de apelación y en consecuencia confirmó el fallo recurrido (Conclusión II.4).

Ahora bien, de acuerdo a la dinámica procesal desplegada, por didáctica pedagógica se analizará inicialmente la **segunda problemática** relativa a una presunta omisión valorativa de la prueba consistente en la reliquidación de deuda, para posteriormente abordar la primera, siendo preciso a dicho efecto, señalar que, conforme la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusiva de las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **1)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Bajo ese entendido, corresponde conocer los fundamentos en torno a los que giró el Auto de Vista ahora impugnado a efecto de corroborar si lo alegado por la parte accionante resulta evidente o no; en ese contexto, se tiene que en el acápite IV, los Vocales –ahora demandados– plasmaron los fundamentos de hecho, derecho y jurisprudenciales, señalando que la Jueza de la causa había realizado un adecuado razonamiento al argumentar que el incidente fue interpuesto al amparo del art. 27 del CPP; por lo que, al ser el delito de carácter patrimonial no se encontraba dentro de las limitaciones que refiere el mencionado artículo, siendo aplicable al caso la causal invocada por el procesado, por lo que para su procedencia debía demostrarse la reparación integral del daño, en cuyo contexto se presentó como prueba el Certificado de Depósito Judicial, expedido por el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de La Paz, efectuada por INGLOBOL Ltda., en favor de Futuro de Bolivia S.A. AFP., por la suma de Bs146 379,54, corroborado

por la Certificación emitida por la Secretaria de dicho Juzgado, literales que evidenciaban la reparación del daño.

En cuyo contexto, el reclamo respecto a la transferencia al SIP, obedecía sólo a trámites administrativos que no influían en la reparación del daño, al contarse incluso con orden de restitución de 15 de mayo de 2018; es decir, anterior al incidente, la cual fue recepcionada por la ahora representante legal. Aclaró que, en audiencia de 23 de mayo de 2018, no se presentó prueba respecto a los periodos en mora, limitándose a señalar de forma genérica que se deben efectuar una serie de procesos para determinar si los montos corresponden a cierta cantidad de trabajadores, argumentos que consideraron carentes de veracidad por no encontrarse de acuerdo con los antecedentes. Asimismo, señalaron que la dilación en la prosecución del juicio y pronunciamiento del fallo, se vio impedida por suspensiones atribuibles a las partes y también al Tribunal.

Con relación a la prueba de reciente obtención, argumentaron que, el memorial de 3 de julio de 2018, que informa el estado de mora y ofrece prueba, no fue objeto de contradictorio, tampoco señala bajo qué norma fue amparada, invocando solo el art. 13 del CPP, no existiendo fundamento legal respecto a lo solicitado por no ajustarse a procedimiento.

En cuanto a la contradicción en la aplicación del art. 27.6 del CPP y art. 345 bis I segundo párrafo del CP., arguyeron que la resolución recurrida dispuso la extinción de la acción penal por reparación integral del daño previsto en el art. 27.6 del CPP, debido a que el proceso fue aperturado por delitos previsionales, apropiación indebida de aportes contemplado en el art. 345 bis I del CP, por la suma de Bs90 204,39, aperturándose el juicio bajo dicho contexto el 31 de octubre de 2017, en cuyo efecto, el fallo cuestionado en el punto 2do y 3ro, fundamentó la procedencia del incidente en base al art. 27.6 citado y valorando la prueba ofrecida, llegó a concluir que paralelamente existía otro proceso en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de La Paz, en el que se afianzó la suma de Bs90 204,39 siendo dicha suma inclusive incrementada a Bs146 379,54; por lo que, con dicho pago se llegó a cumplir la segunda parte del art. 345 bis parágrafo I del CP, correspondiendo aplicar el art. 27.6 del CPP; ya que la pretensión de generar actualizaciones constantes a la mora creaba inseguridad jurídica y atentaba contra los arts. 115.II, 117.I y II de a CPE, en cuya razón no se advertiría contradicción entre las normas alegadas por la parte hoy accionante.

Finalmente, en cuanto a la SCP 0028/2015, se señaló que no se estableció la vinculatoriedad con el caso concreto; máxime, cuando en audiencia de 23 de mayo de 2018, no fue invocada ni mucho menos argumentada. Fundamentos en base a los cuales concluyeron la que Jueza de la causa, obró con criterio procesal y adecuado; por lo que, declararon la improcedencia del recurso y, en consecuencia, confirmaron la Resolución 115/2018.

Entonces, considerando los fundamentos explanados, se tiene con relación a la prueba extrañada –reliquidación de deuda–, que los Vocales adujeron que la misma no había sido sometida a contradictorio y que tampoco se ajustaba a procedimiento, al no haberse señalado bajo qué norma fue amparada dicha pretensión, habiendo solo invocado el art. 13 del CPP, por cuanto no existía fundamento legal respecto a lo solicitado; denotando con dicha actuación, el obrar errado de dicha autoridad, pues conforme se anotó de los antecedentes, la prueba fue ofrecida antes de la resolución del incidente; incluso, en la audiencia de 23 de mayo de 2018, los acusadores particulares, rebatieron el motivo de extinción de la acción penal, expresando que es evidente que puede ser extinguida conforme el art. 345.I –se asume del Código Penal–, pero cuando los aportes fueron efectivamente regularizados, lo que significa que debe estar cancelada, siendo objeto de certificación de no adeudo de acuerdo al art. 100 de la LP, ya que los montos retenidos deben pasar por un periodo de acreditación, para determinar si corresponden a la cantidad de trabajadores, existiendo la posibilidad que se pague un monto que no corresponde al que se adeuda; que en el caso particular, la parte imputada presentó documentación acusándolos de que no se hubieran realizado las gestiones del proceso, cuando quien actuó con pasividad fue el imputado, al no tener la intención de hacer un traspaso, no siendo negligencia suya, por lo que, a la fecha al encontrarse vigente la mora, no es posible dar lugar a la extinción de la acción penal planteada por el imputado, por cuanto se

reservaban la facultad de poder informar al Tribunal la regularización de los periodos de mora, pues al ser los periodos dinámicos generan intereses por el transcurso del tiempo; en consecuencia, con seguridad, los mismos sufrirán modificación, en cuyo efecto solicitaron se rechace la excepción de la acción penal "por pago" (sic).

En ese marco, si bien es evidente que la norma no señala de manera expresa que la parte que no sea la incidentista, pueda presentar prueba; no obstante, en resguardo del derecho a la igualdad de las partes procesales, correspondía considerar la literal presentada como prueba de contraparte por la parte hoy accionante, la que tenía la finalidad de acreditar la no reparación integral del daño particular o social causado, por cuanto, presuntamente, demostraría que no se cumplió con la regularización de los periodos en mora.

En cuyo contexto, concernía que revisado el accionar del Tribunal de la causa, el Vocal –ahora demandado– advirtiendo dicha situación, rectifique y reconduzca la consideración de la reliquidación de deuda, a efectos de asumir una postura, previa valoración de la misma; más aún cuando la omisión de la aludida prueba fue denunciada como agravio en alzada; en consecuencia, su omisión generó la vulneración de los derechos de la parte accionante, haciendo permisible por tanto la **concesión** de la tutela; por lo que, **se dispone** dejar sin efecto el Auto de Vista 394/2019, disponiendo que los Vocales –hoy demandados– emitan nuevo fallo, considerando la prueba producida por la parte impetrante de tutela consistente en la reliquidación de deuda.

En cuanto a la **primera problemática** que converge en una presunta errónea aplicación de la norma; siendo que, la parte solicitante de tutela sostiene que el incidente debió resolverse en torno a la norma especial relativa al art. 345 bis del CP y no en base al art. 27.6 del CPP, que es general; debe señalarse que, si bien es cierto que el incidente de extinción de la acción penal fue resuelto en aplicación al art. 27.6 del adjetivo penal, no es menos cierto que en dicha labor el Vocal demandado al considerar que la prueba presentada por el incidentista llegaba a satisfacer el monto demandado respecto a los periodos en mora, dio por cumplida la segunda parte del art. 345 bis parágrafo I del CP, mérito por el cual aplicando el art. 27.6 del CPP, extinguió el proceso penal; accionar que de manera alguna pueda ser considerada errónea, pues el art. 345 bis del CP, dispone: "El Empleador que se apropiare de las Contribuciones destinadas al Sistema Integral de Pensiones, en su calidad de agente de retención y no los depositare en la Entidad señalada por Ley, dentro de los plazos establecidos para el pago, incurrirá en privación de libertad de cinco a diez años y multa de cien a quinientos días.

Quedará exento de responsabilidad penal el que regularice su situación ante el Sistema Integral de Pensiones, en relación con las Contribuciones o Aportes Solidarios no pagados, más los intereses y recargos si correspondiese quedando extinguida la acción penal"; cuyo contexto delimita la conducta, pena y exención de responsabilidad, en delitos previsionales; y, el art. 27.6) del CPP, cuyo texto, se encuentra redactado de la siguiente manera: "Por la reparación integral del daño particular o social causado, realizada hasta la audiencia conclusiva, en los delitos de contenido patrimonial o en los delitos culposos que no tengan por resultado la muerte, siempre que lo admita la víctima o el fiscal, según el caso", que establece el procedimiento a seguir respecto a la causal de procedencia de la extinción de la acción penal, estableciendo restricciones de tiempo y condicionando su procedencia a la anuencia de la víctima.

De ese marco normativo, se infiere que ambas previsiones jurídicas se complementan en pos de su aplicación, pues la norma adjetiva depende y se encuentra subordinada a la sustantiva, facilitando los medios y el procedimiento para lograr el cumplimiento de esa, regulando la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes sustantivas, encontrándose subordinadas a su sentido y alcance, sirviendo como herramienta para su realización o validez efectiva, por lo que resulta razonable que la materialización de la norma sustantiva se realice a través de la norma sustantiva, mérito por el cual corresponde **denegar** la tutela.

Finalmente, con relación a la **tercera problemática**; por la que, se denuncia vulneración al derecho a la seguridad social de los trabajadores de INGLOBOL S.A., no corresponde emitir pronunciamiento alguno, ello en función a la concesión efectuada en la primera problemática, por cuanto la presente

denuncia surgió a raíz de la forma de resolución del incidente, el cual será nuevamente considerado y resuelto conforme los lineamientos establecidos en este fallo constitucional, debiendo por ello **denegarse** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo por las razones expuestas.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 191/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 130 a 135, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, con relación a la omisión valorativa de la prueba, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 394/2019 de 19 de noviembre, a efecto que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita nuevo fallo, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto a la errónea aplicación de la norma y la vulneración a los derechos de la seguridad social de los trabajadores de INGLOBOL Ltda., con base a los Fundamentos Jurídicos de este Fallo Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0211/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39599-2021-80-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 023/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 265 a 274, pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Fabiola Fátima Vaca Guzmán Araujo**, **Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán**, **Consejeros de la Sala Disciplinaria**; y, **Marita Tordoya Guzmán**, **Jueza Disciplinaria Segunda del Distrito Judicial de Beni**, todos **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de febrero de 2021, cursante de fs. 35 a 44, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Alfredo Miguel Rodrigo Prado contra Patricia Milagros Rodrigo Prado y Jorge Terrazas Chaly, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, tramitado en el Juzgado Público de Familia Primero e Instrucción Penal de Santa Ana de Yacuma, del cual es Jueza titular, los denunciantes –lo correcto denunciados– presentaron dos incidentes, el primero referente a la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento de plazo de duración máxima del proceso penal y el segundo de nulidad por actividad procesal defectuosa por defectos absolutos; el primer incidente fue resuelto mediante Auto 79/2018 de 3 de julio, mismo que fue apelado, a este efecto, se providenció en sentido de que se remitan antecedentes de la apelación incidental, debiendo el Secretario informar si la parte interesada hubiere previsto los recaudos de ley en el plazo de veinticuatro horas; habiendo informado el Secretario suplente, Hernán Antezana Carvalho, que los apelantes no proveyeron los mismos.

Añade que, el segundo incidente fue resuelto mediante el Auto 096/2018 de 20 de agosto, mismo que también fue apelado, informando el Secretario titular del Juzgado, Leovigildo Serapio Ramos Mamani, que la apelación no fue contestada, estando vencido el plazo para ese efecto; en atención a dicho informe, emitió el Auto 115/2018 de 8 de octubre, mediante el cual dispuso se remita testimonio de todos los actuados pertinentes y se le haga conocer sobre la provisión de recaudos de ley, habiendo informado el Secretario titular que los apelantes no hubieron provisto los mismos, en razón a ello, dictó decreto ordenando se notifique a los apelantes a efectos de que provean los recaudos requeridos, bajo apercibimiento de tenerse por desistida la apelación; el mencionado funcionario judicial, dio cuenta también de que el memorial de contestación fue costurado incorrectamente en el expediente; lo que motivó una llamada de atención mediante memorándum.

Posteriormente, el Secretario suplente Hernán Antezana Carvalho, informó con relación a la segunda apelación que los apelantes proveyeron oportunamente los recaudos de ley, que el expediente fue fotocopiado; empero, el Secretario titular no legalizó las mismas, así como tampoco remitió el cuaderno de apelación a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; por cuyo efecto, se emitió el Auto 30/2019 de 5 de abril, mediante el cual: **a)** Dio por desistida la primera apelación ya que los apelantes Patricia Milagros Rodrigo Prado y Jorge Terrazas Chaly no proveyeron los recaudos; **b)** Con relación a la segunda apelación, dispuso que el Secretario en suplencia legal remita a la instancia correspondiente lo ordenado por Auto 115/2018 de 8 de octubre (testimonio) en el plazo de veinticuatro horas; y, **c)** Se ponga en conocimiento del Juez Disciplinario de turno de

Trinidad, las sanciones impuestas al Secretario titular, Leovigildo Serapio Ramos Mamani, por no cumplir con las tareas propias de su cargo.

El argumento de la denuncia presentada en su contra, se refiere a que no hubiere promovido acción disciplinaria contra el Secretario titular de su Juzgado, Leovigildo Serapio Ramos Mamani, incurriendo en la falta prevista en el art. 187.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); sin embargo, una vez que ella conoció este incumplimiento de deberes, mediante Auto 30/2019 de 4 de abril, determinó se remitan los antecedentes disciplinarios sobre la conducta irregular de dicho funcionario subalterno titular ante el Juez Disciplinario de turno, cursando también en el expediente la amonestación escrita que se le realizó a principios del 2019.

La falta grave por la que se le denunció, no se adecúa a su actuar; por el contrario, se puede apreciar que la imputada Patricia Milagros Rodrigo Prado, antes de poner en su conocimiento las irregularidades cometidas por el Secretario titular, le denunció directamente ante la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura del Distrito Judicial del Beni, instancia que sin previamente solicitarle informe, de manera unilateral, le denunció ante el Juez Disciplinario de turno.

Posteriormente, Marita Tordoya Guzmán Araujo, Jueza Disciplinaria Segunda del Distrito Judicial de Beni, realizó una valoración sesgada de la prueba de descargo que presentó; toda vez que, no consideró que el memorial de los imputados Patricia Milagros Rodrigo Prado y Jorge Terrazas Chaly de 25 de marzo de 2019, era posterior a la denuncia que la primera de las nombradas presentó en su contra; asimismo, fue por informe del Secretario suplente de su despacho que recién tomó conocimiento de la no remisión de las apelaciones, habiendo promovido en relación a ello, acción disciplinaria en contra del Secretario titular, siendo errónea la interpretación de la Jueza a quo, en sentido de que fue con la contestación a la apelación en la que se pidió la remisión de obrados; máxime, cuando ésta se presentó antes de la concesión de alzada; aspectos que denotan la errónea apreciación de la prueba, la forzada adecuación de su conducta a la falta disciplinaria prevista en el art. el art. 187.2 de la LOJ y la injusta disposición de que se le suspenda sin goce de haber por un mes de su fuente de trabajo; siendo que, cuando se percató de la falta del Secretario titular, le pasó memorándum de llamada de atención con copia a la Unidad de Transparencia del Escalafón Judicial y luego promovió acción disciplinaria, tal cual lo demostró con documentación probatoria que cursa en el cuaderno procesal.

Los derechos, garantías y principios constitucionales que se le hubieren suprimido, mediante la Resolución dictada por la Jueza de primera instancia y que fueron reclamados en el recurso de apelación que interpuso el 9 de octubre de 2019, fueron la vulneración del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, ello en razón a que solamente se señalaron documentales, sin expresarse de manera concisa, las razones en las que se fundó la decisión de sancionarla con la falta prevista en el art. 187.2 de la LOJ; valoración errónea de la prueba, respecto de los varios memorándums de llamadas de atención al Secretario titular, Leovigildo Serapio Ramos Mamani, mismos que en momento oportuno fueron puestos a conocimiento de las instancias disciplinarias pertinentes, habiéndose solicitado también, cambio de servidor judicial; informe del secretario suplente Hernán Antezana Carvalho, por el cual, recién tomó conocimiento de la no remisión de las apelaciones; Memorándum de 5 de abril de 2019, de llamada de atención al Secretario titular por no haber remitido una apelación, disponiéndose en relación a ello, se remitan antecedentes al Juez Disciplinario de turno; pruebas éstas que no fueron valoradas por la Jueza de primera instancia, quien se limitó a establecer que ya hubiere conocido de la no remisión de la apelación por el memorial del denunciante Alfredo Miguel Rodrigo Prado, en el que solicitó se remitan las apelaciones incidentales; incurriendo en una valoración defectuosa de la prueba.

Finalmente refiere que, las autoridades ahora demandadas, mediante Resolución SP-D-AP 458/2019 de 30 de diciembre, no se pronunciaron sobre los agravios reclamados en su apelación; siendo así que, con relación al primer agravio de falta de fundamentación y motivación, solo confirmaron la Resolución de primera instancia, sin explicar si en la misma se fundamentó y motivó suficientemente; asimismo, no se pronunciaron sobre la errónea valoración de la prueba reclamada, limitándose a realizar una transcripción de los fundamentos de esa Resolución, sin explicar las razones de por qué

el Informe de 3 de abril del Secretario suplente, Hernán Antezana Carvalho y la Resolución 30/2019 de 5 del mismo mes, promoviendo la acción disciplinaria contra el Secretario titular, no tuvieron valor probatorio, refiriendo que si bien se promovió acción disciplinaria ésta fue tardía; por ende, reconocen que sí se promovió esta acción e incongruentemente también determinan que habría incurrido en la falta establecida en el art. 187.2 de la de la LOJ, que establece: "no promueva acción disciplinaria contra su personal..." en suma, simplemente efectuaron una relación de los hechos indicando que se valoraron las pruebas en su integridad de acuerdo a la sana crítica, sin fundamentar ni motivar sobre el valor de cada prueba, existiendo al mismo tiempo incongruencia en razón a que la resolución ahora impugnada en su considerando IV, señaló que su conducta se adecuó a la falta disciplinaria del art. 187.14 por retardación de justicia; sin embargo, en su parte dispositiva se confirmó la Sentencia que declaró la falta establecida en el 187.2 de la norma supra citada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, correcta tipicidad y taxatividad; y, errónea valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 incs. b) y c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 8, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto las Resoluciones 21/2019 de 12 de agosto y SP-D-AP 458/2019 de 30 de diciembre, debiendo las autoridades demandadas dictar una nueva resolución observando y respetando los parámetros constitucionales y legales que se tienen desarrollados en los antecedentes expuestos en la presente acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 7 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 260 a 264, presentes la accionante asistida de su abogado, el representante legal de las autoridades codemandadas y ausentes la codemandada Marita Tordoya Guzman y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, se ratificó en todos los términos de su demanda y ampliando la misma señaló que: **1)** Manifestó su incomodidad y molestia porque en el informe de las autoridades demandadas se trató de intimidarla y hasta lesionar su dignidad de mujer y profesional abogada; **2)** En ningún momento pretendió utilizar este medio constitucional para evadir responsabilidades; sino para reclamar derechos vulnerados; **3)** Inmediatamente conoció las acciones irregulares del Secretario le llamó la atención por escrito y envió un informe al Régimen Disciplinario; **4)** Los jueces no pueden revisar constantemente si el Secretario cumplió o no con todas sus obligaciones ya que ello se traduciría en retardación de justicia, máxime, cuando las funciones de estos funcionarios subalternos de Juzgado están establecidas en el art. 94.I de la LOJ; y, **5)** No se valoró la prueba presentada, como ser, la llamada de atención escrita al Secretario titular y la remisión de sus antecedentes al Juez Disciplinario, ya que no se explicó sobre su valor probatorio.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros de la Magistratura, mediante informe de 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 127 a 141, refirieron que: **i)** La accionante pretende tener a la jurisdicción constitucional como una instancia supletoria o casacional, intentando desnaturalizar el verdadero sentido de esta acción tutelar con la intención de eludir la responsabilidad disciplinaria administrativa; **ii)** No es suficiente mencionar sin especificar de qué forma o manera la Resolución 21/2019 de 12 de agosto, emitida por Marita Tordoya Guzmán Araujo, Jueza Disciplinaria Segunda del Consejo de la Magistratura vulneró su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; **iii)** El recurso interpuesto por la impetrante de tutela es infundado,

insuficiente insustentable, incongruente e ilegal y se desvirtúa totalmente lo referido a que el Consejo de la Magistratura, constituido en Tribunal Disciplinario de segunda instancia no se pronunció a los agravios reclamados; **iv)** Se comprueba que siendo directora del proceso, no ejerció control ni exigencias para el cumplimiento y buen desempeño de funciones del Secretario, quien no remitió dos apelaciones, habiendo transcurrido seis meses para su remisión; y, **v)** La jueza disciplinaria de primera instancia estructuró su decisión en hechos probados de los que dio cuenta de manera clara y precisa, llegando a tomar su determinación, previa valoración de la prueba y verdad histórica de los hechos, fundamentando respecto a la subsunción de la falta disciplinaria de la ahora accionante a lo previsto en el art. el art. 187.2 de la LOJ; por cuanto no cumplió con su obligación de promover la acción disciplinaria contra el Secretario, estando en conocimiento de una falta grave.

Marita Tordoya Guzmán, Jueza Disciplinaria Segunda del Distrito Judicial de Beni del Consejo de la Magistratura, no remitió escrito alguno ni se hizo presente a la audiencia de esta acción de defensa pese a su legal notificación cursante a fs. 52

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Rosmery Gamboa Vargas Técnico de Transparencia - Beni del Consejo de la Magistratura, y Patricia Milagros Rodrigo Prado, no asistieron a la audiencia de esta acción tutelar ni remitieron escrito alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 23/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 265 a 274, **concedió** la tutela solicitada únicamente para la acción interpuesta contra Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros de la Magistratura, constituidos en Tribunal Disciplinario; **denegando** en cuanto a la codemandada Marita Tordoya Guzmán, Jueza Disciplinaria Segunda del Distrito Judicial de Beni del Consejo de la Magistratura; en base a los siguientes fundamentos: **a)** La acción disciplinaria contra la Jueza ahora accionante, tiene como origen la no remisión al Tribunal de alzada, de dos recursos de apelación incidental, por negligencia del Secretario del Juzgado que preside, no así de la Juzgadora quien cumplió con su responsabilidad ordenando dicha remisión, conforme lo establece el Código de Procedimiento Penal en su art. 405.II; **b)** Se argumentó en la Resoluciones de primera y segunda instancia 21/2019 de 12 de agosto y SP-D-AP 458/2019 de 30 de diciembre, impugnadas, que Fabiola Fátima Vaca Guzmán Araujo, Jueza Pública de Familia Primera e Instrucción Penal de Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni, hubiese incurrido en la falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ, lo que no corresponde; ya que, esta falta no le fue atribuida a la hoy impetrante de tutela en la denuncia ni en el Auto de Admisión; **c)** Una vez ordenada por la autoridad judicial la remisión de un recurso, la responsabilidad de su cumplimiento es del Secretario del Juzgado, teniéndose en el caso de autos, que pese a que la Jueza ahora accionante hubiere dispuesto la remisión de estas apelaciones, el Secretario no cumplió con ello, extremo que recién fue de su conocimiento mediante Informe de 3 de abril de 2019, por parte del Secretario suplente Hernán Antezana Carvalho, habiendo dispuesto respecto a ese hecho, mediante Auto 30/2019 de 5 de abril, se ponga en conocimiento del Juez Disciplinario de turno, los antecedentes de la conducta negligente de ese servidor judicial; lo que demostró que sí cumplió con la obligación de promover acción disciplinaria, determinación que en el caso concreto no puede establecerse como tardía o inoportuna; toda vez que, el art. 187.2 de la LOJ; no contempla plazo alguno para promover dicha acción, motivo por el cual se debe tomar el plazo previsto en el art. 207 del mismo cuerpo legal, de dos años contados a partir del día en que se cometió la falta disciplinaria; y, **d)** Existió en la Resolución de primera instancia, una errónea valoración de la prueba, pues no se tomó en cuenta el Informe de 3 de abril de 2019, emitido por el Secretario suplente, como tampoco la Resolución 30/2019 de 5 del mismo mes; actuados que, denotan que una vez la Jueza conoció de la actitud negligente del Secretario, inmediatamente tomó las acciones disciplinarias correspondientes, remitiendo los antecedentes de dicha conducta al Juez Disciplinario; sin embargo, las autoridades de segunda instancia, ahora demandadas, no emitieron pronunciamiento alguno sobre las mismas, vulnerando los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Patricia Milagros Rodrigo Prado y Jorge Terrazas Chaly dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público a denuncia de Alfredo Miguel Rodrigo Prado, por memorial presentado el 25 de marzo de 2019, solicitan suspensión de audiencia e inmediata remisión del recurso de apelación, señalando que en el referido proceso existen dos resoluciones judiciales que resolvieron los incidentes que interpusieron, el primero de actividad procesal defectuosa y el segundo de extinción de la acción penal, mismos que una vez resueltos fueron apelados, no habiendo sido remitidas dichas apelaciones a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no obstante de haberse provisto los recaudos de ley (fs. 7 a 8).

II.2. Rosmery Gamboa Vargas, Técnico de Transparencia del Consejo de la Magistratura, mediante memorial de 28 de marzo de 2019, interpuso denuncia disciplinaria contra Fabiola Fátima Vaca Guzmán Araujo, Jueza Pública de Familia Primera e Instrucción Penal de Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni, arguyendo que esta autoridad judicial, no hubiere remitido a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dos apelaciones interpuestas por Patricia Milagros Rodrigo Prado y Jorge Terrazas Chaly, existiendo un retraso de seis meses para la primera apelación y de cinco para la segunda, falta disciplinaria que se subsumiría a la tipificada en el art. 187.2 de la LOJ; toda vez que, no promovió acción disciplinaria contra el Secretario de su Juzgado (fs. 3 a 6).

II.3. Consta providencia de 27 de marzo de 2019, emitido por la Jueza Fabiola Fátima Vaca Guzmán Araujo, disponiendo que el Secretario en suplencia legal de su Juzgado, informe sobre la provisión de recaudos y la remisión de las apelaciones reclamadas dentro del proceso penal seguido contra Patricia Milagros Rodrigo Prado y Jorge Terrazas Chaly; con el fin de establecer responsabilidades si fuera el caso (fs. 9).

II.4. Hernán Antezana Carvalho, Secretario en suplencia legal del Juzgado Primero Público y Comercial de Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni, mediante Informe de 3 de abril de 2019, refirió a la autoridad judicial –ahora accionante–, que los imputados Patricia Milagros Rodrigo Prado y Jorge Terrazas Chaly, dentro del proceso que se les sigue, interpusieron dos apelaciones respecto de las cuales, consultando verbalmente al Oficial de Diligencias del Juzgado, éste le explicó que se proveyeron los recaudos de ley de la segunda apelación; pero, las fotocopias no fueron legalizadas ni enviadas a la instancia de alzada, desconociendo los motivos por los cuales el Secretario titular no hubiere remitido dicha apelación en tiempo oportuno y en el caso de la primera apelación no se provisionaron de recaudos (fs. 10).

II.5. Cursa Resolución 30/2019 de 5 de abril, emitida por Fabiola Fátima Vaca Guzmán Araujo, dando por desistida la apelación interpuesta por Patricia Milagros Rodrigo Prado y Jorge Terrazas Chaly, por la no provisión de recaudos de ley, se remita en el plazo de veinticuatro horas el testimonio de la segunda apelación; y, en relación a la falta de interés y colaboración con el Juzgado por parte del Secretario titular, se emitió una amonestación escrita, por no cumplir con las tareas de su responsabilidad, poniendo esos antecedentes en conocimiento del Juez Disciplinario de turno, remitiéndose los actuados pertinentes (fs. 12).

II.6. Mediante Resolución de primera instancia 21/2019 de 12 de agosto, emitido por Marita Tordoya Guzmán Araujo, Jueza Disciplinaria Segunda del Consejo de la Magistratura, se declaró probada la demanda interpuesta por Rosmery Gamboa Vargas, Técnico de Transparencia del Consejo de la Magistratura del Distrito Judicial de Beni contra Leovigildo Serapio Ramos Mamani y Fabiola Fátima Vaca Guzmán Araujo, ambos servidores judiciales del Juzgado Público de Familia Primero e Instrucción Penal de Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni, por faltas disciplinarias graves previstas en el art. 187.14 para el primero y 187.2 de la LOJ, para la segunda, imponiéndoseles la sanción de suspensión de un mes de sus funciones, sin goce de haberes (fs. 16 a 19 vta.).

II.7. Se tiene memorial de recurso de apelación recepcionado el 10 de octubre de 2019, interpuesto por Fabiola Fátima Vaca Guzmán Araujo, denunciando que la Resolución de primera instancia, omitió valorar de forma integral e imparcial los documentos cursantes en el cuaderno disciplinario, entre

otras, la relacionada a la acción disciplinaria contra el Secretario de su Juzgado, fundando su recurso en la vulneración del debido proceso en sus vertientes de congruencia, falta de motivación y fundamentación así como en la errónea valoración y apreciación de la prueba documental, amparándose en los principios de legalidad, taxatividad, tipicidad y verdad material (fs. 22 a 27).

II.8. Consta la Resolución de segunda instancia SP-D-AP 458/2019 de 30 de diciembre, emitido por los Consejeros de la Magistratura -ahora demandados-, mediante la cual confirman totalmente la Resolución 21/2019 de 12 de agosto, declarando probada la denuncia contra Leovigildo Serapio Ramos Mamani y Fabiola Fátima Vaca Guzmán Araujo, por las faltas disciplinarias previstas en el art. 187.2 de la LOJ; para la autoridad judicial y 187.14 de la misma normativa, para el Secretario del Juzgado, sancionándoseles con la suspensión del ejercicio de su funciones por el tiempo de un mes sin goce de haberes (fs. 252 a 255 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que las autoridades demandadas, vulneraron su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia, correcta tipicidad y taxatividad y errónea valoración de la prueba; toda vez que, mediante la Resolución 21/2019 de 12 agosto, por errónea apreciación de la prueba, se realizó una forzada adecuación de su conducta a la falta disciplinaria prevista en el art. 187.2 de la LOJ; asimismo, en la Resolución SP-D-AP 458/2019 de 30 de diciembre, de segunda instancia, emitida por los Consejeros de la Magistratura –ahora demandados–, se confirmó totalmente el fallo de primera instancia, sin que se pronunciaren sobre los agravios reclamados en su apelación, como tampoco explicaron si en la Sentencia de primera instancia se fundamentó y motivó suficientemente, así como no se advirtió pronunciamiento sobre si se valoró correctamente la prueba, limitándose a realizar una transcripción de los fundamentos de aquella Resolución.

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

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, indicó que: "*…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en

los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (las negrillas nos corresponden).

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

(…)

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

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que las autoridades demandadas, vulneraron su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia, correcta tipicidad y taxatividad y errónea valoración de la prueba; toda vez que, mediante la Resolución 21/2019 de 12 agosto, por errónea apreciación de la prueba, se realizó una forzada adecuación de su conducta a la falta disciplinaria prevista en el art. 187.2 de la LOJ; asimismo, en la Resolución SP-D-AP 458/2019 de 30 de diciembre, de segunda instancia, emitida por los Consejeros de la Magistratura –ahora demandados–, se confirmó totalmente el fallo de primera instancia, sin que se pronunciaren sobre los agravios reclamados en su apelación, como tampoco explicaron si en la Sentencia de primera instancia se fundamentó y motivó suficientemente, así como no se advirtió pronunciamiento sobre si se valoró correctamente la prueba, limitándose a realizar una transcripción de los fundamentos de aquella Resolución.

Ahora bien, de antecedentes se tiene que la impetrante de tutela refiere que fue sancionada disciplinariamente mediante Resolución de primera instancia 21/2019, emitida por Marita Tordoya Guzmán, Jueza Disciplinaria Segunda del Consejo de la Magistratura del Distrito Judicial de Beni, mediante la cual se determinó que su conducta se adecuaba a lo tipificado en el art. 187.2 de la LOJ; toda vez que, no hubiere promovido acción disciplinaria contra el Secretario titular de su Juzgado, Leovigildo Serapio Ramos Mamani, quien no remitió al Tribunal de alzada las apelaciones interpuestas dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Alfredo Miguel Rodrigo Prado contra Patricia Milagros Rodrigo Prado y Jorge Terrazas Chaly, radicado en su Juzgado, refiriendo a este respecto, que se realizó una valoración sesgada de la prueba de descargo que presentó; porque, no se consideró que fue por informe del Secretario suplente de su despacho que recién tomó conocimiento de la no remisión de las apelaciones, habiendo promovido en relación a ello, acción disciplinaria en contra del Secretario titular; que asimismo, en la referida Resolución, solamente se señalaron documentales, sin expresarse de manera concisa, las razones en las que se fundó la decisión de sancionarla con la falta referida.

Al mismo tiempo señala que, las autoridades ahora demandadas, mediante Resolución SP-D-AP 458/2019, no se pronunciaron sobre los agravios reclamados en su apelación, siendo así que, solo

confirmaron el fallo de primera instancia, sin explicar si la misma, fundamentó y motivó suficientemente, sin pronunciarse sobre la errónea valoración de la prueba reclamada, limitándose a realizar una transcripción de los fundamentos de aquella Resolución, sin explicar las razones del por qué el Informe de 3 de abril de 2019 del Secretario suplente Hernán Antezana Carvalho y la Resolución 30/2019, promoviendo la acción disciplinaria contra el Secretario titular, no tuvieren valor probatorio.

En ese marco, previo al análisis de la problemática venida en revisión, corresponde manifestar que de antecedentes, se tiene que, en esta acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela cuestiona las Resoluciones de primera instancia 21/2019 de 12 de agosto emitido por Marita Tordoya Guzmán, Jueza Disciplinaria Segunda del Consejo de la Magistratura y SP-D-AP 458/2019 de 30 de diciembre emitido por los Consejeros de la Magistratura –ahora demandados–, mediante la cual confirman totalmente la primera Resolución; empero, corresponde señalar que en el presente caso únicamente se analizará el contenido del segundo fallo, en virtud a que habiendo resuelto el recurso de apelación contra la primera, tiene la facultad de corregir la actuación de la instancia inferior, aspecto que concuerda con el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional conforme al art. 129.I de la CPE.

Al mismo tiempo y a la luz del jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 del presento fallo constitucional, que señala "*…la motivación y la fundamentación son elementos de obligatorio cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo tenga que ser ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales; empero, sí debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida…*", correspondiendo realizar la contrastación entre lo reclamado en el recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela y la decisión asumida por los Consejeros de la Magistratura, al resolver dicho recurso, a fin de verificar si es evidente o no la ausencia de motivación y fundamentación respecto de los antecedentes en revisión.

Ahora bien, la accionante en su recurso de apelación reclamó en su planteamiento central y único que mediante la emisión de la Resolución de primera instancia 21/2019, la Jueza Disciplinara no valoró de forma integral e imparcial las documentales ofrecidas, relacionadas a la acción disciplinaria ordenada por su persona sobre la falta cometida por el Secretario de su Juzgado, es decir, el Memorándum de llamada de atención y haber puesto a conocimiento de la autoridad disciplinaria de turno la conducta irregular del Secretario, tampoco se valoró el hecho de si la parte afectada en el proceso penal hubiera agotado ante el control jurisdiccional todas las instancias previas a presentar la denuncia disciplinaria, en suma las autoridades que resolvieron el recurso de apelación, solo confirmaron la Resolución de primera instancia, sin explicar si la misma, fundamentó y motivó suficientemente sobre la errónea valoración de la prueba reclamada, limitándose a realizar una transcripción de los fundamentos de la Sentencia, sin dar razones del por qué el Informe de 3 de abril de 2019, emitido por el Secretario suplente Hernán Antezana Carvalho y la Resolución 30/2019 de 5 de abril que dictó, entre otras, no tuvieron valor probatorio.

En atención a la impugnación incoada por la hoy accionante, los Consejeros de la Magistratura –ahora demandados–, a tiempo de resolver los agravios expuestos en el recurso de apelación, manifestaron que: **1)** No corresponde lo afirmado por la recurrente debido a que la Jueza Disciplinaria revisó y analizó toda la prueba material adjunta, tomó en cuenta las llamadas de atención contra el Secretario a las que consideró tardías e inoportunas por el tiempo transcurrido entre las notificaciones con la providencia de la remisión de los cuadernos de apelación (2018) y los informes solicitados al Secretario en suplencia legal en abril de 2019, transcurriendo más de cinco y seis meses de dilación, evidenciándose la falta indebida en la que incurrieron ambos funcionarios; y, **2)** Tanto Fabiola Fátima Vaca Guzmán Araujo, Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Santa del Yacuma, como el Secretario titular Leovigildo Serapio Ramos Mamani, incumplieron la normativa inserta en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ, acreditándose de la documental adjunta un retraso indebido en el

que incurrieron ambos funcionarios por omisión y negligencia al incumplir los plazos establecidos en la norma.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el debido proceso contiene como uno de sus componentes el derecho a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, como las razones de la determinación contenida en la misma, exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y de derecho como base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y de fondo que permita la comprensión de los fundamentos de la decisión asumida.

En así que en el caso presente, se advierte que las autoridades demandadas a tiempo de emitir la Resolución SP-D-AP 458/2019 de 30 de diciembre, motivo de análisis de esta acción de defensa, incumplieron con el deber de pronunciarla con la debida fundamentación y motivación respecto a la errónea valoración de la prueba extrañada, relacionada principalmente con el Memorándum de llamada de atención al Secretario titular, la nota de remisión al Juzgado Disciplinario de turno, sobre la conducta irregular asumida por el Secretario, y el Informe emitido por el Secretario en suplencia legal, lo que generó la lesión del debido proceso alegado por la accionante; advirtiéndose una carencia de argumentos esencialmente respecto al valor otorgado a los medios de prueba claramente reclamados en el recurso de apelación formulado por la recurrente, observándose que las autoridades demandadas dieron por bien hecha la actuación de la Jueza a quo, al referir que efectuó una adecuada valoración de los elementos probatorios, sin una exposición y análisis sobre esta conclusión.

Al margen de ello, en un solo análisis establecieron que ambos servidores públicos hubiesen incurrido en la falta disciplinaria inserta en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ, cuando en los hechos, la Jueza ahora accionante únicamente fue denunciada por la falta inserta en el numeral 2 del citado artículo, respecto del cual asumió defesa y ofreció prueba en contrario, más nunca se le endilgó la comisión de la falta inserta en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ, del cual pretenden sea responsable sin que previamente hubiese asumido defensa alguna, ni que se hubiese expuesto de manera concreta cómo es que dicha funcionaria incurrió en la comisión de aquella falta, para luego concluir en la imposición de una sanción, sin que verdaderamente se tenga certeza del por qué se le atribuyó tal comisión de una falta.

Consiguientemente a criterio de este Tribunal los razonamientos expuestos en la Resolución ahora impugnada, resultan ser insuficientes, en virtud a que no se dio una concreta y cabal respuesta que garantice la comprensión de las partes del por qué se tomó aquella decisión, bajo el contexto de que todo fallo debe exponer de forma clara las razones que justifican su determinación, precisando los hechos y su fundamentación jurídica, aplicando no solo sus preceptos, sino observando los principios y valores supremos orientadores de la administración de justicia, alcanzando el convencimiento necesario de que se obró de forma correcta, toda vez que actuar de manera contraria, constituye vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, y la limitación del adecuado ejercicio del derecho a la defensa; correspondiendo conceder la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 023/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 265 a 274, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con base en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional; **disponiendo** dejar sin efecto la Resolución SP-D-AP 458/2019 de 30 de diciembre, emitida por los Consejeros de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, debiendo emitir una nueva resolución que considere el fondo de lo demandado en el recurso de apelación interpuesto por Fabiola Fátima Vaca Guzmán Araujo contra la Resolución 21/2019 de 12 de agosto, emitida por Marita Tordoya Guzmán, Jueza Disciplinaria Segunda del Distrito Judicial de Beni del Consejo de la Magistratura; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada respecto de Marita Tordoya Guzmán, Jueza Disciplinaria Segunda del Distrito Judicial de Beni del Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

CORRESPONDE A LA SCP 0211/2022-S4 (viene de la pág. 14).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0212/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39614-2021-80-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 19/2021 de 5 de febrero, cursante de fs. 130 a 135 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Efraida Choque de Murillo** en representación legal de **Alberto Saavedra** contra **Jorge Adalberto Quino Espejo** y **Eddy Arequipa Cubillas**, **Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 78 a 93, y de subsanación el 17 de noviembre del mismo año (fs. 97 a 110 vta.), el accionante a través de su representante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del concluido proceso ejecutivo seguido por Alberto Saavedra contra Saturnino Chipana Quispe, por cobro de dólares norteamericanos, se dictó la Sentencia 324/98 de 1 de diciembre, que ordenó al ejecutado al pago del capital e intereses; resolución que fue ejecutoriada mediante Auto de 23 de diciembre de 1998.

En ejecución de Sentencia, se procedió al embargo preventivo del 50% de las acciones y derechos del inmueble ubicado en la zona Villa San Antonio, calle Costanera de la ciudad de nuestra Señora de La Paz, signado con el número 100, con una superficie de 90 m2, registrado en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matricula 2010990091378, de propiedad del ejecutado y Maruja Magdalena Fernández de Chipana.

En tal circunstancia, ante el fallecimiento del ejecutado, Maruja Magdalena Fernández Vda. Chipana, se declaró heredera y se apersonó al proceso ejecutivo por intermedio de un representante, para asumir defensa por cuenta del de *cujus,* lo que constituye aceptación tácita e incluso expresa de la herencia; por tal motivo, la ahora impetrante de tutela, en su condición de ejecutante, solicitó la ampliación del embargo, preventivo del otro 50% que le correspondía a Maruja Magdalena Fernández de Chipana; sin embargo, el Juez de la causa, rechazo su petición mediante Auto de 24 de enero de 2019.

Ante dicha decisión, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista A-39/2020 de 27 de enero y su Auto complementario de 30 de junio de 2020, los cuales confirman el Auto de 24 de enero de 2019, que es lesivo a sus derechos reclamados, puesto que:

a) El "CONSIDERANDO III" del referido Auto de Vista 24, no guarda correspondencia o congruencia externa respecto al recurso de apelación ni congruencia interna respecto a su propia estructura;

b) Desconoce la aceptación tácita e incluso expresa de la herencia realizada por Maruja Magdalena Fernández de Chipana, siendo que correspondía la ampliación del embargo al 100% de las acciones y derechos del señalado bien inmueble, conforme lo dispuesto por el art. 1025.II del Código Civil (CC) y el Poder 512/2015 de 6 de mayo del 2020, otorgado a favor de Feliz Lucio Cuevas Moreno, quien asumió defensa en nombre de la heredera, conteniendo dicho documento instrucciones precisas como la realización de trámites en Derechos Reales (D.D.R.R.) y la inscripción de la

declaratoria de herederos, aspectos que evidencian una aceptación de la herencia, y se encuentran plasmados en el expediente del proceso ejecutivo; asimismo, el Auto de Vista, no consideró que la heredera se apersonó para asumir defensa como heredera conforme se advierte de los memoriales cursantes en "fs. 373, 374, 376, 391, 409, 415, 418" entre otros; agravio expuesto que no fue respondido ni contiene razonamiento jurídico lógico, en lesión a su derecho y garantía al debido proceso en su componente de fundamentación motivación y congruencia.

c) Asimismo, se reclamó que el Testimonio 482/2018 de 20 de noviembre, que referiría la renuncia a la herencia sobre los bienes acciones y derechos de Saturnino Chipana Quispe, fue realizado ante Notario de fe Publica 30, pese a que la Ley del Notariado Plurinacional, no contempla dicho procedimiento de renuncia, puesto que, conforme a lo previsto por el art. 90 de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) –Ley 483 de 25 de enero de 2014–, los tramites notariales se realizan siempre y cuando exista acuerdo entre partes, y lo correcto era realizar dicha renuncia en la vía judicial, conforme prevén los arts. 450 inc. 4) y 476 del Código Procesal Civil (CPC); extremo sobre el cuál no se pronunciaron las autoridades demandadas, materializando así la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento motivación y congruencia.

d) El Auto de Vista, no se pronunció sobre el art. 93 inc. b) del Decreto Supremo (DS) 2189 de 20 de noviembre de 2020 –Reglamento de la Ley del Notariado Plurinacional que estipula la existencia de una declaración de inexistencia de proceso judicial o la acreditación del desistimiento de un proceso en trámite, no se observa que haya existido una aplicación objetiva de la ley ni fundamentación al respecto, lo que lesiona su derecho y garantía al debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia.

e) Los Vocales demandados, no respondieron respecto al reclamo que el art. 196.II Código De Las Familias y Del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, establece una presunción legal *(ipso jure)* –de ganancialidad de bienes–, es decir que no se necesita demostrar y las deudas deben pagarse conforme prevé el art. 195 del señalado Código.

f) El Auto de Vista cuestionado, no guarda relación con lo reclamado en el recurso de apelación, puesto que Maruja Magdalena Fernández de Chipana, supuestamente renunció a la herencia sin dar noticia de ningún acreedor, lo que constituye aceptación de la herencia pura y simple conforme determina el art. 1043 del CC, extremo que tampoco fue resuelto.

g) El fallo cuestionado es incongruente y extra petita, puesto que el recurso de apelación hacía referencia al rechazo de la ampliación de embargo; empero, los Vocales –ahora demandados–, sin motivación alguna introdujeron a otro heredero como condición para la ampliación del embargo.

h) La Resolución cuestionada no sustenta las razones por las que Maruja Fernández de Chipana, realizo actos administrativos, sin notificación a los acreedores y realizó procesos voluntarios, inobservando lo previsto por el art. 1043 del CC y subsumiendo su conducta en lo estipulado por el art. 1025.III del referido Código.

i) Existe falta de valoración de la prueba, ya que el Testimonio Poder 512/2015, no fue compulsado, menos su contenido, y el Registro de Sorteo de Causas del SIREJ, exterioriza la voluntad de Maruja Magdalena Fernández de Chipana de constituirse en heredera.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del debido proceso en su triple dimensión, y como derecho en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista A-39/2020 de 27 de enero y Auto complementario de 30 de junio de 2020; y, se dicte una nueva Resolución respetando sus derechos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 3 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 125 a 129 vta., encontrándose presentes el impetrante de tutela asistido de su abogado, la tercera interesada y ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los términos de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma manifestó que: **1)** La deuda contraída por el deudor se presume que es parte de la comunidad ganancial; y, **2)** El Juez de primera instancia determinó la ampliación en relación a la retención de fondos del hijo que se apersonó, y dicho aspecto no fue objeto de apelación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Adalberto Quino Espejo y Eddy Arequipa Cubillas, Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 11 de enero de 2021, cursante de fs. 115 a 117 vta., manifestaron que: **i)** El Auto de Vista se encuentra adecuadamente fundamentado y motivado, puesto que, otorgaron una respuesta clara en referencia a la ampliación del embargo, realizando cita de la parte pertinente; **ii)** Refirieron que la interposición del recurso de apelación y la acción tutelar no se encuentran enmarcadas dentro del proceso monitorio ejecutivo; y, **iii)** La acción de amparo constitucional no cumple con los requisitos para su procedencia, ya que no precisa con claridad en qué forma fueron suprimidos los derechos del impetrante de tutela, quien no identificó el acto lesivo, ni el nexo de causalidad.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Maruja Magdalena Fernández Vda. de Chipana, en audiencia expreso que: **a)** La parte solicitante de tutela consideró que la vía ordinaria se encontraría agotada, sin considerar lo dispuesto en el art. 1023 del CC, que establece que la persona interesada puede pedir al Juez, que transcurridos nueve días al fallecimiento del de *cujus*, fije un plazo razonable, que no podrá exceder de un mes, para que en ese término el heredero declare si acepta o renuncia a la herencia, aspecto que en caso no se observa; por otra parte, el art. 1052 del CC, determina que la renuncia a la herencia puede ser impugnada, aspecto que tampoco existe, extremos que no fueron previstos por el accionante; **b)** La otorgación del poder mencionado, solo implica un enunciado de intenciones, que no surte efectos en sus derechos; **c)** La comunicad de gananciales se extingue con el fallecimiento del cónyuge, y ella actuó en calidad de copropietaria del bien inmueble y no como heredera, de ello deviene su apersonamiento; y, **d)** Con relación a la renuncia de la herencia, se tiene que el art. 450 del CC, refiere que son actos voluntarios la aceptación y la renuncia de la herencia, siendo que la primera se realiza ante un Notario de fe Pública, por tal motivo fue que la renuncia a la herencia la realizó de la misma manera.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 19/2021 de 5 de febrero, cursante de fs. 130 a 135 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista A-39/2020, disponiendo que las autoridades demandadas dicten otro nuevo en un plazo de setenta y dos horas; conforme a los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la valoración de la prueba reclamada por el accionante, se tiene que la SCP 0238/2018-S2, –no consigna fecha– establece que quien alega la inobservancia de la prueba debe demostrar que la autoridad demandada se apartó de los principios de razonabilidad y equidad o que resolvieron la causa introduciendo un medio probatorio inexistente, criterios que deben ser relevantes; y, **2)** Sobre la afirmación en sentido que la renuncia de la herencia no constituiría una competencia notarial sino jurisdiccional, no es posible por la justicia constitucional pronunciarse sobre dicha tesis, sino solo sobre la falta de contenido argumentativo coherente y razonado respecto a la ausencia de facultad por parte del notario para conocer la renuncia de la herencia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Sentencia 324/98 de 1 de diciembre, dictada por Reynaldo Fernández Calvo, entonces Juez Décimo de Partido en lo Civil del departamento de La Paz, declaró probada la demanda ejecutiva y rechazó el incidente de nulidad planteado, disponiendo ha lugar el trámite hasta el trance y remate de los bienes embargados de Saturnino Chipana Quispe, hasta hacerse efectivo el pago de la suma de $us16 000.- (dieciséis mil dólares estadounidenses); dentro del proceso civil ejecutivo seguido por Alberto Saavedra –hoy impetrante de tutela– contra Saturnino Chipana Quispe, sobre cobro de dólares estadounidenses (fs. 4 y vta.).

II.2. Mediante solicitud de ejecutoria de sentencia, presentada el 22 de diciembre de 1998, Wilddy Godoy Lavayén en representación de Alberto Saavedra, pidió al entonces Juzgado Décimo de Partido en lo Civil del departamento de La Paz, que se disponga la ejecutoria de la Sentencia, al no haberse opuesto recurso de apelación; asimismo, mediante Auto de 23 de diciembre del mismo año, se declaró expresamente ejecutoriada la Sentencia 324/98 de 1 de diciembre (fs.5 y vta.).

II.3. Por Testimonio Poder 512/2015 de 6 de mayo, emitido por Gonzalo Navarro Vargas, Notario de Fe Pública 86, Maruja Magdalena Fernández Vda. de Chipana otorgó poder en favor de Félix Lucio Cuevas Moreno (fs. 12 a 14).

II.4. Consta Escritura Pública 482/2018 de 20 de noviembre, expedida por Cristian Emanuel Hernández Sánchez, Notario de Fe Publica 30 del departamento de La Paz, sobre renuncia de la herencia realizada por Maruja Magdalena Fernández Vda. de Chipana, en que consta renuncia expresa de la señalada a todas las acciones, bienes, derechos y obligaciones fincados por el *de cujus* Saturnino Chipana Quispe fallecido el 2 de octubre de 2009 (fs. 32 a 34).

II.5. Consta memorial presentado el 11 de enero de 2019, por el que Maruja Magdalena Fernández Vda. de Chipana hace conocer la renuncia de la herencia ante el ahora Juzgado Publico Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz, poniendo en consideración la Escritura Pública 482/2018 de 20 de noviembre, de renuncia de la herencia en observancia de lo previsto por los arts. 1022 y 1052 CC y que no se considere como parte a su patrimonio (fs. 35 y vta.).

II.6. Cursa memorial presentado el 18 de enero de 2019, por Martha Efraida Choque de Murillo, en representación de Alberto Saavedra, ahora accionante, ante el Juzgado Publico Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz, por el cual solicita la ampliación del embargo en aplicación de lo previsto por el art. 412 del CPC, en relación al bien inmueble ubicado en la Av. Costanera 100, de Villa San Antonio de la ciudad Nuestra de La Paz, con una superficie de 90m2, inscrito bajo la Matricula 2010990091378 (fs.39 a 41 vta.).

II.7. Por Auto de 24 de enero de 2019, emitido por Norman Espinoza Casablanca, Juez Publico Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz, en lo principal, dispuso rechazar la solicitud de ampliación de embargo realizada por Martha Efraida Choque de Murillo en representación de Alberto Saavedra (fs. 42 a 44 vta.).

II.8. Consta recurso de apelación presentado el 29 de enero de 2019, por Martha Efraida Choque de Murillo en representación de Alberto Saavedra, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo del mencionado departamento, en el que la recurrente solicita que se revoque la última parte del Auto de 24 de enero de 2019, referente al rechazo de la ampliación de embargo (fs. 47 a 52).

II.9. Cursa Auto de Vista A-39/2020 de 27 de enero, dictado por Jorge Adalberto Quino Espejo y Eddy Arequipa Cubillas, Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, autoridades –ahora demandadas–, que confirmó el Auto de 24 de enero de 2019 (fs. 56 a 57).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión al debido proceso en su triple dimensión y en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; toda vez que, dentro del proceso ejecutivo que interpuso, a la muerte del ejecutado, se apersonó su viuda asumiendo defensa, lo que constituye aceptación de la herencia; razón por la que, como ejecutante solicitó ampliación del embargo respecto al 50% de las acciones de la misma; sin embargo, rechazada su pretensión, fue confirmada por los Vocales –ahora demandados–, mediante un Auto de Vista que resulta

incongruente al no guardar correspondencia interna ni externa, que desconoce su reclamo de existencia de aceptación de la herencia evidenciado por Testimonio de Poder que no fue valorado; asimismo, no explica por qué consideró válida la renuncia ante Notario de la tercera interesada, cuando la misma debió ser judicial conforme prevén los arts. 90 de la LNP; 450.4) y 476 del CPC; y, 93.b del DS 2189, ni consideraron la presunción de ganancialidad que derteminan los arts. 195 y 196 del CF, ni la aceptación tácita en los alcances de lo señalado por los arts. 1043 y 1025.III del CC; siendo el fallo *ultra petita*, al incluir a otro heredero, aspecto que no fue solicitado, omitiendo valorar las documentales que establecen la aceptación de la herencia.

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

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Con relación al contenido esencial del debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: *"…El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(…)

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

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

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

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

(…)

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

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

(…)

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión al debido proceso en su triple dimensión y en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; toda vez que, dentro del proceso ejecutivo que interpuso, a la muerte del ejecutado, se apersonó su viuda asumiendo defensa, lo que constituye aceptación de la herencia; razón por la que, como ejecutante solicitó ampliación del embargo respecto al 50% de las acciones de la misma; sin embargo, rechazada su pretensión, fue confirmada por los Vocales –ahora demandados–, mediante un Auto de Vista que resulta incongruente al no guardar correspondencia interna ni externa, que desconoce su reclamo de existencia de aceptación de la herencia evidenciado por Testimonio de Poder que no fue valorado; asimismo, no explica por qué consideró válida la renuncia ante Notario de la tercera interesada, cuando la misma debió ser judicial conforme prevén los arts. 90 de la LNP; 450.4) y 476 del CPC; y, 93.b del DS 2189, ni consideraron la presunción de ganacialidad que señalan los arts. 195 y 196 del CF, ni la aceptación tácita en los alcances de lo señalado por los arts. 1043 y 1025.III del CC; siendo el fallo *ultra petita*, al incluir a otro heredero, aspecto que no fue solicitado, omitiendo valorar las documentales que establecen la aceptación de la herencia.

De los antecedentes remitidos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, principalmente aquellos descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso civil ejecutivo seguido por Alberto Saavedra –hoy accionante– contra Saturnino Chipana Quispe, sobre cobro de dólares estadounidenses, el entonces Juez Décimo de Partido en lo Civil del departamento de La Paz, dictó Sentencia 324/98, declarando probada la demanda ejecutiva, disponiendo ha lugar el trámite de ley hasta el trance y remate de los bienes embargados del ejecutado hasta hacerse efectivo el pago de la suma de $us16 000.- (dieciséis mil dólares estadounidenses 00/100); asimismo, una vez ejecutoriado dicho fallo, el ejecutante, a la muerte del ejecutado, solicitó la ampliación del embargo, pretensión que fue rechazada por Auto de 24 de enero de 2019, por lo que, el impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación que fue de conocimiento de Jorge Aquino Espejo y Eddy Arequipa Cubillas, Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, –ahora demandados–, quienes, mediante Auto de Vista A-39/2020, confirmaron el Auto de 24 de enero de 2019, fallo que la –solicitante de tutela– considera lesivo a sus derechos reclamados.

En tal estado del análisis, toda vez que el accionante por intermedio de su representante legal, alega que se hubiera vulnerado el debido proceso en su elemento de fundamentación motivación, congruencia en relación a la valoración de la prueba, al pronunciar el Auto de Vista A-39/2020, que rechazó su solicitud de ampliación del embargo; corresponde establecer cuáles fueron los agravios expuestos en el memorial de recurso de apelación interpuesto el 29 de enero de 2019; de cuya lectura se tiene que en él se expuso lo siguiente: **i)** El Juez de la causa, consideró por bien hecha la

renuncia de la herencia realizada ante Notario de Fe Pública por Maruja Magdalena Fernández Vda. de Chipana y sin fundamento de orden legal, rechazó su petitorio de ampliación de embargo, lesionando así su derecho al debido proceso en sus elementos congruencia y motivación, no existiendo correspondencia entre la parte considerativa y la parte dispositiva; **ii)** Su petición de ampliación del embargo, se encuentra sustentada en lo previsto por los arts. 412 del CPC y 1025 del CC, demostrándose que en sucesivas ocasiones actuó por sí y por intermedio de su apoderado, aspecto sobre el que el Juez de la causa simplemente omitió pronunciarse; **iii)** La heredera, –ahora tercera interesada–, a través del Testimonio Poder 512/2015, otorgado en favor de Feliz Lucio Cuevas Moreno, facultó al mismo a seguir el proceso ejecutivo hasta su conclusión, apersonarse ante las oficinas de D.D.R.R., Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, Sub alcaldía, Notarios de Fe Pública, Catastro, hasta registrar, inscribir legalizar el derecho propietario del bien inmueble ubicado en la Avenida Costanera 100 de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, lo que constituye una aceptación tácita de la herencia; asimismo, se apersonó al proceso ejecutivo, presentado memoriales cursantes "de fs. 273 a 274, 291, 439, 413, 415, 418 a 419"; aspectos que no fue considerados por el Juez de primera instancia, quien aceptó los memoriales sin observar la calidad de la mencionada Maruja Magdalena Fernández Vda. de Chipana; hechos que le causan perjuicio y lo dejan en imposibilidad de hacer efectivo el crédito; y, **iv)** El Juez de la causa, al manifestar que no se hubiera acreditado oposición ante el Notario de Fe Publica, ni que se hubiera impugnando la renuncia a la herencia y que la misma se encontraría vigente surtiendo los efectos previstos por ley, por lo que no podría considerarse una aceptación tácita ni ampliarse el embargo al no haberse acreditado la confusión del patrimonio; vulneró su derecho a la debida fundamentación, pues pese a que señaló como pruebas de la aceptación de la herencia, el Testimonio Poder y los memoriales presentados, debió considerar que la deuda contraída por el *de cujus* es parte de la comunidad ganancial conforme prevé el art. 196.II del CF; asimismo, del Registro de Sorteo de Causas (SIREJ), se evidencia que Maruja Magdalena Fernández Vda. de Chipana instauró demanda voluntaria sobre declaratoria de herederos al fallecimiento de Saturnino Chipana Quispe, prueba que es de incuestionable exteriorización de la voluntad de declararse heredera.

En conocimiento del recurso de apelación incoado por el ahora accionante, los Vocales hoy demandados, mediante Auto de Vista A-39/2020, resolviendo expusieron los siguientes extremos:

a) En el "CONSIDERANDO I", se hizo referencia como antecedente al rechazo a la solicitud de ampliación del embargo, dispuesto por Auto de 24 de enero de 2019; asimismo, en el "CONSIDERANDO II", se realizó un desarrollo descriptivo del recurso de apelación interpuesto por el hoy impetrante de tutela impugnando el Auto de 24 de enero de 2019.

b) En el "CONSIDERANDO III" del señalado Auto de Vista, los Vocales demandados, refiriendo enmarcarse en lo dispuesto por el art. 265 del CPC, y dar respuesta a los agravios expuestos en la impugnación, señalaron que: **1)** Respecto al reclamo, que no se hubiera considerado lo enunciado en el recurso de apelación en relación a la renuncia de la herencia, y que Maruja Magdalena Fernández Vda. de Chipana hubiera realizado actos de disposición demostrando su calidad de heredera; los demandados, refirieron que, se tiene que de lo reconocido por la citada Maruja Magdalena Fernández Vda. de Chipana por instrumento Público 482/2018, adjunto al expediente del proceso ejecutivo "a fs. 129 a 131", este fue efectuado con posterioridad a las actuaciones mencionadas en el recurso y ante el apersonamiento de un heredero, refiere mantenerse al margen de la masa hereditaria dejada por el de *cujus*; por lo que, la participación de la indicada en calidad de heredera no puede ser reconocida y menos es posible establecer que por las actuaciones en defensa de sus intereses se hubiera realizado una aceptación de la herencia, más aun si tomamos en cuenta la participación del heredero Saturnino Chipana Quispe, conforme establecen los arts. 1007 y 1022 del CC, que a efectos de la aceptación y renuncia de la herencia, determinan que la aceptación (expresa o tácita) se tiene desde el momento de la apertura de la sucesión, y que el efecto de la aceptación de la herencia es la adquisición en los términos del art. 1007 del referido Código, lo que significa que para adquirir la herencia necesariamente debe generarse una aceptación expresa o tácita; y en el caso, se tiene la existencia de una renuncia expresa mediante instrumento público cursante a "fs.128 a 131" del proceso civil, por lo que para la adquisición de la herencia es necesaria

aceptarla previamente, y conforme a lo previsto por el art. 1025.I del mismo Código, existiendo otro heredero que mostró interés legal. Concluyendo que no se demostró argumento respecto al referido punto; **2)** Con respecto a la determinación de ampliación del embargo, la misma se encuentra justificada; puesto que, de la revisión de actuados, no se puede establecer la existencia de otros bienes, por lo que la parte considerativa del fallo impugnado, que transcribe, estableció la retención de fondos en las entidades bancarias del país, esto con el fin de precautelar el cumplimiento del pago dispuesto por la sentencia y también la orden para establecer la existencia de otros bienes de Raúl Fernando Chipana Pinedo (en caso de ser insuficiente los montos retenidos); ordenes que no fueron cumplidas en razón a la impugnación presentada; por lo que, previamente deberá darse cumplimiento a la determinación impugnada; y, 3**)** De lo que se concluye que no son ciertos y evidentes los fundamentos del recurso de apelación, habiéndose emitido la resolución conforme a los datos del proceso y conforme a las normas que rigen la materia.

Con tales razonamientos, el Auto de Vista A-39/2020 descrito precedentemente, refiriendo aplicar lo previsto por el art. 218.II del CPC, dispuso confirmar el Auto de 24 de enero de 2019 impugnado.

En tal estado del análisis, de la contratación entre los agravios expuestos en el recurso de apelación interpuesto por el hoy solicitante de tutela, y lo resuelto en el Auto de Vista descrito precedentemente, se tiene que: **i)** Si bien los Vocales –ahora demandados–, se pronunciaron en relación al agravio expuesto en alzada sobre la renuncia a la herencia; y se refirieron al instrumento Publico 482/2018, señalando que el mismo se hubiera adjuntado al expediente del proceso ejecutivo de forma posterior a las actuaciones mencionadas en el recurso y que en él se manifestaría la voluntad de la hoy tercera interesada de mantenerse al margen de la masa hereditaria dejada por el *de cujus*, y no es evidente que se hubiera realizado una aceptación de la herencia ya que ello implica la adquisición de la misma, siendo necesaria que previamente se genere una aceptación; sin embargo, dicho razonamiento omite pronunciarse con relación al Testimonio Poder 512/2015, documental señalada por el recurrente en el recurso de apelación, y que en el mismo la ahora tercera interesada, hubiera facultado a su apoderado a seguir el proceso ejecutivo hasta su conclusión, y a registrar, inscribir legalizar el derecho propietario del bien inmueble ubicado en la Avenida Costanera 100 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; lo que a entender el impetrante de tutela, entonces recurrente, constituiría una aceptación de la herencia; tampoco existe pronunciamiento alguno referido a las actuaciones que hubiera realizado la referida tercera interesada dentro del proceso mediante memoriales "de fs. 273 a 274, 291, 439, 413, 415, 418 a 419"; así como el Registro de Sorteo de Causas (SIREJ), que a entender del recurrente evidenciarían aceptación de la herencia; evidenciándose que el Auto de Vista omitió considerar dichas documentales o señalar las razones por las que no correspondería su consideración; por lo que la Resolución cuestionada resulta insuficiente a objeto de explicar a las partes de manera razonada y suficiente las razones de la decisión; **ii)** Por otra parte, no se advierte en el Auto de Vista mencionado, hubiera explicado las razones por las que el art. 412 del CPC, no sería aplicable al caso, siendo que en el recurso refiere que la base a objeto de solicitar la ampliación estaría centrada en el referido precepto procesal civil y el señalado en el art. 1025 del CC; y, **iii)** Tampoco se evidencia en el Auto de Vista cuestionado que el mismo se hubiera pronunciado en relación al reclamo en sentido que el Juez de instancia hubiera indebidamente dado por válida la renuncia de la herencia ante Notario de Fe Pública, y que la deuda contraída por el de *cujus*, sería parte de la comunidad ganancial en los alcances de lo previsto por el art. 196.II del CF; aspectos sobre los cuales no se advierte pronunciamiento suficiente.

De lo analizado, se concluye que es evidente la vulneración del debido proceso en sus elementos reclamados, al no haber sido respondidos de forma suficientemente motivada y fundamentada cada uno de los agravios reclamados por el accionante ahora analizados, en relación a las documentales alegadas en el recurso de apelación, existiendo falta de relación entre lo solicitado por el impetrante de tutela y lo resuelto por los demandados, existiendo por lo tanto vulneración de los elementos del debido proceso ahora reclamados. Correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada.

En cuanto al reclamo con relación a que en el Auto de Vista –hoy cuestionado–, las autoridades demandadas, al haber señalado argumentos sobre los cuales el solicitante de tutela no hubiera expuesto como agravio en el recurso de apelación, habiendo las autoridades demandadas actuado

de manera extra petita; de la contrastación señalada, se concluye que dicho reclamo es carente de relevancia constitucional que amerite su consideración, dado que como efecto de esta decisión constitucional habrá de dejarse sin efecto, el Auto de Vista –ahora cuestionado–, debiendo los demandados ceñir su nuevo pronunciamiento a los aspectos abordados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en consecuencia, no corresponde pronunciarse al respecto.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de

la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2021 de 5 de febrero, cursante de fs. 130 a 135 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** la nulidad del Auto de Vista A-39/2020 de 27 de enero, dictada por los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y se emita una nueva, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0213/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39638-2021-80-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 17/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 167 a 172 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Reuter Adolfo Caro Cortez** contra **Vladimir Ernesto Quintana Pérez**, **Autoridad Sumariante de la Regional Potosí del Banco Unión Sociedad Anónima** (**S**.**A**.).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de abril de 2021, cursante de fs. 57 a 64 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestó sus servicios en el Banco Unión S.A. desde 18 de enero de 2013, iniciando con el cargo de cajero de la sucursal Agencia Villa Imperial de la ciudad de Potosí y luego desde el 2014, como supervisor de cajas y tesorería, desempeñándose con responsabilidad y eficiencia.

El 27 de febrero de 2020, se dio inicio a un proceso interno en su contra, en el que se omitió valorar la prueba de descargo y su declaración informativa; tampoco se expresó de manera concreta de qué hechos se lo acusa para asumir defensa, modificando faltas leves a graves y de graves a muy graves; actos lesivos que fueron impugnados a través de recurso de revocatoria y jerárquico; empero, no se le notificó de manera correcta.

El 26 de noviembre del citado año, presentó incidente de nulidad de la supuesta notificación realizada con la Resolución Final del Proceso Sumario Interno VEQP/ 1/2020 de 19 de marzo, a lo que la Autoridad Sumariante, el sumariante por decreto de 27 de igual mes y año, manifestó que, como ya se le notificó con intervención notarial, no es atendible el referido incidente, además la competencia de la citada Autoridad Sumariante ya concluyó.

El 8 de diciembre del mencionado año, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, manifestando que: **a)** Fue sometido a un proceso interno por supuestas faltas e inconductas que hubiese cometido en el periodo de prestación de sus servicios; por lo que, oportunamente asumió defensa, presentando justificativos y descargos para desvirtuar la acusación; sin embargo, no recibió copia de la resolución final, pese a que lo prevé el art. 14 del Reglamento Interno del Banco Unión S.A., lo que le ocasionó indefensión; y, **b)** El acta de Intervención Notarial, emitido por Marcia Agar Castro Cuellar, Notaria de Fe Pública 7 de Potosí, demuestra que la resolución fue dejada encima un escritorio, lo que corrobora que no se le hizo entrega de la resolución definitiva, acta de notificación que supuestamente se realizó el 6 de julio de 2020; sin embargo, de la copia de grabación de ingreso y salida, su presencia y permanencia en plataforma y actividad desplegada por dicha funcionaria; así como las capturas de pantalla demuestran todo lo contrario, imposibilitando hacer uso del recurso de apelación conforme prevé el art. 4 del citado Reglamento.

A esta petición responde una abogada que no es el "sumariante", y refirió que: "DE LA REVISIÓN del proceso interno VIGENTE en el Bco, Unión S.A. se evidencia que el mismo no contempla el Recurso de reposición con alternativa de apelación, en consecuencia dice no procede su consideración, e inclusive la Abg. Patricia Monserrat Oliva Rodríguez se pronuncia a los Otrosíes, dejándome no solo en la más completa indefensión sino en una incertidumbre total puesto que ni siquiera se en manos

de quien estoy siendo procesado" (sic), debiendo en su caso si se mantenía firme, concederme el recurso de apelación y remitirse el proceso ante el Gerente General del Banco Unión S.A.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la vida y al trabajo, citando al efecto los arts. 15.I, 46.I, 115.II, 117.I, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga la nulidad de la providencia de 27 de noviembre de 2020, que declaró que no es atendible el incidente de nulidad de notificación, ordenando se adopte un pronunciamiento en el fondo de la petición o alternativamente se resuelva el recurso de reposición con alternativa a apelación, sobre dicha providencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia virtual celebrada el 21 de abril de 2021, según consta del acta cursante de fs. 156 a 166 vta., presentes el accionante, el demandado y la tercera interesada, asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola, señaló que: **1)** A tiempo de asumir defensa en el proceso interno, por memorial de 9 de marzo de 2020, en el que proponía pruebas de descargo, constituyó domicilio en las dependencias del mismo Banco Unión S.A., pero curiosamente cuando se pronunció la Resolución Final del Proceso Sumario Interno VEQP/ 1/2020 sancionatoria, en lugar de practicarse el acto de comunicación formal de forma personal, ya que seguía prestando sus servicios, se acude ante una Notario de Fe Pública 7 de Potosí, que como mencionó el tercero interesado en su exposición manifestó que intentaron hacer entrega pero en realidad no se entregó una copia de la referida Resolución que le hubieran permitido impugnar la decisión de primera instancia, sino que para verificar este hecho tuvo que recurrir en medida preparatoria a la jurisdicción laboral a través de la Juez de Trabajo, logrando obtener copia de la filmación de las cámaras de seguridad con la que cuenta el Banco, donde pudo advertir que la intervención fue menos de dos minutos que ingresa la señalada Notaria de Fe Pública pero en realidad no le hace entrega de la Resolución final, debiendo por lo tanto aplicarse el principio de verdad material de un supuesto acto de comunicación que nunca fue efectuado; y, **2)** Se acudió ante este Tribunal buscando la tutela a objeto de que se disponga que se pueda tramitar el recurso de reposición que se interpuso contra ese rechazo inicial de nulidad de un acto de comunicación que es muy importante ya que le permitiría aperturar una segunda instancia en el Banco Unión S.A..

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Vladimir Ernesto Quintana Pérez, Jefe a.i, del Banco Unión S.A. Regional-Potosí, mediante informe escrito presentado el 20 de abril de 2021, cursante de fs. 132 a 134 vta., manifestó que: **i)** Es evidente la instauración del proceso sumario interno contra el impetrante de tutela, por faltas graves e incumplimiento al contrato de trabajo, conforme el Reglamento Interno y Proceso Interno, el que tiene por objeto regular las relaciones laborales con el Banco Unión S.A., y sus trabajadores, en el que no se contempla la figura de incidente y de recurso de reposición con alternativa de apelación, por rechazo de incidente de nulidad de notificación; por lo que, la petición de nulidad del decreto de 27 de noviembre de 2020, es correcto puesto que conforme al art. 8 inc. g) y 14 del Reglamento Interno del Banco Unión S.A. perdió competencia como Autoridad Sumariante; **ii)** Asimismo, la notificación fue válida con intervención de una Notaria de Fe Pública, precisamente con la finalidad de evitar indefensión del accionante, además que, esta autoridad tiene facultad para dar fe de esa actuación, conforme los arts. 68 y 69 de la Ley 483 de 25 de enero de 2014 –Ley del Notariado Plurinacional–; **iii)** En los hechos, la parte impetrante de tutela en su demanda de acción de amparo constitucional refirió su descontento respecto al trámite y al proceso interno realizado en su contra,

el cual concluyó con una Resolución Final del Proceso Sumario Interno VEQP/ 1/2020de primera instancia, con la que fue notificado el 14 de julio de 2020, conforme acta de intervención de Marcia Agar Castro Cuellar, Notaria de Fe Pública 7 de Potosí, y al no haber hecho uso del recurso de apelación dentro del plazo de tres días a partir de la notificación fue ejecutoriada dicha resolución final por decreto de "10 de julio de 2020", en consecuencia, ni existe lesión de ningún derecho fundamental, teniéndose por cumplido con el art. 115 de la CPE, respecto a un debido proceso; y, **iv)** El solicitante de tutela no hizo uso de un recurso o medio en su oportunidad procesal, lo que constituye causal de improcedencia de la presente acción de defensa, no pudiendo acudir ante la justicia constitucional para tratar de enmendar su propia negligencia; la indefensión que presuntamente reclama, fue originada por el propio impetrante de tutela, al no aceptar la notificación con la Resolución Final, que incluso fue leída y cotejada al momento de ejecutar el acto por la referida Notaria.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Rosa Mónica Bustillos Chávez, Gerente Regional Potosí del Banco Unión S.A, por informe escrito presentado el 21 de abril de 2021, cursante de fs. 154 a 155 vta., expresó lo siguiente: **a)** Los funcionarios del Banco Unión S.A. a nivel nacional tienen conocimiento del Reglamento Interno del Banco Unión S.A.,, referido al proceso interno por Circular Interna con CITE:CR/GYMCP/264/2019 de 31 de mayo de 2019, el cual también es aprobado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social por Resolución Ministerial (RM) 024/09 de 21 de enero de 2009, habiendo sido designado como abogado sumariante Vladimir Ernesto Quintana Pérez, quien es independiente en el conocimiento, análisis y resolución del sumario instaurado, en previsión del principio de imparcialidad e independencia que prioriza el debido proceso; **b)** El citado Reglamento interno de trabajo, contempla el procedimiento del proceso sumario a ser aplicado ante el incumplimiento de cualquier funcionario, frente a la comisión de más de dos faltas graves; en dicha normativa se encuentra el recurso de apelación como segunda instancia a ser considerada por gerencia general, debiendo ser activada en el plazo de tres días, no siendo posible ni atendible su efectividad cuando así lo considere el funcionario demandado a su propio criterio, sino conforme el procedimiento; **c)** En el caso analizado, el accionante fue notificado con la resolución, incluso habiendo leído en presencia de una Notario de Fe Pública que da fe del acto conforme a las facultades establecidas en la Ley de Notario, pretendiendo el impetrante de tutela utilizar inadecuadamente figuras jurídicas no contempladas en el proceso interno del Banco Unión S.A., estando ya ejecutoriada la citada Resolución Final del Proceso Sumario Interno VEQP/ 1/2020; se nota mala fe del ex funcionario; toda vez que, ha precluido su derecho, además siendo un hecho reprochable al haber leído la Resolución, no firmar la recepción y luego referir que no se le entregó causándole indefensión, lo que no es verdad; y, **d)** Al no haber hecho uso del recurso de apelación, la Resolución fue ejecutoriada, habiendo culminado la competencia del sumariante, no siendo posible atender ninguna solicitud y retrotraer actuados o afectar el fondo de la resolución, posteriormente a haber adquirido calidad de cosa juzgada. Por lo que pide se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 17/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 167 a 172 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** Cursa el Acta de Intervención notarial, que fue leída y en su parte pertinente dice: "…que debía proceder a notificar a su puesto de trabajo de acuerdo al artículo 11 del Reglamento interno del Banco Unión, al señor Reuter Adolfo Caro en su condición de supervisor de cajas y tesorería con los siguientes documentos, Resolución final del proceso sumario interno de fecha 19 de marzo de 2020" (sic); y, **2)** Como se puede observar este instrumento proviene de autoridad que da fe de todos los actos públicos, como es la Notaria de Fe Pública, no pudiendo dudar de la actuación de la citada autoridad, concluyéndose que efectivamente se realizó la notificación con la Resolución Final del Proceso Sumario Interno VEQP/ 1/2020 al ahora solicitante de tutela, no firmó porque manifestó que preguntaría a sus abogados, eso es otra situación, siendo cierto que la diligencia fue cumplida, entonces lo que correspondía era plantear la "Reposición, etc" pero en este caso presentó

y fue denegado con los argumentos que ahí se explican, por lo que se entiende que no existe vulneración a derechos fundamentales o garantías constitucionales del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene el Reglamento Interno del Banco Unión S.A. sobre Proceso Interno, el cual refiere en el art. 8 respecto a los plazos del proceso interno "El Proceso Interno estará sujeto a los siguientes plazos que se computarán a partir del siguiente día hábil de la notificación respectiva: (…) g) Tres (3) días hábiles a partir de la notificación con la Resolución Sumarial para que el SUMARIADO interponga Recurso de Apelación contra de la Resolución emitida por el SUMARIANTE" ([sic] fs. 16 a 18).

II.2. Cursa Auto de Admisión de Proceso Interno de 27 de febrero de 2020, pronunciado por Vladimir Ernesto Quintana Pérez –ahora demandado– por el que dispone emitir el Auto Inicial de Proceso Interno contra Reuter Adolfo Caro Cortez –hoy accionante– por existir presuntas contravenciones a las normas internas establecidas, abrir el término de prueba de cinco días para que asuma defensa y responda y presente los descargos respectivos (fs. 19 a 21).

II.3. Mediante memorial presentado el **26 de noviembre de 2020**, dirigido al Sumariante del Banco Unión S.A. Regional Potosí, el impetrante de tutela presentó incidente de nulidad de la notificación, manifestando que: " Señor Sumariante, **en fecha 14 de julio del presente año, fui despedido porque de manera ilegal e injusta, se me impuso la máxima sanción en el proceso sumario**; sin embargo, no he sido notificado con la Resolución Definitiva, no obstante de que podía haber sido notificado en forma personal; empero, para perjudicarme y no poder comunicar a mis abogados defensores dicha resolución, se contrató los servicios de una Notaria de Fe Pública del Primera Clase, quien aparentemente **me hubiese notificado con dicha resolución en fecha 6 del mismo a horas 12:30 aproximadamente**…" (sic); en respuesta a dicho memorial se tiene el decreto de 27 de noviembre de 2020 en el que el demandado manifestó: "Toda vez que se ha dictado Resolución Final de Proceso Sumario Interno, y habiendo sido notificado el sumariado, conforme establece el Art. 14 del Proceso Interno del Banco Unión S.A., mediante intervención notarial, a cargo de la Dra. Marcia A. Castro Cuellar, Notaria de Fe Publica N° 7 de la ciudad de Potosí, de acuerdo a la Ley N° 483, Art. 68 y 69, NO es atendible al Incidente de Nulidad de Notificación, presentada por el sumariado. Puesto que ya ha concluido la competencia del Juez Sumariante, conforme determina el Art. 8, del Proceso Interno, ic. G) y párrafo último" (sic), determinación, comunicada al abogado del impetrante de tutela el 3 de diciembre de 2020 (fs. 46 a 47).

II.4. Se tiene memorial presentado el 8 de diciembre de 2020; por el que, el accionante planteó recurso de reposición con alternativa de apelación ante el rechazo del incidente de nulidad de notificación, que en su parte final de conclusión y petitorio refirió: "…solicito reponer la providencia de fecha 27 de noviembre de 2020 y en su lugar pronuncie resolución expresa, anulando la supuesta notificación con la resolución definitiva, practicada con la intervención notarial en fecha 6 de julio de 2020, que dio lugar a mi desvinculación en fecha 14 del propio mes, lo que me permitirá impugnar la resolución extintiva; en caso de mantenerse firme y obviamente negarse la reposición, pido concederme la apelación en subsidio que también la interpongo, debiendo remitirse el proceso ante el Gerente General del Banco" (sic [fs. 48 a 50]); en respuesta, Patricia Monserrat Oliva Rodríguez Abogada Regional del Banco Unión S.A., el 11 de diciembre de 2020, emitió la siguiente respuesta, que de la revisión del Proceso Interno vigente, no procede la consideración del citado memorial; toda vez que, no contempla el recurso de reposición con alternativa de apelación (fs. 51).

II.5. Cursa Acta de Intervención Notaria, practicada el 6 de julio de 2020 a 12:20, por Marcia Agar Castro Cuellar, Notario de Fe Pública 7 de Potosí a pedido expreso de la autoridad ahora demandada, con la "Resolución Final del Proceso Sumario Interno VEQP/ 1/2020 de 19 de marzo", así como la providencia de 6 de julio de igual año, en el que hace constar que el accionante recibió la documentación y la leyó; sin embargo, manifestó que no recibiría ninguna documentación, menos

que firmaría la notificación y que consultaría con sus abogados, dejando las resoluciones encima de un escritorio (fs. 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, a la defensa, a la vida y al trabajo; toda vez que, dentro del proceso sumario interno seguido en su contra, se emitió la Resolución Final del Proceso Sumario Interno VEQP/ 1/2020, que no le fue notificada correctamente, en consecuencia presentó un incidente de nulidad de dicha diligencia, habiéndose rechazado el mismo, ante lo cual planteó recurso de reposición con alternativa de apelación; empero, no fue resuelto en el fondo argumentando que no se encuentra esta figura en el Reglamento Interno del Banco Unión S.A., y que el sumariante ya perdió competencia. Asimismo, este último pronunciamiento fue emitido por una abogada y no así por la Autoridad Sumariante.

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

III.1. Principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional es una acción de naturaleza subsidiaria; ello implica que no forma parte de los recursos o medios de impugnación previstos por la legislación procesal ordinaria.

En ese entendido, el art. 128 de la CPE, instituye los alcances y la finalidad de la acción de amparo constitucional cuando establece que: "…tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I de la CPE, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Así, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Sobre el particular, la SCP 0481/2013 de 12 de abril, reiterando lo desarrollado en la SCP 0560/2012 de 20 de julio, que a su vez cita a la SC 1273/2010-R de 13 de septiembre, determinó que: *"…la acción tutelar citada supra: '…**se encuentra regida por el principio de la subsidiariedad; y por lo tanto, corresponde al accionante demostrar la inexistencia de instancia o vía a la que pueda acudir para hacer valer sus derechos y garantías constitucionales** considerados como restringidos con el objeto de que los mismos le sean restituidos, **o en su caso, demostrar que agotó esas instancias sin que se hubiese reparado la lesión a sus derechos, caso contrario, la jurisdicción constitucional deberá declarar la improcedencia del amparo sin entrar al análisis de fondo de la problemática planteada,** puesto que de hacerlo se estaría desnaturalizando el carácter subsidiario de esta acción tutelar suplantando la vía ordinaria o administrativa de la cual pudiese hacer uso el accionante, y subsanando además la negligencia en la que pudiese haber incurrido la parte actora de no hacer uso de las vías que la ley le otorga'.*

Dicho de otro modo, para que proceda la acción extraordinaria de amparo constitucional: '...el recurrente debe utilizar cuanto recurso le franquee la ley, sea ante la autoridad o persona que lesionó su derecho o ante la instancia superior a la misma en caso que se trate de autoridad y, en el caso de particulares, acudir ante la autoridad que conforme a la naturaleza del acto ilegal u omisión indebida le pueda otorgar protección inmediata, y sólo se concederá el amparo, no obstante la existencia de otras vías, cuando las mismas resulten ineficaces para la defensa de los derechos, excepción que dependerá de la problemática planteada…'.

`En coherencia con lo señalado precedentemente, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia del recurso de amparo constitucional

por subsidiariedad cuando: «…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución»'".

III.2. Análisis del caso concreto

De obrados se tiene que se inició un proceso sumario interno contra el accionante ante las supuestas contravenciones cometidas a las normas internas establecidas, habiéndose emitido el Auto de Admisión de Proceso Interno de 27 de febrero de 2020, pronunciado por Vladimir Ernesto Quintana Pérez –ahora demandado–, otorgándose según el Reglamento Interno cinco días de periodo de prueba para que el impetrante de tutela presente los descargos correspondientes (Conclusión II.1).

Habiéndose pronunciado la Resolución Final del Proceso Sumario Interno VEQP/ 1/2020 dentro del citado proceso interno contra el solicitante de tutela, se procedió a notificarle con dicha resolución, conforme se tiene del Acta de Intervención Notarial, practicada el **6 de julio de 2020 a las 12:20**, por Marcia Agar Castro Cuellar, Notario de Fe Pública 7 de Potosí en el que esta funcionaria hizo constar que el accionante recibió la documentación y procedió a dar lectura; sin embargo, se negó a firmar la constancia de la notificación (Conclusión II.5).

Así, se tiene que mediante memorial presentado el **26 de noviembre de 2020**, ante la autoridad Sumariante del Banco Unión S.A. Regional Potosí, el impetrante de tutela interpuso incidente de nulidad de la notificación, manifestando que fue despedido el **14 de julio de 2020**, porque se le impuso la máxima sanción dentro del proceso sumario (Conclusión II.3).

Asimismo, de acuerdo al Reglamento Interno y del Proceso Interno del Banco Unión S.A., se prevé como medio de impugnación el recurso de apelación contra la resolución final, así refiere el art. 8 respecto a los plazos del proceso interno "El Proceso Interno estará sujeto a los siguientes plazos que se computarán a partir del siguiente día hábil de la notificación respectiva: (…) g) Tres (3) días hábiles a partir de la notificación con la Resolución Sumarial para que el SUMARIADO interponga Recurso de Apelación contra de la Resolución emitida por el SUMARIANTE" (sic [Conclusión II.1]).

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional procede cuando la parte accionante demuestra que agotó las instancias a su alcance dentro del proceso para remediar la supuesta lesión de derechos o garantías y que esta instancia no reparó los mismos, de lo contrario la justicia constitucional está imposibilitada de analizar el fondo de la problemática planteada, con la finalidad de no desnaturalizar el carácter subsidiario de esta acción de defensa, o pretender usarla para corregir la negligencia en la que hubiera incurrido la parte solicitante de tutela por no haber hecho uso de las vías o medios que la ley le otorga.

En consecuencia el accionante dentro del presente acaso, ante la posible lesión de derechos al debido proceso dentro del procedimiento sumarial, debió hacer uso del recurso de apelación descrito precedentemente, exponiendo los agravios que se le hubiese ocasionado con dicha decisión; sin embargo, actuando negligentemente dejó precluir su derecho a la segunda instancia, con el argumento de no haber tenido conocimiento del contenido de dicha decisión final al no haber sido notificado legalmente; sin embargo, de antecedentes consta que la notificación que cuestiona fue

realizada el 6 de julio de 2020, conforme se evidencia en la intervención notarial; en consecuencia, el incidente de nulidad presentado el 26 de noviembre de igual año, así como el recurso de reposición con alternativa de apelación que formuló contra la decisión del 27 del mismo mes, no constituyen mecanismos idóneos con los que se pueda acreditar que el impetrante de tutela agotó la vía administrativa a la que se encontraba sujeto, antes de acudir a esta acción de defensa.

En consecuencia, al no haber agotado el recurso de apelación previsto en el Reglamento Interno del Banco Unión S.A., con el que fue sometido al proceso, no prevé sino solo el recurso de apelación; imposibilita a este Tribunal revisar el fondo de la problemática, en aplicación del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, correspondiendo **denegar** la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 167 a 172 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0214/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator:….. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39655-2021-80-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 049/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 318 a 324, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Antonio Valda Revilla** contra **Jhonny Aguilera Montecinos**, **Comandante General de la Policía Boliviana**; **Augusto Juan Russo Sandoval**, **Presidente**; **Gustavo Flavio Llanos Salazar**, **Vocal** y **José Luis Leclere Landívar**, **Vocal** todos **de la Comisión de Apelación de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de febrero de 2021, cursante de fs. 108 a 129, y el de subsanación de 3 marzo del mismo año (fs. 225 a 234), el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de noviembre de 2017, ante el Jefe del Departamento Nacional de Escalafón Único de la Dirección Nacional del Personal del Comando General de la Policía Boliviana, se presentó un informe de sus antecedentes personales, profesionales, disciplinarios y entre ellos el de antigüedad en grado y tiempo total de servicio, que fue inserto en la tarjeta Kardex, consignando que hubiese incurrido en actos de deserción en la institución policial por siete meses, *"5 años y 9 meses de los cuales 7 meses registra como **DESERTOR** (mes de diciembre 2016, enero, febrero, marzo abril, julio y agosto de 2017) según tarjeta Kardex" (sic).*

En función a tales elementos falsos, se le emitió el memorándum "EJO/2017" de 13 de diciembre, sin considerar la normativa institucional y los Informes Legales 03118/2017 y 1409/2017, que sustentan su ascenso al 1 de enero de 2017; optando por utilizar la registros falsos insertos en la tarjeta Kardex, disponiendo su ascenso al 1 de junio de 2017, omitiendo indebidamente considerar previsiones sobre pérdida de antigüedad establecidas en la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) en sus arts. 22 y 54 inc. d) y 55 inc. b); Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana en sus Disposiciones Adicionales Primera y Segunda –Ley de 4 de abril de 2011–; y, el Reglamento de Personal en sus arts. 25 y 28; y, la interpretación de los informes Jurídicos del Comando General de la Policía Boliviana.

Se publicó la Convocatoria al Curso de Pre y Pos Grado y otra denominada "No Convocados a los Cursos de Pre y Pos Grado", en cuyo contenido se afirmó que no se lo convocó por falta de antigüedad; por lo que, el 26 de enero de 2021, interpuso recurso de apelación contra la resolución de denegatoria, dictándose el 1 de febrero del citado año, la Resolución Administrativa (RA) 01/2021, confirmando la Comisión de Apelación los actos ilegales y omisiones indebidas, declarando improbada su apelación respecto a: **a)** La solicitud de hacerle conocer cuál sería la norma, ley, reglamento u/o artículo, o presupuesto normativo que establecería su pérdida de antigüedad; **b)** Reconocieron los fundamentos de su memorial de apelación; sin embargo, ninguno fue motivado; y, **c)** Describieron el informe del Departamento de Escalafón Único para volver a repetir que no tenía la antigüedad en grado por la suspensión indefinida según la disposición Segunda de la Ley 101, sin considerar que la citada norma no dispone la pérdida antigüedad.

La Comisión de Apelación decidió, establecer sus propios razonamientos en nueve numerales en el que se acreditan graves actos ilegales de omisión indebida en su contra, siendo los siguientes: **1)**

Reconocieron que según el informe 096/2021, del Departamento Nacional de Escalafón Único, respecto a sus antecedentes disciplinarios no existe sentencia ejecutoriada en su contra, que motive su baja institucional sin derecho a reincorporación como establece el art. 66 de La Ley Orgánica de la Policía Boliviana; además, de que no existe destino a situación de disponibilidad "B" con goce de haberes y sin cómputo de antigüedad para efectos de ascensos, previo proceso y resolución del Tribunal Disciplinario que hubiese ameritado sanción disciplinaria tal como dispone el art. 73 de la citada Ley; y, no existe proceso disciplinario con resolución de pérdida de antigüedad en su contra por faltas contempladas en el art. 12 y 13 de la Ley 101; por lo que, la Comisión de apelación desconoció la Ley Orgánica de la Policía Nacional, la Ley 101, el Reglamento de Personal y Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial; no motivó, no razonó, no valoró y menos fundamentó por qué no son aplicables esas disposiciones institucionales y que no existe norma expresa que en su caso afecte su antigüedad; **2)** Reconoció que los informes legales 460/2017, 1409/2017 y 2635/2017, de los Gestores del Comando General de la Policía Boliviana, refiriendo que su antigüedad debió ser reconocida desde el 1 de enero de 2017; sin embargo, añadió el memorándum 1050/17 de 13 de diciembre, emitido por el Departamento de Escalafón Único, considerando lo registrado en la tarjera kardex; en el que, se afirma que será consignado en el orden de ascensos de 2018, con el grado de Teniente Coronel y antigüedad al 1 de junio de 2017; por lo que, como acto ilegal y omisión indebida no analizaron los argumentos del referido memorándum; toda vez que, es contradictorio y no se encuentra enmarcado en la Ley, con el agravante de que la tarjeta kardex contendría falsedad ideológica; refiriendo además que al tener conocimiento del memorándum citado, impugnó y debió haber hecho seguimiento a su apelación, omitiendo los demandados el cumplimiento de sus funciones como Comisión de apelación, especificadas en el art. 21 inc. e) y g) del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascensos, Cursos de Pre y Pos Grado de la Policía Boliviana; **3)** Mencionó el proceso disciplinario administrativo interno instaurado en su contra, que fue rechazado y archivado; empero, afirmó que en la actualidad existe un proceso penal en su contra y en cuanto no presente una resolución absolutoria o de extinción de la acción penal o sobreseimiento ejecutoriado, no se podrá emitir resolución de restitución de derechos institucionales de conformidad a la disposición tercera de la Ley 101; sin embargo, manifestó que no existe ninguna resolución sancionatoria en su contra que lo prive de sus derechos y que los actos ilegales emergen de un informe falso de deserción y un memorándum arbitrario que utilizó la falsedad de los registros en la tarjeta Kardex, disponiendo su ascenso al 1 de junio de 2017; **4)** Arbitraria e ilegalmente consideró en detalle las circunstancias de las resoluciones que se emitieron en su proceso penal, sin tomar en cuenta que no constituyen pérdida de antigüedad, repitiendo los mismos elementos relacionados con el informe de deserción basándose en el art. 27 inc. c) de la Ley 1178; presupuesto normativo que no tiene ninguna relación con la pérdida de antigüedad; por lo que, no es posible que la Comisión de Apelación utilice una norma inaplicable, incongruente e irracional evidenciándose abuso de poder y la vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; **5)** Mencionó su apelación tanto escrita como su fundamentación oral; sin embargo, no la valoraron ni la fundamentaron, tampoco la prueba documental; simplemente hicieron alusión a delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, suscitados en la emisión de la tarjeta Kardex, realizado por personal del Departamento de Escalafón Único de la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, disponiendo que se remitan antecedentes ante la Inspectoría Departamental de conformidad a la previsto en el art. 39 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional y sea el Inspector Departamental el que remita antecedentes a la Fiscalía Policial dentro de los alcances del art. 42.10 de la Ley 101, con la arbitraria determinación de que hubiese perdido su antigüedad por deserción, a pesar de su obligación de revisar y analizar todos los informes remitidos y la documentación presentada por su persona, conforme dispone el art. 21 del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana; tampoco mencionó cuál es el valor otorgado a los Informes Jurídicos de los Asesores Legales del Comando General de la Policía Boliviana que sugirieron el reconocimiento de su antigüedad al 1 de enero de 2017; **6)** En cuanto al principio de igualdad respecto a que se hubiese convocado a otros jefes policiales que les faltaba antigüedad para ser convocados al referido curso, de manera inespecífica, imprecisa y parcial, señaló que según Informe emitido por el Departamento de Escalafón Único de la Dirección Nacional de Personal de la Policía

Boliviana, los Jefes Policiales mencionados, no señalaron a ninguno de los cuestionados, fueron convocados de conformidad al art. 86 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional o se los convocó por haber obtenido la Resolución de restitución de derechos Institucionales y restitución de antigüedad; por lo que, refirió que tales argumentos no tienen base probatoria para cada caso en particular, y cuyas resoluciones debieron ser puestas a su conocimiento a efectos de generar convicción señalada por ley y descartar desigualdades; **7)** Respecto al memorándum EJO 1050/2017, concluyó que de acuerdo a información del Departamento de Escalafón Único de la Dirección Nacional de Personal, el mismo departamento que emitió dicho memorándum, fue analizado y valorado mediante Informe Legal 0120/2018, y en respuesta se emitió el Oficio Gral. 0172/2016 de 24 de enero; empero, nunca fue notificado con el mismo; **8)** Mencionó de manera reiterada sus determinaciones de hecho, e incurrió en usurpación de funciones, como se tiene dispuesto en el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), indicando que su persona al encontrarse sometido a un proceso penal, el momento que obtenga una resolución absolutoria o de extinción de la acción penal o sobreseimiento debidamente ejecutoriada, podrá proceder a solicitar la restitución de sus derechos institucionales y posterior restitución de antigüedad de conformidad a la disposición adicional tercera de la ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana y posterior reconocimiento de antigüedad; sin embargo, dentro de la normativa institucional no existe, esa forma de procedimiento sobre pérdida de antigüedad. No mencionó que según el informe legal 1409/2017, del Departamento Nacional de Escalafón Único, concluyó que este y demás antecedentes: Se remitan a la Dirección Nacional de Personal a efectos de que esa instancia administrativa encargada de la administración de personal de la Policía Boliviana, atienda su solicitud de regularizar y efectivizar su ascenso al grado inmediato superior de teniente coronel en la Orden General de Ascensos de la Policía Boliviana gestión 2018 y sea con antigüedad al 1 de enero de 2017; **9)** Finalmente, de acuerdo a lo previsto en el art. 5 parágrafo I inc. a) del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana, afirmó que tiene como atribución el observar el cumplimiento de los requisitos de forma y fondo para la citada convocatoria, en ese entendido, entre los requisitos de fondo, para optar al grado y antigüedad correspondiente de Teniente a Coronel, la permanencia en el grado es de cinco años siendo convocados los Tenientes Coroneles a Cursos de Comando y Alta Dirección habiendo cumplido cuatro años de antigüedad en su grado y de acuerdo al informe emitido por el Departamento de Escalafón Único de la Policía Boliviana y sobre esa base contaría con tres años y cinco meses, según tarjeta kardex; por lo que, no corresponde su convocatoria. Por otra parte, de conformidad a lo establecido en la Orden General de Ascensos 001/18, se dispuso su ascenso al grado de Tcnl. DEAP con una antigüedad al 1 de junio de 2017; por lo que, en la actualidad el citado Jefe Policial cuenta con una permanencia de tres años y cinco meses.

Mencionó además que a efectos de corregir que en la misma vía institucional se deje sin efecto la supresión y restricción de sus derechos reconocidos por la Constitución y las leyes, el 1 de febrero de 2021, interpuso memorial de denuncia ante el Comandante General de la Policía Boliviana, no obstante, no recibió respuesta alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos del debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y a la defensa, a un proceso justo y equitativo, e igualdad, a la petición y a la educación, citando al efecto el art. 24, 91.I, 115, 119 y 120 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **i)** Se deje sin efecto los actos y omisiones ilegales e indebidos; en consecuencia, se disponga la anulación de la RA 01/2021, dictada por la Comisión de Apelación para Convocatoria a los Cursos Pre y Pos Grado de la Universidad Policial; **ii)** Se disponga que la referida Comisión pronuncie una nueva resolución de forma fundamentada, congruente, disponiendo su convocatoria al Curso de Comando y Alta Dirección de la Escuela Superior de Policías; **iii)** Se exhorte al Comandante General de la Policía Boliviana, al respeto y cumplimiento de su deber establecido por el art. 108 de la Norma Suprema; y, **iv)** Sea con las formalidades de Ley, con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 309 a 317 vta., presentes el accionante asistido por su abogada; así como, las autoridades demandadas a través de sus apoderados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ampliando su acción de amparo constitucional refirió que: **i)** Todo oficial de la Policía Boliviana en el transcurso de su historia institucional cuenta con una tarjeta Kardex; **ii)** En el historial de su tarjeta Kardex está la relación del tiempo de servicio correspondiente a las gestiones de 2016 y 2017, en el casillero del mes de diciembre de 2016 y 2017 se incorporaron elementos falsos porque se menciona que ese tiempo estaba trabajando en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); lo cual no era cierto, ya que estuvo privado de su libertad; **iii)** Lo más grave fue que se incorporó la letra "D", que significa deserción; **iv)** El Jefe del Departamento Nacional de Escalafón Único a través de los informes de 6 de septiembre y 24 de octubre de 2017, recibió su Kardex que refería antigüedad de grado cinco años y ocho meses registrando como desertor de los meses de diciembre de 2016 y julio a agosto de 2017, recibiendo dicha información falsa de forma reiterada y consecutiva; **v)** El Director del Departamento Nacional de Escalafón Único el "10 de noviembre de 2010" emitió una certificación, reiterando que estuviera como desertor, además de manifestar que no cursa documentación con referencia a diploma ni certificado de egreso del diplomado de Administración y estado mayor, lo que es totalmente falso; **vi)** Del informe Legal 2635 de 14 de septiembre de 2017, el Asesor Jurídico de la Dirección Nacional de Personal, establece que el accionante presentó su diploma del curso de Administración y Estado Mayor; por lo tanto, no entiende cómo el "7 de noviembre" se mencionó una nueva aseveración contraria y falsa y que fueron determinantes para cuando salió la convocatoria al curso de comando y estado mayor sea denegado, apelando contra tal decisión; **vii)** El Tribunal de Apelación resolvió su fallo sin motivación, valoración ni fundamentación, siendo un acto evidentemente ilegal, mencionando todos los elementos de orden normativo institucional refiriendo que ninguno de ellos es aplicable a su caso, no mencionó el motivo por el que se le restó su antigüedad, considerando que debió acudir y agotar las instancias administrativas para su tutela, desconociendo sus atribuciones señaladas en el art. 21 del Reglamento de la Convocatoria a Exámenes con el agravante de decir que no es atribución de la Comisión de Apelación porque las mismas están referidas en el art. 5 de dicho reglamento; sin embargo, este artículo simplemente establece los requisitos para las partes apelantes, empero las atribuciones de dicho tribunal están señaladas en el art. 21 del citado, en pleno desconocimiento de sus propias normas; y, **viii)** En el punto tercero, mencionan el rechazo de la denuncia y el archivo de obrados del proceso interno, vulnerando de esa forma sus derechos constitucionales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jhonny Aguilera Montecinos, Comandante General de la Policía Boliviana, a través de su representante legal, en audiencia refirió que: **a)** Con relación al derecho de petición el memorial presentado por el accionante ya fue puesto a conocimiento y valorado por las diferentes instancias mismos que ya son objeto de informes técnicos y legales cuyos resultados se encontrarían en la secretaría del Comando General de la Policía a los fines de que el impetrante de tutela se apersone y se proceda a su notificación con la respuesta a su memorial; **b)** Según el informe Legal 714/2021, el accionante no contaría con la antigüedad para el Curso de Comando y Alta Dirección; toda vez que, contaría con tres años y cinco meses según su tarjeta kardex, siendo motivo para no ser convocado a la citada convocatoria; y, **c)** La sigla "D" no implica deserción sino que no hubiera prestado servicios, se consigna cuando emerge de un impedimento que emana de una autoridad jurisdiccional competente, el impetrante al tener dos procesos penales en su contra la letra "D" implicaría estar sin salida de haberes; es decir, que no ha percibido salarios por la no prestación de servicios, de acuerdo establecido en la del Estatuto del Funcionario Público en su art. 51 inc. 1), que prohíbe pago por no prestación de servicios; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Augusto Juan Russo Sandoval, Gustavo Flavio Llanos Salazar y José Luis Leclere Landivar, miembros del Consejo de la Comisión de Apelación para cursos de pre y pos grados de la Policía Boliviana para la gestión 2021, presentaron informe escrito el 8 de marzo de 2021, cursante de fs. 279 a 282 vta., y en audiencia manifestaron que: **a)** Respecto a la normativa institucional de pérdida de antigüedad, el Consejo de Apelación respondió de acuerdo al informe 096/2021, del Departamento Nacional de Escalafón Único de la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana; en lo que, respecta a los antecedentes disciplinarios del impetrante de tutela estableció que; **1)** No existe sentencia ejecutoriada en su contra, que motive su baja de la institución Policial, sin derecho a reincorporación tal como dispone el art. 66 de Ley Orgánica de la Policía Boliviana; **2)** No existe destino en razón a la disponibilidad "B" con goce de haber y sin cómputo de antigüedad para efectos de ascensos contra el solicitante de tutela, previo proceso y resolución del Tribunal Disciplinario Superior que haya meritado sanción disciplinaria tal como lo dicta el art. 73 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional; y, **3)** No existe proceso disciplinario con pérdida de antigüedad contra el accionante por faltas contempladas en los art. 12 y 13, de la Ley 101; **b)** Respecto a los Informes Legales 460/2017, 521/2017, 1409/2017 y 2635/2017, emitidos por diferentes asesores jurídicos del Comando General de la Policía Boliviana que conocieron el caso del impetrante de tutela, el Consejo de Apelación respondió en el sentido de que los Asesores Jurídicos procedieron a sugerir que la antigüedad del accionante debería ser reconocida a partir del 1 de enero de 2017, y que a través del memorándum E.J.O 1050/2017, emitido por el Departamento de Escalafón Único, se procedió a lo relacionado en la Tarjeta Kardex donde se evidenció una suspensión en el cumplimiento de su trabajo y la percepción de trabajo de los meses de diciembre de 2016, y enero a abril de 2017, razón por la cual, se lo consignó en la orden general de asensos 2018, con el grado de Teniente Coronel y antigüedad al 1 de junio de 2017; teniendo en cuenta que el impetrante de tutela al tener conocimiento del contenido en el memorándum E.J.O 1050/2017, impugnó el mismo, debiendo hacer seguimiento y agotar todas las vías administrativas para que se tutelen sus derechos; **c)** Sobre la falsedad material e ideológica que hizo conocer el impetrante de tutela, el Consejo de Apelación tomó presente el contenido de su recurso de apelación y en la fundamentación oral que realizó mencionando la supuesta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado que se habrían suscitado en la emisión y manejo de documentos que hubiese realizado el personal del Departamento de Escalafón Único, en ese entendido corresponde que se remita antecedentes ante la inspectoría Departamental de conformidad a lo previsto en el art. 39 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y sea el inspector Departamental quien remita antecedentes ante la Fiscalía Policial dentro de los alcances del art. 42.10 de Ley 101; **d)** Sobre el Principio de igualdad, el consejo de apelación respondió haciendo conocer al solicitante de tutela que se convocó a otros jefes policiales que les faltaba antigüedad para ser convocados al Curso de Alta Dirección y Estado Mayor de la Policía Boliviana de acuerdo a información emitida por el departamento de Escalafón Único, estableciendo que los jefes policiales mencionados por el hoy impetrante de tutela en su apelación, que fueron presentados en algunos casos por haber presentado título en provisión nacional y solicitado el reconocimiento de dos años de antigüedad de conformidad con el art. 86 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional; además que se convocó a otros por haber obtenido resolución de restitución de derechos institucionales y restitución de antigüedad; **e)** Sobre la falta de impugnación al memorándum E.J.O 1050/2017 del Departamento de Escalafón Único de la Dirección Nacional de Personal, el Consejo de Apelación respondió de acuerdo a la información emitida por el Departamento de Escalafón Único de la Dirección Nacional de Personal, dicha impugnación fue valorada en el informe 0120/2018 de la Dirección Nacional de Personal y en respuesta se emitió el Oficio Sgral. 0172/2018 de 24 de enero, dirigido al impetrante de tutela, quien no recogió el citado documento; toda vez que, citó como domicilio para conocer respuesta a su impugnación en secretaría de su despacho (despacho de Secretaría del Comandante General de la Policía). Desde el 22 de diciembre de 2017, cuando presentó su recurso de apelación hasta la fecha no efectuó el seguimiento de su trámite, además de no haber activado los recursos que le franquea la ley para hacer prevalecer sus derechos; **f)** Respecto a los derechos Institucionales del accionante para ser convocado al Curso Comando y Alta Dirección el Consejo de Apelación le hizo conocer al accionante que al encontrase sometido a un proceso penal, solo podrá solicitar la restitución de sus derechos institucionales y

posterior restitución de antigüedad, de conformidad a la disposición transitoria tercera de la Ley 101, y posterior reconocimiento de antigüedad en el momento que obtenga una sentencia absolutoria o sobreseimiento debidamente ejecutoriada; **g)** En cuanto a las atribuciones del Consejo de Apelación, se le hizo conocer al impetrante de tutela que de acuerdo a lo dispuesto en el art. 5.I inc. a) del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascensos Curso de Pre y pos Grado de la Policía Boliviana tiene como atribución el conservar el cumplimiento de los requisitos de forma y fondo para la convocatoria del referido Curso. Es en ese entendido, que entre los requisitos de fondo se encuentran establecidos que para optar al grado y antigüedad correspondiente de Teniente Coronel a Coronel la permanencia en el grado de Teniente Coronel de cinco años, siendo convocados los tenientes coroneles al Curso de Comando y Alta Dirección Habiendo cumplido cuatro años de antigüedad en su grado, y de acuerdo a informe emitido por el Departamento de Escalafón Único de la Policía Boliviana, el accionante, actualmente cuenta con tres años y cinco meses según Tarjeta Kardex; por lo que, no corresponde su convocatoria. Por otro lado, de conformidad a lo establecido en la Orden General de Ascensos 001/2018, se dispuso el ascenso al grado de "Tcnl. Dap. del My. Fredy Antonio Valda Revilla, con una antigüedad al 1 de junio de 2017; por lo que, en la actualidad el citado Jefe Policial cuenta con una permanencia en el grado de "Tcnl" de tres años y cinco meses" (sic). Por lo que, el Consejo de Apelación del Curso de Pre y Pos Grado de la Policía boliviana para la gestión 2021, no vulneró el debido proceso en su vertiente motivación a las resoluciones; **h)** Sobre la lesión de su derecho a la defensa, se hace conocer en el contenido del segundo considerando, la RA 01/2021, que el impetrante de tutela presentó de manera escrita ante el Concejo de Apelación para Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana para la gestión 2021, su recurso de apelación para su convocatoria al Curso Comando y Alta Dirección; Asimismo, presentó ante el Consejo de Apelación para Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana para la gestión 2021, para que se fundamente de manera oral su recurso de apelación planteado; También el referido Consejo en la audiencia de apelación hizo conocer de manera personal al solicitante de tutela los argumentos para su no convocatoria al Curso Comando y Alta Dirección, además de haber procedido a responder las preguntas que ha planteado en relación a los motivos para su no convocatoria, el Concejo de Apelación para Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana para la gestión 2021, no vulneró el derecho a la defensa; **i)** El proceso disciplinario administrativo interno instaurado en contra del solicitante de tutela, dispuso el rechazo de la denuncia y archivo de obrados, existiendo un proceso penal en curso contra el impetrante de tutela y en cuanto este no presente una resolución absolutoria no se podrá emitir resolución de restitución de sus derechos institucionales; y, **j)** Respecto al tiempo de suspensión de funciones y pago de haberes del accionante, de acuerdo al informe 096/2021, del Departamento Nacional de Escalafón Único, mediante Resolución 105/2016 de 30 de diciembre, del Comando General de la Policía Boliviana, dispuso la suspensión indefinida de la Policía Boliviana del accionante, sin goce de haberes por encontrarse con detención preventiva en el Centro Penitenciario Patacamaya de La Paz, de conformidad a la Disposición Adicional Primera de la Ley 101; **k)** Posteriormente, a través de la RA 0319/17 de 16 de mayo de 2017, pronunciada por el Comando General de la Policía Boliviana, se resolvió reasignar funciones en la referida institución, con goce de haberes de conformidad al art. 22 y 55 inc. b) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional al impetrante de tutela, de conformidad a la disposición Adicional Segunda de la Ley 101; **s**in embargo, mediante Resolución 026/2017 de 26 de junio, el Comando Departamental de la Policía de la Paz, procedió a disponer la suspensión indefinida del solicitante de tutela de la policía boliviana sin goce de haberes, por encontrarse con imputación formal y sometido a medidas cautelares de detención preventiva, de conformidad a la disposición adicional Primera de la Ley 101; **m)** Mediante la RA 039/17 de 16 agosto de 2017, emitida por el Comando Departamental de la Policía de La Paz, se resolvió dejar sin efecto la RA 026/2017, dictada por el referido comando departamental, en la cual, se dispuso la reasignación de funciones al accionante, de conformidad a la Disposición Adicional Segunda de la Ley 101. Al respecto de acuerdo a la información emitida por el Departamento de Escalafón Único, respecto a las suspensiones indefinidas del impetrante de tutela mediante las cuales no asistió a sus funciones en la policía Boliviana por el tiempo de siete meses, por el cual, no percibió salario, tal como lo estableció el informe elaborado por la División de Sistema de Personal del Departamento Nacional de Movimiento de Personal dependiente de la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana;

además del certificado de haberes 2033/2021, de la sección de Archivo y Certificaciones del Departamento Nacional de Gestión Financiera y Salarios dependiente de la Dirección Nacional Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana; en mérito a dichos informes y teniendo presente los arts. 27 inc. c) de la Ley de Administración y Control Gubernamental –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–; y, 51 del Estatuto del Funcionario Público, al no haber cumplido funciones y ni percibido salarios, no se le contempla el lapso de siete meses, con antigüedad al solicitante de tutela; y, **n)** Mencionó que se le vulneró su derecho a la igualdad; toda vez que, la Comisión de apelación no tomó en cuenta que anteriormente se convocó al Curso Comando y Alta Dirección a otros Jefes Policiales y no se está permitiendo su convocatoria; sin embargo, para emitir la RA 001/2021, se hizo conocer que de acuerdo a información emitida por el Departamento de Escalafón Único, se estableció que los Jefes Policiales mencionados por el accionante en su recurso de apelación, fueron convocados, en algunos casos, por haber presentado título en provisión nacional y solicitado el reconocimiento de dos años de antigüedad de conformidad al art. 86 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, y en otros, se los ha convocado por haber obtenido la Resolución de Restitución de Derechos Institucionales de conformidad a la Disposición Adicional Tercera de la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana y restitución de antigüedad; Por lo tanto, en ningún momento se procedido a vulnerar el derecho a la igualdad del impetrante de tutela, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 049/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 318 a 324, **denegó** la tutela impetrada respecto a todos los miembros de la Comisión de Apelación de la Policía Boliviana y contra Johnny Aguilera Montesinos Comandante General de la Policía Boliviana, respecto al derecho a la petición, sin embargo, se recomendó a la autoridad administrativa Policial, que en caso de haberse generado los informes que mencionaron a la sala constitucional en mérito al memorial de 1 de febrero de 2021, se ponga a cocimiento del accionante, únicamente en la vía de la recomendación; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La RA 01/2021, vinculada al trámite de apelación postulado por el accionante ante el Consejo de Apelación en virtud de la Convocatoria, Exámenes de ascenso y cursos de pre y post grado de la Policía Boliviana para la gestión 2021; en el que, el accionante hizo conocer que no ha sido contemplado en el referida convocatoria, concretamente el curso de Comando y Alta Dirección a ser llevado a cabo en la Escuela Superior de la Policía Boliviana, los miembros de la Comisión de Apelación a tiempo de declarar improbada la apelación planteada por el accionante, en el caso del no reconocimiento de su antigüedad, ya se tenía un acto administrativo determinado con anterioridad el 2017, del cual el impetrante de tutela no hizo seguimiento a la impugnación efectuada manteniéndose hasta la fecha el memorándum 1050/2017; entendiéndose que la explicación que le dio la autoridad demandada respecto a la ausencia de cómputo de su antigüedad no le ha generado al accionante afectación de derecho alguno; al contrario, se basó en el informe proporcionado por el Departamento Único de Escalafón de la Policía Boliviana; no han efectuado una nueva recalificación o reconsideración del cómputo de antigüedad del accionante, pues ese extremo ya fue determinado a partir del memorándum 1050/2017, concluyendo en consecuencia no ser evidente una afectación al elemento motivación por parte de la autoridad demandada; **b)** Respecto a la vulneración del derecho a la defensa, fundamental no se ha advertido la afectación de este derecho, pues conforme se tiene de los antecedentes el accionante se postuló inicialmente, a la convocatoria de cursos de pre y post grado, y al no haber sido convocado planteó el recurso de apelación, llevándose a cabo la audiencia de apelación el 28 de enero de 2021, en lo que se determinó un cuarto intermedio para el 29 de enero del 2021, donde se le dio la posibilidad de reiterar y ratificar los argumentos de su recurso de apelación; por lo tanto, el hecho de que se tomó una decisión desfavorable por sí misma no puede considerarse como una afectación del derecho a la defensa, concluyendo la Sala constitucional de que no se vulneró este derecho; **c)** El impetrante de tutela hizo conocer una nómina de ocho funcionarios policiales quienes fueron convocados al curso de Comando y Alta Dirección y otro el curso de Administración de Estado Mayor, pese a que tenían problemas; en algunos casos, en el ámbito penal y administrativo y no cumplían con antigüedad en el grado, pero hicieron el curso de manera condicional y observados; empero, al no haber elemento de contraste a efecto de que si los

referidos jefes policiales se encontraban en la misma condición que el accionante, en tal sentido se tiene no ser evidente la afectación del derecho principio a la igualdad; **d)** El solicitante de tutela también ha cuestionado una afectación del derecho a la educación, la autoridad demandada manifestó que en el marco del Reglamento de Convocatoria de Cursos de Pre y Post Grado, queda abierta la posibilidad de que una vez concluido el proceso penal ordinario, al cual viene siendo sometido el accionante, el mismo puede generar el trámite de restitución de derechos institucionales y de manera posterior el reconocimiento de su antigüedad y se lo habilitara al curso de Comando y Alta Dirección en el periodo que le correspondiera; por lo que, tal impedimento momentáneo no se lo puede considerar como una afectación del derecho a la educación, pues existe un aspecto de orden reglado al interior de la Policía Boliviana, que en cierto modo impide a la autoridad policial generar el llamado al accionante al estar pendiente aún el proceso penal ordinario en su contra; **e)** Con relación al Comando General de la Policía Boliviana, el accionante presentó memorial el 1 de febrero de 2021, donde denunció afectación a derechos y garantías fundamentales, irregularidades por autoridad policial, argumento que ha sido plasmado de manera superficial en el memorial de acción de amparo constitucional; el accionante en su memorial de amparo ni en el de subsanación no argumentó alguno el hecho de obtener una respuesta por parte de la autoridad administrativa, Comando General de la Policía Boliviana; empero, la autoridad administrativa policial debe tener presente también el alcance que regula y uniforma al derecho de petición.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del memorial de 20 de julio de 2020, el accionante en cumplimiento al Memorándum Circular Fax 004/2020, del Departamento Nacional de Escalafón Único, solicitó al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana se lo convoque y admita en el Curso de Pre y Pos Grado de Comando y Alta Dirección para la Gestión 2021; toda vez que, cumpliría con los requisitos exigidos respecto al grado de antigüedad, méritos, antecedentes y contaría con el puntaje establecido; habiendo firmado el formulario para dicha convocatoria (fs. 5 y 6).

II.2. Cursa la Convocatoria a los Cursos de Pre y Pos Grado Gestión 2021, de la Policía Boliviana, Memorándum Circular Fax 006/2021 de 21 de enero, de los señores Tenientes Coroneles, Mayores, tenientes, Suboficiales, Sargentos, Cabos, Policías de Selección (PC) y Policías del Batallón Física Privada, en la que no se consignó el nombre del accionante (fs. 133 a 137).

II.3. Mediante memorial de 26 de enero de 2021, dirigido al Comandante Departamental de la Policía de La Paz, el impetrante de tutela presentó apelación a la "no convocatoria al Curso de Pre y Pos Grado" del Comando y Alta Dirección de la Escuela Superior de Policías, solicitando se deje sin efecto los actos ilegales e indebidos, ordenando la anulación de la Resolución de no convocatoria, señalada en el memorándum 07/2020 de 21 de enero, y se emita una nueva Resolución, disponiendo su Convocatoria al referido curso (fs. 138 a 150).

II.4. Por memorial presentado el 1 de febrero de 2021, el impetrante de tutela formuló denuncia de violación de sus derechos constitucionales, ante del Comandante General de la Policía Boliviana, solicitando se deje sin efecto los actos y omisiones ilegales e indebidos ordenando se disponga la anulación de la resolución de no Convocatoria dispuesta por el Tribunal de Apelación (fs. 69 a 81).

II.5. A través de la Resolución 01/2021 de 1 de febrero, Augusto Juan Russo Sandoval, presidente, Gustavo Llanos Salazar, Vocal y José Luis Leclere Landívar, Vocal, todos miembros de la Comisión de Apelación, declararon improbada la apelación planteada por Freddy Antonio Valda Revilla, a la Convocatoria al Curso de Pre y Pos Grado Comando y Alta Dirección, por no contar con la antigüedad tal como lo establece el art. 5.I. inc. a) del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Curso a Pre y Pos Grado de la Policía Boliviana; en el que, establece que para optar al grado de Teniente Coronel a Coronel es con una antigüedad de cinco años; por lo que, son convocados los Tenientes Coroneles con antigüedad de cuatro años; sin embargo, el accionante contaría con tres años y cinco meses según tarjeta kardex; por lo que, no cumple, no corresponde su convocatoria. Por otra parte, de conformidad a lo establecido en la Orden General de Ascensos 2018, se dispuso el

ascenso al grado de Teniente Coronel. DEAP del impetrante de tutela con una antigüedad al primero de junio de 2017; por lo tanto, contaría con una permanencia en el grado de teniente Coronel a tres años y cinco meses (fs. 61 a 67).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos del debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y a la defensa, a un proceso justo y equitativo, e igualdad, a la petición y a la educación; toda vez que; **a)** Los miembros de la Comisión de apelación, a través de la RA 01/2021, le denegaron su postulación a la Convocatoria para los Cursos de Pre y Pos Grado de Comando y Alta Dirección para la Gestión 2021, sin motivar, razonar ni considerar sus antecedentes disciplinarios que dan cuenta de la inexistencia de una sentencia sancionatoria en su contra, que hubiera motivado su baja institucional o pérdida de antigüedad, tampoco tomaron en cuenta los Informes 460/2017, 521/2017, 1409/2017 y 2635/2017, elaborados por los diferentes asesores jurídicos del Comando General de la Policía Boliviana, quienes sugirieron que su antigüedad debía ser reconocida a partir del 1 de enero de 2017, extremos estos, que viabilizaban su regularización al grado inmediato superior de Teniente Coronel a Coronel siendo incluido a la Orden de Ascensos con una antigüedad al 1 de enero de 2017; sin embargo, estos fundamentos no fueron mencionados ni motivados, impidiendo que su persona pueda ser parte de la Convocatoria lanzada al efecto; **b)** El Comandante General de la Policía Boliviana, no dio respuesta a su memorial de 1 de febrero de 2021, por el que, se le solicitó dejar sin efecto los actos y omisiones ilegales e indebidos emitidos en la resolución de "No convocados por la Comisión de Apelación".

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

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

Al respecto, la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, indicó que: "*…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere'.

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, ésta se entiende como: '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes. (…) El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la 8 expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el derecho a la petición y su diferenciación con la pretensión procesal

La SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, sobre el particular precisó lo que sigue: *"El art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, consagra el derecho a la petición bajo los siguientes términos: '**Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'.** Por su turno, la Constitución Política del Estado, a la luz de dicho postulado, ha establecido que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario' (art. 24 de la CPE).*

(…)

*Salvando la configuración y alcances del derecho a la petición individual, ante los Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos, que por naturaleza buscan la justiciabilidad de las obligaciones incumplidas por parte de los Estados, y por tanto la determinación de una reparación adecuada[3], en el ámbito interno, si bien el genérico derecho de petición puede ejercerse ante autoridades jurisdiccionales, y en consecuencia, éstos se hallan obligados a responder las 'peticiones' que se les presenten dentro un plazo razonable. Resulta menester distinguir con inequívoca claridad, los actos estrictamente judiciales de los actos de gestión o administración judicial. Los primeros, es decir los actos jurisdiccionales se enmarcan en los márgenes de la potestad reglada, ello es, que las autoridades que conducen un proceso judicial están sometidos –así como las partes– a las reglas del mismo fijadas por la ley, **por lo que mal podría invocarse el derecho a la petición para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, por ejemplo: 1) Dictar sentencia dentro un plazo determinado; 2) Resolver un incidente, 3) Realizar aclaraciones y/o enmiendas a una determinada decisión judicial; y, 4) Celebrar audiencia de apelación de medidas cautelares; entre otros,** sin que sea necesario impulsarlos mediante la formulación de peticiones en cada uno de los momentos procesales, toda vez que, aunque latu sensu, se amparen en el derecho a solicitar o peticionar, la realización del acto procesal impetrado resultaría inefectiva a la luz de la propia configuración de este derecho, que busca –en esencia– una 'respuesta' no así la ejecución de determinados actos procesales que se encuentran previamente 'reglados', y por tanto, lo único exigible es su efectivizacion bajo la figura de 'pretensión' que será tratada de acuerdo a procedimiento y en observancia de las reglas y principios del debido proceso, cuyo incumplimiento de ninguna manera puede entenderse como una vulneración del derecho a la petición sino como la lesión del derecho al debido proceso en cualquiera de sus elementos.*

*El segundo ámbito, es decir de gestión o administración judicial, son aquellos que no se encuentran 'reglados para las autoridades judiciales', empero pueden y **deben ser atendidos en***

cumplimiento del derecho a la petición, por ejemplo: i) El otorgamiento de copias legalizadas; ii) La expedición de certificaciones; y, iii) Solicitud de certificaciones necesarias para el procesado, entre otras, *que no hacen a un acto procesal en sí mismo y que corresponden sean tramitados de conformidad a los requisitos y alcances establecidos por la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0310/2004-R de 10 de marzo, 1995/2010-R de 26 de octubre, moduladas por la SC 0119/2011-R de 21 de febrero.*

Ahora bien, ***respecto a los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal*** *este Tribunal mediante SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, señaló lo siguiente: 'Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso'.

Respecto a los ámbitos procesales de aplicación del citado precedente, la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, estableció que: '… por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales'

En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso,

los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Establecidas las problemáticas traídas a esta jurisdicción por el accionante, es necesario remitirnos a los antecedentes aparejados a la acción de defensa en análisis que, a través del memorial de 20 de julio de 2020, el accionante en cumplimiento al Memorándum Circular Fax 004/2020, del Departamento Nacional de Escalafón Único, solicitó al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana se lo convoque y admita en el Curso de Pre y Pos Grado de Comando y Alta Dirección para la Gestión 2021; toda vez que, cumpliría con los requisitos exigidos respecto al grado de antigüedad, méritos, antecedentes y contaría con el puntaje establecido; habiendo firmado el formulario para dicha convocatoria (Conclusión II.1).

Cursa la Convocatoria a los Cursos de Pre y Pos Grado Gestión 2021, de la Policía Boliviana, Memorándum Circular Fax 006/2021 de 21 de enero, de los señores Tenientes Coroneles, Mayores, tenientes, Suboficiales, Sargentos, Cabos, Policías de Selección (PC) y Policías del Batallón Física Privada en la que no se consignó el nombre del accionante (Conclusión II.2); por lo que, mediante memorial de 26 de enero de 2021, dirigido al Comandante Departamental de la Policía de La Paz, el impetrante de tutela presentó apelación a la no convocatoria, solicitando se deje sin efecto los actos ilegales e indebidos, ordenando la anulación de la Resolución de no convocatoria, señalada en el memorándum 07/2020, y se emita una nueva Resolución, disponiendo su Convocatoria al Curso de Comando y Alta Dirección de la Escuela Superior de Policías (Conclusión II.3).

A través de la Resolución 01/2021 de 1 de febrero, Augusto Juan Russo Sandoval, presidente, Gustavo Llanos Salazar, Vocal y José Luis Leclere Landívar, Vocal, todos miembros de la Comisión de Apelación, declararon improbada la apelación planteada por el impetrante de tutela, a la Convocatoria al Curso de Pre y Pos Grado Comando y Alta Dirección, por no contar con la antigüedad tal como lo establece el art. 5.I. inc. a) del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Curso a Pre y Pos Grado de la Policía Boliviana, en el que establece que para optar al grado de Teniente Coronel a Coronel es con una antigüedad de cinco años; por lo que, son convocados los Tenientes Coroneles con antigüedad de cuatro años; sin embargo, el accionante contaría con tres años y cinco meses según tarjeta kardex; por lo que, al no cumplir, no corresponde su convocatoria. Por otra parte, de conformidad a lo establecido en la Orden General de Ascensos 2018, se dispuso el ascenso al grado de Teniente Coronel. DEAP del impetrante de tutela con una antigüedad al primero de junio de 2017; por lo tanto, contaría con una permanencia en el grado de teniente Coronel a tres años y cinco meses (Conclusión II.5).

A efectos de resolver las problemáticas identificadas supra, es necesario remitirnos a los agravios contenidos en el **recurso de apelación** que el accionante formuló contra la Resolución 01/2021, siendo éstos los siguientes: **a)** El 24 de noviembre de 2017, ante el Jefe del Departamento Nacional de Escalafón Único, se interpuso informe sobre de sus antecedentes personales, profesionales y disciplinarios, dentro de estas, su antigüedad en el grado y tiempo total de servicios en los que establecía cinco años y nueve meses, de los cuales siete meses registraba como desertor –diciembre 2016, enero a abril; julio y agosto de 2017– según tarjeta kardex–; sin embargo, nunca en toda su trayectoria institucional o el desarrollo de sus funciones profesionales fue objeto de deserción además de no existir determinación alguna que el Comando General de la Policía Boliviana hubiera tomado en su contra y que hubiesen generado elementos que permitan concluir que en realidad no contaría con la antigüedad necesaria para su convocatoria al Curso, de acuerdo a información **b)** El 21 de diciembre de 2017, se puso a su conocimiento el memorándum 214/2017, en cuyo contenido se reiteran elementos de distorsión institucional cuando se afirma que su persona en julio de 2016 ya cumpliría con requisito de fondo y sin embargo se lo ascendió con antigüedad a junio de 2017; **c)** El 2012, desde enero a diciembre cumplió su primer año de antigüedad en el grado de Mayor, sucediendo lo mismo durante el 2013 a 2016; es decir, los cinco años señalados por el Reglamento; por lo que, de todo lo descrito se evidencia la verdad material e histórica de lo que en realidad sucedió en su caso, cuya vulneración de sus derechos se agravó cuando se emitieron informes supuestamente

falsos o con indebidas y erróneas interpretaciones, lesionando de tal forma principios de honestidad, transparencia, eficacia, eficiencia y probidad, señalados por el art. 180 de la CPE; **d)** En el ámbito profesional, el 16 de mayo de 2017, fue puesto a disposición de la Dirección Nacional de personal del Comando General de la Policía Boliviana; el 24 del mismo mes y año, se lo destinó al Comando Departamental de La Paz, el 30 del citado mes año, se lo designo como Jefe de Planta de la Epi La Merced hasta julio de 2018, Posteriormente fue designado como Encargado de Capacitación de la Escuela de Transito hasta julio de 2019, luego lo designaron como oficial de Planta de la Policía Rural y Fronteriza; y, desde octubre de 2019, hasta la actualidad es comandante de la Epi El Alto de CHIJINI del departamento de La Paz; **e)** Resulta inatendible, arbitrario y de exceso discrecional no haber efectuado, un proceso de valoración y fundamentación de todos los elementos de descargo formulados y anexados en su file personal, los cuales cimientan jurídicamente la determinación de su convocatoria prevista por ley, detallada en la verdad histórica de su procesamiento; precisa que la Ley Orgánica de la Policía boliviana, en su art. 66 establece que el personal de la Policía boliviana podrá ser retirado de la institución; a solicitud escrita del interesado, por haber sido condenado a pena corporal mediante Sentencia judicial Ejecutoriada, y por faltas graves cometidas en el ejercicio de sus funciones, previo proceso y resolución del Tribunal Disciplinario Superior; el art, 73 de la misma norma, dispone que serán destinado a la situación de disponibilidad "B" con goce de haber y sin cómputo de antigüedad para efectos de ascenso, quienes previo proceso y resolución del Tribunal antes mencionado, reciban sanción disciplinaria; el art. 7.II del mismo cuerpo normativo, determina en su punto cinco respecto del retiro temporal con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, que la suspensión temporal de ejercicio de la función pública policial "sin cómputo de antigüedad para fines de ascenso", sin goce de haberes, se impone por la Comisión de Faltas Graves señaladas en los art. 12 y 13 de la misma Ley; en razón a lo cual se evidencia el proceder ilegal y las omisiones indebidas expuestas; **f)** Se le vulneró el derecho a la igualdad de las partes, desde el momento que no se le otorgó a todos idénticas oportunidades de petición, afirmación, prueba y decisión oportuna, congruente y fundada toda vez que, los Jefes Policiales: Juan Carlos Ramos Recabado; Hugo Justiniano Añez; Aníbal Rivas Guzmán; Lázaro Raúl Rodríguez Chacón; Emilio Solís Ortiz; Carlos Giovanni Alcázar Murillo; Johnny Alarcón Ticona y Leónidas Yerco Rejas Méndez; fueron convocados al curso Comando y alta Dirección y otros al curso de Administración y Estado Mayor, pues estos tenían problemas, algunos en el ámbito penal y administrativo y no cumplían con la antigüedad en el grado; empero, hicieron el curso de manera condicional y/o observados; por lo que, según el principio de igualdad, las partes tienen que hallarse en condición de paridad e igualdad; de modo que, las normas que regulan la actividad procesal no puedan constituir respecto a una de las partes en perjuicio de la otra

Por su parte, **la RA 01/2021**, emitida por la Comisión de Apelación, declaró improbada la apelación planteada por el impetrante de tutela a la Convocatoria al Curso de Pre y Pos Grado del Comando y Alta Dirección de la Policía Boliviana; toda vez que, de acuerdo a los requisitos de fondo establecidos en el art. 5 Parágrafo I, inc. a) del Reglamento de Convocatorias a Exámenes de Ascensos, Curso de Pre y Pos Grado de la Policía Boliviana, se encuentra establecido que para optar al grado y antigüedad correspondiente de Teniente Coronel a Coronel la permanencia es en el grado de Teniente Coronel de cinco años siendo Convocados los Tenientes Coroneles al Curso de Comando y Alta Dirección habiendo cumplido cuatro años de antigüedad en el grado, y de acuerdo al informe emitido por el Departamento de Escalafón Único de la Policía Boliviana el impetrante de tutela contaría con tres años y cinco meses según tarjeta kardex; por lo que, no cumple, no corresponde su convocatoria. Por otra parte, de conformidad a lo establecido en la Orden General de Ascensos 2018, se dispuso el ascenso al grado de Teniente Coronel. DEAP del impetrante de tutela con una antigüedad al primero de junio de 2017; por lo tanto, contaría con una permanencia en el grado de teniente Coronel a tres años y cinco meses, bajo las siguientes justificaciones concernientes a la impugnación del solicitante de tutela: **1)** De acuerdo al Informe 096/2021, emitido por el Departamento Nacional de Escalafón Único de la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana; en lo que, respecta a los antecedentes disciplinarios del accionante estableció que: **i)** No existe Sentencia Condenatoria Ejecutoriada en su contra que motive su baja de la institución policial sin derecho a reincorporación, como establece el art. 66 de la LOPN; **ii)** No existe destino a la situación de disponibilidad "B" con

goce de haber y sin cómputo de antigüedad para efectos de ascenso, en contra del impetrante de tutela previo proceso y resolución del Tribunal Disciplinario Superior que hubiera ameritado sanción disciplinaria, tal cual lo establece el art. 73 de la LOPN; y, **iii)** No existe proceso disciplinario con resolución de pérdida de antigüedad en contra el solicitante de tutela por faltas contempladas en los art. 12 y 13 de la Ley 101; **2)** Con relación a los Informes Legales 460/2017, 521/2017,1409/2017 y 2635/2017; en los que, los diferentes Asesores Jurídicos del Comando General de la Policía Boliviana que conocieron el caso del solicitante de tutela, procedieron a sugerir que su antigüedad debía ser reconocida partir del 1 de enero de 2017, y que mediante Memorándum EJO 1050/2017 de 13 de diciembre, emitido por el Departamento de Escalafón Único de la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, se procedió en consideración a lo registrado en la tarjeta kardex, donde se evidenció una suspensión en el cumplimiento de su trabajo y la no percepción de salarios en los meses de diciembre de 2016 y de enero a abril de 2017; por la cual, será consignado en la Orden General de Ascensos 2018, con el Grado de Teniente Coronel y antigüedad al 1 de junio de 2017. El accionante al momento de asumir conocimiento del contenido del Memorándum EJO 1050/2017, procedió a impugnar el mismo; empero, debió hacer seguimiento a su impugnación, y en caso de que no le dieran lugar a la misma pudo acudir a las instancias legales llamadas por ley agotando la vía administrativa y constitucional para que se procediera a la tutela de sus derechos, en ningún momento hizo conocer ante el Concejo de Apelación cuál fue el seguimiento que hizo sobre la impugnación que presentó y el resultado de la misma; **3)** Si bien en el proceso disciplinario administrativo interno que se instauró en contra del impetrante de tutela se dispuso el rechazo de la denuncia y archivo de obrados, en la actualidad existe un proceso penal en curso en su contra y en cuanto no presente una resolución absolutoria o de extinción de la acción penal o sobreseimiento debidamente ejecutoriada no emitirán resolución de restitución de derechos institucionales de conformidad a la Disposición Adicional Tercera Ley 101 y posterior reconocimiento de antigüedad, aspectos que no son de atribución de la Comisión de Apelación, limitándose su atribuciones estrictamente a los referido en el art. 5, del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana; **4)** De acuerdo al Informe 096/2021, del Departamento Nacional de Escalafón Único de la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, se estableció que mediante RA 1005/2016, del Comando General de la Policía Boliviana, se dispuso la suspensión indefinida de la Policía Boliviana sin goce de haberes del accionante, por encontrarse con detención preventiva en el Centro Penitenciario de Patacamaya de La Paz, de conformidad a la Disposición Adicional Primera de la Ley 101, posteriormente mediante RA 0319/17, emitida por el Comando General de la Policía Boliviana, se le reasignó funciones en la Policía Boliviana con goce de haberes al amparo de los arts. 22 y 55 Inciso b) de la LOPN y la Disposición Adicional Segunda de la Ley 101. Consiguientemente mediante RA 028/2017, del Comando Departamental de la Policía de La Paz, se procedió a disponer la suspensión indefinida de la Policía Boliviana sin goce de haberes del solicitante de tutela, por encontrarse con imputación formal y sometido a medida cautelar de detención preventiva, de conformidad a la Disposición Adicional Primera de la Ley 101. Luego mediante RA 039/17, emitida por el Comando Departamental de Policía de La Paz, se dejó sin efecto la RA 028/2017 y reasignó funciones al accionante, de conformidad a la Disposición Adicional Segunda de la Ley 101. Al respecto, de acuerdo a información emitida por el Departamento de Escalafón Único de la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, teniendo presente las suspensiones indefinidas del impetrante de tutela mediante las cuales no asistió a sus funciones en la Policía Boliviana por el lapso de siete meses; por lo que, no percibió el sueldo correspondiente tal cual se establece en el Informe elaborado por la División de Sistemas de Personal del Departamento Nacional de Movimiento de Personal dependiente de la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, además del certificado de haberes 2033/2021, de la sección de archivos y certificaciones del Departamento Nacional de Gestión Financiera Salarios, dependiente de la Dirección Nacional Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana. En mérito a dichos informes y teniendo presente los arts. 27 inc. c) de la Ley 1178 y 51 del Estatuto del Funcionario Púbico (EFP), al no haber cumplido funciones y percibido salario, no se le contempló el lapso de siete meses como antigüedad al accionante; **5)** En el recurso de apelación y en la fundamentación oral que realizo el impetrante de tutela ante el Concejo de Apelación mencionó a la supuesta comisión de delitos

relacionados a falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, que se habrían suscitado en la emisión y manejo de documentos que habría realizado el personal del Departamento de Escalafón Único de la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, en ese entendido se remitió antecedentes ante la Inspectoría Departamental de conformidad a lo previsto en el art. 39 de la LOPN, y sea el Inspector Departamental quien remita antecedentes a la Fiscalía Policial dentro de los alcances del art. 42. 10 de la Ley 101; **6)** Con relación al principio de igualdad respecto a que se habría convocado a Jefes Policiales que les faltaba antigüedad para ser convocados al Curso de Alta Dirección y Estado Mayor de la Policía Boliviana, de acuerdo a información emitida por el Departamento de Escalafón Único de la Dirección Nacional de Personal de la Policía a Boliviana, se establece que los Jefes Policiales mencionados por el accionante en su recurso de apelación, los mismos fueron convocados en algunos casos por haber presentado título en provisión nacional y solicitado el reconocimiento de dos años de antigüedad de conformidad al art. 86 de la LOPN y, en otros, por haber obtenido la resolución de restitución de derechos institucionales y restitución de antigüedad; **7)** En relación a la impugnación que ha planteado el accionante en contra del Memorándum EJO 1050/2017 del Departamento de Escalafón Único de acuerdo a información emitida por el personal del referido Departamento, dicha impugnación fue valorada y analizada mediante Informe Legal 0120/2018 de la Dirección Nacional de Personal y en respuesta se emitió el Oficio Sgral. 0172/2018, dirigido al accionante, quien no recogió dicho documento el mismo que está a la espera de ser recogido; toda vez que, ante el citado Jefe Policial determinó como domicilio para conocer la respuesta a su impugnación en secretaria de su despacho, "Despacho del señor Comandante General de la Policía Boliviana" (sic). Asimismo, desde el 22 de diciembre de 2017, cuando presentó su recurso de impugnación no haya efectuado el seguimiento de su trámite y la respuesta al mismo; además, de no haber activado los recursos que le franquea la ley para hacer prevalecer sus derechos; **8)** El accionante al encontrarse sometido a un proceso penal cuando obtenga una resolución absolutoria o de extinción de la acción penal de sobreseimiento ejecutoriada podrá proceder a solicitar restitución de sus derechos institucionales y posterior restitución de antigüedad conforme a la Disposición Adicional Tercera de la Ley 101, y posterior reconocimiento de antigüedad; y **9)** La Comisión de Apelación de acuerdo a lo previsto en el art. 5 parágrafo I inc. a) del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana, tiene como atribución el observar el cumplimiento de los requisitos de forma y fondo para la convocatoria a Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana.

Ahora bien, a este Tribunal le corresponde analizar si los argumentos establecidos en el recurso de apelación efectuada por el accionante fueron objeto de vulneración por parte de la Resolución 01/2021, emitida por los miembros de la Comisión de Apelación hoy demandados y si estos incurrieron en falta de fundamentación y motivación de las resoluciones del fallo impugnado, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

En ese marco, en cuanto a la **primera problemática** en la que el impetrante de tutela denuncia falta de motivación, consideración y exposición de razonamientos sobre sus antecedentes disciplinarios y informes jurídicos en los que se establecería su real antigüedad al 1 de enero de 2017,

se advierte que en dicho pronunciamiento, previa invocación del art. 5.I, inc. a) del Reglamento de convocatorias a Exámenes de Ascensos, Curso de Pre y Pos Grado de la Policía boliviana, se estableció que era necesaria la permanencia en el grado de Teniente Coronel de cinco años; por lo cual, eran convocados los tenientes coroneles habiendo cumplido cuatro años de antigüedad en el grado, resultando que, de acuerdo al informe emitido por el Departamento de Escalafón Único de la Policía boliviana, el impetrante de tutela contaba con tres años y cinco meses, según tarjeta kardex, lo que llevó a determinar que no correspondía su convocatoria.

También aludió a que de acuerdo al informe 096/2021, en lo concerniente al los antecedentes disciplinarios del apelante, no existe sentencia condenatoria ejecutoriada, destino a la situación de disponibilidad "B" con goce de haber y sin cómputo de antigüedad para efectos de ascenso, previa proceso y resolución del Tribunal Disciplinario Superior ni proceso disciplinario con resolución de pérdida de antigüedad en contra del solicitante de tutela; citando a los informes legales de 2017, en los que se sugirió que su antigüedad debía ser reconocida a partir del 1 de enero de 2017 y al memorándum EJO 1050/2017, en el que se evidenció una suspensión del impugnante en el cumplimiento de su trabajo y la no percepción de salarios en los meses de diciembre de 2016 y enero a abril de 2017, a cuyo efecto sería consignado en la Orden General de Ascensos 2018 con el grado de Teniente coronel y antigüedad al 1 junio de 2017, respecto de lo cual, la Resolución administrativa en análisis, estableció que el accionante, una vez impugnó el citado memorándum, debió hacer seguimiento a su impugnación y en caso de no darle lugar, debió acudir a las instancias legales llamadas por ley, agotando la vía administrativa, sin que en ningún momento hubiese hecho conocer a la Comisión, cuál fue el seguimiento.

De dicha exposición se puede evidenciar que efectivamente, las autoridades demandadas, componentes de la comisión de apelación, de modo alguno sustentaron la consideración o análisis de la documental citada en normativa alguna; es más, reconocieron la inexistencia de resoluciones administrativas disciplinarias o en la vía jurisdiccional que establezcan que la suspensión del ejercicio de sus funciones, que evidentemente se produjo en las gestiones 2016 y 2017, fue acompañada de alguna determinación que hubiese dispuesto el no cómputo de su antigüedad; limitándose a establecer que respecto a la impugnación que hubiese realizado el solicitante de tutela contra el informe 1050/2017 (un informe de entre cinco que fueron identificados por la parte demandada), no hubiese sido seguida hasta su conclusión porque no se informó a la Comisión de su resultado, pues en el hipotético caso de que el accionante hubiese incurrido en negligencia propia al no haber seguimiento a su impugnación, los miembros de la Comisión, ante la existencia de informes jurídicos distintos sobre una misma temática (periodo de suspensión de funciones del accionante y su incidencia en el cómputo de su antigüedad) tenían el deber de explicar de manera amplia y clara sobre las razones por las que uno o varios informes debían ser considerados en contra de la pretensión del accionante, por encima del resto de ellos.

De donde se advierte la falta de fundamentación clara y suficiente, lo que resulta más evidente si nos remitimos al contenido del recurso de apelación que formuló el accionante, en el que desarrolló normativa contenida en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía boliviana en el que se establecerían los presupuestos que deben concurrir a efecto de considerar las suspensiones de funciones sin goce de haber o sin cómputo de antigüedad, sin que las mismas hubiesen sido objeto de análisis por parte de los miembros de la Comisión.

Igualmente, a lo largo de la Resolución resulta incongruente el fundamento en el que se establece que al existir un proceso penal en curso en contra del peticionante de tutela, en cuanto no presente una resolución absolutoria o de extinción de la acción penal o sobreseimiento debidamente ejecutoriada, no emitirá resolución de restitución de derechos institucionales, invocando para ello, la Disposición Adicional Tercera de la Ley citada; por cuanto de manera previa estableció que en el informe 096/2016 se advirtió la inexistencia de sentencia condenatoria ejecutoriada que motive su baja de la institución policial sin derecho a reincorporación ni destino a la situación de disponibilidad B, sin cómputo de antigüedad para efectos de ascenso, como tampoco existe proceso disciplinario con resolución de pérdida de antigüedad.

Del mismo modo, se advierte que para sustentar su postura, la Comisión de apelación explicó, de acuerdo a la información emitida por el Departamento de Escalafón Único de la Dirección Nacional de personal de la Policía boliviana, que las suspensiones indefinidas del impetrante de tutela mediante las cuales no asistió a sus funciones por el lapso de siete meses provocó que no percibiera el sueldo correspondiente, invocando sobre ello el certificado de haberes 2033/2021 emitido por el Departamento Nacional de Gestión Financiera Salarios, por lo que concluyó que, en virtud al art. 27 inc. c) de la Ley 1178 y 51 del Estatuto del Funcionario Público, al no haber cumplido funciones y percibido salario, no se le contempló el lapso de siete meses como antigüedad al accionante.

Este razonamiento, carece de la mínima disquisición sobre los alcances de dichas normas y sobre su pertinencia en el caso concreto, lo cual sin duda genera incertidumbre en el impugnante, al no poder conocer con certeza las razones de la decisión ahora cuestionada por la que se determinó que no correspondía el cómputo de su antigüedad por un periodo de siete meses, ello sumado al hecho de que -de acuerdo al informe 096/2021- no existe antecedentes disciplinarios ni sentencia ejecutoriada emitida contra el peticionante de tutela que motive, entre otros, el no cómputo de antigüedad para efectos de ascensos.

En ese marco, corresponde **conceder** la tutela en cuanto al derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, vinculado con el derecho a la educación, por cuanto el no haber sustentado de manera clara, suficiente y debida su decisión, repercutió inevitablemente en que el accionante no pudiese ingresar a formarse para la Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana, alcanzando esta determinación únicamente a la emisión de nuevo fallo, sin que esta jurisdicción pueda determinar la convocatoria del accionante al Curso pretendido, por cuanto ello será objeto de consideración por la Comisión de Apelación a tiempo de emitir un nuevo fallo fundamentado y motivado.

Ahora bien, respecto a que los miembros de la Comisión hubiesen determinado su pérdida de antigüedad por deserción, de la revisión del referido pronunciamiento administrativo, no se advierte tal extremo, por cuanto la decisión de los demandados se sustenta en que el periodo de tiempo de suspensión de funciones en el que no percibió sueldo el peticionante de tutela, sería uno de los motivos por lo que no se computaría su antigüedad; en consecuencia, en esta parte, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

Respecto a la lesión del principio a la igualdad invocado por el accionante, no se advierte lesión alguna, en virtud a que del propio contenido de la apelación del impetrante de tutela, no se advierte que los jefes policiales nombrados, hubiesen estado en la misma situación que el solicitante de tutela y se hubiesen tomado diferentes determinaciones respecto a su convocatoria al Curso Comando y Alta Dirección de la Escuela Superior de Policías, incluso, de manera concisa pero clara, la comisión de apelación explicó que, de acuerdo al Departamento de Escalafón Único de la Dirección Nacional de Personal de la policía boliviana, los Jefes Policiales nombrados fueron convocados, en algunos casos, por haber presentado título en provisión nacional y solicitado el reconocimiento de dos años de antigüedad, de conformidad al art .86 de la LOPN y, en otros, por haber obtenido la resolución de restitución de derechos institucionales y restitución de antigüedad; por ende, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En cuanto a **la segunda problemática**, de que el accionante alegó también la lesión al derecho a la petición; toda vez que, que el Comandante General de la Policía Boliviana, no dio respuesta a su memorial de 1 de febrero de 2021; por el que, solicitó se deje sin efecto los actos y omisiones ilegales e indebidos en su contra; de los antecedentes se evidencia que por memorial presentado el 1 de febrero de 2021, el impetrante de tutela formuló denuncia de violación de sus derechos constitucionales, ante del Comandante General de la Policía Boliviana, solicitando se deje sin efecto los actos y omisiones ilegales e indebidos, ordenando se disponga la anulación de la resolución de no Convocatoria dispuesta por el Tribunal de Apelación; toda vez que, se hubiese emitido la Resolución de No Convocatoria a los Cursos de Pre y Pos Grado de la Policía Boliviana, incluyéndolo en esa lista (Conclusión II.4).

Al respecto, se debe tomar en cuenta que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la petición y la pretensión procesal que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro de un proceso administrativo son cuestiones distintas; toda vez que, mientras que la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso.

En consecuencia, se advierte que la solicitud del accionante a través del memorial de 1 de febrero de 2021, en el invoca el derecho de petición se constituye en una pretensión jurídica que ya fue de conocimiento de la Comisión de Apelación; por lo tanto, su falta de respuesta de parte del Comandante General de la Policía boliviana, no se analizará en el fondo, aclarándose, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos previamente que la misma pretensión ya fue objeto de análisis en el presente fallo, respecto a los agravios deducidos contra los miembros de la Comisión de apelación de la Policía Boliviana; en cuya razón no corresponde **conceder** tutela al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** tutela solicitada, efectuó una compulsa parcial de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 049/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 318 a 324, únicamente respecto del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación vinculado a su derecho a la educación, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** dejar sin efecto la Resolución 01/2021 de 1 de febrero y que la Comisión de Apelación de la Policía boliviana en actual función, emita nueva resolución conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, sea en el plazo de tres días a partir de su notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0215/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39669-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 57 de 12 de abril de 2021, cursante de fs. 49 vta. a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Froilan Mamani Coca** contra **Betty Canido Pedraza de Justiniano** y **María Fabiola Figueroa Medina**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de abril de 2021, cursante de fs. 9 a 18, el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de noviembre de 2015, realizó la compra de un inmueble ubicado en la calle Ballivian esq. Potosí UV. 0, Mza. 93 lote 0, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo matrícula computarizada 7.01.1.99.0102516 de Moisés Jaime Montaño Frías y Marianila Roca Melgar; por lo que, procedió a realizar los trámites pertinentes para perfeccionar su derecho propietario y habiendo recibido el inmueble, los habitó de manera inmediata.

El 23 de noviembre –no refiere año–, cuando junto a sus hijas trasladaba sus pertenencias a su nueva vivienda, fueron agredidos y despojados por las ahora demandadas, quienes aparentemente vivían en el inmueble contiguo y manifestaron ser propietarias del inmueble que acababa de comprar, procediendo a insultarle, gritarle, golpearle y amenazarle con llamar a otras personas más para continuar las agresiones; motivo por el cual, acudió a la Policía Boliviana para que dicha entidad sea testigo de lo que estaba ocurriendo, habiendo llegado éstos al lugar a las 22:30; manifestando que, por lo avanzado de la hora era mejor que ambas partes coloquen candado y que al día siguiente debían compadecer a la "comisaría del Parque Arenal" (sic), donde expondrían sus documentos del inmueble objeto del problema. Al día siguiente se apersonó el solicitante de tutela al lugar con toda la documentación pertinente; empero, las demandadas ni siquiera asistieron.

Añade que cuando retornó al inmueble, se percató que los candados habían sido reemplazados y que taparon el lugar por dentro con una barda, impidiéndole así el ingreso total a su propiedad.

Asimismo, refiere que las demandadas no cuentan con título de propiedad alguno, sino que están "perpetuando justicia" (sic), por mano propia al no permitirle tener acceso a su propiedad, cometiendo así un acto doloso y violento que restringe, suprime y amenaza sus derechos reclamados.

Finaliza manifestando que, dada su condición de persona adulta mayor, corresponde viabilizar la abstracción del principio de subsidiariedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión al debido proceso así como sus derechos a la propiedad privada, a la inviolabilidad del domicilio, a la protección como persona adulta mayor, a la integridad física, al derecho a un hábitat y vivienda adecuada, así como a los principios de seguridad y certidumbre jurídica citando al efecto los arts. 15.I; 25.I, 19.I; 56.I y II; y, 68.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, a fin de que se restablezcan los derechos vulnerados.

Asimismo, impetró aplicación de medida cautelar de orden inmediata de desocupación y desalojo del inmueble con auxilio de la fuerza pública.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de abril de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 44 a 49 vta., presentes el accionante y las demandadas, ambas partes asistidos por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó in extenso su demanda de acción de amparo constitucional.

En respuesta al informe oral presentado por la parte demandada; indicó que, no se acreditó por la parte contraria un derecho propietario sobre el inmueble, siendo evidentes las medidas de hecho cometidas en su contra al levantarse un muro que le impide el ingreso a su propiedad, así como el cambio de candados que el impetrante de tutela instaló inicialmente. Asimismo, señaló que de acuerdo a lo indicado por las demandadas, estas reconocen posesión sobre bien, más no demuestran derecho propietario.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Betty Canido Pedraza de Justiniano y María Fabiola Figueroa Medina, en audiencia, a través de su abogado; señalaron que, si bien el accionante manifiesta que las supuestas medidas de hecho se hubieran suscitado el 31 de diciembre de 2020, conforme a las pruebas aportadas, se demuestra que respecto al referido inmueble, existen procesos judiciales en tramitación, así, una denuncia de despojo en juicio oral incoada en 2016; una demanda de reivindicación planteada el 17 de marzo de 2021, con la que se notificó a las ahora demandadas que se encuentran en plazo para contestación; proceso ordinario de usucapión instaurado por los hoy demandadas en espera de señalamiento de audiencia preliminar; extremos que evidencia la concurrencia de causal de improcedencia por inobservancia del principio de subsidiariedad reglado por el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debiendo el solicitante de tutela acudir a las vías ordinarias para hacer valer sus derechos; adicionalmente a ello, manifestó que la demandada Betty Canido Pedraza, es también una persona de la tercera edad, contando con ochenta y un (81) años de vida; misma que, se encuentra en posesión del inmueble desde 1977, conforme acredita certificación extendida por la CRE. Bajo dichos argumentos encontrándose en dilucidación el derecho propietario, corresponde declarar la improcedencia de la acción hasta que sea la jurisdicción ordinaria la que defina a quien le asiste la titularidad del mismo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 57 de 12 de abril de 2021, cursante de fs. 49 vta. a 51 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo el argumento de que, al encontrarse en curso un proceso de reivindicación en el que se formula la misma pretensión que en la presente acción tutelar, podría generarse la emisión de dos resoluciones contrapuestas, resultando en consecuencia que el impetrante de tutela debe esperar el resultado del proceso ordinario.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 9 de diciembre de 2013, las ahora demandadas, instauraron demanda de usucapión decenal contra los presuntos propietarios del inmueble ubicado en la calle Ballivian esq. Potosí UV. 0, Mza. 93; proceso al que el hoy accionante se apersonó contestando negativamente y planteando excepción previa de falta de legitimación activa, a través de escrito de 30 de agosto de 2018 (fs. 33 a 41).

II.2. De acuerdo a documental adjunta, se evidencia la existencia de un proceso de reivindicación en curso incoado a instancias del ahora accionante (fs. 23 a 28).

II.3. Según folio real de 31 de marzo de 2021, se evidencia la inscripción en Derechos Reales, bajo la Matrícula computarizada 7.01.1.99.0102516, en el Asiento A4, el derecho propietario de Froilan Mamani Coca, sobre un inmueble ubicado en calle Potosí UV. 0, Mza. 93, lote 0; así como boletas de pago de impuestos sobre el mismo (fs. 1 a 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión del debido proceso así como sus derechos a la propiedad privada, a la inviolabilidad del domicilio, a la protección como persona adulta mayor, a la integridad física, al derecho a un hábitat y vivienda adecuada, así como a los principios de seguridad y certidumbre jurídica; toda vez que, el bien inmueble del cual es legítimo propietario, le fue violentamente despojado por las ahora demandadas, que, a través de vías de hecho le impiden el ingreso al mismo, habiendo procedido al tapiado de puertas y ventanas, así como al cambio de candados, sin demostrar que les asista derecho alguno.

III.1. Prescindencia del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0357/2018-S4 de 20 julio, ha establecido lo siguiente: "*Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia constitución, podrá prescindirse del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cuando la lesión que se denuncia, hubiera sido cometida mediante actos ilegales o arbitrarios que se configuran como medidas de hecho, pues en su ejecución, se omite el cumplimiento de los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, generándose un abuso del poder de quien se halla en ventaja respecto a otro ocasionando daño a sus bienes jurídicos, los cuales merecen la tutela inmediata que brinda el amparo frente a la vulneración de derechos fundamentales; protección constitucional que se constituye en extraordinaria y excepcionalmente subsidiaria, por cuanto tiene como finalidad especial y específica, frenar el abuso del poder y evitar la materialización de la justicia por mano propia.*

Al respecto, la SC 0014/2007-R de 11 de enero, determinó que: '…es preciso señalar que si bien el recurso de amparo constitucional ha sido instituido como una acción extraordinaria que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de autoridades o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no exista otro recurso o vía legal para demandar el respeto de esos derechos, -infiriéndose de ello el carácter subsidiario de esta acción tutelar-; sin embargo, la doctrina constitucional ha establecido que de manera excepcional procede la tutela directa e inmediata, aún prescindiéndose de la referida naturaleza subsidiaria del amparo, cuando se advierta que existe: una evidente lesión al derecho invocado, un daño irreparable en el que la protección resultaría ineficaz por tardía, medidas de hechos cometidas por autoridades públicas o por particulares'.

Consecuentemente, ninguna persona –autoridad o particular–, puede arrogarse la potestad de asumir medidas de hecho contra sus semejantes e incurrir en la restricción de derechos, a través de acciones directas que impliquen lesión a derechos fundamentales; extremos que no se encuentran justificados y no pueden ser tolerados en un Estado Constitucional de Derecho, en el que la solución de conflictos, se halla sometida a la competencia de autoridades judiciales o administrativas".

III.2. Medidas de hecho

Con relación a las medidas de hecho la misma SCP 0357/2018-S4 desarrolló lo siguiente: "*Se entiende por vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 superior.*

Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica

y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carta superior de derechos; por lo que, la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario, que puede ser invocado por quien se considere agredido en su derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor.

En este sentido y aplicando el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico precedente, respecto a la procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional en prescindencia del carácter subsidiario, queda claro que este mecanismo extraordinario procede ante cualquier acto ejecutado por autoridad pública o particular que, atribuyéndose el ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos, adopte medidas de hecho y, ejerciendo justicia por mano propia, incurra en hecho ilegales que a su parecer resuelvan controversias o conflictos con sus semejantes, en total apartamiento de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico; así manifestó la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, al señalar: '…cuando se denuncian, (…) acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado'.

En armonía con los argumentos expuestos precedentemente, de acuerdo con los entendimientos abordados en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la justicia constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene básicamente dos finalidades esenciales: 'a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia'; por lo que, cuando una persona considere que se han lesionado sus derechos constitucionalmente protegidos, a consecuencia de actos que configuren una vía o medida de hecho, se encuentra imbuido de la facultad suficiente y plena, para acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de amparo, obviando el principio de subsidiariedad que la rige.

No obstante, si bien por previsión jurisprudencial, tratándose de casos en los que se presenten medidas o vías de hecho, se ha llegado a establecer la flexibilización respecto a la legitimación pasiva, no menos evidente es que los hechos denunciados deben estar debidamente acreditados, correspondiendo al accionante, proporcionar la suficiente carga probatoria que evidencie sus alegaciones; esto, con la única intención de que el juez o tribunal de garantías, bajo los postulados del principio de verdad material, asuma convicción y certeza sobre los hechos llevados a su conocimiento; pues sólo así será posible garantizar un fallo imparcial en función al valor de la justicia, en el entendido de que la administración de justicia no puede operar en base a simples presunciones; en consecuencia, ésta jurisdicción, no abrirá su competencia a no ser que se acredite la titularidad del derecho reclamado ya que mediante esta vía no puede definirse derechos, correspondiendo en todo caso a la justicia ordinaria atender las reclamaciones cuando se trate de definir o reconocer derechos subjetivos".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la lesión al debido proceso así como sus derechos a la propiedad privada, a la inviolabilidad del domicilio, a la protección como persona adulta mayor, a la integridad física, al

derecho a un hábitat y vivienda adecuada, así como a los principios de seguridad y certidumbre jurídica; toda vez que, el bien inmueble del cual es legítimo propietario, le fue violentamente despojado por las ahora demandadas, que, a través de vías de hecho le impiden el ingreso al mismo, habiendo procedido al tapiado de puertas y ventanas, así como al cambio de candados, sin demostrar que les asista derecho alguno.

Inicialmente y a efectos de desvirtuar los fundamentos que sustentan la decisión emitida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, es preciso señalar que si bien la acción de amparo constitucional se halla regida por el principio de subsidiariedad que exige el agotamiento de todos los mecanismos legales intra procesales con carácter previo a la activación de la justicia constitucional, no menos cierto es que, cuando se denuncia la existencia de medidas o vías de hecho, comprendidas como las actuaciones ejecutadas al margen de la ley o ejercicio abusivo de la justicia por mano propia, resulta sino viable, urgente, la abstracción de aplicación de dicho principio; toda vez que, de obrar en contrario; es decir exigir la activación de medios de impugnación o defensa establecidos en el ordenamiento jurídico, se corre el riesgo de los hechos denunciados de lesivos se agraven o concreten, generando daños irremediables e irreversibles.

Esta viabilidad de abstracción en la aplicación del principio de subsidiariedad de esta acción tutelar, toma aún más fuerza cuando se trata de grupos vulnerables o en indefensión manifiesta; pues, de exigírseles su cumplimiento previa activación de este mecanismo extraordinario de defensa, podría ocasionarse que la tutela a los derechos reclamados, resulta tardía y por ende ineficiente e ineficaz.

Los anteriores razonamientos nos permiten concluir afirmando que, cuando se trata de denuncias de vías de hecho, con el agregado de que involucren a personas de la tercera edad (miembros de los grupos vulnerables), la atención de sus demandas deben ser inmediata, obviando la existencia de medios intra procesales pendientes de activación y/o pendientes de resolución, por cuanto se reitera, la tutela de sus derechos es prioritaria y preferente.

Ahora bien, ante la denuncia de vías de hecho, es preciso que quien las denuncia acredite la existencia de las mismas, así como la titularidad del derecho que considera vulnerado.

En este contexto, en el caso analizado, se evidencia por la documental adjunta, señalada y descrita en las Conclusiones de este fallo constitucional, que el ahora solicitante de tutela, ha demostrado ser propietario del bien en conflicto a través de folio real extendido por la oficina de Derechos Reales, en el cual se halla inscrito su derecho propietario sobre el inmueble ubicado en calle Potosí UV. 0, Mza. 93, lote 0 –objeto de la presente controversia–; documento que ha sido controvertido por la parte demandada que no adjuntó otro de similar naturaleza, que pudiera generar en este Tribunal la convicción suficiente de que existirían derechos controvertidos sobre el derecho propietario de dicho inmueble, asimismo, se tienen placas fotográficas que evidencia que tanto ventanas como puertas de acceso, se halla cerradas con cadenas y candados, conforme manifiesta el impetrante de tutela, teniéndose en consecuencia probadas las medidas de hecho ejercidas por las demandadas respecto al bien respecto al cual, el accionante probó ser propietario.

Debe señalarse en este estado del análisis, que no obstante se ha manifestado que una de las demandadas se halla comprendida dentro de los grupos vulnerables, al contar con ochenta y un (81) años de edad, dicha situación no justifica que incurra en actos no permitidos por la ley; por cuanto, el ejercicio de los derechos de uno termina donde empieza el derecho del otro; independientemente de su condición y edad, no resultando viable que, bajo la calidad de persona adulta, se arrogue el ejercicio de la justicia por mano propia con el argumento de contar con derecho posesorio, cuando el derecho contrapuesto, es el de propiedad que se encuentra debidamente acreditado.

Adicionalmente a ello, de acuerdo a los argumentos expuestos por la parte demandada en audiencia, se ha reconocido que las demandadas se encuentran en actual ocupación del inmueble, señalando además que su posesión dataría de 1977, conforme pretenden acreditar únicamente a través de certificación emitida por la CRE; sin embargo, conforme se estableció precedentemente, es el solicitante de tutela que ha demostrado el derecho propietario sobre el mismo mediante registro en DDRR; documento único que hace al señalado derecho oponible frente a terceros; evidenciándose

en consecuencia que las demandadas, no cuentan con derecho suficiente para impedir que el peticionante de tutela acceda al inmueble de su propiedad, bajo ningún concepto.

Si bien se alega la existencia de varios procesos judiciales en curso, debe comprenderse que, en tanto el derecho propietario del accionante, acreditado mediante el señalado folio real, no sea declarado judicialmente inexistente, ninguna persona puede perturbarlo en el ejercicio del mismo, menos aún, a través del ejercicio de la justicia por mano propia y en prescindencia absoluta de los mecanismos legales; motivos en mérito a los cuales habrá de concederse la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 57 de 12 de abril de 2021, cursante de fs. 49 vta. a 51 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** el restablecimiento de los derechos reclamados, debiendo las demandadas permitir el ingreso inmediato e irrestricto del accionante al inmueble de su propiedad, aperturando los candados y cadenas que fueron instalados para impedir su paso, así como el desalojo de las instalaciones que correspondan a dicho inmueble, de ser necesario con el uso de la fuerza pública. Sea en el plazo de cinco días hábiles computables a partir de su legal notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0216/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39674-2021-80-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 040/2021 de 15 de abril, cursante de fs. 64 a 66, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Arcenio Marze Rivera** contra **Medardo Yucra Avisa, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario Vinto Responsabilidad Limitada (EPSA COAPAS R.L.) de la localidad de Vinto del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 12 de abril de 2021, cursante de fs. 20 a 22, el impetrante de tutela expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de agosto de 2019, presentó ante la EPSA COAPAS R.L., una solicitud de instalación de agua potable para su inmueble sito en calle 3 de mayo, entre calles 2 de agosto y 10 de febrero, lote 19, manzano C de la Urbanización San Pedro de Challacollo; misiva que no mereció contestación alguna; por lo que, el 26 de diciembre del mismo año, mediante nueva nota, formuló el reclamo respectivo ante la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS), signado en el Formulario REDCAD-349/2019 en la ciudad de La Paz, a objeto de que dicha instancia, asegurase el cumplimiento de su derecho fundamental de acceso al agua, priorizando su uso para consumo humano, seguridad alimentaria y conservación de medio ambiente; asimismo, a efectos de que interviniera o mediara en controversia y conflictos que afecten el uso de recursos hídricos para consumo humano y servicios de agua potable y saneamiento básico.

Dicha autoridad, en el marco de sus competencias descritas en el art. 17 del Decreto Supremo (DS) 0071 de 9 de abril de 2009, emitió la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 05/2021 de 20 de enero, en cuyo artículo segundo instruye a EPSA COAPAS RL VINTO RL, previo cumplimiento de requisitos, proceder con la instalación de servicios en favor de Arcenio Marze Rivera –hoy accionante-, a través de la suscripción de un contrato provisional sujeto a futuras resoluciones de autoridades judiciales competentes.

Es así que el 9 de marzo de 2021, presentó nueva carta en oficinas de la entidad demandada, reiterando su solicitud de instalación del servicio de agua potable e impetrando el cumplimiento de la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 05/2021, que tampoco mereció contestación; por lo que, el 23 de igual mes y año, reiterando por segunda vez su petición, adjuntando a dicho efecto los requisitos exigidos por la empresa para una nueva instalación, entre otros, fotocopia de la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 05/2021, nota de solicitud de 21 de agosto de 2019 y copia fotostática de Cédula de Identidad, sin que hasta la fecha de interposición de la presente demanda tutelar hubiera obtenido contestación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del derecho a la petición con relación al derecho de acceso al agua potable y alcantarillado; citando al efecto los arts. 16.I, 20.I y III, 24, 373 y 374 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Si bien el petitorio formulado en la demanda de acción de amparo constitucional, no es claro, por los hechos relatados y a la luz del principio de *iuria novit curia* y *pro actione*, este Tribunal, puede deducir que el impetrante de tutela pretende que por esta vía se disponga el cumplimiento de la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 05/2021 de 20 de enero.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En audiencia pública de 15 de abril de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 60 a 63 vta., presentes el accionante y la entidad demandada asistida de su defensa técnica, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó in extenso su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma refirió que: **a)** La solicitud formulada mediante nota de 12 de agosto de 2019, fue rechazada por el ahora demandado, habiéndose acudido ante la autoridad superior en impugnación, misma que rechazó la objeción a través de Resolución 16/2020, notificada el 13 de marzo; por lo que, agotando la vía administrativa, dicha determinación fue confutada a través del recurso de revisión, siendo que, como resultado de su tramitación se pronunció la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 05/2021 de 21 de enero, a través de la cual, se revocó el fallo impugnado; **b)** La referida Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 05/2021, fue notificada al ahora demandado mediante notas de 9 de marzo de igual año, solicitándose además el cumplimiento de la misma; solicitud reiterada el 23 del mismo mes y año, sin obtener respuesta; y, **c)** El Considerando segundo de la señalada Resolución, establece que el trámite de suspensión habría sido suspendido al existir una demanda respecto al terreno; por lo que, solicitando aclaración y enmienda sobre dicha determinación, solicitó se aclare a qué demanda se hace referencia y que documentos presentó el supuesto demandante.

En uso de la palabra en audiencia, el accionante solicitó que la Administradora de entidad demandada, presente en audiencia, señale si no cumplió los requisitos exigidos y detales cuales fueron incumplidos, resaltando además que de conformidad a lo establecido por la SCP "269/2015"el derecho propietario no influye respecto al acceso al agua y servicios básicos, tratándose de un derecho fundamental, de acuerdo a lo estipulado por la SC "186/2010", agregando también que cumplió con los requisitos exigidos al haber presentado testimonio que acredita dominialidad. Adicionalmente, indicó que la Resolución Administrativa ordena a EPSA COAPAS RL Cuarta Vinto, cumplir la misma, habiéndose agotado con dicha determinación la vía administrativa, al tenor de lo dispuesto por el art. 60 de la Ley 453 de 4 de diciembre de 2013 –Ley General de los Derechos de los Usuarios y Usuarias y de los Consumidoras y Consumidores–.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

La EPSA COAPAS R.L., de la localidad de Vinto del departamento de Oruro acompañado de la Administradora d dicha empresa, en audiencia, manifestó a través de su abogado lo que sigue: **1)** Se inobservó el principio de subsidiariedad, dado que el ahora peticionante de tutela se encuentra facultado para acudir con su reclamo ante el Ministerio de Aguas que cuenta con una Dirección Nacional; **2)** habiendo fenecido el periodo de gestiones de Medardo Yucra Aviza, este carece de competencia para atender lo impetrado; **3)** La Administradora de la empresa –presente en audiencia– es la que cuenta con la atribución de analizar las solicitudes; sin embargo, no está sujeta a dar curso a todo lo peticionado, debiendo observar el cumplimiento de determinados requisitos, conforme establece el art. 15 del Reglamento de Prestación de Servicios de Agua Potable, mismos que no fueron cumplidos por el impetrante; y, **4)** Siendo que se manifiesta que la lesión se produjo el 15 de agosto de 2019, cuando se presentó la nota dirigida a Medardo Yucra Aviza, al presente han transcurrido más de los seis meses previstos por el Código Procesal Constitucional, habiendo precluido el derecho del accionante para interponer la acción tutelar que se revisa. En mérito a dicho argumentos solicitó se deniegue la tutela.

A las consultas de la Sala Constitucional la parte demandada, manifestó que Medardo Yucra Aviza, cumplió como Presidente de la Cooperativa demandada hasta el 17 de enero de 2021, encontrándose

en curso una solicitud para emitir nueva convocatoria a efectos de se proceda a nueva elección en su defecto se emita resolución de ampliación de mandato; asimismo, señaló que al momento se encontraba en ejercicio del cargo la Administradora interina, a cargo de recepcionar la solicitudes pero que sin embargo, carece de competencia para emitir criterios de fondo, limitándose en el caso de solicitudes de instalaciones, a verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Cooperativa para dar curso a las mismas, dado que no puede privarse a los usuarios de un elemento fundamental. Asimismo, refiriéndose al ahora accionante, indicó que éste no había cumplido con los requisitos de pago de impuestos, aludiendo además que no se le está denegando el acceso al agua, siendo que existe un tercero que alega que el inmueble es de su propiedad oponiéndose en consecuencia a la instalación del servicio; situación que evidencia la existencia de un conflicto respecto al derecho propietario; aspecto que fue puesto en conocimiento del peticionante de tutela a efectos de que acredite su derechos; extremo que no fue cumplido, sorprendiéndose a la empresa con la interposición de la presente acción tutelar, cuyo contenido fue observado en los términos expresados.

Medardo Yucra Aviza, demandado en su calidad de Presidente del Consejo de Administración de la EPSA COAPAS R.L. de la localidad de Vinto del departamento de Oruro, no se hizo presente en audiencia y tampoco remitió informe escrito, pese a su legal citación en el domicilio sito en calle Sucre S/N entre avenida Simón Bolívar y calle Mariscal Braun (plaza principal de Vinto), cursante a fs. 25.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 040/2021 de 15 de abril, cursante de fs. 64 a 66, **denegó** la tutela solicitada argumentando que, siendo que Medardo Yucra Aviza, dejó de fungir el cargo de Presidente del Consejo de Administración de EPSA COAPAS R.L. de la localidad de Vinto del departamento de Oruro, la demanda debió ser dirigía contra la nueva autoridad o representante de la empresa a efectos de que esta, cumpla con lo solicitado y de respuesta al peticionante de tutela, sea positiva o negativa, con el objeto de que en base a la contestación el interesado pueda activar las vías legales que considerase pertinentes para exigir el cumplimiento de su solicitud; en tal sentido, la demanda de acción de amparo constitucional, no solo debió dirigirse contra el ahora demandado, sino también contra la actual representante de la Cooperativa para que esta otorgue un respuesta, dado que se trata de una persona jurídica y no natural; consecuentemente, a no haberse cumplido con el requisito de la legitimación pasiva no puede ingresarse al análisis de fondo de lo demandado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Según Actas de Elección y Posesión de 17 de febrero de 2018, Medardo Yucra Aviza, fue elegido y posesionado como Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario Vinto EPSA COAPAS R.L. Vinto, por las gestiones 2018, 2019 y 2020 (fs. 56 a 59).

II.2. Por nota de 15 de agosto de 2019, dirigida a Medardo Yucra Aviza, el accionante solicitó la instalación del servicio de agua potable en el lote 19, manzano C de la Urbanización San Pedro de Challacollo, adjuntando a dicho efecto documento privado de compraventa en copia simple, aclarando que no se presenta el original emanado de Derechos Reales en virtud a que la referida Urbanización se encuentra en vía regularización de planos georeferenciales en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, siendo que el terreno en cuestión contaba con edificación domiciliaria plena por más de tres años sin oposición alguna (fs. 3).

II.3. Según Formulario para registro de reclamación administrativa, de la Jefatura de Atención al Consumidor, de la autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico, el 26 de diciembre de 2019, el peticionante de tutela, formula reclamo respecto a su solicitud de instalación de agua potable formulada ante EPSA COAPAS R.L. el 21 de agosto de 2019 que no mereció respuesta, señalando que existe por parte de la referida empresa, negativa de instalación del servicio de agua potable; en tal sentido, el Técnico Jurídico de la Jefatura de Atención al

Consumidor, de la autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico, estableció que se procedería conforme a procedimiento, solicitando información a EPSA COAPAS R.L. sobre la negativa de instalación del servicio de agua potable denuncia (fs. 4).

II.4. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 05/2021 de 20 de enero, la Jefatura de Atención al Consumidor, de la autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico, el Director Ejecutivo de dicha instancia, aceptando el recurso de revocatoria formulado por el accionante mediante nota de 17 de marzo de 2020 contra la Resolución Administrativa Resolutoria AAPS/RARS/16/2020 de 27 de febrero que rechazó la reclamación administrativa presentada por el interesado respecto a la negativa de instalación del servicio de agua potable por parte de EPSA COAPAS R.L., revocó el fallo confutado, instruyendo a EPSA COAPAS RL VINTO, previo cumplimiento de requisitos proceder con la solicitud de instalación de servicios en favor del impetrante, mediante la suscripción de un contrato provisional sujeto a futuras resoluciones de autoridad jurisdiccional competente, ello, en resguardo de los derechos del interesado, siendo que una vez dilucidado el derecho propietario del inmueble, los sujeto en conflicto tienen la facultad de consolidar o retroceder en la instalación de servicios en coordinación con EPSA COAPAS R.L.; asimismo, se aclaró que lo determinado no constituía el reconocimiento de derecho propietario alguno, teniéndose como única finalidad resguardar el derecho de acceso universal al agua potable, mismo que no puede estar condicionada a la demostración del derecho propietario (fs. 5 a 15).

II.5. El 9 de marzo de 2021, Arcenio Marze Rivera, reitero al ahora demandado, su solicitud de instalación del servicio de agua potable, así como el cumplimiento de la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 05/2021 de 20 de enero, dejando constancia que el no acatamiento del indicado fallo, constituye incumplimiento del art. 20 de la CPE y 22 de la Ley 2066, advirtiendo que de continuar la renuencia, acudiría las judiciales correspondientes; pretensión que fue reiterada mediante nota de 23 de igual mes y año (fs. 16 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión del derecho a la petición con relación al derecho de acceso al agua potable y alcantarillado; toda vez que, la parte demandada, no atendió su solicitud de instalación de agua potable en el inmueble de su propiedad, haciendo caso omiso a la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 05/2021 de 20 de enero, emitida por la Jefatura de Atención al Consumidor, de la autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico, no obstante de que norma reiterada exigió su acatamiento, no habiendo recibido respuesta alguna.

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

III.1. El cumplimiento de las resoluciones judiciales, debe ser exigido ante la autoridad que las emitió

De conformidad a lo previsto por el art. 202 de la CPE, al Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ámbito de sus competencias, no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción ordinaria, o aquellas que emerjan de un procedimiento administrativo, correspondiendo a cada una de estas jurisdicciones garantizar el cumplimiento de sus propias decisiones, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución.

Ahora bien, por mandato del art. 128 de la Norma Suprema, la acción de amparo constitucional, se instituye como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley; es decir, que su ámbito de protección se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental, por lo que no puede ser activada como vía idónea para exigir u obligar al cumplimiento de una resolución administrativa o judicial

En este marco, la jurisprudencia constitucional, refiriéndose a la solicitud de cumplimiento de resoluciones judiciales mediante la jurisdicción constitucional, mediante la SCP 0649/2016-S3 de 7

de junio, sostuvo que: "*…en razón de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, no puede asimilarse a una vía supletoria para exigir el cumplimiento de resoluciones judiciales o administrativas con carácter definitivo, en ese sentido la SC 1611/2010-R de 15 de octubre, estableció que: '…la finalidad de esta acción de defensa es la tutela de derechos fundamentales, no pudiendo este Tribunal invadir jurisdicciones o competencias con la finalidad de ejecutar resoluciones, cuando en rigor de la legalidad y seguridad jurídica, las autoridades tienen los medios que la misma norma les otorga, en muchos casos no solo conminatorios sino hasta coercitivos. Por otro lado, no tiene sentido que una autoridad emita una resolución y la misma no sea cumplida pese a que sobre dicha autoridad recae su cumplimiento, ello implicaría una negación al acceso a la justicia que no sólo es una garantía, sino también un derecho de los sujetos procesales.*

Por ello, este cumplimiento no debe ser exigido ante el Tribunal Constitucional, sino ante la autoridad emisora de la resolución; ahora si esta autoridad pese a los medios a su alcance y su obligación de hacer cumplir sus propias resoluciones, como se explicó precedentemente, no lo hace, esa actitud de dicha autoridad deviene en un acto ilegal o medida de hecho, por tanto, corresponderá que el agraviado interponga la acción de amparo constitucional contra la autoridad que emitió la resolución incumplida a objeto de que esta ejecute sus resoluciones a través de los mecanismos que el orden legal prevé, en cuyo caso este Tribunal verificará si efectivamente pese al reclamo de la parte, ha existido desidia o negligencia de la autoridad, y de ser evidente concederá la tutela a objeto de que haga cumplir sus fallos, más no así disponer el cumplimiento mismo, pues se reitera, ello corresponde a la jurisdicción ordinaria y/o autoridad pertinente, no así a este Tribunal'.

Entendimiento ratificado en la SCP 0162/2012 de 14 de mayo, concluyó que: 'se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió; razonamiento aplicable también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones, y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho'".

Razonamientos que permiten concluir, que la acción de amparo constitucional, dada su configuración jurídica y procesal, no puede ser utilizada para exigir el cumplimiento de resoluciones emitidas por otras jurisdicciones, dado que ello constituye una competencia que le corresponde únicamente al órgano judicial o administrativo que la emitió y no a la jurisdicción constitucional.

No obstante lo antes señalado, la SC 0628/2010-R de 19 de julio, se pronunció sobre la posibilidad de hacer cumplir las resoluciones emitidas por otros tribunales o entidades públicas al señalar: "…*la jurisdicción constitucional* (…) *no tiene entre sus facultades la de hacer ejecutar las resoluciones emanadas de autoridades judiciales o administrativas, más al contrario son ellas las encargadas de esta labor; sin embargo,* ***la excepción deviene cuando a pesar de haber acudido nuevamente a la autoridad que emitió la resolución definitiva no logra el cumplimiento de lo dispuesto en ella, recién se activa la vía del amparo constitucional pero no para hacer ejecutar la resolución sino para reparar los derechos al debido proceso que entre sus elementos contiene al derechos de la eficacia de las resoluciones*** *u otros derechos vulnerados como emergencia del incumplimiento…*" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos) (Criterio reiterado en la SC 1231/2011-R, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0696/2012 y 0964/2012 entre otras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión del derecho a la petición con relación al derecho de acceso al agua potable y alcantarillado; toda vez que, parte demandada, no atendió su solicitud de instalación de

agua potable en el inmueble de su propiedad, haciendo caso omiso a la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 05/2021 de 20 de enero, emitida por la Jefatura de Atención al Consumidor, de la autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico, no obstante de que norma reiterada exigió su acatamiento, no habiendo recibido respuesta alguna.

De los argumentos expuestos precedentemente, se concluye que el accionante pretende vía acción de amparo constitucional, el cumplimiento de la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 05/2021 de 20 de enero, emitida por la Jefatura de Atención al Consumidor, de la autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico, mediante la cual, el Director Ejecutivo de dicha instancia, revocó la Resolución Administrativa Resolutoria AAPS/RARS/16/2020 de 27 de febrero, que rechazó la reclamación administrativa presentada por el hoy accionante respecto a la negativa de EPSA COAPAS R.L. de instalación del servicio de agua potable en el inmueble de su propiedad, determinando que previo cumplimiento de requisitos se proceda con la solicitud de instalación de servicios en favor del impetrante, mediante la suscripción de un contrato provisional sujeto a futuras resoluciones de autoridad jurisdiccional competente, ello, en resguardo de los derechos del interesado, siendo que una vez dilucidado el derecho propietario del inmueble, los sujeto en conflicto tienen la facultad de consolidar o retroceder en la instalación de servicios en coordinación con EPSA COAPAS R.L.; asimismo, se aclaró que lo determinado no constituía el reconocimiento de derecho propietario alguno, teniéndose como única finalidad resguardar el derecho de acceso universal al agua potable, mismo que no puede estar condicionada a la demostración del derecho propietario.

Ahora bien, en el caso presente, mediante notas de 9 y 23 de marzo de 2021, el ahora accionante solicitó al demandado Medardo Yucra Avisa, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario Vinto Responsabilidad Limitada (EPSA COAPAS R.L.) de la localidad de Vinto del departamento de Oruro, proceda con la instalación del servicio de agua potable, así como de cumplimiento a la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 05/2021 de 20 de enero, dejando constancia que el no acatamiento del indicado fallo, constituye incumplimiento del art. 20 de la CPE y 22 de la Ley de Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario –Ley 2066 de 11 de abril de 2000–, sin haber obtenido respuesta favorable.

En el marco de dichos entendimientos, en la problemática analizada, se configura aparentemente una denuncia de lesión del derecho a la petición, por cuanto, conforme afirma el accionante, el ahora demandado no hubiera dado respuesta a sus solicitudes; sin embargo, de la revisión de las mismas, se evidencia sin duda alguna que lo que el peticionante pretende es que la entidad demanda, de cumplimiento a la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 05/2021 y consecuentemente proceda con la instalación del servicio de agua potable en el domicilio de su propiedad.

En este sentido, conforme a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico precedente, no resulta viable atender dicha solicitud, en razón a que la naturaleza y fines de esta la acción tutelar, conlleva en su esencia, la protección y resguardo de derechos y garantías constitucionales y no así la posibilidad de ejercer la labor de ejecutor de resoluciones judiciales o administrativas; atribución que le compete exclusivamente a la autoridad emisora de la resolución, ante quien deberá acudir el peticionante de tutela a efectos de impetrar el cumplimiento efectivo de sus decisiones, la misma que, a través de los mecanismos legales y/coercitivos que la le ley le faculta, debe hacer efectivo el acatamiento de sus fallos, siendo viable que, de no hacerlo, sea demandado ante esta jurisdicción, por la vulneración del debido proceso en su vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva; es decir, que el accionante, a efectos de que la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 05/2021, sea debidamente cumplida, previo a la activación de la justicia constitucional, debe solicitar ante la Jefatura de Atención al Consumidor, de la autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico, y exigir que sea dicha instancia la que, en su calidad de emisora de la decisión señalada, compela a la empresa EPSA COAPAS R.L. VINTO –ahora demandada– al cumplimiento del fallo, utilizando a dicho efecto todas las medidas legales y coercitivas que le faculta el ordenamiento jurídico, y solamente ante la renuencia del primero d hacer cumplir su propia resolución, podrá acudir ante este Tribunal a través de la acción de amparo constitucional.

En tal sentido y sin necesidad de mayor argumento o análisis jurídico, en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela impetrada.

No obstante, dado que el derecho reclamado se constituye en derecho fundamental, se exhortará a la entidad demandada, atender en el marco de lo que legalmente corresponda, la solicitud de accionante.

Finalmente, debe dejarse claro que, respecto a la inexistencia de legitimación pasiva por haber el ahora demandado cesado en funciones, la reiterada jurisprudencia constitucional, ha establecido que tratándose entidades públicas o privadas, dados los continuos cambios en el personal que los representa, la legitimación para controvertir lo demandado, recae en la persona natural que actualmente ejerce el cargo y en su defecto, directamente sobre la persona jurídica que habrá de ejercer su defensa a través de representación delegada, conforme sucede en el caso analizado.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 040/2021 de 15 de abril, cursante de fs. 64 a 66, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, **exhortando** a la entidad demandada, atender en el marco de lo que legalmente corresponda, la solicitud de accionante, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0217/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39683-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 138 a 148 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Clelia Espíndola Visalla** contra **Julián Cleto Lorenzo**, **Capitán Grande de la Comunidad Guaraní Ñunbuite del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de marzo de 2021, cursantes de fs. 36 a 42 vta.; la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En noviembre de 2009, con el consentimiento de Hilda Martínez Paniagua, tomo posesión con su familia, del predio Ytiyuru, con título Ejecutorial TCO-NAL-000294, de la Tierras Comunitarias de Origen (TCO) Alto Parapeti; desde ese momento, con el sacrificio de toda su familia empezó con los trabajos de limpieza de caminos con maquinaria, malezas, atajos, refacciones de los potreros, construcción de nuevos corrales, instalación de agua desde una vertiente, convirtiendo dicho predio en tierra productiva, cumpliendo con la Función Económica Social (FES); además, se dedicaba a la siembra, elaboración de quesos y a la crianza de animales.

Posteriormente, suscribió un Documento Privado de compra y venta con Hilda Martínez Paniagua, del predio con una superficie de 300 has, que se encuentra dentro de la tierra colectiva perteneciente a la Capitanía Alto Parapeti, documento que cuenta con reconocimiento de firmas 2807713 de 22 de octubre de 2014, ante Notaria de Fe Pública Uno a cargo de Norma Zelaya Márquez, así perfeccionó su derecho posesorio.

El 1 de octubre de 2015, la Asamblea del Pueblo Guaraní "A.P.G.", a través de sus representantes Domingo Julián Torrico, Presidente; José Yamangay, Responsable, ambos de dicha Asamblea, previa verificación de todas las mejoras realizadas, le otorgaron un Certificado de Residencia, acreditando que vive por más de cinco años en el lugar; asimismo, después de un tiempo, en una reunión extraordinaria de 27 de junio de 2017, Cornelio Jarillo Cerezo, Primer Capitán Zonal TCO de la Capitanía Alto Parapeti y Eduardo Jacinto Lozano, Responsable de la TCO, le otorgaron otro Certificado de Residencia, indicando que vive por más de siete años, donde se ratificó su trabajo dentro del predio así como el cumplimiento de FES, que venía cumpliendo sin ningún problema.

Sin embargo, en julio de 2020, un grupo de personas ingresaron a realizar trabajos en las tierras contiguas a dicho predio, siendo que el 23 de agosto del mismo año, aquellas personas se encontraban plantando postes para el alambrado del lugar en terrenos de su propiedad y cuando se les consultó quien autorizó dicha incursión, se les contestó que fue Julián Cleto Lorenzo.

Añade que, el 24 del mismo mes y año, se reunieron las partes en conflicto, llegando a un acuerdo que se transcribió en el libro de actas de la comunidad el Arenal, indicando que esos trabajos no afectarían a su terreno, los potreros y la manguera de agua comprometiéndose a dejar de hacer escándalos y evitar el consumo de bebidas alcohólicas, en razón a que en su vivienda habitaban su madre y dos hijas menores de edad que transitan por todo el lugar.

No obstante aquel compromiso, el ahora demandado, conjuntamente a otros comunarios, continuaron ingresando a su predio, vulnerando su derecho a la vivienda; motivo por el cual, ante el abuso y amenazas hacia su persona, bajo el entendido que debía desalojar el lugar o atenerse a las consecuencias, pese a que el demandado no cuenta con el respaldo de los comunarios y dirigentes; que no le reconocen como autoridad o parte de la TCO, inició una acción penal por avasallamiento, en la que manifestó el demandado al Fiscal de Materia que tenían una decisión orgánica, por lo que se dio cuarenta y ocho horas para que su persona desaloje el lugar, a fin de evitar enfrentamientos en la comunidad.

Posterior al hecho, junto a sus hijas y su madre, volvieron al lugar y encontraron que el mismo se encontraba cercado, habiendo sido soltados sus animales, que se fueron al predio vecino, motivo por el cual, se le citó en el Juzgado Agroambiental de Camiri, para una audiencia conciliatoria para el pago de pastoreo de sus animales a Manuel Dionisio Sejas Loayza. Adicionalmente, se le privó de su derecho al trabajo; puesto que, se dedicaba a la siembra, a la elaboración de quesos y a la crianza de animales para su posterior comercialización.

Producto de estas medidas de hecho asumidas por el demandado, tuvo que salir de su inmueble junto a sus hijas y su madre con la ropa puesta, encontrándose las menores de edad afectadas psicológicamente por haber sido testigos de esos actos violentos, poniendo en riesgo su integridad física y la de su familia, su salud, coartándoles su derecho al agua, en una época de pandemia que afecta al mundo entero, violentado de esta manera su hogar, para beneficiarse ellos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la vivienda, al trabajo, a la salud, al agua, de los derechos del niño, niña y adolescentes, de las familias y de las personas de la tercera edad, citando al efecto los arts. 13.I, 14.I, 16.I, 19.I, 20.I, 46, 58, 60, 61.I, 62, 67.I, 68.II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene que: **a)** En un plazo de veinticuatro horas abandonen su predio, quienes permanecen en el mismo; y retiren el alambrado que colocaron; y, **b)** Se otorguen las garantías constitucionales a favor de su persona y de su familia; además, se prohíbe acercarse a su predio.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 135 a 137 vta., presentes la solicitante de tutela y la parte demandada, ambos asistidos de sus abogados, y el Responsable de Tierras y Territorio de TCO Alto Parapeti en su condición de tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Julián Cleto Lorenzo, mediante memorial presentado el 31 de marzo de 2021 cursante de fs. 130 a 134 vta., contesta y pide declinatoria de competencia en razón a la jurisdicción; en audiencia sostuvo que: **1)** Desde hace más de diez años vienen siendo "víctimas de atropellos y humillaciones" por parte de Rider Milton Velásquez, esposo de la ahora accionante y de ocupación "Militar", quien se encuentra de forma ilegal sobre una parcela dentro de la comunidad Ytiyuru con el pretexto que tienen un Documento Privado con la anterior dueña Hilda Martínez Paniagua, a quienes se les pidió de forma respetuosa el abandono de su territorio, advirtiéndoles que esas tierras pertenecen a una TCO, no se pueden vender ni transferir, al contrario, siguieron usufructuando de los recursos naturales y del territorio con cría de ganado, venta de madera, agua, etc.; **2)** Su Capitanía se ha beneficiado con un proyecto ganadero con recursos del Fondo Indígena y necesariamente se debe

hacer uso de esos predios; por lo que, los accionantes están perjudicando y paralizando a toda la comunidad con la ejecución del mencionado proyecto; **3)** Desde hace dos años atrás la impetrante de tutela y su familia iniciaron una persecución judicial en su contra, y esto repercute contra la comunidad de los "guaraníes de la Capitanía Zona Ñembite", pretendiendo con malas intenciones apropiarse de su territorio; **4)** El 1 de septiembre de 2020, la ahora accionante señaló que mediante Documento Privado de compra y venta de lote de terreno, había adquirido las mejoras y la posesión del predio en la comunidad Ytiyuru, colindante al municipio de Cuevo del departamento de Santa Cruz, asimismo indicó que se encuentra dentro de la Capitanía Alto Parapetí, que es una asociación de comunidades indígenas guaraníes, constituyéndose en una tierra colectiva, que a su vez forma parte de la Capitanía; el mencionado documento de compra y venta señala textualmente "a la firma del presente documento no se tiene establecido con total exactitud, las colindancias del terreno, objeto de la presente venia, por lo que el presente documento queda susceptible a modificación en cuanto a la superficie total y colindancias, por ser libre expresión de las partes contratantes" (sic); por lo cual, hay un expreso reconocimiento por parte de la solicitante de tutela sobre la condición de TCO con relación a su supuesto derecho vulnerado; y, **5)** Por lo que se pide la declinatoria de competencia en razón de la jurisdicción; toda vez que, los hechos y donde nace el derecho propietario, por el que la accionante tendría ese derecho de ingresar al predio de la TCO, no permite a la ley plantear esta acción tutelar.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Eduardo Jacinto Lozano, Representante de la Tierra y Territorio de la TCO Alto Parapeti presente en audiencia de consideración de la acción de defensa, manifestó que, de acuerdo a las normas orgánicas, la Ley Fundamental y las leyes, no existen capitanías ni otro tipo de denominaciones al interior de una TCO, solo se reconocen personerías jurídicas de éstas, en el presente caso Alto Parapeti; en consecuencia, la comunidad "Ñunbuyte", supuestamente perteneciente a la TCO, no está reconocida dentro de la organización, por no contar con la personería jurídica; por lo que, el ahora demandado Julián Cleto Lorenzo, se estaría tomando atribuciones que no le competen, cometiendo atropellos en la comunidad.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 138 a 148 vta., **concedió** la tutela impetrada; disponiendo que: **i)** En el plazo de veinticuatro horas se restituyan todos los derechos restringidos y vulnerados a favor de la solicitante de tutela, como la vivienda familiar, reposición de potreros suministro de agua, alambrado de la propiedad, postes, sembradíos, todo cuanto hubiese sido sustraído y destrozado de la propiedad de la accionante; **ii)** En siete días se debe retirar todos los materiales que se encuentren en el predio, así como restituir los alambrados y postes arrancados, la conexión de agua, sembradíos y otros; **iii)** Al cabo de ese plazo, para la restitución de todo cuanto estaba antes del desalojo, se dispone que no se debe de entorpecer la posesión pacífica y legal del predio, hasta que la autoridad competente determine las dimensiones y superficies reales del predio, o en su defecto señale la situación de dichas tierras, mediante una sentencia con calidad de cosa juzgada; no acercarse al domicilio de la impetrante de tutela, sin el permiso de la misma, menos en estado de ebriedad en virtud al riesgo de vulnerabilidad de la menores de edad AA y BB, y de su madre María Delicia Visalla Aguirre, persona de la tercera edad, otorgarles un trato digno sin discriminación alguna, ya que se encuentran dentro de los denominados grupos vulnerables; **iv)** Teniendo en cuenta las características de la TCO, la ahora impetrante e tutela debe cumplir con las tareas y los trabajos comunitarios que adopte la comunidad para el desarrollo de la misma; siempre que no sean lesivas a su condición de mujer; **v)** Exhortar a la autoridad ahora demandada a cumplir con las normas que regulan la administración de la justicia originaria, así como respetar y hacer respetar los derechos humanos entre sus miembros para evitar actos irregulares dentro de la comunidad; y, **vi)** Se **deniega** la solicitud por parte del demandado, respecto a la declinación de competencia.

Decisión asumida con base a los siguientes fundamentos: **a)** Por instrucciones del ahora demandado, algunos comunarios, ingresaron a la propiedad de la impetrante de tutela de forma arbitraria y abusiva, desalojándola bajo amenazas a ella y su familia, de su predio donde vivió por más de diez años y donde tenía establecida su vivienda y actividad económica, pese a existir una denuncia contra Julián Cleto Lorenzo –ahora demandado– por avasallamiento, realizaron destrozos en la propiedad, como el alambrado de los potreros, el cortado de mangueras para restringirles el agua, el cierre de la vía de acceso a la propiedad, instalando carpas para la ocupación del lugar, estos actos arbitrarios indican que la propiedad vivienda, enseres, actividad económica consistente en la crianza de animales, sembradío de productos agrícolas, están en peligro de desaparecer y ser expropiados de manera clandestina por comunarios del lugar; acciones que afectaron psicológica y emocionalmente a las menores de edad AA y BB, y a la madre de la tercera edad, conforme se acredita en los informes realizados a las mismas por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNNA) del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz, siendo aplicable la excepción del principio de subsidiaridad; **b)** Las hijas AA y BB y la madre de la accionante de la tercera edad, se encuentran dentro del grupo social vulnerable; por los presupuestos legales expuestos se tiene que, los actos arbitrarios por parte del ahora demandado, vulneraron los derechos humanos y fundamentales de estas personas, esta situación debe ser de atención prioritaria y reforzada, sin exigir otros requisitos formales, por parte del Estado; **c)** Los pueblos indígenas originarios de las TCO de Alto Parapeti y sus comunidades están reconocidos por la Norma Suprema, como una colectividad y como persona individual, investidos de todos los derechos constitucionales, con su propia identidad cultural y autodeterminación, sin discriminación alguna; **d)** Al igual que otros comunarios, la solicitante de tutela y su familia son miembros de la comunidad originaria denominada Ytiyuru de la TCO Alto Parapeti, donde vivió por más de diez años; siendo su domicilio real tanto de la solicitante de tutela como de sus hijas menores de edad y de su madre adulta mayor; **e)** Los pueblos indígena originario campesinos que están dentro de la TCO de Alto Parapeti, tienen derecho usufructuario en su doble dimensión, es decir que tienen derecho como pueblo y como persona individual, todos los miembros de la comunidad pueden disfrutar en igual condiciones, sin discriminación alguna; **f)** La administración de justicia originaria tiene autonomía plena; sin embargo, si sus fallos afectaren los derechos humanos y fundamentales de sus miembros, en especial de mujeres, niñas, personas con capacidad diferenciada y adultos mayores, el Estado puede intervenir para resguardar estos derechos; es decir que, el ahora demandado al expulsar a la accionante y su familia, vulneró sus derechos humanos y fundamentales, no cumplió con la atención diferenciada y menos prioritaria de las mismas; **g)** De acuerdo al Acta de Inspección Ocular, Julián Cleto Lorenzo, vulneró el derecho a la vivienda de la accionante y su familia al despojarlas de su predio bajo amenaza, la vivienda y domicilio real son inviolable, más aun cuando estas personas se encuentran dentro del grupo social vulnerable, por ser la accionante una mujer sola que sustenta a sus dos hijas menores de edad y a su madre de la tercera edad, ellas tienen derecho a la salud como un derecho fundamental, al agua como medio vital de sobrevivencia, más aun en tiempo de pandemia por el COVID-19, al trabajo digno, ya que en el predio tenía como actividad económica principal la crianza de animales y su posterior comercialización y la siembra agrícola para su subsistencia; y, **h)** Al haber restringido el ahora demandado el ingreso a la accionante y su familia a su vivienda, procediendo con el corte del suministro de agua, afectó los derechos humanos y fundamentales de la misma y los presupuestos nacionales e internacionales, causando daños psicológicos a las niñas y también a su madre de la tercera edad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Documento Privado de compra y venta de lote de terreno de 22 de octubre de 2014, entre Hilda Martínez Paniagua y Clelia Espindola Visalla, –ahora accionante–, con reconocimiento de firmas, ante Notaría de Fe Pública Uno de Camiri del departamento de Santa Cruz, se estable la conformidad entre las partes para la suscripción de dicho contrato, dando en venta real y definitiva las mejoras realizadas en el lote de terreno a la parte ahora impetrante de tutela (fs. 3 a 6).

II.2. Se tiene Certificación de Residencia de 1 de octubre de 2015, en favor de la solicitante de tutela, por vivir por más de cinco años en el predio Ytiyuru, emitido por la Dirección Nacional de la Nación Guaraní – APG Nacional, a través de su Presidente y Responsable de Tierra y Territorio de la Nación Guaraní de 1 de octubre de 2015 (fs.7).

II.3. Consta Acta de Reunión Extraordinaria de 27 de junio de 2017, en la que se aprueba y otorga certificado de residencia a la hoy solicitante de tutela, firmada por autoridades de la TCO Alto Parapeti (fs.8 vta.).

II.4. Cursa Certificación de Residencia de 27 de junio de 2017, otorgada a favor de la accionante, por vivir por más de siete años en el predio Ytiyuru, emitido el Capitan Zonal de TCO Capitanía Alto Parapeti y Responsable de la Tierra y Territorio de la Nación Guaraní (fs.9).

II.5. A través de Certificación de 10 de noviembre de 2020, en favor de la ahora impetrante de tutela, se acredita que reside por más de diez años en el predio Ytiyuru, emitido por la Capitanía a través de su Responsable de la Tierra y Territorio de la Nación Guaraní (fs. 10).

II.6. Se tiene muestreo fotográfico del predio que ocupaba la accionante, donde se evidencia las mejoras dentro del predio, la existencia de corrales para la crianza de animales, sembradíos, toma de agua y otros (fs. 11 a 22).

II.7. Consta Registro de Marca de Bovinos, otorgado a la solicitante de tutela, por la Asociación de Ganaderos de Cuevo (AGASCUEVO), de la comunidad Ytiyuru del departamento de Santa Cruz (fs. 23 y vta.).

II.8. Cursa nota de 25 de marzo de 2021, de solicitud de valoración "psico emocional" del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de Camiri del departamento de Santa Cruz, dirigida a la Responsable de la DNNA del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz (fs. 44).

II.9. Se tiene Informe Psicológico Preliminar 46/2021, de 28 de marzo, de la DNNA del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz, realizado a María Alicia Visalla Aguirre, en el que concluye que se encuentra afectada emocionalmente debido a las amenazas, por parte del ahora demandado (fs. 48 a 49).

II.10. Constan Informes psicológicos preliminares 44/2021 y 45/2021 ambos de 28 de marzo, realizados a las niñas AA y BB, hijas de la solicitante de tutela, en cuyo contenido concluyen que tienen un malestar emocional, con sentimientos de tristeza, miedo y temor, debido al desalojo bajo amenazas y amedrentamiento por parte del ahora demandado (fs. 50 a 53).

II.11. Cursa nota de 29 de marzo de 2021, del Juzgado Publico Civil y Comercial Segundo de Camiri del departamento de Santa Cruz, solicitando copia de Acta de Inspección Ocular realizada el 20 de noviembre de 2020, en el predio denominado Ytiyuru, dirigida al Fiscal de Materia dentro del proceso penal por Avasallamiento a denuncia de la ahora impetrante de tutela, la cual fue remitida a dicho Juzgado, en la que se describen las acciones del demandado contra de la accionante (fs. 54 a 56).

II.12. Se tiene denuncia por la presunta comisión del delito de avasallamiento y el memorial de inicio de la investigación presentado ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Socal e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, dentro del caso CAM-FELCC 153/2020 de 15 de septiembre; posteriormente el 8 de enero de 2021, el Fiscal de Materia emitió Resolución "130/2020", en la que se dispone el rechazo de la mencionada denuncia (fs. 58 a 59 y 125 vta).

II.13. Consta informe de 14 de septiembre de 2020, emitido por el Investigador asignado al caso, Valentín Zambrana Zambrana, dirigido al Director Provincial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Camiri, en el que se indica que el ahora demandado invadió el predio de la accionante, cortando el suministro de agua, perjudicando los sembradíos, ocasionando pérdidas económicas de forma "cualitativa y cuantitativamente" (fs. 60).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vivienda, al trabajo, a la salud, al agua, a los derechos del niño, niña y adolescentes, de las familias y de las personas de la tercera edad; toda vez que, el ahora demandado autorizó a los comunarios del lugar el desalojo del predio de forma abusiva y bajo amenazas a la impetrante de tutela y su familia, asumiendo medidas de hecho y procediendo a construir el alambrando de todo el lugar, soltado a los animales, cortando el suministro de agua, privándolas del único sustento económico para la subsistencia de su familia, impidiendo el ingreso a su vivienda, causando daño psicológico a las hijas menores de edad y a la madre adulta mayor, siendo éstas del grupo social vulnerable.

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

III.1. La acción de amparo constitucional y su resguardo ante vías de hecho

Sobre el tema, la SCP 0791/2020-S4 de 1 de diciembre, sostuvo que: *"…las medidas o vías de hecho, han sido definidas en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, como: '…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales'.*

Frente a la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de medidas de hecho, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, conforme lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, cuando señaló: 'En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que ***la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia****, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho'.*

El Tribunal Constitucional con referencia a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a medidas de hecho, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: '(…) existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'.

Ahora bien, para accionar directamente este mecanismo constitucional de defensa, la citada SC 0148/2010, estableció los presupuestos que deben cumplirse, señalando que:

*'**1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia**, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.*

***2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable**, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.*

***3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa**, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.*

***4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática**, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive" (las negrillas y el subrayado son nuestras).*

Respecto a la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: "De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas".

III.2. Con relación a los grupos vulnerables

El adulto mayor está incluido dentro de los grupos vulnerables que requieren atención inmediata, al respecto la SCP 0016/2015-S2 de 16 de enero, expresó: "*Sobre los grupos vulnerables, la SCP 1564/2014 de 1 de agosto, desarrollo el siguiente entendimiento; por lo que, estableció que: **'La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como grupos vulnerables, que comprende** a los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y **personas adultas de la tercera edad**, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa.*

*En ese entendido, se abre su ámbito de protección, al tratarse de personas altamente vulnerables, que por su condición indefensa, requieren de una atención y protección inmediata, motivo por el que, gozan de la protección del Estado. En el presente caso **las personas adultas mayores tienen una***

protección específica establecida en los arts. 67, 68 y 69 de la CPE, en la obligación que tiene de velar por este sector de la población, que demanda una especial atención, debido a su situación de desventaja frente al común de la población, debido a que, por circunstancias de la vida en algunos casos padecen de limitaciones y deficiencias en sus funciones físicas, psíquicas, intelectuales, lo que les imposibilita estar en igualdad de condiciones frente a los demás, aspecto que obliga a todos los niveles del Estado, a tomar medidas, para su protección y brindarles la seguridad necesaria para una vida digna, *permitiéndoles una plena inclusión a la sociedad'"* (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SCP 0036/2018-S4 de 12 de marzo, con relación a las personas adultas mayores o de la tercera edad, señaló que: "*…la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) entre los principios establecen: en sus incisos: 1) 'El derecho a tener acceso a la alimentación, agua, vivienda, vestuario y atención de salud adecuados…'; 6) '…****Poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible'; y, 17) 'Poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotación y de malos tratos físicos o mentales'.***

Los derechos fundamentales y la protección especial que merecen las personas de la tercera edad, están recogidos en instrumentos internacionales, concretamente: en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), arts. 2, 22, y 25 de 10 de diciembre de 1948; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), arts. 2, 7, 10, y 17, en el que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener 'acceso a los servicios sociales y jurídicos, que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado especial', ***así como 'a poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y maltrato físico o mental'. La protección especial a la que tienen derecho las personas de la 'Tercera Edad', no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica*** *que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas* ***aprobó como principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: 'Vivir con dignidad' acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y 'seguridad y apoyo jurídico', protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario"*** (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vivienda, al trabajo, a la salud, al agua, a los derechos del niño, niña y adolescentes, de las familias y de las personas de la tercera edad, debido a que el ahora demandado, autorizó a los comunarios del lugar el desalojo del predio de forma abusiva y bajo amenazas, de la ahora accionante y su familia, asumiendo medidas de hecho y alambrando todo el lugar, soltado a los animales, cortando el suministro de agua, privándolas del único sustento económico para la subsistencia de su familia, impidiendo el ingreso a su vivienda, causando daño psicológico a las hijas menores de edad y a la madre adulta mayor, siendo estas del grupo social vulnerable

Identificada la problemática planteada, de la revisión de los datos que cursan en el expediente se advierte que, conforme a la Conclusión II.I del presente fallo constitucional, se tiene Documento Privado de compra y venta de lote de terreno con reconocimiento de firmas de 22 de octubre de 2014, entre Hilda Martínez Paniagua y la ahora accionante, ante Notaría de Fe Pública Uno de Camiri del departamento de Santa Cruz, derecho adquirido a través del prenombrado documento, donde se señala que la vendedora ocupaba el predio de aproximadamente 300 ha, por más de quince años de

forma pacífica, en la localidad de Tayirenda, del municipio de Cuevo, del departamento antes señalado, dando en venta real y definitiva las mejoras realizadas en el lote de terreno a la parte ahora impetrante de tutela.

Ahora bien, se tiene varias certificaciones de residencias emitidas por la Capitanía a través de su Responsable de la Tierra y Territorio de la Nación Guaraní; como señalan las Conclusiones II.2; II.3; II.4; y II.5; que certifican que la ahora solicitante de tutela reside por más de diez años en ese lugar. A través del muestreo fotográfico se puede evidenciar que existen mejoras dentro del predio, la existencia de corrales para la crianza de animales, sembradíos, toma de agua entre otros, conforme a la Conclusión II.6.

Sin embargo, en julio de 2020, un grupo de personas ingresaron a realizar trabajos en las tierras contiguas a su predio, para luego el 23 de agosto del mismo año, plantar postes para el alambrado del lugar, ingresando estos por sus tierras sin su autorización, bajo orden de Julián Cleto Lorenzo, razón por la que, el 24 del mismo mes y año, se reunieron las partes en conflicto llegando a un acuerdo que se transcribió en el Libro de Actas de la comunidad el Arenal, indicando que esos trabajos no afectarían el predio de la solicitante de tutela, los potreros y la manguera de agua; se comprometían a dejar de hacer escándalos y evitar el consumo de bebidas alcohólicas, compromiso que se dio en razón que en su vivienda habitan su madre y dos hijas menores de edad que transitan por todo el lugar.

No obstante aquel compromiso el ahora demandado pese a que no le reconocen como autoridad o parte de la TCO, conjuntamente otros comunarios, continuaron ingresando a su predio vulnerando su derecho a la vivienda; por lo que, ante el abuso y amenazas para desalojar el lugar o atenerse a las consecuencias, inició una acción penal por avasallamiento, en la que manifestó el demandado al Fiscal de Materia que tenían una decisión orgánica, por la que se le dio cuarenta y ocho horas para que su persona desaloje el lugar, a fin de evitar enfrentamientos en la comunidad.

Posterior al hecho, la accionante junto a sus hijas y su madre, volvieron a su vivienda y encontraron que la misma se encontraba cercada, habiendo sido soltados sus animales, quienes se fueron al predio vecino, motivo por el cual se le citó en el Juzgado Agroambiental de Camiri, para una audiencia conciliatoria, para el pago de pastoreo de sus animales a Manuel Dionisio Sejas Loayza. Adicionalmente, se le privó de su derecho al trabajo; puesto que, se dedicaba a la crianza de animales, a la siembra, a la elaboración de quesos, para su posterior comercialización, cuyos recursos son utilizados para el sustento de la impetrante de tutela y su familia.

Producto de estas medidas de hecho asumidas por el demandado, la accionante tuvo que salir de su inmueble junto a sus hijas y su madre con la ropa puesta, encontrándose las menores de edad afectadas psicológicamente por haber sido testigos de esos actos violentos, poniendo en riesgo su integridad física y la de su familia, y lesionando con ello su derecho a salud y al agua, violentado de esta manera su hogar, pretendiendo beneficiarse ellos.

Medidas asumidas por el demandado, que a decir de éste fueron consumadas en razón a que viene sufriendo atropellos y humillaciones por parte del esposo de la ahora accionante Rider Milton Velásquez, quien según su criterio se encuentra de forma ilegal sobre una parcela dentro de la comunidad Ytiyuru; razón por la que, se les pidió de forma respetuosa el abandono de sus terrenos, y bajo pretexto de que tenían un documento privado de compra venta con la anterior dueña Hilda Martínez Paniagua, permanecieron en el lugar; no obstante a que se les habría advertido que esas tierras pertenecen a una TCO; por lo que, no podían usufructuar los recursos naturales y del territorio con (cría de ganado, venta de madera, agua, etc.).

De lo expuesto, se observa que la decisión tomada por el ahora demandado de desalojar a la accionante y su familia del predio ahora en cuestión, alteró la convivencia armónica de la cual goza la accionante, pues no obstante a que el demandado consideraba que esa parcela no era de propiedad de la ahora impetrante de tutela, sin embargo, dicho cuestionamiento no debió ser resuelto a través de la consumación de vías de hecho, más al contrario correspondía que dicha situación sea puesta a consideración de las autoridades indígenas originaras campesinas a fin de que sean estas,

quienes en aplicación del sistema jurídico vigente en la comunidad resuelvan toda discrepancia generada entre la accionante y el demandado.

En ese orden, el demandado al decidir el desalojo de la solicitante de tutela junto con sus dos hijas menores de edad y su madre adulta mayor, de la parcela de terreno que poseía y de la vivienda que habitaba, no consideró su situación de mujer, madre y los derechos reconocidos a los niños, niñas y adolescente y adultos mayores, que gozaban de una protección reforzada que no solamente es aplicable en la vía ordinaria, sino también en la Jurisdicción Indígena Ordinaria Campesino (JIOC), porque no solo fue expulsada arbitrariamente de su parcela de terreno y de su vivienda, sino que se la colocó en una situación más desventajosa, perjudicial y desfavorable junto con sus hijas menores de edad y su madre adulta mayor.

Medidas de hecho que incidieron significativamente en las menores de edad y la persona adulta mayor, quienes por los informes psicológicos emitidos por la Responsable de la DNNA del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz, demostraron inestabilidad emocional debido al desalojo inesperado en su vivienda en la comunidad ytiyuru, bajo amenazas y amedrentamiento por parte del Julián Cleto Lorenzo; encontrándose afectadas psicológicamente, manifestando sentimientos de tristeza, miedo y dolor.

Bajo ese contexto, al tratarse de un grupo social altamente vulnerable, como es el caso de la accionante y su familia, que por la edad de las hijas y de la madre adulta mayor en su condición de indefensión, requieren de una atención y protección inmediata por parte del Estado y los particulares, en observancia estricta de los arts. 67, 68 y 69 de la CPE y de las normas contempladas en instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el que se destaca el derecho que tienen los adultos mayores a poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y maltrato físico o mental.

En esa misma línea, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, de los entre otros, el vivir con dignidad, tener acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo, respeto a la integridad psíquica y física y derecho a un trato digno.

Por otra parte el Código Niña, Niño y Adolescente, tiene como objeto garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad, tomando en cuenta los principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

Bajo ese contexto, se tiene por evidenciada la existencia de medidas de hecho asumidas por el demandado quien valiéndose de acciones ilegales y arbitrarias ingresó al predio de forma abusiva, violenta y bajo amenazas, restringiendo a la accionante y su familia el acceso a su vivienda y procediendo al corte del suministro de agua, afectando los derechos humanos y fundamentales; acciones que fueron ejecutadas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, reconocidos por Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada.

En cuanto a la petición de declinatoria de competencia en razón de la jurisdicción, es preciso aclarar que si bien la administración de justicia originaria tiene autonomía plena, la vulneración de derechos y garantías constitucionales, como resultado de la aplicación de medidas de hecho, no precisan del agotamiento de los recursos de impugnación o medios de solución que provean la jurisdicción ordinaria o aquellos que se hallen reconocidos por la Justicia Indígena Originaria Campesino, pues, al encontrarse ambas sometidas a los mandatos expresos en la Constitución Política del Estado, es esta jurisdicción a la que le competen conocer sobre dichos conflictos; máxime si, el contexto de lo

demandado, involucra derechos humanos y fundamentales de personas pertenecientes a grupos vulnerables.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 138 a 148 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, Segundo de Camiri del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que:

1° En el plazo de veinticuatro horas, computable a partir de la notificación del presente fallo constitucional, la parte ahora demandada restituya el ingreso a la vivienda a la accionante y su familia, reponiendo los alambrados, corrales y postes arrancados del predio, así como la conexión de agua, sembradíos, animales, y todo cuanto existía en el inmueble destinado a la subsistencia de la familia; debiendo además retirar los materiales de construcción y todos los objetos que hubiera ingresado al lugar para impedir la posesión de la solicitante de tutela;

2° Todas las personas ajenas que ocupen el predio Ytiyuru ubicado dentro de la TCO Alto Parapeti, procedan al desalojo del lugar con la respectiva prohibición de acercarse a la impetrante de tutela, a sus hijas menores de edad y a su madre adulta mayor. Sea en el plazo de veinticuatro horas, computable a partir de la notificación del presente fallo constitucional; y,

3. El ahora demandado, así como terceras personas, deberán abstenerse de incurrir nuevamente en medidas o vías de hechos, bajo apercibimiento de remitirse antecedentes ante la autoridad que corresponda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0218/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39705-2021-80-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0037/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 38 a 40, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mauricio Ferrufino Chávez** contra **Miguel Ángel Torrez Zamora** representante legal de la **empresa Industrias del Acero (INDAC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 11 a 15 vta.; y, de subsanación, de 25 de igual mes y año (fs. 22); el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado por la empresa INDAC, mediante contrato de trabajo de 30 de noviembre de 2017, para desempeñar funciones como Técnico de Soporte; sin embargo, pese a que sus labores las desarrolló de forma puntual y efectiva, la citada empresa dejó de cancelarle sus salarios de cuatro meses; por lo que, se acogió al retiro indirecto (por cambio de condiciones laborales, afectando su salario con la reducción de más del 50% y otras), al causarle un grave perjuicio y a su familia que dependen de sus ingresos; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, para pedir se conmine al empleador, procesa a su reincorporación y cancelación total de sus salarios adeudados, brindarle la garantía de estabilidad laboral y se prohíba todo tipo de acoso, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-005/2021 de 7 de enero; disponiendo su inmediata reincorporación al mismo cargo que venía desempeñando en las iguales condiciones, más el pago de sus salarios devengados hasta la fecha de su efectivo cumplimiento; no obstante, la parte demandada, pese a su debida notificación se negó a dar cumplimiento de la citada Resolución, haciendo caso omiso a la orden de restitución laboral; además, al haberse presentado a su fuente de trabajo, le negaron el acceso a las instalaciones de la indicada empresa; razón por la cual, se constituyó con un Notario de Fe Pública a la misma, en el cual la Secretaria les indicó que no procede su reincorporación tal como consta en el acta de 28 de enero de 2021.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alegó la lesión de sus derechos a la estabilidad y continuidad laboral; citando al efecto los arts. 46; 48.II; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se disponga la protección inmediata del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; además del cumplimiento inmediato de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-005/2021 de reincorporación laboral, más el pago de los salarios devengados hasta la fecha de su efectiva restitución, dicha reincorporación debe ser íntegra y no solo parcial, es decir, que debe comprender también el pago de los salarios de modo imperativo; y, **b)** Se condene en costas, por la erogación de gastos notariales que realizó, para la efectividad de dicha Conminatoria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 30 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 37, presente la parte demandada y, ausente el accionante, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su legal citación cursante a fs. 24.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Miguel Ángel Torrez Zamora, representante legal de la empresa INDAC, por memorial presentado el 29 de marzo de 2021, cursante a fs. 31 y vta., alegó que: **1)** Habiendo sido notificado con la presente acción de defensa, puso en conocimiento la Resolución Administrativa 051/2021 de 10 de marzo, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que revocó totalmente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-005/2021, y que al amparo del art. 24 de la CPE, solicitó se deniegue la tutela impetrada por el accionante; y, **2)** En atención a que la Resolución de conminatoria fue revocada, ya no existe fundamento ni sustento que pueda abrir la competencia de Tribunal de garantías a objeto de proteger un derecho cuya vulneración no fue determinada por el Ministerio de Trabajo.

En audiencia, a través de su abogado, manifestó que: **i)** Habiendo presentado el día de ayer –29 de marzo de 2021–, memorial adjuntando la Resolución de revocatoria de la referida reincorporación laboral y que al haber sido notificado con esta acción de defensa el 26 de igual año, en la cual, el impetrante de tutela solicitó la ejecución y protección de garantías de la estabilidad laboral en función al cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-005/2021; **ii)** Al haber interpuesto recurso de revocatoria contra dicha Resolución, ameritó que se pronuncie la Resolución Administrativa 051/2021; por la cual, se revocó totalmente la referida Conminatoria de reincorporación laboral, de lo que se podría entender la ausencia de objeto de tutela en ésta acción de defensa; toda vez que, ya no existiría ninguna causal ni sustento jurídico, que se pueda argumentar, en el entendido que dicha disposición fue revocada y no habría elementos, que éste Tribunal de garantías podría pronunciarse; y, **iii)** La revocatoria total de la Conminatoria implicaría además la declinatoria de competencia que por hechos controvertidos, que deberán ser dilucidados en la justicia ordinaria laboral; por todo ello, solicitó declare improcedente e infundada la acción de amparo constitucional, por no existir fundamentos o sustentos que pueda abrir la competencia del Tribunal de garantías a objeto de proteger un derecho cuya vulneración no fue determinada por el Ministerio de Trabajo y por ende se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

La Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 28.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0037/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 38 a 40, **denegó** la tutela solicitada, en base en los siguientes fundamentos: **a)** Ante un despido indirecto del accionante por parte de la empresa INDAC, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que ante el conocimiento de la denuncia, y previo a la audiencia de conciliación y las pruebas aportadas por la partes, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-005/2021; por la cual, conminó a dicha empresa a la reincorporación laboral del impetrante de tutela y demás disposiciones; **b)** Existe un contrato de trabajo que vincula al accionante con la parte demandada y una conminatoria que ordenó a INDAC a cumplir con la reincorporación laboral y que con la intervención Notarial de 28 de enero de 2021, la citada empresa incumplió con dicha disposición emitida por la mencionada repartición estatal; sin embargo, la parte demandada presentó la Resolución Administrativa 051/2021, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO-005/2021, que en su parte resolutiva la revocó totalmente, además de declinar competencia a la jurisdicción ordinaria competente por la existencia de hechos controvertidos; **c)** Determinación que no fue refutada por el accionante, por no haberse conectado a la audiencia de esta acción tutelar, como tampoco presentó algún acto recursivo contra la indicada Resolución Administrativa, a efectos de poder ingresar y hacer un análisis de la línea jurisprudencial; y, **d)** Impide que se proceda a dar cumplimiento a dicha Conminatoria; toda vez que,

fue dejada sin efecto por una autoridad superior jerárquica, bajo esos fundamentos no es aplicable la línea jurisprudencial, ante la revocatoria de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-005/2021, por la Resolución Administrativa 051/2021, no existiendo un acto recursivo ante dicha determinación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Contrato de Trabajo de 30 de noviembre de 2017, Miguel Ángel Torrez Zamora representante legal de la empresa INDAC –hoy parte demandada–, contrató los servicios de Mauricio Ferrufino Chávez –ahora accionante–, para que cumpla las funciones de Técnico de Soporte (fs. 18 a 20).

II.2. Consta Única Citación de 14 de octubre de 2020; por el cual, el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, citó por única vez a la parte demandada, a la audiencia de reincorporación el 9 de noviembre de igual año, por la denuncia interpuesta por el impetrante de tutela (fs. 9).

II.3. Mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-005/2021 de 7 de enero, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, conminó a la empresa INDAC, proceder a la reincorporación del trabajador ahora accionante, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como la cancelación del pago de sus salarios devengados, asignaciones familiares y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, en el plazo de tres días hábiles e improrrogables, computables desde la notificación con dicha Conminatoria; además, la prohibición de toda clase de acoso laboral y discriminación en contra del impetrante de tutela una vez restituido a su fuente de trabajo (fs. 6 a 8 vta.).

II.4. Por Acta de Intervención Notarial de 28 de enero de 2021, labrada por la Notaria de Fe Pública 9 de Cochabamba, indicó que a solicitud del impetrante de tutela, se constituyó a la empresa INDAC, con el objeto de verificar el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-005/2021 a favor del prenombrado, que al ser atendida por la Secretaria de dicha empresa, les manifestó que no tiene ninguna instrucción o delegación respecto a la reincorporación laboral del accionante por parte de Miguel Ángel Torrez Zamora –ahora demandada–; además, que un empleado de la empresa –no quiso otorgar su identidad–, les manifestó "que mandaron una revocatoria al Ministerio de Trabajo" (sic [fs. 3 y vta.]).

II.5. Mediante Resolución Administrativa 051/2021 de 10 de marzo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, revocó totalmente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-005/2021; que sin afectar los derechos laborales del trabajador (hoy impetrante de tutela), en mérito de los argumentos expuestos en la citada Resolución, declinó competencia del conocimiento de la causa por existencia de hechos controvertidos, debiendo la parte denunciante acudir ante la jurisdicción competente a objeto de hacer valer sus derechos (fs. 29 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral; toda vez que, al habérsele dejado de pagar cuatro meses de su salario por la empresa INDAC –ahora parte demandada–, antes de acogerse al retiro indirecto por cambio de condiciones laborales, afectando su remuneración con la reducción de más del 50% y otros beneficios, denunciando dichas vulneraciones a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-005/2021; empero, al haber sido notificada la parte demandada con la referida conminatoria, omitió cumplir con dicha disposición y a pesar de haberse hecho presente con un Notario de Fe Pública el 28 de enero de 2021, la secretaria les indicó que no procedía su reincorporación, negándole de esa manera ingresar a sus instalaciones de la indicada empresa.

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

III.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0587/2019-S4 de 7 de agosto, asumiendo el entendimiento realizado por la SCP 0236/2017-S3 de 27 de marzo, señaló: "*El art. 33.4 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en tanto refiere a normas comunes de procedimiento, determinó como requisitos de contenido de las acciones de defensa, entre otros, la relación de los hechos y la petición. A saber, los hechos mantienen una íntima relación con los derechos, por lo que al perseguir la determinación del hecho, se pretende establecer el presupuesto fáctico para la aplicación de una norma, proceso que supone cuando menos un esquema silogístico en el razonamiento de los juristas, cuya conclusión será la correspondencia entre el hecho y la norma a los efectos de la decisión, también identificado como hecho jurídicamente relevante. En consecuencia, una vez que las aseveraciones sean acreditadas y puedan encuadrarse dentro de los presupuestos fácticos de una norma, ello conlleva una determinada consecuencia, que con la debida motivación y fundamentación determinará la decisión a ser emitida.*

La percepción sistemática de los hechos respecto a los derechos y a la resolución de la controversia, trasciende porque la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la activación de la justicia constitucional, conlleva a la sustracción de la materia o para mejor comprensión, supone la pérdida del objeto procesal. De ello, se infiere que la declaración de voluntad argüida por la o el accionante, contenida en el memorial de la acción de amparo constitucional, para que se declare o niegue la tutela solicitada de uno o más derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, dependen de la persistencia y vigencia de la materia u objeto procesal.

De igual forma, el objeto procesal se constituye en el elemento sustancial a ser resuelto por la justicia constitucional, razón por la que ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal por que el petitorio devino en insubsistente, la eventual concesión de tutela resulta ineficaz e innecesaria. Así, la desaparición del hecho o supuesto que sustentaba la solicitud de tutela, inhibe la posibilidad de pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión. De suyo, el petitorio no es la conclusión semántica e inevitable del memorial de la acción de defensa, sino es la síntesis de las pretensiones de la o el accionante, emergente del resultado de las operaciones lógicas y consideraciones desarrolladas en el acto jurídico de postulación o individualización de la cosa demandada, conforme a la exposición de los hechos para obtener una declaración respecto a un derecho a su favor".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alegó como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral; toda vez que, al habérsele dejado de pagar cuatro meses su salario por la empresa INDAC –ahora parte demandada–, antes de acogerse al retiro indirecto por cambio de condiciones laborales, afectando su remuneración con la reducción de más del 50% y otros beneficios, denunciando dichas vulneraciones a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-005/2021; empero, al haber sido notificada la parte empleadora con la referida Conminatoria, omitió cumplir con dicha disposición y pese a ser acompañado de una Notario de Fe Pública, el 28 de enero de 2021, la secretaria les indicó que no procedía su reincorporación, negándole de esa manera ingresar a sus instalaciones de la indicada empresa.

De los antecedentes adjuntos a la presente acción de amparo constitucional, se tiene que Mauricio Ferrufino Chávez –ahora accionante– fue contratado por Miguel Ángel Tórrez Zamora representante legal de la empresa INDAC –hoy parte demandada– para cumplir las funciones de Técnico de Soporte,

con un plazo indefinido (Conclusión II.1), que al habérsele dejado de pagar cuatro meses de su salario por dicha empresa, acogiéndose al retiro indirecto por cambio de condiciones laborales, afectando su remuneración con la reducción de más del 50% y otros beneficios, el impetrante de tutela denunció dichas vulneraciones a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que previa realización de audiencia del 9 de noviembre de 2020, entre la partes, emitió Conminatoria MTEPS-JDT CO-005/2021, ordenando a la empresa INDAC, proceder a la reincorporación accionante, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como la cancelación del pago de sus salarios devengados, asignaciones familiares y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su restitución efectiva (Conclusiones II.2 y II.3); notificada a la parte demandada con dicha Conminatoria, que a decir del impetrante de tutela, se apersonó a su fuente laboral, prohibiéndole el ingreso a instalaciones de la citada empresa; motivo por el cual, se constituyó con Notario de Fe Pública, que por Acta de Intervención Notarial de 28 de enero de 2021, quien indicó que a solicitud del impetrante de tutela, se presentó a la empresa INDAC, con el objeto de verificar el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-005/2021, a favor del prenombrado, que al ser atendida por la Secretaria de dicha empresa, les manifestó que no tiene ninguna instrucción o delegación respecto a la reincorporación laboral del accionante por la parte demandada; además, que un empleado de la empresa que no quiso otorgar su identidad, les manifestó "que mandaron una revocatoria al Ministerio de Trabajo" (sic [Conclusión II.4]); sin embargo, interpuesto el recurso de revocatoria por la empresa INDAC, el 8 de febrero de 2021, fue pronunciada la Resolución Administrativa 051/2021, revocando la mencionada Conminatoria, disponiendo la declinatoria de competencia ante la jurisdicción competente (Conclusión II.5); y, además de no existir en antecedentes, alguna interposición en contra de la referida Resolución Administrativa, como es el recurso jerárquico por parte del impetrante de tutela.

Ahora bien, de los datos del proceso, se evidencia que el accionante interpuso la acción de amparo constitucional el 18 de marzo de 2021, alegando incumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-005/2021, de reincorporación laboral, dispuesta por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba; empero, antes de la interposición de esta acción tutelar, la empresa INDAC presentó recurso de revocatoria contra la citada Conminatoria, el 8 de febrero de 2021, habiendo emitido la Resolución Administrativa 051/2021 de 10 de marzo, determinando la declinatoria de competencia y debiendo el trabajador acudir a la vía llamada por ley; el argumento que en el presente caso, dicha Cartera de Estado no puede conminar al empleador a la reincorporación inmediata; toda vez que, el trabajador no fue cesado de su fuente laboral, concluyéndose que el mismo se acogió al despido indirecto por el no pago de sus salarios, siendo que la disposición administrativa que resolvió el recurso de revocatoria, no identificó refutación alguna que hubiera sido puesta en conocimiento por la parte accionante.

Bajo este antecedente y tomando en cuenta que la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten transgredidos o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, precisando señalar que el hecho que generó la lesión de los derechos constitucionales se extinguió y la finalidad de la acción de tutela antes descrita quedó restringida desde el momento en que la vulneración o amenaza cesó. Consiguientemente, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en los casos que el petitorio deviene en insubsistente; es decir, cuando el supuesto que lo sustentaba desapareció, la autoridad que conoce la acción tutelar no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia, declarando en su defecto, la sustracción de materia u objeto.

El razonamiento previo se justifica esencialmente en la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional cuya finalidad es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de

objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la acción de tutela ha desaparecido antes que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita su fallo.

Bajo tal razonamiento, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse.

En ese sentido, la determinación asumida en la Resolución Administrativa que revocó la causa del origen de la presente acción de defensa; es decir, la Conminatoria MTEPS-JDT CO-005/2021 de reincorporación laboral, configura la ausencia de objeto de la acción de amparo constitucional –orientado a que esta jurisdicción haga cumplir la misma– lo que deviene en la sustracción de materia al haber desaparecido el hecho o supuesto que sustentaba la solicitud de tutela, inhibiendo a esta jurisdicción de emitir un pronunciamiento, precisamente porque la indicada determinación administrativa fue dejada sin efecto por la misma autoridad que la emitió; por lo que, sin ingresar al fondo del análisis de la problemática planteada, corresponde denegar la tutela solicitada; por lo que, los derechos del trabajador tiene que ser dilucidados en la vía ordinaria laboral, siendo que la determinación de la Sala Constitucional no fue refutada por el accionante, por no haberse conectado a la audiencia de la acción tutelar, como tampoco acreditó haber presentado algún acto recursivo contra la indicada Resolución Administrativa, a efectos de poder ingresar y hacer un análisis de la línea jurisprudencial impidiéndose proceder a dar cumplimiento a dicha conminatoria; toda vez que, la misma fue dejada sin efecto.

Lo antedicho no implica sin embargo, que el solicitante de tutela no pueda impugnar la referida Resolución en el ámbito administrativo o en su defecto en la jurisdicción laboral.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0037/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 38 a 40, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamento Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0219/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39720-2021-80-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión de la Resolución 0038/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 140 a 143 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodrigo Angulo Suárez** contra **Daniel Alejandro Franco Oporto**, **Gerente General de la Empresa Municipal de Áreas Verdes y Recreación Alternativa (EMAVRA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 marzo de 2021, cursante de fs. 51 a 54 vta., y de subsanación de 23 del mismo mes y año, (fs. 60 y vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo seguido en su contra, se dictó la Resolución Final del Proceso Administrativo Interno 11/2020 de 14 de diciembre –disponiendo la recisión del contrato laboral a Rodrigo Angulo Suárez, hoy solicitante de tutela y la imposición de multa–, contra dicho fallo, interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelto por Resolución de Recurso de Revocatoria 11/2020 de 29 de diciembre, ratificando el fallo impugnado, decisión con la que se le notificó el 30 de diciembre de 2020. Posteriormente, presentó Recurso Jerárquico el 4 de enero de 2021; sin embargo, pese a haber transcurrido sesenta y siete días, no se resolvió dicho recurso ni se emitió determinación alguna, operando a su entender el silencio administrativo, que sería definido como una "ficción jurídica".

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela alega la lesión del derecho al debido proceso como garantía; citando al efecto los arts. 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se conmine a que la autoridad demandada a emitir la resolución en base a los argumentos expuestos, aplicando el silencio administrativo a su favor y sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia virtual el 1 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 138 a 139, presentes el accionante y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela por intermedio de su abogado, se ratificó en el memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia refirió que el informe presentado por las autoridades demandadas no desvirtuó la demanda tutelar y que por el contrario ratificó la ilegalidad en su contra.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Daniel Alejandro Franco Oporto, Gerente General de la Empresa Municipal de AMAVRA, presentó informe escrito el 30 de marzo de 2021, cursante de fs. 133 a 134 vta., manifestando que: **a)** En

base al Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 –Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública– y el Informe Legal EMAVRA/A.L/-149/2020 de 12 de noviembre, además de otros informes y denuncias internas, la entonces autoridad Sumariante pronunció la Resolución Sumarial EMAVRA 11/2020 de 21 de noviembre, disponiendo la apertura del proceso administrativo interno contra Rodrigo Angulo Suárez por infracciones o contravenciones tipificadas y señaladas en dicha resolución; **b)** Habiendo sido notificado, el ahora impetrante de tutela, se apersonó mediante memorial de 30 de noviembre de 2020, señalado para efectos de futuras diligencias la Secretaria de la Empresa, en cumplimiento de lo establecido en el art. 33.III de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); **c)** Ante la interposición de un recurso de revocatoria, se dictó Resolución con la que fue notificado el accionante de forma personal el 31 de diciembre de 2020; en tal circunstancia, el solicitante de tutela interpuso Recurso Jerárquico el 4 de enero de 2021; asimismo, mediante decreto de 11 de enero de 2021, se puede establecer que tampoco señaló domicilio especial para su notificación; **d)** La autoridad Sumariante de EMAVRA, mediante Nota Interna CTA/EMAVRA N.I. 03/2021 de 14 de enero, remitió el expediente a su conocimiento; mismo que, fue radicado el 24 de marzo de 2021, en cumplimiento de lo previsto por los arts. 25, 28, 29 del Decreto Supremo (DS) 26237 de 29 de junio de 2001, modificatorio del Decreto Supremo 23318-A; sin embargo, con dicha radicatoria no pudo notificarse al procesado, ahora impetrante de tutela debido a que este no se apersonó a las oficinas de la Secretaria de la Empresa, eludiendo la notificación en varias oportunidades; no obstante, este hecho, se lo ubicó casualmente en las instalaciones de la Empresa, habiendo sido notificado a las 15:29, el martes 30 de marzo de 2021, conforme acredita la representación que cursa, misma que establece la negativa del procesado a recibir la notificación; y, **e)** Se puede advertir entonces que nunca existió negligencia en la tramitación del proceso administrativo y menos en la Resolución del Recurso Jerárquico, ya que dictó el decreto de radicatoria y conforme establece el art. 29 del DS 26237, se pronunciará la resolución en plazo de ocho días.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0038/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 140 a 143 vta., **denegó** la tutela impetrada, sin costas, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme se tiene de la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0314/2013-L de 13 de mayo, las normas aplicables a los procesos administrativos internos que tienen por objeto establecer responsabilidad administrativa por la función pública, como ser el DS 23318-A modificado por el DS 26237, establecen taxativamente que los recursos jerárquicos que se tramitan ante la máxima autoridad ejecutiva tienen un plazo para emitir la resolución de ocho días hábiles, computables desde la radicatoria de los antecedentes y no así como manifiesta el accionante, quien realizó un cómputo del plazo conforme a lo dispuesto en el art. 67 de la LPA; es decir, desde la presentación del recurso el 4 de enero de 2021; en consecuencia, el procedimiento desplegado por la instancia jerárquica está dentro del marco de lo exigido por la jurisprudencia y normativa aplicable a los procesos administrativos internos, que tiene por objeto establecer la responsabilidad administrativa por la función pública; **2)** Por lo que, no se advierte vulneración al debido proceso como garantía y por ende al derecho a la defensa, más aun si el ahora demandante acudió a todos los mecanismos de defensa que permite la normativa administrativa; y, **3)** Sobre la solicitud de aplicación del silencio administrativo a favor del impetrante de tutela, en el presente caso de verificarse la inexistencia de la resolución ante una impugnación, rige el silencio administrativo negativo que es siempre contrario al administrado, situación que no ocurre en la causa; por otro lado, ante el silencio administrativo negativo es factible la aplicación de otros recursos como el Coactivo Administrativo o la vía jurisdiccional y no así la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución Sumarial EMAVRA 11/2020 de 21 de noviembre, pronunciada por Ingrid Alcázar Flores, Autoridad Sumariante de EMAVRA, se dispuso la apertura de proceso administrativo contra

Rodrigo Angulo Suárez, hoy accionante, por la presunta contravención establecida en los arts. 70, 71. 72, 76 incs. a), b), c) y j); y, 77 inc. o) del Reglamento Interno de la EMAVRA; (fs. 9 a 10 vta.).

II.2. Consta Resolución Final del Proceso Administrativo Interno 11/2020 de 14 de diciembre, dictada por la referida Autoridad Sumariante de EMAVRA, que resolvió: primero: establecer la existencia de responsabilidad administrativa contra Rodrigo Angulo Suárez, hoy impetrante de tutela, por contravenir el ordenamiento jurídico administrativo; y, segundo: estableció la multa en contra el accionante y recisión de contrato laboral una vez que sea ejecutoriada la resolución (fs. 102 a 106 vta.).

II.3. Cursa recurso de revocatoria presentado el 18 de diciembre de 2020, por Rodrigo Angulo Suárez ante la Autoridad Sumariante de la EMAVRA, alegando haber demostrado que dicha autoridad emitió la Resolución fuera del plazo legal establecido; por lo que, solicitó la anulación de la Resolución final del Proceso Administrativo Interno (fs. 110 a 115 vta.)

II.4. Mediante Resolución de Recurso de Revocatoria de 29 de diciembre de 2020, pronunciada por Ingrid Alcázar Flores, Autoridad Sumariante de la EMAVRA, por la que ratificó la Resolución Final del Proceso Administrativo Interno, la cual establece la existencia de responsabilidad administrativa del funcionario Rodrigo Angulo Suárez (fs. 117 a 122).

II.5. A través de Recurso Jerárquico presentado el 4 de diciembre de 2020, por Rodrigo Angulo Suárez ante la Autoridad Sumariante de la EMAVRA, solicitando la revocación de la Resolución Final del Proceso Administrativo Interno (fs.124 a 126 vta.).

II.6. Cursa Nota Interna CTA/EMAVRA N.I. 03/2021 de 14 de enero, remitida por Cynthia Torres Aguilar, Autoridad Sumariante de la EMAVRA, dirigida a Daniel Franco Oporto, Gerente General de la misma Empresa, refiere la remisión del Proceso Administrativo 11/2020 con Recurso Jerárquico, que fue iniciado en contra de sumariado Rodrigo Angulo Suárez; cursa cargo de recepción de 14 del mismo mes y año (fs. 130).

II.7. Por decreto de radicatoria de 24 de marzo de 2021, dictado por Daniel Franco Oporto, Gerente General de EMAVRA, se dispuso que, en conocimiento del recurso jerárquico presentado por Rodrigo Angulo Suárez mediante Nota Interna CTA/EMAVRA N.I. 03/2021 y ante la carga excesiva de documentación con la que cuenta el despacho, radicar el proceso en merito a lo dispuesto en los arts. 25, 28, 29 del DS 26237(fs. 131).

II.8. Mediante representación –sin consignar fecha– Lizeth Fernández, Auxiliar Legal de la citada Empresa, refiere que el impetrante de tutela hubiere comparecido a la Oficinas de Recursos Humanos (RR.HH.) de la referida Empresa y se hubiera entregado decreto de radicatoria, pero que éste se negó a recibirla; por lo que, se procedió a la notificación con testigos Erika Daniela Ardaya Mariscal y Juan Carlos Ramos Mamani, adjunta dos placas fotográficas (fs. 131 vta. a 132).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados su derecho y garantía al debido proceso; puesto que, dentro del proceso administrativo interno seguido en su contra, la MAE no pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico dentro del plazo establecido en el DS 26237; siendo que, desde la presentación del recurso jerárquico hubieran transcurrido sesenta y siete días, sin que se hubiera resuelto el recurso y en todo caso operaría el silencio administrativo positivo.

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

III.1. El debido proceso

Sobre el debido proceso la SCP 0280/2021-S4 de 22 de junio, que reiterando los entendimientos refirió que "…*SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: '…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el* ***derecho al debido proceso es de aplicación inmediata,***

vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales*…".*

Asimismo, la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó:`La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"

El art. 115.II de la CPE dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". 'Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: 'El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones'.

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho –garantía– principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: "Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: «La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…».

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un ***derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales****, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

(…)

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una

garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) ***Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.***

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales"' (las negrillas nos corresponden).

III.2. Procedimiento administrativo disciplinario, respecto al plazo para resolver el recurso jerárquico por la MAE

Cuando se trata de dictámenes y determinación de responsabilidad por la función pública en materia municipal, de manera independiente y sin perjuicio de las normas legales que regulan las relaciones de orden laboral, se aplican las previsiones contenidas en el DS 23318-A, incluyendo las modificaciones realizadas por el DS 26237.

Al respecto la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, refiere: "*…revisando el mandato contenido en el precitado Decreto Supremo, es posible verificar que a partir del art. 23, se establecen los mecanismos de impugnación contra resoluciones emitidas por el sumariante dentro de un proceso interno, como son los recursos de revocatoria y jerárquico. El primero de ellos a presentarse ante la misma autoridad sumariante que pronunció la resolución final del sumario, quien en el plazo de ocho días hábiles, deberá pronunciar nueva resolución, ratificando o revocando la primera.*

Según el art. 25 del mismo cuerpo normativo, la presentación del recurso jerárquico es idóneo contra la decisión que resuelve el recurso de revocatoria; se lo debe interponer ante la autoridad que resolvió la revocatoria, quien concederá el recurso en el efecto suspensivo ante la misma autoridad ejecutiva de la entidad. ***En cuanto al plazo para dictar dicha resolución, el art. 29 siguiente, dispone que sea de ocho días hábiles computables desde la radicatoria de los antecedentes.***

Ahora bien, antes de continuar, ***es imprescindible definir lo que significa 'radicatoria', puesto que el procedimiento indicado por el último de los artículos citados del DS 23318-A, modificado parcialmente por el DS 26237, determinó que la resolución del jerárquico deberá ser emitida dentro del término de ocho días a partir de este actuado****.*

Según la doctrina, ***radicatoria significa presentar, archivar una alegación, moción o documento en una oficina, agencia o instrumentalidad oficial, lo que implica que dicho acto se materializa a partir de la presentación de una petición, documentación o medio de reclamación ante la administración pública; por tanto, corresponderá el inicio del cómputo de los plazos para su atención, a partir de dicho actuado procesal, es decir, de su interposición; lo que excluye cualquier posibilidad de considerar un nuevo plazo que amplíe el establecido en la norma legal;*** *provocando una retardación en la emisión de resoluciones y por ende inseguridad jurídica para el administrado.*

A esta altura del análisis, cabe precisar que existe una sustancial diferencia entre la 'radicatoria' comprendida en las normas procesales civiles y aquella a la cual se refieren las normas administrativas, pues para efectos jurisdiccionales, conforme dispone el art. 232.I del Código de Procedimiento Civil (CPC), la radicatoria es un acto expreso que se plasma a través de una providencia, la cual, marca una etapa procesal, señalando que, a partir de ella, "…podrán las partes

presentar nuevos documentos o pedir apertura de plazo probatorio". Esto se explica en la naturaleza de los procedimientos aplicados en la jurisdicción ordinaria, los que se encuentran todavía sujetos a formalidades y ritualismos que pese a que no condicen con los principios constitucionales, sin embargo, quedaron preexistentes; situación que en definitiva no puede ser equiparada a materia administrativa, que basa sus procedimientos en el informalismo, esto es, liberados de escrupulosidades, como llegaría a ser un supuesto decreto de radicatoria, pues, por las características anotadas, es suficiente la presentación de un documento o petición por parte del afectado, oportunidad a partir de la cual, la administración pública, tiene la obligación de atender de manera oportuna a la misma, resguardando los plazos previstos por ley.

Reforzando lo desarrollado precedentemente y remontándonos a lo dispuesto por la Ley de Procedimiento Administrativo, norma que contiene no solamente previsiones de orden adjetivo, sino también sustantivo, son perfectamente aplicables a los procedimientos administrativos para comprender el verdadero alcance y límites de la actividad administrativa pública, es posible constatar que a partir del art. 66, regula el procedimiento del recurso jerárquico.

Los arts. 66 y ss., regulan el procedimiento del recurso jerárquico, disponiendo que contra la resolución que resuelva el recurso de revocatoria, el interesado o afectado únicamente podrá interponer el recurso jerárquico ante la misma autoridad administrativa competente para resolver el recurso de revocatoria; agregando más adelante, en el art. 66.III que en el plazo de tres días de haber sido interpuesto, el recurso jerárquico y sus antecedentes deberán ser remitidos a la autoridad competente para su conocimiento y resolución. El art. 67.II del mismo cuerpo legal complementa lo señalado, estableciendo que el plazo para emitir la resolución del recurso jerárquico se computará a partir de la interposición del recurso.

En resumen, en el ámbito administrativo, el decreto de radicatoria es ajeno a su propia naturaleza, y precisamente por ello, es innecesario; y menos puede servir de justificativo para ampliar plazos que se encuentran expresamente previstos en las normas legales vigentes. Por ende, ***una vez presentado el recurso jerárquico ante la autoridad que resolvió la revocatoria, ésta última tiene como máximo, el plazo de tres días hábiles para remitir el proceso ante la autoridad jerárquica, y a partir del día de recepción de dicho recurso, corre el término previsto por el art. 29 del DS 26237, es decir, ocho días hábiles****".* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados su derecho al debido proceso como garantía; puesto que, dentro del proceso administrativo interno seguido en su contra, la MAE no pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico dentro del plazo establecido en el DS 26237; siendo que, desde la presentación del recurso jerárquico hubieran transcurrido sesenta y siete días, sin que se hubiera resuelto el recurso y en todo caso operaría el silencio administrativo positivo.

Identificada la problemática, de los antecedentes que informan la causa y especialmente de las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso administrativo interno iniciado por la Autoridad Sumariante de EMAVRA contra Rodrigo Angulo Suárez, hoy solicitante de tutela; se dictó la Resolución Sumarial EMAVRA 11/2020 de 21 de noviembre, disponiéndose la apertura de proceso administrativo por la presunta comisión de las contravenciones establecidas en los arts. 70, 71, 72, 76 incs. a), b), c) y j); y, 77 inc. o) del Reglamento Interno de la citada Empresa; posteriormente, se pronunció la Resolución Final del Proceso Administrativo Interno 11/2020 de 14 de diciembre, que resolvió: primero, establecer la existencia de responsabilidad administrativa contra el Rodrigo Angulo Suárez, por contravenir el ordenamiento jurídico administrativo; y, segundo, se estableció multa y la recisión de contrato laboral una vez que sea ejecutoriada la resolución; por lo que, el sumariado interpuso recurso de revocatoria que fue resuelto por la Autoridad Sumariante mediante Resolución de Recurso de Revocatoria de 29 de diciembre de 2020, que ratificó el fallo impugnado (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4); siendo impugnada dicha decisión por Recurso Jerárquico el 4 de diciembre de 2020, (Conclusión II.5); habiéndose remitido la causa ante la Gerencia General de la EMAVRA, mediante Nota Interna CTA/EMAVRA N.I. 03/2021 de 14 de enero, sin que

se hubiera resuelto la impugnación hasta la interposición de la demanda tutelar, hecho que el impetrante de tutela considera lesivo a sus derechos reclamados.

En tal estado del análisis, se debe recordar que conforme al entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso está reconocido por la Constitución en su triple dimensión también, como una garantía que tiene por finalidad hacer que los actos del proceso sean estrictamente conforme a las reglas formales de incuestionable cumplimiento. Asimismo, del entendimiento jurisprudencial desglosado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo; se tiene que, respecto al plazo para resolver un recurso jerárquico, una vez presentado el mismo ante la autoridad que resolvió la revocatoria, ésta última tiene como máximo, el plazo de tres días hábiles para remitir el proceso ante la autoridad jerárquica, y a partir del día de recepción de dicho recurso, corre el término previsto por el art. 29 del DS 26237; es decir, ocho días hábiles a partir de la recepción de los antecedentes.

Bajo ese marco fáctico y jurisprudencial, se establece que en el proceso administrativo interno incoado contra el accionante, el plazo de ocho días hábiles para emitir resolución debió computarse desde la recepción de antecedentes por la MAE demandada; vale decir, desde el 14 de enero de 2021 y no así como pretende el demando a partir de la notificación con el decreto de radicatoria de 24 de marzo de 2021; mismo que, conforme a la jurisprudencia desarrollada resulta ajeno e innecesario a la naturaleza del proceso administrativo, más aún cuando dicho Decreto fue pronunciado con posterioridad a la interposición de la demanda tutelar.

En consecuencia, siendo evidente el argumento expuesto por el solicitante de tutela, pese a que erróneamente consideró el transcurso de sesenta y siete días, en consideración a que el plazo se computaría a partir de la interposición del recurso jerárquico, extremo que fue dilucidado conforme el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; en consecuencia, se concluye que el procedimiento desplegado en instancia jerárquica, no se llevó en el marco de lo exigido por la jurisprudencia; siendo que, la norma aplicable a los procesos administrativos internos que tienen por objeto establecer responsabilidad administrativa por la función pública, conforme a lo previsto por el DS 23318-A, modificado por el DS 26237, establece un plazo de ocho días hábiles para la emisión de la resolución de recurso jerárquico, teniéndose que la Resolución de Recurso Jerárquico, hasta la realización de la audiencia de consideración de la acción tutelar que se revisa no fue emitida dentro del plazo, advirtiéndose por lo tanto, vulneración al debido proceso, correspondiendo en base a este análisis, conceder la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

El accionante, mediante los argumentos y agravios expresados, solicita en su petitorio que, dado el tiempo transcurrido sin que se hubiera dictado resolución a su recurso jerárquico, se aplique el silencio administrativo a su favor; es decir, el silencio administrativo positivo.

Al respecto, es preciso señalar que las normas aplicables a los procesos administrativos internos, que tienen por objeto establecer responsabilidad administrativa por la función pública de los servidores públicos son las previstas por el DS 23318-A modificado mediante el DS 26237 y no así las normas supletorias establecidas para el procedimiento sancionador correctivo por la Ley de Procedimiento Administrativo, ya que las normas de esta última son de aplicación general en la relación de la administración con sus administrados y no con sus servidores públicos; pues, por mandato expreso de la norma prevista por el art. 80.II de la LPA, el procedimiento sancionador contenido en dicha Ley, tendrá carácter supletorio, lo que supone que será aplicado sólo ante ausencia de una norma expresa; siendo que, en el marco del contenido inserto en el art. 125 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo (RLPA), los decretos supremos precitados constituyen normas reglamentarias específicas para este tipo de procedimientos.

Aun así, en el supuesto de aplicación supletoria de la Ley del Procedimiento Administrativo, el art. 17.V de dicho compilado determina: "El silencio de la administración será considerado como una decisión positiva, **exclusivamente en aquellos trámites expresamente previstos en**

disposiciones reglamentarias especiales, debiendo el interesado actuar conforme se establezca en estas disposiciones" (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, los datos proporcionados por el solicitante de tutela nos demuestran que fue sometido al procedimiento legal previsto por el DS 23318-A modificado por el DS 26237, referido a la responsabilidad por la función pública; sin embargo, las referidas disposiciones legales no prevén el silencio administrativo positivo; y aún en aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo, como se expuso precedentemente, para que opere el silencio administrativo positivo debe existir una disposición legal que expresamente la instituya, situación que no ocurre en el presente caso; por lo que, no corresponde atender la petición del impetrante de tutela al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar**, la tutela solicitada, efectuó errada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0038/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 140 a 143 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; **disponiendo** que la autoridad jerárquica emita la resolución correspondiente a la brevedad posible, si aún no hubiera sido emitida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0220/2022-s4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39769-2021-80-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 70/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 72 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jharold Carlos Serrudo** contra **Enrique Leaño Palenque**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de mayo de 2021, cursante de fs. 37 a 41 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Manifestó haber brindado sus servicios en calidad de "COMISARIO del G.A.M.A.S." (sic), por los siguientes periodos: **a)** Primer contrato del 3 de abril al 28 de diciembre de 2018, con una duración de ocho meses y veinticinco días; **b)** Segundo contrato del 11 de febrero al 27 de diciembre de 2019, con una duración de once meses y dieciséis días; **c)** Tercer contrato del 5 de octubre al 31 de diciembre de 2020, con una duración de dos meses y ventaseis días; y **d)** Cuarto contrato del 16 de marzo al 29 de octubre de 2021, contrato aún vigente a momento de la interposición de ésta acción de amparo constitucional.

Refirió además que después del segundo contrato firmado con el ente municipal, se negaron a contratarlo; en razón a que, ya sería el tercer contrato y el mismo tendría el carácter de inamovible, eso por los parámetros de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012; es así que luego de la culminación del citado segundo contrato, y como todos los años, en el mes de enero se revisa y valora a quienes contratarán nuevamente, y al percatarse que no le renovarían su contrato por la gestión 2020, es que el 28 de enero del señalado año, recurrió a Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca a efectos de solicitar su reincorporación, posteriormente emitiendo la indicada Jefatura la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R.0023/2020 de 3 de junio.

Ante tal resolución el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, interpuso recurso de revocatoria, emitiendo la Jefatura Departamental de Trabajo la Resolución Administrativa (RA) J.D.T.-CH 88/2020 de 24 de julio confirmando la mencionada Conminatoria de Reincorporación, misma que fue notificada a ambas partes el 3 de agosto de igual año. Posteriormente el ente municipal presentó Recurso Jerárquico contra la referida decisión; en ese estado, entre informes legales del asesor externo del ente edil y de Recursos Humanos (RR.HH.), y ante la presentación de varios memoriales, el 11 de septiembre de 2020, Omar Montalvo Alvarado como Asesor Externo en Materia Laboral y Constitucional del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, presentó un informe mediante el cual recomendó al ente edil, efectivizar un nuevo contrato al ahora accionante, informe dirigido a Elsa Oliva Navarro Asesora Legal del mismo Municipio; por lo que, el 5 de octubre del mismo año logró la firma de su tercer contrato, el cual feneció el 31 de diciembre de similar año.

Aclaró que, ante el Recurso Jerárquico interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal –ahora demandado–, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió "DESESTIMAR" el mismo, por haber sido interpuesto fuera del plazo, previsto por el art. 66.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–; por lo que, el 16 de marzo de 2021, recién firmó su cuarto contrato que tiene vigencia hasta el 29 de octubre de igual año. En consecuencia,

refirió que aún no cuenta con la calidad de funcionario Municipal inamovible; incumplimiento de pago de haberes del 1 de enero al 4 de octubre de 2020 (nueve meses y cuatro días) y del 1 de enero al 4 de marzo ambos del 2021 (tres meses y cuatro días); además de no cancelarle el aguinaldo de la gestión 2020.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48 y 49; de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **1)** Se le "…otorgue el carácter de FUNCIONARIO MUNICIPAL INAMOVIBLE (ITEM)" (sic); y, **2)** Se le restituya sus haberes impagos desde el 1 de enero de 2020, por el tiempo que estuvo sin contrato con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, así como sus derechos sociales (bono de té, bono al funcionario municipal y aguinaldo de la gestión 2020).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 28 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 71, presente la parte accionante asistido de su abogado y la autoridad demandada, mediante su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela, en su intervención en audiencia haciendo una relación detallada de los hechos acontecidos, se ratificó inextenso en su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Enrique Leaño Palenque, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su asesora legal y por informe presentado el 28 de mayo de 2021, cursante a de fs. 57 a 62, manifestó lo siguiente; **i)** Se tiene que el ahora accionante interpuso acción de amparo constitucional, alegando que si bien se encuentra trabajando en el municipio, en atención al contrato individual de trabajo a plazo fijo 1288/2021 de 16 de marzo; a criterio del impetrante de tutela no cumplió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R 0023/2020, ya que considera que no debería haber interrupción entre contrato y contrato, sino que le correspondería la inamovilidad funcionaria –conforme lo expresó en su petitorio–; sin embargo, sobre el cumplimiento a la reincorporación ordenada, se tiene que la misma fue efectivizada por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, que como bien lo mencionó el ahora solicitante de tutela, en la actualidad se encuentra desempeñando sus funciones en el municipio; **ii)** Se puede corroborar que la naturaleza de la relación laboral del accionante con la entidad Municipal es de contratación a plazo fijo, cuya vigencia fue determinada en cada contrato; por lo que, el ente municipal cumplió con la citada Conminatoria de Reincorporación; toda vez que, contrató al ahora impetrante de tutela mediante contrato individual de trabajo a plazo fijo 1398/2020, es decir, en la misma modalidad en la que ingresó a la institución; empero, el solicitante de tutela al parecer, a título de incumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación pretende que la jurisdicción constitucional ordene al Municipio que le otorgue un ítem como "funcionario municipal inamovible", cuando esa calificación debe ser efectuada por la judicatura laboral, la que con todo el acervo probatorio resolverá lo que corresponda; **iii)** Por lo que al presente, al estar el accionante desempeñando sus funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, se tiene que está cumplida la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0023/2020, puesto que, recontrató al ahora accionante a su mismo puesto de trabajo y con igual nivel salarial; y si este pretende adquirir un ítem deberá acudir a la judicatura laboral para que esta instancia, si así correspondiera, efectué la conversión de contrato de trabajo a plazo fijo a indefinido, en cuyo caso, el impetrante de tutela podrá tener la permanencia que pretende se le sea otorgada por medio de la relación de acción de amparo constitucional; y, **iv)** Igualmente solicitó que se disponga la cancelación de sus "haberes impagos" desde el 1 de enero de 2020, por el tiempo que estuvo sin contrato, así como el pago de sus derechos sociales; no obstante conforme lo refiere la SCP 0031/2021-S3, la jurisdicción

constitucional no cuenta con un procedimiento establecido para poder calificar el monto de los salarios y otros derechos sociales que se pretende sean calificados, ya que la citada Conminatoria de Reincorporación no cuantificó los mismos, al contrario estableció su pago de manera general.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 70/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 72 a 81 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **a)** De acuerdo al Contrato de Trabajo a Plazo fijo 1398/2020 y 1288/2021, denotan que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, cumplió con la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0023/2020, aun los contratos tengan el carácter a plazo fijo, de ahí que es necesario señalar que las conminatorias tienen el carácter obligatorio para su cumplimiento; es así que, de los antecedentes se denota que dicha conminatoria fue cumplida; **b)** Empero, se advierte que desde el 16 de junio de 2020, fecha en el que se puso en conocimiento del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre la citada conminatoria, el impetrante de tutela debió presentar la respectiva acción de amparo constitucional, en defensa de sus derechos laborales que consideró vulnerados; sin embargo, conforme expresó en su demanda esperó a que se le otorgue un nuevo contrato, que efectivamente ocurrió, con vigencia del 5 de octubre al 31 de diciembre del citado año, por cuanto la conminatoria señaló que debía reincorporarse en atención a los fundamentos expuestos en ella; en tal situación, el ente municipal no dio cumplimiento a dicha determinación y ante dicho incumplimiento a pesar del informe presentado por el asesor externo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, viendo vulnerado sus derechos laborales, tenía el derecho de presentar de manera oportuna la acción de amparo constitucional tal como lo establece el art. 129.II de la CPE en el plazo de seis meses y no esperar que concluya el proceso administrativo, que finalmente en febrero de 2021 se emitió la Resolución Ministerial que resolvió el Recurso Jerárquico; por cuanto la obligación de cumplir con la conminatoria por parte del ente edil comenzó en el momento que esta fue notificada, de ahí que al haber presentado esta acción de defensa, recién en el mes de mayo de 2021, el accionante dejó transcurrir diez meses; **c)** El hoy solicitante de tutela no efectuó reclamo alguno en el momento de suscribir el tercer contrato de 5 de octubre de 2020; al percatarse que dicho contrato solo tenía vigencia de dos meses, tuvo la oportunidad de acudir a la justicia constitucional para exigir el cumplimiento de lo determinado en la Conminatoria de Reincorporación y si consideramos que en forma posterior suscribió un nuevo contrato con una vigencia del 16 de marzo al 29 de octubre de 2021; en consecuencia, se denota una aceptación a la suscripción de contratos individuales a plazo fijo por parte del ahora accionante, en ello se manifiesta que el impetrante de tutela dejó precluir el plazo para interponer la acción de amparo constitucional; y, **4)** El solicitante de tutela, debe tener en cuenta que los derechos laborales no prescriben, por lo que, puede acudir a la jurisdicción laboral ordinaria laboral, a efectos de hacer valer lo que en derecho corresponda respecto a lo determinado en la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, respecto a la conversión del contrato a plazo fijo, por un contrato de carácter definitivo; además para efectos de realizarse el análisis de los salarios devengados, como también los beneficios sociales pendientes a ser cancelados, no pudiendo ser analizados en la jurisdicción constitucional, máxime si la acción de defensa fue presentada fuera de plazo establecido en el art. 129.II de la CPE.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Contratos de Trabajo 1132/2018 y 867/2019; el primero con vigencia del 3 de abril al 28 de diciembre de 2018; y el segundo, desde del 11 de febrero al 27 de diciembre de 2019, ambos suscritos entre Jharold Carlos Serrudo –ahora accionante– y los representantes del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (fs. 4 a 5 vta.).

II.2. Por Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0023/2020 de 3 de junio, Valeria Bernal Delgado, Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca, dispuso la reincorporación inmediata de Jharold Carlos Serrudo y otros, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, en el plazo de tres

días computable a partir de su notificación, más la reposición de todos sus derechos sociales así como salarios devengados (fs. 10 a 16 vta.).

II.3. Mediante Resolución Administrativa (RA) J.D.T.- CH. – 88/20 de 24 de julio de 2020, Valeria Bernal Delgado, Jefe Departamental de Trabajo Chuquisaca, rechazó el recurso de revocatoria presentado por Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; y, en consecuencia, dispuso confirmar la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0023/2020 de 3 de junio (fs. 17 a 20 vta.).

II.4. Cursa informe de 11 de septiembre de 2020, emitido por Omar Montalvo Alvarado, Asesor Externo en Materia Laboral y Constitucional dirigido a Elsa Oliva Navarro Jefe Jurídico ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante el cual recomienda la reincorporación de Jarold Carlos Serrudo, en cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0023/2020 de 3 de junio y que contaría con varios contratos suscritos (fs. 25).

II.5. Se tiene Contrato de Trabajo 1398/2020; con vigencia del 5 de octubre al 31 de diciembre de 2020; suscrito entre el ahora impetrante de tutela y los representantes del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (fs. 4 y vta.).

II.6. Consta Resolución Ministerial (RM) de 5 de febrero de 2021, mediante la cual Verónica Patricia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, desestimó el Recurso Jerárquico interpuesto por Omar Montalvo Alvarado, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por haber interpuesto fuera del plazo establecido en el art. 66.II de la Ley 2341 quedando, en consecuencia, subsistentes tanto la RA J.D.T.- CH.–88/20 de 24 de julio de 2020 como la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0023/2020 de 3 de junio ambas emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca (fs. 21 y vta.).

II.7. Se tiene informe de 8 de marzo de 2021, emitido por José Antonio Aramayo Asesor Legal, dirigido a Patricia Gironda Alarcón Administradora y Secretaria Municipal General, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante el cual en el punto cuatro, recomienda la reincorporación de Jarold Carlos Serrudo, en cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0023/2020 (fs. 27 a 30).

II.8. A través de Contrato de Trabajo 1288/2021; con vigencia del 16 de marzo al 29 de octubre de 2021; suscrito entre Jharold Carlos Serrudo y los representantes del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (fs. 5 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho al trabajo, y a la estabilidad laboral, en virtud que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, no obstante a haber dado cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0023/2020 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, y la suscripción de su cuarto contrato consecutivo, no le otorgó el carácter de funcionario municipal inamovible (ítem); manteniendo su relación laboral bajo la modalidad de contrato a plazo fijo.

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

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto la SCP 0709/2021-S4 de 18 de octubre, estableció que: "*Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que*

corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento al a conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la

conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la CPE, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática jurídica planteada, de la revisión de los documentos aparejados al expediente constitucional y de las conclusiones arribadas, se advierte que el accionante cuenta con un primer contrato de trabajo a plazo fijo del 3 de abril al 28 de diciembre de 2018, con una duración de ocho meses y veinticinco días, segundo contrato del 11 de febrero al 27 de diciembre de 2019, con una duración de once meses y dieciséis días (Conclusión II.1.) del presente fallo constitucional; empero, para la firma del tercer contrato el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, tomó la decisión de negarle la recontratación; en razón a que, le correspondería el tercer contrato de carácter indefinido; por lo que, el impetrante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, a efectos de hacer prevalecer sus derechos laborales, entidad que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0023/2020.

La referida determinación, fue objeto de recurso de revocatoria por parte del citado Gobierno Municipal, una vez resuelto el mismo por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, mediante RA J.D.T.- CH. – 88/20, rechazó la misma manteniendo subsistentes los efectos y disposiciones de la mencionada conminatoria de reincorporación; en consecuencia, como efecto de dicha disposición administrativa el ente edil y en razón al informe emitido por Omar Montalvo Alvarado, Asesor Externo en Materia Laboral y Constitucional del mismo Gobierno Municipal, procedió a consolidar la firma de un tercer contrato a plazo fijo con el hoy accionante, del 5 de octubre al 31 de diciembre de 2020, con una vigencia de dos meses y veintiséis días (Conclusiones II.2, II.3, II.4 y II.5.).

Como consecuencia de la RA J.D.T.- CH. – 88/20, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, planteó Recurso Jerárquico, resuelto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante RM de 5 de febrero de 2021, que resolvió "DESESTIMAR" el citado recurso por haberse planteado fuera de plazo; por lo que, el ente municipal y en razón al informe SGG/ASES LEG CITE 008/2021 emitido por José Antonio Aramayo Asesor Legal, del mencionado ente edil ahora demandado, procedió a elaborar un cuarto contrato del 16 de marzo al 29 de octubre de 2021 –encontrándose firme y subsistente a la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional– (Conclusiones II.6, II.7 y II.8) que le dio la calidad de funcionario con contrato a plazo fijo.

Al respecto, es menester mencionar que conforme al entendimiento desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ante la existencia de jurisprudencia dispersa en cuanto al incumplimiento de las conminatorias emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó los presupuestos doctrinales, señalando las siguientes subreglas: *"(…) 1.ii)* ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación*** *emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; 1.iii)* ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional*** *la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; 1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;* ***1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, 1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas****"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese entendido, ante lo resuelto por la RM de 5 de febrero de 2021 y en consecuencia el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0023/2020, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, determinó la recontratación del ahora accionante, mediante la suscripción de un cuarto contrato con el hoy impetrante de tutela con una vigencia de 16 de marzo al 29 de octubre de 2021; ahora bien, si el hoy solicitante de tutela considera estar disconforme sobre el cumplimiento íntegro de la indicada conminatoria, y pretende que esta jurisdicción constitucional disponga la conversión de la relación laboral mantenida con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, de la modalidad de contrato a plazo fijo a un contrato de "carácter de FUNCIONARIO MUNICIPAL INAMOVIBLE (ITEM)" (sic), además se le restituya sus haberes impagos desde el 1 de enero de 2020, por el tiempo que estuvo sin contrato con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, así como sus derechos sociales (bono de té, bono al funcionario municipal y aguinaldo de la gestión 2020), es preciso tener presente que, de conformidad con el art. 9 del Código Procesal del Trabajo (CPT), es competencia exclusiva de la judicatura laboral, resolver las controversias emergentes de los contratos individuales de trabajo; en tal sentido, éste Tribunal no puede conocer ni pronunciarse sobre el fondo de la problemática expuesta, correspondiendo **denegar** la tutela impetrada; pudiendo la parte accionante acudir a la judicatura laboral a objeto de que sea esa vía la que precise y establezca si sus derechos reclamados corresponden o no, en cuanto a la viabilidad en la conversión de un contrato a plazo fijo a contrato indefinido y el cálculo de haberes devengados u otros beneficios sociales; en virtud a ello, éste Tribunal se encuentra impedido de emitir un pronunciamiento al respecto.

En ese orden y aplicando los entendimientos de la citada doctrina constitucional, se tiene que no le corresponde a esta jurisdicción constitucional realizar examen alguno respecto de la Conminatoria

Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0023/2020, vinculada a la definición de la modalidad o relación laboral existente entre el empleador y el trabajador, ya que de haber controversia respecto a la naturaleza de ese vínculo, es la vía laboral la llamada a determinar el carácter de la relación laboral de manera definitiva, lo que implica que la protección otorgada por la conminatoria de reincorporación laboral pronunciada por la instancia administrativa tiene una connotación provisional mas no definitiva en cuanto a la reincorporación; debido a que, no define la relación laboral en sí de la trabajadora o el trabajador; puesto que, será la instancia administrativa o judicial especializada en materia laboral la que resuelva y con carácter definitivo la situación laboral.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 70/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 72 a 81 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0221/2022-s4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39789-2021-80-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 16/2021 de 15 de abril, cursante de fs. 522 a 528, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilfredo Ausberto Romay Gonzales** contra **Luis Alberto López Oporto**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de abril de 2021, cursante de fs. 65 a 72 vta., el impetrante de tutela expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Manifiesta haber sido trabajador del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí desde hace veintiún años, habiendo iniciando dicha relación laboral desde 1999 bajo la vigencia plena de la Ley de Municipalidades y no así la Ley 2027, ejerció su función y labor hasta la fecha de su retiro discrecional de forma normal, cumpliendo a cabalidad sus funciones laborales, sin que haya existido queja en cuanto a su desempeño; sin embargo, resulta que su empleador el 2010 ejecutó el proceso de contratación y posterior ejecución de obra para la construcción del centro de salud "Walter Dalence", obra en la cual tuvo un rol determinante la intervención del contratista, quien no cumplió a cabalidad sus obligaciones contractuales, motivo por el cual y conforme corresponde a la aplicación de los términos de la Ley de Administración y Control Gubernamental (SAFCO) –Ley 1178 del 20 de julio de 1990– la entidad inició un proceso penal en contra de ése, por el delito de incumplimiento de contrato y a su persona por el delito de incumplimiento de deberes, proceso que concluyó con la emisión de una sentencia condenatoria en su contra por el delito indicado.

Conociendo de la existencia de este proceso penal y de la sentencia condenatoria, Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí le pidió la entrega de un certificado de antecedentes penales, documento legal que una vez obtenido, fue presentado ante dicha dirección para cumplir lo solicitado; empero una vez presentado el documento a los pocos días se le hizo la entrega del memorándum 53/DRH/2020 de 22 de octubre, en el que se señaló que conforme al Certificado de Antecedentes Penales (REJAP) contaba con antecedentes penales, por lo que se le agradeció por sus servicios prestados destituyéndolo, memorándum que fue firmado por el Secretario Administrativo Financiero y el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, documento que le fue entregado el 26 de octubre de 2020.

El 27 de octubre de 2020, presentó Recurso de revocatoria en contra del citado memorándum de destitución, haciendo referencia que había sido juzgado en el anterior sistema penal, es decir por la Ley 1776, aun no estando en vigencia la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz contra la Corrupción (Ley 004)y en consideración al quantum de la pena fue viable que se le otorgue mediante resolución de 18 de septiembre el beneficio del perdón judicial a través de Auto interlocutorio, además de que el argumento de su recurso estuvo centrado en que al haber sido beneficiado con el perdón judicial, no tiene ninguna pena que cumplir por haber sido perdonada.

La causal utilizada para su despido fue el art. 234 de la Constitución Política del Estado (CPE), la cual no se halla correctamente interpretada, porque la misma en esencia no es clara ni específica al determinar que contar con sentencia ejecutoriada en materia penal, efectivamente es una causal de retiro, siendo que opera la misma cuando la sentencia ejecutoriada "no se halla ejecutoriada" y la

pena no fue cumplida, ya que únicamente se suspenden los derechos políticos y civiles, restringiéndose hasta que el ciudadano cumpla la pena y que una vez cumplida esta puede ejercer sus derechos en las condiciones que los demás ciudadanos, por lo que si la pena fue perdonada, qué pena podría cumplir su persona, hallándose facultado para poder legalmente continuar con sus funciones públicas por precisamente no existir pena por cumplir.

El 28 de octubre de 2020, respondieron el recurso de revocatoria argumentando que ello no lo exime de la responsabilidad, en virtud a que el perdón judicial con el que fue beneficiado no exime de la autoría atribuida en su contra, ya que no utilizó los recursos posteriores otorgados por ley para dejar sin efecto o revocar la sentencia de 8 de julio del 2019, indicando que la desvinculación laboral no es consecuencia de un proceso administrativo disciplinario, sino que la misma procede *ipso facto*, al contar con sentencia condenatoria pronunciada por el juez de sentencia penal.

A consecuencia de dicha determinación, dentro del plazo formuló Recurso jerárquico, el 19 noviembre 2020, dónde se le respondió que su recurso no se acomoda a lo que regula la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley 2341), por cuanto en su caso no existe ninguna resolución y menos proceso disciplinario que pueda ser objeto del recurso, con ese argumento legal se le negó la concesión del recurso, por considerar la no existencia del proceso administrativo, sin considerar que el propio reglamento interno de personal le permite interponer recurso ante un acto administrativo que lesiona sus derechos laborales; por lo que, para fines de la presente acción el acto ilegal mediante el cual se vulnera sus derechos es la negatoria del recurso jerárquico con el cual se consolida su retiro del cargo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados su derecho al debido proceso, a la defensa, al trabajo y estabilidad laboral, citando al efecto los artículos 47.I y II; 115.II; 128 de la Constitución Política del Estado (CPE) y art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: Su inmediata restitución a su puesto de trabajo, con el mismo salario, la cancelación de sus beneficios Sociales y de sus haberes devengados. Sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 508 a 521, presentes la parte accionante y la autoridad demandada representada mediante su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, en audiencia y mediante su abogado reiteró el contenido y los argumentos de su memorial de demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Alberto López Oporto, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, en audiencia, a través de su abogado patrocinante y apoderado legal manifestó que; **a)** Como Estado no se puede pasar por alto estos elementos importantes que configuran un antecedente vital de la decisión institucional y es el hecho de un delito de carácter público; es decir, que el accionante no está invocando un derecho en delitos suscitados entre particulares, sino está hablando propiamente de un delito que lo ha ocasionado en contra de su empleador, en contra del Gobierno autónomo municipal de Potosí, "entonces en una ponderación de derechos, al querer vincular al accionante y mantenerlo dentro de la institución", vulnera el derecho público del Estado de poder de alguna manera tener dentro de sus filas personas idóneas conforme lo dice la Ley 1178, que desempeñen sus funciones con eficacia, responsabilidad, eficiencia, licitud y fundamentalmente con transparencia. Partiendo de aquello, la destitución es propiamente por un delito de carácter público porque se está hablando de un incumplimiento de deberes en el ejercicio de sus funciones, en relación a un delito que vincula a un

proyecto de interés público, donde se invirtió recursos del Estado y que por una mala supervisión del proyecto a la fecha se tiene que demoler; además de que aún no se ha realizado la reparación del daño económico ocasionado al Estado; **b)** Respecto a la vulneración del debido proceso, no se refirió que no se hubiera contado con los recursos necesarios, por una mala interpretación que hubiera hecho la parte de recursos humanos del municipio, el procedimiento administrativo indica que cuando se agotan estos medios de impugnación invocados queda agotada la vía administrativa y si acaso el recurrente considera que no se actuó en derecho, existe la vía del contencioso administrativo para hacer valer ese derecho, es decir debió activarlos previamente la vía del contenciosa administrativa para que esa autoridad revise los actos de la administración pública y pueda decirnos si evidentemente se actuó o no en derecho, tampoco es evidente y no se puede estructurar una lesión por el hecho de que no se le haya iniciado un proceso interno previo para su destitución; por lo que, básicamente no se vulneró el debido proceso ni el derecho a la defensa: y, **c)** Si bien el accionante se acogió al beneficio del perdón judicial, los antecedentes penales siguen vigentes todavía, y la administración pública por mandato de la Contraloría general del Estado a través de sus lineamientos, prevé que las unidades de recursos humanos, no tenga que tener estos antecedentes, entonces mal se podría conceder la tutela a una situación que de cierto modo causa agravio de sobremanera al Gobierno municipal de Potosí, porque aún queda pendiente la reparación del daño que tiene que responder el impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 16/2021 de 15 de abril, cursante de fs. 522 a 528, **denegó** la tutela solicitada, argumentando que no existe un proceso administrativo disciplinario donde la parte agraviada podía haber planteado el recurso de revocatoria, tampoco jerárquico, de esa manera fue respondido por la entidad demandada, porque el despido no se trata a consecuencia de un proceso administrativo, más al contrario es a consecuencia de la Sentencia penal ejecutoriada en su contra, la que no fue objetada ni recurrida en apelación y casación, quedando firme y subsistente, que el hecho de que haya sido beneficiado por perdón judicial, no lo exime, ya que la sentencia está latente o vigente y no ha sido revocada ni confirmada, puntualizando que el asunto de que el accionante trabajó tantos años y si fue removido a diferentes cargos o a qué tipo de funcionario pertenece, son cuestiones no fundamentales para la presente acción; por lo que, no se vislumbra ninguna vulneración de derechos y garantías constitucionales del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota de 1 de septiembre de 2020 con CITE 251/JEF-DRRHH/20, firmada por Wilfredo Castro Duran, director de Recursos Humanos (RR.HH.); y, Wilma Rosa Choque Serrudo, jefe de Departamento de Registro de Control de Personal, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, solicitaron la presentación del Certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) al ahora impetrante de tutela (fs. 13). Así mismo cursa el señalado Certificado donde se evidencia que éste cuenta con Sentencia Condenatoria de fecha 8 de julio de 2019, por el delito de incumplimiento de deberes (fs.16)

II.2. Cursa memorándum de agradecimiento de servicios y destitución, con CITE:53DRH/2020 de 22 de octubre, en contra de Wilfredo Ausberto Romay Gonzales –ahora accionante– (fs. 6).

II.3. Se cuenta con memorial de interposición de Recurso de Revocatoria de 27 de octubre de 2020, en contra del memorándum de destitución de 22 de octubre de 2020, el accionante peticionó dejar sin efecto el mismo y la restitución a su fuente laboral conforme a procedimiento (fs. 23 a 26).

II.4. Por nota con CITE/031/DRRHH/2020, se da respuesta al recurso revocatoria, indicando que al haberse beneficiado con el perdón judicial no lo exime de la autoría atribuida en su contra ya que no hizo uso de los recursos ulteriores otorgados por la ley para revocar o dejar sin efecto la Sentencia de fecha 8 de julio del 2019, señalando que la desvinculación laboral no es consecuencia de un

proceso administrativo disciplinario sino que la misma procede *ipso facto*, al contar con la sentencia condenatoria y REJAP de fecha 6 de octubre de 2020 (fs. 21 a 24).

II.5. Consta memorial de interposición de Recurso Jerárquico de 12 de noviembre de 2020, formulado por el ahora accionante (fs. 25 a 27 vta.).

II.6. Por nota CITE/042/DRRHH/2020 de 19 de noviembre, suscrita por Wilfredo Castro Durán, director de Recursos Humanos y Roxana Morales salinas, Asesor Legal de Recursos Humanos, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, se dio respuesta al Recurso Jerárquico, indicando que los recursos de revocatoria y administrativo son impugnaciones en contra de resoluciones administrativas que surgen como resultado de un proceso administrativo disciplinario, sustanciado por una autoridad sumariante, aspecto que no se adecúa legalmente al presente caso ya que el memorándum de retiro de 22 de octubre del 2020, surge como consecuencia de la sentencia penal 08/2019, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí (fs. 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y estabilidad laboral, en virtud a que el 19 de noviembre de 2020, dentro del plazo formuló recurso jerárquico, donde se le respondió que este no se acomoda a lo que regula la Ley 2341, por cuanto en su caso no existe ninguna resolución y menos proceso disciplinario que pueda ser objeto del recurso, argumento con el que se le negó su concesión; sin embargo, no es adecuada por cuanto el Reglamento interno de personal le permite interponer recursos ante un acto administrativo que lesiona sus derechos laborales.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso extensible a procesos administrativos

El art. 115.II de la CPE, refirió que: "El Estado garantiza el derecho al **debido proceso**, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", por su parte la SC 0119/2003-R de 28 de enero, indicó lo siguiente: "*comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' (…) 'Se entiende que el derecho al* ***debido proceso*** *es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales* ***o administrativas*** *y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales*".

Asimismo, la SCP 0191/2012 de 12 de octubre, señaló que: "***El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso*** *judicial,* ***administrativo*** *o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones.*

Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del ***debido proceso*** *como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del* ***debido proceso*** *es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el* ***debido proceso*** *como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…***"**.

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: "*Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del* ***debido proceso****, es parte inherente de la actividad procesal,*

tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al ***debido proceso*** *como:*

1) Derecho fundamental: Como un ***derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz****, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del ***debido proceso*** *como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al* ***debido proceso****, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.*

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el ***debido proceso*** *tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el* ***debido proceso*** *debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo***"** (las negrillas son nuestras).

III.2. Del servidor público y el derecho a impugnar

Al respecto la SCP 0180/2019-S4 de 25 de abril, señaló lo siguiente: "*Ahora bien,* ***el derecho a la defensa como instituto jurídico que garantiza el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, contiene entre sus vertientes al derecho de impugnación como un medio de protección,*** *el mismo que se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política del Estado, ello implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo de impugnación a fin de que el afectado con el acto o resolución que considere lesivo a sus derechos o intereses legítimos, pueda reclamar la restitución de aquellos en los que hubiese incurrido la autoridad pública o privada.*

Es así que, ***el derecho de impugnación permite a toda persona como parte de un proceso propiamente dicho o fuera de éste, a contradecir o refutar una decisión con la que no esté de acuerdo*** *y le cause un agravio, con la única finalidad de que el afectado tenga la oportunidad de cuestionar las razones por la cuales se llegó a una determinada decisión y que éstas de manera fundamentada sean respondidas por la autoridad que corresponda. De esta forma, la impugnación materializada por los diferentes medios impugnatorios que regula un ordenamiento jurídico, da como resultado que la parte que se siente agraviada por un acto o resolución, acuda a la autoridad que la emitió o al superior en grado, a objeto de que se revoquen los mismos, siguiendo el procedimiento legal previsto.*

En consonancia a lo precedentemente expuesto, en el marco de las atribuciones reconocidas al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, orientadas a formular políticas relacionadas con el Servicio Civil, régimen laboral, carrera administrativa, registro, ética y capacitación, emergentes del vínculo laboral entre el Estado, las servidoras y los servidores públicos, fue pronunciada la Resolución Ministerial 014/10 de 18 de enero de 2010, aprobando el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, previsto en el Estatuto del Funcionario Público y el Decreto Supremo (DS) 25749 de 20 de abril de 2000, hasta tanto se apruebe la nueva normativa relacionada al servicio

público en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos (DDSS) 29894 de 7 de febrero de 2009 y 0071 de 9 de abril de 2009, instituyéndose un procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del Régimen Laboral, disponiendo lo siguiente:

(…)

Artículo 2. (Ámbito de Aplicación). La presente disposición normativa es aplicable a todas las acciones de impugnación del régimen laboral que se presentan en las entidades públicas sujetas al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, comprendiendo a las servidoras y los servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 de la mencionada disposición legal y a la autoridad recurrida.

(…)

Artículo 6. (Recursos Administrativos del Proceso de Impugnación al Régimen Laboral). ***Se establecen los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, mediante los cuales las servidoras y los servidores públicos contemplados en los incisos b), c) d) y e) del artículo 5 de la Ley N° 2027 podrán impugnar las infracciones al Régimen Laboral*** *previsto en la referida disposición legal y el Decreto Supremo N° 25749.*

Artículo 7. ***(Procedencia****). I. Podrán ser objeto de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, única y exclusivamente, los actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que violen o infrinjan los derechos reconocidos a las servidoras y servidores públicos en el Régimen Laboral previstos en la Ley N° 2027y el Decreto Supremo N° 25749.*

En virtud a ello, tomando en cuenta el principio de progresividad en materia de derechos laborales que tiene como sustento y base el principio protector; con el que se busca con preferencia precautelar al trabajador como uno de los pilares fundamentales de la relación laboral, corresponde señalar que ***al entrar en vigencia la RM 014/10, es posible que los servidores públicos de la clasificación antes mencionada gocen del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen no solo su remoción;*** *sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos en el Régimen Laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario,* ***a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación****.*

Dicho razonamiento, de ninguna manera implica el reconocimiento de la estabilidad laboral a los citados servidores públicos, puesto que la única finalidad, es la de dar estricto cumplimiento a la Resolución Administrativa en favor de los servidores públicos y el de resguardar el derecho de impugnación que les asiste, a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, permitiéndoles cuestionar, contradecir o refutar una decisión que a más de no estar acorde a su interés, presuntamente les causaría agravios en su emisión" (las negrillas fueron agregadas).

Entendimiento que fue desarrollado en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0829/2021-S4 de 12 de noviembre.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que acompañan la presente acción de defensa se tiene que después de haberse solicitado al impetrante de tutela por parte de RRHH del Gobierno Autónomo de Potosí la presentación de REJAP, y corroborar la existencia de una sentencia penal ejecutoriada en su contra, fue notificado el 22 de octubre de 2020 con memorándum de agradecimiento de servicio y destitución (Conclusión II.1), emitido por la autoridad demandada, por lo que el accionante presento Recurso de revocatoria contra el referido documento, mismo que fue resuelto por nota CITE/031/DRRHH/2020, señalando que la desvinculación laboral no es consecuencia de un proceso administrativo disciplinario sino que la misma procede *ipso facto*, al contar con la sentencia condenatoria reflejada en el REJAP, al no estar satisfecho con la respuesta presento Recurso jerárquico conforme se tiene en la (Conclusión II.6) el cual de igual modo fue respondido por nota CITE/042/DRRHH/2020, suscrita por Wilfredo

Castro Durán, director de Recursos Humanos y Roxana Morales salinas, Asesor Legal de Recursos Humanos, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, donde le indicaron que dicho recurso no procedía porque el mismo no se desprendía de un proceso administrativo.

Antes de analizar el fondo de la problemática planteada, es preciso aclarar respecto a la legitimación pasiva del Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, ahora demandado, que no obstante no consta que hubiese suscrito la nota CITE/042/DRRHH/2020; sin embargo, como máxima autoridad ejecutiva de dicha entidad estatal, en el informe prestado en audiencia de garantías, asumió la responsabilidad de la decisión asumida por el Director y Asesora Legal de la Dirección de Recursos Humanos; en consecuencia, corresponde analizar la problemática de fondo tomando en cuenta dicho contexto fáctico.

Ahora bien, en el caso en análisis, la pretensión del impetrante de tutela a través de esta acción de defensa, radica en obtener un pronunciamiento de fondo sobre sus impugnaciones contra la decisión de agradecerle sus servicios y; por ende, desvincularlo de su fuente laboral; de donde se deduce, que la problemática central y la supuesta vulneración de sus derechos es el no poder acceder a los recursos administrativos que le franquea la norma administrativa, por lo que considera lesionados sus derechos; consiguientemente, sobre la base de ese hecho fáctico denunciado como lesivo, se ajustará el presente fallo constitucional

Conforme se ha establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el marco del **debido proceso** como garantía constitucional; toda sanción administrativa, debe ser impuesta indefectiblemente previo proceso correspondiente; en el que se garantice al procesado, el pleno uso de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales como persona; de manera que, se tenga plena convicción de que éste asumió defensa en juicio y fue escuchado; dado que, una sanción impuesta sin las garantías mínimas es arbitraria, ilegal y contraria al derecho.

Ahora bien, en el caso que hoy se analiza, se tiene que el Memorándum de agradecimiento de servicios se emitió el 22 de octubre de 2020 y que impetrante de tutela en procura del resguardo de sus derechos ahora invocados, presentó recurso revocatoria el 27 del mismo mes y año, recurso que como respuesta mereció la nota CITE/031/DRRHH/2020, en la que se ratificó la decisión de la desvinculación laboral, postura que al considerar lesiva de sus derechos, el ahora accionante recurrió en recurso jerárquico el 12 de noviembre de 2020; empero, el Director de Recursos Humanos y Roxana Morales Salinas, Asesor Legal de Recursos Humanos, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, en lugar de resolverse el fondo de su pretensión, estableció que los recursos de revocatoria y administrativo no correspondían en el caso concreto, por cuanto el memorándum de retiro de 22 de octubre de 2020 surgía como consecuencia de una Sentencia penal no así como resultado de un proceso administrativo.

Dicha posición, sin duda, contradice el razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, por cuanto la potestad para hacer uso del derecho a recurrir se encuentra reconocido por la Resolución Ministerial (RM) 014/10 de 18 de enero de 2010, que específicamente instituye el procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del régimen laboral, en cuanto se refiere a los recursos de revocatoria y jerárquicos.

El memorándum de retiro se constituye en un acto definitivo que al causar agravio al accionante es susceptible de impugnación, por cuanto pone fin a la relación laboral en virtud a la existencia de una sentencia condenatoria existente contra el impetrante de tutela; por ende, corresponde que la impugnación sea respondida en el fondo, previa verificación del cumplimiento de requisitos de admisibilidad; el no haberlo hecho significó restringir el derecho a la defensa del accionante, por cuanto se le negó el acceso al recurso jerárquico, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

El referido razonamiento incluso fue asumido en casos de funcionarios provisorios que se vieron afectados cuando a través de un acto administrativo definitivo, sus derechos constitucionales hubieran sufrido menoscabos; así lo determinó la SCP 0180/2019-S4, al señalar "…*es posible que los*

servidores públicos de la clasificación antes mencionada (provisorios) *gocen del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen no solo su remoción; sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos en el Régimen Laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación"*.

En tal sentido, verificándose la lesión del derecho al debido proceso en su elemento defensa, corresponde conceder la tutela solicitada, debiendo la autoridad demandada emitir una nueva resolución, resolviendo en el fondo los cuestionamientos deducidos por el impetrante de tutela; sin que ello de modo alguno implique un desconocimiento de los efectos de la decisión final pronunciada por la jurisdicción ordinaria penal.

Respecto a los derechos al trabajo y la estabilidad laboral también invocados por el accionante, al no existir un pronunciamiento de fondo respecto al recurso jerárquico presentado por el accionante en el que se cuestiona su desvinculación laboral, no corresponde emitir criterio de fondo sobre tal decisión; en consecuencia, se deniega la tutela sobre ellos.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 16/2021 de 15 de abril, cursante de fs. 522 a 528, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **únicamente** respecto al derecho a la defensa como elemento del debido proceso, **disponiendo** que el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí a través de su Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) en un plazo máximo de setenta y dos horas, emita la resolución correspondiente que resuelva el recurso jerárquico planteado por Wilfredo Ausberto Romay Gonzales, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Sin costas, daños y perjuicios por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0222/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40445-2021-81-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 31/2021 de 19 de febrero, cursante de fs. 933 a 936, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto Mostajo Sotelo** en representación legal del **Centro de Acción para el Desarrollo Económico y Social (CADES)** contra **Edson Milton Oczachoque Gerónimo**, **Gobernador**, **Katherine Karina Mancilla Miranda**, **Profesional Ingeniero I de la Secretaría Departamental de Planificación de Desarrollo**; **Nelson Ventura Paco**, **Jefe de Unidad de Autonomías**; **Abdón Hernan Flores Quisbert**, **Jefe de la Unidad de Pre Inversión** y **Evaluación de Proyectos**; **Julio César Choquenaira Choque**, **Profesional Técnico II**, **Evaluación Socioeconómica**, **Jhonny Rolando Taquichiri Kussy**, **Secretario Departamental de Planificación y Desarrollo**; **Samuel Augusto Pita Romero**, **Secretario Departamental de Asuntos Jurídicos**, todos **del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 3 de julio de 2020, cursante de fs. 743 a 767, y el de subsanación de 7 de octubre de igual año (fs. 770 a 774 vta.), el accionante en representación legal de CADES, expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

CADES viene sufriendo enormes daños y perjuicios debido al ilegal, irracional e inconstitucional proceder de algunos funcionarios del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, quienes pese a existir un acta de conformidad de su propia Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); al haber operado la prescripción y haberse demostrado que dicha entidad cumplió de manera oportuna todas sus obligaciones contractuales, pretenden no valorar las pruebas presentadas en los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, dejando en indefensión a CADES.

Como antecedente se tiene, que el 30 de octubre de 2009, se suscribió el contrato para la consultoría "Fortalecimiento Institucional de la Prefectura de Oruro" con CUCE 8-0354-157584-1-1, entre la entonces Prefectura Departamental de Oruro y CADES. Existiendo un acta de conformidad y cierre de proyecto el 28 de mayo de 2010, firmada por la MAE de la entidad departamental.

Pasados más de ocho años, el ahora Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, envió el 23 de abril de 2018, la nota Cite G.A.D.OR/S.D.A.J. 033/2018, sobre intención de resolución de contrato, notificada por Notario de Fe Pública el 14 de junio de igual año, en un domicilio que ya no correspondía a CADES, similar situación ocurrió el 16 de julio del mismo año, cuando la entidad departamental envió a CADES una carta notariada de Efectivización de Resolución de Contrato SDJ-91-09. Dicha resolución de contrato no consideró el contrato de la Consultoría, las copias del Acta de Conformidad y Cierre del Proyecto, y de la carta de presentación del Informe Final de Consultoría, los Informes Técnicos SPFIPO 004/2010; 3/2010, ni la copia del Informe Resumen de Productos de Consultoría.

Conocida esta situación por el representante legal de CADES, éste envió el 20 de septiembre de 2018, al Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, una nota por la que, se aclaró el cumplimiento y la consiguiente extinción del contrato por cumplimiento de parte de CADES, misma que no fue considerada por la entidad departamental, obviando la verdad material de los hechos. No obstante a

ello, el ente departamental emitió el Acta De Conciliación de Saldos de 12 de junio de 2019, no suscrita por el representante de CADES, tratándose por ello un acto unilateral y abusivo por parte del gobierno departamental.

Contra el acta de conciliación de saldos, CADES planteó recurso de revocatoria en razón a que le causaba enormes perjuicios a sus intereses legítimos; además de ello, pretendieron formular responsabilidad con base en una Resolución de Contrato, fundada en el propio incumplimiento del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro; cuando, CADES cumplió a cabalidad y oportunamente todas sus obligaciones emergentes del contrato SDJ-91-19, quedando como única obligación pendiente de ese contrato por parte del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, la suma de Bs199 940 (ciento noventa y nueve mil, novecientos cuarenta bolivianos).-, demostrado inequívocamente en el Acta de Conformidad de Recepción firmada por la MAE del ente departamental. Dicha impugnación mereció la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria de 16 de agosto de 2019, que desestimó el recurso planteado, sin tomar en cuenta que inclusive ya existía un acta de cierre y conformidad firmada por la MAE de la extinta Prefectura del Departamento de Oruro; además que, se tiene probado que el producto final del trabajo de consultoría se entregó de acuerdo a los términos contractuales en las oficinas de la entonces Prefectura del Departamento de Oruro. Decisión contra la cual CADES planteó recurso jerárquico el 11 de septiembre de 2019, que fue atendido por Resolución Administrativa Jerárquica 04/2019 de 17 de enero, a través de la cual se desestimó dicho recurso. Notificándose con esa determinación a CADES el 27 de enero de 2020; decisión que provocó indefensión a la empresa, ya que el Acta de Conciliación de Saldos, no es un acto de mero trámite, sino un documento que contiene falsedades para intentar de manera dolosa establecer responsabilidades contra CADES.

Adicionalmente, establecieron que la Litis no correspondería al sistema de control gubernamental, siendo inaplicable la Ley de Procedimiento Administrativo; cuando en los hechos no existe disposición legal alguna que excluya la aplicación de la referida ley para situaciones como la emisión del Acta de Conciliación de Saldos, que tiene efectos que deja en indefensión a CADES.

Resulta ser falso el argumento de que la Resolución de Contrato fuera el acto que pone fin a la relación contractual, pues aún queda procedimentalmente el acto que pretende imponer una sanción contra CADES, como emergencia de un supuesto incumplimiento de contrato por parte de la empresa,

Cabe resaltar que, el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, envió a un domicilio que ya no era de CADES la carta notariada de Intención de Resolución de 14 de junio de 2018, en circunstancias en las que ya había transcurrido más de los cinco años previstos por el art. 1507 del Código Civil (CC) para que opere la prescripción. Consiguientemente, habiendo CADES entregado todos los productos cumplió a cabalidad su relación contractual con la entidad departamental, sin que se hubiera planteado ninguna observación de parte de la entonces Prefectura del Departamento de Oruro, y es por eso que dicha entidad mediante su MAE, emitió un acta de cierre y conformidad con los productos entregados por CADES; adicionalmente a ello, el contrato entre CADES y la entonces Prefectura Departamental de Oruro, se firmó con anterioridad a la promulgación de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 –Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz–.

Debido al injusto accionar de dichos funcionarios del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, pese a la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico por parte de CADES, contra todos los actos ilegales que dieron como resultado una supuesta intención de resolución de contrato y la propia resolución de contrato ilegalmente notificadas por el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, en un domicilio ajeno al de CADES, acto realizado por funcionarios de dicha entidad departamental que carecían de competencia para realizar las notificaciones, pues quien debió notificar era el Notario de Gobierno y no un Notario de Fe Pública, en estricta aplicación del Decreto Supremo (DS) 23148; sin embargo, las autoridades demandadas en flagrante vulneración de la garantía constitucional del debido proceso y la seguridad jurídica, mantuvieron incólumes dichas determinaciones, negándose sistemáticamente a considerar la verdad material de los hechos y las pruebas que se acompañaron en las diferentes actuaciones que realizó CADES, aplicando de manera errada la normativa de la materia para inventar un supuesto incumplimiento de CADES.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a los principios de seguridad jurídica y verdad material, citando al efecto los arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto: **a)** La Resolución Administrativa Jerárquica 04/2019 de 17 de enero de 2020; **b)** La Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria de 16 de agosto de 2019; **c)** El Acta de Conciliación de Saldos de 12 de junio 2019; **d)** La Carta Notaria de Intención de Resolución de Contrato SDJ-91-09 de 23 de abril de 2018, y Carta Notariada de Efectivización de Resolución de Contrato SDJ-91-09 de 16 de julio de 2018; **e)** Se declare que CADES cumplió el contrato suscrito con la entonces Prefectura del Departamento de Oruro, según dispone el Acta de Conformidad y de Cierre de Proyecto firmada por la MAE de dicha entidad departamental; y, **f)** Se declare la prescripción a fin de que el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, no realice reclamo alguno en relación al contrato suscrito entre CADES y la entonces Prefectura del Departamento de Oruro.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 19 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 927 a 932, presentes la parte accionante y el representante legal del Gobernador Departamental de Oruro, Julio César Choquenaira Choque, Abdón Hernán Flores Quisbert, Jhonny Rolando Taquichiri Kussy, asistidos de sus abogados, y ausentes los demás demandados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su representante legal ratificó in extenso su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edson Milton Oczachoque Gerónimo, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, a través de su representante legal, mediante informe presentado el 14 de enero de 2021, cursante de fs. 902 a 907, y en audiencia, señaló lo que sigue: **1)** Si bien la vía administrativa ha sido agotada, sin embargo el art. 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo, señala que resuelto el recurso jerárquico, el interesado podrá acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso-administrativo, ante el Tribunal Supremo de Justicia; **2)** CADES afirmó que cumplió a cabalidad sus obligaciones contractuales el 2010, empero dicha afirmación resulta ser falsa, toda vez que, el Contrato en su Cláusula Sexta establece que la vigencia del contrato, se extenderá hasta la realización total de la consultoría, hasta que el Responsable de Recepción o Comisión de Recepción, den la conformidad del servicio; empero de los antecedentes se tiene que no existe dicha conformidad dada por la Comisión de Recepción. Por tanto el contrato no ha sido cumplido a cabalidad, tal cual refiere el ahora accionante; **3)** Respecto a los puntos 6.2 y 3 sobre la prescripción prevista por el art. 1507 de CC, señalar que la misma no es aplicable al presente, en razón de que no prescriben las deudas por daños económicos causados al Estado, por consiguiente al tratarse de adeudos públicos, existe la obligación preferente de aplicar el art. 324 de la CPE; **4)** En el punto 6.4 refiere que la Carta Notariada de Intención de Resolución de Contrato SDJ-91-09 y la Carta Notariada de Efectivización de Resolución de Contrato habrían sido notificadas ilegalmente en un domicilio que ya no correspondía al CADES, además fueron realizadas por un funcionario que no tenía competencia para el efecto. Al respecto la Cláusula Décima Tercera del contrato de referencia establece que cualquier aviso o notificación que tenga que darse a las partes, será enviada al Consultor, estableciéndose una dirección específica en la ciudad de La Paz, y conforme se tiene en antecedentes, la Carta Notariada de Resolución y Efectivización de Contrato fueron notificadas en el domicilio ya referido, con todas las formalidades de rigor; **5)** En los puntos 6.5 y 6 refiere que, el Acto Administrativo, Resolución Revocatoria y Resolución Jerárquica, habrían sido pronunciados ocultando la verdad material y que, durante todo el proceso administrativo el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, no consideró la existencia de un Acto de Conformidad y de Cierre de Proyecto suscrito por la MAE de la entonces

Prefectura Departamental de Oruro. Sobre este extremo, es necesario aclarar que el art. 39.I de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) –Decreto Supremo 0181 de 28 de junio de 2009–, textualmente señala: "La Comisión de Recepción estará conformada por representantes de la Unidad Administrativa y la Unidad Solicitante. No podrá ser Responsable de Recepción ni formar parte de la Comisión de Recepción, la MAE, el RPC, el RPA, ni el representante de la Unidad Jurídica que asesora el proceso de contratación"; **6)** La Cláusula Cuarta del contrato con CADES, norma en sus puntos 2 y 3, que la empresa tiene la obligación de mantener vigente la empresa hasta la liquidación, al igual que la garantía; teniendo vigencia el contrato hasta que el Responsable de Recepción o Comisión de Recepción, den conformidad, existiendo una prohibición expresa de la ley; **7)** Seis meses antes a las notificaciones con las Cartas de Intensión de Resolución de Contrato, se reunió con el representante legal de la empresa en La Paz, para informe y pruebas de cumplimiento de contrato; sin embargo, el mismo no presentó, de igual forma, el 12 de junio de 2018, a pedido del representante de la empresa, se fue a la ciudad de Cochabamba a notificarle; empero éste indicó que se le debe notificar en el domicilio que señala el contrato, es decir en La Paz, por lo que se fue a notificar a esa ciudad con Notario; habiéndose comprometido en agosto de 2018, a presentar los documentos pendientes; **8)** En mayo de 2019, se conciliaron los productos 1 y 2 pero no la tres por falta de documentos; **9)** Mostraron informes pero no presentaron aprobación de la comisión como establece la Cláusula Sexta del contrato que es el único documento válido según las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios además el contrato; **10)** En junio de 2019, CADES se hizo presente para la firma de conciliación de saldos pero se negó firmar; **11)** Respecto a los recursos jerárquicos según el art. 57 de la LPA, el acta de conciliación de saldos, no es un acto administrativo definitivo solo es un acto preparatorio de mero trámite, que no es susceptible de recurso de revocatoria ni de recurso jerárquico, por lo que se resolvió en ese sentido, es decir, desestimando los recursos por no ser recurrible; teniendo la parte accionante la posibilidad de activar el proceso contencioso administrativo; **12)** La parte accionante en representación de CADES, interpuso el proceso contencioso administrativo en contra de la Resolución Administrativa Jerárquica 05/2019 de 4 de febrero de 2020, emitida por la MAE del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, en calidad de Autoridad Jerárquica, actualmente en espera de Sentencia en la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, proceso en el que CADES solicitó bajo los mismos antecedentes de la presente acción de amparo constitucional, se deje sin efecto los actos impugnados como la Carta CITE: GA-DOR/S.D.P.D./INT. 0474/2019 de 30 de julio, mediante la cual el ente departamental dentro el Servicio de Consultoría del Proyecto "Fortalecimiento Institucional de la Prefectura de Oruro" notificó a CADES la Cancelación de las Boletas de Garantía, montos definidos en la Conciliación de Saldos del referido proyecto; la Resolución Administrativa 3, sobre el Recurso de Revocatoria de 16 de agosto de 2019, emitida por el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro; la Resolución Administrativa Jerárquica 04/2019 de 17 de enero de 2020, incluyendo la Carta Notariada de Intensión de Resolución de Contrato y la Carta Notariada de Efectivización de Resolución del Contrato SDJ-91-09 de 30 de octubre de 2009; **13)** El derecho a la defensa de CADES no ha sido vulnerado en ningún momento, ya que una vez notificado con el Acta de Conciliación de Saldos de 12 de junio de 2019, dicha empresa presentó recursos en la vía administrativa los cuales fueron debidamente atendidos y resueltos conforme a derecho; y, **14)** Si bien el accionante transcribe amplia y abundante jurisprudencia de la garantía al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; sin embargo no refiere cómo se habría vulnerado ese derecho, no mencionó qué Resolución habría sido emitida sin fundamentación, motivación y congruencia, qué aspectos no habrían sido fundamentados y motivados, cuáles resultan incongruentes, de tal forma que este derecho haya sido vulnerado, pues no basta mencionarlos, sino que es necesario exponer en forma clara y precisa la supuesta violación de sus garantías.

Julio César Choquenaira Choque, Profesional Técnico II, Evaluación Socioeconómica, Abdón Hernán Flores Quisbert, Jefe de la Unidad de Pre Inversión y Evaluación de Proyectos; Jhonny Rolando Taquichiri Kussy, Secretario Departamental de Planificación y Desarrollo; todos del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro; que si bien se hicieron presentes en audiencia, no intervinieron en la misma.

Katherine Karina Mancilla Miranda, Profesional Ingeniero I de la Secretaría Departamental de Planificación de Desarrollo; Nelson Ventura Paco, Jefe de Unidad de Autonomías; Samuel Augusto Pita Romero, Secretario Departamental de Asuntos Jurídicos todos del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro; no se hicieron presentes a la audiencia de esta acción de amparo constitucional ni remitieron informe alguno.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 31/2021 de 19 de febrero, cursante de fs. 933 a 936, **denegó** la tutela solicitada, fundando su fallo en los siguientes argumentos: **i)** La Resolución del Tribunal de garantías va a recaer única y exclusivamente sobre el último acto lesivo, siendo éste el objeto de controversia constitucional, en caso de que la jurisdicción constitucional conceda la tutela, el último acto será el que se dejará sin efecto, a fin de que se vuelva a emitir otro con las directrices de la jurisdicción constitucional; enmendándose con ello, el circuito propio de la jurisdicción ordinaria administrativa, de la que fuese, por mandato de las decisiones que emita la Sala Constitucional; **ii)** El Tribunal de garantías mal puede hacerse de la voluntad administrativa o jurisdiccional y dejar sin efecto las Resoluciones Jerárquica y de Revocatoria, las cartas notariadas, el acta de conciliación de cuentas o la documental que fuese, menos podría establecer el régimen de prescripción, porque la definición de existencia o la extinción de derecho es materia propia de una autoridad jurisdiccional particular, que no es la constitucional; **iii)** La teoría del derecho administrativo enseña que tres son las formas de la manifestación de la voluntad de la administración, a) El Acto Administrativo, b) La Resolución, la Potestad Resolutiva o el acto administrativo y c) La potestad reglamentaria, acto, contrato y reglamento; estas tres manifestaciones tienen sus propias formas de impugnación, control de legalidad, potestad reglamentaria, procedimiento administrativo revocatorio y jerárquico para el acto administrativo y control de legalidad del acto administrativo en sede jurisdiccional a través de contencioso de actos que es de puro derecho y contencioso administrativo jurisdiccional del contrato. Es decir que, las controversias que devengan del contrato y sus efectos, deben de ser resueltas por la jurisdicción contenciosa y contenciosa administrativa, en este caso, la contenciosa de contratos, entonces el accionante planteó mal su pretensión ante la administración, porque ante la aparente Resolución del Contrato, lo primero que hizo fue acudir al recurso de revocatoria, cuando tenía en mano el régimen de los contratos de la administración y su jurisdicción especializada; **iv)** La administración ha tramitado los recursos de impugnación administrativa, sin contemplar el principio iura novit curia, por el cual tiene una presunción de conocer las cuestiones de derecho público, especialmente las de derecho procesal o procedimental administrativo, habiendo generado innecesariamente una vía para que se cumpla en apariencia el requisito de subsidiariedad. Al respecto, este principio no deberá entenderse solo como el agotamiento de vía, sino como la ausencia de cumplimiento aparente del agotamiento de la vía, lo que significa que el accionante aparentemente agotó las instancias de los recursos de revocatoria, y jerárquico, errando la vía del procedimiento administrativo, cuando ésta no es la idónea para impugnar resoluciones de contratos administrativos, siendo su pretensión improponible; **v)** Exhortando a la administración a no generar pretensiones innecesarias, puesto que debió haber respondido sin resolución, con nota, que la pretensión era improponible, porque en contratos no existe forma de plantear revocatoria, respecto a la segunda postulabilidad y posibilidad de ingresar a la cuestión planteada; y, **vi)** La Sala Constitucional entiende que en la presente causa no existe posibilidad alguna de debatir una cuestión que está reservada una jurisdicción especializada, restricción natural de la jurisdicción constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Consta contrato para la consultoría "Fortalecimiento Institucional de la Prefectura de Oruro" con CUCE 8-0354-157584-1-1, de 30 de octubre de 2009, suscrito entre la entonces Prefectura Departamental de Oruro y CADES (fs. 654 a 661).

II.2. Se tiene el Acta de Conformidad y Cierre Proyecto "Fortalecimiento Institucional de la Prefectura de Oruro" de 28 de mayo de 2010, suscrito por el representante legal de CADES y el entonces Prefecto y Comandante General del Departamento de Oruro (fs. 662 a 663).

II.3. El Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, hizo llegar al representante de CADES, Carlos Alberto Agreda Lema, la Carta Notaria con CITE G.A.D.OR./S.D.A.J. 033/2018 de 23 de abril, sobre Intención de Resolución de Contrato SDJ-91-09; así como la Carta Notariada con CITE: GADOR/SDAJ 044/2018 de 16 de julio, sobre Efectivización de Resolución de Contrato SDJ-91-09 (fs. 684 a 685)

II.4. Consta Acta de Conciliación de Saldos de 12 de junio de 2019, dentro del Proyecto de "Fortalecimiento Institucional de la Ex Prefectura", suscrita por Katherine Karina Mancilla Miranda, Nelson Ventura Paco y Julio César Choquenaira Choque, en su condición de Supervisores y Abdón Hernán Flores Quisbert, como Encargado de Seguimiento, todos del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro; estableciéndose como saldo no ejecutado del proyecto, por no existir una aprobación total del equipo de supervisión y la no generación de la tercera planilla, en Bs199 940.- (ciento noventa y nueve mil novecientos cuarenta bolivianos) (fs. 688 a 692).

II.5. Contra el Acta de Conciliación de referencia, CADES planteó recurso de revocatoria mediante memorial de 17 de julio de 2019, ante los mismos funcionarios que suscribieron dicha Acta, pidiendo se deje sin efecto la misma, bajo el argumento de que CADES cumplió a cabalidad el contrato firmado con la entonces Prefectura del Departamento de Oruro, entidad que no pagó la tercera planilla a CADES (fs. 693 a 696).

II.6. Recurso de impugnación que fue atendido por Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria de 16 de agosto de 2019, emitida por Katherine Karina Mancilla Miranda, Profesional Ingeniero I de la Secretaría Departamental de Planificación de Desarrollo; Nelson Ventura Paco, Jefe de Unidad de Autonomías; Abdón Hernán Flores Quisbert, Jefe de la Unidad de Autonomías; Julio César Choquenaira Choque, Profesional Técnico II, Evaluación Socioeconómica, Jhonny Rolando Taquichiri Kussy, Secretario Departamental de Planificación y Desarrollo; Samuel Augusto Pita Romero, Secretario Departamental de Asuntos Jurídicos, todos del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, por la que se desestimó el recurso de revocatoria, en razón a que la materia del recurso no es de competencia de la autoridad impugnada, conforme así lo establece el art. 121 inc. c) del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo (fs. 701 a 702).

II.7. Decisión contra la cual CADES planteó recurso jerárquico por memorial de 11 de septiembre de 2019, mereciendo la Resolución Administrativa Jerárquica 04/2019 de 17 de enero de 2020, por la cual el Gobernador Departamental de Oruro, desestimó el recurso formulado, en razón a que la materia del recurso no se encuentra dentro del marco de la competencia y alcance previsto en el art 3.II inc. d) de la LPA; siendo notificada a la parte recurrente el 27 de enero de 2020 (fs. 704 a 720).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a los principios de seguridad jurídica y verdad material, toda vez que, pese a la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico por parte de CADES, contra todos los actos ilegales que dieron como resultado la intención de resolución de contrato y la propia resolución de contrato ilegalmente notificadas por ese ente departamental en un domicilio ajeno al de CADES; las autoridades demandadas a tiempo de emitir las resoluciones administrativas de revocatoria y jerárquico, mantuvieron incólumes sus determinaciones, desestimando sus recursos y negándose sistemáticamente a considerar la verdad material de los hechos y las pruebas que se acompañaron en las diferentes actuaciones que realizó CADES, aplicando de manera errada la normativa de la materia para inventar un supuesto incumplimiento de la empresa; cuando en los hechos la empresa cumplió a cabalidad el contrato.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Entendimiento reiterado sobre la validez de los actos administrativos y la doctrina de los actos propios

Sobre el particular, la SC 1464/2004-R DE 13 de septiembre, estableció que: '"se considera acto administrativo, ***toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional,*** *cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley,* ***que produce efectos jurídicos sobre el administrado****. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo'.*

*El art. 32 de la LPA, señala que '****Los actos de la Administración Pública sujetos a esta ley se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación*** *o publicación'.*

(…)

Sobre esta problemática (del acto propio) la jurisprudencia comparada ha precisado lo siguiente:

1. Tribunal Supremo español:

'La buena fe que debe presidir el tráfico jurídico en general y la seriedad del procedimiento administrativo, imponen que la doctrina de los actos propios obliga al demandante a aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de sus propios actos voluntarios y perfectos jurídicamente hablando, ya que aquella declaración de voluntad contiene un designio de alcance jurídico indudable…' (Sentencia de 22 de abril de 1967).

2. Corte Constitucional de Colombia: 'Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (art. 83 C.N). Principio constitucional, que sanciona entonces, como inadmisible toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto'.

'La teoría del respeto al acto propio, tiene origen en el vocablo «Venire contra pactum proprium nellí conceditur» y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerado si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria…" (Sentencia T-295/99)" (las negrillas son nuestras).

Bajo ese contexto, la SCP 0043/2017-S3 de 17 de febrero, sostuvo que: "…el ***acto administrativo es toda declaración unilateral de la administración en cualquiera de sus niveles, emergente del ejercicio de la potestad administrativa, plasmada en una decisión que genera efectos jurídico administrativos directos o inmediatos****, que se caracterizan por su ejecutoriedad para la consecución de los fines públicos y por su presunción de legalidad y legitimidad..." (las negrillas nos pertenecen).*

III.2. Principios de buena fe, legalidad y presunción de legitimidad en la Administración

Entre los principios generales a los que debe regirse la actividad administrativa respecto a la relación existente entre los particulares y la administración pública, se encuentra el de buena fe, citado por el art. 4 inc. e) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), el que expresa que se presume el principio de buena fe, y concluye que la confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo.

La SC 95/01 de 21 de diciembre de 2001, con relación a este principio expresó que: "…es la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas…".

El art. 4 inc. g) de la LPA, se refiere al principio de legalidad y presunción de legitimidad, indicando que **los actos de la administración pública, por el hecho de estar sometidos plenamente a la ley**, se presumen legítimos, salvo expresa declaración judicial en contrario.

Vinculado a ello, en la SC 998/2002-R de 16 de agosto, se precisó lo siguiente: "…***se presume la buena fe del profesional que realiza la gestión y del administrador público que emite la resolución, por lo mismo se presume su legitimidad y legalidad;*** *en esa circunstancia, los ciudadanos deben tener confianza y seguridad no sólo del ordenamiento jurídico, sino de las actuaciones que han realizado ante las autoridades que ostentan el Poder Público, quienes deben asegurarles una convivencia pacífica y principalmente, permanencia y estabilidad de sus actos administrativos".*

Señalando además, que: "…*tal entendimiento, queda plenamente sustentado en un razonamiento lógico y elemental,* ***pues habiéndose basado el acto administrativo en el principio de la buena fe y culminado su proceso en una resolución,*** *no puede el administrado y menos la Administración, por voluntad unilateral, dejarlo sin efecto, sea cual fuere la razón para ello, pues un actuar así, desnaturalizaría por completo los principios fundamentales en los que se asienta un Estado democrático de derecho…*".

III.3. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, indicó que: "*…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere".

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, ésta se entiende como: "*…****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado***

entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a los principios de seguridad jurídica y verdad material, toda vez que, pese a la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico por parte de CADES, contra todos los actos ilegales que dieron como resultado la intención de resolución de contrato y la propia resolución de contrato ilegalmente notificadas por ese ente departamental en un domicilio ajeno al de CADES; las autoridades demandadas a tiempo de emitir las resoluciones administrativas de revocatoria y jerárquico, mantuvieron incólumes sus determinaciones, desestimando sus recursos y negándose sistemáticamente a considerar la verdad material de los hechos y las pruebas que se acompañaron en las diferentes actuaciones que realizó CADES, aplicando de manera errada la normativa de la materia para inventar un supuesto incumplimiento de la empresa; cuando en los hechos la empresa cumplió a cabalidad el contrato.

Como emergencia de la suscripción del contrato para la consultoría "Fortalecimiento Institucional de la Prefectura de Oruro" con CUCE 8-0354-157584-1-1, de 30 de octubre de 2009, entre la entonces Prefectura Departamental de Oruro y CADES, el ahora Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, le envió el 23 de abril de 2018, la nota Cite G.A.D.OR/S.D.A.J. 033/2018, sobre intención de resolución de contrato, que a decir de la parte impetrante de tutela, le fue notificada por Notario de Fe Pública en un domicilio que ya no correspondía a CADES, similar situación habría ocurrido el 16 de julio del mismo año, cuando la entidad departamental envió a CADES una carta notariada de Efectivización de Resolución de Contrato SDJ-91-09, la cual no consideró el contrato de la Consultoría, las copias del Acta de Conformidad y Cierre del Proyecto por parte de la MAE, la carta de presentación del Informe Final de Consultoría, los Informes Técnicos SPFIPO 004/2010; 3/2010, ni la copia del Informe Resumen de Productos de Consultoría menos que ya había operado la prescripción. Más al contrario se emitió el Acta de Conciliación de Saldos de 12 de junio de 2019, suscrita por Katherine Karina Mancilla Miranda, Nelson Ventura Paco y Julio César Choquenaira Choque, en su condición de Supervisores y Abdón Hernán Flores Quisbert, como Encargado de Seguimiento, todos del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro; estableciéndose como saldo no ejecutado del proyecto Bs199 940.-, sin que dicha acta fuera firmada por la empresa CADES.

Contra el Acta de Conciliación de Saldos, CADES planteó recurso de revocatoria en razón a que le causaba enormes perjuicios a su intereses legítimos; impugnación que mereció la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria de 16 de agosto de 2019, que desestimó el recurso planteado, en la que manifestó el solicitante de tutela, no se tomó en cuenta la existencia de un acta de cierre y conformidad firmada por la MAE de la extinta Prefectura del Departamento de Oruro; además de haberse probado que, el producto final del trabajo de Consultoría se entregó de acuerdo a los términos contractuales en las oficinas de la entonces Prefectura del Departamento de Oruro. Decisión contra la cual CADES planteó recurso jerárquico el 11 de septiembre de 2019, que fue atendido por Resolución Administrativa Jerárquica 04/2019 de 17 de enero, a través de la cual se desestimó dicho recurso. Decisión que refiere la parte accionante, le provocó indefensión a la empresa, ya que el Acta de Conciliación de Saldos, no resulta ser un acto de mero trámite, sino un

documento que contiene falsedades para intentar de manera dolosa establecer responsabilidades contra CADES, cuando la empresa cumplió a cabalidad con el contrato suscrito. Considerando que no resulta ser correcto señalar que la Litis no correspondía al sistema de control gubernamental, siendo inaplicable la Ley de Procedimiento Administrativo; cuando en los hechos no existe disposición legal alguna que excluya la aplicación de la referida ley para situaciones como la emisión del Acta de Conciliación de Saldos, con la que se pretende imponer una sanción contra CADES, como emergencia de un supuesto incumplimiento de contrato por parte de la empresa.

En ese marco, previo al análisis de la problemática venida en revisión, corresponde manifestar que de antecedentes, se tiene que, en la presente acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela cuestiona tanto la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria de 16 de agosto de 2019, como la Resolución Administrativa Jerárquica 04/2019 de 17 de enero de 2020, sin embargo, corresponde mencionar que en el presente caso únicamente se analizará el contenido del segundo fallo, en virtud a que habiendo sido resuelto el recurso jerárquico interpuesto contra la primera de las resoluciones, en éste se tuvo la facultad de corregir la actuación de la instancia inferior, aspecto que concuerda con el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional conforme al art. 129.I de la CPE.

Por otra parte, también corresponde citar y aclarar que si bien en la presente acción de defensa se cuestiona la actividad desplegada por las autoridades administrativas, emergente de la resolución de un contrato administrativo, y que el mismo debiera ser atendido y resuelto por la vía contenciosa correspondiente; sin embargo, en el caso que nos ocupa, se advierte que en el desarrollo mismo del proceso administrativo, la parte hoy solicitante de tutela activó la vía administrativa formulando los recursos de revocatoria y jerárquico, que merecieron la emisión de resoluciones en ambas instancias, por parte de las autoridades ahora demandadas, vale decir, que en el caso particular se generaron actos administrativos, cuya vía fue agotada con la emisión de la Resolución Jerárquica 04/2019, última que es objeto de la demanda de amparo constitucional interpuesta por la parte accionante, quien considera lesiva a sus derechos, por carecer de fundamentación y motivación, en tal circunstancia, habiéndose generado un acto propio por parte de la administración pública, el cual no puede ser desconocido por ésta, corresponde en ese marco, ingresar a verificar si resulta ser evidente o no la lesión de derechos denunciados, realizando para el efecto, la correspondiente contrastación entre el recurso jerárquico y la Resolución administrativa emitida en esa instancia.

En ese entendido se tiene, que la parte impetrante de tutela, en su memorial de recurso jerárquico expuso los siguientes agravios: **a)** El Acta de Conciliación de Saldos contra la cual se planteó el recurso de revocatoria, carece de valor legal ya que para conciliar es preciso la concurrencia de dos partes, y en este caso se trató de un acto abusivo y unilateral efectuado por la Gobernación Departamental de Oruro; ya que en dicho acto, no existe ninguna avenencia de las partes, por lo que no puede ser calificado como conciliación; **b)** Desde las convocatorias realizadas mediante cartas por la Gobernación, a supuestas reuniones de conciliación, CADES asistió objetando la falta de veracidad de los argumentos relativos al supuesto incumplimiento de contrato, rebatiendo también el Acta de Conciliación, toda vez que, con anterioridad a esas reuniones, se le indicó que la Gobernación había extraviado el producto entregado por CADES; **c)** Los actos que fueron impugnados en el recurso de revocatoria, causan un enorme perjuicio a los intereses legítimos y derechos constitucionales de la empresa a la que representa, en contra de la cual se pretende, en base a falsedades, efectivizar la resolución de un contrato que ya estaba extinguido por cumplimiento de parte de CADES, según acreditan los documentos cursantes en el expediente que fueron presentados a la entidad, referentes a las copias del Acta de Conformidad y Cierre del Proyecto, la carta de presentación del Informe Final de consultoría; del Informe Técnico SPFIPO 004/2010; del Informe Técnico 3/2010 Gestión de Conflictos; del Informe Técnico 03/2010 Régimen Autonómico; del Informe Técnico de 25 de mayo de 2010 y del Informe Resumen de Productos de Consultoría; por lo que, CADES concluyó a cabalidad y oportunamente todas sus obligaciones contractuales emergentes del contrato señalado en el Acta de Conciliación impugnada, así lo demuestra el Acta de Conformidad de Recepción; **d)** El producto final del trabajo de consultoría se entregó de acuerdo a los términos contractuales en las oficinas respectivas de la entonces Prefectura del Departamento de Oruro, a las personas designadas

contractualmente. Dicho producto consistió en treinta y cinco documentos y dos discos con los programas informativos, entregados en tres ejemplares físicos, además de la respectiva copia en medio magnético de todos y cada uno de los productos entregados por los respectivos consultores contratados de acuerdo a los Términos de Referencia establecido en el Contrato; **e)** CADES recibió formalmente la carta de conformidad de cada uno de los supervisores, una vez que estos productos fueron debidamente revisados y elaborados en su versión final luego de atender las observaciones realizadas por los supervisores. En base a lo anterior, la MAE emitió el respectivo Certificado de Conformidad y Cierre de proyecto, estableciendo con absoluta claridad el cumplimento total de las obligaciones contractuales de CADES, la conformidad con los productos presentados y la finalización del contrato de consultoría; en el que también se dejó constancia explícita del cumplimiento de la Cláusula Vigésima Quinta inc. 1 del Contrato, referente a la extinción del contrato por cumplimiento del contrato; **f)** La única obligación que quedó pendiente de ese contrato, y que fue incumplida por parte de la Gobernación, fue el último pago que asciende a Bs199 940.-, por lo que, el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, no puede fundar derechos en base a su propio incumplimiento; **g)** La intención ni la resolución de contrato por incumplimiento, jurídicamente, no podían ser planteadas ni ejecutadas por la referida entidad, menos en un domicilio que en ese entonces era ajeno al de CADES; **h)** La Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria de 16 de agosto de 2019, por la que, se desestimó la impugnación planteada por CADES, su Acta de Conciliación de Saldos de 12 de julio de 2019, así como las Cartas Notariadas de Intención de Resolución de Contrato y de Efectivización de Contrato, son inaplicables en el marco del ordenamiento jurídico vigente en el Estado, debido a que no reflejan la realidad de los hechos, los acontecimientos ocurridos ni la verdad material de lo sucedido; **i)** Los arts. 568 y ss del Código Civil (CC), establecen que en los contratos con prestaciones recíprocas, cuando una de las partes cumple por su voluntad su obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato; derecho que no lo tiene la parte que ha incumplido, como en el caso concreto; **j)** Conforme refiere el art. 56 de la LPA, los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, razón por la que se interpuso el recurso de revocatoria; **k)** En la Resolución de Revocatoria se hizo mención que de acuerdo al art. 56 de la LPA, supuestamente no se hubiera lesionando los derechos de CADES, desestimando el recurso, provocando con ello indefensión de parte de CADES, no obstante a que el Acuerdo Conciliatorio no es un acto de mero trámite, sino un documento que contiene falsedades para intentar de manera dolosa establecer responsabilidades contra CADES a sabiendas de que ésta cumplió a cabalidad todas y cada una de sus obligaciones contractuales; **l)** Si se pretende liquidar el contrato conforme a derecho, entonces debieron pagar la deuda pendiente tras haber emitido un Certificado de Conformidad, en lugar de inventar falsedades, hacer desaparecer los productos recibidos para justificar una supuesta Resolución que no corresponde, como pretenden en el Acta de Conciliación de Saldos y en la Resolución de Revocatoria; **m)** No es legal aducir que se adoptan dichas acciones nueve años después de incumplir con sus obligaciones contractuales, supuestamente por presiones del Viceministerio de Inversión Pública y Financiamiento Externo como se manifestó verbalmente en las reuniones sostenidas entre la Gobernación y CADES, ya que estarían pretendiendo ocultar la falta de cumplimiento de los plazos y contenidos del Convenio de Financiamiento CIF UAP/RFA/1186/2009.

En atención a la impugnación incoada por la parte impetrante de tutela, el Gobernador Departamental de Oruro –ahora demandado–, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, señaló que los recursos administrativos tienen como finalidad ser interpuestos ante actos equivalentes o definitivos previstos en la Ley 2341, cuando estos afecten los derechos subjetivos o intereses legítimos del administrado, sin embargo, por la disposición contendida en el art. 3.II inc. d) de la LPA, no se encuentra dentro de los alcances el régimen del sistema de control gubernamental, lo cual impide que ante la existencia de la resolución de contrato hecha efectiva, proceda algún recurso administrativo previsto en la Ley 2341, por la exclusión expresa del señalado artículo y porque además que el sistema de control gubernamental regido por el DS 0181/2009, establece contra qué actos procede las impugnaciones dentro de los procesos de contratación y que evidentemente en el caso ante una resolución de

contrato, ésta pone fin a la relación contractual que es resultado del contrato mismo, lo cual debiera ser reclamada en otra instancia judicial y no administrativa.

Más adelante precisa la autoridad jerárquica ahora demandada, "**que debió haberse tomado en cuenta en fase del recurso de revocatoria lo dispuesto**" precedentemente, para en principio haber resuelto el acto recurrido como es el Acta de Conciliación de Saldos y desarrollado en la propia norma, como en la jurisprudencia constitucional, adicionando que al haberse resuelto desestimando el recurso de revocatoria no se entró en consideraciones de fondo.

Desarrollando, en cuanto a la validez y eficacia de los actos administrativos, toda la normativa relativa a los mismos, efectuando una transcripción de los arts. 32, 30, 35 y 36 de la LPA.

Concluyendo que un acto administrativo, puede ser anulado de acuerdo a las causales establecidas taxativamente en el art. 35 de la LPA, interpretando teleológica y sistémicamente el parágrafo II de esa disposición, advirtiendo que la nulidad de actos administrativos es procedente a través de los recursos administrativos disciplinados en la propia Ley de Procedimiento Administrativo, empero, para el supuesto en el cual, la administración pública, pretenda anular un acto administrativo estable en virtud del cual se generaron efectos jurídicos a favor del administrado, ésta no puede alegar la nulidad de oficio, sino debe acudir al control jurisdiccional ulterior de los actos administrativos, a través del proceso contencioso administrativo.

Ahora bien, de todo lo anteriormente señalado y de la actividad desarrollada por la administración pública, a tiempo de resolver los recursos de impugnación presentados por el representante legal de CADES, emergente de la resolución de un contrato administrativo, solicitada por la Gobernación Departamental de Oruro, se tiene por evidente que fue la propia administración pública la que activó el procedimiento administrativo a tiempo de resolver los recursos de revocatoria y jerárquico interpuestos, emitiendo al efecto la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria de 16 de agosto de 2019, y la Resolución Administrativa Jerárquica 04/2019 de 17 de enero de 2020, generándose con ello actos administrativos propios por parte de la Gobernación, habiéndose incluso reconocido tal situación cuando en la Resolución Jerárquica, el Gobernador señaló "**que debió haberse tomado en cuenta en fase del recurso de revocatoria lo dispuesto**" en la Ley de Procedimiento Administrativo, respecto del régimen del sistema de control gubernamental, que impide que ante la existencia de la resolución de contrato hecha efectiva, proceda algún recurso administrativo previsto en la Ley 2341; situación que fue omitida por la administración pública con base a su propia negligencia, permitiendo que una vez atendido el recurso de revocatoria a través de una Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria, aún sin haber resuelto el fondo de la causa, se active de manera concreta el procedimiento administrativo reconocido por la Ley de Procedimiento Administrativo, por cuya consecuencia, la resolución que resuelva tal impugnación debe necesariamente atender lo formulado por la parte recurrente y resolver la pretensión de manera motivada o fundamentada, aún su resultado no sea favorable a los intereses del recurrente, entendimiento que también debe ser aplicado al recurso jerárquico formulado, y con mayor razón si éste analiza una Resolución Administrativa emitida de la que se presume su legitimidad, legalidad y la buena fe con la que fue pronunciada, por lo que esa primera manifestación de voluntad del administrador, respecto de la emisión de la Resolución de Recurso de Revocatoria surte plenos efectos legales, dado que se siguió el curso del proceso administrativo que devino en la pronunciación de ambas resoluciones administrativas.

En consecuencia, la administración pública no podía de manera discrecional desestimar las impugnaciones, como ocurrió en el presente caso, ya que ello significaría desconocer sus propios actos, quebrantando el principio de buena fe que caracteriza a la administración pública. En ese marco, es importante señalar, conforme la doctrina del acto propio -aplicada al caso concreto- que no es posible fundar una irrevisabilidad de la impugnación, cuando fue la propia conducta de la administración, la que generó el acto administrativo, correspondiendo en tal caso, que el recurso jerárquico formulado sea revisado por la autoridad administrativa jerárquica y de manera fundamentada resuelva lo alegado por la parte recurrente; sin embargo de considerar que el procedimiento activado en la instancia administrativa, en definitiva no responde a la normativa

vigente a la materia, es deber de la autoridad jerárquica dar una explicación motivada, fundamentada y congruente respecto de la decisión a ser asumida y no realizar una simple cita de la normativa que considera aplicable al caso, sin dar mayor explicación sobre sus alcances y la manera en la que incide en la resolución de la causa que fue puesta en su jurisdicción.

De lo desglosado, se puede advertir que la labor hermenéutica de la autoridad jerárquica administrativa, incumple elementos propios de una relación congruente; puesto que, no observa el principio dispositivo conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que importa la obligación del juzgador de otorgar respuestas a cada una de las pretensiones formuladas por las partes para defender sus derechos; concretamente, la falta de pronunciamiento respecto a los agravios que hubiera ocasionado el recurso jerárquico; aspectos estos que permiten concluir que a tiempo de desestimar dicha impugnación, emitieron una decisión sin la debida fundamentación, motivación y congruencia; lo que hace viable la concesión de la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 31/2021 de 19 de febrero, cursante de fs. 933 a 936, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto de Edson Milton Oczachoque Gerónimo, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, **disponiendo** dejar sin efecto la Resolución Administrativa Jerárquica 04/2019 de 17 de enero de 2020, debiendo emitir una nueva resolución con la debida fundamentación, motivación y congruencia, con base en los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto a Katherine Karina Mancilla Miranda, Profesional Ingeniero I de la Secretaría Departamental de Planificación de Desarrollo; Nelson Ventura Paco, Jefe de Unidad de Autonomías; Abdón Hernan Flores Quisbert, Jefe de la Unidad de Pre Inversión y Evaluación de Proyectos; Julio César Choquenaira Choque, Profesional Técnico II, Evaluación Socioeconómica, Jhonny Rolando Taquichiri Kussy, Secretario Departamental de Planificación y Desarrollo; Samuel Augusto Pita Romero, Secretario Departamental de Asuntos Jurídicos, todos del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0223/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41884-2021-88-AAC

Departamento La Paz

En revisión la Resolución 111/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 292 a 298 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricio Guillermo Kyllmann Diekelmann** en representación legal de la **Sociedad Comercial e Industrial HANSA Limitada (Ltda.)** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**; y, **Katia Mariana Rivera Gonzales**, **Directora Ejecutiva de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 170 a 183, y, el de subsanación de 19 de abril de igual año (fs. 188 a 192 vta.); la parte accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su empresa importa todo tipo de bienes y productos, entre ellos, de diagnóstico desde hace más de treinta años y nunca tuvo sanción u observación, menos aun de contrabando. Con tal trayectoria se presentaron a una licitación de compra de equipos médicos de diagnóstico, convocado por la Caja Nacional de Salud (CNS), habiéndose adjudicado la provisión de dichos equipos, firmando contrato con plazo de entrega fijo y sin que se entregue algún anticipo.

En tal circunstancia, a efectos de cumplir con su cliente, procedieron a importar del vecino país de Brasil el equipo adjudicado con la debida anticipación, habiendo ingresado a territorio nacional varios meses antes para poder cumplir su contrato, presentando toda la documentación requerida, como habitualmente lo hacían en los últimos diez años, donde nunca se les exigió para los equipos de diagnóstico ninguna autorización del Instituto Boliviano de Ciencia y Tecnología Nuclear (IBTEN), antes del embarque, que además, resultaba innecesaria por el tipo de instrumentos médicos inocuos en su transporte; dado que, dichos equipos no emiten ningún tipo de radiación en tanto no son ensamblados, para lo cual, si requieren la autorización expresa del IBTEN a la persona, empresa u hospital que lo utilice; sin embargo, pese a que no estaban obligados, obtuvieron la referida autorización antes de la declaración de importación como antes lo hacían, habiéndose presentado tal documento como medio probatorio en el legajo del expediente administrativo.

Empero, fueron sorprendidos por un funcionario de la Aduana Nacional (AN) a quien se le ocurrió exigir y solicitar un requisito inexistente como lo es el certificado del IBTEN que tenga fecha anterior al día del embarque de sus equipos, cuando en los anteriores diez años presentaban tal certificación con la Declaración de Importación o despacho aduanero; posteriormente, la Gerente Regional Santa Cruz de la AN, dictó la Resolución Sancionatoria AN ULZER RS 56/2010 de 16 de noviembre; por la que, declaró probada la comisión de Contrabando Contravencional contra su empresa y la agencia Despachante Paceña Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), disponiendo el comiso definitivo de la mercancía; razón por la que, interpusieron recurso de alzada que fue resuelto por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz, mediante la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0097/2011, que confirmó el fallo recurrido; incurriendo en un manejo arbitrario de la norma vigente; motivo por el que, formularon recurso jerárquico, ante el que la AGIT pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0395/2011 de 4 de julio, que confirmó el fallo impugnado;

sin embargo, posteriormente, dicho acto administrativo fue anulado en proceso contencioso administrativo, en el que se emitió el "Auto Supremo" 49/2016 de 15 de febrero, por considerar que existía graves defectos en la mencionada Resolución jerárquica; razón por la que, se dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0434/2017 de 21 de abril, que haciendo caso omiso al referido Auto Supremo, confirmó nuevamente el fallo del recurso de alzada.

Es así que nuevamente interpusieron demanda contenciosa administrativa, bajo el argumento de que la AGIT incumplió deliberadamente el mandato del Auto Supremo 49/2016 y desafiando el análisis efectuado por el Tribunal Supremo de Justicia, alterando la cosa juzgada e insistiendo que el debate legal es por haber importado sin documentos, desviando la AGIT el debate de la controversia a temas de tenencia de documentos, cuando ese tema ya fue resuelto en el Auto Supremo 49/2016, que ya previamente identificó cuál era la verdadera controversia que conforme el referido fallo es la determinación del tipo de mercancía que HANSA Ltda. importó; error que fue cometido por las autoridades administrativas quienes nunca cumplieron con realizar la calificación del tipo de mercancía que importó HANSA Ltda., hecho que implica una vulneración a la cosa juzgada, convalidada por la Sentencia 189/2020 de 5 de agosto, que resolvió la demanda contenciosa administrativa formulada contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0434/2017, en tal sentido, no se puede cumplir con el mandato del Auto Supremo 49/2016, si con la valoración de la prueba presentada por HANSA Ltda., no se define si sus mercancías son productos de diagnóstico de imagen que no emiten radiación ionizante y por tanto no afectan al ozono y si son radioactivas y peligrosas, dado que, apreciado e identificado el tipo de mercancía, recién se podía ingresar al debate de la normativa legal aplicable, lesionando de esta forma el debido proceso en sus elementos de seguridad jurídica y cosa juzgada; actos con los que, además se les impidió participar como importador de entidades del Estado por varios años, generándole un daño incuantificable.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de seguridad jurídica y cosa juzgada; así como, el derecho al comercio y a la actividad económica lícita, citando al efecto los arts. 47.I, 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y se disponga anular la Sentencia 189/2020; y en consecuencia, las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0434/2017, ARIT-SCZ/RA 0027/2017 y la Sancionatoria AN-ULEZR-RS 56/2010, debiendo procederse a la emisión de resoluciones que efectúen una calificación precisa de qué mercancías importó HANSA Ltda., para luego recién proceder a la aplicación de la normativa legal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 21 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 287 a 291 vta., presentes la parte solicitante de tutela, la Directora Ejecutiva de la AGIT y el tercero interesado, asistidos por sus abogados y ausentes los Magistrados demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de esta acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, a través de informe escrito de 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 229 a 235 vta., señalaron que: **a)** Se invoca la lesión del debido proceso de manera genérica, sin mencionar en cuál de sus elementos se hubiese producido la vulneración, pese a que menciona la seguridad jurídica se limitaron a citar la Norma Suprema y la jurisprudencia constitucional; **b)** La única posibilidad de que una Sentencia ejecutoriada cause efectos en un proceso posterior, es que exista identidad de sujetos, objeto y causa, en el caso en análisis no

existe identidad de causa; por lo que, no puede pretenderse la existencia de cosa juzgada conforme alega la parte impetrante de tutela; **c)** En lugar de redundar, la parte accionante sobre el tipo de mercadería y que la Sentencia 49/2016, tiene efecto de cosa juzgada, sobre un proceso posterior, debieron cumplir con la carga argumentativa de explicar de donde nace la interpretación lesiva, en que disposición legal basa su pretensión y cual el fundamento sobre el que se sustenta la misma; y, **d)** En el memorial de aclaración, la parte solicitante de tutela nuevamente incurre en el error de redundar sobre el argumento de desconocimiento de la cosa juzgada, sobre lo que se puede sostener que no es evidente en los términos pretendidos en la acción de amparo constitucional, cuya aspiración simplemente es hacer valer algo que consideran conveniente a sus intereses, mas allá de los que impone el orden jurídico; si bien relaciona la seguridad jurídica con la cosa juzgada, no vinculan este elemento con el debido proceso y menos aun cumplieron con el deber de establecer el nexo de causalidad entre el hecho y el supuesto derecho vulnerado.

Katia Mariana Rivera Gonzales, Directora Ejecutiva de la AGIT, representada por Lourdes Marisol Feraudy Fournier, Cinthia Ana Nina Corrales y Ancira Arancibia Guzmán, por informe escrito presentado el 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 273 a 278, y en audiencia, señaló que: **1)** En relación a la resolución jerárquica ahora cuestionada, la parte impetrante de tutela, fue notificada el 28 de abril de 2017, fecha desde la que tenían seis meses para interponer la acción de amparo constitucional; empero, no lo hicieron, acto que evidencia un reconocimiento implícito de HANSA Ltda., de la inexistencia de las vulneraciones en el referido fallo jerárquico; **2)** La parte impetrante de tutela, expone agravios por demás imprecisos y fuera de lugar, sin cumplir los requisitos esenciales para la admisión de su acción de defensa, no efectuando una relación de causalidad entre los hechos y los derechos supuestamente lesionados, limitándose a solo realizar una transcripción de normas y jurisprudencia constitucional; y, **3)** La empresa solicitante de tutela no expuso de qué manera la actividad argumentativa interpretativa en la Resolución de recurso jerárquico vulneró los derechos invocados, tampoco demostró o explicó en qué momento existió el alejamiento de los marcos de razonabilidad, aspectos que necesariamente debieron ser cumplidos por la parte impetrante de tutela; en consecuencia, no existe la lesión de derechos reclamados.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Karina Liliana Serrudo Miranda, Presidenta Ejecutiva de la AN, representada legalmente por Carola Cazón Fernández, quien por medio de sus apoderados legales mediante escrito de 19 de mayo de 2021, cursante de fs. 282 a 285 vta., y en audiencia, refirió que: **i)** La seguridad jurídica al ser un principio no puede ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional que tiene por finalidad proteger los derechos fundamentales y no los principios reconocidos por la Constitución Política del Estado, y en el caso presente se hace mención a la vulneración del principio de seguridad jurídica, bajo el argumento de que no se hubiese respetado la cosa juzgada, aclarando que no se trata del Auto Supremo 49/2016, sino de la Sentencia 49/2016; **ii)** La parte accionante pretende que la jurisdicción constitucional efectué una revisión de la valoración de las pruebas, sin considerar que esa labor solo corresponde a la jurisdicción ordinaria, siendo competencia de la vía constitucional únicamente verificar si en la labor interpretativa no se vulneraron los derechos fundamentales, dado que, no es una instancia más de apelación judicial o administrativa; y, **iii)** En cuanto al agravio de lesión del derecho al comercio y a la actividad económica licita, la parte solicitante de tutela no fundamentó de manera puntual y concreta la vulneración de este derecho.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 111/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 292 a 298 vta., **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **a)** Si bien es cierto que la parte accionante cumplió con su deber de identificar el acto que considera lesivo, esto fue cumplido defectuosamente; puesto que, a pesar de notificarse con el Auto de observación a la acción de defensa, la parte impetrante de tutela, cometió nuevamente el yerro de no identificar el acto o la omisión ilegal o indebida, el derecho o la garantía lesionado y el petitorio en términos claros y positivos porque a pesar de lo que uno crea, la acción de amparo constitucional es la más formal de todas por su visión expansiva; **b)** La

presente acción de defensa tiene como objeto tutelable el último acto lesivo del proceso, razón por la que, no se puede pretender dejar sin efecto la Sentencia, la resolución jerárquica la de revocatoria, ni la sancionatoria, siendo una pretensión absolutamente imposible; y, **c)** Se debió haber cumplido con algunas condiciones procesales de la propia jurisdicción constitucional; por lo que, debió haberse argumentando si la labor interpretativa respecto a la cosa juzgada fue arbitraria, absurda, ineficaz e irracional, pero no solo eso, sino también debió aplicar la teoría del reemplazo que de estar en contra de la interpretación de la autoridad jurisdiccional y su método interpretativo debió haber postulado cual es el método correcto y la relevancia constitucional, extremos que no fueron cumplidos en esta acción tutelar, tampoco se cumplió con explicar el nexo de causalidad exigido por la jurisprudencia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente

II.1. Se tiene la Sentencia 49/2016 de 15 de febrero, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dentro la demanda contenciosa administrativa interpuesta por HANSA Ltda. impugnando la Resolución de Recurso jerárquico AGIT-RJ 0395/2011 de 4 de julio, pronunciada por la AGIT, declarando probada la demanda y dejando sin efecto la Resolución antes mencionada (fs. 265 a 272).

II.2. Por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0434/2017 de 21 de abril, emitido por la AGIT, ante el recurso planteado por la parte ahora solicitante de tutela, se confirmó la Resolución de Alzada impugnada (fs. 238 a 264).

II.3. Mediante la Sentencia 189/2020 de 5 de agosto, pronunciada por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dentro la demanda contenciosa administrativa, instaurada por la parte ahora solicitante de tutela contra la AGIT, declarando improbada la referida demanda manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0434/2017 de 21 de abril (fs. 121 a 132 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionado el debido proceso en sus elementos de seguridad jurídica y cosa juzgada; así como, el derecho al comercio y a la actividad económica lícita; toda vez que: **1)** La AGIT dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0434/2017, haciendo caso omiso al Auto Supremo 49/2016, confirmó nuevamente el fallo del recurso de alzada, desafiando el análisis efectuado por el Tribunal Supremo de Justicia, alterando la cosa juzgada e insistiendo que el debate legal es porque HANSA Ltda. hubiese importado sin documentos; y, **2)** Los Magistrados demandados pronunciaron la Sentencia 189/2020, que resolvió la demanda contenciosa administrativa formulada contra la Resolución de Recurso Jerárquico antes mencionada, declarándola improbada y convalidando la misma, en razón a que también incumplieron con el mandato del Auto Supremo 49/2016, que estableció que con la valoración de la prueba presentada por HANSA Ltda., debió definirse primero si sus mercancías eran productos de diagnóstico de imagen que no emiten radiación ionizante y por tanto no afectan al ozono y si son radioactivas y peligrosas; es decir que, apreciado e identificado el tipo de mercancía recién se podía ingresar al debate de la normativa legal aplicable.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por ser un

procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, señaló que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I de la Ley Fundamental, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la Norma Suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido, la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus requisitos ha establecido que: "*…por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.*

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de 'unidad constitucional' y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales. Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria. El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPEabrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, ***siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías****. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales:* ***la subsidiariedad y la inmediatez****, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia"* (las negrillas corresponden al texto original).

Por otra parte, la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, precisó que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa.*

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, el texto constitucional dispone en el art. 129.II, que: 'La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial' de manera coherente el art. 55.I del CPCo, prescribe: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'; es decir, no existiendo o no mediando una notificación o pronunciamiento judicial o administrativo expreso que haga conocer del acto ilegal u omisión indebida, el cómputo del plazo para activar esta garantía jurisdiccional, se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado".

III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece lo siguiente: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; Asimismo, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; por lo que, dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; razón por la que, no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración; por lo mismo, no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión; puesto que, por su naturaleza de acción tutelar de

carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que: "*…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas*". A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: "*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución…*".

III.3. Límites respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración probatoria

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria.*

Esta teoría del selft-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional 'Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales'".

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no puede considerarse a esta jurisdicción como una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos; es así que, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado que esta jurisdicción, dada su naturaleza y fines, se encuentra impedida de revisar o sustituir por otra la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los juzgadores y tribunales de las otras jurisdicciones, esto en virtud a que el art. 179.III de la CPE, determina lo siguiente: "La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional"; debido a lo cual, se la concibe como una instancia independiente del órgano judicial, razón por la que, el Título III, Capítulo Primero de la Norma Suprema, regula al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, existiendo en dicho precepto una clara distinción entre ambas entidades de la estructura jurídica boliviana.

En este entendido y toda vez que el art. 178 de la Ley Fundamental, establece: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica…", la labor interpretativa según su jurisdicción y competencia que la Constitución Política del Estado reconoce a las otras jurisdicciones, entre ellas, la de los jueces y tribunales ordinarios, es exclusiva de éstos y no de la jurisdicción constitucional que conforme ya se refirió está concebida como una jurisdicción especializada, que tiene como objetivos el ejercer el

control de constitucionalidad en los diferentes ámbitos normativo, tutelar y competencial; así como, de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Ahora, si bien la interpretación legal que ejercen los jueces y tribunales de las otras jurisdicciones es independiente y de atribución exclusiva de éstos; por lo que, no puede ser perturbada con la utilización de acciones constitucionales, también se debe tener en cuenta que ninguna jurisdicción está exenta del control que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual puede ingresar a revisar la interpretación realizada por los juzgadores solo cuando exista una evidente lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, fruto de una interpretación arbitraria, carente de fundamentación suficiente o con error evidente, para lo cual resulta importante la existencia de una carga argumentativa que acredite los presupuestos para que esta jurisdicción pueda ingresar en el análisis de fondo del acto lesivo denunciado.

En ese sentido, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, respecto a la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria ha determinado que: *"…si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas; compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, el estudio, dentro de las acciones de tutela, de la decisión impugnada, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales"*.

En ese orden, la citada Sentencia Constitucional, señaló además que: *"…atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".*

Es importante resaltar que quien interpone la acción de amparo constitucional no debe limitarse a hacer una relación o descripción de antecedentes de la causa o simplemente realizar un análisis crítico de la interpretación realizada, sin establecer los derechos y la forma en que dicha interpretación vulneró los mismos, sino que debe explicar por qué considera que la interpretación es arbitraria y no es razonable; en tal entendido, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que: *"… para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"*.

En este marco, se tiene claramente determinado que la interpretación de la legalidad ordinaria es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, no siendo posible a esta jurisdicción constitucional, irrumpir en esa labor como si la acción de amparo se tratase de un recurso de revisión o una etapa de casación; pues será posible solo cuando se cumpla con los requisitos de procedencia y exista evidente afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional; es así que, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, señaló que: "…*cabe recordar que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas*".

Por otra parte, en cuanto a la valoración de la prueba efectuada por la autoridad ordinaria, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: "*…la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.*

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; ***en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional****. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad..."* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante acusa la lesión del debido proceso en sus elementos de seguridad jurídica y cosa juzgada; así como, el derecho al comercio y a la actividad económica lícita; toda vez que: **i)** La AGIT dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0434/2017, haciendo caso omiso al Auto Supremo 49/2016, confirmó nuevamente el fallo del recurso de alzada, desafiando el análisis efectuado por el Tribunal Supremo de Justicia, alterando la cosa juzgada e insistiendo que el debate legal es porque HANSA Ltda. hubiese importado sin documentos; y, **ii)** Los Magistrados demandados pronunciaron la Sentencia 189/2020, que resolvió la demanda contenciosa administrativa formulada contra la Resolución de Recurso Jerárquico antes mencionada, declarándola improbada y convalidando la misma, en razón a que también incumplieron con el mandato del Auto Supremo 49/2016, que estableció que con la valoración de la prueba presentada por HANSA Ltda., debió definirse primero si sus mercancías eran productos de diagnóstico de imagen que no emiten radiación ionizante y por tanto no afectan al ozono y si son radioactivas y peligrosas; es decir que, apreciado e identificado el tipo de mercancía recién se podía ingresar al debate de la normativa legal aplicable, actos con los que además se les impidió participar como importador de entidades del Estado por varios años, generándole un daño incuantificable.

Identificada la problemática, y previo a ingresar al análisis del caso concreto, advertidos de que en la presente acción de defensa, la parte impetrante de tutela cuestiona no solo la Sentencia 189/2020, sino también la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0434/2017, contra la que se inició proceso contencioso administrativo en el que se emitió la Sentencia antes mencionada, fallos dictados por los

Magistrados demandados y el entonces Director Ejecutivo General de la AGIT, respectivamente; sobre tal aspecto corresponde aclarar a la parte solicitante de tutela, que esta jurisdicción no puede emitir pronunciamiento sobre la referida Resolución de Recurso Jerárquico; puesto que, la misma fue cuestionada y demandada en proceso contencioso administrativo en el que se pronunció la Sentencia 189/2020, también acusada de lesiva en el presente caso; en tal entendido, se debe señalar que la acción de amparo constitucional –conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional– no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso, esto en virtud a que cada fallo emitido tiene su recurso de revisión vertical para denunciar los agravios que los jueces de instancia podrían ocasionar en la emisión de sus resoluciones, o como en el caso presente se optó por la posibilidad que tenían de acudir a la vía contenciosa administrativa, a objeto de denunciar y demandar los actos o hechos que consideraban lesivos de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0434/2017; es decir, su revisión fue de exclusiva competencia de las autoridades jurisdiccionales llamadas por ley, que en el caso de la indicada Resolución Jerárquica, objeto de la demanda contenciosa administrativa, en su revisión y análisis correspondió a los Magistrados ahora demandados, quedando por lo tanto, limitada la intervención de la jurisdicción constitucional a analizar solo los reclamos de vulneración de derechos fundamentales que se hubiesen generado en la Sentencia 189/2020, y no así, respecto a las denuncias contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0434/2017.

Identificada y delimitada la problemática formulada en la presente acción de amparo constitucional, es preciso referir que de la revisión y análisis del memorial de dicha acción de defensa y el de subsanación, se evidencia que la parte solicitante de tutela argumentó y fundamentó su acción tutelar, cuestionando la lesión del debido proceso en sus elementos de seguridad jurídica y cosa juzgada; es decir, que la parte accionante identifica en la Sentencia 189/2020, que resolvió la demanda contenciosa administrativa formulada contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0434/2017, declarándola improbada; señalando que la misma, vulneró el debido proceso, en cuanto no respetó y distorsionó los efectos de cosa juzgada de la Sentencia 49/2016, hecho que representa una lesión al debido proceso, por cuanto se desconoció el razonamiento efectuado por el propio Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Plena, convalidando el incumplimiento en el que incurrió el fallo jerárquico antes mencionado, cuando lo correcto era que se considere lo dispuesto en la Sentencia 49/2016.

Fundamentos expresados por la parte accionante, que se circunscriben solo a una crítica de disentimiento con la decisión asumida por las autoridades demandadas; exponiendo argumentos que tienden a cuestionar la decisión de los Magistrados demandados, confundiendo la naturaleza de la acción de amparo constitucional como si esta, se tratase de un recurso de revisión ordinario, un mecanismo procesal o acción de cumplimiento de las resoluciones emitidas en la jurisdicción contenciosa administrativa (Fundamento Jurídico III.1. y III.2. del presente fallo constitucional); puesto que, en esta acción de defensa, se arguye que las autoridades hoy demandadas desafiaron el análisis efectuado por el Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia 49/2016, alterando la cosa juzgada e insistiendo que el debate legal es por haber importado sin documentos, desviando la AGIT el debate de la controversia a temas de tenencia de documentos, cuando ese tema ya fue resuelto en el referido fallo; señalando que fueron las autoridades administrativas quienes nunca cumplieron con realizar la calificación del tipo de mercancía que importó HANSA Ltda., error de apreciación convalidado por la Sentencia 189/2020; razón por la cual, consideran que no se puede cumplir con el mandato de la Sentencia 49/2016, si con la valoración de la prueba presentada por HANSA Ltda., no se define si sus mercancías son productos de diagnóstico de imagen que no emiten radiación ionizante y por tanto no afectan al ozono y si son radioactivas y peligrosas; vinculando su discrepancia con la respuesta a una supuesta lesión a la cosa juzgada y exponiendo criterios sobre la valoración de la prueba que consideran debieron ser tomados en cuenta por los Magistrados demandados.

Sin embargo, el argumento desplegado por la parte ahora solicitante de tutela, conforme ya se expuso antes, en su estructura se asemeja más a un recurso de revisión o un mecanismo procesal por el cual se pretende el cumplimiento de una resolución judicial; es decir que, mediante esta acción de defensa, se pretende que esta jurisdicción ordene a las autoridades hoy demandadas que

conocieron el nuevo proceso contencioso administrativo, cumplan con un fallo emitido en un proceso anterior de la misma naturaleza; empero, en tales argumentos, no se expuso qué norma se interpretó de manera arbitraria e irrazonable o cómo la prueba valorada salió de los marcos de razonabilidad e igualdad; puesto que, en su argumentación solo se observa criterios de disentimiento con lo resuelto por las referidas autoridades, calificando de errónea la valoración de la prueba efectuada por las mismas, cuestionando que debió haberse valorado primero la prueba de su empresa, para establecer la calidad y características de la mercancía ingresada, para recién analizar e interpretar las leyes a su caso, cuestionado de esta forma, que la interpretación y aplicación normativa desarrollada en el presente caso para declarar improbada su demanda contenciosa administrativa resultó equivocada y errada, señalando que lo resuelto por los Magistrados ahora demandados, en la Sentencia 189/2020, hubiese desconocido y lesionado la cosa juzgada y por ende el debido proceso.

En tal entendido, se advierte que todo el argumento contenido en los memoriales de la presente acción tutelar, al margen de demostrar una evidente confusión en la naturaleza de esta acción de amparo constitucional, conforme se explicó ut supra, además, carecen de la carga argumentativa necesaria –desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional–; por la que, se establezca la forma en que las autoridades demandadas, hubiesen vulnerado los derechos de la parte accionante; puesto que, tampoco se explicaron cómo sus discrepancias de criterio con las respuestas otorgadas en función a su recurso de casación, hubiesen lesionado el debido proceso en sus elementos de cosa juzgada, seguridad jurídica; así como, sus derechos al comercio y la actividad económica lícita, confundiendo como antes se expuso esta acción tutelar con un recurso de revisión ordinario o con un mecanismo de cumplimiento de resoluciones judiciales, demostrando simplemente discrepancia con lo resuelto en la Sentencia 189/2020.

Consecuentemente, al ser evidente que la parte hoy impetrante de tutela, confundió la naturaleza de la presente acción de amparo constitucional e incumplir con la carga argumentativa establecida en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de ingresar a realizar una revisión de fondo respecto a la interpretación de la legalidad o valoración probatoria conforme pretende la parte accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 111/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 292 a 298 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0224/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45746-2022-92-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2022 de 8 de febrero, cursante de fs. 363 vta. a 376 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Santos Mamani** e **Hilaria Purama López de Santos** en representación sin mandato de sus nietas **AA**, **BB** y **CC** contra **Mary Jackeline Barrientos Argandoña**, **Jueza Pública Mixta de Familia**, **Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Betanzos** del **departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de enero cursante de fs. 1; y, 70 a 78 vta.; y, de subsanación de 3 de febrero ambos de 2022, cursante de fs. 90 a 95 vta., la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sus nietas vivieron siempre en su domicilio, pese a que sus progenitores se separaron de forma indefinida el 2021; habiendo la progenitora salido de dicha vivienda, quedando las niñas bajo el cuidado de ellos –abuelos paternos–; la madre de las niñas en agosto de igual año, inició proceso extraordinario de comprobación judicial de unión libre y consiguiente desvinculación, ante el Juzgado Público Mixto de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Betanzos del departamento de Potosí, solicitando en el Otrosí I del memorial de demanda de medida provisional de guarda legal de sus tres hijas. Sobre la demanda, la Jueza ahora demandada emitió Auto de Admisión de 10 de septiembre de 2021, disponiendo respecto al aludido Otrosí I, que se escuche a la parte contraria y se proveería; el cual fue puesto a conocimiento de su hijo Efraín Santos Pumara –padre de las menores–, el 23 de igual mes y año; sin embargo, éste falleció el 27 de del referido mes y año.

Añaden que, se apersonaron a dicho proceso en calidad de progenitores del fallecido, haciendo conocer su deceso y solicitaron la extinción del mismo, mérito por el cual fue emitido el Auto Interlocutorio de 19 de noviembre de 2021; por el que, la referida autoridad judicial dispuso su citación por sucesión procesal, siendo lo más preocupante la medida de protección que dispuso, conminando a las responsables de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) del Gobierno Autónomo Municipal de Betanzos, que restituyan a las menores al seno materno en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas bajo responsabilidad, actuado que les fue notificado recién el 30 de igual mes y año; sin embargo, fueron citados para que comparezcan a dicha institución el 29 de igual mes y año; por lo que, pese a desconocer los motivos, se hicieron presentes en dicho lugar las funcionarias procedieron a hacer la entrega de las niñas a su madre, pero conforme se evidencia del Informe D.M.B. 003/2021, éstas se rehusaron a retornar al seno materno; no obstante, conocido el aludido informe, la Jueza de la causa, emitió decreto por el que señaló que la intervención de la Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia –quien elaboró el informe– se encontraba viciado al ser la misma pariente de los abuelos paternos; por lo cual, ordenó que en el día la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Betanzos, ordene a la psicóloga en coordinación con la parte jurídica la reinserción de las menores AA, BB y CC, a su hogar materno en el día, bajo responsabilidad de la MAE y en caso de incumplimiento dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público contra todos los funcionarios involucrados, por atentar contra el interés superior del niño.

En cuyo cumplimiento, la progenitora de las niñas junto con funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se apersonaron a su domicilio intentando ejecutar dicha orden; no obstante, las menores nuevamente se rehusaron a volver con su madre, situación que las dejó emocionalmente vulnerables; por cuanto, no se sienten seguras en la casa donde vive la progenitora por diversos problemas de descuido, violencia física y psicológica, haciendo la situación más difícil para ellas por el duelo que atraviesan a raíz de la muerte de su padre; por lo que, la orden de restitución ha generado intranquilidad en las mismas, restringiéndoles su derecho a un desarrollo integral, sin respetar además la opinión que tienen conforme a su edad y madurez; pues, habiendo sido consultadas si querían volver al seno materno, se negaron rotundamente con el mismo argumento de siempre, que en la vivienda donde vive la madre nadie las cuida, siempre quedan solas, que la progenitora siempre sale con su amigo en el auto, ejerce violencia física y psicológica contra ellas.

Como abuelos no pretenden suplir el rol maternal o extinguir la autoridad de la progenitora; sin embargo, la Jueza de la causa en su actuación no consideró los principios de protección social que establece el Código Nina, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, referente al interés superior del menor; por cuanto, el Auto Interlocutorio de 19 de noviembre de 2021, restringe esta garantía constitucional al no tomar en cuenta la opinión de sus nietas; pues, previamente debió disponer la elaboración de un informe psicológico para verificar si fueron alejadas de su progenitora con violencia, y si es su deseo retornar al seno materno; no obstante, prevaleció el resguardo al interés de la madre biológica y no el desarrollo integral y psicológico de las menores.

Por lo que, dicho fallo resulta arbitrario al carecer de fundamentación y motivación, al haberse limitado a señalar el art. 168 y 169.b) núm. 3 y 188. e) del CNNA, sin explicar cuál el acto lesivo que hubieran ejercido para alejar con violencia a sus nietas del seno materno y en base a qué elementos de prueba sustentó su decisión de disponer la restitución inmediata.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante alega como lesionado sus derechos al desarrollo integral e interés superior del niño, niña y adolescente, al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación de las resoluciones, citando al efecto los arts. 59, 60, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 19 de noviembre de 2021, en lo que respecta al otrosí I y II, y que la Jueza demandada previamente a resolver alguna restitución disponga se practique pericia psicológica a las menores a objeto de escuchar si desean retornar al seno materno de acuerdo a su querer íntimo, sin ninguna presión.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de febrero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 351 a 363 vta., presentes la parte accionante, la autoridad demandada y terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela a través de sus abogados en audiencia, ratificaron el memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándola señalaron que: **a)** El Auto Interlocutorio cuestionado, carece de fundamento fáctico y jurídico, inexistiendo prueba que hubiera sido valorada para emitirla, constituyendo un fallo vulnerador de derechos fundamentales y garantías constitucionales; pues, la Jueza demandada no podía de forma directa ordenar la restitución sin previa evaluación, ya que al hacerlo lesionó los derechos de las menores, quienes se encuentran afectadas emocionalmente conforme se evidencia de los informes psicológicos que se adjuntan; **b)** Dentro del proceso de comprobación judicial de unión libre y consiguiente desvinculación, la Jueza de la causa admitió como parte activa del proceso a la madre del fallecido, por cuanto, al ser la que asumirá defensa en dicho proceso, entonces es quien tiene derecho a ser oída por la guarda que está en tela de juicio o

cualquier medida que se asuma; **c)** La hoy tercera interesada madre de las niñas, no tenía la guarda de ellas, pues estás vivieron siempre en la casa de su padre junto a sus abuelos, aspecto afirmado por la propia progenitora en el memorial de demanda, donde señaló: "me quede viviendo en el domicilio conyugal a fs. 15 que era la casa de los padres de mi concubino, donde además mis hijitas estaban acostumbradas ya que vivieron ahí desde que nacieron" (sic); por lo que, los abuelos paternos contaban con la guarda natural, en cuyo aspecto correspondía haber escuchado a las niñas, quienes manifestaron que no quieren vivir con su progenitora, porque las deja abandonadas, sin comida y se iba con su amigo en auto; y, **d)** La Jueza demandada no expuso las razones por las que arribó a la determinación de reinserción, lo que constituye vulneración al debido proceso, porque el escueto párrafo tampoco puede ser impugnado al no estar debidamente fundamentado, menos pueden alegar errónea valoración; pues, no existe prueba que haya sido valorada; por lo que, pidieron se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto las Resoluciones de 19 de noviembre, 7 de diciembre y 31 del mismo mes todos de 2021, las cuales fueron dictadas fuera del marco legal, debiendo abstraerse el principio de subsidiariedad al tratar el caso de menores de edad, quienes pertenecen a un grupo vulnerable de prioritaria atención.

I.2.2. Informe de la Jueza demandada

Mary Jackeline Barrientos Argandoña, Jueza Pública Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Betanzos del departamento de Potosí, mediante informe escrito presentado el 8 de febrero de 2022, cursante de fs. 217 a 222, señaló que: **1)** Dentro del proceso de comprobación judicial de unión libre y consiguiente desvinculación, la progenitora en primera instancia solicitó la guarda; sin embargo, fallecido el progenitor no correspondía dilucidar la guarda en contra de los abuelos; **2)** En el memorial por el que la progenitora de las menores respondió a la petición de extinción de la acción presentada por la parte accionante, hizo conocer que las menores se encontraban viviendo con su progenitor, pero a su fallecimiento sus hijas se encontraban en el domicilio de los abuelos paternos, los cuales se negarían a entregarlas; por lo que, cumpliendo con su obligación de velar por el interés superior de las menores dispuso la restitución; **3)** Se evidencio una situación conflictiva entre los sujetos procesales, suscitándose además la intervención de la trabajadora social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Betanzos, quien resultaría ser pariente cercana de la parte ahora impetrante de tutela, favoreciéndolos con informes sociales, los cuales carecen de credibilidad, por cuanto debió apartarse del caso; por lo cual, existiendo conflicto de intereses debe solicitarse la realización de un informe psicológico a través de una orden judicial y no de manera unilateral; **4)** No es evidente que se haya vulnerado el derecho al interés superior del niño; toda vez que, se procedió a escuchar a las menores a través del equipo interdisciplinario de la defensoría; **5)** En lo que respecta a la medida de protección, la progenitora puso a su conocimiento la retención ilegal de las menores por parte de los abuelos paternos; por lo que, tomando en cuenta que ellas tienen derecho de estar con su madre, es que el proceder de los abuelos se adecuó a violencia contra las niñas conforme el art. 147.I del CNNA; y, **6)** Por lo expuesto, no se evidencia vulneración de derechos fundamentales; por lo cual, solicitó se deniegue la tutela impetrada, pidiendo se tome en cuenta que los abuelos paternos influyen en las menores.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mari Luz Laime Alarcón, mediante su abogada, señaló que: **i)** El proceso de comprobación judicial de unión libre fue interpuesto a efectos de proceder a una división y partición de bienes y se pueda posteriormente aplicar las medidas provisionales; por cuanto, aclara que el tema de guarda legal no se tramitó con la demanda principal; **ii)** Si bien vivían en la casa de los abuelos paternos, las niñas siempre estuvieron bajo su cuidado y protección; no obstante, el padre de sus hijas las abandonó para irse al departamento de Santa Cruz con su amante, tiempo después se comunicó con ella para pedirle que desocupen su domicilio; por lo cual, alquiló un cuarto y se fue con sus hijas, y considerando que estaban acostumbradas a esa casa permitió que la sigan visitando, cuando retornó el padre de sus hijas le pidió retomar la relación habiendo accedido a ello; sin embargo, en agosto de 2021, se separaron definitivamente; por lo que, a efectos de no vulnerar los derechos de las menores consintió que su padre las lleve a su casa para poder tener una relación con la familia

paterna y lamentablemente el día que él falleció las niñas se encontraban en la casa de los abuelos, quienes no quisieron devolverlas; por lo cual, al amparo del art. 40.II del Código de las Familias y del proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, en caso de fallecimiento el progenitor sobreviviente ejerce la autoridad sobre los hijos; **iii)** Antes de solicitar alguna medida, al enterarse del fallecimiento presentó el certificado de defunción pidiendo la guarda –no especifica donde– aspecto que fue notificado a la parte hoy accionante, quien no se pronunció; por lo que, es falso que se hubiera vulnerado el interés superior de las menores, y considerando el deber que tenía como madre de proteger a sus hijas es que solicitó la restitución, al encontrarse los abuelos privando a las menores de estar con ella, hecho que es corroborado por el informe psicológico del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), el que indica claramente que las menores necesitan reconstruir el afecto y que tienen la necesidad del afecto de la madre; y, **iv)** En cuanto a la falta de fundamentación y motivación alegada, aclaró que el "decreto" (sic), responde a un otrosí, toda vez que, la guarda legal ya fue notificada a la parte impetrante de tutela, quien no se pronunció al respecto; argumentos en base a los cuales pidió se deniegue la tutela solicitada.

Ada Santos Ramírez, Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Betanzos, mediante informe presentado el 8 de febrero de 2022, cursante de fs. 147 a 148, señaló que: **a)** Dentro del proceso de referencia, la citada Defensoría fue notificada con la Resolución de 19 de noviembre de 2021, en cuyo cumplimiento remitió informe a la Jueza de la causa el 29 del mismo mes y año, por el que hizo conocer que las menores se rehusaron de manera rotunda a retornar con su progenitora, demostrando llanto e indiferencia hacia su madre, pese a que el equipo interdisciplinario oriento y reflexionó a las niñas precautelando el interés superior; por lo cual, al no poder actuar con ninguna presión que puedan vulnerar los derechos de las menores, se puso a conocimiento de la aludida autoridad judicial dichos aspectos a objeto de que sea quien determine lo que corresponde conforme a ley; y, **b)** De acuerdo al Auto de 30 de diciembre de 2021, en el que se alegó grado de parentesco, la Jueza ahora demandada ordenó que sea apartada del caso; por lo que, a la fecha desconoce los tramites que después se realizaron.

Soledad Segovia, Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Betanzos, en audiencia manifestó que: **1)** El 1 de octubre, realizó entrevistas y valoración psicológica a las niñas, en las que se evidencia el rechazo que sienten de volver al domicilio de su progenitora, ocasión en el que mostraron síntomas de depresión y ansiedad latentes; por lo que, recomendó que no se las involucre en conflictos familiares, recomendándose asistencia responsable para que se reconstruyan y fortalezcan lazos con su madre sin deteriorar la relación con los abuelos; **2)** El 9 de noviembre, reciben una denuncia de la parte hoy accionante, quien demostró con videos las agresiones que se habrían suscitado en un parque infantil; por lo que, realiza una orientación a la abuela y progenitora de las niñas; por lo cual, hizo conocer al Juzgado de la causa que se realizaría un acercamiento de las menores con la mamá para reconstruir lazos afectivos, realizándose sesiones para tal fin y siendo evidente que en un primer momento las menores mostraban rechazo hacia la progenitora pero cuando ella se disculpa con la abuela rompen la barrera y le demuestran sentimientos de afecto, ya que no comprende de qué forma se vulneraron los derechos de las menores; puesto que, la Resolución de 19 de noviembre de 2021, es posterior a la intervención realizada "de lo cual tiene conocimiento el juzgado" (sic); **3)** El 23 de diciembre de igual año, junto con la abogada de la DNA, solicitaron a los abuelos se presenten en las oficinas del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM), a efectos de dar cumplimiento al Auto que recibieron de restituir a las niñas al seno materno; sin embargo, el abuelo se presentó sin las niñas, pero con anuencia del mismo se constituyeron en el domicilio donde hablaron con las menores interviniendo los abuelos en todo momento, después sacaron a las niñas a la esquina de la casa donde estaba la progenitora, interrumpiendo nuevamente los abuelos; sin embargo, noto que las niñas expresaban el afecto a la madre quienes de forma textual señalan "quiero que mi mamá viva con nosotros en la casa de mis abuelos, no quiero ir a vivir arriba al cuarto de mi mamá, quiero que vivamos juntos con mis mamá y mis abuelos" (sic); y, **4)** Se habló de forma muy sincera con ambas partes; sin embargo, no pudo llegarse a entablar conversación por la reacción de los abuelos, además que las menores estaban presentes.

A la pregunta realizada por el abogado de la parte accionante, respecto a que, si habría hecho conocer a la Jueza ahora demandada, en el proceso de comprobación judicial de unión libre, los informes que señalo, antes de que tome la decisión de reinserción de las menores al seno materno; respondió que, sí se hizo conocer los informes el 11 de noviembre de 2021 junto con el acta de compromiso para hacer el acercamiento a las niñas y reconstruir lazos afectivos, habiéndose adjuntado fotocopias legalizadas de todos los informes que presenta.

Geovana Vargas Ari, Trabajadora Social del SEDEGES, manifestó que, el 28 de octubre de 2021, llegó solicitud para valoración a tres menores, efecto de un informe social y psicológico; por lo que, ambos informes fueron realizados el 16 de noviembre de igual año, donde se concluyó que ambas partes, abuelos y progenitora concilien para llegar a acuerdos a favor de las menores, para que se sientan queridas y protegidas en un ambiente estable, donde cada familiar cumpla un rol parental diferenciado.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí, mediante Resolución 01/2022 de 8 de febrero, cursante de fs. 363 vta. a 376 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto las Resoluciones de 19 de noviembre en lo que respecta al otrosí 1ro y 2do; de 7 y 30 de diciembre ambas de 2021, disponiendo que la Jueza demandada previamente a resolver la situación de las menores, disponga su evaluación por un equipo técnico multidisciplinario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Betanzos, a los fines de garantizar la imparcialidad y transparencia de los informes que se emitan, en base a los cuales deberá resolver su situación priorizando el interés superior del niño, determinación que deberá encontrarse debidamente fundamentada y motivada, y ante la evidencia de intromisión de los abuelos paternos, estos deberán abstenerse de obstaculizar el trabajo de la instancia técnica, bajo apercibimiento de iniciarse las acciones legales que correspondan; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Se vulneró el derecho de las menores AA, BB, y CC, al desarrollo integral e interés superior en lo que refiere a la autonomía progresiva; por lo que, conforme el art. 36 de la Ley 603, antes de asumir cualquier decisión que afecte a cualquier niña, niño o adolescente, la autoridad judicial debe velar porque sea escuchado, a efectos de conocer su postura; pues, si bien son menores de edad son sujetos de derechos, mereciendo mayor protección, por cuanto, a la luz de los informes que presentaron en audiencia, se suprimió dicho derecho en cuanto a la libertad de expresar su opinión respecto a un aspecto que sin duda afecta sus vidas; **ii)** Posterior a la Resolución de 19 de noviembre de 2021, la Jueza demandada conoció el informe elaborado por la Responsable de la DNA, en el que se le hizo conocer la negativa de las menores; sin embargo, la consideró parcializada ante la existe de relación de parentesco entre dicha funcionaria y los hoy accionantes, sin existir ningún documento que dé cuenta de aquello; por lo que, lejos de enmendar su decisión la mantuvo conminando a la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Betanzos para que cumpla con la decisión asumida; **iii)** Si bien dentro del proceso de comprobación de unión libre no se presentaron las evaluaciones realizadas a las menores, de manera extraoficial conoció las mismas una semana antes de haber emitido la Resolución cuestionada; y no obstante, asumió la determinación de reinsertar a las niñas al seno materno; **iv)** La Resolución cuestionada si bien resolvió la petición de extinción de la acción por la muerte del padre de las menores, pero asimismo contiene en el Otrosí I y II, la determinación de reinserción de las menores al seno materno, sin que se evidencie que la Jueza demandada haya justificado razonablemente su decisión, conforme a los estándares normativos y jurisprudenciales, debiendo haberse enunciado los motivos de hecho y derecho en los que basa su determinación, por cuanto un decreto o una providencia también constituye una resolución judicial, la que en el caso resuelve la situación jurídica de las menores, habiéndose limitado a señalar normativa del CNNA, sin haberla subsumido al caso concreto, sucediendo lo mismo con las demás resoluciones emitidas limitándose la de 7 de diciembre de 2021, a conminar su cumplimiento y la de 30 de igual mes y año, refiere citas legales sin adecuarlas a la decisión asumida de restituir a las menores al seno materno, lo que denota que la Jueza demandada suprimió el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, incluso a la congruencia; puesto que, lo que solicitó la madre hoy tercera interesada fue la guarda, no medidas de protección, las cuales si bien

es una facultad que tienen, pero la aplicación debe ser fundamentada respecto a los motivos por los que se llega a asumir esa determinación, lo que no ocurrió en el caso concreto; y, **v)** En el presente caso, no se está negando los derechos de la progenitora ni de los menores respecto al núcleo familiar, a la familia de origen, sino se vela el interés superior de las niñas, respecto al derecho que tiene de ser escuchadas resguardando así su desarrollo integral; pues, al formar parte de un grupo vulnerable merecen protección reforzada por parte de todos los administradores de justicia.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mary Luz Laime Alarcon –ahora tercera interesada–, a través de memorial presentado el 1 de octubre de 2021, solicitó a la Jueza Pública Mixto de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Betanzos, disponga a su favor la guarda legal de sus hijas AA, BB y CC (fs. 56 y vta.).

II.2. A través de Decreto de 7 de octubre de 2021, la Jueza Pública Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Betanzos del departamento de Potosí, tuvo presente la referida petición; sin embargo, dispuso que se realice la debida fundamentación jurídica y se proveería (fs. 57).

II.3. Por memorial presentado el 21 de octubre de 2021, ante el referido Juzgado, la hoy tercera interesada respondió al memorial de solicitud de extinción del proceso de comprobación judicial de unión libre y de hecho interpuesto por Hilaria Pumara López Santos –ahora accionante–, madre de quien en vida fue Efraín Santos Purama –demandado en dicho proceso–; además, pidió se tenga por apersonada a la nombrada, quien se hubiese apersonado mediante memorial de 30 de septiembre de 2021, respondiendo a la demanda principal, reemplazando al demandado dentro del proceso de referencia; en cuyo Otrosí I, en atención al Decreto de 7 de octubre de 2021 –descrito en la Conclusión II.2–, fundamentó su solicitud de la guarda legal de sus hijas; en el Otrosí II, pidió se ordene la restitución inmediata de sus hijas menores a la brevedad posible y en su caso con la intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Chaqui del departamento de Potosí o con las que su autoridad disponga, quienes se encontrarían en poder de los abuelos paternos (fs. 58 a 61).

II.4. Mediante Auto Interlocutorio de 19 de noviembre de 2021, la Jueza de la causa en atención al memorial que antecede, dispuso dar prosecución a la demanda, con la figura jurídica de sucesión procesal y por analogía con el Código Civil, ordenó la citación a los herederos ascendientes –progenitores– a efectos de que respondan en el plazo de ley, tomando en cuenta que los descendientes son menores de edad y su progenitora la demandante, proveyendo a los Otrosíes I y II, lo siguiente "En aplicación a lo establecido en el .168 y 169 ínc. b núm. 3 se dispone la aplicación de la medida de protección y art. 188 In c. e de la ley 548 SE CONMINA a Las responsables de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de este Municipio para que restítuyan en el plazo de 48 hrs a los menores al seno materno bajo responsabilidad" (sic) (fs. 62 a 64 vta.).

II.5. Cursa Informe elaborado por Ada Santos Ramírez, Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia , presentado ante la Jueza de origen el 29 de noviembre de 2021; por el que, hizo conocer que en cumplimiento al Auto Interlocutorio de 19 de igual mes y año, las menores se rehusaron de manera rotunda a retornar con su progenitora, demostrando llanto e indiferencia hacia su madre, pese que el equipo interdisciplinario las orientó y reflexionó, "es así que remito a su autoridad para que tome las decisiones correspondientes a efectos de que remita al JUZGADO DEL EQUIPO INTERDISCIPLINARIO DEL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA DE POTOSI, para que la autoridad judicial disponga lo que en derecho corresponda en base al interés superior de las niñas descrito en el Art. 12 de la ley 548" (sic) (fs. 65).

II.6. Mediante Resolución de 7 de diciembre de 2021, la Jueza demandada en atención al informe descrito precedentemente, señaló que de acuerdo a los antecedentes de los diferentes procesos y por lo argumentado por la hoy tercera interesada, la "trabajadora social" (sic), es pariente de la familia Santos; por lo que, ya se dispuso su separación en otro proceso, encontrándose viciada su

intervención, por cuanto, por ética debe apartarse de todo proceso en el que involucre a sus parientes; por lo cual, dispuso la remisión en el día a la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Betanzos de departamento de Potosí, en calidad de urgencia para que ordene a través de la psicóloga, en coordinación con la parte jurídica, la reinserción de las menores AA, BB y CC, a su hogar materno en el día, bajo responsabilidad de la MAE y en caso de incumplimiento dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público contra todos los funcionarios involucrados, por atentar contra el interés superior del niño (fs. 66).

II.7. A través de memorial presentado el 24 de diciembre de 2021, ante el Juzgado de la causa, la Responsable de Transparencia del SLIM, puso a conocimiento de la autoridad jurisdiccional que no se pudo materializar la reinserción de las menores, por el entorpecimiento de los abuelos en las actuaciones realizadas al efecto; que mereció el Auto Interlocutorio de 30 de igual mes y año; por el que, la Jueza dispuso que con ayuda de la fuerza pública si es necesario con la intervención del representante del Ministerio Público se proceda en el día a restituir a las menores AA, BB y CC, al seno materno, bajo responsabilidad, debiendo apartarse la trabajadora social pariente de la parte demandada, restitución que deberá realizarse precautelando los derechos, armonía y tranquilidad de las niñas sin sufrir violencia (fs. 81 a 82 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia como vulnerados sus derechos al desarrollo integral e interés superior del niño, niña y adolescente, al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación de las resoluciones; alegando que la Jueza demandada mediante Auto Interlocutorio de 19 de noviembre de 2021, dispuso su reinserción al seno materno, sin la debida fundamentación y motivación; pues, se limitó a citar normativa relativa a medidas de protección, sin explicar cuál el acto de violencia que hubieran ejercido los abuelos paternos para alejarlas con violencia del seno materno y en base a qué elementos de prueba sustentó su decisión de disponer la restitución inmediata; ya que, tampoco fue tomada en cuenta su opinión, por cuanto, previamente debió disponer la elaboración de un informe psicológico para verificar si fueron alejadas de su progenitora con violencia y si es su deseo retornar con ella.

Por lo expuesto, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción de la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, en razón a la necesidad de protección inmediata, que requieren algunas personas pertenecientes a grupos vulnerables

La SCP 1039/2021-S4 de 20 de diciembre, al respecto precisó: "*La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, señala que: "…Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento es insoslayable para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata.*

Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: 'La norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario. Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección…'.

Se concluye entonces, que siendo el derecho a la vida, salud, trabajo y seguridad social de protección inmediata, no resulta obligatorio el previo agotamiento de otros recursos ordinarios, puesto que

conforme indica la SCP 0324/2021-S4 de 20 de julio, ante la posible existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable, en cuya situación de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.

A ello se añade que cuando la denuncia de daño irreparable o perjuicio irremediable se refiere a grupos vulnerables que requieren protección reforzada, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, como es el caso de la SCP 1564/2014 de 1 de agosto, hace abstracción de la subsidiariedad privilegiando la atención inmediata y reforzada, abstrayendo exigencias procesales debido a que los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, como personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, requieren una protección inmediata, puesto que tal doctrina fue construida en el marco del principio de igualdad y prohibición de discriminación. "

III.2. El principio superior del niño y el derecho a ser escuchado a momento de resolver su situación familiar

Los niños y niñas tienen derecho a que se tengan en cuenta sus opiniones en las decisiones que afectan a sus vidas, tal como reconoce el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, que determina:

"1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional".

Así es nuestra normativa interna irradia dicho derecho en prevalencia del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, bajo la siguiente normativa:

Art. 36.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF)-Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, que determina: "Las y los hijos menores de edad tienen garantizado el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten, en función de su edad y madurez. Se les escuchará directamente en todo procedimiento judicial o administrativo que les afecte, con apoyo de equipo técnico especializado del ente correspondiente".

Por su parte el art. 12 inc. a) de la Ley 548 –Código Niño, Niña y Adolescente–, establece como uno de sus principios: "Interés Superior. Por el cual se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas."

Bajo el marco normativo convencional e interno, el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados trasciende su importancia en el reconocimiento de este grupo vulnerable como sujetos de derecho, otorgándoles voz, en prevalencia del interés superior haciendo efectiva la materialización de sus derechos.

Respecto al tema, resulta pertinente recoger el razonamiento asumido por el primer Tribunal Constitucional en la SC 0195/2006-R de 21 de febrero, el cual, si bien fue efectuado en vigencia de la Ley del Código del Niño, Niña y Adolescente de 14 de octubre de 1999, no es menos cierto que los parámetros establecidos encuentran concordancia con la normativa vigente, sobre el aludido*: "… todas las personas tienen el derecho para expresar su opinión cuando las decisiones que se toman afectan directamente sus vidas,* ***derecho que obviamente también corresponde a los niños y adolescentes al ser también personas.*** *(…)*

De otra parte, el derecho de los menores a ser escuchados se extiende a todas las acciones y decisiones que afectan sus vidas: en la familia, en la escuela, en sus comunidades, aún a nivel político nacional y de igual forma se aplica a los problemas que afectan a los niños tanto individualmente, como a las decisiones que sobre ellos se toman cuando se encuentran en el proceso de separación de sus padres, y obviamente cuando se tenga que definir su guarda respecto a uno de los progenitores. ***Además, no es suficiente darles el derecho a los niños a ser escuchados, también es importante tomar en serio lo que ellos tienen que decir, en ese sentido el citado art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño insiste en que la opinión de los niños tenga peso y en que se debe informar sobre las decisiones tomadas a este respecto. Obviamente, esto no significa que cualquier cosa que los menores expresen debe cumplirse, sino simplemente que sus opiniones reciban la consideración en forma apropiada.***" (las negrillas son nuestras).

En la especie, debe tenerse presente entonces que el derecho a ser escuchado no se limita simplemente a expresar una opinión en sí misma, sino que además debe ser considerada por las autoridades jurisdiccionales o administrativas en conocimiento de la causa donde se dilucide la situación de un niño, niña o adolescente, resultando un deber de insoslayable cumplimiento que previamente a asumir una determinación, la autoridad correspondiente haciendo efectivo el derecho del menor a ser escuchado, ordene las valoraciones respectivas, para que a través de ellas se conozca el sentir íntimo del niño, niña o adolescente, cuyos criterios emergentes servirán junto a otros parámetros para que la autoridad competente realice una evaluación integral de la situación del niño, niña y adolescente y velando por su interés superior, asuma las medidas pertinentes.

III.3. Análisis en el caso concreto

Expuesta la problemática jurídica, con carácter previo a considerar su análisis, es menester aclarar que conforme la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1, los casos vinculados a personas pertenecientes a grupos vulnerables se eximen del cumplimiento al principio de subsidiariedad, ello considerando la protección oportuna que merecen; en el caso particular, se advierte que, las accionantes son menores de edad; en consecuencia, corresponde ingresar al fondo de la denuncia traída a materia mediante esta acción tutelar, sin exigencias formales respecto al agotamiento de la vía ordinaria.

Ahora bien, teniendo como denuncia una presunta carencia de fundamentación y motivación del Auto Interlocutorio de 19 de noviembre de 2021, además de cuestionarse el procedimiento aplicado, a efectos de determinar si lo alegado por la parte solicitante de tutela resulta ser o no evidente, corresponde inicialmente conocer el origen de su emisión, el cual surge a consecuencia del memorial por el que la abuela paterna de las niñas pidió la extinción del proceso de comprobación de unión libre, por fallecimiento del demandado (su hijo).

En cuya respuesta la ahora tercera interesada –madre de las impetrantes de tutela– a través de escrito de 21 de octubre de 2021, solicitó se tenga por apersonada como sujeto pasivo dentro del proceso de comprobación de la unión libre o de hecho a Hilaria Pumara López de Santos –abuela paterna– a efectos de que suceda a su hijo fallecido Efraín Santos Pumara, en el que además aclaró en el Otrosí I, que en un anterior memorial pidió se disponga la guarda legal de las niñas AA, BB y CC, a su favor (Conclusión II.1); sin embargo, mediante Decreto de 7 de igual mes y año, –la autoridad judicial demandada– le había pedido fundamentar su solicitud y después se proveería (Conclusión II.2), hecho que perjudicaba los derechos de sus hijas.

Sin embargo, a efectos de cumplir con lo solicitado manifestó que los últimos dos meses ambos progenitores asumieron el cuidado y protección de sus hijas, por lo que habiendo fallecido el padre, le correspondía ejercer la autoridad y guarda de las mismas, en cuyo efecto desglosó los arts. 35.I, 38.II, 39, 40.II del CFPF, 60 de la CPE, 58 del CNNA, 9 de la Convención de los Derechos del Niño y 40 de la Ley 548, señalando que, dicha normativa resultaba sobreabundantemente válida, para posteriormente, en el Otrosí II, realizar una relación de los hechos centrados a señalar la negativa de los abuelos paternos de entregarle a las niñas; por cuanto, solicitó al amparo del art. 42 de la ley 603, se ordene la restitución inmediata de sus hijas al seno materno (Conclusión II.3).

En atención a dicho memorial –21 de octubre de 2021–, la Jueza hoy demandada emitió el Auto Interlocutorio de 19 de noviembre de 2021, disponiendo en lo principal la prosecución de la demanda de comprobación judicial de unión libre bajo la figura de sucesión procesal, ordenando la citación de los progenitores de Efraín Santos Pumara –fallecido– para que respondan en el plazo establecido por ley, ello considerando que los descendientes son menores de edad y la madre de las mismas es la demandante. Providenciando al Otrosí I y II, que en aplicación del art. 168 y 169.b) núm. 3 del CNNA, se disponía la aplicación de la medida de protección, y bajo la previsión del art. 188.c) de la misma norma, conminó a las responsables de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Betanzos, para que restituyan a las menores AA, BB y CC, al seno materno en el plazo de 48 horas bajo responsabilidad (Conclusión II.4).

En ese entendido, este Tribunal limitará su análisis sólo al cuestionamiento de la decisión de reinserción de las menores accionantes al seno materno, en torno al cual corresponde señalar que de acuerdo a la ilustración realizada precedentemente, es evidente que dicha respuesta carece totalmente de fundamentación; por cuanto, si bien es indudable que dicha solicitud fue realizada de manera accesoria en dos otrosíes; no obstante, ello no eximía que la Jueza demandada a momento de asumir una determinación exponga las razones de su decisión, al ser una cuestión de relevante importancia, al tratarse de menores de edad cuya situación se hallaba siendo dilucidada; por lo que, su actuación no debió limitarse a citar normativa para después sin ningún fundamento ordenar la reinserción de las niñas al seno materno, sino que debió explicar por qué motivo correspondía aplicar medidas de protección en el caso concreto, cuál la violencia ejercida por los abuelos paternos que hubiese provocado a que las niñas sean alejadas de su progenitora, extremos que necesariamente debieron ser verificables para asumir una posición al respecto; es decir, acreditados con prueba idónea que demuestre de manera incuestionable los hechos ejercidos y la situación de las menores.

Siendo reprochable el proceder de la Jueza ahora demandada, quien dio vía libre a la petición efectuada por la hoy tercera interesada sin ningún cuestionamiento; pues, pese a que la Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia le hizo conocer la negativa de las niñas de retornar con su progenitora (Conclusión II.5), en lugar de que dicho extremo le genere duda y disponga en virtud a sus facultades jurisdiccionales una evaluación psicosocial o cualquier estudio necesario que le genere certeza de la real situación, se restringió a cuestionar la validez del informe, señalando que la funcionaria aludida era pariente de los hoy impetrantes de tutela, aspecto que manifestó ligeramente, sin sustento probatorio alguno, más que limitarse a argüir que en otro proceso por esa razón, había sido apartada, reafirmando su decisión, conminando su cumplimiento a través de la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Betanzos del departamento de Potosí, amenazando con la remisión de antecedentes al Ministerio Público en caso de incumplimiento (Conclusión II.6), persistiendo en un posterior actuado la determinación de reinserción, en la cual además dispuso el auxilio de la fuerza pública y la presencia del represente Fiscal (Conclusión II.7).

Con cuyo actuar lesionó no sólo el debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, de acuerdo al razonamiento constitucional del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, sino el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes de ser escuchados en preeminencia de su interés superior conforme el contenido en el Fundamento Jurídico III.3, cercenando con su accionar la posibilidad de que sus opiniones sean escuchadas, valoradas y consideradas, en plena inobservancia del reconocimiento que tienen como sujetos de derechos, pues compelía que en el caso, al existir duda respecto a la situación de las niñas, antes de asumirse una determinación, sean escuchas y, en virtud a ello, la autoridad hoy cuestionada asuma la realización de evaluaciones pertinentes, a objeto de tomar su decisión.

Asimismo, se tiene que, si bien la Juez ahora demandada sostiene que es un derecho de las niñas estar con su madre, no es menos evidente que existiendo una disfunción familiar, la concreción de dicho derecho debe ser realizado de forma gradual, a objeto de no generar daño emocional alguno en las mismas.

Situación que amerita la concesión de la tutela impetrada, por cuanto la Jueza demandada con su conducta desconoció el deber constitucional y legal de toda autoridad de preservar el bienestar

integral de los menores, mucho más tratándose de niñas que cuentan con tan solo cuatro, ocho y diez (4,8 y 10) años de edad, quienes merecen especial atención y cuidado; razón por la que, corresponde dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 19 de noviembre de 2021 y posteriores actuados emergentes del mismo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2022 de 8 de febrero, cursante de fs. 363 vta. a 376 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0225/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39405-2021-79-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 16/2021 de 22 de marzo, cursante de fs. 405 a 418 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alex Armando Mejía Suárez** en representación legal de **Winston Julio Rodríguez Daza**, **Mayra Meyling Rodríguez Ardaya** y **Carlos Hebert Davieds Villarroel** contra **Elva Terceros Cuellar** y **María Tereza Garrón Yucra**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 353 a 359, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mary Antelo Roca interpuso demanda agroambiental de cumplimiento de contrato y pago de daños y perjuicios en su contra que fue tramitada ante el Juez Agroambiental de Santa Ana del Yacuma del departamento del Beni, acción que concluyó con una primera Sentencia que, por haber sido emitida sin valorar su prueba de descargo, motivó a que presentaran un recurso de casación que fue resuelto por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 37/2019 de 18 de junio, que anuló la Resolución de primera instancia y ordenó que se dicte nuevo fallo debidamente motivado, fundamentado y congruente, aplicando el principio de verdad material. Adicionalmente, decidió que el Juez de la materia, utilice la facultad prevista por el art. 207.II del Código Procesal Civil (CPC).

En cumplimiento de lo ordenado, el Juez Agroambiental de Trinidad del citado departamento, con jurisdicción territorial en las provincias Cercado y Marbán del mismo departamento, en suplencia legal del Juzgado Agroambiental de Santa Ana del Yacuma del mismo departameno, pronunció la Sentencia 01/2020 de 21 de febrero, declarando improbada la demanda. Como consecuencia de lo resuelto, la actora, presentó recurso de casación.

Las Magistradas demandadas, por Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 43/2020 de 27 de noviembre, anularon la referida Sentencia, de manera ilegal o arbitraria, fundamentada en la obligatoriedad de búsqueda de prueba que debió realizar el Juez a quo; no obstante, que el Auto anulatorio determinó que tal posibilidad era opcional, además, señalaron que la SCP 0112/2012 de 27 de abril, regula la necesidad de prueba de oficio cuando la prueba del expediente no genera en el juzgador un convencimiento suficiente y también se sustenta en que la parte motivada de una resolución debe contener el estudio de los hechos probados y en su caso, los no probados, evaluación de la prueba, cita de las leyes en que se funda y el art. 134 del CPC, que determina que la autoridad judicial debe basar su decisión en la búsqueda de la verdad material, dando a entender que dicha labor fue omitida por el Juez del proceso.

Señalaron que la citada SCP 0112/2012 de 27 de abril, fue emitida en materia penal, al resolver una acción de libertad en la cual el imputado pidió la cesación de su detención preventiva a lo que se añade que los Jueces en dicha materia, no producen prueba de oficio, por tanto, la argumentación de las autoridades demandadas es incorrecta e ilegal cuando citaron un precedente constitucional no aplicable al presente caso. Por otra parte, el fallo pronunciado por el Juez del proceso, cumple con

todos los presupuestos indebidamente observados por las Magistradas demandas y observa lo enseñado por el Tribunal Constitucional en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los solicitantes de tutela denunciaron la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, correcta valoración de las pruebas, interpretación y aplicación de la ley, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se anule el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 43/2020 de 27 de noviembre, y se disponga que las autoridades demandadas emitan nueva Resolución que resguarde el debido proceso, verdad material, cosa juzgada, valoración correcta de prueba por parte del Juez a quo e interpretación y aplicación de la ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 22 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 396 a 404, presentes el representante legal de los accionantes acompañado de su abogado; de las autoridades demandadas a través de su representante legal y de los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los solicitantes de tutela, a través de su abogado y representante legal, ratificaron el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elva Terceros Cuellar y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado el 22 de marzo de 2021, cursante de fs. 388 a 393, y a través de su representante legal, en audiencia manifestaron lo que sigue: **a)** Efectuando una relación de los antecedentes del proceso, señalaron que la acción de amparo constitucional no identifica con claridad y precisión los criterios o principios interpretativos que no fueron empleados o considerados en la emisión de la Resolución confutada o de qué manera la interpretación valorativa presuntamente, lesionó sus derechos constitucionales y tampoco explicó las razones por las que considera que la aplicación de las normas no resulta razonable, pretendiendo que la justicia constitucional realice una labor que en el caso concreto, compete exclusivamente a la jurisdicción agroambiental puesto que el Tribunal Constitucional Plurinacional no es una instancia adicional; **b)** En cuanto a los requisitos de admisibilidad, la parte solicitante de tutela no cumplió con la previsión del art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), tampoco efectuó una exposición clara de los hechos y las causas que motivan la presentación de la acción de defensa, omitiendo establecer el nexo entre estos y los derechos presuntamente lesionados; en tal sentido, no existe relación de causalidad entre lo acusado y la conducta asumida por las Magistradas demandadas al pronunciar el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 43/2020 de 27 de noviembre; **c)** En cuanto a la presunta vulneración del debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba e interpretación ordinaria, debieron precisarse las razones por las cuales la interpretación desarrollada por las autoridades jurisdiccionales lesiona derechos fundamentales y garantías constitucionales, requisitos que no fueron observados por los impetrantes de tutela, quienes únicamente aducen que la Resolución pronunciada es contraria más a sus intereses que a sus derechos; y, **d)** En relación al debido proceso en su elemento fundamentación, remitiéndose a la SCP 0940/2019-S4 de 22 de octubre, señalaron que el pronunciamiento agroambiental no vulnera en ninguna medida el derecho de los accionantes porque contiene una explicación clara y concreta de respecto al incumplimiento de los lineamientos y fundamentos contenidos en el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 37/2019 de 18 de junio, relacionados y contrastados con la Sentencia 01/2020 de 21 de febrero, pronunciada por el Juez Agroambiental de Trinidad del departamento de Beni en suplencia legal del Juzgado Agroambiental de Santa Ana del Yacuma del mismo departamento, explicando de manera concreta las razones fácticas y de orden legal que sustentan el incumplimiento al principio constitucional de

verdad material, que es obligación de todo juzgador, en virtud del cual, debió disponer la obtención de prueba material sustentada en los elementos probatorios fundamentales y no en apreciaciones subjetivas; por consiguiente, se consideraron los principios rectores aplicables a los recursos de casación que guardan una debida justificación legal, siendo los mismos suficientes.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Esteban y Nicomedes ambos Cuéllar Antelo y Grima Saldaña Antelo, herederos de Mary Antelo Roca, a través de su abogado, en audiencia, señalaron lo siguiente: **1)** Los solicitantes de tutela omitieron identificar y explicar qué garantías y derechos fueron vulnerados, cuáles fueron las omisiones indebidas y las supuestas lesiones que habrían cometido las autoridades demandadas, limitándose a defender la ilegal Sentencia 01/2020 de 21 de febrero, emitida por el "Juez Paul Cortez", queriendo justificar dicho fallo que no ha valorado ni tomado en cuenta la Escritura Pública 129/2011 de 23 de diciembre, consistente en un ganado en alquiler a doblar capital, pasando por alto el valor legal que le otorga el art. 519 del Código Civil (CC) y anteponiendo a una aislada y corta respuesta de la confesión provocada a Mary Antelo Roca, que por mandato que establece el art. 126 inc. 3) del CPC, no debió se siquiera tomada en cuenta puesto que dicha norma prohíbe expresamente que sea opuesta a documentos fehacientes; **2)** El Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 43/2020 de 27 de noviembre, se enmarca en la legalidad y ha respetado los derechos fundamentales y garantías constitucionales de todos los sujetos procesales y está amparado en los arts. 189.1 de la CPE, 36.I, 87.IV de la Ley 1715 y 220.1 inc. c) del CPC, no existiendo ningún acto ilegal u omisión indebida o lesiones a algún derecho o garantía; **3)** La acción de defensa planteada pretende inducir a error a la justicia constitucional porque no es evidente que la nulidad dispuesta por las autoridades demandadas se sustente en la necesidad de que el Juez a quo obtenga prueba, cuando en realidad, se dispuso que se dicte nueva Sentencia porque la pronunciada no contiene los requisitos esenciales de fundamentación, motivación y congruencia exigidos por el art. 213 del CPC; y, **4)** Acusó la vulneración del principio de subsidiariedad porque el pronunciamiento efectuado por las autoridades demandadas, no resolvió el fondo del proceso.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 16/2021 de 22 de marzo, cursante de fs. 405 a 418 vta., **concedió** la tutela solicitada, y dejó sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 43/2020 de 27 de noviembre, **disponiendo** que las Magistradas demandadas, emitan nueva Resolución conforme a los parámetros contenidos en la Resolución constitucional, bajo los siguientes argumentos: **i)** El Juez Agroambiental de Trinidad del citado departamento, en suplencia legal del Juez Agroambiental de Santa Ana del Yacuma del referido departamento, dictó la Sentencia 01/2020 de 21 de febrero, y en el Considerando cuarto, refirió tanto la prueba de cargo como de descargo, esta última reclamada en el recurso de casación y atendida en dicha Resolución; pues, en el Considerando quinto, punto I, relativo a los hechos probados y no probados por las partes, en relación a la demandante concluyó que probó la existencia de una relación contractual entre las partes del proceso, sobre la base de la Escritura Pública 129/2011, de contrato de alquiler de ganado vacuno a doblar capital, pero que no probó que entregó dicho ganado a los demandados en la cantidad estipulada de trecientos sesenta y cuatro (364) vacas de entre tres (3) a ocho (8) años y sesenta y cuatro (64) vaquillas de un año de edad; **ii)** Asimismo, de la valoración integral de la prueba ofrecida y producida por la parte demandada, concretamente la confesión provocada de la demandante Mary Roca Antelo, consideró probado que no entregó el ganado en alquiler, conclusión que sustentó además, con la documental presentada por la parte demandada en sentido que la demandante no registra marca alguna ni en el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Ana del Yacuma ni en Federación de Ganaderos del Beni (FEGABENI), no tiene registro de certificación a su nombre en el Servicio Nacional de Sanidad agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG) como productora ganadera o comercializadora, tampoco guía de movimiento de animal y que no se encuentra afiliada a FEGABENI, concluyendo por todo ello, que no cumplió con lo establecido en el art. 136 del CPC; es decir, con su deber de probar el hecho constitutivo de su pretensión y menos con lo establecido en el art. 689 del CC, **iii)** En cuanto a los hechos probados por los demandados, determinó que mediante la confesión provocada de la demandante, saliente de

fs. 122 a 123 vta., probaron que nunca les fue entregado el ganado convenido; pues, en observancia del principio de verdad material, se estableció que Winston Julio Rodríguez Daza y Carmen Mayra Ardaya Antelo, pagaron a Mary Antelo Roca y que esta nunca entregó las cabezas de ganado vacuno consignadas en el contrato saliente de fs. 2 a 4 vta., fundamentación y motivación sobre la que el Tribunal de garantías no puede pronunciarse, pero que sí puede manifestar que guarda absoluta relación con los parámetros expresados en el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 43/2020 de 27 de noviembre, en el entendido de que la vulneración del principio de verdad material estaba relacionado con la no valoración de la prueba de descargo, concretamente el contrato de alquiler contenido en la Escritura Pública 39/2011, y la confesión provocada de la demandante, no pudiendo sustentarse una nueva nulidad de la sentencia bajo el argumento de que el Juez omitió utilizar la facultad que le reconoce el art. 207.II del CPC; toda vez que, el Tribunal de casación reconoció que dicha normativa procesal establece que la producción de prueba para mejor proveer, es una potestad privativa del Juez, y no así un imperativo que lo obligue a producir prueba de oficio, más cuando el juzgador expresó de manera clara, que la prueba cursante en el expediente era suficiente para definir la controversia, debido a que conforme a su prudente arbitrio, la misma es pertinente para descubrir la verdad material de los hechos; y, **iv)** Las autoridades demandadas, desconocieron los alcances trazados en el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 37/2019 de 18 de junio, al disponer la nulidad de la Sentencia 01/2020 de 21 de febrero, vulnerando los derechos de los accionantes al debido proceso en sus elementos fundamentación, correcta valoración de las pruebas, interpretación y aplicación de la ley, concretamente en relación al art. 207.II del CPC, así como en cuanto al precedente jurisprudencial constitucional aplicado, como es la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que no contempla un hecho análogo y por ende, no resulta vinculante al caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mary Antelo Roca planteó demanda de cumplimiento de contrato o su pago equivalente en dinero más el pago de daños y perjuicios, proceso que fue tramitado por el Juzgado Agroambiental de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, hasta su conclusión mediante la emisión de la Sentencia 001/2019 de 26 de abril, por la que se declaró probada la demanda (fs. 121 a 126).

II.2. Planteado recurso de casación por Carlos Hebert Davieds Villarroel, Mayra Meiling Rodríguez Ardaya de Davieds y Winston Julio Rodríguez Daza, se emitió el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 37/2019 de 18 de junio; por el cual, se anuló la Sentencia 001/2019 de 26 de abril, señalando que el Juez de instancia no fundamentó adecuadamente la Resolución pronunciada porque no "es lo suficientemente exhaustiva y congruente con relación a los hechos alegados por las partes en conflicto, y menos se valoró las pruebas en función al principio rector de Verdad Material, omitiéndose por completo hacer referencia al mismo, pese a existir reclamo reiterado de la parte demandada, existiendo duda razonable respecto a la entrega efectiva del ganado vacuno por parte de la actora; ante esta situación, en procura de resguardar derechos fundamentales de las partes en conflicto, corresponde disponer la anulación de la Sentencia impugnada, toda vez que esté Tribunal no encuentra los suficientes elementos para asumir otro tipo de decisión, debiendo el Juez de instancia emitir una nueva Sentencia dotándose, si ve por conveniente, de mayor solvencia probatoria conforme el principio material previsto en el art. 180 de la CPE., concordante con el art. 1 núm. 16) de la L. Nº 439, pudiendo para ello hacer uso de las facultades que establece el art. 207-II de la L. Nº 439 disponiendo la producción de prueba de oficio"(sic [fs. 188 a 193]).

II.3. En cumplimiento de lo ordenado, el Juez Agroambiental de Trinidad del departamento de Beni, dictó la Sentencia 01/2020 de 21 de febrero, declarando improbada la demanda (fs. 238 a 248).

II.4. Planteado el recurso de casación que cursa de fs. 253 a 258, las Magistradas demandadas emitieron el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 43/2020 de 27 de noviembre, anulando obrados hasta la Sentencia 01/2020 de 21 de febrero (fs. 311 a 318).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, correcta valoración de las pruebas, interpretación y aplicación de la ley porque las Magistradas demandadas, al disponer la nulidad de la Sentencia pronunciada obrados de manera ilegal, porque: **a)** La búsqueda de la verdad material era optativa para el Juez del proceso, y no obligatoria; **b)** No era aplicable al caso concreto, la jurisprudencia contenida en la SCP 0112/2012 de 27 de abril; puesto que, regula la necesidad de prueba de oficio en materia penal; y, **c)** El fallo pronunciado por el Juez del proceso, cumple con todos los presupuestos indebidamente observados por las Magistradas demandas y observa lo enseñado por el Tribunal Constitucional en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Con relación a estos elementos integrantes del debido proceso, la SCP 0280/2019-S2 de 24 de mayo, desarrolló una sistematización de su desarrollo en la jurisprudencia constitucional, aludiendo que: "*el derecho a una resolución fundamentada y motivada como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia constitucional; así uno de sus antecedentes se sienta en el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclaró que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso: ***a)*** *Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales,* ***b)*** *Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes,* ***c)*** *Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto,* ***d)*** *Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales,* ***e)*** *Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada,* ***f)*** *Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.*

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, se precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***1)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***3)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos;* ***4)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y,* ***5)*** *La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: ***i)*** *Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten;* ***ii)*** *Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso;* ***iii)*** *Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y,* ***iv)*** *Por la falta de coherencia del fallo, se da:* ***iv. a)*** *En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y,* ***iv. b)*** *En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero que entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que la jurisprudencia (…) debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".

Complementando lo dicho, en el recurso de casación que es considerado como una demanda nueva de puro derecho, la resolución que debe pronunciarse además de contener la debida fundamentación y motivación; es decir, la expresión de las razones que la sustenten, debe referirse precisamente a los agravios planteados en el marco de la congruencia conforme a lo planteado por la o las partes recurrentes, sin sustentar sus conclusiones en fundamentos y consideraciones meramente retóricas; y en el caso de considerarse pertinente casar las Resoluciones de instancia, no puede expresar una valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, omitir la valoración de la prueba aportada en el proceso, puesto que se trata de emitir una nueva sentencia; considerándose asimismo que debe ser un fallo coherente, que debe contener relación entre las premisas normativa y fáctica y correspondencia entre lo pedido o lo impugnado por las partes.

Tratándose de nulidad procesal de oficio, el análisis de su pertinencia, evidentemente deber ser fundamentado y motivado en su estricta necesidad sobre la base del cumplimiento de la finalidad de

los actos y su efecto en el resultado del proceso o en la directa afectación de derechos y garantías constitucionales.

III.2. De la prueba de oficio en el proceso agroambiental

El art. 233.II del Código de Procedimiento Civil, dispone que es posible que el juez o tribunal, antes del decreto de autos, disponga la producción de las pruebas que estime convenientes, ejerciendo así la facultad contenida en el art. 4 inc. 4 de la misma norma procesal civil; es decir, que puede emplear cuantos medios fueren conducentes al mayor esclarecimiento del proceso, toda vez que este es un instrumento para lograr la armonía social y la justicia material; de esa forma, la producción de prueba de oficio, refleja el compromiso del juez con la averiguación de la verdad material, de manera que puede y debe intervenir activa y equitativamente para lograr que la decisión de fondo, se funde en la verdad real de los hechos conforme al principio de verdad material señalada por el art. 180 de la CPE.

La normativa consultada permite establecer primero, que es facultad del Juez ejercer una función inquisitiva en relación a la producción de prueba en el proceso con la finalidad de llegar a la verdad material de los hechos y así, emitir una resolución eficaz; y, segundo, que el momento procesal para hacerlo, es antes de dictar autos para sentencia, concluyéndose que se trata de una facultad excepcional que se ejerce previa apreciación de su necesidad sobre la base de la inmediación procesal por la cual la comunicación del Juez con las partes y el contacto directo con los actos de adquisición de las pruebas le permite compenetrarse y comprender los intereses en juego en el proceso y su objeto litigioso, de manera que tiene amplia facultad para decretar la producción de pruebas cuando lo considere necesario; es decir, cuando se genere duda respecto precisamente, a la veracidad de los hechos puestos en su conocimiento.

En el marco señalado, en principio no es posible que los Tribunales superiores en el caso, los de casación, dispongan la nulidad de obrados cuando dicha facultad no se haya ejercido pues esta no se encuentra regulada como causal expresa de nulidad; y, únicamente, cuando se establece que al pronunciar resolución el Juez omitió por negligencia expresada claramente en el acto de fallar, podrá entender el Tribunal superior que no se cumplió efectivamente la finalidad del proceso que es la solución de los conflictos entre las partes, cuando el Juez alegue duda respecto a algunos de los aspectos fácticos que podrían haber sido efectivamente esclarecidos y dilucidados a través del ejercicio de la facultad probatoria del Juez, en armonía con el principio de verdad material; puesto que, se habría producido una irregularidad procesal que debe ser subsanada.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, correcta valoración de las pruebas, interpretación y aplicación de la ley porque las Magistradas demandadas, al disponer la nulidad de la Sentencia obraron de manera ilegal, porque: **1)** La búsqueda de la verdad material era optativa para el Juez del proceso, y no obligatoria; **2)** No era aplicable al caso concreto la SCP 112/2012 de 27 de abril; ya que, regula la necesidad de prueba de oficio en materia penal; y, **3)** El fallo pronunciado por el Juez del proceso, cumple con todos los presupuestos indebidamente observados por las Magistradas demandadas y observa lo enseñado por el Tribunal Constitucional en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto.

Los antecedentes del expediente informan que Mary Antelo Roca planteó demanda de cumplimiento de contrato o su pago equivalente en dinero más el pago de daños y perjuicios, proceso que fue tramitado por el Juzgado Agroambiental de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, hasta su conclusión mediante la emisión de la Sentencia 001/2019 de 26 de abril; por la que, se declaró probada la demanda, resolución que fue anulada por Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 37/2019 de 18 de junio; por el cual, se señaló que el Juez de instancia no fundamentó adecuadamente la Resolución pronunciada porque no "es lo suficientemente exhaustiva y congruente con relación a los hechos alegados por las partes en conflicto, y menos se valoró las pruebas en función al principio rector de Verdad Material, omitiéndose por completo hacer referencia al mismo, pese a existir reclamo reiterado de la parte demandada, existiendo duda razonable respecto a la entrega efectiva del ganado

vacuno por parte de la actora; ante esta situación, en procura de resguardar derechos fundamentales de las partes en conflicto, corresponde disponer la anulación de la Sentencia impugnada, toda vez que esté Tribunal no encuentra los suficientes elementos para asumir otro tipo de decisión, debiendo el Juez de instancia emitir una nueva Sentencia dotándose, si ve por conveniente, de mayor solvencia probatoria conforme el principio material previsto en el art. 180 de la CPE., concordante con el art. 1 núm. 16) de la L. Nº 349, pudiendo para ello hacer uso de las facultades que establece el art. 207-II de la L. Nº 349 disponiendo la producción de prueba de oficio" (sic), ello en respuesta a la casación formulada por los ahora accionantes Carlos Hebert Davieds Villarroel, Mayra Meiling Rodríguez Ardaya de Davieds y Winston Julio Rodríguez Daza.

En cumplimiento de lo ordenado, el Juez Agroambiental de Trinidad del departamento de Beni, en suplencia legal, dictó la Sentencia 01/2020 de 21 de febrero, declarando improbada la demanda, motivando que Mary Antelo de Rocha planteara a su vez, recurso de casación en el fondo y en la forma, en el que en concreto formuló los siguientes agravios: **i)** La Sentencia recurrida no otorgó ningún valor probatorio a la Escritura Pública 129/2011 de 23 de diciembre, en la que los demandados reconocen, admiten y aceptan haber recibido el ganado vacuno, como consta en la cláusula tercera, vulnerando el art. 1286 del CC; **ii)** Sobre el valor legal de la confesión provocada, señaló que en la Sentencia confutada se tomó como prueba plena, una afirmación aislada y descontextualizada, dándole un contenido de verdad contra lo afirmado en documento público contraviniendo el art. 162-3) del CPC, porque si se hubiera tomado o evaluado el conjunto de su confesión, se habría llegado a la inevitable conclusión de que no afirmó no haber entregado el ganado a los demandados, reafirmándose así, el reconocimiento expresa que hicieron al contenido de la Escritura Pública 129/2011, de manera que oponer seis palabras dichas en su confesión vulnera el art. 1286 del CC, teniendo en cuenta asimismo, que la confesión provocada solo vale cuando es explícita y absoluta, esto es que sea hecha a ciencia cierta; es decir, sin yerros ni equívocos, asimismo, su valoración debe ser integral y no fraccionada, conforme lo prevé el art. 1321 del CC; **iii)** Sobre la prueba de oficio y el principio de verdad material, señaló que se otorga al Juez la potestad de ordenar la producción de prueba de oficio para llegar a la verdad material que le permita dictar sentencia apegada a la realidad objetiva de los hechos cumpliendo así, el principio de verdad material, pero solo cuando de las pruebas producidas por las partes, exista alguna duda que no le permita un convencimiento para pronunciar resolución; en el caso, si el Juez sentenciante no utilizó tal facultad, no podía pronunciar un fallo distinto al que ya se había emitido y tampoco le estaba permitido en esas condiciones, hacer una interpretación aislada de su confesión para darle una connotación que está lejos de demostrar. En **la forma,** denunció que la Sentencia carece de fundamentación y motivación por haber omitido valorar la prueba documental consistente en la Escritura Pública 129/2011 de 23 de diciembre y la confesión provocada confiriéndoles valor conforme a las normas que regulan ambos institutos.

Las Magistradas ahora demandadas, emitieron el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 43/2020 de 27 de noviembre, anulando obrados hasta la Sentencia 01/2020 de 21 de febrero, señalando lo que sigue:

a) Que Mary Antelo Roca formuló demanda de cumplimiento de contrato o su pago equivalente en dinero, más el pago de daños y perjuicios contra Carlos Hebert Davieds Villarroel, Mayra Meyling Rodríguez Ardaya de Davieds y Winston Julio Rodríguez Daza, este último como garante de los nombrados esposos, señalando que el 1 de diciembre de 2011, suscribió un contrato con los ahora demandados, que fue inserto en la Escritura Pública 129/2011 de 23 de diciembre de 2011, en la que se acordó entregar en calidad de alquiler trescientos sesenta y cuatro (364) vacas de entre tres a ocho años de edad y sesenta y cuatro (64) vaquillas, por el plazo de seis años a favor de los hoy demandados, de manera que al vencimiento del plazo acordado, devuelvan el doble del ganado o su equivalente en dinero; es decir, la cantidad de setecientos veintiocho (728) vacas y ciento veinte ocho (128) vaquillas, empezando a correr el término desde el 1 de diciembre de 2011 al 1 de diciembre de 2017.

b) Asimismo, cursa en los antecedentes del proceso, la Escritura Pública 39/2011, en la que se encuentra inserto el contrato de 21 de febrero de 2011, de alquiler de ganado vacuno a doblar capital

con garantía hipotecaria, suscrito por la demandante Mary Antelo Roca con los esposos Winston Julio Rodríguez Daza y Carmen Mayra Ardaya Antelo de Rodríguez, por el plazo de seis años; a través del cual otorga en calidad de alquiler a doblar capital (564) vacas y (64) vaquillas, para que a la conclusión del plazo se devuelva en el doble o su equivalente en dinero; acuerdo de voluntades que habría sido cumplido a cabalidad por los nombrados esposos, quienes cancelaron $US305 040.- (trecientos cinco mil cuarenta dólares Estadounidenses), en cuatro cuotas, conforme consta en los sucesivos contratos que fueron suscritos entre ambas partes al vencimiento del plazo del indicado contrato principal, pruebas documentales que cursan de fs. 48 a 69 de obrados, en las que la actora da su plena conformidad con el pago realizado a través de la suscripción de la Escritura Pública 99/2017 de 28 de noviembre, de Cancelación de Contrato de Alquiler de Ganado a doblar capital.

c) En ese contexto, según la versión de los demandados, el número de cabezas de ganado establecido en el contrato de 1 de diciembre de 2011 (protocolizado mediante Testimonio 129/2011), tenía que haber sido desglosado o disminuido del primer contrato de 21 de febrero de 2011 que consta en la Escritura Pública 39/2011; sin embargo, la propietaria desistió del segundo contrato y por consiguiente, el ganado no fue entregado, por ello, con la activación del presente proceso, la actora pretende cobrar doble sin haber entregado las cabezas de ganado.

d) En ese orden de cosas, se emitió la primera Sentencia 001/2019 de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 125 a 130 de obrados; por la que, el Juez Agroambiental de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, declaró probada la demanda de cumplimiento de contrato o su pago equivalente en dinero, más el pago de daños y perjuicios, disponiendo que los demandados entreguen a Mary Antelo Roca, la cantidad de setecientos veintiocho (728) vacas y ciento veintiocho (128) vaquillas o su equivalente en dinero y sea en el plazo máximo de 20 días; fallo que fue anulado por Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 37/2019 de 18 de junio de 2019; por la cual, se dispuso que se pronuncie una nueva sentencia debidamente motivada, fundamentada y congruente, aplicando el principio de verdad material, pudiendo hacer uso de la facultad prevista por el art. 207.II del CPC; es decir, disponer la obtención de prueba que considere necesaria para mejor proveer. En cumplimiento de lo dispuesto, el Juez Agroambiental de Trinidad del departamento de Beni en suplencia legal de Juez Agroambiental de Santa Ana del Yacuma del citado departamento, emitió la Sentencia 01/2020 de 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 242 a 252 de obrados, declarando improbada en todas sus partes la demanda de cumplimiento de contrato o su pago equivalente en dinero, más el pago de daños y perjuicios, sentencia que fue objeto del presente recurso de casación interpuesto en la forma y en el fondo cursante de fs. 257 a 262 de obrados.

e) Con esos antecedentes, las Magistradas demandadas, señalaron que el recurso de casación planteado, aborda un problema jurídico complejo por las particularidades que presenta el contrato objeto de la demanda en cuestión; además del contexto en el que fue resuelta la acción de cumplimiento de contrato o su pago equivalente en dinero, a través de dos fallos distintos, toda vez que, "dicho problema jurídico radica en el hecho, de que la parte actora conforme a la prueba documental de descargo producida durante el proceso, así como de la propia confesión judicial provocada" (sic).

f) Así, la Sentencia 01/2020 de 21 de febrero, dictada por el Juez Agroambiental de Trinidad del departamento de Beni, declaró improbada la demanda manifestando que si bien se hubiera establecido la existencia de un contrato sinalagmático o con obligaciones recíprocas, no se acreditó de forma idónea el cumplimiento de la obligación de la parte demandante, cual es la entrega del ganado vacuno en alquiler a los demandados en la cantidad estipulada; motivo por el cual, no concurre el presupuesto legal exigido por el art. 568 del CC, para poder demandar el cumplimiento del contrato, además que la actora no habría cumplido con la entrega de la cosa conforme prevé el art. 689 de la norma precitada, de lo anterior, se infiere que de acuerdo a lo dispuesto en el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 37/2019 de 18 de junio de 2019, el juzgador tenía la facultad de obtener la prueba que considere necesaria para mejor proveer conforme establece el art. 207.II del CPC, aspecto que no fue tomado en cuenta por dicha autoridad judicial; toda vez que, la Sentencia recurrida no contiene el requisito de la motivación, fundamentación y congruencia, ya que omitió analizar y valorar la prueba documental de cargo (Escritura Pública 129/2011) y la confesión judicial

provocada prestada por la demandante Mary Antelo Roca, otorgándole una interpretación y valoración conforme a las normas que regulan estos dos institutos jurídicos; en consecuencia, el Juez a quo efectuó una relación repetitiva y desordenada de la relación del proceso sin efectuar mayores fundamentaciones de orden legal, de ahí que no se encuentre en la sentencia ningún análisis jurídico respecto a estos dos medios probatorios, vulnerándose el art. 213 inc. 3) del CPC.

g) Al respecto, en la Sentencia 01/2020, en el Considerando III, menciona el objeto de la prueba relativa a que la parte demandante debía probar que entregó el ganado en alquiler o a doblar capital a los demandados en la cantidad estipulada de trecientos sesenta cuatro (364) vacas y sesenta y cuatro (64) vaquillas, conforme al contrato inserto en el Testimonio 129/2011, siendo este uno de los puntos de hecho a probar, considerado trascendental para resolver la problemática planteada en el caso de autos que se encuentra estrechamente relacionada a si efectivamente la demandante entregó la cantidad de ganado en alquiler a los demandados, conforme se establecería en la Escritura Pública 39/2011, cursante de fs. 45 a 46 de obrados; siendo esos aspectos, los que debieron ser dilucidados por el juzgador, máxime cuando mediante el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 37/2019 de 18 de junio de 2019, se dispuso que dicha autoridad judicial emita nueva sentencia debidamente motivada, fundamentada y congruente aplicando el principio de verdad material, pudiendo hacer uso de la facultad prevista en el art. 207.II del CPC.

h) En ese marco normativo, se concluye que el Juez de instancia; no obstante, de las facultades que tiene conforme a la previsión legal precitada, una vez emitido el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 37/2019, no efectuó ningún acto procesal y menos aún, recabó algún medio de prueba tendiente a la averiguación de la verdad material de los hechos, dado el contexto complejo que presenta el caso de autos conforme se puntualizó anteriormente; en consecuencia, el juzgador se limitó a emitir la Sentencia ahora recurrida de acuerdo a las actuaciones procesales que ya cursaban en obrados; es decir, que dicho fallo fue dictado en mérito a la prueba de cargo y de descargo que fue producida por el anterior juzgador que emitió la Sentencia 001/2019 de 26 de abril de 2019 cursante de fs. 125 a 130 de obrados, misma que fue anulada mediante Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 37/2019, que no fue cumplido a cabalidad por el Juez a quo, quien no recabó ningún elemento de prueba en cumplimiento al Auto Agroambiental tantas veces referido; por lo que, la sentencia recurrida contiene una deficiente motivación y fundamentación que no analiza el verdadero alcance de los hechos denunciados por la parte demandada.

i) Asimismo, con relación a la prueba de oficio y el principio de verdad material, señalaron que los arts. 1 inc. 16), 136 y 207.II del CPC, otorgan al juzgador potestad para ordenar la producción de prueba de oficio para llegar a la verdad material, que le permita emitir una sentencia acorde a la realidad objetiva de los hechos, así lo ha entendido también la SCP 0112/2012 de 27 de abril. Por lo desarrollado precedentemente, concluyeron que el Juez Agroambiental de Trinidad del departamento de Beni, en la emisión de la Sentencia 01/2020, soslayó el deber de averiguar la verdad material de los hechos, conforme prevé el art. 134 del CPC, omisión que lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva, contraviniendo de esta manera su rol de director del proceso previsto en el art. 76 de la Ley 1715.

Glosados los fundamentos por los que las Magistradas demandadas determinaron anular nuevamente la Resolución final del proceso, en este caso, la Sentencia 01/2020 de 21 de febrero, y en el marco de los agravios planteados por Mary Antelo Roca en su recurso de casación en el fondo y en la forma, se concluye lo siguiente:

1) En la demanda agroambiental, motivo de la presente acción de amparo constitucional, Mary Antelo Roca –cuyos herederos son terceros interesados en la presente acción– solicitó el cumplimiento del contrato inserto en la Escritura Pública 39/2011 de 21 de febrero; por el que, convino con los esposos Winston Julio Rodríguez Daza y Carmen Mayra Ardaya Antelo de Rodríguez, el alquiler de cierta cantidad de ganado vacuno a doblar capital con garantía hipotecaria, por el plazo de seis años, mientras que los demandados, señalaron que tal acción no era viable puesto que la demandante incumplió su obligación de entregar el ganado conforme a lo pactado de manera que no podía

reclamar ningún cumplimiento de las obligaciones de los deudores, de esa forma, el objeto de la prueba se refirió a probar dichos aspectos.

2) Resulta evidente que la primera Sentencia 001/2019 de 26 de abril; por la que, el Juez Agroambiental de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, declaró probada la demanda de cumplimiento de contrato o su pago equivalente en dinero, más el pago de daños y perjuicios y dispuso que los demandados entreguen a Mary Antelo Roca, la cantidad de setecientos veintiocho (728) vacas y ciento veintiocho (128) vaquillas o su equivalente en dinero y sea en el plazo máximo de veinte días, fue anulada por Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 37/2019 de 18 de junio de 2019; por la cual, se dispuso que se pronuncie una nueva sentencia debidamente motivada, fundamentada y congruente, aplicando el principio de verdad material, pudiendo el Juez del proceso ejercer la facultad prevista por el art. 207.II del CPC; es decir, disponer la obtención de prueba que considere necesaria para mejor proveer.

3) Con dicho antecedente, se emitió la Sentencia 01/2020 de 21 de febrero; por la que, el Juez Agroambiental de Trinidad del departamento de Beni en suplencia legal, declaró improbada la demanda, al haber considerado que la demandante no acreditó la entrega del ganado en alquiler a los demandantes en la cantidad estipulada de trescientos sesenta y cuatro (364) vacas de entre tres a ocho años y sesenta y cuatro (64) vaquillas de un año, llegando a dicho convencimiento sobre la base del análisis del documento de préstamo y de la confesión provocada prestada por la actora.

4) Tal resolución de instancia, motivó la presentación del recurso de casación en el fondo en el que se señaló que existió arbitraria valoración de la prueba por no haberse otorgado valor probatorio pleno a la Escritura Pública 129/2011 de 23 de diciembre, en la que los demandados reconocen, admiten y aceptan haber recibido el ganado vacuno, como consta en la cláusula tercera, vulnerando el art. 1286 del CC; igualmente error en la apreciación aislada de una afirmación efectuada en la confesión provocada que vulnera los arts. 162-3) del CPC y 1321 del CC; y finalmente, respecto a la prueba de oficio y el principio de verdad material, la recurrente señaló que si el Juez no utilizó tal facultad, no podía pronunciar un fallo distinto al que ya se había emitido y que tampoco podía efectuar una interpretación aislada de su confesión para darle una connotación que está lejos de demostrar. En la forma, denunció que la Sentencia carecía de fundamentación y motivación por haber omitido valorar la prueba documental consistente en la Escritura Pública 129/2011 y la confesión provocada confiriéndoles valor conforme a las normas que regulan ambos institutos.

5) Configurado el marco en el que debía pronunciarse resolución en casación, las autoridades demandadas, señalaron que el recurso planteado aborda un problema jurídico complejo por las particularidades que presenta el contrato objeto de la demanda; y, asimismo, que la Sentencia 01/2020 de 21 de febrero, dictada por el Juez Agroambiental de Trinidad del departamento de Beni, declaró improbada la demanda porque aunque estableció la existencia de un contrato sinalagmático o con obligaciones recíprocas, no se acreditó de forma idónea el cumplimiento de la obligación de la parte demandante, cual es la entrega del ganado vacuno en alquiler a los demandados en la cantidad estipulada; motivo por el cual, no concurre el presupuesto legal exigido por el art. 568 del CC para demandar el cumplimiento del contrato, concluyendo que de acuerdo a lo dispuesto en el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 37/2019 de 18 de junio de 2019, el juzgador tenía la facultad de obtener la prueba que considere necesaria para mejor proveer conforme establece el art. 207.II del CPC, aspecto que no fue tomado en cuenta por dicha autoridad judicial; toda vez que, la Sentencia recurrida no contiene el requisito de la motivación, fundamentación y congruencia, ya que omitió analizar y valorar la prueba documental de cargo (Escritura Pública 129/2011) y la confesión judicial provocada prestada por la demandante Mary Antelo Roca, otorgándole una interpretación y valoración conforme a las normas que regulan estos dos institutos jurídicos; en consecuencia, el Juez A quo efectuó una repetitiva y desordenada relación del proceso sin efectuar mayores fundamentaciones de orden legal, de ahí que no se encuentre en la sentencia ningún análisis jurídico respecto a estos dos medios probatorios, vulnerándose el art. 213 inc. 3) del CPC.

6) Resumidos los argumentos con los que las Magistradas demandadas sustentaron su decisión de anular la referida Sentencia 01/2020 de 21 de febrero, corresponde señalar primero que, el Auto

Agroambiental Plurinacional S1ª 43/2020 de 27 de noviembre, no explicó cuál es la razón por la cual, el proceso puesto en su conocimiento en grado de casación es complejo por el tema abordado, incurriendo así en una afirmación retórica que no se encuentra sustentada de ninguna forma en la Resolución confutada, de manera que se trata de un fallo arbitrario que vulnera el derecho a una resolución fundamentada y motivada, puesto que se apartó totalmente del objeto del proceso, que era dilucidar si correspondía ordenar el cumplimiento de lo pactado por los esposos Davieds Rodríguez en el contrato de alquiler suscrito el 1 de diciembre de 2011, inserto en la Escritura Pública 129/2011 de 23 de diciembre de 2011, previa acreditación de que la demandante había cumplido con su obligación contractual, como fue resuelto en la Sentencia 01/2020 de 21 de febrero.

7) Dicha afirmación del Juez, emergente de la valoración de la prueba producida en el proceso, motivó el recurso de casación que debió ser resuelto por las Magistradas demandadas, en el marco de los agravios expuestos en el mismo y que fueron resumidos en párrafos precedentes, entre los cuales no se reclamó la existencia de nulidad procesal emergente de la actividad de producción oficiosa de medios probatorios.

8) A ello se añade que, al exponer necesidad de que el Juez de instancia efectúe actividad probatoria, tampoco explicaron cuál sería la ausencia de elementos de convicción que así lo justifique, vale decir, que en la revisión de oficio del proceso no señalaron cuál es la razón fundada y motivada que justifique anular el proceso para que el Juez efectúe actividad probatoria debido a que no existe argumento alguno en el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 43/2020 de 27 de noviembre, relativo a la necesidad de su producción en el marco del cumplimiento de la finalidad del proceso que es en definitiva, resolver la controversia entre las partes procesales, resultando evidente que se trata de un argumento retórico que no fue sustentado en un hecho palpable que demuestre que el Juez no resolvió el fondo del proceso por ausencia de un medio probatorio que podría haber sido producido e incorporado al proceso en ejercicio de la facultad probatoria inherente a la función de dirección y la búsqueda de la verdad material.

9) A ello se añade que, al disponer por segunda vez, una nulidad no solicitada por las partes del proceso atribuyéndola a la falta de actividad probatoria, se arguyó una causa de invalidez de la Resolución que puso fin al proceso en primera instancia que no se encuentra calificada como tal por la norma procesal civil; puesto que, el art. 207.II del CPC, reconoce como facultad excepcional del Juez, una vez concluida la audiencia, disponer la prueba que considere necesaria para mejor proveer y que fuera importante para la formación de su criterio, la cual evidentemente, no se encuentra sancionada con nulidad procesal puesto que, es una facultad excepcional que se ejerce previa apreciación de su necesidad sobre la base de la inmediación procesal por la cual la comunicación del Juez con las partes y el contacto directo con los actos de adquisición de las pruebas le permite compenetrarse y comprender los intereses en juego en el proceso y su objeto litigioso, de manera que tiene amplia facultad para decretar la producción de pruebas cuando lo considere necesario.

10) No obstante lo dicho, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien en principio no es posible que los tribunales superiores en el caso, los de casación, dispongan la nulidad de obrados cuando dicha facultad no se haya ejercido pues esta no se encuentra regulada como causal expresa de nulidad procesal, únicamente puede anularse lo resuelto, cuando atendiendo al efectivo cumplimiento del objeto del proceso, se establece que al pronunciar resolución el Juez omitió por negligencia la actividad probatoria de oficio, expresada claramente en el acto de fallar, de manera que el Tribunal superior pueda evidenciar que no se cumplió efectivamente la finalidad del proceso que es la solución de los conflictos entre las partes, cuando el Juez a quo alegue duda respecto a los aspectos fácticos que podrían haber sido efectivamente esclarecidos y dilucidados a través del ejercicio de la facultad probatoria del Juez en armonía con el principio de verdad material, debido a que se habría producido una irregularidad procesal que debe ser subsanada; empero, tal conclusión debe ser el resultado de un análisis motivado y fundamentado que no fue realizado en el citado Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 43/2020 de 27 de noviembre, que por ese motivo, incumplió una vez más el deber de fundamentación y motivación porque no expuso las razones de su decisión.

11) Asimismo, resulta evidente que las Magistradas demandadas, vulneraron el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y congruente, puesto que en definitiva, se decantaron por disponer una nulidad no solicitada ni objetada por ninguna de las partes del proceso y, en definitiva, no resolvieron los agravios expuestos en el recurso de casación en la manera en que fueron planteados por la demandante-recurrente, cuyos herederos son terceros interesados en la presente acción de amparo constitucional; de esa forma, el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 43/2020 de 27 de noviembre, deviene en incongruente porque no responde al planteamiento de la parte recurrente quien en definitiva, reclamó la existencia de error en la apreciación del valor probatorio de la prueba documental y la confesión provocada a la actora que condujo en su criterio, a una errónea conclusión del Juez de instancia; y en cuanto a la producción de prueba de oficio, observó que al no haberse utilizado dicha facultad, el Juez sentenciante no podía dictar un fallo diferente al inicialmente anulado, siendo ese el marco jurídico en el que debía pronunciarse el Tribunal de casación, concluyéndose que existió un marcado apartamiento de las Magistradas demandadas, de la congruencia con la que debieron expedir su resolución porque en definitiva, se pronunciaron sobre aspectos no reclamados expresamente por las partes, resultando un fallo arbitrario por incongruencia al expedirse por una nueva nulidad de la Sentencia que ocasiona que el conflicto entre las partes subsista en irresolución de manera injustificada.

12) Otro aspecto que resulta necesario mencionar es que el Juez que pronunció la Sentencia en suplencia legal, a raíz de la emisión del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 37/2019 de 18 de junio, cumplió estrictamente lo dispuesto en el mismo; puesto que, la nulidad de obrados se refirió expresamente a dictar nueva resolución sin reposición de obrados al momento de la audiencia y sin que se hubiera indicado puntualmente, cuál era la razón concreta por la que, debía ejercer su facultad probatoria excepcional.

13) Finalmente, resulta evidente que la SCP 0112/2012 de 27 de abril, mencionada por las Magistradas demandadas como fundamento de su decisión, fue pronunciada en revisión de una acción de libertad traslativa o de pronto despacho vinculada al derecho a la libertad, que es materia ajena a los procesos que se sustancian en la jurisdicción agroambiental.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2021 de 22 de marzo, cursante de fs. 405 a 418 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 43/2020 de 27 de noviembre, **disponiéndose** que las Magistradas demandadas emitan nueva Resolución motivada, fundamentada y congruente que resuelva los agravios planteados en el recurso de casación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0226/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39416-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 82 a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edith Eunice Achá Ferrel** y **Jorge Ernesto Ibáñez Rodríguez** representantes legales **de la Fundación para la Feria Internacional de Cochabamba-Bolivia (FEICOBOL)** contra **Iván Tellería Arévalo**, **Alcalde en suplencia temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 38 a 44; la parte accionante, manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

FEICOBOL suscribió un contrato de arrendamiento con el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, sobre los predios del campo ferial ubicado en la zona de la Laguna Alalay, contrato emergente de la Licitación Pública 12/2009, en el que se determinó el plazo de vigencia del mismo por ciento veinte meses, término que feneció el 11 de marzo de 2020. En virtud a lo cual, el 12 del señalado mes y año, suscribieron un Contrato Modificatorio 312/2020 de ampliación, el cual la misma nunca nació a la vida jurídica, debido a que no tuvo tratamiento ni fue aprobado por el Concejo Municipal del referido ente municipal.

Agregó que, mediante memorial de 10 de junio de 2020, solicitaron que se inicie el trámite de cierre de contrato y se determine la concertación entre las partes, al existir cuestionamientos que dilucidar; por lo cual, en la misma fecha, mediante Nota Cite 366 suscrita por Marvel José María Leyes Justiniano, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, les comunicó el inicio de la conciliación entre las partes y la conformación del Comité de Conciliación, para la recepción del predio y proceder el cierre del Contrato 12/2009 y el Contrato Modificatorio 312/2020.

A dicho efecto, el 11 de junio de 2020 se les remitió, la Nota SAJ 165/2020 de 9 de igual mes; por medio de la cual, la Secretaría de Asuntos Jurídicos del citado ente municipal, designó a los miembros de la comisión de conciliación y cierre de contrato, procediéndose al inicio de las mesas de trabajo; sin embargo, iniciado el trabajo de conciliación, se generaron algunos inconvenientes emergentes del Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró la cuarentena rígida.

Posteriormente, una vez retomadas las actividades de acuerdo a la declaración de la cuarentena flexible, el Concejo Municipal de la referida institución pública, suspendió al Alcalde titular, y por consiguiente, tras el nombramiento del Alcalde suplente se produjeron cambios en el personal. Habiéndose retomado el trabajo de las mesas con los nuevos funcionarios nominados que no dieron atención completa al tema, refiriendo que debían resolver conflictos institucionales del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; sin embargo, pese al esfuerzo y documentación presentada por su parte, solo se pudo concluir una mesa (Financiera) quedando las dos restantes en borradores (Técnica y Legal).

La falta de firma de estas actas, les viene generando un gran perjuicio, debido al pago que deben continuar realizando de las pólizas de seguro, la provisión de energía eléctrica y otros servicios públicos. Ante esta situación, el 25 de enero de 2021 presentaron otra carta en la que reiteraron la urgencia de que se proceda al cierre del contrato; empero, no obtuvieron respuesta alguna; por lo

que, presentaron una Carta Notariada FE/040/21 el 9 de febrero del citado año, solicitando respuesta a la presentada el 25 de enero del mismo año; razón por la que, el Secretario Municipal de la Secretaría General del mencionado ente municipal, emitió la Nota S.G. 76 de 11 de febrero de 2021, misma que no respondió de manera puntual a las peticiones realizadas por su parte; es así que, el 12 de febrero de dicho año, remitieron la Nota FE/046/2021, reiterando que se proceda al cierre del contrato; dado que, el Acta Final es de esencial importancia para el cumplimiento de los fines contractuales, tanto del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, como de los terceros vinculados a la feria.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante, denunció como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** Se les otorgue respuesta fundada y motivada a las notas de petición presentadas respecto al cierre del contrato; y, **b)** Se confiera a la autoridad demandada el plazo máximo de tres días a fin de cumplir con la emisión de la respuestas a las solicitudes realizadas por su parte.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 11 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 79 a 81, presentes la parte impetrante de tutela y la autoridad demandada a través su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, en audiencia, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándola, manifestó que: **1)** La autoridad demandada, instruyó para que se proceda a realizar la toma física del bien inmueble con la ruptura de candados y violentamiento de chapas, para tomar posesión del predio ferial; por lo que, estas acciones tienen que ser reparadas inmediatamente para el resguardo de bienes de terceros que tienen relación con la FEICOBOL; **2)** Se garanticen sus derechos y garantías constitucionales, otorgándoles una respuesta fundada y motivada a las notas de 25 de enero y 12 de febrero de 2021; y, se conmine a la parte demandada, a abandonar el predio; y se generen dichas actas para el proceso de cierre y la entrega del bien inmueble; y, **3)** Existe un contrato bilateral, en el que existen dos personas titulares de derecho, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y el Presidente de la FEICOBOL; y, en algunas ocasiones se convocó al Fiscal para que pueda remitir cartas entre las partes. Respecto a las funciones del Secretario General, cabe recalcar que no está facultado para la toma de decisiones y solo puede realizar trabajos de manera interna dentro el municipio; por lo que, la Nota S.G. 76 de 11 de febrero de 2021, emitida por el mismo, carece de validez y únicamente se les cursó para eludir las responsabilidades que corresponden a la autoridad demandada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Glibber Eduardo Salinas Claure, representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en audiencia expresó que: **i)** Por Resolución 8693/2021 de 9 de marzo, el Concejo Municipal de dicho ente municipal, suspendió los efectos legales de la Resolución Municipal 8682/2021 de 6 de febrero, misma que designó a Iván Tellería Arévalo como Alcalde suplente temporal de dicho ente municipal, desde el 11 de febrero de 2021 hasta el 12 de marzo de 2021; como también las Resoluciones Municipales 8687/2021 y 8688/2021 ambas de 2 de marzo, que sancionaron con la suspensión de treinta días a Marvel José María Leyes Justiniano en el cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, restituyéndole de forma inmediata al cargo del que fue suspendido; **ii)** La diligencia de 9 de marzo de 2021, fue realizada a nombre de Iván Tellería Arévalo y no así de Marvel José María Leyes Justiniano, careciendo este último de legitimidad pasiva en la presente acción de amparo constitucional, denotando que el mismo no tuvo conocimiento de las mismas por ausencia de cinco meses, ante la suspensión al cargo; **iii)** La Nota

S.G 76 de 11 de febrero de 2021, fue pronunciada por Luis Mario Olguín Zabalaga, quien fungía como Secretario Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, quien tenía la potestad para emitir cualquier respuesta y firmarla, y no así como mencionaron la parte accionante, que solo las partes intervinientes del contrato pudieran hacerlo; por lo señalado, consideran que se dio cumplimiento a la petición de la parte impetrante de tutela; por lo que, no existiría razón para solicitar que su cumpla algo que ya se realizó; y, **iv)** La solicitud de FEICOBOL fue respondida a plenitud en cuanto a fundamentación y motivación, al haberse resuelto materialmente el fondo de la misma, no pudiendo en la referida analizar cuestiones de fondo, porque implicaría adentrar criterio dentro de lo que pudiera ser un eventual proceso contencioso administrativo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 82 a 87 vta., **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo** que en el plazo de tres días de notificada con la misma en forma expresa, el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba emita la respuesta correspondiente a la solicitud efectuada por FEICOBOL; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Existen tres solicitudes o peticiones formuladas por el Presidente de FEICOBOL, las cuales se pueden constatar en el acompañamiento de las pruebas, que no han merecido respuesta alguna, lo que ciertamente estaría afectando el derecho a la petición previsto en el art. 24 de la CPE, que implica que una vez efectuada la petición ante una autoridad o funcionario público, este se encuentra en la obligación de dar respuesta coherente, oportuna y fundamentada; y, **b)** A decir de la parte accionante, respecto a que se hubiese dado respuesta a la solicitud mediante Nota S.G. 76 de fecha 11 de febrero de 2021, misma que contestada por el Secretario Municipal de la Secretaría del General Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, pese a que estaban dirigidas al Alcalde Municipal, debieron ser comunicadas en su momento por parte del funcionario.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Testimonio 464/2010 de 8 de abril, se evidencia que a través de la Licitación Pública 12/2009, Tatiana Patricia Rojas Fernández, Alcaldesa; y, Walter Cortéz Vallejo, Oficial Mayor Administrativo y Financiero, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; y, Humberto Javier Guzmán Aguirre, representante legal de la FEICOBOL, suscribieron contrato de arrendamiento de concesión de propiedad municipal por el plazo de ciento veinte meses (fs. 5 a 19 vta.).

II.2. Cursa memorial presentado el 10 de junio de 2020; por el que, el Presidente de FEICOBOL, solicitó al "Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cercado" (sic), una reunión de concertación para definir el medio más adecuado para ejecutar el Contrato Modificatorio 312/2020 de 11 de marzo (fs. 20 a 21 vta.).

II.3. Por Nota Cite 366 de 10 de junio de 2020, Marvel José María Leyes Justiniano, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, comunicó al Presidente de FEICOBOL, la conformación del Comité de Conciliación, Recepción del Predio y Cierre de Contrato (fs. 22).

II.4. Mediante Nota SAJ 165/2020 de 9 de junio, el Secretario de Asuntos Jurídicos del referido ente municipal, convocó al Presidente de FEICOBOL, a una reunión, estableciendo día y hora de audiencia en las dependencias de la Secretaría de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; recepcionado por FEICOBOL el 11 de igual mes y año (fs. 23).

II.5. Por Informe D.A.J.A. 457/2020 de 15 de junio, emitido por el Director de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de dicha institución; indicó que, ante la conclusión de ambos contratos suscritos con FEICOBOL, la Comisión de Conciliación y Cierre del Contrato Administrativo, asuma las acciones que correspondan para la restitución del inmueble "Recinto Ferial Alalay"; y, recomendó que mediante nota de atención se ponga en conocimiento de la Comisión de Conciliación y Cierre del Contrato Administrativo Licitación Pública 12/2009, el contenido del citado informe (fs. 24 a 26).

II.6. Cursa Acta Final de 2 de diciembre de 2020; por la que, se acredita la instalación de la mesa de trabajo de conciliación en el área Financiera de la FEICOBOL a fin de cerrar, de acuerdo a la norma y procedimiento, la Licitación Pública 12/2009, Contrato de Arrendamiento "Servicio de Administración de Instalaciones, Dependencias y Áreas de Parqueo del Recinto Ferial de Alalay" (fs. 27 a 29)

II.7. Por Carta Notariada FE/40/21 de 9 de febrero de 2021, el Presidente de la FEICOBOL, solicitó al Alcalde suplente temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba –hoy demandado–, de respuesta escrita a la Nota FE/019/2021 de 25 de enero de igual año, anunciando generación de daños económicos a los intereses de su institución por ausencias de respuestas formales (fs. 30 a 31; y, 32 a 33).

II.8 Cursa Nota S.G. 76 de 11 de febrero de 2021; por la que, el Secretario Municipal de la Secretaría General del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, hizo referencia a la Nota FE/40/21, descrita anteriormente, señaló que dicha entidad municipal tomará las decisiones más adecuadas en beneficio de la región y el uso del predio ferial (fs. 35).

II.9. Mediante Nota FE/046/2021 de 12 de febrero, el Presidente de la FEICOBOL solicitó a la autoridad ahora demandada, se proceda al cierre y liquidación de contrato mediante la suscripción de las actas de las mesas de trabajo y final de cierre (fs. 36 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, denuncia como lesionado su derecho a la petición alegando que el Alcalde suplente temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, no dio respuesta a las varias solicitudes de cierre de contrato y a la emisión de actas de cierre final y de conformidad del mismo, actuado necesario para la FEICOBOL a fines de evitar daños inminentes e irreparables a su institución; dado que, mientras no se produzca dicho cierre deben seguir erogando gastos, relativos a las pólizas de seguros, pago de servicios básicos y otros.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **a)** El derecho a formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **d)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

Además de lo señalado, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó que: "*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'.*

Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea ***oral o escrita****, y a la obtención de* ***respuesta formal y pronta****. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la* ***identificación del peticionario****'.*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la

identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables".

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho *"… es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma,* ***la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa".***

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado *"…****cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho"****.*

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario ***"...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley****".*

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: *"…el derecho de petición* ***se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición****, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental".*

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: *"…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados,* ***no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada,*** *a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley".*

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela impetrada por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: *"…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".*

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho a la petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: *"…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***1.*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***2.*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y* ***3.*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".*

III.2. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela, denunció como lesionado su derecho a la petición alegando que el Alcalde suplente temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, no dio respuesta a las varias solicitudes de cierre de contrato y a la emisión de actas de cierre final y de conformidad del mismo, actuado necesario para la FEICOBOL a fines de evitar daños inminentes e irreparables a su institución, dado que mientras no se produzca dicho cierre deben seguir erogando gastos, relativos a las pólizas de seguros, pago de servicios básicos y otros.

Una vez identificada la problemática planteada, corresponde a continuación ingresar al análisis de la misma. En ese sentido, de la revisión de antecedentes, se evidencia que el 10 de junio de 2020 el

representante legal de FEICOBOL, remitió al "Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cercado" (sic), un memorial solicitando el cierre de contrato de arrendamiento con el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba sobre los predios del campo ferial ubicado en la zona de la Laguna Alalay, emergente de la Licitación Pública 12/2019, en la que se determinó el plazo de vigencia del mismo, por ciento veinte meses, término que feneció el 11 de marzo de 2020 y al ampliatorio; para dar fin a la relación contractual bilateral ante el cumplimiento de los términos previstos en ambos, para evitar daños a la citada fundación y a terceros vinculados con dicha institución en el campo ferial.

Dicha solicitud, fue respondida por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante Nota Cite 366 de 10 de junio del mencionado año, por la cual, se comunicó la conformación del Comité de Conciliación, Recepción del Predio y Cierre de Contrato. El mismo que a raíz del inicio de la pandemia y posteriormente tuvo que ser suspendido debido a la suspensión del Alcalde titular por uno suplente, lo que provocó el cambio de personal en el citado ente municipal, y por tanto, la interrupción de dos de las tres mesas de trabajo para el cierre del contrato.

Ante esta situación el 25 de enero de 2021, la Presidencia de FEICOBOL presentó Nota FE/019/2021 mediante la cual, reiteró la importancia y la urgencia de que se proceda al cierre del contrato; misma que no mereció respuesta alguna; provocando la reiteración de la solicitud, a través de la Carta Notariada FE/40/21 de 9 de febrero de 2021; por la que, requirieron nuevamente el cierre definitivo del contrato mediante la suscripción de las Actas de las mesas faltantes, anunciando que la falta de respuestas genera a FEICOBOL daños económicos y lesiones a sus intereses.

Posteriormente, el 11 de febrero de 2021, FEICOBOL recibió Nota S.G. 76 de la misma fecha, suscrita por Luis Mario Olguín Zabalaga, Secretario Municipal de la Secretaría General del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, quien se pronunció sobre la solicitud contenida en la Nota FE/040/21, la cual constituye una respuesta evasiva, con el único tenor que el municipio tomará las decisiones más adecuadas en beneficio de la región y sobre el campo ferial. Ante dicha ausencia de respuesta, por Nota FE/046/2021 de 12 de febrero, reiteró su petición sobre el cierre del contrato y la elaboración del acta final, que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no tuvo ninguna respuesta

Previo a ingresar al análisis de fondo de lo demandado, atendiendo a la denuncia interpuesta por la parte impetrante de tutela, en cuanto a la vulneración de su derecho a la petición, es necesario recordar que tal como se precisó precedentemente, el contenido esencial de dicho derecho consiste en: **i)** El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **iv)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Asimismo, se determinó que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

A partir de tales presupuestos, corresponde analizar los antecedentes del caso planteado, a efectos de determinar si existió o no, lesión del derecho a la petición, previa subsunción del mismo al contenido esencial del derecho señalado en el párrafo anterior. En ese orden, se evidencia la existencia de tres notas reiterativas, emitidas por la parte accionante, solicitando el cierre del contrato y la elaboración del Acta Final ante el Alcalde suplente temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, respectivamente, la primera de 25 de enero de 2021, la segunda de 9 de febrero del señalado año y la tercera de 12 del mismo mes y año, presentadas con la facultad conferida por el art. 24 de la CPE; en consecuencia, se cumplió con el primer requisito exigido por la jurisprudencia al haberse formulado y reiterado una petición escrita.

De otro lado, se denota la falta de respuesta a las solicitudes aludidas, y si bien existe una carta suscrita por el Secretario General, de la lectura de la misma, se evidencia que constituye una evasión de respuesta, que de ningún modo otorga una respuesta puntual y fundamentada, haciendo caso

omiso a las solicitudes planteadas; por lo que, no puede ser considerada como una respuesta pronta, oportuna y formal, tal como lo establece la jurisprudencia desglosada en Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; y, tampoco resolvió materialmente el fondo de la petición.

Tampoco debe perderse de vista que, lo establecido en la jurisprudencia constitucional señalada precedentemente, en sentido de que el derecho a la petición se satisface no solamente con la emisión de una respuesta emitida por la autoridad competente, sino que además ésta, debe resolver o proporcionar una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, lo que no implica que necesariamente sea favorable, pues su carácter negativo o positivo dependerá de las circunstancias concretas de cada caso; lo contrario, implicaría colocar al solicitante en una situación de inseguridad jurídica e indefensión; empero, además de ello, una mera comunicación verbal o escrita, como ocurrió en el caso, tampoco resulta suficiente; por lo que, no es posible concebir que se hubiera satisfecho tal derecho, con la emisión de la nota evasiva de respuesta, otorgada por una autoridad distinta a la que se dirigió la misma.

De todo lo analizado, se constata que la parte demandada no dio respuesta material y oportuna a las solicitudes presentada por la parte accionante; por lo tanto, el hecho vulnerador y consecuentemente la supuesta lesión denunciada, resultan evidentes, dado que no se satisfizo el derecho denunciado como vulnerado en la presente acción.

Finalmente, cabe aclarar que no resulta razonable desde el punto de vista constitucional que se pretenda evadir la respuesta solicitada por la parte accionante, bajo el argumento que el ente municipal hubiera cambiado de MAE; puesto que, el principio de continuidad administrativa obliga a que la administración pública siga su curso, y por lo mismo, no puede ser interrumpido su normal desarrollo de actividades y menos por cambio de autoridades; por lo tanto, no resulta razonable alegar que las notas emitidas por FEICOBOL, no se encuentran dirigidas al Alcalde en actual ejercicio, cuando la autoridad actual, es la obligada a continuar con la administración de la cosa pública; por lo mismo, en cuanto a la legitimación pasiva en las acciones tutelares, no interesa si el impetrante de tutela dirigió la misma contra la anterior o contra la nueva autoridad que funge el cargo, es más, incluso puede hacerlo directamente contra el cargo, sin especificar a su titular.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 82 a 87 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0227/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39417-2021-79-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución de 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 160 a 167, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Reynaldo Sanguino Sotto** contra **Pedro Tanaka Lens**, **Director Departamental de Educación de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 1;y, 49 a 52 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de profesor de Lengua Castellana y Originaria de la Unidad Educativa "Los Almendros", ahora denominada "Armando Mollinedo Bacarreza", el 2018 se le inició un proceso administrativo por "abuso sexual", no obstante que dicha falta no existía en el ordenamiento jurídico administrativo, habiéndose emitido el Auto Final de 4 de septiembre de 2018; por el cual, se dispuso su retiro definitivo del Magisterio, por la comisión de la falta muy grave de "acoso sexual", la misma que fue confirmada en instancia de revocatoria y jerárquico. Paralelamente fue denunciado por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP), proceso que culminó con la Sentencia 51/2019 de 26 de diciembre, resultando absuelto del delito acusado.

Con base en la indicada Sentencia penal y el Decreto Supremo (DS) 1302 de 1 de agosto de 2012, el 27 de enero de 2021 solicitó su restitución inmediata al cargo que ocupaba, más el pago de haberes devengados desde julio de 2018; la que fue denegada mediante nota CITE DDE-BENI 68/2021 de 3 de febrero, suprimiendo de esa manera sus derechos fundamentales, al no tomarse en cuenta que el indicado Decreto Supremo establece que, en caso de sobreseimiento emitido por la autoridad competente o sentencia absolutoria, la o el director, docente o administrativos, debe ser restituido a sus funciones con la reposición de la totalidad de sus haberes devengados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho al trabajo digno y con remuneración justa y a la estabilidad laboral, vinculado con la garantía de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación al mismo cargo de profesor de Lengua Castellana y Originaria en la Unidad Educativa que corresponda; **b)** La cancelación de sus haberes devengados, bonos y aguinaldos, desde su ilegal destitución hasta su efectiva reincorporación, haciendo un total de Bs181 019,88.- (ciento ochenta y un mil diecinueve 88/100 bolivianos); y, **c)** La certificación y calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 178 a 182 vta., presentes el solicitante de tutela y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2..Informe de la autoridad demandada

Pedro Tanaka Lens, Director Departamental de Educación de Beni, por memorial de 17 de marzo de 2021, cursante de fs. 68 a 71 vta., y en audiencia, informó lo siguiente: **1)** La acción tutelar omitió precisar el acto ilegal u omisión indebida que lesionaría los derechos fundamentales acusados, incumpliendo de esa manera el requisito previsto en el art. 33 num. 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por cuya razón corresponde denegar la tutela impetrada; **2)** El impetrante de tutela se refiere en su memorial de acción de amparo constitucional a un proceso administrativo seguido en su contra, en el cual asumió defensa y planteó los recursos de revocatoria y jerárquico, habiéndose emitido de esa manera el Auto Jerárquico D.D.E./BENI 007/2018 de 8 de noviembre, que confirmó en todas sus partes la Resolución de Revocatoria; consiguientemente, la sanción de retiro definitivo impuesta por la autoridad sumariante, fallo con el cual el hoy solicitante de tutela fue notificado el 22 de noviembre de 2018; por lo que, la acción de defensa respecto a dicho proceso es extemporáneo, al haber transcurrido más de dos años de su emisión; **3)** En cuanto al proceso penal al que hizo referencia el accionante, si bien es cierto que la autoridad judicial emitió la Sentencia 51/2019, absolviendo al procesado de los delitos acusados; empero, dicho fallo fue apelado tanto por la víctima como por la Dirección Departamental de Educación de Beni, los cuales se encuentran pendientes de resolución y por ello el referido fallo no se encuentra ejecutoriado, ocasionando que la presente acción de tutela sea improcedente; **4)** La denegatoria de la solicitud de reincorporación y pago de sueldos no percibidos fue porque no se cumplió con lo dispuesto por el Reglamento para el Registro y Retiro del Rótulo Observado, que es presentar la Sentencia Absolutoria Ejecutoriada; y, **5)** El accionante no impugnó el informe con CITE DDE-BENI 68/2021, pues si consideraba que el mismo le causaba lesión a sus derechos fundamentales, debió impugnarlo a través de los medios de impugnación previstos en sede administrativa. En base a los indicados argumentos, solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Tercera de Riberalta del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución de 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 160 a 167, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo la restitución del solicitante de tutela y la cancelación de sus haberes devengados por treinta y tres meses y tres aguinaldos, otorgando a dicho efecto el plazo de ocho días hábiles para su cumplimiento; y, **denegó** en cuanto a la solicitud de pago de daños y perjuicios, precisando que para este efecto, se debe acudir a la vía ordinaria correspondiente. Decisión asumida bajo el fundamento que la autoridad demandada no dio cumplimiento a lo dispuesto en el DS 1302, que dispone que en caso de que exista sentencia absolutoria el docente debe ser restituido a sus funciones con la reposición de la totalidad de sus haberes devengados, como ocurrió en el caso presente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RA 02/2018 de 16 de julio, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Guayaramerín del departamento de Beni dispuso la apertura de proceso administrativo disciplinario contra Reynaldo Sanguino Sotto –ahora accionante–, docente de Educación Comunicación y Lenguaje de la Unidad Educativa "Armando Mollinedo" (antes los Almendros II), por la presunta comisión de faltas muy graves (acoso sexual) (fs. 6 a 9).

II.2. Por Auto Final de Proceso Administrativo DDG-08/2018 de 4 de septiembre, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Guayaramerín del departamento de Beni, estableció la existencia de responsabilidad administrativa del hoy impetrante de tutela, al haber incurrido en una falta muy grave (Acoso Sexual), disponiendo en consecuencia el retiro definitivo del Magisterio; fallo confirmado mediante Resolución de Revocatoria de 15 de octubre de 2018 –dictado

por el mismo Tribunal ya nombrado– y Auto Jerárquico D.D.E./BENI 007/2018 de 8 de noviembre, pronunciado por el Director Departamental de Educación de Beni (fs. 10 a 19, 20 a 22 y 79 a 84).

II.3. A través de Sentencia 51/2019 de 26 de diciembre, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, absolvió de culpa y pena a Reynaldo Sanguino Sotto de la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, disponiendo la cesación de todas las medidas cautelares personales en su contra (fs. 24 a 39 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 27 de enero de 2021, el hoy accionante, con base en el DS 1302 de 1 de agosto de 2012 y la Sentencia 51/2019, solicitó al Director Departamental de Educación de Beni –hoy demandado–, la restitución inmediata a sus funciones, más el pago de haberes devengados (fs. 41 a 42).

II.5. Por nota CITE: D.D.E.-BENI 68/2021 de 3 de febrero, el Director Departamental de Educación de Beni, rechazó la solicitud de restitución inmediata a funciones y pago de haberes devengados presentado por Reynaldo Sanguino Sotto, fundado en que la Sentencia 51/2019, aún no se encontraba ejecutoriada, al encontrarse pendiente de apelación restringida (fs. 43 a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de su derecho al trabajo digno y con remuneración justa y a la estabilidad laboral, vinculado con la garantía de presunción de inocencia; toda vez que, la autoridad demandada rechazó la solicitud de restitución a sus funciones de docente y pago de haberes devengados, pese haber presentado la Sentencia 51/2019 de 26 de diciembre, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, a través de la cual fue absuelto de culpa y pena de la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente. Además el demandado no hubiera tomado en cuenta que el DS 1302 no establece la condición de que la sentencia absolutoria deba encontrarse ejecutoriada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El deber de protección del Estado en relación a las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual

En el marco del principio de especialización que rige la doctrina de protección integral sobre los derechos de la niñez y adolescencia, el Constituyente boliviano ha adoptado una visión integral que involucra al Estado, a la sociedad y a la familia, a partir de un abordaje diferenciado a niñas, niños o adolescentes, tomando en cuenta que sus necesidades, aspiraciones e intereses son distintos al resto de las personas, por sus condiciones particulares de desarrollo.

En ese sentido, se ha reconocido a las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos, en cumplimiento de lo establecido en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, adoptando las medidas dirigidas a erradicar la vulneración de derechos de este grupo etario, generados principalmente por la asimetría social, la inequidad de género y generacional y en consecuencia el asentamiento de relaciones de poder: hombres respecto a mujeres y adultos respecto a niñas, niños y adolescentes.

El art. 14 de la CPE dispone que todo ser humano goza de los derechos reconocidos por la Constitución, sin distinción alguna de su sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras. A su vez, el art. 15 de la misma Norma Suprema, establece que toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes; y que en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad; el Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional; así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición

humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado.

La Ley Fundamental es aún más específica en relación a los derechos de este grupo vulnerable, porque incorpora en su Sección V, arts. 58 y siguientes, su reconocimiento como titulares de derechos y la determinación de su especial protección debido a su proceso de desarrollo y respetando su identidad étnica, socio-cultural, de género y generacional; precisándose algunos derechos específicos para los mismos; asignando al Estado, a la sociedad y a la familia, el deber de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño o adolescente, brindándoles preeminencia en sus derechos, protección y socorro en cualquier circunstancia, priorizando su atención en servicios públicos y privados y posibilitando una acceso a la administración de justicia oportuna con asistencia de personal especializado; prohibiéndose y sancionándose toda forma de violencia contra este grupo etario (art. 61 de la CPE).

Las disposiciones citadas son plenamente coherentes con los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos en cuanto a la obligación de los Estados de brindar protección reforzada a dicho grupo poblacional. Así, el art. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), establece que: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros."; luego, el mismo instrumento precisa en los arts. 3 y 16, que: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona." y que "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado". A su vez, la Declaración de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1959, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su Resolución 1386, desarrolla diez principios, entre los cuales incorpora "el derecho a tener una protección especial para el desarrollo físico, mental y social del niño" y "el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación". En esa misma línea, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad (art. 1), y determina medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de su condición, actividades o creencias de sus padres, tutores o familiares (art. 2). Dicha Convención establece que todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, deberán considerar el interés superior del niño (art. 3); Señala dicha norma que ello supone una nueva visión de la infancia: el niño como un sujeto activo de derechos, por lo cual **los Estados tienen la obligación de proporcionar a la infancia una protección especial frente a agresiones y abusos sexuales**, **teniendo presente el principio del interés superior del niño**. Establece que: "Los Estados (…) deben adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para proteger al niño del perjuicio y abuso sexual, y que estas medidas deben contemplar mecanismos eficaces para el establecimiento de programas sociales con el objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él; así como, para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda la intervención judicial" (art. 19). En el marco de los artículos 34, 36 y 39 de la norma referida indica que los Estados parte se comprometen a proteger al niño y niña contra todas las formas de explotación y abuso sexual que sean perjudiciales para su bienestar, adoptando todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño y niña.

Similares disposiciones adoptó el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, cuando la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, ratificada por Bolivia mediante Ley 1430, establece que: "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral" (art. 5), y que: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado" (art. 19); disposición que es congruente con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que en su art. 7 dispone que: "… todo niño, tiene derecho a protección, cuidados y ayuda especiales".

Bajo ese marco normativo, el legislador también ha aprobado el Código Niña, Niño y Adolescente –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, que tiene por objeto reconocer, desarrollar y regular el ejercicio de los derechos de la Niña, Niño y Adolescente, implementando un Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente, para la garantía de esos derechos mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad (art. 1). Dicho cuerpo normativo, en el Capítulo VIII, desarrolla el derecho a la integridad personal y protección contra la violencia, prioriza la protección contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual, disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz; así como, la implementación de programas permanentes y gratuitos de asistencia y atención integral a niñas, niños y adolescentes víctimas. Establece asimismo normas precisas para la interpretación de las disposiciones legales, como el principio de interés superior del niño, niña y adolescente, así como el de prioridad absoluta de sus derechos; principio que a decir de la SCP 0125/2017 S1 de 9 de marzo, "…*se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía*…".

La SCP 0195/2018-S4 de 14 de mayo, sobre la misma temática, señaló lo siguiente: "*Teniendo en cuenta que las niñas, niños y adolescentes carecen de la madurez biológica y psicológica suficiente y necesaria, para afrontar un conflicto por sí solos, debido a las etapas de desarrollo que atraviesan antes de convertirse en adultos, diferenciándose de estos incluso por sus necesidades emocionales y educativas, el Estado está obligado a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas en favor de ellos, al constituir un grupo vulnerable reconociendo previamente su condición de sujetos de derechos y garantías, destinadas a eliminar las situaciones de discriminación o intolerancia que sufren en razón de su edad, promoviendo la efectiva observancia del principio de igualdad, en consideración a sus características especiales"*.

En el ámbito educativo, el Órgano Ejecutivo ha emitido el DS 1302, estableciendo mecanismos que coadyuven a la erradicación de la violencia, maltrato y abuso contra niñas, niños y adolescentes en dicho ámbito. Determina también la obligación del Ministerio de Educación de elaborar un plan de prevención de intervención contra el maltrato y abuso en el ámbito educativo.

De lo glosado precedentemente se establece que, ante una denuncia o un proceso por agresiones o violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, el Estado en todos sus niveles tiene el deber de brindar las medidas de protección que sean necesarias y especiales para la víctima, en atención al principio del interés superior de la niña, niño o adolescente.

III.2. Sobre el retiro del rótulo "observado" en el Registro Docente Administrativo (RDA) y en el Registro de Personal de la Dirección General de Educación Técnica, Tecnológica y Artística (RP-DGESTTLA), especial mención a los términos "Sobreseimiento" y "Sentencia Absolutoria" como presupuesto para la restitución a las funciones y la reposición de haberes en delitos relacionados a violencia sexual contra niñas, niños o adolescentes, desde una perspectiva diferencial

Conforme se ha precisado en el anterior fundamento jurídico, en el ámbito educativo, el Órgano Ejecutivo ha emitido el DS 1302, modificado en parte por el DS 1320 de 8 de igual mes y año, estableciendo mecanismos que coadyuvan a la erradicación y sanción de la violencia, maltrato y abuso contra niñas, niños y adolescentes en dicho ámbito; para ello, estableció la obligación de los Directores Departamentales de Educación y del Ministerio de Educación, de denunciar a directores, docentes y administrativos que atenten contra la vida, la integridad física, psicológica o sexual de niñas, niños y adolescentes; así como, suspenderlos sin goce de haberes como medida de seguridad y protección y coadyuvar en la acción penal hasta su conclusión. Determina también la obligación del Ministerio de Educación de elaborar un plan de prevención de intervención contra el maltrato y abuso en el ámbito educativo. Normativa que también fue objeto de reglamentación por el Ministerio de

Educación, que mediante Resolución Ministerial (RM) 1239/2018 de 14 de diciembre, aprobó el Reglamento para el Registro y Retiro del Rótulo "Observado" en el RDA y en el RP-DGESTTLA.

En cuanto concierne a la problemática traída a este Tribunal, el art. 3 del DS 1302, dispone lo siguiente: "(Medidas de Seguridad y Protección).

I. El director, docente o administrativo que fuera imputado formalmente por la comisión de delitos de agresión y violencia sexual en contra de las niñas, niños y adolescentes estudiantes, **será suspendido de sus funciones sin goce de haberes, mientras dure el proceso penal correspondiente**, **como medida de seguridad y protección del menor**.

II. Producida la imputación formal por parte del representante del Ministerio Público, la o el Director Departamental de Educación comunicará dicha imputación al Ministerio de Educación para que proceda a la suspensión del goce de haberes del imputado.

III. **En caso de sobreseimiento emitido por Autoridad Competente o sentencia absolutoria**, la o **el** director, **docente** o administrativo, **será restituido en sus funciones con la reposición de la totalidad de sus haberes devengados**" (las negrillas son añadidas).

La disposición comprendida en parágrafo III anterior, que regula los presupuestos sustanciales para la restitución de funciones más la reposición de la totalidad de los haberes devengados a la o el director, docente o administrativo suspendido de sus funciones, no precisa si el sobreseimiento o la sentencia absolutoria deban encontrarse ejecutoriadas, cuestión que hace inferir al ahora accionante que tal condición (ejecutoria) no debe ser exigida para su restitución, siendo suficiente la presentación de la sentencia absolutoria dictada por la autoridad judicial competente o la resolución de sobreseimiento, independientemente de si la misma fue impugnada a través de los mecanismos procesales que la normativa pertinente prevé al respecto.

La disposición antes anotada debe ser interpretada en el marco del Fundamento Jurídico III.1 de este Fallo Constitucional, que en cumplimiento al deber de protección que tiene el Estado en relación a las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, establece que, ante una denuncia o un proceso por agresiones o violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, el Estado en todos sus niveles tiene el deber de brindar las medidas de protección que sean necesarias y especiales para la víctima, en atención al principio del interés superior de la niña, niño o adolescente; fundamento bajo el cual se establece que los términos "sobreseimiento" o "sentencia absolutoria", incurso en el art. 3.III del DS 1302, se deben entender como resoluciones ejecutoriadas en cada caso; es decir, que no puedan ser impugnados mediante recursos ordinarios a ser resueltos en cada caso.

Un entendimiento contrario, vale decir, permitir la restitución en las funciones y la reposición de la totalidad de los haberes devengados a la o el director, docente o administrativo, sin que la resolución de sobreseimiento o la sentencia absolutoria adquieran ejecutoria, y por lo tanto, cuenten con recursos ordinarios pendientes de resolución, simplemente conllevaría el incumplimiento del deber del Estado de protección especial a dicho grupo poblacional, por cuanto dejaría desprotegida a la víctima frente al acusado por delitos de agresión y violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes estudiantes, ocasionando de esa manera su revictimización, apartándose por completo de los cánones tanto nacionales como internacionales al respecto.

Este enfoque diferencial resulta imperativo frente a las múltiples obligaciones constitucionales e internacionales que exigen acciones encaminadas a la protección de toda niña, niño o adolescente contra toda forma de abuso o violencia sexual, al constituir un grupo de la población que ha soportado históricamente este tipo de conductas reprochables.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el accionante denuncia que la autoridad demandada lesionó su derecho al trabajo digno y con remuneración justa y a la estabilidad laboral, vinculado con la garantía de presunción de inocencia; porque rechazó la solicitud de restitución a sus funciones de docente y pago de haberes devengados, pese haber presentado la Sentencia 51/2019, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, a través de la cual fue absuelto de culpa

y pena de la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente. Además el demandado no hubiera tomado en cuenta que el DS 1302 no establece la condición de que la sentencia absolutoria deba encontrarse ejecutoriada.

Precisado de esa manera el problema constitucional a resolver y tomando en cuenta los antecedentes que se acompañan al expediente, más las Conclusiones del presente fallo, se establece que Reynaldo Sanguino Sotto –ahora accionante–, docente de Educación Comunicación y Lenguaje de la Unidad Educativa Armando Mollinedo, fue acusado el 2018 por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, en cuya razón fue sometido a un proceso penal y suspendido de las actividades docentes en aplicación del DS 1302; paralelamente se activó en su contra un proceso administrativo disciplinario por el mismo hecho en el que se emitió la correspondiente resolución que estableció la existencia de responsabilidad administrativa en su contra, disponiéndose en consecuencia su retiro definitivo del Magisterio, fallo que fue confirmado en recurso de revocatoria y jerárquico.

Fruto del proceso penal seguido en contra del ahora accionante, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni dictó la Sentencia 51/2019 de 26 de diciembre, a través de la cual absolvió de culpa y pena al ahora impetrante de tutela, por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, disponiendo la cesación de todas las medidas cautelares personales en su contra; Resolución con la cual se apersonó a la Dirección Departamental de Educación de Beni, que mediante memorial presentado el 27 de enero de 2021 y con base en el DS 1302, solicitó la restitución inmediata a sus funciones, más el pago de haberes devengados; pretensión que fue rechazada por la autoridad hoy demandada a través de nota CITE: D.D.E.-BENI 68/2021 de 3 de febrero, bajo el argumento que la Sentencia 51/2019 aún no se encontraba ejecutoriada, al encontrarse pendiente de resolución la apelación restringida formulada (hecho último que no fue negado por la parte solicitante de tutela, quien además sostuvo claramente que el DS 1302 no establecía el requisito de la ejecutoria).

Ahora bien, según lo razonado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se estableció que los términos "sobreseimiento" o "sentencia absolutoria", incursos en el art. 3 num. III del DS 1302 modificado en parte por el DS 1320, se debe entender como resoluciones ejecutoriadas en cada caso; es decir, que no se encuentren pendientes recursos ordinarios a ser resueltos, considerando el deber de protección que tiene el Estado en relación a las niñas, niños y adolescentes víctimas de agresión y abuso sexual; y siendo que en la causa examinada el ahora accionante solo presentó la Sentencia 51/2019, emitida por el Tribunal de Sentencia en primera instancia, la cual, conforme fue señalado por ambas partes, fue recurrida de apelación restringida, cuyo recurso se encuentra pendiente de resolución por el Tribunal de alzada, hace inviable ciertamente la solicitud de restitución a las funciones de docente, director o administrativo del Magisterio, en apego al principio del interés superior de la niña, niño o adolescente.

Este entendimiento fue asumido inclusive por el propio Ministerio de Educación, cuando mediante el Reglamento para el Registro y Retiro del Rótulo observado en el RDA y en el RP-DGESTTLA, aprobado mediante RM 1239/2018 de 14 de diciembre, establece como requisitos para el retiro del rótulo "Observado Preventivo – Medida Cautelar", la presentación, entre otros requisitos, de la copia legalizada del sobreseimiento, sentencia absolutoria o resolución judicial de conclusión del proceso penal **debidamente ejecutoriados**, conforme lo señalado en el art. 17.3 de dicho Reglamento; de manera que lo decidido por la autoridad demandada a través de la nota CITE: D.D.E.-BENI 68/2021, cumple su propia normativa, observando el principio de legalidad y seguridad jurídica.

En ese sentido, la denuncia presentada por Reynaldo Sanguino Sotto en cuanto a la vulneración a su derecho al trabajo digno y con remuneración justa y a la estabilidad laboral, vinculado con la garantía de presunción de inocencia, no resulta cierta, tomado en cuenta que tales derechos se encuentran limitados temporalmente por el DS 1302 modificado en parte por el DS 1320, en función al deber de protección que tiene el Estado frente a agresiones o abusos sexuales contra niñas, niños o adolescentes, hasta que mediante una resolución de sobreseimiento o sentencia absolutoria definitiva, plenamente ejecutoriadas, establezcan la inexistencia del hecho o que el denunciado o

acusado no participó del mismo, en cuyo caso corresponderá efectivamente su restitución más pago de salarios no percibidos por el tiempo de la suspensión, de manera que tampoco es evidente que este se encuentre desprotegido ante una eventual absolución o sobreseimiento en cada caso.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no realizó un análisis correcto de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 160 a 167, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Tercera de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0228/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39440-2021-79-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 27/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 97 a 101 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Limberth Amilkar León Choque** contra **Eleodoro Jurado Huaita, Sub Gobernador de Yunchara del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2021, cursante de fs. 19 a 23, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de julio de 2020, ingresó a trabajar en la Sub Gobernación de Yunchara del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, en virtud a Memorándum 014/2020, cumpliendo las funciones de Jefe de Obras Públicas; así, el 25 de septiembre del mismo año, por CITE: SUBGOB. DPTAL. S.Y. 292/2020 de 23 del citado mes, se le recordó que el plazo de ochenta y nueve días de su vínculo laboral, fenecía el 3 de octubre de igual año, fecha que efectivamente fue su último día laboral; empero, el 12 del señalado mes y año, presentó una nota ante el Sub Gobernador Eleodoro Jurado Huaita; a través de la cual, puso en su conocimiento de dicha autoridad, que tenía una hija de siete meses de edad; por lo que, solicitaba su reincorporación laboral, adjuntando al efecto el certificado de nacimiento respectivo; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna.

Por ello, el 30 de octubre de 2020, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, donde después de "peregrinar" mucho tiempo, se emite la Instructiva de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT- 001/2021 de 4 de enero; empero, notificaron a la Sub Gobernación con la misma, recién el 1 de febrero de igual año; planteando dicha entidad pública, recurso de revocatoria contra ésta, mereciendo en respuesta el pronunciamiento, de la Resolución Administrativa (RA) MTEPS-JDTT-08/2021 de 2 de marzo; por medio de la que, se determinó revocar totalmente la Instructiva recurrida; y, declinando competencia por ser supuestamente un hecho controvertido.

Concluyó señalando que, la jurisprudencia constitucional estableció que la inamovilidad laboral que reclama corresponde, aun cuando ésta hubiese sido puesta a conocimiento del empleador después de la desvinculación laboral; y, si bien el art. 5 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, determina que dicha inamovilidad no aplica para contratos temporales, eventuales o de obra; en su caso, no existe ningún tipo de contrato; es decir, que el Sub Gobernador intentó eludir la normativa socio laboral al emplear en su Memorándum de designación al art. 19 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001; siendo que la citada inamovilidad, abarca a los servidores públicos de libre nombramiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, vinculados a su salud y a la vida, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.IV; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada la reincorporación laboral, al mismo puesto que ocupaba u otro, pero manteniendo su nivel salarial, más el pago de sueldos devengados que por ley le corresponden; el pago de subsidios post natales; así como, costas procesales y la indemnización de daños y perjuicios ocasionados, de conformidad con el art. 113 de la CPE, por la temeridad del caso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 1 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 95 a 96 vta., presente el accionante acompañado de su defensa técnica y ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por medio de su abogado, se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; y ampliándolos, señaló que: **a)** A través del citado Memorándum, se lo designó para cumplir funciones de un cargo netamente de ítem, pese a establecer un plazo de ochenta y nueve días, pretendiendo eludir la normativa socio laboral al señalar al art. 19 del DS 26115, que corresponde a procesos de inducción para trabajadores de la carrera administrativa, que no es el presente caso; **b)** No pudo realizar los trámites de afiliación; debido a que, se encontraba en la época de pos pandemia, intentando el demandado, escudarse en requisitos netamente formales, que van en contra de la interpretación de la Norma Suprema; y, **c)** Por todo ello, solicitó su reincorporación ó en su caso reconocerle todos los derechos que le corresponden hasta que el hijo hubiera cumplido un año de edad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Eleodoro Jurado Huaita, Sub Gobernador de Yunchara del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, por informe escrito presentado el 1 de abril de 2021, cursante de fs. 92 a 94 vta.; señaló que: **1)** La solicitud de inamovilidad laboral efectuada por Limberth Amilkar León Choque, presentada el 13 de octubre de 2020, fue extemporánea; es decir, cuando la relación jurídico-laboral ya había culminado, improcedencia que le fue notificada mediante CITE: SUBGOB. DPTAL. S.Y. 311/2020 de 19 del mismo mes, adjuntando el Informe Legal 36/2020 de 16 de igual mes; y, **2)** No presentó los requisitos previstos por el art. 3 del DS 0012; ya que, ni siquiera realizó su trámite de afiliación a la Caja de Salud CORDES Regional Tarija; advirtiéndose además de la documentación presentada que el reconocimiento de la hija fue el 5 del mes y año precitados; es decir, a partir de esa fecha recién se estableció la vinculación familiar alegada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante la Resolución 27/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 97 a 101 vta., **denegó** la tutela impetrada; ello, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La presente acción de defensa fue interpuesta después de que la hija del solicitante de tutela cumpliera un año de edad; por lo que, el lapso legalmente establecido de protección se venció, configurándose la imposibilidad de tutela al estar descontextualizada, existiendo un hecho controvertido; **ii)** La jurisprudencia citada por el accionante no corresponde a casos análogos; puesto que, versa sobre mujeres despedidas en estado de gravidez, lo que no acontece en su caso; y por ende, no es aplicable; y, **iii)** Tampoco puede emitirse pronunciamiento sobre sueldos o salarios devengados, al existir la controversia referida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum 014/2020 de 7 de julio, Eleodoro Jurado Huaita, Sub Gobernador de Yunchara del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija –ahora demandado–, designó a Limberth Amilkar León Choque –hoy accionante–, como Jefe de Obras Públicas de la referida Sub Gobernación; por un periodo, de ochenta y nueve días calendario, a contar a partir de dicha fecha; culminación de lapso, que le fue comunicado bajo recordatorio mediante CITE: SUBGOB. DPTAL. S.Y. 292/2020 de 23 de

septiembre, suscrito por la indicada autoridad departamental; señalando que, la finalización de los días establecidos se cumplía el 3 de octubre de 2020 (fs. 51; y, 52).

II.2. Mediante CITE: U.O.P. –L.A.L. CH. 02/2020 de 6 de octubre, con cargo de recepción de 13 del mes y año anotados, el impetrante de tutela solicitó la reincorporación a su fuente laboral, por ser padre de una niña de siete meses; adjuntando al efecto su Certificado de Nacimiento; y, el Testimonio 246/2020 de 5 del mes indicado; a través del cual, el solicitante de tutela efectuó el reconocimiento de la infante; obteniendo en respuesta el CITE: SUBGOB. DPTAL. S.Y. 311/2020 de 19 del mes referido; por medio del cual, se le hizo conocer el Informe Legal 36/2020 de 16 del mismo mes, que estableció que su solicitud era extemporánea, al suscitarse fuera de la relación laboral-jurídica; por lo que, no correspondía la reincorporación impetrada (fs. 53 a 55; 60; y, 61 a 65).

II.3. A través de Instructiva de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT- 001/2021 de 4 de enero, Richard Pilco Tapia, Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, instruyó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE)de la Sub Gobernación de Yunchara del departamento de Tarija, proceda a la reincorporación de Limberth Amilkar León Choque, al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, sin afectar su nivel salarial, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, sea en el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de su notificación con la misma; determinación que, mereció la interposición del recurso de revocatoria, por parte de la autoridad hoy demandada; obteniendo en respuesta, la emisión de la Resolución Administrativa MTEPS-JDTT- 08/2021 de 2 de marzo, que resolvió revocar totalmente la Instructiva de Reincorporación indicada, declinando la competencia ante la judicatura laboral, por la existencia de hechos controversiales (fs. 79 a 82; 83 a 85; y, 87 a 90).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, vinculados a su salud y a la vida; debido a que, fue designado por ochenta y nueve días para ejercer el cargo de Jefe de Obras Públicas de la Sub Gobernación de Yunchara del departamento de Tarija; en cuyo contexto, culminado el lapso indicado, solicitó a la autoridad demandada su reincorporación laboral por ser padre de una niña de siete meses; empero, dicha autoridad se negó a hacerlo, bajo argumentos meramente formales, referidos a que se hubiese informado respecto a su paternidad de manera extemporánea, aplicando de manera errada la normativa para evitar el pago de sus derechos sociales.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la estabilidad laboral de las servidoras y los servidores públicos de carrera y provisorios. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0248/2019-S4 de 16 de mayo, reiterando entendimientos anteriores; estableció que: "*La SCP 1247/2013 de 1 de agosto, en cuanto al derecho a la estabilidad laboral de los y las servidores públicos de carrera y provisorios, indicó: 'Con carácter previo corresponde precisar lo establecido por el artículo 4° del Estatuto del Funcionario Público (EFP), cuando refiere que: «Servidor público es aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración».*

En ese sentido, ***el artículo 5° de la citada norma legal, clasifica a los servidores públicos en****:*

1) Funcionarios electos: «Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado», los cuales no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del presente Estatuto.

2) Funcionarios designados: «Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u

Sistema de Organización Administrativa aplicable…», refiere la citada disposición que éstos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

*3) Funcionarios de libre nombramiento: «…**aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados**», refiriendo que estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa de EFP.*

4) Funcionarios de carrera: «…aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto»; y,

*5) **Funcionarios interinos**: «Son **aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa**, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias».*

*En ese sentido, la SC 1068/2011-R de 11 de julio, asumiendo el razonamiento de las SSCC 0101/2003-R y 1918/2010-R, emitidas por el extinto Tribunal Constitucional estableció: «Los preceptos normativos señalados, determinan claramente la diferenciación entre funcionarios de carrera con los funcionarios designados y los de libre nombramiento. Mientras que la incorporación y permanencia de los primeros se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa, **los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios**, por cuanto **su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales**…»'.*

*Por su parte, **respecto a la situación de trabajadores en el ámbito de la función pública**, y en específico, sobre la estabilidad laboral de los servidores municipales, la SCP 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, refirió: 'En dicho contexto, cabe señalar que, para ordenar la reincorporación de un trabajador del sector público o privado al puesto que desempeñaba con anterioridad al supuesto despido injustificado, necesariamente se debe analizar, si resulta aplicable al caso concreto la estabilidad laboral entendida como el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral; por cuanto, en el ámbito de la función pública, por la naturaleza de las funciones, ciertos cargos señalados en la última parte del art. 233 de la CPE -**servidores públicos electos, designados y de libre nombramiento-, se encuentran excluidos de la estabilidad laboral**. Tampoco les aplica la estabilidad laboral a los servidores públicos provisorios -que si bien desempeñan funciones correspondientes a los de carrera-; empero, al no haber ingresado mediante un proceso de selección de personal, no se encuentran dentro de dicha protección constitucional'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Sobre la protección del padre trabajador de una menor de un año, que se encuentra sujeto a una relación laboral a plazo fijo

En cuanto a la temática de exordio, la SCP 1144/2016-S1 de 16 de noviembre, reiterando la línea jurisprudencial emitida anteriormente; determinó que: "*La SCP 0789/2012 de 13 de agosto, dispuso respecto a la **inamovilidad laboral**, que: 'El art. 5 del DS 0012 estableció en cuanto a la vigencia de este beneficio que:*

«I. No gozaran del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurren en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.

II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales**, eventuales o en contratos de obra; **salvo las relaciones laborales en las que

bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio.

III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija».

De lo señalado por el citado Decreto Supremo, el cual reglamenta ***las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado, se tiene que*** *con* ***respecto a lo señalado por el art. 5.II, éste establece que, no se aplicará la inamovilidad laboral en contratos de trabajo temporales****, eventuales y contratos de obra;* ***empero, prevé una excepción, cuando las relaciones laborales, bajo estas modalidades intenten eludir el alcance de la norma****.*

(…)

Constituye ***entonces el contrato a plazo fijo un contrato por cierto tiempo o temporal*** *conforme la normativa aludida; en consecuencia, se infiere que, en este caso o tratándose de este tipo de contratos* ***no se aplicaría la inmovilidad laboral conforme lo prevé el DS 0012****;* ***empero, tal como se ha señalado en la disposición legal referida existe una salvedad, como aquellas relaciones laborales bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma****"* (las negrillas son nuestras).

A efecto de un mayor desarrollo del entendimiento establecido *supra*, es menester, remitirnos a lo estipulado por el art. 1 del DS 0012, que dispone: "El presente Decreto Supremo **tiene por objeto reglamentar las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajen en el sector público o privado**" (las negrillas y el subrayado son ilustrativos); en cuyo marco, el mismo no sólo se aplica a las relaciones laborales reguladas por la Ley General del Trabajo, sino también, a funcionarios públicos regulados por su correspondiente Estatuto; por ende, de igual manera la temporalidad y la excepción prevista por el art. 5.II del citado Decreto.

III.3. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática planteada, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, por Memorándum 014/2020, Eleodoro Jurado Huaita, Sub Gobernador de Yunchara del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija –ahora demandado–, designó a Limberth Amilkar León Choque –hoy impetrante de tutela–, como Jefe de Obras Públicas de la referida Sub Gobernación, por un periodo de ochenta y nueve días calendario, a contar a partir de dicha fecha; culminación de lapso que le fue comunicado bajo recordatorio mediante CITE: SUBGOB. DPTAL. S.Y. 292/2020, suscrito por la indicada autoridad departamental, señalando que la finalización de los días establecidos se cumplía el 3 de octubre del año mencionado (Conclusión II.1.); posteriormente, mediante CITE: U.O.P. –L.A.L. CH. 02/2020, con cargo de recepción de 13 del mes y año anotados, el solicitante de tutela pidió la reincorporación a su fuente laboral, por ser padre de una niña de siete meses; adjuntando al efecto su Certificado de Nacimiento; y, el Testimonio 246/2020 de **5 de octubre**; a través del cual, el accionante efectuó el reconocimiento de la infante; obteniendo en respuesta el CITE: SUBGOB. DPTAL. S.Y. 311/2020; por medio del cual, se le hizo conocer el Informe Legal 36/2020, que estableció que su solicitud era extemporánea, al suscitarse fuera de la relación laboral-jurídica; por lo que, no correspondía la reincorporación impetrada (Conclusión II.2.).

En ese contexto, previo a ingresar al análisis del fondo de la problemática traída en revisión, es menester aclarar que en el presente caso, si bien el impetrante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo, donde se emitió la Instructiva de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT-001/2021; misma, que fuera posteriormente revocada totalmente a través de la RA MTEPS-JDTT-08/2021, producto de la interposición del recurso de revocatoria, planteado por la nombrada Sub Gobernación (Conclusión II.3.); la pretensión y el petitorio planteado por el solicitante de tutela en esta acción de defensa, no recae de ningún modo sobre el cumplimiento o impugnación de tales determinaciones; por lo que, no corresponde analizar las mismas.

Así; toda vez que, por medio de la presente acción tutelar el accionante reclama el incumplimiento del beneficio de inamovilidad laboral por ser padre progenitor, atañe comenzar el estudio respectivo, a partir del vínculo laboral que dio lugar a tal pretensión, siendo éste el Memorándum 014/2020, de cuya lectura se observa que la designación de funciones efectuada por la autoridad demandada, se circunscribía a ochenta y nueve días calendario, lapso que culminaba el 3 de octubre de 2020, conforme se le recordó al impetrante de tutela, mediante CITE: SUBGOB. DPTAL. S.Y. 292/2020 (Conclusión II.1.); por otro lado, conforme lo aseverado por el propio solicitante de tutela, esta designación no se suscitó dentro de la carrera administrativa (Antecedentes I.2.1.); sino que, fue en ejercicio de las atribuciones emergentes del cargo de Sub Gobernador hoy demandado; por lo que, conforme a lo establecido en la normativa y jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, su vínculo laboral se enmarca dentro de los funcionarios provisorios; por cuanto, su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo de la institución para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la entidad; infiriéndose de ello que, estas funciones son temporales o provisionales; encontrándose por ello, excluidos de la estabilidad laboral.

En ese entendido, habiéndose determinado que el solicitante de tutela era un funcionario provisorio cuya vinculación laboral era por ochenta y nueve días calendario, de acuerdo a lo establecido por el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en su caso, no era aplicable la inamovilidad laboral reclamada; evidenciando también, que con relación a la salvedad prevista, respecto a aquellas relaciones laborales que bajo estas u otras modalidades intenten eludir el alcance del beneficio indicado, se observa que aquéllo no acontece en el caso de análisis; por cuanto, de acuerdo a la documentación presentada para acreditar la paternidad del hoy accionante, el reconocimiento e inscripción de su hija, se efectuó recién el 5 de octubre de 2020 (Conclusión II.2.); es decir, cuando ya culminó su relación laboral; por lo que, mal podría la autoridad demandada pretender evadir la otorgación del merituado beneficio, cuando el mismo no se había siquiera configurado mientras se desempeñó las funciones respectivas; por todo ello, **corresponde denegar la tutela solicitada**, con relación a la inamovilidad laboral.

Finalmente, con relación al pago de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, prevé que se efectuará en los siguientes casos: "1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, **en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna**. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional" (las negrillas son ilustrativas); y a su vez, el art. 128 del Código de Seguridad Social (CSS) –Ley de 14 de diciembre de 1956–, establece que: "Cuando un trabajador queda cesante, forzosa o voluntariamente, **continuará** percibiendo las Asignaciones Familiares hasta los dos meses a contar del primer día del mes siguiente a la fecha de la cesantía. El empleador o la Caja, según los casos, continuará otorgando los correspondientes subsidios durante dicho lapso, previa exhibición del carnet de asegurado, para evidenciar la cesantía del trabajador" (las negrillas son nuestras); en cuyo marco se advierte que, en el caso de análisis, al haberse realizado el reconocimiento de su paternidad después de la desvinculación laboral; y, por consiguiente poner en conocimiento de la entidad pública empleadora aquello cuando ya no existía vínculo laboral, no corresponde el pago de asignaciones familiares; ya que, dicha retroactividad solo corresponde cuando el empleador hubiese incumplido el pago de las mismas de manera oportuna; aspecto que, no acontece en el caso de análisis ante el posterior reconocimiento de paternidad señalado, atribuible al trabajador; así como, tampoco puede aplicarse lo estipulado por el art. 128 del citado código, al no existir esa continuidad prevista por norma, que nace de la percepción de dichas asignaciones con carácter previo a la desvinculación; por lo que, **al respecto corresponde también denegar la tutela impetrada**.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 97 a 101 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0229/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39443-2021-79-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 56/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 55 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodrigo Calle Fernández** contra **Jhonny Mancilla Gonzales**, **Comandante Departamental de Chuquisaca**; **Rubén Díaz Terrazas**, **Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV)**; y, **Edgar Ticona Cullagua**, **Asesor Jurídico del referido Comando de la Policía**.

I.ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 de abril de 2021, cursante de fs. 1; y, 8 a 12; y, de subsanación de 27 del mismo mes y año (fs. 16 a 19), el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo disciplinario que siguen en su contra, Jhonny Mancilla Gonzales, Comandante Departamental de la Policía de Chuquisaca –ahora demandado–, mediante Resolución Administrativa 17/2021 de 6 de marzo, en segunda instancia confirmó la sanción impuesta a través del Memorando de arresto por dos días 092/2021, expedido por Rubén Díaz Terrazas, Director de la FELCV –codemandado–, por no haber presentado planilla de control y seguimiento de casos, conforme a Circular 008/2021; no obstante que no tuvo conocimiento de dicha orden, ya que no contaba con celular de uso exclusivo ni crédito para comprar megas, además que estuvo delicado de salud y ello era de conocimiento de la autoridad de instancia.

De acuerdo a la previsión del art. 55 del Manual de Procedimiento de la Dirección de Investigación Policial, éste no prevé que en segunda instancia se deban realizar actos investigativos y/o solicitar informes para emitir resolución; sin embargo, en su caso solicitaron informe a "la Sgto. Zárate" (sic), vulnerando así su derecho a la defensa y que derivó en el cumplimiento del arresto de dos días, ocasionándole perjuicio tanto en su entorno familiar y laboral, considerando que dicha sanción constituye demérito en su carrera policial.

Asimismo, la Resolución jerárquica contiene una escueta fundamentación, incumpliendo lo exigido por el art. 55.I del referido Manual de Procedimientos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos fundamentación y presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 115, 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, consiguientemente: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Administrativa 17/2021; y, **b)** Ordenen que las autoridades demandadas emitan nueva resolución, restableciendo el daño ocasionado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de mayo de 2021, según consta en el acta, cursante de fs. 44 a 54, presente el accionante asistido de su abogado y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** Del 11 al 14 de febrero de 2021, se encontraba con baja médica; posteriormente, tuvo cuatro bajas médicas, que fueron de conocimiento del Director de la FELCV; **2)** En su representación de 25 de febrero, hizo alusión que desde el 31 de diciembre, estando en servicio, tuvo que ser internado de emergencia; por ello, durante enero y parte de febrero, se encontraba delicado de salud e incluso fue arrestado por no asistir a un acuartelamiento de los bloqueos de los transportistas, obligándole a interponer una acción de libertad y desde entonces, tienen rencillas contra él; **3)** Jamás tuvo conocimiento del Memorandum 008/2021, de manera objetiva, pues estaba con baja médica; **4)** Cuando se le impuso el arresto de dos días, reclamó señalando que la sanción debía ser de manera paulatina; es decir, primero correspondía una llamada de atención escrita y no de forma directa el arresto; **5)** El Comando Departamental, mediante asesoría jurídica, hizo caso omiso a la circunstancia de haber desconocido el Memorando, ratificando así la sanción impuesta por la Dirección de la FELCV; **6)** Dio como referencia un número de celular que utiliza toda su familia, por la situación económica que atraviesa no tiene las condiciones para adquirir otro celular de uso exclusivo; **7)** El informe de 19 de febrero emitido por la "Sgto. Zárate" (sic), en el que señala que no dio cumplimiento con la orden superior, tampoco fue de su conocimiento, y fue el mismo que dio lugar a la Resolución Administrativa 17/2021, que ratificó la sanción de arresto; **8)** Luego de efectuarse las quimioterapias respectivas, el 4 de marzo de 2021, de manera personal se le exigió el inventario, que fue realizado en el lapso de dos días; no obstante lo señalado, tuvo que cumplir la sanción de los dos días de arresto durante un fin de semana, vulnerando su derecho a la presunción de inocencia, dando por hecho la publicación por el grupo de whatsApp.

Por otro lado, en audiencia de acción de amparo constitucional, agregó que: **9)** No presentó su baja médica a momento de representar su sanción, el 25 de febrero, sino que se limitó a hacer conocer que no tuvo conocimiento de la circular y que se encontraba delicado de salud; **10)** La presentación de la baja médica fue inmediata a la autoridad jerárquica; empero, no presentó prueba alguna que acredite que el uso del celular no era exclusivo; **11)** Conoció de la existencia del Memorando, cuando se le notificó con la sanción de arresto, por no haber presentado la planilla de control exigida; eso ocurrió el 24 de febrero de 2021; y, **12)** En otras ocasiones se les ha comunicado cualquier orden, a través de secretaría, donde cada uno firma en una planilla como constancia; alguna vez le entregaron copia de alguna orden sin que firmara, pero en el caso en particular, desconocía por completo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edgar Ticona Cullagua, Edgar Ticona Cullagua, Asesor Jurídico del Comando Departamental de la Policía del departamento de Chuquisaca, presentó informe escrito el 3 de mayo de 2021, cursante de fs. 40 a 43, señaló que: **i)** El accionante desempeñaba la función de investigador de la FELCV, en la Estación Policial Integral de San Roque; y de acuerdo a la Ley 348, tenía la obligación de auxiliar e investigar, identificar y aprehender a los presuntos responsables de hechos de violencia hacia las mujeres y la familia; cumplir las funciones específicas del investigador en las Estaciones Policiales Integrales (EPIs) y realizar otras labores que le fueran encomendadas por instrucción superior; lo que demuestra que no podía rehuir a sus obligaciones; **ii)** El 11 de febrero de 2021, el Director Departamental de la FELCV emitió Memorándum Circular 008/2021, ordenando remitir listas de casos de violencia a las mujeres al Ministerio Público, tomando en cuenta que es el director funcional de la investigación; **iii)** El 19 de igual mes y año, Felicia Zárate, encargada de control y seguimiento de los casos de la FELCV, informó sobre el incumplimiento al citado Memorándum, por 5 investigadores, entre ellos el impetrante de tutela, no obstante que se le había notificado vía whatsApp; **iv)** El 26 del mismo mes y año, la misma encargada informó que difundió la circular a todos los investigadores, durante los días 11, 18 y 22 de febrero del mismo año; y mediante informe de 4 de marzo, afirmó

que el impetrante de tutela no había presentado lo solicitado hasta entonces, dejando transcurrir más de 15 días; **v)** El Director Departamental de la FELCV, emitió contra el solicitante de tutela, Memorandum de arresto de 2 días 092/2021 de 24 de febrero, por haber infringido el art. 10.13 de la Ley 101 de 4 de abril de 2011, Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB), que establece como falta leve el no cumplir instructivas administrativas internas de cada unidad; **vi)** En cumplimiento al art. 55.3) del Manual de Procedimiento de la Dirección General de Investigación Policial Interna, el Comandante Departamental de Policía de Chuquisaca, en grado de segunda instancia, dictó la Resolución Administrativa 17/2021, confirmando la resolución de instancia, respetando los principios al debido proceso y presunción de inocencia; **vii)** El impetrante de tutela tenía vasto conocimiento de la función de la Policía Boliviana como fuerza pública y con su acción de no presentar planillas de control y seguimiento de casos de FELCV, incumplió con las disposiciones de la superioridad, pretendiendo justificar y sorprender la buena fe de los administradores de justicia, al señalar que no tuvo conocimiento del Memorando Circular 008/2021, por no tener celular de uso exclusivo y por no contar con suficientes megas; cuando estuvo activamente conectado en el grupo de whatsApp de la FELCV y en otro grupo interno que corresponde a la FELCV y la Fiscalía; asimismo, forma parte de otros grupos como ser Amalayas, Clases y Policías, Guarnición Chuquisaca, Clases y Policías Sucre, siendo él el administrador; y, **viii)** Las capturas de pantalla realizadas de 18 de febrero de 2021, evidencia que el accionante respondió un mensaje a horas 11:21, día en que fue difundida la reiteración para que den cumplimiento al memorando aludido; demostrando con ello de manera objetiva que el impetrante de tutela sí tuvo conocimiento de la orden, no siendo valedera la afirmación de desconocimiento.

Asimismo, en audiencia de acción de amparo constitucional, a través del abogado Julio César Mirabal, manifestó que: **a)** Las bajas médicas a las que hace alusión el accionante, datan de 10 de febrero de 2021; sin embargo, el memorando 008/2021, salió de manera posterior a su baja; **b)** Las notificaciones realizadas por whatsApp, responden a la emergencia sanitaria, para precautelar la salud de los funcionarios policiales; y fue ese número de celular que otorgó el impetrante de tutela, para hacerle conocer de cualquier disposición; pese a que no existe alguna disposición escrita; y, **c)** El plazo otorgado para emitir el informe solicitado, fue de ocho días para los investigadores, hasta el 17 del mismo mes y año.

Jhonny Mancilla Gonzales, Comandante Departamental de Chuquisaca; Rubén Díaz Terrazas, Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), no se hicieron presentes a la audiencia de consideración de esta acción tutelar no presentaron informe escrito alguno, pese a sus citaciones de fs. 23 y 24.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 56/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 55 a 57 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al Asesor Jurídico del Comando Departamental de Policía, si bien suscribió la Resolución 17/2021, lo hizo en su condición de asesor, cumpliendo la función técnica de asesorar, redactar, proyectar resoluciones, que es un servicio de apoyo y no ejerce una función autónoma ni se constituye en una instancia de decisión dentro de la estructura institucional; por lo cual, al no tener función decisoria en la emisión de la resolución denunciada como lesiva, no cuenta con legitimación pasiva, correspondiendo denegar la tutela a su favor; **b)** Respecto a la Resolución 17/2021 emitida por el Comandante Departamental de la Policía de Chuquisaca, que confirmó la sanción dispuesta por el Director Departamental de la FELCV, a través de Memorando 092/2021, que a decir del accionante vulnera su derecho a la defensa y debido proceso, al haberse solicitado informes a la encargada de Control y Seguimiento de casos de la FELCV; empero, no establece con claridad el acto arbitrario o la omisión indebida que provocó la lesión; vale decir, que no cumplió con la carga argumentativa, que permita analizar la vulneración de ese derecho; **c)** Si bien el impetrante de tutela se encontraba con baja médica el día de la publicación (del 11 al 14 de febrero de 2021); sin embargo, del análisis de los elementos aportados, pudo colegir que el 15 de febrero del año señalado, ya estaba con alta médica y en ejercicio de sus funciones, y considerando que el plazo para presentar la documentación requerida era hasta el 17 del mismo mes y año, resultaba viable la

presentación de dicho informe; asimismo, se advierte que el accionante estuvo activo durante los días que se hizo la comunicación, e incluso respondió y comentó otros mensajes relacionados con sus funciones; razón por la cual no resulta atendible el argumento de no contar con celular propio ni con megas para acceder al grupo; **d)** Respecto a la garantía de presunción de inocencia, que impele a conservado durante todo el trámite procesal no solo respecto de los procesos penales, sino también en todo sistema sancionador, disciplinario, administrativo, contravencional, constituyéndose en una exigencia que debe ser respetada por todos los servidores públicos y autoridades encargadas de ejercitar la potestad punitiva del Estado; la parte impetrante no estableció el acto arbitrario que afecte a esta garantía constitucional y de qué manera se produjo la lesión denunciada, por lo que no se cuenta con los elementos mínimos para poder analizar lo denunciado; y, **e)** En cuanto al reclamo relacionado al principio indubio pro reo, tampoco estableció si la duda recaía sobre la existencia de la falta disciplinaria o la norma aplicable para decidir sobre la sanción; ya que se limitó a señalar que correspondía una llamada de atención o una sanción más leve, pero no sustentó cuál era la norma que preveía una sanción más leve para el caso; consecuentemente, no cumplió con el presupuestos para analizar la lesión a los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, al no identificar con claridad el acto arbitrario o la omisión indebida y la relación causal con los derechos que se invocan vulnerados; deviniendo en la denegatoria de la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorandum Circular 008/2020 de 11 de febrero, Rubén Díaz Terrazas, Director Departamental de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia "Genoveva Ríos" (FELCV) –ahora demandado–, ordenó al personal policial que fungen como investigadores asignados a casos, dependientes de dicha Dirección, presentar a la encargada de Control y Seguimiento de Casos (Sgto. Felicia Zárate), Planilla de Control de Seguimiento de Casos de todos los que les fueron asignados y reasignados en forma cronológica, con especificaciones de Código único y FIS, en forma digital en formato EXCEL, hasta el 17 de febrero de 2021, con la finalidad que éstas sean remitidas al Ministerio Público; advirtiendo que el incumplimiento a dicha disposición dará lugar a sanciones de acuerdo a la Ley 101 (fs. 25).

II.2. A través de Informe de 19 de febrero de 2021, la encargada de Control y Seguimiento de Casos de la FELCV, puso en conocimiento del Director de dicha unidad, el incumplimiento al Memorando Circular 008/2020, por parte de Rodrigo Calle Fernández –actual accionante- y otros funcionarios policiales (fs. 26).

II.3. Mediante Memorando 092/2021 de 24 de febrero, Rubén Díaz Terrazas, Director de la FELCV, comunicó al accionante la sanción con arresto de dos días, por haber infringido el art. 10.13 de la Ley 101, Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, a cumplir durante los días sábado 27 y domingo 28 en la Estación Policial Integral de Patacón (fs. 29).

II.4. Por Informe de 25 de febrero de 2021, el impetrante de tutela representó la sanción de arresto impuesta por el Director de la FELCV, alegando que no tenía conocimiento del Memorando Circular 008/2020; toda vez que, estuvo delicado de salud y que ese aspecto era conocido por la autoridad jerárquica. Asimismo, cursa certificado de incapacidad temporal correspondiente al impetrante, que acredita la baja médica durante los días 11 de febrero de 2021 al 14 del mismo mes y año (fs.2 y vta. y 6).

II.5. A través de la Resolución Administrativa 17/2021 de 6 de marzo, Jhonny Mancilla Gonzales, Comandante Departamental de Policía de Chuquisaca –hoy codemandado–, en grado de segunda instancia, en condición de autoridad jerárquica superior, confirmó la sanción impuesta al accionante, por Memorando 092/2021 (fs. 3 y 4) en base a los siguientes fundamentos: De la prueba aportada y luego de una valoración individual, armónica y conjunta, objetiva de acuerdo a las reglas de la sana crítica y el prudente criterio, concluye que la sanción que se impuso a Rodrigo Calle Fernández es correcto, tomando en cuenta que la disposición emitida por el Director de la FELCV, fue de conocimiento de todos los investigadores de dicha Unidad, por medio de canal de comunicación

utilizado "Grupo de WhatsApp", por la que la mayoría de los investigadores dieron cumplimiento a tal disposición.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos fundamentación y presunción de inocencia; toda vez que, tanto el Director de la FELCV y el Comandante de la Policía Departamental de Chuquisaca –ahora autoridades demandadas–, a su vez, impusieron la sanción de arresto por dos días y en alzada confirmaron dicha sanción, alegando incumplimiento a una orden superior, a través de una resolución con escueta fundamentación, sin considerar que no tuvo conocimiento de la misma ya que se encontraba delicado de salud y no contaba con celular de uso exclusivo para su trabajo ni con megas para estar conectado a internet; además que de acuerdo a procedimiento correspondía previamente una llamada de atención.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Al respecto, la SCP 0121/2020-S4 de 17 de julio; estableció que: "*La debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y administrativas como parte del debido proceso, fue motivo de amplio desarrollo jurisprudencial, señalando que: 'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio.*

Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

De los razonamientos expuestos, se puede establecer de manera inequívoca que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante donde se tenga consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones

determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma lo que se espera de una resolución es que las partes motivo del proceso –judicial o administrativo– sepan cuales los aspectos que llevaron al tribunal o autoridad a asumir determinada decisión"

III.2. El proceso disciplinario en la Policía Boliviana. Énfasis en las faltas leves

Al respecto la SCP 0808/2020-S4 de 9 de diciembre, estableció que: "*La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado". A su vez, el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), en cuanto a su misión y finalidad, establece que: "La Policía Nacional tiene por misión fundamental, conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad".*

Los funcionarios de la Policía se constituyen también en servidores públicos, cuyo régimen de responsabilidad por la función pública se encuentra regulado por la LRDPB, y el ejercicio de las funciones policiales se encuentra regulada a través de distintos principios rectores, señalados en el art. 3 de la indicada norma, por su puesto, adecuados a la misión y finalidad constitucional referida, entre ellos: La ética, entendida como la cualidad moral del funcionario policial que condiciona su comportamiento a la práctica de valores humanos y sociales; la disciplina, principio este que compele al funcionario policial en el marco de las leyes y sus reglamentos, además de su estructura institucional, a que cumpla con las reglas de orden jerárquico y de subordinación; y, de responsabilidad, por el que el funcionario policial, debe responder por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o en el cumplimiento del deber.

Los señalados principios son de cumplimiento obligatorio por los integrantes de la institución policial, con mayor razón si se tiene en cuenta que, el perfil policial diseñado por nuestro ordenamiento jurídico, promueve a que el funcionario policial deba ser una persona íntegra, que ejercite y defienda los valores democráticos y en general constitucionales, sometida a la disciplina, a la jerarquía y al orden de la institución, con la suficiencia moral y profesional para generar en la sociedad confianza y respeto a tiempo de cumplir con su misión fundamental establecida por la Constitución Política del Estado, como es, la defensa de la sociedad y el cumplimiento de las leyes; debido a que, ante la eventual inconducta de algún funcionario policial, éste puede ser sometido a un proceso disciplinario, y si es hallado responsable de alguna falta, ameritará una sanción, conforme prevén las normas especializadas de la entidad policial.

En ese sentido, la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, tiene por objeto regular el régimen disciplinario de los integrantes de la Policía Boliviana, estableciendo las faltas y sanciones, las autoridades competentes y los respectivos procedimientos, garantizando un proceso disciplinario eficiente, eficaz y respetuoso de los derechos humanos, en resguardo de la dignidad de las servidoras y los servidores públicos policiales; así, por disposición de los arts. 22 al 24 de la LRDPB, los tribunales y las autoridades del régimen disciplinario de la Policía Boliviana están sometidos a la Constitución Política del Estado, las leyes y reglamentos, quienes deben ejercer sus funciones con independencia funcional; a su vez, por disposición del art. 5 del mismo cuerpo normativo anotado, todo servidor público policial debe responder de los resultados emergentes del desempeño de sus funciones, deberes y atribuciones, cuya responsabilidad puede ser: administrativa, ejecutiva, civil y penal; en cuanto a las acciones y hechos que constituyen posibles delitos, su investigación, procesamiento y sanción, corresponden a la jurisdicción y competencia de la justicia ordinaria, sin perjuicio de la acción disciplinaria cuando los hechos también constituyan falta disciplinaria.

En el marco del indicado cuerpo normativo, la responsabilidad administrativa se determina por proceso disciplinario, que debe tramitarse en los Tribunales Disciplinarios Departamentales, cuya resolución admite recurso de apelación ante el Tribunal Disciplinario Superior. El procedimiento

administrativo disciplinario se encuentra regulado en general por principios que se encuentran precisados en el art. 49 de la LRDPB, entre ellos: ***El de presunción de inocencia****, que indica que se presume la inocencia de la persona sujeta a procesamiento mientras no se demuestre lo contrario mediante proceso administrativo disciplinario de la Policía Boliviana; y, el debido proceso, por el que se garantiza a la persona sujeta a proceso administrativo disciplinario, la instancia de apelación de la resolución o fallo emitido por el Tribunal o autoridad competente de primera instancia por Tribunal o autoridad superior, garantizando el ejercicio del legítimo derecho a la defensa, la imparcialidad, la justicia y legalidad de las resoluciones o fallos (…)"* (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, el procedimiento disciplinario referido al exordio, corresponde para las faltas graves previstas cometido por un funcionario policial; sin embargo, respecto a las faltas leves la sanción será impuesta de manera directa de acuerdo a lo establecido por el art. 17.I del Capítulo IV de la LRDPB, que a la letra dice: "La sanción de las Faltas Leves será de aplicación inmediata conforme a la presente Ley"; de lo que se advierte que las faltas leves no merecen la apertura de un proceso disciplinario, sino que emergen del análisis de la conducta del funcionario policial, corroborado por un informe elevado por quien hubiere presenciado el hecho, así el Artículo 10 de la misma ley, establece: "(FALTAS LEVES CON LLAMADA DE ATENCIÓN ESCRITA Y ARRESTO DE UNO A TRES DIAS). Las Faltas Leves que dan lugar a la sanción de Llamada de Atención Escrita, Arresto de uno a tres días o su equivalente en Trabajo en Fines de Semana y Feriados, ejecutada por la o el Superior de la Unidad con copia del memorando a la Dirección Nacional de Personal o de Recursos Humanos, previo informe de la servidora o el servidor público policial que presenció el hecho" (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos fundamentación y presunción de inocencia; toda vez que, tanto el Director de la FELCV –hoy demandado–, le impuso una sanción de arresto por dos días y el Comandante de la Policía Departamental de Chuquisaca –ahora codemandado–, en alzada confirmó dicha sanción, alegando incumplimiento a una orden superior, a través de una resolución con escueta fundamentación, sin considerar que no tuvo conocimiento de la circular que le exigía la presentación de un informe, ya que se encontraba delicado de salud y no contaba con celular de uso exclusivo para su trabajo, ni con megas para estar conectado a internet; además que de acuerdo a procedimiento correspondía previamente una llamada de atención.

Ahora bien, de lo expuesto en la demanda de acción de amparo constitucional se tiene que si bien, el impetrante de tutela dirige la presente acción de defensa contra las autoridades de primera y segunda instancia, es decir contra el Director de la FELCV y el Comandante Departamental de Policía de Chuquisaca que emitió en alzada la Resolución Administrativa 17/2021; sin embargo, éste Tribunal solo analizará el último fallo emitido en la instancia administrativa disciplinaria policial, pues es el Tribunal de alzada, que en caso de concederse la tutela, deberá corregir las irregularidades que se hubieran cometido por la autoridad de instancia; consiguientemente corresponde denegar la tutela respecto al codemandado Rubén Díaz Terrazas, Director de la FELCV.

De antecedentes se advierte que el Director de la FELCV, emitió Memorandum Circular 008/2020, ordenando al personal policial que fungían como investigadores asignados a casos, presenten a la encargada de Control y Seguimiento de Casos, la planilla de control de todos los casos asignados y reasignados, hasta el 17 de febrero del referido año, bajo advertencia de aplicar sanciones en caso de incumplimiento (Conclusión II.1); y, mediante Informe de 19 de febrero del mismo año, la encargada de control comunicó a la Dirección de la FELCV que entre otros funcionarios policiales, Rodrigo Calle Fernández –hoy accionante–, no había dado cumplimiento al Circular (Conclusión II.2); circunstancia que dio lugar a la emisión del Memorandum 092/2021, por el Director de la FELCV (Conclusión II.3), sancionando al impetrante de tutela con arresto de dos días, en virtud del art. 10.13 de la LRDPB; determinación que fue representada por el afectado (Conclusión II.4), y confirmada en alzada por el Comandante Departamental de Policía de Chuquisaca, a través de la

Resolución Administrativa 17/2021 (Conclusión II.5), cuya fundamentación se cuestiona en la presente acción de amparo constitucional.

Identificada la problemática, es preciso señalar que el solicitante de tutela denuncia que la Resolución Administrativa 17/2021, es lesiva a sus derechos reclamados; puesto que, carece de fundamentación y en ella no se efectuó una adecuada valoración de las circunstancias que fueron puestas a conocimiento, tales como la falta de celular de uso exclusivo para su trabajo y su delicado estado de salud; sin embargo, se advierte que mediante Informe de 25 de febrero de 2021, considerado como la impugnación al Memorandum 092/2021, el impetrante alegó que no tuvo conocimiento del Memorandum Circular 008/2020, porque estuvo con baja médica, debido a su delicado estado de salud, sin adjuntar prueba que acredite ese extremo; pretendiendo posteriormente a través de la presente acción tutelar reclamar sus derechos aparejando, en instancia constitucional, fotocopias de los certificados de incapacidad temporal, agregando el argumento de no contar con un celular de uso exclusivo ni megas para acceder a internet; situación que, hace comprensible que la autoridad jerárquica superior no haya considerado esos extremos, porque en el caso del estado de salud, los certificados médicos no fueron puestos a su conocimiento y en cuanto a la carencia de celular de uso exclusivo tampoco fue motivo de impugnación; en consecuencia no se evidencia la falta de fundamentación reclamada por el accionante, debido a que el Comandante Departamental de Policía de Chuquisaca, asumió la determinación de confirmar la imposición de la sanción de arresto por dos días, de acuerdo a los antecedentes que le fueron enviados en alzada y los aspectos impugnados por el funcionario policial afectado, cumpliendo así lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe tomar en cuenta que, la Ley de Régimen disciplinario de la Policía Boliviana, en su artículo 17, bajo el nomen juris de Formas de Imposición de la Sanción, establece que: "La sanción de las Faltas Leves será de aplicación inmediata conforme a la presente Ley"; asimismo, el art. 10 de la señalada Ley refiere que: "Las Faltas Leves que dan lugar a la sanción de Llamada de Atención Escrita, Arresto de uno a tres días o su equivalente en Trabajo en Fines de Semana y Feriados, ejecutada por la o el Superior de la Unidad con copia del memorando a la Dirección Nacional de Personal o de Recursos Humanos, previo informe de la servidora o el servidor público policial que presenció el hecho"; normativa de la cual se infiere que, la Falta que se le atribuye al accionante, al ser considerada leve, dio lugar a la emisión del Memorándum 092/2021, cuya impugnación fue resuelta a través de la Resolución Administrativa 17/2021, a cuya instancia recurrió el impetrante de tutela, con el objeto de lograr la reparación de los derechos que creía vulnerados; consecuentemente, de acuerdo a procedimiento, no correspondía imponer una llamada de atención como requisito previo a la sanción de arresto, como pretendía el accionante.

En cuanto a los derechos de defensa y presunción de inocencia, el impetrante de tutela debió establecer cuál era el nexo causal entre la inobservancia y la lesión, carga argumentativa que no fue cumplida, impidiendo a este Tribunal emitir un pronunciamiento al respecto, correspondiendo **denegar** la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a la legitimación pasiva del demandado Edgar Ticona Cullagua, Asesor Jurídico del Comando Departamental de Policía de Chuquisaca; corresponde señalar que el impetrante de tutela incumplió uno de los requisitos de admisibilidad, como es la legitimación pasiva del prenombrado, en razón que dicha autoridad no fue quien determinó la imposición de la sanción y/o su confirmación al accionante, no habiéndose demostrado, la vinculación fáctica existente entre la autoridad demandada, con el acto que se impugna en esta acción de defensa, omitiendo señalar y especificar de qué manera dicha autoridad vulnera sus derechos y la relación directa con los agravios inferidos, por lo que, la prenombrada autoridad carece de legitimación pasiva, al no tener tuición sobre la sanción del impetrante de tutela al interior de la Policía Boliviana, correspondiendo, por ende, denegar la tutela con relación a él.

Consecuentemente, al no haber sido acreditados los supuestos actos lesivos denunciados a través de la presente acción de defensa, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 56/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 55 a 57 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en la Resolución emitido por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0230/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39445-2021-79-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 037/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 43 a 45, pronunciado dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alberto Herrera Cabezas** contra **Rubén Gonzalo Araníbar Leaño**, **Gerente General de la Estación de Autobuses Oruro Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de marzo de 2021, cursante de fs. 1; y, 5 a 6, el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido a una iniciativa familiar se creó la empresa de transporte de pasajeros denominado "King Lufred" S.R.L., logrando obtener las autorizaciones de funcionamiento correspondientes del gobierno.

Para ser efectivo su servicio, necesitaba alquilar una oficina en la terminal de buses de la ciudad de Oruro y siendo la terminal una institución con servicios públicos se encontraban obligados a otorgarle la oficina requerida; empero, no lo hicieron, pese a su solicitud efectuada mediante nota presentada el 15 de marzo de 2021, la cual hasta la fecha de presentación de acción tutelar no fue respondida.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante, señaló como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene que el demandado cumpla con lo solicitado, conforme a ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de abril de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 38 a 42 vta., presentes el accionante y el demandado, ambos asistidos por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliándola, refirió que: **a)** Acudió ante el demandado quien es el administrador de la nueva terminal de buses de Oruro, para pedirle se le otorgue una oficina en calidad de alquiler, un carril para que su empresa empiece a funcionar conforme fue ordenado por el Viceministro de Transporte; empero, lamentablemente el ahora demandado "…en las primeras apreciaciones hace su conocimiento de que no va a poder otorgar…" (sic) alegando que no tienen un ambiente disponible, olvidando de que la Terminal de Buses, no es una institución privada; y, **b)** Reiteró su petición mediante nota presentada el 15 de marzo de 2021, porque la terminal tiene la obligación de acoger a todas las empresas autorizadas por el Viceministro de Transporte; sin embargo, hasta el día de la interposición de esta acción de amparo constitucional, la misma no fue respondida a pesar de sus reclamos; por lo que, al no tener respuesta ya se favorable o negativa, se ve impedido de poder seguir con los trámites legales.

En uso de su derecho a la réplica, señaló que, su petitorio inicial ante el demandado era la solicitud de una oficina; la cual evidentemente fue respondida indicando que: *"Por el momento no tenemos"* (sic); sin embargo, después de dos semanas, específicamente el 15 de marzo de 2021, en el entendido de que posiblemente ya cuenten con ambientes y considerando que su anterior respuesta no fue cerrada, nuevamente presentó otra nota pidiendo se le otorgue una oficina, la cual como se dijo hasta la fecha no fue respondida.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Rubén Gonzalo Araníbar Leaño, Gerente General de la Estación de Autobuses Oruro S.R.L., en audiencia, por intermedio de su abogado, manifestó que: **1)** En el presente caso, no se expresó la realidad de los hechos; por cuanto, la nota por el cual solicitó se le asigne una oficina con su respectivo carril, fue presentada el 13 de febrero de 2021, siendo respondida la misma formalmente el 17 del indicado mes y año, mediante Cite GAD 32/2021; por el que, se le indicó que: "*Le informamos que nuestra terminal no tiene oficinas disponibles habiendo sobrepasado nuestra capacidad instalada, informarle también que se tiene segunda fase de ampliación para atender nuevos requerimientos, la cual se encuentra en etapa de implementación"* (sic); y, debido a la disconformidad con la respuesta el hoy impetrante de tutela "seguramente" presentó queja ante la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Transporte (ATT); puesto que, el 10 de marzo del señalado año, la ATT pidió informe respecto a los motivos por los cuales no se le otorgó un espacio a la empresa "KIN GLUFRED S.R.L."; **2)** Es evidente que el accionante volvió a presentar una nota el 15 de marzo de 2021, señalando que "reitera oficina" y que no habría recibido respuesta favorable, siendo que anteriormente ya se le había respondido; y, **iii)** Evidentemente, el impetrante de tutela, cuenta con todas las autorizaciones de las instancias correspondientes que le dan la posibilidad de realizar el servicio de transporte público; empero, la estación de Buses, no tiene la capacidad para otorgar ningún ambiente más.

En uso de su derecho a la réplica, refirió que no se respondió a la nota presentada el 15 de marzo de 2021; debido a que, ya se dió respuesta al primer oficio.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 037/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 43 a 45, **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo** que el demandado en el plazo de cuarenta y ocho horas emita una respuesta formal y escrita en favor del accionante referente a la nota de 15 de marzo de 2021, misma que deberá ser debidamente motivada y puesta a conocimiento del prenombrado, sin costas por ser excusable; ello con base en la siguiente fundamentación: **i)** El demandado reconoció que la última nota presentada el 15 de marzo de 2021 no fue respondida de forma escrita, sino de forma verbal indicándole al impetrante de tutela que su solicitud original ya había sido respondida anteriormente, contradiciendo de esta manera la jurisprudencia constitucional respecto al derecho de petición, que exige la existencia de una petición oral o escrita; en este caso existe una petición escrita –de 15 de marzo de 2021– y una falta de respuesta material y en tiempo razonable, ya que simplemente se mencionó que se dio respuesta a la misma en forma verbal; **ii)** Si bien la nota es reiterativa, ello no significa que la respuesta tenga que hacerse de manera verbal, pues el solicitante de tutela tiene el derecho de obtener una respuesta formal y escrita, debidamente fundamentada y motivada; toda vez que, se trata del ejercicio de una actividad comercial; **iii)** La respuesta tiene mucho que ver para la parte accionante, para que el mismo pueda ver los mecanismos y lograr el mejor ejercicio del derecho a esta actividad comercial del transporte; y, **iv)** La respuesta aún sea reiterativa y así sea que la institución no tenga la posibilidad para acoger a la empresa de transporte, para futuras consecuencias legales tendría que haber sido de manera escrita, otorgando razones del porqué de esa respuesta.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota presentada el 13 de febrero de 2021, Luis Alberto Herrera Cabezas –hoy accionante–, solicitó a Rubén Gonzalo Araníbar Leaño, Gerente General de la Estación de Autobuses

Oruro S.R.L. –ahora demandado–, se le asigne una oficina con su respectivo carril para la empresa "KING LUFRED S.R.L." (fs. 37).

II.2. Por nota CITE/G-EAO/32/2021 de 17 de febrero, el mencionado Gerente General de la Estación de Autobuses Oruro S.R.L., respondido a la precitada solicitud, informando al impetrante de tutela que la Terminal de Buses no cuenta con oficinas disponibles al haber sobrepasado su capacidad; asimismo, que se tendría una segunda fase de ampliación para atender nuevos requerimientos, el cual se encontraría en etapa de implementación (fs. 3).

II.3. Cursa nota presentada el 15 de marzo de 2021, por la que, el accionante en su calidad de representante legal de la empresa de transporte de pasajeros denominado "KING LUFRED S.R.L.", reiteró su solicitud para que se le otorgue una oficina para que opere la mencionada empresa (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de su derecho a la petición; en virtud a que, el demandado hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa –26 de marzo de 2021–, no dio respuesta a la nota presentada el 15 de igual mes y año, por la que solicitó se le otorgue una oficina para que opere la empresa de transporte "KING LUFRED S.R.L.".

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **a)** El derecho a formular un petitorio escrito u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada a los impetrantes de tutela formalmente; y, **d)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cuál es la autoridad o particular ante quien los peticionantes de tutela debe dirigirse.

Además de lo indicado, se dispuso que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho indicado precedentemente.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'.*

Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea ***oral o escrita****, y a la obtención de* ***respuesta formal y pronta****. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la* ***identificación del peticionario****".*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho '… es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería

de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, ***la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****'.*

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado '*…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante,* ***ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos, donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho****'.*

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R y 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario '***…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante,*** *de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'.*

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '*…el derecho de petición* ***se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición****, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.*

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, ***no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada,*** *a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.*

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '*…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del

derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **1.** La existencia de una petición oral o escrita; **2.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"'* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela, denuncia la lesión de su derecho a la petición; en virtud a que, el demandado hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa –26 de marzo de 2021–, no dio respuesta a la nota presentada el 15 de igual mes y año, por el que solicitó se le otorgue una oficina al interior de la Terminal de Buses de Oruro para el funcionamiento de su empresa de transporte "KING LUFRED S.R.L.".

Ahora bien, identificando los presupuestos para considerar las denuncias referidas al derecho a la petición y la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal con relación al mismo, corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada por el accionante en esta acción tutelar.

En ese orden, se tiene que tal como se explicó precedentemente, el contenido esencial del derecho de petición consiste en: **i)** El derecho a formular un petitorio escrito u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de lo solicitado, sea en sentido positivo o negativo; **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al accionante formalmente; **iv)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cuál la autoridad o particular ante quien debe dirigirse. Asimismo, se determinó que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en

tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

A partir de tales presupuestos, corresponde analizar los supuestos de hecho planteados, a efectos de determinar si existió o no, lesión del derecho denunciado como lesionado, previa subsunción del mismo al contenido esencial del derecho señalado en el párrafo anterior. En ese orden, de antecedentes, se tiene que, mediante nota presentada el 13 de febrero de 2021, Luis Alberto Herrera Cabezas –hoy accionante–, solicitó a Rubén Gonzalo Araníbar Leaño, Gerente General de la Estación de Autobuses Oruro S.R.L. –ahora demandado–, se le asigne en dicha Terminal, una oficina con su respectivo carril para el funcionamiento de su empresa de transporte "KING LUFRED S.R.L."; la cual mereció la nota CITE/G-EAO/32/2021 de 17 del indicado mes y año, por el que el mencionado Gerente General de la Estación de Autobuses Oruro S.R.L. respondiendo a la precitada solicitud, informó al hoy impetrante de tutela que la Terminal de Buses no contaba con oficinas disponibles; toda vez que, se había sobrepasado su capacidad, pero que se tenía una segunda fase de ampliación para atender nuevos requerimientos, misma que se encontraba en etapa de implementación; por lo que, el 15 de marzo del mismo año, nuevamente presentó una nota reiterando su petición de asignación de oficina al interior de la citada Terminal de Buses, en el entendido de que posiblemente ya cuenten con ambientes, y siendo que la anterior respuesta no fue cerrada ni definitiva; empero, la misma hasta la fecha de presentación de la presente acción de defensa no fue respondida (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

En ese contexto, se tiene que, no obstante que el accionante formuló la solicitud escrita, y que le asistía el derecho a obtener una respuesta motivada, formal, pronta y oportuna y a que la misma le sea comunicada formalmente; presupuestos que no fueron cumplidos con su obligación de otorgar una respuesta formal al impetrante hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, conclusión que se respalda en lo manifestado por el propio demandado en audiencia pública de esta acción tutelar, cuando en uso a su derecho a la réplica alega que, no se contestó a la nota presentada el 15 de marzo de 2021, debido a que ya se había dado respuesta al primer oficio; siendo que, la segunda nota fue presentada a raíz de que la respuesta a la primera solicitud no fue cerrada ni definitiva; por cuanto, luego de indicar que la citada Terminal no tenía oficinas disponibles, informó que se tenía "…una segunda fase de ampliación para atender nuevos requerimiento, la cual se encuentra en etapa de implementación" (sic).

Entonces, de lo desarrollado anteriormente, se evidencia que la nota presentada a la Estación de Autobuses Oruro S.R.L., el 15 de marzo de 2021, se la hizo en aplicación de la facultad conferida por el art. 24 de la CPE, requiriendo una respuesta escrita a su petitorio; lo que demuestra que, se cumplió con el primer requisito exigido por la jurisprudencia constitucional, al haberse formulado y reiterado una petición escrita y formal; asimismo, se denota la falta de una respuesta al escrito planteado, y lógicamente, menos que ésta hubiera sido formal, pronta y oportuna por parte del demandado, quien, al menos hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –26 de marzo de 2021–, no contestó a la nota; y finalmente, tampoco existen otros medios de impugnación expresos ante la falta de respuesta, que el impetrante de tutela pudiera hacer efectivos; ante la incertidumbre sobre la asignación o no de una oficina al interior de la Terminal de Buses para el funcionamiento de su empresa de transporte "KING LUFRED S.R.L.".; y, ante la falta de contestación, se debe considerar que el derecho a la petición se agota con la simple solicitud y su falta de respuesta en un tiempo razonable, tal como se desarrolló en la precitada jurisprudencia constitucional, la que deviene de lo preceptuado por el artículo constitucional mencionado.

De otro lado, tampoco debe dejarse de lado que, tal como estableció la jurisprudencia, el derecho a la petición se satisface no solamente con la emisión de una respuesta emitida por la autoridad competente, sino que además ésta debe resolver o proporcionar una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, lo que no implica que sea favorable necesariamente, pues su carácter negativo o positivo dependerá de las circunstancias concretas de cada caso; lo contrario, implicaría colocar al peticionante en una situación de inseguridad jurídica e indefensión; al impedírsele iniciar los reclamos o recursos previstos por la ley.

Asimismo, si bien a modo de descargo, el ahora demandado alega que se le hubiera dado al accionante una respuesta verbal; sin embargo, dicho justificativo no resulta suficiente para acreditar el cumplimiento de su obligación a otorgar una respuesta formal a una petición, pues conforme se describió en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que: "*…Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados,* ***no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada,*** *a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'…"* lo que lleva a concluir de manera inequívoca que el demandado incumplió con dichos presupuestos.

Los extremos relatados por el impetrante de tutela, corroborados por el escrito presentado, el cual se encuentra irresuelto, en definitiva, confirma la vulneración del derecho a la petición del solicitante de tutela; puesto que, no se le otorgó una respuesta en el marco de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, correspondiendo **conceder** la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y de la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 037/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 43 a 45, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0231/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39449-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 049/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 219 a 223, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alexander Flores Chaurara**, contra **Rodrigo Quiroz Zenteno** representante legal de **Delia Maruja Velarde Cardozo**, **Jefa de Recursos Humanos (RR.HH.)**, **Cristina Mayra Orellana Galileo** y **Franz Víctor Cardozo Kantuta;** todos de la **empresa MULTI INTERNACIONAL SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de marzo de 2021 cursante de fs. 90 a 98 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 4 de agosto de 2003, trabajó como obrero en la sección almacén de la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L.; que se dedica a la producción de artículos de limpieza doméstica bajo la marca "Archer"; razón por la cual, durante la época de pandemia por el COVID19, no paralizó sus actividades, al contrario, expandió la comercialización de sus productos sanitarios como el jabón líquido, alcohol en gel y otros.

En medio de dichas ventajas, de forma inexplicable, desde octubre de 2020 hasta febrero de 2021; sufrió de forma arbitraria, la retención de sus salarios, pasajes y gastos de alimentación sin causa legal alguna, lo que provocó a él y a su familia, una situación agobiante.

Según la Jefa de RR.HH. de la citada empresa, dichas retenciones se debieron a la falta de presentación de justificativos por las faltas a su trabajo, acto que considera injusto, debido a que sus inasistencias fueron oportunamente descontadas y sancionadas conforme al Reglamento Interno de la empresa y a la legislación laboral aplicable; de manera que, resulta inviable una segunda investigación por un hecho que ya fue sancionado anteriormente, menos que se apliquen supuestas medidas precautorias, como la retención de la totalidad de su líquido pagable.

Agregó que posteriormente, fue convocado al estudio jurídico contratado por la empresa, al cual, en primera instancia no acudió; dando lugar a que se le cursara el Memorándum 26 de 27 de octubre de 2020, de llamada de atención; y que se le imponga una doble sanción, dado que anteriormente, ya se procedió al descuento por las faltas al trabajo. Así para lograr que se presente a la cita, la empresa le concedió una orden de salida de personal para el 28 de igual mes y año; y una vez allá, fue presionado psicológicamente para que renuncie al cargo; actitud humillante y contraria a la estabilidad laboral y a la prohibición de toda forma de acoso laboral; por lo que, presentó impugnación contra el mencionado Memorándum, el 5 de noviembre de ese año, que la empresa se negó a recibir.

En virtud a lo manifestado, recurrió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba; instancia que citó a la empresa en tres oportunidades, en cuyo intervalo falleció Juan Chaín, Gerente y principal socio de la empresa; pero luego, una vez que se llevó a cabo la audiencia ante la instancia administrativa laboral, la empresa pretendió justificar la retención o suspensión de pago de salarios, sosteniendo que desde marzo de 2021 volvió a incurrir en faltas injustificadas al trabajo, afirmando que no le cancelarían los salarios devengados en tanto no justifique las mismas, sin tomar en cuenta la existencia de un Reglamento interno y de las leyes laborales que consagran procedimientos para

sancionar las mismas, no siendo admisible la directa retención de salarios; sometiéndolo a una condición de esclavitud o servidumbre. Finalmente, la señalada Jefatura emitió informe MTEPS-JDT CO-EAJ-0425-INF/2021, en cuya parte conclusiva, recomendó acudir a la vía llamada por ley para reivindicar sus derechos.

Consideró que el acoso laboral del cual es sujeto, deviene como consecuencia de una anterior acción de amparo constitucional, que culminó con la emisión de la SCP 1163/2017-S1 de 19 de octubre y de una demanda social instaurada en el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social, en la que se emitió la Sentencia de 8 de noviembre de 2019, notificada al empleador el 11 de noviembre de 2020. Procesos en los cuales, la empresa resultó perdidosa, resultando ser víctima de máxima presión y revancha para que deje el trabajo.

Finalizó indicando que, la arbitraria retención a sus salarios, provocó graves consecuencias; puesto que al ser viudo, se dedica solo a sus hijas menores de edad a quienes debe procurar alimentación, educación y un lugar donde vivir, viéndose afectado por la pandemia por el COVID-19; puesto que para cumplir con sus necesidades apremiantes y deberes familiares, tuvo que endeudarse.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes al juez natural y juez competente; a ser procesado más de una vez, a la inembargabilidad y a la prohibición de retención de salarios no autorizados por ley; al trabajo digno en su componente de salario para una vida digna, citando al efecto los arts. 46.I.1, 48.IV, 115.II; 117.I y II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, y, en consecuencia, se disponga que la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L., levante la retención de sus salarios y pagos afines como son la devolución de gastos de pasajes y alimentación; y, proceda a la inmediata cancelación de todo lo adeudado.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 25 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 216 a 218 vta., presente el impetrante de tutela y de la empresa demandada a través de su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Rodrigo Quiroz Zenteno, representante legal de Cristina Mayra Orellana Galileo y Franz Víctor Cardozo Kantuta; todos de la empresa MULTI INTRNACIONAL S.R.L.; a través de su representante legal y Delia Maruja Velarde Cardozo, Jefa de Recursos Humanos, por informe escrito presentado el 25 de marzo de 2021, cursante de fs. 116 a 121, y en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** El accionante incumple la continuidad laboral al faltar al trabajo sin justificativo alguno cuando considera conveniente, perjudicando el normal desarrollo de la cadena productiva de la empresa, ocasionando pérdidas en la producción, retraso en el trabajo y perjuicio económico; **b)** Se le solicitó justificar sus faltas, a fin de aplicar las sanciones establecidas en los arts. 38 y 39 del Reglamento interno de la empresa; **c)** El impetrante de tutela abusa del derecho a la estabilidad laboral para cometer una serie de faltas que pueden ser sancionadas conforme a su Reglamento; **d)** No presentó descargos de pagos realizados por concepto de pensiones, inscripción de colegios, facturas de víveres u otros que acrediten que se esté lesionando el derecho a una vida digna del trabajador y de su familia; **e)** El impetrante de tutela no se encuentra al cuidado de sus hijas menores, tal como se acredita en el acta de cuidado provisional como medida de protección de 21 de abril de 2017, debido a que como consecuencia de una denuncia por maltrato, realizada por la dueña de casa donde vivía, las menores quedaron a cargo de una tía materna; **f)** Los documentos presentados, en los que señaló que hubiera contraído obligaciones no cuentan con sellos ni reconocimiento de firmas y rúbricas; ya que, no

pueden considerarse como válidos; **g)** Se cumplió con el pago de aportes a los seguros a corto y largo plazo; por lo que, no se vulneraron los derechos a la salud y a la vida del impetrante de tutela ni de sus beneficiarios; y, **h)** El solicitante de tutela continúa realizando sus labores de manera regular, estando limitado del pago de sus salarios por su propio incumplimiento de justificar sus faltas constantes o señalar si las mismas fueron justificadas, para que con ello, la empresa pueda determinar a momento de cancelar el salario, las sanciones legales que correspondan.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Saúl Mario Huaygua Arevillca, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, a través de memorial de 25 de marzo de 2021, indicó que cursa reclamo interpuesto por el accionante, quien se apersonó a objeto de denunciar vulneración de sus derechos laborales por parte de la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L., habiéndose realizado dos notificaciones y una conminatoria, llevándose a cabo una audiencia de conciliación de 5 de febrero de 2021, en la que se elaboró el informe MTEPS JDT CO-EAJ- 0425- INF/21.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución de 049/2021 25 de marzo, cursante de fs. 219 a 223, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L., deje sin efecto cualquier medida de hecho que implique el no pago de salarios, como sueldos y otros que correspondieren por el trabajo efectivamente efectuado, por Alexander Flores Chaurara –impetrante de tutela–, durante los meses de octubre, noviembre de 2020 y enero y febrero 2021, y en tanto exista la relación obrero patronal; prohibiéndose el acoso laboral como represalia de acciones legales, laborales y la presente acción de amparo constitucional y otras que hubiere ejercido en el ejercicio de sus derechos constitucionales y laborales, otorgando el plazo de tres días bajo responsabilidad, fundando su fallo en los siguientes fundamentos: **1)** La empresa demandada condicionó el pago de salarios por los meses de octubre y noviembre de 2020; y, enero y febrero de 2021, hasta que el accionante justifique su presunta inasistencia a su fuente laboral, para materializar el pago de sueldos; **2)** Se constató que la empresa demandada no canceló los sueldos desde octubre de 2020, hasta la presentación de la acción tutelar, no existiendo ningún justificativo legal para esa circunstancia, lo que constituye una medida de hecho porque no existe una determinación administrativa o jurisdiccional, que autorice la retención de sueldos o salarios del accionante como trabajador dependiente de la empresa, sueldos que se encuentran reconocidos por el art. 48 de la CPE, que dispone que todo trabajo debe ser remunerado; **3)** Se evidenció que las papeletas de octubre y noviembre de 2020 y de enero y febrero de 2021, fueron elaboradas; empero, no se efectivizó el abono de salarios a la cuenta bancaria del impetrante de tutela, constituyéndose una retención irregular e ilegal que no responde a ninguna orden de autoridad competente, sino a una actitud arbitraria, a más de haber concluido una demanda laboral anterior por sueldos devengados contra la misma empresa, tramitada en la jurisdicción laboral; **4)** El Memorándum de llamada de atención cursada al trabajador por la inasistencia al despacho del abogado contratado por la empresa constituye también una arbitrariedad; reflejándose acoso laboral por parte de la empresa demandada; **5)** Constituye una actitud inhumana, por parte de la empresa, privar al trabajador de los ingresos como retribución a su trabajo a efecto no solamente de su subsistencia sino la de su familia, más si está vinculada a derechos de menores de edad que se encuentran a su cargo; y, **6)** La empresa cuenta con los mecanismos legales para proceder con los descuentos correspondientes, mismas que no pueden constituirse en una medida de hecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de aprobación del Reglamento Interno de Trabajo, de 15 de marzo de 2007, en el que participaron tanto el Empleador como los Trabajadores de la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L. y dando cumplimiento a la Ley General del Trabajo y el Decreto Supremo (DS) de 23 de noviembre de 1938, en el que se establecen derechos y obligaciones basados en la equidad obrero

patronal (fs. 2 a 5). Así también cursa el Reglamento aprobado por Resolución Ministerial (RM) 098708 de 19 de febrero de 2008 (fs. 6 a 34).

II.2. Por certificado de trabajo de 16 de enero de 2010, el Jefe de RR.HH. de la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L., señaló que Alexander Flores Chaurara, –accionante– desde el 18 de septiembre de 2003, trabaja como ayudante de Almacén de producto terminado, demostrando dedicación, diligencia y responsabilidad en sus funciones (fs. 35).

II.3. Por certificados de nacimiento se constata el nacimiento de las hijas del accionante, quienes, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, son menores de edad, la primera nacida el 3 de septiembre de 2005 y de la segunda el 13 de mayo de 2008 (fs. 36 y 38).

II.4. Consta Auto de Vista 096/2020 de 26 de junio de 2020, emitido por la Sala Primera Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dictado dentro del proceso por salarios devengados, instaurado por Alexander Flores Chaurara, –accionante– contra la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L.; por el que revocó en parte la Sentencia apelada, con la modificación de que el impetrante de tutela debía prestar juramento de no haber percibido salarios por el periodo por el que se le reconoció el pago de salarios, correspondiente al tiempo comprendido entre el 22 de mayo y el 5 de septiembre, ambos de 2017 (fs. 40 a 42).

II.5. Alexander Flores Chaurara suscribió diferentes contratos por los que adquirió obligaciones como ser: **i)** Documento Preliminar de Adhesión Obligatoria de 14 de julio de 2020, con la empresa "El Pahuichi" S.R.L. por compra de un terreno; **ii)** Contrato de Constitución de Obligaciones de 22 de julio de 2020, con la Distribuidora Mayorista de Tecnología Sociedad Anónima (S.A.), (DISMATEC), por la compra de una computadora con factura 599 de 22 de julio de 2020; y, **iii)** Préstamo de dinero de Bs7 000.- (siete mil bolivianos) de 27 de agosto de 2020, con Banco FIE; se adjunta recibo de cobro de dinero (fs. 45 a 67).

II.6. Mediante Memorándum Cite 26 de 27 de octubre de 2020, MULTI INTERNACIONAL S.R.L., llamó la atención y sancionó al trabajador con un día de descuento de sus haberes por incumplimiento a órdenes superiores; debido a que no se hizo presente en oficinas del departamento legal de la empresa a objeto de aclarar irregularidades en su relación laboral, además de haber incumplido las cláusulas tercera y sexta de su contrato; conminándolo a que se haga presente a la nueva cita en oficinas del departamento legal ubicado en avenida Uyuni esquina Pasaje Misael Saracho, y que en caso de reincidencia, se procederá al descuento de tres días de haber, y en caso de nueva reincidencia, a su suspensión y posterior despido justiciado por incumplimiento de convenio (fs. 68 a 69).

II.7. El 28 de octubre de 2020, la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L., emitió una orden de salida para Alexander Flores Chaurara –impetrante de tutela–, a objeto de que el mismo se constituya en oficinas del Asesor Legal de la empresa; por lo que, le concedieron permiso para ausentarse desde las 14:30 hasta las 15:20 (fs. 70).

II.8. Por nota recibida el 9 de noviembre de 2020, dirigida a la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L., Alexander Flores Chaurara –accionante– impugnó el memorándum de 27 de octubre de igual año, mencionando que una vez que se apersonó a oficinas de Asesoría Legal contratada por la empresa, sufrió de presiones psicológicas contrarias a sus derechos laborales, con la intención de ser desvinculado de su trabajo, haciendo constar que están prohibidos los despidos injustificados y toda forma de acoso laboral. Nota en la que consta el sello de recepción por parte de la Jefatura Departamental (fs. 71 a 72).

II.9. Cursan Citaciones y Conminatoria, efectuadas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L. con el objeto de atender a la demanda interpuesta por Alexander Flores Chaurara –impetrante de tutela–, por sueldos devengados, para que se hagan presentes a una audiencia de conciliación para el 2 de diciembre de 2020; la primera citación, recibida por la Jefatura de RR.HH. de la citada empresa el 16 de noviembre de 2020, la segunda el 7 de diciembre de igual año; y ante el fallecimiento del entonces Gerente de la empresa, nuevamente se

procedió a citar el 29 del mismo mes y año y ante su inasistencia, se procedió a notificar con una conminatoria de 6 de enero de 2021, para hacerse presente el 5 de febrero de ese año, con el mismo objetivo (fs. 75 a 78).

II.10. Corre nota entregada el 2 de febrero de 2021, por la cual, Alexander Flores Chaurara –solicitante de tutela– requirió a la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L., el pago de salarios devengados y otros (fs. 79), peticiones reiteradas el 5 y 8 de mismo mes y año (fs. 80 a 81).

II.11. A través de carta de 11 de febrero de 2021, Delia Velarde Cardozo, Jefa de RR.HH. de la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L. respondió a la nota de 27 de enero de igual año, suscrita por Alexander Flores Chaurara –accionante–, manifestándole que, al no haber presentado sus descargos por faltas injustificadas, la empresa no podrá resolver la misma como corresponde y tampoco determinar el monto de sus salarios que le corresponde percibir, debiendo ser tramitado por la vía que corresponda (fs. 82).

II.12. Cursa informe MTEPS-JDT CO-EAJ-0425-INF/21 de 4 de marzo de 2021, emitido por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que en su parte final recomendó a Alexander Flores Chaurara –accionante– acudir a la vía llamada por ley, para hacer prevalecer sus derechos laborales; debido a que no lograron arribar a una conciliación (fs. 107 a 108).

II.13. Por memorial presentado el 19 de marzo de 2021, dirigido a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, Alexander Flores Chaurara –impetrante de tutela– demostró a través de papeleta de sueldo de septiembre de 2020, que la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L. procedió al descuento por faltas (fs. 109).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus vertientes de juez natural y competente, a ser procesado más de una vez, a la inembargabilidad y la prohibición de retención de salarios no autorizados por ley; al trabajo digno en su componente de salario para una vida digna; porque la empresa demandada, de forma arbitraria, condicionó el pago de salarios devengados de octubre y noviembre de 2020 y enero y febrero de 2021, hasta que justifique su inasistencia a su fuente laboral, causándole grandes perjuicios.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las medidas de hecho en el contexto constitucional

De manera general, las vías o medidas de hecho, fueron definidas por la SCP 0357/2018-S4 de 20 de julio, como: *"…los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 superior.*

Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y al contenido constitucional de la carta superior de derechos; por lo que, la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario, que puede ser invocado por quien se considere agredido en su derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la

suficiente competencia, para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor.

(…)

En armonía con los argumentos expuestos precedentemente, de acuerdo con los entendimientos abordados en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la justicia constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene básicamente dos finalidades esenciales: 'a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia'; por lo que, cuando una persona considere que se han lesionado sus derechos constitucionalmente protegidos, a consecuencia de actos que configuren una vía o medida de hecho, se encuentra imbuido de la facultad suficiente y plena, para acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de amparo, obviando el principio de subsidiariedad que la rige".

De dichos entendimientos se puede concluir que cualquier acto ejecutado en prescindencia, omisión y desobediencia absoluta a postulados constitucionales y legales, que ocasione lesión a derechos fundamentales, se constituye en una medida o vías de hecho; indistintamente se trate de un servidor público o de un particular, pues se comprende que su actuación no encuentra respaldo legal en norma alguna.

III.2. El derecho al trabajo y la prohibición de retener el salario

Con relación a este derecho y a prohibición de retención de salarios, la SCP 1019/2021-S4 de 14 de diciembre, señaló lo siguiente: "… *El derecho al trabajo se encuentra regulado en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto, referido a los Derechos Sociales y Económicos, Sección III, sobre el Derecho al Trabajo y al Empleo, de la Constitución Política del Estado. Así, el art. 46 establece que: "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas".*

*Por su parte, las normas del bloque de constitucionalidad también reconocen este derecho; así, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que: "**Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo (…) a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana…".** Similar disposición se observa en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 6.1 señala lo siguiente: "Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada".*

El art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) prevé el derecho a trabajar, definiéndolo como aquel "…que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado…"; estableciendo luego, como una obligación de los Estados parte, tomar las medidas adecuadas para garantizar este derecho.

La jurisprudencia constitucional también asumió un entendimiento propio respecto a este derecho; en ese sentido, la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo es: '...la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia'; y, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, ha señalado que: '…significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo, claro está, de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula…'. De lo expresado anteriormente se puede establecer como contenido esencial del derecho al trabajo; por una parte, la libertad de toda persona para escoger una actividad lícita que le permita el sostenimiento económico individual o familiar, y de postularse o acceder al mismo; y, por otro

lado, el de mantener su fuente laboral, protegiéndolo contra el desempleo a quien ya accedió a un trabajo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas; entendimiento que resulta aplicable tanto en el ámbito privado como en el sector público; claro está, respetando la normativa que regula cada sector.

El derecho al trabajo se encuentra reconocido y garantizado en la Constitución Política del Estado, cuyo art. 46.I.1, declara que toda persona tiene derecho "Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna". Al respecto, la jurisprudencia del entonces Tribunal Constitucional, que es plenamente aplicable al régimen constitucional vigente, concibe al derecho al trabajo de la siguiente manera: "…*según la doctrina del Derecho Constitucional es la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia. Este es un derecho de carácter social inherente al individuo o al ser humano*" (SC 0051/2004 de 1 de junio); asimismo, la SCP 0423/2012 de 22 de junio, señala que: "…*el derecho al trabajo es la base para una vida digna, significa que todas las personas deben tener la posibilidad de ganarse la vida con el trabajo que elijan, que les permita llevar una vida decente a ellos y a sus familias".*

Por lo tanto, la eficacia del derecho al trabajo, constituye una condición básica y elemental para la existencia del ser humano, pues permite alcanzar un nivel de vida adecuada no solo para el trabajador, sino también de quienes dependen de él o su entorno familiar; asimismo, es importante recalcar que el derecho al trabajo se encuentra íntimamente vinculado, entre otros, con los derechos a la vida y a la dignidad, ya que la existencia digna de la persona demanda en lo mínimo una adecuada alimentación, vivienda, educación, servicios de salud, entre otros; por lo que, estas prestaciones solo podrán ser garantizadas con el trabajo y su consustancial remuneración; además, el derecho al trabajo también constituye una exteriorización de la voluntad por la búsqueda de la satisfacción de las necesidades más básicas del ser humano.

En el marco de las consideraciones precedentemente expuestas, es importante referir que el derecho al trabajo y a la remuneración no solo se encuentra reconocido y garantizado por normas internas del Estado, sino también por disposiciones normativas de orden internacional. En este sentido, el art. 23 de la DUDH, declara que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. **Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, a sí como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social…"**. En similar sentido, el articulo XIV, dispone que: "Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo" (las negrillas son nuestras).

Toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia. De la misma forma, el art. 45 inc. b) de la Carta de Organización de los Estados Americanos, refiere que: "El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar*".*

Por lo tanto, el derecho al trabajo y el salario o la justa remuneración, garantizan la dignidad humana que se concibe como "*…aquel derecho que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana y de las prerrogativas que de ella derivan"* (*SSCC 1894/2003-R SSCC*

511/2003-R y 338/2003-R, entre otras; asumidas y reiteradas por las sentencias constitucionales plurinacionales 0281/2015-S1, 0354/2017-S1, entre otras).

En conclusión, el derecho a percibir un salario o una remuneración justa, implica la potestad o facultad que tiene toda persona de recibir una retribución o contraprestación adecuada conforme al trabajo desarrollado; es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. Empero, este derecho es concurrente al derecho al trabajo, no es independiente de este último; toda vez que, se genera y se constituye en el momento en que la persona desarrolle una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado.

El derecho a percibir un salario justo que es inmanente al derecho al trabajo, constituye un elemento sustancial para garantizar la dignidad humana, ya que el trabajo y su consiguiente remuneración buscan que el trabajador (independientemente si es del sector privado o público) y sus dependientes aseguren una vida digna, a través de una adecuada alimentación, vestimenta, vivienda, educación, salud, entre otros; por lo tanto, ninguna persona o autoridad está facultada para restringir o impedir la percepción del salario, salvo en los casos previsto por ley y mediante las autoridades competentes, máxime si el art. 48.IV de la CPE, refiere que el salario y los derechos de carácter laboral, son inembargables e imprescriptibles; y, en el marco del precepto constitucional referido, el art. 318.1 del Código Procesal Civil (CPC), reafirma el carácter inembargable de los salarios, por constituir un medio para la concreción de otros derechos y fundamentalmente para garantizar una existencia digna de la persona humana.

En el contexto anterior, en el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su Informe HR/PUB/02/04 Nueva York y Ginebra 2002, señaló que la retención de salarios contraviene el Convenio N.° 95 de la OIT relativo a la protección del salario, de 1949, que dispone que los empleadores deben pagar regularmente los salarios y prohíbe los métodos de pago que impidan a los trabajadores la posibilidad real de poner término a la relación laboral. Aunque las normas internacionales sobre la esclavitud no especifican que la retención o suspensión arbitraria de salarios constituye una forma de esclavitud, esta práctica es claramente una violación de los derechos humanos, en particular de la garantía enunciada en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de "una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie". De esta manera, se establece que el derecho al salario o la justa remuneración, no solo encuentra su protección en el ámbito de las normas internas del Estado, sino que, a nivel de los instrumentos normativos de orden internacional, y de los Organismos internacionales de protección de los Derechos Humanos, que prestaron una atención especial respecto a la protección de dicho derecho, para luego concluir que la privación o retención arbitraria del mismo, constituye una forma de esclavitud.

Por lo tanto, del estudio de las normas protectoras de los derechos laborales, nos permiten concluir que cualquier acción u omisión tendiente a retener arbitrariamente el salario, constituye un grave atentado al orden constitucional, ya que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana del trabajador y de su entorno familiar el ejercicio de una vía de hecho.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la empresa demandada, donde presta sus servicios, de forma inexplicable y arbitraria, procedió a retener sus salarios, pasajes y gastos de alimentación desde octubre de 2020 hasta febrero de 2021, sin que medie causa legal alguna, provocándole a él y a sus hijas pequeñas, una situación apremiante; bajo el argumento que previamente debe justificar sus reiteradas inasistencias a su fuente laboral.

Identificada la problemática planteada, corresponde a continuación revisar los antecedentes adjuntos al expediente, de donde es posible evidenciar que el impetrante de tutela Alexander Flores Chaurara, presta sus servicios en la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L. como ayudante de almacén de producto terminado desde el 18 de septiembre de 2003; sin embargo, desde octubre de 2020 hasta febrero de 2021, el citado empleador procedió a retener su salarios, el pago de pasajes y gastos de

alimentación, sin que medie causa legal alguna, con el argumento que previo a su cancelación, el ahora solicitante de tutela debe justificar sus inasistencias a su fuente laboral; lo que según señala, le viene provocando lesión de sus derechos fundamentales y los de sus hijas menores de edad, al impedirle el acceso a su único medio de subsistencia; medida que se le hubiera impuesto como represalia debido que anteriormente instauró dos procesos contra la empresa en la que presta sus servicios, el primero correspondiente a una acción de amparo constitucional que culminó con la emisión de la SCP 1163/2017-S1 y el segundo referido a una demanda social por cobro de salarios devengados por el tiempo comprendido entre el 22 de mayo y el 5 de septiembre, ambos de 2017, que culminó con una Sentencia, ambos fallos pronunciados en su favor.

Asimismo, se evidencia que el trabajador acudió a un préstamo de dinero por la suma de Bs 7 000, conforme se acredita del recibo de cobro de dinero que se adjunta a los antecedentes.

Posterior a dichos hechos, se verifica también que la empresa demandada, convocó al accionante a una reunión a llevarse a cabo en un estudio jurídico contratado por la misma; y ante su inasistencia, fue objeto de una severa llamada de atención y sanción con un día de haber de descuento, y advertencia que en caso de reincidencia, se procederá al descuento de tres días de haber, y en caso de nueva reincidencia, a su suspensión y posterior despido justiciado por incumplimiento de convenio; conminándolo a que se haga presente en el lugar indicado el 28 de octubre de 2020; que se lo hizo mediante el Memorándum Cite: 26; concediéndole para dicho efecto, una orden de salida de personal para la fecha indicada, de horas 14:30 a 15:20, con el siguiente motivo: "Reunión – Asesor legal" (sic).

Memorándum que fue objeto de impugnación, pero según señala el accionante, la empresa se rehusó a recepcionar; por lo que, tuvo que acudir a presentarlo ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, según consta en el sello impreso en el mismo, con data 9 de noviembre de 2020, instancia administrativa laboral que citó en reiteradas oportunidades a MULTI INTERNACIONAL S.R.L., a objeto de que se apersone a objeto de responder a la demanda incoada; así finalmente cuando se celebró la audiencia ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, la citada empresa se negó a pagar los sueldos y salarios devengados al trabajador, mientras éste no justifique sus ausencias a su fuente laboral; en virtud a lo cual, la instancia administrativa, al sostener que se encontraban ante una flagrante violación de derechos fundamentales y leyes sociales, recomendó a la parte trabajadora hacer prevalecer sus derechos laborales conculcados en la vía llamada por ley, al no poder haberse arribado a un acuerdo conciliatorio.

En virtud a lo señalado, Alexander Flores Chaurara, el 2 de febrero de 2021, presentó nueva solicitud a la mencionada empresa, requiriendo el pago de sus salarios y otros, la misma que fue reiterada el 5 y 8 del mismo mes y año, respondidas por la Jefa de RR.HH., a través de carta de 11 de febrero de 2021, señalando que al no haber cumplido con la presentación de sus descargos por faltas injustificadas, la empresa no podía determinar el monto de sus salarios que le corresponde percibir, debiendo ser tramitado por la vía que corresponda.

De lo relatado precedentemente, se puede evidenciar que la determinación asumida por la empresa demandada, no encuentra sustento ni respaldo en ninguna norma legal; por lo que, al constituirse la acción de amparo constitucional un mecanismo de defensa jurisdiccional eficaz, rápido e inmediato, de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, corresponde el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada, prescindiendo de su carácter subsidiario, ante la presencia de vías de hecho, cometidas por los particulares demandados, entendidas como los actos ilegales arbitrarios que desconocieron y prescindieron de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico otorga; lo que denota el abuso de poder respecto a los más débiles, por la situación en la que se encuentran ambas partes.

Los aspectos señalados justifican el ingreso al análisis de la problemática planteada, prescindiendo incluso del carácter subsidiario de la presente acción de defensa, a efectos de evitar los abusos contrarios al orden constitucional vigente y el ejercicio de la justicia por mano propia, pero además porque nos encontramos ante un derecho humano y fundamental, de cuya satisfacción depende la materialización de otros derechos fundamentales, ligados a la propia supervivencia y dignidad del ser

humano, así como de la salud, alimentación y vestido, entre otros; derechos de carácter primario que no pueden ser suspendidos arbitrariamente, porque se suprime la posibilidad de alcanzar un nivel de vida adecuada no solo del trabajador sino también de quienes dependen de él o su entorno familiar.

Conforme a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, la retención de los salarios, en opinión del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, es una forma de esclavitud, debido a que percibir un salario justo que es inmanente al derecho al trabajo, constituye un elemento sustancial para garantizar la dignidad humana; por lo tanto, ninguna persona o autoridad está facultada para restringir o impedir la percepción del salario, salvo en los casos previstos por ley, y mediante las autoridades competentes, más aún si el salario y los derechos de carácter laboral son inembargables e imprescriptibles.

En el caso analizado, la empresa demandada, a través de su representante legal, sostiene que el accionante incumplió la continuidad laboral al faltar al trabajo sin justificativo alguno, perjudicando el normal desarrollo de las actividades de la misma y niega el pago de sueldos al impetrante de tutela, afirmando que éstos encuentran limitados en su pago debido al propio incumplimiento del impetrante de tutela en presentar sus justificativos, explicando que por esa razón, la empresa puede determinar el momento en el que cancelarán dichos salarios y las sanciones que correspondan.

Asimismo, se evidencia que el impetrante de tutela tuvo que acudir ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba y cursar varias notas, pidiendo el pago de sus salarios devengados, sin obtener ningún resultado favorable, puesto que el empleador en todo momento se rehusó a hacer efectivo dicho pago, con el único argumento que previamente, debe justificar sus faltas al trabajo; instancia administrativa laboral que en el propio Informe MTEPS-JDT CO-EAJ-0425-INF/21 evacuado por el Inspector de Trabajo de Cochabamba, afirmó que "…en el presente caso, estamos ante una flagrante violación de derechos fundamentales y leyes sociales, por el impago de 4 meses de salarios al trabajador por parte de su empleador" (sic), recomendando al mismo que acuda a la vía legal para hacer prevalecer sus derechos laborales conculcados por su empleador.

De lo señalado, se evidencia que la conducta mostrada por la empresa, constituye una flagrante vulneración de los derechos denunciados por el solicitante de tutela; dado tal como se explicó precedentemente, la suspensión del pago del total del salario del trabajador no respondió a ningún proceso tramitado previamente ni ninguna sanción impuesta por la empresa. Al contrario la arbitraria determinación asumida en su contra, fue el resultado de una medida de hecho asumida sin respaldo legal alguno, quebrando los derechos constitucionales al trabajo y a la justa remuneración, conexos directamente con los derechos a la vida, salud, alimentación, vestido, no solamente del accionante, sino de su núcleo familiar, pues aun cuando las hijas del mismo no se encuentren viviendo con él, como afirma la empresa, pretendiendo justificar su accionar, se comprende que las necesidades de las mismas deben ser cubiertas por su progenitor; al menos legalmente se entiende que debe ser de esa manera.

Toda persona que trabaja, tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure a sí, como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana; y la empresa ahora demandada, al momento de retener el monto total de los sueldos del accionante de forma arbitraria, puso en riesgo el bienestar de su familia, generándole consecuencias perjudiciales, puesto que tuvo que acudir a préstamos particulares para poder proveerse a sí mismo y a su entorno familiar de los suministros mínimos requeridos para la subsistencia.

Ninguna persona o autoridad está facultada para restringir o impedir la percepción del salario, salvo en los casos y formas previstos por ley, ya sea aplicando las normas contenidas en su Reglamento o en las normas laborales en vigencia, dado que las normas internas de la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L. deben prever la aplicación de las sanciones que correspondan a los trabajadores por faltas incurridas en el ejercicio de sus funciones; dado que no resulta posible privar arbitrariamente al trabajador, de sus ingresos laborales; de donde se concluye, que la empresa demandada, incurrió en vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante.

Finalmente y antes de concluir, resulta necesario referirse al supuesto acoso laboral del que fue objeto el accionante; respecto del cual, no corresponde a través de la presente acción tutelar su análisis, dado que requerirá de una compulsa previa por parte de las autoridades competentes, pues al no implicar dicha situación una urgencia en su atención a través de la acción del amparo constitucional, como resulta ser el tema relativo a la retención de los salarios, no justifica la excepción al principio a la subsidiariedad.

Tampoco corresponde otorgar la tutela en lo que respecta a los derechos al juez natural y competente, a la inembargabilidad del salario; al no haberse demostrado de qué manera fueron lesionados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en todo** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, efectuó un análisis parcialmente correcto de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte,** la Resolución 049/2021 25 de marzo, cursante de fs. 219 a 223, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada con relación al derecho al trabajo y a una justa remuneración; así como a la prohibición de retención de salarios no autorizados por ley, **disponiendo** que Rodrigo Quiroz Zenteno representante legal de Delina Maruja Velarde Cardozo, Jefa de Recursos Humanos, Cristina Mayra Orellana Galileo y Franz Víctor Cardozo Kantuta; todos de la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L., o quienes se encuentren fungiendo dichos cargos, previos los descuentos permitidos por las leyes laborales y el Reglamento interno del empleados, en caso de la veracidad sobre las inasistencias del accionante a su fuente laboral, cancelen el saldo de los salarios de los periodos reclamados en la acción tutelar; así como los bonos de alimentación, transporte y otros que se hubieran omitido, en el plazo máximo de tres días computables a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Se ordena a la empresa demandada y a sus representantes legales, que en lo futuro, se abstengan de incurrir en las vías de hecho denunciadas por el accionante, suspendiendo el pago de las remuneraciones que por ley le correspondan al impetrante de tutela; lo que no implica de modo alguno, la imposibilidad de aplicar sus normas internas contenidas en su Reglamento o la activación de otras vías legales que por ley les corresponda; y,

3° DENEGAR con relación a los actos de acoso laboral denunciados por Alexander Flores Chaurara; así como, respecto a los derechos al juez natural y competente, Y, a la inembargabilidad del salario.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0232/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39494-2021-79-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 045/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 144 a 147, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Jimena Torres Chávez**, **Jefa Departamental de la Agrupación Chuquisaca Somos Todos "CST" del departamento de Chuquisaca** y **Sharon América Díaz Camacho** contra **Óscar Abel Hassenteufel Salazar, Francisco Vargas Camacho, Daniel Quispe Atahuachi, María Angélica Ruiz Vaca Diez**, **María del Rosario Baptista Canedo**, **Nancy Gutierrez Salas** y **Salvador Ignacio Romero Ballivián**, **Vocales del Tribunal Supremo Electoral (TSE)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 25 de febrero de 2021, cursante de fs. 88 a 98, las accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del recurso administrativo iniciado en Sucre ante el Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca, fueron notificadas en tablero judicial, el 24 de diciembre de 2020, a sabiendas que, los días posteriores eran feriados, con la Resolución TEDCH-SP/104/2020 de 23 de diciembre, contra la que, presentaron recurso administrativo de apelación, vía buzón judicial de la institución, el 26 de igual mes y año; empero, previamente trataron de hacerlo vía actuación notarial sin lograr el objetivo, tal como consta en el acta de diligencia Carta Notariada 87/2020, formalizando la entrega el 28 de mismo mes y año, siendo admitido conforme a derecho y remitido el mismo día ante el Tribunal Supremo Electoral, que respondió mediante Nota TSE-SC 0029/2021 de 18 de enero, dirigida a Delia Arancibia, Diputada Nacional, en sentido que el recurso había ingresado a Ventanilla Única del Tribunal Supremo Electoral el mismo 28 de diciembre de 2020.

Agregan que, ante la falta de documentación, la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, mediante providencia de 8 de enero de 2021, solicitó al Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca que envíe toda la documentación original referida a la Agrupación Ciudadana "Chuquisaca Somos Todos" con el objeto de contar con mayores elementos de juicio sobre su situación jurídica.

Posterior a ello, el 9 de febrero de 2021, solicitaron el pronunciamiento a su recurso, respondido por nota TSE-SC-077/20221, manifestando que se había pedido documentación al Tribunal Departamental Electoral, instancia esta última que informó, que al día siguiente estaban remitiendo lo pedido, vía courrier.

De la normativa legal, se advierte que el Tribunal Supremo Electoral contaba con tres días para resolver el recurso administrativo de apelación presentado por su parte contra la Resolución TEDCH-SP/104/2020, recepcionada el 28 de diciembre de 2020; por lo que, debió ser resuelta hasta el 31 de igual mes y año, fecha en la que operó el silencio administrativo, no obstante ello, hasta la fecha, el mismo continúa sin resolverse, pese a haber transcurrido más de cuarenta días; lo que habilitó el derecho constitucional de recurrir a la acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Las accionantes denunciaron la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, razonabilidad, pertinencia, seguridad jurídica, derechos a la tutela judicial efectiva y

petición, principios de legalidad, y celeridad, citando al efecto los arts. 13.I; 109.I; 115.II; 117.I y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 2 inc. d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2 inc. a) y b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron que se les concedan la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga lo siguiente: **a)** Se instruya que en el día se dé cumplimiento al deber omitido; **b)** Se ordene a la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral emita la resolución al recurso de apelación, conforme a derecho; y, **c)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público; por el "delito" cometido.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 140 a 143, presentes las accionantes asistidas de sus abogados, las autoridades demandadas a través de su representante legal y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las impetrantes de tutela en audiencia, a través de su abogado, ratificaron los términos de la acción de amparo constitucional y ampliándolos, señalaron lo siguiente: **1)** Al no haberse emitido una resolución, entendieron que se hubiera promovido el silencio administrativo; y, por lo tanto, entienden que se hubiera producido una respuesta negativa a la petición de recurso; empero, no pueden quedar en la incertidumbre; pues el silencio administrativo les habilitó para recurrir de amparo constitucional y tal como establece el art. 27 de la Ley 026, este tipo de resoluciones no tienen recurso ulterior; por lo tanto, no pueden acudir a ninguna otra instancia para solicitar el pronunciamiento del Tribunal Supremo Electoral; puesto que, con la resolución que emane del señalado Tribunal se podrán dilucidar los derechos políticos de la agrupación "Chuquisaca Somos Todos".

Ante las interrogantes realizadas por la Sala Constitucional, la parte accionante manifestó lo siguiente: **i)** No pueden continuar en incertidumbre, requieren una respuesta al recurso de apelación planteado; **ii)** Se vulneraron los derechos políticos, como también el cumplimiento de la norma; y, **iii)** Los mantienen en incertidumbre habiendo transcurrido cuarenta días, pese haber presentado el recurso de apelación con toda la documentación necesaria, para que el TSE pronuncie Resolución; por lo que, no pueden alegar no contar con la misma.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Óscar Abel Hassenteufel Salazar, Francisco Vargas Camacho, Daniel Quispe Atahuachi, María Angélica Ruiz Vaca Diez, Rosario Baptista Canedo, Nancy Gutierrez Salas y Salvador Ignacio Romero Ballivián Vocales del Tribunal Supremo Electoral, a través de su representante legal, en audiencia manifestaron lo que sigue: **a)** Las solicitantes de tutela solicitaron nulidad de resolución impugnada, si bien no corresponde pronunciarse en el fondo de la denuncia presentada, es necesario referirse respecto del procedimiento consagrado en el art. 27 de la Ley del régimen Electoral (LRE) –Ley 026 de 30 de junio de 2010–, en cuyo contenido establece el plazo de veinticuatro horas para la remisión de antecedentes, a efectos de que la Sala Plena lo resuelva en un plazo no mayor de setenta y dos horas, contra esta resolución existe recurso ulterior alguno; **b)** El Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca, no acompañó el recurso de apelación con la documentación necesaria; por lo que, solicitaron mediante nota 112/2021 de 28 de enero, remitan la misma concerniente al registro y obtención de personalidad jurídica de la agrupación ciudadana "CST", instancia que cumplió con lo peticionado, recién el 18 de febrero de 2021; **c)** La documentación requiere un análisis jurídico detallado a objeto de verificar si efectivamente corresponde o no la nulidad de la Resolución impugnada; **d)** La nota de 9 de febrero de 2021, fue respondida en plazo hábil y oportuno, a través de carta 71/2021; **e)** El supuesto hecho vulnerador sería la nota de 9 de febrero de 2021, en la que reiteraron un pronunciamiento sobre apelación a la Resolución ya mencionada, dentro de los presupuestos y alcances del derecho a la petición, misma que fue respondida, al indicar que el TSE requería mayor información a objeto de resolver lo cuestionado respecto a la inoperatividad del silencio administrativo; **f)** Los hechos denunciados por las accionantes no se relacionan con una

petición; sino con una pretensión postulada en el caso concreto; puesto que, lo que solicitaron es la emisión de una Resolución respecto al recurso de apelación, situación que obedece a un proceso al interior del Tribunal Supremo Electoral; **g)** La intención del Tribunal Supremo Electoral no es defraudar el orden establecido para la resolución de los recursos; sin embargo, existen dos motivos que impidieron su resolución hasta la fecha; el primero, es la solicitud de obtención de mayor información solicitada al Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca, que consiste en expedientes de seis cuerpos; y, el segundo que al estar a cuatro días de las elecciones sub nacionales; y conocedores de su declinatoria de participar en la misma, se dio prioridad a los casos de las agrupaciones políticas que sí participaron en las elecciones sub nacionales; **h)** Respecto a la segunda solicitud el Órgano Electoral Plurinacional al ser independiente en sus decisiones, son adoptadas por un ente colegiado y corresponde a Sala Plena tomar esta decisión y no puede ser condicionada por otro órgano del Estado, gozando de independencia, conforme lo establece el art. 210 del Órgano Electoral Plurinacional; y, **i)** Solicitaron la revisión de los derechos que fueron alegados en la acción de amparo constitucional

A las preguntas realizadas por la Sala Constitucional Segunda, la parte demandada manifestó lo siguiente: **1)** La Ley 026 establece los plazos procesales que deben ser cumplidos por el Tribunal Supremo Electoral; en el caso concreto, ya contiene un informe jurídico preliminar elaborado el 18 de noviembre de 2020, realizaron numerosas peticiones al Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca de manera interna; **2)** Los documentos requeridos, fueron remitidos recién el 18 de febrero del 2021 en expediente de seis cuerpos; y, **3)** Cuentan con un departamento jurídico en Secretaría de Cámara; empero, como la agrupación ciudadana no iba a participar de las elecciones sub nacionales, se dio prioridad a agrupaciones que sí se presentaron en las elecciones.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Walter Salinas Ortega y Jimmy Torres Jardín, en audiencia manifestaron lo siguiente: Las accionantes no ostentan ningún cargo dentro del Directorio de la agrupación ciudadana, de acuerdo a Acta Notarial 85/2020 de 4 de diciembre, el cual acredita que se llevaron a cabo las elecciones de Directorio; en las que, Claudia Jimena Torrez Chávez –hoy accionante– ya no forma parte del mismo; por lo que, la acción de amparo constitucional, no gozaría de legitimación activa.

En repuesta a las interrogantes de la Sala Constitucional manifestaron que mediante Nota 678/2020 de 27 de noviembre, el Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca, recomendó a las partes que se lleve a cabo una asamblea extraordinaria para la elección y nombramiento de su nueva Directiva, en base a ello, se eligió una nueva, en la que Claudia Jimena Torrez Chávez, –impetrante de tutela– ya no es parte. Adjuntando a solicitud de la Sala Constitucional, el Acta 85/2020 de 4 de diciembre.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 045/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 144 a 147 **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Claudia Jimena Torrez Chávez –impetrante de tutela– se apersonó en su calidad de Jefe Departamental de la agrupación ciudadana Chuquisaca Somos Todos, adjuntando al efecto, el Acta de Constitución inserto en el Testimonio 1069/2009; y, Sharon América Díaz en su condición de Delegada de la señalada agrupación; **ii)** Las impetrantes de tutela denunciaron que las autoridades demandadas violaron las normas procesales de obligatorio cumplimiento; incumpliendo deberes al haber restringido y suprimido sistemáticamente derechos fundamentales y garantías constitucionales, debido a actos y omisiones ilegales e indebidas; **iii)** Del Acta Notarial 85/2020, emitido por Notaria de Fe Pública Emilse Bonilla Cabrera, y a sugerencia de la de la autoridad electoral departamental de Chuquisaca, se llevó a cabo la elección de un nuevo Directorio designando en el cargo que anteriormente ocupaba Claudia Jimena Torrez Chávez –accionante– a Roberto Pallares Soto, sin mencionar en el acta a Sharon América Díaz, quien fungió como Delegada de la mencionada agrupación; y, **iv)** Las solicitantes de tutela no se presentaron a la acción tutelar como personas naturales; sino que, lo hicieron en nombre y representación de una agrupación ciudadana, y el argumento postulado se encuentra vinculado a actos de la agrupación ciudadana "Chuquisaca Somos

Todos"; sin embargo, de acuerdo a la documentación presentada, ya no ostentarían cargo alguno, dentro del Directorio que fue renovado el 4 de diciembre de 2020.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 26 de diciembre de 2020, de recurso de apelación, interpuesto contra la Resolución TEDCH-SP/104/2020 de 23 de diciembre, planteado por Claudia Jimena Torrez Chávez y Sharon América Díaz Camacho –accionantes–, dirigido al Presidente y miembros de la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca, con sello a cargo de la Notaria de Fé Pública 23 (fs. 5 a 11).

II.2. Por Nota de 28 de diciembre de 2020, Claudia Jimena Torrez Chávez, representante legal y Sharon América Díaz Camacho, delegada; ambas de la Agrupación Ciudadana "Chuquisaca Somos Todos", pusieron a conocimiento de Wilfredo Cervantes Ortiz, Presidente del Tribunal Departamental de Chuquisaca, la presentación de recurso de apelación contra la Resolución TEDCH-SP 104/2020 "en físico" (sic); a través del buzón digital implementado por el Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca, ya que el físico fue rechazado por los servidores públicos de la institución, el día sábado 26 de diciembre de igual año, bajo constancia notarial (fs. 4); cursa Diligencia Notarial de entrega de Carta 87/2000 de 26 de diciembre a cargo de la Notaria de Fe Pública 23, que a solicitud de las accionantes se practicó la entrega de un memorial en oficinas del Tribunal Departamental Electoral de Chuquisaca; empero, por no ser día hábil fueron atendidos por una Sargento, quien era personal de seguridad quien no se encontraba habilitada para recibir documento alguno (fs. 3).

II.3. Cursa Testimonio 1069/2009 de 13 de mayo, otorgado por Notaria de Fe Pública 9, sobre Acta de Constitución de la Agrupación Ciudadana "Chuquisaca Somos Todos" efectuada por Claudia Jimena Torrez Chávez, Jimmy Franz Herrera y Noelia Romero Laguna. Mediante la cual, se designó a Claudia Jimena Torrez Chávez, como Jefa Departamental de la Agrupación referida (fs. 74 a 75 vta.).

II.4. Cursa Acta Notarial 85/2020 de 4 de diciembre, labrada por ante Notaria de Fe Pública 23, constando en su punto I Elección del Directorio de la Agrupación Ciudadana "Chuquisaca Somos Todos", resultando electo Roberto Pallares Soto como Jefe Departamental de la mencionada agrupación (fs. 136 a 139).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denunciaron la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, razonabilidad, pertinencia, de los principios de seguridad jurídica, legalidad y celeridad; y, derechos a la tutela judicial efectiva y petición; debido a que la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral no resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución TEDCH-SP/104/2020 de 23 de diciembre, dentro de término hábil establecido por Ley, respuesta que requieren para dilucidar los derechos políticos de la agrupación "Chuquisaca Somos Todos".

Corresponde en revisión, verificar si los hechos denunciados ameritan conceder o denegar la tutela que brinda la acción de amparo constitucional.

III.1. Requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional: Legitimación activa

En el art. 129.I de la CPE, se instituye que: "La acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". De la misma forma, el art. 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), con relación a la legitimación activa, prevé que esta acción de defensa podrá ser interpuesta por: "Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente".

La exigencia señalada en los artículos precedentemente citados, referente a la presentación del "poder suficiente" para actuar en representación del agraviado dentro de un amparo constitucional, establece como requisito la acreditación de la personería del accionante, pues con ella, se demuestra la legitimación activa de la persona natural o jurídica, en cuanto a titular de derechos. Así, esta acción constitucional debe interponerse por la persona agraviada o afectada que demuestra tener interés directo sobre el asunto y sobre quien recaerán las consecuencias jurídicas, de lo que se concluye que el requisito esencial para la presentación de esta garantía jurisdiccional es avalar la personería del impetrante de tutela; es decir, quien plantea la acción, debe demostrar esa capacidad procesal para promover e invocar la justicia constitucional.

Dicha línea de razonamiento, asumida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, determina que la legitimación activa para interponer una acción de amparo constitucional con la finalidad de obtener protección de derechos fundamentales o garantías constitucionales, la ostenta el titular del derecho o garantía presuntamente conculcado; o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial; y, en el caso de personas jurídicas, además del poder específico, bastante y suficiente para acreditar la representación legal, se deben acompañar otros requisitos inherentes a la existencia de la persona jurídica, como son el acta de constitución de la sociedad, la acreditación de su personalidad jurídica, la nómina de socios, su inscripción en el Registro pertinente, Estatutos y Reglamentos, según corresponda a la naturaleza de la parte impetrante de tutela.

Así se pronunció la SCP 0260/2012 de 29 de mayo, que con relación a una acción de amparo constitucional presentada por una persona jurídica, refirió: *"Respecto a las personas jurídicas, la presente acción constitucional debe interponerse por quien acredite su calidad de representante legal. En ese sentido, la línea jurisprudencial sentada por el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0022/2003-R de 8 de enero, reiterada -entre otras- por las SSCC 1758/2011-R, 0833/2011-R y 2683/2010-R, señaló: '…En el caso de las personas jurídicas, (…) el recurrente, que es quien demanda en su representación, debió acreditar su condición de legítimo representante adjuntando el poder correspondiente, en el que debía constar inexcusablemente el acta de constitución de la sociedad, la nómina de socios, su inscripción al Registro de Comercio, su personería jurídica y sus Reglamentos. Sin embargo, no procedió de esa manera, pues se presentó con una escritura de modificación en la que aparece como Cogerente, con facultades generales de representación, documentación insuficiente para los fines de este recurso,* ***por lo que claramente se establece que el recurrente carece de legitimación activa para plantear el presente amparo al no haber acreditado debidamente su personería, lo que determina la improcedencia del recurso e impide conocer el fondo del asunto.*** *La omisión referida debió ser observada por el Tribunal de amparo a tiempo de admitir el recurso…'. La jurisprudencia citada precedentemente, es aplicable a las entidades colectivas de derecho; es decir, a una persona colectiva con personalidad jurídica; en consecuencia, con todos los requisitos inherentes a un ente de derecho"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes denunciaron la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, razonabilidad, pertinencia, de los principios de seguridad jurídica, legalidad y celeridad; y del derecho a la petición, debido a que la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral no resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución TEDCH-SP/104/2020 de 23 de diciembre, dentro de término hábil establecido por Ley, respuesta que requieren para dilucidar los derechos políticos de la agrupación "Chuquisaca Somos Todos".

Las impetrantes de tutela manifestaron que luego de haber tomado conocimiento de la Resolución TEDCH-SP/104/2020, emanada de la Corte Departamental Electoral de Chuquisaca, recurrieron en apelación ante el Tribunal Supremo Electoral; quienes pese al tiempo transcurrido, no emitieron resolución alguna; siendo que para la agrupación a la cual representan es menester tomar conocimiento de dicho fallo, porque su contenido tendrá como objetivo, el de dilucidar los derechos políticos de la agrupación política "Chuquisaca Somos Todos".

Es así que, mediante memorial de acción de amparo constitucional, Claudia Jiménez Torrez Chávez, se apersonó en calidad de Jefa Departamental de la agrupación ciudadana en base al Acta de Constitución inserto en Testimonio 1069/2009; y, de Sharon América Díaz Camacho como Delegada de la agrupación mencionada, exigiendo el cumplimiento de los plazos procesales por parte del Tribunal Supremo Electoral; pretensión que la realizan en representación, basada en el Testimonio referido, que establece a la primera de las citadas, como Jefa Departamental de la Agrupación Ciudadana "Chuquisaca Somos Todos".

Conforme a lo señalado en los Fundamentos Jurídicos III.1 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta por la persona que se crea afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente para actuar en representación del agraviado, estableciendo como requisito para dicho efecto, la acreditación de la personaría, pues con ella, se demuestra la legitimación activa de la persona natural o jurídica en cuanto a titular de derechos; es así que resulta evidente que las accionantes, al momento de promover la presente acción tutelar, adjuntaron documentos relativos a la acreditación de su representación en el caso de Claudia Jiménez Torrez Chávez, que se apersonó en calidad de Jefa Departamental de la Agrupación Ciudadana en base al Acta de Constitución inserto en el Testimonio 1069/2009; y en el caso de Sharon América Díaz Camacho se presentó como Delegada de la Agrupación Política "Chuquisaca Somos Todos".

De lo señalado, se evidencia que Claudia Jiménez Torrez Chávez –hoy accionante– planteó la presente acción tutelar en representación de la Agrupación "Chuquisaca Somos Todos", en base al Testimonio 1069/2009; sin embargo, conforme se establece del Acta Notarial 85/2020, el 4 de diciembre de 2020 presentada en audiencia por parte de los terceros interesados, la citada Agrupación Ciudadana designó a su nuevo Directorio, nombrando a Roberto Pallares Soto, en el cargo de Jefe Departamental de la Agrupación Ciudadana "Chuquisaca Somos Todos", y por lo tanto, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la mencionada coaccionante ya no detentaba el citado cargo; Acta en la que no tampoco se nombra ni considera en lo absoluto a Sharon América Díaz Camacho; incurriendo en el incumplimiento de los requisitos formales de procedencia para la interposición de la acción de amparo constitucional, correspondiendo por lo tanto, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 045/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 144 a 147, pronunciada por La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0233/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39511-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 47 de 30 de marzo de 2021, cursante de fs. 713 vta. a 715 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonia Cervantes Terán** por sí y en representación legal de **Jimena Maribel y Jonathan**, ambos **Gutiérrez Cervantes** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**; y, **Walter Roberto Paredes Villarroel**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 de marzo de 2021, cursantes de fs. 596 a 611; y el de subsanación, de 18 de igual mes y año (fs. 618 y vta.), la parte accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por su esposo que en vida fue Rufino Gutiérrez Ramos (quien falleció el 19 de enero de 2021) en contra de Edil Vivanco Barriga y María Luz Vargas Reynaga, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y uso de instrumento falsificado, de manera desatinada e incongruentemente la Fiscal de Materia asignada al caso de ese entonces, emitió la Resolución de Sobreseimiento de 6 de mayo de 2019, con el fundamento de que no existe evidencia de la comisión del delito de avasallamiento por parte de los denunciados, pretendiendo justificar la inexistencia de la conducta antijurídica o insuficiencia de elementos para sustentar la acusación, sin valorar conforme a la norma la prueba presentada para determinar la existencia del delito de uso de instrumento falsificado.

Habiendo impugnado el mencionado fallo, mediante memorial presentado el 16 del indicado mes y año, la Fiscal Departamental de Santa Cruz de ese entonces, por Resolución Fiscal Departamental MAAB. 039/20 de 3 de marzo de 2020, dispuso ratificar la Resolución de Sobreseimiento de "5 de diciembre" de 2019, sin considerar los aspectos cuestionados en su impugnación y sin fundamentar ni exponer las razones de su decisión, limitándose a transcribir los antecedentes del proceso investigativo, sus actuados, los delitos, doctrina y jurisprudencia constitucional, cuyas razones de sus decisiones, corresponden a problemáticas diferentes; además reiteró los razonamientos equivocados de la Fiscal de Materia, lo que demuestra la falta de fundamentación y motivación de la Resolución Fiscal Departamental MAAB. 039/20 y del fallo complementario de 28 agosto del citado año, que lejos de enmendar los errores de forma y fondo, lesionaron el derecho a la defensa y el debido proceso, pues soslayaron consideraciones vitales tales como la relación de la causalidad entre la conducta y participación de los imputados con los delitos investigados; por lo que, el fallo es arbitrario alejado del bloque de constitucionalidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, y a los principios de legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, objetividad, verdad material y a la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 1, 108, 109, 115, 119, 180, 232 y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 2 incs. f) y h), 25.1 y 29 inc. a) Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 8 y 10 de la

Declaración Universal de Derecho Humanos (DUDH); y, 2.1, 3 incs. a) y b) y 14.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La Nulidad de la Resolución de Sobreseimiento de 6 de mayo de 2019, debiendo emitirse un nuevo fallo congruente con los datos y elementos de prueba que tiene el proceso; y, **b)** Dejar sin efecto la Resolución Fiscal Departamental MAAB. 039/20, y se pronuncie una resolución conforme a derecho, subsanando las vulneraciones cometidas por la Fiscal de Materia observando los elementos de motivación y congruencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Por acta de 23 de marzo de 2021, cursante a fs. 621, la audiencia pública de esta acción tutelar fue suspendida ante la falta de notificación de la parte demandada, reprogramándose la misma para el 25 del citado mes y año.

Mediante acta de la indicada fecha (fs. 623), la audiencia pública nuevamente fue suspendida ante la falta de notificación a los demandados, señalándose ese acto procesal para el 30 del mencionado mes y año.

Celebrada la audiencia virtual en la precitada fecha, según consta en el acta cursante de fs. 708 a 713 vta., en presencia de la representante del Fiscal Departamental de Santa Cruz demandado y de los terceros interesados asistidos por su abogado, y en ausencia de la parte accionante y del codemandado Fiscal de Materia, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia pública de esta acción de defensa, ratificó de forma íntegra su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 30 de marzo de 2021, cursante de fs. 701 a 705, manifestó lo siguiente: **1)** De la revisión de la Resolución Jerárquica, se advierte que la misma no lesiona ningún derecho fundamental ni garantía constitucional del accionante; por cuanto no se omitió motivar; **2)** El impetrante de tutela, pretende que a través de esta instancia constitucional se valoren elementos probatorios, siendo que el mismo solo se puede efectuar siempre que exista manifiesta y grosera vulneración de derechos y garantías constitucionales, hecho que en el presente caso no aconteció; **3)** De la lectura de la demanda de acción de amparo constitucional, no se evidencia, cuál o cuáles puntos no fueron objeto de pronunciamiento alguno y menos aún se establece la relevancia constitucional de los mismos, de qué manera podrían incidir en la resolución jerárquica objeto de acción tutelar; y, **4)** El fallo jerárquico, desde ningún punto de vista puede ser tildado de carente de fundamentación y motivación; ya que la misma cuenta con una estructura que tanto en el fondo como en la forma, deja pleno convencimiento a las partes de que se efectuó no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, eliminándose cualquier posibilidad de interés y parcialidad, dando al administrado pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió; por lo que, no se transgredió el debido proceso del ahora accionantes en sus diferentes vertientes, así como tampoco se lesionó el principio de seguridad jurídica, el acceso a la justicia ni existió errónea aplicación de la ley. Por lo expuesto, solicitó la denegatoria de la presente acción tutelar.

Walter Roberto Paredes Villarroel, Fiscal de Materia, no presentó informe escrito alguno, así como tampoco se hizo presente en audiencia pública de esta acción de defensa, pese a su legal notificación, cursante a fs. 699.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Edil Vivanco Barriga y María Luz Vargas Reynaga, a través de su abogado, en audiencia manifestaron lo siguiente: **i)** De la revisión de los antecedentes del proceso, se tiene que la representante del accionante; es decir, del que en vida fue Rufino Gutiérrez Ramos, fue notificada el 27 de agosto de 2020 con la Resolución Fiscal Departamental MAAB. 039/20; por lo que, si se computa desde esa fecha el plazo de los seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional, el mismo vencía el 27 de febrero de 2021; en consecuencia, habiendo la parte accionante interpuesto la presente acción de defensa el 12 de marzo del citado año, la misma fue presentada extemporáneamente; **ii)** Con relación a que la parte impetrante de tutela habría sido notificada con la Resolución de complementación y enmienda el 14 de septiembre de 2020, la Ley Orgánica del Ministerio Público –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, en ninguna parte contempla que pueda existir aclaración y enmienda en una Resolución del Fiscal Departamental; **iii)** En la demanda tutelar, no se describió detalladamente cada uno de los elementos o derechos supuestamente lesionados tanto con la Resolución de Sobreseimiento de la Fiscal de Materia como con la Resolución Fiscal Departamental MAAB. 039/20 emitida por la Fiscal Departamental de Santa Cruz de ese entonces; por cuanto solo efectuó una narración inconsistente de ciertos argumentos; y, **iv)** Se emitió la Resolución de Sobreseimiento porque el que en vida fue Rufino Gutiérrez Ramos, no demostró la existencia del delito de avasallamiento. Por lo expuesto, solicitaron la denegatoria de la tutela solicitada; y en consecuencia, se mantenga subsistente las Resoluciones objeto de la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 47 de 30 de marzo de 2021, cursante de fs. 713 vta. a 715 vta., **denegó** la tutela solicitada, "sin costas", con base en los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la legitimación activa, está referida a que la acción de amparo constitucional debe ser interpuesto por la persona a quien se le afectó sus derechos fundamentales; de ello, se tiene que cuando fallece la persona también "fallese sus derechos constitucionales" (sic); y, respecto a los derechos patrimoniales que este tuviera, los mismos pueden ser reclamados por otra vía y no así por la acción de amparo constitucional; y, **b)** En el presente caso, la persona que acudió a la Sala Constitucional es Antonia Cervantes Terán que aduce ser representante del ciudadano Rufino Gutiérrez Ramos a quién se le hubiese vulnerado sus derechos; empero, de la verificación de los datos, se advierte que el mencionado falleció y la persona que lo representa en la acción de defensa es su heredera; y siendo la acción de amparo constitucional personalísima que se acaba cuando termina la vida de una persona; por lo que, no corresponde conceder la tutela al haber fallecido el titular de los derechos fundamentales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por quien en vida fue Rufino Gutiérrez Ramos en contra de María Luz Vargas Reynaga y Edil Vivanco Barriga, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y uso de instrumento falsificado, la entonces Fiscal de Materia como directora funcional de la investigación, emitió la Resolución de Sobreseimiento de 6 de mayo de 2019 (fs. 464 a 474).

II.2. Mediante memorial de 16 de mayo de 2019, Rufino Gutiérrez Ramos impugnó la referida Resolución de Sobreseimiento (fs. 501 a 505 vta.).

II.3. Por Resolución Fiscal Departamental MAAB. 039/20 de 3 de marzo de 2020, la entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, determinó ratificar la Resolución de Sobreseimiento de "05 de diciembre" de 2019, ordenando la conclusión del proceso en favor de la imputada María Luz Vargas Reynaga (fs. 565 a 581). Siendo notificado con dicho fallo Rufino Gutiérrez Ramos el 27 de agosto de 2020 (fs. 583).

II.4. Mediante memorial presentado el 27 del indicado mes y año, el prenombrado solicitó complementación y enmienda de la Resolución Fiscal Departamental MAAB. 039/20 (fs. 585 a 586).

El cual, por Resolución Fiscal Departamental de 28 de agosto de 2020, se dispuso declarar "No ha lugar" (fs. 587).

II.5. Cursa Protocolización de Escritura Pública de 29 de enero de 2021 del proceso sucesorio sin testamento solicitado por Antonia Cervantes Terán, Jimena Maribel y Jonathan, ambos Gutiérrez Cervantes –ahora parte accionante–, en su calidad de esposa e hijos de quien en vida fue su esposo y padre Rufino Gutiérrez Romos, respectivamente, declarándose el mismo sucesorio sin testamento salvando los derechos sucesorios de terceras personas que demuestren igual o mejor derecho (fs. 588 a 592 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por sí y en representación legal de sus hijos alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, y a los principios de legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, objetividad, verdad material y a la seguridad jurídica; en virtud a que, dentro del proceso penal seguido por su esposo hoy fallecido por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y uso de instrumento falsificado: **1)** La Fiscal de Materia de ese entonces de manera desatinada emitió Resolución de Sobreseimiento, con el fundamento de que no existe evidencia de la comisión del delito de avasallamiento por parte de los denunciados, sin valorar conforme a la norma la prueba presentada para determinar la existencia del delito; y, **2)** La Fiscal Departamental de ese entonces, resolviendo la impugnación interpuesta al citado fallo por parte del denunciante, sin una debida fundamentación y motivación, mediante Resolución Fiscal Departamental MAAB. 039/20, dispuso ratificar la Resolución cuestionada, ya que no se consideró los argumentos de su impugnación, ni expresó las razones de su decisión, limitándose a transcribir los antecedentes del proceso investigativo, sus actuados, los delitos, doctrina y jurisprudencia constitucional, cuyas razones de sus decisiones, corresponden a problemáticas diferentes; además reiterar los razonamientos equivocados de la Fiscal de Materia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, tendrá lugar: "…contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" y "siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; marco normativo constitucional que de forma clara y expresa establece que, las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, a efectos de solicitar la tutela que en derecho amerite un determinado caso concreto.

Por su parte nuestro Código Procesal Constitucional aplicable en el caso, puesto en vigencia desde el 6 de agosto de 2012, en su Título II, capítulo III, art. 51, contiene la siguiente definición: "(OBJETO). La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Precepto constitucional que encierra la esencia y el contenido de la acción de amparo constitucional, sobre cuyos fundamentos se procederá a evaluar los derechos fundamentales cuya vulneración se alega.

III.2. Sobre la legitimación activa en la acción de amparo constitucional

La SCP 0378/2020-S3 de 24 de julio, haciendo referencia a la SCP 1507/2014 de 16 de julio, indicó lo siguiente: "*"**La legitimación activa en la acción de amparo constitucional es entendida como la capacidad que tiene toda persona sea natural o jurídica para interponerla y solicitar al Estado la protección o restitución de un derecho vulnerado**. En ese sentido, **quien tiene esta capacidad de solicitar la tutela de su supuesto derecho vulnerado, es el titular del mismo o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial**.*

*En cuanto a la legitimación activa, el art. 129.I de la CPE establece que la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, o por otra a su nombre siempre que acompañe un poder notariado, o en su caso por la autoridad correspondiente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional de forma reiterada ha dejado establecido que **a momento de interponer la acción de amparo constitucional, el accionante debe demostrar que el hecho denunciado recae directamente en un derecho del cual es titular**; así lo estableció la SCP 929/2014 de 15 de mayo: «**La legitimación activa es un presupuesto procesal para la admisión de la demanda, implica la existencia de una correspondencia directa entre el accionante y el derecho que se invoca, para acreditar este presupuesto es necesario demostrar la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho legítimo supuestamente lesionado**.*

La SC 0626/2002-R de 3 junio, al respecto señaló: '...a efectos de plantear un Amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo.

(...) no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido, pues las únicas personas que pueden denunciar la violación de un derecho fundamental ajeno, son el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público conforme a los arts. 124 y 129-I de la Constitución Política del Estado'»" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Ausencia de legitimación activa, ante el fallecimiento del titular de los derechos reclamados

La SCP 0628/2013-L de 15 de julio asumiendo el entendimiento de la SC 0086/2006 de 25 de enero, señaló que: "*…que los derechos y las garantías objetos de protección del amparo, por su naturaleza subjetiva, son en sí mismos derechos personalísimos ligados a la existencia misma del individuo. Por eso, **en la vía del amparo el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que, por el fallecimiento del afectado, el restablecimiento de la lesión invocada, que vendría a ser el objeto mismo del amparo, carece ya de dimensión constitucional, pues una vez fallecido el titular de los derechos y garantías, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto verdadero objeto del derecho fundamental aun cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales que pueden ser reclamados a través de otra vía.***

*En definitiva, **la titularidad de los derechos fundamentales y las garantías en el caso de las personas naturales, se extingue en principio con la muerte de la persona y, de acuerdo con ello, una vez que ha muerto el titular del derecho lesionado, desaparece el objeto del recurso de** amparo, reconociendo sin embargo la doctrina una excepción a esa regla, como son el derecho a la dignidad y a la imagen, a los que se le asigna eficacia post mortem; a cuyos supuestos se le asigna a los familiares legitimación para acudir al amparo en procura del reconocimiento del derecho violado'.*

(…)

…considerando que la legitimación activa, como la capacidad procesal son presupuestos que recaen en el titular de los derechos fundamentales, en el presente caso tales requisitos se ven ausentes debido al fallecimiento del accionante.

De lo anterior se tiene que, el único titular de los derechos fundamentales denunciados como vulnerados, era Fernando Nina Aguilar, conforme así lo dispone el art. 129.II de la CPE: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada…'; sin embargo, al haber fallecido el titular de tales privilegios -considerando su naturaleza subjetiva- y extinguirse su personalidad, de forma paralela ha desaparecido el objeto de la tutela demandada, por cuanto se trata de derechos personalísimos supeditados al interés que en vida tuviera el accionante, extremo que genera un vacio en la causa.

En tal sentido debe quedar claro que, considerando que los derechos y garantías, tienen naturaleza subjetiva, por tanto ligados a la existencia de las personas; en el caso, con la muerte de Fernando Nina Aguilar, también desaparece la pretensión expuesta en la demanda constitucional, que fuera presentada el 19 de febrero de 2011. Consiguientemente, de existir herederos, los mismos una vez agotadas las vías que el derecho aconseja, acreditando su personería y cumplidos los presupuestos de activación de esta acción de defensa, podrán acudir a la jurisdicción constitucional; empero, en resguardo de propios derechos -de ser vulnerados-, mas no reclamando la tutela de derechos cuyo titular dejó de existir; por tal razón, la presente acción tutelar no podría proseguir con los herederos que se presentaren, pues no se cumpliría con el requisito establecido en el art. 129.I de la CPE y 52.1 del CPCo, relativo a la legitimación activa, salvo si se tratare de las excepciones referidas en la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con base a los lineamientos expuestos, este Tribunal, se halla en la imposibilidad de analizar el fondo del planteamiento inicialmente expuesto, debido al fallecimiento del agraviado" (las negrillas son añadidas).

En ese contexto jurisprudencial, si se considera la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, desarrollada ut supra, cuando la norma constitucional refiere que, procede contra todo acto u omisión ilegal o indebido de autoridad pública o persona particular, comprenderemos que la legitimación activa, le corresponde de manera exclusiva al afectado sea esta persona natural o colectiva, en quien recaen los efectos negativos, que vía amparo son denunciados como el elemento lesivo, que dan origen a la restricción, supresión o amenaza de derechos.

III.4. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, la accionante por sí y en representación legal de sus hijos alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, y a los principios de legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, objetividad, verdad material y a la seguridad jurídica; en virtud a que, dentro del proceso penal seguido por su esposo hoy fallecido por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y uso de instrumento falsificado: **i)** La Fiscal de Materia de ese entonces de manera desatinada emitió Resolución de Sobreseimiento, con el fundamento de que no existe evidencia de la comisión del delito de avasallamiento por parte de los denunciados, sin valorar conforme a la norma la prueba presentada para determinar la existencia del delito; y, **ii)** La Fiscal Departamental de ese entonces, resolviendo la impugnación interpuesta al citado fallo por parte del denunciante, sin una debida fundamentación y motivación, mediante Resolución Fiscal Departamental MAAB. 039/20, dispuso ratificar la Resolución cuestionada, ya que no se consideró los argumentos de su impugnación, ni expresó las razones de su decisión, limitándose a transcribir los antecedentes del proceso investigativo, sus actuados, los delitos, doctrina y jurisprudencia constitucional, cuyas razones de sus decisiones, corresponden a problemáticas diferentes; además reiterar los razonamientos equivocados de la Fiscal de Materia.

De antecedentes de la presente acción de defensa, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por quien en vida fue Rufino Gutiérrez Ramos en contra de María Luz Vargas Reynaga y Edil Vivanco Barriga, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y uso de instrumento falsificado, la entonces Fiscal de Materia como directora funcional de la investigación, emitió la Resolución de Sobreseimiento de 6 de mayo de 2019; por lo que, mediante memorial de 16 de mayo de 2019, Rufino Gutiérrez Ramos impugnó la referida Resolución de Sobreseimiento, el cual fue resuelto por

Resolución Fiscal Departamental MAAB. 039/20 de 3 de marzo de 2020, por la que la entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, determinó ratificar la Resolución de Sobreseimiento de "05 de diciembre" de 2019, ordenando la conclusión del proceso en favor de la imputada María Luz Vargas Reynaga. Fallo con el que una vez notificado, el ahora fallecido solicitó complementación y enmienda, pero por Resolución Fiscal Departamental de 28 de agosto de 2020, se dispuso declarar "No ha lugar", a dicha petición.

Asimismo, de acuerdo a la Conclusión II.5 de este fallo constitucional y de la propia aseveración de la parte accionante, se advierte que, Rufino Gutiérrez Ramos denunciante en el proceso penal mencionado, falleció el 19 de enero de 2021 por COVID-19; no obstante, lo anterior, la parte impetrante de tutela, interpuso la presente acción de amparo constitucional, a través de la cual denunciaron de vulneradoras de derechos fundamentales y garantías constitucionales tanto la Resolución de Sobreseimiento de 6 de mayo de 2019, así como la Resolución Fiscal Departamental MAAB. 039/20. Por lo que, solicitaron: **a)** La Nulidad de la Resolución de Sobreseimiento de 6 de mayo de 2019, debiendo emitirse un nuevo fallo congruente con los datos y elementos de prueba que tiene el proceso; y, **b)** Dejar sin efecto la Resolución Fiscal Departamental MAAB. 039/20, y se pronuncie una resolución conforme a derecho, subsanando las vulneraciones cometidas por la Fiscal de Materia observando los elementos de motivación y congruencia.

Ahora bien, en el presente caso, es menester con carácter previo al análisis mismo de la problemática traída en revisión, referirnos al establecimiento de la legitimación activa. Inicialmente podemos indicar conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 de este fallo constitucional, que toda persona por el solo hecho de existir, se constituye en titular de derechos fundamentales y garantías constitucionales, y conforme al art. 129.I de la CPE, adquiere la legitimación activa, cuando tales prerrogativas –derechos y garantías– se ven directamente afectadas o agraviadas con la acción u omisión ilegal emanada por autoridad o particular. Lo que nos lleva a concluir que, cuenta con capacidad procesal, para ser parte del trámite de una acción de amparo constitucional –caso de personas naturales–, toda persona que sea titular de derechos y garantías, gozando de dicha capacidad desde su nacimiento, incluso desde la concepción (art. 1.II del Código Civil (CC)), hasta su muerte, conforme así lo disponen los arts. 1 y 2 del CC.

Asimismo, se tiene que, los derechos y las garantías objeto de protección de la acción de amparo constitucional, por su naturaleza subjetiva, son en sí mismos derechos personalísimos que están ligados a la existencia misma del individuo, cuya titularidad, en el caso de las personas naturales, se extingue con la muerte de la persona; y, una vez que ha muerto el titular del derecho presuntamente lesionado, desaparece el objeto de la acción tutelar; por lo cual, en la vía de la citada acción tutelar, este Tribunal no puede pronunciarse sobre las lesiones denunciadas cuando el accionante falleció, porque carece de dimensión constitucional, pues una vez fallecido el titular de los derechos y garantías, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto al verdadero objeto del derecho fundamental aun cuando pudieran pervivir en sus efectos patrimoniales que pueden ser reclamados a través de otra vía.

Bajo ese contexto y siendo que el accionante falleció el 19 de enero de 2021, se concluye que los derechos denunciados como vulnerados a través del presente medio de defensa constitucional, quedaron extinguidos por efecto de su muerte; motivo por el cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede emitir un pronunciamiento sobre las lesiones denunciadas y los derechos extintos a causa del fallecimiento del accionante.

Por lo expuesto, tomando en cuenta que la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, en base a lo que dicha jurisprudencia identificó respecto a que debe existir coincidencia entre quien plantea dicha demanda y quien se considera agraviado, se evidencia que en el caso de autos, la esposa Antonia Cervantes Terán y los hijos Jimena Maribel y Jonathan, ambos Gutiérrez Cervantes del que en vida fue Rufino Gutiérrez Ramos, no son titulares de los derechos del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, y a los principios de legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, objetividad, verdad material

y a la seguridad jurídica; por cuanto no fueron parte del proceso penal del cual emergió esta demanda tutelar.

En ese sentido y considerando que la legitimación activa, como la capacidad procesal son presupuestos que recaen en el titular de los derechos fundamentales, en el presente caso tales requisitos se ven ausentes debido al fallecimiento del titular de los indicados derechos los cuales son personalísimos; por tal razón, la presente acción tutelar no podría proseguir con los herederos que se presentaren, pues no se cumpliría con el requisito establecido en el art. 129.I de la CPE; y, 52.1 del CPCo, relativo a la legitimación activa, salvo si se tratare de las excepciones referidas en la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referida a que: "…*una vez que ha muerto el titular del derecho lesionado, desaparece el objeto del recurso de amparo,* ***reconociendo sin embargo la doctrina una excepción a esa regla, como son el derecho a la dignidad y a la imagen, a los que se le asigna eficacia post mortem; a cuyos supuestos se le asigna a los familiares legitimación para acudir al amparo en procura del reconocimiento del derecho violado***" (las negrillas son ilustrativas [SCP 0628/2013-L]), hecho que no acontece en el presente caso, de acuerdo a los derechos denunciados como transgredidos en esta acción de defensa.

Con base a los lineamientos expuestos precedentemente, este Tribunal, se halla en la imposibilidad de pronunciarse sobre las cuestiones denunciadas en la vía de la acción de amparo constitucional, debido al fallecimiento del agraviado, debiendo declararse la denegatoria de la tutela solicitada sin ingresar al análisis del fondo del caso.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 47 de 30 de marzo de 2021, cursante de fs. 713 vta. a 715 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0234/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39512-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/21 de 17 de febrero de 2021, cursante de fs. 1008 a 1012, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rómulo Rojas Gott** contra **Irma Villavicencio Suarez** y **Sergio Cardona Chávez**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 25 de noviembre de 2020, cursante de fs. 589 a 596 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso demanda de estructura monitoria de desalojo –sin indicar si es de vivienda o local de libre contratación–, más el pago de alquileres devengados contra Hugo Fernando Durán Rosales –ahora tercero interesado–, proceso tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz–, cumpliendo con todos los requisitos y actos jurisdiccionales del debido proceso; emitiéndose al final, Sentencia Inicial –422/18 de 4 de septiembre de 2018–, que otorgó al citado el plazo de treinta días para desocupar el bien objeto del proceso –ubicado en la calle Antonio Vaca Diez 139 de la indicada ciudad–, "…más el pago de los alquileres devengados…" (sic); consecuentemente, se libró mandamiento de "desapoderamiento" y posterior embargo de los bienes del demandado por falta de pago de los cánones de alquiler.

Posteriormente, el merituado demandado dedujo varios incidentes de nulidad de obrados, presentándose el último el 14 de julio de 2020, –formalizado como "…nulidad por actividad procesal defectuosa y fraude procesal y, por incompetencia…" (sic)–; emitiéndose en consecuencia, el Auto Interlocutorio –234– de 30 de julio de igual año, declarándolo probado y anulando el referido proceso hasta "fs. 30 vlta." –decreto de estimación de incidente de comprobación de contrato de alquiler–; por ello, interpuso recurso de apelación, en cuyo efecto expidieron las autoridades de segunda instancia ahora demandadas, el Auto de Vista 149/20 de 21 de octubre de 2020; mediante el cual, confirmaron la Resolución precitada; empero, sin guardar relación con todos y cada uno de los puntos de agravio expuestos en la impugnación, de forma completamente parcializada con la parte demandada y carente de argumentación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y legalidad, vinculados a la seguridad jurídica y al derecho de propiedad privada, citando al efecto los arts. 9.2, 56.I, 115.II, 119, 120 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 149/20, ordenando que las autoridades jurisdiccionales demandadas emitan uno nuevo debidamente fundamentada, observando el lineamiento doctrinal y constitucional enunciado en la acción de defensa.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

En la audiencia pública celebrada el 17 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 1004 a 1008, con la presencia del solicitante de tutela, ausentes los Vocales demandados y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de sus abogados, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, sin realizar ampliación fáctica o normativa nueva de la misma; empero, puntualizó que no puede observarse en el caso, sobre el proceso de desalojo de vivienda y su imposibilidad de tramitación dentro de la estructura procesal establecida para los monitorios, siendo que correspondiera a los extraordinarios; sin embargo, la parte demandada –hoy tercero interesado– no probó mínimamente si ostenta el departamento rentado como vivienda familiar o no; y, las razones por la cual no pago por tal concepto.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Irma Villavicencio Suarez y Sergio Cardona Chávez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe ni se apersonaron a la audiencia pública señalada para considerar la acción de amparo constitucional, a pesar de su notificación cursante de fs. 988 y 991.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Fátima Norma Rivera Fernández, no presentó informe ni se apersonó a la audiencia pública señalada para considerar la acción de amparo constitucional, a pesar de su citación cursante de fs. 979.

Hugo Fernando Durán Rosales, mediante memorial presentado el 17 de febrero de 2021, cursante a fs. 1003, pidió sólo la suspensión de la audiencia fijada para la consideración de la acción de defensa; empero, fue desestimada en la misma por el Juez de garantías.

I.2.4. Resolución

El Juez Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 02/21 de 17 de febrero de 2021, cursante de fs. 1008 a 1012, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 149/20, debiendo emitir los Vocales demandados uno nuevo observando el derecho al debido proceso, bajo los siguientes sustentos: **a)** El art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), establece la necesidad de proseguir con el desarrollo de un proceso sin retrotraer etapas concluidas, excepto cuando exista irregularidades en su tramitación reclamada oportunamente; y, **b)** En el caso concreto, el ahora tercero interesado tenía todas las garantías procesales que reconoce el ordenamiento jurídico para objetar o recurrir del trámite procesal seguido en su contra; empero, no lo hizo inicialmente cuando conoció del mismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia Inicial 422/18 de 4 de septiembre de 2018, emitida en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz, que otorgó a Hugo Fernando Durán Rosales –hoy tercero interesado–, el plazo de treinta días para desocupar el bien objeto del proceso –ubicado en la calle Antonio Vaca Diez 139 de la indicada ciudad–, "…más el pago de los alquileres devengados…" (sic); posteriormente y en consecuencia, se libró Mandamiento de Desapoderamiento y posterior embargo de los bienes del mismo por falta de pago de los cánones de alquiler (fs. 702, 704 y 708).

II.2. A través de memorial presentado el 14 de julio de 2020, el ahora tercero interesado interpuso incidente por actividad procesal defectuosa, fraude procesal e incompetencia; emitiéndose como efecto, el Auto Interlocutorio 234 de 30 de julio de igual año, expedido por la referida autoridad jurisdiccional de primera instancia, declarándolo probado y anulando el merituado proceso de

desalojo hasta "fs. 30 vlta." incluso; es decir, incluyó al proveído de estimación de incidente de comprobación de contrato de alquiler (fs. 306 a 308 vta. y 522 a 532).

II.3. Por memorial presentado el 28 de agosto de mismo año, el accionante apeló la Resolución indicada en la Conclusión que antecede, pidiendo se la revoque, ordenando la continuación del proceso, al tenor de los siguientes fundamentos: **1)** Existió incorrecta valoración de las notificaciones y citación al demandado –hoy tercero interesado–, de fs. 31, 32, 39, 46, 49, 50, 54, 56, 69 y muchas otras, "…que **NO** se encuentran borroneadas como aduce la Sra. Juez, ni tampoco están alteradas…" (sic); **2)** La citada Jueza, afirmó que la demanda era defectuosa, cuando ese tema precluyó; pues, tenía el plazo de cinco días para observarla, conforme establecen los arts. 113 y 212.II del Código Procesal Civil (CPC); **3)** Se adjuntó a la demanda, el derecho propietario en forma documentada; y, **4)** El Auto Interlocutorio 234 de 30 de julio de 2020, no observó que el proceso contaba con valor de cosa juzgada, que no es sólo un dogma sino un instituto procesal y condice con la verdad material cursante en obrados; agravios, que fueron contestados por el tercero interesado a través de memorial presentado el 9 de septiembre de similar año (fs. 564 a 568 y 571 a 575).

II.4. Mediante Auto de Vista 149/20 de 21 de octubre de 2020, los Vocales demandados, confirmaron el citado Auto Interlocutorio 234, con la siguiente argumentación: **i)** El proceso emerge de acuerdo verbal celebrado el 12 de noviembre de 2011, entre Rómulo Rojas Gott –ahora impetrante de tutela– y Hugo Fernando Durán Rosales –tercero interesado–; por el cual, se arrendó un inmueble para oficina, quedando seis años y cuatro meses por pagar; **ii)** Debe notarse, que en los procesos de estructura monitoria, la demanda es acompañada por documento auténtico o legalizado por autoridad competente; en el caso, al ser verbal debe someterse a etapa preliminar para su averiguación, "…caso contrario no es posible la apertura real de proceso monitorio…" (sic); **iii)** De los datos del litigio, se evidencia que: "…existe una incongruencia en cuanto al rellenado de las notificaciones por la oficial de diligencia del Juzgado Décimo en lo Civil, quien indicó que se notifico (demanda fs. 26, auto fs. 28 men. 30 a 32 a 33 y Vta.) siendo que la demanda cursa a fs. 27 a 29, y la admisión a fs. 30 y vta. lo que lleva a una irregularidad e incongruencia en la foliatura del proceso, es mas no detallan las fechas de los actuados procesales para constatar sobre dichas actuaciones, es así que por dicha congruencia se evidencia la falta de notificación al demandado con el incidente de comprobación de contrato de alquiler de Fs. 30 y la admisión del mismo a Fs. 31 y vta), al demandado…" (sic); **iv)** Asimismo, "…siendo evidente la falta de notificación con las actas de declaración de testigos de cargo de fs. 40 a 42 del cuadernillo de apelaciones, las mismas que no se ponen en conocimiento del demandado…" (sic); y, **v)** Finalmente, se observó "…que por acta de desapoderamiento practica a fs. 93 a 98 del cuadernillo de apelaciones, se que dicho bien inmueble s ocupado para vivienda, y por documental exhibida de (fs. 105 a 109 del cuadernillo de apelaciones) existe una petición de devolución de dinero de anticresis sobre el bien inmueble que hoy es objeto de controversia, situación que es corroborada por los testigos de cargo de presentados; por lo que, en aplicación este principio en el cual debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas, evidenciándose que este que dicho bien es pada vivienda y no así de alquiler de oficina como se pretende demostrar en la demanda, siendo necesario establecerse la diferencia de utilizar la vía correcta e idónea para demandar como es el desalojo de vivienda en la vía extraordinaria o el desalojo de local comercial en la vía monitoria…" (sic) (fs. 909 a 912 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y legalidad, vinculados a la seguridad jurídica y al derecho de propiedad privada; en razón a que, los Vocales demandados, confirmaron la Resolución de primera instancia, que dispuso dar lugar al incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, fraude procesal e incompetencia; empero, sin guardar relación con todos y cada uno de los puntos de agravio expuestos en la impugnación y de forma completamente parcializada con el ahora tercero interesado; asimismo, sin tomar en cuenta que existía Sentencia Inicial que estimó la demanda de desalojo, otorgándose el plazo de treinta días para desocupar el bien objeto del proceso, más el pago de los alquileres devengados.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso

Al respecto la SCP 0080/2019-S4 de 10 de abril, argumentó: "'*Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…".*

*Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: "**La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba**; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".*

*El art. 115.II de la CPE dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "**El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones**".*

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: "Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser ***un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras****, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.*

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión derecho en el art. 8 num. 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como en el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: "…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…", instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115. II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión principio se encuentra reconocido en el artículo 180 de la CPE que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso…". Finalmente en cuanto a la dimensión garantía del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la CPE que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso…"; y el art. 117.I de la CPE, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de

reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia" (las negrillas son nuestras).

III.2. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso…".

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución

aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, expreso que: "De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que determinó lo siguiente: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión".

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.3. Presupuestos de la nulidad procesal

Conforme el contexto analizado respecto a la aplicación de la invalidez procesal, la SCP 0552/2019-S4 de 25 de julio, sostuvo al respecto que*: "'La SCP 0207/2018-S2 de 23 de mayo, efectuando una recopilación de la jurisprudencia constitucional en la materia, señaló que los presupuestos para declarar la nulidad son: "a) Los principios de especificidad o legalidad; en cuyo mérito, solo puede declararse la nulidad, si esta sanción está expresamente prevista por norma legal; b) El principio de finalidad del acto; por el cual, no es posible declarar la nulidad, si el acto, a pesar de su irregularidad, cumplió la finalidad a la que estaba destinado; c) El principio de trascendencia, que señala que la nulidad procesal solo puede ser declarada, si el acto irregular ocasionó un perjuicio serio e irreparable; y, d) El principio de convalidación; en cuyo mérito, no es posible declarar la nulidad, si el afectado con el acto irregular, lo consiente expresa o tácitamente. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional estableció también, que un acto procesal es susceptible de nulidad, solo cuando es reclamado oportunamente o el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa; dicho entendimiento fue complementado en el Fundamento Jurídico III.1. de la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, determinando que quien pide la nulidad, debe ser el agraviado por el acto viciado, además, tiene que verificarse la concurrencia de las siguientes condiciones:*

…1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad.

El referido razonamiento fue reiterado por la SCP 0450/2012 de 29 de junio, entre otras. Posteriormente, la SCP 0134/2014-S1 de 5 de diciembre, refiriéndose al contenido de las normas relativas al régimen de las nulidades procesales previstas en el Código Procesal Civil, señala que para la declaración de la nulidad, aun de oficio, deben concurrir los principios establecidos en la SC 0731/2010-R"' (las negrillas son parte del texto original).

Ahora, la nulidad de los actos procesales en el ámbito de la justicia ordinaria es referida en la SC 1644/2004-R de 11 de octubre, y acudiendo a la doctrina sobre la materia, precisó determinados entendimientos en la materia, señalando al respecto que: "…consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Por regla general la nulidad procesal retrotrae el proceso al momento anterior al que se genera el vicio de procedimiento, es decir, la inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la Ley procesal, a esa regla se impone la excepción para los casos en los que al sustanciarse un incidente o trámite ajeno al asunto principal se produzca el vicio, o cuando una actuación procesal posterior no dependa del acto viciado, casos en los que el Juez puede disponer la anulación de algún acto procesal específico; empero, para ello el auto que declare la nulidad de obrados debe señalar con precisión la o las actuaciones que deben renovarse, de no especificarse se aplica la regla general de retrotraer el proceso al momento anterior al que se originó el vicio"; entendimiento a partir del cual, se señala que corresponde a la autoridad jurisdiccional observar y cumplir las reglas que el legislador ha establecido para la tramitación de los procesos, asegurando el derecho al debido proceso y el principio de la seguridad jurídica (SC 0687/2005-R de 20 de junio).

No obstante lo señalado, tanto la legislación como la doctrina coinciden en sostener que, si bien las nulidades constituyen un remedio procesal ante el incumplimiento de las reglas jurídicas establecidas por el legislador para la tramitación de los procesos; empero, para su aplicación deben observarse determinados principios que rigen la misma; así, la SC 0731/2010-R de 26 de julio, precisó los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal, siendo ellos: ***a) Principio de especificidad o legalidad****, que nos indica que, el acto procesal se hubiera realizado*

*en violación de prescripciones legales, sancionadas expresamente con nulidad; es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, pues ella debe ser expresa y específica, dado que, ningún acto o trámite judicial puede ser declarado nulo, si la nulidad no está expresamente determinada por la ley (art. 105.I del CPC), dicho de otra manera, "No hay nulidad, sin ley específica que la establezca"; **b) Principio de finalidad del acto**, que nos enseña que, aun existiendo la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto procesal, ésta no se podrá declarar si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada (art. 105.II del CPC); finalidad que, a decir de Lino Enrique Palacio (Derecho Procesal Civil, T. IV p. 145), no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto; **c) Principio de trascendencia**; a partir del cual, no puede admitirse la nulidad por el solo cumplimiento del requisito formal, pues para que esta se disponga, el que alega debe probar que el vicio le ocasionó perjuicio cierto e irreparable (indefensión) y que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir, demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable (arts. 105.II y 106.II del CPC); y, **d) Principio de convalidación**, que parte del supuesto que "en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento" (Couture op. cit., p. 391); por lo cual, aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso (art. 107.II del CPC), la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo reclama en la primera oportunidad hábil, por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.) y dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, Nulidades Procesales).*

En ese sentido, toda autoridad judicial que en ejercicio de sus funciones resuelva cuestiones relativas a nulidades procesales, y tomando en cuenta el carácter instrumental de estas, debe observar ineludiblemente los principios de especificidad o legalidad, de finalidad del acto, de trascendencia y de convalidación, y disponer la nulidad procesal sólo si el acto procesal denunciado hubiera causado gravamen y perjuicio personal y directo al solicitante de nulidad; hubiere colocado en un verdadero estado de indefensión al peticionante; el perjuicio sea cierto, concreto, real, grave y además demostrable; el vicio procesal hubiere sido reclamado oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, no se hubiera convalidado ni consentido el acto acusado de viciado de nulidad.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y legalidad, vinculados a la seguridad jurídica y al derecho de propiedad privada; en razón a que, los Vocales ahora demandados, confirmaron la Resolución de primera instancia, que dispuso dar lugar al incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, fraude procesal e incompetencia; sin guardar relación con todos y cada uno de los puntos de agravio expuestos en la impugnación y de forma completamente parcializada con el ahora tercero interesado; asimismo, sin tomar en cuenta que existía Sentencia Inicial que estimó la demanda de desalojo, otorgándose el plazo de treinta días para desocupar el bien objeto del proceso, más el pago de los alquileres devengados.

De lo expuesto y argumentado por el impetrante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, conforme a los antecedes analizados, tiene como sustento fáctico lo suscitado en la tramitación de la demanda de estructura monitoria de desalojo, más el pago de alquileres devengados interpuesto por el accionante contra Hugo Fernando Durán Rosales –ahora tercero interesado–, proceso tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz, supuestamente cumpliendo con todos los requisitos y actos jurisdiccionales del debido proceso; emitiéndose al final, Sentencia Inicial 422/18, que otorgó al citado el plazo de treinta días para desocupar el bien objeto del proceso, ubicado en la calle Antonio Vaca Diez 139 de la indicada ciudad, "…más el pago de los alquileres devengados…" (sic); consecuentemente, se libró mandamiento de "desapoderamiento" y posterior embargo de los bienes del demandado por falta de pago de los cánones de alquiler.

Posteriormente, el merituado demandado dedujo varios incidentes de nulidad de obrados, presentándose el último el 14 de julio de 2020, formalizado como "…nulidad por actividad procesal defectuosa y fraude procesal y, por incompetencia…" (sic); emitiéndose en consecuencia, el Auto Interlocutorio 234, declarándolo probado y anulando el referido proceso hasta "fs. 30 vlta."; es decir, hasta el decreto de estimación de incidente de comprobación de contrato de alquiler; por ello, interpuso recurso de apelación, en cuyo efecto expidieron las autoridades de segunda instancia ahora demandadas, el Auto de Vista 149/20; mediante el cual, confirmaron la Resolución precitada; empero, sin guardar relación con todos y cada uno de los puntos de agravio expuestos en la impugnación, de forma completamente parcializada con la parte demandada y carente de argumentación.

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y verificar la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante; para ello, se realizará el análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, legalidad, vinculados con la seguridad jurídica y al derecho de propiedad privada.

Dentro del marco señalado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente preestablecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones; asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir o impugnar, entre otras, y que como se dijo, se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo normas rectoras a las cuales deben sujetarse todas las autoridades y también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad procesal.

Corresponde remarcar, que el problema del presente caso radica esencialmente en la confirmaron de la Resolución de primera instancia que dispuso dar lugar al incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, fraude procesal e incompetencia; empero, sin guardar relación con todos y cada uno de los puntos de agravio expuestos en la impugnación; y, sin tomar en cuenta que existía Sentencia Inicial que estimó la demanda de desalojo, denuncias realizadas en el marco del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; por ello, el análisis que sigue se basará en tales tópicos y su correspondencia con la jurisprudencia constitucional anotada con anterioridad.

III.4.1. Respecto a los agravios mencionados en el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 234

Mediante Sentencia Inicial 422/18, el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz, otorgó a Hugo Fernando Durán Rosales –hoy tercero interesado–, el plazo de treinta días para desocupar el bien objeto del proceso –ubicado en la calle Antonio Vaca Diez 139 de la indicada ciudad–, "…más el pago de los alquileres devengados…" (sic); posteriormente y en consecuencia, se libró Mandamiento de Desapoderamiento y posterior embargo de los bienes del mismo por falta de pago de los cánones de alquiler (Conclusión II.1).

En forma posterior, a través de memorial presentado el 14 de julio de 2020, el indicado tercero interesado interpuso incidente por actividad procesal defectuosa, fraude procesal e incompetencia; emitiéndose como efecto, el Auto Interlocutorio 234 de 30 de julio de igual año, expedido por la referida autoridad jurisdiccional de primera instancia, declarándolo probado y anulando el merituado proceso de desalojo hasta "fs. 30 vlta." incluso; es decir, incluyó al proveído de estimación de incidente de comprobación de contrato de alquiler (Conclusión II.2).

Después, por memorial presentado el 28 de agosto de mismo año, el ahora impetrante de tutela apeló la Resolución indicada en la Conclusión que antecede, pidiendo se la revoque, ordenando la

continuación del proceso, al tenor de los siguientes fundamentos: **1)** Existió incorrecta valoración de las notificaciones y citación al demandado –hoy tercero interesado–, de fs. 31, 32, 39, 46, 49, 50, 54, 56, 69 y muchas otras, "…que **NO** se encuentran borroneadas como aduce la Sra. Juez, ni tampoco están alteradas…" (sic); **2)** La citada Jueza, afirmó que la demanda es defectuosa, cuando ese tema precluyó; pues, tenía el plazo de 5 días para observarla, conforme los arts. 113 y 212.II del CPC; **3)** Se adjuntó a la demanda, el derecho propietario en forma documentada; y, **4)** El Auto Interlocutorio 234, no observó que el proceso contaba con valor de cosa juzgada, que no es sólo un dogma sino un instituto procesal y condice con la verdad material cursante en obrados. (Conclusión II.3).

III.4.2. Lo concerniente a los argumentos otorgados en el Auto de Vista 149/20

Respondiendo al actuado recursivo anterior, el Auto de Vista 149/20, expedido por los Vocales demandados, confirmaron el citado Auto Interlocutorio 234, con la siguiente argumentación: **i)** El proceso emerge de acuerdo verbal celebrado el 12 de noviembre de 2011, entre Rómulo Rojas Gott –ahora solicitante de tutela– y Hugo Fernando Durán Rosales –hoy tercero interesado–, por el cual se arrendó un inmueble para oficina, quedando seis años y cuatro meses por pagar; **ii)** Debe notarse, que en los procesos de estructura monitoria, la demanda es acompañada por documento auténtico o legalizado por autoridad competente; en el caso, al ser verbal se somete a etapa preliminar para su averiguación, "…caso contrario no es posible la apertura real de proceso monitorio…" (sic); **iii)** De los datos del litigio, "…existe una incongruencia en cuanto al rellenado de las notificaciones por la oficial de diligencia del Juzgado Decimo en lo Civil, quien indicó que se notifico (demanda fs. 26, auto fs. 28 men. 30 a 32 a 33 y Vta.) siendo que la demanda cursa a fs. 27 a 29, y la admisión a fs. 30 y vta. lo que lleva a una irregularidad e incongruencia en la foliatura del proceso, es mas no detallan las fechas de los actuados procesales para constatar sobre dichas actuaciones, es así que por dicha congruencia se evidencia la falta de notificación al demandado con el incidente de comprobación de contrato de alquiler de Fs. 30 y la admisión del mismo a Fs. 31 y vta), al demandado…" (sic); **iv)** Asimismo, "…siendo evidente la falta de notificación con las actas de declaración de testigos de cargo de fs. 40 a 42 del cuadernillo de apelaciones, las mismas que no se ponen en conocimiento del demandado…" (sic); y, **v)** Finalmente, se observó "…que por acta de desapoderamiento practica a fs. 93 a 98 del cuadernillo de apelaciones, se que dicho bien inmueble s ocupado para vivienda, y por documental exhibida de (fs. 105 a 109 del cuadernillo de apelaciones) de existe una petición de devolución de dinero de anticresis sobre el bien inmueble que hoy es objeto de controversia, situación que es corroborada por los testigos de cargo de presentados, por lo que en aplicación este principio en el cual debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas, evidenciándose que este que dicho bien es pada vivienda y no así de alquiler de oficina como se pretende demostrar en la demanda, siendo necesario establecerse la diferencia de utilizar la vía correcta e idónea para demandar como es el desalojo de vivienda en la vía extraordinaria o el desalojo de local comercial en la vía monitoria…" (sic) [Conclusión II.4].

Ahora bien, contrastando los actuados descritos anteriormente, se tiene que la impugnación reclamó la incorrecta valoración de las notificaciones y citación al demandado –hoy tercero interesado–, de fs. 31, 32, 39, 46, 49, 50, 54, 56, 69 y muchas otras, "…que **NO** se encuentran borroneadas como aduce la Sra. Juez, ni tampoco están alteradas…" (sic), quien afirmó que la demanda es defectuosa, cuando ese tema precluyó, teniendo sólo cinco días para observarla, conforme los arts. 113 y 212.II del CPC, habiéndose adjuntado además la prueba del derecho propietario en forma documentada; y, que el Auto Interlocutorio 234, no observó que el proceso contaba con valor de cosa juzgada; como respuesta, las autoridades juridiccionales alegaron, que el proceso emerge de acuerdo verbal celebrado el 12 de noviembre de 2011, entre Rómulo Rojas Gott –ahora accionante– y Hugo Fernando Durán Rosales –hoy tercero interesado–; por el cual, se arrendó un inmueble para oficina, quedando seis años y cuatro meses por pagar; debiendo notarse, que en los procesos de estructura monitoria, la demanda es acompañada por documento auténtico o legalizado por autoridad competente; en el caso, al ser verbal se somete a etapa preliminar para su averiguación, "…caso contrario no es posible la apertura real de proceso monitorio…" (sic); asimismo, de los datos del litigio, existiera una incongruencia en cuanto al "rellenado" de las notificaciones por la Oficial de Diligencias; además,

faltarían notificaciones con las actas de declaración de testigos de cargo, mismas no puestas a conocimiento del demandado; y, concluyendo al final que el bien inmueble en litigio se dio u otorgó para vivienda, existiendo incluso una petición de devolución de dinero de anticresis sobre el bien inmueble que hoy es objeto de controversia, situación que fue corroborada por los testigos de cargo; por ende, no es evidente haberse fundamentado y motivado con suficiencia el fondo de lo denunciado en la impugnación deducida por el impetrante de tutela; más aún, cuando se revisa el contenido de las pruebas cursantes de fs. 103 a 105.

Notándose, la importancia de los reclamos sobre la valoración de la prueba –sobre las notificaciones –y el competencial, realizados por el solicitante de tutela; empero, que no fueron respondidos coherente ni razonablemente por las autoridades judiciales demandadas, quienes no señalaron ni especificaron la prueba observada y objetada por el mismo, sosteniendo incorrectamente que las cursantes en el expediente fueron debidamente analizadas; y, que sustentan además la existencia de un contrato de alquiler sobre inmueble para vivienda –no de local de libre contratación–; razonando insuficientemente sobre la necesidad de sanear el proceso tramitado con las normas procesales para los monitorios y reconducirlo a un proceso extraordinario; como tampoco mencionaron los principios procesales a observarse en un incidente al tenor de los Fundamentos Jurídicos III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, como son los principios de: **especificidad o legalidad**; por el cual, no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, pues ella debe ser expresa y específica; **finalidad del acto**, que aun existiendo la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto procesal, ésta no se podrá declarar si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; **trascendencia**, a partir del cual no puede admitirse la nulidad por el solo cumplimiento del requisito formal, pues para que esta se disponga, el que alega debe probar que el vicio le ocasionó perjuicio cierto e irreparable (indefensión) y que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad; es decir, demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, **convalidación**, que parte del supuesto que en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento, todos aplicables al caso concreto, más aún considerando que el acto procesal denunciado causó gravamen ni perjuicio personal y directo, colocando al hoy accionante, en un verdadero estado de indefensión, con perjuicio cierto, concreto, real, grave y además demostrado; es decir, los Vocales demandados, deben explicar y sustentar en base a los citados principios si existió o no en el caso concreto la necesidad de anular obrados; para ello, aplicarán y justificarán si había norma procesal expresa que lo disponga, si se logró la finalidad a la que estaba destinada y si ésta ocasionó perjuicio cierto e irreparable o las razones por la que se evidenció consentimiento de tal acto –el de las notificaciones y/o citación al demandado– por convalidación.

Por lo señalado, se evidencia que el Auto de Vista 149/20 impugnado, no contiene una sólida argumentación de hecho y de derecho, conforme se explicó en los argumentos que preceden; siendo evidente que los sustentos de la apelación concerniente a la aplicación de la normativa sustantiva civil y valoración de la prueba, no fueron contestados con suficiencia por parte de los Vocales demandados; por tanto, con lo anteriormente detallado, se constata la incompleta verificación de los puntos de agravio alegados en dicha impugnación; provocando la emisión de una resolución incongruente que afectó materialmente al derecho del debido proceso.

En conclusión, las autoridades demandadas conculcaron derechos constitucionales al tramitar y resolver el recurso de apelación interpuesto por el accionante; por ende, no **sustentaron ni justificaron con suficiencia el Auto de Vista** 149/20**; mediante el cual, confirmaron el Auto Interlocutorio 234; por tanto, no observaron el debido proceso** en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y legalidad, vinculados a la seguridad jurídica y al derecho de propiedad privada, establecidos en la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/21 de 17 de febrero de 2021, cursante de fs. 1008 a 1012, pronunciada por El Juez Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **dejando** sin efecto el Auto de Vista 149/20 de 21 de octubre de 2020, debiendo las autoridades jurisdiccionales demandadas emitir uno nuevo conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0235/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39515-2021-80-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 26/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 219 a 228 vta.; y, Auto Complementario 45/2021 de 5 del mismo mes (fs.230 a 231) pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfonso Paúl Gareca López**, **Eliana Victoria Oxa**, **Carola Larrazabal Varas**, **Andrés Adilzon Serrudo Achacollo**, **Sergio Cortez Arnold**, **Margarita Pérez Reyes**, **Susan Judith Ruiz Sivila** y **José Luis Raya** contra **Ana María Mamani Ortega**, **Israel Bonilla Rodríguez** y **Fernando Quispe**, Presidente, Secretario y Primer Vocal, respectivamente, del **Comité Electoral del Colegio de Odontólogos de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de marzo de 2021, cursante de fs. 26 a 32, y el de subsanación el 30 del mismo mes y año (fs. 41 a 51 vta.), los accionantes, manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mérito a una convocatoria para elecciones de directorio, correspondiente a la gestión 2021-2022, decidieron participar de manera activa dentro de dicho acto eleccionario; para ello, conformaron un frente denominado "ULTRA CAMBIO", colectando todos los requisitos exigidos por la convocatoria, con la finalidad de no ser observados o excluidos del proceso.

Una vez presentada la plancha, el Comité Electoral, el 22 de marzo de 2021, les notificó con una nota de 19 del mismo mes y año, dirigida a su delegado José Luis Raya; en la cual, les hicieron conocer la inhabilitación de su frente, señalando que no se podía avalar un documento fraguado y que ello implicaba incurrir en un acto delictivo como es la falsedad ideológica, refiriéndose a la falsificación de las firmas de dos de los postulantes del frente; incurriendo así, en falta de fundamentación y motivación, al efectuar observaciones irrazonables, que exceden el rigorismo y formalismo que deriva en su inhabilitación; provocando la interposición de la presente acción de defensa; debido a que, el estatuto que les rige no contempla impugnación; no obstante de ello, a través del memorial de 23 de marzo de 2021, pidieron la restauración de sus derechos, siendo negados una vez más por medio de nota de 24 del mismo mes y año, que a su vez resulta incongruente porque no resolvió todos los puntos de su impugnación, ni valoró la prueba ofrecida; asimismo, no se pronunciaron respecto al reclamo de la falta de competencia del comité electoral para determinar la falsedad de los documentos presentados, limitándose a ratificar la inhabilitación del frente, presumiendo de manera directa su culpabilidad, sin darles la oportunidad de un previo y debido proceso.

Asimismo, los demandados en ambas notas cuestionadas, afirman que de acuerdo a la convocatoria, debían adjuntar fotocopia de la cédula de identidad, como requisito que inhabilitaba a todo el frente y que las firmas supuestamente falsificadas en las cédulas de identidad de Walter Alarcón y Janneth Delina Barrios León, también lo era; aspecto que acredita, que la interpretación del punto 5.a) de la convocatoria resulta errónea, porque no establecía que debía ser fotocopia de cédula, sino de certificado de nacimiento; no obstante de ello, adjuntaron fotografía impresa de la cédula de identidad, tanto del anverso y reverso de dicho documento; consecuentemente, al no aplicar criterios y principios constitucionales, asumieron un entendimiento restrictivo y fuera de Ley, que regula el proceso electoral, infringiendo el art. 8 del Estatuto y 93 del Reglamento, que refieren el derecho de

poder postular; y que, en caso de existir observaciones a un candidato se debía dar el tiempo para subsanar o poder reemplazar a dicho candidato, pero no inhabilitar a todo el frente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes, alegaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, tutela judicial efectiva, principios de legalidad y prohibición a la arbitrariedad de poder, presunción de inocencia y derecho a ser elegidos; citando al efecto los arts. 24, 26, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la nota de 19 de marzo de 2021; por la cual, se inhabilitó al frente ULTRA CAMBIO; así como el comunicado, por el cual, se hizo conocer ese extremo; y, **b)** Se ordene al Comité Electoral, que dicten nueva resolución congruente y motivada.

I.2. Audiencia y Resolución la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 1 de abril de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 216 a 218 vta.; presentes la parte accionante, asistida de su abogado; la parte demandada; y, Mariela Flores como tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y Ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela, por medio de su abogado, se ratificaron en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos señalaron que: **1)** El Estatuto y Reglamento datan de 1974, y no reconoce régimen de impugnaciones y apelaciones; consecuentemente, el Reglamento 171889 de 13 de febrero de 1974, está vigente, pero no actualizado; y por ello, asumen que se debe aplicar el art. 180.II de la CPE, con la finalidad de poder revisar su situación; **2)** Las autoridades demandadas no podían presumir su culpabilidad; **3)** El hecho de presentar una fotografía y no así la cédula, no está previsto dentro de los requisitos; además, podía otorgarse el plazo de acuerdo al art. 93 inc. f) del citado reglamento, para subsanar ese aspecto, al no existir un recurso para impugnar; **4)** Cuando señalan que podían aplicar el art. 104, para agotar la vía legal, antes de acudir a la constitucional, dicho procedimiento está previsto para candidatos que participaron en la elección y no está previsto para una situación que se presente, antes de la admisión; **5)** El art. 95 incisos a) al g), no establecen como requisito la fotocopia de la cédula de identidad; no obstante, se presentó una fotografía; y el Comité Electoral señaló que, no podía admitirse un documento fraguado; es decir, no reclama la falta de presentación del documento, sino presume la comisión de un acto delictivo, vulnerando así la presunción de inocencia y sancionan como falta grave, sin haber sometido a un debido proceso; y, **6)** El Comité Electoral no tenía la calidad de perito, para afirmar que la firma de los candidatos era falsa; por ello la inhabilitación fue totalmente arbitraria, señalando que no, se podía aplicar el art. 93.f), pero contradictoriamente sí debían acudir al art. 104.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ana María Ortega Mamani, Israel Bonilla Rodríguez y Fernando Quispe, entonces miembros del Comité Electoral; mediante informe presentado el 1 de abril de 2021, cursante de fs. 214 a 215, señalaron que: **i)** Al haber tomado conocimiento de manera tardía, la resolución que disponía la remisión de la documentación requerida, y tomando en cuenta el horario de atención de la secretaría del Colegio de Odontólogos de Tarija, hicieron llegar lo solicitado antes de la audiencia de acción de amparo constitucional; **ii)** Remitieron la documentación original presentada por el frente ULTRA CAMBIO, nota de 24 de marzo de 2021, convocatoria a elecciones del Colegio de Odontólogos de Tarija 2021-2022 y copia del Estatuto del Colegio de Odontólogos de Tarija. Asimismo, en audiencia virtual, a través de su abogado defensor, continuaron señalando que: **iii)** Los accionantes no agotaron la vía administrativa, prevista en el art. 104 del Estatuto, al haber impugnado antes de lo establecido por el parágrafo II del referido artículo; no obstante que tenían la capacidad de dilucidar el problema, incluso de anular las elecciones y volver a citar a una nueva; empero, decidieron acudir

de manera directa a la instancia constitucional, sin agotar las vías legales; y, **iv)** Las resoluciones emitidas por el Comité Electoral, que las citan de arbitrarias, tienen suficiente motivación y se encuentran en apego al Reglamento del Colegio de Odontólogos, dando lugar a la inhabilitación del frente de los accionantes, al verificar el incumplimiento de los requisitos exigidos en la convocatoria.

I.2.3 Intervención de los terceros interesados

Mariela Flores, representante del Frente CHURRO, a través de su abogado, en audiencia señaló que: **a)** El proceso eleccionario fue llevado a cabo conforme al art. 105 y responde a un medio óptimo y viable, cuando las elecciones concluyen y es ejercitable por aquellos que han sido habilitados para poder participar de esas elecciones; **b)** En el problema planteado, los accionantes no fueron siquiera habilitados para poder impugnar dichas elecciones; consecuentemente, el art. 105 referido, no es aplicable a ellos; **c)** El Estatuto y Reglamento del Colegio de Odontólogos, en su art. 93 no prevé la figura de inhabilitación de toda la plancha del frente que se postula, sino al candidato; entendiendo que, por ese lado puede existir una resolución arbitraria; en el sentido que, no se está regulando por norma preestablecida que permite conocer la reglas; **d)** El comité ha inventado una sanción que no existe; y, al indicar que se cometieron delitos penales, se está presumiendo la culpabilidad, prohibida por el principio de presunción de inocencia; es decir, ellos no tienen competencia para afirmar que se cometió un delito y si consideraran que ello ocurrió, correspondía remitir antecedentes al Ministerio Público para que se realice una investigación; **e)** El art. 293 del Estatuto, establece las facultades del Comité Electoral; y en dicha norma se advierte que, no existe la inhabilitación de todo el frente por la observación de algunos candidatos; consiguientemente, dicho Comité no podía exceder de sus funciones; **f)** Considera que se vulneró el derecho a la ciudadanía, el debido proceso electoral, debido proceso sustantivo, principio de legalidad y arbitrariedad; **g)** En el caso concreto, no existía un recurso idóneo que permita analizar el fondo de la cuestión planteada; por lo que, pide se restituya los derechos de los accionantes.

Heidy Rengifo, representante del Frente ÚNICO, no se hizo presente a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación, cursante a fs. 56 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 26/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 219 a 228 vta., y Auto Complementario 45/2021 de 5 del mismo mes y año (fs. 230 a 231), **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la determinación de inhabilitación del frente ULTRA CAMBIO, dentro del proceso electoral para la elección del Directorio del Colegio Departamental de Odontólogos de Tarija, gestión 2021-2022, ordenando al Comité Electoral, que en el plazo de 48 horas, computables a partir de la notificación con la resolución dictada en audiencia de acción de amparo constitucional, emita nuevo pronunciamiento, a través de resoluciones debidamente fundamentadas, motivadas, debiendo reencauzar el procedimiento eleccionario, garantizando el restablecimiento de los derechos vulnerados, estableciéndose costas procesales a favor de la parte accionante, a ser calculadas en ejecución de Sentencia; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los requisitos para ser candidatos a la Directiva del Colegio Departamental de Odontólogos están regulados por el art. 95 del Estatuto y Reglamentos del Colegio de Odontólogos de Bolivia; entre ellos, ser boliviano de nacimiento; estar inscrito legalmente en el Colegio Departamental; tener antigüedad mínima de cinco años de colegiados; estar al día en sus obligaciones económicas (cuotas ordinarias y extraordinarias); no estar en el ejercicio de cargos políticos, públicos, jerárquicos, medios e intermedios; no estar sancionados disciplinariamente por el Colegio Departamental Nacional, por sanciones graves, ni tener sanción ejecutoriada por delitos comunes; y no podrán ser candidatos los odontólogos que hayan infringido normas establecidas y Reglamentos en vigencia; ahora bien, los requisitos que determinó la Convocatoria propiamente dicha, a parte de los regulados por el art. 95 antes señalado, son: solicitud de inscripción; nómina de candidatos de acuerdo a la composición de la Directiva Departamental; la nómina debe constar de nombres y apellidos completos, firma de los candidatos, número de registro profesional, número de registro en el Colegio de Odontólogos de Tarija; cédula de identidad (fotocopia); dirección y teléfono para recibir notificaciones de cada frente; plan de trabajo de cada frente postulante, según el art.

93.c); nombre de un delegado de los frentes postulantes; consecuentemente, estos dos, son los instrumentos normativos que regulan cuáles deben ser los requisitos que debían reunir los candidatos de cada uno de los frentes; **2)** De la revisión de la normativa pertinente a los procesos eleccionarios para la elección del Directorio Departamental del Colegio de Odontólogos, se puede verificar que dicha normativa, es la única que regula el proceso eleccionario y no tiene un mecanismo expreso para impugnar las inhabilitaciones que determina el Comité Electoral; **3)** El art. 104 del Reglamento del Estatuto de Odontólogos determina que, dentro de las 48 horas de días hábiles siguientes a la proclamación de los ganadores, el Comité podrá recibir por escrito las impugnaciones de la elección, las que deberán ser fundamentadas y resueltas por el Comité Electoral; de donde se tiene que, el único medio recursivo que determina el Reglamento, es el referido a la impugnación de la elección, referido al día en que se ejerce el derecho de sufragio y se determina la posibilidad efectiva de ser elegido, entre los frentes habilitados para la elección; y no contempla, el derecho a recurrir de aquellas personas o frentes, como en el caso que nos ocupa, los candidatos del frente ULTRA CAMBIO, a quienes no se les posibilitó ser parte del acto eleccionario, por una inhabilitación previa al día de las elecciones; consiguientemente, tomando en cuenta que, el frente de los ahora accionantes no pudo ser parte de ese proceso eleccionario, el pretender que hagan uso del art. 104 para impugnar su inhabilitación, resulta inadecuado, porque la inhabilitación fue anterior al acto de la elección; **4)** A los accionantes se les imposibilitó ser parte de la contienda electoral; por ello, de nada serviría impugnar su inhabilitación cuando las elecciones ya fueron efectuadas; y tomando en cuenta que, la CPE protege el derecho a recurrir, no resulta evidente lo manifestado por los demandados, en el sentido de que debió haberse declarado improcedente la acción de amparo, porque no hicieron uso del medio de impugnación previsto en el ar.t 104 de la norma citada; **5)** En el caso en concreto; se tiene que, el Comité Electoral comunicó mediante oficio de 19 de marzo de 2021 la inhabilitación del frente, cuando debió emitir una resolución debidamente motivada y fundamentada y con ella notificar al frente inhabilitado; **6)** De acuerdo al numeral 6 de la Convocatoria, ésta cita el art. 96 "(DE LOS ELECTORES) Sólo podrán ejercer el derecho a voto, los colegiados que acrediten su documentación legal y estar al día en sus obligaciones económicas, (cuotas ordinarias, extraordinarias), hasta tres meses antes del acto eleccionario" (sic); dicho numeral, no tiene relación con el requisito de fotocopias de la cédula de identidad, que señalan los miembros del Comité Electoral en el oficio de inhabilitación; que luego, al resolver la impugnación, citaron el punto 6 del numeral 3) de la Convocatoria, sin especificar con claridad, qué era lo que estaba observando; asimismo, refieren "además de la falsificación de la firma de la lista de candidatos" (sic), atribuyendo la comisión de un hecho delictivo de manera directa a los miembros del frente ULTRA CAMBIO; **7)** Tampoco hacen referencia, de cuál sería el requisito específico que estarían incumpliendo; se limitan a señalar que presentó foto, pero no afirman que debía presentar fotocopia de carnet de identidad, conforme exige la normativa, indicando los artículos referentes que prevén tal extremo, ni explican por qué no serviría la foto impresa que se presenta; **8)** La aseveración que hace el Comité Electoral, sobre la comisión de un delito de falsedad ideológica, atenta flagrantemente contra el principio de presunción de inocencia; ya que, se la efectúa sin previa realización de un debido proceso; consecuentemente, no podía determinar la inhabilitación de todo un frente arguyendo la existencia de una falsificación, ni atribuir en calidad de cosa juzgada la comisión de un delito, sin otorgar la posibilidad de defenderse en un debido proceso; **9)** Al resolver la impugnación, no se pronuncian con relación al agravio ni sobre la prueba consistente en las declaraciones notariales hechas por las personas que afirman que son sus firmas; **10)** El Estatuto y Reglamento del Colegio Departamental de Odontólogos, establece en el art. 93, que en caso de observarse alguna causal de incumplimiento de los requisitos del algún candidato, deberá comunicarse por escrito esa situación, a los representantes del frente correspondiente, para que tengan la posibilidad de sustituir a dicho candidato inhabilitado; de manera que, puedan permanecer en la carrera electoral; aspecto que no fue cumplido por el Comité Electoral; asimismo, dicha normativa no prevé la posibilidad de inhabilitar a todo un frente; y, **11)** La determinación asumida por el Comité Electoral, resulta ser arbitraria y vulneradora de los derechos denunciados por los accionantes, porque no explica cómo concluyeron que se cometió un delito, sin previamente haber

demostrado aquéllo en la instancia correspondiente; no condujeron el proceso electoral de acuerdo a normativa pertinente, y no actuaron conforme a Ley, haciendo uso de su poder.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota de 19 de marzo de 2021, dirigida a José Luis Raya, delegado del Frente ULTRA CAMBIO, Ana María Mamani Ortega, Israel Bonilla Rodríguez y Fernando Quispe, miembros del Comité Electoral –ahora demandados–; manifestaron que, luego la de la revisión minuciosa realizada en presencia de un veedor de parte del Colegio de Odontólogos de Bolivia, advirtieron el incumplimiento del requisito 6 de la convocatoria; así como la falsificación de la firma, en la lista de candidatos, por Walter Alarcón Quiroga y Janneth Delina Barrios León (fs. 7).

II.2. Por memorial presentado el 23 de marzo de 2021, dirigido al Comité Electoral del Colegio de Odontólogos de Tarija, Susan Judith Ruiz Sivila, Carola Larrazábal Varas, Eliana Victoria Oxa y Sergio Cortez Arnold –hoy accionantes–, impugnaron la nota de inhabilitación del frente ULTRA CAMBIO (fs. 12 a 13).

II.3. A través de nota de 24 de marzo de 2021, el Comité Electoral demandado, respondió al memorial de 23 del mismo mes y año, presentado por los accionantes (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, tutela judicial efectiva, principios de legalidad y prohibición a la arbitrariedad de poder, presunción de inocencia y derecho a ser elegidos; toda vez que, las personas demandadas, en su calidad de miembros del Comité Electoral del Colegio de Odontólogos de Tarija, excluyeron al Frente "ULTRA CAMBIO", del que forman parte, de participar de las elecciones para la renovación del directorio Ejecutivo gestiones 2021-2022, de forma arbitraria, sin fundamento alguno, incurriendo en errónea interpretación de la convocatoria; en cuanto, a los requisitos habilitantes y atribuyéndoles la comisión del delito de falsedad ideológica, sin tener competencia para ello.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Respecto a lo señalado, la SCP 0561/2018-S4 de 19 de septiembre sostuvo que: "*La debida fundamentación y motivación de las resoluciones 'judiciales y administrativas como parte del debido proceso, fue motivo de amplio desarrollo jurisprudencial, señalando que: 'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige****, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,* ***eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*** *Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la*

restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas…' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

De los razonamientos expuestos, se puede establecer de manera inequívoca que ***la fundamentación y motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante donde se tenga consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos****, pues al contrario una debida motivación* ***conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales son las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución****; en suma lo que se espera de una resolución es que las partes motivo del proceso –judicial o administrativo– sepan cuales los aspectos que llevaron al tribunal o autoridad a asumir determinada decisión"* (las negrillas nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, tutela judicial efectiva, principios de legalidad y prohibición a la arbitrariedad de poder, presunción de inocencia y derecho a ser elegidos; toda vez que, las personas demandadas, en su calidad de miembros del Comité Electoral del Colegio de Odontólogos de Tarija, excluyeron al frente "ULTRA CAMBIO", del que forman parte, de participar de las elecciones para la renovación del Directorio Ejecutivo gestiones 2021-2022, de forma arbitraria, sin fundamento alguno, incurriendo en errónea interpretación de la convocatoria; en cuanto, a los requisitos habilitantes y atribuyéndoles la comisión del delito de falsedad ideológica, sin tener competencia para ello.

Antes de examinar el fondo del asunto, debemos referirnos al cumplimiento del principio de subsidiariedad en la acción tutelar. En ese orden corresponde puntualizar que, el Estatuto y Reglamento del Colegio de Odontólogos de Bolivia, en el capítulo referido a las Elecciones del Directorio Departamental, no prevé en cuanto a las exclusiones e impugnaciones previas a la elección; sino en el acápite titulado "Del Acto Eleccionario", el art. 104 señala que: "Dentro de las 48 horas de días hábiles siguientes a la proclamación de los ganadores, el Comité podrá recibir por escrito las impugnaciones de la elección las que deberán ser fundamentadas y resueltas por el Comité Electoral. En caso de no obrarse en derecho, la parte afectada podrá apelar de esta Resolución, con un plazo máximo de tres días hábiles, debiendo remitir a la Directiva Nacional, para que resuelva en segunda instancia con un tiempo no mayor a 15 días" (sic); consecuentemente, se advierte que, la impugnación a la inhabilitación de candidatos que hubieren sido observados por el Comité Electoral, no se encuentra previsto de manera expresa; razón por la cual, se cumple con el principio de subsidiariedad, dando lugar al análisis de la problemática planteada.

De acuerdo a los antecedentes se evidencia que el Comité Electoral (la presidenta, el secretario y el primer vocal –ahora demandados–), mediante nota de 19 de marzo de 2021, dirigida a José Luis Raya en calidad de Delegado, comunicó que había decidido excluir de las elecciones al frente "ULTRA CAMBIO", en razón de advertir las inhabilitaciones de los candidatos Walter Alarcón Quiroga y Janneth Delina Barrios León, quienes presentaron "foto de carnet de identidad" incumpliendo con el requisito No. 6 de la convocatoria que especificaba "fotocopia del carnet de identidad" y la falsificación de la firma en la lista de candidatos; no pudiendo avalar un documento fraguado, que además de constituir una falta grave, demostraba que habían incurrido en la comisión de un acto delictivo de falsedad

ideológica (Conclusión II.1). Mediante memorial de 23 de marzo del referido año, los accionantes, impugnaron la nota de inhabilitación con los siguientes fundamentos: **i)** El numeral 6 inc.a) al que hacen referencia en la inhabilitación, no observa las fotocopias de cédula de identidad, certificado de nacimiento y falsificación de firmas; razón por la cual, no existe fundamento legal para cuestionar fotos o copias de documentos, cuando estos sean verdaderos, legales y emitidos por autoridades competentes; asimismo, en cuanto a las firmas, la determinación de su falsedad, constituye una valoración totalmente fuera de lugar; **ii)** Se les acusó de la comisión del delito de falsedad ideológica, en pleno desconocimiento de la norma, así como del uso oscuro y temerario, sin fundamento alguno; y, **iii)** En mérito al principio de impugnación previsto por el art. 180 de la CPE, impugnan la nota de "22 de marzo de 2021 donde se determinó la inhabilitación del frente ULTRA CAMBIO"; pues, carece de fundamentación, resulta ser una determinación oscura, vacía, temeraria y atentatoria a sus derechos (Conclusión II.2).

En atención a dicha pretensión, el Comité Electoral se pronunció rechazando la impugnación, a través de nota de 24 de marzo del referido año, en los siguientes términos: **a)** El proceso eleccionario que se realiza a la cabeza del comité electoral, es netamente institucional y regido por el Estatuto Orgánico del Colegio de Odontólogos de Bolivia; y, respetando su derecho a la petición previsto por el art. 8.h) del referido estatuto y 24 de la CPE, se dispone extender la copias legalizadas del mismo; así como, de la resolución de inhabilitación; **b)** En cuanto a la solicitud de acogerse al art. 93.f) del Estatuto Orgánico del Colegio de Odontólogos de Bolivia, no puede darse curso; debido a que, el frente fue inhabilitado en su totalidad: **c)** En lo concerniente al requisito número 6 de la convocatoria, cabe hacer notar que el mismo está inmerso dentro del numeral 3 de la misma, que especifica que la cédula de identidad debe ser en fotocopia; **d)** Sobre el inciso a), señalado en el memorial de impugnación, éste se encuentra estipulado en el numeral 5 de la convocatoria; **e)** El Comité Electoral fue elegido por asamblea General del Colegio de Odontólogos de Tarija, de acuerdo al art. 92 del Estatuto Orgánico de las Elecciones del Director Departamental; **f)** El frente ULTRA CAMBIO no fue habilitado para participar en la contienda electoral; sin embargo, al haber acreditado a José Luis Raya como representante del frente, éste debe actuar a nombre del mismo; y, **g)** Ante cualquier observación o impugnación, deberán cumplir el Estatuto Orgánico del acto eleccionario, art. 104 (Conclusión II.3).

En ese contexto y tomando en cuenta las denuncias de errónea interpretación de la convocatoria y falta de motivación y fundamentación, corresponde precisar que, el art. 93 del Estatuto Orgánico y Reglamentos del Colegio de Odontólogos de Bolivia, dispone que: "Para ser miembro del Comité Electoral deberán cumplir con los requisitos exigidos a los candidatos establecidos en el artículo 95. Y serán los encargados de …b) Recibir la lista o nombres de candidatos y depurar los nombres, hasta siete días antes de la elecciones e inscribir en el acta correspondiente, haciendo constar día y hora de su presentación … e) Las listas o nombres de candidatos que hubiesen sido observados, deben ser comunicados a los interesados por escrito. f) Si algún candidato estuviera inhabilitado, podrá ser sustituido hasta 72 horas antes de realizarse el acto eleccionario…" (sic).

De acuerdo a los antecedentes del proceso se evidencia que el Comité Electoral, una vez revisada la lista de candidatos del frente ULTRA CAMBIO, decidió inhabilitar a dos de sus candidatos; bajo el argumento, de haber presentado una fotografía y no fotocopia de sus cédulas de identidad y haber falsificado sus firmas en la lista presentada, y en definitiva, excluir de las elecciones a dicho frente; circunstancia que, obligó a los ahora impetrantes de tutela a impugnar la decisión asumida y presentar la acción de amparo constitucional en examen, denunciando la vulneración de sus derechos y garantías, por parte de los demandados, quienes emitieron las notas de inhabilitación de 19 y 24 de marzo de 2021; mismas que, carecen de fundamento legal; por cuanto, la normativa aplicable al proceso eleccionario (Estatuto Orgánico del Colegio de Odontólogos, su Reglamento y la correspondiente Convocatoria), no establece la inhabilitación total del frente, sino tan sólo de los candidatos presentados en la lista, mismos que podían haber sido sustituidos en su caso; además que, dicha inhabilitación no podía conllevar la exclusión del frente del proceso eleccionario.

Ahora bien, corresponde señalar que la decisión asumida por el Comité Electoral, de excluir de las elecciones generales al frente "ULTRA CAMBIO", no se encuentra razonablemente motivada ni

fundamentada, por el hecho de que no tiene la atribución legal para ello; dicha figura no se encuentra prevista en la normativa que rige el proceso eleccionario del directorio del Colegio de Odontólogos de Bolivia ni en la propia Convocatoria; pues, ninguna norma establece que la inhabilitación de uno o varios candidatos, sea sancionada con la exclusión de las elecciones del frente infractor; consecuentemente, la determinación del Comité Electoral fue asumida de forma arbitraria, como se denuncia, vulnerando el derecho al sufragio pasivo de los accionantes; razón por la cual, corresponde **conceder** la tutela solicitada.

Ahora bien, en cuanto a la falta de competencia del Comité Electoral, para atribuirle la comisión de delitos penales; es preciso señalar que, el argumento utilizado por el Comité Electoral, para inhabilitar a dos de los candidatos y al frente ULTRA CAMBIO como tal; señalando que, los candidatos observados habían cometido el delito de falsedad ideológica de sus firmas y que ese documento fraguado (entiéndase la lista de candidatos presentada por el Frente, donde figuran las firmas de los observados), no podía ser avalado por el Comité, dando lugar a la exclusión del proceso eleccionario; constituyen afirmaciones categóricas de autoría de los accionantes en la comisión del delito atribuido, vulnerando su derecho a la presunción de inocencia; sin darles la oportunidad de asumir defensa, dentro de un debido proceso y ante las instancias ordinarias competentes para ello; en consecuencia, al ser evidentes las actuaciones denunciadas, corresponde también conceder la tutela, sobre este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 219 a 228 vta.; y, el Auto Complementario 45/2021 de 5 del mismo mes y año (fs. 230 a 231), pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos del Tribunal de garantías.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0236/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39535-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 34/21 de 25 de marzo de 2021, cursante de fs. 94 vta. a 100, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Saúl Ávila Montaño** y **Mónica Alicia Pantoja Sánchez** contra **Winston Fabián Casso Casso**, **Director General**; **Nicolás Antonio Franulic Casanovas** y, **Juan Manuel Pinto Zamora**, ex y actual **Director Distrital de Santa Cruz**; todos de la **Dirección General de Registro**, **Control y Administración de Bienes Incautados** (**DIRCABI**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de marzo de 2021, cursante de fs. 33 a 41, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de junio de 2011, se inició un proceso penal por el Ministerio Público en su contra y de otro, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa, confabulación y legitimación de ganancias ilícitas, mismo que fue extinguido mediante Auto 309/2015 de 2 de diciembre, confirmado por Auto de Vista 18 de 12 de febrero de 2016, determinación que al no contar con recurso pendiente, cuenta con su correspondiente certificación de ejecutoria de 14 de noviembre de 2019; por ello, el Juez de la causa emitió los Oficios 482/2016, 483/2016, 484/2016, 485/2016; y, 493/2016, dirigidos a DIRCABI, ordenando a proceder a la devolución de dos inmuebles, dos vehículos y dinero secuestrado.

Continuaron señalando que, el 15 de noviembre de 2019, presentó memorial ante la Dirección Departamental de DIRCABI-Santa Cruz, solicitando la devolución de los referidos inmuebles y adjuntando al efecto documentación idónea y pertinente de acuerdo a las exigencias de dicha instancia; empero, no se recibió respuesta formal pese a apersonarse decenas de veces ante esas dependencias donde solo le respondían verbalmente que los mismos no se encontraban en sistema; es así que, acudió hasta la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, donde el 7 de julio de 2020, presentando un segundo memorial ante la Dirección General de DIRCABI, pidiendo la devolución de todos sus bienes incautados, detallando los mismos y adjuntando nuevamente la documentación idónea que acreditaba su derecho propietario. Más adelante, el 23 del precitado mes y año, por otro memorial presentado ante la Dirección Departamental de DIRCABI-Santa Cruz, pidió se informe la situación jurídica de los dos vehículos incautados mencionados; posteriormente, el 31 de igual mes y año, presento otro memorial ante el Director General de DIRCABI; y, dos memoriales más ante la indicada Dirección Departamental, el 1 de diciembre de 2020; y, el 12 de enero de 2021, respectivamente.

Por otro lado, manifestaron que tuvieron conocimiento extra formal, que sus bienes ya no se encontrarían en DIRCABI; ya que, hubiesen sido entregados a un tercero sin autorización y a "placer" de las anteriores autoridades, habiendo inclusive en septiembre de 2019, encontrado sus vehículos incautados, a la venta pública; por lo que, ante el reclamo oportuno ambos motorizados retornaron en ese entonces a DIRCABI; motivo por el que, comenzó con las solicitadas detalladas previamente, pero todo en vano; puesto que, aún no obtuvieron resultado alguno de sus peticiones, desconociendo totalmente el paradero de sus bienes incautados por funcionarios de dicha instancia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos a la petición y a tener una respuesta pronta y oportuna por parte del Estado Plurinacional, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la Dirección General de DIRCABI: **a)** Se pronuncie dentro de las cuarenta y ocho horas conforme al contenido de la petición realizada mediante los diferentes memoriales presentados tanto ante dicha instancia como ante la Dirección "Distrital", sea de forma escrita, pronta y oportuna, dando una respuesta de fondo debidamente fundamentada, evitando respuestas ambiguas o genéricas, en cumplimiento a la jurisprudencia constitucional plasmada en las SSCC 0130/2010-R, 0376/2010-R, 1674/2010-R, 1860/2010-R, 2113/2010-R; y, 2475/2010-R; y, **b)** Ante los citados fundamentos jurisprudenciales de cumplimiento obligatorio; y, toda vez que, su petición deviene de la orden de devolución dispuesta por autoridad competente, DIRCABI, proceda a la inmediata devolución de los bienes muebles, inmuebles y dinero de forma pronta e inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Consta acta de suspensión de audiencia de 22 de marzo de 2021, cursante a fs. 54, debido a la falta del quórum de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Celebrada la audiencia pública el 25 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 90 a 94 vta., presente la parte solicitante de tutela y demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su representante legal, ratificaron in extenso los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Retiro de demanda

Los solicitantes de tutela por memoriales presentados el 17, 19 y 22 todos de marzo de 2021, cursantes a fs. 47; 52; y, 56 y vta., retiraron la presente acción de defensa con relación a Marcelo Mauricio Gutiérrez Quisbert y Horacio Velazco Cuadros, ex Directores Generales; Carol Vásquez Pacheco, Arturo Suarez Ruiz, y Ronald Vaca Salvador los tres ex Directores Distritales de Santa Cruz, todos de DIRCABI.

I.2.3. Informe de las autoridades demandadas

Winston Fabián Casso Casso, Director General de DIRCABI, a través de su apoderado en audiencia; manifestó que: **1)** La presente acción tutelar nació a partir de una orden judicial de devolución de la incautación; por lo que, debía observarse lo previsto por el art. 254 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que regula los incidentes de bienes incautados; es decir, que la parte accionante debió recurrir ante la autoridad jurisdiccional que ordenó la devolución reclamada solicitando la emisión de conminatoria por incumplimiento o desobediencia; **2)** en su caso tendría que haberse observado el proceso administrativo establecido para tal fin por los arts. 147 y 151 del Decreto Supremo (DS) 3434 de 13 de diciembre de 2017, que reglamenta la Ley 913 –Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas, de 16 de marzo de 2017–, presentándose la solicitud respectiva ante la oficina departamental, donde debía emitirse una respuesta respaldada; la cual, tiene que ser remitida ante la Dirección General, solo a efectos de su supervisión; **3)** Sí la parte impetrante de tutela tenía una queja sobre esta tramitación, debió acudir ante la Dirección General, en aplicación de lo estipulado por el art. 114.g e i del DS 3434; es decir, elevando queja ante el Director General de DIRCABI, aspecto que no fue cumplido en el caso de análisis, advirtiéndose que no se agotó la vía expedita; **4)** La única nota presentada ante la Dirección General, es la de 31 de julio de 2020; en la que, no se solicita ninguna devolución sino que se denuncia actos irregulares e incumple los requisitos previstos por los arts. 16 y 41 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, entre ellos al señalar domicilio procesal o real a efectos de notificación, contando con

su proveído respectivo en el reverso del memorial, conforme al art. 33.III del citado cuerpo legal, verificándose que en la aludida nota de 7 del mismo mes y año, solo consta la recepción de esta en la Dirección Distrital de Santa Cruz; **5)** Carece de legitimación pasiva, al haber sido designado el 23 de diciembre de 2020; es decir, no tuvo oportunidad de conocer la solicitud referida; y, **6)** Por ello, no existe lesión al derecho a la petición; ya que, pese a la falta de contenido y de forma de su solicitud, se brindó una respuesta a la misma.

Juan Manuel Pinto Zamora, Director Distrital de DIRCABI-Santa Cruz, se hizo presente en audiencia; empero, no consta en el acta de audiencia que hubiese hecho uso de la palabra.

Nicolás Antonio Franulic Casanovas, ex Director Distrital de DIRCABI-Santa Cruz; por informe escrito presentado el 25 de marzo de 2021, cursante de fs. 87 a 88; y, en audiencia a través de su abogado; señaló que, carecía de legitimación pasiva en esta acción de defensa; toda vez que, ya no trabaja en dicha institución, resultando imposible cumplir una eventual concesión de tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 34/21 de 25 de marzo de 2021, cursante de fs. 94 vta. a 100, **concedió en parte** la tutela impetrada, únicamente con relación a Juan Manuel Pinto Zamora, Director Distrital de DIRCABI-Santa Cruz, disponiendo que se dé respuesta a las notas de "1" de diciembre de 2020; y, 12 de enero de 2021, en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas; así como, que se ponga en conocimiento formal de la parte solicitante de tutela la respuesta de 3 de diciembre de 2020, a través de "Cite 437/2020"; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Por el principio de inmediatez, solo corresponde tutelar el derecho a la petición de las dos últimas notas reclamadas, verificándose en éstas que se cumplieron los requisitos para la indicada tutela, respecto a su presentación ante la Dirección Distrital; no tener una respuesta formal puesta a conocimiento de la parte accionante; la inexistencia de medios de impugnación para hacer efectivo su derecho a la petición, no pudiendo convalidarse el silencio administrativo en el caso de autos bajo el principio de favorabilidad; y, **ii)** Sobre la misiva de 3 de diciembre del mismo año, firmada por el "profesional abogado, Baldivieso Alcocer" (sic), no se evidencia una notificación o un cargo de recepción formal de la parte impetrante de tutela; y, en cuanto al proveído referido por la Dirección General, se advirtió que carecía de firma; por lo que, también carece de legalidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto 309/2015 de 2 de diciembre, emitido por Alex Antezana Ayala, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, se determinó declarar extinguida la acción penal por duración máxima del proceso seguido por el Ministerio Público en contra de Saúl Ávila Montaño y Mónica Alicia Pantoja Sánchez –hoy accionantes– y de otro, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa, confabulación y legitimación de ganancias ilícitas, ordenando en; consecuencia, el archivo de obrados y el levantamiento de las medidas cautelares dispuestas en contra de los procesados; fallo que fue apelado por el Ministerio Público, dando lugar al pronunciamiento del Auto de Vista 18 de 12 de febrero de 2016; por medio del cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente la impugnación planteada contra el fallo de primera instancia; determinación que cuenta con Certificado de Ejecutoria de 14 de noviembre de 2019, donde se acredita que no existiendo ningún recurso pendiente, lo decidido se encontraba plenamente ejecutoriado (fs. 10 a 14 vta.; 15 a 17 vta.; y, 18).

II.2. Consta Oficios 482/2016, 483/2016, 484/2016, 485/2016; y, 493/2016, todos de 20 de abril de igual año, dirigidos al Director Departamental de DIRCABI-Santa Cruz; a través de los cuales, Alex Antezana Ayala, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, le hizo conocer la extinción de la causa indicada previamente; por lo que, correspondía que por la sección respectiva a su cargo se proceda a la devolución inmediata de los bienes incautados dentro del proceso de referencia (fs. 19 a 23).

II.3. Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2019, los ahora impetrantes de tutela, se apersonaron y pidieron ante la Dirección Departamental de DIRCABI-Santa Cruz, que en virtud a la determinación judicial ejecutoriada descrita en la Conclusión precedente, se ordene la devolución de los bienes muebles, inmuebles y enseres que en su oportunidad les fueron secuestrados e incautados a raíz del fenecido proceso penal referido, detallando la información relativa a los mismos; solicitud y apersonamiento replicado por memorial presentado el 7 de julio de 2020, ante la Dirección General del DIRCABI (fs. 24 a 25; y, 26 a 27).

II.4. A través de escrito presentado el 23 de julio de 2020, ante la Dirección Departamental de DIRCABI-Santa Cruz, los solicitantes de tutela se apersonaron y pidieron informe sobre la situación legal de los vehículos que les fueron incautados dentro del fenecido proceso penal señalado *supra* (fs. 28 y vta.).

II.5. Mediante memorial presentado el 1 de diciembre de 2020, Saúl Ávila Montaño, pidió a la Dirección Departamental de DIRCABI-Santa Cruz, la devolución de uno de los vehículos que le fueron incautados, alegando adjuntar para tal fin una carpeta que contendría los requisitos exigidos por el "Instructivo DIRCABI GRAL. 023/2015"; posteriormente, el mismo impetrante por escrito presentado el 12 de enero de 2021, solicitó a dicha instancia departamental le extienda una certificación respecto a la tenencia de los vehículos que le fueron incautados (fs. 29 y vta.; y, 30 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos a la petición y a tener una respuesta pronta y oportuna por parte del Estado Plurinacional; debido a que, solicitaron mediante seis memoriales presentados ante las Direcciones del DIRCABI, a cargo de las autoridades demandadas, la devolución de sus bienes incautados a raíz de un proceso penal que se siguió en su contra; el cual feneció mediante la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; en virtud de lo cual, el Juez de la causa, emitió los oficios correspondientes para la devolución de dichos bienes; empero, no recibieron respuesta formal alguna a dichas peticiones.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho de petición y respuesta formal, oportuna y motivada. Jurisprudencia reiterada.

Este Tribunal ha sido constante al delimitar que se entiende por derecho a la petición y cuáles son sus presupuestos de tutela, en cuyo marco, la SCP 0902/2021-S4 de 25 de noviembre; concluyó que: "*El derecho a la petición y respuesta formal y pronta se encuentra contemplado en el art. 24 de la CPE, cuyo dispositivo precisa que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'. A su vez, el art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), consagra este derecho señalando que: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'.*

La SC 0189/01-R de 7 de marzo de 2001, precisó que el derecho de petición es: '…una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.

Por su parte, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, estableció que ***el núcleo esencial del derecho de petición comprende, el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la solicitud en sí misma****; alcance que fue ampliado mediante la SC 0843/2002-R de*

19 de julio, que estableció ***que incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada al peticionante****; y, mediante las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R; 1159/2003-R, se precisó que forma parte del contenido esencial del derecho de petición,* ***la exigencia de una respuesta material de fondo y no evasiva****; razonamientos que fueron reiterados en la SCP 0062/2012 de 9 de abril, entre otras resoluciones.*

En cuanto a los requisitos a exigirse para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la acusación sobre lesión al derecho de petición*, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, estableció los siguientes: '****a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición, lo que significa que en caso de no existir estos medios específicos la acción puede presentarse de manera directa' (sic).*

*En ese sentido también, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, precisó que se vulnera el derecho de petición, cuando: '****a)*** *La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario;* ***b)*** *Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación;* ***c)*** *Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y,* ***d)*** *La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado' (sic).*

Sobre la base de la normativa citada y la jurisprudencia glosada precedentemente, ***se concluye que el derecho de petición es una facultad o potestad que tiene toda persona para realizar solicitudes o peticiones a la autoridad pública*** *o persona particular,* ***y que conlleva como consecuencia para este último, la obligación de otorgar respuesta escrita, oportuna, clara, completa y congruente sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición*** *y le permita de esa manera, hacer uso de los mecanismos de impugnación ordinarios o constitucionales al respecto"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Legitimación pasiva de la persona o autoridad anterior y la actual en ejercicio del cargo. Jurisprudencia reiterada

En cuanto a la temática de exordio, la SCP 1041/2021-S4 de 20 de diciembre; estableció que: "…*debe señalarse que la jurisprudencia constitucional, sobre la base de una interpretación teleológica; es decir, orientada a la única y última finalidad de la acción de amparo constitucional, o sea, la efectiva protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, ha establecido un criterio flexible, de manera que, permita que esta acción de defensa logre su finalidad.*

*Así, la SCP 0402/2012 de 22 de junio ha señalado que: '…****en lo referente a la legitimación pasiva de personas o servidores públicos que ocupan un cargo en instituciones públicas o privadas****, desde el cual se denuncia se habría vulnerado o amenazado vulnerar un derecho* ***y los cambios sucesivos que en el mismo podrían provocarse, es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto, que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional o simplemente de esta última*** *(SC 0264/2004-R de 27 de febrero), criterio ampliado mediante la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, que estableció que: «A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos»'.*

En ese sentido, se estableció como criterio razonable que ***el accionante pueda plantear la acción de amparo constitucional contra la anterior autoridad responsable del acto lesivo, ello a efectos de su responsabilidad personal; y, contra la nueva autoridad, a los fines de la responsabilidad institucional, o alternativamente sólo contra la última****, criterio asumido en el marco del principio pro actione; dado que, no podría denegarse la tutela impetrada en la acción de amparo constitucional, por el hecho de no haberse formulado contra la persona física responsable*

del acto lesivo; tomando en cuenta que, dicho criterio sería restrictivo al acceso a la justicia constitucional, cuando en tal supuesto simplemente limitaría la posibilidad de determinar su responsabilidad en dicha acción de defensa, pero de ninguna manera impide que, ante la evidencia de la vulneración alegada, se analice la conducta y se resuelva en el fondo el problema jurídico-constitucional" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Principio de inmediatez del amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0694/2018-S4 de 25 de octubre; instituyó que: "*Con relación a este principio, debemos remitirnos a las normas contenidas en* ***el segundo parágrafo del art. 129 de la CPE,*** *el que textualmente* ***dispone que****: '****La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial****'; materializándose en dicha normativa, el principio de inmediatez al que debe ajustarse el presente mecanismo de defensa, ello en virtud a la necesidad de otorgar una protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías lesionados****.*

En atención a este principio, corresponde a los accionantes cuidar que la demanda sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales*, porque como se señaló, la norma transcrita precedentemente (art. 129.II) es categórica al precisar el principio de inmediatez, limitando el plazo máximo para su interposición a seis meses, término que anteriormente se encontraba establecido solo vía jurisprudencial.*

*'****El principio de inmediatez, tiene un doble efecto****: **el primero, positivo referido a que a través de esta vía la jurisdicción constitucional deberá brindar una protección inmediata y oportuna** al o a los derecho (s) fundamental (es) restringido (s) o suprimido (s) de manera ilegal o indebida; y, **el segundo, negativo, referido a que el titular del derecho fundamental vulnerado, deberá presentar el recurso máximo dentro de los seis meses de conocido el supuesto acto ilegal o la última actuación**, siempre que la parte accionante hubiese utilizado todos los medios y recursos idóneos, en principio ante la misma autoridad que incurrió en la lesión al derecho o garantía fundamental y luego, ante las superiores a ésta, hasta agotar todas las instancias, siempre que fueran competentes para hacer cesar el acto ilegal u omisión indebida (SC la SC 0554/2010-R de 12 de julio).*

Complementando dicha jurisprudencia, la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, reiterada por la SC 0521/2010-R de 5 de julio, señaló que ***la inmediatez se encuentra sustentada básicamente en****: '…****el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos****'.*

Criterios normativos y jurisprudenciales recogidos por el art. 55.I del Código Procesal Civil (CPCo), en cuyo texto dispone que este tipo de acciones podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho" (las negrillas son nuestras).

III.4. Desistimiento o retiro de demanda dentro de una acción de amparo constitucional

La 0054/2020-S4 de 19 de marzo, reiterando la modulación de línea efectuada al respecto; concluyó que: "*Con relación al desistimiento o retiro de demanda dentro de la acción de amparo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0762/2019-S4 de 11 de septiembre, efectuó un análisis prolijo de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto, iniciando el examen revisando lo determinado por la SC 0978/2004-R de 23 de junio, en la que se estableció que* ***el retiro o el desistimiento de una acción de amparo constitucional, constituye un acto de***

manifestación de voluntad que debe ser respetada; en razón de que, los derechos se ejercen por voluntad del titular del mismo; por lo que, ante el retiro de la indicada acción de defensa previo a la consideración y resolución de la misma, corresponde únicamente, su aceptación*.*

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por el Auto Constitucional (AC) 0008/2005-O de 26 de abril, que ***complementó dicho entendimiento estableciendo que el desistimiento es aplicable en la acción de amparo constitucional, siempre y cuando sea expuesto en forma expresa antes del pronunciamiento de la respectiva sentencia constitucional, y no existan razones de orden público o relevancia nacional****.*

*Partiendo de los referidos entendimientos jurisprudenciales, señaló que la SCP 0352/2012 de 22 de junio, sostuvo que: '…****aquellos casos en los cuales la parte accionante formule su desistimiento o retiro de la demanda dentro de una acción de amparo constitucional, sea ante el juez o tribunal de garantías, o en grado de revisión, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, dicha pretensión debe ser aceptada sin ingresar a ningún estudio de fondo de la problemática planteada, pues conforme a lo establecido precedentemente, los derechos se ejercen por voluntad propia de su titular y no puede obligarse a su titular a ejercerlos, a no ser que se trata de derechos que por su naturaleza, deban ser obligatoriamente resguardados por esta jurisdicción****.*

En ese sentido, ***la señalada SCP 0352/2012, estableció los siguientes criterios de concurrencia, para determinar la aceptación del desistimiento o retiro de la acción de amparo constitucional*** *presentada:*

*«****1)*** *El desistimiento o retiro de la demanda es de carácter voluntario, por lo que* ***debe emerger de una manifestación de voluntad inequívoca y que no denote la existencia de presión o mediación alguna que conlleve al accionante a efectuar contra su voluntad el desistimiento o retiro****.*

2) El memorial de desistimiento o de retiro de demanda, debe presentarse en forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado*, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda; actuado que deberá ser realizado antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional****, pues aunque se haya enviado por fax el memorial correspondiente, es imprescindible que se presente el memorial original a los fines de constatar su autenticidad.*

3) Se aceptará el desistimiento o retiro de demanda, siempre y cuando no existan razones de orden público o relevancia nacional que conlleven a denegar dicha solicitud*. En este sentido, en un estado democrático, el orden público no debe entenderse como un fin en sí mismo sino como una situación de paz para el ejercicio de derechos y los valores democráticos, de forma que para la aceptación del desistimiento de un derecho subjetivo en una acción de amparo constitucional, no debe afectarse un bien jurídico constitucional superior»'.*

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral de los razonamientos que fueron expresados en las referidas Sentencias Constitucionales, la precitada SCP 0762/2019-S4, efectuando una modulación del entendimiento contenido en la SCP 0352/2012, concluyó que: 'No obstante, dada la sumariedad de las acciones de defensa que implica la inmediata resolución del conflicto a efectos de la restauración inmediata del derecho conculcado, y atendiendo a los principios de informalismo, pro actione e inmediación, que conllevan a la interpretación y aplicación de la norma más favorable en favor de quien acude ante la justicia constitucional, así como de la participación directa del Juez o Tribunal de garantías en la resolución de causas que involucren la tutela de derechos fundamentales, se hace preciso modular la jurisprudencia previamente glosada.

En este sentido, ***a los criterios establecidos por la SCP 0352/2012, a efectos de determinar la aceptación del desistimiento o retiro de la acción de amparo constitucional, deberá adicionarse lo siguiente****:*

***En el punto 1**: **El desistimiento o retiro de la demanda, podrá ser formulado oralmente o por escrito**.*

***Como presupuesto 2**, deberá consignarse lo siguiente: **El desistimiento o retiro de demanda que sea planteado de forma oral, solo podrá ser propuesto ante el Juez o Tribunal de garantías por el accionante o su representante legal con poder específico y suficiente, en el que se conceda la facultad expresa de desistir o retirar la demanda inclusive en audiencia suscitada; actuado que deberá ser realizado al inicio del acto procesal señalado**.*

***El numeral 2 deberá modificarse por el 3 de la siguiente forma**: **El memorial de desistimiento o de retiro de demanda, podrá interponerse ante el Juez o Tribunal de garantías e incluso ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional, debiendo presentarse el mismo, de forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda; pues aunque se haya enviado por fax el memorial correspondiente, es imprescindible que se presente el memorial original a los fines de constatar su autenticidad**.*

El numeral 3 deberá cambiarse por el 4.

***Modulación que se efectúa en razón a que, dada la libertad de acción que la Constitución Política del Estado reconoce en el ejercicio de los derechos fundamentales a su titular, no puede establecer condiciones que restrinjan o limiten la voluntad de quien, aún en el último momento y ante autoridad constitucional, desea renunciar a un procedimiento judicial en un acto espontáneo que implica la renuncia a las pretensiones formuladas en su demanda, y por ende extingue el pretendido derecho, independientemente de que éste exista o no**'.*

***Sub reglas, que deben ser observadas con el fin de aceptar o no, el retiro o desistimiento de la acción tutelar aludida, caso en el que, no se ingresará al análisis de fondo**, siempre y cuando tal decisión, sea una expresión de la libre determinación de quien inicialmente se consideraba agredido en sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; ya sea presentada en forma oral o escrita; la primera, que solo podrá ser propuesto ante el Juez, Tribunal de garantías o Salas Constitucionales por el accionante o su representante legal con poder específico y suficiente, en el que se conceda la facultad expresa de desistir o retirar la demanda de amparo constitucional inclusive en audiencia pública suscitada, actuado que deberá ser realizado al inicio del acto procesal señalado; y, la segunda que deberá contar con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda, desistimiento o retiro que podrá ser presentado ante el Juez, Tribunal de garantías, Salas Constitucionales e incluso ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, antes del pronunciamiento del respectivo fallo constitucional"* (las negrillas son nuestras).

III.5. Análisis del caso concreto

III.5.1. Consideraciones previas

III.5.1.1. Sobre el desistimiento dentro de la acción de amparo constitucional

Consta en obrados, que los ahora impetrantes de tutela, por memoriales presentados el 17, 19 y 22 todos de marzo de 2021, retiraron la presente acción de defensa con relación a Marcelo Mauricio Gutiérrez Quisbert y Horacio Velazco Cuadros, ex Directores Generales; Carol Vásquez Pacheco, Arturo Suarez Ruiz, y Ronald Vaca Salvador los tres ex Directores Distritales de Santa Cruz, todos de DIRCABI (Antecedentes I.2.2), escritos que contienen la voluntad de los solicitantes de tutela suscribiendo de forma personal cada uno de estos memoriales conjuntamente su abogado, voluntad expresada antes de la emisión del fallo de la Sala Constitucional; por lo que, al no advertirse tampoco razones de orden público o relevancia nacional que conlleven a denegar dicha solicitud; se evidencia

el cumplimiento de los criterios de concurrencia (Fundamento Jurídico III.4), para determinar la aceptación de dicho desistimiento o retiro de la presente acción tutelar respecto a los nombrados.

III.5.1.2. En cuanto a la legitimación pasiva

Ahora bien, en el informe brindado por los hoy demandados, alegaron cada uno en su oportunidad que carecerían de legitimación pasiva en la presente acción tutelar (Antecedentes I.2.3); en cuyo marco, es menester establecer que la legitimación pasiva de los servidores públicos abarca tanto a los ex como los actuales en ejercicio del cargo; dado que, pueden suscitarse cambios sucesivos que en la administración pública; por lo que, es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto, que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional o simplemente de esta última (Fundamento Jurídico III.2); en virtud de lo cual, los hoy demandados, cuentan con dicha legitimación.

III.5.2. Respecto a los derechos reclamados de tutela

Precisada que fue la problemática planteada, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, mediante Auto 309/2015, emitido por Alex Antezana Ayala, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, se determinó declarar extinguida la acción penal por duración máxima del proceso seguido por el Ministerio Público en contra de Saúl Ávila Montaño y Mónica Alicia Pantoja Sánchez –hoy accionantes– y de otro, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa, confabulación y legitimación de ganancias ilícitas, ordenando en consecuencia el archivo de obrados y el levantamiento de las medidas cautelares dispuestas en contra de los procesados; fallo que fue apelado por el Ministerio Público dando lugar al pronunciamiento del Auto de Vista 18; por medio del cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente la impugnación planteada contra el fallo de primera instancia; determinación que cuenta con Certificado de Ejecutoria de 14 de noviembre de 2019, donde se acredita que no existiendo ningún recurso pendiente, lo decidido se encontraba plenamente ejecutoriado (Conclusión II.1); así también, consta Oficios 482/2016, 483/2016, 484/2016, 485/2016; y, 493/2016, dirigidos al Director Departamental de DIRCABI-Santa Cruz; a través de los cuales, la autoridad judicial indicada, le hizo conocer la extinción de la causa referida previamente; por lo que, correspondía que por la sección respectiva a su cargo se proceda a la devolución inmediata de los bienes incautados dentro del proceso de referencia (Conclusión II.2).

En ese contexto, por memorial presentado el 15 de noviembre de 2019, los ahora accionantes se apersonaron y solicitaron ante la Dirección Departamental de DIRCABI-Santa Cruz, que en virtud a la determinación judicial ejecutoriada referida previamente, se ordene la devolución de los bienes muebles, inmuebles y enseres que en su oportunidad les fueron secuestrados e incautados a raíz del fenecido proceso penal indicado, detallando la información relativa a los mismos; solicitud y apersonamiento replicado por memorial presentado el 7 de julio de 2020, ante la Dirección General del DIRCABI (Conclusión II.3); posteriormente, a través de escrito presentado el 23 de igual mes y año, ante la Dirección Departamental de DIRCABI-Santa Cruz, los impetrantes de tutela se apersonaron y pidieron informe sobre la situación legal de los vehículos que les fueron incautados dentro del fenecido proceso penal señalado *supra* (Conclusión II.4); más adelante, por memorial presentado el 1 de diciembre del mismo año, Saúl Ávila Montaño –ahora impetrante de tutela–, solicitó a la Dirección Departamental de DIRCABI-Santa Cruz, la devolución de uno de los vehículos que le fueron incautados, alegando adjuntar para tal fin una carpeta que contendría los requisitos exigidos por el "Instructivo DIRCABI GRAL. 023/2015"; posteriormente, el mismo impetrante por escrito presentado el 12 de enero de 2021, pidió a dicha instancia departamental le extienda una certificación respecto a la tenencia de los vehículos que le fueron incautados (Conclusión II.5).

Así, ingresando al objeto de estudio, siendo los memoriales presentados por la parte accionante ante DIRCABI (Conclusiones II.3, II.4; y, II.5; Antecedentes I.1.1 y I.2.3), los actuados que dieron lugar a la presunta lesión de los derechos a la petición y a tener una respuesta pronta y oportuna,

reclamados mediante la presente acción de defensa; con la finalidad de efectuar un adecuado análisis de los mismos, conviene disgregarlos de la siguiente manera:

III.5.2.1. Con relación a los memoriales presentados antes del 8 de septiembre de 2020

Tomando en cuenta que los escritos alegados por la parte impetrante de tutela devienen desde el 15 de noviembre de 2019, hasta el 12 de enero de 2021, debe tenerse presente que habiéndose interpuesto la presente acción de amparo constitucional –el 8 de marzo de 2021–, en virtud al principio de inmediatez que rige esta acción tutelar, no amerita realizar ningún análisis sobre los escritos que hubiesen sido presentados antes del 8 de septiembre de 2020, fecha en la que vencía el plazo de seis meses establecido por la normativa y jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, lapso asignado en virtud a que, la protección otorgada por la acción de amparo constitucional debe ser inmediata y eficaz de los derechos fundamentales vulnerados; así como, que le concernía a la parte solicitante de tutela ser diligente en su causa y plantear la presente acción tutelar dentro del citado plazo a partir de la lesión denunciada; correspondiendo en consecuencia, **denegar la tutela impetrada** respecto a las peticiones que hubiesen sido efectuadas antes de la fecha de exordio, conforme al entendimiento previamente desarrollado.

Así también, no existiendo solicitudes posteriores a la fecha indicada, que hubiesen sido planteadas ante el Director General de DIRCABI, ahora demandado, **corresponde de igual manera denegar la tutela solicitada contra dicha autoridad**.

III.5.2.2. Sobre el escrito presentado el 1 de diciembre de 2020

Del contenido del mismo; se evidencia que, la pretensión plasmada en éste recae en la devolución de un vehículo incautado; en virtud de lo cual, corresponde verificar si al respecto se cumplieron los requisitos necesarios para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la acusación sobre la lesión al derecho a la petición, detallados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en cuyo marco, se advierte que: **a)** Existe una petición escrita; y, **b)** Se evidencia la falta de respuesta material y en tiempo razonable a dicha solicitud; sin embargo, **c)** Con relación a la existencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo lo peticionado, debemos remitirnos a lo previsto por el DS 3434, que reglamenta a la Ley 913, de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas, que comprende los instrumentos, instancias y medios de investigación penal; control y fiscalización de sustancias químicas controladas; **administración de los bienes** y activos secuestrados, **incautados**, confiscados; así como, de los bienes y activos cuyo dominio haya sido declarado a favor del Estado; y la acción de pérdida de dominio (art. 1); cuerpo normativo que en su art. 151, estipula el procedimiento para la devolución de dichos bienes; de la siguiente manera:

"**I.** Cuando se notifique a DIRCABI una resolución judicial ejecutoriada que disponga la devolución de los bienes, se procederá a la misma a solicitud del interesado, cumpliendo con los requisitos establecidos en la Metodología de Administración.

II. Recibida la solicitud, la oficina Departamental competente emitirá su respuesta respaldada con los respectivos informes técnico, jurídico y certificación de gastos administrativos en la plazo máximo de diez (10) días hábiles de recibida la solicitud, esta respuesta se remitirá a la Dirección General únicamente a efectos de supervisión.

III. En caso de haberse monetizado el bien de forma anticipada, se devolverá el producto de la misma, más los frutos que haya generado debiendo descontarse los gastos de administración.

IV. La devolución se efectuará en presencia de Notario de Fe Pública, previa cancelación de gastos administrativos del bien, por parte del beneficiario. Dichos gastos administrativos deberán ser depositados en la cuenta corriente fiscal de DIRCABI.

V. Los bienes cuya devolución se haya dispuesto y no sean reclamados en el plazo de seis (6) meses desde la notificación con la resolución judicial respectiva a DIRCABI, serán monetizados y respecto al producto de la monetización, DIRCABI podrá iniciar la acción de pérdida de dominio o la acción

civil de declaratoria de bien vacante, según corresponda. Asimismo, el dinero que se encuentre en la cuenta de DIRCABI que no sea reclamado en dicho plazo, pasará a la cuenta corriente fiscal de DIRCABI".

A su vez, el art. 114.g del DS 3434; estipula como una de las funciones del Director General Ejecutivo de DIRCABI, el: "**Conocer y resolver las impugnaciones que se presenten sobre actos administrativos referente a la administración de bienes**, conforme a normativa vigente" (las negrillas son ilustrativas); verificándose de este último precepto, la existencia de un recurso o medio idóneo y especifico de impugnación respecto a la solicitud de devolución de un bien incautado, **pretensión plasmada en el escrito de exordio, que se efectúa dentro de un proceso administrativo regido por el marco normativo administrativo respectivo**, **que establece a su vez los plazos y formas de su tratamiento**; en virtud de lo cual, este Tribunal se encuentra impedido de emitir un pronunciamiento de fondo al respecto, **correspondiendo denegar la tutela impetrada sobre ello**.

III.5.2.3. En cuanto al memorial de 12 de enero de 2021

De su contenido; se evidencia que, mediante el mismo se solicitó a la Dirección Departamental de DIRCABI-Santa Cruz, se extienda una **certificación** respecto a la tenencia de los vehículos que le fueron incautados fruto del proceso penal de referencia, lo cual conforme lo estableció la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, se circunscribe dentro del ámbito de tutela del derecho a la petición; ya que, la: "*…gestión o administración judicial, son aquellos que no se encuentran 'reglados para las autoridades judiciales', empero* ***pueden y deben ser atendidos en cumplimiento del derecho a la petición, por ejemplo****: **i)** El otorgamiento de copias legalizadas;* ***ii) La expedición de certificaciones****; y,* ***iii)*** *Solicitud de certificaciones necesarias para el procesado, entre otras, que no hacen a un acto procesal en sí mismo y que corresponden sean tramitados de conformidad a los requisitos y alcances establecidos por la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0310/2004-R de 10 de marzo, 1995/2010-R de 26 de octubre, moduladas por la SC 0119/2011-R de 21 de febrero"* (las negrillas son nuestras); advirtiéndose que, ante la falta de respuesta formal a ésta solicitud, habiendo transcurrido casi dos meses desde la formulación de la misma hasta la interposición de esta acción tutelar, se evidencia la lesión al derecho a la petición; en virtud de lo cual, **corresponde conceder la tutela solicitada al respecto**.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 34/21 de 25 de marzo de 2021, cursante de fs. 94 vta. a 100, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **únicamente** con relación al memorial de 12 de enero de 2021, **disponiendo** que Juan Manuel Pinto Zamora, Director Distrital de DIRCABI-Santa Cruz o quien funja en dichas funciones al momento de la notificación con este fallo constitucional, otorgue una respuesta al escrito referido, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0237/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39536-2021-80-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 42/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 165 a 170 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Alberto Borda Marín** contra **Guillermo Coca Céspedes**, **Director Ejecutivo del Servicio Nacional de Riego (SENARI)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de enero y 4 de febrero ambos de 2021, cursantes de fs. 43 a 60 y de fs. 63 a 67, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fungió como Asesor Legal del SENARI, desde el 16 de febrero de 2016, desarrollando sus funciones con absoluta normalidad hasta que Guillermo Coca Céspedes, asumió como Director Nacional Ejecutivo de dicha entidad, en virtud a la Resolución Suprema de Designación 26309 de 27 de abril de 2020; quien generó un plan para la remoción del personal, utilizando en algunos casos, amenazas de destitución de quienes fueran simpatizantes de una determinada sigla política.

Así, el 18 de junio del mismo año, mediante Memorándum SENARI-MA-02/2020, emitido por la autoridad demandada, se definió su desvinculación; empero, en razón de la comunicación del estado de gestación de su esposa, dicha intención fue suspendida; sin embargo, en plena pandemia de COVID-19, mediante Nota CITE: SENARI/LP/NOT/0342/2020 de 19 del mismo mes y año señalado, se le concedió cuarenta y ocho horas para dar cumplimiento a lo determinado por el art. 3 del Decreto Supremo (DS) 12 de 19 de febrero de 2009, referente a la documentación que acredita la inamovilidad laboral del padre progenitor; así el 24 de junio de 2020, después de poner en riesgo la salud y la vida de la madre gestante y la suya; en razón de los picos altos de contagio, declarados por el Ministerio de Salud y Deportes, remitió Certificado médico extendido por la Caja Nacional de Salud (CNS) de Cochabamba y Testimonio del Registro del Libro de Reconocimientos ad vientre efectuado conforme al art. 28 del Código De Las Familias y Del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, ambos de 23 del mismo mes y año indicados; de tal forma que, mediante nota CITE: SENARI/LP/NOT/0353/2020 de 25 de junio, se le comunicó que el aludido memorándum había quedado sin efecto, reconociendo su condición de funcionario público con goce de inamovilidad laboral.

El 3 de diciembre de 2020, el Jefe de la Unidad Administrativa y Financiera de la entidad aludida, le solicitó de forma verbal la elaboración de una resolución, en la que se exceptúe el marcado en el control biométrico de asistencia para el Director Nacional Ejecutivo; empero, ante las observaciones realizadas por él, también de manera verbal, respecto a lo impetrado, se le instruyó mediante Nota CITE: SENARI/LP/DNE/NOT/INT/50/2003 de 3 de diciembre, su elaboración; de tal forma que, a través de Informe Legal SENARI-AL 31/2020 de 14 del mismo mes indicado, sugirió que fuera la Unidad antes mencionada la que asumiera las medidas necesarias, para el control de asistencia de la Autoridad referida, hecho que generó una indiferencia visible hacia su persona, por parte de la misma.

El 14 de diciembre de 2020, mediante Instructivo SENARI/DNE/INT/19/2020, la autoridad ahora demandada, le instruyó la elaboración de un informe legal, respecto a las gestiones que realizó el SENARI ante el Ministerio de Medio Ambiente y Agua (MMAyA) para la transferencias de vehículos,

que debía ser entregado el mismo día; por lo que, a través de Nota CITE: SENARI/LPZ/AL/CART/21/2020 de 14 de diciembre, solicitó documentación e información con relación a ello, pero no recibió atención; sin embargo, elaboró el Informe Legal SENARI-AL 32/2020 en la fecha indicada, dando cumplimiento de alguna manera al instructivo referido.

Refiere que los hechos descritos, demuestran que se ejercieron conductas de acoso laboral, al asignarle un trabajo de cumplimiento imposible, con la finalidad de generar memorándums de llamada de atención y referir que no estaría calificado para el cargo; situación que le ocasionó daños colaterales que afectaron su salud mental, provocándole ansiedad, estrés agudo, angustia y problemas al interior de su familia.

Seguidamente, se le notificó con el Memorándum de desvinculación SENARI-MA-08/2020 de 15 de diciembre, prescindiendo así de sus servicios, alegando que sería funcionario provisorio; sin considerar que, en anteriores gestiones otros ex trabajadores hubieran ejercido su derecho a la inamovilidad laboral, pese a no haber ingresado a la institución por convocatoria de selección de personal; y que la excepción a este derecho solo aplica a cargos electos y de libre nombramiento.

Refiere que su Memorándum de Designación SENARI-MD-022/2016 de 16 de febrero, no señala que es funcionario provisorio; y que, de acuerdo al art. 9 del Reglamento Específico de Administración de Personal del SENARI, aprobado por Resolución Administrativa de Directorio 032/2010, se establece que el cargo de asesor legal se encuentra sujeto a la carrera administrativa, en el marco de los dispuesto en el art. 8.II del DS 28817 de 2 de agosto de 2006, que regula la forma de organización de la entidad aludida.

Del contenido del Memorándum de desvinculación mencionado, consta la imposición del uso de sus vacaciones, cuando estas debían ser utilizadas "para descansar" (sic); empero, esta situación solamente le ha venido causando malestar emocional y desestabilidad económica en su familia; puesto que, al no contar con una fuente laboral, no podrá acceder al auxilio permanente de médicos de la CNS, poniendo en riesgo la salud de su esposa e hijo menor de un año.

Señala que, en ningún momento incurrió en causal alguna de desvinculación que le fuera atribuible, habiendo demostrado fehacientemente su condición de padre progenitor; por lo que, denunció este hecho ante la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en procura de que la misma disponga su reincorporación laboral; empero, "lejos de siquiera oír a la parte débil de este atropello a un mes de haberse presentado no se pronuncia" (sic), dejándole en total desprotección y desamparo.

Finalmente, indica que al encontrarse en la urgente necesidad de tutela en razón de ser padre progenitor que requiere contar con una fuente estable, se aplique la excepción a la subsidiariedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor de un niño menor de un año, a la remuneración digna, a la familia y al debido proceso en su componente de acceso a la jurisdicción; citando al efecto los arts. 15, 18, 46.I, 48, 49.III, 62, 64, 67, 68, 70, 71, 72.III, 115, 232 y 233 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6 y 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; y, el art. 4 y 8 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad demandada, proceda con su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba en el Servicio Nacional de Riego más el pago de todos los derechos laborales y sociales, dejando sin efecto el Memorándum de desvinculación SENARI-MA-08/2020 de 15 de diciembre, en todas sus partes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 5 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 162 a 164 vta., presentes el accionante acompañado de su abogado y la autoridad demandada a través de su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló lo siguiente: **a)** El SENARI se divide en diferentes niveles laborales, el sector A ejecutivo; el B Director funcional, C Administrativo operativo y sus cuatro unidades, entre ellas, la de Asesoría Legal, la cual está sujeta a la carrera administrativa; **b)** Ante la emisión del aludido memorándum de desvinculación, bajo el argumento de que fuera funcionario provisorio, no le permitieron defenderse, violando así el debido proceso; **c)** No existen vías administrativas en la entidad referida, que permitan objetar la decisión de despedirlo y habiendo recurrido a la Dirección General del Servicio Civil, denunciando su desvinculación, la misma hasta ahora no se ha pronunciado al respecto; por ello, es que acudió a la justicia constitucional; **d)** Durante el 2017, la institución respetó su inamovilidad laboral ante la llegada de su primer hijo, extremo que no se consideró ante el nacimiento del segundo el 2 de febrero de 2021; **e)** Debido a que su esposa cuenta con una fuente laboral a la que solicitó el pago de subsidios de natalidad, retira la denuncia de vulneración al derecho a la seguridad social; empero, persiste en su pedido de inamovilidad como padre progenitor; y, **f)** Jamás gozó de una vacación por las preocupaciones que esta situación le ha venido provocando.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rodo Condori Benavidez, Director Nacional Ejecutivo del Servicio Nacional de Riego -SENARI, mediante informe presentado el 26 de febrero de 2021, cursante a fs. 151 a 158 vta. y en audiencia manifestó que: **1)** Respecto al acoso laboral denunciado; debe tomarse en cuenta que, en su calidad de asesor legal tenía como atribución la redacción y elaboración de resoluciones administrativas del Directorio de SENARI; de modo tal, que le fue solicitado emita una a fin de regularizar una observación hecha por Auditoria Interna, que debió ser prevista por éste en el marco de sus funciones, correspondiendo por ello, expedir una solución y no pretender diferirla a otra instancia administrativa de la entidad, incumpliendo de esa manera a sus deberes; sin embargo, pese a ello no existe antecedente de llamada de atención respecto a dicho extremo; **2)** En relación al informe de imposible cumplimiento; resulta extraño que el solicitante de tutela señale que este es inacabable, cuando se tiene los resúmenes del estado en que se encuentra cada vehículo institucional; además, dicha documentación debía estar en orden desde el 2016; por lo que, considerando su ingreso a la entidad durante la misma, esta debía estar debidamente saneada; **3)** El accionante señaló que se había ejecutado un plan de remoción de personal del SENARI, por motivos políticos y que éste se encontraría amenazado de fundar dicho extremo, en contra de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), alegación falsa puesto que, los trabajadores de manera voluntaria solicitan se les considere como testigos en el presente caso; **4)** Debe tomarse en cuenta que el impetrante de tutela ingresó a la institución en calidad de funcionario provisorio; por ello es que, el memorándum de desvinculación no señala la comisión de ninguna falta; por lo que, no amerita referir la vulneración del debido proceso y que si bien el solicitante de tutela indica haber recurrido ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; la institución referida desconoce antecedente alguno; empero, sí emitió informe de 4 de febrero de 2021, en atención a lo impetrado por el Viceministerio de Recursos Hídricos, manifestando la inexistencia de denuncia de acoso laboral o reincorporación; **5)** Es menester aludir en el caso lo establecido en la Disposición Final Séptima parágrafo II de la Ley del Presupuesto General del Estado –Ley 1356 de 28 de diciembre de 2020–, que suprime la calidad de servidores públicos de carrera; **6)** Asumiendo el entendimiento plasmado en la "SCP 0086/2012 de 16 de abril", reiterado en la "SCP 0751/2015-S2 de 8 de julio", la inamovilidad del progenitor varón por un lapso de año, es computable desde el nacimiento de su hijo o hija; por lo que, habiéndose emitido el memorándum de desvinculación cuando la madre aún se encontraba en gestación, no se transgredió ningún derecho constitucionalmente protegido; y, **7)** Finalmente, observa la legitimación pasiva, ya que debió notificarse con la presente acción de amparo constitucional, a la ex autoridad

que había infringido supuestamente los derechos invocados por el accionante, a fin de que asuma responsabilidad.

Guillermo Coca Céspedes, no presentó informe ni se presentó a la audiencia, pese a su legal notificación que corre a fs. 161.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 42/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 165 a 170 vta. **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se verificó que la forma de ingreso del accionante al SENARI, emerge de una invitación o designación directa a través de memorándum, teniendo así la condición de funcionario provisorio; **ii)** Se establece que, el padre progenitor de un menor de edad, goza de inamovilidad laboral desde el momento que nace la niña o niño, hasta que el mismo cumpla el año de nacido; pero en el caso, la desvinculación del impetrante de tutela se dio antes del nacimiento de su hijo; razón por la que, no puede ser observada al ser funcionario provisorio; además que, la seguridad social del menor se encuentra cubierta por la fuente de trabajo de la madre; y, **iii)** Finalmente, respecto a la supuesta falta de legitimación pasiva de la autoridad ahora demandada; en razón de que, quien emitió el memorándum observado fue quien le antecedió, debe tomarse en cuenta que la acción de defensa planteada va contra la institución y no la persona.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum SENARI-MD-022/2016 de 16 de febrero, emitido por el Director Nacional Ejecutivo del Servicio Nacional de Riego; por el que, se designa en el cargo de Asesor Legal de dicha instancia a Raúl Alberto Borda Marin –ahora solicitante de tutela- (fs. 3).

II.2. A través de Memorándum SENARI-MA-02/2020 de 18 de junio, Guillermo Coca Céspedes, en calidad de Director Ejecutivo del SENARI, agradeció los servicios prestados por el ahora accionante; quien, mediante Nota CITE SENARI/LPZ/AL/CART/06/2020 de la misma fecha, representó el mencionado documento, indicando que dio a conocer que su esposa estaba embarazada, previo a la emisión del memorándum aludido y que por dicha razón el mismo debía quedar sin efecto (fs. 4 a 5).

II.3. Mediante nota CITE: SENARI/LP/NOT/0342/2020 de 19 de junio, la autoridad señalada supra, solicitó al ahora impetrante de tutela la presentación de Certificado Médico de embarazo, de matrimonio o acta de reconocimiento ad vientre y/o certificado de nacimiento del hijo, esto en cumplimiento al art. 3 del DS 12, de 19 de febrero de 2009; indicando que sería falso el hecho de referir que había puesto a conocimiento suyo el estado de gravidez de su esposa; debido a que, en el momento de la notificación del memorándum, de forma verbal recién expresó que "TALVEZ SU ESPOSA ESTABA EMBARAZADA" (sic); consecuentemente, el accionante entregó la documental requerida a través de nota de 24 de junio de 2020; quedando sin efecto el referido memorándum mediante Nota CITE: SENARI/LP/NOT/0353/2020 de 25 de junio (fs. 6 a 11).

II.4. Por Nota CITE: SENARI/LP/DNE/NOT/INT/50/2020 de 3 de diciembre, el Director Nacional Ejecutivo del Servicio Nacional de Riego, solicitó al ahora solicitante de tutela la elaboración de una Resolución Administrativa Ejecutiva, para justificar la omisión de marcado en el biométrico de asistencia; en atención y cumplimiento de las recomendaciones del Informe de Control Interno emergente del examen de confiabilidad de los registros y estados financieros de la entidad al 31 de diciembre de 2019, labrado por Auditoria Interna; por lo que, mediante Informe Legal SENARI-AL-31/2020 de 14 de diciembre de 2020, el ahora accionante indicó que no era posible dar cumplimiento a lo solicitado, en razón de la jerarquía administrativa (fs. 20; y, 27 a 29).

II.5. A través de Instructivo SENARI/DNE/INT/19/2020 de 14 de diciembre, la MAE del SENARI, ordenó al ahora impetrante de tutela, la elaboración de un informe legal sobre las gestiones que realizó la institución aludida ante el Ministerio de Medio Ambiente y Agua para la transferencia de vehículos, el cual debía ser entregado en el día; ante ello, el ahora accionante mediante Nota CITE:

SENARI/LPZ/AL/CART/21/2020 de la misma fecha, solicitó información y documentación respecto a lo requerido, señalando que en tanto esta sea emitida, elaboraría el informe impetrado en base a lo contenido en la Unidad de Asesoría Legal; constando por Informe Legal SENARI-AL 32/2020 de 14 de diciembre, respuesta a lo instruido (fs. 12 a 18).

II.6. Cursa Memorándum SENARI-MA-08/2020 de 15 de diciembre; por el cual, el Director Nacional Ejecutivo del SENARI, agradeció los servicios de Raúl Alberto Borda Marín, en razón de su calidad de funcionario provisorio, debiendo gozar de sus vacaciones hasta el 28 de enero de 2021 (fs. 30).

II.7. A través de nota presentada el 17 de diciembre de 2020, ante la Dirección General de Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el ahora solicitante de tutela denunció acoso laboral, vulneración a la inamovilidad laboral y solicito su reincorporación (fs. 31 a 32).

II.8. Mediante nota MMAyA/VRHR 0087/2021 de 26 de enero, Wilder Quiróz Guzmán, Viceministro de Recursos Hídricos y Riego, solicitó a la autoridad a cargo del SENARI, emita informe circunstanciado y detallado respecto a lo impetrado a través de la nota CITE: MTEPS-VESyCOOP-DGSC-UCEyDN-DAVBLV-0373/20 (no indica fecha) labrada por el Director General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; refiriendo que, en dicha dependencia cursa un memorial de 17 de diciembre de 2020, mediante el cual Raúl Alberto Borda Marín, denuncia acoso laboral, vulneración a la inamovilidad laboral; toda vez que, sería padre progenitor de un ser en gestación (fs. 114).

II.9. Por nota CITE: SENARI/LP/NOT-061/2021 presentada el 4 de febrero, ante el Viceministerio de Recursos Hídricos y Riego, la autoridad ahora demandada, remitió antecedentes e informe circunstanciado, en alusión a lo descrito en la Conclusión II.6 (fs. 112).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor de un niño menor de un año, a la remuneración digna, a la familia y al debido proceso en su componente de acceso a la jurisdicción; en razón de que, la autoridad demandada después de constantes actitudes de acoso laboral, determinó desvincularlo de su fuente laboral, sin considerar su calidad de padre progenitor de un niño menor a un año, bajo el argumento de que se trataría de un funcionario provisorio.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, en supuestos de protección al derecho a la estabilidad o inamovilidad laboral reforzada de los padres hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad

La justicia constitucional ha sostenido en innumerables fallos, a partir de la configuración de la acción de amparo constitucional como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas (art. 128 de la CPE), que el principio de subsidiariedad –que implica que a través de la acción de amparo constitucional no es posible suplir a la jurisdicción llamada por ley y que por lo mismo impone al justiciable la exigencia del agotamiento de vías ordinarias o administrativas– no es aplicable en supuestos de protección al derecho a la estabilidad o inamovilidad laboral reforzada de los padres con hijas o hijos menores de un año de edad.

En ese sentido se tiene razonado por la jurisprudencia constitucional, que solo tomando en cuenta el estado de gestación de la mujer trabajadora hace viable su protección mediante la vía acción de amparo constitucional, como medio de tutela inmediata, considerando el efecto irreparable que podría causar la cesación de sus funciones; entendimiento que posteriormente fue ampliado respecto al progenitor varón, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad; de manera que, aplicando la excepción al principio de subsidiariedad se permita a ambos progenitores acudir directamente a la justicia constitucional ante la existencia de un despido o destitución de su fuente laboral, sin que se

les exija el agotamiento de los recursos o mecanismos de impugnación ordinarios o administrativos que la norma jurídica prevé al respecto.

Es en ese marco constitucional y jurisprudencial, que prescinde del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, que deben entenderse las normas reglamentarias dispuestas en el artículo único del DS 0496 de 1 de mayo de 2010, complementario del art. 6 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009.

En efecto, la citada norma reglamentaria señala:

"I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador, para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral.

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral".

Lo anotado anteriormente permite sostener que, la normativa reglamentaria referida resulta ser permisiva para la trabajadora o el trabajador; debido a que, le otorga la posibilidad, por una parte, de solicitar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que instruya su reincorporación, o por otra, si así lo resuelve de modo propio, prescindir de este medio administrativo y acudir directamente a la acción de amparo constitucional, en aplicación correcta de la excepción al principio de subsidiariedad; en razón a que, se constituye en el sujeto de protección constitucional al tenor de lo dispuesto en el art. 48.VI de la CPE.

III.2. Legitimación pasiva de la persona o autoridad en actual ejercicio del cargo

Respecto a la legitimación pasiva en la demanda de acción de amparo constitucional, en base a una interpretación teleológica; es decir, orientada a la única y última finalidad de la acción de amparo constitucional; o sea, la efectiva protección de los derechos y garantías pese a algunos devaneos, la jurisprudencia constitucional ha ido adquiriendo cada vez mayor flexibilidad.

En relación a la legitimación pasiva en su momento el entonces Tribunal Constitucional tuvo una concepción amplia, así admitió la demanda contra todos los servidores públicos; lo que por supuesto, incluyó a las autoridades judiciales como sucedió con los miembros de la entonces Corte Suprema de Justicia (SC 0486/2000-R de 22 de mayo) –ahora Tribunal Supremo de Justicia–, al Parlamento (SC 0770/2000-R de 15 de agosto) –ahora Asamblea Legislativa Plurinacional–, a la Corte Nacional Electoral (SC 1002/2001-R de 19 de septiembre) –ahora Órgano Electoral Plurinacional–, entre otros y contra particulares (SC 0382/2001-R de 26 de abril); pese a ello, por regla general por efecto del debido proceso y su elemento derecho a la defensa aplicable también a las acciones constitucionales, se señaló: "...*es ineludible que el Recurso -ahora acción- sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante...*" (SC 0088/2005-R de 28 de enero).

En lo referente a la legitimación pasiva de personas o servidores públicos que ocupan un cargo en instituciones públicas o privadas, desde el cual se denuncia se hubiera vulnerado o amenazado vulnerar un derecho y los cambios sucesivos que en el mismo podrían provocarse, es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto, que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional o simplemente de esta última (SC 0264/2004-R de 27 de febrero), criterio ampliado mediante la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, que estableció que: "*A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos*".

De dichos entendimientos; en virtud al principio pro actione, se concluye que, bien puede demandarse contra las autoridades que supuestamente cometieron la vulneración y cesaron en sus cargos o contra las que se encuentran en actual ejercicio, o bien contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados; es decir, no puede denegarse una demanda de acción de amparo constitucional por no haberse demandado a la persona física responsable del supuesto acto o la amenaza al derecho o garantía; pues, ello únicamente imposibilita a que se determine responsabilidad, pero no impide, si existe prueba suficiente, el análisis de su conducta reiterándose que ello se debe a la finalidad de la acción de amparo constitucional, cual es la tutela de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.3. La inamovilidad laboral y las excepciones que se presentan en función al tipo de funcionario público

La SCP 0776/2016-S3 de 4 de julio, citando a la SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio, sostuvo que: "*"…por el principio de universalidad la garantía de la inamovilidad laboral alcanza tanto al sector privado como al sector público (SCP 1417/2012 de 20 de septiembre); sin embargo, debe reconocerse que tampoco es absoluto de forma que puede verse limitado por las necesidades instituciones que atañen al correcto funcionamiento del aparto público y el bienestar de la colectividad…' .*

(…)

Es decir, que la jurisprudencia de este Tribunal si bien reconoció que el derecho a la inamovilidad laboral es universal ya que protege a trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo y a funcionarios públicos, reconoce también que el derecho no es absoluto, en el ámbito administrativo, no es transversal a todos los servidores públicos, pues puede verse limitado cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento, pues éstos, son reclutados sin procesos previos sino de manera directa por invitación personal del máximo ejecutivo de la entidad pública, para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico, que precisamente por las característica de confianza y especialidad, no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral, ya sea esta producto de embarazo o de discapacidad. La carencia de inamovilidad laboral en servidores públicos de libre nombramiento, tiene por finalidad garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público, ya que las labores que desempeñan este tipo de funcionarios son de iniciativa, decisión y mando, por ello su duración en el cargo es temporal, y su retiro discrecional, aceptar lo contrario significaría afectar la gestión pública, pues se obligaría a una autoridad ejecutiva a reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no cuenta con confianza o condiciones técnicas requeridas por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), obligándole a asignar funciones de iniciativa, decisión y mando a personas que no cumplen con estas condiciones.

*Es por los motivos descritos de manera precedente que el Tribunal Constitucional en la SC 1068/2011-R de 11 de julio, expresó de manera clara que las funciones que desempeñan los funcionarios de libre nombramiento son temporales y provisionales, entendiendo que: '…**los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales**…'"* (el subrayado y las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor de un niño menor de un año, a la remuneración digna, a la familia y al debido proceso en su componente de acceso a la jurisdicción; en razón de que, la autoridad demandada después de constantes actitudes de acoso laboral, determinó desvincularlo de su fuente laboral, sin considerar su calidad de padre progenitor de un niño menor a un año, bajo el argumento de que se trataría de un funcionario provisorio.

III.4.1. Consideraciones previas

Ahora bien, antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, resulta necesario realizar algunas precisiones previas; pues si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra regida, entre otros, por el principio de subsidiariedad, lo que implica que su activación solo será posible cuando previamente se hubieran activado y agotado en su tramitación, las vías de impugnación intraprocesal; sin embargo, en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia constitucional Plurinacional, el mismo cede para el caso de denuncias de integrantes de grupos vulnerables; entre ellos, madres y padres progenitores, hasta que sus hijos alcancen un año de edad.

En consecuencia, sin importar si el accionante agotó o no las vías de impugnación, esto en alusión a la denuncia impetrada ante la Dirección General del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, corresponde a esta jurisdicción, ingresar al análisis de fondo de lo denunciado, precisamente en consideración de su calidad de padre progenitor, de un niño menor de un año.

De otro lado; en virtud a que, a tiempo de evacuar su informe, la parte demandada alegó que la solicitud presentada por el impetrante de tutela, fue dirigida a una anterior autoridad (Guillermo Coca Céspedes) que ostentaba el cargo que ahora ocupa este último –Director Nacional Ejecutivo del SENARI–; y que además, fue quien emitió el memorándum observado, correspondía sea notificado con la presente acción tutelar, a fin de asumir cualquier tipo de responsabilidad a determinarse en la causa; por lo que, corresponde aclarar que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es viable demandar de amparo constitucional, ya sea contra la autoridad que presuntamente causó la lesión o contra las autoridades que sucedieron a aquella en el mismo cargo, o inclusive contra el cargo sin identificación de autoridad alguna, en caso de ausencia de ésta.

Por lo que, en alusión a lo manifestado, en el caso analizado, se evidencia que la nueva autoridad nombrada en el cargo de Director Nacional Ejecutivo de la entidad aludida, cuenta con legitimación pasiva para ser demandada en la presente acción tutelar.

Vertidas dichas consideraciones corresponde a este Tribunal ingresar al análisis de lo denunciado, tarea que será desarrollada a continuación.

III.4.2. Análisis de fondo

De la revisión de los antecedentes insertos en la presente causa constitucional; se tiene que, el ahora accionante fue designado como Asesor Legal del Servicio Nacional de Riego, mediante Memorándum SENARI-MD-022/2016 de 16 de febrero; transcurrido el tiempo y ante el cambio de la MAE de dicha entidad estatal; a través de Memorándum SENARI-MA-02/2020 de 18 de junio, el nuevo Director Nacional Ejecutivo del SENARI, agradeció sus servicios; empero éste, mediante Nota CITE SENARI/LPZ/AL/CART/06/2020 de la misma fecha, representó dicha determinación, indicando que de forma previa a la emisión del memorándum aludido, dio a conocer que su esposa estaba embarazada y que por dicha razón el mismo debía quedar sin efecto.

Consecuentemente, la MAE de la entidad descrita supra, le solicitó mediante nota CITE: SENARI/LP/NOT/0342/2020 de 19 de junio, la presentación de Certificado Médico de embarazo; certificado de matrimonio o acta de reconocimiento ad vientre y/o certificado de nacimiento del hijo, al amparo del art. 3 del Decreto Supremo 12 de 19 de febrero de 2009; es decir, a efectos de que el mismo pueda beneficiarse con la inamovilidad laboral; de tal forma que, la mencionada documental fue entregada a través de nota de 24 de junio de 2020; quedando por ello, sin efecto el memorándum de desvinculación, a través de Nota CITE: SENARI/LP/NOT/0353/2020 de 25 de junio.

Seguidamente, en el ejercicio de sus funciones, mediante Nota CITE: SENARI/LP/DNE/NOT/INT/50/2020 de 3 de diciembre, el Director Nacional Ejecutivo del Servicio Nacional de Riego, solicitó al accionante la elaboración de una Resolución Administrativa Ejecutiva, para justificar la omisión de marcado en el biométrico de asistencia, en atención y cumplimiento de las recomendaciones del Informe labrado por Auditoria Interna; a lo cual, mediante Informe Legal SENARI-AL-31/2020 de 14 de diciembre de 2020, el ahora accionante, indicó que no era posible dar

cumplimiento a lo solicitado; situación que habría llevado a entorpecer el relacionamiento entre la MAE y el ahora impetrante de tutela; posterior a ello, a través de Instructivo SENARI/DNE/INT/19/2020 de 14 de diciembre, la autoridad demandada ordenó al solicitante de tutela elaborase un informe legal sobre las gestiones que realizó el SENARI ante el Ministerio de Medio Ambiente y Agua para la transferencia de vehículos; el cual, debía ser entregado en el día; pedido que, en palabras del accionante resultaba imposible de cumplir; puesto que, no contaba con datos; por lo que, pese a haberlos requerido mediante Nota CITE: SENARI/LPZ/AL/CART/21/2020 de la misma fecha, emitió el Informe Legal SENARI-AL 32/2020 de 14 de diciembre, solamente en base a la información que se tenía en su Unidad, ahondándose así la mala relación laboral antes indicada.

Así, mediante Memorándum SENARI-MA-08/2020 de 15 de diciembre de 2020, el Director Nacional Ejecutivo del SENARI, agradeció los servicios del impetrante de tutela, en razón de su calidad de funcionario provisorio, indicándole que el goce de sus vacaciones sería hasta el 28 de enero de 2021; como consecuencia de ello, éste último denunció acoso laboral, vulneración a la inamovilidad laboral y solicitó su reincorporación laboral; toda vez que, sería padre progenitor de un ser en gestación ante la Dirección General de Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia que requirió informe al respecto, al Viceministerio de Recursos Hídricos y Riego mediante nota CITE: MTEPS-VESyCOOP-DGSC-UCEyDN-DAVBLV-0373/20 (no indica fecha), la cual fue derivada mediante nota MMAyA/VRHR 0087/2021 de 26 de enero, a la autoridad demandada, requiriendo emita informe circunstanciado y remisión de antecedentes; extremo que fue atendido, por nota CITE: SENARI/LP/NOT-061/2021 de 2 de febrero; sin constar pronunciamiento respecto a ello, por parte de la instancia laboral aludida hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar.

Respecto a la inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor de un niño menor de un año. Se advierte que el accionante, fue designado en el cargo de Asesor Legal del Servicio Nacional de Riego, mediante Memorándum SENARI-MD-022/2016 de 16 de febrero; no tendiéndose constancia que, hubiese accedido a ese cargo en virtud de algún proceso de selección, concurso de méritos y/o convocatoria pública, conforme el Estatuto del Funcionario Público y su Reglamento, o que acerque su condición laboral a la de un servidor público de carrera; por cuanto, se trata de un cargo provisorio de libre nombramiento, siendo su permanencia temporal en el mismo, conforme así se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; en el que, se precisó que los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios; por cuanto, su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de selección de personal, sino que obedece a una designación para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en esa institución; así también, el art. 233 de la CPE, prevé que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento".

Es sobre la base de los fundamentos expuestos que se concluye que, la autoridad demandada no vulneró los derechos fundamentales alegados en la presente acción tutelar, respecto de la inamovilidad laboral, por tener un hijo menor de un año de nacido; ya que, no contaba con la condición de servidor público de carrera al momento de su desvinculación, sino provisorio; puesto que, fue designado en el cargo de Asesor Legal; por lo que, su remoción puede operarse en cualquier momento, de tal forma que, por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada respecto del derecho al trabajo y a la inamovilidad laboral.

Ahora, es menester aclarar que si en una primera ocasión, a raíz de la emisión del Memorándum 02/2020 y ante su respectiva representación, la autoridad demandada solicitó al ahora solicitante de tutela los requisitos expuestos en el art. 3 del Decreto Supremo 12 de 19 de febrero de 2009, con el objetivo de reconocer su inamovilidad laboral, omitió considerar su calidad de funcionario provisorio; por tanto, la única obligación que este tenía una vez conocida la calidad de padre progenitor del accionante, era para con el niño en proceso de gestación; sin embargo, pese a ello, por decisión voluntaria de los progenitores, la cancelación de las asignaciones familiares correspondientes al

menor fueron asumidas por la entidad empleadora de la que forma parte la madre; tal cual informó el accionante en la audiencia de la presente acción de amparo constitucional; deslindando con ello, responsabilidad alguna para la institución en la que ejercía funciones.

Respecto al debido proceso en su componente de acceso a la jurisdicción. El accionante señaló que el mismo había sido vulnerado; puesto que, no se le hubiese dado a conocer las causas que determinaron su despido a fin de poder defenderse en derecho; en ese marco, habiéndose establecido su calidad de funcionario público provisorio, su retiro no precisa la aplicación de ningún procedimiento previo o la determinación de alguna causal específica, precisamente por el carácter temporal de sus funciones laborales, de tal forma que, en el caso no corresponde conceder la tutela respecto a este reclamo.

Respecto a la vulneración del derecho a la estabilidad laboral, es menester indicar que; toda vez que, el impetrante de tutela no atravesó un proceso de selección, concurso público o convocatoria; en ningún momento tuvo la calidad de funcionario de carrera, siendo considerado como funcionario provisorio, hasta el momento de su desvinculación con el Memorándum SENARI-MA-08/2020 de 15 de diciembre de 2020; mismo que, fue emitido alegando precisamente dicha calidad; por lo que, considerando lo dispuesto en el art. 59 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, al referir que los funcionarios provisorios, son servidores no reconocidos por la carrera administrativa; por lo que, no gozan de la estabilidad funcionaria establecida en el art. 7.II inc. a) de. Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, no resulta aplicable al accionante; correspondiendo denegar la tutela al respecto.

Ahora, con relación al derecho a una remuneración digna y a la familia, el solicitante de tutela no señaló de qué forma éstos fueron vulnerados; por lo que, no corresponde un pronunciamiento.

Finalmente, respecto al acoso laboral denunciado por el accionante, téngase en cuenta que los hechos alegados como tal, fueron puestos a conocimiento de la Dirección General del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia administrativa que, en el marco de sus competencias deberá pronunciarse al respecto, no pudiendo la vía constitucional emitir criterio respecto a hechos controvertidos.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad, que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 42/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 165 a 170 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada en razón de los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0238/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39549-2021-80-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0048/2021 de 22 de marzo, cursante de fs. 319 a 324 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vanessa Romaneth Vásquez Villegas** contra **Mario Hernán García Ovidio**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 1; y, 16 a 21, y, el de complementación de 11 del citado mes y año (fs. 28 a 30), la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo ingresado a trabajar en el órgano ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, el 11 de febrero de 2016, luego de reanudaciones y rotaciones, el 31 de diciembre de 2019, mediante Memorándum GMS-DESP.D.RR.HH.MRI 158/19, se le reasignó el Item 344 como Encargada 5 de Bienes Inmuebles, Vehículos y Actividades Económicas Distrito 3 (D-3), emitido por la entonces Alcaldesa Municipal, misma que el 5 de junio de 2020, agradece sus servicios, a través de Memorándum GAMS.DRR.HH. MAS 013/2020, de manera intempestiva y sin causa legal justificada fue despedida de su fuente laboral, documento que se constituye en el acto ilegal y arbitrario dentro de esta demanda tutelar.

En virtud a lo expuesto, el 8 de septiembre del citado año, recurre ante la Jefatura Departamental de Trabajo del señalado departamento, institución que en mérito a los antecedentes, disposiciones constitucionales y laborales, Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 495, Resolución Ministerial (RM) MT 2010/10 y Ley que coadyuva a regular la emergencia por el COVID-19 –Ley 1309 de 30 de junio de 2020– (art. 7 prohibiciones de despidos o desvinculaciones durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después), además del Informe MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-EMV-0958-INF/20 de 15 de octubre de 2020, que emergieron en la Conminatoria MTEPS-JDT CO 0100/2020 de 9 de noviembre, resolviendo, conminar al Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, proceder a su reincorporación laboral, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, el pago de salarios devengados, y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándosele el plazo de tres días hábiles improrrogables, computables a partir de su notificación con la presente Conminatoria, prohibiendo toda clase de acoso laboral y discriminación en su contra, una vez reincorporada efectivamente que sea en su fuente laboral; ante dicha determinación, la autoridad ahora demandada, mediante Memorándum GAMS-DESP. D.RR.HH. MD 024/20 de 19 de noviembre de 2020, con referencia "DESIGNACIÓN", intentó eludir la observancia irrestricta de la conminatoria; por lo que, a través de nota de 24 de noviembre de ese año, "Cite 2221/20 DESPACHO" ante la autoridad, la accionante rechazó la designación del ítem, denunciando la mala fe por tratarse de un "memorándum de designación (con pérdida de sus derechos laborales adquiridos), y no de un memorándum de reincorporación (donde se mantienen mis derechos laborales adquiridos) (sic); acudiendo nuevamente a la Jefatura Departamental de Trabajo, haciendo conocer este hecho, mediante nota de 27 de noviembre del referido año. Asimismo, el 30 del citado mes y año, ésta reitera su nota "cite 2221/20 DESPACHO" (sic), sin obtener respuesta alguna a ninguna de sus notas presentadas.

Consiguientemente, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, por medio del Inspector del trabajo "Chapare", emitió Informe de Verificación de Reincorporación MTEPS-JDT CO-JETCH-REMT 0111- INF/20 de 26 de noviembre de 2020, concluyendo que, su persona no ha sido debidamente reincorporada a su fuente laboral, es así que, al existir una omisión indebida e incumplimiento a la Conminatoria de reincorporación, se vulneró sus derechos constitucionales.

Respecto a la complementación, la accionante, aclaró que: **a)** Hasta el momento de interponer la presente acción de defensa, no recibió respuesta alguna a sus notas de 24 y 30 de noviembre de 2020, referidas precedentemente; por lo que, el 9 de marzo de 2021, se apersonó a la entidad edil para recabar información, de acuerdo a las observaciones realizadas por el Tribunal de garantías, tomando conocimiento recién mediante decreto de 2 de diciembre de 2020, que fue notificada por tablero con proveído de 26 de noviembre igual año, en respuesta a su nota de 24 del citado mes y año, dicho proveído fue emitido por la Encargada 1 de Asesoría Legal, quien deberá justificar debidamente su competencia para atender este tipo de caso, pudiendo incurrir en usurpación de funciones; asimismo, se le notificó con el Oficio externo: D.R.H. 001/2021 de 29 de enero, "RESPUESTA A RECHAZO DE DESIGNACIÓN DE ITEM"; **b)** Generando una confusión con los pronunciamientos de 2 de diciembre de 2020 y el Oficio Externo de 29 de enero de 2021, ya que no sabe a cuál de sus notas refiere; y, **c)** Por otro lado el hecho de que hubiera recepcionado el mencionado Memorándum de designación de Item, no significa que lo haya aceptado, es más, al leer el contenido, de inmediato elaboró su rechazo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, alegó lesionado sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la estabilidad laboral y a la petición, citando al efecto los arts. 46.I y 49.III, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, **1)** Se declare la vulneración de sus derechos; **2)** Ordenando a la autoridad demandada, dé cumplimiento íntegro a la Conminatoria MTEPS-JDT CO 0100/2020, dictada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, disponiendo: **i)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral, en el último cargo que se desempeñó; **ii)** El pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan al momento de su reincorporación efectiva; **iii)** La prohibición de toda clase de acoso laboral y discriminación en su contra; y, **3)** Se determine la existencia de responsabilidades y se proceda a la calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 22 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 316 a 318 vta., presente la accionante asistida por su abogado, así como la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó de forma íntegra su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando la misma, señaló que; **a)** Se actúe conforme a la línea jurisprudencial establecido en la SCP 0158/2019-S4 de 25 de abril, en función a que nadie puede argüir a su favor un error propio, que el rechazo al Memorándum de designación realizada mediante notas hasta la fecha no tuvieron respuesta alguna, emitiéndose un informe que no devendría de la Autoridad ahora demandada; por lo que, no se le entregó respuesta, generándose de igual forma su derecho a la petición, presentado varias notas al Municipio, solicitando el cumplimiento de la conminatoria; y, **b)** Respecto a la emisión de los cheques, los mismos fueron elaborados recién en el mes de enero y no así en noviembre como aduce la parte demandada en su intervención, pretendiendo sorprender a este Tribunal de garantías cuando se alega la cancelación de los derechos laborales, reiterando nuevamente se dé cumplimiento íntegro a la Conminatoria de Reincorporación, para tenerse establecido su derecho a la estabilidad laboral, en consideración a los derechos extensivos a la familia que se encontraren afectados.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mario Hernán García Ovidio, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 22 de marzo de 2021, cursante de fs. 272 a 277 vta., señaló que: **1)** Efectivamente conforme refiere la accionante, ingresó a trabajar a la institución edil de Sacaba el 11 de febrero de 2016, siendo su último cargo como Encargada 5 de Bienes Inmuebles, Vehículos y Actividades Económicas D-3 en la Sub Alcaldía del Distrito 3 de la Zona, Pacata, con Item 344 dependiente de Despacho, según Memorándum GMS-DESP.D.RR.HH.MRI 158/19; **2)** Por razones de restructuraciones administrativas, el 5 de junio de 2020, se emite el Memorándum GAMS.DRR.HH. MAS 013/2020, agradeciendo los servicios de Vanessa Romaneth Vásquez Villegas, con el cual, dicha funcionaria es notificada el 9 de junio de 2020, quedando desvinculada de la institución; **3)** El 11 de noviembre del citado año, el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba es notificado con la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO 0100/2020, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, por el cual, conmina al empleador, para que en el plazo de tres días se reincorpore a su fuente laboral a la ahora accionante en el mismo cargo que venía desempeñando, el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondería hasta el día de su reincorporación efectiva; **4)** En virtud a lo establecido en dicha Conminatoria, el 19 de noviembre de 2020, se emite el Memorándum GAMS-DESP.D.RR.HH MD 024/20, designando a la accionante como Encargada 5 de Bienes inmuebles, Vehículos Actividades Económicas D3 en la Sub Alcaldía del Distrito 3, correspondiente a la zona de Pacata, con Item 344, aseveró que la citada Conminatoria tiene un solo objetivo, que es la estabilidad laboral, en la cual se aplica el principio protector de la regla de la condición más favorable de la trabajadora, desde la perspectiva constitucional – laboral, no así constitucional-de Servidora Pública y por ende de funcionaria municipal, citando al respecto la SCP 1304/2016-S3 de 23 de noviembre; **5)** Asimismo, los derechos denunciados por la accionante no han sido lesionados, quebrantados ni vulnerados; toda vez que: **i)** Su autoridad ha dado cumplimiento a la determinación efectuada por la referida Conminatoria, y se dispuso la reincorporación a su fuente laboral de la impetrante de tutela, mediante Memorándum GAMS-DESP.D.RR.HH MD 024/20 al mismo cargo que venía desempeñando antes de ser despedida, siendo este hecho admitido por la solicitante de tutela, ya que dicho Memorándum fue recibido por la misma, en señal de conformidad y aceptación plena de su contenido, emitiendo su firma y rúbrica e identifica su número de identidad y fecha de recepción; además de registrar su asistencia en el registro biométrico cuyo reporte confirma a las 08:45 del 24 de noviembre de 2020; **ii)** Por otro lado, llámese designación, incorporación o reincorporación, el objeto de la conminatoria ha sido cumplido a cabalidad en forma efectiva, volviendo la accionante al último cargo que venía desempeñando; **iii)** Otro punto de la Conminatoria era la disposición del pago de los salarios devengados, misma que ha sido cumplida en forma efectiva, mediante cheque 32446 de 21 de diciembre de 2020, por el importe deBs20 646 02.- (veinte mil seiscientos cuarenta y seis bolivianos 02/100) girado a favor de Vanessa Romaneth Vásquez Villegas, correspondiente al pago de haberes personales de junio a noviembre de 2020, prueba de ello, la minuta de comunicación interna de la Jefa de Tesorería y Crédito Público del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba; sin embargo, este instrumento monetario no ha sido recogido por la accionante por voluntad, capricho y decisión propia, pese a mediar reiterados pedidos de recojo, al extremo que dicho documento fue declarado como cheque en circulación en espera de cobro; **iv)** Respecto al pago de los derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación también ha sido cumplido, con el pago de dos cheque, el primero 32445 de 21 de diciembre de 2020, por el importe de Bs3 973 93.- (tres mil novecientos setenta y tres bolivianos 93/100), por concepto de aguinaldo gestión 2020; y el segundo, 32869 de 31 de diciembre del mismo año, por Bs3 384 20.- (tres mil trescientos ochenta y cuatro bolivianos 20/100), por concepto de vacación o utilizada, ambos girados a favor de la ahora impetrante de tutela, los cuales tampoco recogió; **v)** Como también se cancelaron los aportes de salud, a la Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) y todos los que son inherentes a las obligaciones de la accionante, los cuales con el tiempo y de acuerdo a sus requerimientos, serán parte de sus derechos laborales; **6)** Respecto a su nota de rechazo a la designación y no reincorporación, que a su decir se estuviera afectando sus derechos adquiridos, alegando que se habría incumplido la conminatoria de reincorporación; sin embargo, en la nota no hace otra cosa más

que confirmar de manera expresa que fue incorporada a su cargo con el mismo ítem, con igual salario y con los mismos derechos y obligaciones de funcionaria municipal, admitiendo que hubo un error en el término "designación" por parte del personal de Recursos Humanos (RR.HH.) por ello, la respuesta otorgada a la accionante mediante Oficio Externo D.R.H 001/2021 de 29 de enero; **7)** Por otro lado, a fin de comprobar su concurrencia a su fuente laboral, la accionante a momento de recepcionar su memorándum y registro en el biométrico, también cumple con el llenado del formulario de declaración jurada de parentesco y de incompatibilidad de doble percepción de recurso, sin reparo alguno; pues de existir alguna observación al texto de su nombramiento lo correcto era que pida una rectificación de dicho error, puesto que en el fondo se cumplieron con todo lo determinado sin vulnerar ninguno de sus derechos denunciados, debiendo haber acudido previamente a la vía racional de la subsanación del error; sin embargo prefirió abandonar su fuente laboral de trabajo, generando serios perjuicios a la Institución edil; por lo que, se hizo conocer este detalle a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, además de no haberse cumplido con el principio de subsidiariedad, correspondiendo se deniegue la tutela solicitada.

En audiencia de consideración de la presente acción tutelar, a través de su abogado, manifestó que: **a)** Las SSCCPP 0015/2018 y 0158/2019-S4, en específico esta última refiere que un Tribunal de garantías no solamente debe disponer el cumplimiento de las conminatorias laborales como si fuera un apéndice de la Jefatura Departamental de Trabajo, sino que se debe realizar una valoración de la totalidad de los elementos que dieron lugar al mismo; **b)** En cuanto a la conminatoria laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, la máxima autoridad (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del señalado departamento, mediante un memorándum de designación y no de reincorporación, extremo que fue observado por la accionante sin explicar qué derechos adquiridos se hubiesen afectado con la designación y no de reincorporación, pues en función de los derechos que alega vulnerados y la verdad material, la autoridad ahora demandada, el 19 se dio cumplimiento a tal conminatoria, través de RR.HH. del ente edil, emitiendo un memorándum de designación con error en la denominación siendo lo correcto de reincorporación; sin embargo, en los hechos se trata del mismo Ítem, cargo que estuvo desempeñando la accionante antes de que se le agradezca sus servicios y con igual escala salarial; **c)** En cuanto a la afectación de derechos consolidados alegados por la impetrante de tutela, se remite al derecho de quinquenio, respecto a funcionarios municipales, el DS 522 de 26 de mayo de 2010, que determina que tal derecho no existe para el sector público y que a su vez el DS 21137, no corre a favor del trabajador en el ámbito municipal, "el pago de beneficios sociales"; por lo que, no se advierte cuáles son los argumentos de la parte accionante en relación de la afectación de los derechos que indica como consolidados; **d)** De igual manera como elementos probatorios se presentó planillas de pagos a la AFP, cancelación del derechos del seguro de salud caja CORDES, en función a estos elementos y en consideración a lo previsto por el art. 52 de Código Procesal Constitucional (CPCo), no advierte haber vulnerado derecho alguno; **e)** Todos estos aspectos referidos precedentemente, fundamentalmente en relación al cumplimiento de la conminatoria por parte del municipio y la presencia de la trabajadora asumiendo sus funciones, se hubiere verificado a través de un Notario de Fe Pública, al cual se tuvo que recurrir a los fines de no incurrir en responsabilidad en relación a la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) –Ley1178 de 20 de julio de 1990–, además de deslindar cualquier responsabilidad su Municipio; **f)** En cuanto al informe de verificación de incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, realizada a solicitud de la accionante, en el que se señaló que, se procedió a verificar el incumplimiento de la Conminatoria el 18 de noviembre de 2020, es decir, que se hubiese constituido en el municipio de sus Oficinas principales a verificar si la trabajadora se encontraba en funciones, habiéndose constituido al lugar erróneo, considerando que la accionante se encontraba en funciones en el Distrito 3, km 9 de ese municipio alejado de sus oficinas principales; sin embargo, dicho informe se hubiese emitido recién el 26 del citado mes y año, cuando el Memorándum respectivo fue emitido el 19 de ese mes y año en cumplimiento de la citada Conminatoria de Reincorporación; por lo que, dicho informe no resulta idóneo; y, **g)** Concluyendo su intervención, solicitando que se conmine a la impetrante de tutela, realice el cobro de sus cheques; puesto que, solo tienen vigencia de treinta días, circunstancias que generarían en reformas y otros sino se efectúa el cobro; dadas las

circunstancias, lo que pretendía la accionante hasta el presente, al no efectivizar sus cobros, es generar e incrementar los salarios devengados y otros derechos, provocando un daño económico al Estado, citando al efecto la Ley SAFCO y la Ley de Lucha Contra La Corrupción Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz –Ley 004 de 31 de marzo de 2010 –.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0048/2021 de 22 de marzo, cursante de fs. 319 a 324 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** En el análisis de la denuncia de reincorporación laboral realizada por la trabajadora y consiguiente determinación de reincorporación, se hubiese sustentado en el derecho constitucional a la estabilidad laboral prevista en el art. 46.I. y II de la CPE, en los DDSS 28699 y 495, además de la RM 868/2010, en relación al procedimiento a aplicar por la Jefatura Departamental de Trabajo, normas laborales que tienen como objeto principal el resguardar la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados dentro el marco de la Ley General del Trabajo (LGT) y sus disposiciones reglamentarias, conminatoria en la cual se hubiese determinado la existencia de la relación laboral entre la trabajadora y el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba una vez verificados los memorándums de designación; **2)** En cuanto al despido intempestivo, injustificado y que los derechos laborales son irrenunciables, corresponde a dicha instancia administrativa en estricta aplicación de la normativa laboral constitucional contenida en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, entre otras, en este caso, habiéndose dispuesto conminar al empleador, es decir, a la autoridad ahora demandada a su reincorporación, siendo notificado el 11 de noviembre de 2020, cuya autoridad emite Memorándum GAMS-DESP. D.RR.HH MD 024/20 de 19 de noviembre de ese año, si bien con el rótulo "designación" del mismo de advierte conforme a la conminatoria laboral, fue en el mismo cargo que hubiese estado desempeñando antes de su despido intempestivo, conforme el memorándum de designación así como el de agradecimiento de servicios, es decir como Encargada 5 de Bienes Inmuebles, Vehículos y Actividades Económicas D3 del Municipio de Sacaba, con el mismo Ítem 344 y a su vez como dependiente de Despacho, advirtiéndose cumplimiento a la conminatoria; **3)** Respecto al desacuerdo de la trabajadora en cuanto a la nominación del Memorándum de no haberse consignado su "reincorporación" enmarcada a la terminología equivocada que se hubiera utilizado para fines de la emisión del Memorándum en cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación de la Jefatura Departamental de Trabajo, se tiene por admitido por la parte demandada haberse nominado de manera errónea y conforme al informe legal presentado; y, **4)** Con relación a las notas de reclamo presentada por la accionante, ese error pudo haber sido corregido en días posteriores, en función a la normativa administrativa, sin perjuicio de que la ahora accionante, se reincorpore a su fuente laboral atendiendo el memorándum emitido por el empleador, debiendo haber permanecido en su fuente laboral desde el día que se tiene el reporte de su asistencia al mismo; es decir, desde el 24 de noviembre de 2020, no obstante las correcciones posteriores respecto a las denominaciones de "designación y no de reincorporación" (sic); por lo que, no se advirtió vulneración alguna a sus derechos o garantías.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum GAMS-DESP. D.RR.HH/MRI 158/19 de 31 de diciembre de 2019, emitido por, Dora Lizeth Morales Ríos, entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, Vanessa Romaneth Vásquez Villegas –ahora accionante– fue reasignada al Ítem 344, para ejercer el cargo de Encargada 5 Bienes Inmuebles, Vehículos y Actividades Económicas D-3, funciones que deberá desempeñar dentro de las disposiciones establecidas en la Ley 1178 y DS 23318-A y demás normas conexas (fs. 2).

II.2. Por Memorándum GAMS/DRR.HH./MAS/013/2020 de 5 de junio, Dora Lizeth Morales Ríos, ex Alcaldesa de la citada entidad edil, agradece los servicios de Vanessa Romaneth Vásquez Villegas, en el cargo que venía desempeñando como Encargada 5 Bienes Inmuebles, Vehículos y Actividades Económicas D-3, con el ítem 344 (fs. 3).

II.3. Mediante Informe MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-EMV-0958-INF/20 de 15 de octubre de 2020, la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, concluyó que ante la inconcurrencia del empleador o su representante legal a la audiencia se considerara como prueba plena y aceptación del despido injustificado, recomendando se emita conminatoria de reincorporación a favor de Vanessa Romaneth Vásquez Villegas (fs. 4 a 6 vta.).

II.4. Cursa Conminatoria MTEPS-JDT CO 0100/2020 de 9 de noviembre, de Reincorporación por despido injustificado, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, determinó conminar al Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, proceda a la reincorporación laboral de la accionante, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, el pago de salarios devengados y demás derechos que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, en el plazo de tres días hábiles; recepcionado el 11 del referido mes y año (fs. 46 a 51).

II.5. A través de Memorándum GAMS-DESP/D.RR.HH./MD 024/20 de 19 de noviembre, Mario Hernán García Ovidio, actual Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba –ahora demandado–, designó a Vanessa Romaneth Vásquez Villegas, como Encargada 5 Bienes Inmuebles, Vehículos y Actividades Económicas D-3, con el ítem 344, dependiente de despacho, funciones que deberá desempeñar dentro de las disposiciones establecidas en la Ley 1178 y DS 23318-A y demás normas conexas; misma que fue recepcionada por la accionante el 24 del citado mes y año (fs. 10).

II.6. Mediante nota de 24 de noviembre de 2020 "2221/20 DESPACHO", Vanessa Romaneth Vásquez Villegas, hace conocer a la autoridad ahora demandada su rechazo a designación de Ítem, respecto a la denominación de su Memorándum GAMS-DESP/D.RR.HH./MD 024/20, en el cual, se emplea el término "designación" y no como lo estableció la citada conminatoria "reincorporación"; además de rechazar la realización de una nueva declaración jurada, considerando que ya lo hizo en 2016 antes de ingresar a la institución y posteriormente fue actualizando por cada cumpleaños; por lo que, solicitó se deje sin efecto dicho Memorándum de designación y se emita uno nuevo de reincorporación al mencionado cargo, sin perjuicio de que pueda asumir responsabilidades a la Dirección de RR.HH. u otros por tal error; la misma fue recepcionada el 25 del indicado mes y año (fs. 11).

II.7. Mediante Decreto de 26 de noviembre de 2020, Francine María Avilés Terán, Encargada 1 de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, estableció: "Siendo claros y precisos los términos plasmados en el Memorándum GAMS-DESP/D.RR.HH./MD 024/20 de 19 de noviembre de 2020, no ha lugar a lo solicitado, debiendo la funcionaria constituirse en su fuente laboral a partir de la recepción del aludido memorándum. Póngase a conocimiento de RR.HH. el presente proveído, para fines consiguientes de ley. Notifíquese" (sic); recepcionado por la accionante el mismo día (fs. 61).

II.8. A través de nota de 27 de noviembre de 2020, Vanessa Romaneth Vásquez Villegas, pone en constancia ante Escarlen Marvic Vargas, "Jefa" –Inspectora– Departamental de Trabajo de Cochabamba, respecto a los antecedentes referidos anteriormente en cuanto a su desacuerdo con su designación y la solicitud de la emisión de un nuevo Memorándum de reincorporación, sin que hasta esa fecha tuviera respuesta alguna por parte del empleador (12).

II.9. El 30 de noviembre de 2020, reitera y solicita, se responda de manera escrita respecto a su petición presentada a través de la nota "cite 2221/20 DESPACHO", referente al Memorándum GAMS-DESP/D.RR.HH./MD 024/20, oficio que fue recepcionado el mismo día (fs. 13).

II.10. Cursa nota MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-EMV-0337-CAR/20 de 30 de noviembre 2020, por la cual, Escalen Marvic Vargas, Jefa Departamental de Trabajo de Cochabamba a.i., remite Informe MTEPS-JDT CO-JRTCH-REMT-0111/INF/20 de 26 del mismo mes y año, en el que se verificó que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO 0100/2020 de 9 de noviembre; puesto que, la trabajadora Vanessa Romanerth Vásquez Villegas no fue reincorporada en su fuente laboral, como establecía la citada Conminatoria (fs. 14 y 15 vta.).

II.11. Mediante Acta de verificación y/o Constatación 130-A/2020 de 2 de diciembre, Cesar Mauricio Murillo Pérez, Notario de Fe pública 1 de Sacaba del departamento de Cochabamba, señaló que, Vanessa Romaneth Vásquez Villegas, desde el 24 de noviembre del citado año, no se habría

constituido a su fuente de trabajo, tampoco se habría apersonado a tablero de la institución edil, para recoger sus notificaciones (fs. 67 a 68).

II.12. Consta proveído de 2 de diciembre de 2020, por el cual, Francine María Avilés Terán, Encargada 1 de Asesoría Legal del precitado ente municipal, señala que, habiéndose atendido oportunamente la Conminatoria de Reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través del Memorándum GAMS-DESP/D.RR.HH./MD 024/20, notificado personalmente a Vanessa Romaneth Vásquez Villegas el 24 de noviembre de 2020, así como "la cara de 24 de noviembre de 2020, presentada por la aludida, a través de proveído de 26 del indicado mes y año, debidamente notificada a la interesada en Secretaría de Asesoría legal, préstese observancia a los mismos. Póngase a conocimiento de Recursos Humanos del presente proveído" (sic); cuya notificación de la impetrante de tutela es del mismo día (fs. 26).

II.13. Cursa Comunicación Interna CI/SF-DIF-23-0/011/2021 de 11 de enero, Wilma Clancas Vargas, Jefa de Tesorería y Crédito Público, en la cual hace conocer a Juan Carlos Zambrana Rojas, Director de Organización Administrativa y RR.HH., ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, mediante Informe de cheques a nombre de Vanessa Romaneth Vásquez Villegas, mismos que no fueron recogidos, pese haberle comunicado vía teléfono a la accionante, quien hubiera respondido que no va a recoger (fs. 79)

II.14. Cursa Oficio Externo D.R.H./001/2021, de 29 de enero, dirigido a Vanessa Romaneth Vásquez Villegas, en el cual, Kevin Herbert Sánchez Rojas, Encargado 1 de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, da respuesta a la nota de rechazo de designación de Ítem, presentada por la accionante el 24 de noviembre de 2020; asimismo, refiere que, ese mismo día la trabajadora recibió su Memorándum y registró su asistencia en el biométrico a las 08:45; sin embargo, a partir del día siguiente hace abandonó a su puesto de trabajo; por lo que, al haberse emitido el Memorándum de reincorporación a su fuente laboral se cumplió con dicha Conminatoria; se advierte, recepción de 9 de marzo de 2021, sin firma (fs. 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, alegó la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la estabilidad laboral y a la petición; toda vez que, al haber sido despedida de su fuente laboral sin ninguna causa justificada, por la entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, ante tal situación acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, repartición que emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-0100/2020, por despido injustificado, ordenando su reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos, en el plazo de tres días; sin embargo, la autoridad ahora demandada, en pleno conocimiento de dicha decisión, no dio cumplimiento a la misma, lo que afectaría a sus derechos adquiridos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho a la estabilidad laboral y el estándar más alto en cuanto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

La SCP 0194/2021-S4 de 2 de junio, estableció que: *"Conforme a lo dispuesto en el art. 46.I.2 de la CPE, toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; en esa línea, el art. 48. I y II de la misma Norma Suprema establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; primacía de la relación laboral; continuidad y estabilidad laboral; no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; y, por mandato del 49.III de la CPE, se establece que es obligación del Estado proteger la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.*

Bajo ese marco normativo, el Estado emitió el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 –modificado en parte por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, que a su vez también sufrió modificación

en parte como efecto de la SCP 0591/2012 de 20 de julio–, cuyo objeto principal es regular, vía reglamentación, la Ley General del Trabajo en cuanto se refiere a las facultades del empleador para proceder al despido del trabajador, de manera que la normativa laboral al respecto mantenga coherencia con la Constitución Política del Estado, que prohíbe claramente todo despido injustificado.

La citada normativa laboral (DS 28699 con sus modificaciones), estableció, entre otros aspectos, que si el trabajador es despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), puede optar por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación, en otros términos, le otorga al trabajador la facultad absoluta de decidir aceptar el despido que no se apega a las causales previstas por la norma laboral (despido injustificado), o por el contrario, de no aceptar tal decisión del empleador y consiguientemente pedir su reincorporación laboral, a cuyo efecto establece también un procedimiento ágil a seguir en sede administrativa dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

En cuanto se refiere a eficacia de la conminatoria a ser emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, la normativa vigente establece que esta es obligatoria en su cumplimiento desde su notificación, pudiendo sin embargo la parte afectada impugnarlo en la vía judicial o administrativa, cuya acción no implica la suspensión de la ejecución de la conminatoria; es más, dicha normativa habilita expresamente al trabajador a interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomando en cuenta la inmediatez que debe merecer la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, que de acuerdo a lo razonado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, '…manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido'.

En ese sentido, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, armonizando los entendimientos asumidos hasta entonces en algunos fallos constitucionales en relación al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación laboral, identificó como el estándar más alto de protección al respecto, señalando que: '…la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de

mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo'; razonamiento que fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0164/2020-S4 de 21 de julio y 0337/2020-S4 de 29 de julio, entre otras sentencias.

De lo indicado se tiene que, ante una denuncia de vulneración de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral e inamovilidad en el trabajo y otros conexos con los mismos, por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral por el empleador, corresponde a la justicia constitucional verificar si ello es evidente o no, es decir, si se cumplió lo ordenado por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a fin de conceder o no la tutela impetrada".

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, la accionante, alegó la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la estabilidad laboral y a la petición; toda vez que, al haber sido despedida de su fuente laboral sin ninguna causa justificada, por la entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, ante tal situación acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, repartición que emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-0100/2020, por despido injustificado, ordenando su reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos en el plazo de tres días; sin embargo, la autoridad ahora demandada, en pleno conocimiento de dicha decisión, no dio cumplimiento a la misma, lo que afectaría a sus derechos adquiridos.

De acuerdo a los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, el 11 de febrero de 2016, la accionante ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, del departamento de Cochabamba, después de varias rotaciones, la entonces Alcaldesa del Municipio, mediante Memorándum GMS-DESP.DE.RR.HH.MRI 158/19 de 31 de diciembre, le reasignó el Item 344, como Encargada 5 de Bienes Inmuebles, Vehículos y Actividades Económicas Distrito 3; por lo que, esta misma ex autoridad Alcaldesa del Municipio, el 5 de junio de 2020, de manera intempestiva agradeció sus servicios, a través de Memorándum GAMS.DRR.HH.MAS 013/2020, (Conclusiones II.1 y 2), con tal motivo, la impetrante de tutela acude ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba.

Consiguientemente, ante la incomparecencia a la audiencia de conciliación entre la parte empleadora y la accionante, conforme el Informe de la Inspectora del Trabajo, la indicada Jefatura Departamental, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0100/2020 de 9 de noviembre, por la cual, dispuso conminar a Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, proceder a la reincorporación laboral de Vanessa Romaneth Vásquez Villegas, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, el pago de salario devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva (Conclusión II.3).

Por ello, el ente municipal de Sacaba, dando cumplimiento a la señalada Conminatoria, emitió el Memorándum GAMS-DESP/D.RR.HH./MD 024/20 de 19 de noviembre, por el cual, si bien se utilizó el término "designación", se reincorporó a su fuente laboral de Vanessa Romaneth Vásquez Villegas, al mismo cargo, con igual remuneración salarial que percibía antes del despido, a partir del 24 de noviembre de 2020, fecha en la que se notificó a la accionante, una vez de recepcionar dicho memorándum procedió al registro de asistencia biométrico, marcando entrada 08:45, Declaración Jurada de grado parentesco, Declaración Jurada de incompatibilidad de doble percepción – Gestión 2020 (fs. 57 a 55); sin embargo, el mismo día, la impetrante de tutela procedió a retirarse de su fuente laboral, argumentando a través de nota de la misma fecha, "2221/20 DESPACHO", "Rechazo a designación de ítem" (Conclusiones II. 4 a 6).

Por otro lado, se tiene que, mediante Decreto de 26 de noviembre de 2020, Francine María Aviles Terán, Encargada 1 de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, estableció: "Siendo claros y precisos los términos plasmados en el Memorándum GAMS-DESP/D.RR.HH./MD 024/20 de 19 de noviembre de 2020, no ha lugar a lo solicitado, debiendo la funcionaria constituirse en su fuente laboral a partir de la recepción del aludido memorándum. Póngase a conocimiento de

Recursos Humanos el presente proveído, para fines consiguientes de ley. Notifíquese" (sic); recepcionado por la accionante el mismo día (Conclusión II.7).

No obstante, el 27 de noviembre de 2020, Vanessa Romaneth Vásquez Villegas, pone en constancia ante Escarlen Marvic Vargas, "Jefa" –Inspectora– Departamental de Trabajo de Cochabamba, respecto a los antecedentes referidos precedentemente en cuanto a su desacuerdo con su designación y la solicitud de la emisión de un nuevo Memorándum de reincorporación, alegando no tener respuesta hasta esa fecha, por ello, el 30 de ese mes y año, mediante nota reitera y solicita, se responda de manera escrita respecto a su petición presentada a través de la nota "cite 2221/20 DESPACHO", referente al Memorándum GAMS-DESP/D.RR.HH./MD 024/20, oficio que fue recepcionado el mismo día por la entidad edil (Conclusiones II. 8 y 9).

Así, se advierte nota MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-EMV-0337-CAR/20 de 30 de noviembre 2020, por la cual, Escalen Marvic Vargas, Jefa Departamental de Trabajo de Cochabamba a.i., remite Informe MTEPS-JDT CO-JRTCH-REMT-0111/INF/20 de 26 del mismo mes y año, en el que, se verificó que no se dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO 0100/2020; puesto que, la trabajadora Vanessa Romanerth Vásquez Villegas, no fue reincorporada en su fuente laboral, como establecía la citada Conminatoria. Asimismo, se tiene, Acta de verificación y/o Constatación 130-A/2020 de 2 de diciembre, por el cual, Cesar Mauricio Murillo Pérez, Notario de Fe pública 1 de Sacaba, señaló que, Vanessa Romaneth Vásquez Villegas, desde el 24 de noviembre del citado año, no se habría constituido a su fuente de trabajo, tampoco se habría apersonado a tablero de la institución edil, para recoger sus notificaciones (Conclusión II.10 y 11).

Al respecto, de la parte demandada, se advierte, proveído de 2 de diciembre de 2020, por el cual, Francine María Aviles Terán, Encargada 1 de Asesoría Legal de la entidad municipal precitada, señala que, habiéndose atendido oportunamente la Conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través del Memorándum GAMS-DESP/D.RR.HH./MD 024/20, notificado personalmente a Vanessa Romaneth Vásquez Villegas el 24 de noviembre de 2020, así como "la cara de 24 de noviembre de 2020, presentada por la aludida, a través de proveído de 26 del indicado mes y año, debidamente notificada a la interesada en Secretaría de Asesoría legal, préstese observancia a los mismos. Póngase a conocimiento de Recursos Humanos del presente proveído" (sic); cuya notificación de la impetrante de tutela es del mismo día. Por Comunicación Interna CI/SF-DIF-23-0/011/2021 de 11 de enero, Wilma Clancas Vargas, Jefa de Tesorería y Crédito Público, hace conocer a Juan Carlos Zambrana Rojas, Director de Organización Administrativa y Recursos Humanos, ambos del ente edil señalado, mediante Informe de cheques a nombre de Vanessa Romaneth Vásquez Villegas, mismos que no fueron recogidos, pese haberle comunicado vía teléfono a la accionante, quien hubiera respondido que no va a recoger; se advierte, Oficio Externo D.RR.HH./001/2021, de 29 de enero, dirigido a Vanessa Romaneth Vásquez Villegas, en el cual, Kevin Herbert Sánchez Rojas, Encargado 1 de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, da respuesta a la nota de rechazo de designación de Ítem, presentada por la accionante el 24 de noviembre de 2020 (Conclusiones II. 12 a 14).

Ahora bien, descritas de esa manera las conclusiones de hecho en el presente caso y del análisis de las mismas, se puede advertir, que el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, incumplió parcialmente lo establecido por la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-0100/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, la cual, disponía la reincorporación de la trabajadora –ahora accionante– a su fuente laboral, en el mismo cargo y con igual remuneración antes del despido; pues si bien, el 24 de noviembre de 2020, se le hizo la entrega del Memorándum de "designación" y no de "reincorporación" como estableció dicha Conminatoria, y si bien, la parte empleadora reconoce que hubiere existido un error en la terminología empleada "designación" en el citado Memorándum; sin embargo, no es menos evidente que de la revisión del contenido de dicho Memorándum de "designación", en ninguna parte del texto refiere que la "reincorporación" de la trabajadora se debía al cumplimiento de la conminatoria dispuesta, es más, en contrario se le instruyó realice su declaración jurada, como si se tratara de una nueva designación y no como se dispuso en Conminatoria, siendo clara al referir reincorporación; no obstante a ello, en el supuesto caso de haberse suscitado un error involuntario en la terminología empleada en el citado Memorándum; sin

embargo, la trabajadora realizó su reclamo oportuno, por escrito en el mismo día, teniendo la parte empleadora la oportunidad de subsanar dicha omisión, sin que lo hubiera realizado hasta entonces y en contrario se dispuso se cumpla lo dispuesto en el Memorándum de designación.

Queda claro que, el procedimiento descrito por el DS 28699, modificado en parte por el DS 0495, tiene como propósito fundamental la protección contra todo despido que no sea por las causas legales establecidas, incorporando un procedimiento para el reclamo relacionado a dicha causal y consiguiente reincorporación laboral, cuando la instancia administrativa determine aquello, de manera que, establecido el despido ilegal, se ordena al empleador la reincorporación del trabajador despedido, otorgando a tal efecto un plazo perentorio para su cumplimiento, además del pago de los salarios devengados y los derechos laborales que correspondan por la decisión arbitraria del empleador, cuya cancelación no se pudo concretar por no haberse dado cumplimiento a lo establecido en la citada Conminatoria de Reincorporación, a pesar del Informe MTEPS-JDT CO-JRTCH-REMT-0111-INF/20, de 26 de noviembre, emitido por la Inspectoría de Trabajo de Cochabamba, cuando concluyó comunicando que el ente municipal precitado, no dio cumplimiento con lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0100/2020; puesto que, la trabajadora Vanessa Romaneth Vásquez Villegas, no fue reincorporada a su fuente laboral en los términos dispuestos por esta; pues, no se trata únicamente de error en la utilización del término "designación" sino que este conllevaba una interrupción laboral temporal que no puede ser atribuible a la trabajadora.

En ese sentido y conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ante una denuncia de vulneración de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral e inamovilidad en el trabajo y otros conexos con ellos, por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral por el empleador, corresponde a la justicia constitucional verificar si ello es evidente o no, es decir, si se cumplió lo ordenado por las Jefaturas Departamentales o Regionales del Trabajo; y habiéndose evidenciado por este Tribunal, que el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, incumplió con la reincorporación laboral de la ahora accionante, quien a pesar de haber solicitado se subsane el error u omisión plasmado en el Memorándum de "designación" la parte empleadora no lo hizo; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0048/2021 de 22 de marzo, cursante de fs. 319 a 324 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER**, la tutela impetrada, **disponiendo** el inmediato cumplimiento en los términos dispuestos por la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-0100/2020 de 9 de noviembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0239/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39571-2021-80-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 60/2021 de 18 de mayo, cursante de fs. 144 a 147 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mónica Caballero Asebey** contra **Cecilia Luisa Ayllón Quinteros**, **Directora a.i. de la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de abril de 2021, cursante de fs. 41 a 49 vta.; y de subsanación de 22 de igual mes y año (fs. 73 a 76), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario instaurado en su contra, como Notaria de Fe Pública, por el Sumariante de DIRNOPLU a través de Auto de Apertura de Sumario Disciplinario 04/2017 de 21 de agosto, por presunta falta disciplinaria, en la que hubiera incurrido el 20 de marzo de 2015, y al no contar aún con resolución definitiva que adquiera firmeza en sede administrativa, el 5 de marzo de 2020 formuló excepción de prescripción, alegando haber transcurrido cuatro años y diez meses desde la presunta comisión de la falta y tres años y veinticinco días desde el inicio del proceso disciplinario, sobrepasando abundantemente el tiempo que debía durar dicho proceso; recibiendo como respuesta, de la autoridad hoy demandada, la Resolución Administrativa (RA) DIRNOPLU 100/2020 de 29 de septiembre; por la cual, se rechazó lo impetrado.

La indicada Resolución Administrativa, aplicó indebidamente normas relativas a la prescripción contenidas en el Código Civil (CC) y no así la disposición contemplada en el art. 108 de la Ley 483 de 25 de enero de 2014 –Ley del Notariado Plurinacional– y la normativa procesal penal, al tratarse de un proceso sancionatorio; dejando sentado con ello, que no importa que el proceso sobrepase los dos años que establece la norma especial; sin tomar en cuenta la dilación, el plazo razonable y el derecho a una justicia pronta y oportuna; pues, el proceso no podía durar más de dos meses y peor aún sobrepasar los dos años, que establece el art. 108 de la Ley del Notariado.

No obstante que, en el memorial de excepción se hizo una relación pormenorizada de los plazos y actuados que forman parte de los procesos disciplinarios, desde el inicio hasta su culminación en segunda instancia, denunciando que las autoridades disciplinarias sobrepasaron los plazos, la autoridad demandada no se pronunció con prolijidad al respecto, sin valorar ni verificar los motivos y las pruebas del proceso que ocasionaron que el sumario se extienda por más de cinco años.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, con relación al derecho a una justicia pronta, al plazo razonable y al valor, principio y derecho a la igualdad, citando al efecto los arts. 115.I, 116.I y 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela solicitada disponiendo dejar sin efecto la RA DIRNOPLU 100/2020, ordenando a la autoridad demandada, emitir una nueva resolución, subsanando las observaciones al debido proceso legal.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 18 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 130 a 143, presentes la impetrante de tutela asistida de su abogado; al igual que la parte demandada y ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte solicitante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2..Informe de la autoridad demandada

Fernando Simón Zambrana Sea, en representación legal de Cecilia Luisa Ayllón Quinteros, Directora a.i. de DIRNOPLU, por memorial presentado el 17 de mayo de 2021, cursante de fs. 116 a 124, y en audiencia, manifestó que: **a)** La acción de amparo constitucional interpuesta es improcedente por subsidiariedad, porque se encuentra pendiente de revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional, una resolución pronunciada con motivo de una queja por incumplimiento de una anterior sentencia constitucional presentada por la misma parte accionante; de manera que, en el marco de lo razonado en la "SCP 0512/2018-S4 de 12 de septiembre", hace inviable la procedencia de otra acción de amparo constitucional, mientras dicha resolución se encuentre en revisión ante el máximo garante de la Constitución Política del Estado; **b)** La impetrante de tutela, induce en error a la justicia constitucional, al pretender que la norma que regula la prescripción de la acción sea aplicada para otro supuesto de hecho, como es la extinción de la acción por duración máxima del proceso; sin considerar que, esta última no se encuentra regulada en la Ley 483; **c)** No corresponde a la justicia constitucional, juzgar el criterio jurídico con el que se resolvió la excepción de prescripción de la acción, formulada por la procesada, ahora impetrante de tutela (interpretación de la legalidad); pues, no señaló qué criterios interpretativos fueron omitidos y tampoco se precisó de qué manera lo fueron; ya que, en el memorial de demanda ni en el de subsanación, fueron descritos valores o principios supremos, que la autoridad de apelación de DIRNOPLU hubiera vulnerado a tiempo de emitir su resolución, en cuanto a la prescripción planteada; mucho menos, se realizó el nexo causal entre los derechos fundamentales acusados y la interpretación que se consideraría arbitraria; y tampoco, el resultado al que se hubiese arribado; si es que, la autoridad demandada aplicaría un criterio interpretativo distinto; y, **d)** La acción intentada es improcedente, porque no contiene la argumentación respecto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia. Razonamientos en base a los cuales, solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Roxana Jhamel Ríos Martínez, Directora de la Asociación de Notarios de Bolivia (ANB); pese a haber sido notificada, cursante a fs. 82, no presentó memorial alguno y tampoco asistió a la audiencia fijada en la presente acción tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 60/2021 de 18 de mayo, cursante de fs. 144 a 147 vta., **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto la RA DIRNOPLU 100/2020; disponiendo que, se dicte una nueva resolución en el marco de los parámetros que informan el debido proceso. Bajo el fundamento de que la autoridad demandada incurrió en indebida fundamentación al haber aplicado normas del derecho privado relativas a la prescripción en el ámbito civil, cuando el problema planteado se refería a la prescripción de la potestad sancionadora de la administración pública, respecto a las conductas calificadas como infracciones disciplinarias.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 5 de marzo de 2020 a DIRNOPLU, como Tribunal de apelación dentro del sumario disciplinario, instaurado por el Jefe de Unidad de servicios Notariales de DIRNOPLU, Mónica Caballero Asebey –ahora accionante–, formuló excepción de prescripción de la acción disciplinaria, basado en la duración máxima del proceso (fs. 28 a 40 vta.).

II.2. Mediante Resolución Administrativa DIRNOPLU 100/2020 de 29 de septiembre, el Director a.i. de DIRNOPLU, decidió rechazar la excepción de prescripción de la acción disciplinaria, formulada por la impetrante de tutela (fs. 3 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, vinculado con el derecho a una justicia pronta, al plazo razonable y al valor, principio y derecho a la igualdad; toda vez que, la autoridad demandada, al resolver la excepción prescripción formulada por duración máxima del proceso, aplicó indebidamente disposiciones del Código Civil; y no así, las normas de la Ley del Notariado Plurinacional (art. 108); y, del Código de Procedimiento Penal, al tratarse de un proceso sancionatorio.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

Los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), reconocen el derecho y garantía jurisdiccional de toda persona a contar con una resolución fundamentada y motivada como parte del debido proceso.

La jurisprudencia constitucional comprendida en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha precisado que el debido proceso: "…*exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma";* porque cuando tal presupuesto no se cumple, a decir de la misma Sentencia anotada precedentemente, "…*no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".*

Dicha exigencia no solo es aplicable en el ámbito judicial, sino en todo procedimiento donde se dictan resoluciones que afectan bienes jurídicos protegidos por las leyes, de manera que la autoridad competente debe exponer imprescindiblemente los hechos y el fundamento legal de la decisión, por cuanto su omisión acarreará la lesión al debido proceso. Entendimiento que fue asumido en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, cuando precisó que: "…*la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción…".*

La SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso: "*a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la*

determinación del nexo de causalidad antes señalado". En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, fue la SCP 0275/2012 de 4 de junio, la que precisó que: "…*debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso".*

Por otra parte, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas que son: *"(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2)* ***Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia****; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…*" (las negrillas son nuestras); finalidades a las que la SCP 0100/2013 de 17 de enero, agregó: "*La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos"*.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad, es decir, lograr el convencimiento a las partes de que la resolución no es arbitraria, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que **la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión** sin motivación, **con motivación arbitraria**, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando al respecto, señalaron que: la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que **la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso**; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, **la falta de coherencia del fallo** se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Con base en la indicada normativa constitucional, convencional y la jurisprudencia desarrollada respecto al derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente como parte del debido proceso; se puede concluir que, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que es objeto de pronunciamiento por este Tribunal Constitucional Plurinacional; la accionante, denuncia la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, vinculado con el derecho a una justicia pronta, al plazo razonable y al valor, principio y derecho a la igualdad; toda vez que, la autoridad demandada, al resolver la excepción de prescripción formulada por duración máxima del proceso disciplinario, hubiera aplicado indebidamente

disposiciones del Código Civil y no así el art. 108 de la Ley del Notariado Plurinacional; y, el Código de Procedimiento Penal; norma última que, por analogía considera debió ser aplicada a su caso, al tratarse de un proceso sancionatorio.

Con carácter previo al análisis de la problemática planteada, es necesario referirnos a la improcedencia de la acción de tutela, alegada por la autoridad demandada en su informe; al sostener que, se encontraría pendiente de revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional; una resolución pronunciada, con motivo de una queja por incumplimiento de una anterior sentencia constitucional plurinacional, presentada por la misma parte ahora accionante; de manera que, haría inviable la procedencia de otra acción de amparo constitucional, mientras dicha resolución se encuentre en revisión ante el máximo garante de la Constitución Política del Estado.

Al respecto; debe tomarse en cuenta que, la queja por incumplimiento de Sentencia Constitucional Plurinacional, planteada por la parte ahora accionante, no guarda ninguna relación en cuanto a la excepción de prescripción formulada y resuelta mediante la RA DIRNOPLU 100/2020; toda vez que, la resolución constitucional de 20 de febrero de 2020 (fs. 68 a 72 vta.), que acogió en parte la queja por incumplimiento de la SCP 0512/2018-S4 de 12 de septiembre, sólo dejó sin efecto la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 071/2019 de 15 de noviembre; de manera que, el hecho de que se encuentre pendiente de resolución una queja por incumplimiento de Sentencia Constitucional Plurinacional, nada influye en el acto administrativo cuestionado en esta acción de tutela; consiguientemente, no concurre la causal de improcedencia prevista en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, corresponde ingresar a resolver la problemática planteada.

Los antecedentes que se acompañan al expediente constitucional; y, las Conclusiones anotadas en el presente fallo constitucional, dan cuenta que, dentro del sumario disciplinario seguido por la autoridad legal competente de DIRNOPLU contra Mónica Caballero Asebey, por memorial presentado el 5 de marzo de 2020, la procesada –hoy accionante–, formuló excepción de prescripción de la acción disciplinaria, basado en la duración máxima del proceso; mereciendo como respuesta, la RA DIRNOPLU 100/2020 de 29 de septiembre, pronunciada por el Director del Notariado Plurinacional –hoy demandado–; a través de la cual, decidió rechazar la excepción de prescripción propuesta.

De la revisión de la indicada Resolución Administrativa; se establece que, el fundamento para el análisis y la decisión de la excepción de prescripción propuesta, deriva de la norma sustantiva civil (arts. 1492.I y II; 1503; 1505; y, 1507 del CC); conforme se advierte, de la lectura de su Considerando III (3.1. Respecto a la prescripción y las condiciones para su interrupción); apartado en el que, se desglosa la doctrina y jurisprudencia relativa a la prescripción civil; posteriormente, en el mismo Considerando señalado, refiriéndose al principio de supletoriedad normativa, la autoridad hoy demandada, concluyó señalando que: "…teniendo en cuenta que la Ley N° 483 y la Ley 2341, no contempla otros actos con lo que se interrumpe la prescripción de la acción disciplinaria, es factible aplicar con carácter supletorio al caso concreto los artículos 1503 y 1505 del Código Civil, referidos a la interrupción por citación judicial o mora e interrupción por reconocimiento del derecho y reanudación de su ejercicio respectivamente toda vez que se cumple con las condiciones para la supletoriedad…" (sic).

Ahora bien, en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se ha establecido que toda autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y la fundamentación legal que sustente la parte dispositiva del fallo; presupuesto de validez constitucional que tiene entre otras finalidades implícitas, lograr el convencimiento de las partes en el proceso –en el caso concreto del administrado–; de que, la resolución pronunciada no es arbitraria, sino que observa los principios, valores y derechos comprendidos en la Ley Fundamental; entre ellos, el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; de ahí que el fundamento jurídico, no es cualquier fundamento, sino aquél que resulte aplicable de manera razonable y justa al caso concreto; ello tomando en cuenta que, la aplicación de una regla jurídica errónea conlleva una arbitrariedad en la motivación del fallo, afectando así el derecho a la fundamentación y motivación como parte del debido proceso.

En ese sentido, al haberse sustentado la RA DIRNOPLU 100/2020, en normas del Código Civil; sin tomar en cuenta que, el proceso disciplinario es de orden administrativo y pertenece al ámbito del derecho público y no del derecho privado; es evidente que, la motivación al respecto es arbitraria; más aún, si los fundamentos de la excepción formulada se relacionan con la potestad sancionadora del Estado, al plantearse la prescripción por duración máxima del proceso disciplinario, en analogía al procedimiento penal, al amparo del derecho a una justicia pronta, al plazo razonable y al valor, principio y derecho a la igualdad; argumentos que, no merecieron una respuesta de la autoridad demandada; no obstante, el detalle con que fueron precisadas las actuaciones procesales y los periodos, que a criterio de la proponente, debían ser analizadas para resolver su pretensión.

En ese sentido, correspondía que la autoridad, ahora demandada, otorgue una respuesta debidamente fundamentada, motivada y congruente en relación a la excepción de prescripción formulada por la ahora accionante, por duración máxima del proceso disciplinario, precisando la norma jurídica pertinente aplicable al caso concreto, según lo señalado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y estableciendo, si la pretensión planteada por dicha parte se adecúa o no al supuesto normativo elegido y a los principios, valores y derechos contemplados en la Norma Suprema; garantizando de esa manera, el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela actuó correctamente; por cuanto, realizó un análisis correcto de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 60/2021 de 18 de mayo, cursante de fs. 144 a 147 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por la indicada Sala Constitucional; y, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0240/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39576-2021-80-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 029/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 878 a 882 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvia Buitrago Rodríguez** contra **Luis Gonzalo Vargas Terrazas**, **Vocal de la Sala Civil**, **Social**, **Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo**; **David Zeballos Burgos**, **Vocal de la Sala Penal y Administrativa**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**; y, **Jorge Luis Sotelo Beltrán**, **Juez de Sentencia Penal Primero**, **del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 820 a 839, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorial de 23 de octubre de 2018, presentó demanda de reparación de daños y perjuicios, por el monto total de $us.5 929 732.- (cinco millones novecientos veintinueve mil setecientos treinta y dos 00/100 dólares estadounidenses), contra José Edmundo Gómez Montaño —ahora tercero interesado—; presentando para ello, prueba idónea ante el Juzgado de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando —cuyo titular es hoy codemandado—, respecto específicamente a los efectos del daño y lucro cesante emergente del hurto de un tractor con anterioridad, explicados de forma clara y justificada, celebrándose con dicha base el 29 y 30 de enero de 2020, la primera audiencia donde se la valoró de manera objetiva y se emitió Resolución estimando totalmente la pretensión, agregando además la suma de $us50 000.- (cincuenta mil 00/100 dólares estadounidenses), por concepto de daño moral.

Conforme el antecedente procesal inicialmente anotado, el precitado demandado recurrió la decisión de primera instancia, quien en audiencia fijada al efecto, presentó prueba que no se conocía en el proceso y no fue corrida en traslado; sin embargo, fue admitida de manera ilegal a pesar de no haberse ordenado ello en segunda instancia y valorada indebidamente por el Juez a quo en la nueva audiencia de 11 de noviembre de igual año, sin tomar en cuenta que fue observada por su ilegal introducción al juicio, en cuya base se expide la nueva Resolución, declarando esta vez improbada la mencionada demanda, con evidente prevaricación; por esta razón, tuvo que recurrir la misma, dictando al efecto los Vocales demandados el Auto de Vista 4/2021 de 14 de enero, anulándola nuevamente; y, en cuyo cumplimiento se dictó el Auto Interlocutorio de 29 de enero de 2021, mediante el cual se estima parcialmente la merituada demanda de reparación civil; sin embargo, de manera violatoria y arbitraria se fija el pago de solo $us1 500.- (un mil quinientos 00/100 dólares estadounidenses); decisión, que la impugnó otra vez con ese sustento y emitiendo las precitadas autoridades judiciales de alzada finalmente el Auto de Vista 21/2021, que sin dar mayores explicaciones a los agravios enunciados la confirmaron, conculcando con ello sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, defensa, valoración razonable de la prueba y legalidad, vinculados con

la verdad material, citando al efecto el art. 115.II, 117, 121.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, deje sin efecto el Auto de Vista 21/2021 de 3 de marzo, disponiendo "…a la Sale Penal Dicte una nueva resolución que anule el Auto Interlocutorio de 29 de enero de 2021, en el marco del debido proceso, el principio de legalidad, verdad material…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual celebrada el 30 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 856 a 877 vta., con la presencia de la solicitante de tutela, el tercer interesado Edmundo Gómez Montaño y el Juez demandado, ausentes los Vocales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, sin realizar ampliación fáctica o normativa nueva de la misma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocal de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo; y, David Zeballos Burgos, Vocal de la Sala Penal y Administrativa, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no presentaron informe ni se apersonaron a la audiencia pública señalada para considerar la acción de amparo constitucional, a pesar de su notificación cursante de fs. 854 a 855.

Jorge Luis Sotelo Beltrán, Juez de Sentencia Penal Primero, del departamento de Pando, personalmente en audiencia fijada para resolver la acción tutelar, informó: **a)** Fueron emitidos varios autos de vista anulatorios de las resoluciones de primera instancia que expedí; empero, con el sustento indebido de la existencia de prueba no valorada; lo cual no es cierto; **b)** El perito de la parte demandante, en el momento de la celebración de la audiencia pública donde debía valorarse su pericia, salió del acto sin permiso y no volvió; mismo, que pidió incluso como daño a resarcir la suma de "ocho millones", prueba que no fue mencionada en la demanda de todas maneras; y, **c)** Por último, "…el señor ya pagado estamos esperando que la señora tiene un plazo, se está pidiendo el secuestro del tractor, cumplir esos mil quinientos dólares, pero la señora y ella misma a pedido que se cumpla…" (sic).

I.2.3. Informe del tercero interesado

José Edmundo Gómez Montaño, mediante informe presentado en forma oral en la audiencia de consideración de la acción de defensa, a través de sus abogados, alegó lo siguiente: **1)** En realidad, no había prueba que establezca la relación causal entre el hecho supuestamente ilícito y el daño material; es decir, entre la prueba presentada y el hecho ocurrido, con ese pretexto, se estableció de forma irregular el daño moral; **2)** La acción de amparo constitucional, en realidad reclama y se queja del Auto Interlocutorio –de 29 de enero de 2021–, y, no del Auto de Vista –21/2021–; y, **3)** El referido daño, fue cancelado, sólo queda que la accionante pase a cobrarlo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 029/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 878 a 882 vta., mediante el cual, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** No se precisó con claridad, las razones por las que la labor de los Vocales demandados fue arbitraria y/o irrazonable, con falta de equidad y proporcionalidad; y **ii)** Del mismo modo, la accionante no reclamó en su momento la Resolución de 14 de enero de 2021, que "…que hizo referencia a los art. 124y 173 del CPP, más no mencionó el art 386 del CPP, en ese sentido la accionante dejo pasar su oportunidad

de reclamar, sin embargo una vez emitida la resolución recién realiza dicho reclamo de manera extemporánea…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 25 de octubre de 2018, a través del cual la accionante interpuso demanda de reparación del daño, ante el Juzgado de Sentencia Primero del departamento de Pando, pidiendo en contra de José Edmundo Gómez Montaño –ahora tercero interesado– como consecuencia de la comisión del delito de hurto agravado, el pago a su favor de $us5 929 732 (cinco mil novecientos veintinueve mil setecientos treinta y dos dólares estadounidenses), más intereses legales (fs. 241 a 250).

II.2. Por Auto de Vista 4/2021 de 14 de enero, emitida por los Vocales demandados, resolviendo un recurso de apelación de la impetrante de tutela, anularon la "…resolución de 11 de noviembre de 2020; para que, en el plazo de tres días de haber recibido el legajo incidental, emita nueva resolución debidamente fundamentada…" (sic) [fs. 772 a 774 vta.]

II.3. Mediante Auto Interlocutorio de 29 de enero de 2021, el precitado Juez de Sentencia Primero del departamento de Pando, declaró probada en parte la indicada demanda reparatoria, disponiendo la cancelación por parte del hoy tercero interesado a favor de la hoy impetrante de tutela por daño moral, de $us1 500.- en el plazo de tres días (fs. 778 a 794).

II.4. Por memorial presentado el 4 de febrero de igual año, la accionante apeló incidentalmente la Resolución indicada en la Conclusión que antecede, pidiendo se la anule, ordenando la realización de nueva audiencia de reparación de daños en el marco del debido proceso, al tenor de los siguientes fundamentos: **a)** Existió omisión de aplicación, de los efectos de la nulidad en los argumentos del Auto Interlocutorio de 29 de enero de 2021; es decir, el de la ineficacia procesal como consecuencia de una anterior resolución que anuló el expediente, entendiendo la necesidad de llamar a nueva audiencia para posibilitar exclusiones probatorias; **b)** La Resolución impugnada, carece de los requisitos establecidos en el art. 360 del CPP, referente a la enunciación de hechos; vale decir, que el Juez *a quo*, tenía formado con anticipación un criterio para favorecer al imputado –hoy tercero interesado–, realizando a su favor una sesgada valoración de la prueba y sin individualizarlas para tal cometido; **c)** Competía a la autoridad judicial de primera instancia, excluir la prueba presentada y producida por el contrario sin cumplir formalidades "…que nunca fue valorada por el tribunal y menos debió ser observada por que no sesgó el derecho…" (sic); por tal, hubo ilegalidad en la valoración de la prueba de descargo; y, **d)** Hubo omisión en la reparación del daño emergente y lucro cesante; pues, no se determinó económicamente nada en realidad, impidiéndose su defensa procesal al no ser escuchada (fs. 795 a 805).

II.5. Consta Auto de Vista 21/2021 de 3 de marzo; por el cual, los Vocales demandados, declararon improcedente el recurso impugnatorio indicado en la Conclusión que antecede, con la siguiente fundamentación: **1)** El efecto extensivo de la nulidad referido, debió ser reclamado mediante la presentación de complementación y enmienda, ante la autoridad que lo dispuso; **2)** Corresponde al Juez de la causa, "…verificar si las pruebas señaladas por la parte en el caso del demandante cumple con los aspectos formales de sus incorporación o presentación para su consideración, así mismo, verificar y analizar si tienen pertinencia o relación de causalidad entre el lícito causado y el daño demandado…" (sic); **3)** La Resolución recurrida, contiene la fundamentación y valoración probatoria necesarias sobre cada de una de las pruebas aportadas y producidas dentro del proceso, con descripción de su causalidad que es la reparación del daño, es especial respecto a las descargo, sin llegar a causar agravio alguna a la accionante; además, de hacer énfasis a los mandamientos de embargo de dos tractores diferentes, así como "…1,2,3, la PD17 a la PD 31 y PD31 a la PD50 describiéndola y otorgando valor correspondiente…" (sic); por ende, no es sesgada en lo concerniente a la demandante —hoy impetrante de tutela—; **4)** La documentación presentada por José Edmundo Gómez Montaño, fue valorada y se mencionó que no incidió en la pretensión de la indicada demandante, al igual que el supuesto "…embargo del tractor objeto del proceso penal por hurto

agravado…" (sic), careciendo de importancia en el caso; ahora, la indicada falsedad el informe de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT), debe y/o puede denunciarse en la vía correspondiente; del mismo modo, el tema de la pericia tiene un apartado específico para responder ello de forma entendible; y, **5)** Finalmente, el nexo causal entre el ilícito causado y el daño reclamado, fue sustentado suficientemente y de forma coherente; por tanto, se dio una adecuada interpretación de los alcances de la demanda, otorgándose respuestas a cada punto de agravio alegado (fs. 810 a 813 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, defensa, valoración razonable de la prueba y legalidad; en razón a que, los Vocales demandados, confirmaron finalmente la Resolución de primera instancia que estimó parcialmente su pretensión de reparación de daños y perjuicios emergentes de un hecho ilícito, sin observar que para ello valoró prueba ofrecida por el ahora tercero interesado, que fue observada por su ilegal introducción al juicio y no fue corrida en traslado; sin embargo, fue admitida de manera ilegal y arbitraria, a pesar de no haberse ordenado ello en segunda instancia, cuyo efecto fue el desconocimiento casi total de su petición resarcitoria.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso

Al respecto la SCP 0080/2019-S4 de 10 de abril, argumentó que: "'*Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…".*

*Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: "**La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba**; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".*

*El art. 115.II de la CPE dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "**El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones**".*

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: "Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un

principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser ***un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras****, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.*

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión derecho en el art. 8 num. 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente,

independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como en el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: "…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…", instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión principio se encuentra reconocido en el artículo 180 de la CPE que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso…". Finalmente en cuanto a la dimensión garantía del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la CPE que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso…"; y el art. 117.I de la CPE, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia" (las negrillas son nuestras).

III.2. La valoración de la prueba constituye una facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios y administrativos

Al respecto, la SCP 0014/2018-S4 de 23 de febrero, razonó lo siguiente: "'*El Tribunal Constitucional refiriéndose a la facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios o administrativos para valorar la prueba, a través de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, estableció como regla general que: '(…) la facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios o a las instancias ante las que se tramitaron esos procesos, no siendo pertinente que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de dichas instancias y menos aún atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba efectuada por las autoridades judiciales o administrativas competentes, toda vez que el recurso de amparo constitucional tiene como única finalidad el restablecer los derechos fundamentales que fueron conculcados por autoridades o particulares…'.*

En relación a los supuestos que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de prueba realizada por las autoridades jurisdiccionales ordinarias, la misma SC 0285/2010-R, precedentemente citada, señaló: "Siendo la regla general que la valoración de la prueba, corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios; sin embargo el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, ***los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, 2) En caso de que se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales***'" (las negrillas forman parte del texto original).

III.3. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0005/2018-S4 de 2 de febrero, analizó y entendió: "'*La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció lo siguiente: "…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de*

otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos e n la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, ***los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.***

De lo referido solo ***resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución****, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales*". (las negrillas forman parte del texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, defensa, valoración razonable de la prueba y legalidad; en razón a que, los Vocales demandados, confirmaron finalmente la Resolución de primera instancia que estimó parcialmente su pretensión de reparación de daños y perjuicios emergentes de un hecho ilícito, sin observar que para ello valoró prueba ofrecida por el ahora tercero interesado, que fue observada por su ilegal introducción al juicio y no fue corrida en traslado; sin embargo, fue admitida de manera ilegal y arbitraria, a pesar de no haberse ordenado ello en segunda instancia, cuyo efecto fue el desconocimiento casi total de su petición resarcitoria.

De lo expuesto y argumentado por el solicitante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, conforme a los antecedes analizados, tiene como sustento fáctico lo suscitado con la presentación de la demanda de reparación de daños y perjuicios mediante memorial de 23 de octubre de 2018, por el monto total de $us5 929 732.- contra José Edmundo Gómez Montaño —ahora tercero interesado—; acompañando para ello, prueba idónea ante el Juzgado de Sentencia Penal Primero del

departamento de Pando —cuyo titular es hoy codemandado—, respecto específicamente a los efectos del daño emergente y lucro cesante emergente del hurto de un tractor anteriormente, explicados de forma clara y justificada, celebrándose con dicha base el 29 y 30 de enero de 2020, la primera audiencia donde se la valoró de manera objetiva y se emitió Resolución estimando totalmente la pretensión, agregando además la suma de $us50 000.-, por concepto de daño moral.

Conforme el antecedente procesal anotado, el precitado demandado recurrió la decisión de primera instancia, quien en audiencia fijada al efecto, presentó prueba que no se conocía en el proceso y no fue corrida en traslado; sin embargo, fue admitida de manera ilegal a pesar de no haberse ordenado ello en segunda instancia y valorada indebidamente por el Juez a quo en la nueva audiencia de 11 de noviembre de igual año, sin tomar en cuenta que fue observada por su ilegal introducción al juicio, en cuya base se expide la nueva Resolución, declarando esta vez improbada la mencionada demanda, con evidente prevaricación; por esta razón, tuvo que recurrir la misma, dictando al efecto los Vocales demandados el Auto de Vista 4/2021 de 14 de enero, anulándola nuevamente; y, en cuyo cumplimiento se dictó el Auto Interlocutorio de 29 de enero de 2021, mediante el cual se estima parcialmente la merituada demanda de reparación civil; sin embargo, de manera violatoria y arbitraria se fija el pago de sólo $us1 500.-; decisión, que la impugnó otra vez con ese sustento y emitiendo las precitadas autoridades judiciales de alzada finalmente el Auto de Vista 21/2021, que sin dar mayores explicaciones a los agravios enunciados la confirmaron, conculcando con ello sus derechos constitucionales.

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y verificar la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la accionante; para ello, se realizará el análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, defensa, valoración razonable de la prueba y legalidad.

Dentro del marco señalado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente preestablecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones; asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir o impugnar, entre otras, y que como se dijo, se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo normas rectoras a las cuales deben sujetarse todas las autoridades y también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad procesal.

Asimismo, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se explicó que los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por las autoridades judiciales ordinarias, se cumplen cuando en dicha labor procesal exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, en caso de que se hubiera omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; es decir, en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente, y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se hubiera procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren los citados derechos y garantías.

Según el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la revisión de la actividad jurisdiccional ordinaria, sólo es posible cuando los accionantes hayan cumplido con una sucinta y precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial, demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que esta instancia asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los

jueces. De lo referido, resulta exigible una precisa presentación demostrando el por qué la interpretación desarrollada por las autoridades jurisdiccionales, vulnera derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos por la Constitución Política del Estado, implicando inclusive el derecho a una resolución congruente y motivada que afecte materialmente al derecho al debido proceso.

Corresponde remarcar, que el problema del presente caso radica esencialmente en la labor de la valoración de la prueba dentro del proceso incidental de reparación de daños y perjuicios, específicamente a los efectos del daño y lucro cesante emergente del hurto de un tractor con anterioridad, denuncias realizadas en el marco del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; por ello, el análisis que sigue se basará en tales tópicos y su correspondencia con la jurisprudencia constitucional anotada con anterioridad.

III.5.1. Consideración previa

En estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, debe referirse la imposibilidad de analizar la presente problemática en contra del Jorge Luis Sotelo Beltrán, Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, en razón de no ser la autoridad jurisdiccional que emitió la Resolución de última instancia; es decir, no es el llamado a verificar y decidir finalmente los agravios anotados en el recurso impugnatorio de la impetrante de tutela; por ello, el alcance de este fallo constitucional solo incumbe a los Vocales demandados.

III.5.2. Respecto a los agravios mencionados en el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 29 de enero de 2021

Mediante Auto Interlocutorio de 29 de enero de 2021, el precitado Juez de Sentencia Primero del departamento de Pando –ahora demandado–, declaró probada en parte la indicada demanda reparatoria, disponiendo la cancelación por parte del hoy tercero interesado a favor de la hoy impetrante de tutela por daño moral, de $us1 500.- en el plazo de tres días (Conclusión II.3).

Por ello, a través de memorial presentado el 4 de febrero de igual año, la accionante apeló incidentalmente dicha Resolución, pidiendo se la anule y ordenando la realización de nueva audiencia de reparación de daños en el marco del debido proceso; al tenor de los siguientes fundamentos: **i)** Existió omisión de aplicación, de los efectos de la nulidad en los argumentos del Auto Interlocutorio de 29 de enero de 2021; es decir, el de la ineficacia procesal como consecuencia de una anterior resolución que anuló el expediente, entendiendo la necesidad de llamar a nueva audiencia para posibilitar exclusiones probatorias; **ii)** La Resolución impugnada, carece de los requisitos establecidos en el art. 360 del CPP, referente a la enunciación de hechos; vale decir, que el Juez a quo, tenía formado con anticipación un criterio para favorecer al imputado –hoy tercero interesado–, realizando a su favor una sesgada valoración de la prueba y sin individualizarlas para tal cometido; **iii)** Competía a la autoridad judicial de primera instancia, excluir la prueba presentada y producida por el contrario sin cumplir formalidades "…que nunca fue valorada por el tribunal y menos debió ser observada por que no sesgó el derecho…" (sic); por tal, hubo ilegalidad en la valoración de la prueba de descargo; y, **iv)** Hubo omisión en la reparación del daño emergente y lucro cesante; pues, no se determinó económicamente nada en realidad, impidiéndose su defensa procesal al no ser escuchada (Conclusión II.4).

III.5.3. Lo concerniente a los argumentos otorgados en el Auto de Vista 21/2021

Por su parte respondiendo al actuado recursivo anterior, el Auto de Vista 21/2021 de 3 de marzo; por el cual, los Vocales demandados, declararon improcedente el recurso impugnatorio indicado en el apartado que antecede, fundamentó lo siguiente: **a)** El efecto extensivo de la nulidad referido, debió ser reclamado mediante la presentación de complementación y enmienda, ante la autoridad que lo dispuso; **b)** Corresponde al Juez de la causa, "…verificar si las pruebas señaladas por la parte en el caso del demandante cumple con los aspectos formales de sus incorporación o presentación para su consideración, así mismo, verificar y analizar si tienen pertinencia o relación de causalidad entre el lícito causado y el daño demandado…" (sic); **c)** La Resolución recurrida, contiene la fundamentación y valoración probatoria necesarias sobre cada de una de las pruebas aportadas y

producidas dentro del proceso, con descripción de su causalidad que es la reparación del daño, es especial respecto a las descargo, sin llegar a causar agravio alguna a la accionante; además, de hacer énfasis a los mandamientos de embargo de dos tractores diferentes, así como "…1,2,3, la PD17 a la PD 31 y PD31 a la PD50 describiéndola y otorgando valor correspondiente…" (sic); por ende, no es sesgada en lo concerniente a la demandante –hoy impetrante de tutela–; **d)** La documentación presentada por José Edmundo Gómez Montaño, fue valorada y se mencionó que no incidió en la pretensión de la indicada demandante, al igual que el supuesto "…embargo del tractor objeto del proceso penal por hurto agravado…" (sic), careciendo de importancia en el caso; ahora, la indicada falsedad el informe de la ABT, debe y/o puede denunciarse en la vía correspondiente; del mismo modo, el tema de la pericia tiene un apartado específico para responder ello de forma entendible; y, **e)** Finalmente, el nexo causal entre el ilícito causado y el daño reclamado, fue sustentado suficientemente y de forma coherente; por tanto, se dio una adecuada interpretación de los alcances de la demanda, otorgándose respuestas a cada punto de agravio alegado (Conclusión II.5).

Ahora, contrastando los actuados descritos anteriormente, se tienen reclamados la supuesta omisión de aplicación de los efectos de la nulidad en los argumentos del Auto Interlocutorio recurrido; es decir, el de la ineficacia procesal como consecuencia de una anterior resolución que anuló el expediente, entendiendo la necesidad de llamar a nueva audiencia para posibilitar exclusiones probatorias; decisión, que careciera de los requisitos establecidos en el art. 360 del CPP; vale decir, que el Juez a quo tenía formado con anticipación un criterio para favorecer al imputado –hoy tercero interesado–, realizando a su favor una sesgada valoración de la prueba y sin individualizarlas; pues, competía a dicha autoridad judicial excluir la prueba presentada y producida por el citado; como respuesta, los Vocales demandados argumentaron que el efecto extensivo de la nulidad referido debió ser reclamado mediante la presentación de complementación y enmienda, ante la autoridad que lo dispuso, quien debe verificar si tales pruebas cumple con los aspectos formales para su incorporación al juicio y analizar su pertinencia o relación de causalidad entre el lícito causado y el daño demandado; que, la Resolución recurrida, contiene la fundamentación y valoración probatoria necesarias sobre cada de una de las pruebas aportadas y producidas dentro del proceso, con descripción de su causalidad que es la reparación del daño, en especial respecto a las descargo, sin llegar a causar agravio alguna a la accionante, afirmando el énfasis concerniente a los mandamientos de embargo de dos tractores diferentes; así como, "…1,2,3, la PD17 a la PD 31 y PD31 a la PD50 describiéndola y otorgando valor correspondiente…" (sic); asimismo, respecto a la documentación presentada por José Edmundo Gómez Montaño, que fue valorada y no incidió en la pretensión, como el del "…embargo del tractor objeto del proceso penal por hurto agravado…" (sic), que carecen de importancia en el caso concreto; y, sobre la falsedad el informe de la ABT, debe y/o pudiera denunciarse en la vía correspondiente; del mismo modo, que la pericia tiene un apartado específico para responder ello de forma entendible; y, que el nexo causal entre el ilícito causado y el daño reclamado, fue sustentado suficientemente y de forma coherente; por tanto, se dio una adecuada interpretación de los alcances de la demanda, otorgándose respuestas a cada punto de agravio alegado ; por ende, es evidente haberse motivado y fundamentado con suficiencia en el fondo de lo denunciado en la impugnación de alzada.

Puntualizándose, de la revisión y lectura del Auto Interlocutorio de 29 de enero de 2021, el suficiente análisis y justificación respecto de cada una de las pruebas aportadas por las partes y su subsunción al caso concreto (fs. 783 a 789); ahora, el reclamo de la supuesta omisión de aplicación de los efectos de la nulidad dispuesto en el Auto de Vista 4/2021 de 14 de enero, emitida por los Vocales demandados, cuando anularon la "…resolución de 11 de noviembre de 2020 ; para que en el plazo de tres días de haber recibido el legajo incidental, emita nueva resolución debidamente fundamentada…" (sic) [Conclusión II.2]; debe concluirse, que tal acto jurisdiccional es puntual al señalar un plazo para emitir el fallo recurrido e invalidado y la evidente falta de orden de producción y/o repetición de una nueva audiencia pública, donde eventualmente pudiera pedirse exclusión probatoria, como equívocamente objeta la impetrante de tutela.

Finalmente, el Auto de Vista 21/2021 de 3 de marzo, contiene una sólida argumentación de hecho y de derecho, conforme explicaron en los sustentos sobre el fondo; siendo evidente por todo lo

analizado, que los puntos de agravio del recurso de apelación concerniente a la valoración de la prueba, fueron contestados por los Vocales demandados; por tanto, con lo anteriormente detallado, se constata la completa verificación de temas de aplicación de las normas sustantivas y adjetivas al caso concreto; asimismo, incumpliéndose por parte del impetrante de tutela, la exigencia de una precisa presentación del por qué la interpretación desarrollada por las autoridades jurisdiccionales, vulneró derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, otorgando razones de la supuesta emisión de una resolución incongruente e inmotivada que afecte materialmente al derecho del debido proceso.

Constatándose con lo anotado y analizado anteriormente, que las autoridades judiciales demandadas, fueron explícitos y claros al indicar la necesidad de desestimar en forma total el recurso de apelación, entendiendo que la decisión de primera instancia, fue correcta al declarar probada en parte la demanda de reparación de daños emergente de un ilícito; con ello, dando razón parcial a la pretensión del impetrante de tutela, quien recibirá el pago por daño moral, de $us1 500.-.

En conclusión, las autoridades demandadas no conculcaron derecho constitucional alguno al tramitar y resolver la impugnación interpuesta por la accionante; por ende, **sustentaron y justificaron con suficiencia el Auto de Vista 21/2021, mediante el cual confirmaron el Auto Interlocutorio de 29 de enero de 2021; por tanto, observaron el debido proceso** en sus elementos de motivación, congruencia, legalidad y valoración de la prueba, establecidos en la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la 029/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 778 a 882 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0241/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39611-2021-80-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0052/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 263 a 268, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Norah Vargas Illanes** contra **Ximena Jean Karla Villazón Ríos**, **Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Quinta del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 de marzo de 2021, cursantes de fs. 1; y, 134 a 147 vta.; y, de subsanación de 19 de igual mes y año (fs. 172 y vta.); la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de ejecución coactiva de suma de dineros, interpuesto por Manolo Simizu en contra de Vanesa Rosmery Chambi Villca, seguida por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Quinta del departamento de Cochabamba –ahora demandada–; la citada autoridad judicial, de forma extraña y sin considerar que ya se había efectuado el remate de un bien inmueble de 229 50 mts^2 a su favor, por la suma de $us31 792.- (treinta y un mil setecientos noventa y dos dólares estadounidenses), mediante providencia de 24 de septiembre de 2020, puso a conocimiento del demandante del proceso coactivo, el memorial de 23 de mismo mes y año señalado; por el que, la demandada adjuntó recibos de pago por la suma total de $us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses); cuando el mismo, debió ser rechazado por su extemporaneidad; en consecuencia, solicitó la emisión del auto de aprobación del remate efectuado; empero, se dispuso que con carácter previo la parte coactivante presente la liquidación, conforme a lo dispuesto en el art. 412.I del Código Procesal Civil (CPC), y con dicho resultado se dispondría lo que en derecho correspondiera.

Seguidamente, a raíz de la presentación de dos nuevos certificados de depósito judicial por la suma de $us16 000.- (dieciséis mil dólares estadounidenses), por parte de la ejecutada en el proceso coactivo, por proveído de 6 de octubre de 2020, la Jueza demandada dispuso su conocimiento a la otra parte y no así a su persona; por lo que, impetró nuevamente la emisión del auto de aprobación del remate realizado; sin embargo, la autoridad demandada señaló que debido a los aludidos depósitos, debía estar a la determinación de una resolución judicial.

Mediante memorial de 8 de octubre de 2020, nuevamente la ejecutada refirió haber pagado la totalidad de la obligación tras el depósito de $us8 000.- (ocho mil dólares estadounidenses); por lo que, la autoridad demandada, a través de providencia de 9 del mismo mes y año, solicitó a la misma, que aclare si se trataba de la interposición del incidente de sobreseimiento; extremo que, fue subsanado por escrito que mereció el decreto de 23 octubre de 2020, en el que se dispuso el traslado a la otra parte, sin tomar en cuenta que este derecho ya había precluido, en razón de la adjudicación del bien mediante remate; además, del pago del mismo en su totalidad.

Consecuentemente, la parte demandante del proceso coactivo, señaló que el monto depositado por la ejecutada no cubría la totalidad de lo adeudado; razón por la que, la autoridad demandada emitió el Auto de 4 de noviembre de 2020, aprobando la liquidación de capital e intereses por la suma de $us9 995,80.- (nueve mil novecientos noventa y cinco 80/100 dólares estadounidenses), demostrando así que la solicitud de sobreseimiento no se adecuaba a derecho.

Refirió que, mediante memorial de 3 de noviembre de 2020 rechazó in limine el conjunto de situaciones irregulares sustanciadas dentro del proceso coactivo, reiterando una vez más la emisión del Auto de adjudicación del bien adquirido en remate; empero, también por providencia de 4 del mismo mes y año señalados, se le indicó que el sobreseimiento sería resuelto una vez se proceda a la tasación de costas.

Así, el 12 de noviembre de 2020, una vez más requirió la aprobación del remate; empero, en esta ocasión, la autoridad judicial demandada, desconociendo la normativa procesal civil indicó que previamente se debía resolver el incidente de sobreseimiento planteado por la ejecutada, cuando este debió ser rechazado sin mayor consideración. Nuevamente, el 17 del mes y año indicado, dispuesta la liquidación de costas, la ejecutada presentó nuevos recibos firmados por el ejecutante, alegando pagos parciales; mismos que fueron negados por este, aduciendo la existencia del delito de falsificación; dando lugar a que, la autoridad demandada mediante Auto Interlocutorio de 16 de diciembre de 2020 rechazara su legalidad; empero, otorgándole a la demandada del proceso coactivo tres días para la cancelación del saldo de la deuda; cuando el bien inmueble ya le había sido adjudicado en el remate.

Por lo que, a través de memorial de 11 de enero de 2021, reiteró su solicitud de la aprobación del remate efectuado y consecuente adjudicación del bien inmueble; sin embargo, la autoridad demandada dispuso "que se organice el expediente a los efectos de la resolución del incidente de sobreseimiento" (sic)

De lo descrito refirió que, habiendo transcurrido cinco meses desde la primera solicitud impetrada, respecto a la aprobación del remate efectuado, la Jueza demandada no dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 425 del CPC; es decir, la extensión de la respectiva minuta de transferencia en su favor; que, por imperio del art. 212.II de la norma procesal indicada, debía efectivizarse en el plazo de cinco días.

Finalmente, señaló que debía tomarse en cuenta su avanzada edad y la protección especial que merece en razón de ser una persona de la tercera edad; quien desde el tercer día de la adjudicación del bien inmueble indicado, fue solicitando la emisión del Auto definitivo que ha sido obviado por la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional; por lo que, no podría referirse la existencia de actos consentidos en el caso; y, al no existir otra instancia a la que pueda recurrir corresponde su pronunciamiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión del debido proceso en su componente de plazo razonable como garantía judicial y a la tutela judicial efectiva, mencionando los principios de celeridad y preclusión, citando al efecto los arts. 67, 68, 109, 110, 115, 117.I y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 5 y 13 de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos de las Personas Mayores; y, 7.5 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la conminatoria a la autoridad demandada, para que emita el Auto de aprobación del remate del bien inmueble a su favor, en el plazo de cuarenta ocho horas; y, se imponga el pago de daños y perjuicios, por aplicación y/o interpretación inadecuada de la ley, en la suma de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 29 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 261 a 262, presente la impetrante de tutela asistida de sus abogados y la tercera interesada; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela, a través de sus abogados en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándola señaló que: **a)** Si bien fue notificada

con el Auto de 17 de marzo de 2021, por el que se resolvió el incidente de sobreseimiento solicitado por la ejecutada, en el que se determinó la devolución del dinero depositado como resultado del remate efectuado; empero, dicho actuado procesal fue emitido con posterioridad a la admisión de la presente acción de defensa; no obstante, reitera los fundamentos de la demanda impetrada por esta, por cuanto la Resolución aludida fue emitida en contra de la norma procesal civil, debido a su inexistencia, remitiéndose al efecto a los arts. 212 y 425.II del CPC, indicando que hubiese precluido cualquier acto que evoque reclamo; y, **b)** No se puede alegar subsidiariedad en el caso; puesto que, no existe recurso pendiente; y, que su solicitud de emisión del Auto de aprobación de remate lo realizo en seis ocasiones.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ximena Jean Karla Villazón Ríos, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Quinta del departamento de Cochabamba, mediante memorial presentado el 26 de marzo de 2021, cursante de fs. 181 a 184 vta., refirió que: **1)** En fase de ejecución de sentencia del proceso coactivo civil interpuesto por Manolo Simizu contra Vanesa Rosmery Chambi Villca, se señaló el tercer verificativo de remate para el 22 de septiembre de 2020, fecha en la que la ahora accionante manifestó su intención de adjudicación; empero, el 23 del mismo mes y año, en el que tomó conocimiento de la misma, también ingresó memorial impetrado por la ejecutada por el que indicaba la cancelación de la obligación y que este extremo no había sido informado por el coactivante; situación que, debía ser verificada de forma previa a la emisión de cualquier Auto de adjudicación, en el marco de lo dispuesto en el art. 421 del CPC; de tal forma que, tomando en cuenta que la parte actora recién reconoció los pagos efectuados el 7 de octubre de 2020, se dilucidó su falta de lealtad procesal al permitir el remate aun sabiendo que ya se habían efectivizado los pagos adeudados; **2)** La impetrante de tutela, no es parte de la causa conforme a la previsión contenida en el art. 27 del citado Código; por lo que, su derecho espectaticio no puede estar por encima de los derechos legítimos de las partes; de tal forma que, mal podría referir la existencia de derechos conculcados; toda vez que, no ha consolidado derecho alguno para poder interponer la presente acción de defensa, careciendo de una legitimación activa, ya que conforme el Auto Definitivo 23/2021 de 17 de marzo, se ordenó la devolución del dinero depositado por esta; y, **3)** Todos los memoriales impetrados por la accionante y las partes merecieron respuesta oportuna dentro de los plazos de ley y fueron debidamente notificados, otorgando las copias correspondientes para que en caso de divergencia con cualquiera de los actos procesales, providencias o autos emitidos, puedan adecuar su accionar a lo dispuesto por los arts. 253 y ss. de la norma procesal ya mencionada, específicamente el recurso de reposición teniendo inclusive la alternancia de la apelación; empero, ninguno de estos mecanismos de impugnación han sido utilizados por la solicitante de tutela, incumpliendo así el principio de subsidiariedad que rige en la presente acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Vanesa Rosmery Chambi Villca, a través de su abogado en audiencia, manifestó que, resulta evidente el incumplimiento del principio de subsidiariedad en el presente caso, ya que existen recursos ordinarios que la accionante debió de activar; y, que habiéndose cancelado la totalidad de la deuda, los intereses y costas, es correcto que la autoridad demandada haya resuelto el sobreseimiento del proceso, antes de la aprobación del remate.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AAC-0052/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 263 a 268, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los actuados cursantes en el proceso coactivo, se verificó que la autoridad demandada emitió todos los proveídos correspondientes a las solicitudes impetradas por la accionante, señalándole que no podía resolver lo pedido por esta, hasta dilucidar si efectivamente la deuda motivo del proceso coactivo hubiese sido efectivizada por la demandada en el mismo, antes del tercer remate del inmueble objeto de adjudicación, a fin de no afectar derechos, conforme lo dispuesto en el art. 421.IV del CPC; **ii)** El Auto Definitivo 23/2021, no sólo resolvió la solicitud de sobreseimiento interpuesta por la coactivada; sino también, lo reclamado por la impetrante de tutela

en la presente acción de defensa, indicándole que si bien esta cumplió con todos los requisitos para la aprobación del remate del bien inmueble a su favor, debe tomarse en cuenta que en el caso se acreditó la liberación del mismo, con el pago de la totalidad de la deuda de forma previa al acto procesal indicado; de tal forma que, ante su disconformidad con la Resolución señalada, pudo plantear el recurso de apelación al amparo del art. 261 de la norma procesal mencionada; y, **iii)** La accionante demostró su condición de adulta mayor; empero, no probó cual el perjuicio irremediable e irreparable que permita considerar la excepción a la subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Remate de 22 de septiembre de 2020, elaborada por Dinora Abigail Calles García, Martillera Judicial Séptima del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; dentro del proceso coactivo seguido por Manolo Simizu contra Vanesa Rosmery Chambi Villca, en el que consta la adjudicación de un bien inmueble en favor de Norah Vargas Illanes –ahora accionante-; acto procesal que fue puesto a conocimiento de la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Quinta del indicado departamento –hoy demandada–, mediante memorial de 23 del referido mes y año (fs. 6 y vta.; y, 7).

II.2. Por escrito presentado el 23 de septiembre de 2020, ante la autoridad judicial señalada supra, Vanesa Rosmery Chambi Villca, en calidad de coactivada, solicitó la consideración de depósitos efectuadas por la misma en favor del coactivante, todos anteriores al remate efectuado (fs. 13 y vta.).

II.3. A través del memorial impetrado el 29 de septiembre de 2020, ante la autoridad demandada, la impetrante de tutela solicitó la adjudicación del bien inmueble sujeto a remate, adjuntando copia del depósito judicial correspondiente al monto requerido; consecuentemente, el mismo mereció providencia de 30 del señalado mes y año; por la que, se dispuso: "…con carácter previo deberá remitirse y arrimarse el certificado original del depósito judicial oblado, asimismo se dispone que la parte coactivante **presente de forma inmediata la liquidación conforme a los dispuesto por el Art. 413 Parágrafo I del Código Procesal Civil** y con su resultado se dispondrá lo que en derecho corresponda" (sic) (fs. 26 a 27 vta.; y, 28).

II.4. Por escrito presentado el 7 de octubre de 2020, la accionante reiteró su solicitud indicada en la conclusión que antecede; de tal forma, la autoridad demandada mediante providencia de 8 del aludido mes y años, indicó que esté al pronunciamiento de la parte coactivada una vez asuma conocimiento de la liquidación planteada por el coactivante (fs. 47 a 48 vta.; y, 50).

II.5. Mediante escrito presentado el 3 de noviembre de 2020, ante la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Quinta del departamento de Cochabamba, la impetrante de tutela observó la intención de la coactivada de dejar sin efecto el remate desarrollado, al requerir sobreseimiento; señalando que el monto adeudado no habría sido cubierto en su totalidad; por lo que, no podía aplicarse lo preceptuado por el art. 421.IV del CPC, correspondiendo por ello, la adjudicación del bien en su favor; en merito a ello, la autoridad demandada, estableció a través de providencia de 4 de igual mes y año, que lo solicitado por la coactivada sería resuelto una vez que por Secretaría del citado Juzgado se procediera a la tasación de costas ya dispuestas (fs. 63 a 64 vta.; y, 66).

II.6. A través de memorial impetrado el 16 de noviembre de 2020, ante la autoridad demandada, la accionante nuevamente solicitó la emisión del Auto de aprobación del remate, en el marco de los plazos procesales establecidos por el Código Procesal Civil, considerando además su condición de mujer adulta mayor; pedido que, mereció providencia de 18 del referido mes y año, indicándole que: "…no obstante de ser evidente lo expuesto en las norma nacionales e internacionales relativo a los derechos humanos respecto a las mujeres y personas de la tercera edad, se aclara (…) que en el presente caso se encuentra pendiente un Incidente de Sobreseimiento planteado por la parte demandada, el cual se encuentra en trámite dentro el proceso (…) y necesariamente debe ser resuelto primero…" (sic) (fs. 70 a 77; y, 78).

II.7. Por escrito presentado el 11 de enero de 2021, ante la Jueza demandada, la impetrante de tutela solicitó la aprobación de remate de bien inmueble y su correspondiente priorización al tratarse de una persona de la tercera edad con enfermedad de base; consecuentemente, la aludida autoridad dispuso mediante providencia de 13 del indicado mes y año, que estando tramitada la solicitud de sobreseimiento planteado por la coactivada, ésta pase a despacho para dictar resolución (fs. 244 a 246 vta.; y, 247).

II.8. Cursa Auto Definitivo 23/2021 de 17 de marzo, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Quinta del departamento de Cochabamba; por el que se, determinó el sobreseimiento del juicio, de la obligación y la liberación del bien rematado, declarando en consecuencia:

"**1.-** Sin lugar a la aprobación del remate llevado a cabo el día Martes 22 de Septiembre de 2.020 Fs.206-206vlta. ni a la adjudicación del inmueble rematado a favor de la adjudicataria Norah Vargas Illanes.-

(…)

4.- Se declara **EXTINGUIDA LA OBLIGACIÓN** perseguida (…) disponiéndose en consecuencia que la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial, proceda a la restitución del valor los siguientes certificados (…) en favor de la adjudicataria…" (sic) (fs. 256 a 258 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, alegó la vulneración del debido proceso en su componente de plazo razonable como garantía judicial y a la tutela judicial efectiva, mencionando los principios de celeridad y preclusión; bajo el argumento de que, habiendo transcurrido cinco meses desde la primera solicitud impetrada, respecto a la aprobación del remate efectuado dentro de un proceso coactivo determinado en el que se adjudicó un bien inmueble, la autoridad demandada, no cumplió con la extensión de la respectiva minuta de transferencia a su favor, contraviniendo lo dispuesto en el art. 425 del CPC; que, por imperio del art. 212.II de la norma procesal indicada, debía efectivizarse en el plazo de cinco días.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Consideraciones frente a la flexibilización al principio de subsidiariedad, cuando se demandan derechos de grupos de protección reforzada

Haciendo referencia a la temática, la SCP 0816/2014 de 30 de abril, se manifestó de la siguiente forma: "*El Tribunal Constitucional anterior a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, -vigente de acuerdo a la configuración procesal contenida en el nuevo texto constitucional- sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario y supletorio: '…en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria*'.

Siguiendo con la citada Sentencia Constitucional, el Tribunal Constitucional estableció reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: '1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de

manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

En efecto, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establece el art. 129.I de la CPE y el art. 54 del CPCo.

Ahora bien, ***es menester señalar que la línea jurisprudencial que desarrolla los presupuestos de subsidiariedad del amparo constitucional, tiene algunas excepciones, que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la ley*** *(SC 0770/2003-R, 0079/2007-R, AC 43/2010-R y 261/2012-R), que fueron construidos jurisprudencialmente como ser: 1) Actos provenientes de particulares o del Estado vinculados a vías o medidas de hecho (SSCC 0977/2002-R, 0832/2005-R, 0148/2010-R, 0998/2012-R, 1478/2012); 2) Existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable (SSCC 0142/2003-R, 0651/2003-R, 0864/2003-R); 3) Cuando existe un medio de defensa, pero este es ineficaz (SC 0651/2003-R); 4) Para la realización de justicia material (SC 1294/2006); y,* ***5) Cuando se demandan derechos de grupos de protección reforzada****…*" (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, puntualizando específicamente, en las personas de la tercera edad; la Convención Interamericana sobre la Protección de las Personas Adultas aprobada el 15 de junio de 2015, contempla una serie de definiciones y alcances de los derechos de las personas mayores, así como principios convencionales, destacando entre ellos, la promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona adulta mayor, su valorización, su papel en la sociedad y contribución al desarrollo, la dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor, la igualdad y no discriminación, entre otros.

Centrándonos en la aplicación de la prohibición de discriminación, que no debe ser confundida con el principio de igualdad en su vertiente negativa de prohibición de trato desigual, si no, como un instrumento técnico que excluye la posibilidad de que sean tomadas en cuenta como circunstancias relevantes a la hora de aplicar el principio de igualdad una serie de ellas como la edad, el sexo, la religión, etc. y ello como consecuencia del reconocimiento por parte de la sociedad de la necesidad de tal tratamiento igualitario, para evitar o corregir situaciones de indignidad, que han afectado y siguen afectando a este grupo social determinado.

Así, la prohibición de discriminación opera precisamente estableciendo cuándo no está justificado un tratamiento normativo diferente en virtud de estas diferenciaciones, el núcleo del principio es por tanto, el señalar con nitidez la relevancia y la irrelevancia de los rasgos, pues precisamente porque prescribe que frente a rasgos irrelevantes no cabe hacer diferenciación en la consecuencia normativa y necesariamente determina también que cuando no diferenciar sería incorrecto.

En el marco de lo expuesto, debemos decir que, al momento de dilucidar la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, cuando se demanda la vulneración de derechos de grupos de protección reforzada, como son los adultos mayores; no resulta suficiente referir que se lo debe considerar como tal para ingresar al fondo de la causa, sino que se debe demostrar imprescindiblemente la existencia de un derecho constitucional suprimido o amenazado, y que ello podría provocarle un daño irreparable e irremediable.

Por lo expuesto, deberá considerarse que cuando se invoque la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, considerando la situación de persona de la tercera edad; corresponderá en primer lugar acreditar dicha condición; y en segundo lugar, demostrar la amenaza de supresión o restricción de un derecho fundamental o garantía constitucional, que le pudiera provocar un daño irreparable e irremediable.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, alegó la vulneración del debido proceso en su componente de plazo razonable como garantía judicial y a la tutela judicial efectiva, mencionando los principios de celeridad y preclusión, bajo el argumento de que, habiendo transcurrido cinco meses desde la primera solicitud impetrada, respecto a la aprobación del remate efectuado dentro del proceso coactivo seguido por Manolo Simizu en contra de Vanesa Rosmery Chambi Villca, en el que se adjudicó un determinado bien inmueble, la autoridad demandada, no cumplió con la extensión de la respectiva minuta de transferencia a su favor, contraviniendo lo dispuesto en el art. 425 del CPC; que, por imperio del art. 212.II de la norma procesal indicada, debía efectivizarse en el plazo de cinco días.

Una vez identificada la problemática, de la revisión de antecedentes adjuntados al expediente, se puede establecer que dentro del proceso de ejecución coactiva seguido por Manolo Simizu contra Vanesa Rosmery Chambi Villca, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Quinta del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, ordenó la ejecución del remate del bien inmueble de esta última; de tal forma que, en dicho acto procesal se adjudicó el mismo en favor de Norah Vargas Illanes –hoy accionante-; seguidamente, la aludida coactivada solicitó la consideración de depósitos efectuados por ella en favor del coactivante, todos anteriores al remate efectuado; consecuentemente, la solicitante de tutela impetró la adjudicación del bien inmueble referido, adjuntando copia del depósito judicial correspondiente al monto requerido; empero, por providencia de 30 de septiembre de 2020, la autoridad demandada, dispuso que el coactivante debía presentar la liquidación conforme a los dispuesto por el art. 413.I del CPC, para que con su resultado se disponga lo que en derecho corresponda.

No obstante, el 7 de octubre de 2020, la impetrante de tutela reiteró su solicitud; sin embargo, esta vez se le indicó que esté al pronunciamiento de la parte coactivada en razón de la liquidación planteada por el coactivante; por lo que una vez más, el 3 de noviembre de año referido, aludiendo la intención de la coactivada de dejar sin efecto el remate desarrollado, al requerir sobreseimiento y exigiendo la inaplicabilidad del art. 421.IV del CPC, impetró a la autoridad demandada, la adjudicación del bien inmueble en su favor; empero, por providencia de 4 de noviembre de 2020, se le informó que lo solicitado por la coactivada sería resuelto una vez que por Secretaría del citado Juzgado se procediera a la tasación de costas ya dispuestas.

Seguidamente, a través de escrito impetrado el 16 de noviembre de 2020, ante la autoridad demandada, la accionante nuevamente solicitó la emisión del Auto de aprobación del remate en el marco de los plazos procesales establecidos en el Código Procesal Civil, especificando que es una mujer de la tercera edad; pedido que mereció providencia de 18 del referido mes y año, en la que se le indicó que no obstante su condición de adulta mayor, debía ser resuelto primero el incidente de sobreseimiento planteado por la parte demandada del proceso coactivo; el 11 de enero de 2021 reiterando su solicitud ante la Jueza demandada, esta dispuso mediante providencia de 13 del indicado mes y año, que estando tramitada el incidente de sobreseimiento, este pase a despacho para dictar resolución.

Finalmente, mediante Auto Definitivo 23/2021 de 17 de marzo, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Quinta del departamento de Cochabamba; se determinó el sobreseimiento del juicio, de la obligación y la liberación del bien rematado, declarando en consecuencia, sin lugar a la aprobación del remate llevado a cabo, ni a la adjudicación del inmueble rematado a favor de la ahora accionante; y que en razón de la extinción de la obligación se proceda a la restitución de los montos depositados por esta.

De lo expuesto, considerando que las posibles lesiones generadas dentro de los procesos judiciales, deben ser restauradas por la misma jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, a través de los medios y recursos idóneos, oportunos y eficaces previstos en el ordenamiento jurídico para la restitución de derechos; y que, solo en caso de ser agotados sin que se produzca el restablecimiento solicitado, se hace posible acudir a la justicia constitucional, en observancia al principio de subsidiariedad que establece que se deben hacer uso de todos los medios procesales idóneos, efectivos y oportunos previo a la interposición de esta acción de defensa; se hace evidente que, ante lo dispuesto en las providencias emitidas en razón de los memoriales impetrados por la accionante,

en los que solicitó la emisión del Auto de aprobación del remate efectuado y consiguiente adjudicación del aludido bien inmueble y la emisión del Auto Definitivo 23/2021; por el que, se declaró sin lugar a su requerimiento; que además, se aclara fue emitido con anterioridad a la admisión de la presente acción de defensa y el correspondiente señalamiento de audiencia (fs. 174) y no como refiere la impetrante de tutela de forma posterior, actos procesales que supuestamente lesionan los derechos invocados por esta, no fueron objetados a través del mecanismo ordinario correspondiente, los cuales a continuación se describen:

Con relación a los decretos emitidos por la autoridad judicial demandada. Debe considerarse que el art. 253 del CPC, prevé que: "I. El recurso de reposición procede contra **las providencias** y autos interlocutorios con objeto de que la autoridad judicial, advertida de su error, los modifique, deje sin efecto o anule. II. Este recurso podrá plantearse en cualquier momento del proceso, inclusive en ejecución de sentencia, si la naturaleza de lo resuelto lo permite" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 254 del mismo cuerpo legal, establece que: "I. **Este recurso se interpondrá verbalmente en la audiencia o por escrito fundamentado en el plazo de tres días contados a partir de la notificación con la providencia** o auto interlocutorio; en este último caso, siempre que no hubieren sido dictadas en audiencia. II. La autoridad judicial podrá resolver inmediatamente y sin sustanciación, el recurso, manteniendo, modificando, dejando sin efecto o anulando la providencia o auto interlocutorio. III. El recurso planteado por escrito será corrido en traslado con plazo de tres días, con la contestación o sin ella, se dictará resolución sin más trámite. IV. El recurso de reposición, planteado en la audiencia contra providencias, será contestado en la misma, y deberá ser resuelto inmediatamente. V. La apelación contra los autos interlocutorios podrá ser alternativa del recurso de reposición, debiéndose deducir ambos recursos de manera conjunta" (las negrillas nos corresponden).

En este contexto, si la peticionante de tutela consideraba que los decretos emitidos por la Jueza demandada, les resultaban gravosos, tenían la posibilidad de activar el recurso de reposición como mecanismo de impugnación contra esas providencias, debido a que este recurso, dada su configuración jurídica es el medio idóneo de subsanación porque persigue que la misma autoridad que presumiblemente incurrió en algún error, corrija las irregularidades denunciadas a través de un trámite sencillo y sumario lo que justamente avala su idoneidad a fin de conseguir la corrección del proceso en la misma instancia en la que se produjo; que le otorgaba la norma procesal civil.

Respecto al Auto Definitivo 23/2021 de 17 de marzo, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Quinta del departamento de Cochabamba; por el que, se determinó el sobreseimiento del juicio. El art. 256 del CPC, señala que: "La apelación es el recurso ordinario concedido en favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio, con objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule".

En ese sentido, el art. 257.I de la misma norma procesal, indica que: "**Procede el recurso de apelación contra** las sentencias, **autos definitivos** y otras resoluciones que expresamente establezca la Ley" (las negrillas son nuestras)

En ese marco, si la impetrante de tutela consideraba que el citado Auto Definitivo, emitido por la autoridad demandada, le causaba agravios debió interponer el recurso de apelación, reconocido este como la vía de reclamación intraprocesal adecuada a presentarse frente a este tipo de actos; puesto que, la finalidad que persigue es revocar el auto o sentencia con el que no se está de acuerdo y se emita una resolución nueva y favorable a la persona que apeló.

De lo descrito, se tiene que, la solicitante de tutela pese a no plantear previamente dichos recursos, activó de forma directa la presente acción de amparo constitucional, sin acreditar que se agotaron las vías de impugnación.

Ahora, considerando las reglas y subreglas de improcedencia del amparo constitucional, por subsidiariedad descritas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, específicamente cuando las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la

posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno pese a estar previsto en el ordenamiento jurídico; se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, agravadas por la condición de adulto mayor de la parte que pudiera verse afectada; en cuya situación y de manera excepcional, procedería la tutela impetrada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución, conforme señaló la jurisprudencia anotada precedentemente.

Sin embargo, en el presente caso, sin bien la accionante demostró su condición de adulta mayor (fs. 2); sin embargo, tal como se explicó precedentemente, esa sola condición no resulta suficiente para que este órgano de justicia constitucional atienda a su pretensión; sino que, resulta necesario que demuestre la supresión o amenaza de un derecho fundamental; lo que no ocurre en el presente caso, dado que la impetrante de tutela aludió su condición pregonando que en razón de su edad merecía una atención inmediata y oportuna, situación que en ningún momento del proceso coactivo civil se le negó; empero, no acreditó de manera material y objetiva la existencia de un daño irreparable que haya surgido de las decisiones emitidas por la autoridad demandada. En consecuencia, la sola situación de adulta mayor, no le otorga prerrogativa para omitir el agotamiento de las instancias ordinarias dispuestas para objetar actos procesales con los que se encontró inconforme, correspondiendo por ello **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0052/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 263 a 268, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0242/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39628-2021-80-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 65/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 79 a 85, pronunciado dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ruperto Yucra Gerónimo** contra **Sonia Elena Barrón Cortez** y **Juan Carlos Céspedes Sandoval**, **Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Karen López Chispas**, **Jueza Pública de Familia Sexta del mencionado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados, el 13 de abril de 2021, cursante de fs. 1; y, 32 a 40, y el de subsanación el 20 y 27 del indicado mes y año (fs. 43), el accionante, expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo presentado por segunda vez demanda de cesación de asistencia familiar el 12 de febrero de 2020, la misma mediante Auto Definitivo 017/2021 de 15 de enero, fue declarada improbada; por lo que, en tiempo oportuno interpuso recurso de apelación mediante el Buzón Judicial el 27 de enero de 2021, haciendo el envío a las 15:54:46; es decir, dentro de los cinco días que establece la ley, siendo recepcionado en plataforma de atención al público a través de buzón judicial a las 16:06:24 por problemas que tenía el sistema de recepción del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, ajeno a su responsabilidad; empero, por Auto de 29 del mismo mes y año, rechazó su recurso de apelación con el fundamento de que no era factible el uso del buzón judicial para la presentación de su memorial, indicando que no cumplió con lo dispuesto en el art. 443.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), basándose en una Resolución de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia "47/2018" de hace tres años atrás que contradice el Reglamento del Buzón Judicial aprobado por la misma entidad.

Ante ello, interpuso su recurso de compulsa en tiempo oportuno el 3 de febrero del señalado año, que fue contestado por Auto de Vista 37/2021 de 12 del citado mes, mediante el cual, el Tribunal de alzada confirmó el Auto de 29 de enero de 2021, con el fundamento de que el recurso de apelación fue presentado el 27 de enero de 2021 a las 16:06; es decir, fuera de las ocho horas hábiles "…que tenía cuando se trabajaba en horario normal…" (sic), independientemente que lo hubiera efectuado en buzón judicial, dejando vencer seis minutos el plazo, ya que concluía a las 16:00 conforme lo determina los arts. 90.III y 91.I y II del Código Procesal Civil (CPC); por lo que, pese a la Circular "S.P. 5/2021", establece que plataforma de atención al público debe recibir de manera indistinta el ingreso de memoriales y otros y si bien dicha unidad el 27 de enero de 2021 trabajó hasta las 14:30, se acepta que la apelación hubiera sido efectuada en el Buzón Judicial; sin embargo, la misma debió realizarse hasta las 16:00; empero, al exceder ese término, conllevaría a su extemporaneidad; ya que, la apelación no solo debió estar dentro los cincos días hábiles, sino también dentro las ocho horas que implica un día hábil normal; vulnerando de esta manera sus derechos a la doble instancia y a la defensa por un simple formalismo, valorando únicamente el certificado de recepción y no así el de envío.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a los derechos a la defensa, a la impugnación, y a los principios de

legalidad, a la seguridad jurídica y a la doble instancia; citando al efecto los arts. 115, 119.I y 180 del Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 y 25 de la de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo el restablecimiento de todos sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; y en consecuencia, se ordene: **a)** La revocatoria del Auto de 29 de enero de 2021; **b)** La revocatoria del Auto de Vista 37/2021 de 12 de febrero; **c)** La admisión del recurso de apelación para que los Vocales de Turno puedan "tocar el fondo" (sic) y resolverlo conforme a ley; **d)** Dejen sin efecto las multas que le fueron impuestos por el Tribunal de alzada; y, **e)** Condenar en costas y costos por honorarios profesionales a los ahora demandados por los gastos que le ocasionaron por no cumplir con lo establecido por la ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Por acta de 4 de mayo de 2021, cursante de fs. 60 a 61 vta., la audiencia pública de la presente acción de amparo constitucional, fue suspendida debido a que no fue oficiada la notificación a la tercera interesada.

Celebrada la audiencia pública el 19 de mayo de 2021, según consta en el acta, cursante de fs. 70 a 78 vta., en presencia del accionante asistido por su abogado, y en ausencia de las autoridades demandadas y de la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, por medio de su abogado en audiencia, ratificó los argumentos esgrimidos en su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sonia Elena Barrón Cortez y Juan Carlos Céspedes Sandoval, Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; por informe escrito presentado el 28 de abril de 2021, cursante a fs. 58, manifestaron que conocieron en grado de consulta el recurso de compulsa interpuesto por Ruperto Yucra Gerónimo, resolviendo el mismo mediante Auto de Vista 37/2021; ratificándose en el tenor íntegro del indicado fallo.

Karen López Chispas, Jueza Pública de Familia Sexta del mencionado departamento, por informe escrito presentado el 4 de mayo de 2021 (fs. 59 y vta.), refirió lo siguiente: **1)** El ahora accionante fue notificado el 19 de enero del señalado año con el Auto Definitivo 17/2021, teniendo como plazo para impugnar cinco días considerando el feriado del 22 del indicado mes y año, hasta la última hora hábil del día 27 de enero de 2021; empero, se presentó de forma física el memorial de apelación con timbre de 28 del mismo mes y año a las 10:00, adjuntando el certificado de envío por buzón judicial de 27 del señalado mes y año a las 16:06; **2)** El art. 321.I del CFPF, establece que los plazos vencen en la última hora hábil del día de su vencimiento; por lo que, el término para la presentación del recurso de apelación, vencía el 27 de enero de 2021 a las 14:00, considerando que en dicha fecha las horas hábiles habilitadas en el Tribunal Departamental de Justicia eran de 08:00 a 14:00; asimismo, según establece el Acuerdo "47/2018" de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justica, se tiene que el Buzón Judicial solo abarca a procesos penales, contenciosos y contenciosos administrativos, acciones de defensas constitucional, civiles en caso de suscitarse convulsiones sociales, circunstancias que no concurrían en la ciudad, razones por las cuales se pronunció el precitado Auto rechazando el recurso de apelación; y, **3)** Si por emergencia sanitaria se consideraría la presentación de la apelación por Buzón Judicial, el plazo caducaba a las 14:00 y considerando las ocho horas de trabajo, el vencimiento para la presentación era hasta las 16:00 del 27 de enero de 2021; en consecuencia, no se vulneró derecho alguno, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Sara Guadalupe Yucra Villalba, no presentó escrito alguno, así como tampoco se hizo presente en audiencia pública de esta acción de defensa, pese a su notificación cursante de fs. 63 a 67.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 65/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 79 a 85, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 37/2021, debiendo las autoridades demandadas emitir un nuevo fallo en base a los fundamentos de derecho expresados en la presente resolución; consecuentemente, dejar sin efecto las multas que fueron impuestas a la parte accionante como consecuencia del anterior fallo; y, **denegar** la tutela impetrada, en cuanto al pago de costas y costos por honorarios profesionales; ello sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** En mérito al principio de subsidiariedad, solo se puede activar la acción de amparo constitucional en contra de la resolución de cierre; por lo que no se permite analizar la vulneración de derechos efectuados por los jueces de primera instancia; **ii)** De la revisión de los antecedentes, se tiene que la parte accionante envió su recurso de apelación el 27 de enero de 2021 a las 15:54:46; es decir, antes de las 16:00, circunstancia que es acreditada por Certificado de envío a través de Buzón Judicial 87383; siendo registrado la recepción a las 16:06:24, tal cual se evidencia del Certificado de recepción mediante Buzón Judicial 87398; empero, los Vocales demandados hacen valer el Certificado de recepción entendiendo que el recurso de apelación fue presentado fuera de plazo, sin dar mérito al Certificado de envío a través del Buzón Judicial, que da cuenta que el recurso de apelación fue presentado antes de las 16:00; por lo que, los problemas que pudo tener el Sistema de Buzón Judicial al momento de recepcionar, no puede ser responsabilidad del impetrante de tutela; **iii)** Las autoridades demandadas deben emitir una nueva resolución exponiendo un pronunciamiento de fondo del fallo cuestionado; y, **iv)** En cuanto a la solicitud de condenación de costas a los demandados, no corresponde en base a lo dispuesto en el art. 39 de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 –Ley de Administración y Control Gubernamental–.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Sara Guadalupe Villalba –hoy tercera interesada– en contra de Ruperto Yucra Gerónimo –ahora accionante–, mediante memorial presentado el 13 de febrero de 2020, Ruperto Yucra Gerónimo, demandó la cesación de la asistencia familiar en contra de la mencionada (fs. 6 a 7).

II.2. Por Auto Definitivo 017/2021 de 15 de enero, la Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de Chuquisaca –hoy demandada–, declaró improbada la demanda de cesación de asistencia familiar, deponiendo que el progenitor Ruperto Yucra Gerónimo cumpla con la obligación de forma oportuna, conforme lo establecido (fs. 12 a 14).

II.3. Contra la referida determinación el impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación, el cual de acuerdo al Certificado de envío a través del Buzón Judicial 87383, fue enviado el 27 de enero de 2021 a las 15:54:46 (fs. 23); siendo recibido conforme al Certificado de recepción en Plataforma a través del Buzón Judicial 87398 en la misma fecha a las 16:06:24 (fs. 24); recibiendo el documento físicamente el 28 del señalado mes y año a las 10:00:22 (fs. 16 a 18).

II.4. Mediante Auto de 29 de enero de 2021, la Jueza Pública de Familia Sexta del mencionado departamento, rechazó sin más trámite el recurso de apelación, con el fundamento de que no era factible el uso del Buzón Judicial para la presentación del recurso de apelación; por lo que, no se cumplió con lo previsto por el art. 443.I del CFPF (fs. 19).

II.5. Por memorial presentado el 3 de febrero del señalado año, el accionante interpuso recurso de compulsa, solicitando a la Jueza de primera instancia, remitir el expediente al Superior en grado y una vez radicado en la Sala Familiar, pidió que los Vocales declaren legal la compulsa y en su mérito se conceda el recurso de apelación (fs. 21 a 22).

II.6. A través del Auto de Vista 37/2021 de 12 de febrero, los Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –hoy demandados–, declararon ilegal el recurso de compulsa (fs. 27 a 29 vta.); y habiendo solicitado el impetrante de tutela

complementación y enmienda el 18 del citado mes y año (fs. 30 y vta.); el mismo fue resuelto por Auto de 19 de febrero de 2021, determinando mantener el Auto de Vista 37/2021 (fs. 31 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a los derechos a la defensa, a la impugnación, y a los principios de legalidad, a la seguridad jurídica y a la doble instancia; en virtud a que: **a)** Habiendo interpuesto recurso de apelación en tiempo oportuno mediante el Buzón Judicial el 27 de enero de 2021 efectuando el envío a las 15:54:46 en contra del Auto Definitivo 017/2021 que declaró improbada su demanda de cesación de asistencia familiar; la Jueza codemandada mediante Auto de 29 del indicado mes y año, rechazó la apelación con el fundamento de que no era factible el uso del Buzón Judicial para la presentación de su memorial; y, **b)** Ante la presentación del recurso de compulsa contra el Auto de 29 de enero de 2021; los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 37/2021 de 12 del citado mes, resolvieron confirmar el indicado fallo, con el fundamento de que el recurso de apelación fue presentado el 27 de enero de 2021 a las 16:06; es decir, fuera de las ocho horas hábiles, dejando vencer seis minutos el plazo, ya que concluiría a las 16:00, valorando únicamente el certificado de recepción del recurso de apelación y no así el de envío.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, prevista en el art. 128 de la CPE, se constituye en mecanismo de defensa extraordinario, establecido por el constituyente, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas frente a lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública o de un particular.

En este contexto, se ha demarcado su ámbito de acción, instituyéndolo como un procedimiento extraordinario para la tutela de derechos y garantías constitucionales, de carácter específico, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario; pues, en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria; es decir que, en mérito a esta naturaleza, explícitamente descrita en el art. 129 *in fine* de la CPE, concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), esta acción tutelar, no puede ser activada cuando existan otros medios legales para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

En torno al contenido de estas normas y, en base a los razonamientos jurisprudenciales, se llegaron a establecer determinadas subreglas de aplicación respecto al principio de subsidiariedad; así, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció que, para determinar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, deberá verificarse que: "…*1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de, pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:* ***a)*** *cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b)*** *cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así:* ***a)*** *cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b)*** *cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, no podrá analizarse en la vía constitucional la vulneración de derechos efectuados por los jueces de primera instancia si no es que sea a través de la resolución de cierre o de última instancia que podía haber reparado los derechos fundamentales o garantías constitucionales violentados; ello en mérito al principio de subsidiariedad que rige a esta acción tutelar.

III.2. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, señaló que: "*Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.

Así, ***el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, ***realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes*** *de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).*

En cuanto a la motivación*, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…****la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados****, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

Ahora bien, de manera imprescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el ***principio de congruencia****, entendido como: '…****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva,* ***y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución****, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva*

a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

***En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia**, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: '…la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que **sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado**. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad'.*

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: '…uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa'; razonamiento que nos permite concluir que la congruencia, se traduce en la respuesta expresa a las pretensiones formuladas por las partes, atendiendo todos y cada uno de los puntos en los cuales se sustenta una acción o recurso y que constriñe a la autoridad que los conoce a contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas, debiendo, además de ello, establecer una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume" (las negrillas nos corresponden).

De lo señalado se concluye que la congruencia como elemento del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución; por el cual, toda autoridad administrativa, está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes, y la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida coherencia y armonía.

Respecto a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, significa que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico a cada uno de ellos de forma motivada, determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado; empero, la motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad administrativa o en su caso jurisdiccional, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución.

III.3. Derecho a la impugnación

Al respecto la SCP 0819/2020-S4 de 15 de diciembre, señaló que en cuanto al derecho a impugnar como elemento constitutivo del debido proceso: "...la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, sostuvo que: '***El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo****, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: «Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales», lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Sobre la presentación del recurso de apelación mediante Buzón Judicial

Al respecto, el Buzón Judicial en su art. 110 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina que:

"**Artículo 110. (BUZÓN JUDICIAL)**.

I. En la sede del Tribunal Supremo de Justicia, de los **Tribunales Departamentales de Justicia y de los tribunales y juzgados** en provincias, **funcionará el servicio de buzón judicial, donde se centralizará la presentación de memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia y cuando esté por vencer un plazo perentorio**.

II. Este servicio podrá utilizar medios electrónicos que aseguren la presentación en términos de día, fecha y hora" (el resaltado nos corresponde).

Por otro lado, el Reglamento del Buzón Judicial aprobado por el Tribunal Supremo de Justicia, establece:

"**Artículo 1. (Objeto).-** El presente Reglamento, tiene por objeto normar y regular la utilización y funcionamiento del servicio de **Buzón Judicial electrónico, donde se centralizará la presentación de memoriales y recursos dentro de los plazos previstos por ley, como opción de emergencia a la presentación de memoriales y recursos en plataforma, fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia y cuando esté por vencer un plazo procesal**, utilizando medios electrónicos que aseguren la presentación en día, fecha y hora.

Artículo 2. (Concepto).- El Buzón Judicial electrónico, es un sistema informático de apoyo judicial, constituido por un portal Web desarrollado exclusivamente para centralizar la presentación de memoriales y otros documentos, recursos fuera de horario judicial en días inhábiles en caso de urgencia o cuando este por vencer un plazo procesal.

Artículo 3. (Ámbito de Aplicación).- El presente Reglamento **es de aplicación obligatoria y cumplimiento, en los nueve Tribunales Departamentales de Justicia** del Estado Plurinacional de Bolivia.

Artículo 4. (Finalidad).- El Buzón Judicial tiene las siguientes finalidades:

1) Brindar una opción de emergencia a la presentación de memoriales, otros documentos y recursos **fuera de horario judicial**, en días inhábiles, en caso de urgencia o **cuando este por vencer un plazo perentorio**.

2) De permitir al litigante un acceso oportuno a la administración de justicia.

3) De utilizar medios electrónicos que aseguren la presentación en día, fecha y hora.

Artículo 6. (Definiciones).- Se establece las siguientes definiciones:

1) Buzón Judicial: Es un sistema Web creado exclusivamente para la presentación y recepción de memoriales, otros documentos y recursos, fuera de horario judicial y en días inhábiles en caso de urgencia cuando este por vencer un plazo perentorio.

2) Login: es un identificador de acceso otorgado a cada una de las partes y/o sus abogados para el acceso, al buzón judicial.

3) Documentos Externos: son todos aquellos documentos presentados por las partes del proceso al buzón judicial (memoriales, recursos de apelación, casación etc.).

4) Usuario Interno: Son servidores judiciales de las unidades que interactúan con el buzón judicial.

5) Usuario Externo: Es la persona natural o jurídica legitimada y autorizada para utilizar el buzón judicial.

6) Constancia de la Recepción: Es el descargo de recepción virtual, que contiene la fecha y hora en que el memorial y/o recursos es entregado al buzón judicial por el usuario.

7) Sitio Web: Un sitio web es el conjunto de archivos electrónicos y páginas web referentes a un tema en particular.

Articulo 10 (Acceso al Buzón Judicial). - el sistema de buzón judicial **estará habilitado en días y horas inhábiles según el horario de oficina que rige en cada Tribunal Departamental de Justicia**" (las negrillas son añadidas).

En ese contexto, resulta válido la utilización del Buzón Judicial a efectos de presentar un recurso de apelación, así como memoriales dentro los plazos previstos por ley como opción de emergencia a la presentación de memoriales y recursos en plataforma, fuera del horario judicial y en días inhábiles o en caso de urgencia cuando esté por vencer un plazo procesal.

III.5. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a los derechos a la defensa, a la impugnación, y a los principios de legalidad, a la seguridad jurídica y a la doble instancia; en virtud a que: **1)** Habiendo interpuesto recurso de apelación en tiempo oportuno mediante el Buzón Judicial el 27 de enero de 2021 efectuando el envío a las 15:54:46 en contra del Auto Definitivo 017/2021 que declaró improbada su demanda de cesación de asistencia familiar; la Jueza codemandada mediante Auto de 29 del indicado mes y año, rechazó la apelación con el fundamento de que no era factible el uso del Buzón Judicial para la presentación de su memorial; y, **2)** Ante la presentación del recurso de compulsa contra el Auto de 29 de enero de 2021; los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 37/2021 de 12 del citado mes, resolvieron confirmar el indicado fallo, con el fundamento de que el recurso de apelación fue presentado el 27 de enero de 2021 a las 16:06; es decir, fuera de las ocho horas hábiles, dejando vencer seis minutos el plazo, ya que concluiría a las 16:00, valorando únicamente el certificado de recepción del recurso de apelación y no así el de envío.

Ahora bien, identificada la problemática planteada, corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente; en ese orden, conforme al desarrollo efectuado en Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tienen que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Sara Guadalupe Villalba –hoy tercera interesada– en contra de Ruperto Yucra Gerónimo –ahora accionante–, mediante memorial presentado el 13 de febrero de 2020, Ruperto Yucra Gerónimo, demandó la cesación de la asistencia familiar en contra de la mencionada.

Asimismo, por Auto Definitivo 07/2021, la Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de Chuquisaca –hoy demandada–, declaró improbada la demanda de cesación de asistencia familiar, deponiendo que el progenitor Ruperto Yucra Gerónimo cumpla con la obligación de forma oportuna, conforme lo establecido; por lo que, contra la referida determinación, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación, el cual de acuerdo al Certificado de envío a través del Buzón Judicial

87383, fue enviado el 27 de enero de 2021 a las 15:54:46; siendo recibido conforme al Certificado de recepción en Plataforma a través del Buzón Judicial 87398 en la misma fecha a las 16:06:24; recibiendo el documento físicamente el 28 del señalado mes y año a las 10:00:22 (Conclusión II.3). Empero, mediante Auto de 29 de enero de 2021, la mencionada autoridad jurisdiccional ahora codemandada, rechazó sin más trámite el recurso de apelación, con el fundamento de que no era factible el uso del Buzón Judicial para la presentación del recurso de apelación; por lo que, no se hubiera cumplido con lo previsto por el art. 443.I del CFPF.

Contra dicha determinación, el accionante presentó el 3 de febrero del señalado año, recurso de compulsa, por el que solicitó a la Jueza de primera instancia, remitir el expediente al Superior en grado, pidiendo que los Vocales declaren legal la compulsa y en su mérito se conceda el recurso de apelación; por lo que, los Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –hoy demandados–, resolviendo el señalado recurso, a través del Auto de Vista 37/2021 de 12 de febrero, determinaron declarar ilegal el recurso de compulsa; y, habiendo solicitado el impetrante de tutela complementación y enmienda el 18 del citado mes y año, el mismo fue resuelto por Auto de 19 de febrero de 2021, que concluyó en mantener el Auto de Vista 37/2021.

Ante tal circunstancia, el impetrante de tutela, instauró la presente acción de defensa en contra de la Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de Chuquisaca y de los Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, quienes a su turno emitieron resoluciones que ahora el impetrante de tutela considera lesivas a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, solicitó se conceda la tutela solicitada y se disponga la revocatoria de ambo fallos cuestionados.

Ahora bien, identificado el problema jurídico planteado a través de esta acción de defensa, y desarrollados los antecedentes remitidos a este Tribunal, corresponde efectuar el siguiente análisis:

III.5.1. Respecto a la Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de Chuquisaca

En cuanto a la **primera problemática**, el cual radica en que, habiendo el ahora accionante interpuesto recurso de apelación en tiempo oportuno mediante el Buzón Judicial el 27 de enero de 2021 efectuando el envío a las 15:54:46 en contra del Auto Definitivo 017/2021 que declaró improbada su demanda de cesación de asistencia familiar; la Jueza codemandada mediante Auto de 29 del indicado mes y año, rechazó la apelación con el fundamento de que no era factible el uso del Buzón Judicial para la presentación de su memorial.

Al respecto, es preciso aclarar que, habiendo el impetrante de tutela a través de esta acción de amparo constitucional, identificado como vulnerador de sus derechos fundamentales al Auto de 29 de enero de 2021 pronunciado por la Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de Chuquisaca, así como al Auto de Vista 37/2021, emitido por los Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; se tiene que, en aplicación del principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se circunscribirá únicamente al análisis de la Resolución emitida en compulsa (Auto de Visa 37/2021); toda vez que, al constituir precisamente la última decisión relacionada con los actos que se consideran ilegales, esa es la Resolución judicial de cierre o de última instancia que podría afectar al fondo de lo resuelto; por lo cual, en el caso concreto, se procederá al análisis de la referida Resolución.

En ese entendido, conforme al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, corresponde **denegar** la tutela impetrada con relación a la mencionada la Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de Chuquisaca, debido a que el fallo pronunciado por dicha autoridad, ya fue objeto de revisión.

III.5.2. Respecto a los Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca

Con relación a la **segunda problemática**, referida a que ante la presentación del recurso de compulsa contra el Auto de 29 de enero de 2021; los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 37/2021, resolvieron confirmar el indicado fallo, con el fundamento de que el recurso de apelación

fue presentado el 27 de enero de 2021 a las 16:06; es decir, fuera de las ocho horas hábiles, dejando vencer seis minutos el plazo, ya que concluiría a las 16:00, valorando únicamente el certificado de recepción del recurso de apelación y no así el de envío.

Por lo señalado y de acuerdo a los antecedentes de la acción de amparo constitucional, se tiene que el solicitante de tutela, denuncia la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 37/2021; por lo que, bajo la premisa expuesta, corresponde conocer los argumentos del recurso de compulsa interpuesto en contra el precitado Auto de 29 de enero de 2021, por el cual solicitó declarar legal la compulsa y en su mérito ordenar se conceda el recurso de apelación interpuesto en contra del Auto Definitivo 017/2021; centrándose el recurso de compulsa en los siguientes puntos:

i) Existe un rechazo indebido del recurso de apelación; ya que, mediante Auto de 29 de enero de 2021, la Jueza de primera instancia indicó que la apelación fue presentada extemporáneamente; siendo que la notificación con el Auto impugnado se realizó el 19 del indicado mes y año y el plazo de los cinco días para la apelación era hasta el 27 del mismo mes y año descontando el feriado nacional de 22 de enero de 2021;

ii) La Jueza a quo, indicó que no era factible utilizar el Buzón Judicial para la presentación del recurso de apelación basándose en el "Acuerdo 47/2018" emitido por el Tribunal Supremo de Justicia; extremo que no es evidente de acuerdo a lo previsto por el art. 110.I de la LOJ; y,

iii) La Jueza, irregularmente dispuso el inmediato rechazo del recurso de apelación, basándose en el "Acuerdo 47/2018", siendo que por la pandemia por COVID-19 las actividades no son normales, pues no se cumplen las ocho horas de trabajo, existiendo restricciones de toda naturaleza.

En virtud a los argumentos expuestos en el recurso de compulsa interpuesto por el accionante contra el Auto de 29 de enero de 2021, los Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Auto de Vista 37/2021, determinaron declarar ilegal el recurso de compulsa, imponiendo multa procesal al impetrante de tutela equivalente a tres días de haber básico de la autoridad compulsada; ello con base en el siguiente fundamento:

Habiendo sido notificado el Ruperto Yucra Gerónimo el 19 de enero de 2021 con el Auto Definitivo 017/2021, éste interpuso recurso de apelación en contra del indicado fallo, mediante Buzón Judicial el 27 de del mismo mes y año, a las 16:06; es decir, fuera de las ocho horas hábiles de trabajo en horario normal independientemente de que lo hubiera efectuado vía Buzón Judicial; aspecto que el Tribunal de alzada considera válido por estar en época de pandemia; por lo que, no podría restringirse el derecho a la doble instancia; sin embargo, el apelante dejó vencer por seis minutos el plazo de apelación, computándose las ocho horas hábiles en que se trabaja en horario normal en el Tribunal Departamental de Justicia, venciéndose la misma a las 16:00; motivo por el cual, pese a la Circular "S.P. 5/2021", donde se dispuso que los juzgados en materia familiar, trabajen en horario de 08:00 a 14:00; es decir, seis horas continuas; las labores judiciales, no se encontraban suspendidas, por cuanto también se dispuso en la mencionada Circular el trabajo de Plataforma de recibir de manera indistinta el ingreso de memoriales y otros, y si bien la Plataforma de atención al público, el 27 de enero de 2021, trabajó hasta las 14:30, se acepta que el recurso de apelación haya sido presentada vía Buzón Judicial; pero como se dijo, debió efectuarse hasta las 16:00; por lo que, al haberse excedido de la indicada hora, conlleva a su extemporaneidad, por cuanto el apelante estaba obligado a formular su apelación no solo dentro de los cinco días hábiles, sino también dentro las ocho horas que implica un día hábil; en consecuencia, consideran que el rechazo efectuado por la Jueza a quo, se encuentra acorde a la ley.

En ese entendido, a los fines de esclarecer la existencia o no de la falta de fundamentación, motivación y congruencia en el Auto de Vista 37/2021, debe tenerse presente que toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente, que se entiende, deben estar relacionados con lo discutido ante la autoridad a quo. Y siendo que se colige que el accionante denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento

Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad sea judicial o administrativa a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

En ese contexto, a efectos de determinar si el fallo cuestionado se encuentra con supuesta falta de fundamentación, motivación y congruencia acusada por el accionante, corresponde remitirnos al contenido esencial de la resolución y a los antecedentes que se acompañaron en esta acción de defensa, así como a lo referido por las partes, de donde se tiene que el ahora accionante, fue notificado con el 19 de enero de 2021, con el Auto Definitivo 017/2021, por el que se determinó rechazar su demanda de cesación de asistencia familiar, teniendo para el efecto conforme lo señalado por las autoridades demandadas en el Auto de Vista 37/2021, cinco días hábiles para plantear el recurso de apelación contra el indicado fallo, plazo que en el caso que se analiza descontando el feriado nacional de 22 de enero de 2021 y tomando en cuenta el trabajo de ocho horas, **vencía el 27 de enero de 2021 a las 16:00**, considerándose a éste como el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados de acuerdo a lo dispuesto en el art. 90.III del CPC; y, a la Circular 05/2021 por el cual se determinó el trabajo en el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca en horario continuo debido a la pandemia por COVID-19; entendiéndolo también así por las propias autoridades demandadas.

Bajo ese contexto, de la revisión del Auto de Vista 37/2021, que declaró ilegal el recurso de compulsa, por haberse interpuesto el recurso de apelación en contra del Auto Definitivo 017/2021, después de vencido el término legal para formularlo, basando su decisión las autoridades ahora demandadas, en observancia de los arts. 90 y 91 del CPC, circunscribiendo su fallo en la verificación del cumplimiento del plazo establecido para el efecto, haciendo alusión que el apelante estaba obligado a formular su apelación no solo dentro los cinco días hábiles, sino también dentro las ocho horas, y advirtiendo que de acuerdo al vencimiento del plazo contemplado en el art. 90.III del mismo adjetivo civil, éste vencía el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; es decir, a las 16:00 del 27 de enero de 2021, manifestando además que se acepta el uso del Buzón Judicial para la presentación del recurso de apelación, pero que el apelante dejó vencer por seis minutos el plazo de apelación, computándose las ocho horas hábiles en que se trabaja en horario normal en el Tribunal Departamental de Justicia; para luego concluir que el recurso de apelación fue presentado de forma extemporánea el 27 de enero de 2021 a las 16:06 y a considerar que el rechazo al recurso de apelación efectuado por la Jueza de primera instancia se encuentra acorde a la ley. Empero, los Vocales demandados a tiempo de resolver el recurso de compulsa, debieron considerar la hora de envío de la apelación mediante Buzón Judicial efectuada por el apelante ahora accionante, el cual de acuerdo al Certificado de envío a través del Buzón Judicial 87383, el mismo se registró **el 27 de enero de 2021 a las 15:54:46**; es decir, antes de las 16:00; siendo recibido conforme al Certificado de recepción en Plataforma a través del Buzón Judicial 87398 en la misma fecha recién a las 16:06:24; aspecto que no puede ser atribuible al apelante.

En ese entendido, se advierte que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en su elemento de derecho a la impugnación, el cual tiene la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo (Fundamento Jurídico III.3); pues no se consideró la hora de envío del recurso de apelación vía Buzón Judicial que fue antes de las 16:00 del 27 de enero de 2021, lo que implica el uso en tiempo oportuno del Buzón Judicial para lograr dicho cometido, conforme se tiene permitido a través del Reglamento del Buzón Judicial emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, que en mérito a su art. 1, tiene el objeto de centralizar **la presentación de memoriales**

y recursos dentro de los plazos previstos por ley, como opción de emergencia a la presentación de memoriales y recursos en plataforma, fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia y cuando esté por vencer un plazo procesal, aseguren la presentación en día, fecha y hora; disposición que también se encuentra acorde a lo contemplado en el art. 110 de la LOJ; cumpliendo de esta manera el accionante con el plazo para la presentación del recurso de apelación, independientemente si la recepción se la realizó minutos, horas o días después; por cuanto ello, no es responsabilidad del apelante, siendo el mismo un hecho ajeno a su voluntad; más aún cuando el propio Reglamento del Buzón Judicial en su art. 6 inc. 6) define respecto a la constancia de recepción, como: "…**el descargo de recepción virtual, que contiene la fecha y hora en que el memorial y/o recursos es entregado al buzón judicial por el usuario"** (las negrillas y el subrayado nos corresponden), conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Consiguientemente, bajo ese contexto, al no considerar estos aspectos, las autoridades demandadas, lesionaron los derechos denunciados de transgredidos por el impetrante de tutela a través de esta acción de defensa; asimismo, impidieron que el hoy accionante tenga la oportunidad de que el Auto Definitivo 017/2021, recurrido en apelación, sea revisada en el fondo por el Tribunal de alzada, a fin de que éste pueda corregir los errores o modificar el fallo si correspondiere, logrando la aplicación correcta de la Norma Suprema y las leyes, lesionando con ello el derecho a la doble instancia y a la impugnación, reconocido en el art. 180.II de la CPE, al inobservar el Certificado de envío a través del Buzón Judicial 87383; correspondiendo consecuentemente, **conceder** la tutela impetrada con relación a la presente problemática; sin que ello, signifique que se realizó una valoración respecto al fondo de la impugnación; por cuento ello será analizado por las autoridades competentes.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 65/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 79 a 85, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 37/2021 de 12 de febrero; y en consecuencia, también la multa impuesta al accionante en dicho fallo; así como el Auto de complementación y enmienda de 19 del mismo mes y año, debiendo las autoridades demandadas emitir una nueva resolución conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional. Sea sin costas y costos, por ser excusable. Se aclara que no se efectuó una valoración sobre el fondo de la impugnación; ya que ello, será analizado por la autoridad competente; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada, con relación a la Jueza Pública de Familia Sexta del mencionado departamento, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0243/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39660-2021-80-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 61/2021 de 20 de mayo, de fs. 195 a 198 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Sánchez Orsini** y **Jorge Antonio Asbún Rojas en representación legal de Telefónica Celular de Bolivia Sociedad Anónima (TELECEL SA)** contra **Ricardo Torrez Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de abril de 2021, cursante de fs. 134 a 143, subsanado de fs. 147 a 150, la parte accionante, expuso los argumentos de hecho y de derecho que se resumen a continuación:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Autoridad de Telecomunicaciones y Transporte (ATT), sometió a la empresa a un proceso sancionatorio, atribuyéndole la comisión de emisión de publicidad falsa y engañosa; pronunciándose finalmente, la Resolución Administrativa (RA) Sancionatoria ATT-DJ-RA-TL 0043/2014; por la que, se impuso el pago de una multa por la comisión de la infracción descrita en el art. 21.I inc. c) del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracción al Marco Jurídico Regulatorio, aprobado mediante Decreto Supremo (DS) 25950 –de 20 de octubre de 2020–.

Aclaró que el hecho atribuido y sancionado, consistió en brindar una respuesta al usuario Kevin Uriona, a través del chat de Facebook, señalando que el servicio 3x300 era "para siempre"; aunque posteriormente, TELECEL SA solicitó el cambio del referido plan; motivo por el cual, la ATT consideró que dicha conducta se enmarcaba en la tipificación de publicidad falsa y engañosa, descrita en el Instructivo sobre campañas promocionales y publicidad en los mercados de telecomunicaciones, aprobado mediante RA Regulatoria TL 0106/2010 de 23 de febrero de 2010.

Considerando que la actuación de la administración era arbitraria, una vez agotados los recursos de impugnación en sede administrativa, planteó proceso contencioso administrativo contra la Resolución Ministerial (RM) 023 de 28 de enero de 2015, por la que se rechazó su recurso jerárquico.

Añadió que encontrándose el proceso en trámite ante la jurisdicción ordinaria, existieron modificaciones sustanciales al marco normativo sancionatorio; puesto que, el DS 25950 de 20 de octubre de 2000, que era la base de la RA Regulatoria TL 0106/2010, fue abrogado por disposición del DS 4326 de 7 de septiembre de 2020. De igual manera, debido a la emisión de la RA Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 321/2020; por la que, se aprobó el nuevo "Instructivo sobre promociones y publicidad en los mercados de telecomunicaciones" (sic), se revocó expresamente la RA Regulatoria TL 0106/2010; vale decir, aquélla con la que se sustentó el cargo en su contra. Además, el artículo 3°, señala que no se considera publicidad a las respuestas que se brinden a consultas de usuarias y usuarios por cualquier medio, incluidas las redes sociales; de manera que, habría desaparecido la norma con la que se sustentó todo el proceso sancionatorio seguido en su contra.

TELECEL SA inmediatamente verificó que en el proceso contencioso administrativo en cuestión, aún no había sido emitida la sentencia y a fin de dejar constancia de ello, solicitó al Notario de Fe Pública Tercero, constatar dicho extremo; y así, se labró el Acta de verificación de 16 de octubre de 2020,

que acredita que hasta esa fecha aún no se había pronunciado resolución. En la misma fecha, presentó un memorial con suma "solicita urgente aplicación de Instructivo vigente que despenaliza conducta sancionada" y pidió que se deje sin efecto la multa impuesta; sin embargo, la empresa no solo no recibió ninguna respuesta sino que con posterioridad, se emitió la Sentencia 243/2020 de 1 de septiembre, que lleva data del 1 de septiembre de 2020, pero que fue notificada el 9 de noviembre del mismo año, conforme consta en el formulario de notificaciones que acompaña; es decir, más de un mes después de que se había aprobado la despenalización de la conducta en que se fundó el cargo que dio origen a la multa y el memorial de TELECEL SA, fue provisto con un breve "estese a la resolución" (sic). Informó que, a la fecha, "el proceso de ejecución de esta sentencia no se ha iniciado" (sic).

La Sentencia 243/2020, notificada más de un mes después de que se publicara la RA Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 321/2020, no consideró dicha norma expresa y terminantemente sin tomar en cuenta que, por mandato expreso del art. 164.II de la Constitución Política del Estado (CPE), las leyes son de cumplimiento obligatorio, desde el día de su publicación; y tampoco que, les correspondía efectuar un debido control de la legalidad a fin de garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales; debido a que, ignorando los cambios normativos, los Magistrados demandados emitieron Resolución sin considerar y menos, aplicar la normativa vigente; a pesar de que, incluso había sido advertido de su existencia, manteniendo la sanción contra la empresa, a pesar de que la normativa con la que se sustentó la aplicación de la multa había sido expresamente abrogada por el DS 4326 de 7 de septiembre de 2020 y la citada RA regulatoria; es decir, que se despenalizó la conducta que había dado lugar a la sanción impuesta y por tanto, mantuvo la sanción en flagrante vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso, aplicación retroactiva de la norma más favorable y legalidad en materia punitiva, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 117 y 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto legal alguno la Sentencia 243/2020, y se disponga la aplicación de la norma vigente contenida en la RA Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 321/2020 de 28 de septiembre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 20 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 183 a 194 vta., presentes los abogados y apoderados de la parte accionante; y, ausentes las autoridades demandadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó los hechos y fundamentos expuestos en la demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torrez Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe alguno pese a su legal notificación, cuya diligencia cursa de fs. 153 a 154.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, como tercero interesado, presentó informe en formato digital que fue leído en audiencia, resumiéndose sus argumentos en el acta cursante de fs. 183 a 194 vta., como sigue: **a)** Solicitaron se declare la improcedencia de la acción, por incumplimiento de la causal de subsidiariedad porque no se interpuso incidente de nulidad; de manera que, no se agotaron los recursos ordinarios de impugnación; **b)** No se vulneró ningún derecho de la parte solicitante de tutela; el art. 123 de la CPE, establece que toda disposición rige para lo

venidero salvo en materia social y en materia penal, se aplica la norma más benigna pero no tiene aplicación en el ámbito administrativo y sancionatorio.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 61/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 195 a 198 vta., **denegó la tutela solicitada**, esgrimiendo al efecto, los siguientes fundamentos: **1)** La Sentencia 243/2020, tiene como fundamento jurídico normativo la Ley 164 –Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación de 8 de agosto de 2011–, el DS 25950 de 20 de octubre de 2000 y la RA Regulatoria TL 0106/2010; base sobre la cual, los Magistrados demandados declararon improbada la demanda; **2)** Por otro lado el DS 4326 que aprueba el "Reglamento de Infracciones y Sanciones para el Sector de Telecomunicaciones, Tecnologías de información y Comunicación", fue emitido el 7 de septiembre de 2020; y a su vez, el 28 de similar mes y año, se emitió la RA Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 321/2020, que aprobó el "Instructivo sobre promociones y publicidad en los mercados de telecomunicaciones y tecnologías de la información y comunicación", que en su art. 3, señala que no se considera publicidad a las respuestas que se brinden a consultas de usuarias o usuarios por cualquier medio, incluidas las redes sociales; y además, revoca la Resolución Regulatoria TL 0106/2010; **3)** La parte accionante manifestó que con la normativa señalada, mediante intervención notarial, verificó que la sentencia referida no había sido emitida el 16 de octubre de 2020, y que ese mismo día, presentó un memorial solicitando la aplicación urgente del instructivo vigente; **4)** De todo lo señalado, resulta evidente que la empresa impetrante de tutela cuestiona que la Sentencia 243/2020, haya sido emitida verdaderamente el 1 de septiembre de 2020; y para el efecto, adjunta un Acta de Verificación realizada el 16 de octubre del mismo año, la cual refleja que una vez constituidos en secretaría de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, fueron atendidos por el secretario César Camargo Alfaro, a quien el abogado de la empresa, informó que presentará un memorial en esa fecha, porque salió otra norma que despenalizada la sanción y ante la consulta sobre el estado del proceso, el secretario señaló que el proceso se encuentra en la misma situación que el memorial presentado anteriormente. También se tiene evidenciado que al día siguiente de su notificación con la Sentencia 243/2020, la empresa TELECEL SA, en la vía de la complementación y enmienda, pidió se le aclare la fecha verdadera en la que se emitió la misma y en caso de que ratifiquen la que consta en dicho instrumento, expliquen por qué no fueron notificados con la misma en el momento en que concurrieron a presentar memoriales el 8 y 16 de octubre de 2020; y siendo que, la indicada Resolución no se encontraba registrada en el Libro de Tomas de Razón, pidieron se les explique la razón por la que no fueron aplicadas las normas invocadas en los memoriales presentados con intervención notarial; y, **5)** En ese sentido, el motivo por el que la parte impetrante de tutela considera que fueron lesionados sus derechos, radica en el hecho de no haberse aplicado la normativa contenida en el DS 4326, que aprueba el Reglamento de Infracciones y Sanciones para el Sector de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación; así como, la RA Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 321/2020, emitidas el 7 y 28 de septiembre de 2020, respectivamente; puesto que, hasta el 16 de octubre de 2020, en que se realizó la verificación notarial, todavía no se había emitido la Sentencia 243/2020; que a pesar de que, lleva como fecha el 1 de septiembre de 2020, recién fue notificada el 9 de noviembre de ese año; por lo que, consideran que la referida Resolución tendría efecto desde ese día; de manera que, existen hechos controvertidos, respecto a la fecha de emisión de la Resolución denunciada como lesiva; motivo por el que, no puede resolverse el fondo de la pretensión contenida en la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por RA Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0043/2014 de 9 de enero, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte, declaró probados los cargos formulados contra la empresa Telefónica Celular de Bolivia Sociedad Anónima TELECEL SA, por la comisión de la infracción

descrita en el art. 21.I inc. c) del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio, aprobado mediante DS 25950, respecto al incumplimiento de lo dispuesto por el art. 61.I inc. 2) de la Ley 164; en concordancia con lo dispuesto en los arts. 13, 14 y 15 de la RA Regulatoria TL 0106/2010 de 23 de febrero de 2010; aplicando como sanción, la multa de $us1 500 000 (un millón quinientos mil 00/100 dólares estadounidenses); al haberse considerado, como probado que TELECEL SA el 26 de agosto de 2011, al responder una consulta del usuario Kevin Uriona mediante la aplicación Facebook, informó que el servicio internet total no es una promoción sino un servicio y para siempre, publicitándolo como un plan de duración indefinida; aunque posteriormente, lo suspendió (fs. 74 a 81 vta.).

II.2. Planteado el recurso jerárquico, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, a través de la RM 023 de 28 de enero de 2015, confirmó la Resolución sancionatoria (fs. 82 a 89).

II.3. El 30 de abril de 2015, la empresa hoy solicitante de tutela, planteó demanda contencioso administrativa, solicitando se deje sin efecto la señalada Resolución Ministerial; así como, la multa impuesta (fs. 67 a 73).

II.4. El 1 de septiembre de 2020, los Magistrados demandados pronunciaron la Sentencia 243/2020; por la que, declararon improbada la demanda contencioso-administrativa planteada por TELECEL SA, en la que impugnó la RM 023 de 28 de enero de 2015; la cual fue notificada a la ahora parte accionante, el 9 de noviembre de 2020 (fs. 47 a 55 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2020, TELECEL SA, solicitó complementación respecto a la fecha verdadera en la que fue emitida la Sentencia 243/2020; puesto que, cuando fueron elaboradas las actas notariadas la misma no estaba aún emitida; pese a que, supuestamente dataría de 1 de septiembre de 2020. Añadió que en caso de ratificarse la fecha de la Sentencia, se indique la razón por la cual no fue notificada cuando visitaron la secretaría el 8 y 16 de octubre y se explique el motivo por el cual, la Resolución no fue registrada en el Libro de Tomas de Razón (fs. 57 a 58).

II.6. Mediante Resolución de 11 de noviembre de 2020, se denegó la solicitud de complementación y enmienda (fs. 59 a 60).

II.7. De acuerdo al Acta de Verificación suscrita por la Notaria de Fe Pública 3 de Sucre, el 16 de octubre de 2020, el secretario de la Sala Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, refiriéndose al expediente 114/2015, informó que el estado del mismo era similar al que tenía en anterior visita; y que, el memorial presentado anteriormente fue adherido al expediente; y se procedería de la misma forma, en relación al escrito presentado en esa fecha. Añade la Notaria que, el abogado de TELECEL SA señaló que, salió otra norma que despenaliza la sanción (fs. 61).

II.8. Por memorial presentado el 16 de octubre de 2020, TELECEL SA, solicitó a los Magistrados demandados, la urgente aplicación del Instructivo vigente que despenaliza la conducta sancionada, adjuntando como consta en el Otrosí II, fotocopia simple de la RA Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 321/2020 que aprobó el Instructivo sobre Promociones y Publicidad en los Mercados de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información y Comunicación (fs. 62 a 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso, la aplicación retroactiva de la norma más favorable y la legalidad en materia punitiva; debido a que, las autoridades demandadas no consideraron sus argumentos, a pesar de que en forma oportuna, comunicó la existencia de normativa más benigna, que fue publicada antes de la notificación con la Sentencia, cuya diligencia fue cumplida casi dos meses después.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional no es la vía adecuada para dirimir derechos o hechos controvertidos

Al respecto, la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, sostuvo que*: "…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas (…),* ***no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos****; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos…" (las negrillas son nuestras).*

De la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos fundamentales que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, se desprende que no resulta posible ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos que no se encuentran consolidados; así la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, indicó lo siguiente: "*…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...) 'el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'.*

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante.

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional y ordinaria".

III.2. Análisis del caso concreto

La empresa impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso, la aplicación retroactiva de la norma más favorable y la legalidad en materia punitiva; debido a que, las autoridades hoy demandadas no consideraron sus argumentos, a pesar de que comunicó la existencia de normativa más benigna, que fue publicada antes de la notificación con la Sentencia, cuya diligencia fue cumplida casi dos meses después.

La revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, informa que mediante RA Regulatoria ATT-DJ-RA TL 0043/2014, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte declaró probados los cargos formulados contra la empresa TELECEL SA, por la comisión de la infracción descrita en el art. 21.I inc. c) del Reglamento de Sanciones y Procedimientos

Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio, aprobado mediante Decreto Supremo 25950, respecto al incumplimiento de lo dispuesto por el art. 61.I inc. 2) de la Ley 164, en concordancia con lo dispuesto en los arts. 13, 14 y 15 de la RA Regulatoria TL 0106/2010, aplicando como sanción la multa de $us1 500 000.- al haberse considerado como probado que TELECEL SA, el 26 de agosto de 2011, al responder una consulta del usuario Kevin Uriona mediante la aplicación Facebook, informó que el servicio internet total, no es una promoción sino un servicio y para siempre, publicitándolo como un plan de duración indefinida; aunque posteriormente, lo suspendió. Planteado el recurso jerárquico, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, a través de la RM 023, confirmó la Resolución sancionatoria.

El 30 de abril de 2015, la empresa hoy impetrante de tutela, planteó acción contencioso administrativa solicitando se deje sin efecto la señalada Resolución Ministerial, así como la multa impuesta, proceso que concluyó cuando el 1 de septiembre de 2020, los Magistrados hoy demandados pronunciaron la Sentencia 243/2020, declarando improbada la demanda; y en consecuencia, mantuvieron firme la RM 023, la cual fue notificada a la ahora accionante, el 9 de noviembre del mismo año.

TELECEL SA, presentó solicitud de complementación y enmienda, respecto a la fecha de emisión de la Sentencia pronunciada; debido a que, transcurrieron dos meses entre la emisión y la notificación; asimismo, se pidiendo que se explique la razón por la cual, dicha empresa no fue notificada, cuando sus personeros visitaron la secretaría del Tribunal, cuyos magistrados son ahora demandados, el 8 y 16 de octubre; y se indique, el motivo por el cual, dicha Resolución no fue registrada en el Libro de Tomas de Razón.

La relación efectuada en el párrafo precedente relativa a los actuados cumplidos en el Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto a la fecha de emisión de la Sentencia 243/2020 y su notificación, fueron cuestionados por la empresa ahora accionante ante el mismo Tribunal, existiendo polémica al respecto; puesto que por una parte, las autoridades hoy demandadas al denegar la complementación y enmienda indican que los puntos solicitados relativos a la fecha de emisión de la sentencia y la notificación con la misma, no constituyen aspectos de fondo en el fallo, que requieran una complementación; mientras que, la empresa solicitante de tutela, afirma que antes de que la señalada Sentencia 243/2020 fuera pronunciada, a través del memorial presentado el 16 de octubre de 2020, puso en conocimiento de los Magistrados hoy demandados la existencia de la RA Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 321/2020 que aprobó el Instructivo sobre Promociones y Publicidad en los Mercados de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información y Comunicación; que, en su criterio, despenalizaba la conducta sancionada, insinuando inclusive que la fecha consignada en el referido fallo, no correspondería a la realidad.

Consecuentemente, existe una controversia relativa a hechos que no han sido debidamente esclarecidos; y que impiden que, este Tribunal Constitucional Plurinacional, emita pronunciamiento; puesto que, como se señala en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas **no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no estén consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos**; porque, analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de acción de amparo constitucional, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados.

De la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional; tal es, tutelar derechos fundamentales que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, se desprende que no resulta posible ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos que no se encuentran consolidados, como ocurre en la acción de defensa venida en revisión, cuando la empresa accionante pretende un pronunciamiento sobre la aplicabilidad de norma posterior en forma retroactiva, basando su argumento en que la Sentencia 243/2020 de 1 de

septiembre, hubiese sido pronunciada en fecha posterior a la efectivamente consignada en la indicada Resolución; este último extremo, que no puede ser objeto de análisis en la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 61/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 195 a 198 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0244/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39673-2021-80-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 27/2021 de 15 de abril, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teresa Roxana Rosales Negrete de Guzmán** contra **Patricia Villafuerte Rendón**, **Jefe de Regulación Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de abril de 2021, cursante de fs. 17 a 20 vta., la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria de un bien inmueble ubicado en la Avenida 6 de octubre, signada con el número 5318, entre la 1 de noviembre y Herrera de la ciudad de Oruro, con Matrícula Computarizada 4.01.1.01.0021048, comprobante de caja 118169 y formulario único de solicitud de trámite 037/19, que cursa en la Unidad de Regulación Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; razón por la cual, el 21 de marzo de igual año, inició el trámite de aprobación de planos de construcción, cumpliendo a cabalidad con las exigencias administrativas; por ende, el 8 de mayo de 2019, la Dirección de Ordenamiento Territorial del referido ente municipal, emitió ante el Jefe de Control Urbano del mencionado municipio, las siguientes conclusiones: "De lo analizado se establece que se ha cumplido con todos los requisitos del Decreto Municipal 003/12 de su art. 54; por lo que, se sugiere **DAR CONTINUIDAD** del mismo debiendo realizar la inspección **IN SITU** del predio, constar que los informes que corresponden a la parte técnica es de exclusiva responsabilidad de la Dirección y/o Unidad pertinente" (sic).

Posteriormente, el 26 de noviembre de 2020, el entonces, Jefe de Unidad de Control Urbano, emitió el Memorando 200/2020, dirigido al Encargado de Valores Municipales OO.PP, con el siguiente tenor: "En cumplimiento del art. 55 numeral 6 del Decreto Municipal 003 de 10 de diciembre de 2012, proceda a la elaboración del comprobante de caja para el pago de "**APROBACIÓN DE PLANOS DE CONSTRUCCIÓN**" según **INFORME UCU-TPC** 016/2020 **y PLANOS SANITARIOS** con Cite **R.R.P.S.E 168/2020**, correspondiente al **trámite expediente 037/2019**, a nombre de la Sr(s). ALFREDO ROSALES NEGRETE Y TERESA ROXANA ROSALES NEGRETE, INFORME TÉCNCIO DE LIQUIDACIÓN 117/2020, de la Unidad de Control Urbano" (sic); consiguientemente, el 10 de diciembre del citado año, dio cumplimiento con el mencionado Memorando y procedió con la cancelación de los valores correspondientes al trámite de APROBACIÓN DE PLANOS DE CONSTRUCCIÓN.

Refiere que, el 1 de febrero de 2021, envió una nota dirigida al Jefe de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, solicitándole la extensión de fotocopias legalizadas del Informe de observación al trámite de aprobación de planos de la construcción; toda vez que, el Jefe de Regulación Urbana indicó que, los planos de construcción habrían sido observados.

Al no contar con la aprobación de los planos de construcción, pese de haber cumplido con todas las exigencias administrativas, el 11 de febrero del mismo año, envió una nota al Jefe de Regulación Urbana, a través de la cual solicitó "**se le haga conocer de manera escrita los MOTIVOSY/O CAUSA por los cuales su autoridad NO quiere dar curso a la aprobación de sus planos de**

construcción" (sic); alternativamente, pidió la extensión de fotocopias legalizadas de todos los informes de los profesionales técnicos que fueron realizados en los trámites de aprobación de sus planos, incluyendo el informe que Juan Américo López Cámara habría pedido a Ángel Morante Ledezma, sobre la observación a sus planos; solicitud, que no fue respondida en ningún sentido; probablemente, por la renuncia al cargo que ostentaba.

El 12 de marzo de 2021, –aproximadamente después de un mes– reiteró su petición al actual Jefe de Regulación Urbana de la citada entidad municipal; sin embargo, hasta la fecha no cuenta con respuesta. Ante el silencio de la solicitud, el mismo día; es decir, el 12 de igual mes y año, volvió a pedir mediante nota a Ángel Morante Ledezma, quien mediante nota signada con JEF. CATRATRO URB. OF. 177/2021 de 16 de marzo, con la referencia "RESPONDE A SOLICITUD DE LEGALIZADO DE INFORME DE REGULACIÓN URBANA" (sic), manifestado de manera expresa que: "… al presente su persona no se encuentra como Jefe de Regulación Urbana del GAMO, extraña que la Jefatura de Regulación Urbana no atienda el trámite que se habría observad, haciéndole conocer que al cambio de unidad, su persona entregó documentación bajo informe, por ello su reclamo de prosecución de trámite debería hacerlo ante le unidad correspondiente de acuerdo a competencias municipales" (sic); es decir que, Ángel Morante Ledezma, cumplió con dar respuesta a su solicitud de 1 de febrero de igual año.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela, denunció la lesión del derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, conmine a la Jefa de Regulación Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, Patricia Villafuerte Rendón, dé respuesta a su petición reiterada de saber cuáles los motivos y/o causas por las cuales no se dio curso a la aprobación de sus planos de construcción; así, como la extensión de fotocopias legalizadas de todos los informes de los profesionales técnicos que fueron realizados en el trámite de aprobación de sus planos de construcción incluyendo el informe que el ex Jefe de Regulación Urbana, Juan Américo López Cámara, habría peticionado a Ángel Morante Ledezma –ex jefe de Catastro Urbano del señalado ente municipal–, sobre la observación de sus planos. Dado el tiempo transcurrido, desde el inicio del trámite de aprobación de planos de construcción, requirió la imposición de daños y perjuicios contra la autoridad ahora demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 29, presente la solicitante de tutela asistida por su abogado; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogada, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, sin realizar ampliación fáctica o normativa alguna.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Patricia Villafuerte Rendón, Jefe de Regulación Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no se hizo presente en la audiencia de consideración de la acción de defensa ni remitió escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 23.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 27/2021 de 15 de abril, cursante de fs. 30 a 32 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, **disponiendo** que: **a)** Conminar a la Jefa de Regulación Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro –Patricia Villafuerte Rendón– dar respuesta a la solicitud de 12 de marzo de igual año, en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación y no así con relación a los oficios

presentados de "fs. 11, 13 y 14" (sic), sea la misma sin costas o daños y perjuicios; siendo que, la accionante no ha acreditado objetivamente; y, exponiendo los siguientes fundamentos: **1)** Es necesario aclarar que, la nota de 12 del mismo mes y año, contiene el petitorio reclamado por la impetrante de tutela, la nota de 11 de febrero del mismo año, únicamente tiene relevancia en la presente acción de defensa, para establecer que, efectivamente no existe otro recurso pendiente que no aplica al elemento del derecho a la petición reglada; y, **2)** Habiendo sido notificada la ahora demandada, no se presentó a esta audiencia para desvirtuar dicho extremo; es decir, de qué manera se habría o no dado respuesta a la petición; consecuentemente, no se cumplió con dar una respuesta pronta, oportuna y debidamente fundamentada a la nota presentada por parte de la ahora accionante el 12 de marzo de 2021; al contrario, la accionante acreditó debidamente el elemento de que no se respondió a la mencionada nota; sin embargo, las notas 11, 13 y 14 del cuaderno procesal, no adquieren relevancia constitucional por ser reiterativas a la nota motivo de concesión de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 11 de febrero de 2021, Teresa Roxana Rosales Negrete de Guzmán –hoy accionante– pidió al Jefe de Regulación Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, respuesta escrita a su pedido a través del cual solicitó se haga conocer de manera escrita los motivos y/o causas por las cuales su autoridad no quiere dar curso a la aprobación de sus planos ya aprobados; asimismo, se le extienda fotocopias legalizadas de todos los informes de los profesionales técnicos que fueron realizados en los trámites de la aprobación de sus planos, incluyendo el Informe de Ángel Morante Ledezma, sobre la observación a sus planos (fs. 11 vta.).

II.2. A modo de reiterar su pedido, mediante memorial presentado el 12 de marzo de 2021, la impetrante de tutela, insistió en su petición de hacerle conocer de manera escrita los motivos y/o causas por las cuales su autoridad no quiere dar curso a la aprobación de los planos de su construcción (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció la vulneración del derecho a la petición, debido a que, la autoridad municipal demandada no respondió de forma pronta y oportuna, negativa o positivamente y dentro de plazo razonable, a las notas de reclamo cuyo contenido tienen que ver con la aprobación de sus planos de construcción y la solicitud de extensión de fotocopias legalizadas de los informes de los profesionales técnicos que fueron realizados para la aprobación de los mismos.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

La SCP 0533/2021-S4 de 14 de septiembre, al respecto entendió que: "*"En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al accionante formalmente; 4) La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.*

Además de lo indicado, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: "La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'.

Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario (negrillas agregadas)'.

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables".

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho '…es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado '…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario '…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'.

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'. Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso

de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de 8 la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".

Resulta necesario precisar que la petición administrativa es un derecho de carácter constitucional, no es procesal ni administrativo; es decir, que está más allá del proceso y del procedimiento administrativo, la doctrina señala que es "el derecho de dirigirse a los órganos públicos, y en consecuencia, excitar la actividad jurisdiccional o administrativa del Estado. Así lo ha entendido este

Tribunal Constitucional Plurinacional, en las SSCC 0723/2020-S4 de 12 de noviembre, 719/2018-S4 de 30 de octubre y 747/2018-S4 de 9 de noviembre, en las que se señala que: "…Eduardo García de Enterría en su obra "Curso de Derecho administrativo", tomo II, décimo tercera edición, ed. Aranzadi S.A., PÉREZ, Jesús González. Régimen jurídico del derecho de petición. Documentación Administrativa, 1961, p. 18. 9 pág. 9, 2013; sobre el derecho de petición señala: "...que no tiene otro fundamento que el derecho formal de petición (…) que al amparo genérico del derecho constitucional de petición, imponen hoy a la administración la obligación de contestación expresa… pero respecto a ellas no opera el silencio administrativo…"".

De lo mencionado, se desprende que la petición se encuentra contextualizada en la Constitución Política del Estado, como un derecho fundamental, y su ejercicio supone que una vez planteada, cualquier sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener una pronta respuesta, y las autoridades, tanto públicas como también las entidades privadas, al constituirse en sujetos pasivos de tal derecho, están obligadas a resolver la petición, otorgando una respuesta sea positiva o negativa dentro de los plazos establecidos en su normativa interna y a falta de ella, en un plazo razonable, con la debida fundamentación.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, denunció la vulneración del derecho a la petición, debido a que, la autoridad municipal demandada no respondió de forma pronta y oportuna, negativa o positivamente y dentro de plazo razonable, a las notas de reclamo cuyo contenido tienen que ver con la aprobación de sus planos de construcción y la solicitud de extensión de fotocopias legalizadas de los informes de los profesionales técnicos que fueron realizados para la aprobación de los mismos.

De lo expuesto y argumentado por la impetrante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión tiene como antecedentes fácticos y normativos, lo suscitado desde el 11 de febrero de 2021, cuando Teresa Roxana Rosales Negrete de Guzmán –ahora solicitante de tutela– pidió al Jefe de Regulación Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro respuesta escrita a su pedido a través del cual pidió se haga conocer de manera escrita los motivos y/o causas por las cuales su autoridad no quiere dar curso a la aprobación de sus planos ya aprobados; así mismo, requirió la extensión de fotocopias legalizadas de los informes de los profesionales técnicos que fueron realizados en los trámites de aprobación de sus planos, incluyendo el informe que se pidió a Ángel Morante Ledezma, sobre las observaciones que hubiese efectuado a sus planos.

Posteriormente, con el objeto de reiterar su pedido, mediante memorial presentado el 12 de marzo de 2021, la accionante, insistió en su solicitud sobre su pedido, cual es de hacerle conocer de manera escrita los motivos y/o causas por las cuales su autoridad no quiere dar curso a la aprobación de los planos de su construcción (Conclusión II.2), notas escritas, cuyo contenido tienen que ver con el contexto referido y la petición de extensión de fotocopias legalizadas del trámite de aprobación de sus planos; sin embargo, no fueron respondidas negativa o positivamente.

Dentro del marco señalado en este apartado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; resulta que, conforme a la Norma Suprema, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues solo se requiere la identificación del peticionario; en cuanto a su contenido esencial, hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta debe ser escrita y materialmente respecto a lo solicitado sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves y razonables; lo señalado, también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio. Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho a la petición, es exigible la existencia de una solicitud oral o escrita, la falta de respuesta material y en tiempo razonable a la misma y la inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo ese derecho de petición.

En el contexto anterior y conforme a todo lo puntualizado, la autoridad demandada, al no dar respuesta formal y pronta a las notas presentadas y sus reiteraciones, por la impetrante de tutela, **el 11 de febrero y 12 de marzo ambas de 2021**, representaciones escritas cuyo contenido tiene que ver con el contexto del reclamo sobre la aprobación de su plano de construcción y la solicitud de extensión de fotocopias legalizadas de los informes realizados por los profesionales técnicos que fueron elaborados en el trámite de aprobación de sus planos observados; vulnerando ello, el derecho a la petición establecida en la Constitución Política del Estado; por lo que, advertida la lesión alegada, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 27/2021 de 15 de abril, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **ordenando** a la autoridad municipal demandada, en caso de no haberlo hecho, proceder a dar respuesta en sentido positivo o negativo debidamente fundamentado a las notas presentadas por la accionante, sea en el plazo máximo de veinticuatro horas a partir de la notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0245/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39704-2021-80-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 69/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 170 a 175 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Rosa Calizaya Díaz de Serrudo** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio**; en ese entonces, **Alcaldesa y Enrique Leaño Palenque,** actual**, Alcalde,** ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de abril de 2021, cursante de fs. 29 a 48; la accionante, expreso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de febrero de 2019, fue designada como Planificadora Profesional dependiente de la Sub alcaldía del Distrito Ocho de la Secretaría Municipal de Planificación para el Desarrollo con el Ítem 90, con Memorando Cite RR.HH 11/2019 de 15 de febrero; empero, el 9 de diciembre de ese año, fue sorprendida con el injusto, ilegal y arbitrario Memorando Cite: RR.HH 154/19; por el cual, prescindieron de sus servicios. Ante dicha determinación, el mismo día, presentó recurso de impugnación y solicitó se deje sin efecto mencionado Memorando y su consiguiente reincorporación.

El 13 de enero de 2020, Juan Carlos Paniagua Yucra, pronunció una resolución que ratificó el citado Memorando con el argumento de que, no se lesionó ninguno de sus derechos y que no hizo conocer su estado de discapacidad; sin embargo, dicha conclusión no era evidente; toda vez que, el 29 de marzo de 2018, hizo conocer su situación de discapacidad múltiple motora de un 40% al Jefe de Gestión de Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

Del mismo modo, mediante nota de 2 de mayo de igual año, dirigida al Jefe de Gestión de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, solicitó respuesta a la nota de 29 de marzo de ese año, que mereció como respuesta la providencia de 29 del mismo mes y año, con proveído "1076", luego de una semana, se le hizo conocer de manera documentada el Informe emitido por la Dirección de Gestión de RR.HH., mismo que hizo conocer sobre su discapacidad. Por consiguiente, el Memorando resulta ser injusto, arbitrario e ilegal, ratificado por la Resolución de Recurso Jerárquico 04/2020 de 2 de octubre, complementada a través de la Resolución Complementación y Aclaración G.A.M.S. 14/2020 de 16 de noviembre; por lo que, consideró que ésta no se encuentra debidamente fundamentada y motivada, situación que afectó sus intereses y sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, a la defensa vinculada con el derecho a la salud, al trabajo y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 18, 45, 46, 70, 71, 72 y 115. II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto: **a)** la Resolución de Recurso Jerárquico 04/2020 de 2 de octubre complementada a través de Resolución de complementación y aclaración G.A.M.S. 14/2020; **b)** Se disponga la emisión de una nueva resolución,

atendiendo su derecho de inamovilidad laboral, los principios de favorabilidad y *pro homine*; y **c)** Se disponga su reincorporación al cargo de Planificadora Profesional Distrito Ocho, dependiente de la Sub Alcaldía del Distrito Ocho de la Secretaria Municipal de Planificación para el Desarrollo, con el Ítem 90, y sea con costas, daños, perjuicios y el pago de haberes devengados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

El 30 de abril de 2021, Ángel Edson Dávalos Rojas y Gonzalo Flores Céspedes, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, señalaron audiencia pública de acción de amparo constitucional para el 12 de mayo de igual año; empero, el 5 de mayo del mismo año, el Presidente de la Sala Constitucional Primera, mediante oficio SCN 1 Cite Of. 06/2021 de 5 de mayo de 2021, remitió a la Presidente de la Sala Constitucional Segunda del mencionado departamento la lista de expedientes de acciones tutelares tramitados en la Sala Constitucional Primera; toda vez que, los mismos se encontraban de vacación colectiva –del 6 al 12 de mayo de 2021–; consiguientemente, por decreto de 6 de mayo de igual año, pronunciado por María Beth Vásquez Castro, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, conforme a la agenda de audiencias, se tornó imposible la instalación de la misma; motivo por el cual, se reprogramó la audiencia para el 26 de mayo de 2021 a las 11:00.

Ángel Edson Dávalos Rojas, Vocal Constitucional mediante providencia de 24 de mayo de 2021, dispuso que, en mérito al impedimento y aislamiento por Covid-19 de Gonzalo Flores Céspedes y en concordancia con el art. 7. Par. V inc. d) de la Ley 1104, en orden de prelación se convocó al Vocal de turno de la Sala Constitucional Segunda a efectos de conformar Sala dentro de la presente acción de defensa.

Instalada la audiencia de acción de amparo constitucional, el Secretario de Cámara, informó que las partes fueron notificadas; sin embargo, indicio que Gabriela Karla Iporre Escobar, en representación legal de Enrique Leaño Palenque, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por memorial de 26 de mayo de 2021 presentado a las 10:10, solicitó a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, la suspensión de audiencia; consiguientemente, se reprogramó la audiencia para el 28 de mayo de 2021 a las 12:00.

Celebrada la audiencia pública el 28 de mayo de 2021, según consta en el acta, cursante de fs. 158 a 169 vta., presentes la parte accionante asistida de su abogado y en representación del ente municipal, el abogado apoderado, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado apoderado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Enrique Leaño Palenque, Alcalde, del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su apoderado, mediante memorial presentado el 28 de mayo de 2021, conforme cursa de fs. 153 a 157, señaló que: **a)** No todos los hechos señalados por la accionante son ciertos y evidentes, resulta ser falso que, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre tenga conocimiento que ésta tenía algún tipo de discapacidad motora; una vez que, se prescindió de sus servicios, recién presentó la nota de 29 de marzo de 2018; a través de la cual, solicitó una fuente laboral; es ahí, cuando recién informó que tenía una discapacidad motora del 40%, hecho acreditado con el carnet de discapacidad 00053393, que vencía el 20 de enero de 2018; por lo que, al momento de presentar su nota con proveído 1076, el 29 de marzo de igual año, el carnet mencionado se encontraba vencido; además que, se le informó que la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad –Ley 977 de 26 de septiembre de 2017–, no obliga a que se deba contratar a toda persona con discapacidad sino a la inclusión de un porcentaje específico, el cual a la fecha de su solicitud ya se había excedido, siendo totalmente falso que hubiese presentado otra nota el 2 de mayo de ese año; **b)** La Secretaria Municipal de Planificación para el Desarrollo de la entidad municipal señalada, dentro de sus atribuciones y competencias, tiene facultades para contratar personal que cuenten con el perfil profesional específico para el desarrollo de sus funciones, procediendo a contratar a la ahora

impetrante de tutela como Planificador profesional del Distrito Ocho, aspecto que llama la atención; puesto que, la solicitante de tutela es de profesión abogada y las funciones específicas del cargo exigen y requieren que un Planificador profesional debe tener la profesión de arquitecto o ingeniero civil; por ello, acorde al Reglamento interno del Municipio de Sucre, la designación otorgada en favor de la accionante sería ilegal al no cumplir con el perfil profesional requerido, aspectos que fueron tomados en cuenta al pronunciar la Resolución Jerárquica que, ahora pretende impugnar; pues; sus funciones se encuentran reguladas y supeditadas a la Ley de Administración y Control Gubernamental –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–; por ello, su comportamiento únicamente se adecua al dicho marco normativo, y al ser un cargo de libre nombramiento, claramente es de libre remoción; por lo que, no se necesita causal para su agradecimientos de servicios; **c)** Una persona con discapacidad podría gozar de estabilidad laboral, más no es aplicable en el presente caso al ser un cargo de libre nombramiento, encontrándose en la excepciones previstas en la norma y en la Constitución Política del Estado y el marco normativo específico que regula las funciones de cargos administrativos de libre nombramiento, mencionando al efecto las Sentencias Constitucionales 1068/2011-R de 11 de julio, 1417/2012 de 20 de septiembre, 0579/2015-S3 de 10 de junio; 1119/2017-S1 de 12 de octubre y 0049/2019-S1 de 3 de abril; entre otras, **e)** El Gobierno Autónomo Municipal e Sucre es una entidad eminentemente pública, está bajo los principios constitucionales de progresividad de la norma, vinculación en razón al ámbito de aplicación e interpretación referente a la Norma Suprema, conforme también lo establece el art. 203 de la CPE; **f)** En el presente caso, no puede viabilizarse el pago de salarios devengados a través de la instancia constitucional, pues, se estaría usurpando funciones y se estaría incurriendo en hechos controvertidos, citando al efecto las Sentencias Constitucionales 0151/2015-S3 de 20 de febrero, 0159/2016-S3 de 28 de enero, 0277/2016-S3 de 29 de febrero, 0438/2016-S3 de 13 de abril, entre otras; y, **g)** No existe despido indebido o intempestivo o injustificado; en el presente caso, correspondía al ser un cargo de libre nombramiento que, está contemplado como profesional y es reconocido como funcionario público ante una confesión pura y simple a través de su declaración jurada y su propio recurso de acción de amparo constitucional; por tanto, solicitó se declare "infundado el recurso en todas sus partes" (sic) y que no corresponde ningún cobro de beneficio sociales por la vía constitucional.

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio; en ese entonces, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción tutelar**.**

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 69/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 170 a 175 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada; en consecuencia, dispuso: **1)** Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica 04/2020 complementada a través de la Resolución de Complementación y Aclaración G.A.M.S. 14/2020, disponiéndose se emita una nueva resolución en base a los fundamentos de derecho expresados en la presente acción tutelar; y, **2)** Se **deniega** la tutela en cuanto al pago de daños y perjuicios, de haberes devengados y costas, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al régimen aplicable a la ahora accionante, corresponde aplicar la Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público en razón de lo dispuesto en la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012 –Ley que incorpora a trabajadores asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales a la Ley General del Trabajo–; puesto que, al no realizar labores operativas y manuales, no está inmerso en la Ley General del Trabajo; **ii)** Para determinar la naturaleza del puesto de trabajo o de la relación jurídica, es necesario hacer referencia a las categorías existentes, el art. 5 de la Ley 2027, hace referencia a los funcionarios electos designados de libre nombramiento o provisorios, cuyas características y derechos son diferentes; así por ejemplo, los funcionarios de carrera administrativa, son aquellos que ingresan por procesos de reclutamiento, concursos de méritos y exámenes de competencia, de tal suerte que, para cesarlos necesariamente tiene que justificarse en alguna causal establecida en la ley y previo proceso, estos funcionarios tienen la prerrogativa de la estabilidad laboral; **iii)** Por otra parte, los funcionarios provisorios se clasifican en servidores públicos de libre nombramiento y los provisorios propiamente dichos; los primeros, no ingresan por procesos de reclutamiento, continúan en el puesto de trabajo

hasta que la entidad o el empleador pierda la confianza de ellos; es este caso, no corresponde efectuar proceso interno alguno para prescindir de sus funciones; en efecto, para el ingreso de este personal a la entidad no se requieren de formalidades; razón por la cual, no puede existir formalidad para su retiro siendo suficiente su agradecimiento de servicios, salvo que se lo acuse de la comisión de faltas o infracciones; los segundos, en aquel personal que no realiza labores de asesoramiento jurídico, financiero u otros de esa naturaleza; tampoco, cargos jerárquicos de confianza; asimismo, no ingresan a la entidad mediante procesos de reclutamiento; es decir, realizan un trabajo técnico y profesional de forma provisional durante el tiempo que requiera la administración, no tienen estabilidad laboral, no siendo aplicable los beneficios y prerrogativas propios de la carrera administrativa; **iv)** En el caso concreto, Carmen Rosa Calisaya Días de Serrudo –ahora accionante–, cumplió labores de Planificador dependiente de la Secretaría de Planificación para el Desarrollo de la entidad municipal, cuyas tareas no están enmarcadas en las labores que realizan los funcionarios de libre nombramiento; de allí que, no puede forzarse la esencia jurídica del cargo que ejercía; en todo caso, el titular que ejerce la Secretaria de Planificación podría considerarse de libre nombramiento u otros cargos de Dirección o Jefaturas, más no así la ahora impetrante de tutela que, cumplía labores inherentes de planificación en la entidad empleadora del Distrito Ocho de Sucre; **v)** El hecho de no darse aviso al empleador respecto a la discapacidad, no es argumento que haga desaparecer esa condición como establece la Sentencia Constitucional Plurinacional 0009/2018-S4 de 6 de febrero; y, **vi)** En cuanto a que la accionante no cumplió con el perfil requerido, ello no impide que la entidad empleadora pueda reincorporarla a otro cargo de similar naturaleza con la condición que no se agrave su condición o situación jurídica o se afecte su nivel salarial como lo estableció la Sentencia Constitucional Plurinacional 1755/2013 de 21 de octubre; por tanto, la entidad empleadora debió abordar el problema jurídico con criterio inter seccionales al ser una persona con discapacidad, cuya labor hermenéutica es propio de un Estado Constitucional de Derecho, más aún si en el presente caso se conocía de la discapacidad de la solicitante de tutela a momento de emitir la resolución jerárquica cuestionada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 9 de diciembre de 2019, Rudy Marcelo Albis Villa, Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, emitió el Memorando Cite: RR.HH 154/19 de 9 de diciembre de 2019; a través del cual, prescindió de los servicios que prestaba en la Sub Alcaldía D-8, Carmen Rosa Calizaya Díaz de Serrudo –ahora accionante de tutela– como Planificador Profesional del Distrito Ocho dependiente de la Secretaría Municipal de Planificación para el Desarrollo, con el Ítem 90 (fs. 25).

II.2. Cursa Resolución Jerárquica G.A.M.S. 04/2020 de 2 de octubre; por la que, la Alcaldesa Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en uso de sus atribuciones y facultades que le confiere la ley, revocó en parte la nota DIR. GESTION RR.HH 20/20 de 13 de enero de 2020, y garantiza la estabilidad laboral emergente del derecho al trabajo de la accionante, denegando la inamovilidad funcionaria; toda vez que, para este extremo debe considerarse el perfil profesional de la recurrente, como lo establece la Dirección de Gestión de RR.HH.; y en consecuencia, disponer que, por la Dirección de RRR.HH. se considere la factibilidad administrativa de la contratación de Carmen Rosa Calizaya Díaz de Serrudo, tomando en cuenta su perfil profesional (fs. 13 a 24).

II.3. Mediante Resolución de Complementación y Aclaración G.A.M.S. 14/2020 de 16 de noviembre, la alcaldesa, del Gobierno Autónomo del Municipio de Sucre, complementó y aclaró el art. 1 de la Resolución Jerárquica G.A.M.S. 04/2020 y estableció que, la ahora accionante no hizo conocer la existencia de su discapacidad sino solo hasta el momento de formular su impugnación; toda vez que, la entidad al momento de emitir el Memorando de agradecimiento, desconocía la condición de discapacidad de la recurrente, no habiendo acreditado con el documento idóneo conforme lo dispone el art. 2 inc. e) del Decreto Supremo 28521 (fs. 3 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, a la defensa vinculada con el derecho a la salud, al trabajo y a la seguridad social; en virtud de que, por Memorando RR.HH 154/2019, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, prescindió de sus servicios sin tomar en cuenta que tiene una discapacidad múltiple motora en un 40 %; por consiguiente, dicho Memorando resulta ser injusto, arbitrario e ilegal que fue ratificado mediante Resolución del Recurso Jerárquico 04/2020; además, que el mismo no cuenta con la debida fundamentación y motivación, situación que afectó sus intereses y sus derechos fundamentales; debiendo emitirse una nueva resolución.

En consecuencia, corresponde verificar y en su caso determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada

III.1. La naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, establecida en el art. 128 de la CPE, procede: "…contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar tiene por objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

A su vez, el art. 25.1 de la CADH, expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, la ley o la presente Convención; precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE, mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad.

La SCP 0046/2012 de 26 de marzo, estableció que, la acción de amparo constitucional se constituye "...*en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural*" .

De lo anotado precedentemente se concluye que, esta acción tutelar se configura como un mecanismo jurisdiccional inmediato de carácter preventivo y reparador, cuyo objeto es lograr la vigencia y el respeto de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales de las personas (naturales o jurídica) que consideran que sus derechos fundamentales o garantías constitucionales fueron restringidos o suprimidos, o exista la amenaza de que ello ocurra.

III.2. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso: jurisprudencia constitucional reiterada

Al respecto la Sentencia Constitucional 0314/2019-S4 de 5 de junio, establece que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, el art. 117.I de la misma Norma Fundamental, declara que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada". Dicho esto, los preceptos constitucionales precedente citados, constituyen el soporte constitucional del debido proceso.

En el ámbito de los instrumentos normativos de orden internacional, los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), reconocen y garantizan el debido proceso, de cuya interpretación se desprenden sus

elementos configuradores, entre ellos la motivación, fundamentación, congruencia de las resoluciones y la correcta valoración de las pruebas.

En cuanto a la naturaleza jurídica del debido proceso, la jurisprudencia constitucional emanada de esta jurisdicción, analizó desde su triple dimensión; así, la SCP 0486/2010-R de 5 de julio, declaró que: "*La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, está reconocido por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia…*"

La motivación y fundamentación de las resoluciones, constituyen elementos estructurantes del debido proceso y se erigen en condiciones de validez de toda resolución judicial o administrativa, pues su observancia exige a la autoridad establecer las razones y motivos que guiaron para tomar una decisión, en la medida que no solo los destinatarios de la determinación conozcan y comprendan las razones por las que una autoridad resolvió la controversia, sino que, en aras de democratizar la justicia, el soberano también asuma conocimiento de las razones y motivos que indujeron a la autoridad a asumir la decisión. En este entendido, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre y reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio, declaró que: "***La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras***".

Otro elemento integrador del debido proceso es la congruencia de las resoluciones y su observancia compele a la autoridad jurisdiccional o administrativa emitir pronunciamientos que guarden una estricta correspondencia entre la petición de las partes y la decisión a emitirse; asimismo, exige que al interior de una misma resolución exista una clara secuencia argumentativa entre las consideraciones y la decisión propiamente dicha. Al respecto, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señaló que: "*…respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se*

indica que: '…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita« en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

El entendimiento jurisprudencial que antecede, fue asumido por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014, 0704/2014, entre muchas otras. En este contexto, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, concluyó que: "*…**la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia**, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, **la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva**; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son nuestras).

III.3. La protección constitucional y convencional de las personas con discapacidad

La Constitución Política del Estado reconoce en sus arts. 70 al 72 un conjunto de disposiciones que establecen la protección a los derechos fundamentales de este grupo vulnerable y que merece un trato diferenciado y prioritario por parte del Estado; en tal sentido, el referido art. 70 establece que: "Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y **por el Estado**

2. A una educación y salud integral gratuita;

(…)

A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna..." (Las negrillas nos corresponden).

La SCP 1052/2012 de 5 de septiembre, refiriéndose a los indicados derechos, precisó que: "*Cada uno de estos derechos, tiene una especial y particular connotación en la vida y desarrollo integral de la persona con discapacidad. En primer término se identifica que **es importante que el Estado a través de políticas gubernamentales, garantice a las personas con discapacidad de los medios necesarios para una vida digna**, aplicando políticas para su rehabilitación, educación, subsistencia e inclusión a la sociedad, por cuanto el catálogo de derechos que se les reconoce, es*

para efectivizarles una vida digna, tomando en cuenta el 'vivir bien' que en el preámbulo de la Constitución Política del Estado se enfatiza y que debe plasmarse en estrategias públicas para mejorar la calidad de vida de las personas discapacitadas (Las negrillas son añadidas).

Por su parte, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo, de 20 de junio de 1983, sobre la Readaptación Profesional y el Empleo (personas inválidas), en su art. 1 define a la persona inválida, como: "…toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida", precisando luego que: "…**todo Miembro deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo**, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad"; y, por disposición del art. 4 del mismo Convenio, se dispone que las políticas de readaptación profesional y de empleo para personas inválidas "…**se basarán en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general**. Deberá respetarse la igualdad de oportunidades y de trato para trabajadoras inválidas y trabajadores inválidos. Las medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores no deberán considerarse discriminatorias respecto de estos últimos" (las negrillas son nuestras).

Sobre el mismo tema, el art. 18 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", señala que: "**Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad**. Con tal fin, los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito…"; así mismo, el art. 6 del mismo cuerpo normativo, dispone que: "**1. Toda persona tiene derecho al trabajo**, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. **Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo**, **en especial las referidas al logro del pleno empleo**, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, **particularmente aquellos destinados a los minusválidos** (las negrillas son añadidas).

En ese sentido, la Ley General para Personas con Discapacidad –Ley 223 de 2 marzo de 2012–, realiza un amplio desarrollo de los derechos de las personas con discapacidades o personas con capacidades diferentes, promoviendo ante todo su efectiva inclusión social y el respeto de su dignidad; y, en cuanto al ámbito del trabajo, establece que: "II. **El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad**, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, **siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido**" (el remarcado es exprofeso); de manera que dichas personas gozan de inamovilidad laboral; en ese sentido se tiene señalado también en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, que al referirse a la estabilidad laboral de los trabajadores, señaló que: "…***existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador*** *(mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y* ***personas con discapacidad****),* ***que conlleva una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral****, provocando su inamovilidad…*" (las negrillas son nuestras).

En tal sentido, se concluye que las personas con discapacidad gozan de inamovilidad laboral en su puesto de trabajo, ya sea en una entidad pública o privada, salvo causales justificadas de despido, constituyendo una obligación del Estado la protección reforzada del indicado derecho para estas personas que forman parte de los grupos vulnerables.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, a la defensa vinculada con el derecho a la salud, al trabajo y a la seguridad social; en virtud de que, por Memorando RR.HH 154/2019, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, prescindió de sus servicios sin tomar en cuenta que tiene una discapacidad múltiple motora en un 40%; por consiguiente, dicho Memorando resulta ser injusto, arbitrario e ilegal que fue ratificado mediante Resolución del Recurso Jerárquico 04/2020; además, que el mismo no cuenta con la debida fundamentación y motivación, situación que afectó sus intereses y sus derechos fundamentales; debiendo emitirse una nueva resolución.

De los antecedentes cursantes en el legajo procesal evidencian que, el 9 de diciembre de 2019, Rudy Marcelo Albis Villa, Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, emitió el Memorando Cite: RR.HH 154/19, a través del cual prescindió de los servicios que prestaba en la Sub Alcaldía D-8, Carmen Rosa Calizaya Díaz de Serrudo –ahora accionante– como Planificador Profesional del Distrito Ocho dependiente de la Secretaría Municipal de Planificación para el Desarrollo, con el Ítem 90 (Conclusión II.1), ante este acontecimiento, interpuso Recurso de Revocatoria y Jerárquico, los mismos que fueron resueltos desestimando la reclamación de su pretensión de la impetrante de tutela, que era dejar sin efecto el citado Memorando.

Ahora bien, se tiene de la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que, mediante Resolución Jerárquica G.A.M.S. 04/2020, la Alcaldesa Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en uso de sus atribuciones y facultades que le confiere la ley, manifestó lo siguiente: **a)** La recurrente ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre mediante MEMORANDO CITE 11/2019 de 15 de febrero, como planificador profesional Distrito Ocho, debiendo aclarar que el ingreso no responde a un proceso de selección de personal y menos por un examen de competencia; por ello, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico del Considerando II del presente fallo constitucional, la cesación no se encontraba sujeta a un proceso previo y tampoco requería de una causal justificada que determinara su desvinculación; **b)** En relación a que habría hecho conocer a la autoridad de turno su situación de persona con discapacidad múltiple motora en un 40% y que mereció respuesta de la Dirección de Gestión de RR.HH, el cual indicó que tenía conocimiento de su situación de discapacidad; no obstante de ello, se solicitó a la citada Dirección, la información respectiva a efectos de desvirtuar o ratificar lo aseverado, teniéndose en cuenta el Informe 4/2020 de 12 de febrero, emitida por Zenaida Pérez, Trabajadora Social de la Dirección de Gestión de Recursos Humanos y la Nota de 12 de febrero de 2020, emitida por Hortencia Apaza Secretaria de RR.HH.; y, **c)** Invocando la SCP 0297/2016-S2 de 23 de marzo, relativa a la protección constitucional de los derechos laborales de las personas con discapacidad, la recurrente hizo conocer su discapacidad hasta el momento de formular su impugnación; toda vez que, la entidad en el momento de emitir el memorando de agradecimiento, la recurrente no acreditó el documento idóneo conforme lo dispone el art. 2 inc. e) del DS 28521; consiguientemente, revocó en parte la nota DIR. GESTION RR.HH 20/20 de 13 de enero de 2020, y garantizó la estabilidad laboral emergente del derecho al trabajo de la ahora accionante; consiguientemente, denegó la inamovilidad funcionaria; toda vez que, para dicho extremo debe considerarse el perfil profesional de Carmen Rosa Calizaya de Serrudo –hoy accionante– como lo establece la Dirección de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; y en consecuencia, dispuso que, por la Dirección de RR.HH. se considere la factibilidad administrativa de su contratación, tomando en cuenta su perfil profesional.

Posteriormente, mediante Resolución de Complementación y Aclaración G.A.M.S. 14/2020 (Conclusión II.3) Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, entonces Alcaldesa Municipal de Sucre –codemandada–, complementó y aclaró el art. 1 de la Resolución Jerárquica G.A.M.S. 04/2020 de 2 de octubre de 2020, y estableció que, la ahora accionante hizo conocer la existencia de su discapacidad "solo" hasta el momento de formular su impugnación; toda vez que, la entidad al momento de emitir el Memorando de agradecimiento, desconocía la condición de discapacidad de la recurrente, no habiendo acreditado con el documento idóneo conforme lo dispone el art. 2 inc. e) del DS 28521; consiguientemente, refirió que "no se ha vulnerado ningún derecho, ya que no hizo conocer de manera oportuna tal condición", aspecto que es plenamente corroborado mediante

Informe 4/2020 de 12 de febrero, emitido por la Trabajadora Social el cual indicó de manera textual: Informe que revisado los archivos en Trabajo Social de Dirección de Gestión de Recursos Humanos, la señora Calizaya Díaz Carmen Rosa de Serrudo, no se halla en registros de ninguna documentación". No obstante considerando la situación de persona con discapacidad, la Constitución Política del Estado, manifiesta protección especial a este sector de la población que por su situación de desventaja en sus limitaciones de salud; en este contexto, la protección especial y preferente que ameritan del Estado y sus instituciones, la entidad municipal, mediante Resolución Jerárquica 04/2020, dispuso garantizar la estabilidad laboral; empero, a partir de la nueva relación laboral de la recurrente con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, no corresponde la cancelación de pago de haberes; toda vez que, la entidad al momento de emitir el memorando de agradecimiento, desconocía de la condición de discapacidad de la recurrente -ahora accionante-, al no haber sido debidamente acreditado.

Sin embargo, de lo descrito se advierte que no se tomó en cuenta en el presente caso, el Auto Complementario y de Aclaración G.A.M.S. 14/2020 de 16 de noviembre, que resolvió una solicitud de complementación y enmienda, no es suficiente indicar que la ahora accionante fuera profesional de libre nombramiento como para considerarla directamente personal de libre nombramiento; pues ésta, según el Memorando de designación Cite RR.HH 11/19, cursante a fs. 26, ejercía funciones de Planificador, Profesional del Distrito Ocho dependiente de la Sub Alcaldía D-8-Secretaría Municipal de Planificación para el Desarrollo con el Ítem 90, tareas que desde ningún punto de vista están introducidas en las labores que realiza un funcionario de libre nombramiento.

De lo desarrollado precedentemente, se concluye que conforme el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la autoridad codemandada, al momento de emitir las Resoluciones G.A.M.S. 04/2020 y 14/2020, vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia de las resoluciones, ya que, una debida fundamentación exige a la autoridad exponer con claridad los motivos y razones que guiaron a la autoridad judicial a decidir la controversia; puesto que, constituyen elementos configuradores del debido proceso y su observancia compele a las autoridades emitir decisiones con suficiente carga argumentativa que permita a los sujetos procesales comprender las razones que indujeron a la autoridad demandada decidir en uno u otro sentido; asimismo, la congruencia exige una estricta correspondencia entre los puntos objeto de impugnación y los fundamentos de la decisión que exige que las decisiones judiciales y administrativas guarden correspondencia con los puntos cuestionados por las partes intervinientes en el proceso y la existencia de un hilo conductor coherente al interior de la misma decisión, puesto que en las Resoluciones hoy cuestionadas; pues por una parte, señala que corresponde su estabilidad laboral; y por otra, no corresponde la inamovilidad laboral por discapacidad; por tanto, en la Resoluciones pronunciadas por la entonces Alcaldesa Municipal de Sucre codemandada, no se vislumbra, una adecuada fundamentación, al simplemente exponer que se garantizaba la estabilidad laboral emergente del derecho al trabajo; y denegar, la inamovilidad funcionaria, sin considerar que se trata de una persona con discapacidad y que se encuentra protegida por el Estado; tampoco identificó factores de vulnerabilidad de la parte involucrada en la presente acción tutelar en el que se considere a su vez criterios que deben ser estimados y tomados en cuenta a momento de esclarecer los casos en los que él o la involucrada pertenezca a un grupo de especial atención, en función a las situaciones fácticas que se presenten, por lo que, ante la advertencia de la vulneración de los derechos alegados por la accionante en la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico 04/2020, complementada a través de Resolución de Complementación y Aclaración G.A.M.S. 14/2020, correspondiendo **conceder** en parte la tutela impetrada, debiendo la autoridad demandada emitir una nueva resolución debidamente fundamentada.

Finalmente, en cuanto al pago de derechos laborales y sociales deberá estarse a la emisión de la nueva resolución y las conclusiones en las que en ella se determine.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 69/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 170 a 175 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos de la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0246/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39713-2021-80-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 34/2021 de 12 de abril, cursante de fs. 112 a 113 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Janaina Da Silva Costa** contra **Hernán García Arce**, **Rector de la Universidad Técnica Privada Cosmos (UNITEPC) del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 1; y, 14 a 18; la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de universitaria de la Carrera de Medicina de la UNITEPC, estudios que son cubiertos económicamente por sus progenitores, en la última etapa de su proceso de profesionalización, fue víctima de discriminación por algunos docentes y autoridades, por el solo hecho de no estar al día con sus mensualidades y matrículas; sin embargo, ello no ha impedido que cumpla con la asistencia a sus clases, presentar sus pruebas de evaluación y entregar cuanto trabajo se le ha exigido para cumplir adecuadamente la malla curricular de su formación.

Empero, se le truncó el derecho de su formación profesional; toda vez que, por no contar con recursos económicos para poder cancelar las cuotas correspondientes de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2019, de las cuales ya pagó una vez que consiguió los medios; y, al no haber pagado las mensualidad desde el 10 de diciembre de 2019 hasta el 5 de febrero de 2020, de los cuales algunas de ellas recién canceló, fue perjudicada en sus notas, que de acuerdo al boletín de notas, existía un vacío en dos asignaturas, mismas que le perjudican, ya que en su lógica, el hecho de no tener dichas calificaciones se deduce que no cursó las citadas materias en el semestre indicado; sin embargo, ello no ocurrió así, ya que llevó a cabo dichas asignaturas; asimismo, los docentes le refirieron que sus notas, se encontraban en administración de la citada Universidad, siendo estos los indicados de subir las mismas.

Alegó que por todo ello, el Rector de la UNITEPC –ahora demandado–, procedió a tomar represalias en su contra, con el fin de amedrentarla con actos de hecho, que por no haber cancelado las mensualidades en su oportunidad, y al no estar en el sistema las materias de Hematología y Cardiología del segundo semestre de 2019; además, de haber superado el séptimo semestre de la Carrera de Medicina, le impiden que acceda al octavo semestre de dicha Carrera; motivo por el cual, procedió a peregrinar por la parte administrativa del Rectorado de la citada casa de estudios, solicitando que se incluyan estas asignaturas que fueron aprobadas; ya que, por Planilla de Calificación emitida el 13 de enero de 2020, por José René Alvarado, en su parte in fine del documento señaló que: "respecto a la nota de segunda instancia de la estudiante Janaina Da Silva, la misma no fue subida al sistema por problemas administrativos (…) y además la misma no aparecía en los habilitados a segunda instancia, este tema ya no es inherente a mi persona en calidad de Docente, sino es un problema administrativo entre la Universidad y la estudiante, para constancia de sus calificaciones se presenta el cuadro de calificaciones de la materia de Hematología del periodo 2/2019" (sic); en base a este documento, se presentó en reiteradas ocasiones al Rectorado como al Vicerrectorado de la UNITEPC, solicitando que se le incluya según al cuadro de calificaciones de aprobación de la materia de Hematología; empero, vanos fueron sus esfuerzos de su petición, que

con argumentos maliciosos de que ya era tarde su reclamo, sin darle una explicación oportuna y proba; es así, que el 2 de marzo de 2020, presentó en forma escrita, impetrando de que se le registren las notas correspondientes, de lo cual hasta la fecha no tiene respuesta alguna, pese de haber cancelado lo adeudado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela, alegó lesionado sus derechos a la educación, a la igualdad, a la no discriminación, al debido proceso en su vertiente defensa y la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 8.II, 14.I y II, 17, 50, 59.I, 60, 77.I, 81.I, 82.I, 115.II, 116.I, 119 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 26.2 de la Declaración de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre; 1, 11, 19, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 21 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; ordenando el registro de las notas obtenidas en las materias cursadas y aprobadas, en el sistema de calificaciones de la UNITEPC, siendo estas las asignaturas de Hematología y Cardiología y así poder avanzar al octavo semestre de dicha carrera.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Si bien se señaló audiencia de consideración de esta acción de defensa para el 24 de marzo de 2021, la misma se suspendió por falta de notificación a la parte demandada y los terceros interesados (fs. 74 y vta.).

Celebrada la audiencia virtual el 12 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 110 a 111 vta., presente la parte demandada y los terceros interesados; y, ausente la impetrante de tutela, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela, no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción tutelar; por lo que, se tomara en cuenta lo manifestado en su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hernán García Arce, Rector de la UNITEPC, a través de su abogado en audiencia, manifestó que: **a)** La accionante, al estar cursando de forma regular en dicha casa de estudios, privada, reprobó en primera instancia, teniendo la opción de presentarse a una segunda instancia; empero, cumpliendo con ciertos requisitos, conforme a los reglamentos que establece la misma Universidad; es decir, la impetrante de tutela tenía que inscribirse de forma correcta, pagar los valores respectivos y de esa forma ser habilitada a segunda instancia, que al no cumplir con los requisitos, pese a que se le dio otra oportunidad que también no cumplió, lógicamente no se la habilitó para que pueda acceder a esta última instancia, por descuido de la referida; **b)** Según a la presentación del memorial de acción de amparo constitucional (18 de marzo de 2021), la solicitante de tutela tenía un plazo para interponer dicha acción tutelar que ya venció; toda vez que, señaló en su escrito que se le hubiera privado de alguna forma el derecho al estudio, de no acceder a segunda instancia en agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2019, transcurriendo más de dos años para interponer esta acción de defensa; y, **c)** El plazo que se establece para la interposición de este tipo de recurso es de seis meses, que al haber sido presentado fuera del término respectivo y vencido el mismo, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

José René Alvarado y el "Dr. Villazon", Docentes de la UNITEPC; si muy bien, se advierte que estuvieron presentes en la audiencia virtual de consideración de esta acción tutelar; empero, no consta que hubieran tenido alguna participación en dicho acto procesal.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 34/2021 de 12 de abril, cursante de fs. 112 a 113 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de los antecedentes, se tiene la nota de reclamo de la accionante a la Dirección de la Carrera de Medicina de la UNITEPC, solicitando que su nota de la materia de Hematología se registre al sistema, misma que se realizó el 2 de marzo de 2020, fecha desde la cual ya transcurrieron más de seis meses hasta la presentación de esta acción tutelar (18 de marzo de 2021); en ese sentido, la impetrante de tutela no actuó bajo el principio de inmediatez, conforme a la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia constitucional, dada a la inmediatez de la protección del derecho constitucional; por lo que, se encuentran impedidos de ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada; y, **2)** Además, la impetrante de tutela al no haber reclamado su pretensión a la autoridad demandada, sino a la Dirección de la Carrera de Medicina, por nota de 2 de marzo de 2020, no cumplió con el principio de subsidiariedad; por lo cual, al no haberse cumplido con los requisitos de los citados principios, ésta acción de amparo constitucional resulta ser manifiestamente improcedente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Boletín de Calificaciones de 28 de febrero de 2020, emitido por la UNITEPC, correspondiente a la Carrera de Medicina, semestre 2/2019; de la cual, Janaina Da Silva Costa –ahora solicitante de tutela– no cuenta con nota de segunda instancia en la asignatura de Hematología Clínica y con calificación de treinta puntos en la materia de Cardiología (fs. 11).

II.2. Consta Planilla de Calificación, del Séptimo Semestre, de la Carrera de Medicina Humana de la UNITEPC (misma que no refiere la materia, docente ni se consigna la fecha); por el cual, la accionante cuenta con una nota de cincuenta y uno en segunda instancia, con la aclaración en la parte inferior, señalando que: "respecto a la nota de segunda instancia de la estudiante Janaina Da Silva, la misma no fue subida al sistema por problemas administrativos (…) y además la misma no aparecía en los habilitados a segunda instancia, este tema ya no es inherente a mi persona en calidad de Docente, sino es un problema administrativo entre la Universidad y la estudiante, para constancia de sus calificaciones se presenta el cuadro de calificaciones de la materia de Hematología del periodo 2/2019" (sic) (fs. 8).

II.3. Mediante nota presentada el 2 de marzo de 2020, ante la Dirección de la Carrera de Medicina de la UNITEPC, la impetrante de tutela solicitó subir su calificación de la materia de Hematología al sistema de notas, manifestando que quedó bloqueada por problemas administrativos (deuda), que al subsanar la misma con el pago de su mensualidades, espera obtener respuesta de lo impetrado y proseguir sus estudios en el siguiente semestre (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela, alegó lesionado sus derechos a la educación, a la igualdad, a la no discriminación, al debido proceso en su vertiente defensa y la presunción de inocencia; toda vez que, el Rector de la de la UNITEPC –ahora demandado–, tomó represalias en su contra, que por no haber cancelado las mensualidades en su oportunidad, no se le consignó en el sistema de calificaciones dos de sus materias del segundo semestre del 2019, que fueron aprobadas; y, que al haber superado el séptimo semestre de la Carrera de Medicina, le impiden acceder al octavo curso de dicha carrera; pese a que, solicitó el 2 de marzo de 2020, a la Dirección de dicha carrera la inclusión de sus notas al sistema de calificaciones y los reclamos constantes a la parte administrativa del rectorado de dicha casa de estudios, no tuvo respuesta alguna hasta la presentación de esta acción de defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Marco normativo constitucional y legal de la Acción de Amparo Constitucional

La SCP 0813/2020-S4 de 9 de diciembre, argumentó: "'*El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los*

servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente: "I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

De igual forma, el art. 55.I del CPCo, refiere que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

III.2. Del principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

La precitada SCP 0813/2020-S4, sobre este tema entendió que: "'*Sobre el particular, este Tribunal dejó establecido en la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, que: '… al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que* ***quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela,*** *siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aún cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: '… la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo*" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela, alegó lesionado sus derechos a la educación, a la igualdad, a la no discriminación, al debido proceso en su vertiente defensa y la presunción de inocencia; toda vez que, el Rector de la de la UNITEPC –ahora demandado–, tomó represalias en su contra, que por no haber cancelado las mensualidades en su oportunidad, no se le consignó en el sistema de calificaciones dos de sus materias del segundo semestre del 2019, que fueron aprobadas; y, que al haber superado el séptimo semestre de la Carrera de Medicina, le impiden acceder al octavo curso de dicha carrera; pese a que, solicitó el 2 de marzo de 2020, a la Dirección de dicha carrera la inclusión de sus notas al sistema de calificaciones y los reclamos constantes a la parte administrativa del rectorado de dicha casa de estudios, no tuvo respuesta alguna hasta la presentación de esta acción tutelar.

El presente caso, se tiene como contexto fáctico, que a decir de Janaina Da Silva Costa –ahora accionante– en su calidad de estudiante de la Carrera de Medicina en la UNITEPC, fue víctima de

represalias por Hernán García Arce, Rector de dicha casa de estudios –hoy demandado–, que por no haber cancelado es su oportunidad las cuotas correspondientes de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2019 y, las mensualidades hasta el 5 de febrero de 2020, de las cuales ya pagó, no le consignaron sus notas de dos materias (Hematología y Cardiología) en el sistema de calificaciones; que por Boletín de Calificaciones de 28 de febrero de 2020, emitido por la UNITEPC, correspondiente a la Carrera de Medicina, semestre 2/2019; se advierte que la solicitante de tutela no cuenta con nota de segunda instancia en la asignatura de Hematología Clínica; sin embargo, si con calificación de treinta puntos en la materia de Cardiología (Conclusión II.1); empero, por Planilla de Calificación, del Séptimo Semestre, de la citada carrera –la cual que no indica el docente ni se consigna la fecha–, la impetrante de tutela tiene una nota de cincuenta y uno en segunda instancia en la materia de Hematología Clínica del periodo 2/2019, con la aclaración en dicho documento, que la calificación de la misma no fue subida al sistema por problemas administrativos entre la Universidad y la estudiante hoy accionante (Conclusión II.2); motivo por el cual, el 2 de marzo de 2020, ante la Dirección de la Carrera de Medicina de la UNITEPC, la referida solicitó registrar su calificación de la materia de Hematología al sistema de notas, manifestando que quedó bloqueada por problemas administrativos (deuda), que al subsanarla con el pago de sus mensualidades, espera obtener lo impetrado y así proseguir sus estudios en el siguiente semestre (Conclusión II.3); sin embargo, hasta la fecha de presentación de su acción de defensa, no tuvo respuesta alguna.

En base a los antecedentes referidos en el presente caso, corresponde establecer con carácter previo a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, si la acción de defensa planteada superó las causales de improcedencia, en lo que respecta a la existencia eventual de motivos que excluyan la posibilidad de analizar en fondo del caso concreto; en cuya virtud, los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, conforme establecen los arts. 128.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; por ende, no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario, involucra inactividad procesal por parte de la propia accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela impetrada, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la eventual resolución.

Por lo mencionado anteriormente y de la revisión de los hechos y sustentos normativos del caso, se constata de la lectura de la demanda de la presente acción tutelar, que por no haber cancelado las mensualidades en su oportunidad, correspondientes a agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2019 y hasta febrero de 2020, de las cuales ya pagó, no le registraron dos de sus materias en el sistema de calificaciones de la UNITEPC, referentes a la segunda instancia del semestre 2/2019, de la Carrera de Medicina; y, que al haber vencido el séptimo curso, le impiden que acceda al octavo semestre de dicha carrera, siendo estos extremos reclamados como vulneratorios a sus derechos constitucionales, de la impetrante de tutela; motivo por el cual, al no ser escuchada por la parte administrativa del rectorado de la de la UNITEPC, **el 2 de marzo de 2020**, presentó a la Dirección de la Carrera de Medicina de dicha casa de estudios, solicitud de registro de calificación de una materia al sistema de notas, manifestando que fue bloqueada por problemas administrativos (deuda), que al subsanar la misma, espera tener respuesta de lo impetrado y proseguir sus estudios en el siguiente semestre, siendo este el último actuado que generó la solicitante de tutela en el presente caso; y, que al no tener respuesta de la misma hasta la fecha, presentó está acción tutelar (**18 de marzo de 2021**); por tanto, conforme al petitorio de la acción de defensa, cual es ordenar el registro de las notas obtenidas en las materias cursadas y aprobadas, en el sistema de calificaciones de la UNITEPC, y así poder avanzar al curso siguiente de dicha carrera; se verifica que el cómputo respecto del cumplimiento del principio de inmediatez, debe realizárselo desde la falta de respuesta a su solicitud de registro de calificación de la materia de segundo semestre; es decir, desde la petición

de 2 de marzo de 2020, presentada a la Dirección de la Carrera de Medicina de la citada Universidad, tal y como se encuentra consignado en el documento cursante en Conclusiones II.3 de este fallo constitucional.

De lo precisado se evidencia, la existencia de un óbice para analizar la problemática actual; pues, si la accionante no obtuvo respuesta, debía presentar su acción de amparo constitucional hasta el 2 de septiembre de 2020; toda vez que, dicha acción tutelar puede interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho; ya que la protección que brinda la acción de amparo constitucional, respecto a los derechos fundamentales y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; que al no haberse activado en los plazos establecidos, la acción de defensa interpuesta por la impetrante de tutela, al haber precluido el derecho de acudir a esta acción de defensa; basado en la normativa emitida para el efecto; extremo explicado en forma clara, impide que ésta jurisdicción constitucional ingrese al fondo de la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 34/2021 de 12 de abril, cursante de fs. 112 a 113 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0247/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navia

Acción de amparo constitucional:

Expediente: 39799-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 28/2021 16 de marzo, cursante de fs. 67 a 69 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gabriela Schudel Hanggi** contra **Teobaldo Cardozo Guevara**, **Lileth Salazar Patiño** y **otros miembros de la Directiva del Condominio D´ADDARIO**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 de febrero de 2021, cursante de fs. 35 a 42; y, el de subsanación de 3 de marzo de igual año, cursante de (fs. 49 a 51 vta.); la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de diciembre del 2020, el Directorio del Condominio D'addario, le comunicó que, por el adeudamiento de tres meses de expensas, se tomarían algunas acciones.

Por lo que, el 4 de enero de 2021, le prohibieron el ingreso de su vehículo hasta su domicilio en plena lluvia torrencial, coartando el derecho a la libre circulación, sin considerar que se trata de una persona de la tercera edad, al tener sesenta y nueve años de edad, y se vio obligada a bajar del carro en plena lluvia y caminar con las compras hasta su casa. Ante los reclamos al guardia, este le expresó que era una orden de Teobaldo Cardozo Guevara y Lilieth Salazar Patiño, miembros de la Directiva –ahora demandada–. Además, se le prohibió la contratación de servicios de manera personal para jardinería, limpieza y otros, así como de colocar cámaras de seguridad de manera particular e incluso del ingreso de la Policía Nacional.

Teobaldo Cardozo Guevara, mediante mensajes, le intimó el pago de expensas, con amenazas de corte de servicios básicos, mismos que terminó cancelando, para evitar mayores problemas, ya que existe un ensañamiento personal, debido a problemas judiciales con miembros del Directorio, por constantes violaciones a derechos y garantías constitucionales.

Asimismo, señaló que, existen codeudores que deben por más de dos años de expensas, sin que se les imponga las mismas acciones que a esta; asimismo, el Directorio no cumplió con realizar la rendición de cuentas sobre los gastos realizados con las expensas, ni tampoco se entregó a los propietarios, documentación que acredite que el condominio está establecido como propiedad horizontal y que la misma está legalmente constituida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos a los servicios básicos, a la libre circulación, a la libre contratación, a la propiedad, a una vejez digna y libre de maltratos y todo tipo de violencia, citando al efecto, los arts. 14, 20, 21, 56, 67, 6. III y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a los demandados dejar sin efecto las medidas asumidas en su contra: **a)** El corte de servicios básicos; **b)** La prohibición del ingreso en vehículos hasta los domicilios; instalación de cámaras de seguridad de manera particular en cada inmueble; y el ingreso de la Policía al condominio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 16 de marzo de 2021, según consta el acta cursante de fs. 61 a 69 vta., en presencia tanto de la parte accionante como demandada, ambas asistidas de sus abogadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de la tutela, a través de su abogado, ratificó su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Teobaldo Cardozo Guevara, Lileth Salazar Patiño y otros, en audiencia manifestaron lo siguiente: **1)** No se agotaron las vías de impugnación previas para la activación de la acción de amparo constitucional; **2)** En ningún momento, la accionante presentó comprobante de corte de servicios básicos, porque nunca se vulneraron sus derechos constitucionales; **3)** Los servicios básicos son administrados por empresas privadas y son estas las que pueden realizar el corte; **4)** La solicitante de tutela compró el servicio de mantenimiento, como todos los copropietarios del condominio; y, **5)** Lo único que hacen los demandados, es hacer cumplir el mandato de la Asamblea por el servicio adeudado de mantenimiento del condominio, para que los otros copropietarios no sean perjudicados, por lo tanto, no se pidió nada ilegal, y en consecuencia, no se lesionaron los derechos constitucionales de la impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 28/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 67 a 69 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, exponiendo al efecto, los siguientes fundamentos: **i)** Mediante correos electrónicos, se amenazó con el corte de servicios básicos y conforme al registro fotográfico se advierte la prohibición de ingreso vehicular de la accionante; **ii)** De acuerdo con la documentación presentada, se evidencia la existencia de medios electrónicos, que amenazan con el corte de servicios básicos, así como, fotos que prueban la vulneración a su derecho a la libertad de locomoción; **iii)** La decisión de los demandados, de no permitir el ingreso con el vehículo a su domicilio, comprueba la lesión del derecho a la libertad de locomoción, más aun cuando la accionante es una persona adulta mayor; **iv)** No se advierte la vulneración del derecho a la libre contratación, porque se entiende que la solicitante de tutela al momento de vivir en un condominio, se obliga al pago de expensas por los servicios comunes, no pudiendo contratar por su cuenta, estos servicios; **v)** Respecto a si la casa está ubicada en un condominio o urbanización, este es un tema que debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria, en consecuencia no se advierte vulneración a este derecho; **vi)** La accionante puede usar, gozar y disponer su bien inmueble; por lo tanto, no se advierte la lesión al derecho de propiedad, y **vii)** No fueron comprobadas las supuestas perturbaciones sobre el derecho de propiedad, que demuestren la existencia de una medida de hecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Cédula de Identidad de extranjero, de Gabriela Schudel Hanggi –ahora accionante–, emitida por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), con fecha de nacimiento el 2 de enero de 1952. (fs. 4).

II.2. Cursa Folio Real del bien inmueble con matrícula computarizada 7.01.4.01.0021706 a nombre de Gabriela Schudel Hanggi (fs. 45 y vta.).

II.3. Consta croquis, respecto a la ubicación del Condominio D'addario en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 31).

II.4. Cursa imagen impresa de correo electrónico de Lileth Salazar, de 31 de diciembre de 2020, dirigidas a Gabriela Schudel Hanggi, informando el adeudo del pago de tres meses de expensas, anunciando corte de servicios de no efectivizarse el pago (fs. 5).

II.5. Constan impresiones fotográficas que muestran letrero instalado en el ingreso del condominio, que comunica que, los vecinos que adeudan más de tres meses de expensas, no podrán ingresar (fs. 6 a 9).

II.6. Por Informe de 26 de noviembre de 2020 la funcionaria policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), investigadora asignada al caso 295/2020, informó la obstrucción de labores investigativas, mediante agresiones, gritos y encierro (fs. 10).

II.7. Cursa formalización de denuncia de 30 de julio de 2020 por racismo, discriminación y amenazas, ante el Fiscal de Materia de Turno, presentada por Gabriela Schudel Hanggi, en contra de José Luis Gingele, Teobaldo Cardozo y Marcelo Rojas Justiniano, presentada el 31 de julio de 2020 (fs. 24 a 26 vta.).

II.8. Consta denuncia por amenazas y racismo presentada a la Fiscalía Departamental de Santa Cruz presentada por Gabriela Schudel Hanggi, en contra de Lileth Salazar Patiño, presentada el 30 de noviembre de 2020 (fs. 27 a 28 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a los servicios básicos, a la libre circulación, a la libre contratación, a la propiedad a una vejez digna y libre de maltratos y todo tipo de violencia; toda vez que, la Directiva del condominio D'addario, al no poder ejecutar legalmente deudas de los copropietarios, viene realizando violaciones constantes de derechos y garantías constitucionales, mediante el ejercicio de medidas de hecho.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Protección directa e inmediata otorgada por la acción de amparo ante medidas de hecho

La SCP 1632/2013 de 4 de octubre, refiriéndose a la protección directa e inmediata otorgada por la acción de amparo ante medidas de hecho señala:

"… la jurisprudencia constitucional instituye su procedencia excepcional prescindiendo de esa naturaleza suplementaria cuando se advierten situaciones especiales, entre ellas, la existencia de una lesión al o los derechos y/o garantías invocadas, provocada por vías o medidas de hecho, las que merecen protección inmediata, porque de lo contrario, la tutela otorgada por este órgano constitucional, resultaría ser ineficaz.

Es así que la SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló que: '…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados…'.

Del intelecto glosado, se concluye que ninguna persona, sea autoridad o particular, tiene facultad para asumir medidas de hecho o justicia por mano propia contra uno de sus congéneres, pues de

hacerlo estaría lesionando derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, sin que exista causal que la justifique.

En cuanto a la definición de vías de hecho, los presupuestos para su activación y la finalidad de la tutela constitucional, en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, se sostuvo: 'En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho'…"

III.2. Las vías de hecho y los presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La SCP 0069/2020-S4 de 3 de abril de 2019 estableció las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, señalando que*: "**1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad<http://10.1.20.30/(S(jguwn4112e513cud33fverg3))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva<http://10.1.20.30/(S(jguwn4112e513cud33fverg3))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria".*

III.3. Análisis del caso concreto.

La solicitante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a los servicios básicos, a la libre circulación, a la libre contratación, a la propiedad y a una vejez digna y libre de maltratos y todo tipo de violencia, bajo el argumento que, la Directiva del Condominio D'addario de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, al no poder ejecutar legalmente deudas de los copropietarios, viene realizando violaciones constantes de derechos fundamentales y garantías constitucionales, mediante el ejercicio de medidas de hecho.

Previo al análisis de la problemática planteada, es importante recordar que el presente mecanismo de defensa tiene por naturaleza jurídica, el resguardo y establecimiento de derechos fundamentales y garantías constitucionales que mediante actos u omisiones hubieran sido restringidos o amenazados de serlo. En tal sentido, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 estableció que ante la denuncia de la comisión de medidas de hecho, entendidas como actos cometidos por particulares

o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, es posible la prescindencia del principio de subsidiariedad ante la necesidad de evitar el ejercicio de justicia por mano propia y abusos contrarios al orden constitucional vigente.

Así, de la revisión de los antecedentes, se evidencia que Gabriela Schudel Hanggi –ahora accionante– fue notificada mediante correo electrónico emitido por Lileth Salazar Patiño, miembro del Directorio del Condominio D'addario –hoy codemandado– con amenazas de corte de servicios en caso de no pagar lo adeudado. Asimismo, de la documentación presentada, se adjuntaron fotografías que demuestran que la ahora impetrante de tutela, fue impedida de ingresar con su automóvil al condominio por disposiciones de la Directiva, prohibiéndose su circulación dentro del condominio; por lo que según señala, tuvo que descender de su carro cuando llovía y caminar hasta su domicilio, cargando sus compras, afectando su condición de adulta mayor, al contar con sesenta y nueve años de edad.

Los hechos relatados, referidos a las amenazas de cortes de servicios básicos y demás acciones cometidas en contra de la libertad de locomoción de la accionante, indudablemente vulneraron sus derechos a los servicios básicos, a la libre circulación, y a una vejez digna y libre de maltratos y todo tipo de violencia, dado que cuenta con sesenta y nueve años de edad. Actos y amenazas que fueron asumidos por la parte demandada, sin ningún respaldo legal ni jurídico, no siendo suficiente alegar que se cometieron en cumplimiento a las disposiciones emanadas de la Asamblea, pues ninguna persona está obligada a cumplir disposiciones arbitrarias contrarias al orden público.

Finalmente, respecto a los derechos a la libre contratación y a la propiedad, no se encuentra prueba que acredite la imposibilidad de contratar las cámaras de seguridad; así como se evidencia que la solicitante de tutela se encuentra en posesión de su bien inmueble ubicado en el Condominio D'addario, calle Florencia número 58, en el Km 8,5 de la Doble Vía la Guardia. Por lo tanto, no se evidencia vulneración alguna a los mismos; debiendo aclararse que al adquirir un inmueble dentro de un condominio, se entiende que deberá someterse a su normativa interna, siempre y cuando la misma no se encuentre reñida con el orden legal y constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 67 a 69 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER EN PARTE** la tutela solicitada en el marco del análisis contenido en el presente fallo constitucional ante la evidente vulneración de los derechos a los servicios básicos, a la libre circulación, a una vejez digna y libre de maltratos y todo tipo de violencia de la accionante; y, **DENEGAR** la tutela impetrada con relación a los derechos a la libre contratación y a la propiedad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0248/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38425-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 45/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gerardo Alborta Vejarano** contra **Elena Julia Gemio Limachi**, **Sixto Justo Fernández Fernández** y **Rolando Mayta Chui**, **Jueces del Tribunal Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 1 a 3, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y estafa, el 14 de julio de 2020, solicitó cesación a su detención preventiva, toda vez que, se encuentra detenido preventivamente desde el 15 de septiembre de 2015, en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

Señala que el 21 de febrero de 2019, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en grado de apelación le concedió la cesación a la detención preventiva, disponiendo cumpla detención domiciliaria; no obstante, hasta la fecha de interposición de la acción de libertad, continua con detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz.

Pese a que en actuados cursa acusación fiscal, acusación particular y apertura de juicio en su contra por los delitos antes citados, no existe una sentencia condenatoria o absolutoria en relación a su persona, destacando que ese tipo de dilaciones en el normal desarrollo del proceso no son atribuibles a su defensa.

Alega que, conforme la jurisprudencia constitucional, los fiscales y las autoridades judiciales o administrativas, deben atender dentro de un plazo razonable las solicitudes o trámites de las personas privadas de libertad; sin embargo, no se cuenta con una Resolución de su solicitud de cesación a la detención preventiva para saber si fue negada o concedida, pese a haber solicitado la notificación, de manera que pueda tomar conocimiento del resultado de la misma y recurrir como en derecho corresponde.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionados sus derechos a la libertad y el debido proceso, citando al efecto a los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (DADH); 7 de la Convención Americana sobre derechos Humanos; y, 9 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó: "se conceda la tutela solicitada en la presente acción, sea en el marco de los derechos vulnerados y la jurisprudencia citada. Por haber vulnerado el principio de celeridad y el debido proceso. Por una dilación injustificada en resolver mi petición de libertad sea en el día" (sig).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 12 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 14, en presencia de Josué Pinto, Director del Servicio Nacional de Defensa Pública (SENADEP) de La Paz, en representación del accionante y en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ampliando la acción de libertad, refirió que de forma extra oficial se tiene que se habría negado la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada el 14 de julio de 2020; empero, hasta la fecha de la audiencia virtual no se hubiera notificado la respectiva Resolución, de manera que pueda interponer el recurso de alzada correspondiente; por lo que solicita se conmine a las autoridades demandadas, que por el personal sub alterno de su Tribunal, se notifique con la Resolución que resuelve su pedido de cesación a la detención preventiva y así pueda hacer uso de los recursos de impugnación pertinentes.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elena Julia Gemio Limachi, Sixto Justo Fernández Fernández y Rolando Mayta Chui, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, mediante informe escrito a cursante a fs. 11 a 12, pidieron se deniegue la presente acción de libertad, señalando al efecto lo siguiente: **a)** Es evidente que el ahora accionante, por memorial de 15 de julio de 2020, solicitó cesación a su detención preventiva, al amparo del art. 239.3 y 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la cual después de la deliberación y análisis de antecedentes fue rechazada, mediante Resolución 43/2020 de 24 de julio; consiguientemente, dicha solicitud fue resuelta en forma oportuna, por lo que no existe ninguna vulneración al principio de celeridad y debido proceso; más aún, este extremo no fue reclamado por la defensa técnica del impetrante de tutela en una audiencia virtual de prosecución de juicio oral de 4 de agosto del año indicado, en la cual se aclaró y demostró que ya estaba resuelta su petición y notificado el fallo, según informe de la Secretaria y auxiliar de dicho Tribunal de Sentencia; **b)** El propio accionante, reconoce que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, concedió su solicitud de cesación a la detención preventiva, por consiguiente ya fue beneficiado con medidas sustitutivas que hasta la fecha no fueron cumplidas por éste, por negligencia del mismo y su causídico; y, **c)** La causa penal se encuentra en etapa de juicio oral y contradictorio; no obstante, la audiencia fue suspendida por inasistencia de la Secretaria por motivos de salud, por lo que se señaló nuevo día y hora de prosecución de juicio oral.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 45/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 15 a 16 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas, notifiquen en el día la Resolución 43/2020, al accionante a fin de que este proceda conforme corresponde a derecho a la tutela de sus intereses jurídicos, expresando los siguientes fundamentos: **1)** Las autoridades judiciales demandadas, informaron que independientemente de existir la Resolución 43/2020, la pretensión del accionante hubiera sido resuelta por el Tribunal de apelación y que por negligencia propia no hubiera accedido a gozar de la medida sustitutiva a la detención preventiva dispuesta; sin embargo, dicha Sala Constitucional entiende que es un derecho el que tiene cualquier ciudadano, el acudir ante la Autoridad Jurisdiccional y reiterar las veces que considere necesario su petición, cumpliendo desde luego con los presupuestos procesales exigidos para la tramitación de un derecho postulado; y, **2)** En efecto ha existido una solicitud de cesación a la detención preventiva y una respuesta a la misma, a través de un acto procesal formal como ser la Resolución 43/2020; empero, se ha logrado establecer que a la fecha no existe notificación formal con dicha Resolución; pues una vez efectuada la misma, el accionante podrá activar cualquier medio impugnatorio que considere necesario a fin de concretar su derecho de acceso a la justicia, su derecho de acción y en definitiva su derecho a un debido proceso.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del Proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de Falsedad Material y Estafa contra Gerardo Alborta Vejarano –ahora accionante–, Elena Julia Gemio Limachi, Sixto Justo Fernández Fernández y Rolando Mayta Chui, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz –autoridades demandadas–, emitieron la Resolución 43/2020 de 24 de julio, declarando improcedente y rechazando la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el ahora impetrante de tutela, por estar ya resuelta su situación jurídica por Resolución 081/2019 de 21 de febrero, dictada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 9 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y el debido proceso; toda vez que, habiendo solicitado cesación a su detención preventiva, su petición no fue resuelta ni fue notificado con una Resolución que la acepte o rechace para así poder interponer los recursos de impugnación correspondientes.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o negar la tutela impetrada.

III.1. La debida celeridad respecto a solicitudes de privados de libertad

La SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: **"...*toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables*,** *pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Mientras que la SC 0044/2010-R de 20 de abril, desarrollando doctrina que reconoce a la acción traslativa o de pronto despacho estableció que: "…*se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y* ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"* (las negrillas nos corresponden),

En consecuencia, cuando una persona privada de libertad realiza una solicitud vinculada a su derecho a la libertad, el Estado a través de la autoridad jurisdiccional que tenga el conocimiento de la causa debe tramitarla a la brevedad posible o cuando menos dentro de plazos razonables, en razón de la naturaleza del derecho señalado.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela activa la presente acción de libertad, denunciando que se vulneraron sus derechos a la libertad y el debido proceso; puesto que, dentro del proceso penal instaurado en su contra, habiendo solicitado la cesación a su detención preventiva, hasta la fecha de interposición de la acción de libertad no fue resuelta.

Posteriormente en audiencia, amplió la acción de libertad, manifestando que no obstante de haberse enterado de forma extra oficial, que su solicitud de cesación a la detención preventiva hubiera sido negada, no fue notificado con la respectiva Resolución, impidiendo pueda interponer el recurso de alzada correspondiente; en tal razón, impetra se conmine a las autoridades jurisdiccionales notifiquen con la Resolución que resuelve su pedido de cesación a la detención preventiva, para así, en su calidad de imputado, pueda hacer uso de los recursos franqueados por ley.

En ese contexto, de antecedentes se advierte que las autoridades demandadas pronunciaron la Resolución 43/2020 de 24 de julio, declarando improcedente y rechazando la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el hoy accionante, alegando que su situación jurídica ya fue

resuelta por Resolución 081/2019 de 21 de febrero, dictada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En ese marco, es necesario remitirnos al razonamiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional donde se estableció que, toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables establecidos en la norma, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, en cuyo caso la acción de libertad es el medio idóneo, inmediato y eficaz para conocer y restituir cualquier lesión que atente contra el derecho a la libertad.

En aplicación de dicho entendimiento, se tiene que la falta de conocimiento del accionante de la Resolución que resolvió su pretensión no fue controvertido por las autoridades demandadas en el informe escrito presentado, pues solamente señalaron que en una audiencia virtual de prosecución de juicio oral se aclaró y demostró que ya estaba resuelta la petición del ahora solicitante de tutela y notificado el fallo, según informe de la Secretaria y Auxiliar de dicho Tribunal de Sentencia; circunstancia, que no fue demostrada objetivamente por su parte, por cuanto conforme a la jurisprudencia constitucional glosada en la SCP 0138/2019-S4 de 25 de abril de 2019, la cual, citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0727/2018-S4 de 30 de octubre y 0087/2012 de 19 de abril, respecto a los casos de inversión de la carga de la prueba en las acciones de libertad señaló que: "'…***la parte demandada se encuentra impelida por su propio interés en presentar prueba para la desestimación de la acción de libertad*** *cuya negligencia puede incluso dar lugar a responsabilidad constitucional,* ***más aún cuando la acción este dirigida contra un servidor público en cuyo caso ya no se trata de una carga procesal sino un deber procesal emergente del art. 235.2 de la CPE que establece que las y los servidores públicos deben 'cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública'*** *y el art. 113.II que refiere: `En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño'. Es decir, en estos últimos casos en el ámbito de sus competencias y bajo responsabilidad* ***todo servidor público no sólo cuenta con la obligación de presentarse a la audiencia, sino presentar conjuntamente a su informe la prueba pertinente a la acción de libertad, de forma que no provoque que el juez o tribunal de garantías e incluso este propio Tribunal emitan fallos sobre prueba incierta o basados únicamente en presunciones****"*, (las negrillas nos corresponden) queda establecido que todo servidor público demandado, no sólo tiene la obligación de presentarse a la audiencia, sino adjuntar a su informe la prueba pertinente a efecto de que el Tribunal de garantías adquiera conocimiento de los hechos y actuaciones de forma objetiva a momento de emitir resolución. Ante la omisión de este deber, como ocurre en el caso presente, se presume la veracidad de lo denunciado por el impetrante de tutela al no haber sido controvertidas sus alegaciones.

En consecuencia, evidenciándose vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del ahora accionante quien al momento de la interposición de la presente acción de libertad se encontraba privado de libertad, corresponde conceder la tutela impetrada en la modalidad de acción de libertad de pronto despacho.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley de Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución 45/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0249/2022-s4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38481-2021-77-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 6 de febrero de 2021, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Antonio José Cossío Rojas** y **María Angélica Choque Sánchez** en representación sin mandato de **Bryan Joaquín** y **Jonathan Andrés** ambos **Cossío Choque** contra **Juan Carlo Guevara Villanueva**, **Silvia Cossío Serrudo**, **Anthony Guevara Cossío**, **Jhohan Jhoel Guevara Cossío**, **Angélica Cossío Rojas**, **Gladis Cossío Rojas** y **Rolando Cossío Rojas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2021, cursante de fs. 31 a 32 vta., los impetrantes de tutela a través de sus representantes sin mandato, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refieren que los ahora demandados con actos violentos, arbitrarios e ilegales, el 19 de enero de 2021, procedieron a cambiar la chapa de la puerta de ingreso y cerrar bajo llave, a sus hijos Bryan Joaquín y Jonathan Andrés ambos Cossío Choque, al interior de la vivienda que ocupan en la calle Cochabamba # 628, manteniéndoles en el interior de dicho inmueble de propiedad de Felipa Serrudo Mejía, sin dejar ingresar el suministro de agua y alimentos, coartando su derecho a la libertad; de igual forma buscando forzar el desalojo de sus dos hijos, mismos que ocupan dicha vivienda en calidad de representantes en la cuota parte que le corresponde a su padre Antonio José Cossío Rojas, quien resultó el heredero forzoso de su señor padre –fallecido el 27 enero de 2008–, del mismo inmueble, con una superficie de 1 170 m^2, que en lo proindiviso quedaría 585m^2.

Es así que, el 29 de enero de 2021, los ahora demandados con el uso de la fuerza y violencia física procedieron a desalojar a su hijo Jonathan Andrés Cossío Choque, a quien no le permitieron reingresar a la citada vivienda en completa libertad, no existiendo litigio alguno para justificar su accionar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron como lesionados sus derechos a la vida, libertad de locomoción, alimentación, vivienda y a la dignidad humana, citando al efecto los arts. 13, 141, 16, 19, 21, 22, 23; y, 141 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la restitución de forma expresa de la libre circulación, la rotura de las cerraduras de las puertas de ingreso a la vivienda, así como el procesamiento de los ahora demandados, con la respectiva condenación de costas, daños y perjuicios, avaluados en la suma de B.100 000 (cien mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 48, presentes la parte accionante y los demandados, ambas partes asistidas de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, reiteraron los argumentos vertidos en su memorial de demanda tutelar y ampliándolos en audiencia señalaron que: **a)** Las SSCC 0033/2013 de 4 de enero, 1684/2003-R de 24 de noviembre, 0687/2000-R y 0172/2006 de 16 de febrero, entre sus fundamentos jurídicos establecieron que ninguna persona puede tomar justicia por mano propia, provocando el encierro y realizar actos y hechos violentos contra cualquier otra persona, sin tener ninguna orden judicial, ni facultad legal para restringir el derecho a la vida; y, **b)** Entre la parte accionante y los demandados no existe ninguna denuncia que permita puedan ejercer encierro violento, no existiendo ninguna orden judicial, fiscal y/o policial para proceder de dicha manera.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Juan Carlos Guevara Villanueva, Silvia Cossío Serrudo, Anthony Guevara Cossío, Jhohan Jhoel Guevara Cossío, Angélica Cossío Rojas, Gladis Cossío Rojas y Rolando Cossío Rojas, a través su abogado, en audiencia refirieron lo siguiente: **1)** No se cumplió con los arts. 46 y 47 la Ley 254; por cuanto la vida de los impetrantes de tutela no se encuentran en peligro, tampoco están indebidamente perseguidos, ni indebidamente procesados; **2)** Los ahora accionantes refirieron que estarían indebidamente privados de su libertad y/o locomoción, pero no señalaron que José Antonio Cossío y Angélica Choque, tienen un proceso penal iniciado por Felipa Serrudo, en el cual se emitieron medidas a favor de ésta, entre ellas la prohibición de concurrir al domicilio de la víctima que es una adulta mayor, decisión emitida por la autoridad jurisdiccional mediante proveído de 9 de diciembre de 2020; y, **3)** Bajo esos argumentos señalaron que nadie privó de su libertad a los ahora solicitante de tutela, como tampoco se encuentran encerrados; por ende, el contenido de la presente acción de libertad no tiene sustento legal, denegando al efecto la tutela solicitada.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 6 de febrero de 2021, cursante de fs. 49 a 51 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** En cuanto a la lesión del derecho a la libertad personal y de locomoción de los accionantes, por cuanto hubiesen sido privados de su libertad de locomoción, entendiendo que es la libertad que tiene toda persona de entrar, permanecer, transitar en todo el territorio nacional y cambiar de domicilio o residencia, sin más limitaciones que las establecidas por la Ley, se tiene que no se demostró con prueba idónea la lesión de dicho derecho, teniendo presente lo expuesto en los fundamentos jurídicos de la presente resolución, concretamente lo señalado por la SCP 0214/2019-S4 de 9 de mayo, estableciendo que "…es imperante que quien recurre a esta jurisdicción debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite todo lo alegado en la acción tutelar a objeto de demostrar la denuncia formulada y la existencia de los actos lesivos desarrollados por las autoridades demandas que en su criterio lesionan sus derechos fundamentales…"; así también la SC 0066/2010-R de 3 de mayo, respecto a la falta de prueba en acciones de libertad estableció que; "..uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante representar la prueba necesaria que acredite su pretensión…"; por lo que, al no haberse acompañado documentación necesaria, que demuestre que la vida de los ahora accionantes hubiera estado en peligro por la falta de provisión de alimentos, ni sobre si estuvieron privados de su libertad personal, de locomoción o a transitar por todo el territorio nacional, entendimiento que fue señalado precedentemente, no se advirtió lesión alguna a sus derechos fundamentales; y, **ii)** Ante la existencia de un proceso penal aperturado por las partes, donde se dictaron medidas de protección encontrándose sujetos a una autoridad jurisdiccional, las partes pueden acudir a dicha instancia, no se puede crear disfunción procesal desconociendo las determinaciones asumidas por esta autoridad jurisdiccional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSION

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe, elaborado por el funcionario policial José Luis Taraña Claure –sin fecha de elaboración, ni destinatario–, mediante el cual refiere, que se apersonó al domicilio ubicado en la

calle Cochabamba 628, donde viven Bryan Joaquín y Jonathan Andrés ambos Cossío Choque –ahora impetrantes de tutela–, quienes informaron que, se les cambió la chapa de ingreso a su domicilio el 13 de enero de 2021 a las 16:30; por lo que, se ven imposibilitados de poder salir de dicho inmueble; toda vez que, se encuentran encerrados, refiriendo el funcionario policial que se verificó claramente el cambio reciente de chapa como también de la cerradura recién remachada, adjuntando muestrario fotográfico (fs. 1 a 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato, consideran como lesionados sus derechos a la vida, libertad de locomoción, a la alimentación, vivienda y a la dignidad humana; en virtud a que, las personas ahora demandadas, ejercieron hechos de violencia y procedieron a cambiar la chapa y cerrar bajo llave la puerta de ingreso, encontrándose los ahora impetrantes de tutela en el interior, coartando sus derechos fundamentales.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la naturaleza de la acción de libertad y la interposición de ésta contra personas particulares

El art. 126.I de la CPE, ha previsto que la autoridad judicial que actúa como Juez o Tribunal de garantías, señalará de inmediato día y hora de audiencia pública dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, disponiendo que la persona accionante sea conducida a su presencia o, en su caso, acudirá al lugar de la detención; indicando además que, con dicha orden se practicará la citación personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada; ampliando de esta manera la legitimación pasiva hacia particulares.

La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto de la nueva configuración del habeas corpus –ahora acción de libertad–, señaló lo siguiente: "*El art. 18.I de la CPEabrg, establecía que: 'Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notarial o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales…'.*

Similar previsión está contenida en el art. 125 de la CPE, que sostiene que 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquier a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal…'

Como se puede apreciar, entre ambas normas no existen diferencias substanciales, manteniendo la Constitución vigente las características esenciales del hábeas corpus: El informalismo, por la ausencia de requisitos formales en su presentación; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad.

Cabe hacer notar; sin embargo, que la Constitución Política vigente acentúa algunas de las características anotadas: 1. El informalismo, pues actualmente se amplía la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad, que antes estaba reservada sólo a los supuestos en que la persona fuera menor de edad o incapacitada, analfabeta o notoriamente pobre y; 2. La inmediación, ya que; la CPE señala que la autoridad judicial, una vez presentada la acción, debe disponer que el accionante sea conducido a su presencia o acudir al lugar de la detención, última posibilidad que no estaba contemplada en la Constitución abrogada y que es fundamental para comprobar las condiciones en que la persona se encuentra privada de libertad, especialmente cuando existe denuncia de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, o si se ha vulnerado el derecho a la integridad física o existe amenaza a su vida.

Otra de las modificaciones introducidas en la Constitución, es la relativa a la competencia del juez o tribunal que conoce la acción, toda vez que actualmente la acción de libertad debe presentarse ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, lo que sin duda es saludable dada la especialización de los jueces en esta materia de la cual emergen la mayoría de las acciones de libertad.

Sin embargo, las modificaciones más importantes, están referidas al ámbito de protección de la acción de libertad, que alcanza ahora al derecho a la vida ***y a la posibilidad de presentar la acción de libertad también contra particulares, conforme se desprende del art. 126 de la CPE***" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De lo expuesto por la parte impetrante de tutela en audiencia y el informe elaborado por el funcionario policial José Luis Taraña Claure –mismo que no tiene fecha de elaboración, ni destinatario– mediante el cual refirió que, se apersonó al domicilio ubicado en la calle Cochabamba 628, donde viven Bryan Joaquín y Jonathan Andrés ambos Cossío Choque –ahora impetrantes de tutela–, quienes le informaron que el 13 de enero de 2021 a las 16:30 se les cambió la chapa de ingreso a su domicilio; por lo que, se ven imposibilitados de poder salir de dicho inmueble; toda vez que, se encuentran encerrados, refiriendo el funcionario policial que se verificó claramente el cambio reciente de chapa como también de la cerradura recién remachada, adjuntando muestrario fotográfico (Conclusión II.1.).

Igualmente, se advierte que, las partes presentaron versiones contrapuestas en cuanto a la presunta restricción de la libertad de los accionantes; por un lado, éstos, a través de sus representantes sin mandato, refirieron que fueron encerrados en su domicilio –sin posibilidad de salida–; sin embargo, al mismo tiempo explicaron que, el 29 de enero de 2021, los demandados con el uso de la fuerza y violencia física procedieron a desalojar a Jonathan Andrés Cossío Choque, a quien no le permitieron reingresar a la citada vivienda. Por otra parte, los demandados indican que nadie privó la libertad de los ahora accionantes.

En ese marco, de la revisión del informe policial descrito anteriormente, se advierte que, no establece sobre quién recae la responsabilidad ante los supuestos hechos, o si fueron las personas ahora demandadas las que restringieron los derechos fundamentales de los impetrantes de tutela; tampoco establece que encontró a los accionantes encerrados en la vivienda, sin posibilidad de salir; únicamente se observa la puerta principal cerrada de un domicilio pero no aporta mayores datos que puedan establecer la autoría de los hechos denunciados, en la misma línea, tampoco se advierte la demostración de riesgo a la vida de los accionantes.

En tal sentido, no existen elementos objetivos que permitan asumir la restricción de los derechos invocados por los accionantes como efecto de las medidas asumidas por los particulares ahora demandados; en consecuencia, teniendo en cuenta que la tutela que brinda la jurisdicción constitucional a través de la presente acción de defensa, resulta procedente cuando se verifica la existencia de una restricción ilegal y/o arbitraria del derecho a la libertad física o de locomoción, lo que no se dio en el caso concreto, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 6 de febrero de 2021, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciado por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0250/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38487-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 231/2020 de 10 de mayo, cursante de fs. 27 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzales** en representación sin mandato de **Sergio Elías Bustillos Quezada** contra **Juan Romel Cardozo La Fuente**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de mayo de 2020, cursante de fs. 15 a 19 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su función como Fiscal de Materia y asumiendo la dirección investigativa en el caso 1581/15; por el cual, Juan Romel Cardozo La Fuente –hoy demandado– fue procesado por la presunta comisión del delito de tráfico de armas, de manera reiterada y sistemática ha venido recibiendo amenazas mediante las redes sociales por la función que cumple, atribuida al ahora demandado, quien hubiere señalado que se hará pronta justicia en su contra, cuestionando su patrimonio e involucrándolo con otros funcionarios fiscales que según afirma actuaron en complicidad en delitos que no fueron denunciados ni comprobados, indicando que lo aprehenderá y arrestará.

El demandado, también le envió fotografías donde se lo ve sujetando armas de fuego, elevando las amenazas verbales a amenazas de muerte.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida, debido proceso y "dignidad", citando al efecto los arts. 15, 21, 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene al demandado que en el día cese sus actos ilegales, tanto por los medios escritos, televisivos, radiales y redes sociales, así como, el hostigamiento y persecución que genera fuera del cauce legal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 10 de mayo de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 22 a 26, presentes la parte accionante y el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó en su integridad su memorial de acción de libertad y ampliándolo en audiencia, refirió que, ante la vigencia del Decreto Supremo (DS) 4200 y la Circular "14/2020", emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se encuentra imposibilitado de acudir a la jurisdicción ordinaria, ante la vigencia de la cuarentena rígida; no obstante, se ha determinado que, en cuanto al derecho a la vida, la subsidiariedad excepcional no debe ser aplicable en la presente acción tutelar; por lo que, activó este mecanismo para reclamar la protección de sus derechos fundamentales.

El demandado, que se encuentra investigado, lo amenazó señalando que, "la justicia te va a llegar, y te va a llegar pronto" (sic), indaga sobre su paradero, pues publicó mensajes deseándole unas

buenas vacaciones en Machu Picchu, lo que constituye un hostigamiento y amenaza a su vida y la de sus hijas. Mediante mensajes de WhatsApp, el demandado le envió cinco fotografías en las cuales sostiene armas de fuego de distinta naturaleza, constituyéndose dicho acto en una amenaza directa a su integridad.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Romel Cardozo La Fuente, en audiencia, manifestó que: **a)** Es experto perito balístico en armas y explosivos; por lo que, tiene en su poder escopetas y rifles, mas no así ametralladoras como indica el accionante, aclarando que si su abogado no sabe de armas de fuego le puede dar un curso al respecto; **b)** El 17 de enero de 2014, dentro del caso 1581/15, fue enviado al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz acusado falsamente de tráfico ilícito de armas, del cual posteriormente fue sobreseído y ratificado por el "Fiscal Blanco"; motivo por el cual, al encontrarse el solicitante de tutela vencido acude a estas falsas acusaciones; **c)** No es evidente que lo hubiese amenazado, menos a sus hijas, porque no existe ninguna prueba donde se indique una amenaza directa; y, **d)** Dos Fiscales de Materia junto al impetrante de tutela se han aprovechado de su situación, pues hicieron desaparecer sus bienes y dinero de su domicilio, mientras injustamente lo privaron de su libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, mediante Resolución 231/2020 de 10 de mayo, cursante de fs. 27 a 30, **concedió** la tutela impetrada, ordenando que el demandado, cese el hostigamiento y persecución indebida efectuada a través de medios de comunicación y redes sociales, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** El art. 115 de la CPE, dispone que toda persona debe ser protegida de manera oportuna por los jueces y tribunales, debiendo cuidar sus intereses específicos, en el presente caso, el derecho a la libertad y también a la vida mediante la acción de libertad: **2)** De las pruebas adjuntas por el accionante se advierte que a través de Facebook, el demandado ha generado hostigamiento al impetrante de tutela de manera reiterada, siendo uno de ellos, "Sr. Sergio Bustillos al segundo en la Fiscalía Departamental me declaro culpable de las perradas que quiera denunciar en mi contra con condiciones a declarar ante los medios de comunicación no se escude en su cargo (…) un careo frente a frente y veremos en 48 horas para retractarse de su absurda denuncia" (sic); **3)** El demandado justificó una situación de disconformidad con el accionante, por la presunta sustracción de sus bienes de su domicilio; además de una investigación sin pruebas; sin embargo, se encuentran las instancias pertinentes para dilucidar estos extremos, es más el propio demandado señaló que se aperturaron algunos procesos por las referidas denuncias; y, **4)** Existiendo las instancias de impugnación y denuncia, el demandado no puede pretender utilizar una vía como son los medios sociales y en especial Facebook para realizar amenazas, aparecer con armas o lanzar adjetivos descalificando la función del accionante como Fiscal de Materia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta la impresión de una captura de pantalla de una publicación efectuada –aparentemente– de la cuenta de Facebook, de Juan Romel Cardozo La Fuente de 7 de mayo –sin figurar año–, en la cual, se observa lo siguiente: "POR FAVOR AMIGOS…. MEDIANTE USTEDES QUIERO MANDAR UN SALUDO AL SEGUNDO EN LA FISCALÍA DEPARTAMENTAL DE LA PAZ…. DR. FISCAL SERGIO BUSTILLOS QUE CON MUCHA PROFESIONALIDAD LLEGO A ESE CARGO…. ABRÍGUESE SEÑOR FISCAL…. HACE FRIO EN MACHU PIJCHU…. SALUDOS… SOY UN FERVIENTE SEGUIDOR…. JUAN ROMEL CARDOZO LA FUENTE. C.I. 4275926 LP CELULAR 60520092" (sic), en respuesta a dicha publicación, desde la cuenta de Juan Romel Cardozo La Fuente, se señaló, entre otros: "Futuro Presidente de la Corte Suprema"; "Futuro Fiscal Departamental"; "eminencia…. mis respetos"; y, "Juan Carlos Aurquipa caso rechazado por 'falta de pruebas'…. la justicia llegara…. y llegara pronto" ([sic] fs. 3 a 9).

II.2. Cursa la impresión de una captura de pantalla de una publicación efectuada –aparentemente– de la cuenta de Facebook, de Juan Romel Cardozo La Fuente, sin constar fecha; por la cual, se hace referencia a: "*SR. FISCAL BUSTILLOS (SEGUNDO EN LA FISCALÍA DEPARTAMENTAL) ME DECLARO*

CULPABLE DE LAS PERRADAS QUE QUIERA 'DENUNCIAR' EN MI CONTRA…. CON CONDICIONES… FRENTE A LOS MEDIOS DE PRENSA CARA A CARA…. NO SE ESCUDE EN SU CARGO Y LOS CASOS QUE ALGUNAS PERSONAS ME ENTREGARON… UN 'CAREO' FRENTE A FRENTE…. Y VEREMOS…. LE DOY 8 HORAS PARA RETRACTARSE DE SU ABSURDA DENUNCIA…. JUAN ROMEL CARDOZO LA FUENTE CI 4275926 LP CELULAR 60520093" ([sic] fs. 10); por otro lado, cursa fotografías presuntamente de Juan Romel Cardozo La Fuente, sosteniendo armas de fuego de diferente tipo (fs. 11 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, debido proceso y "dignidad", en virtud a que el demandado de manera continua y sistemática formula amenazas públicas contra su vida, mediante medios de comunicación y en particular por redes sociales como Facebook y WhatsApp.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Acción de libertad instructiva como tutela del derecho a la vida ante amenazas

La SCP 0059/2020-S3 de 16 de marzo, reiterando el razonamiento establecido en la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, señaló que: "*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que,* ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción.

Del entendimiento jurisprudencial citado se concluye que, ***dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-, es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación****; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, por cuanto las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con el derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional* ***requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo, contrastando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u***

***omisión indebida**, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene de los Antecedentes I.1.1 y I.2.2 del presente fallo constitucional, Sergio Elías Bustillos Quezada en su condición de Fiscal de Materia, asumió la dirección investigativa del proceso penal contra Juan Romel Cardozo La Fuente, por la presunta comisión del delito de tráfico de armas; por el cual, según señala el demandado, hubiere sido sobreseído por otro Fiscal de Materia, de ahí se advierte que tanto el accionante como el demandado se conocieron en la tramitación del señalado proceso penal; por otro lado, de las Conclusiones II.1. y II.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, Juan Romel Cardozo La Fuente, a través de publicaciones de Facebook, hubiera felicitado al hoy impetrante de tutela por su "profesionalidad" como Fiscal de Materia, augurándole la posición de cargos de relevancia en la vida política y administrativa, señalando que, su caso fue rechazado por falta de pruebas; por otro lado, mediante palabras ofensivas señaló en referencia al accionante que el mismo puede denunciarlo en cualquier momento y solicitó un careo en los medios de comunicación para demostrar su inocencia; finalmente, otorgó ocho horas para que el aludido Fiscal de Materia –hoy solicitante de tutuela– se retracte de su denuncia, enviándole a la vez fotografías suyas portando armas de fuego a través de WhatsApp, aspectos que no fueron desmentidos por el demandado en audiencia de acción tutelar.

En ese contexto del Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se tiene que, esta garantía constitucional, podrá activarse por toda persona que considere que su vida se encuentre en peligro, solicitando la tutela de este derecho, pues es deber del Estado su protección mediante los instrumentos normativos y procesales, como es el caso de esta acción de libertad en su modalidad instructiva, que tiene la finalidad de resguardar el derecho a la vida ante amenazas que impliquen un riesgo a la misma, ya que la propia norma procesal constitucional, advierte que el presente mecanismo de defensa constitucional procede cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro, dado el carácter elemental de este derecho por constituirse en la condición previa y necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos; por lo cual, el impetrante de tutela deberá demostrar objetivamente esta amenaza con la finalidad de que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de fondo de lo denunciado.

En el caso en análisis, advertido un cuestionamiento directo de Juan Romel Cardozo La Fuente, a la actividad funcional del Fiscal de Materia Sergio Elías Bustillos Quezada, quien lo hubiera denunciado por un presunto delito de tráfico de armas, según el demandado sin prueba alguna, lo que le obligó a guardar detención preventiva y posteriormente sobreseído; teniendo en cuenta, los mensajes por medio de redes sociales, –que no fueron desmentidos por el demandado– en los que se vierten amenazas contra la autoridad fiscal si no retira la denuncia cuestionando su profesionalidad, se evidencia un amedrentamiento directo, incluso mediante la remisión de fotografías del demandado sosteniendo armas de fuego, insinuando una conducta hostil que genera en el impetrante de tutela una amenaza cierta y real; por lo cual, con el fin de prevenir la lesión del derecho a la integridad física en conexión directa con el derecho a la vida del accionante, corresponde **conceder** la tutela solicitada, en su modalidad instructiva.

Sin perjuicio de ello, el impetrante de tutela denunció además la vulneración de su derecho al debido proceso; empero, al no encontrarnos ante una causa judicial o administrativa aperturada, no corresponde su análisis, pues no existe de por medio ningún procedimiento jurisdiccional en el cual se pudiese lesionar el citado derecho. Respecto a la dignidad al no haberse acreditado la forma en la que hubiera sido conculcada, corresponde **denegar** la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, compulsó de manera parcialmente adecuada los antecedentes, normativa y jurisprudencia constitucional aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 231/2020 de 10 de mayo, cursante de fs. 27 a 30, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz; en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, manteniendo las disposiciones emitidas por la Jueza de garantías, con relación a la vida; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada, respecto a los derechos al debido proceso y dignidad, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0251/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38509-2021-78-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución "01/2020" de 13 de febrero de 2021, cursante de fs. 33 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roverto Menacho Cusipuma** contra **Juan Carlos Alarcón Altamirano**, **Comandante Departamental de Potosí de la Policía Boliviana**; y **Rolando Cazas Montenegro**; **Director del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de febrero de 2021, cursante de fs. 1, 12 a 18 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación, el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Potosí, mediante Auto Interlocutorio de 30 de mayo de 2020, ordenó su detención preventiva por el plazo de tres meses, a cumplirse en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, el cual fue ampliado por cuarenta días más; posterior al cumplimiento de duración del plazo de su detención preventiva, el Juez de la causa mediante Auto Interlocutorio de 12 de octubre de 2020, le otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre otras, la detención domiciliaria con dos custodios policiales, en el domicilio ubicado en la calle Cortez 125, zona concepción de la misma ciudad y la fianza económica de Bs90 000 (noventa mil bolivianos), última que fue modificada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Auto de Vista de 29 de octubre de 2020, debiendo en su lugar presentar tres garantes personales con un patrimonio de $us50 000.- (cincuenta mil dólares estadounidenses) para cada uno de los garantes.

Una vez cumplidas las medidas sustitutivas impuestas, como ser la presentación de certificado de arraigo a nivel nacional y la fianza personal de los tres garantes, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, donde actualmente se encuentra radicado el proceso penal, mediante decreto de 25 de noviembre igual año, ordenó que se oficie al Comandante Departamental de la Policía de Potosí y al Director del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo, para que su persona guarde detención domiciliaria con dos custodios policiales; sin embargo, dicha determinación no fue cumplida por las autoridades ahora demandadas; por lo que, mediante memorial de 14 de diciembre de 2020, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, conmine a las citadas autoridades demandadas, al cumplimiento y ejecución inmediata de la detención domiciliaria dispuesta en su favor; acompañando al efecto, el decreto de 25 de noviembre de igual año, y los oficios Cite: Of. TSP2 669/2020 y TSP 2 270/2020, ambos de 27 de noviembre.

Posteriormente, se le notificó con el decreto de 16 de diciembre de 2020, por el que se le puso en su conocimiento un memorial de "REPRESENTACION DE ORDEN JUDICIAL DE DETENCION DOMICILIARIA" (sic) de 9 de igual mes y año, presentado por Carlos Alarcón Altamirano, Comandante Departamental de la Policial de Potosí, señalando en lo principal, que el Comando Departamental de la Policía de Potosí se vio imposibilitado de cumplir la orden judicial emitida por el Tribunal de Sentencia Segundo del referido departamento, en razón de no contar con personal suficiente, resultando imposible dejar de cumplir otras funciones de mayor importancia para la colectividad y por las fiestas de fin de año, que para una persona en particular.

Emergente de ello, el Tribunal a quo, al advertir que efectivamente hasta el 16 de diciembre de 2020, no se procedió a la designación de efectivos policiales para el cumplimiento de la detención domiciliaria dispuesta, mediante decreto emitido en la misma fecha, resolvió conminar al Comandante Departamental de la Policía de Potosí, para que en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación dé cumplimiento a la designación de dos custodios policiales para la materialización de su detención domiciliaria; no obstante a su notificación, dicha determinación nuevamente fue incumplida por las autoridades ahora demandadas, pese a que sus familiares y abogados, exigieron su cumplimiento, ante lo cual, la instancia policial se limitó a referir que en ese momento no existía suficientes efectivos policiales.

En ese sentido, con la finalidad de lograr la materialización de su detención domiciliaria dispuesta y ante la negativa de designación de custodios policiales, por memorial de 22 de diciembre de 2020, solicitó audiencia de modificación de la medida cautelar de la detención domiciliaria con dos custodios policiales por custodios esporádicos, misma que fue rechazada por el Tribunal de la causa, mediante Auto Interlocutorio de 31 del citado mes y año; empero, en la parte final, conminó por última vez a la entidad policial, se dé cumplimiento a la media dispuesta de detención domiciliaria en su favor, bajo responsabilidad en caso de incumplimiento, la cual tampoco fue cumplida por las autoridades hoy demandadas; por lo que continua privado de libertad en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí.

Finalmente en resolución de la apelación incidental contra la medida de detención domiciliaria con dos custodios policiales, se pronunció el Auto Vista de 28 de enero de 2021, a través del cual los Vocales de la Sala Penal Segunda del departamento de Potosí, modificaron la medida de detención domiciliaria con un custodio policial; por lo que, mediante memorial de 5 de febrero de igual año, solicitó al Tribunal a quo, conmine al Comandante Departamental de la Policía de Potosí y al Director del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo, al cumplimiento y ejecución inmediata de la medida sustitutiva modificada; petición que mereció el decreto de 8 de febrero de igual año, disponiendo se ponga en conocimiento de las autoridades hoy demandadas el cumplimiento de dichas modificaciones, bajo responsabilidad; decreto que fue notificado a la parte demandada el 11 del indicado mes y año; sin que hasta la interposición de la presente acción tutelar se hubiese cumplido con el mandamiento de detención domiciliaria dispuesto, continuando por ese hecho, privado de su libertad de manera arbitraria e ilegal en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y al principio de celeridad procesal como elementos del debido proceso; citando al efecto los arts. 23.I y III; 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga que el Comandante Departamental de Potosí de la Policía Boliviana y el Director del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, de manera inmediata procedan al cumplimiento y ejecución del mandamiento de detención domiciliaria con un custodio policial, trasladándolo en el día a su domicilio donde debe cumplir dicha medida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 31 a 33, presente el accionante asistido de su abogado; y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó in extenso su demanda de acción de libertad y ampliando la misma, señaló que: **a)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0154/2016-S1 de 1 de febrero y

0380/2019-S3 de 2 de agosto, establecieron que una vez notificado el mandamiento de detención domiciliaria, el imputado debe ser liberado en el día, y que la falta de custodios o cualquier inconveniente interno que tengan las instituciones administrativas judiciales, de ninguna manera debe ser óbice para el cumplimiento del mandamiento de detención domiciliaria; **b)** En su caso, transcurrieron casi tres meses sin que se hubiera cumplido lo determinado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, **c)** Las autoridades demandadas, ante el conocimiento de la presente acción de libertad, recién le trasladaron con sus objetos personales a la audiencia de esta acción tutela, para seguramente de ahí conducirlo a su domicilio, designando un custodio, para poder cumplir la respectiva detención domiciliaria.

I.2.2. Informe del funcionario policial demandado

Juan Carlos Alarcón Altamirano, Comandante Departamental de la Policía de Potosí, mediante informe escrito presentado el 13 de febrero de 2021, cursante a fs. 29 a 30, manifestó lo siguiente: **1)** El 11 de febrero de 2021, recibió mediante Secretaría de su Comando, el oficio Cite Of. TSP2 29/2021, dirigido a su persona, en el que se adjuntó el mandamiento de detención domiciliaria, ordenando a su persona, poner en detención domiciliaria con custodio policial permanente a Roverto Menacho Cusipuma, en el domicilio de la calle Cortez 125; oficio éste que fue puesto a conocimiento de la oficina de asesoría jurídica del indicado Comando, el 12 de igual mes y año a las 10:40, que luego de su valoración y pertinencia fue remitido a la Unidad Táctica de Operaciones Policiales (UTOP), a las 16:10 del mismo día, para que por medio de esa Unidad se dé cumplimiento a lo dispuesto por las autoridades jurisdiccionales; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, la parte interesada no se hizo presente en la UTOP para poder coordinar las formalidades a seguir para el cumplimiento de lo ordenando; **2)** A las 16:50 de igual fecha, sorpresivamente fue notificado con la acción de libertad, no obstante haberse cumplido lo dispuesto por los Jueces de instancia; **iii)** Habiendo realizado un análisis y evaluación sobre los mandamientos de detención domiciliaria y mandamientos para custodios policiales, remitidos al Comando Departamental de la Policía de Potosí, se observó que es atribución y exclusiva responsabilidad del Director del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo y otros Centros penitenciarios, conforme establece el art. 59 de la Ley de Ejecución Penal (LEPS); y contempla el Manual de Organización y Funciones de la Dirección de Seguridad Penitenciaria y Dirección de Establecimientos Penitenciarios. En ese sentido y con la finalidad de dar cumplimiento a las normas de referencia, relativas a los mandamientos de detención domiciliaria y controles esporádicos, es que el 19 de enero de 2021, presentó oficio dirigido a Julio Miranda Martínez, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a fin de que se remitan los mandamientos de custodios para la detención domiciliaria al Director y/o Directores de los Recintos Penitenciarios Varones y Mujeres Respectivamente.

Rolando Cazas Montenegro, Director del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, no se hizo presente en la audiencia de esta acción tutelar ni presentó informe o escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 19.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución "01/2020" de 13 de febrero de 2021, cursante de fs. 33 a 40 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En la presente acción de libertad en su fundamentación y en sus pruebas, se hizo referencia a actuados procesales anteriores, como ser el decreto de 25 de noviembre de 2020, oficios Cite OF.TSPS 669/2020 y TSP2 270/2020, referentes a la designación de dos custodios policiales por el Comandante Departamental de la Policía de Potosí, a efectos de la detención domiciliaria del ahora accionante, órdenes que fueron incumplidas por el Comandante Departamental de la Policía, por carencia de personal policial, por lo que, se alegó la vulneración de sus derechos y garantías a una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones; sin embargo, no se tiene prueba pre constituida de donde deviene la acción de libertad de pronto despacho, como ser el Auto de Vista de 28 de enero de 2021, que resuelve la modificación a un solo custodio, el decreto de 8 de febrero del mismo año, que ordena el cumplimiento precisamente del Auto de Vista referido, al Comandante Departamental de la Policía, para la designación de un custodio; el oficio

CITE OF. TSP2 29/2021, dirigido al Comandante Departamental de la institución del orden, solicitando un custodio policial, notificado a dicha autoridad el 11 de del citado mes y año; el Cite OF.TSP2 030/2021 de 9 de febrero, al Gobernador del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, solicitando el cumplimiento de Resolución de 12 de octubre de 2020, emitida por el Juzgado de Instrucción Penal Sexto del citado depatamento; **b)** Respecto al Auto de Vista de 28 de enero de 2021, que modificó la medida cautelar a un solo custodio y el decreto de 8 de febrero de indicado año, que ordena al Comandante Departamental de la Policía la designación de un custodio, la parte accionante no ha presentado prueba pre constituida que convenza en esta acción tutelar, sobre la vulneración de derechos y garantías constitucionales invocados; en tal sentido, con referencia al Comandante Departamental de la Policía de Potosí, Juan Carlos Alarcón Altamirano, si bien, desde la primera disposición de otorgamiento de dos custodios policiales el mismo se hubiera rehusado a cumplir con tal determinación, pese a reiteras conminatorias; sin embargo, se tiene una nueva orden para la designación de un solo custodio, siendo la autoridad demandada notificada con esa disposición el 11 de febrero de 2021, no habiendo el accionante presentado prueba alguna que demuestre idóneamente que el Comandante Departamental de la Policía de Potosí, no hubiera cumplido con el decreto de 8 de febrero de 2021, sobre la designación de un custodio para su detención domiciliaria; **c)** Si bien la SCP 0154/2016-S1, refiere que el interno deberá ser liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno y con la sola presentación de mandamiento será dejado en libertad, en el caso de autos, se advierte que no ha pasado aún el día, en el antecedente que la acción de libertad de pronto despacho ha sido presentado el 12 de febrero de 2021; **d)** Resulta evidente que la falta de personal humano no constituye óbice para el cumplimiento y ejecución del mandamiento de detención domiciliara, empero en el caso, la parte accionante tenía la obligación de presentar la prueba idónea del incumplimiento o rechazo por parte del Comandante Departamental de la Policía de Potosí, a la designación de un custodio policial, no habiendo observado tal exigencia; **e)** La autoridad demandada ha cumplido con la designación de un custodio policial, pero la parte impetrante de tutela no se apersonó para coordinar la detención domiciliaria; **f)** Con referencia al Director del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, hoy demandado, se tiene remitido el Cite OF. TSP2 030/2021 de 9 de febrero, al Gobernador de Penal de Cantumarca de Potosí, solicitando el cumplimiento de la Resolución de 12 de octubre de 2020, emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Sexto, Auto de Vista de 28 de febrero de 2021 y providencia de 8 de febrero de igual año, sin embargo, no consta la diligencia de notificación con ese oficio al Gobernador del Penal de Cantumarca de Potosí, no habiendo el impetrante de tutela presentado prueba alguna de incumplimiento por esa autoridad; **g)** En tal circunstancia, no se advierte la lesión alegada por el solicitante de tutela, por las razones antes indicadas, no habiendo concurrido los presupuestos para la activación de esta acción de libertad, al no estar el solicitante de tutela indebidamente procesado o privado de su libertad personal, en virtud a la existencia de un proceso penal en su contra; y, **h)** La acción de libertad no puede ser supletoria de otro medio de defensa, cuando es evidente la existencia de otras vías, medios o recursos que pueden ser utilizados en cualquier momento por el accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa escrito de 9 de diciembre de 2020, a través del cual, el Comandante Departamental de la Policía de Potosí, Juan Carlos Alarcón Altamirano -hoy demandado- representó la orden judicial de detención domiciliara, como efecto del Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2020, dentro del proceso penal seguido en contra de Roverto Menacho Cusipuma, ahora accionante, a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; bajo el argumento de no contar con el personal suficiente, señalando que resultaba imposible dejar de cumplir otras funciones de mayor importancia para la colectividad y por las fiestas de fin de año, que para una persona en particular, solicitando al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mencionado departamento, se adopten otras medidas contenidas en el "ritual penal" para garantizar la presencia del imputado en el proceso al que se encuentra sometido; memorial que mereció el proveído de 16 de diciembre de 2020, corriendo en traslado a los sujetos procesales (fs. 6 a 10).

II.2. Mediante memorial de 14 de diciembre de 2020, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, el impetrante de tutela, en apego al Auto Interlocutorio de 12 de octubre de 2020, emitido por el Juez de Instrucción Penal Sexto del mismo departamento; el Auto se Vista de 29 de octubre de 2020, el decreto de 25 de noviembre de 2020, y los oficios Cite: Of. TSP2 669/2020 de 27 de noviembre, dirigido al Comandante Departamental de la Policía de Potosí y Cite: Of.TSP2 270/2020 de 27 de noviembre, dirigido al Gobernador del Penal de Cantumarca Potosí, por los que se dispuso su detención domiciliaria con dos custodios policiales dentro de esa circunscripción; y en mérito a que dicha disposición no fue cumplida por el Comandante Departamental de la Policía de Potosí ni por el Gobernador del Centro Penitenciario de Cantumarca de la misma ciudad, solicitó se conmine a dichas autoridades el cumplimiento y ejecución inmediata de la detención domiciliaria dispuesta en su favor (fs. 4 a 5).

II.3. En atención a la referida pretensión, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, por decreto de 16 de diciembre de 2020, conminó al Comandante Departamental de la Policía de Potosí a efectos de que en el plazo de cuarenta ocho horas de su legal notificación dé cumplimiento a las resoluciones judiciales –descritas en la Conclusión anterior- emitidas en relación a la designación de dos custodios policiales para la efectivización de la detención domiciliaria del nombrado imputado, bajo responsabilidad; disponiendo que por Secretaria (en el día), se oficie al Comandante Departamental de la Policía de Potosí, y al Director del Centro Penitenciario de Cantumarca, haciéndoles conocer tal determinación (fs. 11).

II.4. Mediante memorial de 5 de febrero de igual año, el accionante pidió ante el Tribunal a quo, se conmine al Comandante Departamental de la Policía de Potosí y al Director del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo, solicitó nuevamente al Tribunal de origen se conmine al Comandante Departamental de la Policía de Potosí y al Director del Centro de Readaptación Productiva de Santa Domingo de Cantumarca el cumplimiento y ejecución inmediata de la detención domiciliaria con vigilancia policial, dispuesta en su favor o, en su caso, dispongan las medidas coercitivas que correspondan en contra de dichas autoridades a efecto de materializar el cumplimiento de las órdenes judiciales y las conminatorias emitidas por sus autoridades en el ejercicio de sus funciones. En el Otrosí Segundo, puso a conocimiento del Tribunal que **la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante el Auto de vista de 28 de enero de 2021, declaró parcialmente procedente el recurso de apelación incidental planteado por él contra el Auto interlocutorio de 31 de diciembre de 2020, modificando la medida cautelar de dos custodios policiales permanentes por un custodio policial; por lo que, solicitó que, la conminatoria sea modificada para el cumplimento y ejecución de la detención domiciliaria con la designación de un custodio policial** (fs. 2 a 3 vta.).

II.5. Cursa Mandamiento de Detención Domiciliaria de 8 de febrero de 2021, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, en cumplimiento de la Resolución de 12 de octubre de 2020, emitida por el Juzgado de instrucción Penal Sexto, el Auto de Vista de 28 de enero de 2021, dictado por la Sala Penal Segunda, y la providencia de 8 de febrero de 2021, emitida por el citado Tribunal (fs. 26).

II.6. Por nota Cite: Of. TSP2 29/2021 de 9 de febrero, dirigida al Comandante Departamental de la Policía de Potosí, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, solicitó disponga de un custodio policial a efectos de que el impetrante de tutela, cumpla su detención domiciliaria, la que fue recepcionada en el Comando Departamental de la Policía de Potosí el 11 de febrero de 2021 con registro 4224; a su vez, remitida a Asesoría Jurídica el 12 del mismo mes y año, a las 10:40 y a la UTOP el mismo día a las 16:10, tal como consta en el cargo de recepción (fs. 24 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna, sin dilaciones y el principio de celeridad procesal como elementos del debido proceso, toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, mediante Resolución de 12 de octubre de 2020, fue beneficiado con la medida cautelar de carácter personal de detención domiciliaria, con custodia de dos funcionarios policiales; sin embargo, dicha determinación fue incumplida por las autoridades

ahora demandadas, bajo el argumento de no contar con los suficientes efectivos policiales; habiendo logrado la modificación de dicha medida cautelar a un custodio policial, mediante el Auto de Vista de 28 de enero de 2021; el 8 de febrero de igual año, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, libró el mandamiento de detención domiciliaria respectivo; mismo que tampoco fue materializado por los demandados, quienes hasta la presentación de esta acción tutelar, le mantienen privado de su libertad de manera arbitraria e ilegal en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto la SC 0011/2010-R de 6 de abril, en cuanto a la acción de libertad precisó que: "*…es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".*

En cuanto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, sostuvo que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas****, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ***cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos*** *´.*

Además, enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: ***tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 0862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)´* (las negrillas son nuestras).

Así también, la SCP 0819/2019-S4 de 12 de septiembre, al respecto señaló que: "'*…el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona (…) pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. (…) Bajo esta premisa fundamental, debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud*

es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.

La SCP 0673/2020-S4 de 4 de noviembre, citando a la SCP 0880/2019-S4 de 9 de octubre, señaló que: *"**La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE,** al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas".*

III.2. Análisis del caso concreto

Respecto a la problemática planteada, es necesario tomar en cuenta los actuados procesales con los que se cuenta. Así, se tiene que dentro del proceso penal seguido en contra del ahora accionante, se emitió el Auto Interlocutorio de 12 de octubre de 2020, a través del cual se le benefició con la imposición de la detención domiciliaria con dos custodios policiales, ordenándose por decreto de 25 de noviembre igual año, al Comandante Departamental de la Policía de Potosí y al Director del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, hagan efectiva dicha decisión; sin embargo, dicha decisión no fue cumplido, siendo representada la misma por el Comandante Departamental de la Policía, Juan Carlos Alarcón Altamirano –hoy demandado–, por escrito de 9 de diciembre de 2020, en sentido de no contar con personal suficiente; por ende, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo, se adopten otras medidas para garantizar la presencia del imputado en el proceso al que se encuentra sometido (Conclusión II.1).

Por lo expuesto, mediante memorial de 14 de diciembre de 2020, el impetrante de tutela solicitó al Tribunal de origen, se conmine a dichas autoridades al cumplimiento y ejecución inmediata de la detención domiciliaria dispuesta en su favor (Conclusión II.2); en consecuencia, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del referido departamento, por decreto de 16 de diciembre de 2020, conminó al Comandante Departamental de la Policía de Potosí a efectos de que en el plazo de cuarenta ocho horas de su legal notificación dé cumplimiento a la Resolución de 12 de octubre de 2020, al Auto de Vista de 29 de octubre de 2020 y decreto de 25 de noviembre de 2020, en relación a la designación de dos custodios policiales para la efectivización de la detención domiciliaria del imputado, bajo responsabilidad; disponiendo que por Secretaria (en el día), se oficie al Comandante Departamental de la Policía de Potosí y al Director del Centro Penitenciario de Cantumarca, haciéndoles conocer tal determinación, adjuntando entre otros documentos, el mandamiento de detención domiciliaria (Conclusión II.3).

Asimismo, mediante memorial de 5 de febrero de igual año, el accionante a tiempo de solicitar nuevamente se conmine al Comandante Departamental de la Policía de Potosí y al Director del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del mismo departamento, el cumplimiento y ejecución inmediata de la detención domiciliaria con vigilancia policial, dispuesta en su favor o, en su caso, dispongan las medidas coercitivas correspondiente, en el Otrosí Segundo del mismo escrito, puso a conocimiento del citado Tribunal que la Sala Penal Segunda del tribunal departamental de Potosí, mediante el Auto de vista de 28 de enero de 2021, declaró parcialmente procedente el recurso de apelación incidental planteado por él contra el Auto interlocutorio de 31 de diciembre de 2020, modificando la medida cautelar de dos custodios policiales permanentes por un custodio policial; por

lo que solicitó que, la conminatoria sea modificada para el cumplimento y ejecución de la detención domiciliaria con la designación de un custodio policial (Conclusión II.4); lo que dio lugar a que, conforme lo afirmado por el accionante, coincidente con el contenido de los documental que se describirá a continuación, dio lugar al decreto de 8 de febrero de igual año, por el que el Tribunal de la causa, dispuso se ponga en conocimiento de las autoridades hoy demandadas el cumplimiento de dichas modificaciones, bajo responsabilidad.

En ese entendido, cursa el Mandamiento de Detención Domiciliaria de 8 de febrero de 2021, librado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, en cumplimiento de la Resolución de 12 de octubre de 2020, el Auto de Vista de 28 de enero de 2021 y la providencia de 8 de febrero del indicado año (Conclusión II.5). Emergente de ello, se evidencia la nota Cite: Of. TSP2 29/2021, dirigida al Comandante Departamental de la Policía de Potosí, por el que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, solicitó disponga de un custodio policial a efectos de que el impetrante de tutela cumpla su detención domiciliaria, la que fue recepcionada en el Comando Departamental de la Policía de Potosí el 11 de febrero de 2021 con registro 4224; a su vez, remitida el 12 del mismo mes y año, a las 10:40 y a la UTOP el mismo día a las 16:10, tal como consta en el cargo de recepción (Conclusión II.6).

En efecto, de lo precisado precedentemente y de conformidad a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se establece que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando **existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad**, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos.

Bajo ese escenario, se tiene la existencia de una modificación de la situación jurídica del accionante plasmada en el Auto de vista de 28 de enero de 2021, que declaró parcialmente procedente el recurso de apelación incidental planteado por el impetrante de tutela contra el Auto interlocutorio de 31 de diciembre de 2020, modificando la medida cautelar de dos custodios policiales permanentes por uno solo; en ese sentido, este Tribunal circunscribirá su análisis únicamente a la dilación denunciada respecto a la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria emitido el 8 de febrero de 2021; por lo que, sobre las omisiones o negligencia en la que hubiesen incurrido las autoridades ahora demandadas antes de la emisión del citado Auto de Vista, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

Ahora bien, con relación a la alegada dilación en la que incurrieron las autoridades demandadas respecto a la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria emitido el 8 de febrero de 2021, conforme se explicó precedentemente, se tiene que, por nota OF. TSP2 29/2021 de 9 de febrero, dirigida al Comandante Departamental de la Policía de Potosí, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, solicitó disponga de un custodio policial a efectos de que el impetrante de tutela, cumpla su detención domiciliaria, la que fue recepcionada en el Comando Departamental de la Policía de Potosí el 11 de febrero de 2021, con registro 4224; a su vez, remitida a Asesoría Jurídica el 12 del mismo mes y año, a las 10:40 y a la UTOP el mismo día a las 16:10, tal como consta en el cargo de recepción; para que por medio de esta Unidad se dé cumplimiento a lo dispuesto por las autoridades jurisdiccionales; y se materialice el mandamiento de detención domiciliaria; en ese orden, considerando el tiempo transcurrido entre la recepción de la citada nota y la remisión de la misma a la UTOP, no es posible concluir en la existencia de una dilación injustificada en la tramitación de aquella disposición judicial, menos establecer la falta de celeridad reclamada por el ahora impetrante de tutela, que afecte el derecho a su libertad, en la medida en la que la parte demandada se encuentra en plazo para hacer efectivo dicho cometido, extremo éste que fue objetivamente demostrado por las autoridades demandadas quienes una vez recibida la nota de referencia, actuaron diligentemente en su tramitación, activando de manera inmediata la secuencia de unidades, a fin de hacer posible la materialización del mandamiento de detención domiciliaria, sin que se evidencie descuido o negligencia por su parte; menos que se hubiera incumplido con el decreto de 8 de febrero de 2021.

Adicionalmente a ello, se advierte que la nota Cite: Of. TSP2 29/2021, dirigida al Comandante Departamental de la Policía de Potosí, fue recepcionada por esta dependencia el 11 de febrero de 2021, y remitida el 12 del mismo mes y año, a la UTOP; sin embargo, en virtud del informe presentado por las autoridades demandadas, mismo que no fue contrariado por el accionante, se tiene que hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, la parte interesada no se hizo presente en la UTOP para coordinar las formalidades a seguir para el cumplimiento de lo ordenando; lo que implica que la propia negligencia de la parte accionante, a través de sus familiares o patrocinantes, de no hacerse presentes en la unidad correspondiente a fin de ejecutar el mandamiento librado en su favor, no puede ser atribuida a los demandados, quienes se encuentran supeditados a la concurrencia del interesado y materializar lo ordenado por el Juez de la causa.

Consiguientemente, no se advierte dilación en la tramitación del mandamiento de detención domiciliara ni vulneración a su derecho a la libertad, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y al principio de celeridad procesal como elementos del debido proceso; correspondiendo **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, hizo un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución "01/2020" de 13 de febrero de 2021, cursante de fs. 33 a 40 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Potosí; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0252/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 45914-2022-92-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 279/2021 de 16 de diciembre, cursante de fs. 42 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lucio René Apaza Bellido** en representación de su hijo menor **AA** contra **Betty Mamani Aruquipa**, **Jueza**, **Secretaria** y **"Auxiliar" del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 15 de diciembre de 2021, cursante de fs. 21 a 24, el impetrante de tutela manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra de su hijo menor AA, por la presunta comisión del ilícito penal de violación seguido de asesinato, mediante el Auto Interlocutorio 72/2021 de 24 de noviembre, se dispuso su cesación de la detención preventiva que venía cumpliendo; sin embargo, ante la determinación de vacación judicial por la Circular 23/2021-SP-TDJLP de 30 de noviembre, en la que se ordenó que los procesos penales con detenidos sean remitidos a los juzgados de turno, los demandados no remitieron el proceso ante el Juzgado de turno, privándole de solicitar el respectivo mandamiento de libertad; por lo que, se encuentra indebidamente privado de libertad por más de veinte días.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela alegó la lesión del derecho de su hijo a la libertad, citando al efecto el art. 13, 15, 23, 73.I, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se ordene el cumplimiento de la Circular identificada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia virtual, el 16 de diciembre de 2021, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 39 a 41, estando presentes la parte accionante y ausente las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su abogado se ratificó en el contenido de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Betty Mamani Aruquipa, Jueza Pública Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera La Asunta del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 16 de diciembre de 2021, cursante de fs. 34 a 35, manifestó que: **a)** Mediante Auto Interlocutorio 72/2021 se aceptó la solicitud de cesación de la detención preventiva, Resolución que fue apelada por la víctima; **b)** El 2, 4 y 6 de diciembre de 2021, se llevó a cabo la apertura y desarrollo de la audiencia de juicio oral y contradictorio contra el adolescente la que concluyó a las 15:00 sin la

emisión de sentencia, por falta de producción de elementos de prueba por parte del Ministerio Público y el acusado; y, **c)** Se debe considerar la distancia desde La Asunta que se encuentra en la provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, hasta el centro de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz es de 8 a 10 horas, además por ser época de lluvia el transporte terrestre se reduce, situación que impidió la remisión; empero, se informa que el proceso ya se encuentra en el Juzgado de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de La Paz.

Silvana Alvarez Valencia, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del citado departamento de La Paz, por informe escrito de 16 de diciembre de 2021 cursante a fs. 31, manifestó que, habiendo concluido la audiencia de juicio oral el 6 de igual mes y año a las 15:40, se señaló audiencia para 5 de enero de 2022; no fue posible el traslado a la ciudad de La Paz debido a los derrumbes en el camino, trasladándose recién el 7 del referido mes y año para luego constituirse en el domicilio de la Secretaria Bertha María Choque, quien se quedó a cargo de la remisión.

Bertha María Choque, Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que, ya fue remitido ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de La Paz. Ante las interrogantes del Vocal constitucional, señaló que la tardanza se debe a que hubo observaciones en cuanto a las firmas que faltaba de la Oficial de Diligencias quien una vez salió de vacaciones se fue a su pueblo, también el Acta de "21 de abril" y el decreto de 25 de mayo de 2021 estaban sin firma del Juez y Juez suplente,

que fueron subsanadas y ya se remitió "hoy" –día de la audiencia–.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 279/2021 de 16 de diciembre, cursante de fs. 42 a 43 vta., resolvió **conceder** la tutela impetrada, aun hayan cesado la causa que originó la acción tutelar, disponiendo que la audiencia debe desarrollarse en el día y hora señalada con responsabilidad funcionaria; decisión asumida con los siguientes fundamentos: **1)** La Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso fijar la vacación judicial anual colectiva desde el 7 al 31 de diciembre de 2021, por lo que dispuso mediante Circular 23/2021-SP-TDJLP, que los jueces del área penal tenían la obligación de entregar a los juzgados de turno los expedientes con detenidos preventivamente, detenidos domiciliarios y otros; **2)** En el caso concreto, la Jueza Pública Mixta Civil y comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de Cochabamba y la Secretaria no procedieron a remitir el cuaderno de control jurisdiccional ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia de turno del departamento de La Paz, lo que significa que no se dio cumplimiento a la Circular emitida; y, **3)** Ante lo alegado por "la Secretaria" que el camino carretero de la Asunta a la Ciudad de La Paz, es intransitable debido a los derrumbes existentes; no es suficiente este argumento; toda vez que, desde el 7 al 15 de diciembre de 2021, que se presentó la acción de libertad, transcurrió suficiente tiempo para remitir los antecedentes; así ya hubiesen sido enviados, no impide la realización de la presente audiencia.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene la Circular 23/2021-SP-TDJLP de 30 de noviembre, por el que se dispuso la Vacación Anual Colectiva desde el 7 a 31 de diciembre de 2021, ordenándose en el punto 1.4 lo siguiente: "A los señoras y señores Jueces del Área Penal se les recuerda la obligación que tienen de entregar a los juzgados de turno todos los expedientes con detenidos preventivos, detenidos domiciliarios; así como de los declarados rebeldes, deben también entregar los libros de presentación de los imputados , todo hasta el día lunes 06 de diciembre de 2021, bajo estricto inventario y los cuidados necesarios" [(sic fs.) 2 y 10].

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 72/2021 de 24 de noviembre, pronunciado por Betty Mamani Aruquipa, Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, De Familia, Niñez y Adolescencia e instrucción Penal

Primera de La Asunta del departamento de La Paz –ahora demandada– ordenando la Cesación de la detención preventiva del menor AA y disponiendo su detención domiciliaria, debiendo permanecer bajo el cuidado de los padres o guardadores, y realizarse la verificación por funcionario judicial con los respectivos informes y placas fotográficas (fs. 17 a 20).

II.3. Constancia de notificación con Auto Interlocutorio 72/2021, a la defensa del menor AA por mensaje de wathsap el 2 de diciembre de 2021 (fs. 16).

II.4. Mediante nota Cite Of. RECESO JUDICIAL 01/2021 de 6 diciembre, la autoridad judicial ahora demandada remitió ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz, obrados del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra AA por la presunta comisión del delito de violación seguido de asesinato en cumplimiento a la Circular 23/2021-SP-TDJLP, la que fue recibida en ese despacho judicial el **16 de igual mes y año** a horas 13:30 (fs. 38).

II.5. Se tiene el Acta de audiencia de consideración de la presente acción de libertad, en el cual se evidencia que Bertha María Choque, Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz –ahora codemandada– manifestó que, la causa de origen ya fue remitida ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de La Paz. Empero, ante las interrogantes del Vocal Constitucional, manifestó que la tardanza fue debido a las observaciones en cuanto a las firmas que faltaba de la Oficial de Diligencias quien una vez salió de vacaciones se fue a su pueblo, también el Acta de "21 de abril" y el decreto de 25 de mayo de 2021 estaban sin firma del Juez –titular– y del Juez suplente, que fueron subsanadas (fs. 40 a 41).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El adolescente con responsabilidad penal, a través de sus representante sin mandato, alegó la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, los demandados no remitieron los antecedentes de la causa penal aperturada en su contra ante el juzgado de turno de la ciudad de La Paz, pese a estar ordenado por Circular 23/2021-SP-TDJLP con motivo de la vacación anual colectiva, coartándole la posibilidad de solicitar la emisión el mandamiento de libertad determinado como efecto de la cesación de su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acción de libertad traslativa de pronto despacho

El art. 125 de la CPE, señala que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad…" por lo que en resguardo del derecho al debido proceso y sus diferentes elementos, es posible la activación de este mecanismo de defensa constitucional, incluido también el principio de celeridad, como componente básico de un debido proceso, en ese sentido, la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, sostuvo que: "(…) *dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a través de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo* ***o de pronto despacho*** *mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, que sostuvo que* ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho: '…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.***

Entendimiento que siendo afianzado, fue complementado por el razonamiento asumido en la SC 0337/2010-R de 15 de junio, que analizando la naturaleza jurídica de la acción de libertad, señaló que el hábeas corpus traslativo ***o de pronto despacho: '…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad. (…) para el caso en los cuales las autoridades jurisdiccionales reciban una petición de la persona detenida o privada de libertad, tienen la obligación de tramitarla con celeridad, (…).***

Actuar de manera distinta a la descrita, provoca dilaciones indebidas y dilatorias sobre la definición jurídica de las personas privadas de libertad y corresponde activar el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la acción de libertad innovativa. Jurisprudencia reiterada.

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, señaló que: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la* ***acción de libertad innovativa****.*

Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, ***aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.***

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional*; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, ´la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.*

Ahora bien, está claro que el propósito de la ***acción de libertad innovativa****, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el* ***propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.*** *En ese sentido,* ***no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional…"*** (las negrillas nos corresponden). En la misma dirección, la SCP 1018/2021-S4 de 10 de diciembre.

III.3. Sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional. Jurisprudencia reiterada

Con relación a la legitimación pasiva del personal de **apoyo jurisdiccional**, la SCP 0464/2018-S4 de 27 de agosto, citando a su vez a la SCP 1437/2015 de 23 de diciembre, estableció que: "*La jurisprudencia constitucional estableció que los funcionarios de apoyo judicial carecían de legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa; toda vez, que no ejercían jurisdicción y que actuaban en cumplimiento de las instrucciones de la autoridad jurisdiccional quien tiene la potestad para determinar su responsabilidad y adoptar las medidas disciplinarias correspondientes; sin embargo,* ***la SCP 0427/2015 de 29 de abril, cambió de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos*** *en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa, al señalar: '…la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares,* ***entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir***

del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, *cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional'.*

Es así que a partir del entendimiento jurisprudencial citado, el personal de apoyo judicial tiene legitimación pasiva para ser demandado en las acciones de defensa cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas" (las negrillas son nuestras).

Conforme a la jurisprudencia constitucional precedente, los servidores de apoyo judicial, son susceptibles de responsabilidad cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en la vulneración de derechos fundamentales.

III.4. Análisis del caso concreto

El adolescente con responsabilidad penal, a través de sus representante sin mandato, alegó la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, los demandados no remitieron los antecedentes de la causa penal aperturada en su contra ante el juzgado de turno de la ciudad de La Paz, pese a estar ordenado por Circular 23/2021-SP-TDJLP con motivo de la vacación anual colectiva, coartándole la posibilidad de solicitar la emisión el mandamiento de libertad determinado como efecto de la cesación de su detención preventiva.

Ahora bien, a efecto de resolver la problemática identificada párrafos arriba, es necesario remitirnos a los antecedentes aparejados al presente caso. En estos se evidencia que mediante Circular 23/2021-SP-TDJLP, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso la Vacación Anual Colectiva desde el 7 a 31 de diciembre de 2021, ordenando que los jueces del área penal entreguen a los juzgados de turno los expedientes con detenidos preventivos y con detención domiciliaria, hasta el 6 del citado mes y año (Conclusión II.1); asimismo, la parte accionante, concretamente el abogado defensor del ahora accionante fue notificado el 2 diciembre de 2021 con el Auto Interlocutorio 72/2021 de 24 de noviembre, pronunciado por la Jueza ahora demandada ordenando la Cesación de la detención preventiva del adolescente AA y disponiendo su detención domiciliaria (conclusión II.2 y 3).

Se advierte que en cumplimiento a la Circular 23/2021-SP-TDJLP, la Jueza demandada por Cite Of. RECESO JUDICIAL 01/2021 de 6 diciembre, remitió actuados ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz; que fue **presentado el 16 de igual mes y año**, por la misma Jueza "Mamani" (Conclusión II.4).

Por lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que administra justicia y el personal de apoyo jurisdiccional, tiene la obligación de acelerar todo trámite judicial o administrativo cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

En ese contexto, se tiene con respecto a lo informado tanto por la Jueza demandada y la Oficial de diligencias respecto a la imposibilidad de remitir en el plazo debido la causa penal de origen al Juez de turno, no justifica su actuar negligente, ya que no se demuestra que los impedimentos del transporte debido a los derrumbes en el camino, desde La Asunta a la ciudad de la Paz haya sido la justificación de la dilación por más de diez días; toda vez que, se observa que la remisión se la hizo

recién el 16 de diciembre de 2021 a las 13:30; es decir, una vez interpuesta la presente acción de defensa (15 de diciembre de 2021).

En ese contexto, se asume que la remisión de los antecedentes al Juzgado de turno, únicamente se debió a la interposición de esta acción de libertad, denotando el incumplimiento injustificado de parte de la Jueza ahora demandada, en desmedro del derecho a la libertad del accionante, lo que provocó que éste se encuentre imposibilitado de tramitar la efectivización de la medida cautelar personal dispuesta por el Juez de la causa, lo que además demuestra el incumplimiento de la obligación que tienen todas las autoridades o servidores públicos de proporcionar una tutela reforzada en beneficio de las niñas, los niños y adolescentes.

En el caso concreto, el accionante es un adolescente con responsabilidad penal respecto de quién se debieron emplear todos los medios posibles con la finalidad de que cuente con el control jurisdiccional correspondiente durante la privación de su libertad; en consecuencia, corresponde **conceder** la tutela solicitada, en la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, sin lugar a disponer la remisión extrañada, por cuanto, se reitera, la misma se materializó una vez interpuesta la presente acción de defensa.

Asimismo, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, aún hubiere cesado la lesión de derechos de la parte accionante como resultado de la interposición de la presente acción tutelar ante de la emisión de la Resolución de garantías, se exhorta a la parte demandada a que se conduzca con la debida diligencia en futuras actuaciones con la finalidad de evitar se repitan estas acciones indebidas que lesionen derechos fundamentales dentro del ámbito de su protección, tal como lo entendió la jurisprudencia constitucional.

Tomando en cuenta que la acción de libertad fue planteada también contra el personal de apoyo jurisdiccional, por lo informado por la Oficial de Diligencias, quien manifestó haberse trasladado a la ciudad de la Paz el 8 de diciembre de 2021, que en lo posterior quedó a cargo de la Secretaria; esta última en audiencia informó que la tardanza en la remisión de los antecedentes se debió a que hubo observaciones al expediente por faltar firmas de la Oficial de Diligencias, quien ante las vacaciones se fue a su pueblo, también faltaba firmas en el Acta de "21 de abril" y el decreto de 25 de mayo de 2021, del Juez titular y del Juez suplente (Conclusión II.5); por lo que, tomando en cuenta que es responsabilidad tanto del Juez, y el personal de apoyo jurisdiccional enviar el cuaderno de autos al corriente, es decir sin que falte ningún actuado o firmas como en el caso analizado; en consecuencia, la dilación indebida también es atribuible a la Secretaria y Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz, por no haber cumplido de manera eficiente sus obligaciones, causando la tardanza injustificada en el cumplimiento de las mismas, siendo susceptibles de responsabilidad cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en la vulneración de derechos fundamentales, conforme prevé el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, actuaciones que desembocaron en una dilación indebida que lesiona el derecho del adolescente procesado, debiendo concederse la tutela también con relación a la Secretaria y Oficial de Diligencias codemandados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 279/2021 de 16 de diciembre, cursante de fs. 42 a 43 vta, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **en la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho e innovativa**, con base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0252/2022-S4 (viene de la pág. 9)

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0253/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38385-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 37 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Waldo Ururi Saavedra** en representación sin mandato de **Bertha Achata Corina**, **Edgar** y **Graciela Nelida** ambos **Escobar Paucara** contra **Henry David Sánchez Camacho** y **Hernán Kiffer Aranda**, **Vocal** y **Secretario**, respectivamente, ambos **de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de enero de 2021, cursante de fs. 1 y 18 a 19 vta., los accionantes por medio de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de Robo Agravado, se dictó el Auto Interlocutorio 254/2020 de 24 de diciembre, de medidas cautelares; mismo que impugnaron, recayendo tal recurso en conocimiento de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en virtud de lo cual, por memorial presentado el 6 de enero de 2021, se apersonaron ante dicho Tribunal de alzada, a objeto de que se les notifique con fecha y hora de audiencia; no obstante, el 11 del mes y año citados, se enteraron que el verificativo referido ya hubiese sido celebrado, pronunciándose el Auto de Vista 029/2021 de 8 del mes aludido, sin nunca haber sido notificados pese al seguimiento efectuado, verificándose que ni los dos imputados con detención preventiva tampoco la sindicada con detención domiciliaria, fueron notificados con la merituada audiencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato denunciaron la lesión de los principios de "indefensión", a la libertad, "de tener conocimiento" y el debido proceso; así como, el derecho a la impugnación; sin citar la norma constitucional que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se realice un nuevo sorteo de Sala y se remita antecedentes ante el Consejo de la Magistratura por incumplimiento de deberes.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 36, presente el representante sin mandato de los solicitantes de tutela y ausentes el Vocal y Secretario demandados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por medio de su representante sin mandato, se ratificaron *in extenso* en los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad; y ampliándolos señaló que: **a)** Se apeló porque observaron que existían riesgos procesales que fueron poco fundamentados; **b)** El Vocal demandado tenía la obligación de cerciorarse que se hubiesen cumplido con las formalidades de ley; **c)** La parte demandada es la que tiene que demostrar y adjuntar elementos probatorios para desvirtuar lo reclamado mediante esta acción tutelar; y, **d)** Un policía trató de conectar a la audiencia

a los detenidos preventivos; empero, al no poder conectarse, les dijeron que la misma había sido suspendida y que serían notificados con el nuevo señalamiento.

I.2.2. Informe de la autoridad y el servidor público demandados

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Informe AL 07, de 20 de enero de 2021, cursante de fs. 24 a 27; manifestó que: **1)** En el Auto de Vista 029/2021, se señaló de manera expresa que se cumplieron las formalidades de rigor para la celebración del verificativo correspondiente; es decir, las notificaciones pertinentes a las partes procesales; sin embargo, la parte apelante no se encontraba presente en Sala, aspecto que no suponía su abandono; por lo que, se ingresó a considerar el fondo del Recurso de Apelación interpuesto; **2)** Sobre el memorial de 7 del mes y año precitados, éste fue providenciado el 8 de igual mes y año; sin embargo, dicho escrito fue presentado de forma extemporánea; ya que, las diligencias a las partes ya fueron efectuadas con anterioridad al mismo, conforme se demuestra del informe elaborado por la oficial de diligencias de la Sala, cumpliéndose además con los oficios respectivos a los Centros Penitenciarios; **3)** La causa ya fue devuelta al Juzgado de origen; por tanto, no es cierto lo aseverado por los impetrantes de tutela, con relación a que la causa no salía de despacho; **4)** La inasistencia de los apelantes no ha sido justificada, no siendo responsabilidad de este Tribunal, suplir tales negligencias; **5)** Sí los solicitantes de tutela, consideraba que no se les hubiese notificado, tenían la obligación de inmediatamente interponer incidente de nulidad de notificación al amparo del art. 166 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo ese el medio idóneo y rápido, pretendiendo sobrepasar la jurisdicción ordinaria, vulnerando el principio de subsidiariedad, intentando por la vía constitucional resolver su negligencia; y, **6)** Por otro lado, si los accionantes no entendieron con claridad los fundamentos del Auto de Vista 029/2021, podían solicitar explicación, complementación y enmienda, conforme a lo previsto por el art. 125 del CPP; y, al no hacerlo, se entiende que estaban plenamente de acuerdo con el mismo; por todo ello, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Hernán Kiffer Aranda, Secretario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 20 de enero de 2021, cursante a fs. 34 y vta.; refirió que: **i)** Por intermedio de la oficial de diligencias de la Sala nombrada, el 7 del mes y año anotados, se notificó a las partes procesales y se realizó los oficios de conducción; por lo que, las mismas tenían la obligación de ingresar a la Sala virtual, en el horario determinado; y, **ii)** Las diligencias y todo lo referido, puede verificarse en el legajo de apelación, que fue devuelto al Juzgado de origen, pidiendo en consecuencia, se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 06/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 37 a 38 vta., **denegó** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción; y, **b)** Era la obligación de la parte apelante hacer el seguimiento correspondiente y si consideraba que no fue notificada, debía reclamar tal aspecto a través de los medios ordinarios de defensa, planteando incidente de nulidad de notificación, activando lo previsto por el art. 166 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y solo una vez agotada dicha instancia podía acudir a la vía constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 254/2020 de 24 de diciembre, dictado por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Bertha Achata Corina, Edgar y Graciela Nelida ambos Escobar Paucara –hoy accionantes–, por la presunta comisión del delito de Robo Agravado, se determinó la aplicación de medidas cautelares de carácter personal contra los sindicados; determinación que mereció la interposición del recurso de apelación por parte de la defensa, en el mismo actuado procesal (fs. 6 a 10).

II.2. Mediante Auto de Vista 029/2021 de 8 enero, pronunciado por Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora codemandado–, se dispuso admitir la impugnación referida en la Conclusión precedente; empero, al no haberse fundamentado agravio alguno –ante la ausencia de las partes–, confirmó el fallo recurrido (fs. 28 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela por intermedio de su representante sin mandato denunciaron la lesión de los principios de "indefensión", a la libertad, "de tener conocimiento" y el debido proceso; así como, el derecho a la impugnación; debido a que, habiendo recaído a conocimiento de la Sala donde el Vocal y Secretario demandados fungen funciones, el Recurso de Apelación que plantearon contra el Auto Interlocutorio que determinó la imposición de medidas cautelares de carácter personal en su contra por el Juez de la causa, no fueron notificados con el señalamiento de audiencia respectiva, siendo sorprendidos con el pronunciamiento del fallo de alzada, que confirmó la determinación recurrida, sin darles la oportunidad de exponer los agravios pertinentes.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la defensa como elemento constitutivo esencial e imprescindible del debido proceso

Al respecto, la SCP 0052/2021-S4 de 27 de abril; estableció que: "*La Constitución Política del Estado, como Ley Fundamental ha consagrado que: '**El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa** y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones' (art. 115.II); así como, que '**Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa**. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios' (art. 119.II); en ese marco, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 0002/2020-S4 de 9 de enero, entre otras, sobre el derecho a la defensa en el proceso penal, estableció que: 'Con referencia al derecho a la defensa (…) **la Norma Suprema, instituye que toda persona tiene el derecho a la defensa; por su parte la doctrina y la jurisprudencia constitucional desarrollada al respecto señalan que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones: La defensa material y la defensa técnica, la primera es aquella que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal, posibilitándole realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal**; en tanto que **la segunda dimensión, está referida al derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del proceso hasta su conclusión**.*

*En ese contexto la SCP 0743/2018-S4 de 6 de noviembre, sostuvo: «El extinto Tribunal Constitucional sobre el derecho a la defensa en la SC 0887/2010-R de 10 de agosto, indicó lo siguiente: `**En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma**, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPE abrg. que «El derecho a la defensa en juicio es inviolable» y en el art. 115.II de la CPE, que: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones». Preceptos que resaltan **esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente**. Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, identificó dos connotaciones: «La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio»;*

A su vez la SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció que: «El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…' (…) ***El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo****…».*

*Por su parte, la SCP 0155/2012 de 14 de mayo; señaló que: «…****dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos*** *(arts. 256 y 410.II de la CPE),* ***entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*** *ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000),* ***establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: 'A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo****'.*

…el derecho a la defensa: '…tiene dos dimensiones: a) ***La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal*** *-desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b)* ***La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena****…'.* ***Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado****.*

Al respecto y según la opinión de Jorge Eduardo Vásquez Rossi, se puede decir que ***si bien es importante la defensa material del imputado, la defensa técnica sigue constituyendo, la más efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio****, sostiene que en el art. 9 del actual Código Adjetivo, le otorga prevalencia a la defensa técnica al declarar su carácter irrenunciable, ya que con similares características se encuentra contenida y regulada en los arts. 92 y 94 del CPP; asimismo afirma que, su inobservancia, conforme a lo establecido por el art. 100 del mismo Código, no sirve para fundar ninguna decisión contra el imputado.*

En ese entendido, se puede establecer que ***la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal****, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente****…»'.*

A su vez, el adjetivo penal, con sus respectivas modificaciones efectuadas por la Ley 1173 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas,

Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019–, con relación al derecho a la defensa, entre otros preceptos, determino los siguientes:

Artículo 8 (Defensa material).- *El imputado,* ***sin perjuicio de la defensa técnica****, tendrá derecho a defenderse por sí mismo, a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas.*

Artículo 9 (Defensa Técnica).- *Todo imputado* ***tiene derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia****.* ***Este derecho es irrenunciable****.*

La designación del defensor se efectuará sin dilación ni formalidad alguna, desde el momento de la detención, apresamiento o antes de iniciarse la declaración del imputado. Si consultado el imputado, no lo elige o el elegido no acepta inmediatamente el cargo, se le nombrará de oficio un defensor.

Artículo 113. (AUDIENCIAS).

(…)

II. *Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.*

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia*, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.*

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio*.* ***La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código****. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.*

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo ***hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes****.*

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia *por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados* ***o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa****,* ***la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas****, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.*

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa*, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal.*

Concluyendo que tanto el constituyente; así como el legislador –más aún en materia sancionadora–, ha consagrado ***el derecho a la defensa como elemento fundamental, imprescindible e irrenunciable, es decir, que ni la propia voluntad del justiciable puede ser óbice para el efectivo ejercicio del mismo, delegando el resguardo y la obligación de su cumplimiento a toda autoridad judicial*** *e inclusive administrativa,* ***ante la que se someta un proceso***

punitivo; máxime, si esa sanción afecta el derecho a la libertad de la persona"(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. De la legitimación pasiva en la acción de libertad, respecto al personal de apoyo jurisdiccional. Jurisprudencia reiterada

Este Tribunal, desarrolló una línea jurisprudencial amplia sobre las formas y casos en los que el personal de apoyo jurisdiccional, puede ostentar legitimación pasiva en este tipo de acción tutelar; es así, que la SCP 0346/2018-S4 de 17 de julio, estableció que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional, recondujo el entendimiento relativo a la responsabilidad del personal de apoyo jurisdiccional en el ejercicio de sus funciones, así la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, señaló que: '**La acción de libertad es una garantía jurisdiccional destinada a proteger los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción contra acciones y omisiones provenientes de servidores públicos** y personas particulares que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión a los derechos tutelados por la presente acción de defensa.*

(…)

*A partir de la identificación de los principios que rigen la acción de libertad y, fundamentalmente en virtud a su naturaleza jurídica, se debe tener claramente establecido que **la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa**; **más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial,** e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.*

(…)

*Ahora bien, **a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos** o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, **dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario**, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones*

normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática planteada, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de los solicitantes de tutela por la presunta comisión del delito de Robo Agravado, por Auto Interlocutorio 254/2020, dictado por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, se determinó la aplicación de medidas cautelares de carácter personal contra los sindicados; determinación que mereció la interposición del Recurso de Apelación por parte de la defensa, en el mismo actuado procesal (Conclusión II.1.); impugnación, que mereció la emisión del Auto de Vista 029/2021, pronunciado por Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora codemandado–; mediante el cual, se dispuso admitir la impugnación referida en la Conclusión precedente; empero, al no haberse fundamentado agravio alguno –ante la ausencia de las partes–, confirmó el fallo recurrido (Conclusión II.2.).

En ese contexto, los accionantes afirman que no fueron notificados con el señalamiento de audiencia para considerar el Recurso de Apelación planteado, lo que causó que no pudieran fundamentar sus agravios pertinentes dando lugar a la confirmatoria del fallo del a quo; y por otro lado, la parte demandada, afirma que las diligencias respectivas fueron realizadas y que la ausencia de los apelantes es una negligencia que no puede ser justificada mediante la vía constitucional; en este marco, corresponde remitirnos a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, donde se estableció que, el derecho a la defensa –comprendido en sus dos dimensiones: material y técnica–, es un elemento fundamental, imprescindible e irrenunciable en materia sancionatoria, lo que se traduce en que ni la propia voluntad del justiciable puede ser óbice para el efectivo ejercicio del mismo, delegando el resguardo y la obligación de su cumplimiento a toda autoridad judicial e inclusive administrativa ante la que se someta un proceso punitivo, en todas las etapas del proceso sin excepción; es decir, desde el inicio hasta la conclusión del mismo; máxime, si esa sanción afecta el derecho a la libertad de la persona como en el caso de análisis; por lo que, ante la ausencia de los sindicados y su defensa técnica, el Vocal demandado, como autoridad jurisdiccional a cargo de la celebración y resolución del actuado procesal respectivo a la impugnación de imposición de medidas cautelares de carácter personal planteada por los impetrantes de tutela, tenía la obligación de observar lo estipulado por el art. 113.II del CPP, que señala que "Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio", advirtiendo más adelante que "Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas"; por lo que, al actuar el Vocal codemandado en contrario, utilizando la ausencia de los sindicados para confirmar el fallo recurrido, sin darle a los apelantes la posibilidad de exponer los agravios contra una determinación de primera instancia que recae directamente sobre su derecho a la libertad, en el caso de análisis se advierte la lesión del debido proceso en sus elementos a la defensa tanto material como técnica, lo que guarda conexidad con los derechos a recurrir y a ser escuchado, vinculado con su derecho a la libertad; en virtud de lo cual, **corresponde conceder la tutela impetrada**, respecto a la autoridad demandada.

Por otro lado, en cuanto al Secretario codemandado; debe considerarse que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; y que, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción tutelar emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos (Fundamento Jurídico III.2); en ese entendido, como ya se dejó establecido previamente, la vulneración de los derechos reclamados mediante la presente acción tutelar, devienen de la

inobservancia de la autoridad jurisdiccional a cargo de la resolución del recurso de apelación reclamado, detallada *supra*; aspecto que, es meramente responsabilidad de dicha autoridad; por lo que, **corresponde denegar la tutela solicitada con relación al servidor de apoyo judicial demandado**.

En consecuencia, el Juez de garantías, al denegar la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 06/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 37 a 38 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente contra Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme a los Fundamentos Jurídicos esgrimidos en el presente fallo constitucional, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 029/2021 de 8 de enero, pronunciado por dicha autoridad judicial; y, que sin esperar turno ni sorteo, la Sala nombrada, señale día y hora de audiencia de consideración a la apelación de medidas cautelares referida en la problemática planteada, siempre y cuando la situación jurídica de los imputados no hubiese cambiado por el transcurso del tiempo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0254/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38478-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 419 a 429, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luís Andrés Ritter Zamora** en representación sin mandato de **José Miguel Marzan Jaramillo** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 27 a 35 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas agravado por uso de armas, el 27 de noviembre de 2020, se dispuso su detención preventiva por concurrir los requisitos previstos por los arts. 233.1 y 2, con relación al 234 numerales 1, 2, 4 y 7; y, el 235.2 todos del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo posteriormente trasladado al Centro Penitenciario de "El Abra" de Cochabamba; después, solicitando cesación a dicha medida cautelar, se desvirtuó el riesgo procesal inserto en el art. 234.7 del citado código, manteniéndose subsistentes los restantes, determinación que no mereció recurso de apelación por ninguna de las partes; más adelante, el 4 de enero de 2021, pidiendo por segunda vez cesación a su detención preventiva, lo que dio lugar a que el Juez de la causa, valorando los nuevos elementos aportados y observando los principios y tratados "universales", de acuerdo a los arts. 7, 221, 222, "231", 233 y 239 del adjetivo penal, determine la aplicación de medidas cautelares menos gravosas: arresto domiciliario en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra donde reside; arraigo; fianza económica; y, firma de libro ante el Ministerio Público; las cuales viene cumpliendo a cabalidad.

Sin embargo, esta última decisión judicial fue apelada por el Ministerio Público; en virtud de lo cual, el 4 de febrero de ese año, se celebró la respectiva audiencia ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; empero, de manera irregular el señalamiento de este verificativo no fue realizado por quien finalmente celebró el mismo; y, se decretó un cuarto intermedio a efectos de dictar resolución y valorar la prueba aportada, inobservando lo estipulado por el art. 251 del CPP, situación agravada el 5 de "enero" –siendo lo correcto febrero– de igual año, cuando la Vocal de la nombrada Sala –ahora demandada–, incurrió en falta de motivación y fundamentación adecuada, dictando una resolución *ultra petita* apartándose de lo previsto por el art. 398 del indicado cuerpo legal; y, lo fundamentado por el Ministerio Público.

Finalmente, señaló que la autoridad demandada al mantener la concurrencia del peligro inserto en el art. 234.4 del adjetivo penal, se basó en un ámbito subjetivo al mencionar que existía un informe valorado en la audiencia cautelar donde se refería que intentó darse a la fuga; aspecto, ilegal y arbitrario porque las conductas a valorarse deben ser las posteriores a dicha audiencia, tomando en cuenta las observaciones realizadas en la misma; pues, bajo la lógica de la Vocal demandada ese riesgo jamás podría desvirtuarse.; de igual manera, sostuvo que el peligro contenido en el art. 235.2 del CPP, se mantenía latente por ser "un prófugo", como único motivo, sin pronunciarse sobre los elementos que aportó su defensa ni su valoración concerniente; procediendo por todo ello, a revocar de manera ilegal el Auto recurrido, actuando de manera *ultra petita*, al disponer su detención

preventiva en un Centro Penitenciario distinto al que se encontraba anteriormente, lo cual no fue solicitado por ninguna de las partes, poniendo en riesgo su vida y salud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denunció la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, vinculado a los principios de certeza, seguridad jurídica e igualdad de partes; así como, de sus derechos a la libertad, a la salud y su vida, citando al efecto los arts. 9, 13, 22, 23, 115, 120, 124 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se anule el Auto de Vista de 5 de febrero de 2021, por carecer de fundamentación y se ordene a la autoridad demandada, reanudar el acto y fundamentar con base a la línea del Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 407 a 419, presente la parte solicitante de tutela; y ausente la Vocal demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado, se ratificó in extenso en los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad; y, ampliándolos, señaló que, el Ministerio Público en la impugnación formulada solo cuestionó lo relativo a los riesgos previstos por los arts. 234.1 y 235.2 del CPP; no obstante, la Vocal demandada consideró el peligro inserto en el art. 234.4 del referido Código, sin pronunciarse sobre el valor otorgado a la "licencia actualizada" (sic), al contrato de trabajo a futuro con reconocimiento de firmas, la verificación laboral con Notario de Fe Pública y el Registro Obligatorio de Empleadores (ROE) del empleador.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito de 10 de febrero de 2021, presentado vía *WhatsApp*, cursante de fs. 402 a 406 vta.; manifestó que: **a)** El impetrante de tutela omitió exponer el nexo de causalidad entre los derechos denunciados y las presuntas conductas vulneradoras de estos; **b)** La interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración probatoria es una atribución exclusiva de las autoridades de la jurisdicción ordinaria, debiendo en todo caso, fundamentarse y demostrar que existió irracionalidad u omisión valorativa para poder cuestionar la misma en sede constitucional, aspecto que en el presente caso no acontece; **c)** Conforme al entendimiento plasmado en la SCP 0077/2012 de 16 de abril, el Tribunal de alzada al momento de resolver una apelación de medidas cautelares, debe realizar un análisis de forma integral y sistemática; en virtud de lo cual, los límites establecidos por el art. 398 del CPP, no deben ser entendidos en su literalidad; **d)** En el Auto de Vista cuestionado; se advierte que, el representante del Ministerio Publico, formuló como agravios la vulneración del debido proceso por errónea motivación y fundamentación; así como, valoración de las pruebas, con relación a los riesgos procesales vinculados con el elemento trabajo, respecto a los arts. 234.4 y 235.2 del precitado Código, señalando que, el Juez a quo valoró que el imputado supuestamente va a cumplir una actividad a futuro, sin considerar que en antecedentes no cursa siquiera una declaración ampliatoria que justifique el cambio de actividad que se pretendía validar; **e)** Respecto al análisis de lo previsto por el art. 235.2 del referido cuerpo legal, se consideró fundado el reclamo respecto a una errónea valoración de la documentación presentada con vulneración de las reglas de la sana crítica y los lineamientos del Tribunal Constitucional Plurinacional porque en una audiencia de cesación a la detención preventiva es al imputado a quien le corresponde la carga de la prueba; por tanto, este debe aportar elementos idóneos que acrediten que el riesgo de obstaculización contenido en el precepto indicado, ha desaparecido en la forma que fue construido; en el caso de análisis, si bien el

procesado acompaño fotocopias de todo el cuaderno de investigación; empero, no identificó a partir de qué actuados se arriba a esa conclusión y el porqué de aquello, no siendo válido entonces el razonamiento del a quo, sumado al hecho de que ninguno de esos actuados está vinculado con la conducta identificada para la construcción del riesgo procesal aludido, que se fundó en el informe elevado por el asignado al caso, donde se evidenció que el imputado hubiese intentado darse a la fuga, lo cual implica su voluntad de no someterse al proceso y en este caso ninguno de esos actuados guardan relación con esta situación, siendo entonces subjetiva la apreciación del Juez de primera instancia, además que de todos esos elementos no se advertía conducta de obstaculización por parte del sindicado, pues de los aspectos aludidos ninguno de ellos se refería a la conducta que fue la base para la construcción del riesgo procesal, resultando ilógica la afirmación de que a partir de su detención no se advertía conducta de influencia "en la persona que se dio a la fuga" (sic), porque esta persona de acuerdo a los antecedentes no ha sido identificada siquiera; **f)** Con relación al peligro de fuga descrito en el art. 234.4 del adjetivo penal, el Juez a quo precisó que no existía ningún elemento que acredite de forma objetiva que el imputado no quiere someterse al proceso, máxime cuando se encuentra detenido en el Centro Penitenciario de "El Abra" de Cochabamba, concluyendo que ante un riesgo procesal no podía mantenerse la detención preventiva; de igual manera, del análisis de dicha motivación, se determinó que no quedaba claro si el Juez desvirtuó o no dicho riesgo procesal, infiriéndose de que en conclusión éste riesgo se mantenía persistente; y, respecto al fallo constitucional invocado, se observó que el mismo no guardaba vinculación alguna con el caso en análisis; y, **g)** Por todo ello, no existe una incorrecta valoración pruebas ni vulneración del debido proceso y su derecho a la libertad; así como, de los principios de seguridad jurídica e igualdad de partes; puesto que, el Auto de Vista 4 de febrero de 2021, fue pronunciado en estricta observancia de los arts. 124 y 173 del CPP.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 02/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 419 a 429, **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Sobre lo reclamado con relación al art. 398 del CPP, tal precepto establece que deben ser los puntos recurridos lo que se resuelva en alzada; por tanto, al ser la cesación a la detención preventiva el motivo de la apelación incidental; se tiene que, fue ese punto impugnado el resuelto por la Vocal demandada, no pudiendo pretenderse que dicha autoridad únicamente fundamente y motive su resolución, en los términos y alcances de la intervención de las partes, porque el análisis la valoración o la interpretación, se tiene que hacer de una manera amplia, ordenada y sistematizada vinculada a los hechos y la prueba; por ello, no se puede decir que hay una actuación *ultra petita*; y, **2)** La línea jurisprudencial que señala las competencias de los tribunales de alzada, instituyen las competencias, requisitos y atribuciones que tienen dicha instancia, determinando que estos no puedes establecer un nuevo riesgo procesal; sin embargo, cabe recalcar que esa situación no ha ocurrido en el presente caso, sino que se hizo uso de sus facultades que son de revocar o aprobar el Auto recurrido, y en este caso ha revocado el Auto Interlocutorio de 4 de enero de 2021, bajo el fundamento de que el Juez a quo no hizo una buena valoración de los riesgos procesales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia pública virtual de 4 de enero de 2021, de consideración a la solicitud de cesación a la detención preventiva, celebrada por Gualberto Quispe Alba, Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público en contra de José Miguel Marzan Jaramillo –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas agravado por uso de armas; verificativo en el que la autoridad judicial indicada, emitió el Auto Interlocutorio de la misma fecha, determinando deferir lo impetrado disponiendo la aplicación de la medidas cautelares personales menos gravosas previstas en el art. 231 bis del CPP, decisión que mereció la interposición del recurso de apelación

por parte de María Renee Torrico Sanjines, Fiscal de Materia, a través de memorial presentado en la precitada fecha (fs. 270 a 273; 273 a 279; y, 303 a 304).

II.2. Cursa acta de audiencia pública virtual de apelación incidental de medida cautelar de 4 y 5 de febrero de 2021, celebrada por Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandada–; en la cual, resolviendo la impugnación descrita en la Conclusión precedente, determinó declarar procedente el recurso planteado; y en consecuencia, revocar el Auto Interlocutorio de 4 de enero de igual año, manteniéndose latentes los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos por los arts. 234.4 y 235.2 del adjetivo penal, disponiendo en consecuencia que el imputado aún mantenga detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de Sacaba del nombrado departamento, conforme lo ordenado el 27 de noviembre de 2020 (fs. 74 vta. a 78 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela por medio de su representante sin mandato denunció la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, vinculado a los principios de certeza, seguridad jurídica e igualdad de partes; así como, de sus derechos a la libertad, a la salud y su vida; debido a que, la Vocal demandada, determinó en alzada, revocar la cesación de su detención preventiva otorgada por el a quo: **i)** Apartándose de los agravios expresados por el Ministerio Público como recurrente, incurriendo en subjetividades al valorar un informe policial referido a intento de fuga que fue considerado anteriormente en la primera audiencia cautelar cuando correspondía tomar en cuenta los elementos recolectados con posterioridad a esa; **ii)** Sin valorar la prueba que aportó consistente en "licencia actualizada" (sic), contrato de trabajo a futuro con reconocimiento de firmas, verificación laboral con Notario de Fe Pública y el ROE del empleador; e, **iii)** Incurriendo en otras irregularidades procesales, al no haber suscrito el señalamiento de la audiencia de apelación; declarar un cuarto intermedio para la valoración probatoria; y, disponer su detención preventiva en un Centro Penitenciario distinto al que se encontraba anteriormente poniendo en riesgo su salud y su vida.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La naturaleza jurídica de la acción de libertad y sus presupuestos de activación

Entre otras, la SCP 0238/2020-S4 de 23 de julio, sobre la temática de exordio; concluyó que: "*La Norma Suprema, ha consagrado en su art. 125, a la acción de libertad, dentro de las garantías y acciones de defensa, indicando:*

'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.

Disposición legal complementada en cuanto a su objeto, en el art. 46 del CPCo estipulando:

'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'.

***Normativa que desde la interpretación exegética, consolida la voluntad del constituyente y del legislador**, respectivamente, **de precautelar mediante ésta acción los derechos fundamentales de la vida y la libertad, o la vinculación directa con los mismos**, razonamiento consolidado en la ampulosa jurisprudencia constitucional emita al respecto, entre ellas la SCP 0325/2019-S4 de 5 de junio, en la que retomando el criterio plasmado en la SCP 0054/2012 de 9 de abril, refirió que: 'La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que*

fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como ***acción de libertad en el orden constitucional vigente*** *en el art. 125, manteniendo el* ***mismo carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción y al debido proceso vinculado con la libertad****, además de haber* ***ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano****…"*"(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, la SCP 0621/2020-S4 de 20 de octubre, reiterando a la SCP 0584/2019-S4 de 29 de julio; estableció que: "'*Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por específicos requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de dichas autoridades, de fundamentar y motivar, suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.*

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente ***los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus determinaciones****, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: «…****la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma****. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, '…****toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'

(…) Finalmente, ***cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo.*** *En cuando a esta segunda,* ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos***

demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas*. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas», (SC 1365/2005-R de 31 de octubre).*

Del referido desglose jurisprudencial, es posible concluir que las autoridades judiciales a quienes les corresponda conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente, en base a la compulsa de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso'" (las negrillas son nuestras).

III.3. De la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto, la precitada SCP 0621/2020-S4, reiterando la línea jurisprudencial emanada al respecto; sostuvo que: "'*…**por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas**; **empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor**: **a)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. **Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.** Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, **pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"***(las negrillas y subrayado fueron añadidos).

III.4. Sobre el alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y los límites de los tribunales de apelación de circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados

Con relación a la temática de exordio, la SCP 0738/2020-S4 de 12 de noviembre; afirmó que: "*En cuanto a los términos que deben observar los Tribunales ad quem, a momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, el art. 398 de la ley adjetiva penal, establece lo siguiente: '**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**'.*

*Al efecto, la SCP 0077/2012 de 16 de abril expresó lo siguiente: '…**los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación**, **no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada**, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.*

(…)

*En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, **se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP** a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, **no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a***

expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva *(…).*

En tal sentido, ***el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP'"*** (las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática traída en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de José Miguel Marzan Jaramillo –hoy solicitante de tutela–, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas agravado por uso de armas, se dispuso su detención preventiva; en cuyo contexto, el 4 de enero de 2021, se llevó a cabo la audiencia pública virtual de consideración a la solicitud de cesación a la detención preventiva, impetrada por el sindicado, celebrada por Gualberto Quispe Alba, Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; verificativo en el que la autoridad judicial indicada, emitió el Auto Interlocutorio de la misma fecha, determinando deferir lo solicitado disponiendo la aplicación de la medidas cautelares personales menos gravosas previstas en el art. 231 bis del CPP, decisión que mereció la interposición del recurso de apelación por parte de María Renee Torrico Sanjines, Fiscal de Materia, a través de memorial presentado en la precitada fecha (Conclusión II.1); impugnación que dio lugar a la celebración de la audiencia pública virtual de apelación incidental de medida cautelar de 4 y 5 de febrero del año precitado, celebrada por Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandada–; en la cual, se determinó declarar procedente el recurso planteado; y en consecuencia, revocar el Auto Interlocutorio de 4 de enero de igual año, manteniéndose latentes los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos por los arts. 234.4 y 235.2 del adjetivo penal, disponiendo en consecuencia que el imputado mantenga detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de Sacaba del nombrado departamento, conforme lo ordenado el 27 de noviembre de 2020 (Conclusión II.2).

En tales antecedentes, el accionante denuncia que el precitado fallo de alzada, lesionó el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, vinculado a los principios de certeza, seguridad jurídica e igualdad de partes; así como, de sus derechos a la libertad, a la salud y su vida; debido a que, la Vocal demandada, determinó en alzada, revocar la cesación de su detención preventiva otorgada por el a quo: **a)** Apartándose de los agravios expresados por el Ministerio Público como recurrente, incurriendo en subjetividades al valorar un informe policial referido a intento de fuga que fue considerado anteriormente en la primera audiencia cautelar cuando correspondía tomar en cuenta los elementos recolectados con posterioridad a esta; **b)** Sin valorar la prueba que aportó con relación al elemento trabajo consistente en "licencia actualizada" (sic), contrato de trabajo a futuro con reconocimiento de firmas, verificación laboral con Notario de Fe Pública y el ROE del empleador; e, **c)** Incurriendo en otras irregularidades procesales, al no haber suscrito el señalamiento de la audiencia de apelación; declarando un cuarto intermedio para la valoración probatoria; y, disponer su detención preventiva en un Centro Penitenciario distinto al que se encontraba anteriormente poniendo en riesgo su salud y su vida.

Así, para un adecuado estudio de la problemática planteada, corresponde analizar por separado cada uno de los puntos establecidos en la misma; en cuyo entendido, **con relación al primer punto**, conviene precisar que tratándose el Auto de Vista hoy cuestionado, de un fallo emitido en alzada, el ad quem debe circunscribirse al alcance de lo estipulado por el art. 398 del CPP; es decir, resolviendo y pronunciándose sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte recurrente no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, lo que no implica que se encuentre eximido de la obligación de motivar y fundamentar su determinación (Fundamento

Jurídico III.4); en ese entendido, a efecto del estudio que nos atañe, corresponde inicialmente desglosar tales agravios, expuestos por memorial presentado el 4 de enero de 2021; y, ampliados en audiencia de apelación (Conclusión II.1); detallados a continuación: **1)** Con relación al peligro de obstaculización el fallo recurrido no efectuó una debida valoración integral de las pruebas acompañadas por el imputado y los fundamentos que determinaron la detención preventiva en el Auto inicial correspondiente, que cursa en obrados, al señalar que el Ministerio Público no probó los riesgos de obstaculización según el cuaderno de investigación, realiza una valoración netamente subjetiva; toda vez que, no consideró la circunstancia que dio lugar a la aplicación de la detención preventiva, ni se tomó en cuenta que dicho peligro aún se encuentra latente por encontrarse en plena investigación; ya que, el imputado demostró en su comportamiento que entorpecería la averiguación de la verdad; puesto que, éste fue el protagonista que propició que los otros coautores del hecho criminal se dieran a la fuga en el momento de la intervención al laboratorio de sustancias controladas; **2)** En cuanto al peligro de fuga no se tomó en cuenta que el imputado al ser extranjero y tener supuestamente como trabajo la venta de productos sin señalar la clase o descripción de los mismos, tendría una ocupación que genera dudas, lo que constituye en un inminente riesgo de fuga; ya que, en el primer descuido intentará darse a la fuga dejando en impunidad el delito que se acusa; y, **3)** Reclamó que el Juez a quo vulneró el debido proceso en su elemento "errónea motivación y fundamentación" (sic), como consecuencia de una equivocada valoración de las pruebas con relación a la vigencia de los riesgos procesales vinculados al elemento trabajo, de acuerdo a lo previsto por los arts. 234.4 y 235.2 del CPP; por lo que, solicitó se revoque la decisión recurrida y se mantenga la detención preventiva del imputado.

Ahora bien, de la revisión de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista de 5 de febrero de 2021; se evidencia los siguientes: **i)** En cuanto al elemento trabajo se reclamó que el Juez de primera instancia valoró que el imputado va a cumplir una actividad a futuro sin considerar que en antecedentes no cursa si quiera una declaración ampliatoria que justifique el cambio de actividad a futuro que ahora se pretendería validar; al respecto, corresponde precisar que de antecedentes se advierte que ya en una anterior audiencia el imputado presentó documentos para acreditar la actividad a futuro, la cual que fue validada en el fallo recurrido y en esa anterior oportunidad las únicas observaciones que se hicieron eran que el contrato de trabajo no era válido porque solo estaba reconocido en firmas y rúbricas por el empleador; así como, que la licencia de registro de comercio estaba vencida, aspecto que no fue objeto de reclamo por parte del Ministerio Público; en virtud de lo cual, en esta última audiencia el imputado subsanó tales observaciones presentando el documento privado debidamente reconocido y el registro de comercio actualizado; por lo que, en resguardo del principio de seguridad jurídica, no puede observarse que el a quo omitió valorar que en antecedentes no cursa siquiera una declaración ampliatoria sobre esta actividad a futuro; puesto que, este aspecto, no podía introducirse recién en esta última audiencia, sino que aquello ya debió ser observado en la audiencia anterior, para que el de instancia se pronuncie de manera integral sobre todos los aspectos vinculados con dicha actividad o se opte por acreditar otra; situación que de validarse, dejaría en indefensión al imputado, pues nunca tendrían fin las observaciones por parte del Ministerio Público, sumado al hecho de que la exigencia de una declaración ampliatoria no es razonable; ya que, el Tribunal Constitucional Plurinacional instituyó en su jurisprudencia la posibilidad de acreditar un trabajo a futuro, sin ninguna otra formalidad más que la documentación al respecto reúna las condiciones necesarias, que en este caso fueron analizadas en una anterior audiencia y al ser observadas, fueron subsanadas; por tanto, no existiría razón para no darse por acreditado el elemento trabajo a futuro; en consecuencia, este reclamo resulta infundado y se da por correcta la decisión del a quo al respecto; y, **ii)** Sobre la vigencia de los peligros establecidos por los arts. 234.4 y 235.2 del CPP, se reclama que las fotocopias de todo el cuaderno de investigación no son idóneas para desvirtuar estos riesgos procesales y que en todo caso la apreciación del Juez inferior, es subjetiva porque no contiene una valoración intelectiva respecto a estos elementos, menos aún explica por qué deben desaparecer dichos riesgos; así, de la revisión del fallo recurrido; se advirtió que: **a)** Con relación al peligro inserto en el art. 235.2 del indicado cuerpo legal, el a quo haciendo cita descriptiva de los elementos de convicción presentados consistentes en fotocopias del cuadernillo de investigaciones, precisó que todos los actuados realizados hasta antes de la detención preventiva

no pueden ser valorados porque ya fueron considerados en la audiencia de aplicación de medidas cautelares; empero, si se valoran aquellos actuados realizados con posterioridad al referido verificativo, concluyendo que no existe ningún elemento objetivo que acredite que el imputado a partir de su detención, hubiese influido negativamente en funcionarios policiales o en la persona que se dio a la fuga, que no fue identificada a momento de la aprehensión, citando al efecto la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio y la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, concluyendo que dicha norma establece que estos elementos deben fundarse de manera objetiva; es decir, que el imputado siga influenciando negativamente a funcionarios policiales o a terceros, determinando a partir de ello que ese riesgo fue desvirtuado; al respecto, la Vocal demandada consideró fundado el reclamo; puesto que, es al imputado a quien le corresponde aportar elementos idóneos que acrediten que el mencionado peligro de obstaculización, ha desaparecido en la forma que fue construido; en este caso, si bien el imputado acompaño fotocopias de todo el cuaderno de investigación; sin embargo, no identificó a partir de qué actuados se arriba a esa conclusión y el porqué de aquello, no siendo válido entonces el razonamiento del a quo, sumado al hecho de que todos esos actuados tampoco están vinculados con la conducta identificada para la construcción del riesgo procesal aludido, que tuvo su razón de ser, en el informe elevado por el asignado al caso, que evidenció que el imputado intentó darse a la fuga, lo cual implica su voluntad de no someterse al proceso; por ello, ninguno de esos actuados guardan relación con tal situación, siendo entonces subjetiva la apreciación hecha por el inferior, en cuanto a que no se evidenciaba conducta de obstaculización por parte del sindicado; pues, de los elementos aludidos ninguno de ellos se refiere a la conducta que fue la base para la construcción del riesgo procesal, resultando ilógica la afirmación que hace el de primera instancia sobre que a partir de su detención preventiva no se advertía conducta de influencia en la persona que se dio a la fuga, porque esta persona de acuerdo a los antecedentes no ha sido identificada siquiera; por lo que, tal razonamiento no tiene sustento; así también, con relación al fallo constitucional aludido, se observa que la *ratio decidendi* del mismo, de modo alguno resulta vinculante al caso; puesto que, en esa Sentencia Constitucional Plurinacional, se debatió la concurrencia de riesgos procesales en una audiencia de aplicación de medidas cautelares y no así en una de cesación que es distinto; ya que, la carga de la prueba opera de manera diferente como ya se identificó inicialmente; consecuentemente, este riesgo procesal aún está latente y corresponde revocar la decisión del inferior; y, **b)** En cuanto al peligro inserto en el art. 234.4 del adjetivo penal, el a quo precisó que no existe ningún elemento que acredite de forma objetiva que el imputado no quiera someterse al proceso; máxime, cuando se encuentra detenido en el Centro Penitenciario; y, citando al efecto a la SC 1147/2006-R de 16 de noviembre, concluye que ante un solo riesgo procesal no puede seguirse manteniendo la detención preventiva; por lo que, al haberse acreditado los elementos de arraigo natural consideró prudente otorgar otro tipo de medidas; al respecto, la autoridad demandada, sostuvo que también se encontraba fundado el reclamo del recurrente; ya que, en principio no quedaba claro si el Juez de instancia desvirtuó o no dicho riesgo procesal, al concluir que si un solo riesgo se mantiene persistente, es prudente otorgar la cesación de la merituada detención, basándose en el fallo constitucional invocado, razonamiento que también es equivocado, porque de la revisión de la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional se advierte que no guarda vinculación alguna con el caso de análisis; puesto que, en ella este Tribunal observó que el peligro de obstaculización se fundó en elementos vinculados con la probabilidad de autoría, situación que en el presente caso no acontece y nada tiene que ver con la persistencia de un solo riesgo procesal; por el contrario, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha emitido jurisprudencia en sentido de que un solo riesgo procesal es válido para mantener la detención preventiva, en función de la intensidad del riesgo.

En ese contexto, del contraste de lo denunciado por el impetrante de tutela y los fundamentos contenidos en el fallo de alzada, **en cuanto al primer punto de la problemática planteada**; se advierte que, la Vocal demandada, en el Auto de Vista cuestionado, se circunscribió a los tres agravios expresados por el Ministerio Público, al determinar: **1)** Sobre el primero, que la carga probatoria para desvirtuar los riesgos procesales a efecto de obtener la cesación a la detención preventiva le corresponde al procesado y en este caso, si bien el imputado acompaño fotocopias de todo el

cuaderno de investigación; empero, no identificó a partir de qué actuados se arriba a la conclusión de que el peligro de obstaculización ya no estaría latente, sumado al hecho de que todos esos actuados tampoco están vinculados con la conducta identificada para la construcción del riesgo procesal aludido; resultando ilógica la afirmación que hace el de primera instancia sobre que a partir de su detención preventiva no se advertía conducta de influencia en la persona que se dio a la fuga, porque esta persona de acuerdo a los antecedentes no ha sido identificada siquiera; **2)** En cuanto al segundo, declaró infundado el mismo, estableciendo que con relación al elemento trabajo; ya que, el sindicado subsano las observaciones efectuadas al respecto en una anterior audiencia; por lo que, si existía más observaciones las mismas debieron ser oportunamente efectuadas; y, **3)** Respecto al tercero, determinó que los fallos constitucionales citados como sustento para dar por enervados los peligros insertos en los arts. 234.4 y 235.2 del CPP, no eran vinculantes al no ser casos análogos al presente; además que, no quedaba claro si el Juez de instancia desvirtuó o no el primero de los riesgos procesales aludidos, siendo insuficiente el concluir que si un solo riesgo se mantiene persistente, era prudente otorgar la cesación de la merituada detención.

Así también; se evidencia que, el Auto de Vista cuestionado, contiene una estructura de forma y fondo, que expresó las convicciones determinativas que justifican razonablemente su decisión, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; por lo que, sobre este punto, las normas del debido proceso se tienen por fielmente cumplidas; por consiguiente, **corresponde al respecto denegar la tutela solicitada**.

Por otro lado, **sobre el segundo punto de la problemática planteada**, concerniente a valoración probatoria, aportada con relación al elemento trabajo, del contenido del Auto de Vista cuestionado, y de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se advierte que, que la Vocal demandada: **i)** No se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad, valorando inclusive positivamente la prueba aportada por el sindicado, determinando que el reclamo del recurrente al respecto resultaba infundado; puesto que, el procesado subsanó las observaciones efectuadas anteriormente por el Juez de la causa, en cuanto al trabajo a futuro; **ii)** Conforme lo precisado en el punto primero, no omitió la consideración de la documental presentada, pronunciándose sobre la misma, concluyendo que se daba por cumplida la acreditación de trabajo a futuro; y, **iii)** Tampoco basó su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, respaldando su decisión en elementos objetivos cursantes en el legajo procesal, conforme lo detallado *supra;* por lo que, este Tribunal no evidencia ninguna lesión a los derechos fundamentales y garantías constitucionales hoy denunciados, con relación a la valoración probatoria, correspondiendo por ello, **también denegar la tutela impetrada sobre este punto**.

Finalmente, **con relación al tercer punto de la problemática planteada**, de la revisión de obrados; se evidencia que, los aspectos procesales ahora denunciados, relativos a que la Vocal demandada no suscribió el señalamiento de la audiencia de apelación incidental de medida cautelar; y, declaró un cuarto intermedio para la valoración probatoria, no fueron oportunamente reclamados ante la jurisdicción ordinaria; aspecto que impide a la vía constitucional emitir pronunciamiento alguno, al no ser una instancia supletoria o alterna a dicha jurisdicción; por otro lado, con relación a que la autoridad demandada al disponer su detención preventiva en un Centro Penitenciario distinto al que se encontraba anteriormente puso en riesgo su salud y su vida, debe tenerse en cuenta que no es suficiente la sola invocación del derecho a la vida, siendo necesario por lógica, una carga argumentativa que explique el por qué el derecho indicado estuviese lesionado o en riesgo, de acuerdo a la naturaleza y presupuestos de activación de la presente acción tutelar (Fundamento Jurídico III.1); carga absolutamente omitida en el caso de análisis por parte del accionante; y que por ende, impide a este Tribunal, a emitir pronunciamiento alguno al respecto; por lo que, **corresponde denegar en todo la tutela solicitada**.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 419 a 429, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0255/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38482-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesto por **Eleuterio Mamani Quenta** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 1 a 6 vta.; el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Remedios Mamani Yujra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en audiencia de medidas cautelares el 27 de enero de 2020, se pronunció la Resolución 45/2020 de igual fecha, imponiéndole las medidas sustitutivas de carácter personal contenido en el art. 231.bis de la "Ley 1173" –siendo lo correcto, Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173– con relación a los numerales 2, 4, 5, 8 y 9, siendo estas: prohibición de salir del país debiendo realizar su trámite de arraigo; prohibición de comunicarse con la víctima, su entorno familiar, social y laboral; prohibición de concurrir a lugares donde se suscitó el hecho, es decir, a la vivienda de la víctima; obligación de presentarse ante el Ministerio Público de forma semanal, mediante registro biométrico; y, la presentación de dos garantes solventes; empero, dichas disposiciones, le restringirían sus derechos a la libertad personal, libertad de locomoción y de trabajo; toda vez que, al encontrarse en investigación el citado delito, no implicaría que también se le prive el goce de otros derechos fundamentales que la Constitución Política del Estado le otorgaría.

En virtud a ello, solicitó en reiteradas ocasiones la modificación de la medida cautelar de carácter personal que le impusieron, requiriendo que el cumplimiento de la detención domiciliaria prevea también permiso de salidas laborales, presentando entre otras, certificado de trabajo en original del Sindicato "Eduardo Avaroa"; que al haber formulado, dichos requerimientos de modificación de medidas sustitutivas ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz –ahora demandada–, el 29 de septiembre de 2020, se le notifica con fecha de audiencia para el 13 de octubre de igual año, la misma fue suspendida porque dicha autoridad se encontraba con baja médica; reiterando su solicitud el 22 del citado mes y año, señalándose fecha de audiencia para el 2 de noviembre de igual año, la que también fue suspendida por la misma razón; insistiendo el 8 de diciembre de dicho año, la indicada Jueza, tenía la celebración del acto procesal el 15 del mencionado mes y año; empero, no se le notificó con la misma; solicitando nuevamente el 6 de enero de 2021, fijándose fecha de audiencia el 15 del precitado mes y año, que igualmente fue suspendida por inasistencia de la autoridad demandada generando dilaciones indebidas.

Asimismo, alegó que se habría emitido a su favor la Resolución de Sobreseimiento 02/2020 de 13 de noviembre, aspecto que desvirtuaría su probabilidad de autoría, en dicho proceso penal, ya que hubiera fenecido el plazo determinado en la norma en cuanto a la etapa preparatoria de seis meses de duración; además, de haber superado el término previsto en la resolución de medidas cautelares de carácter personal para el cumplimiento de la detención domiciliaria; por el cual, correspondería

que se disponga su libertad pura y simple, para evitar que sus derechos a la libertad personal, libertad de locomoción y de trabajo, se siguieran vulnerando de forma ilegal e indebida; pues si bien, la citada Resolución fue impugnada por la parte demandante, misma que al ser remitida al Fiscal Departamental de La Paz el 16 de noviembre de 2020, no se contaría hasta esa fecha con respuesta alguna.

Finalmente indicó, que la autoridad demandada, habría suspendido dichas audiencias, sin considerar que cuenta con sesenta y cinco años edad y pertenecería al sector de atención prioritaria; y, que al existir una resolución de sobreseimiento cuya determinación aún se encontraría pendiente, la misma omitiría cumplir el control jurisdiccional de lo referido; motivo por el cual, el 1 de febrero de 2021, solicitó cesación a la medida cautelar de carácter personal, misma que a la fecha no tendría respuesta ni señalamiento de audiencia, aspecto que contradeciría lo establecido por la Ley 1173.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, alegó lesionado el debido proceso vinculado con sus derechos a la libertad personal, libertad de locomoción y al trabajo, citando al efecto los arts. 24 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga su libertad indebidamente restringida.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 23 y vta., ausentes el impetrante de tutela y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, a través del memorial presentado el 10 de febrero de 2021, a las 11:57, ante la Oficina Gestora de Procesos, y puesta en conocimiento ante el Juez de garantías, en la misma fecha a las 12:00, presentó desistimiento de su demanda de acción de libertad; toda vez que, al haber sido notificado con el Auto 81/2021 de 9 de igual mes, el cual modificaría las medidas sustitutivas dispuestas en su contra, la que ordenó el levantamiento de su detención domiciliaria al contar con Resolución de Sobreseimiento 02/2020; el cese de la marcación biométrica en el Ministerio Público; el levantamiento del arraigo; y, sin efecto las garantías solventes; quedando subsistentes las otras medidas dispuestas en la Resolución 45/2020 de 27 de enero, hasta que la autoridad jerárquica confirme o revoque la decisión asumida por el Fiscal de Materia asignado al caso; por todo ello, desistió de su pretensión de llevar a cabo la audiencia de acción tutelar, ya que la autoridad demandada, atendió su solicitud emitiendo el Auto 81/2021.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 10 de febrero de 2021, cursante a fs. 19 y vta., refirió que: **a)** Se cuenta con Resolución de Sobreseimiento 02/2020, a favor del accionante; **b)** En relación a la solicitud de modificación de medidas sustitutivas de 8 de diciembre de igual año, presentado por el impetrante de tutela, se señaló audiencia para el 15 del citado mes y año, que si bien no se desarrolló dicho acto procesal, se debió por falta de notificación a las partes, mismas que estaban a cargo la Secretaria de su despacho y la Oficina Gestora de Procesos, conforme a la Ley 1173; **c)** El requerimiento de modificación de 7 de enero de 2021, formulado por el solicitante de tutela, mereció el señalamiento de audiencia para el 15 de igual mes y año; sin embargo, en la citada fecha se encontraba con baja médica; por lo que, debió ser atendida dicha solicitud por la autoridad judicial en suplencia legal; **d)** El memorial de 1 de febrero de 2021, interpuesto por el accionante, se programó audiencia para el 11 del mencionado mes y año; empero, advertida de su error, considerando que en dicho proceso se contaría con requerimiento conclusivo a la etapa preliminar de sobreseimiento, que pone en duda la probabilidad de autoría del

demandado, mediante Auto de 8 de febrero de 2021, dejó sin efecto el decreto de señalamiento de 2 del mismo mes y año, y ordenó "que pasen a obrados a despacho" (sic), para posteriormente emitir el Auto 81/2021 de 9 de febrero, por el que dispuso aprobar la modificación de las medidas sustitutivas impuestas en contra del impetrante de tutela, y en efecto, el levantamiento de la detención domiciliaria, el cese del marcado biométrico, la suspensión del arraigo y otros; y, **e)** En consecuencia, a esa fecha no existiría restricción a la libertad de locomoción del accionante y derecho presuntamente vulnerado; por todo ello, solicitó se deniegue la tutela impetrada; toda vez que, de acuerdo a los fundamentos expuestos por el accionante, carece de legitimación pasiva en las presuntas lesiones objeto de la presente acción de defensa, ya que ésta atendió todos los requerimientos promovidos por él mismo.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 24 a 26, **denegó** la tutela impetrada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** Instalada la audiencia de esta acción tutelar, el solicitante de tutela presentó memorial de desistimiento de la misma; empero, habiéndose puesto la demanda de acción de libertad en conocimiento a las partes y fijado dicho acto procesal para el 10 de febrero de 2021 a las 11:50, no podría ser suspendido el mismo conforme lo requerido por el accionante, que contando con la demanda y el informe de la autoridad demandada, se debería proseguir con la tramitación de la acción de defensa; **2)** En cuanto a la celeridad procesal en el trámite de la detención preventiva, la norma impone a quienes imparten justicia, actuar con diligencia despachando los asuntos sometidos a su conocimiento, sin dilaciones indebidas, exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, aun cuando no exista norma que establezca un plazo mínimo; y, **3)** Se advirtió que la solicitud de cesación a las medidas de carácter personal de 1 de febrero de 2021, , la autoridad demandada, señaló audiencia para el 11 de igual mes y año; empero, advertido de su error, al haberse percatado de que existía Resolución de Sobreseimiento 02/2020 a favor del accionante, la referida autoridad dejó sin efecto el decreto de señalamiento de 2 del citado mes y año; para luego emitir el Auto 81/2021, que dispone aprobar la modificación de medidas sustitutivas impuestas al impetrante de tutela, ordenando el levantamiento de la detención domiciliaria, el cese del marcado biométrico y la suspensión del arraigo al prenombrado; y, que al tomar conocimiento de los dispuesto, el accionante presentó en audiencia de acción tutelar el desistimiento del mismo; toda vez que, fue atendida su requerimiento de modificación por la Jueza demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 8 de diciembre de 2020, Eleuterio Mamani Quenta –hoy accionante– ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz –ahora demandada– solicitó la modificación a las medidas sustitutivas, para que dicha autoridad, señalando día y hora de audiencia, le conceda o autorice su salida a la jornada laboral; petición resuelta por providencia de 9 del mismo mes y año, que señala audiencia para el 15 de diciembre de 2020 (fs. 11 y vta.).

II.2. Por memorial presentado el 6 de enero de 2021, por el accionante ante la Jueza demandada, nuevamente solicitó la modificación a las medidas sustitutivas, con los mismos fundamentos señalados precedentemente; que en respuesta, mediante decreto de 8 del mismo mes y año, la autoridad demandada, señaló audiencia para el 15 de enero de 2021; que por Nota Marginal de 15 de enero de 2021 se informó a las partes que la Jueza en suplencia legal, misma que debía llevar el señalado acto procesal, se encontraba en una audiencia prolongada, motivo por el cual, no se instaló dicho verificativo de modificación de medidas sustitutivas (fs. 12 y vta.; y, 13).

II.3. Mediante memorial presentado el 1 de febrero de 2021, el solicitante de tutela nuevamente impetro cesación de las medidas cautelares personales, alegando la existencia de una Resolución de Sobreseimiento 02/2020 de 13 de noviembre emitida a su favor, aspecto que desvirtúa la probabilidad

de su autoría en dicho proceso penal; siendo considerada por providencia de 2 de febrero de 2021, la autoridad demandada, señaló audiencia de modificación para el 11 de igual mes y año; empero, advertido de su error, mediante Auto de 8 de dicho mes y año, dejó sin efecto el decreto de 2 de febrero de 2021, disponiendo en consecuencia pasar obrados a su despacho (fs. 14 a 16 y vta.; y, 17).

II.4. Por Auto 81/2021 de 9 de febrero, la Jueza demandada, admitió la solicitud de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, ordenadas en la Resolución 45/2020 de 27 de enero, disponiendo: se levante la detención domiciliaria de Eleuterio Mamani Quenta, al contar con requerimiento conclusivo consistente en sobreseimiento; el cese del marcado biométrico ante el representante del Ministerio Público; el levantamiento de arraigo; y, sin efecto las garantías personales; empero, dejó subsistentes la otras medidas dispuestas en la Resolución 45/2020, hasta que la autoridad jerárquica confirme o revoque la decisión asumida por el Fiscal de Materia asignado al caso (fs. 18 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alegó lesionado el debido proceso vinculado con sus derechos a la libertad personal, libertad de locomoción y al trabajo; en virtud, que habiendo solicitado en reiteradas ocasiones modificación a las medidas sustitutivas dispuestas en su contra, la autoridad demandada, no hubiera atendido dichos requerimientos y pese que se habrían señalado varias audiencias para dicho verificativo, estas fueron suspendidas por diferentes motivos –no atribuibles a su persona– sin considerar que es adulto mayor; además, en la última de sus solicitudes contaba con una resolución de sobreseimiento a su favor, misma que tampoco tuvo respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Consideraciones sobre el retiro de demanda

Respecto al desistimiento o retiro de la acción de libertad, el art. 126.II de la CPE, establece que en ningún caso podrá suspenderse la audiencia de la acción de libertad, ya sea por ausencia del demandado, o inasistencia o abandono; en virtud a lo cual, la autoridad jurisdiccional, de forma obligatoria y bajo responsabilidad dictará sentencia, misma que podrá ordenar, la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad o la remisión del caso ante el Juez competente. Asimismo, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional Plurinacionales (CPCo), dispone que la audiencia de acción de libertad, debe realizarse el día y hora señalados, a efecto de establecer las responsabilidades que correspondan, citando al efecto: "aun habiendo cesado las causas que originaron la acción de libertad…".

Por lo expuesto, se advierte que el desistimiento de la acción de libertad, no está reconocido como posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación del mecanismo de defensa, incluso por mandato constitucional, la audiencia de acción de libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.II de la CPE), debido a que esta acción tutelar, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección de los derechos a la vida y a la libertad, en sus esferas física y de locomoción, los mismos que se constituyen en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de la veces a la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales, por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su tramitación.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0103/2012, 2133/2013 y 0340/2014, refiriéndose al momento procesal en el que resulta factible el retiro de la acción de libertad, y cambiando el razonamiento asumido anteriormente en las SSCC 1229/2010-R y 1425/2011-R, entre otras -que permitían el desistimiento y/o retiro de la demanda ante la restitución del derecho lesionado-, expresó lo siguiente: "Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), **la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública**; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento)

serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)".

En ese entendido, este Tribunal a través de la SCP 0470/2018-S4 de 27 de agosto, modulando los razonamientos de las Sentencias Constitucionales antes citadas, señaló lo siguiente "…*constituye una modulación a la línea jurisprudencial desarrollada anteriormente por este Órgano de justicia constitucional y que debe ser aplicado,* ***al tratarse de una protección más amplia y progresiva de resguardo de los derechos, pues dada la configuración de este tipo de acciones, a diferencia del resto, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad que se ocupe de la revisión de cuestiones formales****, precisamente en razón al principio de informalidad que rige a este tipo de recursos extraordinarios;* ***por lo tanto, no resulta razonable desde el punto de vista constitucional, admitir el retiro o desistimiento de la acción una vez que fue presentada, debiendo en consecuencia, una vez interpuesta, concluir hasta la emisión de un fallo que conceda o deniegue la tutela impetrada, según corresponda***".

En consecuencia, se entiende que pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después o antes del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas la misma debe ser resuelta, en razón a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar los derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción, o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos en el marco de las obligaciones del Estado.

III.2. La celeridad en la tramitación y resolución de las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto la SCP 0682/2020-S4 de 4 de noviembre, establece que la jurisprudencia constitucional, ha sido uniforme al sostener: "*…que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II de la CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos en que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado"* (SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

*La misma Sentencia, considerando que el derecho a la libertad es inviolable a su vez precisó que: "…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho,*** *lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".*

*En este orden, el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio desarrolló el hábeas corpus (acción de libertad) traslativo o de pronto despacho concluyendo que esta modalidad de hábeas corpus, actualmente acción de libertad: "…****se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retarden o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud al nuevo orden constitucional, que consagra al principio de celeridad como un sustento de la potestad de impartir justicia según el

art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), mediante la SCP 0017/2012 de 16 de marzo, señaló: "Que en todo trámite judicial, específicamente en el procedimiento penal, toda solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física o personal, debe tramitarse con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable".

De acuerdo a la jurisprudencia glosada, todas aquéllas solicitudes relacionadas a la libertad del imputado, deben ser tramitadas y resueltas sin ninguna demora o dilación, atendiendo al principio de celeridad que impelen a toda autoridad jurisdiccional a sujetar su accionar a los plazos establecidos en la norma adjetiva penal" (las negrillas fueron agregadas).

III.3. La acción de libertad innovativa

La SCP 1089/2019-S4 de 26 de diciembre, sustentada en la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, señaló: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión,* ***aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido****.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional*; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, ´la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.*

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el ***propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.***

En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional…" (las negrillas pertenecen al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, el impetrante de tutela alegó lesionado el debido proceso vinculado con sus derechos a la libertad personal, libertad de locomoción y al trabajo; en virtud, que habiendo solicitado en reiteradas ocasiones modificación a las medidas sustitutivas dispuestas en su contra, la autoridad demandada, no hubiera atendido dicho requerimiento y pese que se habrían señalado varias audiencias para dicho verificativo, estos fueron suspendidos por diferentes motivos sin considerar que es adulto mayor; además, que al contar con resolución de sobreseimiento a su favor, solicitó cesación a su medida cautelar de carácter personal, misma que tampoco tuvo respuesta alguna.

III.4.1. Con relación al retiro de la acción de libertad

En cuanto al retiro de esta acción de defensa solicitada por el accionante a través del memorial presentado el 10 de febrero de 2021, puesta en conocimiento ante el Juez de garantías, en la misma fecha a las 12:00, manifestando que al haber sido notificado con el Auto 81/2021 de 9 de igual mes, la autoridad demandada, atendió su solicitud de modificación de medidas sustitutivas impuestas en su contra; razón por el cual, desistiría de su pretensión de llevar a cabo la audiencia de acción tutelar; se concluye que, de la revisión de la Norma Suprema y del Código Procesal Constitucional, el retiro de la acción de libertad no está reconocido como una posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación de la acción, incluso por mandato constitucional, se establece que la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.II de la CPE), debido a que esta acción de defensa, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección al derecho a la libertad, en sus esfera física y de locomoción, el mismo que se constituye en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de las veces la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales; por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su procedimiento; por lo que, no corresponde su consideración.

III.4.2. Con relación a la Jueza demandada

De los antecedentes remitidos a este Tribunal se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Remedios Mamani Yujra, en contra de Eleuterio Mamani Quenta –ahora accionante–; en audiencia de medidas cautelares de 27 de enero de 2020, se pronunció la Resolución 45/2020, imponiéndole las medidas sustitutivas de carácter personal contenido en el art. 231.bis del CPP modificada por la Ley 1173, que en otros, disponía su detención domiciliaria; en virtud a ello, solicitó en diferentes ocasiones a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz –hoy demandada–, la modificación de la medida cautelar de carácter personal, requiriendo que el cumplimiento de la detención domiciliaria prevea también permiso de salidas laborales, siendo esta solicitudes de fechas: el 29 de septiembre, con fecha de audiencia el 13 de octubre de igual año; 22 del citado mes y año, programada audiencia el 2 de noviembre del aludido año –manifestaciones del accionante en su demanda de acción de libertad–; 8 de diciembre de 2020, con audiencia para el 15 de dicho mes y año; y, 6 de enero de 2021, señalando el acto procesal para el 15 del mencionado mes y año (Conclusiones II.1 y II.2); sin embargo, todas estas fueron suspendidas por diferentes motivos (baja médica de la autoridad demandada, falta de notificación al demandado e inasistencia de la Jueza suplente).

Asimismo, consta que por memorial de 1 de febrero de 2021, el accionante solicitó a la Jueza demandada, cesación de las medidas cautelares personales, por existir Resolución de Sobreseimiento 02/2020 de 13 de noviembre, emitido por el Fiscal de Materia asignado al caso; que en respuesta, por providencia de 2 de febrero de 2021, la autoridad demandada, señaló audiencia de modificación para el 11 de igual mes y año; empero, advertida de su error, mediante Auto de 8 de dicho mes y año, dejó sin efecto dicha providencia (Conclusión II.3).

Asimismo, cursa Auto 81/2021 de 9 de febrero; por el cual, la autoridad demandada, admitió la solicitud de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, disponiendo que: se levante la detención domiciliaria del impetrante de tutela, al contar el mismo con requerimiento conclusivo consistente en sobreseimiento; el cese del marcado biométrico ante el representante del Ministerio Público; el levantamiento de arraigo; y, sin efecto las garantías personales; empero, dejó subsistentes la otras medidas dispuestas en la Resolución 45/2020, hasta que la autoridad jerárquica confirme o revoque la decisión asumida por el Fiscal de Materia (Conclusión II.4).

En el caso en análisis, se tiene que la presunta lesión de derechos denunciada por el impetrante de tutela, emerge de la actuación de la Jueza demandada, en relación a la negativa y/o dilación en la celebración de las diferentes audiencias programadas, para considerar la solicitud de modificación de las medidas cautelares personales dispuestas en contra de la parte accionante, mismas que fueron suspendidas por la autoridad demandada sin considerar que pertenece a un grupo vulnerable de atención prioritaria; además, que al contar con resolución de sobreseimiento a favor del mismo, requirió cesación a dicha medida; empero, la referida autoridad tampoco se pronunció al respecto.

Previamente corresponde señalar que, si bien el acto lesivo desapareció o por lo menos fue cumplido en cuanto a la petición del impetrante de tutela, con la modificación de sus medidas cautelares personales, dispuestas en su contra, por Auto 81/2021 (Conclusión II.4); de los antecedente; y, en cumplimiento al desarrollo jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, referido a la acción de libertad innovativa; que establece que, aún el acto lesivo se haya extinguido como sucede en la presente causa, corresponde ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada y verificar si resulta evidente la denuncia de lesión al debido proceso vinculado con su derecho a la libertad, alegada por el accionante; y, de advertirse la misma, evitar que se incurran en futuras dilaciones de esta naturaleza, que transgreden el orden constitucional y vulneran derechos fundamentales y garantías constitucionales, protegidos por la acción de libertad que se revisa.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en los Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en cuanto a la celeridad de los trámites vinculados con el derecho a la libertad, toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado dicho derecho, tiene el deber de tramitarla con la mayor rapidez posible o dentro de plazos razonables, pues de no hacerlo, puede causar una indebida restricción del citado derecho, en cuyo caso se activa la acción de pronto despacho como el mecanismo procesal idóneo para restablecer el derecho afectado por la dilación en la resolución de pedidos vinculados a la libertad, que ante la presentación de reiteradas ocasiones, el accionante habría solicitado a la autoridad de control jurisdiccional la modificación a las medidas cautelares personales impuestas, autoridad que muy al margen de haber señalado audiencias para dicho verificativo, debió hacer efectiva la realización de las mismas, aclarando que en todos los presupuestos en los que procede, se debe tramitar con celeridad, a efecto de garantizar el derecho al debido proceso, a una justicia plural, pronta y oportuna, evitando en lo posible dilaciones innecesarias, considerando que la pretensión se encuentra vinculado al derecho a la libertad y merece una atención prioritaria.

De lo expuesto, este Tribunal advierte que la autoridad demandada, de manera injustificada, omitió cumplir con los plazos procesales previstos en el art. 239 del CPP relativo a la solicitudes de cesación y/o modificación de las medidas cautelares personales, en el caso concreto, circunstancia que deriva en una vulneración al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con el derecho a la libertad reclamado; consecuentemente, corresponde **conceder** la tutela impetrada.

Por otra parte, si muy bien la autoridad demandada, por Auto 81/2021 de 9 de febrero atendió la solicitud del accionante de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; empero, esto fue advertido de su error al constatar que el impetrante ya contaba con Resolución de Sobreseimiento 02/2020 de 13 de noviembre a su favor, y producto del conocimiento de la presente acción tutelar, hecho que constituye de igual manera un acto dilatorio en el que incurrió la Jueza demandada; toda vez que, entre el 1 de febrero –fecha de presentación de la solicitud– hasta la emisión del auto de modificación de medida cautelar transcurrieron ocho días corridos, constituyendo una vulneración al debido proceso y al principio de celeridad.

Si bien, la autoridad demandada, corrigió su actuación; sin embargo, a través de la acción de libertad innovativa (Fundamento Jurídico III.3), corresponde exhortar a la misma que en futuros procesos bajo su conocimiento que involucren trámites vinculados con el derecho a la libertad, en resguardo del principio de celeridad procesal y guiando su actuación con la debida diligencia, adopte medidas conducentes a objeto de cumplir con los plazos procesales previstos en el Código de Procedimiento Penal, dejando de lado toda actitud pasiva que implique dilación en el tratamiento de las medidas cautelares de carácter personal que merecen un tratamiento ágil y oportuno.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2021 de 10 de febrero, cursante de

fs. 24 a 26, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2º Exhortar a la autoridad demandada, a no incurrir en lo posterior en dilaciones injustificadas que vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales, menos aún en la atención de los trámites y solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0256/2022-S4

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38486-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 13 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortíz** y **Pamela Rosse Mary Figueroa Selaez** en representación sin mandato de **Carolina Del Coral Jeréz Larrea** contra **Ximena Palacios Fernadez**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 1 a 3 vta.; la parte accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público (MP) en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de favorecimiento al enriquecimiento ilícito; se encuentra detenida preventivamente por Resolución 537/2017, misma que, dejó latente los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 en su elemento de "actividad lícita", 234.2 y 235.1.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Por lo que, presentó incidente de cesación de dicha medida, señalándose audiencia para el 28 de enero de 2021, llevada a cabo por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz –ahora demandada– en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del referido departamento, misma que, por Resolución 08/2021 de igual fecha, rechazó su petición bajo el argumento de que no se hubiera adjuntado las pruebas pertinentes en su solicitud; empero, alega que dicho acto procesal fue realizado de forma virtual por la plataforma Cisco Webex, por lo que, a través de su defensa técnica subió los documentos en Formato de Documento Portátil (PDF) consistentes en: "DI TESTIGO 2017 JOSE GABRIEL PARI MAMANI-2 PAGINAS; DI SINDICADO 2017 JOSE GABRIEL PARI-2 PAGINAS; DI SINDICADO 2019 JOSE GABRIEL-5 PAGINAS; DI TESTIGO 2017 MARIA FERNANDA JEREZ-4 PAGINAS; DI SINDICADA 2017 MARIA FERNANDA JEREZ-2 PAGINAS; DI SINDICADA 2019 MARIA FERNANDA JEREZ-4 PAGINAS; DI TESTIGO 2017 NANCY MAMANI-2 PAGINAS; DI SINDICADA 2017 NANCY MAMANI-2 PAGINAS; DI SINDICADA 2019 NANCY MAMANI MARTELA-1 PAGINA; DICIEMBRE 2020 DECLARACIONES FALTANTES-2 PAGINAS; OCTUBRE 2019 INFORME QUE REFIERE QUE NO SECUESTRARON CAMARAS-4 PAGINAS; SENTENCIA 244/2018-S2-20 PAGINAS" (sic).

Conforme a procedimiento de la dirección de audiencia, la Jueza demandada le concedió diez minutos para su intervención, a lo que acorde iba cargando dichos documentos en dicha plataforma, su abogado realizó su exposición haciendo la relación de los referidos actuados uno por uno; sin embargo, al finalizar la exposición de su defensa técnica, la autoridad demandada, manifestó que, deje compartir los referidos documentos en pantalla, ordenando a la Secretaria de dicho Juzgado borre los mismos; extremos que fueron evidentes, ya que la misma al momento de emitir la Resolución 08/2021, mencionó que, solo se mostraron los documentos en pantalla y que no podía revisar los mismos.

Ahora bien, pese a que, solicitó que se valoren los citados actuados ya que se encontraban en la mencionada plataforma, la autoridad demandada no dio curso a su enmienda; motivo por el cual,

interpuso recurso de apelación contra la indicada Resolución, que al proveer la copias necesarias, realizó la entrega de todos los documentos que subió a la plataforma Cisco Webex; sin embargo, la Auxiliar del Juzgado de origen, le manifestó que no se adjuntó los referidos documentos para su remisión, por orden de la Jueza demandada, en ese sentido su recurso de apelación llegaría incompleto a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, misma que no podrá pronunciarse sobre los referidos actuados, ya que no fueron remitidos por negligencia de la autoridad demandada, generando así una dilación indebida a su solicitud vinculada con su libertad.

Finalmente alegó, que no acudió al Tribunal de alzada; toda vez que, el defecto en la remisión de su apelación, no podrá ser controlada por dichas autoridades, situándosele en estado de indefensión ante dicho Tribunal por la falta de envió de los citados actuados procesales y por consiguientemente está indebidamente procesada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulneradas

La parte accionante, alegó estar indebidamente procesada y en estado de indefensión, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la Jueza demandada remita a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los señalados documentos mismas que se encuentran en poder de la Auxiliar del Juzgado de origen en las siguientes veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 4 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 12 vta., presentes la parte impetrante de tutela y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad y ampliándola, manifestó que: **a)** Se interpuso la acción de libertad contra Ximena Palacios Fernadez, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, misma que se encuentra en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del referido departamento, en donde radica su proceso; **b)** Al momento de solicitar la audiencia de cesación a su detención preventiva, invocó el art. 239.1 y 2 del CPP y la SCP 1221/2016-S3; encontrándose habilitados para la producción de prueba en dicho acto procesal; **c)** Antes de iniciar la exposición por su defensa técnica en la referida audiencia virtual de cesación, solicitó a la Jueza demandada el rol para poder compartir sus actuados procesales mediante su computadora, exponiéndose un total de nueve declaraciones informativas, dos informes, una certificación de permanencia y conducta y una sentencia constitucional, todas en formato PDF, que contando con diez minutos para efectuar su fundamentación de cesación fue subiendo a la plataforma uno por uno los elementos de prueba a la espera de que se muestre en la pantalla; empero, la autoridad demandada, al momento de fundamentar la Resolución que rechazó su cesación, indicó que, solamente se habría visto una pantalla blanca y que dichos documentos no habían sido acompañados al memorial de solicitud de cesación preventiva y que las declaraciones informativas estarían incompletas, cuando las mismas fueron ingresadas en su totalidad al sistema Cisco Webex. En su solicitud de enmienda y complementación pidió que se corrijan estos extremos de valoración de su prueba; empero, la autoridad demandada no dio curso a dicho requerimiento; motivo por el cual, interpuso recurso de apelación a la referida Resolución; **d)** Al ser contactado por la Auxiliar del Juzgado de la causa, para la provisión de la copias de su apelación, entregó a la misma los recaudos de ley, además de todos los documentos que subió a la citada plataforma en dicha audiencia de cesación; empero, la referida funcionaria posteriormente le indicó que los citados actuados, por orden de la Jueza demandada no iban a ser valorados, solo conforme se haya presentado en la pantalla de la citada plataforma, en total contradicción con el procedimiento; **e)** El problema que se suscitaría para su defensa, es cuando llegue a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de

La Paz, donde radicó su recurso de apelación, no podrá denunciar dichos extremos, por cuanto dichas autoridades tienen la facultad de pronunciarse sobre todos los elementos que les fueron remitidos conforme al legajo de apelación, por lo que, al no haberse remitido los documentos que ingresó a la citada plataforma y solo lo manifestado por la autoridad demandada sobre las pantallas blancas, se encontraría en estado de indefensión, no pudiendo acudir a otra instancia para reparar dicho error; **f)** Teniendo conocimiento que el día de ayer –3 de febrero de 2021– se remitió dicha apelación al Tribunal superior, en el que se programó audiencia para el día de mañana –5 de igual mes y año–, es que interpuso esta acción de defensa; **g)** A decir del informe de la Gestora de Procesos Judiciales, es obligación de todo Juez y funcionario del Órgano Judicial poner en resguardo todos aquellos elementos habidos en la plataforma Cisco Webex; razón por la cual, la autoridad demandada, al solicitar a la Secretaria informe solamente sobre los elementos que se hubieran subido y presentado en la pantalla de dicha audiencia virtual de cesación y no así los documentos completos de cuarenta páginas, existiría una indefensión al debido proceso y por tanto, un indebido procesamiento; **h)** Los elementos de prueba entrañados, son vitales para que el Tribunal de alzada, conozca los agravios de la denuncia realizada con respecto a la valoración de prueba de la Jueza inferior; por el cual, limitaría la posibilidad de un acceso a la libertad meridiana, que es objeto de su incidente a la cesación de detención preventiva; e, **i)** Existe relevancia constitucional, para que se pueda solicitar por medio de esta acción de libertad, la posibilidad de cumplir una valoración por el Tribunal de alzada de conocer el fondo de sus agravios por estar indebidamente procesada, siendo la misma, la puerta para corregir el error de la Jueza inferior; solicitando que, para la audiencia de apelación en la instancia superior, no se cuente con el criterio errado de que no existía una pantalla compartida, sino que se subió todos los documentos enteros, mismos que, tienen que ser valorados en su integridad por cualquier autoridad jurisdiccional, para poder realizar y emitir resolución conforme al art. 124 del CPP.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, en audiencia, refirió que: **1)** Conforme a los informes presentados por la Secretaria y Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del referido departamento, que se encuentra a su cargo por suplencia legal, se advertiría que no estableció u ordenó a las prenombradas que no se remitan ciertos documentos –se entiende a los actuados que ofreció la parte solicitante de tutela en audiencia virtual de cesación–; **2)** En primera instancia, conforme a lo manifestado por la Coordinadora Gestora de Procesos 3, la documentación que presente la parte solicitante de tutela debe ser remitida de forma digital también a la citada Gestoría o al encargado de la audiencia virtual, aspecto que no fue cumplido por la parte impetrante de tutela; empero, la misma fue tolerante con dichos extremos, aceptando que, el abogado de la defensa de la accionante pueda exhibir dichos actuados que no fueron remitidos ante su autoridad para su valoración; **3)** La citada defensa manifestó que no se habrían considerados estos hechos; sin embargo, ésta valoró toda la documentación que fue compartida en la pantalla (se comprende en la audiencia virtual de cesación por la plataforma Cisco Webex); **4)** Al momento de emitir los fundamentos de su resolución, hizo referencia de todos los elementos que han sido compartidos en la pantalla; **5)** Si bien, existió un error en la computadora de la defensa de la impetrante de tutela o del sistema de dicha plataforma, ésta no tiene conocimiento en el manejo de las mismas; sin embargo, por lealtad procesal pudo advertir que la defensa técnica en el momento de su exposición compartió su imagen personal en pantalla, que al tratar de señalar los documentos y tomar en cuenta las nueve declaraciones, que se tiene en la grabación de audiencia virtual, no fueron compartidas, extremo que, escapa de sus manos para poder referirse a los citados documentos; por ello, fue clara al emitir su resolución al observar que las declaraciones prenombradas no fueron "manifestadas", al no haber sido expuestas en la pantalla principal; **6)** La documentación que se compartió en pantalla, fue debidamente remitida al superior en grado, en razón de que, no es la encargada de realizar la revisión y armar los legajos de apelación; puesto que, la Ley del Órgano Judicial establece las funciones a cada uno de los miembros de su despacho judicial; en virtud a ello, se remitió toda la documentación que fue compartida en la pantalla, y lo que pudo advertir la Secretaria y las partes procesales en audiencia; y, **7)** El supuesto estado de indefensión, no fue causado por ésta, sino por la misma defensa técnica de la accionante; además, no existe agravio a la presente, toda vez que, por los informes emitidos

por el personal subalterno, fueron remitidos todos los documentos que fueron expuestos en dicha audiencia de cesación a la detención preventiva.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 13 a 15 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de la Resolución 08/2021, se habría llevado a cabo la audiencia de cesación de detención preventiva de la parte accionante, la misma que, fue considerada por la autoridad demandada de acuerdo a los elementos que hubieran sido demostrados en dicho acto procesal en forma virtual el 28 de enero de 2021; **ii)** Al momento de la grabación del sistema Cisco Webex en la pantalla, no se evidenciaría los nueve elementos probatorios que fueron señalados por la parte accionante; **iii)** Se debe tomar en cuenta que ante el protocolo de las audiencias virtuales a efecto de acreditar la documentación probatoria, es de exclusiva responsabilidad de la parte solicitante de tutela, acompañar dichos elementos en virtud de que los mismos sean producidos en el citado acto procesal; **iv)** Si bien en la precitada audiencia la parte impetrante de tutela refirió que las pruebas consistente en las documentales de los nueve testigos habrían sido producidos ante la autoridad demandada; sin embargo, no es menos cierto y evidente que en el Disco Compacto (CD) presentado en esta acción tutelar, no se advierte alguna documentación que se hubiera producido en la pantalla de dicha plataforma, consistente en los nueve elementos probatorios señalados por la parte accionante; **v)** De los informes presentados por los funcionarios jurisdiccionales y la Sentencia Constitucional Plurinacional 1182/2011-R de 6 de septiembre, donde hace referencia a la existencia de la garantía constitucional, no implica que toda lesión al derecho a la libertad tenga que ser reparada de forma exclusiva o excluyente a través de la acción de libertad; que al existir medios recursivos ordinarios antes de acudir a la vía constitucional deben agotarse los mismos en la vía ordinaria, es decir que, la parte impetrante de tutela, debió agotar los medios y recursos idóneos, lineamiento previsto en el principio de subsidiariedad; **vi)** Si bien, la accionante consideró que, se habría vulnerado un procesamiento y persecución indebida, tomándose en cuenta que se trata de trámite administrativo donde se hubiera visualizado las pruebas consistentes en nueve documentos de testificación; empero, las mismas no se habrían demostrado objetivamente en la pantalla del sistema Cisco Webex; por lo tanto, se establece que, la autoridad demandada no tiene ninguna responsabilidad técnico administrativa, y menos incurrió en alguna vulneración a los principios del debido proceso o seguridad jurídica; y, **vii)** No existiendo ninguna persecución indebida o que se esté siendo procesada ilegalmente la parte accionante, tomando en cuenta que, el legajo de apelación fue remitido ante el Tribunal superior; si la parte impetrante de tutela, pretende hacer valer los documentos mencionados y que fueron obviados, tiene a favor que, los mismos se presenten ante dicho Tribunal de alzada siempre y cuando corresponda para su consideración.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Informe de 3 de febrero de 2021, la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, informó a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del referido departamento –ahora demandada–, que en cumplimiento de la Resolución 08/2021, se remitió el legajo de apelación ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, interpuesta por Carolina Del Coral Jeréz Larrea –hoy accionante– , con las piezas pertinentes del cuaderno de control jurisdiccional; asimismo, puso en conocimiento que, el abogado de la defensa le hubiera entregado documentación que quiso que se adjunte al legajo, manifestando que se exhibió en la audiencia virtual de cesación; empero, la misma no le fue entregada antes de dicho acto procesal por vía Watsapp; y, revisado el CD no logró advertir ninguna documentación durante la grabación, siendo que la Secretaria de dicho Juzgado es la autorizada para poder conectarse en la referida audiencia (fs. 8).

II.2. Por Informe de 3 de febrero de 2021, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, informó a la Jueza

demandada, que "no le remitieron ninguna documentación por parte de la defensa" (sic) de la impetrante de tutela, antes, durante ni después de la audiencia de cesación (fs. 9).

II.3. Mediante Informe OGP/LP/Cord/3/35/2021 de 4 de febrero, presentado ante el Tribunal de garantías, la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a solicitud de la parte accionante, remitió copia del enlace de la audiencia virtual llevada a cabo en la plataforma Cisco Webex de 28 de enero de 2021; asimismo, consta un CD adjuntado al citado escrito, referente a dicho acto procesal (fs. 6 a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, denunció estar indebidamente procesada y en estado de indefensión; en virtud a que, habiendo apelado la Resolución 08/2021, por el que la autoridad judicial demandada rechazó su solicitud de cesación a su detención preventiva, la misma, no habría remitido todos los documentos expuestos en la audiencia virtual de cesación mediante la plataforma Cisco Webex; pese a haber entregado de forma física dichos actuados para su remisión, éstas no fueron adjuntadas al legajo de apelación por orden de la citada autoridad, y que al ser enviado su recurso de manera incompleta, tales pruebas no podrán ser valoradas por la autoridad superior en grado.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Al respecto la SCP 0944/2019-S4 de 22 de octubre (aclarándose que, en el buscador jurisprudencial refiere 22/11/2019), señaló que: "*El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de éste derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

Sobre el principio de ***subsidiariedad excepcional del hábeas corpus*** *–ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, concluyó lo siguiente: '…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.* ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata****. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'.*

En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: '…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará*

solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.

De lo expresado, se infiere que si bien la acción de libertad, por su naturaleza jurídica y configuración procesal es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier vulneración que atente derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y persecución o procesamiento indebido; sin embargo, bajo el principio de subsidiariedad, en caso de existir medios procesales específicos tendientes a su defensa que sean idóneos y oportunos, para restituir el derecho a la libertad, la persecución o procesamiento indebido, corresponde ser utilizados antes de activar esta acción de defensa; lo que implica que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad, debe inexcusablemente, con carácter previo, activar estos medios de impugnación antes de acudir a la tutela constitucional" (las negrillas son del texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, la impetrante de tutela, denunció estar indebidamente procesada y en estado de indefensión; en virtud a que, habiendo apelado la Resolución 08/2021, la autoridad judicial demandada rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, y, no habría remitido todos los documentos expuestos en la audiencia virtual mediante la plataforma Cisco Webex; que pese a haber entregado de forma física dichos actuados para su remisión, éstos no fueron adjuntados al legajo de apelación por orden de la citada autoridad, quedando su recurso incompleto, no pudiendo ser por tanto, valoradas por la autoridad superior en grado.

Ahora bien, precisado el objeto y causa de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusiones de este fallo constitucional y lo argumentado por las partes; se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra de Carolina Del Coral Jeréz Larrea –ahora accionante–, a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de favorecimiento al enriquecimiento ilícito, se encuentra detenida preventivamente por Resolución 537/2017; por lo que, a decir de la parte accionante, presentó cesación a dicha medida, señalándose audiencia virtual para el 28 de enero de 2021, llevada a cabo por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz –ahora demandada– en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del referido departamento; acto procesal, en el que su defensa técnica hubiera expuesto y subido a la plataforma Cisco Webex, nueve declaraciones informativas, dos informes, una certificación de permanencia y conducta y una sentencia constitucional, todas es formato PDF; empero, por Resolución 08/2021 de igual fecha, su solicitud fue rechazada bajo el argumento de que no se hubieran adjuntando las pruebas pertinentes en su solicitud de cesación a la detención preventiva, que habiendo interpuesto enmienda, para que dicha autoridad demandada valore los documentos presentados, la misma negó su recurso.

En mérito a dicha determinación, la parte impetrante de tutela, formuló recurso de apelación contra Resolución 08/2021, que habiendo previsto todos los recaudos de ley, además de entregar de forma física a la Auxiliar del Juzgado de la causa, todos los documentos que subió en la citada plataforma de dicha audiencia de cesación; sin embargo, la referida funcionaria le indicó que los citados actuados, por orden de la Jueza demandada no serían valorados, solamente los que se haya presentado en la pantalla de la mencionada plataforma; y, que a decir de la accionante en audiencia, el recurso de apelación fue enviado al Tribunal de alzada el 3 de febrero de 2021, radicándose en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y programada audiencia de apelación para el 5 de igual mes y año, aseveración que fue ratificada por la autoridad demandada en audiencia de esta acción de libertad (acápite I.2.2 de este fallo constitucional).

Ante tal circunstancia, la parte solicitante de tutela, instauró la presente acción de defensa, en contra de la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del referido departamento, alegando que la falta de remisión de todos los documentos en su conjunto al Tribunal de alzada, provocaría que los mismos no sean valorados en su recurso de apelación y limitaría la posibilidad de un acceso a la libertad meridiana.

En ese entendido, conforme lo señalado precedentemente, bajo el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, habiéndose planteado recurso de apelación contra Resolución 08/2021 en la que, la autoridad judicial hoy demandada resolvió rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva bajo el fundamento de que no presentó prueba que respalden su pretensión, y radicada en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, correspondía que las lesiones alegadas por la parte impetrante de tutela, sean expuestas a la autoridad jurisdiccional, que en el presente caso se tiene bien identificada; ello en consideración a las facultades y atribuciones del indicado Tribunal de alzada, que en su labor de revisión del fallo apelado puede en caso de ser evidente la lesión u omisión valorativa corregir el actuar presuntamente incorrecto de la Jueza a quo, y requerir la complementación de documentación atinente a la cesación resuelta por la jueza inferior, con la aclaración de que el Tribunal de alzada verifique si evidentemente se presentó oportunamente la prueba extrañada por la accionante y no activar esta acción de defensa en la vía constitucional de manera directa.

De lo precedentemente señalado se tiene que, en el presente caso resulta aplicable el principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción tutelar, pues correspondía que, la denuncia de la accionante sea dilucidada previamente en la jurisdicción ordinaria considerando que son las autoridades competentes, quienes podrán restablecer y resguardar de manera idónea e inmediata los derechos alegados como conculcados; despliegue procesal que como se dijo, la parte impetrante de tutela debió realizar de manera anterior a la interposición de la presente acción de libertad.

Consiguientemente, se establece que, al estar pendiente la audiencia del recurso de apelación de la solicitante de tutela en el Tribunal de alzada, en la cual, se dilucidaría sus derechos supuestamente vulnerados si así correspondiese, este Tribunal Constitucional Plurinacional se ve imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, ya que la acción de libertad no es un mecanismo paralelo o sustituto de los recursos ordinarios.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 13 a 15 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0257/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40317-2021-81-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 74 de 12 de mayo de 2021, cursante de fs. 133 a 136 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alberto Flores Negrete** y **Giovanni Alvis Moreno** contra **Rodrigo Alfonso Palazuelos Gutiérrez** representante legal de la **empresa Periodistas Asociados Televisión Limitada (P.A.T. Ltda.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de abril de 2021, cursante de fs. 19 a 35; y, de subsanación, de 7 de mayo de igual año (fs. 38 a 40); los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1.Hechos que motivan la acción

El 20 de octubre de 2020 la empresa P.A.T. Ltda., los despidió injustificadamente, sin considerar su condición de padres progenitores adeudándoles once meses de salario; por lo que, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación laboral, la cual fue ordenada mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 031/2021 de 2 de marzo.

No obstante que dicha conminatoria fue notificada a la parte demandada, la misma no dio cumplimiento, extremo que se puede evidenciar del verificativo de reincorporación de 30 de marzo de 2021, realizado por el Inspector de la precitada Jefatura, a quien, el Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) de P.A.T. Ldta., le indicó que no reincorporaron a los ex trabajadores porque presentarían recurso de revocatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la alimentación y a la vida, a la inamovilidad laboral, y a la seguridad social, citando al efecto, los arts. 13.III, 46.I, 48.II, III, VI.; y, 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE), y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** se disponga que la parte demandada cumpla con Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 031/2021, emitida en su favor; **b)** de manera inmediata, se los restituya su fuente de trabajo; y, **c)** se proceda al pago de sus sueldos devengados incluido el aguinaldo.

I.2.Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 12 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 124 a 133, en presencia de los accionantes asistidos de su abogado y del representante legal de la empresa demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela, a través de su abogado; en audiencia, ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola, refirieron que: **1)** Lo señalado por la parte demandada, en sentido que sus personas no serían trabajadores de P.A.T. Ltda., no resulta

evidente; puesto que, en la audiencia desarrollada ante el Ministerio del Trabajo, se arrimaron las planillas originales de las empresas, P.A.T. Ltda., MULTIPAT, SERVIT y Multimedia del Sur, en las que se evidencia que Humberto Echazú López, "Jefe Nacional de Recursos Humanos" (sic), firmó todas las planillas correspondientes a estas empresas, concluyendo que tiene una dependencia directa con P.A.T. Ltda.; y, **2)** La sucesora en el cargo de Jefe de RR.HH., señaló que todas las empresas eran administradas o centralizadas en el domicilio legal de P.A.T. Ltda.; y, que las otras empresas terciarias eran únicamente para alivianar la carga social que tiene la principal.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Rodrigo Alfonso Palazuelos Gutiérrez, representante de P.A.T. Ltda., en audiencia, a través de su representante legal, manifestó lo siguiente: **i)** Los ahora accionantes llevó a un testigo a audiencia administrativa del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y según procedimiento no se puede llevar testigos a ese tipo de acto procesal; **ii)** El Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz en ningún momento señaló que se presentó un testigo; y, **iii)** En audiencia se adjuntó memorial de solicitud de suspensión con relación a las planillas de aporte a la AFP´s, memorial de afiliación de la Caja de Salud en la que se demuestra que los ahora impetrantes de tutela no eran dependientes de la empresa P.A.T. Ltda, sino que trabajaban para otra empresa; sin embargo, no se valoraron correctamente las pruebas y el Jefe Departamental de Trabajo del referido departamento realizó una valorización equitativa e irracional de las mismas.

I.2.3.Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 74 de 12 de mayo de 2021, cursante de fs. 133 a 136 vta, **concedió** la tutela solicitada, ordenando que la autoridad demandada, dé estricto cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 031/2021 de 2 de marzo, bajo los siguientes argumentos: **a)** La parte demandada no dio cumplimiento a la citada Conminatoria; **b)** Los accionantes tienen una doble protección porque son padres progenitores y según lo previsto por el art. 48 VI. de la CPE, gozan de inamovilidad laboral y las conminatorias de reincorporación laboral son de cumplimiento obligatorio para los empleadores, conforme el estándar más alto de protección de derechos laborales; y, **c)** La tutela otorgada es de carácter provisional y solamente durará mientras la conminatoria se encuentre en vigencia.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 031/2021 de 2 de marzo emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz en favor de Luis Alberto Flores Negrete y Giovanni Alvis Moreno, –ahora accionantes– conminando la reincorporación inmediata de los mismos a su fuente laboral a la RED P.A.T. Ltda., en el mismo puesto que ocupaban, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, de forma inmediata a partir de su legal notificación (fs. 10 a 13).

II.2. Por Memorándum de 29 de marzo de 2021, Julio César Choquen Saramani, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instruyó al Inspector de dicha instancia administrativa laboral, la verificación de la reincorporación laboral por inamovilidad laboral de los accionantes (fs. 16).

II.3. Consta Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 049/2021 de 30 de marzo, por el cual, Erick Yadir Morales Almanza, Inspector de dicha jefatura, Empleo y Previsión Social, menciono en sus conclusiones que la empresa P.A.T. Ltda. no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 031/2021 (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la alimentación y a la vida, a la inamovilidad laboral, y a la seguridad social; habida cuenta que, la empresa P.A.T. Ltda., no dio cumplimiento a la Conminatoria de

Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 031/2021 de 2 de marzo emitida en su favor, por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la

dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la alimentación y a la vida, a la inamovilidad laboral, y a la seguridad social, habida cuenta que la empresa P.A.T. Ltda., no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación

Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 031/2021 emitida en su favor, por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, las que establezcan si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte del empleador; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la Conminatoria de Reincorporación en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que la empresa P.A.T. Ltda., pese a que fue notificada con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 031/2021, emitida en favor de los trabajadores Luis Alberto Flores Negrete y Giovanni Alvis Moreno, –ahora impetrantes de tutela–, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, hizo caso omiso a esta, lo que se evidencia del informe de verificación de reincorporación de 30 de marzo de 2021; en el cual, el Inspector de la citada Jefatura, informó en sus conclusiones, que la parte hoy demandada no dio cumplimiento a la citada Conminatoria; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras

y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; para el Tribunal Constitucional Plurinacional resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en el DS 28699 y la Ley 495.

Con conclusión, se verifica que la empresa P.A.T. Ltda., al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JCCHS/CONM. 031/2021, emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo Santa Cruz, vulneró el derecho al trabajo de los accionantes; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento integral de lo dispuesto en la misma, que entre otras cosas, dispone el pago de sueldos y salarios devengados y de los demás derechos laborales que le correspondan al trabajador, esto último en aplicación de la jurisprudencia constitucional contenida en la RDC 0001/2021, en cuya subregla 1) inc. vi) estableció que la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder provisionalmente** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 74 de 12 de mayo de 2021, cursante de fs. 133 a 136 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, por Luis Alberto Flores Negrete y Giovanni Alvis Moreno por la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la alimentación y a la vida, a la inamovilidad laboral, y a la seguridad social, **disponiendo** se dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 031/2021 de 2 de marzo, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, en los términos dispuestos en la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0258/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40447-2021-81-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 40/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 214 a 216, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Enrique Rojas García**, en representación de la **Industria Maderera Pando IMAPA Sociedad Anónima** (**S.A.**), contra **Ximena Katty Joaniquina Bustillos**, **Luis Gonzalo Vargas Terrazas** y **Miguel Ángel García Solares**, **Vocales de la Sala Civil**, **Social**, **Familia**, **Niño, Niña y Adolescente**, **Social**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de mayo de 2021, cursante de fs. 1; y, 182 a 187, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2002, adquirió en representación de IMAPA S.A., a través de un documento de venta a plazos y reserva de propiedad, un terreno dentro del parque industrial de la "Zona Franca Cobija", transferencia perfeccionada a cabalidad; empero, el 2013, debido a presiones políticas y en razón a la necesidad de una ley que autorice dicha compraventa se procedió a devolverla; sin embargo, en noviembre de 2020, se enteró que la última entidad había tramitado y concluido proceso contencioso administrativo de desalojo del indicado inmueble en contra de la primera, ante la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, refiriendo que su representante era Marcelo Apolinar Flores Salinas —hoy tercero interesado—, lo cual es falso, según el contenido del Poder Notarial 303/2010 de 29 de junio, expedido a su favor.

Posteriormente, conforme lo anotado, el 16 de noviembre de 2020, tuvo que interponer demanda incidental de nulidad de obrados en ejecución de fallos ante la mencionada Sala, en base a la indefensión procesal total causada y sustentada "…en el contrato de arrendamiento que fue elaborado por la misma Zofra Cobija, pero este fue observado por mi persona y no firmado, donde claramente estos me incluyen en dicho contrato como representante legal de IMAPA S.A…." (sic); empero, a través de Resolución de 231/20 de 27 de noviembre de 2020, fue rechazado, con el argumento de habérsele notificado mediante cédula en el domicilio real de la empresa que representa; y, que el precitado y supuesto personero habría contestado a la misma en forma negativa, ofreciéndolo incluso como testigo en el merituado litigio; por ende, no se observó lo dispuesto en los arts. 56, 57 y 327.4 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog.).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y defensa, vinculados a la presunción de inocencia, igualdad de oportunidades y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13.IV, 115.II, 116, 119 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, dejar sin efecto la Resolución 231/20 de 27 de noviembre del 2020, ordenando que las autoridades jurisdiccionales demandadas emitan una nueva debidamente fundamentada y motivada, realizando análisis profundo de lo tramitado en el proceso contencioso administrativo, de las normas constitucionales y de los precedentes contradictorios invocados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública, el 13 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 207 a 213, presente el solicitante de tutela y los terceros interesados; y, en ausencia de Marcelo Apolinar Flores Salinas; asimismo, los Vocales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, sin realizar ampliación fáctica o normativa nueva de la misma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ximena Katty Joaniquina Bustillos, Luis Gonzalo Vargas Terrazas y Miguel Ángel García Solares, Vocales de la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no presentaron informe ni se apersonaron a la audiencia pública señalada para considerar la acción de amparo constitucional, a pesar de su notificación cursante de fs. 195, 198 y 202.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

La abogada representante de la Procuraduría General del Estado, en audiencia señalada para considerar la acción de amparo constitucional, informaron lo siguiente: **a)** Extraña que IMAPA S.A., reclame indefensión procesal, siendo que el proceso contencioso administrativo le fue puesto a conocimiento en su domicilio real; y, **b)** El referido litigio, cuenta con sentencia en calidad de cosa juzgada; por lo cual, "…la procuraduría general con el fin de precautelar y velar por los intereses del estado, a fin de que la zona franca no se vea perjudicada en cuanto a la percepción de recursos económicos para su mejor funcionamiento, así mismo toda vez que existe un representante legal Sr. Marcelo Apolinar, así mismo conforme al informe que ha presentado a la defensa que ha asumido dentro el proceso contencioso…" (sic).

Los abogados de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija (ZOFRACOBIJA), de forma verbal en audiencia pública señalada para considerar la presente acción tutelar, manifestaron que: **1)** IMAPA S.A., es la única que desarrollaba sus actividades en la zona que corresponde a ZOFRACOBIJA; empero, al parecer fue abandonado, por ello tuvo que buscarse otro domicilio para practicar la comunicación con la demanda contenciosa administrativa; por ende, existe mala fe cuando reclama no habérsele notificado correctamente con ella; y, **2)** Asimismo, "…la certificación de matrícula de comercio en si en otras palabras FUNDEMPRESA Sr. Juez ahí mismo señala el domicilio de esta empresa donde se encuentra y señala bien que es carretera km. 1 calle numero 1 sin número de la zona barrio alto cocama que esto es en el municipio de provenir…" (sic).

Marcelo Apolinar Flores Salinas, mediante memorial presentado el 12 de mayo de 2021, cursante a fs. 206 y vta., refirió no ser representante legal de IMAPA S.A., "…mi persona en ese entonces era responsable del aserradero y si conteste a la demanda contenciosa administrativa de desalojo presentada por Zofra Cobija, fue porque esta estaba dirigida a mi persona como representante legal de IMAPA…" (sic); aclarando, que sus facultades eran sólo para alquilar maquinarias y prestar servicios.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 40/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 214 a 216, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El accionante equivocó el camino o vía legal para resolver la pretensión de la presente acción de defensa; pues, en caso concreto cuenta ya con un Auto Supremo –457–, que

declaró improcedente su recurso de casación y declarando ejecutoriada la Sentencia 05/19; y, **ii)** Entonces, al no haberse demandado a las Autoridades jurisdiccionales que emitieron el indicado Auto Supremo, no se observó el principio de subsidiariedad, lo que impide entrar a analizar el fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 05/19 de 30 de mayo de 2019, emitida por la Sala Civil, Social, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró probada en parte la demanda de desalojo por incumplimiento de pago de alquileres, dentro de proceso contencioso administrativo seguido por ZOFRACOBIJA –tercero interesado– contra IMAPA S.A. –ahora impetrante de tutela–, ordenando en consecuencia, que la última desocupe el bien objeto de la *litis* –ubicado en la zona Porvenir "Km 14 y medio" de la ciudad de Cobija–, bajo apercibimiento de desapoderamiento; condenando además, al pago de los alquileres devengados desde enero de 2016, a ser averiguados en ejecución de fallos; Resolución, que fue ejecutoriada en mérito al Auto Supremo 457 de 27 de agosto de igual año, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por la precitada entidad ZOFRACOBIJA (fs. 89 a 91 y 107 a 108).

II.2. A través de memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, el ahora solicitante de tutela, interpuso incidente de nulidad de obrados, alegando como único sustento, que la demanda de desalojo no consignó en su momento al verdadero representante legal de IMAPA S.A.; por ello, no se cumplió con lo establecido en el art. 327.4 del Código Procesal Civil (CPC); acto, respondido por ZOFRACOBIJA mediante memorial presentado el 25 de igual mes y año (fs. 156 a 157 vta.; y, 163 a 164).

II.3. Mediante Resolución 231/20 de 27 de noviembre de 2020, autoridades jurisdiccionales demandadas, rechazaron el merituado incidente, al tenor de los siguientes fundamentos: **a)** La demanda de desalojo interpuesta por ZOFRACOBIJA, es planteada contra IMAPA S.A. representada por Marcelo Apolinar Flores Salinas, señalando como su domicilio real, la carretera a "Cobija Km 1, calle 1 s/n, zona Barrio Alto Cocama del Municipio del Porvenir", que no fue reclamado en momento alguno y donde se practicó su citación con la intervención de testigo, conforme el art. 75 del CPC; **b)** El reclamo de la supuesta notificación en forma indebida o incorrecta con la referida demanda, debió ser representada por Jaime Enrique Rojas García –hoy solicitante de tutela–; sin embargo, varias peticiones a nombre de IMAPA S.A., fueron realizadas por Marcelo Apolinar Flores Salinas –ahora tercero interesado–; es más, respondió negativamente a la merituada demanda ofreciendo como testigo al mismo tercero interesado; y, **c)** Se solicita nulidad de obrados, cuando existe ya la Sentencia 05/19, que fue impugnada mediante recurso de casación y resuelta a través de Auto Supremo 457 (fs. 166 a 168).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y defensa, vinculados a la presunción de inocencia, igualdad de oportunidades y la seguridad jurídica; en razón a que, los Vocales demandados, rechazaron el incidente de nulidad de obrados en ejecución de fallos, interpuesto con el sustento de su total indefensión por no haber sido notificado con la demanda contenciosa administrativa seguida en contra de IMAPA S.A., siendo su verdadero representante; incumpliendo con ello, lo establecido en la norma procesal civil.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso

Al respecto la SCP 0080/2019-S4 de 10 de abril, argumentó: "'*Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente:* "*…comprende el conjunto de requisitos que deben*

observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…".

*Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: "**La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba**; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".*

*El art. 115.II de la CPE dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "**El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones**".*

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: "Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

*2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser **un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras**, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso,*

normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión derecho en el art. 8 num. 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como en el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: "…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…", instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión principio se encuentra reconocido en el artículo 180 de la CPE que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso…". Finalmente en cuanto a la dimensión garantía del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la CPE que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso…"; y el art. 117.I de la CPE, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia" (las negrillas son nuestras).

III.2. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0005/2018-S4 de 2 de febrero, analizó y entendió: "'*La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció lo siguiente: "…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos e n la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia,* ***los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.***

De lo referido solo ***resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución****, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales*". (las negrillas forman parte del texto original).

III.3. Presupuestos de la nulidad procesal

Conforme el contexto analizado respecto a la aplicación de la invalidez procesal, la SCP 0552/2019-S4 de 25 de julio, sostuvo al respecto que: "'*La SCP 0207/2018-S2 de 23 de mayo, efectuando una recopilación de la jurisprudencia constitucional en la materia, señaló que los presupuestos para declarar la nulidad son: "a) Los principios de especificidad o legalidad; en cuyo mérito, solo puede declararse la nulidad, si esta sanción está expresamente prevista por norma legal; b) El principio de finalidad del acto; por el cual, no es posible declarar la nulidad, si el acto, a pesar de su irregularidad, cumplió la finalidad a la que estaba destinado; c) El principio de trascendencia, que señala que la nulidad procesal solo puede ser declarada, si el acto irregular ocasionó un perjuicio serio e irreparable; y, d) El principio de convalidación; en cuyo mérito, no es posible declarar la nulidad, si el afectado con el acto irregular, lo consiente expresa o tácitamente. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional estableció también, que un acto procesal es susceptible de nulidad, solo cuando es*

reclamado oportunamente o el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa; dicho entendimiento fue complementado en el Fundamento Jurídico III.1. de la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, determinando que quien pide la nulidad, debe ser el agraviado por el acto viciado, además, tiene que verificarse la concurrencia de las siguientes condiciones:

…1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad.

El referido razonamiento fue reiterado por la SCP 0450/2012 de 29 de junio, entre otras. Posteriormente, la SCP 0134/2014-S1 de 5 de diciembre, refiriéndose al contenido de las normas relativas al régimen de las nulidades procesales previstas en el Código Procesal Civil, señala que para la declaración de la nulidad, aun de oficio, deben concurrir los principios establecidos en la SC 0731/2010-R" (las negrillas son parte del texto original).

Ahora, la nulidad de los actos procesales en el ámbito de la justicia ordinaria es referida en la SC 1644/2004-R de 11 de octubre, y acudiendo a la doctrina sobre la materia, precisó determinados entendimientos en la materia, señalando al respecto que: "…*consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Por regla general la nulidad procesal retrotrae el proceso al momento anterior al que se genera el vicio de procedimiento, es decir, la inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la Ley procesal, a esa regla se impone la excepción para los casos en los que al sustanciarse un incidente o trámite ajeno al asunto principal se produzca el vicio, o cuando una actuación procesal posterior no dependa del acto viciado, casos en los que el Juez puede disponer la anulación de algún acto procesal específico; empero, para ello el auto que declare la nulidad de obrados debe señalar con precisión la o las actuaciones que deben renovarse, de no especificarse se aplica la regla general de retrotraer el proceso al momento anterior al que se originó el vicio"*; entendimiento a partir del cual, se señala que corresponde a la autoridad jurisdiccional observar y cumplir las reglas que el legislador ha establecido para la tramitación de los procesos, asegurando el derecho al debido proceso y el principio de la seguridad jurídica (SC 0687/2005-R de 20 de junio).

No obstante lo señalado, tanto la legislación como la doctrina coinciden en sostener que, si bien las nulidades constituyen un remedio procesal ante el incumplimiento de las reglas jurídicas establecidas por el legislador para la tramitación de los procesos; empero, para su aplicación deben observarse determinados principios que rigen la misma; así, la SC 0731/2010-R de 26 de julio, precisó los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal, siendo ellos: **1) Principio de especificidad o legalidad**, que nos indica que, el acto procesal se hubiera realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas expresamente con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, pues ella debe ser expresa y específica, dado que, ningún acto o trámite judicial puede ser declarado nulo, si la nulidad no está expresamente determinada por la ley (art. 105.I del CPC), dicho de otra manera, "No hay nulidad, sin ley específica que la establezca"; **2) Principio de finalidad del acto**, que nos enseña que, aun existiendo la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto procesal, ésta no se podrá declarar si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada (art. 105.II del CPC); finalidad que, a decir de Lino Enrique Palacio (Derecho Procesal Civil, T. IV p. 145), no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto; **3) Principio de trascendencia**, a partir del cual, no puede admitirse la nulidad por el solo cumplimiento del requisito formal, pues para que esta se disponga, el que alega debe probar que el vicio le ocasionó perjuicio cierto e irreparable (indefensión) y que solo puede

subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir, demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable (arts. 105.II y 106.II del CPC); y, **4) Principio de convalidación**, que parte del supuesto que "en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento" (Couture op. cit., p. 391), por lo cual, aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso (art. 107.II del CPC), la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo reclama en la primera oportunidad hábil, por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.) y dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, Nulidades Procesales).

En ese sentido, toda autoridad judicial que en ejercicio de sus funciones resuelva cuestiones relativas a nulidades procesales, y tomando en cuenta el carácter instrumental de estas, debe observar ineludiblemente los principios de especificidad o legalidad, de finalidad del acto, de trascendencia y de convalidación, y disponer la nulidad procesal sólo si el acto procesal denunciado hubiera causado gravamen y perjuicio personal y directo al solicitante de nulidad; hubiere colocado en un verdadero estado de indefensión al impetrante; el perjuicio sea cierto, concreto, real, grave y además demostrable; el vicio procesal hubiere sido reclamado oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, no se hubiera convalidado ni consentido el acto acusado de viciado de nulidad.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y defensa, vinculados a la presunción de inocencia, igualdad de oportunidades y la seguridad jurídica; en razón a que, los Vocales demandados, rechazaron el incidente de nulidad de obrados en ejecución de fallos, interpuesto con el sustento de su total indefensión por no haber sido notificado con la demanda contenciosa administrativa seguida en contra de IMAPA S.A., siendo su verdadero representante; incumpliendo con ello, lo establecido en la norma procesal civil.

De lo expuesto y argumentado por el impetrante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, conforme a los antecedes analizados, tiene como sustento fáctico lo suscitado desde el año 2002, cuando el mismo adquirió en representación de IMAPA S.A., a través de un documento de venta a plazos y reserva de propiedad, un terreno dentro del parque industrial de la "Zona Franca Cobija", transferencia perfeccionada a cabalidad; empero, el 2013, debido a presiones políticas y en razón a la necesidad de una ley que autorice dicha compraventa procedió a devolverla; sin embargo, en noviembre de 2020, se enteró que la última entidad había tramitado y concluido el proceso contencioso administrativo de desalojo del indicado inmueble en contra de la primera, ante la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, refiriendo que su representante era Marcelo Apolinar Flores Salinas —hoy tercero interesado—, lo cual fuere falso, según el contenido del Poder Notarial 303/2010 de 29 de junio, expedido a su favor.

Posteriormente conforme lo anotado, el 16 de noviembre de 2020, tuvo que interponen demanda incidental de nulidad de obrados en ejecución de fallos ante la mencionada Sala, en base a la indefensión procesal total causada y sustentada "…en el contrato de arrendamiento que fue elaborado por la misma Zofra Cobija, pero este fue observado por mi persona y no firmado, donde claramente estos me incluyen en dicho contrato como representante legal de IMAPA S.A…." (sic); empero, a través de Resolución 231/20 de 27 de igual mes y año, fue rechazado, con el argumento de habérsele notificado mediante cédula en el domicilio real de la empresa que representa; y, que el precitado y supuesto personero habría contestado a la misma en forma negativa, ofreciéndolo incluso como testigo en el merituado litigio; por ende, no se observó lo dispuesto en los arts. 56, 57 y 327.4 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrog.).

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y verificar la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la entidad que representa el solicitante de tutela; para ello, se realizará el análisis respecto al reclamo que tiene que ver con el debido proceso en sus

elementos de motivación, fundamentación y defensa, vinculados a la presunción de inocencia, igualdad de oportunidades y la seguridad jurídica, respecto del proceso contencioso administrativo de desalojo que le siguió ZOFRACOBIJA.

Dentro del marco señalado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente preestablecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones; asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir o impugnar, entre otras, y que como se dijo, se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo normas rectoras a las cuales deben sujetarse todas las autoridades y también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad procesal.

Según el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la revisión de la actividad jurisdiccional ordinaria, sólo es posible cuando los accionantes hayan cumplido con una sucinta y precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial, demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que esta instancia asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces. De lo referido, resulta exigible una precisa presentación demostrando el por qué la interpretación desarrollada por las autoridades jurisdiccionales, vulnera derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos por la Constitución Política del Estado, implicando inclusive el derecho a una resolución congruente y motivada que afecte materialmente al derecho al debido proceso.

Corresponde remarcar, que el problema del presente caso radica esencialmente en la correcta aplicación de la norma procesal civil en el proceso contencioso administrativo de desalojo seguido contra IMAPA S.A. representada por el accionante, denuncia realizada en el marco del debido proceso en sus elementos de motivación, motivación y defensa; por ello, el análisis que sigue se basará en tales tópicos y su correspondencia con la jurisprudencia constitucional anotada con anterioridad.

III.4.1. Respecto al sustento del incidente de nulidad de obrados

La Sentencia 05/19 de 30 de mayo de 2019, emitido en la Sala Civil, Social, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró probada en parte la demanda de desalojo por incumplimiento de pago de alquileres, dentro de proceso contencioso administrativo seguido por ZOFRACOBIJA –hoy tercero interesado– contra IMAPA S.A. –ahora solicitante de tutela–, ordenando en consecuencia que la última desocupe el bien objeto de la *litis* –ubicado en la zona Porvenir "Km 14 y medio" de la ciudad de Cobija–, bajo apercibimiento de desapoderamiento; condenando además, al pago de los alquileres devengados desde enero de 2016, a ser averiguados en ejecución de fallos; Resolución, que fue ejecutoriado en mérito al Auto Supremo 457 de 27 de agosto de igual año, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por la precitada entidad ZOFRACOBIJA (Conclusión II.1).

Después, a través de memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, el accionante interpuso incidente de nulidad de obrados, **alegando como único sustento, que la demanda de desalojo, no consignó en su momento al verdadero representante legal de IMAPA S.A.**; por ello, no se cumplió con lo establecido en el art. 327.4 del CPC; acto, respondido por ZOFRACOBIJA mediante memorial presentado el 25 de igual mes y año (Conclusión II.2).

III.4.2. De los argumentos otorgados en la Resolución 231/20

Por su parte respondiendo al actuado anterior, La Resolución 231/20 de 27 de noviembre de 2020, las Autoridades jurisdiccionales demandadas, rechazaron el merituado incidente, al tenor de los siguientes fundamentos: **i)** La demanda de desalojo interpuesta por ZOFRACOBIJA, es planteada IMAPA S.A. representada por Marcelo Apolinar Flores Salinas, señalando como su domicilio real, la carretera a "Cobija Km 1, calle 1 s/n, zona Barrio Alto Cocama del Municipio del Porvenir", que no fue reclamado en momento alguno y donde se practicó su citación con la intervención de testigo, conforme el art. 75 del CPC; **ii)** El reclamo de la supuesta notificación en forma indebida o incorrecta con la referida demanda, debió ser representada por Jaime Enrique Rojas García –hoy impetrante de tutela–; sin embargo, varias peticiones a nombre de la empresa demandada, fueron realizadas por Marcelo Apolinar Flores Salinas –ahora tercero interesado–; es más, responde negativamente a la merituada demanda ofreciendo como testigo al mismo tercero interesado; y, **iii)** Se solicita nulidad de obrados, cuando existe ya la Sentencia 05/19, que fue impugnada mediante recurso de casación y resuelta a través de Auto Supremo 475 (Conclusión II.3).

Ahora, contrastando los actuados descritos anteriormente, se tiene que el único sustento del solicitante de tutela; es decir, que la demanda contenciosa administrativa de desalojo, supuestamente no consignó en su momento, al verdadero representante legal de IMAPA S.A. y que ello llevó a no habérsele notificado con dicha demandada como verdadero personero de la misma, fue respondido por las autoridades jurisdiccionales demandadas, afirmando que la merituada demanda interpuesta por ZOFRACOBIJA, fue planteada contra IMAPA S.A., representada legalmente por Marcelo Apolinar Flores Salinas, quien señaló como domicilio real, la carretera a "Cobija Km 1, calle 1 s/n, zona Barrio Alto Cocama del municipio del Porvenir", donde se practicó su citación con la intervención de testigo, conforme establece el art. 75 del CPC; asimismo, que el reclamo sobre la supuesta notificación en forma indebida o incorrecta con la referida demanda, debió ser representado por Jaime Enrique Rojas García –hoy accionante–; sin embargo, varias peticiones a nombre de la empresa demandada, fueron realizadas por Marcelo Apolinar Flores Salinas –ahora tercero interesado–; es más, respondió negativamente a la demanda ofreciendo como testigo al mencionado tercero interesado; por ende, es evidente no haberse fundamentado con suficiencia en el fondo de lo denunciado en el incidente de nulidad de obrados deducido por el impetrante de tutela a nombre de IMAPA S.A.; consecuentemente, la Resolución 231/20, no contiene una sólida argumentación de hecho y de derecho conforme explicaron en el sustento del incidente; por ende, con lo anteriormente detallado, se constata la incompleta verificación de temas de aplicación de las normas sustantivas y adjetivas civiles al caso concreto; asimismo, cumpliéndose por parte del solicitante de tutela, la exigencia de una precisa presentación del por qué la aplicación normativa procesal desarrollada por las autoridades jurisdiccionales vulneró derechos y garantías previstos por la Constitución; otorgando para ello, razones válidas de la emisión de una resolución incongruente e inmotivada que afectó materialmente al derecho del debido proceso en su elemento esencial del derecho a la defensa, cumpliendo con ello los requisitos jurisprudenciales exigidos en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución constitucional; del mismo modo, se evidencia también la inexistencia de aplicación de los presupuestos que implican a la nulidad procesal, desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3; en especial el de convalidación, entendiendo que en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la merituada nulidad de obrados, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, lo que no ocurrió obviamente en el caso concreto.

Constatándose con lo anotado y analizado anteriormente, que las autoridades judiciales demandadas, no fueron explícitas ni claras al indicar la necesidad de desestimar en forma total el sustento del incidente de nulidad de obrados, entendiendo incorrectamente que el acto de proposición de la demanda Contenciosa Administrativa de desalojo, fue comunicado al demandando de forma eficiente y eficaz en el domicilio que el propio representante de IMAPA S.A. fijó procesalmente y válidamente.

En conclusión, las autoridades demandadas conculcaron derechos constitucionales al tramitar y resolver el incidente de invalidez del trámite procesal interpuesto por el ente accionante; por ende, no sustentaron ni justificaron con suficiencia la Resolución 231/20, mediante el cual lo rechazaron;

por tanto, no observaron el debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y defensa, establecidos en la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 40/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 214 a 216, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución 231/20 de 27 de noviembre de 2020, **ordenando** que las autoridades jurisdiccionales demandadas emitan una nueva, conforme los fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0259/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36165-2020-73-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 009/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 38 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Weimar Guzmán Mendoza** en representación sin mandato de **Héctor Omar Bonilla Vaca** contra **Hugo Michel Lescano**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial recibido el 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 2 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante "Auto 19/2020", fueron desvirtuados los riesgos de fuga y obstaculización que dieron origen a la detención preventiva, por afirmación expresa del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, que en términos razonables y lógicos significa que no constituye riesgo para la víctima ni afecta su vulnerabilidad; determinación que, no fue observada ni recurrida en apelación, por ninguna de las partes procesales –Ministerio Público, Defensoría de la Niñez y Adolescencia y acusadores particulares–.

Antecedentes que acreditan que en ningún momento directa o indirectamente realizó acto alguno que afecte a la víctima, sus familiares, testigos u otros terceros, resultando un exceso pretender que en libertad afectaría a la misma, ya que en un marco estrictamente especulativo de manera extraña y sin el menor sustento legal se retrotrajo el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), alegando la vulnerabilidad de la víctima, con el afán de forzar indebidamente su privación de libertad.

Por otro lado, aclaró que a la fecha el proceso ya cuenta con Sentencia, lo que evidencia que los derechos de la víctima fueron protegidos y ejercidos sin ningún tipo de restricción, careciendo de fundamento jurídico pretender que, al otorgarse su libertad, afectaría la protección reforzada de la víctima, por cuanto en el marco del art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), sus derechos fueron estrictamente observados por las autoridades jurisdiccionales, sin que de ninguna manera la cesación a la detención preventiva constituya un acto contrario a la norma referida; puesto que, no existe elemento objetivo que demuestre que es un riesgo para la víctima, fundándose en presunciones y simples afirmaciones subjetivas, careciéndose de elementos de convicción o probatorios, e información precisa, confiable y circunstanciada de que eludirá o impedirá la aplicación de la Sentencia, o afectará los derechos de la víctima o terceros.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, alegó como lesionado su derecho a la libertad y al debido proceso, señalando al efecto los arts. 22, 23 y 115.II de la CPE; y, art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y art. 2, 3, 7 y 8 de la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos (CIDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y; en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista, 291/2020 emitido por el Vocal ahora demandado, debiendo disponerse la cesación a la detención preventiva, y medidas sustitutivas menos gravosas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 36 a 38, presentes el impetrante de tutela, la autoridad demandada y la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de libertad y ampliándola señaló que: **a)** A partir del "Auto 19/2020" emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primera, se estableció que se desvirtuaron todos los riesgos procesales, planteada la apelación por el Ministerio Público, el Tribunal de alzada refirió que existiría duda razonable sobre cuándo podría ejecutarse la Sentencia, por la suspensión de plazos procesales, en cuyo efecto revocó "esa decisión" (sic); **b)** El Vocal demandado, señala que no se estaría retrotrayendo actos procesales, "y el Tribunal dice que debe aplicarse la Ley" (sic), de lo que entiende que el art. 234 y 235 del CPP al estar referido a cualquier otra circunstancia, es que basaron su detención en la vulnerabilidad de la víctima; por lo que, considera que la Sentencia ya desvirtuó por si misma los riesgos procesales; ya que, no existe indicio que evidencie que pretendiera fugarse o algún acto que perjudique al desarrollo del proceso; no obstante, subjetivamente asumen que ante la existencia de sentencia condenatoria es muy probable que no se someta a la Ley; **c)** Hacen referencia como nuevo elemento para desvirtuar el art. 234.7 del CPP; razón por la que, presentó un informe psicológico para desvirtuarlo, ya que si no recae en dicha normativa la vulnerabilidad –se pregunta– ¿en cuál recaería entonces?; **d)** El Ministerio Público acepto que el estado de vulnerabilidad de la víctima ya había sido desvirtuado; **e)** "Nos dicen que en libertad puede afectar el estado de vulnerabilidad de la víctima, nos dicen no demuestran, y como pueden demostrar lo contrario, con un certificado psicológico que establece si el acusado es o no agresivo. Y elaborar un informe sin valor. Tampoco lo han hecho, solo nos dicen que en libertad es un riesgo para la víctima, y ni la víctima ha presentado ningún elemento que cause este riesgo, cuando este riesgo se puede generar aun mediante terceras personas y no lo va a hacer el acusado cuando corre el riesgo de volver al estado anterior" (sic); y, **f)** Por lo que, solicitó se conceda la tutela y se ordene al Vocal ahora demandado emitir nuevo fallo, en base a normativa y esencialmente argumente el fundamento jurídico para mantener su detención preventiva, a objeto de que pueda defenderse de mejor manera dentro el proceso o en su caso disponga su libertad con medidas sustitutivas que ofreció con vigilancia policial y garantía.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hugo Michel Lescano, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, mediante informe escrito de fs. 34 a 35 vta., señaló que: **1)** El hoy accionante anteriormente presentó una acción de libertad contra el Auto de Vista 291/2020 de 12 de octubre, en la que el Tribunal de garantías denegó la tutela; **2)** No obstante, que es la segunda vez que se interpone una acción de defensa contra el mismo Auto de Vista, considera que de ninguna manera se vulneró el derecho a la libertad del solicitante de tutela, quien a través de su abogado planteó sus motivos de apelación, que fueron resueltos declarándose su improcedencia, manteniéndose incólume la Resolución apelada por tanto su detención preventiva; **3)** Revisada la acción impetrada, se evidencia que se hace mención a anteriores Resoluciones emitidas por el Tribunal a quo, señalando que se habría dado por desvirtuado el peligro de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP, y que esa Sala como Tribunal de alzada habría retrotraído dicho riesgo, por lo que aclaró que si bien en primera instancia se emitieron las Resoluciones de 15 de julio de 2020, 25 de septiembre de igual año y de 5 de octubre del citado año, esta última resuelta por el Auto de Vista 291/2020, no se planteó ni discutió nada al respecto; y, **4)** Por las razones expuestas, no se evidencia vulneración al derecho a la libertad, defensa, debido proceso como tampoco existe un procesamiento indebido.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Edgar Luis Aramayo Chungara, fiscal de materia, en audiencia manifestó: **i)** Su conformidad con el Informe de la autoridad recurrida por estar debidamente fundamentado; **ii)** El Auto de Vista cuestionado, realiza una adecuada valoración de la prueba enmarcado en la protección reforzada de la víctima y por ello declara la improcedencia del recurso de apelación; consecuentemente, **iii)** Pidió denegar la tutela manteniendo la detención preventiva del accionante e incólume la resolución que dispone improcedencia de la apelación.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 009/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 38 a 44, **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 291/2020, emitido por la autoridad demandada y dispuso que dentro de las setenta y dos horas de notificado con el presente fallo, sin previo sorteo de turno, emita nuevo Auto de Vista, en base a los fundamentos de la presente Resolución: **a)** El objeto y el problema jurídico expuesto en una anterior acción de libertad, no resulta el mismo que se demanda al presente, por lo que corresponde ingresar al análisis de fondo; **b)** Los antecedentes procesales informan que el accionante fue detenido preventivamente por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en el art. 234.1, 2, 4 y 7 y 235.2 del CPP, posteriormente producidas varias solicitudes de cesación a la detención preventiva, quedaron subsistentes dos riesgos –234.7 y 235.2 del CPP–, resultando que mediante Auto Interlocutorio 413/2019 de 22 de octubre, se dio por desvirtuado el riesgo de fuga, determinación que no fue apelada; siendo por tanto superado; asimismo, mediante Auto Interlocutorio 19 de 30 de enero de 2020, el Tribunal de la causa de manera expresa señaló que los riesgos procesales por los cuales se habría determinado la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, "se habrían desvirtuado, en concreto el único subsistente" (sic), pues en juicio ya se habría tomado las declaraciones; empero, al existir una sentencia condenatoria, no podía disponerse la cesación debiendo garantizarse la aplicación de la ley, determinación que también causó estado; por cuanto, se tiene que durante la causa se desvirtuaron todos los riesgos procesales; **c)** Del análisis de las Resoluciones precitadas y los Autos de Vista 56, 191, 175 y el ahora cuestionado 291/2020, resulta evidente que se retrotrajo un riesgo procesal, que en su oportunidad ya fue superado, como es el peligro efectivo para la víctima, el cual conforme lo estableció la SCP 0357/2018-S2 de 24 de julio, debe ser analizado en función a la vulnerabilidad de la víctima; no obstante, en el caso ya no correspondía su análisis al encontrarse enervado, en cuyo efecto toda fundamentación referida a este riesgo para denegar la cesación a la detención preventiva, deviene en arbitraria al no constituir parte de los motivos por los cuales se determinó y mantuvo la detención preventiva del accionante, la cual debe ser analizada en torno a los motivos que la fundaron, con los riesgos procesales todavía concurrentes, aspecto no efectuado en el Auto 291/2020 ni en las referidas precedentemente, lo que genera vulneración al debido proceso, al considerarse extremos relacionados a riesgos procesales ya superado, sin darle certeza de los motivos por los que se encuentra privado de libertad; **d)** La afirmación contenida en el Auto de Vista cuestionado, de que la determinación de dar por desvirtuado el art. 234.7 del CPP, habría sido revocada; debe ser debidamente fundamentada precisando cuál fue el Auto de Vista que revocó el Auto Interlocutorio 413/2019, que precisamente enervó dicho riesgo; y, **e)** El agravio denunciado en apelación respecto a que el a quo habría cambiado los argumentos para denegar su solicitud de cesación a la detención preventiva, alegando inicialmente vulnerabilidad y posteriormente la aplicación de la norma; no fue debidamente resuelto, puesto que el Vocal demandado no esgrimió fundamento alguno en cuanto a la incorporación del motivo de aplicación de la ley, pues no observó la labor intelectiva que manda la SCP 0357/2018-S2 de 24 de julio, que determina que deben analizarse los motivos que fundaron la detención preventiva y no así nuevos u otros distintos, menos así que la emisión de una sentencia condenatoria pueda considerarse como riesgo procesal, ya que vulnera el estado de inocencia, el cual se mantiene hasta que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 30 de septiembre de 2021 (fs. 56), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; en tal mérito, habiéndose recibido la información solicitada se dispuso la reanudación a partir del día siguiente de la notificación

con el Decreto Constitucional de 4 de abril de 2022 (fs. 75); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 30 de septiembre de 2020, el hoy accionante se dirigió al Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Chuquisaca para solicitar cesación a su detención preventiva (fs. 60 a 62).

II.2. Cursa acta de audiencia desarrollada el 5 de octubre de 2020, donde fue emitido el Auto Interlocutorio 95/2020 de la misma fecha; por el que, el Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Chuquisaca, declaró infundada la solicitud de cesación a la detención preventiva del solicitante de tutela (fs. 63 a 68).

II.3. Consta acta de audiencia de apelación incidental de medida cautelar celebrada el 12 de octubre de 2020 (fs. 69 a 70 vta.), donde fue emitido el Auto de Vista 291/2020 de la misma fecha; por el cual, el Vocal demandado declaró la improcedencia del recurso de apelación formulado por el impetrante de tutela, manteniendo incólume la Resolución apelada, en consecuencia, mantuvo su detención preventiva (fs. 28 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció como lesionado su derecho a la libertad y al debido proceso, señalando que el Vocal ahora demandado con el afán de forzar indebidamente su privación de libertad, declaró improcedente su recurso de apelación, retrotrayendo el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP, alegando la vulnerabilidad de la víctima –pese a que el mismo ya había sido superado–, sin que exista elemento objetivo que demuestre que es un riesgo para ésta, fundándose en presunciones y simples afirmaciones subjetivas, careciendo de elementos de convicción o probatorios, e información precisa, confiable y circunstanciada de que eludirá o impedirá la aplicación de la Sentencia, o afectará los derechos de la víctima o terceros, por lo que solicita se deje sin efecto el Auto de Vista confutado y se ordene al Vocal demandado emitir nuevo fallo, donde argumente de manera precisa cual el fundamento jurídico para mantener su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1 La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado. Jurisprudencia reiterada

Tomando en cuenta que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, conlleva la obligación de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces, tribunales y salas de la justicia ordinaria, que conozcan una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: "*…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que*

permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

En ese entendido, `…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…

(…) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)".

III.2. Análisis en el caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia que el Vocal ahora demandado declaró improcedente su recurso de apelación, retrotrayendo el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP, alegando la vulnerabilidad de la víctima –pese a que el mismo ya había sido superado–, posición que fue fundada en presunciones y simples afirmaciones; ya que no, existe elemento objetivo que demuestre que es un riesgo para ésta.

De los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que mediante memorial presentado el 30 de septiembre de 2020, el hoy accionante se dirigió al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca para solicitar la cesación a su detención preventiva (Conclusión II.1); que fue resuelto en audiencia desarrollada el 5 de septiembre de 2020, donde fue emitido el Auto Interlocutorio 95/2020 de la misma fecha; por el que, el aludido Tribunal, declaró infundada su solicitud (Conclusión II.2); determinación que fue objeto de apelación, que concluyó con la emisión del Auto de Vista 291/2020 de 12 de octubre; por el cual, el Vocal demandado declaró la improcedencia del recurso de apelación formulado por el impetrante de tutela, manteniendo incólume la Resolución apelada, en consecuencia, mantuvo su detención preventiva (Conclusión II.3).

Ahora bien, considerando que la problemática radica en una presunta incorporación del riesgo contenido en el art. 234.7 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres (Ley 1173), bajo argumentos subjetivos; es necesario conocer los agravios deducidos en audiencia de apelación y los fundamentos que sostienen el Auto de Vista confutado, a objeto de verificar si lo alegado por el accionante resulta o no evidente.

Al respecto se tiene entonces que la defensa del accionante formuló dos puntos de apelación, falta de fundamentación y defectuosa valoración probatoria, denunciando que el Tribunal a quo retrotrajo el proceso a actos que ya habían sido superados, cambiando de argumento, ya que en una anterior audiencia se consideró la vulnerabilidad de la víctima siendo ahora el cumplimiento de la Ley, aspecto que lo sitúa en indefensión al no existir forma de que pueda ser desvirtuado; por lo que, considera que no existen riesgos solo argumentos, en cuyo efecto solicitó sea verificada la carga argumentativa que a su criterio se encuentra fuera de lugar por no contener la debida fundamentación, ni la debida valoración de la prueba, ya que al no existir riesgos tampoco procede la detención preventiva.

Ahora bien, en cuanto al contenido del Auto de Vista 291/2020, se tiene que el Vocal demandado en el Considerando IV, señaló que para denunciar defectuosa valoración de la prueba el apelante se encuentra obligado a indicar de manera fundamentada, cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, aspecto que no fue realizado, habiéndose el apelante limitado a indicar que no existiría una debida valoración probatoria, sin delimitar que prueba habría sido defectuosamente valorada explicando de manera clara porque no sería lógico el razonamiento efectuado por el a quo, sucediendo lo mismo con la denuncia de falta de fundamentación, habiéndose omitido explicar en qué radicaría la misma.

Contexto por el que, consideró que el recurso interpuesto carecía de adecuada técnica recursiva; no obstante, señaló que, revisado el fallo recurrido, el mismo contenía la debida fundamentación, así como una adecuada valoración probatoria, teniéndose en cuanto al nuevo elemento de convicción presentado por el apelante, consistente en el informe psicológico realizado por Teresa Torres, con el cual pretendía desvirtuar el peligro de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173, sin considerar que dicho riesgo tiene como base la vulnerabilidad de la víctima respecto a las circunstancias en que se cometió el hecho delictivo; por lo que, el Tribunal de primera instancia lo consideró impertinente para desvirtuar los motivos que dieron curso a la detención preventiva, extremo que cuenta con la debida fundamentación; por cuanto dicha circunstancia de ninguna manera puede ser desvirtuado con un informe psicológico que demuestra el estado en el que se encuentra el imputado, aspecto que no tiene relación con la vulnerabilidad de la víctima.

Finalmente, respecto a que el Tribunal de la causa habría retrotraído el proceso a actos anteriormente superados, señaló que, si bien anteriormente el mismo Tribunal, habría dado por desvirtuado dicho riesgo, una vez apelada dicha determinación, fue revocada, de lo que resulta no ser evidente que se haya retrotraído procedimiento; fundamentos en base a los cuales declaró improcedente el recurso de apelación formulado por el hoy accionante, manteniendo incólume la Resolución apelada y por consiguiente su detención preventiva.

Ahora bien, ilustrados los fundamentos sobre los cuales versará el análisis, se tiene que el cuestionamiento efectuado mediante esta acción tutelar, respecto a la presunta incorporación del riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173, no es evidente; toda vez que, conforme los agravios deducidos en apelación, el hoy accionante solicitó al Tribunal de alzada verificar los argumentos vertidos por el a quo, en el entendido de que en una solicitud anterior el Tribunal de primera instancia habría rechazado su pretensión de cesación en base a la vulnerabilidad de la víctima habiendo posteriormente cambiado su argumento en torno a la aplicación de la ley; de cuyo inicio puede observarse que es el propio solicitante de tutela, quien reconoce la vigencia del riesgo procesal basado en la vulnerabilidad de la víctima, habiendo además aportado prueba a objeto de desvirtuarla.

Sin embargo, en la presente acción de defensa denuncia que se retrotrajo ese riesgo procesal pese a que ya había sido superado; cuestionamiento, que fue aclarado por el Vocal demandado en el Auto de Vista 291/2020 motivo de impugnación, en el que señaló que si bien el Tribunal a quo anteriormente habría dado por desvirtuado dicho riesgo, esa determinación por efecto de una apelación habría sido revocada, alegación que no fue controvertida por la parte solicitante de tutela; extremos de los que, se tiene que las alegaciones en torno a la incorporación del aludido riesgo procesal presuntamente superado, no serían evidentes.

En cuyo contexto, tampoco puede considerarse que fue basado en subjetividades, ya que conforme los argumentos vertidos en alzada, el aludido riesgo había sido construido en la vulnerabilidad de la víctima, respecto a las circunstancias en las que fue cometido el delito, por cuanto el Informe Psicológico presentado a objeto de desvirtuar el riesgo procesal en cuestión resultaba impertinente, habida cuenta que el mismo reflejaba el estado en el que se encontraba el procesado, aspecto que no tenía relación con la vulnerabilidad de la víctima.

Denotándose a partir de ello, una explicación concreta y un argumento que respalda justamente el Auto de Vista impugnado, que expresa de forma suficiente y razonable la labor intelectiva realizada por el Vocal demandado, que surge de la facultad de revisión que le corresponde como Tribunal de alzada, y que además refleja la exposición del motivo puntual por el que concordó con la labor desplegada por el Tribunal de la causa, el cual consideró que se encontraba debidamente fundamentado, además de haber realizado una correcta valoración probatoria, lo que derivó en la determinación de declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto; intelectos que evidencian que el Auto de Vista cuestionado, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, de acuerdo al marco constitucional glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo expuesto, al no resultar evidente la denuncia efectuada por el impetrante de tutela, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 009/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 38 a 44, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0260/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34531-2020-70-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 04/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 84 a 91, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Pablo Chacón Loayza** en representación sin mandato de **Boris Vladimir Alconz Mercado** y **Miguel Ángel Alarcón Arispe** contra **José Miguel Vásquez Castelo**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de julio de 2020, cursante de fs. 72 a 75 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de marzo de 2020, se realizó un operativo de contrabando con una patrulla de once componentes entre los que se encontraban los ahora impetrantes de tutela, donde fueron constituidas trancas móviles que fueron arrasadas raudamente por un vehículo Mazda con placa de circulación 4090 DUD, que tuvo como consecuencia disparos y el fallecimiento del conductor del motorizado, hecho por el que fueron aprehendidos por el Fiscal de Materia de la localidad de Huachacalla, para posteriormente ser trasladados a la ciudad de Oruro, donde previa imputación se dispuso la detención preventiva solo de los hoy solicitantes de tutela.

Señalan que, se dispuso su detención al concurrir los arts. 233 numerales 1, 2 y 3; 234 numerales 1, 2 y 7; y, 235.1 todos del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley De Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra La Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, en cuyo contexto aclaran que el riesgo procesal establecido en el art. 234.7 de la aludida norma, fue fundado en la gravedad del delito atribuido; toda vez que, la Jueza a quo se limitó a considerar grave y latente dicho riesgo, tomando en cuenta que la pena del homicidio era de diez a veinte años, sin mayor argumento de relevancia ni razonabilidad, y pese a que dicha decisión fue apelada, el Tribunal de alzada confirmó la misma.

Añaden que, luego de estar tres meses detenidos, solicitaron la cesación de la medida extrema de última ratio, que fue deferida de manera favorable disponiéndose su detención domiciliaria y otras medidas previstas en el art. 231 del CPP, modificado por la Ley 1173; determinación que al ser objeto de apelación por la parte víctima, fue resuelta por el Vocal ahora demandado, quién mediante Auto de Vista 89/2020-SP1 de 9 de julio, revocó el fallo apelado con motivación arbitraria, incongruente e ilógica, determinando que el art. 234.7 del adjetivo penal, se encontraba latente argumentando apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, que los elementos probatorios aportados en audiencia no desvirtuaban el fallecimiento de una persona y pidió de manera sugestiva para enervar el peligro efectivo para la sociedad, se presente prueba respecto a dicho fallecimiento, vulnerando de esta forma el principio de presunción de inocencia, pues su concurrencia debió establecerse en acciones objetivas pero jamás hacer depender un peligro en base al delito o hecho que se encuentra en investigación; no obstante, la autoridad hoy demandada sostuvo que dicho peligro se encontraba vinculado con el hecho, sin analizar las circunstancias de como ocurrió, y menos considerar los aspectos establecidos por la SCP 0477/2019 de 9 de julio, para la concurrencia del aludido peligro procesal, ya que no especificó ni motivó cual el riesgo que extrae de sus antecedentes personales, y que además esa situación sea efectiva y verificable, tomando en cuenta que ambos son personal de

las Fuerzas Armadas (FF.AA.), al margen de no contar con antecedentes penales, existiendo valoraciones psicológicas que acreditan que no presentan signos psicopatológicos que interfieran con su adecuado desenvolvimiento social y laboral, aspectos estimados por la Jueza a quo y en virtud a los cuales determinó la inexistencia de peligrosidad.

Asimismo, señalaron que si bien dicho fallo constitucional refería que el análisis de la conducta y antecedentes del imputado no es limitativo; no obstante, debió considerarse que estos cumplían una función para el Estado de acuerdo a la Ley 1053 de 25 de abril de 2018, pues se encontraban comisionados a controlar el contrabando en una tranca móvil, que fue arrasada por la presunta víctima, quien pretendió eludir la revisión de su vehículo, del cuál con prueba idónea se acreditó que es clonado e indocumentado, no legal como se indicó en la imputación.

Por lo que, el Auto de Vista impugnado, carece de análisis integral de las circunstancias del hecho; así como, de las todas las pruebas, incorporando de manera arbitraria un nuevo elemento, que es desvirtuar con prueba el fallecimiento de una persona, sin considerar además el informe de 10 de junio de 2020, emitido por el asignado al caso, que refiere que no constituyen peligro para la sociedad y que se encontraban cumpliendo funciones para el Estado, aspecto que no fue considerado en lo absoluto.

Finalizaron arguyendo que, dichas circunstancias no fueron consideradas por el Vocal demandado, quien se limitó a cuestionar la ausencia de prueba respecto al fallecimiento, extremo que no fue exigido en ninguna de las resoluciones emitidas dentro del proceso, pues la relevancia del delito aún sea reprochable no puede constituir un parámetro para establecer la detención preventiva, ya que el art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173, solamente concurre cuando se cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada, tampoco consideró los parámetros establecidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0477/2019 de 9 de julio y 0185/2019 de 30 de abril, limitándose a señalar que debe presentarse prueba en cuanto al fallecimiento, alejándose por completo de lo establecido por el art. 234 párrafo tercero del CPP, menos tomó en cuenta lo previsto por el art. "7 y 222" (sic) del mismo cuerpo legal, que establece la favorabilidad y el menor perjuicio para el imputado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante sin mandato alegaron como lesionados sus derechos a la vida, salud, libertad, defensa y debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista solo en lo que corresponde al riesgo procesal de fuga establecido en el numeral 7 del art. 234 del CPP, manteniéndose incólume en lo demás; **b)** Se emita nueva resolución con relación al peligro efectivo para la sociedad que se ajuste a los cánones jurisprudenciales citados, reestableciéndose su derecho a la libertad que se encuentra amenazada; y, **c)** Reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 80 a 83, presentes la parte accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato, ratificaron el tenor íntegro de la acción de libertad interpuesta y ampliándola, señaló que: **1)** El art. 234 del CPP en su párrafo pertinente señala que el peligro de fuga no podrá ser basado en presunciones, aspecto que es incumplido por el Vocal demandado, ya que no existe una motivación directa y fundamentada para poder sostener que el peligro para la sociedad se encuentra latente; **2)** La SCP 0477/2019, establece que para determinar la procedencia de los riesgos procesales debe inicialmente partirse del análisis de la conducta de los imputados, en cuyo efecto "se ha presentado toda la documentación pertinente por el principio de publicidad con los requerimientos Fiscales y se han solicitados los antecedentes

policiales, los antecedentes del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), se han presentado asimismo documentales donde los imputados no cuentan con antecedentes policiales expuestos en esa audiencia de cesación, documentales que no han sido valorados ni explicados ni fundamentados por el ahora recurrente señor Vocal" (sic); por otro lado, el aludido fallo constitucional, también señala que debe definirse la peligrosidad considerando el riesgo emergente de los antecedentes del imputado, aspecto que no fue motivado ni explicado de manera verificable; **3)** Se presentaron valoraciones psicológicas donde claramente se establece que los accionantes no presentan signos patológicos que interfieran con el adecuado desenvolvimiento socio laboral, lo que quiere decir que no constituyen peligro para la sociedad, literal que no fue valorada de forma integral, pese a que fueron presentados cuatro tipo de documentos, los cuales desvirtúan dicho peligro, encontrándose entre ellos los antecedentes de menciones honoríficas y memorandos de agradecimiento por su preparación como militares del Comando Estratégico Operacional de Lucha Contra el Contrabando (CEO), también fue presentado en audiencia de cesación, un memorial dirigido al Vice Ministerio de Defensa de Lucha Contra el Contrabando; por el que, solicitaron se certifique dos puntos primordiales, el primero que tipo de entrenamiento recibe el personal que forma parte de dicho Comando, y si se considera que esa preparación o entrenamiento que reciben es suficiente para llegar a constituir peligro para la sociedad, obteniéndose la siguiente respuesta: "…los señores instructores que prestaran servicio de lucha contra el contrabando son previamente seleccionados por las respectivas fuerzas del ejército armada de acuerdo a la capacidad física mental y psicológica y su impecable hoja de vida, es decir que para pertenecer y ser miembros del CEO, tienen que ser personas de élite idóneas y capacitadas psicológicamente" (sic); existiendo además otra documental relativa al informe realizado por el investigador asignado al caso, el cual señala que no existe evasión de la justicia ni constituyen riesgo para la sociedad, encontrándose los mismos en cumplimiento de sus funciones laborales para el Estado, siendo justamente estas pruebas sobre las que la autoridad a quo realizó una valoración integral, pronunciándose punto por punto, labor que fue omitida por el Vocal demandado, quién además en la valoración efectuada se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad, además de omitir considerar la prueba referida; y, **4)** Si se dispone su detención preventiva se pone en riesgo su vida y seguridad física, al existir varios infectados en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro por el COVID-19.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, informó de manera verbal, que: **i)** La acción de libertad interpuesta no se sustenta en los parámetros previstos en los arts. 126 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** Respecto al art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173, no corresponde hacer el análisis con base en sentencias constitucionales, debiendo tomarse en cuenta que de acuerdo a la razonabilidad y criterios correspondientes, dicho peligro procesal no es para la víctima sino para la sociedad, el cual se encuentra vinculado al fallecimiento de una persona; **iii)** Se presentaron documentales de buena conducta, antecedentes e informes psicológicos, que referirían que no son un peligro procesal, prueba que resultaba impertinente, siendo más bien conveniente la que vienen a demostrar e incidir en la conducta del individuo referente al fallecimiento de una persona, situación que se encuentra investigando, habiéndose calificado el delito como homicidio, por cuanto es de acuerdo con estos elementos que debe ser desvirtuado; **iv)** El Auto de Vista –no aclara cual– fue el que de alguna manera moduló la situación sobre el peligro procesal, y no como fue discutido en audiencia de apelación en referencia a lo que había señalado la Jueza, base sobre la cual fue sustentado el Auto de Vista que emitió; y, **v)** Todas las acciones de libertad, utilizan la misma táctica, porque consideran que a través de un informe psicológico que señala que no son peligro para la sociedad, es suficiente para desvirtuar esta relación; no obstante, debe ser desvirtuado con otra documental, "tampoco lo puedo decir porque como Juez no puedo ser parte de ninguna de ellas ni orientar a que tienen que presentar, sino que debe desvirtuar el punto concreto por los cuales ha sido obviamente cautelados en este caso y modulados por el Auto de Vista" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 84 a 91, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la valoración probatoria, la SCP 0871/2010-R de 10 de agosto, establece que la justicia constitucional no puede inmiscuirse en las tareas de la jurisdicción ordinaria, no pudiendo por ello valorar la prueba sobre la que se hizo alusión en la audiencia de acción de libertad, labor que corresponde a las autoridades ordinarias, o en su caso deberá activarse la acción de amparo constitucional; **b)** No se cuenta con la Resolución que dispuso su detención preventiva, tampoco con el Auto de Vista que emitió la autoridad demandada, los mismos que hubieran permitido tener mayores luces, generando que los accionantes hayan incumplido con la carga de la prueba que les correspondía; **c)** El Vocal demandado basó el fundamento del peligro para la sociedad, en la gravedad del ilícito que se les atribuye –homicidio– existiendo una persona fallecida, conllevando una pena privativa de libertad de diez a veinte años, cuya naturaleza del delito es grave; y, **d)** La SCP 0477/2019, no es aplicable al caso presente, puesto que, la misma trata de una acción de amparo constitucional como consecuencia de haberse confirmado una resolución de detención preventiva y no propiamente en una cesación, como es el caso que nos ocupa.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 26 de abril de 2021, cursante a fs. 97, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo mediante Decreto Constitucional de 5 de abril de 2022 (fs. 132); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 01/2020 de 15 de junio, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Huachacalla del departamento de Oruro, aceptó la cesación a la detención preventiva y dispuso la aplicación de medidas cautelares personales, entre otras, la detención domiciliaria (fs. 53 a 70).

II.2. A través de Auto de Vista 89/2020-SP1 de 9 de julio, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro compuesto por el Vocal hoy demandado, declaró procedente en parte el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público y José Limber Colque Gómez y Erika Antonella Contreras –víctimas–, en cuyo efecto revocó la Resolución 01/2020, dejando subsistente el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 de CPP modificado por la Ley 1173, aclarando que se tiene por desvirtuado el componente domicilio del art. 234.1 de la misma norma y el art. 235.2, este último que no fue cuestionado; en la vía de complementación la defensa de los hoy accionantes, solicitó se complemente por qué no valoró el informe social y psicológico; debido a lo cual, la autoridad demandada procedió a señalar que dichos informes hacían referencia a la conducta de los imputados, que establecen áreas exploradas como el estado de ánimo, niveles de ansiedad, valoración psicológica sobre rasgos de personalidad, estabilidad emocional, sin encontrarse ligados al riesgo procesal de fuga como es el peligro efectivo para la sociedad, sin que los mismos puedan desvirtuar el motivo de la detención que se encuentra vinculado al fallecimiento de una persona, ya que si bien fueron presentados otros documentos relacionado al riesgo referido, no resultan suficientes para desvirtuar o destruir ese riesgo vinculado al fallecimiento de una persona (fs. 121 a 125).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato denunciaron como lesionados sus derechos a la vida, salud, libertad, defensa y debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones; alegando que el autoridad hoy demandada en alzada revocó la Resolución que dispuso la cesación de su detención preventiva otorgándoles entre otras medidas, la detención domiciliaria, incurriendo en: **1)** Carencia de fundamentación generada a raíz de la incorporación de un nuevo elemento que es desvirtuar con prueba el fallecimiento de una persona, generando con

dicho actuar que no exista fundamentación que sostenga que el peligro para la sociedad se encuentre latente; **2)** Incorrecta valoración probatoria de la prueba adjuntada para enervar el peligro para la sociedad; así como, una omisión valorativa del Informe de 10 de junio de 2020; y, **3)** Por otro lado, denunciaron que de disponerse nuevamente su detención preventiva sus vidas corren peligro ya que existen varios infectados con COVID-19 en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Fundamentación y motivación en las resoluciones jurisdiccionales

Al respecto, la SCP 0124/2021-S4 de 17 de mayo, citando la SCP 0584/2019-S4 de 29 de julio, sostuvo que: "*…todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus determinaciones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: '…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que* ***el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada****; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, '…****toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'

(…) Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales****, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda,* ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)'*

Del referido desglose jurisprudencial, es posible concluir que ***las autoridades judiciales a quienes les corresponda conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar***

una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente*, en base a la compulsa de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso"* (las negrillas son nuestras).

III.2. De la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto, la SCP 0621/2020-S4 de 20 de octubre, reiterando la línea jurisprudencial emanada sobre la temática de exordio; sostuvo que: "'*…**por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas**; **empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor**: a) **Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad**; b) **No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente**; y, c) **Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento**. **Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.** Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, **pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente**.*

*Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que **la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar**: «**Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir**; **o, cuáles** no fueron recibidas, o habiéndolo sido, **no fueron producidas o compulsadas***

(…)

*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale **en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final;** por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida**, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, **o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**…'.*

De la jurisprudencia descrita precedentemente, se advierte que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva de la jurisdicción ordinaria y sólo de manera excepcional es posible que la jurisdicción constitucional pueda realizar dicha labor, ante la evidencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar la prueba'" (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante sin mandato denunciaron que el Vocal demandado revocó la Resolución que dispuso la cesación de su detención preventiva, por la cual les fue otorgada la detención domiciliaria entre otras medidas; incurriendo en: **i)** Carencia de fundamentación generada a raíz de la incorporación de un nuevo elemento que es desvirtuar con prueba el

fallecimiento de una persona, generando con dicho actuar que no exista fundamentación que sostenga que el peligro para la sociedad se encuentre latente; **ii)** Incorrecta valoración probatoria de la prueba adjuntada para enervar el peligro para la sociedad; así como, una omisión valorativa con relación al Informe de 10 de junio de 2020, emitido por el asignado al caso, que referiría que los imputados no son peligro para la sociedad y que solo cumplían funciones para el Estado; y, **iii)** Por otro lado, denunciaron que de disponerse nuevamente su detención preventiva sus vidas corren peligro ya que existen varios infectados con COVID-19 en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro.

De los antecedentes cursantes en el legajo procesal, se tiene que mediante Resolución 01/2020 de 15 de junio, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Huachacalla del departamento de Oruro, aceptó la cesación a la detención preventiva solicitada por los hoy accionantes y dispuso la aplicación de medidas cautelares personales, entre otras, la detención domiciliaria (Conclusión II.1.); determinación que fue apelada por el Ministerio Público, José Limber Colque Gómez y Erika Antonella Contreras –víctimas–, en cuyo efecto fue emitido el Auto de Vista 89/2020-SP1, por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro compuesto por el Vocal demandado, quién declaró procedente en parte el recurso de apelación interpuesto por los prenombrados, revocando la Resolución 01/2020, dejando subsistente el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173, aclarando que se tenía por desvirtuado el componente domicilio del art. 234.1 de la misma norma; y por otro lado, el art. 235.2, este último al no haber sido cuestionado.

En la vía de complementación la defensa de los impetrantes de tutela, solicitó se complemente por qué no se valoró el informe social y psicológico; por lo que, la autoridad hoy demandada procedió a señalar que dichos informes hacían referencia a la conducta de los imputados, que establecían áreas exploradas como su estado de ánimo, niveles de ansiedad, valoración psicológica sobre rasgos de personalidad, estabilidad emocional, sin encontrarse ligados al riesgo procesal de fuga como es el peligro efectivo para la sociedad, sin que los mismos puedan desvirtuar el motivo de la detención que se encuentra vinculado al fallecimiento de una persona, ya que si bien fueron presentados otros documentos vinculados al riesgo referido, los mismos no son suficientes para desvirtuar o destruir el riesgo vinculado al fallecimiento de una persona (Conclusión II.2).

Ahora bien, para atender el contexto de las denuncias efectuadas, es preciso conocer la base sobre la cuál fue sostenido el Auto de Vista 89/2020-SP1, teniéndose entonces que en el acápite II.2 relativo al "Análisis de los aspectos cuestionados" (sic), el Vocal demandado previamente aclaró que en el caso solo se habría observado lo relativo a los numerales 1 y 7 del art. 234 del CPP modificado por la Ley 1173; bajo cuya puntualización, procedió a señalar respecto al componente domicilio, que la autoridad a quo valoró la declaración ampliatoria realizada por los imputados, en las que aclararon que a partir de la mencionada fecha –no precisa– las funciones operativas de lucha contra el contrabando por disposición del Comando y Jefe de las FF.AA., serían realizadas en la ciudad de Oruro, razón por la cual, se les asignó por el plazo de un año viviendas que se encuentran registradas en Derechos Reales (DD.RR.) con matriculación a nombre del Comando General del Ejército, la cual debía tenerse en cuenta para fines de notificación legal, por cuanto era necesario considerar que los imputados eran miembros de las FF.AA., siendo obligación de éstos en caso de traslado comunicar el cambio de domicilio, cuya acreditación además fue realizada con una verificación de domicilio, certificaciones, planimetría y tomas fotográficas de dicho inmueble, por cuanto bajo un criterio de favorabilidad debía tenerse por cierta la referencia de la Institución Estatal de las FF.AA., la cual establecía como parámetros una vivienda a través de una certificación para ambos imputados, extremos por el que dio por enervado el art. 234.1 del adjetivo penal.

En cuanto al art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173, señaló que se mantenía la interpretación realizada en sentido de que dicho riesgo se encontraba ligado al hecho y por los antecedentes penales del imputado, razonándose en el caso concreto que los imputados constituían peligro para la sociedad, aspecto que fue vinculado al fallecimiento de una persona como emergencia del hecho ilícito; por lo que, la Jueza a quo al interpretar esa disposición legal hizo referencia que el hecho fue considerado grave, siendo atribuido a ambos imputados por su peligrosidad, en función a lo cual fue

determinado dicho peligro, aspecto que según el criterio del Vocal demandado, resultaba razonable y proporcional, no existiendo error en la referencia sostenida por la autoridad de primera instancia.

Continuó señalando que, si bien se presentaron documentales referidas a certificaciones de antecedentes, las cuales refrendan que ninguno de los procesados cuenta con antecedentes penales y tienen buen desempeño en sus funciones militares, siendo ejemplares oficiales y miembros de las FF.AA.; no obstante, ninguno desvirtuaba el peligro procesal que se encuentra vinculado con el fallecimiento de una persona y como emergencia de ese hecho la Jueza a quo habría interpretado dicha peligrosidad por el delito de homicidio, "las documentales referidas en el presente caso obviamente no han sido referidos, no son sustento a que este peligro procesal haya sido desvirtuado" (sic).

Argumentos con base en los cuales declaró procedente en parte el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público y las víctimas, revocando la Resolución 01/2020, dejando subsistente el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 de CPP modificado por la Ley 1173, aclarando que se tenía por desvirtuado el del art. 234.1 de la misma norma –respecto al domicilio– y el art. 235.2, este último al no haber sido objeto de cuestionamiento.

Finalmente, en la vía de complementación la defensa de los hoy accionantes, solicitó se complemente por qué no se había valorado el informe social y psicológico; por lo que, el Vocal demandado procedió a señalar que dichos informes hacían referencia a la conducta de los imputados, que establecían áreas exploradas como el estado de ánimo, niveles de ansiedad, valoración psicológica sobre rasgos de personalidad, estabilidad emocional, sin encontrarse ligados al riesgo procesal de fuga como es el peligro efectivo para la sociedad, sin que los mismos puedan desvirtuar el motivo de la detención que se encuentra vinculado al fallecimiento de una persona, ya que si bien fueron presentados otros documentos vinculados al riesgo referido, los mismos no resultaban suficientes para desvirtuar o destruir ese riesgo vinculado al fallecimiento de una persona.

Conocidos los fundamentos del Auto de Vista impugnado y contrastados con las denuncias efectuadas por los solicitantes de tutela a través de esta acción de defensa, en cuanto a la **primera problemática**, por el que, se denuncia una presunta falta de fundamentación generada a raíz de la incorporación de un nuevo elemento que es desvirtuar con prueba el fallecimiento de una persona, cuyo contexto gira en torno al riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173; al respecto, de la revisión de la Resolución emitida por el Vocal demandado en su parte pertinente, se tiene que dicha autoridad omitió exponer razonable y objetivamente la base sobre la cual fue construido el aludido riesgo, limitándose a señalar que se mantenía la interpretación realizada por la autoridad a quo, en sentido de que dicho riesgo se encontraba ligado al hecho, y que éste se encontraba vinculado con el fallecimiento de una persona; así como, por los antecedentes penales del imputado o los imputados, incluyendo la alusión de que "no se considera propiamente un peligro para la víctima con los parámetros de la que tendría que habría que ver con los parámetros de la presunción de inocencia…"(sic); argumentación que además de inconducente a lo analizado, no expone ningún fundamento que permita este Tribunal advertir las razones determinabas de la decisión asumida por la autoridad demandada, y sin que exista una contrastación entre los nuevos argumentos, prueba adjuntada para enervar dicho riesgo, y los motivos de la detención, lo que torna en evidente la denuncia de falta de fundamentación del Auto de Vista cuestionado, al no cumplir con los estándares desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, lo que vulnera el derecho al debido proceso de la parte accionante en vinculación con su derecho a la libertad; correspondiendo en este punto, **conceder** la tutela impetrada.

En cuanto a la **segunda problemática**, relativa a una errónea valoración de la prueba (i) adjuntada para enervar el precitado riesgo procesal, actuación que sé que se apartaría de los marcos legales de razonabilidad y equidad; así como, una omisión valorativa (ii) con relación al Informe de 10 de junio de 2020, emitido por el asignado al caso; cabe señalar que la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, establece que la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar a valorar la prueba por ser una atribución conferida privativa y exclusiva de las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas; empero, tiene la obligación

de verificar si en dicha labor las mencionadas autoridades: a) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que, además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que su incumplimiento ocasionó la vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.

En consideración a los parámetros jurisprudenciales expuestos, del análisis efectuado al Auto de Vista confutado en su parte pertinente en contraste con la alegada **errónea valoración de la prueba (i)**, se tiene que la autoridad demandada, de manera general hizo referencia a que se presentaron "certificaciones de antecedentes" (sic), argumentando en alusión a estas, que las mismas evidenciaban que los imputados no contaban con antecedentes penales; que tenían buen ejercicio en sus funciones militares, siendo ejemplares oficiales y miembros de las FF.AA; no obstante, concluyó que no desvirtuaban el peligro hacia la sociedad vinculado al fallecimiento de una persona; es decir, vinculando nuevamente, en este caso, la valoración de las aludidas documentales y por tanto la peligrosidad de los imputados para la sociedad, únicamente y exclusivamente a la existencia del hecho, y la consecuencia de este, es decir, el fallecimiento de una persona, aspecto que de modo alguno constituye el parámetro de valoración probatoria, sin discurrir en ningún otro elemento razonable que permita concluir, por qué la documental adjunta no sería suficiente para enervar dicho riesgo; limitándose a reiterar el argumento de "la juez habría interpretado dicha peligrosidad en el presente caso por el delito de homicidio" fundando la concurrencia del riesgo únicamente en la existencia del hecho; complementado a solicitud de parte, que dichos informes (informe social y psicológico) hacían referencia a la conducta de los imputados, estableciendo áreas exploradas como el estado de ánimo, niveles de ansiedad, valoración psicológica sobre rasgos de personalidad y estabilidad emocional, los cuales tampoco se encontraban ligadas al referido riesgo procesal, por cuanto no enervaban el motivo de la detención, sin discurrir sobre los aludidos motivos, lo que torna la valoración probatoria desplegada en insuficiente; razón por la que, corresponde **conceder también en este punto la tutela solicitada**.

Ahora bien, en cuanto a la segunda parte de esta problemática referida a una **presunta omisión valorativa (ii)** del informe elaborado por el investigador asignado al caso, cabe aclarar que del contenido del Auto de Vista confutado, no se advierte que dicha literal haya sido propuesta, pues en todo el contenido no existe mención alguna de ella; máxime, cuando la defensa de los hoy accionantes en la vía de complementación solicitaron al Vocal demandado complemente por qué no valoró el informe social y psicológico, sin extrañar en ningún momento el aludido informe, lo que impide que este Tribunal pueda emitir pronunciamiento al respecto.

Con relación a la **tercera problemática** relativa a un presunto riesgo a su vida, bajo el argumento que en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, existirían varios infectados con COVID-19; debe precisarse que, ello no implica *per se* un riesgo al derecho a la vida de los impetrantes de tutela, tomando en cuenta además que los privados de libertad tienen acceso a las atenciones médicas que requieran dentro del recinto en el que se encuentran recluidos, lo que no impide que en caso de necesitar atención especializada puedan solicitar a la autoridad jurisdiccional competente el permiso médico necesario; por lo que, corresponde **denegar** la tutela solicitada, al no resultar evidente que sus vidas se encuentren en riesgo.

Por lo expuesto, al resultar parcialmente evidentes las denuncias efectuadas por los accionantes, incumbe **dejar sin efecto el Auto de Vista 89/2020-SP1 de 9 de julio, disponiendo que el Vocal demandado emita nueva resolución con la debida fundamentación, motivación y valoración probatoria** en cuanto al art. 234.7 del CPP modificado por la ley 1173, de acuerdo a los razonamientos expresados en el presente fallo constitucional, determinando lo que en derecho corresponda.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 04/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 84 a 91, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **únicamente** en lo que respecta a la carencia de fundamentación y motivación con relación al art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 1173; así como, la incorrecta valoración probatoria.

CORRESPONDE A LA SCP 0260/2022-S4 (Viene de la pág. 14).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0261/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36179-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 42/2020 de 6 de junio, cursante de fs. 71 a 74, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Christian Chayana Issa** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Román Castro Quisbert**, **Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de junio de 2020, cursante de fs. 41 a 58 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de sedición, instigación pública a delinquir y asociación delictuosa, se dispuso su detención preventiva por Auto Interlocutorio 282/2019 de 16 de noviembre; por lo que, presentó una primera solicitud de cesación de dicha medida, argumentando que su privación de libertad era ilegal, al incurrir en errónea interpretación de la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019–; no obstante, fue declarada improcedente a través de Auto Interlocutorio 04/2020 de 15 de enero.

En una segunda oportunidad realizó la misma petición, advirtiéndose la detención ilegal por igual errónea calificación de la Ley 1226, que también fue declarada improcedente mediante Auto Interlocutorio 42/2020 de 5 de marzo; por lo cual, fue recurrida en apelación y resuelta por la Vocal codemandada, quién también hizo caso omiso a la ilegal privación de libertad, efecto de la errónea interpretación de la citada Ley.

Aclaró que, su detención preventiva se constituye en ilegal, debido a que los delitos que se le atribuyen no exceden una sanción de pena privativa de libertad cuyo máximo legal es igual o inferior a tres años, aspecto que vulnera su derecho a la libertad, aunque ésta solo sea para la averiguación histórica de los hechos, ya que toda restricción a la libertad personal debe hacerse en estricta sujeción a la ley.

Es una persona ignorante de los temas legales; razón por la que, cuando fue aprehendido, desesperadamente acudió a un patrocinio legal, sin percatarse de las consecuencias en las que se vería inmiscuido, ya que posteriormente recién fue advertida dicha actividad procesal defectuosa por una nueva defensa; sin embargo, el plazo para interponer algún mecanismo legal ya había precluido; por lo que, no fue utilizado, habiéndose realizado el reclamo en posteriores solicitudes de cesación de la detención preventiva, siendo justamente en este aspecto en el que las autoridades jurisdiccionales pretenden ampararse para hacer prevalecer el principio de convalidación, pues en una primera resolución se aduce que no se presentó el reclamo en el plazo legal, lo que constituiría un consentimiento tácito a su detención, y en otra se arguye que la resolución primigenia fue apelada y confirmada por un Auto de Vista.

De acuerdo al art. 169 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no son susceptibles de convalidación los defectos concernientes a la vulneración de derechos humanos; por otro lado, aduce que debió

considerarse que ante una aparente confrontación entre la libertad personal como derecho humano y el principio de convalidación legalmente establecido, incumbía realizar una ponderación protegiendo su derecho, dando paso a la posibilidad de revisión, ello considerando que su libertad personal como derecho humano no puede ser el costo de una medida de carácter procesal, ya que cuando la convalidación transgrede un derecho fundamental convierte un precepto legal en un medio de arbitrariedad.

Finalmente, señaló que, las condiciones de su detención ilegal lo llevaron a recaer en las drogas por efecto de la contaminación criminal al interior del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, pese a que años antes había logrado superar y recuperarse de su adicción en la Asociación Cristiana de Rehabilitación y Reinserción de Marginados (REMAR); extremo que fue puesto en conocimiento de las autoridades demandadas de manera reiterada en las audiencias de solicitud de cesación de la detención preventiva y también en alzada, sin que se haya evaluado dicho elemento, lo cual afecta su derecho a la salud, pues fue imposible evadir el consumo de drogas donde se encuentra privado de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y a la salud, sin hacer cita de norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, "se emita resolución de medidas cautelares y la cesación inmediata de la detención preventiva ordenando en el día la emisión del mandamiento de libertad" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 6 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 65 a 70 vta., presentes la parte accionante y la autoridad demandada, ausente la Vocal codemandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, señaló que: **a)** Los delitos que se le atribuyen –sedición, instigación pública a delinquir y asociación delictuosa– no superan la pena privativa de libertad de tres años, razón que evidencia que, no procede la detención preventiva; máxime, cuando tampoco aplicó el numeral 5 parágrafo I del art. 232 del CPP, por cuanto al no corresponder los hechos a lo que prescribe la ley se estaría ingresando a una detención improcedente e ilegal; **b)** La respuesta obtenida en las solicitudes de cesación y apelación, es respaldada en la existencia de consentimiento sostenida a raíz de no haberse apelado la Resolución primigenia, también que dicho fallo al ser recurrido por los otros detenidos fue confirmada en alzada, siendo comprensible que en su momento el accionante acudió a una defensa deficiente por la situación que acontecía en el país cuando Juan Evo Morales Ayma renunció a la presidencia; no obstante, al asumir su defensa se advirtió del error cometido, que fue denunciado, sin ser tomado en cuenta; **c)** En el caso presente es necesario realizar una ponderación, debido a que si bien es evidente que no se hizo uso de ningún medio; no obstante, debe considerarse que la libertad es un derecho humano que se encuentra por encima de un acto procesal, no pudiendo ser convalidado, como lo hizo el Juez de la causa, debiendo prevalecer el principio de verdad material sobre el formal, siendo importante tomar en cuenta el principio de trascendencia que establece que no puede existir invalidez sin perjuicio; y, **d)** Su detención ilegal generó agravamiento en su condición, ya que anteriormente a su privación de libertad padecía de una adicción a las drogas, habiendo entrado el 25 de febrero de 2017, a un centro cristiano de rehabilitación para drogadictos, siendo superado hace poco más de dos años; sin embargo, producto de la contaminación criminal que existen en las cárceles, es que nuevamente recayó en su adicción.

Ante la pregunta realizada por la Vocal constitucional de "cuál sería el acto el hecho la Resolución de la Autoridad que hubiese violentado los derechos que hoy reclama" (sic), respondió que "el hecho

que vulnera es una incorrecta y errónea interpretación del artículo 232, porque evidentemente esto se ha advertido en las audiencias de la detención preventiva" (sic).

Asimismo, en respuesta a la pregunta del Vocal de la Sala Constitucional de cuál sería el acto por el cual se lesionó sus derechos; señaló que, el Auto Interlocutorio 282/2019, es la que vulnera su derecho a la libertad; por el cual, se realizó una mala interpretación del art. 232 del CPP, ya que no procedía la detención preventiva "y en las demás Resoluciones en la Apelación porque se advirtió ese error y no se subsanó" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de fs. 63 a 64, señaló que: **1)** El Auto de Vista fue emitido con la debida fundamentación y motivación, habiendo sido rechazada la solicitud de cesación de la detención preventiva por no haberse desvirtuado los riesgos procesales del art. 234. 1, 2 y 7 y 235.2 del CPP, con relación al art. 232.5 del mismo cuerpo legal, bajo los lineamientos establecidos por el a quo, se habría solicitado al Ministerio Público que regule el procedimiento; por lo que, como Tribunal de alzada a efecto de dar cumplimiento a la "décima segunda parte de la conminatoria al Ministerio Público dispone que dentro los 15 días calendarios a esta vigencia de la presente ley deberá regularizar procedimiento y establecer el tiempo de la duración de la detención preventiva" (sic), ya que si bien el accionante se encuentra detenido cuatro meses; sin embrago, deberá requerir el procedimiento respectivo a efectos de considerar el art. 232.5 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; debiendo el Tribunal a quo mediante control jurisdiccional oficiar al Ministerio Público a efectos de considerar el aludido artículo, ya que tratándose en el presente caso de una apelación, no puede ser considerado como actividad procesal defectuosa como pretende la defensa; y, **2)** La privación de libertad fue ordenada por Juez competente mediante resolución; por lo que, no puede pretenderse que dicho extremo sea considerado en una apelación de cesación de la detención preventiva, debiendo agotarse las instancias superiores en primera instancia si creía que existía algún acto vulnerador.

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, en audiencia informó que: **i)** Se dispuso la detención preventiva del accionante, sin que dicho aspecto haya sido objeto de apelación; no siendo evidente lo manifestado, ya que en la audiencia de medidas cautelares se consideró todos los elementos incluyendo los vertidos en la acción de libertad, existiendo una amplia fundamentación del art. 232.3 y 4 del CPP modificado por la Ley 1173; por cuanto, de los elementos de convicción presentados, el Ministerio Público identificó que existió deterioros de contenido patrimonial que afectaron bienes propios del Estado, no habiéndose presentado ningún recurso de apelación por parte del ahora solicitante de tutela; sin embargo, sí recurrieron en apelación otros coprocesados, en cuyo efecto fue emitido el Auto de Vista 415/2019 por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes confirmaron el fallo de primera instancia, lo que evidencia que dicha Resolución tiene calidad de cosa firme, lo que impide que el Juez nuevamente vierta criterio sobre un elemento que ya fue resuelto en audiencia de medidas cautelares; **ii)** Posteriormente presentó dos solicitudes de cesación de la detención preventiva ambas rechazadas mediante Auto Interlocutorio 04/2020 y 42/2020 respectivamente, habiendo sido apelado sólo la segunda Resolución y confirmado en alzada; **iii)** El impetrante de tutela no sólo no hizo uso del recurso de apelación tampoco presentó incidente alguno; por lo que, no existió una oportuna defensa, pretendiéndose que la justicia constitucional subsane aspectos netamente procedimentales; **iv)** La línea jurisprudencial vinculante estableció que la indefensión que pueda ocasionarse la parte no es atribuible al Órgano Judicial ni a ninguna entidad dependiente del Estado; y, **v)** No se agotaron los mecanismos que la ley establece para hacer viable la solicitud que pretende el accionante; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 42/2020 de 6 de junio, cursante de fs. 71 a 74, **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes

fundamentos: **a)** En el caso concreto existe omisión de activar el recurso impugnatorio correspondiente; puesto que, la lesión a un derecho fundamental en un acto procesal que debe ser controvertido ante el superior en grado, lo contrario significa la aceptación tácita de la decisión asumida por el Juez a quo; **b)** La presente acción tutelar fue interpuesta de forma errónea, pues la aparente lesión denunciada producto de una interpretación ilegal de la ley, corresponde ser tutelado por la acción de amparo constitucional; y, **c)** "Esta Sala entiende que, en la presente causa existe exclusión de objeto procesal sobre el que debiese recaer la pretensión, ya que es monopolio exclusivo de la Acción de Amparo Constitucional, para lo cual esta Sala se ve inhabilitada de mutar pretensiones a tal extremo de mutar la cualificación de la pretensión de actos procesales continuos" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 30 de septiembre de 2021, cursante a fs. 78 de obrados, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; en tal mérito, habiéndose recibido la información solicitada se dispuso la reanudación mediante Decreto Constitucional de 4 de abril de 2022; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 13 de noviembre de 2019, Rubén Cruz Acapari y Jhovana Liz Berrios Alvizu, Fiscales de Materia, comunicaron al Juez de Instrucción Penal del departamento de La Paz de turno, el inicio de la investigación seguida de oficio por el Ministerio Público contra Arlen Benjamín Lovera Estrella, Ariel Antonio Blanco Mamani, Nilo Tintaya Saucedo, Claudio Félix Mayta Tapia, Severo Rafael Boyerman Flores, Gabriel Pantoja Gonzales, Aarón Montes Bonilla, Wilson Machicado Poma, Marco Armando Quispe Quispe Christian Chayana Issa –ahora accionante–, Edgar Aruquipa Apaza, Edwin Mamani Apaza y Leticia Huanqui Céspedes, por la presunta comisión de los delitos de instigación pública a delinquir, sedición y asociación delictuosa, imputación formal y solicitud de medidas cautelares (fs. 1 a 5).

II.2. A través del Auto Interlocutorio 282/2019 de 16 de noviembre, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz –ahora demandado- determinó la detención preventiva del impetrante de tutela y otros (fs. 143 a 152).

II.3. Consta el Auto Interlocutorio 04/2020 de 15 de enero, emitido por el Juez demandado, –que se encuentra incompleta– del que se verifica que fue emitida como efecto de la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante (fs. 17 a 21).

II.4. Cursa acta de audiencia desarrollada el 5 de marzo de 2020, donde fue emitido el Auto Interlocutorio 42/2020 de igual data, por el Juez demandado, quien rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el solicitante de tutela, habiéndose interpuesto en el mismo verificativo recurso de apelación contra el aludido fallo (fs. 112 a 119 vta.).

II.5. Se tiene el Auto de Vista 140/2020 de 16 de marzo, pronunciado por la Vocal demandada constituida en Tribunal de alzada, quien declaró improcedente las cuestiones planteadas por el apelante y en el fondo confirmó el Auto Interlocutorio 42/2020 (fs. 88 a 89 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y a la salud; alegando que: **1)** El Juez demandado dispuso su detención preventiva incurriendo en errónea interpretación del art. 232 del CPP modificado por la ley 1173, siendo en su caso improcedente la privación de su libertad, ello considerando que los delitos que se le atribuyen no superan la pena de tres años, aspecto que, en ese entonces no fue observado por su ineficiente defensa; sin embargo, una vez advertido por su nuevo patrocinio, fue denunciado en posteriores solicitudes de cesación de detención preventiva y recurso de apelación, sin lograr que haya sido considerado por el Juez ni Vocal ahora demandados, pues prevaleció un criterio de convalidación, cuando debió realizarse una ponderación, ya que un acto procedimental no puede estar por encima de su derecho a la libertad; y, **2)** Su ilegal detención

tuvo como resultado la afectación a su salud, que como consecuencia de la contaminación criminal del ambiente carcelario recayó en las drogas, adicción de la cual había sido rehabilitado años anteriores.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 0400/2012 de 22 de junio, con relación a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, señaló que: *"(…) si bien se configura la acción de libertad, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad vulnerado y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados. Por lo que, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos vulnerados a pesar de haberse agotado estas vías específicas, aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

Así lo ha definido la jurisprudencia constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, moduladora de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero estableciendo: 'I.. la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas a pesar de existir mecanismos de protección especifico y establecidos por la ley procesal vigente, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho la libertad y a la persecución o procesamiento indebido deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.

Dentro de la normativa procesal penal ordinaria, se encuentra el recurso de apelación incidental como un medio de impugnación a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, considerándose este un mecanismo idóneo y eficaz que busca corregir o enmendar errores o arbitrariedades cometidas por las autoridades judiciales.

De igual forma, la SC 1492/2011-R de 10 de octubre, determinó: '…que el accionante activó la justicia constitucional, cuando aún se encontraba pendiente de resolución de apelación incidental interpuesta por el accionante, pues conforme ha establecido este Tribunal, reiterando en la SC 0072/2011 de 7 de febrero, entre otras, no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales; por lo que, conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico; con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional, situación que ratifica la denegatoria de la tutela'".

III.2. La tutela del derecho a la salud mediante la acción de libertad

Al respecto la SCP 0328/2020-S4 de 29 de julio, señaló que: "*De la revisión de la línea jurisprudencial emanada por este Tribunal, concerniente a dicha naturaleza, y con relación a los derechos alegados como vulnerados en la presente acción tutelar, se estableció que: sobre el ámbito de protección de la acción de libertad respecto a los derechos que resguarda, se tiene que:* ***i) En cuanto al derecho a la vida****, la SCP 044/2010-R, de 20 de abril, pronunciada por el Tribunal Constitucional de Transición instauró que está íntimamente vinculada con el derecho a la libertad personal;* ***ii)*** *Posteriormente, la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional confirmó este entendimiento precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción;* ***iii)*** *Asimismo, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, moduló este razonamiento señalando que* ***la acción de libertad protege el derecho***

a la vida con independencia de su vinculación con el derecho a la libertad física y que, por lo mismo, en virtud al valor fundamental de la vida humana y el principio de no formalismo, dicho derecho puede ser tutelado indistintamente por la acción de libertad o la acción de amparo constitucional*; **iv)** La SCP 1278/2013 de 2 de agosto, considerada moduladora, confirmando que protege el derecho a la vida aún no estuviere vinculada con la libertad física, señaló que será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; y, **v) A través de la acción de libertad también se ha protegido el derecho a la integridad física** y la garantía de prohibición de torturas, así se tiene, que la SC **0476/2011-R** de 18 de abril, estableció que considerando el nuevo alcance de la acción de libertad **que no solo protege el derecho a la libertad física o personal, sino también el derecho a la vida y el derecho a la integridad física.***

*Sobre **el derecho a la salud** y su protección a través de la acción de libertad la SC 0264/2007-R de 12 de abril, instauró la posibilidad de protección del derecho a la salud de los privados de libertad exponiendo que: '«El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, instituido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos…»'.*

*La SC 0023/2010-R de 13 de abril, amplió la posibilidad de proteger vía acción de libertad **el derecho a la salud**, cuando éste se encuentre vinculado con la vida, libertad física o de locomoción; La SCP 0618/2012 de 23 de julio, pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional confirmó este último razonamiento **estableciendo que mediante la acción de libertad es posible tutelar el derecho a la salud de privados de libertad cuando se encuentra en directa conexión con la integridad personal y el derecho a la vida***" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la salud, alegando que: **i)** El Juez demandado dispuso su detención preventiva incurriendo en errónea interpretación del art. 232 del CPP modificado por la Ley 1173, siendo en su caso improcedente la privación de su libertad, ello considerando que los delitos que se le atribuyen no superan la pena de tres años, aspecto que no fue observado por su ineficiente defensa; sin embargo, una vez advertido por su nuevo patrocinio, fue denunciado en posteriores solicitudes de cesación a su detención preventiva y recurso de apelación, sin lograr que haya sido considerado por el Juez tampoco la Vocal ahora demandados, pues prevaleció un criterio de convalidación cuando debió realizarse una ponderación, ya que un acto procedimental no puede encontrarse por encima de su derecho a la libertad; y, **ii)** Su ilegal detención tuvo como resultado la afectación a su salud, ya que como consecuencia de la contaminación criminal del ambiente carcelario recayó en las drogas, adicción de la cual había sido rehabilitado años anteriores.

Ahora bien, considerando que la esencia de la reclamación efectuada por el accionante, radica específicamente en dos aspectos: **a)** Improcedencia de su detención preventiva; y, **b)** Deterioro de su salud, ya que efecto del ambiente carcelario retomó su adicción a las drogas; corresponde referir en cuanto a la **primera problemática** que si bien es evidente que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Christian Chayana Issa –hoy accionante– y otros, Edgar Aruquipa Apaza, Edwin Mamani Apaza y Leticia Huanqui Céspedes, la autoridad Fiscal presentó imputación por los presuntos delitos de instigación pública a delinquir, sedición y asociación delictuosa, y solicitó la aplicación de medidas cautelares por memorial de 13 de noviembre de 2019.

El Juez demandado en audiencia cautelar de 16 de noviembre del citado año, dispuso la detención preventiva del ahora accionante a través del Auto Interlocutorio 282/2019, ante la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en el art. 234.1 –en sus tres vertientes–, 234.7 y 235.2 del CPP modificado por la Ley 1173, en cuyo efecto también aclaró: "…que si bien todos los sujetos procesales han referido que por la tipificación penal, no puede procederse a una detención preventiva, sin embargo empero la Fiscalía en la Resolución de imputación formal, ha establecido de forma clara que su fundamentación está amparada en el Art. 232 párrafo III Núm. 3 y 4 de la ley 1173, la cual ha

sido modificada de forma reciente y evidentemente se puede establecer que si bien es cierto el Art. 232 establece una imposibilidad de disponer una extrema medida como lo es la detención preventiva, sin embargo empero estos numerales establecen de forma cierta que se exceptúa esta medidas para determinados casos que a criterio de la Autoridad jurisdiccional también es aplicable en el presente caso…" (sic).

Sin embargo, conforme reconoce el propio accionante, dicho fallo no fue recurrido en apelación, presuntamente por la deficiente defensa con la que contaba en ese entonces; no obstante, presentó dos solicitudes de cesación de la detención preventiva, en las que conforme su manifestación denunció la improcedencia de su detención, la primera resuelta mediante Auto Interlocutorio 04/2020 de 15 de enero, que según el solicitante de tutela fue rechazada, sin que conste apelación alguna contra dicho fallo (Conclusión II.3); y, la segunda, a través del Auto Interlocutorio 42/2020, por la cual, el Juez demandado rechazó la petición de cesación de la detención preventiva por el impetrante de tutela, quien interpuso en el mismo acto procesal, recurso de apelación contra el referido fallo (Conclusión II.4); resuelto a través del Auto de Vista 140/2020 de 16 de marzo, por el que, la Vocal ahora demandada constituida en Tribunal de alzada, declaró improcedente las cuestiones planteadas por el apelante y en el fondo confirmó el Auto Interlocutorio 42/2020 (Conclusión II.5).

Secuencia procesal que evidencia inobservancia a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, impidiendo a este Tribunal de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ingresar al fondo de la problemática expuesta, pues con carácter previo a interponer esta acción tutelar, correspondía que el accionante active el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 282/2019, para que el superior en grado tenga la posibilidad de considerar y corregir la presunta ilegalidad que ahora es motivo de denuncia, no constituyendo un justificativo válido el argumento de haber tenido una deficiente defensa, por cuanto si la misma fue considerada lesiva a sus derechos, bien pudo plantear incidente de nulidad al amparo del art. 169 del CPP, no pudiendo pretenderse que mediante la presente acción de defensa se ingrese a considerar una situación que emerge de una resolución primigenia –282/2019 de 16 de noviembre–, cuando en la dinámica procesal de la causa ya fueron presentadas dos solicitudes de cesación de la detención preventiva que según señala el impetrante de tutela fueron interpuestas bajo los mismos reclamos que hoy se traen a materia a través de esta acción tutelar, sin que conste tampoco que el Auto Interlocutorio 04/2020, efecto de la primera solicitud de cesación haya sido objeto de apelación; razón que inhibe a que se ejerza el pretendido control de constitucionalidad tutelar, correspondiendo **denegar** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo.

En cuanto a la **segunda problemática**, relativa a una presunta afectación de su salud por haber recaído en las drogas efecto del ambiente carcelario; cabe señalar que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, dicho derecho no encuentra protección de forma autónoma a través de la acción de libertad; empero, sí lo hace cuando se halla relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida, extremo que conforme se evidencia de los argumentos del memorial de la presente acción tutelar, fue omitido por el accionante, quien se limitó a señalar de manera genérica la afectación de su derecho a su salud, pues por el ambiente carcelario recayó en las drogas, sin aludir a su derecho a la vida, aspecto que impide a este Tribunal ingresar a considerar la denuncia deducida, correspondiendo **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 42/2020 de 6 junio, cursante de fs. 71 a 74, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0262/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34975-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 03/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 37 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cynthia Orietta Escobar Oblitas** en representación sin mandato de **Florens Amado Condori Cumali**, contra **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de junio de 2020, cursante de fs. 20 a 24 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que el Ministerio Público sigue en su contra, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión, guarda detención preventiva desde el 1 de agosto de 2019, determinación que fue sustentada por la concurrencia de los numerales 1 y 2 del art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y arts. 234.2) y 235.2) y 5) del mismo cuerpo de leyes; riesgos procesales que fueron desvirtuados en varias solicitudes de cesación a la detención preventiva, quedando latentes los peligros previstos en el art. 235.2) y 5).

Por Auto Interlocutorio de 18 de diciembre del señalado año, también le fue rechazada su solicitud de cesación a la detención preventiva; empero, apelada que fue, mediante Auto de Vista de 3 de enero de 2020, fue revocada la resolución impugnada, manteniendo persistente el peligro procesal señalado en el art. 235.5) del CPP.

Ante la presentación de nueva solicitud de cesación a la medida cautelar, a través del Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2020, la Jueza de Instrucción Penal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, rechazó una vez más su petición, con el fundamento de persistir el riesgo procesal del art. 235.2) del CPP; incorporando además el agravante establecido en el numeral 5 del artículo antes referido; circunstancia que motivó el planteamiento del recurso de apelación incidental, resuelto mediante Auto de Vista de 3 de marzo de 2020, emitido por Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandada–; resolución que adolece de incongruencia omisiva, por no haberse pronunciado sobre el objeto y fondo del recurso, así como de su situación jurídica, disponiendo la nulidad de la resolución elevada en revisión, ordenando a la Jueza a quo pronuncie nueva resolución en el plazo de veinte cuatro horas de conocida su decisión; permitiendo que permanezca privado de su libertad, desnaturalizando el recurso de apelación incidental que valoró como premisa mayor los elementos formales como es la fundamentación y razonamiento del Juez inferior grado, ignorando la labor de efectividad y remedia que debe tener todo medio impugnatorio.

Por otro lado, desde el 3 de marzo de 2020, a la fecha de presentación de la acción de libertad –4 de junio de 2020–, la autoridad demandada no suscribió la resolución ahora impugnada que fue notificada por su lectura, ni aparejó el acta de la audiencia al cuaderno de control jurisdiccional, dejando transcurrir más de tres meses desde entonces.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos tutela judicial efectiva, denegación de justicia y congruencia; citando al efecto el art. 115.I, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se ordene a la autoridad demandada que emita un nuevo Auto de Vista en el que se pronuncie sobre el fondo del recurso planteado, asumiendo una determinación sobre la situación jurídica del imputado; y, **b)** Disponer que la Vocal demandada remita los antecedentes y del cuaderno de apelación al juzgado de origen.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de junio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 36 y vta., presente el accionante asistido de su abogado; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogada, ratificó y reiteró los términos de su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante memorial presentado el 5 de junio de 2020, cursante de fs. 33 a 34 vta., informó que: **1)** Presentada la acción de libertad, se advierte que éste carece de carga argumentativa, pues no identificó de forma clara y coherente los criterios o reglas de interpretación utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria, tampoco estableció el nexo de causalidad entre los hechos denunciados como vulneradores y de qué manera se habrían violados sus derechos, o por qué esa supuesta decisión lesionó la legalidad ordinaria, ya que se limitó a realizar una relación de los hechos y una serie de reclamos, sin vincular esos hechos al derecho supuestamente vulnerado; **2)** El Auto de Vista de 3 de marzo de 2020, fue pronunciado en estricta observancia de los preceptos legales pertinentes al caso, efectuando una valoración a fin de establecer la procedencia o improcedencia del recurso planteado, sin dejar de lado los derechos denunciados como vulnerados; **3)** Respecto a la no devolución del legajo de apelación incidental al juzgado de origen, corresponde aclarar que el caso corresponde al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba y para los casos de provincia existe la Circular 05/2016 de 2 de agosto, emitida por el presidente del entonces Tribunal Departamental de Justicia de citado departamento, que determinó que los secretarios de los juzgados de provincia tienen la obligación de apersonarse a las Salas Penales y de otras materias a fin de recoger los expedientes, los días lunes y viernes; razón por la cual no es obligación de la Sala Penal devolver los cuadernillos de apelación provenientes de juzgados de provincias; y, **4)** Con relación a la supuesta omisión de pronunciamiento sobre el fondo del recurso de apelación y la situación jurídica del imputado, cabe señalar que el tribunal de apelación no podía pronunciarse sobre el fondo del recurso ya que existe una total ausencia de motivación y fundamentación por parte del Juez a quo, quien interpretó las solicitudes de la defensa en un sentido diferente a lo pedido; asimismo, no es evidente que no se hubiere definido la situación jurídica del accionante; toda vez que dispuso que el juez de instancia emita una nueva resolución, pues es de su competencia valorar la prueba y la del tribunal de alzada es revisar si la valoración efectuada es correcta o no.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 03/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 37 a 42 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, el primer día de retornar a sus actividades laborales post cuarentena, señale nueva audiencia para considerar en el fondo y pronunciarse sobre el objeto del recurso de apelación y la situación jurídica del accionante, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente que la autoridad demandada debió pronunciarse respecto al fondo del

recurso de apelación y los agravios reclamados en apelación incidental; y, **ii)** La emergencia sanitaria por la que está atravesando el territorio boliviano, provocó la emisión de varios instructivos y circulares al interior del Órgano Judicial, con la finalidad de disponer la forma de trabajo y horarios en el ejercicio de la función judicial; circunstancias de fuerza mayor que hicieron imposible la realización del acto pendiente, velando por el bien jurídico por excelencia, que es el derecho a la salud y la vida.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 29 de junio de 2021 (fs. 52), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; recibida la misma, se ordenó su reanudación a partir del día siguiente de la notificación con el decreto de 11 de abril de 2022 (fs. 77); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por Florens Amado Condori Cumali –hoy accionante–, manteniendo persistente el numeral 2) del art. 235 del CPP; resolución que fue apelada en audiencia por la defensa del imputado (fs. 15 a 18 vta.).

II.2. El acta de audiencia de apelación incidental de 3 de marzo de 2020, registra los agravios reclamados en alzada, contra el Auto Interlocutorio de 6 de febrero del año indicado (fs. 62 a 68).

II.3. Por Auto de Vista de 3 de marzo de 2020, Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –hoy demandada–, declaró procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante y revocó la Resolución de 6 de febrero de 2020, disponiendo que la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del citado departamento pronuncie nueva resolución conforme a los lineamientos expresados en alzada (fs. 64 a 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, puesto que habiendo apelado la Resolución que rechazó la cesación a su detención preventiva, la Vocal ahora demandada, desconociendo el sentido de un recurso efectivo y apartándose de las reglas establecidas en el art. 251 del CPP, causando una incertidumbre jurídica, mediante Auto de Vista de 3 de marzo de 2020, declaró procedente la apelación incidental; empero, dispuso que la Jueza de instancia emita nueva resolución que resuelva su situación procesal; asimismo, incurrió en dilación indebida al no redactar la resolución judicial, dejando transcurrir más de tres meses desde la realización de audiencia de apelación.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de definir la situación jurídica de un privado de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte,* ***está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público***

con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; *de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, ***finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación*** *y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela activa la presente acción de libertad manifestando que ante la apelación incidental formulada contra la Resolución que dispuso el rechazo a la cesación de su detención preventiva, la Vocal demandada, alegando una falta de fundamentación y motivación sobre los riesgos procesales señalados en el art. 235. 2 del CPP, así como errónea valoración de la prueba, determinó revocar la resolución apelada y dispuso que la Jueza de instancia emita nueva resolución conforme a los lineamientos expresados en alzada, en contravención a las reglas que rigen la figura de apelación incidental, provocando incertidumbre sobre su situación jurídica.

De antecedentes se advierte que la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del hoy accionante, mediante Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2020, mismo que fue objeto de recurso de apelación incidental (Conclusiones II.1 y II.2); ante ello, Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la

Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –autoridad demandada–, emitió el Auto de Vista de 3 de marzo del mismo año, revocando el mencionado fallo y ordenando que dentro de las veinte cuatro horas de haber devuelto el proceso penal, la Jueza a quo pronuncie nueva resolución (Conclusión II.3), decisión que en tutela se pide sea dejada sin efecto.

Revisado el Auto de Vista impugnado, éste asumió la determinación ahora cuestionada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Que el fundamento efectuado por el a quo, respecto al riesgo procesal contenido en el numeral 5) del art. 235 del CPP, resulta equivocado por cuanto se advierte que efectivamente fue construido en base a la conducta del imputado; empero, ese aspecto había sido ajustado mediante Auto de Vista de 22 de agosto de 2019, y que fue superado mediante Auto de Vista de 3 de enero de 2020; consecuentemente, no podrían fundarse la persistencia del riesgo procesal contenido en el art. 235.2) del citado código en base a la conducta antes descrita; **b)** La Jueza a quo, incurre en omisión de valoración de prueba presentada por la defensa , sin precisar por qué razones considera que la documentación no desvirtúa que la conducta en la que se sustenta el riesgo procesal de obstaculización hubiera desaparecido; es decir, no explica por qué las declaraciones de Eduardo Mérida Balderrama, Jesús Reynaldo Saldivar y Nelson Vera Osio, no eran suficientes para desvirtuar la persistencia del referido riesgo procesal , exponiendo motivos de hecho y derecho en los que basó su decisión y el valor otorgado a los medios de prueba; **c)** En relación al principio de proporcionalidad, también advierte una ausencia de motivación y fundamentación, producto de una equivocada apreciación de los antecedentes y solicitud de la parte; considerando que la prueba presentada debió ser valorada por la autoridad de instancia, consistente en el certificado de permanencia expedido por el Director del Recinto Penitenciario, certificado de la OTB, avisos de cobranza, acta de representación y verificación del Notario, son suficientes para acreditar que los derechos de los dependientes del imputado (esposa e hijos) se hallan en grave peligro, por la persistencia de la detención preventiva y que por tanto dicha medida resulta desproporcional a los fines perseguidos, aspecto que no fue comprendido por la Juez a quo; y, **d)** En cuanto a la incongruencia omisiva como causal de nulidad, corresponde señalar que tanto el Tribunal Supremo de Justicia como el Tribunal Constitucional Plurinacional han establecido que tratándose de medidas cautelares no es posible disponer la nulidad de obrados cuando se advierte una insuficiente motivación y fundamentación, sino que corresponde al tribunal de apelación complementar o subsanar aquello y resolver en el fondo; sin embargo, en el caso presente existe una total ausencia de motivación y fundamentación como consecuencia de una equivocada interpretación y apreciación de los antecedentes, por lo que corresponde dar lugar al recurso de apelación planteado y por consiguiente revocar la decisión apelada, dejándola sin efecto, debiendo la Juez de la causa emitir una nueva resolución subsanando las omisiones advertidas.

Descritos los fundamentos de la Resolución cuestionada vía acción de libertad y teniendo en cuenta lo informado por la Vocal demandada, se tiene que en efecto, ésta dispuso que la Jueza a quo fundamente y motive su determinación a través de nueva resolución, a efecto de que la parte imputada conozca las razones de esta, ordenando su cumplimiento dentro de las veinte cuatro horas de devuelto el proceso penal a su conocimiento; proceder que incurre en una dilación indebida e injustificada en la resolución de la situación jurídica del accionante, habida cuenta que como Tribunal de apelación les correspondía emitir un pronunciamiento de fondo sobre la vigencia de los elementos del peligro de obstaculización descritos en el citado art. 235.2 del CPP; dado que como el mismo Auto de Vista señala, que en el recurso de apelación se cuestionó una debida fundamentación por parte de la Jueza inferior sobre ese extremo; en tal sentido, la Vocal demandada al no haber actuado de esa forma, dejó de lado el deber que tiene como Tribunal de alzada de constatar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos relativos a la detención preventiva del accionante, siendo que se encuentra facultada con la finalidad de reponer derechos o lesiones denunciadas en la apelación incidental, en caso de ser advertidas.

Al respecto, de acuerdo a la Jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; no obstante de establecer claramente que todo Tribunal de apelación tiene la obligación de definir la situación jurídica de un privado de libertad mediante una Resolución debidamente motivada, refiere que en toda decisión que disponga, modifique o mantenga

una medida cautelar, las autoridades judiciales tienen la obligación de motivar y fundamentar sus fallos sobre todos los puntos demandados, entendimiento a partir del cual en alzada, deben expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, con fundamentos legales que sustenten y permitan concluir su determinación respecto de la existencia o no del o los agravios invocados en el recurso de apelación.

En tal sentido, la autoridad demandada pese a contar con las facultades para decidir sobre la situación jurídica del accionante, a través de la revisión y en su caso la modificación de la Resolución revisada vía apelación incidental, no cumplió con su obligación como Tribunal de alzada de verificar si la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en contra del impetrante de tutela, cumplía con los requisitos en el marco del art. 233 del CPP; consiguientemente, la decisión de revocar el Auto Interlocutorio 6 de febrero de 2020, disponiendo que la autoridad de control jurisdiccional emita nueva resolución que contenga una fundamentación sobre los riesgos procesales señalados en el referido precepto legal, no cumple con las condiciones de validez en su aspecto formal al no sujetarse a los procedimientos definidos por la Norma Procesal Penal, es decir, conforme a las reglas sobre la detención preventiva, sus requisitos y circunstancias, aspectos conducentes a otorgar la tutela solicitada sin disponerse la libertad del accionante, dejando sin efecto el Auto de Vista de 3 de marzo del citado año y disponer que la Vocal demandada dicte una nueva Resolución ejerciendo las facultades que por ley les son conferidas y resolver la situación jurídica del imperante de tutela conforme en derecho corresponda y en atención a los antecedentes del proceso cursantes en el legajo procesal, sin más trámite y sin incurrir en dilación procesal innecesaria, tal como sucede en el caso concreto, en el que la autoridad demandada dejó transcurrir más de tres meses, sin emitir resolución judicial y efectuar la devolución de antecedentes al juzgado de origen.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 37 a 42 vta., emitida por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, sin disponer la libertad del accionante, conforme los términos del Juez de garantías y de acuerdo a los razonamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0263/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 35603-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 35/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 23 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Neljer Jhasmany Vásquez Quispe** en representación sin mandato de **Gualberto Montaño Herrera**, contra **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz** y **José Luis Rodríguez Echeverría**, **Juez Mixto de Instrucción Cautelar Tercero del Plan 3000** del referido departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de julio de 2020, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual y violación de infante, niña, niño o adolescente, presentó solicitud de cesación a la detención preventiva, que le fue negada por el Juez Mixto de Instrucción Cautelar Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, señalando que no había adjuntado la documentación debida para enervar los riesgos procesales subsistentes, cuando anteriormente estableció que sólo faltaba la presentación de un informe psicológico de Régimen Penitenciario; sin embargo, en audiencia de cesación, de manera incongruente, exigió informe psicológico pericial e incluyó como riesgo procesal el previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin aclarar de qué manera podría obstaculizar en etapa de juicio, emitiendo una resolución carente de fundamentación y motivación; además, no obstante que el plazo previsto para dicha medida cautelar ya había vencido, la autoridad demandada argumentó que los plazos establecidos se encontraban paralizados por la cuarentena.

Interpuesta la apelación incidental en previsión del art. 251 del CPP, fue resuelta por Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del citado departamento –hoy codemandado–, quien a través del Auto de Vista de 13 de julio de 2020, confirmó la resolución del Juez a quo, agravando su situación jurídica, bajo el argumento que al existir acusación fiscal, ya no operaba el plazo para la detención preventiva y que en esa etapa no podía solicitar cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239.2 del adjetivo penal, pues ya no gozaba de la calidad de detenido preventivo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; citando al efecto los art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos (CADH); y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, en consecuencia: **a)** Disponer la nulidad del Auto de Vista de 13 de julio de 2020 pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **b)** Ordenar la emisión de un nuevo Auto de Vista; y, **c)** Remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 22 vta., presente el representante sin mandato de la parte accionante; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó los términos de su acción de libertad y ampliándolos señaló que: **1)** El proceso penal que siguen en su contra, ya cuenta con acusación y fue remitido al Juzgado de Sentencia Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz; sin embargo, la autoridad titular de dicho juzgado se declaró incompetente de conocer el caso y no asumió el proceso, siendo devuelto al de instancia; empero al no querer aceptar los antecedentes, se determinó a través de una resolución dictada en acción de libertad, que sea el Juez inferior quien asuma la competencia y resuelva la solicitud de cesación; **2)** En cumplimiento a lo dispuesto en la acción tutelar, se resolvió la solicitud de cesación a la detención preventiva, rechazando la misma, bajo el argumento que persistían los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; **3)** Presentado que fue el recurso de apelación incidental, con el fundamento principal del vencimiento del plazo establecido para la detención preventiva, que la parte acusadora no había solicitado la ampliación del mismo y que ya no concurrían los riesgos que fueron fundados; fue resuelto por el Vocal ahora demandado, confirmando la resolución de instancia, afirmando que no se podía solicitar la cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.2 del CPP, ya que en etapa de juicio oral, el imputado perdía su calidad de detenido preventivo y por ello correspondía solicitar en base a los otros numerales de la norma antes señalada, obviando el inciso 2); **4)** El análisis efectuado por la autoridad de alzada, no corresponde a los datos del proceso, toda vez que, el proceso aún se encuentra en etapa preparatoria, pues al no haber sido remitido ante el Juzgado de Sentencia, no existe un Decreto de radicatoria, ni Auto de apertura de juicio, y el mismo está bajo competencia del Juez de instancia; además, en tanto siga detenido sin una sentencia condenatoria firme, continúa con la calidad de detenido preventivo; y, **5)** Una vez vencido el plazo determinado para la detención preventiva, ésta se convierte en una detención indebida; circunstancia que no fue tomada en cuenta por el Vocal demandado, incurriendo en incumplimiento del art. 124 del CPP, al no fundamentar ni motivar el por qué ya no podía solicitar la cesación a la detención preventiva en base al art. 239.2 de la norma Procesal Penal; y cuando solicitó la complementación y enmienda, también fue rechazada sin fundamento legal alguno.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, mediante memorial presentado el 16 de julio de 2020, cursante de fs. 17 a 18, señaló que: **i)** El proceso penal había sido remitido a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en grado de apelación, así como un conflicto de competencias ante la Sala Penal Segunda del mismo departamento; razón por la cual el informe se emitiría conforme a los archivos que cursaban en su Juzgado; **ii)** El 25 de junio de 2020, no obstante que el caso ya contaba con acusación formal y que había sido remitido al Juzgado de Sentencia correspondiente, fue devuelto a su Juzgado en cumplimiento a una resolución constitucional, durante cuarentena rígida; **iii)** Celebrada que fue la audiencia de cesación a la detención preventiva, se rechazó la solicitud impetrada al encontrar latentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres de 3 de mayo de 2019 (Ley 1173); circunstancia que motivó la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada en apelación y desde entonces no fueron devueltos, desconociendo la resolución que hubiere sido emitida en alzada; **iv)** El accionante pretende que este Tribunal Constitucional, resuelva cual si fuese un tribunal de casación; alegando que no existe recurso ulterior en la vía ordinaria, la falta de fundamentación y motivación; con la finalidad que se ordene al Tribunal de alzada la emisión de nueva resolución; y, **v)** El solicitante de tutela no cumplió con la obligación de exponer de manera clara y específica la relación de causalidad entre el hecho y la lesión causada; es decir, no identificó

los supuestos actos ilegales o las presuntas omisiones indebidas que provocaron la restricción de los derechos acusados como vulnerados, debiendo por ello denegarse la tutela.

Julio Nelson Alba, Vocal de la Sala Penal Tercera del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 9.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 35/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 23 a 26, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que "sin modificar el fondo de la Resolución en sí (…) se dicte una resolución motivada esgrimida en el aspecto de la detención preventiva con relación al art. 239.2) del Código de Procedimiento Penal" (sic); en base a los siguientes fundamentos: **a)** José Luis Rodríguez Echevarría –juez– emitió resolución de rechazo a la solicitud de cesación a la detención preventiva el 25 de junio de 2020, misma que fue motivo de apelación incidental, pese a que contaba con fundamentación en cuanto a los riesgos procesales, y con un criterio de interpretación sobre la detención preventiva; **b)** El Vocal demandado, pronunció Resolución de 13 de julio de 2020, en la que pudo advertir que hizo un análisis pormenorizado de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, manteniendo su conformidad, respecto de los criterios de interpretación, discernimiento y valoración de la sana crítica del Juez de instancia; asimismo, existe un criterio de interpretación en cuanto al art. 239.2 del adjetivo penal y la detención preventiva; y, **c)** De la revisión del caso en análisis, no existe discrepancia sobre la correcta valoración de los riesgos procesales, siendo los fundamentos congruentes, pertinentes, y guardan coherencia con la relación de hecho y derecho; sin embargo, respecto del art. 239.2 de la norma Procesal Penal, la resolución no es clara cuando afirma que al existir una acusación no puede haber una detención preventiva, provocando no una incongruencia, sino un vacío en cuanto a la motivación del artículo antes citado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 13 de agosto de 2021, cursante a fs. 30, con la finalidad de obtener la documentación necesaria para emitir la resolución correspondiente, se dispuso la suspensión de los plazos procesales de la causa, que se encuentra en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada; asimismo, ante el incumplimiento del plazo para remitir los antecedentes requeridos, a través de Decreto Constitucional de 12 de noviembre del año señalado, se mantuvo la suspensión del plazo dispuesto con anterioridad; reanudándose el mismo, a partir del día siguiente de la notificación, según decreto de 11 de abril de 2022; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 25 de junio de 2020, José Luis Rodríguez Echeverría, titular del Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, dentro del proceso penal seguido contra Gualberto Montaño Herrera -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña, o adolescente agravada, y en cumplimiento a Resolución constitucional de 18 de junio de 2020; resolvió la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por el imputado, rechazando la misma, disponiendo mantener la privación de libertad, afirmando la subsistencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP (fs.248 vta. a 251).

II.2. En audiencia de apelación incidental, de 13 de julio de 2020, celebrada en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el ahora impetrante de tutela fundamentó su recurso de alzada (fs. 247 a 248 vta.).

II.3. A través del Auto de Vista de 13 de julio de 2020, emitido por Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandado-,

declaró admisible e improcedente la apelación interpuesta por la parte imputada y en consecuencia confirmó la resolución impugnada (fs. 248 vta. a 251).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, así como errónea interpretación del art. 239.2 del CPP; en que incurrieron las autoridades demandadas; toda vez que, el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz donde se encuentra radicada su causa, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; y, el Vocal de Sala Penal Tercera del referido departamento, que resolvió el recurso de apelación incidental, determinó confirmar la resolución impugnada, a través de una resolución carente de fundamentación y motivación, efectuando una errónea interpretación del art. 239.2 del CPP, manteniendo su privación de libertad, por tiempo indefinido, alegando que al existir una acusación formal no podía invocar el vencimiento del plazo de la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, ***la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo***

fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares*, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

De lo que se concluye que ***la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación*** *y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Principio de ponderación de derechos. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SC 1497/2011-R de 11 de octubre, indicó lo siguiente: "***Es necesario realizar ineludiblemente una ponderación de derecho, situación que se presenta eventualmente, en ocasiones en la que los derechos fundamentales de unas personas entran en conflicto respecto a los de otras. Derivando en la protección respecto a uno de ellos, sin que esto implique el desconocimiento de los otros. Sino una valoración preferente en atención a que los derechos fundamentales no son absolutos, al estar limitados por los derechos de los demás****. Considerando además que, no se agotan en la simple consagración en el texto constitucional, sino que están urgidos de realización material plena, dentro de ello, de su eficaz protección ante cualquier lesión o menoscabo que pudieran sufrir, debiendo para ello, el Estado, adoptar las medidas necesarias tendientes a su efectivización.*

Así, la SC 0618/2011-R de 3 de mayo, estableció que: '…la ponderación consiste en dilucidar hasta qué punto está justificado respetar un derecho fundamental cuando hay otros intereses que deben ser atendidos. La ponderación debe entenderse como la armonización de principios constitucionales, guiada por las ideas de unidad de la Constitución y primacía de los derechos fundamentales, entendimiento desarrollado por la SC 1015/2004-R de 2 de julio; que para realizar la ponderación de bienes debe considerarse lo dispuesto por el art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre «Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y el desenvolvimiento democrático».

En el marco de la norma citada y la doctrina del Derecho Constitucional, este Tribunal ha establecido ***«los derechos fundamentales no son absolutos -en su ejercicio-, encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales****; es decir, que los derechos fundamentales pueden ser limitados en función al interés social»* *(SC 0004/2001-R de 5 de enero). De lo expresado se concluye que en una situación en la que se produzca una colisión entre los derechos fundamentales de una persona con los derechos fundamentales de las demás personas o con el interés colectivo, es absolutamente conforme a la Constitución, el restringir el ejercicio de los derechos del primero en resguardo de los derechos de los segundos, lo que supone sacrificar el bien menor en aras de proteger el bien mayor; empero ello exige que esa restricción no suponga eliminar el contenido o núcleo esencial del derecho, lo que obliga a que se busque los medios más adecuados para la restricción de los derechos fundamentales de la persona, sin afectar su contenido esencial.*

En principio, se supone que todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, de modo que el Juez, que es el intérprete en general, habrá de sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial. Aunque se acepte que esta ponderación tiene límites -como se tiene dicho, en cuanto al respeto al contenido esencial del derecho- el énfasis se pone en la limitabilidad intrínseca de todo derecho. Ponderar es sopesar. Ponderar los mandatos de la Constitución con el fin de establecer limitaciones a los derechos fundamentales equivale a depositar sobre distintos lugares de esa plataforma diversos pesos, en representación proporcional de la fuerza ejercida por los diversos principios constitucionales, hasta lograr un equilibrio deseado.

(…) En la ponderación no se trata de un «o todo o nada», sino de una tarea de optimización, en el que se intente lograr el mayor equilibrio posible entre los valores en juego...'" (las negrillas son nuestras).

Así, la SCP 0405/2018-S4 de 13 de agosto, concluyó señalando que: "*La ponderación es el método de resolución de los conflictos entre los principios y, por tanto, no se opone a la subsunción sino a los criterios de solución de antinomías; es más antes de ponderar entre dos principios en pugna, es preciso un ejercicio de subsunción, formulando un juicio de relevancia respecto de cada uno de ellos. Y, luego, la propia ponderación se endereza a la construcción de una regla apta para la subsunción,* ***pues ponderar consiste en atribuir un peso relativo a los principios relevantes a la luz de las circunstancias del caso****, esto, consiste en precisar la condición de aplicación (en los principios en sentido estricto) o la consecuencia jurídica (en las directrices) que en el enunciado constitucional aparecen indeterminadas. En pocas palabras, la ponderación trata de dar respuesta a esta pregunta: a la luz de las propiedades que presenta un caso en el que resultan relevantes dos principios, cuál de ellos debe triunfar y cuál debe ceder; de ahí el resultado de la ponderación sea el establecimiento de una 'jerarquía móvil' puesto que un cambio en las circunstancias determina un cambio en la prioridad de los principios.*

De todo lo anotado, se concluye que el principio de ponderación de bienes y derechos es un mecanismo para dilucidar casos complejos en los que los principios, garantías constitucionales o derechos fundamentales entran en conflicto; teniéndose además que, para la correcta aplicación de éste en la resolución de un caso concreto, necesariamente se deberán utilizar y cumplir ciertos elementos de ponderación que servirán para determinar tanto el grado de satisfacción como de afectación de los derechos, así como la importancia y consecuencias de las mismas" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Protección de los derechos de los niños y del interés superior. Jurisprudencia reiterada

Respecto de los derechos de los niños, la SCP 0125/2017-S1 de 9 de marzo, señaló que: "***El principio del interés superior del niño****.*

La Convención sobre los Derechos del Niño, fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, cuya entrada en vigor en Bolivia se produjo mediante la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, que fue aprobada por la mayoría de los países miembros de la ONU, justamente por su importancia en la protección de los Derechos Humanos de las niñas, niños y adolescentes, en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que, la misma dispuso en su art. 3.1 y 2 lo siguiente:

'1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas'.

Introduciendo así el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.

Ahora bien, para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es`el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar', asimismo, para Gatica y Chaimovic `debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña', por otra Zermatten señala que`el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia'.

En este entendido, este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de protección reforzada, que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño, que merecen todas las medidas necesarias y especiales para asegurar que se cumpla el mismo, que fue desarrollado en el caso Bulacio vs Argentina, así como en a Opinión Consultiva sobre la situación jurídica y derechos humanos del niño.

En virtud a lo referido, el art. 60 de la CPE dispone que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado', que se ajusta a la Convención de los derecho de niño, por ello, es importante referir que cuando los administradores de justicia tengan que resolver situaciones en las que se encuentren involucradas la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, deben tener presente el principio de protección reforzada frente a otros intereses…" (las negrillas son añadidas).

Los instrumentos internacionales al igual que la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia citada, de manera uniforme privilegian el tratamiento de los menores y sus derechos tanto en los procesos penales en los que pudieran ser motivo de juzgamiento, como en los que pudiesen ser víctimas de delitos, debiendo imponerse en su caso las medidas necesarias que permitan garantizar su cumplimiento y protección.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, alega lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, así como errónea interpretación del art. 239.2 del CPP; en que incurrieron las autoridades demandadas; toda vez que, el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del

departamento de Santa Cruz donde se encuentra radicada su causa, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, y, el Vocal de Sala Penal Tercera del referido departamento, que resolvió el recurso de apelación incidental, determinó confirmar la resolución impugnada, a través de una resolución carente de fundamentación y motivación, agravando su situación jurídica, efectuando una errónea interpretación del art. 239.2 del CPP, manteniendo su privación de libertad, por tiempo indefinido, alegando que al existir una acusación formal no podía invocar el vencimiento del plazo de la detención preventiva.

Con carácter previo a analizar la acción tutelar, corresponde señalar que conforme lo dispuesto por el art. 202.6 de la CPE, la jurisdicción constitucional cumple la función revisora de las Resoluciones pronunciadas dentro de acciones tutelares, en esa lógica se tiene determinado efectuar el análisis de la presunta vulneración de derechos fundamentales a partir de la última resolución pronunciada, habida cuenta que se entiende que ésta tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades inferiores. Bajo ese contexto, en el presente caso corresponde revisar el Auto de Vista de 13 de julio de 2020, pronunciado por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y en tal virtud se **deniega** la tutela solicitada en relación al Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del mismo departamento, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Ahora bien, con la finalidad de verificar si existió una actuación lesiva de derechos de parte del Tribunal de apelación, que a decir del solicitante de tutela, incurrió en falta de fundamentación y motivación de las razones por las que confirmó el rechazo de la cesación a su detención preventiva e incurrió en errónea interpretación de la previsión del art. 239.2 del CPP; permitiendo que siga privado de su libertad, pese al vencimiento del plazo establecido para su detención preventiva, no existir solicitud de ampliación que justifique dicho extremo y haber desvirtuado los riesgos procesales; es preciso remitirse a los fundamentos del recurso de apelación que dio origen al Auto de Vista cuestionado.

De la revisión de antecedentes, y conforme lo aseverado por la parte accionante, se tiene que vía recurso de apelación incidental interpuesto contra el aludido Auto Interlocutorio de 25 de junio de 2020, el solicitante de tutela, identificó los siguientes agravios: **1)** En una anterior audiencia de cesación a la detención preventiva, quedó latente el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, por lo que se le exigió un informe psicológico; empero, presentado que fue el informe evacuado por Régimen Penitenciario, el Juez de instancia afirmó que no había pedido éste, sino una pericia psicológica de la víctima; contradiciendo lo dispuesto en la resolución que rechazó su solicitud de cesación; **2)** Asimismo, en cuanto al peligro procesal establecido en el art. 235.2 del adjetivo penal, la autoridad inferior, señaló que este peligro se mantenía latente porque aún no había una acusación (pese a que el requerimiento conclusivo de acusación ya había sido presentado, empero no fue radicado en el Juzgado de Sentencia correspondiente por la pandemia); y que los plazos estaban suspendidos lo que impidió que la víctima y el Ministerio Público pudieran presentar ampliación de la detención preventiva, tomando en cuenta que el peligro de obstaculización podía darse incluso en etapa de juicio; sin considerar que el plazo establecido para la detención preventiva ya había vencido; y, **3)** Tanto el Ministerio Público como la parte civil fueron notificados con la conminatoria judicial que les otorgó el plazo de noventa días para presentar solicitud de ampliación de la detención preventiva; sin embargo, no se pronunciaron y esa circunstancia fue reconocida por el Juez cautelar en la audiencia de 25 de junio de 2020, quien denegó su solicitud de cesación, alegando que los plazos estaban suspendidos por la cuarentena y las partes no tuvieron la oportunidad de poder solicitar la ampliación de la medida cautelar; incurriendo así en franco desconocimiento de sus derechos constitucionales.

Con base a dichos agravios, el Vocal demandado, emitió el Auto de Vista ahora cuestionado, declarando improcedentes las cuestiones planteadas en la apelación incidental interpuesta por el ahora accionante, manteniendo firme la resolución impugnada, basando su decisión en los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal a quo, asumió una posición y señaló por qué determinó que no era suficiente la documentación presentada por el imputado para acceder a la cesación a la detención

preventiva, de manera justificada; ello no implica que al no estar conforme a lo pedido por el imputado no se haya fundamentado correctamente; por otro lado, cuestiona que no existiera una valoración razonable de la prueba, aspectos que serán analizados; **ii)** Con relación al art. 239.2 del CPP, de antecedentes se advierte que el plazo establecido fue de noventa días, que tuvo que haber empezado a correr a partir del 26 de noviembre de 2019; es decir, que al 26 de febrero de 2020 debía cumplirse el mismo; sin embargo, el 18 de febrero de 2020 se presentó acusación formal; **iii)** En el caso concreto el tiempo de detención preventiva tiene la finalidad de realizar actos de investigación durante la etapa preliminar y etapa preparatoria, momentos procesales en los que se puede hablar de vigencia y tiempo de la detención preventiva; y, al haberse presentado acusación formal el 18 de febrero de 2020, fue porque el Ministerio Público consideró que no existían más actos de investigación por realizar; manteniendo a partir de entonces la detención preventiva de acuerdo a lo dispuesto por el "art. 239 num. 1, 2, 3, 4, 5 y 6" (sic) del CPP; consecuentemente, no se pude hablar del cese de la detención preventiva por el cumplimiento de los noventa días, pues antes de su cumplimiento el Ministerio Público presentó el requerimiento conclusivo de acusación formal; de ahí que en adelante el imputado ya no puede invocar el num. 2 del art. 239 del adjetivo penal; por lo que no resulta evidente que no se hizo una correcta valoración de los fundamentos expuestos en audiencia de cesación a la detención preventiva; **iv)** Con relación al art. 234.7 de la norma Procesal Penal, peligro efectivo para la víctima; el informe psicológico presentado por el imputado es elaborado por un psicólogo, y a fines de determinar el comportamiento de un imputado, el profesional idóneo que puede realizar esa actividad es el psicólogo forense avalado por el IDIF; pues lo que se busca es un test con relación a la personalidad del sindicado, cuál sería su comportamiento en caso de obtener la libertad, y el documento presentado es solo un informe psicológico elaborado por un funcionario del mismo recinto penitenciario, que no es un tercero imparcial; además, el riesgo procesal de constituir un peligro para la sociedad no fue desvirtuado con pruebas, por lo que se mantiene vigente; y, **v)** En cuanto al art. 235.2 del adjetivo Penal, referido a la influencia que podría ejercer sobre la propia víctima o sobre los peritos, tampoco fue enervado, en el entendido de que no se conoce en realidad la personalidad del imputado, para ver si influenciaría sobre la víctima, quien deberá acudir a prestar su testimonio en juicio; consecuentemente, sería el test de personalidad que daría luces sobre el comportamiento del sindicado en caso de obtener su libertad. Asimismo, en vía de complementación, señaló que: La última parte del art. 233 del CPP, señala que la detención preventiva y los plazos de ésta, son para realizar actos investigativos; es decir que al haber presentado la acusación formal, se deberán abocar a la previsión del art. 239.1 del CPP.

Ahora bien, en virtud a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, es una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, en los cuales enunciarán los motivos de hecho y derecho base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo coherente en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos apelados, esto en particular cuando se funge como un Tribunal de alzada.

De lo anteriormente descrito, se concluye, que el análisis realizado por el Vocal demandado, contrariamente a lo alegado por el solicitante de tutela, se circunscribió a cada uno de los puntos de agravio identificados por el apelante; pues, a tiempo de efectuar el control sobre la resolución del Tribunal a quo, previa cita de los argumentos expuestos por éste, estableció que el imputado constituía un peligro efectivo para la víctima menor de edad, causal prevista en el numeral 7 del art. 234 del CPP y que podía obstaculizar en la víctima quien debía prestar su testimonio en juicio oral, debiendo desvirtuar el art. 235.2 del mismo cuerpo de leyes; independientemente de que no existían otros actos investigativos por realizar ante la presentación de la acusación formal; manifestando su conformidad con la resolución del Juez inferior, quien bajo el principio de razonabilidad y proporcionalidad y los intereses de una niña integrante de un grupo vulnerable y que seguían latentes los riesgos procesales antes citados, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del imputado; haciendo la ponderación respecto a la libertad de éste y la vulnerabilidad de la víctima (menor de edad que presuntamente fue abusada sexualmente), advirtiendo que dichos riesgos

seguían latentes por la condición de mujer, menor de edad y vulnerable. Además, debía tenerse presente el deber del Estado y la sociedad de garantizar el interés superior de la niña, ya que al tratarse de delitos sexuales debe en todo caso siempre ponderarse los altos intereses de una menor (conforme a los Fundamentos Jurídicos III. 2 y III.3 de este fallo constitucional).

Los argumentos desarrollados precedentemente dan cuenta que la autoridad demandada, a tiempo de resolver la apelación incidental de cesación de la detención preventiva refirió que correspondía al imputado, haber presentado la prueba necesaria, invocar el art. 239.1 del citado Código, referido a los nuevos elementos de juicio que determinen que no concurren los motivos que fundaron la detención preventiva y en la segunda parte, que se torne conveniente sustituir la extrema medida por otra. Asimismo, en cuanto a la causal establecida en el núm. 7 del art. 234 del CPP, referida al peligro efectivo para la víctima o el denunciante y el num. 2 del art. 235 del adjetivo penal, describió de manera precisa que las pruebas presentadas por la defensa, concretamente el informe psicológico evacuado por Régimen Penitenciario, no enerva los hechos que generaron la imposición de la detención preventiva –peligro para la víctima–, advirtiendo al contrario que se mantenía el riesgo efectivo, tomando en cuenta el grado de vulnerabilidad de la víctima en virtud a su edad y al ilícito cometido, por ello correspondía ser protegida por la Constitución Política del Estado y las leyes especiales sobre la materia.

Bajo las premisas expuestas, se evidencia que la denuncia de falta de fundamentación y motivación no resulta evidente; toda vez que, el Vocal ahora demandado como preámbulo a su análisis exponiendo normativa concerniente a las medidas cautelares, razonó que el imputado no había presentado ningún nuevo elemento que desvirtúe los riesgos procesales subsistentes; por lo que, de acuerdo a lo señalado por el juez de instancia, el informe psicológico, no constituía elemento de convicción suficiente para tornar conveniente sustituir la detención preventiva por una medida diferente; postulados que evidencian que el Vocal demandado a momento de emitir el Auto de Vista ahora cuestionado, pronunció una resolución coherente y ordenada, lo que descarta la existencia de falta de fundamentación y motivación; puesto que, luego de ingresar a compulsar los antecedentes del caso, justificó razonablemente su decisión de mantener firme el fallo de primera instancia; advirtiendo este Tribunal que la autoridad demandada a tiempo de pronunciarse respecto de esta causal cumplió con los parámetros establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, lo hizo con base a una adecuada fundamentación de hecho y derecho, no advirtiéndose en consecuencia lesión alguna, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela pretendida.

Con relación al plazo de duración de la detención preventiva, que a decir del impetrante de tutela, ya había sido vencido y por ello en mérito al art. 239.2 del CPP, procedía la cesación de su privación de libertad; corresponde señalar que de la revisión exhaustiva del Auto de Vista cuestionado en la presente acción tutelar, se advierte que la autoridad hoy demandada, emitió un criterio claro, concreto y amparado en la norma procesal penal vigente, pues compulsados los antecedentes, señaló en el presente caso, que los riesgos procesales no habían sido desvirtuados y que compelía asegurar la presencia del encausado en el proceso, explicando así también, que para esa determinación se consideró la etapa procesal del caso –el que se encuentra para la realización de juicio oral–, ponderando los derechos de la víctima con los del acusado; así como –se reitera– garantizar la presencia del mismo al juicio, señalando además, que se tomaba en cuenta la vulnerabilidad de la víctima; es decir que, consideró lo establecido por la jurisprudencia constitucional que señala que para la cesación de la detención preventiva se debe tener en cuenta dos presupuestos, primero, cuáles fueron los motivos de la detención preventiva, y segundo, cuáles son los nuevos elementos de convicción de la defensa para solicitar la cesación de dicha medida cautelar; es así que en el presente caso no se advierte que la accionante haya cumplido con esa normativa legal; por lo que, la autoridad demandada respaldó su decisión de confirmar la resolución del Tribunal de primera instancia señalando que éste cumplió con la observancia y aplicación de dicha normativa; denotándose a partir de ello, una explicación concreta y un argumento que respalda razonablemente el Auto de Vista hoy impugnado, que demuestra de forma suficiente y comprensible la labor intelectiva realizada por el Vocal ahora accionado.

De lo expuesto, este Tribunal considera que el Vocal demandado, cumplió con su obligación inherente al derecho fundamental y garantía constitucional del debido proceso, de pronunciar un fallo exponiendo motivadamente la justificación razonada de su decisión, emergente de los elementos fácticos vinculados al caso en particular, habiendo realizado una compulsa de los antecedentes y con base a los cuales consideraba que correspondía mantener vigente la detención preventiva del imputado, citando las normas jurídico-legales vigentes que sustentaban los motivos de su decisión en cuanto a la situación fáctica, vinculada además a que los riesgos procesales no fueron desvirtuados y que si bien la cesación había sido solicitada con base al art. 239.2 del CPP; empero, que estaba impedido de garantizar la presencia del acusado en el juicio oral y proteger a la víctima (quien es sobrina del imputado); cumpliendo así, con lo dispuesto por la norma y el entendimiento jurisprudencial desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, inherentes a la protección reforzada de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; por consiguiente, no resulta evidente la lesión denunciada por el impetrante de tutela y en consecuencia corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 35/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 23 a 26, emitida por la Jueza de Sentencia Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0264/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35354-2020-71-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 11/2022 de 28 de enero, cursante de fs. 79 a 83 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesto por **Ariel Cristian Rivera Antezana** contra **Werner Julián Guth Borda** representante legal de la **Empresa Gate Gourmet Catering Bolivia Sociedad Anónima (S.A.) de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 1; y, 11 a 14 vta.; el impetrante de tutela, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado por la empresa Gate Gourmet Catering Bolivia S.A. –ahora parte demandada–, para desempeñar las funciones como Chofer de Campamento YPFB, desde el 1 de mayo de 2019, mediante un contrato indefinido; sin embargo, dicha empresa lo desvinculó de forma intempestiva, sin tomar en cuenta que éste, ya había pasado el término de prueba, que sus derechos laborales se encontraban establecidos y lo reafirmaban con inamovilidad laboral, por ser padre progenitor de una hija en ese entonces menor de edad.

De esa forma lo entendió la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que posterior a la audiencia de conciliación entre las partes, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-125/19 de 9 de octubre de 2019, de reincorporación laboral, misma que la parte demandada se negó a cumplir, planteándose por el contrario recurso de revocatoria contra dicha disposición, que fue resuelto por Resolución Administrativa 467/19 de 28 de noviembre de 2019, mediante la cual se confirmó totalmente la referida Conminatoria, en la que se dispuso, su restitución laboral, al mismo cargo que venía desempeñando, más el pago de sus salarios devengados; es así, que el mencionado incumplimiento se evidenció por Informe MTEPS-JDT CO-EVM-1281-INF/19 de 21 de igual mes y año; en el cual, el Inspector de Trabajo de la precitada Jefatura, concluyó que no se dio cumplimiento a la mencionada conminatoria de reincorporación laboral; que conforme a la normativa legal pertinente al respecto, señala que las conminatorias emanadas por las Jefaturas de Trabajo, son de cumplimiento obligatorio y ante su incumplimiento, puede acudir tanto a instancias jurisdiccionales o constitucionales para la restitución efectiva de sus derechos vulnerados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alegó lesionado sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y continuidad laboral, citando al efecto los arts. 46; 48.II; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se disponga la protección inmediata del derecho al trabajo, sin discriminación y estabilidad laboral; además del cumplimiento inmediato de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-125/19 de reincorporación laboral, más el pago de los salarios devengados hasta la fecha de su efectiva restitución, dicha reincorporación debe ser íntegra y no solo parcial, es decir, que debe comprender también el pago de los salarios de modo imperativo; y, **b)** Se condene en costas.

I.2. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Resolución de rechazo de la acción de amparo constitucional por improcedencia

Por Resolución de 10 de agosto de 2020, cursante de fs. 16 a 17, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró la improcedencia de la presente acción tutelar por incumplimiento del principio de inmediatez; determinación contra la cual, el impetrante de tutela por memorial presentado el 24 del mismo mes y año (fs. 20 a 21), impugnó de conformidad a lo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Mediante Auto Constitucional (AC) 0140/2020-RCA de 13 de octubre, cursante de fs. 27 a 35, la Comisión de Admisión de este Tribunal, revocó la Resolución de 10 de agosto de 2020, determinando que la indicada Sala Constitucional, admita la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar el fallo correspondiente en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada; misma que fue devuelto a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante CITE OF. CADTCP 0539/2021 el 13 de diciembre de 2021.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 28 de enero 2022, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 78, presente el solicitante de tutela asistido por su abogado y la parte demandada; y, ausente el representante de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por sí y a través de su abogado, en audiencia ratificaron de forma íntegra su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándola, señalaron que: **1)** Lo que solicitó es el retorno a su trabajo; ya que, es el único sustento que tiene como padre para mantener a su familia; **2)** Se tiene una conminatoria expresa, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, misma que fue incumplida; y, **3)** La "instancia administrativa departamental de Trabajo ya se encuentra concluida en el auto de 20 de diciembre de 2019" (sic); y, tomándose en cuenta que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato y ésta deber ser cumplida en su integridad; por lo cual, solicitó la concesión de la tutela impetrada y en consecuencia la restitución de su derecho al trabajo, conforme a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-125/19, más sus salarios devengados y demás derechos a la paternidad.

I.3.2. Informe de la parte demandada

Werner Julián Guth Borda representante legal de la Empresa Gate Gourmet Catering S.A. de Cochabamba, a través de su apoderada, por memorial presentado el 27 de enero de 2022, cursante de fs. 69 a 72, alegó que: **i)** El objeto de la reincorporación, es que un trabajador regrese a su fuente laboral de manera inmediata sin perjuicio de iniciar la vía constitucional, garantizando el principio de continuidad laboral, a ese efecto, las normativas laborales son protectivas al trabajador, otorgando leyes sociales con plazos cortos para que el proceso administrativo sea lo más rápido posible; por lo que, la inmediatez resulta ser un principio fundamental en un proceso de reincorporación a efectos de que el mismo no transgreda por mucho tiempo los derechos supuestamente vulnerados; en ese sentido, en el presente caso, el impetrante de tutela tardó más de siete meses y medio, para presentar la acción de amparo constitucional, lo que, se evidencia una dejadez del mismo; puesto que, se infiere que el trabajador no necesitaba su fuente laboral; **ii)** El memorial de solicitud de postergación de audiencia de esta acción tutelar el 6 de enero de 2020, presentada por la esposa del accionante, se determinó que el mismo, viajó al país de España, para tener un mejor ingreso económico, por los problemas que existieron en nuestro país; por todo ello, se infiere a una renuncia tácita de la reincorporación; puesto que, el impetrante de tutela, no se encontraría en Bolivia, teniendo un nuevo trabajo y economía estable en España; **iii)** Si bien las autoridades debieran hacer cumplir la citada Conminatoria, no pueden dar por hecho las pruebas indicadas y producidas por el accionante, teniendo una sustracción de materia, ya que el objeto de la petición desapareció; toda vez que, el solicitante de tutela al realizar un viaje a otro país, no requiere más el trabajo reclamado,

que al contar el mismo con una nueva fuente de ingresos en un país de mayor apogeo y una calidad de vida mayor al de Bolivia; y, **iv)** El impetrante de tutela al trabajar en el país de España, generó recursos para proveer a su familia; por lo que, no se encuentra desprotegido por falta de trabajo, ya que la decisión de emigrar al citado país fue única y voluntaria; por todo ello, solicitó denegar la tutela solicitada.

En audiencia, a través de su abogada, manifestó que, se ratifica en el informe presentado precedentemente; y, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2202/2013 de 16 de diciembre y "1064/2014", las mismas acreditan que se pierde el objeto y el fondo de la acción de amparo constitucional, siendo que la cesación del mismo ha fenecido conforme al presente caso, ya que el accionante tiene una nueva fuente laboral en otro país, con mejores ingresos económicos que en Bolivia; por lo que, no corresponde entrar al fondo del proceso, siendo que el objeto de esta acción de defensa ya cesó y por consiguiente no se debe conceder la tutela impetrada y por ende requirió se deniegue la misma.

I.3.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Sintia Martha Lozada Vega, Jefa Departamental de Trabajo de Cochabamba, por memorial presentado el 25 de enero de 2022, cursante a fs. 60 y vta., manifestó que, el accionante se presentó ante la citada Jefatura, a efecto de denunciar el despido sin justa causa, que sufrió por la empresa Gate Gourmet Catering S.A.; mereciendo la Conminatoria MTEPS-JDT CO-125/19; por el cual, se instó a dicha empresa proceda a reincorporar al trabajador hoy impetrante de tutela, al cargo que venía desempeñando, así como los demás derechos laborales que le correspondía hasta el día de su restitución efectiva; sin embargo, dicha actuación fue objeto de impugnación administrativa, que resuelta la misma se emitió la Resolución Administrativa 467/19, quedando favorable la resolución al accionante; siendo legalmente notificadas a ambas partes con dicha Resolución; y por consiguiente, solicitó se otorgue la tutela impetrada y se cumpla la referida Conminatoria emitida por dicha cartera de Estado.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 11/2022 de 28 de enero, cursante de fs. 79 a 83 vta., **concedió provisionalmente** la tutela solicitada, **disponiendo** que la empresa Gate Gourmet Catering S.A. a través de su representante legal nombrado o quién esté a cargo, cumpla en su integridad la Conminatoria MTEPS-JDT CO-125/19, en un plazo de cuarenta y ocho horas una vez notificada legalmente con la citada Resolución, sin costas por ser excusable; ello con base en los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes, se tiene que la empresa Gate Gourmet Catering S.A., contrato los servicios del accionante, con un contrato indefinido desde el 1 de mayo de 2019, que ante la denuncia despido injustificado del mismo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió la citada Conminatoria; por la que, se ordenó a dicha empresa, la reincorporación del impetrante de tutela, por inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor y demás disposiciones, mismas que deberían ser cumplidas en el plazo de cinco días; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no se habría dado cumplimiento de dicho documento; **b)** Conforme al Informe MTEPS-JDT CO-EVM-1281-INF/19, sobre la verificación de 21 de noviembre de 2019, emitido por el Inspector de Trabajo de la precitada Jefatura, refirió que al hacerse presente a la mencionada empresa, evidenció que no se dio cumplimiento de la citada Conminatoria de reincorporación del impetrante de tutela, ni se realizó el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales al mismo; **c)** Por todo ello, se demostró irrefutablemente que la parte demandada, no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-125/19, que resultó evidente la inobservancia del carácter vinculante de la citada Conminatoria, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; por lo que, se debe de conceder la tutela impetrada, teniendo en cuenta que la misma es de forma provisional, pues dicha determinación no define la situación laboral del trabajador; **d)** Se tiene por antecedentes, que ninguna de las partes interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa 467/19; por la cual, se declaró por concluida la vía administrativa; **e)** La Conminatoria MTEPS-JDT CO-125/19, dispuesta a favor del accionante, se encuentra sustentada; por

lo que, en atención a la potestad de esta jurisdicción se debe ordenar el cumplimiento de las conminatorias emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo, y amerita que se determine el cumplimiento inmediato de la misma en su integridad, aspecto que incluye el pago de los salarios devengados previstos en dicha decisión; y, **f)** Respecto de lo manifestado por la parte demandada, referente de haberse ya perdido el objeto y el fondo de la razón de esta acción tutelar; toda vez que, el impetrante de tutela tuviera otra fuente laboral y con seguridad una remuneración, extremos que no fueron acreditados por ningún elemento probatorio; empero, al haber señalado que la conminatoria de reincorporación laboral no define la situación del trabajador, mismo que tiene carácter provisional, hasta que se defina en la vía administrativa o judicial; por lo que, los argumentos manifestados por la parte demandada, debieran ser considerados en otra instancia, no siendo la vía constitucional el medio idóneo para analizar dichos aspectos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Contrato de Trabajo Indefinido de 1 de mayo de 2019, Werner Julián Guth Borda representante legal de la empresa Gate Gourmet Catering Bolivia S.A. –ahora parte demandada–, contrato los servicios de Ariel Cristian Rivera Antezana –hoy accionante–, en el cargo de Chofer (fs. 9 a 10).

II.2. Mediante Memorándum RR.HH.-GG.CB.SA.-CB/2019 de 26 de julio, la aludida empresa, agradeció los servicios prestados del cargo de Chofer al impetrante de tutela, debido a la reestructuración que estaría atravesando Gate Gourmet Catering Bolivia S.A. (fs. 68).

II.3. Consta Única Citación de 22 de agosto de 2019; por el cual, el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, citó por única vez a la parte demandada, a la audiencia de reincorporación el 28 de igual mes y año, por la denuncia verbal interpuesta por el impetrante de tutela (fs. 8).

II.4. Mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-125/19 de 9 de octubre de 2019, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, conminó la Empresa Gate Gourmet Catering Bolivia S.A., la reincorporación por inamovilidad laboral, en su condición de padre progenitor del trabajado ahora accionante, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así también la cancelación del pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, en el plazo de cinco días hábiles e improrrogables, computables desde la notificación con dicha Conminatoria; además, la prohibición de toda clase de acoso laboral y discriminación en contra del impetrante de tutela una vez restituido a su fuente de trabajo (fs. 6 a 7).

II.5. Por Informe MTEPS-JDT CO-EVM-1281-INF/19 de 21 de noviembre de 2019, de verificación, el Inspector de Trabajo de la citada Jefatura, refirió que al haberse constituido en dependencias de la empresa Gate Gourmet Catering Bolivia S.A. el 20 de igual mes y año, la Jefa de RR.HH. de dicha empresa, le indicó que no reincorporaron al accionante y que su Asesor Legal se encontraría analizando sobre el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-125/19; por todo ello, concluyó y recomendó, que no se dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación del impetrante de tutela (fs. 3 y vta.).

II.6. Mediante Resolución Administrativa 467/19 de 28 de noviembre de 2019, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, confirmó totalmente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-125/19; que no habiendo ninguna de las partes interpuesto recurso jerárquico contra dicha Resolución dentro del plazo establecido, pese a su legal notificación de la misma, por Auto de 20 de diciembre de igual año, la citada cartera de Estado, declaró por concluida el mencionado proceso en la vía administrativa laboral (fs. 54 y vta.; y, 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alegó lesionado sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y continuidad laboral; toda vez que, la empresa Gate Gourmet Catering Bolivia S.A. –ahora parte demandada–, no

dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-125/19, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que dispuso su reincorporación por inamovilidad laboral, en su condición de padre progenitor, al último cargo que venía desempeñando sus funciones, así también la cancelación del pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su restitución efectiva, en el plazo de cinco días hábiles e improrrogables, desde la notificación con dicha Conminatoria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto la SCP 0709/2021-S4 de 18 de octubre, estableció que: "*Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi.*

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento al a conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas

efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 Constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela, alegó lesionado sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y continuidad laboral; toda vez que, la empresa Gate Gourmet Catering Bolivia S.A. –ahora parte demandada–, no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-125/19, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que dispuso su reincorporación por inamovilidad laboral, en su condición de padre progenitor, al último cargo que venía desempeñando sus funciones, así también la cancelación del pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su restitución efectiva, en el plazo de cinco días hábiles e improrrogables, desde la notificación con dicha Conminatoria; que pese, a que la referida Conminatoria fue confirmada mediante Resolución Administrativa 467/19, pronunciada por la referida repartición estatal; además, concluida el mencionado proceso en la vía administrativa laboral por Auto de 20 de diciembre de 2019, por no haberse interpuesto recurso jerárquico contra dicha Resolución; y, notificada con la misma a la parte demandada, éste incumple con dicha disposición hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte la Empresa Gate Gourmet Catering Bolivia Sociedad Anónima (S.A.) de Cochabamba, ahora parte demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que,

como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerge de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que de lo manifestado por el accionante en su memorial de acción de amparo constitucional, Werner Julián Guth Borda representante legal de la Empresa Gate Gourmet Catering Bolivia S.A. –ahora parte demandada–, tuvo conocimiento con la Resolución Administrativa 467/19, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que confirmó totalmente y pone en vigencia la Conminatoria MTEPS-JDT CO-125/19; sin embargo, al no ser desvirtuado por la parte demandada, tanto en su informe como en audiencia de esta acción tutelar, referente al cumplimiento de la citada Conminatoria; pese a que, lo manifestado por el mismo, de que el impetrante de tutela tuviera otra fuente laboral en el país de España y con seguridad una remuneración; sin embargo, dichos extremos no fueron acreditados con ningún elemento probatorio; además, por Informe MTEPS-JDT CO-EVM-1281-INF/19, el Inspector de Trabajo de la citada Jefatura, refirió que al constituirse en dependencias de la empresa Gate Gourmet Catering Bolivia S.A. el 20 de igual mes y año, la Jefa de RR.HH. de dicha empresa, indicó que no se le reincorporó al accionante y que su Asesor Legal se encontraría analizando sobre el cumplimiento de la citada Conminatoria; concluyendo dicho Inspector, que no se dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación del impetrante de tutela (Conclusión II.5); y, asimismo, que al haberse notificado a las partes con Resolución Administrativa 467/19, que confirmó totalmente la mencionada Conminatoria, por Auto de 20 de diciembre de igual año, la citada cartera de Estado, declaró por concluida el mencionado proceso en la vía administrativa laboral (Conclusión II.6); por todo ello, se evidencia que dicha determinación ha sido incumplida por la empresa Gate Gourmet Catering Bolivia S.A.; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 0495.

Por lo expuesto, se verifica que la parte demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-125/19, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, efectivamente ha vulnerado los derechos del accionante, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; por lo que, en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y provisional, por cuanto, conforme se tiene de antecedentes, las vías impugnativas en sede administrativa fueron activadas por la parte empleadora a través de los medios recursivos, previstos en el ordenamiento jurídico, pudiendo aun, de considerarlo necesario, activar la jurisdicción laboral; instancia ante la cual deberá exponer y probar los argumentos que fueron expresados a través de esta acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2022 de 28 de enero, cursante de fs. 79 a 83 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada, **disponiendo** que Werner Julián Guth Borda representante legal de la Empresa Gate Gourmet

Catering Bolivia S.A., dé cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-125/19 de 9 de octubre de 2019, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, en los términos dispuestos en la misma, debiendo proceder a la reincorporación por inamovilidad laboral, en su condición de padre progenitor a Ariel Cristian Rivera Antezana, al último cargo que venía desempeñando sus funciones, así también la cancelación del pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su restitución efectiva en aplicación al DS 0496, y sea de forma inmediata a partir de la legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ello sin costas por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0265/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39555-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 19/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 133 a 136; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Borda Carrillo** contra **Jorge Hugo Lozada Añez**, **Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 17 a 25, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memorándum CITE 2123/2017 de 28 de agosto emitido por Marlene Daniza Ardaya Vásquez, ex Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, fue designado interinamente y con carácter provisional, al cargo de Técnico Aduanero II dependiente de la Administración Aduana Aeropuerto Viru Viru de la Gerencia Regional Santa Cruz.

Mediante memorándum CITE 1172/2020 de 21 de mayo suscrito por el Presidente Ejecutivo a.i. ANB, se dispuso su retiro de la mencionada Administración Aduanera en virtud al carácter provisional de su designación a partir del 2 de junio del mismo año, ante lo cual presentó nota el 1 del mismo mes y año, dirigido a la autoridad demandada, solicitando deje sin efecto el memorándum de retiro de la citada Institución; que mereció respuesta por Oficio AN-PREDC- 1097/2020 de 12 junio, señalando refiriendo que el ingreso a la Aduana Nacional, fue en calidad de funcionario interino y con carácter provisional; en consecuencia, la cesación a su cargo no se encuentra sujeta a representaciones o impugnaciones, en razón que la designación y restitución es una facultad privativa de presidencia Ejecutiva de la Aduana Nacional; asimismo, respecto a los comunicados emitidos por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social sobre las prohibiciones de despido injustificado refiere sobre los trabajadores o servidores públicos sujetos a la aplicación de la Ley General del Trabajo, siendo otro tratamiento y marco normativo, para los servidores públicos regidos por el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos.

Posteriormente, presentó Recurso Jerárquico ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, contra el Memorándum 1172/2020 de 21 de mayo, el cual hasta la interposición de la acción no tiene pronunciamiento expreso; siendo su retiro ilegal sin indicar alguna causal debidamente justificada, haciendo caso omiso al art. 7 de la Ley 1309 de "25" de junio de 2020, los Decretos Supremos 4199 de 21 de marzo de 2020 y 4245 de 28 de mayo de 2020, asimismo el Decreto Departamental 308 emitido por la el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, el comunicado oficial 14/2020, respecto a la vigencia de la cuarentena y a la prohibición de despidos en tiempo de cuarentena por la pandemia COVID-19.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, citando al efecto los arts. 46, 47 y 48 la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo se revoque y la nulidad del Memorándum 1172/2020, como la reincorporación inmediata a su fuente laboral; además, del pago de salarios devengados, aguinaldos y demás derechos laborales; así como el pago de gastos y costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 28 de enero de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 129 a 133, presentes el impetrante de tutela como la entidad demandada asistidos de sus abogados apoderados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1.Ratificación de la acción

El solicitante de tutela ratificó los términos de su demanda de acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Karina Liliana Serrudo Miranda, Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, a través de sus representantes legales Brian Borda Moreno, Helo Rocha Téllez y Mónica Antonia Zambrana Chacón, en audiencia virtual, manifestaron que: **a)** El accionante desempeñó funciones en la citada entidadr aduanera y su designación conforme la Ley General de Aduanas el su art. 39 inc. b) refiere que la atribución especifica de Presidencia Ejecutiva de la Aduana Nacional entre otras seleccionar, contratar, evaluar, promover y remover al personal, y respecto al retiro del impetrante de tutela, es una atribución privativa que le concierne, concordante con la Resolución de Directorio RD 02-020-13 de 29 de noviembre de 2013, que establece como causal de retiro "Decisión de la Presidencia Ejecutiva Respecto al personal Provisional o de libre nombramiento" (sic); **b)** Respecto a las convocatorias generadas en la gestión 2017, eran para optar a cargos interinos y eventuales, extremos que pueden ser corroborados por la designación al solicitante de tutela mediante Memorándum CITE 2123/2017; **c)** Respecto a la distinción de los servidores públicos de carrera y los designados provisionalmente, se tiene que la estabilidad laboral e impugnación de toda determinación relacionada con el ingreso, promoción o retiro es derecho exclusivo de los servidores públicos de carrera, según la previsión establecida en el parágrafo II del art. 7 del Estatuto del Funcionario Público, y parágrafo III del indicado artículo, se establece que los funcionarios de Aduana Nacional, son servidores públicos y no están sujetos a la Ley General del Trabajo; **d)** En cuanto a la aplicación de La Ley 1309, protege la estabilidad laboral a los trabajadores de las organizaciones económicas estatales, privada comunitaria, social, cooperativa y otros regulados por las normas laborales de acuerdo a la Ley general de Aduanas, es una entidad de derecho público, de carácter autárquico y patrimonio propio; consecuentemente, no se encuentra comprendido como una organización económica; **e)** De la solicitud presentada por el accionante se otorgó respuesta formal, indicando que el ingreso a institución fue en calidad de funcionario interino y con carácter provisional; en consecuencia, la cesación a su cargo no se encuentra sujeta a representaciones o impugnaciones, en razón que la designación y restitución es una facultad privativa de presidencia Ejecutiva de la ANB; **f)** Respecto al debido proceso, la legalidad y la defensa, se tiene que el accionante no fue sometido a ningún proceso relacionado a su retiro; por lo cual, no tiene base objetiva para materializarse; y, **g)** Ante la falta de nexo de causalidad en la formulación de su pretensión, el impetrante de tutela no llega a identificar expresamente el hecho lesivo de los derechos cuya vulneración alega tanto del memorándum y la nota de respuesta emitida ante su retiro; puesto que, al momento de su designación se le hace conocer a cabalidad que es funcionario provisorio; por todo lo antes manifestado solicitó se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 19/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 133 a 136; **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante interpuso la presente acción de defensa, alegando vulneración de su derecho a la estabilidad laboral, solicitando la nulidad del memorándum 1172/2020 y el cumplimiento del art. 7 Ley 1390; **2)** De la distinción entre servidores públicos de carrera y designado provisionalmente y el derecho a la estabilidad laboral, tomando en cuenta lo que

establece el art. 233 de la CPE, entre tanto continúe en vigencia dicha norma constitucional, a las excepciones señaladas se tendrá que añadir a los funcionarios interinos y los funcionarios provisorios (designados) previsto en el Estatuto del Funcionario Público, Ley 2024 que en su art. 71 refiere que tiene dicha condición, los servidores públicos que desempeñan sus funciones en cargo correspondiente a la carrera administrativa; **3)** Son considerados funcionarios públicos de carrera, cuando se demuestre que su incorporación al cargo cumplen con todos los requisitos exigidos por las disposiciones de la carrera administrativa, es decir que hubiesen sido sometidos a un proceso de reclutamiento personal, mediante convocatorias públicas internas o externas en examen de competencias y en caso de no estar comprendido dentro de esta categoría, este tipo de funcionarios serán considerados como provisorios, lo que quiere decir que el derecho a inamovilidad funcionaria, la estabilidad puede conllevar al hecho de que puedan ser destituidos sin ningún previo proceso interno; **4)** El impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico ante la Jefatura Departamental de Trabajo sin explicar el motivo de la presentación, ya que los funcionarios provisorios no gozan de inamovilidad laboral y se entiende que se dirige a la Inspectoría de Trabajo tratando que se pronuncien y obtener una respuesta al petitorio que ha planeado; y, **5)** Si bien es cierto que, existe esta protección momentánea en tiempos de Pandemia, materialmente nuestro país restableció todas las actividades económicas laborales que se tiene, por lo que no se pueden aplicar al caso en concreto dada la condición de funcionario provisorio dentro de la Aduana Nacional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Memorándum CITE N. 2123/2027 de 28 de agosto, emitida por Marlene Daniza Ardaya Vásquez Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, Eduardo Borda Carrillo –ahora solicitante de tutela–, fue designado interinamente y con carácter provisional, el cargo de Técnico Aduanero II dependiente de la Administración Aduana Aeropuerto Viru Viru de la Gerencia Regional Santa Cruz (fs. 46 a 47).

II.2. Por Memorándum CITE N. 2231/2019 de 2 de septiembre, emitida por Marlene Daniza Ardaya Vásquez, entonces Presidenta Ejecutiva a.i. de la mencionada institución aduanera, el accionante fue declarado en comisión de servicios a la Unidad de Coordinación Operativa e Investigativa, dependiente de la Gerencia Regional Santa Cruz, desde el 5 de septiembre del mismo año hasta el 5 de marzo de 2020. (fs. 13)

II.3. Consta Memorándum CITE N. 461/2020 de 26 de febrero, emitido por Jorge Hugo Lozada Añez Presidente Ejecutiva a.i. de la citada entidad aduanera –ahora autoridad demandada–, por el que se comunicó al solicitante de tutela, que la comisión de servicio en la Unidad de Coordinación Operativa e Investigacion dependiente de la Gerencia Regional Santa Cruz, fue ampliado hasta el 4 de junio de 2020 (fs. 13 vta.).

II.4. Corre Memorándum CITE 1172/2020 de 21 de mayo, emitido por la autoridad demandada, por el que se dispuso el retiro del accionante de tutela, en virtud al carácter provisional de su designación a partir del 2 de junio del mismo año (fs. 12).

II.5. Consta oficio realizado por el impetrante de tutela, dirigido a la autoridad demandada solicitando deje sin efecto el memorándum de retiro de la Institución (fs. 10 a 11 vta.).

II.6. Por oficio AN-PREDC- 1097/2020 de 12 junio, la autoridad cuestionada, indicó que la designación en la Aduana Nacional, fue en calidad de funcionario Interino y con carácter provisional, su desvinculación de la institución se encuentra enmarcada en la normativa legal vigente (fs. 8 a 9).

II.7. El 19 de junio de 2020, el solicitante de tutela, presentó ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, Jefatura Departamental de Santa Cruz, Recurso Jerárquico Contra el Memorándum CITE 1172/2020 de 21 de mayo (fs. 1 a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo y al empleo, por cuanto la autoridad demandada, procedió a su desvinculación mediante memorándum CITE 1172/2020, sin respetar la protección que le brinda la Ley 1309, respecto a la prohibición de despidos en tiempos de cuarentena por la pandemia del COVID-19; decisión ratificada a través de Oficio AN-PREDC- 1097/2020, por lo que interpuso recurso jerárquico ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, contra el Memorándum 1172/2020, el cual hasta la interposición de la acción no tiene pronunciamiento expreso.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si los extremos denunciados por el solicitante de tutela, son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de subsidiariedad y la imposibilidad de activar dos jurisdicciones simultáneamente

Conforme establece el art. 54.I del CPCo, la acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo; en ese sentido la SCP 0396/2014 de 25 de febrero, haciendo referencia el entendimiento de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció de las siguientes reglas improcedencia por subsidiariedad en esta acción de defensa:`" …***1)*** *las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y; b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****…´*

Por su parte la SCP 0098/2012 de 19 de abril, ha expresado: 'Al respecto, ***la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido de manera uniforme y clara que las acciones constitucionales deben ser presentadas cuando se han agotado los medios, recursos o mecanismos de reclamación ante las autoridades judiciales o administrativas, que hubieran causado lesión a derechos y garantías fundamentales****. Así, la SC 1170/2010-R de 6 de septiembre, remitiéndose a otras, y cuyo entendimiento es asumido por no ser contrario al orden constitucional vigente, ha señalado que:*

«la SC 0552/2003-R de 29 de abril, que: 'el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras no se hubiera hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo de las instancias idóneas para conocer y resolver el recurso o reclamo presentados por el recurrente»'".

De igual forma, la SC 0072/2011-R de 7 de febrero, refiriéndose a la inadmisibilidad de activar dos jurisdicciones de forma paralela estableció que: *"…* ***no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, pues, esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico****; con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional. En este sentido la SC 0608/2010-R de 19 de julio, señaló: '"…****para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio***

de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar*, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico" (las negrillas nos corresponden).*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y al empleo; toda vez que, de manera intempestiva y en tiempo de pandemia, fue retirado de su fuente laboral por la entidad demandada, mediante Memorándum CITE 1172/2020.

Identificada la problemática y conforme los antecedentes adjuntos al legajo constitucional, se tiene que, mediante Memorándum CITE 2123/2017, emitida por Marlene Daniza Ardaya Vásquez, entonces Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, se designa al impetrante de tutela, interinamente y con carácter provisional, el cargo de Técnico Aduanero II dependiente de la Administración Aduana Aeropuerto Viru Viru de la Gerencia Regional Santa Cruz, posteriormente mediante memorándum CITE 2231/2019, la misma autoridad indicada, le declara en comisión de servicios a la Unidad de Coordinación Operativa e Investigativa, dependiente de la Gerencia Regional Santa Cruz, desde el 5 de septiembre del mismo año hasta el 5 de marzo de 2020, luego mediante memorándum CITE N. 461/2020, emitida por la autoridad demandada se comunicó al solicitante de tutela, la comisión de servicio en la Unidad de Coordinación Operativa e Investigacion dependiente de la Gerencia Regional Santa Cruz, fue ampliado hasta el 4 de junio del mismo año (Conclusión II.1, II.2 y II.3).

Posteriormente la autoridad demandada mediante Memorándum CITE 1172/2020 dispuso el retiro del solicitante de tutela de la mencionada administración aduanera en virtud al carácter provisional de su designación a partir del 2 de junio del mismo año; por tal motivo, presentó nota pidiendo deje sin efecto el indicado memorándum, al cual se pronunció la autoridad recurrida mediante oficio AN-PREDC- 1097/2020, refiriendo que el ingreso a la Aduana Nacional, fue en calidad de funcionario interino y con carácter provisional, en consecuencia, la cesación a su cargo no se encuentra sujeta a representaciones o impugnaciones (Conclusión II.5 y II. 6). Por lo cual el accionante acude ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y planteó recurso jerárquico, el cual, hasta la interposición de la acción no tiene pronunciamiento expreso (Conclusión II.7).

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y toda vez que el impetrante de tutela, de manera voluntaria interpuso recurso jerárquico ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, bajo el principio de subsidiariedad imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, tomando en cuenta que se activó la instancia administrativa y constitucional, de forma simultánea; puesto que, la autoridad administrativa Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse respecto a los hechos que se le planteó vía recurso jerárquico.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al establecer que no es posible la interposición de acciones constitucionales cuando no se agotaron los medios o recursos reclamados, con la finalidad dicha autoridad se pronuncie, no siendo posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, cuando dicha autoridad se puede pronunciar sobre los supuestos derechos y garantías restringidos, pues, esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico, correspondiendo por lo tanto en **denegar** la tutela sin ingresar al fondo del problema planteado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 133 a 136, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada, por inobservancia del principio de subsidiariedad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0266/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39873-2021-80-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2021 de 25 de enero, cursante de 61 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosmery Zonia Chávez Flores** contra **Hernán Iván Arias Durán**, **ex Ministro de Obras Públicas Servicios y Vivienda**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2020, cursante de fs. 17 a 29; la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Empezó a trabajar el 28 de marzo de 2018, como Procurador Tramitador Técnico VI, dependiente de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda, designada a través del memorándum MOPSV/DESP 049/2018; empero, en plena vigencia de la cuarentena por emergencia sanitaria a consecuencia del COVID-19, el 30 de junio de 2020, por memorándum MOPSV/DESP 134/2020, fue desvinculada de la citada entidad ministerial; tomando las siguientes medidas: **a)** Al amparo de los arts. 14, 46, 48 y 123 de la Constitución Política del Estado y la Ley 1309 –Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia Sanitaria por el COVID-19 de 30 de junio de 2020–, solicitó el 15 de julio del mencionado año, al referido ente Ministerial, su reincorporación a su puesto de trabajo y se deje sin efecto el memorándum MOPSV/DESP 134/2020, mismo que vulneró sus derechos a la estabilidad laboral reconocidos como medida de emergencia sanitaria, en la que se prohibieron los despidos y desvinculaciones, precautelando el derecho a la salud mediante la estabilidad laboral y el derecho al trabajo durante toda la cuarentena; **b)** El 27 de agosto de 2020, impugnó en segunda instancia el citado memorándum de desvinculación laboral, sin recibir respuesta alguna lesionando el principio de inmediatez prevista por el art. 7 de la Ley 1309, en busca de su restitución que se les reconoce en el tiempo de la cuarentena y hasta dos meses después a todos los servidores públicos que no son de libre nombramiento; **c)** El 15 de septiembre de igual año, al no tener respuestas a sus solicitudes de 15 de julio y 27 de agosto del referido año, al amparo del art. 24 de la CPE, pidió ante el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, se modifique en la forma el memorial con Hoja de Ruta 7060 de impugnación a petición y en el fondo se deje sin efecto el referido memorándum 134/2020, para su inmediata reincorporación como técnico VI-Procurador; **d)** El 24 de septiembre de 2020, se le hizo conocer que sus antecedentes fueron remitidos ante el Ministerio de la Presidencia, haciendo su apersonamiento ante la citada entidad Ministerial el 28 de septiembre de igual año, dando a conocer que pidió modificación en el fondo de su recurso de 27 de agosto de 2020, además de solicitar que el Ministerio de la Presidencia haga la devolución inmediata de los antecedentes del recurso al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda para que sea esta entidad Ministerial quien resuelva su petición y; **e)** El Ministerio de la Presidencia no atendió de ninguna forma su petición; por lo cual, el 14 de octubre de del citado año, exigió atención inmediata y oportuna en un plazo de tres días a la petición de 28 de mencionado mes y año, tratando de tal forma que sus derechos sean restituidos de manera oportuna e inmediata por la autoridad que suprimió sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionado su derecho a la estabilidad laboral y al trabajo, citando al efecto los arts. 13, 14. III, IV, VII, 24, 35.I, 36, 37, 45.I, 46.I, II, 48.I, II, III, IV y V; 49, 115 y 128 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **1)** Se disponga la nulidad del memorándum MOPSV/DESP 134/2020; **2)** Se ordene al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda se la reincorpore a su fuente laboral como Procurador Tramitador Técnico VI dependiente de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda, más el pago efectivo de los salarios devengados desde la fecha de su desvinculación; y, **3)** El cese de la omisión ilegal e indebida de no responder a sus peticiones conforme lo establecido en la Ley 1309; y, **4)** Condenación de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Previa a la instalación de la audiencia de acción de amparo constitucional virtual de 21 de enero de 2021, cursante a fs. 58; toda vez que, la accionante no contaba con un abogado que la asista y con el fin de no afectar derechos de las partes; se suspendió la misma reprogramándola para el 25 del mismo año, a las 9:00.

Celebrada la audiencia virtual el 25 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 60 y vta., presente la parte impetrante de tutela y el tercero interesado; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela manifestó que en dos ocasiones solicitó la devolución del memorial al Ministerio de Obras Públicas Servicio y Vivienda; ya que, era esta la encargada de resolver su situación, misma que fue presentada el 28 de septiembre y reiterada el 14 de octubre del 2020, sin recibir respuesta alguna. Al ser memoriales del anterior gobierno, no existen antecedentes; respuesta esta emitida por el Viceministerio de Coordinación Gubernamental.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edgar Montaño Rojas, actual Ministro de Obras Públicas Servicios y Vivienda, a través de su representante legal, presentó informe escrito el 21 de enero de 2021, cursante de fs. 50 a 53 vta., manifestando que: **i)** Se debe Considerar que la Constitución Política del Estado es precisa al definir a los servidores públicos diferenciándolos de los trabajadores que se encuentran protegidos por la Ley General del Trabajo; por lo tanto, no hacen parte de la carrera administrativa los funcionarios comprendidos por el art. 3 del DS 25749 de 24 de abril de 2000, –Reglamento de Desarrollo parcial del Estatuto del Funcionario Público–, así como los funcionarios de libre nombramiento que apoyan a la Máxima Autoridad Administrativa (MAE); es decir, todos los servidores públicos no comprendidos en la carrera administrativa, cuyo ingreso a la entidad no hubiera sido producto de reclutamiento, están catalogados conforme las previsiones de los art. 71 del Estatuto del Funcionario Público –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, como funcionarios provisorios, en situación irregular; **ii)** La accionante no se encuentra comprendida en ninguno de los presupuestos normativos para gozar de estabilidad laboral en el marco de la Ley 2027, y su Decreto Reglamentario así como las sentencias constitucionales citadas en el referido informe; **iii)** El DS 4325 de 7 de septiembre de 2000, que reglamenta la aplicación del art. 7 de la Ley 1309, que en su art. 2 establece las definiciones de los términos empleados en la referida Ley, siguiendo los mismos presupuestos del art. 306 de la CPE; es decir, que el Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda no es una empresa mixta está excluida por ser una entidad administrativa pública, Además de que la cuarentena fue dictada el 22 de marzo del citado año, y la desvinculación de la impetrante de tutela fue el 30 de junio de igual año, estando fuera del tiempo comprendido de la cuarentena; **iv)** Por las pruebas aportadas se pudo verificar que la impetrante de tutela tenía la condición de servidora pública provisoria; por lo tanto, no goza de inamovilidad laboral, tal como lo pide en su acción de amparo; **v)** La solicitud de reincorporación por la solicitante de tutela, es inatendible debiendo denegarse; toda vez que, su cargo no se encuentra comprendido dentro de los derechos de funcionarios de carrera o de aspirantes a la carrera

administrativa, por su condición de servidora pública provisoria de entidad pública; y **vi)** Sobre el derecho a la petición, dieron respuesta oportuna a todas sus solicitudes; por tal motivo, no fue vulnerado el referido derecho, pidiendo se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El representante legal del Ministerio de la Presidencia, hizo su apersonamiento ante la Sala Constitucional; sin embargo, en audiencia los Vocales Constitucionales determinaron no ser pertinente su participación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la Resolución 11/2021 de 25 de enero, cursante de 61 a 64 vta., **denegó** la tutela solicitada al no haberse verificado la lesión a los derechos alegada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** La accionante fue notificada con un memorándum que, por voluntad y por derecho de acción fue objeto de controversia, y que en carácter de impugnación fue remitido al Ministerio de la Presidencia para que este resuelva la situación de la impetrante de tutela; empero, se tiene de los antecedentes que la impetrante de tutela por propia voluntad hubiera desistido de su pretensión en sede administrativa; en consecuencia, el procedimiento constitucional conoce como desistimiento al acto consentido, que implica desistir del derecho, que es dar por bien hecho lo realizado por la administración, entonces la impugnación ya no es necesaria; por lo tanto, la Sala Constitucional ya se pronunció al respecto y no podría ir en contra de sus actos; y, **b)** La solicitante de tutela abrió cede administrativa y la cerró al mismo tiempo con el desistimiento, agotando irregularmente el procedimiento administrativo, omitiendo las reglas de la subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Según memorándum de Designación MOPSV/DESP 049/2018 de 28 de marzo, Milton Claros Hinojosa, Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, designó a Rosmery Zonia Chávez Flores, ahora accionante, en el cargo de Procurador – Tramitador Técnico IV dependiente de la Dirección General de Asuntos Jurídicos (fs. 3).

II.2. Mediante memorándum de desvinculación laboral MOPSV/DESP 134/2020 de 30 de junio, Hernán Iván Arias Duran, ex Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda comunicó a la impetrante de tutela, que el referido despacho Ministerial decidió prescindir de sus servicios, concluyendo la relación laboral (fs. 2).

II.3. A través de la Nota de 15 de julio de 2020, la solicitante tutela solicitó a Hernán Iván Arias Duran, Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, instruya a la unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) dependiente de la Dirección General de Asuntos Administrativos del citado Ministerio, tramite su reincorporación a su puesto de trabajo y deje sin efecto el memorándum de desvinculación laboral MOPSV/DESP 134/2020 (fs. 4 a 5).

II.4. Por memorial de 27 de agosto de 2020, la accionante interpuso impugnación en la vía administrativa en segunda instancia contra el memorándum de desvinculación laboral MOPSV/DESP 134/2020, solicitando se lo revoque con base y en cumplimiento de la Ley 1309 referida a la prohibición de despidos aplicables a servidores públicos durante la cuarentena y en efecto retroactivo, disponiendo su reincorporación al mismo puesto laboral que ocupaba antes de su desvinculación; reiterando lo mismo mediante memorial de 15 de septiembre de igual año, con el fundamento del derecho a la petición (fs. 6 a 8).

II.5. Según nota MOPSV-DGAJ 346/2020 de 24 de septiembre, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, dio respuesta a los memoriales de 15 de septiembre y el de impugnación en la vía administrativa en segunda instancia indicando que hubiera sido remitido a la presidente del Estado Plurinacional de Bolivia; toda vez que, es la autoridad encargada de resolver los recursos jerárquicos administrativos (fs. 11).

II.6. Mediante memorial de 28 de septiembre de 2020, la impetrante de tutela se apersonó ante el Ministerio de la Presidencia pidiendo la devolución inmediata del recurso de impugnación en segunda instancia al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda para que sea esa la autoridad que resuelva y prosiga con el trámite de acuerdo a lo establecido para el derecho a la petición y la Ley 1309; pidiendo por memorial de 14 de octubre de 2020, al citado Ministerio que en ejercicio del art. 24 de la CPE, se le otorgue respuesta inmediata y oportuna dando un plazo de tres días para que remitan su impugnación a la ministerio de obras públicas Servicios y Vivienda (fs. 12 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que se lesionó sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; puesto que; **1)** El Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda sin considerar la situación de la pandemia por el COVID-19 y la prohibición de despidos o desvinculaciones, establecida por la Ley 1309; bajo el argumento de que no era funcionaria de libre nombramiento ni de carrera procedió a agradecerle sus servicios como Procurador Tramitador Técnico VI, dependiente de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda, a través del memorándum MOPSV/DESP 134/2020, no obstante, haber solicitado el 15 de julio y 27 de agosto de igual año, se deje sin efecto tal decisión, sin obtener respuestas alguna; además de solicitar ante el referido Ministerio, se modifique en la forma el memorial con Hoja de Ruta 7060 de impugnación a petición y en el fondo se deje sin efecto el indicado memorándum, para su inmediata reincorporación como Procurador Tramitador Técnico VI; empero, el 24 de septiembre de 2020, se le hizo conocer que sus antecedentes fueron remitidos ante el Ministerio de la Presidencia; y, **2)** Se apersonó ante el Ministerio de la Presidencia pidiendo la devolución inmediata de los antecedentes del recurso al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda para que sea esta entidad Ministerial quien resuelva su petición; sin embargo, esta entidad Ministerial no atendió su solicitud; por lo cual, el 14 de octubre del citado año, exigió atención inmediata y oportuna en un plazo de tres días a la petición de 28 de octubre del mencionado año, tratando de tal forma que sus derechos sean restituidos de manera oportuna e inmediata; empero, se mantuvo el silencia de parte de dicha entidad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho a la petición

Al respecto la SCP 0171/2022-S4 de 25 de abril, sobre el derecho a la petición sostuvo que: "*Eduardo García de Enterría en su obra 'Curso de Derecho administrativo ´, tomo II, décima tercera edición, ed. Aranzadi S.A., pág. 9, 2013; sobre el derecho a la petición señaló: '...que no tienen otro fundamento que el derecho formal de petición (…) que al amparo genérico del derecho constitucional de petición, imponen hoy a la administración la obligación de contestación expresa… pero respecto a ellas no opera el silencio administrativo…'.*

Por otra parte, entre los instrumentos internacionales, que en su generalidad vinculan el derecho de petición con el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana de Bogotá, en 1948, sobre este derecho, en su artículo XXIV dispone: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'.

*Asimismo, el art. 24 de la CPE, establece que: '**Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtenciónde respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.***

En este marco, se tiene que este derecho permite a las personas dirigirse y llegar a las entidades y órganos del Estado, para formular de manera verbal o escrita peticiones, reclamos y manifestaciones propias del solicitante respecto a algún tema de interés general o particular, en este sentido, se tiene que la petición genera la obligación en quien es receptor de la petición, de considerarla y realizar un examen de lo pedido, para

otorgar de manera formal y pronta una respuesta, que puede ser positiva o negativa, dentro los límites de su competencia; es decir, que si bien el derecho a la petición genera la obligación de respuesta, en su alcance no conlleva el derecho a que lo solicitado sea favorable al peticiónate, *esto por el componente formal de dicho derecho cuya satisfacción se cumple con la emisión de una respuesta conforme determinan las normas antes citadas y la jurisprudencia constitucional;* ***sin embargo, dicha respuesta que emerge del examen de quien recibe la solicitud, debe ser otorgada de manera pronta y oportuna, con la debida fundamentación y motivación que no necesariamente debe ser ampulosa, que dé a entender al peticionante los motivos y las causas por las que se rechazó o aceptó su solicitud, cumplidos dichos aspectos se entenderá que la petición fue atendida; razón por la que este derecho no admite el silencio como respuesta****.*

En este Sentido, la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, siguiendo la línea jurisprudencial de este Tribunal, respecto al derecho de petición puntualizó que: '…debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa…'.

En este marco, se tiene que este derecho permite a las personas dirigirse y llegar a las entidades y órganos del Estado, para formular de manera verbal o escrita peticiones, reclamos y manifestaciones propias del solicitante respecto a algún tema de interés general o particular, en este sentido, ***se tiene que la petición genera la obligación en quien es receptor de la petición, de considerarla y realizar un examen de lo pedido, para otorgar de manera formal y pronta una respuesta, que puede ser positiva o negativa, dentro los límites de su competencia****; es decir, que si bien el derecho a la petición genera la obligación de respuesta, en su alcance no conlleva el derecho a que lo solicitado sea favorable al peticiónate, esto por el componente formal de dicho derecho cuya satisfacción se cumple con la emisión de una respuesta conforme determinan las normas antes citadas y la jurisprudencia constitucional; sin embargo, dicha respuesta que emerge del examen de quien recibe la solicitud, debe ser otorgada de manera pronta y oportuna, con la debida fundamentación y motivación que no necesariamente debe ser ampulosa, que dé a entender al peticionante los motivos y las causas por las que se rechazó o aceptó su solicitud, cumplidos dichos aspectos se entenderá que la petición fue atendida; razón por la que este derecho no admite el silencio como respuesta. En este Sentido, la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, siguiendo la línea jurisprudencial de este Tribunal, respecto al derecho de petición puntualizó que: '…debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa…'.*

*…**En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado**"* (las negrillas nos pertenecen).

De lo mencionado, se desprende que la petición se encuentra contextualizada en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental y su ejercicio supone que una vez planteada, cualquier sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener una pronta respuesta, y para las autoridades, como sujetos pasivos, surge la obligación de resolver la solicitud, otorgando una respuesta sea positiva o negativa dentro de los plazos establecidos en su normativa interna y a falta de ella, en un plazo razonable, con la debida fundamentación.

III.2. Sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0087/2022 de 11 de abril, refirió que: "…*el Tribunal Constitucional con relación a la legitimación pasiva ha establecido que: '…**la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción** (SSCC 0255/2001-R, 0829/2001-R, 1349/2001-R, entre otras); de lo que se establece que para que el recurso sea admitido es imprescindible que el recurso sea dirigido contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante' (SSCC 0325/2001-R y 0863/2001- R).*

*Así también, la jurisprudencia establecida por el Tribunal extinto, determinó que **no es viable considerar el fondo de la problemática que se plantea dentro la presente acción de amparo constitucional, cuando ésta no fue dirigida contra la autoridad de última instancia que tiene la facultad de modificar, confirmar o revocar el acto o Resolución sometido a su consideración.** Así las SSCC 0258/2003-R, 0726/2003-R, 0885/2003-R, 0723/2004-R y 1445/2004-R, 0823/2005-R, 0856/2005-R y otras, han establecido que: 'cuando se trata de procesos en cualquier materia, el agraviado debe acusar el acto indebido o ilegal constituido ya sea en un acto procesal o en una resolución ante la instancia última, pues de no hacerlo la tutela resultaría ineficaz por cuanto no se puede compulsar la problemática si no ha sido recurrida la autoridad o persona que tiene la facultad de revisar, consiguientemente, modificar, confirmar o revocar el acto o resolución puesto en su conocimiento, ya que en la última instancia -si se acusa el acto ilegal u omisión indebida-, se resolverá definitivamente, de manera que quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en forma inmediata será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia, y por lo mismo, para el caso de no reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado, responder y cumplir lo que se ordene en esta jurisdicción si se presentare amparo'.*

*Por otro lado, la SCP 0123/2012 de 2 de mayo, refiere lo siguiente: '**La legitimación pasiva, es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente -con actos u omisiones ilegales o indebidasha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y consecuentemente, contra quien se dirige la acción**; así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no resulta contraria al nuevo orden constitucional, señaló sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional como: '…la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…' (SC 1745/2011-R de 7 de noviembre, haciendo cita de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero).*

De donde resulta que, ante la vulneración de derechos y garantías debe interponerse la acción tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: '...no sólo en contra

de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió'.

De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración; *así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, señaló que: '…se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos…'"* (el resaltado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme a las Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes que se aparejan al legajo constitucional, se tiene que, la accionante, fue contratada mediante memorándum de Designación MOPSV/DESP 049/2018, en el que Milton Claros Hinojosa, Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda designó a la accionante al cargo de Procurador – Tramitador Técnico IV dependiente de la Dirección General de Asuntos Jurídicos cargo que ostentaba como "funcionaria provisoria", como señaló la parte demandada en su informe; por lo que, se infiere que dicho puesto corresponde a un cargo de carrera; sin embargo, la autoridad ahora demandada, mediante Memorándum MOPSV/DESP 134/2020, comunicó a la impetrante de tutela, que el referido despacho Ministerial decidió prescindir de sus servicios, concluyendo la relación laboral y el citado agradeció sus servicios una vez concluida la jornada laboral del mismo día, sin precisar razón alguna para ello.

Frente a tal decisión, la ahora solicitante de tutela presentó Nota de 15 de julio del referido año, solicitando se instruya a la unidad de RR.HH. dependiente de la Dirección General de Asuntos Administrativos del indicado Ministerio, tramite su reincorporación a su puesto de trabajo y deje sin efecto el memorándum de desvinculación laboral MOPSV/DESP 134/2020; que ante el silencio de la autoridad demandada la accionante fue el 27 de agosto del mismo año, impugnó en la vía administrativa en segunda instancia el memorándum de desvinculación laboral MOPSV/DESP 134/2020, pidiendo se revoque el señalado Memorándum con base y en cumplimiento de la Ley 1309 referida a la prohibición de despidos aplicables a servidores públicos en la cuarentena durante la cuarentena y en efecto retroactivo, disponiendo su reincorporación al mismo puesto laboral que ocupaba antes de su desvinculación.

Al no existir pronunciamiento de parte de la dependencia del Ministerio señalado, a través de memorial de 15 de septiembre de igual año, la impetrante de tutela solicitó modificación en la forma el memorial con hoja de ruta 7060 de impugnación a petición y al no tener pronunciamiento, en ejercicio del art. 24 de la CPE, exigió respuesta inmediata, fundamentada y motivada a la hoja de ruta 5987, reiterada el 27 de agosto de 2020, y se deje sin efecto el memorándum MOPSV/DESP 134/2020; disponiendo su reincorporación inmediata a esa cartera de Estado, a su cargo como Procurador Tramitador Técnico VI, más el pago de sus salarios devengados.

Sin embargo, según nota MOPSV-DGAJB 346/2020, a través del Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, dio respuesta a los memoriales de 15 de septiembre y el de impugnación de 27 de agosto de 2020, señalando que se interpuso recurso jerárquico al amparo del art. 66.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, por lo que el referido recurso hubiera sido remitido a la presidente del Estado Plurinacional de Bolivia conforme lo dispone el parágrafo III del citado artículo de la mencionada Ley concordante con el art. 123 inc. a) de su Reglamento aprobado por el Decreto Supremos (DS) 27113

de 23 de julio de 2003; toda vez que, es ésta la autoridad encargada de resolver los recursos Jerárquicos Administrativos.

Asimismo, se tiene que teniendo la solicitante de tutela conocimiento de la remisión de su impugnación ante el Ministerio de la Presidencia, mediante memorial de 28 de septiembre de 2020, y ante la falta de respuesta y habiendo transcurrido tiempo suficiente para una respuesta oportuna se apersonó ante esa cartera del Órgano Ejecutivo pidiendo la devolución inmediata del recurso de impugnación en segunda instancia al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda para que sea esa la autoridad que resuelva y prosiga con el trámite de acuerdo a lo establecido para el derecho a la petición y la Ley 1309. Asimismo, se tiene que la accionante, nuevamente se dirigió al citado Ministerio a través del memorial presentado el 14 de octubre de 2020, al invocando el art. 24 de la CPE, solicitando se le otorgue respuesta inmediata y oportuna, otorgando el plazo de tres días para que remitan su impugnación a la Ministerio de obras públicas Servicios y Vivienda.

Ahora bien, teniendo presente que la impetrante de tutela al dirigirse a la autoridad –ahora demandada– modificó su pretensión de "impugnación" a "solicitud de reincorporación" en resguardo de su derecho a la petición; asimismo, que en cuanto a la problemáticas identificadas supra, el agravio atribuido a ella y al Ministerio de la Presidencia radica en la falta de respuesta a sus solicitudes, es preciso retomar el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, respecto del derecho a la petición.

El citado derecho, se encuentra contextualizado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental y su ejercicio supone que una vez planteado, cualquier sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener una pronta respuesta, y para las autoridades, como sujetos pasivos, surge la obligación de resolver la solicitud, otorgando una respuesta sea positiva o negativa dentro de los plazos establecidos en su normativa interna y a falta de ella, en un plazo razonable, con la debida fundamentación.

En ese contexto, respecto a la **primera problemática**, se advierte que el Ministerio de Obras Públicas a través del Director General de Asuntos Jurídicos, dio respuesta a los memoriales de 15 de septiembre y el de impugnación de 27 de agosto de 2020, indicando que el referido recurso hubiera sido remitido a la "presidente" del Estado Plurinacional de Bolivia conforme lo dispone el parágrafo III del citado artículo de la mencionada Ley concordante con el art. 123 inc. a) de su Reglamento aprobado por el DS 27113 de 23 de julio de 2003; toda vez que, sería ésta la autoridad encargada de resolver los recursos Jerárquicos Administrativos; por lo tanto, al emitir tal respuesta esta autoridad le otorgó a la impetrante de tutela, una respuesta pronta, oportuna y de manera fundamentada, indicándole que la vía que resolverá su impugnación será por el Ministerio de la Presidencia; por lo tanto, no se advierte lesión alguna al derecho a la petición, correspondiendo sobre dicha problemática **denegar** la tutela solicitada.

Por otra parte debe tomarse en cuenta que, si bien la accionante alegó la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, debido a que la autoridad –ahora demandada– no hubiera otorgado respuesta congruente a sus solicitudes, de dejar sin efecto su desvinculación de la entidad; este extremo de disconformidad respecto al contenido de la respuesta, deberá ser cuestionado a través de los mecanismos de impugnación correspondientes en la vía administrativa, sin que el derecho de petición alcance a dicha pretensión de fondo. Asimismo se aclara que, la autoridad demandada respondió de manera fundamentada la razón por la que determinó remitir antecedentes de su caso a otra cartera del Estado, sin que hubiera emitido un pronunciamiento de fondo respecto a su reincorporación laboral, extremo que también impide analizar el fondo de la legalidad o no de su desvinculación laboral, al estar pendiente de pronunciamiento de parte de las autoridades ahora cuestionadas.

Respecto a la **segunda problemática**, en el que se cuestiona falta de respuesta de parte del Ministro de la Presidencia ante sus solicitudes, se advierte que, la presente acción de defensa se interpuso únicamente contra el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; entonces, al no haber dirigido su demandado también al Ministerio de la Presidencia autoridad que supuestamente lesionó sus derechos al no haber emitido respuesta alguna a sus dos últimos memoriales de 28 de septiembre

y 14 de octubre de 2020, mismos que fueron dirigidos al Ministerio de la Presidencia se **deniega** la tutela solicitada por falta de legitimación pasiva; toda vez que, no existe coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra (Fundamento Jurídico III.2); en consecuencia, este Tribunal se ve impedido de resolver o emitir algún criterio de fondo al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2021 de 25 de enero, cursante de 61 a 64 vta., pronunciado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia, **DENEGAR** tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0267/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39884-2021-80-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 71/2021 de 1 de junio, cursante de fs. 206 a 217, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Guerra Flores** en representación legal de **Julián Samuel Guerra Flores** contra **Angela Sánchez Panozo** y **Elva Terceros Cuellar**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 31 a 35 vta., y de subsanación de 28 del mismo mes y año (fs. 39 y vta.), el accionante por intermedio de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de saneamiento de tierras de la Comunidad Indígena Originaria Campesina Huayllara, respecto a la parcela 040, se cometieron una serie de irregularidades con relación al art. 66.I.1 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–, pues si bien se les informó que se regularizaría a través del saneamiento interno, aquello no implica renuncia alguna que el procedimiento de saneamiento se realizaría en el marco de lo previsto por el Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, encontrándose el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) constreñido a velar que la tramitación del mismo se cumpla dentro del debido proceso y resguardando el derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, al ser dicha entidad administrativa la encargada de garantizar que durante el procedimiento se observen la legalidad y lealtad procesal en resguardo de los derechos reconocidos en la Ley Fundamental.

Añade que, el accionante trabajaba en una pequeña propiedad que no supera la superficie de 0,6897 has, teniendo el Estado el deber, a través del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), de analizar todos los actos ejecutados por el Comité de Saneamiento Interno, conforme dispone el art. 2.IV de la LSNRA, verificando si la información proporcionada con lo informado en la Comunidad y los derechos posesorios, como en el caso del impetrante de tutela y Alejandro Guerra Quispe que hasta la fecha se encuentran en posesión pacífica y continua dentro de la referida parcela 040, dentro de la indicada Comunidad.

Manifiesta que, en agosto de 2014, de conformidad a lo dispuesto por la señalada Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, se reconoció a Julián Samuel Guerra Flores y Alejandro Guerra Quispe como poseedores legales de la mencionada parcela 040, cumpliendo la función desde 1972, de acuerdo a lo establecido en el plano de sociabilización emitido por el INRA; sin embargo, en el Informe en Conclusiones, dicha porción de terreno es calificada como agrícola con una extensión de 0.6897 has, desnaturalizándose de esta manera el proceso de saneamiento en franca vulneración de lo dispuesto por los arts. 164, 165. b) y 309.III del DS 29215, haciendo figurar en la Resolución Suprema 21430 de 16 de junio de 2017, con la que concluyó el proceso de saneamiento, que la Comunidad resultaba ser la beneficiaria de la parcela 040.

Ante dichas circunstancias, acudió ante el Tribunal Agroambiental mediante demanda contencioso administrativa, en impugnación de la señalada Resolución Suprema 21430, expresando todos los

agravios descritos supra; sin embargo, y de forma extraña, apareció en el cuaderno de saneamiento un Formulario de Registro de Reclamos de 30 de agosto de 2016 –lo correcto es Formulario de Reclamos de 30 de junio de 2016–, en el que, Julián Samuel Guerra Flores y Alejandro Guerra Quispe, manifiestan que la parcela 040 no les pertenecería al tratarse de un área comunal, solicitando en consecuencia, la corrección del error y que dicha parcela sea incluida a la Comunidad; documento en el que figura la huella digital de Alejandro Guerra Quispe, situación de imposible validación; dado que, en la fecha del documento, el antes mencionado se encontraba internado en una clínica psiquiátrica en la localidad de Palos Blancos, correspondiendo dichas huellas a otra persona y siendo además que el prenombrado, siempre firmó los formularios del saneamiento; de igual forma, se evidencia que la firma supuestamente correspondiente a Julián Samuel Guerra Flores es completamente diferente a otras que cursan en el expediente de saneamiento, observándose además que el referido documento tiene varios borrones y se encuentra sobrescrito.

Reitera que, conforme estableció el informe en conclusiones y el plano socializado en la Comunidad, se reconoció la posesión sobre la parcela 040 en favor de Julián Samuel Guerra Flores y Alejandro Guerra Quispe; actos procesales que fueron aprobados por la Comunidad; por lo que, existe una clara contradicción en la Resolución Suprema 21430, que dota a favor de la Comunidad Indígena Originaria Campesina Huayllara la señalada parcela, cuando ese no fue el resultado obtenido durante el proceso de saneamiento.

Ante la evidencia de aquellas contradicciones, le correspondía al INRA aplicar la previsión normativa contenida en el art. 159 del DS 29215 y 2.IV de la LSNRA, modificado parcialmente por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria –Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006–, respecto a la verificación *in situ* de quien cumple la Función Social (FS), lo que no sucedió, demostrándose la existencia de una clara manipulación de los hechos, tanto por el Comité de Saneamiento como por el INRA que tergiversaron la verdad de los hechos y datos obtenidos en el proceso de saneamiento, cambiando a los verdaderos beneficiarios de la tantas veces señalada parcela 040, sin establecer los parámetros técnicos y legales para realizar dicho cambio, en vulneración de la previsión contenida en el art. 66.I.1 de la LSNRA.

Indica que todos los argumentos expuestos previamente, fueron puestos en conocimiento del Tribunal Agroambiental; sin embargo, las Magistradas ahora demandadas, mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 06/2019 de 2 de febrero –lo correcto es 14 de febrero–, carente de una debida fundamentación y motivación, se limitaron a expresar que tales reclamos debieron haberse efectuado durante el saneamiento, obviando además pronunciarse con relación a la denuncia formulada dentro del proceso contencioso administrativo, respecto a la comisión del delito de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, en referencia al Formulario de Reclamos en el que aparecen las huellas digitales y firma de Julián Samuel Guerra Flores y Alejandro Guerra Quispe, cuando dicho actuado jamás existió, siendo que en este caso, las autoridades del Tribunal Agroambiental, antes de resolver la acción, debieron remitir antecedentes al Ministerio Público para su investigación y sanción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 06/2019, así como la Resolución Suprema 21430, con relación a la Parcela 040.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 1 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 188 a 205 vta., presente la parte accionante, las autoridades demandadas asistidas de sus representantes legales y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, reiteró los términos expuestos en su memorial de acción amparo constitucional.

María Guerra Flores –representante legal del accionante– refirió que, el INRA les entregó el 2015 los planos en borradores; sin embargo, Sergio Luis Chausa Torres, quien era el Presidente del saneamiento nos quitó dichos planos de la Parcela 040 y no los devolvió, lo que reclamaron; sin embargo, fueron amenazados y se la declaró persona no grata en reunión; por lo que, no pueden ir a la Comunidad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito de 3 de mayo de 2021, cursante de fs. 52 a 58 vta., señalaron que: **a)** La demanda tutelar no señala cual es el nexo causal entre el derecho lesionado y el acto que se determina como vulneratorio de su derecho, lo que impide realizar un análisis objetivo; **b)** Con relación a la lesión del derecho a la defensa, el accionante no ha acreditado como se le hubiera impedido conocer los actuados o que se hubiere incumplido los requisitos del procedimiento que debe ser observado, por el contrario, se constata la participación activa del impetrante de tutela durante el desarrollo del proceso; por lo que, el derecho señalado no fue vulnerado; **c)** Respecto a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, se tiene que el accionante interpuso demanda contencioso administrativa acusando que, el proceso de saneamiento interno ejecutado en el predio denominado Comunidad Originaria Indígena Campesina Huayllara, fue concluido de manera irregular, cuestionando además la validez del Formulario de Reclamos y poniendo en duda la autenticidad de los señalados documentos, los que fueron generados durante el proceso de saneamiento interno por funcionarios públicos y en presencia del Comité de Saneamiento de Tierras, contando con la eficacia probatoria que le asignan los arts. 1293, 1296 y 1297 del Código Civil (CC); asimismo, los procesos contenciosos administrativos, constituyen demandas de puro derecho, control de legalidad y análisis solo de las pruebas que cursan en las carpetas del proceso de saneamiento que dieron origen a la resolución final o aquella que siendo posterior se refiera a la falsedad declarada judicialmente del documento que sirvió de base, y en dichos procesos no existe una fase investigativa; verificándose que en el proceso contencioso administrativo, el ahora accionante, no demostró que el Formulario de Reclamos, fuera declarado nulo o dejado sin efecto como emergencia de algún proceso judicial; por lo que, la fuerza probatoria de dicho documento público se mantiene firme e incólume respecto a sus efectos con relación al proceso; en consecuencia, no se vulneró el citado derecho; **d)** Respecto a la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, de la lectura del Considerando IV del señalado fallo, se advierte que lo manifestado por el impetrante de tutela no corresponde al contenido de la Sentencia, inexistiendo elementos probatorios que desvirtúen la firma y huella digital impresa en el Formulario de Reclamos, así como los resultados insertos en el Informe en Conclusiones que se caracteriza por no ser definitivo, pudiendo ser modificado conforme las observaciones emergentes de la socialización de resultados, en el marco de lo dispuesto en el art. 305 del DS 29215; asimismo, el reconocimiento de la Parcela 040 como área comunal, responde a un acto voluntario que fue plasmado en un documento público por Julián Samuel Guerra y Alejandro Guerra Quispe y otorgado en presencia del Comité de Saneamiento de Tierras; consecuentemente, lo manifestado por el solicitante de tutela resulta subjetivo y carente de sustento, siendo irrelevante; y, **e)** El accionante no identificó el nexo de causalidad entre el principio de seguridad jurídica y como la Sentencia Agroambiental Plurinacional lo habría vulnerado; no cumplió con los presupuestos establecidos en cuanto a la carga argumentativa, tampoco identificó el nexo causal entre la presunta falta de motivación, fundamentación y la arbitrariedad argumentada, ni se identificó de manera clara y precisa de qué manera esos derechos y garantías constitucionales hubiesen sido lesionados.

En audiencia el abogado de las autoridades demandadas, refirió, en relación a los documentos presentados en audiencia que: **1)** El Certificado Médico adjunto, no fue expuesto durante el proceso contencioso administrativo ni cursa en el expediente; por lo que, no pudieron pronunciarse al respecto; asimismo, si bien el informe grafológico cursa en el proceso contencioso administrativo; sin

embargo, el mismo, conforme se señaló en el Considerando IV de la Sentencia cuestionada, no fue considerado toda vez que no cuenta con la firma del Perito encargado de su elaboración, careciendo en consecuencia de fe probatoria; **2)** Sobre la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia, se tiene que en el Considerando IV de dicho fallo, se realizó una amplia fundamentación y motivación en relación a tres aspectos, el primero orientado a acreditar la inexistencia de elementos probatorios que pongan en duda o desvirtúen las huellas y firmas impresas en el Formulario de Reclamos; el segundo a demostrar que los resultados del Informe en conclusiones dentro del proceso de saneamiento, no se constituyen en definitivos; toda vez que, pueden ser modificados conforme prevé el art. 305 del DS 29215, como sucedió en el presente caso; el tercero, concerniente a que el reconocimiento que la Parcela 040 constituye un área comunal de la Comunidad Indígena Originaria Campesina Huayllara, fue resultado de una manifestación voluntaria de las partes, expresada en el Formulario "cursante de fs. 774" de la carpeta predial, en la que el Presidente y el Secretario de Actas del Comité certifican que dicha Comunidad se encuentra en posesión del predio desde 1980, mismo que fue refrendado por el Formulario de Reclamos, es decir que el documento observado por el accionante se encuentra validado por otro; asimismo, en relación a los borrones cursantes en el Formulario de Reclamos, se tiene que, en la parte *in fine* de dicho documento cursa una nota que expresa "sobre borrado, corre y vale" dando validez a todo lo modificado, ello en presencia de los funcionarios del INRA, del Comité de Saneamiento así como de los que suscribieron dicho documento de manera voluntaria; por todo lo mencionado, resulta que la Sentencia contiene una explicación clara y concreta respecto a los motivos que sustenta la validez y fuerza probatoria de los documentos; por lo que, no existe vulneración al derecho reclama; **3)** Respecto a la lesión del principio de seguridad jurídica, la jurisprudencia constitucional expresa que los principios no pueden ser tutelados a través de la acción de amparo constitucional; y, **4)** Sobre la relevancia constitucional, el impetrante de tutela además de señalar nominalmente los derechos y garantías vulnerados, debió establecer el nexo de causalidad; sin embargo, realizó una simple enunciación de antecedentes sin incidencia modificatoria en el resultado.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luis Alberto Arce Catacora, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, por intermedio de su representante legal en audiencia refirió que la acción tutelar adolece de requisitos formales e ingresa en causales de improcedencia, ya que el accionante refirió que, las lesiones se habrían iniciado en el proceso contencioso; empero, fueron convocados como terceros interesados, sin haberse notificado al INRA; por lo que, se estaría lesionado el derecho a la defensa; asimismo, existe causal de improcedencia por actos consentidos.

El Ministro de Desarrollo Rural y Tierra, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa pese a su notificación cursante a fs. 84

Ramón Yhony Quispe Aruquipa, Secretario General; José Domingo Quispe Porto, Secretario de Relaciones; Leandro Esteban Quispe Chávez, Secretario de Actas; Ronald Laura Uscamayta, Secretario de Hacienda; Sergio Luis Cahuasa Torrez; Secretario de Justicia; y, Milenka Laura Uzcamayta, Vocal, todos de la Comunidad Indígena Originaria Campesina Huayllara, por Informe escrito de 31 de mayo de 2021, cursante de fs. 177 a 187 vta., manifestando que: **i)** Sobre la supuesta contradicción entre el Informe en Conclusiones y el Formulario de Reclamos, el accionante no adjunta a la acción tutelar prueba idónea que evidencie la falsificación de su firma, ni aportó elementos para considerar las huellas digitales plasmadas en el citado Formulario; **ii)** Sobre la contradicción entre los Informes y el Formulario de Conclusiones, se tiene que, fueron elaborados por servidores públicos del INRA habilitados para el efecto, teniendo carácter público y no fueron impugnados en la vía administrativa o judicial oportunamente por el accionante; **iii)** Respecto a la Parcela 040 en relación a lo que constituye un área comunitaria, se tiene que, después que Alejandro Guerra Quispe y Julián Samuel Guerra Flores aceptaron que no les pertenecía, la Directiva del Comunidad solicitó la fusión con la Parcela 041 al ser colindantes; dicha fusión constituye el fundamento para la emisión de varios Informes que respaldaron y motivaron el tercer numeral de la Resolución Suprema 21430, referente a la dotación de la Parcela 040 a la Comunidad; **iv)** Con relación al vulneración de los derechos y garantías constitucionales, refieren que la Sentencia Agroambiental

Plurinacional no adolece de errores o actos que lesionen derechos; y, **v)** Constituiría afectación a los derechos de las miembros de la Comunidad Indígena Originaria Campesina Huayllara, el retrotraer la Sentencia y la Resolución Suprema citadas, al afectar créditos a los que la titulación les permitió acceder.

En audiencia refirieron que, al momento de socializar los resultados del relevamiento de Informes, en Asamblea, al revisar los documentos de la Parcela 040, los interesados, manifestaron que no tenían ningún título u otro documento que demuestre la titularidad; por lo que, se suscribió el Formulario de Reclamos "703", que contiene las mismas firmas y huellas contenidas en el Formulario 771, donde los mismos indicaron la titularidad de las Parcelas 29, 45, 31 y 32; asimismo, se debe comprender que producto del Formulario "703" se fusionaron dos parcelas (040 y 041) con el denominativo de Parcela 040, que ahora el accionante reclama, y nunca se emitió un pronunciamiento de expulsión, por el contrario se les pidió que reconozcan que en cinco años no cumplieron con la FS de sus tierras ni participaron de las actividades de la comunidad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 71/2021 de 1 de junio de 2021, cursante de fs. 206 a 217, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se reconoció el derecho propietario de la Comunidad Indígena Originaria Campesina Huayllara, en merito a la existencia de un documento que a través de un acto jurídico reconocido; asimismo, dicho documento fue acusado de adulterado, falsificado; empero, toda nulidad que emerge de un hecho ilícito debe declararse judicialmente aun en materia agroambiental; por lo que, respecto a dicha afirmación debió haberse efectuado el examen pericial que acredite dicho extremo; **b)** Dejaron establecido que las acciones de amparo constitucional no pueden dilucidar hechos controvertidos, así lo establece la amplia jurisprudencia constitucional sobre el tema, que cuando existen derechos consolidados que no están debidamente acreditados emergentes de acciones irregulares, corresponde a la justicia ordinaria o agroambiental la determinación previa de esa situación jurídica, no pudiendo la justicia constitucional considerar esos hechos; **c)** Sobre los actos consentidos, en el presente caso existió una manifestación del consentimiento cuando se realizó el proceso de saneamiento, por cuanto en el mismo se preguntó si habían observaciones y fue la misma parte accionante quien solicitó que la Parcela 040 sea anexada a la referida Comunidad conforme el fundamento de la Sentencia Agroambiental Plurinacional, situación que fue tachada de ilegal por el accionante; y, **d)** Salvan los derechos que pudiera tener el accionante para acudir a la vía llamada por ley, para demostrar que existió un hecho ilícito y que por ella esa parcela pasó a favor de la Comunidad, lo que puede tener incidencia en todo el proceso.

En la vía de complementación y enmienda solicitada por el accionante, la Sala Constitucional señaló que, se deniega la tutela impetrada ante la existencia de hechos controvertidos que deben ser dilucidados en la jurisdicción competente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Suprema 21430 de 16 de junio de 2017, dictado por Evo Morales Ayma, entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, que resolvió en punto 3, dotar a favor de la Comunidad Indígena Originaria Campesina Huayllara, la posesión legal colectiva de las parcelas, entre ellas la 040 (fs. 9 a 23).

II.2. Consta Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 06/2019 de 14 de febrero, pronunciada por Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental –ahora demandadas– dentro del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Julián Samuel Guerra Flores –ahora accionante– contra Juan Evo Morales Ayma, entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Cesar Hugo Cocarico Yana, ex Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, en relación al predio Comunidad Indígena Originaria Campesina Huayllara, que declaró improbada la referida demanda y en consecuencia dejó subsistente la Resolución Suprema 21430 (fs. 3 a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la "seguridad jurídica"; puesto que, las Magistradas demandadas, al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 06/2019, y mantener subsistente la Resolución Suprema 21430, omitieron fundamentar respecto al agravio denunciado en la demanda contencioso administrativa, respecto a la falsedad del Formulario de Reclamos de la carpeta predial que se encuentra sobre escrito con borrones, firma y huellas dactilares que no le corresponden tampoco a su padre; asimismo, no cumplieron con su deber de remitir actuados ante el Ministerio Público conforme prevé el art. 284 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo la Resolución Suprema cuestionada en la demanda contencioso administrativa contraria al Informe en conclusiones que reconoce su posesión respecto a una parcela dotada a la Comunidad Indígena Originaria Campesina Huayllara.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

De acuerdo a la SCP 1087/2019-S4 de 25 de abril, al respecto señala lo siguiente: *"Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'; coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado con el principio de congruencia, entendido como: '…la estricta

correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: '…la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad'".

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la "seguridad jurídica"; puesto que, las Magistradas demandadas, al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 06/2019 y mantener subsistente la Resolución Suprema 21430, omitieron fundamentar respecto al agravio denunciado en la demanda contencioso administrativa, sobre la falsedad del Formulario de Reclamos de la carpeta predial que se encuentra sobre escrito con borrones, firma y huellas dactilares que no le corresponden tampoco a su padre; asimismo, no cumplieron con su deber de remitir actuados ante el Ministerio Público conforme prevé el art. 284 del CPP, siendo la Resolución Suprema impugnada contraria al Informe en conclusiones que reconoce su posesión respecto a una parcela del predio dotado a la Comunidad Indígena Originaria Campesina Huayllara.

Identificada la problemática, de las Conclusiones del presente fallo y los antecedentes que se tienen adjuntos al legajo constitucional, se tiene que, dentro del proceso de saneamiento simple del predio denominado Comunidad Indígena Originaria Campesina Huayllara, fue pronunciada la Resolución Suprema 21430, por Juan Evo Morales Ayma, entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia; y, Cesar Hugo Cocarico Yana, ex Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, resolviendo en su punto 3: Dotó a favor de la Comunidad Indígena Originaria Campesina Huayllara, la posesión legal colectiva de parcelas, entre ellas la Parcela 040. Habiendo interpuesto el ahora accionante, demanda contencioso administrativa agraria que fue resuelta por Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, Magistradas ahora demandadas, mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 06/2019, que declaró improbada la referida demanda y en consecuencia subsistente la Resolución Suprema 21430.

En ese contexto, se tiene que la parte accionante, reclama que las autoridades demandadas, al pronunciar la referida Sentencia Agroambiental Plurinacional, vulneraron su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia; en ese sentido, a objeto de establecer si es o no evidente el referido reclamo, corresponde establecer cuáles fueron los argumentos expuestos por la el impetrante de tutela en la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra Juan Evo Morales Ayma, entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y César Hugo Cocarico Yana, ex Ministro de Desarrollo Rural y Tierras.

En ese sentido, de la lectura del "**CONSIDERANDO I**" de la mencionada Sentencia Agroambiental Plurinacional, que describe la demanda contencioso administrativa y su subsanación, se tiene que el ahora accionante refirió como extremos de su pretensión lo siguiente: **1)** Que el proceso de saneamiento de tierras de la señalada Comunidad, contiene vulneraciones al art. 66.I.1 de la LSNRA, respecto a la Parcela 40; dado que, si bien el saneamiento interno está contemplado en el DS 29215, ello no eximiría al INRA de su obligación de velar por el cumplimiento del debido proceso, en su elemento de derecho a la defensa, garantizando la legalidad procesal; por lo que, tiene la obligación de poner en examen los actos realizados por el Comité de Saneamiento Interno, verificando si los datos proporcionados coinciden con los antecedentes de Títulos Ejecutoriales existentes; y que en el caso, en agosto del 2014 se reconoció a Alejandro Guerra Quispe como poseedor legal de la Parcela 040 desde el 1972; pero que posteriormente, en inobservancia de lo previsto por el art. 309.III, 164 y 165 del DS 29215, la Comunidad aparecería como beneficiaría de dicha parcela en mérito a un Formulario de Reclamos, en que Alejandro Guerra Quispe –su padre– y su persona aparecerían indicando que la mencionada parcela no les pertenecería y se trataría de un área comunal, y que hubieran solicitado la corrección y se la incluya a la Comunidad; reclaman con tales antecedentes que la huella digital de Alejandro Guerra Quispe, que figura en el Formulario de Reclamos, no es coincidente, y que en otros formularios el mencionado siempre realizaba su firma; asimismo, la firma que figura es completamente diferente a las contenidas en otros formularios y el documento cuestionado cuenta con borrones y se encuentra sobrescrito; y, **2)** A través del Informe en Conclusiones y plano que fueron socializados, se reconoce la posesión y derecho propietario de su persona y de su padre, sobre la Parcela 040, y fue aprobado sin ninguna observación por la Comunidad; por lo que, existe contradicción evidente en la información recabada, ya que la Resolución Suprema 21430 dota a favor de la mencionada Comunidad Originaria Indígena Campesina, dicha parcela, en apartamiento del resultado del proceso de saneamiento dado a conocer en el Informe en Conclusiones; por lo que, debió aplicarse por el ente administrativo lo previsto por el art. 159 del DS 29215, verificando de forma directa en el predio y constatar quien cumple la FS; siendo evidente que hubo manipulación de datos, por el Comité de Saneamiento como por el INRA, quienes tergiversaron la verdad de los hechos y los datos obtenidos, cambiando los beneficiarios de la Parcela 40, sin dar a conocer los parámetros técnicos legales para realizar dicho cambio, incurriendo en vulneración del art. 66.I.1 de la LSNRA, que señala que, el trabajo es la fuente fundamental de la conservación y adquisición de la tierra. Con tales argumentos, pide se declare probada la demanda contencioso administrativa, se anule la Resolución Suprema 21430 hasta el vicio más antiguo y se garanticen sus derechos de posesión y de propiedad dentro de la Comunidad.

En conocimiento de los referidos reclamos, Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, ahora demandadas, dictaron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 06/2019, declarando improbada la demanda contencioso administrativa interpuesta por el hoy impetrante de tutela, y en consecuencia subsistente la Resolución Suprema 21430, fallo ahora cuestionado, de cuya lectura se tiene que, en ella se expusieron los siguientes extremos:

i) En su "CONSIDERANDO I." referido a la demanda contencioso administrativa, expusieron los extremos demandados en dicho proceso; asimismo, en su "CONSIDERANDO II" hicieron alusión a los argumentos de la contestación de la demanda, el Auto de admisión, el traslado a los demandados, se admite la demanda para su tramitación en la vía ordinaria de puro derecho, corriéndose en traslado a los demandados y la contestación de los mismos y posterior traslado para la réplica; en su "CONSIDERANDO III" refieren la intervención y los extremos expuestos por las autoridades de la Comunidad Originaria Indígena Campesina Huayllara, como terceros interesados dentro del proceso contencioso administrativo.

ii) En su "**CONSIDERANDO IV**" referido al análisis del caso, el fallo cuestionado refiere los siguientes extremos: **a)** El demandante señala que el Informe en Conclusiones reconocería a Alejandro Guerra Quispe y Julián Samuel Guerra Flores, como propietarios de la Parcela 040; sin embargo, en la socialización de resultados, fue suscrito el Formulario de Reclamos cursante "a fs. 773 de la carpeta de saneamiento" en el que los beneficiarios piden la corrección de datos respecto

a dicha parcela, reconociendo que no les pertenece y se trata de un área comunal; por lo que, la Resolución Suprema 21430 consolidó la referida Parcela 040 a favor de la Comunidad Originaria Indígena Campesina Huayllara; **b)** El actor funda su demanda, cuestionando la validez del señalado Formulario de Reclamos aduciendo que su rúbrica y la huella digital de su padre "Alejandro Guerra Flores" no fueron plasmadas por ellos y no son auténticas; al respecto de la revisión de los antecedentes del proceso de saneamiento, realizado en aplicación de lo previsto por el art. 351 del DS 29215, se verifica que "a fs. 773", cursa Formulario de Reclamos suscrito por Sergio Luis Cahuasa Torrez, Presidente Comité de Saneamiento de Tierras Ex Fundo Pongo, Miguel Choque Guerra, Secretario de Actas Comité de Saneamiento, Victoria Conde Mamani en calidad de Testigo, Vilma Vargas Torres, Profesional III Técnico INRA-La Paz, Julián Samuel Guerra Flores e impresión digital de Alejandro Guerra Quispe; correspondiendo aclarar que los formularios utilizados por el INRA, en el levantamiento de datos en la etapa de campo, constituyen documentos públicos revestidos de fuerza probatoria que prevé el art. 1289 del CC, y no corresponde a la instancia contencioso administrativa resolver los cuestionamientos respecto a su falsedad o manipulación del Registro de Reclamos, por tratarse de un proceso de puro derecho; y, en mérito a lo señalado por el art. 399.I del Código de Procedimiento Civil (CPCabrog), aplicable supletoriamente a la materia, los datos contenidos en el Registro de Reclamos señalado, se presumen auténticos mientras no se demuestre lo contrario, más si el demandante no aportó ningún elemento probatorio que desvirtúe que la firma y huella digital impresas corresponden a Julián Samuel Guerra Flores y Alejandro Guerra Quispe, aspecto que impide manifestarse respecto a lo cuestionado; **c)** Con relación al reclamo de contradicción respecto a los resultados preliminares del proceso de saneamiento plasmados en el Informe en Conclusiones, "cursante de fs. 666 a 693 de la carpeta de saneamiento", que reconoce como beneficiarios de la Parcela 020 a Julián Samuel Guerra Flores y Alejandro Guerra Quispe y la Resolución Suprema 21430 que consolida dicha parcela a favor de la Comunidad Indígena Originaria Campesina Huayllara; los demandados precisan que, los resultados obtenidos en el Informe en Conclusiones, al ser datos preliminares, pueden ser objeto de modificación en virtud a la procedencia de las observaciones que se presenten en la socialización de resultados como prevé el art. 305 del DS 29215, y no pueden ser considerados resultados definitivos, sino hasta la emisión de la resolución final de saneamiento; por lo que, la modificación de los resultados en el Informe en Conclusiones, se encuentra amparada en la normativa señalada, máxime si fueron modificados a solicitud del ahora demandante; de lo que se concluye que lo argumentado por el demandante no resulta cierto; **d)** Respecto a la observación de la foliatura de la carpeta de saneamiento, mediante informe "cursante de fs. 920 a 921 de la carpeta de saneamiento", se justifica la modificación realizada; y dicho aspecto, no tuvo incidencia en los resultados del proceso de saneamiento; por lo que, no amerita mayores consideraciones; asimismo, con relación a la existencia de borrones con radex en el Formulario de Reclamos señalado, se constata que en dicho documento la funcionaria del INRA, Vilma Vargas Torres, Profesional III Técnico, aclaró que las señaladas correcciones "corren y valen", firmando en constancia, dando fe que las mismas fueron realizadas en conocimiento de las partes intervinientes; por lo que, no pueden ser consideradas como un elemento que reste valor probatorio a dicho documento público; **e)** En relación a que la posesión que afirma ejercer el actor sobre la parcela 040, desde el 1972; se tiene que, el art. 309 del DS 29215, establece que se consideraran superficie con posesión legal a aquellas que siendo anteriores a la vigencia de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria, cumplan efectivamente la FS; y, en el presente caso, fue el mismo demandante a través del Formulario de Reclamos señalado, que reconoció que la Parcela 040 corresponde a un área comunal, es decir, que la Comunidad Indígena Originaria Campesina Huayllara, estaría cumpliendo la FS, extremo que se encuentra demostrado a través del formulario "de fs. 774", por el cual Sergio Luis Cahuasa Torrez, Presidente del Comité de Saneamiento y Paulino Miguel Choque Guerra, Secretario de Actas, certifican que la Comunidad Indígena Originaria Campesina Huayllara se encuentra en posesión del predio desde 1980; por lo que, se desvirtúa lo sostenido por el demandante; **f)** A "fs. 151 a 157 de obrados", cursa Estudio Grafotécnico y Dactiloscópico elaborado a instancia de la Comunidad Indígena Originaria Campesina Huayllara, que fue presentado al INRA en calidad de prueba, institución que puso a conocimiento del Tribunal Agroambienal; sin embargo, el mismo no cuenta con la firma del perito encargado de su elaboración; por lo que, no corresponde su

consideración, y conforme a lo arribado en párrafos anteriores el demandante no desvirtuó bajo ninguna circunstancia ni documentalmente la vigencia plena del Formulario de Reclamos; y, **g)** En cuanto a la observación que la ficha de la Parcela 040 se hubiera levantado en el mes de agosto de 2014 y que la Comunidad recién hubiera reclamado el 2016, corresponde precisar que, en el Formulario de Reclamos, la Comunidad Indígena Originaria Campesina Huayllara no realizó reclamo alguno respecto al predio objeto de litis, no siendo atendible dicha observación, si no establece como causaría menoscabo a sus derechos, y al estar en la esfera de la intrascendencia, no constituye causal de nulidad.

Con tales fundamentos el fallo ahora descrito concluyó que el proceso de saneamiento de la Comunidad Indígena Originaria Campesina Huayllara, fue desarrollado en aplicación de disposiciones agrarias vigentes; y la Resolución Final de Saneamiento fue emitida conforme a los datos y resultados de la carpeta de saneamiento, sin que el demandante hubiese presentado argumentos válidos que den curso a su pretensión; por lo que, se falló declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa y en tal sentido subsistente la Resolución Suprema 21430.

En tal estado del análisis, se tiene que en la presente acción tutelar el impetrante de tutela reclama que las autoridades demandadas, al declarar improbada su demanda, hubieran pronunciado una resolución carente de fundamentación motivación y congruencia; dado que, omitieron fundamentar en relación al agravio denunciado en su demanda contencioso administrativa, referido a la falsedad del Formulario de Reclamos cursante en la carpeta predial y que se encontraría sobre escrito, con borrones y que la firma y huellas dactilares no serían auténticas, y existe contradicción al no haber considerado la Resolución Suprema que el Informe en Conclusiones reconocería que se encuentran en posesión sobre la Parcela 040 que reclaman; aspectos que, no resultan evidentes; puesto que, de lo descrito precedentemente y de una contrastación entre los aspectos demandados en el proceso contencioso administrativo y lo resuelto por las Magistradas, se tiene que, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 06/2019, de manera expresa describió todos los aspectos en el "CONSIDERANDO I"; para posteriormente, pasar a resolver todos los extremos esgrimidos, conforme se evidencia de lo descrito precedentemente; advirtiéndose que, en el "CONSIDERANDO IV" de la mencionada Sentencia, las demandadas, fundamentaron el fallo, en lo previsto por los arts. 36.3 de LSNRA modificada por Ley 3545; 778 y siguientes del CPCabrog; 7, 186 y 189.3 de la CPE, realizando una compulsa de los antecedentes, pronunciándose con relación al reclamo de supuesta falsedad del Formulario de Reclamos cursante "a fs. 773 de la carpeta de saneamiento" y que éste, estuviera sobre escrito, con borrones y no correspondería la autenticidad de las rúbricas y huellas dactilares, sustentando el fallo, que dicho documento reviste calidad de documento público previsto por el art. 1289 del CC, y que se verifica que fue realizado en aplicación de lo previsto por el art. 351 del DS 29215, y se encuentra suscrito por Sergio Luis Cahuasa Torrez, Presidente Comité de Saneamiento de Tierras Ex Fundo Pongo, Miguel Choque Guerra, Secretario de Actas Comité de Saneamiento, Victoria Conde Mamani en calidad de Testigo, Vilma Vargas Torres, Profesional III Técnico INRA-La Paz, Julián Samuel Guerra Flores –ahora accionante– e impresión digital de Alejandro Guerra Quispe; y que, no corresponde al contencioso administrativo, resolver cuestionamientos sobre la falsedad o manipulación al tratarse de un proceso de puro derecho y control de legalidad; siendo que los datos se presumen auténticos en aplicación de lo señalado por el art. 399.I del CPCabrog, aplicable supletoriamente, más cuando el demandante no hubiera aportado elemento probatorio; y que la modificación de la foliatura observada se encuentra justificada por un informe y no incide en los resultados del proceso de saneamiento; asimismo, que la existencia de borrones con radex se encuentra validada por una funcionaria del INRA que señala que dichas correcciones "corren y valen" firmando en constancia; también el estudio grafotécnico y Dactiloscópico presentado, no contaría con la firma del perito encargado de su elaboración; por lo que, no corresponde su consideración. También se evidencia que en el fallo cuestionado, las autoridades demandadas, se pronunciaron respecto al reclamo de existencia de contradicción entre lo dispuesto por la Resolución Suprema 21430 y los resultados expuestos en el Informe de Conclusiones; explicando el fallo, que los resultados plasmados en el Informe en Conclusiones "cursante de fs. 666 a 693 de la carpeta de saneamiento", son preliminares y pueden ser objeto de modificación conforme lo previsto por el art.

305 del Decreto Supremo 29215, hasta la emisión de la resolución final de saneamiento, máxime si fueron modificados a solicitud del propio demandante.

De lo que se concluye que la Sentencia Agroambiental Plurinacional cuestionada por el solicitante de tutela, se encuentra debidamente fundada y motivada no siendo evidentes los reclamos formulados, al haberse pronunciado las Magistradas demandadas sobre los aspectos cuestionados, exponiendo de manera suficiente y clara las razones por las que determinaron declarar improbada la demanda contencioso administrativa y la consiguiente subsistencia de la Resolución Suprema 21430; encontrándose el fallo, conforme los parámetros de fundamentación, motivación y congruencia descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo denegar la tutela solicitada respecto al reclamo de vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

Finalmente, no se advierte que las autoridades demandadas hubieran lesionado los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva, puesto que, el impetrante de tutela, tuvo acceso al proceso contencioso administrativo, teniendo la oportunidad de exponer sus argumentos, conforme se tiene de las actuaciones procesales descritas en los "CONSIDERANDO I" y 2CONSIDERANDO II" de la Sentencia analizada; sin que además sea posible a éste Tribunal ingresar a dilucidar el reclamo de lesión a la seguridad jurídica, al no tutelar la acción de amparo constitucional, principios, a no ser que se encuentren relacionados con la lesión de un derecho fundamental, lo que no ocurre en la presente causa; por lo que, no corresponde pronunciarse respecto a la lesión del referido principio.

En consecuencia la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, hizo un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 71/2021 de 1 de junio, cursante de fs. 206 a 217, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0267/2022-S4 (viene de la pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0268/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39895-2021-80-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0068/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 44 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Giovanna Laura Ortega Balboa** en representación de **Franz Rolando Terán Terán** contra **Mabel Lourdes Valdivia Araoz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de abril de 2021, cursante de fs. 11 a 16, el accionante través de su abogado expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que habitó "unos departamentos" en la calle Calama 340 del departamento de Cochabamba, de manera continua desde el 2003 a la fecha, además de ser víctima de justicia por mano propia por parte de Mabel Valdivia Araoz –ahora demandada–, hija de la dueña –de esos departamentos–; puesto que, el 11 de marzo de 2021, las chapas de ingreso a los dos departamentos fueron violentadas y cambiadas para impedirle el ingreso, vulnerando su derecho a la propiedad privada. Dichas acciones evitaron que pueda disponer de su domicilio y pertenencias personales.

Solicitó audiencia de conciliación a efectos de poder solucionar dichos inconvenientes y poder retornar a su hogar, al no concretarse la misma, recibió un mensaje de texto refiriendo que tenía hasta fin de mes para retirar sus pertenencias. Añadió que también realizaron el cambio de chapa a la puerta principal del edificio; por lo que, no pudo ingresar ni siquiera al patio dejándolo fuera del mismo y en estado de indefensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la vivienda y al hábitat, sin mencionar norma constitucional alguna para tal efecto.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga el cese inmediato de las vías de hecho y se ordene a la persona ahora demandada, en el marco de la solidaridad y reciprocidad, la restitución de los departamentos tomando en cuenta los riesgos que toma estos tiempos de pandemia COVID-19.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 21 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 43 vta., presente el accionante, así como la demandada, ambos asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, haciendo una relación detallada de los hechos acontecidos, ratificó los argumentos de su demanda de acción tutelar y ampliándolos señaló que: **a)** Vive por dieciocho años en el departamento a título de posesión, por cuanto la propietaria en ese entonces, le brindó vivienda por la ayuda espiritual que le proporcionó al ser misionero agnóstico; **b)** Procuró llegar a un acuerdo conciliatorio con la parte demandada, sin embargo no fue posible; más al contrario, le señaló que tenía hasta fin de mes para retirar sus enseres del departamento; y, **c)** La posesión vale por título y

refiriéndose al informe que presentó la parte demandada como elemento probatorito, puede verificar que –como impetrante de tutela– vivía en los departamentos, agregando que también se le afectó psicológicamente al haber sido despojado de una vivienda de manera violenta, afectando su derecho a la dignidad y consecuentemente al valor supremo del vivir bien.

I.2.2. Informe de la demandada

Mabel Lourdes Valdivia Araoz, mediante informe escrito presentado el 20 de abril de 2021, cursante de fs. 35 a 37; y en audiencia mediante su abogado, informó lo siguiente: **1)** Recibió una citación en domicilio erróneo, para apersonarse a la oficina de conciliación de la Estación Policial Integral (EPI) Central 6, así como la notificación de la presente acción de amparo constitucional, en la calle Calama 340 del departamento de Cochabamba; cabe señalar que su domicilio es en la Ciudad de Nuestra Señora de La Paz, calle 10 N° 197, zona de Obrajes, como se refiere en su cédula de identidad y certificado de sufragio; **2)** No tiene legitimación pasiva para ser demandada; puesto que, de la propia lectura de la demanda de esta acción tutelar el accionante refiere "…aprovechando mi ausencia, la hija de la dueña de casa, sin tener derecho propietario…" (sic); es decir, no es propietaria de los indicados bienes inmuebles, siendo los propietarios René Araoz Zurita, María Teresa Araoz Vda. de Valdivia, Jorge Araoz Zurita y Héctor Araoz Zurita, a la fecha fallecidos; **3)** Agregó que su persona y María Teresa Araoz Vda. de Valdivia –su progenitora– se hicieron presentes en dicho inmueble a mediados del mes de marzo del pasado año, en razón a que otros vecinos estaban alarmados por la existencia de violencia en las chapas de ingreso de la calle y de un departamento, en dicha visita se pudo advertir la existencia de dos personas picando el suelo de su departamento; es decir, albañiles sacando el piso de parquet queriendo remplazar por cerámica, sin consultar en ningún momento a la propietaria María Teresa Araoz Vda. de Valdivia, quienes indicaron que les abrió la puerta una mujer desconocida; el ahora solicitante de tutela no tenía ningún documento suscrito con la parte demandada; es decir, un documento de anticrético, alquiler o depositario. Ante tales hechos la citada propietaria del inmueble, ordenó cambiar las chapas del departamento, así como de la puerta de ingreso de la calle; puesto que, los vecinos e inquilinos denunciaron el mal uso del departamento poniendo en peligro y zozobra a los demás habitantes; toda vez que, instaló una fábrica de dióxido de cloro, de donde emanaban gases y olores, además del ingreso de personas ajenas a ese inmueble; y, **4)** El impetrante de tutela refirió que vive en la vivienda ubicada en la calle Calama 340 del departamento de Cochabamba, en la cual ocupa dos departamentos, desde hace más de dieciocho años (2003); empero, entre las literales anexadas a la presente demanda no cursa ninguna prueba de contrato de anticrético, que demuestre a qué título estaba en posesión.

En su intervención en audiencia, añadió que: **i)** Al recibir dicha información, la propietaria observo que en el departamento estarían viviendo dos albañiles, haciendo referencia que trabajaban para el dueño de los departamentos; **ii)** De acuerdo a la imágenes que se observan en el CD como prueba presentada, se puede advertir que, el lugar no denota habitabilidad y mucho menos una vivienda, ya que no presentó ninguna documentación que condiga la posesión alegada o que acredite ello; y, **iii)** Se denota que el ahora accionante no vivía en el inmueble, ello porque tiene un trabajo itinerante y se traslada por todo el país; asimismo, no acreditó con documento alguno su tenencia, deviniendo de contrario haber hecho uso y abuso de confianza otorgada por la propietaria –ahora fallecida–, no dándole el fin que tenía como es la vivienda.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 0068/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 44 a 47 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos; **a)** Se le solicitó al ahora impetrante de tutela acompañe un documento idóneo que acredite la tenencia o titularidad legal respecto de la ocupación de los departamentos sobre los cuales alega la vulneración del derecho a la habitad o la vivienda, requerimiento realizado mediante proveído de 2 de abril de 2021, por cuanto presentó una factura de luz eléctrica respecto al inmueble ubicado en la calle Calama 340 del departamento de Cochabamba; **b)** En cuanto a la carga probatoria en vías de hecho, como aspectos esenciales que se deben considerar a los fines de otorgar tutela de los derechos al habitad y vivienda adecuada que se

alega vulnerados y que fundamentalmente tiene que ver con acreditar la titularidad de los derechos referidos por el solicitante de tutela; **c)** No se tiene claramente probado en el sentido que evidentemente los departamentos constituirían la vivienda del accionante, con claros signos de habitabilidad y vivienda; toda vez que, el pago del servicio público del último mes y de los anteriores meses lo hubiera realizado la ahora demandada y, fundamentalmente, del video y sobre el cual el solicitante de tutela luego de su proyección hubiese referido que efectivamente estuviese realizando el cambio de cerámica pero previo acuerdo con Mabel Valdivia Araoz –ahora demandada– para que efectivamente sea más habitable; **d)** No se verificó del referido ambiente elementos por los cuales de manera razonada se infiera tratarse de un ambiente utilizado para vivienda, no existen bienes muebles o pertenencias personales a tal título y que haga ver de manera razonada que efectivamente tales ambientes estuvieron siendo habitados; es decir, en una vivienda que se hubiese desarrollado en una estancia constante, más aun si se tiene que de la carta que envían los otros inquilinos a los propietarios de 4 de agosto de 2020, en la cual refieren que el ahora solicitante de tutela si bien se encuentra en el departamento, pero realiza otras actividades cinco meses atrás desde el inicio de la pandemia COVID-19; **e)** En consideración a los lineamientos jurisprudenciales que han sido desarrollados precedentemente, devienen consecuentemente en la existencia de derechos controvertidos, que no corresponde definirse en la jurisdicción tutelar, por cuanto se observa que los derechos alegados por el accionante no estuvieron debidamente consolidados, más aun cuando no se cumple con la carga probatoria necesaria y fundamentalmente no haberse acreditado la titularidad o la detentación legal de los departamentos; y, **f)** Consecuentemente, en función a la línea jurisprudencial referida precedentemente, contenida en la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 2272/2012, 407/2014 que fue reiterada por la SCP 0159/2019-S4, al no corresponder ingresar a dilucidar o definir derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentren debidamente consolidados, corresponde denegar la tutela solicitada frente a la existencia de hechos controvertidos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por medio de un Disco Compacto (CD) se advierte el contenido audiovisual donde una persona ingresa a un departamento deshabitado; en el cual, se efectúan arreglos en el piso, la existencia de escombros y material de construcción (fs. 28).

II.2. Cursa nota enviada por los inquilinos del Edificio Calama 340 del departamento de Cochabamba, dirigido a los propietarios del mismo, el 4 de agosto de 2020, informando que Franz Rolando Terán Terán –ahora impetrante de tutela– no estaba cumpliendo con el fin para el que otorgó los departamentos como es la vivienda, más al contrario tenía actividades de tipo industrial como es la fabricación de dióxido de cloro, causando malos olores y ruidos molestosos constantemente durante el día, además del ingreso constante de personas ajenas al edificio, incrementando así el peligro de contagio a raíz de la pandemia de COVID-19 (fs. 29 a 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vivienda y al habitad; toda vez que, Mabel Valdivia Araoz –ahora demandada–, mediante vías de hecho, cambió las chapas de ingreso principal –patio– y de los departamentos que vino ocupando de forma continua desde el 2003, por aproximadamente dieciocho años impidiéndole el ingreso a la vivienda; por lo que, no tiene acceso a enseres de su propiedad.

En consecuencia, corresponde dilucidar, en revisión si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional frente a vías de hecho

En cuanto a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a medidas de hecho, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, se estableció el siguiente entendimiento: "*(…)* ***existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría***

ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto, en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".

Complementando los razonamientos que sobre la protección de la acción de amparo constitucional cuando se ejercen medidas de hecho, la citada SC 0148/2010-R, estableció los presupuestos que deben cumplirse, señalando que:

"1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción*; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.*

2) Necesariamente ***se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas****.*

3) ***El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.***

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive" (las Negrillas son nuestras).

Respecto a la aplicación de medidas de hecho ejercidas por particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: "*De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y,* ***iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas****; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Respecto a la problemática planteada, revisados los antecedentes que cursan en el expediente y por lo afirmado por la parte demandada, se evidencia que, el impetrante de tutela, encontró que las chapas de los departamentos que ocupaba como vivienda desde hace dieciocho años en la calle Calama 340 del departamento de Cochabamba, a título de posesión, lugar que le fue otorgado por la entonces propietaria a raíz de la ayuda espiritual que le proporcionó al ser misionero agnóstico,

fueron violentadas y cambiadas sin su consentimiento; en consecuencia, no logró ingresar a los mismos. Que pese a que fue convocada la parte demandada –se entiende, Mabel Lourdes Valdivia Araoz, hija de la dueña de "los departamentos– a una audiencia de conciliación no logró su objetivo, más al contrario recibió un mensaje en el cual se le indicaba que tenía hasta fin de mes para retirar sus pertenencias.

Por otro lado, de acuerdo al informe escrito presentado por la persona demandada (acápite I.2.2. del presente fallo constitucional); expuso que ella y María Teresa Araoz Vda. de Valdivia –su progenitora– se hicieron presentes en el inmueble cuyo acceso reclama el accionante, en el mes de marzo del pasado año, en razón a que otros vecinos estaban alarmados por la existencia de violencia en las chapas de ingreso de la calle y de un departamento. En esta ocasión, pudieron advertir la presencia de dos personas picando el suelo de su departamento; es decir, albañiles sacando el piso de parquet queriendo remplazar por cerámica, sin consultar en ningún momento a la propietaria María Teresa Araoz Vda. de Valdivia, quienes indicaron que les abrió la puerta una mujer desconocida. También aseveró que, no tenía ningún documento suscrito con la parte demandada; es decir, un documento anticrético, alquiler o depositario.

Ante tales hechos, la demandada aseveró que la propietaria del inmueble, ordenó cambiar las chapas del departamento, así como de la puerta de ingreso de la calle; puesto que, los vecinos e inquilinos denunciaron el mal uso del departamento poniendo en peligro y zozobra a los demás habitantes; toda vez que, instaló una fábrica de dióxido de cloro, de donde emanaban gases y olores, además del ingreso de personas ajenas a ese inmueble.

Al respecto, se tiene nota de 4 de agosto de 2020, suscrita por varias personas identificadas así mismas como vecinos dirigida a los propietarios del Edificio "CALLE CALAMA 340" (Conclusión II.2) en la que señalaron que desde cinco meses atrás, cuando empezó la cuarentena que impuso el Gobierno Nacional, el ahora solicitante de tutela, "se vino a vivir en el departamento perteneciente a la Sra. Teresa Araoz vda. De Zurita, más o menos desde el mes de mayo a junio, ha estado saliendo y entrando de su departamento gente ajena al edificio, posterior inicio con la elaboración de dióxido de cloro, ahí fue insostenible la situación por la cual atravesamos todos los vecinos porque empezó a venir gente de toda clase a buscarlo, tocaban los timbres, gritaban Dr. Franz, para que los atienda, prácticamente el garaje lo convirtió en su centro de venta y comercialización, aparte del ruido que venía haciendo en su departamento, tanto de día como de noche y el olor fuerte que se sentía al subir las gradas" (sic).

Ahora bien, de la revisión de las imágenes del CD presentado como prueba por la parte demandada, se tiene un departamento con el piso en proceso de refacción, evidenciándose paquetes de cerámica nueva y bolsas con escombros; asimismo, un refrigerador y algunos enseres acumulados en un rincón, la cocina con basura desperdigada y vajilla sucia acumulada, el área de lavandería y baño también con basura.

En este marco, es preciso tener presente que la tutela provisional e inmediata se concede en la vía constitucional únicamente cuando concurren determinados presupuestos con la finalidad de que cesen las ilegalidades y actos hostiles (Fundamento Jurídico III.1). Ahora bien, en aplicación de estos presupuestos, es posible verificar en el caso concreto que no todos ellos se presentan; en razón a que, si bien la parte demandada aseveró que, conjuntamente la propietaria del departamento, procedió al cambio de chapas de los ambientes que ocuparía el accionante, aunque por motivos diferentes a los que alude ése, no se advierte que nos encontremos ante un daño irreversible o irreparable por cuanto de acuerdo a lo verificado en el CD descrito precedentemente, y a la falta de presentación de elementos objetivos de parte del solicitante de tutela, no se advierte que éste utilice ese departamento como vivienda, en razón a que el mismo, en el momento de la supuesta perpetración de las medidas de hecho, no presentaba condiciones de habitabilidad.

En la misma línea, la nota presentada por los vecinos del edifico de Calle calma 340 del departamento de Cochabamba, en el que aseveraron que el impetrante de tutela viviría en ese edificio; empero, tergiversando el objeto del bien, por cuanto lo usaría con fines comerciales, como fábrica de dióxido de cloro; respecto a lo cual, el peticionante de tutela no presentó ningún elemento objetivo que

acredite que dicho bien se constituye en el lugar de su vivienda; no obstante, en la presente acción de defensa invoca la protección del derecho a la vivienda y habitad.

En mérito a lo mencionado, este Tribunal no advierte la concurrencia de medidas de hecho que viabilicen una tutela inmediata y temporal de los derechos que el accionante invoca, lo que no implica que no pueda acudir a la jurisdicción ordinaria con el fin de hacer respetar los derechos de posesión o tenencia de los que se considera titular respecto de "los departamentos" que ocupó por más de dieciocho años, la misma que por su naturaleza tiene una amplia etapa probatoria con el fin de que el actor demuestre los hechos denunciados; en consecuencia, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0068/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 44 a 47 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en el marco del análisis contenido en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0269/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39912-2021-80-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 203/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 88 a 92, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Ángel Carvajal Cordero** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 23 a 34, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil monitorio, caratulado Suarez contra Arce, Iván Sixto Roncal Toral, abogado patrocinante de la parte ejecutante, presentó memorial solicitando la regulación de honorarios profesionales, del cual refiere que su autoridad hubiera dilatado su petición; razón por la que, interpuso en su contra una denuncia disciplinaria por faltas graves descritas en los numerales 9 y 14 del art. 187 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; señalando que concluido el proceso civil, solicitó el 4 de septiembre de 2018, al Juez de la causa disponga el pago de sus servicios profesionales convenidos mediante iguala profesional y además que se regule la parte del proceso previo no comprendida en dicho contrato; sin embargo, desde esa fecha se habría realizado varias peticiones reiterativas las cuales no fueron resueltas, ya que según refirió el denunciante, su autoridad habría convertido un simple trámite incidental en todo un juicio, negando y retardando injustificadamente la solución del conflicto; decretando traslados ilegales y disponiendo notificaciones en domicilio real y procesal contra lo expuesto por el art. 82 del Código Procesal Civil (CPC); además de haberse convocado a una audiencia conciliatoria, para seguir dilatando el pago de sus honorarios.

Como emergencia de esa denuncia disciplinaria se emitió la Sentencia Disciplinaria 32/2019 de 14 de mayo, declarando improbada la denuncia interpuesta por Iván Sixto Roncal Toral contra su persona en su condición de Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, respecto a la presunta comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, ordenándose el correspondiente archivo de obrados. Por cuyo efecto, el denunciante planteó recurso de apelación, que mereció la Resolución RSP-AP 309/2019 de 12 de agosto, pronunciada por los ahora demandados, quienes resolvieron revocar parcialmente la Sentencia Disciplinaria 32/2019, declarando probada la denuncia en referencia a lo establecido en el art 187.14 de la LOJ, e improbada con relación al art. 187.9 de la misma Ley; imponiéndole la sanción de un mes de suspensión de sus funciones, sin goce de haberes.

El Acuerdo 165/2012, en su art. 47.III, establece que: "La resolución emitida por el Juez será improbada, cuando la Jueza o el Juez Disciplinario considere que no existe suficiente prueba o que el hecho no pueda ser considerado como falta". De lo que se infiere que existen dos causales para la determinación de una denuncia como improbada, la una por no existir prueba suficiente y la otra porque el hecho no pueda ser considerado como falta. En consecuencia, es posible afirmar que el Juez Disciplinario a tiempo de emitir su sentencia que declara improbada la denuncia, deberá hacer referencia a una de las causales señaladas, desarrollando para ello una motivación y fundamentación pertinente en aplicación del art. 16.I del referido Acuerdo, actuar en sentido contrario permite que

se afecte el derecho al debido proceso y se ingrese a la vía de hecho judicial. Además, se ha establecido que, por el principio de independencia judicial, se prohíbe al Régimen Disciplinario indicar o imponer al Juzgador ordinario la forma en la que éste debe interpretar o aplicar la ley.

A ello se suma que, la falta disciplinaria establecida en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ, consta de dos elementos constitutivos que hacen al tipo disciplinario, independiente uno del otro a efectos de establecer responsabilidad disciplinaria, tal cual se desarrolla a continuación: 1. El omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo; o, 2. La prestación del servicio a que están obligados. El primer elemento instituye la omisión entendida como todo acto de abstención de actuar, así como también el descuido o negligencia de realizar una obligación; asimismo, negar es la denegación de lo solicitado, proposición que niega algo o se opone a ello; por otro lado, la retardación de justicia es el acto por el cual los funcionarios que están a cargo de sustanciar un proceso judicial, incurren en dilaciones indebidas en cuanto a sus funciones y atribuciones.

De acuerdo a los antecedentes y prueba documental propios del caso concreto, se tiene que, el 4 de septiembre de 2018, el abogado Iván Sixto Roncal Toral, presentó memorial solicitando el pago de sus honorarios profesionales convenido en la iguala suscrita, mereciendo providencia de 5 de igual mes y año, por la cual se puso en conocimiento de José Francisco Suarez Guzmán, a efectos de su pronunciamiento a tercer día de su notificación, misma que fue efectivizada el 27 del mencionado mes año, plazo que vencía el 2 de octubre de igual año; sin embargo, un día antes del vencimiento de aquel plazo, el denunciante presentó memorial de 1 de octubre de 2018, con suma "Regulación de Honorarios; Otrosí.- Medida Cautelar"; señalando que el demandante le pague los honorarios convenidos, pero además Bs2 000.- (dos mil bolivianos) correspondiente a la medida preparatoria de demanda y Bs3 000.- (tres mil bolivianos) referente al recurso tramitado ante la Sala Civil Cuarta; conteniendo el merituado memorial pretensiones nuevas, que se entendería como una ampliación a su primera solicitud.

Sin embargo, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, expresó en la Resolución RSP-AP 309/2019 que: "...Por memorial de 1 de octubre de 2018, **nuevamente** solicita el pago de honorarios profesionales, aclarando que el demandante le pague la parte de la iguala..." (las negrillas corresponden al texto original); estableciéndose entonces que la Sala Plena efectuó una valoración errónea y limitada a los antecedentes y prueba aportada en el proceso disciplinario, efectuando valoraciones arbitrarias a las afirmaciones del denunciante, sin considerar la ampliación de su pretensión principal, más no así como equivocadamente califica la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, como si nuevamente se hubiese solicitado el pago, cuando el escrito de 1 de octubre de 2018, no constituida una reiteración a la primera solicitud, ya que el mismo contiene alegaciones y pretensiones nuevas y/o ampliatorias, no señaladas en su primer memorial, mismo que correspondía haberse corrido en traslado o continuar con el traslado al primer memorial de solicitud de honorarios profesionales, en el entendido que ninguna petición se efectúa sin haber oído a la parte contraria.

Por memorial de 1 de octubre de 2018, José Francisco Suárez Guzmán, señaló que asume la obligación contraída con el abogado patrocinante, cancelando sus honorarios profesionales en un primer pago como lo señala la iguala profesional, al momento de firmar dicho documento, cuyo monto ascendió a $us1 000.- (mil dólares estadounidenses); un segundo pago efectuado el "18 de mayo", cuyo monto ascendió a $us1 000.- pago realizado mediante el Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima (BNB S.A.), según el cheque 6878926; un tercer pago realizado en efectivo, por la cantidad de $us1 000.- el 19 de mayo de 2017; y, por último, concluyendo con la obligación adquirida, realizado el 14 de septiembre de 2018, por un monto de $us2000.- (dos mil dólares estadounidenses). Habiendo señalado en consecuencia, que la obligación contraída con el abogado Iván Sixto Roncal Toral estaría cumplida a cabalidad. Ante estas alegaciones, su autoridad emitió providencia de 2 de octubre de 2018, poniendo en conocimiento del profesional la mencionada respuesta que antecedía en lo principal, emitida en razón a las alegaciones controvertidas, ya que el abogado patrocinante solicitó el pago de honorarios profesionales, empero su patrocinado expresó haber cancelado la totalidad de los mismos; existiendo entonces, hechos controvertidos respecto de los honorarios profesionales pretendidos.

Por memorial de 11 del mes y año indicados, Iván Sixto Roncal Toral, presenta otro memorial negando los depósitos efectuados por su cliente, que no correspondía a la iguala de 27 de septiembre de 2016, sino a la de 22 de ese mes y año, puesto que patrocinó otros procesos y elaboró una serie de documentos y que en algunos casos suscribió igualas y en otros no; ante esa afirmación, y considerando situaciones controvertidas respecto a la solicitud de honorarios profesionales, se emitió el decreto de 11 de octubre de 20218, poniendo en conocimiento de la parte actora contratante para su pronunciamiento a tercer día.

Por memorial de 24 de octubre de 2018, Iván Sixto Roncal Toral, solicitó pronta resolución, y se ordene el pago de honorarios; mereciendo providencia de 25 de igual mes y año, por el cual se dispuso notificación en domicilio procesal a José Francisco Suárez Guzmán y se garantice el debido proceso, notificándose a éste último el 8 de noviembre del mencionado año.

El 15 de noviembre de 2018, Iván Sixto Roncal Toral, solicitó pronta resolución, ordenando el pago de honorarios profesionales, mereciendo el decreto de igual fecha, por la cual Nilda Ortiz Arancibia, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda –en suplencia legal– dispuso audiencia de conciliación para el 18 de enero de 2019; mismo que se dejó sin efecto por Resolución 07/2019 de 4 de enero. Al no haber sido su autoridad el que emitió la providencia para audiencia de conciliación, no puede atribuírsele como causal de retardación de justicia o dilación procesal, como arbitrariamente se manifestó en la Resolución RSP-AP 309/2019.

La Resolución RSP-AP 309/2019, realizó interpretaciones erróneas y limitadas a las simples afirmaciones del denunciante, sin observar los antecedentes probatorios, los hechos circunstanciales que mediaron para la toma de decisiones del suscrito Juez, que de ninguna manera pueden ser cuestionados, observados ni ser puestos en duda por parte de las autoridades del Consejo de la Magistratura, ya que no tienen competencia para ingresar en valoración jurisdiccional, en este sentido la Resolución RSP-AP 309/2019 carece de la debida motivación, fundamentación y congruencia; puesto que, las autoridades de alzada no subsumieron los hechos denunciados al art. 187.14 de la LOJ, no identificaron cuál sería la conducta por la que se omitió, negó o retardó indebidamente la tramitación de los asuntos a cargo o la prestación del servicio al que se está obligado. Además de ello, emitieron un pronunciamiento con base a cuestiones netamente jurisdiccionales, sin tener competencia para observar, cuestionar y/o poner en duda las decisiones judiciales de la autoridad jurisdiccional, de lo contrario se ingresa en vulneración del derecho fundamental de independencia judicial.

La Sala Plena del Consejo de la Magistratura, en su Resolución señaló que su autoridad no debía disponer traslados y más traslados; cuando en los hechos dicho pronunciamiento llega a coartar el ejercicio jurisdiccional pleno, independiente e imparcial, pues las autoridades del Consejo de la Magistratura pretenden que una autoridad judicial "no emita traslados", valoración ilegal al ingresar en cuestiones de índole jurisdiccional, máxime si se procura que el suscrito Juez se limite a emitir decisiones judiciales bajo presión, amenazas y otros; cuando su labor como autoridad jurisdiccional, con base a los hechos, pretensiones y derechos expuestos por parte de los impetrantes dentro de una determinada causa, se encuentra plenamente facultado a realizar la búsqueda de la verdad material, verificando los hechos que sirven de motivo a las decisiones judiciales, más aún cuando existen cuestiones, hechos y derechos invocados con carácter controversial respecto de una pretensión.

El Tribunal de alzada no analizó menos valoró, como tampoco fundamentó que los memoriales de 4 de septiembre, 1 y 24 de octubre, todos de 2018, fueron de pleno conocimiento del denunciante y que el mismo no objetó como dilatorios o que hubieren causado retardación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; a la independencia judicial, a la valoración de la prueba, a los principios de seguridad jurídica y aplicación objetiva de la ley, citando al efecto los arts. 115 y 178 de la

Constitución Política del Estado (CPE); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución RSP-AP 309/2019 de 12 de agosto, emitida por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, dejando firme y subsistente la Sentencia Disciplinaria 32/2018, emitida por el Juez Disciplinario Segundo del Distrito Judicial La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 85 a 87 vta., presentes el solicitante de tutela y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela se ratificó en el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo señaló que: **a)** Se le sancionó por la falta establecida en el art. 187.14 de la LOJ, pero no señala de qué forma ha omitido, retardado, o porqué se lo está sancionando, hecho éste que se viene arrastrando desde un inicio, porque en el Auto de Admisión no se mencionó por cuál causal se le estaba investigando, dejándolo en un pleno estado de indefensión; y, **b)** Se le culpó de un actuado que no emitió, como ser la disposición de una conciliación señalada por la Jueza Nilda Ortiz Arancibia, que lo realizó en suplencia legal; atribuyéndole con ello, en una supuesta retardación, no siendo posible responsabilizar a un Juez por actos de otro Juez.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura; por informe escrito de 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 66 a 69, expresaron lo siguiente: **1)** El debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación fue cumplido en la Resolución de alzada, tal se advierte del Considerando IV de la Resolución SP-D-AP 309/2019, puesto que ésta contiene una relación clara de los hechos denunciados, la subsunción de su conducta a la norma, guardando coherencia y concordancia entre lo considerado y lo resuelto; **2)** La errónea valoración de la prueba no resulta ser evidente; toda vez que, de la revisión prolija a la Resolución ahora objeto de impugnación, claramente se observa que el hecho punible para ser sancionable debe ser imputable a la persona como obra suya, no solo de manera objetiva sino también subjetiva, evidenciándose que esas pruebas fueron tomadas en cuenta en los hechos probados de la Sentencia Disciplinaria, no siendo evidente, lo que indica el accionante, que existe una omisión por parte del Tribunal Disciplinario de segunda instancia que no habría dado ningún valor probatorio a las pruebas presentadas y menos compulsadas al momento de emitir la Resolución ahora impugnada; **3)** Sobre la congruencia y defensa, no se advirtió que el impetrante de tutela hubiera expresado cuál considera la vulneración originada, ratificando el argumento expresado en el considerando IV, por cuanto conforme se indicó en base a las pruebas de cargo y descargo se pudo colegir que José Ángel Carvajal Cordero, Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, subsumió su conducta a la falta prevista por el art. 187.14 de la LOJ; **4)** De la revisión de la Resolución RSP-AP 309/2019, se advierte que las autoridades hoy demandadas, efectuaron una debida fundamentación, además de no existir incongruencia entre lo peticionado y lo resuelto por el hoy solicitante de tutela; y, **5)** Debe entenderse que la pena le fue impuesta al declararse probada la denuncia planteada al haberse subsumido su conducta a la falta disciplinaria grave contenida en el art. 187.14 de la LOJ, sin que se le esté vulnerando dicho derecho, con la finalidad de que pueda considerar que el trabajo a desarrollar dentro del Órgano Judicial es un servicio a la comunidad en el que deben observarse y cumplirse adecuadamente no solo las tareas asignadas considerando las determinaciones asumidas, sino también las normas y reglamentos para lograr tal fin, las que en caso de inobservase ya sea que se traten de autoridades y servidores judiciales, pueden ser objeto de denuncias y un proceso en el que se impongan responsabilidades y penas disciplinarias al constituir actos que atentan el normal desarrollo del trámite de las causas y restan el apoyo que en su calidad

de funcionarios judiciales deben brindar a quienes imparten justicia. Por lo que, solicitaron se deniegue la tutela, con imposición de costas, daños y perjuicios.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 203/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 88 a 92, **concedió "**en parte" la tutela solicitada, disponiendo se deje sin efecto la Resolución RSP-AP 309/2019, instruyendo a las autoridades demandadas emitan una nueva resolución, observando los criterios establecidos por esa Sala Constitucional en un plazo no mayor a la setenta y dos horas de conocido el fallo en su propia sede; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Cuando de sumarios administrativos se traten, se debe de tomar en cuenta las mismas reglas que el Procedimiento Penal y la Ley Penal exigen para la definición del monopolio del ius puniendi, lo que significa que la autoridad administrativa cuando ejerce funciones sancionatorias, debe tener el absoluto cuidado de definir con claridad cuál es el tipo administrativo sobre el que va a recaer su investigación; **ii)** En materia administrativa se invierte la regla de la carga de la prueba y es el sancionatorio, la autoridad administrativa, quién debe producir prueba pertinente, conducente y necesaria, respecto del tipo administrativo que haya identificado como infringido y para identificar un tipo administrativo y considerarlo infringido, es la propia administración que entiende la obligación de dejar, principio de máxima legalidad, máxima tipicidad, claramente establecido cuál es el tipo y la vinculación de éste con la actividad del servidor jurisdiccional; **iii)** Advertir que respecto a esta primera carga, la autoridad administrativa omitió desde el Auto de Apertura del sumario administrativo la verificación de estos supuestos que son regla particular del debido proceso administrativo, si el administrado no conoce sobre cuál de los elementos contingentes de la norma administrativa sancionatoria debe prestar su informe y defenderse, queda claro que la administración lesiona groseramente el derecho al debido proceso en su elemento de defensa del administrado o sumariado, esta primera y asertiva afirmación no sería nada si es que en este caso el que omitió el deber de verificar esta situación es el Tribunal de apelación, porque el Juez de instancia, amén de la decisión, y en principio de la trascendencia de los actos procesales, declaró improbada la denuncia presentada por el denunciante en sede administrativa, sin embargo, la Sala Plena o el Tribunal de apelación entendió que el art. 187.14 de la LOJ, se cumplía en el caso del ahora accionante; **iv)** Las autoridades de apelación no verificación los supuestos que hacen a la aplicación del art. 187.14 de la LOJ, omitiendo arbitrariamente el deber de fundamentar y motivar sus resoluciones, especialmente cuando es el Tribunal de apelación quién introduce un supuesto, que habría sido declarado improbado por la autoridad de instancia, cuando ello sucede, la técnica procesal señala que siendo una facultad de la autoridad de apelación, casi discrecional, sobre una nueva introducción, debe ser lo suficientemente motivada y fundamentada; empero en la Resolución RSP-AP 309/2019, en el acápite de análisis, fundamentos de la resolución, no se dice absolutamente nada respecto a la introducción del supuesto administrativo del art. 187.14 de la LOJ, resolviendo simplemente revocar parcialmente, sin fundar ni motivar razonablemente los efectos de esa instrucción y desde luego los efectos de la decisión; **v)** La determinación de una sanción implica la explicación de la existencia del supuesto normativo, del supuesto factual, la explicación puntual y clara de la adecuación del supuesto normativo y del supuesto factual y una conclusión que deba de emerger de un razonamiento integral, lógico, en base a la motivación de los medios probatorios que den cuenta que quien se encuentra bajo la jurisdicción, en este caso administrativo disciplinaria, fue el ente comisor de una contravención o falta administrativa; y, **vi)** Se introdujo una queja en la presente Resolución a los Consejeros de la Magistratura y señalando que la actividad jurisdiccional no es una actividad de dislate o meramente sugestiva, pues estos deben llevarse con la mayor lealtad posible, esta Sala Constitucional reiteradamente ha advertido que el Consejo de la Magistratura provee un memorial, lo hace leer y omite a través de sus abogados que son sus representantes legales, absolver las consultas de la Sala, manifestándose únicamente una actitud reticente a la Jurisdicción Constitucional. Los abogados del Consejo de la Magistratura en su Representación Distrital de La Paz, están acostumbrados a activar mecanismos procesales inexistentes, arbitraria y discrecionalmente; por lo que, se puso en conocimiento de las Autoridades Sumariantes Administrativas del propio Consejo de la Magistratura respecto a los funcionarios no jurisdiccionales, la presente Resolución de garantías.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene la denuncia disciplinaria presentada por Iván Sixto Roncal Toral, el 23 de enero de 2019, contra José Ángel Carvajal Cordero, Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, por la negativa de pronunciar audiencia, demora en resolver la petición, lo que constituyó en retardación y negación de justicia (fs. 2 a 5).

II.2. Por Auto de 24 de enero de 2019, el Juez disciplinario admite la denuncia por la posible comisión de las faltas disciplinarias insertas en los numerales 9 y 14 del art. 187 de la LOJ, disponiendo que la autoridad denunciada eleve informe circunstanciado sobre los hechos denunciados; abriendo periodo probatorio e investigativo de cinco días hábiles (fs. 6 y vta.).

II.3. El 14 de mayo de 2019, el Juez Disciplinario emite la Sentencia Disciplinaria 32/2019, por la cual declara improbada la denuncia disciplinaria interpuesta por Iván Sixto Roncal Toral contra José Ángel Carvajal Cordero, Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, disponiendo el archivo de obrados (fs. 7 a 17 vta.).

II.4. Decisión que fue objeto de recurso de apelación por el denunciante Iván Sixto Roncal Toral, mereciendo la Resolución RSP-AP 309/2019 de 12 de agosto, a través de la cual, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, constituido en Tribunal Disciplinario de segunda instancia, declaró probada la denuncia establecida en el art. 187.14 de la LOJ, e improbada con relación al art. 187.9 de igual norma, imponiendo la sanción de un mes de suspensión de sus funciones, sin goce de haberes (fs. 18 a 22 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; a la independencia judicial, valoración de la prueba, a los principios de seguridad jurídica y aplicación objetiva de la ley; toda vez que, las autoridades demandadas le impusieron una sanción disciplinaria respecto de la supuesta comisión de la falta disciplinaria inserta en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ, sin determinar sobre cuál de los presupuestos que contempla este articulado pesa su sanción, además de no haberse valorado todas las pruebas presentadas en el proceso, y en esencial, las de descargo que fueron ofrecidas; sin explicar debidamente las razones de su decisión.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, indicó que: "*…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición***.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere".

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, ésta se entiende como: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes**.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; a la independencia judicial, valoración de la prueba, a los principios de seguridad jurídica y aplicación objetiva de la ley; toda vez que, las autoridades demandadas le impusieron una sanción disciplinaria respecto de la supuesta comisión de la falta disciplinaria inserta en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ, sin determinar sobre cuál de los presupuestos que contempla este articulado pesa su sanción, además de no haberse valorado todas las pruebas presentadas en el proceso, y en esencial, las de descargo que fueron ofrecidas; sin explicar debidamente las razones de su decisión.

De acuerdo a lo referido por el impetrante de tutela, en su acción de amparo constitucional, las autoridades ahora demandadas habrían incurrido en los siguientes agravios: **a)** Por memorial de 4 de septiembre de 2018, el abogado Iván Sixto Roncal Toral, solicitó el pago de sus honorarios profesionales, mereciendo providencia de 5 de igual mes y año, por la cual se puso en conocimiento de José Francisco Suarez Guzmán, a efectos de su pronunciamiento a tercer día de su notificación, misma que fue efectivizada el 27 del mencionado mes año, plazo que vencía el 2 de octubre de igual año; un día antes del vencimiento de aquel plazo, el denunciante por memorial de 1 de octubre de 2018, presentó otro memorial con suma "Regulación de Honorarios; Otrosí.- Medida Cautelar"; señalando que el demandante le pague los honorarios convenidos, pero además Bs2 000.- correspondiente a la medida preparatoria de demanda y Bs3 000.- referente al recurso tramitado ante la Sala Civil Cuarta; conteniendo el merituado memorial pretensiones nuevas, mismo que se entendería como una ampliación a su primera solicitud, extremo que no fue considerado por las

autoridades de alzada; sin embargo, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, en la Resolución RSP-AP 309/2019, contempló equivocadamente a ese memorial, como si nuevamente se hubiese solicitado el pago de honorarios profesionales, cuando en los hechos la solicitud en dicho escrito era una ampliación de su pretensión principal, pues ésta no constituía una reiteración a la primera solicitud, ya que contiene alegaciones y pretensiones nuevas y/o ampliatorias; razón por la que, se habría corrido en traslado, en el entendido que ninguna petición se efectúa sin haber oído a la parte contraria; incurriéndose en una valoración errónea y limitada a los antecedentes y prueba aportada en el proceso disciplinario; **b)** En respuesta a la solicitud de pago de honorarios, mediante memorial de 1 de octubre de 2018, José Francisco Suárez Guzmán, señaló que cumplió con su obligación contraída con el abogado patrocinante, cancelando en su totalidad sus honorarios profesionales. Ante esas alegaciones, el Juez de la causa emitió providencia de 2 de octubre de 2018, poniendo en conocimiento del profesional mencionado la respuesta que antecedía en lo principal, en razón a las alegaciones controvertidas; **c)** Por memorial de 11 del mes y año indicados, Iván Sixto Roncal Toral, presenta otro memorial negando los depósitos efectuados por su cliente; puesto que, patrocinó otros procesos y elaboró una serie de documentos y que en algunos casos suscribió igualas y en otros no; frente a esa afirmación, y considerando situaciones controvertidas, emitió el decreto de 11 de octubre de 2018, poniendo en conocimiento del cliente para su pronunciamiento a tercer día. Por memorial de 24 de octubre de 2018, Iván Sixto Roncal Toral, solicitó pronta resolución, ordenando el pago de honorarios; mereciendo providencia de 25 de igual mes y año, por el cual se dispuso notificación en domicilio procesal a José Francisco Suárez Guzmán, notificándose a éste último el 8 de noviembre del mencionado año; no obstante a lo demostrado, las autoridades demandadas obviaron efectuar una valoración integral de toda esa documentación puesta a su conocimiento; **d)** El 15 de noviembre de 2018, Iván Sixto Roncal Toral, solicitó pronta resolución, ordenando el pago de honorarios profesionales, mereciendo el decreto de igual fecha, por la cual Nilda Ortiz Arancibia, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda -en suplencia legal- dispuso audiencia de conciliación para el 18 de enero de 2019; la que se dejó sin efecto por Resolución 07/2019 de 4 de enero. Al no haber sido su autoridad el que emitió la providencia para audiencia de conciliación, no puede atribuírsele como causal de retardación de justicia o dilación procesal, como arbitrariamente se manifestó en la Resolución RSP-AP 309/2019; **e)** El fallo de alzada, realizó interpretaciones erróneas y limitadas a las simples afirmaciones del denunciante, sin observar los antecedentes probatorios, los hechos circunstanciales que mediaron para la toma de decisiones del suscrito Juez, que de ninguna manera pueden ser cuestionados, observados ni ser puestos en duda por parte de las autoridades del Consejo de la Magistratura, ya que no tienen competencia para ingresar en valoración jurisdiccional por el principio de independencia judicial al que están sujetos; **f)** Las autoridades de alzada no subsumieron los hechos denunciados al art. 187.14 de la LOJ, no identificaron cuál sería la conducta por la que se omitió, negó o retardó indebidamente la tramitación de los asuntos a cargo o la prestación del servicio al que se está obligado; **g)** La Sala Plena del Consejo de la Magistratura, en su Resolución señaló que su autoridad no debía disponer traslados y más traslados; cuando en los hechos dicho pronunciamiento llega a coartar el ejercicio jurisdiccional pleno, independiente e imparcial, pues las autoridades del Consejo de la Magistratura pretenden que una autoridad judicial no emita traslados, valoración ilegal al ingresar en cuestiones de índole jurisdiccional, máxime si se procura que el suscrito Juez se limite a emitir decisiones judiciales bajo presión, amenazas y otros; cuando su labor como autoridad jurisdiccional, con base a los hechos, pretensiones y derechos expuestos por parte de los impetrantes dentro de una determinada causa, se encuentra plenamente facultado a realizar la búsqueda de la verdad material, verificando los hechos que sirven de motivo a las decisiones judiciales, más aún cuando existen cuestiones, hechos y derechos invocados con carácter controversial respecto de una pretensión; y, **h)** El Tribunal de alzada no analizó menos valoró, como tampoco fundamentó que los memoriales de 4 de septiembre, 1 y 24 de octubre, todos de 2018, fueron de pleno conocimiento del denunciante y que el mismo no objetó como dilatorios o que hubieren causado retardación.

De lo expuesto por el impetrante de tutela, se tiene que la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, a tiempo de revisar la Resolución del Juez de primera instancia, en la emisión de su Resolución RSP-AP 309/2019, señaló que: **1)** Si el juzgador resuelve admitir el incidente con una

providencia, dispone el traslado por tres días a la otra parte, quien a tiempo de contestar debe ofrecer prueba y cumplir con los requisitos exigidos de la contestación de la demanda, el juzgador ordenará la recepción de la prueba en una sola audiencia pública y contradictoria que al finalizar y una vez realizadas las exposiciones de las partes, se resolverá el incidente en forma motivada, aspecto que no ocurrió en el caso de autos, habida cuenta que una vez presentado los memoriales de 4 de septiembre y 1 de octubre de 2018, por parte de Iván Sixto Roncal Toral y la contestación de José Francisco Guzmán y otra, el Juez de la causa principal debió admitir o rechazar el incidente siguiendo el procedimiento establecido en el referido art. 342 del CPC y en caso de admitir llevar a cabo la audiencia que tanto ha pedido el abogado patrocinante, respecto al pago de sus honorarios profesionales; y no disponer traslados y más traslados, incurriendo en retardación de justicia; puesto que, desde septiembre de 2018, hasta febrero de 2019, estuvo solicitando el pago de sus honorarios profesionales; por lo que, dicha autoridad inobservó mandatos constitucionales contenidos en los arts. 115.II, 178.1 y 180.1 de la CPE, adecuando su conducta al art. 187.14 de la LOJ; y, **2)** Si bien el Juez Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura concluye que los diferentes memoriales presentados fueron atendidos y providenciados dentro de las veinticuatro horas de presentados, la petición que efectúa Iván Sixto Roncal Toral, es que se dé curso a la audiencia a efectos de que se trate el pago de sus honorarios profesionales, de acuerdo a lo establecido en el art. 342 del CPC, por lo que dicha autoridad no realizó una valoración adecuada de los datos del proceso.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el debido proceso contiene como uno de sus componentes el derecho a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, debiendo entenderse a las razones de la determinación contenida en una resolución, exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y de fondo que permita la comprensión de los fundamentos de la decisión asumida.

En el caso presente, se advierte que las autoridades demandadas a tiempo de emitir la Resolución RSP-AP 309/2019, motivo de esta acción de defensa, incumplieron con el deber de pronunciarla con la debida fundamentación, motivación y congruencia, lo que generó la lesión del debido proceso alegado por el accionante, y los derechos conexos a éste; puesto que, resulta evidente que los demandados se limitaron a efectuar una relación de los antecedentes respecto de la actuación del Juez ahora accionante, sin realizar ningún análisis valorativo sobre toda cuanta prueba se encuentra adjunta al proceso, menos se expuso una argumentación legal para revocar la decisión del inferior, ya que solo se advierte que se le indilga al impetrante de tutela la comisión de una falta disciplinaria, sin previamente explicar las razones de su decisión; es decir que, las autoridades de alzada, aun teniendo la obligación y responsabilidad de contrastar y analizar la prueba aportada, no efectuaron valoración alguna a los memoriales a los que hace mención el peticionante de tutela, como ser aquel referente a la ampliación de la primera solicitud de pago de honorarios profesionales, debiendo establecer cuál su incidencia en el caso concreto, por qué razón entendieron que el memorial de 1 de octubre de 2018, era considerado como una reiteración de la pretensión principal, cuál el criterio sobre la situación controversial entre lo pedido por el abogado denunciante, la respuesta del cliente y la participación del Juez de la causa ante ese hecho, si ello implica o no una falta disciplinaria y si fuera el caso cuál la actuación concreta que lleva a determinar ese extremo.

Tampoco se evidencia una distinción entre la actuación del Juez demandado y la participación de la Jueza Nilda Ortiz Arancibia, que actuó en suplencia legal y quien dispuso audiencia de conciliación para el caso de referencia; sin embargo, dicha situación no obstante ser utilizada como antecedente para establecer responsabilidad disciplinaria del ahora impetrante de tutela; no fue debidamente sustentado para comprender el motivo por el que este hecho le es atribuido al accionante, y en qué medida su actuación se acomodó a la falta disciplinaria indilgada.

Se advierte la emisión de un pronunciamiento con base a cuestiones jurisdiccionales, sin observarse a cabalidad la independencia jurisdiccional del cual está investido el Régimen Disciplinario, debiendo las autoridades demandadas, centrar su análisis únicamente en lo que concierne a una falta disciplinaria respecto de la actuación del Juez y no intentar establecer cómo es que debió el Juez de la causa aplicar el art. 342 del CPC, pues esa función no es competencia de ningún Tribunal Disciplinario.

Por último, se advierte que la Resolución de segunda instancia no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre las pruebas aportadas en el proceso disciplinario, es decir, que efectivamente las autoridades demandadas ni siquiera puntualizaron las pruebas de cargo o descargo aportadas, lo que a la postre derivó incluso en omisión de pronunciamiento sobre esos extremos. De igual forma, no describieron de manera individualizada y concreta los supuestos de hecho de la norma aplicable, art. 187.14 de la LOJ, "omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo" o "la prestación del servicio a que están obligados"; ello en virtud a que no se hace una diferenciación entre uno y otro elemento, siendo básicos para la preexistencia de la normativa y posterior sanción; los cuales deben de ser observados a tiempo de la resolución de la denuncia disciplinaria y determinar de manera independiente si los elementos de "no hacer, de rechazar o de demorar en el tiempo" se presentan en la actuación del Juez disciplinado, labor que resulta imprescindible para formular la posterior subsunción de los hechos que se den por acreditados **a alguno o todos los supuestos fácticos que contempla dicha norma**, lo que no aconteció en el caso concreto, pues se advierte que se efectuó un solo análisis escueto y carente de fundamento respecto de esta falta disciplinaria y los elementos que la compone, a fin de establecer por cuál de ellos o si son todos, los que permitieron atribuir la falta disciplinaria al ahora accionante.

No habiéndose consignado el nexo de causalidad entre las pretensiones procesales, el supuesto de hecho contenido en la norma, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción emergente de la determinación del nexo de causalidad; puesto que, resulta insuficiente concluir en la responsabilidad del denunciado con el mero contraste de las fechas de los actos procesales y el consiguiente cómputo del tiempo transcurrido entre ellos, si en definitiva no queda claro desde un inicio, si era posible legal y materialmente que el Juez denunciado fije una audiencia de resolución del incidente, si existen pretensiones nuevas o controversias que deben ser puestas a conocimiento de las partes, y si aquellas actuaciones justificaron o no la demora en la resolución de la pretensión principal, para que dichos hechos se subsuman a la previsión normativa contenida en el art. 187.14 de la LOJ, para arribar a la imposición de una sanción. Aspectos estos al que no se hace referencia en el fallo de segunda instancia.

Consecuentemente, los demandados incurrieron en la falta de fundamentación, motivación y congruencia en la resolución de alzada, no obstante que como autoridades de última instancia tenían el deber de analizar y verificar las circunstancias fácticas traídas a su conocimiento a fin de establecer si la actuación del inferior se enmarcó a derecho, de modo que se cree certidumbre al momento de conocer la decisión asumida; lo que en los hechos no aconteció, pues no proporcionaron una resolución con argumentos válidos y fundados sobre la existencia o no de los elementos constitutivos de la falta presuntamente cometida por dicha autoridad. Consiguientemente a criterio de este Tribunal, los razonamientos expuestos en la Resolución Disciplinaria hoy cuestionada, resultan ser insuficientes, lo que conlleva a una lesión al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia y los demás derechos conexos a éste, denunciados por el ahora impetrante de tutela, correspondiendo **conceder** la tutela solicitada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 203/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 88 a 92, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada; **disponiendo** dejar sin

efecto la Resolución RSP-AP 309/2019 de 12 de agosto, debiendo la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, constituido en Tribunal de Segunda Instancia Disciplinario, emitir una nueva resolución con la debida fundamentación, motivación y congruencia, con base a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sea en el plazo de cinco días hábiles a partir de su notificación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0270/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39936-2021-80-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 70/2021 de 14 de junio, cursante de fs. 620 a 623, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Reynaldo Diego Huarachi Caro**, **Operador Minero Privado de la Autoridad Transitoria Especial (ATE) MERCEDES** y **representante legal** y **socio** de la **Compañía Minera Santa Isabel Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **José Antonio Revilla Martínez** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 27 de mayo de 2021, cursante de fs. 586 a 601 vta., el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se apersonó como heredero del que fuera su padre Walter Huarachi Veliz, iniciando las acciones que corresponden a la muerte del de cujus, señalando que el 11 de marzo de 2017, mediante publicación efectuada en el Periódico "Cambio", correspondiente al "Vigésimo Cuarto Cronograma de Inspecciones" realizado por el Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización del Ministerio de Minería y Metalurgia, se notificó a quien en vida fue su padre Walter Huarachi Veliz para la inspección y correspondiente verificación de actividad minera en la ATE MERCEDES de 24 ha, o pertenencias mineras, para el 27 de marzo de 2017. Realizada dicha Inspección en la fecha programada, se elaboró el Informe Técnico 1115-UCF 037/2017 de 10 de abril, estableciendo que en la ATE MERCEDES no existía actividad minera realizada por el titular, pese a que en dicho verificativo su padre entregó a los técnicos del Viceministerio indicado, una carpeta de documentos que respaldan el avasallamiento sufrido desde el 2010, por los miembros de la Cooperativa "NUEVO MUNDO" en la ATE MERCEDES, realizando actividades de explotación ilegal de recursos minerales, que también constituyó otro delito; no obstante a lo acreditado, se emitió la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRDM/60/2017 de 4 de mayo, que resolvió revertir a propiedad y dominio del Estado la ATE MERCEDES, cuyo titular era su padre Walter Huarachi Veliz; decisión contra la cual el 25 de mayo de 2017, se interpuso recurso de revocatoria, que fue atendido mediante Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/37/2017 de 26 de junio, rechazando la impugnación y confirmando la Resolución de primera instancia en todas sus partes. Fallo que fue objeto de recurso jerárquico, formulado ante el entonces Ministro de Minería y Metalurgia, Félix César Navarro Miranda, quien pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico 166/18 de 19 de julio de 2018, resolviendo confirmar en todas sus partes la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/37/2017, emitida por el Director Ejecutivo de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM), rechazando el recurso jerárquico interpuesto por su padre Walter Huarachi Veliz.

De forma posterior su padre interpuso demanda contenciosa administrativa que recayó en la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, pronunciando la Sentencia 136 de 25 de septiembre de 2020, declarando improbada la referida demanda, sin haber sido pronunciada con la debida motivación y fundamentación, incurriendo en una errónea interpretación de la legalidad ordinaria. Siendo uno de sus fundamentos el hecho de que la denuncia penal de 2 de julio de 2010, contra Ramón Huayta Condori y otros, por

la comisión de delitos de privación de libertad, amenazas, allanamiento del domicilio o sus dependencias, atentados contra la libertad del trabajo, robo y robo agravado, fue interpuesta cuando aún no se encontraba vigente la Ley de Reversión de Derechos Mineros –Ley 403 de 18 de septiembre de 2013–, que tipificó el delito de avasallamiento en área minera, recuento cronológico que a decir de los Magistrados demandados, demostró que su persona no denunció el delito de avasallamiento ni el mismo fue investigado por el Ministerio Público.

El art. 3.III de la Ley 403, establece que la reversión de derechos mineros no procede cuando la inexistencia de actividades mineras se hubiere producido a causa de avasallamientos, o como resultado de una disposición de autoridad competente, indicando además que la existencia de tales avasallamientos deberá estar denunciada debidamente ante autoridades competentes. En ese sentido, las autoridades demandadas en relación a la querella penal interpuesta de su parte, interpretaron restrictiva y sesgadamente aquella disposición, en el entendido de que debía ser expresamente interpuesta por el delito de avasallamiento de área minera, cuando aquel tipo penal recién fue promulgado el 2013; sin embargo, de acuerdo a una interpretación sistemática y teleológica de tal norma, se entiende que su finalidad es demostrar un impedimento fáctico consumado por terceros que hubiera impedido al minero realizar actividades mineras en su ATE que pueda ser acreditada con la simple presentación de la denuncia, no necesariamente al Ministerio Público, sino a alguna instancia administrativa o de otra índole, por ello es que dicha norma contempla que la denuncia debe ser presentada ante las autoridades competentes, lo que implica que no necesariamente se tenía que haber denunciado penalmente y expresamente por el delito de avasallamiento de área minera.

En la especie, se demostró que se ha producido avasallamiento en la ATE MERCEDES desde el 2010 hasta el presente, y si bien no existía el tipo penal denominado avasallamiento de área minera en ese año; empero, se denunció penalmente por cinco delitos a los sujetos que ingresaron a su ATE, en aquel año, que dan cuenta del hecho criminal de lo que a futuro se iba a considerar como delito de avasallamiento, es decir que, antes de su promulgación se podía denunciar con otro u otros tipos penales vigentes en esa época, como en la especie hubo sucedido. Sin embargo, en la Sentencia hoy cuestionada, no se valoró el contenido de aquella querella criminal para verificar que se trató de un efectivo avasallamiento en área minera, pues incluso en la denuncia de 2010, se usó el término de avasallamiento para describir los hechos incriminados en esa época.

Por otra parte, con relación a una segunda denuncia penal interpuesta de su parte el 10 de marzo de 2017, por el delito de avasallamiento de área minera, la Sentencia 136, además de cambiar el método de interpretación a un método extensivo, respecto a la norma contenida en el art. 3.III de la Ley 403, concluyó e interpretó que la denuncia de avasallamiento debía haber sido presentada antes de los cronogramas de inspecciones realizadas por los Técnicos del Viceministerio del Ramo, a fin de establecer si hay actividad minera en la ATE MERCEDES, lo que no establece ni dispone esa norma, saliendo tal interpretación de la mera voluntad arbitraria de los referidos Magistrados demandados, cuando su función estaba limitada a establecer, juzgar y fundamentar con base en la prueba aportada, como es el caso del Informe Técnico 1115-UCF 037/2017 de 10 de abril, que daba cuenta que la mina MERCEDES se encontraba avasallada, al estar siendo explotada por sujetos que no eran dependientes del titular y contra los cuales existían tres denuncias previas interpuestas de su parte tanto al Ministerio Público como a la Delegación de la Gobernación en la Provincia Sud Lípez; y las denuncias al Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización de 7 de septiembre de 2015, al Representante de la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL) - Tupiza de 15 de junio de 2015, al Ministro de Minería y Metalurgia de 12 de mayo de 2015, y al Director Regional de la AJAM-Tupiza de 17 de septiembre de 2018, todas relativas al avasallamiento cometido contra la ATE MERCEDES, prueba que demostró de forma flagrante la reiterada denuncia hecha de su parte ante todas las instancias y autoridades del área minera, que no fueron valoradas de acuerdo a la verdad material que les asiste.

También se aclaró que se interpuso la denuncia por avasallamiento en área minera por el delito tipificado en el art. 232 bis. del Código Penal (CP) y otros delitos mineros, el 10 de marzo de 2017, con anterioridad a la visita o inspección de los Técnicos del Viceministerio realizada el 27 de igual

mes y año, cumpliendo a cabalidad lo establecido en el art. 5.III del Decreto Supremo (DS) 1801 de 23 de noviembre de 2013, que reglamenta la Ley 403, en el sentido de que esa disposición reglamentaria únicamente obliga al titular a presentarse en el día y hora señalado para la inspección con toda la documentación que acredite la explotación de doce meses antes, y no dispone ni menciona como condición algún plazo o término perentorio para interponer la denuncia de avasallamiento en ninguno de sus artículos.

La Sentencia hoy refutada advirtió la inexistencia de prueba alguna que demuestre que el demandante hubiese sufrido en el área minera de su posesión delito de avasallamiento en el área minera, cuando en los hechos fueron presentadas las notas de 31 de mayo y 25 de junio, ambas de 2016, que demuestran claramente las denuncias efectuadas sobre ese hecho ante el Delegado Provincial de la Gobernación de la localidad de San Pablo de Lipez, quien es competente para conocer dicha denuncia, conforme al art. 4.a. de la Ley Departamental 3 de 22 julio de 2010.

De igual forma, se reclamó la vulneración del debido proceso en su vertiente juez imparcial, bajo el argumento de que Félix César Navarro Miranda, ex Ministro de Minería y Metalurgia, en reiteradas ocasiones y de manera posterior al Vigésimo Cuarto Cronograma de Inspecciones realizado por el Viceministerio del Ramo, manifestó haberse reunido con inversionistas canadienses de la empresa "Adventus Zing Corp" a quien comprometió la entrega del Yacimiento de "Santa Isabel" integrada por las ATE's CANDELARIA, PODEROSO, MERCEDES y LA RESTAURADORA, tal como se tiene de las declaraciones prestadas por el prenombrado a la prensa nacional e internacional, adjuntas a la demanda, aspecto de orden ético y moral que comprometió la imparcialidad de dicha autoridad quien tuvo un interés directo de que las áreas de aprovechamiento mineras sean revertidas al Estado; actuando en consecuencia, como juez y parte, constituyendo una flagrante violación al art. 3.e. de la Ley de Promoción de Inversiones –Ley 516 de 4 de abril–. De igual forma comprometió las mencionadas áreas mineras a los miembros de la "Cooperativa NUEVO MUNDO" que actualmente tiene avasallada su ATE MERCEDES de 24 ha, razón por la que se le solicitó se excuse del conocimiento y resolución del recurso jerárquico presentado, excusa que ha sido aceptada por la nombrada autoridad, la que fue remitida en consulta ante la Autoridad Administrativa Jerárquica quien declaró su improcedencia, disponiendo continuar en conocimiento y resolución de la causa en la instancia administrativa; habiéndose emitido en consecuencia, la Resolución de Recurso Jerárquico 166/18; extremo sobre el cual, en la Sentencia 136, se señaló que ante la existencia de una resolución que dirimió la excusa planteada, la alegación del demandante resultaba carente de fundamentación fáctica y legal, no evidenciándose de los datos del proceso la falta de imparcialidad en el Ministerio de Minería y Metalurgia; fundamentación ésta carente de motivación, ya que solo se indicó que la Resolución que revisó la excusa del entonces Ministro de Minería y Metalurgia sería irrevisable en instancias judiciales, por haberse emitido por el Presidente del Estado, siendo ese el único argumento sin sustento legal alguno.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación por errónea interpretación de la legalidad ordinaria y falta de valoración de la prueba, inobservancia de la verdad material y al juez imparcial, citando al efecto los arts. 115.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto la Sentencia 136 de 25 de septiembre de 2020, emitida por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, ordenando se emita una nueva resolución considerando todos los aspectos jurídicos omitidos, observados y fundamentados en esta acción de defensa y los que sean considerados por la Sala Constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual de "15" de junio de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 615 a 619 vta., presente la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso su demanda de acción de amparo constitucional; y en audiencia, ante las preguntas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional, manifestó que: **a)** La Ley 403, establece que la única forma de revertir al Estado la ATE, es por inexistencia de actividad minera; **b)** En cuanto al art. 187 del Código de Minería, se tiene que ya no existen concesiones mineras, ahora son autorizaciones transitorias especiales, advirtiéndose un proceso de adecuación a la nueva legislación inserta en la Ley 535 de 28 de mayo de 2014 –Ley de Minería y Metalurgia–; habiendo iniciado su trámite de adecuación, creándose la Sociedad de Responsabilidad Limitada, estando en trámite en la AJAM; y, **c)** Respecto al avasallamiento denunciado el 2010, se presentó en la demanda contenciosa administrativa la respectiva imputación formal contra los avasalladores; de igual forma, en cuanto a la denuncia penal formulada el 10 de mayo de 2017, ésta ya cuenta con imputación formal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 11 de junio de 2021, cursante de fs. 627 a 632 vta., manifestó que: **1)** No se tiene claramente identificado cómo es que se afectaron los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales del debido proceso en los elementos motivación, fundamentación y del juez imparcial; toda vez que, solo se citó jurisprudencia constitucional que conceptualizan esos derechos y/o garantías, sin determinar una relación causal entre los hechos y el derecho alegados como afectados; **2)** El contenido de la presente acción tutelar pretende la revisión del fondo de lo resuelto en la Sentencia 136; sin embargo, las alegaciones no muestran la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales; sino por el contrario, establecen el desacuerdo del accionante con la decisión asumida por el Tribunal Supremo de Justicia, olvidando por completo que la acción de amparo constitucional no constituye una tercera instancia de impugnación, menos una instancia revisora de los fallos de la jurisdicción ordinaria; excepto cuando concurren requisitos para su procedencia, los mismos que no fueron cumplidos por la parte impetrante de tutela, a fin de lograr una revisión de legalidad ordinaria, conforme establece la SCP 0259/2014 de 12 de febrero; **3)** Se pretende la apertura constitucional para la revisión de la vía ordinaria, con argumentos propios de un recurso de impugnación (apelación o casación), sin determinar la errónea interpretación ni cumplir los requisitos para la activación de la jurisdicción constitucional; exponiéndose en su lugar, un sustento idéntico al establecido en la Sentencia, efectuando la misma fundamentación normativa y pidiendo en el mismo sentido que se aplique el art. 3.III de la Ley 403, buscando una interpretación propia que le permita mantener la concesión minera; y desconocer un fallo que no le es favorable, procurando una nueva valoración de la prueba presentada dentro la demanda contenciosa administrativa, sin instituir de qué manera se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuándo se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba; **4)** El accionante conoce y entiende las razones por las cuales el Tribunal Supremo de Justicia declaró improbada la demanda y a partir de ese entendimiento es que expone argumentos que pretenden rebatir la motivación y fundamentación contenida en el fallo emitido, respecto a la aplicación normativa del art. 3.III de la Ley 403; **5)** Lo que se busca con esta acción de defensa, es que se realice la labor de un Tribunal de casación, respecto de lo obrado por el Tribunal Supremo de Justicia, analizando cómo es que debería valorarse la prueba y aplicarse la normativa; **6)** No se observó la imparcialidad del Tribunal Supremo Justicia; por el contrario, se cuestionó el actuar del ex Ministro de Minería y Metalurgia, Félix César Navarro Miranda, quien a decir del impetrante de tutela no debió conocer el recurso jerárquico planteado por su parte; por lo que, se le solicitó se excuse del conocimiento del caso, la cual fue aceptada por dicha autoridad, y una vez elevada en revisión, ésta fue resuelta por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia mediante la Resolución Administrativa de Excusa 004/17, que como decisión de última instancia ejecutiva, no fue objeto de la demanda contenciosa administrativa ni impugnada por los mecanismos

legales dispuestos, o en su caso plantearse la acción de amparo constitucional, si así lo creía pertinente el accionante y no consentir esa resolución, esperando que se desarrolle el proceso administrativo para la emisión de la resolución jerárquica; **7)** También, se debió considerar que, por los fundamentos contenidos en el memorial de acción de amparo constitucional, la supuesta afectación al juez imparcial debió ser dirigida al titular del Ministerio de Minería y Metalurgia y no así a los miembros del Tribunal; esto considerando lo establecido en el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **8)** En la Sentencia 136, se explicó en forma clara y razonada, los motivos para declarar improbada la demanda, indicando con precisión la norma que justificó la decisión, describiendo las circunstancias dentro el acápite de fundamentos jurídicos del fallo; **9)** Se estableció la aplicación del principio de verdad material y con base en los hechos constatados se aplicó lo dispuesto en el art. 3.III de la Ley 403; es así que se llegó a señalar que existió una querella iniciada por Walter Huarachi Veliz y Reynaldo Huarachi Caro, contra Ramón Huayta Condori y otros, por los delitos de privación de libertad, amenazas, allanamiento del domicilio o sus dependientes, atentado contra la libertad de trabajo, robo y robo agravado, que cuenta con un informe del investigador policial que refiere que la investigación está incompleta; sin embargo, se aclaró que la denuncia fue interpuesta el 2 de julio de 2010, mientras que la Ley 403 de Reversión de Derechos Mineros fue promulgada el 18 de septiembre de 2013, siendo que en esta norma se tipificó el delito de avasallamiento en área minera y no habría sido iniciada la denuncia por ese hecho, al mantenerse el supuesto avasallamiento; además de aclararse que de los delitos denunciados, no se constató la conclusión del proceso; por lo que, las mismas no pudieron ser consideradas de manera alguna como antecedente del avasallamiento, incurriendo el demandante en el error de considerar solo una denuncia como antecedente de la comisión del delito; **10)** Sobre la denuncia de avasallamiento minero, explotación ilegal de recursos minerales y venta o compra ilegal de recurso mineral, se alegó que ésta, habría sido presentada el 10 de marzo de 2017, cuando los hechos denunciados ocurrieron un año antes; es decir, abril de 2016, como también se constató en las notas de 25 de junio de 2016 y de 31 de mayo de 2016, dirigidas al Delegado Provincial de la Gobernación de la localidad de San Pablo de Lipes, considerando además que esa fecha ya se encontraba en vigencia la Ley 403 y por ende los tipos penales para la denuncia correspondiente; empero, no se tramitó el proceso penal que pudiera haber correspondido; **11)** Es necesario aclarar que, los hechos que dieron lugar al supuesto avasallamiento y sus consecuencias, como se dijo anteriormente, fueron cometidos el 4 de abril de 2016; posteriormente, se determinó que el vigésimo tercer cronograma de inspecciones para reversión de derechos, sería el 6 y 7 de marzo de 2017, entre los cuales se encontraba la ATE MERCEDES, habiendo sido posteriormente reprogramado el vigésimo cuarto cronograma para el 11 de marzo de igual año; y la denuncia por el supuesto avasallamiento, fue presentada recién, el 10 de marzo de 2017; es decir, cuando supuestamente habría pasado un año desde los hechos y cuando el ahora recurrente ya tenía conocimiento de los cronogramas de inspección, demostrándose que la denuncia interpuesta solo habría sido presentada para tener un respaldo en la inspección a ser ejecutada; **12)** Conforme la verificación realizada en dicha inspección, en la misma, se habría constatado la ausencia de actividad minera, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 3.I de la Ley 403 y 9 del DS 1801; **13)** La valoración de la prueba que cursa en los antecedentes y la aplicación normativa efectuada, fue correctamente plasmada en la Sentencia y no es evidente que se habría incurrido en omisión de motivación o fundamentación, como pretende aparentar el impetrante de tutela, quien realizó interpretaciones erradas, para buscar refutar el contenido de la Sentencia; y, **14)** Dentro la exposición de la demanda de acción de amparo constitucional, se hizo mención al principio de legalidad, aspecto que no contiene desarrollo alguno; además no efectuó una vinculación de este principio, respecto de la afectación de algún derecho fundamental o garantía constitucional.

Esteban Miranda Terán, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no remitió informe alguno, ni se hizo presente a la audiencia de esta acción de defensa.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Ministerio de Minería y Metalurgia no remitió escrito alguno ni asistió a la audiencia de esta acción tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 70/2021 de 14 de junio, cursante de fs. 620 a 623, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes argumentos: **i)** El incumplimiento de los requisitos de admisibilidad descritos en el art 33 del CPCo, solo pueden dar lugar a que se observe la acción de amparo constitucional, para que pueda ser subsanada conforme establece el art. 30.I.1 del CPCo y los razonamientos expuestos en la SCP 0030/2013 de 4 de enero, con la finalidad de garantizar un real acceso a la justicia constitucional y que la acción tutelar se desarrolle en el marco del debido proceso; por lo cual, ante su incumplimiento, corresponde declarar como no presentada la acción de defensa o existiendo duda sobre aquello, en aplicación del principio del proactione, se debe admitir para su tramitación; en tanto que, la improcedencia se rige por causales regladas en los arts. 53 al 55 del CPCo, entre ellos por no cumplir con la subsidiariedad, inmediatez y otras previstas en la citada norma, y las desarrolladas por jurisprudencia como ser la inviabilidad de activar una nueva acción para impugnar o exigir el cumplimiento de lo resuelto en una anterior; en consecuencia, lo alegado por los demandados no se ajusta a estos últimos; por lo que, no existe sustento para declarar la improcedencia pretendida; **ii)** Ahora bien, respecto a la denuncia de vulneración al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación, no se precisó de qué manera se hubiese producido aquella lesión, explicando qué temas o motivos demandados en el contencioso administrativo, no hubiesen sido resueltos debidamente fundamentados o suficientemente motivados; pues se debe tener en cuenta que, el deber de fundamentar y motivar, según la SCP 1414/2013, implica citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en los que se apoya la determinación adoptada, explicando los supuestos que contiene la norma y el sentido que se le asigna, justificando su aplicación al caso; **iii)** La motivación consiste en explicar los razonamientos lógico-jurídicos que permiten concluir que el caso debe resolverse en uno u otro sentido, basándose siempre en los antecedentes del caso y los elementos aportados. En ese marco, el derecho a la debida fundamentación, puede ser vulnerado por ausencia de fundamentación, cuando no se instituye el marco normativo aplicable, insuficiente fundamentación, cuando solo se citan las normas pero no explica el sentido y alcance, e indebida fundamentación, cuando se invoca normas que resultan inaplicables al asunto; en tanto que, el derecho a una resolución motivada, puede ser lesionado por ausencia o falta de motivación, por motivación insuficiente y por motivación arbitraria, esta última referida a que las explicaciones carecen de sustento o resultan contradichas con los antecedentes y elementos probatorios; **iv)** Cuando el impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en su componente fundamentación y motivación, debió precisar de qué manera se produjo dicha lesión, explicando cómo se faltó a la debida fundamentación, la debida motivación o ambas, y así proporcionar los elementos que permitan a la jurisdicción constitucional el análisis de las denuncias; en estas circunstancias, no le compete a la Sala Constitucional, realizar una revisión de lo actuado por la jurisdicción ordinaria, pues ello no solo implicaría una actuación oficiosa, sino también invasiva a la labor de otras jurisdicciones; **v)** La Sentencia hoy cuestionada, contiene una cita de normas aplicables como ser la Ley 403 y su Decreto Reglamentario 1801, que tienen por objeto regular las causales de pérdida de los derechos mineros, citándose también como parámetro de estudio del caso, el principio de verdad material. A partir de ello, se realizó el análisis concreto y se expresó las razones por las que, concluyeron que las pruebas aportadas por el demandante, no justificaron la aplicación de la última parte del art. 3.III de la Ley 403, como excepción a la reversión de derechos mineros; y si bien, esta motivación podría resultar insuficiente para explicar los supuestos que deben concurrir para hacer viable la aludida excepción; sin embargo, no existe relevancia para ingresar en un análisis oficioso de esos aspectos; **vi)** De igual forma se denunció una errónea interpretación o indebida aplicación del art. 3.III de la Ley 403 y la errónea valoración de la prueba, referida a los documentos que acreditan las denuncias por los hechos ilegales y delictivos que impidieron cumplir con las actividades mineras, denuncias formuladas en la vía penal y ante autoridades políticas de la Subgobernación de dicha provincia y ante el propio Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización; sin embargo, respecto a la primera, no se explicó que métodos y criterios interpretativos fueron omitidos, los principios y valores vulnerados con dicho proceder, y cuál sería el sentido y alcance que se debió asignar a la citada norma, cuál sería el resultado con la interpretación que

considera la correcta. En cuanto al segundo –valoración incorrecta de la prueba–, no se explicó qué prueba fue omitida, cual es su contenido relevante y que otras fueron valoradas de manera irrazonable o arbitraria, tampoco se explicó cuál es el valor que le correspondería a cada una de ellas y en su conjunto, y de qué manera, esa omisión valorativa o la valoración irrazonable, fue determinante en la decisión asumida; y, **vii)** Por la naturaleza de esta acción de defensa, la jurisdicción constitucional no puede suplir las omisiones de la parte accionante, salvo situaciones en las que se advirtiera relevancia constitucional por una evidente lesión a los derechos fundamentales sustanciales. En el presente caso, el propio impetrante de tutela admitió que inclusive los trámites de adecuación de la ATE fueron iniciados recién el 2017, y advertidos de que la denuncia penal formulada el 2010 no prosperó, no activaron de manera oportuna los mecanismos específicos vigentes desde el 2013, para asumir defensa respecto a los avasallamientos mineros; puesto que, estos fueron activados después de haberse publicado el cronograma de inspecciones; dichos antecedentes hacen entender que, no se está ante una problemática que amerite prescindir de las autorestricciones que rigen para las acciones de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota de 23 de abril de 2010, dirigida al Corregidor del cantón de Santa Isabel, Reynaldo Diego Huarachi Caro –ahora accionante–, reclamó respeto a sus derechos fundamentales, como emergencia de los hechos acaecidos a principios del 2010, perpetrados por Ramón Huayta Condori y otros, en la ATE MERCEDES (fs. 248 a 249).

II.2. Mediante Informe Complementario de 5 de mayo de 2010, el Investigador asignado al caso 08/2010, informó entre otras cosas, que Ramón Huayta Condori y otros, sindicados de la comisión de hechos ilícitos, se encuentran trabajando la mina Santa Juana perteneciente a la concesión minera MERCEDES de propiedad de Walter Huarachi Veliz y Reynaldo Diego Huarachi Caro, sustrayendo minerales, conforme se demostró en el muestrario fotográfico de apoyo (fs. 348 a 364).

II.3. Cursa memorial de 28 de junio de 2010, mediante el cual, Walter Huarachi Veliz y Reynaldo Diego Huarachi Caro, presentaron querella criminal contra Ramón Huayta Condori y otros, por los supuestos delitos de fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes, etc., lesiones graves y leves, privación de libertad, amenazas, allanamiento de domicilio o sus dependencias, atentados contra la libertad de trabajo y robo agravado; al haber ingresado sin orden alguna y arbitrariamente a su concesión minera MERCEDES, allanando la misma y hurtando minerales, provocando daños a la integridad de sus personas, existiendo suficientes indicios y pruebas de la comisión de los hechos ilícitos, ya que a esa fecha no repararon los daños ocasionados, más al contrario, continúan extrayendo minerales en su concesión minera (fs. 233 a 239).

II.4. Walter Huarachi Veliz, por CITE: WH16/2015 de 12 de mayo, dirigido a Félix César Navarro Miranda, entonces Ministro de Minería y Metalurgia, hizo conocer que en varias oportunidades y por años, la ATE MERCEDES fue irrumpida violentamente, despojándoles de sus parajes el 26 de enero de 2010, advirtiendo que el mismo día del avasallamiento iniciaron la intensiva explotación –saqueo– de gran volumen de mineral; por lo que, al existir acciones que denotan ilicitud, por constante hostigamiento de COMIBOL y acciones de hecho violentas por parte de los miembros de la Cooperativa Nuevo Mundo, solicitó a ese Portafolio de Estado, se restituya el orden y se le otorgue las correspondientes garantías (fs. 272 a 273).

II.5. Consta CITE: WHV 017/2015 de 15 de junio, dirigido al Representante de la COMIBOL-Tupiza, por la que, Walter Huarachi Veliz y Reynando Diego Huarachi Caro, reiteran su solicitud de respuesta respecto de la denuncia de hechos ilícitos por parte de algunos miembros de la Cooperativa Nuevo Mundo Ltda. y pedido de extinción del cuestionado contrato de arrendamiento en favor de esa Cooperativa, aclarando en dicha carta que no permanecen cotidianamente en sus concesiones, porque son víctimas de amedrentamientos y graves amenazas (fs. 270 a 271).

II.6. A través del CITE: WHV021/2015 de 7 de septiembre, Walter Huarachi Veliz, en su calidad de Operador Minero, presentó ante el Viceministro de Política Minera, Regulación y Fiscalización, por

sexta vez, una carpeta con los documentos de las denuncias presentadas ante autoridades competentes, con motivo de la invasión, perturbación y despojo de sus parajes de producción –avasallamiento– de las ATE's MERCEDES y CANDELARIA, por parte de los miembros de la Cooperativa Minera Nuevo Mundo Ltda., verificándose ese hecho por el ingeniero de la referida Cartera de Estado, el 3 de septiembre de 2015 (fs. 269).

II.7. Reynaldo Diego Huarachi Caro, por cite de 11 de marzo de 2016, dirigido al Coordinador de la Red de Salud –Tupiza, puso en su conocimiento el fallecimiento de un trabajador de la Cooperativa Nuevo Mundo, que sustrae ilegalmente los minerales de la ATE MERCEDES, resaltando en su misiva que aquel suceso se dio durante la comisión de trabajo ilícito en lugar ajeno, donde su persona no puede entrar por varios años (fs. 268).

II.8. Por CITE: WHV026/2016 de 31 de mayo, dirigida al Delegado Provincial de la Gobernación de la localidad de San Pablo de Lipez, Walter Huarachi Veliz y Reynaldo Diego Huarachi Caro, puso en su conocimiento hechos ilícitos para la ilegal explotación de mineral, en la ATE MERCEDES, cometidos por Ramón Huayta y otros, mismos que anteriormente ya fueron denunciados penalmente (fs. 339 a 340).

II.9. Según nota de 25 de junio de 2016, Walter Huarachi Veliz y Reynaldo Diego Huarachi Caro, solicitaron garantías al referido Delegado Provincial, denunciando además hechos ilícitos propiciados por los miembros de la Cooperativa Nuevo Mundo Ltda., desde hace años atrás, constituyendo en atentado contra su integridad física, psicológica e incluso peligro para su vida y la de los trabajadores; por lo que, solicitaron restablecimiento del orden y respeto a lo ajeno (fs. 338 y vta.).

II.10. El Fiscal de Materia, Raúl Rolando Acuña Álvarez, el 26 de agosto de "2010", presenta imputación formal contra Ramón Huayta Condori y otros, ante el Juez de Instrucción Primero de Tupiza del departamento de Potosí, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves, amenazas, atentados contra la libertad de trabajo y robo agravado, solicitando medida cautelar de detención preventiva (fs. 240 a 243).

II.11. Mediante memorial presentado el 10 de marzo de 2017, Walter Huarachi Veliz y Reynaldo Diego Huarachi Caro, formularon denuncia penal por la comisión de los delitos de avasallamiento en área minera, explotación ilegal de recursos minerales y venta o compra ilegal de recursos minerales (fs. 336 a 337 vta.).

II.12. De acuerdo a lo inserto en periódico "El Cambio", de 11 de marzo de 2017, se tiene la publicación del Vigésimo Cuarto Cronograma de Inspecciones Reversión de Derechos Mineros, convocando a titulares de derechos mineros, hacerse presente en el lugar y fechas señaladas para hacer la verificación de las actividades mineras, estando inserta en dicho cronograma la ATE MERCEDES (fs. 356).

II.13. Cursa Informe Técnico 1115-UCF 037/2017 de 10 de abril, a través del cual, la Comisión Técnica del Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, luego de haber advertido en las actividades de verificación a la ATE MERCEDES, que en dicha área minera la actividad que se realiza no correspondía al titular, haciendo constar en el acta de inspección tal extremo, concluyeron que en la ATE MERCEDES no existía actividad minera realizada por el titular, recomendando la elaboración de la resolución de reversión del derecho minero (fs. 51 a 60).

II.14. Mediante Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRDM/60/2017 de 4 de mayo, el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, resolvió revertir a propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, la ATE MERCEDES, de 24 ha, ubicada en el ex cantón Santa Isabel de la provincia Sud Lipez del departamento de Potosí, cuyo titular era Walter Huarachi Veliz, por inexistencia de actividades mineras en la misma (fs. 62 a 70).

II.15. Cursa Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/37/2017 de 26 de junio, a través de la cual el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, rechazó el recurso de revocatoria presentado por Walter Huarachi Veliz, contra la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRDM/60/2017, y en su mérito confirmó en todas sus partes dicho acto administrativo (fs. 71 a 76).

II.16. Decisión contra la cual Walter Huarachi Veliz, formuló recurso jerárquico que fue atendido por Resolución de Recurso Jerárquico 166/18 de 19 de julio de 2018, dictada por Félix César Navarro Miranda, entonces Ministro de Minería y Metalurgia, a través de la cual resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/37/2017; y en consecuencia, rechazó el recurso jerárquico interpuesto por Walter Huarachi Veliz, dentro del trámite de reversión de la ATE MERCEDES (fs. 78 a 89).

II.17. Walter Huarachi Veliz, en su calidad de titular de la ATE MERCEDES, mediante escrito presentado el 19 de octubre de 2018, ante el Tribunal Supremo de Justicia, interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico 166/18 (fs. 91 a 107).

II.18. Demanda que mereció la Sentencia 136 de 25 de septiembre de 2020, por la cual, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, declaró improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Walter Huarachi Veliz, contra la Resolución de Recurso Jerárquico 166/18 (fs. 223 a 230 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación por errónea interpretación de la legalidad ordinaria y falta de valoración de la prueba; toda vez que, la ATE MERCEDES, cuyo titular era el que en vida fue su padre Walter Huarachi Veliz, fue revertida por la AJAM, por una supuesta inactividad minera; no obstante haber acreditado documentadamente las denuncias por los actos ilícitos de avasallamiento desde el 2010, en la ATE de referencia, que le impidieron cumplir con sus actividades mineras, pruebas éstas que no fueron valoradas por los demandados, quienes aplicaron e interpretaron de manera incorrecta el art. 3.III de la Ley 403, cuando en los hechos, se tiene que para justificar el impedimento no es exigible contar con un proceso penal concluido, ni mucho menos se establece el plazo en el que se deba interponer la denuncia correspondiente, extremos que no fueron considerados por las autoridades demandadas a tiempo de emitir la Sentencia 136 de 25 de septiembre de 2020, lesionando en consecuencia sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Sobre esta temática, en la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, se señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo

extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere".

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.***

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Presupuestos para la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad de que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere **omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir**; siendo estos supuestos sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Que luego fueron complementados por la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, la cual sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: "*a) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento*.

Sobre lo precedentemente expuesto, la SCP 0662/2020-S4 de 4 de noviembre, sostuvo que: "*La jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la valoración de la prueba le corresponde exclusivamente a las autoridades de las distintas jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado, así como a las diferentes instancias que tramitan procesos administrativos, pues es una competencia que, a partir de la Norma Suprema y la ley, se encuentra asignada a las dicha instancias que resuelven los conflictos jurídicos de las personas; en ese sentido, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, refirió que: '...este Tribunal a través de las diversas acciones tutelares no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de*

esta acción tutelar por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada'.

Lo indicado sin embargo ***no significa que la jurisdicción constitucional se encuentre impedida de revisar dicha tarea, cuando al respecto se alegue la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales****, como el supuesto en que la autoridad judicial o administrativa omita la valoración de una o más pruebas, se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o emita su resolución sobre la base de una prueba que no exista en el proceso o esta refleje un hecho distinto****, entre los supuestos que fueron desarrollados por la jurisprudencia constitucional; sin embargo, es claro que* ***no puede sustituir la facultad de valoración de la prueba que debe ser desarrollada por las autoridades competentes en cada caso concreto, sino disponer que se emita nueva resolución con una adecuada valoración probatoria por parte del mismo órgano o instancia facultada para ello****.*

*Respecto a lo manifestado al final del párrafo precedente, es decir, a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por la justicia constitucional, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, señaló que tal competencia: '…****se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa****, o bien,* ***si existió una actitud omisiva en esta tarea****, ya sea parcial o total; o finalmente,* ***si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional****, como es la verdad material,* ***pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente****'.*

(…)

De manera que, cuando se alegue la concurrencia de uno o más de los supuestos indicados, corresponderá a la jurisdicción constitucional verificar la valoración de la prueba desarrollada por las autoridades jurisdiccionales o administrativas competentes en cada caso concreto; no obstante, la concesión de la tutela impetrada dependerá de la relevancia que la misma tenga en cuanto al fondo de lo demandado y sea motivo de vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación por errónea interpretación de la legalidad ordinaria y falta de valoración de la prueba; toda vez que, la ATE MERCEDES, cuyo titular era el que en vida fue su padre Walter Huarachi Veliz, fue revertida por la AJAM, por una supuesta inactividad minera; no obstante haber acreditado documentadamente las denuncias por los actos ilícitos de avasallamiento desde el 2010, en la ATE de referencia, que le impidieron cumplir con sus actividades mineras, pruebas éstas que no fueron valoradas por los demandados, quienes aplicaron e interpretaron de manera incorrecta el art. 3.III de la Ley 403, cuando en los hechos, se tiene que para justificar el impedimento no es exigible contar con un proceso penal concluido, ni mucho menos se establece el plazo en el que se deba interponer la denuncia correspondiente, extremos que no fueron considerados por las autoridades demandadas a tiempo de emitir la Sentencia 136, lesionando en consecuencia sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

De los datos que acompañan la presente acción de defesa se advierte que producto de una inspección efectuada por los técnicos de la AJAM al área geográfica de la ATE MERCEDES de titularidad del que en vida fue Walter Huarachi Veliz, concluyeron que no existía actividad minera en la misma, emitiéndose la Resolución de Reversión de Derecho Minero en favor del Estado. Determinación que fue objeto de recurso de revocatoria y posterior recurso jerárquico que concluyó con la confirmación de la reversión del derecho minero y el rechazo de esta última impugnación, por cuyo efecto, Walter Huarachi Veliz planteó demanda contenciosa administrativa, ante el Tribunal Supremo de Justicia, denunciando los errores advertidos en el Informe Técnico referente a la ATE MERCEDES, la falta de

consideración de las pruebas que dan cuenta de las denuncias efectuadas por actos ilícitos de avasallamiento desde el 2010, la denuncia penal por avasallamiento de área minera de 2017 y la indebida aplicación e interpretación del art. 3.III de la Ley 403, efectuada por las autoridades administrativas del ramo. Emergente de lo desglosado y considerando que el punto central de esta acción de defensa es la determinación de la existencia o no de una debida fundamentación y motivación por errónea interpretación de la legalidad ordinaria y falta de valoración de la prueba, en la Sentencia 136, corresponde efectuar la contrastación entre lo reclamado en el memorial de demanda contenciosa administrativa y lo atendido por las autoridades demandadas a través de la Sentencia 136, ahora refutada.

En ese orden, se tiene que en la demanda contenciosa administrativa, formulada por Walter Huarachi Veliz, se desarrollaron los siguientes puntos de agravio: **a)** Respecto de la vulneración del principio de verdad material y la falta de valoración de la prueba, se tiene que: **1)** El equipo técnico del Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, dependiente del Ministerio de Minería y Metalurgia, luego de aplicar los criterios de verificación sobre la existencia o inexistencia de actividad minera "in situ" pudo evidenciar que no existen trabajos mineros ni manuales ni mecanizados realizados por el titular, lo que admitió la existencia de actividad minera de explotación realizada por terceros (avasalladores), informe que omitió deliberadamente efectuar una valoración y recomendación respecto del avasallamiento del cual es objeto la ATE, pese a que la misma fue acreditada material y documentalmente en la fecha de la inspección o verificación, la que fue consumada desde el 2010 por miembros de la Cooperativa Nuevo Mundo Ltda., al amparo del ilegal contrato de arrendamiento minero, otorgado por la COMIBOL que superpone el área de sus concesiones a los derechos preconstituidos de la ATE MERCEDES, avasallamiento que ha sido debidamente comprobado mediante la entrega de abundante documentación legal entre las que se encuentran las denuncias de avasallamiento presentadas ante el Ministerio Público, querellas, órdenes de aprehensión en contra de los avasalladores, auto de imputación formal, acta de inspección realizada por el Fiscal de Materia entre otros muchos documentos que respaldaron el avasallamiento sufrido; evidenciándose un último actuado como es el memorial de 8 de marzo de 2017, presentado al Fiscal de Materia, denunciando avasallamiento de área minera; **2)** Por efecto del avasallamiento sufrido a la fecha, sus personas no pudieron implementar labores mineras dentro el perímetro de la ATE MERCEDES, en los últimos doce meses ni en los últimos años; **3)** Por la información documental que cursa en antecedentes administrativos y en los informes correspondientes, se excluye a la señalada ATE de la causa inserta en la Ley 403, conforme a la regla prevista en su art. 3.III, en el que claramente se establece que la reversión o resolución no proceden cuando la inexistencia de actividades mineras se hubiere producido como consecuencia de avasallamiento o como resultado de una disposición de autoridad competente. La existencia de los avasallamientos deberá estar debidamente denunciada ante las autoridades competentes; norma que guarda conformidad con el art. 4 inc. b) numeral 3 del DS 1801 de 20 de noviembre de 2013; **4)** De los antecedentes de hecho y normas legales señalados, se pudo inferir que la autoridad administrativa, a momento de pronunciar la resolución de reversión, simplemente ignoró la verdad material, optando admitir una verdad formal, señalada forzadamente en el Informe de Verificación del Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización que recomendó ilegal y deshonestamente la reversión de los derechos mineros sobre dicha ATE; y, **5)** Recomendación que fue materializada por la AJAM mediante la ilegal Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/AL/RRDM/60/2017, en violación del citado ordenamiento legal, aspecto de orden procedimental que inexorablemente acarrea la nulidad de dicha actuación administrativa, en la forma que dispone el art. 35.I incs. c) y e) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–. Por tanto, al amparo de los principios de buena fe y de verdad material, quedó demostrado que en este procedimiento existieron irregularidades cometidas contra los derechos e intereses legítimos del titular; **b)** Se lesionó el derecho a la seguridad jurídica, en el entendido que: **i)** El Estado mediante la Ley de Minería y Metalurgia 535, en sus arts. 5 inc. d) y 99, garantiza la seguridad jurídica de los emprendimientos e inversiones mineras de los titulares de derecho minero legalmente establecidos y dispone que, entre otros derechos, gozan del derecho de exigir de las autoridades públicas, competentes, plena efectiva protección frente a actos de personas individuales y colectivas que pretendan impedir o impidan el

ejercicio efectivo de los derechos mineros reconocidos; y, **ii)** El Estado tiene la obligación de proteger la actividad minera que se realiza en la ATE MERCEDES frente al avasallamiento sufrido y no exigir de manera cómplice la existencia de actividad minera en la ATE, ejercitada directamente por el titular en la forma que dispone el art. 370.III de la CPE, a sabiendas que el área minera verificada se encuentra avasallada; **c)** Se vulneró el derecho a la información que les asiste como titulares del área minera; toda vez que, en las disposiciones que rigen la materia se contempla la debida información que debe tener cada titular de derecho minero, extremo que en autos no se ha dado cumplimiento, ya que no se les hizo conocer oportunamente el contenido del Informe Técnico 1115-UCF 037/2017, ni del Informe Legal AJAM/DJU//INFLEG/78/2017 de 4 de mayo, como tampoco el Informe AJAM/ DCCM/JEF-GEO/INFI/PZU/13/2017 de 16 de junio, emitida por la Dirección de Catastro y Cuadriculado Minero, vulnerando el principio de publicidad establecido en el art. 4 inc. m) de la LPA; **d)** Se advirtió la violación, interpretación y aplicación errónea del art. 3.III de la Ley 403; puesto que, la autoridad administrativa jerárquica, no contempló que: **1)** No procede la reversión cuando la inexistencia de actividades mineras se hubiere producido como consecuencia de avasallamiento, condicionando la existencia del ilícito a una sola exigencia, que la misma debe ser denunciada ante autoridad competente, sin llegar a especificar la ley, cuál es aquella autoridad competente, suponiendo entre otras, al Ministerio Público, a este efecto, se debe tener presente la definición prevista en la Ley 367, que incorpora los arts. 232 bis., 232 ter. y 232 quater., al Código Penal, respecto del avasallamiento en área minera, que claramente señala que este tipo penal se configura cuando el que por cualquier razón ocupare área minera mediante violencia, amenazas, engaño o cualquier otro medio, impidiendo el ejercicio de actividades mineras o posesión legal del mismo; empero, de lo señalado, el Ministerio de Minería y Metalurgia, efectuó consideraciones apartadas de la Ley 403, y de los citados artículos del Código Penal, forzando su criterio en el entendido, de que si bien cursa una querella de 2 de julio de 2010, presentada por Walter Huarachi Veliz y Reynaldo Diego Huarachi Caro en contra de Ramón Huayta Condori y otros, por la comisión de los delitos de privación de libertad, amenazas, allanamiento del domicilio o sus dependientes, atentados contra la libertad de trabajo, robo y robo agravado; sin embargo, la autoridad administrativa consideró que esa querella carece de eficacia legal a los fines señalados en el art. 3.III de la Ley 403, porque la consideró anterior a las citadas leyes y porque no fue presentada para la investigación del delito de "avasallamiento en área minera", concluyendo que solo cursa en antecedentes una imputación formal en contra de los denunciados, sin que se tenga constancia de su sustanciación; extremo que la Ley 403 no contempla, toda vez que, no condiciona de modo alguno la validez de la exigencia a que la misma se encuentre concluida y que hubiera superado alguna de las etapas de persecución penal previstas en el Código de Procedimiento Penal, pues solo refiere a la obligación de denunciar el hecho ante autoridad competente, por lo que, se efectuó una valoración arbitraria e ilegal, que lesionó los principios de buena fe, imparcialidad, legalidad y verdad material; **2)** La autoridad administrativa jerárquica también advirtió la existencia de una denuncia penal por los delitos de avasallamiento en área minera, explotación ilegal de recursos minerales y venta o compra ilegal de recursos minerales, que data del 10 de marzo de 2017, en la que se adjuntó notas dirigidas al Delegado Provincial de la Gobernación de la localidad de San Pablo de Lipez, de 25 de junio de 2016 y de 31 de mayo de igual año, en las que se relataron hechos violentos en contra de sus personas y su familia; empero, pese a estos antecedentes la autoridad administrativa jerárquica, desestimó la validez de estas pruebas documentales formales, por considerar o suponer que tenían el 2016, el control sobre el área minera MERCEDES, oportunidad, que a decir de la autoridad jerárquica, ante el abuso sufrido por parte de terceros ajenos al proceso de reversión, pudieron interponer la denuncia respectiva por el delito de avasallamiento en el área minera ante la autoridad competente, sin especifica ni señalar a la autoridad que considera competente, concluyendo la citada autoridad, que recién se denunció sobre ese hecho en marzo de 2017; es decir, con posterioridad a la publicación del Vigésimo Tercer Cronograma de Inspecciones de Reversión de Derechos que se realizó el 27 de marzo de 2017; toda vez que, a la fecha de publicación del indicado Cronograma de Inspecciones (11 de marzo de 2017) no existía denuncia alguna en curso interpuesta por sus personas, para la investigación del delito de avasallamiento en área minera. Arribando a la conclusión temeraria y arbitraria de que sus personas hubiesen consentido la explotación del área de la ATE MERCEDES por terceras personas ajenas,

contraviniendo lo dispuesto por el art. 370.III de la CPE, suponiendo a su vez que la denuncia para su validez debiera haber sido presentada con anterioridad a la publicación del cronograma de reversiones, condición arbitraria que impone la autoridad minera no prevista en la ley, desconociendo todos los antecedentes penales existentes y presentados por sus personas, suponiendo además que la denuncia hubiese sido presentada solo ante una inminente inspección de las actividades mineras, para finalmente inferir y sostener que la actividad minera verificada por el Viceministerio del Ramo, no estuvo a cargo de sus personas, lo que simple y llanamente implica que en la inspección "in situ" los técnicos del citado Viceministerio, evidenciaron la existencia de actividad minera que no estuvo a cargo del titular, sino realizada por terceros, que en este caso avasalladores; **3)** En el numeral 4, del Considerando Tercero de la Resolución jerárquica, se sostuvo que en el Informe Técnico 115-UCF 037/2017, los Técnicos del Viceministerio del Ramo, hicieron notar que sus personas debieron efectuar su denuncia de manera oportuna, ya que las notas y hechos datan del 2010; afirmación ésta en la que se omitieron arbitrariamente las denuncias formuladas en la gestión 2010 y otros antecedentes de la gestión 2016, condición que la Ley 403, no exige ni limita a que la denuncia sea presentada dentro de ningún plazo, pues la única condición prevista en la mencionada Ley, es la acreditación de la presentación de la denuncia ante autoridad competente, en este caso ante el Ministerio Público; condición que en el caso presente fue plenamente cumplida. Todo este bagaje de arbitrariedades se dio por una autoridad parcializada que tiene un interés propio en la ATE MERCEDES, como él mismo lo ha declarado públicamente; **4)** Respecto a la prueba de reciente obtención propuesta el 6 de junio de 2018, la autoridad jerárquica la desestimó, por considerar que la misma era copia legalizada del proceso penal que siguen sus personas contra los avasalladores, que son miembros de la Cooperativa Nuevo Mundo; empero dichos antecedentes no tienen validez para la autoridad jerárquica, porque hacen referencia a sucesos acaecidos el 10 de marzo de 2017; es decir, con posterioridad a la publicación del Vigésimo Tercer Cronograma de Inspecciones y verificación de actividades mineras en la ATE MERCEDES, donde según incide la autoridad no se especificó fecha precisa en la que estos hechos de avasallamiento tuvieron lugar y al no haber asumido sus personas acciones anteriores a la publicación, conjeturaron que los meses previos tuvieron control sobre la ATE MERCEDES, pues a criterio de la autoridad jerárquica no se habría señalado haber sufrido avasallamiento previamente, ni acreditado haber asumido acciones ante autoridades competentes, tendientes a contrarrestar la presunta comisión de ese ilícito; desconociendo el principio de verdad material; y, **5)** Ésta limitada y restringida forma de interpretar la norma minera, ha determinado en definitiva que la autoridad administrativa jerárquica, incurra en una incorrecta aplicación y errónea interpretación del art. 3.III de la Ley 403, otorgando a la citada norma especial, un sentido completamente equivocado a la voluntad establecida por el legislador, llegando a restringir y confundir el alcance de las mismas, limitando su objeto a una sola exigencia, la verificación de actividad minera, sin tener en cuenta que dichas normas tienen un sentido y alcance más amplio y que también comprende una excepción a la regla general de la exigencia de demostrar actividades mineras en la ATE MERCEDES y que no es otra que la señalada en el art. 3.III de la Ley 403; regla que no fue aplicada correctamente y por el contrario, determinó la autoridad jerárquica sin ningún fundamento ni motivación valedera la inexistencia de actividad minera, apoyado en informes técnicos arbitrarios e incongruentes, omitiendo la valoración objetiva de toda la prueba aportada; **e)** La parte dispositiva de la Resolución de Recurso Jerárquico 166/18, constituye una flagrante violación del art. 124 del DS "27133", que reglamente la Ley de Procedimiento Administrativo, toda vez que, la manera de resolver el recurso jerárquico es desestimando si hubiese sido interpuesto fuera de término o por un recurrente no legitimado, no cumpla con los requisitos esenciales de forma o hubiese sido interpuesto contra una resolución no impugnada mediante recurso de revocatoria; o la materia del recurso no esté dentro del ámbito de su competencia. Aceptando, convalidando el acto viciado, si es competente para ello, o revocándolo total o parcialmente, si no tiene competencia para corregir sus vicios o aun teniéndola, la revocación resulte más conveniente para la satisfacción del interés público comprometido; o rechazando o confirmado en todas sus partes la resolución de instancia recurrida; en el caso que ocupa, confundiendo el espíritu del mencionado precepto, decidió confirmar la Resolución de Recurso de Revocatoria y rechazando dicha impugnación, sin tener en cuenta que esta forma de resolver solo puede ser aplicada en cumplimiento

de los presupuestos antes citados, situación que no concurre en autos, prueba de ello, es el hecho de que la autoridad jerárquica se pronunció en el fondo del asunto, habiendo en consecuencia el Ministro de Minería y Metalurgia, incurrido en un vicio insubsanable, atentando contra los principios de legalidad y presunción de legitimidad; y, **f)** Se evidenció lesión del principio de imparcialidad previsto en el art. 4 inc. f) de la LPA y del derecho al debido proceso en su vertiente al juez imparcial; en el entendido, de que en todo proceso debe observarse el principio de imparcialidad, conforme señala el art. 4 inc. f) de la LPA, concordante con el art. 10.I de la misma norma; sin embargo, dicha condición no fue observada, toda vez que, Félix César Navarro Miranda, ex Ministro de Minería y Metalurgia, en reiteradas ocasiones y de manera posterior al Vigésimo Cuarto Cronograma de Inspecciones realizado por el Viceministerio del Ramo, manifestó haberse reunido con inversionistas canadienses de la empresa "Adventus Zing Corp" a quien comprometió la entrega del yacimiento de "Santa Isabel" integrada por las ATE's CANDELARIA, PODEROSO, MERCEDES y LA RESTAURADORA, tal como se tiene de las declaraciones prestadas por el prenombrado a la prensa nacional e internacional, adjuntas a la demanda, aspecto de orden ético y moral que comprometió la imparcialidad de dicha autoridad quien tuvo un interés directo de que las áreas de aprovechamiento mineras sean revertidas al Estado; actuando en consecuencia, como juez y parte, constituyendo una flagrante violación al art. 3.e. de la Ley de Promoción de Inversiones. De igual forma comprometió las mencionadas áreas mineras a los miembros de la "Cooperativa NUEVO MUNDO" que actualmente tiene avasallada su ATE MERCEDES de 24 ha; motivo por el cual, se le solicitó se excuse del conocimiento y resolución del recurso jerárquico presentado, excusa que ha sido aceptada por la nombrada autoridad, la que fue remitida en consulta ante la Autoridad Administrativa Jerárquica quien declaró su improcedencia, disponiendo continuar en conocimiento y resolución de la causa en la instancia administrativa; sin existir recurso ulterior; permitiendo en consecuencia la prosecución de la causa con una autoridad parcializada; razón por la que, el Máximo Tribunal de Justicia debe efectuar el control jurisdiccional previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo.

Por su parte, las autoridades ahora demandadas emitieron la Sentencia 136 de 25 de septiembre de 2020, a través del cual dieron respuesta a los fundamentos expuestos en el memorial de demanda contenciosa interpuesta por la parte ahora accionante, con base en los siguientes argumentos: **i)** De la revisión de antecedentes administrativos y compulsa de la documentación presentada, en observancia del principio de verdad material, a efectos de establecer la existencia de la comisión del delito de avasallamiento en área minera con anterioridad a la inspección efectuada por el Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización; se tiene que, Walter Huarachi Veliz y Reynaldo Diego Huarachi Caro, interpusieron querella contra Ramón Huayta Condori y otros, por la comisión de delitos de privación de libertad, amenazas, allanamiento del domicilio o sus dependencias, atentados contra la libertad del trabajo, robo y robo agravado; asimismo, se advirtió el Informe complementario elaborado por el funcionario policial asignado al caso, quien informó que la investigación continuaba incompleta; **ii)** La señalada querella fue interpuesta el 2 de julio de 2010, habiendo sido la Ley 403, promulgada el 18 de septiembre de 2013; es decir, con posterioridad a los hechos suscitados en la fecha indicada, cuando aún la referida Ley no se encontraba vigente, la que tipificó el delito de avasallamiento en área minera, recuento cronológico que demostró, que el demandante no denunció en su querella, el delito de avasallamiento en área minera y que el Ministerio Público jamás investigó el mismo; cursando simplemente en antecedentes, una imputación formal contra Ramón Huayta Condori y otros por los delitos de lesiones graves y leves, amenazas, atentados contra la libertad de trabajo y robo agravado, no considerándose, la imputación por el delito de avasallamiento en área minera, por inexistencia de tipificación de ese tipo penal en el momento de los hechos, no observándose en los antecedentes, mayor constancia sobre la conclusión de ese proceso; por lo que, la denuncia no puede ser estimada de manera alguna como un antecedente anterior a un avasallamiento, demostrándose el error en el que incurrió el demandante al pretender mostrar aquella denuncia como un antecedente de la comisión de ese delito; **iii)** Se constata también en antecedentes, una denuncia sobre la comisión del delito tipificado en el art. 232 bis., 232 ter. y 232 quater. del CP; es decir, por avasallamiento en área minera, explotación ilegal de recursos minerales y venta o compra ilegal de recursos minerales, denuncia interpuesta el 10 de marzo de 2017, a la que se adjuntó notas de 31 de mayo de 2016 y 25 de junio de igual año, dirigidas al

Delegado Provincial de la Gobernación de la localidad de San Pablo de Lipez, en las que se hizo conocer, supuestos hechos violentos en contra del recurrente y su familia, suscitados el 4 de abril de 2016; es decir, un año antes a la denuncia penal formulada el 2017, en ese contexto descrito y reflejado por el demandante en la prueba presentada y en aplicación del principio de verdad material, con base en todos los antecedentes del proceso, se constató la inexistencia de prueba que demuestre que el demandante hubiese sufrido en el área minera de su posesión, el delito de avasallamiento en área minera; **iv)** Una vez publicado el Vigésimo Tercer Cronograma de Inspecciones - Reversión de Derechos Mineros, en el que se informaba que del 6 al 7 de marzo de 2017, se realizaría la verificación de actividades mineras en la ATE MERCEDES, siendo posteriormente reprogramadas en el Vigésimo Cuarto Cronograma de Inspecciones Mineras, cuya publicación data del 11 de marzo de 2017; se advirtió cronológicamente, que la denuncia efectuada por Walter Huarachi Veliz, por el delito de avasallamiento fue interpuesta el 10 de marzo de 2017, después de que el ahora demandante tuvo conocimiento del Vigésimo Tercer Cronograma de Inspecciones-Reversión de Derechos Mineros, en el que se realizaría la verificación de actividades mineras de la ATE MERCEDES, lugar en el que la comisión de verificación del Viceministerio del Ramo, constató la ausencia de actividad minera, en aplicación de los arts. 3.I de la Ley 403 y 9 del DS 1801; **v)** Se concluyó que Walter Huarachi Veliz, en abril de 2016, fecha en la que habría sido intimidado, se encontraba en el lugar y como consecuencia contaba con el control sobre el área minera MERCEDES, advirtiendo con ello, que el prenombrado no accionó de manera inmediata la defensa de sus derechos, sin efectuar durante casi un año denuncia alguna por el supuesto delito de avasallamiento en área minera ante autoridad competente, conforme exige el art. 3.III de la Ley 403; **vi)** La denuncia interpuesta por el delito de avasallamiento, fue realizada después que el recurrente tuvo conocimiento de la programación de inspecciones efectuada por el Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización del Ministerio de Minería y Metalurgia, evidenciándose además que el demandante no desarrollaba ninguna actividad minera en la ATE MERCEDES; **vii)** Con relación a la supuesta lesión del derecho a la seguridad jurídica y a la información, se tiene que de la revisión del recurso jerárquico interpuesto por el demandante, dichos argumentos no fueron materia de debate en instancia administrativa, aspecto que es correctamente observado por la entidad demandada; siendo esa, la razón por la que la citada Cartera de Estado, no tuvo la posibilidad de pronunciarse al respecto en su resolución jerárquica; motivo por el que, un pronunciamiento de este Tribunal en ese sentido, vulneraría el principio de congruencia, no correspondiendo consecuentemente su análisis; **viii)** En cuanto al principio de imparcialidad, denunciado como lesionado, ante la existencia de una resolución que dirimió la excusa planteada, la alegación del demandante resulta carente de fundamentación fáctica y legal, habiendo sido a raíz de su propia solicitud de excusa que se emitió la Resolución Administrativa de Excusa 004/2017 por el entonces Presidente del Estado, como autoridad administrativa jerárquica superior, debiendo tomarse en cuenta que al plantearla, su resultado es de cumplimiento inmediato, en virtud a que dicha Resolución implica una aceptación a lo determinado por la autoridad administrativa, no evidenciándose de los datos del proceso la falta de imparcialidad en el Ministerio de Minería y Metalurgia; y, **ix)** Con relación a la lesión del art. 124 del DS "27133", se tiene que revisadas las formas de resolución del recurso jerárquico, se establece que en su literal c), señala que la Resolución emergente de la interposición de un recurso jerárquico, podrá ser resuelta "Rechazando" o "Confirmando" en todas sus partes la resolución de instancia recurrida, quedando claro que en caso de confirmarse todas sus partes la Resolución impugnada, ésta no puede ser rechazada, pues los efectos de la confirmación de la resolución de instancia recurrida, impiden que sea al mismo tiempo rechazada, siendo la norma clara al establecer el prefijo o los dos efectos procesales diferentes. Advirtiéndose en tal circunstancia la coherencia de la Resolución jerárquica, con el contenido del primer efecto de su parte resolutiva, que confirmó en todas sus partes la Resolución Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/37/2017, emitida por el Director Ejecutivo de la AJAM; existiendo un error formal en el segundo efecto, sobre el rechazo, en el que incurrió la autoridad jerárquica, determinación que de ninguna manera cambia el sentido final del primer efecto de la parte resolutiva de la Resolución impugnada, que como se señaló es coherente con el contenido del fallo impugnado; razón por la que, no se evidenció la vulneración acusada.

Identificada que fue la problemática venida en revisión, establecidos los antecedentes, y la contrastación realizada entre la demanda contenciosa administrativa y su resolución, se tiene por evidente la respuesta dada por los Magistrados demandados, al accionante en cuanto a los agravios expuestos sobre la lesión del derecho a la seguridad jurídica y al principio de imparcialidad; sin embargo, y considerando que el impetrante de tutela también solicitó se ingrese a la revisión de la valoración probatoria efectuada por las autoridades demandadas; para el efecto, de forma previa a considerar el fondo del problema planteado, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos para que de manera extraordinaria el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda revisar dicha valoración.

En tal sentido, se advierte que el solicitante de tutela cumplió con los presupuestos exigidos en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; puesto que, identificó claramente la conducta omisiva en la que hubiesen incurrido los Magistrados demandados, exponiendo sobre la falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos, en particular los antecedentes administrativos que datan desde el 2010, y que fueron ofrecidos en todo el proceso de reversión de derechos mineros, advirtiéndose entre ellas, el CITE: WHV026/2016 de 31 de mayo, dirigida al Delegado Provincial de la Gobernación de la localidad de San Pablo de Lipez, por el que, Walter Huarachi Veliz y Reynaldo Diego Huarachi Caro, pusieron en su conocimiento hechos ilícitos para la ilegal explotación de mineral, en la ATE MERCEDES, cometidos por Ramón Huayta y otros, mismos que anteriormente ya fueron denunciados penalmente; de igual forma la nota de 25 de junio de 2016, con la cual, Walter Huarachi Veliz y Reynaldo Diego Huarachi Caro, solicitaron garantías al Delegado Provincial de la Gobernación de la localidad de San Pablo de Lipez, denunciando además hechos ilícitos propiciados por los miembros de la Cooperativa Nuevo Mundo, desde hace años atrás, constituyendo en atentado contra su integridad física, psicológica e incluso peligro para su vida y la de los trabajadores; por lo que, solicitaron restablecimiento del orden y respeto a lo ajeno.

Así como, el memorial de 28 de junio de 2010, mediante el cual, Walter Huarachi Veliz y Reynaldo Diego Huarachi Caro, presentaron querella criminal contra Ramón Huayta Condori y otros, por los supuestos delitos de fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes, etc., lesiones graves y leves, privación de libertad, amenazas, allanamiento de domicilio o sus dependencias, atentados contra la libertad de trabajo y robo agravado; **al haber ingresado sin orden alguna y arbitrariamente a su concesión minera MERCEDES, allanando la misma y hurtando minerales, provocando daños a la integridad de sus personas,** existiendo suficientes indicios y pruebas de la comisión de los hechos ilícitos, **ya que a esa fecha no repararon los daños ocasionados, más al contrario, continúan extrayendo minerales en su concesión minera**; habiendo sido imputados formalmente por el Fiscal de Materia, Raúl Rolando Acuña Álvarez, el 26 de agosto de "2010", por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves, amenazas, atentados contra la libertad de trabajo y robo agravado, solicitando medida cautelar de detención preventiva; explicando la relevancia de dichas pruebas en la resolución de fondo y que hubiesen sido omitidas en su valoración o indebidamente valoradas, cumpliendo además con el presupuesto de argumentar sobre el supuesto apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; vale decir que, se explicó la forma en que las autoridades demandadas hubiesen apartado su análisis respecto del contenido de dicha prueba ofrecida, lo que resulta desproporcional a la valoración y contrastación con el universo probatorio que cursa en el proceso.

Ahora bien, de todo lo desarrollado precedentemente se tiene que, las autoridades demandadas, en la Sentencia 136, en su Acápite "Del caso en análisis", en lo principal de su fundamento en cuanto a la valoración probatoria, simplemente hicieron referencia a que todos los antecedentes arrimados al proceso administrativo no serían considerados en razón a que los hechos suscitados y denunciados tendrían una data del 2010, y que al haber sido promulgada la Ley 403 el 18 de septiembre de 2013; con posterioridad a los hechos suscitados el 2010, estos antecedentes no habrían sido considerados por las autoridades demandadas bajo un criterio sesgado de no haberse tipificado en aquella fecha el delito de avasallamiento en área minera; por lo que, el mismo no fue investigado por el Ministerio Público y que por cuya consecuencia, no advirtieron avasallamiento alguno, concluyendo en que

aquella denuncia no podía ser estimada de manera alguna como un antecedente anterior a un avasallamiento.

Por otro lado, refirieron de manera general que la denuncia interpuesta el 10 de marzo de 2017, a la que se adjuntó las notas de 31 de mayo de 2016 y 25 de junio de igual año, dirigidas al Delegado Provincial de la Gobernación de la localidad de San Pablo de Lipez, en las que se hizo conocer, supuestos hechos violentos en contra del recurrente y su familia, suscitados el 2016; al haber sido presentada un año después de aquellos hechos, carecía de relevancia, infiriendo sin fundamento alguno, que el accionante el 2016, tenía el control sobre la ATE MERCEDES, y que por su negligencia no se accionó de manera inmediata la defensa de sus derechos, conforme exige el art. 3.III de la Ley 403; concluyendo que la única finalidad de la denuncia interpuesta por el delito de avasallamiento el 10 de marzo de 2017, fue para demostrar la supuesta razón de la inactividad minera, ante el conocimiento de la programación de inspecciones efectuada por el Viceministerio del Ramo, arribando a la afirmación de que en definitiva no se advirtió actividad minera en la ATE MERCEDES.

Ahora bien, de todo lo alegado en la Sentencia 136 impugnada, se tiene por evidente que los Magistrados demandados en ningún momento valoraron ni analizaron de manera individual las pruebas ofrecidas por el impetrante de tutela, como tampoco contrastaron con toda la documentación que forma parte del acervo probatorio, para así llegar a una determinación que se encuentre conforme a derecho y permita establecer la verdad histórica de la controversia, ya que, de toda la fundamentación esgrimida en la citada Sentencia, respecto de los elementos de prueba extrañados expresamente en la demanda contenciosa administrativa, se advierte que éstas fueron omitidas en su valoración por las autoridades demandadas.

Tal es así, que con base a criterios propios, concluyeron que no había actividad minera en la ATE MERCEDES, sin previamente establecer, indagar, analizar, cuestionar, comparar y verificar las razones por las que no se advertía aquella actividad minera en el área señalada; puesto que, de conformidad al principio de verdad material, se evidencia que no solo la prueba citada por los demandados advierten hechos ilícitos que impiden el acceso a la ATE MERCEDES para cumplir con la actividad minera, sino también se tiene un sinfín de documentación de supuestos hechos ilícitos sufridos en esta concesión desde el 2010, que darían cuenta de acciones relacionas a un avasallamiento, que si bien, formalmente no fue denunciada en aquella fecha por avasallamiento como tal, fue precisamente porque el 2010, aún no se tenía la figura del tipo penal de avasallamiento de área minera; sin embargo, las acciones que hacen a este delito, se fueron consumando y perpetrando desde aquella fecha, sin que hubiese cesado tal actitud por parte de los miembros de la Cooperativa Minera Nuevo Mundo, denunciados por el ahora accionante y su difunto padre.

Situación ésta que se encuentra inserta en las diferentes pruebas ofrecidas en el proceso administrativo, tal como se tiene de la nota de 23 de abril de 2010, dirigida al Corregidor del cantón de Santa Isabel, que da cuenta de que Reynaldo Diego Huarachi Caro, reclamó respeto a sus derechos fundamentales, como emergencia de los hechos acaecidos en enero de 2010, perpetrados por Ramón Huayta Condori y otros, en la ATE MERCEDES; asimismo, el Informe Complementario de 5 de mayo de 2010, evacuado por el investigador asignado al caso 08/2010, quien informó entre otras cosas, que Ramón Huayta Condori y otros, sindicados de la comisión de hechos ilícitos, **se encuentran trabajando la mina Santa Juana perteneciente a la ATE MERCEDES de propiedad de Walter Huarachi Veliz y Reynaldo Diego Huarachi Caro, quienes estarían sustrayendo minerales**, conforme demostró en el muestrario fotográfico de apoyo, en el que expresamente se ha ido señalando haberse evidenciado a un grupo de **avasalladores** en la ATE MERCEDES, quienes agredieron al titular (Walter Huarachi Veliz) de dicha concesión minera y a su esposa, advirtiendo herramientas de los avasalladores dentro del nivel Santa Juana, una volqueta con carga de mineral robado para ser transportado con rumbo desconocido, carguío de mineral construido por los avasalladores, desmonte acumulado en el río por los avasalladores, volqueta para sustraer minerales de la ATE MERCEDES avasallada, y movilidades usadas por los avasalladores.

Así como el memorial de 28 de junio de 2010, mediante el cual, Walter Huarachi Veliz y Reynaldo Diego Huarachi Caro, presentaron querella criminal contra Ramón Huayta Condori y otros, por los

supuestos delitos de fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes, etc., lesiones graves y leves, privación de libertad, amenazas, allanamiento de domicilio o sus dependencias, atentados contra la libertad de trabajo y robo agravado; **al haber ingresado sin orden alguna y arbitrariamente a su concesión minera MERCEDES, allanando la misma y hurtando minerales, ocasionado daños a la integridad de sus personas,** existiendo suficientes indicios y pruebas de la comisión de los hechos ilícitos, **ya que a esa fecha no repararon los daños ocasionados, más al contrario, continúan extrayendo minerales en su concesión minera**.

De igual forma, el CITE: WH16/2015 de 12 de mayo, dirigido al entonces Ministro de Minería y Metalurgia, Félix César Navarro Miranda, por la que, Walter Huarachi Veliz, hizo conocer que en varias oportunidades y por años, **la ATE MERCEDES fue irrumpida violentamente, despojándoles de sus parajes el 26 de enero de 2010, advirtiendo que el mismo día del avasallamiento iniciaron la intensiva explotación –saqueo– de gran volumen de mineral;** por lo que, al existir acciones que denotan ilicitud, por constante hostigamiento de COMIBOL y acciones de hecho violentas por parte de los miembros de la Cooperativa Nuevo Mundo, solicitó a ese Portafolio de Estado, se restituya el orden y se le otorgue las correspondientes garantías (amparo administrativo).

Del mismo modo, el CITE: WHV 017/2015 de 15 de junio, dirigido al Representante de la COMIBOL-Tupiza, por la que, Walter Huarachi Veliz y Reynaldo Diego Huarachi Caro, reiteran su solicitud de respuesta respecto de la denuncia de hechos ilícitos por parte de algunos miembros de la Cooperativa Nuevo Mundo, **aclarando en dicha carta que no permanecen cotidianamente en sus concesiones, porque son víctimas de amedrentamientos y graves amenazas**.

El CITE: WHV021/2015 de 7 de septiembre, por el que, Walter Huarachi Veliz, en su calidad de operador minero, presentó ante el Viceministro de Política Minera, Regulación y Fiscalización, por sexta vez, una carpeta con los documentos de las denuncias presentadas ante autoridades competentes, con motivo de la **invasión, perturbación y despojo de sus parajes de producción –avasallamiento- de las ATE's MERCEDES y CANDELARIA,** por parte de los miembros de la Cooperativa Minera Nuevo Mundo Ltda., verificándose ese hecho por el ingeniero de la referida Cartera de Estado, el 3 de septiembre de 2015.

Haciendo conocer al Coordinador de la Red de Salud –Tupiza, por cite de 11 de marzo de 2016, el fallecimiento de un trabajador de la Cooperativa Nuevo Mundo, que sustrae ilegalmente los minerales de la ATE MERCEDES, resaltando en su misiva que aquel suceso **se dio durante la comisión de trabajo ilícito en lugar ajeno**, **donde su persona no puede entrar por varios años**.

Antecedentes estos, que no fueron analizados por los ahora demandados, al momento de emitir la Sentencia 136, haciendo una abstracción de todo lo sucedido desde el 2010, para concluir en una arbitraria determinación de inactividad minera en la ATE MERCEDES; sin antes verificar las razones por las que no se habría comprobado tal actividad, para así determinar si efectivamente correspondía la reversión del derecho minero o bien que dicha concesión, por los avasallamientos que al parecer sufriría, ingresaría a la excepción establecida por el art. 3.III de la Ley 403, siendo la única manera de lograr un convencimiento sobre estos presupuestos, con la verificación, análisis y valoración de toda la prueba que cursa en el expediente administrativo, y que de ninguna manera puede ser soslayada bajo un criterio formalista y arbitrario, de que la misma hubiera sido generada con anterioridad a la promulgación de la Ley 403, cuando son esos propios antecedentes, los que dan las pautas para advertir la existencia o no de hechos ilícitos relativos a un avasallamiento, más aún si estos actos fueron no solo denunciados el 2017, por hechos suscitados el 2016, como mal comprendieron las autoridades demandadas; puesto que, aquellas acciones viene arrastrándose desde el 2010, siendo de conocimiento de diferentes autoridades a las que recurrieron el ahora accionante junto a su padre –hoy fallecido–, incluso verificado en el Informe Técnico 1115-UCF 037/2017 de 10 de abril, siendo la propia Comisión Técnica del Viceministerio del Ramo, la que advirtió que en la ATE MERCEDES, la actividad que se realiza no correspondía al titular, haciendo constar en el acta de inspección tal extremo; mismo que tampoco fue objeto de análisis y valoración por parte de las autoridades hoy demandadas.

Ello implica que la omisión en la que incurrieron los demandados a tiempo de dictar su resolución, además de ser limitante y formalista, les impidió lograr determinar a cabalidad y a ciencia cierta, si efectivamente la autoridad administrativa jerárquica incurrió o no en una incorrecta aplicación del art. 3.III de la Ley 403, a efecto de revertir el derecho minero, y si en efecto hubo o no una interpretación errónea en la que incurrió aquella autoridad, y si las diferentes circunstancias a las que fue sometida la ATE MERCEDES, permitieran concluir en que la misma ingresaría a la excepción a la regla general de la exigencia de demostrar actividades mineras en la citada concesión, precisamente por los hechos que al parecer constituirían un avasallamiento, denunciado en reiteradas oportunidades desde el 2010, mismo que puede ser dilucidado y aclarado solo con la valoración efectiva de la prueba y las actuaciones del Viceministerio del ramo. No siendo evidente, en tal circunstancia, la inexistencia de prueba que diera cuenta de un posible avasallamiento en la ATE MERCEDES, cuando de la innumerable documentación se tienen la comisión de presuntos hechos ilícitos y denuncias sobre explotación de minerales de la ATE MERCEDES, por parte de los miembros de la Cooperativa Nuevo Mundo, las cuales fueron arbitrariamente omitidas por los Magistrados demandados.

En ese sentido, además de no haberse valorado la documentación aportada en el expediente administrativo que, a decir del accionante, demuestra objetivamente el avasallamiento sufrido por su persona en la ATE MERCEDES, dicho silencio constituye en un acto discrecional y arbitrario por parte de los Magistrados demandados, quienes con argumentos generalizados, no respondieron a la verdad material de la causa, ya que no se advirtió si efectivamente se dio un sentido equivocado y apartado de lo que manda la Ley 403, ignorando disipar la cuestionante sobre las condicionantes no previstas en la ley, que fueron impuestas por la autoridad jerárquica a tiempo de exigir la constancia de la sustanciación del proceso penal; advirtiendo que la referida norma no condiciona de modo alguno la validez de la exigencia a que la misma se encuentre concluida y que hubiera superado alguna de las etapas de persecución penal señaladas en el Código de Procedimiento Penal, ya que tan solo se obliga a denunciar el hecho ante autoridad competente; sin embargo, esta observación efectuada a los hoy demandados, tampoco fue objeto de respuesta en la Sentencia ahora refutada; por lo que, se efectuó una valoración arbitraria e ilegal, que lesiona el principio de verdad material.

Consiguientemente, resulta evidente la vulneración de los derechos del impetrante de tutela, a partir de la valoración de la prueba realizada por las autoridades demandadas, que resulta omisiva, irrazonable y desproporcional, carente de la suficiente fundamentación motivación y congruencia, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional. Concluyéndose, que de haberse analizado y valorado las pruebas conforme corresponde, se hubiera llegado a diferentes conclusiones. En tal circunstancia, resulta evidente que la Sentencia 136 hoy impugnada, fue emitida en contravención a los derechos del accionante, en los elementos denunciados por éste en la presente acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 70/2021 de 14 de junio, cursante de fs. 620 a 623, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** dejar sin efecto la Sentencia 136 de 25 de septiembre de 2020, emitida por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, **ordenando** se dicte una nueva resolución con la debida fundamentación y motivación, con base en los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0271/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: **39953-2021-80-AAC**

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 29/2021 de 28 de abril, cursante de fs. 47 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elvio Cuellar Armella** en representación legal de la **Asociación de Transporte Libre Intermodal La Veloz de Tarija** contra **Alicia Estela Veizaga Siles**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de abril de 2021, cursante de fs. 12 a 15 vta., el impetrante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de marzo de 2021, el solicitante de tutela en representación de la Asociación Libre Intermodal La Veloz de Tarija, realizó una petición formal a la autoridad demandada, en calidad de Presidente del Comité de Operaciones de Emergencia Municipal (COEM) de Bermejo, solicitando la aprobación de los protocolos de bioseguridad; asimismo, el 1 de abril del mismo año, impetró se autorice la operación de la mencionada Asociación; así como, fotocopias legalizadas en doble ejemplar de toda la documentación que respalda la Resolución 05/2021 de 11 de marzo, emitida por el COEM de Bermejo, en particular el informe de la red de salud.

Sin que sus solicitudes merezcan respuesta, el 5 y 19 de abril de 2021, las volvió a reiterar, sin que a la fecha de interposición de la presente acción de defensa hubiera sido atendida por la indicada autoridad edil.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alegó la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene que la autoridad demandada de respuesta congruente y motivada a las peticiones formuladas, en el plazo de veinticuatro horas, más el pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de abril de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 44 a 46 vta., presentes el solicitante de tutela, asistido de sus abogados, y la representante de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogada, reiteró el contenido de la acción de amparo constitucional y complementando sus argumentos, señaló que es muy importante para los intereses de su Asociación el obtener una respuesta a las solicitudes realizadas; toda vez que, de acuerdo a la Resolución 05/2021 del COEM de Bermejo, para poder operar como empresa presentaron sus protocolos de bioseguridad, los cuales debieron ser aprobados por el órgano ejecutivo municipal en coordinación con la red de salud, no habiendo sido atendidas sus peticiones hasta la fecha,

incumpliendo los plazos supletorios establecidos en el art. 71 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, que reglamenta la Ley de Procedimiento Administrativo –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alicia Estela Veizaga Siles, Alcaldesa del Gobierno Autónomo de Bermejo del departamento de Tarija, a través representante en audiencia indicó que no se aprobó ningún reglamento específico que regule al trámite para la aprobación de los protocolos de bioseguridad conforme a la Resolución 05/2021 del COEM de Bermejo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 29/2021 de 28 de abril, cursante de fs. 47 a 50 vta., **denegó** la tutela impetrada y exhortó al Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, a que en un plazo razonable desarrolle la normativa administrativa que regule el trámite administrativo para la aprobación de los protocolos de bioseguridad acorde a la Resolución 05/2021 del COEM de Bermejo; esto bajo los siguientes fundamentos: **a)** Cuando la petición se encuentre dentro de un trámite administrativo o judicial, esta debe ser absuelta conforme al debido proceso de acuerdo a las disposiciones normativas aplicables, que para este caso es la Ley de Procedimiento Administrativo al no existir reglamentación específica para tramitar la aprobación de los protocolos de bioseguridad exigidos en la Resolución 05/2021 del COEM de Bermejo; **b)** La solicitud del accionante no es pura y llana, sino se encuentra dentro de un trámite administrativo emergente de la referida Resolución; y, **c)** En atención a los principios bajo los cuales debe regirse la administración pública consagrados en el art. 232 de la CPE, se tiene que la autoridad demandada debió haber emitido la reglamentación que determine plazos y requisitos a cumplirse para la aprobación de los protocolos de bioseguridad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante la Resolución 05/2021 de 11 de marzo, el COEM de Bermejo determinó: "**ARTÍCULO PRIMERO**: Se determina el cierre de la ventanilla única y la apertura de todas las oficinas del transporte interprovincial e intermunicipal, previa aprobación de protocolos de cada empresa que realiza servicio desde la terminal de buses. **ARTÍCULO SEGUNDO**: La presentación de los protocolos se recepcionará hasta el 30 del presente mes, la misma debe presentarse al ejecutivo del GAMB quien coordinará con la Red de Salud para la presente aprobación. **ARTÍCULO TERCERO**: Las instituciones llamadas por Ley como el Comando de Frontera Policial, Área Naval N° 3, Intendencia y Seguridad Ciudadana del GAMB realizarán estrategias y planes de control y cumplimiento de la presente resolución" [(sic) fs. 38 a 43].

II.2. Cursa escrito presentado por Elvio Cuellar Armella en representación de la Asociación Libre Intermodal La Veloz de Tarija –ahora accionante– el 24 de marzo de 2021, ante Alicia Estela Veizaga Siles, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija –ahora demandada– y demás miembros del COEM del mismo municipio, indicando "En conocimiento y en cumplimiento del artículo segundo de la Resolución N° 05/2021 de fecha 11 de marzo de 2021, debemos presentar nuestros protocolos de bioseguridad aprobados por el SEDES y solicitamos las inspecciones adecuadas para tal verificación" (sic) (fs. 24).

II.3. Mediante dos memoriales presentados el 1 de abril de 2021, dirigidos a la autoridad demandada y demás miembros del COEM de Bermejo, el accionante, en ejercicio de su derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE, solicitó: **1)** Se dé cumplimiento al art. 2 de la Resolución 05/2021 de 11 de marzo, autorizando que su Asociación pueda operar al haber presentado sus protocolos de bioseguridad aprobados por el Servicio Departamental de Salud (SEDES) Tarija y estar realizada la inspección requerida (fs. 25); y, **2)** Fotocopias legalizadas en doble ejemplar de toda la documentación que respalda la referida Resolución, incluyendo ésta y el informe de la red de salud (fs. 26).

II.4. Por escrito presentado el 5 de abril de 2021, ante la autoridad edil demandada y demás miembros del COEM de Bermejo, el impetrante de tutela reiteró su solicitud de aprobación de sus protocolos de bioseguridad y la autorización para que su Asociación pueda operar en el servicio de transporte de pasajeros y carga (fs. 20 a 21).

II.5. A través de dos memoriales presentados el 19 de abril de 2021, ante la Alcaldesa demandada y demás miembros del COEM de Bermejo, el impetrante de tutela volvió a pedir lo siguiente: **i)** El cumplimiento del art. 2 de la Resolución 05/2021, autorizando que su Asociación pueda operar al haber presentado sus protocolos de bioseguridad aprobados por el SEDES Tarija y estar realizada la inspección requerida (fs. 22); y, **ii)** Fotocopias legalizadas en doble ejemplar de toda la documentación que respalda la referida Resolución, incluyendo ésta y el informe de la red de salud (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición al no haber la autoridad demandada respondido sus reiteradas solicitudes de aprobación de los protocolos de bioseguridad de su Asociación y autorización de operaciones en el servicio de transporte de pasajeros y carga, en cumplimiento de la Resolución 05/2021 de 11 de marzo, emitida por el COEM de Bermejo; así como, de entregarle fotocopias legalizadas en doble ejemplar de toda la documentación que respalda la referida Resolución, incluyendo ésta y el informe de la red de salud.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho de petición

Con relación al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, dispone que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", precepto constitucional que guarda relación con el art. XXIV de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, que al respecto señala: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución"; de lo cual se establece la obligación que tiene toda autoridad pública o particular para otorgar una respuesta concreta, clara y oportuna a las solicitudes de un ciudadano, extendiéndose dicha observancia al ámbito administrativo, encontrándose compelidos a responder los requerimientos efectuados en forma oportuna y motivada, ya sea en forma positiva o negativa.

Bajo ese marco normativo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, emitida con base en el marco constitucional imperante en mérito a la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, moduló los requisitos exigidos en la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, para que el solicitante demuestre la lesión al derecho de **petición**, señalando que: *"…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente,* ***el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral****.*

Con relación ***al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario***

(…).

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al ***tercer requisito****, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente,* ***pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición****.*

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, ***no será exigible cuando no existan esos medios****; pues, se entiende que este derecho –como se tiene señalado– busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud*** *y,* ***c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****"* (las negrillas nos corresponden).

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que toda petición efectuada en forma oral o escrita, ante una autoridad pública o particular amerita una respuesta fundamentada sea positiva o negativa, emitida dentro de un plazo razonable u oportuno. Además de ello, en lo que concierne a la petición de extensión de fotocopias sean simples o legalizadas, no basta con la obtención de una respuesta favorable al requerimiento efectuado, sino que ésta debe materializarse necesariamente con la entrega de las copias solicitadas por el interesado.

III.2. Sobre el derecho a la petición y la pretensión procesal

La SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, sobre el particular precisó que: *"El art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, consagra el derecho a la petición bajo los siguientes términos: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'. Por su turno, la Constitución Política del Estado, a la luz de dicho postulado, ha establecido que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario' (art. 24 de la CPE).*

De la comprensión de ambos entendimientos se tiene que, el derecho a la petición, cual derecho fundamental, importa cuando menos dos unidades de análisis, la primera referida a la facultad o potestad de dirigirse a las autoridades públicas; y la segunda, al derecho a una respuesta formal y oportuna. Superando los antecedentes escolásticos y posteriormente monárquicos de este 'derecho', su consagración en el ámbito constitucional se remonta a la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de 1787 y a la Constitución Francesa de 1793, cuya naturaleza jurídica en una primera instancia, se configuraba como una garantía perteneciente al ámbito de la libertad, bajo esa óptima, este derecho no sería otra cosa que una derivación o concreción del más genérico derecho a la libertad de pensamiento y expresión, empero, tras el desarrollo del constitucionalismo y la positivización de los derechos humanos, su concepción inicial de libertad se convirtió en un derecho

subjetivo de facultad, estableciéndose que su efectivización no se agota con la sola posibilidad de plantear una petición sino con la obligación de los poderes públicos de atender y responder la misma dentro un plazo razonable.

Ahora bien, a partir de esta nueva configuración y rescatando a su vez los antecedentes vinculados al petitio Romano (demanda judicial) varios tratadistas, particularmente españoles, vincularon la petición con la 'acción procesal', afirmando que ésta no es otra cosa que una expresión o manifestación del más genérico derecho de petición, bajo este razonamiento, una vez ejercida la facultad de petición ésta puede transformarse en diversas especies de derechos tal el caso de las peticiones que se realizan ante los órganos del poder jurisdiccional; empero, si bien el genérico derecho de petición podría resultar la episteme de otros derechos o institutos jurídicos tales como el derecho a la información, al acceso a la justicia, a la impugnación, a la participación en asuntos públicos; el derecho a pedir asilo y refugio entre otros, no puede soslayarse que en la actualidad el régimen constitucional y legal de cada una de estas bifurcaciones es sustancialmente distinto en cuanto su naturaleza y modo de ejercicio del genérico 'derecho de petición', justamente en atención a ello, es que la mayoría de las legislaciones (Constituciones) que consagran este derecho lo hacen de forma autónoma del resto de derechos. La Norma Suprema del Estado, por ejemplo, consagra autónomamente el derecho a la petición en el citado art. 24, sin vinculación alguna a otro derecho o libertad.

Salvando la configuración y alcances del derecho a la petición individual, ante los Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos, que por naturaleza buscan la justiciabilidad de las obligaciones incumplidas por parte de los Estados, y por tanto la determinación de una reparación adecuada, en el ámbito interno, si bien el genérico derecho de petición puede ejercerse ante autoridades jurisdiccionales, y en consecuencia, éstos se hallan obligados a responder las 'peticiones' que se les presenten dentro un plazo razonable. Resulta menester distinguir con inequívoca claridad, los actos estrictamente judiciales de los actos de gestión o administración judicial. Los primeros, es decir los actos jurisdiccionales se enmarcan en los márgenes de la potestad reglada, ello es, que las autoridades que conducen un proceso judicial están sometidos –así como las partes– a las reglas del mismo fijadas por la ley, por lo que mal podría invocarse el derecho a la petición para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, por ejemplo: ***1)*** *Dictar sentencia dentro un plazo determinado;* ***2)*** *Resolver un incidente,* ***3)*** *Realizar aclaraciones y/o enmiendas a una determinada decisión judicial; y,* ***4)*** *Celebrar audiencia de apelación de medidas cautelares; entre otros, sin que sea necesario impulsarlos mediante la formulación de peticiones en cada uno de los momentos procesales, toda vez que, aunque latu sensu, se amparen en el derecho a solicitar o peticionar, la realización del acto procesal impetrado resultaría inefectiva a la luz de la propia configuración de este derecho, que busca –en esencia– una 'respuesta' no así la ejecución de determinados actos procesales que se encuentran previamente 'reglados', y por tanto, lo único exigible es su efectivizacion bajo la figura de 'pretensión' que será tratada de acuerdo a procedimiento y en observancia de las reglas y principios del debido proceso, cuyo incumplimiento de ninguna manera puede entenderse como una vulneración del derecho a la petición sino como la lesión del derecho al debido proceso en cualquiera de sus elementos.*

El segundo ámbito, es decir de gestión o administración judicial, son aquellos que no se encuentran 'reglados para las autoridades judiciales', empero pueden y deben ser atendidos en cumplimiento del derecho a la petición, por ejemplo: ***i)*** *El otorgamiento de copias legalizadas;* ***ii)*** *La expedición de certificaciones; y,* ***iii)*** *Solicitud de certificaciones necesarias para el procesado, entre otras, que no hacen a un acto procesal en sí mismo y que corresponden sean tramitados de conformidad a los requisitos y alcances establecidos por la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0310/2004-R de 10 de marzo, 1995/2010-R de 26 de octubre, moduladas por la SC 0119/2011-R de 21 de febrero.*

Ahora bien, respecto a los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal este Tribunal mediante SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, señaló lo siguiente: 'Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los

recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que –dentro de un proceso– forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, ***en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia****, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, ***cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso****.*

Respecto a los ámbitos procesales de aplicación del citado precedente, la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, estableció que: '…por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales'.

En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, ***el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla****, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció en esta acción de defensa que la Alcaldesa demandada no respondió sus reiteradas solicitudes de aprobación de los protocolos de bioseguridad de su Asociación y autorización de operaciones de servicio de transporte de pasajeros y carga, en cumplimiento de la Resolución 05/2021 de 11 de marzo, emitida por el COEM de Bermejo, así como de entregarle fotocopias legalizadas en doble ejemplar de toda la documentación que respalda la referida Resolución, incluyendo ésta y el informe de la red de salud; por lo que, considera lesionado su derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE.

De la revisión de las pruebas que cursan en el expediente, se tiene que el impetrante de tutela acreditó que, en representación de la Asociación Libre Intermodal La Veloz de Tarija, de manera reiterada realizó tres peticiones formales a la autoridad demandada y a los demás miembros del COEM de Bermejo en atención a lo instruido por esta instancia municipal a través de la Resolución 05/2021, que en suma son las siguientes: **a)** Se realicen las inspecciones adecuadas de verificación para poder presentar sus protocolos de bioseguridad aprobados por el SEDES Tarija; **b)** Que se dé cumplimiento al art. 2 de la referida Resolución, autorizando que su Asociación pueda operar al haber presentado sus protocolos de bioseguridad aprobados por el SEDES Tarija y estar realizada la inspección requerida; y, **c)** Fotocopias legalizadas en doble ejemplar de toda la documentación que respalda la referida Resolución, incluyendo ésta y el informe de la red de salud.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, toda presunta vulneración al derecho a la petición dentro de un proceso ordinario o administrativo, vinculada al objeto del proceso principal, no puede ser tratada en el marco de las implicancias de ese derecho de manera pura y llana, sino que la solicitud efectuada debe ser resuelta en el marco de las normas y procedimientos que rigen el proceso ordinario o procedimiento administrativo, puesto que el derecho a la petición es autónomo y no puede vincularse a otros derechos para conseguir el cumplimiento de una pretensión que se encuentre relacionada al objeto de una demanda, procedimiento o recurso.

En ese sentido se tiene que el solicitante de tutela, en representación de la indicada Asociación, inició un procedimiento administrativo con la pretensión de que la autoridad demandada, en cumplimiento de la atribución reglada por el art. 2 de la Resolución 05/2021, proceda a emitir un acto administrativo definitivo de aprobación de sus protocolos de bioseguridad y la consecuente autorización de operaciones de servicio de transporte de pasajeros y carga; por lo que, las peticiones realizadas al respecto no son independientes a dicho procedimiento administrativo que debe observar el trámite, requisitos y plazos previstos por el ordenamiento jurídico aplicable, como son las disposiciones normativas municipales especiales y, en su defecto, la Ley de Procedimiento Administrativo y sus reglamentos, pues la decisión administrativa a emitirse evidentemente estará vinculada a la posibilidad del ejercicio de otros derechos subjetivos e intereses legítimos, habilitando la posibilidad de la impugnación en sede administrativa.

En cuanto a la petición realizada el 24 de marzo de 2021, se tiene que consistió en que el SEDES Tarija proceda a la inspección previa como un requisito para poder elaborar y presentar sus protocolos de bioseguridad, diligencia que se puede concluir ya realizada, dado que en los posteriores escritos el accionante indicó que ya fueron presentados dichos protocolos aprobados por dicha entidad pública departamental y que, si bien no mereció respuesta formal, al haber sido superado el momento procesal, su análisis y resolución a través de esta acción tutelar, carece de relevancia constitucional.

Por otra parte, en lo que respecta a las peticiones de fotocopias legalizadas de la Resolución 05/2021, toda la documentación que la respalda y el informe de la red de salud, se tiene que estas si son autónomas del procedimiento administrativo iniciado, dado que su atención no tendrá efecto alguno sobre este último, debiendo ser atendidas en cumplimiento del derecho a la petición, pues fueron realizadas de forma escrita, no existe un procedimiento previo para hacer valer tal solicitud ni medios de impugnación y hasta la fecha no merecieron respuesta material en un tiempo razonable, vulnerando de esta manera el derecho fundamental alegado; agregando que, en lo que concierne a la petición de extensión de fotocopias sean simples o legalizadas, no basta con la obtención de una respuesta favorable al requerimiento efectuado, sino que esta debe materializarse necesariamente con la entrega de las mismas al interesado, que para el presente caso tiene directo interés al tratarse de documental relacionada con la regulación municipal de su actividad; por consiguiente, al no haberse atendido dichas solicitudes, se hace evidente la lesión del derecho de petición reclamada por el ahora accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 29/2021 de 28 de abril, cursante de fs. 47 a 50 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, otorgue respuesta material a los memoriales de solicitud de fotocopias legalizadas presentados por el accionante el 1 y 19 de abril de 2021, sea dentro del término de veinticuatro horas computables a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **DENEGAR** con referencia a la aprobación de protocolos y autorización de operaciones de transporte. Sin costas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0272/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39977-2021-80-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0038/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 78 a 80, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Evelin Tarque Toco** contra **Willy Maximiliano Vargas Tenorio**, representante legal de la **Empresa FURNETI Sociedad de Responsabilidad Limitada S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2021, cursante de fs. 43 a 50 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de mayo de 2018, fue contratada por la Empresa Panchita; empero, por motivos que desconoce en junio de 2020 se cambió de razón social al nombre de Empresa FURNETI S.R.L., obligándoles a firmar nuevos contratos con la amenaza de despidos en caso de negarse; es así que continuó desempeñado funciones de lunes a domingo con un día de descanso rotativo, percibiendo un salario de Bs2 122.- (dos mil ciento veintidós bolivianos), demostrando en todo el tiempo trabajado responsabilidad.

Sin embargo, fue despedida injustificadamente el 10 de septiembre de 2020, argumentando que no cumplió con las expectativas y encontrándose en periodo de prueba, lo que no es verdad, habiendo trabajado desde la gestión 2018, y que además en el mes de marzo comunicó su estado de gestación de forma escrita.

Ante esta situación acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ante la evidente lesión de sus derechos fundamentales de estabilidad laboral y el bien superior del niño, se emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-002/2021 de 4 de enero, disponiendo que en el plazo de cinco días se proceda a su reincorporación al mismo cargo, al pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda, prohibiendo toda discriminación o acoso laboral, la que hasta la fecha no fue cumplida; habiéndose realizado la verificación correspondiente, que por Informe MTEPS-JDT-CO.ROPR-0312-INF/21 de 22 de febrero de 2021, evidencia el incumplimiento de lo ordenado por la parte ahora demandada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral de madres gestantes, a la vida, a la alimentación a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 46.I, 48.I y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento inmediato de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-002/2021 de reincorporación a su fuente laboral; además, del pago de salarios devengados y demás derechos laborales de manera íntegra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 1 de abril de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 76 a 77, presentes la parte accionante y el demandado a través de su abogada y ausente la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Willy Maximiliano Vargas Tenorio, representante legal de la Empresa FURNETI S.R.L., por informe presentado el 31 de marzo de 2021, cursante de fs. 67 a 69, y en audiencia, manifestó que: **a)** El 16 de junio de 2020, la Empresa FURNETI S.R.L. suscribió un contrato a plazo fijo al amparo del Código Civil y Código de Comercio con Evelin Tarque Toco –ahora accionante– para realizar los servicios de capacitadora hasta el 12 de septiembre de igual año; por lo que, al cumplimiento del plazo se pasó la nota de agradecimiento por el tiempo de sus servicios, al no ser tareas propias y permanentes de la empresa, no siendo prescindible de una capacitadora, siendo la razón por la que se hizo un contrato a plazo fijo; situación que, no se consideró a momento de emitir la Conminatoria MTEPS-JDT CO-002/2021; **b)** No se actuó con la imparcialidad por parte de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; toda vez que, fue abogado patrocinante de la hoy solicitante de tutela; por lo tanto, la reincorporación emitida, va en total desmedro de la empresa, lesionando su derecho a la defensa; y, **c)** En consecuencia, se debió tomar en cuenta la naturaleza de la relación laboral, lo que no fue considerado por la "Inspectora de Trabajo" que llevó el caso de manera mecánica y sin considerar la petición hecha por su abogado, ni tomar en cuenta la documentación que se presentó por su parte.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

La Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, no remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 55.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0038/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 78 a 80, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Empresa FURNETI S.R.L. por intermedio de su representante legal, dé cumplimiento inmediato a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-002/2021, en todo el tenor que dispone la misma; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la documental se tiene un contrato a plazo fijo, que de la revisión, en la parte Tercera (objeto) se advirtió un aspecto que refiere: "Que es posible el traslado del trabajador a otro puesto que involucren actividades y carga laboral equivalente a las acordadas precedentemente como capacitadora" (sic); de igual forma, en la parte Décima Séptima del referido contrato señala que dicho contrato debe ser visado por la Jefatura de Trabajo; sin embargo, no se advierte el mismo que respalde que fue debidamente legalizado, tampoco tiene reconocimiento de firmas o rúbricas que puedan darle valor legal para su consideración; y, **2)** Del análisis realizado tanto a la citada Conminatoria de reincorporación como del informe, y las razones expuestas por la parte demandada, al indicar que se trataría de un contrato a plazo fijo, el mismo no sería tutelable, habiendo sido considerados en la indicada Jefatura Departamental de Trabajo, existiendo la debida fundamentación, siendo evidente la lesión de los derechos alegados por la accionante, la presente determinación a ser asumida tiene carácter provisional, entre tanto las partes concluyan con las vías respectivas con relación al fondo del mismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Conminatoria MTEPS-JDT CO-002/2021 de 4 de enero, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; por el cual, conmina a la Empresa FURNETI S.R.L. que a través de su representante legal proceder a la reincorporación laboral de la trabajadora Evelin Tarque Toco –ahora accionante– en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponde hasta el día

de la restitución efectiva, en el plazo de cinco días hábiles e improrrogables a partir de la notificación (fs. 34 a 36).

II.2. Se tiene copia legalizada de la notificación a la Empresa FURNETI S.R.L., con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-002/2021, realizada el 14 de enero de 2021 (fs. 37).

II.3. Mediante Informe MTEPS-JDT.CO-ROPR-0312-INF/21 de 22 de febrero de 2021, emitido por el Inspector Departamental de Trabajo, en el que refiere que la Empresa FURNETI S.R.L. no dio cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-002/2021; por tanto, no se procedió a la reincorporación de la trabajadora (fs. 40 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la estabilidad laboral, a la vida, a la alimentación, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, fue despedida injustificadamente pese a encontrarse en estado de gestación y era de conocimiento de la parte empleadora, ante lo cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, emitiéndose a su favor la Conminatoria MTEPS-JDT CO-002/2021 de restitución laboral de la trabajadora en el plazo de cinco días, al mismo cargo que venía desempeñando, más el pago de sueldos devengados y demás derechos que le corresponde; sin embargo, conforme se evidencia por el informe de verificación no se dio cumplimiento a dicha disposición.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores; así como, su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la indicada Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 3 de mayo de 2010 al DS 28699 de 1 de mayo de 2006, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento al a conminatoria de restitución, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre.

Es con base en dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la restitución a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo una mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la RDC 0001/2021, estableció lo siguiente: *"1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

1.i) Cuando una trabajador o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación de trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la

imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la Norma Suprema, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la estabilidad laboral, a la vida, a la alimentación, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, inició su relación laboral el 6 de mayo de 2018, por motivos que desconoce la empresa empleadora cambió de razón social, obligándoles a firmar contratos a plazo fijo con la amenaza de despido en caso de negativa; posteriormente, fue despedida injustificadamente, con el argumento de haber estado en periodo de prueba y no colma las expectativas esperadas, pese a encontrarse en estado de gestación hecho que fue de conocimiento de la parte empleadora; ante lo cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitiéndose a su favor la Conminatoria MTEPS-JDT CO-002/2021 de reincorporación laboral de la trabajadora en el plazo de cinco días, al mismo cargo que venía desempeñando, más el pago de sueldos devengados y demás derechos que le corresponde; sin embargo, conforme se evidencia por el Informe de Verificación no se dio cumplimiento a dicha disposición, hasta la presentación de esta acción de defensa.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del caso en análisis, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual determina que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la instancia administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley

Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la Empresa FURNETI S.R.L., resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que la empresa ahora demandada, fue notificada con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-002/2021, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; sin embargo, conforme establece el Informe MTEPS-JDT.CO-ROPR-0312-INF/21, elaborado por el Inspector de Trabajo del señalado departamento, dicha determinación ha sido incumplida por la mencionada empresa; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45, 46.I.2; 48.I, II, IV y VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto a los derechos laborales que en la problemática analizada fueron denunciados como vulnerados y que han sido previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los mencionados Decretos Supremos.

Por lo expuesto, se verifica que la parte demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-002/2021, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, efectivamente ha lesionado los derechos denunciados por la accionante; por lo que, con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, concierne conceder la tutela solicitada.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida posee un carácter extraordinario y provisional; por cuanto, la parte empleadora tiene las vías impugnativas en sede administrativa y judicial, a través de los medios recursivos que cada jurisdicción prevé en su ordenamiento jurídico; ante las cuales deberá exponer y probar los argumentos que fueron expresados a través de esta acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0038/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 78 a 80, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que la Empresa FURNETI S.R.L. mediante su representante legal, dé cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-002/2021 de 4 de enero, en los términos dispuestos en la misma, debiendo proceder a la reincorporación inmediata de Evelin Tarque Toco al mismo puesto que venía desempeñando antes del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su restitución. Sea en el plazo de tres días computables a partir de la legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0272/2022-S4 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0273/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39987-2021-80-AAC

Departamento Santa Cruz

En revisión la Resolución 79/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 747 vta., a 753 vta., interpuesta por **Sandy Ovando Montaño** contra **Patricia Isabel Méndez Duran**, **Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercera del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2021, cursante de fs. 725 a 728 vta.; el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de septiembre de 2013, Julio Carlos Muñoz, interpuso demanda de pago de beneficios sociales en contra de la empresa "Estación de Servicio Paraíso S&D SRL", que era de propiedad de su progenitora y su persona en un 50% de acciones; demanda que fue admitida por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz, siendo su persona designada por su progenitora, el 12 de noviembre de 2008, como su apoderada para representar a la referida empresa, empero, en el proceso laboral fue su progenitora quien asumió defensa en representación de la empresa hasta su fallecimiento el 5 de junio de 2015, situación que fue puesta en conocimiento por parte del demandante, solicitando se cite a los herederos; sin embargo, el Juez de la causa no tomó en cuenta tal situación, hecho por el que, la referida causa laboral se desarrolló de manera irregular; asimismo, al fallecimiento de su madre, el poder de representación 1198/2008, otorgado en su favor quedó sin efecto legal; en tal razón, ya no podía representar a una persona fallecida, tampoco ser representante de la empresa; dado que, no pudo realizar algún acto jurídico ni asumir ningún tipo de responsabilidad, antecedente, que fue de conocimiento del demandante en dicho proceso laboral, quien en varias oportunidades solicitó se conmine a los herederos de Corina Montaño de Ovando; quienes adjuntando declaratoria de herederos, se apersonaron al proceso laboral; es más la empresa fue transferida a terceras personas en febrero de 2017 y el representante legal es otra persona, por lo que, no corresponde que nuevamente se la conmine al pago de los beneficios sociales de Julio Claro Muñoz, cuando la empresa Estación de Servicio El Paraíso Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL), ya no existe jurídicamente; puesto que, ahora se denomina Estación de Servicio Cascabel y está ubicada en la localidad de cuatro Cañadas; es en este entendido, que la Jueza de la causa, no tomó en cuenta que la demanda se dirigió contra la persona jurídica y al haberse transferido la referida empresa desde el año 2017, ya no correspondía se le conmine al pago antes referido, vulnerando con tal acto sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso, seguridad jurídica, certeza, congruencia y legalidad, así como el derecho a la igualdad y a la defensa y tutela judicial efectiva; citando al efecto, los arts. 14.I y V, 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto la conminatoria de pago de beneficios sociales, realizada a su persona el "5 de octubre de 2020" (Sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 20 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 743 a 747 vta., presentes el solicitante de tutela y el tercero interesado, asistidos por sus abogados, ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de referida acción tutelar.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Patricia Isabel Méndez Duran, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercera del departamento de Santa Cruz; mediante informe escrito presentado el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 735 a 736 vta., señaló que: **a)** Mediante Auto de 30 de agosto de 2018, se conminó a la empresa demandada Estación de Servicio Paraíso S&D SRL, representada legalmente por el ahora accionante al pago de beneficios sociales y que ante el incumplimiento del pago de monto condenado, mediante el Auto de 23 de octubre de 2018, a solicitud de la parte demandante se libró mandamiento de apremió contra del representante legal antes mencionado, por el que, el ahora impetrante de tutela fue apremiado y conducido al centro de rehabilitación Palmasola, por el tiempo de seis meses, sin que durante ese tiempo haya cumplido con el pago del monto adeudado, al cumplirse dicho tiempo, se solicitó el mandamiento de libertad; razón por la que, se dejó sin efecto el mandamiento de apremio; **b)** La última actuación que cursa en el expediente es el Auto de 11 de noviembre de 2020, emitido en respuesta a la solicitud de la parte demanda de dejar sin efecto la conminatoria con el cual no se encuentran notificadas ninguna de las partes, dicho fallo resuelve rechazar la pretensión de dejar sin efecto la Conminatoria de pago en contra de Sandy Ovando Montaño, debido a que si bien la impetrante de tutela refiere que la empresa se encuentra totalmente disuelta tras el fallecimiento de la otra socia y que los activos de la empresa fueron vendidos el 2017, conjuntamente sus acciones, hechos que no fueron en ningún momento demostrados, tal situación, se desvirtuó por el registro de comercio de 13 de septiembre de 2018, donde se evidenció que la empresa demandada se encuentra vigente y que el representante legal es Sandy Ovando Montaño, a la vez socio de la misma, razón por la que es el llamado por ley a cumplir con la obligación del pago en cuestión; y, **c)** Al existir un fallo ejecutoriado, la Jueza demandada solo está aplicando lo estrictamente dispuesto en el Código Procesal del Trabajo y cumpliendo con el debido tramite en ejecución de sentencia, para que la empresa demanda cumpla con lo dispuesto en la Resolución de 15 de enero de 2016.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Julio Claros Muñoz, presentó memorial el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 740 a 741 y en su intervención en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, señalo que, toda vez que la Jueza demandada en su informe, señalo que en el expediente cursa el Auto de 11 de noviembre de 2020 en respuesta a la solicitud de la parte demandada en el proceso laboral, de dejar sin efecto la conminatoria, con el cual no se encuentra notificada ninguna de las partes, fallo con el que se rechazó la referida pretensión, si la misma no fue notificada, dicho actuado procesal todavía tiene la vía de la impugnación por cualquiera de la partes que se sienta afectado, en consecuencia no se dio cumplimiento al art. 54 del CPCo.

I.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 79/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 747 vta., a 753 vta., **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **1)** En la presente acción de defensa, se solicitó dejar sin efecto la Conminatoria de 5 de octubre de 2020; empero, no se acreditó que hubiese oposición o negativa a las conminatorias de pago, que se hubiesen emitido por parte del Juez de la causa, realizadas a Sandy Ovando Montaño, por lo que, debe materializarse la misma y mientras no se resuelva tal recurso, en el caso presente no habrá operado la subsidiariedad; **2)** El impetrante de tutela indicó que ya en una anterior oportunidad se hubiese conminado a su persona y en ese

momento se vio privado de su libertad, no refiere cual fue el resultado jurídico del análisis de dicha conminatoria; y, **3)** El solicitante de tutela ya ante una primera conminatoria que lo privo de libertad, no realizo reclamación alguna en el ámbito ordinario o constitucional, y, en el caso de la segunda conminatoria, por la que reclama en la presente acción de defensa, tampoco realizo reclamación alguna, dado que, no planteó recurso idóneo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 03/2016 de 15 de enero, dictada dentro el proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por Julio Claros Muñoz contra la Empresa Estación de Servicio Paraíso S&D SRL, representada por Sandy Ovando Montaño, por el que el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz, declaró probada en parte a demanda antes mencionada disponiendo el pago de Bs88 160,8 (ochenta y ocho mil ciento sesenta Bolivianos 08/100) (fs. 331 a 336); por Auto de Vista 112/ 2016 de 31 de agosto, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributaria y Contenciosos Administrativo Primero del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz, se revocó en parte la Sentencia 03/2016, estableciendo el pago Bs327 999,36 (trecientos veintisiete mil novecientos noventa y nueve Bolivianos 36/100) por de beneficios sociales (fs. 373 a 374 vta.); asimismo, mediante Auto Supremo 12/2017 de 23 de enero, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, resolviendo el recurso de casación presentado por el ahora accionante declaró infundado el mismo (fs. 407 a 410).

II.2. Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2020, Julio Claros Muñoz demandante en el proceso laboral, en ejecución de sentencia de dicha causa, solicitó conminatoria de pago, para que los codemandados en dicho litigio le cancelen por beneficios sociales la suma de Bs.401 225,21 (Cuatrocientos un mil doscientos veinticinco 21/100 bolivianos) (fs. 707 a 708); que fue resuelto mediante el Auto de 14 de septiembre de 2020, conminando al ahora impetrante de tutela como representante de la Empresa Estación de Servicio Paraíso S&D S.R.L., al pago de los beneficios sociales en la suma antes mencionada (fs. 709).

II.3. A través del memorial, presentado el 12 de octubre de 2020, por parte del ahora solicitante de tutela, este, solicitó dejar sin efecto la conminatoria de pago de beneficios sociales, dispuesta en su contra señalando que erróneamente se hubiese indicado que su persona es representante legal de la empresa demandada en el proceso laboral en cuestión y que la misma dejo de existir jurídicamente habiendo incluso, el poder de representación que tenía quedado sin efecto a partir del fallecimiento de su progenitora quien era la otra socia propietaria del 50 % de acción (fs. 713 y vta.); pretensión ante la que el Juez de la causa siguiendo proceso incidental corrió traslado a la parte demandante en el proceso laboral mediante decreto de 13 de octubre de 2020 (fs. 714).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, seguridad jurídica, certeza, congruencia y legalidad, así como el derecho a la igualdad y a la defensa y tutela judicial efectiva; toda vez que, la Jueza de la causa, en el proceso laboral iniciado por Julio Claros Muñoz contra la Empresa Estación de Servicio Paraíso S&D SRL del cual era representante, conminó a su persona, al pago de beneficios sociales, sin tomar en cuenta que al fallecimiento de su madre quien era la otra propietaria de la referida empresa, el poder de representación 1198/2008, otorgado en su favor quedó sin efecto legal; por tal razón, dejó de ser representante de la empresa, dado que no pudo realizar algún acto jurídico ni asumir ningún tipo de responsabilidad; es más la empresa fue transferida a terceras personas en febrero de 2017 y el representante legal es otra persona, por lo que, no corresponde que nuevamente se la conmine al pago de los beneficios sociales de Julio Claro Muñoz, cuando la empresa Estación de Servicio El Paraíso SRL, ya no existe jurídicamente, en tal sentido al haberse dirigido la demanda contra la persona jurídica, no correspondía se conmine a su persona al pago de beneficios sociales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Principios que rigen la acción de amparo constitucional y sus requisitos

La SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad* ".

Asimismo la SCP 0901/2014 de 14 de mayo, respecto a la acción de amparo constitucional ha establecido que: "*…la regulación efectuada por el constituyente respecto al amparo constitucional, estructura esta acción sobre la base de los principios de sumariedad, inmediatez, eficacia, idoneidad y oportunidad, a partir de los cuales se consagra la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronta y oportuna, para el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales contra actos u omisiones lesivos provocados por servidores públicos o particulares.*

En armonía con lo expuesto, debe señalarse que la acción de amparo constitucional, en su dimensión procesal, es un verdadero proceso de naturaleza constitucional regido por las normas y principios procesales propios de la justicia constitucional, que guiado bajo el principio de eficacia su protección se orienta siempre a dar efectiva protección a los derechos fundamentales y garantías constitucionales que tutela. Es por ello, que para la consecución de su objeto y finalidad -tutela efectiva- se encuentra regido por los criterios y principios de interpretación constitucional y los propios que rigen de manera concreta a los derechos humanos, entre ellos, los principios pro persona o comúnmente conocido como el pro homine, el pro actione, favor debilis, de progresividad, favorabilidad, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, el de preferencia y eficacia de los derechos humanos, entre otros, los mismos que han sido aplicados por la jurisprudencia constitucional.

Ahora bien, este mecanismo de máxima protección se rige al mismo tiempo por dos principios configuradores que hacen a su naturaleza: la subsidiariedad y la inmediatez; el primero, entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados, por cuanto, no sustituye o remplaza a los recursos o instancias ordinarias prestablecidas en el ordenamiento jurídico. El segundo, instituye al amparo constitucional como un mecanismo inmediato en la protección de los derechos y garantías fundamentales, lo que permite percibir que este mecanismo de tutela, brinda una reparación inmediata frente a los actos y omisiones arbitrarias de los servidores públicos y/o personas particulares; de ahí su naturaleza regida por los principios de sumariedad, celeridad y eficacia.

En el marco de lo señalado, la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. ***Este ámbito tutelar queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse***

con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela" (las negrillas son nuestras).

En este entendido, el amparo constitucional se constituye en un proceso diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y distinto, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa disímil a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, que adquiere las características de sumariedad, subsidiariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento de última protección, rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada, sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

III.2. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido texto constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado establece que esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus características ha establecido que:"*…esta acción por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.*

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de 'unidad constitucional' y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales.

Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria.

El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPE abrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia".

Asimismo, el Tribunal Constitucional mediante la SC 1337/2003 – R de 15 de septiembre, con respecto al principio de subsidiariedad, estableció que: "*…no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.*

Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la parte impetrante de tutela acusa la lesión del debido proceso, seguridad jurídica, certeza, congruencia y legalidad, así como el derecho a la igualdad y a la defensa y tutela judicial efectiva; toda vez que, la Jueza de la causa, el "5 de octubre de 2020" (Sic), en el proceso laboral iniciado por Julio Claros Muñoz contra la Empresa Estación de Servicio Paraíso S&D SRL, del cual era representante, conmino a su persona, al pago de beneficios sociales, sin tomar en cuenta que al fallecimiento de su madre quien era la otra propietaria de la referida empresa, el poder de representación 1198/2008, otorgado en su favor quedó sin efecto legal, por tal razón dejó de ser representante de la empresa, dado que, no pudo realizar algún acto jurídico ni asumir ningún tipo de responsabilidad; es más la empresa fue transferida a terceras personas en febrero de 2017 y el representante legal es otra persona, por lo que, no corresponde que nuevamente se la conmine al pago de los beneficios sociales de Julio Claro Muñoz, cuando la empresa Estación de Servicio El Paraíso S.R.L., ya no existe jurídicamente, en tal sentido al haberse dirigido la demanda contra la persona jurídica, no correspondía se conmine a su persona al pago de beneficios sociales.

Al respecto, se debe precisar que de la revisión de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, por Julio Claros Muñoz instauró proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido contra la Empresa Estación de Servicio Paraíso S&D S.R.L.,

representada por Sandy Ovando Montaño, en la que el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz, se pronunció la Sentencia 03/2016, declaró probada en parte a demanda disponiendo el pago de Bs88 160,8 en favor del demandante en dicha causa; decisión que fue revocada en parte por el Auto de Vista 112/ 2016 estableciendo el pago Bs327 999,36, por de beneficios sociales, determinación esta última que al ser recurrida en casación por parte del ahora solicitante de tutela, mereció Auto Supremo 12/2017 que declaro infundado el referido recurso; sin embargo, ya en etapa de ejecución de sentencia, el 8 de septiembre de 2020, Julio Claros Muñoz demandante en el proceso laboral, solicitó conminatoria de pago, para que los codemandados en dicho litigio le cancelen sus beneficios; razón por la que, la Jueza de la causa dicto el Auto de 14 de septiembre de 2020, conminando al ahora accionante como representante de la Empresa Estación de Servicio Paraíso S&D SRL, al referido pago; sin embargo, este, el 12 de octubre de 2020, solicitó dejar sin efecto la conminatoria de pago de beneficios sociales, dispuesta en su contra señalando que erróneamente se hubiese indicado que su persona es representante legal de la empresa demandada en el proceso laboral en cuestión y que la misma dejo de existir jurídicamente, habiendo incluso, el poder de representación quedado sin efecto a partir del fallecimiento de su progenitora quien era la otra socia propietaria del 50 % de acción; pretensión ante la que el Juez de la causa siguiendo proceso incidental corrió traslado a la parte demandante en el proceso laboral mediante decreto de 13 de octubre de 2020.

En este antecedente, corresponde señalar que conforme se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, esta acción de defensa, se encuentra al alcance de toda persona siempre que no exista otro medio de protección inmediata para tutelar de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado; lo que significa que de no cumplirse con esa exigencia, que hace referencia al principio de subsidiariedad, no se puede analizar el fondo de la denuncia de lesión de derechos planteada y por tanto, tampoco otorgar la tutela, lo contrario implicaría que de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los derechos al interior de un proceso judicial, se tendrían jurisdicciones con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

En el caso presente, conforme se tiene de los antecedentes descritos *ut supra*, resulta evidente que en ejecución de sentencia del proceso laboral de beneficios sociales iniciado por Julio Claros Muñoz instauró proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido contra la Empresa Estación de Servicio Paraíso S&D SRL, representada en dicha causa por el ahora accionante, conforme refiere el mismo impetrante el demandante en la referida causa laboral, Julio Claros Muñoz por segunda ocasión, el 8 de septiembre de 2020, solicitó conminatoria de pago, para que los codemandados en dicho litigio le cancelen sus beneficios, es así que la Jueza de la causa dicto el Auto de 14 de septiembre de 2020, conminando al ahora accionante como representante de la Empresa Estación de Servicio Paraíso S&D SRL; sin embargo, se evidencia que el ahora solicitante de tutela, el 12 de octubre de 2020, solicitó dejar sin efecto la conminatoria de pago de beneficios sociales, porque su persona es representante legal de la empresa demandada en el proceso laboral en cuestión y que la misma dejo de existir jurídicamente; pretensión ante la que la Jueza ahora demandada, siguiendo proceso incidental corrió traslado a la parte demandante en el proceso laboral mediante decreto de 13 de octubre de 2020

En tal razón, se advierte que en dicho proceso el accionante no agotó todos mecanismos procesales para tutelar sus derechos en la vía ordinaria, que en el caso concreto, se evidencia en la activación de la vía incidental en ejecución de sentencia del proceso laboral en cuestión, cuyo procedimiento está previsto en los arts. 143 a 147 del Código Procesal del Trabajo (CPT), mecanismo por el cual el ahora impetrante de tutela, argumentó, que su persona ya no es representante legal de la empresa demandada en el proceso laboral en cuestión, señalando que la misma de existir jurídicamente, y que, el poder de representación por el que actuaba como representante quedo sin efecto a partir del fallecimiento de su progenitora quien era la otra socia propietaria del 50 % de la referida empresa, razón por la que indicó que no corresponde se le conmine al pago de los beneficios sociales, porque

incluso, la mencionada estación de servicio ya hubiese sido trasferida el 2017; argumentos también expuestos en la presente acción de defensa; vale decir que, el ahora solicitante de tutela, planteó tal situación ante el Juez de la causa, donde tuvo la oportunidad de acreditar los mismos, habiéndose activado conforme ya se expuso la vía incidental, ante la que debió emitirse el fallo que resuelva su pretensión, que conforme expuso la Jueza demandada en su informe escrito ya hubiese sido resulto; ahora si el accionante consideraba que tal fallo era lesivo a sus intereses, tenía la vía del recurso de reposición bajo alternativa de apelación para cuestionar tal determinación y acusar la lesión o agravio que dicha resolución pudiese generarle; mecanismos e impugnación que no se agotaron previo a la formulación de la presente acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, es evidente que el impetrante de tutela no agotó la vía incidental activada por su propia persona, ni la impugnación de recurso de reposición bajo alternativa de apelación, reconocido en la normativa adjetiva civil, de aplicación supletoria en materia laboral, si consideraba que la resolución del incidente le generaba agravios; por tanto, es evidente que no se ha agotado la vía ordinaria en aplicación del principio subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuyo agotamiento previo se exige para poder acudir a esta vía.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 79/2020 de 20 de noviembre, cursante de fs. 747 vta., a 753 vta., dictada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0274/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40006-2021-81-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 19 de abril de 2018, cursante de fs. 189 vta. a 191, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Henry Cristhian Gutiérrez Cabrera** contra **German Apolinar Miranda Guerrero** y **Juan Urbano Pereira Olmos**, **Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**; **Lucas Rene Zambrana Espinoza**, **David Zeballos Burgoa** y **Ximena Katty Joaniquina Bustillos**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero**, del mismo departamento; y, **Eliseo Mayorga Herrera**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados 10 de abril de 2018, cursantes de fs. 155 a 161 vta.; y de subsanación el 17 del mismo mes y año (fs. 166 a 171) el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Enterado de un proceso penal por el cual Javier Sulli Alanya, fue sentenciado con pena privativa de libertad de diez años por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas y la confiscación de un bien inmueble que señala es de su propiedad (Sentencia 14/2016 de 28 de abril). No siendo parte del proceso y mucho menos haber sido notificado por las autoridades jurisdiccionales a cargo del caso, el 23 de diciembre de 2016, interpuso ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando –mismo que emitió la referida sentencia condenatoria– incidente de indebida confiscación de bien inmueble, lo que mereció el Auto Interlocutorio de 11 de enero de 2017, disponiendo el rechazo del incidente, en virtud de que el art. 255 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dispone que este sólo podrá ser promovido hasta antes de emitirse Sentencia.

El 16 de enero de 2017, interpuso recurso de apelación incidental, contra el citado Auto emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, el cual fue resuelto por el Auto de Vista de 20 de marzo del mismo año, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Pando, declarando improcedente el mismo y confirmado el Auto Interlocutorio de 11 de enero de 2017, sin considerar los argumentos expresados en su apelación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos defensa; presunción de inocencia; igualdad efectiva de las partes; y, a ser oído; citando al efecto el art. 115, 117, 119, 120, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la cancelación de la confiscación efectuada contra su bien inmueble, y la restitución del mismo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia tutelar el 19 de abril de 2018 según consta en el acta, cursante a fs. 189 y vta.; presentes la parte accionante y el fiscal demando ausentes las autoridades jurisdiccionales demandadas, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, haciendo énfasis en que, en toda la tramitación del proceso penal, nunca le fue notificado ninguna confiscación contra su bien inmueble, imposibilitando por lo tanto asumir defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Diego Valdir Roca Saucedo, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, por informe presentado el 19 de abril de 2018, cursante de fs. 186 a 188, señaló que, conforme la amplia jurisprudencia constitucional, el principio de inmediatez aplicable a la acción de amparo constitucional, señala que el accionante debe interponer su acción dentro del pazo de seis meses de conocido el acto o hecho ilegal o de agotados los medios o recursos que la ley le otorga, y siendo que el último acto que denuncia como vulneratorio de sus derechos es el Auto de Vista de 20 de marzo de 2017, la presente acción de tutela es planteada de manera extemporánea. Ingresando al fondo, la Sentencia 14/2016, la cual no fue emitida por los entonces miembros de su Tribunal de Sentencia, realizó una valoración de los hechos y pruebas para determinar la confiscación del bien inmueble, aplicando el art. 255 del CPP que, si bien existen interpretaciones diferentes sobre su alcance, no existe una uniformidad en la jurisprudencia ordinaria al respecto.

Eliseo Mayorga Herrera, Fiscal de Materia, en audiencia tutelar señaló que, la presente acción de amparo fue planteada fuera de plazo, habiendo sido el impetrante de tutela notificado el 23 de marzo –sin precisar el año– y la acción fue presentada el 10 de abril de 2018.

German Apolinar Miranda Guerrero y Juan Urbano Pereira Olmos, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; Lucas Rene Zambrana Espinoza, David Zeballos Burgoa y Ximena Katty Joaniquina Bustillos, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero no presentaron informe alguno pese a su legal notificación (fs. 174 a 183).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La Dirección General de Registro Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) no se hizo presente a la audiencia ni presento escrito pese a su legal notificación cursante a fs. 184

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 19 de abril de 2018, cursante de fs. 189 vta. a 191, "**rechazó**" la tutela solicitada, conforme los siguientes fundamentos: **a)** El art. 129.II de la CPE, dispone que, la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el pazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, concordante con el art. 55.II del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** La jurisprudencia constitucional al respecto ha señalado que dicho plazo, es asumido en aplicación de los principios de eficacia, oportunidad, preclusión e inmediatez, pues la justicia constitucional, no puede estar a disposición del justiciable de manera indefinida; y, **c)** Revisado el cuaderno procesal, en el presente caso se advierte que han trascurrido más de seis meses desde la emisión del Auto de Vista cuestionado, y el accionante al no haber activado de manera oportuna la presente acción de defensa, hizo prelucir su derecho a reclamar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene la Sentencia 14/2016 de 25 de abril, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, por el cual, Javier Sulli Alanya, es condenado a cumplir pena privativa de libertad de diez años, y la confiscación del bien inmueble ubicado en el barrio Mapajo, calle Maniripi (fs. 50 a 54 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 23 de diciembre de 2016, Henry Cristhian Gutiérrez Cabrera, ahora accionante, interpuso ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, incidente de indebida confiscación de bien inmueble (fs. 106 a 108 vta.).

II.3. Por Auto Interlocutorio de 11 de enero de 2017, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, resolvió rechazar el incidente de indebida confiscación presentado por el impetrante de tutela (fs. 120 vta. a 121).

II.4. Mediante memorial presentado el 16 de enero de 2017, el accionante planteó recurso de apelación incidental contra el Auto interlocutorio de 11 del mismo mes y año (fs. 125 a 128 vta.).

II.5. A través de Auto de Vista de 20 de marzo de 2017, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Pando, declaró improcedente la apelación planteada el 16 de enero del mismo año por Henry Cristian Gutiérrez Cabrera (fs. 140 y vta.), mismo que le fue notificado al nombrado a las 16:00 del 23 de marzo de 2017 (fs. 141).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos defensa; presunción de inocencia; igualdad efectiva de las partes; y, a ser oído, en virtud a que: **1)** Los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, determinaron la confiscación de su bien inmueble, aun cuando no es parte del proceso penal en el cual se tomó dicha determinación, tampoco pudo asumir defensa en el mismo al no haber sido notificado, pues sólo se enteró de esa decisión una vez emitida la Sentencia 14/2016 de 28 de abril, también alegó que las mismas autoridades demandadas le rechazaron un incidente de indebida confiscación de bien inmueble planteado posteriormente a la emisión de la referida Sentencia; y, **2)** Los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declararon improcedente su recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio que rechazó su incidente de indebida confiscación de su bien inmueble, sin considerar los argumentos de su apelación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

Conforme dispone el art. 129.II de la CPE: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial". En ese mismo entendido, el art. 55.I del CPCo, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Sobre el particular, la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: *"…al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz,* ***debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela****, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aún cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: '…****la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional****; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así* ***su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad*** *de la*

presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo'" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

En consideración de lo alegado por el impetrante de tutela, de las Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4 del presente fallo constitucional, se tiene que, mediante Sentencia de 25 de abril de 2016, se dispuso la confiscación del que señala es su bien inmueble, por lo cual planteó incidente de indebida confiscación de bien inmueble, siendo su pretensión rechazada por Auto Interlocutorio de 11 de enero de 2017, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de pando, mismo que fue apelado el 16 del mismo mes y año. Una vez activado el recurso de apelación, la Sala Penal Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró improcedente el recurso, mediante Auto de Vista de 20 de marzo de 2017; Resolución, que fue notificada al accionante el 23 del mismo mes y año (Conclusión II.5).

En ese contexto, del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, conforme dispone la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la lesión denunciada o notificada la última decisión que se denuncia como lesiva de derechos, ello en observancia de que el justiciable debe reclamar la vulneración de sus derechos en un tiempo prudencial, lo contrario involucra inactividad procesal que deriva en una denegatoria de tutela, pues esta omisión debe ser considerada como una negligencia, que lleva a considerar como extemporánea la pretensión más allá del plazo establecido, no pudiendo ingresarse a analizar el fondo de lo denunciado.

En el presente caso, si bien el accionante denuncia una ilegal confiscación dispuesta por la Sentencia 14/2016 de 25 de abril, por lo tanto ilegal actuación del Tribunal de Sentencia, se tiene que él mismo interpuso un incidente y posteriormente un recurso de apelación; en consecuencia, el último acto denunciado como lesivo de los derechos del accionante es el Auto de Vista de 20 de marzo de 2017, mismo que le fue notificado el 23 de marzo de 2017; en ese comprendido, en aplicación del citado Fundamento Jurídico, **el plazo para la presentación de esta acción de tutela feneció el 23 de septiembre de 2017**, es decir luego de haber trascurrido seis meses, por lo cual, teniendo en cuenta que la interposición de la presente acción de amparo se efectivizó el 10 de abril de 2018, la misma fue presentada de manera extemporánea, en tal sentido, sin ingresar al análisis de fondo corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Juez de garantías, al **"rechazar"** la tutela solicitada, efectuó una compulsa adecuada de los antecedentes y la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de abril de 2018, cursante de fs. 189 vta. a 191, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0275/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40019-2021-81-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 086/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 150 a 154, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Pastor Lazo de La Vega Duran** en representación legal de **Claudia Mireya Benítez Ávila** contra **William Presvitero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de marzo de 2021, cursante de fs. 54 a 61; y, el de subsanación el 7 de abril de igual año (fs. 66 a 67 vta.), la accionante por medio de su representante legal, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El proceso penal que inició contra Simón Ruiz Paz Corrales –hoy tercero interesado– por la presunta comisión del delito de violación, radicó en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, autoridad a cargo que aceptó tanto la acusación formal por el referido delito como la ampliación de la imputación formal por el delito de feminicidio en grado de tentativa, acto completamente ilegal, pues se desprende en responsabilidad penal para la mencionada autoridad por incumplimiento de deberes de protección a mujeres en situación de violencia.

Presentó solicitud para que se emita control jurisdiccional de su causa porque los plazos se encontraban vencidos, emitiéndose el Decreto de 17 de febrero de 2021, debido a lo cual, el Juez demandado requirió informe al Fiscal de Materia asignado; empero, no se procedió a su notificación; por lo que, el 19 de ese mes y año, planteó recurso de reposición, mereciendo el Decreto de 22 del indicado mes y año; por el cual, se señaló audiencia de incidentes, pero no se resolvió el fondo de su recurso; razón por la cual, formuló una acción de libertad contra la precitada autoridad judicial, que fue denegada con el fundamento que la vía correcta era la acción de amparo constitucional.

Reiteró el control jurisdiccional de su causa por vencimiento de plazos, alegando que los plazos de la etapa preparatoria se encontraban vencidos, solicitando se conmine al Fiscal asignado emita resolución conclusiva respecto del delito de feminicidio en grado de tentativa, escrito que fue respondido por Decreto de "4" de marzo de 2021; por el cual, se solicitó que por Secretaria se realice informe previa revisión de los plazos procesales, presentándose dicho informe el 11 de igual mes y año; por la cual, la Secretaria en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, indicó que la etapa preparatoria se encontraría vigente por la ampliación de la imputación formal por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, y debido a esto se ampliaría por seis meses más, creando arbitrariamente un nuevo procedimiento, pues se otorgó un año de duración a la referida etapa, contraviniendo el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP), mereciendo dicho escrito proveído de igual fecha, que deniega nuevamente el control jurisdiccional de su causa, determinación con la que se dio por notificada el 23 del aludido mes y año, y contra la cual formuló recurso de reposición, "teniendo proveído de fecha 25 de marzo el cual no atiende nuevamente el recurso planteado" (sic).

La autoridad demandada al no atender los dos recursos de reposición formulados generó que se lleve una investigación sin control ni ley, permitiendo que los representantes del Ministerio Público emitan requerimientos y actos fuera de la ley.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante legal denunció la lesión de sus derechos a la impugnación, a la petición, al debido proceso, al acceso a la justicia y a vivir una vida libre de violencia, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se dejen sin efecto los Decretos de 22 de febrero y de 25 de marzo, ambos de 2021; y, **b)** Se atiendan los recursos de reposición planteados, emitiéndose el respectivo control jurisdiccional a efectos de concluir con los vicios que ha generado la negligencia del Juez de control jurisdiccional, determinándose la responsabilidad penal de la autoridad demandada por incumplimiento de deberes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 144 a 149, presentes la parte accionante y el tercero interesado; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó in extenso los términos expuestos en su memorial de acción tutelar y ampliando los mismos indicó que: **1)** Dentro del proceso penal seguido contra Simón Ruiz Paz Corrales, el Ministerio Público presentó imputación formal de 13 de diciembre de 2019, que determinó la probabilidad de autoría del delito de violación; por lo que, transcurrido el plazo de la etapa preparatoria solicitó control jurisdiccional de su causa, dictándose Acusación Formal "08/20 de 17 de diciembre"; no obstante, la autoridad fiscal presentó una ampliación de imputación formal por el delito de tentativa de feminicidio; **2)** El 11 de febrero de 2021, solicitó a la autoridad ahora demandada el control jurisdiccional, a efectos que emplace a la Fiscalía a emitir una resolución conclusiva, siendo que "…el hecho de que exista una ampliación de la imputación formal no implica que se amplíe la etapa preparatoria, sino que más bien el juez como garante tenía la obligación en primer lugar, en primera instancia o de rechazar la acusación o de rechazar la ampliación de la imputación, sin embargo acepta ambas…" (sic), mereciendo el Decreto de 17 de ese mes y año; debido a lo cual, el Juez demandado requirió al Ministerio Público informe sobre lo referido en su memorial, providencia contra la que, el 19 del indicado mes y año, planteó recurso de reposición, recibiendo como respuesta el Decreto de 22 de febrero de 2021; por el cual, la autoridad demandada únicamente señaló "se tiene presente" a su recurso formulado; es decir, no atendió el mismo, pues no existe pronunciamiento alguno que lo deniegue o conceda; **3)** A efectos de no convalidar esa actuación procesal, nuevamente solicitó control jurisdiccional de su causa, emitiéndose en consecuencia, la providencia de 5 de marzo de igual año, en cumplimiento del cual la Secretaria del Juzgado presentó un informe, mereciendo el Decreto de 11 de ese mes y año; por el cual, se manifestó que los plazos procesales no habían sido cumplidos para la emisión de conminatoria, decisión contra la que interpuso recurso de reposición el 23 de marzo del precitado año, sin recibir respuesta alguna; **4)** Hasta la fecha no fueron atendidos los recursos de reposición planteados; **5)** Por negligencia se amplió el plazo de la etapa preparatoria a una que está actualmente vigente, realizándose actos investigativos fuera de ley; y, **6)** A momento de solicitar fotocopias de su causa para interponer esta acción de defensa tuvo conocimiento del Auto de 30 de marzo de 2021; por el que, la autoridad demandada pretendió resolver los dos recursos presentados, rechazando el último por extemporáneo; empero, con esta determinación solo respondió un recurso.

Respondiendo las interrogantes de la Vocal de la Sala Constitucional señaló que, planteó los recursos en tiempo hábil, al haberse dado por notificada con las providencias cuestionadas, no siendo evidente lo manifestado por el tercero interesado al señalar que ya habría pronunciamiento, pues si bien existen decretos, estos no se refieren a los recursos formulados.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, por informe de 21 de abril de 2021, cursante de fs. 139 a 143 vta., manifestó que: **i)** La accionante interpuso de forma reiterada y consecutiva dos acciones de libertad, señalando los mismos extremos; es decir, una presunta negativa de control jurisdiccional, que fueron denegadas por los Tribunales de garantías a cargo; **ii)** En cuanto a la supuesta aceptación de forma paralela de la acusación formal y la ampliación de imputación, conforme al memorial presentado por el Ministerio Público el 10 de noviembre de 2020, se solicitó la ampliación del delito de feminicidio citando textualmente "…**QUE POR MEMORIAL PRESENTADO POR CLAUDIA MIREYA BENITEZ AVILA (VICTIMA - DENUNCIANTE), DE FECHA 09 DE OCTUBRE DE 2020, SOLICITANDO LA AMPLIACION DE LA DENUNCIA POR EL DELITO DE FEMINICIIO EN GRADO DE TENTATIVA**…" (sic); es decir, fue la propia accionante quien propicio esa ampliación, pretendiendo ahora deslindar su responsabilidad; **iii)** Respecto a las peticiones de control jurisdiccional, estas fueron debidamente decretadas; **iv)** Los recursos de reposición fueron formulados de forma extemporánea, pues se incumplió el plazo previsto por el art. 403 del CPP; **v)** La reposición planteada el "24" de marzo de 2021, mereció el Decreto de 30 de ese mes y año; por el cual, se le indicó que su recurso fue interpuesto fuera del plazo de veinticuatro horas previsto al efecto; **vi)** Sobre la Resolución de Ampliación Formal 15/2020, esta fue notificada a la impetrante de tutela el 27 de enero de 2021, fecha desde la que se cuenta el inicio de la etapa preparatoria; **vii)** Si bien el Ministerio Público erróneamente presentó Acusación Formal 08/2020 de 17 de diciembre; así como, la referida imputación formal "…**AL INFLUJO DE LA VÍCTIMA – DENUNCIANTE, CONFORME HA INFORMADO EL PROPIO FISCAL**…" (sic), ambos actuados procesales merecieron el Decreto de 18 de diciembre de 2020, el cual fue legalmente notificado a todos los sujetos procesales, a efectos de no vulnerar sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, determinación que no fue objetada, siendo consentida, fecha desde la que se dio inicio a la etapa preparatoria por el delito de feminicidio en grado de tentativa; **viii)** El Código de Procedimiento Penal es claro al señalar las etapas que rigen en el proceso penal; empero, la solicitante de tutela confunde la etapa preliminar con la preparatoria, en razón a que existe una acusación formal, la cual fue dejada provisionalmente a la espera de la resolución de la ampliación de la imputación formal, acto que fue ejecutado por el Ministerio Público por petición de la accionante; y, **ix)** Al carecer de legitimación pasiva, solicitó de deniegue la tutela impetrada, con la imposición de costas contra la accionante, al no evidenciarse lesión alguna a sus derechos fundamentales.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Simón Ruiz Paz Corrales por medio de su abogado, en audiencia refirió que: **a)** Existen actos consentidos, pues la Resolución de Imputación Formal fue consentida por la parte ahora impetrante de tutela; **b)** Respecto a la supuesta lesión del derecho a la petición se citó la "SC 1041/2017-S3"; sin embargo, se tratan de supuestos fácticos diferentes; por lo que, no debe ser atendido; **c)** En cuanto a los recursos de reposición, de lo manifestado por la propia solicitante de tutela se tiene que, estos ya fueron atendidos; y, **d)** Al existir respuesta, opera la causal de improcedencia reglada por el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo); puesto que, cesaron los efectos del presunto acto lesivo, tornándose el petitorio en insubsistente.

En respuesta a la pregunta de la Vocal de la Sala Constitucional alegó que, si se tiene una respuesta ya sea favorable o desfavorable del recurso planteado, este es un nuevo acto, que no se puede tratar en la audiencia de la presente acción tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 086/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 150 a 154, **concedió** la tutela solicitada, respecto a la vulneración de los derechos a la impugnación, a ser oída en un debido proceso y al acceso a la justicia; y, **denegó** en cuanto a los derechos a la petición y a una vida libre de violencia, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo máximo de los cinco días hábiles siguientes a partir de la notificación con su resolución, resuelva el recurso de reposición interpuesto por memorial de 19 de

febrero de 2021; sin embargo, al haberse remitido los antecedentes ante la "Sala Penal Tercera", el plazo deberá ser computado a partir de su devolución, ello con base en los siguientes fundamentos: **1)** El derecho a la petición, este conlleva una serie de requisitos y presupuestos a efectos de establecer si se lesionó el mismo; sin embargo, en este caso al estar vinculado a un procedimiento administrativo o judicial, no puede ser afectado; por lo que, "…esta Sala no ha de pronunciarse en relación al derecho de petición teniéndose que en la parte dispositiva hemos de denegar la tutela en relación a este derecho" (sic); **2)** El planteamiento postulado por la impetrante de tutela refiere a que en dos ocasiones presentó recurso de reposición; al respecto, de la revisión de antecedentes no se observó actuado alguno que dé lugar al trámite de reposición formulado el 19 de febrero de 2021, pues el decreto que atendió ese memorial –Decreto de 22 de febrero de 2021–, se limitó a señalar fecha y hora de audiencia de incidentes, advirtiéndose así que la autoridad demandada omitió dar cumplimiento a lo previsto por el art. 402.II del CPP, pues no resolvió de forma positiva o negativa el mismo, siendo que era su obligación pronunciarse ya sea por medio de una providencia, auto o resolución; por lo que, se evidencia la afectación al derecho a la impugnación, vinculado con los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia; **3)** Sobre la segunda reposición se observa que la autoridad demandada ya se pronunció indicando que el mismo fue presentado fuera de plazo; empero, ninguna de las partes adjuntó diligencia de notificación con el Decreto de 11 de marzo de 2021, para el cómputo del término; no obstante, ese no es el objeto de esta acción tutelar; por lo que, no corresponde acoger la tutela por este punto; y, **4)** La problemática radica en una presunta e incorrecta aceptación por parte de la autoridad demandada sobre la ampliación de la imputación formal, cuestiones sobre las cuales ya se habría formulado un incidente de actividad procesal defectuosa; por lo que, este punto no puede ser abordado, pues la accionante tiene la posibilidad de cuestionar esta tramitación ante la autoridad jurisdiccional competente a través de los mecanismos procesales correspondientes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Resolución de Imputación Formal 07/2019 de 13 de diciembre, contra Simón Ruiz Paz Corrales –ahora tercero interesado–, por la presunta comisión del delito de violación (fs. 11 a 14 vta.), emitiéndose Decreto de igual fecha, por William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz –hoy demandado–; por el cual, ordenó se proceda al registro del Número de Registro Judicial (NUREJ) y señaló fecha y hora de audiencia para la aplicación de medidas cautelares (fs. 16).

II.2. Mediante memorial interpuesto ante la autoridad hoy demandada el 10 de noviembre de 2020, Sebastián Marcelo López Guzmán, Fiscal de Materia solicitó se tenga presente la ampliación de la denuncia por el presunto delito de feminicidio en grado de tentativa contra el tercero interesado (fs. 17), mereciendo la providencia de 11 de ese mes y año; por la cual, se tuvo presente tal ampliación (fs. 18); debido a lo cual, la nombrada autoridad fiscal presentó Resolución de Ampliación de Imputación Formal el 17 de diciembre de igual año (fs. 19 a 22), dictándose el Decreto de 18 del aludido mes y año; por el que, el Juez demandado ordenó su notificación (fs. 23).

II.3. Cursa Requerimiento conclusivo de acusación fiscal de 17 de diciembre de 2020, contra el tercero interesado, por la presunta comisión del delito de violación (fs. 26 a 28 vta.). Por Decreto de 18 de ese mes y año, la autoridad demandada indicó que, se tenía presente tanto la Resolución de Acusación Formal 08/2020, como la Resolución de Ampliación de Imputación Formal, ambas presentadas por el representante del Ministerio Público contra el mismo acusado, disponiendo, bajo el principio de indivisibilidad, que una vez concluya la etapa preparatoria de la Resolución de Ampliación de Imputación Formal, se dé cumplimiento a la ejecución y trámite respectivo (fs. 29).

II.4. A través de memorial de 11 de febrero de 2021, Claudia Mireya Benitez Ávila –ahora accionante–, por medio de su representante legal, solicitó a la autoridad ahora demandada el control jurisdiccional de la investigación por encontrarse ampliamente vencida la etapa preparatoria, correspondiendo la emisión de resolución conclusiva (fs. 30); mereciendo el Decreto de 17 del indicado mes y año; por el cual, la referida autoridad jurisdiccional solicitó al Ministerio Público informe respecto a lo vertido

en el memorial formulado (fs. 31), determinación contra la que, la impetrante de tutela presentó recurso de reposición de 19 de febrero de 2021 (fs. 32 a 33), que mereció el Decreto de 22 del citado mes y año; por el cual, únicamente se fijó fecha y hora de audiencia de incidentes (fs. 34), determinación que fue notificada el 23 del aludido mes y año (fs. 35 y vta.).

II.5. Por escrito de 4 de marzo de 2021, la parte accionante nuevamente solicitó el control jurisdiccional de la investigación (fs. 44), recibiendo como respuesta la providencia de 5 del mismo mes y año; por la cual, se indicó "por secretaria realícese, previa revisión de los plazos procesales" ([sic] fs. 44 vta.); posteriormente, en cumplimiento a dicha providencia la Secretaria en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz presentó informe de 11 del mencionado mes y año, manifestando que el plazo aún no se habría cumplido (fs. 45 y vta.), emitiéndose en consecuencia, el Decreto de igual fecha, por el que, se dispuso no ha lugar a su petición, en el entendido que los plazos se encontrarían vigentes (fs. 46), decisión contra la que la accionante formuló recurso de reposición el 23 de marzo de 2021 –conforme sello de recepción electrónico– (fs. 47 a 48), dictándose el Decreto de 25 de marzo de 2021, por el cual, la autoridad jurisdiccional demandada no se pronunció sobre el recurso interpuesto, por cuanto señaló audiencia de consideración de revocatoria de medidas cautelares para el 1 de abril de igual año (fs. 48 vta.).

II.6. Cursa Auto de 30 de marzo de 2021; por el cual, la autoridad demandada declaró extemporáneo el "Recurso de Reposición data de fecha 23 de marzo de 2021, a Decreto cuya data señala fecha 11 de marzo de 2021" (sic), disponiendo no ha lugar a lo solicitado (fs. 132).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de los derechos a la impugnación, a la petición, al debido proceso, al acceso a la justicia y a vivir una vida libre de violencia alegando que, la autoridad demandada aceptó la ampliación de la imputación formal, otorgando un año de plazo a la etapa preparatoria; por lo que, solicitó el control jurisdiccional de su causa en dos oportunidades –sobre el cumplimiento del plazo de la duración de la etapa preparatoria–, emitiéndose los Decretos de 22 de febrero y de 25 de marzo, ambos de 2021; por los cuales, no se dio curso a lo requerido, determinaciones contra las que formuló recurso de reposición, que no fueron atendidos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El agotamiento de las vías idóneas en la acción de amparo constitucional

La SC 0791/2010-R de 2 de agosto, remitiéndose a anteriores entendimientos jurisprudenciales, en cuanto a las vías de activación señaló: *"En cuanto al agotamiento de los medios o recursos legales sean en la vía judicial o administrativa* ***antes de interponer la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional ha determinado que los mismos deben ser los idóneos y efectivos; vale decir, aquellos que se encuentran establecidos por ley para cada situación o caso en particular, no siendo coherente acudir a un medio o recurso legal que se sabe de antemano resultará inviable****, pues especialmente tratándose de decisiones judiciales, los procedimientos que rigen las diferentes materias establecen con precisión los recursos que corresponden a determinada resolución judicial,* ***por lo que el titular del derecho no puede extraviarse acudiendo o utilizando medios o recursos que no son aptos para enervar el acto que estima lesivo, sino que más bien debe buscar una protección inmediata por vía del amparo constitucional, una vez agotados los medios adecuados en la vía ordinaria.*** *Al respecto, la SC 0770/2003-R de 6 de junio señaló que:*

'…el principio de subsidiariedad no implica la utilización de cualquier medio o recurso sino los idóneos, empero la utilización de otros que no sean los adecuados para hacer cesar el acto ilegal u omisión indebida que se reclama no neutraliza la protección de amparo, siempre que se hubiesen utilizado los requeridos por ley, lo que no sucede cuando ocurre lo contrario, pues la falta de utilización de los medios idóneos anula toda posibilidad de ingresar al fondo de la problemática sino también de otorgar la tutela'" (las negrillas son nuestras).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: "*…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2)* ***las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b)* ***cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****"* (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo sentido, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, sostuvo que: "*…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.

Bajo ese marco jurídico, se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales".

III.2. De los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal

Respecto a los alcances del derecho de petición, en relación a procedimientos administrativos y judiciales, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, arribó el siguiente entendimiento: "*Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario '.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; *mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir,* ***cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso;*** *en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, respecto a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: "***En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla,*** *debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la `pretensión´ de las partes en relación al citado acto"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Sobre la sustracción de materia o teoría del hecho superado como causal de improcedencia y denegatoria de la acción de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional no procede cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; previsión normativa en torno a la cual se ha generado una firme doctrina constitucional sobre lo que se denomina la teoría de hecho superado, que deviene principalmente de la carencia de objeto de la acción tutelar en aquellos casos en los cuales lo decidido por el Juez o Tribunal de garantías, y aun por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, caería en un vacío y sería ineficaz; toda vez que, el acto que causó la lesión o amenazó con transgredir derechos fundamentales ha cesado, en otros términos, ha desaparecido, configurándose en consecuencia, un hecho superado.

En ese sentido razonó la SCP 0106/2015-S1 de 13 de febrero, cuando señaló que: "*La acción de amparo constitucional, tiene por final procurar la protección de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados; empero, existen aquellos supuestos en los que las circunstancias que generaron la trasgresión desaparecen, consecuentemente el objeto de esta acción tutelar deja de existir, dando lugar a lo que en el ámbito jurídico-constitucional se conoce como 'hecho superado', sobre el cual no justifica emitir pronunciamiento alguno, por cuanto el objeto para decidir desapareció.*

En cuanto a la teoría del hecho superado, la SCP 0122/2014-S1 de 4 de diciembre, sostuvo: '…cuando el hecho del que se reclama tutela es subsanado, por la misma autoridad demandada o por otra autoridad, estamos frente a un hecho superado, sobre el mismo la SCP 0095/2014-S1 de 24 de noviembre, estableció que: «Sin embargo, ante la desaparición del medio o acto que lesionó o restringió el derecho o garantía, es aplicable la teoría del hecho superado. Al respecto, La SCP 1767/2014 de 15 de septiembre, precisó que: '…la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, que a su vez citó a la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: «…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «teoría del hecho superado…»'. En la jurisprudencia constitucional señalada, se reiteran los requisitos necesarios de procedencia, a saber, la causa petendi y el petitum, el primero vinculado a la vulneración de un derecho fundamental a través de un acto o vía de hecho y el segundo, que contiene

la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado».

Ante la corrección o enmienda de cualquiera de los dos elementos esenciales de la pretensión del amparo constitucional, cesan los efectos del acto reclamado y desaparece el objeto de tutela, siendo aplicable la teoría del hecho superado y por consecuencia lógica resulta aplicable la improcedencia de la acción de defensa antes indicada, conforme prevé el art. 53.2 del CPCo'.

Por su parte, la SCP 1668/2012 de 1 de octubre, señaló: '«…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «teoría del hecho superado». Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto. Este Tribunal, en la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, hizo referencia a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableciendo: «De acuerdo a lo expuesto, los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que ***en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada****»'"* (las negrillas son nuestras).

Los razonamientos expuestos precedentemente muestran claramente que ante la concurrencia de un hecho superado, no corresponde al juez constitucional ingresar al fondo a resolver la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales alegada, ello porque las pretensiones formuladas por la persona que acciona la vía tutelar en sede constitucional, han sido satisfechas; de manera que, la finalidad de la justicia constitucional que se centra en la restauración, resguardo y protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que hubieran sido objeto de vulneración, ya no tienen sentido, pues, cuando el acto lesivo ha desaparecido y el derecho fue restituido o la violación ya no persiste, no corresponde a esta jurisdicción emitir una decisión sobre el fondo del asunto, al haber desaparecido el objeto de la demanda o el acto lesivo, y mal puede la justicia constitucional, ordenar o disponer que éste se detenga o se restituya el derecho acusado de lesionado.

Sobre este particular, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, señaló que: "...*la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado* ***sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar****, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo"* (las negrillas nos corresponden); entendimiento que determina que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal, es necesario que éste haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la demanda tutelar.

Por su parte, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: "*En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la* ***certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido****; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la* ***sustracción del objeto procesal*** *o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado,* ***el***

acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional…" (las negrillas son nuestras).

Con base en lo señalado previamente, se concluye que, al configurarse la acción de amparo constitucional como el mecanismo idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos se encuentren amenazados o hubieran sido vulnerados por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, la activación de la justicia constitucional se justifica para hacer cesar dicha lesión o amenaza y, consecuentemente, garantizar la protección cierta y efectiva de los derechos fundamentales; sin embargo, cuando el acto o resolución que genera la vulneración o amenaza es superada y desaparece, la acción de amparo constitucional se torna improcedente, al no existir acto o lesión sobre la cual esta jurisdicción pueda emitir un pronunciamiento efectivo y eficaz.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de los derechos a la impugnación, a la petición, al debido proceso, al acceso a la justicia y a vivir una vida libre de violencia alegando que, la autoridad demandada habría aceptado la ampliación de imputación formal, otorgando un plazo de un año a la etapa preparatoria; entonces, solicitó el control jurisdiccional de su causa en dos oportunidades –sobre el cumplimiento del plazo de duración de la etapa preparatoria–, emitiéndose los Decretos de 22 de febrero y de 25 de marzo, ambos de 2021; por los cuales, no dio curso a lo requerido, determinaciones contra las que formuló recurso de reposición, que no fueron atendidos.

De la revisión de antecedentes se observa que, dentro del proceso penal seguido contra Simón Ruiz Paz Corrales –hoy tercero interesado– por la presunta comisión del delito de violación se emitió la Resolución de Imputación Formal 07/2019, procediendo a su registro en el sistema NUREJ (Conclusión II.1.). Posteriormente, el Fiscal de Materia presentó Resolución de Ampliación de Imputación Formal el 17 de diciembre de igual año, por el delito de feminicidio en grado de tentativa, dictándose el Decreto de 18 del aludido mes y año; por el que, el Juez demandado ordenó su notificación (Conclusión II.2.).

Ante el requerimiento conclusivo de acusación fiscal de 17 de diciembre de 2020, formulado contra el ahora tercero interesado, a través de Decreto de 18 de igual mes y año, la autoridad demandada tuvo por presente la Resolución de Acusación Formal 08/2020 presentada de manera paralela con la Resolución de Ampliación de la Imputación Formal, ambas de 17 de diciembre de 2020 respecto al mismo acusado; en consecuencia, dispuso, con base en el principio de indivisibilidad, que sobre un mismo proceso penal y sujeto ahora acusado e imputado a la vez, a efectos de no incurrir en futuros vicios de nulidad e incidentes, en cuanto a la acusación formal presentada por el Ministerio Público, se esté al decreto de 18 de diciembre y que, una vez concluida la etapa preparatoria de la resolución de ampliación de la imputación formal, "se de cumplimiento a la ejecución y trámite respectivo debiendo remitirse al tribunal de turno…" (mayúsculas y resaltado en el original) ([sic] Conclusión II.3.).

La parte accionante el 11 de febrero de 2021, solicitó a la autoridad ahora demandada el control jurisdiccional de la investigación por encontrarse ampliamente vencida la etapa preparatoria, correspondiendo la emisión de resolución conclusiva, mereciendo el Decreto de 17 del indicado mes y año; por el cual, la referida autoridad jurisdiccional impetró al Ministerio Público informe en cuanto a lo vertido en el memorial formulado, determinación contra la que, la solicitante de tutela presentó recurso de reposición, que mereció el Decreto de 22 del citado mes y año; por el que, únicamente se fijó fecha y hora de audiencia de incidentes, sin emitirse pronunciamiento alguno respecto del recurso de reposición formulado, determinación que fue notificada a la impetrante de tutela el 23 del aludido mes y año (Conclusión II.4.).

Posteriormente, la accionante nuevamente presentó memorial solicitando el control jurisdiccional de su investigación por encontrarse ampliamente vencida la etapa preparatoria, correspondiendo la emisión de resolución conclusiva, recibiendo como respuesta el Decreto de 5 de marzo de 2021; por el cual, se solicitó a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia

Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, informe sobre los plazos procesales, quien en cumplimiento a dicha providencia por informe de 11 del indicado mes y año, señaló que el plazo aún no se habría cumplido, emitiéndose en consecuencia, el Decreto de igual fecha; debido a lo cual, se dispuso no ha lugar a su petición, decisión contra la que la accionante formuló recurso de reposición el 23 de marzo de 2021 –conforme sello de recepción electrónico– (Conclusión II.5.), dictándose el Auto de 30 de marzo de 2021; por el cual, la autoridad jurisdiccional demandada declaró extemporáneo el recurso de reposición formulado el 23 de ese mes y año, disponiendo no ha lugar a lo solicitado (Conclusión II.6.).

Ahora bien, la problemática planteada en esta acción de amparo constitucional se traduce en: **i)** La ampliación del plazo de la etapa preparatoria a un año; y, **ii)** Falta de respuesta a sus recursos de reposición formulados.

III.4.1. Respecto a la ampliación del plazo de la etapa preparatoria

Previamente, debe tenerse presente que la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional, la misma que procede una vez agotada la vía ordinaria o administrativa; en este caso, de la revisión de los datos del proceso se pudo constatar que, la autoridad fiscal el 17 de diciembre de 2020 presentó, por un lado, Requerimiento conclusivo de acusación, contra Simón Ruiz Paz Corrales, por la presunta comisión del delito de violación; por otro, Resolución de Ampliación de Imputación Formal de igual fecha, contra el nombrado, lo cual mereció el Decreto de 18 de ese mes y año, mediante la cual la autoridad demandada indicó que, se tenía presente ambas Resoluciones mencionadas, señalando que, una vez concluida la etapa preparatoria de la resolución de ampliación de imputación formal se dé cumplimiento a la ejecución y trámite respectivo, se entiende respecto a la acusación formal presentada.

Sin embargo de ello, de lo vertido por la propio accionante y de los datos adjuntos al expediente no se advierte que, contra esa determinación –Decreto de 18 de diciembre de 2021–, hubiera presentado recurso alguno, pues conforme al art. 401 del CPP, tenía la posibilidad de plantear el recurso de reposición, que resulta ser la vía idónea para reparar presuntas vulneraciones de derechos ahora alegados; es decir, no se advierte que haya recurrido ante la nombrada autoridad a efecto que se repare la lesión de sus derechos fundamentales denunciados como restringidos; por lo que, no utilizó los mecanismos de impugnación intraprocesales contra los actos que se denuncia; por consiguiente, al no haberse agotado previamente la instancia intraprocesal en sede ordinaria, impidió que la autoridad llamada por ley conozca y se pronuncie en cuanto a su solicitud; en ese entendido, conforme al Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se advierte que, es aplicable al presente caso la subregla de improcedencia por subsidiariedad prevista en el numeral 1 inc. b) de la SC 1337/2003-R; es decir, al no haber procedido de ese modo, imposibilita a esta jurisdicción constitucional ingresar a analizar el fondo de su pretensión; por consiguiente, y frente a la inobservancia del principio de subsidiariedad, corresponde **denegar** la tutela impetrada, sin efectuar análisis alguno.

III.4.2. Falta de respuesta a sus recursos de reposición

III.4.2.1. Con relación a la lesión de su derecho a la petición

Al respecto, debe distinguirse el derecho a la petición de la pretensión procesal, pues el primero trata de un derecho autónomo que se protege sin la necesidad de la existencia de un proceso judicial o administrativo, y se torna exigible para su procedencia la identificación de la parte accionante, la solicitud oral o escrita y la obtención o no de una respuesta formal y pronta, tal como establece el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); en cambio la pretensión procesal normalmente contiene una solicitud vinculada a una demanda o a un recurso de impugnación dentro de un proceso; por tanto, en este último caso, la pretensión debe ser tratada de acuerdo al procedimiento previsto al efecto y en observancia de los elementos del debido proceso, diferenciándose así del derecho a la petición, porque para su resolución corresponderá el cumplimiento de los procedimientos establecidos en las normas adjetivas vigentes. En ese orden, el derecho a la petición no puede ser invocado dentro

de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad, ya se administrativa o judicial, la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla.

De los antecedentes anteriormente descritos se tiene que, contra los Decretos de 17 de febrero y 11 de marzo, ambos de 2021, la impetrante de tutela presentó recurso de reposición por memoriales de 19 de febrero y 23 de marzo, ambos de 2021, los cuales –a decir de la accionante– no fueron respondidos; sin embargo, estos escritos se constituyen en una pretensión procesal realizada dentro del proceso penal seguido contra Simón Ruiz Paz Corrales, proceso que cuenta con un trámite propio; por lo que, no corresponde que dicha pretensión sea tratada en los alcances del derecho a la petición como pretende la solicitante de tutela, pues conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, debido a que la problemática planteada a través de esta acción de defensa deviene en la falta de resolución a dichas solicitudes –recursos de reposición–, cuya satisfacción se halla vinculada al procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Penal, dentro de los plazos, etapas e instancias procesales determinadas en dicha normativa; por lo que, en este caso no puede considerarse como vulneratorio el derecho a la petición, consiguientemente, al no estar la problemática reclamada dentro de los alcances del citado derecho, conforme se tiene de los entendimientos jurisprudenciales descritos en el presente fallo constitucional, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

III.4.2.2. En cuanto a la falta de respuesta de los recursos de reposición

Previamente es preciso referir que, si bien la impetrante de tutela cuestiona a través de esta acción de defensa que planteó dos recursos de reposición que no fueron atendidos; sin embargo, la revisión por parte de este Tribunal se centrará en el segundo recurso planteado, considerando que ambos cuestionaron los mismos aspectos; es decir, el control jurisdiccional de la investigación del proceso penal que sigue la solicitante de tutela contra Simón Ruiz Paz Corrales por encontrarse ampliamente vencida la etapa preparatoria, correspondiendo la emisión de resolución conclusiva; ello en virtud a que carece de relevancia constitucional la alegada falta de respuesta de la primera reposición cuando en una segunda ocasión se recurrió cuestionando el mismo objeto.

En ese sentido se observa que, la impetrante de tutela formuló recurso de reposición contra la providencia de 11 de marzo de 2021; sin embargo, de los datos del proceso y lo vertido por la propia parte accionante en audiencia se tiene que, al momento de solicitar fotocopias de las piezas procesales de su causa para plantear esta acción tutelar advirtió la existencia del Auto de 30 de marzo de 2021; por el cual, la autoridad jurisdiccional demandada declaró extemporáneo el recurso de reposición formulado el 23 de ese mes y año; es decir, el segundo recurso de reposición.

En este marco, si bien no existe pronunciamiento respecto del primer recurso de reposición, como se estableció previamente, al encontrarse los dos recursos de reposición encaminados a cuestionar el mismo objeto, traducido en la falta de control sobre el plazo de duración de la etapa preparatoria; en consecuencia, no resulta relevante que el primero hubiese quedado sin respuesta cuando a través del Auto citado, se resolvió el segundo recurso interpuesto por la accionante cuestionando el objeto descrito, concluyéndose que fue presentado fuera de plazo.

En consecuencia, resulta evidente que el acto lesivo que denuncia a través de esta acción de amparo constitucional desapareció incluso antes de la notificación con la admisión de su acción de amparo constitucional –19 de abril de 2021–, lo que conlleva como consecuencia, a la **denegatoria** de la tutela solicitada, por haber operado la sustracción de materia o teoría del hecho superado, que consiste en la desaparición del objeto de la acción tutelar planteada, de manera que, la finalidad de la justicia constitucional ya no tiene sentido, pues, cuando el acto lesivo ha desaparecido y el derecho fue restituido o la violación ya no persiste, no corresponde a esta jurisdicción emitir una decisión sobre el fondo del asunto, al haber desaparecido el objeto de la demanda o el acto lesivo, conforme al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional; decisión que se asume sin ingresar al análisis de fondo de la acción constitucional interpuesta.

III.4.3. Otras consideraciones

De acuerdo con los antecedentes remitidos en revisión, se advierte que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al momento de admitir esta acción tutelar, omitió considerar el procedimiento constitucional previsto al efecto, pues no compulsó de manera correcta los antecedentes y la relación de hechos expuesta por la parte impetrante de tutela, ya que de la lectura del mismo, y de lo expresado por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución ahora analizada, se evidencia la existencia parcial de la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del CPCo, extremo que no fue advertido oportunamente por la citada Sala Constitucional; por lo que, se recomienda a dichas autoridades, tener mayor cuidado en el examen que realicen respecto a las acciones tutelares que llegan a su conocimiento, debiendo verificar el cumplimiento de los arts. 33, 54 y 55 del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 086/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 150 a 154, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, **exhortando** a los miembros de la referida Sala Constitucional Segunda, a efectuar un cuidadoso examen de las causales de improcedencia de las acciones de defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0276/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40027-2021-81-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 28/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 60 a 65, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Eugenia Muriel García** contra **José Miguel Vásquez Castelo**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de abril de 2021, cursante de fs. 1; y, 33 a 39 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Oscar Alejandro Muriel Crespo –hoy tercero interesado–, por la presunta comisión del delito de violación, se dispuso la detención preventiva del prenombrado por el plazo de dos meses, determinación que fue recurrida en apelación por la parte imputada, en cuyo efecto, se emitió el Auto de Vista 54/2020 de 10 de marzo, por el que, José Miguel Vásquez Castelo, Vocal hoy demandado quién declaró la improcedencia del Recurso de Apelación y confirmó la detención preventiva, estableciendo la concurrencia del presupuesto material previsto en el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en función a la existencia del hecho y la probabilidad de participación del imputado, encontrando latente además el art. 234.7 del mismo cuerpo legal; señalando que, a partir del hecho el procesado constituiría peligro efectivo para la víctima y sustentando el plazo de dos meses en la necesidad de realizar un dictamen pericial psicológico en la víctima.

Fallo que fue objeto de una acción de libertad por parte del imputado, la cual fue resuelta por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, quienes argumentando que el Auto de Vista carecería de motivación suficiente al no haber dado respuesta a los puntos de apelación y que no existiría pronunciamiento respecto a los principios de razonabilidad y necesidad, concedieron la tutela dejando sin efecto el Auto de Vista 54/2021 de 10 de marzo, disponiendo la emisión de nueva resolución motivada, en cuyo cumplimiento el Vocal demandado emitió el Auto de Vista 67/2021-SP1 de 19 de marzo, donde aclaró que cambió de parecer a su anterior decisión porque la Sentencia Constitucional 25 de 12 de marzo de 2021, le obligaría a declarar procedente la apelación del imputado y otorgarle su libertad; sin embargo, revisada dicha resolución en su parte dispositiva no se estableció que deba declarar procedente dicha apelación, sino que responda a los puntos apelados; fallo que resulta vulnerador a sus derechos; pues, no se consideró que el caso trata de un delito de violación con la agravante, en estado de inconciencia; tampoco aplicó la perspectiva de género dada su condición de mujer en situación de violencia, generando con la disposición de su libertad, su revictimización y agresión constante hacia su persona, ya que el imputado de manera directa y a través de sus familiares se da a la tarea de agredirla psicológicamente.

Añadió, que dicho Auto de Vista con relación al art. 233.3 del CPP, señaló que en los actos de investigación establecidos por el Ministerio Público, no era necesaria la presencia del imputado, sin considerar las modificaciones de la Ley 1173, que establece que cuando la víctima sea quien solicite la medida de detención preventiva, únicamente debe analizarse el plazo y no así los actos de investigación, aspectos que al no ser observados generan vulneración al debido proceso en sus vertientes motivación y legalidad, al omitir tomar en cuenta el pedido de la víctima en la medida que

señala la norma, quebrantando la legalidad; pues, en todo caso debió existir pronunciamiento sobre el pedido de detención de la víctima de manera independiente a la del Ministerio Público.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y legalidad; y, acceso a la justicia, citando al efecto el art. 115.II y 121.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 67/2021-SP1 de 19 de marzo, disponiendo la emisión de nuevo fallo respetando sus derechos como víctima de agresión sexual, conforme a ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 59 vta., presentes el Vocal demandado y el tercero interesado, ausente la accionante, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela no se hizo presente en audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 44 de obrados.

I.2.2. Informe del Vocal demandado

José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito presentado el 20 de abril de 2021, cursante de fs. 53 a 54 vta., manifestó que: **a)** No procede la acción tutelar planteada debido a que existe identidad de objeto, sujeto y causa, con una anterior acción de libertad planteada por el imputado; toda vez, que ya fue objeto de debate la aplicación de medida cautelar relativa a Oscar Alejandro Muriel Crespo, donde es víctima la ahora accionante, cuestionándose ahora el mismo objeto vinculado al problema del presupuesto de la temporalidad de la detención preventiva, previsto en el art. 233.3 del CPP, norma que la víctima habría solicitado para la aplicación de la detención preventiva en la misma causa penal de violación, no siendo su responsabilidad que no hubiese sido convocada a esa acción de libertad; no obstante, debió hacer valer sus derechos en la justicia constitucional; **b)** La jurisdicción constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente, por cuanto si se presenta una segunda acción tutelar resulta temeraria y en caso de ser resuelta generaría una duplicidad de fallos; por lo que, el legislador previó las causales de improcedencia; por lo cual, al concurrir en el caso concreto la triple identidad debe denegarse la tutela impetrada, para evitar una cadena interminable y caos jurídico; **c)** En resguardo de la cosa juzgada constitucional debe denegarse la tutela solicitada, por cuanto al ser las resoluciones de cumplimiento inmediato y obligatorio, adquieren esa calidad de cosa juzgada constitucional; **d)** La impetrante de tutela pretende que a título de falta de motivación y legalidad, se ingrese a la interpretación legal del art. 233.3 de CPP, la cual ni siquiera fue cuestionada mediante el Recurso de apelación, no siendo admisible dicho reclamo; pues, la misma bien pudo interponer su reclamo en la misma acción de libertad, pues no puede exigirse pronunciamiento si dicho aspecto no fue cuestionado en su oportunidad, no siendo posible "saltar el paso y reclamar directamente ante la justicia constitucional" (sic), por cuanto debió haber sido declarada improcedente por subsidiariedad; y, **e)** Observando las directrices de la perspectiva de género dispuso de oficio medidas de protección especial a favor de la víctima por su situación; por lo que, las alegaciones de la accionante no se adecuan al contexto de la realidad; argumentos en torno a los que pidió se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Informe del tercer interesado

Oscar Alejandro Muriel Crespo, en audiencia señaló que, el art. 233.3 del CPP incorpora dos principios, el de necesidad y el principio de razonabilidad, por cuanto si un apelante discute la problemática de una resolución respecto a la temporalidad, tiene que demostrar cuáles son los actos y cuál la

razonabilidad del juzgador, no existiendo vulneración alguna al debido proceso, correspondiendo denegar la tutela impetrada; por lo que, al no ser un elemento subsidiario no corresponde ingresar al fondo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 28/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 60 a 65, **denegó** tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Debe considerarse que en las acciones tutelares interpuestas, el objeto no es el mismo, ya que la acción de amparo constitucional, pretende anular el Auto de Vista confutado, por la indebida aplicación del principio legal establecido en el art. 233.3 del CPP, y el de la acción de libertad fue centrado en reclamar otros términos vinculados a la fundamentación y motivación del Auto inicial, no concurriendo causal de improcedencia al respecto; y, **2)** La parte víctima hoy accionante en audiencia de aplicación de medidas cautelares fundamentó respecto al art. 233.3 del CPP, habiendo sido escuchada en ese componente; no obstante, no realizó cuestionamiento alguno, por cuanto si consideraba que sobre el elemento temporalidad de la medida cautelar, que le causaba agravio al no habérsele concedido los seis meses que pedía y no solo los dos meses que el Juez de la causa consideró pertinente y necesario; por lo cual, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a resolver lo que mediante un Recurso debió haber sido reclamado; pues, pretender lo contrario sería una suerte de *per saltum*, que es propio en materia recursiva ordinaria, pero no se aplica a instancias constitucionales; por lo que, la negligencia de la impetrante de tutela de no formular Recurso de apelación contra ese agravio, impidió que el Vocal demandado pueda pronunciarse al respecto, careciendo la jurisdicción constitucional de facultad alguna para revisar el Auto de Vista cuestionado.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 153/2021 de 2 de marzo, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, dispuso la detención preventiva de Oscar Alejandro Muriel Crespo –ahora tercero interesado–, por el plazo de dos meses (fs. 2 a 10 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 54/2021-SP1 de 10 de marzo, el Vocal demandado, declaró improcedente el Recurso de apelación, interpuesto por el hoy tercero interesado y por la víctima hoy accionante; en consecuencia, confirmó el fallo apelado, el cual dispuso la detención preventiva del imputado por el plazo de dos meses (fs. 11 a 19).

II.3. Cursa Resolución Constitucional 25/2021 de 12 de marzo; por el que, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, concedió la tutela impetrada por Oscar Alejandro Muriel Crespo; por lo que, dejó sin efecto el Auto de Vista 54/2021-SP1 de 10 de marzo, disponiendo que el Vocal hoy demandado, emita nuevo fallo respetando el debido proceso en su componente de debida fundamentación vinculado al derecho a la libertad, en base a los antecedentes de la causa, observando los puntos apelados por el imputado y la jurisprudencia mencionada en esa Resolución; acción de libertad, que conforme se evidencia del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se encuentra en esta instancia de revisión, el cual fue signado con número de expediente 39127-2021-79-AL (fs. 20 a 24 vta.).

II.4. A través del Auto de Vista 67/2021 de 19 de marzo, el Vocal demandado declaró procedente en parte el Recurso de apelación interpuesto por el hoy tercero interesado, mérito por el cual, revocó en parte la Resolución Judicial 153/2021 de 2 de marzo, disponiendo medidas cautelares de carácter personal, quien deberá cumplir: detención domiciliaria, arraigo, fianza personal y presentación quincenal ante el Juzgado de la causa y Ministerio Público. Asimismo, en observancia al art. 389 bis del CPP modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, dispuso medidas de protección especiales a favor de la víctima en contra del imputado; y declaró improcedente el Recurso de apelación formulado por la ahora solicitante de tutela, en cuyo efecto mantuvo firme la resolución cuestionada con las modificaciones referidas (fs. 25 a 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como vulnerado su derecho al debido proceso en su vertiente motivación y legalidad; y, acceso a la justicia; alegando que el Vocal demandado, dispuso la detención preventiva de su agresor sexual –hoy tercero interesado– a través del Auto de Vista 54/2021-SP1 de 10 de marzo; no obstante, efecto de la concesión de tutela de una acción de libertad interpuesta por el prenombrado, dicho fallo fue dejado sin efecto, en consecuencia se pronunció el Auto de Vista 67/2021 de 19 de marzo, por el que la referida autoridad dispuso la libertad del imputado, aclarando que cambió de parecer a su anterior decisión porque dicho fallo constitucional, le obligaría a declarar procedente la apelación del imputado y otorgarle su libertad; aspecto que –según la accionante– no resultaría siendo evidente, pues revisada la aludida resolución en su parte dispositiva no estableció que deba declarar procedente dicha apelación, sino que responda a los puntos apelados, en cuyo efecto tampoco consideró que como víctima planteó solicitud de detención preventiva al amparo del art. 233.3 del CPP.

Por lo expuesto, corresponde ahora analizar en revisión, si en el caso concreto se debe conceder o no la tutela solicitada, tarea que será realizada a continuación.

II.1. Las acciones tutelares no son la vía o mecanismo idóneo para cuestionar el incumplimiento o sobrecumplimiento de resoluciones dictadas dentro de otra acción de defensa

La SCP 0071/2020-S3 de 16 de marzo, al respecto, refirió: "*…la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: «"La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.*

En ese sentido se han generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

a) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En este sentido, la SC 0085/1999-R de 24 de agosto, sostuvo: "…en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País". Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras.

Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló:"…Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala…" luego,"…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…".

*Así también la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, sostuvo "…**cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de***

***garantías que emitió la resolución**, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; **puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior**".*

*La SCP 0344/2012 de 22 de junio, citando, también resaltó **la ineficacia de la acción de amparo para el cumplimiento de otro amparo**, sosteniendo: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: **'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley**, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional…'".*

(…)

Así también, acerca del cumplimiento y sobrecumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, el AC 0019/2014-O de 14 de mayo, estableció el siguiente precedente: "El art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', desarrollado por el art. 15.I del CPCo, que señala de manera expresa que: 'Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…'. En mérito al tenor literal de las disposiciones antes señaladas, se establece que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, es de cumplimiento obligatorio para las partes procesales.

Ahora bien la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado, ello en atención a que la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional.

De lo expuesto y siendo que una sentencia constitucional plurinacional resuelve sobre la existencia de una relación jurídica en la cual existen dos partes una accionante y otra demandada con la consiguiente posibilidad de declararse la titularidad de un derecho y correlativamente de un deber jurídico, se tiene entonces que la solicitud para pedir la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento de la sentencia no corresponde a las dos partes procesales; en este sentido, la parte victoriosa puede denunciar el incumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional mientras que la parte demandada puede denunciar su sobrecumplimiento.

Entonces, cuando un juez o tribunal de garantías emite una resolución en la cual determina el cumplimiento o incumplimiento de un fallo constitucional y en atención al art. 16.II del CPCo, que señala: 'Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…', alcanza tanto a la parte accionante en lo referente a la tutela que obtuvo pero también a la parte demandada cuando se exija un sobrecumplimiento de la sentencia".

Dentro de esta exegesis constitucional, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, estableció que: «En este sentido, el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, es de exclusiva potestad del juez o tribunal de garantías que las resolvió. No obstante la objetiva premisa desarrollada por la jurisprudencia constitucional, corresponde esbozar algunos entendimientos complementarios, en pro de la ampliación de su concepción y alcance.

Tal cual se tiene precisado, las resoluciones constitucionales son de cumplimiento obligatorio, a partir de la existencia de la cosa juzgada constitucional, en este entendido la jurisprudencia glosada supra, contiene una redacción, que a partir de la interpretación sistémica de su contenido, reconoce la posibilidad de demandar el cumplimento de las resoluciones dictadas en acciones tutelares, ante los propios jueces o tribunales de garantías que las conocieron, apreciación que resulta muy impersonal en cuanto a la legitimidad de las partes que pueden exigir el cumplimiento.

A fin de complementar los lineamientos jurisprudenciales pre citados, se debe establecer inicialmente como una consecuencia razonable y lógica, que los sujetos procesales -accionante y demandado- tienen la legítima potestad de reclamar o exigir el cumplimiento de los fallos constitucionales en acciones de defensa ante la misma autoridad que las dictó, ya sea por incumplimiento o por sobrecumplimiento, según corresponda.

Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: "Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento *obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…"; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada.*

Por lo que las acciones de tutela frente a este tipo de casos, no circunscriben su objetivo a la protección o restablecimiento de la vulneración específica, sino que posee una prevención de violaciones futuras consecuenciales a las determinaciones asumidas dentro de las acciones de defensa.

Es así que no resulta viable activar una nueva acción de defensa cuando en otra interpuesta con anterioridad ya existe una resolución constitucional, de la cual emerge la nueva formulada y sobre iguales actos lesivos vulneradores de derechos y garantías constitucionales, en consideración a las características, naturaleza y efectos de las resoluciones constitucionales. Cabe señalar, que dicho razonamiento, constituye una modulación complementaria y precisa, al entendimiento jurisprudencial relacionado con el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, toda vez que esta potestad es ampliada a los terceros interesados o intervinientes en las acciones de defensa, de manera excepcional cuando el acto lesivo que eventualmente sustentaría una nueva acción tutelar, es emergente y se encuentra íntimamente vinculado a la resolución constitucional de la cual emerge»" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis en el caso concreto

Conforme los antecedentes procesales que cursan en obrados, se tiene que, por Auto Interlocutorio 153/2021, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, dispuso la detención preventiva de Oscar Alejandro Muriel Crespo –ahora tercero interesado–, por el plazo de dos meses; verificativo en el que la parte hoy accionante, en vía de complementación solicitó: "vamos a pedir la complementación de las resolución toda vez que nosotros sí hemos fundamentado numeral 3 del art. 233 del Código de Procedimiento Penal, incluso hemos presentado elemento objetivo y porque hemos pedido la detención para hacer la pericia psicológica del imputado e incluso de la misma víctima, entonces eso vamos a pedir que compulse su autoridad…" (sic); en respuesta a ello, el Juez de la

causa, manifestó que se tomó en cuenta la solicitud de detención preventiva realizada por la víctima para efectuar una pericia psicológica al imputado; por lo que, se dispuso la detención preventiva por dos meses (Conclusión II.1); determinación que al ser apelada por la víctima e imputado, fue resuelta mediante Auto de Vista 54/2021-SP1, por el que, el Vocal hoy demandado, declaró improcedente el Recurso de apelación interpuesto por Oscar Alejandro Muriel Crespo –hoy tercero interesado– y por la víctima –ahora accionante–, en consecuencia, confirmó el fallo apelado (Conclusión II.2).

Fallo que fue objeto de acción de libertad, por el ahora tercero interesado, en cuyo efecto fue emitida la Resolución Constitucional 25/2021 de 12 de marzo, por el que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, concedió la tutela impetrada; por lo cual, dejó sin efecto el Auto de Vista 54/2021-SP1, disponiendo que el Vocal hoy demandado, emita nuevo fallo respetando el debido proceso en su componente de debida fundamentación vinculado al derecho a la libertad, en base a los antecedentes de la causa, observando los puntos apelados por el imputado y la jurisprudencia mencionada en esa Resolución (Conclusión II.3).

En cuyo cumplimiento fue emitido el Auto de Vista 67/, por el que el Vocal demandado declaró procedente en parte el Recurso de apelación interpuesto por el hoy tercero interesado, mérito por el cual, revocó en parte la Resolución Judicial 153/2021 de 2 de marzo, disponiendo medidas cautelares de carácter personal, consistente en detención domiciliaria, arraigo, fianza personal y presentación quincenal ante el Juzgado de la causa y Ministerio Público. Asimismo, en observancia al art. 389 bis de la Ley 1173, dispuso medidas de protección especiales a favor de la víctima en contra del imputado; y declaró improcedente el Recurso de apelación formulado por la ahora solicitante de tutela, en cuyo efecto mantuvo firme la Resolución cuestionada con las modificaciones referidas (Conclusión II.4).

Ahora bien, considerando que la accionante a través de este mecanismo de defensa, demuestra su disconformidad con el Auto de Vista confutado, cuestionando aspectos que versan en un presunto incumplimiento o sobrecumplimiento de la Resolución Constitucional 25/2021, es que resulta necesario señalar, que la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece que las decisiones asumidas por un Juez o Tribunal de garantías, Salas Constitucionales o por el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, no pueden ser analizadas o corregidas a través de la interposición de otra acción de defensa, debido a que cualquier cuestionamiento emergente debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro.

Bajo ese entendido, corresponde manifestar que, si la accionante considera que el Auto de Vista 67/2021, dio un alcance diferente o distorsionado a lo dispuesto en la Resolución Constitucional 25/2021, concierne reclamar su debido cumplimiento a la Sala Constitucional que sustanció y resolvió la acción tutelar primigenia y en caso de que no la hiciera cumplir o sus medidas para lograr ejecutarla fueran ineficaces, una vez que dicho fallo adquiera calidad de cosa juzgada, conforme la previsión y alcances contenidos en el art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo), deberá acudir ante el Tribunal Constitucional Plurinacional y formular queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de la sentencia, en procura de que estas, sean cumplidas en estricta correspondencia con lo dispuesto, ello acreditando su interés legítimo en el proceso.

Por lo expuesto, no corresponde a este Tribunal ingresar a analizar el fondo de las problemáticas traídas a revisión mediante la presente acción de defensa, conforme a lo expuesto precedentemente; por ende, se **deniega** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 28/2021 de 20 de abril, cursante de

fs. 60 a 65, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0277/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40090-2021-81-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 067/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 261 a 265 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Martha Emilia Dotzauer Paz de Ellefsen** en representación legal de **Luis Oni Torrez Gómez Ortega**, **Ivette Sanjinés Lescrauwaet de Torrez**, **José Guillermo Torrez Gómez Ortega** y **María Noemí Villa Gómez de Torrez** contra **BHN MULTIBANCO Sociedad Anónima (S.A.) ahora CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia**, **representada por Iván Manolo Lima Magne**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 de enero de 2021, cursante de fs. 1; y, 4 a 10 vta.; y el de subsanación el 14 de igual mes y año (fs. 38 a 40 vta.), los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia pronuncio el Auto Supremo 159/2020 de 26 de febrero, declarando infundado el recurso de casación planteado por su parte, dentro del proceso de nulidad de ventas, que interpusieron contra el CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia y los herederos de María Bernardina Bertha García Vda. de Rodríguez; vulnerando con tal decisión, sus derechos al debido proceso, la igualdad, seguridad jurídica y a la propiedad privada, fallo que además lesionó lo previsto en el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), por cuanto funcionarios del BHN MULTIBANCO S.A., actualmente el extinto CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia, ejercieron sus actos usurpando funciones que no les competen, dado que los mismos no emanaron de la Ley 1488 de 14 abril de 1993 –Ley de Bancos y Entidades Financieras– siendo sus actos nulos de pleno derecho; razón por la que, demandaron la nulidad de ventas, por ilicitud del contrato, suscrito con testaferros del referido Banco, por haberse violado un requisito esencial de validez del citado contrato, que es el pago del valor del inmueble, documento que fue suscrito mediante violencia porque se impusieron ventajas económicas muy por encima del derecho, existiendo abuso del derecho e ilicitud, que se evidencia de la simple lectura de los contratos, porque tanto la institución bancaria como los testaferros, indujeron a vender bienes que estaban hipotecados al mismo Banco en cuestión, dentro de una línea de crédito abierta a la extinta empresa COMTECO Limitada (Ltda.); motivo por el que, se acogieron al principio "lo vicioso no puede convalidarse con el transcurso del tiempo"; habiendo incluso acompañado en el indicado proceso los documentos de compra y venta de los inmuebles cuya venta fue forzada por la referida institución bancaria, habiendo sido los mismos, contrarios al orden público por cuanto al tratarse la parte demandada de una entidad pública, esta debe regirse por leyes de especial pronunciamiento; asimismo, se debe considerar que la nulidad se demandó porque el referido ente bancario explotó las necesidades inexperiencia y ligereza de la otra parte, constituyendo tal acto también un vicio, siendo claro el error esencial demandado en dicho proceso; habiéndose incluso demostrado con Resoluciones adjuntas a la acción de defensa la incorporación, disolución, liquidación y cierre del CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso, la igualdad, seguridad jurídica y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 115.II, 119.I y 122 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la restitución de su derecho propietario, por tratarse el Banco CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia, de una institución pública que está regida por leyes de especial pronunciamiento para sus actos judiciales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 20 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 258 a 260, presentes los solicitantes de tutela por intermedio de su apoderada, la parte demandada y los terceros interesados, ambos asistidos por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, y ampliando su argumento señaló que, ante la consulta de la Sala Constitucional, aclaró que las ventas de las que se pretende la nulidad datan de 1993 a 1999, y que además, dicha nulidad fue motivo de proceso civil en el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Cochabamba.

I.2.2. Informe del demandado

El BHN MULTIBANCO S.A. ahora el extinto CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia, a través de sus representantes no presentaron informe escrito alguno, ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional a pesar de su legal notificación vía edictos, cursante de fs. 165 a 166; sin embargo, en la audiencia de esta acción de defensa, los abogados de oficio, señalaron que: **a)** La acción tutelar está afectada por causales de improcedencia, debido a que en el memorial de la acción no se estableció el nexo de causalidad entre los hechos y los derechos denunciados; asimismo, se denunció la lesión de la seguridad jurídica, que resulta un principio y no un derecho, por ende, no se encuentra tutelado por la presente acción de defensa; y, **b)** No se mencionó de qué manera se hubiese vulnerado los derechos señalados en su demanda, de igual forma, que el Auto Supremo 159/2020, fue notificado el 26 de febrero de 2020, en consecuencia, hubiese transcurrido más de los seis meses previstos por ley, para la presentación de esta acción tutelar, en tal entendido, además debió plantearse la acción contra los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Reynaldo Yujra Segales, Director General Ejecutivo a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), mediante su representante legal Emiliana Vargas Herrera, presentó memorial de 19 de abril de 2021, cursante de fs. 194 a 196, refiriendo que: **1)** El Auto de admisión no establece que la ASFI sea citado como tercero interesado, habiendo sido este acto realizado de manera posterior, cuando tal aspecto debió ser observado de manera previa a la admisión de la acción de defensa, vale decir, que no les identifica claramente si son demandados o terceros interesados; y, **2)** Los accionantes precisaron como acto lesivo el Auto Supremo 159/2020 y aun tomando en cuenta la suspensión de plazos por la pandemia, esta acción tutelar estaría fuera de término; tampoco se citó a los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que emitieron dicho Auto Supremo.

El Banco Central de Bolivia (BCB), a través de su representante Zaida Eufronia Juaniquina Flores, por escrito presentado el 19 de abril de 2021, cursante de fs. 180 a 181 vta., señaló que, el BCB no formó parte del proceso judicial donde emergió el Auto Supremo 159/2020; razón por la que, no tiene ningún interés legítimo en cuanto a lo peticionado en el presente caso, es así que de la lectura de la acción de defensa, los impetrantes de tutela, en ningún momento citan o mencionan al BCB, como parte del rosario de transferencias de varios inmuebles que dieron lugar al proceso de nulidad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante la Resolución 067/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 261 a 265 vta., **denegó** la tutela solicitada,

decisión que se fundó en que: **i)** La parte accionante por esta acción de defensa pretende la nulidad de ventas, que conforme se alegó en la audiencia de consideración, según los solicitantes de tutela, las mismas datan de 1993 a 1999, consecuentemente, tomando en cuenta el tiempo transcurrido desde ese entonces, no se cumplió con el presupuesto de inmediatez, previsto en el art. 129.II de la CPE; y, **ii)** En el caso de considerar que los solicitantes de tutela hubiesen activado la acción de amparo constitucional contra el Auto Supremo 159/2020, debió platear la misma contra los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; empero, tampoco se cuestiona el contenido de la referida resolución, contrario a esto, se reclamó por los actos atribuidos a CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia anteriores a 1999, pretendiendo en consecuencia activar una vía paralela a la justicia ordinaria con la presentación de esta acción tutelar.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene el Auto Supremo 159/2020 de 26 de febrero, pronunciado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso ordinario de nulidad de ventas, presentado por los ahora solicitantes de tutela contra CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia y los herederos de María Bernardina Bertha García Vda. de Rodríguez; por el que, se declaró infundado el recurso de casación presentado por los demandantes en dicho proceso (fs. 28 a 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionados sus derechos al debido proceso, la igualdad, seguridad jurídica y a la propiedad privada; toda vez que, mediante el Auto Supremo 159/2020, se declaró infundado el recurso de casación planteado por su parte, dentro del proceso de nulidad de ventas, instaurado contra el CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia y los herederos de María Bernardina Bertha García Vda. de Rodríguez, lesionando lo previsto en el art. 122 de la CPE, por cuanto funcionarios del BHN MULTIBANCO S.A., actualmente el extinto CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia, ejercieron sus actos usurpando funciones que no les competen, dado que, los mismos no emanaron de la Ley 1488, siendo sus actos nulos de pleno derecho; razón por la que, demandaron la nulidad de ventas, por ilicitud del contrato, documentos que fueron suscritos mediando violencia, porque se impusieron ventajas económicas, existiendo abuso del derecho e ilicitud, que se evidencia de la simple lectura de los contratos, porque tanto la institución bancaria como los testaferros contratados por esta, indujeron a vender bienes que estaban hipotecados al Banco en cuestión, dentro de una línea de crédito abierta a la extinta empresa COMTECO Ltda.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, señaló que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado*

precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad".

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I de la Ley Fundamental, estableció lo siguiente: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la Norma Suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus requisitos determinó que: "*…por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.*

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de 'unidad constitucional' y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales.

Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria.

El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPEabrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, ***siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías****. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales:* ***la subsidiariedad y la inmediatez****, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado*

todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

Por otra parte, la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, precisó que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa.*

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, el texto constitucional dispone en el art. 129.II, que: 'La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial' de manera coherente el art. 55.I del CPCo, prescribe: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'; es decir, no existiendo o no mediando una notificación o pronunciamiento judicial o administrativo expreso que haga conocer del acto ilegal u omisión indebida, el cómputo del plazo para activar esta garantía jurisdiccional, se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado".

III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece lo siguiente: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; de igual forma, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; por lo que, dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que, no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción tutelar solo se promueve cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció lo siguiente: "*…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para*

reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas". A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: *"…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución…"*.

III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela acusan la lesión de derechos al debido proceso, la igualdad, seguridad jurídica y a la propiedad privada; toda vez que, mediante el Auto Supremo 159/2020, se declaró infundado el recurso de casación planteado por su parte, dentro del proceso de nulidad de ventas, instaurado contra el CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia y los herederos de María Bernardina Bertha García Vda. de Rodríguez, lesionando lo previsto en el art. 122 de la CPE, por cuanto funcionarios del BHN MULTIBANCO S.A., actualmente el extinto CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia, ejercieron sus actos usurpando funciones que no les competen, dado que, los mismos no emanaron de la Ley 1488, siendo sus actos nulos de pleno derecho; razón por la que, demandaron la nulidad de ventas, por ilicitud del contrato, documentos que fueron suscritos mediante violencia porque se impusieron ventajas económicas, existiendo abuso del derecho e ilicitud, que se evidencia de la simple lectura de los contratos.

Al respecto, corresponde señalar que del análisis del memorial de acción de amparo constitucional, se advierte que los impetrantes de tutela, en su argumento, tienden a identificar el Auto Supremo 159/2020, refiriendo que el mismo fuese lesivo a sus derechos, en razón a que los funcionarios del BHN MULTIBANCO S.A., actualmente CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia, hubiesen usurpado funciones que no les competen, ejerciendo jurisdicción y potestad que no emana de la Ley de Bancos y Entidades Financieras; es decir, incumpliendo los arts. 50 de la Ley 1488; y, 209 de la Ley 393, señalando que dichos actos son nulos de pleno derecho, cuestionando el supuesto empleo ilegal de testaferros como sería el caso de María Bernardina Bertha García Vda. de Rodríguez, cuestionando que dicha actuación se dio en la compra de inmuebles hipotecados por el mismo Banco, hecho que constituiría error esencial en el contrato; luego, nuevamente pasa a exponer antecedentes del proceso, reclamando por errores fundamentales de derecho, cuestionando la interpretación normativa en función a las causales de nulidad previstas en el art. 549 del Código Civil (CC), identificando los inmuebles cuyas transferencias en su criterio resultasen nulas por los supuestos vicios de error y violencia en que se hubiese incurrido por parte de los funcionarios del CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia, sin realizar mayor argumentación, ni exponer petitorio concreto alguno.

Analizado dicho escrito de la acción de amparo constitucional, este, fue observado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en dos oportunidades mediante los Decretos de 7 y 11 de enero de 2021, a efectos de que se subsane la acción de defensa en análisis, en relación a la legitimación pasiva, los hechos concretos y los derechos lesionados y la formulación del petitorio; así como, el poder especial necesario y pruebas sobre la resolución cuestionada, su diligencia y los que consideren pertinentes; sin embargo, del análisis del memorial de subsanación se advierte que tales observaciones no fueron asumidas, habiendo cumplido solo con acompañar el poder especifico requerido y la identificación del petitorio que hace aún más confusa su pretensión, por cuanto se limitan a refirir que solicitan la restitución de su derecho propietario, indicando extrañamente que CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia, fuese una entidad pública.

En este marco, se debe señalar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional se constituye

en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, y es interpuesta contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; si bien es una acción que está al alcance de toda persona que sufra la lesión de sus derechos fundamentales , la misma fue consagrada como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata, con requisitos y presupuestos de cumplimiento obligatorio para su admisión y posterior resolución, previstos en los arts. 33, 52, 53, 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que tienen que ver desde el cumplimiento de establecer de manera clara la legitimación pasiva y activa, la relación clara de los hechos, la identificación de los derechos supuestamente vulnerados y la carga argumentativa de explicar el nexo causal, entre los hechos y los derechos vulnerados, vale decir, que existe la obligación de que los accionantes identifiquen el acto lesivo y expliquen la forma en que este hubiese lesionado los derechos acusados en la acción de defensa, de modo que a partir de tal situación se realice un control efectivo del cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez.

De esto, se colige que los accionantes, incurrieron en dos errores, el primero, en la formulación de su acción de amparo constitucional en la que tuvo la oportunidad de subsanación en tres ocasiones, es decir, con las observaciones realizadas por la Sala Constitucional, mediante decretos de 7 y 11 de enero de 2021, así como, en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, momento en que también podían aclarar los defectos observados en la acción amparo constitucional, que resultan evidentes por cuanto, por un lado en inicio expresan que el acto lesivo fuese el Auto Supremo 159/2020, para posteriormente cuestionar la actuación de los funcionarios del BHN MULTIBANCO S.A., actualmente CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia, institución financiera a la que cuestionan por haber incurrido en ilegalidades en transferencias sobre inmuebles que hubiesen estado hipotecados por su mismo Banco, acusando que los mismos actuaron a través de testaferros, para concluir que tales actos serían contrarios a lo establecido por el art. 122 de la CPE; situación ratificada en su memorial de subsanación y en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, vale decir que, con la presentación de Resoluciones que acreditarían la incorporación, disolución, liquidación y cierre del CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia, pretendieron subsanar las observaciones realizadas a su acción de defensa; manteniendo los errores observados por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Por otra parte, también se advierte que en inicio de su argumentación los solicitantes de tutela, exponen como acto lesivo al Auto Supremo 159/2020; empero, también cuestionan la actuación de los funcionarios del Banco CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia, por actuar sin competencia emanada por ley, para luego identificar y ratificar a dicha institución financiera, como la legitimada pasiva, sin una precisión puntual de su representante, señalando incluso, de manera extraña sin mayor fundamento ni explicación que la misma se tratase de una entidad pública; empero, con relación al aspecto de la legitimación pasiva identificada, no exponen concretamente los actos lesivos con que los funcionarios del CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia, hubiesen lesionado sus derechos, a más de nombrar de manera extensa varias transferencias realizadas sobre distintos bienes inmuebles, vale decir que, a partir de tal imprecisión tampoco se puede deducir si se cumplió con los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez, siendo totalmente confusa la acción de defensa en análisis; puesto que, si se toma al Auto Supremo 159/2020 como acto lesivo, no existe mayor fundamento o explicación de cómo tal fallo hubiese lesionado los derechos de los ahora impetrantes de tutela, tampoco se estableció de manera correcta la legitimación pasiva en relación al mismo; siendo evidente el error en la formulación de la acción tutelar, que en este caso, claramente impide a este Tribunal entender y resolver el fondo o la pretensión de tutela, que conforme se expuso ut supra resulta altamente errónea y confusa.

Al margen de lo expuesto, se debe además señalar que en el petitorio se limitan a solicitar la restitución de su derecho propietario, aspecto que resulta ajeno a lo expuesto en el memorial de la presente acción de amparo constitucional, hecho que además demuestra un segundo error de confundir el carácter extraordinario de esta acción de defensa, con el carácter de revisión de un

recurso procesal ordinario, pues conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se estableció que esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los Jueces y Tribunales ordinarios; por lo que, este Tribunal no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes reguladas en el art. 196.I de la CPE, no puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la parte impetrante de tutela exponga de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), o una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo éstas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); aspectos que conforme se expuso ut supra tampoco se identifican en el escrito de esta acción de defensa, que al cuestionar actos de los funcionarios del CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia; así como, la cita de los artículos que prevén las causales de nulidad establecidos en el art. 549 del CC y el petitorio de restitución de derecho propietario por la supuesta actuación de funcionarios de la referida entidad financiera; hacen notar que en el caso de análisis se pretendería más una revisión extraordinaria del proceso, que una acción de amparo constitucional.

En consecuencia, es evidente que en el caso presente, no existe la carga argumentativa que evidencie presupuesto alguno para que esta jurisdicción constitucional ingrese a realizar el análisis de lo pretendido por la parte accionante; puesto que, conforme se expuso ut supra, incluso la pretensión resulta altamente confusa; por lo que, esta acción de amparo constitucional debe ser denegada, en aplicación de la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de este fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 067/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 261 a 265 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0278/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: **40096-2021-81-AAC**

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 029/2021 de 28 de abril, cursante de fs. 54 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Claudia Sánchez Sánchez** en representación legal de **Sear Jasub Ibáñez Méndez** contra **Fanor Amapo Yubanera**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de abril de 2021, cursante de fs. 1; y, 15 a 21 vta.; el accionante a través de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como trabajador dependiente del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, viene desempeñando el cargo de Director de Fronteras, "desde el 16 de septiembre 2020, según Memorándum DEGO 018/2020" (sic), documento que demuestra que en el momento de su designación su hija contaba con cinco meses de edad aproximadamente, ya que había nacido el 8 de febrero de igual año; sin embargo, solo se le otorgó subsidio de natalidad y no así de lactancia, última asignación familiar que se la viene postergando, no obstante el tiempo transcurrido, por lo que, su pago debe ser entregado en dinero y ya no en especie.

En ese sentido, los subsidios de lactancia deberán ser cancelados de manera oportuna, haciendo un total de siete subsidios, en razón de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) por cada mes, haciendo la suma total de Bs14 000.- (catorce mil bolivianos), por subsidios devengados de lactancia.

El incumplimiento de esta asignación familiar por parte del ente demandado, ha puesto en grave riesgo la nutrición, formación física y psicológica de su hija, así como de la madre lactante, debido a la no prestación oportuna del subsidio de lactancia ahora devengado, por tal situación es que con el ánimo de precautelar la vida y salud solicitó que su empleador por su retraso entregue y cancele de manera retroactiva el subsidio de lactancia devengado, en dinero en efectivo. Toda vez que, los derechos de los progenitores, del nuevo ser y en su generalidad de todos los niños, niñas y adolescentes están protegidos íntegramente por el Estado, a través de las normas infra constitucionales y la misma Constitución Política del Estado, que protege primordialmente el interés superior de los mismos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la salud, a la vida de su hija y de la madre lactante; citando al efecto los arts. 15, 18.I y 45 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga la cancelación de la asignación familiar retroactiva de siete subsidios, en razón de Bs2 000.- que asciende a un total de Bs14 000.- y sea más imposición de pago de costas procesales, por la no entrega oportuna del subsidio, poniendo en riesgo la vida, salud, alimentación y seguridad social de la menor y de la madre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de abril de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 50 a 53, presentes la parte accionante y la representante legal de la autoridad demandada, asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señaló que se adhiere al Informe 77/2021, pidiendo que la decisión de la Sala Constitucional que dispondrá el pago de los subsidios de lactancia, sea de cumplimiento inmediato, no como la parte demandada lo menciona.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fanor Amapo Yubanera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, mediante informe escrito presentado el 28 de abril de 2021, cursante de fs. 46 a 48 vta. y en audiencia, a través de su representante legal, manifestó: **a)** La Dirección de Bienestar Laboral y Social de la referida Gobernación Departamental del Beni, emitió el Informe 77/2021 de 26 de abril, por el que, se estableció que el Gobierno Departamental del Beni, adeuda al ahora accionante siete subsidios de lactancias desde agosto a diciembre de 2020 y enero a febrero de 2021, haciendo un total de Bs14 000.-; **b)** El Gobierno Autónomo Departamental del Beni, es una institución pública; y, por los trámites de rigor, referente a la modificación presupuestaria, se solicitó que el pago de asignaciones familiares sea en el plazo de veinte días, de acuerdo a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional; sin la imposición de costas; **c)** El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, en su art. 4 inc. e), determina que el subsidio de lactancia consiste en la entrega a la madre, de productos alimenticios inocuos, con alto valor nutritivo de origen nacional equivalente al pago de Bs2 000.-, por cada hija (o) vivo, desde el primer día del nacimiento hasta el cumplimiento del primer año de edad. De igual forma el art. 21 de dicho Reglamento, establece que queda prohibido otorgar el subsidio de lactancia en dinero; y, **d)** El Gobierno Autónomo Departamental del Beni, en ningún momento ha negado el pago de lo adeudado, lo que sucedió fue que la entidad departamental ha sufrido la toma de sus instalaciones en reiteradas ocasiones, así como recorte presupuestario agravado con el congelamiento de cuentas y proceso de transición, motivo por el cual, no se ha podido cumplir con la obligación, habiéndose realizado las gestiones ante las instancias respectivas, las cuales informan que se encuentra en trámite actualmente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 029/2021 de 28 de abril, cursante de fs. 54 a 57 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada en el pazo de quince días calendario a partir de su legal notificación, proceda al pago de los siete meses adeudados del subsidio de lactancia en favor del accionante, debiendo ser dichas compensaciones retroactivas y canceladas en dinero, sin costas por ser excusable; decisión asumida con base en los siguientes argumentos: **1)** Previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, es necesario referirnos a la aplicación del principio de subsidiariedad, en razón de la necesidad que la protección inmediata enviste a los derechos de la seguridad social, razón por la cual, habiéndose denunciado precisamente la vulneración a derechos constitucionales vinculados con la seguridad social, corresponde abstraer el principio de subsidiariedad; **2)** La afirmación del solicitante de tutela en cuanto a que el empleador no le otorgó las asignaciones familiares que le corresponden, consistentes en siete meses del subsidio de lactancia; fue reconocido por la representante de la autoridad demandada en audiencia como en el informe presentado en esta acción de defensa; **3)** La otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña, de manera que el subsidio prenatal y de lactancia se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante, equivalente a un salario mínimo

nacional, siendo la duración del mismo de carácter temporal, el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo hasta el primer año de edad del hijo o hija; **4)** En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas; y, **5)** En ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden, generó vulneración de los derechos fundamentales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y dos meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución de Gobernación 27/2020 de 31 de enero, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni designa a Sear Jasub Ibáñez Méndez, –ahora accionante–, como Director de Fronteras de dicha entidad departamental (fs. 6 y vta).

II.2. Cursa fotocopia simple del certificado de nacimiento de la menor NN, nacida el 8 de febrero de 2020, registrándose como padre hoy impetrante de tutela (fs. 9).

II.3. Mediante Memorándum DEGO 018/2020 de 16 de septiembre, el Gobernador Departamental del Beni, comunicó al ahora solicitante de tutela su designación para el manejo de los recursos de las distintas cuentas fiscales de la Dirección de Fronteras dependiente de la entidad departamental citada (fs. 5).

II.4. Por Formulario D.S. 08 de 7 de agosto de 2020, la Caja de Salud CORDES, determina el pago de asignaciones familiares de subsidio de natalidad y de lactancia en favor de la hija menor del impetrante de tutela, desde agosto de 2020, hasta febrero de 2021, haciendo un total de siete asignaciones familiares (fs. 7).

II.5. Mediante Informe 77/2021 de 26 de abril, la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, informó que la referida entidad adeuda al ahora accionante siete asignaciones familiares correspondientes al subsidio de lactancia de agosto a noviembre de 2020; y enero y febrero de 2021, en un valor total de Bs14 000.- (fs. 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la salud, a la vida de su hija y de la madre lactante, toda vez que, pese habérsele reconocido el pago de siete meses de subsidio de lactancia (de agosto 2020 a febrero 2021), el Gobierno Autónomo Departamental del Beni, incumplió con la cancelación oportuna de dichas asignaciones familiares; misma que se fue postergando incluso hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, por lo que, solicita el pago de aquel subsidio en efectivo.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación al Régimen de asignaciones familiares

El art. 45 de la CPE, en su parágrafo I, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; así también, en el parágrafo III del mismo artículo, reconoce que el régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, maternidad y paternidad, riegos profesionales, laborales y riesgos por labores de

campo; discapacidad y necesidades especiales, desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalides, viudez, vejez y muerte, vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

Asimismo, el art. 48 de la Norma Suprema, prevé en su parágrafo I, que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatal y de lactancia.

El Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987, que Reglamenta el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987, reconoce las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: a) Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad (…) **c) Subsidio de lactancia consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.

El DS 3546 de 1 de mayo de 2018, que modifica el art. 25 del Decreto Supremo 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras: "a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; **c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2 000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**" (las negrillas son nuestras)

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, prevé que se efectuará en los siguientes casos: "1. **La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna**. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La protección de los derechos de los niños y niñas, relacionada a la percepción de las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la tutela efectiva de los derechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional y que por su naturaleza integran a los grupos vulnerables que requieren de una atención y protección preferente; la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "*El art. 45.II de la CPE, establece: `La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que* ***la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde.***

Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: 'Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: «…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece

en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El ***Subsidio PRENATAL,*** *consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria,* ***de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses****; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c)* ***el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****».*

Se concluye, que ***siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal,*** *de natalidad* ***y de lactancia,*** *relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto* ***se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad*** *y ante todo,* ***precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia,*** *la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido,* ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud****. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos*" (las negrillas son nuestras).

III.3. Seguridad social y excepción al principio de subsidiaridad

Al respecto, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "*Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad,* ***el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados*** *los subsidios prenatal, de natalidad* ***y lactancia,*** *que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"*(las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la salud, a la vida de su hija y de la madre lactante, toda vez que, pese habérsele reconocido el pago de siete meses de subsidio de lactancia (de agosto 2020 a febrero 2021), el Gobierno Autónomo Departamental del Beni, incumplió con la cancelación oportuna de dichas asignaciones familiares; misma que se fue postergando incluso hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, por lo que, solicita el pago de aquel subsidio en efectivo.

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo del problema en revisión corresponde señalar que en virtud a la protección especial de la que gozan tanto la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, así como, el ser en gestación o nacido hasta el un año de edad, se hace imprescindible la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, máxime al tratarse del régimen de asignaciones familiares, dentro de las cuales están contemplados

los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre/progenitor como fundamentalmente del nuevo ser, futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, razón por la que, se apertura de manera excepcional el ámbito de protección de la jurisdicción constitucional.

Precisado el problema jurídico planteado, y de los datos que cursan en el expediente, se advierte que el accionante refiere que cuando ingresó a prestar sus servicios como Director de Fronteras en el Gobierno Autónomo Departamental del Beni, su hija NN tenía aproximadamente cinco meses de nacida, por tal circunstancia, mediante Formulario D.S. 08, la Caja de Salud CORDES, determina el pago de asignaciones familiares de subsidio de natalidad por única vez y de lactancia por agosto de 2020, hasta febrero de 2021, haciendo un total de siete asignaciones familiares en favor de la menor. Sin embargo, aquella obligación no fue cumplida por la entidad edil departamental, incluso hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, extremo éste que fue admitido por la entidad edil departamental mediante Informe 77/2021 de 26 de abril, emitido por la Directora de Bienestar Laboral y Previsión Social, quien informó que la referida entidad adeuda al ahora accionante siete asignaciones familiares correspondientes al subsidio de lactancia de agosto a noviembre de 2020; y enero y febrero de 2021, en un valor total de Bs14 000.-

Como descargo, la entidad departamental demandada, a través del informe emitido en esta acción de defensa, manifestó que el Gobierno Autónomo Departamental del Beni, en ningún momento negó el pago de lo adeudado, sino que esto se debió a que la entidad departamental habría sufrido la toma de sus instalaciones en reiteradas ocasiones, así como, el recorte presupuestario, agravado con el congelamiento de cuentas y proceso de transición, motivo por el cual no se pudo cumplir con la obligación, habiéndose realizado las gestiones ante las instancias respectivas, las cuales informan que actualmente se encuentra en trámite.

Ahora bien, considerando que se tiene por reconocido que la entidad departamental adeuda al accionante siete asignaciones familiares relacionadas con el subsidio de lactancia en favor de la hija del impetrante de tutela, que no fue otorgado por el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, como efecto de una supuesta toma de sus instalaciones en reiteradas ocasiones, así como el recorte presupuestario, agravado con el congelamiento de cuentas y proceso de transición, al interior de dicha entidad; sin embargo, de conformidad al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la otorgación de las asignaciones familiares emergente de la relación laboral, es de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, al estar estrechamente vinculado con el ejercicio de los derechos a la salud y a la vida de la madre gestante y del recién nacido hasta que cumpla un año de edad; dicha asignación familiar contempla el subsidio prenatal, de natalidad y el de lactancia, último que se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida del recién nacido.

Bajo ese contexto, considerando que el presente caso versa sobre la exigencia de protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales de una menor de edad y que la misma se encuentra comprendida dentro de un grupo vulnerable y por lo tanto de atención prioritaria y de protección reforzada, conforme se tiene de los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, debemos apuntar que la Constitución Política del Estado garantiza el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social de los niños, niñas y adolescentes; estableciendo el deber del Estado, la sociedad y la familia de garantizar la prioridad del interés superior del menor, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia y la prioridad de atención sea en el servicio público y/o privado.

Es en ese entendido que ante la emisión del Formulario D.S. 08, por la Caja de Salud CORDES, que determina el pago de asignaciones familiares de subsidio de natalidad por única vez y de lactancia por agosto de 2020, hasta febrero de 2021, la asignación familiar por subsidio de lactancia, por esos siete meses no fue efectivizada por el Gobierno Autónomo Departamental del Beni, siendo dicho derecho lesionado de manera continua, pues se omitió la entrega oportuna de las asignaciones

familiares, resultando éstas devengadas a tiempo de la presentación de esta acción de defensa, respecto de las cuales tiene derecho innegable la menor recién nacida hasta el primer año de edad.

En ese entendido, tomando en cuenta que el empleador tiene la obligación de prever en su presupuesto situaciones relacionadas a la seguridad social, entre éstas, las asignaciones familiares, no puede dejar de cumplir sus obligaciones alegando una falta de presupuesto del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, y menos por una supuesta toma de las instalaciones de aquella entidad, como erróneamente pretende hacer ver la entidad demandada, ya que el reconocimiento y vigencia de derechos fundamentales, no se encuentra supeditado a los errores estructurales de la administración del ente departamental, pues aquellos derechos subsisten y se materializan aún se adviertan dichas falencias.

Bajo ese contexto, considerando que el subsidio de lactancia comprende la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo, equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida del recién nacido, su inobservancia conlleva a la lesión del derecho a la vida de la menor vinculada con el derecho a la salud, alimentación y seguridad social de la misma, siendo que en el caso que nos ocupa, el subsidio de lactancia debió ser satisfecho desde agosto de 2020 hasta febrero de 2021, en resguardo del beneficio primordial de los derechos de la hija AA del impetrante de tutela, por lo que, en observancia a la atención prioritaria de la menor y el interés superior de ésta, corresponde que el empleador enmarque su accionar a la normativa legal a la que sobre el régimen de asignaciones familiares se encuentra supeditado, esto con el fin de garantizar el ejercicio pleno de tales derechos buscando el desarrollo integral de la menor y precautelando su bienestar social, respecto del beneficio del subsidio de lactancia que por derecho le corresponde.

En ese sentido, del análisis de antecedentes se advierte que la parte ahora demandada incumplió con la cancelación oportuna de las siete asignaciones familiares consistente en el subsidio de lactancia en favor de la menor, reclamada por el accionante, dando lugar a la concesión de la tutela impetrada respecto del derecho a la seguridad social y los derechos conexos a éste; debiendo efectuarse el pago de dichas asignaciones en dinero, al advertirse que el empleador incumplió la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 029/2021 de 28 de abril, cursante de fs. 54 a 57 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que el Gobierno Autónomo Departamental del Beni, a través de su representante legal en ejercicio, proceda al pago de las asignaciones familiares del subsidio de lactancia de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020, y, enero y febrero de 2021, consistente en la entrega a la madre de la menor de Bs14 000.-, en efectivo, por no haberse cancelado oportunamente dicha asignación familiar; debiendo efectivizarse el referido pago en el plazo de siete días de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0279/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: **40104-2021-81-AAC**

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 073/2021 de 26 de abril, cursante de fs. 135 a 137 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Werner Ramírez Camacho**, **Cesar Alejandro Ávila Uzieda**, **José Freddy Rengifo García**, **Guido Guardia Cortez** y **Abraham Sánchez Rocabado**, en representación de **Walter Veliz Ferrufino, Heriberto Flores Brañez, Jorge Eliodoro Castro Andre**, **Jorge Pacheco Agreda y Felipe Teran Herbas** contra **Edgar Gainza Pereira**, **Presidente** y **Ross Mary LLusco Canaviri**, **Secretaria** ambos del **Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memoriales presentados el 8 de abril de 2021, cursante de fs. 66 a 69 vta., y de subsanación de 15 de abril de igual año (fs. 82 y vta.), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los directivos, apoderados y vecinos de la Junta Vecinal Organización Territorial de Base (OTB) urbanización "Los Álamos", son los legítimos dueños de dos predios urbanos, el primero de 3 341,14 $m^{2,}$ ubicado en el Distrito 3, Sub distrito 21, manzana 609, zona Sarcobamba, con registro catastral 0321217038000000000, conforme Escritura Pública 476/1983 de 20 de diciembre, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.), con Matrícula computarizada 3011020062407, el segundo predio de 4 788,52 m^2, del señalado distrito y Sub distrito, de la prenombrada manzana y zona, con registro catastral 032160900100000000, de acuerdo a Escritura Pública 436/1986 de 26 de marzo, inscrito en DD.RR., con Matrícula computarizada 3011020062034, cuentan con la escritura pública de Resolución Administrativa Municipal 203 de 29 Y 204 de 26, ambos del junio de 2017, de aprobación de plano de regularización de los predios antes mencionados.

A través de las Leyes Municipales 0260 y 0261, de 7 de marzo de 2018, el Concejo Municipal del Municipio de Cercado dispuso la expropiación de los predios urbanos, por necesidad y utilidad pública con destino al funcionamiento de la unidad educativa "Branco Petricevic", encomendando su trámite administrativo a Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, fue así que mediante memorial de 1 de diciembre de 2020; solicitaron la abrogación de dichas Leyes Municipales.

Señalaron que, a través de Comunicación Interna 1441/2020 de 16 de diciembre, la Comisión Primera de Desarrollo, Económico, Financiero, Administrativo y Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en su informe concluye y recomienda al pleno municipal que: **a)** Mediante nota vía Directiva, con carácter previo a manifestarse sobre el fondo, indican que se debe de remitir al Ejecutivo Municipal, para que se pronuncien de manera expresa respecto a lo solicitado y posteriormente sea devuelto al mismo ente deliberante; y, **b)** Se otorgue una copia de dicho informe a los ahora accionantes a objeto de que hagan seguimiento.

Añaden que el Órgano deliberante, representado por Edgar Gainza Pereira, Presidente, autoridad ahora demandada y Ross Mary Llusco Canaviri Secretaria, codemandada, remitieron al Órgano Ejecutivo el 14 de enero de 2021, el informe de la Comunicación Interna 1441/2020, desde entonces al 1 de abril del mismo año, dicha solicitud no ha retornado al Órgano legislador del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, aclarando que desde la publicación de ambas leyes municipales

transcurrieron más de dos años; tiempo en el cual, el Órgano Ejecutivo no ha cumplido ni con la primera etapa de expropiación de los predios, incurriendo en caducidad de las leyes municipales que tenían dos años a partir de su publicación.

Finalizaron señalando que la "Ley de 30 de diciembre de 1884", indica que una vez declarada la necesidad de ocupar todo o parte del predio, se justipreciará el valor y de los daños y perjuicios que se pudiesen causar al dueño con la expropiación, a juicio de los peritos nombrados uno por cada parte, o tercero en discordia y no conviniéndose acerca de este último nombramiento, lo hará el juez, quedando el derecho a recusar hasta dos veces para los interesados.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes alegaron la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponga: **1)** Ordenar al "Concejo Municipal de la provincia de Cercado", que en el plazo perentorio de setenta y dos horas responda a la peticiónde abrogación a las Leyes 0260/2018 y 0261/2018, motivada y fundada en derecho; y, **2)** El pago de daños y perjuicios en ejecución de sentencia y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 26 de abril de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 133 a 134, presentes la parte accionante y los demandados, asistidos de sus abogados; y, ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señalaron que la Junta vecinal denominada OTB urbanización "Los Álamos", es conformada por ciento sesenta y nueve beneficiarios y que al presente resultarían diez personas que interponen la presente acción de defensa, añadiendo que en 1983, cedieron gratuitamente a favor de Concejo Nacional de Viviendas de Trabajadores Fabriles Constructores y Gráficos (COVITFAG), para un Centro comunitario; asimismo, indican que ante el pedido de abrogación de las leyes Municipales al Concejo Municipal, éste habría remitido para su pronunciamiento al Órgano Ejecutivo a efectos de informes técnicos, y que la respuesta se habría recepcionado en el citado Concejo el 21 de abril de 2021, para posteriormente remitirse la Resolución Municipal 8726/2021 de 23 de abril, con la que fueron legalmente notificados; es decir, antes de la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, dicha Resolución rechaza la solicitud de abrogación de las Leyes Municipales 0260 y 0268 ambos de 2018; en ese sentido, solicitaron se aplique la "teoría del hecho superado"; es decir, se declare improcedente la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de los demandados

Edgar Antonio Gainza Pereira, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante memorial de 22 de abril de 2021, cursante de fs. 110 y vta., señaló lo siguiente: **i)** Que los impetrantes de tutela en su memorial de acción de amparo constitucional, en el otrosí tercero, hacen conocer que se debe notificar con el auto de admisión a Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en su calidad de tercero interesado; sin embargo, de las diligencias se acredita que solo se notificó a los representantes legales del Concejo Municipal y no así al Alcalde de dicho ente municipal; y, **ii)** Concluye indicando que se cite al tercer interesado con la admisión de la acción de defensa.

Ross Mary LLusco Canaviri, Secretaria del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 86.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a través de su representante legal, mediante memorial de 26 de abril de 2021, cursante de fs. 123 a 124 vta., manifestó que el Órgano Ejecutivo no ha sido demandado; toda vez que, la solicitud de abrogación de las leyes municipales a las que refieren los ahora accionantes corresponde al Concejo Municipal de Cochabamba, siendo el Órgano idóneo para otorgar la respuesta impetrada, si bien se tiene que, el Órgano Ejecutivo ante petición del Órgano deliberante pronunció informes técnicos y legales, mismos que fueron remitidos al Concejo Municipal el 21 de abril de 2021, esto nunca fue impedimento para que el Órgano Legislativo otorgue respuesta a los ahora solicitantes de tutela, por tanto el Órgano Ejecutivo no tiene ningún trámite pendiente que emerja de solicitud realizada por los hoy impetrantes de tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 073/2021 de 26 de abril, cursante de fs. 135 a 137 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los accionantes requirieron la abrogación de las Leyes Municipales 0260 y 0261, ambos de 2018, en las que se dispone la expropiación de dos predios urbanos con destino al funcionamiento de la unidad educativa "Branco Petricevic", encomendando su trámite administrativo al Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, hasta la presentación de la acción de defensa no habría sido respondida la solicitud de abrogación de dichas leyes municipales; al respecto cabe puntualizar que los accionantes reconocen que una vez que presentaron el memorial ante el Concejo Municipal, el Presidente y Secretaria del Concejo Municipal remitieron la Comunicación Interna 1441/2020 de 16 de diciembre, emitida por la Comisión Primera de Desarrollo Económico Financiero Administrativo y Jurídico, al Ejecutivo Municipal, en la que recomiendan al pleno del Concejo Municipal que con carácter previo se remita al Órgano Ejecutivo Municipal de Cochabamba, para su pronunciamiento expreso con relación a lo solicitado y con el resultado se devuelva al ente deliberante y se entregue copia del informe a los ahora impetrantes de tutela para su seguimiento. A raíz de esa situación los solicitantes de tutela indican que el expediente administrativo, no hubiese retornado al Órgano Legislativo Municipal, señalando que no existe voluntad para pronunciarse respecto al fondo de la solicitud de anulación de leyes municipales; es decir, que al tiempo de interponer la presente acción de amparo constitucional, reconocen estos que existía un trámite administrativo cuya demora no resulta atribuible al Órgano Legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; **b)** Por informe escrito presentado por Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, –ahora tercero interesado–; se tiene que, el 21 de abril de 2021, el Ejecutivo, remitió ante el Concejo de dicho ente municipal, la información técnica y legal requerida, con el fin de establecer pronunciamiento y respuesta al memorial de solicitud de los ahora accionantes; motivo que ocupa la presente acción de defensa; **c)** Se tiene que, una vez recepcionado por el Concejo Municipal, en sesión dicho ente Legislativo habría emitido Resolución Municipal 8726/2021 de 23 de abril, dando respuesta de manera expresa al pedido de abrogación de Leyes Municipales, rechazando la misma. Respuesta que fue notificada a los solicitantes de tutela el 26 de abril de 2021 a las 09:15; es decir, antes de la instalación de audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional; y, **d)** En ese sentido y aplicando la línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0148/2017-S1 de 9 de marzo, respecto a la teoría del hecho superado, que hace referencia a la desaparición del objeto de la acción de defensa, que es interpuesta para la protección y restablecimiento de los derechos fundamentales y garantías constitucionales lesionados, tomando en cuenta las dos circunstancias señaladas, la primera relativa a que la demora de respuesta al memorial de los impetrantes de tutela, no resulta atribuible a las autoridades ahora demandadas y la segunda que la respuesta fue efectivamente notificada a los solicitantes de tutela antes de llevarse a cabo la audiencia de consideración de la acción tutelar, esto hace la improcedencia de la acción de defensa y en consecuencia la denegatoria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta documentación sobre el derecho propietario de dos lotes de terreno en favor de los adjudicatarios de la urbanización "Los Álamos"el primero de 3 341,14 $m^{2,}$ ubicado en el Distrito 3, Sub distrito 21, manzana 609 zona Sarcobamba, con registro catastral 0321217038000000000, conforme Escritura Pública 476/1983 de 20 de diciembre, inscrito en DD.RR., con Matrícula computarizada 3011020062407, el segundo predio de 4 788,52 m^2, del señalado distrito y Sub distrito, de la prenombrada manzana y zona, con registro catastral 032160900100000000, de acuerdo a Escritura Pública 436/1986 de 26 de marzo, inscrito en DD.RR., con Matrícula computarizada 3011020062034 (fs. 4 a 16).

II.2. Cursa Resolución Administrativa Municipal 203 de 29 y 204 de 26 de junio, ambos de 2017, de aprobación de plano de regularización de los predios antes mencionados en favor de la urbanización "Los Álamos" (fs. 17 a 40).

II.3. Mediante memorial de 1 de diciembre de 2020, los accionantes solicitaron la abrogación de las Leyes Municipales 0260/2018 y 0261/2018, en las que se dispone la expropiación de dos predios urbanos de la urbanización "Los Álamos" (fs. 58 a 62).

II.4. Por Comunicación Interna 1441/2020 de 16 de diciembre, de la Comisión Primera de Desarrollo Económico Financiero Administrativo y Jurídico, del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, donde recomiendan al pleno del Concejo Municipal que con carácter previo, se remita al Órgano Ejecutivo Municipal de Cochabamba, para su pronunciamiento expreso con relación a lo solicitado y con el resultado se devuelva al ente deliberante (fs. 57).

II.5. Mediante nota de 12 de enero de 2021, Edgar Gainza Pereira, Presidente y Ross Mary Llusco Canaviri, Secretaria, codemandada del Concejo Municipal, el 14 de enero de 2021, remitieron al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y este instruya al Órgano Ejecutivo pronunciamiento sobre el informe de la Comunicación Interna 1441/2020 de 16 de diciembre, para que por la instancia pertinente de cumplimiento y recomendaciones del informe antes mencionado (fs. 56).

II.6. Cursa Resolución Municipal 8726/2021 de 23 de abril, del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, que rechaza el pedido de abrogación de Leyes Municipales 0260/2018 y 0261/2018 (fs. 116 a 119).

II.7. Se tiene notificación de 26 de abril de 2021, a las 09:15 a los ahora solicitantes de tutela, con la Resolución Municipal 8726/2021 (fs. 120).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncian la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, los ahora demandados, no dieron respuesta a la solicitud de abrogación de las Leyes Municipales 0260/2018 y 0261/2018, respecto a la expropiación de los predios urbanos de la Junta Vecinal OTB urbanización "Los Álamos".

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho a la petición

Con relación al contenido y alcances del derecho a la petición, el art. 24 de la CPE, dispone que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", precepto constitucional que guarda relación con el art. XXIV de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, que al respecto señala: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución"; de lo cual se establece la obligación que tiene toda autoridad pública o particular para otorgar una respuesta concreta, clara y oportuna a las solicitudes de un ciudadano, extendiéndose dicha observancia al ámbito administrativo, encontrándose compelidos a responder los requerimientos efectuados en forma oportuna y motivada, ya sea en forma positiva o negativa.

Bajo ese marco normativo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, emitida en base al marco constitucional imperante en mérito a la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, moduló los requisitos exigidos en la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, para que el solicitante demuestre la lesión al derecho a la petición, señalando que: "*…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario;

(…).

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".

III.2. El derecho a la petición y la teoría del hecho superado en la acción de amparo constitucional

Respecto del derecho a la petición, ligado la teoría del hecho superado, cuando nos encontramos frente a una acción de amparo constitucional en la que se acuse de violado este derecho y a su vez se verifique la existencia del hecho superado, es decir que el hecho denunciado de vulnerar un derecho haya desaparecido aun antes de desarrollarse el verificativo de la audiencia, la SCP 0569/2018-S3 de 26 de octubre, desarrolló el siguiente entendimiento jurisprudencial*: "Al respecto la SCP 1114/2017 de 23 de octubre, expresó: "Sobre el derecho de petición, la jurisprudencia constitucional ha definido su alcance y contenido esencial. Así la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, ha expresado lo siguiente: 'Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación*

del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables'.

(…)

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado: '(…) cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.

Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que:'(…) el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'".

Por otro lado, debe subrayarse que la jurisprudencia constitucional en relación a la teoría del hecho superado sostuvo a través de la SCP 0631/2016-S1 de 3 de junio, entre otros, que: "*…para que se aplique la teoría del hecho superado se debe cumplir con el presupuesto de que el acto reclamado hubiese cesado antes de que la parte demandada hubiese sido notificada con la acción de amparo constitucional;* ***sin embargo, considerando aquellos casos en que el objeto de la demanda de tutela hubiere desaparecido después de haber sido citados el o los demandados con dicha acción; empero, antes de la realización de la audiencia pública señalada al efecto y que el accionante hubiera tenido conocimiento de la reparación del acto reclamado, se debe aplicar la 'teoría del hecho superado'****; debido a que, no tendría razón de ser que la jurisdicción constitucional se pronuncie en el fondo, si la pretensión de la parte accionante fue reparada, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada…*" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Loa parte impetrantes de tutela denuncian la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, los ahora demandados, no dieron respuesta a la solicitud de abrogación de las Leyes Municipales 0260/2018 y 0261/2018, respecto a la expropiación de los predios urbanos de la Junta Vecinal OTB urbanización "Los Álamos".

Identificada la problemática, corresponde remitirnos a la revisión de los datos que cursan en el expediente, advirtiéndose que cuentan con documentación sobre el derecho propietario de dos lotes de terreno en favor de los adjudicatarios de la urbanización "Los Álamos".

A través de memorial de 1 de diciembre de 2020, tal como señala las Conclusión III.3, los accionantes solicitaron la abrogación de las Leyes Municipales 0260/2018 y 0261/2018, en las que se dispone la expropiación de dos predios urbanos, uno de 3 341,14 m^2; se tiene que, cuentan los solicitantes de tutela con documentación sobre el derecho propietario de dos lotes de terreno en favor de los adjudicatarios de la urbanización "Los Alamos" ubicado en el Distrito 3, Sub distrito 21, manzana 609, zona Sarcobamba, conforme Escritura Pública 476/1983 de 20 de diciembre, inscrito DD.RR., con Matrícula computarizada 3011020062407, el otro predio de 4 788,52 m^2, del señalado distrito y Sub distrito, de la prenombrada manzana y zona, con Escritura Pública 436/1986 de 26 de marzo, con Matrícula computarizada 3011020062034, los predios expropiados serian con destino al funcionamiento de la unidad educativa "Branco Petricevic".

Sin embargo, hasta la presentación de la acción de defensa no les hubiesen respondido a su solicitud de abrogación de las referidas leyes.

Los impetrantes de tutela reconocen que una vez que presentaron el memorial ante el Concejo Municipal, el Presidente y Secretaria del Concejo Municipal, remitieron la Comunicación Interna 1441/2020 de 12 de enero, de la Comisión Primera de Desarrollo Económico Financiero Administrativo y Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, donde dicha comisión recomienda al pleno del Concejo Municipal que con carácter previo se remita al Órgano Ejecutivo Municipal de Cochabamba, para su pronunciamiento expreso con relación a lo solicitado y con el resultado se devuelva al ente deliberante. A raíz de esa situación los solicitantes de tutela indican que el "expediente administrativo", no hubiese retornado al Órgano Legislativo; es decir, que al tiempo de interponer la presente acción de amparo constitucional, reconocen estos que existía un trámite administrativo cuya demora no resulta atribuible al Órgano Legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba (Conclusiones II.1; II.2 y II.3).

En virtud al informe escrito presentado por Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba –ahora tercero interesado–; se tiene que, el 12 de enero de 2021, los ahora demandados remitieron a su autoridad la Comunicación Interna 1441/2020, con el fin de que instruya a las instancias pertinentes del Ejecutivo Municipal, que se pronuncien y den respuesta al memorial de solicitud de los ahora accionantes (Conclusiones II.4 y II.5).

Ahora bien, de lo desarrollado precedentemente, dado que, una vez recepcionado dicho informe, por el Concejo Municipal, en sesión de 23 de abril 2021, dicho ente Legislativo habría emitido Resolución Municipal 8726/2021 de 23 de abril, dando respuesta de manera expresa a la petición de abrogación de las Leyes Municipales 0260/2018 y 0261/2018, por parte de los solicitantes de tutela, rechazando la misma, respuesta que fue notificada a los ahora accionantes el 26 de abril de 2021 a las 09:15; es decir, antes de la instalación de audiencia de consideración de la presente acción de defensa. En este sentido, teniendo presente que se puso en conocimiento de los impetrantes de tutela su respuesta a la solicitud de abrogación de las Leyes 0260 y 0261, antes de la realización de la audiencia pública señalada al efecto, habiendo tenido la parte accionante conocimiento de dicha respuesta, conforme así lo afirmó en la audiencia tutelar, corresponde en este caso aplicar la teoría del hecho superado como causal de denegatoria de la acción de amparo constitucional, de conformidad con la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional esto hace la improcedencia de la acción tutelar y en consecuencia la denegatoria ya que los efectos del acto reclamado cesaron.

En ese entendido, la petición consagrada como un derecho fundamental en nuestra Constitución Política del Estado, supone el ejercicio de toda persona a obtener una pronta y motivada respuesta de las autoridades y personas particulares, quienes se encuentran constreñidas a satisfacer la petición, otorgando una respuesta ya sea positiva o negativa dentro de los plazos establecidos en su normativa interna y a falta de ésta, en un plazo razonable, con la debida fundamentación; presupuestos estos que fueron cumplidos por los demandados, ya que dieron respuesta de manera expresa a la solicitud de abrogación de Leyes Municipales, antes de la instalación de audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, cumplimiento en consecuencia los presupuestos establecido en el Fundamento Jurídico precedente a efectos de materializar la viabilidad de la teoría del hecho superado que determina que, en aquellos casos en que el objeto de la demanda de tutela hubiere desaparecido después de haber sido citados el o los demandados con dicha acción; empero, antes de la realización de la audiencia pública señalada al efecto y que el accionante hubiera tenido conocimiento de la reparación del acto reclamado, se debe aplicar la teoría del hecho superado.

Consiguientemente, advirtiéndose que ya no existe una falta de respuesta que pudiera dar vigencia a la lesión del derecho a la petición denunciada por la parte de los impetrantes de tutela, evidenciándose por el contrario que dicho derecho fue satisfecho por la autoridad demandada con anterioridad a la sustanciación de la audiencia de acción de amparo constitucional, materializando la teoría del hecho superado, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 073/2021 de 26 de abril, cursante de fs. 135 a 137 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0280/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40132-2021-81-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 20/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 71 a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Armando Ríos Callejas** contra **Luis Alberto López Oporto**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de abril de 2021, cursante de fs. 1; y, 32 a 39 vta.; y, de subsanación de 3 de mayo de igual año (fs. 44); el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de noviembre de 2019, fue designado en el cargo de Secretario de Desarrollo Turístico Cultural y Patrimonial del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, por Decreto Edil 24/2019 de la citada fecha, ratificado con el Memorándum G.A.M.P. Despacho 1208/19 de igual fecha, funciones que desempeño sin que exista ninguna queja; sin embargo, el Alcalde de dicho ente municipal –ahora demandado–, prescindió de sus servicios mediante Memorándum 01/DRH/2021 de 13 de enero, a partir de dicho documento administrativo, puso en conocimiento de la referida autoridad demandada, que su esposa había dado a luz y que el mismo debería de reconsiderar su decisión; empero, su respuesta fue negada bajo el argumento de que era un funcionario de libre nombramiento y por ende podía ser retirado en cualquier momento; instruyéndosele hacer efectiva la entrega de bienes a su cargo.

En conocimiento de dicha respuesta negativa, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, denunciando la vulneración de sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 011/2021 de 1 de marzo, por inamovilidad laboral, protección del recién nacido y los principios de protección a favor del trabajador; que ordenó al Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, en el plazo de cinco días improrrogables a partir de su notificación, a proceder a su reincorporación, con goce de haberes y otros derechos sociales que le correspondan a la fecha; empero, y no obstante que la parte demandada fue notificada con dicha Resolución el 8 de marzo de 2021, y fenecido el plazo el 12 de igual mes y año para su cumplimiento, no se acató la referida determinación.

Ante dicha situación, se apersonó ante la entidad municipal, en busca del cumplimiento a dicha Resolución, no recibiendo respuesta alguna que en derecho le correspondía; es así que al encontrarse en estado de indefensión, el 6 de abril de 2021, solicitó a la autoridad que emitió la citada Resolución, proceda a la verificación de su cumplimiento, siendo que el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, por Informe MTEPS/JDTP/EORB/V/006/2021 de 9 de igual mes, previa verificación objetiva, indicó que el Abogado de la Municipalidad le manifestó "que el ejecutivo de Gobierno Municipal de Potosí, determinó NO reincorporar a mi persona, estableciendo de voz propia de este funcionario, que no se dio cumplimiento a la Resolución JDTP/HRF/Nº 011/2021" (sic), estableciéndose así que la autoridad demandada, no dio cumplimiento a dicha disposición.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, alegó lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral por ser padre progenitor, y a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias,

citando al efecto los arts. 46.I, 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Ordenar su inmediata reincorporación al mismo puesto de trabajo u otro equivalente, con el mismo salario, con todos los beneficios sociales y la cancelación de sus sueldos; y, **b)** Sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 6 de mayo 2021, según consta en el acta cursante de fs. 61 a 70 vta., presente el solicitante de tutela asistido por su abogado y la parte demandada a través de sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó de forma íntegra su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándola, señaló que: **1)** Por la documental que presentó, acredita el vínculo de relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí y en mérito a ello de forma objetiva evidenció que es padre de familia de una hija recién nacida, durante el ejercicio de sus funciones laborales en dicha entidad municipal; **2)** Si bien la parte demandada refirió a su calidad de servidor público de libre nombramiento, así como el marco normativo en este caso administrativo, que señala que estos no tienen derecho alguno al interior de la entidades públicas; sin embargo, la jurisprudencia constitucional reconoce y establece la posibilidad de considerar constitucionalmente a este tipo de funcionarios, mucho más a los designados, mismos que están reconocidos en cuanto al ejercicio de sus derechos y obligaciones; **3)** La inamovilidad no está únicamente establecida en cuanto al derecho que tiene como trabajador y menos en la cualidad del cargo que ejerce, sino que dicha inamovilidad laboral está estrechamente vinculada a la situación jurídica de un menor de edad, es decir, que constitucionalmente está determinada a favor de un recién nacido en cuanto al ejercicio y goce de los derechos y garantías fundamentales que tiene como ser, a la vida, salud, alimentación y los beneficios de la seguridad social; sin embargo, la entidad municipal, no ha cumplido con el pago de dichos beneficios, siendo una falta directa a los derechos del recién nacido; y, **4)** Se ratificó a la demandada de acción de defensa y su petitorio, aclarando que no solo se obligue a la autoridad demandada, a la restitución de su cargo en forma directa, sino se abra la posibilidad de que sea designado a otro cargo que le garantice la percepción de su salario mensual.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jhonny Llally Huata, actual Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, a través del memorial de 4 de mayo de 2021, cursante de fs. 54 a 58 vta., alegó que: **i)** El accionante no es un funcionario de libre nombramiento, sino que de acuerdo a sus funciones dentro de dicho ente municipal desde la jerarquía normativa es un servidor público designado, según lo establecido por el art. 5. inc. b) de la Ley 2027, elegido por la MAE mediante Decreto Edil 24/2019, conforme a los arts. 13, 26 y 28 de la Ley 482; **ii)** La SCP 0900/2013 de 20 de junio, efectuó una modulación respecto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, dictada por las Jefaturas Departamental de Trabajo, al emitirse una resolución que ordene la restitución, ello no significa que de manera inmediata la jurisdiccional constitucional haga cumplir la misma tal y cual, sino debe de hacerse una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y supuestos derechos vulnerados y después haciendo prevalecer la verdad material sobre lo formal emitir una decisión justa y armónica con los principios, valores y normas; **iii)** La SCP 1424/2015-S2, enunciada por el impetrante de tutela, no es aplicable al caso concreto; toda vez que, en su contenido, tutela a funcionarios de libre nombramiento y las connotaciones del mismo son distintas y su vinculatoriedad son para otro tipos de servidores públicos; **iv)** En el caso de los servidores públicos libremente designados, comprende a quienes ocupan cargos de nivel ejecutivo u operativo estratégico en la institución y cuyo nombramiento responde a una naturaleza flexible por el dinamismo institucional y porque realizan labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente, por ello no resulta aplicable

la inamovilidad laboral por tratarse de servidores que en función a la libre potestad de la autoridad electa podrá ser removida de su cargo en cualquier momento precisamente por el dinamismo institucional y el cumplimiento de los fines o funciones del estado en distintos niveles; por lo que, no corresponde la inamovilidad laboral a funcionarios designados incluso a los de libre nombramiento, no siendo elocuente la reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí; y, **v)** Solicitó denegar la tutela impetrada de reincorporación laboral, por ser atentatoria a los intereses del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí y del Estado, por los agravios que causa; además de carecer de argumentos técnicos y legales que la sustentan.

En audiencia, a través de sus representantes legales, manifestó que: **a)** El accionante no puede alegar ser funcionario de libre nombramiento, porque su vinculación con dicho ente municipal no obedece a la definición establecida por el art. 5 de la Ley 2027, que si muy bien se utilizó un decreto edil, conforme el art. 26.8 de la Ley 482, es una atribución del Alcalde designar mediante este instrumento legal a los secretarios y secretarias municipales, habiendo un memorándum que ratifica este extremo, en la cual el impetrante de tutela pueda desempeñar de manera cabal sus funciones y enfocado a la definición del art. 5 inc. b) de la Ley 2027, como funcionario designado, no estando sometido en consecuencia a la carrera administrativa; **b)** No se definió de forma clara por el Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre los derechos de funcionarios de libre nombramiento, habiendo una colusión, porque las Sentencias Constitucionales Plurinacionales que invocó son posteriores a los fallos señalados por el solicitante de tutela; por lo que, el ejercicio del derecho a tutelar de los funcionarios de libre nombramiento no es absoluto; siendo que algunos Tribunales de garantía, han concedido parcialmente la tutela impetrada; empero, no han determinado una línea absoluta, por que entendieron que los funcionarios de libre nombramiento son personal de confianza de la MAE, que al haber perdido la confianza del ejecutivo municipal, no entrarían dentro de la carrera administrativa; a lo que, no es concurrente el ejercicio de la tutela impetrada en funcionarios de libre nombramiento; **c)** No solo es el caso de inamovilidad laboral o el tema del beneficio que pudiera tener el accionante por efecto de ser padre progenitor de una niña que está dentro del periodo de un año, por el tema de gestación, sino está de por medio los derechos transversales vinculante a ellos, como derechos a la salud, a la vida y otros; empero, la línea jurisprudencial emitió un criterio que este no es en realidad un derecho absoluto para todos y tiene excepciones; **d)** Si en el supuesto caso, se restituiría al mismo cargo al impetrante de tutela u otro similar, esto supondría para la estructura orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, que tendría que estar fungir Secretario o debería de estar en otra Secretaría; toda vez que, el actual Alcalde Municipal, ya designó nuevas autoridades, recayendo en el cargo que ocupaba el accionante otro funcionario; por lo que, supondría entonces afectar el derecho laboral de este último; **e)** El citado Gobierno Municipal ha previsto el subsidio de natalidad, por única vez la lactancia de la menor hasta el año cumplido; por lo que, no estarían vulnerando los derechos a la salud, a la vida y otros del mismo; y, **f)** La reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, no pasa de ser una situación demasiada sesgada irresponsable y sin analizar el fondo de los elementos que corresponde.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 20/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 71 a 85 vta., **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo** que el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, en el plazo de cinco días improrrogables a partir de su notificación, reincorpore al accionante en los términos previstos en dicha Resolución, en el puesto que ocupaba, con goce de haberes y otros beneficios sociales que le correspondan a la fecha, reincorporación laboral con carácter provisional, cobijando a la menor hasta que cumpla un año de edad, teniendo tanto el accionante como la parte demandada, los medios y alcances de las normativas laborales, para resolver la situación definitiva de dicho trabajador; ello con base en los siguientes fundamentos: **1)** A partir de la SCP 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, se establece con claridad que cuando, se recurre a una acción de amparo constitucional, a la existencia de una conminatoria de reincorporación por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no queda otra que dar cumplimiento al mismo y conceder la tutela impetrada, diferente a la SCP 0019/2020-

S3 de 12 de marzo, que establece una nueva línea jurisprudencial, que en las conminatorias de reincorporación laboral existen límites en su cumplimiento; por lo cual, no se puede considerar como un ente solo de dar cumplimiento a ciegas, sino que se debe hacer un análisis prolijo de que si dicho fallo constitucional contiene razonamiento legal correspondiente conforme a los antecedentes a cada caso concreto; es decir, al existir una resolución de reincorporación, realizar un análisis si la misma está dentro del marco de razonabilidad y de los márgenes legales, aspectos sobre el cual la parte demandada no hizo mención; **2)** La autoridad laboral, dispone que dicho ente municipal a través de su representante legal, reincorpore al impetrante de tutela en el plazo de cinco días, con el goce de haberes y otros derechos sociales que correspondan a la fecha; resolución, con la cual fue notificada a la parte demandada el 8 de marzo de 2021; además, del informe de 9 de abril de igual año, por la citada Jefatura, que menciona que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 011/2021, por parte del Gobierno Municipal; y, el escrito de igual fecha presentado a la autoridad demandada, por el accionante, en el cual puso en conocimiento el nacimiento de su hija el 9 de enero de 2021; **3)** Conforme al art. 60 de la CPE, el interés superior del niño establecido en la Ley 548 y los convenios y tratados internacionales; y, principalmente en la Organización Internacional del Trabajo y la Convención de los Derechos del Niño, establecen el refuerzo legal de protección a este sector vulnerable, ya no tanto del padre o madre de familia sino del niño que tiene derecho a una vida sana y principalmente respaldo económico por parte de sus progenitores y de gozar de protección reforzada, que implica durante el periodo de vida, gestación y luego de nacido vivo hasta que el menor cumpla un año de vida; y, **4)** Si muy bien el accionante, ocupaba un cargo mediante memorándum ya sea por designación o de libre nombramiento; además, de no ser parte de la carrera administrativa y pudiendo ser retirado en cualquier momento; empero, el hecho de que haya tenido una hija antes de ser despedido y de conocimiento de la autoridad demandada, se encuentra protegido dentro de la inamovilidad conforme al lineamiento jurisprudencial, el cual la parte demandada vulneró el derecho protegido del impetrante de tutela y más aún cuando la resolución de la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, fue dictada de acuerdo al razonamiento legal y jurisprudencia vigente y contrastada con la SCP 0772/2020-S2 de 2 diciembre; por todo ello, la autoridad demandada lesionó el derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral del accionante, al haber sido despedido sin considerar el hecho de tener una hija menor de edad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Decreto Edil 24/2019 de 28 de noviembre, Luis Alberto López Otondo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí –ahora demandado–, designó a Ramiro Armando Ríos Callejas –hoy accionante–, como Secretario de Desarrollo Turístico Cultural y Patrimonial de dicha entidad Municipal; asimismo, mediante Memorándum G.A.M.P. Despacho 1208-19 de igual fecha, la parte demandada, instruyó al impetrante de tutela desarrollar su trabajo de manera más responsable, eficiente y transparente (fs. 3; y, 4 a 5).

II.2. Cursa Certificado de Nacimiento de 2 de febrero de 2021; por el cual, consta el nacimiento de lau hija menor del solicitante de tutela el 9 de enero de igual año (fs. 29).

II.3. Por Memorándum 01/DRH/2021 de 13 de enero, la autoridad demandada, agradeció los servicios prestados a dicho ente municipal, al solicitante de tutela (fs. 6).

II.4. Mediante Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 011/2021 de 1 de marzo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, instruyó a Luis Alberto López Otondo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, en el plazo de cinco días improrrogables a partir de su notificación, en cumplimiento al DS 0012 y conforme a la SCP 1424/2015-S2, reincorpore al accionante, con goce de haberes y otro derechos sociales que corresponda a la fecha; notificada con la misma a la parte demandada el 8 de marzo de 2021 (fs. 7 a 21; y, 22).

II.5. Por Informe MTEPS/JDTP/EORB/V/006/2021, presentado de 8 de abril de 2021, de verificación de cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 011/2021, el Inspector de Trabajo de la citada Jefatura, refirió que al constituirse el 5 de marzo de 2021 al citado ente municipal, en el

cual, el Asesor Legal le manifestó "que el ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, determinó no REINCORPORAR al señor ya mencionado líneas arriba, no se dio cumplimiento a la Resolución JDTP-HRF 011/2021 de Reincorporación" (sic); concluyendo que el mencionado Gobierno Municipal no dio cumplimiento a dicha Conminatoria (fs. 23).

II.6. Mediante memorial presentado el 9 de abril de 2021, el accionante solicitó al Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 011/2021 (fs. 24 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alegó lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral por ser padre progenitor, y a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias; toda vez que, el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí –ahora parte demandada–, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 011/2021, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, que dispuso su reincorporación laboral en el plazo de cinco días improrrogables a partir de su notificación, en cumplimiento al DS 0012 y conforme a la SCP 1424/2015-S2, con goce de haberes y otro derechos sociales que le correspondan a la fecha; empero, notificada con la misma a la parte demandada, éste incumple con dicha disposición hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto la SCP 0709/2021-S4 de 18 de octubre, estableció que: "*Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi.*

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento al a conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección*

constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 Constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela, alegó lesionado sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, por padre progenitor y a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias; toda vez que, el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí –ahora parte demandada–, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 011/2021, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, que dispuso su reincorporación laboral en el plazo de cinco días improrrogables a partir de su notificación, en cumplimiento al DS 0012 y conforme a la SCP 1424/2015-S2, con goce de haberes y otro derechos sociales que le correspondan a la fecha; empero, notificada con la misma a la parte demandada, éste incumple con dicha disposición hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, ahora parte demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerge de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados y de lo manifestado por el accionante en su memorial de acción de amparo constitucional, se tiene que, Luis Alberto López Otondo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí –ahora parte demandada– el 8 de marzo de 2021, fue notificado con la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 011/2021, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí (Conclusión II.4); sin embargo, dicha determinación no fue acatada conforme establece el Informe MTEPS/JDTP/EORB/V/006/2021, emitido por el Inspector de Trabajo de la citada Jefatura, que refirió que al constituirse el 5 de marzo de 2021 a las instalaciones de dicho ente municipal, el Asesor Legal le manifestó que el ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, determinó no reincorporar al impetrante de tutela; motivo por el cual, no dio cumplimiento a la "Resolución JDTP-HRF 011/2021 de Reincorporación" (sic); concluyendo que el mencionado Gobierno Municipal no dio cumplimiento a dicha Conminatoria (Conclusión II.5); evidenciándose en consecuencia que la referida decisión fue incumplida por el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 0495.

Por lo expuesto, se verifica que la parte demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 011/2021, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, efectivamente ha vulnerado los derechos del accionante, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, por padre progenitor y a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias; por lo que, en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde **conceder** la tutela solicitada.

No obstante, se aclara que la presente decisión constitucional, posee un carácter provisional, por cuanto la entidad edil demandada, de considerarlo necesario, podrá activar los mecanismos de impugnación administrativos y jurisdiccionales que la ley prevé al afecto, instancias en las cuales podrá exponer los argumentos traídos ante la justicia constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 71 a 85 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación

JDTP-HRF 011/2021 de 1 de marzo, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, en los términos dispuestos en la misma, debiendo proceder a la reincorporación a su fuente laboral a Ramiro Armando Ríos Callejas, con goce de haberes y otro derechos sociales que corresponda hasta el día de su restitución efectiva. Sea en el plazo de tres días hábiles a partir de la legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Sin costas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL LA SCP 0280/2022-S4 (viene de la pág. 12)

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0281/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40134-2021-81-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 044/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 54 a 58, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gregorio Fernández Villarroel**, **Secretario General de la Comunidad Achicala Huaychani Chico Kayara** contra **Lucio** y **Edilfuncio**, ambos **Espinoza Fernández**; **Cecilio**, **Sergia** y **Andrés**, todos **Zarate Mamani**; **Felipe** y **Genaro**, ambos **Villca Flores**; y, **Celestino Mamani Hurtado Comunarios de Thola Loma del municipio de Inquisive del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 19 a 22; y el de subsanación interpuesto el 17 de igual mes y año (fs. 25 y vta.), el impetrante de tutela expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Acta de 21 de febrero de 2018, el Gobierno Autónomo Municipal de Inquisive del departamento de La Paz realizó la entrega de la obra "Apertura Camino Alterno Achicala"; por lo que, desde esa fecha y sin problemas transitaron por el camino vecinal por más de dos años, hasta que el 12 de noviembre de 2020, los ahora demandados bloquearon dicho camino, el cual es considerado de dominio público conforme al art. 31 de la Ley 482 de 9 de enero de 2014.

El demandado Lucio Espinoza Fernández, aduciendo ser el propietario del lugar por donde pasa el camino vecinal, procedió a trancar el mismo, con ramas para así evitar que transiten vehículos motorizados; asimismo, su hermano el codemandado Edilfuncio Espinoza Fernández ordenó se realicen zanjas sobre la vía inhabilitando ésta, instrucción que fue acatada por los demás codemandados, quienes agarrados de picos y palas realizaron las zanjas con una profundidad de un metro y medio en dos lugares, impidiendo el tránsito de vehículos ya sea de cuatro o dos ruedas, inclusive provocando que los peatones asuman riesgos para cruzar ese camino. "No conforme con ello, dispusieron de una maquinaria agrícola para desestabilizar el camino vecinal, ya que provocaron el desplome de la plataforma en un sector de aproximadamente 20 metros de longitud" (sic).

Ese tramo caminero era utilizado para transportar sus productos y comercializarlos en los mercados internos de las ciudades de Oruro, El Alto y Nuestra Señora de La Paz, ya que su fuente de subsistencia es la agricultura; además, debe considerarse que habitan en su Comunidad personas adultas mayores que deben acceder a los servicios para vivir dignamente, más aun si su subsistencia debe valerse del transporte de productos por ese tramo; por lo que, al encontrarse el mismo bloqueado solo pueden cargar sobre sus espaldas los productos, provocando la pérdida de estos en sus propios cultivos por la inaccesibilidad de transporte.

Finalmente señala que, con la finalidad de solucionar el conflicto acudieron ante la autoridad municipal de Inquisive, quien se constituyó en el lugar; empero, los demandados se rehusaron a habilitar el camino y permitir la transitabilidad, aduciendo ser propietarios, conforme se tiene del Informe de 7 de diciembre de 2021, emitido por el Corregidor del Cantón Pocusco; sin embargo, la referida autoridad mediante Carta Notariada de 8 de ese mes y año, conminó al demandado Lucio Espinoza Fernández a rehabilitar la vía; empero, no se dio cumplimiento a dicha Conminatoria, encontrándose la vía inhabilitada por ramas de arbustos espinosos y con zanjas, lo que se constituye en vías de hecho que lesionan sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo y al libre tránsito y circulación, citando al efecto los arts. 21.7 y 46.I.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se ordene a los demandados a rehabilitar el camino vecinal a través del retiro de arbustos y rellenado de zanjas, permitiendo el libre tránsito y circulación de personas y motorizados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 53, presentes de la parte accionante, de los demandados Edilfuncio Espinoza Fernández, Celestino Mamani Hurtado y Andrés Zarate Mamani; ausentes los demás demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los términos expuestos en su acción tutelar y ampliando los mismos indicó que: **a)** El camino vecinal fue utilizado desde el 19 de abril de 2018, fecha desde la cual hasta el 12 de noviembre de 2020, no hubo problema alguno; **b)** Sin ninguna explicación y de manera repentina la última fecha señalada, los demandados procedieron a bloquear la vía por medidas de hecho, alegando ser los propietarios y por lo tanto nadie tendría derecho a transitar por esa vía; **c)** A momento de la aprobación de la obra se consensuó con los propietarios respecto a la afectación de la vía, pues el Gobierno Autónomo Municipal de Inquisivi del departamento de La Paz dispuso seis horas de trabajo con maquinaria pesada a favor del demandado Lucio Espinoza Fernández que ahora dice ser propietario, a cambio que ceda paso como camino alterno; por lo que, el hecho de haber bloqueado y tomado justicia por mano propia, lesionó su derecho y de los habitantes de la Comunidad a la libre circulación, siendo que tienen como actividad la agricultura, de modo que con el bloqueo infinidad de productos no pueden ser transportados; **d)** Probablemente los demandados manifiesten que existe otra vía pata transitar; empero, no es cierto, pues las otras vías son inaccesibles donde existen accidentes de tránsito; **e)** El hecho que exista conflicto entre dos comunidades no justifica que los demandados realicen justicia por mano propia, siendo que existen autoridades competentes a las cuales recurrir; y, **f)** Se desconoce los motivos por los cuales se bloqueó el camino.

En respuesta a las preguntas del Vocal de la Sala Constitucional mencionó que: **1)** El sector donde se produjo el hecho es "Puña Puñani"; **2)** La apertura se realizó el 19 de abril de 2018, y se entregó como obra pública el 21 de ese mes y año; y, **3)** Afecta las parcelas "…que tenemos, producimos trigo, maíz, habas y otros por ese sector, es un sector cultivable, la dimensión es cerca a 8m" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Celestino Mamani Hurtado, en audiencia señaló que: **i)** Se desconoce el supuesto Convenio entre las Comunidades de Thola Loma y de Achicala, así como la apertura de camino; por el contrario, la Comunidad de Achicala se aprovechó de su ausencia y procedieron a avasallar su territorio; y, **ii)** Es falso que se pierdan sus productos, pues tienen otros caminos.

Andrés Zarate Mamani, en audiencia refirió que: **a)** No fue partícipe de las actividades denunciadas; sin embargo, trataron de llegar a un acuerdo, empero los compañeros de Achicala están abusando porque quieren ingresar a la fuerza; y, **b)** El problema debe arreglarse de buena forma, no se pretende perjudicarlos "…y tampoco queremos que nos perjudiquen y ellos no se someten a eso, a la fuerza quieren abrir el camino…" (sic)

Edilfuncio Espinoza Fernández, en audiencia mencionó que, "…ellos son beneficiados de tres partes, tanto como de Pucusco, Tolaloma, Achicala y el camino 3 Alfar Huancaraca, Tola loma Alchicala, el medio, donde pasa por la Comunidad de Tolaloma ese se ha hecho arbitrariamente, sin previa consulta se ha aperturado…" (sic).

Respondiendo las interrogantes del Vocal de la Sala Constitucionales, los tres demandados presentes en audiencia, refirieron que: participaron de los bloqueos que se realizó en los lugares; no obstante, señalaron que la Comunidad de Achicala tendrían que solucionar "…a buenas" (sic); además, indicaron que no tenían conocimiento del convenio suscrito con el Ente Municipal.

Lucio Espinoza Fernandez, Cecilio y Sergia Zarate Mamani, Felipe y Genaro Villca Flores, no se hicieron presentes en audiencia ni presentaron informe pese a su legal notificación cursante a fs. 40, 41, 43, 44, 45 y 46

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Mario Sarzuri Paco, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Inquisivi, a través de su representante legal, en audiencia manifestó que: **1)** El año 2018 se hizo un trabajo de apertura de caminos entre las Comunidades; **2)** Se tiene acuerdos con "…el señor Lucio para que podamos realizar la obra" (sic); empero, sorprende que el demandado no haya puesto en conocimiento del citado Gobierno Municipal el bloqueo; **3)** Se invirtió recursos económicos para la apertura del camino, por la necesidad que se tiene para sacar los productos; y, **4)** Si existen otros caminos, empero por las lluvias necesitan transitar por el bloqueado.

En respuesta a las preguntas del Vocal de la Sala Constitucional, señaló que, se consultó a los dirigentes para la apertura del camino, sin embargo, se cambia cada año de autoridades.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 044/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 54 a 58, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados en el plazo de cuarenta y ocho horas restituyan o permitan la rehabilitación de dicha vía caminera, velando por la pacificación de los comunarios del lugar, ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante fundamentó su demanda por tratarse de medidas de hecho debido a que, en su condición de vecinos de la Comunidad Achicala Huaychani Chico Kayara del municipio de Inquisive, por la acción asumida por los demandados se les privó de sus derechos al libre tránsito y a la circulación, así como al trabajo; por lo que, en aplicación de la SCP "136/2013" corresponde la flexibilización del principio de subsidiariedad; **ii)** El accionante acreditó mediante Informe Técnico de 25 de enero de 2021, las características del trabajo realizado, adjuntando fotografías, y concluyendo que se realizó el camino alterno en la Comunidad Achicala con presupuesto del municipio, invirtiendo aproximadamente Bs11 454,40 (once mil cuatrocientos cincuenta y cuatro 40/100); **iii)** Presentó Acta de reorganización de la citada Comunidad de 9 de enero de 2021, donde figura su nombramiento como Secretario General; **iv)** Por Nota de 8 de febrero de igual año, la autoridad del Gobierno Autónomo Municipal de Inquisivi, conminó al demandado Lucio Espinoza Fernández que rehabilite el camino vecinal tramo "Tolaloma – Achicala", ante la existencia de las zanjas y el impedimento a los comunarios de transitar por dicha vía; y, **v)** La Constitución Política del Estado reconoce los derechos a la libre circulación, al trabajo y su comercialización, los cuales no pueden ser obstaculizados ni prohibidos por ningún ciudadano, excepto por disposición que emane de autoridad competente, no siendo suficiente alegar un supuesto derecho propietario de los terrenos donde circula la vía carretera, más aun cuando estuvo en vigencia por más de dos años, de existir controversia el accionante tendría que acudir a la vía legal correspondiente y no mediante vías de hecho; no obstante, en este caso se demostró la vulneración de los derechos citados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Acta de conformidad de 21 de abril de 2018, por el cual se procedió a la entrega de la obra "Apertura Camino Alterno Achicala" por parte de las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de Inquisivi a las autoridades beneficiarias; indicando además la correspondiente recepción sin observación alguna (fs. 10).

II.2. Por Voto Resolutivo de **24 de octubre de 2020**, las autoridades de Thola Loma, se reunieron para tratar sobre el camino carretero entre "Thola Loma - Achicala", concluyendo que hasta el 27 de

ese mes y año, la segunda Comunidad nombrada debería dar una respuesta inmediata, bajo alternativa de tomar otras determinaciones (fs. 73).

II.3. A través de Acta de reunión comunal de **7 de noviembre de 2020**, las autoridades de Thola Loma tocaron como punto principal el camino aperturado por los comunarios de Achicala, avasallando su Comunidad sin tener autorización ni convenio; por lo que, al no tener respuesta al Voto Resolutivo de 24 de octubre de ese año, determinaron cortar el camino en el sector de "Pulla Pullani" (fs. 74).

II.4. Por Acta de cabildo abierto de **3 de diciembre de 2020**, en el cual participaron el tercero interesado y las autoridades de Thola Loma, se observa que no se llegó a ningún acuerdo, concluyendo que los comunarios trabajarían en las parcelas afectadas (fs. 75).

II.5. Cursa Nota de **7 de diciembre de 2020**, suscrita por Ricardo Flores Laura, Corregimiento del Cantón Pocusco, provincia Inquisivi del departamento de La Paz, dirigida al "Juez de Quime", mediante la cual informó el problema existente entre las Comunidades de Thola Loma y Achicala, indicando que los primeros zanjaron el camino carretero que conduce de Munipampa a Achicala, el cual fue empalmado a partir del 19 de abril de 2018, momento desde el cual hasta el 12 de noviembre de 2020 no hubo problema alguno, desconociendo los motivos de fondo; debido a ello, el tercero interesado se presentó al lugar a objeto de solucionar el conflicto, sin obtener nada a cambio, pues los ahora demandados no aceptaron que se afecte su propiedad (fs. 13 y vta.).

II.6. Mario Sarzuri Paco, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Inquisivi mediante Nota de **8 de febrero de 2021**, dirigida al demandado Lucio Espinoza Fernández, lo conminó a la rehabilitación del camino vecinal tramos "Tolaloma – Achicala" sector "Pulla Pullani" en el plazo improrrogable de tres días calendario (fs. 14).

II.7. Cursan fotografías del camino vecinal y zanjeo de inhabilitación del mismo, así como la tranca con arbustos y la caída de la plataforma provocada por maquinaria agrícola (fs. 15 a 18).

II.8. Consta Voto Resolutivo de **9 de abril de 2021**, por medio del que las autoridades de Thola Loma se declararon en estado de emergencia mientras no se dé solución al avasallamiento, impidiendo la habilitación del camino carretero entre tanto no exista un documento firmado por ambas comunidades (fs. 97).

II.9. Informe Técnico de 25 de enero de 2021, suscrito por el Técnico Proyectista y Supervisor D-Sur, dirigido Mario Sarzuri Paco, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Inquisivi del departamento de La Paz -ahora tercero interesado-, por medio del cual indicó que, se realizó el trabajo de camino alterno en la comunidad de Achicala con presupuesto propio en un plazo de dos días calendario, a solicitud de la Comunidad mencionada por el riesgo que representaba el tramo anterior; para este trabajo, previamente se realizó una conciliación entre las autoridades de la señalada Comunidad y el dueño del terreno por el cual se conectó el camino alterno, para quien en compensación se le ejecutó un camino ramal de acceso a su propiedad privada (fs. 7 a 9).

II.10. Cursan fotografías por medio de las cuales refieren que la propiedad de Lucio Espinoza Fernández fue una de las más afectadas con la apertura del camino, perjudicando en la producción de sus cultivos; además, que el domicilio de Felipe Villca Flores se estaría deteriorando por el referido camino (fs. 98 a 99). Constan fotografías que señalan el camino alterno; y otras, que muestran el camino troncal totalmente transitable (fs. 100 a 104), todas presentadas por los demandados (fs. 105 a 109).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la libre circulación alegando que, los demandados por vías de hecho, adoptadas sin causa alguna el 12 de noviembre de 2020, procedieron a bloquear el camino vecinal alterno aperturado en el año 2018, con arbustos y la realización de zanjas con una profundidad de un metro y medio, impidiendo así el tránsito de vehículos ya sea de cuatro o dos ruedas, y por consiguiente el transporte y posterior comercialización de sus productos en los mercados internos de las ciudades de Oruro, El Alto y Nuestra Señora de La Paz, provocando

la pérdida de estos en sus propios cultivos por la inaccesibilidad de transporte provocado por los demandados.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su resguardo ante vías o medidas de hecho

Sobre el tema, la SCP 0791/2020-S4 de 1 de diciembre, sostuvo: *"…las medidas o vías de hecho, han sido definidas en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, como: '…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales'.*

Frente a la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de ***medidas de hecho****, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, conforme lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, cuando señaló: 'En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que* ***la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho'.*

El Tribunal Constitucional con referencia a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a ***medidas de hecho****, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: '(…) existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'.*

Ahora bien, para accionar directamente este mecanismo constitucional de defensa, la citada SC 0148/2010, estableció los presupuestos que deben cumplirse, señalando que:

'1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la

subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive".

Respecto a la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: 'De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas". (las negrillas fueron añadidas)

III.2. Análisis del caso concreto

Con la finalidad de resolver la problemática planteada, se efectuará una revisión de los antecedentes verificados por este Tribunal. En ese orden, se advierte que, respecto a la obra "Apertura Camino Alterno Achicala" existe un Acta de conformidad de 21 de abril de 2018, por el cual se procedió a la entrega de la misma por parte de las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de Inquisivi del departamento de La Paz a las autoridades beneficiarias, indicando además la correspondiente recepción sin observación alguna (Conclusión II.1.); por otro lado, por Informe Técnico de 25 de enero de 2021, suscrito por el Técnico Proyectista y Supervisor D-Sur, dirigido al ahora tercero interesado, se le informó que, se realizó el trabajo de camino alterno en la comunidad de Achicala con presupuesto propio en un plazo de dos días calendario, a solicitud de la Comunidad mencionada por el riesgo que representaba el tramo anterior, previa conciliación entre las autoridades de la señalada Comunidad y el dueño del terreno por el cual se conectó el camino alterno, para quien en compensación se le ejecutó un camino ramal de acceso a su propiedad privada (Conclusión II.9.).

Por otro lado, por medio de Voto Resolutivo de 24 de octubre de 2020, se advierte que las autoridades de Thola Loma, se reunieron para tratar sobre el camino carretero entre "Thola Loma – Achicala", concluyendo que hasta el 27 de ese mes y año, la segunda Comunidad nombrada debería dar una respuesta inmediata, bajo alternativa de tomar otras determinaciones (Conclusión II.2). Ante la falta de respuesta por parte de la Comunidad de Achicala, el 7 de noviembre de 2020, las autoridades de Thola Loma determinaron cortar el camino en el sector de "Pulla Pullani" (Conclusión II.3.).

También se tiene el Acta de cabildo abierto de 3 de diciembre de 2020, en la que se advierte que participaron en dicho cabildo el tercero interesado y las autoridades de Thola Loma, sin llegar a ningún acuerdo, concluyendo así que los comunarios procederían a trabajar sus parcelas afectadas (Conclusión II.4). Ante lo cual, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Inquisivi mediante

Nota de 8 de febrero de 2021, dirigida al demandado Lucio Espinoza Fernández, le conminó a la rehabilitación del camino vecinal tramos "Tolaloma – Achicala" sector "Pulla Pullani" en el plazo improrrogable de tres días calendario (Conclusión II.6.), advirtiéndose, posteriormente, un Voto Resolutivo de 9 de abril de 2021, por medio del que las autoridades de Thola Loma se declararon en estado de emergencia mientras no se dé solución al avasallamiento, impidiendo la habilitación del camino carretero entre tanto no exista un documento firmado por ambas comunidades (Conclusión II.8.).

Así también, en antecedentes se tiene una Nota de 7 de diciembre de 2020 dirigida al "Juez de Quime", por Ricardo Flores Laura, Corregimiento del Cantón Pocusco, provincia Inquisivi del departamento de La Paz, mediante la cual informó el problema existente entre las Comunidades de Thola Loma y Achicala, indicando que los primeros zanjaron el camino carretero que conduce de Munipampa a Achicala, el cual fue empalmado a partir del 19 de abril de 2018, momento desde el cual hasta el 12 de noviembre de 2020 no hubo problema alguno, desconociendo los motivos de fondo; refiriendo que debido a ello, el tercero interesado se presentó al lugar a objeto de solucionar el conflicto, sin obtener nada a cambio, pues los ahora demandados no aceptaron que se afecte su propiedad (Conclusión II.5.).

Finalmente, el accionante adjuntó fotografías que demuestran el bloqueo y las zanjas del camino vecinal "Thola Loma – Achicala; y por otro lado, los demandados, mediante fotografías demostraron la existencia de otro tramo vecinal y la supuesta afectación a la propiedad privado del demandado Lucio Espinoza Fernández (Conclusiones II.7 y 10)

Ahora bien, cabe recordar que la acción de amparo constitucional, se constituye en un medio de defensa inmediato, oportuno y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales frente a actos u omisiones ilegales o indebidas de servidores públicos o personas particulares que los restrinjan, supriman o amenacen con restringirlos o suprimirlos. Es en ese entendido, de advertirse la ejecución de medidas de hecho, que en inobservancia de los postulados constitucionales y legales, ocasionen contravención de derechos fundamentales, es posible la activación de la jurisdicción constitucional que se encuentra facultada para revisar aquellas conductas a fin de establecer la existencia o no de la vulneración de derechos fundamentales para su eventual restitución o protección, resguardando el respeto de los derechos fundamentales entre particulares en los cuales se haga evidente una relación de indefensión, subordinación o desventaja del uno respecto al otro.

Bajo ese contexto y de lo desarrollado precedentemente, en aplicación del Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien se puede evidenciar que ante el conflicto suscitado entre ambas Comunidades, existe una Nota dirigida al Juez de Quime, así como la intervención del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Inquisivi del departamento de La Paz; empero, de la revisión de antecedentes, respecto a la autoridad judicial no consta respuesta alguna; y, en cuanto a la autoridad municipal se tiene que su participación fue mediar en el conflicto; empero, sin lograr un acuerdo entre partes, intervención que no impide que la jurisdicción constitucional pueda conocer y analizar el fondo de la problemática planteada, pues únicamente la participación de las autoridades de la región, fue la de evitar problemas mayores entre las partes en conflicto, ya que su labor y su competencia se limitó a conminar a la rehabilitación del camino vecinal, no así a definir situaciones de fondo como las que se reclama por esta acción de defensa.

En ese entendido, de la revisión de los datos del proceso se observa que los demandados por medio de los Votos Resolutivos adjuntos y descritos precedentemente reconocen la existencia del bloqueo y las zanjas en el camino vecinal, teniéndose de esa forma evidenciada la existencia de las medidas de hechos asumidas por los demandados, en su calidad de comunarios de Thola Loma, quienes valiéndose de acciones ilegales y arbitrarias con tal de evitar la circulación de los motorizados, bloquearon el tramo en cuestión, sin que para aquella actuación les asista competencia o facultad legal alguna; pues a través de vías de hecho pretenden hacer valer supuestos derechos, tomando justicia por mano propia, sin recurrir a las vías legales que la ley les franquea; es decir, si bien por medio de Voto Resolutivo de 24 de octubre de 2020, se reunieron para tratar sobre el camino

carretero entre "Thola Loma - Achicala", concluyendo que hasta el 27 de ese mes y año, la segunda Comunidad nombrada debería dar una respuesta inmediata, bajo alternativa de tomar otras determinaciones; no obstante, ante la falta de respuesta a su petición efectuada a la autoridad municipal para llegar a un acuerdo, correspondía que acudan a la vía correspondiente, a fin de que sea ésta la que defina los hechos y verifique la lesión del derecho que hoy se demanda, y no a través de acciones que lesionen derechos fundamentales, con el uso de la justicia directa.

Además se advierte que, con base tanto al Informe Técnico de 25 de enero de 2021, así como al Acta de conformidad de 21 de abril de 2018, se observa la existencia de la entrega de la obra "Apertura Camino Alterno Achicala" por parte de las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de Inquisivi a las autoridades beneficiarias, hecho que era de conocimiento del propietario, quien en ese momento autorizó dicha construcción en su terreno; sin embargo, ahora tanto el propietario como los demás codemandados pretenden desconocer el Acuerdo al que se llegó en ese momento, asumiendo medidas de hecho.

Si los demandados ya no se encontraban conformes con el camino vecinal porque presuntamente perjudicaba su terreno y producción, debieron recurrir a las vías legales previstas al efecto, con el objetivo de solucionar el conflicto, lo que en este caso concreto no ocurrió, pues los demandados al no llegar a un acuerdo con la autoridad municipal decidieron arbitrariamente ejercer justicia por mano propia, lesionando los derechos no solo del accionante, sino también de los miembros de la Comunidad de Achicala; por lo que, al verificarse que las medidas de hecho asumidas por los ahora demandados fueron ejecutadas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, las mismas que permanecen vigentes hasta la interposición de esta acción tutelar, afectando así de forma permanente los derechos ahora denunciados, los cuales están reconocidos tanto por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, obró de forma correcta, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 044/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 54 a 58, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos que la Sala Constitucional mencionada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0281/2022-S4 (viene de la pág. 12)

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0282/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40147-2021-81-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0079/2021 de 4 de mayo y Auto Complementario de igual fecha, cursantes de fs. 304 a 311, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosario Beatriz Orozco García** contra **Omar Michel Durán**, **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Gonzalo Alcón Aliaga**, **Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 12 de abril de 2021, cursante de fs. 22 a 27 vta., y de subsanación de 16 del mismo mes y año (fs. 35), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario seguido en su contra por la supuesta comisión de faltas disciplinarias, el Juez Disciplinario Tercero del Distrito Judicial de Cochabamba, emitió la Resolución Disciplinaria 003 de 17 de enero de 2019, que declaró probada la denuncia interpuesta por Giovanny Pérez Gandarillas por la comisión de la falta inserta en el numeral 14 del art. 187 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), e improbada por la falta contemplada en el numeral 9 del citado artículo, imponiéndose la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones de un mes sin goce de haberes, decisión contra la cual, interpuso recurso de apelación, mediante memorial de 28 de igual mes y año, expresando que se pretende atribuirle una demora de años, por no haber aguardado un día más para imprimir el trámite de apelación, bajo el único argumento que supuestamente hubiese ocasionado que la causa se dilate aún más, al haberse sometido a nueva devolución del proceso, análisis éste con el que se le impuso la sanción; sin considerar que ese error fue cometido por su persona, de buena fe, forzando su fundamento en un par de líneas, cuando las actuaciones demostraron fehacientemente que tuvo que imponer multas sancionatorias al abogado denunciante, precisamente por incurrir en falta a la lealtad procesal y por actividad dilatoria, así constan en los proveídos de 4 y 10 de enero de 2018 y que en definitiva no se tomó en cuenta la celeridad que quiso darle al trámite al existir ya acusación.

El recurso de apelación interpuesto de su parte, fue resuelto por Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, mediante Resolución SP-AP 187/2019 de 10 de abril, que dispuso rechazar su impugnación y confirmar la Resolución Disciplinaria 003, advirtiéndose que dicho fallo carece de una adecuada fundamentación, conteniendo graves incongruencias; haciendo incluso reformas de la Resolución de primera instancia, en su perjuicio; incurriendo en la prohibición de "reformatio in peius", que enseña que no puede ni debe modificarse la resolución venida en apelación en perjuicio del acusado apelante.

Las autoridades demandadas se apartaron del marco de su recurso de apelación, señalando que si bien en primera instancia se advirtieron incidentes y excepciones que no se encontraban resueltos, pero que no fueron remitidos al superior en grado, por inobservancia de la secretaria; empero, a su criterio ese hecho no se constituye en un eximente de responsabilidad hacia su autoridad en su labor de Directora de su Juzgado; por lo que, señalaron que debió tomarse el tiempo de verificar el estado de ese proceso, aún más siendo parte el Estado. Afirmación ésta que constituye una reforma de la Resolución Diciplinaria 003, en perjuicio de su autoridad; más si no fue un punto apelado en su memorial de 28 de enero de 2019, pero que fue usado para hacerle responsable de ese hecho.

En cuanto a la resolución de aclaración, complementación o enmienda que declaró no ha lugar a la solicitud, se incurrió en un grave error que afecta el debido proceso, pues según refirieron, su petición llevaba la pretensión de ingresar al fondo de la Resolución; lo que no resultaba cierto; puesto que, lo que pidió fue que se aclare cómo era posible que habiendo asumido sus funciones de Juez el 1 de junio de 2017, se le haga responsable de hechos que ocurrieron antes de haber asumido dicha función. Dato que mencionó expresamente en el encabezamiento de su memorial de 3 de abril de 2018; sin embargo, las autoridades ahora demandadas no lo consideraron.

Los Consejeros de la Magistratura, Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, en la Resolución SP-AP 187/2019, no respondieron realmente al recurso de apelación incoado de su parte, pues al margen de haberle hecho responsable de las faltas que cometió la Secretaria, concluyeron que su persona, pese a tratar de justificar las dilaciones del proceso desde que tuvo conocimiento de él, tenía responsabilidad como funcionaria pública; por lo que, en el proceso disciplinario no se estaba analizando las faltas que pudiera tener el referido personal subalterno, sino el grado de participación de la apelante, donde se pudo advertir la adecuación de su conducta a la falta disciplinaria denunciada. Respuesta ésta que resulta ser ambigua y genérica; toda vez que, no se explicó cuál es la acción concreta que habría cometido para subsumirla a la falta establecida en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ, y si habría incurrido en demora indebida, tampoco refieren en qué consistió la demora, cuál fue la conducta que habría asumido que implique una demora indebida y dolosa de su parte.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la doble instancia y al principio de prohibición de reforma en perjuicio; citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto la Resolución SP-AP 187/2019 y su Auto complementario de 20 de enero de 2020, ordenando que las autoridades ahora demandadas pronuncien una nueva resolución, absolviendo en el fondo todos los puntos del recurso de apelación de 28 del citado mes y año.

I.2.Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual de 4 de mayo de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 302 a 303 vta., presentes la accionante asistida de su abogado, los representantes legales de las autoridades demandadas y el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante reiteró su memorial de demanda de acción de amparo constitucional y ampliando, señaló que: **a)** El tercero interesado busca su sanción disciplinaria, sin importar si hubiere razón o no al respecto. Revisado el expediente, los argumentos vertidos no condicen con los antecedentes del proceso disciplinario por supuesta retardación de justicia, no en los términos referidos por el tercero interesado, por cuanto fue sancionada no sobre una negligencia, dolo o ignorancia; **b)** En cuanto al informe de las autoridades demandadas, se tiene que la acción de defensa se remite al análisis erróneo que hubiesen realizado los demandados, no existiendo acto consentido, por cuanto la acción tutelar esta interpuesta contra una resolución de última instancia; y, **c)** No es posible acoger el criterio de no haberse argumentado respecto a la relevancia constitucional; toda vez que, al cuestionarse que se hubiese remitido una resolución con base a errores, determinándose un mes de suspensión de funciones sin goce de haberes, se tiene debidamente cumplida la argumentación respecto de la relevancia constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Omar Michel Durán, Dolka Vanessa Gómez Espada y Gonzalo Alcón Aliaga, Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, mediante informe de 4 de mayo de 2021, cursante de fs. 70 a 81 vta., y en audiencia a través de su representante legal, manifestaron que: **1)** El proceso

disciplinario se circunscribe al establecimiento de la demora en el proceso judicial en dos situaciones vinculadas a remisiones del proceso penal y consecuentemente sus devoluciones; **2)** Todo servidor público sea éste jurisdiccional o administrativo es responsable disciplinariamente por sus decisiones, sus acciones u omisiones que adopta, por ello, al incurrir en faltas disciplinarias en el ejercicio de sus funciones que le fueron asignadas, es sujeto de proceso disciplinario; en consecuencia, al ser la accionante pasible de dicha acción disciplinaria, debe cumplir la sanción impuesta inexcusablemente, lo contrario implicaría una impunidad a la falta que originó el proceso disciplinario instaurado en su contra, no siendo válido tratar de justificar sin argumentar y fundamentar en concreto de qué forma se le vulneraron derechos y garantías; cuando en los hechos sus autoridades, sí cumplieron con el debido proceso, contemplando su derecho a la defensa al permitírsele interponer los recurso pertinentes que le franquea la Norma Suprema y la normativa correspondiente, así como su derecho a la doble instancia, que fue atendido y resuelto en lo pertinente mediante Resolución SS´-AP 187/2019; **3)** En el transcurso del proceso disciplinario en primera instancia, se demostró con relación a la falta disciplinaria inserta en el art. 187.14 de la LOJ, al existir excepciones e incidentes a ser resueltos, los que fueron extrañados desde el 6 de junio de 2012, y atendidos el 8 de marzo de 2018, después de cinco años; **4)** La impetrante de tutela justificó su accionar en razón a la excesiva carga procesal existente y su desconocimiento de que el anterior titular del Juzgado tenía aún incidentes y/o excepciones por resolver que datan de gestiones pasadas; argumentos que de ninguna manera pueden constituirse motivo que justifique el hecho de que no se hubiera resuelto las excepciones, motivo de la presente causa disciplinaria, por cuanto como directora del proceso tenía la obligación ineludible e inexcusable de efectuar una prolija revisión del proceso y sanear las probables falencias, y pronunciarse respecto a los incidentes y excepciones para luego resolverlos; **5)** Con referencia a la remisión del proceso al Tribunal de Sentencia Penal de turno, luego de pronunciados los Autos de 8 de marzo de 2018, al remitir la causa sin cumplir la previsión del art. 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ocasionó que la causa se dilate aún más, porque se vio sometida a una nueva devolución del proceso, esta vez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, incumpliéndose la secuencia procesal del art. 405 del CPP, lo que permitió concluir que efectivamente al conducirse el proceso en las condiciones que anteceden, se ha incurrido en omisión, negación o retardación indebida en la tramitación de los asuntos a su cargo, o la prestación que está obligada a realizar por mandato legal y constitucional; **6)** Los principios de tipicidad y taxatividad implican la existencia de regular de manera clara, expresa y precisa la norma sancionatoria, el grado de culpabilidad del agente, si actuó con dolo o culpa; la gravedad o levedad de su conducta y la graduación de la respectiva sanción. En el caso particular, el Juez Disciplinario determinó el grado de culpabilidad de la ahora impetrante de tutela, que se subsume a la falta disciplinaria prevista en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ, por cuanto con base a su responsabilidad se configuró la comisión de la falta disciplinaria grave, imponiéndole la sanción mínima de suspensión de funciones por un mes sin goce de haberes, no siendo evidente lo aseverado por la solicitante de tutela; máxime si esos extremos no fueron reclamados en el recurso de apelación interpuesto por ella misma; **7)** Sobre la falta de argumentación respecto a que a la accionante se le atribuyó responsabilidad por el retraso del proceso por cinco años atrás y sobre cuyos elementos alega vulneración a los derechos que se cita, que se hubiese modificado la Resolución de primera instancia, disponiéndose una sanción agravando su situación y que sobre los actos denunciados no tuviere responsabilidad, sino la Secretaria del despacho. Al respecto, aun de observarse los elementos que considera lesivos a sus derechos, y emitirse una nueva resolución en función a lo que hubiese determinado en Sentencia el Juez Disciplinario y lo que en definitiva resolvió el Tribunal de alzada, se arribaría al mismo resultado; consecuentemente, no se advierte relevancia constitucional a efectos de ser atendida por la Sala Constitucional; y, **8)** En cuanto a los demás derechos invocados como vulnerados, la impetrante de tutela debió haber reclamado dentro del proceso disciplinario; por lo que, al no haber actuado así en el momento procesal oportuno, deviene en un acto consentido. En tal circunstancia, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Giovanny Pérez Gandarillas, denunciante en el proceso disciplinario, en audiencia señaló que: **i)** La accionante no otorgó la debida atención al proceso penal del cual son parte sus defendidos, siendo

de responsabilidad de la autoridad judicial revisar el expediente y disponer la remisión de obrados al Tribunal competente, no pudiendo deslindar su responsabilidad respecto de sus subalternos; **ii)** Habiendo una primera devolución del proceso penal, la autoridad disciplinada debió advertir aquello y asumir su responsabilidad; sin embargo, volvió a incurrir en aquel error por una segunda vez, sin dar la posibilidad a las partes apelar los incidentes y excepciones resueltos a consecuencia de la primera devolución, en consideración a los plazos procesales establecidos; **iii)** Tuvo que apersonarse al Tribunal de Sentencia donde se remitió la causa a objeto de que se devuelva el expediente para el trámite de las apelaciones; y, **iv)** Lo que se pretende por la solicitante de tutela, es justificar su irresponsabilidad, siendo procesada disciplinariamente por esa negligencia, advirtiéndose dolo en su accionar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 0079/2019 de 4 de mayo, y Auto Complementario de igual fecha, cursantes de fs. 304 a 311, **denegó** la tutela solicitada, fundando su fallo en los siguientes argumentos: **a)** En cuanto a la pretensión de improcedencia por parte de los demandados, por actos consentidos; se tiene que, la accionante interpuso recurso de apelación a los fines de la restitución de sus derechos y garantías que considera hubiesen sido lesionados, emitiéndose la Resolución por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, que resulta ser la última instancia en el ámbito disciplinario del Órgano Judicial; consecuentemente, lo vertido por las autoridades demandadas, no resulta argumento a ser considerado, estableciéndose falta de mérito a efecto de dar curso a la pretensión de improcedencia; **b)** El Juez de primera instancia eximió de responsabilidad a la ahora accionante, sobre el hecho de que sin haber resuelto los incidentes y excepciones interpuestos dentro la causa penal, remitió la acusación formal ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno, derivando en una primera devolución del proceso; frente a este extremo, las autoridades demandadas difirieron de aquella decisión en el entendido de que la Jueza al ser la autoridad que está a cargo del Juzgado, tiene la obligación de dirigir al personal subalterno; por lo que, debió tomar las previsiones a los fines de verificar el estado del proceso penal en cuestión y no solo considerar la celeridad, sino el cumplimiento objetivo y procedimental de la normativa pertinente; **c)** En una segunda oportunidad, la Jueza ahora accionante, una vez resueltos los incidentes y las excepciones, nuevamente habría remitido el proceso a los fines del juicio oral con la acusación formal ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno, sin dar la posibilidad a las partes agraviadas a interponer los recursos de apelación y su trámite procesal, lo que hubiese motivado a la segunda devolución del proceso por el citado Tribunal, atribuyéndosele la comisión de la falta inserta en el art. 187.14 de la LOJ, por retardación indebida en la tramitación del proceso. Al respecto, los demandados arribaron al convencimiento que el Juez de primera instancia realizó una correcta valoración de la prueba cursante en obrados, respetando el debido proceso y sus vertientes, llegando a la verdad histórica de los hechos, estableciendo a su vez congruencia entre lo demandado con lo resuelto; por lo que, de manera íntegra, procedieron a confirmar la Resolución final del Juez Disciplinario; **d)** Sobre los proveídos de 4 y 10 de enero de 2018, mencionados en esta acción de defensa, se tiene que no fueron citados en la resolución de primera instancia y aun de constituir como nuevos, pudo ser presentado a momento de interponer el recurso de apelación a objeto que pueda ser considerado por el Tribunal de alzada, lo que en los hechos no ocurrió; **e)** No resulta evidente la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución de alzada, denunciada por la impetrante de tutela; por cuanto de la revisión minuciosa de ese fallo, se evidenció que el mismo se remite de manera clara y precisa a resolver el único elemento de agravio expuesto en el memorial del recurso de apelación de manera fundamentada, conforme a sus atribuciones y con criterio y convicciones propias, en función a la revisión de todos los elementos puestos a su consideración y lo resuelto por el Juez a quo en la resolución objeto de impugnación; **f)** No se responsabilizó a la accionante de una retardación indebida por más de cinco años, cuando hubiese iniciado sus funciones jurisdiccionales el 2017, sino, se advierte que dicha responsabilidad recayó sobre el incumplimiento de la normativa procesal penal, por haber remitido el cuaderno cautelar con acusación formal luego de resolver incidentes y excepciones interpuestos en la causa penal, sin observar previamente el trámite procesal respecto del recurso de apelación contra tales resoluciones. En tal sentido, lo alegado en el recurso de apelación, respecto al hecho

que esa actuación no implicaba dilación ni retardación indebida, por cuanto las partes no hubiesen apelado en audiencia, resulta un argumento sin sustento, ya que el trámite previsto en el art. 404 del CPP, da la posibilidad de la interposición de apelación dentro el término de tres días de notificada con la resolución incidental, circunstancia procesal diferente al presente, luego de la promulgación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, que modifica la indicada norma; estableciendo la resolución de incidentes en audiencia y la interposición del recurso de manera obligatoria en el indicado acto procesal, teniendo presente que los actos procesales que motivaron la denuncia disciplinaria devienen del 2018; y, **g)** En cuanto a que las autoridades demandadas hubiesen incurrido en la prohibición de reforma en perjuicio, dicho extremo no resulta evidente, por cuanto los mismos resolvieron confirmar en su integridad lo determinado en la Resolución Disciplinaria 003 de 17 de enero de 2019, salvo discordancia de criterios respecto de los argumentos sustentatorios, sin que se hubiese agravado la determinación final en perjuicio de la ahora accionante, reiterando la imposición de sanción, que no fue modificada en perjuicio de la apelante, por lo que no se aplicó una determinación más gravosa respecto de la de primera instancia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 21 de marzo de 2018, Giovanny Pérez Gandarillas, abogado de Marco Antonio López Zeballos –denunciado en el proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito y otros– interpuso denuncia disciplinaria contra Rosario Beatriz Orosco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba, en razón a que ésta última lejos de cumplir los plazos y formas procesales establecidos en el Código de Procedimiento Penal, de manera negligente y dolosa omitió resolver las excepciones planteadas, y en su lugar remitió actuados ante el Tribunal de Sentencia Penal, instancia que devolvió el proceso a los efectos señalados. Una vez radicado el proceso en el Juzgado que preside la Jueza denunciada, ésta resolvió las excepciones e incidentes; sin embargo, nuevamente de manera negligente desatendiendo las formalidades previstas en los arts. 396, 403 y 404 del CPP, ordenó la remisión de obrados al Tribunal de Sentencia Penal, sin esperar la tramitación de los recursos de apelación; devolviéndose por segunda vez la causa ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo (fs. 115 a 117).

II.2. Luego de varias actuaciones procesales y nulidades, entre otros, el Juez Disciplinario Tercero del Distrito Judicial de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, emite la Resolución Disciplinaria 003 de 17 de enero de 2019, por la que declara improbada la denuncia interpuesta contra la ahora accionante, por la comisión de la falta disciplinaria inserta en el numeral 9 del art. 187 de la LOJ; y declarando probada la referida denuncia con relación a la falta disciplinaria contemplada en el numeral 14 del art. 187 de la mencionada Ley, imponiendo la sanción contra la Jueza disciplinada de suspensión de sus funciones de un mes sin goce de haberes (fs. 268 a 276 vta.).

II.3. Determinación que fue recurrida en apelación, por memorial presentado el 28 de enero de 2019, por la Jueza denunciada Rosario Beatriz Orozco García, pidiendo se revoque la Resolución Disciplinaria 003, con severa llamada de atención para el Juez Disciplinario y disponiendo el rechazo de la denuncia disciplinaria en su contra, toda vez que, su actuación no se adecúa a la sanción que se le impuso, en razón a que no existió una demora de más de cinco años por su parte (fs. 278 y vta.).

II.4. Por Resolución SP-AP 187/2019 de 10 de abril, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, constituida como Tribunal de Segunda Instancia, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la hoy accionante, confirmando la Resolución de primera instancia 003 (fs. 285 a 289).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la doble instancia y al principio de prohibición de reforma en perjuicio; toda vez que, las autoridades demandadas le impusieron una sanción respecto de la supuesta

comisión de la falta disciplinaria inserta en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ, sin que su actuación como Jueza de Instrucción Penal en el proceso penal de referencia, se hubiese adecuado a dicha falta, ya que el error en el que incurrió fue de buena fe.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso

En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso, la SCP 0198/2014 de 30 de enero, señaló que: '"*…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

*Razonamiento reiterado por la SCP 0050/2013 de 11 de enero que añadió: '…**el juez o tribunal, dentro de un procedimiento judicial, emitirán su fallo exponiendo con claridad los motivos en los cuales sustentan su decisión, con la finalidad de dejar certeza a las partes actoras del litigio que se obró conforme a la normativa legal vigente**, tanto sustantiva como adjetiva, además, en franco respeto por los principios y valores que rigen el ordenamiento jurídico; asimismo, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma'.*

Asimismo, la SC 1305/2011-R de 26 de septiembre concluyó: 'El razonamiento expuesto, no implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución asumida.

*La jurisprudencia desarrollada precedentemente da cuenta que **toda resolución necesariamente debe estar motivada y fundamentada, respetando además el principio de congruencia que se constituye en componente de la garantía del debido proceso** y exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución'.*

De igual forma, la jurisprudencia constitucional, estableció que la fundamentación y motivación, implica también que: 'Las resoluciones pronunciadas en el ámbito judicial o administrativo, deben estar debidamente fundamentadas, es decir que deben apreciarse y valorarse cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, relacionándolas con los hechos y citando las disposiciones legales que sustentan la decisión' (SC 1810/2011-R de 7 de noviembre).

Con referencia a los fallos pronunciados por los Tribunales de última instancia y la fundamentación que deben contener estos a los puntos que son objeto de resolución, la SC 0670/2004-R de 4 de mayo, estableció que: '(…) se debe tener en cuenta que la sustanciación de las demandas en materia civil se sujetan a las normas procesales que son de orden público y cumplimiento obligatorio para las partes, conforme establece la norma prevista por el art. 90 del CPC. En ese orden de cosas, el art. 236 del CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo

en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley…" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la doble instancia y al principio de prohibición de reforma en perjuicio; toda vez que, las autoridades demandadas le impusieron una sanción respecto de la supuesta comisión de la falta disciplinaria inserta en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ, sin que su actuación como Jueza de Instrucción Penal en el proceso penal de referencia, se hubiese adecuado a dicha falta, ya que el error en el que incurrió fue de buena fe.

En ese contexto, a la luz del jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 del presento fallo constitucional, se tiene que la motivación y la fundamentación son elementos de obligatorio cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo tenga que ser ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales; empero, sí debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida, bajo ese parámetro, corresponde realizar la contrastación entre lo reclamado en el recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela y la decisión asumida por los Consejeros de la Magistratura, al resolver dicha impugnación, a fin de verificar si es evidente o no la ausencia de motivación y fundamentación respecto de los antecedentes en revisión.

Ahora bien, la accionante en su recurso de apelación reclamó en su planteamiento central y único que mediante la Resolución Disciplinaria 003, el Juez de la causa le responsabilizó de una retardación indebida de más de cinco años, bajo el fundamento de que se precipitó el trámite de apelación, cuando lo cierto y evidente fue que la parte no apeló en audiencia; por lo que, su único afán fue dar celeridad al trámite por tratarse de una causa donde interviene una institución del Estado. En tal circunstancia, pretender atribuirle una demora de años por no haber aguardado un día más para imprimir el trámite de apelación, argumentando que se ocasionó que la causa se dilate aún más, al haber sido objeto de una segunda devolución, de cuya consecuencia se le impuso la sanción de suspensión por un mes sin goce de haberes, no obstante a que ese error fue cometido de buena fe por su persona, ya que nunca tuvo el ánimo de perjudicar a las partes ni mucho menos coartar su derecho de apelar. En todo caso, quien tenía el afán de dilatar la causa penal, fue el acusado Marco Antonio López Zeballos y su abogado ahora denunciante Giovanny Pérez Gandarillas, a quien tuvo que imponerle multas sancionatorias, conforme constan en los proveídos de 4 y 10 de enero de 2018.

En atención a la impugnación incoada por la hoy accionante, los Consejeros de la Magistratura –ahora demandados–, a tiempo de resolver los agravios expuestos en el recurso de apelación, manifestaron que: **1)** Se advirtió que existió en primera instancia incidentes y excepciones que no se encontraban resueltos y que no obstante a ello, fue remitido el proceso al Tribunal superior en desconocimiento de la ahora apelante, según la misma afirmación que emanó de ella en el informe de descargo vertido, en el cual destacó que la inobservancia de no haber sido resueltos fue a causa de la secretaria, no siendo atribuible esa omisión a su persona. Al respecto, se concluyó que si bien es cierto que dentro de las obligaciones de la Secretaria está el de informar y dar parte del estado de los procesos de su Juzgado, habiéndose incumplido dichos deberes; empero, ese hecho no viene a constituirse en un eximente de responsabilidad a la acusada, siendo que ésta última al ser la Autoridad a cargo del Juzgado tiene la obligación de dirigir a su personal subalterno de manera que se cumplan los principios de accesibilidad, celeridad, inmediatez, eficiencia y eficacia, a fin de no generarse conflictos dentro de la tramitación normal de cada proceso; en ese sentido, como Directora de su Juzgado debió verificar el estado de ese proceso, aún más, siendo un proceso donde interviene el Estado; por lo que, no solo debió considerar la celeridad como ella afirma, sino el cumplimiento objetivo y procedimental de la norma pertinente; **2)** La recurrente a pesar de tratar de justificar las dilaciones a las que se sometió el proceso penal desde que tuvo conocimiento de él, señalando que

la responsabilidad debería recaer sobre la Secretaria y no sobre ella, no corresponde, porque la responsabilidad de los funcionarios públicos es intuito personae; por lo que, en el proceso de referencia no se está analizando las faltas que pudiera cometer el personal subalterno, sino el grado de participación de la apelante, de quien se pudo advertir la adecuación de su conducta a la falta disciplinaria denunciada; **3)** En consonancia a lo analizado por el Juez de primera instancia, se tiene que los hechos imputables a la disciplinada no pueden ser justificados, siendo evidente que se produjo en dos oportunidades dilación en el proceso que generó las devoluciones de expediente por parte del Tribunal Superior, por no cumplir lo establecido en la norma procedimental; recordando además que los plazos procesales son de cumplimiento obligatorio; de lo contrario, se crearía un caos en la tramitación de los procesos y a merced de dar cumplimiento al principio de seguridad jurídica a las partes litigantes en cuanto a tener certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia, siendo innegable que la recurrente incurrió en retardación indebida del proceso; habiendo el Juez Disciplinario, a tiempo de dictar su resolución actuado de manera correcta y en apego a la normativa legal pertinente; realizando una correcta valoración de la prueba cursante en obrados, respetando el debido proceso.

De lo expuesto y teniendo en cuenta el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia es entendido, entre otros aspectos, como la estricta correspondencia que debe existir entre lo pedido en el recurso y lo resuelto por la o las autoridades jurisdiccionales o administrativas; lo que implica que en la decisión que se emita, se deberá considerar y resolver todo lo que hubiere sido argumentado por la parte recurrente. Asimismo, en cuanto a la fundamentación y motivación, se exige que la autoridad que imparta justicia debe explicar de manera clara y sustentada, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión, exponiendo sus consideraciones jurídicos-legales que establezcan su posición, conforme los hechos, el derecho, así como las normas que respaldan el decisorio; de igual manera, se exige la exposición de las razones por las que asume una determinada decisión, la cual debe ser concisa, clara y satisfaciendo todos los puntos demandados.

En este contexto, confrontadas que fueron la impugnación formulada por la parte impetrante de tutela, así como la Resolución SP-AP 187/2019, emitida por los Consejeros de la Magistratura, constituidos como miembros del Tribunal de Segunda Instancia, se evidencia que dichas autoridades, analizando los datos del proceso y la decisión asumida por el Juez Disciplinario, dieron respuesta a la problemática central expuesta en el recurso de apelación, cual es el reclamo de habérsele responsabilizado a la impetrante de tutela de una retardación indebida de más de cinco años, bajo el fundamento de que se precipitó el trámite de apelación, cuando lo cierto y evidente, según criterio de la recurrente, fue que la parte no apeló en audiencia; por lo que, su único afán fue dar celeridad al trámite por tratarse de una causa donde interviene una institución del Estado.

Al respecto, la resolución de alzada basó su análisis no en función a los cinco años de demora que viene presentando el proceso penal, sino que aquella valoración y estudio se circunscribió a la actuación de la Jueza disciplinada desde el momento en el que asumió la dirección del Juzgado, es decir, cuando tomó conocimiento de todos los procesos penales que se encontraban en el Juzgado a la que fue designada, y concretamente del proceso penal del cual emergió la denuncia disciplinaria; en tal circunstancia, luego de la valoración de todos los antecedentes que acompañaron la denuncia disciplinaria, advirtieron la evidente demora en el proceso judicial en dos situaciones vinculadas a la actuación propia de la ahora impetrante de tutela, traducidas en las remisiones del proceso penal al superior en grado, una primera vez sin resolver los incidentes y las excepciones planteadas de contrario y una segunda oportunidad la remisión de la causa sin observar procedimiento, es decir, sin aguardar a que las partes procesales, ante la resolución de las excepciones e incidentes, interpongan el recurso de apelación correspondiente; lo que generó la devolución del proceso en dos oportunidades, provocando con ello una dilación innecesaria en la prosecución y desarrollo normal de la causa. No obstante a que la autoridad jurisdiccional con plena competencia y dirección, tenía el deber de verificar que las causas sean atendidas conforme a derecho, labor que se evidenció en el proceso penal de referencia, no fue cumplida por la ahora impetrante de tutela; razón por la que, se estableció el grado de su culpabilidad respecto de la falta disciplinaria inserta en el numeral 14 del

art. 187 de la LOJ, no siendo evidente que esta sanción hubiese sido modificada por el Tribunal de alzada, inobservando el principio de prohibición de reforma en perjuicio, pues la sanción disciplinaria, a tiempo de ser confirmada por las autoridades hoy demandadas, se mantuvo incólume, ya que el hecho de que se hubiese efectuado un análisis diferente en cuanto a la responsabilidad que tiene la autoridad a quo en el cumplimiento de sus funciones, en nada alteró la sanción impuesta primigeniamente.

En ese entendido, siendo que las autoridades demandadas respondieron de forma clara, concreta y entendible, al fondo de lo pretendido por la Jueza ahora accionante, a través de su memorial de impugnación, se tiene por cumplida la fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución hoy cuestionada, observándose que se efectuó un adecuado examen del argumento formulado por la impetrante de tutela, así como una razonable valoración de los elementos de convicción del proceso, sobre los cuales se sustentó la Resolución Disciplinaria 003, consiguientemente, corresponde **denegar** la tutela impetrada.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0079/2019 de 4 de mayo y Auto Complementario de igual fecha, cursantes de fs. 304 a 311, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0283/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39292-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0031/2021 de 18 de marzo, cursante de fs. 123 a 127, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos** y **Mario**, **ambos García Flores** contra **Juan Carlos Angulo López**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 1; y, 32 a 46; y de subsanación de 12 de igual mes y año (fs. 57 a 59), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del trámite administrativo de regularización de plano de Lote de terreno que presentaron ante el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, basados en el Título Ejecutorial PPD-NAL-319758 de 13 de junio de 2014, la indicada entidad municipal procedió a citar como terceros interesados a José Gonzalo Ledezma Medrano y Construcciones Arquitectónicas (CONSARQ) Sociedad Anónima (S.A.), quienes alegando tener derecho sobre la misma propiedad, presentaron oposición al indicado trámite, solicitando su paralización, oposición que fue observada por proveído de 23 de mayo de 2017, respecto a la persona jurídica nombrada y que no fue subsanada, habiéndose emitido en consecuencia, la Resolución 001/2019 de 9 de enero; a través de la que, se dispuso la continuidad del trámite, en cuya razón se expidió la Resolución Ejecutiva 114/2019 de 20 de septiembre; de manera que, se aprobó el plano de Lote en el inmueble de su propiedad; acto que fue confirmado en revocatoria planteada por la nombrada persona jurídica, a través de la Resolución de 31 de diciembre del mismo año; sin embargo, ante el recurso jerárquico presentado por CONSARQ S.A., la autoridad ahora demandada emitió la Resolución Ejecutiva Municipal 084/2020 de 22 de septiembre; por la que, revocó totalmente la Resolución recurrida; disponiendo que, previo a la realización de cualquier trámite administrativo de los terrenos en sobreposición, las partes debían acudir a la vía judicial a objeto de establecer el mejor derecho propietario.

La indicada Resolución Ejecutiva, no consideró que el representante de CONSARQ S.A., nunca acreditó su personería jurídica para formular oposición y tampoco su derecho propietario a través de originales o fotocopias legalizadas; no obstante que, estos aspectos ya fueron observados en primera instancia a través de proveído de 23 de mayo de 2017, emitido por el Director Jurídico de la entidad municipal; por lo que, tal decisión es arbitraria y contraria a las normas jurídicas, al haberse basado en la aparente existencia de sobreposición que se manifestaría con relación a otros planos de lotes aprobados en las gestiones 1998 y 2010, pertenecientes a CONSARQ S.A. (anteriores incluso al Título Ejecutorial PPD-NAL-319758); sin tomar en cuenta que, ello no es verdad, pero además con evidente trato diferenciado en relación a otro trámite de aprobación de plano de Lote presentado por CONSARQ S.A. y en el que existía una aparente sobreposición con otra propiedad de una tercera persona, a quien nunca se le notificó para que comparezca al proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión al debido proceso en sus componentes a la valoración razonable de la prueba y congruencia de las resoluciones; así como, sus derechos a la igualdad y a

la dignidad humana, vinculados con el derecho a la propiedad y al principio del vivir bien, citando al efecto los arts. 14.II, 21 num 2, 56, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8, 21 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución Ejecutiva Municipal 084/2020, ordenando a la autoridad hoy demandada dictar una nueva resolución "en conformidad con la determinación que vuestras autoridades asuman" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 18 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 118 a 122 vta., presentes la parte accionante al igual que la autoridad demandada y el tercero interesado; todos asistidos de sus respectivos abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que, con la antedicha Resolución lesiva de sus derechos se lesionó también el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones.

I.2.2..Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos Angulo López, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, del departamento de Cochabamba, por informe de 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 66 a 71, y a través de su abogado en audiencia virtual, informó lo siguiente: **a)** Durante todo el procedimiento administrativo desarrollado ante la administración municipal, a los accionantes se les garantizó sus derechos a la defensa y a la igualdad, siendo notificados con todas las resoluciones pronunciadas y resueltos los recursos formulados; **b)** La competencia para resolver el recurso jerárquico planteado en el procedimiento administrativo, se basa en los puntos recurridos y respondidos; en ese sentido, el memorial de respuesta al recurso jerárquico, de 11 de marzo de 2020, presentado por los hoy impetrantes de tutela, en parte alguna refiere los fundamentos expresados en la acción de defensa, lo que motiva que esta, deba ser denegada; **c)** El Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, no puede desconocer actos administrativos anteriores, como pretenden los solicitantes de tutela, como es el caso de los planos aprobados a favor de CONSARQ S.A., bajo la premisa que la emisión de un Titulo Ejecutorial anularía automáticamente actos administrativos anteriores; **d)** Los argumentos expuestos por la parte accionante son carentes de fundamento, bajo los principios de verdad material y de informalismo; y siendo que, se verificó la existencia de derechos controvertidos por la sobreposición de predios, la entidad a la cual representa, no podía haber aprobado el plano solicitado por los ahora impetrantes de tutela, debiendo tal aspecto ser dilucidado previamente en la vía judicial; aspecto que, impide a la justicia constitucional la resolución del fondo de lo impetrado; **e)** Su autoridad no convocó a ningún tercero interesado en el tramite iniciado por los solicitantes de tutela ante la comuna; por lo que, respecto a dicho reclamo, carece de legitimación pasiva, no obstante, ante la existencia de informes técnicos que evidencian la sobreposición de predios, es obligación de la entidad municipal hacer saber a todo interesado para que asuma defensa en el respectivo procedimiento; lo cual, de ninguna manera podría asumirse como un acto lesivo a los derechos de los mismos; y, **f)** La decisión asumida fue en base a los informes de los funcionarios del citado ente, y a los documentos que en original cursaban en los archivos de la administración pública. Razones por las cuales, solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Sergio Marcelo Arauz Aguirre, en representación legal de la empresa CONSARQ S.A., por memorial presentado el 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 111 a 116 vta., y en audiencia de manera oral, indico lo que sigue: **1)** La acción de amparo constitucional interpuesta debe ser declarada improcedente por subsidiariedad, al no haber interpuesto previamente la demanda contenciosa

administrativa ante la jurisdicción ordinaria; pues, tampoco señalaron razones para la aplicación de la excepción a dicho principio; **2)** Los accionantes, al contestar el recurso jerárquico interpuesto en contra de la Resolución de revocatoria, no manifestaron la falta de acreditación de la personería jurídica de CONSARQ S.A., al contrario, mediante memorial de 20 de noviembre de 2019, se acreditó la personería adjuntando copia fotostática legalizada del instrumento de poder; y, en cuanto al derecho de propiedad, se invocó la aplicación del art. 16 inc. f) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, al encontrarse dicha documentación en poder de la entidad edil; **3)** La valoración de la prueba en el procedimiento administrativo fue correcta; por lo que, la vulneración de derechos alegada por la parte accionante es inexistente; **4)** La acusación de lesión al derecho a la dignidad y al principio del vivir bien carece de sustento jurídico alguno; y, en cuanto a la lesión al debido proceso en su elemento de congruencia, esta no fue parte del debate en el procedimiento recursivo, generando de esa manera su improcedencia; y, **5)** La acción de defensa interpuesta no cumplió el principio de subsidiariedad; dado que, la problemática expuesta debe ser resuelta en la jurisdicción ordinaria. En base a tales argumentos solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 0031/2021 de 18 de marzo, cursante de fs. 123 a 127, **denegó** la tutela solicitada, con base a el fundamento de que, la parte impetrante de tutela no expuso en su respuesta al recurso jerárquico presentado por CONSARQ S.A., contra la Resolución de revocatoria, aspectos ahora señalados en la presente acción de tutela, referidos a la falta de acreditación de la personería jurídica del ente mencionado, y la ausencia de documentación original o legalizada; por la que, se acredite el derecho propietario de los opositores; de manera que, la Resolución Ejecutiva Municipal 084/2020, respondió de manera clara los agravios expresados por la parte recurrente, sobre la base del Informe Técnico de 2 de julio de 2018, que advirtió la existencia de sobreposición de predios, no siendo evidente la vulneración de derechos alegados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del trámite 253/2017, sobre regularización del plano de Lote presentado por Mario y Juan Carlos, ambos García Flores, José Luis Cornejo Camacho, Topógrafo de Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, mediante Informe DPLA 177/2018 de 2 de julio, informó al Director de Planificación y al Director de Urbanismo del mismo ente municipal, que de acuerdo a los planos descritos en dicho informe, "existe sobreposición de lotes con ASARTI, la Sra. Adriana Viscarra y los hermanos García" (fs. 117).

II.2. Por Resolución 001/2019 de 9 de enero, el Director Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, luego de analizar la oposición formulada por CONSARQ S.A., dispuso la prosecución del Trámite Municipal de "Regularización del plano de Lote", signado con el número 253/2017, ordenando remitir los antecedentes a la Dirección de Urbanismo del ente municipal ya citado; recomendando a las partes acudir a la vía judicial a objeto de establecer el mejor derecho propietario; tomando en cuenta que, dicha entidad no establecía ni definía el derecho propietario (fs. 11 a 13 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, Sergio Marcelo Arauz Aguirre, en representación legal de CONSARQ S.A., formuló recurso de revocatoria contra la Resolución 001/2019; el mismo que, fue resuelto a través de Resolución de 31 de diciembre de igual año, suscrita por el Director Jurídico y el Secretario Administrativo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya; por la que, decidieron confirmar en todas sus partes la Resolución impugnada, rechazando el recurso de revocatoria interpuesto por CONSARQ S.A. (fs. 17 a 19 vta. y 72 a 74 vta.).

II.4. Mediante Resolución Ejecutiva 114/2019 de 20 de septiembre, el Director Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, resolvió aprobar el plano de Lote en el inmueble de propiedad de Mario y Juan Carlos, ambos García Flores; hoy solicitantes de tutela, ubicado en el Distrito 6, zona

Collpapampa "La Floresta", manzano R.U., considerada como área urbana del municipio de Tiquipaya (fs. 22).

II.5. Por memorial de 27 de febrero de 2020, CONSARQ S.A., a través de su representante legal, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de 31 de diciembre de 2019, que corrido en traslado a la parte contraria (ahora accionante), fue respondido a través de memorial de 11 de marzo de igual año; con lo cual, se emitió la Resolución Ejecutiva Municipal 084/2020, suscrita por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya; por la que, admitió el recurso jerárquico presentado por Sergio Marcelo Arauz Aguirre en representación legal de CONSARQ S.A., y consiguientemente revocó en su totalidad la Resolución de 31 de diciembre de 2019, que en recurso de revocatoria confirmó la Resolución 001/2019 de 9 de enero; disponiendo que, previo a realizar cualquier trámite administrativo de los terrenos que se encuentran con sobreposición, las partes acudan a la vía judicial a objeto de establecer el mejor derecho propietario; dado que, el citado ente Municipal, no definía derecho propietario alguno (fs. 2 a 6, 49 y vta.; y, 53 a 56 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncio la lesión al debido proceso en sus componentes a la valoración razonable de la prueba y congruencia de las resoluciones; así como, sus derechos a la igualdad y a la dignidad humana, vinculados con el derecho a la propiedad y al principio del vivir bien; debido a que, la autoridad hoy demandada, a tiempo de resolver el recurso jerárquico presentado por CONSARQ S.A., mediante Resolución Ejecutiva Municipal 084/2020, no realizó una valoración razonable de la prueba referida a la personería jurídica de la indicada empresa y la documentación sobre el derecho propietario de la misma, que no fue acreditada con originales o fotocopias debidamente legalizadas; no obstante que, tales aspectos fueron observados en el procedimiento; así también, otorgó un trato diferenciado en el trámite, al haber convocado a terceros interesados dentro del mismo, cuando dicho proceder no se observó en otros casos vinculados a la mencionada empresa.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El acto consentido como causa de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

En relación a esta cuestión, el texto normativo del art. 53 num. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresa que la acción de amparo constitucional no procederá "contra actos consentidos libre y expresamente".

Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar la improcedencia de la tutela sobre actos consentidos libre y expresamente; tal es así que, la SCP 0083/2012 de 16 de abril –Primera Sentencia Confirmadora del Tribunal Constitucional Plurinacional–, acogiendo el razonamiento expresado en la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, que fue asumido a su vez en la SC 0231/2010-R de 31 de mayo, al no ser contrario al orden constitucional vigente, ha señalado que: *"…debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que* ***acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales****"* (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, considerando precisamente el tenor del art. 53 num. 2 del CPCo, señaló que: "*…el legislador ha considerado que* ***al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se***

advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna" (las negrillas nos corresponden).

Sobre la base de la jurisprudencia constitucional glosada, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, efectuó una modulación al respecto, precisando algunas subreglas para el análisis de procedencia de la tutela vía acción de amparo constitucional cuando se adviertan actos consentidos, señalando siguiente: "*…según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Osorio, el vocablo 'acto' es: 'Manifestación de voluntad o de fuerza. Hecho o acción de lo acorde con la voluntad humana. Hecho o acción, como simple resultado de un movimiento. Instante en que se concreta la acción. Ejecución, realización frente a proyecto, proposición o tan solo intensión. Hecho a diferencia de la palabra, y más aún del pensamiento. Celebración, solemnidad. Reunión. Periodo o momento de un proceso, en sentido general. El empleo dela palabra como documento es galicismo, infiltrado en algunos Códigos Civiles de Hipanoamérica y propenso a crear equívocos con otros significados del vocablo (L.Alcalá-Zamora)'. El mismo diccionario, establece que 'consentimiento', es: 'acción y efecto de consentir', y la palabra 'consentir' según el mismo diccionario, es: 'Permitir algo, condescender en que se haga. Aceptar una oferta o proposición. No presentar recurso contra una resolución judicial dentro del término dado para ello. Obligarse. Otorgar'.*

En tal sentido, se debe establecer que ***para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos****.*

De esta forma, se deben establecer las siguientes ***subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido****, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido:* ***a)*** *Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y,* ***b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad****;* ***c)*** *De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos"* (las negrillas son nuestras).

Dichas subreglas y entendimientos jurisprudenciales fueron aplicados también en la SCP 0541/2021-S4 de 14 de septiembre; de manera que, ante la concurrencia de actos de libre consentimiento, sean expresos o deducidos a través de manifestaciones concretas de voluntad, hace inviable la tutela de derechos fundamentales mediante la acción de amparo constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, los accionantes alegaron que la autoridad demandada, al resolver el recurso jerárquico presentado por CONSARQ S.A. contra la Resolución de 31 de diciembre de 2019, no realizó una valoración razonable de la prueba referida a la personería jurídica de la indicada empresa y la documentación sobre el derecho propietario de la misma, que no fue acreditada con originales o fotocopias debidamente legalizadas; no obstante que, tales aspectos fueron observados en el procedimiento; así también, que otorgó un trato diferenciado en el trámite, al haber convocado a terceros interesados dentro del mismo, cuando dicho proceder no se observó en otros casos vinculados a la mencionada empresa, lesionando con ello el debido proceso en sus componentes a la valoración razonable de la prueba y congruencia de las resoluciones; así como, sus derechos a la

igualdad y a la dignidad humana, vinculados con el derecho a la propiedad y al principio del vivir bien.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes adjuntos al expediente constitucional y conforme a las Conclusiones del presente fallo constitucional, se establece que el 2017, Mario y Juan Carlos, ambos García Flores, hoy solicitantes de tutela iniciaron un trámite de regularización del plano de Lote terreno de su propiedad, basado en el Título Ejecutorial PPD-NAL-319758, habiéndose asignado por el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, el trámite 253/2017; sin embargo, mediante Informe DPLA 177/2018, José Luis Cornejo Camacho, Topógrafo de Planificación de la indicada entidad municipal, informó al Director de Planificación y al Director de Urbanismo del mismo ente municipal, que de acuerdo a los planos descritos en dicho informe, existía sobreposición de Lotes con ASARTI, de Adriana Viscarra y los hermanos García; razón por la cual, la entidad señalada decidió convocar a los terceros interesados; por lo que, se formuló oposición por José Gonzalo Ledezma Medrano y CONSARQ S.A., que debido a observaciones formales y no subsanadas inicialmente, por Resolución 001/2019, dictada por el Director Jurídico del indicado Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, luego de analizar la oposición formulada por CONSARQ S.A., se dispuso la prosecución del trámite de regularización del plano de Lote, ordenando remitir los antecedentes a la Dirección de Urbanismo del ente municipal ya citado; recomendando a las partes acudir a la vía judicial a objeto de establecer el mejor derecho propietario; tomando en cuenta que, dicha entidad no establecía ni definía el derecho propietario.

No obstante lo mencionado, por memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, Sergio Marcelo Arauz Aguirre, en representación legal de CONSARQ S.A., formuló recurso de revocatoria contra la Resolución 001/2019; el mismo que, fue resuelto a través de Resolución de 31 de diciembre de 2019, suscrita por el Director Jurídico y el Secretario Administrativo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya; por la cual, decidieron confirmar en todas sus partes la Resolución impugnada, rechazando el recurso de revocatoria interpuesto por CONSARQ S.A.; acto último contra el cual, la indicada empresa formuló recurso jerárquico; el mismo que, luego de haberse dispuesto su traslado y contestado por la parte adversa –ahora impetrante de tutela–, fue resuelto a través de la Resolución Ejecutiva Municipal 084/2020, suscrita por la autoridad hoy demandada; por la que, admitió el recurso jerárquico presentado por Sergio Marcelo Arauz Aguirre en representación legal de CONSARQ S.A. –hoy tercero interesado–, y consiguientemente revocó en su totalidad la Resolución de 31 de diciembre de 2019, que en recurso de revocatoria confirmó la Resolución 001/2019; disponiendo que, previo a realizar cualquier trámite administrativo de los terrenos que se encuentran con sobreposición, las partes acudan a la vía judicial a objeto de establecer el mejor derecho propietario; dado que, el Gobierno Autónomo Municipal señalado no definía derecho propietario alguno.

Revisado el memorial de respuesta al recurso jerárquico presentado por la parte hoy accionante; no se advierte que, en su contenido se hubiera cuestionado u objetado la falta de acreditación de la personería jurídica del representante legal de CONSARQ S.A., al contrario, dicha parte procedió a dar respuesta a los argumentos de fondo expuestos por la empresa en su recurso jerárquico, precisando con carácter previo lo siguiente: "He sido notificado con el memorial de 27 de febrero de 2020, en la que Sergio Marcelo Arauz Aguirre, en representación legal de CONSARQ S.A. interpone recurso jerárquico contra la resolución de 31 de diciembre de 2019, por lo que al presente respondo al mismo en base a los siguientes fundamentos". Similar comportamiento se observa en cuanto a la alegada ausencia de documentación legalizada u original que acredite el derecho propietario de la indicada empresa oponente; sobre la cual, los hoy impetrantes de tutela, contestando la denuncia de afectación al derecho a la defensa denunciado por el recurrente, más bien sostuvieron que: "…conforme se tiene de antecedentes y la valoración de la documentación adjunta y el razonamiento expuesto en la resolución de 31 de diciembre de 2019, la empresa CONSARQ S.A., y el señor José Gonzalo Ledezma Medrano, son notificados y presentan sus apersonamientos al trámite municipal oponiéndose al mismo y solicitando su paralización, habiendo el primero interpuesto el presente recurso de revocatoria, ello significa, que ha participado activamente dentro del trámite, no siendo evidente la vulneración de su derecho a la defensa" (sic); siendo en consecuencia, evidente la

existencia de actos consentidos en cuanto a ambos puntos, por no haber sido reclamados en su oportunidad por la parte hoy solicitante de tutela.

Es más, cabe mencionar que respecto a la personería de la empresa CONSARQ S.A., ésta, en el memorial presentado ante la Sala Constitucional; señaló que, había adjuntado fotocopia legalizada del documento que acreditaba su personería, conforme al Otrosí Tercero del memorial de recurso de revocatoria presentado el 22 de noviembre de 2019, donde expresa "Adjunto a fs. 5 copia fotostática legalizada de instrumento de poder pertinente"; aspecto sobre el cual, la parte hoy impetrante de tutela no se pronunció en ningún sentido, infiriendo de ello, su aceptación.

En ese sentido; siendo que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la concurrencia de actos consentidos hace inviable la tutela de derechos fundamentales mediante la acción de amparo constitucional y al ser estos una expresión de la libre voluntad de la parte, no existe causa para dar curso a la tutela solicitada, debiendo denegarse la misma, con mayor razón si la determinación asumida por la autoridad hoy demandada, obedece a informes técnicos internos que establecen la existencia de sobreposiciones, que en su criterio deben ser resueltas previamente ante la autoridad jurisdiccional.

Finalmente, se cuestiona por los accionantes que en su caso se otorgó un trato diferenciado en cuanto a la notificación a terceros interesados, actuar que no habría ocurrido en otros trámites relacionados con la empresa CONSARQ S.A.; al respecto, es evidente que tal situación no podría considerarse como lesivo al principio de igualdad para los accionantes; debido a que, por disposición del art. 12 de la LPA; establece que, "Cuando de los antecedentes de una actuación administrativa se estableciera que, además de las personas comparecidas, otras pudiesen tener un derecho subjetivo o interés legítimo que pueda verse afectado, se les notificará con las actuaciones para su participación en el proceso"; por lo que, el accionar de la entidad municipal indicada se enmarcó en lo dispuesto en la Ley, y si tal dispositivo no fue observado o cumplido en otro trámite, ello de ninguna manera puede constituir un trato diferenciado que afecte el principio de igualdad ante la Norma Suprema.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0031/2021 de 18 de marzo, cursante de fs. 123 a 127, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0284/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39493-2021-79-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 50 de 1 de abril de 2021, cursante de fs. 55 a 57, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmelo Pedraza Almanza** contra **Empresa Periodistas Asociados Televisión Limitada (P.A.T. LTDA.)**, representada por **Rodrigo Alfonso Palazuelos Gutiérrez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de marzo de 2021, cursante de fs. 31 a 44, el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de padre de hijos menores de edad, uno de ellos con discapacidad; y perteneciente al fuero sindical, denunció que, la empresa ahora demandada, no le canceló salarios desde mayo de 2020, hasta la fecha –25 de marzo de 2021–, habiéndose efectivizado solamente el aguinaldo de esa gestión para no pagar multas, adeudándose hasta entonces "8 salarios", pese a tener conocimiento de su situación familiar y de la protección constitucional y legal de la que goza por ser parte de dicho foro, vulnerándose de esta manera su derecho al salario y dignidad, así como a la alimentación, a la salud, a la vida y a la seguridad social de su familia que depende de él, en especial de su hijo con discapacidad; citando al efecto la SCP 1775/2013, referente al salario como un derecho autónomo que puede ser tutelado de manera directa, salvando el principio de subsidiariedad, más cuando en su caso existen personas que dependen de él.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alegó como lesionados sus derechos al trabajo en su vertiente remuneración; a la estabilidad laboral, a la salud, a la alimentación, a la vida, a la dignidad y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 13.I; 14.I al V; 46; 48; 49; 51; 109; 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); "XIV"; y, 45 inc. b) de la Carta de Organización de los Estados Americanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se ordene a la empresa demandada, que de manera inmediata y sea a la conclusión de la audiencia realice la cancelación de los salarios devengados; **b)** Además de la habilitación del seguro de salud; y, **c)** Se condene con costas y costos a la parte demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 55, presente el accionante asistido por su abogado, así como la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó de forma íntegra su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, señaló que; **1)** Su hijo menor se encuentra en un grado de discapacidad psicológica conforme establece la Ley General para Personas con

Discapacidad, –Ley 223 de 2 de marzo de 2012– certificado por el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDI), tal como dispone el Reglamento de la citada Ley 223, señalando que, no solamente se debe tutelar el bienestar del trabajador, sino también del menor; y, **2)** La empresa ahora demandada cuenta con "9" salarios devengados a la fecha que datan desde "mayo, junio, julio y agosto de 2020" cancelando septiembre y octubre de 2020, faltando "noviembre y diciembre de 2020; asimismo, enero, febrero y marzo de 2021", cancelándosele aguinaldo de igual año, que se considera de buena fe; es decir, que se adeuda "9" salarios de Bs7 583.- (siete mil quinientos ochenta y tres bolivianos) por "9" hacen un total de **"Bs 68254.92"** (sic), considerando que la Ley General de Trabajo, establece que no se debe exceder de los quince días para la cancelación de sueldos; sin embargo, en este caso han pasado más de "9" meses sin recibir su pago, vulnerándose su dignidad entre los otros derechos citados.

I.2.2. Informe de la persona demandada

En audiencia de consideración de la presente acción tutelar, haciendo uso de la palabra el abogado de la parte demandada, manifestó que: **i)** Que la citada acción de defensa carece del cumplimiento establecido en el art. 128 de la CPE, en cuanto a los requisitos para interponerla, además de no haber cumplido con el principio de subsidiariedad, evitando que se pueda dar una solución o llegar a un acuerdo previo antes de que interponga esta acción de amparo constitucional, en virtud a ello citó la SCP 0178/2018; y, **ii)** Por otro lado, la empresa P.A.T., en ningún momento ha restringido o suprimido este derecho que tiene el trabajador del salario, es de conocimiento del accionante que la empresa viene atravesando una situación difícil, actualmente se encuentra en una intervención desde septiembre, pese a ello, desde ese mes se empieza a cancelar los salarios retrasados; sin embargo, reitera que el impetrante de tutela debió acudir antes a la vía ordinaria o administrativa; puesto que, en la sentencia que ellos mencionan primero acuden al Ministerio de Trabajo, y a la Jefatura Departamental, la cual declina competencia, es a raíz de ello, que agotada esa vía y recién acuden a la constitucional, mencionando otros aspectos más, situación que no se ajusta a este caso, ya que la empresa P.A.T. le estaría dando estabilidad laboral al trabajador hoy solicitante de tutela.

Rodrigo Alfonso Palazuelos Gutiérrez, por la empresa P.A.T. LTDA., refirió que: **a)** Ha asumido la intervención de este canal de televisión en septiembre de 2020, encontrando la misma, en una situación lamentable con una economía totalmente mala, en esos momentos la empresa estaba en manos de los trabajadores, siendo ellos los que se encontrarían a cargo de la administración de la empresa, que fue abandonada desde 2019, por los representantes legales, y en la actualidad se encuentra en un proceso judicial en el cual se discute el derecho propietario sobre la empresa, producto de ello es nombrado "interventor administrador" para que pueda tomar conocimiento de la situación de la empresa y tratar de asumir las obligaciones que tiene la misma y las que han generado paralelamente la actividad de por medio; **b)** En este caso, desde que su persona asumió la intervención, el accionante recibió un monto total de sus salarios devengados de septiembre y octubre, parcialmente de noviembre, todos los pagos que se realizan son proporcionalmente para todos los trabajadores, sin excepciones de ninguno de ellos, para ir cumpliendo con tal obligación, lamentablemente la empresa no tiene ingresos y la situación económica de la empresa es muy difícil; por lo que, no se cuenta con ingresos para poder cubrir la totalidad de la deuda; y, **c)** Asimismo, reconoce el monto adeudado, indicando de que, está haciendo pagos permanentes para que los trabajadores puedan tener acceso a un ingreso, que les permita vivir y también se están "encontrando" los mecanismos para ir solucionando las deudas y reconociendo absolutamente "todo lo que los mismos han generado desde mayo hasta agosto y lo que queda adeudado anteriormente" (sic); es así que, sí se está cancelando y sí existe un reconocimiento del derecho al salario, estando conscientes de que los trabajadores necesitan contar con un ingreso, pero lamentablemente como ya se indicó no se cuenta con la economía en este momento, como para cubrir el cien por ciento; sin embargo, sí se está logrando hacer de manera parcial dentro de las posibilidades de la empresa, por ello, no puede existir una violación a un derecho a la garantía constitucional, bajo ese escenario la empresa está respetando el derecho a percibir un salario del trabajador, en este sentido al no ser evidente la vulneración de dichos derechos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 50 de 1 de abril de 2021, cursante de fs. 55 a 57, **concedió** la tutela solicitada, **ordenando** a la parte demandada que proceda en el término máximo de cuarenta y ocho horas a ponerse al día y cancelar los salarios devengados que tuviera Carmelo Pedraza Almanza y los beneficios que a éste le correspondan referidos a cuestiones de salud, con base a los siguientes fundamentos: **1)** El art. 53 de la Ley General del Trabajo (LGT), dispone que: "los periodos de tiempo para el pago de salario no podrán exceder de quince días para obreros y de un mes para empelados o domésticos"; es así, que en dicha norma ya se está estableciendo un plazo por el cual es el tope para realizar el pago de los salarios; por lo que, no se cumplió con el pago de los mismos desde mayo de 2020, siendo que han pasado más de treinta días que es el límite para hacer el pago de los salarios, señalando la autoridad de garantías, que es su obligación hacer cumplir la ley, ya que la misma, está dando una previsión de cuál es el plazo; **2)** Respecto a lo aseverado por la parte demandada, de que antes se debió acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al Juez laboral u otro, si a través de la remuneración es lo que se consigue llevar alimento a casa, vestidos, etc., obligación aún mayor en este caso, que el accionante tiene un hijo menor de edad con discapacidad, contando con protección reforzada ya que su obligación como padre es velar por esa persona que no puede velarse por sí misma, consideramos que la remuneración es vital para la vida y salud y, en este caso también la manutención de las personas que fueran dependiente del trabajador; y, **3)** En consecuencia al haberse demostrado la infracción de la Ley y, que conlleva a la vulneración del derecho al trabajo en su vertiente remuneración, se concedió la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta boletas de pago de la empresa P.A.T. LTDA. –ahora demandada– en favor de Carmelo Pedraza Almanza –hoy accionante– correspondiente a febrero, marzo, abril y septiembre de 2020 (fs. 5 a 8).

II.2. A través de extracto bancario de cuenta 10000034825189 del Banco Unión, correspondiente a Carmelo Pedraza Almaraz; en el cual, se advierte, un depósito del 11 de noviembre de 2020, de Bs7 583,88.- (siete mil quinientos ochenta y tres 88/100 boliviano) aparentemente correspondería al salario del mismo mes y año, en el mismo extracto otro depósito de 21 de diciembre del citado año, por Bs8 857,90.- (ocho mil ochocientos cincuenta y siete 90/100 bolivianos) este sería el pago de aguinaldo de ese año (fs. 15).

II.3. Cursa fotocopia de Carnet de Afiliación Formulario IBS 04, con vigencia hasta el 22 de marzo de 2022, con Código 2448, emitido por el Instituto Boliviano de la Ceguera (iBC), correspondiente al menor NN con grado de ceguera: Baja visión (18).

II.4. Asimismo, Carnet de Discapacidad 07-20110212DPM, con vigencia hasta el 11 de enero de 2022, emitido por Lucio Themo Rodríguez, de la Dirección de la Persona con Discapacidad (DIPEDIS-8.C.) del Ministerio de Salud, correspondiente al menor NN, con discapacidad múltiple, deficiencia psicológica, en un 58% (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denunció como vulnerados sus derechos al trabajo en su vertiente remuneración; a la estabilidad laboral, a la salud, a la alimentación, a la vida, a la dignidad y seguridad social; toda vez que, la empresa ahora demandada no le cancela más de ocho meses de salario devengados, ignorando su situación de padre de hijo con discapacidad, así como, su condición de miembro del Directorio del fuero Sindical de Trabajadores de la Prensa P.A.T. LTDA.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional tiene su excepción, en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales

Al respecto, la SCP 0563/2021-S4 de 20 de septiembre, refiriendo a la La SCP 0368/2013 de 25 de marzo, precisó: *"La acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata.*

Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: '…la norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario'.

Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección…'.

(…)

*En base a este entendimiento, conforme la naturaleza y protección constitucional que posee el derecho al salario o sueldos devengados, que bajo la previsión del art. 48.IV de la CPE, establece que: '**Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles**'. Entendiéndose, desde el punto de vista jurídico y doctrinal que la remuneración o salario es 'la retribución económica que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios o por el hecho de permanecer a la orden y disposición del empleador en condiciones de subordinación'; por otra parte el art. 39 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (LGT), refiere que **'Remuneración o salario es el que percibe el empleado o trabajador en dinero, en pago de su trabajo, incluyendo esta denominación las comisiones y participaciones en los beneficios, cuando tienen carácter permanente'**.*

*De donde, entre los principios propios o específicos mencionados por la doctrina y que regulan el instituto del salario, se señala a los siguientes: El principio de suficiencia, inspirado en el concepto de justicia social, significa que el salario debe cubrir las necesidades vitales del trabajador y su familia, referente a su alimentación, vestido, vivienda digna, educación, salud, trasporte, esparcimiento y ahorro o previsión. Al respecto el art. 46.1 de la CPE, establece que toda persona tiene derecho a una remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio que le asegure para sí y su familia una existencia digna; asimismo, el **principio de oportunidad en el pago,** considera que teniendo en cuenta la finalidad que persigue el salario, cual es la satisfacción de necesidades vitales, se impone la necesidad de cancelarse en forma oportuna y en los plazos establecido por ley. Con relación a este aspecto, el **art. 53 de la LGT**, señala que los períodos para el pago de salario no excederán de quince y treinta días tratándose de empleados u obreros respectivamente. Por otra parte, el principio de intangibilidad de la remuneración, significa que la ley limita los descuentos excesivos del salario ya sea por embargos y otros conceptos con la finalidad de garantizar la integridad y oportunidad de su pago; además del principio de determinabilidad, que establece que su monto debe ser determinado o por lo menos determinable; y, el principio de no discriminación, que se encuentra en idéntica situación laboral, por lo que no tiene que ser discriminado en el pago de su salario ya sea por sexo, edad, nacionalidad, color u otras situaciones, principio consagrado en el art. 14.II de la CPE, concordante con el art. 52 de la LGT.*

En este sentido, al ser la naturaleza y fin del salario, que éste sea destinado a cubrir las necesidades vitales del trabajador y su familia en forma diaria, su cancelación oportuna, revisten de una gran importancia; de donde se establece que su no pago dentro de los plazos fijados, al ser en algunos casos la única fuente de ingresos del núcleo familiar, éste se ve afectado en su medio de subsistencia,

que puede llegar a incidir en su salud e inclusive en la vida del trabajador y sus dependientes, ***por lo que ampliando el ámbito de aplicación excepcional del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional y la especial protección que debe brindarse a aquellos derechos fundamentales cuya restricción o vulneración impliquen una afectación directa al derecho a la vida, éste abarcará también al derecho a los salarios o sueldos devengados, los cuales además de estar protegidos y amparados por la Constitución Política del Estado, su no percepción, oportuna desnaturaliza el fin del salario, cual es cubrir las necesidades básica del trabajador y su familia, por cuanto al estar vinculado a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no podría exigirse que el afectado agote todavía otros medios, recursos ordinarios o administrativos o cualquier otra vía idónea prevista para el efecto, pues su reclamo podría resultar ineficaz por el tiempo que conllevaría su tramitación****"*(las negrillas corresponden al texto original).

III.2. El derecho al trabajo y a percibir un salario justo y la prohibición de retener el salario

La misma sentencia, señala, respecto al salario la SC 0369/2003-R de 26 de marzo, señaló que: *"La remuneración se otorga como contenido u objeto de la prestación del empleador, en cumplimiento de su obligación básica de remunerar el trabajo, y lo recibe el trabajador como contraprestación de su trabajo. El término 'remuneración' en una acepción amplia, abarca a todas las formas de retribución que el empleador debe reconocer a favor del trabajador, así, se encuentran dentro de ella, el sueldo o salario, las primas, bonos, pago de horas extraordinarias y, por supuesto, el aguinaldo de navidad. Otros autores sostienen que el 'salario' implica la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo o impliquen otro tipo de reconocimiento por la prestación del servicio.*

Conforme señala la SCP 0305/2018-S4 de 27 de junio: '…El derecho al trabajo se encuentra reconocido y garantizado en la Constitución Política del Estado, cuyo art. 46.I.1, declara que toda persona tiene derecho 'Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna'. Al respecto, la jurisprudencia del entonces Tribunal Constitucional, que es plenamente aplicable al régimen constitucional vigente, concibe al derecho al trabajo de la siguiente manera: '…según la doctrina del Derecho Constitucional es la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia. Este es un derecho de carácter social inherente al individuo o al ser humano' (SC 0051/2004 de 1 de junio); asimismo, la SCP 0423/2012 de 22 de junio, señala que: '…el derecho al trabajo es la base para una vida digna, significa que todas las personas deben tener la posibilidad de ganarse la vida con el trabajo que elijan, que les permita llevar una vida decente a ellos y a sus familias'.

Por lo tanto, la eficacia del derecho al trabajo, constituye una condición básica y elemental para la existencia del ser humano, pues permite alcanzar un nivel de vida adecuada no solo para el trabajador, sino también de quienes dependen de él o su entorno familiar; asimismo, es importante recalcar que el derecho al trabajo se encuentra íntimamente vinculado, entre otros, con los derechos a la vida y a la dignidad, ya que la existencia digna de la persona demanda en lo mínimo una adecuada alimentación, vivienda, educación, servicios de salud, entre otros; por lo que, estas prestaciones solo podrán ser garantizadas con el trabajo y su consustancial remuneración; además, el derecho al trabajo también constituye una exteriorización de la voluntad por la búsqueda de la satisfacción de las necesidades más básicas del ser humano.

En el marco de las consideraciones precedentemente expuestas, es importante referir que el derecho al trabajo y la remuneración no solo se encuentran reconocido y garantizado por normas internas del Estado, sino también por disposiciones normativas de orden internacional. En este sentido, el art. 23

de la DUDH, declara que: 'Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual...

Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social…'. En similar sentido, el articulo XIV, dispone que: 'Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo'. Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia'. De la misma forma, el art. 45 inc. b) de la Carta de Organización de los Estados Americanos, refiere que: 'El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar'.

Por lo tanto, el derecho al trabajo y el salario o la justa remuneración, garantizan la dignidad humana que se concibe como '…aquel derecho que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana y de las prerrogativas que de ella derivan' (SSCC 1894/2003-R SSCC 511/2003- R y 338/2003-R, entre otras; asumidas y reiteradas por las sentencias constitucionales plurinacionales 0281/2015-S1, 0354/2017-S1, entre otras).

Ahora bien, el derecho a percibir un salario o una remuneración justa, también se encuentra reconocido y garantizado en el art. 46 de la CPE. En este entendido, el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SCP 1612/2003-R de 10 de noviembre, sostuvo que el derecho a percibir un salario justo: '(...) consiste en la potestad o facultad que tiene toda persona de recibir una retribución o contraprestación adecuada conforme 11 al trabajo desarrollado, es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. Empero, este derecho es concurrente al derecho al trabajo, no es independiente de este último, toda vez que se genera y se constituye en el momento en que la persona desarrolle una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado'.

Entonces, el derecho a percibir un salario justo que es inmanente al derecho al trabajo, constituye un elemento sustancial para garantizar la dignidad humana, ya que el trabajo y su consiguiente remuneración buscan que el trabajador (independientemente si es del sector privado o público) y sus dependientes aseguren una vida digna, a través de una adecuada alimentación, vestimenta, vivienda, educación, salud, entre otros; por lo tanto, ninguna persona o autoridad está facultada para restringir o impedir la percepción del salario, salvo en los casos previsto por ley y mediante las autoridades competentes, máxime si el art. 48.IV de la CPE, refiere que el salario y los derechos de carácter laboral, son inembargables e imprescriptibles; y, en el marco del precepto constitucional referido, el art. 318.1 del Código Procesal Civil (CPC), reafirma el carácter inembargable de los salarios, por constituir un medio para la concreción de otros derechos y fundamentalmente para garantizar una existencia digna de la persona humana.

En el contexto anterior, en el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su Informe HR/PUB/02/04 Nueva York y Ginebra 2002, señaló que: 'La retención de salarios contraviene el Convenio N.° 95 de la OIT relativo a la protección del salario, de 1949, que dispone que los empleadores deben pagar regularmente los salarios y prohíbe los métodos de pago que impidan a los trabajadores la posibilidad real de poner término a la relación laboral. Aunque las normas internacionales sobre la esclavitud no especifican que la retención de salarios o la falta de pago a un empleado constituye una forma de esclavitud, esta práctica es claramente una violación de los derechos humanos básicos, en particular la garantía enunciada en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 'una remuneración que proporcione como mínimo a todos los

trabajadores: i) un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie', y puede contribuir a un empleo en condiciones de trabajo forzoso u otras condiciones de explotación'. ***De esta manera, queda claro que el derecho al salario o la justa remuneración, no solo encuentran su protección en el ámbito de las normas internas del Estado, sino que, a nivel de los instrumentos normativos de orden internacional, los Organismos internacionales de protección de los Derechos Humanos, prestaron una atención especial respecto a la protección del salario, para luego concluir que la privación o retención arbitraria del mismo, constituye una forma de esclavitud.***

Por lo tanto, del estudio de las normas protectoras de los derechos laborales, nos permiten concluir que cualquier acción u omisión tendiente a retener arbitrariamente el salario, constituye un grave atentado al orden constitucional, ya que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana del trabajador y de su entorno familiar…'

Se concluye entonces, que el trabajo, como derecho reconocido y garantizado en la Constitución Política del Estado, es la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, como la base de una vida digna, de manera que toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración como retribución o contraprestación adecuada conforme al trabajo desarrollado; es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. Empero, este derecho es concurrente al derecho al trabajo, no es independiente de este último; toda vez que, se genera y se constituye en el momento en que la persona desarrolla una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado.

De esa forma, el derecho a percibir un salario justo, por encontrarse estrechamente relacionado con la dignidad humana y una vida en esas condiciones, no puede ser restringido o impedido por ninguna persona o autoridad, puesto que los derechos de carácter laboral, son inembargables e imprescriptibles porque lo contrario constituye una forma de esclavitud, de manera que cualquier acción u omisión tendiente a retener arbitrariamente el salario, constituye un grave atentado al orden constitucional, ya que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana del trabajador y de su entorno familiar"(las negrillas pertenecen al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denunció como vulnerados sus derechos al trabajo en su vertiente remuneración; a la estabilidad laboral, a la salud, a la alimentación, a la vida, a la dignidad y a la seguridad social; toda vez que, la empresa ahora demandada no le cancela más de ocho meses de salario devengados, ignorando su situación de padre de hijo con discapacidad, así como, su condición de miembro del Directorio del fuero Sindical de Trabajadores de la Prensa P.A.T. LTDA.

De acuerdo a los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, la empresa P.A.T. LTDA. canceló en favor del accionante los salarios devengados correspondiente a febrero, marzo, abril y septiembre, como también se advierte del extracto bancario de la cuenta 10000034825189 del Banco Unión, perteneciente al impetrante de tutela, un depósito de 11 de noviembre de 2020, de Bs7 583,88.- que aparentemente correspondería al salario de noviembre del citado año, en el mismo extracto otro depósito de 21 de diciembre del mismo año, por Bs8 857,90.- este sería el pago de aguinaldo de ese año; (Conclusiones II.1 y 2); por otro lado, se evidencia la existencia de su hijo menor de edad NN que tiene una ceguera de baja visión, sí como, una discapacidad múltiple y deficiencia psicológica en un 58%, este último carnet que fue emitido por Lucio Themo Rodríguez, de la Dirección de DIPEDIS-6C, del Ministerio de Salud (Conclusiones II. 3 y 4).

Ahora bien, en cuanto a la denuncia de vulneración de los derechos a la remuneración o salario justo, dignidad, a la vida, a la salud y demás derechos referidos precedentemente; en razón a que, tiene bajo su guarda cuatro hijos menores de edad que dependen de él y uno de ellos con discapacidad, siendo de conocimiento de la empresa demandada; por lo que, pide se proceda a la inmediata cancelación de sus salarios devengados a la fecha –25 de marzo de 2021– se le debe los salarios de

"mayo, junio, julio, agosto y diciembre de 2020; así como, de enero a marzo de 2021"; es decir, por los ocho meses restantes.

Sin embargo, previamente se debe señalar, que si bien la parte demandada observó que en el caso presente, el impetrante de tutela no agotó la vía administrativa ni ordinaria, alegando que se hubiera podido llegar a un acuerdo sin la necesidad de interponer esta acción de amparo constitucional, citando jurisprudencia sobre el principio de subsidiariedad, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se amplió el ámbito de aplicación excepcional del principio de subsidiariedad de la presente acción tutelar y la especial protección que debe brindarse a aquellos derechos fundamentales cuya restricción o vulneración impliquen una afectación directa al derecho a la vida, estableciéndose en este sentido que dicho derecho abarcará también al derecho a los salarios o sueldos devengados, los cuales además de estar protegidos y amparados por la Constitución Política del Estado, su no percepción, oportuna desnaturaliza el fin del salario, cual es cubrir las necesidades básicas del trabajador y su familia, más aún cuando se tiene de por medio la protección reforzada que merece el tratamiento de un menor con discapacidad; por cuanto, al estar vinculado a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no podría exigirse que el afectado agote todavía otros medios, recursos ordinarios o administrativos o cualquier otra vía idónea prevista para el efecto, pues su reclamo podría resultar ineficaz por el tiempo que conllevaría su tramitación.

En este entendido, queda claramente establecido que tratándose de un reclamo vinculado a la supuesta denegatoria de pago del salarios del ahora impetrante de tutela, dependiendo todavía laboralmente de la empresa ahora demandada, por tratarse del derecho de percibir un salario justo, un derecho fundamental, protegido y amparado por la Constitución Política del Estado de manera reforzada; en razón a que, su no percepción, oportuna desnaturaliza el fin del salario, cual es cubrir las necesidades básicas del trabajador y su familia, estando vinculado a la subsistencia y a la vida misma de la persona; no resulta coherente ni eficaz, que se exija el cumplimiento del principio de subsidiariedad que implica que previamente debe acudirse a la vía ordinaria para que en un proceso ordinario y amplio pueda dirimirse los temas por los cuales la empresa todavía se encuentran en litigio como lo señaló el demandado en su informe en audiencia; debiendo en todo caso, a fin de brindar una protección inmediata y oportuna, ingresar en el análisis de fondo de la presente pretensión de tutela de derechos fundamentales; consiguientemente, en el caso en análisis, no puede exigirse que el afectado agote previamente otros medios, vías o instancias.

Por ello, no puede desconocerse que, conforme se ha admitido por ambas partes en su intervención en la audiencia de esta acción de defensa, es evidente que el accionante, aún desempeña funciones en la empresa P.A.T. LTDA.; además, de reconocer la parte demandada el retraso que tienen en la cancelación de los salarios no solamente del impetrante de tutela sino también de otros trabadores argumentando que su persona recién se huera hecho cargo de esta empresa, por causa de una mala administración y litigio que atraviesa la misma.

En este contexto, y conforme prevé el art. 46.I.1 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno y a una remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que se otorga como contenido u objeto de la prestación del empleador, en cumplimiento de su obligación básica de remunerar el trabajo, y lo recibe el trabajador como contraprestación de su trabajo; derecho que sin duda, es la base para una vida digna, ya que la existencia digna de la persona demanda en lo mínimo una adecuada alimentación, vivienda, educación, servicios de salud, entre otros; por lo que, estas prestaciones solo podrán ser garantizadas con el trabajo y su consustancial remuneración; razón por la que, es reconocido y garantizado en la Constitución Política del Estado; por ello, el derecho a percibir un salario justo, por encontrarse estrechamente relacionado con la dignidad humana y una vida en esas condiciones, no puede ser restringido o impedido por ninguna persona o autoridad; puesto que, cualquier acción u omisión tendiente a retener arbitrariamente el salario, constituye un grave atentado al orden constitucional, ya que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana y la vida misma y los derechos conexos a la misma, del trabajador y de su entorno familiar.

Por tanto, la parte demandada, por los motivos que sean, no puede restringir este derecho bajo los criterios expuestos por su interventor, al querer justificar tal mora por el hecho de que la empresa no esté generando ingresos además de una mala administración que conllevaron a temas de litigios en los estrados desde 2019, criterios que conforme ya se manifestó, no pueden servir de justificativo para restringir el derecho a una justa remuneración, más aun, cuando por lo expuesto ut supra, es evidente que el ahora impetrante de tutela continúa trabajando en dicha empresa, teniendo bajo su cuidado a tres hijos y uno con capacidades diferentes; en tal entendido, no se puede consentir que siendo evidente el trabajo desarrollado al interior de dicha empresa, por parte del accionante, no se le pague al mismo el salario al cual tiene derecho como contraprestación al trabajo desarrollado; esto en atención a que el derecho al trabajo implica también obtener una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure; así como, a su familia una existencia digna, este último resulta ser un elemento inmanente del primero y constituye un elemento sustancial; resultando evidente la lesión del derecho a la remuneración o salario justo equitativo y satisfactorio del impetrante de tutela, que por su vinculación; además, afecta a sus derechos a la vida y al acceso a la salud. Por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo el pago inmediato al impetrante de tutela de los sueldos adeudados

Por consiguiente, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 50 de 1 de abril de 2021, cursante de fs. 55 a 57, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER**, la tutela solicitada, en los mismo términos de la Sala Constitucional; además **disponiendo**, la habilitación del seguro de salud que le atañe y demás derechos que le correspondan.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0285/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39557-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 36/21 de 24 de marzo de 2021, cursante de fs. 178 vta. a 183, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Reinaldo Díaz Salek** contra **Mario Justiniano Aponte**, **Mauricio Roca Steinbach**, **Osman Landívar Bowles**, **Presidente**, **Secretario** y **Vocal de la Junta Electoral de la Cámara Agropecuaria del Oriente "CAO" del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 24 a 30 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como afiliado a la Asociación de Productores de Oleaginosa y Trigo, presentó postulación como candidato a la Presidencia de la CAO, respondiendo así a la Circular 076/2020 de 11 de diciembre, emitida por la Junta Electoral del citado organismo. Por su parte, otro sector también afiliado a la CAO, presentó candidatura proponiendo como candidatos a presidente, primer y segundo vicepresidente a Oscar Mario Justiniano Pinto, José Luis Farah Paz y Freddy García Gutiérrez.

Mediante nota CAO 003/2021 de 27 de enero, la Junta Electoral pidió a los candidatos adjuntar la documentación señalada en el art. 30 del Estatuto Orgánico de la CAO que acredite entre otros, ejercer directamente alguna actividad agropecuaria en condición de propietario como mínimo por ocho años.

Teniendo conocimiento de que Oscar Mario Justiniano Pinto y Freddy García Gutiérrez, no cumplían con el señalado requisito, al amparo del derecho a la petición, por nota de 5 de febrero de 2021, solicitaron la revisión y análisis de la documentación que estos presentaron; sin embargo, la Junta Electoral de manera infundada, a través de carta CAO 007/2021 de 8 de febrero de 2021, les negó tal posibilidad; señalando que, era la única responsable de calificar y habilitar candidatos; por lo que, no podía proporcionar información ni documentación, al considerar que la solicitud efectuada no estaba prevista en el Estatuto ni en el Reglamento Electoral de la CAO.

Efectuada la indagación correspondiente, arribó a la certeza de que los indicados candidatos no cumplían con el requisito señalado en el art. 30 inc. e) del Estatuto Orgánico; puesto que, no acreditaron el ejercicio directo de alguna actividad agropecuaria, en condición de propietario por un mínimo de ocho años; toda vez que, no registran en Derechos Reales (DD.RR.) ninguna inscripción que acredite derecho propietario sobre alguna propiedad en la que pudieran ejercer su actividad agropecuaria. En el caso del candidato Oscar Mario Justiniano Pinto, presentó una minuta de compra venta de una propiedad con una extensión superficial de 4 has aproximadamente; la cual, se desprendería de un predio mayor denominado "El Naranjal", documento que no podría acreditar un derecho propietario porque no se encuentra inscrito en DD.RR. que es la única oficina pública que acredita publicidad conforme establece el art. 1538 del Código Civil (CC). A ello se agrega, que al tener la propiedad "El Naranjal" 176 has, se trata de una pequeña propiedad que por tanto, es indivisible y por ello, tal transferencia sería nula de pleno derecho y no podía ser validada por la Junta Electoral; que en consecuencia, no está actuando de manera imparcial vulnerando el derecho a la igualdad de partes y debido proceso.

Ante esos hechos, por nota de 15 de marzo de 2021, impugnó ante la Junta Electoral la candidatura de Oscar Mario Justiniano Pinto y Freddy García Gutiérrez por el incumplimiento del requisito establecido en el art. 30 inc. e) del Estatuto Orgánico; sin embargo, el mismo día, se emitió la nota CAO 009/21; por la que, determinaron cuáles serían los documentos idóneos para acreditar el cumplimiento de cada uno de los requisitos establecidos en el art. 30 del señalado Estatuto, advirtiéndose que con relación al inc. e), la citada Junta Electoral estableció que los documentos de respaldo podrían ser de forma indistinta, el folio real, vista rápida de DD.RR., título ejecutorial, resolución final de saneamiento, resolución suprema, transferencia notariada y el certificado de productor, ello debido al "atraso en los procesos de saneamiento rural", extremo completamente absurdo, infundado e inconsistente con toda norma legal; puesto que, va en contra de lo expresamente señalado en el propio Estatuto que fue interpretado a su conveniencia respecto a la condición de propietario, al considerar que puede acreditarse con una minuta de simple transferencia, la cual no abona por sí sola un derecho propietario ya que no cuenta con la respectiva publicidad. Así lo señaló también el Auto Agroambiental 001/2020 emitido por el Tribunal Agroambiental.

De esa forma, la Junta Electoral mediante la citada nota, modificó el Estatuto Orgánico al señalar aspectos que nunca fueron legalmente establecidos; por tanto, toda esa actuación e interpretación oficiosa, es nula de pleno derecho por ser sin competencia porque la única autoridad que puede modificar los Estatutos Orgánicos o Reglamentos Internos de la CAO es la Comisión Revisora de Estatutos que es designada en Congreso Extraordinario conforme prevé el art. 62 del Estatuto Orgánico.

Finalmente, el 16 de marzo de 2021, la Junta Electoral, por Resolución 002/2021 de 16 de marzo, rechazó la impugnación presentada; señalando que, el art. 30 inc. e) del Estatuto Orgánico no establece como condición previa que el derecho propietario deba necesariamente ser inscrito en DD.RR., aspecto completamente infundado e inmotivado ya que resulta inverosímil e ilógico que se realice una interpretación tan sesgada de dicha normativa, porque así, cualquier persona, inclusive poseedora, podría participar como candidato, lo cual siempre se trató de cuidar, razón que justifica la previsión de exigir la condición de propietario y el mínimo tiempo de ejercicio de ese derecho; por lo que, la Junta Electoral al negar su impugnación, vulneró sus derechos fundamentales y garantías constitucionales a un proceso electoral justo y legal, a la igual, derecho a la petición, en su vertiente al acceso de información electoral y derecho político; además, de la garantía del debido proceso.

Con todo ello se tiene demostrado que, la Junta Electoral de la CAO cumplió con los requisitos mínimos establecidos en el art. 30 del Estatuto Orgánico de la CAO, emitiendo resoluciones infundadas, inmotivadas y nulas de pleno derecho, con la única finalidad de favorecer a un candidato vulnerando el principio de igualdad e incumpliendo la "SC 84/2017" (sic).

Debe tomarse en cuenta que el 5 de marzo de 2021, el candidato a primer vicepresidente Milton Parra Gonzáles declinó su candidatura debido a que no cumplía el requisito determinado en el art. 30 inc. e) del Estatuto Orgánico de la CAO; sin embargo, el Comité Electoral pese a dicha decisión voluntaria, de manera ilegal y con la finalidad de dar legalidad a las arbitrariedades cometidas en la habilitación de los candidatos Oscar Mario Justiniano Pinto y Freddy García Gutiérrez, negó aceptar esa declinatoria y estableció que se encontraba habilitado para la elección.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso, en cuanto a la falta de motivación, fundamentación y legalidad, petición, igualdad, transparencia y participación política en procesos eleccionarios, eficacia, legalidad y sometimiento a la ley Fundamental de los actos administrativos, citando al efecto los arts. 21 inc. 6), 24, 26, 115.II, 119 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se revoquen las Resoluciones 002/21 y el informe CAO 009/21 y, se ordene la inhabilitación de los candidatos Oscar Mario Justiniano Pinto y

Freddy García Gutiérrez por incumplimiento del art. 30 inc. e) del Estatuto Orgánico de la CAO, con costos y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 173 a 178 vta., presentes el accionante asistido por su abogado; así como, los demandados y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Mario Diego Justiniano Aponte, Walter Mauricio Roca Steimbach y Luis Osman Landívar Bowles, miembros de la Junta Electoral de la CAO, por memorial que cursa de fs. 161 a 170 vta., informaron lo siguiente: **a)** La Junta Electoral en cumplimiento de las atribuciones establecidas en el art. 69 del Estatuto Orgánico de la CAO, el 11 de diciembre de 2020 y mediante la Circular 076/2020, hizo conocer a sus afiliados la convocatoria a congreso ordinario, en el que se realizaría la elección para renovar la Presidencia y Vicepresidencias del Directorio, evento que inicialmente fue fijado para el 19 de febrero de 2021 y luego fue pospuesto hasta el 27 de marzo del mismo año, debido a las restricciones emergentes de las medidas sanitarias debidas a la pandemia producida por la COVID-19; **b)** A través de nota CAO 003/2021 y, en atención a lo establecido en el art. 70 del Estatuto Orgánico, se concedió plazo hasta el 3 de febrero de 2021, para que los candidatos presentaran la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos de postulación establecidos en los arts. 23 y 30 de la misma norma interna; cumplida tal formalidad, el impetrante de tutela quien estaba en ejercicio de la Presidencia de la CAO, y estaba postulándose a la reelección, al tomar conocimiento de que su rival en la plancha contraria es el actual Vicepresidente, bajo el pretexto de transparencia en el manejo de la información, solicitó la entrega de toda la documentación presentada por los candidatos rivales, pensado quizá, que al ser Presidente de la CAO, podría utilizar esa condición para lograr información que la Junta Electoral estaba imposibilitada de proporcionar, por lo que se denegó tal solicitud; **c)** El 15 de marzo de 2021, el impetrante de tutela planteó impugnación a las candidaturas de Oscar Mario Justiniano Pinto y Freddy García Gutiérrez, al considerar que no cumplieron el requisito señalado por el art. 30 inc. e) del Estatuto Orgánico, porque no presentaron un folio real que acredite su condición de propietarios de un fundo rústico por un mínimo de ocho años, la cual fue rechazada por Resolución 002/2021, por ser infundada y la cual quedó firme puesto que no se planteó recurso de revocatoria o de revisión, de manera que la acción de amparo constitucional no observa el principio de subsidiariedad; y, **d)** Con el propósito de ampliar lo favorable, la Junta Electoral, por nota CAO 009/21, hizo conocer que en su criterio, para acreditar el derecho propietario, era suficiente presentar el folio real, la vista rápida de DD.RR., título ejecutorial, resolución final de saneamiento, resolución suprema o minuta de transferencia notariada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Oscar Mario Justiniano Pinto y Freddy García Gutiérrez, mediante memorial de fs. 85 a 92, como terceros interesados, señalaron lo que sigue: **1)** La acción de defensa es improcedente porque la CAO no ha restringido o suprimido ningún derecho del accionante; es más, sus derechos a elegir y ser elegido para presidir la entidad, están intactos, de manera que no se cumplen los presupuestos básicos establecidos en el art. 128 de la norma constitucional; **2)** El accionante observa su actividad agropecuaria y calidad de propietarios, resultando curioso que no lo hubiese hecho hace dos años, cuando Oscar Mario Justiniano Pinto fue su compañero de fórmula en las pasadas elecciones o cuatro años antes, cuando Freddy García Gutiérrez participó en otra fórmula contendiente del impetrante de tutela, de manera que existen actos consentidos; por el cual, precluyó su derecho a observar porque no fue ejercido en el plazo de seis meses; y, **3)** El solicitante de tutela, no agotó las vías internas ya que tenía el recurso de revocatoria ante la misma Junta Electoral de manera que no cumplió el principio de subsidiariedad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 36/21 de 29 de marzo de 2021, cursante de fs. 178 vta. a 183, **denegó** la tutela solicitada, exponiendo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la inmediatez; es evidente que, la resolución hoy solicitada en control cautelar, fue emitida en marzo del presente año; por lo que, se encuentra dentro de los seis meses establecidos en el art. 129.I de la CPE; **ii)** En lo que se refiere al principio de subsidiariedad, de la revisión del expediente, se evidencia que el hoy solicitante de tutela, el 15 de marzo de 2021, planteó impugnación a la candidatura de los terceros interesados, la cual fue resuelta mediante la Resolución 002/2021 pronunciada por la Junta Electoral de la CAO, la que no fue objeto de ningún tipo de recurso administrativo, incumpliendo los presupuestos señalados en la SCP 1051/2017-S2 de 25 de septiembre, entre otros, la percusión de los mecanismos intra procesales administrativos, que es imperativa e inexcusable; contexto en el cual, se advierte que, la parte accionante no agotó la vía administrativa recursiva por medio de la interposición del recurso de revocatoria; y, **iii)** Cursa también en el expediente, una impugnación de candidatura presentada el 18 de marzo de 2021 en contra de la postulación de Freddy García Gutiérrez, como segundo Vicepresidente, la cual fue suscrita por Enzo Landívar Bottega; es decir, que no fue presentada por el accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A efecto de contextualizar la información relevante para pronunciar resolución, resulta pertinente mencionar que conforme a lo señalado en el Informe Junta Electoral CAO 009/21 de 15 de marzo de 2021: **a)** La convocatoria a Congreso Ordinario fue publicada por el Directorio, el 1 de diciembre de 2020, fijando como fecha de realización el 19 de febrero de 2021, y señalando el 26 de enero del mismo año, como fecha límite para la presentación de postulaciones; **b)** Fueron acreditados como delegados solo los provenientes de subsectores que se encontraban al día en sus aportes; **c)** Se cerró la recepción de postulaciones en la fecha y hora indicada; **d)** Los requisitos de postulación fueron evaluados, desarrollando en cada caso, los respaldos solicitados, aclarándose en cuanto al art. 30 inc. e) que para acreditar el ejercicio directo de alguna actividad agropecuaria, en condición de propietario por un mínimo de ocho años, se requería la presentación en forma indistinta de: folio real, vista rápida de DD.RR., título ejecutorial, resolución final de saneamiento, resolución suprema, minuta de transferencia notariada, ello en razón del retraso en el proceso de saneamiento rural en Bolivia y no haberse consolidado el Catastro Rural. Igualmente, certificado de productor; y, **e)** Se concluyó que todos los candidatos estaban habilitados para participar en las elecciones. El congreso ordinario y la consiguiente elección del Presidente y dos Vicepresidentes fue postergado hasta el 27 de marzo de 2021, conforme a lo expresado en la Resolución 001/2021 de 15 de marzo (fs. 9 a 11; y, 101 a 104).

II.2. Con dicho preámbulo, consta que por nota de 5 de febrero de 2021, el ahora accionante solicitó copias de la documentación presentada por los candidatos de la plancha denominada "La fuerza que necesita el agro" (fs. 2).

II.3. Tal solicitud fue respondida por la Junta Electoral, a través de carta CAO 007/21 de 8 de febrero de 2021, señalando que era la única responsable de calificar y habilitar candidatos y delegados del congreso, por lo que no podía proporcionar información ni documentación de uso interno, añadiendo que la solicitud efectuada no estaba prevista en el Estatuto ni en el Reglamento Electoral de la CAO (fs. 3).

II.4. Por Resolución Junta Electoral 001/2021 de 15 de marzo, la Junta Electoral de la Cámara Agropecuaria del Oriente determinó realizar el acto eleccionario para la designación del Presidente y dos Vicepresidentes de la CAO, en ocasión de la celebración del Congreso Ordinario señalado para el 27 de marzo de 2021 (fs. 101 a 104).

II.5. A través de nota de 15 de marzo de 2021, Reinaldo Díaz Salek presentó ante la Junta Electoral, una impugnación de candidatura en contra de Oscar Mario Justiniano Pinto y Freddy García Gutiérrez

por el incumplimiento del requisito establecido en el art. 30 inc. e) del Estatuto Orgánico (fs. 12 a 14).

II.6. Dicha impugnación fue rechazada por la Junta Electoral, a través de Resolución 002/2021 de 16 de marzo de 2021 (fs. 16 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso por falta de motivación, fundamentación y legalidad, petición, igualdad, transparencia y participación política en procesos eleccionarios, eficacia, legalidad y sometimiento a la Constitución de los actos administrativos; debido a que, la Junta Electoral le negó indebidamente el acceso a la información relativa a los candidatos del proceso eleccionario; asimismo, al interpretar las normas del Estatuto Orgánico de la entidad, asumió una competencia que no le corresponde; y, mantuvo habilitado a un candidato que no cumplió mínimamente los requisitos de postulación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso

El debido proceso es un derecho fundamental que contiene principios y garantías constitucional que son indispensables de observar en diversos procedimientos para que se obtenga una solución sustancialmente justa, requerida siempre dentro del marco del estado social, democrático y de derecho. Es un derecho de toda persona a participar en un procedimiento dirigido por unos sujetos con unas cualidades y funciones concretas, desarrollado de conformidad con las normas preestablecidas en el ordenamiento jurídico, en los que se debe decidir conforme al derecho sustancial preexistente, siempre y cuando se dé la oportunidad de oír o escuchar a todos los sujetos que puedan ser afectados con las resoluciones que allí se adopten.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la Sentencia Constitucional 418/00-R de 2 de mayo de 2000, señala que el debido proceso es "…*el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…";* comprende *"el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales*, a fin de que *las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos…"* (SC 1276/01-R de 5 de diciembre de 2001).

Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales; en materia penal comprende un conjunto de garantías mínimas que han sido consagradas como los derechos del procesado en los arts. 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica y 14.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), entre esos derechos se tiene el derecho del inculpado a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; así como, la presentación de prueba amplia y pertinente.

La garantía del debido proceso comprende "el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales", a fin de que "las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos", entre ellos el derecho al Juez Natural que consiste en el derecho de toda persona inculpada o procesada a ser enjuiciada ante un órgano estatal (Juzgado o Tribunal) competente, independiente e imparcial.

La eficacia del debido proceso se encuentra íntimamente vinculada con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señalo que: *«La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de*

la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes». En similar sentido las SSCC 0086/2010-R y 0223/2010-R, entre otras.

De acuerdo al desarrollo contenido en la SCP 1349/2013 de 19 de agosto, los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad, no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia.

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SC 1234/2000-R de 21 de diciembre).

Resumiendo, podemos decir que el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos dando preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas; sino que, se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia, lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

III.2. Proceso electoral en la Cámara Agropecuaria del Oriente

La CAO, es una entidad civil sin fines de lucro, que tiene entre sus objetivos, la representación de los intereses generales de sus asociados ante el Estado y las instituciones nacionales e internacionales. Conforme previene el art. 11 del Estatuto Orgánico, los órganos que conforman la CAO, son: **1)** De dirección: Congreso, Directorio y Presidencia; **2)** De participación: Comités Agrícola, Pecuario y Agroempresarial; **3)** De administración: Gerencia General; y, **4)** Especiales: Consejo Superior de ex Presidentes, Tribunal de Honor, Junta Electoral, Consejo Técnico de Gerentes y el Centro de Conciliación y Arbitraje.

En cuanto a los procedimientos de elección de directivos, el art. 69 del señalado Estatuto Orgánico, prevé que en la reunión de Directorio que aprueba la convocatoria a congreso ordinario o extraordinario, se elegirá a la Junta Electoral que tendrá a su cargo el proceso electoral, con facultades de decisión y a la conclusión del mismo, proclamará a los candidatos ganadores y los posesionará en sus cargos.

El Título VII del Reglamento Interno de la CAO, se refiere al Reglamento Electoral, que a partir del art. 50, regula la realización de las elecciones para elegir al Presidente y primer y segundo Vicepresidente, sobre la base de los Estatutos de la CAO. Prosiguiendo, el art. 51 del Reglamento Interno, atribuye a la Junta Electoral, la interpretación del Reglamento y la solución de casos no

previstos teniendo en cuenta las normas de los Estatutos; el Reglamento y los principios democráticos de la institucionalidad agropecuaria, resultando relevante apuntar que sus resoluciones son definitivas e irrevisables.

En cuanto a la habilitación, el art. 66 de la normativa en estudio, prevé que vencido el plazo de inscripción, y antes de la realización del congreso ordinario, la Junta Electoral procederá a la habilitación de los electores y candidatos presentados y si hubiera observaciones, decidirá en única y definitiva instancia. Resulta relevante mencionar también, que el art. 67 del Reglamento Interno de la CAO, reconoce específica competente a la Junta Electoral para dirigir el acto electoral en el congreso ordinario, con amplias facultades de decisión que en materia electoral, son definitivas e irreversibles.

Se concluye entonces, que para la realización de los procesos electorales en la Cámara Agropecuaria del Oriente, las normas estatutarias e internas de la entidad, atribuyen plena competencia a la Junta Electoral, no solo para dirigir el proceso electoral y el acto mismo de elección, sino también para interpretar y solucionar los casos no previstos teniendo en cuenta las normas de los Estatutos, el Reglamento y los principios democráticos de la institucionalidad agropecuaria a través de resoluciones definitivas e irrevisables.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso por falta de motivación, fundamentación y legalidad, petición, igualdad, transparencia y participación política en procesos eleccionarios, eficacia, legalidad y sometimiento a la Constitución de los actos administrativos; debido a que, la Junta Electoral le negó indebidamente el acceso a la información relativa a los candidatos del proceso eleccionario; asimismo, al interpretar las normas del Estatuto Orgánico de la entidad, asumió una competencia que no le corresponde; y, mantuvo habilitado a un candidato que no cumplió mínimamente los requisitos de postulación.

La lectura de los antecedentes del expediente y especialmente el Informe Junta Electoral CAO 009/21 de 15 de marzo de 2021, permite establecer que el Directorio de la entidad decidió convocar a Congreso Ordinario, mediante publicación efectuada el 1 de diciembre de 2020, fijando como fecha de realización el 19 de febrero de 2021. Corresponde aclarar que el evento eleccionario fue postergado hasta el 27 de marzo de 2021 en razón de las medidas sanitarias debidas a la COVID-19.

Ahora bien, en el curso del proceso eleccionario, las postulaciones de candidatos fueron recibidas hasta el 26 de enero de 2021, suscitándose conflicto en cuanto a la participación de Oscar Mario Justiniano Pinto y Freddy García Gutiérrez; puesto que, el accionante como afiliado a la Asociación de Productores de Oleaginosa y Trigo y candidato a la Presidencia de la CAO, consideró que no cumplían el requisito señalado por el art. 30 inc. e) del Estatuto Orgánico; es decir, que no acreditaron con documentación idónea su condición de propietarios por un mínimo de ocho años, para ejercer la actividad agropecuaria.

Es así que, por nota de 5 de febrero de 2021, solicitó copias de la documentación presentada por los candidatos de la plancha denominada "La Fuerza que necesita el Agro", la cual fue respondida negativamente por la Junta Electoral, a través de carta CAO 007/2021 de 8 de febrero; en la cual, señalaron que el ente colegiado era el único responsable de calificar y habilitar candidatos y delegados del congreso; motivo por el que, no podía proporcionar información ni documentación de uso interno, añadiendo que la solicitud efectuada no estaba prevista en el Estatuto ni en el Reglamento Electoral de la CAO, que es el primer acto que fue identificado como lesivo de los derechos del solicitante de tutela, respecto al cual se considera que a la petición formulada existió una respuesta fundamentada aunque negativa, que es coherente con la normativa contenida en el art. 51 del Reglamento Interno, que atribuye a la Junta Electoral, la interpretación del Reglamento y la solución de casos no previstos teniendo en cuenta las normas de los Estatutos; el Reglamento y los principios democráticos de la institucionalidad agropecuaria, resultando relevante apuntar que sus resoluciones son definitivas e irrevisables.

Posteriormente, la Junta Electoral emitió el Informe Junta Electoral CAO 009/21 de 15 de marzo de 2021, en el que dirigiéndose al Directorio de la CAO, entre otros aspectos, hizo conocer que los requisitos de postulación fueron evaluados, desarrollando en cada caso, los respaldos solicitados y concluyó que, todos los candidatos estaban habilitados para participar en las elecciones, hecho que el impetrante de tutela identificó como vulneratorio de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; puesto que, considera que la interpretación efectuada por la Junta Electoral, constituye una modificación del Estatuto Orgánico que únicamente corresponde al Congreso Extraordinario; por lo que, los demandados habrían actuado sin competencia.

Al respecto, el referido art. 30 inc. e) del Estatuto Orgánico, establece que para ser presidente y vicepresidente se requiere acreditar el ejercicio directo de alguna actividad agropecuaria, en condición de propietario por un mínimo de ocho años; aclarando los demandados en el referido Informe Junta Electoral CAO 009/21 de 15 de marzo de 2021, que se requería la presentación en forma indistinta de: **i)** Folio real; **ii)** Vista rápida de Derechos Reales; **iii)** Título ejecutorial; **iv)** Resolución final de saneamiento; **v)** Resolución suprema; y, **vi)** Minuta de transferencia notariada, ello en razón del retraso en el proceso de saneamiento rural en Bolivia y no haberse consolidado el Catastro Rural, concluyéndose que la aclaración efectuada no constituye modificación de la norma señalada (art. 30 inc. e) del Estatuto Orgánico; puesto que, no se introdujo en su texto ningún cambio que afecte sustancialmente su contenido, considerándose más bien que, la Junta Electoral ejerció la atribución contenida en el art. 51 del Reglamento Interno; debido a que, solucionó una observación puntual, relacionando los documentos que resultaban necesarios para acreditar el cumplimiento del señalado requisito de postulación, planteando un amplio abanico de posibilidades que permitía una extensa participación a todos los postulantes interesados en optar dichos cargos directivos.

A ello se añade que el accionante no fundamentó de qué manera existió apartamiento de los ejes que rigen la interpretación y solución de casos no previstos, debido a que no expresó cómo fue vulnerado el Estatuto Orgánico, el Reglamento Interno y los principios democráticos de la institucionalidad agropecuaria; debido a que, únicamente señaló que resulta inverosímil e ilógico que se realice una interpretación tan sesgada de dicha normativa porque así, cualquier persona, inclusive poseedora, podría participar como candidato lo cual siempre se trató de cuidar, razón que justifica la previsión de exigir la condición de propietario y el mínimo tiempo de ejercicio de ese derecho, lo cual no constituye un argumento; sino, simplemente su descontento con el resultado negativo a sus intereses.

Finalmente, en relación a la impugnación presentada el 15 de marzo de 2021, por Reinaldo Díaz Salek, fue resuelta por la Junta Electoral en el marco del art. 66 del Reglamento Interno y en respuesta a los argumentos expuestos por el ahora accionante, relativos al espíritu normativo del Estatuto, del derecho propietario y la necesidad de su inscripción en el Registro de DD.RR. y la antigüedad del derecho propietario como condición para el ejercicio de cargos directivos en la CAO, la Resolución 002/2021 de 16 de marzo, rechazó la pretensión deducida; señalando que, el art. 30 inc. e) del Estatuto Orgánico no establece como condición previa que el derecho propietario deba necesariamente ser inscrito en DD.RR.; y, que tomando en cuenta la problemática de la tierra rural en el país, se consideró procedente que para cumplir con el requisito antes mencionado, sea posible la presentación de una minuta de transferencia debidamente notariada, al margen de otras cuatro alternativas, las mismas que fueron de conocimiento de los candidatos. Añadió el ente colegiado que, el candidato impugnado Oscar Mario Justiniano Pinto, actual Vicepresidente de la CAO, presentó documento de transferencia de 13 de octubre de 2009, debidamente notariado y fue auspiciado por un subsector de la entidad, por lo que se consideró que estaba plenamente habilitado. En cuanto a Freddy García Gutiérrez, presentó certificado de vista rápida emitido por DD.RR. de Cordillera del departamento de Santa Cruz, cumpliendo el requisito exigido.

Respecto al contenido de la indicada Resolución 002/2021; se tiene que, la misma aunque breve, explica con claridad, los motivos por los que la impugnación deducida era inaceptable, cumpliendo con la fundamentación y motivación que es elemento indispensable del debido proceso.

Con las consideraciones precedentes, es posible concluir que este Tribunal Constitucional no encuentra error en los actos de la Junta Electoral, que pudiera considerarse como vulneratorio de los derechos del impetrante de tutela cuya participación como candidato en las elecciones de Presidente y dos Vicepresidentes, convocadas para la gestión 2021, no fue obstaculizada de ninguna forma que pudiera considerarse desigual, añadiéndose que sus peticiones fueron respondidas de manera fundada, aunque en forma negativa a sus intereses, resultando evidente que el Reglamento Electoral de la CAO, consultado para pronunciar resolución, no prevé la entrega de los documentos de los postulantes para su revisión por los otros candidatos.

En ese contexto, para la realización de los procesos electorales en la Cámara Agropecuaria del Oriente, las normas estatutarias e internas de la entidad, atribuyen plena competencia a la Junta Electoral, no solo para dirigir el proceso electoral y el acto mismo de elección, sino también para interpretar y solucionar los casos no previstos teniendo en cuenta las normas de los Estatutos, el Reglamento y los principios democráticos de la institucionalidad agropecuaria a través de resoluciones definitivas e irrevisables.

Finalmente, se tiene presente que el art. 30 inc. 2) del Estatuto Orgánico, cuando prevé que para ser candidato entre otras exigencias, se requiere acreditar ejercer alguna actividad agropecuaria, en condición de propietario por un mínimo de ocho años y que en el caso de Oscar Mario Justiniano Pinto, la documentación presentada consistente en un documento notariado de transferencia de 13 de octubre de 2009, fue plenamente aceptada en la elección anterior, tanto es así que dicha persona, en ese momento, ejercía el cargo de Vicepresidente de la CAO junto al propio accionante quien desempeñaba el cargo de Presidente de la organización civil señalada; de manera que, se tiene tal aceptación como un acto consentido que no podía ser reclamado posteriormente. En cuanto al candidato Freddy García Gutiérrez, presentó certificado de vista rápida emitido por DD.RR. de Cordillera del departamento de Santa Cruz, cumpliendo el requisito exigido.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 36/21 de 29 de marzo de 20221, cursante de fs. 178 vta. a 183, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0286/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39836-2021-80-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 26/2021 de 13 de abril, cursante de fs. 234 a 246 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Harvey José Portales Lima** e **Yndira Añez Arriaza** contra **Norka Diaz Morales**, **Vocal de la Sala Penal** en suplencia legal **de la Sala Civil Mixta**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica del Tribunal Departamental de Justicia de Beni** y **Roberto Ismael Nacif Suárez**, **Vocal de la citada Sala**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de abril de 2021, cursante de fs. 1; y, 185 a 192, la parte accionante, expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de usucapión y nulidad de documentos, iniciado por Marcelo Hurtado Villa, las pretensiones del demandante fueron declaradas improbadas, mediante Sentencia 05/2013 de 8 de mayo, confirmada por Auto de Vista 106/2014 de 3 de septiembre, circunstancia que provocó la presentación del recurso de casación que también fue declarado infundado, a través del Auto Supremo 12/2015; en consecuencia, la sentencia tenía la calidad de cosa juzgada y debía ejecutarse por los jueces de instancia sin modificar su contenido.

Víctor Hugo Callau Haiek, pese a no ser parte del proceso, incidentó su derecho de reconocimiento de mejoras, pago de las mismas y derecho de retención; dicho incidente fue contestado y negado; dado que, el contrato presentado por el demandante no era real y las pretensiones no eran oponibles por la vía incidental, sino que al ser de fondo, debían ser dilucidadas en proceso de conocimiento.

En audiencia de 28 de septiembre de 2020, la Jueza de la causa resolvió rechazando el incidente planteado y dispuso la continuidad del proceso de ejecución de sentencia, salvando el derecho de los incidentistas a la vía ordinaria.

El Auto que resolvió el incidente de oposición y pago de mejoras, fue ejecutoriado por Auto de 1 de octubre de 2020, ante la falta de interés de la parte de proveer los recaudos y haber caducado su oportunidad de proveerlos; ordenando el desapoderamiento del bien; resolución que no fue objeto de impugnación alguna.

Uno de los terceros interesados, sin acreditar legitimación en la causa, reiteró memorial de incidente, oponiéndose al desapoderamiento sin prueba alguna, alegando que se trataba de otros lotes; asimismo, planteó reposición contra el Auto de 1 de octubre de 2020, cuando éste ya había sido declarado ejecutoriado.

Los Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica del Tribunal Departamental de Justicia de Beni –ahora demandados–, no contextualizaron el hecho que el Auto que resolvió la retención de mejoras, reservó el derecho de los terceros a acudir a la vía ordinaria, sin que este aspecto constituya violación alguna de sus derechos, quienes podían haber participado de manera legal y activa en el proceso integrados por Marcelo Hurtado Villa, quien de manera ilegal les dio en alquiler el bien. Asimismo, las autoridades demandadas debieron guardar congruencia entre lo recurrido y lo resuelto y ser exhaustivo en la revisión del procedimiento de los

recursos interpuestos, tal como lo hizo la jueza de instancia que afirmó que el incidentista no identificó la nulidad, ni el acto procesal denunciado y señalando que al no haberse apersonado al proceso, precluyó su oportunidad para ejercer sus derechos; contrariamente los Vocales ahora demandados, no analizaron que la oportunidad para oponerse al desapoderamiento, era la prevista en el art. 497.II del Código Procesal Civil (CPC); vale decir, dentro de los diez días de la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores y no así más de siete meses después de haber sido notificados. De igual manera, el Tribunal de alzada, debió analizar en qué calidad se encontraban en el predio, ya que eran inquilinos que habían suscrito un contrato inter partes, con quien no era propietario del inmueble; en su lugar, de manera oficiosa hizo un análisis impertinente de la tramitación de la causa, señalando que la sentencia era declarativa y no constitutiva; por lo cual, no podría ejecutarse un mandamiento de desapoderamiento, actuando cual si fuese un tribunal de casación, y resolviendo de forma contraria a la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, que estableció que en un proceso por mejor derecho propietario deberá disponerse el desapoderamiento del bien en litigio, cuando se declare probada la pretensión solicitada, aunque hubiese sido expresamente pedido en la demanda, en virtud al principio de razonabilidad.

El Auto de Vista cuestionado, resolvió ultrapetita, fuera de su competencia, violando la imparcialidad; pues luego de establecer que existe cosa juzgada, declara la nulidad hasta la notificación con el mandamiento de desapoderamiento de 14 de enero de 2020, cuando dicha actuación no había sido impugnada por el incidentista.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante, señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, tutela judicial efectiva y derecho a la propiedad privada; citando al efecto los artículos 17.I y II, 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se anule el Auto de Vista 028/2021 de 1 de marzo; y, **b)** Se emita nueva resolución, conforme a los argumentos jurídicos constitucionales desarrollados en la acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 13 de abril de 2021, según consta en el acta, cursante de fs. 230 a 233 vta., presentes la parte solicitante de tutela asistida de su abogado y apoderado, los terceros interesados, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de su apoderado, ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señalaron que: **1)** Se encuentran ante una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, fallos que ya fueron tramitados en la justicia ordinaria, durante más de doce años; **2)** Existe una sentencia que declara improbada su demanda y que un Auto de Vista, fue confirmado en casación y de esos antecedentes deriva la acción de amparo constitucional; **3)** Fue el tercero interesado quien motivó el Auto de Vista; toda vez que, las otras partes ya habían agotado la vía incidental, que única y exclusivamente estaba reservada para las partes y no así a los terceros interesados; y, **4)** El recurso de apelación interpuesto por Edmundo Callau, originó la resolución del Tribunal de alzada, que vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia; así como, el derecho de propiedad privada; toda vez que en el proceso ordinario del que deriva la acción constitucional, se les reconoció el mejor derecho propietario; consiguientemente, conforme a la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, en un proceso de mejor derecho propietario deberá disponerse el desapoderamiento del bien en litigio cuando se declare probada la pretensión, y eso ocurrió; el incidentista, planteó oposición al desapoderamiento, sin ninguna documentación que acredite un derecho registral, y confesando que era inquilino y que se le restituyan las mejoras realizadas en el inmueble; cuando corresponde a Marcelo Hurtado Villa pagar las supuestas mejoras reclamadas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Norka Diaz Morales, Vocal de la Sala Penal en suplencia legal de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica del Tribunal Departamental de Justicia de Beni y Roberto Ismael Nacif Suárez, Vocal de la citada Sala, mediante memorial presentado el 13 de abril de 2021, cursante de fs. 222 a 224, manifestaron que: **i)** Si se estaba reclamando excesos en la ejecución de una sentencia, era obvio comenzar el análisis de la cuestión a partir de la delimitación del objeto del proceso, solo de esa forma se podía llegar a una resolución justa y decidir si el incidentista tenía o no razón en su planteamiento; por consiguiente, resulta absurdo el argumento de negar la posibilidad de hacer el análisis básico del proceso; **ii)** Si bien es evidente que una sentencia con calidad de cosa juzgada debería ejecutarse sin modificar su contenido y así ha sido reconocido por el Auto de Vista 28/2021; empero, no lo es que dicha sentencia afecte a terceros que no intervinieron en el proceso y menos sobre bienes que no formaron parte del objeto mismo; por ello, la resolución comenzó delimitando las pretensiones de la demanda como de la reconvención a efectos de determinar los alcances de la misma; habiendo concluido que la sentencia no alcanza en sus efectos a Edmundo Callau Haiek, ni al frigorífico Maniqui; porque no fue demandado en el proceso ni se lo integró a la litis bajo ninguna modalidad prevista en el ordenamiento civil y por confesión espontánea de los demandantes, el matadero Maniqui no formaba parte de su pretensión de la reconvención, lo cual fue plasmado en el Auto de Vista cuestionado; **iii)** La calidad de cosa juzgada implica que una sentencia ya no es impugnable ni revisable por ninguna otra instancia judicial; sin embargo, ello no implica que en su título se deba ejecutarla excediendo los alcances de la misma; por lo que, se debe delimitar el objeto del proceso que da el límite de lo se debe ejecutar de una sentencia; **iv)** El referirse al tipo de sentencia declarativa y no constitutiva, no resulta oficioso, sino que responde a la necesidad de atender un reclamo respecto de los excesos en la ejecución de la misma; **v)** La parte accionante provocan confusión cuando argumentan sobre el incidente de reconocimiento de mejoras planteado por otra persona, de nombre Víctor Hugo Callau Haiek, que no mereció análisis en la apelación ni el Auto de Vista que resolvió el recurso, resultando por ello impertinente; **vi)** Asimismo, afirman de manera falsa que el incidentista, entendiendo Edmundo Callau Haiek, no habría reclamado vulneraciones al debido proceso, sino directamente se opuso al desapoderamiento por la vía incidental, haciéndolo fuera del plazo previsto por el art. 497.II del CPC, siendo lo correcto el art. 427.II del mismo cuerpo de leyes; **vii)** No se afectó ningún acto de ejecución; respecto de la situación del matadero Maniqui, se consideró un exceso el desapoderamiento del mismo; toda vez que los accionantes afirmaron que no formaba parte de su pretensión; por ello, se determinó que la solución más adecuada para definir la situación del matadero en cuestión debía ser definida en otro proceso ordinario en el que tengan que intervenir todos los involucrados, bajo las reglas del debido proceso; **viii)** El Tribunal no impidió que se ejecute nada respecto de los terrenos que por sentencia fueron reconocidos a favor de Harvey José Portales Lima e Indira Añez Arriaza, salvo el frigorífico Maniqui; por consiguiente, el hecho de no estar de acuerdo con la decisión asumida por el Tribunal de alzada, no implica que exista un favorecimiento a alguna de las partes; y, **ix)** El Auto de Vista está debidamente fundamentado y motivado, pues explica de forma transparente las razones por las cuales tomó la decisión, sin que ella pueda ser tachada de parcializada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Marcelo Hurtado Villa y Edmundo Callau Haiek, mediante memorial presentado el 13 de abril de 2021, cursante de fs. 219 a 220, señalaron que: **a)** La parte impetrante de tutela distorsionan la realidad objetiva establecida en el fenecido proceso de nulidad de escrituras públicas, que siguió Marcelo Hurtado Villa contra Harvey José Portales Lima y su cónyuge y la acción de mejor derecho y acción negatoria que presentaron como reconvención los indicados demandados; **b)** Pretenden hacer creer que la demanda fue de usucapión y nulidad de documentos, cuando en realidad fue nulidad de escrituras públicas, sobre cinco lotes de terrenos que habían adquirido de la Alcaldía mediante adjudicación municipal; **c)** La parte solicitante de tutela le negaron el derecho a intervenir como incidentistas, no obstante que era poseedor del Frigorífico Matadero Maniqui de San Boja y haber sido afectado en sus derechos e intereses; y por ello se encontraba facultado para intervenir y

plantear incidentes al tenor del art. 497 del CPC; **d)** No sólo era poseedor del frigorífico antes señalado, sino que existe un contrato de alquiler y sociedad con el propietario Marcelo Hurtado Villa, quien tiene registrado su derecho en Derechos Reales (DD.RR.), bajo Matrícula Computarizada 8.03.2.01.000734; **e)** En su primera intervención en el Juzgado, planteó el incidente de nulidad; por lo que, no se puede confundir con las actuaciones realizadas por Víctor Hugo Callau Haiek, ni por aquellas efectuadas por Marcelo Hurtado Villa; **f)** Los impetrantes de tutela alegan ser dueños del frigorífico y que en esa condición sus derechos hubieren sido afectados por el Auto de Vista 28/2021, cuando en realidad únicamente son dueños de los lotes de terreno y no así del frigorífico; **g)** Nadie desconoce el derecho propietario de los accionantes sobre los dos lotes de terreno que la Jueza les entregó en posesión, mismos que están debidamente identificados con sus folios reales y que son diferentes a los del frigorífico; pues si bien están aledaños y probablemente uno de esos terrenos esté afectando parcialmente el predio donde está asentado el matadero, no significa que éste sea de propiedad de los dueños del terreno; lo que demuestra que los impetrantes de tutela, pretenden apoderarse del frigorífico de propiedad de Marcelo Hurtado Villa; **h)** El Auto Interlocutorio de 5 de enero de 2021, aclara que en ningún actuado procesal se autorizó la entrega del Frigorífico Matadero Maniqui; toda vez que, no correspondería esta disposición en el presente proceso, aclarando que lo que se autorizó fue la entrega de los inmuebles registrados bajo las Matrículas Computarizadas 8.03.1.01.000430 y 8.03.1.01.0001478, que sí son objeto de la ejecución de la Sentencia 05/2013; **i)** La Sentencia dictada dentro del fenecido proceso civil, es declarativa y no constitutiva, y si bien existe un fallo constitucional que dice que se puede disponer el desapoderamiento de la cosa litigada, ello es posible cuando la cosa está en poder de un tercero y no cuando la tiene en su poder el propietario demandante de mejor derecho, como es el caso, en que los terrenos de Harvey José Portales siempre estuvieron en su poder, como él mismo y su cónyuge lo reconocen de manera reiterativa; **j)** El Auto de Vista 28/2021, no lesionó ningún derecho de los accionantes, al contrario, resguarda los derechos de ambas partes y de los terceros interesados que fueron afectados en sus derechos por resoluciones de la Jueza de instancia, teniendo que reconocer y declarar expresamente que el frigorífico matadero Maniqui no tenía nada que ver en la Litis, ni se había ordenado el desapoderamiento de quienes lo estaban poseyendo. Asimismo, con el uso de la palabra, en audiencia de acción de amparo constitucional continuaron señalando que: **k)** Los solicitantes de tutela no refutaron, cuestionaron, ni observaron el informe presentado por las autoridades demandadas, así como los argumentos expuestos por los terceros interesados; tampoco identificaron cuál fue el derecho propietario que fue afectado por el Auto de Vista 28/2021; sino se limitan a referirse sobre el Matadero Frigorífico Maniqui de San Borja, que no es objeto del proceso; y, **l)** La parte accionante fueron posesionados en sus terrenos, los que adquirieron a través de la Alcaldía Municipal y se encuentran bajo su dominio; sin embargo están reclamando derecho de propiedad de un bien que no les pertenece, como lo es el Frigorífico; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

Víctor Hugo Callau Haiek, no se hizo presente a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación, cursante a fs. 207.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 26/2021 de 13 de abril, cursante de fs. 234 a 246 vta., **concedió** la tutela solicitada dejando sin efecto el Auto de Vista 28/2021; y, dispuso que las autoridades demandadas dicten nueva resolución, sin sorteo previo; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante denuncia que el tercero, simplemente por la vía incidental, que está reservada a las partes se opuso al desapoderamiento, haciendo notar que ya estuvieron a derecho desde el 17 de enero de 2020, que el incidente opuesto no es específico; es decir, no denuncia en ninguna parte desde que momento se le vulneró derecho alguno para ser tutelado, siendo además que el referido fallo no es exhaustivo, congruente y no aplica el debido proceso indicado para el caso previsto en el art. 497.II del CPC; **2)** Asimismo, señalan que los terceros, recién el 24 de agosto de 2020, oponen el incidente, luego de más de siete meses de haber sido notificados con el desapoderamiento; aspecto que no fue considerado por el Tribunal de alzada, así como que sólo podían oponerse terceros con derechos registrados; **3)** La decisión asumida por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y

Violencia Intrafamiliar o Domestica del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, revocó parcialmente la resolución impugnada, declarando probado en parte el incidente de nulidad formulado por Edmundo Callau Haiek, disponiendo la nulidad de la notificación al incidentista con la orden de desocupación y aclarando que ningún acto de ejecución del proceso, podría afectar sus derechos ni los correspondientes a Harvey Portales Lima e Indira Añez Arriaza, que no tengan que ver con el Matadero Frigorífico Maniquí, cuyo derecho, ubicación y situación jurídica deberá ser dilucidada en proceso ordinario posterior entre las partes en conflicto; **4)** En el caso analizado, siendo que la parte impetrante de tutela no formuló contestación al recurso de apelación deducido por el entonces interesado Edmundo Callau Haiek, la decisión asumida en alzada, le resultó lesiva a sus derechos; motivo por el cual, activó la presente acción tutelar, identificando los agravios que dicha determinación le causó, resultando en consecuencia viable que, una vez contrastado el recurso formulado por el tercero y el Auto de Vista 28/2021, emitido por los ahora demandados, se identifique en primer lugar si existió o no congruencia entre lo pedido y lo resuelto, para luego analizar el fallo a efectos de determinar si las lesiones causadas resultan o no evidentes; **5)** De lo analizado, se tiene determinado que el Tribunal de apelación no dio respuesta fundamentada y sustentada en derecho a todos los agravios expresados por el entonces recurrente, habiendo por el contrario extralimitado su ámbito de pronunciamiento, restringido por el principio de congruencia que lo reata a resolver respecto a lo decidido por el inferior y objetado por el apelante, a emitir criterio respecto a asunto que no fueron parte del cuestionamiento; así el Auto 28/2021, efectuó una distinción entre las denominadas sentencias declarativas y condenatorias, para luego concluir que la decisión asumida dentro de aquel proceso, era una sentencia declarativa y que por ende, al no mandar a hacer o abstenerse de hacer algo, no podía sujetarse al trámite de ejecución y por lo tanto, menos emitirse dentro de aquel proceso, en esa etapa, un mandamiento de desapoderamiento, máxime si los eventuales vencedores se encontraban en posesión del bien; de igual forma, al establecer que si bien el recurrente había sido notificado el 17 de enero de 2020 con el mandamiento de desocupación, no existía de su parte ningún acto de convalidación, se apartó de los marcos de la razonabilidad, pues el cuestionamiento al respecto se circunscribía a establecer que dicha notificación correspondía a un proceso culminado y en el que no había tomado parte el recurrente y en el que no había tomado parte el recurrente; por lo que, al no haberse cuestionado la convalidación o no de los actos procesales previos al mandamiento de desapoderamiento, tal argumento resulta irregularmente oficioso, siendo que además no existió pronunciamiento alguno con referencia a la fecha de interposición del incidente de nulidad y la fecha en la que le fue notificado el desapoderamiento, pues conforme se tiene señalado por los accionante y no fue objetado por los demandados, entre dichos actos existió un espacio de tiempo de siete meses aproximadamente; extremo que no fue compulsado en la decisión que se analiza; **6)** En el caso presente evidentemente el proceso fue sustanciado con la participación de los ahora accionantes y Marcelo Hurtado Villa; último éste que habría suscrito un contrato de arrendamiento con Edmundo Callau Haiek, entendiéndose que dicho pacto se suscribió entre quien aseguraba poseer derechos sobre el inmueble y un tercero ajeno al proceso que no contaba con ningún derecho sobre el inmueble; consecuentemente, al haberse decidido en contienda judicial que el derecho propietario del bien corresponde a Álvaro Harvey José Portales, e Indira Añez Arriaza, atañe que el perdidoso y aquellos a quienes éste pudo haber cedido el inmueble –que se estableció no es de su propiedad–, devuelvan el mismo a su propietario legal; en ese mérito, corrió a cargo de la autoridad jurisdiccional asumir las medidas necesarias al efecto, librando en este caso, mandamiento de desapoderamiento a todos aquellos que, sin contar con derecho alguno –propio o cedido por el propietario legal–, se encontraran en el mismo; y, **7)** Consecuentemente; siendo que, el Auto de Vista 28/2021, no cuenta con la debida fundamentación, motivación y congruencia; y, que además de ello, no razonó correctamente respecto a las implicancias de la ejecución de sentencia en el proceso de reconocimiento de mejor derecho propietario, habrá de ser dejado sin efecto, ordenándose a los ahora demandados, emitir nuevo pronunciamiento, en base a los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional; dicho de otro modo, siendo que este Tribunal, encuentra que el Auto de Vista cuestionado, vulnera los derechos de los impetrante de tutela, al debido proceso en sus vertientes de adecuada fundamentación de resoluciones, congruencia y

exhaustividad, así como el principio de razonabilidad de resoluciones judiciales, habrá de conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de 1 de octubre de 2020, la Jueza Pública, Civil y Comercial Segunda de Trinidad, rechazó el incidente de nulidad opuesto por Edmundo Callau Haiek –ahora tercer interesado–, dentro del proceso ordinario de nulidad de escrituras y públicas y acción reconvencional de reconocimiento de mejor derecho propietario y acción negatoria, seguida por Marcelo Hurtado Villa y Elvira Callau de Rapozo contra Harvey José Portales Lima e Yndira Añez Arriaza (fs. 122 a 123).

II.2. Por Auto de 1 de octubre de 2020, emitido por la Jueza Pública, Civil y Comercial Segunda de Trinidad; advirtió que, de acuerdo a la revisión de obrados, el proceso se encontraba con calidad de cosa juzgada y dispuso con relación a la solicitud de desapoderamiento que las partes del proceso acudan a la vía jurisdiccional, concediendo el plazo de quince días, a partir de su legal notificación a quien o quienes se encuentren ocupando el inmueble urbano registrado con Matrícula Computarizada 8.03.2.01.0001430 y 9.03.1.01.0001478, sin perjuicio de que existiera algún recurso o actuado procesal pendiente, para la desocupación del inmueble precitado, librando el correspondiente Mandamiento de Desapoderamiento (fs. 120).

II.3. A través de memorial presentado el 5 de octubre de 2020, dirigido a la Jueza Pública, Civil y Comercial Segunda de Trinidad, Bermang Cuellar Arauz y Nelson Yañez Castellanos, por Marcelo Hurtado Villa, presentaron recurso de reposición con alternativa de apelación, contra la orden de desapoderamiento, alegando que la Sentencia no le ordenaba la entrega de esos lotes a Harvey José Portales y su esposa, porque él no los estaba ocupando y que tampoco ordenó el desapoderamiento del Matadero Frigrorífico Maniqui, porque no fue pedida en la demanda reconvencional y no era de propiedad del demandado (fs. 132).

II.4. Mediante memorial de 6 de octubre de igual año, dirigido a la Jueza Pública, Civil y Comercial Segunda de Trinidad, Víctor Hugo y Edmundo Callau Haiek, se opusieron al desapoderamiento ordenado por Auto de 1 de octubre de 2020, pidiendo que previamente se identifique la superficie que se va a desapoderar, considerando que el Matadero Frigorífico Maniqui, no es propiedad de quienes ostentaran el derecho propietario de los lotes (fs. 136 a 137).

II.5. Por memorial de 6 de octubre de 2020, Víctor Hugo y Edmundo Callau Haiek, presentaron recurso de reposición bajo alternativa de apelación, contra el Auto de 1 de octubre del mismo año, alegando que con el rechazo al incidente opuesto, le causaba agravio e impedía ejercer su derecho a la defensa (fs. 139 a 140 vta.).

II.6. A través del Auto de 9 de noviembre de 2020, la Jueza Pública, Civil y Comercial Segunda de Trinidad, determinó que la oposición al desapoderamiento resultaba incongruente, más aún cuando no era un recurso previsto en la normativa procesal civil, quedando inmodificable lo dispuesto por Auto de 1 de octubre de 2020 (fs. 144 y vta.).

II.7. Mediante Mandamiento de Desapoderamiento de 12 de noviembre de 2020, la Jueza Pública en lo Civil y Comercial Segunda de Trinidad, ordenó al Oficial de diligencias de su despacho judicial, para que proceda al desapoderamiento de los actuales ocupantes del inmueble urbano de propiedad de Harvey José Portales Lima, ubicados en la Ciudad de San Borja, Zona 23 de marzo, Lotes 004 y 006, Manzanos 093 y 092, registrados bajo Matrícula Computarizada 8.03.2.01.0001478 y 8.03.2.01.0001430, respectivamente; que se encuentran en posesión de Marcelo Hurtado Villa, Víctor Hugo y Edmundo Callau Haiek; ordenado por Auto Interlocutorio 454/2020 de 1 de octubre de 2020 (fs. 150).

II.8. Por Auto de 5 de enero de 2021, la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Trinidad, determinó ratificar y mantener lo dispuesto por Resolución de 1 de octubre de 2020 y dispuso elaborar el correspondiente cuadernillo para apelación en efecto devolutivo (fs. 162 vta.).

II.9. A través del Auto de Vista 28/2021, de 1 de marzo, la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, revocó parcialmente la resolución impugnada, declarando probado en parte el incidente de nulidad interpuesto por Edmundo Callau Haiek, disponiendo la nulidad de la notificación al incidentista con la orden de desocupación, aclarando que ningún acto de ejecución puede afectar los derechos del mismo y que no se afecta negativamente ningún derecho de Harvey José Portales Lima e Yndira Añez Arriaza, que no tengan que ver con el Matadero Frigorífico Maniqui, cuyo derecho, ubicación y situación jurídica deberá ser dilucidada en proceso ordinario posterior entre las partes en conflicto (fs. 178 a 181 vta.).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la vulneración de derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia; por cuanto, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 028/2021: **i)** Omitiendo considerar que el Auto Interlocutorio impugnado, reservó los derechos de terceros a acudir a la vía ordinaria, para resolver sobre el bien inmueble reclamado; que había precluido la oportunidad del incidentista para hacer valer sus derechos y oponerse al desapoderamiento, quien planteó siete meses después de haber sido notificado; así como la calidad en la que se encontraban en el predio; y, **ii)** De forma ultrapetita, efectuó un análisis oficioso respecto a la sentencia, afirmando que ésta era declarativa y no constitutiva; por lo que, no podía ejecutarse el mandamiento de desapoderamiento, en contraposición a lo determinado por la SCP 0121/2012 de 2 de mayo; y, dispuso nulidad del proceso hasta la notificación con el mandamiento de desapoderamiento de 14 de enero de 2020, cuando dicha actuación no había sido impugnada por el incidentista.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El incidente de nulidad como mecanismo idóneo para la resolución de aspectos procesales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0249/2012 de 29 de mayo, señaló que: "*El incidente es una cuestión que difiere del asunto principal de un juicio, pero que guarda relación con él, es un litigio accesorio al procedimiento judicial principal, que el juez o tribunal deben resolver a través de una sentencia interlocutoria o de un acto; su característica principal es que se lo tramita de manera paralela al proceso principal.*

En ese orden, en la SC 0788/2010-R de 2 de agosto, se refirió lo siguiente: '…conforme se tiene señalado en los fundamentos expuestos en el punto precedente, ***es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional****'.*

De lo mencionado se puede colegir que ***el incidente de nulidad es una figura jurídica de aplicación al ámbito jurisdiccional, instancia ante la cual, previo a acudir a la vía constitucional deberá demandarse la lesión de derechos fundamentales y/o garantía constitucionales y una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar*** *(…)"* (las negrillas nos corresponden).

Así también, en la SCP 0450/2012 de 29 de junio, se indicó que la nulidad: "…*tiene un valor instrumental destinado a reconducir la aplicación del derecho.* ***Las nulidades pueden generarse en el transcurso del trámite del proceso, en la fase de emisión del fallo, en su ejecución o posterior a ella, aún cuando el caso hubiere adquirido calidad de cosa juzgada****. A decir de los tratadistas Carlos Jaime Villarroel Ferrer y Wilson Jaime Villarroel Montaño en su libro, Derecho Procesal Orgánico y Ley del Órgano Judicial: 'Constituyen vicios de nulidad, por ejemplo, la falta de*

notificación en la forma prevista por el procedimiento, la omisión de fijación de puntos de hecho en el auto de apertura de la estación probatoria, etc… En rigor, los más importantes vulneran los principios y garantías constitucionales del debido proceso' (pág. 262).

*En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la SC 0731/2010-R 26 de julio, en la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: '…**el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad**.*

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer de resolución'.

(…)

*En conclusión, **el incidente de nulidad se activa en presupuestos excepcionales, previo cumplimiento de los requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional; pudiendo ser interpuesto en cualquier etapa del proceso**, **inclusive en la fase posterior a la ejecutoria del fallo**, **ante la autoridad donde se produjo la irregularidad; y en caso de considerar que las lesiones alegadas persisten, corresponderá plantear contra dicha resolución, el recurso de apelación o de alzada**, agotando de esa manera las vías idóneas de impugnación intraprocesal, **y en caso de no obtener una resolución favorable que repare sus derechos vulnerados, entonces recién quedará expedita la jurisdicción constitucional**; empero, **una vez agotados los mecanismos de reclamación en la vía ordinaria**; como se señaló, **la cosa juzgada pierde su valor cuando fue el resultado de vulneración de derechos y garantías**"* (las negrillas y el subrayado son añadidos).

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Sobre esta temática, en la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, se señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, **explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición**.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.***

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*"*(las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que dentro del proceso ordinario de nulidad de escritura pública y posterior acción reconvencional de mejor derecho propietario y acción negatoria, la Jueza de Partido Civil y Comercial Segunda de Trinidad, pronunció la Sentencia 05/2013, declarando improbada la demanda de nulidad de escrituras públicas y probada la reconvención de reconocimiento de mejor derecho propietario y acción negatoria; decisión que fue confirmada mediante Auto de Vista 106/2014, y ante el recurso de casación formulado, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia dictó el Auto Supremo 12/2015, declarándolo infundado.

Posteriormente, en ejecución de sentencia, se apeló el Auto Interlocutorio de 1 de octubre de 2020 (Conclusión II.1); por el cual, se rechazó el incidente de nulidad interpuesto por Edmundo Callau Haiek, mismo que pretendía evitar la ejecución del mandamiento de desapoderamiento expedido por la autoridad de instancia; y dio lugar a que los Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica del Tribunal Departamental de Justicia de Beni –ahora demandados–, emitieran el Auto de Vista 028/2021, ahora cuestionado (Conclusión II.9); que revocó parcialmente la resolución impugnada, declarando probado en parte el incidente de nulidad interpuesto por Edmundo Callau Haiek, disponiendo la nulidad de la notificación al incidentista con la orden de desocupación, aclarando que ningún acto de ejecución puede afectar los derechos de Edmundo Callau Haiek y que no se afecta negativamente ningún derecho de Harvey José Portales Lima e Yndira Añez Arriaza, que no tengan que ver con el Matadero Frigorifico Maniqui, cuyo derecho,

ubicación y situación jurídica deberá ser dilucidada en proceso ordinario posterior entre las partes en conflicto.

Ahora bien, establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia; por cuanto, los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista 028/2021, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por Edmundo Callau Haiek, quien no era parte del proceso: **a)** Omitiendo considerar que el Auto Interlocutorio impugnado reservó los derechos de terceros a acudir a la vía ordinaria para resolver sobre el bien inmueble reclamado; que había precluido la oportunidad del incidentista para hacer valer sus derechos y oponerse al desapoderamiento, quien planteó siete meses después de haber sido notificado; así como, la calidad en la que se encontraban en el predio; y, **b)** De forma ultrapetita, efectuó un análisis oficioso respecto a la sentencia, afirmando que ésta era declarativa y no constitutiva; por lo que, no podía ejecutarse el mandamiento de desapoderamiento, en contraposición a lo determinado por la SCP 0121/2012 de 2 de mayo; y, dispuso nulidad del proceso hasta la notificación con el mandamiento de desapoderamiento de 14 de enero de 2020, cuando dicha actuación no había sido impugnada por el incidentista.

En ese marco, corresponde verificar los argumentos expresados en el recurso de apelación formulado (Conclusión II.5), para determinar si estos fueron considerados o no por los Vocales demandados a tiempo de emitir su fallo y si hubo un pronunciamiento motivado, fundamentado y si en su caso, fue ultrapetita, tal como afirma la parte accionante. Así, los agravios denunciados, para que sean resueltos en alzada, fueron los siguientes:

1) Resulta erróneo afirmar que al encontrarse el proceso ejecutoriado y en ejecución de sentencia no se puede incidentar de nulidad, en contradicción a la previsión del art. 106 del CPC, que establece que el incidente de nulidad puede ser presentado en cualquier estado del proceso.

2) Se apersonó al proceso el 24 de agosto de 2020, exponiendo su indefensión al no haber sido integrado a la Litis; aspecto que demuestra que no tuvo intervención anterior alguna en el mismo, no obstante que existía un contrato de continuidad de alquiler que hizo el demandando a favor de su hermano y de él y que era de conocimiento público que ambos, ocupaban una superficie donde se encontraba el Matadero; circunstancia que fue corroborada en audiencia de inspección, en la que se dejó claro las mejoras realizadas por los terceros interesados.

3) Afirman que se le notificó con los actuados pertinentes a partir del 17 de enero de 2021; sin embargo, a esa fecha el proceso ya estaba concluido y le hacían saber del desapoderamiento en su lugar de trabajo, de un inmueble en el que los demandados nunca invirtieron nada, y en el que se encontraban desconociendo que estaba en litigio, pues habían firmado contratos de buena fe desde el 2004.

4) Al no haber intervenido en el proceso, éste no se encuentra ejecutoriado para él, sino tan solo para las partes, demandante y demandado.

De del Auto de Vista 028/2021, éste resolvió, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Aclaró que Edmundo Callau Haiek no podía ser afectado por la sentencia del proceso, y que al ser una sentencia declarativa y no de condena, ingresaba a analizar si correspondía o no la nulidad de obrados planteada por el mismo; **ii)** Si bien fue notificado con la orden de desocupación el 17 de enero de 2020, no existe acto de convalidación, ya que no era parte del proceso y su primer apersonamiento fue con el incidente de nulidad; **iii)** El hecho de no ser parte del proceso no era motivo para negarle intervención en un trámite de ejecución en que se estaría afectando sus intereses; aspecto que fue de conocimiento de Harvey José Portales Lima e Yndira Añez Arriaza, quienes en audiencia de inspección hicieron referencia a la situación de los usufructuarios del Matadero Maniqui; **iv)** Ante la eventualidad de que el Matadero se encuentre ubicado dentro de los terrenos que fueron objeto de Litis, será necesario que previa sentencia judicial obtenida en proceso ordinario, se defina la situación del derecho propietario de Harvey José Portales Lima e Yndira Añez Arriaza, sobre los bienes objeto de la Litis, en relación a la ubicación específica y la situación jurídica del Matadero Maniqui con Edmundo Callau Haiek, entre tanto no puede disponerse ningún acto de ejecución sobre el referido

Matadero; y, **v)** El plazo de treinta días otorgados a quienes se encuentren ocupando el inmueble con Matrícula Computarizada 9.03.2.01.0001430, relacionado con la notificación a Edmundo Callau Haiek, en el predio del Matadero Frigorífico Maniqui y con el reclamo por parte de Harvey José Portales Lima y su esposa, constatan la afectación a los derechos de incidentista; y dichos actos procesales deben ser corregidos para evitar que el daño inminente se consume, para lo que se presentó el incidente de nulidad y éste debió servir de oportunidad para dictar una resolución, que sin afectar los derechos de quien salió victorioso en el proceso, no se involucren derechos e intereses de terceras personas a quien no les debe afectar la sentencia, por no ser parte del proceso y no haber ejercido el derecho a la defensa.

Ahora bien, de acuerdo a los razonamientos plasmados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente fundamentar la misma, exponiendo a tal efecto los hechos a través del desarrollo de los antecedentes que dieron lugar al recurso formulado, citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que basa la determinación asumida, justificando su decisión judicial, así como la expresión de una serie de razonamientos lógico-jurídicos que la llevaron a concluir que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa; vale decir, hacer saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y del examen de los fundamentos esgrimidos en Resolución de alzada ahora objetada, se advierte claramente que la misma no transgrede el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como afirma la parte accionante; por cuanto contiene una motivación suficiente, que justifica su determinación de revocar parcialmente el Auto Interlocutorio de 1 de octubre de 2020; fundamentando respecto la oportunidad de presentación del incidente, y facultad del recurrente para hacer valer sus derechos y oponerse al desapoderamiento; así como la calidad que ostenta dentro del fenecido proceso ordinario; asimismo, afirmó que la sentencia era declarativa y no constitutiva, explicando las razones de tal afirmación, señalando que tenía como resultado una declaración judicial que reconocía el derecho de Harvey José Portales Lima e Yndira Añez arriaza, y negaba el derecho de Marcelo Hurtado Silva; vale decir que no era una sentencia condenatoria que deba ser ejecutada. De igual manera estableció los motivos por los que no podía ejecutarse el mandamiento de desapoderamiento, toda vez que afectaba los derechos del incidentista, al notificarle con la desocupación de los terrenos donde funciona el Matadero Frigorífico Maniqui; siendo necesario que sea una sentencia judicial la que defina la situación y ubicación específica del Matadero Frigorífico Maniqui, que permita cualquier acto de ejecución sobre dicho matadero; y, dispuso nulidad del proceso hasta la notificación con el mandamiento de desapoderamiento; es decir que, expresaron razonamientos lógico-jurídicos suficientes que permiten a la parte accionante, conozcan los motivos de su decisión, tengan pleno convencimiento que el actuar de las autoridades demandadas, se ajustó a los preceptos legales y jurisprudenciales establecidos respecto a la problemática en examen; tal como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este marco, revisado el memorial de acción de amparo constitucional, la parte impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, revocaron el Auto Interlocutorio que rechazó la oposición del **incidente de nulidad interpuesto por un tercero interesado**, **que no había formado parte del proceso ordinario**; al respecto, corresponde señalar que la determinación asumida por la autoridad demandada, fue fundada precisamente en dicho extremo; toda vez que el incidentista, al no tener conocimiento del proceso ordinario, sino hasta la notificación con el mandamiento de desapoderamiento del predio donde se encontraba su matadero, se vio imposibilitado de participar del mismo en defensa de sus derechos.

Ahora bien, es preciso señalar que –*a priori*–, la capacidad procesal para intervenir en un proceso, cualquiera sea su naturaleza, se reconoce legalmente en favor de dos partes: quien demanda y quien es demandado, pues se comprende que es entre estos dos sujetos o partes entre los cuales habrá de entablarse la controversia que definirá finalmente cuál de ellos se halla dotado de razón jurídica suficiente para vencer al otro, logrando de esta forma resguardar o restituir sus derechos o intereses

que en juicio se han demostrado son legítimos. Concluyendo entonces que el concepto de "parte" tiene una doble acepción: desde el punto de vista netamente procesal, son partes quienes intervienen en el proceso como demandantes o demandados, buscando la satisfacción de una pretensión procesal, independientemente de que les asista razón o no; de manera que desde este punto de vista la noción de parte es puramente formal; sin embargo, en sentido material, serán partes procesales, los sujetos de la relación jurídica sustancial objeto de la controversia o motivo del reconocimiento, así no intervengan en el proceso.

Sobre la base del razonamiento expuesto ut supra, corresponde señalar que aquellos sujetos que no intervienen de forma directa en el proceso, asumen la calidad de terceros; dado que, no tienen la condición de parte en su sentido procesal; no obstante, es innegable que existe la posibilidad de que dichos terceros puedan hallarse vinculados a la situación jurídica de una de las partes o a la pretensión que se discute, al extremo de que el fallo que se pronuncie, pueda resultar en afectación de sus propios intereses, caso en el cual, el interés del que alegan ser titulares, los legitima para participar en el proceso en resguardo de la protección de sus derechos. (Entendimiento asumido en la SCP 0360/2022-S4 de 23 de mayo).

En cuanto a la oportunidad de presentación de incidentes, conforme a los entendimientos asumidos por esta jurisdicción, descritos en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, de manera uniforme este Tribunal reconoció que el mecanismo idóneo para controvertir actuaciones procesales que derivaron en vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo constituye el incidente de nulidad, cuyo planteamiento es posible aún en ejecución de sentencia o con posterioridad a ello, buscando la reparación de un proceso ilegal por vulneración de derechos y garantías, por lo que este mecanismo intraprocesal, de ningún modo puede ser considerado solamente como una acción en la que el juez revisa su propia actuación, sino como un medio eficaz y efectivo para reconducir un procedimiento que, una vez así probado, pudo haber sido desarrollado en inobservancia de la ley y la Constitución; pues como, lo reconoce la doctrina, los actos procesales desarrollados en vulneración de derechos y garantías se reputan como inexistentes.

Consiguientemente, siendo que, de acuerdo a los fundamentos expresados precedentemente, se puede concluir que la legitimación en el proceso ordinario es perfectamente extensible en favor de un tercero ajeno al objeto de Litis, cuando este pruebe con suficiencia que sus derechos fundamentales y garantías constitucionales fueron lesionados durante la tramitación del proceso o como efecto de la resolución asumida para dilucidar la controversia, resulta de igual forma irreprochablemente viable que, bajo el reconocimiento de esa legitimación, sustentada en un interés legítimo plenamente demostrable, se habilite al tercero interesado para la interposición del incidente de nulidad, pues se entiende que es a través de este mecanismo que podrá, demostrando su capacidad para hacerlo, solicitar a la autoridad jurisdiccional revisar obrados al haberse vulnerado sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, correspondiéndole al administrador de justicia, luego de examinar si el tercero acreditó su interés legítimo en la causa o en sus efectos, compulsar los argumentos presentados y emitir la correspondiente resolución debidamente fundamentada y motivada.

En cuanto a la denuncia de supuesta incongruencia aditiva o **pronunciamiento ultrapetita**, en virtud de la cual, las autoridades demandas, fallaron adicionando elementos no cuestionados o no discutidos en la apelación, concretamente la realización de un análisis oficioso respecto a la sentencia; corresponde señalar, que de la revisión de antecedentes que acompañan a la resolución traída en revisión; se advierte que, las autoridades demandadas argumentaron la necesidad de aclarar cuál era el objeto del proceso principal y la decisión asumida; así como, los efectos en relación al bien litigado y los sujetos intervinientes, con la única finalidad de entrar en contexto, para resolver los agravios denunciados en alzada; consecuentemente, dicho razonamiento tampoco constituye un pronunciamiento ultrapetita, sino que surge por imperio de la facultad de revisión que le atañe a la autoridad demandada; vale decir, verificar si lo impugnado por la parte interesada es evidente o no, si ha existido un acto o una omisión que amerite una corrección procesal por vulnerar derechos o alejarse del marco legal y constitucional vigente.

Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal llega a la conclusión de que, los Vocales demandados, emitieron razonamientos conducentes a justificar su decisión, explicando con claridad por qué consideran que la determinación del Juez de primera instancia no era del todo correcta, y en base a qué fundamentos correspondía declarar probado en parte el incidente de nulidad interpuesto por el incidentista; ajustando su actuación a los aspectos apelados sin incurrir en incongruencia aditiva ni carencia de fundamentación y motivación extrañada por la parte accionante; aspectos conducentes a **denegar** la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 26/2021 de 13 de abril, cursante de fs. 234 a 246 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0287/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39839-2021-80-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión de la Resolución 0050/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 270 a 280, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alberto Melgar Rada**, **Gerente de Programas Cochabamba de la Organización No Gubernamental (ONG) Aldeas Infantiles SOS (Bolivia)** en representación legal de **AA** contra **Diómedes Javier Mamani** y **Elisa Sánchez Mamani**, ambos **Vocales de la Sala Familiar**, **Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 1; y, 56 a 72; y, de subsanación de 16 del mismo mes y año (fs. 85 a 86), la parte accionante, expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en contra de AA, por Judith Aracely Guzmán Peredo, por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño y adolescente; el 10 de julio de 2020, se emitió la Sentencia por la que, se declaró responsable penalmente al adolescente AA por el indicado delito; disponiendo, el cumplimiento de la medida socioeducativa e internamiento por cuatro años y seis meses en el Centro de Reintegración Social COMETA; por lo que, contra dicha Sentencia, el 23 del mencionado mes y año, se interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante Auto de Vista 11 de 8 de septiembre de 2020, declarándola improcedente y confirmando la Sentencia; siendo de esta manera indebidamente procesado y privado de libertad; por cuanto, las autoridades ahora demandadas, a través del señalado Auto de Vista, refirieron que los defectos procesales reclamados en el recurso de apelación no fueron cuestionados oportunamente; siendo que, el proceso penal se llevó a cabo en menos de veinticuatro horas; por lo que, no se tuvo tiempo para asumir defensa. Asimismo, interpretó que la declaración de AA no es una confesión, sino una manifestación de conformidad; siendo que, el ordenamiento jurídico no reconoce como expresión de conformidad del acta de declaración del adolescente sino como confesión propiamente dicha; pero ese documento, reiteradamente fue mencionado por los Vocales, como prueba de declaración de responsabilidad del delito de violación, por parte del adolescente; cuando de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, ninguna persona puede declarar contra sí mismo; sin embargo, los Vocales basaron su consideración en la confesión del adolescente, concluyendo que existiría elementos de convicción sobre su probable participación en el hecho atribuido en base a su declaración informativa, donde existe una confesión no susceptible de una convalidación legal.

Las autoridades ahora demandadas, validaron el hecho de que en ningún momento el Juez ni el equipo interdisciplinario como lo exige el protocolo, explicaron o hicieron entender cuál es la diligencia o procedimiento en el que iba a participar el adolescente o cuál el propósito; pues, si bien se concedió la palabra simplemente fue para responder a preguntas cerradas, pero en ningún momento explicaron de qué se trataba.

Así también el mencionado Auto de Vista, no incluyó una estimación de las posibles repercusiones negativas o positivas de lo resuelto en contra del adolescente con responsabilidad penal; ya que, en ninguna parte del fallo se reflexiona sobre las repercusiones que trajo, la terminación anticipada dentro de un proceso; es decir, no se señaló qué aspectos fueron valorados en detrimento de otro o

en qué criterios basaron su posición; por cuanto, la autoridad judicial está en la obligación de justificar su decisión; sin que, se vulneren mayores derechos de niñas, niños y adolescentes.

No es la primera vez que los Vocales demandados efectúan una incorrecta aplicación de la terminación anticipada del proceso, con falta de fundamentación en su determinación; pues, resolvieron un caso similar donde tampoco realizaron una correcta fundamentación; el cual, fue resuelto por la SCP 0534/2018-S4 de 17 de septiembre; por la que, se les obligó a resolver nuevamente la situación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante, señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente a no declarar contra sí mismo, a la defensa, al acceso a la información, a la presunción de inocencia, a ser oído, al acceso a la justicia y al principio de interés superior de la niña, niño y adolescente; citando al efecto los arts. 4 inc. d), 16.I y II; 21.6; 60; 115.II; 117.I; y, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 19.2 del Pacto Universal de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 11 de 8 de septiembre de 2020; y, **b)** Que los Vocales demandados, declaren procedente el recurso de apelación contra la Sentencia de 10 de julio del citado año; y, por lo tanto la revoquen, ordenando la regularización del procedimiento, restituyendo los derechos saneando el proceso y anulando obrados hasta el vicio más antiguo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 26 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 267 a 269 vta., presentes la parte accionante asistido por su abogada; las representantes de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Tiquipaya; del Ministerio Público; y, en calidad de *amicus curiae,* los representantes de la Fundación Esperanza Desarrollo y Dignidad y la Fundación Construir, la Organización No Gubernamental (ONG) Realidades y Fundación Empodérate; instituciones representadas a su vez, por su abogada María Elena Attard Bellido; y, en ausencia de las autoridades demandadas se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, a través de su abogada, ratificó los términos expuestos en su demanda tutelar.

En uso de su derecho a la réplica, respecto a lo alegado por el Ministerio Público, aclaró que la presente acción de amparo constitucional, no es una observación respecto de dónde estuviera cumpliendo la medida restrictiva el adolescente con responsabilidad penal; sino que el objeto de la acción, es la vulneración del debido proceso, cuando no se cumplió la promesa del Ministerio Público que consideran que generó todo lo expuesto respecto a la lesión de los derechos alegados. Y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, no puede realizar una interpretación solo en relación a la víctima, sino también de manera objetiva, manifestarse sobre el adolescente en conflicto con la Ley, conforme la normativa nacional e internacional sobre derechos humanos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Diómedes Javier Mamani y Elisa Sánchez Mamani, Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 26 de marzo de 2021, cursante de fs. 132 a 133 vta., manifestaron lo siguiente: **1)** De la lectura de la acción de amparo constitucional, se concluye que la misma carece de carga argumentativa; por cuanto, del tenor se tiene que solo se efectuó un relato de lo acontecido durante la tramitación del proceso en primera instancia; y, si bien se señaló que el Auto de Vista no consideró ciertos aspectos; sin embargo, no se fundamentó de manera adecuada las vulneraciones alegadas y tampoco identificó claramente a los responsables; por lo que, la jurisdicción constitucional, no se activó correctamente;

2) La acción de amparo constitucional, no se constituye en un recurso casacional, ni en una instancia de impugnación de lo resuelto por otras jurisdicciones; pues el accionante, pretende que como Tribunal de garantías realicen una labor de revisión de las resoluciones pronunciadas en la jurisdicción ordinaria; y, **3)** El Auto de Vista cuestionado, se pronunció considerando los preceptos legales pertinentes al caso, debidamente fundamentado y motivado, explicando las razones por las cuales, se arribó a la decisión asumida en el señalado Auto; por lo que, no se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional del adolescente con responsabilidad penal; por ello, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Judith Araceli Guzmán Cabero, representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, por memorial de 25 de marzo de 2021, cursante a fs. 136 y vta., y en audiencia pública de esta acción de defensa, señaló que: **i)** Fue anoticiada por la encargada de las casas de Aldeas SOS, sobre los problemas de salud de una adolescente de catorce años, quien habría sido intervenida médicamente por su embarazo, realizándole un legrado; y por esta razón, una sesión psicológica, emitiéndose el informe respectivo; por lo que, en su calidad de representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Tiquipaya, interpuso denuncia ante el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño y adolecente con agravante; **ii)** El adolescente con responsabilidad penal durante la sustanciación de la denuncia tuvo el apoyo de su abogada; no obstante de ello, también de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de otro Distrito, a los fines de no conflictuar los derechos de ambas partes; y, **iii)** En cuanto a que el procedimiento se hubiera realizado con celeridad; el mismo fue debido a que, se encontraba en vigencia la cuarentena estricta por la pandemia; por lo que, no obstante de que el adolescente estaba aprehendido, se dispuso que se lo mantenga en su domicilio de Aldeas Infantiles SOS para protegerlo del contagio. Por lo expuesto, solicitó se precautele el interés superior de los derechos de la víctima niña adolescente del hecho y el derecho a la justicia que le corresponde como víctima en el proceso penal.

Tatiana Salazar, representante del Ministerio Público, en audiencia de la presente acción tutelar, manifestó que: **a)** En cuanto a la aplicación del procedimiento de terminación anticipada; siendo que, el juez se constituye en contralor de derechos y garantías, es ante quien debieron haber reclamado todos los aspectos ahora expuestos en la presente acción de amparo constitucional; **b)** Respecto a la observación a la medida socioeducativa impuesta, el lugar de internamiento resulta ser decisión de la autoridad judicial y no de la Fiscal de Materia de ese entonces; **c)** Con relación al tiempo en que se hubiese llevado a cabo el proceso; es decir, veinticuatro horas, argumentando vulneración del derecho a la defensa; se tiene que, el adolescente con responsabilidad penal, en todo momento gozó de una asistencia técnica; por lo que, resulta extraño que ahora se demande este aspecto; **d)** Solicitó se considere el art. 129 de la CPE; ya que, la resolución cuestionada fue emitida en el mes de julio de 2020; **e)** No se indicó de qué forma se vulneró el derecho al debido proceso; pues, en cuanto la determinación del Juez en sentencia respecto al cumplimiento de la medida socioeducativa en el Centro de Reintegración Social COMETA y no así en Aldeas Infantiles SOS, no resulta atribución del Ministerio Público, sino una facultad de la autoridad jurisdiccional; y, **f)** Se debe tener presente, que la víctima también vive en Aldeas Infantiles SOS; por ello, una determinación respecto al cumplimiento de la medida impuesta al adolescente con responsabilidad penal en Aldeas Infantiles SOS, sería contraproducente en afectación a la víctima respecto de su agresor. Por todo lo expuesto, solicitó la declaratoria de la improcedencia de la presente acción tutelar.

María Elena Attard Bellido, en representación de la institución Colectivo de Derechos Humanos EMPODÉRATE; de la Fundación CONSTRUIR; y, Fundación Esperanza Desarrollo y Dignidad; y, la ONG Realidades, en su calidad de *amicus curiae* mediante notas de 8, 9 y 10 de marzo de 2021, y en audiencia de esta acción tutelar, señaló lo siguiente: **1)** Respecto a la defensa técnica, si bien la acción de amparo constitucional no es un recurso de casación; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional desarrolló el estándar jurisprudencial más alto con relación al debido proceso sustancial, reforzada desde el bloque de constitucionalidad y no sustantivo, que establecen más allá de los ritualismos la prevalencia de la justicia material desde el marco de la protección reforzada y la eficacia

máxima de los derechos fundamentales; **2)** Respecto al deber de fundamentación y motivación, los lineamientos jurisprudenciales que establece el estándar más alto, se debe tomar en cuenta que ante cualquier duda se pueda considerar favorable a los adolescentes en conflicto con la Ley; lo que no significa en la labor de ponderación, el desconocimiento de la protección reforzada que se debe considerar respecto de la víctima, siempre dentro del marco de un debido proceso sustantivo reforzado; el cual, no puede anular el título de celeridad procesal; debe considerarse proporcionar una defensa técnica especializada, coherente con el principio superior de niñas, niños y adolescentes, no siendo suficiente invocar en abstracto este principio, sino su ejercicio pleno, justificar rigurosamente su cumplimiento y con el principio de autonomía progresiva de la voluntad; y, **3)** La presente acción de defensa, no anula derechos de la víctima, quien también debe tener protección reforzada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0050/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 270 a 280, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la improcedencia de la acción de amparo constitucional por inmediatez, alegado por la representante del Ministerio Público; por cuanto, los hechos hubiesen acaecido dentro del proceso penal de 10 de julio de 2020; se tiene que, la acción de defensa se encuentra dirigida en contra de los Vocales de la Sala Familiar y de la Niñez y Adolescencia, que emitieron el Auto de Vista 11, sobre el cual versa cuestionamientos; por lo que, el cómputo debe realizarse a partir de la notificación con dicha resolución que fue efectuada el 9 de octubre de 2020 a la parte accionante; en consecuencia, el cómputo de la inmediatez, debe realizarse a partir de la indicada notificación; en ese entendido se advierte que, la acción tutelar fue interpuesta dentro del plazo de los seis meses; **ii)** De la revisión del Auto de Vista cuestionado a través de esta acción tutelar; se advierte que, los Vocales ahora demandados no se apartaron del marco constitucional y legal especializado, en relación al adolescente en conflicto con la Ley a tiempo de resolver el recurso de apelación, interpuesta por la parte hoy accionante; en consecuencia, no se incurrió en un accionar vulnerador de los derechos al debido proceso en su vertiente a no declarar contra sí mismo, a la defensa, al acceso a la información, a la presunción de inocencia, a ser oído, al acceso a la justicia y el principio de interés superior de la niña, niño y adolescente alegados como lesionados por la parte impetrante de tutela; por el contrario, se tiene que la indicada resolución de alzada responde de manera precisa y congruente a los agravios expuestos en el memorial del recurso de apelación presentado; es decir, que justificaron su resolución desarrollando las razones que motivaron la decisión asumida en el Auto de Vista, sustentando el mismo en disposiciones legales constitucionales, en función al Código Niña, Niño y Adolescente; por lo que, el fallo se encuentra debidamente motivado conforme al lineamiento jurisprudencial constitucional; y, **iii)** En cuanto a la solicitud, de las instituciones que se constituyeron en amicus curiae, sobre la necesidad de aplicarse el test de proporcionalidad, razonabilidad y consiguiente ponderación de derechos de manera igualitaria; toda vez que, en el presente caso se encontrarían en conflicto los derechos del adolescente en conflicto con la Ley y los derechos de la víctima, también adolescente, en el proceso penal, estando ambos dentro de la consideración realizada de constituir grupo con protección reforzada; al respecto, se tiene que el proceso penal involucra también los derechos de una niña adolescente, que conforme informes médicos y otros elementos obtenidos por el Ministerio Público, la situación delicada en la que se encontraba por el embarazo emergente del hecho motivo del proceso penal, encontrándose en riesgo su salud, de acuerdo al certificado médico forense; consecuentemente, efectuado esta ponderación de derechos, bajo el valor constitucional de la igualdad y en consideración de que la determinación de la Jueza a quo dentro del ámbito de la institución de la terminación anticipada del proceso penal, hubiese considerado todos los aspectos inherentes o los elementos probatorios referido al proceso; en el cual, se verifica que el adolescente en conflicto con la Ley estuvo en todo momento durante el proceso penal desde su inicio, acompañado por el responsable de Aldeas Infantiles SOS y por una abogada; al igual que, por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quienes a su vez realizaron el control del debido proceso del adolescente en todo el proceso; y en definitiva, fue la autoridad judicial quien se cercioró respecto al acogimiento a una terminación anticipada por parte del adolescente, conforme se extracta

de los actuados judiciales respectivos, autoridad que realizó también el control de convencionalidad a momento de resolver la aplicación de dicho instituto a través de la Sentencia; siendo dicho aspecto, también considerado por los Vocales hoy demandados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Tiquipaya del departamento de Cochabamba –hoy tercera interesada– mediante memorial presentado el 9 de julio de 2020, interpuso denuncia en contra del adolescente AA –ahora accionante representado–, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente (fs. 176 a 177 vta.).

II.2. Dentro del referido proceso penal, la Fiscal de Materia asignada al caso –hoy tercera interesada–, el 10 de julio de 2020, emitió la resolución de imputación formal en contra del adolescente con responsabilidad penal; asimismo, indicando que, al haber pedido el adolescente AA mediante memorial, la terminación anticipada del proceso; y, habiendo voluntariamente reconocido su responsabilidad en el hecho que se le atribuye y a la vez aceptado la imposición de una medida socio educativa atenuada, solicitó al Juez Público de la Niñez y Adolescencia de turno de Quillacollo del indicado departamento, se le imponga al adolescente AA la medida socioeducativa atenuada, correspondiente a cuatro años y seis meses en régimen de privación de libertad (fs. 154 a 155 vta.).

II.3. Ante dicha solicitud, se llevó a cabo la audiencia virtual de consideración (fs. 157 a 159), donde la Jueza de la Niñez y Adolescencia Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, resolvió emitir la Sentencia de 10 de julio de 2020; por la que, resolvió declarar autor al adolescente AA del delito de violación a infante, niña, niño y adolescente; motivo por el cual, se le otorgó la medida socioeducativa privativa de libertad bajo el régimen de internamiento por el tiempo de cuatro años y seis meses; debiendo cumplir la misma, bajo parámetros señalados; así también, en la vía de complementación la abogada de la defensa, solicitó que el adolescente AA cumpla la medida socioeducativa en Aldeas Infantiles SOS, que cuenta con personal para controlar; y cuenta con disponibilidad de ambiente, que queda alejado de la víctima y sea hasta que el Centro de Reintegración Social COMETA deje ingresar; empero, la referida autoridad judicial, mantuvo firme la Sentencia dictada; indicando que el citado Centro se encuentra trabajando de forma normal y al ser la medida socioeducativa impuesta privativa de libertad, es un Centro especializado donde el adolescente debe cumplir la medida al contar con una Sentencia; por lo que, no podría disponerse el cumplimiento de una medida socioeducativa en un lugar o centro que no cumpla con la finalidad ni los objetivos establecidos a este fin; y menos, en un centro que pertenece al sistema de protección y no al sistema penal como es Aldeas Infantiles SOS; por cuanto, el adolescente cometió un delito; además la solicitud de la terminación anticipada, no puede ir condicionada al lugar donde el adolescente cumplirá la medida (fs. 159 a 164).

II.4. Contra dicho fallo, por memorial presentado el 23 de julio de 2020, la parte ahora accionante, interpuso recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la Sentencia y se determine la prosecución de la presente causa y se restituyan los derechos y garantías del adolescente AA, al haberse vulnerado sus derechos al debido proceso en su vertiente a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, al acceso a la información, a opinar, participar y pedir, al principio de interés superior de la niña, niño y adolescente y al principio de especialidad (fs. 208 a 226 vta.).

II.5. Resolviendo el referido recurso de apelación, los Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados–, por Auto de Vista 11 de 8 de septiembre de 2020, declaró la improcedencia del recurso de apelación, confirmando la Sentencia de 10 de julio de 2020 (fs. 237 a 245).

II.6. Con el señalado Auto de Vista, Luis Alberto Melgar Rada representante de Aldeas Infantiles SOS y del adolescente AA –ahora parte accionante–, fue notificado el 9 de octubre de 2020 (fs. 245 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente a no declarar contra sí mismo, a la defensa, al acceso a la información, a la presunción de inocencia, a ser oído, al acceso a la justicia y al principio de interés superior de la niña, niño y adolescente; en virtud a que, las autoridades codemandadas, mediante el Auto de Vista 11 de 8 de septiembre de 2020, declararon la improcedencia del recurso de apelación, confirmando la Sentencia de 10 de julio de 2020 que determinó declarar autor al adolescente AA del delito de violación a infante, niña, niño o adolescente, otorgándosele la medida socioeducativa privativa de libertad bajo el régimen de internamiento, por el tiempo de cuatro años y seis meses en el Centro de Reintegración Social COMETA. Auto de Vista por el que las autoridades demandadas refirieron que **a)** Los defectos procesales reclamados en el recurso de apelación no fueron cuestionados oportunamente; siendo que, el proceso penal se llevó a cabo en menos de veinticuatro horas; por lo que, no se tuvo tiempo para asumir defensa; **b)** Tomaron la declaración del adolescente AA, como prueba de declaración de responsabilidad del mencionado delito, cuando de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, ninguna persona puede declarar contra sí mismo; sin embargo, los Vocales basándose en dicho documento concluyeron que existiría elementos de convicción sobre su probable participación en el hecho atribuido; **c)** Validaron el hecho de que, en ningún momento el Juez ni el equipo interdisciplinario, explicaron cuál es el procedimiento en el que iba a participar el adolescente o cuál el propósito; pues, si bien se le concedió la palabra, simplemente fue para responder a preguntas cerradas; y, **d)** No se señalaron qué aspectos fueron valorados ó en qué criterios basaron su posición; ya que, las autoridades judiciales están en la obligación de justificar su decisión, sin que se vulneren mayores derechos de niñas, niños y adolescentes.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La inmediatez en la acción de amparo constitucional

Los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), **consideran el plazo de seis meses, como término de caducidad para interponer la acción de amparo constitucional**. En el mismo orden normativo, la jurisprudencia emitida por este Tribunal a través de la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, entre otras, estableció que: "*Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa*".

Por otro lado, la SCP 0885/2012 de 20 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: "*El principio de inmediatez, ha sido constitucionalizado dentro del nuevo orden normativo constitucional, así el art. 129.II de la CPE, refiere que* ***la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial****…*" (las negrillas son nuestras).

En el mismo sentido, la SC 1214/2010-R de 6 de septiembre, haciendo mención al entendimiento adoptado en la SC 1438/2002-R de 25 de noviembre, respecto al plazo de interposición de la acción de amparo, señaló lo que sigue: "…*se estableció su cómputo desde el conocimiento del acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recurso o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia (SC 0560/2003-R); último criterio que con claridad se observa en la SC 1155/2003-R de 15 de agosto: '…la persona que se considera agraviada debe activar la jurisdicción constitucional máximo hasta los seis meses de tener conocimiento del acto ilegal u omisión indebida o después de haberse agotado los medios y recursos que se tengan*

para hacer cesar los mismos, los cuales también deben ser utilizados oportunamente…'. De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la inobservancia de dicho plazo de caducidad determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional".

III.2. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones

Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, señaló que: "*Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.

Así, ***el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, ***realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes*** *de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).*

En cuanto a la motivación*, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…****la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados****, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

Ahora bien, de manera imprescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el ***principio de congruencia****, entendido como: '…****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva,* ***y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución****, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se*

asume' (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

***En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia**, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: '…la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que **sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado**. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad'"* (las negrillas nos corresponden).

De lo señalado se concluye que, la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, significan que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico a cada uno de ellos de forma motivada, determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado; empero, la motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; pues al contrario, como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad administrativa o en su caso jurisdiccional, exponga de forma clara cuáles las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución.

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, la parte impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente a no declarar contra sí mismo, a la defensa, al acceso a la información, a la presunción de inocencia, a ser oído, al acceso a la justicia y al principio de interés superior de la niña, niño y adolescente; en virtud a que, las autoridades codemandadas, mediante el Auto de Vista 11 de 8 de septiembre de 2020, declararon la improcedencia del recurso de apelación, confirmando la Sentencia de 10 de julio de 2020 que determinó declarar autor al adolescente AA del delito de violación a infante, niña, niño o adolescente, otorgándosele la medida socioeducativa privativa de libertad bajo el régimen de internamiento, por el tiempo de cuatro años y seis meses en el Centro de Reintegración Social COMETA. Auto de Vista por el que las autoridades demandadas refirieron que: **1)** Los defectos procesales reclamados en el recurso de apelación, no fueron cuestionados oportunamente; siendo que, el proceso penal se llevó a cabo en menos de veinticuatro horas; por lo que, no se tuvo tiempo para asumir defensa; **2)** Tomaron la declaración del adolescente AA como prueba de declaración de responsabilidad del mencionado delito; cuando de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, ninguna persona puede declarar contra sí mismo; sin embargo, los Vocales basándose en dicho documento concluyeron que existiría elementos de convicción sobre su probable participación en el hecho atribuido; **3)** Validaron el hecho de que, en ningún momento el Juez ni el equipo interdisciplinario, explicaron cuál es el procedimiento en el que iba a participar el adolescente o cuál el propósito; pues, si bien se le concedió la palabra, simplemente fue para responder a preguntas cerradas; y, **4)** No se señalaron qué aspectos fueron valorados o en qué criterios basaron su posición; ya que, las autoridades judiciales están en

la obligación de justificar su decisión, sin que se vulneren mayores derechos de niñas, niños y adolescentes.

Ahora bien, identificada la problemática planteada, corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente; en ese orden, de la revisión de antecedentes y conforme a las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; así como, de lo expuesto por las partes; se tiene que, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Tiquipaya del departamento de Cochabamba –hoy tercera interesada– mediante memorial presentado el 9 de julio de 2020, interpuso denuncia en contra del adolescente AA –hora accionante representado–, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente. Proceso dentro del cual, la Fiscal de Materia asignada al caso, el 10 de julio de 2020, emitió la resolución de imputación formal en contra del adolescente con responsabilidad penal; asimismo, indicando que al haber pedido el adolescente AA mediante memorial la terminación anticipada el proceso, y habiendo voluntariamente reconocido su responsabilidad en el hecho que se le atribuye y a la vez aceptado la imposición de una medida socio educativa atenuada, solicitó al Juez Público de la Niñez y Adolescencia de turno de Quillacollo del indicado departamento, se le imponga al adolescente AA la medida socioeducativa atenuada correspondiente a cuatro años (4) y seis (6) meses en régimen de privación de libertad.

Ante dicha solicitud, se llevó a cabo la audiencia virtual de consideración, donde la Jueza de la Niñez o Adolescencia Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, resolvió emitir la Sentencia de 10 de julio de 2020; por la que resolvió, declarar autor al adolescente AA del delito de violación a infante, niña, niño y adolescente; motivo por el cual, se le otorgó la medida socioeducativa privativa de libertad bajo el régimen de internamiento por el tiempo de cuatro años y seis meses, debiendo cumplir la misma bajo parámetros señalados; así también, en vía de complementación la abogada de la defensa, solicitó que el adolescente AA cumpla la medida socioeducativa en Aldeas Infantiles SOS, que cuenta con personal para controlar y con disponibilidad de ambiente, que queda alejado de la víctima y sea hasta que el Centro de Reintegración Social COMETA deje ingresar; empero, la referida autoridad judicial, mantuvo firme la Sentencia dictada; indicando que el citado Centro se encuentra trabajando de forma normal; y, al ser la medida socioeducativa impuesta privativa de libertad, es un Centro especializado, donde el adolescente debe cumplir la medida al contar con una Sentencia; por lo que, no podría disponerse el cumplimiento de una medida socioeducativa en un lugar o centro que no cumpla con la finalidad, ó con los objetivos establecidos a este fin; y menos, en un centro que pertenece al sistema de protección y no al sistema penal como es Aldeas Infantiles SOS; por cuanto, el adolescente cometió un delito; además la solicitud de la terminación anticipada, no puede ir condicionada al lugar donde el adolescente cumplirá la medida.

Contra dicho fallo, por memorial presentado el 23 de julio de 2020, la parte ahora accionante, interpuso recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la Sentencia y se determine la prosecución de la presente causa y se restituyan los derechos y garantías del adolescente AA, al haberse vulnerado sus derechos al debido proceso en su vertiente a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, al acceso a la información, a opinar, participar y pedir, al principio de interés superior de la niña, niño y adolescente y al principio de especialidad. Recurso que los Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados–, por Auto de Vista 11 de 8 de septiembre de 2020, declararon improcedente, confirmando la mencionada Sentencia; siendo la parte impetrante de tutela, notificada con dicho fallo el 9 de octubre del señalado año.

Ante tal circunstancia, la parte impetrante de tutela interpuso la presente acción de defensa, en contra de los precitados Vocales, quienes emitieron el Auto de Vista que ahora la parte accionante considera lesivo a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **i)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 11 de 8 de septiembre de 2020; y, **ii)** Que los Vocales demandados, declaren procedente el recurso de apelación de sentencia; y por lo tanto, revoquen la Sentencia de 10 de julio del citado año, ordenando la regularización del procedimiento, restituyendo los derechos saneando el proceso y anulando obrados hasta el vicio más antiguo.

En ese entendido, previo a abordar la problemática planteada, habiéndose solicitado la declaratoria de la improcedencia de la presente acción tutelar, por parte de la tercera interesada; en mérito a que, la resolución cuestionada a través de la presente acción de defensa hubiera sido emitida en julio de 2020; por lo que, correspondería considerarse el art. 129 de la CPE; corresponde efectuar la siguiente aclaración:

III.3.1. Respecto al principio de inmediatez en la acción de la acción de amparo constitucional

De acuerdo a la señalado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde recordar que los arts. 129.II de la CPE; y, 55.I del CPCo, prevén el plazo de seis meses, como término de caducidad para interponer la acción de amparo constitucional, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; por lo que, en el presente caso, siendo el Auto de Vista 11 denunciado de vulnerador de sus derechos mediante esta acción de amparo constitucional, el cómputo de los seis meses, debe efectuarse desde el 9 de octubre de 2020, fecha en la que fue notificado la parte accionante con el señalado Auto de Vista, conforme se tiene de la diligencia de notificación practicada (Conclusión II.6); plazo que finalizaba el 9 de abril de 2021; en tal sentido, al haber sido presentada la acción de amparo constitucional el 9 de marzo de 2021; se evidencia que la misma, se encuentra activada dentro del plazo legal, cumpliendo de esta manera la parte impetrante de tutela con el principio de inmediatez que rige a esta acción de defensa.

III.3.2. Sobre la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales

Previo a efectuar dicho análisis, corresponde aclarar que, si bien en la demanda de esta acción tutelar, la parte accionante, no señaló expresamente la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista ahora denunciado de vulnerador de derechos y garantías constitucional; empero, de los argumentos expuestos en la demanda, esta cuestiona la falta de fundamentación y motivación del indicado fallo en la resolución de sus puntos de agravio; por lo que, tomando en cuenta que en el presente caso el accionante pertenece a un grupo de atención prioritaria al ser menor de edad, no corresponde efectuar un criterio formalista en la interposición de la presente acción tutelar; concerniendo en consecuencia, efectuar el siguiente análisis.

Ahora bien, a los fines de dilucidar si el fallo cuestionado se encuentra debidamente fundamentado y motivado, sin que ello implique ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, debe tenerse presente que toda resolución dictada en alzada, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente, que se entiende, deben estar relacionados con lo discutido ante la autoridad a quo. Y siendo que por los argumentos de la demanda de la presente acción tutelar se entiende que la parte accionante denuncia, falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 11; teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; el debido proceso tiene como uno de sus componentes, la fundamentación y motivación de las resoluciones, que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad sea judicial o administrativa a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; no siendo exigible, una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

En mérito a ello, corresponde el análisis pormenorizado, para establecer si es evidente o nó lo señalado por la parte accionante en su demanda de acción de amparo constitucional; por lo tanto, es necesario realizar la contrastación de cada uno de los puntos impugnados en el recurso de apelación de la Sentencia con los fundamentos que utilizaron las autoridades demandadas dentro del Auto de Vista 11.

Bajo la premisa expuesta, corresponde conocer los argumentos del recurso de apelación, interpuesto en contra la Sentencia de 10 de julio de 2020; por el cual, solicitó la revocatoria de la misma y se determine la prosecución de la presente causa y se restituyan los derechos y garantías del adolescente AA, al haberse vulnerado sus derechos al debido proceso en su vertiente a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, al acceso a la información, a opinar, participar y pedir, al principio de interés superior de la niña, niño y adolescente y al principio de especialidad, considerando la existencia de los siguientes agravios:

a) Primer agravio, la Sentencia de 10 de julio de 2020, es producto de un procedimiento apartado del especializado que debiera darse a un adolescente; lo que conllevó a que, la Jueza quo emita una resolución en clara inobservancia y errónea aplicación de la figura de terminación anticipada del proceso, vulnerando la garantía del debido proceso, desconociendo los alcances y los requisitos de procedencia en analogía con el procedimiento abreviado para adultos, por ende, los principios de interés superior y de especialidad.

b)Segundo agravio, nunca se les notificó con la denuncia presentada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, sino solamente con la orden de aprehensión; pues, un funcionario policial juntamente con la referida Defensoría, se apersonaron a Aldeas Infantiles SOS el 10 de julio de 2020 en busca del adolescente AA, para hacerle conocer una orden de aprehensión, pues fue la responsable de la Aldea que le anotició de la existencia de la denuncia de manera extraoficial, porque tampoco se les comunicó sobre la apertura del proceso penal; ya que, la única persona que contaba con dicho documento era la Abogada Mercedes Sánchez Hinojosa (en ese entonces abogada defensora de la parte ahora accionante) quien se encontraba esperándolos en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y les informó las razones por las que se encontraba ahí, pidiéndoles que los acompañen a la Fiscalía de Tiquipaya, donde le preguntó al adolescente si estaba de acuerdo con la terminación anticipada del proceso, sin explicarle de qué se trataba; por lo que, el adolescente AA, en horas de la mañana, le indicaron que estaba acusado de violación; y a las cuatro, estaba en una audiencia de la cual le trasladaron al Centro de Reintegración Social COMETA.

c) Tercer agravio, a la conclusión de la declaración del adolecente AA, la Fiscal de Materia consultó si tenía algo más que agregar y este respondió enfáticamente que "…todo ha sido consentido no le he obligado a nada…" (sic) y la Fiscal de Materia se acercó a la Abogada, pidiendo que plasmen en un papel el compromiso de Aldeas Infantiles SOS, para que el adolescente cumpla su medida en dicho lugar, comprometiéndose la abogada a hacerle llegar vía digital; se elaboró el documento y el memorial pero nunca fueron firmados ni asentidos por el adolescente ni su persona como representante legal; por lo que, carece de validez.

d)Cuarto agravio, les sorprendió que en audiencia la Fiscal de Materia solicitara la sanción de cuatro (4) años y seis (6); más, cuando la abogada aceptó un acuerdo totalmente desmarcado de la Ley, ratificándose en lo manifestado por el Ministerio Público, pidiendo que el adolescente AA cumpla la privación de libertad en Aldeas Infantiles SOS y con estos antecedentes se dictó Sentencia.

e) Quinto agravio, en audiencia de 10 de julio de 2020, el Ministerio Público, expuso un relato de hechos basados en el testimonio de la víctima, el informe psicológico por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y se atrevió a referir la declaración informativa; con lo que, vulneró el debido proceso en su vertiente de no declarar en contra de sí mismo o principio de no autoincriminación, subiendo a plataforma el acuerdo supuestamente aprobado por el adolescente AA, solicitando la medida socioeducativa de cuatro años y seis meses e informó que el personal de Aldeas Infantiles SOS, le hizo conocer que la medida de privación de libertad se cumpla en ambientes de Aldeas Infantiles SOS en vez del Centro de Reintegración Social COMETA; a sabiendas de que, la petición era incompatible y no prosperaría; y no se tomó en cuenta que, en el acuerdo presentado nunca fue de cuatro años y seis meses sino de dos dos años a cumplirse en Aldeas Infantiles SOS, separado de la población donde se encontraba acogida la víctima.

f) Sexto agravio, denuncia falta de lealtad y especialidad en su defensa técnica; por cuanto, su abogada de defensa en audiencia manifestó estar de acuerdo con la medida alternativa, incumpliendo

la promesa realizada al adolescente AA, que da origen a la audiencia de terminación anticipada del proceso, cuando sabía que la consecuencia de un procesamiento penal juvenil resulta la imposición de medidas socioeducativas que por el delito atribuido se cumplen en Centros de Reintegración Social. Con las solicitudes sin respaldo legal ni técnico, la Jueza a quo aclaró que la terminación anticipada no puede estar condicionada al lugar donde debe cumplirse la medida socioeducativa, aspecto que contradice la promesa realizada al adolescente, "…por lo que se presenta el primer momento en el que se podría haber objetado y explicado al mismo que las cosas no serían como él esperaba…" (sic); y de allí, se puede ver que el adolescente no contó con una adecuada información acerca de la sanción que se le estaba imponiendo; pues, claramente la abogada modificó su solicitud a último momento y se puso del lado de la representante de la Ministerio Público y las preguntas realizadas por dicha autoridad fueron cerradas, con lo que no garantizó que el adolescente realmente sepa las consecuencias de esa decisión y todo esto aconteció en menos de veinte cuatro (24) horas, y que las palabras del adolescente simplemente fueron **"si soy consciente** y **estoy renunciado un juicio y estoy de acuerdo"** (sic).

g)Séptimo agravio, existen irregularidades en el proceso, pues el 7 de julio de 2020 después de cuatro días de presentada la denuncia se emitió requerimiento de aprehensión en contra del adolescente con responsabilidad penal; el cual, fue entregado recién el 12 del indicado mes y año, al investigador asignado al caso, dos días después de haberse dictado la Sentencia de 10 de julio de 2020; fecha en la que, realizó una representación de la orden de aprehensión. Además, se tomó la declaración del adolescente AA en la citada fecha a las 10:20 y el de la víctima el 11:15; es decir que, antes de prestar su declaración la víctima el adolescente con responsabilidad penal, ya se encontraba sentenciado.

h)Octavo agravio, no se observó el cumplimiento de los requisitos de la terminación anticipada del proceso; por cuanto, los únicos elementos probatorios adjuntados al requerimiento conclusivo fueron la declaración, el certificado médico forense y abordaje psicológico de la víctima; sin haber realizado, evaluación alguna cerca del estado emocional o informes psicosociales que exigen este tipo de procesos.

En virtud al recurso de apelación interpuesto por la parte accionante contra la Sentencia de 10 de julio de 2020, los Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –hoy codemandados–, mediante Auto de Vista 11 de 8 de septiembre de 2020, declararon la improcedencia del recurso de apelación, confirmando la mencionada Sentencia, con base en los siguientes fundamentos:

1) Respecto al primer y segundo agravio, referido a la supuesta inobservancia y errónea aplicación de la figura legal de la terminación anticipada del proceso, señalando que el procesamiento del adolescente se habría desarrollado en menos de veinticuatro (24) horas; así como, de que hubiera sido conducido a dependencias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia sin orden de citación, que no tuvieron acceso a la denuncia, porque no fueron notificados, que no cursa la firma ni el nombre de la abogada Mercedes Sánchez Hinojosa ni la aceptación del adolescente AA, de los acuerdos en él arribados, que no se cuenta con el informe biopsicosocial, que la resolución de imputación sólo fue de conocimiento de su abogada, entre otros; señaló que conforme art. 70 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOM), los defectos procesales referidos que se alegan como vulnerados no fueron oportunamente reclamados, ni se efectuó la reserva de recurrir; por lo que, resulta siendo inadmisible el recurso de apelación, sobre estos puntos reclamados en el recurso de apelación.

Asimismo, se establece que finalizada la investigación él o la Fiscal de Materia, de conformidad con el art. 296 inc. g) del CNNA, puede presentar requerimiento conclusivo de terminación anticipada del proceso, previsto en el art. 308 del mismo cuerpo legal. De otro lado, respecto a las medidas socioeducativas, el art. 323.II señala que las mismas se cumplen con restricción de libertad, las cuales son: "a) Régimen domiciliario; b) Régimen en tiempo libre; y c) Régimen semi-abierto"; asimismo, el art. 324.III de la citada Ley prevé que: "Las medidas socio-educativas privativas de libertad serán aplicadas cuando la pena atenuada impuesta a la persona adolescente sea superior a dos (2) años". Por su parte el art. 331 claramente establece: "Esta medida consiste en la privación de libertad de la

persona adolescente en el tiempo en el que debiera durar la sanción y se cumplirá en régimen de cerrado en un centro especializado". Por lo que, para la aplicación de la terminación anticipada del proceso, deben concurrir los presupuestos exigidos por el art. 308 del CNNA, debiendo él o la Fiscal reunir los elementos de convicción suficientes para sustentar la acusación en el respectivo requerimiento conclusivo, petición de la persona adolescente y de su abogada o abogado, además del reconocimiento voluntario de la participación en el hecho y consentimiento expreso de someterse a la tramitación anticipada bajo una medida socio educativa. Es así que, del examen de los antecedentes procesales; se tiene que, en mérito del requerimiento emitido por el Ministerio Público el 10 de julio de 2020, con base al acuerdo de aplicación de terminación anticipada del proceso, la Jueza a quo por Sentencia pronunciada en la misma fecha, declaró al adolescente AA, autor del delito de violación a niña, niño ó adolescente con agravante, imponiéndole la medida socioeducativa privativa de libertad, bajo el régimen de internamiento por el tiempo de cuatro (4) años y seis (6) meses, a ser cumplida en el Centro de Reintegración Social COMETA; actos de los cuales, no se advierte inobservancia o errónea aplicación de la figura de terminación anticipada del proceso; toda vez que, dicho requerimiento conclusivo fue presentado por la Fiscal de Materia a raíz de la solicitud presentada por el adolescente y la responsable de Aldeas Infantiles SOS Tiquipaya Cinthia Carminia Rojas Cadima, al existir suficientes elementos de convicción para sustentar la acusación.

Así también, de la revisión del acta de audiencia de aplicación de terminación anticipada del proceso, se constató que la abogada defensora del adolescente AA Mercedes Sánchez Hinojosa, expresó su conformidad con la medida alternativa, sin observar el requerimiento Fiscal, ni el acuerdo de terminación anticipada, limitándose en solicitar que la medida socioeducativa sea cumplida en instalaciones de Aldeas Infantiles SOS; petición que sin embargo, fue objeto de aclaración por la Jueza a quo, a lo que la defensa tampoco hizo objeción ni observación.

2) En cuanto al tercer agravio, referido a que el acuerdo de terminación anticipada y solicitud, no se encontrarían firmadas por el adolescente, su abogada ni por el apelante; según el citado art. 308 del CNNA, estos documentos no son requisitos de admisión, para la solicitud de terminación anticipada del proceso; toda vez que, es en audiencia, donde el adolescente verbalmente aceptó su admisión y participación en el hecho, sin ninguna objeción, observación al respecto, ni sobre el contenido del mismo; así como, tampoco respecto al tiempo de duración de la medida socio educativa requerida por la Fiscal de Materia, menos sobre la falta de firmas en los indicados documentos.

3) Con relación al cuarto agravio, de antecedentes; se tiene que, la autoridad jurisdiccional escuchó al adolescente AA y se dio a conocer sobre la terminación anticipada del proceso; así como, de la comisión del hecho y la sanción que recibiría, consistente en una medida socioeducativa atenuada de cuatro (4) años y seis (6) meses, en un centro especializado bajo régimen de internación, habiendo el adolescente manifestado estar consciente de ello; reconociendo de esta forma, de manera voluntaria su participación en el hecho; asimismo, corresponde señalar que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Tiquipaya representando a la víctima, expresó su conformidad con la medida socioeducativa; finalmente, la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Quillacollo, al estar el adolescente asistido con abogada particular, no hizo ninguna observación a la terminación anticipada del proceso.

4) Respecto al quinto agravio; se tiene que, si bien se hizo referencia a una medida socioeducativa de dos (2) años, sin embargo, la representante del Ministerio Público, habría requerido la imposición de medida socio educativa de cuatro (4) años y seis (6) meses en régimen de privación de libertad; solicitud que, no fue observada ni objetada por la defensa del adolescente ni por éste; tampoco, por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Quillacollo; por lo que, la Jueza de primera instancia adoptó dicha medida en la Sentencia ahora impugnada, que no supera lo requerido por la Fiscal de Materia del caso, cumpliéndose con los requisitos previstos por el art. 308.IV del CNNA.

5) Asimismo, **complementando** la respuesta **al quinto agravio y** respondiendo el **octavo agravio**, en relación al derecho al debido proceso, en su vertiente a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; conforme el art. 121.I de la CPE, señala que ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí mismo; en el caso que se analiza, si bien la Jueza a quo, al referirse a

la declaración informativa y lo expresado en audiencia por el adolescente, consideró como confesión sobre el hecho motivo de juicio; sin embargo, también es evidente, que la decisión asumida por la autoridad judicial, no tuvo sustento únicamente en la declaración del adolescente y lo expresado en audiencia de terminación anticipada del proceso; por el contrario, tiene sustento en los otros elementos de prueba como son: La valoración psicológica preliminar de 28 de junio de 2020; así como, el Certificado Médico Forense, Informe médico del Centro Pro Salud, fotocopia de Cédula de Identidad de la adolescente constituida en víctima y el acta de declaración informativa de la misma, que tiene la fe probatoria prevista por el art. 193 inc. c) del CNNA; cual se advierte, del Considerando II de la Sentencia; en consecuencia, tampoco es evidente la vulneración al debido proceso en su vertiente a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; más aún, si en la causa no se tiene demostrado con medio de prueba alguno, que fue obligado a auto incriminarse, sobre la comisión del hecho.

6) Respecto al sexto agravio, sobre el reclamo de la defensa técnica especializada, de antecedentes se advierte que en cumplimiento a los arts. 119.II de la CPE; y, 262.I y 274 del CNNA, el adolescente AA, estuvo asistido por la abogada Mercedes Sánchez Hinojosa como defensa privada, de ahí que expresar en el recurso de apelación que la nombrada profesional no hubiera tenido la capacidad de explicar la magnitud de la situación legal del adolescente, resulta siendo infundado; más aún, si al margen de ello estuvo también presente la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Quillacollo velando por los derechos y garantías constitucionales del adolescente, por un lado; y por otro, la falta de capacidad de la nombrada profesional Abogada quien asistió al adolescente AA en esa audiencia, no fue acreditada objetivamente; de donde se concluye que, no resulta evidente que se hubiera vulnerado el derecho al debido proceso previsto en el art. 262 inc. g) del indicado Código.

7) Del mismo modo, **complementando** la respuesta **al sexto agravio**, referido a la supuesta transgresión a los derechos de acceso a la información, opinión, participación y petición; el apelante señala que, el adolescente fue sometido solamente a dos preguntas cerradas que inducía a respuestas con una finalidad de cumplir los requisitos de la terminación anticipada, vulnerándose los indicados derechos; al respecto, conforme ya se tiene expresado, de la revisión del acta de terminación anticipada del proceso, se constata que la Jueza de primera instancia, hizo dos preguntas al adolescente; empero, las preguntas fueron claras y precisas sobre la terminación anticipada del proceso, su aceptación en la participación del hecho de violación cometido contra la víctima y la sanción a ser recibida, consistente en una medida socioeducativa de cuatro (4) años y seis (6) meses, que bien podían haber sido cuestionados por el adolescente; sin embargo, éste se limitó a dar respuestas también claras y precisas sobre su pretensión; que si bien, cumplen con los requisitos previstos para la terminación anticipada del proceso, también se cumplieron con el derecho que tiene el adolescente de recibir información, opinar, participar y de petición, previsto por el art. 262 de la precitada normativa.

8) Con relación al principio de desformalización, **referido en parte del sexto agravio**, la defensa del adolescente, señala también que era obligación de la Juez y del equipo interdisciplinario explicar al adolescente, en lenguaje claro y sencillo, porque el mismo estuvo mal asesorado; al respecto, del acta de audiencia, se tiene que la Jueza a quo, luego de efectuar las preguntas, entre otros aspectos, refirió: "…que **al haber [el adolescente AA] manifestado en el presente acto de conocer lo que es la terminación anticipada y reconocer que ha cometido el delito del cual se acusa está acusando, de violación infante niña, niño y adolescente por la cual se la impondrá una medida socioeducativa atenuada, en este caso conforme lo solicitado de 4 años y 6 meses en un centro especializado bajo régimen de internación reconocido de manera voluntaria en la participación del hecho y renunciando a un juicio oral…"** (sic), de donde se infiere que la denuncia respecto a este punto también se encuentra infundado.

9) En cuanto al séptimo agravio, referido a la supuesta violación del interés superior de la niña, niño o adolescente; la parte apelante, efectuó una larga argumentación al respecto, citando normativa constitucional; así como, normativa del Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño, Observación General 24 del Comité de los Derechos Humanos y Sentencias Constitucionales, referidas al interés superior de la niña, niño y adolescente, en relación a la participación del

Adolescente AA en el presente proceso; señalando que las normas citadas, establecen que para que el adolescente participe en el proceso, debe hacerlo con el apoyo de todos los profesionales que intervienen en este tipo de procesos, haciendo énfasis y reiterando que el proceso se habría llevado cabo en menos de veinticuatro (24) horas, y que el adolescente no tomó conocimiento de la denuncia, que ha sido sometido a intimidación, ansiedad, estrés, temor de ser encarcelado y falta de información; por ello, considera que existe inobservancia y errónea aplicación de la art. 315.I inc. a) del CNNA. En relación a este punto, no existe violación a la normativa referida en el recurso de apelación; pues, en el proceso, se veló en todo momento por el interés superior del adolescente AA, quien estuvo asistido de su abogada particular, como de la responsable de Aldeas Infantiles SOS de Tiquipaya Cinthia Carminia Rojas Cadima, cual consta del acuerdo de terminación anticipada y la solicitud de conclusión de terminación anticipada, cuya representación y participación, no fue desconocida en ningún momento por el apelante, aspecto que se corrobora con el memorial de 13 de julio de 2020; es decir, entre la prueba presentada por el propio apelante, donde de manera expresa la nombrada responsable de Aldeas Infantiles SOS de Tiquipaya anunció nuevo patrocinio, expresando que: **"…con la finalidad de ejercer de mejor manera el derecho a la defensa del menor [adolescente con responsabilidad penal], anuncia nuevo patrocinio…"** (sic), de otra parte, corresponde reiterar, que el nombrado adolescente estuvo asistido también por un represente de Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Quillacollo; de donde se concluye que, tampoco es evidente la violación del interés superior del adolescente en el desarrollo del presente proceso; cumpliéndose en consecuencia, con lo previsto por los arts. 296 inc. g) y 308 del citado Código, referido a la terminación anticipada del proceso.

10) Finalmente, en la sentencia impugnada, la Jueza a quo señaló que lo manifestado por el adolescente, tanto en la etapa investigativa en su declaración informativa, como en la audiencia de terminación anticipada del proceso, **"debe considerarse como prueba la confesión que este asumió haber mantenido relaciones sexuales [con la adolescente BB]** y **ser autor en la comisión del hecho delictivo"** (sic), en ese orden, haciendo uso de la facultad prevista en el art. 315.VII y VIII del CNNA, sin anular la sentencia recurrida, realizó la fundamentación complementaria respecto a lo que debe entenderse por confesión y la admisión del hecho y su participación en la terminación anticipada del proceso; puesto que, no significa lo mismo, como entendió la Jueza a quo; ya que, de acuerdo a la doctrina, se tiene que el reconocimiento voluntario de la participación en el hecho y el consentimiento de someterse a la tramitación anticipada bajo una medida socio educativa, por parte del adolescente y su abogada, son los únicos requisitos para pronunciar sentencia condenatoria; sin embargo, en el caso de la confesión, no existe garantía o seguridad de que la autoridad jurisdiccional pueda beneficiar al adolescente con la imposición de una medida socioeducativa que pueda serle favorable; empero, en la conformidad brindada en el procedimiento de terminación anticipada del proceso, existe certeza de que la sentencia a pronunciarse no superará la pena acordada con la Fiscal de Materia, cual previene el Art. 308.IV del mencionado Código. Concluyendo por todo lo expuesto, que no se evidencia vulneración de derechos y garantías constitucionales, siendo correcta la decisión de la Jueza de primera instancia, pues se dio celeridad a la tramitación del presente caso, resguardando los derechos del adolescente en conflicto con la ley.

En ese entendido, remitiéndonos al contenido esencial de dicho fallo, pronunciado por los Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; se tiene que, las referidas autoridades, dieron respuesta a todos los cuestionamientos en los términos que fueron postulados por la parte ahora impetrante de tutela en el recurso apelación; pues, conforme al análisis efectuado al Auto de Vista 11, se advierte que la determinación del referido fallo, se encuentra enmarcada dentro de los cánones de razonabilidad y coherencia, individualizando y resolviendo respecto a cada uno de los agravios pese a ser estos reiterativos; a pesar de ello, el fallo contiene una explicación en términos claros y precisos sustentados en derecho, citando jurisprudencia y normativa aplicable al caso concreto.

Además, los Vocales ahora demandados haciendo uso de la facultad prevista en el art. 315.VII y VIII del CNNA, sin anular la Sentencia recurrida realizaron la fundamentación complementaria respecto a lo que debe entenderse por confesión y la admisión del hecho y su participación en la terminación

anticipada del proceso; concluyéndose de esta manera que, no existe vulneración al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a no declarar contra sí mismo, a la defensa, al acceso a la información, a la presunción de inocencia, a ser oído, al acceso a la justicia y el principio de interés superior de la niña, niño y adolescente alegados como lesionados por la parte impetrante de tutela; pues como se dijo, el fallo ahora cuestionado, responde de manera fundamentada, motivada y congruentemente a todos los agravios expuestos en el memorial del recurso de apelación, desarrollando las razones que motivaron la decisión asumida en el Auto de Vista, sustentando el mismo en disposiciones legales constitucionales, en función al Código Niña, Niño y Adolescente; encontrándose el fallo debidamente motivado, conforme al lineamiento jurisprudencial constitucional; por lo que, no resulta ser evidente lo denunciado, por la parte impetrante de tutela, en esta acción de defensa.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de las instituciones que se constituyeron en *amicus curiae* sobre la necesidad de aplicarse el test de proporcionalidad, razonabilidad y consiguiente ponderación de derechos de manera igualitaria, al encontrarse en conflicto los derechos del adolescente con responsabilidad penal y los derechos de la víctima también adolescente, estando ambos dentro de los grupo con protección reforzada; del proceso penal, se tiene que, el mismo involucra los derechos de una adolescente quien de acuerdo a los informes médicos, estaba en una situación delicada por el embarazo emergente del hecho, motivo del proceso penal, encontrándose en riesgo su salud, de acuerdo al certificado médico forense (fs. 145; y, 167 a 168); y advirtiéndose que el adolescente con responsabilidad penal en todo momento del proceso penal estuvo acompañado por el responsable de Aldeas Infantiles SOS, por su abogada particular, al igual que por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quienes a su vez realizaron el control del debido proceso del adolescente, en todo el proceso; y, la autoridad judicial se cercioró respecto al acogimiento a una terminación anticipada por parte del adolescente, conforme se extracta de los actuados judiciales respectivos, autoridad que realizó también el control de convencionalidad a momento de resolver la aplicación de dicho instituto a través de la Sentencia; aspecto que de la revisión del Auto de Vista; se tiene que, también fue considerado por los Vocales hoy demandados.

En mérito a lo expuesto; se tiene que, las autoridades demandadas no incurrieron en acto ilegal alguno que vaya contra los derechos alegados en la presente acción tutelar, al cumplir el Auto de Vista 11 con la garantía del debido proceso; aspecto que permite concluir que, no se incurrió en ningún acto ilegal que amerite conceder la tutela demandada; dado que, expresa en forma concisa las razones en que fundan la decisión de confirmar la Sentencia de 10 de julio de 2020; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a la aseveración efectuada por la parte accionante, referida a que en un caso similar al presente caso este Tribunal mediante SCP 0534/2018-S4 obligó a las autoridades demandadas a resolver nuevamente la situación; cabe aclarar que en dicho caso este Tribunal concedió la tutela solicitada, al concluir que el fallo cuestionado, se encontraba carente de fundamentación y motivación al no enfatizar todos los puntos extrañados en el recurso de apelación; hecho que en el presente caso no acontece; por cuanto, como se dijo anteriormente, el Auto de Vista 11 se encuentra debidamente fundamentado y motivado, enmarcado dentro de los cánones de razonabilidad y coherencia, dando respuesta a todos los cuestionamientos en los términos que fueron postulados por la parte ahora impetrante de tutela en el recurso apelación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0050/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 270 a 280, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0288/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39846-2021-80-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 69/2021 de 8 de junio, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesto por **Félix Alfredo León Dávalos**, en representación legal de **Jorge León Dávalos** propietario de la **empresa Constructora INGEO** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Social Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de mayo de 2021, cursantes de fs. 1; y, 24 a 30; la parte accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Nicanor Vique Ojeda –ahora tercero interesado–, era trabajador de la empresa Constructora INGEO que representa desde el 2001, hasta que voluntariamente el 12 de noviembre de 2018, presentó carta de renuncia anunciando que no formaría parte de la misma desde el 1 de diciembre del igual año, hecho que constituye una verdad material insoslayable; empero, de forma contradictoria, el 2019 instauró demanda de pago de "derechos" y beneficios sociales ante el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo del departamento de Chuquisaca, basado en la supuesta existencia de despido indirecto, en la cual, incluyó como demandado a José Alfredo León Cuellar –hoy tercero interesado–, quien no contaba con legitimación pasiva; emitiéndose Sentencia 53/19 de 27 de agosto de 2019, declarando probada en parte la misma, ordenando en consecuencia, el pago de indemnización por desahucio y antigüedad, sueldos devengados, aguinaldo, vacaciones y multa.

Conforme a los antecedentes referidos, interpuso recurso de apelación contra la indicada Resolución de primera instancia, acusando indebida aplicación del art. 2 del "DS de 09 de marzo de 1937" (sic), interpretación errónea del "Auto Supremo Nº 170/2010 emitido por la Sala Social II del TSJ" (sic); y, transgresión de los arts. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 13 de la Ley General del Trabajo (LGT), desestimada mediante el Auto de Vista 321/2020 de 18 de septiembre; por ello, dedujo recurso de casación en la forma y en el fondo, sustentado en la inobservancia e incumplimiento de los arts. 5 y 265.II del Código Procesal Civil (CPC), resuelto a través del Auto Supremo 678/2020 –de 11 de diciembre–, dictado por los Magistrados demandados, casando en parte la Resolución de segunda instancia; empero, agregando de forma arbitraria elementos ajenos al expediente, especulando sobre sufrimientos y actitudes del extrabajador, sin realizar ponderación ni valoración conforme lo dispone el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), respecto a la mencionada renuncia voluntaria e irrevocable, implicando ello inobservancia del principio de verdad material, que tuvo como consecuencia el pago indebido del ítem de desahucio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulneradas

La parte impetrante de tutela, denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, aplicación de la legalidad y valoración de la prueba, vinculados con la verdad material y la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14.I y IV, 56, 109, 115, 120 y 203 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, dejar sin efecto el Auto Supremo 678/2020, disponiendo se emita uno nuevo debidamente fundamentado, motivado, con aplicación de la legalidad ordinaria, respetando la jurisprudencia vinculante y respondiendo a todos los puntos impugnados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 8 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 78 vta., presentes la parte solicitante de tutela y el tercero interesado Nicanor Vique Ojeda, ausentes las autoridades judiciales demandadas y José Alfredo León Cuellar, como tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, sin realizar ampliación fáctica o normativa de la misma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 24 de mayo de 2021, cursante de fs. 63 a 69, argumentaron lo siguiente: **a)** No existe en el recurso de casación, nada que no se haya resuelto o respondido con exhaustividad; por ende, la disconformidad no es motivo suficiente para impugnar una resolución; **b)** La parte accionante, alegó en la impugnación causas de fuerza mayor lo que impidió cumplir con el pago regular de los salarios a Nicanor Vique Ojeda –hoy tercero interesado–; sin embargo, el hecho no fue probado; **c)** No se justificó que parte del Auto Supremo 678/2020, no fue motivado ni se indicó la legalidad extrañada; tampoco, se refirió la jurisprudencia vinculante aplicable al caso concreto; y, **d)** La acción de amparo constitucional, no tiene explicado el nexo causal que vincule la vulneración denunciada con el derecho o garantía constitucional invocada; es decir, cual fue el daño evidente e insubsanable causado con la emisión del merituado Auto Supremo 678/2020.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Nicanor Vique Ojeda, a través de informe escrito presentado el 7 de junio de 2021, cursante a fs. 61 y vta., refirió que: **1)** Los Magistrados demandados, interpretaron sabiamente lo establecido en el DS de 9 de marzo de 1937; por tanto, al no habérsele pagado tres meses de sueldo, constituía despido indirecto, situación ratificada por el demandado –ahora impetrante de tutela–, quien arguyó fuerza mayor; y, **2)** Observando el principio de verdad material, el Auto Supremo 678/2020, consideró la ratificación del solicitante de tutela sobre los mencionados sueldos adeudados. En audiencia fijada para resolver la acción de tutela, a través de su abogado, indicó que el accionante nunca impugnó su carta de renuncia, buscando sólo dilatar su obligación laboral, sin considerar que actualmente es una persona de la tercera edad.

José Alfredo León Cuellar, mediante informe escrito presentado el 4 de junio de 2021, cursante a fs. 62 y vta., alegó que la pretensión del extrabajador Nicanor Vique Ojeda –hoy tercero interesado–, es de mala fe y no condice con la realidad; puesto que, lo incluyó en el proceso laboral sin tener legitimidad pasiva; adhiriéndose por ello, a los sustentos de la entidad impetrante de tutela, especialmente en lo concerniente a la carta de renuncia que no fue debidamente valorada por las autoridades demandadas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 69/2021 de 8 de junio, cursante de fs. 79 a 81 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Auto Supremo 678/2020, desarrolló una estructura coherente, identificando los motivos del recurso de casación y respondiendo a los mismos; asimismo, explicando las razones del por qué en el caso "…no puede ajustarse a una renuncia voluntaria, sosteniendo que

la carta de renuncia, reclamada por la parte accionante no puede ser valorada de manera aislada sino en el contexto en el que fue presentada y teniendo en cuenta que, la parte demandada, había manifestado que la reducción de salarios y el no pago puede dar lugar al despido indirecto siempre y cuando exista el ánimo de no pagar, lo contario sucede cuando existe motivos de fuerza mayor que, estos últimos hubiesen sido alegados por el demandado ahora accionante, sin embargo no los había acreditado en el proceso…" (sic); **ii)** No existió omisión, respecto a la aplicación de los arts. 13 de la LGT y 2 del DS de 9 de marzo de 1037; y, **iii)** No hay carga argumentativa suficiente en la acción de tutela, que justifique nueva valoración de la prueba, interpretación y aplicación de la norma "…respecto a la carta de renuncia solo se hizo referencia que la misma tiene un texto literal claro y preciso, por el que de forma indubitable el trabajador manifiesta su renuncia voluntaria sin hacer referencia a las causales de despido indirecto, pues debió expresar que lo hace por falta de pago de salarios o por la reducción de los mismos…" (sic); por ende, no se acreditó las circunstancia de fuerza mayor que impidieron cumplir con los pagos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 53/19 de 27 de agosto de 2019, emitido por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo del departamento de Chuquisaca, dentro de la demanda social seguida por Nicanor Vique Ojeda –ahora tercero interesado– contra Freddy Alfredo León Dávalos –hoy accionante–, se declaró probada en parte la pretensión, en consecuencia se dispuso la cancelación o pago de Bs90 243,92 (noventa mil doscientos cuarenta y tres 92/100 bolivianos), más la multa del 30% conforme lo establecido en el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, a favor del primero (fs. 8 vta. a 11).

II.2. Cursa Auto de Vista 321/2020 de 18 de septiembre; por el cual, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó la Sentencia citada en el apartado anterior (fs. 12 a 13 vta.).

II.3. El impetrante de tutela, presentó recurso de casación contra la anteriormente mencionada Resolución de segunda instancia, con los siguientes puntos de agravio: **en la forma**: **a)** El Auto de Vista 321/2020, incurrió en incongruencia, falta de motivación y fundamentación, respecto de los dispuesto en los arts. 2 del DS de 9 de marzo de 1937 y 13 de la LGT; y, **b)** El Tribunal de alzada, de forma omisiva "…no dispuso en el auto de vista impugnado que el monto calificado en sentencia sea cancelado por el demandado, previas las deducciones de ley, puesto que la sentencia deberá ejecutarse en los términos que señalan los artículos 213 y 216 del Código Procesal Civil…" (sic); **en el fondo**: **1)** El extrabajador –hoy tercero interesado–, no fue despedido; sino, "que él renunció", rigiendo ello a partir del 1 de enero de 2019, debiendo aplicarse en el caso lo dispuesto en los arts. 3 del Decreto Supremo (DS) 110 –de 1 de mayo de 2009– y 1 del Decreto Supremo (DS) 1592 –de 19 de abril 1949–, concerniente al no pago de desahucio por retiro voluntario; y, **2)** No hubo despido indirecto del trabajador ahora tercero interesado, por falta de pago de salarios devengados; pues, existió manifestación expresa del mismo, para poner fin al vínculo laboral e indicación escrita de los motivos para tal decisión (fs. 25 vta. a 29; y, 14 vta. a 15 vta.).

II.4. Por Auto Supremo 678/2020 de 11 de diciembre, los Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda –ahora demandados–, estimaron en parte el recurso de casación analizado en la Conclusión que antecede, declarando en consecuencia probaba en parte la demanda "…con la modificación, que previo pago de los derechos laborales y beneficios sociales demandados, el demandado deberá efectuar los descuentos de ley correspondientes **únicamente en cuanto corresponda a los conceptos de salarios devengados y vacaciones, para luego proceder en ejecución de sentencia al cálculo de la multa del 30%**, manteniendo firme y subsistente la Sentencia N° 53/2019…" (sic); con la siguiente fundamentación; **en la forma**: **i)** Corresponde el pago por desahucio pretendido por el trabajador, razonando sobre la base de interpretación del despido indirecto por rebaja salarial, cuanto más por el no pago de salarios; en el caso concreto, existió falta de pago por los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2018, "…lo que fue reconocido por el demandado…" (sic), lo que obligó al trabajador

a dejar su fuente laboral; pues, es el sustento de su entorno familiar; **ii)** El empleador no demostró las acusas de fuerza mayor de la falta de pago antes mencionado y no respaldó su alegación al respecto; y, **iii)** Sin embargo, se produjo un error de interpretación en la Resolución de alzada, "…que tiene incidencia **en cuanto a los salarios devengados y las vacaciones, solamente en relación con las normas del régimen de seguridad social a largo plazo**, pues evidentemente el empleador cumple la función de agente de retención en cuento corresponde a las cotizaciones que debe descontar al trabajador para su transferencia a la Administradora de Fondos de Pensiones…" (sic), situación que no constituye causal de nulidad procesal; y, **iv)** Entonces, "…la sentencia cuenta con la determinación de la cuantía por cada uno de los conceptos que deberá pagar el demandado, **constituyendo descuentos de ley, una consecuencia de ello, respecto únicamente de los salarios devengados y de las vacaciones**…" (sic). **En el fondo**: **a)** No es lo mismo, que el trabajador tome la decisión voluntaria de renunciar o romper su relación laboral y que las circunstancias generadas por el empleador lo obliguen a retirarse; en el caso, ese vínculo tuvo larga data y fue forzado a esa decisión; por ello, se interpretó correctamente los arts. 2 del DS de 9 de marzo de 1937 y 13 de la LGT; **b)** El indicado empleador, no anunció rebaja salarial alguna, tampoco buscó conciliar el tema de la falta de pago salarial; y, **c)** Finalmente, la compensación en tema vacacional es excepcional y significa que cuando haya ruptura de la relación laboral y no hubiere posibilidad de su goce, debe ser remunerado (fs. 14 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, aplicación de la legalidad y valoración de la prueba, vinculados con la verdad material y la seguridad jurídica; en razón a que, los Magistrados demandados, estimaron sólo en parte su recurso de casación, declarando en consecuencia, probaba en parte la demanda social interpuesta en su contra por el tercer interesado; empero, agregando de forma arbitraria elementos ajenos al expediente, especulando sobre sufrimientos y actitudes del extrabajador; y, sin realizar ponderación ni valoración suficiente respecto a su renuncia que fue voluntaria e irrevocable; implicando ello, inobservancia del principio de verdad material y teniendo como consecuencia el pago indebido de desahucio a su favor.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso

Al respecto la SCP 0080/2019-S4 de 10 de abril, argumentó que: "'*Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…".*

*Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: "**La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba**; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".*

*El art. 115.II de la CPE dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "**El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones**".*

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: "Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

*2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser **un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras**, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.*

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la

administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión derecho en el art. 8 num. 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como en el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: "…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…", instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión principio se encuentra reconocido en el artículo 180 de la CPE que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso…". Finalmente en cuanto a la dimensión garantía del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la CPE que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso…"; y el art. 117.I de la CPE, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia" (las negrillas son nuestras).

III.2. La valoración de la prueba constituye una facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios y administrativos

Al respecto, la SCP 0014/2018-S4 de 23 de febrero, razonó lo siguiente: "'*El Tribunal Constitucional refiriéndose a la facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios o administrativos para valorar la prueba, a través de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, estableció como regla general que: '(…) la facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios o a las instancias ante las que se tramitaron esos procesos, no siendo pertinente que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de dichas instancias y menos aún atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba efectuada por las autoridades judiciales o administrativas competentes, toda vez que el recurso de amparo constitucional tiene como única finalidad el restablecer los derechos fundamentales que fueron conculcados por autoridades o particulares…'.*

En relación a los supuestos que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de prueba realizada por las autoridades jurisdiccionales ordinarias, la misma SC 0285/2010-R, precedentemente citada, señaló: "Siendo la regla general que la valoración de la prueba, corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios; sin embargo el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, ***los únicos supuestos***

para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, 2) En caso de que se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales'" (las negrillas forman parte del texto original).

III.3. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0005/2018-S4 de 2 de febrero, analizó y entendió que: "'*La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció lo siguiente: "…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos e n la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia,* ***los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.***

De lo referido solo ***resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución****, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales*" (las negrillas forman parte del texto original).

III.4. Respecto a la relación laboral y las causas de extinción

La relación laboral es un nexo jurídico entre empleadores y trabajadores, existe cuando una persona proporciona su trabajo o presta servicios bajo ciertas condiciones, a cambio de una remuneración. A través de la relación de trabajo, como quiera que se la defina, se establecen derechos y obligaciones entre el empleado y el empleador, así como la aplicación de las leyes de trabajo y seguridad social destinadas a los empleados. Es, además, el punto de referencia clave para determinar la naturaleza y alcance de los derechos y obligaciones de los empleadores respecto de sus trabajadores.

Los elementos que caracterizan dicha relación, son la dependencia y subordinación, prestación de trabajo por cuenta ajena, percepción de remuneración o salario, correspondiendo aclarar que este último se refiere a la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud a un contrato de trabajo escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar (Convenio de la OIT de 1949 sobre la protección del salario).

Con la aclaración que precede, resulta necesario señalar que para establecer la existencia de la relación laboral y para proteger a la parte desvalida de la misma, es plenamente aplicable el principio de primacía de la realidad, por el que su existencia no depende de los acuerdos realizados por las partes, ni la apariencia de los contratos, sino de la situación real en que se halla el trabajador en términos de la relación de dependencia, subordinación, prestación de trabajo por cuenta ajena y remuneración, puesto que ello es compatible con el carácter irrenunciable de los derechos laborales y con la naturaleza protectora del derecho del trabajo.

Establecido lo anterior, resulta evidente que aunque el principio de estabilidad laboral propugna la continuidad de la relación laboral, existen casos en los que ello no es posible, presentándose **causas de ruptura justificadas** como son las señaladas por el art. 16 de la LGT Trabajo y 9 de su Decreto Reglamentario; es decir, que no habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales atribuibles al trabajador: **1)** Perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo; **2)** Revelación de secretos industriales; **3)** Omisiones o imprudencias que afecten la seguridad o higiene industrial; **4)** Inasistencia injustificada de más de seis días continuos; **5)** Incumplimiento total o parcial del convenio; **6)** Retiro voluntario del trabajador; y **7)** Robo o hurto por el trabajador.

Existen también, **causas de ruptura que son atribuibles al empleador** y que evidentemente, dan lugar al pago de desahucio e indemnización; así: **i)** El **despido o retiro forzoso**, que es una declaración unilateral que expresa el propósito de extinguir la relación laboral con el trabajador, cuando se aplica por causas justificadas no requiere preaviso; es decir, cuando el empleador cuenta con los elementos para probar una justa causa prevista en el art. 16 de la LGT, caso en el que el trabajador pierde el derecho de indemnización por tiempo de servicios con excepción de quinquenios consolidados y el desahucio, sin afectar el derecho al cobro de vacaciones, salarios y complementos salariales ya adquiridos no solo por el transcurso del tiempo sino por la prestación efectiva de los servicios en las condiciones contratadas; **ii)** El **despido sin causa, intempestivo o con previo aviso**, como declaración unilateral del empleador de concluir la relación laboral sin justa causa y con o sin preaviso, que evidentemente afecta el derecho a la estabilidad laboral, abriéndose dos opciones: **a)** El trabajador se allana al despido y solicita o cobra sus beneficios sociales, convalidando el despido y por tanto, emitiendo en forma tácita, su consentimiento; y, **b)** Solicita su reincorporación acudiendo a la Jefatura Departamental del Trabajo de su domicilio, concluyéndose que la escogencia de una de las dos posibilidades mencionadas, es opcional; y, **iii)** El **despido indirecto,** que consiste en la disolución de la relación laboral por hechos imputables al empleador; es decir, que este asume determinadas conductas que provocan la renuncia del trabajador, de manera que se considera que esta no es voluntaria, libre o espontánea sino obligada.

Conforme a la previsión contenida en el Decreto Supremo 3770 de 9 de enero de 2019, se prohíbe el despido indirecto por rebaja unilateral de sueldos, no debida a descuentos, sanciones, inasistencias u otras causas. Como acto expresamente prohibido, en caso de no ser aceptado por el trabajador, da lugar al pago de beneficios sociales incluido el desahucio. Alternativamente, como previene el art.

2 de la norma citada, el trabajador que considere vulnerado su derecho a la estabilidad puede acudir a la Jefatura del Trabajo de su domicilio y pedir su reincorporación más la reposición del sueldo al nivel percibido antes de la rebaja.

En el marco de la relación precedente, en cuanto al despido indirecto como causal de conclusión de la relación laboral no autorizada normativamente, resulta evidente inicialmente, que solo podría producirse en el caso de rebaja de sueldos, no existiendo previsión expresa respecto al impago de sueldos por causas atribuibles al empleador; sin embargo, el contenido esencial del derecho al trabajo consiste por una parte, en la libertad de toda persona para escoger una actividad lícita que le permita el sostenimiento económico individual o familiar, así como postularse o acceder al mismo; y, por otro lado, el de mantener su fuente laboral, de manera que existe protección contra el desempleo a quien ya accedió a un trabajo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas; entendiéndose que toda prestación de servicios debe ser remunerada en la forma convenida en el contrato laboral.

A ello se añade que, el derecho a la estabilidad laboral como derecho fundamental de toda persona, regulado por el art. 46.I de la CPE, postula que toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, correspondiendo en aplicación del art. 48.II constitucional, interpretar y aplicar las normas laborales bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Por otra parte, resulta necesario considerar si el incumplimiento en el pago de sueldos puede ser considerado como causal de retiro indirecto; vale decir, que sea causa de disolución de la relación laboral por hechos imputables al empleador y así, partiendo de la previsión contenida en el art. 2 del DS 3770 de 9 de enero de 2019, se tiene que prohíbe el retiro indirecto por rebaja de sueldos y salarios como modalidad de conclusión de la relación laboral; en otras palabras, el empleador comunica al trabajador que reducirá su remuneración, ocasionando un desequilibrio en sus previsiones económicas, conducta que se considera grave y se prohíbe expresamente por la normativa analizada, previendo también, que en caso de que la trabajadora o el trabajador considere vulnerado su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral como emergencia de anuncios o comunicados de rebaja de sueldos o salarios, podrá acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien conminará al empleador a reincorporar al trabajador, más la reposición del sueldo anteriormente percibido.

Ahora bien, si el despido indirecto emerge de la conducta del empleador que provoca la renuncia del trabajador, se considera que esta no es voluntaria, libre o espontánea sino obligada, por el impago de la remuneración acordada de forma sistemática y continuada (por más de un periodo de pago), por ello, resulta más grave que la rebaja de sueldos, puesto que al omitirse completamente la cancelación de la remuneración o salario en la forma convenida se ocasiona para el trabajador una situación de insolvencia e inseguridad que altera de manera grave su proyecto de vida en términos de las proyecciones respecto a sus decisiones personales y familiares, a lo que se añade que por su relación de dependencia y subordinación no podría prestar servicios en otra fuente laboral.

Así, el impago de salarios refleja un incumplimiento grave atribuible al empleador, que siendo sistemático y continuado, obliga al trabajador a presentar renuncia atribuible enteramente a su situación de insolvencia involuntaria emergente de la inobservancia de las obligaciones legales y contractuales del contratante, de manera que resulta lógico y razonable considerar al impago de remuneraciones como un retiro indirecto cuando no es provocado por la quiebra de la empresa, caso en el que el retiro se convierte en directo y convierte al trabajador en acreedor privilegiado respecto a la liquidación de los activos de la entidad en la que presta servicios.

III.5. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, aplicación de la legalidad y valoración de la prueba,

vinculados con la verdad material y la seguridad jurídica; en razón a que, los Magistrados demandados, estimaron sólo en parte su recurso de casación, declarando en consecuencia probaba en parte la demanda social interpuesta en su contra por el tercer interesado; empero, agregando de forma arbitraria elementos ajenos al expediente, especulando sobre sufrimientos y actitudes del extrabajador; y, sin realizar ponderación ni valoración suficiente respecto a su renuncia que fue voluntaria e irrevocable; implicando ello, inobservancia del principio de verdad material y teniendo como consecuencia el pago indebido de desahucio a su favor.

De lo expuesto y argumentado por la parte impetrante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, conforme a los antecedes analizados, tiene como sustento fáctico lo suscitado por Nicanor Vique Ojeda –ahora tercero interesado–, quien era trabajador de la empresa que representa desde el 2001, hasta que voluntariamente el 12 de noviembre de 2018, presentó carta de renuncia anunciando que no formaría parte de la misma, desde el 1 de diciembre del igual año, hecho que fue una verdad material insoslayable; empero, el mismo de forma contradictoria el 2019, instauró demanda de pago de "derechos" y beneficios sociales ante el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo del departamento de Chuquisaca, basado en la supuesta existencia de despido indirecto y donde incluye como demandado a José Alfredo León Cuellar –ahora tercero interesado–, quien no contaba con legitimación pasiva; emitiéndose al final, Sentencia 53/19 de 27 de agosto de 2019, declarando probada en parte la misma, ordenando en consecuencia, el pago de indemnización por desahucio y antigüedad, sueldos devengados, aguinaldo, vacaciones y multa.

Conforme los antecedentes referidos, interpuso recurso de apelación contra la indicada Resolución de primera instancia, acusando indebida aplicación del art. 2 del "Decreto Supremo" (DS) de 9 de marzo de 1937 –Decreto Ley s/n–, interpretación errónea del Auto Supremo 170/2010, expedido por la precitada Sala; y, transgresión de los arts. 180.I de la CPE y 13 de la LGT, desestimada mediante el Auto de Vista 321/2020 de 18 de septiembre; por ello, dedujo recurso de casación en la forma y en el fondo, sustentado en la inobservancia e incumplimiento de los arts. 5 y 265.II del CPC, resuelto a través del Auto Supremo 678/2020 de 11 de diciembre, dictado por los Magistrados demandados, casando en parte la Resolución de segunda instancia; empero, agregando de forma arbitraria elementos ajenos al expediente, especulando sobre sufrimientos y actitudes del extrabajador, sin realizar ponderación ni valoración conforme lo dispone el art. 17 de la LOJ, respecto a la mencionada renuncia voluntaria e irrevocable, implicando ello inobservancia del principio de verdad material, que tuvo como consecuencia el pago indebido del ítem de desahucio.

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y verificar la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la parte accionante; para ello, se realizará el análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, aplicación de la legalidad y valoración de la prueba.

Dentro del marco señalado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente preestablecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones; asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir o impugnar, entre otras, y que como se dijo, se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo normas rectoras a las cuales deben sujetarse todas las autoridades y también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad procesal.

Asimismo, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se explicó que los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a

revisar la valoración realizada por las autoridades judiciales ordinarias, se cumplen cuando en dicha labor procesal exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, en caso de que se hubiera omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; es decir, en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente, y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se hubiera procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren los citados derechos y garantías.

Según el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la revisión de la actividad jurisdiccional ordinaria, sólo es posible cuando los accionantes hayan cumplido con una sucinta y precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial, demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que esta instancia asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces. De lo referido, resulta exigible una precisa presentación demostrando el por qué la interpretación desarrollada por las autoridades jurisdiccionales, vulnera derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos por la Constitución Política del Estado, implicando inclusive el derecho a una resolución congruente y motivada que afecte materialmente al derecho al debido proceso.

Corresponde remarcar, que el problema del presente caso radica esencialmente en la correcta aplicación de la legalidad y la labor de la valoración de la prueba dentro del proceso social por pago de derechos y beneficios sociales, denuncias realizadas en el marco del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; por ello, el análisis que sigue se basará en tales tópicos y su correspondencia con la jurisprudencia constitucional anotada con anterioridad.

III.5.1. Sobre los agravios contenidos el recurso de casación contra el Auto de Vista 321/2020

Mediante Sentencia 53/19 de 27 de agosto de 2019, emitida en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo del departamento de Chuquisaca, dentro de la demanda social seguida por el ahora tercero interesado contra el hoy accionante, se declaró probada en parte la pretensión, en consecuencia se dispuso la cancelación o pago de Bs90 243,92, más la multa del 30% conforme a lo establecido en el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, a favor del primero (Conclusión II.1); posteriormente, por Auto de Vista 321/2020 de 18 de septiembre, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó la citada Sentencia (Conclusión II.2); por ello, la parte impetrante de tutela, presentó recurso de casación, con los siguientes puntos de agravio: **en la forma**: **1)** El Auto de Vista 321/2020, incurrió en incongruencia, falta de motivación y fundamentación, respecto de los dispuesto en los arts. 2 del DS de 9 de marzo de 1937 y 13 de la LGT; y, **2)** El Tribunal de alzada, de forma omisiva "…no dispuso en el auto de vista impugnado que el monto calificado en sentencia sea cancelado por el demandado, previas las deducciones de ley, puesto que la sentencia deberá ejecutarse en los términos que señalan los artículos 213 y 216 del Código Procesal Civil…" (sic); **en el fondo**: **a)** El extrabajador –hoy tercero interesado–, no fue despedido; sino, "que él renunció", rigiendo ello a partir del 1 de enero de 2019, debiendo aplicarse en el caso lo dispuesto en los arts. 3 del DS 110 de 1 de mayo de 2009 y 1 del DS 1592 de 19 de abril 1949, concerniente al no pago de desahucio por retiro voluntario; y, **b)** No hubo despido indirecto del trabajador ahora tercero interesado, por falta de pago de salarios devengados; pues, existió manifestación expresa del mismo, para poner fin al vínculo laboral e indicación escrita de los motivos para tal decisión (Conclusión II.3).

III.5.2. Lo concerniente a los argumentos otorgados en el Auto Supremo 678/2020

Por su parte respondiendo al actuado recursivo anterior, el Auto Supremo 678/2020 de 11 de diciembre, expedido por los Magistrados demandados, estimó en parte el recurso de casación analizado en el apartado que antecede, declarando en consecuencia probaba en parte la demanda "…con la modificación, que previo pago de los derechos laborales y beneficios sociales demandados,

el demandado deberá efectuar los descuentos de ley correspondientes únicamente en cuanto corresponda a los conceptos de salarios devengados y vacaciones, para luego proceder en ejecución de sentencia al cálculo de la multa del 30%, manteniendo firme y subsistente la Sentencia N° 53/2019…" (sic); con la siguiente fundamentación; **en la forma**: **1)** Corresponde el pago por desahucio pretendido por el trabajador, razonando sobre la base de interpretación del despido indirecto por rebaja salarial, cuanto más por el no pago de salarios; en el caso concreto, existió falta de pago por los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2018, "…lo que fue reconocido por el demandado…" (sic), lo que obligó al trabajador a dejar su fuente laboral; pues, es el sustento de su entorno familiar; **2)** El empleador no demostró las acusas de fuerza mayor de la falta de pago antes mencionado y no respaldó su alegación al respecto; y, **3)** Sin embargo, se produjo un error de interpretación en la Resolución de alzada, "…que tiene incidencia en cuanto a los salarios devengados y las vacaciones, solamente en relación con las normas del régimen de seguridad social a largo plazo, pues evidentemente el empleador cumple la función de agente de retención en cuento corresponde a las cotizaciones que debe descontar al trabajador para su transferencia a la Administradora de Fondos de Pensiones…" (sic), situación que no constituye causal de nulidad procesal; y, **4)** Entonces, "…la sentencia cuenta con la determinación de la cuantía por cada uno de los conceptos que deberá pagar el demandado, constituyendo descuentos de ley, una consecuencia de ello, respecto únicamente de los salarios devengados y de las vacaciones…" (sic). **En el fondo**: **i)** No es lo mismo, que el trabajador tome la decisión voluntaria de renunciar o romper su relación laboral y que las circunstancias generadas por el empleador lo obliguen a retirarse; en el caso, ese vínculo tuvo larga data y fue forzado a esa decisión; por ello, se interpretó correctamente los arts. 2 del DS de 9 de marzo de 1937 y 13 de la LGT; **ii)** El indicado empleador, no anunció rebaja salarial alguna, tampoco buscó conciliar el tema de la falta de pago salarial; y, **iii)** Finalmente, la compensación en tema vacacional es excepcional y significa que cuando haya ruptura de la relación laboral y no hubiere posibilidad de su goce, debe ser remunerado (Conclusión II.4).

Ahora, contrastando los actuados descritos anteriormente, se tiene que la parte impetrante de tutela alegó y reclamó básicamente en la forma que el Auto de Vista 321/2020, incurrió en incongruencia, falta de motivación y fundamentación, respecto de lo dispuesto en los arts. 2 del DS de 9 de marzo de 1937 y 13 de la LGT; pues, de forma omisiva no dispuso "…que el monto calificado en sentencia sea cancelado por el demandado, previas las deducciones de ley…" (sic); alegaciones respondidas con las justificaciones de que el pago por desahucio fue en base de la existencia de despido del no pago de salarios de octubre, noviembre y diciembre de 2018, hecho reconocido por el demandado, obligando al trabajador a dejar su fuente laboral; pues, era el sustento de su entorno familiar; asimismo, el empleador no habría demostrado las acusas de fuerza mayor de la falta de dicho pago; empero, las autoridades demandadas reconocieron el error de interpretación respecto a las normas del régimen de seguridad social a largo plazo, pues el empleador cumple la función de agente de retención en cuanto corresponde a las cotizaciones a descontar al trabajador para su transferencia a la Administradora de Fondos de Pensiones, situación cuyo efecto se notó en la parte resolutiva del Auto Supremo 678/2020.

Del mismo modo, en el fondo se objetó como único punto en realidad que el extrabajador –ahora tercero interesado– renunció a partir del 1 de enero de 2019, debiendo aplicarse en el caso, lo dispuesto en los arts. 3 del DS 110 de 1 de mayo de 2009 y 1 del DS 1592 de 19 de abril 1949, concerniente al no pago de desahucio por retiro voluntario; a ello, los Magistrados demandados argumentaron que no es lo mismo, que se tome la decisión voluntaria de romper la relación laboral y que las circunstancias generadas por el empleador obliguen a ese retiro; afirmando que en el caso, ese vínculo tuvo larga data y fue forzado a esa decisión, interpretando correctamente los mencionados artículos; a más, de no haberse anunciado rebaja salarial alguna ni buscado conciliar el tema; concluyendo, que la compensación en tema vacacional es excepcional y significa que cuando haya ruptura de la merituada relación laboral y no hubiere posibilidad de su goce, debe ser remunerado; verificándose, la conformidad de lo anteriormente razonado con el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; ya que, el impago de salarios refleja un incumplimiento grave atribuible al empleador, que siendo sistemático y continuado, obliga al trabajador a presentar renuncia atribuible enteramente a su situación de insolvencia involuntaria,

emergente de la inobservancia de las obligaciones legales y contractuales del contratante, de manera que resulta lógico y razonable considerarlo un retiro indirecto.

Constatándose con lo anotado y analizado anteriormente, que las autoridades judiciales demandadas, fueron explícitas y claras al indicar la necesidad de desestimar en forma parcial el recurso de casación, entendiendo que las decisiones de primera y segunda instancia, en el fondo fueron correctas, al disponer la necesidad de pago a favor del trabajador de sueldos devengados y vacaciones, además del pago de la multa correspondiente, beneficios que no fueron enervados con la presentación de la renuncia como se analizó; con ello, dando razón parcial a la vez a las pretensiones del extrabajador y del empleador –en el caso accionante–.

En conclusión, los Magistrados demandados no conculcaron derecho constitucional alguno al tramitar y resolver la casación interpuesta por el impetrante de tutela, como propietario y representante de la empresa constructora INGEO; por ende, **sustentaron y justificaron con suficiencia el Auto Supremo 678/2020, mediante el cual casaron en parte el Auto de Vista 321/2020, declarando en el fondo probada en parte la demanda interpuesta por el hoy tercero interesado; por tanto, observaron el debido proceso** en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, aplicación de la legalidad y valoración de la prueba, establecidos en la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 69/2021 de 8 de junio, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0289/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39899-2021-80-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 179/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 226 a 229, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Fabricio Castro Cordero** en representación legal de **Gabriela Celeste Fuentes Salinas**, **Guicela Ariane Daza Paravicini**, **Oscar Mamani Quispe** y **Joaquín Jesús Caballero Fernández** contra **José Joaquín Aponte Zambrana**, **Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional (AN)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de octubre de 2020, cursante de fs. 64 a 78, la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de servidores públicos provisorios de la Aduana Nacional fueron retirados intempestivamente y sin mayor fundamento técnico legal de sus fuentes laborales: Gabriela Celeste Fuentes Salinas, el 25 de marzo; Joaquín Jesús Caballero Fernández y Oscar Mamani Quispe, el 11 de mayo; y, Guicela Ariane Daza Paravicini, el 19 de mayo, todos de 2020; es decir, en plena cuarentena declarada por el Órgano Ejecutivo mediante Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo de 2020; y no obstante que reclamaron tal determinación a la Presidencia Ejecutiva de la mencionada entidad, dicha decisión no fue modificada, al haber obtenido como respuesta que la Aduana Nacional no era una entidad económica, conforme señalaba la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que los servidores públicos provisorios carecían de todo tipo de derechos y que la referida autoridad tenía plena facultad para tomar tales determinaciones; y, aunque el 8 de septiembre de 2020 efectuaron su representación a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, no obtuvieron respuesta hasta la presentación de la presente acción de amparo constitucional.

La respuesta otorgada por la Aduana Nacional resulta incoherente, porque no tomó en cuenta que se considera entidad económica también a toda aquella que presta servicios; por lo que, en tal definición se encuentra comprendida la administración aduanera como entidad estatal económica, con lo cual se encontraban dentro del ámbito de aplicación del DS 4325 de 7 de septiembre de 2020 y con ello también, de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, cuya interpretación por la autoridad demandada se apartó del principio de igualdad, tomando en cuenta que tanto trabajadores del ámbito público y privado tienen idénticos derechos en cuanto a la salud se refiere.

I.1.2. Derechos y garantías acusados como vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad, a la estabilidad laboral, a la salud, a la vida, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 15.I, 18. I y II, 46.I y II, 48.I y II, 49.III y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponga la inmediata reincorporación a su fuente laboral, más el pago de los salarios devengados y aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), desde el momento de su despido.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 11 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 220 a 225, presentes la parte accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2..Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos Ramos Ticona y Elizabeth Luz Guadalupe Guzmán Oré, en representación legal de José Joaquín Aponte Zambrana, Presidente Ejecutivo a.i. de la AN, por memorial presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 164 a 171, y en audiencia de manera oral, informaron que: **a)** La designación de los solicitantes de tutela fue con carácter interino y provisorio, en consecuencia, su desvinculación se encuentra enmarcada en la normativa legal vigente y no vulneró ningún derechos fundamental, tomando en cuenta que el derecho a la estabilidad laboral es exclusivo de los servidores públicos de carrera y no así de los provisorios; **b)** La AN no se constituye en una organización económica, de modo que no le es aplicable lo dispuesto en el art. 7 de la Ley 1309 y su norma Reglamentaria, más aun si el despido de los impetrantes de tutela no se encuentra comprendida entre el 22 de marzo y 30 de abril de 2020, periodo de la cuarentena por el COVID-19; **c)** No resulta evidente la lesión de su derecho a la salud de los accionantes, tomando en cuenta que, de acuerdo a la Resolución Administrativa (RA) ASUSS 064/2018 de 20 de noviembre, los servidores públicos que fueron cesados de su trabajo, conservan las prestaciones que les corresponden por dos meses más allá del término de la relación laboral, es más, en caso de enfermedad que implique riesgo vital, las prestaciones médicas continúan hasta la finalización del tratamiento; ello más allá inclusive de la cobertura que tienen en el marco de la Ley 1152 de 20 de febrero de 2019, que establece las bases de la atención gratuita, integral y universal en los establecimientos públicos de salud; **d)** Los memorándumes de despido que fueron entregados a los hoy impetrantes de tutela constitucional, contienen la justificación legal que sustenta su desvinculación laboral; por lo que, no resulta evidente la lesión al debido proceso, a la impugnación y a la defensa; **e)** La presente acción tutelar formulada no contiene el nexo de causalidad entre los hechos denunciados, los derechos presuntamente vulnerados y el petitorio, lo que deviene en su denegatoria; **f)** No corresponde mediante la acción de amparo constitucional el reconocimiento de derechos sobre la base de hechos controvertidos, al encontrarse fuera de los alcances de la acción tutelar, pues los mismos deben ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria; y, **g)** Ninguno de los accionantes hizo conocer a la Aduana Nacional alguna situación relativa al COVID-19. Argumentos con los cuales solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 179/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 226 a 229, **denegó** la tutela impetrada, bajo el fundamento que "…la pretensión postulada por el accionante identificó que este observó 4 actos administrativos de cuatro personas distintas, pretendiendo que a través de una sola Acción de Amparo Constitucional, se dejen sin efecto y se retrotraigan los aparentes efectos lesivos a los derechos que han sido expuestos en la presente audiencia, extremo que no puede ser tutelado por la Acción de Amparo Constitucional a no ser que, hubiera sido un supuesto distinto, la unidad del acto y pluralidad de la afectación en razón a él esta, Sala Constitucional en consecuencia entiende que en la presente causa no existe mérito para la tutela del derecho hoy alegado" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándumes: 1034/2020 de 11 de mayo; 1149/2020 de 19 de mayo; 1035/2020 de 11 de mayo; y, 0771/2020 de 18 de marzo, el Presidente Ejecutivo a.i. de la AN, comunicó a Oscar Mamani Quispe (Administrador a.i. Aduana Villazón), Guicela Ariane Daza Paravicini (Técnico Aduanero I, dependiente de la Administración Aduana Aeropuerto Viru Viru, de la Gerencia Regional

Santa Cruz), Joaquín Jesús Caballero Fernández (Técnico Aduanero II de la Administración de Aduana Interior Regional Oruro) y Gabriela Celeste Fuentes Salinas (Técnico Inventariador II, dependiente de la Administración Aduana Interior Potosí), su retiro de la institución, argumentando el carácter provisional de su designación (fs. 11, 12, 13, 14, 16 a 18 y 19 a 20).

II.2. Mediante nota presentada el 10 de julio de 2020 dirigida a la Presidencia Ejecutiva de la AN, Oscar Mamani Quispe solicitó la reincorporación a su fuente laboral. Por memorial presentado el 9 de julio de 2020, a la misma repartición ya referida de la AN, Guicela Ariane Daza Paravicini, ratificando otras notas presentadas el 22 y 26 de mayo de igual año, solicitó su reincorporación al trabajo. Por nota presentada el 10 de julio de igual año, Joaquín Jesús Caballero Fernández pidió su reincorporan laboral. Por nota presentada el 10 del mismo mes y año ya anotados, Gabriela Celeste Fuentes Salinas solicitó su reincorporan laboral; todos ellos pidiendo aplicación y cumplimiento de la Ley 1309 (fs. 29 a 32, 33 a 36, 37 a 40 y 41 a 44).

II.3. A través de notas: AN-PREDC-C 1513/2020 de 27 de julio; AN-PREDC-C 1203/2020 de 25 de junio; AN-PREDC-C 1669/2020 de 20 de agosto; y, AN-PREDC-C 1502/2020 de 24 de julio, la Presidencia Ejecutiva de la AN otorgó respuesta negativa respecto de la pretensión de reincorporación laboral planteada por los hoy accionantes, argumentando principalmente que se trataban de personal provisorio y que la Ley 1309 no era aplicable a dicha entidad. Similares respuestas se otorgaron a través de las notas AN-PREDC-C 1580/2020 de 3 de agosto y AN-PREDC-C 1589/2020 de 4 de agosto (fs. 45 a 46, 47 a 48, 49, 50 a 52, 53 a 54 y 55 a 56).

II.4. Por nota presentada el 3 de septiembre de 2020 a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, los ahora impetrantes de tutela constitucional denunciaron el despido ilegal y solicitaron se emita la conminatoria de reincorporación a su trabajo (fs. 57).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de los derechos de sus mandantes al trabajo, a la inamovilidad y a la estabilidad laboral, a la salud, a la vida, al debido proceso y a la defensa; puesto que la autoridad demandada procedió a su desvinculación de la AN en plena pandemia por el COVID-19, sin tomar en cuenta que aun en su condición de servidores públicos provisorios se encontraban comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la Ley 1309 y el DS 4325, tomando en cuenta que se trata de una entidad económica que presta servicios; por lo que, su aplicación debe ser en el marco del principio de igualdad con los trabajadores del sector privado.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho al trabajo en el nuevo orden constitucional y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos

El derecho al trabajo se encuentra regulado en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto, referido a los Derechos Sociales y Económicos, Sección III, sobre el Derecho al Trabajo y al Empleo, de la Constitución Política del Estado. Así, el art. 46 establece que: "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas".

Por su parte, las normas del bloque de constitucionalidad también reconocen este derecho; así, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo (...) a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...". Similar disposición se observa en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 6.1 señala lo siguiente: "Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada".

Por su parte, el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) prevé el derecho a trabajar, definiéndolo como aquel "…que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado…"; estableciendo luego, como una obligación de los Estados parte, el tomar las medidas adecuadas para garantizar este derecho.

La jurisprudencia constitucional también asumió un entendimiento propio respecto a este derecho; así, la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo es: "...*la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia";* y, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, ha señalado que: *"…significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo, claro está, de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula…*".

De lo expresado se puede establecer como contenido esencial del derecho al trabajo, por una parte, la libertad de toda persona para escoger una actividad lícita que le permita el sostenimiento económico individual o familiar, y de postularse o acceder al mismo; y, por otro lado, el de mantener su fuente laboral, protegiéndolo contra el desempleo a quien ya accedió a un trabajo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas; entendimiento que resulta aplicable tanto en el ámbito privado como en el sector público, claro está, respetando la normativa que regula cada sector.

III.2. El derecho fundamental a la estabilidad laboral en el marco de la Constitución Política del Estado

La Norma Suprema reconoce a la estabilidad laboral como un derecho fundamental de toda persona, cuando en su art. 46.I, señala: "Toda persona tiene derecho: 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias"; así también, le otorga la categoría de principio de protección de las trabajadoras y trabajadores, cuando el art. 48.II, establece que: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con relación al principio de estabilidad laboral, ha señalado lo siguiente: "*El principio de la estabilidad laboral denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido.*

Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo)" .

Si bien el indicado razonamiento fue realizado en el marco de una relación laboral sujeta a la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario; empero, bajo una interpretación sistemática de la

Ley Fundamental, resulta plenamente aplicable también a los servidores públicos en general, por cuanto los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral resultan transversales a todo ámbito, sea este público o privado, pues ambos son derechos fundamentales cuya regulación se encuentra ubicada en la parte dogmática de la Norma Suprema, de manera que no es posible su abstracción para quienes no se encuentren dentro del ámbito de protección de la normativa laboral; sin embargo, el análisis correspondiente debe ser realizado en el marco de la normativa propia que regula cada sector.

En ese sentido, se puede señalar que el derecho a la estabilidad laboral expresa la necesidad social y jurídica de atribuir a una relación de trabajo la duración más larga posible, salvo que concurran causas legales o justificadas que motiven el despido del trabajador, previo un debido proceso donde se respeten sus derechos fundamentales y garantías mínimas, limitando de esta manera que el empleador, cualquiera sea éste, asuma una decisión arbitraria o injustificada que conlleve al desempleo de quien ya accedió a una fuente laboral.

III.2.1. La protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia por el CÓVID-19. Funcionarios provisorios

La SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre, refiriéndose a esta problemática precisó el siguiente razonamiento: "*…la crisis sanitaria por el COVID-19 ha generado ciertamente un cambio profundo en las relaciones sociales y económicas de las personas y, con ello también, en las relaciones jurídicas, entre ellas, en la manera de entender y aplicar el derecho en los casos concretos, tomando en cuenta que las restricciones sanitarias dispuestas por los distintos niveles de gobierno han significado una afectación directa a los derechos y deberes de toda persona, de manera que la aplicación de las reglas y normas jurídicas en general deben merecer un tratamiento diferenciado de aquellas situaciones en las que la población no se encuentra o se encontraba afectada por la pandemia.*

Entre algunos de esos aspectos que merece un trato distinto se encuentran los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de los trabajadores, entendiendo por estos –a los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional– también a los servidores públicos, que al igual que los primeros prestan sus servicios personales a cambio de una remuneración al Estado, aunque sujetos a las condiciones establecidas en las normas del Derecho Público; empero, es claro que por mandato constitucional el Estado debe proteger ambos derechos, conforme a lo dispuesto en el art. 46.II de la CPE, cuya garantía debe ser asumida inclusive con mayor responsabilidad en una emergencia sanitaria como la que atraviesa la humanidad entera, de manera que se debe garantizar que la relación empleador (Estado o particular) y trabajador no sea perjudicada durante esta emergencia sanitaria.

Ahora bien, cuando nos referimos al derecho al trabajo, según lo anotado ya en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no hacemos referencia sino a la libertad de toda persona para escoger, postularse y acceder a una actividad lícita que le permita su sostenimiento económico individual o familiar, así como mantener su fuente laboral una vez accedida a la misma, protegiéndolo contra el desempleo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas. Este aspecto guarda total relación con el derecho a la estabilidad laboral, por el cual, a la relación de trabajo debe atribuírsele la duración más larga posible, de manera que su conclusión solo podría obedecer a la concurrencia de causas legales o justificadas de despido, que además deben ser en el marco de un previo y debido proceso donde se le permita al trabajador defenderse y exigir el respeto de sus derechos y garantías básicas.

En ese sentido, si bien debe ser primordial para el Estado, como principal garante de los derechos fundamentales, el preservar la salud y la vida de sus habitantes, los que resultan posiblemente con mayor peso por la coyuntura que se atraviesa, no es menos cierto que para su resguardo, deben también garantizarse los medios para su protección, y nos referimos de esta manera a las fuentes de ingreso y los seguros de salud en la difícil situación sanitaria, en consecuencia, el trabajador aparte de contar con una protección en cuanto a su estabilidad laboral, en época de pandemia dicha protección debe ser reforzada.

En esa línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante Resolución 1/2020 de 10 de abril –Pandemia y Derechos Humanos en las Américas–, tomando en cuenta los serios impactos que dicha emergencia ocasionaba no solamente en los derechos a la vida, a la salud e integridad personal, sino también en los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESCA) al trabajo y a la seguridad social, entre otros, resolvió emitir recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre ellos: '5. Proteger los derechos humanos, y particularmente los DESCA, de las personas trabajadoras en mayor situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias. Es importante tomar medidas que velen por asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia de todas las personas trabajadoras, de manera que tengan igualdad de condiciones para cumplir las medidas de contención y protección durante la pandemia, así como condiciones de acceso a la alimentación y otros derechos esenciales. Las personas que hayan de proseguir realizando sus actividades laborales, deben ser protegidas de los riesgos de contagio del virus y, en general, se debe dar adecuada protección a los trabajos, salarios, la libertad sindical y negociación colectiva, pensiones y demás derechos sociales interrelacionados con el ámbito laboral y sindical'.

Una muestra evidente del cumplimiento en parte de tal recomendación por el Estado Boliviano fue la aprobación por la Asamblea Legislativa Plurinacional de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que a través de su art. 7, prohibió los despidos, remociones, traslados o cualquier otra situación que significase un desmejoramiento de la condición laboral del trabajador en las distintas organizaciones económicas reconocidas por la Norma Suprema (estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, entre otras) y otros trabajadores regulados por normas laborales, de manera que su estabilidad laboral estaba protegida durante el tiempo que duró la cuarentena rígida y hasta dos (2) meses después, aunque dicha norma excepcionaba a quienes cumplían funciones de libre nombramiento; no obstante, lo cierto es que dicho Órgano del Estado cumplió en parte la recomendación referida, y señalamos en parte, por cuanto tal cuerpo normativo no se refiere en absoluto, a las personas que prestaban servicios en la administración pública.

Es evidente que el art. 233 de la CPE realiza una clasificación de los servidores públicos atendiendo a su forma de ingreso a la administración pública, disponiendo en lo pertinente que: 'Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'; similar distinción contiene la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP), –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999– que en su art. 5 establece a dicha clase de servidores públicos, además de los funcionarios interinos y de carrera; no obstante, cabe señalar que el art. 71 de la misma Ley precisa como 'funcionarios provisorios' a aquellos 'servidores públicos que desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa', y respecto a los cuales, la propia norma dispone que no gozan de los derechos que tienen los funcionarios de carrera, entre ellos, a la estabilidad en el cargo y a la impugnación, en la forma prevista en la Ley y sus reglamentos, de las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios, no obstante que, respecto a lo último, este Tribunal ha precisado que aun siendo funcionarios provisorios tienen derecho a la impugnación en aplicación del derecho a la defensa.

Entonces, si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, pudiendo ser removidos sin la necesidad de invocar causal alguna, porque su designación en el cargo de carrera que ocupan no obedece a procesos de reclutamiento normados para la administración pública, entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0263/2021-S4 de 17 de junio, 0285/2021-S4 de 22 de junio y 0321/2021-S4 de 20 de julio, entre muchas otras, que citando jurisprudencia constitucional anterior, ratificaron dicho razonamiento; tal criterio no puede aplicarse sin considerar la cuarentena rígida decretada a causa del COVID-19, que al contrario, y como se dijo en los párrafos precedentes, ante la emergencia sanitaria, corresponde al Estado asumir medidas que tiendan a asegurar los ingresos económicos y los medios de subsistencia de todos los trabajadores, así como el acceso al seguro social correspondiente.

Por las razones expuestas anteriormente, durante la cuarentena rígida dispuesta por el Gobierno Nacional a través del DS 4199 de 21 de marzo de 2020, ampliada por sus similares 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril, ambos también de ese año, se determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que duraba la cuarentena total, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en ciertos horarios del día y solo con el fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente; implementándose recién a partir del 1 de mayo de 2020 una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, conforme al DS 4229 de 29 de abril de igual año.

En esas circunstancias, si un servidor público era desvinculado o despedido por su empleador, se hacía materialmente imposible la búsqueda y el logro de una nueva fuente laboral o la realización de una actividad económica, por las restricciones ya anotadas, de manera que tal medida no puede ser catalogada sino como un acto arbitrario y contrario a los principios de protección laboral y los deberes del Estado de tutelar de manera reforzada los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social, porque en los hechos se deja sin protección a dichas personas y a los integrantes que del mismo dependen; situación que en el marco del principio de razonabilidad, abarca no solo al periodo de la cuarentena rígida, sino a por lo menos tres (3) meses posteriores; es decir, hasta el 31 de julio de 2020, en similar criterio al asumido en la legislación laboral para el preaviso al trabajador, al estimar dicho término como un plazo razonable para que este logre conseguir un nuevo empleo, tomando en cuenta además, que aun con la cuarentena dinámica las restricciones persistían en cierto grado".

En base al señalado razonamiento la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que todo despido de un trabajador o servidor público acaecido desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año se constituía en un despido arbitrario; razonamiento que solo aplicaba a los funcionarios provisorios y no así a los electos, designados o de libre nombramiento, porque estos últimos respondían a otros criterios de designación, como: La jerarquía institucional, elección por un periodo de tiempo en primer caso; y, en cuanto a los últimos, su nombramiento directo por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática; la designación debido a sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado y realizar labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente; características que no concurrían en los funcionarios provisorios.

III.3. Análisis del caso concreto

En la causa el accionante alega que la autoridad demandada lesionó los derechos de sus mandantes, al trabajo, a la inamovilidad y a la estabilidad laboral, a la salud, a la vida, al debido proceso y a la defensa; puesto que, procedió a su desvinculación de la AN en plena pandemia por el COVID-19, sin tomar en cuenta que aun en su condición de servidores públicos provisorios se encontraban comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la Ley 1309 y el DS 4325, tomando en cuenta que se trata de una entidad económica que presta servicios; por lo que, su aplicación debía ser en el marco del principio de igualdad con los trabajadores del sector privado.

De los antecedentes que se acompañan al legajo constitucional y las conclusiones del presente fallo, se establece que, por Memorándums: 1034/2020 de 11 de mayo; 1149/2020 de 19 de mayo; 1035/2020 de 11 de mayo; y, 0771/2020 de 18 de marzo, la Presidencia Ejecutiva de la AN, cuyo titular es ahora demandado, comunicó a Oscar Mamani Quispe (Administrador a.i. Aduana Villazón), Guicela Ariane Daza Paravicini (Técnico Aduanero I, dependiente de la Administración Aduana Aeropuerto Viru Viru, de la Gerencia Regional Santa Cruz), Joaquín Jesús Caballero Fernández (Técnico Aduanero II de la Administración de Aduana Interior Regional Oruro) y Gabriela Celeste Fuentes Salinas (Técnico Inventariador II, dependiente de la Administración Aduana Interior Potosí), su retiro de la institución, argumentando que su designación fue con carácter provisional.

Ante tal determinación, mediante nota presentada a la Presidencia Ejecutiva de la indicada entidad, el 10 de julio de 2020, Oscar Mamani Quispe solicitó la reincorporación a su fuente laboral, en

cumplimiento a la Ley 1309; de la misma manera, por memorial presentado el 9 de julio de 2020, a la misma repartición ya anotada, Guicela Ariane Daza Paravicini, ratificando otras notas presentadas el 22 y 26 de mayo de igual año, solicitó el cumplimiento de la Ley 1309; consiguientemente, su reincorporación al trabajo; lo propio aconteció con Joaquín Jesús Caballero Fernández, que mediante nota presentada el 10 de julio de igual año, solicitó su reincorporan laboral, en aplicación de la Ley 1309; y, por nota presentada el 10 del mismo mes y año ya anotados, Gabriela Celeste Fuentes Salinas solicitó su reincorporan laboral, también en aplicación de la Ley 1309.

En respuesta a las indicadas peticiones de reincorporación laboral presentadas por los mandantes del hoy accionante, la autoridad ahora demandada, a través de notas: AN-PREDC-C 1513/2020 de 27 de julio; AN-PREDC-C 1203/2020 de 25 de junio; AN-PREDC-C 1669/2020 de 20 de agosto; y, AN-PREDC-C 1502/2020 de 24 de julio, respondió de manera negativa a lo solicitado, argumentando principalmente que los mismos eran personal provisorio y que la Ley 1309 no era aplicable a dicha entidad; similares respuestas fueron otorgaron a través de las notas AN-PREDC-C 1580/2020 de 3 de agosto y AN-PREDC-C 1589/2020 de 4 de agosto; y aunque acudieron también a la jefatura Departamental de Trabajo de La Paz en su pretensión de lograr una conminatoria de reincorporación, no obtuvieron respuesta alguna de esta repartición pública hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

Conforme fue señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el derecho al trabajo comprende entre otros aspectos, que la persona que ha accedido a una fuente laboral sea protegida ante la eventualidad de un despido intempestivo o injustificado del empleador; en coherencia con el derecho a la estabilidad laboral (Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional), que expresa la necesidad de atribuir a la relación de trabajo el tiempo más extenso posible, de manera que este no se quede desempleado, sino solo por causas legales o justificadas; cuestión última que si bien no resulta exigible en el caso de los funcionarios provisorios (despido por causa legal y justificada), debido a su forma de acceso al cargo en la administración pública; empero, como se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo constitucional, durante la cuarentena total decretada por el gobierno nacional y hasta tres (3) meses posteriores a ella, es decir, desde el 22 de marzo de 2020, hasta el 31 de julio del mismo año, dichos funcionarios públicos gozaban de protección reforzada, tomando en cuenta la situación de emergencia sanitaria que atravesaba el país, de manera que, su despido dentro del indicado periodo no podía ser calificado sino como un acto arbitrario, conforme a los argumentos expresados en el último fundamento jurídico anotado; y siendo que la autoridad hoy demandada procedió a agradecer los servicios de Guicela Ariane Daza Paravicini (Técnico Aduanero I, dependiente de la Administración Aduana Aeropuerto Viru Viru, de la Gerencia Regional Santa Cruz), Joaquín Jesús Caballero Fernández (Técnico Aduanero II de la Administración de Aduana Interior Regional Oruro) y Gabriela Celeste Fuentes Salinas (Técnico Inventariador II, dependiente de la Administración Aduana Interior Potosí), dentro de ese periodo (25 de marzo, 11 de mayo y 19 de mayo, todos de 2020), en plena cuarentena rígida decretada por el Órgano Ejecutivo, corresponde respecto de estos, otorgar la tutela impetrada, por evidente lesión a sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, y con ellos también, a la salud y a la vida de las personas ya nombradas, quienes se constituían evidentemente en funcionarios provisorios.

No obstante lo indicado, al haberse interpuesto la presente acción de amparo constitucional una vez vencido el periodo de la protección reforzada (14 de octubre de 2020), el que abarcaba hasta el 31 de julio de 2020, hace inviable que la justicia constitucional disponga la reincorporación laboral pretendida por los accionantes antes anotados, siendo procedente solo el pago de los salarios devengados, desde el momento de su desvinculación laboral hasta el 31 de julio de 2020, así como los aportes correspondientes para el seguro social a largo plazo y todo derecho laboral que les corresponda respecto al periodo señalado.

En cuanto a Oscar Mamani Quispe, hoy co-accionante, que fue despedido el 11 de mayo de 2020, debe tomarse en cuenta que se trataba de un funcionario de libre nombramiento, tomando en cuenta que a tiempo de su desvinculación cumplía las funciones de Administrador interino de la AN en Villazón, de manera que el Fundamento Jurídico III.2.1 no es aplicable a su caso, al contrario, se

encuentra excluido del mismo, considerando el cargo que este desempeñaba a tiempo de su desvinculación del trabajo, el que no es de carrera; pues el art. 7.I de la Ley 1309 es taxativo en cuanto a este tipo de trabajadores, al disponer la prohibición de despido, remoción, traslado o desvinculación laboral de los trabajadores de las organizaciones económicas estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, exceptuando a los de libre nombramiento, durante el tiempo de la cuarentena y hasta dos meses después.

Finalmente, si bien los impetrantes de tutela alegan también la lesión al debido proceso y su derecho a la defensa, debe tomarse en cuenta que los mismos se constituyen en funcionarios provisorios, con excepción de Oscar Mamani Quispe, que se trata de un funcionario de libre nombramiento, en cuya razón no les es aplicable el previo y debido proceso y tampoco el derecho a la defensa, tomando en cuenta que la razón expuesta por la autoridad hoy demandada para su desvinculación no fue la comisión de alguna falta o contravención, sino la provisionalidad de su designación en el cargo, por lo que no resultaba exigible la instauración de un sumario administrativo interno y en el que se les permita asumir defensa, conforme a las garantías mínimas que comprende el debido proceso.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un análisis parcialmente incorrecto de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 179/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 226 a 229, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por Guicela Ariane Daza Paravicini, Gabriela Celeste Fuentes Salinas y Joaquín Jesús Caballero Fernández, por vulneración a sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la vida; y, **DENEGAR** respecto al debido proceso y el derecho a la defensa; al igual que, la pretensión de reincorporación laboral;

2° Ordenar a la autoridad demandada, el pago de los salarios devengados a Guicela Ariane Daza Paravicini, Gabriela Celeste Fuentes Salinas y Joaquín Jesús Caballero Fernández, desde el momento de su desvinculación laboral hasta el 31 de julio de 2020, así como los aportes correspondientes para el seguro social a largo plazo y todo derecho laboral que les corresponda respecto al periodo señalado; y,

3° Denegar la tutela impetrada, respecto a Oscar Mamani Quispe.

Todo conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0289/2022-S4 (viene de la Pág. 14)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0290/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39999-2021-80-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 31/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 50 a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Felipe Mano Roca** contra **Jorge Añez Claros**, **Javier Arias Rea**, **Alcalde** y **Secretario Administrativo y Financiero** respectivamente, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de San Borja del departamento de Beni.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial de demanda presentado el 21 de abril de 2021, cursantes de fs. 13 a 17 vta.; el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como ex trabajador dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de San Borja, durante su permanencia en el mismo, el 24 de mayo de 2019, nació su hija NN, quien a la fecha cuenta con un año y once meses, su contratación en el citado municipio data desde el mes de abril de 2012 hasta el mes de julio de 2020, y el ente municipal, le entregó solo el subsidio de natalidad y no así el subsidio prenatal y el de lactancia; con el argumento de que, "en cualquier momento le entregarían el subsidio prenatal, equivalente a cinco salarios mínimos, y el subsidio de lactancia correspondiente a doce salarios mínimos"; empero, hasta la fecha no le hicieron ninguna entrega; por el contrario, éste erogó todos los gastos de alimentación de su hija; por tanto, no corresponde hacer la entrega en especie; sino, en dinero.

Por ello que, con el ánimo de cobrar los subsidios adeudados, solicitó que de manera oportuna sean cancelados los mismos, los que ascienden a un total de "**17 SUBSIDIOS Prenatal y de Lactancia** en razón de **Bs. 2122 que es el equivalente a un salario mínimo nacional** por cada mes, haciendo la suma total de **Bs. 36.074 (TREINTA Y SEIS MIL SETENTA Y CUATRO 00/100 BOLIIVANOS)**" (sic), por subsidios devengados de prenatal y de lactancia, espera que puso en grave riesgo la nutrición, formación física y psicológica de su hija recién nacida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 45. I, II, III y V, 48. I, II, III y IV, 128 y 129; y, 410 I. y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y; en consecuencia, se disponga la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas de "**17 SUBSIDIOS Prenatal y de Lactancia** en razón de **Bs. 2122 que es el equivalente a un salario mínimo nacional** por cada mes, haciendo la suma total de **Bs. 36.074 (TREINTA Y SEIS MIL SETENTA Y CUATRO 00/100 BOLIIVANOS)**" (sic), por subsidios devengados de prenatal y lactancia, más la imposición del pago de costas procesales, daños y perjuicios a favor de su hija menor de edad, por la "NO" entrega oportuna de dichos derechos que pusieron en riesgo su vida, salud, alimentación y seguridad social, no solo de su hija sino de su persona.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 30 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 49 vta., presente el impetrante de tutela asistido de su abogado, el representante de la autoridad edil –hoy demando– del Gobierno Autónomo Municipal de San Borja y la autoridad codemandada, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela por intermedio de su abogado, se ratificó en el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Erika Ivette Wunder Hurtado, Secretaria de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en su informe oral efectuado en audiencia pública de 30 de abril de 2021, cursante de fs. 48 a 49 vta., señaló que "se comunicó con el licenciado, dice que no ingresa y tiene problemas de conectividad, pero algo de lo que él me dijo para que su autoridad conozca y también los que se encuentran presentes en audiencia es que él ya no es funcionario del gobierno de la localidad de San Borja, que hubiese renunciado el 23 de abril; pero, tratará de ingresar en unos minutos para poder escuchar la audiencia" (sic).

Javier Arias Rea, Secretario Administrativo y Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de San Borja del departamento de Beni, en audiencia, declaró que tiene problemas de conexión en relación al retorno y no escuchó lo que se manifestó en audiencia; sin embargo, puso en conocimiento que su persona ya no es autoridad del citado Municipio; por ello, no le corresponde conocer la causa presente.

Jorge Añez Claros, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Borja del departamento de Beni, no presentó informe alguno ni se hizo presente en la audiencia de consideración de esta acción tutelar a pesar de su legal notificación cursante a fs.13.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 31/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 50 52 vta., **concedió** la tutela solicitada; consiguientemente, ordenó a las autoridades demandadas el pago de cinco subsidios de prenatal y doce subsidios de lactancia en favor del accionante, debiendo ser dichas compensaciones retroactivas, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña, de manera que el subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante, equivalente a un salario mínimo nacional, siendo la duración del mismo de carácter temporal, el cual comienza a partir el primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño; el subsidio de natalidad consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, el subsidio de lactancia se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo durante los primeros doce meses de vida; **b)** El deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; implicando lo contario, vulneración del contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la no provisión oportuna de asignaciones familiares, que se encuentran previstas por ley; y, **c)** La falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del solicitante de tutela que le corresponden, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados, siendo viable determinar su pago en forma monetaria; porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría con su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes, tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente se

adeudan cinco subsidios prenatal y doce de subsidios de lactancia, corresponde según la previsión del Reglamento de la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguientes:

II.1. El 6 de abril de 2021, Luis Felipe Mano Roca, solicitó a Jorge Arias Añez Claros, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Borja el pago de subsidio prenatal y de lactancia correspondiente a la gestión 2018-2019, puesto que, existe documentación requerida para el pago de dicho beneficio (fs. 11).

II.2. Mediante Certificado de Nacimiento 2406135, emitido el 15 de abril de 2021, se constató el nacimiento de NN el 24 de mayo de 2019, del –hoy impetrante de tutela–, el 24 de mayo de 2019 (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de su derecho a la seguridad social, a la vida y a la salud de su hija menor de un año; en virtud de que, las autoridades hoy demandas, incumplieron con el pago de las asignaciones familiares a pesar de sus reclamos.

En consecuencia, corresponde analizar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitad.

III.1. El principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional y sus excepciones

Sobre la temática, la SCP 0704/2013 de 3 de junio, señaló: *"**La acción de amparo constitucional, tiene una naturaleza esencialmente subsidiaria**, pues se activa únicamente ante la inexistencia de otras vías previstas por la ley, para la tutela de los derechos que se estiman lesionados. **Sin embargo, dicha subsidiariedad admite ciertas excepciones, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan, la situación de desprotección en la que se encuentran algunos sujetos que demandan protección, la inminencia del daño que podría ocasionarse o la necesidad de una protección inmediata, situaciones en las que es posible hacer abstracción del principio de subsidiariedad e ingresar directamente al análisis del caso planteado**. Así, el art. 54.II del Código Procesal Constitucional, no obstante ratificar la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, establece excepciones a este principio, al señalar que la tutela será viable, cuando: '1. La protección pueda resultar tardía; y, 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable de no otorgarse la tutela'. Asimismo, **la jurisprudencia** tanto del anterior como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, **han establecido situaciones en las que es posible prescindir de la subsidiariedad del amparo constitucional; por ejemplo, a los efectos de proteger los derechos de la mujer embarazada, del ser humano en gestación, del hijo menor de un año e inclusive del propio progenitor**, en este último caso en atención a los derechos que se le reconocen en el art. 48.VI de la CPE, especialmente cuando se trata de un retiro intempestivo de la fuente laboral, el mismo que repercute inmediatamente en **el derecho a la seguridad social**, el cual **a su vez afecta el derecho a la salud e inclusive el derecho a la vida,** mismos que **requieren de una protección urgente e inmediata**; por esta razón, no pueden quedar sujetos al agotamiento de las instancias determinadas por ley o subsidiariedad, debiendo ingresarse al análisis de fondo a fin de evitar daños irreparables. En esa línea, en la SC 0558/2011-R de 29 de abril, se estableció lo siguiente:`La acción de amparo constitucional, (…). Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de*

tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad"".

En virtud al contenido de la jurisprudencia constitucional expuesta, y en el marco del art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), podemos concluir, que el principio de subsidiariedad admite ciertas excepciones, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan, la situación de desprotección en la que se encuentran algunos sujetos que la solicitan, la inminencia del daño que podría ocasionarse o la necesidad de una protección inmediata, situaciones en las que es posible hacer abstracción de dicho principio como es el caso de defensa de los derechos de la madre de una niña menor de un año y de la misma niña e inclusive del propio progenitor, al estar relacionados los derechos a la seguridad social, el cual a su vez afecta a los de la salud y la vida, mismos que requieren de una tutela urgente e inmediata.

III.2. De las asignaciones familiares

El art. 45 de la CPE, en su parágrafo I, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; así también en el parágrafo III del mismo artículo, reconoce que el régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, maternidad y paternidad, riegos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales, desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalides, viudez, vejez y muerte, vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

Asimismo, el art. 48 de la Norma Suprema, prevé en su parágrafo I, que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatal y de lactancia.

El Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987, que Reglamenta el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987, reconoce las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: **a)** Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad. **b)** Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional. **c)** Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida".

El DS 3546 de 1 de mayo de 2018, que modifica el art. 25 del DS 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras: " **a) Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; **b) Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS); **c) Subsidio de Lactancia**, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida" (las negrillas nos pertenecen).

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, prevé que se efectuará en los siguientes casos: "1. **La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna**. 2. El retroactivo del subsidio en especie es

otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional" (el resaltado es nuestro).

En virtud a lo expuesto, se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental, por mandato constitucional se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales, correspondiendo al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales, tomando en cuenta además la prioridad de resguardar el derecho a su salud y a la vida del recién nacido y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia.

III.3. De la tutela del derecho a la seguridad social

Al respecto la SCP 0120/2018-S4 de 16 de abril, señaló que: "*La Constitución Política del Estado, el Código de Seguridad Social (CSS) y los Tratados internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, reconocen y protegen primigeniamente la seguridad social.*

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0653/2010-R de 19 de julio, ratificando la jurisprudencia ya existente e interpretando la norma constitucional vigente, señaló:

(…)

'En cuanto al derecho a la seguridad social

En el mismo orden normativo constitucional, tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos, y se halla desarrollado también en la Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de las 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías' de la Constitución Política del estado, concretamente en el art. 45, cuyo parágrafo I, establece que: 'Todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social'; cuyos principios, alcances, ámbito y limitaciones están descritos en los parágrafos II, III, V y VI de dicha norma constitucional. Al respecto este Tribunal también ya se ha pronunciado, así en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, se señaló que ***el derecho a la seguridad social es: 'la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar;*** *cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares'.*

A lo que se añade que al ser el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, protegiendo la vida del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el 'vivir bien'.

Por tanto, la seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra, por tanto, también es responsable de su cumplimiento; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE establece el control y participación social" (las negrillas son nuestras).

III.4. Protección de los derechos de los niños y niñas, relacionada a la percepción de las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la tutela efectiva de los derechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional y que por su naturaleza integran a los grupos vulnerables que requieren de una atención y protección preferente; la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "*El art. 45.II de la*

CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que ***la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde.*** *Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: 'Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: «…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El* ***Subsidio PRENATAL,*** *consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria,* ***de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional*** **[ahora equivalente a Bs2 000.- conforme la modificación efectuada por el DS 3546]** ***durante los cinco últimos meses****; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c)* ***el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional*** **[ahora equivalente a Bs2 000.- de acuerdo a la modificación efectuada por el DS 3546]** ***por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****».*

Se concluye, que ***siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal,*** *de natalidad* ***y de lactancia,*** *relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto* ***se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad*** *y ante todo,* ***precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia,*** *la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido,* ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud****. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos*'" (las negrillas nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la lesión de su derecho a la seguridad social, a la vida y a la salud de su hija menor de un año; en virtud de que, las autoridades demandadas, incumplieron con el pago de las asignaciones familiares a pesar de sus reclamos.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde efectuar la siguiente aclaración:

III.5.1. Respecto a la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Previo al análisis de los hechos y los derechos denunciados como vulnerados, corresponde efectuar la precisión referida a que, si bien la presente acción de defensa tiene una naturaleza esencialmente

subsidiaria, por cuanto se activa únicamente ante la inexistencia de otras vías previstas por la ley, para la tutela de los derechos que se estiman lesionados; sin embargo, dicha subsidiariedad admite ciertas excepciones, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan, la situación de desprotección en la que se encuentran algunos sujetos que demandan protección, la inminencia del daño que podría ocasionarse o la necesidad de una protección inmediata, situaciones en las que es posible hacer abstracción del principio de subsidiariedad e ingresar directamente al análisis del caso planteado.

En consecuencia, para el caso de denuncias de integrantes de grupos vulnerables, entre ellos, madres y padres progenitores hasta que sus hijos alcancen un año de edad, no opera tal requisito, en virtud a la protección especial de la que gozan tanto la mujer embarazada y el progenitor-trabajador; así como, el ser en gestación o nacido hasta que alcance al año de edad, se hace imprescindible la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, máxime al tratarse del régimen de asignaciones familiares, dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre/progenitor como fundamentalmente del nuevo ser, futuro capital humano (Fundamento Jurídico III.4), cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, razón por la que se apertura de manera excepcional el ámbito de protección de la jurisdicción constitucional.

En ese entendido, en el marco del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde en el caso concreto, aplicar la excepción al principio de subsidiariedad, al evidenciarse que están involucrados los derechos fundamentales de un grupo de atención prioritaria como es el caso de una madre de una niña menor de un año y de la misma niña, de manera que no se hace necesario el agotamiento de otros mecanismos de defensa que puedan existir al respecto.

III.5.2. Respecto al Análisis de fondo

Ahora bien, ingresado propiamente al análisis de la problemática planteada, tal como se detalló anteriormente, Luis Felipe Mano Roca –ahora accionante– como se tiene de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, en la presente acción tutelar mediante Nota de 6 de abril de 2021, dirigida a Jorge Arias Claros, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Borja del departamento de Beni, solicitó el pago del subsidio prenatal y de lactancia; toda vez que, existe la documentación requerida para el pago; asimismo, la existencia de un Informe legal y un Decreto Edil que, recomiendan dar curso al pago de los mencionados beneficios que por ley le corresponde en favor de su hija menor hasta que cumpliera un año de edad, "debido a la no cancelación a su debido tiempo"(sic); sin embargo, no fueron canceladas a pesar de su reclamo; evidenciándose además que, como lo indicó el ahora accionante en su memorial de demanda, las autoridades demandadas le manifestaron que "en cualquier momento le entregarían el subsidio prenatal equivalente a cinco salarios mínimos y el subsidio de lactancia correspondiente a doce salarios mínimos" (sic).

De acuerdo al análisis efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el nuevo orden constitucional permite disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado en procura de la validez plena y efectiva de sus derechos en el marco de los valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia a la igualdad y a la justicia, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los que son menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, entre las cuales, las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales tienen carácter obligatorio como señalan las normas contenidas el DS 21637 de 25 de junio de 1987, con las modificaciones dispuestas por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018, que se pagan con cargo al empleador.

De lo referido líneas arriba, se concluye que, resulta incuestionable la denuncia formulada por el impetrante de tutela, puesto que su hija NN, nació el 24 de mayo de 2019, y que cumplió un año de edad, el 24 de mayo de 2020, no recibió las asignaciones familiares que le correspondían, vulnerándose así su derecho a la vida y a la salud, no resultando justificable, el retraso en el que

incurrieron las autoridades demandadas; puesto que, resultando prioritario su pago, el mismo debe ser efectivo de manera inmediata.

La finalidad de las indicadas asignaciones se basa en la necesidad de resguardar el derecho a la vida del recién nacido y su desarrollo en medio de las condiciones básicas para tal efecto; por lo cual, la prestación de esta obligación por parte del empleador debe ser conforme al principio de oportunidad previsto en el art. 45.II de la CPE, que se debe entender como la prestación en el momento adecuado de lo contrario no se garantizaría la subsistencia de la hija o hijo hasta el año de su nacimiento, razonamiento acorde a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.3 y 4 del presente fallo constitucional.

En el presente caso, pese a la nota y reclamos efectuados por parte de Luis Felipe Mano Roca –ahora accionante– las autoridades ahora demandadas mostraron una notoria renuencia al cumplimiento de las asignaciones familiares que corresponden al impetrante de tutela; por lo que, se debe materializar la protección pronta y oportuna reclamada en lo que respecta al pago de los subsidios emergentes del nacimiento de la hija menor de un año del accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 50 a 52 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0291/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40042-2021-81-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 58/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 51 a 59, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Félix Sangueza Oros** contra **Javier Giovanni Vargas Choque**, **Percy Portugal Pérez**, **Alex Rocha Alarcón**, **Gerson Avila Antezana y Félix Castañares Arce**, miembros del Directorio de **Entidad Financiera de Vivienda "El Progreso" E.F.V.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de mayo de 2021, cursante de fs. 27 a 34; el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante concurso de méritos y examen de competencia, en 1973 ingresó a prestar sus servicios en la Entidad Financiera de Vivienda "El Progreso" E.F.V. antes "A&P", en el cargo de contador, y posteriormente, debido a la eficiencia, capacitación y reconocimiento, asumió el cargo de Gerente, trabajando con muchos directores y cuerpos directorios de forma mancomunada y solidaria, no obstante ello, pese al desempeño de funciones enmarcadas en la ley y sin haber incurrido en ninguna de las causales determinadas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), el 11 de diciembre de 2020, a través de una ilegal Resolución de Directorio 07/2020, se le hizo conocer la cesación de sus funciones. Decisión asumida de forma abusiva y unilateral, sin ningún proceso interno disciplinario previo ni justificación alguna, amenazándolo agresivamente para que desocupe las oficinas de la Gerencia, con Policías de la propia entidad.

Ante dicha arbitrariedad, se presentó ante el Directorio para conocer las razones de la cesación, pidiendo disculpas verbales y escritas en caso de haberles ofendido de algún modo. Las mismas que no fueron escuchadas ni se dieron motivos que justifiquen la resolución ilegal, pese a la edad con la que cuenta, los años de servicio prestados a la entidad, y el aporte profesional que dedicó por más de cuarenta años de servicio, con acciones de gran magnitud, como sacar de la quiebra económica a "El Progreso" E.F.V. y posesionarla como una de las cinco mejores entidades financieras a nivel nacional, dato conocido por la opinión pública. Por lo cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, para solicitar su reincorporación, instancia que emitió Conminatoria de Reincorporación 015/2020 "2DO SEMESTRE", de 28 de diciembre.

Agregó que no obstante de haberse notificado con dicha conminatoria a la parte demandada, esta no dio cumplimiento a la misma, al contrario, se interpuso recurso administrativo, que fue rechazado a través de Resolución Administrativa (RA) 013/2021 de 3 de febrero, la cual también fue notificada legalmente. Pese a estos actos administrativos, el Directorio se niega a restituir los derechos laborales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados los derechos a la no discriminación, al trabajo y a la petición, citando al efecto los arts. 14. I, II y III; 24; y 46 I. y II. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se instruya al Directorio de "El Progreso EFV" el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 015/2020"2DO SEMESTRE",, confirmada por la RA 013/2021, ambas emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, disponiendo: **a)** Su reincorporación laboral inmediata, el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales que correspondan, sea con imposición de costas y costos procesales; **b)** Se deje sin efecto la Resolución 07/2020 de 11 de diciembre, emitida por el Directorio de "El Progreso" E.F.V. y, **c)** Se prohíba la ejecución de actos discriminatorios en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 143 a 150 vta., presente el impetrante de tutela asistido de su abogado y la parte demandada a través de su representante legal; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado, en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, refirió que, "El Progreso" E.F.V. no es una sociedad con fines de lucro, que tiene fines eminentemente sociales; por lo tanto, no correspondía dictar una resolución con esas características, además, se incumplió la norma procesal laboral, debido a que, si existe incumplimiento de deberes, se debe llevar un proceso cumpliendo el debido proceso y no así, juzgarlo internamente entre los cinco miembros del Directorio.

I.2.2. Informe de los particulares demandados

Javier Giovanni Vargas Choque, Percy Portugal Pérez, Alex Rocha Alarcón, Gerson Ávila Antezana y Félix Castañares Arce, miembros del Directorio de Entidad Financiera de Vivienda "El Progreso" E.F.V., en audiencia a través de su apoderado manifestaron lo siguiente: **1)** A partir de la vigencia de la Ley 393, Ley de Servicios Financieros, del 21 de agosto del 2013, se creó la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), que establece el régimen de autorizaciones de entidades de financiación, instituyéndolas bajo tuición del Estado; por lo tanto, no son entidades exclusivamente privadas, sino que tienen un servicio público; en consecuencia, lo que antes fue la Mutual el Progreso, mediante Resolución ASFI 985/2015 de 19 de noviembre de 2015, cambió su estatus a Entidad Financiera de Vivienda. Asimismo, los arts. 247, 249 y 255, 258 y 294 de la Ley 393 establecen que la EFV tiene la característica de una sociedad anónima, porque funciona con capitales de accionistas. Se concluye que son entidades de carácter comercial vinculadas a una sociedad anónima porque funcionan con acciones; por lo tanto, se regulan por normas del Código de Comercio; **2)** Antes de la vigencia de la Ley de Entidades Financieras, mediante finiquito, el 31 de diciembre, el hoy accionante recibió todos sus beneficios sociales, para posteriormente ingresar a la nueva entidad designado por el Directorio, pero no, bajo dependencia laboral; **3)** La Jefatura del Trabajo, no tiene competencia para conocer asuntos o reclamaciones de funcionarios o exfuncionarios de "El Progreso" E.F.V., porque no están sometidos a la Ley General del Trabajo; **4)** Javier Giovanni Vargas Choque, en su condición de Presidente del Directorio, formuló recurso jerárquico, el cual actualmente está en trámite; por lo cual, no se puede activar un recurso de carácter tutelar mientras exista una resolución pendiente en vía administrativa. Por tal razón, no procede la acción de amparo constitucional por subsidiariedad; **5)** Los ejecutivos y gerentes como lo establece el art. 89 del Código de Comercio (CCOm), no están regidos bajo las normas de la Ley General del Trabajo, porque no existe una relación obrero-patronal. El Directorio tiene toda la potestad para nombrar a un Gerente, cuyo mandato puede ser revocable en cualquier circunstancia, sin necesidad de juicio previo; **6)** En cualquier entidad colectiva, existen diferente criterios, en los cuales, unos no están de acuerdo con otros, por consiguiente, esto no debe entenderse como vulneración al derecho de no discriminación; y, **7)** No existe un solo elemento que demuestre, que se presentó una solicitud de audiencia con el Directorio para que sea escuchado, por lo tanto, no existe vulneración del derecho a la petición.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 58/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 155 a 159, **concedió en parte y en forma provisional**

la tutela, ordenando el cumplimiento de la Resolución Conminatoria 015/2020 "2DO SEMESTRE", con la inmediata reincorporación de Félix Sangüeza Oros –hoy accionante–, en el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables a partir de su notificación, al mismo puesto que ocupaba, con todos sus derechos suspendidos hasta la fecha de reincorporación efectiva a su fuente laboral y se **denegó** la tutela del derecho a la petición y a la no discriminación bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Tribunal de garantías no es competente para establecer el tipo de contrato de trabajo suscrito con el "El Progreso" E.F.V., o si procede la estabilidad laboral; estos extremos deben ser dilucidados en la justicia ordinaria, a esta instancia constitucional simplemente le corresponde determinar si la parte demandada dio o no cumplimiento a lo determinado en la Conminatoria de Reincorporación 015/2020 "2DO SEMESTRE"; **b)** Se evidencia la notificación de la parte demandada con la Conminatoria de Reincorporación, por ende, corresponde otorgar la tutela solicitada; **c)** Con relación al derecho a la petición, no se hizo ninguna fundamentación ni se acreditaron presupuestos establecidos por el art. 24 de la CPE. Por lo tanto, no corresponde la tutela impetrada; **d)** Respecto al derecho a la no discriminación, el accionante debió activar los procedimientos ordinarios en materia penal para hacer valer su derecho; y, **e)** en cuanto a la vulneración al debido proceso, mencionado en audiencia, se debe señalar que en el desarrollo de la acción de amparo constitucional no se puede ampliar la tutela de derechos, lo contrario significaría causar indefensión a la parte demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 07/2020 de 11 de diciembre, emitida por el Directorio de "El Progreso" E.F.V., se estableció cesar en sus funciones a Félix Sangüeza Oros, como Gerente General, en virtud a lo dispuesto en los arts. 56 incs. a) y e), 58, 61 d), j), 68 y 73 del Estatuto de "El Progreso" EFV, además del art. 327 del CCOm (fs. 4 a 6).

II.2. Cursa Conminatoria de Reincorporación 015/2020 "2DO SEMESTRE" de 28 de diciembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, por la que se conminó a Javier Giovanni Vargas Choque, en su calidad de Presidente del Directorio de "El Progreso" E.F.V., a la inmediata reincorporación del accionante a su fuente laboral en el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables, a partir de su notificación, al mismo puesto que ocupaba con todos sus derechos suspendidos hasta la fecha de reincorporación efectiva a su fuente laboral (fs. 7 a 9 vta.).

II.3. Consta notificación de 30 de diciembre de 2020, con Conminatoria de Reincorporación 015/2020 "2DO. SEMESTRE", emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, a la parte demandada.

II.4. Cursa RA 013/2021 de 3 de febrero, emitida por la Jefatura Departamental de Oruro, que resuelve recurso administrativo de revocatoria interpuesto por Javier Giovanni Vargas Choque, en su condición de Presidente del Directorio de "El Progreso" E.F.V., confirmando la Conminatoria de Reincorporación 015/2020 "2DO SEMESTRE" (fs. 11 a 16).

II.5. Mediante memorial presentado el 12 de febrero de 2021, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, la parte demandada interpuso recurso jerárquico contra la RA 013/2021, emitida dentro del recurso de revocatoria planteado en contra de la Conminatoria de Reincorporación 015/2020 "2DO SEMESTRE", solicitando que esta quede sin efecto (fs. 60 a 62).

II.6. Mediante memorial presentado el 24 de junio de 2021, Javier Giovanni Vargas Choque, en representación legal de "EL PROGRESO", hizo conocer a este Tribunal, la Resolución Ministerial (RM) 537/21 de 1 de junio de 2021, emitida por Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la cual, se determinó revocar totalmente la RA 013/2021; consecuentemente, dejar sin efecto la Conminatoria de Reincorporación 015/2020 "2DO. SEMESTRE" (fs. 181 a 184).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la no discriminación, al trabajo y a la petición, toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación en su favor, dicha determinación no fue cumplida por el empleador.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sustracción de objeto del amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición. Jurisprudencia reiterada

Respecto a aquellos casos en los que el objeto de la acción de amparo constitucional desaparece, al extinguirse la causa que dio lugar a su presentación, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1644/2010-R de 15 de octubre de 2010, estableció que "…*la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos*.

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción" (las negrillas son agregadas). Este entendimiento ha sido reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0205/2015- S3, 0880/2013 y 0417/2012, por citar algunas.

Posteriormente, a través de la SCP 0146/2017-S1 de 9 de marzo, acotó: "*Bajo estos lineamientos, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional, asume que existe carencia de objeto, por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo constitucional, se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de acción de amparo constitucional; razón por la cual cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la acción de tutela ha acaecido antes de que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita su fallo.* ***Bajo tal razonamiento, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse***" (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la no discriminación, al trabajo y a la petición; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación, ordenando a Javier Giovanni Vargas Choque, en su calidad de Presidente del Directorio de "El Progreso" E.F.V., a la inmediata reincorporación del impetrante de tutela a su fuente laboral en el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables a partir de su notificación, al mismo puesto que ocupaba, con todos sus derechos suspendidos hasta la fecha de reincorporación efectiva a su fuente laboral.

Como se tiene de la documentación detallada en las Conclusiones de este fallo constitucional, Félix Sangüeza Oros –hoy solicitante de tutela–, aduce que fue intempestivamente destituido a través de

la Resolución de Directorio 07/2020 de 11 de diciembre, sin haber incurrido en ninguna de las causales determinadas en el art. 16 de la LGT; decisión que, a su criterio, fue asumida sin habérsele iniciado un proceso interno disciplinario previo ni justificación alguna.

Ante la referida situación, acudió a la Jefatura Departamental de Oruro, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación 015/2020 "2DO. SEMESTRE" de 28 de diciembre, confirmada en revocatoria por RA 013/2021 de 3 de febrero; determinación que no fue efectivizada por el empleador hasta la interposición de la acción tutelar.

Ahora bien, como consta en la Conclusión II.6 de este fallo constitucional, de forma posterior a la emisión de la Resolución 58/2021 de 31 de mayo –dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro–, que concedió en parte y provisionalmente la tutela solicitada por el hoy accionante, el 24 de junio de 2021, el representante legal de la entidad demandada, presentó ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, la RM 537/21 de 1 de junio de 2021, emitida por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dentro del proceso administrativo de impugnación en instancia jerárquica contra la RA 013/2021, dictada dentro del recurso de revocatoria; mediante la cual, se resolvió revocar totalmente la indicada Resolución y consecuentemente dejar sin efecto la Conminatoria de Reincorporación 015/2020 "2DO. SEMESTRE", declinando competencia a la judicatura laboral, para que sea dicha instancia, la que determine los derechos que le asisten a las partes del proceso.

Bajo el contexto fáctico referido, se hace evidente que luego de emitida la Resolución 58/2021 y remitidos los antecedentes para su revisión en esta instancia jurisdiccional, la RA 013/2021, así como, la Conminatoria de Reincorporación 015/2020 "2DO. SEMESTRE", fueron revocadas mediante RM 537/21; lo que decanta en la carencia actual del objeto de tutela, pues a tiempo de la revisión por parte de este Tribunal, el objeto de la tutela pretendida por el accionante dejó de existir, de forma que se extinguió la causa que motivó la petición de protección de los derechos invocados.

En ese orden de ideas, al haber desaparecido la amenaza o vulneración de los derechos del impetrante de tutela, que se originó en el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 015/2020 "2DO. SEMESTRE", que si bien bue confirmada por la RA 013/2021, dictada dentro del recurso de revocatoria planteado por el empleador, luego en recurso jerárquico, ambas fueron revocadas; por lo mismo, no existen derechos respecto a los cuales se deba otorgar tutela, ante la desaparición del objeto procesal. Similar decisión se asumió en casos análogos al presente, como los resueltos por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0146/2017-S1 de 9 de marzo, 0446/2019-S2 de 24 de junio, 0344/2021-S4 de 26 de julio, entre otras.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada; empero, sobrevinieron nuevas circunstancias que ameritaron el análisis precedente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 58/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 155 a 158, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que resolvió conceder en parte y en forma provisional la tutela, y ordenó el cumplimiento inmediato de la Resolución Conminatoria de Reincorporación 015/2020 "2DO. SEMESTRE" de 28 de diciembre; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0292/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40050-2021-81-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 73/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 34 a 36, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelly Espinoza Flores** contra **Enrique Leaño Palenque, Roberto Aracena Rasguido** y **Carlos Marcelo Auza Paz**, **Alcalde**, **Secretario General** y **Director de Gestión de Recursos Humanos (RR.HH)** respectivamente, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial de demanda presentado el 31 de mayo de 2021, cursante de fs. 10 a 16 vta.; respectivamente la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorando Cite RR.HH 33/20 de 11 de febrero de 2020 con ítem 467, fue designada Directora de Defensa de Consumidores y Usuarios dependiente de la Secretaría Municipal General y de Gobernabilidad.

El 12 de agosto de 2020, nació su hija NN, quien cuenta con nueve meses de edad, situación que era de conocimiento de las autoridades hoy demandadas; puesto que en su file personal, constan las respectivas bajas de pre y post natal y la correspondiente afiliación de su hija a la Caja Nacional de Salud (CNS) como beneficiaria y los trámites para obtener el subsidio de natalidad y de lactancia; sin embargo, el 5 de mayo de 2021, fue notificada con el Memorando Cite: 74/2021, por el cual prescindieron de sus servicios. Ante dicha determinación ilegal, el 6 de mayo de 2021, mediante nota dirigida al Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo de Sucre, solicitó dejar sin efecto el mencionado Memorando y su consiguiente reincorporación al no haberse considerado que era madre progenitora de una niña menor de un año, notas que también fueron de conocimiento del Secretario Municipal General y de Gobernabilidad y del Director de Gestión de RR.HH; sin embargo, no recibió ninguna respuesta, silencio que se constituyó en una omisión ilegal e indebida que lesionó sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo y a la remuneración; vinculados con su derecho a la vida, a la salud y a la seguridad social de su hija menor, citando al efecto los arts. 13. I y II, 46, 48, 49, 128, 129, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Memorando Cite 74/2021 de 4 de mayo y se la reincorpore de manera inmediata al cargo de Directora de Defensa de los Consumidores y Usuarios del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, más el pago de sus haberes devengados; así como, los derechos de su seguridad social.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de junio de 2021, según consta en el acta, cursante de fs. 25 a 33, presentes la accionante asistida de su abogado, en representación de la autoridad Edil

hoy demandado la abogada apoderada, el tercero interesado; y, ausentes los otros demandados, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela por intermedio de su abogado, se ratificó en el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Enrique Leaño Palenque, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo de Sucre, por intermedio de su abogada y apoderada a través de su informe escrito que cursa de fs. 60 a 64, y señaló que: **a)** La Sentencia Constitucional Plurinacional 0635/2020-S4 de 28 de octubre, el marco normativo respecto a los funcionarios públicos de carrera y provisorios el art. 5 de la Ley Estatuto del Funcionario Público (LEFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, establece dos tipos de funcionarios, en el caso concreto, se trata de una funcionaria de libre nombramiento y conforme a la noma citada ut-supra dichos funcionarios realizan funciones administrativas de confianza; de ahí que, en caso de no gozar de esta para ejercer el cargo se la acomode en otro cargo con el mismo nivel salarial; **b)** La SCP 0635/2020-S4, estableció excepciones a la inamovilidad laboral de acuerdo al tipo de funcionarios públicos citando al efecto la SCP 0579/2015-S3 de 3 de junio sostuvo que, por el principio de universalidad la garantía de inamovilidad laboral alcanza al sector público como al sector privado; sin embargo, debe reconocerse que, tampoco es absoluto de forma que puede verse limitado por las necesidades institucionales que atañen al funcionamiento correcto del aparato público y el bienestar de la colectividad; es decir, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, si bien reconoció que, el derecho a la inamovilidad laboral es universal ya que, protege a trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo y a funcionarios públicos, también reconoce que este derecho no es absoluto, en el ámbito administrativo no es transversal a todos los servidores públicos, se ve limitado cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento y no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral, ya sea esta producto de embarazo o de una discapacidad; **c)** La carencia de la inamovilidad laboral en servidores públicos de libre nombramiento, tiene por finalidad garantizar la eficacia y eficiencia de los mismos; puesto que, las labores que desempeñan son de iniciativa, decisión, mando; por ello, su duración en el cargo es temporal y su retiro discrecional; y, **d)** Nelly Flores Espinoza, ostentó un cargo ejecutivo, clase 3, nivel salarial 3, con un haber básico de Bs12.624 00.- (doce mil seiscientos veinticuatro bolivianos); por tanto, al ser funcionaria de libre nombramiento no corresponde el derecho a la inamovilidad laboral; pero sí, concierne el pago de las prestaciones correspondientes en favor de su hija hasta que ésta cumpla un año de edad; consiguientemente, solicitó denegar la tutela solicitada.

Roberto Aracena Rasguido y Carlos Marcelo Auza Paz, Secretario General y Director de Gestión de RR.HH, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 24.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marcelo Edwin Torres Serrudo, Director de Defensa de los Consumidores y Usuarios del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre en audiencia señaló que: **1)** La Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, "en su art. 1 establece la incorporación en el ámbito de aplicación y la Ley del trabajador a los trabajadores asalariados permanentes" que desempeñan funciones en servicios manuales técnicos, operativo administrativo o Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de departamento y El Alto de La Paz, quienes gozaran de los derechos, beneficios de la Ley General del Trabajo y sus normas, asimismo, el numeral II establece: se exceptúan a los servidores o servidoras públicas, electos o de libre nombramiento; así como, los de estructura de cargos que ocupen de Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefaturas, Asesor; en el caso particular, como primer aspecto, la ahora accionante de tutela no se encuentra dentro de la Ley General del Trabajo; como segundo aspecto, al no estar dentro de la ley, corresponde ingresar a lo que es una servidora pública como lo establece el art. 5 de la LEFP; y, **2)** La Ley Municipal 180/2020 de 16 de octubre, hizo un presupuesto de lo

que significa una escala y nivel salarial para la gestión 2020 y estableció dos escalas primordiales, la superior y la ejecutiva, encontrándose el cargo de Director de la Oficina de Defensa al Consumidor "ODECO" en la escala salarial de clase tres en el nivel ejecutivo; por tanto, no corresponde que, una persona de libre nombramiento y de confianza del nivel ejecutivo sea considerada como funcionaria de carrera administrativa, citando al efecto la SCP 0049/2019-S1 de 3 de abril; consiguientemente, pidió denegar la tutela impetrada por no tener el sustento legal y por no haber concurrido los preceptos establecidos en el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 73/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 34 a 36, **concedió parcialmente** la tutela solicitada; consiguientemente, **i) conceder** únicamente respecto al pago de subsidio de lactancia hasta que la niña cumpla un año; y, **ii) denegar** respecto de la reincorporación laboral por inamovilidad, pago de los sueldos devengados y otros, bajo los siguientes argumentos: **a)** En el caso en particular la propia accionante reconoce que, el cargo que ejercía era de Directora Municipal de Defensa del Consumidor y de los Usuarios; es decir, de libre nombramiento, quedando evidenciado de acuerdo al Organigrama y Escala Salarial del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, dentro del cual los Directores y Sub Alcaldes; entre otros, se encuentran dentro del "nivel 3 EJECUTIVO"; por tanto, de libre nombramiento y de libre remoción, **b)** Nelly Espinoza Flores –ahora solicitante de tutela– amparada en la SCP 1424/2015-S2 de 23 de diciembre, solicitó la inamovilidad laboral; sin embargo, el art. 233 de la Norma Suprema establece que, las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento", excluyó de la estabilidad laboral de la inamovilidad a los servidores públicos de libre nombramiento, porque estos desempeñan funciones de iniciativa, decisión y mando, la cual a diferencias de los otros dos ni siquiera están sujetos a un periodo fijo de duración en el cargo, porque su ingreso en la función pública no deviene de la decisión del pueblo ni de un procedimiento reglado, dejándose claramente establecido que el razonamiento de excepción a la inamovilidad no es aplicable a los funcionarios provisorios, por cuanto estos si bien tiene similitudes con los de libre nombramiento; empero, difieren entre ellos, porque ejercen funciones en los cargos en los que debería haberse implementado la carrera administrativa; y, **c)** Lo resuelto en la SCP 1424/2015-S2 de 23 de diciembre, invocada por la ahora impetrante de tutela; efectivamente, en el obiter dictum contiene las citas jurisprudenciales por las que la inamovilidad resultaría aplicable a los servidores públicos de libre nombramiento; empero, la misa emerge de la solicitud de tutela por incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral ordenada por la Jefatura Departamental de Trabajo, caso en el cual, la jurisdicción constitucional salvo algunas excepciones otorga la tutela provisionalmente para el cumplimiento de lo ordenado; en el caso concreto, si bien no es viable disponer la reincorporación laboral por inamovilidad, no se puede dejar de considerar otro aspecto abordado por la SCP 0635/2020-S4 de 28 de octubre, referida a la protección especial del ser en gestación o del recién nacido hasta que el mismo cumpla un año de edad; en ese marco, si bien no es posible garantizar la inamovilidad de los servidores públicos de libre nombramiento que son padres de una niña menor de un año; empero, se debe asegurar que el empleador pague las prestaciones del subsidio a favor de la niña hasta que cumpla un año de edad; por ello, resulta imperativo disponer la tutela sobre mencionado derecho para que la entidad empleadora haga efectivo el pago de manera insoslayable y oportuna.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta que el 11 de febrero de 2020, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante Memorando Cite: RR.HH 33/20, designó en el cargo de Directora de Defensa de Consumidores y Usuarios a Nelly Espinoza Flores –ahora accionante–, con el ítem 467 (fs.2).

II.2. Cursa Memorando Cite 74/2021 de 4 de mayo, a través del cual el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, procedió a la desvinculación laboral de la impetrante de tutela, quien se rehusó a

recepcionar el mismo; es por ello que, en presencia de dos testigos se procedió a su notificación (fs. 5).

II.3. Mediante Certificado de Nacimiento 0335786, emitido el 24 de mayo de 2021, se constató el nacimiento de NN el 28 de septiembre de 2020, hija de la hoy solicitante de tutela. (fs. 4).

II.4. Por Nota de 6 de mayo de 2021 la accionante, solicitó dejar sin efecto el memorando de desvinculación laboral; y consiguientemente, se emita su reincorporación inmediata a sus funciones como Directora de ODECO del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció la lesión de su derecho a la inamovilidad laboral, al trabajo y a la remuneración, vinculados con el derecho a la vida, a la salud y a la seguridad social de su hija NN; en virtud de que, por Memorando Cite 74/2021 de 4 de mayo, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, prescindió de sus servicios como Directora de Defensa de los Consumidores y Usuarios, sin tomar en cuenta que, tiene una hija menor de un año; solicitando por consiguiente, su reincorporación por inamovilidad laboral, pretensión que hasta la fecha no tuvo respuesta.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada

III.1. La naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, establecida en el art. 128 de la CPE, procede: "…contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez, el art. 51 del CPCo, prevé que esta acción tutelar tiene por objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

A su vez, el art. 25.1 de la CADH, expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Ley Fundamental, la ley o la presente Convención; precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE, mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad.

La SCP 0046/2012 de 26 de marzo, estableció que, el amparo constitucional se constituye "...*en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural*" .

De lo anotado precedentemente se concluye que, esta acción constitucional se configura como un mecanismo jurisdiccional inmediato de carácter preventivo y reparador, cuyo objeto es lograr la vigencia y el respeto de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales de las personas (naturales o jurídica) que consideran que los mismos fueron restringidos o suprimidos, o exista la amenaza de que ello ocurra.

III.2 Marco normativo respecto a los funcionarios públicos provisorios y de carrera

El ámbito de aplicación de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad estatal, independientemente de su fuente de remuneración; norma que establece como clasificación de los

funcionarios públicos, los funcionarios electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos.

Al respecto, el art. 5 incs. c) y d) del LEFP, establece que:

"c) **Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellos que realizan funciones administrativas de confianza** y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados (…) Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto".

Por otro lado, en cuanto a los derechos de los que gozan los funcionarios públicos de carrera, el art. 7 del prenombrado Estatuto, prevé: "II. Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos: a) A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad.

(…)

c) A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten a situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de alguno de sus derechos".

En ese sentido, el art. 71 de la LEFP, respecto a la condición de funcionario provisorio, estableció que: "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7º de la presente Ley".

Al respecto, la SC 0474/2011-R de 18 de abril, concluyó refiriendo que: "*La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo*".

Sobre el mismo tema, en cuanto a la condición de funcionarios públicos relacionado con el derecho de inamovilidad laboral, la SCP 0776/2016-S3 de 4 de julio, señaló que: «*El extinto Tribunal Constitucional a partir de la SC 0051/2002-R de 18 de enero, sostuvo que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, por cuanto dicha facultad solo asiste a los de carrera, por consiguiente tampoco pueden ser sometidos a un previo proceso disciplinario para su destitución, resolviendo el caso concreto concluyó que: 'en su condición de funcionario público provisorio, el recurrente no goza del derecho a la estabilidad laboral, prevista sólo para los funcionarios de carrera, de acuerdo al art. 7.II, inc. a) del Estatuto del Funcionario Público, y tampoco es aplicable el caso de retiro por la vía de la destitución, previo proceso disciplinario, pues éste también es un derecho exclusivo de aquellos funcionarios incorporados a la carrera administrativa, según determina el art. 41 de dicho Estatuto"*.

Asimismo, la SC 1068/2011-R de 11 de julio, estableció que: "*Los preceptos normativos señalados, determinan claramente la diferenciación entre funcionarios de carrera con los funcionarios designados y los de libre nombramiento. Mientras que la incorporación y permanencia de los primeros se ajusta*

a las disposiciones de la carrera administrativa, los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales…".

III.3. Respecto a la inamovilidad laboral y las excepciones que se presentan en función al tipo de funcionario público

Sobre el particular, la SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio, sostuvo que: "…*la SCP 1044/2013 de 27 junio, estableció que: '…por el principio de universalidad la garantía de la inamovilidad laboral alcanza tanto al sector privado como al sector público (SCP 1417/2012 de 20 de septiembre); sin embargo, debe reconocerse que tampoco es absoluto de forma que puede verse limitado por las necesidades instituciones que atañen al correcto funcionamiento del aparto público y el bienestar de la colectividad…' (…) aspecto que debe resultar de una ponderación de los supuestos y bienes en conflicto en cada caso concreto.*

(…)

Es decir, que la jurisprudencia de este Tribunal si bien reconoció que el derecho a la inamovilidad laboral es universal ya que protege a trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo y a funcionarios públicos, reconoce también que el derecho no es absoluto, en el ámbito administrativo, no es transversal a todos los servidores públicos, pues puede verse limitado cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento, pues éstos, son reclutados sin procesos previos sino de manera directa por invitación personal del máximo ejecutivo de la entidad pública, para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico, que precisamente por las característica de confianza y especialidad, no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral, ya sea esta producto de embarazo o de discapacidad. La carencia de inamovilidad laboral en servidores públicos de libre nombramiento, tiene por finalidad garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público, ya que las labores que desempeñan este tipo de funcionarios son de iniciativa, decisión y mando, por ello su duración en el cargo es temporal, y su retiro discrecional, aceptar lo contrario significaría afectar la gestión pública, pues se obligaría a una autoridad ejecutiva a reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no cuenta con confianza o condiciones técnicas requeridas por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), obligándole a asignar funciones de iniciativa, decisión y mando a personas que no cumplen con estas condiciones.

Es por los motivos descritos de manera precedente que el Tribunal Constitucional en la SC 1068/2011-R de 11 de julio, expresó de manera clara que las funciones que desempeñan los funcionarios de libre nombramiento son temporales y provisionales, entendiendo que: "…los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales…".

III.4. La subsistencia de beneficios a favor del niño o niña menor a un año de edad

Respecto a la asistencia y protección durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal por parte del Estado a los funcionarios no comprendidos como funcionarios de carrera, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0076/2012 de 12 de abril, estableció lo siguiente: `*En ese sentido, disuelta la relación laboral (…) no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por*

la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.

En ese contexto, la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales. La finalidad del citado precepto constitucional, es de tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero, si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar.

Consecuentemente, disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; y, la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad. Prestaciones, que -reiterando- deberán ser cubiertas por el empleador aun cuando ya no exista la relación laboral emergente de un despido determinado en debido proceso".

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de su derecho a la inamovilidad laboral, al trabajo y a la remuneración, vinculados con su derecho a la vida, a la salud y a la seguridad social de su hija NN; en virtud de que, por Memorando Cite 74/2021 de 4 de mayo, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, prescindió de sus servicios como Directora de Defensa de los Consumidores y Usuarios, sin tomar en cuenta que, tiene una hija menor de edad; solicitando por consiguiente, su reincorporación por inamovilidad laboral, hasta la fecha no obtuvo respuesta.

De los antecedentes cursantes en el legajo procesal evidencian que, el 11 de febrero de 2020, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante Memorando Cite: RR.HH 33/20 con Ítem 467, designó a Nelly Espinoza Flores –ahora impetrante de tutela– en el cargo de Directora de Defensa de Consumidores y Usuarios, dependiente de la Secretaría Municipal General y de Gobernabilidad (Conclusión II.1).

Sin embargo, como se tiene de la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a través del Memorando Cite 74/2021 de 4 de mayo, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre procedió a la desvinculación laboral de Nelly Espinoza Flores –hoy accionante– del cargo precitado; empero esta se rehusó a recepcionar el mismo; es por ello que, en presencia de dos testigos procedieron a notificarla con el citado Memorando.

Ahora bien, de acuerdo con los argumentos expuestos por las partes procesales y de toda la documentación adjunta, es necesario precisar y determinar en primera instancia, la situación laboral de la impetrante de tutela al interior del citado Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; así se tiene, el Memorando de nombramiento de 11 de febrero de 2020 cursante a fs. 2, se designó a Nelly Espinoza Flores como Directora de Defensa de Consumidores y Usuarios; por lo que, se pudo evidenciar que en el caso particular, la ahora accionante, ingresó a cumplir las referidas funciones

bajo la modalidad de servidor público provisorio; es decir, que su nombramiento no fue resultado de un proceso de reclutamiento y selección de personal; sino que, este observó y obedeció a un nombramiento de manera directa por invitación de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la Institución, puesto que, se tiene que sus funciones como Directora de Defensa de los Consumidores y Usuarios eran temporales o provisionales, justamente, porque su designación en ese tipo de cargos –alto rango jerárquico–, es atribución exclusiva y propia de las autoridades electas y designadas a quienes se les reconoce la facultad de formar parte de su equipo de trabajo, esto para evitar que una falta de confianza pueda paralizar el desarrollo de las políticas y servicios públicos; en consecuencia, la naturaleza de este tipo de cargos, resulta ser el límite a la garantía de inamovilidad laboral. En el presente caso, es la propia accionante que reconoce que su designación en el citado cargo, es de libre nombramiento y bajo ese criterio al tener una hija menor de edad, solicitó se aplique de igual manera que a los servidores públicos de libre designación; puesto que, gozarían de la misma forma de protección del Estado en su fuente de trabajo, para de esa manera resguardar los derechos de los hijos menores de un año, por nacer o nacido.

De este modo; toda vez que, que la impetrante de tutela ejerció su cargo bajo la modalidad de servidor público de libre nombramiento y, por ende ser personal de confianza del nivel ejecutivo, hecho que fue de conocimiento desde el primer momento por la hoy accionante desde su designación; por tanto, no goza de inamovilidad laboral tal como reclama a través de la presente acción tutelar; por lo que, su ingreso al cargo como Directora de Defensa de Consumidores y Usuarios no responde a los procedimientos establecidos para el ingreso a la carrea administrativa; es decir, ésta asumió un cargo de libre nombramiento, de confianza y asesoramiento; consiguientemente, de carácter provisional; por ende, se tiene que la autoridad demandada, no incurrió en las lesiones alegadas; toda vez que, de acuerdo a las características de la ocupación que tenía y la forma en la que fue designada, representan el límite a la garantía de la inamovilidad laboral.

Razonablemente, si bien la garantía de la inamovilidad laboral se encuentra reconocida constitucionalmente, la misma no es absoluta como en el presente caso, pues no obstante de tratarse de una madre progenitora; el hoy demandado, al momento de emitir el Memorando 74/2021 de 4 de mayo, por el que fue retirada de sus funciones como Directora de Defensa de los Consumidores y Usuarios dependiente de la Secretaría General y de Gobernabilidad del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre , no incurrió en acto lesivo alguno, debiéndose denegar la tutela impetrada con relación a la inamovilidad laboral hoy cuestionada.

Con relación a la solicitud de la salud y seguridad social de su hija menor y de las asignaciones familiares, mediante Certificado de Nacimiento 0335786, emitido el 24 de mayo de 2021, se constató el nacimiento el 28 de septiembre de 2020 de AA, como hija de Nelly Espinoza Flores –hoy solicitante de tutela–; por consiguiente, debe tenerse presente que en el embarazo, parto y los periodos prenatal y posnatal, los niños menores de un año deben ser protegidos por el Estado al igual que a todos los funcionarios, incluso los provisorios, no puede admitirse que una vez disuelta la relación laboral queden desprotegidos los derechos fundamentales del recién nacido o niño (a) menor de un año, pues es deber del Estado garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, dado que sus derechos se encuentran plenamente reconocidos; en ese entendido, corresponde proteger su vida, salud y la seguridad social; consecuentemente, pese a la desvinculación laboral de la madre progenitora, corresponde al demandado continuar con las prestaciones de subsidios en favor de AA, hasta que cumpla un año de edad.

Ello, conforme el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, que determina la obligación de proteger directamente al nasciturus, niña o niño hasta el año de edad, esto, con la finalidad de que en esta etapa crucial de su vida no le falte y tenga acceso necesario a los servicios y prestaciones de seguridad social, por cuanto en ningún caso este grupo vulnerable de la población pueda quedar desamparada de sus derechos que le son propios e inherentes; debiendo en consecuencia, la entidad ahora demandada asumir con las prestaciones respectivas a los subsidios

prenatal, de nacimiento y de lactancia que correspondan y no hubieran sido cumplidas, y ser cubiertos hasta que la menor alcance la edad de un año.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 73/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 34 a 36, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada **únicamente** con relación a prestación del subsidio correspondiente, de la misma forma establecida por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0293/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40064-2021-81-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 028/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 53 a 60, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Eduardo Gamarra Suárez** contra **Fanor Amapo Yubanera** y **Erick Cirilo Vallejos**; **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental** y **Director del Servicio Departamental de Salud**, **respectivamente**; ambos, del departamento de Beni.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Mediante memorial de demanda presentado el 23 de abril de 2021, cursante de fs. 20 a 25, el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como trabajador dependiente del Servicio Departamental de Salud (SEDES) del departamento del Beni, durante su permanencia en el mismo, el 20 de febrero de 2020, nació su hijo NN, cuando se encontraba trabajando con un "ítem prestado Nº10816" (sic), que pertenecía al Centro de Salud Central; empero, lo rotaron varias veces de centro; es así que, al momento del nacimiento de su hijo prestaba sus servicios en el "Hospital Pte. Germán Busch", ese mismo año llamaron a concurso a todos los ítems "prestados"; pese a que, su persona solicitó inamovilidad laboral.

Respecto del ítem "Nº 10816" el 28 de enero de 2020, que resolvió de forma favorable a efectos de no vulnerar sus derechos como padre progenitor; sin embargo, Carlos Reyes Arauz, entonces Director del SEDES-Beni, haciendo caso omiso a su solicitud y de la resolución emitida por Erika Koester Galleguillos, Asesora Legal, llamó a concurso del "ítem 10816" del que ostentaba en ese momento, asegurándole que no perdería ninguno de sus beneficios laborales ni sociales. Ante dicho llamado, se presentó al concurso y a pesar de haber sacado la mejor nota en el examen de competencia y estando ocupando el ítem desde el año 2016, "se lo dieron a otro colega"; desde ese momento, se encontraba trabajando sin contrato hasta el 2 de marzo de 2020, fecha en la que le dieron contrato en el cargo de odontólogo como personal eventual en el Centro de Salud Plataforma hasta el 31 del mismo mes y año; posteriormente, le dieron otro contrato desde el 1 de abril hasta el 31 de diciembre del indicado año, desde esa fecha –31 de diciembre de 2020– hasta el 4 de enero de 2021, estuvo sin contrato; recién el 4 de enero de 2021, firmó un nuevo contrato, con el mismo cargo en el "Centro de Salud Plataforma" hasta el 31 de octubre del indicado año; sin embargo, desde entonces no cumplieron con el pago de sus salarios, "adeudándole tres meses"; es por ello, que todos los cambios que se hicieron mientras permanecía en su trabajo trasladándolo de un lugar a otro, ocasionándole un gran perjuicio; puesto que, dichos cambios afectaron el seguro de salud; cuando éste tenía ítem, se encontraba asegurado en la Caja Nacional de Salud (CNS); posteriormente, con el sistema de contratación eventual lo cambiaron de Seguro al de la Caja de Salud "CORDES", cambios que le hicieron perder cinco meses del subsidio de lactancia; ya que, su hijo nació en plena pandemia y debido a la cuarentena las oficinas se encontraban cerradas y no pudo tramitar el certificado de nacimiento, requisito para la inscripción al nuevo seguro de salud, y el SEDES-Beni demoró en regularizar su situación laboral; encontrándose por lo tanto, sin salario, sin seguro social y sin un solo mes del subsidio.

Es por ello que, con el ánimo de cobrar los subsidios adeudados, solicitó que de manera pronta y oportuna sean cancelados los mismos, correspondiente a Bs2 000.- (dos mil bolivianos); los que

ascienden a un total de "**24000 bs (veinticuatro mil bolivianos) si tomamos en cuenta los 12 meses de subsidio. Ahora bien, si toma en consideración los 5 meses que por mala fe los hicieron perder, solo quedarían 7 meses a cancelar, haciendo un total de 14000 bs (catorce mil bolivianos) por su subsidios devengados de lactancia"** (sic), por subsidios devengados; espera que, puso en grave riesgo la nutrición, formación física y psicológica de su hijo recién nacido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión de su derecho a la seguridad social, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 45 I. II. III y V., 48 I. II. III y IV., 128, 129; y, 410 I. y II. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas de los doce meses de subsidio de lactancia en razón de Bs2 000.- por mes, suma que asciende a un total de Bs24 000.- (veinticuatro mil bolivianos) por subsidios devengados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 27 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 51 a 52 vta., presentes la parte accionante asistido de su abogado, y en representación del Gobierno Autónomo Departamental del Beni –autoridades ahora demandadas– las abogadas apoderadas, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogada, en audiencia ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marisol Fernández Arza y Steffany Vallejos Sandoval, Directora de Procedimientos Jurídicos y Administrativos, y Asesora Técnica II de la Dirección de Procesos Administrativos y Coactivos de la Secretaría de Justicia, respectivamente; ambas, del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, en su informe escrito cursante de fs. 45 a 47 vta., señalaron que: **a)** Existe una certificación emitida por la Jefatura de la Unidad de Administración y Finanzas del SEDES – Beni, donde emitieron un informe SEDES-BENI/RRHH/Nº 047/2021 de 26 de abril; que señaló que, solo se adeuda siete meses de lactancia, de los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020; y, enero y febrero de la gestión 2021, haciendo un total de siete subsidios familiares (Bs.14.000.-); **b)** El Gobierno Autónomo Departamental de Beni, es una institución pública y por los trámites de rigor (modificación presupuestaria) solicitan que, el pago de asignaciones familiares sea en el plazo de veinte días; **c)** El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, en su art. 4 inciso a) contempla las asignaciones familiares como el régimen de la seguridad social de corto plazo, consistente en prestaciones en especie (prenatal-lactancia y/o en dinero (prenatal - natalidad y sepelio) que son otorgadas por los empleadores a la titular /beneficiaria (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes; **d)** Según el mismo art. 4 inciso e) del referido Reglamento, –subsidio de lactancia– consiste en la entrega a la madre de productos alimenticios inocuos, con alto valor nutritivo de origen nacional equivalente al pago de Bs.2 000.- acorde a la normativa vigente, por cada hija (o) vivo, desde el primer día del nacimiento hasta el cumplimiento del primer año de edad; **e)** El art. 21 inciso a) –prohibiciones de los empleadores– del mencionado Reglamento, está referido a que, los empleadores están prohibidos de otorgar el subsidio de lactancia en dinero; y, **f)** El Gobierno Autónomo Departamental del Beni, no negó en ningún momento el pago de lo adeudado; como es de conocimiento general dicha gobernación, sufrió la toma de sus instalaciones y el recorte presupuestario agravado con el congelamiento de cuentas y proceso de transición; motivo por el cual, no se pudo dar cumplimiento, habiéndose realizado las gestiones ante las instancias correspondientes, quienes informaron que

actualmente se encontraría en trámite; consiguientemente, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 028/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 53 a 60, **concedió** la tutela solicitada; consiguientemente, ordenó a las autoridades demandadas el pago de doce subsidios de lactancia, cancelación en dinero en favor del accionante dentro del término de veinte días hábiles a partir de su notificación, bajo los siguientes argumentos: **1)** Corresponde precautelar los derechos de la menor NN, en cuyo favor se formuló la presente acción tutelar, garantizándose el acceso a la seguridad social y en general a un desarrollo integral traducido en el resguardo de su vida, emergente del derecho que tiene a recibir de manera oportuna la entrega del subsidio de natalidad y el de lactancia, reclamado conforme lo prevé el art. 3 inciso 3) del Reglamento de Asignaciones Familiares, aprobado mediante Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, máxime cuando las autoridades demandadas tenían conocimiento de las obligaciones que se deben cumplir con relación a las asignaciones familiares; puesto que, el Director del SEDES-Beni tuvo conocimiento que, el trabajador contaba con inamovilidad laboral por tener su esposa en estado de gestación y posterior nacimiento de la menor NN; dando fe de ello, el Informe Legal 03/2020 de 28 de enero, referente a la solicitud de inamovilidad laboral de padre progenitor; **2)** Es evidente que, el ente gestor solo reconoce siete meses de lactancia, por haberse asegurado el trabajador al nuevo ente gestor como es la Caja de Salud CORDES a destiempo, violando lo establecido en el art. 9 numeral 1) del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por RM 1676; por ello, se divisa que, la responsabilidad de la autoridad demandada era proceder a tiempo con la afiliación al nuevo ente gestor, asegurándolo al trabajador en un tiempo oportuno, más aun cuando el empleador tenía conocimiento que debía precautelarse el interés superior del niño NN, perteneciente a un grupo altamente vulnerable, por encontrarse además dentro del periodo de la pandemia del COVID-19, garantizando el interés superior del menor hasta que cumpla un año de edad con la percepción del subsidio correspondiente, incluso si hubiera modificado su situación laboral el trabajador, ahora accionante de tutela, en el entendido de que el empleador seguía siendo la misma institución; y, **3)** Con relación al pago en dinero, tomando en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el caso concreto, como se tiene a través de la "SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre", determinó el pago de las prestaciones subsidiarias en dinero, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría con su finalidad; debido a que, la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como la del niño, hasta el primer año de vida, según la previsión del Reglamento de Asignaciones familiares establecido en el art. 19 de la RM 1676.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Memorándum SEDES EEHH- 057/2016 de 1 de marzo de 2016; por el cual, el Director de SEDES-Beni de ese entonces, designó a Carlos Eduardo Gamarra Suárez –ahora accionante– para prestar sus servicios profesionales como odontólogo M/T en el Centro de Salud Central dependiente de SEDES del mismo departamento (fs. 10). Asimismo, por Memorándum 246/18 de 27 de julio, fue designado como odontólogo del C.S. Central dependiente de la Red de Salud 01 Trinidad de dicha entidad (fs. 11). Así también, por Memorándum SEDES RRHH-I 126/2019 de 15 de mayo, se dispuso su rotación al Hospital Presidente Germán Busch con el ítem 10816 M/T (fs. 12). Por Memorándum del SEDES BENI RRHH-PE 150/2020 de 2 de marzo de 2020, se lo designó en el cargo de odontólogo de la C.S. PLATAFORMA dependiente de la Red de Salud 01 Trinidad SEDES del departamento del Beni hasta el 31 de dicho mes y año (fs. 13). Y por Memorándum SEDES BENI RRHH-PE 243/2020 de 1 de abril; se dispuso que, a partir de la indicada fecha hasta el 31 de diciembre del mismo año, se lo designaba en el cargo de odontólogo, para prestar sus servicios en la C.S. PLATAFORMA dependiente de la citada institución (fs. 14). Finalmente, por Contrato Administrativo de Prestación de Servicios de Personal Eventual 028-1-PE-SD/2021–PERSONAL SEDES–TRINIDAD de 4 de enero de 2021, se contrató sus servicios como Analista IV – Odontólogo de la C.S. PLATAFORMA Red 01,

dependiente de SEDES del departamento del Beni, con vigencia desde la mencionada fecha hasta el 31 de octubre del señalado año (fs. 15 a 16 vta.).

II.2. Erika Koester Galleguilos, Asesora legal del SEDES-Beni, por Informe Legal 03/2020 de 28 de enero, dirigido a Carlos Reyes Arauz, Director Técnico del SEDES del mismo departamento, en relación "a la solicitud de inamovilidad laboral por ser padre progenitor" (sic), concluyó que, Carlos Eduardo Gamarra Suárez –ahora accionante de tutela– era padre progenitor y que se encuentra amparado por el precepto constitucional descrito en el art. 48 parágrafo VI de la CPE; por lo que, recomendó aceptar la inamovilidad solicitada por el ahora impetrante de tutela, asignado con el ítem 10816 (fs. 5, 7 y vta.).

II.3. Mediante certificado de Nacimiento 0171824, emitido el 14 de abril de 2021, se constató el nacimiento de NN, hijo de Carlos Eduardo Gamarra Suárez –hoy solicitante de tutela–, el 20 de febrero de 2020 (fs. 3).

II.4. Por notas presentadas el 10 de agosto y 30 de noviembre de 2020, el ahora accionante solicitó al Director de SEDES-Beni, el pago de subsidio de lactancia (fs. 6; y, 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud de su hijo menor de un año; en virtud a que, la institución donde trabajó, pese a sus solicitudes, incumplió con el pago de la cancelación del subsidio de lactancia.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional y sus excepciones

Sobre la temática, la SCP 0704/2013 de 3 de junio, señaló: *"**La acción de amparo constitucional, tiene una naturaleza esencialmente subsidiaria**, pues se activa únicamente ante la inexistencia de otras vías previstas por la ley, para la tutela de los derechos que se estiman lesionados. **Sin embargo, dicha subsidiariedad admite ciertas excepciones, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan, la situación de desprotección en la que se encuentran algunos sujetos que demandan protección, la inminencia del daño que podría ocasionarse o la necesidad de una protección inmediata, situaciones en las que es posible hacer abstracción del principio de subsidiariedad e ingresar directamente al análisis del caso planteado**. Así, el art. 54.II del Código Procesal Constitucional, no obstante ratificar la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, establece excepciones a este principio, al señalar que la tutela será viable, cuando: '1. La protección pueda resultar tardía; y, 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable de no otorgarse la tutela'. Asimismo, **la jurisprudencia** tanto del anterior como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, **han establecido situaciones en las que es posible prescindir de la subsidiariedad del amparo constitucional; por ejemplo, a los efectos de proteger los derechos de la mujer embarazada, del ser humano en gestación, del hijo menor de un año e inclusive del propio progenitor**, en este último caso en atención a los derechos que se le reconocen en el art. 48.VI de la CPE, especialmente cuando se trata de un retiro intempestivo de la fuente laboral, el mismo que repercute inmediatamente en **el derecho a la seguridad social**, el cual **a su vez afecta el derecho a la salud e inclusive el derecho a la vida,** mismos que **requieren de una protección urgente e inmediata**; por esta razón, no pueden quedar sujetos al agotamiento de las instancias determinadas por ley o subsidiariedad, debiendo ingresarse al análisis de fondo a fin de evitar daños irreparables. En esa línea, en la SC 0558/2011-R de 29 de abril, se estableció lo siguiente:`La acción de amparo constitucional, (…). Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al*

agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad"".

En virtud al contenido de la normativa expuesta, y en el marco del art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), podemos concluir, que el principio de subsidiariedad admite ciertas excepciones, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan, la situación de desprotección en la que se encuentran algunos sujetos que la solicitan, la inminencia del daño que podría ocasionarse o la necesidad de una protección inmediata, situaciones en las que es posible hacer abstracción de dicho principio como es el caso de defensa de los derechos de la madre de una niña menor de un año y de la misma niña e inclusive del propio progenitor, al estar relacionados los derechos a la seguridad social, el cual a su vez afecta a los de la salud y la vida, mismos que requieren de una tutela urgente e inmediata.

III.2. De las asignaciones familiares

Al respecto, la SCP 0347/2022-S4 de 19 de mayo, señaló que: "El art. 45 de la Constitución Política del Estado, en su parágrafo I, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; así también en el parágrafo III del mismo artículo, reconoce que el régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, maternidad y paternidad, riegos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales, desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalides, viudez, vejez y muerte, vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

Asimismo, el art. 48 de la Norma Suprema, prevé en su parágrafo I, que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatal y de lactancia.

El Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987, que Reglamenta el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987, reconoce las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: ***a)*** *Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad.* ***b)*** *Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.* ***c)*** *Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida* ***[en los tres casos ahora equivalente a Bs2 000.- conforme la modificación efectuada por el DS 3546]****".*

*El DS 3546 de 1 de mayo de 2018, que modifica el art. 25 del DS 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras: '****a) Subsidio Prenatal****, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;* ***b)*** *Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS);* ***c) Subsidio de Lactancia****, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'.*

*En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, prevé que se efectuará en los siguientes casos: '****1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses***

***correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna**. **2.** El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional'.*

En virtud al contenido de la normativa expuesta precedentemente, se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental, por mandato constitucional se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales, correspondiendo al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales, tomando en cuenta además la prioridad de resguardar el derecho a su salud y a la vida del recién nacido y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia" (el resaltado fue agregado).

III.3. De la tutela del derecho a la seguridad social

Al respecto la mencionada SCP 0120/2018-S4 de 16 de abril, señaló que: "*La Constitución Política del Estado, el Código de Seguridad Social (CSS) y los Tratados internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, reconocen y protegen primigeniamente la seguridad social.*

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0653/2010-R de 19 de julio, ratificando la jurisprudencia ya existente e interpretando la norma constitucional vigente, señaló:

(…)

'En cuanto al derecho a la seguridad social

*En el mismo orden normativo constitucional, tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos, y se halla desarrollado también en la Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de las 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías' de la Constitución Política del estado, concretamente en el art. 45, cuyo parágrafo I, establece que: 'Todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social'; cuyos principios, alcances, ámbito y limitaciones están descritos en los parágrafos II, III, V y VI de dicha norma constitucional. Al respecto este Tribunal también ya se ha pronunciado, así en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, se señaló que **el derecho a la seguridad social es: 'la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar;** cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares'.*

A lo que se añade que al ser el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, protegiendo la vida del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el 'vivir bien'.

Por tanto, la seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra, por tanto, también es responsable de su cumplimiento; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE establece el control y participación social" (las negrillas son nuestras).

III.4. Protección de los derechos de los niños y niñas, relacionada a la percepción de las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la tutela efectiva de los derechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional y que por su naturaleza integran a los grupos vulnerables que requieren de una atención y protección preferente; la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "*El art. 45.II de la CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que* ***la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde.*** *Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: 'Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: «…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El* ***Subsidio PRENATAL,*** *consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria,* ***de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional*** **[ahora equivalente a Bs2 000.- conforme la modificación efectuada por el DS 3546]** ***durante los cinco últimos meses****; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c)* ***el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional*** **[ahora equivalente a Bs2 000.- de acuerdo a la modificación efectuada por el DS 3546]** ***por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****».*

Se concluye, que ***siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal,*** *de natalidad* ***y de lactancia,*** *relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto* ***se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad*** *y ante todo,* ***precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia,*** *la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido,* ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud****. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos*'" (las negrillas nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela, denunció la lesión de su derecho a la seguridad social, a la vida y a la salud de su hijo menor de un año; en virtud de que, la institución donde trabajó, incumplió con el pago de la cancelación del subsidio de lactancia a pesar de sus reclamos.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde efectuar la siguiente aclaración:

III.5.1. Respecto a la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Al respecto, previo al análisis de los hechos y los derechos denunciados como vulnerados, corresponde efectuar la precisión referida a que, si bien la acción de amparo constitucional tiene una naturaleza esencialmente subsidiaria, por cuanto se activa únicamente ante la inexistencia de otras vías previstas por Ley, para la tutela de los derechos que se estiman lesionados; sin embargo, dicha subsidiariedad admite ciertas excepciones, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan, la situación de desprotección en la que se encuentran algunos sujetos que demandan protección, la inminencia del daño que podría ocasionarse o la necesidad de una protección inmediata; situaciones en las que, es posible hacer abstracción del principio de subsidiariedad e ingresar directamente al análisis del caso planteado.

En consecuencia, para el caso de denuncias de integrantes de grupos vulnerables, entre ellos, madres y padres progenitores hasta que sus hijos alcancen un año de edad, no opera tal requisito, en virtud a la protección especial de la que gozan tanto la mujer embarazada y el progenitor-trabajador; así como, el ser en gestación o nacido hasta que alcance al año de edad, se hace imprescindible la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, máxime al tratarse del régimen de asignaciones familiares, dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre/progenitor como fundamentalmente del nuevo ser, futuro capital humano (Fundamento Jurídico III.4), cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas; razón por la que, se apertura de manera excepcional el ámbito de protección de la jurisdicción constitucional.

En ese entendido, en el marco del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde en el caso concreto, aplicar la excepción al principio de subsidiariedad, al evidenciarse que están involucrados los derechos fundamentales de un grupo de atención prioritaria; de manera que, no se hace necesario el agotamiento de otros mecanismos de defensa que puedan existir al respecto.

III.5.2. Respecto al análisis de fondo

Ahora bien, de los antecedentes arrimados a la presente acción tutelar; se evidencia que, en vigencia de su relación laboral de Carlos Eduardo Gamarra Suárez –ahora accionante–, con el SEDES-Beni –hoy demandado–, nació su hijo NN el 20 de febrero de 2020, conforme se tiene de la documentación glosada en Conclusiones II.1 y II.3 de este fallo constitucional; correspondiendo en consecuencia, el pago de las asignaciones familiares; empero, ante la falta de la cancelación del subsidio de lactancia, el hoy accionante por notas presentadas el 10 de agosto y 30 de noviembre de 2020, solicitó al Director de SEDES-Beni el pago del indicado subsidio (Conclusión II.4).

Por lo expuesto, el accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional, denunciando la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud de su hijo menor de un año; debido a que, el SEDES-Beni a pesar de sus solicitudes, incumplió con el pago del subsidio de lactancia; pidiendo al efecto, se disponga el pago de las asignaciones familiares retroactivas de los doce meses de subsidio de lactancia, ascendiendo en un total de Bs24 000.- por subsidios devengados.

En ese entendido, en el marco de los hechos expuestos y el contenido de los Fundamentos Jurídicos III. 2, III.3 y III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al régimen de asignaciones familiares, el DS 21637 en su art. 25 modificado por el DS 3546, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores públicos, privados y autónomos, en favor de los beneficiarios.

En ese sentido, respecto a la pretensión referida al pago de las asignaciones familiares –prenatal, natalidad y lactancia–, es necesario tener presente que el subsidio prenatal radica en la entrega a los beneficiarios de una asignación mensual en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante, equivalente a Bs2

000.- conforme la modificación efectuada por el DS 3546, siendo la duración del mismo de carácter temporal, el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento del niño (a); por otra parte, el subsidio de natalidad consiste en el pago único de equivalente a Bs2 000.- por nacimiento y finalmente **el subsidio de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- por cada hijo (a), que se otorga de manera temporal, siendo el periodo del mismo durante los primeros doce meses de vida**. Pues debe tenerse en cuenta que la niña o el niño gozan de esta protección especial, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad; con este fin deberán proporcionarse, tanto al niño como a su madre y/o padre de niños menores de un año, la provisión de las asignaciones familiares por parte del empleador de forma obligatoria e ineludible.

En el marco de lo referido; siendo que, de los antecedentes expuestos, se evidencia que en vigencia del vínculo laboral, se produjo el nacimiento del menor NN, por imperio de la Ley, asiste al impetrante de tutela el pago de asignación contenida en disposiciones sociales que son de orden público y cumplimiento obligatorio, como lo es el pago del subsidio de lactancia, con el objeto de precautelar los derechos que le asiste al trabajador progenitor, al menor NN, por quien debía efectuarse el pago oportuno de dicho subsidio; por lo que, al no cancelarse el mismo, a pesar de las reiteradas notas de solicitud de pago de la asignación familiar, la parte demandada incurrió en vulneración del derecho a la seguridad social y de los derechos conexos a éste denunciados en la presente acción de defensa; pues, con el objeto de precautelar los derechos que le asiste al padre y al hijo menor de un año, debió efectuarse el pago oportuno del subsidio de lactancia, y conforme a la normativa laboral, que establece el pago de dicho beneficio durante los primeros doce meses de vida del menor.

Por ello, no resulta admisible lo alegado por la parte demandada en su informe presentado en esta acción tutelar (acápite I.2.2 de este fallo constitucional), donde refirió que existe una certificación emitida por la Jefatura de la Unidad de Administración y Finanzas del SEDES–Beni, donde emitieron un informe SEDES-BENI/RRHH/047/2021 de 26 de abril, que señaló que solo se adeuda siete meses de lactancia, de los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020; y, enero y febrero de la gestión 2021, haciendo un total de siete subsidios familiares (Bs14 000.-). Ello a decir del accionante debido al trámite de cambio de su seguro de la CNS al seguro de la Caja de Salud CORDES, dispuesto por la entidad empleadora, trámite que demoró cinco meses; así como, que el accionante por la pandemia por el COVID-19, no pudo tramitar el Certificado de Nacimiento del menor NN, requisito para la inscripción al nuevo seguro de salud.

Al respecto; se tiene que, el DS 21637 en su art. 25, es claro al establecer que la cancelación del subsidio de lactancia consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida; por lo que, el tiempo de tramitación del cambio de seguro social como consecuencia del tipo de contrato, no puede ser atribuible al trabajador, pues el empleador se encuentra obligado a continuar con la prestación de los subsidios establecido por la normativa social hasta el año de edad cumplido; asimismo, si bien, el ahora accionante demoró en la presentación del Certificado de Nacimiento del menor NN para la inscripción al nuevo seguro; empero, debe tomarse en cuenta lo aseverado por el impetrante de tutela, referido a que en la fecha de nacimiento de su hijo (febrero de 2020) la población se encontraba en cuarentena debido a la pandemia por COVID-19; por lo que, varias oficinas se encontraban cerradas; hecho que habría impedido poder adquirir el Certificado de nacimiento del menor; además, debe entenderse que el derecho del niño a la lactancia surge el día que el menor nace; es decir, en este caso el 20 de febrero de 2020; en ese entendido, en el presente caso, de acuerdo a la relación laboral entre la entidad empleadora y el trabajador, correspondía el pago del subsidio de lactancia durante los doce meses de vida del menor NN.

En ese contexto, al no haberse cancelado el mencionado beneficio, el SEDES-Beni, incurrió en vulneración del derecho a la seguridad social y de los derechos conexos a éste, denunciados en la presente acción de amparo constitucional; correspondiendo en consecuencia, **conceder la tutela solicitada**; disponiendo, efectuarse el pago del subsidio de lactancia en dinero, debido al transcurso del tiempo; ello conforme a lo previsto por la RM 1676 que en su art. 19.1, establece: "**La**

compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna" (las negrillas son agregadas), y sea por los doce meses; por cuanto a la fecha, ya venció el término para el cumplimiento de dicho pago.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 028/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 53 a 60, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispuestos por la mencionada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0294/2021-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40080-2021-81-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 01/2021 de 30 de abril, de fs. 27 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alberto Ruiz Montero** contra **Helen Gorayeb Callejas**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de abril de 2021, cursante de fs. 20 a 22, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de trabajador del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, fue afiliado a la Caja Nacional de Salud (CNS), con el número de empleador 18-913-00001, entidad esta última que el 3 de mayo de 2020, emitió el certificado de atención pre natal en favor de su esposa Olga Patricia Ramírez Arriaza.

Así, comunicó a su empleador que su esposa se encontraba en estado de gestación el primer día del quinto mes de embarazo, para acceder al pago de las asignaciones familiares, primero de forma verbal y posterior a ello, de forma escrita, a través de tres notas; la primera el 1 de octubre de 2020; la segunda de 19 de febrero; y, la tercera de 16 de abril, ambas de 2021; mismas que no fueron atendidas, privando de esta manera los derechos de su hija que al momento de la interposición de la presente acción tutelar contaba con siete meses de edad, poniendo en riesgo la salud tanto de su esposa como de la bebé, esta última que cuenta con la protección del Estado, que debe velar por su interés superior.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela consideró lesionado su derecho a la vida y la salud de su esposa e hija, citando al efecto, los arts. 15, 45.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la cancelación del subsidio prenatal, de natalidad (nacido vivo) y de lactancia en forma retroactiva, equivalente al salario mínimo nacional de Bs2 122.- (dos mil ciento veinte dos bolivianos) de acuerdo al siguiente detalle: **a)** Cinco meses subsidio prenatal (de mayo a septiembre de 2020) **b)** Subsidio de natalidad (nacido vivo) un solo pago equivalente a un salario mínimo nacional; **c)** De tres a siete meses de subsidio de lactancia de octubre a diciembre de 2020 y de enero a abril de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia el 30 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 26, presente el accionante asistido por su abogado, y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos de su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Helen Gorayeb Callejas, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Beni, no se hizo presente en audiencia ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 24.

I.2.3. Resolución

El Juez del Juzgado Público Mito Civil y Comercial de Familia Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, por Resolución 01/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 27 a 28 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de quince días a partir de su legal notificación proceda al pago de los cinco meses adeudados del subsidio prenatal, de mayo a septiembre de 2020, subsidio de nacido vivo por una sola vez y siete meses de subsidio de lactancia, desde octubre de 2020 hasta abril de 2021 en compensaciones retroactivas y canceladas en dinero, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Corresponde al empleador de los sectores público y privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares consistentes en subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad, en resguardo del derecho a la salud y a la vida del recién nacido y precautelando sobre todo su interés superior que comprende la preminencia de sus derechos; y, **2)** El demandado debe acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, permitiendo la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido que se concreta en los derechos a la vida y a la salud.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorándum J-RR.HH. 53/2019 de 2 de enero, Luis Alberto Ruiz Montero –impetrante de tutela–, fue designado Responsable de Contrataciones del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni (fs. 17).

II.2. Consta Certificado de atención Prenatal 002428 - 18 a Olga Patricia Ramírez Arriaza, esposa de Luis Alberto Ruiz Montero –solicitante de tutela–, emitido por la CNS de Guayaramerin (fs. 9).

II.3. Mediante Aviso de Afiliación y reingreso de trabajador, se evidencia que Luis Alberto Ruiz Montero, trabajador del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín se encuentra asegurado en la CNS con número 86-0225-RML (fs. 10).

II.4. Según certificado de nacimiento gratuito, consta el nacimiento de AA el 25 de septiembre de 2020, hija de Luis Alberto Ruiz Montero –impetrante de tutela– (fs. 2).

II.5. A través de nota de 1 de octubre de 2020; Luis Alberto Ruiz Montero –accionante– solicitó a Helen Gorayeb Callejas, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, la cancelación de subsidio familiar y prenatal, petición reiterada el 19 de febrero y 16 de abril, ambas de 2021 (fs. 13 al 16).

II.6. Por Informe J.RR.HH. 089/2019 de 28 de diciembre de 2020, el Jefe de Recursos Humanos (RRHH) del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, remitió la planilla de subsidio familiar pre natal del personal de funcionamiento partida 11700, citando como beneficiario a Olga Patricia Ramírez Arriaza, esposa de Luis Alberto Ruiz Montero –accionante– de mayo de 2020 a septiembre de igual año para su cancelación en efectivo (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante acusó la lesión del derecho a la vida y salud de su hija menor de un año y su esposa, debido a que la autoridad demandada no cumplió con el pago de las asignaciones familiares correspondientes.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Seguridad social y excepción al principio de subsidiaridad

Al respecto, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "*Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad,* ***el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados*** *los subsidios prenatal, de natalidad* ***y lactancia,*** *que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa".* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Régimen de asignaciones familiares.

El art. 45.I de la CPE, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; así también en el parágrafo III del mismo artículo, reconoce que el régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, maternidad y paternidad, riegos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales, desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalides, viudez, vejez y muerte, vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

Asimismo, el art. 48 de la Norma Suprema, prevé en su parágrafo I, que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatal y de lactancia.

El Decreto Supremo 21637 de 25 de junio de 1987, que Reglamenta el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987, reconoce las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: a) Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional **[ahora equivalente a Bs2 000.- conforme la modificación efectuada por el DS 3546]** durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad (…) c**) Subsidio de lactancia consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional [ahora equivalente a Bs2 000.- conforme la modificación efectuada por el DS 3546] por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.

El Decreto Supremo 3546 de 1 de mayo de 2018, que modifica el art. 25 del Decreto Supremo 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras: " a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; (…) **c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida"**. (las negrillas son nuestras)

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, prevé que se efectuará en los siguientes casos: "1. **La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna**. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional" (el resaltado fue agregado).

III.3. Protección de los derechos de los niños y niñas, relacionada a la percepción de las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la tutela efectiva de los derechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional y que por su naturaleza integran a los grupos vulnerables que requieren de una atención y protección preferente; la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "*El art. 45.II de la CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que* ***la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde.*** *Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: 'Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: «…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El* ***Subsidio PRENATAL,*** *consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria,* ***de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional*** **[ahora equivalente a Bs2 000.- conforme la modificación efectuada por el DS 3546]** ***durante los cinco últimos meses****; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c)* ***el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional*** **[ahora equivalente a Bs2 000.- de acuerdo a la modificación efectuada por el DS 3546]** ***por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****».*

Se concluye, que ***siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal,*** *de natalidad* ***y de lactancia,*** *relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto* ***se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad*** *y ante todo,* ***precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia,*** *la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido,* ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud****. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos*'" (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela acusó la vulneración del derecho a la vida y a la salud de su hija menor de un año y de su esposa, debido a que la autoridad demandada no cumplió con el pago de las asignaciones familiares a pesar de sus reclamos.

III.4.1. Consideraciones previas de admisibilidad

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, resulta necesario realizar una precisión; y así, si bien la acción de amparo constitucional se encuentra regida, entre otros, por el principio de subsidiariedad, lo que implica que su activación solo será posible cuando previamente se hubieran activado y agotado en su tramitación, las vías de impugnación intraprocesal; sin embargo, para el caso de denuncias de integrantes de grupos vulnerables, entre ellos, madres y padres progenitores hasta que sus hijos alcancen un año de edad, no opera tal requisito, en virtud a la protección especial de la que gozan tanto la mujer embarazada y el progenitor trabajador, así como el ser en gestación o nacido hasta un año de edad, se hace imprescindible la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, máxime al tratarse del régimen de asignaciones familiares, dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre/progenitor como fundamentalmente del nuevo ser, futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, razón por la que se apertura de manera excepcional el ámbito de protección de la jurisdicción constitucional

III.4.2. Análisis de fondo

En el caso analizado, el accionante acusó la vulneración del derecho a la vida y salud de su hija menor de un año y su esposa, debido a que la autoridad demandada no cumplió con el pago de las asignaciones familiares que por ley le correspondían.

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que el solicitante de tutela fue contratado por el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín como responsable de Contrataciones, quien el primer día del quinto mes de gestación de su esposa, comunicó en primera instancia, de manera verbal, y posteriormente, en tres oportunidades lo hizo de manera escrita sobre el embarazo de su esposa, solicitando el pago de subsidio de natalidad y de lactancia.

De acuerdo al análisis efectuado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, el nuevo orden constitucional estableció políticas a favor de los sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado en procura de la validez plena y efectiva de sus derechos en el marco de los valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia a la igualdad y a la justicia, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los que son menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de vida y salud, entre las cuales, las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales tienen carácter obligatorio.

En ese entendido, tomando en cuenta que el empleador tiene la obligación de prever en su presupuesto, situaciones relacionadas a la seguridad social, entre estas, las asignaciones familiares, no puede dejar de cumplir sus obligaciones bajo ningún justificativo, ya que el reconocimiento y vigencia de derechos fundamentales, no se encuentra supeditado a ningún problema estructural de la administración del ente departamental, pues aquellos derechos subsisten y se materializan de manera oportuna, aun se adviertan dichas falencias, no debe perderse de vista que los aportes a la seguridad social no pagados, tiene privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, tal como establece el art. 48.IV de la CPE.

Bajo ese contexto, considerando que las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares reconoce; primero, el subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, en el pago mensual de dinero o especie, equivalente a Bs2 000.-, durante los cinco últimos meses de embarazo; segundo, el pago de subsidio de nacido vivo por una sola vez; y tercero, el subsidio de lactancia, consistente en la entrega a la madre, de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2 000.- por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida.

La inobservancia de estas obligaciones conllevaron a la lesión de los derechos a la vida de la menor y de su madre, vinculados con el derecho a la salud, alimentación y seguridad social de las mismas, siendo que, en el caso que nos ocupa, el subsidio prenatal, debió ser cubierto desde mayo hasta septiembre de 2020; y, en cuanto se produjo el nacimiento, debió haberse procedido al pago de subsidio de nacido vivo; y, a partir de octubre del citado año y por el periodo de doce meses de vida

de nacido vivo, debió ser satisfecho el subsidio de lactancia, en resguardo del beneficio primordial de los derechos de la hija AA del impetrante de tutela, por lo que, en observancia a la atención prioritaria de la menor y el interés superior de ésta, corresponde que el empleador enmarque su accionar a la normativa legal a la que sobre el régimen de asignaciones familiares se encuentra supeditado, esto con el fin de garantizar el ejercicio pleno de tales derechos buscando el desarrollo integral de la menor y precautelando su bienestar social, respecto del beneficio del subsidio de lactancia que por derecho le corresponde.

En ese sentido, del análisis de antecedentes se advierte que, la parte ahora demandada incumplió con la cancelación oportuna de todas las asignaciones familiares detalladas precedentemente, en favor de la menor, reclamadas legítimamente por el accionante, dando lugar a la concesión de la tutela impetrada respecto del derecho a la seguridad social y los derechos conexos a éste; debiendo efectuarse el pago de dichas asignaciones en dinero, al advertirse que el empleador incumplió la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

En consecuencia, el juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia Primero de Guayaramerín del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo**, tal como lo hizo el Juez de garantías, para que el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerin del departamento del Beni, a través de su representante legal en ejercicio, proceda al pago de las asignaciones familiares de subsidio prenatal, de nacido vivo y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de manera efectiva, al no haberse cancelado oportunamente dichas asignaciones familiares, sea a tercero día a partir de la notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0295/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40094-2021-81-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0066/2021 de 19 de abril, cursante de fs. 250 a 256 vta pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jahnett Silvia Antezana de Paz** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 45 a 57; y, el de subsanación de (fs. 100 a 100 vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En febrero de 2018, interpuso denuncia disciplinaria por la presunta comisión de faltas graves contra, Hilda Beatriz Sánchez Vargas, Leonor Meneses Molina, Edwin Waldo Iriarte Terrazas e Ingrid Mónica Mercado Hinojosa, todos Fiscales de Materia de la Fiscalía Departamental de Cochabamba. Como resultado de dicho proceso se emitió la Resolución Sumaria de Primera Instancia 005/2020 CBBA de 16 de marzo de 2019; por la que, se estableció que los funcionarios mencionados no serían responsables de las irregularidades expuestas en su demanda; notificándosele dicha determinación el 5 de agosto de 2020.

Consecuentemente, el 12 de igual mes y año, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución antes indicada, tomando en cuenta que el plazo de tres días hábiles para su planteamiento vencía ese día; puesto que, por efecto de la pandemia de COVID-19, se encontraba vigente el Decreto Municipal 167/2020 de 10 de julio, el cual prohibía la circulación de personas y vehículos los días viernes, sábados y domingos; razón por la cual, la Fiscalía Departamental de Cochabamba, emitió el Instructivo F.D.C./O.E.T.C. 296/2020 de 12 de julio, el que indicaba que atenderían al público en general de lunes a jueves en horario continuo, norma válida hasta el 15 de agosto del citado año.

En ese marco, considerando que fue notificada con la Resolución Sumaria de Primera Instancia 005/2020 CBBA, un día miércoles (5 de agosto de 2020), correspondía realizar el cómputo del inicio del plazo para la interposición del recurso jerárquico de la siguiente manera:

Conforme establece el art. 90 del Código Procesal Civil (CPC) –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013– , los plazos procesales empiezan a correr a partir del día siguiente hábil de la notificación respectiva; de tal forma que, el 6 de agosto de 2020 no podía ser considerado, ya que era feriado por el día de la independencia de Bolivia; el día siguiente, es decir viernes 7 del mes y año indicado, era inhábil debido al Decreto Municipal antes descrito y no existía atención en la Fiscalía Departamental de Cochabamba; situación que se repetía con el sábado y el domingo; entonces, el cómputo del plazo de tres días hábiles para la interposición del recurso jerárquico, inició el lunes 10 de agosto de 2020, consecuentemente, el vencimiento de este, era el día 12.

Empero, el Fiscal General del Estado ahora demandado, emitió la Resolución observada declarando inadmisible el recurso jerárquico planteado, por una supuesta presentación extemporánea, bajo una interpretación sesgada e indebida del cómputo de los plazos procesales, señalando que éste había vencido el martes 12 de mismo mes año, omitiendo considerar las disposiciones departamentales por las que el día viernes se consideraba día inhábil en Cochabamba, realizando por ello un cómputo inadecuado del inicio del plazo procesal para presentar el recurso aludido, impidiendo se ingrese a considerar el fondo de la impugnación interpuesta.

Finalmente, aclara que previo a la interposición del recurso aludido consultó vía telefónica y su respectiva aclaración a través de medio magnético, sobre el vencimiento del plazo mencionado; de tal forma que, la Auxiliar del Régimen Disciplinario le recalcó que este vencía el 12 de agosto de 2020.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó lesión al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación, al acceso de una justicia plural, pronta, oportuna y transparente, a la impugnación; mencionando el valor justicia; así como, el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela solicitada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada emita una nueva Resolución, realizando el cómputo correcto de los plazos procesales e ingrese a fondo de la impugnación planteada, sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 19 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 247 a 249, en presencia de la accionante con su abogado y la autoridad demandada a través de su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a tiempo de ratificar el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, ampliándola señaló lo siguiente: **a)** El Decreto Municipal 167/2020 de 10 de julio, prohibía la circulación de personas y su infracción era el arresto de 8 horas o ser procesados por el Ministerio Público por la presunta comisión de delitos contra la salud, por ello no acudió a la Fiscalía Departamental de Cochabamba el día viernes 7 de agosto de 2020; **b)** Si bien la instancia referida tenía personal de turno en esa fecha, era solamente para la atención de delitos cometidos en flagrancia; y, **c)** No hubo posibilidad de recurrir a la plataforma digital de la institución, puesto que esta funciona únicamente respecto a los procesos penales cargados en el sistema y no para el caso en cuestión, lo propio con relación al fax o correo electrónico que no fueron utilizados hasta el presente no obstante su existencia en la norma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado a través de su representante legal, en audiencia manifestó que: **1)** Si bien existió prohibición de circulación el día viernes, los plazos procesales no fueron suspendidos respecto al Ministerio Público; **2)** Los Instructivos 100 y 156 de 8 de mayo y 27 de junio de 2020 correspondientemente, emitidos por la instancia a su cargo, establece el retorno a las actividades institucionales con total normalidad. De tal forma que a través del Instructivo 296 de 12 de citado año, se refirió que la presentación de memoriales se podía realizar a través del sistema informático "Justicia Libre"; y, **3)** En ningún momento se denegó el derecho a la impugnación de la impetrante de tutela, sino que se declaró inadmisible por presentación extemporánea, esto porque existen plazos que deben ser cumplidos.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Edwin Waldo Iriarte Terrazas, Fiscal de Materia mediante memorial presentado el 19 de abril de 2021, cursante a fs. 246 y vta. y en audiencia a través de su abogado señaló que: **i)** En el marco de lo desarrollado en la SCP 1925/2012 de 12 de octubre, una norma inferior no puede ser aplicada en detrimento de una de rango superior; por lo que, un instructivo no puede ser aplicado con predilección a lo establecido por el art. 128 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de junio de 2012– y el art. 130 del Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto a la interposición del recurso jerárquico y el cómputo de plazos; y, **ii)** Desde la notificación con la Resolución Sumaria de Primera Instancia 005/2020 CBBA, descontando el feriado nacional del 6 de

agosto 2020 y el fin de semana, los tres días hábiles para el planteamiento de la impugnación pretendida, vencía el 11 del mes y año indicado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AAC-0066/2021 de 19 de abril, cursante de fs. 250 a 256 vta. **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien resulta evidente la emisión de disposiciones legales tanto Municipales, así como instructivos por diversas instituciones públicas, entre ellas, el Ministerio Público, respecto a la implementación de una cuarentena rígida mixta por la pandemia de COVID-19; empero, de la revisión de la misma, se tiene que no se habría declarado que el viernes sería considerado día inhábil; por ello, es que dicha instancia previó que la presentación de memoriales sea a través de medios informáticos y que para la continuad de las labores que le atingen impuso un rol de turnos, además de la modalidad de teletrabajo; **b)** Al constituir el día viernes 7 de agosto de 2020, como día hábil, descontando el fin de semana, se continúa el cómputo del plazo para la interposición del recurso jerárquico, el lunes 10 y el martes 11 del mes y año referido, teniendo así establecidos los tres días otorgados por norma; y, **c)** Conforme al Instructivo emanado por la Fiscalía Departamental de Cochabamba, en el que se determinó horario continuo de trabajo por la cuarentena mixta de lunes a jueves, la peticionante de tutela debió haber previsto estos aspectos a objeto de interponer el recurso ya sea el lunes o martes y no aplicar un criterio expuesto de manera personal para justificar la presentación extemporánea.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Sumaria de Primera Instancia 005/2020 CBBA de 16 de marzo, la Autoridad sumariante del Régimen Disciplinario del Ministerio Público en Cochabamba, declaró no responsables a los fiscales de materia, Hilda Beatriz Sánchez Vargas, Ingrid Mercado Hinojosa, Edwin Waldo Iriarte Terrazas y Leonor Meneces Molina todos Fiscales de Materia, respecto a las faltas graves denunciadas en su contra por Jahnett Silvia Antezana de Paz; la misma le fue notificada el 5 de agosto de 2020 (fs. 62 a 80).

II.2. Consta por Decreto Municipal 167/2020 de 10 de julio, emitido por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, la aplicación de una nueva forma de cuarentena, en el que se prohíbe la circulación de personas y vehículos los viernes, sábados y domingos; y, que los desplazamientos de estos solo podrán efectuarse de lunes a jueves de 6 de la mañana a 3 de la tarde de acuerdo a la terminación de su Cédula de Identidad (fs. 21 a 29).

II.3. A través de Instructivo F.D.C./0.E.T.C. 296/2020 de 12 de julio, el Fiscal Departamental de Cochabamba, instruyó que, sus dependencias atenderían desde el 13 del mes y año indicado en horario continuo de lunes a jueves, de 8 de la mañana a 2 de la tarde; que la presentación de memoriales podrá realizarse a través del sistema informático del Ministerio Público denominado "Justicia Libre" JL1; con la finalidad de dar continuidad a la atención de casos graves o relevantes, casos en flagrancia y/o aquellos que por su naturaleza requieran intervención inmediata impuso un rol de turnos de fiscales de materia; finalmente, puso en vigencia la modalidad de teletrabajo y exhortó el cumplimiento de los Instructivos F.D.C./O.E.T.C. 226/2020 Y FGE/JLP 100/2020 (fs. 30 a 38).

II.4. Cursa captura de pantalla de chat telefónico de 10 de agosto de 2020 (no es visible el número telefónico), en el que consta la siguiente consulta: "Dra. Valeria, de acuerdo a mis consulta ud me dice que el plazo para impugnar vence este miércoles? Le escuche entrecortado, me confirma por favor

Si vence miércoles a la misma hora que le notifique" (sic). (fs. 39).

II.5. Por memorial presentado el 12 de agosto de 2020, ante la Autoridad sumariante del Régimen Disciplinario del Ministerio Público en Cochabamba, la accionante interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Sumaria de Primera Instancia 005/2020 CBBA (fs. 86 a 93).

II.6. Mediante Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 043/2020 de 9 de septiembre, Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, declaró inadmisible el recurso jerárquico formulado por la accionante, en razón de su presentación extemporánea (fs. 40 a 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció la vulneración al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación, al acceso de una justicia plural, pronta, oportuna y transparente, a la impugnación; mencionando el valor justicia; así como, el principio de seguridad jurídica; puesto que, la autoridad demandada, declaró inadmisible el recurso jerárquico planteado en contra de la Resolución Sumaria de Primera Instancia 005/2020 CBBA, por la que se estableció la no responsabilidad de los fiscales de materia denunciados por la presunta comisión de faltas graves en la vía disciplinaria, bajo el supuesto de haber sido interpuesto fuera de los tres días hábiles que otorga el art. 128 de la LOMP; sin considerar que por la cuarentena mixta vigente en el departamento señalado, la atención al público en la institución aludida solamente era de lunes a jueves; en razón a que por disposición municipal los días viernes no estaba permitido el tránsito de personas y vehículos, por tanto correspondía que el mismo sea considerado inhábil, en el cómputo del plazo señalado.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones como elementos del debido proceso

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "…*la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso…".

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se*

ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "*Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas*".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "*De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo*".

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "...*la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes*".

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "…*amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que,*

en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.".

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación, al acceso de una justicia plural, pronta, oportuna y transparente, a la impugnación; mencionando el valor justicia; así como, el principio de seguridad jurídica; puesto que, la autoridad demandada, declaró inadmisible el recurso jerárquico planteado en contra de la Resolución Sumaria de Primera Instancia 005/2020 CBBA; por la que, se estableció la no responsabilidad de los Fiscales de Materia denunciados por la presunta comisión de faltas graves en la vía disciplinaria, bajo el supuesto de haber sido interpuesto fuera de los tres días hábiles que otorga el art. 128 de la LOMP; sin considerar que por la cuarentena mixta vigente en el departamento señalado, la atención al público en la institución aludida solamente era de lunes a jueves; en razón a que por disposición municipal los días viernes no estaba permitido el tránsito de personas y vehículos, por tanto correspondía que el mismo sea considerado inhábil, en el cómputo del plazo señalado.

De lo esgrimido por la solicitante de tutela y de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que, dentro del proceso disciplinario planteado por la accionante en contra de los fiscales de materia Hilda Beatriz Sánchez Vargas, Ingrid Mercado Hinojosa, Edwin Waldo Iriarte Terrazas y Leonor Meneces Molina, la Autoridad sumariante del Régimen Disciplinario del Ministerio Público en Cochabamba, emitió la Resolución Sumaria de Primera Instancia 005/2020 CBBA de 16 de marzo, declarándolos no responsables por las faltas graves denunciadas; de tal forma que, la impetrante de tutela una vez notificada esta con dicha determinación el 5 de agosto de 2020, interpuso recurso jerárquico en contra de lo dispuesto, mediante memorial recepcionado el 12 del mes y año indicado en la instancia disciplinaria indicada; previo a ello, consultó vía telefónica a la auxiliar legal de la misma, si era correcto considerar la fecha mencionada como fin del plazo para la interposición de su recurso; de manera que la aludida funcionaria le refirió que sí, consulta surgida en atención a que, al día siguiente de la notificación practicada; es decir el jueves, era feriado nacional y que los viernes por disposición del Decreto Municipal 167/2020 de 10 de julio no estaba permitida la circulación de personas en la ciudad; además de que, la Fiscalía Departamental de Cochabamba, había determinado a través del Instructivo F.D.C./0.E.T.C. 296/2020 de 12 de julio, que la atención al público era de lunes a jueves en horario continuo; y, que asumiendo que tanto sábado como domingo son días inhábiles, el computo del plazo dispuesto en el art. 128 de la LOMP –tres días hábiles– para la interposición del recurso jerárquico debía iniciar el día lunes 10 de agosto de 2020 y concluir el miércoles 12; sin embargo, el Fiscal General del Estado, dictó la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 043/2020 de 9 de septiembre, declarando inadmisible el recurso formulado por la accionante, en razón de su presentación extemporánea.

Respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación. De la revisión de la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 043/2020, se tiene que la autoridad demandada, declaró inadmisible el recurso jerárquico interpuesto por la accionante,

explicando que la misma fue notificada con la Resolución de primera instancia el 5 de agosto de 2020 y que planteó su recurso jerárquico el 12 de dicho mes y año, es decir, al cuarto día de la referida notificación; consiguientemente, fuera del plazo de los tres días previstos para ello en el art. 128 de la LOMP, lo que implicaba su inadmisibilidad, según lo establecido por el art. 68 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público.

Si bien el Decreto Municipal 167/2020, estableció restricciones en razón de la pandemia de COVID-19, siendo una de ellas la prohibición de circulación de personas los días viernes, sábado y domingo; las medidas asumidas por el Ministerio Público en el Instructivo F.D.C./0.E.T.C. 296/2020, procuraron la continuidad de sus labores sin alterar o suspender plazo alguno en las causas de su conocimiento; por un lado, imponiendo fiscales de turno para la atención de casos urgentes, la modalidad de teletrabajo para sus funcionarios y lo más importante, permitiendo al público en general, la posibilidad de remitir memoriales mediante el sistema informático denominado "Justicia Libre" JL1, señalando específicamente que: "Asimismo, los abogados que tengan consultas para acceder y registrarse al sistema (…) deberán contactarse con los servidores públicos de la Unidad de Informática de la Fiscalía Departamental de Cochabamba al correo electrónico: informática.cbba@fiscalía.gob.bo <mailto:informática.cbba@fiscalía.gob.bo> o a los número de celular: 79730387, 76406367 y 70347500" (sic), esto con la finalidad de coadyuvar a los usuarios; de tal forma, que pese a que la institución tenía fijada su jornada laboral de lunes a jueves en horario continuo, en ningún momento determinó que el día viernes sería inhábil, verificándose así la inexistencia de normativa que altere lo dispuesto por el art. 128 de la LOMP, en alusión al plazo para la interposición del recurso jerárquico.

Consecuentemente, tomando en cuenta que la solicitante fue notificada con la Resolución de Primera Instancia el 5 de agosto de 2020, y que el jueves 6 del mismo mes y año era feriado nacional, el día siguiente hábil era el viernes 7 de mismo mes y año, fecha en la que inició el cómputo del plazo para la interposición del recurso jerárquico, mismo que concluyó el 11 de igual mes y año, considerando que sábado y domingo eran días inhábiles; de tal manera que, lo resuelto por la autoridad demandada, quien consideró lo dispuesto por el art. 128 de la LOMP y el art. 68 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, actuó con el mínimo fundamento, pero suficiente para entender que la decisión asumida fue correcta y justa, según los actos suscitados, alcanzando a cumplir con los requisitos básicos en cuanto a fundamentación se refiere, exigidos por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la cual establece que una debida fundamentación proporciona que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma, pues la fundamentación aplicada por la autoridad demandada, otorga seguridad, confianza y convencimiento y explica por qué se asumió dicha decisión, razón por la que corresponde denegar la tutela.

Además de lo señalado, la imposibilidad de circulación impuesta en el departamento de Cochabamba, mediante Decreto Municipal 167/2020; la falta de atención que se alega, en cuanto a la atención en la Fiscalía Departamental de Cochabamba por el día viernes; y, la imposibilidad de recurrir a la plataforma digital de la institución, porque –a decir de la parte accionante– solo se encontraba habilitada respecto a procesos penales cargados en el sistema y no para el caso en cuestión; al margen de no implicar una suspensión de plazos expresamente, tampoco significaron impedimentos de fuerza mayor para el apelante, para plantear su impugnación el martes siguiente; sería distinto el caso, si el mismo viernes hubiese vencido el plazo establecido por la norma y la parte afectada, hubiera tenido una imposibilidad material de acudir ante las oficinas de la Fiscalía Departamental o enviar su recurso vía digital, lo que no ocurrió; pues al contrario, el plazo vencía el martes 11 de agosto de 2020, fecha en la cual, todo el sistema fiscal se encontraba en pleno funcionamiento.

Con relación a la amenaza de vulneración de sus derechos al acceso a la justicia plural, pronta, oportuna y transparente. La referida denuncia tiene su base en el hecho de no haberse considerado su recurso jerárquico en el fondo, lo que le impidió ejercer su derecho a dicha impugnación administrativa; es decir, que se impidió revisar los defectos de la Resolución cuestionada allí; en ese orden, cabe indicar que al haber sido correctamente aplicada la norma para rechazar su

recurso jerárquico, resulta legal la imposibilidad de resolver en el fondo el recurso aludido, ya que en base a dicha aplicación normativa se concluyó que el mismo fue interpuesto de manera extemporánea; consiguientemente, no existe amenaza de vulneración de los derechos referidos, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Finalmente, respecto al derecho a la impugnación reclamado por la accionante, la misma no ha demostrado de qué forma se vulneró el mismo, más si se toma en cuenta que en ningún momento se le negó la interposición del recurso jerárquico en contra de la Resolución Sumaria de Primera Instancia 005/2020 CBBA, siendo su entera responsabilidad el cumplimiento de los plazos otorgados para su planteamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR**, la Resolución AAC-0066/2021 de 19 de abril, cursante de fs. 250 a 256 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en el marco de los Fundamentos Jurídicos detallados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0296/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40105-2021-81-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 33/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 163 a 166 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Paredes Avendaño** contra **Jorge Efraín Cárdenas Chávez**, **Juez Agroambiental del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de abril de 2021, cursante de fs. 152 a 154 vta.; y, 155; el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Julián Gareca Jerez y Andrea Gareca Jerez, siguieron en su contra, un proceso agroambiental de mejor derecho de propiedad y reivindicación, el cual concluyó con la Sentencia 08/2019 de 24 de julio, actualmente ejecutoriada, y habiéndose emitido el Mandamiento de Desapoderamiento 02/2020, misma que fue ejecutado el 13 de febrero del indicado año, de manera que el Juez Agroambiental del departamento de Tarija –ahora demandado– perdió competencia; empero, el 8 de julio de 2020, los entonces demandantes, solicitaron que se expida nuevo mandamiento con facultad de allanamiento, que mereció la providencia de 9 del mismo mes y año; por la que, se dispuso que la Secretaria del citado Juzgado, informe sobre el estado actual del proceso.

A pesar de advertir al Juez Agroambiental demandado que había perdido competencia, éste emitió la providencia de 6 de noviembre de 2020, por la que dispuso tener por apersonado a Lorenzo Antonio Gareca Gareca como heredero universal ab intestato de su padre Julián Gareca Jerez; y, ordenó audiencia pública de inspección.

Finalmente, por Auto Interlocutorio de 19 de marzo de 2021, el Juez demandado, ordenó se libre mandamiento de desapoderamiento con facultad de allanamiento en los términos dispuestos en la Sentencia 08/2019, encomendando su diligenciamiento a la Oficial de Diligencias de su Juzgado, y con la ayuda de la fuerza pública, orden que fue cumplida el 21 de abril del mismo año, sin que como directo afectado, se encuentre presente, destruyendo sus construcciones y sacando sus pertenencias y las de su hermano Ángel Paredes Avendaño y su sobrino Ezequiel Paredes.

Con los antecedentes que preceden, denunció que cuando el Juez demandado asumió las indicadas determinaciones, ya había perdido competencia como dispone "el art. 16 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil" (sic), aplicable por expresa previsión del art. 78 de la Ley 1715 –Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria de 18 de octubre de 1996–, vulnerando el debido proceso y sus derechos a la defensa y al juez natural; toda vez que, no podía realizar ningún acto posterior, y porque, el proceso se encontraba concluido, viciando así de nulidad sus actos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela, denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de defensa y juez natural; citando al efecto los arts. 115, 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se declaren sin valor legal el Auto interlocutorio de 19 de marzo de 2021, y el mandamiento de desapoderamiento, y ordenándose la

restitución de su posesión, con el resarcimiento de daños y perjuicios, responsabilidad y costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 29 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 159 a 162 vta., presentes el accionante asistido por su abogado, la autoridad demandada, y Andrea Gareca Jerez, como tercera interesada; y, ausente el otro tercer interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó in extenso su demanda de acción de amparo constitucional, y dando por leída la misma, fue sin objeción de las partes; asimismo, en su ampliación, relievó que la Sentencia 08/2019, ordenó la desocupación y entrega del "área de 0.2 774 $m^{2"}$ (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Efraín Cárdenas Chávez, Juez Agroambiental del departamento de Tarija, en audiencia, manifestó lo que sigue: **a)** Efectuando una relación de los antecedentes del proceso, señaló que, el proceso concluyó con la Sentencia 08/2019 de 24 de julio; por la que, declaró probada la demanda incoada por Julián Gareca Jerez y Andrea Gareca Jerez, disponiendo que el ahora accionante, desocupe el área de 0.2774 ha, citada Resolución que fue recurrida en casación, pronunciándose el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 67/2019 de 30 de septiembre; por el que, se declaró infundada la impugnación planteada; que presentándose amparo constitucional, cuya tutela impetrada fue denegada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; **b)** A solicitud de los demandantes se expidió el Mandamiento de Desapoderamiento 02/2020, que fue ejecutado el 13 de febrero de 2020; empero, transcurridas veinticuatro horas de su ejecución, el accionante, retomó el predio, acompañado de personas armadas de machetes y hachas, situación que se puso en conocimiento de su Juzgado, de manera que se dispuso una inspección judicial que efectuada el 8 de diciembre de igual año, donde se permitió verificar la veracidad de lo denunciado, aspecto ratificado por el Informe Técnico de 16 del mismo mes y año, por el personal de apoyo de su despacho; **c)** Toda vez que, la justicia se manifestó sobre el tema en litigio en todas sus instancias, se ordenó por Auto Interlocutorio de 19 de marzo de 2021, se libre un nuevo mandamiento de desapoderamiento, no sin antes haberse opuesto tenazmente el solicitante de tutela, quien inclusive presentó denuncias disciplinarias e inclusive penales en su contra; y, **d)** Para dictar el citado Auto Interlocutorio, se hizo hincapié el precedente constitucional contenido en la SCP 0021/2012 de 2 de mayo, respecto a la facultad que se reconoce a las autoridades jurisdiccionales de ordenar el desapoderamiento en ejecución de fallos que declaren el derecho propietario.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Andrea Gareca Jerez, a través de su abogada, en audiencia, señaló lo que sigue: **1)** El accionante pretende hacerse de un terreno agrario, aunque ello importe la desobediencia a la cosa juzgada expresada en la sentencia que puso fin al proceso; lamentablemente, se tuvo que llegar hasta la remisión de antecedentes al Ministerio Público por la autoridad judicial; debido a que, la resistencia es violenta y agresiva y pone en riesgo a los verdaderos propietarios del terreno que son personas de la tercera edad, y uno de ellos ya fallecido por infarto, precisamente a consecuencia de todos estos acontecimientos, porque fueron sorprendidos constantemente por los abusos del solicitante de tutela; y, **2)** Debido a la pandemia por el COVID-19, no pudo agilizarse más el proceso, lo que fue aprovechado por el impetrante de tutela para mantenerse dentro del predio.

Lorenzo Gareca Gareca, no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, ni remitió informe escrito alguno, pese a su notificación, conforme cursa a fs. 157 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 33/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 163 a 166 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes

argumentos: **i)** Del análisis de la demanda y del informe de la autoridad demandada, la alegación estriba en que el Juez demandado, hubiera actuado fuera de su competencia; sin embargo, sobre la base del derecho a la tutela judicial efectiva y los principios de eficacia y eficiencia establecidos en el art. 180.I de la CPE, el principio de seguridad jurídica y hasta dónde alcanza la ejecución de la Sentencia 08/2019, no puede considerarse que la autoridad demandada actuó sin competencia, porque debe culminar su trabajo hasta el cumplimiento exacto de lo resuelto, lo que implica su acatamiento total y completo; y, **ii)** En ese sentido, la citada Sentencia emitida por el Juez demandado, por la que declaró probada la demanda de mejor derecho propietario y reivindicación a favor de los demandantes, Julián Gareca Jerez y Andrea Gareca Jerez, le faculta hacer cumplir lo resuelto, emitiendo no solamente un mandamiento, sino los que resulten necesarios, así como todas las medidas que hagan efectivo el derecho declarado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 08/2019 de 24 de julio, el Juez Agroambiental del departamento de Tarija –ahora demandado–, con jurisdicción en la provincia Cercado, declaró probada la demanda de mejor derecho de propiedad y reivindicación planteada por Julián Gareca Jerez y Andrea Gareca Jerez contra René Paredes Avendaño –hoy accionante–; y, en su mérito, consideró como probado: **a)** El derecho propietario de los citados demandantes, con relación al predio de 3.0623 ha, denominado "Puerto Rico", obtenido como resultado del proceso de saneamiento, a raíz del cual, se emitió el Título Ejecutorial PPD-NAL-669401 de 12 de diciembre de 2016, registrado en DD.RR. con matrícula computariza 6.01.0.10.0009586, bajo el Asiento A-1 de 16 de febrero de 2018. En dicho proceso de saneamiento, se anuló el Título Ejecutorial de 22 de marzo de 1973, emitido a favor de Severo Paredes, padre del ahora impetrante de tutela; **b)** Que René Paredes Avendaño ocupaba una superficie de 0.2774 ha del predio indicado, mientras que el saldo de 2.7889 ha era habitada por los demandantes; y, **c)** Con ese antecedente, el Juez del proceso ordenó que en el plazo de veinte días hábiles a partir de la ejecutoria de la sentencia, el accionante desocupe un área de 0.2724 ha, de la propiedad rural "Puerto Rico", parte integrante de la comunidad Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija, a favor de sus titulares Julián Gareca Jerez y Andrea Gareca Jerez, bajo prevención de librarse el correspondiente mandamiento de desapoderamiento (fs. 70 vta. a 78).

II.2. Planteado recurso de casación, por el solicitante de tutela, el Tribunal Agroambiental pronunció el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 67/2019 de 30 de septiembre, declarando infundados los agravios expuestos por el accionante; y, consecuentemente, ratificó el deber de entregar una extensión de 0.2724 ha que ocupaba el mismo (fs. 79 a 83).

II.3. Contra dicha Resolución, el impetrante de tutela, planteó acción de amparo constitucional, cuya tutela fue denegada por Resolución 015/2020 de 13 de febrero (fs. 84 a 89 vta.); citada decisión fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante SCP 0785/2020-S2 de 9 de diciembre, conforme fue verificado en la página web de este Tribunal.

II.4. Conforme al Acta de Desapoderamiento de 13 de enero de 2020, el personal del Juzgado Agroambiental del departamento de Tarija, con jurisdicción en la provincia Cercado, dio cumplimiento a lo ordenado en el Mandamiento de Desapoderamiento 02/2020, entregándose la superficie de 0.2724 ha, a Julián Gareca Jerez y Andrea Gareca Jerez (fs. 98).

II.5. Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2020, Andrea Gareca Jerez y Lorenzo Antonio Gareca Gareca –ahora terceros interesados–, este último como heredero de Julián Gareca Jerez, solicitaron al Juez demandado, señalar audiencia de inspección y librar nuevo mandamiento de desapoderamiento; en respuesta, se emitió la providencia de 6 del mismo mes y año; por la que, la citada autoridad judicial, dispuso se realice audiencia de inspección el 8 de diciembre de igual año (fs. 102 a 103 y vta.).

II.6. Por Informe Técnico de 16 de diciembre de 2020, el Técnico del Juzgado Agroambiental del departamento de Tarija, como resultado de la inspección judicial realizada el 8 del mismo mes y año, en presencia de accionante, da cuenta que no se ingresó a la parcela denominada "Puerto Rico", con

una superficie de 3.0623 ha, por encontrarse cerrado el portón tipo garaje con cadena y debido a que el impetrante de tutela, no permitió el ingreso a dicha propiedad (fs. 93 a 97).

II.7. A través de memorial presentado el 11 de enero de 2021, ante la autoridad demanda, Andrea Gareca Jerez y Lorenzo Antonio Gareca Gareca, solicitaron cumplimiento de la Sentencia 08/2019, y que se emita nuevo mandamiento de desapoderamiento y se remitan antecedentes al Ministerio Público, para iniciar acción penal contra el accionante, por el delito de desobediencia a la autoridad; por lo que, mediante providencia de 13 de enero de 2021, se dispuso traslado con lo solicitado (fs. 105 a 107).

II.8. Conforme a lo precitado, por escrito presentado el 18 de enero de 2021, impetrante de tutela, respondió señalando que, el proceso estaba concluido y que se dio cumplimiento al mandamiento de desapoderamiento; motivo por el cual, el Juez demandado, había perdido competencia (fs. 110 a 111).

II.9. Por Auto de 26 de enero de 2021, el Juez Agroambiental del departamento de Tarija, ordenó elevar en consulta el cuaderno procesal al Tribunal Agroambiental, respecto a si debía ordenar nuevo mandamiento de desapoderamiento, respondiéndose por providencia de 8 de febrero del mismo año, que dicho Tribunal no podía absolver consultas sobre la forma en la que los jueces deben resolver las causas sometidas a su conocimiento, sobre la base de la Constitución Política del Estado y la norma aplicable, además de la sana crítica y prudente criterio (fs. 114 vta. a 115; y, 125).

II.10. Mediante Auto Interlocutorio de 19 de marzo de 2021, el Juez demandado, ordenó se libre mandamiento de desapoderamiento con facultad de allanamiento de domicilio, en los términos dispuestos en la Sentencia 08/2019; asimismo, se remitan antecedentes al Ministerio Público, respecto a la presunta comisión de los delitos de resistencia y desobediencia a la autoridad, por parte del accionante (fs. 136 vta. a 139 vta.).

II.11. Por decreto de 29 de marzo de 2021, respondiendo al memorial presentado por los demandantes, la autoridad demandada, ordenó oficiar a las Defensorías de la Niñez, Adolescencia y del Adulto Mayor, para que informen si existen niños, adolescentes y personas de la tercera edad, en el predio ocupado por el impetrante de tutela (fs. 142 y vta.; y, 143).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de defensa y juez natural; puesto que, el proceso agroambiental seguido en su contra concluyó, con sentencia que dio lugar a la emisión de un mandamiento de desapoderamiento que fue ejecutado; sin embargo, y a pesar de que la autoridad demandada perdió competencia, pronunció nueva Resolución, por la que ordenó se libre un nuevo mandamiento de desapoderamiento con facultad de allanamiento, orden que fue cumplida el 21 de abril de 2021, en su ausencia.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Marco normativo y efectos de la cosa juzgada

La cosa juzgada es una institución ampliamente conocida y aceptada, más allá de las grandes diferencias existentes entre los sistemas jurídicos de distintos Estados, que según lo explican las mismas doctrina y jurisprudencia, responde a la necesidad social y política de asegurar que las controversias llevadas a conocimiento de un juez tengan un punto final y definitivo, a partir del cual la sociedad pueda asumir sin sobresaltos la decisión así alcanzada[1]. Su importancia entonces, es grande; puesto que, si no existiera el Estado de derecho, no tendría efecto pacificador al no contar con una garantía clara de estabilidad de las decisiones de los jueces, de manera que los conflictos serían interminables e irresolubles.

En ese marco, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, estableció en sus fallos constitucionales, como es el caso de la SCP 2176/2013 de 21 de noviembre, que la cosa juzgada, tiene como finalidad, otorgar certeza a las resoluciones que definan los procesos, sin que exista la posibilidad de que esa situación sea impugnada posteriormente, con el objeto de guardar un orden

que asegure la convivencia pacífica de la sociedad; y, que corresponde al Estado dotar de un elevado grado de certeza a las resoluciones judiciales definitivas para que sean cumplidas en el tiempo más breve posible y evitando su revisión en forma indefinida e injustificada.

Sobre los límites a la cosa juzgada, la SCP 2176/2013 ya citada, considera que el art. 1319 del Código Civil (CC), delimita a la cosa juzgada cuando señala que no tiene autoridad, sino con respecto a lo que ha sido objeto de pronunciamiento, de manera que lo dispuesto por la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada causa estado a todos los efectos entre las partes, sus herederos y causahabientes.

En relación a los efectos de la cosa juzgada, la SCP 0615/2012 de 23 de julio, señaló que*: "…las normas previstas por el art. 514 del Código de Procedimiento Civil (CPC), disponen lo siguiente: «Las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán, sin alterar ni modificar su contenido, por los jueces de primera instancia que hubieren conocido el proceso'. Previsión concordante con los arts. 1318 inc. 3) y 1319 del Código Civil (CC)…»".*

En el contexto señalado, la jurisprudencia glosada es aplicable también en materia agroambiental, cuyo procedimiento se encuentra regulado por la Ley 1715, cuyo artículo 78, prevé la aplicación supletoria de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, actualmente del Código Procesal Civil; es así, el art. 398 de esta última, señala que las sentencias recibirán autoridad de cosa juzgada, cuando la ley no reconociere en el pleito otra instancia ni recurso o cuando las partes consintieren expresa o tácitamente en su ejecutoria.

Respecto al modo de ejecutar las sentencias, el art. 397.I de la CPC, señala que las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán solo a instancia de parte interesada, sin alterar ni modificar su contenido, por la autoridad judicial de primera instancia que hubiera conocido el proceso; por su parte, el art. 399 del mismo, establece que la etapa de ejecución, se circunscribirá a la realización o aplicación concreta de lo establecido en la indicada resolución, correspondiendo a la autoridad judicial dirigir el proceso con potestad plena, adoptando todas las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia; y, respecto a las partes, señala que actuarán en un plano de igualdad, limitándose exclusivamente al control del cumplimiento de lo resuelto en el plazo señalado por el Juez o en su caso, dentro de tercero día.

Cuando se trate de obligaciones de dar, el art. 429.I del CPC, señala que para la ejecución de una sentencia que ordene el cumplimiento de una obligación de dar, cuyo objeto sea algún bien determinado que se halle en el patrimonio del deudor, se librará mandamiento para desapoderar de ella al obligado y entregarla al actor, con el auxilio en su caso, de la fuerza pública.

Se concluye en consecuencia, que la cosa juzgada emergente de una sentencia ejecutoriada, responde a la necesidad social y política de asegurar que las controversias llevadas a conocimiento de un juez tengan un punto final y definitivo, a partir del cual la sociedad pueda asumir sin sobresaltos la decisión así alcanzada, criterio que se encuentra estrechamente vinculado con el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, ampliamente desarrollado por la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, citándose al efecto la SCP 0726/2020-S4 de 12 de noviembre, que estableció la importancia que tiene no solo acceder a la jurisdicción y obtener una resolución sino que esta sea cumplida y ejecutada; debido a que, si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho señalado no estará satisfecho.

La normativa procesal civil, aplicable en materia agroambiental, expresa claramente que las sentencias con autoridad de cosa juzgada, se ejecutarán solo a instancia de parte interesada, sin alterar ni modificar su contenido, por la autoridad judicial de primera instancia que hubiera conocido el proceso, correspondiendo a la autoridad judicial dirigir el proceso con potestad plena, adoptando todas las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia y cuando se trate del cumplimiento de una obligación de dar cuyo objeto sea algún bien determinado que se halle en el patrimonio del deudor, se librará mandamiento para desapoderar de ella al obligado y entregarla al actor, con el auxilio en su caso, de la fuerza pública.

III.2. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela, denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos de defensa y juez natural; puesto que, el proceso agroambiental seguido en su contra, concluyó con sentencia que dio lugar a la emisión de un mandamiento de desapoderamiento que fue ejecutado; sin embargo, y a pesar de que la autoridad demandada perdió competencia, pronunció nueva Resolución; por la que, ordenó se libre un nuevo mandamiento de desapoderamiento con facultad de allanamiento, orden que fue cumplida el 21 de abril de 2021, en su ausencia.

La revisión de antecedentes evidencia que el René Paredes Avendaño –hoy accionantes–, fue demandado por Julián y Andrea Gareca Jerez, en la jurisdicción agroambiental, mediante proceso de mejor derecho y reivindicación que culminó con la Sentencia 08/2019 de 24 de julio, pronunciada por el Juez Agroambiental con asiento en Tarija y con jurisdicción en la provincia Cercado del departamento de Tarija –ahora demandado–, quien declaró probada la demanda, al considerar como hechos probados: **1)** El derecho propietario de los demandantes con relación al predio de 3.0623 ha, denominado "Puerto Rico", obtenido como resultado del proceso de saneamiento, a raíz del cual, se emitió el Título Ejecutorial PPD-NAL-669401 de 12 de diciembre de 2016, registrado en DD.RR. con matrícula computariza 6.01.0.10.0009586, bajo el Asiento A-1 de 16 de febrero de 2018. Cabe anotar, que en el proceso de saneamiento, se anuló el Título Ejecutorial de 22 de marzo de 1973, que correspondía a Severo Paredes, padre del ahora accionante; y, **2)** Que al momento de dictarse la citada Sentencia, el accionante ocupaba una superficie de 0.2774 ha del predio indicado, mientras que el saldo de 2.7889 ha, era habitado por los demandantes.

Sobre la base de dichos hechos, el Juez demandado, ordenó que en el plazo de veinte días hábiles a partir de la ejecutoria de la precitada Sentencia, el demandado –hoy impetrante de tutela– desocupe un área de 0.2724 ha, de la propiedad rural "Puerto Rico", parte integrante de la comunidad Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija, a favor de sus titulares Julián y Andrea Gareca Jerez, bajo prevención de librarse el correspondiente mandamiento de desapoderamiento. Planteado recurso de casación por el ahora solicitante de tutela, el Tribunal Agroambiental pronunció el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 67/2019 de 30 de septiembre, declarando infundados los agravios expuestos por el recurrente; consecuentemente, ratificó el deber de entregar una extensión de 0.2724 ha que ocupaba el mismo (Conclusiones II.1 y II.2).

Contra dicha Resolución, el accionante planteó acción de amparo constitucional, cuya tutela fue denegada por Resolución 015/2020 de 13 de febrero, que cursa de fs. 84 a 89 vta.; citada decisión, fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 0785/2020-S2 de 9 de diciembre, conforme fue verificado en la página web de la entidad (Conclusión II.3).

Se concluye entonces, que la Sentencia 08/2019 de 24 de julio, adquirió la calidad de cosa juzgada no solo en la jurisdicción agroambiental sino también, en la justicia constitucional, iniciándose a iniciativa de los demandantes su ejecución que culminó, cuando por Acta de Desapoderamiento de 13 de enero de 2020, el personal del Juzgado Agroambiental del departamento de Tarija, con jurisdicción en la provincia Cercado, dio cumplimiento a lo ordenado en el Mandamiento de Desapoderamiento 02/2020, entregándose la superficie de 0.2724 ha, a Julián y Andrea Gareca Jerez (Conclusión II.4).

Ahora bien, conforme a lo señalado por los demandantes y verificado por el Juez hoy demandado, una vez cumplido lo dispuesto en el Mandamiento de Desapoderamiento 02/2020, el accionante ingresó en forma violenta en el predio y se asentó en el mismo, resultando relevante mencionar que a raíz de la solicitud formulada el 4 de noviembre de 2020, por Andrea Gareca Jerez y Lorenzo Antonio Gareca Guereca –ahora terceros interesados–, este último como heredero de Julián Gareca Jerez, se realizó audiencia de inspección el 8 de diciembre de 2020, oportunidad en la que se verificó que el impetrante de tutela, se encontraba en la parcela denominada "Puerto Rico" con una superficie de 3.0623 ha y que al haber cerrado con cadena el portón de ingreso, no permitió el ingreso de la autoridad judicial, como fue reflejado en el Informe Técnico suscrito el 16 de diciembre de 2020, por el Técnico del Juzgado Agroambiental de Tarija (Conclusiones II.5 y II.6).

Consecuentemente, los ahora terceros interesados, solicitaron el cumplimiento de la Sentencia 08/2019, y que se emita nuevo mandamiento de desapoderamiento y además, se remitan antecedentes al Ministerio Público para iniciar acción penal contra el accionante, por el delito de desobediencia a la autoridad, pretensión que fue respondida por el impetrante de tutela, señalando que el proceso estaba concluido y que habiéndose ejecutado el mandamiento de desapoderamiento, el Juez demandado había perdido competencia (Conclusiones II.7 y II.8).

Finalmente, por Auto Interlocutorio de 19 de marzo de 2021, la autoridad demandada, ordenó se libre Mandamiento de Desapoderamiento con facultad de allanamiento de domicilio en los términos dispuestos en la Sentencia 08/2019 de 24 de julio; asimismo, se remitan antecedentes al Ministerio Público, respecto a la presunta comisión de los delitos de resistencia y desobediencia a la autoridad, por parte del impetrante de tutela (Conclusión II.10); planteándose la acción de amparo constitucional venida en revisión.

Conforme a todo lo expuesto, no existe constancia en obrados de que se hubiera librado y ejecutado el señalado mandamiento de desapoderamiento, resultando una afirmación no demostrada por el accionante, quien si bien adjuntó fotografías que cursan en el expediente, estas no muestran ninguna fecha que permita distinguir si corresponde a la ejecución del anterior Mandamiento de Desapoderamiento 02/2020, a lo que se añade que cursa en el expediente una copia del memorial de 26 de marzo de 2021; por el que, la parte contraria solicitó a la autoridad judicial oficie a las Defensorías de la Niñez, Adolescencia y del Adulto Mayor, para que informen si existen niños, adolescentes y personas de la tercera edad en el predio ocupado por el impetrante de tutela, teniéndose en cuenta asimismo que la presente acción de defensa fue planteada el 27 de abril del mismo año.

Ahora bien, siendo que el accionante denuncia la vulneración del debido proceso, defensa y juez natural, porque considera que la Sentencia 08/2019 adquirió la calidad de cosa juzgada y que una vez ejecutado el Mandamiento de Desapoderamiento 02/2020, el Juez demandado perdió competencia para realizar ninguna actuación procesal posterior; resulta necesario señalar que, la cosa juzgada emergente de una sentencia ejecutoriada, responde a la necesidad social y política de asegurar que las controversias llevadas a conocimiento de un juez tengan un punto final y definitivo, a partir del cual la sociedad pueda asumir sin sobresaltos la decisión así alcanzada, criterio que se encuentra estrechamente vinculado con el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, que entre sus componentes incluye no solo acceder a la jurisdicción y obtener una resolución sino que esta sea cumplida y ejecutada; debido a que, si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho señalado no estará satisfecho.

Consecuentes con dicho entendimiento, se entiende que la normativa procesal civil, aplicable en materia agroambiental, expresa claramente que las sentencias con autoridad de cosa juzgada, se ejecutarán solo a instancia de parte interesada, sin alterar ni modificar su contenido y por la autoridad judicial de primera instancia que hubiera conocido el proceso, correspondiendo a la autoridad judicial dirigir el procedimiento con potestad plena, adoptando para ello, todas las medidas necesarias para su ejecución y cuando se trate del cumplimiento de una obligación de dar un bien determinado que se halle en el patrimonio del deudor, tiene facultad expresa para librar mandamiento de desapoderamiento contra el obligado y entregarla a la parte vencedora, con el auxilio en su caso, de la fuerza pública; entendiéndose que, el objetivo de la normativa consultada es lograr el efectivo cumplimiento de la sentencia ejecutoriada mediante las medidas que resulten necesarias hasta su efectivo cumplimiento, resultando que no puede argüirse la pérdida de competencia como justificativo para negarse a cumplir un fallo judicial en el que el accionante ha sido vencido, luego de utilizar todos los medios de impugnación reconocidos por la jurisdicción agroambiental e inclusive en la justicia constitucional, que concluyó que las resoluciones pronunciadas por las autoridades judiciales, fueron fundamentadas, motivadas y congruentes, de manera que no existió ninguna vulneración a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

No puede dejar de mencionarse que el impetrante de tutela, formuló oposición al desapoderamiento y activó la presente acción de defensa sobre la base de sus propios actos que desconocieron lo resuelto por autoridad competente; puesto que, una vez ejecutado el Mandamiento de Desapoderamiento 02/2020, reingresó al predio en un área mayor a la que ocupaba cuando fue emitida la Sentencia 08/2019, debiendo tenerse en cuenta que la misma reconoció a favor de los demandantes Julián (ya fallecido) y Andrea, ambos Gareca Jerez, derecho propietario sobre una extensión de 3.0623 ha, del predio denominado "Puerto Rico", obtenido como resultado del proceso de saneamiento y, especialmente del Título Ejecutorial PPD-NAL-669401 de 12 de diciembre de 2016, registrado en DD.RR. con matrícula computariza 6.01.0.10.0009586, bajo el Asiento A-1 de 16 de febrero de 2018; consecuentemente, es un aspecto que debe ser tomado en cuenta por la autoridad demandada, en el momento de emitir el mandamiento de desapoderamiento ordenado en el Auto Interlocutorio de 19 de marzo de 2021, que por los motivos anotados no contiene ningún error ni vulneración de los derechos alegados por el accionante, quien fue escuchado en todo momento por el juez natural que es precisamente el Juez Agroambiental del departamento de Tarija –hoy demandado–, con jurisdicción en la provincia Cercado, a quien corresponde hacer cumplir lo resuelto en el fallo pronunciado.

Se debe tomar en cuenta también, conforme a lo señalado por la abogada de los terceros interesados, en la audiencia de amparo constitucional, que la demandante Andrea Gareca Jerez, es persona de la tercera edad y por tanto, merece protección especial por pertenecer a un grupo vulnerable, y que habiendo sido beneficiada primero por el Estado, a través del Título Ejecutorial PPD-NAL-669401 de 12 de diciembre de 2016, registrado en DD.RR. con matrícula computariza 6.01.0.10.0009586, bajo el Asiento A-1 de 16 de febrero de 2018, con el predio denominado "Puerto Rico" de 3.0623 ha, y posteriormente, amparada en su derecho propietario por la jurisdicción ordinaria mediante la Sentencia 08/2019, debe ser restituida en el uso y goce de total del tal derecho a la propiedad constitucionalmente reconocido, como medio para garantizar su vida, salud y seguridad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 33/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 163 a 166 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] https://lavozdelderecho.com/index.php/actualidad-2/corrup-5/item/5525-diccionario-juridico-cosa-juzgada

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0297/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40109-2021-81-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 85/2021 de 28 de abril, cursante de fs. 136 a 142 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Quispe Arenas** contra **Rodrigo Salvatierra Flores y Gregorio Mamani Quispe, ex y actual Director General Ejecutivo a. i. del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual – SENAPI**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 24 de marzo de 2021, cursantes de fs. 55 a 63 y 67 a 70, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de abril de 2016, interpuso demanda de nulidad relativa contra el registro de la marca "REDI" con registro 154263-C a nombre de Rudy Cesar Daga Soria, por la causal establecida en el art. 172.II de la Decisión 486, ante el SENAPI; proceso administrativo que concluyó con la emisión de la Resolución Administrativa (RA) DGE/NUL/J-351/2018 de 19 de diciembre, contra la que planteó demanda contencioso administrativa, ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Previo a la conclusión del proceso aludido en la vía administrativa, Rudy Cesar Daga Soria (demandado en la causa referida supra) presentó en su contra acción de nulidad relativa de la marca "CEMENTO COLA REDI MIX" (MIXTA) Clase INT. 19, con registro 172696-C, ante el SENAPI por la causal establecida en el art. 136 inc. a) de la Decisión 486, que fue admitido el 19 de octubre de 2018, decisión contra la que interpuso recurso de revocatoria, solicitando sea con efecto suspensivo; alegando la existencia de otro proceso en etapa de impugnación.

Paralelamente, dentro de la primera causa descrita, solicitó la acumulación de ambos procesos; de tal forma que, el Director de Propiedad Industrial del SENAPI, le refirió que se tendría presente a momento de emitir la Resolución Jerárquica; no obstante, nuevamente solicitó lo mencionado, fundamentando la existencia de identidad de sujetos procesales e identidad de objeto y causa.

Seguidamente, dentro del proceso establecido en su contra, se emitió la Resolución Administrativa 200/2019 de 30 de abril, en la que se definió la nulidad relativa del signo objetado; por lo que, solicitó una vez más a la autoridad demandada la suspensión y acumulación del proceso al interpuesto por él; empero, se dispuso que esté a lo resuelto en la Resolución referida; consecuentemente, el 11 de septiembre de 2019, planteó recurso de revocatoria contra la misma, argumentando la existencia de dos procesos cruzados, con las mismas partes con roles intercambiables de demandado y demandante; además, del mismo objeto y causa, ya que en ambos buscan la nulidad de sus registros de marcas; por lo que, correspondía su acumulación para evitar duplicidad de actos administrativos perjudiciales y contradictorios sobre un mismo hecho.

El 28 de octubre de 2019, ante el silencio administrativo negativo ejercido por el Director del SENAPI, frente al recurso de revocatoria planteado; puesto que, hasta la fecha indicada no obtuvo respuesta alguna, interpuso recurso jerárquico en contra de la RA 200/2019, exponiendo los siguientes argumentos: **a)** La sustanciación de dos procesos cruzados; **b)** Que está siendo perjudicado con la Resolución emitida, puesto que, CEMENTO COLA REDI MIX es el resultado del trabajo y ventas que realiza su empresa a través del nombre comercial EMPRESA REDI-MIX desde el 2014; es decir, mucho antes que el registro obtenido por el demandante del proceso aludido; **c)** En aplicación del principio

de verdad material, debe verificarse que ante la existencia de un proceso de nulidad relativa sustentado en un nombre comercial de uso anterior a la marca base del segundo proceso que se tramita y sustancia, este último debe ser suspendido o como solicitó en varias oportunidades ambos deben ser acumulados; **d)** Con base en el principio de imparcialidad, la Dirección de Propiedad Industrial debió suspender la tramitación del segundo proceso hasta que se defina la nulidad interpuesta por él, respetando así el derecho de las partes; **e)** La Resolución observada, le causa graves perjuicios ya que no tendría que haberse anulado su marca CEMENTO COLA REDI MIX, sin antes tener seguridad que la marca con la que se inició dicho proceso en su contra, estaba vigente; **f)** El art. 60 inc. 3) Del Reglamento de Procedimiento Interno de Propiedad Industrial del SENAPI, faculta suspender otros trámites cuando se precise de un pronunciamiento previo sin el cual no puede ser resuelto, como ocurre en el caso; y, **g)** El segundo proceso depende de la decisión que vaya a adoptarse en el primero.

Extrañamente posterior a la interposición del recurso jerárquico indicado supra, el 30 de octubre de 2019, se le notificó con la Resolución Administrativa DPI/OPO/REV-156 de 9 de igual mes y año, mediante la cual, se resolvió el recurso de revocatoria planteado en contra de la RA 200/2019, rechazando el mismo; pese a haber operado el silencio administrativo negativo, en el marco de los plazos administrativos que regulan este tipo de resoluciones.

Finalmente, el Director General Ejecutivo del SENAPI, emitió la Resolución Administrativa DGE/OPO/J-42/2020 de 6 de marzo, mediante la cual, resolvió rechazar su recurso jerárquico, y en consecuencia, confirmar la RA 200/2019, argumentando lo siguiente: **1)** Respecto al presunto silencio administrativo; si bien resulta evidente que la Resolución Administrativa DPI/OPO/REV-N°156/2019 le fue notificada el 30 del mismo mes y año, no implicó un acto restrictivo para que él conozca la misma y menos una limitante para que pueda asumir defensa, muestra de ello, el recurso jerárquico planteado; **2)** Sobre la acumulación de trámites; los procesos mencionados no tienen el mismo objeto; y, **3)** En relación a la suspensión del trámite; conforme a lo señalado en el art. 16 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2022 –Ley 2341–(LPA), se advirtió que la demanda de nulidad relativa planteada contra el registro de la marca "REDI" a nombre de Rudy Cesar Daga Soria, fue declarada improbada y se encuentra agotada la vía administrativa, por cuanto no amerita la suspensión solicitada.

De lo descrito, refiere que se abrían vulnerado sus derechos a la defensa, tutela judicial efectiva y al debido proceso en virtud a lo siguiente:

DERECHO A LA DEFENSA VINCULADO A LA ILEGAL NOTIFICACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA: Ante la emisión de la RA 200/2019, presentó recurso de revocatoria en el marco de los plazos establecidos en el arts. 65 de la LPA; y 108 del Reglamento de Procedimiento Interno de Propiedad Intelectual; por lo que, el mismo debió ser resuelto en un máximo de veinte días; es decir, hasta el 9 de octubre de 2019, correspondiendo su notificación hasta el 16 del mes y año indicado; empero, habiendo transcurrido más de treinta días hábiles, el 28 de igual mes y año, se vio en la necesidad de plantear recurso jerárquico por operar el silencio administrativo.

Pese a ello, con posterioridad se le notificó la Resolución Administrativa DPI/OPO/REV-156/2019; por la que, se resolvió el recurso de revocatoria planteado; extremo que además es reconocido en la Resolución ahora observada, en la que se infiere que si bien no conoció el contenido de ésta al momento de plantear el recurso jerárquico, no se limitó su derecho a la defensa; contradicción que resulta ser arbitraria, pues es ilógico establecer que tuvo conocimiento efectivo del acto administrativo, ya que ello implica que pueda tener acceso a lo resuelto en miras de conocer los fundamentos y en caso de que sean agraviantes a sus intereses pueda impugnarlos, situación que no ocurrió.

De ahí que, el desconocer los argumentos plasmados en la Resolución que resolvió el recuso de revocatoria, en su debido momento lo dejó en indefensión absoluta y tal extremo no es subsanable desde ninguna óptica.

Finalmente, observa que la Resolución Jerárquica reconoció que desconocía la Resolución Administrativa DPI/OPO/REV-156/2019; empero, en la parte resolutiva refiere que su recurso de impugnación fue planteado en contra de la misma y lo que es peor, la confirmó.

DEL DEBIDO PROCESO Y SU VERTIENTE DE DEBIDA FUNDAMENTACIÓN Y EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y ACCESO A LA JUSTICIA: La autoridad demandada resolvió el recurso jerárquico planteado estableciendo que no se configuraron ninguna de las causales establecidas en el art. 60 del Reglamento de Procedimiento Interno de Propiedad Industrial del SENAPI, debido a que el proceso iniciado por él, ya había concluido en la vía administrativa, incurriendo así en una motivación arbitraria; puesto que, no refiere en base a qué norma es que se llegó a tal conclusión.

Asimismo refiere que, el haber omitido suspender el proceso precisamente en alusión a la norma indicada, la autoridad demandada vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, ya que la Resolución Jerárquica que finalizó el proceso planteado por él, dio pie a la interposición de una demanda contencioso administrativa que a la fecha se encuentra pendiente de resolución; y, que la disfunción procesal generada por mantener en vigencia el segundo proceso deriva en que la base de su causa judicial desaparezca, pues al haberse declarado la nulidad de su marca dentro de otro proceso también administrativo provocó que se quedara sin sustento que permita su continuidad y la posibilidad de obtener una resolución emitida por la instancia competente.

Finalmente, respecto a su solicitud de alternativa de acumulación de los procesos, la autoridad demandada, simplemente refirió que al tratarse de objetos distintos, pues cada uno de las causas impetró la nulidad de registros distintos, la misma resultaba inviable; pero una vez más sin señalar cual la norma adoptada para tal determinación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó lesión al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, al derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la nulidad de la Resolución Administrativa DGE/OPO/J-42/2020; y, en su lugar se emita una nueva, sea con la calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 28 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 127 a 135, presentes el accionante y la autoridad demandada a través de su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a tiempo de ratificar el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, ampliándolo señaló lo siguiente: **i)** Existía un compromiso, por el cual, el ahora tercero interesado se comprometió a ceder la marca cuestionada al solicitante de tutela, para su uso total; empero, no fue cumplido, de tal forma que dio pie a la interposición del primer proceso ante el SENAPI; el mismo concluyó con la emisión de la RA 351/2018 de 19 de diciembre, que al ser negativa a sus intereses, puesto que fue declarada improbada, interpuso demanda contencioso administrativa el 14 de mayo de 2019, la cual se encuentra pendiente de tramitación; **ii)** Instaurado un segundo proceso, pero esta vez en su contra, en el que se emitió la RA 200/2019, interpuso recurso de revocatoria; empero, en razón del silencio administrativo negativo de la entidad mencionada –en base al art. 65 de la Ley de Procedimiento Administrativo–, el 28 de octubre de 2019 planteó recurso jerárquico, contra lo dispuesto en la resolución aludida; y, **iii)** Ante la notificación de la Resolución Administrativa DPI/OPO/REV-156/2019; por la que, se resolvió su recurso de revocatoria, empero efectuada esta con posterioridad a la interposición del recurso jerárquico, presentó una queja a la Unidad de Transparencia del SENAPI; en razón de que no podía realizar una ampliación de su demanda, "porque

el objeto procesal ya se había cerrado, ya se había admitido el Recurso Jerárquico y ya se había tramitado" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Gregorio Mamani Quispe, Director General Ejecutivo del SENAPI, mediante informe escrito de 14 de abril de 2021, cursante de fs. 105 a 109 vta.; y, a través de su representante legal, en audiencia manifestaron que: **a)** La acción de amparo constitucional no puede ser utilizada dentro del presente caso, como un mecanismo de corrección del curso procedimental administrativo el cual se alega como indebido en su sustanciación adjetiva en sede administrativa; por lo cual, el impetrante de tutela dentro del proceso seguido en su contra, deberá acudir a la vía legal correspondiente conforme procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo; **b)** La Resolución Administrativa DGE/OPO/J-42/2020, se adecúa a lo establecido en la normativa sustantiva y adjetiva pertinente; por lo que, el accionante no demostró ni acreditó la supuesta restricción al ejercicio de sus derechos constitucionales; de tal manera que, se ratifica en los fundamentos contenidos en la aludida Resolución; **c)** Los procesos planteados tanto por el solicitante de tutela, como el ahora tercero interesado, tienen objetos diferentes, en el primer caso, es contra la marca "REDI" y en el segundo es contra la marca "CEMENTO COLA REDI MIX", razón por la que, no se puede dar curso a una acumulación; **d)** El impetrante de tutela hizo una interpretación sesgada respecto al tema de los plazos para la emisión y notificación del recurso de revocatoria e interpuso de manera anticipada el recurso jerárquico; **e)** Si bien, es cierto que el proceso interpuesto por el accionante, se encuentra en etapa de impugnación en la vía ordinaria, a través del proceso contencioso administrativo, el cual esta siendo sustanciado por el Tribunal Supremo de Justicia y se encuentra en etapa de consulta prejudicial ante la Comunidad Andina de Naciones (CAN), es el segundo proceso en el que aún no se agotó dicha vía, de tal forma que no corresponde su análisis en esta instancia constitucional; y, **f)** la Resolución Administrativa DPI/OPO/REV-156/2019, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por el solicitante de tutela fue emitida dentro de plazo, es decir, el 9 de octubre 2019, siendo notificada a las partes los días 30 y 31 del mes y año indicados; consiguientemente, el 4 de noviembre del año mencionado se radicó el recurso jerárquico interpuesto.

Rodrigo Salvatierra Flores, Ex Director General Ejecutivo del SENAPI, no presento informe y tampoco se apersonó a la audiencia pese a su citación cursante a fs. 77.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rudy Cesar Daga Soria, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni presentó informe alguno, pese a su notificación de fs.115.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 85/2021 de 28 de abril, cursante de fs. 136 a 142 vta. **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica 42/2020 de 6 de marzo, y en consecuencia, disponiendo que se emita una nueva, bajo los siguientes argumentos: **1)** El accionante identificó de forma correcta, el acto lesivo y siendo que contra la Resolución mencionada no cabe recurso ulterior, dado que el procedimiento contencioso administrativo habilita la formulación de la acción de amparo constitucional; y, **2)** Se informó sobre la existencia del acuerdo transaccional definitivo de 21 de diciembre de 2015; por el que, las partes –solicitante de tutela y el ahora tercero interesado– acordaron la entrega de la marca "CEMENTO COLA REDY MIX"; y, que en razón de su incumplimiento y la ruptura de la sociedad, se interpusieron dos procesos de nulidad relativa de marca ante el SENAPI; es así que, en la causa seguida en contra del impetrante de tutela, se emitió la RA 200/2019 contra la que interpuso recurso de revocatoria, que de acuerdo a lo previsto en el art. 65 de la LPA debía ser resuelta en el plazo de veinte días, extremo que no aconteció, generándose un silencio administrativo negativo; empero, el 30 de octubre de 2019, se notificó con la Resolución Administrativa DPI/OPO/REV-156/2019 cuando ya existía un recurso jerárquico precisamente planteado por silencio administrativo; en ese marco, efectuada la notificación referida, debió esperarse diez días que otorga la norma indicada, para que las partes presenten sus impugnaciones

y no remitir al superior jerárquico el recurso de alzada mencionado, a fin de que el accionante modifique o reitere el mismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Administrativa DGE/NUL/J-351/2018 de 19 de diciembre, emitida por el Director General Ejecutivo del SENAPI, se confirmó la Resolución Administrativa de Revocatoria DPI/OPO/REV-147/2018 de 22 de junio, dictada dentro del proceso de nulidad relativa del registro de la marca "REDI", que distingue productos de la clase 19 internacional a nombre de Rudy Cesar Daga Soria, interpuesto por Javier Quispe Arenas –ahora accionante- (fs. 7 a 14 vta.).

II.2. A través de memorial presentado el 14 de mayo de 2018, ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de Turno del Tribunal Supremo de Justicia, el solicitante de tutela interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Resolución Jerárquica DGE/OPO/J-351/2018 (fs. 15 a 21).

II.3. Por Resolución Administrativa 200/2019 de 30 de abril, emitida por la Directora de Propiedad Industrial del SENAPI, dentro del proceso de nulidad relativa seguido contra el registro de la marca de producto "CEMENTO COLA REDI MIX" en la clase 19 a nombre de Javier Quispe Arenas, se resolvió declarar probada la misma (fs. 22 a 33).

II.4. Mediante Resolución Administrativa DPI/OPO/REV-156/2019 de 9 de octubre, emitida por el Director de Propiedad Industrial del SENAPI, se resolvió el recurso de revocatoria planteado por el accionante en contra de la Resolución referida supra, determinado su rechazo (fs. 34 a 38).

II.5. A través de la Resolución Administrativa DGE/OPO/J-42/2020 de 6 de marzo, el Director General Ejecutivo del SENAPI, resolvió el Recurso Jerárquico interpuesto por el solicitante de tutela, "contra la Resolución Administrativa DPI/OPO/REV-No. 156/2019 de fecha 09 de octubre de 2019" (sic), disponiendo su rechazo y la confirmación de la Resolución mencionada; del contenido de la Resolución Jerárquica se extrae los siguientes puntos:

- El recurso jerárquico indicado, fue interpuesto contra la Resolución Administrativa 200/2019.

- Por Decreto de 4 de noviembre de 2019 se radicó el recurso jerárquico planteado por Javier Quispe Arenas –ahora impetrante de tutela– el 28 de octubre de ese año.

- La Resolución que resolvió el recurso de revocatoria fue puesta en conocimiento de las partes del proceso en fechas 30 y 31 de octubre de 2019 (fs. 39 a 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, al derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia; bajo el argumento que dentro del proceso administrativo de nulidad relativa seguido contra el registro de la marca de producto "CEMENTO COLA REDI MIX" en la clase 19, que se encuentra a su nombre; la autoridad demandada emitió la Resolución Administrativa DGE/OPO/J-42/2020, en base a la Resolución Administrativa DPI/OPO/REV-156/2019; por la que, se resolvió el recurso de revocatoria planteado; empero, le fue notificado con posterioridad a la interposición del recurso jerárquico que ya había sido interpuesto en razón del silencio administrativo negativo asumido debido al vencimiento del plazo para la emisión del acto referido; Resolución que además resulta arbitraria al determinar que la suspensión del proceso en su contra era inviable sin determinar norma en la que funde dicha alegación.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Procedencia de la acción de amparo constitucional en materia administrativa aun cuando no se haya agotado el recurso contencioso administrativo

La SCP 0009/2018-S4 de 6 de febrero refirió que: *"Con relación a la procedencia de la acción de amparo constitucional, una vez agotada la vía administrativa, la uniforme jurisprudencia*

constitucional a partir del Tribunal Constitucional y replicada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha razonado bajo el entendimiento de que no es necesario interponer demanda contencioso administrativa a objeto de agotar la vía que posibilite la interposición de la referida acción constitucional, en ese razonamiento se ha pronunciado la SC 1800/2003-R de 5 de diciembre, al señalar: 'Finalmente, cabe aclarar que la instancia administrativa concluye con la resolución del Recurso Jerárquico, mientras que el proceso contencioso Administrativo, es una vía judicial, no administrativa, diferente a la primera, no siendo necesario agotar ésta, para luego recién interponer el amparo constitucional, puesto que si se constata la infracción de derechos fundamentales, una vez concluida la vía administrativa, se abre la posibilidad de su tutela mediante el recurso de amparo constitucional, siendo la impugnación judicial mediante el proceso contencioso una vía diferente y no un prerrequisito para interponer el amparo solicitado, constatándose que el fundamento de la resolución del Tribunal de amparo, cuando declaró improcedente el recurso, sobre la base del principio de subsidiariedad por no haberse agotado el proceso contencioso administrativo, se encontraba errado'.

Consiguientemente, de la jurisprudencia anteriormente expuesta se tiene que, una vez concluida la fase administrativa, previa al control de legalidad, es posible la interposición de la acción de amparo constitucional".

Por lo que asumiendo que la instancia administrativa concluye con la resolución del recurso jerárquico, no es necesario agotar el recurso del contencioso administrativo para el resguardo de derechos fundamentales, ya que éste es una vía judicial, en la que se revisará, en su caso, la aplicación e interpretación de las normas administrativas.

III.2. Del derecho a la defensa en el procedimiento administrativo

En materia administrativa, el derecho a la defensa se ha considerado no solo una exigencia del principio de justicia sino también como expresión del principio de eficacia ya que asegura un mejor conocimiento de los hechos y contribuye a mejorar la decisión administrativa garantizando que ella sea más justa. Efectivamente, la garantía del debido proceso reconocido en el art. 115.II de la CPE, en el ámbito administrativo se manifiesta en una doble perspectiva: **a)** el derecho a la defensa que debe ser reconocido como la oportunidad para el administrado de hacer oír sus alegaciones, descargos y pruebas; y, **b)** como el derecho de exigir de la Administración Pública el cumplimiento previo de un conjunto de actos procedimentales que le permitan conocer con precisión los hechos que se imputan y las disposiciones legales aplicables a los mismos.

Cabe referir que el derecho a la defensa, se manifiesta en una serie de derechos procedimentales específicos y de gran relevancia en la protección a la persona interesada y que juegan un papel trascendental en la materia que se analiza: **1)** el derecho a ser notificado, que constituye una garantía de acceso al procedimiento a los titulares de derechos subjetivos o de intereses legítimos y directos, quienes pudieren verse afectados por la resolución del procedimiento; y, **2)** el derecho a ser oído en el procedimiento administrativo; puesto que la Administración antes de decidir un asunto que pueda afectar derechos o intereses de un administrado debe darle la posibilidad de hacer conocer sus alegaciones; principio esencial de procedimiento que responde al principio general de derecho según el cual nadie puede ser condenado sin antes ser oído, reconocido constitucionalmente en el art. 120.I de la CPE.

Ahora bien, se ha establecido que toda persona tiene derecho a defenderse con amplitud en sede administrativa y comprende el primer elemento insustituible el conocimiento de las actuaciones que le afectan; sin perjuicio del derecho irrestricto que tienen los interesados a acceder a la lectura y copia por cualquier medio de todas las actuaciones administrativas libremente y en todo momento; empero, como se refirió antes, se agregan notificaciones especiales de determinados actos a fin de hacerles correr términos a las partes para manifestarse al respecto, esto con el objeto proporcionar a los litigantes la oportunidad de ejercer su defensa con la amplitud que exige el debido proceso y plantear las cuestiones que crean conducentes para la correcta solución de la causa.

Por ello, tomando en cuenta que la impugnación es parte del debido proceso en su elemento de defensa; y, que es consustancial a todo procedimiento administrativo su carácter contradictorio, lo que supone la posibilidad de hacer valer dentro del mismo los distintos intereses en juego, así como que puedan adecuadamente ser confrontados por sus respectivos titulares antes de adoptarse una decisión definitiva por parte de la Administración, la notificación de estos resulta trascendental para las partes involucradas, a fin de que puedan ser debidamente agotados.

De acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo; en la vía administrativa se reconocen como mecanismos de impugnación al recurso de revocatoria y el jerárquico, así el recurso de revocatoria, es el medio de impugnación que tiene el administrado para oponerse en primera instancia a las decisiones de la administración, cuando se vean lesionados sus derechos subjetivos. Este recurso se presenta ante el órgano que emitió el acto que, es también el órgano competente para resolverlo; y, el recurso jerárquico, cuyo objeto es someter a control de legalidad los actos dictados por la administración pública pronunciados mediante resoluciones administrativas de carácter general o actos administrativos de carácter equivalente, cuando los mismos hubiesen provocado una vulneración a los derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados.

En ese marco, el art. 65 de la LPA dispone que: "El órgano autor de la resolución recurrida tendrá para sustanciar y resolver el recurso de revocatoria un plazo de veinte (20) días, salvo lo expresamente determinado de acuerdo a reglamentación especial establecida para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos comprendidos en el Artículo 2º de la presente Ley. Si vencido el plazo no se dictare resolución, el recurso se tendrá por denegado pudiendo el interesado interponer Recurso Jerárquico."

Así el Art. 66.II. de la misma norma indica que: "El Recurso Jerárquico se interpondrá ante la misma autoridad administrativa competente para resolver el recurso de revocatoria, dentro del plazo de diez (10) días siguientes a su notificación, o al día en que se venció el plazo para resolver el recurso de revocatoria".

Ahora bien, los artículos transcritos, deben interpretarse teniendo en cuenta la finalidad perseguida, vale decir, como garantía en favor de los administrados contra el silencio de la administración que de otra manera podría impedir con esa actitud pasiva, que sus actos fuesen sometidos a control jerárquico y aún jurisdiccional. Pero no deben interpretarse en forma tal que se considere caducado el derecho a interponer el recurso si el interesado no recurre dentro los diez días subsiguientes a los veinte de la fecha en que se presentó el pedido de revocatoria, porque por lo general el interesado aguarda siempre la resolución que ha de recaer ante la revocatoria interpuesta.

Por ello, solicitada la revocatoria y no decidida dentro de los veinte días subsiguientes, el interesado tiene derecho a interponer el recurso por denegatoria tácita, dentro de los diez días posteriores, pero no está obligado a ello. Si no lo interpone, es lógico que, solo pueda hacerlo dentro de los diez días de la denegatoria expresa.

Concluyéndose entonces que, si la denegación expresa se produce después de la denegación tácita, esta reabre el término para recurrir jerárquicamente, a partir de la notificación de dicha denegación; permisión factible en razón del derecho a la defensa del interesado.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, al derecho a la defensa, a la judicial efectiva y acceso a la justicia; bajo el argumento que dentro del proceso administrativo de nulidad relativa seguido contra el registro de la marca de producto "CEMENTO COLA REDI MIX" en la clase 19 que se encuentra a su nombre; la autoridad demandada emitió la Resolución Administrativa DGE/OPO/J-42/2020 en base a la Resolución Administrativa DPI/OPO/REV-156/2019; por la que, se resolvió el recurso de revocatoria planteado; empero, le fue notificado con posterioridad a la interposición del recurso jerárquico que ya había sido interpuesto en razón del silencio administrativo negativo asumido debido al vencimiento del plazo para la emisión del acto referido; Resolución que, además resulta arbitraria al determinar que la suspensión del proceso en su contra era inviable sin determinar norma en la que funde dicha alegación.

III.3.1.Respecto a la subsidiariedad observada por la autoridad demandada

En virtud a que, a tiempo de evacuar su informe, la autoridad demandada alegó que la solicitud presentada por el impetrante de tutela, no podría ser resuelta en sede constitucional; en razón de no haber agotado la vía ordinaria una vez emitida la Resolución Jerárquica cuestionada; cabe señalar que, asumiendo que la instancia administrativa concluye con la resolución del recurso jerárquico, no es necesario agotar el recurso del contencioso administrativo para el resguardo de derechos fundamentales, ya que éste es una vía judicial, en la que se revisará, en su caso, la aplicación e interpretación de las normas administrativas; por lo que, corresponde ingresar al análisis de la presente causa.

III.3.2.Respecto a la vulneración del derecho a la defensa

De los antecedentes anotados, se tiene que dentro del proceso de nulidad relativa del registro de la marca "REDI", que distingue productos de la clase 19 internacional a nombre de Rudy Cesar Daga Soria, interpuesto por Javier Quispe Arenas –ahora accionante–, ante el SENAPI; se emitió la Resolución Administrativa 191/2018 de 5 de abril; que declaró improbada su demanda; en consecuencia de ello, interpuso recurso de revocatoria que fue resuelto a través de la Resolución Administrativa de Revocatoria DPI/OPO/REV-147/2018 de 22 de junio; que mantuvo subsistente la decisión de primera instancia; por lo que, planteó recurso jerárquico que fue resuelto mediante Resolución Administrativa DGE/NUL/J-351/2018 de 19 de diciembre, emitida por el Director General Ejecutivo del SENAPI, quien mantuvo la decisión de declarar improbada su demanda.

Seguidamente, a través de memorial presentado el 14 de mayo de 2018, ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de Turno del Tribunal Supremo de Justicia, el solicitante de tutela interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Resolución Jerárquica DGE/OPO/J-351/2018, que hasta la fecha de interposición de la presente causa constitucional se encontraba pendiente de resolución.

Consecuentemente, habiéndose iniciado un proceso de nulidad relativa contra el registro de la marca de producto "CEMENTO COLA REDI MIX" en la clase 19 a nombre de Javier Quispe Arenas –ahora accionante– ante el SENAPI, en el mismo se emitió la Resolución Administrativa 200/2019 de 30 de abril, declarando probada la demanda referida; por lo que, el impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria; que hasta el 28 de octubre de 2019 no había sido resuelto; razón por la que, el aludido asumiendo que operaba el silencio administrativo negativo interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución señalada.

Empero, el 30 y 31 de octubre de 2019, el SENAPI procedió a notificar a las partes del proceso antes referido, con la Resolución Administrativa DPI/OPO/REV-N° 156/2019 de 9 de octubre, emitida por el Director de Propiedad Industrial de dicha instancia, por la que se rechazaba el recurso de revocatoria planteado por el accionante; y seguidamente, mediante Decreto de 4 de noviembre de 2019 radicó el recurso jerárquico planteado el 28 de octubre del mismo año indicado ante la autoridad demandada.

Finalmente, a través de la Resolución Administrativa DGE/OPO/J-42/2020 de 6 de marzo, el Director General Ejecutivo del SENAPI, resolvió el Recurso Jerárquico interpuesto por el solicitante de tutela, "contra la Resolución Administrativa DPI/OPO/REV-No. 156/2019 de fecha 09 de octubre de 2019" (sic), disponiendo su rechazo y la confirmación de la Resolución mencionada.

Ahora bien, de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se ha establecido que toda persona tiene derecho a defenderse con amplitud en sede administrativa y este derecho comprende como elemento insustituible el conocimiento de las actuaciones que le afectan; a fin de poder activar los mecanismos de impugnación que la Ley de Procedimiento Administrativo le faculta; es decir el planteamiento del recurso de revocatoria y el jerárquico, los cuáles se encuentran sujetos a plazos tanto para su interposición como para su resolución; de tal forma que en ese margen, solicitada la revocatoria y no decidida dentro de los veinte días subsiguientes, el interesado tiene derecho a interponer el recurso por denegatoria tácita, dentro de los diez días posteriores, pero no está obligado a ello. Si

no lo interpone, podrá hacerlo dentro de los diez días de la denegatoria expresa, permisión factible en razón del derecho a la defensa del administrado.

En ese contexto y del desglose de los antecedentes cursantes en el caso, se tiene que, ante la emisión de la Resolución Administrativa 200/2019 de 30 de abril, dentro del proceso de nulidad de registro de marca aludido, el impetrante de tutela, interpuso el recurso de revocatoria, que en palabras de la propia autoridad demandada en la audiencia de la presente acción de defensa, debía ser resuelto hasta el 9 de octubre de 2019, fecha en la que se habría emitido la Resolución Administrativa DPI/OPO/REV-156/2019; empero, su notificación respectiva recién fue efectivizada el 30 y 31 del mes y año indicados; de tal forma que, la postura de asumir un silencio administrativo negativo frente a lo planteado por el accionante resulta razonable; dando pie a que en el marco de su derecho a la impugnación plantee debidamente el recurso jerárquico correspondiente; sin embargo, la autoridad demandada al admitir el mismo y resolverlo mediante la Resolución Administrativa DGE/OPO/J-42/2020, actuó de forma incorrecta; puesto que, habiéndose efectivizado la notificación de la denegatoria expresa del recurso de revocatoria, y considerando que las alegaciones plasmadas en el mismo hacían al contenido de la Resolución primigenia y no así a la emitida dentro del revocatorio planteado, debió otorgar a la parte accionante el plazo estipulado en el art. 66.II de la LPA; traducido en los diez días a fin de que pueda asumir defensa frente a lo resuelto en la misma; en consecuencia, por lo expuesto corresponde conceder la tutela respecto a este punto.

III.3.3.Respecto a la vulneración del debido proceso en su vertiente de fundamentación; a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia

Con relación a la supuesta vulneración del debido proceso en sus componentes de fundamentación, a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, este Tribunal no ingresó a analizar la acusada lesión, dado que, al determinarse la nulidad de la Resolución Administrativa DGE/OPO/J-42/2020, no corresponde su pronunciamiento.

En consecuencia, la sala constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte**, la Resolución 85/2021 de 28 de abril, cursante de fs. 136 a 142 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho a la defensa del accionante; **disponiendo** por ello, dejar sin efecto la Resolución Administrativa DGE/OPO/J-42/2020 de 6 de marzo, emitida por el Director General Ejecutivo del SENAPI; y, se proceda a la notificación de la Resolución Administrativa DPI/OPO/REV-156/2019, para que en el plazo establecido en el art. 66.II de la Ley de Procedimiento Administrativo, el solicitante de tutela efectivice el mecanismo de impugnación otorgado en el mismo y este sea resuelto conforme a ley.

2° DENEGAR la tutela impetrada en cuanto a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, como a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, en el marco de los Fundamentos Jurídicos detallados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0298/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40125-2021-81-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 80/2021 de 22 de junio, cursante de fs. 174 a 177, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Osmar Caihuara Cruz** contra **Víctor Hugo Soria Morón**, **Presidente**; **Fernando Barrientos Benítez**, **Vocal permanente**, **Cándido Asillanes Padilla**, **Vocal permanente**, **Gunther Agudo Mendoza**, **Vocal suplente** y **Freddy Calcina Guachalla**, **Vocal suplente**, todos del **Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de enero de 2021, cursante de fs. 30 a 35; y, de subsanación el 17 de febrero del mismo año (fs. 39 y vta.), el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de una denuncia penal por la presunta comisión del delito de violación, Juan Carlos Flores López, Comandante Departamental de Policía de Chuquisaca, emitió Resolución Administrativa (RA) 20/2017 de 22 de mayo; mediante la cual, dispuso su suspensión indefinida de la institución policial, sin goce de haberes.

Notificado que fue con la Resolución de sobreseimiento el 26 de diciembre de 2019, pretendió iniciar el trámite para su reincorporación y restitución de sus funciones ante el Comando Departamental de Policía, al amparo de la Disposición adicional tercera inc.c) de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policia Boliviana (LRDPB) –Ley 101 de 4 de abril de 2011–; empero, se enteró que de manera ilegal, abusiva, en su ausencia sin que pueda asumir defensa alguna, le habían iniciado un proceso ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca, por la supuesta falta grave de deserción, que concluyó con la emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria 023/2018 de 30 de agosto; a través de la cual, determinaron la baja definitiva de la institución policial, sin derecho a reincorporación, estableciendo que faltó a sus servicios desde el 23 de mayo de 2017; misma que quedó ejecutoriada, al no haberse presentado el recurso de apelación dentro del plazo establecido.

En audiencia de proceso oral, la abogada defensora asignada, manifestó que no contaba con ninguna prueba documental ni testifical; sin embargo, solicitó se considere la suspensión indefinida con la que se encontraba el acusado, quien a su vez estaba imputado por el Ministerio Público y detenido preventivamente, circunstancia que le impedía cumplir funciones en tanto esté vigente la suspensión dispuesta; consecuentemente, se advierte que el Tribunal Disciplinario ignoró lo manifestado por la defensa; así como, la certificación emitida por el Departamento de Personal del Comando Departamental de Policía de Chuquisaca, de 20 de octubre de 2020, que señaló que la RA 20/2017 de suspensión, no había sido modificada o enervada desde el momento de su emisión, estando incólume hasta la fecha.

El 11 de noviembre de 2020, al amparo de lo previsto en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), impugnó la resolución sancionatoria ante el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana –ahora demandado–, solicitando se proceda a la revisión extraordinaria de dicha resolución, que carecía de fundamento y motivación, alegando que al existir una resolución administrativa de suspensión indefinida (20/2017 de 22 de mayo), mal podría afirmarse que faltó a sus servicios por

tiempo prolongado, para poder configurar la falta de deserción; sin embargo, el 19 de noviembre de 2020, se le notificó con el Decreto emitido por el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior, por el que se rechazó la solicitud de revisión presentada, sin permitirle dar explicación alguna o realizar observaciones; pese a que se hizo conocer la evidente discrecionalidad con la que actuaron tanto la Fiscalía Policial como el Tribunal Disciplinario Departamental, quienes forzaron la adecuación de su inconducta al tipo disciplinario de deserción, previsto en el art. 15 de la Ley 101.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, e impugnación; citando al efecto, los arts. 115.I y II, 117.I y II, 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 25.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Providencia de 17 de noviembre de 2020, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; y, **b)** Se le restituyan sus derechos, garantizando el de impugnación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia señalada para el 21 de mayo de 2021, fue reprogramada al no estar corriente el expediente y no haber recogido las previsiones citatorias de los demandados, conforme el acta cursante de fs. 112 a 113 vta. Similar situación se presentó en la audiencia prevista para el 4 de junio del referido año, que fue suspendida por ausencia de uno de los Vocales Constitucionales, que se encontraba en otra audiencia señalada con anterioridad en la Sala Constitucional Segunda, a la que había sido convocado, de acuerdo al acta cursante de fs. 123 a 124.

Celebrada la audiencia virtual el 17 y 22 de junio de 2021, según consta en las actas, cursantes de fs. 140 a 168 y 171 a 173 vta., presentes el accionante acompañado de su abogado, los terceros interesados asistidos por su abogada; así como, el asesor jurídico del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana en representación de los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma manifestó que: **1)** El Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía de Sucre, junto a la Fiscalía Policial, activaron un proceso y dieron de baja en última instancia durante la gestión 2018, por la supuesta falta de deserción; pese a que el 2017, había sido formalmente suspendido de manera indefinida de la institución; **2)** Pide garantizar el principio de impugnación, que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considera lesiva a un derecho o interés u omisión indebida, demandando como agravio en el que hubiera incurrido la autoridad pública; **3)** Lo que pretende es que en aras del debido proceso y en base a los antecedentes, el Tribunal Disciplinario Superior asuma conocimiento del ilegal proceso que se le ha seguido, que el Tribunal Disciplinario Departamental no consideró la existencia de una Resolución de suspensión indefinida; y en definitiva, en el ámbito de la impugnación, fundamente la resolución que vaya a emitir; **4)** Tuvo conocimiento de la existencia del proceso disciplinario por la falta de deserción, cuando fue notificado con la resolución de sobreseimiento dentro del proceso penal que data de agosto de 2019 y en septiembre de 2020, quiso iniciar el trámite de reincorporación, en septiembre de 2020; ello sin tener acceso directo al expediente; y, **5)** Solicitó fotocopias del proceso; sin embargo, lograron obtener solo algunas, porque están haciendo la reposición del expediente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Freddy Calcina Guachalla, a través de su abogado, en audiencia virtual, señaló que: **i)** La acción de amparo constitucional presentada por el accionante, pretende hacer incurrir en error al Tribunal de garantías, al afirmar que no tenía conocimiento del proceso; toda vez que, se trata de un servidor público antiguo y mal podría alegar desconocimiento de la Ley 101; **ii)** El cuaderno procesal correspondiente a su proceso disciplinario, se encuentra en reposición; pues, de manera extraña el

original había sido perdido; **iii)** Mientras el impetrante de tutela gozaba de su vacación anual durante la gestión 2017, se le hizo conocer el requerimiento de un inicio de investigación emitido por Rubén Díaz Terrazas, Fiscal Policial, en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, hecho ocurrido el 17 de marzo del año referido; **iv)** El 22 de marzo del mismo año, Emiliano Arque Sacaba, quien cumplía servicio de veinticuatro horas en la Policía Rural Fronteriza, recibió una llamada telefónica del Comandante Provincial de Muyupampa, haciéndole conocer que Osmar Caihuara Cruz se había dado a la fuga de dichas instalaciones, luego que el Juzgado le habría negado la cesación a la detención preventiva; accionar que generó el inicio de un proceso disciplinario al custodio policial; **v)** El Tribunal Disciplinario Departamental de Sucre, emitió el Auto de inicio de procesamiento el 24 de agosto de 2018, que fue notificado al accionante mediante cedulón en su último domicilio laboral, tal como prevé el art. 54 de la Ley 101, con la finalidad de evitar su indefensión, asignándole un abogado de oficio, mediante Memorándum 078/2018 de 27 de agosto; **vi)** No se lo encontró en su domicilio real, porque tampoco se le notificó con la suspensión indefinida; **vii)** El juicio oral se llevó adelante en presencia de su abogada defensora, que concluyó con la Resolución de baja definitiva 023//2018 de 30 de agosto, que al no haber sido apelada, fue declarada ejecutoriada y remitida al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, mediante oficio 230/2018 de 7 de septiembre; **viii)** Respecto al recurso extraordinario de revisión que constituye un procedimiento inidóneo, éste fue presentado el 11 de mayo de 2020; vale decir, a más de un año de haberse ejecutoriado la resolución de baja definitiva; además, que dicho recurso no está previsto en la Ley 101; por lo que, fue denegado; sin embargo, el impetrante de tutela pretende que dicho rechazo sea considerado como una última actuación o impugnación, sin que cumpla los requisitos y estando fuera del plazo establecido por ley; demostrando una actitud pasiva dentro del proceso, alegando desconocimiento de la norma; **ix)** Conforme la jurisprudencia constitucional (SC 0770/2003-R de 6 de junio), el principio de subsidiariedad no implica la utilización de cualquier medio o recurso, sino los idóneos; toda vez, que de hacerlo anula toda posibilidad de ingresar al fondo de la problemática y otorgar la tutela; **x)** El solicitante de tutela tampoco agotó la vía en tiempo hábil y oportuno, incumpliendo así el principio de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional, porque presentan la acción contra un decreto de rechazo a un medio inidóneo, que fue interpuesto después de casi dos años de haber sido dictada la resolución de baja definitiva; **xi)** Los antecedentes acreditan que al ser un servidor público con más de veinte años de servicio, consintió todos los actos, a sabiendas que se le había iniciado un proceso disciplinario; **xii)** El accionante, con su inconducta generó que sea el sistema disciplinario de la Policía Boliviana quien active la Ley 101, porque él faltó a sus servicios, no justificó en tiempo hábil y oportuno, con un familiar o un abogado, la inasistencia a su fuente laboral; pues, tenía obligación de hacer el debido seguimiento a su proceso, cuidando la existencia de vicios, sin limitarse a ejercer un rol pasivo y ser simple receptor; ya que, tenía pleno conocimiento del proceso disciplinario; **xiii)** Desconoce cuándo el Comando Departamental de Policía tuvo conocimiento de la Resolución de sobreseimiento emitida a favor del impetrante de tutela; **xiv)** Al haber asumido la figura de la suspensión indefinida, correspondía presentarse a su fuente laboral y anoticiar que estaba en calidad de suspendido; extremo que hubiere evitado se inicie el proceso por deserción; **xv)** Se notificó al solicitante de tutela mediante cédula; por ello, no se apersonó al proceso y se le declaró rebelde, asignándole un abogado de oficio, tal como prevé el art. 54 de la Ley 101; y, **xvi)** La resolución de suspensión fue emitida porque el accionante, ingresó al penal como detenido preventivo.

Víctor Hugo Soria Morón, Fernando Barrientos Benítez, Cándido Asillanes Padilla y Gunther Agudo Mendoza, no concurrieron a la audiencia de acción de amparo constitucional, ni presentaron informe alguno.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Silvio Lotty Terrazas Verduguez, Presidente y Luis Loayza Gorena, Vocal permanente, ambos del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía de Chuquisaca, a través de su abogada, manifestaron que se allanaban a lo señalado por el abogado del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana.

Jorge Condori Condori, Vocal permanente, no se hizo presente a la audiencia de acción de libertad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 80/2021 de 22 de junio, cursante de fs. 174 a 177, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Administrativa 023/2018 emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca, debiendo emitir nueva resolución en función de los antecedentes descritos en la acción tutelar; sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La problemática a resolver consiste en determinar si es o no evidente que como efecto del proceso disciplinario seguido en contra del accionante y en la consiguiente emisión de la Resolución de 30 de agosto de 2018, por una falta muy grave como es la prevista en el art. 14.9 de la Ley 101, y la consiguiente baja definitiva de la institución, con la resolución sancionatoria, lesiona o no los derechos fundamentales, entre ellos el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa como núcleos centrales del proceso disciplinario; **b)** Evidentemente la RA 23/2018, al no haber sido impugnada se considera formalmente ejecutoriada; empero, de lo informado por los demandados y los elementos aportados se tiene que el impetrante de tutela fue notificado con el inicio del proceso, mediante cédula en el lugar que desempeñaba funciones antes de ser suspendido de manera indefinida; por lo que según refiere el solicitante de tutela no tuvo conocimiento de dicho proceso hasta el año 2020, cuando presentó su solicitud de reincorporación por haber sido sobreseído en el proceso penal, más de un año después de la ejecutoria formal de la RA 23/2018; en dichas circunstancias, planteó reclamo pidiendo la revisión ante el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; sin embargo, dicha petición fue rechazada, con el argumento de que el Régimen Disciplinario de la Policía no prevé la figura de revisión de sentencia; **c)** De lo anotado se advierte que para el caso denunciado por habérselo dado de baja definitiva mediante un proceso disciplinario citándole mediante cédula en el último destino, pese a tener pleno conocimiento de que se encontraba suspendido de manera indefinida de las funciones policiales, no existían medios idóneos para reclamar la indefensión en la que se le hubiere colocado por haberse tramitado un proceso sin que haya podido asumir conocimiento oportuno de ese juzgamiento; lo cual, hace viable la admisión y consideración de la presente acción de defensa y no corresponde dar lugar a lo alegado por la parte demandada; **d)** En las circunstancias en las que se produjeron los hechos denunciados, no se tiene certeza de cuando asumió conocimiento el accionante de la Resolución 23/2018 de 30 de agosto, siendo que la parte demandada no acreditó este extremo, más por el contrario se sostiene que el expediente se extravió y están en proceso de reposición; por otro lado, cuando se advierte que se está ante una vulneración evidente de los derechos fundamentales, la jurisdicción constitucional no puede convalidar o consolidar esas vulneraciones y debe aplicar la flexibilidad favorable para analizar el fondo de la problemática; **e)** Se imputó penalmente al impetrante de tutela y se dispuso su detención preventiva el 22 de mayo de 2017; el Comando Departamental de Policía de Chuquisaca, invocando la aplicación de la Disposición Adicional Primera de la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, emitió la RA 20/2017 que dispuso suspender indefinidamente de la institución policial sin goce de haberes al Sgto. 2do. Osmar Caihuara Cruz, por existir mandamiento de detención preventiva en la Cárcel Pública de San Roque, por la presunta comisión del delito de violación; encomendando ejecutar dicha suspensión al Departamento de Personal y Administrativo del Comando Departamental; en consecuencia, la medida asumida tenía duración indefinida y podía ser dejada sin efecto, solo por las causales establecidas en la Disposición Adicional Tercera de la citada Ley 101; ello implica que el solicitante de tutela, desde el 22 de mayo de 2017, se encontraba suspendido de sus funciones, sin ninguna obligación de concurrir a su fuente laboral ni de permanecer en instalaciones policiales, hasta cuando se acredite las causales previstas por ley, para dejar sin efecto la suspensión y se le restituya sus derechos como funcionario policial; **f)** El acto de evasión en el que se vio involucrado el accionante, fue erróneamente calificado como deserción, sin explicar cómo es que la evasión puede configurar la falta disciplinaria; puesto que, el policía suspendido no tenía obligación de permanecer, asistir o concurrir a su fuente laboral; y, **g)** El 2 de mayo de 2018, vale decir un año después se le inició proceso disciplinario y se le notificó mediante cédula en el Comando Policial, donde venía prestando sus servicios hasta antes de ser suspendido y en base a ello se desarrolló el proceso que culminó con la resolución de baja definitiva sin derecho a reincorporación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por RA de suspensión indefinida 20/2017 de 22 de mayo, el Comandante Departamental de Policía de Chuquisaca, dispuso suspender definitivamente de la institución policial sin goce de haberes a Osmar Caihuara Cruz –ahora accionante–, al existir mandamiento de detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Roque de la ciudad de Sucre, por la presunta comisión del delito de violación (fs. 3).

II.2. Mediante requerimiento de 12 de marzo de 2019, dentro del proceso penal seguido contra el accionante, el Ministerio Público dispuso sobreseimiento a favor del imputado (fs. 5 a 8).

II.3. A través de Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca 023/2018 de 30 de agosto, se determinó dictar Resolución Sancionatoria contra el impetrante de tutela, por la trasgresión del art. 14.9 de la Ley 101, referida a la falta de deserción; imponiéndole la sanción de baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación (fs. 9 a 22).

II.4. Mediante memorial dirigido al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana –ahora demandados–, presentado el 11 de noviembre de 2020, el solicitante de tutela, interpuso recurso extraordinario de revisión contra la RA 023/2018 (fs. 23 a 27).

II.5. Por Proveído de 17 de noviembre de 2020, Julio William Cordero Alborta, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, hizo conocer al accionante que conforme a lo establecido por el art. 29 inc. a) de la Ley 101, conoce y resuelve en grado de apelación, las resoluciones emitidas por los Tribunales Disciplinarios Departamentales, en consecuencia rechaza la pretensión incoada (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; así como, el derecho de impugnación; toda vez que, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, mediante Proveído de 17 de noviembre de 2020, rechazó su recurso extraordinario de revisión; a través de la cual, pretendía dejar sin efecto la Resolución Sancionatoria de baja definitiva de la institución, sin derecho a reincorporación; sin considerar que el proceso disciplinario fue llevado a cabo sin su conocimiento, con total arbitrariedad y sin permitirle asumir defensa; no obstante que tenía la calidad de suspendido indefinidamente, a través de otra resolución administrativa que aún seguía vigente.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones

Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, señaló que: "Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.

Así, ***el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.***

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, ***realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes*** de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados***, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere…" (las negrillas nos corresponden).

Respecto a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, significa que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso; empero, la motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad administrativa o en su caso jurisdiccional, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución.

III.2. Recursos establecidos en la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana

En el procedimiento administrativo disciplinario de la Policía Boliviana, el proceso oral se encuentra a cargo del Tribunal Disciplinario Departamental, quien conforme al art. 32 de la LRDPB, tiene entre sus facultades: "a) Conocer y resolver los procesos disciplinarios"; es decir, que ese Tribunal emitirá una **resolución de primera instancia, que podrá, de acuerdo a lo establecido en el art. 58 de la mencionada Ley, ser objeto de recurso de apelación**, teniendo asimismo el Tribunal Disciplinario Departamental, la atribución de remitir las apelaciones al Tribunal Disciplinario Superior –art. 32 inc. c) de la LRDPB–.

En ese orden, el **Tribunal Disciplinario Superior, de acuerdo a lo establecido por el art. 29 inc. a) de la LRDPB tiene entre sus atribuciones: "Conocer y resolver en grado de Apelación, las resoluciones emitidas por los Tribunales Disciplinarios Departamentales"** (las negrillas son nuestras).

Respecto al recurso de apelación el art. 96 de la Ley en cuestión, determina que: "I. Dentro del término de tres días hábiles perentorios, computables a partir del día siguiente hábil al **de la notificación con la Resolución**, las partes podrán interponer Recurso de Apelación fundamentada ante el Tribunal Disciplinario Departamental, debiendo anunciar que apelarán el fallo emitido en la misma Audiencia Oral de Procesamiento. II. Una vez presentado el recurso de Apelación en forma escrita, **el Tribunal Disciplinario Departamental trasladará a la otra parte el recurso, que**

podrá ser contestado en el mismo plazo. Con o sin respuesta, el Tribunal concederá el recurso en efecto suspensivo, y remitirá en el plazo de veinticuatro horas los actuados al Tribunal Disciplinario Superior para su consideración en grado de Apelación" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, el art. 97 de la LRDPB establece que: **"El recurso de apelación procede contra las Resoluciones de Primera Instancia:** 1. Por inobservancia o vulneración de la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica o esta Ley. 2. Cuando el precepto legal que se invoque constituya un defecto del procedimiento, el recurso solo será admisible si la interesada o el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de vicios de la resolución. 3. En el recurso se citará concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas y se expresará cuál es la aplicación legal que se pretende, indicándose por separado cada vulneración con sus fundamentos" (las negrillas son añadidas).

Finalmente, el art. 59 de la misma Ley manda que las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Disciplinario Superior serán definitivas e inapelables en el ámbito administrativo, sin perjuicio de los recursos previstos por la Constitución y la ley, los que no implican suspensión de la ejecución de la resolución administrativa, cuando corresponda.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, e impugnación; toda vez que, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, mediante Proveído de 17 de noviembre de 2020, rechazó su recurso extraordinario de revisión; a través de la cual, pretendía dejar sin efecto la Resolución Sancionatoria de baja definitiva de la institución, sin derecho a reincorporación; sin considerar que el proceso disciplinario fue llevado a cabo sin su conocimiento, con total arbitrariedad y sin permitirle asumir defensa; no obstante que tenía la calidad de suspendido indefinidamente, a través de otra resolución administrativa que aún seguía vigente.

En ese entendido, de acuerdo a lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional; así como, de lo expuesto por las partes; se tiene que, dentro del proceso disciplinario seguido en contra de Osmar Caihuara Cruz –ahora accionante–, a través de la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca 023/2018 de 30 de agosto, se determinó dictar Resolución Sancionatoria en su contra por la trasgresión del art. 14.9 de la Ley 101, referida a la falta de deserción; imponiéndole la sanción de baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación (Conclusión II.3).

Por lo que, teniendo conocimiento de la indicada determinación, Osmar Caihuara Cruz, mediante memorial dirigido al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana –hoy demandados–, presentado el 11 de noviembre de 2020, interpuso recurso extraordinario de revisión contra la RA 023/2018 (Conclusión II.4); el cual, mereció el proveído de 17 de noviembre de 2020, por el que, Julio William Cordero Alborta, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, rechazó la pretensión incoada en el señalado memorial; ello con el fundamento de que conforme a lo establecido por el art. 29 inc. a) de la Ley 101, dicha instancia superior conoce y resuelve en grado de apelación, las resoluciones emitidas por los Tribunales Disciplinarios Departamentales (Conclusión II.5).

Ante tal circunstancia, el solicitante de tutela considerando que la negativa indicada, vulnera el debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, e impugnación, interpuso la presente acción de defensa, en contra los miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, solicitando al efecto se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la providencia de 17 de noviembre de 2020 emitida por la citada instancia superior.

En ese entendido, a los fines de dilucidar si en efecto existe falta de fundamentación y motivación denunciada, debe tenerse presente que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

En ese marco, del análisis del proveído de 17 de noviembre de 2020, por el cual el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana determinó rechazar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el ahora accionante en contra de la RA 023/2018, con el fundamento de que dicha instancia, en el marco de lo establecido en el art. 29 inc. a) de la Ley 101, solo conoce y resuelven en grado de apelación las resoluciones emitidas por los Tribunales Disciplinarios Departamentales; se advierte que dicha decisión se encuentra debidamente fundamenta y motivada, tal como exige la jurisprudencia constitucional glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por cuanto, el razonamiento que arribó la parte demandada, se encuentra sustentada en normativa aplicable al caso concreto resultando el mismo suficiente y tendiente a justificar su decisión de rechazar el recurso extraordinario de revisión, en sujeción al art. 29 inc. a) de la Ley 101 que establece entre las atribuciones del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana: "Conocer y resolver en grado de Apelación, las resoluciones emitidas por los Tribunales Disciplinarios Departamentales"; abriéndose de esta manera la competencia del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana para el conocimiento del recurso de apelación contra resoluciones de primera instancia; y no así; para el recurso extraordinario de revisión, el cual ni siquiera se encuentra contemplado en su ordenamiento jurídico, en este caso la Ley 101; ya que, contra resoluciones de primera instancia, como en el presente caso, únicamente procede el recurso de apelación conforme se tiene de la previsión contenida en el art. 97 de la Ley 101; recurso sobre el cual, en concordancia con el art. 29 inc. a), el art. 96.II de la misma Ley, establece que presentado el mismo de forma escrita ante el Tribunal Disciplinario Departamental, éste después del traslado a la otra parte, con o sin respuesta, concederá el recurso en efecto suspensivo y remitirá actuados al Tribunal Disciplinario Superior; concluyéndose de esta manera, que efectivamente el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana dentro del proceso disciplinario policial, sobre resoluciones de primera instancia, tiene únicamente competencia para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto conforme la procedencia de los mismos contra resoluciones de primera instancia (Fundamento Jurídico III.2).

Bajo ese contexto, este Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que; efectivamente el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, no tiene atribución para conocer y resolver el recurso extraordinario de revisión; acto procesal que como se refirió, ni siquiera se halla contemplado dentro de su normativa, en este caso la Ley 101; en ese entendido, no resulta evidente la denuncia efectuada por el accionante mediante esta acción tutelar respecto a la supuesta falta de fundamentación y motivación con la que hubiera sido pronunciada la providencia de 17 de noviembre de 2020 analizada, y por lo tanto la vulneración de los derechos invocados; puesto que, como se expuso, la misma cumple con la garantía del debido proceso en sus mencionados elementos, sustentada en normativa aplicable al caso concreto, en los parámetros descritos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; aspecto que permite concluir que, la parte demandada, no incurrió en ningún acto ilegal que amerite conceder la tutela demandada; correspondiendo en consecuencia, **denegar** la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Sin perjuicio de lo resuelto precedentemente, corresponde referirse a la actuación del Tribunal de garantías respecto a que, a pesar de haber aclarado el impetrante de tutela mediante memorial de subsanación de la presente acción de defensa, que el objeto de esta acción tutelar era la providencia de 17 de noviembre de 2020 y no así la RA 023/2018, el Tribunal de garantías a tiempo de dejar sin efecto la resolución sancionatoria, efectuó un análisis con criterios de fondo y valoración probatoria respecto si correspondía sancionar o no al ahora accionante por la falta disciplinaria de deserción,

denotando con ello una actuación ultra petita y más allá de los límites de su competencia e invadiendo la jurisdicción disciplinaria de la Policía Nacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 80/2021 de 22 de junio, cursante de fs. 174 a 177, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0299/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40127-2021-81-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 39/2021 de 26 de abril, cursante de fs. 71 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Chavelita Gustañer Ramirez** contra **Luis Gatty Ribeiro Roca**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 26 de abril de 2021, cursante de fs. 1; y, 46 a 48; y, subsanación el 29 de igual mes y año (fs. 52 a 52 vta.); el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de enero de 2015, ingresó a trabajar en la Comisión de Desarrollo Humano del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, en el cargo de Secretaria, sin embargo, el 28 de febrero de 2021, sin que medie razón alguna, fue retirada de su fuente laboral, dejándola en completa indefensión y vulnerando sus derechos constitucionales; razón por la cual, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, para solicitar su reincorporación, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 022/21 de 18 de marzo de 2021, disponiendo la inmediata restitución a su fuente de trabajo, más el pago de sus sueldos devengados, en el plazo de tres días; y, no obstante de haberse notificado con dicha conminatoria a la parte demandada, no dio cumplimiento a la misma.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de su derecho al trabajo, citando al efecto los arts. 46, 48, 49. III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la parte demandada, cumpla con la Conminatoria MTEPS-JDTP 022/21; restituyéndole a su fuente de trabajo y cancelando sus sueldos devengados.

I.2.Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 4 de abril de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 68 a 70, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1.Ratificación de la demanda

La accionante, a través de su abogado en audiencia, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mediante informe escrito de 4 de mayo de 2021 cursante a fs. 67, Nazira Isabel Flores Choque, en representación legal de Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, manifestó lo siguiente: **a)** Es evidente que Chavelita Gustañer Ramírez, fue contratada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, bajo la modalidad de contrato eventual; y, **b)** El contrato concluyó el 31 de diciembre de 2020.

I.2.3. Resolución

Mediante Resolución 39/2021de 4 de abril, cursante de fs. 71 a 72 vta., la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, **concedió** la tutela solicitada interpuesta por Chavelita Gustañer Ramírez al advertirse vulneración al derecho al trabajo; **disponiendo** que, el Gobierno Municipal representado por la autoridad demandada, cumpla de manera inmediata con la Conminatoria MTEPS-JDTP 022/21 emitida el 18 de marzo de 2021, por la Jefatura Departamental del Trabajo, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Es evidente que la solicitante de tutela, fue contratada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija bajo la modalidad de contrato eventual, concluyendo su trabajo el 31 de diciembre de 2021; **2)** Conforme a la conminatoria emitida, se evidencia que el despido de la trabajadora se produjo sin causa justificada, constatándose además que, desde enero del 2015, hasta diciembre de 2020 trabajó de manera ininterrumpida; y, **3)** La autoridad no dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación por despido injustificado emitida en favor de la impetrante de tutela, vulnerando el derecho al trabajo, que debe ser protegido por la justicia constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Constan papeletas de pago a nombre de Chavelita Gustañer Ramirez –ahora accionante– como personal eventual del Gobierno Autónomo Departamental de Cobija, de mayo, junio, agosto, diciembre de 2015; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio de 2016; junio y julio de 2017; y, enero, febrero y junio de 2020 (fs. 2 a 19).

II.2. Cursa Estado de ahorro previsional CUA 45930284, a nombre de Chavelita Gustañer Ramirez, de razón social "TR-GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE COBIJA"; periodo de cotización enero 2015 a diciembre 2020 (fs. 23 a 25).

II.3. Consta Contrato Administrativo de Personal Eventual D.J. 242/2020 de 5 de junio de 2020, que incorpora a la administración pública del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija a Chavelita Gustañer Ramirez, como "PERSONAL DE APOYO I, del Consejo Municipal de Cobija del G.A.M.C." hasta el 31 de diciembre de 2020 improrrogablemente.

II.4. Cursa Conminatoria MTEPS-JDTP 022/21 emitida el 18 de marzo de 2021 por la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando, la misma que conmina a Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija –hoy demandado–, proceder a la reincorporación laboral en el plazo máximo de tres días hábiles, al puesto que ocupaba al momento del despido, así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos a la fecha de su reincorporación (fs. 20 a 21).

II.5. De acuerdo a memorial de 6 de abril de 2021, dirigido al Jefe Departamental de Trabajo de Pando, Mariela Chavez Apuri, Mateo Cussi Chapi y Nazira Isabel Flores Choque, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, solicitan deje sin efecto o revoque la conminatoria MTEPS-JDTP 022/21 (fs. 28 y vta.).

II.6. Cursa Informe GAMC/DJ 124/2021 dirigido a la Sala Constitucional de Tribunal Departamental de Pando, por el que, Nazira Isabel Flores Choque, en representación legal del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija informa que, la ahora impetrante de la tutela fue contratada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, bajo la modalidad de contrato eventual, concluyendo su contrato el 31 de diciembre de 2020 (fs.67).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derechos al trabajo; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 022/21, ordenando a Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, proceda a su reincorporación laboral, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos hasta el día de su incorporación efectiva, dentro del plazo de tres días hábiles; empero, dicha determinación no ha sido cumplida.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que, antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el Decreto Supremo (DS) 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10.

Es en base a, dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo una mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el

más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho al trabajo; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 022/21, ordenando al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, proceda a su reincorporación laboral, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos hasta

el día de su incorporación efectiva, dentro del plazo de tres días hábiles; empero, dicha determinación no ha sido cumplida.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que, con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual, está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte del empleador; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que la parte demandada, fue notificada con la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 022/21, por parte de la Jefatura Departamental de Trabajo Pando; la misma que disponía la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de sus sueldos devengados, en el plazo de tres días, y no obstante de haberse notificado con dicha conminatoria a la parte demandada, no dio cumplimiento a la misma; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el

Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en el DS 28699 y la Ley 495.

Por lo expuesto, se verifica que la ahora parte demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTP 022/21, emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo de Pando, efectivamente ha vulnerado el derecho de la accionante al trabajo; pues tal como se estableció en la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, aun existan medios de impugnación pendientes de resolución ante la instancia administrativa laboral, como en el presente caso que se evidencia la presentación de recurso de revocatoria contra la precitada Conminatoria, el cumplimiento de la misma es obligatorio e inmediato, prescindiendo inclusive de la aplicación del principio de subsidiariedad; por lo que, con base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder de manera provisional la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 39/2021 de 4 de abril, cursante de fs. 71 a 72 vta.; y en consecuencia **CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 022/21, en los términos dispuestos en la misma; debiendo el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, proceder a la reincorporación inmediata de Chavelita Gustañer Ramírez, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de los sueldos devengados y derechos sociales que correspondan, en el mismo plazo dispuesto por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0301/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38510-2021-78-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 59 a 62, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lilian Nogales Rocha** en representación sin mandato de **Jhasmani Ramiro Torrico Leclere** contra **Richard Cruz Vargas** y **Sonia Zabala Padilla**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo**; y, **Salome Guzmán Terán**, Jueza de su similar Primero –en suplencia legal–, **todos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 18 a 20 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de extorsión y otros, mediante Auto de Vista de 19 de enero de 2021, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró procedente su recurso de apelación formulado contra la Resolución de 31 de diciembre de 2020, dejándola sin efecto y ordenando la renovación de la audiencia, en cuyo cumplimiento, mediante proveído de 27 de enero de 2021, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo señaló audiencia para el 29 del mismo mes y año, la cual fue suspendida al no contarse con el legajo procesal como efecto de la interposición de una acción de libertad, habiendo sido reprogramada para el 3 de febrero de igual año.

No obstante, ante su reclamo de afectación a su derecho a la libertad, la misma fue señalada para el 2 del citado mes y año; en cuyo efecto, desarrollado dicho verificativo su pretensión fue rechazada a través de Resolución de la misma fecha; por lo que, al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) interpuso en dicha audiencia recurso de apelación, solicitando que se efectué la remisión dentro de los plazos legales ante la Sala de turno; sin embargo, transcurridos seis días dicha remisión no se hizo efectiva, en franca inobservancia al principio de celeridad, generando un procesamiento indebido que vulnera su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionado su derecho a la libertad, debido proceso vinculado al principio de celeridad, defensa y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 22, 23, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a los Jueces demandados, remitan en el día el recurso de apelación planteado contra la Resolución de 2 de febrero de 2021, y demás actuados pertinentes en cumplimiento del art. 251 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de Garantías

Celebrada la audiencia virtual el 9 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 56 a 58, presentes la parte accionante y las autoridades ahora demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La representante sin mandato del impetrante de tutela, ratificó el contenido de la acción de libertad, señalando que: **a)** Una vez concluida la audiencia no se dio lugar a poder solicitar complementación o enmienda, o se haga uso de la apelación, por cuanto el Tribunal abandonó la audiencia virtual, aspecto que fue referido en el memorial del recurso de apelación, que fue presentado la misma fecha vía buzón judicial, el cual fue de conocimiento del Tribunal de la causa la misma fecha conforme el certificado de envió emitido por el buzón judicial, por cuanto conforme refiere la SCP 0425/2018-S2 de 14 de agosto, la apelación debe ser remitida dentro de las veinticuatro horas por ser de pronto despacho, existiendo en el caso una dilación indebida; **b)** "…bajo el principio de informalidad se ha acompañado por secretaria documentales de que recientemente se les ha notificado por ciudadanía digital" (sic), un proveído el cual daría curso a la remisión de la apelación incidental, que si bien señala que fue emitido el 4 de febrero de 2021, "fue notificado recién el día de hoy" (sic) –se asume 9 de igual mes y año–, "que si no se hubiera interpuesto la presente acción el tribunal hubiera seguido dilatando el proceso, que al presente se desconoce que se haya realizado la apelación" (sic); **c)** El fallo constitucional aludido, establece que los Juzgados por la recargada labor procesal cuentan con tres días para remitir la apelación; sin embargo, hasta la fecha no se dio cumplimiento al mismo; y, **d)** Con relación a la dilación indebida tienen conocimiento que por Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo, ya se habría elaborado el acta faltando únicamente la firma y la remisión de la apelación, razón que devino en la interposición de la presente acción tutelar; por lo que, solicitan se restituyan sus derechos.

Habiéndose otorgado la palabra al accionante, éste pidió que se exhorte al Tribunal de la causa, cumpla con los plazos procesales, pues la demora en la remisión le genera perjuicio atentando contra su derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Richard Cruz Vargas, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, en audiencia señaló que: **1)** El accionante falta a la verdad al decir que se le impidió interponer recurso de apelación, el cual no fue interpuesto en audiencia sino que recién lo interpuso mediante memorial de 2 de febrero de 2021, el cual ingresó a despacho el 3 de igual mes y año a las 9:00, por lo que la providencia al memorial tuvo que ser notificada y devueltas las diligencias de notificación para remitir el proceso; **2)** Solicitó se considere que el Tribunal no cuenta con el quorum respectivo; por lo cual, convocaron a la Jueza de su similar Primero, la Secretaria fue recusada por la parte ahora accionante; y, **3)** La SC 0542/2010 de 12 de julio, refiere a la ampliación de plazos para la remisión al Tribunal de alzada, en cuyo entendido aún se encuentran en plazo para la remisión del proceso, por lo que solicita se deniegue la tutela impetrada.

Salome Guzmán Terán, Jueza del referido Tribunal señaló que: **i)** A consecuencia de la audiencia de cesación a la detención preventiva, el accionante hizo llegar su apelación por medio de un memorial escrito, que ingresó a despacho el 3 de febrero de 2021, dándose curso a su remisión ante el Tribunal de alzada; y, **ii)** Existe jurisprudencia que refiere que los actos procesales pueden ser realizados en un tiempo prudencial; razón por la cual, se encontrarían dentro de plazo para remitir el proceso cautelar ante el superior en grado, por cuanto además debe considerarse que dentro del mismo proceso, se tiene programada audiencia de juicio oral, por lo que debe organizarse el proceso para la correspondiente remisión, no existiendo vulneración de derechos, en cuyo efecto solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Sonia Zabala Padilla, Jueza de su similar Primera, refirió que: **a)** El recurso de apelación fue interpuesto el 3 de febrero de 2021, el cual fue concedido a través de proveído de 4 del mismo mes y año; **b)** La SCP 0542/2010, amplía el plazo de remisión de 24 horas a tres días, por la recargada carga procesal de cada Juzgado, por cuanto además debe considerarse que el proceso se tramita en Quillacollo, encontrándose las Salas Penales en la provincia Cercado; y, **c)** Debe considerarse que la apelación fue remitida el día de hoy –se asume 9 de febrero de 2021- a las 10:00, conforme se tiene del libro de remisiones con el que cuenta el Tribunal; toda vez que, la presente acción tutelar fue

notificada a las 10:45, no existe vulneración al derecho a su libertad, y si bien se denuncia dilaciones, la misma fue provocada por la defensa; motivo por el que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 59 a 62, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Las autoridades demandadas cumplieron con el art. 251 del CPP; por lo que, presentado el memorial de apelación el 3 de febrero de 2021, conforme la nota de atención plasmada en la recepción del memorial se providencio dentro de las veinticuatro horas, es decir, el 4 del mes y año aludidos, concediendo la apelación, que de acuerdo al plazo legal debió ser remitido el 5 de febrero; sin embargo, existe una permisión establecida en la SC 0542/2010-R de 12 de julio, de tres días en caso de recargadas labores, suplencias, siendo de conocimiento público la existencia de sobrecarga procesal en los Juzgados y Tribunales, por cuanto tomando como parámetro dicho plazo adicional, el recurso debió ser remitido hasta el 10 de febrero de 2021, ello considerando que el 6 y 7 no son días laborables al recaer en sábado y domingo; y, **2)** De acuerdo al informe de los Jueces demandados, y la literal que adjuntan consistente en un "libro de recepción de apelaciones de la Sala Penal 4ta." (sic), se recepcionó el cuaderno de apelación el día de hoy –9 de febrero de 2021–, lo que evidencia el cumplimiento del plazo establecido en el fallo constitucional aludido, no existiendo por tanto la vulneración alegada, por cuanto tampoco corresponde exhortación alguna a efectos de que el Tribunal actué con la debida celeridad en la remisión de las apelaciones.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa a fs. 37, Certificado de envió a través del buzón judicial con registro 89517, consignado en lo principal:

Juzgado: Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo

NUREJ: 30221560

Fecha: 02-02-2021 15:43:35

Resumen: Interpone recurso de apelación

Recibido: Sí

II.2. Consta memorial de apelación, interpuesto por Jhasmani Ramiro Torrico Leclere, ahora accionante contra la Resolución de 2 de febrero de 2021, que declaró la improcedencia de su solicitud de cesación a la detención preventiva, cursando nota de cargo y por otro lado, sello del Tribunal de Sentencia Segundo de Quillacollo –compuesto por los Jueces demandados–, del cual se desprende que el mencionado recurso fue recepcionado por dicho Tribunal el 3 de febrero de 2021 (fs. 47 a 49).

II.3. Mediante decreto de 4 de febrero de 2021, el aludidoTribunal, dispuso la remisión de los actuados pertinentes ante la Sala Penal de turno (fs. 42 a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerado su derecho su derecho a la libertad, debido proceso vinculado al principio de celeridad, defensa y a una justicia pronta y oportuna, alegando que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo, compuesto por los Jueces demandados, incumplieron el plazo legal establecido en el art. 251 del CPP, pues pese a que su recurso de apelación fue presentado vía buzón judicial el 2 de febrero de 2021, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar realizada el 9 de igual mes y año, aún no se habría sido remitido el cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada, incurriendo en dilación.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

La SCP 1866/2012 de 12 de octubre, al respecto precisó*: "En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «…el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones". A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: "…que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero* "

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que*: "Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que,* ***excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados*** (las negrillas fueron añadidas).

Así, la SCP 1907/2012, señaló que*: "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado*".

III.2. Jurisprudencia reiterada. Sobre la acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, estableció que: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus - ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional*; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, ´la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su*

dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el ***propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.***

En ese sentido, ***no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional…"*** (las negrillas nos corresponden). En similar sentido, la SCP 0796/2018-S4 de 26 de noviembre, entre otras.

III.3. Análisis en el caso concreto

De acuerdo a los datos que informa el legajo procesal, se tiene que el hoy accionante presentó el 2 de febrero de 2021 vía buzón judicial, recurso de apelación contra la Resolución de la misma fecha, que declaró improcedente su solicitud de cesación a la detención preventiva, evidenciándose por el sello del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo –compuesto por los Jueces demandados–, que dicho recurso fue recibido el 3 del mismo mes y año (Conclusión II.1 y II.2).

Mediante decreto de 4 de igual mes y año, el aludido Tribunal, dispuso la remisión de los actuados pertinentes ante la Sala Penal de turno (Conclusión II.3), misma que hasta la fecha de interposición de la presente acción no habría sido efectivizada.

Conocidos los antecedentes, y considerando que la problemática traída a revisión se origina en una presunta dilación procesal en el cumplimiento de la remisión de la apelación incidental promovida por el ahora accionante, corresponde iniciar el estudio haciendo referencia al informe de las autoridades demandadas, quienes justificando su accionar, refieren en lo principal que: **i)** El memorial de apelación fue ingresado al Tribunal de Sentencia Penal Segundo, el 3 de febrero de 2021 a las 9:00, por cuanto fue decretado y notificado por la Oficina Gestora de Procesos y devueltas las diligencias de notificación se procedió a su remisión; **ii)** El Tribunal no cuenta con el quorum respectivo, por lo que tuvo que convocarse a la Jueza de su similar Primero; la Secretaria titular del Tribunal de la causa, se encuentra separada el caso al ser recusada por el ahora accionante; y que el proceso se lleva a cabo en Quillacollo y las Salas Penales se encuentran en la provincia Cercado; y, **iii)** Dentro de la misma causa penal, se tiene programada audiencia de juicio oral debiendo organizarse el proceso para la correspondiente remisión a las partes.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el memorial de apelación fue presentado el 2 de febrero de 2021, ingresado a despacho al día siguiente y providenciado el 4 del mismo mes y año; se tiene que entre este último actuado y la presentación de la acción tutelar que nos ocupa –9 de febrero de 2021– **transcurrieron cinco días**, lo que evidencia que; aun considerando el plazo de ampliación de tres días establecido vía jurisprudencial para la remisión de los antecedentes en grado de apelación, ello en atención a las recargadas labores justificadas y suplencia aducidas por la parte demandada; no se cumplió con el deber de remitir el recurso de apelación al superior en grado dentro el plazo oportuno.

Y, si bien resulta evidente que la materialización de la apelación fue efectuada el mismo día de la presentación de esta acción tutelar, conforme fue afirmado por el Tribunal de garantías, que

corroboró dicho extremo con la documentación pertinente que fue puesta a su conocimiento; no obstante, ello no exime la responsabilidad y obligación que tienen las autoridades jurisdiccionales demandadas de actuar con la celeridad debida en aquellos actuados en los cuales se encuentre de por medio el derecho a la libertad de las partes; razonamientos que hacen conducente la **concesión de la tutela impetrada bajo la modalidad innovativa**, conforme el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la cual se activa con la finalidad de procurar que en el futuro los actos dilatorios advertidos no vuelvan a repetirse.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 59 a 62, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en la modalidad innovativa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0301/2022-S4 **(viene de la pág. 8)**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0302/2022-S3

Sucre, 22 de abril de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40072-2021-81-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 568 a 574, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Willy Faustino Laruta Mendoza** contra **Ariel Weimar Arancibia Alba**, "**Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE)**"; **Ramiro Walter Narváez Fernández**, **Director Técnico**; **Lily Tricia Marín Miranda** y **María Isabel Condori Fernández**, **actual y ex Autoridades Sumariantes**, todos del **Servicio Departamental de Salud (SEDES) La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 16 de noviembre y 11 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 355 a 379; y, 382 a 404, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Médico General del Centro de Salud Pucuma del Municipio de Luribay del departamento de La Paz, el 9 de agosto de 2019, fue notificado con los Autos Iniciales de Sumario Administrativo MICF 021/2019 y MICF 022/2019, ambos de 17 de julio, emitidos por María Isabel Condori Fernández, entonces Autoridad Sumariante del SEDES La Paz, hoy coaccionada, con base en documentación e informes con los cuales no fue notificado. En los referidos Autos, entre otros aspectos, se dispuso de manera provisional la medida precautoria de cambio temporal de funciones, sin especificar cuáles serían las mismas y sin motivar las razones para su cambio; sin embargo, mediante memorando MT-0037/19 de 26 de agosto del mismo año, emitido por Ariel Weimar Arancibia Alba, entonces Director Técnico de la citada entidad hoy accionado, se dispuso su transferencia temporal en el mismo cargo al Centro de Salud Esperanza del Madidi, del municipio de Ixiamas del señalado departamento, incumpliendo la medida precautoria que solo disponía el cambio de funciones y no así el lugar o destino de trabajo, situación que buscaba su renuncia o que no asuma defensa dentro de los procesos iniciados en su contra. En ese sentido, solicitó la modificación de la medida precautoria e impugnó esa determinación; así también, pidió la suspensión de su ejecución y reclamó la misma, debido a que ya se colectaron, acumularon y devolvieron los elementos de prueba e indicios del lugar donde aparentemente se produjeron las contravenciones acusadas, desapareciendo la necesidad de apartarlo de la sede de sus funciones y finalmente planteó recurso de revocatoria, a fin de que quede sin efecto la medida precautoria.

Los procesos administrativos instaurados en su contra, no se iniciaron a través de alguna de las formas legales previstas por los arts. 18 del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública y 54 del Reglamento Interno de Personal del SEDES La Paz; es decir, conforme a una denuncia, de oficio o a un dictamen de auditoría dentro de la entidad, sino con base en el traslado de antecedentes y un Informe Legal de la Unidad de Asesoría Legal de la referida entidad, que no resultan formas legales para ese efecto, generando un vicio de nulidad absoluta.

La entonces Autoridad Sumariante, emitió el Auto de Suspensión de Plazos Procesales Administrativos de "9" de septiembre de 2019, hasta la designación de una nueva Autoridad Sumariante, lo que se encuentra fuera de todo marco jurídico y las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 que implica la nulidad del proceso, ya que debió circunscribir sus actos a lo dispuesto por el Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública que regula sus facultades, dicha suspensión provocó que el cambio temporal de sus funciones no se haga efectivo

"…toda vez que se encontraba pendiente de resolución el recurso de revocatoria..." (sic); por lo que debía seguir trabajando en el Centro de salud de Pucuma; empero, no pudo ingresar a cumplir con sus obligaciones.

El "9 de octubre" la Autoridad Sumariante en respuesta a la Nota con CITE: GADLP/SEDESLP/INT/AS/172/2019 de 23 de septiembre, a cuáles serían las acciones respecto al memorando MT-0037/19, reconoció que dentro de la medida precautoria de cambio de funciones, el SEDES La Paz resolvió los recursos de revocatoria y jerárquico, sin emitir pronunciamiento sobre el cambio de lugar de trabajo dispuesto por la citada entidad de manera arbitraria. Por decreto de 10 de septiembre de 2019, la nueva Autoridad Sumariante Lily Tricia Marín Miranda, hoy coaccionada, dispuso la reanudación de plazos procesales; sin que su persona fuera notificada con la nueva designación de dicha Autoridad, quien asumió conocimiento del caso, hecho que vulneró los principios de juez natural y seguridad jurídica; además existió vulneración del derecho al debido proceso administrativo.

Ante las irregularidades descritas y considerando que los cambios asumidos por el SEDES La Paz, se encontraban al margen de lo dispuesto por la Autoridad Sumariante, con el fin de aclarar su situación laboral, planteó recurso de revocatoria y solicitud de aclaración de competencia sobre ejecución de medida precautoria. Por Nota con Cite: CADLP-SEDESSLP-PUG-RR-HH-NEX 1021/19 de 25 de septiembre de 2019, se le comunicó que la competencia sobre la medida precautoria era atribución de la citada Autoridad. Al no encontrarse resuelto el mencionado recurso de revocatoria, su persona no debió ser transferida de su lugar de trabajo, decisión que vulneró el derecho al debido proceso y se constituye en un vicio de nulidad absoluta, al no cumplir con lo dispuesto por el art. 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y se consideraría también como resoluciones contrarias a las leyes; puesto que el citado "memorando" no sustenta el cambio arbitrario de lugar de trabajo.

El 2 de octubre de 2019, la nueva Autoridad Sumariante hoy coaccionada, emitió el Auto de Clausura del Término de Prueba del proceso Administrativo MICF 022/2019; empero, de los considerandos expuestos en la Resolución Final del Sumario Administrativo, se evidenció que la citada Autoridad consideró la declaración de dos testigos de cargo, sin que fuere notificado con el señalamiento de ese actuado, vulnerando el derecho al debido proceso. Además, no fue notificado con todos los actos administrativos en el domicilio procesal indicado en sus memoriales presentados el 23 de agosto del mismo año, lo que ocasionó su indefensión, también vulneró el derecho aludido y conlleva la nulidad absoluta del proceso

El "22" de octubre de "2020", se emitió la Resolución Final de Sumario Administrativo 030/2019, que estableció la existencia de responsabilidad administrativa en su persona, al contravenir las normas del ordenamiento jurídico administrativo y las que regulan la conducta funcionaria del servidor público, disponiendo una multa del 10% del haber mensual por dos meses consecutivos y como sanción accesoria a la principal, el traslado definitivo a otro establecimiento de salud. La sanción accesoria se encuentra la margen de la ley; toda vez que, la sanción debe estar previamente determinada y no se sujeta a discrecionalidad; puesto que las sanciones para los procesos administrativos conforme el DS 23318-A, se encuentran claramente previstos por el art. 29 de la Ley Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, la cual no prevé una sanción principal y otra accesoria, ya que ese extremo implica doble sanción por el mismo hecho. Asimismo, en la fecha indicada, fue notificado con la Resolución Final de Sumario Administrativo 031/2019 de 17 de octubre, que dispuso la existencia de responsabilidad administrativa en su persona, al contravenir las normas del ordenamiento jurídico administrativo y las que regulan la conducta funcionaria del servidor público, disponiendo la suspensión temporal de actividades de un mes sin goce de haberes.

Contra esas Resoluciones Finales de Sumario Administrativo se plantearon recursos de revocatoria por memoriales de 25 de octubre de 2019. Emitiendo la actual Autoridad Sumariante las Resoluciones de Recurso de Revocatoria 08/2019 y 09/2019, ambas de 6 de diciembre y notificadas el 12 del mismo mes y año. Dicha Autoridad, con el fin de justificar la sanción impuesta en primera instancia, analizó nuevos argumentos por los cuales no se iniciaron los procesos administrativos MICF 021/2019

y MICF 022/2019, aspecto que vulneró el derecho al debido proceso, ya que sobre esos hechos nuevos no se presentaron pruebas de descargo.

Al pronunciarse las Resoluciones de primera y segunda instancia -Resoluciones Finales de Sumario Administrativo 030/2019 y 031/2019-; y, las Resoluciones de Recurso de Revocatoria 08/2019 y 09/2019, se actuó sin observar el principio de taxatividad, como elemento del principio de legalidad en el ámbito de la potestad administrativa sancionatoria. Para las presuntas faltas que se le atribuyeron, el ordenamiento legal o administrativo tendría que prever expresamente como sanción la destitución; en ese sentido, "…en la Resolución que se revisa…" (sic), no existe ninguna fundamentación ni motivación respecto a la aplicación de esa medida.

A través de los memoriales de 8 de noviembre de 2019 y 11 de diciembre de 2020, insistió en su solicitud para que se deje sin efecto la medida precautoria de cambio temporal de sede de funciones, dispuesta en su contra. Así también, planteó dos recursos jerárquicos, mediante memoriales de 27 de noviembre y 17 diciembre del 2019, denunciando las nulidades procesales, la vulneración del derecho al debido proceso y la seguridad jurídica, en ambos estableció la ilegalidad y arbitrariedad de esa medida, la cual nunca fue modificada, levantada o modulada, evidenciándose una falta de pronunciamiento y omisión lesiva sobre dicha reclamación, en las Resoluciones Finales de Sumario Administrativo, las Resoluciones de Recurso de Revocatoria, así como en las Resoluciones de Recurso Jerárquico DIR-SEDES 002/2020 y DIR-SEDES 003/2020, estas últimas emitidas por Ariel Weimar Arancibia Alba, entonces Director Técnico del SEDES La Paz, ahora accionado. Todos los actos administrativos descritos, se limitaron a confirmar las decisiones finales de los dos procesos sumarios internos administrativos, que no cuentan con la debida motivación y cuyo traslado dispuesto no se produjo hasta la interposición de la presente acción tutelar.

En cuanto al principio de inmediatez, cursan las Resoluciones de Recurso Jerárquico DIR-SEDES 002/2020 y DIR-SEDES 003/2020, ambas de 16 de enero, notificados el 30 del indicado mes y año; y, los Autos de Aclaración, Complementación y Enmienda de 3 de febrero de 2020; en tal sentido, se encuentra dentro del plazo de seis meses señalado por el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo). Asimismo, se debe considerar la suspensión de plazos procesales, establecida por el art. 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), los Decretos Supremos emitidos por el nivel central del Estado, el Instructivo 17/2020 de 21 de marzo, emitido por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y las Circulares 12/2020-SP-TDJLP de 8 de abril y 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, emitidas por Presidencia del referido Tribunal, esta última que dispuso el ingreso a la modalidad de trabajo jurisdiccional.

En cuanto a Ramiro Walter Narváez Fernández, actual Director Técnico del SEDES La Paz, se tiene que el mismo firmó la Nota CITE: GADLP-SEDESLP-U.G.A.RR.HH.NEX.00384/20 -de 20 de julio de 2020- que confirma su desvinculación de la entidad recurrida.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vacación, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 14.III, 46.I y II, 48.II, 115, 116.I y 117 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad de los dos procesos internos administrativos instaurados contra su persona, hasta los Autos Iniciales de Sumario Administrativo MICF 021/2019 y MICF 022/2019, ambos de 17 de julio, inclusive; y que estos sean promovidos legalmente y respetando sus derechos y garantías procesales durante su tramitación; y, **b)** Se disponga que la entidad accionada ordene que reasuma inmediatamente el cargo público institucionalizado de "Responsable Médico" del Centro de Salud Pucuma del Municipio de Luribay del departamento de La Paz, con carácter retroactivo al último pago mensual efectivizado a su favor, debiendo restituirle los sueldos devengados, aportes al seguro de corto y largo plazo, duodécimas de vacación y aguinaldo, antigüedad y otros derechos y beneficios colaterales afectados por su ilegal desvinculación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 21 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 557 a 567, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Se le iniciaron dos procesos sumarios internos administrativos diferentes. Existían supuestas faltas en diferentes fechas, que podían subsumirse en un solo proceso y no iniciarle dos procesos por cuerda separada, e imponerle dos sanciones, situación que vulnera lo establecido por el art. 117 de la CPE, situación que se reclamó en los recursos de revocatorio y jerárquico, y las autoridades que tenían que revisar ese hecho no se manifestaron al respecto; **2)** Ninguna de las dos resoluciones jerárquicas emitidas se refieren al retiro, despido o desvinculación de su trabajo; **3)** Mediante notas solicitó al SEDES La Paz que se le incorpore a su trabajo; puesto que nunca fue despedido; concurrió a su fuente laboral pero no le permiten ejercer su trabajo, alegando que no figura en planillas; **4)** Teniendo en cuenta lo establecido por la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, que determina que se puede reconducir el petitorio en plena audiencia, solicita se le conceda la tutela peticionada y se disponga la nulidad -de las Resoluciones- de los Recursos Jerárquicos "124/2019" y 002/2020 de 16 de enero, y ordene a "los accionados", emitir otra resolución que "guarde" los derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación; a la defensa y al trabajo, y reconduzcan su accionar, disponiendo que en el plazo de cinco días se le designe funciones, porque no fue retirado en ningún momento, a fin de ejercer su derecho al trabajo y coadyuvar en la lucha a causa de la pandemia del Coronavirus (COVID-19); y, **5)** En caso de denegarse la tutela solicitada y mientras se remita para revisión la Resolución que emita la Sala Constitucional, como medida cautelar pide que quede en suspenso la ejecución de la resolución de recurso jerárquico y las medidas de hecho que impiden que pueda trabajar; así también, que inmediatamente se disponga que pueda desarrollar sus funciones.

Ante las preguntas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional, el accionante refirió que: **i)** En ambos procesos internos sumarios administrativos se dispuso la medida precautoria de cambio de funciones, pero en ninguno de ellos se dispuso el cambio de lugar de trabajo. Este cambio de lugar, lo hicieron en Recursos Humanos (RR.HH.) ya que la Autoridad Sumariante jamás dispuso esa situación. El memorando MT-0037/19 que ordenó esa medida fue emitida por el "Director Médico" y el Jefe de la Unidad de Gestión de Administración de RR.HH., ambos del SEDES La Paz; **ii)** Una vez que le entregaron el citado memorando, su persona no firmó, debido a que se lo trasladaba a un centro de salud alejado y porque al firmar y recibirlo demostraba estar de acuerdo con la sanción; además, quería continuar trabajando en el Centro de Salud Pucuma. La "Señorita" que trajo el memorando lo pegó en la puerta de su habitación, lo que constituía una notificación por cédula; **iii)** Debido a que formuló un recurso de revocatoria y una solicitud para que se suspenda la ejecución del memorando, mientras ello se resolvía siguió trabajando en el referido Centro de Salud; **iv)** Debido al recurso de revocatoria planteado contra el indicado memorando, mediante una Nota de 5 de agosto de 2019, el Coordinador Técnico de Redes Rurales y el Jefe de Unidad de Redes de Servicios de Salud, suspendieron dicho memorando. Esa nota se hizo conocer a RR.HH. y a la referida entidad, quienes "…Se mantuvieron en efecto suspensivo" (sic); **v)** Ante los reclamos realizados a la Autoridad Sumariante sobre su situación, le indicó que ella solo dispuso el cambio temporal de funciones y no así su transferencia, aspecto que debía reclamar a RR.HH., quienes señalaron que solo ejecutaron lo referido por la mencionada Autoridad, a quien debía realizar su reclamo; **vi)** Pidió que lo transfieran a un lugar que sea más próximo posible, ya que es un médico institucionalizado que vive a cuatro horas del Municipio de Luribay. Ese pedido no fue respondido, la Autoridad Sumariante simplemente le indicó que esté a los antecedentes y RR.HH. indicándole que las quejas las realice a la señalada Autoridad; puesto que ellos solo ejecutaron lo dispuesto por la misma; **vii)** Hasta el mes de septiembre le cancelaron su sueldo. No fue al Centro de Salud Esperanza del Madidi, ya que al haber planteado el recurso de revocatoria, consideró que estaba con efecto suspensivo; por lo que decidió esperar que este se resuelva; **viii)** Ante la pregunta si las Resoluciones "02" y "03" que resuelven los recursos jerárquicos, son los hechos vulnerados lesivos y los actos administrativos que deben

repararse. El accionante indicó que son solo dos -resoluciones- jerárquicos -sobre las- que están pidiendo la nulidad, son los dos que concluyen; y, **ix)** Al ser consultado cuando fueron notificados con esas resoluciones, se señaló que existe un Auto de Ejecutoria de la Resolución de Recurso Jerárquico "02" de 20 de febrero de 2020 y supuestamente consta un sello en el cual se les notificaría, momento desde el que se empieza a computar los seis meses -del plazo de caducidad-. El 22 de marzo -de del mismo año- se entró en cuarentena rígida y se retornó -a las actividades jurisdiccionales- el 15 de junio -del referido año -.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Ramiro Walter Narváez Fernández, Director Técnico y Lily Tricia Marín Miranda actual Autoridad Sumariante, ambos del SEDES La Paz, a través de su abogada en audiencia, manifestaron que: **a)** Existen deficiencias en las notificaciones a las exautoridades; en ese sentido, se devolvió la notificación realizada a Ariel Weimar Arancibia Alba, hoy accionado. La presente acción de defensa, se encuentra dirigida a cuatro personas, quienes no fueron debidamente notificados; **b)** Desconoce el fondo "de los procesos vertidos en esta acción…" (sic); por lo que se generó una falta de legitimación pasiva; **c)** Considerando la última actuación, se tiene que el accionante sobrepasó el plazo de seis meses para interponer la presente acción tutelar; **d)** De acuerdo a la circular emitida por el Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, se advierte que las acciones de defensa "empezarían" a partir del 15 de junio de 2020, de manera virtual; **e)** De los antecedentes en custodia de la indicada entidad, se tiene a dos -procesos sumarios internos administrativos - que tienen diferentes inicios y etapas. El primero, instaurado contra el accionante, fue porque faltó a su fuente laboral los días 16, 17, y 18 de julio de 2018 y media jornada del día 19 del mismo mes y año. Asimismo, de acuerdo al informe remitido del lugar donde trabajaba, se advirtió que también hizo abandono de sus funciones los días 24, 25, 26, 27 y 28 de enero de 2019, y media jornada del día 29 del indicado mes y año. Son diferentes fechas por las cuales se iniciaron dichos procesos, con los cuales fue notificado, quien hizo la representación correspondiente para que se le den ciertas respuestas; **f)** La Autoridad Sumariante dispuso como medida precautoria provisional, el cambio de lugar de funciones. El memorando de "29" de agosto del citado año, que contenía esa medida fue notificado personalmente al accionante, para que sea trasladado en sus funciones al Centro de Salud Esperanza del Madidi, lugar donde no se presentó, por no aceptar ese cambio de funciones; **g)** El accionante instauró un proceso muy aparte de un acto administrativo ante el "…Gobierno Departamental de Salud…" (sic), en el que se emitió la Resolución Jerárquica 14/2019 de 4 de noviembre, que rechazó el recurso jerárquico de 13 de septiembre de 2019, planteado por el accionante, contra la Resolución Administrativa 017 de 5 de septiembre de 2019, pronunciada por el Director de la indicada entidad; asimismo, se resolvió el recurso de revocatoria que formuló confirmando en todas sus partes la Resolución Administrativa 017. En ese sentido, se tiene que el citado memorando, siguió su conducto regular y no fue revocado; **h)** El accionante nunca fue a trabajar al lugar que se lo transfirió, dejando a la población sin atención médica en cuanto a la pandemia del COVID-19 y contó con los salarios que le correspondían hasta el mes de septiembre de referido año; **i)** En los dos procesos sumarios internos administrativos que se inició al accionante, no fue desvinculado de su fuente laboral. En uno de ellos, se lo sancionó por sus faltas e inasistencias a su lugar de trabajo de manera continua, siendo suspendido por un mes; en el otro, fue sancionado con el 10% de su salario como sanción impositiva; y, **j)** Por decisión propia el accionante promovió su falta de actividad dentro de su fuente laboral, alejándose de la institución. Además de ocasionar perjuicio a la indicada entidad, se le pagaron sus sueldos sin trabajar; motivo por el que solicitan se deniegue la tutela solicitada.

Ante las preguntas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional, los ahora accionados refirieron que: **1)** De acuerdo al Sistema de Administración de Personal, se conceptúa al cambio de funciones, como una transferencia, que se entiende como cambio permanente de un servidor público en su unidad de trabajo o en otra unidad de la misma entidad. Como autoridad competente, tiene la facultad de disponer de manera precautoria el cambio de funciones, que se consideraría como una transferencia al cargo y al puesto con relación a su función y su "cargo" académico; **2)** No se lo cambió a un lugar más próximo porque no había vacante. Todos los puestos estaban ocupados; **3)**

La dos Resoluciones Jerárquicas emitidas trataron la inasistencia del accionante a su fuente laboral. Por ser distintas las fechas -de la inasistencia- los procesos sumarios internos administrativos se tramitaron por separado; **4)** Uno de esos Procesos concluyó con la Resolución de Recurso Jerárquico DIR-SEDES 003/2020 de 16 de enero, que fue notificada al accionante el 30 del mismo mes y año. El 31 de ese mes y año, presentó una enmienda, cuyo resultado fue notificado el 13 de febrero de dicho año; **5)** Con la Resolución de Recurso Jerárquico DIR-SEDES 002/2020 de 16 de enero, emitida dentro del otro proceso, fue notificado al accionante, quien pidió complementación y enmienda, emitiéndose el Auto de 3 de febrero del mismo año, con el que fue notificado el 21 de ese mes y año; desde esa fecha no se presentó al lugar de trabajo destinado de acuerdo al proceso sumarial; **6)** Conocido el abandono de funciones del accionante, se solicitó los informes respectivos para determinar la inasistencia injustificada; toda vez que, no se presentó a la fecha, a su fuente laboral; y, **7)** Desde el inicio de los procesos sumarios internos administrativos, el accionante no se presentó al lugar de su trabajo, existiendo informes que determinan su inasistencia y abandono respectivo, motivo por el que se dejó de cancelar sus sueldos desde octubre -de 2019-.

Ariel Weimar Arancibia Alba, "Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE)" y María Isabel Condori Fernández, ex Autoridad Sumariante, ambos del Servicio Departamental de Salud (SEDES) La Paz, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, debido a que no fueron citados; devolviéndose dichas diligencias conforme constan en los memoriales de devolución de "notificación", cursante a fs. 500 y vta., y 556.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 13/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 568 a 574, **denegó** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo del análisis de la pretensión tutelar, sin costas ni multas; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante pretende a través de la vía tutelar, dejar sin efecto no solo las Resoluciones Jerárquicas, sino también "las resoluciones administrativas sumariales" MICF 021/2019 y MICF 022/2019. Con la acción tutelar no se puede pretender desconocer las primeras resoluciones, sino debe formularse contra la Resolución Jerárquica; **ii)** De acuerdo a la aclaración realizada por la parte accionada, los últimos actos jerárquicos serían la Resolución de Recurso Jerárquico DIR-SEDES 003/2020 de 16 de enero, notificada al accionante el "…13 de febrero del año 2020…" (sic); y, la Resolución de Recurso Jerárquico DIR-SEDES 002/2020 de 16 de enero, notificada el "21" de febrero de ese año, siendo esta conforme a la "evocación" realizada por el accionante, a través de la aclaración solicitada por la Vocal de la Sala Constitucional; **iii)** Se identificaron las Resoluciones Jerárquicas como los actos vulneratorios y no así el Auto de Ejecutoria, con el que se pretendía establecer simplemente el cumplimiento de una formalidad de procedimiento que va directamente a hacer efectiva la ejecución de una resolución jerárquica, cuando se dispone la ejecutoria; **iv)** El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció el criterio razonable de activarse la presente acción tutelar, dentro del plazo de seis meses, que en el presente caso no fue cumplido por el accionante; **v)** Al no cumplirse con el principio de inmediatez, no se puede ingresar a resolver el fondo de la pretensión de esta acción de defensa, la cual no puede acogerse al evidenciar una causal de improcedencia; y, **vi)** A pesar de los plazos suspendidos desde el 22 de marzo de 2020, según el DS 4199 de 21 de marzo del mismo año, y la apertura de las Salas Constitucionales para la atención y gestión de cualquier recurso constitucional a partir del 15 de junio del referido año, conforme a la Circular 17/2020-SP-TDJ-LP; se tiene que la presentación de esa acción de defensa realizada el "16 de enero" -siendo lo correcto 16 de noviembre de 2020-, transcurrieron con relación a la Resolución de Recurso Jerárquico DIR-SEDES 003/2020, seis meses y nueve días; y, con relación a la Resolución de Recurso Jerárquico DIR-SEDES 002/2020 seis meses y quince días; por lo que al no activarse el medio idóneo de manera oportuna, la acción de amparo constitucional debe denegarse.

En vía de complementación, aclaración y enmienda, el accionante a través de su abogado en audiencia solicitó a la Sala Constitucional que se pronuncie respecto a la medida cautelar solicitada.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional declaró no ha lugar a la misma, indicando que: **a)** Al denegarse la tutela solicitada por una causal de improcedencia, debido a que la acción de defensa

fue presentada fuera del plazo de los seis meses según el cómputo realizado, no era factible que se tenga que otorgar una medida cautelar mientras exista la instancia de revisión, al no haberse ingresado al fondo de la pretensión; y, **b)** La acción tutelar no fue formulada dentro de ese plazo, pese a la suspensión de los plazos procesales que afectó las actividades propias de las Salas Constitucionales.

En vía de complementación, aclaración y enmienda, el accionante a través de su abogado solicitó que se aclare cuál es el acto administrativo que se consideró para denegar la presente acción tutelar, así como cuál es la circular que se tomó en cuenta para la suspensión de plazos procesales debido a la pandemia del Coronavirus COVID-19.

En mérito a esa solicitud por Auto de 28 de enero de 2021, cursante a fs. 578, la Sala Constitucional señaló que al no contener la Resolución 13/2021 ninguna expresión oscura a ser aclarada, tampoco alguna omisión a ser suplida o corregida o algún error material o de hecho; declaró no ha lugar a dicha solicitud, quedando firme la Resolución mencionada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan los Autos Iniciales de Sumario Administrativo MICF 021/2019 y MICF 022/2019 de 17 de julio, pronunciados por María Isabel Condori Fernández, entonces Autoridad Sumariante de la Unidad de Asesoría Jurídica del SEDES La Paz hoy coaccionada, por los cuales se dispuso el inicio de Proceso Interno contra Willy Faustino Laruta Mendoza -ahora accionante- y de manera provisional, la medida precautoria de cambio temporal de funciones, a fin de garantizar el normal desarrollo del proceso (fs. 128 a 130 y 246 a 248).

II.2. Constan: **1)** La Resolución Final de Sumario Administrativo 030/2019 de 17 de octubre, por la cual Lily Tricia Marín Miranda, Autoridad Sumariante de la Unidad de Asesoría Legal del SEDES La Paz -hoy coaccionada-, estableció, entre otros aspectos, la existencia de responsabilidad administrativa en la conducta del accionante, disponiendo una multa del 10% del haber mensual por dos meses consecutivos, y como sanción accesoria a la principal, el traslado definitivo del servidor público -accionante-, a otro establecimiento de salud (fs. 162 a 172); y, **2)** La Resolución Final de Sumario Administrativo 031/2019 de 17 de octubre, por la cual la nombrada estableció, entre otros aspectos, la existencia de responsabilidad administrativa en la conducta del accionante, disponiendo la suspensión temporal de sus funciones de un mes sin goce de haberes (fs. 274 a 283).

II.3. Por memoriales presentados el 25 de octubre de 2019, ante la Autoridad Sumariante de la Unidad de Asesoría Jurídica del SEDES La Paz, el accionante planteó los recursos de revocatoria contra las Resoluciones Finales de Sumario Administrativo 030/2019 y 031/2019 (fs. 173 a 178 y 284 a 290); que merecieron las Resoluciones de Recurso de Revocatoria 08/2019 y 09/2019, ambos 6 de diciembre, emitidos por Lily Tricia Marín Miranda, Autoridad Sumariante de la Unidad de Asesoría Legal de la citada entidad hoy coaccionada, confirmando las Resoluciones recurridas (fs. 184 a 191 vta. y 294 a 302), notificándose al accionante el 12 de igual mes y año.

II.4. Mediante memoriales presentados el 27 de noviembre de 2019 (fs. 192 a 206 y 307 a 320) y el 17 de diciembre del mismo año, ante la Autoridad Sumariante de la Unidad de Asesoría Jurídica del SEDES La Paz, el accionante planteó recursos jerárquicos contra las Resoluciones de Recurso de Revocatoria 08/2019 y 09/2019 (fs. 211 a 226 y 321 a 335 vta.).

II.5. Constan: **i)** La Resolución de Recurso Jerárquico DIR-SEDES 002/2020 de 16 de enero, mediante el cual, Ariel Weimar Arancibia Alba, entonces Director Técnico del SEDES La Paz, ahora accionado confirmó en su totalidad, la Resolución de Recurso de Revocatoria 08/2019 y la Resolución Final de Sumario Administrativo 030/2019 (fs. 230 a 241); y, **ii)** La Resolución de Recurso Jerárquico DIR-SEDES 003/2020 de 16 de enero, por el que el nombrado confirmó en su totalidad, la Resolución de Recurso de Revocatoria 09/2019 y la Resolución Final de Sumario Administrativo 030/2019 (fs. 336 a 345). Con esas Resoluciones de Recurso Jerárquico, el accionante fue notificado el 30 de enero de 2020, según los sellos de recibido (fs. 230 y 336) y del contenido de los Autos de 20 de febrero del mismo año (fs. 353 y 354).

II.6. Por memoriales presentados el 31 de enero de 2020 el accionante solicitó ante Ariel Weimar Arancibia Alba, entonces Director Técnico del SEDES La Paz ahora accionado, complementación y enmienda de las Resoluciones de Recurso Jerárquico DIR-SEDES 002/2020 (fs. 244 y vta.) y DIR-SEDES 003/2020 (fs. 351 y vta.); emitiéndose las Resoluciones -Autos- de 3 de febrero del mismo año (fs. 245 y 352), con los cuales fue notificado el accionante el 13 del mes y año mencionados, conforme a lo señalado por la parte accionada en audiencia (fs. 353 y 354).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vacación, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación y a la presunción de inocencia; puesto que dentro de los procesos sumarios internos administrativos seguido por el SEDES La Paz contra su persona, que no se iniciaron conforme a una denuncia, de oficio o en base a un dictamen de auditoría dentro de la entidad: **a)** Mediante los Autos Iniciales de Sumario Administrativo MICF 021/2019 y MICF 022/2019, se dispuso de manera arbitraria su transferencia temporal a otro Centro de Salud, siendo que la medida precautoria solo disponía el cambio de funciones y no así del lugar o destino de trabajo; **b)** Se emitieron las Resoluciones Finales de Sumario Administrativo 030/2019 que dispuso una multa del 10% del haber mensual por dos meses consecutivos y como sanción accesoria a la principal -que se encuentra al margen de la ley-, el traslado definitivo a otro establecimiento de salud; y 031/2019, que dispuso la suspensión temporal de actividades de un mes sin goce de haberes; determinaciones que fueron confirmadas por las Resoluciones de Recurso de Revocatoria 08/2019 y 09/2019, bajo un análisis de argumentos nuevos. Todas las Resoluciones antes mencionadas, no observaron el principio de taxatividad y fueron emitidas sin ninguna fundamentación ni motivación respecto a la medida aplicada en su contra; **c)** Pronunciadas las Resoluciones de Recurso Jerárquico DIR-SEDES 002/2020 y DIR-SEDES 003/2020, por Ariel Weimar Arancibia Alba, entonces Director Técnico del SEDES La Paz, ahora accionado, las mismas se limitaron a confirmar las decisiones finales de los dos procesos sumarios internos administrativos y que no cuentan con la debida motivación; **d)** En cuanto al principio de inmediatez, cursan las Resoluciones de Recurso Jerárquico y sus Autos de Aclaración, Complementación y Enmienda; por lo que se encuentra dentro del plazo de seis meses; además, se debe considerar la suspensión de plazos, los Decretos Supremos emitidos por el nivel Central del Estado, los Instructivos y Circulares emitidos por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **e)** Respecto a Ramiro Walter Narváez Fernández actual Director Técnico de la citada entidad, se tiene que el mismo firmó la Nota CITE: GADLP-SEDESLP-U.G.A.RR.HH.NEX.00384/20, que confirmó su desvinculación de la entidad recurrida.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez que rige en la acción de amparo constitucional

El art. 129.II de la CPE, con relación al plazo de interposición de la acción de amparo constitucional, dispone que podrá ser planteada en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; a su vez, el art. 55.I del CPCo, indica que la referida acción tutelar, podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable desde la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

Sobre el principio de inmediatez, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, haciendo referencia a la SC 1039/2010-R de 23 de agosto, estableció que: "*…es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.*

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso

sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención (…).

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente ***la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada****.*

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: 'Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional debido a la pandemia del COVID-19 en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia

El AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, haciendo referencia a la flexibilidad y prescindencia del principio de inmediatez que rige la interposición de la acción de amparo constitucional, desarrollada en las SSCC 0762/2003-R de 6 de junio, 0389/2004-R de 17 de marzo y 0200/2006-R de 21 de febrero, señaló que: "*De la jurisprudencia constitucional glosada, se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, por las circunstancias anotadas* ***se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos,***

también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, y según sea el caso podrá considerarse la interrupción de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa.

Por lo mencionado, ***la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19****; lo que implica que* ***el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria****"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

El AC 0002/2021-RCA de 12 de enero, estableció que: "*En el caso particular del departamento de La Paz, además de la suspensión general del plazo de inmediatez dispuesta desde el 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, descrita en el Fundamento Jurídico anterior,* ***se debe analizar de manera particular****, que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en relación a la reanudación de plazos procesales dispuso que:*

a) La Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, ordena que a partir de la indicada fecha, se reanudan los plazos procesales, señalando en el apartado Séptimo: 'Así también se deja expresa constancia que las cuatro ***SALAS CONSTITUCIONALES*** *de este Distrito Judicial, atenderán las acciones de defensa' (sic).*

En tal razón, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, se determinó la suspensión del plazo de los seis meses por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, y las Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, teniendo presente que en el departamento de La Paz, mediante Circular 17/2020 se determinó expresamente la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, a partir del 15 de junio de 2020, medida que ya fue asumida en el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, para el cómputo de la inmediatez. En consecuencia, se concluye que desde el 22 de marzo hasta su reanudación -15 de junio de 2020-, ***transcurrieron dos meses y veintitrés días, término de suspensión que no debe ser computado****, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vacación, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación y a la presunción de inocencia; puesto que dentro de los procesos sumarios internos administrativos seguido por el SEDES La Paz contra su persona, que no se iniciaron conforme a una denuncia, de oficio o en base a un dictamen de auditoría dentro de la entidad: **1)** Mediante los Autos Iniciales de Sumario Administrativo MICF 021/2019 y MICF 022/2019, se dispuso de manera arbitraria su transferencia temporal a otro Centro de Salud, siendo que la medida precautoria solo disponía el cambio de funciones y no así del lugar o destino de trabajo; **2)** Se emitieron las Resoluciones Finales de Sumario Administrativo 030/2019 que dispuso una multa del 10% del haber mensual por dos meses consecutivos y como sanción accesoria a la principal -que se encuentra al margen de la ley-, el traslado definitivo a otro establecimiento de salud; y 031/2019, que dispuso la suspensión temporal de actividades de un mes

sin goce de haberes; determinaciones que fueron confirmadas por las Resoluciones de Recurso de Revocatoria 08/2019 y 09/2019, bajo un análisis de argumentos nuevos. Todas las Resoluciones antes mencionadas, no observaron el principio de taxatividad y fueron emitidas sin ninguna fundamentación ni motivación respecto a la medida aplicada en su contra; **3)** Pronunciadas las Resoluciones de Recurso Jerárquico DIR-SEDES 002/2020 y DIR-SEDES 003/2020, por Ariel Weimar Arancibia Alba, entonces Director Técnico del SEDES La Paz, ahora accionado, las mismas se limitaron a confirmar las decisiones finales de los dos procesos sumarios internos administrativos y que no cuentan con la debida motivación; **4)** En cuanto al principio de inmediatez, cursan las Resoluciones de Recurso Jerárquico y sus Autos de Aclaración, Complementación y Enmienda; por lo que se encuentra dentro del plazo de seis meses; además, se debe considerar la suspensión de plazos, los Decretos Supremos emitidos por el nivel Central del Estado, los Instructivos y Circulares emitidos por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **5)** Respecto a Ramiro Walter Narváez Fernández actual Director Técnico de la citada entidad, se tiene que el mismo firmó la Nota CITE: GADLP-SEDESLP-U.G.A.RR.HH.NEX.00384/20, que confirmó su desvinculación de la entidad recurrida.

De la revisión de antecedentes, se tiene que bajo el sustento de la presunta inasistencia injustificada a su fuente de trabajo del accionante, se emitieron los Autos Iniciales de Sumario Administrativo MICF 021/2019 y MICF 022/2019, por los cuales la Autoridad Sumariante del SEDES La Paz, dispuso el inicio de procesos sumarios internos administrativos contra su persona y de manera provisional, la medida precautoria de cambio temporal de funciones, a fin de garantizar el normal desarrollo del proceso (Conclusión II.1.); concluidos ambos procesos, se emitieron las Resoluciones Finales de Sumario Administrativo 030/2019 y 031/2019, en las cuales se establecieron, entre otros aspectos, la existencia de responsabilidad administrativa en la conducta del accionante; disponiendo en la primera Resolución, una multa del 10% del haber mensual por dos meses consecutivos, y como sanción accesoria a la principal, el traslado definitivo del servidor público, accionante, a otro establecimiento de salud; y, en la segunda Resolución, la suspensión temporal de sus funciones de un mes sin goce de haberes (Conclusión II.2.). Contra esas Resoluciones Finales de Sumario Administrativo, el accionante planteó los recursos de revocatoria, que fueron confirmadas por las Resoluciones de Recurso de Revocatoria 08/2019 y 09/2019, emitidas por la Autoridad Sumariante de la citada entidad (Conclusión II.3.); e interpuesto los recursos jerárquicos contra esas determinaciones (Conclusión II.4), el entonces Director Técnico del de la referida entidad, pronunció las Resoluciones de Recurso Jerárquico DIR-SEDES 002/2020 y DIR-SEDES 003/2020, confirmando las resoluciones recurridas, siendo notificado el accionante con ambas Resoluciones, el 30 de enero de 2020 (Conclusión II.5.) y ante el pedido de complementación y enmienda de las mismas, se emitieron las Resoluciones -Autos- respectivas, con los cuales fue notificado el 13 de febrero del citado año (Conclusión II.6.).

Establecidos los antecedentes procesales y en consideración al argumento del incumplimiento del principio de inmediatez expuesto por los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para denegar la tutela solicitada por el accionante, con carácter previo, corresponde referirse al citado principio con relación a la presentación de esta acción de defensa, por tratarse de un requisito de procedencia.

En ese sentido, se debe señalar que una vez pronunciadas las Resoluciones de Recurso Jerárquico DIR-SEDES 002/2020 y DIR-SEDES 003/2020 y notificadas al accionante, éste solicitó complementación y enmienda de las mismas, emitiéndose al efecto, las Resoluciones -Autos- respectivos, con los cuales fue notificado el 13 de febrero de 2020; por consiguiente, de acuerdo a lo establecido por el art. 55.II del CPCo, el cómputo de los seis meses de plazo para la presentación de esta acción tutelar, se computará desde esa fecha de notificación; es decir, del 13 de febrero de 2020.

Bajo esas consideraciones y de conformidad con el razonamiento mencionado en el Fundamento Jurídico II.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que la reiterada jurisprudencia emanada de este Tribunal Constitucional Plurinacional, dejó establecido que para la obtención de la tutela que brinda la jurisdicción constitucional, la parte accionante que considere

vulnerados sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, debe activar la acción de amparo constitucional en el plazo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; sin embargo, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.2. y III.3. del presente fallo constitucional, se tiene que debido a la declaratoria de cuarentena total dispuesta desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 15 de junio del mismo año, en que el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dispuso la reanudación de las labores judiciales por Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, quedó suspendido el cómputo del citado plazo de caducidad de los seis meses para la interposición de la presente acción de defensa.

En ese contexto y teniendo en cuenta que a través de esta acción tutelar se impugnan las Resoluciones de Recurso Jerárquico DIR-SEDES 002/2020 y DIR-SEDES 003/2020, como quedó precisado en las respuestas brindadas por el accionante en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa; a los fines de establecer el referido plazo de caducidad en su planteamiento, amerita reiterar que esas Resoluciones fueron objeto de una solicitud de complementación y enmienda, cuyos fallos fueron notificados el 13 de febrero de 2020 y considerando el plazo de seis meses para interponer la presente acción de defensa desde esa fecha, se tiene que ese plazo fenecía el 13 de agosto de dicho año; sin embargo, tomando en cuenta los dos meses y veintitrés días de suspensión en el Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, que deben computarse a favor del accionante; se advierte que el plazo final fenecía el 5 noviembre del año indicado, y al interponerse la presente acción de defensa el 16 de noviembre del mismo año, se concluye que fue presentada fuera del plazo de los seis meses dispuesto por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, incumpliendo así con el plazo de inmediatez que rige a esta acción de defensa.

En definitiva, a la situación descrita se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, relativo al principio de inmediatez, al advertirse la extemporaneidad en el planteamiento de la presente acción de defensa, lo que impide a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, realizar el análisis de fondo de la problemática expuesta por el accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 568 a 574, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0303/2022- S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38563-2021-78-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 01/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 50 a 51 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Damián Chulve Flores** contra **Norka Díaz Morales**, **Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de febrero de 2021, cursante de fs. 3 a 4, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, en la audiencia de medida cautelar de 19 de noviembre de 2007 se determinó su detención preventiva; no obstante, luego de presentar varias solicitudes de cesación a la detención preventiva, obtuvo como medida cautelar la detención domiciliaria, entre otras, pues demostró tener arraigo natural.

Posterior a las recusaciones efectuadas a las autoridades jurisdiccionales, su proceso pasó a conocimiento de la autoridad judicial de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, encontrándose en etapa de juicio oral, fue aprehendido el 5 de octubre de 2020; supuestamente porque, no acudió a la audiencia de juicio oral, trasladándolo hasta esa jurisdicción, poniéndolo en absoluto estado de indefensión; pues, le privaron de tener un abogado de su confianza.

Las medidas cautelares se realizan en la etapa preparatoria, con el fin de asegurar la presencia del imputado en el juicio; no obstante, en su caso esa etapa concluyó con la presentación del pliego acusatorio ante el Tribunal de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni.

En la audiencia de 1 de diciembre de 2020, presentó prueba que acredita su arraigo natural, logrando beneficiarse con otras medidas cautelares, entre ellas, la detención domiciliaria; empero, en apelación incidental, la autoridad demandada de forma irregular emitió mandamiento de aprehensión en su contra, fundamentando que no demostró domicilio, atribuyéndose competencia que no le pertenece; ya que, en todo caso debió disponer la revocatoria total o en parte de la Resolución de primera instancia, para que la autoridad a quo determine lo que en derecho corresponda.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso, a la igualdad, a la "legalidad" y a la "seguridad jurídica", citando al afecto los arts. 115.II, 116, 117.I, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se admita la presente acción de defensa, disponiendo la nulidad del Auto de Vista que ordenó su mandamiento de aprehensión, dejando sin efecto los mandamientos de detención preventiva y de aprehensión emitidos en su contra, restituyéndole la no persecución de manera ilegal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 50, presente el accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó in extenso los términos expuestos en su acción tutelar y ampliando los mismos indicó que: **a)** En audiencia cautelar celebrada el 2007, se dispuso su detención preventiva; por lo que, formuló cesación a la misma, la cual fue concedida por el Jueza de Guayaramerín del departamento de Beni, al evidenciarse que tendría arraigo natural, desde ese entonces desarrolló de forma normal su trabajo, viviendo en el lugar que señaló con su familia; **b)** Debido a las recusaciones formuladas, su proceso fue trasladado a la localidad de Santa Ana del Yacuma; **c)** "…se tiene plasmado el domicilio, trabajo la familia constituida arraigada en esta localidad de Riberalta donde bien podría haber sido citado y notificado como lo han hecho con el mandamiento de aprehensión…" (sic); más aún, si la Ley establece que las primeras resoluciones deben ser notificadas personalmente; **d)** Venció la etapa preparatoria, pues existe acusación fiscal en el Tribunal de Sentencia de Santa Ana del Yacuma del citado departamento; sin embargo, nuevamente se le impuso la medida cautelar de detención preventiva; **e)** La Resolución que dispuso la cesación de la referida medida cautelar, fue apelada por la víctima "…para ello que ya nos encontrábamos en épocas de pandemia en el que se realizó una audiencia virtual, pese a que mi defendido no fue legalmente notificado, sin embargo de ello acudieron porque tenía la información de que tenía una audiencia virtual…" (sic), declarándose la revocatoria de la citada Resolución; y, **f)** La autoridad demandada al emitir el Auto de Vista 42/2021, se atribuyó competencias que no le corresponden; además, tampoco valora lo establecido en los arts. 116 de la CPE y 7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto a la favorabilidad; pues, con su determinación está retrotrayendo el proceso; el cual, ya se encuentra en etapa de juicio oral.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Norka Díaz Morales, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante memorial de 11 de febrero de 2021, cursante de fs. 47 a 48 vta., informó que: **1)** El 2 de febrero de 2021, se llevó a cabo la audiencia de apelación incidental formulada contra la Resolución 28/2020 de 1 de diciembre; donde se dispuso, la revocatoria de la misma, debido a la falta de fundamentación y motivación del riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP, referente al domicilio; toda vez que, dentro de la documentación adjuntada por el imputado para desvirtuar ese riesgo procesal no existiría el Certificado de verificación domiciliaria emitido por la Policía Boliviana bajo requerimiento fiscal, en su lugar se presentó una declaración voluntaria ante Notario de Fe Pública, la cual no pude constituir prueba por no haber sido obtenida conforme a procedimiento y por errónea interpretación de la Disposición Transitoria Decimosegunda del CPP; **2)** El accionante no hace referencia alguna al Auto de Vista 42/2021 de 2 de febrero, simplemente a la emisión del mandamiento de aprehensión, como consecuencia de la revocatoria de la mencionada Resolución; **3)** Conforme a las SSCC 1792/2003-R, 1554/2004-R y 1824/2004-R y la SCP 2078/2012, la autoridad ad quem debe subsanar o corregir los errores en los que hubiera incurrido el inferior; **4)** Se encuentra facultado para expedir el mandamiento de aprehensión, en virtud a la Resolución fundamentada; y, **5)** La notificación al impetrante de tutela fue efectuada conforme a la Circular 02/2021, emitida por la Sala Plena del mencionado Tribunal; la cual, fue convalidada con la presencia del imputado en la audiencia.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 50 a 51 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante desde el primer momento de su detención fue asistido por un abogado, no siendo evidente la vulneración de su derecho a la defensa, no advirtiéndose procesamiento indebido; **ii)** Se cuestiona el Auto de Vista 42/2021 que revocó la Resolución de primera instancia, porque el solicitante de tutela no acreditó contar con domicilio real; asumiendo la autoridad demandada, competencias que no le corresponden, al haber emitido mandamiento de detención preventiva contra el impetrante de tutela; empero, revisado el señalado Auto de Vista se advierte que, se realizó una fundamentación basada en la ausencia de certificado de verificación domiciliaria emitido por la Policía Boliviana bajo requerimiento fiscal; **iii)** Conforme a la SCP "1003/2017-S3", la Vocal demandada obró correctamente; pues, al haber advertido que el

Juez a quo realizó una fundamentación insuficiente, determinó la revocatoria de la Resolución de cesación de la detención preventiva; por lo que, no existe persecución ilegal, pues la citada autoridad demandada actuó conforme a sus atribuciones; y, **iv)** Existe notificación realizada al solicitante de tutela, mediante el uso de un medio de comunicación electrónica; por lo que, no se lesionó ningún derecho fundamental o garantía constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto Interlocutorio 28/2020 de 1 de diciembre; por el cual, el Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido, de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, dispuso la cesación de la detención preventiva de Damián Chulve Flores –ahora impetrante de tutela–, imponiéndole como medidas cautelares la detención domiciliaria con derecho al trabajo, la obligación de presentarse cada diez días ante el Ministerio Público para la firma del libro de asistencia, la prohibición de salir de la localidad debiendo presentar certificado de arraigo, bajo pena de revertirse las medidas impuestas y las prohibiciones de concurrir a determinados lugares y de comunicarse con ciertas personas (fs. 28 vta. a 32 vta.).

II.2. Se tiene una impresión ilegible de la notificación efectuada al solicitante de tutela con la audiencia de apelación incidental (fs. 45).

II.3. Cursa Acta de Audiencia virtual de apelación incidental de 2 de febrero de 2021 (fs. 33 a 39), en la que se emitió el Auto de Vista 42/2021 de igual fecha; por el cual, Norka Díaz Morales Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni –ahora demandada–, dispuso la revocatoria del Auto Interlocutorio 28/2020, determinando la detención preventiva del accionante en la ciudad de Riberalta; además, en el mismo acto, vía complementación y enmienda, dispuso que por Secretaría de esa Sala, se emita el mandamiento de aprehensión correspondiente (fs. 39 vta. a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso, a la igualdad, a la "legalidad" y a la "seguridad jurídica"; alegando que, la autoridad demandada en grado de apelación respecto a su solicitud de cesación a la detención preventiva, en etapa de juicio oral y sin competencia alguna emitió mandamiento de aprehensión en su contra, cuando correspondía que revoque la Resolución de primera instancia y remita antecedentes a la autoridad a quo, para que ésta disponga lo que en derecho corresponda; además, no se le notificó con la audiencia de apelación incidental.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el deber del Tribunal de alzada de resolver el recurso de apelación incidental contra resoluciones que imponen, rechazan o modifican medidas cautelares, ingresando al análisis de fondo

Al respecto, la SCP 0540/2019-S4 de 23 de julio de 2019, citando la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, estableció que: "*Desde esa perspectiva, ante la presentación de un incidente en materia penal o de su apelación, éstos deben ser tramitados conforme a los principios constitucionales y las normas procedimentales de la materia; entre ellos, seguridad jurídica, celeridad y legalidad (arts. 178 y 180 de la CPE).*

(…)

Entonces, en coherencia con lo sostenido, ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez

verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, ***las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación****; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación; y de otro,* ***tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva****, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad;* ***sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración****.*

En resumen, ***al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente****; puesto, que como se señaló, tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva****, o viceversa.*

(…)

En este marco, ***el Tribunal ad quem tiene la obligación de someterse a lo dispuesto por el art. 403 inc. 3) del CPP e ingresar al fondo del asunto apelado****, aprobando o revocando el fallo del inferior, pues ese es el objetivo de dicha apelación incidental; sin embargo, en el presente proceso en distintas ocasiones los Vocales se limitaron a disponer que el Tribunal a quo proceda a dictar una nueva resolución en forma correcta, sin considerar que en ese momento inclusive el imputado gozaba de libertad en virtud a la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; consiguientemente se evidencia que no hicieron uso de las facultades que tienen para revisar y modificar la resolución impugnada, para ese efecto les correspondía subsanar el error inmediatamente, puesto que si consideraron que el fallo dictado por el Tribunal de Sentencia contenía contradicciones, errores u otros, debieron revocarlo o aprobarlo previa valoración y análisis respectivo, emitiendo para ello la resolución debidamente fundamentada tal cual exige los art. 124 y 173 del CPP y no anular más de tres veces la resolución del referido Tribunal de Sentencia por defectos; al no hacerlo, han incurrido en una omisión contraria a los derechos del imputado; pues se considera contrario al ordenamiento jurídico, la concurrencia de una seguidilla viciosa de anulaciones por parte del Tribunal ad quem, conllevando a una inseguridad jurídica que nunca podría terminar, pese de que dicho Tribunal podía definir directamente la situación jurídica del Procesado"* (las negrillas y subrayado son nuestras).

Este entendimiento deberá aplicarse al caso concreto; toda vez que, al Tribunal de apelación no le está permitido anular obrados, a fin de que la autoridad jurisdiccional de primera instancia subsane las irregularidades advertidas por las autoridades de alzada; puesto que, si en su labor de compulsa y revisión del fallo impugnado se pudo constatar errores y defectos en la fundamentación y motivación, correspondía revocar o confirmar la Resolución apelada, previa valoración y análisis respectivo, dictando para ello una resolución debidamente fundamentada en base a los argumentos esgrimidos en la apelación incidental por la defensa del accionante, resolviendo su situación jurídica; lo contrario, genera inseguridad jurídica para la parte recurrente. Comprensión que va en consonancia con el principio de celeridad; ya que, las irregularidades y omisiones advertidas en el fallo impugnado en la apelación, correspondían ser subsanadas inmediatamente por las autoridades de alzada, a objeto de evitar dilaciones innecesarias en la consideración de la situación jurídica del impetrante de tutela.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra Damián Chulve Flores, por la presunta comisión del delito de asesinato, el nombrado presentó cesación de la detención preventiva; emitiéndose en consecuencia, el Auto Interlocutorio 28/2020 de 1 de diciembre por el Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido, de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni; mediante el cual, se dispuso la cesación de su detención preventiva, imponiéndole como medidas cautelares, entre otras, la detención domiciliaria con derecho al trabajo (Conclusión II.1.); determinación que, al haber sido apelada por la víctima mereció el Auto de Vista 42/2021; por el cual, la autoridad ahora demandada, resolvió la revocatoria del citado Auto Interlocutorio, declarando la detención preventiva del accionante en la ciudad de Riberalta; disponiendo, vía complementación y enmienda, la emisión del "mandamiento de aprehensión" (sic) (Conclusión II.2.).

Previamente a la consideración de su acción de libertad es preciso señalar que, la demanda y ampliación presentadas por la parte accionante son confusas en el relato de los hechos y la lesión de sus derechos; sin embargo, al alegar la aplicación del principio de favorabilidad y que no correspondía la revocatoria de las medidas cautelares menos gravosas, a la detención preventiva impuestas por el Tribunal de alzada, este análisis se centrará en la competencia del Tribunal de alzada, cuando se pone a su conocimiento la apelación incidental formulada por el impetrante de tutela contra las resoluciones que imponen, rechazan o modifican medidas cautelares.

En ese entendido, la problemática planteada por el accionante radica en que, la autoridad demandada en etapa de juicio oral y sin competencia habría determinado la revocatoria del Auto Interlocutorio 28/2020; disponiendo su detención preventiva, dejándolo en absoluto estado de indefensión; cuando, tomando en cuenta la etapa en la que se encuentra la causa, etapa de juicio oral, correspondía que devuelva antecedentes al Juez a quo, para que sea dicha autoridad quien determine su situación jurídica.

Ahora bien, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se debe tener presente que, el carácter esencial de las medidas cautelares es definir la situación jurídica de los procesados; en este régimen, los Tribunales de alzada están obligados a conocer y resolver en el fondo los recursos de apelación incidental planteados contra los fallos dictados por los Jueces de Instrucción Penal; en ese sentido, la SCP 0150/2018-S1 de 25 de abril, señaló que: "…*los Tribunales de alzada en el conocimiento de apelaciones de medidas cautelares están impelidos a conocer y resolver en el fondo la situación jurídica del procesado, no permitiéndoseles anular obrados, en razón a que la resolución que sea inherente a una medida cautelar de carácter personal indefectiblemente involucra de manera directa al derecho a la libertad personal del sujeto procesal que busca la definición de dicha condición jurídica*". En efecto, respondiendo a la naturaleza y alcance de las medidas cautelares, es evidente que su definición genera la certidumbre sobre la situación jurídica del encausado; por tanto, los Tribunales de apelación están obligados a pronunciarse sobre los motivos de la apelación interpuesta.

Bajo tales consideraciones, se tiene que la decisión asumida por la autoridad demandada, de disponer la detención preventiva del accionante, se enmarca dentro de las atribuciones conferidas por la normativa procesal penal y la jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente; pues, siguió el procedimiento previsto al efecto, manifestándose sobre el fondo del reclamo expresado en la audiencia de apelación incidental y resolviendo la situación jurídica del ahora accionante; ya que, la autoridad llamada por ley, en medidas cautelares, para subsanar cualquier error o ilegalidad que vulnere derechos fundamentales y garantías constitucionales, ya sea revocando o confirmando total o parcialmente el fallo apelado, es el Tribunal de alzada; en ese contexto, la actuación de la Vocal ahora demandada no lesiona ningún derecho fundamental, alegado como vulnerado por el solicitante de tutela, al enmarcarse su actuación dentro de sus competencias, correspondiendo **denegar** la tutela impetrada.

Respecto a la denuncia efectuada por la parte accionante, referente a que no se le hubiera notificado con la audiencia de apelación incidental se tiene que, de lo expuesto por el propio accionante, acudió

a la citada audiencia virtual porque tuvo conocimiento de la misma, no advirtiéndose que se hubiera encontrado en estado de indefensión; más aún, si tiene a su disposición los recursos que la ley franquea para modificar su situación jurídica como para otros actos procesales de su interés.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 50 a 51 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0304/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38578-2021-78-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 03/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 64 vta. a 72, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Luz Alonzo Quintanilla** en representación sin mandato de **José Rosmerio Encinas Heredia** contra **Giovana Torrico Díaz**, **Jueza**; y, **Faviola Mamani Calani**, **Secretaria**, ambas del **Juzgado de Ejecución Penal Tercero**; y, **Jael Mérida Arispe**, **Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto**, todas **del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de febrero de 2021, cursante de fs. 21 a 25 vta., el accionante por medio de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue sentenciado a veinticinco años de privación de libertad; por lo que, al haber cumplido las dos terceras partes de su pena, planteó incidente de libertad condicional, petición que fue reiterada por medio del incidente de cumplimiento de condena en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba; sin embargo, la Jueza de Ejecución Penal Tercera del citado departamento, –ahora demandada–, lejos de resolver dichas solicitudes, ordenó a la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del referido departamento –codemandada–, que informe sobre la ejecución del mandamiento de condena, determinación que le fue notificada a la nombrada el 3 de febrero de 2021; y con ello, indirectamente ordenó que sea trasladado al Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, siendo dicha orden acatada el 4 de ese mes y año, por el Gobernador del referido Centro Penitenciario San Antonio del, agravando de esa manera su situación y poniendo en riesgo su integridad física.

La autoridad jurisdiccional demandada no observó lo previsto en el art. 37 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ya que no convocó a audiencia para considerar el fondo de su petición, incumpliendo así su labor de control jurisdiccional, pues dispuso se ejecute el mandamiento de condena, agravando su libertad y poniendo en riesgo su vida, sin considerar que cumplió las dos terceras partes de su sanción en el mencionado penal, en el que demostró buena conducta; por lo que, de forma ilegal e indebida pidió informe a la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, en cuanto a la ejecución del mandamiento de condena, no siendo competencia de la nombrada Secretaria ejecutar dicho mandamiento, ello conforme al art. 428 del CPP.

Respecto a la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Tercero del referido departamento, en su condición de funcionaria subalterna debe coadyuvar a que la autoridad judicial observe su rol de controlador de ejecución penal y los mandatos imperativos de la norma, además realizar el cómputo de la condena; empero, al no hacerlo lo dejó en absoluto estado de indefensión, siendo que debió solicitar los antecedentes y no cargarle esa obligación, ingresando dentro de la acción de libertad de pronto despacho.

La Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, dispuso su traslado inmediato al Centro Penitenciario El Abra del mismo departamento, cuando debió informar

su situación y no ejecutar el mandamiento de condena en su contra, pues la ejecución de este, le corresponde a la autoridad judicial ahora demandada.

Cumplió casi toda su condena en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba y si bien estaba destinado a cumplirla en el Centro Penitenciario El Abra del citado departamento; empero, desde el 2008 no se emitió el mandamiento de condena como tampoco resolución alguna; no obstante, cuando solicitó el incidente de libertad condicional, además de pedir que el resto de la condena sea cumplida en el referido Centro, fue trasladado al centro penitenciario antes mencionado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la vida y a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23, 24, 73 y 74 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que: **a)** La autoridad judicial demandada convoque a audiencia conforme prevé al art. 432 del CPP; **b)** La Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de Cochabamba, efectúe el cómputo de condena; toda vez que, está en la obligación de llevar los registros y estadísticas de todos los internos, ello de acuerdo a lo dispuesto por el art. 56 del citado Código; y, **c)** La Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del mencionado departamento en el futuro, se limite a remitir al Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Cochabamba y no disponer u ordenar las ejecuciones de los mandamientos de condena.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 9 de febrero de 2021, conforme al acta cursante de fs. 61 a 64 vta., en presencia de la parte impetrante de tutela y ausentes las demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante reiteró el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo, manifestó que: **1)** Se presentaron dos incidentes el 1 de febrero de 2021, el primero referido a la libertad condicional y el segundo sobre el cumplimiento de condena, alegando que se encuentra detenido por dieciséis años y ocho meses en el Centro Penitenciario San Antonio, negándosele su libertad; **2)** La Jueza demandada agravó su situación jurídica, pues se le cambió de recinto penitenciario "…ante la solicitud del incidente de cumplimiento de condena, la secretaria del Tribunal de Sentencia N° 4 ha sido la 'autoridad' que ha hecho viable su traslado al penal de El Abra, emitiendo el mandamiento de condena respectivo" (sic); **3)** Por Decreto de 2 de febrero de 2021, se determinó poner en conocimiento el informe de cómputo de pena, además de notificar a los directores de los Centros Penitenciarios de San Antonio y de El Abra, ambos del departamento de Cochabamba, para que emitan el certificado de permanencia; así como, se solicitó a la Secretaria codemandada informe sobre la ejecución del mandamiento de condena; y, **4)** Contra el citado decreto no planteó ningún memorial o recurso, la misma que además fue firmada por la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de Cochabamba.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Giovana Torrico Díaz, Jueza de Ejecución Penal Tercera del departamento de Cochabamba, por Informe de 9 de febrero de 2021, cursante a fs. 37 y vta., señaló que: **i)** En el Informe de cómputo de pena efectuado por la Secretaria de su Juzgado, se indicó que no tenía el certificado de permanencia y conducta del penal del Abra; por lo que, no se podía elaborar el mismo; **ii)** En virtud a dicho Informe, dispuso la notificación a los directores de ambos centros penitenciarios a efectos de emitir el certificado de permanencia y conducta del condenado; además que, la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del citado departamento, informe sobre la ejecución del mandamiento de condena; **iii)** La referida Secretaria por Informe de 8 del indicado mes y año, manifestó que el mandamiento de condena había sido ejecutado el 3 de ese mes y año; por lo que, dispuso al Director del Centro Penitenciario El Abra del citado departamento, sobre el comportamiento

del condenado y si recibe amenazas o amedrentamiento que ponga en riesgo su vida; **iv)** El proceso se sorteó a su Juzgado el 23 de diciembre de 2020, fecha a partir de la cual se abrió su competencia a fin de efectuar el control jurisdiccional; y, **v)** Para acceder al beneficio de la libertad condicional, es imprescindible que el condenado cumpla con los presupuestos y requisitos exigidos por el art. 74 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) concordante con el art. 433 del CPP, "…debiendo someterse a la verificación desglosando el artículo mencionado…" (sic).

Faviola Mamani Calani, Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de Cochabamba, mediante Informe de 9 de febrero de 2021, cursante a fs. 35 y vta., indicó que: **a)** El 23 de diciembre de 2020, se recibió fotocopias legalizadas de la Sentencia Condenatoria emitida contra el ahora accionante; posteriormente, el 1 de febrero de 2021, el imputado solicitó cumplimiento de su condena en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba; a dicha petición, se informó que no se podía realizar el cómputo de pena, porque no se contaba con los antecedentes de la detención preventiva, ni se tenía noticia sobre la ejecución del mandamiento de condena como tampoco certificado de permanencia y conducta, no pudiendo elaborarse informe de cumplimiento de pena para la verificación de las dos terceras parte de la condena; **b)** El informe realizado mereció el Decreto de 2 de ese mes y año, por la cual la Jueza demandada dispuso que los directores tanto del Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba como del Centro Penitenciario El Abra del referido departamento, emitan certificado de permanencia y conducta del condenado, respondiendo al Más Otrosí que la Secretaria codemandada –del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto–, informe sobre la ejecución del mandamiento de condena; y, **c)** La nombrada por Informe de 8 del indicado mes y año, señaló que el mandamiento de condena había sido ejecutado el 3 del aludido mes y año, emitiéndose la correspondiente providencia.

Jael Mérida Arispe, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, por Informe de 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 51 a 52, manifestó que: **1)** Asumió el cargo el 2 de julio de 2019; **2)** No se le entregó el respectivo inventario, aspecto que fue puesto a conocimiento del Titular del Tribunal mencionado y del Encargado de Control y Fiscalización; **3)** Por memorial de 4 de enero de 2020, el condenado solicitó la remisión del cuaderno procesal al Juzgado de Ejecución Penal, procediéndose al desarchivo de este el "27 de febrero de 2012" (sic); **4)** Por Decreto de 17 de diciembre de 2020, la autoridad judicial del aludido Tribunal dispuso que se cumpla con la determinación asumida el 10 de enero de 2008; es decir, la remisión del cuaderno ante el Juzgado de Ejecución Penal correspondiente, el mandamiento de condena, disponiendo la notificación al Gobernador del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, donde el condenado debía estar recluido, orden que fue observada; **5)** Únicamente cumplió la determinación asumida por la Titular del referido Tribunal y la orden emitida por la autoridad judicial –ahora demandada–; y, **6)** La legitimación activa respecto a los Secretarios procede solamente en acciones de libertad de pronto despacho; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 03/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 64 vta. a 72, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El memorial de incidente de libertad condicional y la solicitud de cumplimiento de condena en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, presentado por el accionante el 1 de febrero de 2021, mereció el Decreto de 2 de ese mes y año, a raíz del cual se procedió a notificar a la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del mencionado departamento, para que informe sobre la ejecución del mandamiento de condena, determinación que fue de conocimiento del impetrante de tutela, contra la cual no planteó ninguna observación, tampoco contra el informe de cómputo de pena, pues si consideraba que no se estaba cumpliendo con el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Penal, tenía la oportunidad de realizar las observaciones, pedir correcciones o solicitar se revoquen las decisiones asumidas por la autoridad jurisdiccional; **ii)** El Decreto de 2 de febrero de 2021, no fue firmada por la autoridad judicial ahora demandada sino por la Secretaria de su Juzgado; empero, conforme a lo informado por la propia Jueza, esta hubiera emitido el decreto referido; en ese entendido, el accionante podía haber acudido a la autoridad jurisdiccional a través del planteamiento del recurso

de reposición, conforme prevén los arts. 401 y 402 del CPP, pues al ser una providencia es susceptible de ser observada; **iii)** Acudió a la vía constitucional sin cumplir con la subsidiariedad excepcional; **iv)** La libertad condicional está regida por los arts. 174 y 175 de la LEPS, concordante con los arts. 433 y 434 del citado Código; en mérito a ello, al margen que se hubiera o no observado la subsidiariedad excepcional; se tiene que, la Jueza demandada solicitó los informes previos, para que por medio de estos se determine la viabilidad o no de la libertad condicional, no siendo evidente que se denegó la misma, además la resolución a emitirse es susceptible de apelación incidental; **v)** No existe ninguna determinación asumida por la autoridad jurisdiccional que niegue que cumpla su condena en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba; pues, lo único que determinó es que se informe sobre el cumplimiento o la ejecución del mandamiento de condena, no habiendo sido dicha autoridad la que dispuso su traslado, pues el mismo fue efectuado en cumplimiento a la sentencia condenatoria; **vi)** Por Resolución de 17 de diciembre de 2020, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del citado departamento, ordenó se cumpla con la determinación asumida el 10 de enero de 2008; es decir, se corrigió el procedimiento, de lo cual se advierte que en ningún momento se determinó el traslado; por lo que, la autoridad judicial demandada no vulneró ningún derecho; **vii)** Por regla los funcionarios de apoyo jurisdiccional no cuentan con legitimación pasiva para que se interponga contra ellos una acción de libertad, lo cual también tiene excepciones; sin embargo, en este caso no se evidencia alguna actitud vulneradora de derechos o garantías constitucionales que deban ser atribuidos a las Secretarias codemandadas, quienes únicamente cumplieron las determinaciones asumidas por las autoridades jurisdiccionales; y, **viii)** La acción de libertad correctiva tiene como ámbito de tutela a los privados de libertad, quienes pueden ser restringidos con el agravamiento de su situación jurídica y condiciones de su restricción de libertad al interior de los centros penitenciarios; empero, para la consideración de esta modalidad es necesario que el accionante brinde con claridad o con un mínimo de elementos que puedan dar certeza de todas las inquietudes respecto a la lesión de sus derechos; no obstante, ahora se reclama que se hubiera agravado su situación jurídica con la emisión del mandamiento de condena a cumplirse en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, por las amenazas que pondrían en riesgo su vida, hecho que no fue acreditado tal como establece el art. 3 de la LEPS; sin embargo, debe considerarse la decisión tomada por la Jueza ahora demandada, quien requirió al Director del referido Penal informe si el condenado recibe amenazas o amedrentamiento que pongan en peligro su vida, proceder que se enmarca dentro de la normativa desarrollada, pues la autoridad judicial debe contar con los suficientes elementos para decidir si corresponde o no el traslado del condenado, no habiéndose adjuntado ningún elemento que acredite de manera razonable o suficiente los extremos reclamados por el solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 06/2005 de 19 de abril, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, por la cual se condenó a José Rosmerio Encinas Heredia –ahora accionante– a la pena privativa de libertad de veinticinco años de presidio sin derecho a indulto, a cumplirse en el Centro Penitenciario El Abra del citado departamento, por la comisión del delito de violación a niña (fs. 3 a 6 vta.).

II.2. Por Decreto de 10 de enero de 2008, se determinó la remisión de copias legalizadas de la referida Sentencia al Juzgado de Ejecución Penal de Turno, registro de antecedentes y la emisión del mandamiento de condena para el cumplimiento de la pena privativa de libertad en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba (fs. 38).

II.3. Mediante Resolución de 17 de diciembre de 2020, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, dispuso que la Secretaria del referido Tribunal de cumplimiento al Decreto de 10 de enero de 2008 (fs. 43).

II.4. Cursa Mandamiento de Condena de 18 de diciembre de 2020, contra el impetrante de tutela; por el cual, se señaló que la pena de veinticinco años impuesta deberá cumplirse en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, suscrito por la Presidenta y Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del mencionado departamento (fs. 44).

II.5. A través de memorial presentado el 1 de febrero de 2021, el solicitante de tutela planteó incidente de libertad condicional, pidiendo en el Más Otrosí el cumplimiento de su condena en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba (fs. 18 y vta.).

II.6. Por Informe de cómputo de pena de 2 de febrero de 2021, dirigido al Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Cochabamba, Faviola Mamani Calani, Secretaria del mismo Juzgado, indicó, entre otros aspectos que, no se tiene certificado de permanencia y conducta del Centro Penitenciario El Abra del citado departamento; por lo que, no se podía elaborar el cómputo de pena cumplida; en consecuencia, debía completar los actuados procesales faltantes para la consiguiente elaboración del informe de cómputo de pena cumplida de manera completa. Seguidamente, la misma funcionaria emitió decreto de igual fecha, ordenando se notifique el referido informe a las partes; igualmente, a los directores de los centros penitenciarios de San Antonio y El Abra ambos del departamento de Cochabamba a efectos que remitan los certificados de permanencia y conducta del condenado en el plazo de cuarenta y ocho horas; así también, respondiendo al "Más Otrosí" solicitó informe a la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del mismo departamento sobre la ejecución del mandamiento de condena en el plazo de veinticuatro horas, por cuanto el condenado se encontraría en el Centro Penitenciario Santa Antonio de Cochabamba (fs. 19).

II.7. Consta Certificado de Permanencia y Conducta de 5 de febrero de 2021, del accionante, emitido por el Director del Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba; por el cual, se indicó que el impetrante de tutela ingresó al referido Centro el 2 de junio de 2004 y que hasta el 4 de febrero de 2021, se encontraba privado de su libertad por dieciséis años, ocho meses y dos días; así también en cuanto a su conducta refirió que, no incurrió en faltas disciplinarias (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la vida, alegando que: **a)** La Jueza ahora demandada –Jueza de Ejecución Penal Tercera–, no tramitó su incidente de libertad condicional, inobservando lo previsto por el art. 37 del CPP, disponiendo ilegalmente que la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba –ahora codemandada–, emita informe sobre la ejecución del mandamiento de condena; asimismo, la Secretaria del mismo Juzgado, por Decreto de 2 de febrero de 2021, indebidamente emitió determinaciones en cuanto al informe de cómputo de la pena dirigido a distintas autoridades y servidores judiciales; **b)** La Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del citado departamento resolvió su traslado al Centro Penitenciario de El Abra de Cochabamba, cuando lo único que le correspondía era responder al decreto antes descrito; y, **c)** El traslado de Centro Penitenciario puso en riesgo su vida.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Con referencia a la celeridad que debe regir en las actuaciones procesales que tienen relación con la libertad personal respecto a la acción de libertad de pronto despacho, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "***La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad, reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar:*** '*…La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende,* ***todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que solo generan perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados,*** *criterio que es*

concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas" (las negrillas son nuestras).

Complementando la jurisprudencia con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca a una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3)* ***Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

La SCP 0389/2018-S2 de 24 de julio, al respecto señaló que: "*…el art. 125 de la CPE, ha previsto que el derecho a la vida será protegido por la acción de libertad (…).*

(…) la referida norma constitucional no es precisa en cuanto a su alcance respecto a la tutela del derecho a la vida; por lo que, en concordancia con lo previsto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia constitucional entendió inicialmente -como obiterdictum, es decir doctrina no vinculada a la resolución de un caso concreto- que la tutela del citado derecho se da sólo cuando el mismo se encuentra en peligro como consecuencia de la ilegal restricción del derecho a la libertad física.

Sin embargo, debido a la importancia y al carácter básico, primario y esencial de dicho derecho, resulta pertinente efectuar un breve análisis a efecto de determinar si el derecho a la vida es tutelable a través de la acción de libertad sólo cuando existe esa vinculación con el derecho a la libertad física o personal; y que, por ende, en los demás casos, debería activarse necesariamente la vía de la acción de amparo constitucional, mecanismo por el cual se protegen los derechos no tutelados por las otras acciones de defensa…

En ese sentido, es evidente que la configuración procesal de la acción de amparo constitucional está dotada de mayores formalidades y presupuestos de activación, lo que no sucede con la acción de libertad que, conforme se ha visto, tiene un trámite más expedito e informal, debido, fundamentalmente, a la naturaleza de los derechos que tutela, por ello mismo la jurisprudencia constitucional ha catalogado a esta acción de defensa como una garantía esencial.

Efectivamente la SC 0017/2011-R, reiterada por las SCP 0077/2012, entre otras, señaló: 'De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de «hábeas corpus», prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó la de «acción de libertad», configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano…'.

En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste,

aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a ***la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal****.*

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****…"* (las negrillas son nuestras [razonamiento recogido por la SCP 0054/2019-S4 de 2 de abril]).

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0229/2020-S3 de 13 de julio, citando el entendimiento asumido por la SCP 0273/2018-S1 de 25 de junio, sobre el derecho a la vida y su eventual conocimiento y resguardo vía acción de libertad, estableció que: "*…****dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-, es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación****; no obstante,* ***su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar; por cuanto, las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con su derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo (…), contrastando los hechos denunciados con los elementos fácticos que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conceder la tutela solicitada****"*(las negrillas nos corresponden).

III.3. Jurisprudencia reiterada sobre la falta de legitimación pasiva

Al respecto, la SCP 0831/2019-S4 de 12 de septiembre, se remitió a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, señala que: "*…La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras,* ***se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción.*** *En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R"* (las negrillas nos corresponden [entendimiento asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0057/2016-S3 de 6 de enero, 0545/2016-S3 de 9 de mayo; y, 0823/2017-S3 de 28 de agosto, entre otras]).

III.4. Trámite de la libertad condicional

Este Tribunal a través de la SCP 0587/2021-S4 de 22 de septiembre, con referencia al incidente de libertad condicional y su tramitación regulados por los arts. 174 y 175 de la LEPS, modificados por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, señaló que: "*…el art. 174 de la –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001– Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), modificada por la –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, establece que: 'La* ***libertad condicional es el último periodo del sistema progresivo, consiste en el cumplimiento del resto de la condena en libertad.***

La jueza o el juez de ejecución penal, mediante Resolución motivada, previo informe de la Dirección del establecimiento penitenciario, podrá conceder libertad condicional por una sola vez a las personas privadas de libertad, conforme a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, o haber cumplido la mitad, más un (1) día de la pena impuesta tratándose de mujeres que tengan a su cargo: niñas, niños o adolescentes, personas mayores de sesenta y cinco (65) años, personas con discapacidad grave o muy grave o personas que padezcan enfermedades en grado terminal, o aquella que derive del nuevo cómputo.

2. Haber demostrado buena conducta en el establecimiento penitenciario, no habiendo sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año.

3. Haber demostrado vocación para el trabajo en ningún caso la sanción disciplinaria pendiente de cumplimiento podrá impedir la liberación de la persona condenada si ésta ya hubiera cumplido la mitad más un día o las dos terceras partes de su condena, según corresponda.

La resolución que disponga la libertad condicional, indicará el domicilio señalado por el liberado y las condiciones e instrucciones que debe cumplir, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 24 de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999.

El juez de Ejecución Penal, vigilará el cumplimiento de las condiciones impuestas, las que podrán ser reformadas de oficio o a petición del fiscal o del condenado'.

Asimismo, el art. 175 de la Ley antes señalada, establece ***'(Procedimiento).- El incidente de Libertad Condicional, deberá ser formulado ante el Juez de Ejecución Penal. Podrá ser promovido a petición de parte o de oficio.***

El Juez de Ejecución Penal, conminará al Director del establecimiento para que en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes*.*

El juez podrá rechazar la solicitud sin más trámite, cuanto sea manifiestamente improcedente'" (las negrillas nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

Precisada la problemática planteada, de la revisión de los antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el accionante por la comisión del delito de violación de niña, mediante Sentencia de 19 de abril de 2005, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, el nombrado fue condenado a la pena privativa de libertad de veinticinco años de presidio sin derecho a indulto a ser cumplida en el Centro Penitenciario El Abra del citado departamento (Conclusión II.1.); posteriormente, por Decreto de 10 de enero de 2008, el indicado Tribunal determinó la remisión de copias legalizadas de la citada Sentencia al Juzgado de Ejecución Penal de turno, registro de antecedentes y la emisión del mandamiento de condena para el cumplimiento de la referida pena (Conclusión II.2.); sin embargo, por Resolución de 17 de diciembre de 2020, la autoridad judicial del mencionado Tribunal dispuso que su Secretaria de cumplimiento al Decreto de 10 de enero de 2008 (Conclusión II.3.), emitiéndose en consecuencia el Mandamiento de

Condena de 18 del señalado mes y año, contra el impetrante de tutela, ordenando que se observe la señalada Sentencia en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba (Conclusión II.4.).

El accionante alega que, al haber trascurrido las dos terceras partes de su condena en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, el 1 de febrero de 2021 presentó incidente de libertad condicional, solicitando en el "Más Otrosí" del memorial, el cumplimiento de su condena en el mismo centro penitenciario (Conclusión II.5.). Ante lo cual, la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Tercero del citado departamento, ahora codemandada, por Informe de cómputo de pena de 2 de dicho mes y año, indicó, entre otros aspectos que, no se tiene certificado de permanencia y conducta del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba; por lo que, no se podía elaborar el cómputo de pena cumplida; en consecuencia, debía completar los actuados procesales faltantes para la consiguiente elaboración del informe de cómputo de pena cumplida de manera completa.

Seguidamente, la misma funcionaria emitió Decreto de igual fecha, ordenando se notifique el referido Informe a las partes; igualmente, a los directores de los centros penitenciarios de San Antonio y El Abra ambos del departamento de Cochabamba, a efectos que remitan los certificados de permanencia y conducta del condenado en el plazo de cuarenta y ocho horas; así también, respondiendo al "Más Otrosí" solicitó informe a la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del mismo departamento, sobre la ejecución del mandamiento de condena en el plazo de veinticuatro horas por cuanto el condenado se encontraría en el Centro Penitenciario Santa Antonio de Cochabamba (Conclusión II.6.).

Consta Certificado de Permanencia y Conducta de 5 de febrero de 2021, emitido por el Director del Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, que fue recibido en el Juzgado de Ejecución Penal Tercero del citado departamento, que refiere que el accionante ingresó al citado centro penitenciario, el 2 de junio de 2004 y que hasta el 4 de febrero de 2021, se encontraba privado de su libertad por dieciséis años, ocho meses y dos días; así también en cuanto a su conducta refirió que, no incurrió en faltas disciplinarias (Conclusión II.7.).

Ahora bien, en el fondo, el solicitante de tutela cuestiona que: **1)** La Jueza demandada no tramitó su incidente de libertad condicional, inobservando lo previsto por el art. 37 del CPP, disponiendo ilegalmente que la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, emita informe sobre la ejecución del mandamiento de condena; asimismo, la Secretaria del mismo Juzgado, por decreto de 2 de febrero de 2021, indebidamente emitió determinaciones en cuanto al informe de cómputo de la pena dirigido a distintas autoridades y servidores judiciales; **2)** La Secretaría del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del mismo departamento, resolvió su traslado al Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, cuando lo único que le correspondía era responder al Decreto de 2 de febrero de 2021; y, **4)** El traslado de centro penitenciario puso en riesgo su vida.

III.5.1. En cuanto al trámite del incidente de libertad condicional y solicitud de permanencia en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, que hubiesen aplicado el Juez y Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de Cochabamba

Al respecto, por memorial de 1 de febrero de 2021, el accionante planteó el incidente de libertad condicional y en el "Más Otrosí" solicitó su permanencia en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, escrito que mereció el Informe y Decreto, ambos de 2 del indicado mes y año, suscritos por la codemandada Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de Cochabamba, del cual –es decir del Decreto de 2 de febrero de 2021– asumió responsabilidad respecto a su emisión la Jueza demandada a través de su informe descrito en el apartado I.2.2 de este fallo constitucional; entendiendo que, por el señalado Informe la nombrada Secretaria indicó que faltaban ciertos documentos para realizar el consiguiente cómputo de pena, y por el mencionado decreto se puso en conocimiento de las partes el Informe descrito; a la vez, se solicitó a los directores de los Centros Penitenciarios de San Antonio y de El Abra ambos del departamento de Cochabamba certificación de conducta del accionante.

En ese marco fáctico, es preciso tomar en cuenta que, en cumplimiento de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual mencionando los arts. 174 y 175 de la LEPS, refiere que, dentro de la tramitación sobre la solicitud de libertad condicional, la autoridad jurisdiccional conminará al director del centro penitenciario para que en el plazo de diez días remita los informes solicitados; además, resolverá mediante resolución motivada y previo informe de la dirección del establecimiento penitenciario y cumplimiento de los requisitos determinados por la normativa citada, dicha solicitud.

También es preciso considerar que, de acuerdo a lo sostenido por la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, todo administrador de justicia que conozca solicitudes vinculadas a la libertad, está obligado a evitar dilaciones indebidas o innecesarias, más si ellas generan perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, pues ante una dilación indebida que afecte los señalados derechos fundamentales, el afectado puede activar la protección constitucional buscando celeridad en la resolución de su solicitud a través de la acción de libertad de pronto despacho.

Ahora bien, en la problemática expuesta se evidencia que la Jueza demandada, a través de la Secretaria de su Juzgado codemandada, cumplió dicha normativa al solicitar a los directores de los centros penitenciarios de San Antonio y de El Abra ambos del departamento de Cochabamba, remitan información respecto del tiempo que el accionante cumplió su pena impuesta, certificado de buena conducta en el plazo de cuarenta y ocho horas –Decreto de 2 de febrero de 2021–; recibiendo el 5 de febrero de 2021, únicamente el Certificado de Permanencia y Conducta emitido por el Director del Centro Penitenciario San Antonio del citado departamento, en el cual se detalla el tiempo que se encontraría privado de su libertad y la buena conducta que demostró el accionante, encontrándose pendiente la remisión del certificado solicitado por parte de la autoridad del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba.

Entonces, si bien el accionante denuncia que no se convocó a audiencia en el término de cinco días, para la resolución de su memorial presentado el 1 de febrero de 2021; empero, de la revisión de los documentos adjuntos, se advierte que, la autoridad y la Secretaria codemandadas, ambas del señalado Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de Cochabamba, requirieron los informes y documentos correspondientes para su pronunciamiento, encontrándose a la fecha de presentación de esta acción de libertad dentro del plazo de diez días otorgado por el art. 175 de la citada Ley, para conminar al director del establecimiento respectivo, remita los informes correspondientes.

En ese entendido, las demandadas actuaron correctamente, pues aplicaron la norma prevista al efecto para contar con los elementos suficientes que le permitan realizar el cómputo de la pena y posterior a ello se defina la situación jurídica del impetrante de tutela; por lo que, no se evidencia dilación alguna en la tramitación de la solicitud planteada por el impetrante de tutela, pues no existe pronunciamiento alguno sobre la procedencia o no de la libertad condicional en virtud a que la autoridad jurisdiccional todavía no emitió criterio al respecto al encontrarse dentro de término para tal pronunciamiento, correspondiendo en consecuencia **denegar** la tutela solicitada.

III.5.2. Respecto a la ejecución del mandamiento de condena

Al respecto es preciso señalar que, los hechos denunciados por la parte impetrante de tutela se refieren a que la Jueza demandada indirectamente ordenó se ejecute el mandamiento de condena contra el accionante, determinación que hubiera sido acatada por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba.

De la revisión de los antecedentes se tiene que, por Resolución de 17 de diciembre de 2020, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, que no fue demandada por esta acción de defensa, determinó que la Secretaria de su Tribunal de cumplimiento a la Sentencia 06/2005, por la que se dispuso que el impetrante de tutela cumpla su condena en el Centro Penitenciario El Abra del citado departamento, siendo dicha orden efectivizada con la emisión del

mandamiento de condena de 18 del indicado mes y año, el cual se encuentra firmado por la Jueza y Secretaria, ambas del mencionado Tribunal de Sentencia Penal.

Sobre la autoridad judicial demandada

Al respecto, conforme a la problemática expuesta y de la revisión de los antecedentes adjuntos se tiene que, esta autoridad carece de legitimación pasiva para ser demandada por la ejecución del mandamiento de condena, pues la orden de cumplimiento y ejecución de dicho mandamiento fue emitida por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, y acatada por la Secretaria de ese Tribunal; por lo que, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, no existe coincidencia entre quien presuntamente causó la supuesta violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción tutelar, por cuanto se advierte que la determinación de cumplimiento de la condena impuesta al imputado en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, se produjo como efecto de la determinación asumida por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del citado departamento, quien no fue demandada en esta acción de garantías, correspondiendo **denegar** la tutela solicitada.

Referente a la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal

Si bien esta Secretaria codemandada, en cumplimiento a la Resolución de 17 de diciembre de 2020, pronunciada por su inmediata superior (Conclusión II.3.), emitió conjuntamente con la Jueza de su Tribunal, el Mandamiento de condena contra el accionante el 18 de diciembre de 2020; no obstante, como se tiene de la revisión de los datos del proceso, esa ejecución la hizo en cumplimiento a la orden jurisdiccional, emitida por el órgano competente llamado por ley; en ese entendido, la actuación de la nombrada Secretaria no resulta ilegal, sino únicamente fue producto del cumplimiento de sus funciones, correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

III.5.3. En cuanto a la vulneración del derecho a la vida del accionante a raíz del traslado de Recinto Penitenciario

Conforme al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la sola invocación de la transgresión del derecho a la vida no implica ni obliga de manera directa que se realice un análisis de fondo de la problemática expuesta, ya que la denuncia le lesión a ese derecho no puede ser únicamente enunciativa, sino debe tener un sustento objetivo que genere certeza en este Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la existencia de dicha infracción; en ese contexto, de la revisión de los antecedentes se tiene que, el solicitante de tutela refirió que el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, habría reclusos que lo tendrían amenazado; sin embargo, este Tribunal no advierte que estas denuncias sean veraces, debido a que, del memorial de interposición de esta acción tutelar y de lo expuesto en la audiencia de consideración, se tiene que, el reclamo efectuado en sede constitucional por el accionante, trasunta en el hecho de la ejecución del mandamiento de condena y el no pronunciamiento a su solicitud de terminar la misma en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, habiendo adjuntado documental sobre ello; de la que no es posible evidenciar el riesgo a su vida o integridad física.

En ese entendido, no se advierte que exista alguna negligencia o lesión del referido derecho del accionante, correspondiendo en consecuencia **denegar** la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 64 vta. a 72, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0304/2022-S4 (viene de la pág. 17).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0305/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38521-2021-78-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 75 a 83 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Moisés Villanueva Michel**, contra **Yossif Iván Morales Cortez**, **Luz Verónica Moya Cayoja**, **Jaime Víctor Jiménez Pastor**, **Walter Chungara Condori**, **Vocales de la Sala Constitucional Primera y Segunda**, respectivamente, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; **Salua July Dipp Antequera**, **Jueza de Instrucción Penal Primera del referido departamento**; **Aldo Ángel Morales Alconini**, **Normand Luis Llave Chavarría**, **Franz Zulmer Villegas Chávez**, **Fiscales de Materia**; **Saúl José Aguilar Torrico**, **ex Alcalde**; **David Choque Condori**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**; y, **Ariel Roberto Rocha Flores**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de febrero de 2021, cursante de fs. 19 a 24 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la acción de libertad tramitada el 27 de enero de 2021, demostró que Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro –ahora codemandada– había mentido con relación a la Resolución Administrativa 05/2018, de anulación de planos por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, que fue presentado en su audiencia de medida cautelar; empero, dichos documentos desaparecieron, entre ellos la carta dirigida al encargado de construcciones clandestinas de la citada entidad municipal, Ariel Roberto Rocha Flores –codemandado–, aspecto que no fue considerado por la autoridad jurisdiccional.

Aldo Ángel Morales Alconini, Fiscal de Materia –hoy codemandado–, no podía cerrar el caso, mucho menos haciendo firmar en suplencia legal; sin embargo, pese a que ya había transado con él sobre la imputación y que debía ser remitida al Director de Tránsito, le comunicaron que la autoridad fiscal cerró el caso y no podía hacer nada al respecto. Ante su reclamo, le manifestaron que podrían reabrir la investigación con una declaración, y asignó a un investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), pero jamás reabrieron el proceso; hicieron que se notifique con el primer rechazo y objetó el mismo, sin que exista resultado alguno hasta la fecha de interposición de la acción tutelar; circunstancias que demuestran que el Ministerio Público no tiene la más mínima intención de investigar.

Planteó nueva acción de libertad, denunciando que con anterioridad había presentado una acción de amparo constitucional, cuya tutela le fue denegada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia Oruro, señalando que al estar el alcantarillado en la Calle La Paz, debía recurrir ante el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro a tramitar su chicotillo, tal como lo hizo otro vecino; sin embargo, las razones para no hacerlo fueron las siguientes: no contaba con los requisitos que podrían pedirle para acreditar su calidad de propietario o inquilino, el pago de impuestos, folio real, testimonio, pago de instalación, etc.; además, consideraba que se trataba de una institución corrupta, donde le dieron como respuesta verbal que la calzada era nueva y que en veinte años no sería abierta.

A través de la "Sentencia Constitucional No. 10/2021" (sic), se ordenó al Municipio para que responda las notas referidas a la conexión del sistema de alcantarillado, y en caso de incumplimiento, correspondía, acudir a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Oruro, a exigir el cumplimiento, en relación a la tutela sobre el derecho a la petición; sin embargo, antes de señalar ese extremo, las autoridades demandadas debieron identificar lo que se tuteló, que era se le otorgue respuesta a la solicitud de limpieza de alcantarillado.

La razón por la que, no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, fue porque leyó erróneamente la hora de audiencia, viendo 16:30, cuando en realidad había estado señalada para las 14:30.

Mediante SCP 0018/2020 de 5 de Marzo, se le advirtió que de volver a interponer una nueva acción tutelar con similares argumentos y pretensión, sería remitido ante las instancias competentes a efectos de su procesamiento y sanción; circunstancia que considera abusiva, torpe y que constituye una muerte civil a sus derechos.

No puede permitir que el Tribunal Constitucional Plurinacional, emita la SCP 0006/2019-S2 de 19 de febrero, firmada por la Magistrada Relatora Julia Elizabeth Cornejo Gallardo y Carlos Alberto Calderón Medrano, quienes afirmaron que el Tribunal de garantías, al denegar la tutela impetrada en todas sus partes, había obrado de forma parcialmente correcta; "como si se tratase de panfletaria o billete de alasitas" (sic), sin efectuar un control sobre el Ministerio Público, ni advertir en qué estado se hallaba la investigación; no obstante que el Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentra moral y materialmente obligado a exigirle un resultado.

El Ministerio Público debería elevar un informe y señalar que producto de la investigación advirtieron que el denunciante es un mentiroso o por el contrario que lo denunciando es cierto y evidente.

Debería tomarse en cuenta que el art. 173 del Código Penal (CP), establece que la jueza o el juez que en el ejercicio de sus funciones dictare resoluciones manifiestamente contraria a la Ley, será sancionado con privación de libertad de cinco a diez años. Si como resultado del prevaricato en proceso penal se condenare a una persona inocente, se le impusiere pena más grave que la justificable o se le aplicare ilegítimamente la detención preventiva, la pena será agravada en un tercio a la establecida en el párrafo anterior.

La Jueza en calidad de contralora de garantías constitucionales no observó que no estaba en poder del terreno avasallado, ni la previsión del art. 9 –"Ley 477 Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras de 30 de diciembre de 2013"–, referido a la actuación del Ministerio Público; no llevó adelante una inspección del lugar, al momento de la audiencia cautelar; tampoco llamó a audiencia de conciliación; no se pronunció sobre el documento presentado, consistente en la Resolución de anulación de planos 05/2019, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal Oruro.

La SCP 0784/2015-S2 de 15 de julio, en modulación de la SCP 0047/2015-S2 de 3 de febrero, determinó confirmar en parte la Resolución 16 de 27 de febrero de 2014; consecuentemente, debía ser conocida por la Jueza; razón por la cual, impetra la notificación a Julio Huarachi Pozo, para que éste señale si se le notificó con la referida Sentencia constitucional, así como el Tribunal Constitucional Plurinacional, informe si en revisión existe el citado fallo constitucional, si fue notificada o se cumplió con la difusión de dicho fallo a los diferentes Tribunales Departamentales.

Planteó las acciones tutelares, porque tuvo que esperar mucho tiempo para que la revisión de las anteriores sean devueltas de Sucre; consecuentemente, no obtuvo respuesta a las acciones de defensa presentadas con anterioridad; pero sí recibió una amenaza, en lugar de pedirle que mejore los conceptos e ideas plasmadas en ellas, para que así sean entendidas sus denuncias, en virtud de los principios in dubio pro homine, pro actione y de verdad material.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante no identificó derecho fundamental ni garantía constitucional que le hubieren sido vulnerados.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y, en consecuencia: **a)** Se notifique a todos los demandados "para que remitan todos los procesos a esta sala de Acción de libertad, como cada fiscal debe venir con el expediente o cuaderno de investigación que tienen a su cargo; **b)** Así mismo se debe notificar al ex alcalde Saúl Josué Aguilar Torrico y Ariel Roberto Rocha Flores por estos están empoderados por la autoridad judicial como del Ministerio Público" (sic); **c)** Ordenar a Salua July Dipp Antequera, responda a su cuestionario, e indique si era procedente el proceso de avasallamiento en su contra; **d)** Normand Luis Llave Chavarría, señale si precede aun el trámite de avasallamiento en su contra; **e)** Gonzalo Álvarez Condori, o quien se encontrare como Fiscal Departamental de Oruro, informe si va a retirar la acusación en su contra; **f)** Yossit Iván Morales Cortez y Luz Verónica Moya Cayoja, Jaime Víctor Jiménez Pastor y Walter Chungara Condori, Vocales de la Salas Constitucionales Primera y Segunda del tribunal departamental de Oruro, eleven informe sobre el por qué los primeros tuvieron por no presentada la acción de libertad e indiquen con precisión si Saúl Josué Aguilar Torrico será o no Alcalde o quién sería el nuevo Alcalde; así como por qué razón negaron remitir antecedentes al Ministerio Público ante el incumplimiento de la SCP 75/2020; **g)** Aldo Morales Alconini, remitir informe en el que señale las conclusiones a las que llegó en la investigación; **h)** David Choque Condori, Alcalde Municipal, remita la respuesta formal y escrita, referida a los impuestos adeudados y la concesión de tutela por Sentencia 75/2020; **i)** Saúl Josué Aguilar Torrico, presente informe sobre los impuestos de vehículos y el pedido de cobro de impuestos adeudados; así como la alteración de datos de los vehículos; y, **j)** Ariel Roberto Rocha Flores, remita Sentencia del Tribunal Agroambiental que sustente la acusación particular y formal; asimismo, permita que se haga la limpieza de la alcantarilla, para verificar si la tubería se encuentra tapada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 74 vta., presente el accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó y reiteró los términos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliándolos señaló que: **1)** Pedía el traslado a un Juzgado de Sentencia, para comprobar que existía un documento emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, que anula los documentos que les sirve de base para inscribir el derecho propietario de Ariel Roberto Rocha Flores en Derechos Reales (DD.RR.); **2)** Las autoridades demandadas incumplieron el llamado del Juez de garantías y no trajeron consigo los documentos que servirían de prueba, entre ellos la demanda que hizo a un sacerdote, porque no había cumplido ni perfeccionado la venta, pese a que el predio ya estaba fraccionado; **3)** Planteó acción de amparo constitucional para que la Alcaldía demande al personal que había puesto indebidamente los sellos; sin embargo, afirmaron que existía una declaración firmada, no obstante que no había sido firmada en presencia de los compradores del inmueble; tanto el sacerdote, como el testaferro que era quien tenía los papeles, le sonsacaron $us8 000.- (ocho mil dólares estadounidense); **4)** Afirmaron que no fue indebidamente perseguido, pese a que existe un informe del Fiscal Departamental anterior a la acción de amparo, así como una imputación y hasta acusación, con documentos que se fraguaron en el Municipio y posteriormente fueron anulados; **5)** La Ley 477 de avasallamiento fue incumplida; porque, no se consideró que en los delitos de avasallamiento y tráfico de tierras, cometidos contra bienes del patrimonio del Estado, de dominio público o tierras fiscales, corresponderá al Ministerio Público promover la acción penal, contando con una sentencia ejecutoriada de la autoridad agroambiental que declare probada la demanda, misma que constituirá la base de la acción penal; documentos que no existen, pese a que le están procesando por un predio ubicado en el área rural, dedicado a labores agroambientales; y, **6)** En definitiva solicita se le conceda la tutela, se retire la acusación presentada en su contra y se le conceda el alcantarillado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Oruro, mediante informe escrito presentado el 12 de febrero de 2021, cursante de fs. 53 a 55, señaló que: **i)** Conoció

el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Javier Moisés Villanueva Michel –ahora accionante–, signado con el IANUS 201702580, dentro del cual celebró audiencia de medidas cautelares, disponiendo su detención preventiva, conforme a los antecedentes del proceso y el estado de la causa, emitiendo resoluciones judiciales conforme a derecho, mismas que fueron confirmadas, sin que exista indicio alguno de haber incurrido en actos abusivos o lesivos de derechos; **ii)** En el memorial de acción de libertad, no se advierte un petitorio concreto vinculado a lo que se debiera reparar, sino únicamente una suerte de solicitud de informe, no correspondiendo que extra proceso, la autoridad jurisdiccional se refiere sobre la procedencia o improcedencia de trámite alguno, aun cuando su competencia hubiere concluido, habiendo remitido la causa al Juzgado de Sentencia Penal Primero de Oruro; **iii)** Los constantes reclamos efectuados por el accionante, referidos a la nulidad de la imputación que pesaba en su contra; pretendiendo que la autoridad jurisdiccional efectúe una inspección al inmueble objeto de la causa, cuando ello se encuentra prohibido por el art. 279 del CPP, aspecto que fue advertido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en las diferentes acciones de defensa interpuestas en su contra, en las cuales, incluso con fundamentos falaces, logró llamadas de atención a ella y a otras autoridades judiciales, no obstante que su libertad ya se hizo efectiva; **iv)** Siendo que el memorial de acción de libertad no se adecua a ninguna de las vertientes de ésta; y el accionante no identifica qué vulneración le hubiera ocasionado, corresponde denegar la tutela impetrada; y, **v)** En la SCP 0006/2019-S2, a la que hace referencia el impetrante de tutela, en ningún momento se estableció que hubiese incurrido en prevaricato, sino que dispuso la notificación de la Fiscalía Departamental de Oruro y del Defensor del Pueblo, a objeto de que las irregularidades referidas a presuntos cobros de dinero y otros denunciados en aquella oportunidad, las resoluciones judiciales fueron confirmadas por el Tribunal de alzada competente.

Freddy Gonzalo Álvarez Condori, Fiscal Departamental de Oruro, a través del informe escrito presentado el 3 de febrero de 2021, cursante a fs. 58, señaló que: **a)** De la lectura del memorial de acción de libertad, no se puede comprender el objeto de la misma; considerando que no se debe desconocer lo establecido en el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo); es decir, que la acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa o que se considera que su vida o integridad física está en peligro; aspectos que no se pueden identificar en la acción de libertad planteada; **b)** Tampoco pudo identificar cuál fue la circunstancia generada por su autoridad, que haya afectado o afecte el derecho a la vida, integridad física, libertad personal o libertad de circulación mediante una indebida o ilegal persecución; y, **c)** El solicitante de tutela hace mención de manera genérica a algunos procesos; empero, los mismos no pueden ser identificados, menos emitir criterio al respecto, aclarando que cada proceso se encuentra a cargo de un Fiscal de Materia específico, quienes se constituyen en directores de esa investigación.

Yossif Iván Morales Cortez, Luz Verónica Moya Cayoja, Jaime Víctor Jiménez Pastor, Walter Chungara Condori, Vocales de la Sala Constitucional Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, repectivamente; Aldo Ángel Morales Alconini, Normand Luis Llave Chavarría, Franz Zulmer Villegas Chávez, Fiscales de Materia; Saúl José Aguilar Torrico, ex Alcalde; y, David Choque Condori, Alcalde, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; y, Ariel Roberto Rocha Flores, no se presentaron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni remitieron informe escrito alguno, pese a sus legales notificaciones fs. 27 a 29; 32; 34 a 36; y, 39 a 41.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 75 a 83 vta., declaró improcedente la acción de libertad y **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante, mientras que las demás lesiones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa; **2)** Con relación a la acción de libertad

planteada, no cumplió con el principio de subsidiariedad; toda vez que, anterior a la presentación de la acción de libertad, se debía agotar los recursos y mecanismos de impugnación y/o reclamo ante las instancias correspondientes motivos de la acción; es decir, ante las Salas Constitucionales, Gobierno Municipal, Fiscalía Departamental y acreditar documentación relativa sustentatoria de los mismos; **3)** En la exposición de la acción de libertad, el accionante reclama que todas sus solicitudes no habían sido atendidas por las diferentes entidades, tanto por autoridades jurisdiccionales, municipales y de la Fiscalía Departamental, así como la remisión de diferentes actuados judiciales y solicitudes que no fueron atendidas; **4)** El impetrante de tutela no estableció qué derechos y garantías fundamentales constitucionales se hubiesen vulnerado en relación a la norma suprema para ingresar al fondo del asunto; **5)** Las acciones de defensa no son la vía o mecanismo idóneo para exigir el cumplimiento de las determinaciones dictadas dentro de las acciones tutelares o corregir las supuestas irregularidades procesales que se hubiesen presentado en las mismas o cuestionar lo decidido en una resuelta con anterioridad; correspondiendo al impetrante de tutela acudir ante las instancias pertinentes jurisdiccionales y solicitar el cumplimiento del fallo resistido, de lo contrario podría solicitar la remisión de antecedentes penales al Ministerio Público para su procesamiento, por la comisión del delito de desobediencia a resoluciones constitucionales; y, **6)** La acción de libertad puede ser activada cuando una persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponerla de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad, aspecto que no aconteció.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Oficios de 15 de julio de 2019 y 21 de julio de 2020, Javier Moisés Villanueva Michel –ahora accionante–, solicitó al entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, audiencia y limpieza de alcantarillado (fs. 3 y 4).

II.2. Mediante memorial de 28 de octubre de 2020, el impetrante de tutela objetó resolución de rechazo, dictada por el Ministerio Público, dentro del proceso penal seguido por éste contra autores, cómplices y encubridores, del delito de lesiones graves y leves, extorsión, vejaciones y torturas (fs. 6 a 7).

II.3. Cursan diligencias investigativas correspondiente al proceso penal seguido por Ariel Roberto Rocha Flores, contra el solicitante de tutela, por la presunta comisión del delito de avasallamiento de tierras (fs. 9 a 16).

II.4. A través de memorial escrito el 21 de octubre de 2020, el accionante denunció ante la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, incumplimiento de resolución constitucional y solicitó remisión de antecedentes al Ministerio Público (fs. 17 vta.).

II.5. Por Resolución 01/2021, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en tribunal de garantías, denegó la tutela impetrada en acción de libertad interpuesta por Javier Moisés Villanueva Michel, contra las Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; la Jueza de Instrucción Penal Primera del mismo departamento; Fiscales de Materia, Fiscal Departamental de Oruro, ex Alcalde y Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante memorial de 27 de enero de 2021 (fs. 108 a 112 vta.).

II.6. Mediante SCP 0018/2020-S4 de 5 de marzo, se denegó la tutela solicitada por Javier Moisés Villanueva Michel, dentro de la acción de libertad planteada contra Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, la Jueza de Instrucción Penal Primera del mismo departamento; y, el Fiscal Departamental de Oruro; advirtiéndole que de volver a interponer nueva acción tutelar con similares argumentos y pretensión, sería remitido ante las instancias competentes a efectos de su procesamiento y sanción (fs. 114 a 130).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades ahora demandadas, denegaron varias acciones tutelares presentadas con anterioridad, advirtiéndole que en caso de presentar nueva acción de libertad con los mismos fundamentos, sería remitido a las instancias pertinentes para su procesamiento; asimismo incumplieron lo dispuesto a través de otra resolución constitucional, que dio lugar a la petición de respuesta de dos solicitudes presentadas ante el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación. Jurisprudencia reiterada

Refiriéndose a la naturaleza de la acción de libertad y a los presupuestos de su activación, a través de la SCP 0917/2019-S4 de 16 de octubre, se expuso el siguiente razonamiento: *"La Ley Fundamental, ha consagrado en su art. 125, a la acción de libertad, dentro de las garantías y acciones de defensa, indicando:*

*'Toda persona que considere **que su vida está en peligro**, que es **ilegalmente perseguida**, o que es **indebidamente procesada** o **privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

Disposición legal complementada en cuanto a su objeto, en el art. 46 del CPCo estipulando:

*'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o **tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación**, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa **o que considere que su vida o integridad física está en peligro**'.*

*Normativa que desde la interpretación exegética, consolida la voluntad del constituyente y del legislador, respectivamente, de precautelar mediante ésta acción los derechos fundamentales de la vida y la libertad, o la vinculación directa con los mismos, razonamiento consolidado en la ampulosa jurisprudencia constitucional emita al respecto, entre ellas la SCP 0325/2019-S4 de 5 de junio, en la que retomando el criterio plasmado en la SCP 0054/2012 de 9 de abril, refirió que: "La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo **carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción** y al **debido proceso vinculado con la libertad**, además de haber **ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida**, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano…"* (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. De la imposibilidad de interponer una nueva acción tutelar con el objeto de cuestionar lo resuelto en una anterior. Jurisprudencia reiterada

De conformidad a la reiterada la jurisprudencia constitucional, este Tribunal, estableció que las acciones de defensa, no son la vía o mecanismo idóneo para exigir el cumplimiento de las determinaciones dictadas dentro de las acciones tutelares; corregir supuestas irregularidades procesales que se hubieran presentado en las mismas o cuestionar lo decidido en una resuelta con anterioridad; supuestos en los que corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Al respecto, la SC 1259/2011-R de 16 de septiembre, determinó que: *"...las acciones tutelares no constituyen vías eficaces para solicitar el cumplimiento de resoluciones dictadas dentro de otras acciones de la misma vía constitucional, como tampoco para corregir su procedimiento o trámite. En todo caso, ante el incumplimiento de las disposiciones contenidas en ellas no es necesario accionar nuevamente la jurisdicción constitucional mediante otro amparo constitucional o acción de libertad y*

la APP; lo que corresponde al accionante es acudir al juez o tribunal que conoció la acción que dio origen a la Sentencia Constitucional, instancia a la cual, pedirá el cumplimiento del fallo resistido, de lo contrario, se podrá solicitar la remisión de antecedentes al Ministerio público para el procesamiento por la comisión del delito de '…desobediencia a resoluciones en procesos de hábeas corpus y amparo constitucional…', ahora acciones de libertad y amparo constitucional; sin perjuicio que se pueda pedir al Tribunal Constitucional que haga cumplir su determinación, (…). Interponer otra acción tutelar para solicitar en el fallo el cumplimiento de otro, en los hechos importaría pretender negarle eficacia a los efectos de los fallos de la jurisdicción constitucional y generar un círculo vicioso que provocaría el colapso de esta jurisdicción; por ende daría lugar a la utilización insulsa tanto de recursos económicos como humanos, así como también el gasto inoficioso de recursos al agraviado que ya obtuvo tutela"

En igual armonía con dicho entendimiento, la SCP 1600/2014 de 19 de agosto, determinó que los señalados razonamientos: "*...no son únicamente aplicables a los casos en los que se denuncia el incumplimiento de un fallo constitucional, o el procedimiento desarrollado en la aplicación de una acción tutelar; sino también a situaciones en las que, la pretensión de la acción de defensa presentada, sea cuestionar lo decidido y resuelto en una anterior, a fin de no cumplir lo dispuesto en aquella. Aspecto que no puede ser admitido y menos considerado mediante la interposición de otra garantía constitucional, cuyo único objeto sería, rever una problemática ya analizada en sede constitucional.*

En correspondencia a ello, el art. 203 de la CPE, prevé: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; disposición constitucional concordante con el art. 15.I del CPCo, que determina: 'Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…'

(…)

Consecuentemente, de la jurisprudencia y las normas glosadas, se reitera que ***las acciones de defensa no pueden ser utilizadas como un mecanismo para*** *obtener el cumplimiento de una resolución dictada por la jurisdicción constitucional, así como tampoco para* ***impugnar lo decidido en aquella, al ser clara la disposición contenida en el art. 203 de la Ley Fundamental, en sentido que contra las decisiones asumidas en la misma, no cabe recurso ordinario ulterior alguno****. No siendo factible por ende, la consideración de una acción tutelar presentada con la finalidad de asegurar o cuestionar lo resuelto en una anterior, desnaturalizando su objeto*" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que las autoridades ahora demandadas, denegaron varias acciones tutelares presentadas con anterioridad, advirtiéndole que en caso de presentar nueva acción de libertad con los mismos fundamentos, sería remitido a las instancias pertinentes para su procesamiento; asimismo incumplieron lo dispuesto a través de otra resolución constitucional, que dio lugar a la petición de respuesta de dos solicitudes presentadas ante el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

De la revisión de los antecedentes se advierte que, el acto vulneratorio denunciado por el solicitante de tutela no fue plenamente especificado que permita efectuar identificación del problema jurídico o agravio que pretende sea resulto, quien se limita a hacer una serie de reclamos y afirmaciones carentes de orden y coherencia, sobre actuaciones de diversas autoridades jurisdiccionales, administrativas, constitucionales y fiscales, dentro de procesos penales y constitucionales que tampoco fueron debidamente identificados, pues si bien entre una de las características de la acción de libertad es la informalidad en cuanto a requisitos de forma a ser cumplidos, ello de ninguna manera exime a las partes que acuden a la justicia constitucional otorgar los insumos mínimos que permitan emitir una resolución justa.

Ahora bien, de conformidad al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar de los derechos a la vida, a la libertad física

y a la libertad de locomoción, instituida como mecanismo idóneo para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión; sin embargo, en el caso concreto, el impetrante de tutela no identifica de qué manera las autoridades hoy demandadas se encuentran restringiendo, suprimiendo o amenazando sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; limitándose a pedir que las autoridades demandadas eleven informes referidos a sus actuaciones dentro de los procesos en los que éste se hallare involucrado; actuaciones que no se encuentran en vinculación directa con el derecho a la libertad personal o de locomoción del solicitante de tutela; por cuanto, no se constituye en la causa de restricción o supresión de su derecho a la libertad; por lo expuesto, corresponde denegar la tutela impetrada al respecto.

Por otro lado reclama, que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no debió emitir la Sentencia Constitucional Plurinacional con la advertencia de remitir antecedentes para su procesamiento, en caso de presentar otra acción de defensa.

Al respecto, de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las acciones de defensa, no son la vía o mecanismo idóneo para exigir el cumplimiento de las determinaciones dictadas dentro de las acciones tutelares; corregir supuestas irregularidades procesales que se hubieran presentado en las mismas o cuestionar lo decidido en una resuelta con anterioridad; esto, por cuanto, de acuerdo al mandato del art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE): "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno"; precepto normativo que también se aplica como una autorestricción a la propia justicia constitucional que, a efectos de conservar intacta la seguridad jurídica, se encuentra impedida de revisar sus propios fallos sobre un mismo asunto, con la finalidad de no ocasionar un caos jurídico a partir de reconsideración de un mismo problema jurídico, resuelto con anterioridad.

En consecuencia, al advertir que la acción de libertad se halla dirigida a cuestionar las decisiones asumidas mediante Sentencias y Resoluciones Constitucionales, al resolver diferentes acciones de defensa presentadas con anterioridad a la presente; no pueden ser objeto de una nueva acción de libertad; toda vez que, conforme a lo señalado, las acciones constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para efectuar observaciones respecto a los fallos emitidos dentro de las acciones de libertad y de amparo constitucional, dado que lo contrario, desnaturaliza el propio carácter de esta acción tutelar y le resta eficacia a las resoluciones pronunciadas en sede constitucional, en desconocimiento de lo estipulado en el art. 203 de la Norma Suprema, que prevé que las decisiones y sentencias de este Tribunal, son de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio, y en su contra, no cabe recurso ordinario ulterior alguno.

Por lo señalado, en cumplimiento del mandato expreso del art. 203 de la Ley Fundamental, así como la jurisprudencia generada al respecto, este Tribunal se encuentra impedido de revisar lo resuelto a través de otra acción tutelar, y no habrá de pronunciar criterio alguno al respecto; por ello, corresponde **denegar** la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 75 a 83 vta., emitida por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Oruro, y en consecuencia **DENEGAR** en su totalidad la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0306/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 29337-2019-59-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 97 a 104, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Herlan Boris Valencia Méndez** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda**; e, **Yván Noel Córdova Castillo** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta**, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 3 a 8, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra y de otros por la presunta comisión del delito de robo agravado, el "18" de febrero de 2019, se llevó a cabo audiencia de apelación de aplicación de medidas cautelares, donde los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados–, dictaron el Auto de Vista 072/2019 de la misma fecha; el cual, no se encuentra debidamente fundamentado y motivado, al no tomar en cuenta los agravios que le causó el fallo de la Jueza a quo.

De igual manera, los Vocales de la Sala Penal Segunda del mencionado Tribunal, que celebraron la audiencia de apelación de cesación a la detención preventiva, en vez de realizar una correcta valoración de los nuevos elementos de juicio, agravaron aún más su situación jurídica con relación al riesgo procesal previsto por el art. 234.10 –ahora 7, a partir de la vigencia de la Ley 1173–, del Código del Procedimiento Penal (CPP); pese a que el mismo ya fue enervado ante la a quo; estableciendo a su vez, respecto al peligro de obstaculización, que existía veinte testigos en la acusación fiscal, pendientes de declaración ante el Juez de Sentencia, sin señalar cuál sería el elemento objetivo material que vinculara a su persona con tal peligro, valiéndose únicamente de elementos subjetivos para ratificar el fallo recurrido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y defensa; así como, de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 14.III, 16.II, 115.II y 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene el cese del procesamiento indebido, dejando sin efecto el Auto de Vista 072/2019, dictado por la "Sala Penal segunda" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 19 de enero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 96 y vta., ausentes el solicitante de tutela y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a la audiencia de consideración esta acción de defensa, debido a que no pudo ser notificado en su domicilio procesal señalado; sin embargo, presentó informe escrito de fecha 18 de enero de 2021 cursante a Fs. 91.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 18 de enero de 2021, cursante de fs. 92 a 95; señaló que: **a)** Por Auto Interlocutorio 57/2019 de 1 de febrero, emitido en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, se dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela por cumplirse el presupuesto estipulado por el art. 233.1 del CPP; y, la concurrencia de los riesgos procesales insertos en los arts. 234 numerales 1, 2, 8 y 10; y, 235.2 del mismo Código; determinación que siendo apelada por el sindicado –hoy accionante–, dio lugar al pronunciamiento del Auto de Vista 072/2019, que dispuso confirmar el fallo recurrido, al verificar que los fundamentos expuestos por el a quo se encontraba dentro de los marcos lógicos, razonabilidad y completitud establecidos en el art. 124 del adjetivo penal; posteriormente, el 20 de marzo de igual año, el procesado solicitó audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva ante el Juez de la causa, verificativo que dio lugar a la emisión del Auto Interlocutorio 205/2019 de 10 de abril, que rechazó lo impetrado; en virtud de lo cual, la defensa interpuso impugnación contra dicha decisión, pronunciándose en consecuencia el Auto de Vista 158/2019 de 2 de mayo; por medio del cual, la Sala Penal Segunda del nombrado Tribunal, confirmaron el rechazo de la pretensión formulada; **b)** Resulta materialmente imposible elevar un informe adecuado dada la redacción de la demanda de esta acción de libertad; ya que, no expresa cuales serían las adiciones realizadas por el de primera instancia que no hubiesen merecido pronunciamiento en alzada; de igual manera, no señala que elementos de convicción de prueba no se hubieran considerado ni identifica que parte de la resolución no estuviese motivada o fundamentada; y, **c)** Habiéndose después del fallo de alzada que emitieron, solicitado cesación a la detención preventiva y posterior planteamiento de impugnación, en su caso opera la subsidiariedad excepcional que rige la presente acción tutelar.

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de acuerdo a lo indicado por el prenombrado Vocal, falleció el 11 de enero de 2021; en virtud de lo cual, no se presentó informe alguno.

Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 56.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 07/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 97 a 104, **denegó** la tutela impetrada; bajo en los siguientes fundamentos: **1)** En la pretensión principal no se identificó el acto lesivo emitido por la Sala Penal Segunda del nombrado Tribunal; y, **2)** Esta acción de defensa adolece de incongruencia porque introduce criterios emitidos por la Sala Penal Cuarta del mencionado Tribunal y otros pronunciados por la referida Sala Penal Segunda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante SCP 0913/2019-S1 de 12 de septiembre, la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso **ANULAR OBRADOS** hasta el señalamiento de día y hora de audiencia de la presente acción tutelar, debido a la omisión de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de notificación a los Vocales de la Sala Penal Segunda del referido Tribunal Departamental (fs. 43 a 51).

II.2. Por Auto Interlocutorio 57/2019 de 1 de febrero, Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Herlan Boris Valencia Méndez –hoy accionante– y otros, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio

Público en contra de estos por la presunta comisión del delito de robo agravado; decisión que habiendo sido impugnada por el impetrante de tutela y Jaime Matha Chambi, dio lugar a la emisión del Auto de Vista 072/2019 de 18 de febrero, dictado por Yván Noel Córdova Castillo y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora codemandados–; por medio del cual, se determinó declarar admisibles e improcedentes los recursos de apelación planteados; y en consecuencia, confirmado el fallo impugnado (fs. 16 a 24; y, 25 a 26).

II.3. A través de memorial presentado el 20 de marzo de 2019, ante el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, el solicitante de tutela impetró señalamiento de audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva; obteniendo como resultado, el pronunciamiento del Auto Interlocutorio 205/2019 de 10 de abril, que dispuso rechazar la cesación pedida; decisión que siendo impugnada por su defensa, mereció la emisión del Auto de Vista 158/2019 de 2 de mayo, suscrito por Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy codemandados–; mediante el que, determinaron declarar admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto; y por ende, confirmar el fallo recurrido (fs. 28 y vta.; 29 a 33; y, 34 a 35 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y defensa; así como, de su derecho a la libertad; debido a que, las autoridades demandadas, a su turno, incurrieron en los siguientes agravios: **i)** Los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que conocieron su recurso de apelación contra el fallo que dispuso la aplicación de medidas cautelares en su contra, no tomaron en cuenta los agravios que le causó el fallo del a quo; y, **ii)** Los Vocales de la Sala Penal Segunda del nombrado Tribunal, más adelante, confirmaron la resolución del inferior que dispuso rechazar su solicitud de cesación a la detención preventiva, agravando su situación jurídica al no valorar correctamente los elementos de juicio que fundaron el riesgo procesal previsto por el art. 234.”10” del CPP; pese a que, el mismo ya había sido enervado; y, señalaron con relación al peligro de obstaculización que existía veinte testigos pendientes de declaración, sin mencionar cuál sería el elemento objetivo material que vinculara a su persona a tal peligro, basándose en subjetividades.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las características de las medidas cautelares en materia penal y la revisión en la vía constitucional de la última resolución

Al respecto, la SCP 0056/2014 de 3 de enero, haciendo un análisis normativo y doctrinal; estableció que: "*El Código de Procedimiento Penal, en su art. 221, establece la finalidad y alcance de las medidas cautelares, y señala: 'La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sean indispensables para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.*

Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicaran e interpretaran de conformidad con el artículo 7 de este Código. Esas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código, y solo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación.

No se podrá restringir la libertad del imputado para garantizar el resarcimiento del daño civil, el pago de costas y multas'.

Según la norma citada, las medidas cautelares se constituyen en medidas provisionales restrictivas de la libertad y de aseguramiento del imputado para que responda a las emergencias y consecuencias del proceso.

El art. 7 del CPP, indica: 'La aplicación de medidas cautelares establecidas en éste Código será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste'.

Según la norma antes mencionada, las medidas cautelares deben ser aplicadas de manera excepcional, restringiendo la libertad personal, cuando racionalmente no exista ninguna medida alternativa o sustitutiva para garantizar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

Clemente Espinoza Carballo, en el Código de Procedimiento Penal Anotaciones, Comentarios y Concordancias, Cuarta Edición, Gestión 2012, Editorial el País de Santa Cruz, en su página 46 señala: 'Las medidas cautelares en general, bien podrían denominarse medidas provisionales restrictivas y de aseguramiento del imputado, ya que tienden a prevenir la consecución de un determinado fin o precaver lo que pudiera dificultarlo'.

*El mismo autor en el Código citado, en su página 276 y 277 señala: '**Las notas características de las medidas cautelares o de aseguramiento, son: la excepcionalidad, instrumentalidad, proporcionalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad**.*

(…)

***La instrumentalidad** es la nota característica común a todas las medidas cautelares en general, por cuanto éstas no son autónomas y no tienen existencia propia por sí mismas. **Su existencia está condicionada a un nexo que las liga al proceso principal**, al cual están destinadas, garantizando la efectividad de su resultado.*

***La proporcionalidad**, que implica una **limitación en cuanto a su adopción**, y están condicionadas a cumplir el fin pretendido; vale decir, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, art. 221.*

***La provisionalidad**, que implica su **limitación temporal**; verbigracia, en los casos de imponérsela medida cautelar de detención preventiva, ésta no puede durar más del mínimo legal previsto para el delito objeto de investigación; dieciocho meses sin que se haya dictado acusación contra el imputado, o treinta y seis meses, sin sentencia, art. 239.*

***La variabilidad y temporalidad**, que implica que **pueden suspenderse** (**cesarse**) **o modificarse en cualquier tiempo, aún de oficio**, art. 250, y deben ser adecuadas a los fines pretendidos en su adopción'"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Así, bajo la característica de temporalidad de las medidas cautelares; se establece que, la revisión excepcional de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria, se efectúa en la vía constitucional a partir de la última resolución pronunciada sobre las mismas; en razón a que, las determinaciones sobre estas no causan estado; puesto que, puede plantearse la solicitud de cesación y/o modificación de dichas medidas, las veces que sean necesarias e incluso de oficio; en cuyo entendimiento, ante el planteamiento de una nueva solicitud, las anteriores determinaciones quedan superadas a efecto del pronunciamiento de una nueva consideración de la aplicabilidad de las merituadas medidas.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, la SCP 0621/2020-S4 de 20 de octubre, reiterando a la SCP 0584/2019-S4 de 29 de julio; estableció que: ""*Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por específicos requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de dichas autoridades, de fundamentar y motivar, suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.*

*Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente **los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben***

fundamentar suficientemente sus determinaciones, *en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: «…**la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma**. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, '…**toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'

*(…) Finalmente, **cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo.** En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas», (SC 1365/2005-R de 31 de octubre).*

Del referido desglose jurisprudencial, es posible concluir que las autoridades judiciales a quienes les corresponda conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente, en base a la compulsa de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre el alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y los límites de los tribunales de apelación de circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados

Con relación a la temática de exordio, la SCP 0738/2020-S4 de 12 de noviembre; afirmó que: "*En cuanto a los términos que deben observar los Tribunales ad quem, a momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, el art. 398 de la ley adjetiva penal, establece lo siguiente: '**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**'.*

*Al efecto, la SCP 0077/2012 de 16 de abril expresó lo siguiente: '…**los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada**, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.*

(…)

*En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, **se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP** a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, **no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva** (…).*

*En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP'"*(las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar al fondo de la presente causa, conviene precisar que esta acción de libertad, mereció inicialmente el pronunciamiento de la SCP 0913/2019-S1, la cual corrigiendo procedimiento y en resguardo de los derechos fundamentales de las partes procesales, dispuso **ANULAR OBRADOS** hasta el señalamiento de día y hora de audiencia de la presente acción tutelar, debido a la omisión de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de notificación a los Vocales de la Sala Penal Segunda del referido Tribunal Departamental (Conclusión II.1.), corrección que una vez efectuada, da lugar al presente análisis.

Así, precisada que fue la problemática traída en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del impetrante de tutela y de otros por la presunta comisión del delito de robo agravado, por Auto Interlocutorio 57/2019, Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del solicitante de tutela y otros; decisión que habiendo sido impugnada por Herlan Boris Valencia Méndez y Jaime Matha Chambi, dio lugar a la emisión del Auto de Vista 072/2019, dictado por Yván Noel Córdova Castillo y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora codemandados–; por medio del cual, se determinó declarar admisibles e improcedentes los recursos de apelación planteados; y en consecuencia, confirmado el fallo impugnado (Conclusión II.2); posteriormente, el hoy accionante por memorial presentado el 20 de marzo de 2019, ante el Juez de la causa, solicitó señalamiento de audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva; obteniendo como resultado, el pronunciamiento del Auto Interlocutorio 205/2019, que dispuso rechazar la cesación impetrada; decisión que siendo impugnada por su defensa, mereció la emisión del Auto de Vista 158/2019, suscrito por Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del referido Tribunal –hoy codemandados–; mediante el que, determinaron declarar admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto; y por ende, confirmar el fallo recurrido (Conclusión II.3).

En tales antecedentes, el impetrante de tutela denunció que los precitados fallos de alzada, lesionaron el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y defensa; así como, su derecho a la libertad; debido a que, las autoridades demandadas, a su turno, incurrieron en los siguientes agravios: **a)** Los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz,

que conocieron su recurso de apelación contra el fallo que dispuso la aplicación de medidas cautelares en su contra, no tomaron en cuenta los agravios que le causó el fallo del a quo; y, **b)** Los Vocales de la Sala Penal Segunda del nombrado Tribunal, más adelante, confirmaron el fallo del inferior que dispuso rechazar su solicitud de cesación a la detención preventiva, agravando su situación jurídica al no valorar correctamente los elementos de juicio que fundaron el riesgo procesal previsto por el art. 234.”10” del CPP; pese a que, el mismo ya había sido enervado; y, señalaron con relación al peligro de obstaculización que existía veinte testigos pendientes de declaración, sin mencionar cuál sería el elemento objetivo material que vinculara a su persona a tal peligro, basándose en subjetividades.

Así, para un adecuado estudio de la problemática planteada, corresponde analizar por separado cada uno de los puntos determinados en la misma; en cuyo entendido, **con relación al primer punto**, debemos remitirnos al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que determinó que dada la característica de temporalidad de las medidas cautelares, la revisión excepcional de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria, se efectúa en la vía constitucional a partir de la última resolución pronunciada sobre las mismas; en razón a que, las determinaciones sobre estas no causan estado; puesto que, puede plantearse la solicitud de cesación y/o modificación de dichas medidas, las veces que sean necesarias e incluso de oficio; en cuyo entendimiento, ante el planteamiento de una nueva solicitud, las anteriores determinaciones quedan superadas a efecto del pronunciamiento de una nueva consideración de la aplicabilidad de las merituadas medidas; por lo que, se advierte que el Auto de Vista 072/2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quedó superado ante la posterior solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva efectuada por el accionante, que dio lugar a la emisión del Auto Interlocutorio 205/2019 y posterior Auto de Vista 158/2019; en virtud de lo cual, **corresponde en este punto denegar la tutela impetrada**.

Por otro lado, **en cuanto al segundo punto**, vinculado al Auto de Vista 158/2019, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del nombrado Tribunal, cabe recalcar inicialmente que al tratarse el mismo de un fallo emitido en alzada, debe circunscribirse al alcance de lo estipulado por el art. 398 del CPP; es decir, resolviendo y pronunciándose sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo los Vocales demandados ir más allá de lo que la parte recurrente no hubiere cuestionado respecto al fallo apelado, lo que no implica que se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar su determinación (Fundamento Jurídico III.3.); en ese entendido, corresponde inicialmente desglosar tales agravios, los cuales se encuentran contenidos en el Auto de Vista referido; siendo estos los siguientes: **1)** El Juez a quo consideró que existían dos víctimas una madre y una menor de edad, aplicando el principio *favor debilis* observando que debía activarse la participación de la defensoría de la niñez y adolescencia a efecto de enervar el peligro previsto por el art. 234."10" del adjetivo penal, cuando en la imputación fiscal solo existen seis imputados y una sola víctima; y, **2)** No se lo identificó como autor del delito, debiendo aplicarse los principios de favorabilidad, presunción de inocencia y de excepcionalidad donde la regla es la libertad y la excepción es la detención preventiva.

En ese marco, corresponde ahora desglosar los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista 158/2019, hoy cuestionado, siendo estos, los siguientes: **i)** Tratándose de una cesación a la detención preventiva la carga de la prueba le corresponde al imputado para desvirtuar los motivos que fundaron dicha medida; **ii)** En cuanto al riesgo procesal inserto en el art. 234."10" del CPP, relacionado a la incorporación de la menor de edad como víctima, de la revisión del fallo recurrido se observa que el apelante presentó un acta de garantías y buena conducta de 4 de abril de 2019, a favor de Roxana Rico Yáñez y XX; además que, la aplicación del principio de *favor debilis*, deviene desde la audiencia primigenia, al tratarse efectivamente de víctimas pertenecientes a grupos vulnerables; por ende, una simple voluntad de buena conducta no resulta suficiente para enervar el riesgo indicado; por lo que, al respecto existe un razonamiento lógico y jurídico en el fallo impugnado; y, **iii)** Con relación al peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del adjetivo penal, vinculado a la aplicación de los principios de instrumentalidad y proporcionalidad de las medidas cautelares; en razón a que, por

un celular no puede detenerse a una persona; se determinó que, debe tomarse en cuenta la resolución primigenia que respecto a dicho peligro señaló que las víctimas se constituyeron en testigos del hecho, existiendo por ello la posibilidad de que el imputado influya en las mismas; en cuyo marco, el recurrente no indicó con qué elemento o documento hubiese desvirtuado el merituado peligro, señalando únicamente que el a quo debió mencionar cómo, cuándo y de qué manera podría obstaculizar, cuando ese aspecto ya fue determinado en la audiencia de aplicación de medidas cautelares.

Así, con base en lo reclamado por el impetrante de tutela **en este punto** referido a que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el Auto de Vista 158/2019, confirmaron el fallo del inferior que dispuso rechazar su solicitud de cesación a la detención preventiva, agravando su situación jurídica al no valorar correctamente los elementos de juicio que fundaron el riesgo procesal previsto por el art. 234."10" del CPP; pese a que, el mismo ya había sido enervado; y, señalaron con relación al peligro de obstaculización que existía veinte testigos pendientes de declaración, sin mencionar cuál sería el elemento objetivo material que vinculara a su persona a tal peligro, basándose en subjetividades; del contraste de los agravios formulados por el entonces recurrente y los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista referido, desglosados *supra*; se advierte que: **a)** El riesgo procesal inserto en el art. 234."10" del CPP, no se encontraba enervado, siendo inclusive este el objeto de uno de los agravios elevados en alzada; por lo que, de manera alguna el ad quem agravó su situación jurídica; y, **b)** Respecto al peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del adjetivo penal, no se mencionó que existiría veinte testigos, sino que las víctimas fueron testigos del hecho; en virtud de lo cual, el recurrente podía influir en ellas; además que, no presentó elemento que pueda desvirtuar tal peligro, limitándose a reclamar que el a quo debió mencionar cómo, cuándo y de qué manera podría obstaculizar, cuando ese aspecto ya fue determinado en la audiencia de aplicación de medidas cautelares.

En ese contexto; se evidencia que, el Auto de Vista 158/2019, fundamentó de manera suficiente todos los puntos de agravio reclamados por el accionante, expresando sus convicciones determinativas al concluir que en el fallo impugnado, existía un razonamiento lógico y jurídico sobre la aplicación del principio *favor debilis*, que deviene desde la audiencia primigenia, al tratarse efectivamente de víctimas pertenecientes a grupos vulnerables; y por ende, una simple voluntad de buena conducta no resulta suficiente para enervar los riesgos procesales previstos por los arts. 234.10 –ahora 234.7– y 235.2 del CPP; en virtud de lo cual, las normas del debido proceso en el Auto de Vista cuestionado, se tienen por fielmente cumplidas, de acuerdo a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional; **correspondiendo con relación al segundo punto de la problemática planteada también, denegar la tutela solicitada**.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 97 a 104, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0307/2022-s3

Sucre, 22 de abril de 2022

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39134-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0024/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilfredo Siles Agreda** contra **René Ayala Cuba**, **Secretario General del Directorio del Sindicato Mixto de Autotransporte "6 de agosto" de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 23 a 26 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace aproximadamente diez años es socio de la institución -se entiende del Sindicato Mixto de Autotransporte "6 de agosto" de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba-, dentro la cual se desarrolló una asamblea extraordinaria de socios, donde se habría determinado la "formación" del Tribunal de Honor llegando a ser elegido el socio Florián Romero Abasto, elección que es ilegal y apócrifa porque transgrede la prerrogativa que la ley "infiere" a cada socio, al no haberse observado las exigencias contenidas en los arts. 19, 47, 48 y 50 de los "Estatutos y Reglamentos" del referido Sindicato; por ese motivo, en su condición de socio, el 8 de febrero de 2021 presentó memorial formulando denuncia sobre esa situación y solicitando la inmediata suspensión del prenombrado, quien no puede fungir como miembro del Tribunal de Honor, pero no recibió ninguna respuesta, por esa razón el 1 de marzo del citado año, presentó otro escrito exigiendo una respuesta a la denuncia presentada, que tampoco mereció respuesta alguna, conculcando su derecho a la petición establecido en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y consecuentemente se ordene al accionado se pronuncie y dé respuesta a su memorial presentado el 8 de febrero de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de marzo de 2021 a través de la plataforma CISCO WEWBEX MEETINGS, según consta en el acta cursante a fs. 36 y vta.; presentes el peticionante de tutela asistido de su abogado; y, la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia refirió que el accionado cumplió con la solicitud del memorial presentado al enterarse de la acción de defensa interpuesta, y pese "…al destiempo señalado por la CPE…" (sic) la acción tutelar ya no tiene mérito porque ya fue satisfecho su derecho de petición en observancia del art. 24 de la CPE.

I.2.2. Informe de la parte accionada

René Ayala Cuba, Secretario General del Directorio del Sindicato Mixto de Autotransporte "6 de agosto" de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, a través de su abogado, en audiencia refirió que: **a)** El impetrante de tutela falta a la verdad, ya que se otorgó respuesta verbal a su petición antes de su notificación con esta acción de defensa, y de forma escrita debido a su insistencia, respuesta que le fue entregada el "8" de marzo de 2021, que cuenta con su correspondiente sello de recepción; y, **b)** Si bien es cierto que hubo retraso en la respuesta, ello se debió a razones obvias, en razón que se le informó que existía una certificación observada por uno de los miembros del Tribunal de Honor; con tales argumentos, solicitó se proceda conforme a la normativa vigente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0024/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 37 a 39 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la compulsa de antecedentes aparejados por el peticionante de tutela y lo alegado por éste, se tiene que existen dos solicitudes que han sido formuladas por el prenombrado, que no habrían merecido respuesta hasta la fecha de presentación de la acción de defensa, con afectación al derecho a la petición establecido por el art. 24 de la CPE; empero, de la documentación interpuesta por el accionado, se tiene que aquellas peticiones ya fueron satisfechas por nota de 8 de marzo de 2021, puesta a conocimiento del accionante el 10 de igual mes y año, a horas 8:43, en la que se absuelve punto por punto las observaciones efectuadas en su momento, si esto es así, concurre sustracción de materia conforme a la SCP 0159/2018-1 de 3 de mayo; y, **2)** La mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional; extremo que en el caso de autos, se cumple, porque de las probanzas aportadas por el accionado, las respuestas extrañadas en el marco del derecho de petición han sido satisfechas antes de la citación con el Auto de admisión que fue realizada el 12 de marzo de 2021; consecuentemente, el argumento expuesto en la presente acción tutelar ha desaparecido, resultando innecesaria una eventual concesión de la acción, por lo que inhibe la posibilidad de pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 8 de febrero de 2021, con la suma "**DENUNCIA, EXPRESA NULIDAD DE ELECCIÓN DE MIEMBROS DEL TRIBUNAL DE HONOR**" (sic), Wilfredo Siles Agreda -ahora impetrante de tutela-, en su condición de socio del Sindicato Mixto de Autotransporte "6 de Agosto" de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, solicitó al Secretario General del Directorio del mencionado sindicato, ordene la inmediata suspensión de Florián Romero Abasto en el cargo que ocupa como miembro del Tribunal de Honor (fs. 11 a 12).

II.2. Mediante memorial presentado el 1 de marzo de 2021, el peticionante de tutela solicitó al Secretario General del Directorio del Sindicato Mixto de Autotransporte "6 de Agosto" de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, le otorgue respuesta a su memorial de denuncia de 8 de febrero del citado año, además en su Otrosí 1.- pidió se le franquee una certificación que acredite su condición de socio activo de dicho sindicato y que no tiene adeudo alguno con esa asociación (fs. 13).

II.3. Cursa nota de 8 de marzo de 2021, emitida por el Secretario General del Directorio del Sindicato Mixto de Autotransporte "6 de Agosto" de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, dirigido al accionante, mediante el cual se le otorgó respuesta a su denuncia, estableciendo que no es viable dar curso a su petición de suspensión, porque es el mismo Tribunal de Honor saliente que avala la elección de Florián Romero Abasto, franqueándole la certificación solicitada; nota que tiene cargo de recepción por el impetrante de tutela de 10 de igual mes y año, a horas 8:43 (fs. 30 a 31).

II.4. René Ayala Cuba, Secretario General del Directorio del Sindicato Mixto de Autotransporte "6 de agosto" de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba -ahora accionado-, fue notificado con el

memorial de interposición de esta acción de defensa y el correspondiente Auto de Admisión de 8 de marzo de 2021, el 12 del citado mes y año, a horas 14:52 (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la petición; debido a que, en su condición de socio del Sindicato Mixto de Autotransporte "6 de agosto" de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, mediante memorial de 8 de febrero de 2021 realizó una petición al Secretario General del Directorio de dicho sindicato -ahora accionado-, empero no recibió ninguna respuesta, por ese motivo el 1 de marzo del citado año, presentó otro escrito exigiendo una respuesta, que tampoco mereció pronunciamiento alguno.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Inactivación de la acción de amparo constitucional por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Al respecto, la SCP 0727/2018-S1 de 9 de noviembre, sistematizando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sobre este tópico de relevancia procesal constitucional, sostuvo que: «*El art. 128 de la Norma Fundamental, establece a la acción de amparo constitucional como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos o personas individuales o colectivas que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Norma Suprema y la ley, a través de un procedimiento judicial, sencillo, rápido y expedito.*

En ese contexto, el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional, previó en el numeral 2, que resulta improcedente la presente acción de defensa "Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado".

Al respecto, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: "(…) la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: `Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma*".*

*En ese mismo sentido la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, sobre el tema refirió que: "**La sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, es una previsión desarrollada por la doctrina procesal y la jurisprudencia constitucional, que consiste en la imposibilidad de un Juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, imposibilidad que tiene como causa que los argumentos ya sean estos de hecho o derecho han desaparecido**, también se configura esta imposibilidad cuando el hecho ha dejado de vulnerar el derecho denunciado y por tanto la tutela que podría otorgarse se torna inoportuna e ineficaz…".*

Con relación a la sustracción de objeto del amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición, la SCP 0615/2017-S1 de 27 de junio, haciendo alusión a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1003/2016-S1 de 21 de octubre, 1262/2015-S1 de 14 de diciembre, 088/2013, y la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, señaló que: "…la finalidad de la acción de amparo

constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción…". Este entendimiento ha sido reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0205/2015-S3 de 12 de marzo, 0880/2013 de 20 de junio y 0417/2012 de 22 de junio, por citar algunas.

Bajo estos lineamientos, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional, asume que existe carencia de objeto por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo constitucional, se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo; razón por la cual, cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la acción de tutela ha acaecido antes de que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita su fallo. Bajo tal razonamiento, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse".

En el mismo marco jurisprudencial, la SCP 236/2017-S3 de 27 de marzo, señaló que: "La percepción sistemática de los hechos respecto a los derechos y a la resolución de la controversia, trasciende porque la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la activación de la justicia constitucional, conlleva a ***la sustracción de la materia o para mejor comprensión, supone la pérdida del objeto procesal****. De ello, se infiere que la declaración de voluntad argüida por la o el accionante, contenida en el memorial de la acción de amparo constitucional, para que se declare o niegue la tutela solicitada de uno o más derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, dependen de la persistencia y vigencia de la materia u objeto procesal.*

De igual forma, el objeto procesal se constituye en el elemento sustancial a ser resuelto por la justicia constitucional, ***razón por la que ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal por que el petitorio devino en insubsistente, la eventual concesión de tutela resulta ineficaz e innecesaria. Así, la desaparición del hecho o supuesto que sustentaba la solicitud de tutela, inhibe la posibilidad de pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión****. De suyo, el petitorio no es la conclusión semántica e inevitable del memorial de la acción de defensa, sino es la síntesis de las pretensiones de la o el accionante, emergente del resultado de las operaciones lógicas y consideraciones desarrolladas en el acto jurídico de postulación o individualización de la cosa demandada, conforme a la exposición de los hechos para obtener una declaración respecto a un derecho a su favor'; criterio reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1890/2013 de 29 de octubre, 0642/2014 de 25 de marzo, 0697/2014 de 10 de marzo, 1086/2014, 1018/2016-S3 y 1096/2016-S3, entre otras*"» (las negrillas nos corresponden).

En concordancia con el lineamiento invocado, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, citada por la SCP 0669/2021-S3 de 20 de septiembre, precisó que: "…***para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo***

denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional" (el énfasis es añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene referido *ut supra*, el accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; debido a que, en su condición de socio del Sindicato Mixto de Autotransporte "6 de agosto" de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, mediante memorial de 8 de febrero de 2021 realizó una petición al Secretario General del Directorio de dicho sindicato -ahora accionado-, empero no recibió ninguna respuesta, por ese motivo el 1 de marzo del citado año, presentó otro escrito exigiendo una respuesta, que tampoco mereció pronunciamiento alguno; por esa razón, activó la presente acción de defensa solicitando se le conceda la tutela y se ordene al accionado responda sus peticiones.

Delimitada la problemática expuesta por el impetrante de tutela, corresponde señalar que de la documentación aparejada al expediente constitucional, se establece que el prenombrado, por memorial presentado el 8 de febrero de 2021 ante el Secretario General del Directorio del Sindicato Mixto de Autotransporte "6 de Agosto" de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba -hoy accionado-, denunció una serie de presuntas irregularidades con afectación a los Estatutos y Reglamento internos de dicho Sindicato, en la elección de Florián Romero Abasto como miembro del Tribunal de Honor de la mencionada asociación, por ello solicitó se ordene su inmediata suspensión del cargo en cuestión (Conclusión II.1); asimismo, cursa escrito presentado el 1 de marzo del citado año, a través del cual el accionante pidió se le otorgue una respuesta a lo peticionado en el memorial de 8 de febrero de 2021, además se le extienda una certificación respecto a su condición de socio activo del referido Sindicato y que no tendría adeudo alguno con el mismo (Conclusión II.2).

Bajo ese antecedente, conforme se tiene advertido en la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cursa la nota de 8 de marzo de 2021, emitida por el accionado en su condición de Secretario General del Directorio del Sindicato Mixto de Autotransporte "6 de Agosto" de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, dirigida al impetrante de tutela, mediante la cual se le otorgó respuesta a los planteamientos realizados a través de los memoriales de 8 de febrero y 1 de marzo, ambos de 2021, estableciendo que no era viable dar curso a su petición de suspensión, asimismo que se le franqueaba la certificación solicitada, nota que le fue entregada al peticionante de tutela el 10 de igual mes y año, a horas 8:43; asimismo, como se estableció en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, el prenombrado accionado fue citado con esta acción tutelar y el correspondiente Auto de admisión, el 12 de similar mes y año, a horas 14:52.

De esta última relación de antecedentes procesales suscitados en la vía constitucional, se advierte que la pretensión del accionante que motivó la interposición de esta acción tutelar, como es la respuesta a su denuncia y petición realizadas por escritos de 8 de febrero y 1 de marzo, ambos de 2021, ya fue satisfecha por el accionado de forma anterior a su citación con esta acción tutelar y la convocatoria a la audiencia, consiguientemente es de aplicación al presente caso el lineamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, referido a la sustracción de materia o pérdida de objeto procesal por haber cesado de forma antelada el supuesto acto lesivo denunciado, lo que inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión por la desaparición del presunto hecho que lo sustentaba.

En efecto, conforme lo establece el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico precedente, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal porque el petitorio devino en insubsistente, la eventual concesión de tutela resulta ineficaz e innecesaria; razonamiento que aplicado al presente caso, conlleva en que al converger la presente acción de defensa en el petitorio de que se otorgue una respuesta a la petición realizada por el accionante a través de dos memoriales, y ser cierto y evidente que la misma ya fue respondida de forma escrita y puesta en conocimiento del prenombrado antes de la citación con esta acción tutelar a la parte accionada, cumpliéndose de esa forma con el presupuesto procesal que posibilita la referida aplicación de la sustracción del objeto procesal; consiguientemente, corresponde denegar la tutela invocada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0024/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme las razones expuestas en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0308/2022-S4

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38566-2021-78-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesto por **Mario Michel Rodríguez Suárez** y **Franz Elías Calizaya Lucana** en representación sin mandato de **Ariel Flores Martínez** y **Efraín Vilca Gonzales** contra **Gali Sánchez**, **Funcionario de la Policía Nacional**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de enero de 2021, cursante de fs. 1; y, 4 y vta.; los accionantes a través de sus representantes sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como choferes de bus de la empresa "Matieños", el 11 de enero de 2021 salieron desde la localidad de San Matías con destino a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, en la cual llegando al puente "Pailas" del municipio de Pailón el 12 de igual mes y año, se encontraron bloqueados por los conflictos suscitados en el país; es así que, a las 14:00 de la misma fecha, se habría aperturado un paso por parte de los bloqueadores; por el cual, cruzaron el citado puente conducido por uno de estos (Efraín Vilca Gonzales), sin percatar ningún problema y sin saber que habría ocurrido un accidente entre un bus y otro camión; empero, se les acercó una persona acusándoles que por culpa de ellos se hubiera chocado contra otro motorizado, que habiendo llamado a los efectivos policiales, fueron "encerrados" en la citada hora y fecha, que hasta el 13 de enero de 2021, se encontrarian ilegalmente detenidos, sin ponerles en conocimiento el supuesto delito que hubieran cometido; y, que al estar en celdas policiales, lesionarían sus derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa y la presunción de inocencia; además, no habiéndoles tomado sus declaraciones por ninguna autoridad jurisdiccional, solamente indicándoles los funcionarios policiales, que deberían de pagar Bs12 000.- (doce mil bolivianos) por daños ocasionados, esto sin haber producido ningún accidente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela a través de sus representantes sin mandato, alegaron como lesionado el debido proceso, derecho a la defensa, a la presunción de inocencia y al trabajo, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 15 de enero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 31 a 34, presentes la parte solicitante de tutela y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado en audiencia, se ratificaron en su demanda de acción de libertad, y ampliándola, manifestaron que: **a)** Estarían ilegalmente detenidos desde las 14:00 del 12 de enero del mismo año en el municipio de responsabilidad; empero, la autoridad ahora demandada haciendo uso y abuso de su envestidura, los traslado a la comisaría de Pailón,

"aprehendiéndoles" de forma ilegal, teniéndoles más de veinticuatro horas detenidos indebidamente, sin cumplir los procedimientos que indican las leyes y el Código de Procedimiento Penal; **b)** Desconocen que hasta la fecha (15 de enero de igual año) se haya remitido algún informe Pailón, por un accidente de tránsito del cual no tendrían ninguna a la autoridad jurisdiccional correspondiente, que en este caso sería el Ministerio Público; **c)** La autoridad demandada, al enterarse de la presentación de esta acción tutelar, les otorgó la libertad después de estar detenidos ilegalmente más de veinticuatro horas en celdas de la municipio de Pailón; empero, habiendo transcurrido setenta y ocho horas hasta la presente, el bus todavía se encontraría detenido, por el funcionario policial demandado, sin importar que dentro del mismo estarían equipajes, encomiendas y giros de los pasajeros y que el mismo constituye como una herramienta de trabajo; **d)** No sabrían de la existencia de algún hecho o reporte que se haya puesto en conocimiento de la autoridad jurisdiccional o la apertura de algún caso; **e)** Hubieran sido extorsionados por la autoridad demandada, al solicitarles Bs12 000.- para poder obtener su libertad y librar su motorizado, señalándoles que el monto económico serviría para cubrir dicho accidente de tránsito de la cual reiteran ellos que desconocen; y, **f)** Se ordene al efectivo policial demandado, la entrega inmediata del bus de la empresa "Matieños", por no existir ningún caso aperturado, y al estar ilegalmente detenido hasta la presente su herramienta de trabajo.

En su derecho a la réplica, manifestaron que, estuvieron detenidos desde las 14:30 del 12 de enero de 2021, hasta las 15:30 del 13 de igual mes y año, constituyéndose en más de veinticuatro horas; ya que, la autoridad demandada, se negaba a liberarlos hasta el pago del citado monto económico.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gali Sánchez, Funcionario de la Policía Nacional, a través de su abogado en audiencia, refirió que: **1)** Habiendo suscitado un accidente de tránsito, en la cual el bus de los impetrante de tutela habrían ocasionado la colisión de tres motorizados, por el sector del surtidor "Petrobal" del municipio de Pailón, que percatándose de dicho daño, los mismos se escaparon hasta la zona del puente "Pailas", lugar donde existía un bloqueo; empero, al constituirse a dicho sector, los prenombrados se habrían dado a la fuga, estando solamente los pasajeros, percatándose que estaban dándose al escape en otro vehículo, dejando a su suerte el referido bus; **2)** Una vez ubicados a los impetrantes de tutela, fueron conducidos a la Estación Policial Integral (EPI) "Pailón", en la cual fueron "arrestados" por ocho horas y manteniendo comunicación en libertad, ya que contaban ambos con sus celulares; **3)** A decir de la defensa de los solicitantes de tutela, que falsamente o dolosamente se les pidió Bs12 000.- como multa; empero, estos son los daños que sufrió el bus del afectado, que habiendo presentado el mismo, una proforma de gastos para el arreglo del citado vehículo, sumaría la mencionada cantidad; y, **4)** Estando arrestados los accionantes, se les otorgó su libertad "en horas de la noche", con el fin de que concilien y solucionen su problema, volviendo los mismos al día siguiente por la mañana y retirándose sin problema; sin embargo, posteriormente el abogado de los impetrantes de tutela, le solicitó la entrega del citado bus de la empresa "Matieños", amenazándole de que si no lo haría, presentaría una acción de libertad, como una forma de obligarle y desamparar a los propietarios de los motorizados afectados.

En su derecho a la réplica, manifestó que, intervino en el citado caso a las 14:30 (12 de enero de 2021); en la cual, los solicitantes de tutela fueron trasladados a dependencias de la EPI "Pailón", "arrestándolos" a las 15:30 de lo cual se les puso en libertad a las 21:30, hasta el día siguiente en lo cual realizarían los trámites transaccionales, estando "siete horas y media" (sic) detenidos los mismos.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 35 a 37 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, ya que los accionantes, fueron arrestados por veinticuatro horas, habiéndoles dado libertad a los mismos, sin haber iniciado un proceso penal o informado al Ministerio Público; y, **denegó** la tutela solicitada, respecto a la devolución del motorizado de los accionantes, debiendo los mismos comparecer a la vía ordinaria o lo que establezca el procedimiento; ello conforme a los siguientes fundamentos: A decir del impetrante de tutela (Ariel Flores Martínez), que

estuvieron detenidos veinticuatro horas, y al no haber adjuntando documentación alguna los mismos, como tampoco la autoridad demandada, pese a que se le solicitó presente informe o algún actuado pertinente; por lo tanto, se advertiría que efectivamente se habría vulnerado los derechos de la parte solicitante de tutela, al ser "arrestados" por más tiempo de lo cual señala el art. 225 del CPP y lo establecido por la SCP 0709/2020-S4.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de obrados, no se establece ningún documento alguno presentado en esta acción tutelar.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato, alegaron como lesionado el debido proceso, derecho a la defensa, a la presunción de inocencia y al trabajo; toda vez que, la autoridad demandada, los hubiera detenido ilegalmente por más de veinticuatro horas en dependencias de la EPI "Pailón", supuestamente por haber ocasionado un hecho tránsito, sin haberles hecho conocer el supuesto delito que hubieran cometido y sin que se haya remitido el caso a la autoridad jurisdiccional correspondiente; que pese haber obtenido sus libertades, fue por que dicha autoridad tuvo conocimiento de la presentación de ésta acción tutelar; empero, después de estar detenidos indebidamente por más del término legal establecido.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Arresto por parte de la Policía Nacional en cumplimiento de la norma

Conforme dispone el art 251 de la CPE: "La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado", en ese entendido, el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) –Ley de 8 de abril de 1985–, dispone que, "**La Policía Nacional tiene por misión fundamental, conservar el orden público, la defensa de la sociedad** y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad", así también el art. 7 del mismo cuerpo normativo otorga a la Policía Nacional, entre otras, las siguientes atribuciones:

"a) **Preservar los derechos y garantías fundamentales**, reconocidos a las personas por la Constitución política del Estado.

(…)

h) Investigar los delitos y accidentes de tránsito.

i) Practicar diligencias de Policía Judicial, aprehender a los delincuentes y culpables para ponerlos a disposición de las autoridades competentes (las negrillas nos pertenecen).

Con relación a la referida normativa, la SCP 0826/2014 de 30 de abril, sostuvo que, *"Así, ya el anterior Tribunal Constitucional, mediante la SC 0110/2001-R de 9 de febrero, sostuvo: '…el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional establece que esta entidad tiene por misión fundamental conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad, todo ello de acuerdo a las atribuciones que el art. 7 de dicha Ley determina, entre las que se encuentran: a)* ***Preservar los derechos y garantías fundamentales, reconocidas a las personas por la Constitución Política del Estado****; b) Proteger el patrimonio público y privado'"* (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, la Policía Nacional como institución que tiene la atribución de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, se encuentran obligados a cumplir con la investigación de delitos en accidentes de tránsito y aprehender a los culpables para ponerlos a disposición de las

autoridades competentes, siempre que las mismas no contradigan las normas constitucionales, y principalmente no se encuentren en colisión con el ejercicio de los derechos fundamentales de los habitantes; por lo que, toda atribución que tenga la finalidad de resguardar el orden público y la defensa de la sociedad, debe ser ejecutada, primero realizando un análisis de que la medida a ejecutarse no vaya en contra de los derechos fundamentales, y segundo la materialización de las normas dispuestas por las autoridades competentes en el marco de sus atribuciones determinadas por el citado art. 7 de la LOPN.

III.2. Inversión de la carga de la prueba en acción de libertad

Al respecto la SCP 0138/2019-S4 de 25 de abril, haciendo referencia a las SSCC 0727/2018-S4 de 30 de octubre y 0087/2012 de 19 de abril, respecto a los casos de inversión de la carga de la prueba en las acciones de libertad señaló que: "'***la parte demandada se encuentra impelida por su propio interés en presentar prueba para la desestimación de la acción de libertad*** *cuya negligencia puede incluso dar lugar a responsabilidad constitucional,* ***más aún cuando la acción este dirigida contra un servidor público en cuyo caso ya no se trata de una carga procesal sino un deber procesal emergente del art. 235.2 de la CPE que establece que las y los servidores públicos deben 'cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública'*** *y el art. 113.II que refiere: 'En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño'. Es decir, en estos últimos casos en el ámbito de sus competencias y bajo responsabilidad* ***todo servidor público no sólo cuenta con la obligación de presentarse a la audiencia, sino presentar conjuntamente a su informe la prueba pertinente a la acción de libertad, de forma que no provoque que el juez o tribunal de garantías e incluso este propio Tribunal emitan fallos sobre prueba incierta o basados únicamente en presunciones****"*.

Así también, se citó a la SCP 1512/2012 de 24 de septiembre, la cual estableció que: `…es posible concluir que la interpretación de la norma contenida en el art. 68 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional (LTCP), referido a la carga de la prueba, ***lleva implícito el principio de inversión de la prueba cuando la prueba que acredite o desvirtúe los hechos denunciados se encuentre en poder del sujeto pasivo de la acción de libertad máxime si este es un servidor público y por tanto cuenta con el deber jurídico de respaldar y explicar sus actos*** *y no lo hace pese a su legal citación con la demanda de acción de libertad'"* (las negrillas son del texto original).

III.3. La acción de libertad innovativa

La SCP 1089/2019-S4 de 26 de diciembre, sustentada en la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, señaló: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión,* ***aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido****.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional*; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, ´la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.*

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la

eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el ***propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.***

En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional…" (las negrillas pertenecen al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, los impetrantes de tutela a través de sus representantes sin mandato, alegaron lesionado el debido proceso, derecho a la defensa, a la presunción de inocencia y al trabajo; toda vez que, la autoridad demandada, los hubiera detenido ilegalmente por más de veinticuatro horas en dependencias de la EPI "Pailón", supuestamente por haber ocasionado un hecho tránsito, sin haberles hecho conocer el supuesto delito que hubieran cometido y sin que se haya remitido el caso a la autoridad jurisdiccional correspondiente; que pese haber obtenido sus libertades, fue por que dicha autoridad tuvo conocimiento de la presentación de ésta acción de defensa; empero, después de estar detenidos indebidamente por más del término legal establecido.

De la revisión del expediente de la presente acción de libertad, si bien no se advierte documentación que evidencie lo referido por los solicitantes de tutela; es decir, la detención de los mismos en dependencias de la EPI "Pailón" desde las 14:30 del 12 de enero de 2021 hasta las 15:30 del 13 de igual mes y año. Este Tribunal no puede soslayar, lo aseverado por los impetrantes de tutela en la demanda de la acción de libertad, así como uno de ellos (Ariel Flores Martínez) en audiencia virtual de esta acción de defensa, que si bien fue controvertida por la autoridad demandada; sin embargo, éste último no presentó ningún documento o informe que respalde su posición pese a que cuenta en su poder los libros de novedades o registros de dicha unidad policial (acápite I.2.2. de este fallo constitucional); por lo que, se presume la veracidad de los hechos, en aplicación del principio de presunción de veracidad; correspondiendo en consecuencia, efectuar el siguiente análisis.

En el caso en análisis, de la aseveración de la parte accionante, tanto en su demanda de acción tutelar como en audiencia; se tiene que, como choferes de bus de la empresa "Matieños", en su traslado a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, conducido por uno de estos (Efraín Vilca Gonzales), por el sector del puente "Pailas" del municipio de Pailón, el 12 de enero de 2021 a las 14:00, una persona se les acercó, acusándoles de haber ocasionado una accidente de tránsito entre otros motorizados, que al constituirse los efectivos policiales en dicho lugar, fueron detenidos en dependencias de la EPI Pailón desde las 14:30 de la misma fecha, que hasta el 13 de igual mes y año, no les hicieron conocer el supuesto delito que hubieran cometido; además, no habiéndoles tomado sus declaraciones por ninguna autoridad jurisdiccional, solamente indicándoles que deberían de pagar Bs12 000.- por daños ocasionados, sin que ellos hubieran producido ningún accidente de tránsito.

Posteriormente, al enterarse la autoridad demandada de la presentación de acción tutelar, el 13 de enero de 2021 a las 15:30 liberó a los solicitantes de tutela; empero, después de estar detenidos ilegalmente por más de veinticuatro horas, con el pretexto de que si no cancelarían dicho monto económico no los liberaría ni a ellos como a su motorizado.

A decir del funcionario policial demandado, en audiencia, señaló que los impetrantes de tutela fueron detenidos, por haber ocasionado la colisión de tres motorizados, por el sector del surtidor "Petrobal" en el municipio de Pailón, que al constituirse a la zona del puente "Pailas", lugar donde existía un

bloqueo, los prenombrados, estaban dándose a la fuga en otro vehículo, una vez localizados a los solicitantes de tutela fueron conducidos a la EPI "Pailón", en la cual fueron "arrestados" a las 15:30 del 12 de enero de 2021, de lo cual se les puso en libertad a las 21:30 de la misma fecha, mismos que deberían de regresar al día siguiente con el fin de que concilien y solucionen su problema, realizando los trámites transaccionales, estando "siete horas y media" (sic) detenidos los accionantes; y, respecto al citado monto económico solicitados a los referidos, fue para cubrir los gastos de reparación, por daños ocasionados a los vehículos de los afectados.

En ese sentido, inicialmente corresponde señalar que, si bien los impetrantes de tutela y la autoridad policial ahora demandada justificaron, a su turno, su accionar en la investigación de un supuesto accidente tránsito, corresponde que al momento del arresto de Ariel Flores Martínez y Efraín Vilca Gonzales –12 de enero de 2021 a las 14:30–, concernía que dicha autoridad demandada de considerar la existencia de la comisión de un presunto ilícito penal, de parte a la autoridad competente dentro de las ocho horas, siendo este el Ministerio Público, conforme al art. 225 del CPP y las atribuciones otorgadas a la Policía Nacional, en su art. 7. incisos h) e i) de la LOPN, que dispone: "Investigar los delitos y accidentes de tránsito"; y, "Practicar diligencias de Policía Judicial, aprehender a los delincuentes y culpables para ponerlos a disposición de las autoridades competentes".

En ese entendido, y del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, la Policía Nacional en su misión específica de defensa de la sociedad y la conservación del orden público, se encuentra obligada a cumplir el procedimiento, ejecutar y hacer cumplir las Leyes, siempre que las mismas no contradigan las normas constitucionales, debiendo preservar en todo momento los derechos fundamentales; pues si bien, la autoridad demandada alegó en audiencia, que los solicitantes de tutela fueron "arrestados" a las 15:30 del 12 de enero de 2021, en la EPI "Pailón", y se les puso en libertad a las 21:30 de la misma fecha, por un supuesto hecho de tránsito; sin embargo dicha alegación no fue respaldada por ninguna documental que respalde lo aseverado, pues al contrario esa postulación fue controvertida por los accionantes señalando que fueron detenidos por más de veinticuatro horas; por lo expuesto, es necesario remitirnos al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en el que se estableció que, "…***en el ámbito de sus competencias y bajo responsabilidad todo servidor público no sólo cuenta con la obligación de presentarse a la audiencia, sino presentar conjuntamente a su informe la prueba pertinente a la acción de libertad, de forma que no provoque que el juez o tribunal de garantías e incluso este propio Tribunal emitan fallos sobre prueba incierta o basados únicamente en presunciones***"; pues, en el presente caso correspondía a la autoridad demandada presentar la documentación que refute lo alegado por la parte accionante y respalde su posición, pues dicha autoridad tenía en su poder los registros sobre el presunto hecho de tránsito y el ingreso de los impetrantes de tutela a celdas policiales, así como el reporte de salida o liberación de estos documentación idónea para sustentar los hechos que realmente acontecieron.

De lo expuesto, este Tribunal Constitucional Plurinacional, advierte que la autoridad demandada, de manera injustificada, omitió aplicar el procedimiento penal correspondiente y la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, ante aprehensiones de personas sobre investigaciones de delitos en accidentes de tránsito, en el caso concreto, las detenciones de los accionantes en dependencias de la EPI "Pailón" por más de veinticuatro horas, excediendo el límite que la norma estipula, circunstancia que deriva en una vulneración al debido proceso en su elemento a la defensa y presunción de inocencia, vinculado con el derecho a la libertad reclamado; que si muy bien el funcionario policial demandado, que a decir de los impetrantes de tutela, liberó a los mismos un día después (13 enero de 2021 a las 15:30); empero, hubiere sido a raíz del conocimiento de que se estaba presentando una acción de libertad en su contra, pero además del tiempo de duración de la privación de libertad también se observa que si consideró la existencia de la comisión de un posible ilícito penal no hubiera remitido el caso a la autoridad competente, hecho que constituye otro acto vulneratorio en el que incurrió la autoridad demandada, en franca lesión al derecho del debido proceso en sus elementos de una justicia pronta oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, consecuentemente, corresponde **conceder** la tutela solicitada.

Por otro lado, si bien el funcionario policial demandado, corrigió su actuación al poner en libertad a los accionantes; sin embargo, a través de la acción de libertad innovativa (Fundamento Jurídico III.3), corresponde exhortar al mismo que en futuros hechos que sean de su conocimiento que involucren personas detenidas por investigaciones en hechos de tránsito vinculados con el derecho a la libertad, en resguardo del debido proceso y guiando su actuación con la debida diligencia, adopte medidas conducentes a objeto de cumplir con los plazos procesales previstos en el Código de Procedimiento Penal y las atribuciones conferidas en la Ley Orgánica de la Policía Boliviana.

En relación a solicitud de la devolución del vehículo de los accionantes, como herramienta de trabajo, corresponde que los mismos comparezcan a las vías pertinentes, ya que la naturaleza de la acción de libertad protege a las personas cuando estas se encuentren indebidamente procesadas, ilegalmente perseguidas o cuando su vida o integridad física se encuentre en peligro, existiendo otros recursos e instancias que puedan dilucidar dichos extremos.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

1º CONCEDER parcialmente la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2º Exhortar a la autoridad demandada, a no incurrir en lo posterior en omisiones procedimentales injustificadas que vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales.

3º DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la solicitud de devolución del vehículo de los accionantes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0309/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41280-2021-83-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 57/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 834 a 838, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Jaime Ontiveros Tames** en representación legal de **Julieta León de Montaño** contra **Katia Mariana Rivera Gonzales**, **Directora Ejecutiva General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**; y, **Luis Fernando Terán Oyola**, **ex Director Ejecutivo General de la misma institución**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de abril de 2021, cursante de fs. 1; y, 19 a 33 vta.; de subsanación de 27 de igual mes y año (fs. 91 a 97 vta.); y, de ampliación de 4 de mayo del mismo año (fs. 105); la accionante, a través de su representante legal, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La autoridad demandada vulneró sus derechos al no subsanar los reclamos formulados en su recurso jerárquico, los que devienen de la falta de notificación con la Orden de Verificación 18300200023 de 23 de febrero de 2018 y los Requerimientos 00148282 de 24 de julio y 00148327 de 10 de septiembre, ambos de igual año; puesto que, la diligencia fue practicada por cédula, en el pasaje Geraldine Caballero 100, barrio Queru Queru, el 23 de agosto y 17 de septiembre del mismo año, respectivamente; sin embargo, en dicho domicilio no ocurrió ningún hecho generador y tampoco se cumplió la finalidad de poner en su conocimiento lo actuado. Lo expuesto denotaría la evidente lesión del debido proceso y la defensa; toda vez que, al no estar inscrita en el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), correspondía la aplicación del art. 40 del Código Tributario Boliviano (CTB) –Ley 2492 de 2 de agosto de 2003–, de manera que el argumento de la AGIT, relativo a que se habría cumplido la finalidad de la notificación porque presentó descargos a la Vista de Cargo 291930000267, es erróneo para convalidar la vulneración tantas veces denunciada, de manera que corresponde la nulidad de todo lo obrado para que pueda ejercer una defensa efectiva.

Aclaró que recién se enteró sobre la existencia del proceso de verificación con la notificación con la citada Vista de Cargo, reclamando en dicha oportunidad, la vulneración de sus derechos, lo cual para la AGIT constituye una forma de convalidar la lesión del derecho o de demostrar que la notificación con la orden de verificación cumplió su fin, cuando de ninguna manera un acto de defensa puede convalidar la vulneración sufrida ya que se encontraría viciada de nulidad, pues en cada una de las etapas procesales, reclamó que no fue notificada en el domicilio correcto y que fue privada de conocer el proceso de verificación y en su caso, asumir defensa y presentar los descargos necesarios.

Acusó también, la vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso por desconocimiento de la información relativa a los contribuyentes "A" y "B" que fueron tomados como base para la determinación de la deuda tributaria atribuida en su contra; además, que no existiría similitudes ni autorización para la aplicación de otras técnicas, porque el proceso de verificación fue realizado bajo la modalidad de "otras técnicas", para lo cual se tomó como referencia a los contribuyentes "A" y "B", de los cuales desconocería su identificación y su ocupación o cuál sería su nivel comercial o de construcción, así como las características de las construcciones realizadas.

De conformidad a lo señalado en los arts. 43 y 44 del CTB, para la aplicación del método de determinación sobre base cierta o sobre base presunta, la administración tributaria debió contar con información obtenida del propio recurrente o de terceros que le permita establecer la determinación, que para el presente caso, al haber sido realizado sobre base presunta, debió recurrir a hechos y sucesos que por su vinculación o conexión con las circunstancias fácticas que las leyes tributarias prevén como hechos imponibles permiten deducir la existencia y cuantía de la obligación; sin embargo, dicho reclamo formulado a la AGIT no fue atendido, al haberse señalado que tanto la citada Vista de Cargo como la referida Resolución Determinativa, contienen la fundamentación necesaria para resguardar el derecho a su defensa; ya que, en su contenido habría identificado el suficiente argumento para dar a conocer al sujeto pasivo, las características de los contribuyentes con los que fue comparada, lo cual es falso.

Señaló que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RA 1550/2020 de 26 de octubre, carece de fundamentación y motivación; puesto que, al momento de interponer su recurso, mencionó precedentes administrativos emitidos por la parte demandada, en los que se desarrolló la problemática identificada, propiamente la necesidad de que la administración tributaria ponga en conocimiento del administrado todos los datos y elementos de los contribuyentes con los que será comparada, como es el caso de las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0244/2020, y 0269/2020, ambos de 20 de enero; no obstante, sin ninguna fundamentación ni motivación, la entidad demandada, señaló que son diferentes a su caso, por el hecho de "contar con la Resolución Jerárquica AGIT/AJ 0445/2020, señalando que, al no estar de acuerdo con su contenido, Julieta León Arze debió impugnar la misma a través de la vía del Contencioso Administrativo" (sic), sin mayor pronunciamiento; de manera que, al no asumir sus propios entendimientos, actuó de manera diferente sin realizar un análisis normativo y mucho menos un análisis intelectivo de los hechos particulares del caso y su aplicación normativa, que permitan establecer que corresponde un tratamiento diferente en su caso.

Por otra parte, la autoridad demandada, refirió que las "Sentencias 128/2013, 39/2016 y 47/2016" emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, no constituyen fuente del derecho tributario, con clara vulneración del debido proceso, porque el referido argumento carece de todo fundamento legal; puesto que, no existiría una relación causal entre el hecho y el derecho señalado; es decir, se limitó a indicar el contenido del art. 5 del CTB, más no efectuó una valoración del mismo, para que se entienda, cuál es el motivo para que la AGIT desconozca dichos fallos judiciales, privándola de una respuesta fundamentada; respecto a los motivos, por los cuales la autoridad administrativa tomó una decisión que se aparta de la jurisprudencia del máximo exponente regulador de las determinaciones judiciales del territorio Boliviano, en cuanto al cómputo del plazo de la prescripción que fue erróneamente realizado por la parte demandada.

La referida contradicción habría sido esclarecida si se hubiera realizado un análisis de las sentencias señaladas, que en suma, indican que corresponde la aplicación de la norma vigente a momento del hecho generador de la obligación de pago, que para el presente caso, debió ser la Ley del Código Tributario, sin modificaciones; es decir, cuatro años para las facultades de controlar, investigar, verificar, comprobar y fiscalizar tributos. A ello, se añadió que el art. 60 del CTB, con la modificación vigente, resulta más favorable al contribuyente; puesto que, establecería que "*Excepto en el Numeral 3, del Parágrafo I, del Artículo anterior,* ***el término de la prescripción se computará desde el primer día del mes siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del periodo de pago*** *respectivo*" (sic); por lo que, corresponde su aplicación y declarar la prescripción de la facultad de controlar, investigar, verificar, comprobar y fiscalizar que asiste a la administración tributaria; debido a que, siendo la fecha de vencimiento de pago el 29 de marzo de 2012, en aplicación de la Ley 291 –Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado (PGE-2012) de 22 de septiembre de 2012–, el término de la prescripción de siete años, inició el 1 de abril de 2012 y concluyó el 1 de abril de 2019; sin embargo, la administración tributaria resolvió tal argumento sin ninguna fundamentación ni motivación respecto a las indicadas Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, a través de su representante legal, denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación, congruencia y defensa; citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se disponga la nulidad de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1550/2020 de 26 de octubre y se ordene a la autoridad demandada, emita nueva resolución fundamentada y motivada, o alternativamente, se anule lo obrado hasta la notificación con la Orden de Verificación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 31 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 826 a 833, presentes parte accionante, la autoridad demandada a través de su representante legal, y ausente el codemandado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El parte impetrante de tutela, en audiencia, ratificó los hechos y fundamentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Katia Mariana Rivera Gonzales, Directora Ejecutiva General a.i. de la AGIT, a través de su representante legal, mediante memorial de 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 661 a 670, informó lo que sigue: **a)** El 23 de agosto de 2018, la administración tributaria notificó por cédula a la accionante, con la Orden de Verificación 18300200023 de 23 de febrero de 2018, cuyo alcance abarcó la verificación específica de los hechos y/o elementos relacionados con la venta de bienes inmuebles con incidencia en el Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE) de la gestión fiscal que cierra al 31 de diciembre de 2011; asimismo, mediante Requerimiento 00148282 y su anexo, solicitó la presentación de documentación relativa a la construcción de inmuebles y documentos de pago; posteriormente, se emitió la Vista de Cargo 291930000267 de 17 de mayo de 2019, sobre base presunta se determinó una deuda tributaria de UFVs298 648 (doscientos noventa y ocho mil seiscientos cuarenta y ocho unidades de fomento a la vivienda), que comprende el tributo omitido, intereses y sanción preliminar por la conducta; **b)** El 24 de junio de 2016, la impetrante de tutela, presentó nota de descargos a la Vista de Cargo 291930000267, argumentando vicios de nulidad en la notificación de la Orden de Verificación y la Vista de Cargo, por no haberse efectuado en su domicilio; además, denunció la existencia de incongruencia entre ambos actos, planteando prescripción de la facultad para determinar la deuda tributaria, conforme al Código Tributario Bolivianos, sin modificaciones, emitiéndose la Resolución Determinativa 171930000676 de 26 de junio de 2019, que confirmó la determinación efectuada, la cual fue recurrida en alzada, emitiéndose resolución por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de Cochabamba; la cual sin embargo, fue anulada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0445/2020, emitiéndose la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0161/2020 de 16 de julio, que fue recurrida a la autoridad jerárquica que pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1550/2020 de 26 de febrero, que es objeto de la presente acción tutelar; **c)** La acción de amparo constitucional incumplió con lo previsto por el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), porque no expone una clara relación de los hechos ni identificó los derechos o garantías que se consideran vulnerados, tampoco la relación de causalidad entre los hechos y la lesión acusada; **d)** Respecto a la revisión de la actividad jurisdiccional, apuntó igualmente, el incumplimiento de los requisitos que abren la competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **e)** Las actuaciones de la AGIT, se sujetaron al procedimiento previsto en la normativa vigente, atendiendo en el marco de la norma jurídica sustantiva observando el debido proceso, así como todos los antecedentes, documentación y prueba presentada al efecto, efectuando el análisis técnico jurídico contenido en el Fundamento IV.4 denominado "Fundamentación Técnico Jurídica", desvirtuándose todos los vicios de nulidad denunciados.

Luis Fernando Terán Oyola, ex Director Ejecutivo General de la AGIT, no asistió a la audiencia de consideración de la acción tutelar, ni remitió informe alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 718.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

No intervino la administración tributaria por haberse incumplido su notificación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 57/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 834 a 838, **denegó** la tutela solicitada, esgrimiendo al efecto, los siguientes fundamentos: **1)** En los antecedentes procesales, consta la Resolución Determinativa 171930000676 de 26 de junio de 2019, emitida por la administración tributaria e igualmente, la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0404/2019, que resolvió anular la indicada Resolución Determinativa, hasta la Orden de Verificación 18300200023, a efecto de que la citada administración, reponga obrados; **2)** Consta también, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0445/2020 de 26 de febrero, en la que atendiendo los argumentos de la accionante, determinó anular la Resolución de alzada y dispuso que la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Cochabamba, emita nuevo acto administrativo pronunciándose sobre todos los aspectos planteados por la ahora impetrante de tutela en el recurso de alzada, observándose que notificada con tal decisión, no impugnó la misma mediante la acción de amparo constitucional, de manera que se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1550/2020, que confirmó la Resolución Determinativa 171930000676, la cual es motivo de la acción de defensa; y, **3)** Se tiene entonces un acto consentido, efectivizado cuando la accionante, en conocimiento del acto o resolución que considera lesiva a sus derechos, no efectuó reclamo alguno, permitiendo que los actos presuntamente vulneradores continúen en su ejecución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Como refiere la Resolución Determinativa 171930000676 de 26 de junio de 2019, la administración tributaria: **i)** A través de la Orden de Verificación 18300200023 de 23 de febrero de 2018 dispuso el inicio de verificación relativa a los hechos y/o elementos relacionados con la venta de bienes inmuebles con incidencia en el IUE de la gestión fiscal que cierra al 31 de diciembre de 2011, requiriendo al efecto, la presentación de la documentación correspondiente; **ii)** Que la fiscalización fue realizada sobre base presunta respecto a utilidades netas imponibles no declaradas por la venta de bienes inmuebles en propiedad horizontal (locales comerciales, departamentos, parqueos y bauleras), en mérito a los hechos y circunstancias que por su vinculación o conexión normal con el hecho generador de la obligación, permiten deducir la existencia y cuantía de la obligación, método utilizado solo cuando habiéndolo requerido, no posea los datos necesarios para su determinación sobre base cierta por no haberlos proporcionado el sujeto pasivo; **iii)** Al efecto, utilizó medios inductivos y específicamente, la técnica denominada "otras", que previamente aprobada y, en consideración a que los contribuyentes "A" y "B" que se dedican a la misma actividad económica y fueron analizados los documentos proporcionados por una institución financiera respecto al préstamo otorgado para la construcción de edificios, efectuando la venta de los departamentos, parqueos y bauleras en las gestiones 2008, 2009 y siguientes; asimismo, se cuenta con información sobre el costo del terreno, costo financiero (intereses) y costo del gravamen hipotecario; además, del aporte propio efectuado por los indicados contribuyentes cuya identidad fue mantenida en reserva; y, **iv)** Respecto a los descargos presentados por la ahora accionante a la Vista de Cargo, señalando que tiene domicilio en la calle 25 de mayo 344, zona Central de la ciudad de Cochabamba, y que fue indebidamente notificada en el pasaje Geraldine Caballero 100 de la zona Queru Queru de la misma ciudad, hecho que fue repetido en oportunidad de notificar la Vista de Cargo. Asimismo, opuso prescripción y denunció incongruencia entre el alcance de la orden de verificación y el proceso sustancial aplicable, argumentos que no fueron aceptados, al haber considerado que la notificación

cumplió su finalidad, no encontrarse prescrita la facultad de determinación y no se evidente la incongruencia denunciada (fs. 197 a 248).

II.2. Impugnada tal determinación, la ARIT Cochabamba, a través de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0404/2019 de 2 de diciembre, anuló la indicada Resolución Determinativa 171930000676, con reposición hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la notificación con la Orden de Verificación 18300200023 de 23 de diciembre de 2018 (fs. 378 a 395 vta.).

II.3. Planteado recurso jerárquico por la administración tributaria, por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0445/2020 de 26 de febrero, anuló el indicado fallo de alzada, y ordenó la emisión de una nueva resolución que se pronuncie sobre todos los aspectos planteados por el sujeto pasivo (fs. 440 a 461).

II.4. Cumpliendo lo dispuesto, la ARIT Cochabamba, emitió la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0161/2020 de 16 de julio, confirmando la Resolución Determinativa 171930000676 (fs. 526 a 547).

II.5. En respuesta al recurso jerárquico formulado por la accionante, la AGIT pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1550/2020 de 26 de octubre, confirmatoria del fallo de alzada, impugnada en la presente acción de amparo constitucional (fs. 620 a 631).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, a través de su representante legal, denunció la vulneración del debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación, congruencia y defensa, porque la autoridad demandada, no atendió ni subsanó los reclamos formulados en su recurso jerárquico; puesto que: **a)** Al no estar inscrita en el SIN, correspondía su notificación conforme a lo previsto por el art. 40 del CTB, de manera que el argumento de la AGIT, relativo a que se habría cumplido la finalidad de la notificación, porque presentó descargos a la Vista de Cargo 291930000267, es erróneo, ya que de ninguna manera un acto de defensa puede convalidar la vulneración sufrida; puesto que, se encuentra viciada de nulidad, en razón a que fue privada de conocer el proceso de verificación para asumir defensa y presentar los descargos necesarios; **b)** Como consecuencia de las lesiones denunciadas, la administración tributaria utilizó el método de determinación sobre base presunta, utilizando otras técnicas, de manera que no se conoce la información de los contribuyentes "A" y "B", de los cuales desconoce su identificación y su ocupación o cuál es su nivel comercial o de construcción, así como las características de las construcciones realizadas; y, **c)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1550/2020 de 26 de octubre de 26 de octubre, carece de fundamentación y motivación; toda vez que, al momento de interponer su recurso jerárquico, mencionó precedentes administrativos en los que se desarrolló la problemática identificada, como son las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0244/2020 y 0269/2020, no obstante sin ninguna fundamentación ni motivación la entidad demandada, señaló que son diferentes a su caso, e igualmente respecto a las Sentencias 128/2013, 39/2016 y 47/2016, emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, privándola de una respuesta fundamentada, respecto a los motivos por los cuales la autoridad administrativa tomó una decisión que se aparta tanto de sus precedentes como de la jurisprudencia del máximo exponente regulador de las determinaciones judiciales del territorio boliviano, en cuanto al cómputo del plazo de la prescripción que fue erróneamente realizado por la autoridad demandada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Con relación a estos elementos integrantes del debido proceso, la SCP 0280/2019-S2 de 24 de mayo, desarrolló una sistematización de su desarrollo en la jurisprudencia constitucional, aludiendo que el derecho a una resolución fundamentada y motivada como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH);

y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia constitucional; así uno de sus antecedentes se sienta en el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclaró que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso: **a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, se precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero que entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que la jurisprudencia (…) debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Sobre el valor de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia como fuente indirecta de Derecho

La Ley del Órgano Judicial, en sus artículos 38 inc. 9) y 42 inc. 3), reconoce como atribución de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia (Sala Plena y Salas Especializadas), sentar y uniformar jurisprudencia, que es el conjunto de decisiones y sentencias emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia que crea una pauta para solucionar problemas jurídicos semejantes y expresa la doctrina por él sentada en la interpretación y aplicación de la ley en sus áreas de conocimiento, de manera que se uniforma la norma jurídica a través de su repetición en el tiempo, de esa forma es considerada como una fuente indirecta del derecho que complementa el ordenamiento jurídico.

En otras palabras, es un criterio constante y uniforme que recae sobre casos análogos y que se produce dentro de un procedimiento que los vincula a las pretensiones de las partes, las reglas de la prueba, los plazos de resolución y otros aspectos inherentes al debido proceso, de ahí porqué se explica, que es una fuente indirecta del derecho porque ayuda a la comprensión de la norma jurídica sin darle existencia por sí misma, a diferencia de la jurisprudencia constitucional que tiene el valor de fuente directa del derecho, lo que explica su vinculatoriedad para los órganos del poder público y particulares.

Conforme señala la SCP 2548/2012 de 21 de diciembre, si bien es evidente que los jueces de la jurisdicción ordinaria se encuentran vinculados de manera vertical a los precedentes judiciales emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia y del mismo modo, entre Salas del Órgano Judicial, con obligación de uniformar su jurisprudencia, resulta necesario responder si dicha vinculatoriedad alcanza a los órganos administrativos emisores de actos administrativos o jurisdiccionales como es el caso de la Autoridad de Impugnación Tributaria, cuyas resoluciones son impugnadas a través de la acción contencioso-administrativa prevista por el art. 778 del Código de Procedimiento Civil (CPC), proceso que culmina con una sentencia que se pronuncia en ejercicio de la facultad de control de los actos de la administración, la cual recae sobre un hecho y un derecho, donde el primero es un acto de la administración contra el que se reclama y el segundo, se refiere al derecho que se estima vulnerado, explicándose de esa forma, la controversia entre el interés público y el privado que justifica la naturaleza de dicha jurisdicción, puesto que las resoluciones administrativas no son inamovibles ni

definitivas al estar sujetas a la revisión de la jurisdicción ordinaria a través de un proceso de puro derecho en el que el Estado es una parte procesal en el que se determina si dicha actuación discutida fue legal o apartada del ordenamiento jurídico y por tanto, vulnera los derechos del administrado, de manera que la resolución que pone fin al proceso en única instancia, restablece los mismos dejando sin efecto el acto administrativo impugnado, con decisión obligatoria para el caso concreto y sentando un precedente para futuros casos análogos que debe ser consultado por los órganos que son sujetos al control judicial de sus actos. En materia, aduanera y tributaria, el Código Tributario Boliviano establece un sistema recursivo cuyo conocimiento corresponde a la Autoridad de Impugnación Tributaria a través del recurso de alzada y jerárquico, última instancia que cumplida habilita vía del proceso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo de Justicia.

La exposición precedente permite concluir entonces, que tanto el órgano emisor del acto como la autoridad jerárquicamente superior que emiten el acto administrativo impugnado y posteriormente sustancian y resuelven los recursos de impugnación se constituyen en parte de una cadena jerárquica sometida al control judicial de sus actos, de manera que el conjunto de resoluciones dictadas sobre casos análogos, constituye fuente indirecta de derecho cuya consulta y observancia resulta lógica y obligatoria a efecto del cumplimiento de la legalidad y legitimidad de los actos de la administración y de la Autoridad de Impugnación Tributaria, con la finalidad de una interpretación y aplicación uniforme de las normas jurídicas con respeto a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia que ejerce el control judicial de los actos de la administración con plena facultad y competencia no solo para interpretar la norma jurídica al caso concreto sino para sentar y uniformar jurisprudencia, de manera que no existe justificativo válido para que se mantenga un criterio jurídico que fue analizado y revocado por la jurisdicción ordinaria no solo por las razones anotadas, sino también por razones de eficacia, economía y eficiencia no solo para los Órganos que conforman el poder público sino para el administrado cuyo derecho a la igualdad ante la ley debe ser resguardado, lo contrario implica una actuación arbitraria.

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, a través de su representante legal, denunció la vulneración del debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación, congruencia y defensa, porque la autoridad demandada no atendió ni subsanó los reclamos formulados en su recurso jerárquico; puesto que: **a)** Al no estar inscrita en el SIN, correspondía su notificación conforme a lo previsto por el art. 40 del CTB, de manera que el argumento de la AGIT, relativo a que se habría cumplido la finalidad de la notificación porque presentó descargos a la Vista de Cargo 291930000267, es erróneo, ya que de ninguna manera un acto de defensa puede convalidar la vulneración sufrida; puesto que, se encuentra viciada de nulidad, en razón a que fue privada de conocer el proceso de verificación para asumir defensa y presentar los descargos necesarios; **b)** Como consecuencia de las vulneraciones denunciadas, la administración tributaria utilizó el método de determinación sobre base presunta, utilizando otras técnicas, de manera que no se conoce la información de los contribuyentes "A" y "B", de los cuales desconoce su identificación y su ocupación o cuál es su nivel comercial o de construcción, así como las características de las construcciones realizadas; y, **c)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1550/2020 de 26 de octubre de 26 de octubre, carece de fundamentación y motivación; toda vez que, al momento de interponer su recurso jerárquico, mencionó precedentes administrativos en los que se desarrolló la problemática identificada, como son las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0244/2020 y 0269/2020, no obstante sin ninguna fundamentación ni motivación la entidad demandada, señaló que son diferentes a su caso, e igualmente respecto a las Sentencias 128/2013, 39/2016 y 47/2016, emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, privándola de una respuesta fundamentada, respecto a los motivos por los cuales la autoridad administrativa tomó una decisión que se aparta de la jurisprudencia del máximo exponente regulador de las determinaciones judiciales del territorio boliviano en cuanto al cómputo del plazo de la prescripción que fue erróneamente realizado por la autoridad demandada.

La revisión de los antecedentes del expediente, evidencia que la accionante fue sometida a un proceso de fiscalización; debido a que, como señala la Resolución Determinativa 171930000676 de 26 de junio de 2019, la administración tributaria ejerció su facultad de verificación y control en

relación a la presunta existencia de utilidades percibidas por la venta de bienes inmuebles en propiedad horizontal (locales comerciales, departamentos, parqueos, bauleras) con incidencia en el IUE de la gestión fiscal que cierra al 31 de diciembre de 2011, requiriendo al efecto, la presentación de la documentación correspondiente para efectuar la determinación sobre cierta.

Sin embargo, tal como aduce la administración tributaria, dicha documentación no fue presentada a pesar de la notificación a la ahora impetrante de tutela; motivo por el que, la fiscalización fue realizada sobre base presunta utilizando para ello, medios inductivos y específicamente, la técnica denominada "otras", basada en el análisis de la situación de dos contribuyentes "A" y "B" que se dedican a la misma actividad económica; para lo cual, examinó los documentos proporcionados por una institución financiera respecto al préstamo otorgado para la construcción de edificios, efectuando la venta de los departamentos, parqueos y bauleras en las gestiones 2008, 2009 y siguientes; asimismo, se cuenta con información sobre el costo del terreno, costo financiero (intereses) y costo del gravamen hipotecario, además del aporte propio efectuado por los indicados contribuyentes cuya identidad fue mantenida en reserva.

La discusión emergente de la indicada fiscalización que culminó con la citada Resolución Determinativa, radica en tres aspectos que fueron planteados por la solicitante de tutela, respecto a su notificación en un domicilio que no le corresponde provocándole indefensión; que los descargos presentados a la Vista de Cargo, consistieron en denunciar la nulidad de la notificación, la incongruencia entre el alcance de la orden de verificación y el proceso sustancial aplicable y la prescripción de la facultad de determinación de la administración tributaria; por lo que, no pueden ser considerados como actos de defensa en relación a la fiscalización tributaria, sino que se trata de actividades de denuncia de causas que justifican la nulidad de obrados y que más bien, le causaron absoluta indefensión.

Impugnada la Resolución Determinativa 171930000676 de 26 de junio de 2019, la ARIT Cochabamba, a través de la **Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0404/2019 de 2 de diciembre**, anuló la indicada Resolución Determinativa con reposición hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la notificación con la Orden de Verificación 18300200023 de 23 de diciembre de 2018, al considerar que se vulneró el debido proceso causando indefensión al no haber notificado en forma correcta el inicio del proceso determinativo y no poner en conocimiento todos los elementos considerados en la verificación, incumpliendo lo dispuesto por los arts. 96 y 99 del CTB, resultando evidente que el proceso de determinación se encuentra viciado de nulidad, aspecto que impedía el análisis de fondo referido a la prescripción invocada.

Planteado recurso jerárquico por la administración tributaria, por **Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0445/2020 de 26 de febrero**, se anuló el indicado fallo de alzada, ordenándose se dicte nueva resolución que se pronuncie sobre todos los aspectos planteados por el sujeto pasivo, al haber considerado que eran erróneos sus fundamentos, concluyendo con pronunciamiento de fondo, que no era evidente la vulneración del debido proceso y del derecho a la defensa, por ser correcta la notificación así como válida la protección de la información respecto a los contribuyentes "A" y "B" que sirvió de base para la determinación de la deuda tributaria contra la ahora impetrante de tutela; **sin embargo, consideró que era necesario anular la Resolución de Alzada con reposición hasta el vicio más antiguo**, esto es, hasta el indicado fallo inclusive, a objeto de que la ARIT Cochabamba se pronuncie sobre todos los aspectos planteados en el recurso correspondiente; empero, no refirió ningún error que afectara de nulidad el pronunciamiento de la autoridad de alzada.

Cumpliendo lo dispuesto, la ARIT Cochabamba, emitió la **Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0161/2020 de 16 de julio**, por la que confirmó la Resolución Determinativa 171930000676.

Dicha Resolución fue impugnada en la vía del recurso jerárquico formulado por la accionante, respecto al cual, la AGIT pronunció la **Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1550/2020 de 26 de octubre**, confirmatoria del fallo de alzada, que es impugnada en la presente acción de amparo constitucional.

Al haberse señalado que la citada Resolución jerárquica impugnada en la acción de amparo constitucional venida en revisión, carece de fundamentación y motivación, es necesario resumir los agravios planteados por la solicitante de tutela en su recurso jerárquico de fs. 549 a 551, subsanado de fs. 582 a 588, de la siguiente forma:

1) No se notificó el inicio de ningún acto válido; debido a que, se practicó la diligencia en un domicilio que no es el suyo.

2) La Orden de Verificación 18300200023 de 23 de febrero de 2018, carece de elementos esenciales para su validez, porque no expone de forma concreta las razones que indujeron a emitir el acto y no se verifica la auténtica participación de la autoridad vigente y competente.

3) La solicitud de prescripción no fue debidamente valorada en relación a la aplicación de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales respecto a la aplicación de la ley vigente; puesto que, correspondía declarar la prescripción conforme a las Sentencias 128/2013, 39/2016 y 47/2016, emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia.

4) Vulneración al debido proceso y derecho a la defensa, por infracción del principio de realidad económica y verdad material, porque la administración tributaria utilizó información de terceros contribuyentes sin que se precise si es similar a la suya, ya que la información utilizada se encuentra en reserva y no permite su verificación, existiendo precedentes de la AGIT que justifican tal afirmación, como son las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0244/2020 y 0269/2020.

Respondiendo los agravios planteados, la autoridad jerárquica demandada señaló, en resumen, lo que sigue:

i) Sobre la notificación con la Orden de Verificación y la falta de conocimiento de la información de los contribuyentes similares, transcribió los fundamentos esgrimidos en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0445/2020 de 26 de febrero, en sus puntos xvii, xviii y xx. De igual forma, en lo relativo a la falta de conocimiento de información de los contribuyentes similares, que fue respondido, glosando los puntos xxxi a xxxvii de la misma.

ii) Concluyó que dicha instancia jerárquica, en resolución anterior, analizó las nulidades referidas a la notificación con la Orden de Verificación y la supuesta indefensión relativa a no haberse puesto en conocimiento de la accionante, la información de los contribuyentes "A" y "B", estableciendo que dichos vicios no son evidentes, fundamentos que también fueron considerados por la ARIT, que también desestimó lo argüido en el recurso de alzada, en ese entendido, no corresponde efectuar un nuevo análisis respecto a agravios que fueron dilucidados en doble instancia y conforme disponen los arts. 143, 144, 198 y 211 del CTB, tomando en cuenta que si la contribuyente no se encontraba de acuerdo, pudo activar un recurso ulterior.

iii) Sobre las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0244/2020 y AGIT-RJ 0269/2020, si bien constituyen criterios técnico-legales que ponen fin a la impugnación en vía administrativa, los precedentes difieren del presente caso; toda vez que, el vicio de nulidad respecto a la forma de determinación fue desvirtuado en la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0445/2020, ante la cual, la contribuyente pudo hacer valer su derecho a la impugnación en la vía contencioso-administrativa; por lo que, no corresponde emitir mayor pronunciamiento.

iv) En cuanto a las causales de suspensión del cómputo de la prescripción, señaló que, de la lectura de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0161/2020, se establece que no se consideró como causal de suspensión la notificación de la Orden de Verificación; por lo que, la citada de dicha resolución no se adecua al caso. Del mismo modo en cuanto a la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0404/2019 de 2 de diciembre, fue anulada por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0445/2020 de 26 de febrero. Así también, respecto a que la ARIT no habría atendido la prescripción conforme a las Sentencias 128/2013, 39/2016 y 47/2016, emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, cabe indicar que conforme al art. 5.I del CTB, no constituyen fuente de derecho tributario.

Resulta evidente entonces que, la autoridad demandada, al resolver el último recurso jerárquico planteado, se limitó a transcribir los fundamentos de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0445/2020, por considerar que no correspondía efectuar un nuevo análisis respecto a agravios que fueron dilucidados en doble instancia y conforme disponen los arts. 143, 144, 198 y 211 del CTB, observando asimismo que, la impetrante de tutela no impugnó tal determinación en la vía del contencioso-administrativo.

Sobre el punto, la extensa relación de los actuados cumplidos por la AGIT, permiten concluir que la **Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0445/2020 de 26 de febrero**, invocada por la autoridad demandada como el acto que resolvió todos los agravios planteados por la solicitante de tutela, contiene un error en la forma de resolución; puesto que, al considerar erróneo el criterio con el que la ARIT Cochabamba dejó sin efecto todo lo obrado por la administración tributaria hasta la notificación con la Orden de Verificación, rebatió sus argumentos en análisis de fondo, concluyendo que no existía vicio alguno en el procedimiento de determinación del adeudo; empero, contradictoriamente anuló tal Resolución cuando correspondía que la AGIT pronunciara resolución revocatoria total o parcial conforme previene el art. 212 del CTB, al no evidenciar que el fallo pronunciado por la ARIT Cochabamba, tuviera vicios tales como falta de fundamentación, motivación o congruencia interna o externa; consecuentemente, resulta nulo por su forma y tuvo directa incidencia en que no fuera comprensible en términos de permitir su impugnación, de manera que debe ser reparado.

En otras palabras, la citada **Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0445/2020 de 26 de febrero, carece de coherencia, en su dimensión interna,** porque no existe relación entre las premisas normativa y fáctica y la conclusión, de manera que es incongruente afectando su validez jurídica, porque se reitera, **resolvió en el fondo las pretensiones deducidas y contradictoriamente, anuló lo resuelto por la autoridad de alzada**; actuación que invalida también, la **Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0161/2020 de 16 de julio**, que fue oficiosamente dictada en cumplimiento de lo ordenado por la Autoridad jerárquica; debido a que, en los hechos, fue revocada; y la **Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1550/2020 de 26 de octubre**, confirmatoria del fallo de alzada, que es impugnada en la presente acción de amparo constitucional, por la que la autoridad demandada no advirtió su error, limitándose a transcribir lo ya resuelto, cometiendo un nuevo desliz por ser anómala y arbitraria al no referirse y resolver los agravios planteados; sin embargo, ya no resulta necesario analizar si contiene la suficiente motivación, fundamentación y congruencia.

No obstante, no puede dejar de observarse el criterio expuesto por la autoridad demandada respecto a la inaplicabilidad de sus precedentes; es decir, a las Resoluciones Jerárquicas que emite en ejercicio de su competencia, que al ser invocadas por quienes plantean impugnación a través del recurso jerárquico, obligan a dicho funcionario público a fundamentar las razones por las cuales considera aceptable o inaceptable su aplicación al caso puesto en su conocimiento, desde el punto de vista del análisis de la similitud fáctica resuelta y la planteada para determinar su aplicabilidad en caso de analogía o en su caso, fundamentar y motivar las razones por las que considera que es necesario modificar tal entendimiento; puesto que, el debido proceso y el derecho a una resolución fundamentada y motivada constituye un derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano.

A ello se añade que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, está dado por varias finalidades implícitas, entre ellas, el sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; y lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; donde es arbitraria una decisión que no contiene motivación porque no da razones que la sustenten; cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; cuando la motivación es insuficiente debido a que no proporciona razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes.

Por otra parte, se observa también que, la autoridad demandada, al elegir desconocer los precedentes sentados y uniformados por el Tribunal Supremo de Justicia, no tuvo en cuenta que, tanto el órgano emisor del acto como la autoridad jerárquicamente superior que emiten el acto administrativo impugnado y posteriormente sustancian y resuelven los recursos de impugnación se constituyen en parte de una cadena jerárquica sometida al control judicial de sus actos, de manera que el conjunto de resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia, sobre casos análogos, constituye fuente indirecta de derecho cuya consulta y observancia resulta lógica y obligatoria a efecto del cumplimiento de la legalidad y legitimidad de los actos de la administración y de la Autoridad de Impugnación Tributaria, con la finalidad de una interpretación y aplicación uniforme de las normas jurídicas con respeto a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia que ejerce el control judicial de los actos de la administración con plena facultad y competencia no solo para interpretar la norma jurídica al caso concreto, sino para sentar y uniformar jurisprudencia, de manera que no existe justificativo válido para que se mantenga un criterio jurídico que fue analizado y revocado por la jurisdicción ordinaria no solo por las razones anotadas, sino también por razones de eficacia, economía y eficiencia no solo para los Órganos que conforman el poder público, sino para el administrado cuyo derecho a la igualdad ante la ley debe ser resguardado, lo contrario implica una actuación arbitraria.

En cuanto a la falta de notificación el tercero interesado en la presente causa; se aclara que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al no definir derechos de la accionante ni de la administración tributaria que no fue notificada con la acción de amparo constitucional como tercera interesada, no causa indefensión; puesto que, el análisis se refiere únicamente a los aspectos procesales analizados precedentemente a la luz del debido proceso y que son atribuibles a la Autoridad General de Impugnación Tributaria a quien corresponde emitir nueva resolución ajustada a derecho, que abrirá en su caso, la posibilidad de su impugnación tanto en sede administrativa como jurisdiccional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 57/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 834 a 838, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** lo siguiente:

1º Se dejan sin efecto las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1550/2020 de 26 de octubre y AGIT-RJ 0445/2020 de 26 de febrero, así como la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0161/2020 de 16 de julio; y,

2º Se ordena a la Autoridad General de Impugnación Tributaria, pronunciar nueva resolución, en el marco del análisis expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0310/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42466-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 171/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 144 a 150, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gabriela Keyla Soliz Salazar** en representación legal **de José Antonio Maldonado Luna** contra **Jorge Adalberto Quino Espejo** y **Eddy Arequipa Cubillas**, **Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 9 de junio de 2021, cursantes de fs. 66 a 78; y, de subsanación de 28 de igual mes y año (fs. 81 a 83 vta.); el accionante, a través de su representante legal, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Entre 1974 y 1979, después de varios años de sacrificio y trabajo, fundó las empresas MAVEL, CIAMAL y NUEVO MUNDO, lo que le permitió construir un importante patrimonio económico; después, por razones personales y normativas formó sociedades comerciales, distribuyendo acciones "…sobre capitales definidos y declarados en las sociedades…" (sic), cuyos socios fueron sus hermanos Santos Bruno, Cecilia, Jhony y Angélica, todos Maldonado Luna; y, Javier Vásquez Pérez, formando los dos primeros parte de la indicada empresa CIAMAL; empero, solo de manera "nominal", reconociendo en su momento mediante documento privado, que el capital aportado era de su exclusiva propiedad; pues, la compra de terrenos para acrecentar sus ganancias fueron realizadas junto a su esposa Lucy Carmela Sánchez Loza, quien firmaba los contratos respectivos.

Posteriormente, en 1989, interpuso demanda de nulidad documental y de partida en Derechos Reales, reivindicación de terrenos; y, pago de daños y perjuicios –conocido en el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz–, contra el precitado Santos Bruno Maldonado Luna, quien habría abusado de su confianza utilizando "documentos firmados en blanco" (sic) para transferir inmuebles ubicados en las localidades de Chusamarca y Ocomisto; emitiéndose como efecto, la Sentencia 11/99 –de 13 de enero de 1999–, que fue apelada y resuelta mediante Auto de Vista 452/99 –de 15 de octubre, expedido en la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz–; Resolución de segunda instancia, impugnada a su vez y en cuyo mérito –la Sala Civil Segunda del Tribunal Supremo de Justicia– expidió el Auto Supremo 7 de 5 de enero de 2001, –declarándola infundado–.

Conforme a los antecedentes anotados, presentó incidente de nulidad de obrados, con el sustento de que "**En ninguna parte del proceso el demandado Bruno Maldonado o la tercerista Cecilia Maldonado exhiben documento alguno de registro de propiedad de inmueble que haya ingresado como patrimonio registrado a nombre de alguna de las empresas mencionadas**" (sic); concluyendo, que el contrato –privado de 29 de agosto de 1983– "…**demuestra que el reconocimiento de firmas del documento de acuerdo de distribución fue fraguado y en el que se procedió a borrar el libro diario y con otra letra de incluyó en trámite falso**…" (sic), siendo estimado inicialmente a través de Auto Interlocutorio 26/2020 de 14 de enero; sin embargo, desestimado indebidamente en segunda instancia por los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandados– por Auto de Vista

S-385/2020 de 2 de octubre, dando incorrectamente validez a la prueba que no cumplía con reglas procesales y "…se constituían en instrumentos de delitos…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante legal, denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, defensa y ausencia de valoración probatoria, vinculados con la seguridad jurídica; citando al efecto, los arts. 115.I y II, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, dejar sin efecto el Auto de Vista S-385/2020, disponiendo que el mismo ratifique el Auto Interlocutorio 26/2020, que declaró la nulidad de obrados hasta la Sentencia 11/99, por actividad procesal defectuosa, debiendo emitirse en consecuencia, otra resolución de primera instancia que observe las reglas y principios de la valoración probatoria, remitiéndose antecedentes al Ministerio Público para la investigación de posibles delitos en la tramitación del proceso ordinario.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 26 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 122 a 143, presente la parte accionante, los terceros interesados Héctor Antonio Uriarte Peláez, Cecilia y Santos Bruno Maldonado Luna, Alejandro Maldonado Tamayo, Oscar Tola, Esteban Callisaya Quispe, Juan Mejía Manrique, Pablo Amaru Aruquipa, Alberto Rodríguez, René Bautista y Eliodoro Elio Iquiapaza, ausentes los Vocales demandados, y los demás terceros interesados: Riddy, Hugo Quisbert, Cecilio Paz, Jorge López Ticona, Juan Carlos Tola, Edgar Condori Condori, Félix Mamani, Casiano Mamani Mamani, Esteban Quispe Chura, Juan Mejía Manrique, Pablo Amaru Aruquipa y Alberto Rodríguez, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogada apoderada, en audiencia, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, realizando la siguiente precisión respecto a la prueba pericial específicamente no valorada: "…el juez de instancia decidido conforme a derecho a declarar procedente nuestro incidente de nulidad de obrados, anulando hasta la sentencia, esta decisión la tomó en base a los siguientes fundamentos, indica el juez que fojas 1527, y ustedes en el cuaderno podrán revisar la foja 1527 a 1549 cursa peritaje grafo técnico del estudio de firmas y rúbricas de José Antonio Maldonado Luna en la minuta de 22 de octubre de 1984 y el protocolo 86 87 de 27 de abril de 87, y este informe grafo técnico en su parte conclusiva señala que; en la minuta de 22 de octubre del 84, mecanografiada en los papeles notariados 144 22 88, 145 02 05, como los protocolos manuscritos en la notaria del doctor Fernando Gutiérrez Salmón, en la papeles valorados 199 80 58, 147 05 93 y 145 02 05 registrados bajo el número 86 87 de fecha 27 de abril de 87, aquí viene la parte conclusiva, dice: el informe grafo técnico, son producto de falsificación ideológica, con falsedad material ostentando irregularidades procedimentales…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Eddy Arequipa Cubillas, Vocal de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante memorial presentado el 14 de julio de 2021, cursante a fs. 92 y vta., informó lo siguiente: **a)** A pesar, de haberse reclamado la falta de valoración de la pericia elaborada por José Villegas Ibáñez, que concluyó la supuesta falsedad ideológica y material de la minuta de 22 de octubre de 1984; sin embargo, conforme el art. 284 del Código Procesal Civil (CPC), existe imposibilidad de revisar una sentencia ejecutoriada, sino es por la vía impugnatoria del recurso extraordinario de revisión de la misma; y, **b)** Por lo anteriormente indicado, no corresponde la vía incidental para revisar la Sentencia 11/99, emitida en el caso concreto, en el entendido que éste procedimiento sólo tramita errores formales con afectación al derecho de defensa y no controversias de fondo reservadas para el citado recurso extraordinario.

Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocal de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe escrito alguno ni se presentó a la audiencia pública señalada para considerar la acción de amparo constitucional, a pesar de su notificación cursante a fs. 90.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Cecilia Maldonado Luna y Héctor Antonio Uriarte Peláez, a través de su abogado en audiencia, informaron lo siguiente: **1)** Se encontraría demostrado, "…que la prueba que hoy en día se acusa como no valorada, si lo fue, porque como llegaremos a la existencia del tercer perito, es decir, el Juez de esa instancia conoció los peritajes de la parte de Antonio Maldonado y de la parte de Cecilia Maldonado, estudió ambos peritajes y claro llego a la conclusión de que cada peritaje respondía a la postulación de su representante que pagaba por el peritaje (…) en consecuencia tomó la decisión, porque la ley le permite (…) un tercer perito, este el capitán Lemus presentó su peritaje y le dio el Juez en la resolución de la controversia, entonces de que falta de valoración de la prueba hoy día, 25 años después…" (sic); existiendo por ello, cosa juzgada en el caso concreto analizado por haberse cumplido con cada etapa del proceso ordinario; y, **2)** La presente acción de amparo constitucional, debió ser presentado dentro del plazo de seis meses y contra el Auto Supremo 7; asimismo, no se comunicó en tiempo hábil al Tribunal Supremo de Justicia sobre el uso del recurso extraordinario de revisión de sentencia, conforme lo dispuesto en el art. 284 del CPC; por ende, hubo negligencia en ello.

Santos Bruno Maldonado Luna y Alejandro Maldonado Tamayo, mediante su abogada en audiencia, informaron que no son apoderados de la urbanización Franz Tamayo y que el segundo debe ser excluido del proceso por esta razón; concluyendo, sobre la inexistencia de vulneración de algún derecho o garantía constitucional, en razón de haberse tramitado el proceso ordinario observando las reglas procesales del extinto Código de Procedimiento Civil (CPCabrog).

René Bautista, personalmente en forma oral en audiencia, refirió que, vivió más de veinte años en la zona o inmueble discutido en el proceso ordinario, acotando "…yo sólo la única persona que conozco es al señor Santos Bruno Maldonado y nosotros ellos nos han dado el documento, no conocemos a ninguna otra persona en esta urbanización, otras personas están apareciendo como de palos plancos pero nosotros no conocemos ese señor Antonio y otros…" (sic).

Eliodoro Elio Iquiapaza, en persona en dicho acto procesal, alegó ser representante de la Junta de Vecinos de la urbanización Franz Tamayo; por ello, se encontraba preocupado ante la posibilidad de dar curso a la acción de amparo constitucional y por la eventualidad de emitirse una nueva sentencia, lo que implicaría que sus propiedades estuvieran en riesgo de perderse, afectándose a miles de familias de la mencionada urbanización, donde hay unidades educativas, centros de salud y otras zonas de equipamiento con vías de comunicación.

Esteban Callisaya Quispe, personalmente en audiencia, informó ser vecino de la merituada urbanización Franz Tamayo, habiendo comprado su lote en 1991, contando con título inscrito y viviendo en el mismo hace treinta años; por ello, le causa extrañeza constatar la presencia de gente ajena que reclama derecho propietario que no tiene.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 171/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 144 a 150, declaró la "**improcedencia**" de la tutela solicitada "…al no haberse cumplido los presupuestos procesales exigidos para su verificabilidad…" (sic), bajo los siguientes argumentos: **i)** El Auto de Vista S-385, inició su fundamentación con una falacia, pues alega la ausencia de activación de un recurso extraordinario de revisión sentencia; sin embargo, se puede advertir "…que en su momento el hoy accionante venció ***Revisión Extraordinaria de Sentencia***…" (sic); y, **ii)** De manera reiterada, se ha hecho mención a un contrato privado, que en realidad sería el contradocumento de 20 de septiembre de 1976, donde constaría la participación de Cecilia y Bruno Maldonado Luna –ahora terceros interesados–; y, Angélica Maldonado Luna, de quien no se dio razones para no habérsela mencionado y/o considerado en la presente acción tutelar, refiriéndose sólo que hubiere fallecido; sin embargo, dicha circunstancia carece de prueba, a pesar

de ser trascendental su eventual participación como tercera interesada; asimismo, debe establecerse la existencia de causahabientes de quienes podrían ser afectados sus derechos, impidiendo ello verificar el fondo del problema planteado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 11/99 de 13 de enero de 1999, emitido por el Juzgado de Partido Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, dentro del proceso civil de nulidad de documentos y de partida en Derechos Reales, reivindicación de terrenos; y, pago de daños y perjuicios, seguido por José Antonio Maldonado Luna –hoy accionante– contra Santos Bruno Maldonado Luna –ahora tercero interesado–, declarando probada sólo la demanda reconvencional interpuesta por el precitado respecto a ser declarado legítimo propietario y poseedor de los terrenos ubicados en Chusamarca y Ocomisto, desestimando la pretensión del nombrado impetrante de tutela (fs. 16 a 26 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 452/99 de 15 de octubre, expedido por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en base al recurso de apelación presentado por el solicitante de tutela, se confirmó en forma total la Resolución de instancia indicada anteriormente; del mismo modo, a través de Auto Supremo 7 de 5 de enero de 2001, se declaró infundado el recurso de casación deducido por el merituado accionante (fs. 27 a 28; y, 29 a 32 vta.).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 26/2020 de 14 de enero, el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, declaró probada el incidente de nulidad de obrados, interpuesto por el impetrante de tutela, dejándose sin efecto en consecuencia los actuados procesales hasta la indicada Sentencia 11/99, quien justificó dicho incidente y la respuesta al recurso de reposición con alternativa de apelación deducido por Cecilia y Santos Bruno Maldonado Luna contra la precitada Resolución, con el alegato de la falta de valoración de la prueba admitida en el proceso ordinario de nulidad de documentos y de partida en Derechos Reales, reivindicación de terrenos; y, pago de daños y perjuicio, específicamente lo concerniente al contrato privado de 29 de agosto de 1983, que debió ser analizado conforme los peritajes, el reconocimiento de firmas fraguado "…por el juez y el secretario en el que se tramitó…" (sic), y los títulos de propiedad de los bienes en litigio "…que estaban inscritos a nombre de personas individuales…" (sic); por ende, "…los jueces de primera y segunda instancia ejecutaron la admisión de un acto reprochable de ilícito…" (sic [fs. 57 a 60 y 69 vta. a 70]).

II.4. Por Auto de Vista S-385/2020 de 2 de octubre, los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandados–, revocaron el Auto Interlocutorio 26/2020, referido en la Conclusión antecedente, declarando en consecuencia improbada el merituado incidente de nulidad de obrados, donde se hizo exposición del principio de trascendencia y con la siguiente fundamentación fáctica y normativa: **a)** El indicado Auto Interlocutorio 26/2020, basó su decisión en la falta de valoración de la pericia del "CNL.DESP. JOSE VILLEGAS IBAÑEZ"; sin embargo, el art. 284 del CPC establece el procedimiento para la revisión de una sentencia ejecutoriada; y, **b)** La denuncia sobre la referida valoración de prueba pericial y otros aspectos de fondo, trascienden a la acción incidental postulado; pues, se pretende la emisión de una nueva resolución de instancia, cuando esta cuenta con valor de cosa juzgada material; por tanto, "…el incidente de nulidad revisa los *errores inprocedendo* con afectación al derecho a la defensa y no así controversias de fondo que se encuentra reservado para el recurso extraordinario de revisión de sentencia…" (sic [fs. 62 a 63]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante legal, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, defensa y ausencia de valoración probatoria, vinculados con la seguridad jurídica; en razón a que, los Vocales demandados, al resolver el recurso de reposición con alternativa de apelación interpuesto por los ahora terceros interesados Cecilia y Santos Bruno Maldonado Luna, desestimaron indebidamente su incidente de nulidad de obrados que fue declarado probado en primera instancia; empero, sin valorar en forma correcta el peritaje grafotécnico de firmas y rúbricas que sustentaba la existencia de comisión de

delitos y la necesidad de saneamiento del proceso por haberse otorgado validez a una prueba que no era idónea.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso

Al respecto la SCP 0080/2019-S4 de 10 de abril, argumentó que: "'*Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…".*

*Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: "**La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba**; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".*

*El art. 115.II de la CPE dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "**El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones**".*

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: "Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten

a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser ***un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras****, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.*

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión derecho en el art. 8 num. 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como en el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: "…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…", instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión principio se encuentra reconocido en el artículo 180 de la CPE que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso…". Finalmente en cuanto a la dimensión garantía del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la CPE que

dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso…"; y el art. 117.I de la CPE, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia" (las negrillas son nuestras).

III.2. La valoración de la prueba constituye una facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios y administrativos

Al respecto, la SCP 0014/2018-S4 de 23 de febrero, razonó lo siguiente: "'*El Tribunal Constitucional refiriéndose a la facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios o administrativos para valorar la prueba, a través de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, estableció como regla general que: '(…) la facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios o a las instancias ante las que se tramitaron esos procesos, no siendo pertinente que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de dichas instancias y menos aún atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba efectuada por las autoridades judiciales o administrativas competentes, toda vez que el recurso de amparo constitucional tiene como única finalidad el restablecer los derechos fundamentales que fueron conculcados por autoridades o particulares…'.*

En relación a los supuestos que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de prueba realizada por las autoridades jurisdiccionales ordinarias, la misma SC 0285/2010-R, precedentemente citada, señaló: "Siendo la regla general que la valoración de la prueba, corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios; sin embargo el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, ***los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, 2) En caso de que se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales***'" (las negrillas forman parte del texto original).

III.3. Presupuestos de la nulidad procesal

Conforme el contexto analizado respecto a la aplicación de la invalidez procesal, la SCP 0552/2019-S4 de 25 de julio, sostuvo al respecto que: "'*La SCP 0207/2018-S2 de 23 de mayo, efectuando una recopilación de la jurisprudencia constitucional en la materia, señaló que los presupuestos para declarar la nulidad son: "a) Los principios de especificidad o legalidad; en cuyo mérito, solo puede declararse la nulidad, si esta sanción está expresamente prevista por norma legal; b) El principio de finalidad del acto; por el cual, no es posible declarar la nulidad, si el acto, a pesar de su irregularidad, cumplió la finalidad a la que estaba destinado; c) El principio de trascendencia, que señala que la nulidad procesal solo puede ser declarada, si el acto irregular ocasionó un perjuicio serio e irreparable; y, d) El principio de convalidación; en cuyo mérito, no es posible declarar la nulidad, si el afectado con el acto irregular, lo consiente expresa o tácitamente. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional estableció también, que un acto procesal es susceptible de nulidad, solo cuando es reclamado oportunamente o el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa; dicho entendimiento fue complementado en el Fundamento Jurídico III.1. de la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, determinando que quien pide la nulidad, debe ser el agraviado por el acto viciado, además, tiene que verificarse la concurrencia de las siguientes condiciones:*

…1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad.

El referido razonamiento fue reiterado por la SCP 0450/2012 de 29 de junio, entre otras. Posteriormente, la SCP 0134/2014-S1 de 5 de diciembre, refiriéndose al contenido de las normas relativas al régimen de las nulidades procesales previstas en el Código Procesal Civil, señala que para la declaración de la nulidad, aun de oficio, deben concurrir los principios establecidos en la SC 0731/2010-R" (las negrillas son parte del texto original).

Ahora, la nulidad de los actos procesales en el ámbito de la justicia ordinaria es referida en la SC 1644/2004-R de 11 de octubre, y acudiendo a la doctrina sobre la materia, precisó determinados entendimientos en la materia, señalando al respecto que: "…*consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Por regla general la nulidad procesal retrotrae el proceso al momento anterior al que se genera el vicio de procedimiento, es decir, la inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la Ley procesal, a esa regla se impone la excepción para los casos en los que al sustanciarse un incidente o trámite ajeno al asunto principal se produzca el vicio, o cuando una actuación procesal posterior no dependa del acto viciado, casos en los que el Juez puede disponer la anulación de algún acto procesal específico; empero, para ello el auto que declare la nulidad de obrados debe señalar con precisión la o las actuaciones que deben renovarse, de no especificarse se aplica la regla general de retrotraer el proceso al momento anterior al que se originó el vicio"*; entendimiento a partir del cual, se señala que corresponde a la autoridad jurisdiccional observar y cumplir las reglas que el legislador ha establecido para la tramitación de los procesos, asegurando el derecho al debido proceso y el principio de la seguridad jurídica (SC 0687/2005-R de 20 de junio).

No obstante lo señalado, tanto la legislación como la doctrina coinciden en sostener que, si bien las nulidades constituyen un remedio procesal ante el incumplimiento de las reglas jurídicas establecidas por el legislador para la tramitación de los procesos; empero, para su aplicación deben observarse determinados principios que rigen la misma; así, la SC 0731/2010-R de 26 de julio, precisó los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal, siendo ellos: **a) Principio de especificidad o legalidad**, que nos indica que, el acto procesal se hubiera realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas expresamente con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, pues ella debe ser expresa y específica, dado que, ningún acto o trámite judicial puede ser declarado nulo, si la nulidad no está expresamente determinada por la ley (art. 105.I del CPC), dicho de otra manera, "No hay nulidad, sin ley específica que la establezca"; **b) Principio de finalidad del acto**, que nos enseña que, aun existiendo la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto procesal, ésta no se podrá declarar si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada (art. 105.II del CPC); finalidad que, a decir de Lino Enrique Palacio (Derecho Procesal Civil, T. IV p. 145), no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto; **c) Principio de trascendencia**, a partir del cual, no puede admitirse la nulidad por el solo cumplimiento del requisito formal, pues para que esta se disponga, el que alega debe probar que el vicio le ocasionó perjuicio cierto e irreparable (indefensión) y que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir, demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable (arts. 105.II y 106.II del CPC); y, **d) Principio de convalidación**, que parte del supuesto que "en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento" (Couture op. cit., p. 391), por lo cual, aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada

si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso (art. 107.II del CPC), la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo reclama en la primera oportunidad hábil, por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.) y dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, Nulidades Procesales).

En ese sentido, toda autoridad judicial que en ejercicio de sus funciones resuelva cuestiones relativas a nulidades procesales, y tomando en cuenta el carácter instrumental de estas, debe observar ineludiblemente los principios de especificidad o legalidad, de finalidad del acto, de trascendencia y de convalidación, y disponer la nulidad procesal sólo si el acto procesal denunciado hubiera causado gravamen y perjuicio personal y directo al solicitante de nulidad; hubiere colocado en un verdadero estado de indefensión al peticionante; el perjuicio sea cierto, concreto, real, grave y además demostrable; el vicio procesal hubiere sido reclamado oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, no se hubiera convalidado ni consentido el acto acusado de viciado de nulidad.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, a través de su representante, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, defensa y ausencia de valoración probatoria, vinculados con la seguridad jurídica; en razón a que, los Vocales demandados, al resolver el recurso de reposición con alternativa de apelación interpuesto por los ahora terceros interesados Cecilia y Santos Bruno Maldonado Luna, desestimaron indebidamente su incidente de nulidad de obrados que fue declarado probado en primera instancia; empero, sin valorar en forma correcta el peritaje grafotécnico de firmas y rúbricas que sustentaba la existencia de comisión de delitos y la necesidad de saneamiento del proceso por haberse otorgado validez a una prueba que no era idónea.

De lo expuesto y argumentado por el demandante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, conforme a los antecedentes analizados, tiene como sustento fáctico lo suscitado entre 1974 y 1979, respecto de José Antonio Maldonado Luna –hoy accionante–, quien después de varios años de sacrificio y trabajo, fundó las empresas MAVEL, CIAMAL y NUEVO MUNDO, lo que le permitió construir un importante patrimonio económico; después, por razones personales y normativas formó sociedades comerciales, distribuyendo acciones "…sobre capitales definidos y declarados en las sociedades…" (sic), cuyos socios fueron sus hermanos Santos Bruno, Cecilia, Jhony y Angélica, todos Maldonado Luna; y, Javier Vásquez Pérez, formando los dos primeros parte de la indicada empresa CIAMAL; empero, solo de manera "nominal", reconociendo en su momento mediante documento privado, que el capital aportado era de su exclusiva propiedad; pues, la compra de terrenos para acrecentar sus ganancias fueron realizadas junto a su esposa Lucy Carmela Sánchez Loza, quien firmaba los contratos respectivos.

Posteriormente, en 1989, interpuso demanda de nulidad documental y de partida en Derechos Reales, reivindicación de terrenos; y, pago de daños y perjuicios –conocido en el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz–, contra el precitado Santos Bruno Maldonado Luna, quien hubiera abusado de su confianza utilizando "documentos en blanco" para transferir inmuebles ubicados en las localidades de Chusamarca y Ocomisto; emitiéndose como efecto, la Sentencia 11/99 –de 13 de enero de 1999–, que fue apelada y resuelta mediante Auto de Vista 452/99 –de 15 de octubre, expedido en la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz–; Resolución de segunda instancia, impugnada a su vez y en cuyo mérito –la Sala Civil Segunda del Tribunal Supremo de Justicia– expidió el Auto Supremo 7 de 5 de enero de 2001, –declarándola infundado–.

Conforme a los antecedentes anotados, el indicado solicitante de tutela presentó incidente de nulidad de obrados, con el sustento de que "…**En ninguna parte del proceso el demandado Bruno Maldonado o la tercerista Cecilia Maldonado exhiben documento alguno de registro de propiedad de inmueble que haya ingresado como patrimonio registrado a nombre de alguna de las empresas mencionadas**…" (sic); concluyendo, que el contrato –privado de 29 de agosto de 1983– "…**demuestra que el reconocimiento de firmas del documento de acuerdo de distribución fue fraguado y en el que se procedió a borrar el libro diario y con otra**

letra de incluyó en trámite falso…" (sic), siendo estimado inicialmente a través de Auto Interlocutorio 26/2020 de 14 de enero; sin embargo, desestimado indebidamente en segunda instancia por los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados–, por Auto de Vista S-385/2020 de 2 de octubre, dando incorrectamente validez a prueba que no cumplía con reglas procesales y "…se constituían en instrumentos de delitos…" (sic).

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en la presente acción tutelar, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y verificar la existencia o no de vulneraciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante; para ello, se realizará el análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, defensa y la supuesta deficiencia en la valoración de la prueba.

Dentro del marco señalado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente preestablecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones; asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir o impugnar, entre otras, y que como se dijo, se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo normas rectoras a las cuales deben sujetarse todas las autoridades y también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad procesal.

Asimismo, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se explicó que los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por las autoridades judiciales ordinarias, se cumplen cuando en dicha labor procesal exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, en caso de que se hubiera omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; es decir, en el primer supuesto, cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente, y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se hubiera procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren los citados derechos y garantías.

Corresponde remarcar, que el problema del presente caso radica esencialmente en la labor de la ausencia de valoración de la prueba dentro del incidente de nulidad de obrados, principalmente respecto a la supuesta falta de consideración de la pericia grafológica mencionada por el solicitante de tutela, denuncia realizada en el marco del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; por ello, el análisis que sigue se basará en tales tópicos y su correspondencia con la jurisprudencia constitucional anotada al efecto con anterioridad.

III.4.1. Sobre la respuesta del accionante al recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio 26/2020

Mediante Sentencia 11/99 de 13 de enero de 1999, emitida en el Juzgado de Partido Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, dentro del proceso nulidad de documentos y de partida en Derechos Reales, reivindicación de terrenos; y, pago de daños y perjuicios, seguido por el impetrante de tutela contra Santos Bruno Maldonado Luna –ahora tercero interesado–, se declaró probada sólo la demanda reconvencional interpuesta por el precitado respecto a ser declarado legítimo propietario y poseedor de los terrenos ubicados en Chusamarca y Ocomisto, desestimando la pretensión del accionante (Conclusión II.1); posteriormente, por Auto de Vista 452/99 de 15 de octubre, expedido por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en base al recurso de apelación presentado por el mencionado impetrante de tutela, se confirmó en forma total la Resolución de instancia indicada anteriormente; del mismo modo, a través de Auto Supremo 7 de 5 de enero de 2001, se declaró infundado el recurso de casación deducido por el merituado solicitante de tutela (Conclusión II.2); después, a través de Auto Interlocutorio 26/2020 de 14 de enero, el Juez

Público Civil y Comercial Tercero del citado departamento, declaró probado el incidente de nulidad de obrados, interpuesto por el mismo, dejándose sin efecto en consecuencia, los actuados procesales hasta la indicada Sentencia 11/99, quien justificó dicho incidente y la respuesta al recurso de reposición con alternativa de apelación deducido por Cecilia y Santos Bruno Maldonado Luna contra la precitada Resolución, con el alegato de la falta de valoración de la prueba admitida en el proceso ordinario de nulidad de documentos y de partida en Derechos Reales, reivindicación de terrenos; y, pago de daños y perjuicio, específicamente lo concerniente al contrato privado de 29 de agosto de 1983, que debió ser analizado conforme los peritajes, el reconocimiento de firmas fraguado "…por el juez y el secretario en el que se tramitó…" (sic) y los títulos de propiedad de los bienes en litigio "…que estaban inscritos a nombre de personas individuales…" (sic); afirmando que, "…los jueces de primera y segunda instancia ejecutaron la admisión de un acto reprochable de ilícito…" (sic [Conclusión II.3]).

III.4.2. Lo concerniente a los argumentos otorgados en el Auto de Vista S-385/2020

Por su parte respondiendo al actuado recursivo anteriormente analizado, el Auto de Vista S-385/2020 de 2 de octubre, expedido por los Vocales demandados, revocó la referida Resolución de primera instancia, declarando en consecuencia improbado el mencionado incidente de nulidad de obrados, donde se hizo exposición del principio de trascendencia y con la siguiente fundamentación fáctica y normativa: **1)** El indicado Auto Interlocutorio 26/2020, basó su decisión en la falta de valoración del pericia del "CNL.DESP. JOSE VILLEGAS IBAÑEZ"; sin embargo, el art. 284 del CPC establece el procedimiento para la revisión de una sentencia ejecutoriada; y, **2)** La denuncia sobre la referida valoración de prueba pericial y otros aspectos de fondo, trascienden a la acción incidental postulado; pues, se pretende la emisión de una nueva resolución de instancia, cuando esta cuenta con valor de cosa juzgada material; por tanto, "…el incidente de nulidad revisa los *errores inprocedendo* con afectación al derecho a la defensa y no así controversias de fondo que se encuentra reservado para el recurso extraordinario de revisión de sentencia…" (sic) [Conclusión II.4].

Ahora, contrastando los actuados descritos anteriormente, se tienen reclamados esencial y específicamente lo concerniente al contrato privado de 29 de agosto de 1983, mismo que supuestamente debió ser analizado conforme a los peritajes, el reconocimiento de firmas fraguado "…por el juez y el secretario en el que se tramitó…" (sic) y los títulos de propiedad de los bienes en litigio "…que estaban inscritos a nombre de personas individuales…" (sic); afirmando que, "…los jueces de primera y segunda instancia ejecutaron la admisión de un acto reprochable de ilícito…" (sic); a ello, las autoridades judiciales demandadas resolvieron señalando que el Auto Interlocutorio 26/2020, basó su decisión sólo en la falta de valoración de la pericia realizada por el "CNL.DESP. JOSE VILLEGAS IBAÑEZ"; sin embargo, el art. 284 del CPC establece el procedimiento para la revisión de una sentencia ejecutoriada; concluyendo, que la denuncia sobre la referida valoración de prueba pericial y otros aspectos de fondo, trascienden a la acción incidental postulado; pues, se estuviera pretendiendo la emisión de una nueva resolución de instancia, cuando esta cuenta con valor de cosa juzgada material; y, que un incidente de nulidad sólo revisa errores de procedimiento con afectación al derecho a la defensa y no así controversias de fondo que se encuentra reservado para el recurso extraordinario de revisión de sentencia; por tanto, se constata la existencia de una adecuada interpretación de los alcances del proceso incidental, especialmente cuando este se ventila en ejecución de fallos, cual es el caso concreto, otorgándose al efecto respuestas adecuadas y conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que analizó los principios a observarse en su tramitación; por ende, es evidente haberse motivado y fundamentado con suficiencia en el fondo de lo denunciado para la procedencia de dicho incidente de nulidad de obrados y en la respuesta a recurso de reposición con alternativa de apelación deducido por los hoy terceros interesados Cecilia y Santos Bruno Maldonado Luna.

Finalmente, el Auto de Vista S-385/2020, contiene una sólida argumentación de hecho y de derecho, conforme explicaron en los sustentos sobre el fondo; siendo evidente por todo lo analizado, que los puntos que sustentaron el incidente de nulidad de obrados y la respuesta a la impugnación de la resolución del mismo concerniente a la valoración de la prueba, fueron contestados por los Vocales demandados; por tanto, con lo anteriormente detallado, se evidencia la completa verificación de

temas de aplicación de las normas sustantivas y adjetivas al caso concreto; asimismo, incumpliéndose por parte del impetrante de tutela, la exigencia de una precisa presentación del por qué la valoración probatoria desarrollada por las autoridades jurisdiccionales demandadas, vulneró derechos fundamental y garantías constitucionales previstas por la Constitución; pues, no otorgó razones de la supuesta emisión de una resolución incongruente e inmotivada que afecte materialmente al derecho del debido proceso.

Constatándose con lo anotado y analizado anteriormente, que los Vocales demandados, fueron explícitos y claros al sostener la necesidad de desestimar en forma total el incidente de nulidad de obrados, entendiendo que la decisión de primera instancia, fue incorrecta al declarar probado el mismo; con ello, dando razón al sustento principal que radicó en la necesidad de observar lo establecido en el art. 284 del CPC, respecto al trámite previsto para revisar las sentencias emitidas en procesos ordinarios; por ende, la improcedencia del merituado incidente para conocer y fallar cuestiones o pretensiones de fondo discutidas dentro de un procedimiento de naturaleza ordinaria que cuenta con valor de cosa juzgada material; entendiéndose, que los temas concurrentes sobre valoración de la prueba –en el caso pericial–, tienen implicancia sobre el fondo discutido e incidieron en la Sentencia 11/99, actuado que fue impugnado en su momento observando las reglas procesales previstas adjetivamente al efecto.

En conclusión, las autoridades jurisdiccionales demandadas, no conculcaron derecho constitucional alguno al tramitar y resolver la impugnación interpuesta por los citados terceros interesados; por ende, **sustentaron y justificaron con suficiencia el Auto de Vista** S-385/2020**, mediante el cual revocaron el Auto Interlocutorio** 26/2020**; por tanto, observaron el debido proceso** en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, establecidos en la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, la Sala constitucional, al declarar la "**improcedencia**" de la tutela impetrada, aunque con justificación diferente, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 171/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 144 a 150, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0311/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42900-2021-86-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 104/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 819 a 826 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Ibáñez López** en representación legal de la **empresa Constructora XEANURY Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Gonzalo Rodríguez Cámara**, **Director General Ejecutivo de la Unidad de Proyectos Especiales (UPRE)**, **dependiente del Ministerio de la Presidencia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de julio de 2021, cursante de fs. 1; y, 98 a 102 vta.; y, de subsanación de 21 de igual mes y año (fs. 132 y vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco del contrato de obra CCTO-JUJ-001/2020 de 15 de octubre de 2020, suscrito por la UPRE, como entidad contratante, y la empresa Constructora XEANURY S.R.L., como contratada, para la ejecución del proyecto "Construcción asfaltado camino Laguna Suarez – Trinidad", mediante carta CITE: MP/UPRE/1455/2021 de 30 de abril, sin ninguna llamada de atención previa y sustentado en los Informes Técnico UPRE/JUT/ORIENTE/INF/GPMZ/007/2021 de 31 de marzo, y Legal MP/UPRE/JUJ/INF/0083/2021 de 8 de abril, fueron notificados con la intención de resolución del indicado contrato de obra, argumentando el retraso en varios ítems de acuerdo al cronograma; y, no obstante haber otorgado respuesta el 19 de mayo del mismo año, aclarando y demostrando que se habían enmendado las fallas, recuperando el desfase alegado, la entidad contratante, luego de realizar una inspección a la obra el 24 de igual mes y año, y haber paralizado su ejecución, entre otros motivos, por la falta de licencia ambiental, mediante nota CITE: MP/UPRE/2793/2021 de 24 de junio, les comunicó la confirmación de la resolución del indicado contrato, alegando causas atribuibles a la empresa contratada, y con ello, mediante Notas CITE: MP/UPRE/0333/2021 de 8 de julio y CITE: MP/UPRE/03034/2021, se solicitó la ejecución de las boletas de garantía de cumplimiento de contrato y correcta inversión de anticipo, sin realizar siquiera la conciliación previa de saldos.

El 12 de julio de 2021, presentaron a la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa de turno del Tribunal Supremo de Justicia, medida precautoria con la finalidad de suspender los efectos del señalado acto (ejecución de las boletas de garantía de correcta inversión de anticipo y cumplimiento de contrato), por el perjuicio económico que generaría a la empresa debido a la ilegal resolución del contrato; no obstante, hasta la presentación de la acción de amparo constitucional, dicha instancia no se ha pronunciado en cuanto a lo impetrado, persistiendo el daño inminente, porque hasta que la indicada Sala emita resolución sobre la medida precautoria solicitada y resuelva la causa de fondo, la UPRE podría pedir la ejecución de ambas garantías y publicar en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) la resolución del contrato, con las sanciones que ello implica, como la prohibición de participar en procesos de contratación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de los derechos a la propiedad privada, a dedicarse a actividades económicas lícitas y al trabajo, vinculado con los principios de legalidad y seguridad

jurídica, citando al efecto los arts. 14.V, 46, 47.I, 56.I, II y III y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela solicitada y disponiendo: **a)** La suspensión de la ejecución de la boleta de garantía de cumplimiento de contrato 10800710/20 y boleta de garantía de correcta inversión de anticipo 10800712/20, emitidas por el Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima (BNB S.A.), el 5 de octubre de 2020, a la orden del Ministerio de la Presidencia –UPRE–, por la suma de Bs1 203 263.- (un millón doscientos tres mil doscientos sesenta y tres bolivianos) y Bs3 437 891,66.- (tres millones cuatrocientos treinta y siete mil ochocientos noventa y uno 66/100 bolivianos), respectivamente; y, **b)** Que el Ministerio de la Presidencia a través de la Unidad de Proyectos Especiales, no publique en la página web del SICOES, la resolución de contrato invocada por la entidad contratante.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 3 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 805 a 818 vta., presentes la parte accionante y el demandado, al igual que los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que, si bien solicitaron al Tribunal Supremo de Justicia la aplicación de medida precautoria con la finalidad de suspender la ejecución de las boletas de garantía de correcta inversión de anticipo y cumplimiento de contrato, la cual no fue resuelta por dicha instancia, la norma constitucional prevé como una excepción a la subsidiariedad, cuando la protección pueda resultar tardía o cuando exista inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela, lo cual se presenta en el caso debido a la inminencia de la ejecución de las boletas de garantía mencionadas, lo que repercute en la situación financiera de la empresa y la prohibición de participar en procesos de contratación; aclarando que tampoco existen actos consentidos en la causa.

I.2.2..Informe de la autoridad demandada

Alex Jhonny Brito Cervantes, Franklin Pedro Argandoña Coariti, Lidia Nineth Cejas Cortez, Fanny Quispe Flores, Celmira Margarita Rivera Flores y Pamela Grisel Ajnota Mamani, en representación legal de Gonzalo Rodríguez Cámara, Director General Ejecutivo de la UPRE, por memorial presentado el 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 449 a 462, ratificado por memorial presentado el 27 de igual mes y año (fs. 762 a 773), y complementado por memorial presentado el mismo día, mes y año ya señalados (fs. 775 a 777), manifestaron lo siguiente: **1)** El hoy accionante no acudió a la jurisdicción coactiva fiscal, conforme fue acordado en la cláusula Vigésima Segunda del Contrato de obra, al contrario, recurrió ante el Tribunal Supremo de Justicia (Contencioso Administrativo), y sin agotar las instancias correspondientes interpuso la acción de amparo constitucional, pretendiendo que sea la justicia constitucional la que dilucide la controversia emergente de la resolución del contrato de obra, lo cual no corresponde, debiendo declararse la improcedencia de la acción de tutela formulada; **2)** La UPRE dio cumplimiento al procedimiento establecido en el contrato, en cuanto a la resolución del mismo por causal atribuible al contratista, habiéndose dado inicio luego a la etapa de conciliación de saldos entre entidad contratante y empresa constructora, lo que se encuentra en pleno desarrollo; **3)** La ejecución de las boletas de garantía de correcta inversión de anticipo y cumplimiento de contrato fue solicitada en cumplimiento de las cláusulas cuarta, sexta y séptima del contrato, sustentados en los informes técnicos y legal correspondiente, considerando además que las indicadas boletas tenían el carácter de irrevocable, renovable y de ejecución inmediata; **4)** La indicada empresa pretende ocasionar daño al patrimonio del Estado al impedir la ejecución de las boletas de garantía ya referidas, producto del incumplimiento del contrato por el contratista, evitando de esa manera el ingreso de los recursos en las arcas del Estado; y, **5)** La UPRE en ningún momento vulneró derechos y principios, pues únicamente dio cumplimiento a lo acordado entre partes en el respectivo contrato

suscrito, por lo que no corresponde la tutela impetrada.; argumentos que fueron ratificados en audiencia, en base a los cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Julio Cesar Domínguez Añez y Ariel Gutiérrez Valenzuela, en representación legal del Banco Nacional de Bolivia (BNB S.A.), por memorial presentado el 20 de julio de 2021, cursante de fs. 127 a 128 vta., informaron sobre los antecedentes relativos a la emisión de las boletas de garantía de correcta inversión de anticipo y cumplimiento de contrato, y las correspondientes solicitudes de ejecución y suspensión de las mismas a raíz de la decisión de la entidad contratante de resolver el contrato por causa atribuible al contratista.

Abogados del Ministerio de la Presidencia, adhiriéndose a los argumentos expuestos por la UPRE, en audiencia manifestaron que: **i)** La acción de amparo constitucional presentada es improcedente, porque la entidad demandada presentó al Tribunal Supremo de Justicia la solicitud de aplicación de medida precautoria, la cual aún no mereció pronunciamiento, incumpliéndose de esa manera el principio de subsidiariedad que rige esta acción de tutela; y, **ii)** También es improcedente porque en el fondo se pretende la solución sobre hechos y derechos controvertidos, los cuales no pueden ser analizados en la acción de amparo constitucional, conforme a la jurisprudencia al respecto, con mayor razón si no se adjunta prueba que establezca que la ejecución de las boletas de garantía lesionarían los derechos precisados por el accionante. Con base en dichos argumentos solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a través de la Resolución 104/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 819 a 826 vta., **concedió** la tutela solicitada respecto al derecho al trabajo vinculado con el principio de seguridad jurídica, "disponiendo como medida cautelar provisional que Gonzalo Rodríguez Cámara, Director General Ejecutivo de la Unidad de Proyectos Especiales (UPRE) dependiente del Ministerio de la Presidencia; suspenda toda solicitud de ejecución tanto de la Boleta de Garantía de cumplimiento de contrato 10800710/20 por el monto de Bs1 203 263.-, como de la Boleta de Garantía de correcta inversión de anticipo 10800267/21 por el monto de Bs3 437 891,66; efectuada ante el BNB S.A., así también, que el Ministerio de la Presidencia a través del Director General Ejecutivo de la Unidad de Proyectos Especiales (UPRE), no publique en la página web del SICOES la resolución de contrato invocada por la entidad contratante; subsistiendo la medida cautelar provisional hasta que la presente Resolución sea revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional" (sic). Decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Que la parte accionante demostró la concurrencia del peligro en la demora y la apariencia del buen derecho para la aplicación de las medidas cautelares solicitadas; tomando en cuenta que, prese haber solicitado la aplicación de medidas precautorias al Tribunal Supremo de Justicia, este no se pronunció al respecto, lo que genera un daño irremediable para la empresa por la inminente ejecución de las boletas y la sanción del veto para otros procesos de contratación, colocando en riesgo el patrimonio de la empresa y los ingresos de los trabajadores que de esta dependen, todo como resultado de una sanción anticipada, cuya inatención podría generar un daño irreparable; y, **b)** Si bien correspondía al accionante esperar el resultado de las medidas precautorias solicitadas al Tribunal Supremo de Justicia, no se ha comprobado que el citado actuado por sí mismo proteja al solicitante de la inminente amenaza a su derecho con la posible ejecución de las boletas de garantía y el registro en el SICOES por la resolución del contrato, con mayor razón si aún no se cuenta con la admisión de tal pretensión, no existiendo certeza al respecto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2021, cursante de fs. 833 a 837 vta., la parte demandada solicitó a este Tribunal, anticipo de sorteo; emitiéndose en respuesta el Auto Constitucional (AC) 217/2021-CA/S de 31 de diciembre (fs. 842 a 845), por el cual, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dio lugar a dicha petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante carta notariada CITE: MP/UPRE/1455/2021 de 12 de abril, la Dirección General Ejecutiva de la UPRE, comunicó a la empresa Constructora XEANURY S.R.L., a través de su representante legal, la intención de resolución del contrato de obra CCTO-JUJ-001/2020 de 15 de octubre, para la ejecución del proyecto "Construcción asfaltado camino Laguna Suarez – Trinidad" (fs. 47 y vta.).

II.2. Presentada mediante carta notariada de 19 de mayo de 2021, la respuesta por la precitada empresa constructora mencionada, la UPRE, a través de carta notariada CITE: MP/UPRE/2793/2021 de 23 de junio, comunicó a la empresa contratista la confirmación de la resolución del contrato de obra CCTO-JUJ-001/2020 (fs. 64 a 70; y, 88 y vta.).

II.3. A través de notas con CITE: MP/UPRE/03033/2021 y CITE: MP/UPRE/03034/2021, ambas de 8 de julio, la Unidad de Proyectos Especiales solicitó al BNB S.A., la Ejecución de las Garantías de correcta inversión de anticipo y de cumplimiento de contrato presentadas por la empresa Constructora XEANURY S.R.L., dentro del contrato de obra CCTO-JUJ-001/2020 de 15 de octubre, para la ejecución del proyecto "Construcción asfaltado camino Laguna Suarez – Trinidad" (fs. 91 y 92).

II.4. Por memorial presentado el 12 de julio de 2021, la empresa Constructora XEANURY S.R.L. solicitó a la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa de Turno del Tribunal Supremo de Justicia, la aplicación como medida precautoria anticipada: **1)** La suspensión de la ejecución de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato 10800710/20 y la Boleta de Garantía de Correcta Inversión de Anticipo 10800712/20, emitidas el 5 de octubre de 2020 por el Banco Nacional de Bolivia S.A. a la orden del Ministerio de la Presidencia –UPRE–; **2)** Que el Ministerio de la Presidencia, a través de la mencionada unidad, no publique en la página web del SICOES, las resolución de contrato invocada por la entidad contratante; y, **3)** La prohibición de innovar sobre el tramo del proyecto adjudicado mediante contrato de obra CCTO-JUJ-001/2020, "Construcción asfaltado camino Laguna Suarez – Trinidad" (fs. 93 a 97).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la lesión de los derechos de su representada, a la propiedad privada, a dedicarse a actividades económicas lícitas y al trabajo, vinculado con los principios de legalidad y seguridad jurídica; porque la autoridad demandada, mediante Notas CITE: MP/UPRE/0333/2021 y CITE: MP/UPRE/03034/2021, ambas de 8 de julio de 2021, alegando la resolución del contrato por causa atribuible al contratista, solicitó al BNB S.A. la ejecución de las boletas de garantía de cumplimiento de contrato y correcta inversión de anticipo que presentó en el marco del contrato de obra CCTO-JUJ-001/2020 de 15 de octubre, para la ejecución del proyecto "Construcción asfaltado camino Laguna Suarez – Trinidad", y que, no obstante haber presentado el 12 de julio de 2021, a la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa de turno del Tribunal Supremo de Justicia, la aplicación de medida precautoria de suspensión de ambas boletas y la publicación en el SICOES de la resolución del contrato, debido al daño que ello puede ocasionar, hasta la presentación de esta acción de amparo constitucional dicho Tribunal no se hubiera pronunciado.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La activación paralela de los medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional

En relación a la activación paralela de la jurisdicción ordinaria o administrativa y la justicia constitucional, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SCP 0627/2015-S2 de 3 de junio, a tiempo de resolver una problemática similar expresó lo siguiente: "*…alegan la vulneración a los derechos al trabajo y al debido proceso en su triple dimensión, señalando que a raíz de una intervención efectuada por efectivos del COA Santa Cruz, se les inició un proceso sumario contravencional, por la supuesta comisión del delito de contrabando. Luego de haber transcurrido más de tres meses de iniciado el mencionado proceso, Jesús Salvador Vargas Cruz, Administrador*

a.i. de la Aduana Interior Santa Cruz, emitió la Resolución Sancionatoria AN-SCRZI-SPCCR-RS-374/2014, por la cual, en uso de sus atribuciones, resolvió declarar probada la comisión de contravención aduanera por contrabando contra ellas, y en consecuencia, el comiso definitivo de la mercancía comisada detallada en el Acta de Intervención y la adjudicación a favor del Ministerio de la Presidencia, a título gratuito y exentas de pago de tributos aduaneros; asimismo, dispuso el comiso del medio de transporte, debiendo el propietario cancelar una multa equivalente al 50% del valor CIF de la mercancía indocumentada. El 5 de septiembre de 2014, a fin de liberar el motorizado intervenido, solicitaron la sustitución de pago de multa por boleta de garantía, habiendo la codemandada Rosangela Frías Banegas, Administradora a.i. de la Aduana Interior Santa Cruz, pronunciando el proveído de 9 de septiembre de 2014, mediante el cual, declaró no ha lugar a la solicitud impetrada.

Conforme a los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que las accionantes una vez emitida la Resolución Sancionatoria AN-SCRZI-SPCCR-RS-374/2014, antes de interponer el respectivo recurso de alzada, presentaron memorial solicitando sustitución de pago de multa por boleta de garantía, en procura de liberar el camión marca volvo, color blanco, de propiedad de la hoy accionante Hilaria Vásquez Camacho; días después; es decir, el 9 de septiembre de 2014, recurrieron en recurso de alzada contra la citada Resolución Sancionatoria, presentada ante la AIT Regional Santa Cruz, de tal forma que activó en forma previa dicho recurso, el cual a momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución; entonces si las accionantes acudieron a esa vía idónea, deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el recurso jerárquico y una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación.

Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, y en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto ***al haber activado las accionantes dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, incurrieron en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional****, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática"* (las negrillas son nuestras).

El entendimiento jurisprudencial anotado precisa que no es admisible activar dos jurisdicciones de forma simultánea para efectuar similares reclamos, pues de ocurrir esa situación, se establece que la inviabilidad de la acción tutelar, ya que al activarse paralelamente la jurisdicción ordinaria o administrativa y la justicia constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan la denuncia por el mismo hecho, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico; razón por la cual, la persona que pretenda activar la acción de amparo constitucional, debe acudir previamente a las instancias reconocidas y previstas por ley, autoridad a las que debe exigir respuesta de su solicitud.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de los derechos, a la propiedad privada, a dedicarse a actividades económicas lícitas y al trabajo, vinculado con los principios de legalidad y seguridad jurídica; porque la autoridad demandada, mediante Notas CITE: MP/UPRE/0333/2021 y CITE: MP/UPRE/03034/2021, ambas de 8 de julio de 2021, alegando la resolución del contrato por causa atribuible al contratista, solicitó al Banco Nacional de Bolivia S.A. la ejecución de las boletas de garantía de cumplimiento de contrato y correcta inversión de anticipo que presentó en el marco del contrato de obra CCTO-JUJ-001/2020 de 15 de octubre, para la ejecución del proyecto "Construcción asfaltado camino Laguna Suarez – Trinidad", y que, no obstante haber presentado el 12 de julio de 2021, a la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa de turno del Tribunal Supremo de Justicia, la aplicación de medida precautoria de suspensión de ambas boletas y la publicación en el SICOES de la resolución del contrato, debido al daño que ello puede ocasionar, hasta la presentación de esta acción de amparo constitucional dicho Tribunal no se habría pronunciado.

De los datos que arrojan los antecedentes adjuntos al expediente constitucional y conforme a las conclusiones del presente fallo, se establece que, en el marco del contrato de obra CCTO-JUJ-001/2020 de 15 de octubre, suscrito por la Unidad de Proyectos Especiales, como entidad contratante, y la empresa Constructora XEANURY S.R.L., como contratada, para la ejecución del proyecto "Construcción asfaltado camino Laguna Suarez – Trinidad", mediante carta notariada CITE: MP/UPRE/1455/2021 de 12 de abril, la Dirección General Ejecutiva de la UPRE, comunicó a la empresa Constructora XEANURY S.R.L., a través de su representante legal, la intención de resolución del referido contrato, y no obstante la respuesta otorgada por esta, a través de la carta notariada de 19 de mayo de 2021, mediante carta notariada CITE: MP/UPRE/2793/2021 de 23 de junio, la entidad contratante comunicó a la empresa contratista la confirmación de la resolución del contrato mencionado.

Luego de lo señalado, a través de notas con CITE: MP/UPRE/03033/2021 y CITE: MP/UPRE/03034/2021, ambas de 8 de julio, la UPRE solicitó al BNB S.A., la ejecución de las boletas de garantías de correcta inversión de anticipo y cumplimiento de contrato, presentadas por la empresa Constructora XEANURY S.R.L., en el marco del contrato de obra ya anotado; ante ello, y la inminencia de la ejecución de ambas boletas de garantía, la indicada empresa constructora, por memorial presentado el 12 de julio de 2021, solicitó a la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa de Turno del Tribunal Supremo de Justicia, la aplicación como medida precautoria anticipada: **i)** La suspensión de la ejecución de la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato 10800710/20 y la Boleta de Garantía de Correcta Inversión de Anticipo 10800712/20, emitidas el 5 de octubre de 2020 por el Banco Nacional de Bolivia S.A. a la orden del Ministerio de la Presidencia –Unidad de Proyectos Especiales–; **ii)** Que el Ministerio de la Presidencia, a través de la UPRE, no publique en la página web del SICOES, las resolución de contrato invocada por la entidad contratante; y, **iii)** La prohibición de innovar sobre el tramo del proyecto adjudicado mediante contrato de obra CCTO-JUJ-001/2020, "Construcción asfaltado camino Laguna Suarez – Trinidad"; y dado que no tenía respuesta concreta del máximo Tribunal de Justicia ordinaria, decidió presentar esta acción de amparo constitucional el 16 de julio de 2021, es decir, al cuarto día de presentado el memorial en el indicado Tribunal de justicia.

En ese sentido, a la situación descrita se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el cual es uniforme en sentido que la activación paralela de jurisdicciones impide un pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, ya que ello podría provocar un conflicto ante la posible existencia de dos resoluciones en igual tiempo y sobre idéntica problemática, emanadas de diferentes juzgadores, como es el caso de análisis, en el que la parte accionante solicitó por al Tribunal Supremo de Justicia la aplicación de las medidas cautelares de suspensión de la ejecución de las boletas de garantía de cumplimiento de contrato y correcta inversión de anticipo, más la prohibición de publicación en la página web del SICOES de la resolución del contrato de obra y la prohibición de innovar sobre el tramo del proyecto adjudicado; y a los cuatro días posteriores decidió formular directamente la acción de amparo constitucional, impetrando similares pretensiones, con excepción de la última anotada (prohibición de innovar).

Por lo que, la activación paralela de mecanismos de reclamo para la pretensión de aplicación de las medidas cautelares arriba anotadas; es decir, ante la jurisdicción ordinaria y la justicia constitucional, inviabiliza el análisis de fondo de la problemática expuesta, más aun si lo pretendido por la parte ahora accionante es que la justicia constitucional a través de esta acción tutelar, imponga directamente las indicadas medidas, cuando dicha competencia le corresponde a la jurisdicción ordinaria, que verificando razonablemente los requisitos de procedencia y valorando la prueba ofrecida para ello, mediante resolución fundamentada admitirá o rechazará la medida provisional y anticipada, labor que bajo ningún motivo puede ser asumida por la justicia constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 104/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 819 a 826 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinaciona**l.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0312/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38447-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 012/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 45 a 48, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Molina Gutiérrez** contra **Marco Antonio Cossio Viorel**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 11 a 14 vta. y de subsanación de 17 de igual mes y año (fs. 22 a 23), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Sentencia 46/2011 se estableció un horario de visitas para ver a su hija de nueve años; no obstante, ejerciendo tráfico de influencias su progenitora en complicidad con la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de la Ciudad de Nuestra Señora de La Paz el 14 de marzo de 2014, suscribieron un acta supuestamente de medidas de protección, entregando a la niña en calidad de guarda a la abuela y tía materna, suspendiendo ilegalmente las visitas dispuestas; por cuanto, aperturó proceso penal contra María Teresa Echenique Vásquez –progenitora– por el delito de tráfico de sustancias controladas y contra los funcionarios de la mencionada institución municipal por los ilícitos de resoluciones contrarias a la ley e incumplimiento de deberes.

Aspecto que también puso a conocimiento del Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de La Paz, dentro del proceso con expediente 256/2010, quien, mediante Auto de 19 de marzo de 2014, rechazó la ilegal medida asumida por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del citado ente municipal, realizando una serie de pronunciamientos y conminatoria, que en desobediencia no fueron cumplidos.

Con el afán de sostener la incomunicación con su hija, el 2 y 7 de mayo de 2020, la progenitora conjuntamente con la señalada defensoría sometieron a la menor a una entrevista en la cámara Gessel atribuyéndose funciones que no les compete, accionar que demuestra la existencia de actos delictivos al fabricar pruebas. No conformes con ello, ordenaron una abusiva valoración ginecológica por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), emitiéndose un Certificado con cero días de impedimento.

Después de tramitarse un proceso penal por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se emitió sentencia absolutoria al no haberse probado la acusación ni haberse producido suficiente prueba sobre su responsabilidad conforme el art. 363.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la cual apelada fue rechazada y declarada inadmisible, emitiéndose en casación el Auto Supremo 535/2019-RA de 24 de julio de 2019, que también declaró inadmisible dicho recurso.

Efecto por el que presentó querella contra la progenitora de su hija, por la presunta comisión del delito de acusación y denuncia falsa, la cual fue desestimada en primera instancia, y confirmada por el Fiscal Departamental de La Paz –autoridad ahora demandada–, mediante Resolución Jerárquica FDLP/MACV/D-39/2020 de 9 de junio, cuyo análisis ingresa en una incongruente valoración, ya que atribuyéndose funciones de legislador de manera incoherente interpretó que el aludido delito se produce solamente cuando la sentencia absolutoria considera el inc. 3) del art. 363 del CPP; es decir,

cuando el imputado no participó en el delito, sosteniendo que en el caso la sentencia fue emitida por la insuficiencia de elementos que acrediten la responsabilidad del imputado, y no así en la comprobación fehaciente que el imputado no es autor o que no participó en el hecho denunciado, siendo claro el tipo penal de acusación y denuncia falsa, al establecer en sus condiciones que el elemento subjetivo del injusto es que el sujeto que denuncia debe conocer que el denunciado no cometió el delito, consumándose el mismo cuando se ejecutoria la resolución de absolución con declaración de temeridad conforme el art. 364 del CPP; por lo que, concluyó que no se adecuaba al delito de denuncia falsa.

No se consideró que, el art. 363 del CPP puede surtir efecto en aplicación de uno o sus cuatro incisos que tipifican la sentencia absolutoria, tal como ha sido entendido por el Auto Supremo 155/2008 de 25 de marzo, el cual establece "… en el delito de acusación o denuncia falsa, uno de los elementos constitutivos del tipo es que, precisamente, la acusación falsa proferida contra una persona, hubiese originado la acción penal, hasta el pronunciamiento del fallo de absolución…".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal alegó como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y congruencia, acceso a la justicia, defensa, justicia plural oportuna y sin dilaciones; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDLP/MACV/D 39/2020, debiendo disponerse la continuación de la investigación a raíz de la querella interpuesta contra María Teresa Echenique Vásquez, por el delito de acusación y denuncia falsa, tipificado y sancionado en el art. 166 del Código Penal (CP).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 18 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 44 vta., presente de la parte accionante y la tercera interesada, ausente el Fiscal Departamental de La Paz –autoridad demandado–, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela ejerciendo su defensa, ratificó el memorial de acción de amparo constitucional señalando que: **a)** El Fiscal Departamental de La Paz –hoy demandado– no puede definir bajo cuál de los cuatro incisos del art. 363 del CPP, "puede ser susceptible de que pueda absolver o no a una persona por un delito acusado" (sic) no teniendo facultades para modificar la "norma sustantiva penal" (sic); no obstante, modifica e interpreta el mismo, definiendo que solo el inc. 3) sería una causal para que no exista delito de acusación y denuncia falsa, no pudiendo seleccionar cuál de los incisos que conforma el citado artículo pueden ser causales para una absolución, cuando dicha previsión determina la sentencia absolutoria en todos sus incisos, por cuanto no es posible que la autoridad demandada fundamente que no existe acusación y denuncia falsa cuando no se aplica el inc. 3 del art. 363 del CPP, modificando dicha norma al identificar que solo el referido inciso puede ser causal de no haberse cometido acusación y denuncia falsa; y, **b)** El Auto Supremo 155/2008 de 25 de marzo, ordena las condiciones para que se produzca el delito de denuncia falsa, establecido en el art. 166 del Código Penal (CP), determinando que uno de los elementos constitutivos del delito de acusación o denuncia falsa, es que la acusación falsa proferida por una persona; siendo en esa medida que el fallo que ratifica la desestimación vulnera sus derechos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marco Antonio Cossio Viroel, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe escrito de 18 de enero de 2021 cursante de fs. 27 a 30, señaló que: **1)** Si bien dentro del proceso penal de abuso sexual fue absuelto; no obstante, de la revisión de la Sentencia no se advirtió que se haya declarado la temeridad o malicia de la acusación en dicho proceso, por lo que no es posible que el hoy accionante considere unilateralmente que la denuncia interpuesta por la ahora tercera interesada, en

su contra sea falsa, e instaure inmediatamente una acción penal contra la prenombrada, no pudiendo producirse acciones paralelas entre acusadores y acusados; **2)** En la querella por acusación o denuncia falsa no se acumularon elementos materiales certeros que conduzcan a la posible existencia del hecho y más aún cuando de los elementos aportados a la referida querella no se advierte el dolo directo; es decir, que la tercera interesada a momento de interponer la denuncia haya tenido conocimiento que el delito no fue cometido o que no existió; **3)** El fallo emitido estableció en las consideraciones del análisis del caso concreto los motivos jurídicos por los que se confirmó la Resolución de Desestimación, debiendo tenerse presente que el accionante, no argumentó el modo en el que se habría lesionado su derecho al debido proceso; **4)** Respecto a que la Resolución Jerárquica vulneraría la autoridad de cosa juzgada, se limitó a señalar que el hecho de no haberse probado la acusación dentro del proceso penal por abuso sexual, constituiría una denuncia falsa, resultando una interpretación forzada, debido que la Sentencia absolutoria producirá efecto de cosa juzgada en el proceso "civil", por lo que no puede establecer que la Sentencia 063/2017 que lo absolvió del ilícito de abuso sexual y que fue ejecutoriada por Auto Supremo 535/2019 de 24 de julio, sea tomada como cosa juzgada; **5)** No cumplió con los presupuestos establecidos por la "SC 873/2004 de 28 de julio", para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por las autoridades ordinarias; y, **6)** No se estableció la forma en que el Fiscal Departamental de La Paz –ahora demandado– hubiese vulnerado los derechos del accionante; por cuanto; solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Teresa Echenique Vásquez, a través de su abogado en audiencia, señaló que: **i)** El Ministerio Público ejerce sus funciones de acuerdo a los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía de acuerdo al art. 225 de la CPE, labor que fue cumplida a cabalidad al resolver la objeción a la desestimación de la denuncia planteada, pues de la revisión fáctica y fundamentos legales estableció que el denunciante incumplió con los requisitos legales para interponer una denuncia; y, **ii)** El Fiscal de Materia indicó de manera concreta que la Sentencia por la cual se absuelve al hoy accionante, estableció que la prueba aportada no fue suficiente siendo esa la razón por la que, fue absuelto y como se aduce en la presente acción tutelar, que la existiría una acusación falsa, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 012/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 45 a 48, **denegó** la tutela; con base en los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes que cursan en el expediente se evidencia la emisión de la Sentencia 063/2017, emitida dentro del proceso penal seguido contra el hoy impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de abuso sexual; en la cual, en la parte dispositiva determinan declarar absuelto al imputado al no haberse probado la acusación y producido suficiente prueba para generar convicción sobre la responsabilidad del imputado, fallo que luego de ser recurrido en casación fue ejecutoriado a través del Auto Supremo 535/2019, habiendo posteriormente el hoy solicitante de tutela interpuesto proceso penal por el delito de acusación o denuncia falsa contra María Teresa Echenique Vásquez; **b)** En ese contexto, tomando en consideración la SCP 259/2019-S3 que hizo un análisis del tipo penal de acusación o denuncia falsa, así también el Auto Supremo 502/2010 de 20 de octubre, se advierte que uno de los elementos del tipo penal del art. 166 del CP, es la concurrencia de la malicia, temeridad o dolo directo, siendo clara la norma al indicar "el que a sabiendas" término que materializa el elemento de dolo; en ese entendido, se tiene que la absolución del hoy accionante fue realizada ante la inexistencia de suficientes elementos de prueba que permitan tener certeza de la autoría en cuanto al delito acusado, por cuanto bajo el principio *in dubio pro reo* "ha ampliado lo favorable en lugar de restringir lo odioso, aplicando la duda razonable en favor del imputado" (sic); y, **c)** En relación al marco normativo y jurisprudencial citado, la autoridad demandada a tiempo de emitir el fallo confutado, aplicó de manera "incorrecta" (sic), el ordenamiento jurídico procesal penal vinculado al art. 363 del CPP en relación al 166 del CP, habiendo explicado de forma adecuada los medios de prueba relacionándolos a la norma del ilícito de acusación

o denuncia falsa, no siendo evidente que hubiera vulnerado los derechos fundamentales del accionante; puesto que, en su labor no se apartó de los marcos de objetividad y razonabilidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 063/2017 de 24 de octubre, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, declaró a Mario Molina Gutiérrez, absuelto de la comisión del delito de abuso sexual, al no haberse probado la acusación ni producido suficiente prueba para generar convicción sobre la responsabilidad penal del imputado conforme el art. 363 núm. 1) y 2) del CPP; por lo que, en aplicación del art. 364 de la mencionada norma adjetiva penal se dispuso la cancelación de todas las medidas cautelares impuestas (fs. 8 a 10).

II.2. Por Resolución de Desestimación 207/2020 de 5 de febrero, Claris Lorena Ayllón Irala, Verónica Cecilia Jara Chuquimia y José Omar Yujra Paucara, Fiscales de Materia, determinaron desestimar la denuncia presentada por el ahora accionante contra María Teresa Echenique Vásquez, por la presunta comisión del delito de acusación o denuncia falsa (fs. 6 a 7).

II.3. Mediante Resolución Jerárquica FDLP/MACV/D 39/2020 de 24 de marzo, el Fiscal Departamental de La Paz, –ahora demandad–, ratificó la Resolución de Desestimación 207/2020 de 5 de febrero, ordenando el archivo de obrados, notificado al accionante el 9 de junio de 2020 (fs. 3 a 5 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerado su derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y congruencia, acceso a la justicia, defensa, justicia plural oportuna y sin dilaciones; alegando que el Fiscal departamental de La Paz –autoridad demandada– a momento de emitir la Resolución Jerárquica FDLP/MACV/D 39/2020 de 24 de marzo, incurrió en "incongruencia valorativa" (sic) de la Sentencia absolutoria emitida a su favor, pues señaló que la absolución al haber sido declarada en torno a los inc. 1) y 2) del art. 363 del CPP, no se adecuaba al delito de acusación o denuncia falsa y de manera incoherente interpretó que dicho ilícito se producía solamente cuando la sentencia absolutoria se basaría en el inc. 3) del art. 363 del CPP, aspecto que vulnera la autoridad de cosa juzgada conforme el art. 126 del adjetivo penal.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la revisión excepcional de la actividad desarrollada en la jurisdicción ordinaria

La SCP 0725/2018-S4 de 30 de octubre, citando la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señaló que: "'...*Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial.* ***Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces***.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***1)*** *Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***2)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***3)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el delito de acusación y denuncia falsa contenido en el art. 166 del Código Penal

La SC 0997/2003-R de 15 de julio, al respecto señaló que: " *La instauración de la acción penal por el delito de acusación o denuncia falsa es uno de los casos en los que se requiere de un antejuicio, toda vez que dada la naturaleza jurídica del delito se requiere que, con carácter previo a la instauración de la acción penal, exista una decisión jurisdiccional absolutoria o declarativa de inocencia, la que será resuelta de la constatación o comprobación de la falsedad de la acusación o denuncia; no otra cosa significa que el legislador hubiese previsto en el art. 364 CPP que uno de los efectos de la sentencia absolutoria sea la declaración de la temeridad o malicia de la acusación a efectos de la responsabilidad correspondiente. Se entiende que* ***no sería razonable ni admisible que, frente a una acusación o denuncia el acusado considere unilateralmente que la misma es falsa e instaure inmediatamente una acción penal****, ello provocaría un caos y desorden total ya que se producirían acciones paralelas entre acusadores y acusados, hasta podría provocar que los acusados utilicen la acción penal recriminatoria como un medio de extorsión contra las víctimas*."

Por otro lado, la doctrina emitida por el Tribunal Supremo de Justicia contenida en el Auto Supremo 155/2008 de 25 de marzo, realizando consideraciones en torno al delito de acusación y denuncia falsa, estableció: "*El art. 166 del Código Penal establece: "El que a sabiendas acusare o denunciare como autor o partícipe de un delito de acción pública a una persona que no lo cometió, dando lugar a que inicie el proceso criminal correspondiente, será sancionado con privación de libertad de uno a tres años. Si como consecuencia sobreviniere la condena de la persona denunciada o acusada, la pena será de privación de libertad de dos a seis años".*

El tipo penal en análisis se encuentra dentro en el Capítulo VII del Título III del Libro Segundo del Código Penal, que consigna al grupo de delitos que atentan contra el normal funcionamiento de la administración de justicia, en cuanto a la actividad judicial y a la autoridad de las decisiones judiciales.

En este delito, el sujeto activo es el falso acusador, el sujeto pasivo es el enjuiciado por una acusación falsa y el bien jurídico protegido es la recta administración de justicia; sin embargo, es menester señalar también que protege el honor de las personas imputadas falsamente, así como su libertad, en caso de que, a consecuencia de la denuncia falsa, se imponga una condena al acusado.

Consiguientemente, conforme señala Soler: "las leyes no declaran calumniador a todo querellante que pierde el pleito, sino sólo a aquellos que se querellaron, con conocimiento de la inocencia del imputado a sabiendas de su temeridad, con el propósito de inducir en error a la administración de justicia, o con el móvil enfermizo de consumar una venganza, echando sombras sobre quien sabían inocente".

Este delito se consuma en el momento en que se ejecutoria la resolución que declara la absolución o que exista la procedencia de una excepción de falta de acción, ***por comprobarse que el imputado no es autor del hecho denunciado****.* (las negrillas y el subrayado son añadidos).

III.3. Análisis en el caso concreto

Conforme la problemática expuesta, que converge en una presunta errónea interpretación de la norma que deviene en carencia de fundamentación, es necesario resaltar que de acuerdo al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales ordinarios, resulta exigible una precisa presentación por parte del accionante que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera sus derechos y garantías constitucionales.

Bajo ese entendido, en la causa objeto de estudio, el impetrante de tutela señala que la autoridad ahora demandado ejerciendo funciones de legislador hubiera interpretado que el delito de acusación o denuncia falsa contenido en el art. 166 del CP, solo procedería cuando la sentencia absolutoria hubiera sido sostenida el art. 363.3) del CPP, sin considerar que los cuatro incisos que conforman el

referido artículo hacen a la sentencia absolutoria, por cuanto no puede restringir su procedencia solo en el inc.3) de la aludida norma, estableciendo que la sentencia absolutoria emitida a su favor fue dispuesta por la insuficiencia de pruebas para atribuir responsabilidad al imputado y no así la comprobación fehaciente que el imputado no es autor o que no hubiera participado del hecho; ya que, justamente al no haberse probado la acusación en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se demuestra claramente que la denuncia interpuesta por la acusadora hoy tercera interesada, fue falsa, al haberla sustentado en prueba falsa, que no generó convicción sobre su participación en el supuesto ilícito, resultando en consecuencia que, la interpretación efectuada, se traduce en un acto ilegal, arbitrario e incongruente, yerro interpretativo que genera carencia de fundamentación del fallo ahora confutado; base argumentativa que resulta suficiente para que este Tribunal ingrese a verificar la interpretación efectuada por el Fiscal Departamental de La Paz –autoridad hoy demandada–, tarea que será realizada a continuación, por cuanto explica de manera suficiente y clara las razones por las que considera que la posición de la referida autoridad resulta arbitraria, incongruente e ilegal.

Ahora bien, remitiéndonos al contenido de la Resolución Jerárquica FDLP/MACV/D-39/2020 cuestionada, se tiene que la citada autoridad demandada a tiempo de resolver la objeción al rechazo de denuncia, hizo un análisis del art. 166 del CP, relativo al delito de acusación o denuncia falsa, señalando que la condición objetiva de la antijuridicidad es la falsedad de la atribución de un delito de acción pública la cual debe dar lugar a que se inicie un proceso penal y se agrava si es que la persona denunciada o acusada falsamente es condenada. Posteriormente ingresó a describir los antecedentes y la prueba que fue aportada, refiriendo en lo principal que si bien se adjuntó la Sentencia en la cual se dispuso la absolución del hoy accionante, la misma fue emitida por la insuficiencia de elementos que acrediten la responsabilidad penal del imputado ahora impetrante de tutela.

En cuyo sentido el delito de acusación y denuncia falsa, era claro al establecer entre las condiciones para su adecuación que al ser un delito doloso ejercido por parte de la persona que interpuso una denuncia falsa, el elemento subjetivo radicaba en que el sujeto que interpuso la denuncia conozca que el denunciado no cometió el delito que se le endilga, el cual además se consumaba a momento de la ejecutoria de la resolución que declaraba la absolución con declaración de temeridad conforme el art. 364 del CPP, la cual se producía cuando el órgano jurisdiccional determinaba que el denunciado no resultaba autor del delito falsamente imputado conforme el inc. 3) del art. 363 de la señalada norma adjetiva penal.

Por lo que menciono que los hechos no se adecuaban al delito de acusación y denuncia falsa, pues si bien resultaba obligación del Ministerio Público defender los intereses, también les compelía defender la legalidad, ya que en el ejercicio de la acción penal pública debía seguirse los procedimientos establecidos por la norma adjetiva penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), a fin de evitar generar lesiones de derechos y garantías de las personas sindicadas y la atribución de determinados tipos penales, siendo que en el caso la denuncia no cumplió con los parámetros establecidos en el art. 285 del CPP, debido a que en la querella como en la objeción se hizo una relación de hechos confusos sobre un proceso que concluyó con sentencia ejecutoriada de absolución de un delito de orden público por la insuficiencia de pruebas para atribuir responsabilidad al imputado, y no así la comprobación fehaciente de que el mismo no es autor o no participó del hecho denunciado, "diezmando con dicha información la posibilidad de obtener elementos que puedan conducir a su comprobación y calificación típica del Delito de Acusación y Denuncia Falsa" (sic), extremo que no podía ser subsanado en dicha instancia, por cuanto correspondía pronunciarse solo respecto a los hechos y elementos materiales ciertos.

Por lo que, de acuerdo a los antecedentes y de la revisión de las documentales adjuntas que, no se cumplía la estructura que posibilite la consumación del tipo penal de acusación y denuncia falsa conforme las características y requisitos que contiene, resultando imposible dar inicio a la investigación, por cuanto ratificó la Resolución de Desestimación 207/2020, ordenando el archivo de obrados.

Ahora bien, de acuerdo a la ilustración precedente se tiene entonces que el Fiscal Departamental de La Paz, –autoridad demandada– dispuso ratificar la resolución de desestimación de querella, basado en que la sentencia absolutoria emitida a favor del accionante fue sostenida en el hecho de no haberse probado la acusación ni producido suficiente prueba que genere convicción sobre su responsabilidad penal, determinando que el delito de acusación y denuncia falsa, se consumaba a momento de la ejecutoria de la resolución de absolución con declaración de temeridad conforme el art. 364 del CPP, la cual se producía cuando el órgano jurisdiccional determinaba que el denunciado no era autor del delito falsamente imputado conforme el inc. 3 del art. 363 del CPP, hecho que corroboró no acontecía en el caso.

En ese sentido, se tiene entonces que lo alegado por el accionante no resulta evidente pues de acuerdo al contenido del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, normativamente la temeridad o malicia de la acusación a efectos de responsabilidad, debe ser declarada en la sentencia absolutoria, para cuyo efecto la consumación del ilícito de acusación o denuncia falsa, se produce cuando el Juez o Tribunal de la causa, a momento de emitir sentencia determina que el procesado no cometió el ilícito endilgado, causal que se encuentra subsumida en el inc. 3) del art. 363 del CPP, contexto que al acontecer da lugar justamente a la aplicación del art. 364 del adjetivo penal que dispone en el primer párrafo en cuanto a los efectos de la declaratoria de absolución: "… y en su caso declarará la temeridad o malicia de la acusación a efectos de la responsabilidad correspondiente", de donde se asume que, no toda situación de absolución genera de forma automática la declaratoria de temeridad o malicia; por ende, tampoco la subsunción del hecho en el tipo penal contenido en el art. 166 del CP.

Parámetros dentro los cuales fue emitido el fallo confutado, al establecer que en el caso concreto la absolución que emergía de la Sentencia emitida dentro del proceso principal –abuso sexual– al girar en torno al inc. 1) y 2) del art. 363 del adjetivo penal, no daba lugar a la procedencia del ilícito de acusación y denuncia falsa, pues para tal efecto debía declararse la temeridad, la cual surgía del establecimiento de que el procesado no era autor del hecho denunciado conforme al art. 363.3) del CPP.

Al respecto, a manera de ilustración corresponde traer a colación a Clemente Espinoza Carballo, quien refiriéndose al art. 363 del CPP, señaló que: "A diferencia del código abrogado, que reconocía sentencia condenatoria, absolutoria y de inocencia, la nueva codificación solamente reconoce dos formas: sentencia condenatoria y sentencia absolutoria. Sin embargo, es importante señalar que la absolución del imputado se basa en los presupuestos contenidos en la norma; vale decir, que no se haya probado la acusación o que este haya sido retirada; que la prueba aportada no sea suficiente y finalmente se demuestre que el hecho no existió, no constituye delito o que el imputado, no participó en él. En los últimos supuestos señalados: inexistencia del hecho, que no constituye delito o que el imputado no participó en él, queda implícito que la absolución se basa en la inocencia del imputado lo cual da lugar a la imposición de costas, conforme a lo dispuesto por el art. 266 contra el Estado y en su caso, contra el querellante, sin perjuicio de otras acciones que son emergentes.'"

En esa misma línea, el referido autor en cuanto al art. 266 del CPP, precisó que: "La novedad e importancia de la norma, lo constituye la imposición de costas al Estado, cuando se dicte sentencia absolutoria y la absolución se base en la inocencia del imputado art. 363 inc. 3). Asimismo, habrá lugar a la imposición y pago de costas cuando se dicte sobreseimiento en favor del imputado y el mismo tenga como fundamento la inexistencia del hecho, que el hecho no constituya delito o que el imputado no haya participado en él, art. 233 inc. 3)."

De lo expuesto, resulta entonces que el enfoque argumentativo esbozado por el Fiscal Departamental de La Paz –ahora demandado– se torna coherente, hallándose dentro los respectivos márgenes de legalidad y razonabilidad, generando que la Resolución Jerárquica FDLP/MACV/D-39/2020 objeto de cuestionamiento, se encuentre debidamente fundamentada y motivada, al haberse expuesto los motivos que sustentaron la decisión de confirmar la Resolución de Desestimación de 207/2020 de 5 de febrero; en consecuencia, se **deniega** la tutela.

Finalmente, con relación a la vulneración de "la AUTORIDAD DE COSA JUZGADA" (sic), el accionante reitera los mismos argumentos que en lo principal de su denuncia, sin explicar de manera alguna de qué forma estuviere siendo lesionada la aludida condición; por lo que, corresponde, **denegar** la tutela impetrada; con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la cuestión.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 012/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 45 a 48, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0313/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40157-2021-81-AAC

Departamento Chuquisaca

En revisión la Resolución 82/2021 de 28 de junio, cursante de fs. 418 a 424 vta., interpuesta por **Pedro Cailloma Varón** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2021, cursante de fs. 363 a 382 vta.; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de noviembre de 2018, instauró proceso ordinario de usucapión contra Martha Cailloma Varón, sustanciado ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Serrano del departamento de Chuquisaca; demanda que fue resuelta mediante Sentencia 09/2019 de 2 de julio, que declaró probada la demanda principal sobre la fracción del 50% del bien inmueble registrado en Derechos Reales (DD.RR) con la Matricula 1.08.1.0000082; decisión objetada mediante recurso de apelación por la parte demandada en el referido proceso ordinario; dictándose en segunda instancia el Auto de Vista S.C.C.II 114/2020 de 20 de marzo, confirmando la Sentencia apelada; razón por la que, el 16 de septiembre de 2020 la demandada en el citado proceso, formuló recurso de casación, que mereció el Auto Supremo 676/2020 de 8 de diciembre, que casó el Auto de vista recurrido y deliberado en fondo, declaró improbada la demanda de usucapión; lesionando con la emisión de dicho fallo, los derechos a la fundamentación, motivación y congruencia, porque, se incurrió en una errónea interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria y una defectuosa valoración de la prueba, habiendo omitido valorar de manera integral la prueba testifical, sin explicar por qué consideran que los testigos solo acreditaron la posesión actual y el tiempo que conocen al demandante, cuando en realidad señalaron que al demandante lo conocían a partir de un hecho que fue a habitar el domicilio objeto del litigio y en diferentes periodos de tiempo veinte, quince y diez años, es más, las preguntas no se restringían únicamente a la posesión actual, sino al tiempo en que el demandante habitaba el inmueble; en consecuencia, reflejaron un contexto diferente al valorar la prueba testifical, siendo la misma irrazonable, porque los testigos no solo se refirieron sobre el tiempo que habita el domicilio en cuestión, sino también sobre las construcciones que realizaron en dicho inmueble.

Asimismo, se omitió la valoración de la prueba de confesión provocada, cuando la misma fue procedimentalmente constituida de manera legal en el proceso; puesto que, refirió que se realizaron construcciones sobre el terreno en cuestión; similar es la situación de la Certificación de Usuario de EM-SEAPAS de 10 de septiembre de 2018, que refiere que Joel Cailloma, tenía una instalación compartida, desde la gestión 2005, vale decir, que tenían la posesión desde el referido año; empero, no fue considerado por los Magistrados demandados, obviando de manera irracional todo su contenido; tampoco se valoró razonablemente el Informe Pericial de 6 de abril de 2019; puesto que, dicha prueba respaldó lo señalado por los testigos que hicieron referencia al tiempo en que estaban en posesión del inmueble entre diez, quince y veinte años; puesto que, la misma expuso que dentro el terreno objeto del litigio existen cuatro bloques de construcción denominados A, B, C y D, de los cuales A y B datan de trece a diecisiete años, el bloque C de hace diez a doce años y el D con una antigüedad de tres a cuatro años; empero, los Magistrados demandados nunca establecieron una

conexión real entre las pruebas, llegando estos al erróneo e irracional análisis de presumir que las construcciones a las que se refieren los testigos son de hace cuatro a cinco años, no existiendo en este caso posibilidad alguna de presunción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, interpretación de la ley y valoración razonable de la prueba, así como su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial; citando al efecto, el art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga, dejar sin efecto el Auto Supremo 676/2020, ordenando a los Magistrados demandados emitan nueva resolución cumpliendo con la debida fundamentación y motivación que esté enmarcada dentro la correcta interpretación y valoración probatoria.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el "29" –siendo lo correcto 28– de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 402 a 417 vta., presente el solicitante de tutela y la tercera interesada, ausentes los Magistrados demandados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de su abogada ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; mediante informe escrito presentado el 10 de junio de 2021, cursante de fs. 392 a 394 vta., señalaron que: **a)** Las declaraciones testificales están orientadas a conocer donde vive el demandante en el proceso ordinario –se entiende a la fecha de la declaración– y desde cuando conocen al antes mencionado, es decir, no estaban dirigidas a conocer el tiempo de posesión que alega el ahora accionante; por lo que, las respuestas fueron también imprecisas, por eso es que se transcribieron las mismas, para que no quede duda de lo referido; **b)** Como el mismo accionante refiere que en su escrito, Martha Cailloma Varón como demandada fue concluyente al señalar que el ahora impetrante de tutela, vivió en su casa como cuidador e hizo dos cuartos con ayuda de su padre, recordando que entró el 2009, afirmación que no fue tomada en cuenta por el Auto de Vista recurrido, para solventar su determinación confirmatoria; puesto que, las decisiones se basaron en las declaraciones testificales y la prueba pericial; **c)** En cuanto al Certificado de Usuario de EM-SEAPAS, se podrá verificar que Pedro Cailloma Varón es usuario de esa entidad desde el 5 de enero de 2017; sin embargo, cuando se manifiesta que tiene una instalación compartida con Joel Cailloma desde 2005, no puede asumirse como una prueba que permita entender una posesión; y, **d)** El impetrante de tutela hace reposar su expectativa en una única declaración testifical que según su criterio establecería que realizó construcciones que tienen data de más de diez años; en tal entendido, se debe tener en cuenta que la decisión del Auto Supremo en cuestión, no estuvo basado solo en el tiempo de posesión, sino que la apreciación de prueba fue ampliamente explicada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Martha Cailloma Varón, en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, se limitó a señalar que su abogado no se encontraba presente, pidiendo la suspensión de la audiencia, solicitud que fue rechazada, manifestando que fueron debidamente notificados y que debieron tomar las previsiones, no pudiendo suspenderse la audiencia por la ausencia de su abogado; refiriendo la tercera interesada, que solo esa sería su participación en la audiencia

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante la Resolución 82/2021 de 28 de junio, cursante de fs. 418 a 424 vta., **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **1)** Sobre la valoración de la prueba testifical, fue analizada en el Auto Supremo ahora cuestionado; dado que, se realizó el examen de las declaraciones de los testigos para establecer la fuerza probatoria de las mismas y que dichas atestaciones responden a los interrogatorios de la parte demandante en el proceso ordinario, estaban orientadas donde y desde cuando conocen al actor o demandante del proceso ordinario de usucapión, no siendo posible en base a ellas establecer la prescripción adquisitiva; **2)** La tercera interesada desde el 2014 vive en el mismo inmueble, ingresando por autorización de la propietaria del mismo, hecho que era del conocimiento del demandante en el proceso de usucapión, que conforme esa permisión, la misma adquirió la propiedad del inmueble el 2017, emergente del título que se dividió entre Moisés Cailloma y Amanda Valderas Solís, por transferencia de esta última; y, **3)** En relación a la supuesta lesión al derecho de propiedad, se debe señalar que el solicitante de tutela nunca tuvo ese derecho sobre el bien inmueble objeto de la litis de usucapión, debido a que no existió una prueba presentada en la vía ordinaria que demuestre la posesión del ahora accionante por el tiempo de diez años consecutivos sobre el inmueble en cuestión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Certificación de Usuario de EM-SEAPAS de 10 de septiembre de 2018, por el que se informó que Pedro Cailloma Varón –ahora accionante– es usuario de dicha entidad desde el 5 de enero del 2017; empero, también hace notar que desde la gestión 2005, el mismo ya tenía una instalación compartida con Joel Cailloma, cumpliendo de manera oportuna con la cancelación del servicio de agua potable (fs. 8); asimismo consta en obrados, el Acta de Audiencia Preliminar de 1 de marzo de 2019, elaborada dentro del proceso ordinario de usucapión decenal instaurado por el impetrante de tutea contra Martha Cailloma Varón –ahora tercera interesada–; en la que se encuentra la producción de la prueba testifical de cargo y la confesión provocada realizada la tercera interesada, demandada en el referido proceso ordinario de usucapión (fs. 144 a 153); también cursa en antecedentes, el Informe Pericial de 6 de abril de 2019, elaborado por el Arquitecto Javier Lía (fs. 198 a 207).

II.2. Por Sentencia 09/2019 de 2 de julio, pronunciada por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Serrano del departamento de Chuquisaca, dentro el proceso de Usucapión instaurado por el solicitante de tutela contra la tercera interesada, por la que se declaró, probada la demanda principal de usucapión reconociendo derecho propietario al impetrante de tutela sobre la fracción del 50% del bien inmueble con matrícula 1.08.105.0000082 registrada en DD.RR. del inmueble ubicado en la avenida Mauro Núñez S/N de la localidad de Villa serrano (fs. 251 a 256).

II.3. A través del Auto de Vista S.C.C.II 114/2020 de 20 de marzo, pronunciada por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, ante el recurso de apelación planteado contra la Sentencia 09/2019, confirmando el fallo de primera instancia apelado (fs. 309 a 311 vta.).

II.4. Cursa Auto Supremo 676/2020 de 8 de diciembre; pronunciado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, ante el recurso de casación interpuesto por la demandada en el proceso ordinario de usucapión; resolviéndose casar el Auto de Vista S.C.C.II 114/2020, y deliberando en el fondo, se declaró improbada la demanda principal de usucapión (fs. 345 a 350).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, interpretación de la ley y valoración razonable de la prueba, así como su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial; toda vez que, dentro el proceso

de usucapión seguido contra Martha Cailloma Varón, los Magistrados demandados, a tiempo de dictar el Auto Supremo 676/2020, declararon improbada su demanda de usucapión, omitiendo valorar de manera integral la prueba testifical, sin explicar por qué consideran que los testigos solo acreditaron la posesión actual y el tiempo que conocen al demandante, cuando en realidad señalaron que lo conocían a partir de que fue habitar el domicilio objeto del litigio y en diferentes periodos de tiempo diez, quince y veinte años; similar situación se observa en la apreciación de la confesión provocada, certificación e informes periciales, que acreditan que cumplió con los presupuesto para que se le otorgue derecho propietario sobre el inmueble que posee ya más de diez años, siendo una valoración errónea e irrazonable la efectuada por las autoridades demandadas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso

Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…*comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…"*.

Asimismo, la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: "*La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"*.

El art. 115.II de la CPE dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SCP 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: *"El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones"*.

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho –garantía– principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 1401/2015-S2 de 23 de diciembre, que al respecto expresó que: "*…a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II; 117.I y II; y 180 en relación al art. 13 constitucional, se puede establecer que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos, entre ellos: a) a la defensa, b) al juez natural, c) a la presunción de inocencia, d) a ser asistido por un traductor o intérprete, e) a un proceso público, f) a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, f) a recurrir, g) a la legalidad de la prueba, h) a la igualdad procesal de las partes, i) a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, j) a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; k) la garantía del non bis in idem; l) a la valoración razonable de la prueba, ll) a la comunicación previa de la acusación; m) concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) a la comunicación privada con su defensor; o) a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor*

particular; catálogo de derechos que no constituye un parámetro limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permite establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos.

Es precisamente en atención a estos elementos constitutivos del debido proceso, que la jurisprudencia constitucional, le ha reconocido una triple dimensión a su ámbito de aplicación; así, lo concibe como derecho fundamental de los justiciables, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia.

*Se reconoce al debido proceso como **derecho fundamental**, porque se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

*Del mismo modo y de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un **principio** que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebírselo como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien (arts. 8.II y 9.I CPE).*

*En su dimensión de **garantía jurisdiccional**, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo, como elementos del debido proceso, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.*

En consecuencia, el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular".

Con base en el citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión **derecho** en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que dispone: "…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…", instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión **principio** se encuentra reconocido en el art. 180 de la Norma Suprema que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso**…" (las negrillas nos pertenecen). Finalmente en cuanto a la dimensión **garantía** del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la Ley Fundamental que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso…", y el art. 117.I de la CPE, que señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia.

III.2. La motivación y fundamentación en la valoración probatoria

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso…".

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una

resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, manifestó que: "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, refirió que: "De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "*...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.".*

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y

los alcances que tiene respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

Constituyéndose la motivación y fundamentación por lo tanto, en un deber de los jueces y un derecho fundamental de las partes, ***como elementos de efectivización de la resolución del conflicto, derivados del debido proceso e íntimamente ligado a sus demás elementos como la congruencia y la valoración de la prueba*** *entre otros; puesto que, en el caso de la valoración probatoria, exige en las autoridades jurisdiccionales el desarrollo argumentativo que va consistir en justificar la decisión, explicando sobre que el medio de prueba le generó credibilidad, precisando los motivos y razones por las que determinada prueba fundó convicción en contrastación con otras, es decir, se debe realizar una explicación de por qué se toma la decisión en base a los elementos probatorios asumidos como eficaces y determinantes en relación a otros; es a partir de la valoración probatoria y su motivación en la resolución que en contrastación con la fundamentación fáctica del caso y la contrastación con el orden legal que la autoridad jurisdiccional establecerá, motivará y fundamentará la resolución del conflicto; es decir que a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, que debidamente motivados, es posible subsumir al caso concreto, en determinada norma jurídica.*

Razón por la que, la fundamentación y sobre todo la motivación son exigidos también en la valoración probatoria, que exige de la autoridad jurisdiccional, un ejercicio interpretativo de justificación que permita, mediante el despliegue de una argumentación que tome en cuenta todos los factores y medios probatorios relevantes, en la decisión de fondo; puesto que, cuando un juez omite la motivación de una resolución no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino que también en los hechos toma una decisión de hecho, no de derecho, que vulnera el debido proceso, pues no permite a las partes conocer cuáles son las razones por las que se dio mayor eficacia a determinada prueba, y cuales los elementos que permitieron la subsunción fáctica y normativa para asumir determinada decisión.

III.3. Alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: *"La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí –en la justicia constitucional– la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria. Esta teoría del selft-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional "Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales".*

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no es posible que esta jurisdicción se constituya en una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos, sino más bien conforme determinan los arts. 128 y 129.I de la CPE, solo le está permitido considerar temas referentes a la tutela de los derechos fundamentales; no gozando de atribución que le permita ingresar en la revisión de la valoración probatoria sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar; dado que, ello es exclusivamente una atribución de los jueces y tribunales ordinarios o administrativos, a menos que en dicha valoración se lesionen derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

Asumiendo este entendimiento, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: "…la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad..." (Las negrillas nos corresponden).

De esto, se puede concluir que la jurisdicción constitucional, autolimitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y valorada en el proceso judicial o administrativo, respetando la competencia de las otras jurisdicciones, estableciendo imperativamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; **sin embargo, conforme prevé la jurisprudencia constitucional citada, excepcionalmente esta jurisdicción ingresara en el análisis probatorio de fondo efectuado por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, cuando quienes accionen en amparo constitucional cumplan con los siguientes presupuestos a saber: i) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: a) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; y, b) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, ii) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad**; para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, porqué la valoración efectuada por las autoridades se habría aparatado de los marcos de razonabilidad y equidad, vulnerando derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, es decir, que no se debe circunscribir la fundamentación únicamente en un relato de los hechos, o al simple disentimiento de la valoración efectuada por la autoridad jurisdiccional ordinaria o administrativa, cuestionando y criticando la misma, como si la acción de amparo constitucional se tratara de un recurso de revisión, sino que se debe identificar de forma precisa los derechos vulnerados que se habría ocasionado a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, o la omisión de valoración de prueba que tenga trascendencia en la resolución de fondo del proceso o esclarezca la verdad material de los hechos; o en definitiva expresar de manera adecuada precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, de porqué la autoridad judicial o administrativa se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que no implica el despliegue de criterios de disentimiento con la valoración probatoria efectuada intraprocesal.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela acusa la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, interpretación de la ley y valoración razonable de la prueba, así como su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial; toda vez que, dentro del proceso de usucapión instaurado contra Martha Cailloma Varón, los Magistrados demandados, a tiempo de dictar el Auto Supremo 676/2020, declararon improbada su demanda de usucapión, omitiendo valorar de manera integral la prueba testifical, sin explicar por qué consideran que los testigos solo acreditaron la

posesión actual y el tiempo que conocen al demandante, cuando en realidad señalaron que al demandante lo conocían a partir de que fue vivir en el domicilio objeto del litigio y en diferentes periodos de tiempo diez, quince y veinte años, similar situación se observa en la apreciación de la confesión provocada, certificación e informes periciales, que acreditan que cumplió con los presupuesto para que se le otorgue derecho propietario sobre el inmueble que posee ya más de diez años, valoración efectuada por las autoridades demandadas que resulta errona e irrazonable.

Identificada la problemática, corresponde precisar que el solicitante de tutela pidió que se ingrese a la revisión de la valoración probatoria efectuada por los Magistrados demandados; para ello y de forma previa a cualquier otra consideración, se debe verificar en primer término, si se cumplió con los requisitos establecidos para que de forma extraordinaria el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda revisar dicha valoración. En tal entendido, se advierte que el accionante cumplió con los presupuestos exigidos en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; puesto que, identificó claramente la conducta omisiva en que hubiesen incurrido los Magistrados demandados, exponiendo sobre la falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos u omisión de valoración de la Certificación de Usuario EM-SEAPAS, la confesión provocada y el Informe Pericial de 6 de abril de 2019; explicando la relevancia de dichas prueba en la resolución de fondo y vinculando a la prueba testifical que hubiese sido erróneamente e irrazonablemente valorada, cumpliendo además con el presupuesto de argumentar sobre el supuesto apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; vale decir que, explicó la forma en que las autoridades demandadas hubiesen distorsionado, la realidad contenida en la prueba regente a las certificaciones antes mencionadas y la prueba testifical, también corroborada por el informe pericial acusado de no considerado, para realizar una valoración distinta a los contenido en dicha prueba, criterio que además resulta desproporcional si se evidencia tal situación en la contrastación de las pruebas aportadas al universo probatorio del proceso ordinario de usucapión.

Hecha tal precisión, corresponde señalar que de los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que Pedro Cailloma Varón instauró proceso ordinario de usucapión contra Martha Cailloma Varón, en el que, el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Serrano del departamento de Chuquisaca, dictó la Sentencia 09/2019, declarando probada la demanda principal de usucapión y reconociendo derecho propietario al ahora impetrante de tutela sobre la fracción del 50% del bien inmueble con matrícula 1.08.105.0000082 registrado en DD.RR. del inmueble ubicado en la Avenida Mauro Núñez S/N de Villa Serrano; fallo que al ser impugnado en apelación, fue resuelto por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca que emitió el Auto de Vista SCCII 114/2020, confirmando la decisión de primera instancia confutada, motivando a que la demandada en el proceso ordinario de usucapión, interponga recurso de casación, que mereció el Auto Supremo 676/2020; por el que, se casó el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo, se declaró improbada la demanda principal de usucapión.

Expuestos los antecedentes y toda vez que en el caso presente conforme se expuso ut supra, el accionante cuestiona la valoración probatoria señalando que la misma seria lesiva a sus derechos por cuanto esta fuese carente de fundamentación, motivación y congruencia y sobre todo tal labor resultaría irrazonable y desproporcional; corresponde ingresar en el análisis del Auto Supremo 676/2020, identificado como el acto lesivo en la presente acción de defensa, en tal sentido, se debe mencionar que de la revisión y análisis de dicho fallo se advierte que en su Considerando IV titulado Fundamentos de la Resolución, en lo principal de su fundamento en cuanto a la valoración probatoria, cita el criterio del Tribunal de segunda instancia, para luego concluir que lo desarrollado en dicho fallo es impreciso, señalando que es necesario realizar un examen de las declaraciones de los testigos, transcribiendo partes de la atestaciones de cargo, para luego concluir que en todas las declaraciones las respuestas como las preguntas estaban orientadas a conocer donde tiene actualmente su vivienda y desde cuando conocen al demandante del proceso ordinario -ahora accionante-, determinando que las mismas no acreditan la posesión alegada en la demanda; valoración que evidentemente resulta contraria a la realidad contenida en el Acta de Audiencia Preliminar de 1 de marzo de 2019, elaborada dentro del proceso ordinario de usucapión decenal, instaurado por Pedro Cailloma Varón contra

Martha Cailloma Varón; en la que se advierte la producción de la prueba testifical de cargo, donde, de la revisión de las atestaciones de Rafael Cerezo, ante la pregunta de si Pedro Cailloma Varón, vive en la avenida Mauro Núñez (que hace referencia al inmueble sobre el que se pretende la usucapión), el referido testigo, mencionó que el ahora impetrante de tutela vive en tal avenida hace diez años, señalando que el antes mencionado trabajó en la constricción de la vivienda haciendo referencia al inmueble antes identificado.

De igual forma, el testigo Darío Olivera Aranibar hizo referencia a que el demandante del proceso ordinario, vivía en la avenida Mauro Núñez y que participó en la construcción de su vivienda en la elaboración de puertas y marcos así como en la instalación de luz eléctrica; por su parte, el testigo Francisco Estepa Núñez, también refirió que el actor de la demanda de usucapión, vive en la referida avenida hace cuarenta años y que solían realizar negocios, afirmando además lo que trabaja en el inmueble, sobre todo el alcantarillado; en similar contexto, el testigo Mario Miranda Caballero en su declaración, ante la pregunta de dónde vivía el ahora accionante, mencionó que lo conoció en la avenida hace más de veinte años; finalmente, el testigo Vicente Gonzales Galarza, refirió que conoció al demandante de usucapión en la avenida Núñez hace quince años o más, manifestando que el mismo hizo trabajar la casa en dicho lugar, construcción en la cual el citado testigo afirmó haber trabajado como albañil; pruebas que de manera congruente y uniforme hacen referencia a que el ahora accionante demandante del proceso de usucapión, vivió en el inmueble hace más de diez años y en todos los casos refirieron que el mismo llevó adelante los trabajos de construcción en dicho inmueble; resultando evidente en consecuencia de tal apreciación una existente distorsión de la valoración efectuada por los Magistrados demandados quienes se limitaron a señalar que las preguntas estarían orientadas solo a establecer el domicilio actual del ahora accionante, realizando transcripciones parciales que no implican una interpretación integral de las atestaciones de cargo y por tanto resultan irrazonables, mas si se toma en cuenta que tampoco se vincula o analiza dicha prueba testifical con las demás pruebas referente a las certificaciones y el informe pericial, que dan fe del tiempo en que el ahora impetrante de tutela hubiese vivido en el inmueble así como la data de las construcciones realizadas en el mismo.

Asimismo, del argumento vertido en el Auto Supremo en análisis, se evidencia la omisión de valoración de la Certificación de Usuario de EM-SEAPAS, por el que se informó que el ahora accionante, es usuario de dicha entidad desde el 5 de enero del 2017; empero, también se hace notar que desde la gestión 2005, el impetrante de tutela, ya tenía una instalación compartida con Joel Cailloma, cumpliendo de manera oportuna con la cancelación del servicio de agua potable; vale decir, que si bien el ahora accionante es usuario de la entidad municipal de servicio de agua desde 2017, no es menos evidente que dicha entidad hace notar que este mismo usuario (haciendo referencia al ahora solicitante de tutela ya tenía una instalación compartida de agua desde 2005; prueba que también evidencia una posible posesión desde hace más de diez años, resultando tal prueba trascendente o relevante dentro la valoración probatoria y la resolución de fondo, tampoco se observa valoración o análisis alguno de la confesión provocada realizada a Martha Cailloma Varón, (demandada en el referido proceso ordinario de usucapión) extrañada por el ahora accionante en la presente acción tutelar, evidenciando de esta forma que los Magistrados demandados incurrieron en omisión de valoración de las pruebas de cargo antes descritas, incurriendo de esta forma en un actuar desproporcional en su labor.

Finalmente, se debe mencionar que si bien los Magistrados demandados en el Auto Supremo ahora cuestionado, hacen referencia a la pericia de 6 de abril de 2019, elaborada por el Arquitecto Javier Lía, sin mayor explicación se limitan a señalar que se le hubiese otorgado a la referida pericia un valor diferente al de su contenido, al considerar que el demandante de usucapión ahora solicitante de tutela es titular de las construcciones que datan aproximadamente de diecisiete años, cuando no es sostenible el inicio de la posesión desde ese tiempo, en razón a que el demandante de usucapión no hubiese acreditado su posesión; aspecto que debe ser nuevamente analizado, por cuanto las pruebas antes mencionadas establecen una posesión anterior a los diez años por parte del ahora accionante en el inmueble ubicado en la avenida Mauro Núñez s/n, objeto del proceso de usucapión; vale decir, que una vez establecido el inicio de la posesión, debe computarse solo los diez años

posteriores en que ya hubiese operado la prescripción adquisitiva, que puede ser incluso mucho anterior a la fecha de presentación de la demanda ordinaria.

Consiguientemente, resulta evidente la vulneración de los derechos del ahora accionante, a partir de la valoración de la prueba realizada por los Magistrados demandados, que por lo expuesto ut supra, resulta omisiva, irrazonable y desproporcional, carente de la suficiente fundamentación motivación y congruencia; y de la labor de valoración probatoria, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; puesto que, al margen de los errores identificados en tal labor, es además, evidente que las autoridades aislaron las pruebas de cargo en su valoración para concluir de manera individual que cada una por sí misma era insuficiente para acreditar la posesión por diez años, cuando lo que correspondía era valorar y contrastar todas en su integralidad en función al principio de unidad y universalidad de la prueba, junto a las demás pruebas, entre ellas otras Certificaciones y demás prueba que mencionan sobre la posesión por más de 10 años en el inmueble en cuestión, es decir, que si en el caso presente se hubieran analizado todas la pruebas identificadas ut supra en su integralidad, se hubiera llegado a diferentes conclusiones.

Por todo lo antes descrito, resulta evidente que el Auto Supremo en cuestión es lesivo del debido proceso (Fundamento Jurídico III.1) en los elementos denunciados por el solicitante de tutela en la presente acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 82/2021 de 28 de junio, cursante de fs. 418 a 424 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **dejando sin efecto** el Auto Supremo 676/2020 de 8 de diciembre, **disponiendo** que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncien uno nuevo sin espera de turno, siguiendo los lineamientos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0314/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40180-2021-81-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 77/2021 de 1 de julio, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Clementina Molina Díaz de Quiroga** contra **Javier Humberto Menacho Hiza**, **Administrador a.i. de la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de junio de 2021, cursante de fs. 1; y, 17 a 23 vta.; la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar en la CNS Regional Sucre, desde el 12 de febrero de 2020, en el cargo de personal del Servicio de Nutrición, cumpliendo con la elaboración del menú que se le indicaba, bajo la supervisión de Sonia Silva, Jefa del área; asimismo, su relación laboral estaba sujeta a un contrato verbal, no efectivizándose de esa manera el escrito; por lo que, pasado el tiempo de prueba de los noventa días prosiguió con sus funciones de forma normal, hasta que el 10 de abril de 2021, el Encargado de Recursos Humanos (RR.HH.) del Hospital Jaime Mendoza de Sucre le indicó que ya no debía continuar con su trabajo, procediéndose de esa forma a su despido; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a efecto de denunciar su desvinculación laboral, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 169/2021 de 13 de mayo, misma que no fue cumplida por la parte ahora demandada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, alegó lesionado sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social y a la "petición", citando al efecto los arts. 18.I, 24, 45.I, 46, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; determinando: **a)** El inmediato cumplimiento en su totalidad de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 169/2021; y en consecuencia, su inmediata restitución al cargo que ocupaba al momento de su desvinculación laboral con el mismo nivel salarial; y, **b)** Disponer el pago de sus salarios devengados hasta el día anterior a su reincorporación efectiva conforme lo prevé el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, más la reposición de sus derechos sociales que les fueron vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 1 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 34 vta., presentes la solicitante de tutela asistida por su abogada y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogada en audiencia, ratificó de forma íntegra su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándola, señaló que, habiendo tomado conocimiento de

la prueba presentada por la autoridad ahora demandada, la cual no fue notificada a la parte accionante, no pudiendo ser considerada en la acción de defensa al asumirse conocimiento de la misma en audiencia y sin que las partes hubieran tenido conocimiento previo de ello; por lo que, no puede surtir efectos legales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Javier Humberto Menacho Hiza, Administrador a.i. de la CNS Regional Sucre, mediante informe escrito presentado el 30 de junio de 2021, cursante de fs. 59 a 61, expresó lo siguiente: **1)** La impetrante de tutela omite mencionar que su relación laboral se sostuvo con base en contratos de trabajo temporales en los cuales no es aplicable la inamovilidad laboral; **2)** La ex trabajadora no asistió, pese a las reiteradas solicitudes por parte de la entidad a la suscripción de los contratos ni tampoco a la conclusión del vínculo laboral, apersonándose a la institución sin autorización ni ampliación de contrato; **3)** El 21 de mayo de 2021, en impugnación de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 169/2021, se formuló recurso de revocatoria que, conforme se ratificó en la fecha de la presente audiencia, se encuentra pendiente de resolución; **4)** La solicitante de tutela no agotó la vía administrativa de reclamo sobre los actos que considera lesivos, acudiendo de forma simple y llana a la Jefatura Departamental de Trabajo; **5)** En contraposición a lo establecido por la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre, la impetrante de tutela no acudió previamente a la activación de la justicia constitucional, ante el órgano que emitió la conminatoria a efectos de sea dicha instancia la que exija su cumplimiento; y, **6)** La accionante interpuso dos denuncias de forma paralela sobre el mismo asunto, tanto en la vía administrativa laboral como la constitucional sin que se hubiera resuelto la primera.

La autoridad demandada a través de su representante legal en audiencia alegó que: **i)** La accionante presentó la demanda de acción de amparo constitucional, sin esperar la Resolución del recurso jerárquico, indicando que la conminatoria de reincorporación no puede ser atendida; toda vez que, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, mediante Auto de 24 de junio de 2021, emergente del recurso de revocatoria formulado por la entidad demandada, anuló la misma, infiriéndose en consecuencia que la presente causa no puede ser resuelta con base en una conminatoria que fue dejada sin efecto; y, **ii)** El alcance de la referida resolución es la anulación de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 169/2021, aduciendo que se adjuntó la misma por vía whatsApp a la Secretaría de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 77/2021 de 1 de julio, cursante de fs. 35 a 36 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se debe expresar que la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 169/2021 fue notificada a la parte demandada el día de su emisión, circunstancia en la cual, sin cumplir la misma interpuso recurso de revocatoria, alegando habérsele provocado indefensión; toda vez que, no se emitió pronunciamiento respecto a su memorial recibido el 4 de mayo de ese año; por el que, pidió reprogramar esa audiencia; **b)** Con carácter previo a la sustanciación de la audiencia de garantías, la parte demandada manifestó que asumió conocimiento del Auto de 24 de junio de 2021, que dispuso anular obrados del proceso administrativo del cual emergió la indicada Conminatoria de Reincorporación; y, **c)** Si bien es evidente que las conminatorias son de cumplimiento obligatorio e inmediato por la urgencia de la tutela de los derechos fundamentales del trabajador; puesto que, el despido tiene incidencia en otros derechos como ser: de alimentación, a la salud y a la seguridad social; empero, cuando dicha conminatoria fue dejada sin efecto por alguna forma de impugnación ejercida por la parte demandada, conforme la prueba aportada en audiencia, la jurisdicción constitucional se ve impedida de ordenar el cumplimiento de lo dispuesto por la citada Conminatoria; por lo que, al haber quedado sin efecto, desapareció el objeto de la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 169/2021 de 13 de mayo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, conminó a Javier Humberto Menacho Hiza, Administrador a.i. de la CNS Regional Sucre –hoy autoridad demandada–, proceder a la restitución inmediata de la trabajadora Clementina Molina Díaz de Quiroga –ahora accionante–, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días computable desde la notificación con dicha Conminatoria, más la reposición de todos los derechos sociales; así como, de salarios devengados (fs. 5 a 9).

II.2. Consta Cédula de Notificación emitida el 13 de mayo de 2021, por Lizeth Cahuaya Serrudo Jefa Departamental de Trabajo de Chuquisaca notificando al hoy demandado, con la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 169/2021 (fs. 3).

II.3. A través de memorial presentado el 20 de mayo de 2021, la accionante solicitó a Javier Humberto Menacho Hiza, Administrador a.i. de la CNS Regional Sucre, dé cumplimiento a la referida Conminatoria de Reincorporación (fs. 10).

II.4. Conforme se evidencia del Acta de audiencia de acción de amparo constitucional, la parte demandada procedió a la exhibición del Auto de 24 de junio de 2021; mediante el cual, se dejó sin efecto la precitada Conminatoria de Reincorporación.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela alegó lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social y a la "petición"; toda vez que, el 10 de abril de 2021, fue despedida de forma ilegal e intempestiva, por instrucciones del Administrador de la CNS Regional Sucre, quien le indicó que ya no debía continuar con su trabajo; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a efecto de denunciar su desvinculación laboral, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 169/2021; empero, al haber sido notificada la parte demandada con la referida Conminatoria, omitió cumplir con dicha disposición.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sustracción de objeto del amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición. Jurisprudencia reiterada

Respecto a aquellos casos en los que el objeto de la acción de amparo constitucional desaparece, al extinguirse la causa que dio lugar a su presentación, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, estableció que: "…*la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos*.

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no

surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción" (las negrillas son nuestras). Este entendimiento ha sido reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0417/2012, 0880/2013 y 0205/2015-S3, por citar algunas.

Posteriormente, a través de la SCP 0146/2017-S1 de 9 de marzo, acotó: "*Bajo estos lineamientos, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional, asume que existe carencia de objeto, por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo constitucional, se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de acción de amparo constitucional; razón por la cual cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la acción de tutela ha acaecido antes de que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita su fallo.* ***Bajo tal razonamiento, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse"*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela alegó lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social y a la "petición; toda vez que, el 10 de abril de 2021, fue despedida de forma ilegal e intempestiva, por instrucciones del Administrador de la CNS Regional Sucre, quien le indicó que ya no debía continuar con su trabajo; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a efecto de denunciar su desvinculación laboral, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 169/2021; empero, al haber sido notificada la parte demandada con la referida Conminatoria, omitió cumplir con dicha disposición.

Identificado así el objeto procesal; de los antecedentes detallados en las Conclusiones de este fallo constitucional, se ha demostrado la existencia de una relación laboral entre la CNS Regional Sucre, con Clementina Molina Díaz de Quiroga –hoy accionante–; misma que fue despedida de su fuente laboral; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 169/2021; empero, la indicada institución no dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria.

Ahora bien, conforme se advierte del desarrollo de audiencia de la acción de amparo constitucional; así como, se refiere en la Conclusión II.4. de este fallo constitucional, durante la celebración del verificativo la parte demandada presentó vía WhatsApp el Auto de 24 de junio de 2021, mediante el cual –conforme lo afirmado por la Sala Constitucional a la luz del principio de inmediación y verdad material– la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, en resolución del recurso de revocatoria interpuesto por la parte demandada, había dejado sin efecto la indicada Conminatoria de Reincorporación.

Bajo el contexto fáctico referido, se hace evidente que luego de incoada la presente acción tutelar con el objeto del cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 169/2021, en audiencia de 1 de julio de 2021, fue presentado en medio digital el Auto de 24 de junio de igual año; por el que, la orden de restitución fue dejada sin efecto, lo que decanta en la carencia actual del objeto de tutela, pues a tiempo de la resolución de la problemática planteada, el objeto de la tutela pretendida por la solicitante de tutela dejó de existir, de forma que se extinguió la causa que motivó la petición de protección de los derechos invocados.

Lo anteriormente señalado, no implica de ninguna manera que la accionante no pueda activar los medios de impugnación que considere necesarios en resguardo de sus derechos fundamentales, sea a través del recurso jerárquico ante la vía administrativa laboral o en su defecto ante la judicatura laboral.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 77/2021 de 1 de julio, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0314/2022-S4 (viene de la pág. 6).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0315/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40183-2021-81-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 050/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 350 a 356, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Katherine Ada Blanco Choque** en representación de la Empresa **C. Ormachea Asociación Constructora Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L)** contra **Silvia Gallegos Romero**, **Gerenta General de la Caja Nacional de Salud (CNS)**, y, **Jack Samuel Torrez Rodríguez**, **Jefe del Departamento de Infraestructura todos de la de Salud de la (CNS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de abril de 2021, cursante de fs. 168 a 180, la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de junio de 2014, la empresa C. Ormachea Asociación Constructora S.R.L, suscribió con la CNS, contrato para la "Construcción Hospital El Alto Santiago II – Regional La Paz", obra que fue concluida en junio de 2018 y entregada a la CNS con la suscripción del acta de entrega definitiva de 9 de noviembre del mencionado año, por la Comisión de recepción de la CNS designada mediante Memorándum 7073 y la Supervisión de la obra "empresa PRISA S.R.L", a través de la cual se reconoció que la obra fue concluida en conformidad a las características del diseño de acuerdo a los planos del proyecto, las cantidades, volúmenes de los ítems contractuales y las especificaciones técnicas del proyecto; razón por la que, dicha acta fue firmada en conformidad; hecho que significó la satisfacción del interés público; toda vez que, la obra pública fue entregada cumpliendo con los requerimientos establecidos en el contrato; empero, el fiscal de obra observó las lámparas o luminarias de cabecera sin respaldo ni fundamento, cuando se cumplieron con la especificaciones técnicas, entregando dentro el plazo las referidas lámparas de producción nacional, conforme se encuentra plasmado en el libro de órdenes, habiendo sido las mismas almacenadas en los depósitos del Hospital Santiago II; sin embargo, un año después de la entrega definitiva de la obra, el 8 de noviembre de 2019, la Supervisión de la obra emitió un informe final de supervisión, planilla de avance 43 y cierre de obra, en el cual determinaron un posible retraso de nueve días vinculado al tema de las luminarias de cabecera.

El 12 de marzo de 2020, mediante carta notariada, solicitaron a la CNS la liberación de garantías así como el pago de la Planilla de cierre 43, cuyo monto correspondía a Bs3 682 637,71 (tres millones seis cientos ochenta y dos mil setecientos treinta y siete bolivianos 71/100); es así que en noviembre de 2020, la CNS comunicó informalmente a su empresa que el cheque correspondiente al pago de la planilla 43 había sido emitido; sin embargo, una vez recibido el mismo, constataron que la suma del mismo ascendía solo a Bs2 874 051,26 (dos millones ochocientos setenta y cuatro mil cincuenta y un bolivianos 26/100), que no cubría el total de la referida planilla, habiéndose reducido un porcentaje importante sin justificación expresa alguna, sin que se les haya comunicado de manera oficial con alguna resolución fundamentada que explique porque se estaría reduciendo el pago total de la mencionada planilla; habiendo tomado conocimiento su empresa el 20 de enero de 2021 de la nota HSIIEA 033/2020 de 31 de agosto informe definitivo cierre de contrato, elaborado por la empresa PRISA S.R.L supervisora de la obra, a través de la cual se determinó la sanción por 9 días de retraso, señalando que la misma ascendería a Bs808 586,45 (ochocientos ocho mil quinientos ochenta y seis

45/100 bolivianos); empero, no se realiza fundamentación que justifique alguna de las causales para imponer la sanción a la empresa, limitándose a realizar un simple cálculo que no corresponde; razón por la que, conforme se tiene acordado en la cláusula segunda del citado contrato, plantearon un reclamo contra dicho informe, presentando la nota de 20 de enero de 2021, mediante carta notariada el 27 de igual mes y año, que tampoco mereció pronunciamiento formal alguno.

Vulnerando de esta forma su derecho la defensa vinculada a la falta de notificación, puesto que, en relación a los hechos expuestos, no fueron formalmente notificados con la multa impuesta, es decir, que únicamente se redujo el monto de la planilla 43, que correspondía a la justa ejecución de la obra realizada que fue entregada definitivamente a la CNS, sin observación alguna.

En tal entendido, se debe tener en cuenta que la notificación de la multa no significa una simple formalidad, sino que se constituye en un instrumento valioso para asegurar que la determinación de la administración fue conocida efectivamente por el destinatario y de esta forma materializar el derecho fundamental de la defensa, habiendo tal omisión causado indefensión a su empresa, acto que también representa una lesión al debido proceso, puesto que; en la imposición de la multa, existió falta de proporcionalidad y razonabilidad, toda vez que el monto determinado por la supervisión es mayor en sobremanera al que debería ser en relación al monto del ítem de las luminarias de cabecera, siendo desproporcional lo que se quiere proteger y el monto de la multa, pues resulta incongruente que la misma sea mayor al valor del ítem presupuestado, no existiendo equilibrio entre el supuesto retraso de nueve días y la multa establecida, constituyendo un aspecto sin justificación por parte de la supervisión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión del derecho al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia disponga: **a)** Declarar ilegal la multa impuesta por la Nota HSIIEA 033/2020 de 31 de agosto de 2020, titulado Informe definitivo de cierre de contrato elaborado por la empresa PRISA SRL, como Supervisión del Contrato; **b)** Al no haberse atendido su reclamo, se declare como probados los fundamentos del mismo, debiendo devolverse la multa impuesta por faltar criterios de proporcionalidad y razonabilidad; y, **c)** En caso de considerarse justa la imposición de una multa, se aplique el monto del hito, como variable que compone la formula y no así el monto total del contrato MT, al tratarse de un incumplimiento respeto a un hito o ítem y no la totalidad del contrato.

I.2. Audiencia y Resolución de la sala constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 341 a 349 vta., presentes la parte solicitante de tutela y los demandados, ausente el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de referida acción de defensa; y, por intermedio de su representante abogado amplió dicho fundamento, señalando que lo que no sabe la CNS, es que el ahora tercero interesado, se encuentra con detención domiciliaria porque fue encontrado de manera flagrante extorsionando a su empresa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Silvia Gallegos Romero, Gerente General de la CNS, representada por Rossy Antonieta Limachi Balanza y Jorge Antonio Vargas Siles, mediante informe escrito presentado el 20 de abril de 2021, cursante de fs. 335 a 340; señaló que: **1)** Se pretende justificar la competencia de la Sala Constitucional en mérito al domicilio de un apoderado recién designado, en tal entendido, debe considerarse que el afectado no es el apoderado, sino la Empresa C. Ormachea Asociación

Constructora S.R.L que tiene su domicilio en la calle Federico Suazo 1885, de la ciudad de La Paz, no existiendo justificación para establecer el domicilio en la ciudad y municipio de El Alto del departamento de La Paz, no cumpliendo la acción de ampro constitucional con lo previsto en el art. 32 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** La acción no se encuentra dirigida a la empresa PRISA S.R.L, sino únicamente contra la CNS, como si la referida empresa dependiera de dicha entidad cuando el contrato de obra en cuestión, ya se encuentra fenecido y al no ser la Gerencia General de la CNS, la instancia que elaboró el informe ahora observado, se evidencia que no se cumplió con lo previsto en el art. 33 del CPCo; **3)** No se cumplieron con las disposiciones del art. 54 del citado código procesal constitucional, puesto que, la empresa impetrante de tutela, no tomó en cuenta que en la cláusula novena del contrato, se determinó que el contratista podrá establecer el importe de los pagos a los cuales considere que tiene el derecho, que hubiesen sido reclamados sustentada y oportunamente, dentro de los treinta días de sucedido el hecho que originó el reclamo y que no hubiese sido pagado por la entidad, siendo evidente que la empresa tenía una vía de reclamo en sede administrativa que feneció el 12 de octubre de 2020, el cual no hizo efectivo; y, **4)** En ningún momento se falseó el debido proceso; puesto que, el trámite realizado en relación a la multa, se sujetó a lo estrictamente señalado en el contrato suscrito por la empresa ahora solicitante de tutela, no pudiendo en tal sentido determinarse que existiese vulneración del derecho a la defensa, más aun cuando la empresa no realizó reclamos dentro los plazos establecidos en el contrato, pretendiéndose implícitamente mediante la presente acción de defensa, no dar validez al contrato; por otra parte, conforme se tiene del informe evacuado por la Unidad de Correspondencia de la CNS, se establece que la empresa solicitante de tutela, no presentó nota alguna, siendo temeraria su aseveración sobre la presentación del reclamo que no hubiese sido respondido.

Jack Samuel Torrez Rodríguez, Jefe del Departamento de Infraestructura de Salud de la CNS, mediante informe escrito presentado el 20 de abril de 2021, cursante de fs. 335 a 339 vta.; expresó que: **i)** Se cuenta con el acta circunstanciada en la que constan todas deficiencias, anomalías e imperfecciones verificadas en la diligencia, habiéndose instruido al contratista sean subsanadas dentro del periodo de corrección de defectos computables a partir de la fecha de recepción provisional de 4 de mayo de 2018, estableciendo el supervisor el plazo máximo señalado en el contrato para la recepción definitiva, que recayó el 31 de octubre de 2018, tras la verificación de la comisión de recepción definitiva, se determinó la persistencia de las observaciones en los módulos de ingeniería eléctrica, arquitectura y señalética, notificados a la empresa contratista como a la Supervisora mediante las Notas Cites 1881 y 1882, ambas de 1 de noviembre de 2018, disponiendo que hasta que la obra esté concluida a satisfacción, el lapso que medie desde el 31 de octubre de 2018, hasta la fecha que se realice tal recepción definitiva, se aplicaran multas pertinentes en aplicación del importe determinado en la cláusula Trigésimo Primera, constituyéndose en mora por cada día de retraso sin necesidad de ningún previo aviso de la entidad según indica la citada cláusula del contrato de la obra; **ii)** La parte contratista y la supervisión solicitaron nuevamente recepción definitiva para el 9 de noviembre de 2018, siendo el acta suscrita en la misma fecha, por la comisión de recepción de la obra, la Supervisión y la empresa contratista; **iii)** No se tiene antecedente de reclamo a la nota oficial 1882, de 9 de noviembre de 2018, que hubiese presentado la parte ahora accionante, en mención al rechazo de la recepción definitiva de 31 de octubre de 2018, a la persistencia de la observación al ítem de luminarias de cabera y constituirse en mora con el pago de multas por cada día de retraso en la entrega definitiva de la obra, reclamo que debió plasmarse en el plazo de treinta días posterior al suceso, conforme se dispuso en la cláusula décimo segunda del contrato, determinando tácitamente que la Supervisión, Fiscalización y la Entidad, no atenderán reclamos presentados por la contratista fuera del plazo establecido en dicha cláusula; en consecuencia, la empresa ahora impetrante de tutela, tenía conocimiento de la mora en la que se constituyó por el retraso de la entrega definitiva en nueve días calendario y que el cálculo de la multa está sujeta a la cláusula trigésima primera del contrato, no existiendo la vulneración de derecho que alegó la parte solicitante de tutela.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Manuel Javier Elías Ayoma, no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, ni tampoco remitió informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 184.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, mediante la Resolución 050/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 350 a 356, **concedió** en parte la tutela impetrada, declarando ilegal la multa impuesta por la Nota HSIIEA 033/2020, informe definitivo Cierre de Contrato, rechazó en relación a la debida notificación y el derecho a la petición o respuesta pronta, concediendo, respecto a la vulneración del debido proceso en su elemento de debida fundamentación y motivación con afectación final del derecho al patrimonio, ordenando a la CNS que, en el plazo de tres días, responda el reclamo correspondiente y devuelva el monto que se descontó al momento en que se emitió el cheque de noviembre de 2020, descontando una multa proporcional a la empresa accionante; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **a)** Según el contrato suscrito con la CNS, no existe contractualmente la obligación de notificar de manera expresa con el documento de la empresa PRISA, al hora impetrante de tutela, es decir, con el informe del supervisor que derivó en la multa; **b)** En términos de justicia material, se ha verificado que la CNS, como autoridad demandada, no analizó el apartamiento irracional por parte de la supervisión en la multa impuesta, dado que en los términos del solicitante de tutela, no es posible que la multa por unos días de retraso pueda superar en tres veces al valor del bien requerido, siendo evidente que la entidad demandada sin ingresar a contienda alguna, impuso una multa, naturalmente basada en el informe de auditoría, que supera de sobremanera el monto del hito correspondiente al ítem de luminarias de cabecera; y, **c)** La CNS, ante un informe completamente desproporcional emitido por parte de la Supervisión del contrato, tenía la obligación de verificar las razones por las cuales se generó tal acto y no aplicar inmediatamente una multa que naturalmente genera agravio y resulta alejada del propio razonamiento de la Supervisión en el pasado cuando se dio un caso similar de retraso y se acudió a instancias de consulta ante el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa minuta de contrato de 10 de junio de 2014, suscrito entre la Caja Nacional de Salud y a la empresa C. Ormachea Asociación Constructora SRL, para la construcción del proyecto denominado "Construcción Hospital El Alto Santiago II - Regional La Paz" (fs. 19 a 28).

II.2. Consta en obrados el acta de recepción definitiva, de la "Construcción Hospital El Alto Santiago II- Regional La Paz" de 9 de noviembre de 2018, suscrito por los miembros de la Comisión Ejecutiva de la CNS, designada para tal acto, los Fiscales de la obra, los Supervisores de la obra miembros de la empresa PRISA S.R.L y los representantes de la empresa ahora impetrante de tutela (fs. 29 a 31).

II.3. A través de la Nota HSIIEA 033/2020 de 31 de agosto, dirigida al Jefe del Departamento Nacional de Infraestructura de la CNS, el Gerente de Supervisión del contrato de la empresa PRISA S.R.L, presentó informe definitivo de cierre de la "Construcción Hospital El Alto Santiago II- Regional La Paz", estableciendo que el monto total de la planilla 43 y de cierre es de Bs3 682 637,71 y el monto de sanción por el retraso por nueve días de retraso es de Bs808 586.45 (fs. 78 a 80).

II.4. Mediante Carta Notariada de 21 de enero de 2021, dirigida al Supervisor del Contrato, Empresa PRISA S.R.L, por parte de la parte ahora solicitante de tutela, formulando reclamo solicitando se deje sine efecto la multa consignada en la nota HSIIEA 033/2020 de 31 de agosto, elaborado por la referida empresa de Supervisión, pidiendo en consecuencia, se realice el pago a su empresa por la suma de Bs808 586,45 (fs. 81 a 85).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que, después de entregada la obra "Construcción Hospital El Alto Santiago II - Regional La Paz", mediante carta notariada, solicitaron a la CNS la liberación de garantías, como el pago de la Planilla de cierre 43, cuyo monto correspondía a Bs3 682 637,71; empero, en noviembre de 2020, la CNS comunicó informalmente a su empresa que el cheque correspondiente al pago de la planilla 43, fue

emitido y una vez recibido el mismo, constataron que la suma del mismo ascendía solo a Bs2 874 051,26.- que no cubría el total de la referida planilla; no habiendo sido notificados formalmente por los demandados, con la multa impuesta, acto que no significa una simple formalidad, sino que se constituye en un instrumento valioso para asegurar que la determinación de la Administración fue conocida efectivamente por el destinatario, habiendo tal omisión causado indefensión, acto que también representa una lesión al debido proceso, puesto que, en la imposición de la multa existió falta de proporcionalidad y razonabilidad, dado que, el monto determinado por la supervisión es mayor en sobremanera al que debería ser en relación al monto del ítem de la luminarias de cabecera, constituyendo un determinación sin justificación por parte de la supervisión.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: `Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiale´. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad".*

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la CPE establece esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus requisitos ha establecido que:"*…esta acción por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.*

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de `unidad constitucional´ y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales.

Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria.

El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPE abrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia."

En este entendido, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitucional Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

III.2. La imposibilidad de dilucidar derechos controvertidos en la jurisdicción constitucional

Dentro los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, se tiene que esta jurisdicción no puede o no le corresponde dilucidar derechos controvertidos; toda vez que, es la justicia ordinaria o administrativa de ser el caso, la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas en donde existan derechos en pugna y que correspondan ser dilucidados en un proceso judicial o administrativo, ello debido que, al existir el conflicto de derechos, las partes podrán dilucidar el litigio con la presentación de sus argumentos y los medios probatorios existentes conducentes a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia.

En este entendido, ya en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, se estableció que: "*…el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales*".

Siguiendo este criterio, la 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido que: "*…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos*".

Reforzando lo precisado, la SCP 1676/2012 de 1 de octubre, respecto a la imposibilidad de la jurisdicción constitucional de analizar hechos y drechos controvertidos, señaló que: *"Con relación a los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las leyes, y su consiguiente resguardo a través de los mecanismos constitucionales de defensa, en especial mediante la acción de amparo constitucional, no debe existir duda sobre la titularidad de los mismos con respecto a las personas que invocan su protección, por cuanto deben estar acreditados fehacientemente y no estar sujetos a hechos controvertidos que en todo caso corresponden ser discutidos y definidos en la jurisdicción ordinaria o ámbito administrativo, según corresponda. Al respecto, la jurisprudencia constitucional determinó: '…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente'. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento: '(…) el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados"*.

Asimismo, en cuanto a la imposibilidad de analizar derechos controvertidos, propios del proceso contencioso administrativo la SC 0693/2012 de 2 de agosto, sostuvo que: "*…que la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional no puede sustituir a la jurisdicción contenciosa administrativa en el control de legalidad que realiza la referida jurisdicción, máxime si se considera que el amparo constitucional `…es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos, porque analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por la vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la*

jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar hechos controvertidos… ´(SC 0278/2006-R de 27 de marzo)".

En este entendido, no le corresponde a la jurisdicción constitucional conocer las acciones de amparo constitucional, cuando ésta en sus fundamentos conlleve o direcciones a dilucidar derechos controvertidos, toda vez que dicha labor le corresponde a la justicia ordinaria o administrativa, lo contrario implicaría desnaturalizar la función del tribunal Constitucional como ente contralor de derechos fundamentales y no de derechos no consolidados o en pugna, cuya resolución es de exclusiva competencia de los tribunales ordinarios o administrativos según sea el caso.

III.3. Sobre la regulación del proceso contencioso

El art. 179.I de la CPE, establece: "La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; **existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley**" (las negrillas nos pertenecen), precepto constitucional que en su parte final reconoce las jurisdicciones especializadas; dentro de estas se encuentra la jurisdicción contencioso administrativa, que tuvo un marco legal y especifico a partir de la promulgación de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo (Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014), por la que, se creó y estructuró la jurisdicción especializada contencioso-administrativa, que actualmente está regulada por la mencionada ley; que en sus arts. 2 y 3 reconoce la competencia a las salas especializadas de los Tribunales Departamentales de Justica y del Tribunal Supremo de Justicia para conocer los procesos: contencioso; y, contencioso-administrativo.

Al respecto la SCP 0135/2017-S1 de 9 de marzo, de manera específica en cuanto al proceso contencioso, ha señalado lo siguiente: "*La Ley 620, que regula la tramitación transitoria de los procesos contencioso y contencioso administrativos, **tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, Salas Especializadas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, puntualizando en su art. 3.1, que la competencia para conocer y resolver las causas contenciosas que devengan de los contratos de los Gobiernos Autónomos Departamentales, Municipales, de la jurisdicción indígena originaria campesina, entre otras, corresponde a dichas Salas Especializadas de los Tribunales Departamentales de Justicia** (las negrillas son nuestras).*

*La citada Ley en su art. 4, establece que el procedimiento a seguir en ese tipo de procesos será el previsto en los arts. 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil hoy abrogado (CPCabrg), como jurisdicción especializada, según dispone la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil (CPC); en ese antecedente, y a efectos de tener una comprensión clara respecto a esa norma, corresponde citar de manera textual su contenido: "De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los **Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieren lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada**" (las negrillas son del texto original).*

Del marco normativo precedentemente glosado, queda claro que aquellas controversias que resultan emergentes de la suscripción de contratos con los niveles subnacionales de gobierno departamental, municipal e indígena originario campesinos, corresponde que sean conocidas, tramitadas y resueltas por las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, a través del proceso contencioso".

III.4. Respecto a la competencia de las salas constitucionales

Al igual que en todo proceso, en la sustanciación de las acciones de defensa de orden constitucional, la competencia se constituye en un presupuesto de existencia misma del proceso, que además tiene

repercusión en la validez del proceso, resulta obvia su relevancia en la admisión y la misma tramitación del proceso, es por tal razón que ya el art. 32 del CPCo., establecía reglas de la competencia de obligatorio cumplimiento en cuanto al territorio que si bien eran aplicables a los Jueces y Tribunales de garantías que antes fungían como tribunales de competencia, no variaron sustancialmente en relación a las que regulan función de las Salas Constitucionales creadas por determinación de la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018 que creó e introdujo las Salas Constitucionales dentro de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con dependencia funcional del Tribunal Constitucional Plurinacional; normativa que de manera taxativa y puntual, mantiene y prevé una regulación competencial en cuanto a territorio, que debe ser cumplido por los Vocales constitucionales y los Jueces de provincia que asumen la función de jueces de garantías, precisamente por la relevancia que tiene la competencia en el diseño proceso, y, la seguridad y preservación del orden jurídico, de modo que no se desorganice la estructural funcional de los órganos de justicia en el país, situación que puede decantar en una mala praxis de las partes, de elegir a los juzgadores que mejor les convenga, generando incertidumbre en la imparcialidad de las mismas, que además implica inseguridad jurídica en la justica constitucional.

En tal marco el art. 2 de la Ley 1104, sobre la competencia prevé que:

"I. Las Salas Constitucionales son competentes para conocer y resolver:

a. Acción de Libertad;

b. Acción de Amparo Constitucional;

c. Acción de Protección de Privacidad;

d. Acción de Cumplimiento;

e. Acción Popular;

f. Otras previstas en la Ley Nº 254 de 5 de julio de 2012, 'Código Procesal Constitucional', para jueces y tribunales de garantías.

II. Por mandato constitucional, las Acciones de Libertad también podrán ser interpuestas ante jueces y tribunales en materia penal".

Asimismo, el art. 3 de la cita Ley, conforme ya se precisó, establece una regulación específica sobre la competencia territorial de las Sala Constitucionales, determinando que:

I. Las Salas Constitucionales serán competentes para conocer y resolver las acciones referidas en el Artículo 2 de la presente Ley, por hechos generados en las ciudades capitales de departamento y los municipios que se encuentren a veinte (20) kilómetros de las mismas.

II. En los municipios no comprendidos en el Parágrafo anterior, las acciones de defensa previstas en el Artículo 2 de la presente Ley, podrán ser interpuestas ante cualquier Juzgado Público de la jurisdicción o Salas Constitucionales de su Departamento.

III. Cuando en el lugar no hubiere autoridad, será competente la Jueza, Juez, Tribunal o la Sala Constitucional al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o el afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de domicilio del accionante" (lo resaltado es nuestro).

Normativa que mantiene los preceptos de análisis de la competencia en razón de territorio que desarrolló la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1778/2013 de 21 de octubre, en la que se estableció que son competentes para conocer las acciones de defensa: "*1) Del lugar donde se haya producido la violación del derecho; 2) Del lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder, en los lugares donde no hubiere Juez o tribunales; y, 3) Del domicilio del afectado o afectada, cuando la violación hubiere sido cometida fuera del lugar*

de su residencia"; empero, prevé una mayor precisión en cuanto estos presupuestos disponiendo que; **i)** En relación al lugar donde se haya producido los hechos que generan la violación del derecho, son competentes las Salas Constitucionales de las capitales de departamento y jueces de garantías de los municipios que se encuentren a veinte kilómetros de dichas Salas; y, en los municipios no comprendidos dentro de ese radio de acción, las acciones de defensa podrán plantearse ante cualquier Juez o Sala Constitucional del departamento en que se produjo el hecho; en lo demás se mantiene el criterio: **ii)** En caso de falta de autoridad competente en el departamento, el lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte; y, **iii)** En caso de que la violación o acto lesivo se hubiese producido en lugar distinto al domicilio del afectado o afectada, se podrá tomar en cuenta lugar de su residencia.

Por otra parte, en relación al análisis concreto y el hecho de que no se puede establecer la competencia del Tribunal de garantías, en este caso de la Sala Constitucional, en función al lugar de domicilio del apoderado del accionante, resulta necesario citar o desarrollado en la SCP 0836/2016-S3 de 10 de octubre, que resolviendo un caso similar, determinó que: *"El Juez de garantías, al entender que su competencia se determina en función al domicilio del representante legal desconoce los elementos básicos que hacen al mandato, por el ejemplo que el titular del derecho es el mandante y no el mandatario, criterio que fue desarrollado en la SCP 1890/2012 de 12 de octubre, la cual 7 sostuvo que: `La Constitución Política del Estado en su art. 129, conceptualiza y fundamenta quién ostenta legitimación activa, señalando: «I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente…».*

(…).

Del mismo modo, hace referencia el art. 52 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta por: «1. Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente».

De las normas constitucionales y legales glosadas se tiene que el requisito esencial para acreditar legitimación procesal activa en una acción de amparo constitucional -independientemente si es interpuesta por sí o por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente, como por ejemplo por el Defensor del Pueblo- es la «afectación directa» del derecho fundamental o garantía constitucional objeto de protección de esta acción de defensa, por el acto lesivo denunciado en que hubiera incurrido el servidor público o el particular.

Es, lo que llamó el Tribunal Constitucional anterior, el «agravio directo», precisamente a partir del art. 19.II del texto Constitucional anterior, que precisaba: «El recurso de amparo se interpondrá por la persona que se creyera agraviada o por otra a su nombre con poder suficiente -salvo lo dispuesto en el artículo 129 de esta Constitución…».

De donde resulta que la legitimación procesal activa en la acción de amparo constitucional conceptualmente con relación al texto constitucional anterior no tiene variación alguna. Por ello, es menester aclarar, que no siempre existe coincidencia entre la capacidad procesal, referida a la aptitud para comparecer en juicio y realizar actos procesales válidos y la legitimación activa, referida esencialmente a la «afectación directa» del derecho fundamental o garantía constitucional objeto de protección de esta acción de amparo constitucional.

En efecto, la norma constitucional contenida en el art. 129.I, lleva implícito tanto el reconocimiento de la legitimación activa como de la capacidad procesal, distinguiendo su comprensión y alcance. Así reconoce:

1) Capacidad procesal. Cuando permite que otra persona a nombre de la (persona física o jurídica afectada) interponga la acción 8 de amparo constitucional, está reconociendo la capacidad procesal de que un tercero plantee el amparo por el afectado -siempre mejor dicho por el «afectado directo»-, condicionando su representación a la existencia de un poder suficiente, excepto cuando ese tercero

es el Defensor del Pueblo que por expresa disposición del art. 75.2 de la LTCP no necesita de poder; y

2) Legitimación procesal activa. Cuando el mismo texto constitucional reconoce que la titularidad de los derechos fundamentales restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, recae en la persona (física o jurídica) que se «crea afectada», está restringiendo la comprensión de la legitimación procesal activa a la persona que libremente puede ejercer sus derechos subjetivos activando la justicia constitucional, es decir, a la persona que goza de los derechos reconocidos por la Constitución, conforme establece el art. 14.I de la CPE, debido a que en quien recae las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad o persona que se impugna en la acción de amparo es precisamente, el titular de los derechos subjetivos; siendo opcional del titular de esos derechos de activar la justicia constitucional por sí o por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente ´" (las negrillas fueron añadidas).

III.5. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la parte impetrante de tutela acusa la lesión del debido proceso y el derecho a la defensa; toda vez que, después de entregada la obra "Construcción Hospital El Alto Santiago II - Regional La Paz", mediante carta notariada, solicitaron a la CNS la liberación de garantías, como el pago de la Planilla de cierre 43, cuyo monto correspondía a Bs3 682 637,71; empero, en noviembre de 2020, la CNS comunicó informalmente a su empresa que el cheque correspondiente al pago de la planilla 43, fue emitido y una vez recibido el mismo, constataron que la suma del mismo ascendía solo a Bs2 874 051,26.- que no cubría el total de la referida planilla; no habiendo sido notificados formalmente por los demandados, con la multa impuesta, acto que no significa una simple formalidad, sino que se constituye en un instrumento valioso para asegurar que la determinación de la Administración fue conocida efectivamente por el destinatario, habiendo tal omisión causado indefensión, acto que también representa una lesión al debido proceso, puesto que, en la imposición de la multa existió falta de proporcionalidad y razonabilidad, dado que, el monto determinado por la supervisión es mayor en sobremanera al que debería ser en relación al monto del ítem de la luminarias de cabecera, constituyendo un determinación sin justificación por parte de la supervisión.

III.5.1. Consideración previa

Previo a ingresar en el análisis de la problemática planteada; toda vez que, los demandados observaron la competencia de la Sala Constitucional, señalando que se pretende justificar la competencia del Tribunal de garantías, en mérito al domicilio de un apoderado recién designado, en tal entendido, debe considerarse que el afectado no es el apoderado, sino la empresa C. Ormachea Asociación Constructora SRL, que tiene su domicilio en la calle Federico Suazo 1885, de la ciudad de La Paz, no existiendo justificación para establecer el domicilio en la ciudad y municipio de El Alto.

Al respecto, se debe precisar que, las Salas Constitucionales fueron creadas por determinación de la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018, dentro de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con dependencia funcional del Tribunal Constitucional Plurinacional; normativa que de manera taxativa y puntual, mantiene y prevé una regulación competencial en cuanto a territorio, que debe ser cumplido por los Vocales constitucionales y los Jueces de provincia que asumen la función de jueces de garantías, precisamente por la relevancia que tiene la competencia en el diseño del proceso, la seguridad y preservación del orden jurídico; en tal marco, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional y lo previsto por el art. 3 de la referida Ley, establece una regulación específica sobre la competencia territorial de las Sala Constitucionales, que tienen que ver con: **1)** El lugar donde se haya producido los hechos que generan la violación del derecho, son competentes las Salas Constitucionales de las capitales de departamento y Jueces de garantías de los municipios que se encuentren a veinte kilómetros de dichas Salas; en los municipios no comprendidos dentro de ese radio de acción, las acciones de defensa podrán plantearse ante cualquier juez o Sala Constitucional del departamento en que se produjo el hecho; en lo demás se mantiene el criterio: **2)** Ante la falta de autoridad competente en el departamento, el lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o mejores condiciones

de transporte; y, **3)** En caso de que la violación o acto lesivo se hubiese producido en lugar distinto al domicilio del afectado o afectada, se podrá tomar en cuenta lugar de su residencia.

En este marco, se debe precisar que, conforme se tiene en antecedentes, el contrato de 10 de junio de 2014, suscrito entre la Caja Nacional de Salud y al empresa C. Ormachea Asociación Constructora SRL, fue realizado para la construcción del proyecto denominado "Construcción Hospital El Alto Santiago II - Regional La Paz", vale decir que, el lugar donde se realizó la construcción del Hospital y diligencias de verificación y entrega definitiva, fue en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, lugar en el que se entiende se ejercieron todos los trabajos de ejecución, fiscalización y supervisión de la obra; en tal entendido, si bien la parte demandada cuestiona la competencia porque la parte impetrante de tutela tendría domicilio en la ciudad de La Paz y no así en el Alto en el que estuviese situado el domicilio del apoderado; dicho aspecto pasa a un segundo plano si se considera o toma en cuenta que conforme se expuso ut supra entre los hechos que abren la competencia de las Salas constituciones se encuentra el presupuesto sobre que la misma se abre por el lugar donde se haya producido los hechos que generan la violación del derecho, que conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, son competentes las Salas Constitucionales del municipio o ciudad; solo en caso de que no existiese una Sala Constitucional en el municipio del lugar en el que se realizó el acto lesivo, la competencia se trasladara al que se encuentre a 20 Kilómetros del mismo; consiguientemente al evidenciarse que el contrato en cuestión y la obra objeto del mismo fue ejecutada y entregada en el municipio del el Alto, y siendo evidente que los actos de fiscalización y supervisión a partir de los cuales al cierre de la última planilla se estableció mediante la Nota HSIIEA 033/2020, la multa que se pretende dejar sin efecto en la preste acción de amparo constitucional; elementos que demuestran que no es evidente la falta de competencia de la Sala Constitucional tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

III.5.2. Resolución del caso concreto

Sobre la denuncia de lesiones de los derechos al debido proceso y a la defensa; en razón a que, a tiempo del pago de la Planilla de cierre 43, evidenciaron la imposición de una multa de Bs.808 586,45 con la que la parte solicitante de tutela no hubiese sido notificada formalmente por los demandados, acto que les causó indefensión y también representa una lesión al debido proceso, puesto que, en la imposición de la misma existió falta de proporcionalidad y razonabilidad, dado que, el monto determinado por la supervisión es mayor en sobremanera al que debería ser en relación al monto del ítem de la luminarias de cabecera.

Corresponde señalar que, de la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, se advierte que la CNS y la empresa C. Ormachea Asociación Constructora SRL, suscribieron la minuta de contrato de 10 de junio de 2014, para la construcción del proyecto denominado "Construcción Hospital El Alto Santiago II - Regional La Paz", que una vez concluido fue entregado a la entidad ahora demandada, generando el acta de recepción definitiva de 9 de noviembre de 2018, suscrito por los miembros de la Comisión Ejecutiva de la CNS, designada para tal acto, los Fiscales de la obra, los Supervisores de la obra miembros de la empresa PRISA S.R.L y los representantes de la empresa ahora impetrante de tutela; sin embargo, después de dicho acto, a través de la Nota HSIIEA 033/2020, el Gerente de Supervisión del contrato de la empresa PRISA S.R.L, presentó al Jefe del Departamento Nacional de Infraestructura de la CNS, informe definitivo de cierre de la "Construcción Hospital El Alto Santiago II- Regional La Paz" estableciendo que el monto total de la planilla 43 y de cierre es de Bs3 682 637,71; empero, que existía una multa monto de sanción por el retraso por nueve días de retraso de Bs808 586,45; ante la que, mediante Carta Notariada de 21 de enero de 2021, dirigida al Supervisor del Contrato, Empresa PRISA S.R.L, la parte ahora solicitante de tutela, formuló reclamo solicitando se deje sin efecto la multa consignada en el la nota HSIIEA 033/2020.

De análisis de los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que en caso existe hechos controvertidos emergentes de la relación contractual que mantenían la CNS y la Empresa ahora accionante, puesto que, conforme se evidencia de los actuados contenidos en la acción de amparo constitucional, los informes evacuados por la parte demandada y

lo expuesto en el audiencia de consideración de la presente acción de defensa, se advierte que la parte impetrante de tutela, argumenta que cumplió con el contrato de "Construcción Hospital El Alto Santiago II – Regional La Paz", señalando que el mismo fue concluido en junio de 2018 y entregada a la CNS con la suscripción del acta de entrega definitiva de 9 de noviembre del citado año, a través de la cual se reconoció que la obra fue concluida en conformidad a las características del diseño de acuerdo a los planos del proyecto, las cantidades, volúmenes de los ítems contractuales y las especificaciones técnicas del proyecto, razón por la que, dicha acta fue firmada en conformidad; hecho que significó la satisfacción del interés público, toda vez que, la obra pública fue entregada cumpliendo con los requerimientos establecidos en el contrato; sin embargo, identifican en la actuación de la supervisión de la obra, que sin respaldo ni fundamento, hubiese impuesto una multa, cuando se cumplieron con la especificaciones técnicas y entrega dentro del plazo de la obra y las lámparas de producción nacional, ahora observadas, así estaría plasmado en el libro de órdenes, habiendo cuestionando en todo su argumento el informe final de supervisión, planilla de avance 43 y cierre de obra, en el cual estableció la existencia de retraso de nueve días referido a las luminarias de cabecera y por ende la determinación de descontar del pago final la multa impuesta en su contra; cuestionando incluso que, conforme se estipuló en la Cláusula Decimo segunda del contrato en cuestión, presentó reclamo en contra del mencionado informe emitido por el supervisor por el que se hubiese emitido y dispuesto la multa en su contra, el cual consideran desproporcional en relación al supuesto retraso de nueve días, por un solo ítem, reclamo, que refieren jamás hubiese sido resuelto o respondido por la parte demandada.

Por su parte, los demandados manifiestan que el contrato de obra en cuestión, ya se encuentra fenecido y que si bien la Gerencia General dela CNS, no fue la instancia que elaboró el informe ahora observado, arguyen que la empresa ahora accionante, no tomó en cuenta que en la cláusula novena del contrato, se determinó que el contratista podrá establecer el importe de los pagos a los cuales considere que tiene el derecho, que hubiesen sido reclamados sustentada y oportunamente, dentro de los treinta días de sucedido el hecho que originó el reclamo y que no hubiese sido pagado por la entidad, vía que la referida empresa ahora impetrante de tutela no hubiese hecho efectiva; exponiendo además, que el trámite realizado en relación a la multa, se sujetó a lo estrictamente señalado en el contrato suscrito por la empresa ahora solicitante de tutela, no pudiendo en tal sentido determinar que existiese vulneración del derecho a la defensa, más aun cuando la indicada empresa no realizó reclamos dentro los plazos establecidos en el contrato, tachando de temerarios los reclamos sobre la presentación del reclamo que no se hubiese respondido; asimismo, manifiestan que a tiempo de la recepción provisional de la obra de 4 de mayo de 2018, se estableció deficiencias y observaciones en la obra que debieron ser subsanadas y regularizadas hasta la fecha de entrega definitiva de la obra que recaía el 31 de octubre de 2018, empero, tras la verificación de la comisión de recepción definitiva, se determinó la persistencia de las observaciones en los módulos de ingeniería eléctrica, arquitectura y señalética, notificados a la empresa contratista como a la Supervisora mediante las Notas Cites 1881 y 1882, ambas de 1 de noviembre de 2018, estableciendo que hasta que la obra esté concluida a satisfacción, el lapso que medie desde el 31 de octubre de 2018, hasta que se realice la recepción definitiva, se aplicaran multas pertinentes en aplicación del importe instaurado en la cláusula Trigésimo Primera, constituyéndose en mora por cada día de retraso sin necesidad de ningún previo aviso de la entidad según indica la citada cláusula del contrato de la obra; concluyendo que, la empresa ahora accionante, tenía conocimiento de la mora en la que se constituyó por el retraso de la entrega definitiva en 9 días calendario y que el cálculo de la multa está sujeta a la cláusula trigésima primera del contrato.

De estos antecedentes, se evidencia que la parte ahora solicitante de tutear, confundió la naturaleza de la presente acción de amparo constitucional, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se constituye en un proceso diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitucional Política del Estado, razón por la que a través de esta acción no se pueden resolver los conflictos emergentes de hechos controvertidos, como lo expuestos supra, donde claramente se

observa la controversia suscitada entre partes a partir de la interpretación y ejecución del contrato "Construcción Hospital El Alto Santiago II- Regional La Paz", sobre el que se cuestiona por un lado, que hubiese sido la base de la multa impuesta en relación a la persistencia del incumplimiento de diferentes ítems de la obra; y, por otra parte, sobre el que la empresa solicitante de tutela refiere hubiese sido cumplido a cabalidad, como así se demostraría en el acta de recepción definitiva de la referida construcción, cuestionando el incumplimiento de la cláusula décimo segunda del contrato por el que refieren hubiesen hecho efectivo su reclamo, pretendiendo mediante la presente acción de defensa se ingrese a la resolución de fondo del problema de interpretación y ejecución contractual, para que se restablezca en su favor el pago de la multa descontada, que consideran desproporcional a partir de lo estipulado en el mismo del contrato; hechos que además, se enmarcan en lo desarrollado en punto III.2 de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde a través del avance jurisprudencial, se estableció que el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá –de acuerdo al caso– a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, en cuyos procesos tiñen mayor tiempo y alcance para la presentación y producción de pruebas, asimismo son dirigidos y resueltos por Jueces, Tribunales o autoridades de acuerdo a la materia y especialidad, siendo estos los facultados para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.

Es así, que en el caso presente se materializa el límite autoimpuesto por esta jurisdicción, de resolver cuestiones de fondo que tengan que ver con hechos controvertidos y derechos no consolidados, en razón a que la justicia constitucional no tiene una etapa probatoria amplia, de ahí que en la tramitación de amparos constitucionales no se pueda resolver hechos controvertidos que requieren la producción de prueba como la pericial, inspección, testifical u otras que la ley reconozca.

En tal entendido, la justicia constitucional, en relación al presente caso, se encuentra impedida de asumir determinación alguna que tenga que ver con la resolución de fondo de la controversia emergente de la ejecución e interpretación del contrato que, reiteramos, deben ser resultas ante un juez ordinario, en el caso presente, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, por la vía del proceso contencioso, previsto en el art. 3.1 en la Ley 620, que otorga competencia a las Salas Especializadas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia, para: "Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental"; siendo esta la vía jurisdiccional que corresponde activar para dilucidar los hechos controvertidos traídos en la presente acción de amparo constitucional.

Finalmente, se debe precisar, que si bien la parte accionante, en el memorial de la presente acción tutelar, sin mayor fundamentación hace referencia a una supuesta lesión a su derecho de petición, arguyendo que no se hubiese respondido al reclamo efectuado contra la multa impuesta en su contra; se debe hacer notar que conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la parte ahora impetrante de tutela, mediante Carta notariada de 21 de enero de 2021, formuló reclamo solicitando se deje sin efecto la multa consignada en el la nota HSIIEA 033/2020; sin embargo, dicha nota de reclamo fue dirigida al Supervisor del Contrato, Empresa PRISA S.R.L y no así a la CNS, entidad demandada en la presente acción de defensa; en consecuencia, no se evidencia que se hubiese presentado carta de reclamo alguno ante dicha entidad como para establecer que la misma no hubiese respondido al reclamo alegado por la parte solicitante de tutela, no siendo evidente lesión alguna al derecho de petición.

En consecuencia, al ser evidente la existencia de hechos controvertidos, conforme se expuso ut supra, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de resolver la problemática planteada en el fondo de la presente acción de amparo constitucional, puesto que, esta, no puede constituirse en una instancia de resolución de cuestiones de hecho o de derecho, usurpando una atribución que le compete única y exclusivamente a la jurisdicción contenciosa administrativa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 050/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 350 a 356, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0316/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40186-2021-81-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 89/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 444 a 450 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Ramiro Vega Velasco** en representación legal de **Claudia Grace Ferrufino Jáuregui** contra **Jessica Paola Saravia Atristaín**, actual **Directora Ejecutiva**, **Nelson Fabricio De La Fuente Serrano**, ex **Director Ejecutivo** y **Fabiola Jacqueline Martínez Bowles**, **Directora Regional Santa Cruz**, todos **de la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de marzo de 2021, cursante de fs. 73 a 79, la impetrante de tutela por medio de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La AJ emitió el Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00156-19 de 2 de diciembre de 2019, por presuntas infracciones cometidas por la empresa Jardín Exótico de su propiedad, imponiéndosele la multa de UFV´s10 000.- (diez mil Unidades de Fomento a la Vivienda), por incumplimiento de los arts. 19.II, 20.l inc. a), 20.II inc. a), 22.I inc. a) de la Resolución Regulatoria 01-00005-17 de 28 de diciembre de 2017 y finalmente, dictándose la Resolución Sancionatoria 10-00011-20 de 23 de enero de 2020, que estableció la existencia de infracciones cometidas por su empresa; decisión contra la que, el 13 de febrero de igual año, formuló recurso de revocatoria y ampliación de recurso el 4 de marzo de 2020, corriendo desde esa fecha el plazo para resolver su impugnación.

Añade que, habiendo sido notificada con el Auto de Firmeza Administrativa 27-00014-20 de 14 de septiembre de 2020, el cual se funda en el proveído 12-00085-20 de 11 de marzo del indicado año, que rechazó el recurso de revocatoria y el proveído 12-00170-20 de 11 de agosto de 2020, que atendió su recurso jerárquico de 31 de julio del mencionado año; sin embargo, no se advirtió diligencia de notificación alguna con estas mencionadas resoluciones, que hubiesen cumplido con el fin de poner en su conocimiento dichas actuaciones para que tenga el derecho constitucional a la defensa; no obstante a que su domicilio real resulta ser el mismo lugar donde se le notificó con el Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00156-19, con la Resolución Sancionatoria 10-00011-20 y el Auto de Firmeza Administrativa 27-00014-20, es decir en la av. Beni 3570 zona Barrio Hamacas de Santa Cruz de la Sierra.

Ante esa situación, el 22 de septiembre de 2020, formuló nulidad de notificación, emitiéndose al efecto el proveído 12-00231-20 de 9 de octubre del indicado año, que no dio lugar a la nulidad de notificaciones, bajo el argumento de que en el proveído de observación 12-00055-20 de 20 de febrero del mismo año, se había establecido que su persona no señaló domicilio procesal a efectos de su notificación, determinando las diligencias en Secretaría de la AJ; concluyendo que las notificaciones fueron legalmente realizadas en supuesta aplicación del art. 29 del Decreto Supremo (DS) 2174 de 5 de noviembre de 2014 –Reglamento del Procedimiento Sancionador de la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego– cuando dicha normativa establece que para notificar en secretaría, el proveído que corresponda, se debe indicar al administrado en qué oficina deberá apersonarse los días lunes y jueves, situación que jamás sucedió, pues una vez que el administrado toma conocimiento de ello, recién las futuras diligencias podrán practicarse de esa forma. Mientras ello no suceda, se tiene que las notificaciones se realizarán en el mismo domicilio donde notificaron el Auto

de Apertura de Proceso Administrativo 09-00156-19 y la Resolución Sancionatoria 10-00011-20. Haciendo notar que recién el 4 de diciembre de 2020, su mandante y su persona lograron conocer el contenido de los proveídos 12-00085-20 y 12-00170-20, tras haber solicitado copias legalizadas de todo lo obrado.

Otro elemento trascendental que no fue considerado, es que sí señaló domicilio tanto en el encabezado del memorial de recurso de revocatoria de 13 de febrero de 2020, en el condominio Torres Solaris Radial 19 de Santa Cruz de la Sierra, como en el encabezado del escrito de ampliación de recurso de revocatoria de 4 de marzo de 2020, en el domicilio de av. Beni 3570, siendo inaplicable el art. 29 del DS 2174 de 5 de noviembre de 2014.

Contra el proveído 12-00231, el 29 de octubre de 2020, presentó un recurso de revocatoria, solicitando se determine la nulidad de los proveídos 12-00085-20 y 12-00170-20, mismo que también fue rechazado al no tener la calidad de una resolución de carácter definitivo o de carácter equivalente, dando lugar a que el 13 de noviembre de 2020, interponga recurso jerárquico que fue atendido por proveído 12-00288-20 de 17 de igual mes y año, que declaró no ha lugar dicha impugnación con base a una incorrecta interpretación de la Ley de Procedimiento Administrativo, no habiéndose considerado su solicitud de nulidad de notificación y sus recursos de revocatoria y jerárquico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante legal, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (DUDH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

La parte accionante solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto los proveídos 12-00231-20; 12-00274-20; y, 12-00288-20; **b)** La nulidad de las notificaciones de los proveídos 12-00085-20 y 12-00170-20; y, **c)** Se ordene el pago de costas daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 436 a 443, presentes la parte impetrante de tutela, el representante legal de la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego y ausentes las demás partes intervinientes, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, a tiempo de ratificar el tenor de la acción de defensa interpuesta, ampliando la misma manifestó que: **1)** La AJ, continua reteniendo sus cuentas bancarias, más allá de lo que corresponde, emitiendo al efecto un proveído; por el que, le señalaron que no habrá ninguna devolución de dinero, en razón de haber interpuesto esta acción de amparo constitucional; **2)** El objeto de esta acción tutelar se encuentra vinculado estrictamente a la nulidad de notificación, siendo evidente que se le vulneró su derecho a la defensa y al debido proceso, porque se contravino el art. 29 del DS 2174, que regula la notificación en secretaría; puesto que los emplazamientos, notificaciones y citaciones para tener validez, deben ser practicadas de tal forma que se asegure su recepción por parte del signatario, lo que no ocurrió en el caso concreto, tal es así, que incluso presentó un recurso jerárquico por silencio administrativo, ya que no tuvo conocimiento de la resolución del recurso de revocatoria planteado en una anterior oportunidad; **3)** Al no considerar el fondo de la nulidad incoada, bajo el pretexto de que la resolución no es un acto administrativo definitivo, se lesionaron sus derechos, puesto que, la decisión de no dar lugar a la nulidad es un acto ejecutivo que debía ser atendido conforme los recursos de revocatoria y jerárquico; por lo tanto, corresponde dejar sin efecto los proveídos 12-00231-20, 120074-20 y 12-00288-20, porque los mismos son producto de la falta de notificación de los proveídos 12-00085-20 y 12-00170-20; o en su caso, se deje sin efecto el Auto que rechaza su recurso jerárquico, ya que al ser un acto

administrativo definitivo, corresponde disponer la tramitación de esa impugnación; a fin de que la autoridad competente analice el fondo de lo pretendido; **4)** El proceso contencioso administrativo al que hace referencia la parte demandada, cuestiona el fondo del proceso, no así de las notificaciones. Esta demanda mediante Auto de 9 de octubre de 2020, ha sido rechazada; es decir que, nunca fue admitida; por lo que, no existe otro trámite paralelo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jessica Paola Saravia Atristaín, actual Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego, por informe presentado el 20 de abril de 2021, cursante de fs. 387 a 399, y en audiencia manifestó lo que sigue: **i)** La accionante no realizó fundamentación alguna sobre la supuesta lesión de sus derechos, ni identificó de manera concreta la relación existente entre la actividad desarrollada por la AJ y la manera en la que ésta vulneró sus derechos, transcribiendo únicamente Sentencias Constitucionales; **ii)** En el apartado III del memorial de esta acción tutelar se señala que existe un nexo causal entre los hechos ocasionados con la emisión de los proveídos 12-00055-20; 12-00085-20; 12-00170-20, refiriendo de manera genérica que dichas resoluciones transgreden el art. 29 del DS 2174, puesto que no se habría considerado que la accionante sí fijó domicilio en el encabezado de sus memoriales; empero contradictoriamente en su petitorio solicitó se deje sin efecto los proveídos 12-00231-20; 12-00274-20 y 12-00288-20, sobre los cuales no demostró nexo de causalidad, con los derechos presuntamente vulnerados; **iii)** El cómputo para la interposición de esta acción de defensa debe realizarse a partir del primer actuado que denunció la accionante de vulneratorio, es decir, a partir de la notificación practicada el 27 de febrero de 2020, con el proveído 12-00055-20, extremo que es reforzado en virtud al nexo de causalidad establecido por la impetrante de tutela, quien consideró vulnerados sus derechos con la emisión de los proveídos 12-00085-20; 12-00170-20; entendiéndose que estos son los actos que considera le causaron agravio, consiguientemente se tiene que la presente acción tutelar fue presentada extemporáneamente; **iv)** El 14 de septiembre de 2020, la AJ emitió el Auto de Firmeza Administrativa 27-00014-20, mediante el cual se declara agotada la vía administrativa y firme la Resolución Sancionatoria que determinó la existencia de infracción; emitiéndose posteriormente el Auto 11-00014-20, de la misma fecha; por el cual, se conminó a la administrada el pago de la multa correspondiente, siendo estos actuados notificados el 18 de septiembre de 2020, prueba de ello es el memorial de 22 de septiembre por el que formula nulidad de notificación de los proveídos 12-00085-20; 12-00170-20 y Auto 11-00164-20, consecuentemente, aún de considerarse la notificación el 18 de septiembre de 2020, como la fecha en la que recién se hubiera conocido de la presunta irregularidad en las diligencias de notificación, la interposición de la acción de amparo constitucional debió efectuarse hasta el 18 de marzo de 2021; empero, ésta fue presentada el 31 del indicado mes y año, es decir, fuera de plazo; **v)** La nulidad de notificación invocada por la impetrante de tutela, no se encuentra prevista en la Ley de Procedimiento Administrativo, como tampoco en el DS 2174, en consecuencia, todos los proveídos generados a partir de aquella solicitud de nulidad, no pueden ser consideradas como actuaciones de la administración que permitan el cómputo para la interposición de la acción de amparo constitucional; **vi)** La solicitante de tutela, busca confundir el plazo que debe computarse para la interposición de esta acción de defensa, que a su criterio sería a partir de la emisión del proveído 12-00288-20; sin embargo, debe considerarse que el recurso jerárquico que mereció como respuesta el referido proveído, es el segundo recurso jerárquico presentado dentro del proceso sancionador y éste último fue interpuesto contra el proveído 12-00274-20, que responde al recurso de revocatoria interpuesto contra el proveído 12-00231-20 que atiende la solicitud de nulidad inidónea; consiguientemente, el recurso jerárquico resulta inidóneo y no puede considerarse un acto válido; **vii)** Conforme establece la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, las cuestiones incidentales como la solicitud de nulidad presentada por la administrada, no puede ser tramitada por cuerda separada cuando ya existe dentro del proceso administrativo sancionador una Resolución firme, declarada en el Auto de Firmeza Administrativa 27-00014-20, en consecuencia los recursos de impugnación interpuestos a raíz del rechazo de solicitud de nulidad de notificaciones, fueron interpuestos al margen del ordenamiento jurídico previsto. En tal sentido, el órgano emisor de la resolución o acto cuestionado, por impero legal, no está legitimado para anular su propio acto administrativo; **viii)** El 6 de octubre de 2020, la administrada presentó demanda contenciosa administrativa contra el Auto

de Firmeza Administrativa 27-00014-20, y los proveídos 12-00085-20 y 12-00170-20; extremo que no fue mencionado por la peticionante de tutela, no habiéndose agotado esa vía activada; incurriendo en consecuencia en la causal inserta en el numeral 1 del art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ix)** La multa impuesta de UFV's10 000.- ya fue cancelada por la administrada, habiendo la misma por memorial de 24 de febrero de 2021, manifestado haber cumplido la finalidad de cobro de la multa impuesta, lo que demostró el consentimiento de la administrada; puesto que, todos los recursos idóneos e inidóneas interpuestos por la ahora accionante, tenían la finalidad de evitar la imposición de la multa por infracciones administrativas, de donde se estableció que los derechos vulnerados habrían cesado en sus efectos; y, **x)** Dentro del proceso administrativo iniciado contra la empresa de propiedad de la accionante se ha cumplido con todas las disposiciones jurídicas aplicables, habiendo se observado el debido proceso y resguardado el derecho a la defensa.

Antonio Yader Torrico Zenteno, actual Director Regional Santa Cruz, de la Autoridad de Fiscalización del Juego, por informe presentado el 29 de abril de 2021, cursante de fs. 424 a 426, manifestó lo siguiente: **a)** La Dirección Regional Santa Cruz a la que representa, no llevó adelante ningún proceso administrativo, ni mucho menos emitió una Resolución Sancionatoria con el numero "10-000112"; **b)** La parte actora no tiene legitimación activa para interponer alguna acción de defensa en contra de la Autoridad de Fiscalización del Juego, toda vez que, el poder es insuficiente para actuar en esta acción tutelar; **c)** Se tiene un recurso de revocatoria que fue rechazado por no cumplir con los requisitos establecidos en el DS 2174, Resolución que supuestamente hubiese vulnerado algún derecho de la impetrante de tutela, empero, como Director Regional de Santa Cruz, no tiene la jurisdicción ni competencia para resolver los recursos de impugnación y menos para emitir algún auto o proveído que resuelva dicha impugnación, en tal virtud, su persona no cuenta con legitimación pasiva para ser demandado; y, **d)** La parte accionante no describió el nexo causal entre los hechos y los supuestos derechos lesionados, y cómo es que estos últimos fueron vulnerados; tampoco explicó de qué forma se contravino su derecho a la defensa y en qué caso se le impidió hacer uso de algún derecho. Advirtiéndose en todo caso, que la prenombrada tuvo pleno conocimiento desde el inicio del proceso sancionador, por lo cual presentó memoriales y notas de descargo que hace el cumplimiento a su derecho a la defensa.

En audiencia de esta acción de defensa, la impetrante de tutela retira la demanda de acción de amparo constitucional contra Nelson Fabricio De La Fuente Serrano, ex Director Ejecutivo de la AJ; la que fue aceptada por la Sala Constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 89/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 444 a 450 vta., **denegó** la tutela solicitada; manifestando los siguientes fundamentos: **1)** Con relación al principio de inmediatez, se tiene que la parte accionante fue notificada el 17 de noviembre de 2020, con el proveído que resolvió su recurso jerárquico, encontrándose en consecuencia dentro del plazo previsto por la norma constitucional para interponer esta acción tutelar; **2)** Respecto al principio de subsidiariedad, en el entendido de no haberse agotado la demanda contenciosa administrativa, se advirtió que por Auto Supremo (AS) de 9 de octubre de 2020, dicha demanda fue rechazada, en tal circunstancia, no se tiene activa una acción paralela; **3)** En cuanto a los presuntos actos consentidos, al haber la impetrante de tutela solicitado el levantamiento de sus cuentas, previo pago de la suma que ha sido fijada como sancionatoria; se tiene que dicho acto no ha sido anterior o dentro del proceso administrativo, sino posterior a la fase de la ejecución; en tal sentido, al ser posterior a la emisión de las resoluciones y de los proveídos que hoy en día son cuestionados y que no constituirían presuntamente los actos lesivos, no corresponde otorgar mérito al criterio de acto consentido; **4)** Ingresando al fondo de la problemática, se advirtió que tanto el Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00156-19; como la Resolución Sancionatoria 10-00011-20, le fueron notificados a la ahora impetrante de tutela en su domicilio ubicado en la av. Beni 3570, zona Barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con los cuales se puso en conocimiento de la administrada el inicio de apertura del proceso sancionador y las principales resoluciones señaladas con anterioridad; **5)** Se evidenció que Claudia Grace Ferrufino Jáuregui, fue notificada con el proveído 12-800055-20, en Secretaría de la Autoridad

de Fiscalización del Juego de conformidad a lo previsto por los arts. 33.III de la LPA y 29 del DS 2174; **6)** El Reglamento de Procedimiento Sancionador de la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego –DS 2174– sobre las notificaciones en secretaría, señala que las notificaciones de las providencias y resoluciones a los administrados que no constituyan domicilio, se practicarán en secretaría o en la oficina señalada por la autoridad del órgano o entidad administrativa los días lunes y jueves mediante diligencia sentada en el expediente. Al respecto, considerando que la accionante observa en esta acción tutelar el conocimiento de las notificaciones practicadas a su persona con los proveídos 12-00085-20, 12-00170-20 y el Auto de Firmeza Administrativa 27-00014-20 y que por tal razón hubiese presentado incidente de nulidad de notificación, que fue rechazado por proveído 12-00231-20, en virtud de haberse cumplido con el DS 2174; se advirtió que la accionante hasta después de haber presentado el memorial de 6 de noviembre de 2020, recién señaló domicilio procesal, tal cual debía haberlo hecho en su primera actuación o en su primera solicitud ante la Autoridad de Juego; **vi)** El recurso de revocatoria presentado por la accionante, fue observado por la Autoridad de Fiscalización del Juego, mediante proveído 12-00055-20, otorgándole un plazo de cinco días a efectos de subsanar lo observado, lo que no fue cumplido por la solicitante de tutela; motivo por el cual, la referida entidad mediante proveído 12-00085-20, rechazó el recurso de revocatoria, no habiéndose resuelto el fondo de esa impugnación; razón por la que no se dio curso al recurso jerárquico que también interpuso la parte accionante; lo que generó posteriormente la formulación del incidente de nulidad de notificación por la impetrante de tutela, que dio lugar al Proveído 12-000231-20, que rechazó el mismo, no habiéndose en consecuencia lesionado el derecho a la defensa señalado por la parte accionante; **7)** No se advirtió en el memorial de demanda como en la audiencia de esta acción tutelar que la parte solicitante de tutela hubiese explicado el nexo de causalidad respecto a la falta de notificaciones, cuando las mismas se han realizado en su domicilio y en la oficina de la Autoridad de Fiscalización del Juego, en cumplimiento de la norma señalada y prevista en el DS 2174; **8)** Se ha concluido con el procedimiento administrativo sancionador, el mismo que adquirió firmeza; por lo que, de dejarse sin efecto algunas notificaciones sobre proveídos, no tendría mayor incidencia por cuanto ya se procedió incluso a la ejecución de esos actos administrativos emitidos por la autoridad demandada; y, **9)** Una vez admitida la acción de amparo constitucional, no puede alegarse nuevos hechos y derechos, en consecuencia el memorial por el que se reclama aspectos sobre el levantamiento de cuentas, que no fueron planteados en la demandada tutelar, no corresponde ser dilucidado en esta acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00156-19 de 2 de diciembre de 2019, la Directora Regional de Santa Cruz de la Autoridad de Fiscalización del Juego, dispuso el inicio de proceso administrativo sancionador contra la empresa unipersonal Jardín Exótico de propiedad de Claudia Grace Ferrufino Jáuregui –hoy accionante–, por presuntas infracciones administrativas; siendo notificada la administrada el 9 de diciembre de igual año, en su domicilio ubicado en la Av. Beni 3570, zona Barrio Hamacas (fs. 6 a 18).

II.2. Mediante Resolución Sancionatoria 10-00011-20 de 23 de enero de 2020, la Directora Regional de Santa Cruz de la AJ, establece la existencia de infracciones cometidas por la empresa unipersonal de propiedad de la hoy impetrante de tutela, imponiendo una multa total de UFV's10 000.-; procediendo a su notificación el 30 de enero del indicado año, en su domicilio ubicado en la av. Beni 3570, zona Barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 19 a 35).

II.3. Resolución contra la cual, el 13 de febrero de 2020, la accionante formuló recurso de revocatoria, consignando en el encabezado de dicho escrito su domicilio real a efectos de su notificación. Impugnación que fue observada por la Autoridad de Fiscalización del Juego, mediante Proveído 12-00055-20 de 20 de febrero de 2020, a través del cual, se ordenó acompañar el depósito bancario o boleta de garantía del pago de la multa impuesta, otorgándosele un plazo de cinco días para subsanar la observación. Además de aclarar, que al no haberse señalado expresamente un domicilio para efectos de su notificación, la misma debía ser diligenciada en secretaría de la Dirección

de referencia, en aplicación del art. 29 del DS 2174; procediéndose a su notificación conforme se dispuso, el 27 de febrero de 2020 (fs. 36 a 38).

II.4. Por memorial presentado el 4 de marzo de 2020, la hoy solicitante de tutela, amplió su recurso de revocatoria, recalcando su domicilio real en el encabezado de su escrito, a efectos de las notificaciones posteriores. Por cuya consecuencia, se emitió el Proveído 12-00085-20 de 11 de marzo de 2020, mediante el cual, la Autoridad de Fiscalización del Juego, al evidenciar que no se subsanó lo observado y vencido el plazo concedido, determinó rechazar el recurso de revocatoria incoado por la accionante. Aclarando que al no haberse nuevamente señalado expresamente un domicilio a efectos de su notificación, debía procederse a practicarse la misma en secretaria de la Dirección Regional Santa Cruz, en aplicación del art. 29 del DS 2174; procediéndose a la diligencia de notificación el 16 de marzo de 2020, conforme lo ordenado (fs. 39 a 43).

II.5. Cursa memorial de 31 de julio de 2020, dirigido al Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control Social, a través del cual, la accionante planteó recurso jerárquico por silencio administrativo. Impugnación que mereció el Proveído 12-00170-20 de 11 de agosto de 2020, por el que, el Director Ejecutivo citado, señaló que habiéndose rechazado la interposición del recurso de revocatoria, no correspondía la tramitación del recurso ulterior, conforme lo establece el art. 41.VII del DS 2174, siendo notificada la administrada en Secretaría de la Autoridad de Fiscalización del Juego, el 17 de agosto de 2020 (fs. 44 a 49).

II.6. Proceso administrativo, en el que se dictó el Auto de Firmeza Administrativa 27-00014-20 de 14 de septiembre de 2020, el cual le fue notificado a la impetrante de tutela en su domicilio ubicado en la av. Beni 3570, zona Barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 50 a 51).

II.7. Mediante Auto 11-00164-20 de 14 de septiembre de 2020, la Directora Regional de Santa Cruz de la Autoridad de Fiscalización del Juego, resolvió conminar a la empresa de propiedad de la accionante, a realizar el pago de la multa impuesta por Resolución Sancionatoria 10-00011-20 de 23 de enero de 2020; siendo notificada a la impetrante de tutela en su domicilio ubicado en la av. Beni 3570, zona Barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 52 a 55).

II.8. Claudia Grace Ferrufino Jáuregui, mediante memorial de 21 de septiembre de 2020, suscitó nulidad de notificación, señalando que no fue notificada con los Proveídos 12-00085-20 de 11 de marzo de 2020, que rechazó el recurso de revocatoria y 12-00170-20 de 11 de agosto de 2020, que no dio curso a su recurso jerárquico, no obstante a que su domicilio ubicado en la av. Beni 4675, resultaba ser el mismo lugar donde se le notificó el Auto de Firmeza Administrativa 27-00014-20, pidiendo la nulidad de la diligencia y notificación realizada con los actos administrativos 12-00085-20 y 12-00170-20. Memorial éste que mereció el Proveído 12-00231-20 de 9 de octubre de del indicado año, a través del cual la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego, no dio lugar a la nulidad de notificaciones, en razón a que la hoy accionante no señaló domicilio a efectos de las notificaciones, motivo por el cual se las practicaron en secretaría de la Autoridad de Fiscalización del Juego (fs. 56 a 62).

II.9. El 29 de octubre de 2020, la ahora impetrante de tutela presentó recurso de revocatoria, contra el Proveído 12-00231-20 de 9 de octubre de 2020; mismo que fue atendido por Proveído 12-00274-20 de 3 de noviembre de 2020, que rechazó la impugnación, al no tener el proveído recurrido carácter definitivo o equivalente. Por cuyo efecto, la prenombrada interpuso recurso jerárquico el 13 de noviembre de 2020, mismo que mereció el Proveído 12-00288-20 de 17 de igual mes y año, que declaró no ha lugar la impugnación, al no tener el Proveído 12-00274-20, impugnado, el carácter definitivo o equivalente, sino de mero trámite (fs. 68 a 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso y a la defensa; en razón a que, no obstante que su persona señaló su domicilio real en la av. Beni 3570, zona Barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a efectos de su notificación con los actos administrativos dictados en el proceso administrativo seguido en su contra, las autoridades demandadas, procedieron a su notificación en secretaría de la Autoridad de Fiscalización del Juego, con el Proveído 12-00085-

20, que rechazó el recurso de revocatoria planteado contra la Resolución Sancionatoria y el Proveído 12-00170-20, que declaró no ha lugar su recurso jerárquico; sometiéndola a un estado de indefensión porque no conoció del contenido de aquellos proveídos. Siendo posteriormente notificada en su domicilio real con el Auto de Firmeza Administrativa 27-00014-20, mismo que se fundó en los Proveídos antes descritos y extrañados por la accionante.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y el derecho a la defensa como mecanismos de protección de los derechos fundamentales

La Constitución Política del Estado a través de los arts. 115.II y 117.I, garantiza, entre otros, el derecho al debido proceso, determinando que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, dicho resguardo se encuentra instituido a fin de evitar la imposición de una sanción, sin un proceso previo, en el que se observe además el respeto de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales. Principio legal, que es reconocido como un derecho humano en los arts. 8.1 de la Convención Americana de Derecho Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, de conformidad al art. 410.II de la CPE; ello implica el respeto de todas las actuaciones procesales, en las diversas etapas hasta la conclusión del proceso, cumpliéndose con lo debido en un procedimiento adecuado.

En consonancia con los preceptos constitucionales y del bloque de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1259/2015-S3 de 9 de diciembre, estableció que: "*Los alcances del debido proceso implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el cual se respeten los derechos de las partes, adecuándose los mismos a disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar. En cuanto a la obligatoriedad de su respeto, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, sostuvo que: '…el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…'*.

Por otra parte, debe recordarse que el debido proceso se encuentra ligado de manera intima al derecho a la defensa, así la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, señaló lo siguiente: 'El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, (…) como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

Complementando lo precedentemente señalado, en lo que concierne al derecho a la defensa las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0186/2014-S2 de 24 de noviembre y 1330/2012 de 19 de septiembre, entre otras, se han pronunciado al respecto, refiriendo que: "…*el derecho a la defensa como elemento del debido proceso, previsto en el art. 115.II de la CPE, comprende dos aspectos: i) El derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente y ii) El derecho que precautela a las personas para que* ***en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones*** *conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio*" (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Sobre las notificaciones en la jurisdicción administrativa de la Autoridad de Fiscalización del Juego: Diligencia de notificación en virtud del Reglamento del Procedimiento Sancionador de la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego - DS 2174-

Considerando que lo denunciado por la impetrante de tutela en esta acción de defensa, se centra en cuestionar las notificaciones practicadas a su persona con los proveídos que atendieron sus recursos de revocatoria y jerárquico, las que fueron diligenciadas en Secretaría de la Autoridad de Fiscalización del Juego; no obstante haber sido señalado su domicilio en sus memoriales de impugnación presentados, lo que a decir de la accionante, resultaría ilegal, toda vez que, habría provocado el desconocimiento de lo resuelto por la administración del Juego, situándola en un estado de indefensión, en desmedro de sus derechos a la defensa y al debido proceso.

Al respecto, a fin de resolver el cuestionamiento planteado por la accionante, compele señalar los medios de notificación contemplados en el Decreto Supremo 2174, norma especial sobre la cual se rige el instituto de las notificaciones, siendo de principal interés lo establecido en los arts. 28 y 29 de dicha normativa, que sobre el particular señalan:

"ARTÍCULO 28.- (NOTIFICACIÓN EN DOMICILIO). Los administrados que intervengan en un procedimiento **fijarán domicilio procesal en su primera actuación,** dentro del radio urbano donde tenga asiento la sede de funciones de la AJ o el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, según corresponda. **En este domicilio se practicarán las notificaciones con todas las providencias y resoluciones**.

ARTÍCULO 29.- (NOTIFICACIÓN EN SECRETARÍA). Las notificaciones de las providencias y resoluciones **a administrados que no constituyan domicilio**, se practicarán en la Secretaría o en la Oficina señalada por la autoridad del órgano o entidad administrativa los días lunes y jueves, mediante diligencia asentada en el expediente" (el resaltado es nuestro).

Ahora bien, transcritos los preceptos normativos que delimitan nuestro marco de acción en función al cual esta justicia constitucional resolverá la problemática venida en revisión, corresponde ingresar a su análisis y establecer sus alcances respecto de las diligencias practicadas. En ese contexto, cabe indicar que el art. 28 del DS 2174, claramente establece que se procederá a la notificación al administrado en su domicilio, con todas las providencias y resoluciones, siempre que éste hubiese señalado en su primer actuado el domicilio procesal. Precepto legal del que se colige que, la constitución de un domicilio procesal, resulta ser atribución del administrado, a efectos de las notificaciones con todos los actuados administrativos que pudieran surgir al interior del proceso administrativo, con observancia del mismo tanto en la primera etapa del proceso, como en la etapa recursiva, advirtiendo que dicha norma no contempla de manera alguna, la necesidad de establecer un domicilio especial en etapa de impugnación, para el diligenciamiento de las notificaciones, sino que contempla por una sola vez el señalamiento de dicho domicilio y que éste se encuentre dentro del radio urbano donde tenga asiento la sede de funciones de la Autoridad del Juego o el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Adicionalmente a ello, también se infiere que el establecer un domicilio procesal, no solo se encuentra supeditado al administrado, sino también a la entidad administradora cuando ésta en su primera actuación determina un domicilio para efectos de notificación al administrado, y lo mantiene como el lugar donde se practican las posteriores diligencias. No siendo posible, en tal circunstancia, que la administración pública exija al administrado el señalamiento de un nuevo domicilio o un domicilio diferente al contemplado en la primera etapa y cambiarlo en la etapa recursiva, cuando dicha figura no se encuentra reconocida en la normativa que hoy se analiza. Salvo la necesidad que tuviera el administrado de cambiar el domicilio procesal primigeniamente instituido.

Y únicamente, en caso de no señalarse este domicilio por el administrado ni ser establecido por la propia administración pública, recién procederá la aplicación de lo dispuesto en el art. 29 del referido Decreto Supremo, que a la letra dice que las notificaciones de las providencias y resoluciones a los administrados que **no** constituyan domicilio, se practicarán en la Secretaría o en la Oficina señalada por la autoridad del órgano o entidad administrativa los días lunes y jueves.

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso y a la defensa; en razón a que, no obstante que su persona señaló su domicilio real en la av. Beni 3570, zona Barrio Hamacas

de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a efectos de su notificación con los actos administrativos dictados en el proceso administrativo seguido en su contra, las autoridades demandadas, procedieron a su notificación en secretaría de la Autoridad de Fiscalización del Juego, con el Proveído 12-00085-20, que rechazó el recurso de revocatoria planteado contra la Resolución Sancionatoria y el Proveído 12-00170-20, que declaró no ha lugar su recurso jerárquico; sometiéndola a un estado de indefensión porque no conoció del contenido de aquellos proveídos. Siendo posteriormente notificada en su domicilio real con el Auto de Firmeza Administrativa 27-00014-20, mismo que se fundó en los Proveídos antes descritos y extrañados por la accionante.

Previo a ingresar al análisis de fondo del problema planteado, corresponde referirnos a lo alegado en el informe evacuado por la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego, en sentido de que el órgano emisor de la resolución o acto cuestionado, por impero legal, no está legitimado para anular su propio acto administrativo, más si éste se encuentra firme y ejecutoriado. Sobre el particular, corresponde recordar a la entidad demandada, que la jurisprudencia de este Tribunal determinó que cuando una resolución o acto sea ilegal o arbitrario, afectando el contenido esencial de un derecho fundamental, no puede sustentarse su ilegalidad bajo una supuesta cosa juzgada y solicitar se deniegue la tutela impetrada, con base a la presunta imposibilidad de verificar la legalidad o ilegalidad de las notificaciones producidas en el proceso administrativo, que en el caso concreto se sigue contra Claudia Grace Ferrufino Jáuregui, hoy solicitante de tutela, correspondiendo en todo caso, ingresar al examen de la problemática planteada, a efectos de verificar si los extremos denunciados por la accionante resultan ser evidentes o la administración pública actuó correctamente con las notificaciones practicadas en el proceso de referencia; pues es de recordar a la administración pública, que todo acto procesal ejecutado en prescindencia de las leyes y en lesión de derechos fundamentales, deviene en ilegal y por tanto nulo.

En ese contexto, de la revisión de los antecedentes que acompañan esta acción de defensa, se tiene que por Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00156-19, la Directora Regional de Santa Cruz de la AJ, dispuso el inicio de proceso administrativo sancionador contra la empresa de propiedad de la hoy impetrante de tutela, por presuntas infracciones administrativas; siendo notificada la administrada el 9 de diciembre de igual año, en su domicilio ubicado en la av. Beni 3570, zona Barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra. Posteriormente se emite la Resolución Sancionatoria 10-00011-20, estableciéndose la existencia de infracciones cometidas por la empresa unipersonal de propiedad de la accionante, procediendo a su notificación el 30 de enero del indicado año, en su domicilio ubicado en la av. Beni 3570, zona Barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, Resolución contra la cual, el 13 de febrero de 2020, la administrada formuló recurso de revocatoria, consignando en el encabezado de dicho escrito su domicilio real a efectos de su notificación. Impugnación que fue observada por el Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización del Juego, quien mediante **Proveído 12-00055-20** ordenó acompañar el depósito bancario o boleta de garantía del pago de la multa impuesta, otorgándosele un plazo de cinco días para subsanar la observación. Además de aclarar, que al no haberse señalado expresamente un domicilio para efectos de su notificación, la misma debía ser diligenciada en secretaría de la Dirección de referencia, siendo practicada el 27 de febrero de 2020.

Asimismo, por memorial presentado el 4 de marzo de 2020, la hoy solicitante de tutela, amplió su recurso de revocatoria, recalcando su domicilio real en el encabezado de su escrito, a efectos de las notificaciones posteriores. Por cuya consecuencia, se emitió el Proveído 12-00085-20 mediante el cual, la Autoridad de Fiscalización del Juego, al evidenciar que no se subsanó lo observado y vencido el plazo concedido, determinó rechazar el recurso de revocatoria incoado por la accionante. Aclarando que al no haberse nuevamente señalado expresamente un domicilio a efectos de su notificación, debía procederse a practicarse la misma en secretaria de la Dirección Regional Santa Cruz, en aplicación del art. 29 del DS 2174; procediéndose a la diligencia de notificación el 16 de marzo de 2020, conforme lo ordenado.

Posteriormente, el 31 de julio de 2020, la accionante planteó recurso jerárquico por silencio administrativo; el que mereció el Proveído 12-00170-20, por el que, el Director Ejecutivo citado, señaló que habiéndose rechazado la interposición del recurso de revocatoria, no correspondía la

tramitación del recurso ulterior, siendo notificada la administrada en Secretaría de la Autoridad de Fiscalización del Juego, el 17 de agosto de 2020. Proceso administrativo, en el que luego se dictó el Auto de Firmeza Administrativa 27-00014-20 de 14 de septiembre de 2020, el cual le fue notificado a la impetrante de tutela en su domicilio ubicado en la av. Beni 3570, zona Barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra. Enterada de esta Resolución y advertida de la existencia de los Proveídos 12-00085-20 y 12-00170-20; que atendieron sus recursos de revocatoria y jerárquico, la accionante suscita nulidad de notificación haciendo notar la ilegalidad de las notificaciones practicadas a su persona en Secretaría con los Proveídos 12-00085-20 y 12-00170-20 que le impidió conocer el contenido de los mismos.

Nulidad de notificación que mereció el Proveído 12-00231-20, del cual se desprende que el Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización del Juego; declaró no ha lugar la nulidad de notificación, dando por bien hecha la notificación de 27 de febrero de 2020, con el Proveído 12-00055-20, la de 16 de marzo de 2020, con el Proveídos 12-00085-20 y la de 17 de agosto de 2020, con el Proveído 12-00170-20, en secretaría de dicha Dirección, sustentando su determinación bajo el entendido de que **la Dirección Ejecutiva se constituyó en una instancia de impugnación donde la administrada debió señalar un nuevo domicilio procesal a efectos de tomar conocimiento de los actuados administrativos emitidos en esa instancia recursiva**, situación que a criterio de la autoridad demandada, no fue cumplida por la empresa administrada, quien en un segundo memorial presentado el 4 de marzo de 2020 en el cual ampliaba el recurso de revocatoria, tampoco habría mencionado el domicilio procesal. Decisión contra la cual la accionante planteó recurso de revocatoria, mismo que fue rechazado por Proveído 12-00274-20, al no tener el decreto impugnado carácter definitivo; interponiéndose posteriormente recurso jerárquico que mereció el Proveído 12-00288-20, que declaró no ha lugar la impugnación formulada.

Ahora bien, asumiendo el entendimiento jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que la constitución de un domicilio procesal, resulta ser atribución del administrado, a efectos de las notificaciones con **todos** los actuados administrativos que pudieran surgir al interior del proceso administrativo, el cual se encuentra establecido tanto para la primera etapa del proceso, como para la etapa recursiva, advirtiendo que dicha norma no contempla de manera alguna, la necesidad de señalar un domicilio especial en etapa de impugnación, para el diligenciamiento de las notificaciones, sino que basta con fijar por una sola vez dicho domicilio y que éste se encuentre dentro del radio urbano donde tenga asiento la sede de funciones de la Autoridad del Juego o el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Adicionalmente a ello, también se infiere que el establecer un domicilio procesal, no solo se encuentra supeditado al administrado, sino también a la entidad administradora cuando ésta en su primera actuación determina un domicilio para efectos de notificación al administrado, y lo mantiene como el lugar donde se practican las posteriores diligencias. No siendo posible, en tal circunstancia, que la administración pública exija al administrado el señalamiento de un nuevo domicilio o un domicilio diferente al establecido en la primera etapa del proceso administrativo ni mucho menos cambiarlo en la etapa recursiva, para efectos de notificación, puesto que dicha figura no se encuentra contemplada en la normativa que hoy se analiza. Salvo la necesidad que tuviera el administrado de cambiar el domicilio procesal primigeniamente instituido, esto en resguardo de su derecho a la defensa, en cuyo caso, deberá dar aviso del cambio y señalar nuevo domicilio procesal a efectos de notificación.

Y únicamente, en caso de no señalarse este domicilio por el administrado ni ser establecido por la propia administración pública, recién se procederá a la aplicación de lo dispuesto en el art. 29 del referido Decreto Supremo, que a la letra dice que las notificaciones de las providencias y resoluciones a los administrados que no constituyan domicilio, se practicarán en la Secretaría o en la Oficina señalada por la autoridad del órgano o entidad administrativa los días lunes y jueves.

Bajo ese contexto, desarrollados los alcances de los preceptos normativos mencionados, corresponde en primera instancia retrotraer el análisis a los antecedentes que se generaron al interior del proceso administrativo en el caso concreto, es así que una vez iniciado el proceso administrativo por la Dirección Regional Santa Cruz de la Autoridad de Fiscalización del Juego, contra la ahora accionante

por presuntas infracciones administrativas, se dictó el Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00156-19, **que fue notificado por la entidad mencionada a la administrada en su domicilio de la av. Beni 3570, zona Barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra**, siendo ratificado dicho domicilio, a tiempo de procederse con la notificación de la Resolución Sancionatoria 10-00011-20; y con el Auto de Firmeza Administrativa 27-00014-20; **advirtiéndose que fue la propia administración pública la que desde un inicio determinó como domicilio procesal de la administrada la av. Beni 3570, zona Barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.**

Al margen de aquello, la hoy accionante en el encabezado de sus memoriales de revocatoria y ampliación de revocatoria de 13 de febrero de 2020, señaló como domicilio la misma dirección que usó la administración pública para proceder con la las notificaciones precedentemente citadas; es decir, **av. Beni 3570, zona Barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra**; y si bien no fijó su domicilio procesal en la parte final de su memorial, como pretendió la entidad demandada, ello no significa, que el domicilio de haya sido materialmente señalado.

En el marco de dichos razonamientos, este Tribunal considera que, a la luz del principio pro actione, resulta irrazonable que, por meros formalismos, se desconozca aquel domicilio, **máxime si éste coincide con la misma dirección que la propia administración pública constituyó para hacer conocer a la administrada sobre el inicio del proceso administrativo y posteriores resoluciones**, debiendo observarse el principio de informalismo que rige la actividad administrativa.

De lo que se extrae, que el Director Regional Santa Cruz de la Autoridad de Fiscalización del Juego, una vez iniciado el proceso administrativo por la Dirección Regional Santa Cruz de la Autoridad de Fiscalización del Juego, contra la ahora accionante por presuntas infracciones administrativas, dictó el Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00156-19, que fue **notificado por la entidad mencionada a la administrada en su domicilio de la av. Beni 3570, zona Barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra**, siendo ratificado dicho domicilio, a tiempo de procederse con la segunda notificación con la Resolución Sancionatoria 10-00011-20; estableciéndose de esta manera que fue la propia administración pública la que determinó y constituyó el domicilio procesal de la accionante, a efectos de su notificación con los diferentes actuados administrativos, domicilio que fue consentido por la impetrante de tutela, quien en su memorial de recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria estableció como su domicilio la av. Beni 3570, zona Barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, de la ciudad de Santa Cruz.

Sin embargo, luego de tenerse por constituido el domicilio procesal de la impetrante de tutela, y ante la interposición del recurso de revocatoria de 13 de febrero de 2020, se emite el Proveído 12-00055-20, que observa dicha impugnación por el no cumplimiento del art. 41.IV del DS 2174, otorgándole a la administrada un plazo de cinco días para subsanar tal observación; empero, dicho proveído le fue notificado a la accionante en Secretaría de la Autoridad de Fiscalización del Juego, bajo el argumento de no haberse consignado un domicilio procesal en la etapa recursiva; coartando con dicha actuación, la oportunidad a la administrada de subsanar la observación de la impugnación para lograr la resolución de fondo de su recurso; en razón de haberse practicado de manera irregular la mencionada diligencia de notificación; no obstante, a que la propia administración pública dio por reconocido el domicilio de la accionante en la primera etapa del proceso administrativo.

Prueba de aquella indefensión, fue el hecho de que la accionante en lugar de subsanar lo requerido, presentó un memorial ampliando su recurso de revocatoria, en el cual nuevamente consignó, en el encabezado, como su domicilio procesal la av. Beni 3570, zona Barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, misma dirección en la que se procedió a las notificaciones con los actos administrativos de primera instancia; sin embargo, el Director Ejecutivo de la AJ, sin observar el debido proceso y resguardar el derecho a la defensa de la accionante, dispone rechazar el recurso de revocatoria por Proveído 12-00085-20, bajo el fundamento de no haberse subsanado la observación requerida; cuando en los hechos, no era posible que la administrada subsane la misma, si para ese efecto, no tuvo conocimiento alguno de la observación realizada ni mucho menos del plazo de cinco días que se le otorgó para enmendar las observaciones a su recurso de revocatoria;

precisamente porque la notificación con aquel Proveído fue practicada en la Secretaría de la administración pública, bajo la errada interpretación de que no se señaló domicilio procesal en la etapa recursiva; lo que provocó un total desconocimiento por parte de la accionante, de lo resuelto por la entidad ahora demandada, respecto de este su recurso; tal fue el grado de su desconocimiento, que por el transcurso del tiempo y con la ingenua creencia de que su recurso de revocatoria no había sido resuelto, formula recurso jerárquico por silencio administrativo, mismo que fue declarado no ha lugar mediante Proveído 12-00170-20.

Incurriéndose en una nueva contradicción, cuando la Dirección Regional Santa Cruz de la AJ, emite el Auto de Firmeza Administrativa 27-00014-20; y dispone la notificación con dicha Resolución a la accionante en su domicilio procesal constituido en la av. Beni 3570, zona Barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, extremo éste que deja entrever, que la administración pública de manera discrecional y unilateral elige a su conveniencia el domicilio procesal en el cual se practicará la notificación de los actuados administrativos a la administrada, sin importar si por aquella decisión se lesionan derechos fundamentales de la accionante, puesto que por un lado, se reconoce la existencia del domicilio procesal constituido en la Av. Beni 3570 y por otro lado concluye que no se señaló domicilio procesal alguno, por lo que, proceden a la notificación de los actuados administrativos en la etapa recursiva, en Secretaría de la AJ, determinación asumida por la entidad pública con competencia en la etapa de impugnación, que desde todo punto de vista lesiona los derechos fundamentales y las garantías constitucionales de la accionante, no habiendo observado los preceptos normativos que regulan el instituto de la notificación al interior del proceso administrativo y es aplicable a todas las actuaciones procesales, en las diversas etapas hasta la conclusión del proceso administrativo. Desconociendo los alcances del debido proceso que implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el cual se respeten los derechos de las partes.

Suscitándose posteriormente la nulidad de notificación, que si bien no es un medio de impugnación al interior del proceso administrativo, empero, al advertirse que lo cuestionado deviene de una actuación ilegal en la actividad procesal de las notificaciones con sustento en los Proveídos 12-00055-20, 12-00085-20 y 12-00170-20, que no fueron de conocimiento oportuno por parte de la accionante, en virtud de su irregular notificación, corresponde que todos los actuados en los que se pretendió desconocer el derecho a la defensa de la impetrante de tutela como elemento principal del debido proceso, queden sin efecto a fin de que la autoridad en la etapa recursiva, en cumplimiento y observancia de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, proceda a la notificación en el domicilio procesal establecido por la propia administración en la primera etapa del procedimiento administrativo seguido contra la impetrante de tutela –cual es el constituido en la av. Beni 3570, zona Barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra–, debiendo incluso ser notificado el Proveído 12-00055-20, al contener este decreto un plazo perentorio impuesto a la accionante para subsanar su impugnación, mismo que tampoco fue de conocimiento de la solicitante de tutela, al haberse practicado su notificación en Secretaría de la Autoridad de Fiscalización del Juego, extremo que no importa una decisión ultra petita, toda vez que, es a partir de esta actuación donde se genera la lesión de los derechos fundamentales de la hoy accionante.

Así también, corresponde dejar sin efecto todos los proveídos emergentes de la nulidad de notificación invocada (Proveídos 12-00231-20 que no dio lugar a la nulidad de notificaciones; 12-00274-20 que rechaza el recurso de revocatoria y 12-00288-20 que declara no ha lugar al recurso jerárquico) aclarando que dicha decisión no deviene como resultado del análisis de la solicitud de nulidad de notificación, sino como emergencia de una actuación ilegal en la actividad procesal de las notificaciones en la etapa recursiva del proceso principal, conforme se señaló anteriormente.

En conclusión, se debe dejar sin efecto todos los proveídos y resoluciones emitidos con posterioridad al planteamiento del recurso de revocatoria de 13 de febrero de 2020; toda vez que, es a partir de esta actuación administrativa, desde que se advierte la lesión de los derechos de la accionante, correspondiendo, conceder la tutela impetrada, conforme a los fundamentes expuestos precedentemente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 89/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 444 a 450 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto los Proveídos 12-00231-20; 12-00274-20; y, 12-00288-20, emergentes de la solicitud de nulidad de notificación; así como el Auto de Firmeza Administrativa 27-00014-20 y el Auto 11-0164-20, ambos de 14 de septiembre de 2020, y, **b)** La nulidad de las notificaciones practicadas a la accionante Claudia Grace Ferrufino Jáuregui con los Proveídos 12-00055-20 de 20 de febrero de 2020; 12-00085-20 de 11 de marzo de 2020 y 12-00170-20 de 11 de agosto de 2020, en observancia de lo desarrollado en los fundamentos de este fallo constitucional; y, **c)** Ordenando que la Dirección Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego, proceda nuevamente a la notificación de la impetrante de tutela con el Proveído 12-00055-20 de 20 de febrero de 2020, en el domicilio procesal constituido para las diligencias de notificación –av. Beni 3570, zona Barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra–.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0317/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40192-2021-61-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2021 de 29 de enero, y Auto de complementación de la misma fecha cursante de fs. 77 a 83, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Félix Padilla Villalta** contra **Anacleto Félix Yanarico Siñani** y **Simona Máxima Yanarico de Condori**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 32 a 38; y el de subsanación de 1 de enero (fs. 42 a 26 vta.) el accionante, manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario de un bien inmueble ubicado en el lote de terreno 6, Manzano H, urbanización Utama, del Macrodistrito 16 San Antonio (Ex Fundo Chinchaya) de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, de 406 m², registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0238938 y, se constituye en uno de los fundadores de la Cooperativa de Vivienda UTAMA.

El 22 de agosto de 2020, al promediar las 10:00 aproximadamente, cuando fue a revisar su terreno, aparecieron y se acercaron en forma agresiva y prepotente expresando insultos a los señores Anacleto Félix Yanarico Siñani y Simona Máxima Yanarico de Condori, quienes le advirtieron de que si seguía yendo al terreno le lincharían y harían desaparecer sus documentos, recibiendo insultos y empujones. Posteriormente, el 5 de septiembre del mismo año a las 11:00, las mismas personas y otras más realizaron actos de avasallamiento en el referido lote, ejecutando movimientos de tierra con maquinaria. El 10 de octubre del indicado año, a las 16:00 aproximadamente fue con un albañil para realizar trabajos de alambrado y colocado de postes y la señora Simona Máxima Yanarico de Condori, junto a su hermana lo golpearon con palos y lo amenazaron de que si seguía yendo tendría que atenerse a las consecuencias traducidas en robo de material, hecho que fue denunciado ante el Ministerio Público.

Los actos de amedrentamiento y avasallamientos sobre el lote se intensificaron pues se removieron los mojones o puntales que colocó para delimitar el lote, y estarían invadiendo y avasallando todo el terreno, perturbando el ejercicio de su derecho propietario.

Citó la "SCP0998/2012 de 5 de septiembre", que señala "vías de hecho", a cuyo efecto es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: **a)** Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **b)** Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 9, 13.I, 14.III, IV, V, y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21 y 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga: **1)** El cese inmediato de la usurpación o avasallamiento del lote de terreno de su propiedad, bajo prevención de librarse

mandamiento de desapoderamiento, así como la inmediata demolición de construcciones precarias y de ser necesario con el auxilio de la fuerza pública; y, **2)** Se establezca la responsabilidad civil y penal de los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 29 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 76 vta., presentes el solicitante de tutela y la parte demandada, acompañados de sus abogados, se produjeron de los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó la integridad de su demanda de acción de amparo constitucional, manifestando lo siguiente: **i)** Los actos lesivos mediante vías de hecho, cometidos por los demandados el 22 de agosto, 5 de septiembre y 10 de octubre, todos el 2020, muestran que dichos actos amenazan y restringen su derecho a la propiedad privada, derecho reconocido por el art. 56 de la CPE; y, **ii)** Tomando en cuenta el carácter vinculante de las SSCC "998/2012 de 5 de septiembre" y "1305/2015- S2 de 13 de noviembre", y conforme el art. 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo) solicitó se restituya el derecho a la propiedad privada reconocido por el art. 56 de la CPE.

I.2.2. Informe de los demandados

Anacleto Félix Yanarico Siñani y Simona Máxima Yanarico de Condori, mediante memorial presentado el 29 de enero de 2021, cursante de fs. 67 a 68 vta. y en audiencia refirieron que: **a)** Existen otros terceros interesados mismos que son Paulina Siñani Vda. de Yanarico, Lucía Yanarico Vda. de Pacheco, Basilia Marcelino Yanarico Vda. de Verastegui, Quintin Nemecio y Ernesta Carmen, ambos Yanarico Siñani; además de que su derecho propietario se sobrepone al del solicitante de tutela, con base a la declaratoria de herederos del que fue su padre Celestino Yanarico Corihuanca; en este marco heredaron un lote de terreno ubicado en la comunidad Chinchaya, municipio de Palca de la provincia Murillo del departamento de La Paz, con una extensión de 9 500 m^2, conforme el título ejecutorial 484355 (individual) y 484519 (colectivo), de 6 de abril de 1973; por lo cual, piden suspender la audiencia de acción de amparo y notificar a los mencionados ciudadanos, y señalar nueva fecha y hora de audiencia; **b)** El supuesto derecho propietario reclamado por el accionante está dentro de su propiedad, invadiéndola y sobreponiéndola con documentos dudosos; **c)** El impetrante de tutela reclama un derecho propietario inexistente o sobrepuesto a su predio, así identificado en el plano de levantamiento topográfico georeferencial del Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz; por lo que, debió acudir a la jurisdicción agroambiental, ya que el terreno se encuentra en el área rural o, en su defecto, acudir a la vía ordinaria civil; y, **d)** La justicia constitucional, no tiene carácter de justicia ordinaria para librar mandamiento de desapoderamiento; por todo ello, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 15/2021 de 29 de enero y auto de complementación, cursante de fs. 77 a 83 vta., **denegó** la tutela solicitada, expresando los siguientes fundamentos: **1)** Si bien se tienen dos requisitos o principios para esta acción tutelar, la primera contenida en el art. 129.I y 54 CPCo., tal la subsidiaridad, teniendo el accionante más de setenta y un años de edad y que conforme la Ley General de las Personas Adultas Mayores –Ley 369 de 1 de mayo de 2013– de protección a personas adultas, tiene un tratamiento reforzado; por la pruebas conocidas, la cuestión en análisis se trataría de vías de hecho; es decir, se estaría pretendiendo hacer uso de la justicia por mano propia, extremo que no puede ser aceptado en un Estado de derecho, es por ello y de manera excepcional que se tiene por "cumplida" la subsidiaridad. El principio de inmediatez, se encuentra cumplido; **2)** En cuanto a la protección ante las medidas de hecho, la SCP 0998/2012, estableció que tiene como finalidad: evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, el ejercicio de la justicia por mano propia. El impetrante de tutela, sería propietario de lote de terreno desde 1984 con registro computarizado en DD.RR.; sin embargo, no pudo acreditar una carga probatoria certera, que establezca que en 1985 y 1986 y

subsiguientes años hubiese cumplido con sus deberes propios que hacen al mantenimiento de una propiedad y las obligaciones que se tiene con el Estado y el municipio al que pertenece, como ser el pago de impuestos y otras, solamente presentó el pago de impuestos de 2017 a 2020; y, **3)** Los demandados presentaron documentos que se sustentan en títulos ejecutoriales, que emergen de Resoluciones Supremas, que también se encuentran registrados en DD.RR., sobre superficies mayores a la que tiene la parte solicitante de tutela, derivados mediante declaratoria de herederos del primigenio propietario Celestino Yanarico Corihuanca, no teniendo certeza el Tribunal de garantías en cuanto al derecho propietario del terreno referido y que se trataría de hechos controvertidos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa escritura Pública 35/1984 de 9 de mayo, de adjudicación definitiva de un lote de terreno urbanizado, especificado como predio 6, calle sin nombre, manzana H, con una extensión superficial de 406 m^2, otorgado por la Cooperativa de Vivienda "Utama" en favor de Félix Padilla Villalta, ahora impetrante de tutela; y, escritura Pública de cambio de jurisdicción 488/2019 de 12 de junio, suscrita por el nombrado; y, Folio Real de 19 de julio de 2019, sobre el mismo inmueble a nombre del nombrado (fs. 8 a 10).

II.2. Constan certificado y Formulario Único de Registro Catastral de 6 de junio y 23 de julio de 2019; sobre una propiedad unifamiliar con una superficie de 406 m^2, predio 6, manzano 327 distrito 20, ex Fundo Chinchaya, Urbanización Utama, de 406 m^2, bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0238938 emitidos, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, registrado a nombre del impetrante de tutela (fs. 12 a 15).

II.3. Según Certificación de la junta de vecinos de la urbanización Utama, Sub Alcaldía San Antonio de 7 de agosto de 2019, certificaron que el impetrante de tutela es vecino y propietario legal del bien inmueble, lote de terreno ubicado en la urbanización "UTAMA", signado con el lote 6, manzano H, con una extensión de 406 m^2, bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0238938; además, es miembro activo y participa en todas las actividades de la junta de vecinos de la citada urbanización (fs. 18).

II.4. Mediante memorial de 16 de octubre de 2020, el impetrante de tutela interpuso denuncia ante el Ministerio Público en contra de Simona Máxima Yanarico de Condori, ahora codemandada, por los delitos de lesiones graves y leves, amenazas y robo, estipulados en los art. 271, 293 y 331 del Código Penal (CP); por lo que, el Fiscal de Materia asignado al caso informó el inicio de las investigaciones el 19 del mismo mes y año, al Juez de Instrucción Penal de turno del departamento de La Paz (fs. 22 a 25).

II.5. A través de memorial de 27 de octubre de 2020, el impetrante de tutela, solicitó a la Fiscal de Materia, ampliación de la investigación; toda vez que, solo se hubiese puesto a conocimiento del Juez de Instrucción de turno del departamento de La Paz, el inicio de las investigaciones por los delitos de lesiones graves y leves dispuestos por el art. 271 del CP, siendo que su denuncia la hizo contra Simona Máxima Yanarico de Condori, por los delitos de amenazas y robo previstos por los arts. 293 y 331 del CP; por lo que, Lilian Calderón, Fiscal de Materia, presentó el 13 de noviembre de 2020, la ampliación de la investigación señalada ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de La Paz (fs. 29 a 30).

II.6. Cursa cuatro boletas de pago de impuestos de las gestiones 2017, 2018, 2019 y 2020, a nombre del solicitante de tutela, por el pago de impuestos al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz de un lote de terreno con una superficie de 406 m^2, ubicado en Chinchaya, calle sin número (fs. 6 y 7).

II.7. Consta muestrario fotográfico en el que observa amojonamiento; demás de una maquinaria –retroexcavadora–, observándose además que en la barda del mismo se le hubiese precintado como propiedad privada y anotado un número de celular (fs. 19 a 21).

II.8. Simona Máxima Yanarico de Condori y Anacleto Félix Yanarico Siñani–demandados– presentaron levantamiento topográfico georeferenciado de una propiedad a nombre de Celestino

Yanarico Cirihuanca, úbicado en la Zona de Chinchaya, con una superficie de 9550 m^2, calle s/n del departamento de la Paz (fs. 58).

II.9. En respuesta a la solicitud realizada por los demandados mediante requerimiento Fiscal, la oficina de DD.RR. emitió informe y certificado de tradición de 1 de octubre de 2019, de la partida 143, con folio 143, libro 40 de 22 de marzo de 1976, indicando que se consigna derecho propietario a nombre de Celestino Yanarico Choquehuanca, según título ejecutorial de 1976, individual 484355 y colectivo 484519 con 9550 ha, situadas en el ex Fundo Chinchalla Cantón Palca y una superficie de 742 2648 ha, expedido por Hugo Banzer Suarez, entonces presidente de la República de Bolivia (fs. 59 a 61).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada; toda vez que, los demandados, desconociendo que es propietario de un bien inmueble ubicado en la urbanización Utama, el 22 de agosto de 2020, se le acercaron de forma agresiva y prepotente manifestando insultos y recibiendo empujones, advirtiéndole que si seguía yendo al terreno le lincharían y harían desaparecer sus documentos; igualmente, el 5 de septiembre del mismo año, las mismas personas y otras, realizaron actos de avasallamiento en su propiedad, realizando movimientos de tierra con maquinaria en ella. El 10 de octubre del indicado año, fue agredido física y verbalmente, conjuntamente su albañil, cuando pretendía realizar actos de alambrado y colocado de postes, por la codemandada y su hermana.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional frente a vías de hecho

En cuanto a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a medidas de hecho, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, se estableció el siguiente entendimiento: "*(…)* ***existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto, en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".***

Complementando los razonamientos que sobre la protección de la acción de amparo constitucional cuando se ejercen medidas de hecho, la citada SC 0148/2010, estableció los presupuestos que deben cumplirse, señalando que:

"1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción*; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.*

2) Necesariamente ***se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas****.*

3) ***El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.***

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive" .

Respecto a la aplicación de medidas de hecho ejercidas por particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: "*De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis en el caso concreto

Identificada la problemática planteada por el accionante, de los antecedentes del caso se tiene que cursa escritura Pública 35/1984 de 9 de mayo, de adjudicación definitiva de un lote de terreno urbanizado, especificado como predio 6, calle sin nombre, manzana H, con una extensión superficial de 406 m^2, otorgado por la Cooperativa de Vivienda "Utama" en favor del accionante; y, escritura Pública de cambio de jurisdicción 488/2019 de 12 de junio; suscrita por el impetrante de tutela; y, Folio Real de 19 de julio de 2019, sobre el mismo inmueble a nombre del aquél; asimismo, consta certificado y Formulario Único de Registro Catastral de 6 de junio y 23 de julio de 2019; sobre el mismo inmueble, con matrícula computarizada 2.01.0.99.0238938, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, registrado a nombre del solicitante de tutela (Conclusiones II.1 y II.2.).

Según Certificación de la junta de vecinos de la urbanización Utama, Sub Alcaldía San Antonio de 7 de agosto de 2019, certificaron que el accionante es vecino y propietario legal del bien inmueble, lote de terreno ubicado en la urbanización "UTAMA", signado con el lote 6, manzano H, con una extensión de 406 m^2, bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0238938; además, sería miembro activo y participa en todas las actividades de la junta de vecinos de la citada urbanización (Conclusión II.3.).

También consta que, el impetrante de tutela, mediante memorial de 16 de octubre de 2020, interpuso denuncia ante el Ministerio Público en contra de Simona Máxima Yanarico de Condori, por los delitos de lesiones graves y leves, amenazas y robo, para luego ser ampliada la denuncia contra la misma persona por los delitos de amenazas y robo, habiendo sido puesto a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de La Paz, a través de memorial presentado el 13 de noviembre del mismo año (Conclusiones II.4 y II.5.).

Respecto al mismo bien inmueble antes descrito, consta cuatro boletas de pago de impuestos de las gestiones 2017 al 2020 a nombre del solicitante de tutela, ante el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz. Igualmente, se presentó un muestrario fotográfico en el que observa amojonamientos en un terreno no identificado; además de una maquinaria –retroexcavadora–, observándose además que en la barda del mismo se le hubiese precintado como propiedad privada y anotado un número de celular (Conclusiones II.6 y II.7).

Simona Máxima Yanarico de Condori y Anacleto Félix Yanarico Siñani –demandados– presentaron levantamiento topográfico georeferenciado de una propiedad a nombre de Celestino Yanarico Cirihuanca, úbicado en la Zona de Chinchaya, con una superficie de 9550 m^2, calle s/n del Departamento de la Paz; y, ante su solicitud, se les emitió un emitió un informe y certificado de tradición de 1 de octubre de 2019, de la partida 143, con folio 143, libro 40 de 22 de marzo de 1976, indicando que se consigna derecho propietario a nombre de Celestino Yanarico Choquehuanca, según título ejecutorial de 1976, individual 484355 y colectivo 484519 con 9550 ha, situadas en el ex Fundo Chinchalla Cantón Palca y una superficie de 742 2648 ha, expedido por Hugo Banzer Suarez, entonces presidente de la República de Bolivia (Conclusiones II.8 y II.9.).

En ese contexto fáctico, es necesario remitirnos a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el que se estableció que a efecto de que este Tribunal pueda brindar un tutela provisional ante la denuncia de perpetración de hechos no sujetos al ordenamiento legal, debe existir, entre otros criterios aplicables de acuerdo al caso, una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; de igual forma, debe acreditarse un inminente daño irreversible o irreparable y los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad.

Bajo ese entendimiento, corresponde aclarar que en el caso concreto; el accionante presentó documental basada en Escritura Pública 35/1984 de adjudicación definitiva de un lote de terreno ubicado en la Urbanización Utama, predio 6, calle sin nombre manzana H, con una extensión superficial de 406 m2; Certificado y Formulario Único de registro Catastral del referido lote de terreno emitido por Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0238938 y cuatro boletas de pago de impuestos al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, de las gestiones de 2017, 2018, 2019 y 2020; documental de la que se puede advertir que no existe duda sobre el derecho propietario del impetrante de tutela sobre el bien antes descrito, sin que la documental presentada por la parte demandada, consistente en levantamiento topográfico goeorefenciado de una propiedad a nombre de Celestino Yanrico Ciruhuanca, ubicado en la zona Chinchaya, con una superficie de 9550 m2, un informe y certificado de tradición de 1 de octubre de 2019, sobre un bien en el que se consigna como propietario al último nombrado, puedan desvirtuar el referido derecho del accionante, porque se trata de documental basada en documentos de 1976 y con extensiones superficiales que no coinciden con la ostentada por el bien el solicitante de tutela; correspondiendo en todo caso que, los demandados acudan a la jurisdicción ordinaria a efecto de determinar la supuesta existencia de superposición de predios que dicen existe entre el el bien de su propiedad y el que el accionante denuncia fue avasallado.

No obstante lo señalado, no se advierte que las medidas de hechos denunciadas hubiesen sido debidamente acreditadas por la parte impetrante de tutela, en razón a que, pese a haber adjuntado denuncia penal respecto de las lesiones, amenazas y robo que hubiera sufrido por una de las codemandadas, en ninguna de las documentales referidas a dicha denuncias se advierte la acreditación objetiva de la perpetración de actos de avasallamiento por parte de los ahora demandados. El muestrario fotográfico presentado por el solicitante de tutela, si bien muestran amojonamientos, señalizaciones y la presencia de una maquinaria en un lote de terreno, ello no es suficiente para tener por perpetrados los actos sin causa jurídica.

Por lo tanto, corresponde denegar la tutela solicitada al no haberse cumplido con la carga necesaria a efecto de acreditar las denuncias traídas a esta jurisdicción.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó de forma correcta los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2021 de 29 de enero y Acta de complementación cursante de fs. 77 a 83, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0318/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40194-2021-81-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 85/2021 de 1 de julio, cursante de fs. 131 a 137 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wenceslao Walter Rivera Delgado** contra **Enrique Leaño Palenque**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de junio de 2021, cursante de fs. 1; y, 98 a 103; el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Haciendo referencia a los contratos de trabajo verbal y a plazo fijo en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del referido departamento, acordados bajo vigencia de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, misma que a partir de su promulgación incorpora a los trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo, sin que existiera interrupción alguna en sus funciones, mediante Contrato de Trabajo 662/2013 de 1 de febrero, se le designó como Inspector de Espectáculos Públicos; de forma posterior, el 2014 como trabajador Jornalero en la Jefatura de Deportes; el 2015 por contrato de consultor en línea como Técnico de Control Urbano; el 2016 y 2017 fungió el cargo de Inspector; el 2018, bajo la modalidad a jornal, prestó sus servicios como personal del servicio de Seguridad Ciudadana.

Prosiguiendo su labor, por Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 574/2019 de 15 de enero, con vigencia hasta el 27 de diciembre de 2019, asumió el cargo de Inspector de la Dirección de Seguridad Ciudadana; sin embargo, continuó trabajando hasta el 5 de enero de 2020; por lo que, al desarrollar de forma normal sus funciones, por imperio de la norma, de manera legal se operó la tácita reconducción, por cuya consecuencia, su estatus de trabajador a plazo fijo se convirtió a trabajador con contrato a plazo indefinido; no obstante, y pese a adquirir la calidad de trabajador de planta, en inobservancia de la Disposición Final Tercera de la Ley 321, le hicieron rubricar el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 335/2020 de 6 de enero, para ejercer el cargo de Inspector II de la Dirección de Seguridad Ciudadana y la adenda del indicado contrato de 30 de noviembre de 2020; empero, por Comunicación Interna con Cite. S.M.G.G. 043/2020 –sin fecha–, le informaron que debía de desempeñar las funciones de personal de apoyo en la Dirección de Comunicación dependiente de la Secretaria Municipal General y de Gobernabilidad.

Añade que pese que su contrato culminó el 31 de diciembre de 2020, el 2021 de manera continua e ininterrumpida continuó trabajando en la citada Dirección hasta febrero de 2021 como Auxiliar Administrativo, tal como se acredita por las planillas de control de asistencia y salidas del personal de la indicada Dirección a diversas actividades donde participó en comisiones; por lo que, conforme ordena el art. 21 de la Ley General de Trabajo (LGT), se operó la tácita reconducción en su relación laboral; sin embargo, desconociendo dicha calidad en marzo de 2021, no le permitieron ingresar a su fuente laboral, aduciendo que no contaba con contrato de trabajo suscrito para esa gestión; determinación asumida por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, de forma arbitraria en lesión de la garantía consagrada en el art. 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE), que prohíbe todo despido sin causa justificada, como ocurrió en su caso, sin que previamente se le instaure un proceso administrativo interno que le desvincule de su fuente

laboral; por tal motivo, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, a denunciar dichos agravios, solicitando se conmine al representante legal de esa entidad municipal a su restitución a su fuente de trabajo y al mismo cargo que venía ejerciendo, es así que en estricta observancia de los principios de protección de la continuidad de la relación laboral, evidenciándose la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, existiendo la tácita reconducción, la precitada repartición estatal emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 132/2021 de 19 de abril; por la cual, conminó a Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del indicado departamento, proceder a su incorporación inmediatamente a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba, más la reposición de todos sus derechos sociales y salarios devengados, en el plazo de tres días desde su notificación con dicha disposición; la cual fue puesta en conocimiento a la anterior autoridad municipal el 29 de abril de 2021.

Habiendo asumido Enrique Leaño Palenque, como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca –ahora demandado– el 3 de mayo de 2021, reiteró la elaboración de su contrato adjuntando la citada Conminatoria de Reincorporación, como también al Secretario Municipal General y al Director de Gestión de Recursos Humanos (RR.HH.) de dicha entidad municipal el 6 de igual mes y año; sin embargo, pese a su insistencia hasta la fecha no se dio cumplimiento a la Conminatoria señalada; más al contrario sus requerimientos fueron derivados a la Dirección Jurídica para la elaboración de un informe, que de la misma manera no emitió respuesta alguna hasta la presentación de esta acción tutelar.

Finalmente, alegó que la autoridad demandada, tuvo conocimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 132/2021, desde el 6 de mayo de 2021; empero, que al igual que la anterior autoridad, no tiene ninguna intención de cumplir con la Conminatoria de Restitución; dado que, al haber sobrepasado superabundantemente los tres días otorgadas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, el demandado no dio cumplimiento a la misma.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alegó lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral por tácita reconducción, citando al efecto los arts. 46.II, 48.II y 49.III de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su inmediata restitución en cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 132/2021, más el pago de sus salarios devengados y derechos sociales que le correspondan conforme al Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el "2" de julio de 2021 –siendo lo correcto 1–, según consta en el acta cursante de fs. 121 a 130, presente el accionante asistido por su abogado y la autoridad demandada a través de su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó de forma íntegra su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándola, señaló que: **a)** Desde que ingresó a trabajar en dicha entidad municipal el 13 de julio de 2012, ejerció diferentes cargos, trabajando con anterioridad a la puesta en vigencia de la Ley 321, de forma continua como Jornalero como consta en las planillas de control de personal, bajo la Dirección de Seguridad Ciudadana y además de contar con las planillas de pago, las cuales fueron expuestas a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, solicitando conminar a la ex autoridad para su reincorporación a su fuente laboral; **b)** Desde el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 574/2019, con vigencia hasta el 27 de diciembre de 2019, en el cargo de Inspector; empero, continuó ejerciendo sus labores hasta el 5 de enero de 2020, momento en que suscribió el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 335/2020, que de acuerdo al art. 21 de la LGT, en el primer contrato operó la tácita reconducción; **c)** Si bien le hicieron una

adenda al Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 335/2020, donde le ampliaron la vigencia de su trabajo hasta el 31 de diciembre de 2020; sin embargo, hubo un contrato verbal donde trabajó en la Dirección de Comunicaciones de la indicada entidad municipal, conforme consta en las planillas de control de asistencia y salidas del personal; **d)** Se encuentra protegido por la Ley General del Trabajo, conforme consta en la Cláusula Segunda de los contratos suscritos el 2019 y 2020; **e)** Existe prohibición de celebración de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco se permiten los mismos a plazo en tareas propias permanentes de la entidad, siendo la sanción en esos casos, que el contrato a plazo fijo adquiere la calidad en tiempo indefinido; **f)** La Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 132/2021, fue puesta en conocimiento de la anterior autoridad el 29 de abril de 2021; así como, a la autoridad ahora demandada el 6 de mayo de 2021, como también al Secretario Municipal General, a efectos de su cumplimiento; **g)** El 1 de julio de 2021, fue contratado, a través de un contrato a plazo fijo, que también vulnera sus derechos fundamentales, ya que la misma indica que es un funcionario provisorio; por el cual, se estaría camuflando una relación que no es sino distinta a una relación aparente; y, **h)** A pesar de que sigue cumpliendo las mismas funciones y que son tareas propias de la institución, modularía su demanda de acción de amparo constitucional; toda vez que, si bien solicitó que se cumpla la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 132/2021; sin embargo, la referida Conminatoria no solo ordena su restitución a su fuente laboral sino que también indicó la cancelación de sus salarios devengados, que la autoridad demandada, al pretender su restitución estaría cumpliendo con dicha determinación; empero, hasta la presente no se cumplió en su integridad con la citada Conminatoria, solicitando que se dé cumplimiento íntegro de la misma.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Enrique Leaño Palenque, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, a través de su representante legal, en audiencia, alegó que: **1)** Si bien no se referirá al aspecto de fondo que ha sido dilucidado por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, la nombrada entidad municipal hizo uso de los recursos administrativos previstos por ley; **2)** El indicado ente municipal, elaboró un contrato a favor del accionante, cumpliendo de esa forma con la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 132/2021, si bien el impetrante de tutela inicialmente fungía el cargo de Inspector de Espectáculos Públicos, la situación actual es distinta; dado que, por observación del solicitante de tutela, se volvió a elaborar un nuevo contrato que cumple con todo lo establecido por la citada Jefatura Departamental de Trabajo, en la referida Conminatoria; **3)** El nuevo contrato laboral tiene vigencia desde el 10 de junio de 2021, pero recién fue firmado por el accionante el 1 de julio de 2021, porque faltaba completar algunos requisitos imprescindibles; sin embargo, su relación laboral estaría corriendo desde el 10 de junio de igual año; **4)** Respecto a los salarios devengados solicitados por el impetrante de tutela, conforme a la SCP 0932/2016-S3 de 6 de septiembre, señaló que si acaso correspondiere su pago, el Juez o Jueza competente, deberá aplicar las siguientes reglas y subreglas: el tiempo en el que él o la trabajadora demoro en acudir a la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo; razón por la cual, se debe activar la vía administrativa de manera oportuna y razonable, en ese marco no corresponde fijar o establecer el pago de salarios devengados por el tiempo en que la trabajadora o trabajador demoró en acudir a la instancia administrativa laboral, denunciando su reincorporación; el tiempo en que la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo, demoró en emitir la conminatoria de reincorporación laboral; y, el tiempo en que se demoró en cumplir una orden de restitución dispuesta por la citada Jefatura; **5)** Se tiene que el 11 de marzo de 2021, el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, emitió la citación a la precitada entidad municipal, que fue notificada con la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 132/2021, el 29 de abril de igual año; en tal sentido, existen tres meses durante los cuales la controversia se encontró en la mencionada Jefatura, no cumpliendo así con los plazos previstos, en este aspecto a la presente se cuenta que dentro de esa instancia hubo una dilación de dos meses los cuales no pueden ser atribuibles al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, para el pago de salarios del accionante, aplicando las reglas señaladas en la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **6)** Por todo ello, solicitó se conceda parcialmente la tutela impetrada, en lo referente al pago de salarios devengados, mismos

que tienen que ser computados a partir de la notificación con la referida Conminatoria, a ser cancelados conforme a la SCP 0932/2016-S3.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 85/2021 de 1 de julio, cursante de fs. 131 a 137 vta., **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 132/2021, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al cumplimiento parcial de la referida Conminatoria, el 1 de julio de 2021 se procedió a la restitución laboral del accionante, firmando el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 1373/2021, mismo que correspondería desde el 10 de junio al 31 de diciembre de igual año; empero, no se dio cumplimiento con la totalidad de la Conminatoria de Reincorporación, estando pendiente el pago de salarios devengados, como también la restitución de los derechos sociales; **ii)** La decisión de la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, no puede ser sujeta de división y solamente cumplirse una parte de la misma; por lo que, su cumplimiento es total, en relación a todos los aspectos abordados y dispuestos; **iii)** En el entendido que el impetrante de tutela, trabajó en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre desde el 2012 en diferentes cargos, el cual se encuentra dentro de los alcances establecidos en la jurisprudencia constitucional, habiendo activado la presente acción tutelar por incumplimiento de la mencionada Conminatoria por la parte ahora demandada; y, **iv)** El precitado ente municipal no dio cumplimiento a dicha Conminatoria, pese a que el 29 de abril de 2021, fue de su conocimiento y que con el cambio de autoridades municipales, el 6 de mayo de igual año, las nuevas autoridades también tuvieron conocimiento de la misma; que si bien, se dio cumplimiento con la contratación al impetrante de tutela, con el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 1373/2021, presentado en audiencia de esta acción de defensa, significaría que dio inicio el proceso de cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 132/2021; sin embargo, este no fue concluido todavía, siendo que conforme a los entendimientos jurisprudenciales, debe cumplirse en forma integral; es decir, todo lo dispuesto por la indicada Conminatoria incumplida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 132/2021 de 19 de abril, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, ordenó al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, la reincorporación inmediata de Wenceslao Walter Rivera Delgado –ahora accionante–, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días, computables desde la notificación, más la reposición de todos los derechos sociales; así como, los salarios devengados; por el cual, fue notificada con la referida Conminatoria a la entidad municipal, el 29 de abril de 2021 (fs. 85 a 89 vta.; y, 112 vta.).

II.2. Por notas presentadas ambas el 29 de abril de 2021, tanto a Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, entonces Alcaldesa y al Director de Gestión de RR.HH., ambos de dicho ente municipal, el impetrante de tutela solicitó la elaboración de su contrato, en cumplimiento de la citada Conminatoria (fs. 90; y, 91).

II.3. Mediante misivas presentadas todas el 6 de mayo de 2021, tanto a Enrique Leaño Palenque, actual Alcalde, al Secretario Municipal General y al Director de Gestión de RR.HH., todos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, el accionante reiteró su solicitud de elaboración de su contrato, en cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 132/2021 (fs. 92, 93; y, 94).

II.4. Consta Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1373/2021 de 10 de junio; por el cual, la parte demandada, contrató los servicios del impetrante de tutela en el cargo de Inspector II de la Dirección de Seguridad Ciudadana, hasta el 31 de diciembre de igual año (fs. 110 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, alegó lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral por tácita reconducción; toda vez que, tanto la ex autoridad como la actual –autoridad hoy demandada– del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, no dieron cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 132/2021, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, que dispuso la restitución inmediata a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días, computables desde la notificación, más la reposición de todos los derechos sociales; así como, los salarios devengados; pese, a que fue restituido por Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1373/2021, el cual firmó el 1 de julio de 2021, fecha de la celebración de esta acción tutelar; empero, dicho ente municipal no cumplió con el pago de sus salarios devengados, incumpliendo de esa forma la citada Conminatoria en su integridad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto la SCP 0709/2021-S4 de 18 de octubre, estableció que: *"Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi.*

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010 al DS 28699 de 1 de mayo de 2006, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la

justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral".

En este contexto la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, estableció lo siguiente: *"1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

1.i) Cuando una trabajador o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación de trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la CPE, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de

reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, alegó lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral por tácita reconducción; toda vez que, tanto la ex autoridad como la actual –autoridad hoy demandada– del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, no dieron cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 132/2021, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, que dispuso la restitución inmediata a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días, computables desde la notificación, más la reposición de todos los derechos sociales; así como, los salarios devengados; pese, a que fue reincorporado por Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1373/2021, mismo que firmó el 1 de julio de 2021, fecha de la celebración de esta acción tutelar; empero, dicho ente municipal no cumplió con el pago de sus salarios devengados, incumpliendo de esa forma la citada Conminatoria en su integridad.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual determina que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo; por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, ahora parte demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con

la finalidad de que se cumpla con el mandato de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 132/2021, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerge de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, en Conclusiones de este fallo constitucional, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, tanto la ex autoridad el 29 de abril de 2021, como la actual autoridad –hoy demandado– el 6 de mayo de igual año, tuvieron conocimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 132/2021, pronunciada por la la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca; decisión que no fue acatada sino hasta la fecha de celebración de la audiencia de amparo constitucional en la que se exhibió el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1373/2021, suscrito por el accionante el 1 de julio de igual año; teniéndose en consecuencia por cumplida la conminatoria señalada con referencia a la restitución del solicitante de tutela a su fuente laboral; consecuentemente, en cuanto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, al haber sido restituidos, no corresponde concederse la tutela impetrada.

Sin embargo, las tantas veces referida Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 132/2021, no fue acatada en lo que respecta a la reposición de todos los derechos sociales; así como, los salarios devengados se refiere; por lo que, en referencia a dicho extremo, al tenor de los entendimientos expuestos en el Fundamento Jurídico precedente, referido al cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación, habrá de concederse la tutela solicitada.

En este contexto, al evidenciarse que la decisión asumida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, no ha sido cumplida de forma íntegra por la parte hoy demandada, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48; y, 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad, estabilidad laboral y derechos sociales laborales; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 0495.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y provisional, por cuanto, conforme se tiene de antecedentes, las instancias impugnativas en sede administrativa fueron activadas por la parte empleadora a través de los medios recursivos previstos en el ordenamiento jurídico, pudiendo aun, una vez concluida dicha vía, de considerarlo necesario, activar la jurisdicción laboral; instancia ante la cual deberá exponer y probar los argumentos que fueron expresados a través de esta acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 85/2021 de 1 de julio, cursante de fs. 131 a 137 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, **disponiendo** que Enrique Leaño Palenque, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, dé cumplimiento íntegro a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 132/2021 de 19 de abril, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, en los términos dispuestos en la misma, debiendo proceder

al pago, de todos los derechos sociales; así como, los salarios devengados, y demás derechos que le correspondan por ley a favor de Wenceslao Walter Rivera Delgado; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, con referencia a la restitución del accionante en mérito a los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0319/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40201-2021-81-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de "5" de mayo de 2021, –siendo lo correcto "10"– cursante de fs. 140 a 144, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gina María Castellanos Zenteno** en representación legal de la **Sociedad Comercial Montecristo Inversiones y Desarrollo Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Fanor**, **Crispin** y **Yamil**, todos **Escalante Serrano**; y, **otras personas no identificadas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 6 de mayo de 2021, cursantes de fs. 92 a 103 vta. y de 110 a 113, la representante de la persona jurídica accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Sociedad Comercial Montecristo Inversiones y Desarrollo S.A. es propietaria de un bien inmueble ubicado por inmediaciones de la nueva terminal de buses en la zona "Torrecillas" de la provincia Cercado del departamento de Tarija, con una superficie de 154 183m^2, debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.) con matrícula computarizada 6.01.1.33.0000008.

Como antecedente, se tiene que los demandados son herederos de Rafael Escalante Olguín, cuya propiedad es colindante al bien inmueble indicado supra, quienes procedieron a avasallarlo en la gestión 2015, motivando una anterior acción de defensa que fue concedida en favor de los anteriores propietarios a través de la SCP 1217/2015-S1 de 7 de diciembre, en la que se ordenó a estas personas cesar la ocupación ilegal, librándose al efecto un mandamiento de desapoderamiento y señalando que los demandados deben acudir a la vía ordinaria para definir la delimitación y deslinde, y no así ejercer medidas de hecho.

Una vez adquirido el bien inmueble en la gestión 2015, tuvieron problemas para lograr la aprobación del plano del terreno a favor de la Sociedad debido a avasallamientos por parte de otros propietarios colindantes, lo cual motivó que acudan ante la vía jurisdiccional ordinaria y constitucional en protección de sus derechos e intereses, logrando el cese de las perturbaciones; sin embargo, cuando quisieron proseguir con las actividades topográficas en esta gestión, tomaron conocimiento de la existencia de actos de sobreposición por parte de los ahora demandados y otras personas no identificadas, quienes nuevamente y de forma arbitraria ingresaron al bien inmueble y –como medidas de hecho– derribaron los postes y alambrados que protegían el terreno, retiraron los mojones colocados por el topógrafo, impidieron el ingreso a partes del bien inmueble con otros postes y alambrados, ingresaron con maquinaria pesada perturbando el ingreso al predio, realizaron construcciones, plantaciones y ventas ilícitas, aspecto que fue evidenciado en el Informe Técnico de 23 de marzo de 2021, realizado por un topógrafo, el Informe de 13 del mismo mes y año, evacuado por un policía integrante de la Fuerza Espacial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y un Acta de Verificación Notarial.

Por otra parte, en dicho Informe Policial consta que los demandados no quisieron mostrar documentos que respalden su supuesto derecho propietario y dejaron claro que no piensan irse del lugar, obligando a las fuerzas del orden a retirarse del lugar para evitar agresiones.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante denunció la lesión de su derecho a la propiedad; citando al efecto los arts. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE), 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada: y, en consecuencia, se disponga la restitución inmediata del bien inmueble, ordenando el lanzamiento, desocupación y/o retiro de los demandados en un plazo de cuarenta y ocho horas, así como la prohibición de volver a ocupar el mismo bajo constancia de remisión de obrados al Ministerio Público por la probable comisión del delito de avasallamiento, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 10 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 135 a 139 vta., encontrándose la representante y abogada de la parte accionante, así como los demandados asistidos de su abogado, ausente el Ministerio Público y Crispín Escalante Serrano, y otros no identificados, se produjeron de los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La representante y abogada de la parte solicitante de tutela se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional y en audiencia amplió la misma manifestando lo siguiente: **a)** De la prueba presentada por los demandados se confirman las medidas de hecho sobre el bien inmueble con la finalidad de poseerlo de manera violenta e ilícita; **b)** Para el caso de las medidas de hecho, la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta mientras estas persistan; **c)** Los últimos planos aprobados del terreno dan datos georreferénciales que permiten ubicarlo con exactitud; **d)** El Certificado del barrio "La Tranca El Portillo" no puede ser tomado en cuenta, porque es firmado por uno de los demandados en calidad de Presidente; y, **e)** Los demandados debieron acudir a la vía jurisdiccional ordinaria para el deslinde y la delimitación de su derecho propietario, lo cual no hicieron.

I.2.2. Informe de los demandados

Fanor y Yamil, ambos de apellido Escalante Serrano, por intermedio de su abogado, en audiencia refirieron que: **1)** El plazo para interponer la acción de amparo constitucional es de seis meses computables desde el momento de haberse cometido la vulneración alegada; **2)** Su posesión se genera a partir de un justo título de un bien inmueble debidamente registrado en DD.RR. con matrícula computarizada 6.01.1.01.0008560, no habiéndose producido ningún hecho violento en contra de la parte accionante, pues en virtud de este derecho propietario realizaron los actos posesorios que consideraron oportunos; **3)** Existen otros herederos de Rafael Escalante Olguín que actualmente ejercen la posesión de predios, quienes no fueron notificados como demandados ni terceros interesados; **4)** La propiedad de la sucesión de Rafael Escalante Olguín se encuentra en la zona "Torrecillas" (sic), que está comprendida entre una quebrada del mismo nombre y otra denominada "cabeza de toro" (sic), siendo que el plano que maneja la parte impetrante de tutela se encuentra en otro lugar en la zona de la quebrada "de toro" (sic), aspecto que no fue tomado en cuenta al momento de resolverse la anterior acción de defensa interpuesta el año 2015; **5)** Las personas que le vendieron el bien inmueble a los solicitantes de tutela, maliciosamente indicaron que este se encontraría en la zona "cabeza de toro" (sic), generando un problema de sobre posición de propiedades; **6)** No tomaron conocimiento sobre la escritura de derecho propietario de la parte solicitante de tutela; **7)** La aprobación del plano presentado como prueba por la parte accionante es un acto administrativo espurio, oculto y apócrifo, que no debe ser considerado en función al principio de verdad material; **8)** La parte impetrante de tutela no es conocida en el barrio, además que la SCP 1217/2015 de 7 de diciembre, si bien se refiere a ellos como demandados, son hechos que ya fueron resueltos en otro tiempo; **9)** Las construcciones realizadas no son precarias ni recientes, sino que datan de hace más de seis meses, no pudiendo un Acta de Verificación Notarial dar información técnica respecto a la antigüedad de las mismas; **10)** El Informe policial presentado como prueba no da circunstancias de tiempo ni espacio; y, **11)** Existen hechos controvertidos sobre el derecho propietario que deben ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria.

Crispín Escalante Serrano y otros codemandados no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 116.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución de "5" de mayo de 2021 –siendo lo correcto "10"– cursante de fs. 140 a 144, **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **i)** Si bien se tiene a la SCP 1217/2015-S1 como antecedente, en la presente acción de defensa ambas partes presentaron prueba que respalda su derecho propietario, los cuales se contraponen entre sí, además que el plano presentado por la parte accionante está aprobado a nombre de los anteriores propietarios del bien inmueble; **ii)** La jurisdicción constitucional no puede ingresar a analizar cuál de los documentos que respaldan del derecho propietario de las partes es eficiente, real o verdadero en contraposición a los que no se ajustarían a derecho o no reflejan realmente su contenido, debiendo la jurisdicción ordinaria realizar tal verificación y en su caso determinar su validez y oponibilidad respecto a terceros; y, **iii)** En el presente caso se dan hechos controvertidos en discusión, haciendo improcedente la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta el Folio Real emitido por DD.RR. de un bien inmueble con matrícula computarizada 6.01.1.33.0000008 y Código Catastral Urbano (CCU) 23-145-2-0-0-0, ubicado en la zona "Torrecillas" de la provincia Cercado del departamento de Tarija, con una superficie de 154 183 m^2, colindante al norte con la quebrada "cabeza de toro y otros", al este y al sur con la propiedad de Rafael Escalante Olguín y al oeste con la "carretera panamericana", registrando como último titular comprador a la Sociedad Comercial Montecristo Inversiones y Desarrollo S.A. –ahora accionante– (Asiento seis y siguientes), siendo los vendedores Justo Alejandro y Marielle Jazmín, ambos de apellido Chamas López [(Asiento cinco) (fs. 1 a 3 y vta.)].

II.2. Cursa Testimonio 1364/2015 de 21 de septiembre, emitido por la Notaría de Fe Publica 2, de una escritura pública de compra venta de un bien inmueble (fundo rústico), ubicado en el cantón "El Portillo" de la provincia cercado del departamento de Tarija, designado como "cabeza de toro", con una superficie total de 154 183 m^2, que suscriben Teófilo Justo Chamas Garzón y Marianela López Reque de Chamas, por si y en legal representación de Justo Alejandro y Marianelle Jazmín, ambos de apellido Chamas López, en favor de la Sociedad accionante, detallándose que colinda al norte con la propiedad de Humberto Escalante y Manuel Villarrubia, al sur y al este con la propiedad de Rafael Escalante Olguín y al oeste con la "carretera panamericana", así también CCU 23-145-2-0-0-0 y plano aprobado por la Dirección de Desarrollo Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija (G.A.M.T) mediante trámite 1350/2006, debidamente registrado en DD.RR. con la partida computarizada 6.01.1.33.0000008 (fs. 4 a 11).

II.3. Se tiene el Testimonio 862/2017 de 6 de junio, emitido por la Notaria de Fe Publica 2, correspondiente a una escritura pública aclarativa descrita en el párrafo anterior, respecto a la naturaleza, ubicación, designación, medidas perimetrales, linderos, código catastral y nuevos asientos del referido bien inmueble (fs. 12 a 19).

II.4. Cursa Plano de Levantamiento Topográfico 1350/2006 de un bien inmueble con una superficie de 154 183 m^2 de propiedad de Justo Alejandro Chamas López y Marianelle Jazmín Chamas López, aprobado el 19 de marzo de 2007 por la Dirección de Desarrollo Urbano del G.A.M.T., con CCU 28-130-4 (fs. 20).

II.5. Por Informe Técnico U.L.T.-387/RMA-105/2017 de 12 de octubre, emitido por Edgar Ramiro Mamani Azurduy, Técnico de la Unidad de Levantamientos Topográficos, vía Fabián Horacio Rodríguez Velasco, Director de Ordenamiento Territorial Urbano, ambos del G.A.M.T, se informa que el 15 de agosto de 2017 se intentó realizar la verificación topográfica a nombre de la Sociedad impetrante de tutela, diligencia que fue impedida por personas no identificadas alegando tener

derecho propietario, ante lo cual, se indicó que se deberá realizar una nueva programación una vez sea resuelto el conflicto de derecho propietario (fs. 21 y vta.).

II.6. A través del Informe de 13 de marzo de 2021, el policía Olvis Heredia Mamani informó que a denuncia de los representantes de la Sociedad Comercial Montecristo Inversiones y Desarrollo S.A. por el supuesto delito de avasallamiento cometido por Fanor, Crispin y Yamil, todos de apellido Escalante Serrano y sus familiares –ahora demandados–, se constituyó junto a otros efectivos policiales el 12 del mismo mes y año en el terreno en conflicto, constatando que la propiedad tiene un tamaño considerable, observando construcciones de ladrillo (algunas recientes) con personas habitando las mismas, materiales de construcción y remociones de tierra donde se estarían por realizar nuevas obras, así como el cierre de lotes con postes y alambrado por parte de personas que según los denunciantes también habrían derribado los postes y el alambrado que protegía su bien inmueble; asimismo, se observó la presencia de aproximadamente veinte personas en los terrenos reclamados, quienes de manera hostil no quisieron exhibir la documentación que respalde su derecho propietario y los increparon, conllevando que se retiren de lugar indicando que se acuda a las instancias legales que correspondan (fs. 46 a 49).

II.7. Consta Acta de Verificación de 23 de marzo de 2021, Aníbal Alberto Saavedra Rebollo, Notario de Fe Pública 19 de la ciudad de Tarija, a solicitud de la representante legal de la Sociedad solicitante de tutela, quien se constituyó en el predio de conflicto, verificando que en los sectores "ESTE" y "SUR ESTE" existen alambrados antiguos y recientes, realizados por los herederos de Rafael Escalante Olguín, según refieren los vecinos, verificando además cerramientos, cultivos y construcciones en algunos lotes del plano y fracciones del terreno, así como el ingreso reciente de maquinaria pesada para abrir un camino de ingreso (fs. 50 a 53).

II.8. Mediante Informe Técnico de 23 de marzo de 2021, evacuado por el topógrafo Israel Cruz Chosco, en atención al levantamiento topográfico del bien inmueble con una superficie de 154 183 m^2 de la Sociedad Comercial Montecristo Inversiones y Desarrollo S.A., se determinó sobreposiciones al este y sur este en varios lotes del terreno, así como actos realizados por terceros; adjuntando fotografías y un proyecto de Plano de Levantamiento Topográfico (fs. 54 a 62).

II.9. Cursa Certificación Tributaria emitida por la Dirección de Ingresos del G.A.M.T., sobre la cancelación de impuestos del terreno con una superficie de 154 183 m^2 y CCU 23-145-2-0-0-0, ubicado en la av. Panamericana S/N, barrio "Torrecillas" (fs. 87).

II.10. Se tiene Folio Real emitido por DD.RR. con matrícula computarizada 6.01.1.01.0008560, de un lote de terreno con una superficie de 29 050 m^2, ubicado en el cantón "El Portillo" de la provincia cercado del departamento de Tarija, con CCU 601123131, que registra como último propietario a Fanor Escalante Serrano –ahora codemandado–, que colinda al norte con la propiedad de Rosa Carranza Vda. de Franco, el este y oeste con la propiedad de Rafael Escalante Olguín y al sur con el "camino al chaco", mostrando como primer vendedor a Rafael Escalante Olguín; registro que tiene como respaldo la inscripción de un testimonio de escritura privada reconocida de compra venta de 5 de noviembre de 1992 (fs. 118 a 122 vta.).

II.11. Crispín Escalante Serrano, firmando como Presidente del barrio "La Tranca El Portillo", certificó el 10 de mayo de 2021 que "…La familia Escalante se encuentra en posesión de una propiedad ubicada en la zona del Barrio La Tranca El Portillo, desde hace más de 35 años atrás, donde la mencionada familia viene haciendo vida orgánica. Cabe mencionar que se desconoce a los Sres. Chamas y al Sr. Peñaloza como propietarios de terrenos en dicha zona" [(sic) (fs. 123)].

II.12. Consta Folio Real emitido por DD.RR. de una propiedad con matrícula computarizada 6.01.1.13.0000035, ubicada en el cantón Santa Ana de la provincia Cercado del departamento de Tarija, con una superficie de 152 710 m^2 y superficie restante de 147 174 m^2, sin consignarse colindancias ni CCU, el cual registra como últimos titulares a Hernán, Fanor, Milton, Ruth, Irma, Willam, Wilson, Che Yamil, Rosmery, Orlando, Roger, todos Escalante Serrano, en virtud de haberse declarado herederos de Rafael Escalante Olguín (fs. 131 a 133 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La representante legal de la persona jurídica accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad; toda vez que, habiéndose acreditado el derecho propietario sobre un bien inmueble con una superficie de 154 183 m^2, registrado en DD.RR. con matrícula computarizada 6.01.1.33.0000008 y ubicado en la zona de "Torrecillas" de la provincia Cercado del departamento de Tarija, los demandados y otras personas no identificadas, alegando también ser propietarios de varias partes del predio, procedieron a avasallar el mismo de manera violenta, destruyendo postes y alambrados, así también construyendo obras y cercando partes del mismo.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre vías de hecho por avasallamiento de predios y la resolución de los hechos controvertidos

Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: *"…En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas "vías de hecho", a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

III.3. En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías de hecho

En primer lugar, debe precisarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, en su diseño y postulados, responde a la ingeniería propia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya construcción dogmática e institucional, fue realizada en el marco de los alcances y preceptos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en ese orden, este instrumento supranacional inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en su art. 25.1, establece: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención…".

A partir de esta concepción, la Función Constituyente, como un mecanismo eficaz para la tutela de derechos fundamentales, disciplina la acción de amparo constitucional, diseñándola como un verdadero mecanismo idóneo, oportuno y eficaz para su tutela, estableciendo además de acuerdo a la teleología de la última parte del art. 129.I de la CPE, su idoneidad en casos en los cuales, no exista

otros mecanismos de defensa o cuando la lesión pueda ser resguardada por otros mecanismos idóneos de tutela a los derechos fundamentales, configurándose así el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional.

(…)

III.4. La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, ***debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****.*

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, los "avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva.

III.4.1.Modulación de línea jurisprudencial

El control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, en particular la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, (…).

La línea jurisprudencial precedentemente señalada (SC 0148/2010-R de 17 de mayo) es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado

con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros".

Desarrollo que al margen de establecer una modulación a los requisitos de procedencia de las vías de hecho por avasallamiento, estableció el criterio rector de que para la procedencia de la tutela por la comisión de medidas o vías de hecho por avasallamientos, se debe acreditar un derecho consolidado; puesto que, la acción de amparo constitucional, por su naturaleza no se constituye en una vía en la que se pueda dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente concierne a la jurisdicción constitucional, protegerlos siempre y cuando se encuentren debidamente consolidados; es en este entendido que, ya la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, concluyó que: "…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos…". (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La representante legal de la persona jurídica impetrante de tutela alegó que es titular del derecho propietario sobre un bien inmueble con una superficie de 154 183 m^2, registrado en DD.RR. con matrícula computarizada 6.01.1.33.0000008 y ubicado en la zona de "Torrecillas" de la provincia Cercado del departamento de Tarija, suscitándose que los demandados y otras personas no identificadas, alegando también ser propietarios de varias partes del predio, procedieron a avasallar el mismo de manera violenta, destruyendo postes y alambrados, así también construyeron otras obras y cercaron partes del mismo; por lo que, habrían vulnerado al derecho a la propiedad de la referida Sociedad.

Al respecto, corresponde precisar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; si ben los avasallamientos, constituyen también vías de hecho, que se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho, por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanísmos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales, constituyéndose en actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho; casos en los que para pretender su tutela, se debe cumplir con la carga probatoria por parte del accionante, quien debe acreditar la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanísmos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; así como su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho por avasallamiento, con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; sin embargo, dichos presupuestos no se limitan solo a demostrar tales aspectos; puesto que, al margen de ello se debe considerar que para la procedencia de la tutela por la comisión de medidas o vías de hecho por avasallamientos, se debe acreditar un derecho consolidado; ya que, la acción de amparo constitucional, por su naturaleza no se constituye en una vía en la que se pueda dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, cuya definición está encomendada a la jurisdicción ordinaria; por tal razón, la carga probatoria atribuible a los impetrantes de tutela para medidas de hecho, está circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos.

De lo señalado y revisada la prueba documental adjunta a la presente acción de defensa, se tiene que, por una parte, la solicitante de tutela, alega contar con derecho propietario oponible a terceros de un bien inmueble con una superficie de 154 183 m^2, registrado en DD.RR. con matrícula

computarizada 6.01.1.33.0000008 y CCU 23-145-2-0-0-0, ubicado en la zona de "Torrecillas" de la provincia Cercado del departamento de Tarija, **colindante al este y al sur con la propiedad de Rafael Escalante Olguín**, el cual fue adquirido de Justo Alejandro y Marielle Jazmín, ambos de apellido Chamas López (Conclusiones II.1., II.2. y II.3).

En contraposición a lo alegado por la parte impetrante de tutela, se tiene que los demandados y sus familiares, **en calidad de herederos de Rafael Escalante Olguín**, también acreditaron ser titulares de un bien inmueble con una superficie de 152 710 m^2 y superficie restante de 147 174 m^2, registrado en DD.RR. con matrícula computarizada 6.01.1.13.0000035, ubicado en el cantón Santa Ana de la provincia Cercado del departamento de Tarija; y en el caso particular del codemandado Fanor Escalante Serrano, este también demostró ser titular de un bien inmueble con una superficie de 29 050 m^2, ubicado el cantón "El Portillo" de la provincia cercado del departamento de Tarija, con matrícula computarizada 6.01.1.01.0008560 y CCU 601123131, adquirido hace muchos años de Rafael Escalante Olguín (Conclusiones II.10 y II.11); quienes vienen ejerciendo posesión material de varios predios que a su parecer forman parte del bien inmueble que les pertenece, aspecto también señalado por el codemandado Crispín Escalante Serrano, quien firma una certificación al respecto en calidad de Presidente del barrio "La Tranca El Portillo" (Conclusión II.11).

En este contexto, si bien lo que respecta a demostrar los actos violentos de avasallamiento como medidas o vías de hecho, la parte impetrante de tutela presentó el Plano de Levantamiento Topográfico 1350/2006, aprobado el 19 de marzo de 2007 por la Dirección de Desarrollo Urbano del G.A.M.T., en el cual se pueden evidenciar la coordenadas georreferénciales de los límites de la propiedad que entonces pertenecía a Justo Alejandro y Marianelle Jazmín, ambos de apellido Chamas López; empero, en dicho documento se consigna el CCU 28-130-4, el cual es diferente al consignado en el Folio Real, además que este documento es de data antigua, lo que no genera convicción acerca de que el mismo presente datos actualizados ni si efectivamente la parte accionante estuvo ejerciendo la posesión del bien inmueble al momento de los supuestos actos de avasallamiento denunciados (Conclusión II.4.); asimismo, del Informe Técnico U.L.T.-387/RMA-105/2017 evacuado de la Dirección de Ordenamiento Territorial Urbano del G.A.M.T, se acreditó que el predio presenta conflictos ya desde hace años atrás, impidiendo realizar la verificación topográfica con la finalidad de la actualización de los datos catastrales registrados sobre el inmueble (Conclusión II.5.), circunstancia que persiste a la fecha de hoy, de acuerdo al Informe Técnico de 23 de marzo de 2021, realizado por el topógrafo Israel Cruz Chosco, a petición de la parte impetrante de tutela, quien agregó que existen sobre posiciones al este y sur este con lotes de terrenos poseídos por terceras personas (Conclusión II.8).

Por otra parte, del Informe de 13 de marzo de 2021, emitido por un efectivo policial, y el Acta de Verificación de 23 de marzo de 2021, realizada por un Notario de Fe Pública, se relata que en los predios del inmueble en conflicto se observan obras de cultivo, acceso, separación de propiedades y vivienda, algunas antiguas y otras recientes, así como el comportamiento hostil de varios poseedores que no autorizaron el ingreso a los mismos (Conclusiones II.6 y II.7), se deduce que, estos documentos tampoco generan convicción de que la Sociedad solicitante de tutela haya estado ejerciendo una posesión material de los predios afectados, la cual hubiera sido interrumpida de manera violenta por actos de avasallamiento realizados por los demandados y otras personas no identificadas, pues puede darse el caso de que estos hayan tomado posesión material y no violenta de los mismos ante la falta de delimitación de las propiedades colindantes y la sobre posición de las mismas. Asimismo, la Certificación Tributaria presentada tampoco es idónea para demostrar la existencia de avasallamientos (Conclusión II. 9).

Entonces, se concluye que en el presente caso se da un conflicto de límites y sobreposición de derechos propietarios tanto de la parte accionante como de los demandados y sus familiares, pues ambas partes demostraron la titularidad de derechos propietarios oponibles a terceros y colindantes entre sí, no habiéndose demostrado de manera objetiva ningún acto de avasallamiento violento que le haya despojado a la parte impetrante de tutela la posesión material de los predios afectados; por lo que, las circunstancias fácticas conocidas en la presente acción de defensa se califican como hechos

controvertidos, los cuales deben ser dilucidados en la vía jurisdiccional ordinaria, ya sea para el reconocimiento de un mejor derecho propietario.

Dicho de otra forma, los elementos probatorios propuestos por la parte accionante a efectos de acreditar la existencia de vías de hecho, no resultan eficaces a tal fin; puesto que, conforme se expuso y preciso ut supra, tales actos se ejercieron en función al derecho propietario alegado por la parte demandada; al margen de ello, es evidente que en el caso presente, tanto la impetrante de tutela como los demandados, acreditaron su derecho propietario sobre el inmueble objeto de disputa que aparentemente se encontraría en sobreposición; situaciones de hecho que demuestran que en el presente caso, al margen de acreditar su titularidad o dominialidad sobre el inmueble en cuestión, al existir dos derechos propietarios en pugna sobre un mismo bien, cuya declaración de prelación debe realizarse mediante un proceso ordinario de mejor derecho propietario, se tiene claramente evidenciado que en el caso presente no existe un derecho propietario consolidado, para invocar la tutela de la presente la acción de amparo constitucional, que por su naturaleza no se puede constituir en una vía en la que se pueda dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos.

En consecuencia, al ser evidente que en el presente caso, existen dos derechos propietarios en pugna sobre un mismo bien inmueble, cuya definición en su titularidad y prelación debe ser dilucidada por la jurisdicción ordinaria civil, en un proceso de mejor derecho propietario; esta jurisdicción, no puede ingresar en el análisis y decisión del presente caso; puesto que, tal situación, materializa el límite autoimpuesto por esta jurisdicción, de resolver cuestiones de fondo que tengan que ver con hechos controvertidos y derechos no consolidados.

Finalmente, en lo que respecta a lo resuelto en la SCP 1217/2015-S1 de 7 de diciembre, se tiene que en el caso analizado no representa cosa juzgada constitucional por consignar como accionantes a otras personas, además que del legajo probatorio documental que motivó esa decisión difiere del considerado en la presente acción de defensa, no pudiéndose tener certeza si los predios del bien inmueble que entonces se consideraron avasallados son los que ahora se denuncian como afectados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de "5" de mayo de 2021 –siendo lo correcto "10"–, cursante de fs. 140 a 144, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0320/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40229-2021-81-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 79/2021 de 5 de julio, cursante de fs. 197 a 199 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Ticona Cullagua** contra **Máximo Jhonny Aguilera Montecinos** y **Orso Fernando Oblitas Siles**, **Comandante General** y **Director Nacional Administrativo del Comando General** ambos **de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de mayo de 2021 y de subsanación de 9 de junio de igual año, cursante de fs. 97 a 108; y, 112 a 119 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de abril de 2020, mediante Memorando DC 0023/2020 fue designado Asesor Jurídico del Comando Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, en remplazo de Milthon Picha Flores, a cuyo efecto solicitó el 9 de mayo del mismo año, a la Dirección Nacional Administrativa del Comando General de dicha institución, la asignación de bono al cargo a partir de ese mes; al no obtener respuesta, el 17 de julio de igual año, se dirigió ante el citado Comando Departamental de Chuquisaca, para impetrar fotocopia legalizada de la planilla de asignación de bono al cargo, correspondiente a los meses de mayo y junio de 2020, recibiendo respuesta el 23 del referido mes y año, donde se adjuntó lo solicitado además del Informe 36/2020, elaborado por el Jefe de la División Financiera de dicho Comando.

El 27 de julio de 2020, presentó memorial ante la Dirección Nacional Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana, solicitando reposición de los bonos correspondientes a los meses de mayo y junio, reiterando asignación de bono al cargo, adjuntando documentación pertinente, sin obtener respuesta; por lo que, el 12 de noviembre del mismo año, presentó escrito dirigido al Comandante General de la Policía Boliviana –ahora demandado–, pidiendo reposición del bono al cargo de mayo a octubre de 2020, y asignación del mismo, pidiéndose emita respuesta escrita, sin obtener resultado por más de seis meses, existiendo en este caso silencio administrativo.

El 2 de diciembre de 2020, fue notificado por el Comando Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, con la respuesta a su solicitud de reposición de bono de mayo y junio, donde el Director Nacional Administrativo del Comando General –hoy codemandado– mediante oficio Stría Gral Of. 1642/2020 de 23 de septiembre, hizo conocer la inviabilidad de su pretensión, por no cumplir con los requisitos del Reglamento Interno de Asignación al Bono al Cargo de la Policía Boliviana y en cumplimiento a la Ley de Administración y Control Gubernamental, adjuntando informes elaborados por el Encargado de Procesamiento de Información Presupuestaria de la División Nacional de Presupuesto y Asesor Jurídico de la Dirección Nacional Administrativa.

El 8 de diciembre de 2020, en la vía de impugnación al oficio Stría Gral Of. 1642/2020, aclaró que no se trataba de un alta nueva, pues fue designado en remplazo de otra persona, solicitando la reposición del bono al cargo, de mayo a noviembre del citado año, reiterando su petición, el cual no fue respondido hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

El 5 de mayo de 2021, nuevamente presentó memorial ante el Comandante General de la Policía Boliviana a.i., reiterando y solicitando se emita resolución administrativa a su pretensión de

asignación y reposición de bono al cargo desde el mes de mayo de 2020 a abril de 2021, sin obtener a la fecha respuesta alguna.

Por último, el 27 de abril de 2021, presentó escrito ante el Jefe del Departamento Administrativo del Comando Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, pidiendo se le proporcione planilla de haberes con la especificación de bono al cargo que tenía Milthon Picha Flores, cuando fungía como Asesor Jurídico del Comando Departamental de Chuquisaca de Policía Boliviana, desde el 24 de noviembre de 2019 al 1 de marzo de 2020; de la cual, no tuvo respuesta alguna; contexto por el que alegó que, desde el primer acto del trámite administrativo, así como por actuados posteriores, existió una cadena de hechos con la única finalidad de negarle el bono al cargo que por derecho le corresponde conforme el art. 54 inc. c) la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN).

Señaló que el citado oficio Stría Gral Of. 1642/2020, emitido por la autoridad codemandada –Director Administrativo del Comando General de la Policía Boliviana–, vulnera sus derechos al establecer que su pretensión no era viable por no cumplir con los requisitos establecidos en el Reglamento Interno de Asignación al Bono al Cargo de la Policía Boliviana, avalando los informes elaborados por funcionarios de dicha dependencia, quienes llegaron a la arbitraria e ilegal determinación que su solicitud de asignación y reposición de bono al cargo correspondiente a los meses de mayo a junio de 2020, no cumplía con el art. 12.7 del aludido Reglamento, que señala: "Exista la Certificación presupuestaria en los casos de ALTAS NUEVAS" (sic) las cuales solo constituyen manifestaciones que se encuentran fuera de lugar, no existiendo documentación que demuestre que su designación se trate de un alta nueva; puesto que, no tomaron en cuenta la prueba de descargo consistente en el Informe 036/2020, realizado por el Jefe de la División Financiera del Departamento Administrativo del Comando Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, que certifica que en el mes de junio de 2020 se le dio el alta –sin referir en ningún momento que se trate de un alta nueva–, aseveración que es corroborada de manera objetiva con las planillas de asignación de bono al cargo, de junio y julio de 2020, firmadas por el Comandante Departamental de Chuquisaca, literales que no fueron valoradas por el Asesor Jurídico de la Dirección Administrativa Financiera, lo que demuestra que el Informe legal que emitió es meramente discrecional y arbitrario, apartándose de la norma.

Añade que dicho oficio Stría Gral Of. 1642/2020, incurre en una errónea fundamentación y motivación al inobservar el art. 16 del Reglamento de asignación al bono al cargo de la Policía Boliviana, la cual tiene directa vinculación con el art. 54 inc. c) de la LOPN concordante con el art. 48.II y III de la Constitución Política del Estado (CPE), constituyéndose por lo tanto en una resolución arbitraria.

Arguye que, dicha negativa es inconstitucional pues vulnera su derecho a la igualdad, debido a que en el Comando Departamental de Chuquisaca, existen asesores que cumplen sus mismas funciones, de igual forma son policías y abogados, quienes perciben el bono al cargo; sin embargo, pese a la situación similar, de manera caprichosa y arbitraria le niegan dicho bono por tratarse de un alta nueva señalándole que a su solicitud le falta certificación presupuestaria, cuando mal puede afirmarse dicho extremo, ya que el funcionario que le antecedió percibía dicho bono, no pudiendo aducirse falta de presupuesto para la asignación del bono al cargo en la gestión 2020.

En ese contexto, señaló que el Director Administrativo del Comando General de la Policía Boliviana –ahora demandado– mediante oficio Stría Gral Of. 1642/2020, instruyó al Comandante Departamental de Chuquisaca, le haga conocer que la solicitud de reposición del bono al cargo correspondiente a los meses mayo y junio de 2020, no era viable; por lo, que tomando en cuenta que la autoridad quien emite la respuesta a su solicitud, es la instancia responsable de la administración financiera presupuestaria de la Policía Boliviana y de acuerdo al Reglamento Interno de Asignación al Bono al Cargo de la Policía Boliviana, es quien autoriza la asignación, previo control de procedimientos establecidos, se "demuestra el cierre final y ante ello no existe recurso ulterior alguno para reclamar dicha lesión a derechos y garantías constitucionales" (sic).

En un caso análogo el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0417/2013-L de 3 de junio, señaló que, de acuerdo al art. 54 de la LOPN es un derecho fundamental del funcionario policial ser remunerado de acuerdo a jerarquía, antigüedad, necesidades, capacidad y méritos, habiendo en dicho caso sido tutelada la asignación de bono al cargo, lo que quiere decir que el mismo es

considerado un derecho fundamental que forma parte de la remuneración justa; por lo que, el objeto de esta acción tutelar se encuentra reconocida constitucionalmente, en tal sentido el oficio Stría Gral Of. 1642/2020 constituye un acto administrativo ilegal en sus fundamentos jurídicos, vulnera groseramente su derecho fundamental a una remuneración justa que comprende su haber básico y el bono al cargo reconocido por la jurisdicción constitucional.

Asimismo, señala que, el art. 70 de la CPE establece que toda persona con discapacidad tiene derecho a ser protegido por el Estado; en cuyo contexto aduce que su persona sufre de una discapacidad temporal, la cual le limita realizar trabajos que impliquen esfuerzo físico; motivo por el que, se encuentra trabajando como Asesor Jurídico del Comando Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana; por lo que, realiza esfuerzos sobrehumanos para desenvolverse con eficiencia como sus demás compañeros asesores con la misma dedicación y capacidad; no obstante, en su condición se ve desprotegido por el Estado.

Por otro lado, además identifica como acto lesivo la falta de respuesta del Comandante General de la Policía Boliviana, quien, teniendo conocimiento de la injusticia cometida, a través de su silencio lesiona sus derechos y garantías.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionado su derecho a una justa remuneración, igualdad, debido proceso en su vertiente de fundamentación, y prohibición de toda forma de discriminación, citando al efecto el art. 14, 46 y 70 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se anule o se deje sin efecto el oficio Stría Gral Of. 1642/2020, debiendo las autoridades administrativas emitir nuevo acto administrativo enmarcado en el respeto a sus derechos conculcados; y, **b)** Con carácter retroactivo se disponga la restitución del bono de asignación al cargo en su condición de asesor jurídico del Comando Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, reparándose los daños y perjuicios ocasionados a su persona.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 5 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 188 a 196, presente el accionante y las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, ampliando señaló que: **1)** Solicitó mediante varias notas la asignación de bono al cargo, habiendo obtenido una sola respuesta, sobre la cual en la vía de impugnación el 8 de diciembre de 2020, presentó un memorial aclarando que no es un alta nueva sino una designación en el cargo de Milthon Picha Flores; y, **2)** Dicha respuesta contiene una errónea fundamentación, pues para su emisión no se consideró que no se trataba de una alta nueva, ya que el anterior asesor recibía el bono al cargo, lo que denota que existía un presupuesto para la gestión 2020.

I.2.2. Informe de las autoridades demandas

Máximo Jhonny Aguilera Montecinos, Comandante General de la Policía Boliviana, no presentó informe ni se conectó a audiencia virtual, pese a su legal notificación cursante a fs. 186.

Por otro lado debe aclararse, que si bien en el acta de audiencia se evidencia la participación de Dery Quispe, "en representación de la autoridad demandada" (sic), revisado el expediente no cursa poder de representación para que el prenombrado pueda actuar a nombre de dichas autoridades; toda vez que, en obrados solo cursa el Testimonio de Poder 295/2021 de 1 de julio, por el que Orso Fernando Oblitas Siles, Director Nacional Administrativo de la Policía Boliviana, confiere poder especial a favor de Paulo Rojas Valdez, Ivan Rivas Campuzano y/o Wilson Mamani Loza, a objeto de ser representado en la acción de amparo constitucional planteada por Edgar Ticona Cullagua (fs. 129 a 130 vta.).

Orso Fernando Oblitas Siles, Director Nacional Administrativo de la Policía Boliviana, mediante informe escrito de fs. 149 a 150 vta., manifestó que: **i)** Mediante Informe Técnico 230/2020, elaborado por el Encargado de Procesamiento de Información Presupuestaria, se hizo conocer que no se cuenta con una solicitud de presupuesto para altas nuevas en el cargo de asesor jurídico, pues considerando el Reglamento Interno de Asignación al Bono al Cargo de la Policía Boliviana, es indispensable la certificación presupuestaria en caso de altas nuevas conforme el art. 12 del Reglamento Interno de Asignación al Bono al Cargo de la Policía Boliviana, no habiendo en el caso cumplido ese requisito, tampoco el Comando Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana; por lo que, mediante Informe Legal 0473/2020 realizado por el Asesor Jurídico de la Dirección Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana, "se sugirió que la solicitud de reposición de bono al cargo, no es viable, por no cumplir los requisitos establecidos en el artículo 12, Núm 7 referente a la certificación presupuestaria" (sic), en caso de altas nuevas y estar dentro las prohibiciones establecidas en el art. 14 del citado Reglamento; **ii)** En ningún momento realizó acción u omisión que vulneren los derechos del accionante, sino, dio cumplimiento al art. 7 inc. a) y c) del aludido Reglamento, respaldado por el art. 3 y 27 de la Ley de Administración y Control Gubernamental -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- ; **iii)** Desmintió que el ahora solicitante de tutela hubiese sido designado en remplazo de Milthon Picha Flores, aspecto que se evidencia del Memorando DC0023/2020, que en ninguno de sus parágrafos hace referencia a dicho aspecto; y, **vi)** De acuerdo al Informe Técnico 148/2021, elaborado por el Encargado de la Sección de Ejecución Presupuestaria de 3 de mayo de 2021, el accionante mediante memorial y a través de Oficio 389/2021 del Comando Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, recién solicitó certificación presupuestaria para asignación de bono al cargo, el cual fue respondido señalando que la Dirección Nacional Administrativa, no puede comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo no declarado en sus presupuestos, en consideración a que estos fueron aprobados mediante Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2021 –Ley 1356 de 28 de diciembre de 2020–, recomendándose que la unidad solicitante tome previsiones o coordine con el analista financiero de la Dirección Nacional Administrativa para la programación de colaterales en el "anteproyecto 2022"; argumentos en base a los cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia Paulo Rojas Valdez, actuando como representante legal de la referida autoridad, acotó que las autoridades no pueden asignar recurso a un ítem y quitarle a otro, por cuanto el accionante reconoció que le faltaba un requisito y en la gestión 2021 recién lo presentó, "es imposible asignar recursos a este funcionario porque este gasto no estaba previsto" (sic).

Con relación a las preguntas efectuadas al representante legal, por los Vocales Constitucionales, sobre la primera de ellas que, respecto al memorando entregado el 29 de abril de 2020, a una persona en razón de un cargo que ya existe dentro de la nomenclatura de cargos, que antes ocupada Milthon Picha Flores y ahora el accionante, es un alta, es decir que debe crearse un cargo; sobre ello, se respondió que, cuando se trata de un funcionario recientemente nombrado que en su memorando no menciona que asume el cargo en remplazo de otro funcionario policial, se considera un alta nueva, por ello el fundamento es reiterado porque el memorando por el que fue designado el impetrante de tutela no menciona dicho aspecto.

En cuanto a la segunda pregunta, sobre si el bono se va con el funcionario cuando realiza el cambio o se queda para el que desempeñe el cargo; respondió que es al cargo.

A la tercera pregunta, con relación a si el cargo de asesor jurídico del Comando Departamental de Chuquisaca, existía o no, señaló que sí, existe.

En la cuarta pregunta, se cuestionó que: "Lo estaba ocupando hasta el 7 de febrero de 2020, el Sgto. Picha, fue destinado a ser asesor jurídico del Tribunal Disciplinario y ahora el cargo de asesor jurídico del comando departamental se ha borrado del mapa al haber sido asignado el Sgto. Picha al Tribunal disciplinario ¿ese cargo ha desparecido?"(sic), respondió que el cargo no ha desaparecido.

En la quinta pregunta se cuestionó si existía el cargo y la acefalía de febrero a abril; respondió que el cargo es permanente, pero las plazas no estaban habilitadas, ya cuentan con dos abogados.

La sexta pregunta, señalo "Ese es un error administrativo y ello no puede ir en detrimento de nadie. Como abogados sabemos eso" (sic); respondió "Así es Dr. Por eso reitero que el accionante como asesor jurídico debió asesorar a su comandante no solo cuando ha sido afectado" (sic).

Finalmente, se cuestionó que el bono no es al remplazo, pues los otros asesores contaban con presupuesto, entendiéndose que el mismo es anual; respondió que los presupuestos son anuales.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 79/2021 de 5 de julio, cursante de fs. 197 a 199 vta., **concedió** la tutela, dejando sin efecto el oficio Stría Gral Of. 1642/2020, ordenando a la entidad demandada, que en el plazo de quince días restituyan y hagan efectivo el pago del bono al cargo del Asesor Jurídico del Comando Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, el cual se encontraba presupuestado y fue dejado de ser pagado a favor del accionante; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Conforme la prueba aportada, se evidencia que las boletas de pago de sueldo de enero a febrero de 2020, correspondientes al ex asesor de la citada institución y las planillas de asignación de bono al cargo, contaba con el presupuesto respectivo, figurando en dichas planillas el nombre del ahora impetrante de tutela, quedando desvirtuada la posición asumida por la autoridad codemandada, respecto a la necesidad de un alta para hacerse acreedor de esa remuneración, tampoco resulta sostenible que el memorando tenga que haber hecho referencia a que asumió el cargo en remplazo del que percibía dicho bono, por cuanto dicho bono no es personal sino se otorga a los cargos preestablecidos de acuerdo a su estructura institucional; **b)** Si bien hasta el 7 de febrero de 2020, cumplió funciones Milthon Picha Flores, como Asesor del Comando Departamental de Chuquisaca, el cargo no fue dado de baja, por cuanto habiendo sido designado el hoy accionante, solicitó el pago del bono al cargo correspondiente; **c)** El oficio Stría Gral Of. 1642/2020, es una respuesta que no cumple con la fundamentación y motivación, pues de manera genérica señala que, no se cumple con el Reglamento Interno de Asignación al Bono al Cargo de la Policía Boliviana y la Ley de Administración y Control Gubernamental, y si bien una nota puede tener como respaldo un informe, estos no se encuentran dirigidos a la persona sino a la autoridad que emitirá un pronunciamiento, haciendo los informes referencia a la necesidad de acreditar la certificación presupuestaria prevista en el art. 12 del citado Reglamento; sin embargo, debió explicarse el sentido de dicha norma, los supuestos que contiene y los alcances para justificar la aplicación en el caso, pues tampoco se motiva de qué manera resulta razonable exigir que tenga que ser el solicitante hoy accionante, el que deba acreditar mediante una certificación la existencia de presupuesto, pues la Dirección Administrativa es la que maneja esa información, lo que demuestra que dicha exigencia fue arbitraria; **d)** El bono al cargo de Asesor Jurídico del Comando Departamental de Chuquisaca, contaba con el presupuesto correspondiente; por lo que, la negativa de su asignación arguyendo que el memorando no señala que va en remplazo de Milthon Picha Flores, ex Asesor, constituye un accionar contrario al principio de igualdad y no discriminación, por cuanto además los errores administrativos en los que incurrieron no pueden ser cargados al titular del derecho o beneficiario de la retribución adicional; y, **e)** Resultan evidentes las lesiones a los derechos fundamentales del debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, y el derecho a la igualdad en aplicación de la ley, directamente vinculado con el derecho a la remuneración, por otorgarle un trato diferenciado excluyente sin sustento razonable.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 6 de mayo de 2020, Edgar Ticona Callagua –ahora accionante– solicitó a la Dirección Nacional Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana, asignación de bono al cargo a partir de ese mes, consta cargo de recepción de la misma fecha por el Comando Departamental de Chuquisaca (fs. 56).

II.2. Por escrito de 27 de julio de 2020, dirigido al Director Nacional Administrativo del Comando General de la Policía Boliviana, el impetrante de tutela solicitó reposición de los bonos correspondientes a los meses de mayo y junio, reiterando asignación de bono al cargo, adjuntando

documentación, consta cargo de recepción de la misma fecha por el Comando Departamental de Chuquisaca (fs. 58 y vta.).

II.3. A través de memorial de 12 de noviembre de 2020, el impetrante de tutela se dirigió al Comandante General de la Policía Boliviana –ahora demandado–solicitando reposición del bono al cargo de mayo a octubre de 2020, y asignación de bono a cargo, en el que además impetró se instruya a la Dirección Nacional Administrativa del Comando General de la institución, emita respuesta escrita sobre los motivos de porqué a la fecha no se le asignó el bono; consta cargo de recepción de la misma fecha por el Comando Departamental de Chuquisaca (fs. 59 y vta.).

II.4. Por CITE: Oficio 887/2020 de 2 de diciembre, emitido por Leo Yvar Alcon Duran, Jefe del Departamento Administrativo del Comando Departamental de la Policía Boliviana, puso a conocimiento del accionante –en lo principal– el oficio Stría Gral Of. 1642/2020 de 23 de septiembre, pronunciado por el Director Nacional Administrativo del Comando General de la Policía Boliviana, que determinó la inviabilidad de su pretensión, por no cumplir con los requisitos del Reglamento Interno de Asignación al Bono al Cargo de la Policía Boliviana y en cumplimiento a la Ley de Administración y Control Gubernamental, adjuntando el Informe 230/2020 de 27 de agosto de 2020 y 0472/2020 de 7 de septiembre del señalado año, elaborados por el Encargado de Procesamiento de Información Presupuestaria de la División Nacional de Presupuesto y Asesor Jurídico de la Dirección Nacional Administrativa, respectivamente (fs. 67 a 75 y 95).

II.5. Por memorial de 7 de diciembre de 2020, el accionante se dirigió al Director Nacional Administrativo del Comando General de la Policía Boliviana, con la suma "I.-Aclara y Subsana lo observado en los informes 036, 159/2020 Cmdo. Dptal. Chuq.; 230 y 472/2020 del Dir. Nal. Adm. Del Cmdo. Gral. II.- Reitera reposición y Asignación de bono al Cargo" (sic), aclarando que no se puede interpretar como un alta nueva su designación, pues el ítem de asignación de bono al cargo ya existía con anterioridad a su designación, por lo que solicitó reposición y asignación del bono al cargo correspondientes a los meses de mayo a noviembre –se asume de 2020– ; escrito presentado el 8 de igual mes y año, al Comando Departamental de Chuquisaca, (fs. 60 a 63).

II.6. Mediante memorial de 4 de mayo de 2021, el impetrante de tutela refirió al Comandante General de la Policía de Boliviana, reiterando se emita resolución administrativa a su solicitud de asignación, reposición bono al cargo correspondiente al mes de mayo de 2020 a abril de 2021; el cual fue presentado el 5 de igual mes y año, ante el Comando Departamental de Chuquisaca (fs. 65 a 66 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a una justa remuneración, a la igualdad, al debido proceso en su vertiente de fundamentación y prohibición de toda forma de discriminación; alegando que: **1)** El Director Nacional Administrativo del Comando General de la Policía Boliviana, emitió el oficio Stría Gral Of. 1642/2020, el cual carece de la debida fundamentación y motivación, al establecer que su pretensión de asignación y reposición de bono al cargo correspondiente a los meses de mayo a junio de 2020, no era viable, pues según los informes elaborados por funcionarios de dicha dependencia, se habría llegado a la arbitraria e ilegal determinación que su solicitud no cumplía con el art. 12.7 del Reglamento Interno de Asignación al Bono al Cargo de la Policía Boliviana, sin considerar que su designación no se trata de un alta nueva, pretendiendo se adjunte certificación presupuestaria, obviando el hecho que el anterior asesor recibía el citado bono, lo que denota que existía un presupuesto para la gestión 2020; y, **2)** El Comandante General de la Policía Boliviana, no emitió pronunciamiento a su solicitud vinculada a la determinación antes descrita sobre la asignación de bono correspondiente, pese a que tuvo conocimiento de la injusticia cometida, silencio que lesiona sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Los informes técnicos no constituyen actos administrativos susceptibles de impugnación

La SCP 0281/2021-S4 de 22 de junio, al respecto precisó que: "*La jurisprudencia constitucional, de manera uniforme, se pronunció respecto al valor de los informes técnicos y su impugnación en sede administrativa, señalando: "Al respecto la SCP 0976/2014 de 28 de mayo, señala: '«**Quedan aquí excluidos del concepto todos los [actos preparatorios] (informes, dictámenes, proyectos, etc.) y en general cualquier acto que por sí mismo no sea suficiente para dar lugar a un efecto jurídico inmediato en relación a un sujeto de derecho; esos actos no son impugnables administrativa ni judicialmente**.*

(…) En cambio, quedan comprendidos en el concepto aquellas actividades que producen por sí mismas un efecto jurídico, aunque él no sea inmediato en el tiempo: actos que se dictan para producir efectos a partir de una fecha futura determinada, sujetos a término o condición, etc.».

«Informes administrativos son aquellos documentos que contienen una declaración de juicio emitida por un organismo, centro directivo o unidad de la administración sobre cuestiones de hecho o derecho que sean objeto de un procedimiento.

(…)

La finalidad de estos documentos, es proporcionar a los órganos administrativos competentes para la instrucción y resolución del procedimiento, datos, valoraciones y opiniones precisos para la formación de su voluntad y la adopción de los acuerdos o resoluciones»

***Los informes técnicos elaborados por las distintas instancias institucionales al interior de las entidades públicas, inicialmente no podrán considerase actos administrativos propiamente dichos, en razón a que no producen efectos jurídicos de manera inmediata, por cuanto únicamente sirven de sustento técnico para la toma de decisiones que se trasuntan en resoluciones administrativas o respuestas de carácter concluyente; por el contrario son actos administrativos aquellos informes técnicos que produzcan efectos jurídicos para el administrado y no sean un acto preparatorio de otro acto administrativo definitivo como ser el respaldo de una Resolución Administrativa**. Con mayor razón será considerado un acto administrativo, aquél documento denominado informe que sin embargo implique una decisión que defina alguna situación respecto al administrado.*

En conclusión, sí son impugnables los informes técnicos que puedan vulnerar de manera directa algún derecho o principio, consecuentemente, una vez agotada la vía administrativa podrán ser impugnados en la esfera constitucional, por cuanto en los hechos son asimilables a los actos administrativos propiamente dichos, en razón a que en esencia no difieren de los mismos.

(...)

Respecto a los informes ya sean técnicos y legales, la SCP 0430/2017-S1 de 19 de mayo, en su parte final del Fundamento Jurídico III.3 expresó también lo siguiente: '…En ese contexto, los mencionados informes, al ser un acto que no resuelve de manera definitiva la denuncia interpuesta, debe ser entendido que no puede ser tutelable a través de la acción de amparo constitucional, mucho menos puede ser considerado como una resolución que puede ser objeto de apelación dentro del referido proceso interno, es decir, al ser recomendaciones o sugerencias u opiniones realizadas a la autoridad que emitirá un fallo, ya sea, de auto de admisión de la denuncia e inicio de la investigación, auto de inicio del sumario disciplinario o resolución definitiva en primera instancia, por lo tanto, no se evidencia la supuesta vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales con la emisión de los aludidos informes'".

III.2. Sobre el derecho a la petición

La SCP 0259/2020-S4 de 27 de julio, al respecto precisó que: *"Por disposición del art. 24 de la Constitución Política del Estado, toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta, para cuyo ejercicio no se requiere más requisito que la identificación del peticionario, de manera que, ante la petición formulada por cualquier persona, la autoridad o servidor público peticionado tiene el deber de responder a la misma en el tiempo más breve posible y de manera clara y motivada.*

La jurisprudencia constitucional es uniforme en cuanto a la comprensión y alcance del derecho de petición, así, la SC 0181/2001-R de 7 de marzo, estableció que este derecho '…supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'; jurisprudencia citada también en las SSCCPP 0295/2019-S3 de 15 de julio y 1073/2019-S4 de 18 de diciembre, entre muchas otras.

*En ese mismo sentido, la SC 0776/2002-R de 2 de julio, refiriéndose a la necesidad de motivar una respuesta, como elemento componente del derecho de petición y respuesta oportuna, señaló que: '…el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos **donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**' (las negrillas son añadidas).*

En esa misma línea, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, precisó la obligación de las autoridades y/o servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida, pues señaló que '…la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.

En cuanto a la necesidad de que la petición sea formulada ante la autoridad competente o pertinente, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, precisó que: '…no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud'.

*Bajo esos antecedentes, la SC 1807/2013 de 21 de octubre, precisó el contenido esencial del derecho de petición, dejando establecido que forman partes integrante del mismo, los siguientes: **1)** El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo**; **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y **4)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el solicitante debe dirigirse.*

*La Sentencia anotada en el párrafo precedente también precisó los presupuestos que deben cumplirse para que la jurisdicción constitucional ingrese al fondo del análisis de la presunta lesión denunciada sobre este derecho, como son: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable y; **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.*

Así, en cuanto al derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, involucra la obligación de la autoridad o servidor público peticionado, de que la respuesta sea atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, puesto que una respuesta evasiva o incompleta, conlleva su lesión; derecho que además se encuentra relacionado con el derecho de acceso a la información, cuando los peticionantes requieren copias, informes, certificaciones u otros documentos análogos, cuya negativa sin los debidos sustentos legales o razonables, comporta también su vulneración".

III.3. Análisis del caso concreto

De los datos cursantes en obrados, consta que el ahora accionante por memorial de 6 de mayo de 2020, solicitó al Director Nacional Administrativo del Comando General de la Policía Boliviana, asignación de bono al cargo a partir de ese mes (Conclusión II.1), y por escrito de 27 de julio, solicitó a la misma autoridad reposición de los bonos correspondientes a los meses de mayo y junio, reiterando asignación de bono al cargo, adjuntando documentación (Conclusión II.2).

Por CITE: Oficio 887/2020 de 2 de diciembre, emitido por Leo Yvar Alcon Duran, Jefe del Departamento Administrativo Financiero del Comando Departamental de Policía Boliviana, se puso a conocimiento del accionante –en lo principal– el oficio Stría Gral Of. 1642/2020 de 23 de septiembre, emitido por el Director Nacional Administrativo del Comando General de la Policía Boliviana, el cual refiere que en atención a oficio 447/2020 emanado por el referido Comando Departamental, se remitían los antecedentes que acompañaban el Informe Legal 0472/2020 del Asesor Jurídico de esa Dirección e Informe 230/2020 de 27 de agosto, del Encargado de Procesamiento de Información Presupuestaria de la División Nacional de Presupuesto dependiente del Departamento Nacional Financiero de esa Dirección, con referencia a la solicitud de reposición de bono al cargo de los meses de mayo y junio de 2020, presentado por Edgar Ticona Cullagua –ahora accionante–; por el cual agradeció al Comandante Departamental de Chuquisaca de la referida institución, haga conocer al impetrante de tutela, que su solicitud no era viable por no cumplir con los requisitos establecidos en el Reglamento Interno de Asignación al Bono al Cargo de la Policía Boliviana y la Ley de Administración y Control Gubernamental (Conclusión II.4).

En cuyo efecto, a través de memorial de 7 de diciembre de 2020, bajo el epígrafe "I.-Aclara y Subsana lo observado en los informes 036, 159/2020 Cmdo. Dptal. Chuq.; 230 y 472/2020 del Dir. Nal. Adm. Del Cmdo. Gral. II.- Reitera reposición y Asignación de bono al Cargo" (sic), aclaró al Director Nacional Administrativo del Comando General de la Policía Boliviana, que no se puede interpretar como un alta nueva su designación, pues el ítem de asignación de bono al cargo ya existía con anterioridad; por lo que, solicitó reposición y asignación del bono al cargo correspondientes a los meses de mayo a noviembre –se asume de 2020– (Conclusión II.5).

III.3.1. Consideraciones previas

Antes de ingresar a realizar cualquier tipo de consideración, es necesario dejar claramente establecido que el debido proceso es una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente, el cual abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que avalan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, por cuanto si bien el accionante a través de esta acción tutelar alega la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación denunciando que el Director Nacional Administrativo del Comando General de la Policía Boliviana, emitió el oficio Stría Gral Of. 1642/2020, con errónea fundamentación; no obstante, de la revisión de antecedentes relativos al caso en cuestión, no se advierte la existencia o sustanciación de proceso administrativo alguno, del cual devenga dicho pronunciamiento, para que esta jurisdicción constitucional realice el control tutelar en el marco del aludido derecho, constando solamente solicitudes respecto a la asignación y reposición de su derecho de bono al cargo.

Por lo que al constituir el oficio Stría Gral Of. 1642/2020, un acto administrativo que se remite a los Informes 230/2020 de 27 de agosto y 0472/2020 de 7 de septiembre, elaborados por el Encargado de Procesamiento de Información Presupuestaria de la División Nacional de Presupuesto y Asesor Jurídico de la Dirección Nacional Administrativa, respectivamente; los cuales en manera alguna constituyen un pronunciamiento institucional, al contener solo criterios u opiniones, sobre cuya base puede definirse una determinada situación que cause efectos jurídicos, pues por sí solos no son susceptibles de análisis, por cuanto no constituyen un acto administrativo que defina la postura institucional sobre la asignación del bono cuestionado por el accionante, conforme fue establecido en la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es que el estudio sobre el contenido del oficio Stría Gral Of. 1642/2020, se analizará desde el resguardo al derecho de petición, en observancia del principio pro actione.

En consecuencia, respecto al derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, a una justa remuneración, igualdad, prohibición de toda forma de discriminación y a la alegada discapacidad temporal que limitara al accionante realizar trabajos que impliquen esfuerzo físico, corresponde **denegar** la tutela impetrada.

III.3.2. Resolución de la problemática

Bajo la puntualización anterior, sobre la denuncia referida a una presunta falta de fundamentación del oficio Stría Gral Of. 1642/2020, emitido por el Director Nacional Administrativo del Comando General de la Policía Boliviana; se tiene que, con referencia al derecho a la petición la jurisprudencia constitucional ilustrada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en cuanto a su contenido esencial, dejó establecido que forman parte integrante del mismo, los siguientes: **i)** El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición**, **sea en sentido positivo o negativo**; **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **iv)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el solicitante de tutela debe dirigirse.

En ese orden, la respuesta traducida en el oficio Stría Gral Of. 1642/2020, emitido por el Director Nacional Administrativo del Comando General de la Policía Boliviana, en lo que respecta a la solicitud del accionante se limitó a remitir los informes aludidos, para posteriormente solicitar al Comandante Departamental de Chuquisaca, ponga a conocimiento del impetrante de tutela, que su solicitud no era viable, por no cumplir con los requisitos establecidos en el Reglamento Interno de Asignación al Bono al Cargo de la Policía Boliviana y en cumplimiento a la Ley de Administración y Control Gubernamental.

Respuesta que, de ninguna manera satisface el derecho a la petición en los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional referida, pues la exigencia que la contestación sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, involucra que la autoridad o servidor público atienda de manera clara, precisa, completa y congruente lo solicitado, explicando las razones por las que arriba a una determinada decisión y los alcances de las normas en las que se sostiene, no siendo válido adjuntar o remitirse a informes técnicos, los cuales por sí mismos no generan efectos por su naturaleza simplemente informativa y no vinculante, pues conforme ya fue desglosado, sólo constituyen elementos en torno a los cuales bien puede asumirse una posición, la cual debe necesariamente encontrarse plasmada en la respuesta otorgada.

Por la exposición efectuada, se tiene entonces que el Director Nacional Administrativo del Comando General de la Policía Boliviana, emitió una respuesta con carencia de fundamentación y motivación, accionar que vulnera el derecho de petición, correspondiendo consecuentemente **conceder** la tutela impetrada, disponiendo que la prenombrada autoridad, responda de manera fundamentada y motivada la petición planteada por Edgar Ticona Cullagua –ahora accionante–, mediante memorial de 6 de mayo y reiteración de 27 de julio ambos de 2020, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En dicho ámbito, considerando que el Tribunal de garantías concedió la tutela dejando sin efecto el oficio Stría Gral Of. 1642/2020, ordenando a la entidad demandada, que en el plazo de quince días restituya y haga efectivo el pago del bono al cargo del Asesor Jurídico del Comando Departamental de Chuquisaca, asumiendo que esta decisión fue cumplida y el solicitante de tutela percibió lo descrito, es necesario considerar que, producto del razonamiento adoptado en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, existe una solicitud que tiene que ser respondida en el fondo respecto precisamente a la percepción del referido bono; en consecuencia, este Tribunal considera necesario **dimensionar los efectos de la presente resolución constitucional**, manteniendo firmes y subsistentes los efectos de la concesión dispuesta por la Sala Constitucional, entre tanto el Director Nacional Administrativo codemandado, emita pronunciamiento debidamente fundamentado y motivado, que resuelva el fondo de la solicitud del ahora accionante de reposición y asignación del bono al cargo.

Postulación que se sujeta al art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) y en lo asumido en la SC 0595/2010-R de 12 de julio, que expresó: "*En caso de que este Tribunal en grado de revisión de oficio, revoca la concesión u otorgación de tutela dispuesta por el juez o tribunal de garantías, y en consecuencia deniega la tutela, el proceso judicial o administrativo, o actos demandados, vuelven al estado en que se encontraba al momento de la interposición de la acción de defensa, quedando sin efecto lo emergente de la disposición del tribunal de garantías; no obstante, en atención a la facultad previsora el Tribunal Constitucional, puede dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional, y de acuerdo a las circunstancias del caso y de manera excepcional toma determinaciones de tal manera que no se genere inseguridad jurídica*".

En lo que respecta a la segunda denuncia, en la que se cuestiona la falta de pronunciamiento del Comandante General de la Policía Boliviana; corresponde señalar que si bien cursa en obrados el memorial de 12 de noviembre de 2020, por el cual el ahora accionante se dirigió a dicha autoridad, solicitando reposición del bono al cargo de mayo a octubre del citado año y asignación de bono a cargo, en el que además impetró se instruya a la Dirección Nacional Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana, emita respuesta escrita sobre los motivos de porqué a la fecha no se le asignó dicho bono; y, por escrito presentado el 5 de mayo de 2021, reiteró se emita resolución administrativa a su solicitud de asignación y reposición del bono al cargo correspondiente al mes de mayo de 2020 a abril de 2021; no obstante, en virtud a la forma de resolución del punto anterior, no se ingresará a emitir criterio al respecto, a efectos de precautelar la no emisión de pronunciamientos contradictorios sobre la misma solicitud.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, aunque con otros fundamentos, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 79/2021 de 5 de julio, cursante de fs. 197 a 199 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada respecto del derecho a la petición, con base en los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional;

2º DENEGAR respecto al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, a una justa remuneración, a la igualdad, prohibición de toda forma de discriminación y a la alegada discapacidad temporal que limitaría al accionante realizar trabajos que impliquen esfuerzo físico; y,

3º Dimensionar los efectos de la presente Resolución Constitucional, manteniendo firmes y subsistentes los efectos de la concesión efectuada por la Sala Constitucional, entre tanto el Director Nacional Administrativo del Comando General de la Policía Boliviana, emita pronunciamiento debidamente fundamentado y motivado con relación a la solicitud de reposición y asignación de bono al cargo efectuada por el impetrante de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0321/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40236-2021-81-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 34/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 156 a 163 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nils Puerta Carranza**, **Presidente del Colegio de Psicólogos de Tarija** contra **Paul Castellanos Zamora**, **Director Técnico del Servicio Departamental de Salud (SEDES) Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de abril de 2021, cursante de fs. 49 a 54, y, el de subsanación interpuesto el 4 de mayo de igual año (fs. 89 a 92), la parte impetrante de tutela manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El SEDES Tarija emitió la Convocatoria 022/2021 de 29 de marzo, para cuatro ítems de Psicólogo que contaron con financiamiento del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, tomando como normativa base la Ley 104 de Procedimiento Administrativo de la referida entidad; razón por la que, procedieron a analizar las leyes que incoaba dicha convocatoria, identificando que la misma no era aplicable para el personal de salud, razón por la que la impugnaron, con el propósito de precautelar los derechos de sus afiliados.

Añade que si bien, en una anterior convocatoria se les tomó en cuenta, para participar en la misma, extrañamente en la última, antes identificada, se los dejo de lado omitiendo su participación como ente colegiado; empero, pese a que fueron muy claros a tiempo de plantear su impugnación, el SEDES emitió una Resolución donde se les solicitó subsanar aspectos referentes a acreditar su personalidad jurídica y su legitimación activa para impugnar la Convocatoria 22/2021, razón por la que, dentro de plazo, presentaron memorial de subsanación, empero, se enteraron que la misma seguía su curso, ya que el 12 de abril del 2021, en medio de cuatro paredes, se realizó la apertura de sobres de los postulantes omitiendo el principio de publicidad; asimismo, llama la atención que el comité calificador se compuso de profesionales que no tienen nada que ver con el área de psicología, dado que, fueron parte del mismo un médico pediatra, una abogada y un médico psiquiatra, es así que el SEDES mediante la Resolución 01/2021 de 21 de abril, desestimó su petición de participación en la referida convocatoria, argumentando que no tendrían legitimación activa para participar de la misma.

Al percatarse de las anormalidades en la conformación del primer comité de calificación que carecía de profesionales psicólogos, el 22 de abril de 2021, se conformó un nuevo Tribunal que procedió a calificar los exámenes de los postulantes, sin tomar en cuenta que la Ley 104 de manera clara estableció que el dicho comité debe estar desde inicio hasta la conclusión de la convocatoria, es más debió también tomarse en cuenta el Decreto Departamental 039/2021 que en su disposición transitoria suspendió los procesos de contratación que se encontraban en curso, debiendo reanudarse los mismos una vez que las nuevas autoridades asuman el cargo, hecho que denota la ilegalidad en que incurrió la autoridad demandada, puesto que la misma, sabiendo que no se encontraba facultado para continuar con la referida convocatoria en cuestión, hizo caso omiso a la citada normativa lesionando el debido proceso, puesto que, a tiempo de la presentación de su acción de amparo constitucional, continuó desarrollándose a sabiendas que el Reglamento Específico del Sistema de

Administración de Personal del Gobierno Autónomo del Departamento de Tarija, no se adecua a los profesionales en salud, y tampoco recibieron una respuesta de fondo su petición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela consideró lesionados los derechos al debido proceso, a la petición, igualdad de la partes, transparencia y a la impugnación; citando al efecto los arts. 24 y 115.I y II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, y se disponga: **a)** Ordenar a la autoridad demandada extinguir la Convocatoria 22/2021, por ser lesiva a los derechos de los profesionales psicólogos y su ente colegiado; y, **b)** Se califique en Costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 6 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 152 a 155 vta., presentes la parte solicitante de tutela, la autoridad demandada y las terceras interesadas, todos asistidos por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Paul Castellanos Zamora, Director Técnico del SEDES Tarija, mediante informe escrito presentado el 5 de abril de 2021, cursante de fs. 138 a 139, expuso los siguiente: **1)** Inicialmente efectuó un resumen del contenido en la acción de amparo constitucional, sin exponer mayor argumento que informe sobre tales denuncias, ni controvierta dicha acción de defensa; asimismo en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, refirió que: **2)** En cuanto a que la ley en base a la que se hubiese lanzado la convocatoria 22/2021, no fuese aplicable al sector de salud, se debe tener en cuenta que el Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999, abarca a todos los servidores públicos que prestan sus servicios en relación de dependencia con el Estado; y **3)** Ante los reclamos e impugnaciones de la parte solicitante de tutela, el SEDES Tarija contestó mediante el Auto Definitivo 01/2021 de 21 de abril; asimismo, según documentación del caso, se tiene el que Comité de Selección concluyó su participación de una manera legal y eficaz.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Deysi Patricia Farfán Cordero, Paola Oliva Maldonado y Edith Fabiola Chamas Ríos, presentaron memorial el 5 de mayo de 2021, cursante a fs. 99 y vta., señalando que: **i)** Fueron concursantes ganadoras de la Convocatoria 022/2021, que es objeto de la presente acción de amparo constitucional, por lo que la decisión que se emita podría también afectar sus derechos; asimismo en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, refirieron que; **ii)** La acción de amparo constitucional carece de nexo causal entre el derecho presuntamente vulnerado y la persona ahora impetrante de tutela, puesto que, no puede ser titular de derechos ajenos; y, **iii)** No existe fundamento jurídico para poder ingresar a la consideración de fondo de la acción tutelar, puesto que, a más de exponer que no corresponde aplicar la Ley departamental 154 de 14 de julio de 2011 –Ley de Clasificación y Definición de Impuestos de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos–, no existen criterios de vulneración a los derechos del ahora accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de la Resolución 34/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 156 a 163 vta., **denegó** la tutela impetrada; basando su decisión en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante pretende que el Tribunal Constitucional resuelva y analice sobre la apertura de sobres en que se hubiese sido vulnerando el principio de publicidad; asimismo, respecto a las irregularidades en la conformación del comité de

calificación, dado que, no fue compuesto de acuerdo a lo que manda la norma, nombrándose además que se conformó de manera irregular otro comité, cuando debió ser el mismo desde inicio, no pudiendo la jurisdicción constitucional analizar tales aspectos sino cumplieron con el principio de subsidiariedad; **b)** Existe excepción a la regla de la subsidiariedad solo cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable e irreparable, el accionante no demostró y menos fundamentó en que consistía este perjuicio para el Colegio de Psicólogos de Tarija cuando la convocatoria está lanzada para personas naturales; y, **c)** Bajo ningún punto de vista el hecho de que la Convocatoria 22/2021 haya hecho referencia a la Ley departamental 104, implica que se haya vulnerado derecho alguno, puesto que, la misma se refiere a la creación de ítems de salud y la escala salarial para los establecimientos de salud del departamento de Tarija, razón por la que el Colegio de Psicólogos no puede pretender que la normativa base de un proceso de selección de personal y de incorporación, sea regido por la normativa del mismo Colegio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Convocatoria a Proceso de Institucionalización, Concurso de Méritos y Examen de Competencia 022/2021 de 29 de marzo, por el que se invitó a los licenciados en Psicología a optar por cuatro ítems para los cargo de psicólogo, emitido por el Servicio Departamental de Salud de Tarija (fs. 2 a 3).

II.2. Consta en obrados el memorial de impugnación a la Convocatoria de Proceso de Institucionalización, Concurso de Méritos y Examen de Competencia 22/2021, presentado por el Colegio de Psicólogos de Tarija, mediante nota recepcionada por el SEDES Tarija, el 5 de abril de 2019 (fs. 4 a 8), que fue observado por el proveído de 7 d abril de 2021, señalando que el Colegio de Psicólogos de Tarija, acredite su personalidad jurídica, asimismo, demuestre su legitimación activa concediendo un plazo de 5 días para subsanar tales aspectos (fs. 11).

II.3. A través del Auto Interlocutorio Definitivo 01/2021 de 21 de abril, el Director Técnico del SEDES Tarija, resolviendo la impugnación a la convocatoria 22/2021, presentada por el Colegio de Psicólogos de Tarija, determinó que la referida entidad no acreditó su legitimación activa, desestimando la referida impugnación (fs. 17 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la petición, igualdad de la partes, transparencia y a la impugnación, toda vez que, la autoridad demandada, emitió la Convocatoria 022/2021, para cuatro ítems de psicólogo que contaron con financiamiento del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, tomando como normativa base la Ley 104 de Procedimiento Administrativo de la referida entidad que no era aplicable para el personal de salud, razón por la que impugnaron, puesto que además se omitió su participación como ente colegiado; empero, se enteraron que la misma seguía su curso, ya que en medio de cuatro paredes se realizó la apertura de sobres de los postulantes omitiendo el principio de publicidad; asimismo, el comité calificador se compuso de profesionales que no tienen nada que ver dentro el área de psicología; emitiéndose posteriormente la Resolución 01/2021, que desestimó su petición, hechos que demuestran las anormalidades en dicho proceso, además, correspondía que se tome en cuenta el Decreto Departamental 039/2021 que en su disposición transitoria suspendió los procesos de contratación que se encontraban en curso, hecho que denota la ilegalidad en que incurrió la autoridad demandada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política

del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad* ".

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley*"*. A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus requisitos ha establecido que: "*…por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.*

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de "unidad constitucional" y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales.

Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria.

El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el

resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPEabrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia.

III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", Asimismo el art. 129.I de la misma Norma Suprema dispone que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", por lo que dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: "*…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"*. A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: "*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y*

cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución…".

III.3 Sobre el derecho a la petición y la pretensión procesal

La SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, sobre el particular precisó que: *"El art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, consagra el derecho a la petición bajo los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución". Por su turno, la Constitución Política del Estado, a la luz de dicho postulado, ha establecido que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario' (art. 24 de la CPE).*

De la comprensión de ambos entendimientos se tiene que, el derecho a la petición, cual derecho fundamental, importa cuando menos dos unidades de análisis, la primera referida a la facultad o potestad de dirigirse a las autoridades públicas; y la segunda, al derecho a una respuesta formal y oportuna. Superando los antecedentes escolásticos y posteriormente monárquicos de este "derecho", su consagración en el ámbito constitucional se remonta a la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de 1787 y a la Constitución Francesa de 1793, cuya naturaleza jurídica en una primera instancia, se configuraba como una garantía perteneciente al ámbito de la libertad, bajo esa óptima, este derecho no sería otra cosa que una derivación o concreción del más genérico derecho a la libertad de pensamiento y expresión, empero, tras el desarrollo del constitucionalismo y la positivización de los derechos humanos, su concepción inicial de libertad se convirtió en un derecho subjetivo de facultad, estableciéndose que su efectivización no se agota con la sola posibilidad de plantear una petición sino con la obligación de los poderes públicos de atender y responder la misma dentro un plazo razonable.

Ahora bien, a partir de esta nueva configuración y rescatando a su vez los antecedentes vinculados al petitio Romano (demanda judicial) varios trataditas, particularmente españoles, vincularon la petición con la "acción procesal", afirmando que ésta no es otra cosa que una expresión o manifestación del más genérico derecho de petición[2], bajo este razonamiento, una vez ejercida la facultad de petición ésta puede transformarse en diversas especies de derechos tal el caso de las peticiones que se realizan ante los órganos del poder jurisdiccional; empero, si bien el genérico derecho de petición podría resultar la episteme de otros derechos o institutos jurídicos tales como el derecho a la información, al acceso a la justicia, a la impugnación, a la participación en asuntos públicos; el derecho a pedir asilo y refugio entre otros, no puede soslayarse que en la actualidad el régimen constitucional y legal de cada una de estas bifurcaciones es sustancialmente distinto en cuanto su naturaleza y modo de ejercicio del genérico 'derecho de petición', justamente en atención a ello, es que la mayoría de las legislaciones (Constituciones) que consagran este derecho lo hacen de forma autónoma del resto de derechos. La Norma Suprema del Estado, por ejemplo, consagra autónomamente el derecho a la petición en el citado art. 24, sin vinculación alguna a otro derecho o libertad.

Salvando la configuración y alcances del derecho a la petición individual, ante los Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos, que por naturaleza buscan la justiciabilidad de las obligaciones incumplidas por parte de los Estados, y por tanto la determinación de una reparación adecuada[3], en el ámbito interno, si bien el genérico derecho de petición puede ejercerse ante autoridades jurisdiccionales, y en consecuencia, éstos se hallan obligados a responder las 'peticiones' que se les presenten dentro un plazo razonable. Resulta menester distinguir con inequívoca claridad, los actos estrictamente judiciales de los actos de gestión o administración judicial. Los primeros, es decir los actos jurisdiccionales se enmarcan en los márgenes de la potestad reglada, ello es, que las autoridades que conducen un proceso judicial están sometidos –así como las partes– a las reglas del mismo fijadas por la ley, por lo que mal podría invocarse el derecho a la petición para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, por ejemplo: 1) Dictar sentencia dentro un plazo determinado; 2) Resolver un incidente,

3) Realizar aclaraciones y/o enmiendas a una determinada decisión judicial; y, 4) Celebrar audiencia de apelación de medidas cautelares; entre otros, sin que sea necesario impulsarlos mediante la formulación de peticiones en cada uno de los momentos procesales, toda vez que, aunque latu sensu, se amparen en el derecho a solicitar o peticionar, la realización del acto procesal impetrado resultaría inefectiva a la luz de la propia configuración de este derecho, que busca –en esencia– una 'respuesta' no así la ejecución de determinados actos procesales que se encuentran previamente 'reglados', y por tanto, lo único exigible es su efectivizacion bajo la figura de 'pretensión' que será tratada de acuerdo a procedimiento y en observancia de las reglas y principios del debido proceso, cuyo incumplimiento de ninguna manera puede entenderse como una vulneración del derecho a la petición sino como la lesión del derecho al debido proceso en cualquiera de sus elementos.

El segundo ámbito, es decir de gestión o administración judicial, son aquellos que no se encuentran 'reglados para las autoridades judiciales', empero pueden y deben ser atendidos en cumplimiento del derecho a la petición, por ejemplo: i) El otorgamiento de copias legalizadas; ii) La expedición de certificaciones; y, iii) Solicitud de certificaciones necesarias para el procesado, entre otras, que no hacen a un acto procesal en sí mismo y que corresponden sean tramitados de conformidad a los requisitos y alcances establecidos por la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0310/2004-R de 10 de marzo, 1995/2010-R de 26 de octubre, moduladas por la SC 0119/2011-R de 21 de febrero.

Ahora bien, respecto a los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal este Tribunal mediante SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, señaló lo siguiente: 'Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso'.

Respecto a los ámbitos procesales de aplicación del citado precedente, la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, estableció que: '… por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e

instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales'

En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto".

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el impetrante de tutela acusa la lesión de sus derechos los derechos al debido proceso, a la petición, igualdad de la partes, transparencia y a la impugnación; toda vez que, la autoridad demandada, emitió la Convocatoria 022/2021, para cuatro ítems de psicólogo que contaron con financiamiento del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, tomando como normativa base la Ley 104 de Procedimiento Administrativo de la referida entidad que no era aplicable para el personal de salud, razón por la que impugnaron la misma, puesto que además se omitió su participación como ente colegiado; empero, se enteraron que la misma seguía su curso, ya que en medio de cuatro paredes se realizó la apertura de sobres de los postulantes omitiendo el principio de publicidad; asimismo, el comité calificador se compuso de profesionales que no tienen nada que ver dentro el área de psicología; emitiéndose posteriormente la Resolución 01/2021, que desestimó su petición, hechos que demuestran las anormalidades en dicho proceso, además, correspondía que se tome en cuenta el Decreto Departamental 039/2021 que en su disposición transitoria suspendió los procesos de contratación que se encontraban en curso, hecho que denota la ilegalidad en que incurrió la autoridad demandada.

En relación a la problemática planteada, se debe precisar que del análisis y revisión del memorial de acción de amparo constitucional y el de subsanación, se advierte que la parte solicitante de tutela acusó la lesión de sus derechos cuestionando como acto lesivo a la Convocatoria 22/2021, puesto que en dicho acto se hubiesen generado anormalidades e ilegalidades que afectarían el derecho de sus afiliados, razón por la que en su petitorio solicitaron que se ordene a la autoridad demandada, extinga la referida Convocatoria, por ser lesiva a los derechos de los profesionales psicólogos y su ente colegiado; empero, en su argumentación también hace referencia a la lesión de su derecho a petición a la que vincula el derecho de impugnación, señalando sin mayor fundamentación ni petitorio, que no se hubiese contestado a la impugnación que habían formulado contra la mencionada Convocatoria 22/2021, exponiendo que a pesar de su reclamos y las anormalidades identificadas la misma hubiese seguido su curso, hasta la presentación de la acción de amparo constitucional en análisis.

En este marco, en relación a la denuncia de lesión de los derechos al debido proceso, igualdad de la partes y transparencia, que hubiesen sido vulnerados con la emisión de la Convocatoria 22/2021, que se hubiese efectuado con anormalidades e ilegalidades; se debe precisar que de la revisión del memorial de acción de amparo constitucional, este, en su contenido; se limita a exponer antecedentes referentes a su participación en una anterior Convocatoria 01/2021, en la que al advertir ilegalidades se hubiesen retirado de dicho proceso de selección, quedando posteriormente sin efecto tal convocatoria; antecedente sobre el cual reclama que en el proceso de selección y examen de competencia iniciado a partir de la Convocatoria 022/2021, para cuatro ítems de psicólogo que contaron con financiamiento del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, no se les hubiese tomado en cuenta apartando a su ente colegiado de dicho proceso, realizando observaciones que evidenciarían anormalidades que afectan el debido proceso en la referida selección y concurso de méritos iniciado a partir de la Convocatoria 22/2021, que se hubiese basado en la Ley departamental 104 de Procedimiento Administrativo de la Gobernación de Tarija, que no sería aplicable para el personal de salud; señalando asimismo que, el comité calificador se compuso de profesionales que

no tienen nada que ver dentro del área de psicología, que posteriormente fue cambiado para proceder a calificar los exámenes de los postulantes, sin tomar en cuenta que dicho comité debió mantenerse desde inicio hasta la conclusión de la convocatoria, asimismo, señalaron que debió tomarse en cuenta el Decreto Departamental 039/2021, que en su disposición transitoria suspendió los procesos de contratación que se encontraban en curso, debiendo reanudarse los mismos una vez que las nuevas autoridades asuman el cargo, hechos que refieren, denota la ilegalidad en que incurrió la autoridad demandada en dicha Convocatoria que lesiona los derechos de sus afiliados.

Argumentos expuestos por el ahora accionante, que evidencian que confundió la naturaleza de la presente acción de amparo constitucional, como si la misma se tratarse de un recurso de revisión ordinario, que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción, por su naturaleza de acción tutelar tiene un carácter extraordinario, que no puede ser concebido como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro; puesto que, el impetrante de tutela estructuró su acción de defensa cual si fuese un incidente de nulidad o un recurso de revisión identificando de manera general supuestas irregularidades en el proceso de selección y examen de méritos iniciado a partir de la Convocatoria 22/2021, pretendiendo directamente la nulidad o extinción de dicha convocatoria, cual si se tratase de un incidente o recurso cuya pretensión es la nulidad de la referida convocatoria, dejando de lado la Resolución 01/2021, por la que, la Autoridad ahora demandada desestimó su impugnación a la convocatoria en cuestión por considerar que el ahora solicitante de tutela como ente colegiado no tenía legitimación activa para realizar tal impugnación; determinación sobre la que no se expone fundamento alguno que cuestione tal determinación, que en este caso resulta ser el último fallo del referido proceso de selección y examen de méritos, por tanto, es el acto que debió ser objeto de la acción de amparo constitucional, si la parte ahora impetrante de tutela consideraba que era lesiva a sus derechos.

En cuanto a la supuesta lesión del derecho a la petición vinculado a la impugnación; se debe tener en cuenta que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, existe diferencia entre el derecho de petición y la pretensión procesal que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso; puesto que, la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso; en el caso en análisis, es evidente que no existe vulneración al derecho a la petición, puesto que, se reclama la supuesta falta de respuesta a la impugnación realizada por el ahora accionante a la convocatoria en cuestión, que tampoco resulta evidente, puesto que es la misma parte ahora impetrante de tutela quien en su acción de defensa, hace referencia al Interlocutorio Definitivo 01/2021, que desestimó la impugnación a la Convocatoria 22/2021, presentada por el Colegio de Psicólogos de Tarija, en razón a que la referida entidad no acreditó su legitimación activa; vale decir, que al margen de que en el caso presente se trata de un reclamo de pretensión procesal y no de petición, también resulta evidente que se respondió a dicha pretensión con el referido fallo que desestimó la impugnación de la parte ahora solicitante de tutela por carecer de legitimación activa, no siendo evidente la lesión erguida del derecho de petición y el de impugnación.

Consiguientemente, no es evidente la lesión de derechos reclamados por la parte accionante, en razón a que la misma confundió la naturaleza de la presente acción de amparo constitucional, limitándose a cuestionar irregularidades en todo el proceso de selección y examen de méritos iniciados a partir de la Convocatoria 22/2021.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 34/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 156 a 163 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0322/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40296-2021-81-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 47/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 190 a 196, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wenceslao**, **Elizabeth Irene** y **Norma Inés** todos **Inarra Fernández** así como, **Natalia Serrano Inarra** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 56 a 64, la parte accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dora Burgos Fernández Vda. de Higueras, dedujo en su contra y de otras personas demanda ordinaria de nulidad de las escrituras públicas 584/94 de 20 de octubre de 1994 y 252/2014 de 5 de mayo, más pago de daños y perjuicios, argumentando que hubiesen sido firmadas dieciséis años después del fallecimiento de Sofía Fernández de Inarra, propietaria del inmueble transferido, alegando causa ilícita; demanda que una vez sustanciada y resuelta por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Bermejo del departamento de Tarija, quien dictó la Sentencia 05/2019 de 12 de marzo, que declaró probada en parte la demanda, determinando, nulas y sin valor las escrituras públicas 584/94 y 252/2014; fallo este último ante el que plantearon recurso de apelación, que mereció el Auto de Vista 97/2019 1 de octubre, porque se confirmó la sentencia apelada; razón por la que, dedujeron recurso de casación en el fondo contra la Resolución de segunda instancia, emitiéndose el Auto Supremo 140/2020 de 21 de febrero, que declaró infundado el referido recurso, vulnerando con este último fallo su derecho al debido proceso en su vertiente del principio de legalidad, así incurriendo en falta de motivación y fundamentación; puesto que, el tribunal de casación no se pronunció de manera clara sobre si la falsificación de una firma constituye causa ilícita o por el contrario falta de consentimiento en el contrato, aspecto que debió ser precisado de manera fundada y motivada, identificando la norma en que se subsume el hecho; vulnerando asimismo el debido proceso en su elemento de legalidad conexo con el principio de primacía del derecho sustantivo material; toda vez que, en su parte de motivación, no distinguió si la causa ilícita está relacionada al contrato de 7 de octubre de 1994 o está relacionado con el protocolo 584/94, es mas en el caso presente, no se especificó en la demanda ordinaria, si la nulidad es contra el contrato o la escritura pública.

Existiendo una escueta motivación y fundamentación en el Auto Supremo 140/2020, omitiendo pronunciarse sobre la falta de consentimiento de Sofía Fernández de Inarra en el contrato de 7 de octubre de 1994, es causa de anulabilidad o si por el contrario es causa ilícita; si la falsedad en cuanto a la firma o impresión digital de la difunta Sofía Fernández de Inarra en el contrato de compra venta es causa ilícita y se subsume a los lineamientos del Auto Supremo 1110/2019, tampoco realizaron una distinción entre la nulidad del contrato y la de la escritura pública cuando debe operar la nulidad parcial prevista en el art. 550 del Código Civil (CC); vale decir, que no se motivó ni fundamentó que cláusula de nulidad afectó a la Escritura Pública 252/2014, que tiene como contenido un acto unilateral de aclaración de nombres y corrección de datos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela consideró lesionado el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y el principio de legalidad; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el AS 140/2020 de 21 de febrero; y, **b)** Que se pronuncie nuevo fallo donde se cumpla con el derecho al debido proceso en sus vertientes de legalidad, fundamentación y motivación que fueron omitidos

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 11 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 185 a 189 vta., presentes la parte accionante, ausentes los Magistrados demandados, así como los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Informe escrito de 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 172 a 176, señalaron que: **1)** En cuanto a la vulneración del debido proceso en su vertiente del principio de legalidad, se percibe la falta de técnica recursiva por parte de los impetrantes de tutela, que confunden los elementos de la garantía o derecho al debido proceso; puesto que, tampoco describen con precisión y claridad como el Auto Supremo ahora cuestionado vulneró sus derechos; dado que, según el mencionado fallo se cumplió con la norma adecuada a los hechos descritos y controvertidos en el proceso, en tal entendido, el Auto Supremo 140/2020, no lesionó ningún derecho y garantía; **2)** Los accionantes reclaman por vulneraciones en el proceso ordinario, sin tomar en cuenta que la acción de amparo constitucional no es una instancia recursiva adicional de examen de todo el proceso, debido a que existen etapas ordinarias pertinentes que en la causa de origen pudieron ser activadas por el accionante, como son los recursos de apelación y casación, quedando limitada la intervención de la jurisdicción constitucional; y, **3)** El Auto Supremo 140/2020, realizo una correcta aplicación de la normativa vigente.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Dora Burgos Fernández Vda. de Higueras, no presentó memorial alguno tampoco se hizo presenté en la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 181.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 47/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 190 a 196, **denegó** la tutela impetrada; basando su decisión en los siguientes fundamentos: **i)** El Auto Supremo 140/2020, resolvió los recursos de casación presentados por Wenceslao Inarra Fernández y por Dora Burgos Fernández Vda. de Higueras, respondiendo a los mismos con el desarrollo de la doctrina aplicable al caso y resolviendo los reclamos contenidos en los referidos recursos, para concluir que ambos son infundados; **ii)** Los agravios expuestos en el recurso de casación fueron desarrollados y resueltos en el Auto Supremo ahora cuestionado, que si bien resulta contrapuesto a los intereses de los solicitantes de tutela, contiene una respuesta directa a lo solicitado; por lo que, no se evidencia la reclamada falta de motivación y fundamentación; y, **iii)** En cuanto al principio de legalidad que se invoca como transgredido; por cuanto, desde inicio se tramitó un proceso ordinario de nulidad de escrituras públicas en el que no se observa actuación alguna que dé a entender que se hubiese quebrado tal principio, porque no existe una reconvención por parte del accionante, menos existe en los agravios una observación de esa naturaleza; vale decir, que el objeto del referido proceso se basó siempre

sobre un mismo elemento que es el establecido en el art. 549 del CC, que se materializa en la pretensión de nulidad de escrituras públicas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene la Sentencia 05/2019 de 12 de marzo, pronunciado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial Primero de Bermejo del departamento de Tarija, dentro el proceso de nulidad de documentos, más pago de daños y perjuicios, instaurado por Dora Burgos Fernández Vda. de Higueras contra los ahora solicitantes de tutela y otros; declarando Con Lugar en parte la demanda, determinando nulas y sin valor las escrituras públicas 584/94 de 20 de octubre de 1994 y 252/2014 de 5 de mayo, disponiendo además, la consiguiente cancelación total de los registros que motivaron las referidas escrituras; y, sin lugar a la pretensión de pago de daños y perjuicios (fs. 23 vta., a 30 vta.).

II.2. Por el Auto de Vista 97/2019 de 1 de octubre, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolvió el recurso de apelación formulado por los ahora accionantes, confirmando la Sentencia apelada (fs. 37 a 41); complementado por el Auto 118/2019 de 9 de octubre (fs. 42 a 43).

II.3. A través de memorial presentado el 17 de octubre de 2019, los ahora impetrantes de tutela, formularon recurso de casación contra el Auto de Vista 97/2019 (fs. 44 a 46 vta.); resuelto por el Auto Supremo 140/2020 de 21 de febrero, pronunciado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declarando infundados los recursos de casación planteado por ambas partes en el proceso ordinario de nulidad de escrituras públicas (fs. 50 a 55).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionado el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y el principio de legalidad; toda vez que, los Magistrados demandados, a tiempo de resolver el recurso de casación planteado por los ahora impetrantes de tutela, no se pronunciaron de manera clara si la falsedad constituye causa ilícita o falta de consentimiento, aspecto que debió ser precisado de manera fundada y motivada, identificando la norma en que se subsume el hecho; no distinguieron si la causa ilícita está relacionada al contrato de 7 de octubre de 1994 o al protocolo 584/94; puesto que, tampoco se especificó en la demanda ordinaria, si la nulidad es contra el contrato o la escritura pública; omitiendo pronunciarse sobre si la falta de consentimiento de Sofía Fernández de Inarra en el contrato de 7 de octubre de 1994, es causa de anulabilidad o si por el contrario es causa ilícita; o si tal situación se subsume a los lineamientos del Auto Supremo 1110/2019, ni realizaron una distinción entre la nulidad del contrato y la de la escritura pública, ni cuándo debe operar la nulidad parcial prevista en el art. 550 del CC.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: *"…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,*

eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso…".

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, indicó: "De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que manifestó lo siguiente: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere

estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.".

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia; dado que, la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.2. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela acusan la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y el principio de legalidad; toda vez que, los Magistrados demandados, al dictar el Auto Supremo 140/2020, no se pronunciaron de manera clara si la falsedad constituye causa ilícita o falta de consentimiento, aspecto que debió ser precisado de manera fundada y motivada identificando la norma en que se subsume el hecho; no distinguieron si la causa ilícita está relacionada al contrato de 7 de octubre de 1994 o al protocolo 584/1994, puesto que, tampoco se especificó en la demanda ordinaria, si la nulidad es contra el contrato o la escritura pública; omitiendo pronunciarse sobre si la falta de consentimiento de Sofía Fernández de Inarra en el contrato de 7 de octubre de 1994, es causa de anulabilidad o si por el contrario es causa ilícita; o si tal situación se subsume a los lineamientos del Auto Supremo 1110/2019, ni realizaron una distinción entre la nulidad del contrato y la de la escritura pública, ni cuándo debe operar la nulidad parcial prevista en el art. 550 del CC.

Al respecto, es pertinente, precisar que el memorial de acción de amparo constitucional; tiene como argumento principal, la falta de motivación y fundamentación en el Auto Supremo 140/2020, vinculando tal aspecto a una supuesta lesión al principio de legalidad por cuanto no se hubiese

precisado de manera fundada y motivada identificando la norma en que se subsume el hecho; en tal sentido, se debe tener en cuenta que a efectos de establecer la existencia de las vulneraciones acusadas, es preciso analizar el citado fallo, en relación a los agravios expuestos en el recurso de casación presentado por los ahora solicitantes de tutela; en tal entendido, se evidencia que acusó dos agravios referentes a: **a)** La falta de legitimación de Dora Burgos Fernández Vda. de Higueras, para demandar la nulidad absoluta, hecho que implica la violación del art. 550 del CC, cuestionando que no se demandó la nulidad de la firma del co vendedor, cuya firma no estaba en discusión; razón por la que, no podía demandar la nulidad total del contrato que debió ser solo en la forma prevista del art. 550 del Citado Código, es decir, la nulidad parcial del contrato, sobre la firma del antes mencionado la demandante no tenía interés legítimo para pretender la nulidad; puesto que, el mismo no es su padre, pudiendo solo demandar en relación a la firma de su madre sobre el 50% de la venta; dado que, al tratarse de un bien ganancial no correspondía la nulidad total de la venta; y, **b)** Se desconoció e incumplió la aplicación de la SC 1587/2011-R, que explicó con bastante claridad, que el actor es una persona totalmente ajena al 50% del inmueble porque no es titular del derecho reclamado, en ese porcentaje la parte carece de legitimación en la causa; elemento cuestionado también en la presente causa; puesto que, el demandante no es titular del 100% del inmueble; dado que, no puede ser titular de la relación jurídico sustancial en la totalidad de la transferencia realizada.

En este marco, de la revisión y análisis del Auto Supremo 140/2020, se advierte que dicho fallo, en su estructura, en su Considerando I, expone los antecedentes del proceso, para en el Considerando II, identificar los recursos de casación interpuestos por ambas partes en el proceso ordinario de nulidad de escrituras públicas; identificando los reclamos contenidos en cada uno de los recursos, así como las respuestas a los mismos; para luego en su Considerando III, desarrollar la doctrina aplicable al caso, sobre el instituto de la nulidad regulada por el art. 549 del CC; fundamento base para que en el Considerando IV del Auto Supremo en análisis, los Magistrados demandados, pasen a resolver los recursos de casación antes mencionados, señalando en relación al planteado por los ahora accionantes, sobre **el primer reclamo**, que conforme prevé el art. 551 del CC, cualquier persona que tenga interés legítimo puede demandar la acción de nulidad, en tal sentido, se advierte que la demandante conforme al certificado de nacimiento y su declaratoria de herederos, acredita el interés legítimo de la demandante en el proceso ordinario; puesto que, es hija de Sofía Fernández de Inarra, quien figura como vendedora en la Escritura Pública 584/94, de la que se pide su nulidad por ilicitud de la causa al haberse suscrito dieciséis años después del fallecimiento de su madre, en tal sentido, cuenta con la legitimación suficiente para demandar la nulidad; asimismo, en relación al **segundo reclamo**, los Magistrados demandados señalaron que no hubo desconocimiento de la SC 1587/2011-R; puesto que, conforme el antecedente contendido en la cláusula primera de la Escritura Pública 584/94 y el registro del asiento 0 de la matrícula del inmueble objeto de la transferencia realizada en dicho documento se identifica a Silvia Inarra como única propietaria del inmueble en cuestión, al margen de ello conforme obrados del proceso y determinación del objeto de la prueba, no se debatió sobre el carácter de la copropiedad o ganancialidad del inmueble respecto a "Conrado Inarra Vargas", en tal sentido, la Sentencia Constitucional antes mencionada en alusión a la problemática, aborda criterios de otra problemática en materia penal, que no tiene ninguna similitud para invocarla, es más, el 50% reclamado ya fue definido en el acápite anterior .

De tales argumentos, se evidencia que los Magistrados demandados si cumplieron con su deber de fundamentación y motivación desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; puesto que, de forma clara y puntual, ingresaron a resolver de manera específica los dos agravios contendidos en el recurso de casación formulado por los ahora accionantes, fundamentando su Resolución en el desarrollo efectuado en el Considerando III, doctrina aplicable al caso, sobre el instituto de la nulidad prevista en el art. 549 del CC, base, sobre la que, en los Fundamentos de la Resolución –Considerando IV– explicaron los motivos y razones expuestos ut supra; por los que, concluyeron que la demandante en el proceso ordinario tenía la legitimación activa para demandar en el proceso ordinario de nulidad y determinar que la SC 1587/2011-R, no es aplicable al caso, por cuanto los supuestos y criterios ahí desarrollados no son aplicables al caso presente; por otra parte, además, se debe entender que es el recurso de casación, el que establece el marco competencial de pronunciamiento de los Magistrados ahora demandados, quienes a tiempo

de asumir conocimiento del caso, su actuación se encuentra delimitada por el principio de congruencia y exhaustividad, solo a lo expuesto y controvertido por el recurso de casación y la respuesta a este; en tal entendido, si bien los impetrantes de tutela, cuestionan que las referidas autoridades hubiesen transgredido el principio de legalidad porque no subsumieron los hechos demandados a la ley, aspecto sobre el que no se hubiese pronunciado el Tribunal de casación, tampoco, en relación a si la falsedad de la firma acusada se trataría de falta de consentimiento, anulabilidad o causa ilícita; o si tal situación se subsume a los lineamientos del Auto Supremo 1110/2019, o si la demanda se planteó contra el contrato o la escritura pública antes mencionada; reclamos estos últimos, que conforme lo precisado ut supra, se debe entender que dichos extremos no fueron, reclamados ni controvertidos en el recurso de casación; en tal entendido, no resulta coherente exigir la motivación o explicación de aspectos que no fueron controvertidos en el recurso de casación por la parte ahora accionante quien tuvo toda la vía recursiva del proceso ordinario para controvertir y reclamar por tales aspectos que ahora pretende sean introducidos por la justicia constitucional.

Consiguientemente, por todo lo expuesto ut supra, no resulta evidente la lesión del debido proceso en sus elementos de legalidad, motivación y fundamentación; puesto que, conforme el análisis realizado al Auto supremo 140/2020, ahora cuestionado, se advierte que en su elaboración los Magistrados ahora demandados cumplieron con su deber de fundamentación y motivación, exponiendo conforme lo antes citado los motivos y razones por las que declaró infundado el recurso de casación formulado por los ahora solicitantes de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 47/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 190 a 196, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0322/2022-S4 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0323/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: **40328-2021-81-AAC**

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 035/2021 de 5 de mayo, cursante de fs. 32 a 37, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nohely Eguez Rivero** contra **Fanor Amapo Yubanera**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de abril de 2021, cursante de fs. 1; y, 13 a 17 vta.; la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su situación de trabajadora dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, quedó embarazada y dio a luz el 24 de agosto de 2020, a su hija; por lo que, realizó el trámite respectivo para la otorgación de subsidios prenatal, natalidad y lactancia, haciendo conocer los mismos al Director de Bienestar Social de la citada entidad, de forma verbal y luego de manera escrita el 2 de marzo de 2021, sin tener respuesta alguna; también se apersonó a oficinas de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Institución, quienes le manifestaron que no había dinero y que pronto le pagarán; sin embargo, hasta la fecha no se cumplió con dichos pagos, teniendo que erogar por su parte los costos de alimentación de su hija, adeudándosele los beneficios consistentes en subsidio de natalidad, tres meses de prenatal y ocho de lactancia, haciendo un total de Bs24 000.- (veinticuatro mil bolivianos).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la salud, a la vida; citando al efecto los arts. 15.I, 18, 45, 48, 128, 129 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se restablezcan sus derechos conculcados y se disponga la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas consistente en subsidio de natalidad, tres meses de subsidio prenatal y ocho subsidios de lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de mayo de 2021, conforme consta en el acta cursante a fs. 31 y vta., presentes la solicitante de tutela y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señaló que, la cancelación de las doce asignaciones se debe hacer en dinero, ya que en especie no correspondería.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fanor Amapo Yubanera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamento de Beni, a través de sus representantes legales, por informe escrito presentado el 5 de mayo de 2021, cursante de fs. 43 a 45 vta., manifestó que: **a)** La jurisprudencia constitucional estableció que, la acción de amparo constitucional solo podrá ser analizada en el fondo cuanto la parte accionante hubiere acudido con

su reclamo ante la misma autoridad que presuntamente cometió la lesión y luego acudir ante las instancias legales a su alcance, esto en cumplimiento al principio de subsidiariedad; **b)** se debe considerar que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, es una institución pública, y que por los trámites de modificación presupuestaria, habilitación de firmas de las autoridades recién posesionadas, se pidió que el pago de asignaciones sea en el plazo de veinte días; respecto a la pretensión de la solicitante de tutela, que se cancele en efectivo los subsidios adeudados, el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, en su art. 21, refiere la prohibición de otorgar el subsidio de lactancia en dinero; y, **c)** En ningún momento se negó el pago de lo adeudado, como es de conocimiento general el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, sufrió la toma de sus instalaciones en reiteradas ocasiones, así como el recorte presupuestario agravado con el congelamiento de cuentas y proceso de transición, siendo el motivo por el que no se pudo cumplir, habiéndose realizado las gestiones ante las instancias respectivas, las cuales informan que se encuentran en trámite actualmente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 035/2021 de 5 de mayo, cursante de fs. 32 a 37, **concedió** la tutela impetrada, ordenando que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través del ciudadano que esté a cargo del ejercicio de la función pública, cancele: **1)** El subsidio de natalidad en dinero conforme lo establece la norma que lo regula; **2)** Tres subsidios prenatal; es decir, los correspondientes al mes de junio, julio y agosto de 2020 y siete subsidios de lactancia correspondientes a los meses de septiembre 2020 a marzo de 2021, todos devengados y sean en dinero y no en especie, en el plazo máximo de veinte días hábiles en el entendido que se debe realizar los trámites administrativos correspondientes para el pago monetario; y, **3)** La entrega en especie del subsidio de lactancia correspondiente al mes de abril de 2021, al encontrarse aún en vigencia.

Decisión asumida con base a los siguientes argumentos: **i)** En el caso concreto, nace la necesidad de precautelar los derechos del menor, en cuyo favor se formuló la presente acción de defensa; es decir, el garantizarle el acceso a la seguridad social y a un desarrollo integral traducido en el resguardo de su vida emergente del derecho que tiene que haber recibido de manera oportuna el subsidio de natalidad en dinero y los subsidios prenatal y lactancia en especie, reclamados oportunamente y que a la fecha de presentación de la acción tutelar se encuentren devengados conforme prevé los arts. 3.2, 3 y 4 del Reglamento de Asignaciones Familiares, aprobado por Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, máxime cuando la impetrante de tutela solicitó la entrega de manera oportuna; y, **ii)** Se evidenció que lo reclamado por la accionante en cuanto a las asignaciones familiares adeudadas, lo que no fue desvirtuado por la parte demandada; por lo que, corresponde a este Tribunal de garantías ordenar que, el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, proceda con el pago de subsidios prenatal, natalidad y de lactancia adeudados, a favor de la menor en dinero, conforme se tiene establecido de la jurisprudencia constitucional, más no en cuento al octavo subsidio de lactancia; toda vez que, el plazo para su entrega en especie está vigente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum D.I.S. 08/2020 de 2 de enero, se designó a Nohely Eguez Rivero –ahora solicitante de tutela– con el cargo de Asistente II -Asistente Administrativa de la Dirección de Interacción Social, dependiente de la Oficina del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni (fs. 3).

II.2. Cursa fotocopia simple del certificado de nacimiento de la menor NN, nacida el 24 de agosto de 2020, registrándose como madre a la hoy impetrante de tutela (fs. 4).

II.3. Mediante Nota de Comunicación Interna D.I.S. 417/2020 de 18 de septiembre, por la que, Melvin Rossel Yoqui, Director de Interacción Social del Gobierno Autónomo Departamental de Beni,

pone a conocimiento de Gloria Virginia Ribera Camiña de Villazón, Directora de RR.HH. de dicha institución, el Certificado Médico de Nacido Vivo de la hija de la accionante, recepcionado el 21 de igual mes y año (fs. 9).

II.4. Por Formulario D.S. 08 de 11 de septiembre de 2020, la Caja de Salud de la Cooperativa Regional de Desarrollo (CORDES), determina el pago de asignaciones familiares de subsidio de natalidad y de lactancia en favor de la hija menor de la solicitante de tutela, desde el 23 de referido mes y año hasta el 24 de agosto de 2021, haciendo un total de doce asignaciones familiares (fs. 10).

II.5. Mediante Informe 44/2021 de 4 de mayo, la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, informó que la referida entidad adeuda a la ahora impetrante de tutela, diez asignaciones familiares correspondientes al subsidio prenatal de junio, julio y agosto de 2020; de natalidad; y, de lactancia de septiembre, octubre, noviembre y, diciembre de 2020 y enero, febrero y marzo de 2021. (fs. 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alegó la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida; toda vez que, la autoridad demandada no cumplió con la otorgación de los subsidios familiares de manera oportuna, pese a realizar el trámite respectivos y a la solicitud tanto verbal como escrita al Director de Bienestar Social y Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; por lo que, tuvo que erogar los gastos para cubrir la alimentación de su hija menor, adeudándole el subsidio de natalidad, tres meses de prenatal y ocho de lactancia, haciendo un total en efectivo de Bs24 000.-

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación al Régimen de asignaciones familiares.

El art. 45 de la CPE, en su parágrafo I, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; así también en el parágrafo III del mismo artículo, reconoce que el régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, maternidad y paternidad, riegos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales, desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalides, viudez, vejez y muerte, vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

Asimismo, el art. 48 de la Norma Suprema, prevé en su parágrafo I, que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatales y de lactancia.

El Decreto Supremo 21637 de 25 de junio de 1987, que Reglamenta el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987, reconoce las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: a) Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad (…) c**) Subsidio de lactancia consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.

El Decreto Supremo 3546 de 20 de febrero de 2013, que modifica el art. 25 del Decreto Supremo 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras: "a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; **c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a**

la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida".

En relación con el pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, prevé que se efectuará en los siguientes casos: "1. **La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna**. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo con el incremento del Salario Mínimo Nacional" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La protección de los derechos de los niños y niñas, relacionada a la percepción de las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la tutela efectiva de los derechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional y que por su naturaleza integran a los grupos vulnerables que requieren de una atención y protección preferente; la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "*El art. 45.II de la CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que* ***la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde.***

Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: 'Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: «…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El ***Subsidio PRENATAL,*** *consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria,* ***de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses****; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c)* ***el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****».*

Se concluye, que ***siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal,*** *de natalidad* ***y de lactancia,*** *relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto* ***se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad*** *y ante todo,* ***precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia,*** *la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido,* ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud****. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o*

debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Seguridad social y excepción al principio de subsidiaridad

Al respecto, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "*Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad,* ***el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados*** *los subsidios prenatal, de natalidad* ***y lactancia,*** *que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante alegó la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida; toda vez que, la autoridad demandada no cumplió con la otorgación de los subsidios familiares de manera oportuna, pese a realizar el trámite respectivos y a la solicitud tanto verbal como escrita al Director de Bienestar Social y Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; por lo que, tuvo que erogar los gastos para cubrir la alimentación de su hija menor, adeudándole el subsidio de natalidad, tres meses de prenatal y ocho de lactancia, haciendo un total en efectivo de Bs24 000.- (veinticuatro mil bolivianos).

Previamente a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme lo prevé el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en virtud a la protección especial de la que gozan la madre gestante, como también el nacido hasta en un año de edad, se hace imprescindible la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, máxime al tratarse del régimen de asignaciones familiares, dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre pero fundamentalmente del nuevo ser, futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas; razón por la que, se apertura de manera excepcional el ámbito de protección de la jurisdicción constitucional.

De los datos que cursan en el expediente, se evidencia que, la solicitante de tutela fue designada por Memorándum D.I.S. 08/2020, para cumplir el cargo de Asistente II -Administrativa de la Dirección de Interacción Social del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; encontrándose en esa condición dio a luz a su hija NN el 24 de agosto de 2020 (Conclusión II.1 y 2); por tal circunstancia, El Director de Interacción Social de la citada institución, mediante Nota de Comunicación Interna D.I.S. 417/2020 dirigida a la Directora de Recursos Humanos ambos de dicha Gobernación, remitió el Certificado Médico de Nacido Vivo de la hija de la impetrante de tutela (Conclusión II.3); asimismo, la Caja de Salud CORDES, mediante Formulario D.S. 08 de 11 de septiembre de 2020, determinó el pago de asignaciones familiares de subsidios de natalidad y de lactancia, en favor de la hija menor de la solicitante de tutela, desde el 23 de mencionado mes y año hasta el 24 de agosto de 2021, haciendo un total de doce asignaciones familiares (Conclusión II.4); empero, dicha obligación no fue cumplida por la entidad ahora demandada, incluso hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, extremo éste que fue admitido conforme lo establece el Informe 44/2021, emitido por la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social, quien informó que la referida entidad adeuda a la hoy accionante diez asignaciones familiares correspondientes al subsidio prenatal de junio, julio y agosto de 2020; de natalidad; y, de lactancia de septiembre, octubre, noviembre y, diciembre de 2020; y, enero, febrero y marzo de 2021 (Conclusión II.5).

La entidad demandada, a través del Informe presentado posterior a la resolución de la acción de defensa por la Sala Constitucional, el cual se admite con el fin de no lesionar su derecho a la defensa, manifestó que, el Gobierno Autónomo Departamental del Beni, al ser una institución pública y por disposición legal está prohibido de realizar la cancelación en dinero como pretende la impetrante de tutela; asimismo, que en ningún momento negó el pago de lo adeudado, sino que esto se debió a que la entidad departamental habría sufrido la toma de sus instalaciones en reiteradas ocasiones, así como el recorte presupuestario, agravada la situación con el proceso de transición; motivo por el cual, no se pudo cumplir con la obligación, habiéndose realizado las gestiones ante las instancias respectivas, las cuales informan que actualmente se encuentra en trámite.

Ahora bien, considerando que la entidad departamental –ahora demandada–, tiene por reconocido que adeuda a la accionante asignaciones familiares relacionadas con el subsidio prenatal, natalidad y lactancia en favor de la hija NN, que no fueron otorgadas oportunamente por el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, como efecto de una supuesta toma de sus instalaciones en reiteradas ocasiones, así como el recorte presupuestario y el proceso de transición, al interior de dicha entidad; sin embargo, de conformidad al Fundamento Jurídico III.2 de esta fallo Constitucional, la entrega de las asignaciones familiares emergente de la relación laboral, es de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, al estar estrechamente vinculado con el ejercicio de los derechos a la salud y a la vida de la madre gestante y del recién nacido hasta que cumpla un año de edad; dicha asignación familiar contempla el subsidio prenatal, de natalidad y el de lactancia, que se materializa en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; por nacimiento de cada hijo o hija un pago mínimo nacional; y, luego en la entrega a la madre productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida.

Bajo ese contexto, considerando que el presente caso versa sobre la exigencia de protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales de una menor de edad y que la misma se encuentra comprendida dentro de un grupo vulnerable y por lo tanto de atención prioritaria y de protección reforzada, conforme se tiene de los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la Sentencia Constitucional Plurinacional, debemos apuntar que la Constitución Política del Estado garantiza el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social de los niños, niñas y adolescentes; estableciendo el deber del Estado, la sociedad y la familia de garantizar la prioridad del interés superior del menor, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia y la prioridad de atención sea en el servicio público y/o privado.

Es en ese entendido que, ante la emisión del Formulario D.S. 08 de 11 de septiembre de 2020, por la Caja de Salud CORDES, determina el pago de asignaciones familiares de subsidio prenatal, natalidad y lactancia desde el 23 de septiembre de 2020 hasta el 24 de agosto de 2021, lo que no fue efectivizada por el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, siendo dicho derecho lesionado de manera continua; pues, se omitió la entrega oportuna de las asignaciones familiares, resultando éstas devengadas a tiempo de la presentación de esta acción de defensa, respecto de las cuales tiene derecho innegable la menor recién nacida hasta el primer año de edad.

En ese entendido, tomando en cuenta que el empleador tiene la obligación de prever en su presupuesto situaciones relacionadas a la seguridad social, entre éstas, las asignaciones familiares, no puede dejar de cumplir sus obligaciones alegando una falta de presupuesto del Gobierno Autónomo Departamental de Beni y menos por una supuesta toma de las instalaciones de aquella entidad, como erróneamente pretende hacer ver la entidad demandada, ya que el reconocimiento y vigencia de derechos fundamentales, no se encuentra supeditado a los errores estructurales de la administración del ente departamental; pues, aquellos derechos subsisten y se materializan aún se adviertan dichas falencias.

En consecuencia, tomando en cuenta que el subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; el Subsidio de natalidad, el pago por nacimiento

de cada hijo de un salario mínimo nacional; y, el Subsidio de lactancia, en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida, su inobservancia conlleva a la lesión del derecho a la vida de la menor vinculada con el derecho a la salud, alimentación y seguridad social de la misma, siendo que en el caso que nos ocupa, los subsidios familiares debieron ser satisfechos de manera oportuna, en resguardo del beneficio primordial de los derechos de la hija NN de la impetrante de tutela; por lo que, en observancia a la atención prioritaria de la menor y el interés superior de ésta, corresponde que el empleador enmarque su accionar a la normativa legal a la que sobre el régimen de asignaciones familiares se encuentra supeditado, esto con el fin de garantizar el ejercicio pleno de tales derechos, buscando el desarrollo integral de la menor y precautelando su bienestar social, siendo que le corresponde los beneficios de subsidios familiares.

En ese sentido, del análisis de antecedentes, se advierte que, la parte ahora demandada incumplió con la cancelación oportuna de las asignaciones familiares consistente en el subsidio prenatal, natalidad y lactancia en favor de la menor, reclamada por la accionante, dando lugar a la concesión de la tutela impetrada respecto del derecho a la seguridad social y los derechos conexos a éste; debiendo efectuarse el pago de dichas asignaciones en dinero, al advertirse que el empleador incumplió la otorgación de las asignaciones familiares de manera adecuada y oportuna.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 035/2021 de 5 de mayo, cursante de fs. 32 a 37, pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala constitucional, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0324/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40343-2021-81-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 055/2021 de 5 de mayo, cursante de fs. 277 a 280, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Quispe Hinojosa** contra **Edwin Ermeregildo Díaz Callejas**, **Juez Agroambiental de Viacha del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 de abril de 2021, cursante de fs. 1; y, 40 a 50; y, de subsanación de 9 de igual mes y año (fs. 64 a 69), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es de pleno conocimiento de la autoridad demandada que su persona junto a Giovana Siñani Pocoaca, mediante Auto de 10 de noviembre de 2008, en la vía voluntaria, lograron realizar la anotación preventiva del Testimonio 32/2007 de 31 de enero, correspondiente a la venta de una propiedad rústica con Matrícula computarizada 2.08.1.01.0013883 de 28 de julio de 2006, siendo judicialmente inscrita en el Asiento B-2.

La demanda voluntaria tuvo como fin precautelar su propiedad respecto a terceras personas, además de estar sometida al proceso de saneamiento ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) La Paz, conforme a las regulaciones del art. 64 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–, modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria –Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006– y Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, dentro de la Comunidad Pan de Azúcar y Villa Arriendo.

La anotación preventiva está contemplada en el art. 1552.I inc. 5) del Código Civil (CC), norma que dispone que podrán pedir anotación preventiva de sus derechos en el registro público, quien tenga un título cuya inscripción definitiva no puede hacerse por falta de algún requisito subsanable, que en su caso se centró en la obligación legal que tiene de asumir el trámite administrativo del saneamiento de su propiedad agraria, que se encuentra efectuándose en el INRA La Paz, bajo la modalidad de Procedimiento Común de Saneamiento, con oposición de Modesta Chinahuanca de Calle. Siendo esa institución la única autoridad que define el derecho propietario agrario, la que a consecuencia del proceso de saneamiento, promueve la anulación de Títulos Ejecutoriales anteriores, por las causales de afectación de vicios de nulidad absolutos, previstas en el art. 669.5 de la LSNRA.

Es así que, el Servicio Boliviano de Reforma Agraria, por Resolución Suprema (RS) 10351 de 17 de julio de 2013, ordenó la nulidad del Título Ejecutorial Serie D.4557 de Modesta Chinahuanca de Calle; disponiendo la cancelación definitiva de su partida en Derechos Reales (DD.RR.); por cuyo efecto, la prenombrada carece de legitimación activa para demandar actos jurisdiccionales sustentada en su Título Ejecutorial anulado; sin embargo, en una abierta afrenta, a sus espaldas, la mencionada ciudadana demandó en la vía voluntaria el levantamiento de la anotación preventiva que judicialmente fue inscrita en el Asiento B-2 de la Matrícula computarizada 2.08.1.01.0013883, demanda que la efectuó mediante actos ilegales e indebidos, vulnerando el debido proceso y sin darle la más mínima oportunidad para tomar conocimiento y defenderse.

No obstante a esos extremos, la autoridad demandada lesionó flagrantemente el art. 453 del Código Procesal Civil (CPC), que textualmente dispone que: "Toda persona a quien causare perjuicio en sus

intereses un proceso voluntario o las resoluciones en él pronunciadas, podrá promover proceso contencioso y, lo resuelto en éste último prevalecerá entre las partes y sus sucesores, sobre lo determinado en el proceso voluntario que le dio mérito" (sic). No solo interpretó incorrectamente los alcances de dicha norma, que hacía improcedente la formulación de la demanda en la vía voluntaria, sino que aun sabiendo sobre la oponibilidad y conflictividad que presentaba, transgredió también el art. 448 del CPC, que contempla que: "Sólo se tramitarán en proceso voluntario asuntos o cuestiones en los que no exista conflicto u oposición de intereses" (sic). Además de haber contravenido el art. 451.II del citado código adjetivo civil, que ordena que admitida la solicitud, se notificará mediante cédula al tercero interesado en su domicilio, entendiéndose a éste al domicilio real; por lo que, correspondía dar cumplimiento estricto al art. 75 de la mencionada norma.

Si la citación por cédula se hubiere practicado en el domicilio indicado por la parte demandante y tal domicilio resultare ser falso, la diligencia será nula; y al cumplirse con lo establecido, y más aún al consentir la autoridad demandada que se incurra en actos indebidos por parte de sus funcionarios judiciales al notificar por cédula a terceras personas en estrados judiciales, sin cumplir ni siquiera formalidades de ley, incurrió nuevamente en vulneración al derecho a la defensa y al debido proceso que le asisten a su persona; yendo asimismo contra el principio de legalidad. Actuaciones procesales que si bien estuvieron a cargo de Jimmy Erlan Gallo Arista, notificador del Juzgado Agroambiental de Viacha del departamento de La Paz; empero, fueron permitidos por la autoridad hoy demandada, dejando que se vulnere el art. 451.II del CPC. Ya que en el presente caso no existe ninguna constancia de que su persona hubiera firmado o resistido a suscribir las diligencias de notificación; por lo que, dichas y defectuosas notificaciones no cumplieron su finalidad.

Téngase presente, que todas las notificaciones procesales hasta llegar a la Resolución 23/2019 de 26 de noviembre; y también posteriormente, las realizaron ilegal e indebidamente en estrados, aplicando incorrectamente el art. 85 del CPC; ya que se tenía conocimiento que desde que se dictó el Auto de 10 de noviembre de 2008, ordenando la anotación preventiva en DD.RR. nunca más volvió a estrados judiciales ni solicitó expediente alguno; por lo que, fue de su absoluto desconocimiento cómo se tramitó y se llegó a emitir la Resolución 23/2019, que levantó su anotación preventiva, el cual prescindió de la valoración de la copia legalizada de la RS 10351, que declaró la nulidad absoluta de Título Ejecutorial Serie D.4557, correspondiente a Modesta Chinahuanca de Calle, prueba que hace inejecutable el Resolución 23/2019; pues, ordena también la cancelación definitiva en DD.RR. de partidas de propiedad, gravámenes e hipotecas que recaigan sobre la superficie de los Títulos Ejecutoriales anulados. La cuestionada Resolución 23/2019, al no ser definitivo, no se ejecutoria, no reviste calidad de cosa juzgada tampoco tiene fuerza ejecutiva, pudiendo ser revisada aún de oficio por el Juez de la causa, por las consecuencias negativas que apareja la misma a terceras personas, incluyendo al Servicio Boliviano de Reforma Agraria.

Contra dicha Resolución 23/2019, formuló Recurso de reposición el 25 de septiembre de 2020, que mereció la Resolución 040/2020 de 6 de octubre, declarando improbado el recurso y subsistente en todas sus partes la Resolución 23/2019. Conteniendo dicha Resolución una precaria fundamentación, ya que la misma se centró en que lo pretendido por Modesta Chinahuanca de Calle, no era una nueva demanda; cuando en los hechos en el memorial presentado por la prenombrada existió una pretensión y una petición que promovió y motivó los actos procesales con prevalencia de voluntad declarada de la demandante citada; entendiéndose en consecuencia que fue una nueva demanda; pues, no se trató simplemente de un glosamiento con la anterior solicitud de anotación preventiva interpuesta en la vía voluntaria por su persona; por lo que, cualquier cambio en el mismo, correspondía plantearlo como nueva demanda y en la vía contenciosa, no siendo permisible que las notificaciones se realicen en Secretaría del Juzgado Agroambiental de Viacha del departamento de La Paz, aspecto que le restó efectividad a la actividad procesal en la demanda de levantamiento de anotación preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión al debido proceso, a la defensa y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la anulación de la Resolución 23/2019 de 26 de noviembre, oportunamente reclamado en recurso de reposición y resuelto mediante Resolución 040/2020 y Resolución 043/2020 de 12 de octubre; y, demás actos procesales hasta el vicio más antiguo, incluso el proveído que dispone el desarchivo del expediente caratulado "proceso de anotación preventiva: demandante Víctor Quispe Hinojosa" (sic), ordenándose la restitución de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 271 a 276 vta., presentes el impetrante de tutela, el representante legal de Luis Alberto Arce Catacora, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y el representante legal de Eulogio Núñez Aramayo; ausentes la autoridad demandada y la tercera interesada Modesta Chinahuanca de Calle, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, ratificó in extenso el tenor de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Ermeregildo Díaz Callejas, Juez Agroambiental de Viacha del departamento de La Paz, por informe presentado el 23 de abril de 2021, cursante de fs. 101 a 104, manifestaron que: **a)** Los argumentos señalados en esta acción de defensa, no fueron esgrimidos en el memorial de petición de anotación preventiva, es más, en ese entonces, no se tenía certeza de cuándo se iniciaría el proceso de saneamiento de la propiedad agraria en el municipio de Viacha del citado departamento, siendo el objetivo de la anotación preventiva el de precautelar su "derecho propietario" adquirido con documento de transferencia 32/2007, y que la vendedora no lo transfiera a terceros: **b)** El plazo de vigencia de la anotación preventiva está regulado por el art. 1553.I del CC, el cual refiere que son dos años, prorrogables por un año más; **c)** La anotación preventiva no fue otorgada hasta en tanto se inicie, dure y concluya el proceso de saneamiento de la propiedad agraria, como mal pretende hacer valer el accionante; ya que recién mediante la Resolución Administrativa RA-SS 0360/2011 de 22 de marzo, se dio inicio al proceso de saneamiento del municipio de Viacha, el cual ya fue concluido en todas sus etapas, emitiéndose los correspondientes títulos ejecutoriales para toda la comunidad, tanto individuales como colectivos. Habiéndose dejado pendiente el saneamiento de la parcela en cuestión, por el conflicto suscitado por ambas partes; **d)** Si bien es cierto la emisión de la RS 10351; por la cual, se dispone la nulidad del título ejecutorial serie D 4557, de Modesta Chinahuanca de Calle; empero, la misma no fue notificada a DD.RR. de Viacha del departamento de La Paz; y por ende, no se procedió a la cancelación de la matrícula computarizada o folio real, conforme se tiene de la información rápida adjunta a la presente; **e)** El solicitante de tutela desde el 2008 y por más de doce años no regularizó su derecho propietario, para dar oponibilidad respecto de terceros, permaneciendo la anotación preventiva por muchos años, no obstante a que el proceso de saneamiento de la propiedad agraria concluyó en julio de 2013; **f)** El impetrante de tutela, hizo referencia a los arts. 448 y 453 del CPC, que refieren a otras regulaciones, considerando únicamente procesos voluntarios y no como medida cautelar de anotación preventiva, que es el mecanismo jurídico que fue planteado y decretado; **g)** La anotación preventiva no tiene como fin resolver la controversia en proceso de saneamiento y menos que, la misma esté sometida o reatada a más de una década; más si se aplica el actual Código Procesal Civil que en su art. 310.II, con referencia al proceso cautelar, contempla la caducidad de las medidas cautelares planteadas, otorgando un plazo de treinta días para presentar una demanda principal y al cumplimiento del mismo, se dispondrá de oficio su levantamiento. No siendo de su competencia conminar previamente a la parte compradora que adecúe su demanda, por cuanto no existe ninguna demanda aún; **h)** Si bien no cursan diligencias de notificación a Víctor Quispe Hinojosa y a su esposa Giovana Siñani Pocoaca; empero, no es menos cierto que ésta última, mediante memorial de 27 de noviembre de 2019, pidió se rechace in limine la Resolución 23/2019, en razón de incompetencia, siendo observada la misma mediante Decreto de 28

del indicado mes y año, que fue notificado a ambas partes mediante diligencia de igual fecha; de manera posterior y mediante memorial de 5 de diciembre de 2019, la prenombrada planteó recurso de reposición, dictándose el Auto 01/2020 de 10 de enero, que fue notificado a las partes el 14 de enero de 2020; **i)** La esposa del accionante sí realizó actos de defensa dentro del mismo proceso de anotación preventiva iniciado por ambos, teniéndose por evidente que la prenombrada en su memorial de 27 de noviembre de 2019, manifestó que fue notificada por cedulón con la solicitud de levantamiento y cancelación de medida precautoria, consiguientemente, en ningún momento se le dejó en estado de indefensión al impetrante de tutela; pues, se cumplió con la comunicación procesal prevista por el Código Procesal Civil. Similar hecho aconteció con referencia a la Resolución 23/2019, que fue notificada a ambas partes, haciendo uso del recurso de reposición; **j)** La petición de levantamiento de la anotación preventiva de ninguna manera es considerada una demanda y menos una nueva demanda y como tal, mal se podría transgredir lo dispuesto por el art. 448 del CPC; puesto que, una medida cautelar es solicitada para precautelar derechos; empero, no constituyen ni definen derechos conforme se tiene dispuesto por los arts. 310 y ss, de la norma adjetiva civil; **k)** Inicialmente el 2008 el accionante junto a su esposa plantearon una petición de anotación preventiva respecto de su documento de transferencia, a la que se accede previo los recaudos de ley. Después de diez (10) años, Modesta Chinahuanca de Calle, solicitó levantamiento de anotación preventiva acreditando su derecho propietario mediante formulario de información rápida extendido por DD.RR. de Viacha del departamento de La Paz, en la que se consigna como matrícula vigente, misma que se glosa a la petición inicial de anotación preventiva; **l)** Un día después de dictada la Resolución 23/2019, recién conoció de la existencia de la RS 10351, la misma que fue presentada por el impetrante de tutela de manera incompleta y en fotocopia simple; y, **m)** Giovanna Siñani Pocoaca, planteó una acción de amparo constitucional contra el suscrito, respecto de la emisión de la Resolución 23/2019, la misma que no fue tutelada en su pretensión.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Eulogio Núñez Aramayo, Director Nacional del INRA, a través de su representante legal, mediante informe presentado el 23 de abril de 2021; y, en audiencia, señaló: **1)** La comunidad originaria Pan de Azúcar-Comunidad Originaria Villa Arriendo, fue objeto de saneamiento, ejecutado por el INRA, el mismo concluyó con la emisión de la Resolución Final de Saneamiento RS 10351, que resolvió anular los Títulos Ejecutoriales individuales y proindiviso, por incumplimiento de la función social emergente del abandono e inexistencia de actividad productiva de dichas parcelas y habiéndose identificado vicios de nulidad relativa en el trámite agrario, consignando el nombre de Modesta Chinahuanca de Calle, respecto del Título Individual Serie D.4557, en dicha Resolución; extremo que también se encuentra señalado en el Informe DGST-UTC-INF 0173/2021 de 22 de abril, emitido por la Dirección General de Saneamiento y Titulación INRA; y, **2)** La RS 10351, dispone que se proceda a la cancelación de partidas de gravámenes de Modesta Chinahuanca de Calle.

Los representantes legales del Ministerio de la Presidencia, ratificaron lo manifestado por el INRA, señalando que se dará cumplimiento a lo que corresponda.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 055/2021 de 5 de mayo, cursante de fs. 277 a 280, **denegó** la tutela solicitada; manifestando los siguientes fundamentos: **i)** Los actos que la parte accionante entiende como presuntamente ilegales e indebidos están vinculados a una petición de carácter voluntaria efectuada por Modesta Chinahuanca de Calle, en los que habría solicitado la cancelación de la anotación preventiva registrado en el Asiento B2 de la Matrícula computarizada 2.08.1.01.0013883; siendo el argumento central que postula el impetrante de tutela el hecho de que la ahora tercera interesada no contaba con legitimación alguna para promover esa petición, al haber sido su título ejecutorial declarado nulo en mérito a una Resolución Suprema y en razón a que la propiedad se encontraría en fase de saneamiento; **iii)** El INRA señaló que, independientemente de los puntos que se hubo determinado en la RS 10351, no se tiene la certeza de que hubiera sido notificada a DD.RR. y mucho menos de haberse dado cumplimiento a todos los artículos establecidos en la parte resolutiva de ese fallo; **iii)**

A partir de los antecedentes descritos, se advirtió la emisión de un Formulario de DD.RR. de 7 de abril de 2021, en el cual se hizo mención al antecedente dominial de terreno con una superficie de 7.217 m^2 (siete mil doscientos diecisiete metros cuadrados), ubicado en la localidad de Viacha, zonas Pan de Azúcar y Arriendo, acreditando como propietaria vigente a Modesta Chinahuanca de Calle, extremo que fue ratificado por una autoridad pública competente, certificando que al 7 de abril de 2021, la titularidad sobre el predio a nombre de Modesta Chinohuanca de Calle, aún persiste, siendo evidente que la RS 10351, anuló el Titulo Ejecutorial de la hoy tercera interesada, ese acto emitido por la autoridad administrativa, a la fecha no se ha consolidado ni se ha registrado en las instancias correspondientes; **iv)** De acuerdo a lo previsto por el art. 1553.I del CC, la Sala Constitucional entiende que la anotación preventiva generada el 2008, en el marco del precitado artículo hubiere caducado en la gestión 2010, más el año de tolerancia en la gestión 2011. Por otro lado, la RS 10351 data de 2013 y las peticiones realizadas fueron efectuadas en las gestiones 2019 y 2020; en ese sentido, se tiene que, la autoridad hoy demandada, a tiempo de emitir la Resolución 23/2019, inicialmente se rigió a la documentación que le fue presentada por la hoy tercera interesada, con base al Informe Rápido expedido por DD.RR. el 7 de abril de 2021, que aún certifica la titularidad de Modesta Chinahuanca de Calle, siendo otra la consecuencia, respecto al hecho de no haberse materializado la RS 10351; **v)** Emergente de ese acto el hoy accionante interpuso un recurso de reposición, cuestionando aspectos vinculados al hecho de haber tomado conocimiento de los antecedentes del proceso de manera virtual, observando que no ha sido notificado con algunos actos, ya que la diligencia fue realizada en estrados, no cursando ninguna diligencia de notificación con su nombre, por lo que no se dio por notificado con ninguna actuación, empero presentó recurso de reposición contra la Resolución 23/2019, pidiendo se anule dicha resolución, por falta de notificación; **vi)** Con el planteamiento de reposición de 25 de septiembre de 2020, el hoy impetrante de tutela ha convalidado y consolidado esa falta de notificación, al haber impugnado y dándose por notificado únicamente con la Resolución 23/2019, lo contrario generaría que no se hubiera pronunciado la Resolución 40/2020; en consecuencia, con la emisión de ese fallo, notificado al hoy accionante y su esposa vía WhatsApp y Gmail, fueron puestos a derecho; y, **vii)** Esta Sala no puede efectuar análisis de los argumentos de la Resolución 40/2020, precisamente por los fundamentos presentados en el recurso de reposición, que distan mucho de los alegatos que hoy se han expresado en este acto jurisdiccional, concluyéndose que no se vulneraron los derechos al debido proceso ni a la defensa, evidenciándose que la autoridad demandada, a tiempo de disponer el levantamiento de la anotación preventiva, se ha regido y ha dado cumplimiento al ordenamiento sustantivo civil, en relación a las anotaciones preventivas de carácter voluntario, cuyo registro caduca a los dos años de haberse inscrito.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 29 de septiembre de 2008, dirigido al entonces Juez Agrario del Asiento Judicial de Viacha del departamento de La Paz; a través del cual, el ahora impetrante de tutela Víctor Quispe Hinojosa y su esposa Giovana Siñani Pocoaca, solicitaron en la vía voluntaria orden judicial para anotación preventiva de Testimonio 32/2007 de 31 de enero, de compra venta de terrenos agrarios, adquiridos de su propietaria Modesta Chinahuanca de Calle (fs. 73 y vta.).

II.2. Se tienen escritos de 28 de octubre y 25 de noviembre ambos de 2019, suscritos por Modesta Chinahuanca de Calle, a través de los cuales solicitó al Juez Agroambiental de Viacha del departamento de La Paz, el levantamiento y cancelación de medida precautoria sobre anotación preventiva, cursante en el Asiento B-2 de la Matrícula computarizada 2.08.1.01.0013883, adjuntando al efecto formulario de DD.RR., sobre información rápida respecto del bien inmueble ubicado en las zonas Pan de Azúcar y Villa Arriendo, consignando como propietaria vigente a la prenombrada (fs. 74 a 77 vta.).

II.3. Por Resolución 23/2019 de 26 de noviembre; por medio del cual, el Juez ahora demandado dispuso por ante las oficinas de DD.RR. de Viacha del departamento de La Paz, se procesa al

levantamiento de la anotación preventiva cursante en el Asiento B-2, de la Matrícula computarizada 2.08.1.01.0013883 (fs. 78 y vta.).

II.4. Mediante memorial de 27 de noviembre de 2019, dirigido al Juez Agroambiental de Viacha del departamento de La Paz, la esposa del ahora accionante, Giovana Siñani Pocoaca, observando la competencia de la autoridad agroambiental, solicitó se rechace in limine la petición efectuada por Modesta Chinahuanca de Calle, por no cumplir los requisitos previstos por ley, debiendo acudir la vía prevista por ley y ante la autoridad competente; adjuntando al efecto la RS 10351 de 17 de julio de 2013, que declara nulo el Título Ejecutorial a nombre de Modesta Chinahuanca de Calle; mereciendo el Decreto de 28 de igual mes y año, a través del cual, la autoridad agroambiental ordenó estar a la Resolución 23/2019, en razón a que la Resolución Suprema se encontraba incompleta y en fotocopia simple, además de advertir que DD.RR., aún no fue notificado con dicha Resolución, siendo notificados Víctor Quispe Hinojosa y Geovana Siñani Pocoaca, el 28 de noviembre de 2019, en Secretaría del Juzgado (fs. 79 a 82).

II.5. Consta recurso de reposición formulado por Giovana Siñani Pocoaca, el 2 de diciembre de 2019, impugnando la Resolución 23/2019 de 26 de noviembre y anunciando acción de amparo constitucional; mismo que fue atendido por Auto 01/2020; por el que, la autoridad hoy demandada resolvió rechazar el recurso de referencia, al ser presentado extemporáneamente; siendo notificados el impetrante de tutela y su esposa el 14 de enero de 2020, en Secretaría del Juzgado (fs. 83 a 88).

II.6. Mediante memorial de 25 de septiembre de 2020, Víctor Quispe Hinojosa, hoy solicitante de tutela, interpone recurso de reposición impugnando la Resolución 23/2019 de 26 de noviembre, observando que al haber sido notificado en estrados judiciales con dicha Resolución, en resguardo de su derecho a la defensa, impetró se anule el impugnado fallo (fs. 89 y vta.); recurso que mereció la Resolución 040/2020 de 6 de octubre, a través del cual, el Juez Agroambiental demandado, refirió que la Resolución 23/2019, fue notificado a los demandantes Víctor Quispe Hinojosa y su esposa, en Secretaría del Juzgado, en cumplimiento a lo establecido en el art. 84 del CPC, por lo que declaró improcedente el recurso de reposición planteado, declarando subsistente la Resolución 23/2019 (fs. 93 a 94).

II.7. Por escrito de 8 de octubre de 2020, Víctor Quispe Hinojosa, solicitó al Juez ahora demandado, aclaración, complementación y enmienda sobre la consideración del art. 451 del CPC, respecto a la notificación mediante cédula y en domicilio y sobre la aplicación del art. 453 del citado Código, a los fines de emitir la Resolución judicial; memorial que mereció la Resolución 043/2020 de 12 de octubre; por medio del cual, la autoridad demandada estableció que los términos de la Resolución 040/2020 de 6 de octubre, eran claros, no existiendo nada más que aclarar ni complementar, mantuvo incólume y subsistente la referida Resolución (fs. 8 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa y al principio de seguridad jurídica, alegando que la notificación efectuada a su persona con la Resolución 23/2019, que levantó su anotación preventiva, la realizaron ilegal e indebidamente en Secretaría del Juzgado Agroambiental de Viacha del departamento de La Paz; habiendo la autoridad demandada aplicado incorrectamente el art. 85 del CPC; por lo que, formuló recurso de reposición que mereció la Resolución 040/2020, declarando improbada su impugnación y manteniendo subsistente en todas sus partes la Resolución 23/2019, conteniendo dicha Resolución una precaria fundamentación. Alegando además que la Resolución 23/2019, que levantó su anotación preventiva, prescindió de la valoración de la copia legalizada de la RS 10351, que declaró la nulidad absoluta de Título Ejecutorial Serie D.4557, correspondiente a Modesta Chinahuanca de Calle.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza jurídica

Al respecto, este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene sentada jurisprudencia como la SCP 0061/2015-S2 de 3 de febrero de 2015, que citando a la SCP 0037/2014-S2 de 20 de octubre,

expresando que: "la acción de amparo constitucional, consagrada en el art. 128 de la CPE, se instituye como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la misma Constitución Política del Estado y la ley.

De conformidad a la disposición constitucional citada, se infiere que la acción de amparo constitucional es una acción de defensa de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Norma Suprema y en los Pactos y Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por el Estado Plurinacional conforme previene el art. 410 de la CPE, salvo los derechos a la libertad y a la vida cuando éste se encuentre vinculado a la libertad, los que están bajo la protección de una acción especifica cómo es la acción de libertad.

En este entendido, la acción de amparo constitucional tiene carácter extraordinario, una tramitación especial y sumaria, la inmediatez en la protección y no reconoce ningún fuero, privilegio ni inmunidad con relación a las autoridades o personas demandadas.

Ampliando la configuración de esta acción tutelar, la SCP 0975/2012 de 22 de agosto, precisó que: 'Asimismo, ésta acción constitucional se respalda en los tratados de derechos humanos que al tenor del art. 410.II de la CPE, integran el denominado bloque de constitucionalidad, es decir la Declaración Universal de Derechos Humanos cuyo art. 8, que precisa que: «Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley», el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuyo art. 2.3. inc. a), señala que: «Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales», la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Americano cuyo art. XVIII, determina que: «Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente» y la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuyo art. 25.1, refiere que: «Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales».

De la sola lectura de dichos antecedentes normativos se puede extraer que el diseño del amparo constitucional debe hacer del mismo una acción idónea para la protección de los derechos fundamentales, así la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que debe ser capaz: «…de producir el resultado para el que ha sido concebido…» (OC 8/87 de 30 de enero de 1987) aspecto que sin duda no podría lograrse si el fondo de lo debatido en la acción de amparo constitucional dependiese de las formas procesales porque en base al principio de verdad material en realidad toda interpretación de las normas que regulan la tramitación de esta demanda constitucional debe partir del principio de prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo'".

III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo el art. 129.I de la misma Norma Suprema dispone que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos,

suprimidos o amenazados", **por lo que, dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez,** razón por la que no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, **no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro** (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: "…*el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que* ***sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales,*** *por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas" (las negrillas nos corresponden).*

A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: "*…****esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes*** *(art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución…"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. El principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

De acuerdo al art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras), contenido que evidencia el carácter subsidiario de esta acción tutelar.

Así, la SC 0274/2011-R de 29 de marzo, al respecto sostuvo que: "*…las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria,* ***y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional****.*

Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: '...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)" (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo sentido, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, cuando: *"…**1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas son nuestras).*

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa y al principio de seguridad jurídica, alegando que la notificación efectuada a su persona con la Resolución 23/2019 de 26 de noviembre, que levantó su anotación preventiva, la realizaron ilegal e indebidamente en Secretaría del Juzgado Agroambiental de Viacha del departamento de La Paz; habiendo la autoridad demandada aplicado incorrectamente el art. 85 del CPC; por lo que, formuló recurso de reposición que mereció la Resolución 040/2020, declarando improbada su impugnación y manteniendo subsistente en todas sus partes la Resolución 23/2019, conteniendo dicha Resolución una precaria fundamentación. Alegando además que la Resolución 23/2019, que levantó su anotación preventiva, prescindió de la valoración de la copia legalizada de la RS 10351, que declaró la nulidad absoluta de Título Ejecutorial Serie D.4557, correspondiente a Modesta Chinahuanca de Calle.

En atención a lo expuesto en esta acción de defensa, se tiene que por memorial de 29 de septiembre de 2008, Víctor Quispe Hinojosa y su esposa Giovana Siñani Pocoaca, solicitaron en la vía voluntaria orden judicial para anotación preventiva del Testimonio 32/2007 de compra venta de terrenos agrarios, adquiridos de la propietaria Modesta Chinahuanca de Calle; luego de varios años, ésta última por escritos de 28 de octubre y 25 de noviembre de 2019, pidió al Juez Agroambiental de Viacha del departamento de La Paz, el levantamiento y cancelación de la medida precautoria sobre anotación preventiva, cursante en el Asiento B-2 de la Matrícula computarizada 2.08.1.01.0013883, adjuntando al efecto un formulario de DD.RR., sobre información rápida respecto del bien inmueble ubicado en las zonas Pan de Azúcar y Villa Arriendo, consignando como propietaria vigente a la prenombrada. Solicitud que fue atendida por Resolución 23/2019; por medio del cual, el Juez ahora demandado dispuso se proceda al levantamiento de la anotación preventiva referida.

Conocida esta determinación, Giovana Siñani Pocoaca, esposa del impetrante de tutela, presentó diferentes memoriales reclamando la decisión del Juez, hasta la formulación del recurso de reposición impugnando la Resolución 23/2019; mismo que fue atendido por Auto 01/2020, mediante el cual, la autoridad hoy demandada resolvió rechazar el recurso de referencia, al ser presentado extemporáneamente; siendo notificados el solicitante de tutela y su esposa el 14 de enero de 2020, en Secretaría del Juzgado.

Posteriormente, Víctor Quispe Hinojosa, apersonándose a la causa interpone recurso de reposición contra la Resolución 23/2019, reclamando en lo principal que su notificación con dicha Resolución fue ilegal, toda vez que, se la practicó en estrados judiciales, cuando debió serle notificada en su domicilio real o por cédula, por tal circunstancia, en resguardo de su derecho a la defensa, solicitó se anule el impugnado fallo; recurso que mereció la Resolución 040/2020, a través del cual, el Juez hoy demandado, advirtió que dicho fallo fue notificado en estrados, en cumplimiento a lo establecido en el art. 84 del CPC; por lo que, declaró improcedente tal impugnación, declarando subsistente la Resolución 23/2019. Por cuyo efecto, el accionante pidió aclaración, complementación y enmienda

sobre la consideración del art. 451 del CPC, respecto a la notificación mediante cédula y en domicilio, y sobre la aplicación del art. 453 del mismo cuerpo legal, a los fines de emitir la Resolución judicial; memorial que mereció la Resolución 043/2020, que declaró no ha lugar a lo solicitado.

Ahora bien, de los argumentos vertidos en el memorial de esta acción tutelar, se evidencia que, el impetrante de tutela cuestiona que la autoridad demandada consintió su ilegal notificación por cédula en estrados judiciales, sin cumplir las formalidades de ley y contraviniendo el art. 451.II del Adjetivo Civil, ya que a decir del solicitante de tutela, no existe ninguna constancia de que su persona hubiera firmado o resistido a suscribir las diligencias de notificación practicadas; por lo cual, dichas y defectuosas notificaciones no habrían cumplido su finalidad. Aclarando que todas las notificaciones procesales hasta llegar a la Resolución 23/2019 y las posteriores, las realizaron ilegal e indebidamente en estrados, aplicando incorrectamente el art. 85 del CPC; por lo que fue de su absoluto desconocimiento cómo se tramitó y se llegó a emitir el Resolución 23/2019, que levantó su anotación preventiva. Pidiendo expresamente en esta acción de defensa **se disponga la anulación de la Resolución 23/2019 de 26 de noviembre**, oportunamente reclamado en recurso de reposición y resuelto mediante Resolución 040/2020 de 6 de octubre, y Resolución 043/2020 de 12 de octubre, y demás actos procesales hasta el vicio más antiguo, incluso el proveído que dispone el desarchivo del expediente caratulado "proceso de anotación preventiva: demandante Víctor Quispe Hinojosa" (sic).

Al respecto, corresponde señalar que si bien esta acción de defensa se centra en cuestionar la decisión del Juez ahora demandado respecto de las notificaciones practicadas en estrados judiciales al accionante; empero, estos argumentos que hoy fueron traídos a colación en esta acción de amparo constitucional, fueron oportunamente reclamados a través del recurso de reposición planteado por el solicitante de tutela el 25 de septiembre de 2020, mismo que fue resuelto mediante Resolución 40/2020; de la cual, no se advierte reclamo alguno en esta instancia constitucional, tan solo se evidencia que, se acusó una aparente falta de fundamentación de esa Resolución, sin ninguna carga argumentativa que explique cómo es que con dicho fallo se lesionaron los derechos del impetrante de tutela ni cuál el grado de afectación ocasionado con la emisión de esa Resolución, que justifique de manera cierta una decisión de fondo a dictarse por este Tribunal Constitucional; advirtiéndose en todo caso, que lo que se pretende con la activación de la jurisdicción constitucional, es la revisión y resolución de su recurso de reposición formulado el 25 de septiembre de 2020, contra la Resolución 023/2019, cual si se tratase de una instancia de impugnación alternativa, obviando la naturaleza de la mencionada acción tutelar, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, mismo que se constituye en un mecanismo que tutela y garantiza los derechos fundamentales cuando estos fueron vulnerados en sede ordinaria, sin que ello implique invadir la competencia de otras jurisdicciones.

En consonancia con lo explicado, el Tribunal Constitucional Plurinacional mal puede inmiscuirse en labor efectuada por los Jueces ordinarios, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes reguladas en el art. 196.I de la CPE, no pudiendo considerarse en Tribunal Supra con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, salvo que el solicitante de tutela hubiese expuesto de manera concreta una errónea interpretación del derecho, precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones lesionan derechos fundamentales de manera puntual y concreta; lo que no ocurrió en el caso que se analiza.

Adicionalmente a ello, se advierte que, el accionante además de cuestionar su supuesta ilegal notificación con la Resolución 023/2019; de manera ambigua y contradictoria pretende que en esta acción de defensa se disponga la nulidad de ese fallo (Resolución 023/2019), que deja sin efecto la anotación preventiva solicitada por el impetrante de tutela, así como todos los actuados anteriores a ésta. Cuando en los hechos el fondo de lo determinado en la Resolución 023/2019, no fue reclamado ante la autoridad competente, es decir, que no se le dio la posibilidad de pronunciarse sobre este asunto, en virtud a que no se utilizó un medio de defensa idóneo ni se planteó recurso alguno sobre la decisión asumida por el Juez de la causa, de levantar la anotación preventiva del bien inmueble en cuestión, situación que impide que esta jurisdicción constitucional atienda tal reclamo, por no cumplir con el principio de subsidiariedad aplicable respecto de este extremo; pues si la intención es de dejar

sin efecto la Resolución 023/2020, correspondía que la misma sea reclamada y observada ante la autoridad competente y no pretender una respuesta sobre este aspecto que no fue expresamente reclamado en la instancia correspondiente, y menos traerlos a colación en la presente acción tutelar, ya que ésta no constituye una etapa supletoria y adicional de impugnación de la vía ordinaria; sino que cumple la función de controlar de que en las distintas etapas procesales, se hubiera resguardado el ejercicio de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales. Razones que impiden a este Órgano de Justicia Constitucional, analizar de manera directa aquel extremo, ante la evidente omisión en la que incurrió la parte accionante. Por tales circunstancias, corresponde **denegar** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado a analizar el fondo de la problemática venida en revisión.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 055/2021 de 5 de mayo, cursante de fs. 277 a 280, pronunciada por Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado analizar el fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0325/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40373-2021-81-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 03/2021 de 11 de mayo, cursante de fs. 477 a 482, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zulema Colque Conde** y **Alex Edgar Quispe Acero** contra **Marco Antonio Vera Méndez**, **Fiscal de Materia** y **José Luis Terceros Fernández**, **Mensajero Notificador de la Fiscalía de Llallagua**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de abril de 2021, cursante de fs. 151 a 153; la parte impetrante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra Estanis Yapura Marca y Javier Iraña Martínez, por la presunta comisión del delito de estafa, sin fundamento se emitió requerimiento de rechazo de denuncia, a lo que en su condición de víctimas presentaron objeción; empero, ante las reiteradas consultas, sobre cuando llegaría la respuesta de parte de la Fiscalía Departamental, el mensajero Notificador de la Fiscalía de Llallagua se limitaba a indicar que ésta no había llegado, esto ocurrió hasta el 30 del citado mes y año, negándose además la recepción de memoriales.

Por lo que, con mucho esfuerzo por los gastos económicos que implica, se trasladaron hasta Potosí, donde grande fue su sorpresa; cuando le manifestaron que la Resolución Jerárquica fue enviada el 23 de febrero de 2021. Ante tales hechos irregulares hizo la denuncia ante el Juez contralor de garantías por haberse ocultado la respuesta a la objeción por caso tres meses, tiempo en el que no se realizó ningún movimiento al caso, pese a que existían disposiciones para el Fiscal de Materia de su superior.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la de acceso a la justicia, pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga: **a)** La restitución de su derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, ordenando al representante del Ministerio Público imprima celeridad y cumpla con sus bereberes de representación de la sociedad y el Estado; **b)** De por notificado al coimputado "IRAÑA" o en su defecto sea por edicto; **c)** Se proceda a la ampliación de los delitos a investigar y se libre mandamiento de secuestro del vehículo en cuestión; y, **d)** Se remita antecedentes ante la Fiscalía Departamental de Potosí como al Ministerio Público si corresponde, como el resarcimiento de daños en un monto de Bs1 500 (mil quinientos bolivianos) por concepto de los montos erogados en los traslados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 474 a 476 vta., presente la parte accionante y ausente los demandados y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, además señaló que: **1)** Habiéndose pedido diligencias de notificaciones y ampliando la denuncia incluso de la comisión de ilícitos, como ser estelionato en complicidad con otros servidores públicos se solicitó el secuestro de vehículos; empero, solo se recibió evasivas, cuando su obligación en etapa preliminar y preparatoria es obtener todas las pruebas que puedan servir para una eventual imputación y acusación; **2)** Se realizó la denuncia ante el Juez contralor de garantías; sin embargo, tanto un incidente anterior y la denuncia presentada no tienen respuesta y ante un inminente e irreparable daño, es viable esta acción de defensa; y, **3)** Incluso presentado esta acción de defensa no se cumple con lo establecido por el Código Procesal Constitucional en el señalamiento de audiencia; se presenta imputación formal con el fin que cese las vulneraciones.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario público demandados

Marco Antonio Vera Méndez, Fiscal de Materia, mediante informe presentado el 10 de mayo de 2021, cursante a fs. 226 señaló: **i)** El 11 de diciembre de 2020 se emitió el rechazo de denuncia por Reynilda Callejas Silvestre, Fiscal de Materia en suplencia; toda vez que, se encontraba esas fechas con baja médica; ante la objeción realizada por la parte ahora accionante se resolvió mediante Resolución FDP-TO.R/R.CH.G 314/2020 la cual revoca la Resolución de rechazo, la que fue remitida a la Fiscalía de Llallagua el 24 de febrero de igual año; y, **ii)** Cursa imputación formal con requerimiento de medidas cautelares contra Estanis Yapura Marca, a la espera de señalamiento de audiencia de medidas cautelares; con relación al coimputado Javier Iraña Martínez, al no contar con un domicilio preciso y la falta de colaboración por la víctima no fue posible su notificación.

José Luis Terceros Fernández, Mensajero Notificador de la Fiscalía de Llallagua por informe presentado el 10 de mayo de 2021, cursante a fs. 224, refirió: **a)** La causa se encuentra en etapa preparatoria con imputación formal; **b)** No existe en antecedentes ningún memorial y tampoco se ocultó de manera doloso el cuaderno de investigación, la parte no hizo las correspondientes consultas del caso, que si bien se apersonaron fue por otra causas; y, **c)** En la presente acción tutelar no se observó el principio de subsidiariedad y congruencia; toda vez que, se alega una serie de actos pero paradójicamente el petitorio hace referencia a otros aspectos ajenos al fondo de la acción de amparo constitucional, los cuales merecen un tratamiento diferente conforme a procedimiento penal ante la Jueza contralora de derechos y garantías.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Gertrudis Bonifacia Barrenechea Aguilar, Jueza en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Primera de Llallagua del departamento de Potosí en suplencia legal, mediante informe presentado el 11 de mayo de 2021 cursante a fs. 228 y vta., refirió que, se interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, que no fue posible hasta la fecha notificar por no contar con el domicilio real, conminándose al Ministerio Público proporcione el croquis del coimputado; no pudiéndose vulnerar derecho a la defensa se tiene pendiente la resolución del incidente de nulidad por defecto absoluto y actividad procesal defectuosa.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Llallagua del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 03/2021 de 11 de mayo, cursante de fs. 477 a 482, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Del Informe emanado del Juez suplente en materia penal, refiere que se encuentra pendiente con traslado el memorial del incidente de nulidad por defecto absoluto y actividad procesal defectuosa formulado por el accionante, encontrándose pendiente la resolución de los mismos; **2)** Se puede destacar del expediente penal que, en obrados existe una denuncia contra los ahora demandados, por el motivo de que no se puso a su conocimiento la Resolución de revocatoria del rechazo, provocando su indefensión; sin embargo, se dispone que por decreto de 23 de abril de 2021, en el otrosí segundo "AGUARDESE LO SOLICITADO HASTA TANTO SE CONOZCA EL INFORME DE LA AUTORIDAD FISCAL" (sic), en consecuencia no se tiene la resolución de la Jueza de instrucción Penal en suplencia legal hasta la fecha; y, **3)** Debe agotarse la vía ordinaria al tratarse de derechos patrimoniales; teniéndose

también que se encuentran informes no decretados ya que fueron presentados el 28 de abril de 202, por lo tanto debe cumplirse con el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene memorial presentado el 23 de abril de 2021 por Zulema Colque Conde y Alex Quispe Acero –ahora accionantes– ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de Llallagua del departamento de Potosí, en el cual denuncia que: "…DESDE ENERO NUESTRAS PERSONAS VIENEN CONSULTANDO EN LA FISCALIA DE LLALLAGUA SOBRE LA RESPUESTA A LA IMPUGNACIÓN, REVIBIENDO EVASIVAS POR PARTE DE LOS DOS ASISTENTES FISCALES QUE PRESTAN SUIS SERVICIOS EN AL FIUSCALIA DE REFERENCIA, CASNADOS DE LAS EVASIVAS REALIZANDO GASTOS EXTRAORDINARIOS NOS CONSTITUIMOS EN LA FISCALIA DEPARTAMENTAL DE POTOSÍ CIRCUNSTANCIAS EN LA QUE NOS ENTERAMOS QUE LA RSPUESTA JERARQUICA YTA HABRIA SIDO REMITIDA EN FECHA 23 DE FEBRERO DE LA PRSENTE GESTIÓN, HABIENDO YA TRANSCURRIDO CASO DOS MESES DEL ENVIO DE LA RESPUESTA (…) SOLICITAMOS QUE OFICIE A LA FISCALIA DE LLALLAGUA, PARA QUE INFORMEN A VUESTRA AUTORIDAD SOBRE LOS EXTREMOS SEÑALADOS, SEA EN EL DIA BAJO RESPONSABILIDAD FUNCIONAL, ADMINISTRATIVA Y PENAL YA QUE ESTE HECHO POR DEMÁS IRREGULAR VULNERA Y VIOLA LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS, A UN ACCESO LIBRE Y OPORTUNO A LA JUSTICIA, EL DEBIDO PROCESO, PRINCIPIO DE CELERIDAD E INCLUSO CONSTITUIRSE EN ILICITOS…" (sic [fs. 208 a 209]).

II.2. Por Auto de 23 de abril de 2021, la Jueza Pública Civil y Comercial Primera en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Primero ambos de Llallagua del departamento de Potosí, refiere que ante el desconocimiento del domicilio real de los demandados, que no fue proporcionado por el Ministerio Público, no es posible la resolución del incidente planteado y lo denunciado por la parte ahora accionante, ya que de resolverse se lesionaría el derecho a la defensa (fs. 210 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho de acceso a la justicia, pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, el Fiscal de Materia demandado y el Notificador de dicha institución, pese a que reiteradas oportunidades acudieron a su despacho para preguntar sobre la respuesta a la objeción del rechazo de denuncia, le dieron evasivas y negativas; por lo que, tuvieron que erogar gastos y trasladarse a Potosí y realizar las averiguaciones directamente; percatándose que ya había sido remitido la Resolución Jerarquía, provocando que todo ese tiempo no exista movimiento alguno del proceso; hechos que fueron denunciados ante el Juez contralor de garantías, sin contar con respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La activación paralela en la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Con relación a la activación simultanea de dos vías jurisdiccionales, como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la SCP 0983/2017-S2 de 18 de septiembre refirió que: *"El art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de amparo constitucional no procederá: 'Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas'.*

En relación a la activación paralela en concreto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, haciendo referencia a la interposición de un recurso de alzada por la parte accionante, contra una resolución sancionatoria, determinó que ésta: '…activó en forma previa dicho recurso, el cual a momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución; entonces si las accionantes acudieron a esa vía idónea, deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el recurso

jerárquico y una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación.

Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, y en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto al haber activado las accionantes dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, incurrieron en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática'.

De la normativa y la jurisprudencia mencionadas, se concluye que cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria, sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole, y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo; pues los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria.

En tal sentido, ***no es admisible activar dos jurisdicciones de forma simultánea para efectuar similares reclamos, pues de ocurrir esa situación, se inviabilizaría la acción tutelar, ya que al activarse paralelamente*** *la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"* (las negrillas son nuestras [SCP 0514/2022-S4 de 14 de junio]).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho de acceso a la justicia, pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, el Fiscal de Materia demandado y el Notificador, pese a que reiteradas oportunidades acudieron a su despacho para preguntar sobre la respuesta a la objeción del rechazo de denuncia, le dieron evasivas y negativas; por lo que, tuvieron que erogar gastos y trasladarse a Potosí y realizar las averiguaciones directamente; percatándose que ya había sido remitido la Resolución jerarquía pronunciada por el Fiscal Departamental, provocando que todo ese tiempo no exista movimiento alguno del proceso; hechos que fueron denunciados ante el Juez contralor de garantías, sin contar con respuesta alguna.

Del análisis de actuados adjuntos, (Conclusión II.1) se observa el memorial presentado el 23 de abril de 2021, por Zulema Colque Conde y Alex Quispe Acero –ahora accionantes– ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Llallagua del departamento de Potosí, en el cual denuncia que: "…DESDE ENERO NUESTRAS PERSONAS VIENEN CONSULTANDO EN LA FISCALIA DE LLALLAGUA SOBRE LA RESPUESTA A LA IMPUGNACIÓN, REVIBIENDO EVASIVAS POR PARTE DE LOS DOS ASISTENTES FISCALES QUE PRESTAN SUIS SERVICIOS EN AL FIUSCALIA DE REFERENCIA, CASNADOS DE LAS EVASIVAS REALIZANDO GASTOS EXTRAORDINARIOS NOS CONSTITUIMOS EN LA FISCALIA DEPARTAMENTAL DE POTOSÍ CIRCUNSTANCIAS EN LA QUE NOS ENTERAMOS QUE LA RSPUESTA JERARQUICA YTA HABRIA SIDO REMITIDA EN FECHA 23 DE FEBRERO DE LA PRSENTE GESTIÓN, HABIENDO YA TRANSCURRIDO CASO DOS MESES DEL ENVIO DE LA RESPUESTA (…) SOLICITAMOS QUE OFICIE A LA FISCALIA DE LLALLAGUA, PARA QUE INFORMEN A VUESTRA AUTORIDAD SOBRE LOS EXTREMOS SEÑALADOS, SEA EN EL DIA BAJO RESPONSABILIDAD FUNCIONAL, ADMINISTRATIVA Y PENAL YA QUE ESTE HECHO POR DEMÁS IRREGULAR VULNERA Y VIOLA LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS, A UN ACCESO LIBRE Y OPORTUNO A LA JUSTICIA, EL DEBIDO PROCESO, PRINCIPIO DE CELERIDAD E INCLUSO CONSTITUIRSE EN ILICITOS…" (sic).

Asimismo, como respuesta a dicha denuncia, consta el Auto de 23 de abril de 2021, por el que, la Jueza Pública Civil y Comercial Primera en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Primero, ambos de Llallagua del departamento de Potosí, refiere que, ante el desconocimiento del domicilio real de los demandados, que no fue proporcionado por el Ministerio Público, no es posible la resolución del incidente planteado y lo denunciado por la parte ahora accionante; ya que, de resolverse se lesionaría el derecho a la defensa de los mismos (Conclusión II.2); extremo concordante con el Informe emitido por dicha autoridad jurisdiccional dentro de la presente acción de defensa, en el que informa que, incidentes presentados anteriormente y la denuncia ultima se encuentran

pendientes de resolución, siendo el motivo principal, la falta de contar con el domicilio real de los sindicados dentro del proceso penal en cuestión.

En ese marco, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no le es posible a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de una problemática planteada, cuando la parte accionante hubiere activado de manera simultánea dos vías jurisdiccionales, denunciado los mismos hechos; circunstancia procesal verificada en el presente caso; toda vez que, la parte accionante presentó un memorial el 23 de abril de 2021, ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Llallagua del departamento de Potosí, con los mismos hechos realizados en esta acción tutelar; cuya autoridad contralora de derechos y garantías constitucionales del proceso penal en cuestión, tanto del Auto de igual data y el Informe presentado en la presente acción de defensa, manifestó que, los incidentes presentados anteriormente y la última denuncia –con los mismos hechos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional– se encuentran pendientes de resolución, por no contar con el domicilio real de los sindicados dentro del citado proceso penal; situación que impide a éste Tribunal ingresar al análisis del fondo de la problemática venida en revisión, que de hacerlo, generaría una dualidad de resoluciones y una disfunción procesal, correspondiendo por lo tanto **denegar** la tutela solicitada.

Sin perjuicio de lo señalado, es menester exhortar a la Jueza de Instrucción Penal Primera de Llallagua del departamento de Potosí, o a quien se encuentre en suplencia legal a cargo de la causa, cumpla su obligación del control jurisdiccional, ya que no es posible la falta de resolución de incidentes planteados por la falta de domicilio real se lesione otros derechos de la parte, más cuando ante esta situación se tiene alternativas de notificación a las partes, conforme a procedimiento.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 11 de mayo, cursante de fs. 477 a 482, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Llallagua del departamento de Potosí; en consecuencia,

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2° Exhortar al Juez/a de Instrucción Penal Primero de Llallagua del departamento de Potosí o quien se encuentre en suplencia legal, cumpla su obligación de control jurisdiccional, resolviendo los incidentes pendientes y la denuncia hecha conocer por la parte accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0325/2022-S4 (viene de la pág. 7)

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0326/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40374-2021-81-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 86/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 161 a 163, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Armando Montesinos Palacios** contra **Enrique Leaño Palenque**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 de junio 2021, cursante de fs. 1; y, 123 a 132, el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refirió ser víctima de un ilegal proceso administrativo por estar entre los "más débiles y de bajo rango" (sic), ya que fungió como chofer en la Secretaría de Infraestructura del citado Gobierno Autónomo Municipal, añadiendo que, como resultado de dicho proceso administrativo, fue sancionado junto a terceros con la destitución de sus cargos, sanción que según él, no le correspondía.

El mencionado proceso administrativo inició con la Resolución de Inicio de la Autoridad Sumariante 010/2020 de 22 de diciembre, por la supuesta comisión de la infracción de consumo de bebidas alcohólicas en vehículo oficial durante la cuarentena del COVID-19, emitiéndose la Resolución Final de Autoridad Sumariante 006/2021 de 8 de febrero, que concluyó con que los involucrados debían ser sancionados con destitución, excluyéndose a una persona a quien llamaron la atención de forma verbal; por lo que, interpuso recurso de revocatoria, denunciando vulneración de derechos de igualdad ante la ley, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación; y, al juez natural ya que como funcionario público estaba sujeto a la Ley General del Trabajo y no al Estatuto del Funcionario Público, el cual fue resuelto mediante Resolución de Recurso de Revocatoria 004/2021 de 1 de marzo.

Asimismo, insistió que inobservaron el reglamento interno y el debido proceso en la gestión de la ex Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, quien se constituyó en la autoridad Jerárquica quien emitió la Resolución Jerárquica 08/2021 de 5 de abril la cual fue atentatoria al debido proceso, misma que no permite recurso ulterior. En tal entendido, demandó la acción en contra del nuevo Alcalde del Municipio de Sucre, quien a su entender puede reparar el daño y restituir su derecho; toda vez que, así él no hubiese dictado la resolución recurrida, tiene la posibilidad de reparar su derecho, al ser la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) sobre quien recae la responsabilidad institucional.

Asimismo, hizo conocer que: **a)** Reclamó los tipos disciplinarios por haber sido mal utilizados (Abuso de confianza, Malversación, Robo y Hurto, conducta inmoral y obscena); que no se comprobó el hecho de consumo de bebidas alcohólicas; y, que debió adecuarse al art. 76.6 del Reglamento del Personal (Consumo de bebidas alcohólicas en dependencias y horarios laborales); sin embargo, por Resolución de Recurso de Revocatoria 004/2021, la autoridad sumariante confirmó el Fallo impugnado; **b)** Presentó el Recurso Jerárquico ante la MAE del citado ente edil, resolviéndose mediante Resolución Jerárquica 08/2021, ratificando la decisión del Juez sumariante, sin fundamentar, motivar ni pronunciarse sobre los agravios; **c)** Demandó complementación y enmienda dentro del plazo establecido, habiéndose mantenido incólume en la resolución dispuesta por la

autoridad sumariante, sin pronunciarse en el fondo; y, **d)** Consideró lesivos sus derechos fundamentales, debido a que aplicaron una norma favorable para uno de los partícipes del mismo hecho, siendo el trato desigual, además de afectado el debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del debido proceso e igualdad ante la ley, en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, al Juez natural, al trabajo y su remuneración, citando al efecto los arts. 8.II, 14.I y II, 46, 48.I.II y III, 49.II, 115.II, 119.I, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto la Resolución Jerárquica 08/2021, pronunciándose con la correcta tipificación legal, y ante la exoneración a uno de los procesados, se aplique la más favorable, sea exonerándolo de culpa y sin responsabilidad administrativa; y, **2)** Se disponga su inmediata incorporación laboral, al mismo puesto, con igual nivel salarial y pago de sueldos devengados desde la fecha de su alejamiento hasta la fecha.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 16 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 149 a 160, presentes el accionante asistido de su abogado, la autoridad demandada a través de su representante legal, y ausentes los terceros interesados se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela mediante su representante legal, relató los hechos acontecidos y se ratificó en el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Enrique Leaño Palenque, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante informe escrito presentado el 16 de julio de 2021, cursante de fs. 145 a 148 vta., detalló lo siguiente: **i)** El impetrante de tutela al momento de su desvinculación se regía por el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 495/2021 de 11 de enero, en cuya cláusula segunda establece de forma clara los procedimientos y principios que rigen al derecho administrativo, cumpliéndose todos los presupuestos para su desvinculación; **ii)** Aclaró que, la desvinculación fue resultado de un proceso administrativo interno que mereció la Resolución Final de Autoridad Sumariante 006/2021, la Resolución de Recurso de Revocatoria 004/2021 y la Resolución Jerárquica 08/2021, que establecieron responsabilidad administrativa del hoy accionante, procediendo a su destitución por los actos cometidos; **iii)** Respecto a la igualdad ante la ley, el solicitante de tutela omitió citar que las diferentes Resoluciones hacen mención y desarrollan el motivo por el que uno de los implicados, recibe una sanción distinta, es así que, el reclamo de la vulneración al derecho a la igualdad resulta impertinente e irrazonable; **iv)** Con relación al debido proceso, declara que no es suficiente mencionar los derechos vulnerados, sino que se debe demostrar tales vulneraciones así como la relevancia constitucional, hecho que no ocurre en la demanda del hoy accionante; **v)** Con relación a la transgresión a la tutela judicial efectiva y al Juez natural, cita el art. 3 de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012 –Ley que incorpora a los trabajadores asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales a la Ley General del Trabajo.–, que establece que los trabajadores asalariados, se encuentran sujetos a la responsabilidades funcionarias establecidas por la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales, desvirtuando con ello que esté amparado por la Ley General del Trabajo; **vi)** Respecto a la vulneración a la tutela judicial efectiva, señaló que el derecho está relacionado a la labor que realiza el Órgano Judicial en el ejercicio de sus funciones; por lo que, resulta ilógico e impertinente el reclamo de este derecho así como del derecho al Juez Natural, en lo concerniente a la supuesta falta de subsunción o tipificación legal, el accionante busca valerse de tecnicismos para confundir a las autoridades; toda vez que, busca la vía de acción de amparo constitucional como un recurso más al proceso administrativo, cuando tiene a su disposición la Judicatura Laboral que es idónea para resolver su situación jurídica; y, **vii)** En cuanto a la vulneración al derecho al trabajo, replica las causales del Contrato de Trabajo Individual,

finalmente recalca, que considera como agravantes la afirmación del accionante cuando refirió que "…estábamos consumiendo bebidas alcohólicas en una movilidad del GAMS…" (sic), omitiendo además que estuvo en dependencias policiales, que conforme el dictamen pericial INF.LAB.CLIN. TOX. 064-20: CASO IDIF-0414-20CH de 29 de abril de 2020, determinó la concentración de etanol de 1.1 g/l muy por encima del límite permitido por ley; asimismo, el impetrante de tutela omitió señalar que presentó una solicitud de reincorporación laboral ante la Jefatura Departamental de Trabajo, que emitió Resolución Administrativa de Rechazo JDTEP-CH/C.R. 101/2021 de 19 de marzo, declinando competencia a la instancia jurisdiccional; por lo que, no agotó la subsidiariedad pudiendo presentar recurso de revocatoria ante tal instancia; es así que, el análisis hecho por las autoridades administrativas no se limitó a determinar la destitución por mero capricho sin antes realizar un análisis del contexto, existiendo el Decreto Supremo (DS) 4200de 25 de marzo de 2020 que establecía la prohibición de circulación y de reuniones sociales y por ende de consumo de bebidas alcohólicas para frenar el avance del COVID-19, solicitándose deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ubences Daza Domínguez, Sonia Maribel Nina Vela y Mariana Gonzales Nina, no se hicieron presentes en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni remitieron escrito alguno, pese a su legal notificación cursante de fs. 139 a 142.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 86/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 161 a 163, **concedió** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El acto que se denuncia como arbitrario es la Resolución Jerárquica 08/2021 y su complementaria de 16 de igual mes y año, misma que permite entender que los hechos por los que se procesó e impuso sanción están referidos al consumo de bebidas alcohólicas y en un vehículo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre que el accionante tiene a su cargo, dándole un uso distinto al asignado y excediendo el límite del consumo permitido por Ley, que la mencionada Resolución Jerárquica no tiene descripción precisa de los motivos de agravio denunciados, ni la precisión de los hechos atribuidos; que bajo el principio de iura novit curia, como una cuestión previa debió analizarse el aspecto cuestionado como es el Juez natural y el régimen normativo aplicable a su caso, y, solo después de haber superado tal asunto con la debida fundamentación y motivación, resulta razonablemente permisible analizar los otros agravios; **b)** En cuanto a la responsabilidad administrativa o disciplinaria, resulta insoslayable la aplicación preferente de las normas internas específicas, siendo este Reglamento que se debió analizar y juzgar las acciones del ahora impetrante de tutela, sin perder de vista que el mismo se encuentra dentro del marco de la Ley General del Trabajo, lo que permite advertir que la decisión asumida no es producto de una labor racional ni razonable; y, **c)** A partir de esa indebida fundamentación y empleo inadecuado de la normativa para analizar el recurso jerárquico, el debido proceso resulta distorsionado, concluyendo que existe lesión a ese debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, vinculado con el derecho a la igualdad en la aplicación de la norma y como consecuencia de ello el derecho al trabajo y justa remuneración, debido a que las razones de la decisión no encuentran un sustento normativo y cuando la estructura de ese análisis no tiene soporte conduce a un examen distorsionado de los hechos y circunstancias, dando lugar a conclusiones arbitrarias por no sujetarse a un marco preestablecido, y la jurisdicción constitucional al conceder la tutela frente a estos actos, debe disponer la restitución de las cosas a su estado anterior, emitiendo una nueva resolución en observancia a todas la reglas del debido proceso y acorde a los antecedentes del caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Se tiene Reglamento Interno de la Municipalidad, aprobado por la Resolución Municipal 096/06, de 27 de marzo de 2006 (fs. 3 a 24).

II.2. Edwin Armando Montesinos Palacios suscribe –hoy accionante– contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 495/2021, con una vigencia del 11 de enero al 31 de diciembre de 2021 (fs. 25).

II.3. Consta Resolución de Inicio Autoridad Sumariante 010/2020 de 22 de diciembre, dentro del proceso administrativo interno seguido contra Armando Montesinos Palacios –ahora impetrante de tutela– (fs. 113 a 122).

II.4. Cursa Resolución Final de Autoridad Sumariante 006/2021 de 8 de febrero, en la cual se resuelve sancionar a Edwin Armando Montesinos Palacios –ahora impetrante de tutela– con destitución sin goce de haberes, por haber contravenido al ordenamiento jurídico administrativo previsto en los arts. 235.2 y 5 de la CPE; 8 incs. a), b) y g); 9 inc. c) del Estatuto del Funcionario Público –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–; 157.I, incs. a) y b) del Decreto Supremo (DS) 0181; 17 incs. c), f), h), j) y k); 64 incs. m), s) y u); 78 numérales 2, 4, 7, y art. 82 del Reglamento Interno de la Municipalidad aprobado por Resolución Municipal 096/06 de 27 de marzo de 2006 (aplicable al caso por encontrarse vigente la norma, al momento de ocurrir las presuntas contravenciones) (fs. 87 a 112).

II.5. Mediante memorial presentado el 22 de febrero de 2021, el hoy solicitante de tutela interpuso recurso de revocatoria, el cual mereció la Resolución de Recurso de Revocatoria 004/2021 de 1 de marzo, Mauricio Andrés Ortubé Cajias, Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, resolvió confirmar totalmente la Resolución Final de Autoridad Sumariante 006/2021 (fs. 69 a 86).

II.6. A través de memorial presentado el 12 de marzo de 2021, Edwin Armando Montesinos Palacios, presentó recurso jerárquico contra la Resolución 004/2021, misma que fue resuelta mediante Resolución Jerárquica 08/2021 de 5 de abril, por la cual Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, resolvió encontrar responsabilidad administrativa para el accionante, confinando la sanción de destitución, por haber contravenido al ordenamiento jurídico administrativo previsto en los arts. 235.2 y 5 de la CPE; 8 incs. a), b) y g); 9 inc. c) del Estatuto del Funcionario Público –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–; 157.I, incs. a) y b) del Decreto Supremo (DS) 0181; 17 incs. c), f), h), j) y k); art. 64 incs. m), s) y u); 78 núm. 2, 4, 7; y, 82 del Reglamento Interno de la Municipalidad aprobado por Resolución Municipal 096/06 de 27 de marzo de 2006 (aplicable al caso por encontrarse vigente la norma, al momento de ocurrir las presuntas contravenciones) (fs. 41 a 68 vta.).

II.7. Por memorial presentado el 12 de abril de 2021, Edwin Armando Montesinos Palacios, solicitando "Complementación y Enmienda", mismo que fue respondido por Resolución de 16 de igual mes y año (fs. 35 a 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, Juez natural, al trabajo y su remuneración; toda vez que, la autoridad ahora demandada al dictar la Resolución Jerárquica 08/2021, omitió pronunciarse sobre todos los hechos expuestos, haciendo alusión a los agravios de manera incongruente, sin hacer referencia a la fundamentación de la prueba de cargo, ni reparó la gravosa sanción de destitución que fue impuesta en su contra; puesto que, al emplear inadecuadamente la normativa para analizar el recurso jerárquico, debió imponérsele una sanción menos gravosa, derivando la misma en la lesión del derecho al trabajo; asimismo, no tomó en cuenta que las normas supuestamente transgredidas no prevén sanciones específicas y determinadas; por lo que, no pueden aplicarse para estipular sanción alguna, infringiendo el principio de legalidad en su sub principio de tipicidad.

En consecuencia, corresponde en revisión establecer si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en***

derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición*.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (las negrillas nos pertenecen).

Así también, en relación a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, sostuvo que la misma se entendía como: "*…****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.***

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión del fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, Juez natural, al trabajo y su remuneración; toda vez que, dentro del proceso administrativo al que fue sometido, la autoridad hoy demandada, al dictar la Resolución Jerárquica 08/2021, omitió pronunciarse sobre los hechos expuestos, sin referirse a la fundamentación de la prueba de cargo ni reparar la gravosa sanción de destitución impuesta en su contra, pues de acuerdo a la gradación de sanciones, debió imponérsele una sanción más benigna, lo que infringió el principio de proporcionalidad y el sub principio de necesidad, que derivó en la vulneración del derecho al trabajo; asimismo, no tomó en cuenta que las normas supuestamente transgredidas no prevén sanciones

específicas y determinadas; por lo que, no pueden aplicarse para estipular sanción alguna, infringiendo el principio de legalidad en su sub principio de tipicidad.

De los antecedentes conocidos por este Tribunal, se tiene que a raíz de un proceso administrativo interno iniciado en contra el impetrante de tutela mediante Resolución de Inicio Autoridad Sumariante 010/2020 (Conclusión II.3) por infracciones a normas del Estatuto del Funcionario Público y el Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la autoridad sumariante de dicha entidad, por Resolución Final de Autoridad Sumariante 006/2021 (Conclusión II.4), le impuso la sanción de destitución del cargo que venía desempeñando como Chofer de la Secretaria Municipal de Infraestructura, fallo contra el cual interpuso recurso de revocatoria, que mereció la Resolución de Recurso de Revocatoria 004/2021 (Conclusión II.5) , por el que se ratificó en todas sus partes la Resolución Sumarial mencionada; decisión que fue recurrida por recurso jerárquico, resuelto por la entonces Alcaldesa del citado ente municipal, ahora demandado, quien a través de la Resolución Jerárquica 08/2021 (Conclusión II.6), confirmó la Resolución Sumarial corroborada por el dictamen recurrido.

Puntualizados los antecedentes procesales y teniendo en cuenta la problemática planteada por el accionante contra la Resolución Jerárquica emitida por la autoridad demandada, señalando que la misma conculcaría su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, juez natural, al trabajo y su remuneración; a fin de comprobar lo indicado, corresponde realizar la contrastación entre los agravios reclamados en su recurso jerárquico y las decisiones asumidas por el Alcalde –ahora demandado–, respecto a éstos.

Bajo ese contexto, el impetrante de tutela en su recurso, hizo referencia a lo siguiente: **1)** No se realizó una valoración expresa y mucho menos se fundamenta sobre la aplicabilidad de la norma, valga aclarar nuevamente que su persona está sujeta a la Ley General del trabajo, lo cual establece y determina una seria de principios que no fueron aplicados de forma correcta, tales como el principio de verdad material, de inversión de la prueba y principio de proporcionalidad; **2)** Con relación al supuesto uso indebido de bienes del estado, sí estuvo en el vehículo; empero, no fue para uso particular o traslado personal, habiendo sido utilizado para el traslado de su inmediato superior, quien emitió una orden para que cumpla sus funciones, ese aspecto no fue valorado en lo mínimo, más cuando estaba en una época difícil; **3)** En cuanto al presupuesto de abuso de confianza no correspondería que se valore el mismo y mucho menos se lo considere; toda vez que, como indicó estuvo cumpliendo instrucciones emanadas por su inmediato superior, pretendiendo introducir nuevos elementos; y, **4)** Señala que la Ley 2027 Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–y la Ley General del Trabajo son diferentes, así como su ámbito de aplicación, esta aseveración se constituye en un reconocimiento de la verdad, en tal sentido se está dejando claro que al estar su persona bajo la citada normativa de Trabajo, no puede ser procesado por la ley prevista para servidores públicos del régimen de la Ley 2027.

Como efecto de este recurso, la autoridad demandada, en la Resolución Jerárquica 08/2021, sostuvo que: **i)** Respecto al primer punto aclaró que art. 1 de la Ley 321, incorporó al ámbito de aplicación de la Ley General del trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnicos operativos administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento, quienes gozaran de los derechos y beneficios que la norma y sus complementarias confieren; de igual forma el art. 3 de mismo cuerpo legal dispone que los Gobiernos Municipales al ser entidades de derecho público, las trabajadoras y trabajadores asalariados que prestan servicios en ellos se encuentra sujetos a las responsabilidades funcionarias establecidas por la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales, y sus disposiciones complementarias; **ii)** Con relación al Segundo agravio denunciado el fallo analizado establece que como personal dependiente, tiene el deber de cumplir y acatar las órdenes de sus superiores inmediatos, aspecto que no fue cuestionado; empero conforme cursa en obrados, a la fecha que ocurrieron los hechos, el impetrante de tutela efectivamente se encontraba sujeto a cumplir el itinerario y programación establecido para efectuar seguimiento e inspección a los fumigadores y no así para otros fines; lo cuestionable es su conducta; toda vez que, al estar a cargo y custodia del vehículo vagoneta Toyota, Tipo Land Cruiser, con placa de control 1658TBF, siendo responsable

sobre el uso y custodia, se encontraba prohibido de usar los bienes para fines distintos a sus funciones, aclarando además que en caso de que la instrucción efectuada por su superior sea reñida y contraria a la normativa, tenía toda la libertad de realizar la representación respetiva para no acatar la misma, añadiendo asimismo que en ninguna parte del expediente de proceso administrativo cursa alguna instrucción expresa o su similar que conmine al funcionario que ingiera bebidas alcohólicas en el transcurso o finalización de sus funciones, siendo inobjetable su falta demostrada mediante informe pericial INF.LAB. CLIN TOX 064-20 CASO IDIF-0414-20CH de 29 de abril de 2020, que refleja que el solicitante de tutela presentaba una concentración de etanol de 1.1 g/l; **iii)** Respecto al tercer punto, no es cierto que se pretenda introducir el "abuso de confianza" como nuevo elemento, aclarando al accionante que tanto la Resolución de inicio de Proceso Administrativo y Resolución final identifican el termino usado, como una de las faltas cometidas con su conducta; puesto que, en su calidad de chofer, custodio y responsable del bien, fue encontrado en uso del vehículo oficial bajo el consumo de bebidas alcohólicas junto a otros funcionarios, siendo al efecto detenidos, hecho producto del cual se le instauró un proceso penal por uso indebido de bienes del estado, que denota el abuso de confianza cometido en tiempo de cuarentena rígida, establecido por el art. 4 del DS 4200, tiempo por el cual la circulación era restringida y mucho más la ingesta de bebidas alcohólicas; y, **iv)** Para finalizar con relación al último punto invocado por el ahora accionante se enmienda y aclara que el texto citado que indica a la letra: "…en la parte final establece que la Ley 2027 y Ley General del Trabajo son diferentes, así como su ámbito de aplicación…", pertenece a uno de los alegatos del memorial presentado por el procesado Edwin Armando Montesinos Palacios, en fecha 21 de enero de 2020, los cuales son citados en resolución final emitido por la autoridad sumariante; texto que fue incluido en la Resolución Jerárquica por un apartado que corresponde al hoy accionante que cito textual "por otra parte, el auto sumarial carece de congruencia al señalar normativa aplicable referente a la Ley General del Trabajo y también cursa señalamiento simple de normativa relativa al Estatuto del Funcionario Público, siendo a destacar que son diferentes judicaturas y ámbito de aplicación" (sic), no correspondiendo tales consideraciones.

De lo señalado precedentemente y en relación con los entendimientos jurisprudenciales desglosados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia es entendido, entre otros aspectos, como la estricta correspondencia que debe existir entre lo pedido en el recurso y lo resuelto por la o las autoridades jurisdiccionales o administrativas; lo que implica que en la disposición que se emita, se deberá discurrir y solventar todo lo que hubiere sido argumentado por la parte recurrente. Asimismo, en cuanto a la fundamentación y motivación, se exige que la autoridad que imparta justicia debe explicar de manera clara y sustentada, los motivos que lo llevaron a tomar esa determinación, exteriorizando sus consideraciones jurídicos–legales que establezcan su posición, conforme los hechos, el derecho, así como las normas que respaldan su decisión; de igual manera, se exige la exhibición de los fundamentos por los que asume una concreta decisión, la cual tiene que ser concisa, clara y satisfaciendo todos los puntos demandados; es decir, se deben manifestar sus convicciones taxativas que justifiquen suficientemente ese dictamen.

En este contexto, de la contrastación de los fundamentos tanto del recurso jerárquico como de su Resolución ahora cuestionada, se tiene que la autoridad demandada (Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre) fundamentó debidamente su decisión de ratificar la Resolución Final de Autoridad Sumariante 006/2021, pues además de realizar una relación de los hechos suscitados, logrando precisar las pruebas que a decir de la autoridad demandada, son suficientes para imponer la sanción impuesta, manifestando fundadamente porqué correspondería dicha resolución, en el marco de la aplicación objetiva de la ley.

De ello se advierte que, la autoridad ahora demandada explicó fundadamente las razones de su determinación al ratificar la Resolución Final de Autoridad Sumariante 006/2021; por lo que, esa decisión asumida por la referida autoridad municipal fue suficiente y debidamente motivada, tal como exige la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, el fallo fue claro, preciso y lo suficientemente contundente; es decir, la autoridad demandada logró especificar el porqué de su determinación y sobre la base de qué pruebas fundó la misma, expresando argumentos que justifican razonablemente su decisión,

además de justificarla con prueba de cargo idónea al respecto advirtiendo que no se dio la lesión de los derechos alegados por la parte accionante en esta acción de defensa.

Bajo este marco, se concluye que la Resolución Jerárquica 08/2021 cuestionada, pronunciada por la autoridad ahora demandada, resulta coherente y contiene los respectivos márgenes de razonabilidad; por cuanto, la autoridad municipalidad demandada dictó una resolución fundamentada, en la cual expuso los motivos que sustentan la decisión de ratificar la Resolución de Final Autoridad Sumariante 006/2021; dicho de otra manera, de la Resolución Jerárquica en análisis, se advierte que el hecho ilegal denunciado relacionado a una falta de fundamentación, motivación y congruencia, no resulta evidente; por cuanto se pronuncia sobre todos y cada uno de los elementos probatorios identificados por la parte accionante, para sustentar a su vez la determinación asumida; circunstancia que amerita denegar la tutela solicitada.

Adicionalmente a ello, en cuanto a los derechos al trabajo y su remuneración, con base en los argumentos expuestos precedentemente, queda claro para el Tribunal Constitucional Plurinacional, la afectación a estos deviene en ineludible resultado de las inconductas en la que incurrió el accionante conforme a lo determinado en el proceso administrativo que se siguió en su contra; consecuentemente, la restricción de tales derechos no puede ser atribuida a la autoridad ahora demandada, pues, se insiste, la pérdida de la fuente laboral y consecuente afectación a la percepción salarial, solamente son endilgables al impetrante de tutela.

Con referencia a los derechos a la tutela judicial efectiva y al Juez natural, el accionante no proporcionó a este Tribunal los elementos necesarios que permitan dilucidar su lesión; por lo que, no corresponde emitir mayores criterios al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **conceder** la tutela impetrada, no realizó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 86/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 161 a 163, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0327/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40376-2021-81-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 92/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 222 a 230 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristian Oscar Iraola Rodríguez** contra **Henry Emilio Nina Calle**, **Presidente Ejecutivo de la Administración de Carreteras (ABC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de junio de 2021, cursante de fs. 1 y 74 a 92, el impetrante de tutela expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su persona desde la gestión 2013, ingresó a trabajar a la ABC, mediante contratos administrativos de consultoría individual de línea; posteriormente, a partir del 2014, fue designado con ítems para ocupar el cargo de abogado en la institución, conforme se tiene de los varios memorándums de designación o confirmación del cargo, mismo que se encontraba sujeto a una condición, cual era el inicio del proceso de institucionalización, mismo que hasta la fecha no se cumplió.

Sin embargo, por Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2020-0352 de 15 de junio de 2020, la Presidenta Ejecutiva de la ABC, le comunicó la determinación de prescindir de sus servicios, en el cargo de abogada seniors con ítem 183, decisión en la que no se estableció justificativo alguno para su desvinculación, es decir, si haberse contemplado alguna causal de despido, omitiéndose también la condicionante de previa institucionalización; dejándole sin trabajo y olvidándose la protección del Estado que debe primar para con los menores de edad, por considerarlos el mayor bien jurídico protegido.

Ante el agradecimiento de sus servicios, planteó recurso de revocatoria el 15 de junio de 2020, siendo resuelto por Auto Administrativo ABC/PRE/002/2020 de 26 de junio, desestimando su recurso de revocatoria, sin fundamentar la decisión; razón por la que interpuso recurso jerárquico el 8 de julio de igual año, el que fue atendido por Resolución Ministerial Jerárquica MOPSV/DGAJ/URJ 195 de 6 de octubre de 2020, resolviendo anular el Auto Administrativo ABC/PRE/002/2020, instruyendo a la ABC, emita una resolución debidamente fundamentada y motivada que absuelva congruentemente los argumentos esgrimidos en su recurso.

En tal circunstancia, la Presidenta Ejecutiva de la ABC, por Resolución Administrativa (RA) ABC/PRE/0126/2020 de 26 de octubre, resolvió confirmar el Memorándum de agradecimiento de servicios, en mérito a ser funcionaria provisoria, determinación contra la cual, formuló recurso jerárquico que mereció la Resolución Ministerial (RM) 072 de 16 de marzo de 2021, pronunciada por el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, que resolvió nuevamente revocar la Resolución Administrativa ABC/PRE/0126/2020, instruyendo a la ABC, emitir nueva resolución en la que se contemplen los aspectos indicados en dicho fallo.

Si bien, con anterioridad se dictaron dos resoluciones administrativas; empero, no se pronunció un fallo fundamentado y motivado por parte de la ex Presidenta Ruth Ramírez Mattos, por lo que el superior jerárquico, no puede entrar a resolver el fondo, no obstante a que en dos oportunidades se le instruyó a la ABC emitir una resolución administrativa conforme a derecho, lo que provocó que pese al tiempo transcurrido, por negligencia de la institución, se siga en un ciclo continuo de vulneración de derechos que impide la conclusión de la vía administrativa, causando un daño

irreparable a su persona, por un despido injustificado, lo que generó que su familia no pueda acceder al seguro a corto plazo a los efectos de resguardar su salud, hecho que también preocupa por la pandemia por COVID-19 que ante la imposibilidad de trabajo y seguro social, se compromete la vida de toda su familia.

Ante esa situación, el 21 de abril de 2021, su persona nuevamente planteó recurso jerárquico, mismo que fue admitido por Auto de 14 de mayo de igual año, efectuándose el diligenciamiento a su persona el 18 del indicado mes y año, impugnación que deberá aguardar noventa días hábiles para su resolución; por lo que efectivamente, se tiene la vía administrativa pendiente; sin embargo, el motivo de la presente acción, es la vulneración de sus derechos con la emisión del memorándum tantas veces señalado que ha dispuesto su desvinculación laboral, sin que se hubiera procedido a la institucionalización del cargo de asesor senior; aspecto que se vio agravado porque en el lapso de un año, aún no se cerró el ámbito administrativo, tiempo en el que se encuentra sin fuente de trabajo que le permita cubrir las más elementales necesidades de su familia.

No es necesario agotar la vía administrativa para interponer la acción de amparo constitucional; ante las medidas de hecho ejercitadas con el injusto agradecimiento de servicios, frente a una decisión arbitraria e ilegal y advirtiéndose la no solución oportuna de su situación jurídica, que ocasionan un daño irremediable o irreparable a sus derechos y los de su familia.

Tómese en cuenta que ya transcurrieron doce meses buscando se atienda su petición, debiendo esperar nuevamente la emisión de una resolución que resuelva su recurso jerárquico, aspecto que provoca la incertidumbre de su situación jurídica laboral, sin trabajo, salud, sin seguridad social y sin un sueldo para sostener a su familia, sin poder hacer uso de vacaciones a las cuales tiene derecho, habiéndose indicado sobre este extremo en el Memorando de agradecimiento de servicios, que se cancelaría el derecho de uso de vacaciones, el cual no puede ser recompensando en dinero, por la naturaleza y objeto de las vacaciones, situación que no ha sido aceptada ni tácita ni expresamente por su persona, al ser contradictorio a la ley, salvo solicitud por necesidad institucional, aspecto que en los hechos no ocurrió.

En el momento de su despido ilegal e injustificado, de acuerdo al Decreto Supremo (DS) 4245 de 28 de mayo de 2020, la cuarentena se amplió hasta el 30 de junio de igual año, fecha que también fue ampliada hasta el 31 de agosto del mencionado año, por lo que su despido se encuentra dentro la vigencia de la cuarentena, debiendo contemplarse la estabilidad laboral para los servidores públicos, en cumplimiento de la Ley 1309 de 30 de junio del mismo año.

Adicionalmente a ello, su persona fue víctima de acoso laboral, ya que ha venido sufriendo una serie de acciones de violencia laboral, moral y psicológica, por la ex Presidente de la ABC, mediante la iniciación de un proceso disciplinario y otro penal por un supuesto incumplimiento de deberes, los cuales concluyeron en marzo de 2021, absolviéndole de toda responsabilidad o contravención, hecho que demostró que las vulneraciones a sus derechos son constantes hasta la fecha.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos defensa, legalidad y seguridad jurídica, al trabajo, a una remuneración justa, a la vida, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 15.I, 46.I, 49, 60, 115.II, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 19 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); y, 24.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2020-0352 y las demás Resoluciones Administrativas; **b)** Se ordene su inmediata restitución al puesto de trabajo que ocupaba al momento de su ilegal desvinculación con el mismo nivel salarial, sea con el pago de salarios devengados; así como la afiliación al seguro social que por derecho le corresponde, y demás derechos inherentes a su reincorporación; y, **c)** Que la autoridad

demandada se abstenga de asumir medidas administrativas, como el acoso laboral o la destitución, que contravengan el mandato de reincorporación, pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 206 a 221, presentes la parte accionante, el representante legal de la autoridad demandada y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela se ratificó in extenso en su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Caballero Saavedra, Gerente Regional Chuquisaca, por la Administración Boliviana de Carreteras ABC; mediante informe escrito presentado el 13 de julio de 2021, cursante de fs. 193 a 205, señaló que: **1)** Si bien puede tutelarse el derecho al trabajo; empero, debe observarse el cumplimiento de los requisitos exigidos para el mismo, en el caso presente, el accionante no cuenta con inamovilidad ni estabilidad laboral, al no tener la calidad de funcionario de carrera; como tampoco se advierte un proceso de reclutamiento y de selección para acceder a la carrera administrativa, al contrario, se le designó mediante Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2020-351, en el cargo de Abogado Senior de manera provisoria, sin mencionar en ningún momento que estaría ingresando bajo la carrera administrativa; **2)** De acuerdo al Reglamento del Procedimiento de Incorporación a la Carrera Administrativa en su art. 7, se define a los servidores públicos provisorios como aquellos que desempeñan funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se halle comprendida en el art. 70 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), serán considerados funcionarios provisorios sujetos a las limitaciones establecidas en el art. 71 de la referida Ley; en tal circunstancia, su remoción simplemente se le es comunicada, sin invocar la comisión de ninguna falta, por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. Por lo tanto, la ABC no incurrió en ninguna ilegalidad a momento de desvincular al accionante; **3)** La incorrecta interpretación realizada por el peticionante de tutela, de la frase inserta en su memorándum de designación "hasta que se inicie proceso de institucionalización" no puede ser determinante a que éste sea favorecido a una especie de inamovilidad laboral o que ésta establezca una prohibición de desvinculación, por lo que no le dota la calidad de servidor público de carrera y menos le otorga dicha estabilidad, ya que tal extremo transgrede de forma directa el principio de legalidad de los actos administrativos; toda vez que, se debe tomar en cuenta que todo acto de las entidades del estado deben estar enmarcadas bajo el imperio de la ley; **4)** De acuerdo a lo estipulado en el parágrafo II de la Disposición Final Séptima de la Ley del Presupuesto General del Estado –Ley 1356 de 28 de diciembre de 2020–, se ha dispuesto suprimir la carrera administrativa, en ese mismo sentido, el Decreto Supremo (DS) 4469 de 3 de marzo de 2021, estableció que todos los servidores de carrera o aspirantes a la misma, al haberse suprimido dicha calidad, serán considerados funcionarios provisorios. Si bien las normas mencionadas fueron promulgadas posteriormente a la desvinculación del accionante, las mismas ratifican el espíritu normativo respecto a los funcionarios provisorios en cuanto a la inexistencia de inamovilidad laboral de estos; **5)** La ABC no está bajo el alcance de la Ley que coadyuva a regular la emergencia por el COVID-19 –Ley 1309 de 30 de junio de 2020–, por lo que no es aplicable la señalada inamovilidad laboral o los funcionarios o ex funcionarios, en consecuencia, por ser la naturaleza de la ABC diferente a la estipulada en dicha norma, no se puede establecer que adquirió derechos por el transcurso del tiempo, si bien su ingreso a la institución fue primero como consultor y luego como personal de planta en calidad de servidor público provisorio, empero esa calidad no es la misma que la de un funcionario de carrera; **6)** La ABC a través de su Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) tiene la facultad de hacer remociones en el personal, así como lo detalla el inciso p) del art. 16 del DS 28946 de 25 de noviembre de 2006, atribución que fue ejercida por la entonces MAE de la ABC, más aún cuando el impetrante de tutela habría incumplido sus funciones con hechos irregulares; **7)** En el presente caso, la ley especial es la del Estatuto del Funcionario Público, siendo ésta de aplicación preferente frente a la Ley General del Trabajo, por lo expuesto todos los servidores públicos

independientemente de su calidad se encuentran regulados por esta ley, de donde se tiene que la ABC en ningún momento incurrió en infracción; **8)** El art. 36 de la CPE, establece que el nivel central del Estado es el encargado de garantizar el acceso al seguro social de salud a través del régimen de seguridad social, aspecto que es respaldado por el art. 45.III de igual norma, que señala que este régimen cubre la atención por enfermedad, riesgos profesionales, laborales, desempleo y pérdida del empleo, por lo que si bien el mismo no contaría con un seguro que le otorga el trabajar en una institución pública o privada, el acceso a este derecho se encuentra cubierto por el Seguro Universal de Salud; **9)** El accionante mencionó que la ex Presidenta de la ABC, además de haberlo desvinculado de la institución, hubiera iniciado un proceso disciplinario y otro penal con falacias, dichos argumentos son por demás subjetivos y alejados de la verdad, puesto que si bien existe un rechazo de denuncia la misma fue impugnada y el Fiscal Departamental dispuso anular aquella decisión, por tanto continuar con el procesos penal por evidenciarse indicios sobre los cuales debe recolectarse la correspondiente prueba; **10)** El accionante una vez notificado con el Memorándum de agradecimiento de servicios; en atención a su carácter definitivo y por el cual alude sentirse afectado, activó la vía administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, este último se encuentra en plena tramitación ante el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda debido a la presentación del memorial de 21 abril de 2021, encontrándose al presente pendiente de la resolución jerárquica, circunstancia que se circunscribe en la causal de improcedencia por subsidiariedad de acuerdo a lo dispuesto en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **11)** Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa – argumentativa desarrollada por la autoridad judicial, demostrando ante la justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces. De lo manifestado se tiene que, el accionante al no cumplir con la exposición del nexo de causalidad entre los hechos y derechos alegados, con estricta y directa relación a su petitorio, implica que no puede concederse el presente amparo constitucional dado que no puede limitarse a enunciar los derechos y garantías constitucionales denunciados, sino a explicar cómo fueron lesionados. Por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Silvia Eugenia Pacheco Solís, quien ocupa actualmente el cargo de Abogada Senior de la ABC, en su calidad de tercera interesada en audiencia se adhirió al informe emitido por la ABC.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 92/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 222 a 230 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes argumentos: **i)** Para activar la vía constitucional, no obstante existir mecanismos previstos por ley, se debe justificar que estos no son medios idóneos y eficaces para la tutela que se persigue, ya que, podrían resultar tardías cuando se está frente a un daño irremediable e irreparable, pero esta prescindencia a la subsidiariedad se la debe invocar de manera inmediata al estar frente a un daño irremediable o ante medidas de hecho, pues precisamente estas excepciones se sustentan en la urgencia, por lo que no se la puede invocar una vez dejado pasar el tiempo. En el caso concreto, un primer elemento fue el hecho de que a mediados de junio de 2020, se le agradeció los servicios al ahora accionante, quien de manera inmediata acudió los recursos de revocatoria y jerárquico, activándose el procedimiento administrativo de manera voluntaria, por tanto no se ha invocado una excepción a la subsidiariedad; **ii)** El solicitante de tutela no observó que a tiempo de emitirse la resolución jerárquica que dispuso la nulidad, se apartó de los cauces normales que establece el art. 68 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, el cual contempla que el recurso jerárquico debe definir el fondo del asunto y en ningún caso disponer que la autoridad inferior dicte una nueva resolución, excepto lo dispuesto en el numeral 2 de dicho articulado, por lo que, fue una resolución indebida al apartarse de las reglas preestablecidas; empero, frente a esa decisión no se activó el mecanismo constitucional de la acción de amparo, a fin de restituir el cauce normal de esos actos, habiendo en todo caso, la parte accionante consentido el

acto, e interpuesto nuevamente el recurso de revocatoria y seguidamente el recurso jerárquico, considerándolos como medios idóneos; **iii)** Se pretende activar la vía constitucional contra la decisión inicial, sin embargo, la misma ya fue impugnada con los recursos administrativos planteados, emitiéndose resoluciones jerárquicas, mismas que en esta acción de amparo constitucional no fueron refutadas por el accionante, por lo tanto esta jurisdicción constitucional no puede aplicar la excepción de subsidiariedad; **iv)** Por otra parte, se tiene que el impetrante de tutela planteó una última vez otro recurso jerárquico, el mismo que se encuentra pendiente de resolución, lo que no permite analizar los argumentos de fondo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2019-0089 de 28 de febrero de 2019, el Presidente Ejecutivo de la ABC, comunicó al ahora accionante Cristina Oscar Iraola Rodríguez, que a partir del 1 de marzo de ese año, quedaba designado en el cargo de Abogado Senior, con ítem 183, hasta que se inicie el proceso de institucionalización (fs. 11).

II.2. Cursa Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2020-0352 de 15 de junio de 2020, a través del cual, la Presidenta Ejecutiva de la ABC, hizo conocer al impetrante de tutela, la decisión de prescindir de sus servicios en las funciones de Abogado Senior. Comunicando que se procederá a la cancelación de sus vacaciones pendientes de acuerdo al marco normativo vigente (fs. 12).

II.3. Contra la determinación asumida por Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2020-0352 de 15 de junio de 2020, el hoy solicitante de tutela, mediante memorial de igual fecha, planteó recurso de revocatoria, mismo que mereció el Auto Administrativo ABC/PRE/002/2020 de 26 de junio, por el cual, la Presidenta Ejecutiva de la ABC, determinó desestimar su solicitud, al no tratarse de un caso de carrera administrativa (fs. 16 a 17).

II.4. Decisión contra la cual, el accionante planteó recurso jerárquico que fue resuelto por el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MOPSV/DGAJ/URJ 195 de 6 de octubre de 2020, por la cual determinó anular hasta el Auto Administrativo ABC/PRE/002/2020 de 26 de junio, instruyendo a la ABC emita una resolución administrativa revocatoria debidamente fundamentada y motivada, que absuelve congruentemente los argumentos esgrimidos por el recurrente en su memorial presentado el 24 de junio de 2020; por cuyo efecto se emite la Resolución Administrativa ABC/PRE/0126/2020 de 29 de octubre, a través de la cual la Presidenta Ejecutiva de la ABC, resolvió confirmar el Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2020-0352 de 15 de junio de 2020, de agradecimiento de servicios, manteniéndose firme y subsistente al haber sido emitido en el marco de lo dispuesto en el inc. p) del art. 16 del DS 28946 y en función de la calidad de funcionario provisorio (fs. 24 a 48 vta.).

II.5. La Resolución Administrativa ABC/PRE/0126/2020 de 29 de octubre, nuevamente fue objeto de recurso jerárquico planteado por el accionante el 13 de noviembre de igual año, el que mereció la RM 072 de 16 de marzo de 2021, a través de la cual el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, resolvió revocar la Resolución Administrativa impugnada, instruyendo a la ABC, emitir una nueva resolución, contemplando los aspectos indicados en el fallo jerárquico (fs. 128 a 155).

II.6. En atención a la RM 072 de 16 de marzo de 2021, el Presidente Ejecutivo de la ABC, Henry Emilio Nina Calle, resuelve el recurso de revocatorio interpuesto por el accionante contra el Memorándum de agradecimiento de servicios, mismo que mereció la Resolución Administrativa ABC/PRE/069/2021 de 15 de abril, confirmando el Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2020-0352 de 15 de junio de 2020, de agradecimiento de servicios, manteniéndose firme y subsistente al haber sido emitido en el marco de lo dispuesto en el inc. p) del art. 16 del DS 28946 y en función de la calidad de funcionario provisorio (fs. 64 a 73).

II.7. Determinación que fue recurrida jerárquicamente por el impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 21 de abril de 2021, mismo que se encuentra pendiente de resolución por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda (fs. 18 a 22 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos defensa, legalidad y seguridad jurídica, al trabajo, a una remuneración justa, a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, la Presidencia de la ABC, procedió de manera arbitraria, ilegal y sin causa alguna, a la desvinculación de su fuente laboral, sin contemplar que su permanencia en el cargo estaba sujeta a un proceso de institucionalización del cargo de abogado senior, conforme se estableció en el Memorándum de designación; además de inobservar lo dispuesto por la Ley 1309, que prohíbe los despidos durante la vigencia de la cuarentena por la pandemia del COVID-19, resguardando la estabilidad laboral de los trabajadores.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados por el accionante son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La SCP 0254/2012 de 29 de mayo, reiterando el entendimiento desarrollado en la SC 0868/2005-R de 27 de julio, señaló: "…el recurso de amparo se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, ***subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa*** *y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Atendiendo la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo constitucional, este Tribunal ha establecido de manera uniforme que para pretender la protección que otorga el recurso planteado, el agraviado o quien lo represente,* ***deberá necesariamente agotar todos los medios ordinarios o administrativos ante la autoridad que considere lesionó su derecho o derechos fundamentales, y para el caso de subsistir el acto ilegal u omisión indebida, deberá acudir a las instancias superiores que tengan facultad para hacer cesar la amenaza, restricción o supresión de los derechos y garantías, de modo que sólo cuando se agote dichos medios podrá acudirse a esta jurisdicción en busca de protección****, de no ser así, ésta jurisdicción no puede operar como recurso sustitutivo, tampoco puede suplir las omisiones en el no uso oportuno de los mismos, ni se constituye en una instancia más dentro de los procesos ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico" (las negrillas son agregadas).*

III.2. La activación paralela de los medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional

El art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de amparo constitucional no procederá: "**Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente**, **y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas**" (las negrillas son nuestras).

En relación a la activación paralela en concreto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, haciendo referencia a la interposición de un recurso de alzada por la parte accionante, contra una resolución sancionatoria, determinó que ésta: "…***activó en forma previa dicho recurso, el cual a momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución;*** *entonces si (…) acudieron a esa vía idónea,* ***deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso*** *de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el recurso jerárquico y* ***una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación***" (las negrillas fueron agregadas).

Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, y en aplicación de lo dispuesto en el art. 53.1 del CPCo, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, cuando sean activadas dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, por cuanto se incurre en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no resulta factible ingresar al análisis de fondo de la problemática venida en revisión.

Concluyéndose en consecuencia, que cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria, sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole, y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo; pues los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria; ya que pretender que ambas jurisdicciones conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian, generaría una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos defensa, legalidad y seguridad jurídica, al trabajo, a una remuneración justa, a la vida, a la salud y a la seguridad social, toda vez que, la Presidencia de la ABC, procedió de manera arbitraria, ilegal y sin causa alguna, a la desvinculación de su fuente laboral, sin contemplar que su permanencia en el cargo estaba sujeta a un proceso de institucionalización del cargo de abogado senior, conforme se estableció en el Memorándum de designación; además de inobservar lo dispuesto por la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, que prohíbe los despidos durante la vigencia de la cuarentena por la pandemia del COVID-19, resguardando la estabilidad laboral de los trabajadores.

De la revisión de antecedentes se tiene que el ahora accionante ingresó a la ABC desde el 2013, primeramente bajo contratos de consultoría y a partir del 2014, como personal con ítem, siendo designado como abogado senior mediante Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2019-0089, último cargo que venía desempeñando en la institución.

Sin embargo, refiere el impetrante de tutela, que la Presidenta Ejecutiva de la ABC, de manera ilegal y arbitraria y sin que medie causal alguna para su retiro, por Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2020-0352, decidió prescindir de sus servicios, comunicando que se procedería a la cancelación de sus vacaciones pendientes; extremo que a su decir, no fue aceptado por éste, en razón a que sus derechos son irrenunciables.

En desacuerdo con dicha determinación, planteó recurso de revocatoria, que mereció el Auto Administrativo ABC/PRE/002/2020, por el cual, la Presidenta Ejecutiva de la ABC, determinó desestimar su solicitud, al no tratarse de un caso de carrera administrativa. Decisión contra la cual, el accionante planteó recurso jerárquico que fue resuelto por el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MOPSV/DGAJ/URJ 195, por la cual, determinó anular hasta el Auto Administrativo ABC/PRE/002/2020, instruyendo a la ABC emita una resolución administrativa revocatoria debidamente fundamentada y motivada, que absuelva congruentemente los argumentos esgrimidos por el recurrente; por cuyo efecto se emite la RA ABC/PRE/0126/2020, a través de la cual, la MAE de la ABC, resolvió confirmar el Memorándum de agradecimiento de servicios, manteniéndose firme y subsistente, en función de la calidad de funcionario provisorio, fallo que nuevamente fue objeto de recurso jerárquico planteado por el accionante, que mereció la RM 072, a través de la cual, el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, revoca la Resolución Administrativa impugnada, instruyendo a la ABC, emitir una nueva resolución, contemplando los aspectos indicados en el fallo jerárquico.

En atención a la RM 072, el Presidente Ejecutivo de la ABC, Henry Emilio Nina Calle, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por el accionante contra el Memorándum de agradecimiento de servicios, mismo que mereció la RA ABC/PRE/069/2021 de 15 de abril, confirmando el Memorándum de agradecimiento de servicios, manteniéndose firme y subsistente en virtud de la calidad de funcionario provisorio. Circunstancia que nuevamente generó la interposición de otro recurso jerárquico por el impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 21 de abril de 2021, reclamando en lo principal que: **a)** El Memorándum de agradecimiento de servicios no establece la razón, justificativo ni causal de su desvinculación; **b)** La ABC no respetó lo establecido por la Ley 1309, que prohíbe los despidos durante el periodo de la pandemia, que por el hecho de ser funcionario provisorio, no le menoscaba su derecho a la estabilidad laboral; y, **c)** Que ante la condicionante establecida en el Memorándum de designación, sobre que su permanencia en el cargo estaría sujeto al inicio de proceso de institucionalización, ésta no fue cumplida por la ABC. Impugnación que a la fecha de

presentación de esta acción de defensa se encuentra pendiente de resolución por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que a través de la presente acción de defensa, el impetrante de tutela cuestiona las determinaciones asumidas por la ex Presidenta Ejecutiva de la ABC, denunciando expresamente que dicha autoridad lesionó su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral pidiendo que esta jurisdicción constitucional deje sin efecto el Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2020-0352, de agradecimiento de servicios. Bajo ese contexto, se tiene el siguiente análisis:

Una vez conocida la decisión de desvinculación laboral, el solicitante de tutela interpuso recurso de revocatoria con la finalidad de que se revoque el mencionado Memorándum de agradecimiento de servicios, dicha impugnación fue desestimada por Auto Administrativo ABC/PRE/002/2020, que luego fue anulado por el superior jerárquico, emitiéndose una nueva Resolución Administrativa ABC/PRE/0126/2020, misma que fue objeto de recurso de revocatoria por el peticionante de tutela, el cual mereció la RM 072, que revocó la resolución impugnada, emitiéndose nuevamente la Resolución Administrativa ABC/PRE/069/2021; que fue objeto de un nuevo recurso jerárquico formulado por el accionante el 21 de abril de 2021, siendo éste el medio de impugnación idóneo y oportuno que consideró activar el accionante y que al momento del planteamiento de la presente acción de amparo constitucional, se encuentra pendiente de resolución por el Ministerio de obras Públicas, Servicios y Vivienda. Advirtiéndose además que, de una revisión del contenido del mencionado recurso se evidencia que se desarrollaron como agravios los mismos cuestionamientos que ahora se exponen en el memorial de amparo constitucional, como los actos vulneratorios de sus derechos.

De lo expuesto resulta evidente entonces, que el impetrante de tutela activó de forma paralela al recurso jerárquico, la presente acción de amparo constitucional, sin esperar previamente que se resuelva la impugnación presentada por él, que en lo esencial reclama su desvinculación laboral sin causa justificada.

En ese sentido, ante la situación descrita precedentemente, se hace aplicable el razonamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y lo expresamente establecido por el art. 53.1 del CPCo, pues debido a la interposición del recurso jerárquico en la vía administrativa ordinaria y la presente acción tutelar en la vía constitucional, se configura la activación de vías paralelas o simultáneas, acontecimiento inadmisible que impide ingresar a resolver el fondo de la problemática expuesta por el peticionante de tutela respecto de la actuación de la autoridad demandada como la MAE de la ABC, no pudiendo activarse dos jurisdicciones de forma simultánea para que ambas conozcan y resuelvan similares reclamos o idénticos argumentos, que contengan la misma pretensión y objeto procesal, pues de atenderse en esta acción de defensa, generaría una disfunción procesal contraria al orden jurídico establecido. Por lo que, al encontrarse la problemática planteada dentro de los presupuestos de improcedencia de la acción de amparo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 92/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 222 a 230 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática venida en revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0328/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40388-2021-81-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 54/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 212 a 217, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Didier Raúl Castro Villareal** contra **Roger Ernesto Gutiérrez Martínez**, **Nataly Patricia Flores Aguanta** y **José Luis Rodríguez Landaeta**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Segundo**; **Franz Mendoza Cárdenas** y **Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Penal Tercera**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Edgar Aguayo Aranda** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de abril, 3 y 6 de mayo, cursante de fs. 28 a 33, 36 a 37; y, 49 y vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, fue emitida sentencia condenatoria a pesar de su inocencia, determinación que contiene contradicciones que debieron hacer imposible la condena, pues su conducta no se subsume al tipo penal que se le endilga.

Tanto el fallo de primera instancia y de alzada, basaron su decisión solo en la declaración de la víctima, sin observar las evidentes contradicciones en las que ingresó y sin someter a valoración las pruebas, ya que obraron solo bajo el criterio de verosimilitud y persistencia en la incriminación, sin advertir su contradicción, pues sostuvieron su criterio en un prejuicio por la diferencia de edad sin que exista ningún tipo de antijuridicidad, hecho que derivó en una condena de diecisiete años y medio, a través de resoluciones injustas, contradictorias y carentes de razonabilidad.

En instancia de casación, los Magistrados demandados declararon inadmisible su recurso, porque en su criterio sus alegatos no contenían suficiente técnica recursiva; por lo que, no merecía pronunciamiento, olvidando que conforme el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), tienen el deber de impartir justicia y dar certidumbre fallando en el fondo de su recurso, siendo falso que el mismo carezca de técnica recursiva, ya que señaló expresamente las contradicciones, la vulneración de las normas y citó Autos Supremos como precedente contradictorio, cumpliendo con todos los requisitos de ley; no obstante, en un acto cruel e inhumano le niegan su derecho de acceso a la tutela judicial efectiva; el cual, según la jurisprudencia constitucional, debe garantizarle una respuesta en el fondo de lo peticionado.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, congruencia, imparcialidad y seguridad jurídica; y, tutela judicial efectiva, sin hacer cita de norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se anule la "Sentencia 18/2019 de 4 de julio", Auto de Vista 135/2019 de 11 de octubre; y, Auto Supremo 416/2020-RA de 29 de julio, debiendo emitirse nuevo fallo en apego a los derechos reclamados como conculcados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 207 a 211, en presencia de la parte accionante y ausentes todas las autoridades demandadas y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó los fundamentos de la acción de amparo constitucional, y ampliándola manifestó que: **a)** El informe presentado por los Magistrados demandados ingresa en incongruencia, debido a que señalan que no se invocó precedentes contradictorios, cuando de la revisión del memorial de casación en contraste con los motivos del recurso de casación que fueron expuestos en el Auto Supremo 416/2020-RA, se evidencia que así fue, donde de manera clara y precisa además se expuso cómo estos tendrían relevancia con el caso y la afectación de sus derechos; por cuanto, no pueden señalar lo contrario cuando de manera clara su contenido se encuentra expresamente ilustrado en el citado Auto Supremo, siendo un punto subjetivo el que ellos lo consideren insuficiente, por cuanto debería considerarse en el fondo; y, **b)** Debe considerarse que en el caso no se está tratando un derecho menor sino de su libertad, correspondiendo que sus argumentos sean analizados , ya que no se solicita que se haga un análisis favorable a éste, sino que se valoren sus fundamentos cosa que no se hizo en instancias anteriores, por eso activó el recurso de casación para que sea en esa instancia donde se valoren las pruebas y se analicen los agravios; no obstante, de la manera más subjetiva la rechazan alegando un defecto formal, obviando su deber de actuar en prevalencia de la verdad material, por lo que ratificó su petitorio, solicitando se preste especial relevancia al "tema de la congruencia procesal que debe tener una resolución".

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edgar Aguayo Aranda, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe cursante a fs. 170 a 173, manifestó que: **i)** El Auto Supremo confutado, establece los requisitos de admisión que debieron ser cumplidos a momento de interponer el recurso; **ii)** Los requisitos de admisibilidad relativos al recurso de casación fueron desarrollados en la SCP 0143/2016-S2 de 22 de febrero, encontrándose de esa forma reconocida la línea jurisprudencial empleada en el Auto Supremo confutado, por el Tribunal Constitucional Plurinacional, misma que el recurrente incumplió a efecto de que su recurso sea admitido ya sea por los requisitos establecidos por el art. 417 del Código de Procedimiento Penal (CPP) o vía excepcional; **iii)** El accionante en el recurso de casación denunció dos motivos y si bien invocó como precedentes contradictorios los Auto Supremos 231/2006 de 4 de julio, 206/2012 de 9 de agosto y 396/2014-RRC de 18 de agosto y la SC 873/2004 e 28 de julio, no explicó de manera clara y precisa la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes contradictorios señalados, limitándose a citarlos sin exponer de manera precisa el hecho generador del defecto que emergía del Auto de Vista cuestionado, haciendo apreciaciones genéricas relativas a la inadecuada y forzada aplicación de la jurisprudencia, sin advertir cuál la errónea aplicación de la ley sustantiva respecto a la calificación jurídica del tipo penal a un hecho presumiblemente inexistente, la cuales debieron ser señaladas de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, identificando los defectos de pronunciamiento, las disposiciones inobservadas y cuáles los preceptos que debieron ser aplicados y la solución pretendida, cumpliendo así los requisitos contenidos en el art. 416 y 417 del CPP; **iv)** La Sentencia Constitucional invocada no puede ser considerada precedente, al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 de CPP, no pudiendo ser motivo de labor de contraste; y, **v)** Sobre la flexibilización, el impetrante de tutela no hizo mención a la existencia de vulneración o restricción de derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto pidió se deniegue la tutela impetrada; máxime, cuando en la acción de amparo constitucional, el solicitante de tutela tampoco cumple con explicar de qué forma fueron restringidos sus derechos, limitándose a señalar la vulneración de su derecho al debido proceso y tutela judicial efectiva, sin vincularlos con los componentes jurídicos del Auto Supremo y sin cumplir con la debida fundamentación.

Nataly Patricia Flores Aguanta, Roger Ernesto Gutiérrez Martínez, y José Luis Rodríguez Landaeta, Jueces del Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Oruro, mediante informe escrito presentado el 7 de mayo de 2021 cursante a fs. 68 y vta., manifestaron que: **a)** La Sentencia emitida fue fruto de una ponderación de todos los elementos de convicción; por cuanto, la condena impuesta no se basó únicamente en la declaración de la víctima; su labor intelectiva fue realizada con perspectiva de género, cumpliendo con la imparcialidad que rige a todo juzgador; y, **b)** En cuanto al petitorio esbozado en la acción tutelar, previamente debe establecerse si es posible anular el Auto Supremo 416/2020-RA, para que sea el Tribunal Supremo quien ingrese al fondo; pues entre tanto, no se dilucide dicho aspecto no es posible la anulación de la Sentencia ni del Auto de Vista, por cuanto al no haber vulnerado los derechos fundamentales del impetrante de tutela, solicitaron se deniegue la misma.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 54/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 212 a 217, **denegó** la tutela; en base a los siguientes fundamentos: **1)** No corresponde analizar la Sentencia ni el Auto de vista, debiendo abocarse el estudio al Auto Supremo cuestionado; **2)** De la revisión del contenido del Auto Supremo confutado, se establece que los Magistrados demandados dieron respuesta a los agravios contenidos en el recurso de casación, con argumentos claros y razonamiento integral, conteniendo una estructura adecuadamente fundamentada fáctica y jurídicamente, por cuanto no se advierte la vulneración alegada; **3)** Con relación a la prueba señalada como defectuosa, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar a analizarla, excepto cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se haya omitido su consideración, lo que no ocurrió en el caso; **4)** En cuanto a la tutela judicial efectiva, no se evidencia como vulnerado, debido a que el hoy accionante tuvo una activa participación en el proceso, no habiendo tenido posibilidad que le nieguen algún derecho como la apelación y otros; y, **5)** Respecto a la seguridad jurídica y verdad material, la jurisprudencia constitucional establece que no se tutelan principios solo derechos fundamentales y garantías constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Sentencia 18/2019 de 4 de julio, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, Didier Raúl Castro Villareal –ahora accionante– fue condenado a diecisiete años y seis meses de presidio por el delito de violación art. 308 del Código Penal (CP) modificado por el art. 83 de Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013– (fs. 18 a 27 vta.).

II.2. Cursa Auto de Vista 135/2019 de 11 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Tercera del mismo departamento, por el cual se declaró la improcedencia del recurso de apelación formulado por el hoy impetrante de tutela de tutela, en consecuencia se confirmó la Sentencia apelada (fs. 6 a 12).

II.3. Mediante Auto Supremo 416/2020-RA de 29 de julio, los Magistrados –hoy demandados– declararon inadmisible el recurso de casación planteado por el hoy accionante ante el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP (fs. 15 a 17 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerados su derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, congruencia, imparcialidad y seguridad jurídica; y, tutela judicial efectiva; alegando que: **i)** Los Jueces y Vocales demandados emitieron resoluciones injustas, contradictorias y carentes de razonabilidad, basados solamente en la declaración de la víctima sin observar las evidentes contradicciones en las que ésta ingresó y sin someter a valoración las pruebas, ya que obraron solo bajo el criterio de verosimilitud y persistencia en la incriminación, emitiendo criterios sobre la diferencia de edad sin que exista ningún tipo de antijuridicidad; y, **ii)** En casación, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de manera subjetiva declararon inadmisible su recurso, presuntamente por insuficiencia de técnica recursiva; extremo que resulta falso, debido a

que en el recurso señaló expresamente las contradicciones, la vulneración de normas y citó Autos Supremos que contienen precedentes, por lo que no pueden negarse a resolver el fondo de una solicitud que cumplió con todos los requisitos de ley.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre los requisitos de admisibilidad del recurso de casación en el Código de Procedimiento Penal vigente: Criterios de flexibilización

La SCP 0797/2020-S4 de 1 de diciembre, al respeto precisó que: "*Con relación a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación en materia penal, previsto en los arts. 416 y ss. del CPP, la jurisprudencia constitucional, a partir de la SCP 0064/2018-S4 de 20 de marzo, desarrolló el siguiente entendimiento: "Bajo esta premisa los recursos de casación se rigen a los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del citado Código, cuales son:*

***a)** Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación (esta última posibilidad desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia) ante la Sala que emitió la resolución impugnada.*

***b)** Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, (o dependiendo el caso, también es posible su invocación en el recurso de casación, es decir, cuando la contradicción se genera a partir de la emisión del Auto del que se impugna) debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado.*

***c)** Como única prueba admisible, se acompañará copia del recurso de apelación restringida en el que se invocó el precedente contradictorio.*

Similar entendimiento se tiene en la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, que efectuando un análisis a la doctrina del derecho procesal, afirmó que: '…la casación es un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez que, en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino sólo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la Ley; y, en segundo lugar, porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir, la dilucidación de los hechos objeto del litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de las interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como a las transgresiones en que éstos puedan incurrir contra la legislación.

*De los criterios doctrinales referidos, se infiere **que la finalidad sustancial del recurso de casación es que las normas jurídicas del país sean interpretadas de manera uniforme por el Tribunal de casación en los casos particulares, creando así la jurisprudencia que se constituya en la fuente del derecho, para satisfacer el anhelo de goce material del principio de igualdad y el derecho a la seguridad jurídica**'" (las negrillas son del texto original).*

*La misma SCP 0064/2018-S4, señaló con relación a los criterios de flexibilización para la admisión del recurso de casación, que: "Ahora bien, también se consideró que ante la denuncia de defectos absolutos el Tribunal Supremo de Justicia tiene la obligación de ingresar al fondo de la problemática denunciada aun así no se tenga cumplidos los criterios de flexibilización desarrollados precedentemente, tal como se tiene establecido en la SCP 1092/2014 de 10 de junio, que señaló que: '…**el tribunal de casación es un órgano especializado para efectuar el control de legalidad de los actos suscitados en la justicia ordinaria; así, ante la denuncia de algún defecto absoluto, los Magistrados demandados debieron resolverla sin mayor exigencia***

de formalidades de orden procesal*; sin embargo, el Auto Supremo 182/2013, omitió resolver la denuncia de defectos absolutos, fundando la decisión en la presunta falta de explicación de los precedentes contradictorios con los hechos denunciados. En virtud a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico aludido precedentemente,* ***la denuncia de defectos absolutos deben ser resueltas sin necesidad de exigir fundamentaciones ni citas de precedentes contradictorios, habida cuenta que, dicha labor debe ser cumplida inclusive de oficio, en tal sentido, exigir el cumplimiento de formalidades habilitantes para considerar las denuncias sobre defectos absolutos, ciertamente desnaturaliza la intervención de oficio de la autoridad jurisdiccional****; por lo tanto, la falta de pronunciamiento sobre el reclamo de recurrente ahora accionante, vulnera el derecho a la defensa'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis en el caso concreto

III.2.1. Consideraciones previas

Antes de ingresar a considerar la presente impugnación constitucional, resulta necesario aclarar que si bien el accionante identifica como actos lesivos a sus derechos invocados en esta acción tutelar, tanto la Sentencia 18/2019 de 4 de julio, emitida por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro –demandados–; Auto de Vista 135/2019, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –codemandados–; y, Auto Supremo 416/2020-RA, dictado por los Magistrados demandados; no obstante, en aplicación del principio de subsidiariedad que rige la presente acción tutelar, este Tribunal circunscribirá su análisis solo con relación al último pronunciamiento emitido en la vía ordinaria, ello considerando que el Tribunal Supremo de Justicia como instancia de cierre tenía las facultades de revisar y modificar lo resuelto en alzada; motivo por el cuál corresponde **denegar** la tutela impetrada, con relación Roger Ernesto Gutiérrez Martínez, Nataly Patricia Flores Aguanta y José Luis Rodríguez Landaeta, Jueces del Tribunal de Sentencia Segundo; Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Penal Tercera, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la denuncias efectuadas con relación a las referidas autoridades jurisdiccionales, por las razones antes expuestas.

III.2.2. Respecto a la problemática

De los antecedentes cursantes en obrados se evidencia, que dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de violación, fue emitida la Sentencia 18/2019, por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, por la cual se condenó a diecisiete años y seis meses de presidio a Didier Raúl Castro Villareal –ahora accionante-, por el delito de violación (Conclusión II.1); fallo que al ser apelado por el prenombrado, obtuvo el Auto de Vista 135/2019, pronunciada por la Sala Penal Tercera del mismo departamento, que declaró la improcedencia de su recurso de apelación, en consecuencia confirmó la Sentencia apelada (Conclusión II.2).

Finalmente, en instancia de casación, fue emitido el Auto Supremo 416/2020-RA, por los Magistrados demandados, quienes declararon inadmisible el recurso de casación planteado por el ahora peticionante de tutela, ante el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP (Conclusión II.3).

Ahora bien, antes de ingresar a la problemática traída a estudio, corresponde aclarar que si bien este Tribunal no cuenta con el memorial por el cual fue interpuesto el recurso de casación por el hoy accionante; no obstante, nos remitiremos al Auto Supremo confutado, en la parte pertinente "DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN", ello considerando que en audiencia de acción de amparo constitucional, el accionante de manera anuente convalidó los fundamentos explanados en el mismo, sin ningún cuestionamiento de que se le hubiera añadido o quitado algún aspecto, cuyo contenido incluso tomó como parámetro para exponer su posición pretendiendo justificar el cumplimiento de los requisitos de su recurso de casación.

Bajo ese entendido, se tiene entonces que dicho recurso en cuanto a un primer motivo, se avocó a describir el art. 308 CP, manifestando que durante la tramitación del juicio oral, público y contradictorio, deben introducirse a juicio elementos probatorios suficientes y contundentes que

establezcan con claridad y precisión la existencia del hecho y la autoría, acusando que el Tribunal de la causa sin elementos que lleven a la verdad material emitió sentencia condenatoria, que fue confirmada en alzada sin fundamento alguno, debido a que no existiría plena y absoluta convicción sobre la existencia del hecho y menos de la autoría, ni se habría considerado para este tipo de delito de violación, la utilización de las ciencias auxiliares por los acusadores sobre quienes recaía la obligación de la carga probatoria.

Sobre la citada base, se estableció como defecto el art. 370.1) del CPP, citando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 231/2006 de 4 de julio y 206/2012 de 9 de agosto, refiriendo que el argumento central de la jurisprudencia aplicada para la resolución de la sentencia, al tratarse del uso del bloque de constitucionalidad corresponde "el crédito" a la declaración de la víctima; contrariamente la Sentencia no establecería a ciencia cierta si la misma víctima es quien relató la agresión sexual, por lo que consideró que la jurisprudencia fue usada de forma inadecuada y hasta forzada para intentar subsumir su conducta a un hecho inexistente, debido a la inexistencia de pruebas, calificando la sentencia y el auto de vista como infundadas y carentes de motivación.

Como segundo motivo, expresó, "…existir duda razonable, acusa la vulneración de los arts. 370 núm. 6) y 124 del CPP, respecto a hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba" (sic), aduciendo que la valoración de los elementos probatorios incorporados y judicializados, deben ser individualizados, otorgándose valor probatorio a cada uno de ellos y al final a todos en conjunto de manera ordenada y armónica; no obstante, contrariamente en el caso solo se habría intentado un resumen a título de "prueba esencial" otorgándole valor solo a algunas pruebas del Ministerio Público y no de la defensa, defecto que considera lo habilita al recurso de casación, constituyendo este hecho en base al precedente contradictorio un defecto absoluto no susceptible de convalidación.

Finalmente, acusó que resultaba erróneo haberle otorgado valor de credibilidad absoluta a una declaración prestada frente a un psicólogo, aduciendo que quien es sometido a valoración psicológica no necesariamente dirá la verdad, teniendo solamente valor de credibilidad cuando sea sometido a un test pericial psicológico que determine que la víctima no mintió, por lo que considera que la valoración de la prueba fue defectuosa; citando al punto, como precedente contradictorio el Auto Supremo 396/2014-RRC y la Sentencia Constitucional SC 873/2004

Argumentación que analizada por los Magistrados demandados, decantó en la declaración de inadmisibilidad del recurso de casación, precisando en cuanto al primer motivo, que el recurrente no explicó de manera clara y precisa, la contradicción entre el Auto de Vista impugnado con los precedentes contradictorios invocados, habiéndose limitado solo a citarlos, sin determinar el hecho generador del defecto que emergía del Auto de Vista confutado, haciendo apreciaciones genéricas relativas a la inadecuada y forzada aplicación de la jurisprudencia, sin advertir cuál la errónea aplicación de la ley sustantiva respecto a la calificación jurídica del tipo penal a un hecho presumiblemente inexistente, la cuales debieron ser señaladas de forma clara y precisa, a partir de a comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, identificando los defectos de pronunciamiento, las disposiciones inobservadas y cuales los preceptos que debieron ser aplicados y la solución pretendida, cumpliendo así los requisitos contenidos en el art. 416 y 417 del CPP.

En cuanto al segundo motivo, señalaron que el recurrente no precisó sobre la situación contradictoria en la que hubiera incurrido el Auto de Vista con relación al motivo puntual de cuestionamiento, no identificó el hecho concreto que le causo agravio y el argumento del fallo recurrido que habría originado la vulneración a su derecho, lo que denotaba el incumplimiento a los presupuestos de admisibilidad debido a la insuficiencia en la técnica recursiva empleada, haciendo inviable su consideración.

Ahora bien, conforme al contenido de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en cuanto a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación en materia penal exigidos por los arts. 416 y 417 del adjetivo penal, se tiene que su interposición debe ser realizada en el plazo de cinco días siguientes a la notificación con el Auto de

Vista impugnado o en su caso, con el Auto de Complementación; resultando necesaria la invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida y como única prueba admisible, debiendo señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, copia del recurso de apelación restringida en el que se invocó el precedente contradictorio; requisitos que son flexibilizados cuando se trata de la consideración de defectos absolutos, con la finalidad de no desvirtuar la intervención de oficio de las autoridades jurisdiccionales.

Bajo ese panorama, contrastado el recurso de casación con el Auto Supremo impugnado, se tiene que los Magistrados demandados previa valoración de los requisitos de procedencia, advirtieron que el aludido recurso no cumplió con explicar con fundamentos claros y precisos la contradicción resultante entre la Resolución que se impugna con los precedentes que invocó, pues no resultaba suficiente la cita o mención de los precedentes sin advertir una situación contradictoria.

Entendiéndose que dicho contexto –contradicción– normativamente concurre, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; carga procesal recursiva que, conforme consta del contenido del memorial de casación, no concurre en el caso presente, habiendo sido inobservada e incumplida por el recurrente, ahora accionante, efecto por el cual, fue declarada la inadmisibilidad de su recurso; determinación que de ninguna manera resulta subjetiva, arbitraria o se aparta de los marcos de legalidad y razonabilidad, por cuanto los Magistrados demandados a momento de considerar la procedencia del recurso de casación, enmarcaron su accionar en normativa aplicable, exponiendo de forma clara y coherente los motivos que sustentaron su decisión, correspondiendo en consecuencia, **denegar** la tutela solicitada.

Por último, a manera de aclaración simplemente, se tiene que si bien, la jurisprudencia constitucional establece presupuestos de flexibilización ante la denuncia de vulneración de derechos y garantías, constitutivo de defectos absolutos caso en el cual el Tribunal Supremo de Justicia tiene la obligación de ingresar al fondo de la problemática denunciada sin mayor exigencia de formalidades procesales, no se advierte que en el recurso de casación este extremo hubiese sido denunciado, conforme ratificaron en su informe los Magistrados demandados; en consecuencia; tampoco, podría exigirse que dichas autoridades ingresen al análisis de aspectos que en el caso no concurrían.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 54/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 212 a 217, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0329/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADO

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40432-2021-81-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 015/2021 de 17 de mayo, cursante de fs. 96 vta. a 102, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sara Rosario Alarcón Quiñones** en representación legal del **Banco PYME ECOFUTURO Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Roxana Choque Gutiérrez** y **Fidel Alejandro Castro Martínez**, **actual** y **ex Fiscal Departamental**, ambos **de Potosí**, respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de mayo de 2021, cursante de fs. 63 a 68, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En representación legal del Banco PYME ECOFUTURO S.A. (fs. 4 a 30 vta.), la Asesora Legal de la Sucursal Potosí, sostuvo que, el 8 de julio de 2014, David Castro Bracamonte, Gerente de la sucursal Potosí, denunció a Estefany Katerine Campos Vaquera, cajera de su institución, por la presunta comisión del delito de apropiación indebida de fondos financieros, quien aprovechando de sus funciones hubiera sustraído de una cuenta de ahorros de uno de sus clientes la suma de Bs1 000.- (Un mil bolivianos), hecho corroborado por la revisión de la base de datos de la entidad y admitido expresamente por la denunciada mediante informe de 11 de diciembre de 2014.

No obstante, de las irregularidades del proceso, el 16 de agosto de 2018, fueron notificados con la Resolución fundamentada de rechazo de 13 de julio del mismo año, firmada por Gabriela Quintana López, Fiscal de Materia, quien con el argumento de que la investigación no hubiese aportado elementos suficientes de convicción, resolvió el rechazo de la denuncia contra la citada funcionaria de su entidad financiera.

Por lo expuesto, el 23 de agosto de 2018 interpusieron objeción a la Resolución de rechazo, misma que mereció la Resolución FDP-T.O.R./FACM 333/2018 de 29 de octubre, firmada por Fidel Alejandro Castro Martínez, entonces Fiscal Departamental de Potosí, –ahora codemandado– quien dispuso la devolución del expediente, sin ingresar al fondo de la objeción, bajo el argumento de que, el poder otorgado a David Castro Bracamonte, no demuestra dentro de sus cláusulas que el mismo cuente con facultades especiales para representar a la entidad financiera en procesos penales; por ende, no hubiese contado con legitimación para interponer la objeción de rechazo, sin considerar que el referido poder determinaba expresamente que el apoderado se encuentra facultado para objetar las actuaciones del representante del Ministerio Público ante el superior jerárquico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos tutela judicial efectiva, segunda instancia, y resolución debidamente fundamentada y motivada; citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 8 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y, en consecuencia, se: **a)** Ordene dejar sin efecto la Resolución Jerárquica de rechazo FDP-T.O.R./FACM 333/2018; **b)** Declare al Testimonio poder 1249/2014 de 8

de julio, como suficiente, amplio y bastante; y, **c)** Conmine a la actual Fiscal Departamental de Potosí resuelva el fondo de la objeción formulada el 23 de agosto de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de mayo de 2021 según consta en el acta cursante de fs. 89 a 96; presentes la parte impetrante de tutela y la ex autoridad Fiscal –ahora codemandada–; y, ausente la actual Fiscal departamental –hoy demandada–, y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo en audiencia señaló que: **1)** El monto sustraído por la denunciada alcanza a Bs20 000.- (veinte mil bolivianos); **2)** El argumento para que el Fiscal departamental no ingrese a analizar el fondo de su objeción fue que debía presentarse un poder específico para el proceso penal en cuestión; y, **3)** En un análisis amplio, favorable y aplicando el principio de informalismo, debió considerarse el Testimonio 1249/2014 en favor del denunciante en su condición de Gerente General de la sucursal Potosí del Banco PYME ECOFUTURO S.A.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roxana Choque Gutiérrez, actual Fiscal Departamental de Potosí, pese a su notificación cursante a fs. 71, no remitió informe alguno.

Fidel Alejandro Castro Martínez, ex Fiscal Departamental de Potosí, en audiencia tutelar manifestó que, al contener atribuciones muy genéricas, el poder no pudo considerarse para acreditar la legitimidad del denunciante, para objetar una resolución fiscal, por lo que se apegaron a lo que dispone la norma.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Estefanny Katerine Campos Vaquera, no remitió escrito alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 015/2021 de 17 de mayo, cursante de fs. 96 vta. a 102, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Dejar sin efecto la Resolución FDP-T.O.R./FACM 333/2018; y, **ii)** Se dicte una nueva Resolución Jerárquica considerando el fondo de la objeción planteada por la parte accionante.

Esta decisión se asumió con base en los siguientes fundamentos: **a)** El art. 180.II de la CPE, dispone que se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; **b)** En la Resolución objeto de la presente acción de amparo constitucional, se advierte una incongruencia interna, pues inicialmente señala que se cumplieron a cabalidad las formalidades exigidas por los arts. 163 y 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo cual, se remitió el cuaderno de investigación al Fiscal departamental; sin embargo, en el análisis de la acreditación de la legitimación para representar a la entidad financiera, indicó que el conferente no otorgó poder especial para presentarse en ese proceso penal y utilizar el instituto de la objeción al rechazo de denuncia y/o querella, pues en materia procesal es necesario el mandato especial que especifique, el proceso, la instancia, las partes y los actos propios a realizar; **c)** Al ser la víctima quien planteó la objeción de rechazo, la autoridad demandada en aplicación de los arts. 76.3 y 394 del CPP, debió admitir e ingresarse al análisis de fondo de lo impetrado, garantizando de ese modo el acceso a la justicia como elemento del debido proceso, prevaleciendo las normas sustanciales antes que las formales; **d)** El proceso se vino sustanciando a denuncia de la entidad financiera con el mismo poder que se pretendía hacer valer en el ejercicio del derecho a la objeción; por lo que no se podría haber negado esta actuación, más aún cuando es la víctima mediante su representante, quien presentó la misma; **e)** Si se revisa el poder 1249/2014 de 8 de julio de 2014, este determina que el apoderado puede *"objetar las actuaciones del representante del Ministerio Público ante el superior jerárquico"* (sic); puesto que, no es evidente lo manifestado por el ex Fiscal departamental de que el poder contenía datos genéricos;

y, **f)** El derecho a la tutela judicial efectiva implica el acceso libre a la jurisdicción, con el fin de obtener una resolución jurídicamente fundamentada y motivada sobre el fondo de lo peticionado; siendo que, se ha lesionado este derecho, mas no así el derecho a la impugnación o segunda instancia que, como se observó la objeción de la parte accionante, fue sustanciada y respondida por la autoridad fiscal –ahora demandada–

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente.

II.1. Testimonio de poder especial de administración y representación 1249/2014 de 8 de julio, que confiere BANCO PYME ECOFUTURO S.A. en favor de David Castro Bracamonte en su calidad de Gerente (Apoderado clase A) de la sucursal Potosí (fs. 31 a 48 vta.).

II.2. Cursa Resolución fundamentada de rechazo de 13 de julio de 2018, firmada por Gabriela Quintana López, Fiscal de Materia, mediante la cual se resolvió el rechazo de la denuncia de David Castro Bracamonte, identificado como Responsable legal de Banco Pyme Ecofuturo S.A., contra Estefanny Katerine Campos Vaquera, por la presunta comisión del delito de apropiación indebida de fondos financieros, bajo el fundamento de que la investigación no aportó elementos suficientes de prueba o indicios como para determinar una eventual imputación (fs. 51 a 52).

II.3. Memorial presentado el 23 de agosto de 2018 por David Castro Bracamonte, éste objetó la Resolución fundamentada de rechazo dentro del proceso seguido por el Ministerio Público a denuncia suya, contra Estefanny Katerine Campos Vaquera por la presunta comisión del delito de apropiación indebida de fondos financieros (fs. 54 a 56 vta.).

II.4. A través de Resolución FDP-T.O.R./FACM 333/2018 de 29 de octubre emitida por, Fidel Castro Martínez, ex Fiscal Departamental de Potosí, por el cual, se dispuso la devolución de antecedentes, por no encontrarse facultado (David Castro Bracamonte) para poder hacer uso del recurso jerárquico de objeción de Resolución fundamentada de rechazo (fs. 50 y vta.).

II.5. Cursa notificación fiscal, mediante la cual, Sara Rosario Alarcón Gutiérrez, Asesora Legal del Banco PYME ECOFUTURO S.A. sucursal Potosí –hoy representante de la entidad financiera en la presente acción tutelar–, el 24 de noviembre de 2020 fue notificada con la Resolución jerárquica FDP-T.O.R./FACM 333/2018 de 29 de octubre (fs. 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos tutela judicial efectiva, segunda instancia, y resolución debidamente fundamentada y motivada, en mérito a que la autoridad fiscal demandada, resolvió a través de la Resolución FDP-T.O.R./FACM 333/2018, devolver antecedentes, sin ingresar al fondo de su objeción de rechazo contra la Resolución fundamentada de rechazo de denuncia emitida por el Fiscal de Materia asignado al caso, argumentando erróneamente que el poder otorgado al efecto, no era suficiente para aceptar su personería.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones jurisdiccionales

Respecto a lo señalado, la SCP 0561/2018-S4 de 19 de septiembre sostuvo que: "*La debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y administrativas como parte del debido proceso, fue motivo de amplio desarrollo jurisprudencial, señalando que: 'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige****, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el*

fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, ***eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*** *Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que* ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas…' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

De los razonamientos expuestos, se puede establecer de manera inequívoca que ***la fundamentación y motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante donde se tenga consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos****, pues al contrario una debida motivación* ***conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales son las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución****; en suma lo que se espera de una resolución es que las partes motivo del proceso –judicial o administrativo– sepan cuales los aspectos que llevaron al tribunal o autoridad a asumir determinada decisión"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre la posibilidad de la valoración de la prueba en sede constitucional, la SCP 0712/2019-S4 de 3 de septiembre, citando a su vez la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, señaló que: *"…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero,* ***tiene la obligación de verificar si en dicha labor****:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*** *Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, ***debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas"*** (el resaltado nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

En consideración de los antecedentes, de las Conclusiones II.2 y II.3 del presente fallo constitucional, se tiene que, Gabriela Quintana López, Fiscal de Materia, mediante Resolución de 13 de julio de 2018, rechazó la denuncia presentada por David Castro Bracamonte en representación del Banco PYME ECOFUTURO S.A. contra Estefanny Katerine Campos Vaquera, por la presunta comisión del delito de apropiación indebida de fondos financieros, bajo el argumento de no existir elementos suficientes para determinar una eventual imputación, determinación que mereció objeción de resolución de rechazo, impetrada por el denunciante el 23 de agosto del mismo año.

Remitidos que fueron los antecedentes de la objeción al Fiscal Departamental de Potosí, mediante Resolución FDP-T.O.R./FACM 333/2018 , la ex autoridad fiscal departamental –ahora demandada–, resolvió la devolución de los antecedentes sin ingresar al fondo de lo planteado por la parte víctima, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 81 de CPP, señala que, la querella podrá ser iniciada y proseguida por mandatario con poder especial, que cumpla con los requisitos legales; por su parte el art. 809 del Código Civil (CC), dispone que el mandato especial es para algunos negocios determinados o general para todos los negocios del mandante; **2)** El art. 130 del CPP determina que los pazos son improrrogables y perentorios salvo disposición contraria de este código, debiendo aplicarse el principio de favorabilidad, para lo cual existirán jueces, tribunales y funcionarios de turno; **3)** En análisis del poder 1249/2014, se advierte que el conferente no dio poder especial para que David Castro Bracamonte lo represente en el proceso penal, menos para plantear objeción de rechazo de denuncia o querella; **4)** El derecho a recurrir se encuentra limitado a las partes del proceso, que de conformidad con el art. 396.3 del CPP, deben efectuarse cumpliendo el plazo y la forma exigidos para el efecto; y, **5)** David Castro Bracamonte no se encuentra facultado para interponer la objeción de rechazo de denuncia, pues el poder 1249/2014, no es especial ni suficiente para asumir dicha condición (Conclusión II.3).

En ese contexto, y en correspondencia a lo alegado por la parte accionante, respecto a una incorrecta valoración del poder 1249/2014 por la autoridad fiscal demandada, del Fundamento Jurídico III.2 se tiene que, si bien la jurisdicción constitucional, se encuentra impedida de valorar la prueba por ser una atribución de las autoridades jurisdiccionales; no obstante, es obligación de esta instancia verificar si en dicha labor valorativa las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad, no omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, y no basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

En tal sentido, para que esta jurisdicción analice dicha situación, el accionante debe invocar la lesión de sus derechos, expresando qué prueba fue valorada apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron producidas o compulsadas de manera adecuada.

En el presente caso, la parte impetrante de tutela, invocó de manera precisa la lesión de su derecho al debido proceso, en sus elementos tutela judicial efectiva, segunda instancia, y resolución debidamente fundamentada y motivada, identificando que en la Resolución FDP-T.O.R./FACM 333/2018 –que hoy se cuestiona– no se valoró de manera adecuada el poder 1249/2014, pues la decisión asumida no contempló que, *"en la cláusula 10 y donde además lo faculta para 'objetar las actuaciones del representante del Ministerio Público ante el Superior Jerárquico'"* (sic), denunciando un acto que se aparta de lo que expresamente dispone el referido poder.

En efecto, del análisis del citado testimonio de poder 1249/2014 (Conclusión II.1), se puede evidenciar que, dentro de la representación judicial, administrativa y arbitral (págs. 6 a 11), David

Castro Bracamonte, se encuentra facultado para representar al Banco PYME ECOFUTURO S.A., entre otros, ante el Ministerio Público, Fiscales de Materia sin importar el rango o jerarquía; apersonarse ante cualquier Tribunal o Juez, presentar y responder cualquiera demanda, querella, reclamo ante cualquier grado o instancia; cumplir y participar de manera amplia con todos los actos preparatorios del juicio; apersonarse ante el Ministerio Público, Fiscales de Materia en toda índole; proponer actos o diligencias en cualquier momento de la etapa preparatoria; y, objetar las actuaciones del representante del Ministerio Público ante el superior jerárquico.

Considerando esta información, la decisión asumida por la autoridad fiscal –hoy demandada–, de no ingresar al análisis de lo impetrado por la parte accionante, bajo el argumento de que David Castro Bracamonte no cuenta con un poder especial que acredite su personería, no se constituye en argumento razonable, más aun si se considera que, *"…en atención a la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción procesal un poder debe: i) Interpretarse de manera amplia cuando existe la duda sobre si faculta o no continuar con la acción procesal -v.gr. no establece de manera expresa la facultad de apelar o interponer casación- pudiendo en estos casos ser suficiente un poder general, porque va en beneficio de la acción, que se entiende que es la razón principal del poder y que una determinada acción prospere; y, ii) La interpretación de un mandato debe ser necesariamente restringida cuando se duda si el mismo faculta o no a concluir de manera definitiva la acción procesal pues en esos casos se requiere un poder específico -v.gr. un desistimiento, una transacción, etc.-, dado que debe existir manifestación expresa de la voluntad de concluir la acción por quien otorgó el poder"* (SCP 0429/2015-S3 de 4 de mayo), en ese contexto, la autoridad demandada, debió valorar de manera más amplia y favorable el poder general extendido por el Banco PYME ECOFUTURO S.A. a favor de David Castro Bracamonte, y dar respuesta a su objeción de rechazo.

Por consiguiente del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, ineludiblemente debe exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual también es necesario que exponga los hechos establecidos si la problemática así lo exige, eliminando cualquier interés y parcialidad generando en el justiciable un pleno convencimiento de que no existía otra forma de resolver su pretensión siendo esta una decisión fundamentada; por otro lado, la motivación no implica una exposición ampulosa de consideraciones o citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa pero clara, debiendo expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, respaldado en la normativa legal vigente.

En el presente caso, la Resolución FDP-T.O.R./FACM 333/2018 de 29 de octubre emitida por, Fidel Alejandro Castro Martínez, ex Fiscal Departamental de Potosí no cuenta con una estructura de forma y fondo, pues el principal argumento de no ingresar al análisis de fondo de la objeción de rechazo, se sostiene que, quien interpuso la misma –David Castro Bracamonte–, no acompañó un poder especial, otorgado por el Banco PYME ECOFUTURO S.A., limitándose a sustentar su decisión en los arts. 81 de CPP; y, 809 del CC, omitiendo efectuar una valoración amplia y favorable de los alcances del poder notariado.

Tampoco existe una adecuada motivación, pues si bien la cuestionada Resolución alude la aplicación de los arts. 81 del CPP; y, 809 del CC, los mismos expresan con claridad, que "La querella podrá ser iniciada y proseguida por mandatario con poder especial, que cumpla con los requisitos legales"; y que "El mandato es especial para uno o muchos negocios determinados; o general para todos los negocios del mandante", respectivamente, no efectuó una relación entre la norma citada y el contenido del mandato legal otorgado al entonces objetante desde el principio de favorabilidad, lo que sin duda genera incertidumbre en el accionante.

En ese contexto, se advierte que la autoridad demandada evidentemente lesionó los derechos al debido proceso en sus elementos tutela judicial efectiva, segunda instancia y resolución debidamente fundamentada y motivada; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 015/2021 de 17 de mayo, cursante de fs. 96 vta. a 102, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela, manteniendo los efectos determinados por la Sala Constitucional, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0330/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40473-2021-81-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 016/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 188 a 193 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonia Zuleta Campos** contra **Roxana Choque Gutiérrez**, **Fiscal Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 1; y, 166 a 171 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra Gabriela Téllez Pastor –hoy tercera interesada– por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, la Fiscal de Materia asignada al caso emitió Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, pese a que en la etapa preparatoria se acumularon los elementos probatorios que demostraron la existencia del hecho, determinación contra la cual formuló su impugnación, por ausencia de valoración de la prueba acumulada, en especial de las testificales, emitiéndose en consecuencia, la Resolución FDP-T.I.S./R.CH.G. 89/2020 de 16 de abril de 2021; por la cual, la autoridad ahora demandada confirmó el sobreseimiento.

De la Resolución ahora cuestionada se advierte la ausencia de sustento fáctico e inexistente fundamento jurídico; pues no hizo mención a que no se acreditaba la participación de la imputada en el hecho y que la prueba era insuficiente para fundar acusación, extremos contradictorios pues describió los medios probatorios que incriminaban a la imputada.

La autoridad demandada debe supervisar las investigaciones de los Fiscales de Materia, controlar el desempeño de los Fiscales y resolver las impugnaciones de los sobreseimientos; empero, omitió pronunciarse sobre cada uno de los extremos impugnados, no posee fundamentación jurídica, menos fáctica que rebata los argumentos de la impugnación, no citó las normas procesales penales que avalen su decisión, no indicó qué normas del Ministerio Público permiten esta clase de determinación, especificando que la acción de la imputada no se subsume al hecho investigado, restringiendo así sus derechos fundamentales al ser el fallo impugnado ilegal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la integridad personal, al acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, valoración de la prueba y congruencia, citando al efecto los arts. 13; 14.III al V, 115.II, 119.I, 178.I, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de la Resolución FDP-T.I.S./R.CH.G. 89/2020, debiendo emitirse una nueva, revocando el sobreseimiento y ordenando se emita la correspondiente acusación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 177 a 187 vta., presentes la accionante y la autoridad demandada y ausente la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela ratificó in extenso los términos expuestos en su acción tutelar y ampliando los mismos indicó que: **a)** Inició un proceso donde se acreditó que fue víctima de lesiones, con un impedimento de cinco días; **b)** Formuló una primera acción de defensa contra la Resolución Jerárquica, para que la autoridad demandada emita una Resolución adecuada y debidamente fundamentada, "…se cumple esta resolución de amparo por la autoridad departamental, no revocando, disponiendo la nulidad de la Resolución de sobreseimiento…" (sic), emitiéndose una nueva por la Fiscal de Materia, ya no por la insuficiencia de pruebas sino porque supuestamente se tiene duda de la participación de la parte imputada, arguyendo que no había sido identificada y que existiría insuficiencia de medios probatorios; razón por la cual, interpuso impugnación, ratificándose la misma; **c)** Las declaraciones y los medios probatorios que se manifestaron es material suficiente para que exista un juicio; no obstante, la autoridad demandada ratificó los puntos e indicó que no se identificó plenamente a la imputada; por lo que, el fallo no se encuentra debidamente fundamentado ni existe una valoración integral de la prueba; **d)** No se expresó una congruencia fáctica ni jurídica con relación a los elementos que determinaron el sobreseimiento, advirtiéndose una ausencia de actuación dentro del principio de legalidad; y, **e)** "Aquí viene también una tesis constitucional del sobrecumplimiento, termino unido sobre cumplimiento con relación al deber que tiene la autoridad Fiscal, autoridad jerárquica departamental del Ministerio Público, sobre ya una observación que se realizó de forma oportuna, porque no podíamos estar con dos amparos sujetos a revisión constitucional sobre un mismo hecho…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, a través de su representante en audiencia, señaló que: **1)** En cuanto a la primera acción de defensa formulada, esta no se refiere a las mismas lesiones, sino fue interpuesta en esa ocasión porque no se había considerado un Disco Compacto dentro de las pruebas valoradas, lo cual ya fue cumplido, pues con esos elementos de prueba se analizaron de manera integral todos los antecedentes de la investigación, ratificando el sobreseimiento; **2)** El art. 323 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no establece como causal de sobreseimiento la existencia de duda respecto a la participación del imputado, entonces "…lo que tenemos que concentrarnos en este caso concreto, es en esa causal referida a la insuficiencia de elementos de prueba para sustentar una acusación… esta insuficiencia de elementos de prueba tiene que sujetarse a las tres primeras causales de sobreseimiento…" (sic); **3)** Los elementos de prueba establecieron que el hecho no existió, determinándose que el 12 de enero de 2019 no se suscitó ninguna agresión contra la accionante; por lo que, se sustentó la Resolución de Sobreseimiento con la causal de insuficiencia probatoria; **4)** Una Resolución de Sobreseimiento no puede considerarse como una forma de restricción al acceso a la justicia, pues incluso se notificó la Resolución Jerárquica y las partes acudieron a la vía constitucional para presentar su reclamo, aunque no fundadamente; **5)** No se expresa de qué manera se hubiera cometido una incongruencia, no siendo posible que se confunda la duda respecto a la imputación del imputado y las opciones tomadas; **6)** No es evidente que no se hubiera considerado las declaraciones testificales, pues en la pág. 12 de la Resolución Jerárquica se realizó un análisis de cada uno de los elementos de investigación a efectos de contrastar los agravios y la suficiencia probatoria; **7)** Se valoró las declaraciones de descargo, y se efectuó una explicación correcta del valor asignado a cada una de estas, concluyendo que dichas declaraciones son insuficientes; **8)** Si bien se demandó que no se valoró la prueba; empero, no se estableció de qué forma tendría que haberse valorado la misma y como modificaría la Resolución emitida, tampoco cómo se alejaría de los marcos de razonabilidad, de la lógica o de la experiencia; entendiéndose así, que no hubo vulneración a la fundamentación y motivación; y, **9)** La Resolución Jerárquica cuestionada se enmarca dentro de los parámetros previstos por los arts. 73 del CPP; y, 64 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

Gabriela Téllez Pastor, no se presentó en audiencia de esta acción de defensa ni remitió informe alguno, pese a su legal notificación efectuada el 20 de mayo de 2021, cursante a fs. 176.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 016/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 188 a 193 vta., **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes se observa que la impetrante de tutela presentó su impugnación, no siendo evidente que se restringió sus derechos fundamentales, menos por cuestiones de formalidad; por el contrario, siempre se trató el fondo del asunto penal en su elemento material, no advirtiéndose la lesión al derecho de acceso a la justicia; **ii)** En cuanto a la congruencia existe un desvío de entendimiento, que imposibilita realizar un análisis correcto de qué tipo de incongruencia existiera en este caso; **iii)** La solicitante de tutela no mencionó qué pruebas no fueron valoradas o la inexistencia de razonamiento lógico; **iv)** La autoridad demandada efectuó una contrastación del certificado médico con la denuncia, acta de denuncia, entrevista, concluyendo que no había uniformidad en las afirmaciones; por lo que, posteriormente realizó una comparación con las declaraciones de cargo y descargo; **v)** De las declaraciones realizadas por los testigos ofrecidos por la imputada se advierte que, si hubo un altercado entre ambas partes y una menor que estaba presente, quien habría sido la víctima; **vi)** En cuanto a las testigos de la ahora impetrante de tutela existe contradicción; razón por la que se trató de verificar con el CD o imágenes; empero, las mismas no fueron claras; por lo cual, haciendo una comparación de todas las pruebas no existe uniformidad; **vii)** Del Informe Policial de 7 de junio de 2019, se evidencia que la menor de edad contenía lesiones; empero, no de la solicitante de tutela, de quien no se pudo verificar sus lesiones; **viii)** Al existir versiones diferentes el Ministerio Público no podía emitir acusación formal; y, **ix)** La Fiscal Departamental de Potosí –autoridad hoy demandada– realizó una valoración razonable de la prueba con la debida motivación y fundamentación, "…además siempre basado en los datos del proceso y eso implica congruencia inclusive en el sentido reclamado por la parte accionante…" (sic), no evidenciándose que ninguno de sus actuados hubieran impedido el acceso a la justicia de la solicitante de tutela, pues siempre participó en forma activa en todos los actuados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Resolución de imputación formal de 1 de abril de 2019, contra Gabriela Téllez Pastor –ahora tercera interesada–, dentro del proceso penal seguido en su contra por Antonia Zuleta Campos –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves (fs. 76 a 77).

II.2. Consta Resolución de sobreseimiento de 2 de febrero de 2021, dictada por la Fiscal de Materia (fs. 139 a 145); contra la cual, la impetrante de tutela planteó su impugnación (fs. 151 a 154), emitiéndose en consecuencia, la Resolución FDP-T.I.S./R.CH.G. 89/2020 de 16 de abril de 2021, pronunciada por Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí –ahora demandada–, por la cual, ratificó la Resolución de sobreseimiento impugnada (fs. 157 a 164 vta.), determinación que le fue notificada a la impetrante de tutela el 27 de abril de 2021 (fs. 165).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de los derechos a la integridad personal, al acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, valoración de la prueba y congruencia alegando que, presentó denuncia penal contra Gabriela Téllez Pastor, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, que mereció la Resolución de sobreseimiento de 2 de febrero de 2021, la cual al ser impugnada fue resuelta por la autoridad fiscal ahora demandada a través de la Resolución FDP-T.I.S./R.CH.G. 89/2020, emitida con una fundamentación arbitraria, al sustentar su determinación en que no se acreditaba la participación de la imputada en el hecho y que la prueba era insuficiente para fundar acusación, extremos contradictorios pues describió los medios probatorios que incriminaban a la imputada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación en las resoluciones del Ministerio Público

Conforme al razonamiento asumido en la SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, se tiene que: *"La SCP 1523/2004-R de 28 de septiembre, estableció al respecto que: '…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular* ***en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver****.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'.

La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y sobreseimiento; por lo cual, resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, se debe considerar el momento procesal de la investigación penal; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia, y la de sobreseimiento -formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos, en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación*. Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros"* ([las negrillas son nuestras] razonamiento reiterado en la SCP 0515/2020-S2 de 6 de octubre).

Al respecto, el Ministerio Público como director funcional de la investigación en delitos de acción penal pública está en la obligación de observar la debida fundamentación y motivación de sus decisiones en el marco de la valoración de los indicios y elementos probatorios recabados en la etapa preliminar o preparatoria, que fueron producto de los actos investigativos emergentes de las funciones propias de la Policía Boliviana y del Ministerio Público; así como, de la actuación de las partes procesales. En este entendido, no puede exigirse al Fiscal Departamental o al Fiscal de Materia o que al momento de asumir sus decisiones se restrinjan a los fundamentos esgrimidos por los impugnantes u objetantes debido a que, por sus funciones de defensa de la legalidad y los intereses generales de la

sociedad y ejercicio de la acción penal pública, tienen el deber de sustentar sus decisiones en los indicios o elementos de prueba sometidos a su conocimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de los derechos a la integridad personal, al acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, valoración de la prueba y congruencia alegando que, presentó denuncia penal contra Gabriela Téllez Pastor, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, la misma que mereció resolución de sobreseimiento, que en impugnación fue confirmada por la autoridad fiscal ahora demandada mediante la Resolución FDP-T.I.S./R.CH.G. 89/2020, la misma que contiene una fundamentación arbitraria, al sustentar su determinación en que no se acreditó la participación de la imputada en el hecho y que la prueba era insuficiente para fundar acusación, extremos contradictorios pues describió los medios probatorios que incriminaban a la imputada.

De la revisión de antecedentes se observa que, dentro del proceso penal seguido por la impetrante de tutela contra Gabriela Téllez Pastor, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves se emitió Resolución de imputación formal de 1 de abril de 2019 (Conclusión II.1.); sin embargo, la Fiscal de Materia emitió Resolución de sobreseimiento de 2 de febrero de 2021, determinación contra la cual la accionante planteó impugnación, emitiéndose en consecuencia, la Resolución FDP-T.I.S./R.CH.G. 89/2020 de 16 de abril de 2021, pronunciada por la autoridad fiscal demandada, por la cual, ratificó la Resolución de sobreseimiento impugnada, decisión que le fue notificada el 27 de abril de 2021 (Conclusión II.2.).

En la impugnación contra la Resolución de sobreseimiento de 2 de febrero de 2021, la accionante expuso los siguientes agravios: **a)** No refiere la existencia de testigos de cargo; **b)** Omitió referirse a las declaraciones de los testigos Ana Adriana Vásquez Cuba, Tatiana Andrea Trujillo Huarita y María Josefina Auza Chavarría; **c)** Se limitó a mencionar únicamente la declaración de la denunciante; **d)** Señaló que se hubiera caído sola al suelo y que las lesiones emergen de su propia caída; **e)** Se advierte contradicción entre los fundamentos de la imputación y los del sobreseimiento, no resultando ser congruente el requerimiento conclusivo; **f)** Transcribe las pruebas de cargo pero manifiesta que no existe prueba del hecho, siendo que las declaraciones brindadas refieren de forma directa que fue víctima, existiendo suficientes elementos de prueba para acusar y sentenciar a la imputada; **g)** Por un video presentado por una de las testigos se corrobora los hechos denunciados; **h)** Se tiene el Certificado Médico Forense por el cual se acredita las lesiones y excoriaciones que sufrió, lo cual no fue tomado en cuenta por la Fiscal de Materia; **i)** La imputación adquiere calidad de definitiva cuando se acusa; sin embargo, al haberse dictado sobreseimiento sin indicar las causas de responsabilidad y dónde se encuentra la insuficiencia de la prueba, no engloba al estudio integral de la prueba aportada; y, **j)** En la fase preparatoria se produjo la prueba testifical contra la imputada, resultando falsa la afirmación cuando se indica que no hay testigos.

Por Resolución FDP-T.I.S./R.CH.G. 89/2020, la Fiscal Departamental de Potosí, ratificó la Resolución impugnada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** De lo relatado por la propia solicitante de tutela se advierte la existencia de contradicción con referencia a los hechos relatados en el memorial de denuncia, la denuncia verbal en instancias policiales y la entrevista que presentó en calidad de testigo; **2)** La Fiscal de Materia que emitió el sobreseimiento procedió a analizar y valorar las declaraciones de las tres testigos de referencia, describiendo la declaración de Ana Adriana Vásquez Cuba, Tatiana Andrea Trujillo Huarita y María Josefina Auza Chavarría, realizando sobre la declaración de cada una de ellas una valoración, señalando respecto a la primera y segunda que existiría contradicción con el relato de la víctima en cuanto a cómo sucedieron los hechos; por lo que, no corrobora los extremos de la denuncia ni genera certeza alguna; y con relación, a la declaración de la tercera nombrada, esta al no haber observado el hecho, su declaración carece de relevancia; **3)** Respecto al Certificado Médico Forense se tiene que, este elemento no puede considerarse de tal forma; toda vez que, si bien describió la existencia de lesiones en la humanidad de la impetrante de tutela, que coinciden con la data del hecho; empero, no explicó qué infracciones corresponden a contusión traumática y cuales a incrustaciones traumáticas, "…en todo caso se describe que las

lesiones contusas pudieron haberse producido por objeto contundente o sobre superficie contusa, extremo que no permite afirmar si las lesiones contusas se las provocaron por un golpe ejercido por un tercero interviniente o fue producto de una caída…" (sic), no siendo por sí solo determinante para el esclarecimiento del hecho investigado; **4)** A momento de emitirse la imputación se tomó como base el memorial de denuncia, Certificado Médico Forense, Informe Circunstancial de 12 de enero de "2018", en el que se remite la denuncia verbal y la entrevista de la víctima; así como, la declaración de la imputada; no obstante, al emitirse el sobreseimiento se consideró el resto de los elementos acumulados en la investigación; **5)** Se presentaron dos versiones contradictorias entre sí, pues la versión manejada por la víctima está orientada a que la imputada la agredió juntamente con su hija; por otro lado, lo referido por la imputada se orienta a que la accionante agredió a la hija de aquélla y cuando se reclamó por tal agresión la ahora solicitante de tutela se habría caído; en tal sentido, esta última versión la sostuvieron los testigos Escaerley Ocampo Zuleta, Ruth Luzmila Huanca Sandoval y la menor de edad, lo que permiten afirmar que existió un altercado; empero, no se tiene constancia de las supuestas agresiones; **6)** En cuanto a las declaraciones de Ana Adriana Vásquez Cuba y Tatiana Andrea Trujillo Huarita, ambas afirmaron que la víctima se encontraba en el piso y entre tanto fue agredida por dos mujeres; no obstante, del contenido del video adjunto como prueba se evidencia que si bien la accionante se cayó, esta se levantó inmediatamente, no lográndose apreciar agresión alguna mientras estaba en el suelo como afirman las nombradas testigos; sin embargo, el video tampoco es claro, pues fue tomado como mucho movimiento; **7)** No se tiene la entrevista de los demás testigos ni del hijo de la impetrante de tutela; y, **8)** Del Informe de 7 de junio de 2019, se advierte que se constató que la adolescente presentaba lesiones en su humanidad al haber sido agredida por la solicitante de tutela; y, que no se pudo realizar verificación en la víctima –hoy accionante– respecto sus lesiones porque se negó a bajar, manifestando que estaba mal, justificando que se encontraban sus agresoras y por temor no habría salido, lo que no resulta lógico pues se contaba con la presencia de la policía, con lo cual no se puede acreditar la participación de la imputada en los hechos suscitados.

En tal sentido, establecidos los fundamentos de la Resolución cuestionada mediante esta acción de defensa, corresponde señalar que, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es obligación del Ministerio Público que en resolución de determinada problemática puesta a su conocimiento, emitan sus resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas; es decir, deben contener una debida motivación y fundamentación, en los cuales deben enunciar los motivos de hecho y de derecho, citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que se le da a las mismas, sobre la base de la aplicación de las normas jurídicas, para lo cual no es exigible una explicación amplia de consideraciones o citas legales, sino que los motivos por los cuales las autoridades llegaron a una determinada decisión sean concisos y claros, satisfaciendo los puntos apelados.

Así, de la contrastación de los agravios expuestos por la parte impetrante de tutela en su memorial de impugnación contra la Resolución de sobreseimiento de 2 de febrero de 2021, se advierte que la Fiscal Departamental de Potosí fundamentó su decisión de ratificar la Resolución impugnada, expresando claramente que de la contratación de las pruebas testificales, de la denuncia, las entrevistas a ambas partes procesales se evidencia contradicciones en los hechos, pues únicamente se logró tener por cierta la existencia del altercado; además, conforme al Informe Policial se advierte lesiones en el cuerpo de la adolescente y no así de la accionante, quien no se dejó revisar y finalmente que el Certificado Médico Forense si bien acreditaba la existencia de contusiones; empero, no manifestó si la misma se debió a una caída o a golpes.

Igualmente, se advierte que de manera clara y suficiente respondió a los motivos de la impugnación, pues la autoridad demandada respecto a las declaraciones testificales de Ana Adriana Vásquez Cuba, Tatiana Andrea Trujillo Huarita y María Josefina Auza Chavarría, refirió que estas no generan certeza, pues son contradictorias al relato de la víctima, además que la última nombrada no habría visto cómo ocurrieron los hechos denunciados, careciendo su relato de relevancia; por otro lado, refirió que para la emisión de la imputación formal se consideró no solo el memorial de denuncia, sino también el

Certificado Médico Forense, Informe Circunstancial de 12 de enero de "2018"; así como, la declaración de la imputada, y para la emisión del sobreseimiento demás elementos que fueron colectados en la investigación, advirtiendo la existencia de contradicción en los hechos, con relación a la declaración de la víctima como de la parte imputada.

En cuanto a que no se manifestó las pruebas de cargo se tiene que, la autoridad demandada refirió que se consideró un video que no es claro, debido a que fue tomado con mucho movimiento y no permite apreciar cómo ocurrieron los hechos, al igual que, un Informe de 7 de junio de 2019, que demuestra que la adolescente presentaba lesiones en su humanidad al haber sido agredida por la solicitante de tutela y que no se pudo realizar verificación en la víctima –ahora accionante–, respecto sus lesiones porque se negó a realizarse la misma, de lo cual se advierte que, el fallo emitido fue claro, preciso y lo suficientemente contundente, pues de su lectura se evidencia las razones que llevaron a la autoridad demandada a ratificar el sobreseimiento de la denunciada, además, efectuó una valoración integral de la situación fáctica concreta, explicando el porqué de su determinación; puesto que, no se advierte vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, correspondiendo por consiguiente, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 016/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 188 a 193 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0331/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40482-2021-81-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 56/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 88 a 91 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhovana Coarite Coya** por sí y en representación de su hija menor **NN** contra **Jorge Adalberto Quino Espejo**, **Presidente**; y, **Eddy Arequipa Cubillas**, **Vocal** ambos **de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2021, cursante de fs. 65 a 76, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mayo de 2013, comunicó a Juan Carlos Espinoza Zambrana –ahora tercero interesado–, que estaba embarazada, producto de la relación de pareja que sostuvieron por aproximadamente un año, manifestándole éste que no quería asumir esa responsabilidad y que mejor interrumpa el mismo, pretensión que al no haber sido consentida por su parte, decantó en el enfurecimiento del ahora tercero interesado y posterior desaparición de sus vidas.

En febrero de 2014, cuando la menor NN, tenía dos meses de nacida, planteó una demanda de asistencia familiar ante el Juzgado de Familia de Caranavi del departamento de La Paz, declarando dentro del proceso su desconocimiento respecto del domicilio del tercero interesado, citándoselo en consecuencia mediante edictos publicados por el medio de comunicación nacional Radio FIDES, el 27 de igual mes, 5 y 11 de marzo del mismo año, cumpliendo con la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar –Ley 1760 de 28 de febrero de 1997–, Ley que se aplicó en esa fecha, al no encontrase aún vigente el Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–.

Posteriormente, mediante decreto de 6 de febrero de 2015, el Juez de la causa, ordenó la citación con la demanda mediante comisión instruida en su domicilio laboral en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) del departamento de Cochabamba, una vez realizada la diligencia, el Oficial encargado informó que Juan Carlos Espinoza Zambrana, se encontraría en la localidad del Chapare en la Unidad Móvil de Patrullaje Rural (UMOPAR), del citado departamento.

En este contexto, mediante providencia de 8 de abril de 2015, el Juez de Familia de Caranavi del departamento de La Paz, ordenó la notificación del demandado mediante otra comisión instruida a ser diligenciada en el Chapare en UMOPAR del departamento de Cochabamba, posteriormente informó el Sargento Demetrio Calisaya Condori, que no pudo ser habido en ese lugar y que de acuerdo a la información proporcionada por el cuartel de Chimoré, el ahora tercero interesado, se encontraría destinado a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

Por decreto de 2 de junio de igual año, el Juez de primera instancia, ordenó se oficie al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), a efectos que informe sobre el domicilio real de Juan Carlos Espinoza Zambrana; instancia que atendiendo lo peticionando, estableció que el domicilio se encontraría fijado en el Pasaje Israelita 12, zona Bajo San Antonio de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

Dicha autoridad a través de la providencia de 11 de junio de igual año, ordenó se cite a Juan Carlos Espinoza Zambrana, mediante comisión instruida en su domicilio real sito en el Pasaje Israelita 12, zona Bajo San Antonio de la citada ciudad, diligencia realizada por Lorenzo Mayta, quien informó que el 13 de julio del referido año, se constituyó en el domicilio del ahora tercero interesado, el mismo que no fue encontrado en el lugar y según lo informado por los vecinos nadie lo conocía, de donde concluye su persona que se agotaron todos los medios posibles para citar al padre de su hija.

El 9 de septiembre de 2019, después de haber realizado el pago por asistencia familiar, Juan Carlos Espinoza Zambrana, dentro de dicho proceso, presentó incidente de nulidad de obrados hasta la citación con la demanda, indicando que tal diligencia se habría realizado en un domicilio donde no reside, y señaló que, su domicilio es en el Pasaje Israelita 12, zona Bajo San Antonio de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; adjuntando Certificado de Registro Domiciliario emitido por la Policía Boliviana y copia de cédula de identidad; indicó además que, habría generado una asistencia familiar que no es acorde a sus ingresos; por lo que, consideró que se le vulneró su derecho a la defensa técnica y material y que se debió solicitar la citación por edictos o por comisión instruida para autoridad hábil no impedida por ley.

Mediante Auto Interlocutorio 225/2019 de 18 de septiembre, el Juez de Familia de Caranavi del departamento de La Paz, rechazó el mencionado incidente de nulidad y dispuso la prosecución de los actos procesales de acuerdo a procedimiento, fundamentando su decisión y valorando las pruebas ofrecidas por el tercero interesado, como ser el Certificado de Registro Domiciliario y la copia de cédula de identidad, haciendo referencia al Acta de Juramento de Desconocimiento de Domicilio del ahora tercero interesado y las comisiones instruidas diligenciadas en la FELCN, UMOPAR y en su domicilio en pasaje Israelita 12 de la zona Bajo San Antonio de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, concluyendo que se agotaron los medios de notificación; por tal motivo, para no vulnerar su derecho a la defensa se le designó defensor de oficio, al abogado Rodolfo Oporto.

Decisión contra la cual, el prenombrado, por memorial de 2 de diciembre de 2019, planteó recurso de apelación, con diferentes argumentos al del incidente de nulidad, es decir, pretendiendo que se valoren nuevos aspectos que no fueron parte del incidente mencionado; además de ello, en dicha impugnación no señaló cuál de los fundamentos del Auto Interlocutorio 225/2019, le causaron agravios, tampoco identificó qué errores cometió el Juez de la causa en la valoración de la prueba, para que la autoridad de alzada corrija los errores o enmiende las posibles injusticias causadas en su Resolución; consecuentemente, dicha impugnación no debió prosperar por falta de agravios y por no adecuarse a procedimiento.

En dicho recurso, el ahora tercero interesado, sostuvo que; **a)** El Juez a quo debió solicitar informe al SEGIP y al Servicio de Registro Cívico (SERECI), para identificar su domicilio real; **b)** La comisión instruida debió ser realizada por el Oficial de Diligencia del juzgado de familia y no por el funcionario policial; y, **c)** El Juez de la causa sin cumplir con las diligencias de oficios a SEGIP y SERECI, de manera ultrapetita ordenó la citación por edictos. Dichos argumentos son distintos a los planteados en el incidente de nulidad, los cuales no fueron resueltos por el Juez a quo, quien se pronunció únicamente a lo observado en el memorial de incidente de nulidad; por tanto, lo reclamado ahora en apelación no fue impetrado en aquel incidente.

El citado recurso, fue tramitado por las autoridades ahora demandadas como un nuevo incidente, emitiéndose el Auto de Vista A-278/2020 de 25 de septiembre, que vulneró el derecho a obtener una resolución congruente, fundamentada y motivada; olvidando que se encuentran comprometidos los derechos de subsistencia de la hija menor NN, protegidos por la Constitución Política del Estado y tratados internacionales que resguardan el derecho superior del niño.

Concluyen su decisión, señalando que la citación por edictos fue dada por válida, cuando debió ser ordenada agotando todas las instancias que registran datos de identidad de domicilio como el SERECI y no generar indefensión al ahora tercero interesado, teniendo en cuenta que existe certificado domiciliario emitido por la Policía Boliviana, que ratifica la existencia de domicilio del prenombrado, sito en pasaje Israelita 12 de la zona Bajo San Antonio de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; independientemente de los destinos que según la búsqueda que realizó el Juez a quo, que son

provisionales y no permanentes; por lo que, Juan Carlos Espinoza Zambrana, debió ser citado en su domicilio a efectos de garantizar el derecho a la defensa.

Ahora bien, el principio de verdad material indica que el mismo debe de prevalecer con respecto a la verdad formal, en ese sentido las autoridades ahora demandadas, basan sus argumentos del Auto de Vista A-278/2020, fundamentando que se debió acudir a SERECI y contrasta con la certificación de registro domiciliario emitida por la Policía Boliviana; que presentó dentro del proceso el ahora tercero interesado; sito en pasaje Israelita 12 de la zona Bajo San Antonio de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

Con relación a la vulneración de la congruencia externa, se tiene certificación de SEGIP, que indica como último domicilio pasaje Israelita 12 de la zona Bajo San Antonio de la citada ciudad, siendo éste el lugar donde se notificó a través de comisión instruida, circunstancia que conocían las autoridades demandadas; ya que, esta situación fue valorada en alzada, habiéndose agotado todos los recursos para la citación personal del demandado. Sin embargo, en total incongruencia y en deslealtad no se menciona este actuado por los Vocales demandados; empero, fue valorado por el Juez a quo; dichas autoridades no revisaron este actuado relevante, omiten establecer el contenido del Certificado del SEGIP, que establece el último domicilio del tercero interesado, siendo el mismo domicilio que señaló el mismo; en consecuencia, los demandadas incurrieron en incongruencia omisiva al obviar la valoración del contenido del certificado de SEGIP, además de no considerar que no fue habido en el lugar y con la representación de la autoridad policial que no tenía impedimento legal para dicha actuación; toda vez que, se notificó por edictos y en el domicilio real.

Respecto a la congruencia interna, el Auto de Vista A-278/2020, en su considerando tercero cita los principios que rigen las nulidades, las que luego de citarlas no fueron analizadas, con el objetivo de establecer si concurren o no, para determinar una nulidad; **1)** Es así que con una exigua motivación determinaron la nulidad de actuados sin observar que ya se notificó en su domicilio real sito en pasaje Israelita 12 de la zona Bajo San Antonio de la prenombrada ciudad; por lo que, no se le causó indefensión, careciendo de trascendencia la repetición de un actuado que ya se realizó; y, **2)** El Auto de Vista antes citado anuló obrados dentro de una demanda de asistencia familiar, sin observar el interés superior del niño, en este caso de obtener manutención que debería ser oportuna, no fundamentaron por qué razón no es posible el análisis de todos los principios que rigen las nulidades, es decir la trascendencia, la especificidad, la no convalidación y la finalidad del acto, y de legalidad, pese a que mencionan estos principios; sin embargo, no los argumentan, el fallo emitido en el Auto de Vista, es incongruente, y con carencia de fundamentación, motivación, constituyéndose en un acto lesivo, que no permite que pueda cumplirse y ejecutarse en todo su alcance el fallo de la asistencia familiar, que afecta al bien superior del niño; consecuentemente el Auto de Vista A-278/2020, vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva; provocando que el tercero interesado exija la devolución del monto de asistencia familiar que pagó a favor de la hija menor NN.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, tutela judicial efectiva, vinculadas a los principios constitucionales de verdad material, prevalencia de la verdad sustancial respecto a la formal, finalidad de la notificación, interés superior del niño, citando al efecto, los arts. 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **i)** Dejar sin efecto el Auto de Vista A-278/202020, debiendo quedar firme y subsistente el Auto Interlocutorio 225/2019; y, **ii)** Se sancione con costas y costos a las autoridades ahora demandadas, por el daño a la menor NN y a su persona.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 12 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 87 vta., presentes la solicitante de tutela y los terceros interesados, asistidos de sus abogados; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante en audiencia, por intermedio de sus abogados ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos, señaló que: **a)** Los argumentos presentados en el recurso de apelación son diferentes a los indicados en el incidente de nulidad, en el cual solo reclama falta de notificación; es decir, que se le debió emplazar por edicto, siendo que se le citó tres veces por edicto en un medio de circulación nacional; **b)** En apelación indicó que si bien se le notificó en su domicilio real, no se realizó la misma de manera personal, por otra parte establece que el Certificado de Registro Domiciliario que presentó Juan Carlos Espinoza Zambrana, no lo obtuvo de forma legal; toda vez que, es solo para trámite administrativo, no habiendo obtenido dicho certificado por el Juez de la causa; **c)** El Auto de Vista A-278/2020, en su parte resolutiva señala que se cite "mediante comisión instruida al domicilio real del demandado sito pasaje Israelita 12 de la zona bajo San Antonio Antonio" de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; al respecto, en el recurso de apelación pese a no haberse impugnado qué acto u omisión se habría realizado en el Auto Interlocutorio 225/2019, no indicó sobre la falta de notificación; sino que observó el trámite de la apelación, manifestando que la notificación se realizó por un funcionario policial, siendo que debió ser mediante juzgado en la ciudad antes mencionada, por lo que, habiéndose cumplido con tal diligencia, se debe tener presente el principio de verdad material y el interés superior del niño, niña y adolescente; la cual, no fue observado por las autoridades ahora demandadas; **d)** Los menores cuentan con una protección reforzada y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna, y con asistencia de personal especializado; sin embargo, al emitir el Auto de Vista A-278/2020, anulando obrados, invalidaron la asistencia familiar, en tal circunstancia, los ahora demandados no ponderaron el interés superior del niño, que tiene primacía en este caso antes de los derechos fundamentales de los padres. Como consecuencia de dicha anulación de obrados, se tiene un memorial en el que el ahora tercero interesado solicitó la devolución de Bs36 936.- (treinta y seis mil novecientos treinta y seis bolivianos); que pagó por asistencia familiar, vulnerando los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la menor NN; y, **e)** En ese sentido y bajo el principio *favoris debilis* que le corresponde a la menor y el interés superior del niño, niña y adolescente, solicitó que se deje sin efecto el Auto de Vista A-278/2020 y quede firme y subsistente el Auto Interlocutorio 225/2019; ya que la devolución de la asistencia familiar sería consecuencia de los actos de nulidad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Adalberto Quino Espejo, Presidente y Eddy Arequipa Cubillas, Vocal, ambos de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Informe escrito de 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 82 y vta.; señalaron que: **1)** Los argumentos inmersos en la presente acción de amparo constitucional, devienen básicamente que la citación practicada dentro de la demanda de asistencia familiar estaría legalmente correcta; **2)** La decisión de alzada cumple con los parámetros del debido proceso, al fallar estableciendo que la citación por edictos que fue dada por válida, debió ser ordenada y agotando todas las instancias que registran datos de identidad de domicilio, como ser el SERECI, para no generar indefensión, independientemente de las búsquedas que realizó la autoridad jurisdiccional, éstas son provisionales y no permanentes; por lo que, el ahora tercero interesado debe ser citado en su domicilio en el pasaje Israelita 12 de la zona Bajo San Antonio de Nuestra Señora de La Paz, a efecto de garantizar su derecho a la defensa, por ello consideran que no se vulneró el debido proceso en todas sus vertientes; y, **3)** En lo que refiere a los principios procesales constitucionales estos no son tutelables por la vía de la acción de defensa; por lo que, no amerita pronunciamiento alguno.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Ángel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Primero de Caranavi del departamento de La Paz, a través de Informe presentado el 11 de marzo de 2021, cursante a fs. 80, señaló que el proceso de asistencia familiar instaurado por Jhovana Coarite Coya contra Juan Carlos Espinoza Zambrana, en un inicio fue de conocimiento del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero Caranavi del referido departamento, instancia donde se pronunció Sentencia; posteriormente la causa fue radicada en su Juzgado, dentro del cual se tramitó un incidente de nulidad del tercero interesado, que fue rechazado por Auto Interlocutorio 225/2019, a raíz de esa situación, el prenombrado presentó recurso de apelación contra esa Resolución, mereciendo el Auto de Vista A-278/2020, emitido por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, retornando el expediente al Juzgado de origen a su cargo, el 9 de diciembre de 2020.

Juan Carlos Espinoza Zambrana, a través de su abogado en audiencia de consideración de la presente acción tutelar señaló que: **i)** La impetrante de tutela en la acción de amparo constitucional refiere que, deben ser tutelados los "principios constitucionales"; sin embargo, la acción de defensa, tutela derechos fundamentales y no así principios; **ii)** Indica la parte accionante que existe vulneración al derecho a la motivación y fundamentación de las resoluciones, tutela judicial efectiva e incongruencia; empero se ha realizado una exposición únicamente de la apelación y no así respecto a la Resolución que fue observada en el incidente de nulidad; con la emisión del Auto de Vista se lesionó sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, generando un procedimiento irregular, emitiéndose edictos y notificaciones, siendo practicada la diligencia por un funcionario policial cuando debió hacerse ante autoridad judicial y ésta a través de funcionario competente; **iii)** No se agotó las instancias para verificar su domicilio; en este caso el SERECI era la instancia competente para el efecto; **iv)** La Resolución antes mencionada se encuentra debidamente fundamentada, motivada y congruente, no siendo necesaria que exista una valoración extensa de los elementos probatorios; **v)** Al hablar la parte solicitante de tutela de incongruencia omisiva, debió identificar de qué forma esa omisión ha generado una vulneración a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; por tanto, no se identificó de forma correcta dicha situación, respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, indican tres criterios, de los cuales ninguno fue lesionado; y, **vi)** La referida Sala Civil Cuarta, tuvo toda la tuición de anular obrados hasta que se cumpla con la diligencia debida de notificación; no pudiendo manipularse la justicia bajo el argumento de quererse proteger un supuesto interés del niño, niña y adolescente, cuando debe de cumplirse la ley, eso implica el principio de legalidad; por lo cual, al no haberse identificado los derechos fundamentales y garantías constitucional supuestamente vulnerados, solicitó rechazar la presente acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 56/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 88 a 91 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que las autoridades jurisdiccionales demandadas, emitan un nuevo auto de vista en reemplazo del Auto de Vista A-278/2020, observando los criterios expuestos por la Sala Constitucional; con base en los siguientes fundamentos **a)** El Auto de Vista A-278/2020, dictado por las autoridades demandadas, no expone un razonamiento dogmático sobre la necesidad de aplicar en la causa de su conocimiento una nulidad, advirtiéndose por el contrario que existe en fallo señalado una nefasta ausencia de fundamentos, motivación y razonamiento legal, aspecto que el juzgador está compelido a observar en la emisión de sus resoluciones, pues las mismas solo serán válidas e la medida en que dichos elementos sean correctamente cumplidos; dado que, lo contrario implica la lesión del debido proceso en esas vertientes; **b)** La justicia constitucional, analizando el fallo en cuestión, advirtió con azoro que la Sala Civil dispuso la nulidad de obrados sin considerar mínimamente los criterios de favorabilidad y de tutela reforzada a niños, niñas y adolescentes y sin tomar en cuenta los efectos gravosos que su determinación acarreaba,, cometiendo un error insalvable; **c)** Las autoridades demandadas, bajo el sustento de la aplicación del principio *iuria novit curia*, al disponer la nulidad de obrados por que sí, dieron lugar a que el obligado –hoy tercero interesado– solicitara la devolución de la asistencia familiar ya pagada y que fue dispuesta por la autoridad jurisdiccional inferior que definió una situación jurídica incontrovertible vinculada a la asistencia familiar como carga del progenitor, resultando ajeno a tal debate el hecho de el padre

cuestione o no su paternidad; extremo que no podría suscitarse en el incidente planteado; siendo que, en todo caso, corresponde ser propuesto en el proceso principal ante el juez de la causa, generando una nueva situación jurídica en la cual, luego de su tramitación podrá retrotraer actos y alcanzar la devolución de dineros; con todo, la decisión asumida por la Sala Civil, cuyos Vocales ahora son demandados, incurre en negligencia o impericia, al desconocer los efectos que puede causar una resolución cuando existen menores involucrados; **d)** Las autoridades demandadas previo a disponer la nulidad de obrados, no analizaron la técnica de los actos jurisdiccionales retroactivos y la relevancia de la retrotracción de actuados dentro del proceso, omitiendo considerar que en el caso particular, existía un acto que debía pervivir, como era el establecimiento inmodificable del pago de asistencia familiar; consecuentemente, corresponde a la justicia constitucional constreñir a las autoridades demandadas a que, en la nueva decisión a emitir, garanticen la conservación de los actos procesales en favor de la menor, hija de la accionante, hasta que una sentencia firme no diga lo contrario; y, **e)** La impetrante de tutela, al formular su petitorio, solamente solicitó se deje sin efecto el Auto de Vista A-278/2020 y no así el Auto Interlocutorio 225/2019, debiendo la misma quedar firme y subsistente.

II. CONCLUSIONES

II.1. A través del memorial presentado el 13 de febrero de 2014, Jhovana Coarite Coya –ahora accionante–, presentó demanda de asistencia familiar, en favor de su hija menor de edad NN, contra Juan Carlos Espinoza Zambrana –ahora tercero interesado–, ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, que fue admitida mediante Auto de 14 del mismo mes y año (fs. 4 a 5).

II.2. Cursa Acta de Desconocimiento de Domicilio de 20 de febrero de 2014, respecto al domicilio del ahora tercero interesado, realizada por la impetrante de tutela, dentro del proceso de asistencia familiar (fs. 6).

II.3. Se tiene Certificación de 20 de marzo de 2014, de Radio FIDES Caranavi del departamento de La Paz, medio de comunicación por el que se difundió el edicto para llamar y emplazar al demandado ahora tercero interesado dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra a instancia de la ahora accionante, el 27 de febrero, 5 y 11 de marzo del mismo año (fs. 7 a 9 vta.).

II.4. Mediante nota DIRECCIÓN NAL. DE PERSONAL, Stria. Gral 1640/2014 de 8 de agosto, el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, dio respuesta al oficio remitido por el Juez de la causa, adjuntando el Informe 0774/2014 de 5 de igual mes y año, en el que se informó el grado y destino de Juan Carlos Espinoza Zambrana, estableciéndose que el mismo ostenta el grado de Capitán y se encontraba cumpliendo funciones en la FELCN Cochabamba; asimismo, por memorial de 3 de febrero de 2015, la accionante remitió al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, el Informe 0219/2014 de 19 de noviembre, emitido por el Encargado de Gestión de Base de Datos del Departamento Nacional de Proceso Informático de Planillas de la Policía Boliviana, a través del cual, se hizo saber a la autoridad jurisdiccional que el sueldo percibido por el demandado, alcanzaba a la suma líquida pagable de Bs.5489,70 (cinco mil cuatrocientos ochenta y nueve 70/100 [fs. 14 a 20]).

II.5. Consta Representación emitida por el Oficial de la Central de Diligencias de Cochabamba, de 11 de marzo de 2015, por la que se puso en conocimiento del Juez de la causa que el demandado no fue habido en dependencias de la FELCN de ese departamento (fs. 21).

II.6. Cursa Certificación e Informe SEGIP-CAR-ERG/0552/2015 de 9 de junio, que dando respuesta al oficio remitido por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, a dicha entidad el 8 de igual mes y año, informó que, de la revisión del registro digital, se tiene como último domicilio de Juan Carlos Espinoza Zambrana, Pasaje Israelita 12 zona Bajo San Antonio (fs. 30 a 31 vta.)

II.7. Según Formulario de Verificación Policial Domiciliaria del Ciudadano de 5 de septiembre de 2019, se estableció que el domicilio del ahora tercero interesado se encontraba en el Pasaje Israelita 12 zona Bajo San Antonio de La Paz (fs. 36 a 37).

II.8. Por memorial de 9 de septiembre de 2019, dirigido al Juez Público Mixto de Caranavi del departamento de La Paz, Juan Carlos Espinoza Zambrana, planteó incidente de nulidad de obrados dentro del proceso de asistencia familiar instaurado en su contra, que corrido en traslado, fue contestado por la hoy accionante el 14 de enero de 2020, emitiéndose el Auto Interlocutorio 225/2019 de 18 de septiembre, por el cual Juez de la causa, rechazó el incidente intentado; determinación contra la cual, el incidentista formuló recurso de apelación el 29 de noviembre de 2019, habiendo sido radicado ante la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue resuelto por Auto de Vista A-278/2020 de 25 de septiembre; por el que, anularon obrados hasta la citación con la demanda de asistencia familiar, ordenando que se realice a través de comisión instruida nueva notificación en el domicilio de Juan Carlos Espinoza Zambrana, sito en pasaje Israelita 12 de la zona Bajo San Antonio de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 38 a 49, 59 a 60).

II.9. Se tiene memorial de 9 de febrero de 2020, presentado por el ahora tercero interesado dirigido al Juez de primera instancia; en el cual, solicitó se ordene a la accionante que devuelva el dinero recibido como pago por asistencia familiar, en cumplimiento a la anulación de obrados establecido en el Auto de Vista A-278/2020 (fs. 63 a 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, tutela judicial efectiva, vinculadas a los principios constitucionales de verdad material, prevalencia de la verdad sustancial respecto a la formal, finalidad de la citación, interés superior del niño, niña y adolescente; toda vez que, las autoridades ahora demandadas pronunciaron el Auto de Vista A-278/2020, anulando obrados hasta la notificación con la demanda de asistencia familiar, decisión que trajo como consecuencia que el ahora tercero interesado, solicite la devolución del pago de asistencia familiar, alterando la situación jurídica de su hija menor de edad, incurriendo las autoridades demandadas en inobservancia en la valoración respecto a la protección del interés superior de la menor NN.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, que la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso…".

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto indicó que: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *"Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, manifestó que: *"De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".*

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló que: *"...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que: el principio de congruencia: *"...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda*

determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión".

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.2. La congruencia como elemento del debido proceso, comprende también el pronunciamiento sobre las consideraciones efectuadas en la contestación a la demanda

Sobre el tema, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0593/2012 de 20 de julio y 0541/2015-S1 de 1 de junio, entre otras señaló que: *"Al tratarse la problemática planteada de omisiones indebidas que se hubieren suscitado dentro de un acto resolutivo materializado en una resolución dictada en apelación,* ***cabe señalar de manera general que toda resolución, en lo que concierne al fondo de la misma, debe ser debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y derecho en la parte de fundamentación jurídica,*** *la misma que por una parte, deberá guardar consecuencia con la parte de relación de los hechos, en la que resulta obvio se deberá exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes; y por otra, dicha fundamentación deberá ser congruente con la parte resolutiva que tendrá a su vez que ser coherente con la fundamentación y el petitorio de las partes apelantes.*

Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, ***debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo****. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación.*

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura, sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de

derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada" (las negrillas nos pertenecen).

De la indicada jurisprudencia, se extrae que toda resolución judicial o administrativa emitida en la fase de impugnación, debe exponer los argumentos de hecho y derecho efectuados por las partes, con la finalidad que la determinación a asumirse responda a todos los puntos apelados y que se encuentren en estricta relación con lo resuelto por el inferior en grado; obligación que de igual manera será aplicada a favor de la parte adversa a quien se le reconoce el derecho de responder el recurso planteado en resguardo de sus derechos procesales, ya que caso contrario se estaría ante una omisión indebida que lesionaría su derecho a la defensa de éste.

Cabe aclarar, que no es necesario que la exposición y respuesta de las pretensiones en la resolución judicial sea ampulosa en su contenido, sino debe ser clara, precisa y sucinta, otorgando convencimiento cabal de las razones de la decisión asumida. Asimismo, aclarar que no toda falta de respuesta a los fundamentos planteados por las partes o terceros interesados, produce vulneración del principio de congruencia, sino tan solo aquellas omisiones referentes a las pretensiones principales del caso, ya que las meras alegaciones o argumentaciones que no hacen a la pretensión principal, no requieren de mención ni respuesta explícita y pormenorizada, razonamiento que constituye modulación a la SC 0682/2004-R.

III.3. El interés superior del niño

El art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, prevé que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

En este marco, el art. 60 de la CPE, establece que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado"; así también el art. 12 inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014– regula sobre el principio del interés superior de niño precisando que es: "...Por el cual se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas".

De la normativa citada, que reconoce el principio a nivel convencional, constitucional y legal, se puede señalar que a partir del referido principio, se debe tener en cuenta que cuando se asume una medida judicial o administrativa concerniente a un niño, niña o adolescente, debe primar el interés superior del niño, referido, entre otros aspectos, a la primacía de sus derechos y a la garantía de su desarrollo integral; puesto que, este principio funciona como un criterio hermenéutico o línea rectora que guía las decisiones judiciales, generando en los funcionarios judiciales la obligación de respetar y dar eficacia a los derechos de la Niñez y Adolescencia durante el proceso en el futuro; en tal sentido, las normas sustantivas y procedimentales deben interpretarse, siempre en armonía con los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, consagrados en la Constitución Política del Estado y el bloque de convencionalidad.

De igual manera SCP 0343/2018-S4 de 17 de julio, sobre el principio en análisis precisó que: *"Atendiendo al desarrollo normativo con relación a la 14 protección integral de las niñas, niños y adolescentes, todos los Estados suscribientes de la Convención están llamados a establecer*

verdaderas políticas de atención, protección y prevención, que garantice a niñas, niños y adolescentes un desarrollo integral, como sujetos activos de la sociedad, todo ello en virtud a que, como se señaló, el principio del interés superior se constituye en una directriz para todas las actuaciones institucionales ya sean administrativas, judiciales, así también para la familia, como para la misma sociedad, que implica efectivizar la preeminencia de sus derechos, derivando así en la protección reforzada que se debe tener en cuenta...

(...) la Constitución Política del Estado al haber suscrito la Convención sobre los Derechos del Niño, también asume al principio del 'interés superior del niño" como directriz de todas las instituciones del Estado, la familia y la sociedad, que implica a su vez la protección reforzada de sus derechos, es así, que el en su art. 60 prevé que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado, en consecuencia, para el cumplimiento de este instrumento internacional de derechos humanos también existen principios de interpretación judicial que son el de no discriminación, de efectividad, de autonomía y participación y el de protección, que a decir de Dworkin se constituyen en proposiciones que describen derechos de igualdad, protección efectiva, autonomía, libertad de expresión, etc., cuyo cumplimiento es una exigencia de justicia, en este sentido, para Ferrajoli la Convención es considerada "como vínculos normativos idóneos para asegurar efectividad a los derechos subjetivos"; entonces, podemos concluir que las autoridades judiciales cuando resuelvan asuntos relacionados a la niñez y adolescencia, deberán actuar conforme este sistema de protección, que debe ser inmediata y ante todo enmarcarse a los principios establecidos en este, asegurando el ejercicio de sus derechos de manera amplia y favorable".

III.4. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, tutela judicial efectiva, vinculadas a los principios constitucionales de verdad material, prevalencia de la verdad sustancial respecto a la formal, finalidad de la citación, interés superior del niño, niña y adolescente; toda vez que, las autoridades ahora demandadas pronunciaron el Auto de Vista A-278/2020, anulando obrados hasta la notificación con la demanda de asistencia familiar, decisión que trajo como consecuencia que el ahora tercero interesado, solicite la devolución del pago de asistencia familiar, alterando la situación jurídica de su hija menor de edad, incurriendo las autoridades demandadas en inobservancia en la valoración respecto a la protección del interés superior de la menor NN.

Establecida la problemática venida en revisión, se tiene por evidente que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia, en el Auto de Vista A-278/2020, que resolvió la apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio 225/2019; en el cual, las autoridades ahora demandadas anularon obrados hasta la citación con la demanda de asistencia familiar, lo que implícitamente conllevaría la vulneración del derecho al debido proceso, correspondiendo en consecuencia, realizar la contrastación entre las aseveraciones expuestas en el memorial de apelación realizado por el tercero interesado, la respuesta al señalado recurso por la solicitante de tutela y la decisión emitida en resolución del referido recurso por las autoridades demandadas, a fin de verificar si es evidente o no la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia respecto de los hechos venidos en revisión.

Bajo ese contexto, el ahora tercero interesado, en su recurso de apelación manifestó que: **1)** Se vulneró el derecho al debido proceso y a la defensa, señalando que, el Auto Interlocutorio 225/2019, lo deja en indefensión, pues no se lo citó en su domicilio real; siendo que, demostró por el Certificado Domiciliario y copia de cédula de identidad, que reside en el pasaje Israelita 12 zona Bajo San Antonio, extremo inobservado que demuestra dicha lesión; **2)** Se fijó una asistencia familiar que no se encuentra acorde a su realidad y a su economía; **3)** Al congelar sus cuentas bancarias se le ocasionó daño y perjuicio; **4)** Considera que la impetrante de tutela debió solicitar la diligencia de citación mediante comisión instruida, ya que la misma conocía su domicilio, debiendo agotar las instancias

que señala el Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 noviembre de 2014–, correspondiendo dejar sin efecto el juramento de desconocimiento de domicilio; **5)** Demetrio Calisaya Condori y Freddy Montaño, funcionarios policiales, realizaron las diligencias con las comisiones instruidas, atribuyéndose prerrogativas que no les corresponden; **6)** El funcionario policial, Lorenzo Mayta Chura, de forma muy conveniente a la solicitante de tutela, en su informe señaló que, no fue habido en el domicilio de Pasaje Israelita 12 de la zona Bajo San Antonio, señalando que los vecinos no lo conocían; consolidándose una ilegal e irregular diligencia de la citación; **7)** Dichas diligencias debieron ser realizadas por el oficial de diligencias del Juzgado, no así por un funcionario policial no habilitado por la Ley del Órgano Judicial; las que no se encuentran suscritas por testigos de actuación; **8)** Las ilegales e irregulares citaciones realizadas por edictos, se practicaron sin cumplir previa solicitud de oficio a SERECI y SEGIP, a efecto de verificar su domicilio; **9)** Sin existir previo juramento de desconocimiento de domicilio, la entonces Jueza de la acusa, ordenó a través de Auto de 14 de febrero de 2014, su notificación por edictos, en el mismo mes y año, nombrándole defensor de oficio; y, **10)** Se desarrollaron todos los actos procesales hasta emitir la sentencia, vulnerándose "por causa de los funcionarios en nulidades absoluta"; es decir, que no se cumplió con las formalidades para notificación por comisiones instruidas, como dispone la Código de las Familias y del Proceso Familiar, señalando que, se encuentra en indefensión absoluta, por consiguiente solita la anulación de obrados.

En respuesta al recurso de apelación, la impetrante de tutela manifestó que: **i)** Un recurso de apelación es un medio de impugnación en el que se debe establecer cuáles son los agravios que el recurrente considera lesionan sus derechos; en este caso el Auto Interlocutorio ahora impugnado, en ese sentido el hoy tercero interesado repite los argumentos del incidente de nulidad y observa otros elementos que no fueron expuestos en su incidente, de esa manera se estaría pretendiendo hacer incurrir en error a la autoridad; **ii)** Refiere el tercero interesado que se le hubiese notificado de forma ilegal, en un lugar que no es su domicilio; siendo que, tiene como domicilio Pasaje Israelita 12 de la zona Bajo San Antonio, para ese efecto adjuntó un Certificado de Registro Domiciliario y copia de cédula de identidad; **iii)** Asimismo, indica que no se observó la Sentencia Constitucional "276/2018"; sin embargo, la mencionada sentencia se trata de un proceso penal por delito de carácter patrimonial que en su ratio decidendi, establece sobre la fundamentación de los riesgos procesales y en este caso no se está dilucidando un proceso penal, menos sobre una audiencia de medidas cautelares; **iv)** Manifiesta el prenombrado que la citación debió ser por comisión instruida, y que la diligencia realizada por edictos y por un Oficial de policía sería nula y vulnera el derecho a la defensa. Al respecto, el proceso de asistencia familiar se inició en febrero de 2014, en aplicación de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar; por ende, debió el ahora tercero interesado revisar dicha Ley, antes de presentar un recurso de apelación infundado, el mismo se amparó solo en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, que entró en vigencia a fines de 2014; **v)** Cursa en el expediente del proceso, el Acta de Desconocimiento de Domicilio, edictos, y certificación del medio de circulación nacional que realizó la publicación, demostrando que se habría cumplido con la citación al demandado; **vi)** Por otra parte, a través de comisiones instruidas se lo volvió a notificar, la última vez en su domicilio sito en Pasaje Israelita 12 de la zona Bajo San Antonio de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; por lo que, la afirmación por parte del tercero interesado respecto a que no se cumplió de manera correcta con las diligencias es carente de criterio legal; **vii)** La SCP 0671/2016-S2 de 8 de agosto, indica que se debe tomar en cuenta que la asistencia familiar halla su sustento y contenido esencial en la protección especial de los derechos que asisten a los beneficiados, exteriorizados en la alimentación, vivienda, educación, atención médica, y otros, de carácter intransferible e irrenunciable; **viii)** El prenombrado no fundamentó cuál sería el agravio y la vulneración de su derecho a la defensa; y, **ix)** Al no contar con fundamentos que amparen el recurso de apelación planteado por Juan Carlos Espinoza Zambrana, resulta malicioso y dilatorio; toda vez que, se debe velar por el bien superior del niño; puesto que, la asistencia familiar encuentra su sustento matriz o contenido esencial en la protección especial de los derechos que asistan a los beneficiados, exteriorizados en la alimentación, vivienda, educación, atención médica y otros, de carácter intransferible e irrenunciable.

De lo expuesto y teniendo en cuenta los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia es

entendido por una parte, como la estricta concordancia que debe existir entre lo pedido en el recurso y lo resuelto por la o las autoridades jurisdiccionales, contexto dentro del cual se adicionan e incluyen las aseveraciones y las consideraciones de hecho y de derecho que haga la parte contraria en la respuesta a dicho recurso; lo que implica que en la decisión que emitan las referidas autoridades, se deberá exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes, debiendo responderse a la pretensión jurídica, la expresión de agravios y a los cuestionamientos que estos formulen; por otra parte, se entiende a la congruencia como la correlación que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la armonía debida.

En ese contexto y revisado el Auto de Vista A-278/2020, se evidencia que los Vocales demandados únicamente se abocaron a analizar los agravios expuestos por el apelante, y fundamentaron su determinación manifestando que existió irregularidad con la citación al ahora tercero interesado por edicto; que fue dada por válida, cuando la misma debió ser realizada una vez agotadas todas las instancias que registran datos de domicilio como SERECI, para no generar indefensión; señalando que, el tercero interesado presentó Certificado de Domicilio emitido por la Policía Boliviana, indicando su domicilio sito en Pasaje Israelita 12 de la zona Bajo San Antonio de Nuestra Señora de La Paz, manifestando además que los domicilios en los que se lo notificó al ahora tercero interesado son provisionales y no permanentes; por lo que, Juan Carlos Espinoza Zambrana, debió ser citado en su domicilio; evidenciando en consecuencia, la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; con base a dichos fundamentos, las autoridades ahora demandadas, anularon obrados hasta la citación con la demanda y ordenaron se produzca una nueva diligencia mediante comisión instruida en su domicilio real, sin considerar los fundamentos aludidos por la parte accionante en su memorial de respuesta.

En ese sentido, las autoridades mencionadas, al márgen de referirse a los agravios expuestos por el apelante, correspondía también que se manifiesten sobre los argumentos expresados por la ahora solicitante de tutela, en su memorial de respuesta al recurso de apelación, valorando sus razonamientos y resolviendo de manera fundada cada uno de ellos, exponiendo los motivos para su consideración o desestimación; para de esa manera emitir un fallo integral resolviendo todo lo cuestionado y observado.

En este punto, conviene recordar a las autoridades demandadas, que cuando se invoque la protección de los derechos de un niño, niña o adolescente, corresponde que las mismas a tiempo de emitir una resolución, tienen el deber ineludible de aplicar la jurisprudencia emanada de este Tribunal que, sobre la preminencia del interés superior del niño tiene establecida, a fin que la decisión a ser asumida, no genere indefensión al menor, quien al ser parte de los grupos vulnerables, requiere de una protección reforzada en preminencia de sus derechos fundamentales; misma que necesariamente deberá ser contemplada en la nueva resolución a emitirse por los Vocales demandados, quienes a tiempo de resolver el fondo del problema puesto a su jurisdicción, tienen el deber y la obligación de resguardar los derechos de la menor de edad en cumplimiento al principio de interés superior del niño, que se encuentra regulado como principio procesal rector de los procesos familiares, es así que el art. 220 inc. k) del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014– dispone que: "…las autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la **que se involucre una niña, niño o adolescente**, se guiarán en interés de éstos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos"; principio que debe ser comprendido como las acciones y procesos tendentes a garantizar a niños, niñas y adolescentes un desarrollo y protección integral y una vida digna, así como garantizarles las mínimas condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible.

En el marco de lo antes señalado, el referido principio ligado a la protección reforzada de la cual gozan los niños, niñas y adolescente, debió ser aplicado en el caso particular la menor NN, hija de la accionante, quien tiene el derecho de ser sujeto de asistencia familiar otorgada por su progenitor; siendo que, la nulidad dispuesta por los demandados, conllevó la desaparición de los efectos jurídicos establecido en su favor por la autoridad jurisdiccional inferior, y por ende ocasionó una grave lesión

al interés superior de la niña; puesto que, como consecuencia de la determinación establecida en el Auto de Vista objeto de la presente acción de defensa, el obligado, Juan Carlos Espinoza Zambrana –ahora tercereo interesado–, solicitó la devolución del pago efectuado por concepto de asistencia familiar.

Con base en dichos razonamientos, este Tribunal observa que la decisión emitida por las autoridades demandas, no efectuó análisis alguno sobre los derechos de la niña y en general respecto de todos los puntos extrañados por la ahora impetrante de tutela; los cuales fueron omitidos en el fallo de alzada ahora impugnado, evidenciándose en consecuencia la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, pues la omisión descrita denota la falta de concordancia o relación entre todo lo expresado y pedido por las partes y lo resuelto por los demandados.

Por lo que, resulta evidente que las autoridades demandadas a tiempo de resolver el recurso de apelación del ahora tercero interesado, no solo prescindieron considerar y analizar los argumentos expuestos por la impetrante de tutela en su memorial de respuesta a dicho recurso, sino que además, obviaron aplicar los razonamientos jurisprudenciales referidos a la preminencia de los derechos e intereses de la niña, ocasionando con la decisión emitida, que la asistencia familiar ya pagada por el obligado a su favor, sea solicitada en devolución por el entonces demandado, privándosela en consecuencia de la posibilidad de materializar los derechos que le son inherentes en su condición de persona vulnerable y en manifiesta indefensión en razón de su edad.

En el contexto de los argumentos expresados en el presente fallo constitucional, al resultar indubitable la concesión de tutela, habrá de disponerse la emisión de un nuevo pronunciamiento, en el que, las autoridades ahora demandadas, deberán aplicar los razonamientos asumidos en este fallo constitucional y emitir consecuentemente, una decisión en la que, analizando los agravios de la parte apelante y los planteamientos de la ahora accionante, efectúen una adecuada compulsa de los hechos y sobreponiendo el derecho sustancial de la menor de edad NN, que ya fue validado por el propio obligado al efectuar el pago de la asistencia familiar establecida por el Juez de la causa, sin haber impugnado u objetado la misma a través de los medios establecidos en el ordenamiento jurídico, resuelva el incidente de nulidad sin sobreponer formalismos procesales a la protección especial y reforzada que precisa la niña.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 56/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 88 a 91 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista A-278/2020 de 25 de septiembre, debiendo las autoridades demandadas emitir nueva resolución con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0332/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35137-2020-71-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 77/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 290 a 298 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rolando Nelzon Careaga Alurralde**, representante de la **Empresa Constructora ROYAL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Sandra Medrano Bautista**, **Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda** y **Natalio Tarifa Herrera**, **Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 20 de julio de 2020, cursantes de fs. 1 a 12; y, de subsanación de 3 de agosto de igual año (fs. 231 y vta.), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante contrato ABC 374/16 GLP-OBR-OTPRO –de 13 de mayo de 2016–, la Empresa Constructora Royal S.R.L. que representa, fue adjudicada por la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC) para la ejecución del proyecto de construcción de la carretera –Santa Bárbara-Caranavi-Río Alto Beni-Quiquibey–. Para ese cometido, requería la provisión de cemento asfáltico modificado con polímero 60/85; para ello, una vez recibido dineros públicos y obtenida la garantía de correcta inversión de anticipo especial, renovada eventualmente y que debía estar vigente durante toda la prestación contratada, el 15 de marzo de 2018 suscribieron dos contratos con la empresa RENNITEC INDUSTRIAL GROUP Sociedad Anónima (S.A.) "RI GROUP", para la entrega del indicado material en la localidad de Sapecho del municipio de Alto Beni de la provincia Caranavi del departamento de La Paz, desembolsándose al efecto Bs16 586 503,69.- (dieciséis millones quinientos ochenta y seis mil quinientos tres 69/100 bolivianos) a su favor.

Agrega que la mencionada empresa "RI GROUP", incumplió dicho pacto en forma parcial, lo que motivó la "**RESOLUCIÓN DE PLENO DERECHO de ambos contratos mediante procedimiento acordado en los mismos (Carta Notariada)**…" (sic); acto efectuado u operado, en contra del representante de la misma, quien reconoció la obligación de entregar cinco mil toneladas métricas del indicado cemento asfáltico; por ende, fueron de su conocimiento tanto el incumplimiento como la intención de resolver ambos acuerdos; empero, no obtuvo respuesta alguna en los quince días calendario siguientes.

Conforme a los antecedentes fácticos referidos, de manera "anecdótica" la entidad referida interpuso en su contra, proceso ejecutivo –pretensión declarada probada en todas sus partes–, en base a la letra de cambio 231511 que expidió en calidad de garantía de sus obligaciones contractuales, causa radicada en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Santa Cruz; motivo por el cual, interpuso demanda de conocimiento, para ordinarizar el merituado proceso ejecutivo; solicitando también; el pago de daños y perjuicios; y, la devolución de dineros por "…resolución de contrato de pleno derecho…" (sic), fundada en los arts. 294, 570.II y 574 del Código Civil (CC), tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Chuquisaca; sin embargo, se dictó el Auto Interlocutorio Definitivo 238/19 de 11 de septiembre de 2019; en el que, el referido Juez *a quo* se declaró ilegalmente sin competencia para conocer la causa, con el argumento de que la cláusula décimo novena de los mencionados contratos de 15 de marzo de 2018,

comprendían la aplicación del arbitraje; asimismo, el Auto de Vista 282/2019 de 28 de noviembre, emitido por los Vocales demandados, al momento de decidir sobre el recurso de apelación que presentó en contra de la citada Resolución de instancia, fundamentó que la alegada resolución de pleno derecho ejecutada por su parte, debía ser analizada y resuelta en la Cámara de Industria y Comercio (CAINCO), mediante arbitraje y no aisladamente en la jurisdicción ordinaria como se solicitaba; por tanto, no se hubiera acreditado ni justificado suficientemente la pretensión de ordinarización del merituado proceso ejecutivo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de defensa, verdad material y juez natural, vinculados con el principio de seguridad jurídica; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 282/2019 de 28 de noviembre; y se disponga, que se emita uno nuevo, en el marco de los razonamientos expuestos en la presente acción tutelar, amparados en el principio de verdad material, con respeto a la libertad contractual y a las normas legales citadas en la misma.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala de garantías

En la audiencia pública celebrada el 11 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 267 a 289, presentes el solicitante de tutela y el apoderado del tercero interesado; y, ausentes las autoridades jurisdiccionales demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, sin realizar ampliación fáctica o normativa de la misma, aclarando que su pretensión principal fue la ordinarización del proceso ejecutivo "algo tan simple como aquello" (sic); y que, la autoridad competente es un Juez de materia ordinaria y no un árbitro.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sandra Medrano Bautista, Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda; y, Natalio Tarifa Herrera, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca no presentaron informe escrito alguno ni se apersonaron a la audiencia fijada para resolver la acción tutelar, a pesar de su notificación cursante a fs. 247.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Williams Ramos Saavedra, a través de informe presentado en forma oral en audiencia, a través de su abogado, refirió lo siguiente: **a)** Los contratos de provisión de asfalto de 15 de marzo de 2018, sólo se diferencian por los montos de dinero, como pago por tal tarea; y, evidentemente tienen consignada una cláusula arbitral, en caso de existir eventualmente algún problema o divergencia en su cumplimiento; por ende, fue correcto que el Juez a quo se haya declarado incompetente para conocer la demanda interpuesta por el ahora impetrante de tutela; **b)** La Empresa Constructora Royal S.R.L., incumplió sus obligaciones dinerarias con la empresa RENNITEC INDUSTRIAL GROUP S.A. "RI GROUP"; por ello, se ejecutó una letra de cambio; empero, no es la única garantía que se encuentra hoy en ejecución; **c)** Para que el ahora solicitante de tutela, proceda a ordinarizar la causa ejecutiva, debe demostrar la inexistencia de derecho a ello, de la citada empresa; y, **d)** Fue equívoco, pretender que los referidos contratos fuesen resueltos de pleno derecho, olvidando la necesidad de discutir tal aspecto en proceso judicial.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Resolución 77/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 290 a 298 vta., mediante la cual, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 282/2019, debiendo las autoridades judiciales demandadas emitir uno nuevo, de conformidad con los fundamentos esgrimidos en la misma; bajo

los siguientes fundamentos: **1)** Si bien, se da certeza a la cláusula arbitral establecida en el contrato origen del litigio, "…hay ausencia de tal validez con relación a la cláusula que establece la posibilidad de resolución de pleno derecho consignada en el mismo, de donde se infiere una insuficiente motivación y fundamentación con relación a dicho punto, habida cuenta que se advierte una parcialización en la aplicación de la norma adjetiva civil, siendo evidente la ausencia de razones que permitan concluir que la decisión asumida sea correcta, si dejar espacio a producir una duda razonable…" (sic); **2)** Del mismo modo, el ahora accionante interpuso proceso, que buscaba la ordinarización de un proceso ejecutivo, extremo supuestamente no demostrado; empero, existió solicitud expresa para la remisión de dichos actuados; y **3)** La única forma de impugnar el mencionado proceso ejecutivo, es la indicada ordinarización; por ello, hubo restricción del acceso a la justicia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 6 de septiembre de 2019, el impetrante de tutela, demandó la ordinarización de demanda ejecutiva por letra de cambio, pago de daños y perjuicios; y, devolución de dineros por resolución de contrato de pleno derecho; acción dirigida, contra la empresa RENNITEC INDUSTRIAL GROUP S.A. "RI GROUP"; mereciendo, la emisión del Auto Interlocutorio 238/19 de 11 de septiembre de igual año, donde el Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Chuquisaca, se declaró sin competencia para conocerla (fs. 155 a 164 vta.; y 169 vta. a 170).

II.2. Cursa memorial presentado el 16 del mismo mes y año; por el cual, el ahora accionante interpuso recurso de apelación contra la Resolución precitada, solicitando se la revoque (fs. 172 a 173).

II.3. Por Auto de Vista 282/2019 de 28 de noviembre, los Vocales ahora demandados confirmaron la decisión de primera instancia indicada en la Conclusión II.1 (fs. 219 a 220 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de defensa, verdad material y juez natural, vinculados con el principio de seguridad jurídica; en razón a que, los Vocales demandados, confirmaron la resolución ilegal del Juez *a quo* de declararse sin competencia, para conocer de la demanda de conocimiento que pretendía ordinarizar el proceso ejecutivo interpuesto en su contra, junto con el pago de daños y perjuicios; y, la devolución de dineros por la resolución de contrato de pleno derecho, con el argumento incorrecto de la necesidad de aplicar el arbitraje en el caso; en consecuencia, el asunto debía ser analizado y resuelto ante la CAINCO y no en la jurisdicción ordinaria civil.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando opera la subsidiariedad

La SCP 0206/2018-S4 de 21 de mayo, al respecto argumentó: "'*El Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 54, sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional y los supuestos de excepción que posibilitan su interposición directa, señala:*

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

*El extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional "…**constituye un instrumento subsidiario y supletorio en***

la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria*".*

*La citada Sentencia Constitucional, estableció reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: "**1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".*

En tal sentido, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional establece que ésta no podrá activarse mientras no se agoten los medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona imperante de tutela, conforme disponen los arts. 129.I de la CPE; y, 54 del CPCd" (las negrillas fueron adicionadas).

III.2. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de defensa, verdad material y juez natural, vinculados con el principio de seguridad jurídica; en razón a que, los Vocales demandados, confirmaron la resolución ilegal del Juez *a quo,* de declararse sin competencia para conocer de la demanda de conocimiento que pretendía ordinarizar el proceso ejecutivo interpuesto en su contra, junto con el pago de daños y perjuicios; y, la devolución de dineros por la resolución de contrato de pleno derecho, con el argumento incorrecto de la necesidad de aplicar el arbitraje en el caso; en consecuencia, el asunto debía ser analizado y resuelto ante la Cámara de Industria y Comercio y no en la jurisdicción ordinaria civil.

Una vez, establecida la problemática de la presente acción tutelar, el presente caso tiene como contexto fáctico, lo suscitado el 13 de mayo de 2016, cuando se celebró el contrato ABC 374/16 GLP-OBR-OTPRO; por el cual, la Empresa Constructora Royal S.R.L., que representa el accionante, fue adjudicada por la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC) para la ejecución del proyecto de construcción de la carretera –Santa Bárbara-Caranavi-Río Alto Beni-Quiquibey–; en ese cometido, requería la provisión de cemento asfáltico modificado con polímero 60/85; para ello, una vez recibidos dineros públicos y obtenida la garantía de correcta inversión de anticipo especial, renovada eventualmente y que debía estar vigente durante toda la prestación contratada, se suscribieron dos contratos de 15 de marzo de 2018, con la empresa RENNITEC INDUSTRIAL GROUP S.A. "RI GROUP", para la entrega del indicado material en la localidad de Sapecho del municipio de Alto Beni de la provincia Caranavi del departamento de La Paz, desembolsándose al efecto Bs16 586 503,69.- a su favor. Sin embargo, alegó que la mencionada empresa "RI GROUP", hubiera incumplido dicho pacto en forma parcial, lo que motivó la "…RESOLUCIÓN DE PLENO DERECHO de ambos contratos mediante procedimiento acordado en los mismos (Carta Notariada)…" (sic), acto efectuado u operado en contra del representante de la misma; quien, reconoció la obligación de entregar cinco mil toneladas métricas del indicado cemento asfáltico; por ende, fueron de su conocimiento tanto el incumplimiento como la intención de resolver ambos acuerdos; empero, no obtuvo respuesta alguna en los quince días calendario siguientes.

Conforme a los antecedentes fácticos referidos, de manera "anecdótica" la entidad referida interpuso en su contra proceso ejecutivo –pretensión declarada probada en todas sus partes–, en base a la letra de cambio 231511 que expidió en calidad de garantía de sus obligaciones contractuales, causa radicada en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Santa Cruz; motivo por el cual, interpuso demanda de conocimiento para ordinarizar el merituado proceso ejecutivo; solicitando también; el pago de daños y perjuicios; y, la devolución de dineros por "…resolución de contrato de pleno derecho…" (sic), fundada en los arts. 294, 570.II y 574 del CC, tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Chuquisaca; sin embargo, se dictó el Auto Interlocutorio Definitivo 238/19; en el cual, el referido Juez a quo se declaró ilegalmente sin competencia, con el argumento de que la cláusula décimo novena de los mencionados contratos de 15 de marzo de 2018, comprendían la aplicación del arbitraje; asimismo, el Auto de Vista 282/2019, emitido por los Vocales ahora demandados, a momento de decidir sobre el recurso de apelación que presentó en contra de la citada Resolución de instancia, fundamentó que la alegada resolución de pleno derecho ejecutada por su parte, debía ser analizado y resuelto en la CAINCO mediante arbitraje; y no aisladamente, en la jurisdicción ordinaria como se solicitaba; por tanto, no se hubiera acreditado ni justificado suficientemente la pretensión de ordinarización del merituado proceso ejecutivo.

Tomando en cuenta los antecedentes referidos en el presente caso, debe establecerse con carácter previo a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, si la acción de amparo constitucional planteada superó el tema de la improcedencia, en lo que respecta a la existencia eventual de motivos que excluyan la posibilidad de analizar el caso concreto; en cuya virtud, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que el principio de subsidiariedad de la acción de tutela imposibilita su activación, mientras no se agoten los medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona impetrante de tutela, conforme disponen los arts. 129.I de la CPE y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Por lo fundamentado anteriormente y de la revisión de los antecedentes, se constata la existencia de memorial, presentado el 6 de septiembre de 2019; a través del cual, el ahora solicitante de tutela demandó la ordinarización de demanda ejecutiva por letra de cambio, pago de daños y perjuicios; y, devolución de dineros por resolución de contrato de pleno derecho, acción dirigida contra la empresa RENNITEC INDUSTRIAL GROUP S.A. "RI GROUP"; mereciendo, la emisión del Auto Interlocutorio 238/19 de 11 de septiembre de igual año, donde el Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Chuquisaca, se declaró sin competencia para conocerla (Conclusión II.1); por tal razón, a través de memorial presentado el 16 del mismo mes y año, el ahora accionante interpuso recurso de apelación, solicitando se la revoque (Conclusión II.2), resuelto por Auto de Vista 282/2019 de 28 de noviembre; por el cual, los Vocales demandados confirmaron la indicada decisión de primera instancia (Conclusión II.3).

Evidenciándose con todo lo analizado y puntualizado, que a pesar de haberse expedido en el caso Resolución de segunda instancia, en contra de los intereses del impetrante de tutela, conforme todos los agravios u objeciones establecidas en la acción de defensa; empero, éste no interpuso impugnación alguna para cambiar el sentido de dicha decisión; en el caso, recurso de casación, conforme a las normas recursivas establecidas para ello, específicamente en los arts. 257, 259.1, 260.I y 270.I del Código Procesal Civil (CPC); extremo que, impide a la jurisdicción constitucional ingresar al fondo del tema reclamado; dado que, de hacerlo provocaría una disfunción procesal no deseada; tal como, se encuentra justificado en el precitado Fundamento Jurídico; siendo menester explicar que, el Auto interlocutorio 238/19, no se constituye en definitivo; por ello, el trámite recursivo no termina con dicho actuado; debiendo en su caso, continuar el mismo con el recurso de casación como se refirió; por ende, al no haber demostrado el solicitante de tutela la imposibilidad de activar los recursos de impugnación intraprocesal de manera oportuna, no puede pretender que esta jurisdicción constitucional actúe de tribunal de alzada, para resolver la mencionada problemática, que no fue debidamente reclamada recursivamente en sede ordinaria; impidiendo que, las autoridades de la misma tengan la posibilidad de pronunciarse al respecto; asimismo, no se tiene demostrada la existencia real y evidente de algún daño irreparable o irremediable, que pudiera provocarse de no

atenderse a los agravios denunciados; por ello, la subsidiariedad se constituye en un principio rector de la acción de amparo constitucional, que implica el agotamiento de todos los mecanismos intra procesales de protección, previamente a su activación; sin embargo, existen situaciones en las que de persistir las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción o afectación de un bien jurídicamente protegido, urgiendo en ese caso la protección inmediata e impostergable por parte del Estado; empero, tales situaciones o hechos deben estar debidamente demostradas, lo que no concurre en el caso concreto.

Por lo señalado y al final, debe aplicarse en el caso, la subregla 1.b) desarrollada por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, cuyo contenido establece la improcedencia del amparo constitucional **cuando las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**; por lo cual, no es posible resolver la problemática del caso analizado.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 77/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 290 a 298 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en razón a su evidente improcedencia, por inobservancia en el caso del principio de subsidiariedad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0333/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36999-2021-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 252/2021 de 18 de noviembre, cursante de fs. 209 a 212 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Heyzel Glenda García Estrada** contra **Franklin Hernán Prado Alcon**z, **Director Nacional de Instrucción y Enseñanza** – **Rector de la Universidad Policial** "**Mcal**. **Antonio José de Sucre**" (**UNIPOL**), **Jesús Dayler Zurita Saavedra**, **Presidente**; **Jorge Ríos Iturry**, **Secretario**, **Luz Rosario Cabrera Ergueta**, **Vocal**, **Ángel Guillermo Vera Alvarado**, **Vocal**, **Jhony Franz Caballero Sanjinés**, **Vocal**, **Ronald Miguel Pérez Zambrana**, **Jefe de la División Seguimiento y Evaluación Académica**, todos del **Consejo de la Academia Nacional de Policías** (**ANAPOL**); y **William Llanos Torrico**, **Docente de la Asignatura de Estadística Inferencial** de la referida Academia.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 82 a 100 vta.; y, de subsanación de 21 de septiembre del mismo año (fs. 132 a 142), la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cuando cursaba el segundo año de formación profesional en la ANAPOL, fue habilitada al examen de segunda instancia en la materia de Estadística Inferencial, en el que se le asignó un puntaje de 15/100; por ello, el Consejo de la prenombrada Academia emitió la Resolución Administrativa (RA) 287/2019 de 27 de noviembre, en base al Informe 60/2019 de 26 de noviembre, del Jefe de la División Seguimiento y Evaluación Académica, disponiendo su baja definitiva por insuficiencia académica sin derecho a reincorporación, bajo el argumento que hubiera reprobado en la citada prueba académica; decisión que impugnó mediante recurso de revocatoria, alegando la existencia de preguntas complejas y ambiguas, que pertenecían a las materias de física y matemáticas y no así a Estadística Inferencial, que inobservaron las Instructivas Académicas; así como, la Ley de Educación Avelino Siñani-Elizardo Pérez, –Ley 070 de 20 de diciembre de 2010–, y que existían represalias del docente en su contra, aspecto que ya había sido denunciado ante el Director de la ANAPOL y el Presidente del Consejo Académico; el mismo que se resolvió a través de la RA 0347/2019 de 10 de diciembre, sin análisis ni razonamiento alguno respecto a las denuncias efectuadas, limitándose a realizar una simple transcripción de una parte del Reglamento de Evaluación de la "UNIPOL" (sic) y señaló que respecto a las represalias, durante el desarrollo de las actividades académicas no se hizo conocer de manera formal ninguna clase de problemas con el docente de la asignatura y que luego de la publicación de las notas, los estudiantes tenían cuarenta y ocho horas para reclamar; sin embargo, se confirmó y mantuvo firme el fallo recurrido.

Agregó que recurrió de la decisión de revocatoria, a través del recurso jerárquico, alegando la inobservancia de la Instructiva Académica 013/2018 de 10 de octubre, que establecía que el examen debía enmarcarse en los contenidos avanzados durante el semestre; de la previsión de los arts. 20 y 22 del Reglamento de Evaluaciones de la UNIPOL, que señala que ningún docente podía calificar a los estudiantes basado en un sistema de evaluación que no estuviera contemplado en el reglamento y mucho menos por concepto subjetivo del mismo; evitando la formulación de preguntas capciosas, ambiguas e impertinentes; asimismo, no consideró lo previsto por el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), ni los episodios emocionales de ansiedad, miedo y angustia que atravesó

por el fallecimiento de su abuelo, además de los acontecimientos sociales registrados en el país que la puso susceptible de ser saqueada y quemada por vándalos, hechos que afectaron su rendimiento educativo; sin embargo, mediante Resolución de Recurso Jerárquico 052/2020 de 6 de febrero, confirmó las Resoluciones Administrativas (RR.AA.) 287/2019 y 0347/2019 impugnadas; sin explicar las razones de la decisión ni qué le condujo a afirmar que hubo aceptación, admisión o consentimiento a las amenazas, restricciones o supresión de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; basando su fundamentación en aspectos vulneratorios de sus derechos fundamentales, omitiendo responder los argumentos de sus recursos administrativos o haciéndolo con evasivas; obviando la debida fundamentación, congruencia lógica y pertinencia; señalando que debió hacer conocer en su momento (revisión de la evaluación), que el cuestionario de la prueba era rebuscado, sin considerar que fueron los revisores quienes no anotaron ninguna de las observaciones realizadas; asimismo, omitió pronunciarse sobre toda la prueba documental presentada, y no demostró predisposición para verificar si existía alguna animadversión de parte del docente hacia su persona ni el estado anímico en el que se encontraba a momento de rendir los exámenes, o el contenido de las preguntas elaboradas que debían pertenecer al desarrollo de la asignatura de Estadística Inferencial, pero en su lugar, transgredieron el art. 12 inc. m) del Reglamento Estudiantil de la ANAPOL, al incorporar en la evaluación preguntas complejas y ambiguas, apartándose de los lineamientos del proceso enseñanza-aprendizaje establecidas por la Ley de Educación Avelino Siñani-Elizardo Pérez.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante consideró lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación, y pertinencia; a la "seguridad jurídica", a la educación y permanencia, a ser evaluada de manera objetiva, a la verdad material, a la defensa, y al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 8.II, 82."1", 115.II, 117.I, 178, 180 y 410.II de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se anule la Resolución de Recurso Jerárquico 052/2020, y se disponga en su lugar la emisión de una nueva que determine la habilitación para un nuevo segundo examen, el cual se adscriba a la temática de acuerdo al avance de la materia que corresponde a la asignatura en cuestión, y que el examen sea realizado por otro docente que imparta la misma materia.

Petitorio que fue ampliado en el memorial de subsanación (fs. 132 a 142), solicitando se revoque además del ya citado fallo, las Resoluciones Administrativas 0347/2019 y 287/2019 emitidas por los miembros del Consejo de la ANAPOL; y, el Informe 60/2019 de 16 de noviembre, emitido por Jefe de la División Seguimiento y Evaluación Académica de la nombrada Academia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 18 de noviembre de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 200 a 208, presente la parte solicitante de tutela; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, por medio de su abogado, luego de reiterar los términos de su acción de amparo constitucional, ampliándolos señaló que: **a)** En su oportunidad y antes de rendir el examen de segunda instancia, denunció que el docente de la materia de Estadística Inferencial, le había amenazado de que reprobaría su asignatura y llegaría a segunda instancia; circunstancia que no fue considerada en los recursos administrativos interpuestos; **b)** La Resolución Jerárquica obvió realizar una fundamentación, no se encuentra justificada normativamente, tampoco hizo una consideración de situaciones fácticas ni manifestó cuáles serían los razonamiento por los cuales llegó a confirmar la resolución que resolvió el recurso de revocatoria; **c)** El fallecimiento de su "padre" (sic), provocó una afectación psicológica, pues el hecho ocurrió días antes de la realización del segundo examen;

d) Las preguntas fueron transcripciones íntegras subidas de internet que pertenecen a otro sistema educativo, con otros índices y finalidades, aplicados por la Universidad española, y que no guardan relación con el sistema educativo nacional y menos con la formación policial, menos aún a la materia de estadística inferencial, sino que correspondía a la asignatura de matemáticas; **e)** Una vez que tuvo conocimiento de la calificación, solicitó revisión del examen, donde hizo notar el carácter ambiguo de la prueba, debido a que las preguntas efectuadas tuvieron una cualidad de diferentes interpretaciones, dando lugar a duda y confusión; **f)** La Resolución Jerárquica, estuvo relacionada a establecer si bien dentro de las cuarenta y ocho horas se efectuó una revisión al examen, se procedió a la ratificación realizada por el propio docente que realizó la prueba; omitiendo pronunciarse específicamente sobre los agravios a los derechos de la accionante; resultando por ello arbitraria, vulneradora del valor de justicia y de interdicción de la arbitrariedad de razonabilidad y congruencia; aspectos relacionados con el derecho administrativo; **g)** El art. 22 del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL consagra el derecho de todo estudiante que debe ser evaluado de manera objetiva en su rendimiento académico; por otro lado, el art. 10 del Reglamento de evaluaciones de la UNIPOL, establece que el examen final o los exámenes que se provean, el primero debe ser una vez concluido el periodo semestral académico y debe comprender la totalidad de los contenidos avanzados en todo el semestre; y la prueba que le dieron no guardaba relación con el contenido avanzado en el semestre; asimismo, las Instructivas Académicas 13 y 06/2018, también emitidas por la UNIPOL, establecen que en todas las evaluaciones realizadas, el docente está en la obligación de formular preguntas en base al contenido mínimo del avance de temas que debieron ser planteados en el examen final o en el examen de segunda instancia; **h)** La acción fue planteada no debido a una mala calificación, sino a las represalias que tenía el docente en su contra, quien delante de varios camaradas le advirtió que la mandaría a segunda instancia; por ello pide lo justo, no su reincorporación, sino la oportunidad de volver a rendir un examen transparente; e, **i)** Al existir tres paralelos que brinda la asignatura de estadística inferencia, como consecuencia lógica, la revisión debió realizarse por otra autoridad que tenga similar cargo en jerarquía; es decir, por otros docentes que brindan esa asignatura junto a la Unidad de transparencia y el docente denunciado; aunque la normativa interna no prevea ese aspecto.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mario Erwin Medina Ordoñez –Director de la Facultad de Ciencias Policiales– Academia Nacional de Policías; Ángel Guillermo Vera Alvarado – Primer Vocal Titular y Luz Rosario Cabrera Ergueta – Tercer Vocal Titular, representado por Boris Porfirio Surco Aguilar, Asesor Jurídico de la ANAPOL; mediante informe de 17 de noviembre de 2021, cursante de fs. 180 a 185, señalaron que: **1)** Por Informe 060/2019 de 26 de noviembre, elevado por Ronald Miguel Pérez Zambrana, Jefe de la División Seguimiento y Evaluación Académica ANAPOL, se puso en conocimiento la reprobación del examen de segunda instancia en la asignatura de Estadística Inferencial, de Heyzel Glenda García Estrada, del Segundo Curso de Formación Profesional Paralelo "C", con la nota de 15,00 puntos; **2)** Por Acta de Revisión Extraordinaria de Examen de Segunda Instancia, de 26 de noviembre de 2019, se hizo constar la revisión y verificación de la evaluación, donde el docente ratifica la nota de quince puntos; **3)** La RA 287/2019 de 27 de noviembre, dispuso la baja por insuficiencia académica sin derecho a reincorporación de Heyzel Glenda García Estrada; impugnada a través del recurso de revocatoria ante el Consejo de la ANAPOL y resuelta por RA 0347/2019 de 10 de diciembre, señalando que durante el desarrollo de las actividades académicas la recurrente no había hecho conocer de manera formal ninguna clase de problemas con el docente de la asignatura de Estadística Inferencial; que luego de la publicación de las calificaciones de la evaluación de segunda instancia, se llevó a cabo la revisión correspondiente, habiendo sido ratificada la nota de quince puntos sobre cien, en presencia del personal de Transparencia del Comando General de la Policía Boliviana y autoridades de la Sub Dirección y Jefatura de Estudios, sin registrarse observación alguna de la evaluación durante dicho acto; toda vez que, el acta de referencia cuenta con un espacio para insertar las observaciones en caso de que existan las mismas; por lo que, respecto de las preguntas rebuscadas y que era la única estudiante que había sido enviada a segunda instancia, debía hacerlas en esa oportunidad; con relación a la contravención del art. 12.m) del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL, sobre las normas básicas para la elaboración de exámenes, no especificó la ambigüedad de las preguntas ni

fundamentó lo señalado; por lo que, no merece pronunciamiento alguno; respecto de la supuesta vulneración del principio de seguridad jurídica, se debe tener en cuenta que no corresponde, tomando en cuenta que al ingresar a la academia, suscriben un contrato de admisión, permanencia, retiro y egreso, en el que se comprometen a cumplir con la normativa interna de la Unidad Académica; con relación a la Ley Avelino Siñani, corresponde señalar que la UNIPOL, es una universidad de régimen especial que se rige por sus propios reglamentos; sobre la supuesta afectación al debido proceso, se cumplieron con los presupuestos establecidos en la norma para la emisión de la resolución administrativa impugnada; con relación a los memoriales presentados por la recurrente, denunciando las supuestas represalias y la calificación subjetiva por animadversión de parte de William Llanos Torrico, docente de la materia de Estadística Inferencial, debieron hacerse conocer con anterioridad al ingreso de segundo turno en dicha asignatura; sobre la vulneración al derecho a la educación superior en su componente de permanencia, se determinó que el retiro por insuficiencia académica, es aplicable al procedimiento administrativo de revisión y corrección de notas, el cual fue cumplido a cabalidad, en tanto que el examen del tercer parcial y el de segunda instancia fueron solicitados en su momento; en el caso, no se puede alegar desconocimiento de la norma, que se constituye en el conjunto de reglamentos que rigen la vida académica en el instituto de formación profesional, los cuales deben ser conocidos y cumplidos por todos y cada uno de los cadetes de la ANAPOL; y, **4)** La RA 0347/2019, confirmó la resolución impugnada (R.A. 287/2019), en recurso revocatorio, al amparo y cumplimiento de la normativa vigente, consistente en los arts. 77.I y II 251 de la CPE; 3 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, Ley de 8 de abril de 1985; 61.1 y 63.I. y II. de la Ley de Educación Avelino Siñani-Elizardo Pérez; Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial, Reglamento Estudiantil de la UNIPOL, Reglamento de Evaluación y Compromiso de Admisión, Permanencia, Retiro y/o egreso de la Academia Nacional de Policías, cláusulas segunda y décima cuarta; así como, la SCP 0760/13 de 7 de junio de 2013; correspondiendo denegar la acción de amparo constitucional.

Ángel Freddy Royo Lafuente -Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL, representado por sus apoderados legales, a través de informe escrito de 18 de noviembre de 2021, cursante de fs. 188 a 198, manifestó que: **i)** Por Informe 060/2019 de 26 de noviembre, del Jefe de la División Seguimiento y Evaluaciones Académica – ANAPOL, se puso en conocimiento la reprobación del examen de segunda instancia en la asignatura de estadística inferencial por Heyzel Glenda García Estrada, del segundo curso de formación profesional paralelo, con la nota de quince; **ii)** El 27 de noviembre de 2019, mediante Resolución Administrativa 287/2019, el Consejo Académico de la Academia Nacional de Policías dispuso la baja por insuficiencia académica sin derecho a reincorporación de la ex cadete Heyzel Glenda García Estrada, por haber reprobado en la evaluación de segunda instancia, durante el segundo semestre de la gestión señalada; **iii)** La accionante interpuso recurso jerárquico impugnando la RA 287/2019, recibiendo como respuesta que revisada la resolución impugnada, advirtió que la misma mereció análisis y pronunciamiento por el Consejo Académico de la ANAPOL, la denuncia de calificación subjetiva de la prueba por el docente; con relación al fallecimiento de un familiar, se tiene que la cadete podía hacer conocer la situación emocional que estaba atravesando, antes de ser sometida la cualquier prueba académica; empero, no lo hizo, apreciando así su consentimiento de ser evaluada, conforme a lo desarrollado en la SCP 0065/2019-S4 de 5 de abril; **iv)** Revisada la RA 0347/2019, señaló que la impetrante de tutela no había especificado sobre la ambigüedad de las preguntas del examen observado, lo que impedía emitir pronunciamiento al respecto; asimismo, menciona que no reclamó en su momento sobre si la calificación era justa o no, además que la nota obtenida fue de quince sobre cien puntos; y sobre la supuesta vulneración a la seguridad jurídica, no correspondía en tanto que al ingreso de los cadetes a la Unidad Académica, suscriben el contrato de admisión, permanencia, retiro y/o egreso con el Director de la unidad Académica en el que se comprometen a cumplir con la normativa interna, que es socializada constantemente a los estudiantes; por lo que, no podía alegarse desconocimiento; **v)** En cuanto a la denuncia de contravención del art. 12 inc.m) del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL, incorporando preguntas complejas y ambiguas, se debe aclarar que durante el desarrollo de las actividades académicas, la recurrente no hizo conocer de manera formal, ninguna clase de problemas con el docente de la asignatura de Estadística Inferencial; además, luego de la publicación de las calificaciones, conforme a la normativa interna, la estudiante tenía cuarenta y ocho horas para realizar

su reclamo. En el caso presente, luego de la evaluación de segunda instancia rendida, obtuvo la calificación de quince puntos sobre cien, y se llevó a cabo la revisión de aquella evaluación, siendo ratificada por el docente en presencia de personal de Transparencia del Comando General de la Policía Boliviana y autoridades de la Sub Dirección y Jefatura de Estudios, sin registrarse observación alguna de la evaluación durante ese acto, no obstante que dicho acto era el espacio necesario para insertar las observaciones en caso que existan; por lo que, correspondía la aplicación de lo establecido por el art. 14 del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL y arts. 11 y 13 del Reglamento de Evaluaciones de dicha entidad; **vi)** La invocación de la inobservancia a Instructivas Académicas en el proceso de evaluación, sobre evitar el planteamiento de preguntas capciosas, ambiguas o impertinentes, no fue de conocimiento de ninguna autoridad de la ANAPOL, y mucho menos en las actas de evaluación; **vii)** En cuando a la denuncia de inobservancia de la Ley de Educación Avelino Siñani-Elizardo Pérez, ésta mereció respuesta señalando que de acuerdo a la nueva tabla que detalla la RM 001/18 art. 87, el estudiante podrá autoevaluarse sobre cinco puntos en cada una de las dos dimensiones, ser y decidir, mientras que el profesor evaluará sobre diez puntos el ser, treinta y cinco el saber, treinta y cinco hacer y diez el decidir, haciendo un total de noventa puntos, que sumados a los diez de la autoevaluación del estudiante suman los cien; por ello los datos porcentuales brindados por la recurrente no se ajustan ni responden a la normativa vigente; **viii)** La solicitante de tutela invocó la SCP 0030/2015-S2 de 16 de enero, que cita la SCP "0235/2015", referidas al derecho a la educación, reconocido y garantizado por la CPE y los Instrumentos Internacionales, que implica el acceso al sistema educativo en todos sus niveles, así como la permanencia en condiciones de igualdad; **ix)** Por los argumentos de hecho y derecho esgrimidos y aquellos contenidos en las Resoluciones Administrativas, se puede establecer que los mismos no constituyen actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la CPE y la Ley; consiguientemente, solicitó denegar la tutela impetrada; y, **x)** En la audiencia de esta acción de amparo constitucional, señaló que al amparo de la SCP 0760/2013 de 7 de julio, que establece claramente el proceso de evaluación describe todo lo que refiere a los hechos educativos superiores del tema policial; asumió conocimiento de proceso administrativo, admitiendo el recurso jerárquico, analizando el pronunciamiento en el recurso de revocatoria, advirtiendo que los puntos promovidos por la recurrente, fueron respondidos de forma pertinente.

Jesús Dayler Zurita Saavedra Presidente del Consejo Académico de la ANAPOL, representado por el abogado Juan Carlos Calcina Quispe, en audiencia manifestó que: **a)** Dentro de las Unidades Académicas de la UNIPOL, existen procedimientos internos que se rigen en función a lo establecido en la Ley de Educación Avelino Siñani-Elizardo Pérez, y tienen un régimen especial que se basa o funda en sus reglamentos internos; en tal razón, la cadete pudo someterse a todos los mecanismos que prevé la normativa interna, y en la revisión del examen de segunda instancia, la nota de reprobación fue confirmada, dando lugar a la emisión de la Resolución del Consejo Académico de la ANAPOL, disponiendo la baja por insuficiencia académica; **b)** Con referencia a la denuncia que habría presentado contra el docente de la asignatura, cabe señalar que presentó dos memoriales, pero de manera posterior a la notificación con la Resolución del Consejo Académico y no de manera previa a la evaluación de segunda instancia; en tal sentido dicha circunstancia no fue considerada en la referida resolución; lo propio ocurre con la enuncia de calificación subjetiva; **c)** En cuanto a la situación psicológica o emocional de la cadete, por el fallecimiento de su abuelo; tampoco existe un memorial anterior presentado por la hoy impetrante de tutela, quien pudo pedir una evaluación especial, de conformidad al art. 15 del Reglamento de Evaluación que prevé este tipo de situaciones; empero, no hizo uso de ese derecho y se sometió a la evaluación de segunda instancia en la cual reprobó; y, **d)** Sobre la materia y las preguntas que no correspondían a lo avanzado, no se llegó a demostrar que se vulneró el derecho al debido proceso o a la seguridad jurídica, ya que al ingresar a la Academia, tienen conocimiento de los recursos que prevé el procedimiento administrativo.

William Llanos Torrico, docente de la asignatura de Estadística Inferencial en la ANAPOL, con el uso de la palabra en la audiencia, señaló: **1)** Para aprobar la materia de estadística inferencial, debería haberse vencido previamente estadística descriptiva; lamentablemente, una anterior gestión reprobó y fue separada de la ANAPOL; sin embargo, utilizó los mismos argumentos legales y obtuvo un

beneficio judicial por el que rindió un examen extraordinario para alistarse a la materia de estadística inferencial dos; empero, la accionante reprobó todos los parciales, porque no tenía la base necesaria, y por ello fue a segunda instancia, siendo la única alumna que reprobó; siendo sus argumentos alejados de la realidad; **2)** No se puede forzar la justicia para lograr un fallo y aprobar la materia sin conocerla; y, **3)** Las preguntas utilizadas para el examen de segunda instancia, son las mismas que, se hicieron en los exámenes parciales; así que no resultan ser rebuscadas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 252/2021 de 18 de noviembre, cursante de fs. 209 a 212 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El objeto de la pretensión del accionante debió recaer frente a la Resolución Jerárquica; siendo este un tema de vital importancia para el desarrollo de la audiencia, porque la pretensión es el encuadre de la acción de la decisión judicial; y la impetrante de tutela no cumplió con uno de los presupuesto de procedibilidad de la acción de amparo constitucional, lo que deriva en una pretensión imposible; **ii)** La pretensión de la impetrante de tutela es muy poco sólida, no se pudo advertir cuál la relevancia versus las circunstancias, el hecho de reprobar una materia no implica que ese hecho sea de alta relevancia para el orden jurídico procesal; además, no se advierte que las autoridades demandadas se hubieren apartado de los márgenes de razonabilidad y equidad que uniforman la valoración de los medios probatorios; **iii)** El medio probatorio pertinente, consistente en el informe académico prestado por la ANAPOL, establece que el examen fue horizontal, porque de los sesenta estudiantes, cincienta y ocho aprobaron sin ningún inconveniente; consecuentemente, el debate de la mala fe y demás; así como, la ausencia de contenidos mínimos exigidos para el examen, sería atendible, si cuando al menos el 30% de los estudiantes estuviesen en igual situación y ello no es así; por lo tanto el criterio de la solicitante de tutela es altamente subjetivo, por la ausencia de contraste probatorio; y, **iv)** La decisión asumida radica en el carácter pretensional expuesto, pues ni siquiera venciendo el carácter de postulación deficiente, podría ingresarse a la concesión o análisis de concesión de la tutela con base a los fundamentos vertidos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RA 287/2019 de 27 de noviembre, el Consejo de la ANAPOL, dispuso la baja por insuficiencia académica sin derecho a reincorporación de Heyzel Glenda García Estrada, del Segundo curso de formación profesional paralelo "C", por haber reprobado en evaluaciones de segunda instancia, durante el segundo semestre de la gestión (fs. 104 a 107).

II.2. Por RA 0347/2019, el Consejo de la ANAPOL, resolvió el recurso de revocatoria presentado por la accionante, contra la R.A. 287/2019, disponiendo confirmar en todas sus partes la resolución impugnada, al haber sido emitida en amparo y cumplimiento de la normativa vigente (fs. 108 a 117).

II.3. A través de Resolución de Recurso Jerárquico 052/2020 de 6 de febrero, la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", resolvió el recurso jerárquico interpuesto por la impetrante de tutela; y determinó confirmar la RA 0347/2019, que confirmó a su vez la R.A. 287/2019, que dispuso la baja por insuficiencia académica sin derecho a reincorporación la accionante (fs. 119 a 131).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos a la educación y al debido proceso en sus elementos a la debida motivación, fundamentación y pertinencia; a la "seguridad jurídica", a la educación y permanencia, a ser evaluada de manera objetiva, a la verdad material, a la defensa, y al principio de legalidad; puesto que, merced al examen de segunda instancia, reprobó una materia del segundo curso de formación profesional en la UNIPOL "Mariscal Antonio José de Sucre"; por lo que, se dispuso su baja definitiva por insuficiencia académica sin derecho a reincorporación; decisión que fue confirmada en instancias de alzada y jerárquico, mediante Resoluciones pronunciadas por los demandados, quienes omitieron pronunciarse respecto a la animadversión del docente hacia su persona y la elaboración de preguntas fuera del contenido de la materia, existiendo vulneración de

los arts. "12) inc. m) num. 1"; y, 22 del Reglamento Estudiantil; asimismo, la revisión extraordinaria del examen se realizó en desconocimiento de la normativa interna, con la presencia del mismo docente denunciado.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, dilucidar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso.

Con relación a estos elementos integrantes del debido proceso, la SCP 0280/2019-S2 desarrolló una sistematización de su desarrollo en la jurisprudencia constitucional, aludiendo que el derecho a una resolución fundamentada y motivada como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia constitucional; así uno de sus antecedentes se sienta en el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclaró que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso: **a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, se precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación

insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, **b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante refiere que se le lesionaron sus derechos a la educación y al debido proceso en sus elementos a la debida motivación, fundamentación y pertinencia; a la "seguridad jurídica", a la educación y permanencia, a ser evaluada de manera objetiva, a la verdad material, a la defensa, y al principio de legalidad; puesto que, merced al examen de segunda instancia, reprobó una materia del segundo curso de formación profesional en la ANAPOL "Mariscal Antonio José de Sucre"; por lo que, se dispuso su baja definitiva por insuficiencia académica sin derecho a reincorporación; decisión que fue confirmada en instancias de alzada y jerárquico, mediante Resoluciones pronunciadas por los demandados, quienes omitieron pronunciarse respecto a la animadversión del docente hacia su persona y la elaboración de preguntas fuera del contenido de la materia, existiendo vulneración de los arts. "12) inc. m) num. 1"; y, 22 del Reglamento Estudiantil; asimismo, la revisión extraordinaria del examen se realizó en desconocimiento de la normativa interna, con la presencia del mismo docente denunciado.

Planteado como está el problema jurídico, cabe dilucidar si corresponde o no la concesión de la tutela; en ese orden, de los antecedentes remitidos ante este Tribunal, principalmente de los descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, Heyzel Glenda García Estrada, entonces cadete de segundo año de la ANAPOL, fue habilitada para rendir examen de segunda instancia en la materia de Estadística Inferencial, en el paralelo "C", rindiendo la referida prueba, se le consignó un puntaje de quince puntos, habiéndose procedido a la revisión extraordinaria de la referida prueba se ratificó dicha puntuación, reprobando así dicha asignatura, de cuya consecuencia, el Consejo de la ANAPOL, mediante RA 287/2019, determinó la baja definitiva de la referida cadete sin derecho a reincorporación, por deficiencia académica; por lo que, considerando lesiva a sus derechos dicha decisión, la solicitante de tutela impugnó la misma mediante recurso de revocatoria presentado el 2 de diciembre del referido año, ante el Consejo de la ANAPOL; resuelto mediante RA 0347/2019, pronunciada por Ángel Guillermo Vera Alvarado, Luz Rosario Cabrera Ergueta y Jhonny Franz Caballero Sanjinéz, ahora demandados; quienes dispusieron confirmar en todas sus partes la determinación recurrida; decisión impugnada a su vez, por Recurso Jerárquico de 15 de enero de 2020, y resuelto por Resolución de Recurso Jerárquico 052/2020, pronunciada por Franklin Hernán Prado Alconz, entonces Director Nacional de Instrucción y Enseñanza – Rector de la UNIPOL "Mariscal Antonio José de Sucre" –ahora demandado–, que dispuso confirmar en todas su partes las Resoluciones Administrativas 0347/2019 y 287/2019.

Así establecidos los antecedentes, se advierte que la accionante, a través de la acción de amparo constitucional que se revisa, cuestiona los tres fallos anteriormente descritos, mismos que considera lesivos a sus derechos reclamados y de los que impetra su nulidad, y se emita nueva resolución disponiendo la realización de nuevo examen de segunda instancia de la materia reprobada.

En ese contexto jurisprudencial y fáctico; corresponde señalar que el análisis respecto a la denuncia de vulneraciones de derechos fundamentales en relación a la nota obtenida por la impetrante de tutela en el examen de segunda instancia y consiguiente baja de la institución policial por insuficiencia académica, se realizará a partir de la última Resolución –en el presente caso, la Resolución de Recurso Jerárquico 052/2020 en el entendido de que es la última instancia la llamada a pronunciarse sobre los reclamos y en su caso; corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de instancia inferior.

Así, el 15 de enero de 2020, la hoy solicitante de tutela constitucional impugnó mediante recurso jerárquico las Resoluciones Administrativas 287/2019 y 0347/2019, el mismo que fue resuelto por Resolución de Recurso Jerárquico 052/2020 de 6 de febrero, emitida por el Rector de la UNIPOL, confirmando en todas sus partes la RA 0347/2019 que confirma la Resolución Administrativa 287/2019, emitidas por el Consejo Académico de la ANAPOL; por las que, se dispuso la baja por insuficiencia académica sin derecho a reincorporación de la entonces cadete Heyzel Glenda García Estrada, por haber reprobado en el examen de segunda instancia de la materia de estadística inferencial, durante el segundo semestre de la gestión 2019; resolución jerárquica que es objeto de la presente acción de amparo constitucional, alegando que la misma no resolvió los argumentos de sus recursos administrativos y sobre la prueba documental presentada.

Revisado el memorial de esta acción de defensa; en el que, la accionante identifica los reclamos planteados en el recurso jerárquico, se advierte que fueron los siguientes: **1)** El docente calificó en forma subjetiva la prueba que se le realizó; **2)** No se consideró el estado de afectación psicológica en el que se encontraba, ante el fallecimiento de su abuelo, hecho ocurrido el 26 de septiembre de 2019; toda vez que, éste hizo de padre sustituto; circunstancia que provocó que su persona atraviese por episodios de ansiedad, miedo y angustia; incrementados con los acontecimientos sociales registrados en el país, cuando varias instituciones policiales fueron saqueadas y quemadas por vándalos, que la pusieron susceptible de sufrir esos hechos violentos y que afectaron el rendimiento educativo; **3)** El incumplimiento a instructivas emitidas al docente, por el Departamento Académico de la ANAPOL, tal como la No. 013/2018 de 10 de octubre, en cuyo inciso g), establecía que el examen final se realizaría una vez concluido el periodo semestral académico y comprendería la totalidad de los contenidos avanzados durante el semestre; es decir, que éste debía enmarcarse a formular preguntas en base al contenido mínimo del avance de temas; concordante con el art. 20 del Reglamento de evaluaciones de la UNIPOL, que señala que ningún docente podrá calificar a los estudiantes basado en un sistema de evaluación que no estuviera contemplado en el reglamento, ni mucho menos por concepto subjetivo del mismo; **4)** No era posible medir lo avanzado durante el semestre con sólo cuatro preguntas; afectando su derecho a ser evaluada de manera objetiva y observando el art. 22 del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL; **5)** El docente efectuó preguntas complejas y ambiguas, que no estaban dentro del contenido mínimo del avance de temas; con la única finalidad de confundir a la estudiante, haciéndole incurrir en error a través de preguntas que no cumplen con los objetivos pedagógicos; y, **6)** Se inobservó la Ley de Educación Avelino Siñani-Elizardo Pérez, en lo que corresponde a las dimensiones que contemplan el proceso de enseñanza –aprendizaje, como son el ser, saber, hacer y decidir; pues en su caso, el docente de materia estadística inferencial, le asignó calificación con valor igual a cero, en contravención de lo estipulado por la referida Ley.

Contrastados los indicados argumentos del recurso jerárquico con los fundamentos expuestos en la Resolución de Recurso Jerárquico 052/2020 de 6 de febrero, dictada por la autoridad hoy demandada, se advierte que: En cuanto a la supuesta **calificación subjetiva**, en la cual habría incurrido el docente de la materia de estadística inferencial; la resolución jerárquica, advirtió que dicha resolución de instancia inferior se pronunció sobre las denuncias planteadas por la impetrante de tutela, señalando que durante el desarrollo de las actividades académicas, ésta no hizo conocer de manera formal, ningún problema con el docente de la asignatura de estadística inferencial; que luego de la publicación de las calificaciones, conforme establecía la normativa interna, tenía un plazo de cuarenta y ocho horas para realizar su reclamo; y que en el caso concreto, la estudiante había obtenido la calificación de quince sobre cien puntos. Asimismo, que llevada a cabo la revisión de dicha evaluación,

fue ratificada por el docente, en presencia de personal de Transparencia del Comando General de la Policía Boliviana y autoridades de la Sub Dirección y Jefatura de Estudios, sin registrarse observación alguna durante dicho acto; no obstante que el acta contaba con un espacio para insertar cualquier observación que se presentara; por lo que, correspondía la aplicación y observación de la previsión del art. 14 del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL; así como, los arts. 11 y 13 del Reglamento de Evaluaciones de la UNIPOL, con relación a las bajas por insuficiencia académica. Consecuentemente, la observación de incorporación de preguntas rebuscadas, que no fueron efectuadas en los primeros parciales, debía hacerse conocer en su momento; vale decir, al revisar la evaluación, en la firma del acta o el proceso de revisión llevado a cabo.

Respecto al **estado de afectación psicológica** en la que se encontraba la solicitante de tutela, la resolución que resolvió el recurso jerárquico, establece que en obrados cursa el acta de evaluación de examen de segunda instancia de 25 de noviembre de 2019, con nota de reprobación de quince sobre cien puntos; sin embargo, llama la atención que en esa instancia no exista en la casilla de observaciones, alguna aseveración u observación efectuada por la dama cadete, que haga conocer el sobre el fallecimiento de su abuelo, hecho acaecido el 26 de septiembre del referido año y que pudiere afectar su rendimiento académico; sino que la misma dio su consentimiento, por segunda vez a que se realice el acto académico.

En cuanto a la denuncia de **incumplimiento de instructivas**, efectuadas por el Departamento Académico de la ANAPOL, dirigidas al docente de la asignatura reprobada; que, a decir de la accionante, disponía evitar el planteamiento de preguntas capciosas, ambiguas o impertinentes; la determinación en recurso jerárquico, señaló que dicha invocación no fue de conocimiento de ninguna autoridad de la ANAPOL y mucho menos se hizo constar en las actas de evaluación antes referidas; asimismo, en antecedentes no cursaba solicitud escrita de revisión a ningún examen parcial; sino únicamente el acta de revisión extraordinaria de examen de segunda instancia que mereció respuesta en presencia de Autoridades de Prevención Institucional y Control Social del Departamento Nacional de Transparencia de la Policía Boliviana, ratificando la nota de reprobación académica.

Respecto a la **incorporación de preguntas complejas y ambiguas**, y la **cantidad de las preguntas**; al igual que las determinaciones asumidas en instancias inferiores, la resolución ahora cuestionada, estableció que durante el desarrollo de las actividades académicas, la accionante no hizo conocer ninguna observación sobre estos aspectos.

En relación a la **inobservancia de la Ley Avelino Siñani**, en la resolución cuestionada se aclaró que los datos porcentuales alegado por la impetrante de tutela no se ajustaban ni respondían a la normativa educativa interna que rige el proceso de evaluación de pregrado policial, aplicable a su caso; toda vez que la UNIPOL, era una Universidad de Régimen Especial, que se regía por sus propios reglamentos.

Consecuentemente, de todo lo analizado, este Tribunal concluye que la Resolución 052/2020 cuestionada, no adolece de la falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciada; dado que, conforme a lo desarrollado supra, en la aludida resolución se dio una respuesta precisa y suficiente a todos los agravios deducidos por la ahora solicitante de tutela en su recurso jerárquico, exponiéndose las razones determinativas de la decisión de ratificar las resoluciones impugnadas, cumpliéndose así con los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso; correspondiendo en consecuencia, **denegar** la tutela impetrada en relación a los citados elementos.

Por otro lado, en la acción de defensa venida en revisión, la accionante denunció que la Resolución confutada, además de no expresar las razones de su decisión, no expresó el valor asignado a los medios probatorios presentados; empero, no especificó cuáles serían aquellos medios probatorios que no fueron valorados o debidamente compulsados, a los fines de que este Tribunal pueda verificar la omisión alegada; dado que, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, puede verificar si en dicha labor: **i)** Las

autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento (SCP 1215/2012 de 6 de septiembre); para lo cual, la parte accionante deberá realizar una descripción precisa de los elementos que no hubieren sido considerados, o que en su valoración, la o las autoridades demandadas se hubieran apartado de los marcos de legalidad y razonabilidad, presupuestos que no concurren en el caso concreto, lo que impide a esta jurisdicción ingresar al análisis de fondo de lo denunciado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 252/2021 de 18 de noviembre, cursante de fs. 209 a 212 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0334/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40164-2021-81-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 33/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 143 a 145 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Christian Boris Serrudo Tarraga** contra **Ermeregildo Segovia Fernández**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de mayo de 2021, cursante de fs. 1; y, 85 a 90 vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Estando en pacífica posesión de su lote de terreno ubicado en la carretera Panamericana, zona Aranjuez de la provincia Cercado del departamento de Tarija, con una superficie de 600 m^2, el cual adquirió por compra y venta el 27 de diciembre de 2018, siendo registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 6.01.1.03.0000326, con asiento 4 del 3 de enero de 2019, pagando impuestos de las gestiones 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020; cuando hacía construir una muralla en la superficie del lote de terreno, Ermeregildo Segovia Fernández –hoy demandado– el 24 de abril de 2021 a las 05:30, maliciosamente contrató a cuatro personas de sexo masculino y una mujer, así como una maquinaria pesada, quienes por orden del mencionado, sin ninguna orden judicial y sin respetar ningún procedimiento legal, mediante vías de hecho destruyeron toda la muralla.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la defensa, citando al efecto los arts. 15, 16, 56.I, 62, "67" y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La inmediata reposición de la muralla construida en su propiedad o en su caso la reparación de daños causados en la suma de Bs40 296,65.- (cuarenta mil doscientos 65/100 bolivianos); **b)** El pago de costas, honorarios profesionales, daños y perjuicios en la suma de Bs14 000.- (catorce mil bolivianos); y, **c)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 4 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 140 a 142 vta., en presencia del accionante y del demandado, ambos acompañados de sus abogados, y en ausencia del representante del Ministerio Público; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogada, en audiencia, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliando los mismos, manifestó lo siguiente: **1)** En el Folio Real en el Asiento A-1, los primeros propietarios que se adjudicaron fueron los anteriores dueños Simona Quisbert Navarro y su esposo José Fernández Mamani, mediante Escritura

judicial de 20 de noviembre de 2012, venta judicial que se hizo porque sufrió una hipoteca; posteriormente, en el Asiento A-1 su persona acreditó su derecho propietario; **2)** El anterior dueño José Fernández Mamani y su esposa plantearon acción de amparo constitucional en mérito a la cual se emitió la SCP 0456/2016-S2 de 9 de mayo; y, **3)** Si el demandado creía ser propietario, debió iniciar un proceso administrativo; empero, no se le notificó con una paralización de la obra, ni fue citado a una conciliación, mucho menos se aperturó un proceso penal o civil que justifique la demolición; pero maliciosamente a las 05:00, mandó a cinco personas y una maquinaria pesada a destruir su muro, tomando la justicia por mano propia.

En uso de su derecho a la réplica, señaló que, la anterior acción de amparo constitucional interpuesta por el anterior dueño José Fernández Mamani contra la "Alcaldía Municipal", emerge a raíz de que, teniendo el derecho propietario, la Alcaldía no quiso aprobar el plano, por lo que se concedió la tutela.

I.2.2. Informe del demandado

Ermeregildo Segovia Fernández, mediante informe escrito presentado el 4 de mayo de 2021, cursante de fs. 137 a 138 vta., solicitó la denegatoria de la tutela impetrada, con los siguientes argumentos: **i)** Niega las aseveraciones del accionante; por cuanto, tiene demostrado y acreditado que su persona es propietario de cinco lotes de terreno ubicados en la zona Aranjuez de la ciudad de Tarija, los cuales se encuentran dentro del Manzano "B" y uno de ellos está signado como: Lote de terreno N° 2 con una superficie de 540,75 m^2, registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 6.01.1.350000947, asiento A-3 y A-4 de 16 de enero de 2019; lote que el ahora impetrante de tutela mediante vías de hecho pretendía cerrar de manera arbitraria; siendo que su derecho propietario lo adquirió a título de compra y venta del anterior dueño Yamil Mendoza Gálvez, en virtud a la Escritura Pública 1028/2003, los cuales cuentan con plano debidamente aprobado a su nombre por la Unidad de Desarrollo Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija desde septiembre de 2007, habiendo cancelado los impuestos municipales de cada uno de sus lotes; **ii)** El 12 de abril de 2021, se percató que alguien procedió a cerrar el lote de terreno N° 2 que tiene una superficie de 540,75 m^2; por lo que, se constituyó en la Oficina de Ordenamiento Territorial del señalado ente municipal, donde presentando prueba documental de respaldo, interpuso la denuncia verbal respectiva, aclarando que hasta esa fecha desconocía quién era la persona que se "estaría entrando" a su lote de terreno; motivo por el cual, se procedió a notificar al albañil con la denuncia; empero, hicieron caso omiso y continuaron cerrando parte de su terreno; "…ante esta absoluta arbitrariedad es que procedí como lo hubiese cualquier persona que tiene consolidado su derecho propietario…" (sic); **iii)** El solicitante de tutela es quién procedió con vías de hecho a cerrar su lote de terreno, sobre el cual no tiene ningún derecho propietario; por cuanto, según el informe proporcionado por el Director del Ordenamiento Territorial de la entidad edil, el lote que tendría el accionante se encontraría ubicado en otro lugar; **iv)** El impetrante de tutela pretende hacer valer su derecho propietario a través de la presente acción de amparo constitucional, situación que no es procedente; ya que, se está frente a una aparente situación jurídica de quien tendría el mejor derecho, aspecto que necesariamente deberá debatirse y dilucidarse en la instancia civil ordinaria; y, **v)** Otro aspecto que acredita su derecho propietario sobre sus lotes de terreno entre ellos el mencionado precedentemente, es que actualmente todos se encuentran grabados; es decir, fueron dados en garantía hipotecaria a través de la Escritura Pública 148/2020 a favor de "NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZA S.A." (sic); por lo que, bajo ninguna circunstancia está en discusión su derecho propietario sobre sus lotes de terreno, concretamente el lote de terreno N° 2.

En uso de su derecho a la réplica, indicó que no comparte con lo expresado por el accionante; ya que, su persona adquirió el lote de terreno el 2003 y tiene los planos aprobados desde el 2007, que tiene el N° 4 y no el N° 2; pues el impetrante de tutela aludió que el derecho propietario que tiene consolidado a través de su registro sería del lote de terreno N° 2, situación que no es así porque el único plano aprobado a favor de José Fernández Mamani, es el lote N° 4 y no el N° 3, ya que ese tiene otro dueño; por lo que se tiene certeza de que el accionante, no sabe exactamente dónde se encuentra su lote de terreno.

A partir de la gestión 2003 viene cancelando los impuestos y no tuvo oposición alguna, pero desde el 12 de abril de 2021 mediante vías de hecho se comenzó a levantar una muralla; por lo que existe una denuncia efectuada en la referida fecha en Oficinas del Ordenamiento Territorial de la Alcaldía; sin embargo, por temas de transición de mando es que no se pudo efectivizar hasta ese momento la orden de demolición; pero la misma ya está liberada al ser una obra clandestina cerrando un perímetro de un lote que no le pertenece, y si bien señala que tiene el plano aprobado "no es ese plano". Le indicó al accionante que su persona era el propietario del predio; empero, éste le indicó que quería cerrar el lote para "hacer usucapión (…) la alcaldía se cansó de explicarle que ese lote no es y no entiende…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 33/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 143 a 145 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Sala Constitucional, no está llamada por ley para poder determinar el mejor derecho propietario, el cual en este caso es el que se tiene como base de la discusión jurídica; puesto que, ambas partes tienen documentación que acredita la propiedad sobre un lote de terreno, lo que sí la documentación de cada una de las partes es totalmente diferente, ya que no corresponden a los mismos folios reales, ni son las mismas superficies, como tampoco son los mismos lotes de terreno, ni los mismos códigos catastrales; por lo que, corresponde se ventilen toda la discusión jurídica en la instancia ordinaria o administrativa; **b)** Se debe acreditar de manera objetiva las vías de hecho para ser considerada y necesariamente se debe estar frente a un inminente daño irreparable o irremediable; aspectos que no fueron acreditados, pues el accionante no demostró que existe un daño irremediable o irreparable que pudiera generarse en caso de no concederse la tutela y puesto que la discusión jurídica sobre el mejor derecho propietario no se puede considerar como que pudiera formar un daño irreparable al acudir a las vías ordinarias establecidas por ley, ya que será esta instancia la que determine mejor derecho propietario; y, **c)** Sobre la base de lo expuesto, no puede considerarse que el principio de subsidiariedad fue superado; por cuanto, en medidas de hecho, no se considera que el acudir a la instancia ordinaria o administrativa, pueda generar un daño irremediable o irreparable; por el contrario, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional y al art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se tiene que, la acción de amparo constitucional no procede cuando existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos; teniendo en el presente caso, que debió haberse acudido primero a la vía ordinaria o administrativa para hacer valer los derechos que consideran lesionados; toda vez que, no se entienden como vías de hecho lo suscrito al tener ambas partes documentación que acredita propiedad de inmueble, sin poder la Sala Constitucional, determinar mejor derechos propietario de ninguno; por lo que, al no haberse superado el principio de subsidiariedad corresponde fallar conforme a las disposiciones contenidas en los arts. 36.8 y 37 del CPCo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia legalizada de Testimonio 1079/2018 de 27 de diciembre, de compra y venta del lote de terreno ubicado sobre la Carretera Panamericana, zona Aranjuez, provincia Cercado del departamento de Tarija, designado con el lote N° 4 del manzano "B" de la Urbanización Unión, con superficie de 600 m^2, registrado en DD.RR. 6.01.1.03.0000326, suscrito entre José Fernández Mamani como vendedor y Christian Boris Serrudo Tarraga –hoy accionante– como comprador (fs. 4 a 5).

II.2. Se tiene Fotocopia Legalizada del Plano de Lote 18832019 de septiembre de 2019, aprobado por la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, con superficie 600 m^2, con Código Catastral 14-123-4-0-0-0, consignándose en el mismo como propietario a Christian Boris Serrugo Tarraga (fs. 12).

II.3. Consta comprobante de pago de impuestos del lote de terreno con superficie de 600 m^2, efectuada el 1 de febrero de 2019 y 3 de mayo de 2021, registrándose como contribuyente a hoy impetrante de tutela (fs. 10 a 11).

II.4. Consta fotocopia legalizada de Folio Real de 13 de abril de 2021, correspondiente al terreno ubicado en la carretera Panamericana, zona Aranjuez, provincia Cercado del departamento de Tarija, designado con el lote N° 4 del Manzano "B" de la Urbanización Unión "(ANULADO)", con superficie de 600 m^2, registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 6.01.1.03.0000326 e inscrito en el Asiento N° 4 a nombre de Christian Boris Serrudo Tarraga (fs. 7 a 8).

II.5. Consta fotocopia legalizada del Testimonio 1028/2003 de 29 de octubre, de compra y venta de lotes de terreno signado con los N° 1, 2, 7, 8 y 9, en la zona Aranjuez, manzano "B" del departamento de Tarija, teniendo el Lote N° 2 una superficie de 541,64 m^2, suscrito entre Jorge Demetrio Romero Arancibia en representación legal de Yamil Mendoza Gálvez como vendedor y Ermeregildo Segovia Fernández y su esposa como compradores (fs. 101 a 103 vta.).

II.6. Se tiene fotocopia legalizada del Plano de Lotes 17132003 de septiembre de 2007, aprobado por la "Unidad de Desarrollo Urbano" del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, el lote N° 2 con superficie 540,75 m^2, con Código Catastral 14-124-28-0-0-0, consignándose en el mismo como propietario a Ermeregildo Segovia Fernández y Nélida Fernández Romero de Segovia (fs. 110 a 114).

II.7. El 12 de abril de 2021, se tiene que Ermeregildo Segovia Fernández interpuso denuncia verbal en contra de "José Fernández" ante la Entidad de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, por construcción clandestina (fs. 105).

II.8. Cursa fotocopia legalizada del Folio Real de 4 de mayo de 2021 del lote de terreno en la zona Aranjuez, provincia Cercado del departamento de Tarija, con superficie 540,75 m^2, registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 6.01.1.35.0000947 e inscrito a nombre de Ermeregildo Segovia Fernández –hoy demandado– (fs. 98 a 99); así como el pago de impuestos de dicho inmueble efectuado por el mencionado el 28 de febrero de 2020 y 24 de marzo de 2021 (fs. 107 a 109).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la defensa; en virtud a que, encontrándose en pacífica posesión de su lote de terreno ubicado en la carretera panamericana, de provincia Cercado del departamento de Tarija, con superficie de 600 m^2, registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 6.01.1.03.0000326, el cual adquirió por compra y venta el 27 de diciembre de 2018, comenzó a hacer construir una muralla; empero, el demandado maliciosamente, sin ninguna orden judicial y sin respetar ningún procedimiento legal, contrató a cinco personas y una maquinaria pesada, para destruir su muralla; por lo que, el 24 de abril de 2021 a las 05:30 mediante vías de hecho derribaron el muro.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Medidas de hecho y presupuestos de activación

Al respecto, la SCP 1075/2019-S4 de 18 de diciembre, citando a la SC 0832/2005-R de 25 de julio, refiriéndose a las medidas de hecho, señaló que son: ""*…**los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno** y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…'; estableciendo además que ante su concurrencia, es viable prescindir de la subsidiariedad, toda vez que: 'La idea que inspira la protección no es otra que el control al **abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia**, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los*

particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…'.

En este sentido, se entiende por vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 superior.

Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

(…)

En el marco de lo señalado, la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableció ciertos requisitos que se hacen imprescindibles para la justicia constitucional al momento de valorar y considerar una situación en la que se alega la existencia de vías de hecho, a efectos de hacer abstracción de las exigencias procesales; así, estableció que quien impetra tutela constitucional, denunciando la existencia de actos que se configuran como medidas o vías de hechos, se halla en la obligación de cumplir con los siguientes presupuestos:

'1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

***2)** Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.*

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

***4)** En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive'.*

(…)

*En el marco de la anterior definición, la indicada SCP 0998/2012, delimitó los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, precisando tres aspectos esenciales: **1)** La flexibilización del principio de subsidiaridad; **2)** La carga probatoria a ser cumplida por la parte impetrante de tutela; y, **3)** Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas.*

En cuanto a la carga probatoria a ser cumplida por la parte solicitante de tutela, la aludida SCP 0998/2012, determinó que: '…para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material

(…) ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, ***a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****'.*

No obstante, si bien por previsión jurisprudencial, tratándose de casos en los que se presenten medidas o vías de hecho, se ha llegado a establecer la flexibilización respecto a la legitimación pasiva, no menos evidente es que los hechos denunciados deben estar debidamente acreditados, correspondiendo al accionante, proporcionar la suficiente carga probatoria que evidencie sus alegaciones; esto, con la única intención de que el juez o tribunal de garantías, bajo los postulados del principio de verdad material, asuma convicción y certeza sobre los hechos llevados a su conocimiento; pues sólo así será posible garantizar un fallo imparcial en función al valor de la justicia, en el entendido de que la administración de justicia no puede operar en base a simples presunciones" (las negrillas son nuestras).

III.2. La acción de amparo constitucional no constituye un medio para dilucidar derechos y hechos controvertidos

Al respecto a las autorestricciones regladas por la jurisprudencia constitucional, que impiden a la justicia constitucional pronunciarse en el fondo de una problemática puesta a su consideración, es pertinente referirnos a lo establecido en la SCP 0042/2019-S4 de 1 de abril, que haciendo referencia a la SCP 0890/2013 de 20 de junio, señaló que en su Fundamento Jurídico III.5 sostiene lo siguiente: *'"Por su naturaleza jurídica,* ***la acción de amparo constitucional,*** *tutela derechos reconocidos por la CPE y la Ley, que hubieran sido afectados y lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, y* ***no puede ingresar a dilucidar hechos que sean controvertidos, ni reconocer derechos; tales hechos deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria****'.*

Al respecto, el anterior Tribunal Constitucional ha desarrollado lo siguiente: ***a)*** *La SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó: '…que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'; **b)** La SC 0278/2006-R de 27 de marzo, señaló: '…**el** recurso de **amparo constitucional** es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto* ***protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados****; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos'; **c)** La SC 0680/2006-R de 17 de julio, señaló: '…que a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer*

derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados…'; ***d)*** *La SC 0675/2011-R de 16 de mayo, concluyó: '…que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante'*; y, **e)** *La SC 1539/2011 de 11 de octubre, expresó: '…**que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa**…'*.

En ese mismo orden, la jurisprudencia constitucional estableció lo siguiente: ***1)*** *La SCP 0145/2012 de 14 de mayo, concluyó: 'De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional'*; **2)** La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre refirió: '*…debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón,* ***la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos*** *controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria'; y,* ***3)*** *Asimismo, el fallo precitado, más adelante estima que si bien es posible activar directamente la acción de amparo constitucional ante la existencia de medidas de hecho, prescindiendo del principio de subsidiariedad, empero, dicha regla no es absoluta, puesto que restringe y limita el uso de la presente acción tutelar, cuando concurren hechos controvertidos; en ese sentido, refiere que: '…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho, una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves (…) consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, ***por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos*** *a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria'"* (las negrillas son añadidas).

En ese entendido, se concluye que la acción de amparo constitucional de acuerdo a su naturaleza jurídica, tutela derechos fundamentales sobre los cuales se tenga la titularidad y que los mismos hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares; en consecuencia, si el Tribunal Constitucional Plurinacional no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo solo la protección de derechos consolidados a favor del accionante; por lo que, no resulta posible ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos que no se encuentran consolidados, correspondiendo en todo caso a la justicia ordinaria efectuar dicha labor.

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el accionante, denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la defensa; en virtud a que, encontrándose en pacífica posesión de su lote de terreno ubicado en la Carretera

Panamericana, zona Aranjuez, de la provincia Cercado del departamento de Tarija, con superficie de 600 m^2, registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 6.01.1.03.0000326, el cual adquirió por compra y venta el 27 de diciembre de 2018, comenzó a hacer construir una muralla; empero, el demandado maliciosamente, sin ninguna orden judicial y sin respetar ningún procedimiento legal, contrató a cinco personas y una maquinaria pesada, para destruir su muralla; por lo que, el 24 de abril de 2021 a las 05:30 mediante vías de hecho derribaron el muro.

En ese entendido, identificada la problemática planteada, de la revisión de antecedentes y conforme a las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el impetrante de tutela presentó fotocopia legalizada de Testimonio 1079/2018 de 27 de diciembre, de compra y venta del lote de terreno ubicado sobre la Carretera Panamericana, zona Aranjuez, de la provincia Cercado del departamento de Tarija, designado con el lote N° 4 del manzano "B" de la Urbanización Unión, con superficie de 600 m^2, suscrito entre su persona como comprador y José Fernández Mamani como vendedor; inmueble del cual, remitió fotocopia legalizada del Folio Real de 13 de abril de 2021, encontrándose registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 6.01.1.03.0000326 e inscrito en el Asiento N° 4 a su nombre. Asimismo, presentó fotocopia del Plano de Lote 18832019, aprobado por la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, con superficie 600 m^2, con Código Catastral 14-123-4-0-0-0, del cual consta comprobante de pago de impuestos, efectuada el 1 de febrero de 2019 y 3 de mayo de 2021, registrándose como contribuyente al hoy accionante.

Por su parte, el demandado presentó a este Tribunal, fotocopia legalizada del Testimonio 1028/2003 de 29 de octubre, de compra y venta de lotes de terreno signado con los N° 1, 2, 7, 8 y 9, en la zona Aranjuez, manzano "B" del departamento de Tarija, teniendo el lote de terreno N° 2 una superficie de 541,64 m^2, suscrito entre su persona y su esposa como compradores y Jorge Demetrio Romero Arancibia en representación legal de Yamil Mendoza Gálvez como vendedor; fotocopia legalizada del Plano de Lotes 17132003 de septiembre de 2007, aprobado por la "Unidad de Desarrollo Urbano" del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, lotes con las siguientes superficies: lote N° 1 con superficie 540,75 m^2; el N° 2 con 540,75 m^2; el N° 7 con 456,11 m^2; el N° 8 432,60 m^2; y, el N° 9 432,60 m^2, con Código Catastral 14-124-28-0-0-0, consignándose en el mismo como propietario a su persona Ermeregildo Segovia Fernández y a su esposa Nélida Fernández Romero de Segovia. Asimismo, presentó fotocopia legalizada del Folio Real de 4 de mayo de 2021 del lote de terreno en la zona Aranjuez, de la provincia Cercado del departamento de Tarija, con superficie 540,75 m^2, registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 6.01.1.35.0000947 e inscrito a nombre de Ermeregildo Segovia Fernández; así como el pago de impuestos de dicho inmueble efectuado por el mencionado el 28 de febrero de 2020 y 24 de marzo de 2021.

Al respecto, si bien de acuerdo a los Folios Reales presentados tanto por el accionante como por el demandado, se tiene que ambas partes tienen documentación que acredita la propiedad sobre un lote de terreno y que de acuerdo a la documentación cada lote es diferente, pues no corresponde a los mismos Folios Reales, las superficies son diferentes, así como los Códigos Catastrales, que pareciera tratarse de diferentes predios; empero, de lo manifestado por ambas partes en esta acción tutelar; se advierte que, por un lado, el impetrante de tutela indica que: Por órdenes del ahora demandado con maquinaria pesada mediante vías de hecho, se procedió a destruir la muralla que construía en su lote de terreno. Y por otro lado, el demandado, refiere que: Niega las aseveraciones del accionante; por cuanto, sería el solicitante de tutela "…**QUIEN HA PROCEDIDO CON VÍAS DE HECHO A CERRAR MI LOTE en el cual NO TIENE NINGÚN DERECHO PROPIETARIO**, pues según información que me proporciono el Director de Ordenamiento Territorial, el lote QUE TENDRÍA EL ACCIONANTE; **se encuentra ubicado en otro lugar**…" (sic); existiendo de esta manera controversia sobre lo denunciado en esta acción de defensa por el accionante y la ubicación exacta de los lotes de terreno; más aun tomando en cuenta que al respecto, el ahora demandado (Ermeregildo Segovia Fernández) con el derecho que a su criterio le asiste, el 12 de abril de 2021, interpuso denuncia verbal en contra de "José Fernández" ante la Entidad de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, por construcción clandestina, aclarando en su informe presentado en esta acción de amparo constitucional que "…hasta esa fecha desconocía de quien se

trataba o quien era la persona que estaría entrándose a mi lote, es así que se le procede a notificar en la zona al albañil con la denuncia verbal (…), pero hicieron caso omiso y continuaron serrando parte de mi lote…" (sic).

Por lo expuesto precedentemente, es posible evidenciar la existencia de derechos controvertidos, respecto a la ubicación exacta del predio objeto de la presente acción de amparo constitucional; toda vez que, si bien el accionante presentó Folio Real registrado a su nombre sobre el lote de terreno ubicado en la Carretera Panamericana, zona Aranjuez, de la provincia Cercado del departamento de Tarija, designado con el lote N° 4 del Manzano "B" de la Urbanización Unión "(ANULADO)", con superficie de 600 m^2, registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 6.01.1.03.0000326, donde habría procedido a la construcción de una muralla; sin embargo, oponiéndose a dicha construcción, el demandado, también presentó Folio Real del lote de terreno ubicado en la zona Aranjuez, provincia Cercado del departamento de Tarija, con superficie 540,75 m^2, registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 6.01.1.35.0000947 e inscrito a su nombre; hecho que permite a este Tribunal establecer la existencia de hechos controvertidos, más aun tomando en cuenta la existencia de una denuncia interpuesta ante la Entidad de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, por construcción clandestina.

Al respecto, de acuerdo a los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, debido a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos a través de esta acción de defensa, sino protegerlos cuando éstos se encuentren debidamente consolidados a favor de la parte accionante; porque de analizar hechos controvertidos, implicaría el reconocimiento de derechos mediante esta demanda tutelar, lo que no concierne; toda vez que, se encuentra fuera de los alcances de la jurisdicción constitucional; pues ello, de acuerdo al caso, le corresponde dilucidar a la justicia judicial ordinaria o administrativa.

Consiguientemente, evidenciándose en el caso concreto la existencia de hechos controvertidos referentes al derecho propietario y ubicación exacta de los lotes de terreno tanto del accionante como del demandado, los cuales necesariamente deberán ser resueltos en la vía ordinaria correspondiente; puesto que, no es atribución de esta jurisdicción constitucional determinar la titularidad y/o límites del derecho propietario de las partes; este Tribunal se encuentra impedido de poder ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo en consecuencia, **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 33/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 143 a 145 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0335/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40165-2021-81-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 011/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 131 a 134 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Óscar Maldonado Sempértegui**, **Teresa Quicaño Chigua Vda. de Álvarez y Gloria Laime Muñoz de Suárez Presidente**, **Tesorera y Secretaria** todos del **Consejo de Administración de la Cooperativa de Telecomunicaciones Potosí Limitada – COTAP Ltda.,** contra **Heber Ruiz Flores**, **Jefe Departamental de Trabajo de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de abril de 2021, cursante de fs. 1; y, 29 a 33 vta., los accionantes manifestaron los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de marzo de 2021, el Sindicato Único de Trabajadores de COTAP Ltda., procedió a la toma física de las oficinas del Consejo de Administración, Gerencia General, Gerencia Técnica, Asesoría Legal y Auditoría Interna de la empresa señalada, realizando de esa forma el abandono de sus funciones, sin que previamente hubieran hecho conocer el conflicto laboral y mucho menos el derecho vulnerado.

En virtud al hecho relatado, el 24 de señalado mes y año, remitieron un oficio a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, solicitando que se declare la ilegalidad de la huelga realizada por el mencionado Sindicato; por lo cual, al siguiente día se citó a ambas partes a una audiencia de conciliación, sin embargo, antes de instalarse la misma se informó formalmente que el motivo de la huelga se debía a que Juan Javier Rivamontán Condori, se oponía al proceso de contratación del tendido de fibra óptica con la empresa Fiber App (segunda fase); ante lo cual, luego de establecer que no existía un conflicto laboral entre COTAP Ltda. y el Sindicato Único de Trabajadores, el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí decidió suspender el verificativo oral, por carecer de competencia.

El 31 de marzo de ese mismo año, el mismo Jefe Departamental del Trabajo emitió la Resolución Administrativa (RA) 002/2021 de 31 de marzo, en la que estableció la ilegalidad de la huelga de los trabajadores, correspondientes a los días 16 y 17 de marzo de 2021; asimismo, emitió la RA 003/2021 de 12 de abril, en la que también declaró la ilegalidad de la huelga de los días 22, 23 y 24 de marzo, dejando pendiente la declaratoria de ilegalidad del paro subsecuente por los días 25 de marzo al 12 de abril de 2021 y los subsiguientes días.

Así, en fechas 24 y 29 de marzo, 1 y 5 de abril del citado año, se cursaron cuatro notas dirigidas al Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, por las que solicitaron que se pronuncie sobre la ilegalidad de la huelga por los días que quedaron pendientes, las mismas que no merecieron respuesta alguna, provocando perjuicio a la empresa; dilatando y entorpeciendo su solicitud, dado que mediante decreto de 27 de abril de 2021, la citada autoridad les solicitó no solo que aclaren sino que acrediten documentalmente que en COTAP Ltda. se trabajan los días sábados y domingos, así como la suspensión de actividades como consecuencia de la huelga, cuando tales hechos son el resorte exclusivo del Inspector del Trabajo; más aún si se tiene presente que para expedir las RA 02/2021 y 003/2021 que declararon ilegal la huelga por los días 16, 17; y, 22, 23 y 24 de marzo del citado año, no requirió tales extremos.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes denunciaron como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que se ordene al Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, que en el plazo de veinticuatro horas, se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de la huelga y la toma de las instalaciones de COTAP Ltda..

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 121 a 130 vta., presentes los solicitantes de tutela, la autoridad demandada; y, los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, en audiencia, se ratificaron en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliandola, pidieron que se garantice la seguridad jurídica a COTAP Ltda., ya que al encontrarse a 3 de mayo de 2021, el mencionado caso sigue irresuelto y que al ser ésta una empresa fundamental para la sociedad potosina, dado que brinda servicios de telecomunicaciones, les causa grave perjuicio económico.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hebert Ruíz Flores, Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, en audiencia expresó lo siguiente: **a)** La Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, no pudo anticipar respecto a lo que iba a suceder en una declaratoria de suspensión de actividades; y se respondieron a las notas presentadas por la parte accionante, en la medida que fueron presentadas; **b)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de sus Jefaturas Departamentales de Trabajo, no tienen la competencia para declarar la ilegalidad de huelgas laborales por los sábados, domingos y feriados; empero, si para velar por el cumplimiento de los derechos de los trabajadores y trabajadoras; y, **c)** El Consejo de Administración de COTAP Ltda. estableció la ilegalidad de las actividades hasta el 11 de abril de 2021 procediendo a descontar a los trabajadores, sin que la Jefatura se hubiera pronunciado sobre dicha problemática.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Javier Rivamontán Condori, Secretario Ejecutivo del Sindicato Único de Trabajadores de COTAP Ltda., a través de su representante legal, en audiencia expresó lo siguiente: **1)** El plazo para dar respuesta a las notas efectuadas por los accionantes no venció; **2)** Se dieron respuesta a todas las notas presentadas, pues la RA 002/2021 de 31 de marzo hace referencia a la nota de 17 de marzo de 2021 que declaró ilegal el paro de actividades de 16 y 17 de marzo del señalado año; respecto a la nota de 29 de marzo, existe la RA 003/2021 de 12 de abril, que hace mención a las notas de 17 y 24 de marzo de igual año, la cual declaró ilegal los paros de actividades del 22, 23 y 24 del señalado mes de 2021, habiéndose emitido así, dos resoluciones administrativas a dos solicitudes diferentes; y, **3)** A través de la acción de amparo constitucional, el Consejo de Administración de COTAP Ltda. trata de justificar los descuentos ilegales realizados a los trabajadores, sin que previamente hubieran agotado los mecanismos idóneos que declaren ilegal o no, el paro realizado por el Sindicato de Trabajadores de la citada empresa, tomando en cuenta que este último presentó notas ante el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí pidiendo que se proceda a la reposición de los salarios descontados hasta que se agote la instancia administrativa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 11 de 3 de mayo de 2021, cursante de fs. 131 a 134 vta., **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo** que en el plazo de cuarenta y ocho horas la parte accionada emita respuestas en marco de la solicitud, exponiendo los siguientes fundamentos: **i)** Las peticiones presentadas por la parte accionante en

fechas 24 y 29 de marzo de 2021, 1 y 5 de abril de igual año en las que se solicitó que se declare la ilegalidad de la huelga del 25 de marzo al 12 de abril, de 2021, pues tanto la primera nota cursada como la segunda fueron respondidas con sus respectivas RA (002/2021 y 003/2021); empero, las últimas notas no fueron respondidas, pese a que debería dárseles el mismo tratamiento y celeridad que a las primera, ya que son de similar naturaleza y los sujetos procesales son los mismos; y, **ii)** Existen resoluciones que se dictaron respecto a solicitudes de respuestas y complementaciones; sin embargo, al no habérseles otorgado contestación a las últimas dos, se tiene que efectivamente existió incumplimiento por parte de la autoridad demandada, tomando en cuenta que la última fecha de petición fue de 5 de abril de 2021 y a la fecha de resolución de la presente acción es de 3 de mayo del citado año, pasaron más de veinte días que se están tomando para el presente caso.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota COTAP/AL/015/21 de 17 de marzo de 2021 por la que, el Consejo de Administración de COTAP Ltda. –hoy accionante– solicitó al Jefe Departamental de Trabajo de Potos –ahora demandado–, la declaratoria ilegal de huelga del Sindicato Único de Trabajadores de COTAP Ltda. por los días 16 y 17 de igual mes y año (fs. 76 a 78).

II.2. Por oficio de 24 de marzo de 2021 el Consejo de Administración de COTAP Ltda. solicitó a la autoridad demandada –Jefe Departamental de Trabajo de Potosí– la declaratoria ilegal de la huelga del Sindicato Único de Trabajadores de COTAP Ltda. por los días 22, 23 y 24 de igual mes y año (fs. 83 a 85 y 110 a 112).

II.3. Mediante nota de 29 de marzo de 2021 el Consejo de Administración de COTAP Ltda. solicitó al Jefe Departamental de Trabajo, la declaratoria ilegal de huelga del Sindicato Único de Trabajadores de COTAP Ltda. (fs. 86 a 87 y 113 a 114).

II.4. Cursa nota C.A. 027/2021 de 1 de abril, por la que, el Consejo de Administración de COTAP Ltda. reiteró por tercera oportunidad al Jefe Departamental de Trabajo, la declaratoria de ilegalidad de huelga del Sindicato de Trabajadores de la señalada empresa (fs. 115 a 118).

II.5. Por Informe MTEPS/JDTP/ACC/INF./014/2021 de 1 de abril, Armenia Colque Cruz, Inspectora de Trabajo de la citada jefatura, concluyó que de acuerdo a lo revisado y a la Ley General de Trabajo y a su Decreto Reglamentario, no existió ningún conflicto colectivo laboral; es decir, que no se evidencia al momento de la verificación, la existencia de la vulneración de derechos laborales, por tanto, las medidas asumidas son consideradas como huelga de hambre ilegal (fs. 100 y vta.).

II.6. Mediante nota C.A. 028/2021 de 5 de abril, el Consejo de Administración de COTAP Ltda. reiteró por cuarta oportunidad al Jefe Departamental de Trabajo la declaratoria de ilegalidad de huelga del Sindicato de Trabajadores de la citada empresa (fs. 117 a 118).

II.7. Cursa RA JDTP-JACP-002/2021 de 9 de abril, por la que, el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí declaró ilegal el paro de actividades de 16 y 17 de marzo de 2021, en razón del informe de Declaratoria de Paro Ilegal presentado por la Inspectora del Trabajo, en la que señaló que al momento de verificación de instalaciones y a la entrevista al dirigente, no se constató la existencia de vulneración de derechos laborales (fs. 73 a 74).

II.8. Por RA JDTP-JACP-003/2021 de 12 de abril, el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, declaró ilegal el paro de actividades de 22, 23 y 24 de marzo de 2021, en razón a lo señalado en el Informe de Declaratoria de Paro Ilegal presentado por la Inspectora del Trabajo, en el que sostuvo que al momento de verificación de instalaciones y a la entrevista al dirigente, no se constató que existió un conflicto colectivo laboral (98 a 99 vta.).

II.9. Dentro de una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por Oscar Maldonado Sempertegui y Gloria Laime Muñoz en su condición de Presidente, Secretaria y Tesorera de COTAP Ltda., mediante Resolución 15/2021 de 12 de abril la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, concedió la tutela solicitada, disponiendo el ingreso inmediato

al edificio de COTAP Ltda. de los accionantes, a objeto de que cumplan sus funciones para las que fueron elegidos; y, Juan Javier Rivamontan Condori, cese las medias de hecho sin prejuicio que el Jefe Departamental de Trabajo pueda hacer el respectivo control social de los aspectos señalados por las vías que correspondan (fs. 14 a 24.).

II.10. Por memorial presentado de 13 de abril de 2021, el Asesor Legal de COTAP Ltda. solicitó al Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, aclaración y complementación de la RA JDPT-JACP-003/2021 de 12 de abril sobre el par. II de vistos respecto al informe MTEPS/JDTP/IT/AAC/INF./014/2021 de 8 de abril; respecto a la parte resolutiva de la Resolución Administrativa JDPT-JACP-003/2021, no se tomó en cuenta la medida de presión ilegal fue continua e ininterrumpida hasta el 12 de igual mes y año (fs. 81 a 82 vta.).

II.11. Mediante Resolución de 20 de abril de 2021, el Jefe Departamental del Trabajo de Potosí declaró improcedente la solicitud de aclaración y complementación solicitada por el Consejo de Administración de COTAP Ltda., bajo el argumento que la RA JDTP-JACP-003/2021 de 12 de abril, no tiene contradicciones ni ambigüedades, ni se omitieron cuestiones esenciales planteadas en la nota de 24 de marzo del citado año (fs. 79 a 80).

II.12. Cursa escrito recurso de revocatoria de 26 de abril de 2021 contra la Resolución JDTP-JACP-003/2021 de 31 de marzo de señalado año por la que, Juan Javier Rivamontán Condori, Dirigente del Sindicato de Trabajadores de COTAP Ltda., solicitó se deje sin efecto la misma y todos sus efectos (fs. 55 a 60).

II.13. Mediante Proveído de 27 de abril de 2021, el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, respecto a la solicitud de 26 de abril de igual año, del Consejo de Administración de COTAP Ltda., requiere que la Cooperativa señale si en la misma, se trabajan los días sábados, domingos y feriados; asimismo, se adjunte informe de la unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) que acredite los extremos mencionados así como la suspensión de actividades (fs. 69).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron como lesionado su derecho a la petición alegando que no obstante sus reiteradas solicitudes al Jefe Departamental del Trabajo de Potosí, de emisión de resolución de declaratoria de ilegalidad de la huelga realizada por el Sindicado de COTAP Ltda., en el periodo comprendido entre el 25 de marzo y 12 de abril, de 2021, no obtuvieron respuesta, al contrario, mediante un proveído se les requirió el cumplimiento de ciertos requisitos que en dos oportunidades anteriores, en las que se emitieron Resoluciones que declaraban ilegales la huelga por otros días, no se lo hizo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho a la petición y la pretensión procesal

La SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, sobre el particular precisó que: *"El art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, consagra el derecho a la petición bajo los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución". Por su turno, la Constitución Política del Estado, a la luz de dicho postulado, ha establecido que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario' (art. 24 de la CPE).*

De la comprensión de ambos entendimientos se tiene que, el derecho a la petición, cual derecho fundamental, importa cuando menos dos unidades de análisis, la primera referida a la facultad o potestad de dirigirse a las autoridades públicas; y la segunda, al derecho a una respuesta formal y oportuna. Superando los antecedentes escolásticos y posteriormente monárquicos de este "derecho", su consagración en el ámbito constitucional se remonta a la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de 1787 y a la Constitución Francesa de 1793, cuya naturaleza jurídica en una

primera instancia, se configuraba como una garantía perteneciente al ámbito de la libertad, bajo esa óptima, este derecho no sería otra cosa que una derivación o concreción del más genérico derecho a la libertad de pensamiento y expresión, empero, tras el desarrollo del constitucionalismo y la positivización de los derechos humanos, su concepción inicial de libertad se convirtió en un derecho subjetivo de facultad, estableciéndose que su efectivización no se agota con la sola posibilidad de plantear una petición sino con la obligación de los poderes públicos de atender y responder la misma dentro un plazo razonable.

Ahora bien, a partir de esta nueva configuración y rescatando a su vez los antecedentes vinculados al petitio Romano (demanda judicial) varios trataditas, particularmente españoles, vincularon la petición con la acción procesal` `, afirmando que ésta no es otra cosa que una expresión o manifestación del más genérico derecho de petición[2], bajo este razonamiento, una vez ejercida la facultad de petición ésta puede transformarse en diversas especies de derechos tal el caso de las peticiones que se realizan ante los órganos del poder jurisdiccional; empero, si bien el genérico derecho de petición podría resultar la episteme de otros derechos o institutos jurídicos tales como el derecho a la información, al acceso a la justicia, a la impugnación, a la participación en asuntos públicos; el derecho a pedir asilo y refugio entre otros, no puede soslayarse que en la actualidad el régimen constitucional y legal de cada una de estas bifurcaciones es sustancialmente distinto en cuanto su naturaleza y modo de ejercicio del genérico 'derecho de petición', justamente en atención a ello, es que la mayoría de las legislaciones (Constituciones) que consagran este derecho lo hacen de forma autónoma del resto de derechos. La Norma Suprema del Estado, por ejemplo, consagra autónomamente el derecho a la petición en el citado art. 24, sin vinculación alguna a otro derecho o libertad.

Salvando la configuración y alcances del derecho a la petición individual, ante los Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos, que por naturaleza buscan la justiciabilidad de las obligaciones incumplidas por parte de los Estados, y por tanto la determinación de una reparación adecuada[3], en el ámbito interno, si bien el genérico derecho de petición puede ejercerse ante autoridades jurisdiccionales, y en consecuencia, éstos se hallan obligados a responder las 'peticiones' que se les presenten dentro un plazo razonable. Resulta menester distinguir con inequívoca claridad, los actos estrictamente judiciales de los actos de gestión o administración judicial. Los primeros, es decir los actos jurisdiccionales se enmarcan en los márgenes de la potestad reglada, ello es, que las autoridades que conducen un proceso judicial están sometidos –así como las partes– a las reglas del mismo fijadas por la ley, por lo que mal podría invocarse el derecho a la petición para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, por ejemplo: 1) Dictar sentencia dentro un plazo determinado; 2) Resolver un incidente, 3) Realizar aclaraciones y/o enmiendas a una determinada decisión judicial; y, 4) Celebrar audiencia de apelación de medidas cautelares; entre otros, sin que sea necesario impulsarlos mediante la formulación de peticiones en cada uno de los momentos procesales, toda vez que, aunque latu sensu, se amparen en el derecho a solicitar o peticionar, la realización del acto procesal impetrado resultaría inefectiva a la luz de la propia configuración de este derecho, que busca –en esencia– una 'respuesta' no así la ejecución de determinados actos procesales que se encuentran previamente 'reglados', y por tanto, lo único exigible es su efectivizacion bajo la figura de 'pretensión' que será tratada de acuerdo a procedimiento y en observancia de las reglas y principios del debido proceso, cuyo incumplimiento de ninguna manera puede entenderse como una vulneración del derecho a la petición sino como la lesión del derecho al debido proceso en cualquiera de sus elementos.

El segundo ámbito, es decir de gestión o administración judicial, son aquellos que no se encuentran 'reglados para las autoridades judiciales', empero pueden y deben ser atendidos en cumplimiento del derecho a la petición, por ejemplo: ***i)*** *El otorgamiento de copias legalizadas;* ***ii)*** *La expedición de certificaciones; y,* ***iii)*** *Solicitud de certificaciones necesarias para el procesado, entre otras, que no hacen a un acto procesal en sí mismo y que corresponden sean tramitados de conformidad a los requisitos y alcances establecidos por la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0310/2004-R de 10 de marzo, 1995/2010-R de 26 de octubre, moduladas por la SC 0119/2011-R de 21 de febrero.*

Ahora bien, respecto a los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal este Tribunal mediante SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, señaló lo siguiente: 'Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso' (las negrillas son agregadas).

Respecto a los ámbitos procesales de aplicación del citado precedente, la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, estableció que: '… por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales' (las negrillas son nuestras).

En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto".

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron como lesionado su derecho a la petición alegando que no obstante sus reiteradas solicitudes al Jefe Departamental del Trabajo de Potosí, de emisión de resolución de declaratoria de ilegalidad de la huelga realizada por el Sindicado Único de Trabajadores de COTAP Ltda., en el periodo comprendido entre el 25 de marzo y 12 de abril, de 2021, no obtuvieron respuesta, al contrario, mediante un proveído se les requirió el cumplimiento de ciertos requisitos

que en dos oportunidades anteriores, en las que se emitieron Resoluciones que declaraban ilegales la huelga por otros días, no se lo hizo.

Una vez identificada la problemática planteada, corresponde a continuación analizar los antecedentes adjuntos a la presente acción; de donde se puede establecer que el 22 de marzo de 2021, el Sindicato Único de Trabajadores de COTAP Ltda., procedió a la toma física de las oficinas del Consejo de Administración, Gerencia General, Gerencia Técnica, Asesoría Legal y Auditoría Interna de la citada empresa; ante lo cual, los ahora accionantes, acudieron a la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí a efectos de solicitar la declaratoria de ilegalidad de la huelga instaurada en la empresa; instancia administrativa laboral que citó a ambas partes a una audiencia; empero, antes de su instalación, los miembros del Sindicato sostuvieron que iniciaron la medida de presión porque se oponían al proceso de contratación del tendido de fibra óptica con la empresa Fiber App (segunda fase); en consecuencia, al detectar que no se trataba de un conflicto colectivo laboral entre las partes, la autoridad demanda suspendió el verificativo oral programado.

Así, el 31 de marzo de 2021, atendiendo a la solicitud realizada por COTAP Ltda., la autoridad demandada emitió la RA 002/2021, que declaró ilegal el paro de actividades de fechas 16 y 17 de marzo de ese mismo año, bajo el argumento que la huelga de hambre asumida por SIUTRACOTAP no se encontraba vinculada a ningún conflicto enmarcado en la Ley General del Trabajo, tal como refería el Informe MTEPS/JDTP/IT/AAC/IN/013/21 elevado por la Inspectora Abg. Armenia Colque Cruz; y días más tarde, el 12 de abril de ese mismo año, la misma autoridad dictó la Resolución 003/2021, declarando ilegal el paro de actividades de fechas 22, 23 y 24 de marzo de 2021 desarrollado por el Sindicato Único de Trabajadores de COTAP Ltda., en base al informe de la Inspectora del Trabajo Armenia Colque Cruz.

Con posterioridad a tales hechos, se evidencia que los representantes legales de COTAP ahora accionantes, cursaron cuatro notas al Jefe Departamental del Trabajo de Potosí, datadas con fechas 24 y 29 de marzo, 1 y 5 de abril, todas de 2021; por las que solicitaron y reiteraron la declaratoria de ilegalidad de la huelga a partir del 25 de marzo de 2020, aclarando en la última nota que la referida huelga se mantenía hasta la fecha de su presentación, es decir 5 de abril de 2021; mismas que merecieron proveído de 27 de abril de 2021; por el cual, la autoridad laboral, señaló que con la finalidad de que emita el pronunciamiento correspondiente, previamente requiere que el Consejo de Administración de COTAP Ltda. aclare si en la mencionada Cooperativa, se trabajan los días sábados, domingos y feriados nacionales, ya que se solicitó declarar ilegal la suspensión de actividades o huelga, incluyendo estos días, y asimismo se adjunte informe de la Unidad de RRHH o instancia similar que acredite los extremos antes mencionados, así como la suspensión de actividades.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde recordar que el derecho demandado como vulnerado en la presente acción tutelar, como es el de petición, importa la facultad o potestad de dirigirse a las autoridades públicas ya obtener una respuesta formal y oportuna, en el que solo es exigible la identificación del peticionante; se trata de un derecho autónomo que encuentra protección de manera directa, mediante la acción de amparo constitucional ante su vulneración; sin embargo, no debe ser confundido con la pretensión procesal, que mal podría invocarse como petición, el cual consiste en requerir que una determinada autoridad ejecute un acto procesal, que por imperio de la ley está constreñida a realizarlo, como por ejemplo, dictar una sentencia o resolución dentro de un plazo, resolver un incidente, responder a aclaraciones y/o enmiendas de una determinada decisión, celebrar audiencias, etc.

Estas últimas solicitudes de impulso procesal se refieren en exclusivo al cumplimiento de un acto dentro de un proceso, ya sea judicial o administrativo, que se encuentra reglado por las normas en vigencia, y por lo mismo, las partes o los administrados deben sujetarse a un procedimiento pre establecido en el que consten contrapartes en controversia, en el cual, una es la actora que tiene una pretensión y otra se oponga a ella; casos en los cuáles, las problemáticas deberán ser resueltas en observancia y dentro del marco del debido proceso, es decir, en las formas y plazos preestablecidos, dentro de las distintas etapas e instancias correspondientes.

Dicho en otras palabras, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco del derecho a la petición de manera pura y simple, puesto que las partes se encuentran sometidas a un procedimiento sujeto a términos y plazos procesales; por lo tanto, se deben respetar las reglas del debido proceso, dentro del cual, corresponderá hacer uso del derecho a la defensa, utilizando los mecanismos de impugnación intraprocesal que correspondan.

Dicho ello, corresponde a continuación analizar la naturaleza de las solicitudes que la parte accionante presentó ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí; las mismas que resultan ser parte de un procedimiento administrativo iniciado en dicha instancia, y que procuran que la autoridad demandada, emita una resolución, dando curso a su pretensión de declaratoria ilegal de la huelga instaurada por el Sindicato Único de Trabajadores de COTAP Ltda.; y sin embargo, que éstas merecieron proveído de 27 de abril de 2021, en cuyo texto la autoridad a hora demandada dispuso el cumplimiento previo de algunos requisitos, la parte accionante quiere que a través de la presente acción tutelar, se omita dicho acto administrativo y se ordene la emisión de una resolución; cuando el desacuerdo con el mismo corresponde ser impugnado mediante las vías procesales para dicho efecto.

Por las razones anotadas, es evidente que la problemática planteada no se encuentra enmarcada dentro del derecho a la petición, al contrario se trata de una pretensión procesal que no puede ser analizada directamente a través del presente mecanismo de defensa, porque es evidente que existe un proceso administrativo iniciado y que se encuentra en curso ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí; por lo tanto, no se trata de una simple falta de respuesta, como entiende la parte impetrante de tutela; y por lo mismo, los requerimientos alegados deben ser abordados en el marco del proceso administrativo en el cual, fueron presentados los memoriales o requerimientos, aplicando las normas y procedimientos que rigen en el mismo, más de ninguna manera de forma independiente a través de la tutela del derecho a la petición, que como se indicó anteriormente es autónomo y no se debe encontrar vinculado a temas que le atingen ser resueltos dentro un proceso iniciado y al cual se someten las partes procesales.

En consecuencia, por las razonas anotadas precedentemente, la denuncia interpuesta no puede ser tratada bajo los alcances del derecho a la petición.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó un incorrecto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 11/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 131 a 134 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0336/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40184-2021-81-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 74/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 261 vta. a 273 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Romel Leonardo Ipamo Saravia**, **Daniel Alfonso Vidal Rosado**, **Daniel Enrique Vidal Miranda**; y por adhesión a la acción tutelar, **Jaime Daniel Jaldín Lezica**, **René Sauciri Choque**, **Leonardo Claure Olarte**; y, **Genoveva Quevedo Hurtado**; contra **Juan Pablo Ibáñez Fernández**, **Ricardo Roda Rodas**, **Marcelo Arrázola Weise**, **Santiago Hernán Paniagua Flores**; y, **Vivian Urey Suárez**; ellos, **miembros del Comité Electoral del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz** (ICACRUZ); **Julio Egüez Justiniano**, **Presidente**; **Félix Enrique Oros Rivero**, **Primer Vicepresidente**, **Roberto Luis Ayala Antezana**, **Segundo Vicepresidente**; **Yimi Montaño Villagómez**, **Vocal de Relaciones Institucionales**, **Sandra Aguada Romero**, **Vocal de Régimen Interno**; **Juan Pablo Saldaña Trophemus**, **Vocal de Hacienda y Tesorería**; **Ana Lessy Guzmán Vaca**, **Vocal de Cultura y Biblioteca**; **Alfonso Coca Echeverría**, **Vocal de Protección y Asistencia Social**; **Mathías Otto Wolfgang Kutsch Salazar**, **Vocal de Administración**, **Romer Fernando Villarroel Hurtado**, **Vocal de Relaciones Internacionales**; **Mercy Glency Herrera Salvatierra**, **Vocal de enseñanza**; y, **Luis Alberto Medina Vaca**, **Director Administrativo Financiero**; todos, del **Directorio saliente del referido Colegio de Abogados**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de marzo de 2021, cursante de fs. 83 a 88 vta., y de subsanación de 30 de igual mes y año (fs. 93 a 98 vta.); y, por memoriales de adhesión cursantes de fs 102 y vta.; 105 y vta., 108 y vta. y 111 y vta.; los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución 01/2020 de 9 de diciembre, el Comité Electoral del ICACRUZ, convocó a elecciones generales a realizarse el 5 de febrero de 2021; aclarando que, estarían legalmente habilitados para emitir su voto, solamente los abogados que figuren en el padrón proporcionado por el ICACRUZ en forma oficial, al Comité Electoral, tanto en soporte magnético como escrito; sin embargo, por Resolución 2/2021 de 18 de enero, el indicado Comité suspendió las elecciones para la renovación del Directorio y Tribunal de Honor del ente colegiado, convocando a elecciones generales para la gestión 2021-2023, mediante Resolución 003/2021 de 12 de febrero; reiterando que, solo emitirían su voto los abogados legalmente habilitados que figuren en el padrón electoral proporcionado por el ICACRUZ; el cual, no fue publicado en la página web del ente colegiado; de manera que, el día del sufragio, se hicieron presentes en el recinto electoral, miles de afiliados que se llevaron la sorpresa de que se encontraban inhabilitados en el referido padrón; y de acuerdo a lo manifestado por los abogados Marcelo Arrázola Weise y Juan Pablo Ibáñez Fernández, miembros del Comité Electoral, el listado que manejaban los guardias de ingreso al recinto, fue remitido por el Administrador del Colegio de Abogados referido.

Asimismo, manifestaron que la "Resolución Jerárquica 001/2021", no disponía que para ejercer el derecho al voto, el afiliado debía tener sus cuotas al día, habiendo presentado sus quejas el día de la elección; empero, tanto el personal del Colegio de Abogados como el Comité Electoral, se negaron a recibir las mismas; razón por la que, no fueron atendidas; sin tomar en cuenta que, el voto es un

derecho consignado en el art. "27.II.3" sin condicionamiento alguno; poniendo como antecedente el caso de Genoveva Quevedo Hurtado, a quien se le restringió el derecho mencionado; pese, a encontrarse al día en sus aportaciones; por lo que, no existía justificativo alguno para la restricción de su derecho al voto.

Finalizaron indicando que, fueron impedidos de emitir su voto por órdenes del Directorio saliente, instancia que suprimió y restringió de manera indebida e ilegal, su derecho a elegir, incluso a afiliados que se encontraban al día en el pago de sus cuotas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, denunciaron la lesión del debido proceso; y de sus derechos a la dignidad y a la información, citando a tal efecto los arts. 8.II, 9.2, 13, 14 parágrafos I al IV; 21 numerales 2 y 6; 115; 117.I; 119; y 256 de la CPE; art. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron que se les conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la anulación del acto eleccionario celebrado el lunes 22 de marzo de 2021, hasta que se subsane el procedimiento electoral; es decir, hasta la publicación del padrón electoral en la página web oficial, a efectos de su publicidad; con la concesión mínima, de cuarenta y ocho horas para que los afiliados impugnen eventuales inhabilitaciones, permitiéndoles participar en el acto eleccionario en cuestión y sea con responsabilidad civil personal de los asociados.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 16 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 247 a 261 vta.; presentes los accionante Romel Leonardo Ipamo Saravia, Daniel Alfonso Vidal Rosado; y ausente, Daniel Enrique Vidal Miranda; asimismo, presentes los demandados Julio Egüez Justiniano, Presidente; Juan Pablo Ibáñez Fernández, Roberto Luis Ayala Antezana, Segundo Vicepresidente; Santiago Hernán Paniagua Flores; Ricardo Roda Rodas; Sandra Aguada Romero, Vocal de Régimen Interno; Juan Pablo Saldaña Trophemus, Vocal de Hacienda y Tesorería; y Romer Fernando Villarroel Hurtado, Vocal de Relaciones Internacionales; todos, en condición de miembros del Directorio Ejecutivo del ICACRUZ; y, ausentes, Vivian Urey Suárez, Félix Enrique Oros Rivero, Primer Vicepresidente, Juan Pablo Saldaña Trophemus, Vocal de Hacienda y Tesorería, Ana Lessy Guzmán Vaca, Vocal de Cultura y Biblioteca, Alfonso Coca Echeverría, Vocal de Administración; Mathias Otto Wolgang Kutsch, Vocal de Administración, Mercy Glency Herrera Salvatierra, Vocal de Enseñanza; Marcelo Arrazola Weise; Ana Lessy Guzmán Vaca, Vocal de Cultura y Biblioteca; Alfonso Coca Echeverría, Vocal de Protección y Asistencia social; Mathias Otto Wolfgang Kutsch Salazar, Vocal de Administración, Mercy Glency Herrera Salvatierra, Vocal de enseñanza, y Yimi Montaño Villagómez, Vocal de Relaciones Institucionales; asimismo, ausente Luis Alberto Medina Vaca, Director Administrativo Financiero; todos, del Directorio saliente del referido Colegio de Abogados. Del mismo modo, presentes los terceros interesados Carlos Martín Camacho Chávez, Margoth Vaca Coimbra, Ana María Morales Campos, Luis Antonio Banegas Domínguez, y Leonardo Carvallo, como integrantes del frente "Trincheras Somos Todos FAI"; y, ausentes Leonardo Claure, José Luis Dabdoub López, Claudio Montero, Edson Daza, Wilder Vaca Cuéllar, Susan Liliana Parada Eguez, Jaime Daniel Jaldín; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

En audiencia, Romer Leonardo Ipamo Saravia, indicó lo siguiente; **a)** Presentó boleta de pago de 9 de diciembre de 2020, con la que acreditó la legitimidad para poder participar de la Asamblea como afiliado; misma en la que, se conformó el Comité Electoral a efectos de que exista transparencia en los comicios del proceso eleccionario; **b)** De conformidad a lo dispuesto por el art. 30 del Estatuto Orgánico de ICACRUZ, los afiliados que no hubiesen pagado sus aportes por más de veinticuatro meses (dos años), serán inhabilitados en el ejercicio de sus derechos como afiliados, lo que motivará

a la emisión de una resolución de directorio y el afiliado será notificado necesariamente cuando acumule doce, dieciocho y veintidós cuotas impagas; en cuyas notificaciones, se le indicará la posible pérdida de su condición de afiliado; y, **c)** Ante el daño inminente e irreparable y las vías de hecho, se agotó la subsidiariedad.

Daniel Alfonso Vidal Rosado; abogado afiliado, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** Cuenta con treinta y seis años de antigüedad como abogado catedrático, y no pudo emitir su voto, lo que considera como un abuso dictatorial por parte de Julio Egüez Justiniano, Presidente del ICACRUZ; **2)** Pese a su delicado estado de salud, se hizo presente para participar en los comicios; empero, le restringieron el ingreso al no encontrarse registrado en las listas; sin tomar en cuenta que, a los veinticinco años de afiliación al Colegio de Abogados, se deja de pagar aportes, encontrándose beneficiado de ello, por más de once años; es decir, podía emitir su voto porque gozaba del beneficio mencionado; y, **3)** Solicitó se revoque la elección y se convoque a un nuevo acto eleccionario en forma democrática.

René Sauciri Choque, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** Los mismos demandados confesaron que incumplieron con el principio de publicidad para el acto eleccionario de 22 de marzo de 2021; pues, de haber tenido conocimiento sobre las listas de los afiliados inhabilitados, pudieron impugnar en su momento; empero, al no haber sido publicadas en medios de comunicación, no tuvieron opción de hacerlo; **ii)** El acto eleccionario estaba condicionado al pago de cuotas; **iii)** Se ataca el acto eleccionario; por cuanto, el mismo se consumó únicamente con la participación de dos frentes, dejando de lado a otros abogados que pagaron sus cuotas y que también tenían la oportunidad de ser elegibles; **iv)** No se justifica la inhabilitación aludida, sin previamente haber comunicado tal determinación a los afectados, por cualquier medio; aún más, considerando que el ICACRUZ cuenta en su base de datos con la dirección tanto del domicilio personal como del laboral, correo electrónico y celular de los abogados afiliados; **v)** No se puede aludir la existencia de subsidiariedad; debido a que, se vieron imposibilitados de impugnar al no haber tenido conocimiento sobre lo que hacían los dos frentes habilitados; y, **vi)** El art. 128 de la CPE determina que, ante la existencia de amenazas de restricciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales, como es el de poder participar en el acto eleccionario, se puede recurrir a través de la acción de amparo constitucional, solicitando la anulación del proceso eleccionario, para permitir que se puedan habilitar a todos los afiliados del ICACRUZ, para unas nuevas elecciones democráticas, o que en su caso, procedan a notificarles previamente, para poder impugnar alguna resolución.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Pablo Ibáñez Fernández, Ricardo Roda Rodas, Santiago Hernán Paniagua Flores, del Comité Electoral del ICACRUZ, mediante memorial presentado el 12 de abril de 2021, cursante de fs. 142 a 147, manifestaron lo siguiente: **a)** Se llevaron a cabo las elecciones el 22 de marzo de igual año, conforme a las normas contenidas en los Estatutos del ICACRUZ, la Ley 026 y otras aplicables al caso, habiéndose realizado el proceso en base a las Resoluciones 01/2021; 02/2021; 03/2021; 04/2021; 05/2021; 06/2021; 07/2021; 09/2021; 10/2021; 11/2021; 12/2021; y, 13/2021; que a la fecha no fueron objeto de recurso de impugnación alguno por parte de los hoy accionantes; **b)** No se cumplió con el agotamiento de los recursos, que debieron ser interpuestos en sede administrativa; siendo éstos, el impugnatorio y revocatorio; **c)** Los accionantes, no explicaron de qué manera se vulneraron los derechos descritos en su demanda de acción de amparo constitucional; **d)** La acción tutelar no protege principios sino derechos y garantías como establecen las "SC 1045/2011-R de 29 de junio" y la "SCP 0015/2014-S1 de 6 de noviembre"; y, **e)** La acción de amparo constitucional, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias y solo se activa en aquellos casos en los que, se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales.

Julio Egüez Justiniano, Presidente del ICACRUZ y del Directorio del mismo, mediante memorial de 15 de abril de 2021 cursante de fs. 241 a 246 y en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** Fueron elegidos el 2018 a través del voto, no universal ni colectivo sino fueron elegidos por voto, de todos aquellos abogados que se encontraban al día con sus obligaciones al interior del Colegio, así lo establecen los Estatutos; **2)** No se agotaron los recursos de impugnación, que establecen las propias normas

internas del Colegio de Abogados y los hoy accionantes al momento de pretender ejercer su voto, se enteraron que no se encontraban al día con sus obligaciones, como se demostró por la certificación remitida a través de la Comunicación Interna DAF 09/2021 de 14 de abril, emitida por Luis Alberto Medina Vaca, Director Administrativo y Financiero del Colegio de Abogados mencionado; **3)** De principio, el Comité Electoral, mediante Resolución 01/2020 convocó a elecciones generales para las gestiones 2021-2023; misma que, fue suspendida por la pandemia; sin embargo, por Resolución 02/2021 de 18 de enero, fijó elecciones para el 5 de febrero de 2021, suspendiéndose nuevamente las mismas; posteriormente, por Resolución 03/2021 de 12 de febrero del mismo año, se convocó nuevamente para el 22 de marzo de ése año; siendo que, en el transcurso de ese tiempo, los afiliados se apersonaron a oficinas de ICACRUZ a objeto de regularizar sus cuentas pendientes; enfatizando que algunos de los accionantes que se encontraban con sus cuentas al día emitieron su voto en los comicios sin contratiempos; **4)** El padrón fue proporcionado por el Director Administrativo y Financiero; en el que, solo se encuentran habilitados los abogados que cuentan con sus cuotas al día, tanto ordinarias como extraordinarias, dispuestas en la Resolución de Directorio del referido ente Colegiado 02/2018 de 6 de febrero; siendo el Comité Electoral, la instancia que debía hacer cumplir dicha normativa interna, que de ser lesiva a sus intereses, debieron ser impugnadas en su momento; no habiéndose por lo tanto, agotado la vía administrativa; **5)** De conformidad a lo dispuesto por el art. 173 de la Ley de Régimen Electoral de 30 de junio de 2010, el Tribunal Electoral es la única autoridad competente para realizar, de manera definitiva, el conteo de votos de la mesa de sufragio; y ninguna otra autoridad, revisará ni repetirá ese acto y los resultados de las mesas de sufragio consignados en las actas de escrutinio y cómputos son definitivos e irrevisables, con excepción de la existencia de causales de nulidad establecidas en la mencionada Ley; y, **6)** Conforme establece el art. 53.2 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos, libre y expresamente cuando hayan cesado los actos reclamados contra resoluciones judiciales y administrativas que pudieran ser modificados o suprimidas por cualquier otro recurso para la protección inmediata de los derechos fundamentales y garantías constituciones, cuando existan otros medios o recursos legales para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidas, suprimidas o amenazados de serlo.

Luis Alberto Medina Vaca, Director Administrativo Financiero del Ilustre Colegio de Abogados, mediante memorial de 15 de abril de 2021, cursante a fs. 208 informó que: **i)** A solicitud del Comité Electoral, posesionado para llevar a cabo las elecciones del Colegio de Abogados para las gestiones 2021 a 2023, entregó el padrón electoral con los afiliados que se encontraban al día en sus obligaciones; tal como, se encontraba dispuesto en la Convocatoria, Estatuto y Reglamentos de ICACRUZ; y, **ii)** La Resolución de Directorio 002/2018 de 6 de febrero, establece que los candidatos a Presidente y Vicepresidente, Vocales y miembros del Tribunal de Honor, para ser elegidos y electores participativos de este acto, deberán estar al día con sus cuotas ordinarias y extraordinarias.

Juan Pablo Ibáñez Fernández, Santiago Hernán Paniagua Flores y Ricardo Roda Rodas, se ratificaron in extenso en el contenido del memorial de 12 de abril de 2021, cursante de fs. 142 a 147 y en audiencia señalaron lo que sigue: **a)** De acuerdo a lo señalado por la "SCP 0723/2016-S2 de 8 de agosto", para que exista el análisis del instituto jurídico de la nulidad, deben cumplirse cinco principios: **a.1)** Que el acto procesal denunciado o viciado deba haber causado un grave perjuicio persona y directo; **a.2)** Que el vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; **a.3)** Que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; **a.4)** El vicio procesal debió ser argüido oportunamente en la procesal correspondiente; **a.5)** No haberse convalidado ni consentido el acto impugnado a nulidad. La no concurrencia de estas condiciones darán lugar al rechazo del pedido de nulidad; **b)** El art. 55.8 de Estatuto del ICACRUZ; establece que, las impugnaciones e incidentes no suspenderán el proceso electoral o cualquier acto, y serán resueltos y notificados por el Comité en el plazo de tres días; **c)** El proceso eleccionario se realizó con la aprobación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, que mediante Resolución 390/2021 de 24 de febrero, aprobó el Protocolo de Bioseguridad, dispuesto y elaborado por el Comité Electoral, que estableció la garantía de cumplimiento del mismo, debiendo contar para ello, con la presencia policial y de una ambulancia, además de acatarse el distanciamiento social; **d)** Se llevó a cabo el acto eleccionario con dos frentes, el primero "Alianza" y el segundo "Trinchera Abogados

Somos Todos FAI"; y el 19 de marzo de 2021, se notificó a José Luis Dabdoub López y Alfonso Coca Echeverría, quienes fueron designados para el Directorio del ICACRUZ con todas las formalidades de ley, no existiendo hasta la fecha un recurso de impugnación, revocatorio u otro contra dicho "patrón" electoral; y, **e)** Si hubo una solicitud de suspensión del acto eleccionario; sin embargo, ninguna solicitud por mandato; empero, no era viable.

Ante la pregunta realizada por la Sala Constitucional, Juan Pablo Ibáñez Fernández, indicó que: **i)** En los Estatutos del ICACRUZ, no se contempla que el padrón tendría que ser publicado; sin embargo, debe notificarse a los miembros de los frentes a ser elegidos; y, **ii)** La convocatoria para los comicios, se la realizó el 19 de marzo de 2021 y se hizo la entrega del padrón electoral a ambos frentes, notificándose en el tablero judicial con el que cuenta el Comité Electoral, domicilio señalado por los dos frentes.

Marcelo Arrázola Weise; y, Vivian Urey Suárez, miembros del Comité Electoral del ICACRUZ; no se presentaron a la audiencia, y tampoco remitieron informe alguno.

Roberto Luis Ayala Antezana, Segundo Vicepresidente, Sandra Aguada Romero, Vocal de Régimen Interno, Romer Fernando Villarroel Hurtado, Vocal de Relaciones Internacionales; todos, del Directorio saliente del referido Colegio de Abogados estuvieron presentes en audiencia, sin embargo no emitieron informe alguno.

Félix Enrique Oros Rivero, Primer Vicepresidente, Yimi Montaño Villagómez, Vocal de Relaciones Institucionales; Juan Pablo Saldaña Trophemus, Vocal de Hacienda y Tesorería; Ana Lessy Guzmán Vaca, Vocal de Cultura y Biblioteca; Alfonso Coca Echeverría, Vocal de Protección y Asistencia Social; Mathías Otto Wolfgang Kutsch Salazar, Vocal de Administración; Mercy Glency Herrera Salvatierra, Vocal de enseñanza; todos, del Directorio saliente del ICACRUZ, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jorge Valda, en representación legal del tercero interesado, Carlos Martín Camacho Chávez, y abogado afiliado del ICACRUZ, en audiencia manifestó lo que sigue: **a)** El Colegio Departamental de Abogados tiene la obligación de cumplir con los principios de representatividad, que básicamente es lo que se está reclamado por parte de los colegiados, por quienes no se sientan representados; puesto que, no se cumplieron con los principios de accesibilidad, publicidad y transparencia en un proceso eleccionario; **b)** Los afiliados que no hubiesen pagado sus cuotas por más de veinticuatro meses, podrán ser inhabilitados a través de una resolución del directorio, en la que se le indicará la posible pérdida de su condición de afiliado o inhabilitación de sus derechos, con la cual será notificado necesariamente; **c)** El proceso electoral y sus actos deben ajustarse a los principios de publicidad, es un deber que le correspondía ser cumplido por el Comité Electoral; **d)** Todo proceso eleccionario debe contar con el carácter formal y material de los derechos previstos en la normativa, como para ser parte de un directorio o miembro activo de un organismo; bajo los principios de acceso a la información, publicidad, accesibilidad, pero sobre todo transparencia y respeto a los derechos políticos, que debe tener toda persona que forma parte de una entidad colegiada.

José Luis Dabdoub López, Ana María Morales Campos, Carlos Martín Camacho Chávez, Ernesto Giraldes García, Margoth Vaca Coimbra, Luis Antonio Banegas Domínguez, Leonardo Carvallo, Edson Roberto Daza Céspedes, Wilder Vaca Cuéllar, Susana Liliana Parada Eguez; todos, abogados acreditados para ser candidatos, habilitados en el proceso electoral de renovación de Directorio ICACRUZ 2021-2023 como Frente "TRINCHERA ABOGADOS SOMOS TODOS FID", mediante memorial presentado el 15 de abril de 2021, cursante de fs. 197 a 199; y en audiencia, señalaron que: **1)** De acuerdo a lo establecido por la Resolución 01/2020 y a lo previsto por los arts. 28 y 30 del Estatuto interno, los candidatos debían estar al día en sus cuotas; determinación que no fue impugnada; sin embargo, no establece que los electores también debían estar al día en las cuotas; **2)** El Comité Electoral de ICACRUZ, en concomitancia con el frente ALIANZA presidido por Julio Egüez Justiniano elaboró un padrón electoral totalmente viciado, excluyendo del proceso a miles de abogados, que incluso estaban al día en sus aportes y con recibo en mano, que no pudieron ingresar al recinto

electoral el día de las elecciones; **3)** El ingreso al recinto no se encontraba custodiado por el Comité Electoral, sino más bien por una empresa de seguridad privada; de la que, se desconoce el proceso y parámetros de contratación, que no garantizó la transparencia e idoneidad para ejecutar el acto encomendado, que derivó en la negativa injustificada de ejercer el derecho al voto; **4)** Fueron notificados un día antes a las elecciones, con un padrón en un anillado y totalmente desordenado; por lo que, impugnaron el mismo y solicitaron la suspensión de las elecciones, atribución con la que contaba el Comité Electoral; **5)** No se publicó el padrón en la página web con la que cuenta el ICACRUZ, para publicitar el mismo, generando un caos en las afueras del recinto electoral existiendo también ausentismo electoral con una participación de ochocientos abogados, además de una falta de coordinación con el Servicio de Registro Cívico (SERECI), para la depuración de abogados fallecidos; **6)** El Comité Electoral del ICACRUZ, no llevó a cabo un proceso transparente ni público, sino a encomienda; **7)** Solicitaron al Comité antes mencionado, el ejercicio del voto universal que una vez negado, y en aplicación de lo previsto por el art. 55.9 del Estatuto Orgánico, fue revocado por el Tribunal de Honor, que resolvió el voto universal de todos los colegiados. Resolución jerárquica que al contar con carácter de cosa juzgada formal era de cumplimiento obligatorio e ineludible por el Comité Electoral; empero, haciendo interpretaciones restrictivas del Estatuto y de los derechos políticos, más bien ejecutó por la vía de hecho una "INHABILITACIÓN O DESAFILIACIÓN DE HECHO de miles de abogados" (sic); y, **8)** Al momento de tomar juramento a la nueva Directiva, las funciones del Comité Electoral cesaron; motivo por el cual, no existe un tribunal ante el cual, se pueda presentar apelación alguna.

Coral del Carmen Basma Cuéllar, Presidenta Regional de la Asamblea Permanente de los Derechos Humanos, mediante memorial de 16 de abril de 2021, cursante a fs. 201 y vta.; manifestó que, se le restringió el ingreso al predio electoral indicando que no estaba habilitada para emitir su voto, indicando que el único requisito era presentar la cédula de identidad o credencial; ante tal situación, tanto el Comité Electoral, al igual que el personal del Colegio de Abogados, el mismo día de la elección, se negó a recibir su queja, bajo el justificativo que el padrón electoral fue elaborado por Luis Alberto Medina Vaca, Administrador Financiero del ICACRUZ; habiendo por lo tanto, sufrido el agravio de exclusión del derecho a votar.

Glauco Montero; y, Jessica Hurtado Salvatierra, no se hicieron presentes en audiencia ni presentaron informe alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución de 74/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 261 vta. a 273 vta.; **concedió** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: **i)** Dejar sin efecto la elección del Directorio del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz, retrotrayendo sus efectos únicamente hasta la elaboración del padrón electoral de los votantes de dicha entidad, debiendo el Tribunal Electoral elaborar un nuevo padrón electoral; en el que, se incluya la lista de habilitados e inhabilitados; **ii)** La lista de inhabilitados, deberá contener los motivos por los cuales se descalifica a los miembros del ICACRUZ, que fuesen inhabilitados, en un plazo razonable, entendemos no mayor a siete días para que cada uno de los miembros inhabilitados pueda en su caso oponer o cuestionar la decisión de inhabilitación; **iii)** Toda vez que, no pueda dejarse en vacancia la Dirección del ente colegiado, entre tanto se cumpla la resolución de la presente Sentencia Constitucional, el Directorio que venía cumpliendo funciones anteriores a esta elección, deberá reasumir sus funciones hasta la posesión del nuevo Directorio; **iv)** Se exhorta al Tribunal Electoral del ente colegiado, al cumplimiento inmediato de la presente Resolución, para evitar prórrogas en los mandatos y que además se pueda hacer efectivos los derechos de los asociados; y, **v)** El Tribunal de garantías, exhorta al nuevo Directorio Departamental del Colegio de Abogados referido, que vaya a ser elegido, al establecimiento de reglas claras, democráticas, transparentes y que fomenten la participación mayoritaria de los miembros del ICACRUZ, que sean insertas en el Estatuto de dicho Colegio; y nó a través, de resoluciones de Directorio que puedan constituir limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales; decisión asumida bajo los siguientes argumentos: **a)** Los accionantes, al demandar la vulneración del debido proceso en la vertiente de publicidad y del derecho a elegir, tiene el fundamento de que, si bien es cierto que el Comité Electoral

lleva adelante la elección cumpliendo las reglas establecidas en el Estatuto del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz; empero, no es menos evidente que, este Comité como máxima autoridad debió también velar y precautelar por el ejercicio pleno del derecho de todos los miembros de esta institución; entendiéndose que éstos, podían ser elegibles o elegidos; por lo que, tenía mínimamente la obligación de realizar la publicación de los sujetos electores con un tiempo prudencial de al menos cinco o siete días; porque de lo visto se evidencia que, la publicación se realizó en un día inhábil; por lo tanto, también podría asumir la posibilidad de que podría realizar la impugnación en un día inhábil, vulnerando el derecho que tienen los accionantes al debido proceso electoral, en su vertiente publicidad de las listas de los habilitados o no habilitados para terciar en la elección de 22 de marzo de 2021; **b)** La Resolución 03/2021 dictada por el Comité Electoral en su art. 5 establece que los candidatos a Presidente, Vicepresidente y Vocales del Tribunal Departamental de Honor, deberán cumplir con lo establecido en el art. 54 del Estatuto Interno del ICACRUZ, en lo que corresponde a los periodos de afiliación, requisitos para candidatos, directores y para los candidatos al Tribunal de Honor; es decir, deberán estar al día con sus cuotas ordinarias y extraordinarias, de acuerdo a lo establecido en la Resolución de Directorio del ICACRUZ 02/2018 de 6 de febrero, en actual vigencia; empero, esta regla está dirigida a candidatos a presidente, vicepresidente, vocales, tribunal de honor; en ningún momento, ésta hace referencia al conglomerado denominado mundo electoral o elector; puesto que, no se les notificó de acuerdo a lo previsto por el art. 30 del Estatuto interno ni cuando acumularon doce, dieciocho y veintidós cuotas impagas con advertencia de que serían desafiliados; **c)** El voto es un derecho humano, consagrado en las convenciones y tratados internacionales de los cuales, es signatario nuestro país; por lo que, se hizo la distinción entre sufragio activo y sufragio pasivo, el primero se entiende como el derecho individual del voto de cada uno de los ciudadanos que tiene capacidad para participar en la votación pública que se celebre, más concretamente en cualquiera de las elecciones que se realice para elegir su representante, y para ser efectivo debe ser elegido mediante el voto igual, universal, directo, individual, secreto y libre y debe estar precedido de un proceso plural de debate político y en condiciones de equidad para una elección genuina, libre y transparente; y, el segundo, que es el derecho individual a ser elegible, a presentarse como candidato a elecciones para los cargos público, este sufragio pasivo para ser efectivo debe ser ejercido en el marco de un proceso democrático; en el que, se garantice el pluralismo político y la neutralidad electoral del poder público, de manera tal, que los postulantes compitan para un cargo público de manera libre, activa y con iguales oportunidades para ser favorecidos con el voto de los ciudadanos; **d)** De la jurisprudencia convencional se puede concluir lo siguiente: **d.1)** Todos los ciudadanos tienen derecho a participar en las contiendas electorales, como requisito para el fortalecimiento de la democracia; **d.2)** La limitación injustificada de la participación de un representante, significa la vulneración de su derecho y también de los derechos de los electores: **d.3)** Los Estatutos deben garantizar la efectividad de los derechos políticos de forma igualitaria para todos, sin ningún tipo de discriminación; **d.4)** Para ejercitar sus derechos de forma efectiva, los ciudadanos pueden elegir a quienes lo representaran en condiciones de igualdad; **d.5)** La participación mediante el ejercicio del derecho a ser elegidos, supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condición de igualdad y puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección; y, **e)** La decisión que tome el órgano electoral, debe ser basada primando los derechos y garantías que tiene el ciudadano de ejercer su derecho político; por lo que, no puede emitirse una lista y un padrón electoral con premura, que no permita en su caso a los electores participar activamente; aquí hay una cuestión básica, el padrón electoral se emite bajo ciertos parámetros, y en cuanto a los habilitados y a los inhabilitados, en cada caso se debe señalar el motivo de su inhabilitación, que permitirá al ciudadano poder participar libremente en las elecciones y además que si observa limitado su derecho a la participación política pueda reclamar, permitiendo que en un lapso de tiempo razonable los inhabilitados puedan cuestionar por qué fueron sometidos a tal condición; bajo ese parámetro se entiende que, el Tribunal Electoral de ICACRUZ, no ha dado cumplimiento a lo establecido en sus Estatutos, limitando el ejercicio del derecho político de sufragio activo de sus afiliados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Estatuto del Ilustre Colegio Departamental de Abogados de Santa Cruz (fs. 2 a 21).

II.2. Por Resolución 2/2021 de 18 de enero, el Comité Electoral del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz, suspendió las elecciones para la renovación del Directorio del ICACRUZ y Tribunal de Honor 2021-2023, debido al incremento de contagios por el COVID-19 (fs. 24 y 25).

II.3. Consta Resolución 004/2021 de 18 de febrero; por la que, el ICACRUZ, resolvió modificar la redacción del art. 4 de la Resolución 003/2021 de 12 de febrero al siguiente texto: "*Los Frentes, deberán oficializar sus candidaturas, ante el Comité Electoral dentro de los 15 días hábiles, a partir de la fecha de inicio del Calendario Electoral…*" (sic [fs. 27]).

II.4. Mediante Resolución 006/2021 de 12 de marzo, el Comité Electoral del ICACRUZ resolvió elevar antecedentes al Colegio del mismo, sobre lo peticionado el 8 de igual mes y año, por Margoth Vaca Coímbra con referencia a que "SE DICTE RESOLUCIÓN EXPRESA POR LA QUE SE INCLUYA EN EL PADRÓN ELECTORAL PARA LAS ELECCIONES PRÓXIMAS EN MARZO 2021, A TODOS LOS AFILIADOS AL ICACRUZ (VOTO UNIVERSAL), DEBIENDO DEPURARSE UNICAMENTE: FALLECIDOS, SUSPENDIDOS CON SENTENCIA EJECUTORIADA EN ESE SENTIDO o AFILIADOS SUJETOS AL ART. 30 DEL ESTATUTO ORGÁNICO" (sic) (fs. 29 a 30; y, 231 a 232 vta.).

II.5. Por Resolución 007/2021 de 12 de marzo, el Comité Electoral 2021 del ICACRUZ resolvió publicar la lista de candidaturas y candidatos que se presentaron a dicho Comité; siendo que, de la revisión de los requisitos presentados, individualmente ambas listas cumplieron con dichos requisitos (fs. 31 a 33).

II.6. A través de nota, Comité Electoral ICACRUZ Oficio 0-30/2021 de 19 de marzo, el Comité Electoral del ICACRUZ, hizo entrega del padrón electoral, elecciones 2021-2023 a José Luis Dabdoub López y Alonso Coca Echeverría delegados del frente "TRINCHERA ABOGADOS SOMOS TODOS FAI", adjuntando un listado de asociados vigentes y eméritos en un total de mil quinientos ochenta y seis asociados (fs. 38 a 69).

II.7. Cursa Comunicado 001/2021 de 20 de marzo de "2020"; por el cual, el Comité Electoral del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz, comunicó lo siguiente: **i)** No posee facultades para suspender el acto eleccionario del 22 de marzo de "2020"; **ii)** El acto eleccionario se llevaría a cabo el 22 de marzo de 2021, conforme a la convocatoria y calendario electoral; **iii)** En reunión de 19 de marzo de 2021 entre el Comité Electoral, los Delegados y Presidentes de los frentes "Alianza" y "Trinchera Abogados Somos Todos FAI" se hizo entrega del Padrón Electoral, que contenía la lista de todos los abogados depurados y habilitados para poder votar; y, **iv)** A los abogados habilitados conforme el padrón electoral que acudan a ejercer su derecho al voto, debían hacerlo observando las medidas de bioseguridad (fs. 23 y vta.).

II.8. Por Resolución 013/2021 de 22 de marzo, Resolvió declarar ganador al frente ALIANZA, de las elecciones para la renovación del Directorio del Colegio de Abogados y Tribunal de Honor del ICACRUZ; y declarar, como segundo frente a "TRINCHERA ABOGADOS SOMOS TODOS FAI", ministrando posesión a ambos frentes (fs. 225 a 226).

II.9. Mediante nota de 14 de abril de 2021, Julio Egüez Justiniano, Presidente del ICACRUZ, solicitó a Luis Alberto Medina Vaca, Director Administrativo y Financiero del mismo ente colegiado, se sirva informar de la lista de abogados adjunta, si se encuentran afiliados al ICACRUZ, si al momento de remitir el padrón electoral se encontraban con sus obligaciones al día para poder ejercer su voto (fs. 228). Recibiendo respuesta en el día indicando que: Romel Leonardo Ipamo Saravia, Daniel Alfonso Vidal Rosado, Daniel Enrique Vidal Miranda, Jorge Dennis Fernández Colque, Sergio Mauricio Justiniano Saldias, Jaime Daniel Jaldín Lezica, René Sauciri Choque, Leonardo Claure Olarte y Genoveva Quevedo Hurtado se encuentran afiliados; con deudas pendientes la última, con plan de pagos; y, María Elizabeth Osinaga Flores, no se encuentra registrada (fs. 227).

II.10. Consta memorial de 15 de abril de 2021; por el cual, Vivian Urey Suárez hizo conocer a la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que mediante nota de 12 de diciembre de 2020, dirigida a Julio Egüez Justiniano presidente del ICACRUZ renunció al cargo de miembro del Comité Electoral del Colegio de Abogados (fs. 204 a 205).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian la lesión del debido proceso en su vertiente a la publicidad y el derecho a elegir, y sus derechos a la dignidad y a la información; y, los principios de accesibilidad y transparencia, porque los demandados convocaron a elecciones del ICACRUZ para la gestión 2021-2023, mediante Resolución 003/2021, con un padrón electoral que no fue de su conocimiento, obviando publicar el mismo en la página web del ente Colegiado, que en definitiva, los privó de participar en el proceso eleccionario, porque no tuvieron la oportunidad de impugnar su inhabilitación, al no haber actuado de acuerdo a lo dispuesto en el art. 30 del Estatuto Orgánico del ICACRUZ; en cuanto, a la comunicación ante una posible pérdida de su condición de afiliado por la acumulación de cuotas impagas; debido a que, no fueron notificados con ninguna resolución de Directorio, haciendo constar estos aspectos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso

El debido proceso es un derecho fundamental que contiene principios y garantías que son indispensables de observar en diversos procedimientos para que se obtenga una solución sustancialmente justa, requerida siempre dentro del marco del estado social, democrático y de derecho. Es un derecho de toda persona a participar en un procedimiento dirigido por unos sujetos con unas cualidades y funciones concretas, desarrollado de conformidad con las normas preestablecidas en el ordenamiento jurídico, en los que se debe decidir conforme al derecho sustancial preexistente, siempre y cuando se dé la oportunidad de oír o escuchar a todos los sujetos que puedan ser afectados con las resoluciones que allí se adopten.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la Sentencia Constitucional 418/00-R de 2 de mayo de 2000, señala que el debido proceso es "…*el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…";* comprende *"el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales*, a fin de que *las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos…"* (SC 1276/01-R de 5 de diciembre de 2001).

Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales; en materia penal comprende un conjunto de garantías mínimas que han sido consagradas como los derechos del procesado en los arts. 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica y 14.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), entre esos derechos se tiene el derecho del inculpado a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, así como la presentación de prueba amplia y pertinente.

La garantía del debido proceso comprende "el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales", a fin de que "las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos", entre ellos el derecho al Juez Natural que consiste en el derecho de toda persona inculpada o procesada a ser enjuiciada ante un órgano estatal (Juzgado o Tribunal) competente, independiente e imparcial.

La eficacia del debido proceso se encuentra íntimamente vinculada con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señalo que: *"La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o*

excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes". En similar sentido las SSCC 0086/2010-R y 0223/2010-R, entre otras.

De acuerdo al desarrollo contenido en la SCP 1349/2013 de 19 de agosto, los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad, no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia.

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SC 1234/2000-R de 21 de diciembre).

Resumiendo, podemos decir que el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos dando preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia, lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

III.2. Jurisprudencia del derecho de sufragio acorde con el espíritu, principios y valores de la Constitución Política del Estado

La SCP 0085/2012 de 16 de abril, en cuanto al derecho al sufragio, sostuvo que: "*El art. 410.II de la CPE, asume la teoría del bloque de constitucionalidad y consagra el principio de supremacía constitucional, señalando que: '…El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país…'*.

En una interpretación a la luz del principio de 'unidad constitucional', considerando que tal como ya se dijo, la Constitución Política del Estado se caracteriza por ser axiomática y dogmático-garantista, para que se materialice el fenómeno de constitucionalización e irradiación del orden constitucional en todos los actos públicos y privados de la vida social, debe señalarse con precisión que el bloque de constitucionalidad que plasmará el orden constitucional imperante y que se encontrará amparado por el principio de supremacía constitucional, estará compuesto por los siguientes compartimentos: 1) La Constitución Política del Estado como texto positivizado; 2) Los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos; 3) Las normas de derecho comunitarias; y, 4) Los principios y valores supremos. Compartimentos que deberán irradiar de contenido a todos los actos tanto públicos como privados de la vida social.

En el marco de lo señalado, debe establecerse que el derecho al sufragio, es un derecho fundamental inserto en el bloque de constitucionalidad; en ese sentido, corresponde ahora desarrollar su contenido esencial.

En ese orden, a la luz de la teoría de los Derechos Humanos, este derecho está comprendido en los llamados 'Derechos Políticos', por cuanto el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala: 'Todos los ciudadanos gozarán (…) de los siguientes derechos y oportunidades: (…) b) ***Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores'****. Asimismo, el art. 23 en su numeral 1 inciso b) de la Convención Americana de Derechos Humanos señala: 'Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores'. De la misma forma, el art. 26.II de la CPE, en su numeral segundo, reconoce el derecho al sufragio.*

Ahora bien, a través de la doctrina del bloque de constitucionalidad en sus compartimentos precedentemente desarrollados, se establece que dentro del contenido esencial o núcleo del derecho al sufragio se encuentran dos elementos esenciales: ***i) El derecho al sufragio activo, es decir el derecho a elegir;*** *y, ii) El derecho al sufragio pasivo, es decir el derecho a ser elegido. Asimismo, de acuerdo al último compartimento del bloque de constitucionalidad conformado por principios y valores de rango constitucional, se establece que a la luz del principio de razonabilidad, se encuentran también insertos en el contenido esencial de este derecho los valores de justicia e igualdad.*

Precisamente los elementos señalados que forman parte del contenido esencial del derecho al sufragio, caracterizan al Estado Constitucional y están directamente ligados con la vigencia de la Cláusula Democrática.

Además, en el marco de la teoría de la Drittwirkung, desarrollada precedentemente y de acuerdo a una interpretación extensiva, progresiva y favorable de los derechos fundamentales con génesis en los arts. 13.IV y 256 de la CPE, concordantes con el 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, debe establecerse que los aspectos insertos en el contenido esencial del derecho al sufragio, tienen eficacia no solamente vertical, es decir en relación a entes públicos, sino también tienen eficacia horizontal en relación a particulares.

Por lo expuesto y en estricta coherencia con el objeto y causa de la presente petición de tutela, es pertinente 'defragmentar' dos elementos del contenido esencial del derecho al sufragio, es decir, el derecho al sufragio pasivo y los valores de justicia e igualdad.

En ese contexto, debe señalarse que el derecho al sufragio pasivo, es un derecho individual cuyo elemento esencial es la 'condición de elegibilidad' que asegurará el respeto a la voluntad electora para su representación indirecta.

Por lo expresado, de acuerdo a la teoría del contenido esencial de los derechos fundamentales, en virtud de la cual los alcances de los elementos que configuran el núcleo duro de estos derechos no puede ser alterado, limitado ni restringido, se colige que establecer el presupuesto de 'elegibilidad', para no atentar contra los valores de justicia e igualdad y por tanto para no afectar el principio de razonabilidad, cualquier interpretación de requisitos o condiciones impuestas para este efecto, debe ser siempre extensiva, favorable y de acuerdo a los arts. 13.IV y 256 de la Constitución, concordantes con el 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, disposiciones del bloque de constitucionalidad que plasman el principio de favorabilidad para la interpretación de derechos fundamentales y que además aseguran la constitucionalización e irradiación de la Constitución axiomática y dogmático-garantista.

En el marco de lo señalado, debe establecerse además que la afectación al derecho al sufragio en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelado por la garantía jurisdiccional del amparo constitucional disciplinada por el art. 128 de la CPE, como medio idóneo para su defensa, aspecto que asegurará de manera eficaz el cumplimiento del mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos" (las negrillas son nuestras).

III.3. De las Elecciones en el Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz

De acuerdo a lo establecido en el Reglamento Interno del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz, en lo pertinente se tiene que:

Capítulo Sexto de los Derechos y Deberes de los Afiliados:

Artículo 27.- De los Derechos de los Colegiados.

I. Los abogados ya abogadas conforme a este estatuto, también gozan de los siguientes derechos:

3. A elegir y ser elegido en elecciones convocadas por el Comité

Electoral.

Artículo 30.- Causas de inhabilitación

Los afiliados(as) que no hubiesen pagado sus aportes ordinarios por más de 24 meses (2años), serán inhabilitados del ejercicio de sus derechos como afiliados, lo que motivará una resolución de Directorio. El Afiliado(as) será notificado necesariamente cuando acumule doce cuotas impagadas, cuando acumule dieciocho cuotas impagas y cuando acumule veintidós cuotas impagas, en cuyas comunicaciones se le indicará la posible pérdida de su condición de afiliado.

(…)

Artículo 49.- Cobradores eventuales

Es el personal que será contratado por el Director Administrativo previa autorización del Presidente y desarrollará su trabajo fuera de las instalaciones del Colegio y consistirá en el cobro documentado de las cuotas ordinarias y extraordinarias de los Asociados recaudación por la venta de aranceles, revistas y otros que pueda establecer el Directorio Ejecutivo.

(…)

Art. 54 de los Principio Electorales

En concordancia con el art. 16-2) de la ley 387 (Ley del Ejercicio de la Abogacía) que dice "La organización de su directorio y sus deferentes instancias garantizarán los principios de participación democrática, establecidos en la Constitución Política del Estado".

Ante ello, los miembros de la Directiva del Ilustre Colegio de Abogados serán elegidos bajo el sistema de mayoría y minoría en votación directa y secreta, en la que podrán participar como electores todos los colegiados reinscritos y aquellos incorporados hasta la fecha de lanzamiento de la convocatoria de las elecciones. Son elegibles, para los cargos miembros de la directiva, los colegiados que ejercen y sean residentes en la jurisdicción territorial del Departamento de Santa Cruz, con seis años de afiliación y dos para los otros cargos:

1. No serán elegibles aquellos colegiados incluidos en cualquiera de las siguientes actuaciones:

a) Estar condenados por sentencia firme que lleve aparejada la inhabilitación o suspensión para cargos públicos, en tanto esta subsistan.

b) Haber sido disciplinariamente sancionados por el Tribunal de Honor, por falta grave, en cualquier Colegio de abogados, mientras no se haya extinguido la responsabilidad disciplinaria.

Artículo 55.- De la Convocatoria y Desarrollo de las Elecciones

(…)

2. Las elecciones serán convocadas por el Comité Electoral con una antelación mínima de quince días a su celebración. La convocatoria comprenderá en todo caso la renovación total del número de los miembros de la Directiva.

La convocatoria se comunicará y se publicará en un diario de circulación Nacional y Departamental. Además se pondrá afiches en el tablón de anuncios del Colegio y en los pasillos existentes en

Juzgados y Tribunales del ámbito territorial del Colegio. Además podrá anunciarse en la página web del Colegio.

3. Desde la convocatoria de elecciones, de los miembros de la Directiva que queden en funciones oficiarán como miembros de la Directiva del colegio, limitándose al despacho ordinario de los asuntos hasta su cese de funciones, que tendrá lugar el tiempo de toma de posesión de los candidatos electos que formen nuevos miembros de la Directiva.

(…)

8. Las impugnaciones e incidentes que se presenten contra el proceso electoral o cualquiera de sus actos serán resueltos y notificados por el Comité Electoral en el plazo de los tres días siguientes a su fecha de recepción por el Comité Electoral. Este plazo podrá ampliarse hasta dos días más por acusas justificadas que se expresan en la resolución. Las opugnaciones e incidentes, no suspenderán el proceso electoral. No obstante, el Comité Electora, cuando concurran circunstancias extraordinarias, de forma excepcional, podrá suspender dicho proceso electoral previa resolución expresa debidamente motivada. Transcurrido el plazo de tres días o, en su caso, el de cinco, sin resolver y notificar la impugnación o incidente planteado, se tendrá la misma por desestimadas a los electos previstos en los apartados siguientes.

9. La resolución, dictada por el comité electoral, de las reclamaciones contra el proceso electoral o cualquiera de sus actos será recurrible ante el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados del Departamento de Santa Cruz, cuya resolución pondrá fin a la vía administrativa.

(…)

Artículo 56.- Del Comité Electoral.

(…)

2. El Comité electoral velara por el mantenimiento de un proceso electoral transparente y democrático, basado en los principios de igualdad de trato, corrección y decoro, así como en la observancia de las normas electorales vigentes en cada momento. El comité electoral garantizara el respeto a la normativa electoral aplicable.

3. El comité electoral tendrá las siguientes funciones:

a) Supervisar el proceso electoral.

b) Resolver las impugnaciones e incidentes que se presenten en relación con el número de afiliados habilitados.

c) Nombrar Presidente(as) y Vocales de las mesas electorales, así como sus suplentes.

d) Interpretar y resolver las dudas que puedan plantearse en la aplicación de las normas lectorales.

(…)

g) Velar para que el desarrollo del proceso electoral y todos sus actos se ajustan a la normativa electoral y a los principios de publicidad, trasparencia y democracia.

(…)

i) Resolver las reclamaciones que puedan presentarse durante el proceso electoral.

III.4. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela, denuncian la lesión del debido proceso en su vertiente a la publicidad y el derecho a elegir, y sus derechos a la dignidad y a la información; y, los principios de accesibilidad y transparencia porque los demandados llamaron a elecciones del ICACRUZ para la gestión 2021-2023 mediante Resolución 003/2021, con un padrón electoral que no fue de su conocimiento, obviando publicar el mismo en la página web del ente Colegiado, que en definitiva, los privó de participar en el proceso eleccionario, porque no tuvieron la oportunidad de impugnar su inhabilitación, al no haber actuado de acuerdo a lo dispuesto en el art. 30 del Estatuto Orgánico del ICACRUZ; en cuanto, a la comunicación ante una posible pérdida de su condición de afiliado por la acumulación de cuotas

impagas; debido a que, no fueron notificados con ninguna resolución de Directorio, haciendo constar estos aspectos.

Una vez identificada la problemática planteada, corresponde a continuación ingresar al análisis del coso concreto. Así, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente se evidencia que el Comité Electoral del ICACRUZ, en uso de sus facultades contenidas en los arts. 54 al 57 de su Estatuto; y 16 numerales 1 y 25 de la Ley de la Abogacía; y, 21.3 y 4 de la CPE, dictó varias Resoluciones con el objetivo de convocar a elecciones del ICACRUZ para las gestiones 2021-2023; de esta manera, por Resolución 01/2020 de 9 de diciembre, se convocó a elecciones generales a realizarse el 5 de febrero de igual año; habilitando para emitir su voto, únicamente a los abogados que figuran en el padrón, proporcionado por el ICACRUZ al Comité Electoral, en soporte magnético y escrito, entregado al Comité Electoral.

Posteriormente, por Resolución 2/2021, el Comité Electoral, resolvió suspender las elecciones para la renovación del Directorio y Tribunal de Honor del ICACRUZ, para el 22 de marzo del indicado año; y en la misma fecha, mediante Resolución 03/2021, reiteraron que solo emitirían su voto los abogados legalmente habilitados que figuren en el padrón electoral proporcionado por el ICACRUZ, padrón que no fue publicado en la página web del ente colegiado ni notificado a los afectados; de manera que, los afiliados no tuvieron la oportunidad de conocer si estaban habilitados o no, produciéndose la confusión denunciada por los accionantes el día de la elección.

Analizaremos el caso, a partir del debido proceso vinculado con los dos derechos demandados como vulnerados; tales son, la publicidad y el derecho a elegir. En cuanto al primero de los señalados, del contenido del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, se constata que conforme dispone el art. 30 del Reglamento Interno del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz, los afiliados(as) que no hubiesen cancelado sus aportes ordinarios por más de veinticuatro meses (dos años), serán inhabilitados del ejercicio de sus derechos, **lo que motivará una resolución de Directorio**. El Afiliado(a) será notificado necesariamente cuando acumule doce cuotas impagas, cuando acumule dieciocho cuotas impagas y cuando acumule veintidós cuotas impagas, **en cuyas comunicaciones se le indicará la posible pérdida de su condición de afiliado**; norma de cuya lectura, se concluye que, únicamente podían estar inhabilitados del ejercicio de sus derechos como afiliados, incluido el derecho de ser elector, aquellos abogados que tuviesen aportes ordinarios impagos por veinticuatro meses; requiriéndose adicionalmente, una resolución del Directorio que así lo declare; consecuentemente, no puede inhabilitarse a ningún afiliado sin el cumplimiento de dicha condición.

Cumplidas las condiciones precedentes, es claro que únicamente podían ser depurados del Padrón Electoral, aquellos colegiados con aportes ordinarios impagos por más de veinticuatro meses; respecto a los cuales, el Directorio hubiese dictado resolución expresa, debidamente comunicada. En cuanto a los otros afiliados con aportes sin cancelar por tiempos menores, no correspondía que los mismos fueran privados de su derecho a emitir el voto; puesto que, tal como se demostró precedentemente, dicha determinación fue asumida sin respaldo legal alguno, de manera arbitraria y al margen de la normativa legal interna que rige a su propia institución; concluyéndose que en el caso, tales presupuestos no fueron cumplidos y tampoco publicados oportunamente en la página web de la entidad, para el conocimiento de los abogados miembros del Colegio de Abogados de Santa Cruz, vulnerándose el debido proceso, por inobservancia de las normas del Reglamento interno de la entidad; de manera que, se incumplieron los requisitos que debían cumplirse para determinar la nómina de abogados con resolución por impago de cuotas por veinticuatro meses, que eran los únicos que podían ser depurados del Padrón Electoral.

En cuanto al debido proceso vinculado con el derecho a elegir, al momento en que el Comité Electoral decidió depurar el padrón electoral directamente; sin tomar en cuenta que, mínimamente y con carácter previo, debían hacer conocer dicha determinación, consignando los nombres de los colegiados afiliados inhabilitados por falta de pago, tanto en sus cuotas ordinarias como extraordinarias, asumieron un actuación apartada de lo dispuesto en su propio Reglamento; en cuyo tenor establece que, dicha determinación se puede asumir únicamente mediante Resolución de Directorio, en la que se debe indicar la posible pérdida de su condición de afiliado o inhabilitado de

sus derechos; la cual, debía ser previamente notificada a los colegiados, impidieron ejercer su derecho al voto el día de las elecciones.

Del contenido del Fundamento Jurídico III.1; se tiene que, en lo esencial o en el núcleo del derecho al sufragio se encuentran dos elementos: El derecho al sufragio activo, consistente en el derecho a elegir; y, el derecho al sufragio pasivo, es decir a ser elegido; entendiendo como el derecho humano comprendido en los llamados derechos políticos, el votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

En el caso concreto; si bien, el Comité Electoral convocó a elecciones, a efecto de que los colegiados puedan ejercer su derecho democrático de expresar su voluntad en las urnas para elegir a sus representantes del Directorio del ICACRUZ; empero, omitieron notificar y publicar el padrón electoral, haciendo conocer las listas de habilitados e inhabilitados con el tiempo suficiente, para otorgar a quienes se encontraban inhabilitados, pudieran presentar sus impugnaciones, o efectuar el pago de cuotas ordinarias y extraordinarias, o en su defecto, dar a conocer que varios gozaban de algunos beneficios contenidos en su propia normativa interna; por lo que, estarían exentos en efectuar el pago de aportes, afectando su derecho de expresar su voluntad de elegir; de donde se desprende, ser evidente la vulneración del derecho al sufragio, en su faceta activa. Por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, cabe aclarar que en cuanto al derecho a la dignidad también demandado, no corresponde otorgar la tutela; dado que, la parte solicitante de tutela no demostró de qué manera fue lesionado, al igual que a los principios de accesibilidad y publicidad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la acción tutelar, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 74/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 261 vta. a 273 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada en los mismos términos dispuestos por la precitada Sala Constitucional; y, **DENEGAR** respecto al derecho a la dignidad y a los principios de accesibilidad y publicidad.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0337/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40185-2021-81-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 053/2021 de 22 de abril, cursante de fs. 508 a 514, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mauricio Andrés Núñez Chávez** contra **César Moisés Vallejos Rocha**, **Presidente**; **Augusto Antonio García Lara**, **Vicepresidente**; **Javier Torrico Vega**, **Miguel Ángel del Castillo Quiroga**, **Marcelo Juan Heredia Cuba**, **Franz Pablo Baldivieso Oña**, **Iván Danilo Novillo Fuentes**, **Marcelo Javier Zegarra Gutiérrez**, **David Tomas López Castellón** y **Jorge Jhonny Muñoz Solíz**, **Vocales**; y, **Francisco Choque Márquez**, todos miembros **del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas** (**FF.AA.**); y, **Miguel Angel del Castillo Quiroga**, **Presidente**; **Iván Danilo Novillo Fuentes**, **Vicepresidente**; **Luis Alberto Arce Jiménez**, **Marko Mauricio López Sanzetenea**, **Juan José Zúñiga Macías**, **Víctor Alex Baldivieso Jinés**, **Roberto Álvaro Bozo Rocha**, **Boris Antonio García Sanabria**, **Igor Joaquín Serrudo Santelices**, **Omar Ricardo Pericón Pacheco**, **Hugo Rudy Reque Eberhardt**; y, **Hernán Octavio Vargas Chuquimia**, **Vocales**; todos **del Tribunal del Personal del Ejército**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 162 a 177; y, de subsanación, el 22 de igual mes y año (fs. 179 a 187), el accionante; manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2014, fue sometido a un proceso sumario informativo militar; el cual, se desarrolló con irregularidades desde el principio, como el haberle obligado a firmar su declaración alterada; motivo por el que, el 25 de septiembre de 2014, elevó informe haciendo conocer las mismas a José Ángel Solís Gemio, Inspector General del Ejército, con la finalidad de anular aquello, sin recibir respuesta efectiva a esto; así también, se incumplió lo estipulado por el art. 106 del Código de Procedimiento Penal Militar (CPPM); que determina que, el referido Sumario debía concluir en diez días a partir de la orden de organización del mismo; así, de acuerdo a procedimiento, el Comandante de la Quinta División del Ejército, emitió el Auto Final 003/14 de 22 de septiembre de 2014, disponiendo la remisión de obrados al Tribunal del Personal del Ejército; luego, la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 694/2014, fue emitida recién el 9 de noviembre del año anotado; es decir, casi dos meses después de vencido el plazo.

Continuó señalando que, la Resolución 694/2014, determinó como sanción disciplinaria en su contra, el destino a la Letra "B" de disponibilidad, por tres meses, por la presunta comisión de las faltas graves previstas en el art. 10 numerales 2, 8, 15, 22, 35, 36 y 49 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus castigos; decisión, que carece de motivación y fundamentación limitándose a realizar un resumen erróneo de las declaraciones sin determinar la causalidad de los elementos probatorios con las atestaciones, realizando una interpretación sesgada, otorgando valor a las declaraciones de las esposas de los oficiales, contraviniendo lo establecido por el art. 126 inc. 1) del CPPM, que expresamente prohíbe la declaración del cónyuge del procesado, lo que sirvió de base para sancionarlo; por todo ello, en aplicación del Reglamento del Tribunal de Personal de las Fuerzas CJ-RGA-205, interpuso recurso de reconsideración, dirimido mediante Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 141/2015 de 7 de mayo, que determinó la improcedencia del mismo; más

adelante, planteó recurso de apelación contra el fallo precitado, que mereció el pronunciamiento de la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 066/16 de 12 de octubre de 2016 –que le fue notificada, el 21 de agosto de 2019; es decir, dos años y diez meses después–; a través de la cual, se dispuso confirmar las Resoluciones del Tribunal del Personal del Ejército 694/2014 y 141/2015, manteniendo firme y subsistente la sanción que se le impuso, bajo el fundamento de que no se mencionó ninguna causal de nulidad, pasando por alto la lesión de los arts. 95, 96 y 126 del CPPM, en su perjuicio, sin previo análisis y compulsa de antecedentes o los elementos de hecho y de derecho, careciendo de motivación y fundamentación adecuada; más adelante, formuló aclaración, explicación y enmienda de la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 066/16, dirimido mediante Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 23/20 de 11 de marzo de 2020, que determinó confirmar el fallo precitado; finalmente, a través de Auto TPE 045/2020 de 6 de octubre, se dispuso la ejecutoria de la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 694/2014, confirmada por medio de la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 23/20.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, a impugnar y a la defensa, citando al efecto los arts. 115, 117.I, 178.I y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto TPE 045/2020, la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 23/20 y la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 066/16; a objeto de que, se emita nueva resolución observando la línea jurisprudencial del debido proceso con referencia al derecho a la defensa, motivación y argumentación, con la finalidad de sanear el proceso y anular el mismo hasta el vicio más antiguo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 5 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 473 a 480, presente el accionante acompañado de su defensa técnica y las autoridades demandadas mediante sus apoderados legales; y ausentes los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de su abogado, se ratificó *in extenso* en los términos expuestos en su demanda de la presente acción de amparo constitucional; y, ampliándolos, señaló que, el art. 2 del CPPM; establece que, la sanción impuesta por un Tribunal sin que se hubiera cumplido procedimiento, es nula con responsabilidad, como acontece en el presente caso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

César Moisés Vallejos Rocha, Presidente; Augusto Antonio García Lara, Vicepresidente; Javier Torrico Vega, Miguel Ángel del Castillo Quiroga, Marcelo Juan Heredia Cuba, Franz Pablo Baldivieso Oña, Iván Danilo Novillo Fuentes, Marcelo Javier Zegarra Gutiérrez, David Tomas López Castellón y Jorge Jhonny Muñoz Solíz, Vocales; y, Francisco Choque Márquez, todos miembros del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., por intermedio de su apoderado, mediante informe escrito de 5 de abril de 2021; y, en audiencia; manifestaron que: **a)** La Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 23/20, que dirimió la solicitud de aclaración, explicación y enmienda, se constituye en el último recurso al interior de las FF.AA. sobre el fondo de la pretensión procesal; la cual, fue notificada al solicitante de tutela el 8 de septiembre de 2020; por lo que, al tiempo de interponer la presente acción de defensa, el plazo ya se encontraba vencido, conforme lo previsto por el art. 55.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), suscitándose la causal de improcedencia por inmediatez; **b)** No se cumplió con la legitimación pasiva al no haberse demandado a las

autoridades que suscribieron en su momento las resoluciones ahora cuestionadas, inobservando el entendimiento de la SCP 0331/2020-S2 de 10 de agosto; de igual modo, se demandó a personal sin capacidad de decisión; y, **c)** La demanda de esta acción de defensa, pretende sorprender a la vía constitucional mezclado argumentos del trámite procesal del Sumario Informativo Militar, sin identificar correctamente el actuado que sería presuntamente lesivo a sus derechos, existiendo además actos consentidos; puesto que, las presuntas irregularidades procesales no fueron expresadas por el accionante en ninguno de los recursos que empleó en la vía administrativa; por tanto, se observa que todos estos aspectos debieron ser reclamados de forma oportuna.

Miguel Angel del Castillo Quiroga, Presidente; Iván Danilo Novillo Fuentes, Vicepresidente; Luis Alberto Arce Jiménez, Marko Mauricio López Sanzetenea, Juan José Zúñiga Macías, Víctor Alex Baldivieso Jinés, Roberto Álvaro Bozo Rocha, Boris Antonio García Sanabria, Igor Joaquín Serrudo Santelices, Omar Ricardo Pericón Pacheco, Hugo Rudy Reque Eberhardt; y, Hernán Octavio Vargas Chuquimia, Vocales; todos del Tribunal del Personal del Ejército, a través de su apoderada, en audiencia; se adhirieron y ratificaron, los argumentos expuestos por los otros codemandados.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, habiendo convocado a un Vocal dirimidor ante la diferencia de votos, mediante Resolución 053/2021 de 22 de abril, cursante de fs. 508 a 514, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 066/16, la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 23/20; así como, el Auto TPE 045/2020, que declaró la ejecutoría de la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 694/2014, debiendo el nombrado Tribunal Superior, emitir un nuevo fallo; ello, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La presente acción de amparo constitucional cumplió con los requisitos de procedencia de la misma, se agotaron las vías de impugnación, cumpliendo el principio de subsidiariedad sin que exista recurso ulterior; en lo que respecta al principio de inmediatez, el Auto TPE 045/2020, de ejecutoria, fue notificado el 5 de noviembre de 2020; y, la presente acción de defensa fue presentada el 11 de marzo de 2021; por lo que, se cumplió con dicho requisito de inmediatez correspondiendo ingresar al fondo; **2)** Respecto a la legitimación pasiva al tratarse de funcionarios públicos miembros de las Fuerzas Armadas del Estado que ejercieron cargos en la Justicia Militar, las autoridades ahora demandadas actuales en ejercicio de dichos cargos, cuentan con la legitimación pasiva; por lo cual, deberán asumir o cumplir las decisiones de esta jurisdicción; y, **3)** Se constata que las autoridades hoy demandadas no se pronunciaron sobre los argumentos que dieron lugar a la apelación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Final 003/14 de 22 de septiembre de 2014, José Fernando Ameller Torrico, Comandante de la Quinta División del Ejército, resolvió remitir obrados al Tribunal del Personal del Ejército, con relación a la inconducta profesional de Mauricio Andrés Núñez Chávez –hoy accionante– y otros (fs. 80 a 88).

II.2. Por Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 694/2014 de 9 de noviembre, el Tribunal de Personal del Ejército, determinó sanción disciplinaria con destino a la Letra "B" de disponibilidad por el tiempo de tres meses, contra el impetrante de tutela (fs. 104 a 112).

II.3. A través de Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 141/2015 de 7 de mayo, el Tribunal de Personal del Ejército dispuso la improcedencia del recurso de reconsideración interpuesto por el solicitante de tutela contra la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 694/2014 (fs. 118 a 122).

II.4. Mediante Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 066/16 de 12 de octubre de 2016, el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, resolvió el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra las Resoluciones del Tribunal de Personal del Ejército 694/2014 y 141/2015, determinando confirmar los fallos impugnados, manteniendo en

consecuencia firme y subsistente la sanción de destino a la Letra "B" de disponibilidad por el lapso de tres meses contra el recurrente (fs. 132 a 135).

II.5. Por Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 23/20 de 11 de marzo de 2020, dicho Tribunal, dirimió el recurso de aclaración, explicación y enmienda planteado por el impetrante de tutela de las Resoluciones del Tribunal de Personal del Ejército 694/2014 y 141/2015; y, la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 066/16, dispuso confirmar la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 066/16, manteniendo firme y subsistente la sanción descrita en la Conclusión previa; decisión que, fue notificada al solicitante de tutela el 8 de septiembre de 2020 (fs. 142 a 147).

II.6. A través de Auto TPE 045/2020 de 6 de octubre, el Tribunal de Personal del Ejército, determinó la ejecutoria de la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 694/2014, confirmada mediante la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 23/20 (fs. 148 a 150).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, a impugnar y a la defensa; debido a que, el Sumario Informativo Militar que culminó con sanción en su contra, se llevó a cabo contraviniendo la normativa vigente; entre ellas: firmar una declaración informativa adulterada; la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 694/2014, se dictó fuera de plazo; y, se valoró las testificaciones de los cónyuges de las partes, cuando eso está prohibido.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

Sobre el particular, la SCP 0767/2019-S4 de 12 de septiembre, entre tantas otras; estableció que: "*Por disposición del art. 129.II de la CPE, **la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de** la comisión de la vulneración alegada o de **notificada la última decisión** administrativa o **judicial**; norma jurídica que guarda cierta similitud con la comprendida en el art. 55.I del CPCo, que establece igual plazo para la interposición de la indicada acción de garantía, computable a partir de la comisión de la lesión alegada o de conocido el hecho.*

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 0770/2003-R de 6 de junio, definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez, sostuvo que: '...el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida…

*La misma Sentencia Constitucional ya citada, refirió también que '...el agotamiento de los medios y recursos previos a la interposición de la acción de amparo constitucional no implica que la parte procesal haga uso de los mismos de manera discontinua o esporádica, con el único afán de reactivar el cómputo del plazo de caducidad de los seis meses, pues **los reclamos deben interponerse ante la jurisdicción ordinaria** o administrativa competente, **conforme al marco jurídico vigente, de manera pertinente y oportuna, un razonamiento contrario daría lugar al uso de subterfugios, empleando medios de defensa ineficaces que distorsionen la teleología procedimental, razonamiento que responde no sólo a los principios de subsidiariedad e inmediatez, sino también a los de «preclusión y celeridad**, los **mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección** (SC 0770/2003-R de 6 de junio)». (Entendimiento reiterado por la SCP 0729/2013-L de 19 de julio).*

*En este sentido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, citando a su vez la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, concluye que: «…**al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional** respecto a los derechos y garantías*

que la Constitución Política del Estado sustenta, ***su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción****; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes,* ***lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución****; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: '****la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses****, previsto en el art. 129.II de la CPE,* ***no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional****; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos,* ***de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo****'»"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Complementando este entendimiento, con relación al plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional, el art. 55.II del CPCo, estipula: "Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace".

III.2. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática venida en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, mediante Auto Final 003/14 de 22, José Fernando Ameller Torrico, Comandante de la Quinta División del Ejército, resolvió remitir obrados al Tribunal del Personal del Ejército, con relación a la inconducta profesional de Mauricio Andrés Núñez Chávez –hoy accionante– y otros (Conclusión II.1.); más adelante, por Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 694/2014, el referido Tribunal, determinó sanción disciplinaria con destino a la Letra "B" de disponibilidad por el tiempo de tres meses, contra el impetrante de tutela (Conclusión II.2.); por ello, el solicitante de tutela interpuso recurso de reconsideración contra tal decisión; mismo que, mereció la Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 141/2015; a través de la que, el nombrado Tribunal dispuso la improcedencia de dicho recurso (Conclusión II.3.); luego, el accionante planteó recurso de apelación contra las Resoluciones del Tribunal de Personal del Ejército 694/2014 y 141/2015; lo cual, dio lugar a la emisión de la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 066/16, que determinó confirmar los fallos impugnados, manteniendo en consecuencia firme y subsistente la sanción de destino a la Letra "B" de disponibilidad por el lapso de tres meses contra el recurrente (Conclusión II.4.); en virtud de lo cual, el impetrante de tutela formuló recurso de aclaración, explicación y enmienda de las Resoluciones del Tribunal de Personal del Ejército 694/2014 y 141/2015; y, la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 066/16, mereciendo en respuesta, la emisión de la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 23/20; por medio de la que, el Tribunal indicado, dispuso confirmar la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 066/16, manteniendo firme y subsistente la sanción previamente descrita; decisión, que fue notificada al solicitante de tutela el 8 de septiembre de 2020 (Conclusión II.5.); finalmente, a través de Auto TPE 045/2020, el Tribunal de Personal del Ejército, determinó la ejecutoria de la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 694/2014, confirmada mediante la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 23/20 (Conclusión II.6.).

En ese contexto, el accionante, denunció la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, a impugnar y a la defensa; debido a que, el Sumario Informativo Militar que culminó con sanción en su contra, se llevó a cabo contraviniendo la normativa vigente; entre ellas: firmar una declaración informativa adulterada; la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 694/2014, se dictó fuera de plazo; y, se valoró las testificaciones de los cónyuges de las partes, cuando eso está prohibido.

Ahora bien, de los argumentos vertidos por el impetrante de tutela (Antecedentes I.1.1. y I.2.1.); así como, de su petitorio (Antecedentes I.1.3.); se advierte que, éste pretende que la vía constitucional deje sin efecto el Auto TPE 045/2020, la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 23/20 y la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 066/16, con la finalidad de sanear el proceso y anular el mismo hasta el vicio más antiguo; como si la acción de amparo constitucional se tratase de un recurso extraordinario de revisión de saneamiento procesal; por lo que, inicialmente corresponde aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria, administrativa u otra, se efectúa en la jurisdicción constitucional a partir de la última resolución pronunciada; en razón a que, ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía; en ese sentido, en el caso de análisis; se evidencia que, el propio solicitante de tutela, conocedor de los procedimientos propios de la jurisdicción militar, activó los recursos previstos por la misma para impugnar y hacer conocer los reclamos hoy traídos ante esta vía constitucional; a partir de lo cual, se pronunciaron las distintas Resoluciones detalladas en las Conclusiones del presente fallo constitucional.

Bajo tal precisión y previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática traída en revisión, de los fallos referidos previamente; se observa que, el accionante identifica al Auto TPE 045/2020, como el último actuado a tener en cuenta a objeto de verificar el cumplimiento del plazo de inmediatez para interponer esta acción tutelar; sin embargo, de la revisión del mismo (Conclusión II.6.), se evidencia que este, solo determinó la ejecutoria de la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 694/2014, confirmada mediante la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 23/20; es decir, no resolvió ni podía resolver la pretensión procesal o corregir procedimiento; en cuyo marco, corresponde remitirnos a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; que estableció que, para interponer la acción de amparo constitucional se tiene previsto un término de caducidad de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión judicial que agota la vía, considerando al último actuado como el mecanismo de impugnación idóneo previsto por la ley para corregir o enmendar la posible lesión al derecho fundamental o garantía constitucional de la persona.

En ese marco, debe tenerse presente también que, según lo previsto por el art. 55.II del CPCo, en los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace; decisión que, en el caso de análisis, es la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 23/20; misma que, le fue notificada al impetrante de tutela el 8 de septiembre de 2020 (Conclusión II.5.); en virtud de lo cual, habiéndose interpuesto la presente acción de amparo constitucional, recién el 11 de marzo de 2021; se evidencia que, el plazo de seis meses ha sido sobrepasado; lo cual, se constituye en una negligencia en causa propia que conlleva a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de su presentación, que da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción de defensa; lo que en virtud al principio de inmediatez que rige esta acción de defensa, impide a este Tribunal a emitir un pronunciamiento de fondo de la problemática planteada, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 053/2021 de 22 de abril, cursante de

fs. 508 a 514, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0338/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40230-2021-81-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 68 de 5 de mayo de 2021, cursante de fs. 54 a 56, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Feli Flores** contra **Ryan Justiniano Caba Salazar** y **Sonia Paola Calderón Encinas**, ambos, **Encargados Nacional y Distrital-Santa Cruz**, **respectivamente**, **del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de marzo de 2021, cursante de fs. 21 a 22; y de subsanación de 8 de abril de igual año (fs. 26 vta.), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de noviembre de 2018, dentro del proceso penal por el supuesto delito de estelionato, signado con el Numero de Registro Judicial (NUERJ) 70119920740126 y/o expediente 107/14, se sometió a un procedimiento abreviado en el que se le impuso una pena mínima de un año reclusión; y, conforme al art. 368 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se le concedió el perdón judicial; toda vez que, presentó y demostró con el REJAP, debidamente acreditado que no cuenta con ninguna condena anterior, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional de la pena como exige los arts. 440 y 441 del CPP. Posterior a ello, el 4 de febrero de 2020, solicitó al Juez de control jurisdiccional la cancelación de antecedentes penales, mismo que, mediante oficio 21/20 de 5 de igual mes y año, señaló: "***para su conocimiento y debido cumplimiento comunico a usted que mediante decreto de fecha 5 de febrero del 2020 se tiene ordenado la cancelación de antecedentes penales dentro del fenecido proceso por el delito de estelionato***" (sic).

Añadió que, al ser beneficiado con el perdón judicial, procedió a buscar una fuente de trabajo en diferentes empresas e instituciones; sin embargo, no pudo conseguir porque estaba registrada la sentencia condenatoria en un mandamiento de condena que nunca debió redactarse menos enviarse a los registros del "REJAP"; por ello, su derecho sagrado al trabajo se encuentra flagrantemente vulnerado; puesto que, para ingresar a trabajar a ejercer su oficio, debe presentar su "REJAP" actualizado; sin embargo, hasta la fecha no se "levantó" el registro de sus antecedentes penales, como lo estableció el decreto de 5 de febrero de 2020, pronunciado por el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, quien respondió de manera positiva a su solicitud de cancelación de antecedentes penales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la transgresión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto, los arts. 15.I, 46.I.1 y II, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE), 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); art. 4 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la cancelación del registro de antecedentes penales para acceder a un trabajo digno; y, en consecuencia se ordene el cumplimiento de lo ordenado mediante decreto de 5 de febrero de 2020 y el oficio "21/20" que estableció la cancelación de sus antecedentes penales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de mayo de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 51 a 54, presente Sonia Paola Calderón; ausentes el accionante y Ryan Justiniano Caba Salazar, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Ryan Justiniano Caba Salazar, Encargado Nacional del REJAP del Consejo de la Magistratura, a través del Informe escrito de 5 de mayo de 2021, cursante de fs. 45 a 50, señaló lo siguiente: **a)** En el despacho administrativo cursa archivo de registro de antecedentes penales con número 07010992016003642, que tiene en datos generales del proceso al Tribunal de Sentencia Noveno de Santa Cruz, como emisor de la Sentencia condenatoria de 26 de noviembre de 2015, dentro del proceso 701199200740126, sentencia condenatoria de un año por el delito de estelionato, declarando como efecto de una pena mínima el perdón judicial; **b)** De acuerdo a las funciones de los Responsables Distritales, establecidas en el Reglamento del REJAP, el Acuerdo 38/2019 en su artículo 9 inciso i) señala "Recibir y remitir a la Unidad Nacional del REJAP, las resoluciones de cancelación de antecedentes penales de los juzgados y tribunales en materia penal" Paola Calderón Encinas, responsable del REJAP de Santa Cruz, remitió el oficio cancelación de antecedentes penales el 5 de febrero de 2020, con la resolución judicial que instruyó; pero como consta en el registro judicial 0701099201603642 donde se arrimó la sentencia condenatoria de 26 de noviembre de 2015, no han transcurrido los ocho años que, el artículo 441 del CPP establece en su inciso 1) "después de transcurridos ocho años de la extinción de la pena privativa de libertad"; es en ese sentido, como Encargado Nacional del REJAP y en cumplimiento de sus atribuciones establecidas realizó la observación pertinente por el tema del tiempo y por consiguiente la devolución de toda la documentación a la Encargada del REJAP de Santa Cruz, quien debió remitir esta devolución de los antecedentes de Juan Carlos Feli Flores, al despacho que emitió la resolución de cancelación; **c)** La facultad de observar cancelaciones a las autoridades judiciales implica poder corregir una inobservancia o error en que incurre para que las mismas advertidas puedan retractarse o fundamentar su decisión, lo que constituye solo el fundamento de la norma; en ese sentido, se realizó la observación, pero, no hubo respuesta de la autoridad; **d)** El 11 de febrero de 2020, se hizo la devolución de solicitud de cancelación de antecedentes penales de Juan Carlos Feli Flores -hoy accionante-, porque no se cumplió lo que establece el art. 441 del CPP, y no existiendo respuesta a la observación realizada, se presumió la existencia de una aceptación a la observación, entonces, la fecha de cancelación de la sentencia condenatoria de 26 de noviembre de 2015 se cumplirá el 26 de noviembre de 2023, situación que la Responsable del REJAP-Santa Cruz fue de conocimiento de Juan Carlos Feli Flores, mediante CITE. 16/2020 de 17 de febrero; **e)** Se realizó la observación con la devolución de los antecedentes el 11de febrero de 2020, siendo de conocimiento del accionante de esta determinación el mes de febrero mediante nota CITE 16/2020, habiendo transcurrido desde esa fecha al presente más de un año; por lo que, la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, no constituye una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario la acción es extemporánea –Sentencia Constitucional Plurinacional 1140/2017-S2 de 6 de noviembre–; **f)** Al existir sentencia condenatoria, si bien con el beneficio del perdón judicial, nos remitimos a los ocho años que señala el inciso 1, porque la sentencia es condenatoria sin importar la cantidad de años que se fije, se debe de tener en cuenta que el perdón judicial es una causa de extinción o finalización de la responsabilidad penal que supone el perdón de la ejecución de la pena, no se debe confundir el perdón judicial con la amnistía, ya que esta última supone renunciar o perseguir el delito, el perdón

judicial solo puede ser otorgado a quien ha sido condenado, situación que hace la existencia previa de una sentencia y la misma por efecto merece su registro, el mismo que a partir de transcurridos ocho años se extingue, caso contrario, el procedimiento penal establecería de manera expresa un plazo de extinción para el caso específico del perdón judicial, razón suficiente para observar una resolución judicial de cancelación que no contempla el plazo del procedimiento; y, **g)** El hoy impetrante de tutela señaló que, la no cancelación de antecedentes penales vulneró su derecho al trabajo; empero, esta cancelación en aplicación del art. 441-1) del CPP, corresponderá a partir del 26 de noviembre de 2023; en consecuencia, solicitó, rechazar de manera *in limine* la presente acción tutelar al no haberse cumplido con el principio de inmediatez y porque el accionante dejó transcurrir más de un año para accionar; y, en caso de no dar curso a la excepción por preclusión, denegar la tutela.

Sonia Paola Calderón Encinas, Encargada Distrital del REJAP- Santa Cruz, mediante su abogada, indicó que, en el caso en particular, no se niega la posibilidad de hacer la cancelación de los antecedentes penales al ahora accionante; sino que, se observó el trámite por el incumplimiento del "art. 441" que prevé una serie de requisitos basados en un Acuerdo de Sala Plena que aprobó el Reglamento de Registro y Cancelación de los Antecedentes a nivel nacional; además que, en el caso en particular, existe abandono, Juan Carlos Feli Flores, dejó por negligencia propia precluir y sobrepasar el límite de los seis meses establecidos en el art. 129 de la CPE y 55. 1) del Código Procesal Constitucional (CPCo.); toda vez que, el accionante fue notificado con el Oficio "16" el 18 de febrero de 2020, relativo a la observación de su trámite para la cancelación de sus antecedentes penales por no haber cumplidos con los requisitos; por tanto, solicitó la denegatoria de la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 68 de 5 de mayo de 2021, cursante de fs. 54 a 56, **denegó** la tutela impetrada, decisión que fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se evidencia que, Juan Carlos Feli Flores, fue sometido a un proceso, en el cual las autoridades son las llamadas a resolver todos los problemas que emergieran de ese proceso como lo establece el art. 44 del CPP, que dice: "…el Juez o Tribunal que sea competente parta conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas…" (sic); en consecuencia, teniendo un Juez que ya libró un oficio para el levantamiento de sus antecedentes penales y si hubiese habido observación por parte de una oficina del REJAP, corresponde al Juez resolver dichas observaciones cuestionadas y no acudir directamente a la acción de amparo constitucional; es decir, no opera cuando existe un medio o una autoridad ante quien acudir; en este caso, el Juez que ordenó el levantamiento de los antecedentes penales; y, **2)** En cuanto a la inmediatez, tenía el término de seis meses para interponer la acción tutelar frente a la negativa del levantamiento de los antecedentes penales mediante CITE: 16/2020 de 17 de febrero, oficio con el que se notificó al impetrante de tutela, el 18 de febrero de 2020; y, la interposición del presente recurso fue interpuesto el "23" de marzo de 2021; es decir, transcurrió más de un año de la supuesta vulneración de sus derechos constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 5 de febrero de 2020, a través del cual Juan Carlos Feli Flores -hoy accionante-, efectuó su solicitud de cancelación de antecedentes penales, al Juzgado de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, mereciendo como respuesta el decreto de igual mes y año, que dispuso oficiarse a la oficina del Responsable Distrital del REJAP, a los fines requeridos por parte del hoy impetrante de tutela (fs.17).

II.2 Mediante Oficio 21/20 de 5 de febrero de 2020, el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, oficializó la comunicación que, mediante Decreto de 5 del mismo mes y año, ordenó **LA CANCELACIÓN DE ANTECEDENTES PENALES** dentro del fenecido proceso

penal por el delito de estelionato contra Juan Carlos Feli Flores, que fue beneficiado con el perdón judicial (fs.3).

II.3. El 10 de febrero de 2020, mediante CITE: REJAP NAL. CM 16/2019 –lo correcto es 2020– Ryan Justiniano Caba Salazar, Encargado Nacional del REJAP, procedió a la devolución de la solicitud de cancelación de antecedentes penales solicitada por Juan Carlos Feli Flores, –ahora solicitante de tutela– a la Encargada Distrital del REJAP de Santa Cruz; toda vez que, no dio cumplimiento con lo establecido en el art. 441 del CPP y el Instructivo 02/2019 (fs. 19).

II.4. Consta documental que data de 13 de febrero de 2020, a través del cual, el impetrante de tutela, solicitó a la Encargada del REJAP- de Santa Cruz, la cancelación de sus antecedentes penales (fs. 4).

II.5. Cursa CITE: 16/2020 de 17 de febrero, a través del cual Paola Calderón Encinas, Encargada Distrital del REJAP de Santa Cruz, procedió a la devolución de los antecedentes penales a Juan Carlos Feli Flores, por no haber dado cumplimiento a los requisitos establecidos en el art. 441 del CPP y al instructivo 02/2019 (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, conculcados por las autoridades demandadas, quienes le negaron la cancelación de sus antecedentes penales, como lo estableció el decreto de 5 de febrero de 2020, pronunciado por el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada.

El art. 129.II de la CPE, respecto al principio de inmediatez, establece que la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta en el plazo de seis meses, computables desde el momento en que ocurrió la vulneración alegada, de notificada la última decisión administrativa o judicial o desde el conocimiento de la parte afectada del acto u omisión que provocó la lesión a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; por su parte, el art. 55.I del CPCo dispone: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En base a las normas referidas, la SCP 0871/2014 de 12 de mayo, asumiendo criterio uniforme sobre el principio de inmediatez, concluyó que: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desarrolló una interpretación pedagógica, sobre el alcance del principio de inmediatez, estableciendo su comprensión desde un punto de vista positivo y negativo, en función a su naturaleza protectora de derechos y garantías, así como la objetividad de los hechos que deben ser puestos a consideración del Juez o Tribunal de garantías; así la SC 0921/2004-R de 15 de junio, señaló: 'el Tribunal de amparo hizo una incorrecta interpretación de la naturaleza jurídica y alcances del principio de inmediatez, cabe aclarar que dicho principio tiene dos elementos; uno positivo, lo que significa que el amparo constitucional es una vía tutelar para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, lo que implica que esta vía se activa inmediatamente de haberse producido la lesión, sino hubieren otras vías, o de haber agotado las vías legales ordinarias idóneas y efectivas si es que existen; y otro negativo, lo que significa que la persona titular de los derechos fundamentales vulnerados, debe activar inmediatamente el amparo constitucional, no dejando pasar lapsos de tiempo prolongado que la hagan ineficiente a esta vía tutelar; a cuyo efecto este Tribunal ha establecido, por vía jurisprudencial un plazo razonable de seis meses'.*

(…)

Finalmente y sobre el principio en análisis, la SCP 1427/2012 de 24 de septiembre, sostiene la siguiente concepción: 'se puede advertir en síntesis que la presentación de la acción de amparo

constitucional fuera del plazo de los seis meses, responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, caso contrario, ante la jurisdicción constitucional opera el principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar; en ese sentido, si la persona supone que se le han vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, esta [ésta] *de forma diligente y sin esperar que transcurra el tiempo -más de los seis meses- debe dirigirse a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera su interposición como extemporánea, situación que inhabilita el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada'"*.

Por su parte la SCP 0265/2019-S1 de 22 de mayo, aplicando dichos criterios refirió: "*...por mandato constitucional* ***el presente mecanismo de defensa se constituye en el medio idóneo, rápido y eficaz para el restablecimiento de aquellos derechos que fueren conculcados o amenazados de serlo por actos u omisiones de servidores públicos o personas particulares, la protección que brinda se activa ante la observancia de características que hacen a su naturaleza jurídica****; así, se tienen los principios de subsidiariedad e* ***inmediatez, este último conforme la jurisprudencia constitucional ha entendido y reiterado, tiene dos facetas, una positiva y otra negativa, la primera implica una tutela inmediata de los derechos y la segunda el plazo para su interposición cuya finalidad es hacer eficiente esta acción tutelar de ahí que quien considere que sus derechos fundamentales y garantías constitucionales le fueron conculcadas no debe esperar que transcurra mucho tiempo para acudir a la justicia constitucional de lo contrario impide a este Tribunal poder ingresar al análisis de fondo y resolver el problema jurídico planteado****. Así los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, establecen que el plazo para interponer la acción de amparo constitucional es de seis meses, a computarse desde la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; es decir, a partir de haber agotado la instancia ordinaria mediante la activación de los mecanismos procesales que el orden jurídico prevé y que además sean los idóneos para el restablecimiento del derecho fundamental o garantía constitucional considerado como vulnerado"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente demanda de acción de amparo constitucional formulada el 29 de marzo de 2021, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, conculcados por las autoridades demandadas, quienes le negaron la cancelación de sus antecedentes penales, como lo estableció el decreto de 5 de febrero de 2020, pronunciado por el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz.

Como contraargumento de lo demandado, las autoridades ahora demandadas, rescatando lo más relevante, señalaron tanto en el Informe escrito de 5 de mayo de 2021, presentado por Ryan Justiniano Caba Salazar, Encargado Nacional del REJAP del Consejo de la Magistratura y de la participación de Sonia Paola Calderón Encinas, Encargada Distrital del REJAP de Santa Cruz, mediante su abogada Mirna Amparo Arancibia Belaunde, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, señalaron que, el 18 de febrero de 2020, procedieron a la devolución de solicitud de cancelación de antecedentes penales solicitada por Juan Carlos Feli Flores; toda vez que, éste no cumplió con estipulado en el art. 441 del CPP y el Instructivo 02/2019, y que no habiendo existido una respuesta por parte de Juan Carlos Feli Flores –hora accionante– a la observación realizada, se presumió la existencia de una aceptación a la observación; entonces, la fecha de cancelación de la Sentencia 95/2015 de 26 de noviembre dentro del procedimiento abreviado, recién se cumpliría el 26 de noviembre de 2023, situación que según lo refiere la Responsable Distrital del REJAP de Santa Cruz, ésta fue de conocimiento de Juan Carlos Feli Flores, mediante CITE. 16/2020 de 17 de febrero; por tanto, el ahora impetrante de tutela, sí "tuvo conocimiento de esta determinación el mes de febrero mediante nota CITE 16/2020, habiendo transcurrido desde esa fecha al presente más de un año" (sic).

Los hechos referidos y que constan en los antecedentes con relevancia jurídica, así como la documental detallada en las Conclusiones de este fallo constitucional, permiten advertir que, Juan Carlos Feli Flores, tuvo conocimiento de la nota CITE. 16/2020, a través de la cual Paola Calderón

Encinas, Encargada Distrital del REJAP de Santa Cruz, procedió a la devolución de los antecedentes penales al ahora solicitante de tutela, por no haber dado cumplimiento a los requisitos establecidos en el art. 441 del CPP y del instructivo 02/2019 (Conclusión II.5).

Elementos que dan cuenta que en efecto, sí fue de su conocimiento la imposibilidad de cancelación de antecedentes; en consecuencia, de los hechos relatados por los propios demandados y no controvertido por el impetrante de tutela, se puede evidenciar –según lo afirman– éste según la autoridad demandada tuvo conocimiento de la devolución de la cancelación de sus antecedentes penales el 18 de febrero de 2020; fecha desde la cual, tenía el plazo de seis meses para reclamar sus derechos hoy supuestamente lesionados, dejando transcurrir el plazo para interponer su acción de amparo constitucional.

De allí que, tomando en cuenta que la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, exige que la persona agraviada active la acción de amparo constitucional en resguardo de sus derechos en el tiempo oportuno de seis meses computables desde la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión jurisdiccional; es de considerar que en el presente caso, por afirmación de las autoridades ahora demandadas, el acto lesivo denunciado hubiera acaecido el 18 de febrero de 2020, y no obstante de ello, Juan Carlos Feli Flores –ahora solicitante de tutela– activó esta jurisdicción constitucional recién el 29 de marzo de 2021; es decir, cuando el plazo para su presentación de esta acción de defensa había vencido de manera superabundante, decantando en la improcedencia de esta acción tutelar, en aplicación del art. 55.I del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 68 de 5 de mayo de 2021, cursante de fs. 54 a 56, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0339/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40266-2021-81-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 32/2021 de 10 de mayo, de fs. 62 a 65, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** promovida por **Kira Montenegro Gil** contra **Fanor Amapo Yubanera**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de abril de 2021, cursante de fs. 1 y 20 a 25 vta., la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, durante el tiempo del cumplimiento de su relación laboral, quedó embarazada, dando a luz a su hija NN el 10 de septiembre de 2020, realizando el trámite para el subsidio, pago de natalidad y lactancia correspondiente en varias oportunidades, ante la Dirección de Bienestar Social, como también ante Recursos Humanos (RR.HH.) de dicha institución, recibiendo solamente promesas que ya le cancelarían; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no se efectivizó la misma, siendo que su persona ya erogó los gastos de alimentación de su hija, adeudándole hasta esta fecha, pago de natalidad de Bs2 000.- (dos mil bolivianos); el pago de subsidio prenatal de cuatro meses, Bs8 000.- (ocho mil bolivianos); y, pago de lactancia de siete meses, Bs14 000.- (catorce mil bolivianos), haciendo un total adeudado de Bs24 000.- (veinticuatro mil bolivianos), subsidios que no fueron pagados oportunamente y a la fecha corresponden que sean en dinero; puesto que, dicha espera ha puesto en grave riesgo la nutrición y formación física de su hija; por lo que, precautelando la vida y salud de su hija interpuso acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela consideró lesionados sus derechos a la vida, a la salud, seguridad social, a la alimentación, citando al efecto, los arts. 45.I, II, III y IV; 48. I a IV; 60; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, **a)** Se disponga la cancelación de asistencia familiar retroactivas consistente en el subsidio de natalidad por nacimiento; **b)** Cuatro meses de subsidio prenatal; y, **c)** Siete meses de subsidio de lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 61, presentes la parte accionante, así como la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, se ratificó íntegramente en el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional planteada y, reiteró su solicitud de que se le conceda en su totalidad el pago de todo lo peticionado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Alejandro Unzueta Shiriqui, actual Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito presentado el 10 de mayo de 2021, cursante de fs. 56 a 58 y vta., manifestó que: **1)** El 5 de mayo del indicado año, se solicitó la suspensión de la audiencia, debido al cambio de autoridades en el Gobierno Autónomo Departamental de Beni; por lo que, todavía se encuentran en habilitación de firmas y modificaciones presupuestarias; **2)** Alegó la improcedencia de la presente acción de defesa por no operar la subsidiariedad; **3)** Respecto a lo solicitado por la accionante, existe un Certificado de la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social, de la Gobernación, en el cual se emite Informe 43/2021 de 4 de mayo, indicando que se adeuda cuatro prenatales de los meses de junio a septiembre de 2020; uno nacido vivo; seis lactancias de octubre a diciembre de 2020 y, enero a marzo de 2021, haciendo un total de "once" subsidios familiares de Bs22 000.- (veintidós mil bolivianos), no como pretende hacer caer en error a esta Sala Constitucional; al mes de abril, que aún se encuentra vigente para ser cancelado en especie; **4)** El ente departamental, es una institución pública y por los trámites en rigor (modificación presupuestaria, habilitación de firmas de las autoridades recién posesionadas); **5)** El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de asignaciones familiares y del subsidio Universal Prenatal por la vida, en su art. 4 inc. a) refiere a las asignaciones familiares del Régimen de la seguridad social de corto plazo, consistente en prestaciones en especie (Prenatal-lactancia) y/o en dinero (prenatal-sepelio), que son otorgados por los empleadores a la titular/beneficiaria (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes; **6)** El mismo artículo en su inc. e) refiere "Subsidio de lactancia, consiste en la entrega a la madre, de productos alimenticios inocuos, con alto valor nutritivo de origen nacional equivalente al pago de Bs2 000.- acorde a normativa vigente, por cada hija (o), desde el primer día de nacimiento hasta el cumplimiento del primer año de edad" (sic); **7)** Por otro lado, se tiene el art. 21 de dicho Reglamento el cual establece las prohibiciones de los empleadores, en su inc. a) otorgar el subsidio de lactancia en dinero; **8)** Finalmente refiere que, el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, en ningún momento ha negado el pago de lo adeudado, como es de conocimiento general, ha sufrido toma de instalaciones, en reiteradas ocasiones, recorte presupuestario agravado con el congelamiento de cuentas y proceso de transición, motivo por el cual no ha podido cumplir, habiendo realizado las gestiones ante las instancias respectivas, quienes informan que se encontraría en trámite actualmente; y, **9)** Concluyó solicitando se deniegue la tutela solicitada, el pago de un mes de subsidio de natalidad, cuatro meses de subsidio prenatal y siete meses de subsidio de lactancia en dinero y, en caso de conceder la tutela impetrada, se considere los plazos solicitados, tomando en cuenta el referido art. 21 inc. a) de dicho Reglamento; asimismo, no imponer condenación costas, daños y perjuicios en contra del demandado conforme el art. 39 de la Ley 1178, como también en caso de conceder, que los subsidios familiares se realicen en el plazo de veinte días.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 32/2021 de 10 de mayo, de fs. 62 a 65, **concedió** la tutela impetrada, ordenando a la autoridad ahora demandada, el pago de nacido vivo; cuatro prenatales (junio, julio, agosto y septiembre de 2020); y, seis lactancias (octubre, noviembre y diciembre de 2020, enero, febrero y marzo de 2021), haciendo un total de "once" subsidios de "Bs22 000.-" en favor de la accionante, debiendo ser dichas compensaciones retroactivas y a tercero día de su legal notificación, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La accionante tiene una hija nacida el 10 de septiembre de 2020, asimismo, fungió como secretaria IV de la Dirección de Interacción Social, bajo la dependencia de la Oficina del Gobernador; **ii)** Se tiene la afirmación de la impetrante de tutela, respecto a que la autoridad ahora demandada, no le otorgó las asignaciones familiares que le corresponden, consistentes en un subsidio de natalidad por el nacimiento de su hija, cuatro subsidios de prenatal, siete lactancia por doce subsidios adeudados, haciendo un total de Bs24 000.-, conforme a la jurisprudencia constitucional, corresponde al empleador la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo precautelando el interés superior del niño concordante con el art. 60 de la CPE; por tanto, las asignaciones de asistencia familiar son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador; **iii)** El subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios sustentado en productos alimentos inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo

de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante equivalente a un salario mínimo nacional, el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña, niño; **iv)** El subsidio de natalidad, que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; **v)** El subsidio de lactancia se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutricional, equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida del menor; y, **vi)** En ese entendido la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor de la solicitante de tutela que le corresponden, generó vulneración de sus derechos constitucionales invocados, siendo viable determinar su pago en forma monetaria, ya que en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes para el desarrollo de la madre gestante, como del niño hasta su primer año de edad; puesto que a la fecha, se adecuan once subsidios de lactancia, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendidos en el art. 19 de la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011 –Reglamento de las Asignaciones Familiares), disponiendo las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum D.I.S. 10/2020, de 2 de enero, Kira Montenegro Gil –ahora accionante–, fue designada como Secretaria IV de la Dirección de Interacción Social dependiente de la Oficina del Gobernador, (fs. 3).

II.2. Cursa Certificado de atención Prenatal de 3 de septiembre de 2020, de la asegurada Kira Montenegro Gil con matrícula 96-6212 MGK, emitido por María Angélica Bravo Mesa, Trabajadora Social y Carlos René Arias Durán, Administrador – Jefe Médico, ambos de la Caja de Salud CORDES (fs. 9).

II.3. Consta Certificado Médico de Nacido Vivo de 10 de septiembre de 2020, por el cual se evidencia el nacimiento de la menor NN, mismo que fue emitido por Javier Ramírez, Médico Pediatra (fs. 5).

II.4. Según certificado de nacimiento gratuito, consta el nacimiento de NN el 10 de septiembre de 2020, hija de Kira Montenegro Gil (fs. 4).

II.5. A través de notas de Comunicación Internas D.I.S. 264, 290, 353, 548 y 596/2020, por las cuales la accionante solicitó ante la entidad ahora demandada: subsidio prenatal del quinto, sexto, séptimo y octavo mes; pago de nacido vivo; como también, cursa la calificación de beneficios para el régimen de las asignaciones familiares de lactancia, emitida por la Caja de Salud CORDES la cual, corresponde a doce asignaciones familiares desde el 9 de octubre de 2020 hasta el 10 de septiembre de 2021 (fs. 6, 7, 8, 10, 12 y 13).

II.6. Por Informe 43/2021 de 4 de mayo, Wilma Suárez Ruiz, Analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral del ente departamental de Beni, remitió ante la Directora Departamental de Procedimiento Administrativos y Jurídicos de dicha institución, el estado de deuda de subsidios familiares; de cuatro prenatales correspondiente a junio, julio, agosto y septiembre de "2021"; uno nacido vivo; seis de lactancia desde octubre, noviembre y diciembre de 2020 y enero, febrero y marzo de 2021, "paquete subsidio (Bs2 000.-), haciendo un total de once subsidios adeudados" en favor de Kira Montenegro Gil (fs. 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la vida, salud, seguridad social y a la alimentación de su hija menor de un año; toda vez que, la autoridad ahora demandada no cumplió con el pago de las asignaciones familiares correspondientes, a pesar de sus reclamos.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional y sus excepciones

Sobre la temática, la SCP 0704/2013 de 3 de junio, señaló: *"**La acción de amparo constitucional, tiene una naturaleza esencialmente subsidiaria**, pues se activa únicamente ante la inexistencia de otras vías previstas por la ley, para la tutela de los derechos que se estiman lesionados. **Sin embargo, dicha subsidiariedad admite ciertas excepciones, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan, la situación de desprotección en la que se encuentran algunos sujetos que demandan protección, la inminencia del daño que podría ocasionarse o la necesidad de una protección inmediata, situaciones en las que es posible hacer abstracción del principio de subsidiariedad e ingresar directamente al análisis del caso planteado**. Así, el art. 54.II del Código Procesal Constitucional, no obstante ratificar la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, establece excepciones a este principio, al señalar que la tutela será viable, cuando: '1. La protección pueda resultar tardía; y, 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable de no otorgarse la tutela'. Asimismo, **la jurisprudencia** tanto del anterior como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, **han establecido situaciones en las que es posible prescindir de la subsidiariedad del amparo constitucional; por ejemplo, a los efectos de proteger los derechos de la mujer embarazada, del ser humano en gestación, del hijo menor de un año e inclusive del propio progenitor**, en este último caso en atención a los derechos que se le reconocen en el art. 48.VI de la CPE, especialmente cuando se trata de un retiro intempestivo de la fuente laboral, el mismo que repercute inmediatamente en **el derecho a la seguridad social**, el cual **a su vez afecta el derecho a la salud e inclusive el derecho a la vida,** mismos que **requieren de una protección urgente e inmediata**; por esta razón, no pueden quedar sujetos al agotamiento de las instancias determinadas por ley o subsidiariedad, debiendo ingresarse al análisis de fondo a fin de evitar daños irreparables. En esa línea, en la SC 0558/2011-R de 29 de abril, se estableció lo siguiente:`La acción de amparo constitucional, (…). Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad*"".

En virtud al contenido de la jurisprudencia constitucional expuesta, y en el marco del art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), se concluye, que el principio de subsidiariedad admite ciertas excepciones, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan, la situación de desprotección en la que se encuentran algunos sujetos que la solicitan, la inminencia del daño que podría ocasionarse o la necesidad de una protección inmediata, situaciones en las que es posible hacer abstracción de dicho principio como es el caso de defensa de los derechos de la madre de una niña menor de un año y de la misma niña e inclusive del propio progenitor, al estar relacionados los derechos a la seguridad social, el cual a su vez afecta a los de la salud y la vida, mismos que requieren de una tutela urgente e inmediata.

III.2. De las asignaciones familiares

El art. 45.I de la CPE, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; así también en el parágrafo III del mismo artículo, reconoce que el régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, maternidad y paternidad, riegos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales, desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalides, viudez, vejez y muerte, vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

Asimismo, el art. 48 de la Norma Suprema, prevé en su parágrafo I, que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatal y de lactancia.

El Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987, que Reglamenta el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987, reconoce las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: **a)** Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad. **b)** Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional. **c)** Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida".

El DS 3546 de 1 de mayo de 2018, que modifica el art. 25 del DS 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras: "**a) Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; **b) Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS); **c) Subsidio de Lactancia**, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida" (las negrillas son añadidas).

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, prevé que se efectuará en los siguientes casos: "1. **La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna**. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional" (el resaltado nos corresponde).

En virtud al contenido de la norma expuesta precedentemente, se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental, por mandato constitucional se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales, correspondiendo al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales, tomando en cuenta además la prioridad de resguardar el derecho a su salud y a la vida del recién nacido y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia.

III.3. De la tutela del derecho a la seguridad social

Al respecto la mencionada SCP 0120/2018-S4, señaló que: "*La Constitución Política del Estado, el Código de Seguridad Social (CSS) y los Tratados internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, reconocen y protegen primigeniamente la seguridad social.*

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0653/2010-R de 19 de julio, ratificando la jurisprudencia ya existente e interpretando la norma constitucional vigente, señaló:

(…)

'En cuanto al derecho a la seguridad social

En el mismo orden normativo constitucional, tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos, y se halla desarrollado también en la Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de las 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías' de la Constitución Política del estado, concretamente en el art. 45, cuyo parágrafo I, establece que: 'Todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social'; cuyos principios, alcances, ámbito y limitaciones están descritos en los parágrafos II, III, V y VI de dicha norma constitucional. Al respecto este Tribunal también ya se ha pronunciado, así en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, se señaló que ***el derecho a la seguridad social es: 'la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar;*** *cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares'.*

A lo que se añade que al ser el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, protegiendo la vida del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el 'vivir bien'.

Por tanto, la seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra, por tanto, también es responsable de su cumplimiento; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE establece el control y participación social" (las negrillas son nuestras).

III.4. Protección de los derechos de los niños y niñas, relacionada a la percepción de las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la tutela efectiva de los derechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional y que por su naturaleza integran a los grupos vulnerables que requieren de una atención y protección preferente; la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "*El art. 45.II de la CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que* ***la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde.*** *Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: 'Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: «…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El* ***Subsidio PRENATAL,*** *consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria,* ***de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional*** **[ahora equivalente a Bs2 000.- conforme la modificación efectuada por el DS 3546]** ***durante los cinco últimos meses****; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de*

cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) ***el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional*** **[ahora equivalente a Bs2 000.- de acuerdo a la modificación efectuada por el DS 3546]** ***por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****».*

Se concluye, que ***siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal,*** *de natalidad* ***y de lactancia,*** *relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto* ***se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad*** *y ante todo,* ***precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia,*** *la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido,* ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud****. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos*"" (las negrillas nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la vida, salud, seguridad social y a la alimentación de su hija menor de un año; toda vez que, la autoridad ahora demandada no cumplió con el pago de las asignaciones familiares correspondientes, a pesar de sus reclamos.

III.5.1. Consideraciones previas de admisibilidad

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, resulta necesario realizar una precisión; pues, si bien la acción de amparo constitucional se encuentra regida, entre otros, por el principio de subsidiariedad, lo que implica que su activación solo será posible cuando previamente se hubieran activado y agotado en su tramitación, las vías de impugnación intraprocesal; sin embargo, para el caso de denuncias de integrantes de grupos vulnerables, entre ellos, madres y padres progenitores hasta que sus hijos alcancen un año de edad, no opera tal requisito, en virtud a la protección especial de la que gozan tanto la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, así como el ser en gestación o nacido hasta un año de edad, se hace imprescindible la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, máxime al tratarse del régimen de asignaciones familiares, dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre/progenitor como fundamentalmente del nuevo ser, futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, razón por la que se apertura de manera excepcional el ámbito de protección de la jurisdicción constitucional (Fundamento Jurídico III.1).

III.5.2. Análisis de fondo

En el caso en estudio, la accionante denunció la vulneración de sus derechos a la vida, salud, seguridad social y a la alimentación de su hija menor de un año; toda vez que, la entidad ahora demandada no cumplió con el pago de las asignaciones familiares correspondientes, a pesar de sus reclamos.

De los antecedentes y conclusiones que cursan en la presente acción tutelar, se advierte que la accionante fue contratada por el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, como Secretaria IV de la Dirección de Integración Social dependiente de la Oficina del Gobernador, de dicha institución, quien en el quinto mes de gestación, solicitó a dicha instancia a través de las secciones

correspondientes, el pago de subsidio prenatal: nacido vivo y de lactancia Conclusiones II. 1 a 5); asimismo, del Informe 43/2021, Wilma Suárez Ruiz, Analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral de la entidad departamental citada, se advierte, el estado de deuda de subsidios familiares; de cuatro prenatales de junio, julio, agosto y septiembre de "2021"; un nacido vivo; seis lactancia desde octubre, noviembre y diciembre de 2020 y enero, febrero y marzo de 2021, "paquete subsidio (Bs2 000.-), haciendo un total de once subsidios adeudados" en favor de Kira Montenegro Gil (Concusión II.6).

De acuerdo al análisis efectuado en los Fundamentos Jurídicos III. 2 y 3 del presente fallo constitucional, el nuevo orden constitucional estableció políticas a favor de los sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado en procura de la validez plena y efectiva de sus derechos en el marco de los valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia a la igualdad y a la justicia, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los que son menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, entre las cuales, las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales tienen carácter obligatorio.

En ese entendido, tomando en cuenta que el empleador tiene la obligación de prever en su presupuesto, situaciones relacionadas a la seguridad social, entre éstas, las asignaciones familiares, no puede dejar de cumplir sus obligaciones bajo ningún justificativo, ya que el reconocimiento y vigencia de derechos fundamentales, no se encuentra supeditado a ningún problema estructural de la administración del ente departamental, pues aquellos derechos subsisten y se materializan de manera oportuna, aún se adviertan dichas falencias, no debe perderse de vista que los aportes a la seguridad social no pagados, tiene privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, tal como establece el art. 48.IV de la CPE.

En ese contexto, conforme el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, de acuerdo a las modificaciones establecidas por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018, que modifica el art. 25 del DS 21637, referente a las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que reconoce; primero, el subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, en el pago mensual de dinero o especie, Bs2 000.-durante los cinco últimos meses de embarazo; segundo, el pago de subsidio de nacido vivo por una sola vez; y tercero, el subsidio de lactancia, consistente en la entrega a la madre, de productos lácteos u otros equivalente Bs2 000.-, durante sus primeros doce meses de vida del menor.

La inobservancia de estas obligaciones conllevaron a la lesión de los derechos a la vida de la menor y de su madre, vinculados con el derecho a la salud, alimentación y seguridad social de las mismas, siendo que en el caso que nos ocupa, el subsidio prenatal, debió ser cubierto desde junio hasta septiembre de 2020; y en cuanto se produjo el nacimiento, debió haberse procedido al pago de subsidio de nacido vivo; y a partir de octubre del citado año y por el periodo de doce meses de vida de nacido vivo, debió ser satisfecho el subsidio de lactancia, en resguardo del beneficio primordial de los derechos de la hija NN de la accionante, por lo que, en observancia a la atención prioritaria de la menor y el interés superior de ésta, corresponde que el empleador enmarque su accionar a la normativa legal a la que sobre el régimen de asignaciones familiares se encuentra supeditado, esto con el fin de garantizar el ejercicio pleno de tales derechos buscando el desarrollo integral de la menor y precautelando su bienestar social, respecto del beneficio del subsidio de lactancia que por derecho le corresponde.

Asimismo, del análisis de antecedentes se advierte que la parte ahora demandada incumplió con la cancelación oportuna de todas las asignaciones familiares detalladas precedentemente, en favor de la menor, reclamadas legítimamente por la impetrante de tutela, dando lugar a la concesión de la tutela solicitada respecto del derecho a la seguridad social y los derechos conexos a éste; debiendo efectuarse el pago de dichas asignaciones en dinero, al advertirse que el empleador incumplió la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 32/2021 de 10 de mayo, de fs. 62 a 65, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo**, tal como lo hizo la Sala Constitucional, que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de su representante legal en ejercicio, proceda al pago de las asignaciones familiares de subsidio prenatal, de nacido vivo y de lactancia –de esta última en los meses que corresponden a su vencimiento–, consistente en la entrega a la madre de manera efectiva, al no haberse cancelado oportunamente dichas asignaciones familiares, sea a tercero día a partir de la notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0340/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40282-2021-81-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 32/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 88 vta. a 90 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Emilio Badani de la Parra** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torrez Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 de marzo de 2021, cursantes de fs. 27 a 29; y, de subsanación, de 12 de igual mes y año (fs. 34 a 37), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de febrero de 2001 comenzó a prestar servicios en la Caja de Salud de la Banca Privada Regional Santa Cruz, como cirujano oftalmólogo, desde su consultorio particular, regulando sus servicios con un acuerdo de carácter verbal y algunos contratos anuales escritos; el trabajo consistía en destinar cuatro horas diarias en la atención de los asegurados a la referida Caja de 10:00 a 12:00 y de 16:00 a 18:00, debiendo portar el mandil con su nombre y el logotipo de la mencionada Caja, percibiendo un pago mensual de Bs5 900.- (cinco mil novecientos bolivianos), con imposición de emitir factura; empero, no le fueron cancelados aguinaldos, vacaciones ni bonos durante la vigencia de sus contratos, el único rédito que obtuvo fue el asegurarse a la Caja mencionada como dependiente laboral en el seguro de corto plazo.

La Caja de Salud de la Banca Privada Regional Santa Cruz, a fin de realizar el control de pacientes, puso en su consulta privada un sistema computarizado para la elaboración de fichas clínicas con conexión a internet; de modo que el historial de cada paciente quedaba registrado en su sistema; en cuanto a las cirugías, las mismas se practicaban y programaban en la Caja ahora demandada con personal de esa institución; era tal su dependencia, que en caso de ausencia debía solicitar permisos por escrito a la entidad de salud, que podían ser otorgados o negados, el mismo procedimiento realizaba a momento de solicitar el cambio de horario en la atención de pacientes; puesto que, debía contar con la autorización de la Jefatura de Policonsultorios o Jefatura Médica, recibiendo llamadas de atención en caso de no cumplir la agenda programada por la referida Caja, el alcance de subordinación alcanzó a que su empleador le pasara comunicaciones internas, y le provea de material de escritorio, material quirúrgico y otros, además de tener acceso a todas las dependencias de la Caja aseguradora ya indicada.

Agregó que no obstante lo señalado, el 2013 sus empleadores contrataron los servicios del Hospital de Ojos Santa Lucía para brindar las atenciones que él ofrecía anteriormente, sugiriéndole trabajar para ellos; sin embargo, al no ser accionista ni dependiente laboral, no aceptó; por lo que, no le permitieron atender más pacientes del ente asegurado ni recibir ningún beneficio a la culminación de su relación laboral; por lo cual, habiendo esperado un tiempo prudencial, inició una demanda laboral por el pago de sus beneficios sociales que le correspondían por ley; mismos que, desde un comienzo fueron impugnadas y atacados con la hipótesis que la relación laboral era de índole civil; por lo que, obtuvo la Sentencia 807 de 29 de diciembre de 2017 a su favor, que una vez apelada fue confirmada por Auto de Vista 28/2019 de 13 de febrero; sin embargo, la Caja de Salud de la Banca Privada,

recurrió en casación, emitiendo las autoridades hoy demandadas el Auto Supremo 762/2019 de 29 de noviembre, desconociendo las pruebas, los indicios, los principios de la inversión de la prueba y de primacía de la realidad, el carácter protector del derecho laboral, atentando contra su derecho a la seguridad jurídica y el debido proceso al declarar improbada su pretensión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del debido proceso y el principio a la seguridad jurídica, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El impetrante de tutela solicitó que se conceda la tutela solicita, y se disponga anular y dejar sin efecto el Auto Supremo 762 y se declare probada su demanda de pago de beneficios sociales; disponiendo el pago de los mismos reconocidos por Sentencia 807, decisión confirmada por Auto de Vista 28/2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 88, presente de Ever Filemón Soto Justiniano, en representación legal de la Caja de Salud de la Banca Privada, como tercero interesado; y, ausentes el solicitante se tutela y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante no se hizo presente en audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 51.

I.2.2..Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torrez Echalar, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito presentado el 25 de marzo de 2021, cursante de fs. 81 a 85, señaló lo siguiente: **a)** El Auto Supremo 762/2019 analizó de manera minuciosa las características de la relación laboral, coligiéndose que no existió una subordinación o sometimiento del solicitante de tutela con la entidad demandada, quien como médico con especialidad, prestaba asistencia de los asegurados de la Caja de Salud de la Banca Privada con total independencia de la entidad contratante y cobraba los honorarios profesionales por las atenciones que brindaba, además de desarrollar sus actividades en su propio consultorio; **b)** No se evidencia que el accionante hubiera prestado sus servicios por cuenta ajena; toda vez que, el servicio por cuenta ajena obedece a tres características esenciales que son: **1)** El costo del trabajo corra a cargo del empleador; **2)** El resultado del trabajo se incorpore al patrimonio de la entidad contratante; y, **3)** El resultado económico favorable o adverso recaiga sobre la entidad contratante; **c)** El impetrante de tutela prestaba servicios a otras entidades en los mismos periodos que brindaba servicios a la Caja de Salud mencionada; **d)** Respecto al debido proceso, los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes; y, **e)** No existió relación laboral con las características establecidas en el Decreto Supremo (DS) 23570, sino a través de contratos de prestación de servicios conforme las normas establecidas en art. 732 y siguientes del Código Civil (CC), no existiendo violación al debido proceso.

Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no se hizo presente en audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe alguno a pesar de su legal citación cursante a fs. 59.

1.2.3. Intervención del tercero interesado

Ever Filemón Soto Justiniano, representante legal de la Caja de Salud de la Banca Privada, a través de memorial de 29 de marzo de 2021, cursante de fs. 73 a 75, manifestó lo siguiente: **i)** El impetrante de tutela fue notificado con el Auto Supremo 732/2019, interponiendo su acción tutelar el 8 de marzo de 2021; por lo que, se encontraría fuera del plazo legal establecido en el art. 129 de la Ley

Fundamental y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** No precisó de qué forma se vulneraron los principios de inversión de la prueba, el de primacía de la realidad y el derecho a la seguridad; y, el debido proceso respecto a la relación de causalidad con el Auto Supremo 762/2019; **iii)** El accionante pretende que la Sala Constitucional realice una interpretación de la legalidad ordinaria, cuando ésta es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria, salvo que se hubiesen quebrantado los principios rectores de la administración de justicia ordinaria.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 32/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 88 vta. a 90 vta., **denegó** la tutela solicitada, decisión asumida bajo el fundamento que el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz, remitió el cuaderno procesal atinente a la causa, por el que se pudo evidenciar que el accionante fue notificado el 23 de enero de 2020 con el Auto Supremo 762/2019; interponiendo la acción tutelar el 8 de marzo de 2021 incumpliendo con el principio de inmediatez; es decir que, se interpuso la acción de defensa en un tiempo mayor a los seis meses, habiendo superado el tiempo de un año para la presentación de la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso laboral Pago de Beneficios Sociales interpuesto por Emilio Badani de la Parra –hoy impetrante de tutela– contra la Caja de Salud de la Banca Privada de Santa Cruz, por Sentencia 807 de 29 de diciembre de 2017, el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz, declaró probada en parte la demanda social, disponiendo el pago de Bs400 574 78.- (cuatrocientos mil quinientos setenta y cuatro 78/100 bolivianos) en su favor (fs.16 a 25 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 28/2019 de 13 de febrero, la Sala de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó en todas sus partes la Sentencia 807 de 29 de diciembre de 2017 (fs. 12 y 15).

II.3. Cursa Auto Supremo 762/2019 de 29 de noviembre, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que CASA el Auto de Vista 28/2019 de 13 de febrero y declara IMPROBADA la demanda, notificada a las partes el 23 y 24 de enero de 2020, tal como se pudo evidenciar de la página oficial del Sistema de Seguimiento del Estado de Procesos del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 5 y 9 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración del debido proceso y la seguridad jurídica; en virtud a que las autoridades demandadas al emitir el Auto Supremo 762, que resuelve casar el Auto de Vista 28 de 13 de febrero de 2019, y declarar improbada la demanda interpuesta por el hoy impetrante de tutela debido a la no existencia de la relación laboral, desconocieron las pruebas, los indicios, el principio de la inversión de la prueba, el carácter protector del derecho laboral y el principio de primacía de la realidad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional: Subreglas para el cómputo del plazo de inmediatez

La Constitución Política del Estado, en su Título IV "Garantías jurisdiccionales y acciones de defensa", Capítulo Segundo "Acciones de defensa", Sección II, contempla a la Acción de Amparo Constitucional, señalando que: "…tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" (art. 128 de la CPE). Cuyo procedimiento, establecido en el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. **Podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas son añadidas).

Concordante con el artículo precitado, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas nos pertenecen).

Contexto normativo del que se establece que la acción de amparo constitucional tiene por finalidad resguardar los derechos fundamentales de quien acude buscando tutela, determinando con ello su alcance con relación a la protección de derechos y garantías constitucionales, como acción extraordinaria de defensa sujeta al cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez para su procedencia.

En lo que concierne al principio de inmediatez, la jurisprudencia constitucional en su SC 1773/2004-R de 11 de noviembre, cuyo razonamiento fue acogido en el marco constitucional vigente, citándose en las SSCC 0521/2010-R, 0554/2010-R, 697/2010-R, 2251/2010-R; como también por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0076/2017-S3, 0500/2016-S3, 0144/2016-S1, entre otras, asumió que tiene un doble efecto*: "…el primero, positivo referido a que a través de esta vía la jurisdicción constitucional deberá brindar una protección inmediata y oportuna al derecho fundamental restringido o suprimido de manera ilegal o indebida, y, el segundo, negativo está referido a que* ***el titular del derecho fundamental vulnerado deberá presentar el recurso de manera inmediata, máximo dentro de los seis meses de conocido el supuesto acto ilegal o la última actuación, siempre que la parte recurrente hubiese utilizado todos los medios y recursos idóneos, en principio ante la misma autoridad que incurrió en la lesión al derecho o garantía fundamental y luego, ante las superiores a ésta, hasta agotar todas las instancias, siempre que fueran competentes para hacer cesar el acto ilegal u omisión indebida****"* (las negrillas son nuestras).

Es así que el principio de inmediatez, en su sentido negativo, supone la preclusión del derecho a activar la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional; puesto que, por principio general del derecho, ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, lo que implica que la denuncia de lesión o amenaza de derechos y garantías constitucionales puede ser analizada siempre que la misma sea puesta a conocimiento de la jurisdicción constitucional dentro del plazo de los seis meses de conocido el acto o hecho ilegal o de agotados los medios o recursos que la ley le otorga para subsanar la supuesta lesión (art. 129.II de la CPE); siendo preciso aclarar que si el agraviado no presenta ningún reclamo dentro de ese plazo, se entiende que no tiene interés por la restitución de sus derechos, sancionándose esta negligencia con la extemporaneidad de la acción.

Sobre la que cabe aclarar, que cuando el Tribunal Constitucional Plurinacional advierta una probable activación de la jurisdicción constitucional fuera del plazo de los seis meses establecidos en los arts. 129.II de la CPE y 55.II del CPCo, computable desde la última resolución emitida dentro de procesos administrativos o judiciales, debe examinar en cada caso concreto, la normativa específica que regula el procedimiento en cuestión, de cuyo examen se identifiquen los medios de impugnación idóneos, así como su agotamiento a efectos de determinar el cumplimiento del principio de inmediatez.

III.2. Cómputo de plazos a partir de la notificación por cédula en Secretaría de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia

Las notificaciones se practicarán por la o el oficial de diligencias en las formas y condiciones que señala el presente Código y, en su caso, por correo, facsímil, radiograma, telegrama, acta notarial,

comisión a autoridad pública o policial u otro medio técnicamente idóneo que autorice el Tribunal Supremo de Justicia. Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales; de dicho precepto normativo, de lo que se puede inferir que son actos de comunicación de resoluciones o actuados procesales, hacia las partes, que además tienen importante incidencia en la sustanciación de las causas judiciales.

Por principio general, las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por ley.

Con este objeto, las partes, las y los abogados que actúen dentro del proceso, tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaría del juzgado o tribunal. Si la parte o su abogada o abogado no se apersonaren al juzgado o tribunal, se tendrá por efectuada la notificación y se sentará las diligencias respectivas.

Sobre el particular en cuanto al cómputo de plazos a partir de la notificación por cédula fijada en el tablero del Tribunal Supremo de Justicia, la SC 0347/2010-R de 15 de junio, señaló que: "*…se establece que dictado el Auto Supremo (…), por la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia, éste fue notificado a los hoy accionantes en Secretaria de Cámara (…), fecha a partir de la cual se inicia el cómputo (…) al constituir precisamente la última decisión judicial relacionada con los actos que se consideran ilegales, pues esa es la Resolución judicial de cierre o de última instancia que podría afectar al fondo de lo resuelto, con mayor razón si los accionantes son quienes interpusieron el recurso de casación y por tanto era su deber el seguimiento respectivo al recurso activado por ellos mismos, puesto que de los datos del expediente, el 5 de enero de 2005, (fs. 150 y vta. del anexo) fueron notificados con la admisión del recurso de casación y la orden de remisión a la Corte Suprema de Justicia, que está en otro Distrito Judicial; en consecuencia, tenían el deber de actuar con lealtad y responsabilidad ante el órgano jurisdiccional que representa al Estado Plurinacional, dado que el impulso procesal no sólo es atribución de las autoridades jurisdiccionales, sino también de ambas partes o sujetos procesales, puesto que en el proceso y recurso como tal se define su situación jurídica…".*

Siguiendo dicho razonamiento la SCP 0783/2016-S3 de 21 de julio manifestó que: "*…el cómputo (…) es a partir de la notificación por cédula fijada en el tablero de la Secretaría de Cámara de la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia, de lo que se extrae que dicha actuación es válida en secretaría de cualquiera de las salas del actual Tribunal Supremo de Justicia, así: '…a efectos del cómputo (…), fecha que conforme a la jurisprudencia anotada marca el inicio del término de los seis meses previstos por la Constitución Política del Estado vigente y la jurisprudencia de este Tribunal, por ser esta Resolución judicial la que agotó la instancia ordinaria y la que supuestamente causó lesión a los derechos fundamentales invocados por el accionante…"*, en dicho razonamiento se reafirma la validez de las notificaciones efectuadas por cédula en las sala especializadas del Tribunal Supremo de Justicia que agota la instancia ordinaria para el caso en litigio.

Este entendimiento es aplicable también en materia laboral por disposición del art. 252 del Código Procesal del Trabajo, en cuyo texto determina lo siguiente: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral"; es así que el Código Procesal Civil, en el Capítulo Segundo, Sección II del Régimen de Comunicación Procesal, en su art. 82.I establece que después de las citaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaria del juzgado o tribunal o por medios electrónicos. Cuando la parte a quien deba notificarse concurriere al juzgado, será notificada por la o el oficial de diligencias, quien le franqueará el expediente para la lectura del actuado correspondiente y le entregará la cédula, debidamente suscrita por la o el secretario. A continuación se sentará diligencia de la notificación que suscribirán la servidora o el servidor y la o el interesado. Si éste no pudiere o se resistiere a firmar, se dejará constancia –art. 85 del Código Procesal Civil (CPC)–.

Por principio, las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por ley. Con este objeto, las partes, las y los abogados que actúen en el proceso, tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaría del juzgado o tribunal. Si la parte o su abogada o abogado o procurador de estos últimos, no se apersonare al juzgado o tribunal, se tendrá por efectuada la notificación y se sentará la diligencia respectiva -art. 84 del Código Procesal Civil-".

En consecuencia, deberá entenderse que los Autos Supremos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, cuya notificación sea practicada en tablero judicial cuentan con toda la validez que le otorga el Código Procesal Civil y servirá para el computo de plazos procesales para las partes intervinientes en un proceso.

III. 3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración del debido proceso y la seguridad jurídica, porque las autoridades demandadas al emitir el AS 762, negaron la existencia de la relación laboral dejando sin efecto la Sentencia de primera y segunda instancia que fueron favorables, desconociendo las pruebas, los indicios, el principio de la inversión de la prueba, el carácter protector del derecho laboral y el principio de primacía de la realidad.

De la revisión de antecedentes se evidencia que a instancia del impetrante de tutela, se tramitó un proceso laboral en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz, el cual concluyó con la emisión de la Sentencia 807 de 29 de diciembre de 2017, que declaró probada en parte la demanda y en consecuencia, dispuso que la Caja de Salud de la Banca Privada de Santa Cruz, pague en su favor, por concepto de beneficios sociales, la suma de Bs400 574 78.-.

El fallo de primera instancia, fue confirmado en todas sus partes por Auto de Vista 28/2019, pronunciado por la Sala de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, motivando que la entidad demandada, plantee recurso de casación que fue conocido y resuelto por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que por Auto Supremo 762/2019, casó la Resolución impugnada; y en el fondo, declaró improbada la demanda interpuesta por Emilio Badani de la Parra, hoy impetrante de tutela, constando en antecedentes que el demandante fue notificado el 23 de enero de 2020, tal como se pudo evidenciar en la Página Oficial del Sistema de Seguimiento del Estado de Procesos del Tribunal Supremo de Justicia.

Conforme a lo relacionado, a partir de la emisión del Auto Supremo 762/2019 y su notificación el 23 de enero de 2020, hasta la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional, el 8 de marzo de 2021, transcurrieron más de seis meses, resultando evidente que el accionante incumplió el principio de inmediatez que es inherente a la presente acción de defensa; puesto que el art. 129.II de la Norma Fundamental, establece que la acción de amparo constitucional se interpondrá en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial. En el caso en estudio, el Auto Supremo 762/2019, identificado como el acto lesivo por el solicitante de tutela, fue notificado el 23 de enero de 2020, resultando que la acción de amparo constitucional fue presentada el 8 de marzo de 2021; es decir, fuera del plazo de los seis meses, es más, lo hizo casi un año y dos meses después.

Ahora bien, conforme a los antecedentes precedentemente glosados, de lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, cabe aclarar que la acción de amparo constitucional tiene por finalidad resguardar los derechos fundamentales de quien acude buscando tutela; determinando con ello, su alcance con relación a la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, como acción extraordinaria de defensa sujeta al cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez, porque debe brindar protección inmediata y oportuna al derecho fundamental restringido o suprimido de manera ilegal o indebida, y, asimismo, obliga al titular del derecho fundamental vulnerado a presentar el recurso de manera inmediata, máximo dentro de los seis meses de conocido el supuesto acto ilegal o la última actuación,

bajo prevención de preclusión del derecho a activar la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional; puesto que, por principio general del derecho, ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida; lo que implica que, la denuncia de lesión o amenaza de derechos fundamentales y garantías constitucionales puede ser analizada siempre que la misma sea puesta a conocimiento de la jurisdicción constitucional dentro del plazo de los seis meses de conocido el acto o hecho ilegal o de agotados los medios o recursos que la ley le otorga para subsanar la supuesta lesión (art. 129.II de la CPE); siendo preciso aclarar que si el agraviado no presenta ningún reclamo dentro de ese plazo, se entiende que no tiene interés por la restitución de sus derechos, sancionándose esta negligencia con la extemporaneidad de la acción.

Concluyendo que, una vez emitido el Auto Supremo 762/2020, se practicó en el Tribunal Supremo de Justicia, la notificación con el mismo, según consta en la Página Oficial del Sistema de Seguimiento del Estado de Proceso, el 23 de enero de 2020 a través del tablero judicial, sentándose la diligencia respectiva en aplicación de lo previsto art. 84 del CPC, habiendo transcurrido hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar (8 de marzo de 2021) un año y dos meses, lo que evidencia, que el tiempo transcurrido no condice con la exigencia de la jurisprudencia constitucional relativa a la inmediatez.

No está demás aclarar que si bien, el dato correspondiente a la notificación al accionante, con Auto Supremo ahora impugnado fue extraído de la Página Oficial del Tribunal Supremo de Justicia, dato que se asume como válido y no se estima la necesidad de requerir el mismo de dicha instancia máxima de la justicia ordinaria.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 32/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 88 vta. a 90 vta., pronunciada por la Sala constitucional Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0341/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40305-2021-81-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 89/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 55 a 63, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milton Rodrigo Palma Cuellar** en representación legal de **Paola Raquel Alaca Sánchez** contra **Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco**, **Fiscal Departamental de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 8 de junio de 2021, cursante de fs. 1; y, 19 a 30 vta., la accionante, a través de su representante legal, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción concesión

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Abraham Mamani Serrudo, por la presunta comisión del delito de estupro agravado, mismo que se encuentra en etapa preparatoria, con imputación formal y bajo control del Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca; mediante memorial de 27 de mayo de 2021, solicitó a Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca –ahora demandado–, la conversión de la acción penal, considerando que se trataba de un delito de acción penal pública a instancia de parte y el procedimiento permitía a la víctima solicitar que dicha acción sea convertida en una acción penal privada.

Solicitud que dio lugar a la Resolución Jerárquica de 31 de mayo de 2021, que denegó la conversión de acciones, alegando que ésta no se encontraba conforme a derecho y que el art. 17 del Código de Procedimiento Penal (CPP), disponía la obligatoriedad del Ministerio Público de continuar la causa, cuando el sujeto pasivo no hubiere llegado a la mayoría de edad, y al ser los derechos de una adolescente, existía un mayor aseguramiento procesal para un sector vulnerable de la sociedad; incurriendo así en una errónea interpretación y aplicación de los arts. 17.1 y 26.1 del CPP, por cuanto el hecho ocurrió cuando la víctima era mayor de la pubertad y no existía norma que establezca la improcedencia de la conversión de acciones porque la víctima no hubiera llegado a la mayoría de edad como afirmó la autoridad demandada, inventando un requisito que la Ley no exige y sustentando su negatoria en base a criterios extra legales, personales y subjetivos.

Haciendo una interpretación sistemática, literal y teleológica de los arts. 17.1), 19 y 26.1) del CPP, resultaba evidente e indiscutible que los delitos de acción pública a instancia de parte podían ser convertidos a una acción privada, siempre y cuando la víctima no sea menor de la pubertad en el momento del hecho. En el caso concreto, Paola Alaca Sánchez, demostró que no era menor de la pubertad, pues al momento del hecho, tenía entre quince y diecisiete años y solicitó la conversión de la acción cuando ya era mayor de edad; también demostró que el delito de estupro era un delito a instancia de parte. Asimismo, la pubertad en las mujeres, comprende entre los diez a catorce años; por lo que, de los quince, dieciséis y diecisiete no pueden ser menores de la pubertad.

La errónea interpretación de la Ley, desarrollada por la autoridad demandada, vulneró sus derechos fundamentales y garantías constitucionales por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico; así la relevancia constitucional y la trascendencia de los actos ilegales denunciados, recae en el hecho que de haber interpretado correctamente la norma, el resultado final de la resolución cuestionada hubiera sido totalmente diferente; ya que, se hubiere aceptado y autorizado la conversión de acción

penal pública a privada, respetando su derecho de víctima, a ser oída y a considerarse su opinión, intereses y pretensiones; provocando revictimización terciaria al proseguir a ultranza con una acción penal pública que afecta los intereses de la víctima, ignorando que producto de esa relación amorosa y consentida entre ambas partes procesales, sobrevino un embarazo, que dio lugar al nacimiento de su hijo que cuenta con seis meses de edad, circunstancia que fue utilizada como agravante; empero, que no obstante tener la condición de víctima e imputado, no pueden borrar la de padre y madre que tienen ambos progenitores.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión a sus derechos al debido proceso en sus elementos legalidad, seguridad jurídica y fundamentación, a ser oída, no ser revictimizada; citando al efecto el art. 121.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución Jerárquica de 31 de mayo de 2021; y emita una nueva que, cumpla con la norma procesal penal y considere la opinión de la víctima, evitando su revictimización y garantizando su bienestar inmediato, mediato y vida futura de ésta.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 7 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 54 vta., presentes el accionante a través de su representante legal, el tercero interesado asistido de su abogado defensor; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su representante legal, ratificó los fundamentos de su demanda de acción tutelar y ampliándolos, manifestó que: **a)** La acción de ampaero constitucional deviene de un proceso penal cuya conversión a privado se solicita, pues si bien se entiende que el Ministerio Público está haciendo su labor como encargado de la acción penal, no comprende que le dé la espalda a la víctima sin tomar en cuenta sus intereses; **b)** La solicitud de conversión de acción fue planteada durante la etapa preparatoria, cuando se contaba con imputación formal; **c)** Respecto a la seguridad jurídica ésta puede ser tutelada cuando está ligada a derechos y garantías constitucionales, en el caso en análisis como elemento integrante del debido proceso; **d)** Cumplió con la carga argumentativa para exigir se realice una revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria; pues en la solicitud de 27 de mayo de 2021; claramente señaló que, no concurría ninguna de las excepciones del art. 17 del CPP y que era posible convertir la acción penal pública en privada; aclarando que, no era menor de la pubertad cuando se cometió el hecho, pues cuando comenzó a enamorar con el imputado ya contaba con quince años y el hijo que procrearon ambos, nació en diciembre de 2020, cuando ya contaba con dieciocho años; **e)** Manifestó también que no concurría la excepción de que el delito se había cometido contra un menor o incapaz que no tenga representación, porque sus papás declararon en el proceso, afirmando que habían enamorado y luego de una discusión surgió la denuncia; asimismo, afirmó que existían elementos de prueba que si bien era menor de edad al momento de la comisión del hecho; empero, tenía representación (sus padres); tampoco el delito había sido cometido por ellos, demostrando que su petición era procedente y lo único que exigía era la aplicación de la ley; **f)** Las modificaciones realizadas por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, no contemplan el delito de estupro, que sigue siendo un delito de acción pública a instancia de parte, por ello no existe razón jurídica para que se afirme que no se puede convertir la acción; **g)** El proceso penal no se inició a denuncia de ella, sino de la Defensoría de la Niñez, en julio de 2020, cuando tenía diecisiete años; en agosto del mismo año cumplió dieciocho años; y, en diciembre del referido año nació su hijo y junto a él, la necesidad de muchas otras cosas, así como de convertir la acción penal; **h)** En caso de decidir no ir a juicio, con seguridad que el Ministerio Público va a aplicar sus medidas coercitivas, y la llevarán contra su voluntad, sin escucharla, a declarar contra el padre de su hijo; con quien ya suscribió un acuerdo de asistencia familiar, que viene cumpliendo y que en caso de entrar

a la cárcel no podrá cubrir esos gastos; e, **i)** No obstante que planteó la acción de amparo constitucional el 8 de junio de 2021, el Ministerio Público presentó acusación formal el 17 del mismo mes y año.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 7 de julio de 2021, cursante de fs. 37 a 41, señaló que: **1)** Se tiene el desacuerdo con la accionante a quien se le denegó la conversión de acción solicitada, al tratarse de un hecho denunciado por estupro agravado, y haberse afectado la libertad sexual de la accionante, cuando ella era adolescente; es decir, la víctima no había llegado a la mayoría de edad el momento de la comisión del hecho, por ello se encontraba en desventaja respecto de su agresor para poder repeler esa agresión; ingresando su situación en indemnidad sexual, pues por la propia madurez psicológica, debía estar en pleno desarrollo y le era aún más difícil comprender la conducta negativa que llegó a producirse por el autor; aspecto que, fue considerado para asumir la determinación cuestionada; **2)** Respecto a la legalidad, se tiene previsto que la normativización e introducción de reglas de permisión, reconocimiento de derechos y las que limitan determinadas acciones, así como las que crean obligaciones y consiguiente responsabilidades, se constituyen en el marco regulador sobre el cual el legislador otorga sentido a la manera en que se debe conducir toda sociedad; lo cual, de manera transversal abarca también el sistema penal y por ello, constituye un elemento que lo fortalece y por ello permite resguardar su oportuno funcionamiento, dado que en su contenido conlleva que se encuentra en armonía con la ley; **3)** La norma adjetiva cuya interpretación se reclama, no se limita a la previsión, dado que el delito de estupro ingresa entre los delitos a instancia de parte; sin embargo, se está pretendiendo negar que la derivación de complementación también incluye a los incisos 2) y 3) del art. 17 del CPP, es decir cuando la víctima es un menor o incapaz sin representación o en caso de ocasionarse por uno de sus progenitores, su representante o encargado de su custodia; por lo cual, desconocer el segundo inciso se constituye en aspecto incompleto, al no respetar el análisis integral de total la ley, al tratar que se aplique solo un apartado, negando que la extensión de la norma no solo se limita a los niños que aún llegaron a la pubertad, sino también a los adolescentes y como tercer grupo de personas vulnerables se tienen a los incapaces, observándose que la ahora impetrante sí estaba acogida por la protección normativa; **4)** El art. 26 de la norma procesal penal, establece que a pedido de la víctima podrá ser convertida en acción privada; es decir, que el verbo se encuentra como una posibilidad de poder otorgar la petición, y no está prevista como una exigencia de conexión; dado que para ello, se aplican criterios de pertinencia y la propia trascendencia al bien afectado, así como el impacto social provocado; **5)** Resulta inconsistente sostener que para la denegatoria de la conversión solicitada, el Ministerio Público hubiere inventado un requisito que la ley no exige, tratando de negar la accionante, lo establecido en el inc. 2) del art. 17 del CPP, que protege a la víctima, en tanto no cumpla dieciocho años de edad; **6)** Pretender utilizar el principio de legalidad para determinar que solo sería pertinente tomar en cuenta una de tres situaciones que se consignan en determinaciones legales que expresan resguardo específico para cada una de la situaciones establecidas y no así que se pretenda dar curso cuando existe una adecuación parcial; empero no así total, es decir que si bien se encuentra dentro de una de la causales de pertinencia, se tiene que otra restringe dar curso a su pretensión, art. 26.1 en relación al 17.2 de la norma procesal penal, la que no llegó a ser desvirtuada y por ello se mantiene subsistente; **7)** Si bien incluyen dos criterios distintos respecto de la edad en que una persona ingresa a su pubertad, no se tiene coincidencia sobre su inicio y conclusión, menos aún que se tenga determinado que algo de ellos sería aplicable al caso concreto, dado que si bien alega que cuando fue victimada, tenía entre quince a diecisiete años, no tiene precisión para determinar que dada su edad cronológica se pueda considerar que la víctima estaría exenta del marco de protección que se tiene introducido en el art. 309 del Código Penal (CP); **8)** La accionante considera que se vulneró la seguridad jurídica con la decisión emitida; aspecto que, no se encuentra debidamente sustentado al no establecer la manera en que el representante del Ministerio Público habría incurrido en su transgresión al momento de valorarse la pretensión presentada y los antecedentes que se tenían en el caso; **9)** Los argumentos expuestos en la Resolución Jerárquica, son claros al determinar los motivos por los que no se concedió su pretensión, puesto que resultaría por demás peligroso que la

valoración que se haga en toda petición pretenda incluir solo un inciso de una norma, cuando ella no es la única, sino que también se consignan otras condiciones que limitan dar curso a una conversión de acción, incisos que pretenden ser desconocidas por la accionante, al limitarse a calificarla como transgresora de derechos, a pesar de buscarse por parte de la institución fiscal, no dejarla desamparada; **10)** La terminología que el legislador ha introducido, establece que "podrá" ser convertida y no así que DEBE ser convertida, teniendo por ello un marco potestativo distinto y por ello no puede tenérselo como sinónimo menos aún que se está supliendo su alcance, por ello no resulta correcto sostener que se incurrió en inobservancia de lo previsto en el art. 26 del CPP, máxime si contiene tres apartados y no solo uno, como señala en la acción de amparo constitucional; **11)** En cuanto a la seguridad jurídica, al ser un principio no pude ser tutelado por esta acción de defensa, que tiene por finalidad proteger derechos fundamentales y no principios; **12)** Respecto a la supuesta vulneración de la debida fundamentación, la accionante trata de negar que el art. 17 del adjetivo penal, cuyo inciso segundo establece "un menor o incapaz que no tenga representación legal", y que por ello cuando se efectuó la calificación del hecho denunciado, justamente la víctima no había alcanzado la mayoría de edad, y se encontraba entre los catorce y dieciocho años de edad, como exigía la norma, caso contrario se habría realizado otra calificación legal; asimismo, no existe constancia alguna que determine que se habría omitido introducir una estructura lógica o que no se tendría especificada la relación de los hechos, o que no se haya llegado a incluir una valoración integral de los antecedentes, constando además que cuenta con base legal, en su ratio decidendi que la sustenta, así como tener incluidos argumentos claros que justifican la decisión emitida, no llegándose a demostrar que la conclusión arribada no se destaque por su congruencia que se constituyen en características que de modo alguno han llegado a ser desvirtuados en la petición impetrada; **13)** Sobre la posible vulneración de su derecho a ser oída y considerar su opinión, así como su bienestar, se constata que se busca un cambio de información que se otorgó a la Fiscalía, cuando se mencionó que la víctima ahora accionante habría sido afectada en su libertad sexual, al señalarse que el imputado fue autor de un hecho delictivo que fue calificado como estupro, ello en función a la edad de la víctima; así como, los propios detalles que se aportaron sobre la manera en que se comportó el sujeto activo o denunciado, versión que para validar la pretensión de la accionante ha sido modificada, alegando que la relación fue consentida, y que producto de ella hubo un embarazo, que al margen de ser sujeto activo y pasivo serían los padres del menor; sin embargo, el que lleguen a tener un hijo emergente de lo ocurrido no llega a constituirse en una eximente de responsabilidad, en aquellos casos en los cuales ese resultado emerge de una conducta que afecta a la víctima; **14)** Si bien hace alusión a motivos personales, que se tienen expuestos; sin embargo, corresponde aclarar que, pretender se le dé curso a la conversión de acción basada en tal extremo, no llega a tener fundamento jurídico suficiente, dado que ello no se constituye en una causal habilitante para poder autorizar una conversión de acción y si bien puede considerarlos como razonables y lógicos, este instituto exige una causa que ingrese dentro de las condiciones que se tienen establecidas en el procedimiento penal , así como tenerla debidamente fundamentada; **15)** La impetrante considera que, se estaría afectando su derecho de poder convertir la acción penal pública a privada, y se está ignorando su opinión, voluntad y pretensión, alegando además que su situación sería compleja por el nacimiento de su hijo, lo que conlleva que con el presunto agresor tenga una relación o contacto de por vida y por ello la conversión sería conveniente tanto para el proceso, como para su bienestar, evitando la revictimización; empero, pretende omitir la emisión de la Resolución Jerárquica en la que se hizo una valoración del pedido que en su momento hizo la accionante, resultando ello una contradicción manifiesta, dado que no puede considerarse como una negativa de pronunciamiento el que se haya llegado a emitir una resolución que no responda a su pretensión, no obstante que ésta resulta ser clara y objetiva, basada en la información brindada por la parte impetrante de tutela y la regulación normativa, que establece las causas de pertinencia y las circunstancias en las que puede ser otorgada; y, **16)** En la acción interpuesta, no se tiene una debida especificación de la forma en que la Resolución Jerárquica habría incurrido en falta de fundamento y motivación debida, tampoco se observa que se haya explicado las bases objetivas con las cuales se evidencia que su pretensión sería razonable y estaría sustentada suficientemente, por lo que corresponde denegar la tutela.

I.2.3 Intervención del tercer interesado

Abraham Mamani Serrudo, en audiencia de garantías, a través de su abogado, señaló que: **i)** Uno de los fines del derecho penal es la paz social y si la víctima considera que para alcanzarla debe llevar el proceso a la acción privada, y la Ley así lo faculta, debería aceptarse su solicitud de conversión de acción; **ii)** Busca resolver el conflicto legal de la forma que ella considera que será la mejor manera, precautelando sus derechos; **iii)** En el caso, es el padre de un niño de siete meses de nacido y la víctima considera que el proceso común no está respetando sus intereses ni se la está escuchando, ya que dicho proceso hará que se destruya su familia y eso afectaría a su hijo recién nacido; y, **iv)** Actualmente la víctima cuenta con dieciocho años y él con veintidós años, se trata de una familia joven.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 89/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 55 a 63, **concedió** la tutela solicitada, en consecuencia dejó sin efecto la Resolución Jerárquica de 31 de mayo de 2021, emitida por el Fiscal Departamental de Chuquisaca y dispuso la emisión de nueva resolución en base a los argumentos de derecho expresados en la resolución constitucional; con base a los siguientes fundamentos: **a)** La accionante señala que, ante la emisión de la Resolución Jerárquica, que denegó la solicitud de la conversión de acción penal de pública a privada, el Fiscal Departamental de Chuquisaca no realizó una adecuada fundamentación en la resolución debido a que la interpretación realizada por la autoridad ahora demandada se basó en señalar que la solicitud estaría en contra de la normativa, de acuerdo a los arts. 17 y 26 del CPP, sin especificar porque se encontraría fuera del marco normativo que impide la conversión solicitada, de lo que surge la interrogante cuál la razón para considerar que la solicitud no está dentro del marco normativo argüido por la solicitante; **b)** La autoridad demandada, cita los arts. 17 y 26 del CPP, sin explicar cómo es que se encuentra fuera del marco normativo; en la resolución no contempla un sustento coherente con elementos probatorios, como el certificado de nacimiento que acredita la edad de la solicitante, que realizó la solicitud en ejercicio de sus facultades e intereses; por ello constituye una motivación arbitraria el hecho de señalar que la víctima o sujeto pasivo no ha llegado a la mayoría de edad; **c)** Cuando el Fiscal Departamental refiere que el bien jurídico protegido se encuentra protegido en el Código adjetivo; empero, señala que la solicitante es la víctima de los hechos sucedidos y que la denuncia presentada activó todo el aparato de persecución penal del Estado, para la respectiva investigación, y no puede perderse de vista que al margen de tratarse de un delito de acción pública a instancia de parte, el hecho denunciado ha identificado como víctima a una adolescente, motivo por el cual la calificación provisional fue introducida en el art. 309 del CP, lo que no permitiría la conversión; evidenciándose una motivación sin sustento fáctico ni jurídico; toda vez que de lo señalado por los arts. 19 del CPP y 309 del CP, en consonancia con lo establecido por el 17 del adjetivo penal, el bien jurídico protegido siempre resulta ser una adolescente, dado que el estupro se configura cuando ese hecho se produce con relación a personas comprendidas entre los catorce y los dieciocho años; es decir, no se configura el tipo penal con personas mayores de edad; consecuentemente, resulta carente de fundamento la denegatoria a una petición de esa naturaleza con argumentos sustentados en la edad; y, **d)** La Resolución Jerárquica, debía hacer referencia a las circunstancias aludidas por la parte accionante y al no haberlo hecho incurrió en ausencia de una debida y adecuada motivación y fundamentación, que lesiona el derecho al debido proceso por errónea interpretación de la norma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado 27 de mayo de 2021, Paola Raquel Alaca Sánchez –hoy accionante–, solicitó al Fiscal Departamental de Chuquisaca –ahora demandado–, la conversión de acción penal pública en privada, dentro del proceso penal seguido contra Abraham Mamani Serrudo, por violencia familiar o doméstica y estupro agravado, previstos y sancionados por los arts. 272 bis y 309 del CP (fs. 10 a 11).

II.2. Mediante Resolución Jerárquica de 31 de mayo de 2021, el Fiscal Departamental de Chuquisaca, denegó la conversión de acción penal pública a privada, disponiendo que la autoridad fiscal continúe con el proceso hasta su conclusión (fs. 12 a 13 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación y el principio de legalidad y seguridad jurídica; alegando que, dentro del proceso penal instaurado por su persona, solicitó la conversión de la acción penal pública a privada, requerimiento que fue denegado por el Fiscal Departamental de Chuquisaca a través de la Resolución Jerárquica de 31 de mayo de 2021, que carece de la debida fundamentación y contiene una errada interpretación y aplicación de los arts. 17.1) y 26.1) del CPP, al determinar que pese a que el delito de estupro es un delito de acción pública a instancia de parte, corresponde considerar que en el caso se identificó como víctima a una adolescente y que ello conllevaba un mayor aseguramiento procesal, por tratarse de una persona que aún no llegó a la mayoría de edad.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0087/2019-S4 de 10 de abril, estableció: *"Sobre la garantía del debido proceso, la SC 0702/2011-R de 16 de mayo, precisó que: 'En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115 parágrafo II; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional'.*

Respecto a la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, por parte de las autoridades judiciales, en los asuntos sometidos a su conocimiento; la SCP 0405/2012 de 22 de junio, reiterando el entendimiento contenido en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló: '…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión'.

*El deber de motivación y fundamentación de las resoluciones alcanza a las autoridades judiciales y administrativas y, en ese ámbito, también los Fiscales de Materia están obligados a fundamentar sus determinaciones, conforme lo establece el art. 73 del CPP, al señalar que: '**Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica**. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos' (las negrillas nos corresponden).*

En ese sentido, respecto al deber del Fiscal de Materia de fundamentar los requerimientos fiscales, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, reiterada por la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que declaró la procedencia de una acción de amparo constitucional en razón a que, el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal Departamental demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas, ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, sostuvo que toda resolución que resuelve

el fondo del asunto '…debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión…'.

***La obligación de motivar y fundamentar, de acuerdo a lo señalado por la SCP 0245/2012, también se extiende al Fiscal Superior**, pues debe observar las omisiones en las que incurrió el Fiscal de Materia, criterios que fueron asumidos por esta Sala a través de la SCP 010/2018-S4 de 6 de febrero".*

III.2. Con relación a la conversión de la acción penal pública a privada. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero, estableció que: "*Con el objeto de dilucidar el problema jurídico planteado resulta necesario desarrollar el art. 26 del CPP, que instituye que: "A pedido de la víctima, la acción penal pública podrá ser convertida en acción privada en los siguientes casos:*

"1. Cuando se trate de un delito que requiera instancia de parte, salvo las excepciones previstas en el Artículo 17 de este Código;

2. Cuando se trate de delitos de contenido patrimonial o de delitos culposos que no tengan por resultado la muerte siempre que no exista un interés público gravemente comprometido; y,

3. Cuando se trate de Delitos contra la dignidad del ser humano siempre que no exista un interés público gravemente comprometido,

4. Cuando se haya dispuesto el rechazo previsto en el Artículo 304 o la aplicación del criterio de oportunidad previsto en el Numeral 1 del Artículo 21 de este Código, y la víctima o el querellante hayan formulado oposición; y,

5. Ante la notificación con el vencimiento del plazo para la emisión de la resolución conclusiva.

En los casos previstos en los Numerales 1, 2 y 3, la conversión será autorizada por la o el Fiscal Departamental o por quien ella o él delegue, autorización que será emitida dentro de los tres (3) días de solicitada. En el caso de los Numerales 4 y 5, la conversión será autorizada por la o el Juez competente" (las negrillas nos pertenecen).

A su vez, el art. 17 del CPP, señala: "(Acción penal pública a instancia de parte). Cuando el ejercicio de la acción penal pública requiera de instancia de parte, la Fiscalía la ejercerá una vez que ella se produzca, sin perjuicio de realizar los actos imprescindibles para conservar los elementos de prueba, siempre que no afecten el interés de la víctima. Se entenderá que la instancia se ha producido cuando se formule la denuncia del hecho.

El fiscal la ejercerá directamente cuando el delito se haya cometido contra:

1) Una persona menor de la pubertad;

2) Un menor o incapaz que no tenga representación legal; o

3) Un menor o incapaz por uno o ambos padres, el representante legal o el encargado de su custodia, cualquiera sea el grado de su participación.

La instancia de parte permitirá procesar al autor y a todos los partícipes sin limitación alguna".

De las normas citadas, se advierte que el legislador estableció la posibilidad de conversión de acciones; empero, la misma se encuentra limitada a los supuestos fácticos previstos en el art. 26 del CPP, dado que dicho instituto jurídico tiene por objeto resguardar "…el derecho de la víctima para ejercer la acción penal previa conversión. Partiendo de esa diferenciación de los supuestos fácticos a ser regulados, el legislador ha diferenciado también la tramitación de la conversión; pues en los casos previstos por los numerales 1) y 2) del art. 26 CPP, ha previsto que la solicitud de la conversión se la efectúe ante el Fiscal de Distrito y la decisión sea adoptada por éste, como representante del Ministerio Público en el Distrito Judicial, ello tiene su razón de ser, pues en esos supuestos la conversión requiere de una definición previa del Ministerio Público sobre si ejercerá o no la acción penal, está claro que si decide ejercer rechazará la solicitud de conversión; en cambio en el supuesto regulado por el numeral 3) del citado artículo, ha previsto que la autorización de la conversión sea dispuesta por el Juez de Instrucción, que es el Juez Cautelar bajo cuya dirección se desarrolla la etapa preparatoria.

(…)

Que, para despejar toda duda, sin que esto se entienda como una contradicción con el razonamiento precedentemente expuesto, cabe señalar que existe una condición para que se produzca la conversión de acción, en los casos regulados por los numerales 1) y 2) del art. 26 CPP, ella es que el Ministerio Público renuncie a su potestad de ejercer la acción penal cuando la víctima le solicite la conversión al Fiscal del Distrito; pues en sentido contrario, si el Ministerio Público considera importante su actuación y no está dispuesto a renunciar a su potestad rechazará la solicitud de conversión" (SC 0600/2003-R de 6 de mayo).

De las normas y jurisprudencia desarrolladas se tiene que la conversión de acción se encuentra limitada a los supuestos previstos en el art. 26 del CPP, norma legal que en su inciso 1), si bien posibilita la conversión de acción de los delitos de acción pública que requiera instancia de parte, ilícitos penales dentro de los cuales se encontraba el de violación (art. 19 del CPP); sin embargo, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico precedente, compele recordar que dicha disposición legal fue modificada por el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos desarrollados en el citado cuerpo legal son de acción pública; razón por la que en mérito del principio de especialidad de la norma, que determina que "…ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso…" (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre) y debido a que el delito de violación se encuentra inmerso dentro de las conductas delictivas reguladas en la Ley 348, se debe considerar que el mismo –a partir de la promulgación de la Ley 348– se constituye en un delito de acción pública.

Además de lo señalado, resulta preciso resaltar que conforme a la jurisprudencia desarrollada por la justicia constitucional, para que proceda la conversión de acción en el supuesto previsto por el art. 26 inc. 1) del CPP, existe una condición y ella es que, el Ministerio Público renuncie a su facultad de ejercer la acción penal cuando la víctima lo solicite; toda vez que, si el mismo considera importante su actuación en el proceso penal, podrá rechazar la solicitud."

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante legal denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación y los principios de legalidad y seguridad jurídica, alegando que dentro del proceso penal instaurado por su persona, solicitó la conversión de la acción penal pública a privada, requerimiento que fue denegado por el Fiscal Departamental de Chuquisaca a través de la Resolución Jerárquica de 31 de mayo de 2021, que carece de la debida fundamentación y contiene una errónea interpretación y aplicación de los arts. 17.1) y 26.1) del CPP, al determinar que pese a que el delito de estupro es un delito de acción pública a instancia de parte, correspondía considerar que en el caso se identificó como víctima a una adolescente y que ello conllevaba un mayor aseguramiento procesal, por tratarse de una persona que aún no llegó a la mayoría de edad.

De antecedentes se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, contra Abraham Mamani Serrudo, por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica y estupro agravado, mediante memorial de 27 de mayo de 2021, la víctima –hoy accionante– conforme el art. 26 del adjetivo penal, solicitó conversión de acción pública a privada (Conclusión II.1) resaltando era una persona mayor de edad, que al momento de los hechos contaba con quince años de edad, y por ello no era menor de la pubertad; que contaba con la representación legal de sus padres y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; es decir, que no concurrían ninguna de las excepciones del art. 17 de la norma procesal penal; demostró también, que había suscrito un documento privado de asistencia familiar con el imputado, de 27 de abril de 2021, en el que hicieron constar que como resultado de una relación que mantuvieron juntos, procrearon a un niño, nacido el 23 de noviembre de 2020; y por ello, no podría atestiguar en un juicio oral por el delito de estupro, considerando su condición de padre de su bebé.

En ese orden de ideas, del análisis del memorial de demanda de la acción de amparo constitucional, claramente se puede advertir que la impetrante de tutela cuestiona la labor interpretativa realizada por el Fiscal demandado con el fundamento de que la conversión solicitada no se encontraba dentro de las prohibiciones previstas en el art. 26 del CPP, por cuanto los supuestos fácticos del caso concreto no se hallaban dentro de ninguna de las excepciones previstas en el art. 17 del adjetivo penal.

Bajo ese entendido, corresponde señalar en primer lugar, que el art. 26 del CPP, señala que "a pedido de la víctima la acción penal pública puede ser convertida en acción privada, en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de un delito que requiera instancia de parte, salvo las excepciones previstas en el Artículo 17º de este Código;

2. Cuando se trate de delitos de contenido patrimonial o de delitos culposos que no tengan por resultado la muerte siempre que no exista un interés público gravemente comprometido; y,

3. Cuando se haya dispuesto el rechazo previsto en el Artículo 304º o la aplicación del criterio de oportunidad previsto en el numeral 1) del Artículo 21º de este Código y la víctima o el querellante hayan formulado oposición".

A su vez, el art. 17 del citado código adjetivo penal, impone que: "Cuando el ejercicio de la acción penal pública requiera de instancia de parte, la Fiscalía la ejercerá una vez que ella se produzca, sin perjuicio de realizar los actos imprescindibles para conservar los elementos de prueba, siempre que no afecten el interés de la víctima. Se entenderá que la instancia se ha producido cuando se formule la denuncia del hecho.

El fiscal la ejercerá directamente cuando el delito se haya cometido contra:

1) Una persona menor de la pubertad;

2) Un menor o incapaz que no tenga representación legal; o

3) Un menor o incapaz por uno o ambos padres, el representante legal o el encargado de su custodia, cualquiera sea el grado de su participación".

De acuerdo a las normas precedentemente glosadas, se colige que el proceso penal por los delitos de acción pública a instancia de parte, es ejercido por el Ministerio Público, una vez que la víctima activa la acción penal a través de la denuncia oral y/o escrita o querella formal presentada; sin embargo, también es cierto, que el aludido art. 26 del CPP, establece la figura de la conversión de la acción, en ciertos casos para determinar la posibilidad de que la acción penal pública puede ser convertida en acción privada, otorgándole expresamente solo a la víctima la facultad de pedir dicha conversión, lo que equivale decir, que quien tiene esa potestad de solicitar la misma es única y exclusivamente la víctima por imperio del citado artículo.

Ahora bien, la referida solicitud de conversión de acción fue resuelta a través de la Resolución Fiscal Jerárquica de 31 de mayo de 2021 (Conclusión II.2), emitida por el Fiscal Departamental de Chuquisaca –ahora demandado–, quien rechazo lo impetrado, con base a los siguientes fundamentos: **a)** Por mandato constitucional, en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad,

atendiendo el interés superior, le corresponde decidir si corresponde o no atender el pedido de conversión de acciones; tomando en cuenta que este instituto faculta a la víctima a solicitar una conversión de acciones con la calidad que le es reconocida por el art. 76 del precitado código, que considera víctima a las personas directamente ofendidas por el delito, aunque ésta no hubiere intervenido en el proceso, debiéndosele informar de sus derechos y resultados del proceso; y, **b)** Que, si bien la peticionante es la víctima, y que ante la denuncia presentada se activó todo el aparato de persecución penal del Estado, habiendo asumido sus funciones las instituciones llamadas por ley para la respectiva investigación; no puede perderse de vista que al margen de tratarse de un delito de acción pública a instancia de parte, el hecho denunciado ha identificado a una adolescente como víctima, motivo por el cual la calificación provisional fue introducida en el art. 309 del CP; por lo que, esta especial situación conlleva un mayor aseguramiento procesal y de resguardo al interés superior que se tiene al constituirse en una población vulnerable dada la edad que tiene, aspecto que restringe se pueda habilitar la conversión solicitada, dado que el art. 17 prevé la obligatoriedad de seguirse la causa cuando el sujeto pasivo no ha llegado a la mayoría de edad, ello en plena concordancia con el art. 26.1 del CPP, evidenciándose que es inviable que el caso sea procesado por la vía privada, por lo cual, en el marco de las previsiones del adjetivo penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, se observa que la solicitud no se encuentra dentro del marco normativo, dado el estado del proceso, el bien jurídico protegido, no corresponde dar curso a lo impetrado.

De lo expuesto se advierte que el Fiscal Departamental de Chuquisaca, a tiempo de asumir la decisión expuesta precedentemente, si bien bajo el mandato constitucional y legal asumió una posición en pro de la protección de los derechos y garantías constitucionales de una mujer víctima de delitos contra su integridad y que al pertenecer a un grupo vulnerable y merecía una protección reforzada; sin embargo, en la decisión asumida no se consideró los argumentos facticos y legales realizados por ésta incurriendo en falta de fundamentación y motivación, por cuanto efectuado el análisis de la citada Resolución, se puede establecer que la autoridad hoy demandada, en un primer acápite, identifico el proceso penal seguido por el hecho de estupro agravado, para seguidamente exponer los antecedentes de la solicitud de conversión de acción; posteriormente, transcribió parcialmente fundamentos desarrollados en Sentencias Constitucionales del Tribunal Constitucional Plurinacional; así como, fragmentos de los arts. 26 con relación al art. 17 del CPP; para finalmente señalar que al haberse activado la acción penal con la denuncia planteada, y tratándose de un delito de acción pública a instancia de parte, así como el hecho fue cometido cuando la víctima era una adolescente; y con la finalidad de resguardar el interés superior de la víctima, al pertenecer a un sector vulnerable; no correspondía dar curso a su solicitud de conversión de acción; pronunciando como se dijo antes, una resolución carente de motivación, por lo que conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; se advierte que, al no existir una manifestación clara, concreta y precisa de los motivos y fundamentos jurídicos por los cuales la autoridad jerárquica, asumió la decisión de no autorizar y en consecuencia, rechazar la referida conversión de la acción solicitada, pues no explicó de manera precisa las causales normativas que justificaron el rechazo decido desconociendo lo preceptuado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 89/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 55 a 63, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos expuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0342/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40319-2021-81-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 73 de 11 de mayo de 2021, cursante de fs. 89 a 90 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Peñaranda Señoranis** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 20 de abril de 2021, cursantes de fs. 18 a 35; y, 66 a 69, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Sentencia 18/18 de 23 de agosto de 2018, emitida dentro del proceso de nulidad de documento, el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz dispuso su exclusión; de tal forma que, el representante del Banco Central de Bolivia (BCB), sucesor procesal del demandado en el caso, interpuso recurso de apelación contra la misma; que fue radicado en la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Consecuentemente, refiere que se apersonó ante la Sala mencionada, solicitando se proceda al adelanto del sorteo de la causa por motivos de salud, haciendo conocer al mismo tiempo el nombre de su abogado, Alex Ewart Rivero Peña y señalando además, un nuevo domicilio procesal; pedido que fue admitido mediante decreto de 19 de noviembre de 2019; por lo cual, una vez sorteado el recurso, nuevamente se apersonó ante la instancia aludida, ratificando los fundamentos de la contestación a la apelación interpuesta y reiterando su locación para fines de notificación, memorial que fue firmado por el señalado patrocinante.

Así desde el 12 de diciembre de 2019 hasta el 13 de octubre de 2020, en cumplimiento a lo establecido por el art. 84.I del Código Procesal Civil (CPC), tanto él como su abogado de forma ininterrumpida y permanente asistieron a la Secretaría de Cámara de la Sala indicada, para conocer el estado del recurso planteado, que en palabras del personal de apoyo judicial se encontraba en despacho para su correspondiente resolución, aspecto que también constaba en el libro diario de dicha instancia.

En el lapso de tiempo antes señalado, solicitó entrevistarse con el Vocal relator a fin de que se le explique por qué el expediente continuaba en despacho; sin embargo, el personal de apoyo judicial le solicitó retornar la siguiente semana; puesto que debían ubicar la carpeta; nuevamente en la oficina judicial transcurrido el tiempo mencionado, se le precisó que debido a las fiestas de fin de año, "no estaba saliendo nada y que tenga paciencia" (sic). Así, luego de la vacación judicial, acudió a la Sala aludida y verificó que en el libro diario no existía registro del recurso planteado; por lo que, reclamó a la Secretaria de Cámara, quien le indicó que el expediente continuaba en despacho.

Pese a las restricciones determinadas por la pandemia por COVID-19, tanto su abogado como el, continuaron asistiendo a la Sala en la que radicaba la causa, a fin de averiguar el estado en el que se encontraba, obteniendo siempre la misma respuesta, que se encontraba en despacho pendiente de resolución.

El 15 de octubre de 2020, su abogado patrocinante asistió a Secretaría de Cámara de la Sala Civil indicada, a consultar el estado del recurso de apelación planteado; circunstancia en la que los funcionarios alternos le manifestaron que el expediente sería remitido en el día, al Juzgado de origen, en razón de que se habrían cumplido con la notificación a todas las partes con el Auto de Vista 46/2019 de 19 de diciembre. Sorprendido por ello, solicitó se le preste la carpeta; empero, esta le fue negada; seguidamente, revisado el tablero judicial de Secretaría de Cámara, verificó que no existía ninguna copia de la Resolución mencionada; razón por la que, planteó incidente de nulidad de obrados ante la aludida Sala, instancia que sin resolverlo, remitió el cuaderno procesal al Juzgado de origen.

Después de transcurrido un mes, el incidente planteado fue rechazado sin más trámite, a través de providencia de 22 de octubre de 2020, sin ninguna fundamentación, sustentado en el informe de 21 del mismo mes y año, presentado por la Secretaria de Cámara de la Sala Civil aludida, que con argumentos incongruentes e incoherentes justificó las omisiones e infracciones incurridas por el personal de apoyo judicial dependientes de la misma en la tramitación del recurso de apelación interpuesto, vulnerándose así los siguientes derechos:

Derecho a la petición; porque asumiendo una conducta omisiva, las autoridades demandadas rechazaron la consideración del incidente planteado a través de una providencia; constituyendo una transgresión de lo previsto por el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), puesto que no recibió una respuesta de fondo al recurso interpuesto; sino una meramente formal en base a un informe incoherente.

Derecho al acceso a la justicia; al rechazar el incidente de nulidad de obrados, desestimando su análisis, disponiendo simple y llanamente "no ha lugar" a la pretensión, las autoridades demandadas impidieron pueda acceder a la justicia, convalidando con ello la violación al derecho a la publicidad en vulneración al debido proceso.

Debido proceso; en relación a la notificación efectuada con el Auto de Vista 46/2019; pues de la revisión del expediente, cursan notificaciones con la mencionada Resolución, efectuadas de forma conjunta en tan solo dos minutos el mismo 20 de enero de 2020 a todas las partes, las cuales hubiesen sido practicadas mediante cédula en tablero judicial de Secretaría de Cámara, por la Auxiliar supuestamente habilitada; infringiendo el principio de legalidad; toda vez que, dicho actuado debía practicarse de acuerdo a lo que dispone el art. 267 del CPC.

El derecho a la publicidad como elemento del debido proceso: Del informe elaborado por la Secretaria de Cámara en el que se sustente la providencia de 12 de octubre de 2020, por la que se dispuso no ha lugar el incidente planteado, la misma refiere que un abogado de nombre Roger Osinaga, a quien no conoce, hubiera recogido la copia legalizada del Auto de Vista indicado, pero supuestamente se negó a registrarse en el libro correspondiente; arbitrariedad que en lugar de que sea explicada en la resolución del incidente planteado, fue usada como argumento que dio lugar a su rechazo; y que además, si llegara a ser cierto, infringiría lo previsto por el art. 84.II de la norma procesal referida, puesto que su abogado nunca autorizó a ningún procurador para que se apersone a la Sala Civil tantas veces indicada, resultando inadmisible que una persona que nunca fue acreditada para representarle se apersone al Tribunal y como si nada se le entregue el actuado como si se tratara de "un pasquín" (sic), sin ninguna objeción ante la complacencia e indiferencia permisiva de los funcionarios judiciales negligentes.

De la irregular notificación practicada por la Auxiliar: De la lectura del formulario de notificación se evidencia que la misma hubiera sido practicada por la Auxiliar de la Sala Civil aludida; empero, en el cuaderno procesal, no existe ninguna Resolución que disponga la habilitación de dicha funcionaria, para ejercer la función de oficial de diligencias; por lo que, dicho actuar sería irregular; así también, el punto 1 del informe evacuado por la Secretaria de Cámara señala que, el expediente hubiera sido remitido al Juzgado de origen el 14 de julio de 2020, mediante oficio 195/2020; extremo que no es cierto; toda vez que, los servidores públicos dependientes de la Sala Civil, le indicaron a su abogado que este sería enviado el 15 de octubre del mismo año, que de acuerdo al cargo de recepción de la

carpeta este data del 16 del mes y año mencionado, desvirtuando los argumentos en base a los cuáles se sustentó la providencia de 22 de octubre de 2020 observada.

Respecto al cumplimiento de los requisitos para la procedencia de la nulidad de obrados, las autoridades demandadas, al determinar mediante la providencia indicada "no ha lugar a la pretensión" omitieron observar que el incidente de nulidad cumplía con los requisitos y presupuestos de procedencia, puesto que probó su estado de indefensión al no haber podido impugnar en tiempo oportuno el Auto de Vista 46/2019; que la notificación no cumplió su finalidad y que esta no fue convalidada por él.

De la prevalencia del derecho sustancial frente al formal; el Informe de 21 de octubre de 2020, elaborado por la Secretaria de Cámara en el que se sustenta la providencia de 22 del mismo mes y año por la que se rechazó su incidente, además de incompleto es incorrecto, y carece de idoneidad puesto que; omite mencionar que la notificación del Auto de Vista 46/2019, fue practicada por una Auxiliar sin competencia; que la misma se efectuó simultáneamente a todas las partes en tablero judicial en infracción de los arts. 85 y 267 del CPC; no refirió que en el memorial de 19 de diciembre de 2019, anuncié quien sería su abogado patrocinante; que no se le permitió entrevistarse con el Vocal relator y que siempre se le indicó que el expediente se encontraba en despacho, no explicó si la persona a quien se le entregó la copia de la Resolución aludida mencionó ser su representante; señaló que a partir del 23 de enero de 2020, ninguna de las partes asistió al Tribunal, por lo que previo informe, por Auto de 5 de febrero de igual año, se declaró ejecutoriado el Auto de Vista aludido para recién notificar el mismo un mes más tarde sin explicación alguna; como tampoco fundó por qué el retardo en la remisión del cuaderno procesal al juzgado de origen; hechos contradictorios que implican una evidente lesión al debido proceso en su elemento de congruencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión del debido proceso en sus componentes de publicidad, legalidad, igualdad de las partes ante la Ley, valoración de la prueba, debida fundamentación y motivación; así como al acceso a la justicia y el derecho a la defensa e impugnación; citando al efecto los arts. 24, 115.II, 122 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia disponga: **a)** La nulidad de la notificación con el Auto de Vista 46/2019; y, **b)** Que las autoridades demandadas, ordenen al Oficial de Diligencias practique una nueva notificación, en estricta observancia del art. 267 del CPC.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 85 a 88, en presencia del accionante acompañado de su abogado; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe alguno y tampoco se hicieron presentes en audiencia, pese a su notificación cursante de fs. 78 a 79.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El representante del Banco Central de Bolivia, en audiencia manifestó lo que sigue: **1)** El Auto de Vista 46/2019, que resolvió el recurso de apelación interpuesto por ellos, fue notificado el 20 de enero de 2020, diligencia realizada en Secretaría de Cámara como establece el Código de Procedimiento Civil, y fue la parte accionante la que no acudió a hacer seguimiento de la causa; esta Resolución ya

se encuentra ejecutoriada, puesto que la interposición del recurso de casación en contra de lo determinado venció el 4 de febrero del año mencionado; por ello, llama la atención que después de diez meses recién se cuestione el acto procesal indicado; **2)** El art. 84.IV del CPC, establece que si el expediente no está a la vista cuando tiene que salir una resolución, la parte interesada tiene que hacer constar en el libro de notificaciones y a partir de ahí recién se consideraría válida lo ahora argumentado por el impetrante de tutela; y **3)** Lo único que debe analizarse en la presente acción constitucional es la providencia de 22 de octubre de 2020, por la que se rechazó el incidente de nulidad planteado y no lo intencionado por el solicitante de tutela, arguyendo la nulidad de la notificación realizada.

CAI.S.A., no se asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, ni presento informe alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 73 de 11 de mayo de 2021, cursante de fs. 89 a 90 vta. **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Que en alusión al pedido de nulidad del Auto de Vista 46/2019, debe considerarse que el mismo ha sido notificado el 20 de enero de 2020; puesto que, en el libro de control de notificaciones no hay constancia de que la Resolución se encontraba demorada; por lo que, en el marco de lo previsto por el art. 1289 del Código Civil (CC), esta sería prueba plena; de tal forma que desde el acto procesal indicado, transcurrieron más de seis meses para la interposición de la presente acción tutelar; **ii)** Si la parte accionante cuestiona que la notificación fue efectuada por personal sin competencia debió interponer el recurso directo de nulidad; aun así, pese a las irregularidades acusadas, se tiene que la notificación cumplió su finalidad; además, no es obligación que dicho actuado se realice en domicilio procesal; y, **iii)** Ahora con relación a la providencia de 22 de octubre de 2020, se tiene que no se agotó el medio de impugnación previsto en el art. 253 del CPC; por lo que, la subsidiariedad no fue agotada para la consideración de los agravios planteados en la vía constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa notificación de 20 de enero de 2020, efectuada por Daniela Montaño Díaz, Auxiliar de la Sala Civil y Comercial Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por la que se puso a conocimiento de Eduardo Peñaranda Señoranis –ahora accionante– el Auto de Vista 46/2019 de 19 de diciembre (fs.8).

II.2. Mediante memorial presentado el 16 de octubre de 2020, ante la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el impetrante de tutela interpuso incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo por falsedad de notificación con el Auto de Vista 46/2019 (fs. 3 a 6 vta.).

II.3. A través de providencia de 20 de octubre de 2020, las autoridades demandadas, solicitaron que por Secretaría de Cámara se informe respecto a lo denunciado en el incidente supra; de tal forma que, la funcionaria a cargo de la misma emitió el Informe de 21 del mismo mes y año; puntualizando entre otros aspectos que se habría entregado copia del Auto de Vista 46/2019 al abogado Roger Osinaga, el 23 de enero del año señalado, quien asistía a la Sala indicada a nombre del ahora solicitante de tutela y que posterior a ello, ninguna de las partes se apersonó al despacho judicial (fs. 9 y vta.).

II.4. Por providencia de 22 de octubre de 2020, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, determinó que, en consideración al informe descrito en la Conclusión que antecede, los argumentos del accionante carecerían de veracidad, declarando por ello no ha lugar la pretensión invocada (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alegó la vulneración del debido proceso en sus componentes de publicidad, legalidad, igualdad de las partes ante la Ley, valoración de la prueba, debida fundamentación y motivación; así como al acceso a la justicia y el derecho a la defensa e impugnación; bajo el argumento de que, habiendo interpuesto incidente de nulidad por falsedad de notificación del Auto de Vista 46/2019, las autoridades demandadas, se limitaron a emitir providencia de 22 de octubre de 2020, declarando no ha lugar lo impetrado, pese a que se cumplieron todos los requisitos para su procedencia, considerando solamente lo informado por la Secretaria de la instancia judicial a su cargo, omitiendo arbitrariamente valorar la prueba ofrecida; así como, manifestarse respecto a todos los argumentos planteados en el mismo.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

De acuerdo al art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", contenido que evidencia el carácter subsidiario de esta acción tutelar.

Así, la SC 0274/2011-R de 29 de marzo, al respecto sostuvo que: "…*las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.*

*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: '…****no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa****, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)*" (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, cuando: "…*1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2)* ***Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución*" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, alegó la vulneración del debido proceso en sus componentes de publicidad, legalidad, igualdad de las partes ante la ley, valoración de la prueba, debida fundamentación y motivación; así como al acceso a la justicia y el derecho a la defensa e impugnación; bajo el argumento de que, habiendo interpuesto incidente de nulidad por falsedad de notificación del Auto de Vista 46/2019, las autoridades demandadas se limitaron a emitir providencia de 22 de octubre de 2020, declarando no ha lugar lo impetrado, pese a que se cumplieron todos los requisitos para su procedencia, considerando solamente lo informado por la Secretaria de la instancia judicial a su cargo, omitiendo arbitrariamente valorar la prueba ofrecida; así como, manifestarse respecto a todos los argumentos planteados en el mismo.

Una vez identificada la problemática, de la revisión de antecedentes adjuntos al expediente, se puede establecer que dentro del proceso de nulidad de documento seguido en el Juzgado Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz, se emitió la Sentencia 18/18 de 23 de agosto de 2018, dando lugar a que el ahora tercero interesado interpusiera recurso de apelación contra la misma; de tal forma que, radicado este en la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del departamento señalado, dicha instancia ahora demandada, dictó el Auto de Vista 46/2019, el cual fue notificado al ahora impetrante de tutela el 20 de enero de 2020, mediante cédula.

Al tomar conocimiento de ello, el solicitante de tutela interpuso incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, alegando falsedad de notificación; por lo que las autoridades demandadas a través de providencia de 20 de octubre de 2020, solicitaron que por Secretaría de Cámara se informe respecto a lo denunciado en el incidente planteado; consecuentemente, la funcionaria a cargo de la misma emitió el Informe de 21 del mismo mes y año; puntualizando entre otros aspectos, que se hubiese entregado copia del Auto de Vista 46/2019 al abogado Roger Osinaga el 23 de enero del año señalado, quien asistía a la Sala indicada a nombre del ahora accionante y que posterior a ello, ninguna de las partes se apersonó al despacho judicial; finalmente, mediante providencia de 22 de octubre de 2020, la Sala Civil referida, determinó que, en consideración al informe descrito, los argumentos del impetrante de tutela carecerían de veracidad, declarando por ello no ha lugar la pretensión invocada por este.

Por lo expuesto y en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a que las posibles lesiones generadas dentro de los procesos judiciales, deben ser restauradas por la misma jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, a través de los medios y recursos idóneos, oportunos y eficaces previstos en el ordenamiento jurídico para la restitución de derechos; y que, solo en caso de ser agotados sin que se produzca el restablecimiento solicitado, se hace posible acudir a la justicia constitucional, en observancia al principio de subsidiariedad que establece que se deben hacer uso de todos los medios procesales idóneos, efectivos y oportunos previo a la interposición de esta acción de defensa; se hace evidente que, ante lo dispuesto en la providencia emitidas el 22 de octubre de 2020; por la que, se declaró sin lugar al incidente de nulidad interpuesto por el solicitante de tutela; acto procesal que supuestamente lesiona los derechos invocados por este, no fue objetado a través del mecanismo ordinario correspondiente; es decir, el recurso de reposición.

Es decir, que debió considerar lo previsto por el art. 253 de la Ley 439 que en su tenor señala que: "I. El recurso de reposición procede contra **las providencias** y autos interlocutorios con objeto de que la autoridad judicial, advertida de su error, los modifique, deje sin efecto o anule. II. Este recurso podrá plantearse en cualquier momento del proceso, inclusive en ejecución de sentencia, si la naturaleza de lo resuelto lo permite" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 254 del mismo cuerpo legal establece: "I. **Este recurso se interpondrá verbalmente en la audiencia o por escrito fundamentado en el plazo de tres días contados a partir de la notificación con la providencia** o auto interlocutorio; en este último caso, siempre que no hubieren sido dictadas en audiencia. II. La autoridad judicial podrá resolver inmediatamente y sin sustanciación, el recurso, manteniendo, modificando, dejando sin efecto o anulando la providencia o auto interlocutorio. III. El recurso planteado por escrito será corrido en traslado con

plazo de tres días, con la contestación o sin ella, se dictará resolución sin más trámite. IV. El recurso de reposición, planteado en la audiencia contra providencias, será contestado en la misma, y deberá ser resuelto inmediatamente. V. La apelación contra los autos interlocutorios podrá ser alternativa del recurso de reposición, debiéndose deducir ambos recursos de manera conjunta" (el resaltado es nuestro).

En este contexto, si el accionante consideraba que la providencia emitida por las autoridades demandadas, les resultaba gravosa, tenía la posibilidad de activar el recurso de reposición como mecanismo de impugnación contra la misma, debido a que este recurso, dada su configuración jurídica es el medio idóneo de subsanación porque persigue que la misma autoridad que presumiblemente incurrió en algún error, corrija las irregularidades denunciadas a través de un trámite sencillo y sumario lo que justamente avala su idoneidad a fin de conseguir la corrección del proceso en la misma instancia en la que se produjo; que le otorgaba la norma procesal civil.

En este sentido, se advierte que el ahora impetrante de tutela no agotó el recurso ordinario mencionado a fin de que este Tribunal a través de la presente acción de defensa repare las presuntas vulneraciones de sus derechos fundamentales, pues no es posible realizar el análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 73 de 11 de mayo de 2021, cursante de fs. 89 a 90 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0343/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40321-2021-81-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 37/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 191 a 196 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Lino Pantoja Romero** y **Julia Beatriz Cunioli Paz de Pantoja** contra **Alejandra Ortíz Gutiérrez** y **Yenny Cortez Baldiviezo**, **Vocales de la Sala Única Civil**, **Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 de mayo de 2021, cursantes de fs. 154 a 171; y, de subsanación de 12 de igual mes y año (fs. 176 y vta.); los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo interpuesto demanda de reivindicación en contra de Orlando Nieves Miranda, Nancy Nieves Miranda, Remberto Molina Gareca y Olga Miranda Arenas y presuntos ocupantes de un lote de terreno ubicado en el cantón Tabladita, registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 6.01.1.37.0000878, la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Tarija, mediante Auto Interlocutorio de 13 de julio de 2020, determinó que la misma se encontraba defectuosa, teniéndola por ello como no presentada; de tal forma que, frente a dicha decisión, plantearon el recurso de reposición con alternativa de apelación.

Como resultado de su impugnación, la Sala Única Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 108/2020 de 6 de noviembre, confirmando el Auto interlocutorio emitido en primera instancia, acto que constituye un acto lesivo a sus derechos por tres razones:

a) Lesión al derecho a una resolución motivada y congruente con relación al derecho a la tutela judicial efectiva.

El recurso planteado, solicitó la revocación del Auto Interlocutorio de 13 de julio de 2020, por considerar que la demanda interpuesta por su parte, cumplió todos los requisitos de admisibilidad establecidos en el art. 110 del Código Procesal Civil (CPC); y no obstante, el fallo impugnado rechazó su pretensión sin la debida motivado y tampoco evocó la valoración integral de la prueba presentada ante la Jueza a quo; sin embargo, las autoridades demandadas confirmaron la decisión, sin explicar de qué manera, la demanda de reivindicación hubiera incumplido los requisitos extrínsecos o intrínsecos de admisibilidad, limitándose a señalar que no se aparejó plano aprobado que permita su consideración, sin responder concretamente respecto a los agravios descritos.

b) Lesión al debido proceso y derecho a la motivación de la resolución judicial por una errónea interpretación del art. 1453 del Código Civil (CC).

Refieren que a la luz de los derechos fundamentales, toda interpretación de norma por parte del juzgador debe resguardar el ejercicio de los derechos, garantías, valores y principios que la Constitución Política del Estado, contiene; en el caso, las autoridades demandadas omitieron la consideración de los métodos gramatical, sistemático y teleológico en la aplicación de lo previsto por el art. 1453 del Código Civil (CC); ya que, realizaron una exégesis restrictiva y fuera del margen de

razonabilidad, al considerar que para determinar o identificar el inmueble cuya restitución se reclama, debe hacérselo mediante plano aprobado; cuando en la demanda se indicó número de matrícula de DD.RR., superficie, límites y colindancias, acompañado de medios probatorios como escritura pública de compra venta, plano georeferencial, folio real y otras certificaciones, quedando así identificada la cosa, es decir, el bien a reivindicar; e ignoraron "la situación expuesta en reiteradas veces" (sic), que les impidió obtener un plano aprobado por autoridad edil.

En aplicación del método teleológico de interpretación, la finalidad de la norma civil mencionada, se cumplió con la identificación del inmueble a reivindicar mediante el informe técnico emitido por la Dirección de Ordenamiento Territorial que se adjuntó, más el folio real y el plano de levantamiento georreferenciado; de tal forma que, bajo un análisis sistemático del artículo aludido, busca que el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad permitan el transcurso del proceso sin vicios; sin embargo, ninguno de sus numerales exige prueba en concreto, pues la admisión depende de la identificación del bien mediante prueba indicaria.

c) Vulneración del debido proceso por omisión valorativa

La prueba documental consistente en la escritura pública de compra venta, plano georeferencial, folio real y certificaciones adjuntas no fueron compulsadas; cuando a través de ella, se demostró razonablemente la identificación del inmueble con una superficie de 618 mts^2, ubicado en el cantón Tabladita, registrado bajo la matrícula computarizada de DD.RR. 6.01.1.37.0000878, Asiento A-1 de 13 de junio de 1989, con código catastral 26-1-99-0-0-0.

Mencionaron que se presentó como prueba documental la CERTIFICACIÓN U.A.F.T.M.-0071//I.C.E.H. 0023/2019 de 8 de febrero, por la que acreditaron que no existiría sobreposición con ningún área verde, vía o terreno público respecto al bien que se pretendía reivindicar; de igual manera que, en todo el inmueble objeto del proceso, existen construcciones, las cuales imposibilitarían la tramitación del plano de levantamiento topográfico; empero, estos extremos no fueron considerados por el Tribunal de alzada; pese a que incluso el folio real, es un medio óptimo para probar la identificación del bien según la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.

Las autoridades demandadas, al establecer que la demanda de reivindicación sería defectuosa por no contar con un plano aprobado, impidieron el acceso a la justicia; puesto que, los privaron de manera arbitraria a recuperar su posesión y resguardar su derecho propietario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron lesionado el debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación y congruencia, y debida valoración de la prueba; acceso a la justicia y a la propiedad; así como el principio de legalidad, citando al efecto los arts. 13.II, 14.IV, 109 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista 108/2020, pronunciado por las autoridades demandadas, y en su lugar, se emita una nueva, resolviendo el recurso de apelación planteado en contra del Auto Interlocutorio de 13 de julio de 2020, de forma inmediata y sin esperar turno; sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 14 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 188 a 190 vta., presentes los accionantes a través de su representante legal; y, ausentes las autoridades demandadas, como los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a tiempo de ratificar el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional, amplió la misma con los siguientes argumentos: **1)** En la demandada interpuesta en la vía ordinaria, se cumplió con la identificación del inmueble a reivindicar, en sentido de establecer límites, colindancias, superficie e incluso respaldando todo ello con una certificación municipal, en la

que se establece de igual manera que, no se puede sacar plano topográfico, porque existen construcciones de personas ajenas, de tal manera que no puede ser solicitado por ellos; **2)** El derecho de propiedad no se sustenta en un plano, sino en el título registrado en DD.RR.; de tal forma que, en el proceso una vez que fuera admitido, se verificará si la ubicación otorgada alude al inmueble en disputa; puesto que, el art. 110 de la CPC solamente prevé una relación de hechos como requisito para iniciar la causa y la locación del bien, que en el caso se cumplió, ya que se señalaron colindancias, límites y número de lote e incluso antecedentes dominiales; y, **3)** Se tiene claro que el Tribunal Constitucional Plurinacional no es una instancia casacional, pero puede instar a las autoridades demandadas a revisar la razonabilidad de su decisión conforme a los métodos de interpretación de la norma civil aludida en el caso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alejandra Ortiz Gutiérrez y Yenny Cortez Baldiviezo, Vocales de la Sala Única Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito de 13 de mayo de 2021, cursante de fs. 186 a 187 vta., establecieron lo que sigue: **i)** No resulta evidente que el Auto de Vista 108/2020, no hubiera respondido a todos los agravios denunciados en el recurso de apelación planteado por los accionantes, por el contrario, estos fueron atendidos otorgando una respuesta fundamentada y congruente; **ii)** Se cumplió con el control de valoración probatoria, considerando que en la demanda planteada se debe observar los requisitos extrínsecos e intrínsecos que la ley exige para el caso y dada la importancia de este acto procesal, puesto que lleva implícita la pretensión que hará valer el demandante ante la autoridad jurisdiccional y que será objeto de decisión en la sentencia, se debe determinar la cosa demandada con exactitud, acompañando toda la prueba documental relativa a la pretensión, para que en lo posterior no exista dificultad sobre lo que se esté litigando; **iii)** Al tratarse de una demanda de reivindicación, la presentación del plano aprobado es un requisito indispensable, ya que se requiere identificar la superficie exacta, ubicación y demás características del inmueble, al mismo tiempo de acreditar el derecho propietario y posesión de la misma por el demandado, presupuestos que fueron modulados por la amplia jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, la cual debe ser considerada a tiempo de admitir el tipo de demanda que se pretende y no sólo el texto previsto en al art. 1453 del CC.; **iv)** Al no haberse cumplido uno de los presupuestos antes citados, resulta correcta la sanción prevista en el art. 113 del CPC, la cual no constituye el desconocimiento al derecho a la tutela efectiva como elemento del debido proceso, al resultar desfavorable la determinación asumida en el Auto de Vista cuestionado, por el contrario, refleja el pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, máxime si la demanda fue declarada por no presentada, permitiendo a la parte accionante volver a plantearla; y, **v)** Finalmente, debe tomarse en cuenta que, la acción de amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes frente a una determinación judicial que les resulte adversa.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Nancy Nieves Miranda, mediante memorial presentado el 14 de mayo de 2021, cursante a fs. 184 a 185, refirió lo que sigue: **i)** Tanto ella, como su madre y hermanos, habitan el inmueble reclamado por los ahora accionantes a quienes además no conocen. Desde el año 1987 el mismo era considerado rural, pero hasta la fecha que ya es urbano; **ii)** No existe certeza de que el predio que se pretende reivindicar sea el que está en su posesión ya que los referidos demandantes de la causa ordinaria, no identificaron y/o individualizaron la propiedad, puesto que no cuentan con plano aprobado por la institución llamada por ley, es decir la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija; y, **iii)** La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia determinó entre los requisitos para la procedencia de la acción de reivindicación la determinación de la cosa que se pretende, y que la misma se declarará improcedente cuando esta no sea identificada o singularizada.

Orlando Nieves Miranda, Remberto Molina Gareca y Olga Miranda Arenas, no se presentaron a la audiencia de consideración de esta acción tutela, ni remitieron informe escrito alguno, pese a sus legales citaciones, conforme consta a 179 vta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 37/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 191 a 196 vta., **concedió** la tutela solicitada, **determinando** dejar sin efecto el Auto de Vista 108/2020, y **disponiendo** la emisión una nueva resolución en el plazo de siete días hábiles; bajo los siguientes argumentos: **a)** El acceso a la justicia implica hacer expedita la vía procesal prescindiendo de la excesiva formalidad, conforme a los principios que la regulan, la eficacia y la eficiencia, la verdad material frente a la rigurosidad formalista, que no puede eclipsar este derecho fundamental; de tal modo que uno de los pilares del derecho referido es precisamente un pronunciamiento sobre el fondo de lo demandado; en la presente causa, el Auto de Vista observado, no responde a este principio, al obviar mencionar las razones impeditivas, para valorar otros instrumentos probatorios presentados por los accionantes; **b)** Las autoridades demandadas admitieron un criterio restrictivo de prueba tazada, al considerar que solamente con el plano debidamente aprobado por autoridad competente se puede determinar el bien a reivindicar; y **c)** Se debe explicar la razón por la cual, se considera que el folio real, en el que consta la superficie y colindancias y el título de propiedad resultan desechables.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Folio Real emitido por DD.RR., signado con la matrícula computarizada 6.01.1.37.0000878, correspondiente al lote 2, ubicado en el cantón Tablada de la provincia Cercado del departamento de Tarija, registrado a nombre de "Jaime Pantoja Romero" (fs. 13 y vta.).

II.2. Mediante Certificación U.A.F.T.M.-0071/I.C.E.H.-0023/2019 de 8 de febrero, emitida por la Unidad de Áreas Fiscales y Tierras Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, donde se establecieron los siguientes puntos:

1) Ingresadas las coordinadas proporcionadas por Jaime Lino Pantoja Romero, el predio se emplaza dentro del radio urbano (zona Tablada) de la ciudad de Tarija.

2) El predio presentado no proviene de alguna urbanización, loteamiento o planimetría aprobada en la zona de Tablada.

3) El inmueble se encuentra ubicado sobre una vía a San Jacinto, entre la avenida del Cementerio de San Blas y una vía sin nombre.

4) El polígono presentado se encuentra sobrepuesto a un levantamiento topográfico aprobado el 15 de febrero de 2008 con una superficie de 884 m2 en el folder 1915/2007, en la zona de Tablada a nombre del ahora accionante.

5) De acuerdo al plano presentado y verificación en sitio, actualmente el inmueble no se sobrepone a vía, área verde y/o equipamiento.

6) De acuerdo a normativa en actual vigencia, el predio se ubica en zona residencial de baja densidad extensiva "ZRBDE", que considera para su aprobación una superficie mínima de 2 000 m^2 (fs. 18).

II.3. A través de memorial presentado el 28 de febrero de 2020, ante el Juzgado Público Civil y Comercial de turno del departamento de Tarija, Jaime Lino Pantoja Romero y Julia Beatriz Cunioli Paz de Pantoja –ahora accionantes–, interpusieron demanda de reivindicación en contra de Orlando Nieves, Nancy Nieves, Remberto Molina Gareca y personas desconocidas que ocupan el inmueble objeto de proceso, acompañando documental consistente en Acta de conciliación fallida de 16 de enero de 2020; Testimonio de propiedad 1357104; planos referenciales; folios reales e información rápida extendida por DD.RR.; boletas de pago de impuestos y fotocopias de compra venta de 6 de julio 1987 (fs. 96 a 99 y vta.).

II.4. Por Auto Interlocutorio de 13 de julio de 2020, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Tarija, se determinó que la demanda descrita supra, se tenga por no presentada en razón de ser defectuosa; puesto que, no se presentó plano aprobado por autoridad competente del bien inmueble a reivindicar (fs. 112 y vta.).

II.5. Mediante memorial presentado el 14 de agosto de 2020, ante la autoridad judicial antes descrita, los impetrantes de tutela, plantearon recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio de 13 de julio del año indicado; habiéndose emitido como resultado de ello, primero la Auto Definitivo de 21 de agosto de 2020, por el que, se declaró sin lugar al recurso de reposición interpuesto; y segundo, el Auto de Vista 108/2020 de 6 de noviembre, que determinó confirmar lo resuelto por la Jueza a quo (fs. 117 a 119 vta.; 121 a 123 vta.; y, 141 a 143 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación y congruencia y debida valoración de la prueba; acceso a la justicia y a la propiedad; así como el principio de legalidad; bajo el argumento de que habiendo interpuesto recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio de 13 de julio de 2020, por el que se resolvió tener por no presentada la demanda de reivindicación pretendida, las autoridades demandadas confirmaron mediante el Auto de Vista 108/2020 lo resuelto en el Auto Definitivo de 21 de agosto de 2020; es decir, el establecimiento de una demanda defectuosa en razón de la falta de presentación de plano de la propiedad a reivindicar debidamente aprobado por autoridad competente, criterio interpretativo del art. 1453 del CC que resulta restrictivo y formalista en relación a la verdad material demostrada mediante prueba que permite la identificación del inmueble y de la cual no se emitió pronunciamiento alguno, privándoles de manera arbitraria a recuperar su posesión y el resguardo de su derecho propietario.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones como elementos del debido proceso

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "…*la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso…".

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los*

elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "*Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas*".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "*De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo*".

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "...*la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes*".

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "…*amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,*

segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.".

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la vulneración al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación y congruencia y debida valoración de la prueba; acceso a la justicia y a la propiedad; así como el principio de legalidad; bajo el argumento de que habiendo interpuesto recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio de 13 de julio de 2020, por el que se resolvió tener por no presentada la demanda de reivindicación pretendida, las autoridades demandadas confirmaron mediante el Auto de Vista 108/2020 lo resuelto en el Auto Definitivo de 21 de agosto de 2020; es decir, el establecimiento de una demanda defectuosa en razón de la falta de presentación de plano de la propiedad a reivindicar debidamente aprobado por autoridad competente, criterio interpretativo del art. 1453 del CC que resulta restrictivo y formalista en relación a la verdad material demostrada mediante prueba que permite la identificación del inmueble y de la cual no se emitió pronunciamiento alguno, privándoles de manera arbitraria a recuperar su posesión y el resguardo de su derecho propietario.

III.2.1. Respecto a la vulneración del debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación

Identificada la problemática planteada por la parte accionante, corresponde revisar los antecedentes del proceso civil que dieron lugar a la presente acción. En ese orden, de la revisión de los mismos, se evidencia que los ahora accionantes interpusieron demanda de reivindicación en contra de Orlando Nieves, Nancy Nieves, Remberto Molina Gareca y personas desconocidas que ocupan el inmueble objeto de proceso, acompañando documental consistente en Acta de conciliación fallida de 16 de enero de 2020; Testimonio de propiedad 1357104; planos referenciales; información rápida extendida por DD.RR; boletas de pago de impuestos y fotocopias de compra venta de 6 de julio 1987; así como, folio real signado con la matrícula computarizada 6.01.1.37.0000878, correspondiente al Lote 2, ubicado en el cantón Tablada de la provincia Cercado del departamento de Tarija, registrado a nombre de Jaime Pantoja Romero (coaccionante) y Certificación U.A.F.T.M.-0071/I.C.E.H.-0023/2019 de 8 de febrero, emitida por la Unidad de Áreas Fiscales y tierras Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, que en razón de las coordenadas proporcionadas por el impetrante de tutela, determinó que el predio se emplaza dentro del radio urbano (zona Tablada) de la ciudad de Tarija y se encuentra ubicado sobre una vía a San Jacinto, entre la avenida del Cementerio de San Blas y una vía sin nombre, sobrepuesto a un levantamiento topográfico aprobado el 15 de febrero de 2008 con una superficie de 884 m^2 en el folder 1915/2007, en la zona antes indicada a nombre del ahora accionante.

Empero, por Auto Interlocutorio de 13 de julio de 2020, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Tarija, se determinó que la demanda descrita supra era defectuosa; puesto que, no se presentó plano aprobado por autoridad competente, del bien inmueble a reivindicar teniéndola así por no presentada; consecuentemente, los solicitantes de tutela, plantearon recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio referido; y como resultado de ello, se dictó el Auto Definitivo de 21 de agosto de 2020, por el que se declaró sin lugar al recurso de reposición interpuesto; y luego, el Auto de Vista 108/2020 de 6 de noviembre, que determinó confirmar lo resuelto por la Jueza a quo.

En ese contexto, a fin de establecer si el fallo emitido por las autoridades demandadas que ahora se cuestiona, incurrió en lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales que alega la parte accionante, corresponde establecer cuáles fueron los agravios expuestos por los impetrantes de tutela a tiempo de impugnar el Auto Interlocutorio de 13 de julio de 2020.

Señalan que, la Jueza a quo no utilizó los criterios de favorabilidad y en favor *debilis* en razón de su estado de vulnerabilidad al ser personas de la tercera edad; puesto que, ante la solicitud efectuada por la autoridad judicial aludida, de prueba que acredite el derecho propietario del inmueble objeto de reivindicación debidamente individualizado y oponible a terceros, la misma fue cumplida al acompañar Testimonio de Escritura Privada del inmueble, plano e información rápida extendida por Derechos Reales; además de folio real actualizado, que demuestra que adquirieron el predio de la Asociación de Ex Empleados del Servicio Nacional de Formación Mano de Obra (FOMO); por lo que, respecto al plano de levantamiento topográfico exigido, solicitaron que bajo el principio pro homine y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se considere los requisitos de procedencia de la acción de reivindicación en el marco de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, es decir, la consideración específica del folio real; por otro lado, solicitaron se tome en cuenta la Certificación U.A.F.T.M.-0071/I.C.E.H.-0023/2019 de 8 de febrero, que establece la inexistencia de sobreposición con áreas verdes, vía o terrenos públicos y que en el lugar se encuentran construcciones realizadas por los demandados, "**lo cual imposibilita que se pueda tramitar el plano de levantamiento topográfico. Es decir para incluso tramitar el plano debemos iniciar esta acción judicial**" (sic); razón por la que se pide flexibilización; toda vez que, sobre el inmueble claramente ha existido un proceso de anulabilidad de contrato que dejó sin efecto el registro en DD.RR. y el plano de levantamiento topográfico que se tenía del mismo.

El Auto de Vista 108/2020, resolvió el recurso de apelación planteado contra el Auto Definitivo de 21 de agosto de 2020, ingresando al fondo del problema, previa exposición de lo planteado por los accionantes, y en el CONSIDERANDO II refirió lo que sigue:

i) Respecto a la prueba, deberá considerarse lo dispuesto en los arts. 111, 134 y 145 del CPC; así como el Auto Supremo 0080/2019 de 6 de febrero, los cuáles sostienen que es obligación de los sujetos procesales, el producir todos los medios probatorios que consideren pertinentes para demostrar que el derecho que se disputa recae sobre la misma cosa o bien, en caso de no existir certeza sobre esta identidad, el Juez tiene la facultad de proveerse de medios probatorios que considere pertinentes para que la resolución que vaya a dictar sea cumplida de manera eficaz, resultando en ese sentido, la prueba pericial, la ideal para demostrar que superficie se pretende reivindicar; y,

ii) El art. 1453 del CC, permite deducir que la reivindicación al ser una acción real, tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte para ello. Así, en el marco del "Auto Supremo 786/2015" los requisitos para su procedencia son: que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar, que esté privado o destituido de ésta y que la cosa se halle plenamente identificada; de tal forma que, la determinación de esta debe estar acompañada de prueba documental relativa a la pretensión, para que en lo posterior no exista dificultad sobre lo que se esté litigando. En el caso, se evidencia que los ahora accionantes, no aparejaron como medio probatorio el plano aprobado del inmueble que pretender reivindicar, siendo este un requisito y presupuesto fundamental para la admisibilidad de la demanda, pues se debe tener constancia plena de la ubicación, superficie y los límites del terreno,

extremos que no fueron probados por la parte demandante; por tanto, tomando en cuenta lo dispuesto en el art. 110 de CPC, en cuanto requisitos exigibles al que interpone la demanda, como los especiales en razón de la causa concreta, si estos no son cumplidos, el juez de la causa se encuentra en la obligación de observar la pretensión y solicitar que sea subsanada; sin embargo, en el caso, pese a las observaciones realizadas por la autoridad judicial en su momento, estas no fueron subsanadas. Finalmente, si bien los impetrantes de tutela son personas de la tercera edad, su condición no les exime de la obligación de cumplir con lo descrito.

Consiguientemente, contrastando los argumentos contenidos en la demanda de apelación presentada por los accionantes con los fundamentos que sustentan el Auto de Vista 108/2020, es posible arribar a las siguientes conclusiones:

Las autoridades demandadas transcribieron norma procesal civil respecto a la valoración de la prueba y jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, para establecer los requisitos para la procedencia de la demanda de reivindicación, y sostener que los accionantes no cumplieron con la acreditación de la ubicación, superficie y colindancias del inmueble que se pretende reivindicar, señalando que es requisito ineludible la presentación de un plano aprobado respecto a este; empero, no argumentaron por qué la prueba mencionada de forma específica por los accionantes, es decir, el Testimonio de propiedad, folios reales aparejados y la Certificación U.A.F.T.M.-0071/I.C.E.H.-0023/2019 de 8 de febrero, emitida por la Unidad de Áreas Fiscales y Tierras Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, resultan insuficientes en cuanto a las pautas de identificación de la propiedad, cuando es precisamente lo que se solicitó en el recurso planteado, un pronunciamiento jurídico frente a los mismos o el señalamiento de cual la duda que se genera del contenido de estos en relación a la ubicación del terreno; tomando en cuenta que no existe norma expresa que determine que debe presentarse un plano aprobado por autoridad competente para dar curso al proceso aludido, limitándose a señalar que es potestad de la autoridad judicial de primera instancia observar la demanda interpuesta y determinar si esta fue o no subsanada debidamente, recayendo así en una resolución incongruente, al exigir la presentación de una prueba específica, como es el plano aprobado del inmueble que pretende reivindicar, que a su criterio sería la única que sustentaría la pretensión y cumpliría con el requisito fundamental para la admisibilidad de la demanda, pues se debe tener constancia plena de la ubicación, superficie y los límites del terreno, extremos que no fueron probados por la parte demandante; omitiendo referirse en concreto a las demás pruebas adjuntadas que persiguen el mismo objetivo, como si estas últimas no existieran.

Finalmente, respecto al agravio referido a que la Jueza a quo no consideró su condición de adultos mayores al momento de considerar la imposibilidad material de presentar el plano requerido, en razón de la existencia de construcciones levantadas por los demandados al interior del predio; las autoridades demandadas señalaron que pese a pertenecer a una población vulnerable, no se encuentran eximidos de la obligación de cumplir los requisitos de admisión de la demanda; empero, al aludir el entendimiento plasmado en el Auto Supremo 0080/2019 de 6 de febrero, que establece que si bien es obligación de las partes generar prueba respecto a lo que se pretende; a fin de lograr la verdad material en el caso, la autoridad judicial puede labrar prueba pericial si fuera necesario, contradiciendo así su propia fundamentación, respecto a este punto.

En el marco del análisis realizado de forma precedente, se advierte que el Auto de Vista 108/2020, no cumplió con las exigencias y requerimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional mencionada en el indicado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, careciendo por lo tanto, de la debida fundamentación y motivación requerida en todo fallo, por cuanto se evidenció que la misma al margen de no hacer una referencia expresa y puntual sobre los cuestionamientos señalados por la parte accionante en su demanda de apelación, tampoco emitió un criterio argumentativo puntual y fundado sobre estos, evidenciándose un apartamiento flagrante de las exigencias requeridas, a fin de que la Resolución cuestionada contenga una clara exposición de los motivos y las razones específicas que sustenten su determinación, correspondiendo conceder la tutela con relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

Es necesario puntualizar respecto a la congruencia como elemento del debido proceso que, de acuerdo al entendimiento contenido en la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia, en virtud a la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: **a)** Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, **b)** por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.

En ese sentido, como resultado de la contrastación entre la Resolución de alzada y la demanda de apelación interpuesta, se tiene que con excepción al reclamo de la falta de consideración de su condición de adultos mayores, ningún otro punto mereció atención suficiente, recayendo dicho extremo en incongruencia omisiva, en virtud de la cual, las autoridades jurisdiccionales demandadas emitieron una resolución sin considerar todas las pretensiones de los accionantes, vulnerando con esta omisión, no sólo el derecho a un debido proceso sino también el derecho a la defensa.

III.2.2. Respecto a la vulneración del debido proceso en su vertiente de inadecuada valoración de la prueba

Al resultar evidente que las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista 108/2020, incumplieron con el deber que tienen de motivar debidamente sus resoluciones, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se estableció la obligación de explicar los motivos y razones de la determinación contenida en una resolución, también lo es en el análisis probatorio que realizan las autoridades jurisdiccionales, puesto que la motivación y fundamentación como elementos estructurales y de efectivización de la resolución, derivados del debido proceso e íntimamente ligado a sus demás elementos, como en el caso particular de la valoración de la prueba, cuya relación, exige en las autoridades demandadas efectuar el desarrollo argumentativo que permita, de un lado, responder a los agravios expuestos en el recurso de apelación, y de otro, justificar la decisión que se asuma, analizando las pruebas obtenidas y contrastando las mismas con otras si consideran necesario, pero, debiendo explicar las razones y motivos por los que dichas pruebas pueden generar o no credibilidad. Labor que no se encuentra cumplida en el fallo impugnado.

Resultando en consecuencia evidente la lesión al debido proceso así como la falta de fundamentación, motivación y valoración probatoria, que decanta en la vulneración de los demás derechos argüidos por la parte ahora accionante.

III.2.3. Respecto a la vulneración del debido proceso por errónea interpretación del art. 1453 del CC y el derecho a la propiedad.

En relación a este punto, cabe aclarar que este Tribunal no ingresó a analizar la acusada lesión, dado que, al determinarse la nulidad del Auto de Vista 108/2020, corresponde ser motivo de análisis en el recurso de apelación interpuesto ante la Sala Única Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Finalmente, respecto a la vulneración del derecho a la propiedad, los accionantes no expusieron elementos que permitan manifestarse respecto a este, por lo que no corresponde su análisis.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 37/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 191 a 196 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, valoración probatoria; así como, el derecho a la defensa; **dejando** sin efecto el Auto de Vista 108/2020 de 6 de noviembre, y **disponiendo** la emisión de una nueva resolución en el marco de lo fundamentado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el plazo dispuesto por la precitada Sala Constitucional.

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a la supuesta vulneración del derecho a la propiedad y al debido proceso por errónea interpretación del art. 1453 CC., en el marco de los fundamentos jurídicos detallados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0344/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40389-2021-81-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 60/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 204 a 206 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María de Fátima Peñaloza Choque** en representación legal de la **Agencia Despachante de Aduana (ADA) Sociedad Vargas y Compañia Limitada (Cia. Ltda.)** contra **Katia Mariana Rivera Gonzales, Directora Ejecutiva General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 de enero de 2021, cursante de fs. 44 a 59; y, de subsanación de 18 de febrero de igual año (fs. 64); la parte accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de agosto de 2008, la ADA Vargas y Cia. Ltda., por cuenta de su comitente U.S. Agency for International Development (USAID), tramitó bajo la modalidad de despacho inmediato la Declaración Única de Importación (DUI) C-12070, para la importación de artículos de oficina, motivando que el 26 de octubre de 2012, la Administración Aduanera de la Gerencia Regional de La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), se les notificara con la Vista de Cargo AN-GRLPZ-LAPLI 227/12 de 17 de octubre de 2021; y, posteriormente, el 29 de diciembre de igual año, con la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 186/12 de 13 de diciembre de 2012, la cual fue impugnada ante la AGIT, fase que concluyó con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1132/2013 de 23 de julio, que confirmó lo dispuesto por la ANB.

Continuó indicando que ante la notificación de la Nota de Requerimiento de Pago AN-GRLPZ-LAPLI-939-2019 de 19 de marzo, a través del memorial de 22 del mismo mes y año, solicitó que sea dejada sin efecto por inexistencia de la deuda tributaria, además del incumplimiento de la citada Resolución Jerárquica y asimismo, opuso prescripción de las facultades de la administración aduanera.

Tal solicitud fue negada a través de la Resolución Administrativa AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-702-2019 de 2 de abril, contra la que planteó recurso de alzada, que fue conocido y resuelto por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, que por Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0853/2019 de 29 de julio, confirmó lo resuelto; y, el 14 de octubre de 2019, la AGIT, dio por bien hecho lo decidido como fue expresado en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1125/2019 .

Posteriormente, el 16 de diciembre de 2019, la Administración Aduanera de la Gerencia Regional de La Paz, notificó de forma electrónica el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRLGR-SET-PIET-2505/2019 de 10 de diciembre, iniciando la ejecución de la DUI C-12070, a la que se opuso por prescripción, solicitud que fue declarada improcedente por Resolución Administrativa AN-GRLGR-ULELR-SET-RESADM-467-2019 de 30 de diciembre, confirmada por la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0550/2020 de 10 de julio y por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1405/2020 de 9 de octubre.

Conforme a los antecedentes expuestos, la DUI C-12070 fue validada el 21 de agosto de 2008, mientras que la notificación con el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRLGR-SET-PIET-2505/2019 de 10 de diciembre, fue realizada el 16 de diciembre de 2019; es decir, cuando habían

transcurrido más de once años, resultando evidente que la facultad de la administración tributaria para cobrar la deuda tributaria se encuentra prescrita conforme previene el art. 59 del Código Tributario Boliviano (CTB) sin modificaciones.

Aclaró que, respecto a la forma de determinación de la deuda tributaria, invocó la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia con resultado infructuoso, porque no fue considerada por la parte demandada con el argumento de que no es fuente de derecho tributario y no tiene calidad de vinculante ni obligatoria sin exponer ningún argumento técnico o jurídico que justifique la razón por la cual, no se realizó ninguna fiscalización, teniendo en cuenta que la DUI C-12070 no cuenta con una deuda tributaria determinada debido a que se registró con un valor 0, porque la misma fue tramitada con exención de tributos al ser mercancía destinada a la embajada americana a la que se aplican los Tratados y Convenios internacionales, correspondiendo el inicio de una fiscalización posterior, en cumplimiento de lo dispuesto por las "Sentencias Nos. 195/2016, 159/2016, 202/2016, 160/2016, 113/2017, 114/2017, 126/2017, 102/2017, 92/2017, 107/2017, 115/2017 y 87/2017" (sic), según las cuales para el caso de importaciones al consumo, con exoneración de tributos, para determinar la deuda corresponde que se realice una fiscalización posterior como previene el art. 104 del CTB, fallos que siendo emergentes de demandas contencioso-administrativas, constituyen una garantía formal que beneficia al administrado.

Siendo que el control de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas y la inobservancia o errónea aplicación de la ley corresponde ser corregida por la jurisdicción ordinaria, las sentencias que conforman la jurisprudencia de procesos contencioso-administrativos, deben ser observadas y cumplidas por la administración pública, resultando conveniente preguntarse si, a sabiendas del lineamiento jurisprudencial asumido por el máximo Tribunal de justicia ordinaria, puede arbitraria y discrecionalmente, apartarse del razonamiento asumido con el solo argumento de que no son fuente de derecho tributario (art. 5 del CTB), y no son obligatorias ni vinculantes, lo cual no significa que las indicadas resoluciones tengan la misma categoría que la prevista en los arts. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTC); y, 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a las sentencias de la justicia constitucional.

No obstante, conforme establece la "SCP 0049/2019", la jurisdicción contencioso administrativa que ejercita el control de legalidad, asumió decisiones que contribuyeron efectivamente a poner fin a una situación violatoria de derechos, de manera que no existe razón, por la que no pueda servir para asegurar la no repetición de los actos lesivos y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales, si se considera asimismo, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció que el Órgano Judicial ejercita el control de legalidad y es obligación del Estado Plurinacional, tomar medidas para concretarlas; y es el control de constitucionalidad, vía jurisprudencia constitucional donde se puede restringir el margen de discrecionalidad que tiene un servidor público en el ejercicio de sus facultades administrativas discrecionales, con el objetivo de garantizar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales, así como evitar el desvío de poder y la arbitrariedad.

Dicha pretensión tiene su fundamento en el hecho de que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia fue desechada por la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT) sin mayor fundamento o motivación técnica y jurídica, con el único argumento de que conforme a lo señalado por el art. 5 del CTB, los fallos emitidos por dicho Tribunal, no constituyen fuente del derecho tributario, sino que son precedentes jurisdiccionales que construyen la jurisprudencia boliviana en distintos ámbitos pero no son vinculantes ni obligatorios; por lo que, no corresponde su consideración, ello ocasiona que los administrados para buscar justicia tengan que necesariamente acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, erogando gastos, constituyendo garantías ante el Fisco, considerando el tiempo por la recarga procesal de dicho Tribunal, solo por el capricho y arbitrariedad de la AIT en su negativa de asumir y considerar la jurisprudencia emitida por el Órgano competente para efectuar el control de legalidad, que puede servir para asegurar la no repetición de los actos lesivos y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales.

Respecto al cómputo de la prescripción de la DUI C-12070, señalo que si la parte demandada, como indicó en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1405/2020, consideró que la referida declaración única de importación es un título de ejecución tributaria aun sin monto liquidado, entonces debe considerar que fue aceptada por la ANB, el 21 de agosto de 2008, y en consecuencia, se constituyó en título de ejecución tributaria desde el 1 de septiembre de igual año, conforme al art. 108.I inc. 6) del CTB; en ese sentido, el término de la prescripción de las facultades de ejecución tributaria de la DUI mencionada, inició en la referida fecha y terminó el 1 de septiembre de 2012.

Sin embargo, la autoridad demandada considera que la prescripción se computa desde el 17 de diciembre de 2019, que es el día siguiente a la notificación con el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRLGR-SET-PIET-2505/2019 de 10 de diciembre; es decir, que el cómputo del término inició el 17 de diciembre de 2019 y concluirá el 17 de diciembre de 2023, exponiendo un criterio contrario al expuesto en la Sentencia 105/2019 de 4 de septiembre emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que una vez más fue ignorada por la AIT, con razonamiento arbitrario e insuficientemente motivado y con error evidente que lesiona sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación y congruencia, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y, se disponga la nulidad de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1405/2020 de 9 de octubre, y se ordene que la autoridad demandada emita nueva resolución fundamentada y motivada que considere la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 15 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 198 a 203, presente la parte accionante, la autoridad demandada a través de su representante legal y la tercera interesada por medio de sus abogados apoderados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción tutelar, sin efectuar ampliación normativa o fáctica alguna respecto a los sustentos de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Katia Mariana Rivera Gonzales, Directora Ejecutiva General a.i. de la AGIT, por intermedio de su representante legal, mediante memorial presentado el 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 471 a 479, manifestó que: **a)** La acción de amparo constitucional incumple el art. 33 del CPco, porque no expone una clara relación de los hechos ni identificó los derechos o garantías que se consideran vulnerados, tampoco la relación de causalidad entre los hechos y la lesión acusada; **b)** Respecto a la revisión de la actividad jurisdiccional, apuntó igualmente, el incumplimiento de los requisitos que abren la competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional; **c)** De la revisión de antecedentes administrativos se advierte que el 21 de agosto de 2008, la Agencia Despachante de Aduana, por cuenta de su comitente USAID, tramitó bajo la modalidad de despacho inmediato la DUI C-12070; sobre lo cual, el 29 de diciembre de 2012, la Administración Aduanera de la Gerencia Regional de La Paz, notificó la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 186/12 que a su vez, confirmó la Vista de Cargo AM-GR-GRLPZ-LAPLI 227/12, estableciendo deuda tributaria, acto administrativo que fue confirmado por la Resolución del Recurso de Alzada ARIT.LPZ/RA 0510/2013, que anuló obrados hasta la citada Vista de Cargo, posteriormente, el 23 de julio de 2013, la AGIT confirmó la referida Resolución de alzada; **d)** También se evidenció que, el 19 de marzo de 2019 la citada Administración Aduanera notificó al sujeto pasivo con la Nota de Requerimiento de Pago AN-GRLGR-LAPLI-C-939-2019, intimando en pago de la deuda tributaria, ante lo cual, la ADA Vargas y Cia. Ltda., solicitó dejar sin efecto la misma argumentando que no existe deuda aduanera, además, del incumplimiento a la

Resolución del recurso jerárquico y prescripción de las facultades de la administración aduanera; **e)** Posteriormente, el 8 de abril de 2019, la administración aduanera notificó con la Resolución Administrativa AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-702-2019 de 2 de abril, por la que se declaró improcedente la oposición por las causales de exención de pago y prescripción; **f)** El 29 de abril de 2019, la ADA Vargas y Cia. Ltda., interpuso recurso de alzada emitiéndose la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0853/2019, que confirmó tal determinación mediante decisión que fue confirmada por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1125/2019, notificándose al sujeto pasivo con el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRLGR-SET-PIET-2505/2019, por lo que el 10 de diciembre de 2019, planteó oposición a la ejecución tributaria por prescripción, que fue declarada improbada por Resolución Administrativa AN-GRLGR-ULELR-SET-RESADM-467-2019; **g)** La ADA Vargas y Cia. Ltda. –ahora accionante–, opuso prescripción conforme a los arts. 5 y 59 del CTB, sin las modificaciones efectuadas por las "Leyes 291, 317 y 812", al efecto cita las Sentencias Constitucionales 1606/2002 y 205/2006, debido a que la DUI C-12070 fue validada el 21 de agosto de 2008 y hasta la notificación con el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria, transcurrieron más de once años; por lo que, la facultad de ejecutar la deuda se encuentra prescrita; toda vez que, el término es de cuatro años; sin embargo, a efectos del cómputo de la prescripción sobre las facultades de ejecución de la mencionada deuda, el art. 60.II del citado Código, establece que el cómputo se efectúa a partir de la notificación con los títulos de ejecución tributaria; en ese entendido, el 16 de diciembre de 2019, la Administración Aduanera de la Gerencia Regional de La Paz, notificó a la ADA Vargas y Cia. Ltda., con el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRLGR-SET-PIET-2505/2019 de 10 de diciembre, por tanto, el término de cuatro años, se inició a partir de dicha notificación y por ello, concluirá el 17 de diciembre de 2023, de manera que no operó la prescripción, considerando las normas del Código Tributario Boliviano sin modificaciones; **h)** Respecto a la inexistencia de deuda tributaria determinada al haberse registrado un valor 0, debido a que fue tramitada bajo el régimen de exención de tributos y que debe realizarse una fiscalización posterior, aplicando el art. 104 del CTB, según las "Sentencias Nos. 195/2016, 159/2016, 202/2016, 160/2016, 113/2017, 114/2017, 126/2017, 102/2017, 92/2017, 107/2017, 115/2017 y 87/2017" (sic) emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, señaló que, la DUI C-12070 fue tramitada bajo la modalidad de despacho inmediato, constituyéndose en una declaración jurada de acuerdo al art. 78.I del CTB, con la condición de su regularización conforme al art. 131 del Reglamento de la Ley General de Aduanas (LGA) aprobado por Decreto Supremo (DS) 25870; sin embargo, dicha situación no ocurrió; toda vez que, no obtuvo la Resolución administrativa de exención de tributos, ocasionando que la DUI se encuentre declarada y no pagada adquiriendo de esa forma la calidad de título de ejecución tributaria conforme al art. 108.I inc. 6) del CTB; **i)** Si bien es cierto que la liquidación del impuesto consigna 0 en cuanto al efectivo a pagar, sin embargo, en el mismo campo el importador declaró la base imponible del Gravamen Arancelario (GA) equivalente al 10%, así como el Impuesto al Valor Agregado (IVA) (14.940%), y en el campo 50 indica que es una declaración sujeta a regularización, de manera que al no cumplir la misma, los tributos que debieron liberarse se constituyeron en el monto a ser ejecutado por la referida Administración Aduanera; y, **j)** En relación a la aplicación de las sentencias emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, citadas por la parte impetrante de tutela, aclaró que de acuerdo a lo previsto por el art. 5 del CTB, son fuentes del Derecho Tributario, con carácter limitativo, la Constitución Política del Estado, los convenios y tratados internacionales aprobados por el Órgano Legislativo, el Código Tributario, las leyes, los decretos supremos, las resoluciones supremas y las demás disposiciones de carácter general dictadas por los órganos administrativos facultados al efecto; consiguientemente, los fallos emitidos por la jurisdicción ordinaria no son fuente de la materia, sino que son precedentes jurisdiccionales que no son vinculantes ni obligatorios; por lo que, no corresponde su consideración.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Karin Liliana Serrudo Miranda, Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, a través de sus representantes legales, Milenka Herrera Sarzuri y Daniel Víctor Huacani Callisaya, por memorial presentado el 15 de marzo de 2021, cursante de fs. 317 a 327, señaló lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional es improcedente cuando existen actos consentidos libre y expresamente como ocurrió, cuando la parte accionante señaló que, no pretende que las sentencias y fallos del Tribunal

Supremo de Justicia sean obligatorios y vinculantes, categoría únicamente otorgada a las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional; **2)** Sobre el control de legalidad del Tribunal Supremo de Justicia, indicó que sus fallos no tienen carácter vinculante porque cada proceso es particular y muchas veces, pueden existir dos criterios contrapuestos respecto a casos análogos, por lo que el juzgador no se encuentra obligado a adscribirse a lo que establece un fallo del indicado Tribunal, pudiendo apartarse de su razonamiento; **3)** Respecto a la naturaleza del proceso contencioso administrativo, señaló que es de puro derecho, lo que implica que no se analizan los hechos sino el derecho que fue aplicado por la autoridad administrativa y en ese entendido, el razonamiento de una sentencia del Tribunal Supremo de Justicia no puede ser universal sino que se limita al caso concreto que fue objeto de la acción citada, en ese entendido, la AGIT no se encontraba obligada a emitir Resolución conforme a las sentencias señaladas por la parte solicitante de tutela, así como tampoco el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a resolver como el Tribunal Supremo de Justicia; toda vez que, la resolución que se emitirá en la presente acción, debe basarse en una correcta interpretación del ordenamiento jurídico tributario aduanero y ello podría llevar no solo a que se aparten de razonamientos o precedentes judiciales, sino de los lineamientos o precedentes constitucionales pues es plenamente posible replantear los problemas jurídicos aparentemente ya resueltos para cambiar precedentes o razonamientos judiciales e incluso constitucionales; y, **4)** No es evidente que se hubiera vulnerado el debido proceso porque no existió error en el procedimiento y, respecto a la obligación de pago en la aduana, señaló que el art. 9 inc. a) de la LGA, establece que se genera dicha obligación, cuando existe incumplimiento en las obligaciones a que está sujeta una mercancía extranjera importada bajo algún régimen suspensivo de tributos; de igual manera lo señala el art. 10 del mismo cuerpo legal; tampoco corresponde efectuar una fiscalización porque el incumplimiento de formalidades para el despacho inmediato aduanero no puede ser sujeto de verificación ni investigación de documentos que nunca fueron presentados; y, **5)** Sobre la prescripción, reiteró los mismos argumentos de la autoridad demandada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 60/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 204 a 206 vta., **denegó** la tutela solicitada, esgrimiendo al efecto, los siguientes fundamentos: **i)** Las decisiones emitidas por las máximas instancias jurisdiccionales que versan sobre materias particulares y cuyas decisiones generaron una línea vertical y horizontal de comportamiento del Tribunal, son de necesaria observancia por parte de la administración, que no puede reunir, observar y consultar los efectos jurisdiccionales dada la cualidad de la jurisdicción y por tanto, sus decisiones gozan de imperio, aunque la autoridad administrativa tiene la facultad de evadirse y al respecto, esa evasión tiene que ver con un proceso o una condición de aplicabilidad de las decisiones de la autoridad administrativa y esto puede ser materializado o advertido por la información dada en las Sentencias 195/2016, 159/2016, 202/2016, 160/2016, 113/2017, 114/2017, 126/2017, 102/2017, 92/2017, 107/2017, 115/2017 y 87/2017 del Tribunal Supremo de Justicia, que tiene que ver con una carga para el caso de importaciones al consumo con relación a tributos, la determinación de la deuda va a corresponder siempre y cuando se realice una fiscalización posterior, no un acto arbitrario; **ii)** En cuanto a la tesis de la parte accionante, señala que goza de una exoneración que habría sido "planteada u otorgada el 2008 hasta el 2011 notificados con el PIET habría generado un efecto y ese efecto, sería la prescripción" (sic); **iii)** Por otra parte, solicitada a la parte impetrante de tutela la presentación de la resolución de exención de tributos; sin embargo, la administración aduanera remitió la Resolución Administrativa 11621000096 de 22 de febrero de 2021, que determina la exención de tributos aduaneros a favor de la embajada de los Estados Unidos de América, lo cual cambia diametralmente lo afirmado, concluyéndose que no existe un medio de prueba pertinente, conducente y necesario que genere el valor probatorio y determine lo alegado por la parte impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 21 de agosto de 2008, la ADA Vargas y Cia. Ltda. –ahora accionante–, por cuenta de su comitente USAID, tramitó bajo la modalidad de despacho inmediato la DUI C-12070 para la importación de trescientos veintiocho bultos con artículos de oficina con descripción arancelaria "cuadernos" por un valor CIF de Bs167 207.- (ciento sesenta y siete mil doscientos siete bolivianos), y con un efectivo a pagar de Bs0,00.- por tratarse de una declaración sujeta a regularización (fs. 83 a 85).

II.2. La Administración Aduanera de la Gerencia Regional de La Paz, por Vista de Cargo AN-GRLPZ-LAPLI 227/12 de 17 de octubre de 2012, señaló que al no haberse regularizado la importación mediante la presentación de la resolución de exención de pago, correspondía liquidar la deuda tributaria emergente del Gravamen Arancelario (GA) y el Impuesto al Valor Agregado (IVA), por un total de Bs80 006,92.- (ochenta mil seis 92/100 bolivianos) (fs. 106 a 109).

II.3. Mediante Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 186/12 de 13 de diciembre de 2012, la cual fue impugnada ante la AGIT, fase que concluyó con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1132/2013 de 23 de julio, que resolvió anular obrados con reposición hasta la Vista de Cargo AN-GRLPZ-LAPLI 227/12; inclusive disponiendo que, la administración tributaria para el cobro de la deuda tributaria y la imposición de las sanciones que correspondan, aplique los procedimientos previstos en el Código Tributario Boliviano, el Reglamento de la Ley General de Aduanas y la Resolución de Directorio RD 01-011-04 de 23 de marzo de 2004; y, asimismo, verifique si se inició trámite de exoneración tributaria que se encuentre pendiente o la improcedencia del mismo (fs. 193 a 197 vta.; y, 209 a 216).

II.4. Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2013, ante la Administración Aduanera de la Gerencia Regional de La Paz, la parte accionante, solicitó informe relativo a si la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1132/2013, fue impugnada por la Administración Tributaria Aduanera mediante el proceso contencioso-administrativo; sin recibir respuesta de lo referido, por providencia de 3 de diciembre del mismo año, se dispuso que la Gerencia de Recursos Judiciales informe al respecto y que con su resultado se providenciaría lo que corresponda (fs. 223 y vta.; y, 224).

II.5. El 15 de agosto de 2014, la Administración Aduanera notificó con la Nota de Requerimiento de Pago AN/GRLPZ/LAPLI 1820/2014 de 22 de julio, al parte impetrante de tutela, concediendo el plazo de tres días hábiles para el pago de la deuda aduanera (fs. 226 a 227).

II.6. A requerimiento formulado por la Administración Aduanera de la Gerencia Regional de La Paz a la parte solicitante de tutela, contenido en la Nota AN/GRLPZ/LAPLI 2344/2014 de 8 de septiembre; la ADA Vargas y Cia. Ltda., por carta de 15 del mismo mes y año, remitió fotocopias simples de las solicitudes de exención tributaria presentadas y en proceso de emisión de la resolución correspondientes, entre ellas, la correspondiente a la DUI 2008/201/C-12070 (fs. 237 a 239).

II.7. Por Auto Administrativa AN-GRLGR-LAPLI-AADM-111-2019 de 21 de febrero, se dispuso anular la Nota de Requerimiento de Pago AN/GRLPZ/LAPLI 1820/2014, por error en el cálculo de la deuda y la diligencia de notificación (fs. 255 a 258).

II.8. El 19 de marzo de 2019, se notificó a la ADA Vargas y Cia. Ltda. –hoy accionante– con la Nota de Requerimiento de Pago AN-GRLGR-LAPLI-939-2019 de 21 de febrero, por la que se intimó el pago de la deuda tributaria (fs. 254).

II.9. A través del memorial presentado el 22 de marzo de 2019, la parte impetrante de tutela, planteó prescripción (fs. 268 a 271).

II.10. A través de la Resolución Administrativa AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-702-2019 de 2 de abril, la la Administración Aduanera de la Gerencia Regional de La Paz, declaró improcedente la prescripción opuesta (fs. 284 a 292).

II.11. Planteado recurso de alzada, fue conocido y resuelto por la ARIT La Paz, que por Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0853/2019 de 29 de julio, confirmó el rechazo a la oposición por exención de pago y la solicitud de prescripción (fs. 348 a 357 vta.).

II.12. Interpuesto recurso jerárquico, el 14 de octubre de 2019, la AGIT, confirmó la indicada decisión como fue expresado en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1125/2019 (fs. 379 a 387).

II.13. El 16 de diciembre de 2019, la Administración Aduanera de la Gerencia Regional de La Paz, notificó de forma electrónica el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRLGR-SET-PIET-2505/2019 de 10 de diciembre, iniciando la ejecución de la DUI C-12070 (fs. 391).

II.14. Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, la parte accionante opuso nuevamente prescripción, solicitud que fue declarada improcedente por Resolución Administrativa AN-GRLGR-ULELR-SET-RESADM-467-2019 de 30 de diciembre, confirmada por la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0550/2020 de 10 de julio, al igual que por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1405/2020 de 9 de octubre (fs. 397 a 401 vta.; 402 a 406; 426 a 441 vta.; y, 457 a 467).

II.15. Por Nota VRE-DGCEP-UPI-Cs-1102/2021 de 10 de marzo, el Ministerio de Relaciones Exteriores, respondiendo a la solicitud de la accionante, señaló que el trámite de solicitud de Exención de Tributos Aduaneros 1108.08 de 20 de agosto de 2008, correspondiente a la DUI C-12070, por intermedio de la Nota VRE-DGCEP-IPI-Cs-423/2021 de 4 de febrero y en el marco de lo dispuesto por el DS 4374 de 19 de octubre de 2020, remitió antecedentes a la Aduana Nacional de Bolivia para que emita la resolución correspondiente (fs. 75 y 76).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación y congruencia, porque la autoridad demandada efectuó un cómputo erróneo del término de la prescripción; puesto que, al tratarse de una importación sujeta a regularización, para determinar la deuda tributaria debía efectuarse una previa fiscalización conforme dispuso el Tribunal Supremo de Justicia en su jurisprudencia, cuyo cumplimiento fue denegado sin argumento técnico-jurídico válido.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el valor de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia como fuente indirecta de Derecho

La Ley del Órgano Judicial (LOJ), en sus artículos 38 inc. 9) y 42 inc. 3), reconoce como atribución de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia (Sala Plena y Salas Especializadas), sentar y uniformar jurisprudencia, que es el conjunto de decisiones y sentencias emitidas por dicho Tribunal que crea una pauta para solucionar problemas jurídicos semejantes y expresa la doctrina por él sentada en la interpretación y aplicación de la ley en sus áreas de conocimiento, de manera que se uniforma la norma jurídica a través de su repetición en el tiempo, de esa forma es considerada como una fuente indirecta del derecho que complementa el ordenamiento jurídico.

En otras palabras, es un criterio constante y uniforme que recae sobre casos análogos y que se produce dentro de un procedimiento que los vincula a las pretensiones de las partes, las reglas de la prueba, los plazos de resolución y otros aspectos inherentes al debido proceso, de ahí porqué se explica, que es una fuente indirecta del derecho porque ayuda a la comprensión de la norma jurídica sin darle existencia por sí misma, a diferencia de la jurisprudencia constitucional que tiene el valor de fuente directa del derecho, lo que explica su vinculatoriedad para los órganos del poder público y particulares.

Conforme señala la SCP 2548/2012 de 21 de diciembre, si bien es evidente que los jueces de la jurisdicción ordinaria se encuentran vinculados de manera vertical a los precedentes judiciales emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia y del mismo modo, entre Salas del Órgano Judicial, con obligación de uniformar su jurisprudencia, resulta necesario responder si dicha vinculatoriedad alcanza a los órganos administrativos emisores de actos administrativos o jurisdiccionales como es el caso de la Autoridad de Impugnación Tributaria, cuyas resoluciones son impugnadas a través de la acción contencioso-administrativa prevista por el art. 778 del Código de Procedimiento Civil (CPC),

proceso que culmina con una sentencia que se pronuncia en ejercicio de la facultad de control de los actos de la administración, la cual recae sobre un hecho y un derecho, donde el primero es un acto de la administración contra el que se reclama y el segundo, se refiere al derecho que se estima vulnerado, explicándose de esa forma, la controversia entre el interés público y el privado que justifica la naturaleza de dicha jurisdicción, puesto que las resoluciones administrativas no son inamovibles ni definitivas al estar sujetas a la revisión de la jurisdicción ordinaria a través de un proceso de puro derecho en el que el Estado es una parte procesal en el que se determina si dicha actuación discutida fue legal o apartada del ordenamiento jurídico y por tanto, vulnera los derechos del administrado, de manera que la resolución que pone fin al proceso en única instancia, restablece los mismos dejando sin efecto el acto administrativo impugnado, con decisión obligatoria para el caso concreto y sentando un precedente para futuros casos análogos que debe ser consultado por los órganos que son sujetos al control judicial de sus actos.

En materia, aduanera y tributaria, el Código Tributario Boliviano establece un sistema recursivo cuyo conocimiento corresponde a la Autoridad de Impugnación Tributaria a través del recurso de alzada y jerárquico, última instancia que cumplida habilita vía del proceso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo de Justicia.

La exposición precedente permite concluir entonces, que tanto el órgano emisor del acto como la autoridad jerárquicamente superior que emiten el acto administrativo impugnado y posteriormente sustancian y resuelven los recursos de impugnación se constituyen en parte de una cadena jerárquica sometida al control judicial de sus actos, de manera que el conjunto de resoluciones dictadas sobre casos análogos, constituye fuente indirecta de derecho cuya consulta y observancia resulta lógica y obligatoria en términos de su observancia a efecto del cumplimiento de la legalidad y legitimidad de los actos de la administración y de la Autoridad de Impugnación Tributaria, con la finalidad de una interpretación y aplicación uniforme de las normas jurídicas con respeto a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia que ejerce el control judicial de los actos de la administración con plena facultad y competencia no solo para interpretar la norma jurídica al caso concreto sino para sentar y uniformar jurisprudencia, de manera que no existe justificativo válido para que se mantenga un criterio jurídico que fue analizado y revocado por la jurisdicción ordinaria no solo por las razones anotadas, sino también por motivos de eficacia, economía y eficiencia no solo para los Órganos que conforman el poder público sino para el administrado cuyo derecho a la igualdad ante la ley debe ser resguardado, lo contrario implica una actuación arbitraria.

III.2. De la importación de mercancías con exención de pago de tributos aduaneros

El art. 91 de la LGA, señala que la importación de mercancías para el consumo, con exoneración de tributos aduaneros - independientemente de su clasificación arancelaria - procederá cuando se importen para fines específicos y determinados en cada caso, en virtud de Tratados o Convenios Internacionales o en contratos de carácter internacional suscritos por el Estado Boliviano, mediante los que se otorgue esta exoneración con observancia a las disposiciones de la presente ley y otras de carácter especial.

Conforme con la previsión del art. 128 concordante con el art. 129 inc. 11) del Reglamento a la Ley General de Aduanas (RLGA), dichas mercancías son internadas al territorio nacional mediante despacho inmediato. Por su parte, el art. 131 del RLGA aprobado por DS 25870, establece que: "… las donaciones procedentes del exterior y consignadas expresamente a instituciones de beneficencia para su distribución gratuita, así como las importaciones realizadas por el Cuerpo Diplomático y Consular, Organismos Internacionales acreditados en el país y por entidades estatales, regularizarán los trámites de despachos inmediatos dentro del plazo improrrogable de sesenta (60) días con la presentación de la declaración de mercancías acompañada de la documentación de respaldo y la resolución de exoneración tributaria emitida por el Ministerio de Hacienda, en los casos que corresponda…".

En el caso de la importación de mercancías bajo el régimen de despacho inmediato efectuadas al amparo del art. 91 de la LGA, que no hubieran sido regularizadas en el plazo de seis meses señalado por el art. 131 del RLGA, aprobado con DS 25870, vigente en el momento de la importación, no es

posible que la administración aduanera, efectúe una liquidación de la deuda tributaria no pagada de la DUI sujeta a exención total o parcial de tributos e intime el pago, bajo apercibimiento de ejecución tributaria; tampoco el procesamiento de los ilícitos tributarios, sino que debe efectuar una determinación previa en ejercicio de sus facultades de control, verificación, fiscalización e investigación que garanticen el derecho a la defensa y el debido proceso, toda vez, que no existe una autodeterminación que a la luz del art. 10 del RLGA permita efectuar el requerimiento de pago y consiguiente ejecución; en otras palabras, no existe deuda tributaria que deba ser cobrada.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación y congruencia, ya que la autoridad demandada, efectuó un cómputo erróneo del término de la prescripción; puesto que, al tratarse de una importación sujeta a regularización, para determinar la deuda tributaria debía efectuarse una previa fiscalización conforme dispuso el Tribunal Supremo de Justicia en su jurisprudencia, cuyo cumplimiento fue denegado sin argumento técnico-jurídico válido.

La revisión de los antecedentes del expediente, permite evidenciar que el 21 de agosto de 2008, la ADA Vargas y Cia. Ltda. –ahora accionante–, por cuenta de su comitente USAID, tramitó bajo la modalidad de despacho inmediato la DUI C-12070 para la importación de trescientos veintiocho bultos con artículos de oficina con descripción arancelaria "cuadernos" por un valor CIF de Bs167 207.-, y con un efectivo a pagar de Bs0,00.- por tratarse de una declaración sujeta a regularización; y, toda vez que, no se presentó la Resolución de exención, la Administración Aduanera de la Gerencia Regional de La Paz, emitió la Vista de Cargo AN-GRLPZ-LAPLI 227/12 de 17 de octubre de 2012, por la que liquidó la deuda tributaria emergente del Gravamen Arancelario y el Impuesto al Valor Agregado, por un total de Bs80 006,92 emergente del valor CIF declarado en la citada DUI.

Posteriormente, se emitió la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 186/12 de 13 de diciembre de 2012, la cual fue impugnada ante la AGIT, fase que concluyó con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1132/2013 de 23 de julio, que confirmó lo dispuesto por la Aduana Nacional, resolviéndose en definitiva, **anular obrados con reposición hasta la Vista de Cargo inclusive**, disponiendo que la administración tributaria para el cobro de la deuda tributaria y la imposición de las sanciones que correspondan, aplique los procedimientos previstos en el Código Tributario Boliviano, el Reglamento de la Ley General de Aduanas y la Resolución de Directorio RD 01-011-04 de 23 de marzo de 2004; y que asimismo, verifique si se inició trámite de exoneración tributaria que se encuentre pendiente o la improcedencia del mismo; consecuentemente, por efecto de lo dispuesto por la AGIT, todo lo obrado por la administración aduanera, incluida la Vista de Cargo AN-GRLPZ-LAPLI 227/12, quedó sin efecto legal por haberse declarado su inexistencia en la vida jurídica y su consecuente imposibilidad para producir efectos jurídicos traducidos en acciones de cobro por ser inexistente la deuda tributaria.

Consta también que la parte accionante, por memorial presentado el 28 de noviembre de 2013 ante la Administración Aduanera de la Gerencia Regional de La Paz, solicitó informe relativo a si la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1132/2013, fue impugnada por la entidad mediante acción contencioso-administrativa, sin recibir respuesta al respecto, puesto que la providencia de 3 de diciembre del mismo año, dispuso que la Gerencia de Recursos Judiciales informe al respecto y que con su resultado se providenciaría lo que corresponda, no encontrándose en el expediente, el referido informe, presumiéndose que la Resolución jerárquica adquirió firmeza al no haberse referido la existencia de un proceso contencioso administrativo o de una Sentencia emitida al respecto, ni por la parte impetrante de tutela, la parte demandada o la tercera interesada.

Sin embargo, a pesar de la nulidad dispuesta y de la referida inexistencia de un acto administrativo firme que determinara la existencia de una deuda tributaria, el 12 de agosto de 2014, la administración aduanera notificó con una primera Nota de Requerimiento de Pago AN/GRLPZ/LAPLI 1820/2014 de 22 de julio, que fue dejada sin efecto por Auto Administrativo AN-GRLGR-LAPLI-AADM-111-2019 de 21 de febrero, por errores en el cálculo de la deuda y la diligencia de notificación, emitiéndose posteriormente la Nota de Requerimiento de Pago AN-GRLGR-LAPLI-939-2019 de igual

fecha, por la que se intimó el pago de la deuda tributaria que se reitera, no había sido legalmente determinada.

Prosiguiendo, se tiene que a través del memorial presentado el 22 de marzo de 2019, la parte impetrante de tutela, planteó prescripción de la facultad de determinar la deuda tributaria, que fue declarada improcedente a través de la Resolución Administrativa AN-GRLGR-LAPLI-RESADAM-702-2019 de 2 de abril, decisión confirmada tanto por la ARIT La Paz, como por Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0853/2019, que confirmó el rechazo a la oposición por exención de pago y la solicitud de prescripción y por la AGIT, a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1125/2019, sin que ninguna de las instancias de impugnación advirtieran la nulidad dispuesta por la citada Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1132/2013 de 23 de julio, manteniendo así subsistentes los actos de cobro que eran nulos al estar referidos a una inexistente deuda tributaria.

Finalmente, el 16 de diciembre de 2019, la Administración Aduanera de la Gerencia Regional de La Paz, notificó de forma electrónica el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRLGR-SET-PIET-2505/2019 de 10 de diciembre, iniciando la ejecución de la DUI C-12070, motivando una vez más, que por memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, la parte accionante opusiera nuevamente prescripción, solicitud que fue declarada improcedente por Resolución Administrativa AN-GRLGR-ULELR-SET-RESADM-467-2019 de 30 de diciembre, confirmada por la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0550/2020 de 10 de julio, al igual que por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1405/2020 de 9 de octubre, misma que se impugna en la acción de amparo constitucional venida en revisión por vulneración del debido proceso que resulta evidente, al pretenderse computar la prescripción desde la notificación con el indicado acto de ejecución sin considerar que el mismo debe efectuarse desde el nacimiento del hecho imponible, al no existir una deuda tributaria; puesto que, la propia Autoridad de Impugnación Tributaria, mediante la tantas veces citada Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1132/2013 de 23 de julio, que confirmó lo dispuesto por la Aduana Nacional, resolviéndose en definitiva, anuló obrados con reposición hasta la Vista de Cargo inclusive, disponiendo que la administración tributaria para el cobro de la deuda tributaria y la imposición de las sanciones que correspondan, aplique los procedimientos previstos en el Código Tributario Boliviano, el Reglamento de la Ley General de Aduanas y la Resolución de Directorio RD 01-011-04 de 23 de marzo de 2004, no existiendo constancia en los antecedentes presentados de que se hubiera cumplido tal fiscalización que permita afirma que el cobro iniciado por la administración aduanera sea legal.

A ello se añade, que la autoridad demandada, al referirse a los precedentes sentados y uniformados por el Tribunal Supremo de Justicia que en casos similares, confirmó el criterio expresado por la propia Autoridad de Impugnación Tributaria, conforme refleja la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1132/2013 de 23 de julio, respecto a la imposibilidad de determinar en forma directa la existencia de deuda tributaria en los casos de importaciones efectuadas para fines específicos en el marco de Tratados y Convenios Internacionales o en contratos de carácter internacional suscritos por el Estado Boliviano, sin una previa fiscalización, desconociendo no solo el valor de las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia como fuente indirecta de derecho, por ser una pauta para solucionar problemas jurídicos semejantes y expresa la doctrina por él sentada en la interpretación y aplicación de la ley en sus áreas de conocimiento, de manera que se uniforma la norma jurídica a través de su repetición en el tiempo, sino que desconoció su propia resolución que alcanzó firmeza por no haber sido impugnada a través precisamente, de la acción contencioso-administrativa que expresa la facultad de control de los actos de la administración, omitiendo su deber de revisar aún de oficio, si sus determinaciones fueron efectivamente cumplidas por la administración aduanera.

Por las razones anotadas, no resulta necesario revisar la fundamentación, motivación y congruencia de la citada Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1405/2020 de 9 de octubre, pues al sostener el cómputo de la prescripción en relación al ejercicio de su facultad de ejecución de la deuda tributaria no advirtió que ello supone la preexistencia de un adeudo tributario determinado y firme que en el caso no existe, correspondiendo en consecuencia, que ajuste su decisión a los datos cursantes en el proceso y al cómputo del término de la prescripción de la facultad para controlar, investigar, verificar, comprobar y fiscalizar tributos así como determinar la deuda tributaria.

Se advierte en obrados, que conforme a lo informado por la Nota VRE-DGCEP UPI-Cs-1102/2021 de 10 de marzo, presentada como prueba en la presente acción de amparo constitucional, el Ministerio de Relaciones Exteriores, respondiendo a la solicitud de la parte accionante, señaló que el trámite de solicitud de Exención de Tributos Aduaneros 1108.08 de 20 de agosto de 2008, correspondiente a la DUI C-12070, fue remitida por intermedio de la nota VRE-DGCEP-IPI-Cs-423/2021 de 4 de febrero a la Aduana Nacional de Bolivia para que emita la resolución correspondiente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 60/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 204 a 206 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** lo siguiente:

1º Se deja sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1405/2020 de 9 de octubre, emitido por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

2º Se ordena a la Autoridad General de Impugnación Tributaria, resolver el recurso jerárquico planteado por María de Fátima Peñaloza Choque en representación legal de la Agencia Despachante de Aduana, Sociedad Vargas y Compañia Limitada, en el marco del análisis expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con expreso pronunciamiento respecto a la prescripción invocada y su cómputo en relación a la facultad de la administración aduanera para determinar la existencia de deuda tributaria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0345/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional:

Expediente: 40474-2021-81-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 39/2021 de 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 84 a 88 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cintya Bárbara Guzmán Villarroel** en representación legal del Servicio Departamental de Caminos Oruro (SEDCAM-ORURO) contra **Carlos Alberto Eguez Añez y Ricardo Torres Echalar**; ambos, **Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado de 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 23 a 26 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda laboral de reliquidación de beneficios sociales y otros instaurada por el extrabajador David Loayza Díaz contra el SEDCAM-ORURO ante el Juzgado del Trabajo y Seguridad Social y Administrativa Coactivo Fiscal y Tributario Primero del citado departamento, se emitió la Sentencia 080/2018 de 10 de julio; que declaró, probada en parte la misma en lo que corresponde al pago de la multa de 30% por incumplimiento en el pago de beneficios sociales dentro del plazo legal, e improbada en lo que respecta a los montos solicitados, como pago por desahucio, ropa de trabajo y ropa de agua; disponiendo el pago, del monto total liquidado, que asciende a Bs17 488,27 (diecisiete mil cuatrocientos ochenta y ocho 27/100 bolivianos), en el plazo de tres días desde la ejecutoria del fallo. Sin costas por ser institución estatal

Contra la precitada Resolución, la entidad demandada interpuso Recurso de Apelación, resuelto mediante Auto de Vista 332/2020 de 9 de octubre, que revocó la Sentencia apelada y declaró "sin lugar", al pago de la multa del 30% prevista por el art. 9. I del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; y "sin lugar", a la actualización del mantenimiento de valor; mereciendo, la interposición de recurso de casación planteado por el demandante, resuelto por las autoridades ahora demandadas, que a través del Auto Supremo 16/2021 de 10 de marzo, casó el Auto de Vista recurrido y en su lugar dispuso el pago del 30% de la multa.

Agrega, que la decisión dictada en última instancia, incurre en vulneración al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, por las siguientes razones: **a)** El Auto de Vista dictado en apelación no solo realizó una interpretación de las normas aplicables y de los hechos; sino que además; valoró los antecedentes fácticos sobre el recojo de los beneficios sociales por parte del trabajador, estableciendo que el mismo fue efectivizado un día después de vencido el plazo de quince días determinado en el art. 9.I del DS 26899, e hizo una valoración sobre dicho término, concluyendo que el mismo no es fatal y que se encuentra supeditado a otras condiciones; sin embargo, el fallo ahora impugnado, sin fundamentación ni motivación para desdecir o contradecir la interpretación realizada por el Tribunal ad quem, omitió explicar si ésta fue correcta, ó bien, si existiría otra exégesis distinta, que fuese asumida por esa máxima instancia ordinaria; es decir, casó el Auto de Vista, sin emitir criterio contrario a la decisión asumida en el mismo; **b)** Incurrió en incongruencia porque no emitió criterio analítico sobre los argumentos contenidos en el fallo de segunda instancia; pues, conforme al mandato contenido en el art. 265.I del Código Procesal Civil (CPC), era deber de las autoridades demandadas, emitir un razonamiento cognitivo sobre los argumentos expuestos en

el fallo impugnado, causando con ello inclusive confusión en cuanto a que, si el pago del 30% de la multa, se aplicaría únicamente en caso de despidos intempestivos sin causa justificada, mas no, cuando ocurriría un retiro indirecto o voluntario; apreciación que considera indebida e incoherente, porque en el presente caso, no estaba en debate la existencia de retiro voluntario o intempestivo sino que se circunscribía a determinar si el vencimiento del plazo de 15 días, previsto en el DS 28699 constituye una falta o no, ligado a la conducta del ex trabajador; más aún, cuando éste recogió el total de los beneficios sin observación alguna y luego de transcurrido mucho tiempo, recién persiguió el pago de la multa; y, **c)** No realizó una apreciación de la prueba, como es el cheque de 20 de abril de 2016, emitido para el pago de los beneficios sociales del ex trabajador, que se encontraba en la sección de caja del SEDCAM-ORURO para su pago; fecha en la cual, el responsable de Tesorería se comunicó con el destinatario, para que lo recoja. Lo que demuestra que no se hizo justicia, limitándose a aplicar de manera mecánica y "muerta" la norma, con su simple enunciación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Supremo 16/2021, y se ordene a las autoridades demandadas, emitan nueva resolución, observando el debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 25 de mayo de 2021, según consta en el acta que cursa de fs. 77 a 83, presentes el impetrante de tutela, el tercero interesado; y , ausente la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la parte accionante, se ratificó en los fundamentos de su demanda; y, ampliando mismos, en audiencia señaló lo siguiente: **1)** En segunda instancia se emitió Auto de Vista 332/2020, en el que se realizó una interpretación del artículo 9 del DS 28699, concluyendo que el empleador debe pagar los beneficios sociales hasta el día calendario quince, a partir del despido del trabajador; pago que debe ser efectivizado, de manera personal al interesado; consecuentemente, en caso de no haberse cobrado dicho monto, al día siguiente, el empleador debe depositar el mismo, en fondos en custodia en el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social; y, en el caso, el cheque se emitió el 20 de abril de 2016; por ende, su emisión se encuentra dentro del plazo establecido por la norma legal, sin que el trabajador se hubiese constituido en las oficinas del SEDCAM-ORURO para su cobro. El trabajador, cobró sus beneficios sociales al día hábil siguiente del vencimiento de los quince días; en consecuencia, no se le vulneró ningún derecho; y, **2)** El Auto Supremo 16/2021 es impertinente e incongruente, porque antes de analizar los argumentos expuestos en el Auto de Vista 332/2020, realizó una interpretación de una Resolución Ministerial, sobre una confusión que deviene de la aplicación del plazo de los quinces días en casos de despidos, despidos indirectos y de renuncia voluntaria.

I.2.2. Informe del demandado

Carlos Alberto Eguez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe escrito alguno ni se hicieron presentes en la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 57.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El ex trabajador David Loayza Díaz, por intermedio de su abogado y en audiencia de consideración de la acción tutelar, manifestó lo siguiente: **i)** Se le cancelaron sus beneficios sociales después de los quince días a la conclusión de su relación laboral; **ii)** El Auto Supremo 46/2016 de 4 de febrero,

establece que la finalidad del art. 9 del DS 28699 es precautelar los derechos y beneficios sociales de los trabajadores y trabajadoras, una vez producida la desvinculación laboral, sancionando el incumplimiento de pago de las obligaciones patronales fuera de los quince días, después de la desvinculación laboral, con el 30% de la multa del total de dichos beneficios; **iii)** El mismo auto, respecto al pago de multa dispuesto por el art. 9 del DS 28699 establece que "…fue creado bajo el espíritu de propugnar el resguardo de las garantías y derechos que gozan los trabajadores y trabajadoras frente a la libre contratación y libre reinserción que dio lugar a diferentes excesos en los procesos de contratación obrero-patronales ocasiones deserciones arbitrarias para despedir a los trabajadores así como para la adopción de formas de encubrimiento de la verdadera relación laboral o más aún para burlar obligaciones laborales" (sic); **iv)** El empleador debe tomar los recaudos necesarios para efectivizar el pago de los beneficios sociales y derechos laborales adeudados, dentro de los plazos legales, quedando facultado para efectuar dicho pago en calidad de depósito y/o fondos en custodia ante el Ministerio de Trabajo; y de esta forma, salvaguardar acciones dilatorias; y, **v)** Existe un acto consentido debido a que, la parte accionante solicitó al Juzgado laboral que le conceda la ampliación de plazo de quince días para hacer efectiva la cancelación de la multa del 30%, dispuesta mediante Auto Supremo 16/2021.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de la Resolución 39/2021 de 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 84 a 88 vta., **denegó** la tutela solicitada, exponiendo al efecto, los siguientes fundamentos:

a) No obstante que, se corrió traslado con el recurso de casación presentado por el ex trabajador, a la instancia ahora accionante; sin embargo, no mereció respuesta alguna por su parte; y el Auto de Vista, cumplió con responder de manera motivada, fundamentada y congruente a los agravios denunciados por el mencionado; hizo mención al 30% de la multa que habría sido impuesta, porque el trabajador fue notificado con su pretensión de pago, después; y que, el reclamo posterior al recojo de los beneficios sociales es factible por la irrenunciabilidad de los derechos sociales; **b)** Explicó adecuadamente que para el pago de la multa, no se hace excepción en caso de despido indirecto, directo o voluntario; y, **c)** El SEDCAM- ORURO consintió libre y expresamente lo dispuesto en Auto Supremo 16/2021, a través del memorial presentado el 14 de mayo de 2021 ante el Juez de la causa; mediante el cual, se apersonó y solicitó ampliación de plazo; por lo que, la presente acción no es tutelable, en aplicación de lo establecido por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 080/2018 de 10 de julio, dictada dentro del proceso de reliquidación de beneficios sociales y otro, instaurada por David Loayza Días, ahora tercero interesado, que declaró probada en parte la demanda, en lo que corresponde al pago de los beneficios sociales; disponiendo, el pago a tercero día de la ejecutoria de la misma, el pago liquidado del monto total de Bs17 488,27.- ; e improbada, en cuanto a los montos solicitados como el pago de desahucio, ropa de trabajo y ropa de agua. Sin costas por ser institución estatal (fs. 4 a 7 vta.).

II.2. En grado de apelación interpuesto contra la citada Sentencia, por SEDCAM- ORURO, se evidencia la emisión del Auto de Vista 332/2020 de 9 de octubre, que revocó la Sentencia 080/2018 de 10 de julio, declarando improcedente el pago de multa del 30% prevista por el art. 9.I del DS 28699 y sin lugar a la actualización del mantenimiento del valor, con costas, que deberá mandar a pagar el Juez a quo (fs. 8 a 15).

II.3. En casación interpuesta por David Loayza Díaz, ex trabajador, se dictó el Auto Supremo 16/2021 de 10 de marzo, que casó el Auto de Vista 332/2020 y mantuvo firme en el fondo, la Sentencia 080/2018; disponiendo que, la ahora parte accionante, proceda a cancelar a favor del ahora tercero interesado la suma de Bs17 488,27.-, por concepto de multa del 30%, prevista por el art. 9.I del DS 28699 (fs.16 a 18).

II.4. Cursa formulario de pago de cheque 31327 emitido por el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro el 20 de abril de 2016, por el monto de Bs57 980.21.-, expedido en Oruro, a nombre de David Loayza Díaz; formulario firmado el 21 de abril por el destinatario (fs. 21).

II.5. Consta Registro de ejecución de gastos de fecha 18 de abril de 2016, del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, con el importe de Bs57 980,21.-; por concepto de beneficios sociales, en favor del ex trabajador David Loayza Díaz, recibido el 20 de abril de 2016 por SEDCAM-ORURO y cancelado al suscrito el 21 de abril de 2016 (fs.22).

II.6. Consta Auto de 10 de mayo de 2021, emitido por Christian Echenique Gonzáles, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero del departamento de Oruro, que conminó a Cintya Bárbara Guzmán Villarroel, Directora del SEDCAM-ORURO; a objeto de que, dentro de tres días cancele mediante depósito judicial, la suma de Bs17 488,27; dispuesta por Sentencia 080/2018, bajo alternativa de librarse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento (fs. 20).

II.7. Mediante memorial presentado el 14 de mayo de 2021, por Cintya Bárbara Guzmán Villarroel en representación legal de SEDCAM ORURO, dirigido al Juez de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero del citado departamento, solicitó ampliación de quince días de plazo, para hacer efectiva la cancelación dispuesta mediante Auto Supremo 16/2021 de 10 de marzo (fs. 66 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia que las autoridades demandadas vulneraron el debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia; bajo el argumento de que el Auto Supremo dictado dentro del proceso laboral de reliquidación de beneficios sociales, instaurado por el ex trabajador David Loayza Díaz, en su contra: **1)** No contiene argumentación, fundamentación y motivación para contradecir la interpretación realizada por el tribunal *ad quem* en el Auto de Vista; **2)** Incurrió en incongruencia, porque no emitió criterio analítico sobre los argumentos contenidos en el fallo de segunda instancia; puesto que en el caso, no estaba en debate la existencia de retiro voluntario o intempestivo, como se analizó en el fallo, sino que se circunscribía a determinar si el vencimiento del plazo de quince días previsto en el DS 28699 constituye una falta o no, cuando está ligado a la conducta del ex trabajador; más aún, cuando éste recogió el total de los beneficios sin observación alguna y luego de transcurrido mucho tiempo, recién persiguió el pago de la multa; y, **3)** No realizó una apreciación de la prueba, como es el cheque de 20 de abril de 2016, emitido para el pago de los beneficios sociales del ex trabajador, que se encontraba en la sección de caja del SEDCAM-ORURO para su pago; fecha en la cual, el responsable de Tesorería se comunicó con el destinatario, para que lo recoja. Lo que demuestra que no se hizo justicia, limitándose a aplicar de manera mecánica y "muerta" la norma, con su simple enunciación.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Sala Constitucional, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional por actos libre y expresamente consentidos. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0541/2021-S4 de 14 de septiembre, señala: "'*… la jurisprudencia constitucional se ha mantenido inmutable en lo que respecta a la improcedencia de la tutela sobre actos consentidos libre y expresamente; tal es así, que la SCP 0083/2012 de 16 de abril –Primera Confirmadora del Tribunal Constitucional Plurinacional–, se acoge el razonamiento de la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, que fue asumido a su vez en la SC 0231/2010-R de 31 de mayo, por no ser contrario al orden constitucional vigente, señalando que: «…debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular*

manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales».

Posteriormente, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, considerando el tenor del art. 53.2 del CPCo, señaló que: 'En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna'.

Sobre la base de la jurisprudencia citada, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, efectuó una modulación sobre esta línea jurisprudencial, estableciendo subreglas para el análisis de procedencia de la tutela vía acción de amparo constitucional cuando se manifiesten actos consentidos; reflexionando en lo siguiente: '… según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Osorio, el vocablo 'acto' es: 'Manifestación de voluntad o de fuerza. Hecho o acción de lo acorde con la voluntad humana. Hecho o acción, como simple resultado de un movimiento. Instante en que se concreta la acción. Ejecución, realización frente a proyecto, proposición o tan solo intensión. Hecho a diferencia de la palabra, y más aún del pensamiento. Celebración, solemnidad. Reunión. Periodo o momento de un proceso, en sentido general. El empleo de la palabra como documento es galicismo, infiltrado en algunos Códigos Civiles de Hipanoamérica y propenso a crear equívocos con otros significados del vocablo (L.AlcaláZamora)'.El mismo diccionario, establece que 'consentimiento', es: 'acción y efecto de consentir', y la palabra 'consentir' según el mismo diccionario, es: 'Permitir algo, condescender en que se haga. Aceptar una oferta o proposición. No presentar recurso contra una resolución judicial dentro del término dado para ello. Obligarse. Otorgar'.

En tal sentido, se debe establecer que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos.

De esta forma, se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este [éste] no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos"…".

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante, a través de sus representantes legales, denuncia que las autoridades demandadas vulneraron el debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia; bajo el argumento de que el Auto Supremo dictado en fase de casación, dentro del proceso laboral de reliquidación de beneficios sociales, instaurado por el ex trabajador David Loayza Díaz, en su contra: **i)** No contiene argumentación, fundamentación y motivación para contradecir la interpretación realizada por el tribunal *ad quem* en el Auto de Vista; **ii)** Incurrió en incongruencia porque no emitió criterio analítico sobre los argumentos contenidos en el fallo de segunda instancia; puesto que, en el caso, no estaba en debate la existencia de retiro voluntario o intempestivo como se analizó en el fallo sino que se circunscribía a determinar si el vencimiento del plazo de quince días,

previsto en el DS 28699 constituye una falta o no, cuando está ligado a la conducta del ex trabajador; más aún, cuando éste recogió el total de los beneficios sin observación alguna y luego de transcurrido mucho tiempo, recién persiguió el pago de la multa; y, **iii)** No realizó una apreciación de la prueba, como es el cheque de 20 de abril de 2016, emitido para el pago de los beneficios sociales del ex trabajador, que se encontraba en la sección de caja del SEDCAM-ORURO para su pago; fecha en la cual, el responsable de Tesorería se comunicó con el destinatario, para que lo recoja. Lo que demuestra que no se hizo justicia, limitándose a aplicar de manera mecánica y "muerta" la norma, con su simple enunciación.

Ahora bien, una vez identificada la problemática planteada en la presente causa, corresponde a continuación, analizar los antecedentes adjuntos a la misma. Así de su revisión, se evidencia que dentro de la demanda laboral de reliquidación de beneficios sociales y otros instaurada por el ex trabajador David Loayza Díaz contra SEDCAM-ORURO –ahora accionante–, ante el Juzgado del Trabajo y Seguridad Social y Administrativa Coactivo Fiscal y Tributario Primero del citado departamento, se emitió la Sentencia 080/2018, que declaró probada en parte la misma, en lo que corresponde al pago de la multa de 30% por incumplimiento, en el pago de beneficios sociales dentro del plazo legal establecido por el art. 9.I del DS 26899; es decir, de quince días calendario a partir de la desvinculación laboral; y sin lugar al pago de la multa; e, improbada en lo que respecta a los otros montos solicitados como son el pago por desahucio, ropa de trabajo y ropa de agua, disponiendo la cancelación del monto total liquidado que asciende a la suma de Bs17 488,27.-, en el plazo de tres días, a partir de la ejecutoria del fallo. Sin costas por ser institución estatal

Contra la precitada Resolución, la entidad demandada interpuso recurso de apelación, resuelto mediante Auto de Vista 332/2020 de 9 de octubre dictado por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que revocó la Sentencia apelada y declaró sin lugar al pago de la multa del 30% prevista por el art. 9. I del DS 28699 de 1 de mayo de 2006; y, sin lugar a la actualización del mantenimiento de valor; mereciendo la interposición de recurso de casación, por parte del demandante dentro del proceso laboral, atendido por las autoridades ahora demandadas que conforman la Sala Social Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que a través del Auto Supremo 16/2021 de 10 de marzo, casó el Auto de Vista recurrido y mantuvo firme la Sentencia, disponiendo que SEDCAM-Oruro proceda a cancelar a favor del actor la suma de Bs17 488,27.- por concepto de multa del 30%.

Ahora la impetrante de tutela indica que el Auto Supremo dictado en casación, vulneró el debido proceso, en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, por las siguientes razones: **a)** El Auto de Vista dictado en apelación no solo realizó una interpretación de las normas aplicables y de los hechos; sino que además, valoró los antecedentes fácticos sobre el recojo de los beneficios sociales por parte del trabajador, estableciendo que el mismo fue efectivizado un día después de vencido el plazo de quince días determinado en el art. 9.I del DS 26899, e hizo una valoración sobre dicho término, concluyendo que el mismo no es fatal y que se encuentra supeditado a otras condiciones; sin embargo, el fallo ahora impugnado, sin fundamentación ni motivación para desdecir o contradecir la interpretación realizada por el Tribunal ad quem, omitió explicar si ésta fue correcta, o bien, si existiría otra exégesis distinta que fuese asumida por esa máxima instancia ordinaria; es decir, casó el Auto de Vista sin emitir criterio contrario a la decisión asumida en el mismo; **b)** Incurrió en incongruencia, porque no emitió criterio analítico sobre los argumentos contenidos en el fallo de segunda instancia; pues, conforme al mandato contenido en el art. 265.I del Código Procesal Civil (CPC), era deber de las autoridades demandadas, emitir un razonamiento cognitivo sobre los argumentos expuestos en el fallo impugnado, causando inclusive confusión en cuanto a que, si el pago del 30% de la multa, se aplica únicamente en caso de despidos intempestivos sin causa justificada; mas no, cuando ocurriría un retiro indirecto o voluntario; apreciación que considera indebida e incoherente, porque en el presente caso, no estaba en debate la existencia de retiro voluntario o intempestivo, sino que se circunscribía a determinar si el vencimiento del plazo de quince días, previsto en el DS 28699 constituye una falta o no, ligado a la conducta del ex trabajador; más aún, cuando éste recogió el total de los beneficios sin observación alguna y luego de transcurrido

mucho tiempo, recién persiguió el pago de la multa; y, **c)** No realizó una apreciación de la prueba, como es el cheque de 20 de abril de 2016 emitido para el pago de los beneficios sociales del ex trabajador, que se encontraba en la sección de caja del SEDCAM-ORURO para su pago; fecha en la cual, el responsable de Tesorería se comunicó con el destinatario, para que lo recoja. Lo que demuestra que no se hizo justicia, limitándose a aplicar de manera mecánica y "muerta" la norma, con su simple enunciación.

Una vez concluida la fase recursiva, mediante Auto emitido el 10 de mayo de 2021, el Juez de la causa, conminó a SEDCAM-ORURO a cancelar dentro de tres días, mediante depósito judicial, la suma adeudada de Bs17 488,27.- dispuesta por Sentencia 080/2018, bajo alternativa de librarse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento. Ante lo cual, a través de memorial presentado el 14 de mayo de 2021, la instancia demandada, solicitó a la precitada autoridad, la ampliación de quince días de plazo, para hacer efectiva la cancelación dispuesta mediante Auto Supremo 16/2021, haciendo conocer que se encuentran realizando el trámite de aprobación de las modificaciones presupuestarias intrainstitucionales simples 2020, para poder cumplir con dicho pago; y que, como consecuencia de la pandemia del COVID-19, la institución está asumiendo medidas de bioseguridad para salvaguardar la salud de los trabajadores; por lo que, se emitieron instructivos de limpieza general y fumigación de todos los ambientes de la institución, aspecto que también dificulta el normal desarrollo de las actividades en la institución.

Continuando y previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, resulta necesario verificar la inexistencia de causales de improcedencia reglada que pudieran suscitarse, las que se encuentran consagradas en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y entre ellas, la contenida en el numeral 2; en cuyo texto establece, que la acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente; entendidos éstos, como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental, realice o hubiera realizado ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, o como también, ante otra instancia diferente, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión de sus derechos y garantías constitucionales; marco en el que corresponde analizar, si en el caso, no se incurrió en esta causal a efectos de este órgano de justicia constitucional ingrese o no al análisis correspondiente.

Ahora bien, en la especie, se evidencia que SEDCAM-ORURO, a través de su representante legal, Cyntia Bárbara Gúzman Villarroel, mediante memorial de 14 de mayo de 2021, manifestó expresamente su conformidad con la determinación asumida por la Sentencia 080/2018, ratificada por el Auto Supremo ahora impugnado; dado que, dicho escrito sostuvo de manera expresa lo siguiente: "El Servicio Departamental de Caminos Oruro es una entidad estatal sometida a normas y procedimientos administrativos para el desembolso de montos económicos, muy respetuosos solicitamos a su autoridad la ampliación del plazo de quince días para hacer efectiva la cancelación dispuesta mediante Auto de fecha 10 de mayo" (sic). Poniendo en conocimiento manifiesto que estaban realizando el trámite de aprobación de las modificaciones presupuestarias intrainstitucionales simples 2020, para poder cumplir con el pago requerido.

Lo señalado precedentemente, ratifica el hecho de que la parte accionante, interpuso la presente acción, denunciando vulneración de sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales; sin considerar que, previo a su activación, ya había expresado su conformidad con la determinación asumida en casación; dado que, como se señaló precedentemente, mediante memorial presentado el 14 de mayo de 2021, admitió su obligación de pago del monto determinado y en virtud a ello, solicitó ampliación de plazo para hacer efectiva la cancelación correspondiente.

Además de lo señalado, de los antecedentes anexados al expediente se establece que la parte ahora accionante, asumió todas las acciones necesarias con el propósito de cumplir con dicho pago; y por lo mismo, asegurar el cumplimiento de la cancelación respectiva, de forma consciente, libre, voluntaria, inequívoca y expresa, ejecutando todas las medidas necesarias para efectivizar la cancelación de la multa impuesta, correspondiente al 30% del monto total calculado por beneficios

sociales; ante el incumplimiento de pago del mismo dentro del plazo de quince días calendario a partir de la desvinculación del ex trabajador; el cual ascendía a Bs17 488,27.-.

Una de las notas caracterizadoras de todo derecho fundamental es el de ser un derecho subjetivo; lo que quiere decir, que se trata de un derecho disponible; y por lo tanto, si previo a acudir a esta instancia constitucional, se corrobora que el acto que considera lesivo de tal derecho, fue admitido o consentido por el interesado, luego no puede pretender denunciarlo ni manos lograr una protección por parte de este Tribunal; dado que, la instancia constitucional no puede admitir tal reclamo ni estar sujeta a caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes.

Consecuentemente, al haber solicitado la parte accionante, la ampliación de plazo de pago de multa del 30% del monto total de beneficios sociales, por incumplimiento en su pago dentro del plazo de quince días posteriores al despido, previsto por el art. 9.I del DS 28699 por el monto total de Bs17 488,27.-; se evidencia, la concurrencia de una de las causales regladas de improcedencia de la acción de amparo constitucional, como es la relativa a los actos consentidos libre y expresamente, dispuesta en el art. 53.2 del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 39/2021 de 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 84 al 88 vta. Pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y, en su mérito **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, ante la concurrencia de la causal de improcedencia contenida en el art. 53.2 del CPCo, relativa a actos libre y expresamente consentidos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0346/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40484-2021-81-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 96/2021 de 22 de julio, cursante de fs. 264 a 269, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Olivares Franquel** y **Noelia Bernal Delgado** en representación legal de **Alfredo Suarez Colodro** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa** y **Contenciosa Administrativa**, **Social** y **Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**; **Marcos Ramiro Miranda Guerrero** y **Hermes Flores Eguez**, **Vocales de la Sala Social**, **Seguridad Social** y **Administrativa Contenciosa** y **Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Lizzie Mónica Riera Sorich**, **Jueza de Partido Administrativo**, **Coactivo Fiscal** y **Tributario del departamento ya indicado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de junio de 2021, cursante de fs. 1; y, 123 a 141, la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso contencioso tributario instaurado contra la Gerencia Distrital Yacuiba del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) del departamento de Tarija, que emitió la Resolución Determinativa (RD) 0004/2004 de 28 de diciembre, la autoridad jurisdiccional de primera instancia dictó la Sentencia 19/2006 de 8 del mismo año –fallo que adquirió ejecutoria al no haber sido objeto de apelación por las partes–, declarando probada la demanda, anulando y reponiendo la causa administrativa hasta que se notifique con la orden de fiscalización al contribuyente. En cumplimiento de la indicada Resolución y luego de cumplidas las actuaciones correspondientes, la entidad fiscal emitió la RD 17/0072/09 de 21 de octubre; por la que, determinó la existencia de deuda tributaria contra Alfredo Suarez Colodro –ahora accionante–, que incluye tributo omitido, interés, multa por deberes formales, multa por acta de contravención tributaria y sanción por defraudación del 100% del tributo omitido, correspondiente al Impuesto al Valor Agregado (IVA) e Impuesto a las Transacciones (IT) por la gestión 1999; contra la cual, el contribuyente formuló nueva demanda contencioso tributaria, que luego de los actuados procesales pertinentes, motivó la emisión de la Sentencia 32/12 de 14 de septiembre de 2012, dictada por la Jueza de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del departamento de Tarija; a través de la cual, se declaró improbada la demanda instaurada, manteniendo firme y subsistente el acto administrativo demandado; fallo confirmado en apelación a través de Auto de Vista 04/2020 de 10 de febrero, dictado por los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa y Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; y, no obstante haberse formulado recurso de casación contra la última Resolución nombrada, el mismo fue declarado infundado mediante Auto Supremo 673/2020 de 20 de agosto, pronunciado por los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.

Las resoluciones pronunciadas por las autoridades demandadas no tomaron en cuenta lo resuelto a través de la Sentencia 01/2007 de 15 de febrero, emitida en otro proceso contencioso tributario, empero con las mismas partes del proceso, los mismos impuestos y por los periodos fiscales (IVA e IT de 1999), por la cual se declaró la prescripción de la facultad de la administración tributaria para determinar la deuda tributaria por dicho periodo, no obstante que dicho fallo gozaba de cosa juzgada

formal y material, convalidando de esa manera la actuación arbitraria de la administración tributaria, que volvió a fiscalizar y determinar la deuda tributaria por gestiones declaradas prescritas.

En ese sentido, la Sentencia 32/12, dictada por la Jueza ahora demandada, fue emitida sin ninguna fundamentación jurídica respecto a la prescripción de la facultad de fiscalización y determinación tributaria alegada, omitiendo pronunciarse sobre los argumentos expuestos en la demanda contencioso tributaria (vicios de nulidad de la RD 17/0072/09), omisiones que pese haber sido reclamadas en apelación, fueron convalidadas por el Auto de Vista 04/2020, pronunciado por los Vocales hoy también demandados, que tampoco contiene un pronunciamiento fundamentado al respecto; además, de establecer erróneamente que se tratarían de diferentes órdenes de fiscalización, con distintos alcances y periodos fiscales, cuando ello no resulta cierto, desconociendo de esa manera la cosa juzgada, contenida en la Sentencia 01/2007; fallo último que también omitió manifestarse en forma alguna respecto a los siguientes agravios: El incumplimiento de la RD 17/0072/09, de los requisitos mínimos contenidos en el art. 99 del Código Tributario Boliviano (CTB) –Ley 2492 de 2 de agosto de 2003–, que hacen a la validez de la Resolución Determinativa; el incumplimiento de la indicada resolución en cuanto al método utilizado por el SIN para la determinación de la base imponible, la multa por acta de contravenciones tributarias vinculadas al procedimiento determinativo y la sanción por indicios de defraudación; la prohibición de doble sanción por el mismo hecho, vinculado al acta por contravenciones tributarias; al haber señalado que, ya se había emitido otra acta anterior en el Requerimiento F-4003, 078220, dentro del mismo proceso y que derivó en la RD 17/0072/09, que también se encontraba con proceso contencioso tributario; que no se estableció que, las pólizas de importación hayan sido emitidas a nombre del contribuyente y que de verificarse los mismos, se estaría frente a un ocultamiento de compras de mercadería; que según los importes contemplados en los estados financieros del contribuyente, confrontados con las pólizas de importación, haría presumir compras no declaradas que al no estar estocadas daría lugar a ventas no facturadas; la inconsistencia en la elaboración de los papeles de trabajo y la aplicación de los procedimientos de fiscalización en la determinación de ventas no facturadas y compras no declaradas.

El Auto Supremo 673/2020, pronunciado por los Magistrados ahora demandados, adolece de fundamentación, motivación y congruencia en cuanto a los alcances de la Sentencia 01/2007, al establecer que la RD 066/2005 tenía una orden de fiscalización diferente al caso en análisis, con otros periodos y gestiones, y en el que no se encontraba comprendido el IVA e IT de la gestión 1999, cuando ello no era evidente, porque se trataban de los mismos periodos e impuestos fiscalizados (IVA e IT por la gestión 1999) y el Auto Supremo indicado, no esgrime fundamentación alguna sobre las verdaderas consecuencias jurídicas de la mencionada Sentencia, en cuanto a la cosa juzgada; es más, las señaladas autoridades vuelven a realizar el cómputo de la prescripción por la gestión 1999, sin tomar en cuenta que la prenombrada Sentencia, ya había declarado la prescripción por el indicado periodo fiscal, incurriendo de esa manera en una indebida fundamentación al respecto, al haber ignorado que dicha Sentencia tenía calidad de cosa juzgada.

El anotado Auto Supremo tampoco resolvió los siguientes argumentos expuestos en el recurso de casación: La ausencia de pronunciamiento respecto de los demás agravios expuestos en el recurso de apelación, como el incumplimiento de la RD 17/0072/09, de los requisitos mínimos contenidos en el art. 99 de la Ley 2492, que hacen a la validez de la Resolución Determinativa; el incumplimiento de la indicada resolución en cuanto al método utilizado por el SIN para la determinación de la base imponible; la prohibición de doble sanción por el mismo hecho, vinculado al acta por contravenciones tributarias, al haber señalado que ya se había emitido otra acta anterior en el Requerimiento F-4003, 078220, dentro del mismo proceso y que derivó en la RD 17/0072/09, que también se encontraba con proceso contencioso tributario; que no se estableció que, las pólizas de importación hayan sido emitidas a nombre del contribuyente y que de verificarse los mismos, se estaría frente a un ocultamiento de compras de mercadería; que según los importes contemplados en los estados financieros del contribuyente, confrontados con las pólizas de importación, haría presumir compras no declaradas que al no estar estocadas daría lugar a ventas no facturadas; la inconsistencia en la elaboración de los papeles de trabajo y la aplicación de los procedimientos de fiscalización en la

determinación de ventas no facturadas y compras no declaradas; omisiones que conllevan a la falta de fundamentación, motivación y congruencia del indicado fallo judicial pronunciado por el Tribunal de casación.

I.1.2. Derechos y garantías acusados como vulnerados

El accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, y los derechos y garantías de su mandante a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la petición y la cosa juzgada, vinculado con los principios de seguridad jurídica, legalidad, igualdad de las partes y el *ne bis in ídem*, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 14 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicito se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, dejen sin efecto el Auto Supremo 673/2020, el Auto de Vista 04/2020 y la Sentencia 32/12, ordenando a las autoridades demandadas que, sin espera de turno, emitan nuevos fallos fundamentados y motivados y con la debida congruencia externa e interna, garantizándose de esa manera la tutela judicial efectiva en cuanto a la inmodificabilidad de las decisiones judiciales con calidad de cosa juzgada; más la condenación en costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 22 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 246 a 263, presentes la parte impetrante de tutela al igual que el tercero interesado; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte solicitante de tutela, en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de su acción de defensa.

I.2.2..Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por memorial presentado el 7 de julio de 2021, cursante de fs. 153 a 160, informaron que: **a)** La acción de amparo constitucional interpuesta se traduce en una simple denuncia que carece de elementos técnico-jurídicos que, demuestren objetivamente las afirmaciones vertidas; pues, no se señaló cómo la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico es lesivo a los derechos y garantías constitucionales y demostrar porqué la labor interpretativa cuestionada sería insuficiente, arbitraria, absurda o ilógica, identificando las reglas de interpretación que fueron omitidas por la instancia judicial hoy demandada; los argumentos comprendidos en el recurso de casación y la presente acción tutelar son copia textual de todo lo que fue impugnado en fase recursiva y judicial, los que fueron analizados y resueltos conforme a la normativa vigente, respecto a los cuales el Tribunal Supremo de Justicia efectuó el control de legalidad; **b)** Las notas GDYDTJCC: 086/2008 de 23 de junio y SIN/GDY/DF/NOT/037/2009, son respuestas a la solicitud formulada por el contribuyente, las cuales cumplieron con la finalidad de comunicar al mismo sobre la decisión respecto a la prescripción, desvirtuándose de esa manera la acusada vulneración a los derechos de impugnación, a la petición, al debido proceso y a la defensa, habiendo con ello la administración tributaria otorgado respuestas concretas el respecto, para luego emitir la RD 17-0072-09; **c)** La Sala fundamentó correctamente lo extrañado por el impetrante de tutela, respecto a la Resolución Determinativa, que luego correspondió realizar el cómputo de la prescripción, debidamente explicado en el Auto Supremo 673/2020; **d)** Sobre la Sentencia 01/2007, que declaró probada la demanda que impugnó la RD 066/2005 de 28 de diciembre, tiene una orden de fiscalización diferente al caso en análisis; y que la acción de fiscalización que dio lugar a la RD 07-0072-09, fue la Sentencia 19/2006; por lo que, no se llegó a infringir ninguna sentencia que goce de cosa juzgada; **e)** En cuanto a la acusada ausencia de pronunciamiento de los demás puntos del recurso de casación; se ha establecido que, el ahora

accionante no ha incorporado los mismos en su recurso de apelación; por lo que, no correspondía análisis alguno, de manera que dicha acusación carece de relevancia jurídica; y, **f)** El AS 673/2020, contiene la debida motivación; de manera que, lo argumentado por la parte solicitante de tutela no tiene asidero al respecto, no habiéndose incurrido en los defectos de fundamentación, motivación e incongruencia alegados por el impetrante de tutela. Argumentos en base a los cuales solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.

Mediante diligencia de notificación cursante a fs. 191 y 195, se procedió a notificar a Marcos Ramiro Miranda Guerrero, Vocal de la Sala Social, Seguridad Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; sin embargo, el mismo no presentó informe y tampoco asistió a la audiencia virtual de la acción tutelar.

La Sala Constitucional, decidió no considerar el informe presentado por Lizzie Mónica Riera Sorich el 13 de julio de 2021 (fs. 199), Jueza de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del prenombrado departamento; argumentando que, solo se analizará la resolución de cierre de la jurisdicción ordinaria; es decir, el Auto Supremo 673/2020; razón por la cual, no se hace constar dicho informe en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Marcia Milenka Rueda Soliz, Gerente Distrital Yacuiba del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), por memorial presentado el 26 de julio de 2021, cursante a fs. 238 a 245, y en audiencia, señaló que: **1)** La parte accionante pretende que la jurisdicción constitucional realice un control de legalidad respecto a la actividad aplicativa de la Ley; sin embargo, no cumplió con los requisitos establecidos jurisprudencialmente para realizar dicha tarea; pues, no explicó cuál sería la razón; por la que, correspondería realizar dicha labor, no señaló cuales serían las reglas de interpretación omitidas; **2)** Se pretende inducir en error a la justicia constitucional, incluyendo procesos que no tienen relación con el objeto de la acción de amparo constitucional planteada; **3)** Si bien se citan derechos fundamentales considerados como lesionados; empero, no se llegó a establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación respecto a la interpretación realizada por los Magistrados ahora demandados, limitándose a mencionar argumentos ya expuestos en las instancias pertinentes, sin aludir siquiera la relevancia constitucional al respecto; **4)** En ningún momento se vulneró el debido proceso, pues la parte ahora impetrante de tutela acudió a todas las vías recursivas que la Ley otorga, no siendo evidente la vulneración al derecho a la defensa alegado; **5)** Todas las resoluciones que son observadas por la parte solicitante de tutela, cumplieron con los presupuestos necesarios en cuanto a la fundamentación y motivación exigida para todo fallo, no existiendo vulneración de derecho alguno al respecto; similar situación ocurre en cuanto a la congruencia reclamada por los accionantes; dado que, todas las señaladas resoluciones judiciales se pronunciaron sobre todas las alegaciones hechas; **6)** El Auto de Vista no incurrió en lesión a la garantía del ne bis in ídem; de igual manera, se pronunció respecto de todos los argumentos expuestos en apelación; de manera que, los indicados defectos en dicho fallo no son evidentes; pues tanto el indicado Auto de Vista como el Auto Supremo 673/2020, realizaron una correcta motivación al establecer que ambos procesos versan sobre impuestos y periodos diferentes, tomando en cuenta que la RD 066/2005 emerge de la Orden de Fiscalización 00050FE001, y que ante su impugnación se emitió la Sentencia 01/2007, que versó sobre el IUE de la gestión 2009 y el IVA e IT de la gestión 1998, así como el IVA, IT e IUE de la gestión 2000, siendo diferente a la Orden de Verificación 616100156, que tiene como alcance el IVA e IT de la gestión 1999, que concluyó con la RD 17-0072-09; y, **7)** En cuanto a los principios de legalidad y seguridad jurídica alegados como lesionados por la parte solicitante de tutela, no pueden ser tutelados por la acción de defensa, que tiene por objeto la protección de derechos fundamentales y no así de principios. Con base en los mencionados argumentos; solicitó que, se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 96/2021 de 22 de julio, cursante de fs. 264 a 269, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La infracción acusada por el accionante no tiene una base cierta; toda

vez que, la Sentencia 01/2007 resolvió la anulación de la RD 66/2005, la cual tiene una orden de fiscalización diferente al caso de análisis, con otros periodos y gestiones, fallo en el que no se encuentra el IVA e IT de la gestión 1999; por lo que, se evidencia que la fiscalización que dio lugar a la RD 07-0072-09, fue la Sentencia 19/2006; y, **ii)** El reclamo efectuado por el impetrante de tutela fue dilucidado por las autoridades hoy demandadas en el fallo judicial impugnado, no siendo evidente la carencia de fundamentación y motivación que aduce el solicitante de tutela, con mayor razón si el argumento sobre la cosa juzgada no fue parte de la apelación presentada sino solo de la casación, careciendo de tal manera de relevancia constitucional; dado que, a pesar de las pequeñas deficiencias del Auto Supremo 673/2020, no hay evidencia que pueda cambiar el resultado de fondo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RD 0004/2004 de 28 de diciembre, la Gerencia Distrital Yacuiba del SIN, resolvió determinar las obligaciones impositivas del contribuyente Alfredo Suarez Colodro –hoy impetrante de tutela–, por UFV 5 125 143.- (cinco millones ciento veinticinco mil ciento cuarenta y tres Unidades de Fomento a la Vivienda), correspondientes al IVA e Impuesto a las IT por la gestión 1999 (fs. 3 a 10).

II.2. Por Sentencia 19/2006 de 8 de diciembre, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero del departamento de Tarija, dentro del proceso Contencioso Tributario instaurado por Alfredo Suarez Colodro hoy solicitante de tutela contra la Gerencia Distrital Yacuiba del SIN, declaró probada la demanda y consiguientemente anuló y repuso la causa administrativa hasta que, se notifique con la orden de fiscalización al demandante; dejando por consiguiente, nula la RD 0004/2004 (fs. 11 a 18).

II.3. En cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia 19/2006, luego de realizados los actos procedimentales respectivos, la indicada Administración Tributaria emitió la RD 17-0072-09 de 21 de octubre de 2009, Cite: SIN/GDY/DJCC/RD/32/2009; por la cual, determinó de oficio las obligaciones impositivas del señalado contribuyente, ahora accionante, estableciendo una Deuda Tributaria de UFV 5 307 685.- (cinco millones trescientos siete mil seiscientos ochenta y cinco Unidades de Fomento a la Vivienda), correspondientes al IVA e IT por la gestión 1999 (fs. 19 a 23).

II.4. Interpuesta por el señalado contribuyente la demanda Contenciosa Tributaria, impugnando la RD 17-0072-09, la Jueza de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del departamento de Tarija –ahora codemandada–, mediante Sentencia 32/2012 de 14 de septiembre, declaró improbada la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución impugnada (fs. 24 a 42).

II.5. A través de Auto de Vista 04/2020 de 10 de febrero, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en atención al recurso de apelación presentado por el contribuyente afectado, confirmó totalmente la Sentencia impugnada (Sentencia 32/2012) [fs. 43 a 47].

II.6. Por Auto Supremo 673/2020 de 20 de agosto, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declararon infundado el recurso de casación en el fondo presentado por Alfredo Suarez Colodro ahora solicitante de tutela (fs. 49 a 54 vta.).

II.7. A través de RD 66/2005 de 28 de diciembre, la Gerencia Distrital Yacuiba del SIN, resolvió determinar de oficio las obligaciones impositivas del contribuyente antes anotado, en la suma de UFV 7 059 415.- (siete millones cincuenta y nueve mil cuatrocientos quince Unidades de Fomento a la Vivienda), correspondiente al IVA, IT e IUE de la gestión 1998, IUE de la gestión 1999, e IVA, IT e IUE de los periodos enero a mayo de la gestión 2000 (fs. 55 a 61).

II.8. Mediante Sentencia 01/2007 de 15 de febrero, el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del departamento de Tarija, declaró probada la demanda interpuesta contra la administración tributaria, impugnando la RD 66/2005, anulando dicha Resolución y declarando la prescripción de la acción para fiscalizar las gestiones 1998 y 1999, respecto del IVA, IT e IUE (fs. 62 a 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, y los derechos y garantías de su mandante a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la petición y la cosa juzgada, vinculado con los principios de seguridad jurídica, legalidad, igualdad de las partes y el *ne bis in ídem*; toda vez que: **a)** Las autoridades demandadas, al emitir las correspondientes resoluciones dentro del proceso contencioso tributario; no consideraron que, a través de la Sentencia 01/2007 de 15 de febrero (emitida en otro proceso contencioso tributario pero con las mismas partes), se declaró la prescripción de la facultad para determinar la deuda tributaria por el periodo 1999 en cuanto al IVA e IT; entre otros, y no obstante que dicho fallo gozaba de cosa juzgada, al no haber sido impugnado por el SIN, se volvió a fiscalizar y determinar deuda tributaria por dicha gestión y los mismos impuestos, aspecto sobre el cual no fundamentaron ni motivaron sus resoluciones, es más, el Auto de Vista 04/2020 y el Auto Supremo 673/2020 establecieron erróneamente que se tratan de diferentes órdenes de fiscalización, con distintos alcances y periodos fiscales, procediendo inclusive el último fallo nombrado, a realizar un nuevo cómputo sobre la prescripción; desconociendo que, al respecto ya existía cosa juzgada; y, **b)** El indicado Auto de Vista, omitió pronunciarse respecto a los todos los agravios expuestos en el recurso de apelación; en similar situación, el Auto Supremo tampoco resolvió los siguientes argumentos expuestos en el recurso de casación: La ausencia de pronunciamiento respecto de los demás agravios expuestos en el recurso de apelación, como el incumplimiento de la RD 17/0072/09, de los requisitos mínimos contenidos en el art. 99 de la Ley 2492, que hacen a la validez de la Resolución Determinativa; el incumplimiento de la indicada resolución en cuanto al método utilizado por el SIN para la determinación de la base imponible; la prohibición de doble sanción por el mismo hecho, vinculado al acta por contravenciones tributarias, al haber señalado que ya se había emitido otra acta anterior en el Requerimiento F-4003, 078220, dentro del mismo proceso y que derivó en la RD 17/0072/09, que también se encontraba con proceso contencioso tributario; que no se estableció que, las pólizas de importación hayan sido emitidas a nombre del contribuyente y que de verificarse los mismos, se estaría frente a un ocultamiento de compras de mercadería; que según los importes contemplados en los estados financieros del contribuyente, confrontados con las pólizas de importación, haría presumir compras no declaradas que al no estar estocadas daría lugar a ventas no facturadas; la inconsistencia en la elaboración de los papeles de trabajo y la aplicación de los procedimientos de fiscalización en la determinación de ventas no facturadas y compras no declaradas; omisiones que conllevan a la falta de fundamentación, motivación y congruencia del indicado fallo judicial pronunciado por el Tribunal de casación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

Los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), reconocen el derecho y garantía jurisdiccional de toda persona a contar con una resolución fundamentada y motivada como parte del debido proceso.

La jurisprudencia constitucional comprendida en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha precisado que el debido proceso: "…*exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma";* porque cuando tal presupuesto no se cumple, a decir de la misma Sentencia anotada precedentemente, "…*no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".*

Dicha exigencia sustancial no solo resulta aplicable en el ámbito judicial sino en todo proceso donde se dictan resoluciones que afectan bienes jurídicos protegidos por las leyes, de manera que la

autoridad competente debe exponer imprescindiblemente los hechos y el fundamento legal de la decisión, por cuanto su omisión acarreará la lesión al debido proceso. Entendimiento que fue asumido en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, cuando precisó que: "…*la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción…".*

La SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso: "*a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".* En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, fue la SCP 0275/2012 de 4 de junio, la que precisó que: "…*debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso".*

Por otra parte, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas que son: *"(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2)* ***Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia****; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…*" (las negrillas son nuestras); finalidades a las que la SCP 0100/2013 de 17 de enero, agregó: "*La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos"*.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad, es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, indicaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando al respecto, mencionaron que: la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio; así como, en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica

la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Con base en la indicada normativa constitucional, convencional y la jurisprudencia desarrollada respecto al derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente como parte del debido proceso, se puede concluir que, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante lo señalado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la Resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el juez o tribunal de garantías o la sala constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previsora, se estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada por carecer de relevancia constitucional, aclarando que dicho entendimiento sólo es aplicable a la justicia constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa.

III.2. Los efectos de la cosa juzgada en la jurisdicción ordinaria. Su incidencia en materia tributaria (fase administrativa y jurisdiccional)

En cuanto a la cosa juzgada, la SCP 0450/2012 de 12 de junio, sostuvo que: "*La cosa juzgada es lo resuelto en juicio contradictorio, ante un juez o tribunal, por resolución firme, contra la cual, no se admite recurso alguno de impugnación salvo algunos casos excepcionales. Es la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a los fallos ejecutoriados; la autoridad se refiere a la característica de que lo fallado en ellos se considera como irrevocable e inmutable; y la fuerza, consiste en el poder coactivo que dimana de la cosa juzgada, o sea que debe cumplirse lo que en ella se ordena.*

(…)

De lo señalado se desprende que ***la cosa juzgada tiene dos facetas****,* ***una formal y otra material****;* ***la formal se refiere a la imposibilidad de reabrir el debate en el mismo proceso donde se dictó la resolución****, porque el pronunciamiento quedó firme, ya sea porque las partes consintieron o porque se agotaron los recursos ordinarios y extraordinarios viables al caso; no obstante ello, cabe aclarar que la cuestión puede reabrirse en otro proceso, de ahí el carácter formal de la manifestación de la 'cosa juzgada', un claro ejemplo constituyen los procesos ejecutivos, en los cuales, aun cuando se hubieren agotado las vías, producen únicamente una eficacia meramente transitoria, porque eventualmente sus efectos pueden modificarse en un proceso ordinario posterior; por supuesto que con las limitaciones establecidas en el art. 490 del CPC.*

La cosa juzgada material en cambio, además de la inimpugnabilidad de la resolución, se agrega la inmutabilidad del fallo. Es decir, la revisión es casi absoluta y sólo en el excepcionalísimo caso de la revisión extraordinaria de sentencia, cuyos presupuestos y exigencias son muy difíciles de llenar, podría revertirla; dentro de este ámbito se encuentran los procesos de cognición o de conocimiento, como es, un proceso ordinario, porque suponen la improcedencia de todo recurso que lleva implícita la imposibilidad de modificar la decisión. La cosa juzgada material otorga al contenido del fallo, las características de inmutabilidad así como ejecutabilidad y coercibilidad, con efectos hacia el pasado y al futuro, por ende, ***las partes están obligadas a acatar la decisión judicial sobre el caso dirimido****.*

Cuando el fallo adquiere la calidad de cosa juzgada formal y material, no procede en su contra ningún proceso ordinario ni extraordinario de impugnación, ni otra instancia procesal, y se abre la última

fase del proceso como es la de ejecución, que implica el cumplimiento coercitivo de lo determinado en ella; y se lo hará ante la autoridad que dictó la resolución en primer grado, dentro del mismo expediente, guardando una unidad y continuidad procesal" (las negrillas nos corresponden).

En similar entendimiento, la SCP 2105/2012 de 8 de noviembre, refiriéndose a la cosa juzgada formal y material, señaló lo siguiente: "*Héctor Fix Zamudio, por su parte, determina que se entiende como cosa juzgada, la inmutabilidad de lo resuelto en las sentencias o resoluciones firmes, salvo cuando éstas puedan ser modificadas por circunstancias supervenientes, haciendo además una distinción entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material. La primera constituye un carácter del proceso según el cual, el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales clausura la anterior sin posibilidad de replantear lo ya decidido en ella, al apoyarse en la inimpugnabilidad de la resolución respectiva; la segunda, esto es,* ***la cosa juzgada que se califica como material, implica la indiscutibilidad de lo resuelto en cualquier proceso futuro****, pero sin desconocer que la primera es condición para que se produzca la última, pero no a la inversa.*

En efecto, la cosa juzgada se configura sólo cuando una resolución o sentencia debe considerarse firme, es decir, cuando no puede ser impugnada por ningún medio de defensa" (las negrillas son agregadas).

El Código Tributario Boliviano –Ley 2492 de 2 de agosto de 2003–, reconoce expresamente la cosa juzgada en el art. 109.II.2, cuando establece como una causa de oposición a la ejecución fiscal, la existencia de sentencia con autoridad de cosa juzgada que declare la inexistencia de la deuda tributaria; por otro lado, el art. 174 del mismo Código, establece que la resolución judicial ejecutoriada, emergente del proceso contencioso administrativo –aplicable también al proceso contencioso tributario–, producirá efecto de cosa juzgada en el proceso penal tributario en cuanto a la determinación de la cuantía de la deuda tributaria, la cual no puede ser afectada por la sentencia emitida en materia penal. A su vez, el art. 242 num.2 de la Ley 1340 de 28 de mayo de 1992, que regula el procedimiento contencioso tributario, señala como una excepción perentoria dentro del señalado proceso, la cosa juzgada, sea porque la anterior acción hubiese fenecido por sentencia ejecutoriada en el fondo de la causa, o por deserción o desistimiento. Cabe señalar que la disposición comprendida en el art. 305 de la Ley 1340, es categórica al señalar que: "Ninguna autoridad administrativa o jurisdiccional está facultada para modificar o anular las sentencias o resoluciones administrativas pasadas en autoridad de cosa juzgada, ejecutoriadas o que causen estado. Toda resolución o acto contrario al presente Artículo será nulo de pleno derecho y sus responsables obligados a reparar los daños causados al Estado".

En similar entendimiento al contenido en la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, el art. 228 del Código Procesal Civil (CPC) –aplicable al caso por expresa previsión del art. 214 de la Ley 1340–, establece que las sentencias adquieren calidad de cosa juzgada cuando: "1. No fueren susceptibles de instancias o recursos posteriores. 2. Las partes consintieren expresa o tácitamente en su ejecutoria".

Resulta pertinente para el caso citar lo dispuesto también en el art. 230 del cuerpo adjetivo civil nombrado, en cuanto a los efectos de la cosa juzgada en proceso preexistente, cuya norma dispone que: "**La cosa juzgada en proceso contencioso tendrá efecto en otro proceso ulterior siempre que se trate de las mismas partes, se funde en la misma causa y verse sobre el mismo objeto**" (las negrillas son nuestras).

Aplicando dichos entendimientos y normas al ámbito tributario, considerando las dos vías de impugnación de los actos administrativo-tributarios que se tienen previstos en la ley, se puede establecer que la cosa juzgada tributaria obliga a las partes del proceso (administración tributaria y el contribuyente y/o tercero responsable), a los efectos de la Sentencia que adquirió dicha calidad, impidiendo que la autoridad administrativa (administración tributaria o autoridad de impugnación tributaria) o jurisdiccional pueda modificar o anular las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, siempre que se traten de las mismas partes, se funden en la misma causa y verse sobre el mismo objeto.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que es motivo de análisis por este Tribunal, el accionante denuncio la lesión al debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, y los derechos y garantías de su mandante a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la petición y la cosa juzgada, vinculado con los principios de seguridad jurídica, legalidad, igualdad de las partes y el ne bis in ídem; toda vez que: **1)** Las autoridades hoy demandadas, al emitir las correspondientes resoluciones dentro del proceso contencioso tributario, no consideraron que a través de la Sentencia 01/2007 de 15 de febrero (emitida en otro proceso contencioso tributario pero con las mismas partes), se declaró la prescripción de la facultad para determinar la deuda tributaria por el periodo 1999 en cuanto al IVA e IT; entre otros, y no obstante que dicho fallo gozaba de cosa juzgada, al no haber sido impugnado por el SIN, se volvió a fiscalizar y determinar deuda tributaria por dicha gestión y los mismos impuestos, aspecto sobre el cual no fundamentaron ni motivaron sus resoluciones, es más, el Auto de Vista 04/2020 y el Auto Supremo 673/2020 establecieron erróneamente que se tratan de diferentes órdenes de fiscalización, con distintos alcances y periodos fiscales, procediendo inclusive el último fallo nombrado, a realizar un nuevo cómputo sobre la prescripción, desconociendo que al respecto ya existía cosa juzgada; y, **2)** El indicado Auto de Vista omitió pronunciarse respecto a los todos los agravios expuestos en el recurso de apelación; en similar situación, el Auto Supremo tampoco resolvió los siguientes argumentos expuestos en el recurso de casación: La ausencia de pronunciamiento respecto de los demás agravios expuestos en el recurso de apelación, como el incumplimiento de la RD 17/0072/09, de los requisitos mínimos contenidos en el art. 99 de la Ley 2492, que hacen a la validez de la RD; el incumplimiento de la indicada resolución en cuanto al método utilizado por el SIN para la determinación de la base imponible; la prohibición de doble sanción por el mismo hecho, vinculado al acta por contravenciones tributarias, al haber señalado que ya se había emitido otra acta anterior en el Requerimiento F-4003, 078220, dentro del mismo proceso y que derivó en la RD 17/0072/09, que también se encontraba con proceso contencioso tributario; que no se estableció que, las pólizas de importación hayan sido emitidas a nombre del contribuyente y que de verificarse los mismos, se estaría frente a un ocultamiento de compras de mercadería; que según los importes contemplados en los estados financieros del contribuyente, confrontados con las pólizas de importación, haría presumir compras no declaradas que al no estar estocadas daría lugar a ventas no facturadas; la inconsistencia en la elaboración de los papeles de trabajo y la aplicación de los procedimientos de fiscalización en la determinación de ventas no facturadas y compras no declaradas; omisiones que conllevan a la falta de fundamentación, motivación y congruencia del indicado fallo judicial pronunciado por el Tribunal de casación.

III.3.1. Cuestiones previas

Con carácter previo al análisis del problema jurídico-constitucional precisado, se tiene que la acción de amparo constitucional, por disposición del art. 128 de la CPE, tiene lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; sin embargo, sólo se puede recurrir a dicho mecanismo de tutela cuando no hay otra vía que conceda la ley para la protección de los derechos individuales, razón por la cual se establece su carácter subsidiario, que implica que la persona afectada con dichos actos u omisiones, deban acudir previamente a través de los mecanismos previstos en la norma pertinente, reclamando su afectación, para que sea la propia instancia en la que se alega la lesión la que restituya los mismos, tomando en cuenta que todas las personas, los órganos, instituciones y funciones públicas se encuentran sometidos a la Norma Suprema, conforme lo dispuesto en el art. 410.I de la CPE, y solo de subsistir la lesión se apertura la justicia constitucional.

En ese sentido, el análisis de la lesión a los derechos fundamentales denunciados en la presente acción de tutela constitucional, será realizado únicamente respecto a la última decisión pronunciada en sede jurisdiccional; es decir, respecto del Auto Supremo 673/2020, emitido por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, no así respecto de los demás fallos emitidos por las

instancias previas; entendiendo que, las lesiones alegadas en relación a estos, fueron reclamados de manera constante en cada recurso, hasta llegar a la casación.

III.3.2. Resolución del problema jurídico-constitucional de fondo

Efectuada dicha aclaración previa se ingresa a resolver la problemática de fondo denunciada por la parte accionante, a cuyo efecto corresponde señalar que, de acuerdo a los antecedentes que se acompañan al legajo constitucional y las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, la Gerencia Distrital Yacuiba del SIN, mediante RD 0004/2004 de 28 de diciembre, determinó las obligaciones impositivas del contribuyente Alfredo Suarez Colodro, por UFV 5 125 143.-,correspondientes al IVA e IT por la gestión 1999; Resolución contra la cual, el sujeto pasivo tributario interpuso demanda contencioso tributaria, que fue resuelta por Sentencia 19/2006 de 8 de diciembre, dictada por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero del departamento de Tarija, declarando probada la demanda y anulando y reponiendo la causa administrativa hasta que se notifique con la orden de fiscalización al demandante, dejando por consiguiente, nula la mencionada RD.

En cumplimiento a lo dispuesto en la indicada Sentencia 19/2006, cumplidos los actos procedimentales respectivos, la entidad fiscal emitió la RD 17-0072-09 de 21 de octubre de 2009, Cite: SIN/GDY/DJCC/RD/32/2009, por la cual, determinó de oficio las obligaciones impositivas del señalado contribuyente, ahora accionante, estableciendo una Deuda Tributaria de UFV 5 307 685.- correspondientes al IVA e IT por la gestión 1999; Acto definitivo contra el cual, el contribuyente instauró demanda contencioso tributaria, que fue resuelta mediante Sentencia 32/2012 de 14 de septiembre, dictada por la Jueza de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del departamento de Tarija, declarando improbada la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución impugnada; misma que fue confirmada en apelación presentada por la misma parte afectada, a través de Auto de Vista 04/2020 de 10 de febrero, emitido por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y no obstante que Alfredo Suarez Colodro hoy impetrante de tutela presentó recurso de casación contra el último fallo nombrado anteriormente, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, por Auto Supremo 673/2020, declararon infundado dicho recurso.

Ahora bien, el argumento central por el cual, la parte accionante alego la lesión al debido proceso y los derechos fundamentales y garantías constitucionales en el caso concreto; es porque, las autoridades demandadas no habrían fundamentado ni motivado en sus resoluciones sobre la existencia de la cosa juzgada que se presentaba con relación a la fiscalización y determinación tributaria por el periodo 1999 en cuanto al IVA e IT; debido a que, la Sentencia 01/2007 de 15 de febrero (emitida en otro proceso contencioso tributario pero con las mismas partes y debidamente ejecutoriada), declaró la prescripción de la facultad para determinar la deuda tributaria por el mismo periodo y los mismos conceptos (IVA e IT); sostiene que, se volvió a fiscalizar y determinar deuda tributaria por la misma gestión y los mismos impuestos, estableciendo erróneamente el Auto Supremo 673/2020, que se tratan de diferentes órdenes de fiscalización, con distintos alcances y periodos fiscales.

Sobre este aspecto, de los antecedentes se establece que, el Auto Supremo citado anteriormente, deviene de la demanda contencioso tributaria presentada por Alfredo Suarez Colodro contra la Gerencia Distrital Yacuiba del SIN, impugnando la RD 17-0072-09 de 21 de octubre, Cite: SIN/GDY/DJCC/RD/32/2009, resolución última que a su vez es consecuencia de la Sentencia 19/2006 de 8 de diciembre, que anuló la RD 0004/2004 de 28 de diciembre, con reposición de la causa administrativa hasta que, se notifique con la orden de fiscalización al demandante, y cuya verificación impositiva dio inicio el 17 de noviembre de 2004, con alcance al IVA e IT por la gestión 1999, conforme se verifica del contenido íntegro de las Resoluciones Determinativas (RD).

Por otra parte, la Sentencia 01/2007 de 15 de febrero (emitida en otro proceso contencioso tributario pero con las mismas partes), tiene origen en la demanda contencioso tributaria presentada también por el indicado contribuyente contra la misma entidad fiscal, pero impugnando la RD 66/2005 de 28

de diciembre; por la que, se determinó de oficio las obligaciones impositivas del contribuyente, en la suma de UFV 7 059 415.-, correspondiente al IVA, IT e IUE de la gestión 1998, IUE de la gestión 1999, e IVA, IT e IUE de los periodos enero a mayo de la gestión 2000.

De lo señalado se establece que, si bien en ambos procesos contencioso tributarios las partes son las mismas (Alfredo Suarez Colodro contra la Gerencia Distrital Yacuiba del SIN); empero, la causa y el objeto son diferentes la una de la otra, puesto que en el proceso que dio lugar a la Sentencia 01/2007, la causa era la determinación tributaria correspondiente al IVA, IT e IUE de la gestión 1998, IUE de la gestión 1999, e IVA, IT e IUE de los periodos enero a mayo de la gestión 2000, y el objeto era la nulidad de la RD 66/2005; en tanto que, en el proceso que dio lugar a la emisión del Auto Supremo 673/2020, la causa fue la determinación tributaria correspondiente al IVA e IT de la gestión 1999.

Conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cosa juzgada tributaria obliga a las partes del proceso (administración tributaria y el contribuyente y/o tercero responsable), a los efectos de la Sentencia que adquirió dicha calidad, impidiendo que la autoridad administrativa (administración tributaria o autoridad de impugnación tributaria) o jurisdiccional pueda modificar o anular las Sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada; siempre que, se traten de las mismas partes, se funden en la misma causa y verse sobre el mismo objeto; y habiéndose establecido en el caso concreto, que la Sentencia 01/2007 –fallo en que se funda la hipótesis de cosa juzgada por el impetrante de tutela– no contiene identidad de objeto y causa con relación al proceso contencioso tributario que motivó la emisión del Auto Supremo 673/2020, evidentemente no correspondía aplicar la cosa juzgada, como equívocamente reclama el hoy solicitante de tutela.

En ese sentido, las autoridades hoy demandadas, en el Auto Supremo 673/2020, en cuanto a la cosa juzgada invocada en base a la Sentencia 01/2007, han señalado en el apartado IV. Fundamentos Jurídicos del Fallo, pág. 9, lo siguiente: Con relación a la Sentencia 01/2007, que declara probada la demanda que impugnaba la Resolución Determinativa 066/2005 de 28 de diciembre, infracción que acusa el recurrente, con la intención de confundir a este Tribunal con un argumento sin veracidad alguna; toda vez que, la indicada sentencia resolvió la anulación de la Resolución Determinativa 066/2005 la cual tiene una orden de fiscalización diferente a la del caso en análisis con otros periodos y gestiones, fallo que no se encuentra el IVA e IT de la gestión 1999, por lo que se evidencia que la acción de fiscalización que dio lugar a la emisión de la Resolución Determinativa 17-0072-09, fue la Sentencia 19/2006.

Por las razones anotadas, se colige que el Tribunal de alzada, no incurrió en las infracciones legales acusadas, no atentó contra ninguna Sentencia declarada como cosa juzgada, no siendo evidente lo recurrido; consiguientemente, se concluye que los demandados fundamentaron y motivaron de manera suficiente su decisión, haciendo conocer las razones por las cuales no correspondía aplicar la cosa juzgada en la causa judicial; y si bien no se advierte una fundamentación jurídica clara al respecto, debe tomarse en cuenta lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el entendido que, si el acto ilegal cuestionado no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, como ocurre en el caso, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en el apartado III.2, la concesión de la tutela al respecto (falta de cita normativa respecto a la indicada decisión) solo tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; de manera que, bajo una interpretación previsora, el reclamo sobre este particular carece evidentemente de relevancia constitucional.

Si bien se alegó que las autoridades demandadas realizaron más bien un nuevo cómputo de la prescripción, ello de ninguna manera puede constituir un acto lesivo a los derechos del contribuyente hoy impetrante de tutela constitucional; al contrario, dicho análisis debe entenderse como la motivación de la decisión asumida por las autoridades ahora demandadas, que en aplicación al principio de justicia material, explicaron con mayor comprensión las razones por las cuales, no correspondía aplicar la prescripción de las facultades tributarias en el caso concreto, aspecto de fondo que no es motivo de reclamo en esta acción de garantía.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de que el Auto Supremo indicado, no resolvió los siguientes argumentos expuestos en el recurso de casación: La ausencia de pronunciamiento respecto de los demás agravios expuestos en el recurso de apelación, como el incumplimiento de la RD 17/0072/09, de los requisitos mínimos contenidos en el art. 99 de la Ley 2492, que hacen a la validez de la Resolución Determinativa; el incumplimiento de la indicada resolución en cuanto al método utilizado por el SIN para la determinación de la base imponible; la prohibición de doble sanción por el mismo hecho, vinculado al acta por contravenciones tributarias, al haber señalado que ya se había emitido otra acta anterior en el Requerimiento F-4003, 078220, dentro del mismo proceso y que derivó en la RD 17/0072/09, que también se encontraba con proceso contencioso tributario; que no se estableció que las pólizas de importación hubiesen sido emitidas a nombre del contribuyente y que de verificarse los mismos, se estaría frente a un ocultamiento de compras de mercadería; que según los importes contemplados en los estados financieros del contribuyente, confrontados con las pólizas de importación, haría presumir compras no declaradas que al no estar estocadas daría lugar a ventas no facturadas; la inconsistencia en la elaboración de los papeles de trabajo y la aplicación de los procedimientos de fiscalización en la determinación de ventas no facturadas y compras no declaradas; omisiones que conllevan a la falta de fundamentación, motivación y congruencia del indicado fallo judicial pronunciado por el Tribunal de casación; el fallo ahora impugnado señaló como respuesta que: En cuanto a la ausencia de pronunciamiento de los demás agravios sufridos, acusados en el recurso de casación en el fondo por la parte recurrente, argumentos que no han sido demandados en el recurso de apelación interpuesto; por lo que, este Tribunal conforme el art. 265.I del CPC, no le corresponde análisis alguno por los siguientes motivos:

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la CPE.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la congruencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265.I del CPC, que se sintetiza en el aforismo 'tantum devolutum quantum appellatum', que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita', que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este sentido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del Auto Supremo 304/2016 que, citando al Auto Supremo 11/2012 de 16 de febrero, señala: Que, todo Auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación conforme lo determina el art. 236 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de Vista Ultra petita, cuando el Tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista Extra Petita, cuando el Tribunal Ad quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista citra petita, en el caso en que el Tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista infra petita, cuando el Tribunal Ad quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de Vista que infringen el debido proceso.

Por lo expuesto, si bien todo sujeto que interviene en un proceso judicial –en el que se dilucida el reconocimiento de sus derechos–, que exprese agravios con las decisiones de la autoridad jurisdiccional, tiene derecho a la doble instancia y a ser oído en igualdad de condiciones, necesariamente debe impugnar las mismas a través del recurso de apelación, en este caso la parte recurrente no formuló las infracciones invocadas en el recurso de casación en el fondo; toda vez que, el auto de vista impugnado baso su decisión en los agravios señalados en el recurso de apelación, planteándose en esta instancia recurso de casación en el fondo y no así en la forma.

De lo transcrito se advierte que los Magistrados ahora demandados otorgaron repuesta fundamentada y motivada sobre la falta de pronunciamiento respecto a los argumentos expuestos en el recurso de apelación y en casación, precisados anteriormente; de manera que, al haber concluido que los puntos reclamados no fueron parte del recurso de apelación no correspondían ser resueltos en el recurso de casación, falta de impugnación en apelación que fue reconocido por la propia parte accionante en audiencia de la acción de amparo constitucional ante la pregunta formulada por el Vocal Constitucional; por lo que, este Tribunal no advierte lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia del indicado fallo judicial pronunciado por el Tribunal de casación.

Con base en lo manifestado y fundamentado precedentemente se concluye que las autoridades demandadas (Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia), no lesionaron los derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciados por Alfredo Suarez Colodro hoy impetrante de tutela en la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 96/2021 de 22 de julio, cursante de fs. 264 a 269, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0347/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40501-2021-82-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 42/2021 de 26 de mayo, de fs. 33 a 39, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** promovida por **Marco Antonio Duran Carvalho** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador**; y, **Jhonny Paul Pinto Phillips, Secretario Departamental de Administración y Finanzas**, ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2021, cursante de fs. 1; y, 10 a 15 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de trabajador dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, conforme Memorándum SDF/5 A-R/2020, de 25 de agosto, denuncia que solamente recibió los subsidios prenatal y de natalidad, quedando pendiente el subsidio de lactancia en su totalidad.

Agregó que, el 11 de enero de 2021, presentó su renuncia irrevocable, recepcionándose el mismo día, correspondiéndole a la fecha, siete subsidios de lactancia de los meses julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020 y, enero de 2021; en ese entendido, el art. 16 del Capítulo V del Reglamento de Asistencia Familiar, de la Casuística, referente a la cesantía del trabajador (a), ‟"en caso que el trabajador quedare cesante por voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos (2) siguientes meses a la fecha de su renuncia"‟ (sic); es decir, que le correspondería febrero y marzo más, haciendo un total de nueve subsidios por un monto total de Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos), adjuntando las pruebas necesarias en la que se evidencia el nacimiento de su hijo el 25 de junio de 2020, la cual fue concebida mientras desempeñaba funciones dependiente de la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni.

Señaló que su persona viene erogando los gastos de alimentación de su hijo NN, mientras la parte empleadora solo tiene como excusas que en cualquier momento le entregarán dichos subsidios; por lo que, ya no corresponde la entrega en especie de aquellos meses considerando que la misma no se ejecutó de manera oportuna conforme establecida en el art. 9.2 del citado Reglamento, que debe hacerse la cancelación del subsidio de lactancia devengado en dinero por ser inoportuno, en razón de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) por cada mes; haciendo la suma total de Bs18 000.-. Además de hacer notar que la espera ha puesto en grave riesgo la nutrición, formación física y psicológica de su hijo menor de un año; así como, de la madre lactante.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionados sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud, a la alimentación, citando al efecto, los arts. 45.I, II, III y V; 48. I a IV; 60; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se disponga la cancelación de forma monetaria de la asistencia familiar retroactivas de nueve subsidios de lactancia, en razón de Bs2 000.-

por cada subsidio; es decir, la suma total de Bs18 000.- y sea en el plazo de tres días; e, **b)** Imposición de pago de costas y costos procesales, por la no entrega oportuna del mismo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 26 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 32, presentes la parte solicitante de tutela y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, se ratificó íntegramente en el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y, ampliándola la misma señaló que: **1)** La parte demandada en su informe, indicó que se le debe cancelar solamente ocho meses de subsidio de lactancia; sin embargo, refirió de que se les debe pagar desde agosto de 2020 a marzo de 2021, omitiendo que el niño, nació el 25 de junio de 2020, es evidente que también le corresponde desde julio de ese año; **2)** En cuanto a la subsidiariedad, se adjuntó toda la jurisprudencia en el cual esta excepción, tiene como principal elemento el derecho a la vida y salud tanto del lactante como de la madre; y, **3)** Con relación a la intención de cancelación en el plazo de veinte días por parte de la parte empleadora, eso no es posible; dado que, las resoluciones deben ser cumplidas de manera inmediata, considerando que como accionante solicitaron el pago efectivo en el plazo de tres días; por lo que, reiteró dicha solicitud.

I.2.2. Informe de la autoridad y secretario demandados

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito presentado el 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 28 a 30, manifestó que: **i)** Respecto a la solicitud de la parte solicitante de tutela en la cual pide se le cancele nueve meses de subsidio de lactancia, en cuanto a ello, existe un Informe 69/2021 de 24 de mayo, emitida por la Dirección de Bienestar laboral y previsión social de la Gobernación en el cual certifica que se le adeuda ocho meses de lactancia,; es decir, agosto, septiembre , octubre, noviembre y diciembre de 2020 y, enero de 2021; así como, febrero y marzo de este último año citado por derecho de cesantía, "(valor por paquete Bs 2000.-); haciendo un total de 8 Subsidios"; **ii)** Solicitó que el pago de dichas asignaciones familiares sea en el plazo de veinte días, de acuerdo a la jurisprudencia emitida "por este tribunal"; **iii)** Refirió al art. 4 incs. a) y e) del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, referente a su definición y en cuanto al subsidio de lactancia en cual se debe pagar Bs2 000.- por cada hijo nacido vivo, después del primer día de nacimiento hasta el cumplimiento del primer año de edad; **iv)** El mismo Reglamento en su art. 21 (prohibiciones de los empleadores) inc. a) prohíbe a los empleadores otorgar, el subsidio de lactancia en dinero; y, **v)** Concluyó, solicitando se deniegue la tutela, el pago de subsidio en dinero de los ocho meses de lactancia (pero sí en especie), considerando las prohibiciones establecidas el citado art. 21 de dicho Reglamento; asimismo, no imponer condenación de costas daños y perjuicios en su contra conforme el art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales – Ley 1178 de 20 de julio de 1990–; en caso de concederse la tutela impetrada, se haga entrega de los subsidios familiares en el plazo de veinte días.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 042/2021 de 26 de mayo, de fs. 33 a 39, **concedió** la tutela impetrada, ordenando la cancelación de seis meses de subsidios de lactancia; dos meses de subsidio de lactancia posterior a la renuncia, debiendo cancelarse el total de ocho subsidios de lactancia y sean todos pagados en dinero en el plazo de veinte días hábiles, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Estado tiene la obligación de garantizar el interés superior del niño (a) entendido como la preeminencia de las prerrogativas así como la prioridad en recibir protección y socorro en toda circunstancia; asimismo, refirió a los arts. 3 del Reglamento de Asignaciones Familiares, dentro del Título Primero, Disposiciones Generales, Capítulo II de las Asignaciones Familiares; y, 111 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 noviembre de 2014–; **b)** En el caso en análisis, solamente se presenta la

disyuntiva en cuanto la forma de pago si es en especie o en dinero; por lo que, este Tribunal de garantías resolvió que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, proceda con el pago de los subsidios de lactancia adeudado en favor de la menor NN, debiendo ser pagado en dinero conforme se tiene de la jurisprudencia citada como la SCP0894/2018-S3 de 31 de octubre; **c)** Respecto a los dos meses de las asignaciones familiares que se debe pagar posteriormente a la renuncia del trabajador, este Tribunal de garantías establece aplicar conforme lo previsto en la ley vigente al respecto, habiendo adquirido la seguridad social un carácter fundamental por mandato constitucional, no es admisible que por haber disuelto o finalizado la relación laboral por renuncia voluntaria al cargo, se tenga que desconocer los derechos elementales de la beneficiaria menor de un año de edad, los cuales se mantienen subsistentes por no haber prescrito, conforme el art. 16 del referido Reglamento, aprobado por Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011; **d)** En cuanto a la solicitud de cancelación de siete subsidios de lactancia peticionada por la parte impetrante de tutela, se debe tomar en cuenta que no corresponde el pago de subsidio de lactancia del mes de junio de 2020, mes en el que nació el menor, siendo que la ley establece que, se paga la lactancia desde el mes siguiente del nacimiento del menor, en este caso corresponde la cancelación de subsidio de lactancia desde julio de 2020, como también se puede advertir que existe la renuncia del trabajador el 11 de enero de 2021, lo cual, no le corresponde duodécimas del subsidio de lactancia de enero de 2021; sin embargo, la ley ha previsto que en caso de renuncia del trabajador se garantice las asignaciones familiares de la menor, siendo esta hasta dos meses más de la renuncia; y, **e)** Por lo que, en este caso le corresponde el pago de seis meses de lactancia pendiente más los dos meses de lactancia por la renuncia, haciendo un total de ocho subsidios de lactancia.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Memorándum 05/A-D/2015, de 11 de junio, por el que, Marco Antonio Durán Carvalho –ahora accionante–, fue designado como Director de Sistemas y Telecomunicaciones del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; asimismo, Memorándum SDAF/5 A-E/2020 25 de agosto, su reasignación de cargo como Asesor Especializado III de la Dirección Departamental de Bienestar Laboral y Previsión Social, bajo la dependencia de la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas (fs. 2 y 3).

II.2. Según Certificado de Nacimiento, consta el nacimiento de NN el 25 de junio de 2020, hijo del progenitor Marco Antonio Durán Carvalho (fs. 6).

II.3. Cursa Aviso de Altas y Bajas de Beneficiario, de 27 de julio de 2020, por el cual el asegurado Marco Antonio Duran Carvalho, afilia a su hijo menor NN a la Caja de Salud Coorporación Regional de Desarrollo (CORDES) de Beni, (fs. 4).

II.4. Consta calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares, de 27 de julio de 2020, emitido por la Caja de Salud CORDES de señalado departamento, en la cual, sugiere a la entidad empleadora a cancelar once asignaciones desde el 25 de agosto de 2020 hasta el 25 de junio de 2021, en favor de Marco Antonio Durán Carvalho (fs. 5).

II.5. A través de la nota de 11 de enero de 2021, dirigida a Carmen Alicia Carvalho Vaca, Directora de Sistemas y telecomunicaciones del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, Marco Antonio Durán Carvalho, presenta su renuncia irrevocable al cargo Asesor Especializado III de la Dirección Departamental de Bienestar Laboral y Previsión Social, por motivo personal y familiar (fs. 8).

II.6. Por Informe 69 de 24 de mayo de 2021, Wilma Suárez Ruiz, Analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral del Gobierno Autónomo de Departamental de Beni, remitió ante la Directora Departamental de Procedimiento Administrativos y Jurídicos de dicha institución, el estado de deuda de subsidios familiares; seis lactancia; (agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020; y, enero de 2021), por la renuncia presentada al trabajo y de acuerdo al Reglamento de Asistencia Familiar, le corresponden dos lactancias más; es decir, febrero y marzo de 2021, por valor de "paquete de subsidio Bs2 000.-" haciendo un total de ocho subsidios (fs. 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, seguridad social y a la alimentación de la madre; así como, de su hijo menor de un año; toda vez que, la entidad ahora demandada no cumplió con el pago de las asignaciones familiares correspondientes.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional y sus excepciones

Sobre la temática, la SCP 0704/2013 de 3 de junio, señaló: *"**La acción de amparo constitucional, tiene una naturaleza esencialmente subsidiaria**, pues se activa únicamente ante la inexistencia de otras vías previstas por la ley, para la tutela de los derechos que se estiman lesionados. **Sin embargo, dicha subsidiariedad admite ciertas excepciones, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan, la situación de desprotección en la que se encuentran algunos sujetos que demandan protección, la inminencia del daño que podría ocasionarse o la necesidad de una protección inmediata, situaciones en las que es posible hacer abstracción del principio de subsidiariedad e ingresar directamente al análisis del caso planteado**. Así, el art. 54.II del Código Procesal Constitucional, no obstante ratificar la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, establece excepciones a este principio, al señalar que la tutela será viable, cuando: `1. La protección pueda resultar tardía; y, 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable de no otorgarse la tutela´. Asimismo, **la jurisprudencia** tanto del anterior como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, **han establecido situaciones en las que es posible prescindir de la subsidiariedad del amparo constitucional; por ejemplo, a los efectos de proteger los derechos de la mujer embarazada, del ser humano en gestación, del hijo menor de un año e inclusive del propio progenitor**, en este último caso en atención a los derechos que se le reconocen en el art. 48.VI de la CPE, especialmente cuando se trata de un retiro intempestivo de la fuente laboral, el mismo que repercute inmediatamente en **el derecho a la seguridad social**, el cual **a su vez afecta el derecho a la salud e inclusive el derecho a la vida,** mismos que **requieren de una protección urgente e inmediata**; por esta razón, no pueden quedar sujetos al agotamiento de las instancias determinadas por ley o subsidiariedad, debiendo ingresarse al análisis de fondo a fin de evitar daños irreparables. En esa línea, en la SC 0558/2011-R de 29 de abril, se estableció lo siguiente:`La acción de amparo constitucional, (…). Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad*"".

En virtud al contenido de la jurisprudencia constitucional expuesta, y en el marco del art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), podemos concluir, que el principio de subsidiariedad admite ciertas excepciones, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan, la situación de desprotección en la que se encuentran algunos sujetos que la solicitan, la inminencia del daño que podría ocasionarse o la necesidad de una protección inmediata, situaciones en las que es posible hacer abstracción de dicho principio como es el caso de defensa de los derechos de la madre de una niña menor de un año y de la misma niña e inclusive del propio progenitor, al estar relacionados los derechos a la seguridad social, el cual a su vez afecta a los de la salud y la vida, mismos que requieren de una tutela urgente e inmediata.

III.2. De las asignaciones familiares

El art. 45 de la Constitución Política del Estado, en su parágrafo I, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; así también en el parágrafo III del

mismo artículo, reconoce que el régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, maternidad y paternidad, riegos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales, desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalides, viudez, vejez y muerte, vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

Asimismo, el art. 48 de la Norma Suprema, prevé en su parágrafo I, que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatal y de lactancia.

El Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987, que Reglamenta el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987, reconoce las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: **a)** Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad. **b)** Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional. **c)** Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida".

El DS 3546 de 1 de mayo de 2018, que modifica el art. 25 del DS 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras: "**a) Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; **b) Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS); **c) Subsidio de Lactancia**, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida" (las negrillas son añadidas).

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, prevé que se efectuará en los siguientes casos: "1. **La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna**. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional" (el resaltado fue agregado).

En virtud al contenido de la normativa expuesta precedentemente, se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental, por mandato constitucional se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales, correspondiendo al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales, tomando en cuenta además la prioridad de resguardar el derecho a su salud y a la vida del recién nacido y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia.

III.3. De la tutela del derecho a la seguridad social

Al respecto la mencionada SCP 0120/2018-S4, señaló que: "*La Constitución Política del Estado, el Código de Seguridad Social (CSS) y los Tratados internacionales de Derechos Humanos que forman*

parte del bloque de constitucionalidad, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, reconocen y protegen primigeniamente la seguridad social.

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0653/2010-R de 19 de julio, ratificando la jurisprudencia ya existente e interpretando la norma constitucional vigente, señaló:

(…)

'En cuanto al derecho a la seguridad social

En el mismo orden normativo constitucional, tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos, y se halla desarrollado también en la Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de las 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías' de la Constitución Política del estado, concretamente en el art. 45, cuyo parágrafo I, establece que: 'Todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social'; cuyos principios, alcances, ámbito y limitaciones están descritos en los parágrafos II, III, V y VI de dicha norma constitucional. Al respecto este Tribunal también ya se ha pronunciado, así en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, se señaló que ***el derecho a la seguridad social es: 'la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar;*** *cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares'.*

A lo que se añade que al ser el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, protegiendo la vida del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el 'vivir bien'.

Por tanto, la seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra, por tanto, también es responsable de su cumplimiento; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE establece el control y participación social" (las negrillas son nuestras).

III.4. Protección de los derechos de los niños y niñas, relacionada a la percepción de las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la tutela efectiva de los derechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional y que por su naturaleza integran a los grupos vulnerables que requieren de una atención y protección preferente; la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "*El art. 45.II de la CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que* ***la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde.*** *Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: 'Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: «…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987,*

que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El ***Subsidio PRENATAL,*** *consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria,* ***de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional*** **[ahora equivalente a Bs2 000.- conforme la modificación efectuada por el DS 3546]** ***durante los cinco últimos meses****; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c)* ***el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional*** **[ahora equivalente a Bs2 000.- de acuerdo a la modificación efectuada por el DS 3546]** ***por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****».*

Se concluye, que ***siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal,*** *de natalidad* ***y de lactancia,*** *relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto* ***se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad*** *y ante todo,* ***precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia,*** *la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido,* ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud****. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos*" (las negrillas nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación de la madre, así como de su hijo menor de un año; toda vez que, la entidad ahora demandada no cumplió con el pago de las asignaciones familiares correspondientes.

III.5.1. Consideraciones previas de admisibilidad

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, resulta necesario realizar una precisión; pues, si bien la acción de amparo constitucional se encuentra regida, entre otros, por el principio de subsidiariedad, lo que implica que su activación solo será posible cuando previamente se hubieran activado y agotado en su tramitación, las vías de impugnación intraprocesal; sin embargo, para el caso de denuncias de integrantes de grupos vulnerables, entre ellos, madres y padres progenitores hasta que sus hijos alcancen un año de edad, no opera tal requisito, en virtud a la protección especial de la que gozan tanto la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, así como el ser en gestación o nacido hasta el un año de edad, se hace imprescindible la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, máxime al tratarse del régimen de asignaciones familiares, dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre/progenitor como fundamentalmente del nuevo ser, futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, razón por la que se apertura de manera excepcional el ámbito de protección de la jurisdicción constitucional (Fundamento Jurídico III.1).

III.5.2. Análisis de fondo

De los antecedentes y conclusiones que cursan en la presente acción tutelar, se advierte que el impetrante de tutela, fue contratado por el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, como

Director de Sistemas y Telecomunicaciones, posteriormente reasignado al cargo de Asesor Especializado III de la Dirección Departamental de Bienestar Laboral y Previsión Social, bajo la dependencia de la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas de dicha institución; consiguientemente, a través de certificado consta el nacimiento de su hija NN el 25 de junio de 2020, siendo su padre progenitor Marco Antonio Durán Carvalho; asimismo, su afiliación del menor a la Caja de Salud CORDES de indicado departamento, así como, la calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares, de 27 de julio de 2020, emitido por la Caja de Salud CORDES del señalado departamento, en la cual, sugiere a la entidad empleadora a cancelar once asignaciones que deberá efectuarse desde el 25 de agosto de 2020 hasta el 25 de junio de 2021, del solicitante de tutela, quien el 11 de enero de 2021, a través de nota dirigida a Carmen Alicia Carvalho Vaca, Directora de Sistemas y Telecomunicaciones del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, presentó su renuncia irrevocable al cargo Asesor Especializado III de la Dirección Departamental de Bienestar Laboral y Previsión Social, por motivo personal y familiar; en ese entendido, de acuerdo al Informe 69 de 24 de mayo de 2021, emitido por la institución empleadora, respecto al estado de deuda de subsidios familiares; seis lactancia; (agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020; y, enero de 2021), por la renuncia presentada al trabajo y de acuerdo al Reglamento de Asignaciones Familiares, le corresponden dos lactancias más; es decir, febrero y marzo de 2021, por valor de "paquete de subsidio Bs2 000.-" haciendo un total de ocho subsidios (Conclusiones II 1 a 6).

De acuerdo al análisis efectuado en los Fundamentos Jurídicos III. 2 y 3 del presente fallo constitucional, el nuevo orden constitucional estableció políticas a favor de los sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado en procura de la validez plena y efectiva de sus derechos en el marco de los valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia a la igualdad y a la justicia, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los que son menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, entre las cuales, las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales tienen carácter obligatorio.

En ese entendido, tomando en cuenta que el empleador tiene la obligación de prever en su presupuesto, situaciones relacionadas a la seguridad social, entre éstas, las asignaciones familiares, no puede dejar de cumplir sus obligaciones bajo ningún justificativo, ya que el reconocimiento y vigencia de derechos fundamentales, no se encuentra supeditado a ningún problema estructural de la administración del ente departamental, pues aquellos derechos subsisten y se materializan de manera oportuna, aún se adviertan dichas falencias, no debe perderse de vista que los aportes a la seguridad social no pagados, tiene privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, tal como establece el art. 48.IV de la CPE.

En ese contexto, conforme el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, de acuerdo a las reformas establecidas por el Decreto Supremo (DS) 3546 de 1 de mayo de 2018, que modifica el art. 25 del DS 21637, referente a las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que reconoce; primero, el subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, en el pago mensual de dinero o especie, Bs2 000.-, durante los cinco últimos meses de embarazo; segundo, el pago de subsidio de nacido vivo por una sola vez; **y tercero, el subsidio de lactancia, consistente en la entrega a la madre, de productos lácteos u otros equivalente Bs2 000.-, durante sus primeros doce meses de vida del menor.**

Asimismo, el art. 16 del Reglamento de Asignaciones Familiares, RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, dispone que: "En caso de que el trabajador o trabajadora quedare cesante por voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia…", en ese entendido y en cumplimiento a esta disposición legal el Gobierno Autónomo Municipal de Beni está obligada a pagar dos meses de lactancia después de la renuncia, tomando en cuenta que, ya no existe vinculación laboral entre ambos, esto en resguardo de los derechos del niño recién nacido, situación que deberá ser cumplida de acuerdo a la normativa establecida respecto a la sobre la seguridad social y su reglamentación.

La inobservancia de esta obligación conlleva a la lesión de los derechos a la vida de la menor y de su madre, vinculados con el derecho a la salud, alimentación y seguridad social de las mismas, siendo que en el caso que nos ocupa, el subsidio de lactancia debió ser cubierto desde julio de 2020; es decir, al siguiente mes de que se produjo el nacimiento del menor, en resguardo del beneficio primordial de los derechos del hijo NN del accionante; por lo que, en observancia a la atención prioritaria del menor y el interés superior de éste, corresponde que el empleador enmarque su accionar a la normativa legal a la que sobre el régimen de asignaciones familiares se encuentra supeditado, esto con el fin de garantizar el ejercicio pleno de tales derechos buscando el desarrollo integral del menor y precautelando su bienestar social, respecto del beneficio del subsidio de lactancia que por derecho le corresponde; además de ello, considerando que el nacimiento del menor se produjo el 25 de junio de 2020 cumpliendo cada 25 el mes, tomando en cuenta la renuncia del accionante, el 11 de enero de 2021; pues, del 26 de diciembre de 2020 al 10 de enero de 2021, corresponde el pago de veintiún días de subsidio de lactancia, por duodécimas de la asignación familiar respectiva.

Asimismo, del análisis de antecedentes se advierte que la parte ahora demandada incumplió con la cancelación oportuna de las asignaciones familiares detalladas precedentemente, en favor del menor, reclamados legítimamente por el impetrante de tutela, dando lugar a la concesión de la tutela solicitada respecto del derecho a la seguridad social y los derechos conexos a éste; debiendo efectuarse el pago de dichas asignaciones en dinero, al advertirse que el empleador incumplió la otorgación de dichas asignaciones familiares de manera oportuna.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 042/2021 de 26 de mayo, de fs. 33 a 39, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo**, que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, realice el pago de subsidio de lactancia en favor del accionante desde julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y, hasta el 25 de diciembre de 2020 y del 26 de diciembre de 2020 al 10 de enero de 2021; es decir, veintiún días por duodécimas; más febrero y marzo de 2021 posterior a la renuncia, conforme el artículo 16 del Reglamento de Asignaciones Familiares y, sea en el plazo de setenta y dos horas a partir de la notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0348/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional:

Expediente: 40823-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 122/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 169 a 174, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adolfo Baspineiro Herrera** contra **Esteban Andrade Loza, representante legal y Presidente del Consejo de Administración y Hernán Condori Callata, Presidente del Consejo de Vigilancia, ambos de la Cooperativa Minera Aurífera Rosario California Responsabilidad Limitada (R.L.).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de abril de 2021, cursante de fs. 20 a 34 vta.; y, 35, y de subsanación de10 de mayo de 2021, cursante de fs. 38 a 39, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante documento privado de venta de 15 de marzo de 2009, suscrito con Cirilo Miranda Molina, adquirió una acción de la Cooperativa Minera Aurífera Rosario California R.L., en virtud a lo cual, recibió de su anterior propietario, el certificado de aportaciones, y como consecuencia, su admisión como socio activo en la Asamblea Extraordinaria. A partir de ese momento, cumplió con todas las obligaciones societarias, desenvolviéndose en varios cargos dentro de la Cooperativa y percibiendo los beneficios que le otorga la Ley General de Cooperativas.

No obstante lo señalado, meses más tarde, mediante memorándum "ISUHUAYA-CUANAY" de 8 de octubre de 2009, se lo exoneró como socio de la Cooperativa, por haber cometido supuestamente el delito de hurto de minerales de oro, determinación que se justificó de manera falsa y arbitraria, en el cumplimiento del Reglamento interno y del Estatuto de la Cooperativa, pues tal decisión fue asumida en desconocimiento del debido proceso y vulnerando lo previsto por el art. 21 inc. c) del Decreto Supremo (DS) 1995 de 13 de mayo de 2013, en cuyo tenor establece que la expulsión de un asociado se debe determinar en un proceso sumario seguido por el Tribunal Disciplinario de Honor; y en su caso, se conformó ilegalmente un Comité Disciplinario con los miembros Francisco Herrera Ayala, Walter López Calderón y Alberto Villavicencio Salva, quienes en ningún momento le hicieron conocer la decisión de suspenderlo de su calidad de asociado, y tampoco le notificaron con la apertura de proceso disciplinario alguno, ni con la Resolución del Sumario Informativo, para permitirle asumir defensa y desvirtuar el cargo de robo de minerales que se le atribuyó.

Ante la ilegal determinación asumida, inició una acción penal contra Armando Saravia, ex Presidente del Consejo de Administración, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, proceso en el cual, aplicaron al precitado, medidas sustitutivas a la detención preventiva con la prohibición de apersonarse a dependencias de la Cooperativa, proceso que luego quedó paralizado tras el fallecimiento del demandado.

Según las declaraciones depuestas dentro del mencionado proceso penal ante el Ministerio Público, los miembros de la Comisión Disciplinaria que emitieron la Resolución de 8 de noviembre de 2009, manifestaron lo siguiente: **a)** Francisco Herrera Ayala, tras haber sido interrogado sobre si la firma estampada en el documento del proceso sumario seguido por la Cooperativa Minera Aurífera Rosario California RL. en su contra, le correspondía y si conocía sobre la Resolución de 8 de noviembre de 2009, respondió que desconoce la misma y que no firmó ninguna resolución de esa naturaleza

durante esa gestión; **b)** Alberto Villavicencio Silva, respecto a la consulta de que si Francisco Herrera Ayala, hubiera asistido a la firma del documento del sumario informativo de la Comisión Disciplinaria, indicó que desconoce ese dato, se le consultó además si la firma en el proceso sumario, le corresponde y si conocía las razones por las cuales, su persona fue excluida de la Cooperativa, respondió que la firma sí es suya, pero aclaró que firmó baja amenaza de expulsión por parte de Armando Saravia y que desconoce las razones de la decisión; y, **c)** Walter López Calderón, sobre las preguntas realizadas en su declaración informativa policial afirmó que, la firma estampada en el documento del proceso sumario le pertenece, no obstante aclaró que no elaboró documento alguno con relación a dicho proceso.

Estas declaraciones demuestran que nunca se tramitó en su contra, un proceso disciplinario, que la Resolución puesta a consideración de la Asamblea fue elaborada e impuesta por Armando Saravia, quien, en ese entonces, ejercía el cargo de Presidente del Consejo de Administración, y que incluso falsificó la firma de uno de los miembros de la Comisión Disciplinaria; actuaciones autoritarias, ilegales y dolosas que vulneraron el debido proceso contemplado en los art. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Después de haber recurrido a las entidades orgánicas del sistema cooperativo y no lograr la reivindicación de sus derechos, recurrió ante el Centro de Conciliación de la Confederación Nacional de Cooperativas de Bolivia (CONCOBOL), entidad Gubernamental del Sistema Cooperativo, que mediante Resolución 002/2020 de 20 de octubre, dispuso lo siguiente: **1)** Instruir la restitución inmediata de Adolfo Baspineiro Herrera, como asociado a la Cooperativa Minera Aurífera Rosario California RL. "con todos sus efectos colaterales" (sic); **2)** Al haberse agotado todos los recursos técnicos, mecánicos y herramientas para la conciliación del presente caso, en esta etapa previa, y no existir un acuerdo mutuo entre Adolfo Baspineiro Herrera y la Cooperativa Minera Aurífera Rosario California R.L., las partes antes mencionadas, quedan en la libertad de acudir ante la autoridad judicial correspondiente u otras formas de solución a su controversia establecidas por ley, y, **3)** Se concluye la administración del presente conflicto cooperativo, debiendo remitir la presente Resolución para el conocimiento de la AFCOOP, al Consejo de Administración CONCOBOL, y la Federación correspondiente e interesado para su estricto cumplimiento.

Mediante carta notariada de 4 de enero de 2021, dirigida a Esteban Andrade Loza, Presidente del Consejo de Administración y Hérnan Condori Callata, Presidente del Consejo de Vigilancia, ambos de la Cooperativa Minera Rosario California RL., el accionante diligenció la conminatoria que instó a cumplir la Resolución 002/2020 de 20 de octubre, emitida por el Centro de Conciliación de CONCOBOL, y dispuso que se emita un memorándum que le restituya de forma inmediata sus derechos como asociado y entregue el total de excedentes de percepción de un (1) kg por año desde la gestión 2010 a 2020, a través de Notario de Fe Pública que al no encontrar a los demandados, dejó la notificación y conminatoria por debajo de la puerta de la oficina de la Cooperativa Minera Aurífera Rosario California R.L., en presencia de testigo de actuación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del debido proceso, derechos a la defensa, a la petición, a la libertad de asociación, al trabajo y a dedicarse a cualquier actividad lícita; y, a la salud, consagrados en los arts. 9. 1 y 2; 18. I y II; 24; 46. I y 47; 115. II; 117. I y II; 180. I y II. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela; y en consecuencia, se determine la inmediata reincorporación y reposición como asociado activo de la Cooperativa Minera Aurífera Rosario California R.L.; así como, la devolución de los excedentes de percepción de dividendos; de los que, ilegalmente se le privó de recibir durante todo el tiempo suspendido, cuyo monto se hará conocer en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 31 de mayo de 2021, según consta en el acta que cursa de fs. 164 a 168, Presente la accionante y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la parte accionante se ratificó en los fundamentos de su demanda y ampliándolos, en audiencia señaló lo siguiente: **i)** El art. 21 inc. c) del DS 1995 de 13 de mayo de 2014, que reglamenta la Ley General de Cooperativas (LGC) determina que la exención es la pérdida definitiva de la calidad de asociado o asociada por disposiciones establecidas en el Estatuto Orgánico y Reglamento interno de cada cooperativa, situación que debe ser determinada a través de un proceso sumario seguido por el Tribunal Disciplinario de Honor, y una resolución emitida por dicha instancia que debe ser puesta a conocimiento del Consejo de Administración y Vigilancia, decisión final que deberá ser remitida en el plazo de diez días calendario, a conocimiento del Consejo de Administración y Vigilancia; el cual, elevará la misma ante la Asamblea General Extraordinaria, como instancia de apelación para el caso de expulsión, decisión que será tomada por dos terceras partes de los asociados y asociadas presentes; **ii)** En el proceso sancionador de exclusión y expulsión, que supuestamente se siguió en su contra, no se dio cumplimiento a ninguna de las etapas establecidas en el Estatuto Orgánico Homologado de la Cooperativa; **iii)** Armando Sarabia Ávila, ex Presidente de la Cooperativa, usurpó funciones al elaborar la supuesta Resolución que debería ser emitida por el Tribunal Disciplinario; además, falsificó la firma de uno de los miembros de dicho Tribunal. Por lo tanto, con esa actitud autoritaria vulneró su derecho a la defensa; **iv)** Emitida la ilegal resolución. El accionante acudió a todas las entidades del sistema cooperativo sin obtener ningún resultado, en consecuencia, recurrió en última instancia a la Asociación Nacional de Cooperativas CONCOBOL, que a través de su Centro de Conciliación emitió la Resolución 002/2020 de 20 de octubre, que en su primera parte, declaró probada la denuncia interpuesta por el impetrante de tutela en contra de la Cooperativa Minera Aurífera Rosario California R.L.; por lo cual, dispuso su inmediata reincorporación; y en consecuencia, a la restitución inmediata de sus derechos como asociado activo de la mencionada Cooperativa; **v)** El 4 de enero de 2021, el Notario de Fe Pública Segundo de Guanay del departamento de La Paz, se constituyó en el campamento de la Cooperativa para diligenciar la respectiva notificación a Esteban Andrade Loza, Presidente Consejo de Administración y Hernán Condori Callata, Presidente Consejo de Vigilancia, ambos de la Cooperativa Minera Aurífera Rosario California R.L., la misma que instaba a los mencionados, a cumplir con lo dispuesto en la Resolución 002/2020 de 20 de octubre, pronunciada por el Centro de Conciliación de CONCOBOL; así como, que emitan memorándum que restituya de forma inmediata los derechos como asociado y se entregue el total de excedentes de percepción de 1 kg por año, desde la gestión 2010 a 2020 al denunciante; quién al no encontrar a los ahora demandados, dejó la notificación y conminatoria por debajo de la puerta de la oficina del Campamento de la Cooperativa, en presencia de testigo de actuación; sin embargo, los miembros del Directorio de la Cooperativa Minera Aurífera Rosario California RL., no dieron cumplimiento a lo dispuesto, al contrario, manifestaron que no obedecerán ninguna disposición que les obligue a reincorporar al ex asociado Adolfo Baspineiro Herrera; **vi)** Al ser expulsado de la Cooperativa, fue privado de su derecho al trabajo, sin considerar que tiene setenta y seis años de edad; y en consecuencia, no puede desempeñar otro oficio debido a su avanzada edad, para así poder garantizar el sustento de su familia; asimismo, determinación que también vulneró su derecho a la salud al no poder presentar su boleta de transacción de venta de minerales, indispensable para la atención médica dentro de la Cooperativa; **vii)** Respecto a la subsidiariedad, existe una protección especial que el Estado otorga a las personas adultas mayores; por lo que, corresponde brindar dicho beneficio en su favor; **viii)** Se presentaron los reclamos correspondientes a las entidades orgánicas del sistema cooperativo, sin tener respuesta alguna debido a la influencia ejercida por Armando Saravia, ex presidente de la Cooperativa Minera Aurífera Rosario California RL.; y, **viii)** Se notificó a los ahora demandados con la Resolución 02/2020 de 20 de octubre, emitida por el Centro de Conciliación de CONCOBOL, mediante carta notariada de fecha 14 de enero de 2021, para su cumplimiento, consecuentemente, al no ejecutar lo dispuesto y al haber agotado las instancias correspondientes, se abre cómputo para interponer acción de amparo constitucional.

El abogado del impetrante de la tutela, absolviendo las consultas de la Sala Constitucional, como consta en el acta de audiencia de acción de amparo constitucional, expreso lo que sigue: **a)** "…el último acto lesivo, es la resolución emitida por el Centro de Conciliación de la Confederación de Cooperativas CONCOBOL" (sic); **b** "…la destitución sin previo aviso de 8 de octubre de 2009" (sic);

c) Respecto a, si el acto lesivo es de 8 de octubre de 2009, respondió que después de que el demandado fue destituido, lo primero que hizo fue cumplir con la subsidiariedad, al recurrir a las entidades del sistema cooperativo durante años para su reincorporación como asociado, sin ninguna respuesta; razón por la cual, acudió al Centro de Conciliación de CONCOBOL que dispuso su restitución inmediata como asociado dentro de la Cooperativa, determinación notificada mediante conminatoria a los demandados mediante Notario de Fe Pública sin obtener respuesta alguna; por lo cual, al no existir otro medio para hacer efectiva esta resolución, recurrimos a la presente acción tutelar, para que pueda restituírsele los derechos vulnerados; y, **d)** Pide que "Se haga cumplir la resolución del centro de conciliación que es la única instancia" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Esteban Andrade Loza representante legal y Presidente del Consejo de Administración y Hernán Condori Callata, Presidente del Consejo de Vigilancia, ambos de la Cooperativa Minera Aurífera Rosario California RL., presentaron informe escrito el 31 de mayo de 2021, cursante de fs. 72 a 78; así como en audiencia, manifestaron: **1)** Mediante decreto de 22 de abril de 2021, la Sala Constitucional Primera del Departamento de La Paz, observó la demanda presentada por el accionante estableciendo que se debe identificar con precisión el acto lesivo de los derechos, en este sentido, a través de memorial de 5 de mayo de 2021 subsanó lo observado, identificando como único acto lesivo de sus derechos, la emisión de memorándum de exoneración de la Cooperativa Minera Aurífera Rosario California RL. de 8 de octubre de 2009. Por lo tanto, la demanda se encuentra admitida únicamente en relación al proceso sumarial, relativo a un hecho que tuvo lugar hace doce años antes de la presentación de la acción tutelar; **2)** Adolfo Baspineiro Herrera, fue exonerado de la Cooperativa minera Aurífera Rosario California R.L., debido a su mal comportamiento, determinación asumida previo debido proceso, del mismo modo, la Dirección General de Cooperativas dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, aprobó la exclusión del ahora accionante, por haber infringido el art. 14. inc. f) del Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera Aurífera Rosario California RL. por haber hurtado mineral de la propiedad de la Cooperativa, hecho que fue admitido y declarado por el mismo accionante, de forma voluntaria **3)** La aseveración sobre la manipulación realizada por el ex Presidente del Consejo de la Administración es una cuestión subjetiva, ya que no existe sentencia ejecutoriada que establezca que existió dicha manipulación; **4)** El 20 de noviembre de 2009, fue comunicado al impetrante de la tutela, el Memorándum de 8 de octubre del mismo año, en consecuencia, tenía la oportunidad de activar la acción de amparo constitucional en un plazo máximo de seis meses computables a partir del 20 de octubre de 2009, plazo que concluía el 20 de marzo de 2010; por lo cual, la demanda de acción de amparo constitucional se encuentra presentada fuera de plazo; **5)** Si el impetrante de tutela consideró como acto ilegal la sanción asumida por el Comité Disciplinaria y delegados de base, debió dirigir la presente acción de defensa contra todos ellos, y si cree que el acto ilegal fue ejecutado o consumado por la Asamblea General, debió demandar a todos los miembros del Directorio; no obstante, en la presente acción tutelar se constata que solo fue dirigida contra el Presidente del Consejo de la Administración y el Presidente del Consejo de Vigilancia; por ende, es evidente la falta de legitimación pasiva en la presente acción de amparo constitucional; **6)** El solicitante de tutela al acudir a una instancia de conciliación como es la CONCOBOL demuestra que el acto que ahora es cuestionado como ilegal vía acción tutelar, fue expresamente consentido, pues resulta inconcebible que se pretenda conciliar una sanción o un acto que el impetrante de tutela entiende como acto lesivo de sus derechos; **7)** El reclamo realizado por el accionante ya fue dilucidado en instancia administrativa en el Centro de Conciliación de la CONCOBOL; en consecuencia, pretender que nuevamente se dilucide dicho aspecto vía constitucional, demuestra el claro desconocimiento de la jurisprudencia, al pretender que la instancia se constituya en una vía de cumplimiento de resoluciones; y, **8)** Se impugnó la resolución emitida por el Centro de Conciliación de la CONCOBOL, la misma que no cuenta con una respuesta por el momento, por tanto, al interponer un recurso y al estar pendiente de resolución, la justicia constitucional no puede dilucidar el problema. Por lo tanto, solicitan denegar la tutela constitucional impetrada por el ex asociado Adolfo Baspineiro Herrera, sea con costas y multa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 122/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 169 a 174, **denegó** la tutela solicitada, exponiendo al efecto, los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante no cumplió con su deber de identificar el acto u omisión ilegal, indebida; **ii)** El argumento del impetrante de tutela es extremadamente deficiente, e irracional, ya que el objeto de sus pretensiones recae en el cumplimiento de la Resolución 02/2020, no obstante, la unidad de agravios no recae sobre esta determinación, sino más bien sobre la aparente expulsión del accionante de la Cooperativa. En ese sentido, este argumento es ilógico ya que la Resolución 002/2020 del Centro de Conciliación es más bien un acto de beneficio porque, declara probada la renuncia y ordena su restitución como asociado al ahora impetrante de tutela; **iii)** Otro acto aparentemente lesivo, es el memorándum 0810/2019, acto que no supera la inmediatez, ya que el solicitante de tutela no se encuentra en plazo, debido a que pasaron doce años, desde la emisión del memorándum del 2009 hasta la presentación de la presente acción de amparo constitucional; **iv)** No se identifica cuál es el acto lesivo: la Resolución sumaria, el Memorándum, la carta o la Resolución emitida por el Centro de Conciliación de la CONCOBOL y, **v)** La Sala de garantías debió haber rechazado esta acción ad portas, no obstante al tratarse de derechos sociales de los trabajadores optó por ser medianamente flexible, pero esto no significa romper con las reglas procesales generales.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta fotocopia de Cédula de Identidad y certificado de nacimiento original de Adolfo Baspineiro Herrera –hoy accionante– donde consta su fecha de nacimiento que refiere 25 de febrero de 1945 (fs. 2 a 3).

II.2. Mediante documento privado de venta de una acción minera de 15 de marzo de 2009, Cirilo Miranda Molina vende una acción aurífera de la Cooperativa Minera Aurífera Rosario California RL., a Adolfo Baspineiro Herrera –ahora accionante–, dejando constancia que a partir de la fecha, el comprador debe asumir todas las obligaciones de acuerdo con los Estatutos de la Cooperativa, contrato en el que consta de reconocimiento de firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública 11 del Distrito Judicial de La Paz (fs. 4 a 5).

II.3. Consta nota MTEPS/DGCOOP 214/10 presentada el 9 de marzo de 2010, ante el Presidente del Consejo de Administración Cooperativa Minera "Rosario California" Ltda.; por la cual, el Director General de Cooperativas Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en virtud a la denuncia formulada por socios de la Cooperativa, entre ellos el impetrante de tutela, en sentido que se vienen cometiendo una serie de irregularidades dentro de esa Cooperativa, en uso de la atribución conferida por ley, solicitó un informe exhaustivo (fs. 101).

II.4. Consta determinación de Sumario Informativo de 18 de marzo de 2010, suscrita por la Comisión Disciplinaria, dirigida a Armando Saravia Ávila, Presidente del Consejo de Administración, comunicando lo que sigue: **a)** En Asamblea de 8 de noviembre de 2009 se puso a conocimiento que el "c.administrador" informó que "c.asociados" a quienes se les confió el resguardo de los trabajos de Huaricunca, se dieron a la tarea de enriquecerse ilícitamente sustraendo oro de la mina, y después de un amplio debate se determinó la exoneración del asociado Adolfo Baspineiro Herrera y otros; **b)** Se determinó que el 20 de noviembre se recibirían sus aclaraciones; empero, el ahora accionante hizo conocer que se encontraba "en el lugar de pacomero" en compañía de sus compañeros; **c)** Según averiguaciones, se evidenció que el ex asociado ocultó más o menos dos kilos de oro y manifestó que ya había recuperado la compra de su acción en la Cooperativa, haciendo alarde sobre el manejo de mucho dinero junto a sus compañeros "Malva y Ovejo", así también manifestó "…que en una oportunidad le pidieron hacerse unas bateadas a medias pero él les rechazó y que más bien les regalo unos gramos a esa persona". Por todo lo anteriormente referido, concluyeron poner a consideración de la Asamblea de Socios, la exclusión de Adolfo Baspineiro Herrera, después de descargos recibidos, aclaraciones e indagaciones en la mina de Huaricunca y otros testigos en las localidades de Guanay, Cangalli, Tipuani, Unutuluni, y la ciudad de La Paz, por su conducta

anticooperativista, enriquecimiento ilícito, asociación delictuosa y por contravenir los estatutos y reglamentos internos que rigen la Cooperativa (fs. 79 a 80).

II.5. Cursa Memorándum "Isuhuaya-Guanay", de 31 de marzo de 2010, suscrito por Armando Saravia Ávila, Presidente Consejo de Administración y Camilio Campos Paredes, Secretario General ambos de la Cooperativa Aurífera Minera Rosario California, dirigida a Adolfo Baspineiro Herrera, comunicándole que fue excluido de la Cooperativa; además, se indicó que dicha decisión sería puesta en consideración de la Asamblea General de Socios de la Cooperativa el 25 de abril del 2010. Así también, consta representación que refiere que no se encontró a Adolfo Baspineiro Herrera, para su notificación; por lo cual, se procedió a efectuar la diligencia en presencia de testigo de actuación, sobre lo referido se advierte que la citada notificación no cuenta con los siguientes datos: **a)** Números de cédula de identidad de los suscriptores; **b)** Hora y fecha de la diligencia realizada y, **c)** La identificación de cuál de los dos suscriptores es el notificador y quien es el testigo de actuación (fs. 105 y vta.).

II.6. Por acta adjunta, consta la Asamblea de la Cooperativa Aurífera Minera Rosario California de 25 de abril de 2010 celebrada en la administración de Guanay, que en punto 5, respecto a la exclusión de asociados, determinó por mayoría de los 2/3 de los presentes, la exclusión de Adolfo Baspineiro Herrera, de la mencionada Cooperativa en presencia de dirigentes de "la FENCOMIN-FERRECO", sin encontrarse presente en la misma, el ahora accionante (fs. 85 a 100).

II.7. Mediante nota de 10 de junio de 2010, Camilo Campos Paredes, Secretario General de la Cooperativa Minera Rosario California "Ltda", informó a la Dirección General de Cooperativas, la exclusión de Adolfo Baspineiro Herrera y aprobación del informe de la comisión aceptado por la mayoría de los 2/3 de la Asamblea, refiere, además, que dicha decisión se hizo conocer a sus entidades matrices "FERRECO y FENCOMIN. CENTRAL DE COOPERATIVAS CANGALLI" (fs.84).

II.8. Mediante Queja: 00183-LPZ-2011 presentada en la Defensoría del Pueblo, por Adolfo Baspineiro Herrera, en su calidad de socio de la Cooperativa Rosario California, el 17 de enero de 2011, denunció haber tenido muchos problemas por hechos irregulares en la Cooperativa Aurífera Rosario California; por lo cual, se dirigió ante la Dirección de Cooperativas, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, sin recibir solución alguna, es así que, en varias oportunidades pidió a la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que realice una intervención a la mencionada Cooperativa, sin contar con respuesta alguna, por lo cual solicitó se atienda a sus solicitudes de intervención (fs. 107).

II.9. Ante la solicitud de exclusión de dieciocho socios, se emitió la Resolución Administrativa con número ilegible de 2 de febrero de 2011 suscrita por el Director General de Cooperativas del Ministerio de Trabajo y Previsión Social dependiente del Ministerio del Trabajo, que tiene estampada una firma adicional ilegible, mediante la cual se aprobó la exclusión del accionante, entre otros, por violación al art. 14 inc. f) del Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera Unificada Rosario California RL., disponiendo anular los certificados de aportación y los correspondientes carnets (fs. 81 y 82).

II.10. Cursa declaración informativa policial de 16 de noviembre de 2016, correspondiente al caso 94/2016, suscrita por Francisco Herrera Ayala, testigo de cargo y Jaime Aruquipa Cahuama, Sargento Primero, Sumariante, mediante el cual, el precitado testigo afirmó lo que sigue: **i)** Fue nombrado como Vocal de la Comisión Disciplinaria por Armando Saravia Ávila, Presidente de la Cooperativa Rosario California R.L. en la gestión 2009 y, **ii)** No firmó la Resolución de 8 de noviembre de 2009, emitida por la Comisión del Sumario Informativo, y por ende, la firma estampada en dicha Resolución no es suya, aseverando que es una falsificación (fs. 9 a 10).

II.11. Cursa declaración informativa policial de 15 de diciembre de 2016, correspondiente al caso 94/2016, suscrita por Alberto Villavicencio Silva, testigo de cargo y Jaime Aruquipa Cahuama, Sargento Primero, Sumariante, mediante el cual, el precitado testigo afirmó lo siguiente: **a)** Por medio de la Asamblea General de la Cooperativa Rosario California RL., fue nombrado como Presidente de la Comisión Disciplinaria el 8 de noviembre de "2019" y señala que no fue expulsado, sino suspendido el 28 de febrero de 2010; **b)** Aclaró que firmó el sumario bajo presión, al ser amenazado por Armando

Saravia, quién arbitrariamente puso su nombre como relator y, **c)** Comunicó que no se encontraba al momento que se elaboró el precitado sumario (fs. 6 a 7).

II.12. Consta declaración informativa policial de 15 de diciembre de 2016, correspondiente al caso 94/2016, suscrita por Walter López Calderón, testigo de cargo y Flauvio E. Laura Nina, Cabo, Sumariante; mediante el cual, el precitado testigo indicó lo siguiente: **1)** Fue designado como miembro de la Comisión Disciplinaria mediante una Asamblea en la gestión de Armando Saravia, Presidente Cooperativa Rosario California RL.; **2)** Fue nombrado Presidente de la Comisión Disciplinaria de la indicada Cooperativa, después de la destitución de Alberto Villavicencio; **3)** Firmó el documento del sumario informativo "el 26 de marzo", después de ser aprobado en el pleno de la Asamblea de Socios de la Cooperativa, no obstante, aclaró que no elaboró dicho documento **4)** El Documento de Sumario Informativo fue elaborado por Armando Saravia y desconoce si Francisco Herrera Ayala, miembro de la Comisión Disciplinaria firmó dicho documento; **5)** No recuerda si se emitió "una convocatoria" a Adolfo Baspineiro Herrera; sin embargo, declaró que se enteró por los mismos asociados que el ahora accionante concurrió a la puerta de la oficina de la Asamblea y no lo dejaron ingresar, así también indicó que desconoce las razones de ese hecho (fs. 12 y 12 vta.).

II.13. Consta Resolución final sobre la administración del conflicto cooperativo por el que atraviesa el asociado Adolfo Baspineiro Herrera, de la Cooperativa Minera Aurífera Rosario California "Ltda", de 29 de marzo de 2018, emitida por la (CONCOBOL), que resolvió emitir la resolución final sobre la administración del conflicto cooperativo por el que atraviesa el asociado Adolfo Baspineiro Herrera, disponiendo la restitución de su acción y la reposición de sus dividendos no percibidos, al haber acudido ante instancias de justicia ordinaria y habiéndose manifestado la misma con resoluciones judiciales que liberan de culpa y pena las acusaciones manifestadas en sumario informativo de 13 de marzo de 2021 (fs. 127).

II.14. Cursa nota CITE: AFCOOP-293/2018 de 3 de mayo, mediante la cual, Fernando Fuentes Daza, Director General Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP) conminó a la Cooperativa Minera Rosario California "Ltda" a proceder con la restitución de los derechos cooperativos de Adolfo Baspineiro Herrera, a través de la reposición de la calidad de societario y de los dividendos no recibidos como asociado de la Cooperativa precitada, conminatoria reiterada el 3 de agosto de 2018 mediante nota CITE: AFCOOP-644/2018 de 3 de agosto de 2018 (fs. 156 y 157).

II.15. A través de memorial presentado el 18 de mayo de 2018, ante el Juez Público Civil y Comercial Mixto de Instrucción Penal Primero de Guanay, provincia Larecaja, Adolfo Baspineiro Herrera, solicitó a dicha autoridad que conmine a los personeros de la Cooperativa Rosario California, el cumplimiento de lo dispuesto por CONCOBOL en la Resolución Final y por lo tanto, a la restitución de sus derechos de accionista y reposición de dividendos no percibidos (fs.121 a 121 vta.)

II.16. Mediante Auto de 21 de mayo de 2018, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal número uno de Guanay del departamento de La Paz, en el proceso denominado Ministerio Público a denuncia de Adolfo Baspineiro Herrera, en contra de Armando Saravia por el supuesto delito de falsedad ideológica, se conminó a los personeros de la Cooperativa Aurífera Minera Rosario California "Ltda.", al cumplimiento de "la resolución final" emitida por la Confederación Nacional de Cooperativas Mineras de Bolivia –no indica la fecha de emisión – que instruyó la restitución de los derechos del accionista y reposición de sus dividendos no percibidos, cuya notificación fue realizada el 23 de mayo de 2018 (fs. 122).

II.17. Por memorial presentado el 21 de mayo de 2018, ante el Comité de Administración y Vigilancia de la citada Cooperativa, el accionante reiteró su solicitud de que se dé cumplimiento a la orden judicial, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Mixto de Instrucción Penal Primero de Guanay (fs. 136).

II.18. A través de Auto de 16 de agosto de 2018, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal número uno de Guanay del departamento de La Paz, en el proceso denominado Ministerio Público a denuncia de Adolfo Baspineiro Herrera, en contra

de Armando Saravia, por el supuesto delito de falsedad ideológica, determinó que al existir nuevo representante legal de la Cooperativa Aurífera Minera Rosario California se lo notifique con conminatoria establecida mediante Auto de 21 de mayo de 2018 (fs. 122).

II.19. Mediante nota presentada el 12 de marzo de 2019 ante el Consejo de Vigilancia de la citada Cooperativa, el accionante solicitó la instalación inmediata de sumario informativo para la reparación de daños y perjuicios causados a su persona. (fs. 124 a 125).

II.20. Consta Resolución 002/2020 de 20 de octubre, emitida por el Centro de Conciliación de la Confederación de Cooperativas de Bolivia "CONCOBOL", que resolvió la denuncia interpuesta por el ex asociado Adolfo Baspineiro Herrera en contra de la Cooperativa Minera Aurífera Rosario California" R.L., por la suspensión ilegal de dicho asociado, estableciendo lo que sigue: **i)** La restitución inmediata de Adolfo Baspineiro Herrera como asociado de la Cooperativa Minera Aurífera Rosario California, "con todos los efectos colaterales" (sic) y, **ii)** Declaró la conciliación fallida y concluida esa esa etapa previa; por lo que, las partes quedan en libertad de acudir ante autoridad judicial correspondiente u otras formas de resolución de conflictos establecidos por Ley (fs. 14 a 16).

II.21. Cursa Resolución 121/2020 de 4 de noviembre, que declaró probada y fundada la excepción y extinción de la acción penal por muerte del acusado Armando Saravia Ávila, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público a instancia de Adolfo Baspineiro Herrera en contra de Armando Saravia Ávila, por el delito de falsedad ideológica (fs. 160 a 161).

II.22. Consta nota de Notificación y Conminatoria de 4 de enero de 2021, suscrita por Adolfo Baspineiro Herrera, dirigida a Esteban Andrade Loza, Presidente Consejo de Administración y Hernán Condori Callata, Presidente Consejo de Vigilancia, ambos de la Cooperativa Minera Aurífera Rosario California RL., que insta a cumplir con la Resolución 002/2020 de 20 de octubre, emitida por el Centro de Conciliación de CONCOBOL, y expida memorándum que restituya de forma inmediata los derechos del accionante como asociado y entregue el total de excedentes de percepción de 1 kg por año desde la gestión 2010 a 2020. Conminatoria y notificación, diligenciada mediante Carta Notariada Notario de Fe Pública 2 de Guanay del departamento de La Paz, quien al no encontrar a la parte demandada, procedió a dejar la carta debajo de la puerta de la oficina del campamento de la Cooperativa Minera Aurífera Rosario California RL. con la presencia de testigo (fs. 18 y 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron el debido proceso; así como, sus derechos a la defensa, a la petición, a la libertad de asociación, al trabajo y a dedicarse a cualquier actividad lícita y, a la salud; señalando que, mediante memorándum "ISUHUAYA-CUANAY" de 8 de octubre de 2009, se lo exoneró, excluyéndolo como asociado de la Cooperativa Minera Rosario California RL., tras aseveraciones falsas y autoritarias asumidas en ilegal e inexistente proceso sumario, vulnerando el art. 21 inc. c) del DS 1995 de 13 de mayo de 2013. Como consecuencia de la ilegal decisión, acudió ante las entidades del sistema cooperativo; así como, a la vía penal, durante muchos años, buscando su efectiva restitución como asociado, sin obtener la reparación de sus derechos lesionados, recurriendo al Centro de Conciliación de la CONCOBOL, instancia que mediante Resolución 002/2020 de 20 de octubre, resolvió su inmediata restitución como asociado de la citada Cooperativa, "con todos sus efectos colaterales", sin que se cumpla lo determinado el momento, no obstante, su legal notificación con la misma.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, conforme establece art. 128 de la CPE, tendrá lugar: "…contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". Asimismo, el art. 129.I de la citada Norma Suprema, prevé: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez

o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

En el mismo sentido el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

III.2. Del principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional y el uso esporádico de los medios de defensa en la vía ordinaria o administrativa previos a la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado a través de su art. 129.II, indica: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 55.I del CPCo, determina al respecto que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Por su parte la SCP 1556/2012 de 24 de septiembre, estableció: "La SC 0246/2011-R de 16 de marzo, ha indicado claramente: '…la acción tutelar sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, plazo verificado con anterioridad sólo vía jurisprudencial.

«…el principio de inmediatez del amparo constitucional tiene un doble efecto; el primero, positivo referido a que a través de esta vía la jurisdicción constitucional deberá brindar una protección inmediata y oportuna al o a los derecho (s) fundamental (es) restringido (s) o suprimido (s) de manera ilegal o indebida; y, el segundo, negativo, referido a que el titular del derecho fundamental vulnerado, deberá presentar el recurso máximo dentro de los seis meses de conocido el supuesto acto ilegal o la última actuación, siempre que la parte accionante hubiese utilizado todos los medios y recursos idóneos, en principio ante la misma autoridad que incurrió en la lesión al derecho o garantía fundamental y luego, ante las superiores a ésta, hasta agotar todas las instancias, siempre que fueran competentes para hacer cesar el acto ilegal u omisión indebida» (SC 1773/2004-R de 11 de noviembre).

Similar criterio se prefijó en la SC 0852/2010-R de 10 de agosto haciendo referencia a la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, al señalar que: «...el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos».

Recogiendo la línea jurisprudencial establecida anteriormente por este Tribunal la SC 0505/2010-R de 5 de julio, citando a la SC 0770/2003-R de 6 de junio indicó que: **«...el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental**. Este razonamiento, resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el

seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección»'" **(las negrillas son agregadas).**

III.3. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias.

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", Asimismo el art. 129.I de la misma Norma Suprema dispone que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", por lo que dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: "*…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas*". A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: "*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución…*".

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron el debido proceso; así como, sus derechos a la defensa, a la petición, a la libertad de asociación, al trabajo y a dedicarse a cualquier actividad lícita y, a la salud; señalando que, mediante memorándum "ISUHUAYA-CUANAY" de 8 de octubre de 2009, se lo exoneró, excluyéndolo como asociado de la Cooperativa Minera Rosario California RL., tras aseveraciones falsas y autoritarias asumidas en ilegal e inexistente proceso sumario, vulnerando el art. 21 inc. c) del DS 1995 de 13 de mayo de 2013. Como consecuencia de la ilegal decisión, acudió ante las entidades del sistema cooperativo; así como, a la vía penal, durante muchos años, buscando su efectiva restitución como asociado, sin obtener la reparación de sus derechos lesionados, recurriendo al Centro de Conciliación de la CONCOBOL, instancia que mediante

Resolución 002/2020 de 20 de octubre, resolvió su inmediata restitución como asociado de la citada Cooperativa, "con todos sus efectos colaterales", sin que se cumpla lo determinado el momento, no obstante, su legal notificación con la misma.

De la revisión de antecedentes es posible establecer que Adolfo Baspineiro Herrera, a través de documento privado el 15 de marzo de 2009, con reconocimiento de firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública 11 del Distrito Judicial de La Paz, adquirió una acción de la Cooperativa Minera Rosario California RL., consecuentemente, después de haber sido admitido en la Asamblea Extraordinaria ejerció sus derechos y obligaciones como asociado de la citada Cooperativa.

No obstante lo señalado, el 8 de octubre de 2009, el Comité Disciplinario de la Cooperativa, mediante Memorándum ISUHAUYA GUANAY, exoneró al accionante de la Cooperativa, por haber cometido el grave delito de hurto de minerales de oro, notificado al afectado, según señala la parte demandada, el 20 de noviembre de ese mismo año.

Posteriormente, supuestamente en desconocimiento del accionante, el 18 de marzo de 2010, la Comisión Disciplinaria de la Cooperativa, emitió en su contra, una determinación de Sumario Informativo, haciendo conocer a Armando Saravia Ávila, entonces Presidente del Consejo, que "c.asociados", a quienes se les confió el resguardo de los trabajos de Huaricunca, se dieron a la tarea de enriquecerse ilícitamente sustrayendo oro de la mina; por lo cual, después de un amplio debate producido en la Asamblea General celebrada el 8 de octubre de 2009 "…se determinó la exoneración de Adolfo Baspineiro y otros" de la Cooperativa, al haberse averiguado que ocultaron alrededor de 2 kg de oro.

En virtud a lo señalado, el Directorio de la señalada Cooperativa; hizo llegar al accionante, otro Memorándum Isuhuaya-Guanay de 31 de marzo de 2010, comunicándole su exclusión de la Cooperativa, y además se le informó que dicha decisión sería puesta a consideración de la Asamblea General de Socios de la Cooperativa el 25 de abril del 2010, documento que en su reverso refiere que al no haberse encontrado al impetrante de tutela, se procedió a su notificación en presencia de testigo de actuación. Notificación de la que no contaría con los siguientes datos: **a)** Números de cédula de identidad de los suscriptores; **b)** Hora y fecha de la diligencia realizada y la, **c)** Identificación de cuál de los dos suscriptores es el notificador y quien es el testigo de actuación.

Se evidencia mediante el Acta de Asamblea de 25 de abril de 2010, que dicha oportunidad, 2/3 de los asociados presentes, determinaron la exclusión del accionante de la citada Cooperativa, documento en el que se refiere que el impetrante de tutela no se encontraba presente en la Asamblea, pese a estar en Guanay, exclusión que fue comunicada a la Dirección General de Cooperativas, mediante nota de 10 de junio de 2010 y aprobada el 2 de febrero de 2011 por la Dirección General de Cooperativas, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que mediante la emisión de la Resolución Administrativa "15" de 2 de febrero de 2011, aprobó la exclusión de 18 socios; de ellos, de 17 por abandono y un socio, como es el accionante, por violación del art. 14 inc. f) del Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera Aurífera Rosario California, disponiendo anular los certificados de aportaciones y los correspondientes carnets de las 18 personas excluidas.

Como consecuencia de dicha determinación, el accionante inició una acción penal en contra de Armando Saravia, expresidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera Rosario California RL., por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, proceso en el cual, se tomaron declaraciones informativas a miembros de la Comisión Disciplinaria de la Cooperativa, quienes señalaron lo siguiente: **a)** Alberto Villavicencio Silva, indicó que firmó el sumario informativo bajo presión de Armando Saravia, quien arbitrariamente puso su nombre como relator, sin encontrarse al momento de la elaboración del citado sumario, aclaró además que fue nombrado Presidente de la Comisión Disciplinaria, el 8 de noviembre de 2009 y fue suspendido, más no expulsado el 28 de febrero de 2010; **b)** Francisco Herrera Ayala, comunicó que fue nombrado Vocal de la Comisión Disciplinaria en la gestión 2009 y que la firma estampada en el sumario informativo de 18 de marzo de 2010, el "26 de marzo", después de ser aprobado por el Pleno de la Asamblea, no obstante, aclaró que no elaboró dicho sumario, afirmando que éste fue elaborado por Armando Saravia, así también refirió que no recuerda si emitió

una convocatoria a Adolfo Baspineiro Herrera; empero, se enteró por los mismos asociados, que el ahora accionante concurrió a la puerta de la oficina de Asamblea de Socios sin que lo dejen ingresar, indicando además que, desconoce las razones de ese inconveniente.

En el referido proceso penal llevado a cabo en el Juzgado público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de la Paz, mediante Auto de 21 de mayo de 2018, se conminó a los personeros de la Cooperativa Aurífera Minera Rosario California "Ltda.", al cumplimiento de la Resolución Final emitida por la Confederación Nacional de Cooperativas Mineras de Bolivia, que instruyó la restitución de los derechos del accionista y reposición de sus dividendos no percibidos, cuya notificación fue diligenciada el 23 de marzo de 2018, disposición que fue nuevamente notificada ante el cambio de representante legal de la ya referida Cooperativa a través de Auto de 16 de agosto del mismo año, emitido por el citado Juzgado.

Ahora bien, sobre el mencionado proceso penal, a través de Resolución 121/2020 de 4 de noviembre, ante la muerte del acusado Armando Saravia Ávila, se declaró probada y fundada la excepción y extinción de la acción penal planteada en audiencia de juicio oral, por la sobrina del acusado.

El accionante además, como consta en conclusiones de la presente acción tutelar, recurrió ante diferentes entidades orgánicas del sistema cooperativo para exigir su reincorporación y no obstante de la emisión de resoluciones favorables, no fue restituido como asociado.

III.4.1. Sobre el principio de inmediatez

Previo al análisis de la problemática planteada, es preciso analizar si la parte accionante cumplió con el principio de inmediatez al interponer la presente acción tutelar; en ese orden, en el presente caso, se tiene que el impetrante de tutela denuncia que la Cooperativa demandada procedió a su exoneración como socio de la misma, al habérsele inculpado de la comisión del delito de hurto de minerales de oro; decisión a su decir, asumida sin seguirle un previo debido proceso, lo que le impidió que pueda ejercer sus derechos como asociado y obtener los excedentes de percepción que le correspondían (dividendos), habiendo recurrido a varias instancias durante varios años, pretendiendo lograr la reparación de sus derechos conculcados, hasta obtener inclusive la emisión de una Resolución favorable por parte de CONCOBOL, pronunciada el 20 de octubre de 2020.

Así, de lo sostenido por las partes procesales, corroborado por los documentos adjuntos a la presenta causa; a riego de incurrir en redundancias, para una mejor comprensión, resulta necesario revisar los actos de defensa principales ejercidos por el accionante. Así se tiene lo siguiente:

- Por Memorándum ISUHAUYA GUANAY de 8 de octubre de 2009, el Comité Disciplinario de la Cooperativa exoneró al accionante de la Cooperativa, por haber cometido el grave delito de hurto de minerales de oro, notificada al afectado, según señala la parte demandada, el 20 de noviembre de ese mismo año.

- Mediante Resolución de Sumario Informativo de 18 de marzo de 2010, la Comisión Disciplinaria de la Cooperativa, determinó que luego de la relación de los hechos, de todos los descargos recibidos, aclaraciones e indagaciones efectuadas por la comisión, en la mina de Huaricunca y otros testigos en las localidades de Guanay, Cangalli, Tipuani, Unutuluni y la Ciudad de La Paz, pone a consideración de la ASAMBLEA DE SOCIOS la exclusión del seno de la Cooperativa a Adolfo Baspineiro Herrera.

- Mediante nota de 30 de marzo de 2010, el impetrante de tutela cursó una nota a los Dirigentes de Federación Regional de Cooperativas Mineras Auríferas, denunciando que la Cooperativa de la que forma parte, procedió a exonerarlo como forma de retiro.

- Mediante memorándum de 31 de marzo de 2010, el Directorio de la Cooperativa, hizo conocer al accionante que fue excluido del seno de la Cooperativa, y que dicha determinación será puesta a consideración de la Asamblea de socios de 25 de abril de ese año. Constando en el reverso que el destinatario fue buscado y no habido; por lo que, se procedió a representar la diligencia en presencia de testigo de actuación; constando a continuación dos firmas, una correspondiente a Walter López, y la otra a un nombre ilegible de apellido Sánchez.

- Del Acta adjunta, consta la Asamblea de la Cooperativa Aurífera Minera Rosario California de 25 de abril de 2010 celebrada en la administración de Guanay, que en punto 5, respecto a la exclusión de asociados, determinó por mayoría de los 2/3 de los presentes, la exclusión de Adolfo Baspineiro Herrera de la mencionada Cooperativa en presencia de dirigentes de "la FENCOMIN-FERRECO", sin encontrarse presente en la misma, el ahora accionante. Así mediante nota de 10 de junio de 2010, el Secretario General de la Cooprativa Minera Rosario California "Ltda", informó a la Dirección General de Cooperativas, la exclusión de Adolfo Baspineiro Herrera y la aprobación del informe de la Comisión, admitido por la mayoría de los 2/3 de la Asamblea.

- Mediante Resolución Administrativa con número ilegible de 2 de febrero de 2011, el Director General de Cooperativas dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, a solicitud de exclusión por sumario informativo de la Cooperativa Minera "Unificada Rosario California" Ltda., presentada por los miembros del Directorio de la Cooperativa, determinó aprobar la exclusión del accionante, anulando su certificado de aportación y el correspondiente carnet de socio.

- Por Resolución Final Sobre la Administración del Conflicto Cooperativo de 29 de marzo de 2018, la CONCOBOL dio por concluida la administración del conflicto cooperativo, por el que atravesaba el asociado Adolfo Baspineiro Herrera de la Cooperativa Minera Aurífera "Rosario California" Ltda., disponiendo la restitución de su acción y la reposición de sus dividendos no percibidos, al haber acudido ante instancias de justicia ordinaria y habiéndose manifestado la misma con resoluciones judiciales que liberan de culpa y pena las acusaciones manifestadas en sumario informativo de 13 de marzo de 2021.

- Mediante nota de 3 de mayo de 2018, presentada ante los Presidentes el Consejo de Administración y Vigilancia de la citada Cooperativa, el Director General Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP), conminó a la restitución inmediata de los derechos cooperativos adquiridos como son la restitución de calidad de societario y la reposición de dividendos no recibidos como asociado.

- Mediante memorial presentado el 18 de mayo de 2018, ante el Juez Público Civil y Comercial Mixto de Instrucción Penal Primero de Guanay, provincia Larecaja, Adolfo Baspineiro Herrera, solicitó a dicha autoridad que conmine a los personeros de la Cooperativa Rosario California, el cumplimiento de lo dispuesto por CONCOBOL en la Resolución Final y por lo tanto, a la restitución de sus derechos de accionista y reposición de dividendos no percibidos, dando lugar al decreto de 21 del mismo mes y año; por el cual, la precitada autoridad conminó a los personeros de la Cooperativa Minera Aurífera "Rosario California" Ltda., a la restitución de derechos de accionista y reposición de dividendos no percibidos, bajo alternativa de incurrir en el tipo penal de desobediencia a la autoridad, sancionado por el art. 160 del Código Penal (CP); pedido reiterado el 15 de agosto del mismo año.

- Por memorial presentado el 21 de mayo de 2018, ante el Comité de Administración y Vigilancia de la citada Cooperativa, el accionante reiteró su solicitud de que se dé cumplimiento a la orden judicial, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Mixto de Instrucción Penal Primero de Guanay.

- A través de Auto de 16 de agosto de 2018, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal número uno de Guanay del departamento de La Paz, determinó que al existir nuevo representante legal de la Cooperativa Aurífera Minera Rosario California se lo notifique con conminatoria establecida mediante Auto de 21 de mayo de 2018.

- Mediante nota presentada el 12 de marzo de 2019 ante el Consejo de Vigilancia de la citada Cooperativa, el accionante solicitó la instalación inmediata de sumario informativo para la reparación de daños y perjuicios causados a su persona.

- Resolución 002/2020 de 20 de octubre, la Confederación de Cooperativas de Bolivia (CONCOBOL R.L.) declaró probada la denuncia interpuesta, instruyendo su restitución inmediata como asociación de la Cooperativa Minera Aurífera Rosario California R.L., con todos los efectos colaterales; notificada al representante legal de la parte denunciada, mediante carta notariada de 4 de enero de 2021.

- Por Resolución 121/2020 de 4 de noviembre, se declaró probada y fundada la excepción de extinción de la acción penal por muerte del acusado Armando Saravia Ávila, dentro del proceso seguido por el

Ministerio Público a instancia de Adolfo Baspineiro Herreraen contra de Armando Saravia, por el delito de falsedad ideológica.

- Finalmente, consta nota de Notificación y Conminatoria de 4 de enero de 2021, suscrita por Adolfo Baspineiro Herrera, dirigida a Esteban Andrade Loza, Presidente el Consejo de Administración y Hernán Condori Callata, Presidente Consejo de Vigilancia, ambos de la Cooperativa Minera Aurífera Rosario California RL., la sima que insta a los destinatarios a cumplir con la Resolución 002/2020 de 20 de octubre, emitida por el Centro de Conciliación de CONCOBOL, y en consecuencia, se expida memorándum que restituya de forma inmediata los derechos del accionante como asociado y se le entregue el total de excedentes de percepción de 1 kg por año desde la gestión 2010 a 2020. Conminatoria y notificación, diligenciada mediante Carta Notariada Notario de Fe Pública 2 de Guanay del departamento de La Paz, que al no encontrar a la parte demandada, se procedió a dejar la carta debajo de la puerta de la oficina del campamento de la Cooperativa Minera Aurífera Rosario California RL. con la presencia de testigo.

A efectos de verificar si se cumplió o no con el principio de inmediatez en la presente causa, resulta necesario determinar que la misma se interpuso contra el representante legal y Presidente del Consejo de Administración y Hernán Condori Callata, Presidente del Consejo de Vigilancia, ambos de la Cooperativa Minera Aurífera Rosario California R.L., solicitando que se conceda la tutela impetrada, y se determine su inmediata reincorporación y reposición como asociado activo de la Cooperativa Minera; así como, la devolución de los excedentes de percepción de dividendos, de los que, señala que ilegalmente se le hubieran privado de recibir durante todo el tiempo que duró su suspensión.

Es decir, que lo reclamado por el accionante se restringe expresamente a las actuaciones seguidas en su contra por parte de las autoridades a cargo de la Cooperativa Aurífera, aludiendo que se hubiera determinado una sanción en su contra sin un proceso previo; sin embargo, de los actuados cronológicos detallados se evidencia que, los hechos supuestamente lesivos se suscitaron el 8 de octubre de 2009, evidenciándose varios reclamos y respuestas producidas de manera consecutiva al interior de la Cooperativa; de modo que sus reclamos anta la instancia que ahora demanda, dieron inicio en la fecha indicada hasta el 2 de febrero de 2011, cuando el Director General de Cooperativas del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, dependiente del Ministerio de Trabajo y Previsión Social emitió la Resolución Administrativa que aprobó la exclusión del accionante, entre otros, por violación del art. 14 inc. f) del Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera, disponiendo anular los certificados de aportación y los correspondientes carnets de afiliados.

Desde la citada fecha; es decir, 2 de febrero de 2011, no se encuentra que el accionante hubiera persistido con su reclamos en la vía administrativa y menos que hubiera acudido ante la jurisdicción constitucional, dejando transcurrir más de siete 7 años, y si bien, con posterioridad CONCOBOL, el 29 de marzo de 2018, emitió en su favor la resolución final sobre la administración del conflicto cooperativo por el que atravesaba el asociado Adolfo Baspineiro Herrera, disponiendo su restitución y la reposición de sus dividendos no percibidos; la problemática expuesta en la presente causa, tal como se señaló precedentemente, involucra en estricto a los actos de los Directivos de la Cooperativa y no así a las instancias superiores que dictaron resoluciones en su favor.

Otra fase de inactividad de parte del impetrante de tutela, se evidencia a partir del 12 de marzo de 2019, cuando presentó una nota ante el Consejo de Vigilancia de la citada Cooperativa, solicitando la instalación inmediata de sumario informativo para la reparación de daños y perjuicios causados a su persona; la misma que según antecedentes, no fue respondida, y sin embargo de ello, el accionante tampoco activó la jurisdicción constitucional, para lograr la reparación de sus derechos contra la citada Cooperativa; y si bien, el 20 de octubre de 2020; la CONCOBOL resolvió otra denuncia interpuesta por el ex asociado Adolfo Baspineiro Herrera en contra de la Cooperativa Minera Aurífera Rosario California" RL.; estos últimos actuados no pueden ser analizados, en su contenido ni en su cumplimiento, dado que las autoridades emisoras de los mismos no fueron demandadas; y además porque este mecanismo de tutela constitucional no es la idónea para pedir el cumplimiento de los fallos emitidos tanto por la jurisdicción ordinaria como la administrativa.

Lo detallado precedentemente, demuestra el incumplimiento al plazo de la inmediatez que rige en las acciones de amparo constitucional, no pudiendo la jurisdicción constitucional estar a disposición de los impetrantes de tutela, de manera indefinida; dado que conforme determinan las normas procesales constitucionales, los actos denunciados deben ser planteados dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de notificada con la última resolución judicial o administrativa; no siendo atendible el uso discontinuo o esporádico de medios o recursos previstos en la interposición del amparo; pues los hechos reclamados deber ser el resultado de los reclamos idóneos, persistentes y consistentes, que hubieran culminado con las vías idóneas de impugnación, y una vez agotados dichos mecanismos, es posible acudir ante la jurisdicción constitucional; empero, dentro de los plazos señalados, y no pretender que el uso discontinuo e inidóneo de medios de impugnación, alcancen a abrir un nuevo cómputo que permita la ampliación de los términos legales ante la jurisdicción constitucional, y ahora se pretenda hacer analizar actuados acaecidos el 2009.

En consecuencia, lo manifestado demuestra el incumplimiento del plazo e inmediatez que rige para las acciones de amparo constitucional, lo que da lugar a la denegatoria de la misma, al no poder esta jurisdicción ingresar al análisis sobre las vulneraciones alegadas.

Subsidiariedad.- Conforme determina el art. 129.II de la CPE, la acción de amparo constitucional se deberá presentar siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; y por lo mismo, se avocará al último acto denunciado como lesivo, teniendo en cuenta que la intervención de la jurisdicción constitucional no se constituye en una instancia supletoria de la jurisdicción disciplinaria.

En el caso analizado se evidencia que el impetrante de tutela, después de acudir ante la Cooperativa ahora demandada, y al no haber logrado la reparación de sus derechos, omitido inclusive interponer acción de amparo constitucional en ese tiempo; tal como se explicó detalladamente en el fundamento anterior, decidió aperturar otras vías de reclamación, acudiendo a instancias superiores dentro del sistema cooperativo minero, como ante la jurisdicción ordinaria, en las que si bien obtuvo fallos en su favor; no obstante ello, ahora pretende que este Tribunal analice y resuelva nuevamente sobre aquellas actuaciones cometidas por los Directivos de la instancia cooperativa minera; cuando las mismas fueron sometidas ante otras instancias posteriores, pretendiendo utilizar este mecanismo de defensa constitucional, como una vía supletoria, desconociendo que esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios o administrativos; pero además, sobre las cuales, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes, menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones; sino solamente con algunas excepciones contempladas en la misma jurisprudencia; empero, en el caso analizado tampoco resulta posible, dado que las autoridades que a su turno resolvieron sus pretensiones, no fueron demandadas.

Por las razones anotadas, se evidencia que el accionante incurrió en una erróneo planteamiento de su acción tutelar; lo que da lugar a la denegatoria de la misma; también por incumplimiento del principio de subsidiariedad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 122/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 169 a 174, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de lo demandado.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0349/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38590-2021-78-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 47 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Gustavo Tapia Tapia** en representación sin mandato de **Ariel Mérida Chambi** contra **Delia Copa Taquichiri**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal signado con el IANUS 401502012001571, radicado ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, vinculado al proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación a infante, niña, niño o adolescente tipificado por el art. 308 bis del Código Penal (CP), modificado por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–.

Debido a que estaba con COVID-19, no pudo asistir a la primera declaración informativa programada para el 9 de septiembre de 2020, justificando tal inasistencia; por lo que, mediante memorial pidió se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido por una orden expresa del art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El 13 de octubre de 2020, mediante escrito, anunció patrocinio y nuevo domicilio, mereciendo requerimiento fiscal de 14 del mismo mes y año, en el que se fijó audiencia para declaración informativa para el 23 del mes y año señalados, a las 10:30; empero, debido a que no pudo asistir a la citada audiencia, presentó memorial adjuntando certificado médico para justificar su inasistencia, por lo cual, se señaló nueva fecha de audiencia para el 4 de noviembre de 2020.

Sin embargo, reiteró mediante escrito de 30 de octubre de 2020, se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido mediante resolución fundamentada con base en el art. 226 del CPP, mereciendo requerimiento fiscal de la misma fecha, en la cual, se señaló estese al Requerimiento fiscal de 26 del mismo mes y año; empero, presentó escrito el 3 de noviembre de igual año, impetrando suspensión de la audiencia de declaración informativa por estar en riesgo flagrante su derecho a la libertad; por lo tanto, la autoridad fiscal demandada dejó sin efecto la Orden de Aprehensión de 9 de septiembre de 2020, señalando audiencia para el 10 de noviembre de 2020, a las 11:00; haciéndose presente en la referida fecha junto a su abogado ante la Fiscal de Materia demandada a objeto de prestar su declaración informativa, aclarando que se encontraba con COVID-19; razón por la cual, no pudo hacerse presente en la primera citación y adjuntando el informe médico, además de no estar obstaculizando la averiguación de la verdad; sin embargo, la Fiscal de Materia demandada, una vez terminó su declaración, emitió la Resolución Fundamentada de aprehensión y la orden de aprehensión; empero, lo más extraño es que la orden de aprehensión así como también la indicada Resolución de aprehensión estaban dirigidas contra otra persona de nombre Ariel Medina Chambi; vulnerando su derecho a la libertad, conforme establece el art. 23.1 de la Constitución Política del Estado (CPE(y el art. 123 del adjetivo penal; en su caso la Fiscal de Materia demandada pronunció resolución fundamentada y orden de aprehensión en contra de otra persona; aprehendiéndolo sin causa o razón alguna; siendo que, se apersonó de manera voluntaria

ante el Ministerio Público y el Órgano Judicial aclarando que se encontraba con COVID-19, y que por tal razón no se hizo presente a la primera declaración informativa.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela por intermedio de su representante sin mandato, señaló como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.1 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando a la Fiscal de Materia demandada anule la orden de aprehensión, así como la providencia de 10 de noviembre de 2020, debiendo emitir una nueva resolución conforme a derecho y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 226 del CPP, sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 11 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 45 vta., presente el accionante, la autoridad demandada y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó todos los términos de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ariel Condori Huarachi, Fiscal Adscrito a la División Especializada en delitos de Violencia Sexual y Razón de género, presentó informe escrito el 11 de noviembre de 2020, cursante a fs. 12 vta., refiriendo que con relación al proveído de 10 de noviembre de 2020, se remitía a los antecedentes del cuaderno de investigación; toda vez que, estaría a disposición de las partes; además de no haber sido quien ejecutó la Orden de Aprehensión contra el accionante, aspecto que estuviese corroborado el mismo mandamiento.

Delia Copa Taquichiri, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **a)** Existirían los elementos de obstaculización y peligro de fuga para emitir una orden de aprehensión y requerimiento fundamentado de aprehensión contra el accionante; toda vez que, se trata de un delito de violación contra una niña de trece años de edad, quién habría sufrido agresiones sexuales por el ahora impetrante de tutela desde 2018 al 2019; **b)** En una primera instancia se emitió orden de citación; empero, el impetrante de tutela pese a su legal notificación no se apersonó ante el Ministerio Público; emitiéndose acta de incomparecencia de 9 de septiembre del 2020, posteriormente se hicieron las diligencias del caso, en el que se allanó tres domicilios sin poder ubicarlo en los cuales la parte víctima refería que el solicitante de tutela se habría dado a la fuga y escondido a su domicilio; teniendo conocimiento éste de que se estaba llevando a cabo una investigación en su contra; empero, pese a su notificación no se hizo presente ante el Ministerio Público. Posteriormente, se presentó –el accionante– con un memorial solicitando una presentación espontánea, siendo que el inicio de las investigaciones era de 27 de agosto de 2020, teniendo conocimiento de esto el accionante; sin embargo, después de veinte días o casi un mes se presentó con un memorial al que se le dio curso para que preste su declaración; empero, ya estaba emitida la orden de aprehensión y un requerimiento fundamentado de aprehensión; **c)** Es evidente que el accionante presentó un memorial refiriendo que estaba con COVID-19; empero, el citado certificado no tiene la validez de un médico forense, además de solicitar ante el Juez del control jurisdiccional que proceda dejar sin efecto la orden de aprehensión; empero, el art. 226 del CPP, establece que el Fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes elementos de si es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad con un mínimo legal a dos años que pueda ocultarse o fugarse y obstaculizar la averiguación de la verdad; **d)** Se notificó legalmente, se hizo allanamientos tratando de ubicar al accionante, para que se someta al proceso para llegar a la verdad material siendo que la víctima es una menor de edad; y, **e)** Por todos los actuados es evidente que el impetrante de tutela ha obstaculizado la averiguación de la verdad material; por lo que, se actuó conforme al art. 226 del CPP, se emitió orden de aprehensión

y otro requerimiento fundamentado por los elementos que se tiene en el cuaderno de investigación que evidentemente son elementos suficientes que determinan que presuntamente podría ser autor y participe del delito que se lo investiga; toda vez que, se tiene el informe psicológico de la menor, el informe de la investigadora asignada al caso, los allanamientos en los que no se lo pudo encontrar pese a su notificación, siendo estos suficientes elementos de convicción que se tendría para proceder a su aprehensión.

I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

La representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en audiencia refirió que, con base al "art. 188 inc. h)" es que intervienen en el caso donde existe una adolescente de trece años de edad quien había sido víctima de violación como lo establece en el art. "108" bis del CP, –siendo lo correcto 308 Bis del CP–; por lo que, no se puede plantear en primera instancia una acción de libertad, además de que el Código establece los derechos que tiene una menor; el imputado –hoy accionante– indicó que tiene los derechos esenciales; empero, los derechos de la niña, niño o adolescente tienen que estar primero; protección establecida en la Constitución Política del Estado y al Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 02/2020 de 11 de noviembre, cursante a fs. 47 y vta., declaró sin lugar y **denegó** la tutela solicitada, con el argumento que por secretaría se dio lectura al informe donde el accionante solicitó se lo "absuelva"; sin embargo, se lo notificó y no hizo su apersonamiento; por lo que, se emitió una orden de aprehensión junto a la "resolución del mandamiento en contra de Ariel Mérida en fecha 16 de octubre de 2020" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del memorial de 27 de agosto de 2020, Freddy Gonzalo Alvarez Condori, Fiscal de Materia, comunicó al Juzgado de Instrucción Penal de turno del departamento de Oruro, el inicio de la investigación contra Ariel Mérida Chambi –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente tipificado y sancionado por el art. 308 bis párrafo primero del Código Penal (CP), "incorporado por el Art. 84 de la Ley N° 348" (sic [fs. 20]).

II.2. Según Orden de Citación de 1 de septiembre de 2020, se dispuso que el impetrante de tutela se presente ante el Ministerio Público al día siguiente de su citación para dar su declaración informativa con relación al hecho que se le investiga; misma que fue diligenciada de forma personal al solicitante de tutela, el 8 de igual mes y año (fs. 17 y vta.).

II.3. Consta Acta de Incomparecencia de Persona Citada, en la que se informa que el accionante hubiese sido citado de forma personal el 8 de septiembre de 2020; sin embargo, pese a ello éste no asistió ni justificó su incomparecencia a prestar su declaración informativa, por lo que, se determinó continuar con la investigación conforme a ley (fs. 19).

II.4. A través de la Resolución Fundamentada de Aprehensión de 10 de noviembre de 2020, Delia Copa Taquichiri, Fiscal de Materia –ahora demandada–, requirió expedir orden de aprehensión contra el ahora accionante, al existir una investigación por un delito de orden público y al ser necesaria su presencia (fs. 15 a 16).

II.5. Cursa Orden de Aprehensión 10 de noviembre de 2020, en contra del accionante emitida por Delia Copa Taquichiri, Fiscal de Materia (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, la Fiscal de Materia demandada, no obstante que su persona presentó varios memoriales de apersonamiento, para justificar su inasistencia a la audiencia de declaración informativa, emitió orden de aprehensión en su contra procediendo a su ejecución el 10 de noviembre de 2020, el mismo día que hizo su

presentación personal para dar su declaración informativa, consignando en dicha determinación el nombre de otra persona y no el suyo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad exige que arbitrariedades cometidas por funcionarios policiales o por autoridad fiscal deben denunciarse ante juez cautelar. Jurisprudencia reiterada

Este Tribunal, desde su más temprana jurisprudencia ha instituido la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, bajo la premisa que esta acción no constituye un mecanismo de defensa exclusivo y excluyente para en su caso reparar las presuntas lesiones del derecho a la libertad personal (SC 0160/2005-R de 23 de febrero).

En ese sentido, fue desarrollando a través de su jurisprudencia los mecanismos ordinarios que considera idóneos para reparar las presuntas vulneraciones de este derecho de carácter primigenio, los cuales fueron posteriormente sistematizados a través de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, la cual determinó: *"…los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. ***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos.*** *De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El rol del juez de instrucción en materia penal en el control de la investigación

Al respecto expreso que la SCP 0819/2015-S1 de 4 de septiembre, que: *"La regla excepcional contenida en el anterior Fundamento Jurídico, no sólo persigue preservar la naturaleza de la acción de libertad mediante la activación previa de un mecanismo idóneo y más expedito para la reparación del derecho conculcado; sino que más allá de ello, materializa y pretende hacer efectiva la función y rol del Juez de Instrucción en lo Penal, como autoridad jurisdiccional facultada competencialmente para controlar el desenvolvimiento de los actos de investigación realizados tanto por funcionarios policiales, como por fiscales. Es justamente con dicho propósito que los arts. 54.1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), otorgan la facultad al señalado Juez para disponer lo que en ley corresponda a efectos de restituir derechos que fueron transgredidos en todos los casos donde constaten vulneraciones.*

Concordante con lo manifestado, los arts. 289 y 298 del CPP, compelen al fiscal a dar aviso al juez cautelar sobre el inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas de su inicio, pues el aludido juez, es la autoridad encargada de precautelar la fase de investigación, para que la misma se desarrolle acorde al sistema de garantías y derechos reconocidos por la Norma Suprema, así como el bloque de constitucionalidad establecido en arreglo con el art. 410 de la CPE'.

En tal sentido, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo (reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0587/2015-S3, 0497/2020- S1, 0177/2021-S4, 0207/2021-S3 y 0150/2021-S2 por citar algunas), refirió situaciones excepcionales, en las que a través de la acción de libertad no es posible ingresar a efectuar un análisis de fondo de la problemática planteada; para lo cual estableció tres supuestos de improcedencia, siendo el primero: "***Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación"*** (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, conforme ha desarrollado la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, existen situaciones en las cuales: "*…**es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo"*.**

III.3. Análisis del caso concreto

Ahora bien, a efecto de resolver la problemática planteada, es necesario remitirnos a la documental que forma parte de esta acción de defensa. De los antecedentes cursantes en obrados se tiene que a través del memorial de 27 de agosto de 2020, Freddy Gonzalo Alvarez Condori, Fiscal de Materia, comunicó ante el Juzgado de Instrucción Penal de turno del departamento de Oruro, el inicio de la investigación por el delito de violación de infante, niña, niño o adolescente tipificado y sancionado por el art. 308 bis del CP modificado la Ley 348, contra el ahora accionante (Conclusión II.1).

Según orden de citación de 1 de septiembre de 2020, se dispuso que el impetrante de tutela se presente ante el Ministerio Público al día siguiente de su citación para dar su declaración informativa con relación al hecho que se le investiga; misma que fue diligenciada de forma personal al solicitante de tutela, constando que al no haberse hecho presente al acto convocado ni justificar su incomparecencia, se determinó continuar con la investigación conforme a ley (Conclusiones II.2 y II.3).

A través de la Resolución Fundamentada de Aprehensión de 10 de noviembre de 2020, Delia Copa Taquichiri, Fiscal de Materia, requirió expedir orden de aprehensión en contra del ahora accionante, al existir una investigación por un delito de orden público y al ser necesaria su presencia; habiéndose emitido dicha orden en la misma fecha y la señalada autoridad (Conclusiones II.4 y II.5).

En ese marco fáctico, es necesario remitirnos a los establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, en los que se estableció que, esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; por ende, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de que se hubieran agotado estas vías específicas. Asimismo, se estableció que el Juez de Instrucción Penal, como contralor de derechos y garantías en la etapa preparatoria, es a quien corresponde acudir a efecto de la restitución de los derechos supuestamente afectados por el Ministerio Público o Policía Boliviana.

Consiguientemente, conforme se estableció previamente existe un juez contralor de derechos fundamentales y garantías constitucionales a quien el accionante debió acudir para hacer conocer de las vulneraciones que la Fiscal de Materia demandada, estaba cometiendo en su contra; en consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede conocer ni pronunciarse, sobre el fondo de la acción tutelar objeto de análisis, cuando existe otra instancia que no fue activada, para defender los derechos del solicitante de tutela; en virtud a ello, no corresponde ingresar a evaluar el fondo de la problemática, pues solo si la supuesta lesión al derecho a la libertad, no hubiera sido reparada por el Juez de control jurisdiccional, recién es posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad incumbiendo en consecuencia **denegar** la tutela impetrada, en previsión a la subsidiariedad excepcional que rige las acciones de libertad.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 11 de noviembre, cursante a fs. 47 y vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0349/2022-S4 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0350/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38624-2021-78-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 07/2021 de 19 de febrero, cursante de fs. 33 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Diosimer Villca Mamani** contra **Juan Carlomagno Arroyo Martínez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de febrero de 2021, cursante de fs. 2 a 6, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose con detención preventiva desde el 11 de octubre de 2019, dentro del proceso que se sigue en su contra a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; ante su solicitud de cesación a la detención preventiva, la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Oruro, a través del Auto Interlocutorio 223/2020 de 10 de diciembre, rechazó tal pretensión.

La referida decisión, fue objeto de recurso de apelación, que fue resuelto por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –autoridad ahora demandada–, mediante el Auto de Vista 11/2021 de 11 de enero, confirmando el precitado Auto Interlocutorio; por lo tanto, mantuvo subsistente la detención preventiva, constituyéndose en una determinación carente de fundamentación y motivación, al no haberse pronunciado ni valorado una nueva pericia psicológica que complementa a una inicial que intentó enervar el peligro para la sociedad sobre el consumo de sustancias controladas, que fue uno de los motivos para que se decida la restricción excepcional de su libertad; no obstante a ello, el Vocal hoy demandado agravó su situación al señalar que son 100 kilos de cocaína y más de 60 kilos de marihuana cuando en los hechos es una cifra inferior la que se investiga.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y presunción de inocencia, vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23, 115 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la nulidad del Auto de Vista 11/2021, emitido por la hoy autoridad demandada, debiendo la misma dictar una nueva resolución de acuerdo a las formalidades del debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de febrero de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 27 a 32, presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó en su integridad su memorial de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia manifestó que, en el transcurso del proceso pudo enervar todos los riesgos procesales, excepto el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), referido al peligro para la sociedad, la víctima o denunciante, que se intentó desvirtuar con una pericia psicológica complementaria donde se advierte que el simple tráfico de sustancias controladas –que en su caso es solo una presunción– de por sí no constituye un peligro para la sociedad; sin embargo, dicha complementación no fue considerada por la autoridad de primera instancia, tampoco por el Vocal demandado, quien señaló que debía realizarse estudios más completos, ampliando la carga probatoria en su desmedro. Por otro lado, tampoco se tomó en cuenta la jurisprudencia constitucional acompañada al efecto, la misma que dispone que la valoración del peligro en la sociedad, no debe considerarse desde la gravedad del delito sino de la conducta del procesado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe presentado el 19 de febrero de 2021, cursante de fs. 15 a 17, refirió que: **a)** La pretensión del accionante debe ser declarada improcedente, ya que no identificó los derechos fundamentales o garantías constitucionales que considera lesionados, tampoco los actos que produjeron tales vulneraciones, conforme exige el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Con relación a una incorrecta valoración probatoria, la SCP 1365/2014 de 7 de julio, señaló que, la acción de libertad solo tutela el derecho al debido proceso cuando la lesión del mismo se encuentra en relación con el derecho a la libertad, al ser la reclamación principal la valoración probatoria, y esta no tener vinculación con su libertad debe denegarse la tutela impetrada; y, **c)** Su accionar se enmarca en los límites del art. 398 del adjetivo penal; por lo que, el Auto de Vista cuestionado cumple en pronunciarse estrictamente sobre los aspectos reclamados en observancia de las formalidades del debido proceso como también lo reconoció el solicitante de tutela en su memorial de la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante la Resolución 07/2021 de 19 de febrero, cursante de fs. 33 a 39 vta. **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional, ha señalado que, siendo un elemento del debido proceso, la fundamentación y motivación de las resoluciones jurisdiccionales, las mismas deben considerar el sometimiento manifiesto al bloque de constitucionalidad, lograr el convencimiento de las partes, garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión, permitir el control de la actividad jurisdiccional y la exigencia de la observancia del principio dispositivo; **2)** Las resoluciones que imposibilitaron la cesación a la detención preventiva del hoy accionante, se subsumen al análisis del art. 234.7 del adjetivo penal; **3)** El Auto de Vista hoy cuestionado en esta acción de tutelar, se encuentra fundamentada y motivada, de acuerdo a la revisión efectuada, pues la misma se sustenta en la normativa vigente; empero, el análisis de esa interpretación se encuentra prohibida por jurisprudencia a la jurisdicción constitucional; **4)** Si se considera que las sustancias controladas que fueron incautadas corresponde a 100 kilos de cocaína y más de 60 kilos de marihuana, tratándose de un volumen muy alto, implica un peligro para la sociedad si es que la misma es comercializada, razonamiento al que arribó de manera correcta la autoridad demandada; así como, la autoridad de primera instancia; y, **5)** En ningún momento se ha denunciado en la presente acción de libertad una incorrecta valoración de la prueba u omisión de la valoración de la prueba; por lo que, no se podría analizar ese extremo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Auto Interlocutorio 223/2020 de 10 de diciembre, emitido por Elizabett Vargas Zambrana, Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Oruro; por el cual, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por Edwin Diosimer Villca Mamani –hoy accionante– (fs. 25 y vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 11/2021 de 11 de enero, Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –autoridad ahora demandada– , declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el solicitante de tutela; por consiguiente, confirmó el precitado Auto Interlocutorio que fue impugnado (fs. 12 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y presunción de inocencia, vinculado con su derecho a la libertad, en virtud de que la autoridad demandada al resolver su apelación contra el Auto Interlocutorio 223/2020, declaró improcedente tal pretensión, la misma que denuncia como carente de fundamentación y motivación al desconocer que, en su caso, mediante la complementación a un peritaje psicológico, se hubiera desvirtuado el peligro hacia la sociedad y la víctima, que es el motivo principal para que subsista en su contra la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado

Al respecto la SCP 0613/2019-S4 de 7 de agosto, recogiendo el análisis jurisprudencial de este Tribunal, señaló que: "*Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal,* ***trasciende la obligación de las autoridades jurisdiccionales de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar****.*

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, ***específicamente los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones****, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: '…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que* ***cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma****. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

En ese entendido, «…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica ***debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige****, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado

con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios 15 fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…» (…).

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo****. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

En el análisis de lo denunciado, de la Conclusión II.1. de este fallo constitucional se tiene que, habiendo solicitado el accionante cesación a la detención preventiva, calidad en la cual se encuentra desde el 11 de octubre de 2019; la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 223/2020, rechazó tal pretensión; por lo que, activó contra esta dicción recurso de apelación.

El agravio que denunció el impetrante de tutela en el referido recurso, conforme se tiene de antecedentes se traduce en que, tanto el Vocal demandado como la autoridad de primera instancia, no consideraron el peritaje psicológico complementario elaborado por el perito Carlos Velásquez, que en su punto quinto, establece que, "…el tema de la nocividad de las sustancias controladas, no hacen a la peligrosidad, para la sociedad y la víctima" (sic), postulado que sostiene con un parámetro establecido por las Naciones Unidas, como elemento para enervar el peligro de obstaculización y fuga, careciendo la resolución impugnada de fundamentación y motivación al respecto; por otro lado, denunció que ante el vencimiento de la etapa investigativa debe declararse probada su apelación.

Ahora bien, la autoridad demandada mediante Auto de Vista 11/2021, analizando el agravio planteado en el recurso de apelación del accionante resolvió que, la pericia psicológica, sustenta su afirmación de que el delito de tráfico de sustancias controladas no es suficiente para determinar un peligro para la sociedad, respaldando tal afirmación en un único texto de neurociencia del consumo y dependencia de sustancias psicoactivas, publicado por la Organización Mundial de la Salud (OMS), intentando que dicha pericia se constituya en un instrumento coactivo o de aplicación similar a la de una norma; sin embargo, no puede ser considerado como un elemento de cumplimiento obligatorio para las autoridades jurisdiccionales, quienes deben analizar otros hechos y elementos.

La autoridad demandada también sostuvo que, conforme dispone la SCP 0220/2020-S3 de 13 de julio, la valoración sobre el peligro contra la sociedad y la víctima se debe analizar desde dos ámbitos, el primero la personalidad del imputado; y por otro lado, la naturaleza del hecho. En el presente caso, ha preponderado la naturaleza del hecho, que es precisamente el tráfico de sustancias controladas en una gran cantidad. Respecto a que se encontraría con detención preventiva ante el vencimiento de la etapa investigativa, se advirtió que el proceso no solo cuenta con sentencia inicial sino también apelación contra la misma; debido a lo cual, no corresponde un pronunciamiento de fondo.

Por lo cual conforme del Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se tiene que, todas las autoridades jurisdiccionales al momento de resolver la situación jurídica de los procesados en cuanto a las medidas cautelares, deben ineludiblemente fundamentar y motivar de manera suficiente su decisión, no debiendo la misma, necesariamente ser ampulosa o con citas amplias de leyes o jurisprudencia.

En ese contexto, se advierte que la decisión asumida por la autoridad demandada, de declarar improcedente el recurso de apelación se sustenta en que, para enervar el peligro de fuga y obstaculización en este caso el peligro para la sociedad y la víctima, se debe analizar de manera integral, tanto pruebas y hechos, resultando razonable su postura al señalar que un peritaje que establece que el imputado no se constituye en un peligro para la sociedad, no debe ser la única prueba a ser valorada, por cuanto, es un deber de las autoridades jurisdiccionales valorar y compulsar de manera integral y sistémica todas las pruebas aportadas para desvirtuar o comprobar una conducta que fundara una decisión.

El razonamiento expuesto, efectivamente se encuentra acorde a lo establecido en la SCP 0633/2018-S2 de 8 de octubre, citada a su vez por la SCP 0220/2020-S3, sostuvo que, *"…el peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, debe ser advertido por los jueces y tribunales penales, en consideración al principio de proporcionalidad y razonabilidad, analizando la conducta y antecedentes del imputado conforme a la interpretación realizada sobre este presupuesto procesal, en la SCP 0056/2014, bajo la acreditación que el imputado antes de ser investigado por el hecho que motiva la aplicación actual de medidas cautelares, hubiera sido procesado y condenado penalmente por la comisión de un delito anterior, que por las circunstancias que ligan ambos hechos, el sancionado e investigado, pueda inferirse bajo un juicio de probabilidad que su libertad irrestricta conlleve un riesgo o peligro efectivo, real o verdadero para la sociedad, víctima o el denunciante…*

Ahora bien, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico presente, el entendimiento referido supra, no es limitativo; debiendo sujetarse también los jueces y tribunales penales, a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el ilícito; compeliendo que, ***en su labor de efectuar la evaluación integral de las circunstancias existentes en cada caso, realice la valoración correspondiente, cumpliendo el mandato de la ley a fin de definir la situación jurídica del procesado, siempre con la debida motivación, fundamentación y valoració****n, explicando ineludiblemente las razones por las que se hubiera decidido mantener, revocar o modificar una medida cautelar, sustentados en criterios objetivos, con la debida exposición del valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando el análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva; no pudiendo sustituirse dicha labor por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justificaren la determinación adoptada"* (las negrillas son nuestras).

En consecuencia, la decisión asumida por la autoridad demandada se encuentra fundada en relación a la citada jurisprudencia constitucional, observándose una suficiente fundamentación y motivación en el Auto de Vista 11/2021, debido a lo cual, corresponde **denegar** la tutela impetrada.

Por otro lado, el accionante también denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento presunción de inocencia; empero, no expresó ningún hecho que pueda considerarse como lesivo al mismo, más aun si se toma en cuenta que tuvo la posibilidad de solicitar cesación a la detención preventiva, recurso de apelación y el planteamiento de la presente acción de libertad, no habiéndose advertido un pronunciamiento de fondo respecto a su culpabilidad, pues como señaló la autoridad demandada el mismo se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa en ejercicio de su presunción de inocencia; por lo que, no amerita mayor pronunciamiento, correspondiendo **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, compulsó de manera adecuada los antecedentes, normativa y jurisprudencia constitucional aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2021 de 19 de febrero, cursante de fs. 33 a 39 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0351/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38709-2021-78-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 23 de febrero de 2021, cursante de fs. 52 a 57, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abel Coca Peredo** contra **Pablo Antezana Vargas**, **Vocal Presidente de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado mediante Buzón Judicial el 19 de febrero de 2021, y puesto a conocimiento del Tribunal de garantías el 22 del mismo mes y año, según se tiene de la documental cursante de fs. 25 a 35 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose procesado por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, y con privación temporal y extraordinaria de su libertad; el 21 de agosto de 2020, solicitó cesación a su detención preventiva, considerando haber desvirtuado el riesgo procesal de obstaculización y fuga presentando certificado de antecedentes penales que demuestra no contar con sentencia condenatoria aunque sí con antecedentes penales, pero este último según se tiene de la SCP "0056/2014", no debe ser valorado, pues *"el peligro procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, únicamente se constituye si es que el imputado cuenta con una sentencia condenatoria ejecutoriada"* (sic); en ese contexto, sin considerar lo señalado, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba mediante Auto Interlocutorio de 15 de septiembre de 2020, rechazó tal pretensión.

Apelada que fue esta decisión, la autoridad jurisdiccional demandada –Vocal Presidente de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba–, sin considerar la citada jurisprudencia, mediante Auto de Vista de 1 de octubre del mismo año, declaró procedente en parte la referida apelación, dando por acreditado el presupuesto familia, y confirmando el resto de la resolución impugnada, decisión carente de fundamentación y motivación, e insuficiente sustento probatorio, además de haberse omitido un pronunciamiento *"sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes"* (sic).

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerada

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos, fundamentación, motivación y "valoración de la prueba" vinculados con su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista de 1 de octubre de 2020, debiendo emitirse una nueva resolución; **b)** Responsabilidad penal y civil contra la autoridad demandada, remitiendo antecedentes al Ministerio Público; y, **c)** El pago de costas procesales, resarciendo de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 23 de febrero de 2021, conforme consta en el acta cursante a fs. 51 y vta., presente el accionante y ausente la autoridad jurisdiccional demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó en su integridad su memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que, la vulnerabilidad de la víctima que señaló la autoridad demandada en su informe y que fue el motivo para establecer la existencia del peligro de fuga, debe ser probada de manera objetiva, analizando la conducta de quien intente ser considerado en esa condición y además la comisión del delito, no bastando una simple presunción.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Pablo Antezana Vargas, Presidente de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante informe presentado el 22 de febrero de 2020 cursante de fs. 42 a 44 vta., puntualizó que: **1)** Para que la jurisdicción constitucional efectué una revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o tribunales de otra jurisdicción, el accionante debe, identificar de forma clara y coherente los criterios de interpretación utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria; precisar el principio constitucional lesionado o el elemento del derecho al debido proceso que considera vulnerado; y, establecer el nexo de causalidad entre ambos; **2)** Al no constituirse en un medio de revisión extraordinaria en el procedimiento ordinario, el accionante debe demostrar con precisión qué derechos y garantías se hubieren lesionado con una actuación incorrecta de los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria para que la jurisdicción constitucional ingrese a analizar tales extremos; **3)** En cuanto la fundamentación y motivación, la misma debe responder a lo solicitado por el apelante, no debiendo necesariamente emitirse una resolución ampulosa, sino, debe responder de manera fundamentada a cada una de las cuestionantes expuestas; **4)** La valoración de la prueba es una función exclusiva de los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, a menos que el accionante demuestre una irracional o arbitraria función valorativa que lesione sus derechos para una eventual examinación por la jurisdicción constitucional; **5)** Si bien el solicitante de tutela señala que la resolución que cuestiona mediante esta acción de tutela no tendría fundamentación, no indicó con precisión cual sería la inobservancia en la que se hubiere incurrido; **6)** El accionante no consideró que la acción de libertad no es el mecanismo idóneo para reclamar situaciones que deben resolverse en la jurisdicción ordinaria pues una acción de defensa constitucional es una instancia casacional; y, **7)** La decisión asumida en el Auto de Vista cuestionado en esta acción de libertad, se encuentra debidamente fundamentada y motivada pues se sostiene en la finalidad del Estado de resguardar los derechos de las mujeres, efectuando una valoración con perspectivas de género, como lo advirtió la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril , que se encuentra vigente conforme a la modificación del art. 234, al haberse eliminado el numeral 10 del citado artículo del CPP.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 23 de febrero de 2021, cursante de fs. 52 a 57, **denegó** la tutela impetrada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante señaló que, en aplicación de la SCP 0056/2014 de 3 de enero, el peligro procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, únicamente se constituye si es que el imputado cuenta con una sentencia condenatoria ejecutoriada, por lo cual el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba y la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, debieron considerar esta situación al momento de tener por desvirtuada el citado peligro de fuga; sin embargo, se debe establecer que el citado Tribunal de Sentencia Penal, al momento de emitir el Auto Interlocutorio de 15 de septiembre de 2020, efectivamente realizó una valoración de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, advirtiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional en el referido fallo analizó dos presupuesto a ser considerados, el primero, el peligro para la sociedad y segundo el peligro para la víctima, teniendo en cuenta que este último presupuesto –peligro para la víctima– debe ser comprendido desde una protección amplia en delitos de violencia sexual y familiar, entendimiento

acogido además por la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto; **ii)** El rechazo de la cesación a la detención preventiva se sustenta en la protección de la víctima, al ser ésta una persona que pertenece a un grupo de atención prioritaria, como mujer y como menor de edad; por lo que, se hizo una valoración respecto al caso en concreto, razonamiento lógico que de modo alguno vulnera el debido proceso; y, **iii)** El Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al emitir el Auto de Vista de 1 de octubre de 2020, asumió similar criterio apoyado en la SCP 0394/2018-S2, al establecer que para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado. Determinando que el peligro procesal ha tomado en cuenta la conducta asumida por el imputado, así como también la situación de vulnerabilidad y desventaja en la que se encuentra la víctima y que resulta ser la hija del ahora imputado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene el Acta de Consideración de Aplicación de Medidas Cautelares y Resolución de 23 de enero de 2013, emitido por Oscar Flores Zeballos, Juez de Instrucción Penal Segundo del Quillacollo del departamento de Cochabamba, por el cual se dispone la detención preventiva de Abel Coca Peredo –ahora accionante– en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo dentro del proceso que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación de Niña, Niño y Adolecente (fs. 10 a 15 vta.).

II.2. Cursa Acta de Audiencia Pública de Cesación a la Detención Preventiva y Resolución de 15 de septiembre de 2020 emitida por Sonia Zabala Padilla, Fernando Villarroel Guzmán y Percy Cámara Rodríguez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por el cual se rechazó la solicitud de modificación de medidas cautelares personales del impetrante de tutela (fs. 16 a 19 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista de 1 de octubre de 2020, Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró procedente en parte la apelación formulada por el solicitante de tutela, dando por acreditado el presupuesto familia, por lo demás confirmó el Auto Interlocutorio de 15 de septiembre de 2020 (fs. 20 a 23 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos, fundamentación, motivación y "valoración de la prueba", en mérito a que la autoridad demandada, en el Auto de Vista de 1 de octubre de 2020, confirmó en el fondo la Resolución de rechazó a la cesación de la detención preventiva de 15 de septiembre del mismo año, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, sin considerar que, con la presentación del certificado de antecedentes penales en virtud a la SCP "0056/2014", debe ser valorado sólo cuando existe sentencia condenatoria ejecutoriada; por lo que, se hubiera desvirtuado el peligro de fuga y obstaculización que hacia procedente su solicitud de cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado

Al respecto la SCP 0613/2019-S4 de 7 de agosto, recogiendo el análisis jurisprudencial de este Tribunal, señaló que: "*Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal,* ***trasciende la obligación de las autoridades jurisdiccionales de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar****.*

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, ***específicamente los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones****, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: '…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que* ***cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma****. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

En ese entendido, «…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica ***debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige****, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios 15 fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…»

(…).

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo****. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)'"* (el resaltado nos pertenece).

III.2. Valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

Al respecto la SCP 1082/2019-S4 de 18 de diciembre, señaló que: *"La acción de amparo constitucional, así como las demás acciones tutelares de derechos y garantías constitucionales, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: '…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional* ***no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar***

todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita…*' (las negrillas nos corresponden).*

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, sostuvo que: '…La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la ***existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****' (las negrillas y el subrayado nos pertenecen [SC 0662/2010-R de 19 de julio]).*

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: '…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento' (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció que: '…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) ***Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****; b)* ***No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente****; y, c)* ***Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento****. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (las negrillas nos corresponde).

III.3. Sobre la concurrencia de los riesgos procesales y la facultad de los jueces y tribunales para determinar su concurrencia

Al respecto, la SCP 0633/2018-S2 de 8 de octubre, sostuvo que: *"A fin de precisar de manera debida, los elementos que deben ser tomados en cuenta y asumidos por los jueces y tribunales penales en la consideración de solicitudes de cesaciones de detención preventiva, a fin de definir la situación jurídica de los imputados, en el marco del debido proceso; corresponde en el presente Fundamento Jurídico, efectuar una precisión y recapitulación de lo señalado por la jurisprudencia sobre el particular.*

En ese sentido, resulta evidente que como criterios esenciales, deben asumirse los siguientes: a) ***Debida ponderación respecto a cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y cuáles los nuevos elementos de convicción*** *aportados a objeto de demostrar que ya no concurren o denoten la conveniencia que la medida sea sustituida por otra;*

b) ***Fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones dictadas****, por cuanto al estar vinculadas a la libertad de los imputados, la exigencia en dicho sentido, es aún mayor; c)* ***Valoración integral de los medios probatorios en el marco de las reglas del debido proceso****; no siendo viable apartarse de los marcos legales de razonabilidad y equidad, ni omitirla arbitrariamente; d)* ***Efectuar una evaluación integral sobre los parámetros y criterios objetivos a fin de determinar la persistencia o no de los peligros procesales****, realizando un test sobre los aspectos favorables o desfavorables, que informen al caso, no siendo viable sustentarse en cuestiones subjetivas y sin respaldo alguno; y, e) Todas las exigencias anotadas,* ***deben ser cumplidas tanto en primera instancia, como en segunda,*** *por los Tribunales de alzada* (las negrillas son nuestras).

En consideración a la llamada valoración probatoria integral desarrollada por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0420/2020-S4 de 9 de septiembre, indicó que: *"Por último, es preciso citar la SCP 0581/2019-S3 de 11 de septiembre, en la que luego de verificarse el razonamiento asumido por los Vocales del Tribunal de apelación demandados* ***respecto a la concurrencia del peligro efectivo para la víctima, en base a distintos elementos probatorios, no limitados a los antecedentes penales del imputado****, asumió el siguiente razonamiento: 'De la contrastación efectuada tanto de los agravios denunciados como de los fundamentos expuestos en el Auto de Vista confutado a través de esta acción tutelar, se advierte que los Vocales demandados confirmaron la decisión de mantener la detención preventiva, observando los criterios de validez legal, respondiendo puntualmente a cada punto denunciado, mismos que fueron examinados con los elementos probatorios presentados y las razones en las que se fundó el Auto de 24 de abril de 2019; es así que inicialmente sobre el numeral 1 del art. 234 del CPP, analizaron todos los argumentos del Juez de instancia (…) procediendo luego a revisar el peligro de fuga del art. 234.10 del mismo cuerpo legal,* ***evidenciándose que el Tribunal de alzada verificó la consideración de todas las pruebas aportadas a ese efecto, la pertinencia de las certificaciones de antecedentes penales y/o buena conducta asumida por el imputado, el informe psicológico, así como también las declaraciones testificales, mismas que sostienen que en su momento ya fueron valoradas, haciendo alusión a que este riesgo no fue considerado en atención a los antecedentes penales, policiales o a la proclividad a la delincuencia que tuviera este, sino por el estado de vulnerabilidad en el que se encuentra la víctima con relación al mismo como consecuencia del hecho ilícito que motivó la investigación****, en resguardo y protección de esta****; toda vez que analizaron que el Juez a quo compulsó que los informes psicológicos efectuados, por sí solos son insuficientes para enervar este riesgo de fuga, ya que al haberlos contrapuesto con la declaración anticipada de esta, constató que mostraba mucha tristeza y llanto a tiempo de relatar los hechos, elemento objetivo que lógicamente -según afirman los Vocales demandados-, generó que dichos informes carezcan de suficiencia e idoneidad, ya que como apreció la autoridad judicial de instancia de manera objetiva en la audiencia de medidas cautelares, la situación de vulnerabilidad de la víctima subsiste; por lo que, se evidencia una amplia explicación coherente y razonable que efectúa un análisis integral de todas aquellas circunstancias concomitantes al hecho; dejaron además claramente establecido que respecto a la inexistencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada, «…este riesgo no fue considerado en atención a los antecedentes penales o policiales o la proclividad a la delincuencia que tuviera el imputado, sino por el estado de vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima…» (sic),* ***por cuanto no es limitativo el hecho de tener sentencia condenatoria o no, sino que el Juez de la causa tomó en consideración otras circunstancias referentes al hecho ilícito; fundamentos que de ninguna manera se apartan de la jurisprudencia constitucional****, así la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre sostuvo que: «En cuanto a lo previsto en la SCP 0056/2014, que refiere que para activar el numeral 10 del art. 234 del CPP, se debe tomar en cuenta la peligrosidad del imputado con relación a que tuviera sentencia condenatoria ejecutoriada anterior, este entendimiento no es limitativo, dado que su aplicación estará sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el ilícito, en consideración a que el art. 234 del CPP, señala que por peligro de fuga se entiende toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia, para decidir acerca de su concurrencia; es decir,* ***que le otorga facultades al***

juzgador para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes en cada caso*…'*

*El razonamiento expuesto, resulta de suma importancia en virtud a que de manera tácita constituye una superación del análisis expuesto por la misma Sala Tercera de este Tribunal a través de la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, invocada por el accionante, en la que se estableció lo siguiente: '…****se advierte que la SCP 0056/2014 declaró constitucional el art. 234.10 del CPP, bajo el fundamento que el mismo no es contrario al derecho de presunción de inocencia, al considerar que el peligro efectivo para la sociedad, la víctima y el denunciante, alude a aquel****: «…****riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir****…» (…) y no así al riesgo infinitesimal; lo que quiere decir, que este peligro procesal se constituirá únicamente cuando el imputado tenga sentencia condenatoria ejecutoriada; por cuyo motivo mal podrá señalarse, que su aplicación se encuentra sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el delito, tal como lo indicó la SCP 0070/2014-S1; ya que de ser así se estaría permitiendo que este peligro pueda ser determinado en base al criterio subjetivo del juez, que en muchos casos podría ser arbitrario, lo que además desnaturalizaría su esencia y finalidad" (el resaltado es nuestro),* ***extremo este que debe ser analizado en confrontación con el mismo contenido de la SCP 0056/2014, en la que se asumió, además del parámetro objetivo de antecedentes penales que pudiera presentar el imputado, que el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del referido Código adjetivo penal, debía ser entendido en el siguiente contexto: 'El concepto «efectivo» que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente'****, lo que fue expresamente destacado en la SCP 0613/2019-S4, pronunciado por esta Sala"* (el resaltado nos pertenece).

III.4. Análisis del caso concreto

De las Conclusiones II.1 y II.2 se tiene que, efectivamente el accionante se encuentra con detención preventiva por determinación jurisdiccional desde el 22 de enero de 2013, como efecto del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente. Por otro lado, intentando modificar su situación jurídica planteó cesación a la detención preventiva la cual fue rechazada por Auto de 15 de septiembre de 2020, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba.

Ante este rechazo, el impetrante de tutela formuló recurso de apelación, argumentando como agravios de la Resolución impugnada –de 15 de septiembre de 2020– pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, los siguientes: **a)** Las fotocopias de cédulas de identidad de los padres del imputado no fueron considerados, con el fin de acreditar una relación familiar, considerando que se debe aportar mayores elementos de prueba; y, **b)** Determinó como no desvirtuado el art. 235.2 del CPP, al señalar que subsiste el peligro para la sociedad y la víctima por haberse presentado un certificado con antecedentes penales, mas no así con una sentencia condenatoria ejecutoriada, aun cuando de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0056/2014 y 0185/2019-S3, establecieron que el peligro para la sociedad y la víctima solo puede tenerse en cuenta ante la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada, tampoco se consideró que en siete años y nueve meses, el imputado no asumió conductas de obstaculización, y que el Ministerio Público por memorial de 2 de marzo de 2020, refirió con claridad que no existen actos investigativos pendientes.

En ese contexto, la autoridad demandada mediante Auto de Vista de 1 de octubre de 2020, resolvió la referida apelación, respondiendo a los agravios de la siguiente manera: **1)** En cuanto a la falta de valoración de las fotocopias de cédulas de identidad de los padres del imputado, el Vocal demandado señaló que, *"…el Tribunal de alzada advierte una excesiva observación en cuanto a la acreditación de este presupuesto familiar"* (sic); por lo que, debe considerarse que la sola circunstancia que el imputado cuenta con una familia constituida conformada por sus padres, acorde a la amplia jurisprudencia constitucional, se exige únicamente la acreditación familiar, la cual se encuentra suficientemente demostrada; y, **2)** Con relación a que no se consideró como desvirtuado el peligro de fuga y obstaculización, la autoridad demandada señaló que, remitiéndonos al Auto Interlocutorio de 15 de septiembre de 2020, se advierte que el imputado en el momento del hecho que se investiga se encontraba en cuidado y potestad de su hija –víctima– de trece años, a quien hubiere amenazado en varias oportunidades de no denunciar el ilícito, aspecto que se constituye en un peligro para la misma; por lo cual, en aplicación de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013– y la SCP 0394/2018-S2, el Tribunal de Sentencia Penal asumió una conducta apegada a la protección de la menor de edad, es decir juzgamiento con perspectiva de género, pues el referido fallo constitucional establece que, "…*para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 243 núm. 10 del CPP, deberá considerase la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado, así como las características del delito cuya autoridad se atribuye al mismo y la conducta exteriorizada por este contra las víctimas antes y con posterioridad a la comisión del delito"* (sic). En ese contexto se debe tener en cuenta en el presente caso, un análisis integral aplicándose lo establecido en la Ley 348 y la SCP 0394/2018-S2, con prevalencia a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales invocadas por el imputado. Respecto a que al haber transcurrido siete años sin que se haya efectuado por parte del imputado ningún acto de obstaculización, conforme sostuvo el Juez de Instrucción Penal con relación a la SCP 0301/2011 el proceso no concluye con la primera sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, existe la posibilidad de efectuarse un reenvió del proceso a otro Tribunal o nulidad de acusación, inclusive una revisión extraordinaria de sentencia, por lo cual los riesgos procesales pueden mantenerse en la tramitación de dichos actuados (Conclusión II.3).

Al haber el accionante denunciado la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que, es obligación de todas las autoridades jurisdiccionales fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva, no debiendo necesariamente ser ampulosa o con amplias y extensas consideraciones legales, sino que exige una estructura de forma y fondo.

En el presente caso, el impetrante de tutela denuncia como acto lesivo a sus derechos la decisión asumida por la autoridad demandada de desestimar como elemento de prueba para desvirtuar el peligro de fuga y obstaculización el certificado de antecedentes penales, que si bien cuenta con los mismos; empero, no con sentencia condenatoria ejecutoriada que se considera necesaria para considerar ello según la SCP 0056/2014; en tal sentido, se debe establecer que la autoridad demandada resolvió que el peligro de fuga debía analizarse efectuando la aplicación preferente de la perspectiva de género por encima de las sentencias constitucionales invocadas por el ahora accionante, al tratarse el caso de un hecho de violencia ejercido contra una adolescente, hija del propio imputado.

En ese contexto, es preciso remitirnos previamente al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional en el que se estableció, teniendo en cuenta que la valoración probatoria corresponde a una competencia exclusiva de los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, al momento de efectuar dicha labor, en particular respecto a resolver la situación jurídica del imputados los mismos deben ponderar de manera adecuada las pruebas; fundamentar, motivar y emitir una resolución congruente; valorar integralmente los medios probatorios en el marco de las reglas del debido proceso; y, efectuar una evaluación integral sobre los parámetros y criterios objetivos a fin de determinar la pertinencia o no de los peligros procesales, para el cumplimiento de

este último punto deberán efectuar un test sobre los aspectos favorables y desfavorables en el caso concreto. En el mismo contexto corresponde resaltar que esta atribución –valoración probatoria– debe ser efectuada de manera integral, sobre la existencia de elementos de convicción suficientes de los presupuestos que constituyen requisitos para la detención preventiva, en consecuencia, no resulta exigible que el juez o tribunal a tiempo de definir la concurrencia de los riesgo procesales, concretamente del previsto en el art. 234.7 del CPP en vinculación con el art. 235 del mismo cuerpo normativo, se limite a establecer si el imputado cuenta o no con antecedentes penales que evidencien una sentencia condenatoria ejecutoriada emitida en su contra, como lo establecía la SCP 0056/2014 de 3 de enero, que fue invocada por el accionante para denunciar una incorrecta aplicación de la norma y la jurisprudencia por la autoridad demandada; empero, como bien se señaló, dicho razonamiento fue superado por la jurisprudencia constitucional glosada supra (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2019-S3; 0613/2019-S4 de 7 de agosto; y, 0420/2020-S4 de 9 de septiembre, entre otras), por la cual se exige a las autoridades jurisdiccionales analizar de manera integral, los hechos, las pruebas y las circunstancias particulares de cada hecho ilícito que se está investigando, para constituir el riesgo o peligro, en este caso, para la víctima y la sociedad.

Asimismo, resulta razonable la postulación del Vocal cuestionado al establecer que en virtud del deber que tiene toda autoridad jurisdiccional de aplicar la perspectiva de género en el caso concreto, por las particularidades del hecho ilícito, debía considerarse la especial situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima con relación al imputado , además de considerarse las características del delito –violación de infante, niña, niño o adolescente– cuya autoría se le atribuye además de tenerse presente la conducta exteriorizada por el procesado contra la víctima antes y después del hecho ilícito.

Decisión que se sostienen conforme los argumentos que fueron también señalados por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba en el Auto Interlocutorio de 15 de septiembre de 2020 que fue apelado. En contraposición de la citada SCP 0056/2014 que según el accionante debe considerarse en su situación, la autoridad demandada, ratificando lo señalado por el referido Tribunal de Sentencia Penal, advirtió que se debe aplicar en el presente caso, las normas de la Ley 348, y la SCP 0394/2018-S2, la cual efectivamente señala que, *"…para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP,* ***deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado****; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante"* (las negrillas nos pertenece).

Respecto a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, si bien la autoridad demandada no efectuó ninguna precisión, se debe considerar que, de manera general, el objeto del referido cuerpo normativo según dispone su art. 1 "…se funda en el mandato constitucional y en los Instrumentos, Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia, que garantizan a todas las personas, en particular a las mujeres, el derecho a no sufrir violencia física, sexual y/o psicológica tanto en la familia como en la sociedad", norma legal que se halla sustentada en el art. 15.II y III de la CPE, mediante la cual *"…se revaloriza a la mujer frente a las agresiones que se manifiestan dentro de la sociedad, en merito a ello se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 3 marzo de 2013- y posteriormente el Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 584 de 17 de julio de 2014-*"(SCP 0705/2016-S3 de 14 de junio); de donde se tiene que, se constituye un deber de aplicar la perspectiva de género como una herramienta que permita brindar una protección reforzada a los grupos de atención prioritaria establecido por mujeres y niñez y adolescencia.

En ese entendido, este Tribunal observa que la decisión asumida por la autoridad demandada, confirmando el Auto impugnado de 15 de septiembre de 2020, se encuentra debidamente fundamentada y motivada; en consecuencia, respecto al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, corresponde **denegar** la tutela impetrada.

Ahora bien, el accionante también señaló que se hubiere lesionado el debido proceso vinculado a la errónea valoración de la prueba, en ese contexto, del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, si bien la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de efectuar la labor de valorar la prueba, siendo esta una función exclusiva de la jurisdicción ordinaria; no obstante, puede efectuar este análisis en los casos en que se demuestre, que las autoridades jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad, se omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, y basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente.

En el presente caso, el Vocal demandado, hizo referencia a la valoración que le otorgó el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacolo del departamento de Cochabamba, al certificado de antecedentes penales, basando su decisión en una desestimación de la misma efectuando una ponderación respeto del derecho la víctima a vivir una vida libre de violencia y el resguardo efectivo del Estado hacia la misma; por lo que, no se advierte una omisión de la valoración de la prueba, tampoco una decisión fundada en una prueba inexistente o que pruebe lo contrario; en consecuencia, sobre ello también corresponde **denegar** la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, compulsó de manera adecuada los antecedentes, normativa y jurisprudencia constitucional aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 23 de febrero de 2021, cursante de fs. 52 a 57, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0352/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38710-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 8/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 67 a 71, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Camacho Terceros** en representación sin mandato de **Mireya Benitez Ávila** contra **Presbítero Rodríguez**, **Juez Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Quinto** y **Henrry Sánchez**, **Vocal de la Sala Penal Tercera** ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de febrero de 2021, cursante de fs. 13 a 18, la impetrante de tutela a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue contra Simón Ruiz Paz Corrales por la presunta comisión del delito de violación, se llegó a colectar suficientes indicios para ampliar la imputación formal por el delito de feminicidio en grado de tentativa, habiéndose al efecto dispuesto audiencia de consideración de medidas cautelares donde se puso a conocimiento del Juez de la causa –ahora demandado– que durante el tiempo de investigación se colectaron los siguientes elementos: declaración de Eddy Nelson Mamani de 20 de diciembre de 2020, quien corroboró que el imputado ingreso al lugar del hecho indicando que había olvidado su celular horas antes de lo acontecido; pericia psicológica del IDIF que determina la credibilidad del testimonio de la víctima y los daños psicológicos efecto de los hechos denunciados, entre ellos la asfixia que habría sufrido a momento de la agresión sexual; pericia sobre muestras colectadas que demuestran la existencia de líquido prostático; declaración testifical de Marcelo Lorgberg, quien corrobora la presencia del imputado en el lugar de los hechos; y, declaración de Karen Hurtado, que recibió una llamada del imputado, quien le indicó haber tenido relaciones sexuales con la víctima.

Estos, entre otros elementos, reforzaron la teoría de los hechos; no obstante, se emitió la Resolución 049/2021 de 2 de febrero, en la cual se determinó la inexistencia de mayores elementos de convicción desde la primera imputación, pese a haberse detallado y fundamentado la prueba que corrobora la existencia de los hechos denunciados y la probabilidad de autoría ni tampoco se ingresó a la consideración de los riesgos procesales.

Denunciando incongruencia y carencia de motivación ante la errónea valoración de la prueba, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz compuesto por el Vocal ahora demandado, ante quién se puso a conocimiento los atentados a sus derechos como víctima, además de solicitar la consideración de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 414/2019, 2446/2012 y 033/2013; sin embargo, las mismas no fueron tomadas en cuenta debido a que no fueron adjuntas al recurso, en cuyo efecto fue pronunciado el Auto de Vista "sin número" (sic), por el cual fue denegada su apelación; en consecuencia se mantuvo vigente la resolución que eliminó la probabilidad de autoría de quien cometió un grave delito.

Actuaciones que vulneran su derecho a la vida, al emitir ambas autoridades demandadas, resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado (CPE), a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés)

y Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención deBelém do Pará), que devela evidente lesión a su derecho a una vida digna libre de violencia.

Por cuanto en el marco de la jurisprudencia constitucional 414/2019 –no especifica fecha– adujo que el aludido derecho más allá de representar "la interdicción de la muerte arbitraria" (sic), implica la creación de condiciones de vida, por cuanto las autoridades del Estado se encuentran en la obligación de protegerla en los casos en que se encuentre en peligro, velando por la subsistencia de la persona garantizando el goce efectivo de una vida digna, teniendo los juzgadores a través de los instrumentos internacionales, fundamentos jurídicos para fortalecer sus argumentos y dar solución a los casos de feminicidio y otras formas de violencia contra las mujeres, existiendo igualmente recomendaciones de "entes internacionales" (sic), como las observaciones 28 y 31 que emanan de resoluciones en materia de violencia, que establecen criterios en pro de las víctimas.

Añadió que el derecho a una vida libre de violencia es el concepto central a partir del cual debe desarrollarse la labor jurisdiccional en casos de feminicidio y otras formas de violencia hacia la mujer, independientemente de cual sea el resultado del proceso, debiendo establecerse si se lesionó o no el aludido derecho, siendo necesario ampliar el criterio de los juzgadores del "fenómeno violencia" a través del cual se logrará transitar de un sistema que protege a la mujer de la violencia física a un modelo que abarca otros ámbitos, como la psicológica, sexual y económica, permitiendo reparar los daños sexuales materiales e inmateriales, siendo obligación del Estado adoptar las medidas necesarias para poner fin a la violencia, debiendo el sistema sancionatorio encontrarse dirigido a romper con el mismo, protegiendo y transformando las circunstancias y patrones que las hacen vulnerables a la violencia.

Añade que los estándares internacionales respecto a los derechos de las mujeres pusieron especial énfasis en la importancia de dotar de valor reforzado el testimonio de las víctimas de violencia contra la mujer a partir de un enfoque de género, liberándose de los estereotipos de como debieron haber actuado para entender la dinámica misma de la violencia y las relaciones de poder, sin prejuzgar la vida anterior o actos realizados por la víctima, en cuyo aspecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Cantú, tomó en consideración que los hechos referidos por la víctima al suscitarse en un momento traumático puede devenir en determinadas imprecisiones al rememorarlos.

Por lo expuesto, las autoridades demandadas en el caso concreto omitieron aplicar la perspectiva de género y el principio de interseccionalidad bajo el cual deben ser juzgados los casos de violencia hacia la mujer.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante, a través de su representante sin mandato, alegó como lesionado su derecho a "una vida libre de violencia", citando al efecto los arts. 15 de la CPE; 6 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; y, 4 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto las resoluciones emanadas por las autoridades demandadas "resolución 049/2021 y la SN emanada por la sala penal tercera en fecha 2 de febrero" debiendo emitirse nuevas resoluciones cumpliendo los lineamientos de perspectiva de género y violencia contra la mujer.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 66, en presencia de la parte impetrante de tutela y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de libertad, señalando que: **a)** El Juez de la causa, de forma tiránica emitió resolución en la que señaló que no existe la probabilidad de autoría con relación al delito de tentativa de feminicidio, sin considerar las pericias nuevas, la declaración de los testigos y de la misma víctima, por cuanto en apelación se hizo énfasis en dichos elementos, la falta de fundamentación y valoración de las pruebas; no obstante, se denegó el recurso, aspecto que genera un atentado contra su vida, pues conforme al estatuto de Roma los delitos de violación y tentativa de feminicidio son considerados de lesa humanidad, los cuales fueron demostrados con elementos objetivos; sin embargo, ambas instancias eliminaron la probabilidad de autoría dejando en la impunidad el hecho criminal, omitiendo la aplicación de la perspectiva de género, vulnerando directamente su derecho a tener una vida libre de violencia, razón por la que se activa esta acción tutelar en la modalidad instructiva haciendo hincapié en la SCP 414/2019, que refiere al derecho a la vida, la cual implica tres elementos: el derecho a vivir bien, a permanecer con vida y el "derecho existencia a recibir todo por parte del Estado para asumir la defensa de personas que están en situación de violencia"(sic), hallándose en una situación inminente y extrema al haber sido asfixiada para que se cometa una violación; **b)** Los juzgadores debieron considerar de suma importancia la declaración de la víctima, la cual conforme los tratados internacionales se encuentra reforzada, debiendo tomarse a la misma como prueba para la averiguación de la verdad, la cual no necesariamente debe ser completamente coherente, pues no es posible pedir a una víctima de violación y asfixia que recuerde todos los hechos; sin embargo, en el caso no le asignaron valor, pese a que se encuentra avalada por la pericia realizada por el IDIF, que demuestra la alta credibilidad del testimonio, por cuanto la misma debió ser valorada al igual que la declaración de los testigos, habiendo declarado Bertha Ávila que se encontraba en el lugar de los hechos, vio la violación y como se asfixiaba a su hermana -víctima y ahora accionante-; empero, pese a ello ninguna de las autoridades consideró que exista probabilidad de autoría, pues esperan que haya una muerte para poder determinar este elemento, lo que denota que ninguna de los demandados actuó objetivamente haciendo valer los tratados internacionales; y, **c)** Finalmente, solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto la resolución emanada por el Juez demandado, y "la resolución emanada por la sala penal sin número. porque al momento de emitirse no se dictó ningún número" (sic), a efectos de rectificar los derechos de la víctima de una vida libre de violencia y se proceda a llevar a cabo una nueva audiencia de medidas cautelares donde el Juez esté conminado a tomar los parámetros de violencia y de lucha contra la violencia, Ley 348, CEDAW, Tratado "Belem do Pará" y recomendaciones 2, 3 y 38, además de otros para prevenir y erradicar la violencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Henrry Sánchez, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe cursante de fs. 28 a 34 de obrados, señaló que: **1)** Haciendo una transcripción textual del Auto de Vista confutado estableció que el mismo cumple con los fundamentos de hecho, derecho y jurisprudenciales, no existiendo vulneración en razón del derecho de acceso a la justicia; **2)** La SCP 0414/2019-S3 que pide sea aplicada, refiere a medidas de protección y el caso trata de aplicación de medidas cautelares, no existiendo analogía con dicho fallo constitucional; **3)** En cuanto a las SSCCPP 414/2019, 2446/2012 y 033/2013, no fueron adjuntas conforme el art. 29 del Reglamento 12/2019, ya que si pretendían su aplicación tenían la obligación de presentarlas en físico o de manera virtual; **4)** Si la parte víctima consideraba que el Auto emitido no tenía fecha de emisión, bien pudo solicitar complementación para conocer el número, sin que se ajusten los datos mencionados por la accionante al proceso; además, solicitó en su petitorio se deje sin efecto la Resolución 049/2021 emitida por el Juez demandado; sin embargo, no pide se deje sin efecto el Auto de Vista 118/2021 de 11 de febrero, denotando que se encontraría de acuerdo con dicho fallo; **5)** No prueba de manera objetiva cómo con la emisión del aludido Auto de Vista se atenta contra su derecho a la vida y el derecho de una mujer a vivir sin violencia, ya que ni en primera instancia, menos en alzada se solicitó se aplique juzgamiento con perspectiva de género; **6)** El contenido del memorial se limita a transcribir extractos de sentencias constitucionales e instrumentos internacionales, sin explicar ni fundamentar cómo es que vulneró sus derechos y normas internacionales de protección de derechos humanos, tampoco indicó en qué parte del fallo confutado se encuentra la presunta vulneración, refiriéndose al valor reforzado el testimonio de las victimas sin

indicar como este derecho no habría sido aplicado; **7)** Si se encontraba en desacuerdo con el Auto de Vista impugnado, bien pudo solicitar explicación, complementación y enmienda; por lo que, al no haberlo hecho opera la subsidiariedad; y, **8)** No existe ninguna causal que configure la acción de libertad; por lo cual, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Presbítero Rodríguez, Juez Anticorrupción y Violencia Quinto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de fs. 33 a 34, expresó que: **i)** No existe amenaza a la vida ni a la libertad de la accionante, resultando improcedente esta acción tutelar, por lo que debió plantearse amparo constitucional si se sentía agraviada por el Auto de Vista cuestionado; **ii)** Carece de legitimación pasiva para ser demandada, por cuanto ante la emisión del cuestionado Auto de Vista, es el Tribunal de alzada que cuenta con dicha capacidad; **iii)** Pese a la improcedencia de la acción, aclaró que las medida cautelares no son penas, castigos ni condenas sino solo medidas instrumentales provisionales y temporales, por lo que la impetrante de tutela al señalar que el rechazo de la solicitud de imponer una detención preventiva constituye un acto de impunidad, es pretender decir que una resolución de medidas cautelares puede imponer una pena o condena; **iv)** La solicitante de tutela olvida mencionar que la solicitud de medidas cautelares fue efectuada sólo por el Ministerio Público, sin que la víctima haya hecho llegar solicitud fundamentada de medidas cautelares, por lo que no se evidencia agravio respecto a la misma; por otro lado, la víctima solicitó revocatoria de las medidas cautelares del imputado, la cual fue rechazada debido a que no acompaño ningún elemento probatorio; **v)** Existe una anterior acción de libertad presentada por la impetrante de tutela, en la que también alega la vulneración de su derecho a vivir una vida libre de violencia, que ya cuenta con la SCP 0428/2020-S3 de 2 de septiembre, que denegó la tutela, señalando que no se demostró que los hechos denunciados por la accionante tengan interdependencia o vinculación con el derecho a la vida a momento de solicitar la tutela, pues la sola invocación no sustituye dicho deber; aspecto que también ocurre en el caso concreto, pue la resolución impugnada deviene de medidas cautelares no teniendo interrelación con el derecho a la vida, ya que estas tienen carácter provisional o instrumental al proceso principal; y, **vi)** Se valoraron todos los hechos expuestos por la autoridad fiscal –quien no formuló apelación– llegando a concluir que los hechos de la primera imputación de 2019 y los de la segunda de 2020 son los mismos; argumentos en base a los cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Juez de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, mediante Resolución 8/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 67 a 71, **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **a)** La accionante no demostró que los hechos denunciados constituyan una amenaza cierta y verificable al ejercicio de los derechos reclamados como vulnerados, o que su vida corra peligro por las acciones u omisiones atribuidas a las autoridades demandadas, o tengan interdependencia o vinculación con el derecho a la vida, ya que la sola invocación del mismo no sustituye dicho deber; y, **b)** Cursa en obrados una ampliación de imputación formal por el delito de feminicidio y una acusación por el delito de violación, presentadas por el Fiscal de la causa la misma fecha con minutos de diferencia, habiendo estos sido objeto de incidentes de actividad procesal defectuosa promovidas por el acusado, teniendo audiencia señalada al efecto para el 24 de febrero de 2021, aspecto que impide que pueda ingresarse al fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Requerimiento 15/2020 de 16 de diciembre, de ampliación de imputación formal, Sebastián Marcelo López García, Fiscal de Materia del departamento de La Paz, presentó imputación formal contra Simón Ruiz Paz Corrales, por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, el cual fue presentado ante la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 17 del mes y años referidos a las 13:16 p.m. (fs. 47 a 50).

II.2. Cursa Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal 08/2020 de 17 de diciembre, por el que el aludido Fiscal, acusó formalmente a Simón Ruiz Paz Corrales por haber adecuado su conducta al ilícito de violación incurso en el art. 308 del Código Penal (CP), en grado de autoría conforme el art. 20 de la norma referida (fs. 55 a 57 vta.).

II.3. A través de Resolución 049/2021 de 2 de febrero, Presbítero Rodríguez, Juez Anticorrupción y Violencia Quinto del departamento de La Paz –ahora demandado– rechazó la aplicación de medidas cautelares respecto a ampliación de imputación formal por el delito de feminicidio en grado de tentativa, solicitada por el representante del Ministerio Público; asimismo, determinó la inmodificabilidad de las medidas cautelares personales dispuestas contra el imputado (fs. 51 a 54).

II.4. Mediante Auto de Vista 118/2021 de 11 de febrero, la Sala Penal Tercera compuesta por el Vocal demandado, declaró la improcedencia del recurso de apelación interpuesta por la hoy accionante contra la Resolución 049/2021 de 2 de febrero (fs. 24 a 27 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, a través de sus representantes sin mandato, denunció como vulnerado su derecho a una vida libre de violencia, debido a que el Juez a momento de rechazar la aplicación de medidas cautelares contra el imputado efecto de la ampliación de denuncia por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, estableciendo que no concurría la probabilidad de autoría ante la insuficiencia de los elementos probatorios presentados; y el Vocal demandado, al rechazar su recurso de apelación, omitieron aplicar la perspectiva de género y el principio de interseccionalidad bajo el cual deben ser juzgados los casos de violencia contra la mujer, vulnerando con dichas actuaciones su derecho a una vida libre de violencia.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, analizando la esencia y el alcance de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, señaló, en lo más sobresaliente, que: "…***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro***.

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que **su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.***

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la **acción de libertad** está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier*

servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida*"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis en el caso concreto

Conforme la exposición efectuada en el memorial acción de libertad, la accionante denuncia específicamente la vulneración de su derecho a "vivir una vida libre de violencia" argumentando que la lesión provocada al aludido derecho es causada por la determinación del Juez al momento de rechazar la aplicación de medidas cautelares contra el imputado efecto de la ampliación de denuncia por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, quién estableció que no concurría la probabilidad de autoría ante la insuficiencia de los elementos probatorios presentados; y, la actuación del Vocal demandado, que rechazó su recurso de apelación, vulnerando con ello su derecho a una vida libre de violencia que vincula a una presunta omisión valorativa de la prueba, alegando que su testimonio pese a estar avalado por una pericia del IDIF no habría sido considerado con valor reforzado en aplicación de la perspectiva de género. Por lo que ambas autoridades demandadas al omitir aplicar la perspectiva de género y el principio de interseccionalidad bajo el cual deben ser juzgados los casos de violencia contra la mujer, vulneraron su derecho a la vida.

Contexto que no se adecua a la naturaleza jurídica de la acción de libertad contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional que establece que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier Juez o Tribunal competente en materia penal y solicitará se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad; por cuanto, no demostró de manera real y objetiva que los hechos denunciados constituyan una amenaza cierta y verificable a su integridad personal en cualquiera de sus esferas ni que constituya un riesgo a su vida.

No obstante, considerando la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la accionante al ser presunta víctima de violación y feminicidio en grado de tentativa, podría haberse efectuado la reconducción procesal de la acción de libertad a la acción de amparo constitucional, a efectos de verificar los presuntos actos u omisiones ilegales en los que presuntamente incurrió el Vocal demandado; empero, verificada dicha posibilidad tampoco se superó los requisitos inexcusables de procedencia de esta última, previstas en el art. 33 del CPCo, la cual establece que la acción deberá contener:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o **de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería**. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Advirtiéndose que en el caso, no se cumple con el núm. 1 de la norma aludida para que la misma sea viable; es decir, que si bien la acción intentada fue interpuesta por Juan Carlos Camacho Terceros en representación sin mandato de Claudia Mireya por el informalismo que caracteriza a la acción de libertad; sin embargo, para posibilitar la reconducción a la acción de amparo constitucional torna necesario que la persona que actúa en representación de la afectada, cuente con poder suficiente para consolidar su legitimación activa; aspecto que no acontece en el presente caso, impidiendo con ello la reconducción de acciones, por cuanto es previsible la denegatoria de la tutela solicitada.

En cuyo contexto debe precisarse, que el incumplimiento advertido no impide que la parte accionante pueda activar la acción de amparo constitucional, previo cumplimiento de los requisitos señalados, para lo cual debe aclararse que conforme la vasta jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, reiterada por la SCP 0080/2018-S1 de 23 de marzo –entre otras– la peticionante de tutela puede interponer la aludida acción de defensa, en el plazo que le queda; es decir, que habiéndose cortado el plazo de los seis meses mientras fue sustanciada la tramitación de esta acción de libertad, su cómputo será reiniciado con la notificación de la presente resolución constitucional; ello considerando que en el presente caso no se ingresó al análisis de fondo respecto a su "derecho a vivir una vida libre de violencia" vinculado a una presunta omisión valorativa de la prueba, por la que alega que su testimonio pese a estar avalado por una pericia del IDIF no habría sido considerado con valor reforzado en aplicación de la perspectiva de género.

Correspondiendo en consecuencia, con base a lo anotado denegar la tutela impetrada.

III.2.1. Otras Consideraciones

Por otro lado, debe señalarse que la determinación de no concurrencia de la probabilidad de autoría considerada en una audiencia de medidas cautelares, de ninguna manera representa una decisión que vincule a la responsabilidad penal en el proceso; es decir, no implica el cierre de la investigación con relación al delito de feminicidio en grado de tentativa, por tanto es una prerrogativa del Ministerio Público calificar provisionalmente el tipo penal con base a los laudos arbitrales.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 8/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 67 a 71, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0352/2022-S4 (viene de la pág. 10)

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0353/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38584-2021-78-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 12 de febrero, cursante de fs. 14 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Saucedo Cayani** contra **Francisco Vargas Zelada**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de febrero de 2021, cursante de fs. 8 a 10; el accionante, expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el mes de noviembre del 2020, está siendo restringido de su libertad de locomoción por Francisco Vargas Zelada –ahora demandado–, quien se hizo presente en su domicilio para realizar cobros que le adeudaría, pretendiendo que se divida los pocos activos que generaron en la distribuidora de agua; con el cual, su persona no tiene inconveniente; empero, el mencionado pretende que el mismo sea de forma inmediata, procediendo a insultarle e impedirle salir de su casa, increpándole por la calle y el trabajo; situación que, le generó problemas emocionales al extremo de encontrarse con tratamiento médico psiquiátrico bajo dependencia de fármacos controlados.

En varias oportunidades le manifestó que acuda a la justicia; sin embargo, está tomando acciones por mano propia en su contra, siendo su persona perseguida indebidamente por el ahora demandado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la seguridad personal y a la libre transitabilidad, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela solicitada, restituyendo sus derechos y garantías suprimidos, disponiendo: **a)** Poder circular libremente sin ninguna amenaza; **b)** Poder entrar y salir de su casa sin ninguna restricción más que las que se establezcan; y, **c)** Prohibir que Francisco Vargas Zelada, restrinja su libertad de locomoción, y si su persona adeuda algo, acuda a la justicia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de febrero de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 12 y 13 vta., encontrándose presentes el accionante y el demandado, ambos asistidos por sus abogados; se produjeron, los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de libertad, y ampliándola refirió que, el demandado, ante la existencia de deuda, debe acudir a la vía judicial para efectuar el cobro de la misma, o la disolución del pequeño negocio que iniciaron; pero, no realizar actos de mano propia.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Francisco Vargas Zelada, en audiencia pública de esta acción de defensa, manifestó lo siguiente: **1)** Se constituyó una empresa, pero el tema de fondo son los bienes económicos, indicando el ahora accionante que es otra la instancia para realizar los cobros; sin embargo, interpuso la presente acción

de libertad, siendo que evidentemente el problema debe ser resuelto en otra instancia; **2)** El tema de la salud del impetrante de tutela, ya viene desde mucho antes; y, **3)** La empresa, se encuentra a su nombre, el dilema de Javier Saucedo Cayani, es porque él vive en la empresa y su persona debe ir a supervisar todas las actividades que tenga que ver con la formación de la empresa; empero, se aclara que no fue a perturbar la paz, por el contrario, el hoy accionante lo insulta; pero, para no causar un supuesto daño psicológico no irá más a la empresa; sin embargo, nombrará a un apoderado para que pueda seguir ejerciendo su derecho a la administración y con el tiempo arreglar el tema económico en relación a los activos que tiene la empresa; en ese sentido, solicitó la denegatoria de la tutela ya que "los derechos son las instituciones personas" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 12 de febrero de 2021, cursante de fs. 14 a 17, **denegó** la tutela solicitada, con base en la siguiente fundamentación: **i)** Del análisis de la acción de libertad; se establece que, para que proceda la acción de libertad planteada, tendría que contar con los presupuestos: **a)** Que su vida esté en peligro; **b)** Que esté ilegalmente perseguido; **c)** Que esté indebidamente procesado; y, **d)** Que este indebidamente privado de libertad; **ii)** De acuerdo a los antecedentes, no se evidencia de forma objetiva la vulneración de los derechos que se reclama mediante esta acción; **iii)** No agotó la vía ordinaria ni cumplió con lo establecido en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) para acudir a la acción de libertad; pues, en aplicación al principio de subsidiariedad, el accionante pudo acudir a la vía ordinaria a fin de hacer respetar sus derechos fundamentales supuestamente vulnerados; y, **iv)** El impetrante de tutela en esta acción de libertad estableció que la valoración correcta de los elementos de convicción, corresponde solo a la justicia ordinaria, concretamente a la jurisdicción en materia penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Certificado Médico de 11 de febrero de 2021; por el cual, se informa que Javier Saucedo Cayani –ahora solicitante de tutela–, presenta una serie de patologías; por lo que, antes de ser tratado debe ser valorado por un cardiólogo, diagnosticándolo con trastorno de ansiedad generalizada trastorno de pánico (fs. 3).

II.2. Cursa fotocopia del Número de Identificación Tributaria (NIT) de la empresa, con actividad principal de elaboración de bebidas aderezadas con jugo de frutas y aguas naturales, siendo el contribuyente Francisco Vargas Zelada –hoy demandado– (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y de locomoción, a la seguridad personal y a la libre transitabilidad; toda vez que, el demandado desde el mes de noviembre del 2020, le viene restringiendo su libertad de locomoción, haciéndose presente en su domicilio para realizar cobros que le adeudaría, procediendo a insultarle e impedirle salir de su casa, increpándole por la calle y el trabajo; situación que, le generó problemas emocionales al extremo de encontrarse con tratamiento médico psiquiátrico.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza Jurídica de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0110/2018-S4 de 10 de abril, señaló que: "*El art. 125 de la CPE, define el alcance de la acción de libertad, señalando que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia*

penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.

El Código Procesal Constitucional, respecto al objeto de esta acción tutelar, en su art. 46, establece que: "La acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebidamente o ilegalmente perseguida, detenida o procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro". Estableciendo además, que ésta procederá, cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro, que esté ilegalmente perseguida, indebidamente procesada e indebidamente privada de su libertad personal (art. 47 de la normativa señalada).

*En cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, la SCP 1209/2017 de 15 de noviembre, asumió los razonamientos de la SCP 617/2012 que señaló: (…) "…La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción y al debido proceso vinculado con la libertad, además de haber ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano, al señalar: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad**'.*

El texto constitucional contenido en el citado art. 125, establece la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, así como las características esenciales como son: El informalismo, por la ausencia de requisitos formales en su presentación; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad " (las negrillas corresponden al texto original).

*De lo señalado por la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, de manera clara delimita cúal el ámbito de protección otorgada por la acción de libertad, es decir, que corresponde tutelar cuando; **i)** Exista atentados contra el derecho a la vida; **ii)** Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; **iii)** Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, **iv)** Acto u omisión que implique persecución indebida".*

III.2. Rol del Ministerio Público como titular de la persecución penal como represente de la sociedad

Al respecto, la señalada SCP 0110/2018-S4, estableció que: "*El art 225.I de la CPE, establece que: "El Ministerio Público defenderá la legalidad y los **intereses generales de la** sociedad, y ejercerá la acción **penal pública**. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera." El art. 70 el CPP, establece como funciones del Ministerio Público, el de: "… **dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública** ante los órganos jurisdiccionales…".*

*La Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) en el art. 3 establece como su finalidad la de: "…defender la legalidad y los **intereses generales de la sociedad,** ejercer la **acción penal pública** e interponer otras acciones; en el marco establecido por la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, y las leyes". (las negrillas son nuestras).*

Las normas precedentemente desarrolladas en concordancia con la Constitución Política del Estado de manera expresa establecen que el rol del Ministerio Público ante el conocimiento de un ilícito, es

el encargado de promover la acción penal pública en defensa de los intereses de la sociedad, cumpliendo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía y sujetando además su actuación a los criterios de justicia, transparencia, eficiencia y eficacia, durante las distintas etapas de la investigación (preliminar, preparatoria y juicio) en las cuales deberá considerar no solo las circunstancias que permitan probar o demostrar la acusación, sino, también, aquellas circunstancias que sirvan para disminuir o eximir de responsabilidad al imputado o acusado, empero, enmarcado en razones objetivas y generales" (la negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de Libertad, el impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y de locomoción, a la seguridad personal y a la libre transitabilidad; toda vez que, el demandado desde el mes de noviembre del 2020, le viene restringiendo su libertad de locomoción haciéndose presente en su domicilio para realizar cobros que le adeudaría, procediendo a insultarle e impedirle salir de su casa, increpándole por la calle y el trabajo; situación que le generó problemas emocionales al extremo de encontrarse con tratamiento médico psiquiátrico.

Al respecto como se dijo en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad está destinada a proteger de: **a)** Atentados contra el derecho a la vida; **b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción**; **c)** Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, **d) Acto u omisión que implique persecución indebida**.

Ahora bien, de lo expuesto por el solicitante de tutela; se tiene que, los hechos emergen de una deuda que contrajo con el demandado, pretendiendo éste se divida los pocos activos que generaron en la "distribuidora de agua"; con el cual, su persona no tendría inconveniente; sin embargo, el accionante alega que desde el mes de noviembre del 2020, le viene restringiendo su libertad de locomoción haciéndose presente en su domicilio impidiéndoles salir de su casa, increpándole por la calle y el trabajo para insultarle.

Por los hechos alegados por el accionante, dan cuenta de que éstos surgen de un problema de índole comercial y/o civil emergente de la empresa de venta de agua que ambos tendrían en sociedad y que estaría desencadenando en problemas de ámbito económico y/o en su caso podrían constituirse en la presunta comisión de ilícitos penales por el daño físico emocional que presuntamente estaría sufriendo, aspectos que corresponden ser dilucidados ante la jurisdicción ordinaria; es decir, debieran ser puestos a conocimiento del Ministerio Público a los fines de que esta instancia en su rol de protección de la sociedad y titular de la persecución penal proceda a la investigación de la referida denuncia.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la acción de libertad efectivamente tutela la vulneración de los derechos a la libertad y de locomoción, no exigiendo para su consideración el cumplimiento de requisitos previos; sin embargo, de lo señalado por el impetrante de tutela no se advierte documental o antecedente alguno que acredite meridianamente la existencia de un peligro en su integridad física, resultando en todo caso más objetivo y oportuno, que conforme las competencias establecidas por la Constitución Política del Estado, el Código de Procedimiento Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público –descritos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional–, el solicitante de tutela acuda ante el Ministerio Público, para que a través de sus Fiscales de Materia proceda a la averiguación histórica de los hechos denunciados. En ese entendido, de la revisión del expediente de la presente acción de libertad, se advierte que no se cuenta con elementos suficientes que permitan por lo menos inferir alguna posibilidad de riesgo para ser atendida de manera positiva.

En ese contexto; se tiene que, la SCP 0110/2018-S4 señaló que: "*…ante la concurrencia de hechos que pudieran constituir la comisión de delitos, es el Ministerio Público la entidad llamada por ley a ejercer los actos necesarios que permitan efectuar una labor efectiva de persecución penal contra las personas que vulneren las leyes del Estado, pero además también velar por la seguridad de los sujetos pasivos de los ilícitos a fin de evitar la revictimización. La jurisdicción constitucional tutela las medidas de hecho que afectan los derechos a la vida, a la libertad, persecución o procesamiento*

ilegal, que sean fruto de hechos objetivos que puedan identificar con precisión la concurrencia de actos que van en contra de los derechos antes mencionados…"; aspecto que, no ocurre en el caso presente; por cuanto, como se manifestó anteriormente, no se tiene documentación alguna que acredite la existencia de un peligro en su integridad física o que hubiera existido la privación de libertad demandada en la presente acción tutelar; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 12 de febrero de 2021, cursante de fs. 14 a 17, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente Fallo Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0354/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38651-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 74/2021 de 14 de febrero, cursante de fs. 23 a 26, dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Tomás Huacoto Mamani** contra **Patricia Chávez García**, **Jueza de Sentencia Penal Cuarta** en suplencia legal **del Juez de Ejecución Penal Primero**; y, **Marco Antonio Laurenty Titirico**, **Juez de Ejecución Penal Primero** ambos de **El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de febrero de 2021, cursante de fs. 1 a 4 vta., el accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal seguido en su contra y de otro por la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, el 11 de febrero de 2021, el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz –donde se encuentra privado de libertad–, conforme a las atribuciones conferidas por los arts. 92 y 93 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–, solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del nombrado departamento, la aplicación de detención domiciliaria, en razón a su estado de salud; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la referida autoridad judicial, no se pronunció al respecto.

Por otro lado, los pronunciamientos emitidos por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz "011/20"; la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 6 de abril de 2020, en protección a los derechos humanos; y, los arts. 24 y 45 de la Resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se refirieron al hacinamiento carcelario con relación a los privados de libertad que se encuentren en situación de vulnerabilidad frente a la pandemia de *coronavirus disease 2019* (COVID-19), sugiriendo liberar a "6 tipos de personas" (sic), entre las cuales están: los adultos mayores, enfermos, detenidos menos peligrosos y con bajo riesgo de fuga, mujeres reclusas, menores de edad y personas con capacidades distintas; grupos en los que su persona se encuentra comprendida, al padecer una enfermedad que lo hace vulnerable a la situación de pandemia; por lo que, al estar delicado de salud y con un cuadro crítico, es obligación del Juez de garantías constitucionales precautelar su derecho a la salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncio como lesionados sus derechos a la vida y a la salud, sin citar la norma constitucional que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su detención domiciliaria "por padecer de una enfermedad" (sic), dando cumplimiento a lo solicitado por el Director de Régimen Penitenciario de San Pedro de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 22, presente el accionante; ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de esta acción de defensa y ampliándolos, señaló que: **a)** Existen diez fallecidos al interior del nombrado Centro Penitenciario, a causa del rebrote de COVID-19; y, **b)** En resguardo de los derechos primarios como son la vida y la salud, al no tener una respuesta pronta y oportuna, puede interponerse la acción de libertad de manera directa dejando de lado el principio de subsidiariedad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Antonio Laurenty Titirico, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito de 14 de febrero de 2021, cursante a fs. 15; manifestó que: **1)** Habiendo dado positivo a COVID-19, se encontraba con baja médica desde el 29 de enero al 12 de febrero del año anotado; **2)** Habiendo consultado al Secretario del Juzgado a su cargo; se tiene que, los antecedentes de la causa no fueron habidos, al no poder acceder a la oficina de la Trabajadora Social, por estar la misma con baja médica; por lo cual, aún no se hubiese providenciado la referida nota de la autoridad penitenciaria; y, **3)** En cuanto a la nota Stria. Dir. 356/2021 de 11 del mes precitado, ésta no es especifica con relación a la solicitud de detención domiciliaria sino ambigua cuando señala "…lo que en derecho corresponda…" (sic); asimismo, el informe médico aludido, se limita a sugerir "…valoración por las especialidad de ENDOCRINOLOGIA Y MEDICINA INTERNA para seguir su tratamiento…" (sic); por lo que, no se cuenta con los elementos suficientes para una eventual concesión de detención domiciliaria, informes, dictámenes médicos y solicitud expresa, aspectos que no pueden omitirse o prescindirse para tal fin.

Patricia Chávez García, Jueza de Sentencia Penal Cuarta en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Primero, ambos del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 14 de febrero de 2021, cursante de fs. 17 a 19; señaló que: **i)** Ejerció la mencionada suplencia legal desde el 29 de enero al 11 de febrero del año referido; **ii)** Ni el oficio remitido por el Director del Centro Penitenciario ni otro antecedente sobre detención domiciliaria fue puesto a su conocimiento; **iii)** Se debe tener presente que para providenciar se tiene veinticuatro horas y para emitir Autos Interlocutorios entre tres y cinco días; **iv)** La detención domiciliaria es un beneficio establecido por el art. 198 y ss. de la LEPS, en relación a los arts. 167 y 111 y ss. del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad –Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002–, que determinan el trámite y los presupuestos a cumplir, es decir, no es un beneficio que opere *ipso facto*; **v)** El fallo que resuelva la solicitud de detención domiciliaria puede negar o conceder dicho beneficio y es apelable; **vi)** La demanda constitucional planteada no establece cómo se le hubiese vulnerado el derecho a la vida o a la libertad del accionante; y, **vii)** El impetrante de tutela tenía la posibilidad de efectuar su reclamo en el mismo Juzgado, si es que hubiera cumplido los requisitos señalados por ley, vale decir, el art. 167 y 198 de la LEPS.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 74/2021 de 14 de febrero, cursante de fs. 23 a 26, dispuso **conceder** la tutela solicitada en la modalidad correctiva, disponiendo la detención domiciliaria del accionante en el domicilio que verifique su despacho judicial con dos testigos de actuación, con carnet de identidad correspondientes, que sean vecinos de la zona y la imposición de una garantía económica de Bs7 000.- (siete mil bolivianos), a ser endosados en el Consejo de la Magistratura, más dos garantes personales que pueden ser familiares, los cuales serán responsables del cumplimiento de dicha detención; prohibición expresa de abandonar la misma salvo con autorización de la autoridad jurisdiccional competente para la verificación de su estado de salud solo y únicamente; el arraigo correspondiente; y, la verificación por personal de régimen penitenciario con informe "a la autoridad tanto accionada, como la autoridad jurisdiccional constitucional" (sic), estableciéndose que en caso

de incumplimiento, inmediatamente emitiría mandamiento de captura y revocatoria de la determinación dictada y sería remitido nuevamente al Centro Penitenciario "aunque muera ahí" (sic); así como, que la presente causa con relación al cumplimiento de los puntos indicados sería verificada con funcionarios de su despacho judicial; todo ello, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El memorial de solicitud de detención domiciliaria ingresó el 11 de febrero de 2021, a horas 13:49, a la oficina gestora de procesos, instancia que pasa en veinticuatro horas al despacho correspondiente, lo que significa que, dicho escrito ingresó al Juzgado de la autoridad demandada el 12 del mes y año anotados; por lo que, se entiende que la Jueza suplente no tuvo conocimiento del mismo; empero, es imposible que el Juez titular tampoco lo hubiera hecho ni menos que hubiese pasado a manos de la Trabajadora Social; **b)** De acuerdo a lo informado no existe una respuesta aún a la solicitud aludida; en virtud de lo cual, se dejó en indefensión al hoy impetrante de tutela, incurriendo en incumplimiento de deberes y retardación de justicia; **c)** Al no haberse dispuesto nada o siquiera decretado la merituada solicitud, se lesiona el derecho a la petición; **d)** Según la Ley de Ejecución Penal y Supervisión cuando se genera un incidente , dentro de las veinticuatro horas deberá cumplirse con los presupuestos para señalar audiencia; empero, no hay respuesta alguna incurriendo en una indebida "indiligencia", dejando en el "limbo" la respuesta, de si se acepta o no lo impetrado, "mientras tanto si se contagia de covid y sigue muriendo en el recinto penitenciario que siga muriendo" (sic); y, **e)** "estamos a 11, 12 con feriados más dos días más que este pobre hombre va a estar sufriendo quien sabe que, pasando quien sabe que, sin saber si va a tener su detención domiciliaria porque esta con diabetes y esta con otras circunstancias crónicas" (sic), lo que va en contra de la Resolución 1/2020, dictada por la CIDH, con relación a los hacinamientos carcelarios porque los privados de libertad tienen derechos igual que todos los ciudadanos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Sentencia 272/2020 de 8 de diciembre, se determinó declarar a: Tomás Huacoto Mamani –hoy accionante–, autor del delito de transporte de sustancias controladas, condenándole a pena privativa de libertad de diez años a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; y, a Lázaro Limachi Quispe, cómplice del citado delito, condenándole a pena privativa de libertad de seis años y ocho meses a cumplir en el mismo Centro Penitenciario (fs. 34 a 42).

II.2. Mediante escrito de 9 de febrero de 2021, dirigido al "juzgado que corresponda", José Ignacio Quisbert, Médico del Centro Penitenciario de San Pedro, con base en la realización de examen físico, diagnosticó al impetrante de tutela, con insuficiencia renal, diabetes mellitus tipo II crónica y gastritis, sugiriendo en su parte conclusiva la valoración por las especialidades de endocrinología y medicina interna para seguir su tratamiento (fs. 8).

II.3. Por Nota presentada el 10 de febrero de 2021, ante la Dirección del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, Tomás Huacoto Mamani solicitó al Gobernador de dicho Centro, que en virtud a que se encontraba "gravemente delicado de salud" (sic), según certificado médico, a efectos de resguardar su derecho a la salud y conforme a las competencias establecidas por los arts. 92 y 93 de la LEPS, proceda a requerir su detención domiciliaria ante la autoridad competente (fs. 7).

II.4. A través de oficio Stría. Dir. 356/2021 de 10 de febrero, dirigido al Juez Primero de Ejecución Penal de El Alto del departamento de La Paz, con cargo de recepción de 11 de igual mes y año, de la "Oficina Gestora de Procesos 3 (el Alto)", Juan Carlos Arcienega Verastegui, Director del Centro Penitenciario de San Pedro del nombrado departamento, hizo conocer a la autoridad judicial indicada, el criterio médico y la nota desglosadas en las dos Conclusiones precedentes, señalando al respecto que "…en aplicación de la norma legal vigente su Autoridad disponga lo que en Ley y derecho corresponda…" (sic) (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la vida y a la salud; en razón a que, el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, el 11 de febrero de 2021, solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del nombrado departamento, la aplicación de detención

domiciliaria, en razón a su estado de salud; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –14 de igual mes y año–, la referida autoridad judicial, no se pronunció al respecto; por lo que, conforme a las recomendaciones efectuadas respecto al hacinamiento carcelario y la pandemia por COVID-19, es obligación del Juez de garantías constitucionales precautelar su derecho a la salud, otorgándole la detención domiciliaria requerida, abstrayéndose del principio de subsidiariedad en virtud a los derechos primarios reclamados de tutela.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el beneficio de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia. Precedentes jurisprudenciales en vigor, con carácter vinculante y obligatorio establecidos mediante avocación

Ante el uso discrecional del beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia efectuado por los administradores de justicia –Jueces de Ejecución Penal–, entre otros, quienes bajo un paraguas de interpretación diversa sobre los alcances de la protección del derecho a la vida y salud, llegaron en algunos casos en su aplicación a emitir disposiciones contrarias a la normativa vigente, haciendo uso inadecuado de dicho beneficio, generando una total inseguridad jurídica; la Sala Plena de este Tribunal determinó en uso de su atribución de avocación, establecer los precedentes jurisprudenciales en vigor respecto al merituado beneficio, los cuales tienen carácter vinculante y obligatorio a casos análogos; enfatizando que, la vinculatoriedad señalada opera no solamente de manera vertical sino también horizontal en el manejo de la jurisprudencia de las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional; dado que, tiene por objeto fijar pautas, directrices y guías para la interpretación del ordenamiento jurídico, con la finalidad de lograr coherencia, universalidad y la predictibilidad de los fallos; todo esto, plasmado en la Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación 0001/2022 de 31 de marzo; la cual, con relación al beneficio indicado; instituyó que: "*Para poder comprender el indicado beneficio, es menester partir de las siguientes precisiones relativas a la pena y principalmente la finalidad que busca; así, según lo previsto por el art. 3 de la LEPS, con relación a la finalidad de la pena, a su letra estipula que: 'La pena tiene por finalidad, proteger a la sociedad contra el delito y lograr la enmienda, readaptación y reinserción social del condenado, a través de una cabal comprensión y respeto de la Ley'; a su vez, el art. 25 del Código Penal (CP), establece que: 'La sanción comprende las penas y las medidas de seguridad. Tiene como fines la enmienda y readaptación social del delincuente, así como el cumplimiento de las funciones preventivas en general y especial'; así también, el art. 27 del referido el sustantivo penal, determina que:*

'Son penas privativas de libertad:

1) (Presidio).- El presidio se aplicará a los delitos que revistan mayor gravedad y tendrá duración de uno a treinta años. En los de concurso el máximo no podrá, en ningún caso, exceder de treinta años.

2) (Reclusión).- La reclusión se aplicará a los delitos de menor gravedad y su duración será de un mes a ocho años.

3) (Aplicación).- Tratándose de cualquiera de estas sanciones, el juez podrá aplicar una u otra en conformidad con el artículo treinta y siete'.

De la normativa desglosada supra; se concluye que, la pena tiene como finalidad proteger a la sociedad contra el delito y lograr la enmienda, readaptación y reinserción social del condenado, a través de una cabal compresión y respeto a la ley; bajo cuyo razonamiento, el constituyente ha previsto que en Bolivia: 'La máxima sanción penal será de treinta años de privación de libertad, sin derecho a indulto' (art. 118.II de la CPE), para aquellos delitos que revistan mayor gravedad; en cuyo entendimiento, tal penalidad se encuentra determinada en el sustantivo penal para delitos como ser: asesinato; feminicidio; parricidio; infanticidio; violación de infante, niña, niño o adolescente, entre otros.

Ahora bien, en la máxima sanción penal prevista por el Estado boliviano, el término sin derecho a indulto, conlleva la imposibilidad de acceder a ciertos beneficios penitenciarios en ejecución de sentencia; aspecto fundamental, cuya distinción constituye punto de partida para el caso en análisis.

En ese marco, corresponde ahora remitirnos a los presupuestos normativos para la aplicación de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia, que nos ocupa, en cuyo contexto; se tiene que, ***el art. 55 inc. 2) del CPP, señala que los Jueces de Ejecución Penal tienen la atribución de la sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución****.*

Por su parte ***el art. 428 parte inicial, del mismo Código****, de manera similar;* ***estipula que, las sentencias condenatorias serán ejecutadas por el juez de ejecución penal, quien tendrá competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución****.*

Asimismo, el art. 432 del adjetivo penal, determina que tanto la Fiscalía como el condenado podrán plantear incidentes relativos a la ejecución de la pena, añadiendo que, el incidente será resuelto por el juez de ejecución penal, en audiencia oral y pública, convocada dentro de los cinco días siguientes a su promoción, Resolución que podrá ser apelada ante la Corte Superior de Justicia –hoy Tribunal Departamental de Justicia–.

Disposiciones normativas concordantes con ***el art. 19.1 de la LEPS****, que de manera expresa;* ***determina que, el Juez de Ejecución Penal es competente para conocer y controlar, la Ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas*** *o medidas de seguridad* ***y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución****.*

Ahora bien, con relación al incidente de detención domiciliaria en ejecución de sentencia, el precitado cuerpo legal, estableció lo siguiente:

'ARTÍCULO 93º (Enfermedades Graves y Contagiosas).- Cuando el interno contraiga enfermedad grave y/o contagiosa o se le diagnostique enfermedad terminal, el Director del establecimiento, previo dictamen médico, autorizará su traslado a un Centro de Salud adecuado o en su caso solicitará al Juez de Ejecución su detención domiciliaria.

ARTÍCULO 196º (Detención Domiciliaria).- Los condenados que hubieran cumplido la edad de 60 años, durante la ejecución de la condena, podrán cumplir el resto de la misma en Detención Domiciliaria, salvo aquellos que hubiesen sido condenados por delitos que no admitan Indulto.

Los condenados que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal, cumplirán el resto de la condena en Detención Domiciliaria.

ARTÍCULO 197º (Internas Embarazadas).- Las internas que se encuentren embarazadas de seis meses o más, podrán cumplir la condena impuesta en Detención Domiciliaria, hasta noventa días después del alumbramiento.

ARTÍCULO 198º (Condiciones).- La Resolución que disponga el cumplimiento de la condena en Detención Domiciliaria, impondrá las reglas de comportamiento y supervisión correspondientes.

El procedimiento para la autorización de la Detención Domiciliaria, se regirá por lo dispuesto en el artículo 167º de la presente Ley.

ARTÍCULO 167º (Salidas Prolongadas).- Los condenados clasificados en el período de prueba, podrán solicitar al Juez su salida prolongada, por el plazo máximo de quince días, cumpliendo los siguientes requisitos:

1. No estar condenado por delito que no permita indulto;

2. Haber cumplido por lo menos dos quintas partes de la pena impuesta;

3. No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; y,

4. Ofrecer dos garantes de presentación.

Las salidas prolongadas sólo podrán concederse una vez por año'.

Complementando las disposiciones anotadas supra, el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad –Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002–, sobre la detención domiciliaria en sus arts. 110, 113 y 114, establece que los mayores de sesenta años que no se hallen condenados por delito que no permite indulto, mujeres embarazadas, los que padezcan enfermedad incurable en periodo terminal y los enfermos de VIH y SIDA, podrán acogerse a la detención domiciliaria.

Con relación a la enfermedad incurable, el precitado art. 113 del Reglamento indicado, señala que:

'I. El interno que sufra una enfermedad incurable en período terminal, podrá cumplir el resto de su condena en detención domiciliaria.

II. Se considerará enfermedad incurable en período terminal aquélla que, conforme los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles, no pueda interrumpirse o involucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso aproximado de doce (12) meses. A tal fin, se aplicarán los criterios generales vigentes en las distintas especialidades médicas.

III. La otorgación del beneficio no estará supeditada a la consideración del delito por el cual el interno cumple condena ni al período del sistema progresivo en el que se encuentre'.

Finalmente, ***sobre el procedimiento previsto para la otorgación de detención domiciliaria, el prenombrado Reglamento, determina en su art. 111****, que:*

'I. ***Recibida la solicitud, el Juez de Ejecución Penal, dentro de los cinco días hábiles siguientes, dictará Resolución concediendo o negando la detención domiciliaria****.*

II. En caso de concederla podrá imponer las restricciones y reglas de comportamiento que considere convenientes cuidando que las mismas no afecten la dignidad del interno ni desnaturalicen la finalidad de la detención domiciliaria.

III. La negativa de la solicitud deberá ser fundamentada.

IV. La resolución del Juez de Ejecución podrá ser objeto de apelación incidental'" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En ese marco, el mismo fallo constitucional de avocación, puntualizó los precedentes en vigor emergentes; estableciendo que:

"***i)*** *Se unifica la línea jurisprudencial emitida respecto a la aplicación de dicho beneficio cuando se alega causal de enfermedad; determinando que:*

No corresponde el beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia vinculado a enfermedad, si el condenado no ha sido diagnosticado con enfermedad en fase terminal*, conforme a lo previsto por el art. 113 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad;* ***dejando establecido que aquello no va en desmedro de los derechos a la salud y la vida de los privados de libertad; toda vez que, como ya se determinó*** *en el Fundamento Jurídico II.3.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación,* ***tales derechos cuentan con otros mecanismos y/o recursos en ejecución de sentencia, para la atención y tratamiento de las enfermedades leves, graves y/o crónicas; ya que, el beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia ha sido previsto únicamente para las enfermedades que pueda padecer el condenado, que se encuentren en fase terminal,*** *es decir, que conforme a los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles, no pueda interrumpirse o involucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso aproximado de doce meses.*

ii) *En ese contexto, para evitar la valoración discrecional de los juzgadores al momento de conceder o no el beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia; y, tomando en cuenta que los administradores de justicia carecen de la pericia necesaria para determinar si el cuadro expresado por el profesional médico se trata o no de una enfermedad en fase terminal, se establece nuevos entendimientos respecto a la emisión del dictamen médico que sustente una solicitud del merituado beneficio en la que se alegue la concurrencia de una enfermedad, determinando que el profesional*

médico que emita el referido dictamen debe puntualizar de manera expresa la concurrencia de los presupuestos establecidos en el art. 113 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, es decir, precisando:

***a)** Cuál la enfermedad incurable diagnosticada al interno que pretende acogerse a la detención domiciliaria; y, si la misma se encuentra en período terminal; y,*

***b)** Si conforme a los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles, se establece que dicha enfermedad no pueda interrumpirse o involucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso aproximado de doce meses.*

Así también; se estableció que, por la trascendencia de la decisión que debe tomar la autoridad jurisdiccional, amerita que sea ésta con base a la mayor acreditación objetiva del estado de salud del incidentista, quien en caso de falta de claridad o imprecisión en la certificación emitida por el médico profesional, podrá solicitar nuevos dictámenes médicos que puedan darle certeza sobre el cuadro clínico del solicitante, para poder así valorar si el incidentista padece de una enfermedad en grado terminal o no.

Por otro lado, cuando el dictamen médico que respalde una solicitud del beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia, sea emitido en casos vinculados a los delitos de violencia de género, éste debe ser obligatoriamente homologado por médico forense del IDIF; ello, conforme a lo previsto por los arts. 64, 67 y 95.1 de la Ley 348.

***iii)** Se determina la necesidad de modular la línea jurisprudencial emitida con relación a la facultad de impugnación de la víctima y el Ministerio Público en cuanto al beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia, a la luz del principio de impugnación que rige a la jurisdicción ordinaria, consagrado por el art. 180.II de la Ley Fundamental; estableciendo que, ambos actores procesales están facultados para conocer e impugnar el citado beneficio, al poseer tanto la víctima como el Ministerio Público un interés legítimo al respecto; la primera como objeto de agravio del ilícito que origino la pena (art. 121.II de la Norma Suprema); y, el segundo bajo su rol de defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad (arts. 225.I de la CPE; y, 2, 3 y 12.8 de la LOMP).*

***iv)** En aplicación a lo estipulado por el art. 80 de la Ley 348; y, en el marco de la debida diligencia; se establece que, toda autoridad judicial que en ejecución de sentencia otorgue el beneficio de detención domiciliaria –por haber cumplido todos los presupuestos necesarios–, en casos vinculados a los delitos tipificados por el art. 7 de la referida Ley, deberá aplicar las medidas de seguridad necesarias para proteger a la mujer que se encuentra en situación de violencia, y a sus hijas e hijos o su núcleo familiar; medidas, que deberán establecerse al momento de aplicar lo previsto por los arts. 198 y 199 de la LEPS, resguardando de esta forma prioritaria a las víctimas de violencia de género, sus derechos a la vida y a vivir libre de violencia; ello, con la finalidad de evitar su revictimización –en el entendido de que el término víctima abarca de igual manera a la familia inmediata de la víctima directa del ilícito que origino la pena–, e impedir cualquier acercamiento con el condenado"* (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se activa paralelamente la jurisdicción ordinaria y la constitucional

La SCP 0071/2018-S4 de 27 de marzo, haciendo un análisis de la línea jurisprudencial emitida por este Tribunal, sobre la temática citada al exordio, concluyó que: "*El extinto Tribunal Constitucional, expresó que **no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, por cuanto esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico**, al existir dos resoluciones simultáneas tanto de la jurisdicción ordinaria como de la jurisdicción constitucional. En este sentido la SC 0608/2010-R de 19 de julio, precisó que: '...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más*

idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico»'.

Razonamiento que es ratificado por Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, que de igual forma concluyó que: 'Conforme prevé el art. 179.III de la CPE, la justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, institución que por mandato de lo establecido por el art. 196 de la Norma Suprema, velará por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercerá el control de constitucionalidad y precautelará el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; en este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene un estatus de órgano constitucional independiente y distinto al de los demás, de manera que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, no está subordinado ni sometido sino a la Ley Fundamental y a las leyes; razón por la cual, todo ciudadano que pretenda acudir y activar a un órgano tan importante como es este Tribunal, debe hacerlo previamente acudiendo a instancias legales reconocidas y previstas por ley como sucedió en el presente caso; sin embargo, es deber del sujeto legitimado, el exigir la respuesta de su solicitud a la autoridad de la jurisdicción distinta a la constitucional, la cual en su efecto jurídico, puede restituir o restablecer el derecho presuntamente cuestionado y vulnerado.

Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; ***por eso mismo, es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y «respondidas» en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico,*** *ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar'.*

En ese orden, se tiene que ***nuestro sistema procesal penal se encuentra estructurado*** *–entre otros–* ***mediante medios y mecanismos de defensa idóneos, los cuales sirven para restablecer cualquier vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales****; razón por la cual,* ***si dichos medios ordinarios son activados*** *–****y se encuentren pendientes de resolución****–* ***y paralelamente se suscita la acción de libertad****,* ***esta jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar al fondo de la problemática venida en revisión****,* ***ya que podría conllevar a duplicidad de fallos tanto en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional, ocasionando inseguridad jurídica en el sistema por una posible contradicción en ambas jurisdicciones****.*

En relación a ello, (…) ***si las partes acuden a esta autoridad buscando el restablecimiento de sus derechos****,* ***estos previamente deben ser resueltos y agotados en la jurisdicción ordinaria, antes de activarse la jurisdicción constitucional****…"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática traída en revisión, de los antecedentes que informan la causa y de las conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del fenecido proceso penal seguido en contra de Tomás Huacoto Mamani –hoy accionante–; y, de otro, por la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, se emitió la Sentencia 272/2020; mediante la cual, se condenó a los sindicados a diez; y, seis años y ocho meses, respectivamente, de pena privativa de libertad a cumplir ambos en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (Conclusión II.1.); en ese contexto, el impetrante de tutela, por Nota presentada el 10 de febrero de 2021, hizo conocer al Director del indicado Centro, el criterio médico emitido el 9 del mismo mes y año, por José Ignacio Quisbert, Médico del mismo Centro, quien con base en la realización de examen físico, diagnosticó al solicitante de tutela, con insuficiencia renal, diabetes mellitus tipo II crónica y gastritis, sugiriendo en

su parte conclusiva la valoración por las especialidades de endocrinología y medicina interna para seguir su tratamiento; requiriendo el sentenciado que a efectos de resguardar su derecho a la salud y conforme a las competencias establecidas por los arts. 92 y 93 de la LEPS, proceda a requerirse su detención domiciliaria ante la autoridad competente (Conclusiones II.2. y II.3.); por ello, la referida autoridad penitenciaria, a través de oficio Stría. Dir. 356/2021, con cargo de recepción de 11 de igual mes y año, de la "Oficina Gestora de Procesos 3 (el Alto)", dirigido al Juez Primero de Ejecución Penal de El Alto del departamento de La Paz, hizo conocer a dicha instancia judicial, el criterio médico y la nota descritas previamente, señalando al respecto que "…en aplicación de la norma legal vigente su Autoridad disponga lo que en Ley y derecho corresponda…" (sic) (Conclusión II.4.).

En ese marco, el accionante denuncia como lesionados sus derechos a la vida y a la salud; en razón a que, la referida solicitud efectuada al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del nombrado departamento, con cargo de recepción de 11 de febrero de 2021, de la "Oficina Gestora de Procesos 3 (el Alto)", hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –14 de igual mes y año–, no hubiese merecido pronunciamiento alguno por parte de la autoridad judicial destinataria; por lo que, conforme a las recomendaciones efectuadas respecto al hacinamiento carcelario y la pandemia por COVID-19, sería obligación del Juez de garantías constitucionales precautelar su derecho a la salud, otorgándole la detención domiciliaria requerida, abstrayéndose del principio de subsidiariedad en virtud a los derechos primarios reclamados de tutela.

Así; corresponde remitirnos a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció que cuando los medios ordinarios son activados –y se encuentren pendientes de resolución– y paralelamente se suscita la acción de libertad, esta jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar al fondo de la problemática venida en revisión; ya que, podría conllevar a duplicidad de fallos tanto en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional, ocasionando inseguridad jurídica en el sistema por una posible contradicción en ambas jurisdicciones, situación que de manera inequívoca acontece en el caso de análisis; toda vez que, la detención domiciliaria reclamada por el impetrante de tutela a su favor, en resguardo a sus derechos a la vida y salud, fue solicitada previamente ante la autoridad ordinaria competente; es decir, ante el Juez de Ejecución Penal a cargo de la causa, pretensión que de acuerdo a lo estipulado en el art. 432 del Código de Procedimiento Penal (CPP), concordante con el art. 111 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, tiene el plazo para que el Juez de Ejecución Penal, resuelva un incidente, en este caso, la solicitud de detención domiciliaria, de cinco días hábiles (Fundamento Jurídico III.1); por lo que, habiéndose planteado el merituado incidente el jueves 11 de febrero de 2021; y, la presente acción de libertad el domingo 14 del mismo mes y año, al momento de interponerse esta última, no se había cumplido el plazo para resolver el incidente formulado, transcurriendo sólo un día hábil; por lo que, al encontrarse pendiente de resolución ante la jurisdicción ordinaria la misma pretensión planteada ahora en la vía constitucional, este Tribunal se encuentra impedido de emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo de la misma.

Por otro lado, de la lectura del criterio médico emitido por José Ignacio Quisbert, Médico del Centro Penitenciario de San Pedro; se advierte que, diagnóstico al solicitante de tutela con insuficiencia renal, diabetes mellitus tipo II crónica y gastritis, sugiriendo en su parte conclusiva la valoración por las especialidades de endocrinología y medicina interna para seguir su tratamiento, es decir, que el criterio médico señalado recomienda valoración y tratamiento para las dolencias referidas (Conclusión II.2); en virtud de lo cual, el no otorgar una respuesta inmediata –sin haberse siquiera vencido los plazos de ley–, o menos aún, el no conceder la detención domiciliaria de manera directa basándose únicamente en dicho criterio, de ningún modo puede significar un riesgo inminente a la vida o salud del hoy accionante; más aún, cuando el beneficio solicitado en casos en lo que se alega enfermedad, se encuentra reservado solamente para privados de libertad que padezcan una enfermedad en fase terminal, avalado por dictamen médico específico; lo que no significa que aquello vaya en desmedro de los derechos a la salud y la vida de los privados de libertad; toda vez que, tales derechos cuentan con otros mecanismos y/o recursos en ejecución de sentencia, para la atención y tratamiento de las enfermedades leves, graves y/o crónicas de todos los privados de libertad, tal como dejo establecido

la Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación 0001/2022, dictada por la Sala Plena de este Tribunal, citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional.

Consiguientemente, conforme a los entendimientos desarrollados *ut supra*, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.4. Otras consideraciones

Este Tribunal no puede soslayar, lo dispuesto por Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 74/2021, en la presente acción tutelar; al otorgar de manera directa la detención domiciliaria al impetrante de tutela; además de, imponer las restricciones y reglas de comportamiento; así como, el trámite procesal completo para tal fin a cargo de su despacho judicial, aspecto que de manera arbitraria y grosera transgrede las competencias propias de la jurisdicción ordinaria, extralimitando sus facultades como Jueza de garantías constitucionales.

Ahora bien, de la revisión del sistema de gestión procesal; se advierte que, esta usurpación y extra limitaciones de competencias, se da de forma recurrente por parte de la nombrada Jueza de garantías, lo cual ocasionó que fuera exhortada, recibiendo continuas llamadas de atención e incluso remitida ante el Consejo de la Magistratura para su correspondiente procesamiento disciplinario, entre otros, según lo dispuesto por las SSCCPP 0328/2020-S4, 0316/2020-S3, 0828/2020-S3, 0274/2021-S4, 0305/2021-S4, 0449/2021-S4, 0607/2021-S4, 0597/2021-S4, 0621/2021-S2, 0729/2021-S3, 0685/2021-S4, 0684/2021-S4, 0682/2021-S2, 0933/2021-S2 y 1061/2021-S3; por lo que, corresponde remitir todos estos antecedentes ante el Ministerio Público para su seguimiento e investigación pertinente; así como, ante el Consejo de la Magistratura del Órgano Judicial, para su procesamiento disciplinario respectivo.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma incorrecta los datos y las normas aplicables al caso; así como, los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 74/2021 de 14 de febrero, cursante de fs. 23 a 26, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos esgrimidos en el presente fallo constitucional;

2° Dejar sin efecto todas las actuaciones ulteriores a la concesión de la tutela de la presente acción tutelar, efectuadas por Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías y su personal subalterno, referidas al reconocimiento y aceptación de garantías personales, económicas, verificaciones domiciliarias, emisión de mandamiento de libertad y aplicación de detención domiciliaria a favor del accionante, al ser competencias propias de la jurisdicción ordinaria; y,

3° Se **ordena** que **por Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional**, se remita ante el Consejo de la Magistratura del Órgano Judicial; y, ante el Ministerio Público los antecedentes correspondientes a la tramitación de la presente acción de libertad y fotocopias legalizadas de los fallos constitucionales citados en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; así como, del presente fallo constitucional, a objeto de que dichas instancias, efectúen el seguimiento e investigación pertinente en el marco de sus competencias, de acuerdo a lo señalado en el precitado Fundamento Jurídico.

CORRESPONDE A LA SCP 0354/2022-S4 (viene de la pág. 15).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0355/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38652-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edmundo Machaca Yapu** contra **Jorge Freddy Gutiérrez Ramos**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de enero de 2021, cursante de fs. 1; y, 14 a 16; el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de estupro, en audiencia de medidas cautelares el 19 de diciembre de 2020, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado–, emitió el Auto Interlocutorio de Medida Cautelar 197/2020, disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, determinación que se pronunció sin la observación del debido proceso en su vertiente de legalidad, debida fundamentación, motivación y seguridad jurídica.

Toda vez que, la autoridad ahora demandada, se habría apartado indebidamente e ilícitamente de lo peticionado por el Ministerio Público, desconociendo el principio de legalidad, ya que conforme a las pruebas presentadas por la Fiscal de Materia asignada al caso, y lo manifestado por la misma en dicho acto procesal, que: "no existe la certeza de haberse consumado la relación sexual" (sic), esto en vista que el certificado médico forense no determinó con claridad dicho extremo, y por el contrario la víctima (menor de edad) declaró en su entrevista que: "teníamos que estar en el alojamiento 5 minutos (…) y una vez en el alojamiento entro la policía" (sic); además, de indicar que este fuera su enamorado; que al no consumarse el acto sexual por la intervención de los funcionarios policiales, su probable autoría debería de adecuarse al delito de estupro en grado de tentativa, calificación provisional que debió de considerar el Juez demandado.

Asimismo, alegó que la autoridad demandada, no tomó en cuenta la declaración de la madre de la víctima, misma que habría autorizado dicha relación sentimental entre la menor y éste, y la presentación de un "acuerdo documentado" –documento privado de Autorización de 20 de agosto de 2020– que evidenciaría dicho extremo; además, de demostrar disconformidad con la imputación en contra suya, por considerarla de injusta.

Autoridad demandada, que en su Resolución 197/2020, no fundamentó del por qué es necesario su detención preventiva, aplicando directamente como regla dicha medida y no como manda la normativa constitucional y adjetiva penal la excepcionalidad de la detención, inobservando el método de proporcionalidad, siendo un sistema obligatorio de aplicación en medidas cautelares; empero, la misma valoró los extremos de domicilio y familia (art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) tomándolos como riesgo de fuga, sin que el Ministerio Público establezca en su imputación formal, y no tomar en cuenta los documentos que presentó referente a su fuente laboral y de ser estudiante universitario; además, no justificó del por qué es un peligro para la víctima y la sociedad, sin analizar que entre estos existe una relación consentida, conforme las declaraciones de la misma y su madre; asimismo, no determinó con claridad objetiva, como su persona influiría en los testigos y los actos pendiente a realizarse.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, alegó como lesionado el debido proceso en su vertiente de legalidad, fundamentación, motivación y seguridad jurídica, vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I y III, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 21 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 22 vta., presente el impetrante de tutela asistido por su abogado; y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, mediante su abogado en audiencia, ratificó in extenso su memorial de acción de libertad, y ampliándola, manifestó que: **a)** La autoridad demandada, al dictar el Auto Interlocutorio de Medida Cautelar 197/2020, inobservó el principio de legalidad, establecido en el art. 180 de la CPE en sus tres vertientes, así como el art. 23 de la misma norma, con relación a los arts. 7, 221, 222, 233 y 235ter del CPP modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–; **b)** Conforme al principio *iura novit curia,* en el momento de la imputación de la Fiscal de Materia, se debió tomar en cuenta, que la atribución de un delito debiera ser conforme a los elementos de la acción, la tipicidad y la antijuricidad, para adecuar su conducta al hecho ilícito al tipo penal; **c)** Es imputado por el tipo penal de delito de estupro, cuando existen elementos suficientes que desvirtúan el mismo, como ser el certificado del médico forense que señala la inexistencia de una relación sexual con la víctima menor, la declaración de la misma que indica que son enamorados y el "documento privado" –de Autorización de 20 de agosto de 2020– suscrito con la madre de la prenombrada, en el cual consiente la relación sentimental entre estos, tipo penal que no se adecua con todo lo expuesto y que debería ser controlado por la autoridad demandada; y, **d)** El Juez demandado, debió de analizar de forma pormenorizada de que la detención preventiva es idónea o no para conseguir el fin del proceso, conforme establece el art. 222 del CPP, hecho que no ocurrió en su caso; toda vez que, dicha autoridad no fundamentó la necesidad de dicha medida dispuesta en su contra.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 21 de enero de 2021, cursante a fs. 20 y vta., refirió que: **1)** El Auto Interlocutorio de Medida Cautelar 197/2020, que dispuso la detención preventiva del accionante en la audiencia de su situación jurídica, fue apelada por el mencionado y remitida al Tribunal de alzada, misma que fue resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que confirmó dicha determinación de primera instancia, mediante Auto de Vista 11/2021 de 12 de enero; **2)** El impetrante de tutela, fue aprehendido por el tipo penal de estupro, por autoridades acreditadas (policía y fiscalía), incriminado a través de una resolución de imputación formal, debidamente notificado y con control de la autoridad jurisdiccional, respetando sus derechos y garantías; en la cual, se le hizo conocer de las actuaciones investigativas y notificado de manera legal para su audiencia de medidas cautelares; por lo que, no podría aducir el prenombrado, que fue ilegalmente procesado o indebidamente detenido; y, **3)** Los fundamentos vertidos por el solicitante de tutela, ya fueron considerados en su apelación, como corresponden ser tratadas por el Superior en grado, en el ámbito ordinario y no así en la jurisdicción constitucional; por todo ello, solicitó que en el fondo se deniegue la tutela impetrada ya que la misma "no es subsidiaria".

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 23 a 25, **denegó** la tutela

impetrada, por no estar a los alcances de los arts. 125 de la CPE; y 67 del Código Procesal Constitucional (CPCo); con base a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de Medida Cautelar 197/2020, que dispuso su detención preventiva, misma que fue objeto de análisis y mediante Auto de Vista 11/2021, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró inadmisible dicho recurso por presentación extemporánea conforme prevé el art. 251 del CPP modificada por la Ley 1173, recomendando al impetrante de tutela que la medida restrictiva no causa estado y puede ser modificado en cualquier momento; y, **ii)** La pretensión del solicitante de tutela, debería ser reclamado a través de los medios ordinarios de defensa activando el art. 239 del Código adjetivo penal; es decir, ante a la autoridad que conoce la causa en la vía ordinaria y agotada la misma recién poder acudir a la jurisdicción constitucional, ya que el mencionado recurso es subsidiario.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Autorización de 20 de agosto de 2020, Alicia Huanca Quispe (madre de la víctima), otorgó permiso a Edmundo Machaca Yapu –hoy accionante– de entablar una relación sentimental con su hija NN menor de edad (víctima en el proceso penal de referencia) y de realizar viajes para conocer a la familia del mencionado (fs. 13).

II.2. Mediante Resolución de Imputación Formal T.G.C.M. 034/2020 de 18 de diciembre, la Fiscal de Materia asignada al caso, informó el inició de investigaciones y remisión de aprehendido, solicitando la aplicación de la medida de carácter personal de detención preventiva al hoy impetrante de tutela, en la audiencia fijada de medidas cautelares, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del prenombrado, por la presunta comisión del delito de estupro (fs. 10 a 12).

II.3. Cursa Auto Interlocutorio de Medida Cautelar 197/2020 de 19 de "noviembre" –siendo lo correcto diciembre–; por el que, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado–, dispuso la detención preventiva de Edmundo Machaca Yapu en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, dentro del proceso penal señalado precedentemente (fs. 6 a7).

II.4. Mediante memorial presentado el 23 de diciembre de 2020, ante el Juez demandado, el impetrante de tutela formuló apelación contra el Auto Interlocutorio de Medida Cautelar 197/2020; que por providencia de 24 de igual mes y año, la autoridad demandada, corrió en traslado a las partes para su conocimiento y contestación de dicho recurso (fs. 3 a 4 vta.; y, 5).

II.5. Por Auto de Vista 11/2021 de 12 de enero, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró inadmisible la apelación interpuesta por el accionante, por haber sido planteado dicho recurso en inobservancia de los arts. 130 y 251 del CPP –referente a los plazos de presentación de impugnaciones contra resoluciones de medidas cautelares–, extremo que impidió que dicha Sala Penal se pronuncie sobre el fondo de la citada apelación (fs. 2 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alegó como lesionado el debido proceso en su vertiente de legalidad, fundamentación, motivación y seguridad jurídica, estos vinculado con su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada, al emitir el Auto Interlocutorio de Medida Cautelar 197/2020, que dispuso su detención preventiva, se habría apartado indebidamente e ilícitamente de lo peticionado por el Ministerio Público en la imputación formal, no valoró las declaraciones de la víctima menor y la madre, no justificó del por qué es un peligro para la víctima y la sociedad, sin analizar que entre estos existe una relación consentida, no fundamentó del por qué es necesario su detención preventiva inobservando el método de proporcionalidad; y, que al no consumarse el delito penal que se le atribuye, su autoría debería adecuarse al grado de tentativa.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Al respecto la SCP 0856/2021-S4 de 17 de noviembre, haciendo referencia a la SC 0008/2010-R de 6 de abril, sostuvo que: *"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".*

Por su parte la SCP 0482/2013 de 12 de abril, realizando una integración de la jurisprudencia constitucional referida a la subsidiariedad excepcional aplicable en la acción de libertad sostuvo que: "En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:

(…)

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, ***con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada****"* (el resaltado pertenece al texto original).

III.2. Medios de impugnación específicos y aptos contra las resoluciones relacionadas a medidas cautelares

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sentó línea jurisprudencial respecto a este punto, estableciendo que: "*El Código de procedimiento penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.*

No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su resolución (tres días).

De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a través del recurso de hábeas corpus, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas".

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, el impetrante de tutela alegó como lesionado el debido proceso en su vertiente de legalidad, fundamentación, motivación y seguridad jurídica, estos vinculado con su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada, al emitir el Auto Interlocutorio de Medida Cautelar 197/2020, que dispuso su detención preventiva, se habría apartado indebidamente e ilícitamente de lo peticionado por el Ministerio Público en la imputación formal, no valoró las declaraciones de la víctima menor y la madre, no justificó del por qué es un peligro para la víctima y la sociedad, sin analizar que entre estos existe una relación consentida, no fundamentó del por qué es necesario su detención preventiva inobservando el método de proporcionalidad; y, que al no consumarse el delito penal que se le atribuye, su autoría debería de adecuarse al grado de tentativa.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Edmundo Machaca Yapu –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de estupro; en audiencia de medidas cautelares el 19 de diciembre de 2020, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado–, pronunció el Auto Interlocutorio de Medida Cautelar 197/2020, imponiéndole al impetrante de tutela la detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; motivo por el cual, contra dicha Resolución, mediante memorial de 23 de igual mes y año formuló apelación, que radicada en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se declaró inadmisible el citado recurso por haber sido planteado en inobservancia de los arts. 130 y 251 del CPP –referente a los plazos de presentación de impugnaciones contra resoluciones de medidas cautelares–, extremo que impidió que dicha Sala Penal se pronuncie sobre el fondo de la referida apelación.

En el caso en análisis, se tiene que la presunta lesión de derechos denunciada por el solicitante de tutela, emerge de la actuación del Juez demandado, en relación que al disponer su detención preventiva por Auto Interlocutorio de Medida Cautelar 197/2020, la misma carecería de legalidad, debida fundamentación, motivación y seguridad jurídica sin la observancia del debido proceso; además, que al no consumarse el delito penal que se le atribuye, su autoría debería de adecuarse al grado de tentativa; decisión que es cuestionada a través de la presente acción de defensa, por ser lesiva a los derechos del prenombrado; por lo que, conforme en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III. 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se determinó que, cuando existen recursos o medios de impugnación ordinarios que pueden reparar la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, los mismos deben ser agotados previamente antes de interponer la acción de libertad; es decir, ante dicha determinación que estableció la detención preventiva, el solicitante de tutela tenía la posibilidad de acudir a la vía ordinaria, a través de la apelación incidental conforme establece el art. 251 del CPP, siendo este el mecanismo idóneo y eficaz, para la reparación de los derechos aducidos por el Superior en grado, conforme precisó la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos que antecede; además, la presente acción tutelar procede cuando la parte accionante demuestra que agotó las instancias a su alcance dentro del proceso para remediar la supuesta lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales y que esta instancia no reparó los mismos; sin embargo, se advierte que el impetrante de tutela, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, justamente en aplicación a la jurisprudencia citada planteó recurso de apelación contra la resolución que dispuso su detención preventiva, que radicada en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró inadmisible su pretensión, siendo este fallo de última instancia el que debería haber sido motivo de una acción tutelar y no como erradamente pretende el accionante, se retrotraiga etapas procesales y se efectué el control de legalidad de un fallo que fue motivo de consideración de un Tribunal de alzada que no fue demandado en la presente acción de libertad; por lo cual, la jurisdicción constitucional está imposibilitada de analizar el fondo de la problemática planteada, con la finalidad de no desnaturalizar el carácter subsidiario de esta acción de defensa, o pretender usarla para corregir la negligencia en la que incurrió la parte solicitante de tutela por no haber hecho uso de las vías o medios que la ley le otorga en el tiempo oportuno que la misma establece.

En consecuencia el accionante dentro del presente caso, ante la posible lesión de derechos al debido proceso debió hacer uso del recurso de apelación que estuvo a su alcance y exponer los agravios a la instancia correspondiente, que si bien lo hizo; empero, de forma extemporánea, dejando precluir

su derecho y creando su propia indefensión; por lo que, no se advierte la lesión al debido proceso; sino que existió negligencia del solicitante de tutela, pues si consideraba que el Auto Interlocutorio de Medida Cautelar 197/2020, que dispuso su detención preventiva, era vulnerador de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, correspondía que interponga en su momento el recurso de apelación incidental contra dicha Resolución; sin embargo, al no haberlo hecho, en aplicación al principio de subsidiariedad excepcional desarrollado en el señalado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde **denegar** la tutela impetrada con relación a la autoridad judicial demandada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración que no se ingresó a analizar la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0356/2022-S4

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38687-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 26/2021 de 31 de enero, cursante de fs. 9 a 10 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Diego Apaza Tito** en representación sin mandato de **Ceberino Flores Quispe** contra **Jorge Freddy Gutiérrez Ramos**, **Juez**; e, **Iván Danner Alanoca Alanes**, **Secretario**, ambos **del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de enero de 2021, cursante de fs. 1 a 2 vta.; la parte accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, estaría detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; motivo por el cual, solicitó cesación a su detención preventiva. Realizada la audiencia el 11 de enero de 2021 se le negó dicho requerimiento; motivo por el cual, interpuso apelación contra dicha determinación conforme dispone el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, hasta el 29 de igual mes y año, el referido recurso no fue remitido a la Sala Penal correspondiente, no obstante, que en reiteradas ocasiones sus abogados, trataron de comunicarse con el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz –ahora codemandado–; sin embargo, el mismo nunca contesta su celular y no dio respuesta sobre la situación de su proceso.

Finalmente alegó, que al apersonarse su abogado el 29 de enero de 2021, al citado Juzgado, para conocer la situación de su caso, el funcionario judicial codemandado, lo habría tratado con mucha soberbia, dándole un número de celular equívoco, y tomándole una fotografía al credencial de su defensa, amenazándole con denunciarlo al Consejo de la Magistratura, extremos que hasta la fecha le generaría un gran perjuicio y los mismos se encontrarían vinculados con su derecho a la libertad y locomoción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante, alegó como lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de prioridad, celeridad, gratuidad, servicio a la sociedad, a una respuesta pronta y oportuna, vinculadas con sus derechos a la libertad y a la dignidad, citando al efecto los arts. 22, 23, 24, 115.II, y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; al amparo del art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se remitan antecedentes al Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura, al ser conducta dolosa por parte del funcionario judicial codemandado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 31 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 7 a 8, presentes el impetrante de tutela asistido por su abogado, la autoridad demandada y el funcionario judicial codemandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, a través de su abogada en audiencia, ratificó in extenso su memorial de acción de libertad y ampliando, manifestó que: **a)** Habiendo interpuesto recurso de apelación incidental, conforme al art. 251 del CPP en la audiencia de cesación a la detención preventiva el 11 de enero de 2021, el Juez y el Secretario hoy demandados, tenían la obligación de remitir dicha impugnación en el plazo de veinticuatro horas, que por excepción a la debida carga procesal se les otorgaría el término de tres días; sin embargo, desde la citada fecha hasta el 31 de igual mes y año, transcurrieron veinte días que no se envió su recurso; **b)** Pese a que el Juez demandado, indicó que coordinara con el Secretario de su Juzgado, con el fin de proveer todos los recaudos de ley; empero, dicho funcionario no se dejaría encontrar, y que al constituirse su abogado al mencionado Juzgado, este fue echado de forma prepotente por el mismo, imposibilitando de esa manera de sacar fotocopias para la remisión de su apelación; y, **c)** Su intención es obtener libertad; sin embargo, dicho derecho estaría siendo vulnerado, por el actuar negligente de los demandados desde el 11 del mes y año señalados.

I.2.2. Informe de la autoridad y el funcionario público demandados

Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez; e, Yván Danner Alanoca Alanes, Secretario, ambos del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito presentado de 30 de enero de 2021, cursante a fs. 6 y vta., refirieron que: **1)** Es evidente que la apelación contra la Resolución 08/2021 de 11 enero, no se remitió ante el Superior jerárquico; porque no se habría cumplido aún con la diligencia a la víctima y no se hubieran proporcionado las copias de las partes pertinentes para la apelación, que su Juzgado no cuenta con suficientes copias para abastecer la carga procesal, requiriendo considerar dicho extremos en la audiencia de acción libertad; **2)** Al estar con la modalidad de teletrabajo, su Juzgado estaría atendiendo por la red social de WhatsApp, que al haberse comunicado el abogado del impetrante de tutela con el Secretario codemandado el 29 de enero de 2021, se le indicó que se constituya al citado Juzgado, para coadyuvar con las copias, notificaciones y la remisión de la apelación; y, **3)** Tratando de cumplir de manera diligente, conforme a procedimiento y a pesar que su Juzgado no cuenta con la cantidad necesaria de copias para abastecer la carga procesal, tendría todo listo para la correspondiente notificación y remisión al Superior en grado del legajo de apelación.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 26/2021 de 31 de enero, cursante de fs. 9 a 10 vta., **concedió** la tutela impetrada, **disponiendo** que los demandados, procedan a la notificación con la Resolución 08/2021 a los demás sujetos procesales y en el plazo de veinticuatro horas remitir la misma al Tribunal de alzada para su consideración respectiva; y, **denegó** la tutela solicitada, respecto al envió de los antecedentes para la sanción disciplinaria ante el Consejo de la Magistratura, teniendo el accionante la vía expedita para realizar o no su queja ante dicha institución; empero, no a través de esta acción tutelar; ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** De lo expuesto por la parte impetrante de tutela, y lo manifestado por los demandados, se tiene que, la audiencia de cesación a la detención preventiva se realizó en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del citado departamento el 11 de enero de 2021, que hasta la fecha (31 de igual fecha y año) habrían transcurrido veinte días; **ii)** El art. 251 del CPP modificada por la Ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, de 8 de mayo de 2019 –Ley 1173– , establece que, ante un recurso de apelación contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos horas; interpuesto dicho recurso las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas bajo responsabilidad; y, **iii)** Si bien la Constitución Política del Estado señala que, la justicia es gratuita; sin embargo, también es cierto que en los Juzgados judiciales la logística se encontraría limitada al existir un cupo necesario para sacar fotocopias de determinados actos procesales para dar celeridad y viabilidad, más aún cuando se trata de un recurso de apelación; sin embargo, los demandados al carecer de dichos extremos, deberían de poner la

mejor diligencia posible, para dar cumplimiento a dicha normativa legal, tal como lo prevé el art. 251 del CPP y evitar este tipo de acciones de defensa; toda vez que, hubiera transcurrido el tiempo prudente para la remisión de la nombrada apelación a la instancia respectiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de obrados, no se cuenta con documentos pertinentes para ser compulsados o analizados en la presente acción tutelar.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, alega como lesionado el debido proceso, en sus elementos prioridad, celeridad, gratuidad, servicio a la sociedad, a una respuesta pronta y oportuna, vinculadas con sus derechos a la libertad y a la dignidad; toda vez que, habiendo impugnado en audiencia la Resolución 08/2021, que negó la cesación a su detención preventiva, la autoridad judicial y el servidor de apoyo jurisdiccional –hoy demandados–, no habrían remitido su recurso de apelación al Tribunal de alzada, hasta la presentación de su acción tutelar (30 de enero de 2021), alegando que, no hubieran notificado a las demás partes procesales con la citada Resolución y que no contarían con todos los recaudos de ley para el envio de su apelación, que habiendo transcurrido veinte días desde su interposición en busca de obtener su libertad, la misma estaría siendo vulnerada por el actuar negligente de los prenombrados.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y la tutela del debido proceso en virtud al principio de celeridad cuando se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad

Al respecto la SCP 1078/2013 de 16 de julio, estableció que: "*La acción de libertad ha sido instituida por el constituyente como un mecanismo extraordinario de protección al derecho a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida; estas particularidades conforman la esencia y naturaleza de esta acción tutelar, que ha sido reconocida por innumerables instrumentos normativos de orden internacional como la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE.*

Ahora bien, en atención a los derechos que mediante esta acción se tutelan, es imperante la observancia, por parte de los administradores de justicia, de los principios y valores que se hallan descritos en la Constitución Política del Estado, entre los cuales se encuentra el de celeridad (arts. 178 y 180) que determina taxativamente la obligatoriedad de efectivizar y proteger los derechos y garantías constitucionales de manera oportuna y sin dilaciones; es decir, que los procesos se sustancien dentro de los plazos dispuestos por la norma legal o en su defecto dentro de un plazo razonable, toda vez que una actuación contraria, conlleva no sólo la vulneración de estos derechos y garantías, sino también al incremento de la retardación de justicia y a la consiguiente lesión de los principios procesales de ***eficacia,*** *que supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y de* ***eficiencia****, que persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos.*

En este contexto, el cumplimiento de los plazos procesales hace parte ineludible del núcleo esencial del debido proceso en mérito a lo previsto por el art. 115.I de la CPE, que determina que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales, estableciendo en el parágrafo segundo del mismo artículo, que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna "sin dilaciones", de donde se infiere la conexitud entre el principio de celeridad y el debido proceso.

Concluyéndose que, de acuerdo a la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, podrá reclamarse a través de ella la protección al debido proceso, cuando el administrador de justicia haya omitido dar cumplimiento a los plazos procesales establecidos en el ordenamiento jurídico y en su defecto, realizar las actuaciones procesales en un plazo razonable, y dicha omisión o dilación, ocasione lesión directa e inmediata al derecho a la libertad".

A su vez la SCP 1392/2013 de 16 de agosto, señaló que: *"El art. 178.I de CPE, establece que:* ***'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico...'****.*

En concordancia con la mencionada norma constitucional, el art. 115.II de la citada Ley Fundamental que determina: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', de lo que se establece que la administración de justicia debe ser rápida y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición oportuna de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental de primer orden como es el de la libertad.

La jurisprudencia constitucional al referirse al principio de celeridad y con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: '...impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente'. *Así, las SSCC 0758/2000-R-, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras.*

En el orden normativo, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina que la celeridad 'comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia'" (las negrillas pertenecen al original).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho ante dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad

La SCP 0046/2022-S4 de 4 de abril, señalando a la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, refiriéndose al recurso de hábeas corpus –hoy acción de libertad–, estableció una primera clasificación de esta acción de defensa, precisando que: "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

Por su parte la SC 0044/2010-R de 20 de abril, refiriéndose a la acción de libertad y la clasificación doctrinal del hábeas corpus, señaló que:"Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…"; precisando luego la misma Sentencia, en cuanto a esta última modalidad, lo siguiente: "*…se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho

a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

Es importante señalar que, de acuerdo a la previsión comprendida en el art. 8.II de la CPE, el Estado Plurinacional se sustenta entre otros valores, en la libertad, cuya concreción material trasciende ciertamente al vivir bien como finalidad máxima; así también, el Constituyente ha incorporado en el plexo normativo un conjunto de principios que guían la interpretación y la aplicación de las normas; entre ellos, los principios que sustentan la potestad de impartir justicia, contenidos en el art. 178.I de la Ley Fundamental, o los principios procesales instituidos en el art. 180.I de la Norma Suprema, destinados a la jurisdicción ordinaria, siendo de relevancia para el caso, el principio de celeridad, que de acuerdo al art. 3.7 de la LOJ, comprende "el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia" y el de respeto a los derechos.

Entonces, para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se tiene prevista como acción específica de defensa a la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, la misma que se activa cuando existe dilación indebida en los trámites judiciales o administrativos de aquellas personas que se encuentren privadas de libertad.

III.3. Del principio de gratuidad en la administración de justicia y la obligación de proveer los recaudos de ley necesarios

La SCP 0398/2019-S4 de 2 de julio, con relación al principio de gratuidad refirió: "*El Código de Procedimiento Penal no prevé explícitamente que deban cumplirse ciertas formalidades para elevar laapelación al ad quem; empero, en un caso similar, interpretando el citado art. 251 del CPP, la SC 0146/2006-R de 6 de febrero sostuvo lo siguiente: 'De la lectura del precepto anotado se establece que* ***si el Juez tiene la obligación de remitir el recurso de apelación planteado dentro del término de veinticuatro horas, se entiende que el apelante en su propio interés, deberá proveer los recaudos correspondientes hasta antes del vencimiento de dicho plazo; empero, la autoridad judicial de su parte, no podrá exigir, en cuanto a dichos recaudos, más allá de lo que sea estrictamente necesario, puesto que en observancia del principio pro actione no puede dificultar o entorpecer la viabilidad y celeridad en la tramitación de un recurso que ya fue concedido****…', por lo que corresponde a las partes procesales proporcionar los recaudos de ley necesarios para remitir laapelación de la resolución que se impugna; y la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso tiene* ***la atribución de exigirlos, no obstante ello, es un aspecto formal que no puede superponerse al fin mismo, como es la resolución de la apelación interpuesta, por tanto, la falta de los recaudos de ley, no pueden ser óbice para postergar o limitar su tratamiento y menos para devolver obrados dilatando su consideración;*** *en estos casos, corresponderá resolver el recurso con la celeridad necesaria conforme a los plazos establecidos en la ley y en la jurisprudencia, y posteriormente, previa notificación a las partes en el Juzgado de origen, deberá exigirse su presentación"*(las negrillas fueron añadidas).

III.4. Legitimación pasiva y responsabilidad de las/los servidores de apoyo jurisdiccional

La SCP 0015/2020-S4 de 5 de marzo, citando a su vez a la SC 1093/2010-R de 27 de agosto, en cuanto a la responsabilidad de los servidores de apoyo jurisdiccional, precisó que: "*'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció «…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia* ***son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen***

determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial *(…)».*

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la ***responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta****, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.*

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos ***en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales****. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno*" (las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela, alega lesionado el debido proceso, en sus elementos de prioridad, celeridad, gratuidad, servicio a la sociedad, a una respuesta pronta y oportuna, vinculadas con sus derechos a la libertad y a la dignidad; toda vez que, habiendo impugnado en audiencia la Resolución 08/2021 de 11 enero, que negó la cesación a su detención preventiva, la autoridad judicial y el servidor de apoyo jurisdiccional –hoy demandados–, no habrían remitido su recurso de apelación al Tribunal de alzada, hasta la presentación de su acción tutelar (30 de enero de 2021), con so pretexto de que no hubieran notificado a las demás partes procesales con la citada Resolución y que no contarían con todos los recaudos de ley para el envío de su apelación, que habiendo transcurrido veinte días de su interposición en busca de obtener su libertad, la misma estaría siendo vulnerada por el actuar negligente de los prenombrados.

De la revisión del expediente de la presente acción de defensa, si bien no se advierte documentación que evidencie lo referido por el accionante; es decir, la Resolución 08/2021, que negó la cesación a su detención preventiva, y por ende su apelación contra dicha Resolución; empero, de lo aseverado por el impetrante de tutela en la demanda de la acción de libertad, así como en audiencia pública de esta acción de defensa, afirmación que no fue controvertida por la autoridad y funcionario judicial ahora demandados, por el contrario, fue ratificada por los mismos (acápite I.2.2. de este fallo constitucional); por lo que, se presume la autenticidad de los hechos, en aplicación del principio de presunción de veracidad; correspondiendo en consecuencia, efectuar el siguiente análisis.

De la aseveración de la parte accionante, tanto en su demanda de acción tutelar como en audiencia; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de infanticidio, al estar detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, solicitó cesación a su detención preventiva al Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, que realizada la audiencia el 11 de enero de 2021, se le negó dicho requerimiento; por lo que, interpuso apelación contra dicha determinación en el mismo acto procesal, por ser atentatoria a sus derechos; empero, desde la citada audiencia de cesación hasta el 29 de igual mes y año, el referido recurso no fue remitido al Tribunal de alzada, no obstante, que en reiteradas ocasiones sus abogados, trataron de comunicarse con el Secretario codemandado el mismo no contestó su celular y no dio respuesta sobre la situación de su proceso.

Por otra parte, por informe escrito presentado el 30 de enero de 2021, los demandados –Juez y Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz–, manifestaron que no hubieran remitido la apelación contra la Resolución precitada, ante el Superior

jerárquico, porque no se habría cumplido aún con la diligencia de notificación a la víctima y no se hubieran proporcionado las copias de las partes pertinentes para la apelación, siendo que su Juzgado no cuenta con suficientes copias para abastecer la carga procesal, que al haberse comunicado el abogado del accionante con el Secretario codemandado el 29 de igual mes y año, se le indicó al mismo que se constituya al citado Juzgado, para coadyuvar con las copias, notificaciones y la remisión de la apelación; empero, tratando de cumplir de manera diligente, conforme a procedimiento y a pesar que su Juzgado no cuenta con la cantidad necesaria de copias para abastecer la carga procesal, tendría todo listo para la correspondiente notificación y remisión al Superior en grado el legajo de apelación.

Ahora bien, respecto a la denuncia contra la autoridad demandada, –sobre la remisión del recurso de apelación planteado contra la Resolución 08/2021, que negó la cesación a la detención preventiva del accionante–, transcurrido veinte días desde su interposición, cabe señalar que si bien a partir de la revisión de actuados procesales no existe constancia del planteamiento del recurso de apelación aludido, no obstante que, el Juez demandado no refutó dicho argumento de la parte impetrante de tutela, más al contrario ratificó dicho extremo; en ese sentido, corresponde aplicar la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, por cuanto tomando en cuenta que la interposición del señalado recurso de apelación data del 11 de enero de 2021, y la fecha de la presentación de esta acción tutelar de 30 de igual mes y año, se tiene que, transcurrió superabundantemente el plazo de veinticuatro horas que establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal superior, más aun tomando en cuenta que el hoy solicitante de tutela se encuentra privado de libertad; por lo que, se debe dar una mayor celeridad en los trámites administrativos y/o judiciales para la resolución de su situación jurídica.

Por todo lo manifestado y analizado, se evidencia que la autoridad judicial y el servidor de apoyo jurisdiccional –hoy demandados–, si bien expresaron el incumplimiento porque no se habría cumplido aún con la diligencia a la víctima y no se hubieran proporcionado las copias necesarias para la apelación; empero, conforme al entendimiento jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, dicha omisión, no constituye justificativo de la dilación en la remisión del señalado recurso; puesto que, si bien, la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso tiene la atribución de exigirlos; sin embargo, dicho aspecto formal no puede estar por encima del fin mismo como es la resolución de la apelación interpuesta; en ese entendido, la falta de los recaudos de ley, no puede convertirse en un óbice para postergar o limitar su tratamiento y menos para remitir obrados dilatando su consideración; por lo tanto, el hecho de no haber remitido los antecedentes de la causa en impugnación dentro las veinticuatro horas, conforme a la normativa, constituye una demora indebida que vulnera el debido proceso y los derechos a la libertad y a la defensa del imputado –hoy impetrante de tutela–, vinculados con la necesidad de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; por lo que, corresponde **conceder** la tutela impetrada.

Con referente a la actuación del Secretario codemandado, según a los Fundamentos Jurídicos III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, un funcionario de apoyo judicial cuenta con legitimación pasiva para ser demandado en una acción de defensa, cuando la lesión a los derechos fundamentales y garantías constitucionales emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones u obligaciones que la ley le confiere o cuando este incumple las instrucciones u órdenes dadas por el superior en grado; que si bien, expresó el codemandado junto con la autoridad demandada en su informe de 30 de enero de 2021, que ya se contaría con el legajo de apelación completo, para su correspondiente notificación y remisión al Tribunal de alzada; sin embargo, las lesiones ya fueron consumadas por incumplimiento al plazo previsto en el art. 251 del CPP en cuanto al plazo de remisión de antecedentes ante un Tribunal de alzada, pero aun si no fueron reparadas, ya que no consta que la misma fuera enviada al Superior en grado, manteniendo en incertidumbre dicha remisión y por ende la situación jurídica del accionante; por todo ello, no le exime del cumplimiento de las obligaciones que tiene asignadas, y la aplicación taxativa de la norma, con mayor razón si de por medio se encuentran comprometidos derechos fundamentales y garantías constitucionales que deben ser respetados en todo momento y por todo servidor público.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta, verificando los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/2021 de 31 de enero, cursante de fs. 9 a 10 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela impetrada, bajo la modalidad de acción de libertad de pronto despacho, **disponiendo** que los demandados en el plazo de veinticuatro horas de notificados con el presente fallo constitucional, remitan al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental interpuesto en contra de la Resolución 08/2021 de 11 enero, siempre y cuando que a la fecha no se haya efectivizado dicha remisión.

2º DENEGAR la tutela solicitada, respecto a la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura.

3º Exhortar a la autoridad judicial y al servidor de apoyo jurisdiccional, hoy demandados, a no incurrir en lo posterior en dilaciones injustificadas que vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales, menos aún en la atención de los trámites y sol icitudes vinculadas con el derecho a la libertad.

CORRESPONDE A LA SCP 0356/2022-S4 (viene de la pág.11)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0357/2022-s3

Sucre, 28 de abril de 2022

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40260-2021-81-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 146/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 154 a 161 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Juan de Dios Ortiz Blanco** contra **Sergio Carlos Orellana Centellas**, **Presidente**; **Pablo Arturo Guerra Camacho**, **Vicepresidente**; **Aldo Bravo Méndez, Ciro Orlando Álvarez Guzmán**, **Ernesto Juvenal Pacheco Miranda**, **Moisés Orlando Mejía Heredia** y **Javier Torrico Vega**, **Vocales**, todos **del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas** (**FF.AA.**) **del Estado**; **Rubén Eddy Salvatierra Fuentes**, **Vocal del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado y Presidente del Tribunal de Personal del Ejército**, **Willy Pozo Torrico**, **Vocal del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado y Vicepresidente del Tribunal de Personal del Ejército**; y, **Franko Orlando Suárez Gonzales**, **Luis Antonio Cuellar Ugarte**, **Luis Bernardo Revollo**, **Jesús Rogelio Quiroga Jaldín** y **Ronal Prudencio Cárdenas**, todos **Vocales del Tribunal de Personal del Ejército.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de septiembre y 1 de octubre de 2020, cursantes de fs. 53 a 58 y 61 a 66 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de agosto de 2018, a horas 18:00 se trasladó desde su domicilio ubicado en la Avenida del Poeta al Aeropuerto Internacional de El Alto del departamento de La Paz, con la medalla, banda y bastón de mando presidencial, pero debido al retraso que sufrió perdió el vuelo, por ello tuvo que reprogramarlo para horas 21:00, retornando a su vehículo para hacer hora; se dirigió a la Avenida Carrasco, estacionando dicho motorizado en la calle 8 de la zona 12 de octubre, donde al momento de descender tapó con una colcha la mochila en cuyo interior estaban los objetos antes mencionados; no obstante, cuando retornó a su motorizado advirtió que la guantera del mismo estaba abierta, además habían robado la referida mochila, ante ello llamó a -Radio Patrullas- "110" y se dirigió a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) para presentar la correspondiente denuncia.

Manifiesta que, por los antecedentes descritos, por Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 087/2018 de 9 de agosto, disponiendo su baja definitiva de la institución castrense de la que formaba parte, por haber cometido las faltas disciplinarias graves establecidas en el art. 10 numerales 2, 13, 20, 21, 22, 35 y 49 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23, sanción que le fue impuesta de manera arbitraria e ilegal, ya que no existió un proceso justo en su contra, no fue convocado a declarar y tampoco se le pidió mínimamente un informe; por esas razones, en aplicación de los arts. 36 y ss. del Reglamento CJ-RGA-205, el 24 de agosto de 2018 presentó recurso de reconsideración que mereció la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 090/2018 de 25 de septiembre, declarando improcedente el recurso y confirmando en todas sus partes la resolución impugnada, ante esa decisión desfavorable interpuso recurso de apelación, siendo resuelto por Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 02/2019 de 30 de abril, la misma que ratificó las Resoluciones impugnadas, por ello de conformidad al art. 49 del Reglamento CJ-RGA 220, interpuso recurso de aclaración, explicación y enmienda, planteamiento que mereció la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 20/20 de 11 de marzo de 2020, que le fue notificada el 20 de julio del citado año.

Alega que, se lesionó su derecho a la defensa ya que para imponerle la sanción de baja, determinada en la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 087/2018, debió existir un previo y debido proceso, independientemente del hecho juzgado, donde hubiera tenido la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, ser oído, presentar pruebas, y no ser sancionado sin previo proceso como ocurrió en su caso, porque no fue notificado con la denuncia, acusación o cualquier actuado antes de disponerse su baja, tampoco citado ni llamado a declarar, menos se le otorgó la posibilidad de presentar pruebas, tales aspectos no fueron considerados en la mencionada Resolución, y pese a que esas deficiencias igualmente fueron reclamadas en los recursos de reconsideración, apelación y, aclaración explicación y enmienda, no han sido resueltos por el Tribunal de Personal del Ejército y el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado.

Asimismo manifiesta que, se lesionó su derecho a la defensa porque era imprescindible que su persona esté asistido por un abogado para que asuma su defensa técnica y para tal fin, correspondía ser notificado desde el primer momento con los actuados del proceso; empero, ello no ocurrió, viéndose privado de ejercer el mencionado derecho en todas sus vertientes, lo que generó su indefensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, consecuentemente se deje sin efecto la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 087/2018, la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 090/2018, la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 02/2019 y la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 20/20.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 140 a 153, presentes el peticionante de tutela y la parte accionada a excepción de Ronal Prudencio Cárdenas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó los argumentos expuestos en su memorial de interposición de esta acción tutelar, y ampliando en audiencia refirió que: **a)** En el marco de los derechos a la defensa y a la garantía procesal, ninguna persona puede ser sancionada sin haber sido oída y juzgada en un debido proceso, aspecto que no fue cumplido en su caso, porque se lo sancionó de forma arbitraria, sin siquiera ser citado, ni mínimamente solicitarle un informe; es decir, no fue sometido a un proceso previo, privándole de su derecho a asumir defensa y presentar sus pruebas de descargo para que sean analizadas, ya que si bien pudo impugnar la sanción que le fue impuesta, no tuvo la posibilidad de defenderse material y técnicamente dentro de una causa, porque más allá de la eventualidad de que la parte accionada pueda argumentar que el "Reglamento 230", permite dar de baja con una serie de informes cuando se cause grave daño a la institución, ese aspecto no le faculta a ningún tribunal obviar la aplicación mínima de la Norma Suprema, en lo que respecta al debido proceso y el derecho a la defensa; y, **b)** En cuanto a la legitimación pasiva, a fin de evitar alguna observación, aclara que presentó la acción tutelar contra las actuales autoridades tanto del Tribunal de Personal del Ejército y del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado, porque no está accionando a la persona en sí, sino a la institución donde corresponde el restablecimiento de sus derechos; asimismo, se ratifica en su petitorio.

Seguidamente, ante las preguntas realizadas por los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, precisó que: **1)** Su baja se dispuso en aplicación del Reglamento CJ-RGA 205; en ese entendido, a partir del procedimiento establecido por el art. 31 y ss. del Código de Procedimiento Penal Militar (CPPM), se debe llamar a declarar al sindicado, dándole el plazo de diez días para presentar pruebas de descargo, se convocan a testigos y se realizan

inspecciones, luego se determina si es una falta disciplinaria o un delito penal militar, trámite que no se siguió en su caso, porque fue sancionado directamente, haciendo una mezcla de varios reglamentos y si bien los accionados invocan el Reglamento de faltas disciplinarias o castigos, en el mismo no está contemplada la baja como una sanción; **2)** En los recursos que interpuso, también reclamó que se le debe dar la oportunidad para presentar pruebas; **3)** No activó la acción de inconstitucionalidad contra el Reglamento CJ-RGA 205; y, **4)** No emitió ningún informe, porque el que existe no tiene relación con la sanción que se le impuso, es así que no fue notificado con ningún informe, ni se le ha pedido uno, además con las resoluciones que fueron dictadas siempre fue notificado de forma personal.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Ramiro Javier Triveño Camacho, en representación legal de Rubén Eddy Salvatierra Fuentes, Comandante General del Ejército y Presidente del Tribunal de Personal del Ejército; Willy Pozo Torrico, Vicepresidente; Franko Orlando Suarez Gonzales, Luis Antonio Cuellar Ugarte, Luis Bernardo Revollo, Jesús Rogelio Quiroga Jaldín, Vocales; todos del mencionado Tribunal, en mérito al Testimonio de Poder 585/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 114 a 116 vta., mediante informe escrito de fs. 117 a 119, y en audiencia refirió que: **i)** El impetrante de tutela, reclama la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, pero lo que no dice es que su baja se debió a que en la gestión 2018, permitió el robo de la banda y medalla presidencial por su negligencia, descuido y falta de celo profesional, ya que dejó esas reliquias en su vehículo sin ninguna seguridad, mientras concurría a lenocinios, ocasionando una desacreditación no solo para las FF.AA. sino, a todo el Estado, provocando críticas de poco profesionalismo, lo que ha denotado claramente una falta disciplinaria flagrante poniendo en ridículo al Estado, puntos que fueron precisados en la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 087/2018; **ii)** De ninguna manera se transgredió el debido proceso, ya que la sanción aplicada al peticionante de tutela tiene base en el art. 24 del Reglamento del Tribunal del Personal de las Fuerzas CJ-RGA-205, en mérito al que no era necesario instaurar un sumario informativo, siendo posible iniciar un proceso administrativo con informes, porque el accionante cometió falta flagrante y de conocimiento mundial, por lo que se cumplió el reglamento que nunca fue declarado inconstitucional, por lo mismo goza de presunción de constitucionalidad, entonces si el impetrante de tutela consideraba que dicha normativa lesionaba alguna disposición constitucional, debió activar la acción de inconstitucionalidad concreta; empero, de forma voluntaria se sometió al proceso disciplinario, incurriendo en actos consentidos; **iii)** En las FF.AA. existen dos vías, el sumario informativo y la simple acumulación de informes, antecedentes, informes de personal e informes jurídicos por los cuales se remite al Tribunal del Personal para determinar una sanción, en ambos casos se respeta el derecho a la defensa; en ese contexto, el peticionante de tutela miente porque sí tuvo la oportunidad de expresarse a través de un informe manuscrito donde manifestó su verdad, y la sanción emitida cumple a cabalidad lo establecido por el art. 94 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA), el cual determina que la baja corresponderá cuando el efectivo militar tenga que ser sometido a la justicia ordinaria por la comisión de delitos comunes, lo que en el caso concurre, porque el accionante está siendo juzgado en la instancia ordinaria por incumplimiento de deberes; y, **iv)** El impetrante de tutela asumió su defensa en todo momento, porque inclusive tuvo la posibilidad de activar los correspondientes recursos, tal como también lo reconoce, por lo que sus pretensiones no se ajustan a derecho y a la verdad, ya que estaba asistido por su abogado, es más todas las resoluciones dictadas le fueron debidamente notificadas. Con tales argumentos solicitó se deniegue la tutela por ser el reclamo inconsistente, carente de fundamento y sobre todo, por estar basado en argumentos falsos, como el hecho de que no se le hubiere pedido ni un informe, extremo que no es evidente.

Lucía Mónica Paredes Torrez, en representación legal de Moisés Orlando Mejía Heredia y Javier Torrico Vega, ambos Vocales del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado, en mérito al Testimonio de Poder 304/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 122 a 124, mediante informe escrito cursante de fs. 125 a 128 y en audiencia refirió que: **a)** La sanción impuesta contra el peticionante de tutela no es arbitraria tampoco ilegal, porque es emergente de un proceso justo desarrollado conforme a reglamentos militares vigentes, donde el prenombrado tuvo todos los medios

de impugnación a su alcance y los utilizó con la respectiva asistencia técnica de su abogado, en los que pudo presentar las pruebas que demuestren que no cometió la falta, entonces no es evidente la lesión de los derechos al debido proceso y a la defensa; y, **b)** El accionante refiere que debió ser sometido a un sumario informativo militar; no obstante, ante una falta disciplinaria tan evidente su conducta no es calificada como delito sino, como falta disciplinaria gravísima, tal como lo describe la parte resolutiva de la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 090/2018, debiendo tomarse en cuenta al efecto lo establecido por el art. 94 de la LOFA, al margen del proceso penal al que está siendo sometido en la instancia ordinaria, por la supuesta comisión de delitos comunes. Con tales argumentos pidió se deniegue la tutela.

José Miguel Quispe Mollo, en representación legal de Sergio Carlos Orellana Centellas, Presidente -y Comandante en Jefe de las FF.AA. del Estado-; Pablo Arturo Guerra Camacho, Vicepresidente -y Jefe del Estado Mayor General del Comando en Jefe de las FF.AA. del Estado-, y Aldo Bravo Méndez, Vocal, todos del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado, en mérito al Testimonio de Poder 321/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 82 a 84 vta., en audiencia manifestó que: **1)** Se ratifica en lo alegado por el representante legal del Tribunal de Personal del Ejército y puntualiza que el impetrante de tutela, no identificó con claridad el acto lesivo, estableciendo el nexo causal con la posible vulneración de derechos y garantías, ya que si bien alega la lesión del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa con la emisión de la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 087/2018; empero, se debe considerar que la notificación con esa resolución, activó dichos derechos porque se le dio al peticionante de tutela la posibilidad de formular los recursos de reconsideración y de apelación, los cuales interpuso a través de memoriales firmados por su defensa técnica, y posteriormente presentó recurso de aclaración, explicación y enmienda donde en momento alguno reclamó la omisión que habría ocasionado lesión al debido proceso; y, **2)** El propio accionante a través de su abogado alega que, está culminada la instancia administrativa con la emisión de la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 20/20, cumpliendo el principio de subsidiariedad, con ello está reconociendo que ha gozado de los derechos al debido proceso y a la defensa. Con tales argumentos pidió se deniegue la tutela.

Yuri Lorenzo Atahuachi Arrueta, en representación legal de Ciro Orlando Álvarez Guzmán y Ernesto Juvenal Pacheco Miranda, Vocales del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado, en mérito al Testimonio de Poder 2991/2020 de 21 de octubre cursante de fs. 77 a 78 vta., en audiencia refirió que: Se ratifica en los argumentos expuestos por las demás autoridades accionadas a través de sus representantes legales, solicitando de manera directa se deniegue la tutela, porque el impetrante de tutela no demostró la lesión de los derechos invocados.

Seguidamente ante las aclaraciones solicitadas por la Sala Constitucional, el representante legal Ramiro Javier Triveño Camacho, manifestó que: En los reglamentos de la entidad castrense, están contemplados el sumario informativo militar y por otro la acumulación de informes, pruebas, partes, informes de personal legal y además dándole la oportunidad como ocurrió con el peticionante de tutela de expresarse, y en el caso del prenombrado se optó por el segundo camino ante el conocimiento de la verdad sobre lo ocurrido.

Ronal Prudencio Cárdenas, Vocal del Tribunal de Personal del Ejército, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni presentó informe escrito alguno, pese a su citación, cursante a fs. 73.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 146/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 154 a 161 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la compulsa de antecedentes se establece que, en el presente caso están cumplidos los principios de inmediatez y de subsidiariedad; **ii)** La institución militar, bajo la normativa prevista por el art. 245 de la Norma Suprema, descansa en su jerarquía y disciplina, respecto a este último pilar fundamental, está establecida en sus procedimientos propios que prevé la normativa especial, de modo que en el presente caso cuando la parte alega que en el marco de un debido proceso, no se habría convocado a declarar o pedir un informe así como ejercitar su

defensa material y técnica ante la potestad sancionatoria disciplinaria, que emerge de un ente disciplinario jerárquico como lo son las FF.AA., no considera que el Reglamento del Tribunal del Personal de las FF.AA., bajo el código CJ-RGA-205, establece lo que hace al procedimiento legal establecido en el capítulo cuarto, que en concordancia práctica con lo previsto por el art. 94 de la LOFA, que hace una situación de similitudes, dispone que ante una falta disciplinaria, por el hecho de una situación grave se debe considerar necesario hacer un sumario informativo o en su caso, solicitar informes del personal, es por ello que, cuando en las aclaraciones solicitadas se le consultó al accionante si activó algún recurso de inconstitucionalidad contra el art. 24 del citado Reglamento, respondió que no, normativa que establece la potestad de abrir un sumario informativo o solicitar informes para emitir una resolución, que en efecto ocurrió en el caso porque se dictó la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 087/2018, sustentada en los informes del General de Brigada Alberto Mancilla Pozo y del Jefe de Edecanes de la Casa Militar, Coronel Rolando Ríos Quito, cuya resolución tiene su basamento precisamente en el citado art. 24, que bajo el principio de legalidad establecido en la Constitución Política del Estado, tiene fundamento de incidencia en la potestad administrativa sancionatoria; **iii)** El impetrante de tutela, está siendo sometido a juzgamiento en la instancia ordinaria por la comisión de delitos de incumplimiento de deberes, destrucción o deterioro de la riqueza o patrimonio nacional y conducta antieconómica, al margen de ello, su baja deviene de la aplicación propia de los Reglamentos CJ-RGA-205 y CJ-RGA-230, que dan lugar que por una falta grave deben presentarse los informes correspondientes e inmediatamente emitir una decisión, que bajo el principio de legalidad establecido en esos procedimientos y la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas hacen que en relación al debido proceso, la taxatividad, tal conducta se halla descrita y tipificada como falta disciplinaria y que genera en cuanto a la activación ordinaria delitos por los cuales estaría siendo procesado; **iv)** Respecto a la lesión del debido proceso, porque debió haberse iniciado un sumario informativo, no se hace pertinente en este caso dada la naturaleza de la supuesta notoriedad de la falta, a nivel nacional e internacional, así como establecer la ponderación de derechos y garantías, porque no es lo mismo que el personal militar ande en lugares para satisfacer actos libidinosos, en la que tenga que perder la riqueza que hace propiamente a la identificación de la máxima autoridad del Estado, como ser la banda, la medalla y el bastón de mando presidencial, con resultados de descrédito a las FF.AA.; es en ese contexto, de la revisión de las resoluciones emitidas por las autoridades militares accionadas, se encuentra que no se ha desconocido ni violentado los derechos al debido proceso, a la defensa y a ser oído, más cuando se tiene aparejado la declaración propia formulada por el peticionante de tutela de forma escrita con puño y letra, por lo que sus reclamaciones no son evidentes; asimismo, su derecho a la defensa ha sido activado y reconocido una vez que perdió en su motorizado las mencionadas joyas preciosas, dando lugar a la presentación de recursos, informes e impugnaciones; y, **v)** En relación al derecho propio a la formulación de la solicitud de sumario informativo, en los memoriales de reconsideración y de apelación, no ha sido esbozado de forma clara y explícita, como lo ha señalado en esta acción tutelar, por lo que son hechos nuevos que no fueron reclamados oportunamente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 087/2018 de 9 de agosto, mediante la cual se resolvió la baja del Ejército del Teniente de Caballería Roberto Juan de Dios Ortiz Blanco -hoy accionante-, por incumplir el art. 245 de la CPE en lo referente a la disciplina, vulnerar los arts. 1.f), 80 y 112 de la LOFA, cometer faltas disciplinarias graves establecidas en el art. 10 numerales 2, 13, 20, 21, 22, 35 y 49 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23, y no dar cumplimiento al Manual de Funciones y Procedimientos de la Casa Militar de "…S.E. y NN. W. AA…" (sic), para el personal de custodia y traslado de los símbolos presidenciales (fs. 3 a 11).

II.2. Mediante memorial presentado el 24 de agosto de 2018, el impetrante de tutela formuló recurso de reconsideración contra la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 087/2018; al efecto, cursa la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 090/2018 de 25 de septiembre, por la cual se declaró la improcedencia del recurso formulado, manteniendo firme y subsistente la resolución sometida a reconsideración (fs. 12 a 26).

II.3. A través de memorial presentado el 22 de noviembre de 2018, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 090/2018; al efecto cursa Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 02/2019 de 30 de abril, por la que se confirmó la citada Resolución apelada (fs. 27 a 41).

II.4. Mediante memorial presentado el 6 de septiembre de 2019, el accionante interpuso recurso de aclaración, explicación y enmienda, respecto a la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 02/2019; al efecto, se tiene la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 20/20 de 11 de marzo de 2020, por la que se confirmó la referida resolución, porque el impetrante a tiempo de formular dicho recurso, no presentó nuevos elementos de hecho y derecho que no hubieran sido conocidos anteriormente; determinación notificada al prenombrado el 20 de julio de 2020 (fs. 42 a 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa; en razón a que, en su condición de efectivo militar de la FF.AA. del Estado, mediante Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 087/2018, el Tribunal de Personal del Ejército, de manera arbitraria e ilegal determinó su baja sin previo proceso, es decir, sin darle la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa material y técnica, a ser oído, presentar pruebas, porque no fue notificado con la denuncia, acusación o cualquier actuado antes de la determinación de la sanción, tampoco llamado a declarar, ni presentó informe; por ese motivo planteó recurso de reconsideración, mereciendo la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 090/2018, seguidamente interpuso apelación, a cuyo efecto se dictó la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas. del Estado 02/2019, por último formuló recurso de aclaración, explicación y enmienda, emitiéndose en consecuencia la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 20/20, mediante los cuales se confirmó la sanción dispuesta en su contra.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal ni casacional supletoria dentro de ningún proceso ordinario, administrativo o disciplinario

En relación a este tópico, la SCP 0843/2021-S3 de 3 de noviembre, citando a la SCP 0299/2019-S1 de 28 de mayo, estableció que: «*Dada la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, éste constituye una garantía jurisdiccional extraordinaria, que hace posible la materialización de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, las leyes, e instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados de restricción y supresión por particulares o funcionarios públicos; es decir, que tiene como objeto garantizar y proteger el ejercicio de los derechos constituidos en la Norma Fundamental y otros instrumentos normativos, de cualquier desconocimiento y/o abuso que pretenda quebrantar su núcleo esencial; en ese marco,* ***el amparo al tener un fin esencial de protección de derechos y garantías constitucionales, no puede ser utilizado como si se tratase de una instancia más dentro de procesos ordinarios, administrativos o disciplinarios en los que se susciten supuestos actos ilegales****, así la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, entre muchas sentencias, manifestó en la SCP 0294/2012 de 8 de junio, que cita a su vez a la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, sobre esta acción tutelar señaló que: "…****no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales*** *…."; por su parte la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, indicó: "…****esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios****; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE),* ***menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una***

errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial'» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene referido *ut supra*, el accionante alega que mediante Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 087/2018 de 9 de agosto, el Tribunal de Personal del Ejército, de manera arbitraria e ilegal determinó su baja sin previo proceso, es decir, sin darle la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa material y técnica, a ser oído, presentar pruebas, porque no fue notificado con la denuncia, acusación o cualquier actuado antes de la determinación de la sanción, tampoco llamado a declarar, ni presentó informe; por ese motivo planteó recurso de reconsideración, mereciendo la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 090/2018 de 25 de septiembre, seguidamente interpuso apelación, a cuyo efecto se dictó la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 02/2019 de 30 de abril, por último formuló recurso de aclaración, explicación y enmienda, emitiéndose en consecuencia la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 20/20 de 11 de marzo de 2020, mediante esas resoluciones se confirmó la sanción que le fue impuesta. Por tal motivo, solicita se le conceda la tutela y se deje sin efecto la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 087/2018, y todas las posteriores resoluciones por las que se resolvieron los recursos que interpuso.

Delimitada la problemática constitucional expuesta por el impetrante de tutela, corresponde contextualizar el despliegue procesal inherente al caso concreto, en ese entendido, de los antecedentes aparejados al expediente constitucional, cuyos actuados más esenciales se encuentran descritas en las conclusiones del presente fallo constitucional, se puede extractar el siguiente antecedente fáctico expuesto por la parte accionada en sus Resoluciones: El prenombrado, con grado de Teniente de Caballería, como miembro de la Unidad de Seguridad para Dignatarios de Estado "MY. BALLIVIÁN", mediante Memorándum MPRE - C.M.S.E. 763/18 de 7 de agosto de 2018, fue designado para el traslado de la medalla y la banda presidencial del Estado Plurinacional de Bolivia, para los actos en conmemoración al aniversario de las FF.AA. del Estado en la ciudad de Cochabamba; empero, en la fecha mencionada habría llegado al Aeropuerto de El Alto del departamento de La Paz a destiempo, perdiendo el vuelo que lo tenía que llevar hasta la mencionada ciudad, habiendo reprogramado dicho vuelo para horas 21:00, para luego de realizado el "check-in" y entregado su maleta donde estaba el bastón de mando, de forma irresponsable trasladarse en su motorizado, en tenencia de la Banda y Medalla Presidencial del Estado, a la zona 12 de octubre de El Alto del citado departamento donde habría ingresado a varios locales -lenocinios-, percatándose a su retorno que la mochila donde estaban tales piezas de valor, fue robada del interior de su vehículo que estaba estacionado, provocando que el Presidente del Estado no luzca dichos símbolos durante la parada militar en honor a los ciento noventa y tres años de aniversario de las FF.AA., lo que habría generado serias críticas y cuestionamientos de varios estamentos y personalidades a la labor del cuerpo militar encargado de la seguridad presidencial en torno a la medalla y banda presidencial, ridiculizando sus funciones.

En base ello, se emitió la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 087/2018, por la que el peticionante de tutela fue dado de baja del Ejército, por incumplir el art. 245 de la CPE en lo referente a la disciplina, vulnerar los arts. 1.f), 80 y 112 de la LOFA, cometer faltas disciplinarias graves establecidas en el art. 10.2, 13, 20, 21, 22, 35 y 49 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23, y no dar cumplimiento al Manual de Funciones y Procedimientos de la Casa Militar de "…S.E. y NN. W. AA…" (sic), para el personal de custodia y traslado de los símbolos presidenciales (Conclusión II.1); contra esa decisión, el accionante mediante memorial presentado el 24 de agosto de 2018, interpuso recurso de reconsideración, a cuya consecuencia se dictó la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 090/2018, a través de la que se declaró la improcedencia del recurso

formulado, manteniendo firme y subsistente la resolución sancionatoria impugnada (Conclusión II.2) .

Posteriormente el impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 22 de noviembre de 2018, interpuso recurso de apelación contra la mencionada Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 090/2018; a cuyo efecto, se tiene la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 02/2019, por la que se confirmó la citada Resolución apelada (Conclusión II.3); ante esa decisión desfavorable, el prenombrado mediante memorial presentado el 6 de septiembre de 2019, interpuso recurso de aclaración, explicación y enmienda, mereciendo como respuesta la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 20/20, por la que se confirmó la aludida resolución, en razón a que el peticionante de tutela a tiempo de formular dicho recurso, no presentó nuevos elementos de hecho y derecho que no hubieran sido conocidos anteriormente (Conclusión II.4).

Es con base en estos antecedentes inherentes al objeto procesal identificado precedentemente, y tal cual se evidencia en el punto I.1.3 de este fallo constitucional, que la pretensión del accionante, a través de esta acción de defensa, converge en que la justicia constitucional deje sin efecto la totalidad de las Resoluciones emitidas por la instancia disciplinaria militar, como son la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 087/2018, la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 090/2018, la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 02/2019 y la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 20/20, y por ende todo el despliegue disciplinario suscitado al efecto, porque -dice- fue dado de baja de forma arbitraria e ilegal sin previo proceso, ni darle la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa material y técnica, a ser oído, a presentar pruebas, tampoco llamado a declarar.

Ahora bien, efectuado este necesario desarrollo de las actuaciones correspondientes a la sanción disciplinaria aplicada al impetrante de tutela en la instancia militar, y precisado el reclamo que originó la presente acción de defensa en términos claros y concretos, cabe referir que, la pretensión implícita del prenombrado es que la justicia constitucional, realice una revisión y se pronuncie sobre todo el despliegue disciplinario efectuado por las autoridades militares accionadas tanto en el Tribunal del Personal del Ejército -como Tribunal de instancia-, y el propio Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. del Estado -como Tribunal *ad quem*-, alegando que fue sancionado sin un previo proceso, por ello pide se anule cada una de las Resoluciones emitidas por dichos cuerpos colegiados, lo cual conllevaría a la revisión de todo el trámite sancionatorio realizado y además sopesarlo con los argumentos de defensa expuestos por las autoridades militares accionadas, las probanzas aportadas al efecto y la normativa aplicada al caso, autoridades que a través de sus representantes legales, de forma unísona alegaron que el trámite sancionatorio seguido contra el peticionante de tutela y sus implicancias, tiene su basamento en los reglamentos y demás normativa interna de la institución castrense y que gozan de presunción de constitucionalidad, los que en base al principio rector de disciplina, fueron aplicados acorde a la particularidad de la falta atribuida al accionante en su condición de efectivo militar, de modo que su actuación está enmarcada en el debido proceso, se respetó el derecho a la defensa, además se observó el principio de legalidad.

A partir de ello y considerando además que es evidente que el impetrante de tutela, conforme él mismo lo expone en su demanda constitucional, estuvo en conocimiento desde un inicio de la existencia de una falta disciplinaria -más allá de sus incidencia, motivos, gravedad o no, justificaciones y otros inherentes al caso de fondo en sí-, lo pretendido por el peticionante de tutela mediante esta acción de defensa es que, se realice un trabajo de revisión de todo lo obrado como consecuencia de una conducta reprochable con connotación disciplinaria que le fue atribuida como miembro de las FF.AA. del Estado, lo cual no es posible, por cuanto para satisfacer la motivación y pretensión constitucional sustentada en esta acción tutelar, este órgano especializado de control de constitucionalidad tendría que efectuar todo un despliegue de análisis fáctico, normativo e inclusive de valoración probatoria nuevos, y respecto a la labor de legalidad inherente al Tribunal del Personal del Ejército y el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado, conformados por los ahora accionados, involucrando a partir de tal desarrollo que la justicia constitucional asuma la función de una instancia adicional o una vía impugnaticia más dentro de ese trámite, lo cual no es posible, en

aplicación de los intelectos jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la imposibilidad de que esta jurisdicción ingrese en la revisión de varios actuados realizados en el trámite disciplinario seguido contra el accionante, como si se tratase de una instancia más, cuando ello resulta inviable, pues la pretendida revisión de todo lo obrado implicaría la desnaturalización de la acción de amparo constitucional.

En efecto, conforme al alcance y dimensión de planteamiento del cuestionamiento constitucional formulado por el ahora impetrante de tutela, se advierte que la motivación que impulsa la activación de esta acción de defensa en lo medular está sustentada en la intencionalidad y expectativa de que este Tribunal aborde un tópico de análisis tendiente a efectuar la revisión de todo lo obrado en sede disciplinaria militar y la subsecuente labor intelectiva, argumentativa, interpretativa y de verificación de aplicación normativa, en la que hubiesen incurrido las autoridades accionadas y en definitiva se ordene tal cual se tiene deducido en el petitorio expresado por el peticionante de tutela, se dejen sin efecto todas las Resoluciones emitidas en su caso y que derivaron en su baja del Ejército; empero, el prenombrado, no toma en cuenta que ello es inviable, pues la jurisdicción constitucional no puede actuar como un *supra* Tribunal, instancia o recurso que forme parte de las vías legales -disciplinarias-ordinarias, pues la labor de este Tribunal en su faceta de control de constitucionalidad tutelar se encuentra enfocada a la protección y restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales y/o convencionales que hubiesen sido suprimidos o restringidos en su vigencia, lo cual de forma alguna puede ser comprendido en la intencionalidad de que ejerza la labor de instancia casacional o instrumento adicional, no pudiéndose en consecuencia como se pretende abrir el ámbito de protección constitucional que brinda la acción de amparo constitucional, para la revisión y eventual reanálisis de los presuntos defectos de trámite y procedimiento disciplinario.

En ese orden de análisis, conforme la naturaleza y alcance de la presente acción tutelar, es evidente que la misma procede -conforme se tiene referido precedentemente- ante la posible vulneración de derechos y/o garantías constitucionales, a objeto de verificar tal situación y en su caso, restituir los derechos o garantías transgredidos, contexto que no se advierte concurra en la especie; toda vez que, la labor que el ahora accionante requiere que realice la justicia constitucional, constituye prima facie la labor del Tribunal de Personal del Ejército y del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado, la cual se resalta puede ser asumida por esta jurisdicción, de manera excepcional con la finalidad sustancial de verificar la aducida eventual lesión a derechos o garantías constitucionales, teniendo su ámbito de acción en tres dimensiones y previa exigencia del cumplimiento de la carga argumentativa, ello bajo el razonamiento general de auto restricción establecido por la jurisprudencia constitucional (SCP 1631/2013 de 4 de octubre), extremo que tampoco se constata fue cumplido en el presente, en ninguno de los tres presupuestos establecidos por la referida y reiterada jurisprudencia constitucional en cuanto a la revisión de la legalidad ordinaria y las autorestricciones a la misma en instancia constitucional; e, incluso -siempre en un enfoque de verificación de superación de las auto restricciones-, en el presente caso no se puede advertir con claridad cuál la afectación a los derechos, garantías y principios invocados en vinculación a la actuación de la parte accionada que devino en la baja del Ejército del ahora impetrante de tutela, y al contrario, conforme se tiene referido, el alcance de tutela que se pretende dar a la presente acción de defensa, conlleva la realización de una actividad inherente a una revisión integral de todo lo actuado en el trámite disciplinario seguido dentro las FF.AA.; deviniendo en consecuencia la reclamación del peticionante de tutela -se reitera-, que este Tribunal asuma un rol casacional e impugnaticio, lo que no resulta posible conforme se tiene explicado, por lo que corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la acción de defensa, corresponde referirse a la actuación de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ya que habiendo sido resuelta esta acción de amparo constitucional el 27 de octubre de 2020, los antecedentes fueron remitidos a esta instancia recién el 12 de mayo del 2021, como se tiene del voucher del servicio del *courier* y mensajería; es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 129.IV de

la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por lo que toca llamar la atención a los Vocales de dicha Sala Constitucional, por incumplimiento del plazo en la tramitación de esta acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 146/2020 de 27 de octubre, cursante de fs. 154 a 161 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme las razones expuestas en el presente fallo constitucional; y,

2º Llamar la atención, a Rubén Ramirez Conde y Carmiña Ninoska Vera Marquez, Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0358/2022-S4

Sucre, 23 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37503-2021-76-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 015/2022 de 9 de marzo, cursante de fs. 112 a 114 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Saturia Guerrero Torrez** y **Jimena Polo Rivero** contra **Rudiger Luis Arévalo Murillo**, **Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Mediante memorial presentado el 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 5 a 10 vta., las accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En ejecución de un Auto Supremo que dio fin a un proceso ordinario de reivindicación contra Eduardo Polo Maguiña, la autoridad jurisdiccional demandada emitió el 1 de septiembre, Mandamiento de desapoderamiento 007/2020, en contra de todos los habitantes del bien inmueble ubicado en el barrio progreso, distrito 1, manzano 043, predio 010, con una superficie de 612.57 m^2; es decir no sólo contra el demandado, sino también contra ambas impetrantes de tutela, aun cuando las mismas no fueron parte del citado proceso, y sin considerar que pertenecen a grupos de atención prioritaria, Saturia Guerrero Torrez (adulto mayor) y Jimena Polo Rivero (persona con discapacidad mental), situación que las dejó en indefensión absoluta y la imposibilidad de asumir defensa en el momento oportuno.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Las accionantes, denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos defensa, "justicia pronta, oportuna y eficaz"; citando al efecto los arts. 115, 116 y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el mandamiento de desapoderamiento; **b)** Se las notifique con la demanda de reivindicación para asumir defensa; y, **c)** Se establezcan responsabilidades civiles contra la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 9 de marzo de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 109 a 111 vta.; presente la parte accionante y ausente la autoridad jurisdiccional demandada, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las solicitantes de tutela ratificaron el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, haciendo énfasis en que, pese a ser esposa e hija de Eduardo Polo Maguiña, nunca se les notificó con la demanda reivindicatoria por la cual, en ejecución se ordenó el desapoderamiento en relación al prenombrado y ellas, sin que pudieran asumir defensa, como lo establece la jurisprudencia constitucional, al señalar que, todo proceso judicial en el que, la decisión pudiera afectar derechos e intereses de –otras– personas, se les debe notificar.

Por otro lado, informaron que Rudiger Luis Arévalo Murillo, ya no es titular del Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Pando, y que la actual titular, "Juez Edith", emitió otro mandamiento de desapoderamiento, por lo que, solicitaron también se deje sin efecto el mismo; impetrando, además, como medida cautelar que no se proceda a su desalojo en tanto, en revisión, no exista un pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional en la presente acción de tutela. Por otro lado, tampoco alegaron vivir en el inmueble objeto de la presente acción de tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad jurisdiccional demandada

Rudiger Luis Arévalo Murillo, Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Pando; mediante informe presentado el 11 de diciembre de 2020, cursante a fs. 49 y vta., a efecto de la audiencia tutelar de 14 del mismo mes y año, que fue anulada por la SCP 0852/2021-S4 de 17 de noviembre, señaló lo que, en mérito al Auto Supremo 1114/2019 de 22 de octubre, Marven Enrique Cuellar Ribera y Yamne Eliana Arias Soleto, por memorial de 13 de marzo de 2020, solicitaron se emita el mandamiento de desapoderamiento, mismo que se libró el 31 de agosto del mismo año, no haciéndose efectivo ningún recurso contra dicha determinación.

I.2.3. Intervención de los Terceros interesados

Yamne Eliana Arévalo Soleto y Marven Enrique Cuellar Rivera, en audiencia a través de su abogado, señalaron que: **1)** El mandamiento de desapoderamiento es en cumplimiento de un Auto Supremo, y las accionantes lo que buscan es dilatar la ejecución del fallo judicial; **2)** El primer mandamiento ya no está vigente pues se impidió su ejecución, quedando subsistente el "06/2021"; y, **3)** Las impetrantes de tutela son dependientes de Eduardo Polo, quien únicamente figura como supuesto dueño del inmueble; por lo que, al no ser parte del proceso no existe lesión del debido proceso.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 015/2022 de 9 de marzo, cursante de fs. 112 a 114 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada **disponiendo** dejar sin efecto el Mandamiento de desapoderamiento 007/2020 de 1 de septiembre, debiendo emitirse un nuevo mandamiento, conforme dispone la Sentencia de 28 de noviembre de 2018, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Sentencia citada, el Auto de Vista de 8 de julio de 2019 y el Auto Supremo 1114/2019 de 22 de octubre determinaron reconocer como legítimos propietarios a Mareven Enrique Cuellar Rivera y Yamne Eliana Arias Soleto, quienes posteriormente solicitaron desapoderamiento y cancelación de matrícula 9.01.1.01.0019428; **ii)** Al ordenarse el desapoderamiento de Eduardo Polo Maquiña, "o las otras personas que se encuentren en posesión" (sic), el Juez extralimitó su poder ordenador, pues si bien correspondía contra el prenombrado, no correspondía contra las solicitantes de tutela; **iii)** El mandamiento de desapoderamiento, al no encontrarse dirigido contra las hoy accionantes no tiene efectos contra las mismas, procediendo la tutela provisional, existiendo las vías pertinentes para que los terceros interesados puedan hacer valer su derecho propietario; **iv)** Con relación a que no se hubiera notificado a las accionantes con la demanda reivindicatoria, ello no es posible, debido a que existe un proceso concluido; y, **v)** El cumplimiento de la presente resolución corresponderá al titular del Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Pando, estableciendo que no existe prueba sobre existencia de otros mandamientos de desapoderamiento.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memorial presentado el 2 de junio de 2021, cursante de fs. 80 a 81, Saturia Guerrero Torrez y Jimena Polo Rivero –hoy accionantes– solicitaron el adelanto de sorteo por ser miembros de grupos de atención prioritaria, la primera adulto mayor, y la segunda persona con discapacidad mental; ante lo cual, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 085/2021-CA/S de 14 de igual mes, cursante de fs. 83 a 86, declaró ha lugar a la petición de adelanto de sorteo del expediente 37503-2021-76-AAC.

A través de la SCP 0852/2021-S4 de 17 de noviembre, cursante de fs. 89 a 98, así como en el sistema de gestión procesal de este Tribunal, se resolvió anular obrados, dejando sin efecto toda actuación desarrollada con posterioridad al Auto de admisión y señalamiento de audiencia de 9 de diciembre

de 2020; disponiendo que, se reinicie el trámite correspondiente a la acción tutelar solicitada; y, se disponga la notificación con la admisión de la presente acción de amparo constitucional, a los sujetos procesales y a los terceros interesados que fueron identificados por la parte accionante; asimismo, se mantuvo la medida cautelar dispuesta por el Tribunal de garantías a tiempo de admitir la presente acción, dejando en suspenso el cumplimiento de la orden de desapoderamiento a los accionantes; dada su condición de vulnerabilidad, hasta que la causa sea resuelta en el fondo.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Decreto de 3 de marzo de 2022 (fs. 103) señaló nueva audiencia tutelar para el 9 del mismo mes y año.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguientes:

II.1. Cursa fotocopia de Cedula de Identidad que pertenece a Saturia Guerrero Torrez, registrando como fecha de nacimiento el 5 de octubre de 1935 (fs. 4).

II.2. Por Sentencia de 28 de noviembre de 2018, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Pando; por el cual, se declaró improbada la demandada de usucapión planteada por Eduardo Polo Maguiña y probada la demanda reivindicatoria planteada por Yamne Eliana Arévalo Soleto y Marven Enrique Cuellar Rivera, disponiendo en consecuencia que el demandante reivindique el inmueble en el plazo de treinta días (fs. 33 a 38). A través del Auto de Vista de 8 de julio de 2019, emitido por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, se confirmó la Sentencia de 28 de noviembre de 2018, ante la apelación planteada por Eduardo Polo Maguiña (fs. 39 a 40); y, mediante el Auto Supremo 1114/2019 de 22 de octubre, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, se declaró infundado el recurso de casación planteado por Eduardo Polo Maguiña contra el Auto de Vista de 8 de julio de 2019 (fs. 45 a 48).

II.3. Mandamiento de desapoderamiento 007/2020 de 1 de septiembre; por el cual Rudiger Luis Arévalo Murillo, Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Pando ordenó al Oficial de diligencias acompañado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Notario de Fe Pública y de ser necesario con intervención de efectivos del Comando Departamental de Policía de Pando, proceda al desapoderamiento del inmueble ubicado en el Barrio Progreso, Distrito 01, Manzano 043, Predio 010 a Eduardo Polo Maguiña y a las personas que se encuentren en posesión de la misma (fs. 2).

II.4. Acta de audiencia y Resolución de amparo constitucional de 14 de diciembre de 2020; por la cual, la Sala Constitucional de Tribunal Departamental de Justicia de Pando denegó la tutela solicitada, actuados que fueron anulados por la SCP 0852/2021-S4 de 17 de noviembre (fs. 50 a 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos defensa y "justicia pronta, oportuna y eficaz" en mérito a que la autoridad demandada libró mandamiento de desapoderamiento en cumplimiento de la Sentencia de 28 de noviembre de 2018, sin considerar que no les notificaron con la demanda reivindicatoria la cual fue resuelta por el aludido fallo y que son parte de grupos de atención prioritaria, pues son adulta mayor y persona con discapacidad mental.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Abstracción del principio de subsidiariedad cuando se trata de grupos vulnerables

Respecto a la abstracción del principio de subsidiariedad la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, señaló que: *"…la acción de amparo constitucional, no sólo tiene por finalidad reparar la lesión causada por el acto ilegal u omisión indebida en que hubiere incurrido la persona particular o el servidor público, sino, la de prevenir la vulneración a través de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la infracción. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción han sido uniformes al sostener que,* ***la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a esta***

acción, se producirá en cuatro casos específicos*, cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz,* ***cuando se trate de grupos de atención prioritaria -niños, adultos mayores y personas con capacidades diferentes-*** *y por medidas de hecho.*

En el mismo orden y con la finalidad de resolver el problema jurídico planteado, corresponde referirnos a la prescindencia del principio de subsidiariedad en los casos que se advierta la existencia de un daño irreparable e irremediable, que obedece al razonamiento, que no es suficiente un simple reconocimiento formal de derechos en el texto constitucional; sino, que deben materializarse o efectivizarse, es para dicho efecto que el constituyente, impone al Estado como uno de sus fines y funciones esenciales, de garantizar su cumplimiento y el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos" (el resaltado nos pertenece).

III.2. Tutela provisional del derecho a la vivienda y la limitación de los alcances de dicha protección

Respecto a la protección del derecho a la vivienda la SCP 0654/2016-S2 de 3 de julio, efectuando una interpretación de la jurisprudencia constitucional señaló que, *…Con relación a la protección del derecho a la vivienda a través de la tutela provisional ante la inminencia de un desapoderamiento, así como la limitación de los alcances de dicha protección, en la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, señaló: 'Sobre el derecho a la vivienda, se mencionó precedentemente que el mismo tiene la característica de ser «fundamental-fundamental»; toda vez que, se constituye en un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales como la vida o la dignidad humana; de modo tal que, cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos; por lo que, corresponde activar su tutela en la medida de lo posible, para evitar cualquier afectación que pueda dar lugar a que se vulneren los «otros» derechos mencionados. En razón a esto, la jurisprudencia desarrollada en varias Sentencias Constitucionales ha previsto que,* ***cuando existan mandamientos de desapoderamiento, pretendiendo desalojar a una o varias personas de un bien inmueble, es posible otorgar una tutela de carácter «provisional», siempre y cuando exista pendiente algún recurso o proceso que dilucidará la legalidad o correspondencia o no de la referida medida. Es decir que, para evitar que una persona quede desprotegida al perder su vivienda, mientras se tramite todavía algún mecanismo que podría determinar que no corresponde el desalojo****, el Tribunal Constitucional Plurinacional deberá tutelar «provisionalmente» ese derecho a fin de evitar cualquier lesión a otro derecho que pueda resultar como consecuencia de la restricción del primero.*

Así, entre otras, la SC 1082/2003-R de 30 de julio, en un caso similar al que ahora se analiza, estableció lo siguiente: «Bajo esta idea rectora, sólo es posible conciliar los principios de subsidiariedad, protección inmediata y eficacia, brindando una tutela provisional, destinada a evitar la consumación del hecho invocado como lesivo del derecho fundamental en cuestión, ***lo cual requiere de una ponderación del derecho invocado como lesionado y las circunstancias que rodean al hecho excepcional****.*

En la problemática en análisis, si bien se invoca como lesionado el derecho a la seguridad jurídica, no debe perderse de vista que el asunto fáctico, al estar directamente relacionado con la vivienda, en caso de efectuarse el desapoderamiento, el núcleo familiar quedaría gravemente afectado en uno de los componentes esenciales del ser humano, su dignidad, la cual se vería profunda y singularmente afectada al tener que trasladarse provisionalmente a otro inmueble, hasta que se defina su situación jurídica; y en su caso retornar al mismo, con las penurias que tal hecho conlleva.

(…)»'

Sobre la limitación de los alcances de la protección del derecho a la vivienda a través de la tutela provisional ante la inminencia de la ejecución de mandamientos de desapoderamiento, en la SCP 0171/2017-S1 de 10 de marzo, señala lo siguiente: 'Finalmente; y, en razón de delimitar los alcances de esta tutela provisional a la que nos referimos en éste acápite, resulta prudente referirnos una vez más al contenido de la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, pues si bien tras la ya aludida labor de

ponderación, se argumentó sobre las razones para proteger provisionalmente el derecho a la vivienda; empero, igualmente en razón de no generar desequilibrio o conculcar el derecho del ejecutor, o quien demanda el desalojo, ***estableció la necesidad de acreditar que efectivamente la parte solicitante de tutela, habita el inmueble objeto de discusión****; conclusión a la que llego en base al siguiente razonamiento: «Se debe aclarar que, si bien es cierto que en este caso se está concediendo una tutela provisional al derecho a la vivienda de los accionantes, mientras concluya el proceso de usucapión iniciado por ellos sobre el inmueble que pretende ser desapoderado; empero,* ***la protección otorgada tiene su base en la existencia de prueba contundente e idónea que acredita que ellos habitaron la propiedad por más de dieciocho años****; y por tanto, existe una gran probabilidad que la sentencia del referido proceso sea emitida en su favor. Por lo que, para que en futuros casos análogos pueda admitirse la acción de amparo constitucional y la misma pueda otorgar este tipo de tutela provisional frente a un mandamiento de desapoderamiento contra los ocupantes de una propiedad;* ***necesariamente los accionantes deberán adjuntar prueba idónea que certifique su posesión en el inmueble que pretende ser desapoderado… Este razonamiento se da para evitar que en situaciones futuras se haga un uso indiscriminado de esta acción para evitar el cumplimiento de una orden de desapoderamiento****; entendiéndose en consecuencia que, no es suficiente la iniciación de un proceso como el de usucapión para paralizar la ejecución de otro proceso en el que se ordenó la medida mencionada; sino que, más allá de la interposición de la demanda, se deberá cumplir con el requisito de la existencia de una duda razonable sobre el 'derecho posesorio' del bien inmueble que pretende ser desapoderado respecto a las partes que se verían afectadas con esa determinación»'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar a analizar lo denunciado por las accionantes corresponde precisar que la facultad revisora de este Tribunal (art. 38 CPCo), respecto a la presente acción de tutela, se ejecuta luego de haberse dispuesto la nulidad de todas las actuaciones desarrolladas con posterioridad al Auto de admisión de 9 de diciembre de 2020, y la instalación de una nueva audiencia de garantías, previa notificación de los terceros interesados, el 9 de marzo de 2022, en cumplimiento de la SCP 0852/2021-S4 de 17 de noviembre (Conclusión II.4).

Ingresando al fondo de la problemática planteada, las accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos defensa y "justicia pronta, oportuna y eficaz"; en virtud a que la autoridad jurisdiccional demandada libró el Mandamiento de desapoderamiento 007/2020 de 1 de septiembre ordenando se proceda al desapoderamiento del inmueble descrito en dicha documental a Eduardo Polo Maguiña y a las personas que se encentren en posesión del mismo, en ejecución de la Sentencia de 28 de noviembre de 2018 la misma que fue confirmada por el Auto de Vista de 8 de julio de 2019 y el Auto Supremo de 22 de octubre del mismo año (Conclusiones II.2 y II.3).

En ese contexto, del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional se tiene que, se puede prescindir de la aplicación del principio de subsidiariedad que rige en la acción de amparo constitucional, cuando se trate –entre otras circunstancias– de grupos de atención prioritaria, como por ejemplo adultos mayores y personas con discapacidad, por lo que al advertirse que una de las accionantes, Saturia Guerrero Torres de Polo, efectivamente pertenece al grupo de atención prioritaria de adultos mayores (Conclusión II.1), corresponde la abstracción del principio de subsidiariedad.

Ahora bien, ingresando al análisis de lo denunciado por la accionante –Saturia Guerrero Torres de Polo–, respecto al libramiento del cuestionado mandamiento de desapoderamiento, sin que se le hubiere notificado la demanda reivindicatoria, corresponde señalar que, el proceso inicialmente de usucapión planteado por Eduardo Polo Maguña –esposo de la solicitante de tutela–, posteriormente mereció demanda reivindicatoria interpuesta por Marven Enrique Cuellar Ribera y Yamne Eliana Arias Soleto, producto de lo cual se emitió la Sentencia de 28 de noviembre de 2018, declarando improbada la demandada de usucapión y probada la demanda de reivindicación, disponiendo en consecuencia

que el demandante reivindique el inmueble en el plazo de treinta días. Activándose recurso de apelación y casación, sin que al emitirse el Auto Supremo 1114/2019 de 22 de octubre, se hubiera modificado la decisión inicial; por lo que, el referido proceso concluyó con la señalada decisión de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

En tal sentido, del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, cuando se denuncia el derecho a la vivienda, y cuando existan mandamientos de desapoderamiento, pretendiendo desalojar a una o varias personas de un bien inmueble, es posible otorgar la tutela con carácter provisional; empero, dicha concesión de tutela, se efectivizara siempre y cuando: **a)** Exista pendiente algún recurso o proceso que dilucidará la legalidad o correspondencia o no de la referida medida; y, **b)** La existencia de prueba contundente e idónea que acredite que las accionantes se encuentren en posesión. Ello con la finalidad de evitar el uso indiscriminado de esta acción tutelar para evitar el cumplimiento de una orden de desapoderamiento.

En tal sentido, la tutela provisional ante mandamientos de desapoderamiento de inmueble supuestamente lesivos de derechos fundamentales, únicamente puede efectivizarse cuando: **1)** Se acredite que existe un procedimiento pendiente de resolución, en el cual se trata de dilucidar la legalidad del desapoderamiento, presupuesto que incluso es exigible en los casos de personas integrantes de grupos vulnerables, por cuanto la vía ordinaria, a través de sus etapas probatorias y de contradicción, es la idónea para determinar la legalidad o no de la decisión, respecto a la posesión o propiedad de un bien, siendo únicamente la vía constitucional, provisional; y, **2)** Se demuestre que la parte accionante, efectivamente se encontraba en posesión del bien inmueble; de la revisión de la documental aparejada a la presente acción de defensa, no se advierte que exista algún medio o mecanismo ordinario tendiente a cuestionar la legalidad del mandamiento ahora cuestionado ni mucho menos que la accionante se encuentre en posesión del bien, en virtud a que se limitó a establecer únicamente que no tuvo conocimiento del proceso de reivindicación, ya que no fue notificada para asumir su defensa, tampoco invocó la protección a su derecho a la vivienda.

En tal sentido, su pretensión no se ajusta a los presupuestos exigidos por la jurisprudencia descrita precedentemente; correspondiendo, por ende, denegar la tutela solicitada, aclarándose que puede acudir a la vía ordinaria activando la oposición al desapoderamiento con el fin de evitar su ejecución.

Con relación a la coaccionante Jimena Polo Rodríguez, al no haberse acompañado ningún elemento de prueba para acreditar que efectivamente tiene la condición de persona con discapacidad mental, no corresponde hacer análisis alguno sobre su situación, debiendo acudir a la jurisdicción ordinaria con el fin de hacer respetar sus derechos y garantías, por lo tanto, corresponde, **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsa de los antecedentes y la jurisprudencia constitucional aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 015/2022 de 9 de marzo, cursante de fs. 112 a 114 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0359/2022-S4

Sucre, 23 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40532-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión de la Resolución de 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 150 vta. a 153, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yenny Ortiz Hurtado de Proenza** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 22 de abril de 2021, cursante de fs. 72 a 81, la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que ingresó a trabajar al Ministerio Público el 1 de agosto de 1993 y luego de veintisiete años de trabajo ininterrumpido en la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, puso en conocimiento del Fiscal Departamental su delicado estado de salud, razón por la cual, mediante Memorándum CITE FDSC/JAF/PRES/V 003/2020 de 18 de diciembre, se dispuso el uso de sus vacaciones del 21 de diciembre de 2020 al 19 de febrero de 2021 y antes que concluyan las mismas, el Fiscal General del Estado ahora demandado, emitió Memorándum de agradecimiento de sus funciones mediante CITE FGE/JLP/AG 014/2021 de 27 de enero, en el que hizo referencia a la NOTA CITE FGE/DGFSE/RIAC 028/2021, remitida por el Director de Gestión Fiscal, Supervisión y Evaluación del Ministerio Publico, como el motivo de su desvinculación, siendo que nunca fue notificada con evaluación alguna de sus funciones ni tuvo conocimiento de la referida nota. Posteriormente, fue notificada el 2 de marzo de 2021, con la nota CITE FGE/J.N.RR.HH./ 141/2021 de 1 de marzo, comunicándole que fueron interrumpidas sus vacaciones, siendo excluida de la planilla de sueldos produciéndose el cese automático del abono de su salario, en lesión de su derecho a la defensa.

En tal circunstancia, el 23 de febrero de 2021, solicitó la revocatoria del Memorándum de agradecimiento de servicios, obteniendo como respuesta el Informe Jurídico FGE/DAJ 042/2021 de 1 de marzo, emitido por el Director General de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General del Estado, entre las recomendaciones y conclusiones refiere que fue designada como Fiscal de Materia III de manera eventual, y que la decisión de la autoridad Fiscal superior se encuentra enmarcada en la normativa vigente, omitiendo dicho informe considerar que ingresó en 1993 en vigencia de la primera Ley Orgánica del Ministerio Publico –Ley 1469 de 19 de febrero de 1993– y que la Ley del Estatuto del Funcionario Público –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, fue promulgada con posterioridad a su ingreso, siendo emitido a partir de las leyes posteriores tomando únicamente la fecha en la que fue designada Fiscal de Materia, refiriendo el Director General de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General del Estado; asimismo, el Fiscal General del Estado señalado, mediante Oficio CITE: FGE/DAJ 181/2021 de 23 de marzo, refirió que no le correspondía a dicha autoridad la emisión de una resolución al recurso revocatoria y que se habría obrado correctamente al removerla de su cargo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alega la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, al trabajo y la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2, 115.II, 410.I, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1; 23.1 inc. c); y, 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Memorándum CITE: FGE/JLP/AG 014/2021, así como la restitución de su fuente laboral en el mismo cargo que se hallaba desempeñando, más el pago de sus salarios devengados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

Efectuada la audiencia virtual el 18 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 143 a 150 vta., presentes la accionante asistida de su abogado y la autoridad demandada asistida de sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente el contenido de su demanda tutelar y ampliando la misma refirió lo siguiente: **a)** Habiendo el Fiscal Departamental de Santa Cruz, concedido vacaciones a su favor por encontrarse delicada de salud, en ese transcurso de la misma, de manera oculta fue objeto de evaluación la cual concluyó con la Nota Cite: FGE/DGFSE/RIAG 028/2021, que fue el sustento de la autoridad hoy demandada para agradecerle sus servicios; **b)** Habiendo solicitado la reconsideración del Memorándum de agradecimiento, través del mecanismo del recurso de revocatoria, el Director General de Asuntos Jurídicos señalado, contestó que no existía la posibilidad de solicitar la revocatoria de esa decisión; **c)** Si bien se considera que no fuera una funcionaria de carrera; sin embargo, la jurisprudencia establece que cuando se pretenda desvincular o remover a un funcionario provisorio o eventual y menciona alguna razón para justificar la cesación del vínculo, se debe permitir al funcionario que se defienda y permitirle en un determinado proceso; y, si solo se pretendía cesar el vínculo laboral como funcionario provisional simplemente se debió emitir un Memorándum de agradecimiento de funciones; **d)** La SCP 0669/2013 –no señala fecha– y la SC 0474/2011 –no refiere fecha– establecen que la cesación de funcionarios provisorios no reviste mayores formalidades a no ser que la causa sea atribuible a motivos que sean invocados para su desvinculación, en tal caso se debe permitir la defensa; lo que no ocurrió en la presente causa; por lo que, se afectó además su derecho al trabajo y estabilidad laboral; asimismo, la "Corte Interamericana" dispuso que no corresponde designar Fiscales transitorios; y, **e)** Reclama la lesión al derecho a la defensa, al no permitirle tomar conocimiento de su situación y que supuestamente había una razón para el cese del vínculo laboral.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado por intermedio de sus representantes legales presentó informe escrito de 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 137 a 142, manifestando que: **1)** Mediante Memorando Cite: M. 287/2011 de 12 de mayo, la accionante fue designada en el cargo de Fiscal de Materia III, con carácter eventual conforme al párrafo segundo de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica del Ministerio Publico abrogada (LOMP abrg.); por lo que, nunca tuvo la calidad de Fiscal de carrera o institucionalizada; **2)** Al haberse dispuesto el agradecimiento de servicios a la impetrante de tutela, no se incurrió en acto ilegal alguno, ya que los servidores públicos no forman parte de la carrera administrativa, al tener la calidad de provisorios y ser de libre designación, y es posible su libre remoción; **3)** La Ley Orgánica del Ministerio Publico (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012– en el Capítulo Primero de su Título V, señala el Régimen de la Carreta Fiscal, como el sistema de ingreso, designación, permanencia o destitución de los fiscales, con base al reconocimiento de méritos y acreditación progresiva de conocimientos y formación jurídica a través de la carrera fiscal establecida en los arts. 91.II y 92 del referido Reglamento; **4)** Conforme se tiene del art. 103.9 de la LOMP, entre las funciones de la Dirección de Gestión Fiscal, Supervisión y Evaluación se encuentra la de dirigir procesos de inspección a casos, unidades u oficinas del Ministerio Publico; siendo que, en el caso particular se emitió una Nota, que toma cuenta de la inspección realizada a las fiscalías departamentales de Chuquisaca, Cochabamba, Santa Cruz y La Paz, a fin verificar el grado de implementación del Modelo de Gestión Fiscal por Resultados, sin que se haya recomendado el inicio de procesos disciplinarios o penales; **5)** El agradecimiento de servicios tuvo sustento en los arts. 27 y 30.2 de la LOMP; por lo que, hizo uso de las facultades que le fueron conferidas y no incurrió en acto ilegal o arbitrario; **6)** El agradecimiento de los servicios no se originó en causal alguna de auditoria, falta disciplinaria o administrativa, ni delito que amerite la instauración

de un debido proceso; en consecuencia no se lesionó su derecho a la defensa; **7)** Sobre la lesión al derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, la impetrante de tutela no accedió al cargo mediante convocatoria pública o concurso de méritos, sino que fue nombrada de manera directa; por lo cual, no se requería señalar los motivos o proceso para agradecer sus servicios, y, **8)** Sobre el abono de su salario, claramente al haber hecho conocer a la accionante que sus vacaciones fueron interrumpidas, deberá gestionar el pago de las misma, así se tiene de la notificación realizada vía WhatsApp.

En audiencia, la autoridad demandada por intermedio de sus representantes legales añadió que: **i)** La impetrante de tutela fue designada como Fiscal de Materia III, mediante Memorando Cite: M. 287/2011, a la fecha estaría cumpliendo diez años como Fiscal de Materia; **ii)** El Informe del Director de Gestión Fiscal, no denuncia falta disciplinaria o penal, infracción o contravención, simplemente hizo una sugerencia de expedirse el memorándum de agradecimiento, al no haber mostrado un resultado positivo; y, **iii)** La Sentencia de 24 de noviembre de 2020, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es ajena al caso concreto y no tiene vinculatoriedad ni es aplicable al caso.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución de 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 150 vta. a 154, **concedió en parte** la tutela, y en consecuencia se dispuso la nulidad parcial del memorándum de agradecimiento de servicio de 27 de enero de 2021, disponiendo que previo a su ejecución se ponga en conocimiento del mismo el Informe de Gestión Fiscal CITE FGE/DGESE/RIAG 028/2012, emitido por el Director de Gestión Fiscal Supervisión y Evaluación a objeto que pudiera asumir defensa la ahora accionante; y respecto al derecho al trabajo y a la estabilidad laboral y los salarios se dispuso **no ha lugar** a lo impetrado; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El memorándum de agradecimiento, constituye una atribución conferida a la autoridad demandada conforme disponen los arts. 27 y 30.30 de la LOMP, y por otra parte los Fiscales que no pueden ser removidos directamente son los emergentes de la carrera Fiscal; **b)** En el presente caso la accionante no ingresó por concurso méritos ni mediante un proceso de calificación para tener la condición de funcionaria de carrera; por lo que, el Fiscal General del Estado, tenía todas las facultades para desvincularla; y, **c)** Con relación a la lesión del derecho a la defensa, se tiene que el Memorándum de agradecimiento hace mención a la nota emitida por la Dirección de Gestión Fiscal, Supervisión y Evaluación y la accionante solicita sea notificada con dicha nota, al respecto la SC 0474/2011-R entiende que existen dos supuestos en caso de la cesación de funciones, cuando es de manera directa, en que no es necesario invocar una causal, pero si expresa una causa tiene que darle la posibilidad de asumir defensa a través de los medios impugnativos y de presentar descargos; por lo que, se ha vulnerado el derecho a la defensa.

En la vía de la complementación, solicitada por la accionante, la Sala constitucional refirió que, se denegó la lesión a los derechos del trabajo y estabilidad laboral y al haberse anulado parcialmente el Memorándum de agradecimiento, corresponde al Fiscal General del Estado, evaluar la reincorporación o no luego que asuma defensa, en consecuencia, al no haber omitido ningún punto se declaró no ha lugar a la complementación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándums Cite M.093/93 de 1 de agosto de 1993, emitido por Ángel Baldivieso Echazú, Fiscal General de la Republica, designó al cargo de Dactilógrafa a Yenny Ortiz Hurtado –ahora accionante–; asimismo mediante Memorando CITE M. 424/2004 de 10 de agosto, designándola al cargo de Fiscal Asistente del Distrito de Santa Cruz; Memorando CITE: M. 287/2011 de 12 de mayo, la impetrante de tutela fue nombrada con carácter eventual al cargo de Fiscal de Materia III; reasignándola al mismo cargo, a través de Memorándum CITE FGE/JLP/RI 639/2019 de 7 de octubre (fs. 21 a 24).

II.2. Según Memorándum Cite FDSC/JAF/PERS/V 003/2020 de 18 de diciembre, emitida por Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz y Elizabeth Civera Veizaga, Jefa

Administrativa Financiera de la referida Fiscalía, establece que con fin de precautelar la salud y habiendo acumulado vacaciones por dos gestiones, la accionante debe hacer uso de cuarenta días, hábiles de vacación a computarse del 21 de diciembre de 2020 al 19 de febrero de 2021, debiendo incorporarse a sus funciones el 20 de febrero de 2021 (fs.17).

II.3. Por Memorando CITE FGE/JLP/AG 014/2021 de 27 de enero, Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, en el marco de sus atribuciones conferidas en los arts. 27 y 30.30 de la Ley Orgánica del Ministerio Publico (LOMP), en atención a la Nota cite FGE/DGFSE/RIAG 0028/2021, remitida por el Director de Gestión fiscal, Supervisión y Evaluación, agradeció los servicios como Fiscal de Materia III a la impetrante de tutela, informándole que debe hacer uso de sus vacaciones de acuerdo a la certificación emitida por la Jefatura Administrativa Financiera de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz; cursa nota de recepción de 22 de febrero de 2021 (fs. 2)

II.4. Consta Oficio CITE: FGE/J.N.RR.HH./141/2021 de 1 de marzo, expedido por Zenón Arce Palle, Jefe Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) y Gualberto Trujillo Laguna, Director Administrativo Financiero, ambos de la Fiscalía General del Estado, haciendo conocer la suspensión de vacaciones a la impetrante de tutela, que como consecuencia de la notificación con el Memorándum de Agradecimiento de servicios, viene haciendo uso de sus vacaciones y que debido a una necesidad institucional y por la continuidad de sus labores en el marco de lo previsto en el art. 37.II de la LOMP, a partir del 2 de marzo de 2021 se dispondrá de su ítem, debiendo gestionar el pago de sus vacaciones pendientes de uso a través de la Dirección Administrativa Financiera; cursa notificación por correo electrónico a la accionante de 3 de marzo de 2021 (fs. 20 y 131).

II.5. Cursa recurso de revocatoria presentada el 25 de febrero de 2021, por la solicitante de tutela dirigida al Fiscal General del Estado, que en conocimiento del Memorándum CITE FGE/JLP/AG 014/2021, pidió la revocación del mismo dejándolo sin efecto legal (fs. 3 a 4).

II.6. Por oficio CITE:FGE/DAJ 181/2021 de 23 de marzo, emitido por Juan Pablo Ayala, Director de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General del Estado, dirigido a la accionante, refiere que en virtud a los memoriales donde observa el Informe Jurídico FGE/DAJ 042/2021 de 1 de marzo y la de solicitud de dictarse Resolución de recurso de revocatoria; respecto a la primera solicitud, remite el Informe Jurídico FGE/DAJ 053/2021 de 16 de marzo; y, con relación al segundo memorial del recurso de revocatorio, refiere que no corresponde la emisión de una resolución menos al amparo de la Ley de Procedimiento Administrativo ya que el Ministerio Público no se encuentra sujeto a dicha norma (fs.13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos derecho a la defensa, al trabajo y la estabilidad laboral; puesto que, después de prestar por veintisiete años funciones en el Ministerio Público, por Memorándum emitido por la autoridad demandada, con base en la Nota remitida por el Director de Gestión Fiscal, Supervisión y Evaluación; fue cesada en sus funciones, sin haber puesto en su conocimiento ésta última, impidiéndole asumir defensa; y al haber interpuesto recurso de revocatoria contra dicho Memorándum, la autoridad ahora demandada refirió que no correspondía la interposición del recurso.

En consecuencia, en revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del funcionario provisorio y el derecho a impugnar

Al respecto la SC 0474/2011-R de 18 de abril, precisó que: "*Con relación a la situación de funcionarios provisorios, el art. 71 del EFP, establece que: 'Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional', o sea que la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que*

los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público ***provisorio****, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis,* ***el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios****; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.*

Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. *Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario* ***provisorio*** *se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo'.*

Así la SCP 1462/2011-R de 10 de octubre, refiere: *"En ese entendido, si pese a tener la condición de funcionario* ***provisorio*** *y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta 'reestructuración administrativa', la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Por lo tanto, reiterando,* ***cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso****"* (las negrillas nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos derecho a la defensa, al trabajo y la estabilidad laboral; puesto que, después de prestar por veintisiete años funciones en el Ministerio Público, por Memorándum emitido por la autoridad demandada, con base en la Nota remitida por el Director de Gestión Fiscal, Supervisión y Evaluación; fue cesada en sus funciones, sin haber puesto en su conocimiento ésta última, impidiéndole asumir defensa; y al haber interpuesto recurso de revocatoria contra dicho Memorándum, la autoridad demanda refirió que no correspondía la interposición del recurso.

En ese contexto, identificada la problemática, de los antecedentes que informan la causa y especialmente de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que Yenny Ortiz Hurtado de Proenza –ahora accionante–, desempeñó diversos cargos en la Fiscalía desde 1993, así por memorándum Cite M.093/93 de 1 de agosto de 1993, fue designada al cargo de Dactilógrafa; posteriormente por Memorando CITE M. 424/2004, fue designada como Fiscal Asistente del Distrito de Santa Cruz; mediante Memorando Cite: M. 287/2011, fue nombrada con carácter eventual en el cargo de Fiscal de Materia III; y finalmente fue reasignada al mismo cargo, mediante Memorándum CITE FGE/JLP/RI 639/2019 de 7 de octubre; en tales circunstancias, mientras ejercía dicho cargo,

por Memorándum Cite FDSC/JAF/PERS/V 003/2020 de 18 de diciembre, emitido por el Fiscal Departamental de Santa Cruz y la Jefa Administrativa Financiera de la referida Fiscalía, la impetrante de tutela solicitó por razones de salud la otorgación de vacaciones, las cuales fueron concedidas, computables desde el 21 de diciembre de 2020 al 19 de febrero de 2021.

En tales antecedentes, mientras corrían las referidas vacaciones, por Memorando CITE FGE/JLP/AG 014/2021 de 27 de enero, Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, hoy autoridad demandada, refiriendo en atención a Nota cite FGE/DGFSE/RIAG 0028/2021, remitida por el Director de Gestión Fiscal, Supervisión y Evaluación, procedió a agradecer los servicios como Fiscal de Materia III a la solicitante de tutela; ante dicha determinación el 26 de febrero de 2021, presentó recurso de revocatoria contra el Memorándum de agradecimiento de servicios, obteniendo como respuesta el oficio CITE:FGE/DAJ 181//2021 de 23 de marzo, emitido por Juan Pablo Ayala, Director de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General del Estado, que refiere que no le corresponde la emisión de la una resolución.

Ahora bien, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, si bien los funcionarios provisionales o de libre nombramiento pueden ser removidos de sus funciones de manera directa; sin embargo, cuando se les atribuya la existencia de un motivo determinado imputable al funcionario para la cesación de sus funciones, deben conocer dicho motivo a fin de tener la posibilidad de impugnar dicha determinación en el marco del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa a través de los medios recursivos que le otorgue el ordenamiento jurídico.

En este marco y del análisis de los antecedentes de la presente causa, se tiene que el Memorando CITE FGE/JLP/AG 014/2021 de 27 de enero, a través del cual, se agradeció los servicios de la solicitante de tutela, fue emitido en atención a la Nota Cite FGE/DGFSE/RIAG 0028/2021, remitida por el Director de Gestión fiscal, Supervisión y Evaluación; de la cual no tuvo conocimiento la ahora impetrante de tutela, lo que le impidió presentar descargo en su caso ejercer los medios de defensa previstos por el ordenamiento jurídico; a efectos de controvertir la misma; y que ésta pudiera ser previamente revisada; omisión que constituye lesión al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, en los alcances de la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, corresponde **conceder** la tutela solicitada.

Respecto al derecho la estabilidad laboral y consiguientemente al trabajo, debe aclararse que conforme refiere el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, dicho razonamiento, no conlleva al reconocimiento de la estabilidad laboral a los citados servidores públicos provisorios, sino que únicamente tiene como objetivo resguardar el derecho de impugnación que le asiste a la accionante; por lo que, respecto a los derechos analizados en el presente párrafo corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, con relación al pago de salarios devengados, la accionante debe estar a lo referido en el Oficio CITE: FGE/J.N.RR.HH./141/2021 de 1 de marzo, expedido por Zenón Arce Palle, Jefe Nacional de Recursos Humanos y Gualberto Trujillo Laguna, Director Administrativo Financiero, ambos de la Fiscalía General del Estado, quien refirió que la accionante debe gestionar el pago de sus vacaciones pendientes de uso a través de la Dirección Administrativa Financiera (Conclusión II.4); la que es de su conocimiento habiendo sido notificada por correo electrónico de 3 de marzo de 2021.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte**, la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 150 vta. a 153, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte, la tutela impetrada respecto al derecho a la defensa; **disponiendo** que previo a su ejecución del Memorando CITE FGE/JLP/AG 014/2021 de 27 de enero, se ponga en

conocimiento de la accionante la Nota cite: FGE/DGFSE/RIAG 0028/2021, emitida por el Director de Gestión Fiscal, Supervisión y Evaluación de la Fiscalía General del Estado; y,

2º DENEGAR con relación a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

CORRESPONDE A LA SCP 0359/2022-S4 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0360/2022-S4

Sucre, 23 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38747-2021-78-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 143 a 148 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Orlando Nogales Nogales** en representación legal de **Gonzalo Miranda Montalvo** contra **Janeth Dávila Mancilla**, **Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales de 31 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 4 a 16, y de subsanación de 21 de enero de 2021 (fs. 30 a 33 vta.), el accionante por medio de su representante legal, refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es una persona de la tercera edad, actual y único propietario del inmueble adquirido por compra a María Teresa Oblitas Villalba, situado en av. Los Leones 2432, zona Bajo Miraflores, con una extensión superficial de 2750 m^2, conforme al Testimonio 230/86 de 8 de agosto de 1986, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) de La Paz, bajo Matrícula Computarizada 2.01.0.99.0138856 de 14 de agosto de 1986 y Código Catastral 22-39-5 expedido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; inmueble que fue errónea e ilegalmente subastado y en cuya consecuencia, se ha emitido en su contra mandamiento de desapoderamiento, asumiendo de esta forma conocimiento de la existencia del proceso sobre su inmueble y sin su conocimiento fue sustanciado en la vía ejecutiva y que describe a continuación.

Dentro de la demanda ejecutiva instaurada por Ruth del Carmen Acha Mercado de Asin y Luis Eduardo Quiroz Flores en representación del Banco de Crédito de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.) contra la empresa Manufactura de Calzados Patricia Limitada (Ltda.) "Cremer Shoes", sobre la base del Testimonio 709/93 de 28 de septiembre de 1993 de otorgamiento de línea de crédito, en cuya Cláusula Quinta se otorga como garantía de pago la totalidad de bienes del deudor y en especial y de forma preferente un lote de terreno con una superficie de 5681 m^2, ubicado en la av. Los Leones, Siles y Copacabana de la zona de Obrajes de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, de propiedad de Casimira Heredia de Herrera, adquirida mediante compra por esta de sus anteriores propietarios María Teresa y Raúl Oblitas Villalba, según Escritura 458 de 6 de junio de 1983, extendida ante Notario de Fe Pública Federico Fernández, registrada en DD.RR. a fs. 1363, Partida 1363, del Libro Primero "E", de 9 de junio de igual año y posterior registro computarizado bajo Matrícula 01157358 y Código Catastral 22-39-5, se suscitaron una serie de irregularidades, llegando a emitirse Auto Intimatorio de 20 de enero de 2004, para que citándose a Carlos Cremer Nicoli y María Eugenia Torrico de Cremer; así como, a Walter Darío Herrera Corvalan y Casimira Heredia de Herrera, paguen y den al Banco de Crédito de Bolivia S.A., la suma de $us60 471,90 (sesenta mil cuatrocientos setenta y uno 90/100 dólares estadounidenses), ordenando además la anotación preventiva del inmueble ubicado en la zona de Obrajes entre av. Los Leones, Siles y Copacabana, inscrito bajo Matrícula 01157358 de supuesta propiedad de los garantes.

En dicha etapa del proceso, se apersonó al mismo María Teresa Oblitas Villalba –presunta vendedora–, haciendo conocer al Juez de la causa que el inmueble en trance de embargo y remate, otorgado en garantía y supuestamente adquirido de su persona por Walter Darío Herrera Corvalan y Casimira Heredia de Herrera, en honor a la verdad nunca había sido cedido ni vendido y menos a los

nombrados, contra quienes se hallan en curso acciones penales y civiles dirigidas a demostrar la inexistencia de transferencia alguna, promoviéndose contra dichos "delincuentes" (sic) la aplicación de sanciones por falsificación de documentos y firmas, uso de instrumento falsificado, etc., siendo que los antes mencionados le sonsacaron los títulos de propiedad del inmueble para otros fines y que finalmente, suplantaron y falsificaron documentos, firmas, personas y normas legales para aparecer como adquirentes a título de compra jamás concedida, perfeccionada y dada en la realidad documentaria, jurídica y civil y moral, siendo además que por certificación notarial se colegía que la transferencia era inexistente; y por ende, el derecho propietario emergente de dicho fraude, era igualmente fraudulento, quedando claro que la falsificación de documentos tuvo como único fin estafar al Banco y provocar indefensión material de la presunta transferente.

En tales circunstancias, encontrándose en riesgo el patrimonio de una persona de setenta y ocho años de edad, el ahora impetrante de tutela, inició acciones legales de una y otra naturaleza; así como, formuló varios reclamos ante la entidad bancaria, sin obtener ningún resultado; en tal contexto, con la finalidad de paralizar el proceso de remate se apersonó ante la Jueza de la causa, incoando nulidad de obrados por no haber sido citado en calidad de verdadero propietario del bien, haciendo conocer los antecedentes necesarios e informando además a la autoridad jurisdiccional ejecutiva, que los ejecutados eran personas con antecedentes penales; no obstante, dicha autoridad, no consideró sus argumentos al igual que tampoco valoró los elementos de prueba aportados durante el proceso que daban cuenta de la inexistencia de derecho propietario de los ejecutados respecto al inmueble a ser rematado que es de propiedad del accionante, sustentándose la decisión de la juzgadora en elementos probatorios fraudulentos y falsificados, cuando, correspondía de su parte, con base en las denuncias formuladas tanto por el ahora accionante como por la vendedora, advertir el fraude judicial del que era víctima la fe del Estado, en lugar de negarle ser parte de un proceso en el que se pueda afectar su patrimonio, bajo el argumento de no haber sido parte del mismo, cuando es este extremo precisamente el que le impidió acceder a su defensa y a cuya finalización y en su absoluta indefensión, se pretende la entrega y desapoderamiento del bien de su propiedad, sin considerar la abundante producción probatoria cursante en el proceso que definitivamente demuestra y acredita el actuar fraudulento de los ejecutados y que el bien rematado y cuyo desapoderamiento se ha dispuesto, no es de propiedad de aquellos sino del impetrante de tutela y que los primeros, no cuentan con derecho propietario legalmente acreditado sobre ningún inmueble, habiéndose demostrado por documental suficiente que la supuesta adquisición del bien no consta en ningún registro público, siendo además que el de su propiedad difiere en extensión con el de los ejecutados, diferencia que pretende ser justificada mediante un informe pericial de dudosa validez que determina que el predio cuenta con una superficie de 5681 m^2, pero que únicamente se avalúa el 45% de la misma como útil y apta para construcción.

En el mismo sentido, la Jueza de la causa no consideró los informes y certificaciones emitidos por DD.RR., por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y tampoco por el Notario de Fe Pública, mismos que establecen a su vez que, respecto al inmueble con Matrícula 2.01.0.99.015738, no se consigna número de catastro y tampoco informa el antecedente dominial, siendo que en el asiento 1 se registra la Escritura 468 de 6 de junio de 1983, cuando el testimonio base de la demanda es el 458 de igual fecha. En el mismo sentido, el ente municipal mediante Informe OMPD-DIT-UC-O.J 1321/2010 de 10 de noviembre, establece que el inmueble ubicado en calle Saavedra 2426-2433 zona Miraflores, con tarjeta de registro de 8 de septiembre de 1981, con Código Catastral 022-0029-0005, se halla registrado a nombre de María Teresa y Raúl Oblitas Villalba en una extensión de 2582,60 m^2; y finalmente, el Notario de Fe Pública, ante orden judicial de 1 de septiembre de 1998, respecto a la protocolización de actas de reconocimiento judicial de documento de compra venta mediante Escritura 458 de 6 de junio de 1983, informó que previa verificación de archivos, no cursaba en esa Notaría ninguna minuta de protocolo que lleve el número 458/83 de esa fecha, suscrita entre Raúl Oblitas Villalba y María Teresa Oblitas Villalba con Casimira Heredia de Herrera, señalando además que en el Libro de Minutas y Protocolos de Escrituras Públicas, se tenían registradas doscientas cuarenta y dos Escrituras continuas de 1 al 242, entre el 3 de enero de 1983 al 31 de enero de 1984; por lo que, la Escritura 458/83 resultaba inexistente.

No obstantes estos hechos y otros más que debieron generar duda suficiente en la administración de justicia, que son suficientes para demostrar la vulneración de los derechos fundamentales del accionante y justificar plenamente una nulidad de obrados en el marco del cumplimiento de las razones que así lo permiten, resulta por demás evidente que la garantía ofrecida por los ejecutados ante la entidad bancaria era inexistente y basada en documentación fraudulenta, pues en realidad resultó ser de propiedad de otra persona no sometida al proceso; debido a lo cual, la autoridad jurisdiccional debió dar curso a su pretensión y reanalizar su decisión, ordenando la nulidad de obrados hasta el inicio de la ejecución coactiva como medio restaurador de los vicios de nulidad en que se incurrió durante la tramitación del proceso, a efectos de garantizar el ejercicio de derechos constitucionales y normativos, restringidos en ejecución de sentencia.

En tales antecedentes, manifiesta el accionante que la autoridad demandada tramitó una demanda ejecutiva y dictó una sentencia para luego subastar el inmueble de propiedad del impetrante de tutela cuando este no fue parte del proceso, habiéndose hecho uso de un instrumento falsificado para dar el mismo en garantía hipotecaria por otra persona que falsificó los títulos de propiedad y que no obstante la amplia producción de prueba que demostró que el inmueble garantizado no correspondía al que se pretendía subastar o rematar, la Jueza de la causa continuó con el remate y pese a que fue adjudicado a un comprador, este no puede registrarlo en DD.RR. debido a que no es de propiedad de la falaz garante del proceso ejecutivo.

Añade que la autoridad ahora demandada, a pesar de haber advertido todos los vicios insubsanables en ejecución de sentencia, donde el solicitante de tutela recién tomó conocimiento de la existencia del proceso, se ha negado de forma irrazonable a declarar la nulidad de proceso incoada por su parte, bajo el argumento lacónico de que el accionante no era parte del proceso ejecutivo, ignorando a todas luces el principio de verdad material.

Dicho de otra forma, al llevarse a cabo un proceso ejecutivo ignorando las pruebas que demostraban la falsedad de la ejecutada con relación al inmueble y sobre las cuales la Jueza omitió pronunciarse en lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, se procedió a subastar un inmueble que no corresponde al real, que es de propiedad del hoy solicitante de tutela y que consta en los registros de DD.RR., resultando en esencia que se subastó un inmueble diferente al que se pretende desapoderar, pues el dado en garantía se halla situado en zona de Obrajes y el que corresponde al impetrante de tutela se encuentra en Miraflores de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; de ahí que la negativa de la Jueza demandada de dar curso a su apersonamiento y solicitud de nulidad de obrados, vulnera también el debido proceso en su garantía de congruencia en relación a lo litigado y que se pretende subastar.

Finalmente, indica que el desapoderamiento respecto al inmueble de propiedad del accionante, cuando este no fue parte del proceso ejecutivo y menos vencido en este, constituye una intención forzada de ejecutar una sentencia fundada con base en documentos falsos que pone en riesgo su derecho a la propiedad privada y a su vez su derecho a contar con una vivienda y otros derechos conexos; máxime –reitera– tratándose de una persona de setenta y ocho años de edad que forma parte de los denominados grupos vulnerables y que por tal consecuencia, se halla exento del agotamiento de otros mecanismos intra procesales, haciéndose viable en tal contexto, la excepcionalidad respecto al cumplimiento del principio de subsidiariedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, pronta y oportuna, a la defensa, a la propiedad privada y a la vivienda, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda una tutela provisional y se disponga:

"1. Dejar sin efecto las referidas resoluciones de 15 de junio de 2020 y 09 de noviembre de 2020 de entrega del inmueble a la adjudicatorio y al posible desapoderamiento del bien contra sus mandantes y ocupantes.

2. El reconocimiento de los derechos de propiedad privada, debido proceso y defensa en proceso ordinario de conocimiento que tiene sus mandantes antes de ser desposeídos de su inmueble; y,

3. Establecer las responsabilidades civiles y penales de la Jueza de instancia nombrada, signataria de las Resoluciones mencionadas y la remisión de antecedentes al Ministerio Público" (sic).

Asimismo, de conformidad al art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitó que como medida cautelar, se ordene al Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Cochabamba, se inhiba de modificar la posesión del inmueble mientras no se resuelva la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 9 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 139 a 142, presentes la parte accionante asistida de su abogado y los representantes legales del Banco de Crédito de Bolivia S.A. en calidad de tercero interesado, y ausentes la demandada y la otra tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional.

Tomando la palabra en audiencia, manifestó que las demandas ejecutivas que inician las entidades bancarias contra sus deudores no son de conocimiento público, y que, en el presente caso, el impetrante de tutela asumió conocimiento del proceso ejecutivo a través de las gestiones y notificaciones practicadas en su domicilio, apersonándose en consecuencia a estrados judiciales con la idea de que seguramente se trataba de un error. Asimismo, hizo referencia a la existencia de Sentencias Constitucionales que versan sobre el derecho a la vivienda y la protección a través de la tutela provisional en aquellos casos en los cuales exista mandamiento de desapoderamiento entretanto se resuelva el conflicto respecto a la propiedad de quien pretende ser desalojado, así la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre; toda vez que, tal derecho se vincula a su vez con otros derechos fundamentales como la vida y la dignidad humana, conforme entendió la SC 1082/2003 en resolución de una problemática análoga a la presente y por medio de la cual se otorgó tutela provisional destinada a evitar la consumación del hecho invocado como lesivo, aspecto que requiere de la ponderación de derechos pero no impide conceder la tutela impetrada aun cuando existen recursos pendientes de resolución como ocurre en el caso concreto.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Janeth Dávila Mancilla, Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 136 a 138 vta., expresó lo siguiente: **a)** La Sentencia de 23 de enero de 2006, que declaró probada la demanda ejecutiva instaura por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. contra la empresa Manufactura de Calzados Patricia Ltda. "Cremer Shoes" y ampliada contra Casimira Heredia de Herrera y Walter Darío Herrera Corvalán, fue declarada ejecutoriada por Auto de 11 de abril de 2007; **b)** Estando dispuestas las notificaciones, se emitió avalúo catastral y certificado de estado impositivo por oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; así como, estado hipotecario por oficinas de DD.RR. del mismo municipio para luego proceder, el 30 de noviembre de 2012 a la subasta y remate del inmueble de Casimira Heredia de Herrera y Walter Darío Herrera Corvalán, presentándose como único postor José Freddy Torrico Escobar que se adjudicó el bien; **c)** La suscrita fue posesionada el 2 de junio de 2017; es decir, cuando el proceso ya se encontraba en ejecución de sentencia; **d)** El 30 de octubre de 2018, se apersonó Gonzalo Miranda Montalvo suscitó incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta solicitar nuevas certificaciones y medidas previas que correspondan a la identidad del inmueble otorgado en garantía hipotecaria y consiguientemente emitir nueva resolución

congruente y motivada entre lo demandado y sentenciado; **e)** Gonzalo Miranda Montalvo no fue parte demandante, demandada ni citado como tercero interesado en el señalado proceso conforme dispone el art. 50 del Código de Procedimiento Civil –hoy abrogado–(CPCabrg), siendo que en los procesos ejecutivos son parte del mismo el acreedor o ejecutante, el deudor o ejecutado y el juzgador; por ello toda persona que no ostente alguna de estas condiciones resulta ajena al proceso y carece en consecuencia de legitimación activa o pasiva para intervenir y menos suscitar incidentes, como facultad privativa de las partes, de donde se infiere que la capacidad de impugnación de actos procesales se restringe también a aquellas y no se habilita para terceros ajenos al caso; **f)** Conforme prevé el art. 190 del referido adjetivo civil, con la emisión de la sentencia concluye la competencia de la suscrita, no pudiendo revisar actos procesales que adquirieron calidad de ejecutoria, restando en único caso ejecutar la sentencia en la misma forma en que fue pronunciada y sin que ningún incidente o recurso lo impida; **g)** La Resolución que motiva la presente acción tutelar además de encontrarse apelada, resulta de inviable atención; toda vez que, en mérito a lo antes señalado, incluso el derecho que hubiera asistido al incidentista de oponerse al embargo y subasta del bien objeto de ejecución del que alega ser propietario, ha precluido al encontrarse el mismo subastado y adjudicado al presente, quedando pendiente únicamente la entrega del mismo al nuevo propietario sin que la autoridad jurisdiccional ahora demandada pueda decidir sobre la ilegalidad o legalidad del derecho propietario en virtud del cual se otorgó la garantía hipotecaria; **h)** Los registros propietarios y matrículas computarizadas del inmueble objeto de garantía y del de propiedad del incidentista son diferentes, teniendo como única cosa en común la adquisición de la anterior propietaria María Teresa Oblitas Villalba, lo que podría generar una situación controversial que debe ser dilucidada por cuerda separada y en la instancia llamada por ley; **i)** Si el impetrante de tutela se considera propietario del inmueble ejecutado tiene las vías para hacer valer sus derechos a efecto de dejar sin efecto títulos y registros que acusa de fraudulentos e inexistentes; **j)** El proceso que se encuentra en ejecución de sentencia cuenta con disposiciones que alcanzaron calidad de cosa juzgada, correspondiendo únicamente el cumplimiento de la sentencia y el remate ordenados por las anteriores autoridades jurisdiccionales que conocieron el proceso; y, **k)** Contra las resoluciones que motivan la presente acción tutelar, se interpuso recurso de apelación que habiendo sido concedido, se encuentra pendiente de resolución. En mérito a dichos argumentos, solicitó se deniegue la tutela impetrada y se declare improcedente la acción de defensa intentada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El Banco de Crédito de Bolivia S.A., a través de sus representantes legales en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** El accionante no identificada de manera clara ni individualizada los actos lesivos, amenazas u omisiones a sus derechos fundamentales, no habiendo dado cumplimiento a lo exigido mediante providencia previa, evidenciándose que no observó los requisitos para la admisión de la acción de defensa, pese a que, se esperó que en la presente audiencia, pudiera complementar o subsanar aquellas omisiones; **2)** En el numeral 3 de la demanda tutelar, el impetrante de tutela refiere cuatro hechos: **i)** Se tramitó el proceso ejecutivo ignorando pruebas que demostrarían la falsedad de ejecución en cuanto al inmueble; **ii)** La autoridad jurisdiccional no se hubiera pronunciado respecto a dichos elementos probatorios, incurriendo en omisión ilegal e indebida que vulnera sus derechos a la fundamentación; **iii)** El proceso ejecutivo derivó en la subasta de un inmueble incorrecto al real que es de propiedad del solicitante de tutela; y, **iv)** Mediante una Sentencia forzada y sustentada en argumentos falsos que ponen en riesgo su derecho propietario, se pretende el desapoderamiento de un inmueble de su propiedad que no fue parte del proceso ejecutivo; **3)** Se incumplió con el art. 33.1 del CPCo, al no haberse identificado a los terceros interesados, entre ellos, José Freddy Torrico Escobar, que resultó ser el adjudicatario del inmueble, así como, tampoco se observó los numerales 4 y 5 del mismo artículo, referidos a la exposición clara de los hechos e identificación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que se consideran lesionados; **4)** Conforme establece la SC 0560/2003-R, a la justicia constitucional solo le está permitido dilucidar asuntos sobre actos u omisiones indebidas que afecten derechos fundamentales, encontrándose impedida de analizar el fondo de una causa que resuelve el litigo principal; extremo que corresponde únicamente a la jurisdicción ordinaria; **5)** En el marco de los arts. 30 y 53 del adjetivo constitucional, la acción de amparo constitucional, no procede en varios casos; **6)** El Auto

de 15 de junio de 2020, fue impugnado mediante un recurso de apelación que contiene los mismos argumentos que la acción de defensa; consiguientemente, no puede existir una protección paralela, dado que, si existe un recurso de apelación pendiente, no puede acudirse también a la vía constitucional; **7)** La jurisprudencia constitucional exige el cumplimiento de los principios de inmediatez y subsidiariedad; último este que establece que no puede ser activada sin el agotamiento previo de todas las instancias de defensa supletoria, pues su finalidad es reparar las deficiencias de la vía ordinaria; **8)** La SC 0906/2010-R de 10 de agosto, describe los actos consentidos; así en el presente caso, se interpuso recurso de apelación y se proveyeron recaudos con posterioridad a la activación de la justicia constitucional, encontrándose esta última por tanto, impedida de analizar el fondo de lo controvertido; **9)** El accionante manifiesta que apenas conoció del proceso ejecutivo, se apersonó al mismo; no obstante, a fs. 1330 del expediente, consta la notificación realizada a poseedores e interesados en el posible desapoderamiento; diligencia que se practicó en el marco de lo dispuesto por el art. 548.2 del CPCabrg, a efectos de que cualquier interesado pudiera formular oposición y que no se afectaría derechos registrados con anterioridad al embargo; posibilidad que fue abierta por la autoridad jurisdicción para que el ahora impetrante de tutela ejerciera aquel derecho; **10)** A partir del 17 de noviembre de 2020, poseedores y terceros interesados con título que lo demuestre, tuvieron la oportunidad de hacer valer sus derechos; y, **11)** Con base en el art. 548 del CPC, existe jurisprudencia que otorga una tutela provisional con respecto al derecho a la vivienda. En tal mérito, impetra se deniegue la tutela solicitada y se declare la improcedencia de la acción tutelar interpuesta.

La empresa Manufactura de Calzados Patricia Ltda. "Cremer Shoes", no remitió escrito alguno ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 39.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 143 a 148 vta., **denegó** la tutela solicitada, argumentando a dicho efecto que la parte accionante no cumplió con los requisitos suficientes para la tramitación de la acción y la concesión de tutela; toda vez que, no estableció el nexo de causalidad entre los derechos reclamados y los hechos denunciados de lesivos, así como, tampoco justificó el petitorio de su causa con referencia a la tutela provisional pretendida, siendo que si bien alude la lesión de los derechos a la vivienda y dignidad al ser una persona adulta mayor, no establece la relevancia constitucional de los mismos.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 30 de marzo de 2022 (fs. 156) se dispuso la suspensión del cómputo de plazo a efectos de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 5 de mayo de igual año (fs. 160); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso ejecutivo instaurado por Ruth del Carmen Acha Mercado de Asin y Luis Eduardo Quiroz Flores en representación del Banco de Crédito de Bolivia S.A. contra Carlos Cremer Nicoli y María Eugenia Torrico de Cremer, propietarios de la empresa Manufactura de Calzados Patricia Ltda. "Cremer Shoes"; posteriormente, ampliada contra Walter Darío Herrera Corvalan y Casimira Heredia de Herrera en calidad de garantes hipotecarios, el 30 de noviembre de 2012, se procedió a la subasta y remate del inmueble sito en av. Saavedra 2426-2432, av. Los Leones, zona Miraflores, con Código Catastral 022-0039-0005, con una extensión superficial de 5 681 m^2, superficie edificada de 181,90 m^2, registrado en DD.RR. de La Paz, bajo Matrícula Computarizada 2.01.0.99.0015738 a nombre de Casimira Heredia de Herrera, habiéndose adjudicado el mismo, José Freddy Torrico Escobar que, por escrito de 3 de diciembre de igual año, solicitó al entonces Juez de

Partido en lo Civil y Comercial Quinto del departamento de Cochabamba, a cargo del conocimiento de la causa, que al haberse cancelado el monto total del valor del remate, disponga que la propietaria Casimira Heredia de Herrera suscriba la respectiva minuta de venta judicial, debiendo además, franquearse a su favor mandamiento de desapoderamiento del inmueble de su propiedad, comisionándose su ejecución a funcionario público y con expresa cooperación de la Fuerza Pública (fs. 45 a 46; y, 49).

II.2. Por escrito de 8 de diciembre de 2015, Magda Silvia Jemio de Jiménez, apersonándose ante el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Quinto del referido departamento, formuló oposición al desapoderamiento, señalando en lo principal haber suscrito un contrato mixto de anticrético y alquiler con María Teresa Oblitas Villalba, quien en su condición de heredera y única propietaria del inmueble, había iniciado proceso penal por el delito de estafa, contra Antonio Herrera Heredia y Casimira Heredia, por el pago de alquileres, siendo que el primero de los antes nombrados y otro, manifestaron ser los propietarios del bien sin demostrar documentación fehaciente; por lo que, al no haberse dado a conocer por el ejecutado que el inmueble rematado se encontraba en posesión de terceros, faltó a la verdad al principio de probidad, acarreando en consecuencia la nulidad de los actos procesales al tenor de lo dispuesto por el art. 105.I del Código Procesal Civil (CPC); memorial que mereció providencia de 30 de diciembre de 2015, a través de la cual, el Juez de la causa, dio por apersonada a la impetrante solo respecto a la oposición, corriendo en traslado la misma y, desestimó los reclamos y observaciones al proceso de ejecución por carecer la opositora de legitimación procesal que solo incumben a las partes del proceso (fs. 68 a 74).

II.3. El 8 de diciembre de 2015, Fernando Ramiro Jiménez Jemio, formuló ante el Juez de Partido Civil y Comercial Quinto del departamento de Cochabamba, oposición al desapoderamiento, manifestando en lo más sobresaliente que él y su familia, habitan el inmueble desde 1980 a raíz de contrato mixto de anticrético y alquiler pactado por su fallecido padre Emigdio Jiménez Canedo con Amalia Galvan Vda. de Oblitas, también fallecida; por lo que, la relación continuó con la heredera María Teresa Oblitas Villalba que les habría anoticiado que se encontraba ventilando un proceso penal por estafa contra Antonio Herrera Heredia y Casimira Heredia, siendo que el primero de los antes nombrados mediante carta, aceptó su legítima posesión en contrato de alquiler, sin demostrar su derecho propietario. Asimismo, añade que el proceso de nulidad sustanciado por María Teresa Oblitas Villalba ante el "Juzgado de Partido en lo Civil Primero", culminó con la emisión de la Sentencia 199/92 que declaró probada la demanda; y por ende, nula la Escritura Pública de transferencia, manteniendo subsistente el registro a nombre de María Teresa y Raúl Oblitas Villalba; proceso que se conocía se hallaba aun en trámite ante el Tribunal Supremo de Justicia, siendo que independientemente de este proceso, existían otros de índole penal con imputación contra Casimira Heredia de Herrera y Antonio Herrera Heredia; extremos que evidencian que el derecho propietario que estos últimos dicen tener se halla discutido. En tal consecuencia, ante la existencia de innumerables vicios procesales a los que fue inducida la autoridad jurisdiccional, solicitaron la nulidad de obrados al tenor de lo dispuesto por el art. 105.I del CPC; toda vez que, se había provocado indefensión a los habitantes del inmueble que en calidad de inquilinos podía ejercer su derecho a la defensa; máxime si el ejecutado tenía pleno conocimiento de la existencia de los contratos de alquiler; argumentos en mérito a los cuales, solicitó el respeto de su derecho a la posesión y a la seguridad jurídica; pretensión que fue deferida únicamente en cuanto a la oposición mediante decreto de 30 de diciembre de 2015, desestimándose la nulidad de obrados por carecer el impetrante de legitimidad procesal (fs. 75 a 79).

II.4. Mediante Auto de 5 de abril de 2018, la Jueza Pública Civil y Comercial Quinto del departamento de Cochabamba, rechazó los incidentes de oposición formulados por Magda Silvia Jemio de Jiménez y Fernando Ramiro Jiménez Jemio, al no haber acompañado documento alguno que se encuentre debidamente registrado en oficinas de DD.RR.; determinación que fue objeto de apelación por parte de Magda Silvia Jemio de Jiménez a la que se adhirió Fernando Ramiro Jiménez Jemio, suscitando además incidente de nulidad de notificación (fs. 80 a 82; 83 a 86; y, 88 a 89).

II.5. Por Memorial de 9 de noviembre de 2018, Orlando Nogales Nogales, en representación legal de Gonzalo Miranda Montalvo, apersonándose ante el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Cochabamba, suscitó incidente de nulidad de obrados dentro del proceso ejecutivo

seguido por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. contra Calzados Patricia Ltda. "Cremer Shoes", hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el estado de solicitar nuevas certificaciones y medidas previas que correspondan a la identidad de bien otorgado en garantía hipotecaria; debiendo emitirse una resolución congruente y motivada entre lo demandado y sentenciado; pretensión absuelta mediante Auto de Vista de 15 de junio de 2020, proferido por la ahora autoridad demandada, a través del cual, rechazó el incidente promovido (fs. 95 a 100; y, 102 a 104).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, en su condición de persona de la tercera edad (hoy ochenta años), denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, pronta y oportuna, a la defensa, a la propiedad privada y a la vivienda; toda vez que, la Jueza hoy demandada, ante la formulación del incidente de nulidad de obrados, interpuesto por su parte, rechazó su pretensión, bajo el argumento de que no había formado parte del proceso ejecutivo, cuando es precisamente dicho extremo, el que le impidió conocer y participar del mismo en defensa de sus derechos fundamentales, habiéndose llegado a embargar y rematar el inmueble de su propiedad sin su conocimiento y debido a que los ejecutados, se valieron de documentos fraguados sobre el mismo inmueble, para adquirir el préstamo bancario objeto de ejecución; aspectos que no obstante haber sido acreditados ante la autoridad demandada a través de documental probatoria que cursa en el expediente ejecutivo, no fueron considerados por esta.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción a la subsidiariedad respecto a personas vulnerabilidad manifiesta

En ese sentido y considerando que dicha excepcionalidad de modo alguno puede aplicarse en determinadas circunstancias, es preciso acudir al razonamiento jurisprudencial establecido en la SCP 0140/2018-S4 de 16 de abril, misma que citando a la SCP 2126/2013 de 21 de noviembre, en cuanto a la excepción a la subsidiariedad en casos de adultos mayores señaló que: "*…de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho,* ***demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad****…"* (las negrillas corresponden al texto original).

A ello, la SCP 0998/2014 de 5 de junio, agregó lo siguiente: "***Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Prevalencia del derecho sustancial sobre el formal

Sobre el tema, la SC 2769/2010-R de 10 de diciembre, estableció que: *"El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexo con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera.*

'Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no pueden resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez' (BERNAL PULIDO Carlos, El Derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, pág. 376). La Corte Constitucional de Colombia, en la S-131 de 2002, afirmó que '…las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancias al que pretende la administración de justicia…'".

En ese orden, es preciso mencionar que dicho principio adquiere fuerza de aplicación, ya que a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, las autoridades jurisdiccionales ya sean administrativas o judiciales, dejaron de ser juzgadores que limitan su labor a aplicar meramente la ley en un análisis simplista de subsunción normativa, actividad que en este momento resulta una práctica de antaño y propia de tiempos antiguos en que regía y predominada el formalismo y ritualismo apegado estrictamente al principio de legalidad por sobre todo; en contrapartida a dicha práctica, actualmente las autoridades que administran justicia se constituyen en intérpretes de la ley en atención a los efectos que despliega el principio de supremacía constitucional, labor que se realiza siempre desde la Ley Fundamental, esto en razón a que, a partir de lo previsto en los arts. 109.I y 410.II de la Norma Suprema, se tiene que ésta irradia todo el ordenamiento jurídico boliviano; por lo que, en la interpretación normativa se debe tener en cuenta primero y esencialmente los principios y valores reconocidos en nuestra Constitución Política del Estado, razón por la que, tanto las autoridades jurisdiccionales administrativas como las judiciales, deben realizar siempre una lectura constitucional de la ley.

III.3. Sobre el derecho a la defensa y el estado de indefensión

La SCP 0661/2021-S2 de 12 de octubre, estableció que: *"El derecho a la defensa, como elemento del debido proceso, está inserto en el art. 115.II de la Norma Suprema, estando desarrollado igualmente, en el art. 8 incs. d) y f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); sobre el mismo, la SCP 2245/2012 de 8 de noviembre, en cuanto a sus alcances, señala que: 'El anterior Tribunal Constitucional, en la SC 2777/2010-R de 10 de diciembre, ratificó el entendimiento de las SSCC 0183/2010-R y 1534/2003-R, precisando que el derecho a la defensa es la: «…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos», entendimiento ratificado recientemente por la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, que además precisó que el derecho a la defensa se extiende: «…i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE»'.*

*En ese marco, en relación al estado de indefensión absoluta, la SCP 1270/2012 de 19 de septiembre, aludiendo a jurisprudencia anterior, señaló: '…es importante traer a colación la SC 0287/2003-R de 11 de marzo, que estableció cuándo se produce el estado de indefensión, al sostener: «…siguiendo la jurisprudencia comparada establecida por el Tribunal Constitucional de España en su SC Nº 48/1984, que **'la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia** (…) **no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra, que conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad**…'. (…)» De donde se desprenden dos situaciones: la primera, **no existirá indefensión, cuando el sujeto procesal, voluntariamente, teniendo conocimiento del proceso (…) en su contra, deje de ejercer actos de defensa en el momento procesal***

oportuno; la segunda, existirá indefensión, cuando la inactividad en el ejercicio de actos de defensa se deba a un acto ilegal u omisión indebida -lesiva a algún elemento del debido proceso- de parte del órgano jurisdiccional que no permitió al agraviado -imputado o acusado-, ejercer su derecho de defensa en forma amplia'" (las negrillas y el subrayado corresponde al texto original).

III.4. El incidente de nulidad como mecanismo idóneo para la resolución de aspectos procesales

La SCP 0249/2012 de 29 de mayo, señaló que: "*El incidente es una cuestión que difiere del asunto principal de un juicio, pero que guarda relación con él, es un litigio accesorio al procedimiento judicial principal, que el juez o tribunal deben resolver a través de una sentencia interlocutoria o de un acto; su característica principal es que se lo tramita de manera paralela al proceso principal.*

En ese orden, en la SC 0788/2010-R de 2 de agosto, se refirió lo siguiente: '…conforme se tiene señalado en los fundamentos expuestos en el punto precedente, ***es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional****'.*

De lo mencionado se puede colegir que ***el incidente de nulidad es una figura jurídica de aplicación al ámbito jurisdiccional, instancia ante la cual, previo a acudir a la vía constitucional deberá demandarse la lesión de derechos fundamentales y/o garantía constitucionales y una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar*** *(…)"* (las negrillas nos corresponden).

Así también, en la SCP 0450/2012 de 29 de junio, se indicó que la nulidad: "…*tiene un valor instrumental destinado a reconducir la aplicación del derecho.* ***Las nulidades pueden generarse en el transcurso del trámite del proceso, en la fase de emisión del fallo, en su ejecución o posterior a ella, aún cuando el caso hubiere adquirido calidad de cosa juzgada****. A decir de los tratadistas Carlos Jaime Villarroel Ferrer y Wilson Jaime Villarroel Montaño en su libro, Derecho Procesal Orgánico y Ley del Órgano Judicial: 'Constituyen vicios de nulidad, por ejemplo, la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento, la omisión de fijación de puntos de hecho en el auto de apertura de la estación probatoria, etc… En rigor, los más importantes vulneran los principios y garantías constitucionales del debido proceso' (pág. 262).*

*En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la SC 0731/2010-R 26 de julio, en la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: '…****el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad****.*

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y

además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer de resolución'.

(…)

En conclusión, ***el incidente de nulidad se activa en presupuestos excepcionales, previo cumplimiento de los requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional; pudiendo ser interpuesto en cualquier etapa del proceso****,* ***inclusive en la fase posterior a la ejecutoria del fallo****,* ***ante la autoridad donde se produjo la irregularidad; y en caso de considerar que las lesiones alegadas persisten, corresponderá plantear contra dicha resolución, el recurso de apelación o de alzada****, agotando de esa manera las vías idóneas de impugnación intraprocesal,* ***y en caso de no obtener una resolución favorable que repare sus derechos vulnerados, entonces recién quedará expedita la jurisdicción constitucional****; empero,* ***una vez agotados los mecanismos de reclamación en la vía ordinaria****; como se señaló,* ***la cosa juzgada pierde su valor cuando fue el resultado de vulneración de derechos y garantías****"*(las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.5. La debida fundamentación y motivación

De acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado y conforme quedó sentado en el Fundamento Jurídico precedente, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez en principio procesal.

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo; así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que, deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma; por cuanto, la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R y 0863/2007-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "*…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido 7 contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión; puesto que, el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado con el principio de congruencia, entendido como: "*...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido*

en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume" (SC 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

Este principio procesal, como garante de la interdicción de la arbitrariedad del juzgador en la resolución de las causas que se someten a su conocimiento, a su vez se compone de otros factores que fueron examinados; a través, de la SCP 1083/2014 de 10 de junio, que efectuando un análisis exhaustivo de la naturaleza jurídica del principio de congruencia, como elemento estructurante del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, señaló lo siguiente: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis.

La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento... ´.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; ***primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.***

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: '...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señaló que:'…respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: «...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede

'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia: *El presente razonamiento fue reiterado por el actual Tribunal constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 y 0704/2014.*

Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: '...deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

Finalmente, la SCP 0593/2012 de 20 de julio, citando a la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que: ***`«... toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo...***

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada».

Rícer puntualiza que: «La congruencia exige solamente correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis, comprende los siguientes aspectos:

a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas.-

b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas. –

c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, o sea resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas». (Ricer, Abraham, «La congruencia en el proceso civil», Revista de Estudios Procesales, Nº.5, pág. 15/26)'"(las negrillas y el subrayado nos corresponden).

De los entendimientos y doctrina antes precisados, se concluye que el principio de congruencia, se resume en el deber ineludible que tiene como carga procesal todo administrador de justicia, en mérito al cual, se lo constriñe a pronunciar sus decisiones con base en una necesaria correlación entre las pretensiones formuladas por las partes, la petición, la causa de pedir y el fallo final; es decir, que

para establecer si una determinación es incongruente o no, debe considerarse si se concedió más de lo pedido (*ultra petita*), o se pronunció sobre aspecto que no fueron reclamados (*extra petita*) y, si existen asuntos sobre los cuales no se emitió pronunciamiento, dejándoselas sin resolver (*infra petita*); de ahí entonces que el señalado principio de congruencia, impide a la autoridad que asume conocimiento de la causa, conocer más allá de lo que impugna; pues si bien, conforme a lo antes manifestado, la congruencia se circunscribe a que el fallo tenga la necesaria adecuación, correlación o armonía con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, teniendo en cuenta, además de lo pedido, la causa de pedir, es imprescindible que, particularmente en una segunda instancia, al tenor de la máxima jurídica *tantum devolutum quantum apellatum*, dicha conexión sea evidente y real entre la parte dispositiva de la decisión y las peticiones que, habiendo sido objeto de la primera instancia, hubieran sido efectivamente confutadas.

III.6. Las decisiones judiciales o administrativas que vulneran el debido proceso se asumen como medidas de hecho

De manera general, las vías o medidas de hecho, fueron definidas por la SCP 0357/2018-S4 de 20 de julio, como: "*...los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 superior.*

Estas actuaciones ilegales, contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.11 de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, bene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carta superior de derechos; por lo que, la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario, que puede ser invocado por quien se considere agredido en sus derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión de su agresor.

(…)

En armonía con los argumentos expuestos precedentemente, de acuerdo con los entendimientos abordados en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la justicia constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene básicamente dos finalidades esenciales: 'a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia'; por lo que, cuando una persona considere que se han lesionado sus derechos constitucionalmente protegidos, a consecuencia de actos que configuren una vía o medida de hecho, se encuentra imbuido de la facultad suficiente y plena, para acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de amparo, obviando el principio de subsidiariedad que la rige".

Dichos entendimientos, dejan claramente establecido que cualquier acto ejecutado en prescindencia, omisión y desobediencia absoluta a postulados constitucionales y legales, que ocasione lesión a derechos fundamentales, se constituye en una medida o vía de hecho; indistintamente se trate de un servidor público o de un particular, pues se comprende que su actuación no encuentra respaldo legal en norma alguna.

Ahora bien, uno de los principios que regula la pacífica convivencia dentro de un Estado Social de Derecho es el de supremacía del ordenamiento jurídico y de la Constitución Política del Estado, al cual se hallan sometidos los servidores públicos; pues, conforme dispone el art. 232 de la CPE, la

administración pública, se rige –entre otros– por el principio de legalidad, que la compele al cumplimiento de la ley, lo que no implica otra cosa que el acatamiento del principio de legalidad, que a su vez comprende el sometimiento pleno a la ley, lo que quiere decir que la administración pública se encuentra sujeta –en el desarrollo de sus actividades–, al ordenamiento jurídico; por consiguiente, todas sus actuaciones así como las decisiones que asuma, deben acomodarse a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado y la ley.

Debe recalcarse en este punto, que el referido principio de legalidad o aplicación objetiva de la ley, se configura como uno de los elementos que componen el debido proceso que, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, se traduce en el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, que tiene como finalidad garantizar la protección de toda persona sometida a procesamiento, para que durante la tramitación de su causa, se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia; toda vez que, lo contrario, es decir, la inobservancia de los referidos principios que deviene en el apartamiento de las reglas procesales, se configura como una acción, vía o medida de hecho que en definitiva, acarreará lesión a derechos fundamentales, lo que la hace inconstitucional; y por tanto, controvertible ante esta jurisdicción a través de los mecanismos especiales y extraordinarios que fueron previstos por el Constituyente en la Norma Suprema.

Entonces, en armonía con los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico precedente, toda actuación o decisión –judicial o administrativa– que no se ajuste a los contenidos mínimos exigidos que denoten una debida fundamentación, motivación y congruencia y hagan evidente su apartamiento del ordenamiento jurídico, se convierten –sin importar su forma o la autoridad que las emitió o ejecutó– en verdaderas vías de hecho, que no pueden asumirse como válidas y se constituyen en susceptibles de impugnación en la jurisdicción constitucional en cuanto atentan contra derechos fundamentales y garantías constitucionales; toda vez que, si bien las decisiones asumidas durante la tramitación de un proceso, devienen del ejercicio autónomo de la función de administración de justicia, no está dado a la autoridad que la ejerce, quebrantar los principios que la inspiran y abusar de la autonomía que la Constitución Política del Estado le asigna, para vulnerar los derechos fundamentales en ella contenidos; consecuentemente, cuando se produce una lesión flagrante y grosera a la Norma Suprema por parte del juzgador, aunque esta pretenda ser encubierta bajo el denominativo de "resolución", puede ser controvertida directamente a través de la acción de amparo constitucional; siempre y cuando, se cumplan los presupuestos contemplados en el art. 129 de la CPE, y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de sus derechos fundamentales .

III.7. Tutela provisional del derecho a la vivienda. Límites del alcance de dicha protección

Referente a los alcances de esta protección, la SCP 0654/2017-S2 de 3 de julio, estableció que: *"Con relación a la protección del derecho a la vivienda a través de la tutela provisional ante la inminencia de un desapoderamiento, así como la limitación de los alcances de dicha protección, en la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, señaló: 'Sobre el derecho a la vivienda, se mencionó precedentemente que el mismo tiene la característica de ser «fundamental-fundamental»; toda vez que, se constituye en un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales como la vida o la dignidad humana; de modo tal que, cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos; por lo que, corresponde activar su tutela en la medida de lo posible, para evitar cualquier afectación que pueda dar lugar a que se vulneren los «otros» derechos mencionados. En razón a esto, la jurisprudencia desarrollada en varias Sentencias Constitucionales ha previsto que, cuando existan mandamientos de desapoderamiento, pretendiendo desalojar a una o varias personas de un bien inmueble, es posible otorgar una tutela de carácter «provisional», siempre y cuando exista pendiente algún recurso o proceso que dilucidará la legalidad o correspondencia o no de la referida medida. Es decir que, para evitar que una persona quede desprotegida al perder su vivienda, mientras se tramite todavía algún mecanismo que podría determinar que no corresponde el desalojo, el Tribunal Constitucional Plurinacional deberá tutelar «provisionalmente» ese derecho a fin de evitar cualquier lesión a otro derecho que pueda resultar como consecuencia de la restricción del primero.*

Así, entre otras, la SC 1082/2003-R de 30 de julio, en un caso similar al que ahora se analiza, estableció lo siguiente: 'Bajo esta idea rectora, sólo es posible conciliar los principios de subsidiariedad, protección inmediata y eficacia, brindando una tutela provisional, destinada a evitar la consumación del hecho invocado como lesivo del derecho fundamental en cuestión, lo cual requiere de una ponderación del derecho invocado como lesionado y las circunstancias que rodean al hecho excepcional.

En la problemática en análisis, si bien se invoca como lesionado el derecho a la seguridad jurídica, no debe perderse de vista que el asunto fáctico, al estar directamente relacionado con la vivienda, en caso de efectuarse el desapoderamiento, el núcleo familiar quedaría gravemente afectado en uno de los componentes esenciales del ser humano, su dignidad, la cual se vería profunda y singularmente afectada al tener que trasladarse provisionalmente a otro inmueble, hasta que se defina su situación jurídica; y en su caso retornar al mismo, con las penurias que tal hecho conlleva.

Consiguientemente, dada la naturaleza de los derechos fundamentales amenazados (dignidad y seguridad), las circunstancias fácticas presentadas en el caso particular, y la inminencia de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento -dado que la apelación en efecto devolutivo no suspende el procedimiento-, corresponde a este Tribunal, como garante del respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, otorgar una tutela provisional, hasta que la jurisdicción ordinaria defina el recurso pendiente de resolución'.

Sobre la limitación de los alcances de la protección del derecho a la vivienda a través de la tutela provisional ante la inminencia de la ejecución de mandamientos de desapoderamiento, en la SCP 0171/2017-S1 de 10 de marzo, señala lo siguiente: 'Finalmente; y, en razón de delimitar los alcances de esta tutela provisional a la que nos referimos en éste acápite, resulta prudente referirnos una vez más al contenido de la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, pues si bien tras la ya aludida labor de ponderación, se argumentó sobre las razones para proteger provisionalmente el derecho a la vivienda; empero, igualmente en razón de no generar desequilibrio o conculcar el derecho del ejecutor, o quien demanda el desalojo, estableció la necesidad de acreditar que efectivamente la parte solicitante de tutela, habita el inmueble objeto de discusión; conclusión a la que llego en base al siguiente razonamiento: «Se debe aclarar que, si bien es cierto que en este caso se está concediendo una tutela provisional al derecho a la vivienda de los accionantes, mientras concluya el proceso de usucapión iniciado por ellos sobre el inmueble que pretende ser desapoderado; empero, la protección otorgada tiene su base en la existencia de prueba contundente e idónea que acredita que ellos habitaron la propiedad por más de dieciocho años; y por tanto, existe una gran probabilidad que la sentencia del referido proceso sea emitida en su favor. Por lo que, para que en futuros casos análogos pueda admitirse la acción de amparo constitucional y la misma pueda otorgar este tipo de tutela provisional frente a un mandamiento de desapoderamiento contra los ocupantes de una propiedad; necesariamente los accionantes deberán adjuntar prueba idónea que certifique su posesión en el inmueble que pretende ser desapoderado... Este razonamiento se da para evitar que en situaciones futuras se haga un uso indiscriminado de esta acción para evitar el cumplimiento de una orden de desapoderamiento; entendiéndose en consecuencia que, no es suficiente la iniciación de un proceso como el de usucapión para paralizar la ejecución de otro proceso en el que se ordenó la medida mencionada; sino que, más allá de la interposición de la demanda, se deberá cumplir con el requisito de la existencia de una duda razonable sobre el 'derecho posesorio' del bien inmueble que pretende ser desapoderado respecto a las partes que se verían afectadas con esa determinación»'" (las negrillas son nuestras).

III.8. Análisis del caso concreto

III.8.1. Consideraciones previas

Con carácter previo a la resolución de la problemática planteada, es preciso aclarar que, si bien la parte demandada alude la inobservancia del principio de subsidiariedad, por haberse formulado recurso de apelación contra la resolución que motiva la presente acción tutelar y que se encontraría pendiente de resolución, no menos cierto es que, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, tratándose de denuncias o demandas de personas de la

tercera edad, es viable la abstracción del principio de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados; toda vez que, la exigencia de agotamiento de los medios intraprocesales de impugnación podría ocasionar un daño irreparable o irremediable, dado que, no se impediría la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese. Entendimiento que también resulta perfectamente aplicable en cuanto al hecho de que el impetrante de tutela no hubiera formulado oposición al embargo y subasta del inmueble que ya se encontraría subastado y adjudicado, habiendo alcanzado el fallo emitido dentro del proceso de ejecución la ejecutoria y calidad de cosa juzgada; elemento último respecto al cual, posteriormente, se efectuará el análisis correspondiente.

En este marco, siendo que en el caso que se analiza se tiene evidenciado que Gonzalo Miranda Montalvo –hoy accionante– cuenta con aproximadamente ochenta años de edad, conforme acredita la fotocopia de su Cédula de Identidad (fs. 1), es posible para esta jurisdicción prescindir del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional y analizar en el fondo, si los agravios denunciados causaron vulneración a los derechos fundamentales y garantías constitucionales cuya restitución demanda, aún cuando existe un recurso de apelación pendiente de resolución.

III.8.2. Del caso concreto

Habiéndose dilucidado en el apartado precedente que la presente acción tutelar ha sido promovida por una persona de la tercera edad, en cuyo mérito se ha viabilizado la abstracción del principio de subsidiariedad, es necesario también advertir que bajo la misma consideración, al tratarse de un miembro de los denominados grupos vulnerables o en indefensión manifiesta, se hace acreedor de un trato preferente por parte del Estado, mismo que se materializa a través de la atención prioritaria de aquellas causas en las cuales sus derechos hayan sido lesionados o se encuentren en riesgo de serlo.

A dicho efecto y conforme ha establecido la reiterada jurisprudencia constitucional emanada de este Tribunal, cuando se trata de grupos vulnerables, se hace imprescindible en la administración de justicia, la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, por cuanto, se entiende, que las personas protegidas de forma preferente por el Estado, no solamente han de beneficiarse con la pronta resolución de su causa, sino que además de ello, dada su especial condición de vulnerabilidad, no pueden encontrarse sometidos irracionalmente a la letra muerta de la ley y bajo dicho argumento, sostenido únicamente en la más absoluta rigurosidad procesal formal, a título de aplicación de la legalidad, denegárseles el acceso a un medio de protección idóneo y eficiente en el resguardo de sus derechos fundamentales, cuando por el contrario, en análisis de las características especiales que hacen a la esencia de estos grupos humanos; así como, en compulsa de los hechos que en defensa de sus derechos alegan, corresponde flexibilizar las exigencias formales y a partir de una interpretación exegética, desde y conforme a la Constitución Política del Estado, facilitarles el acceso a una justicia eficaz, eficiente y oportuna.

Los anteriores razonamientos se desprenden de los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional que, refiriéndose al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, establecen que este se traduce en el reconocimiento de que la finalidad superior de la justicia, no puede resultar sacrificada por el culto ciego a las reglas procesales o consideraciones de forma que no sean estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se someten a la competencia del juez; máxime, si las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico, en lo que atañe a trámites y procedimientos, están puestas al servicio del propósito estatal de materializar los valores supremos del derecho, y no a la inversa.

En armonía con dichos entendimientos, surge el derecho a la tutela judicial efectiva, que ha sido comprendido por esta jurisdicción como un derecho fundamental que, de acuerdo con la doctrina, consiste básicamente en el derecho de acceso libre a la jurisdicción, lo que comprende el derecho de toda persona a ser parte de un proceso y poder promover, en el marco de la actividad jurisdiccional, cualquier recurso ordinario o extraordinario que el ordenamiento prevea en cada caso y con los

requisitos legalmente establecidos, que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas por el litigante; es decir, se traduce en el derecho de toda persona a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado.

En este sentido, la garantía de la tutela jurisdiccional eficaz, prevista en el art. 115.I de la CPE, debe ser entendida en su sentido más amplio y dentro del contexto constitucional referido, como el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial para hacer valer sus derechos o pretensiones sin dilaciones indebidas; de ahí que en esencia, este derecho se traduce en un elemento configurador del principio pro actione, que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo que le impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados.

En este marco, en el caso analizado, el impetrante de tutela, en su condición de persona de la tercera edad (hoy ochenta años), denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, pronta y oportuna, a la defensa, a la propiedad privada y a la vivienda; toda vez que, la autoridad ahora demandada, ante la oposición del incidente de nulidad de obrados interpuesto por su parte, rechazó su pretensión, bajo el argumento de que no había formado parte del proceso ejecutivo, cuando, es precisamente dicho extremo, el que le impidió conocer y participar del mismo en defensa de sus derechos, habiéndose llegado a embargar y rematar el inmueble de su propiedad sin su conocimiento y debido a que los ejecutados, se valieron de documentos fraguados sobre el mismo inmueble para adquirir el préstamo bancario objeto de ejecución; aspectos que no obstante haber sido acreditados ante la Jueza demandada a través de documental probatoria que cursa en el expediente ejecutivo, no fueron considerados por esta.

De dichos argumentos se concluye que la problemática sujeta a revisión, se desprende esencialmente del hecho de que, habiendo el hoy solicitante de tutela suscitado incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Cochabamba, dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. contra Manufactura de Calzados Patricia Ltda. "Cremer Shoes", la autoridad hoy demandada, emitió el Auto de Vista de 15 de junio de 2020, a través del cual rechazó el incidente promovido por el ahora accionante, al considerar que de conformidad al art. 50 del CPCabrg, el incidentista no se constituía en sujeto procesal dentro del proceso de ejecución antes referido, cuya naturaleza especial solo alcanza al acreedor y obligado o sus sucesores y no así a terceros interesados; y que adicionalmente a ello, conforme a lo establecido por el art. 190 del mismo cuerpo legal, la competencia de la juzgadora habría concluido, no pudiendo revisar actos procesales anteriores a dicha resolución, menos aun cuando la misma adquirió ejecutoria y se encuentra en etapa de ejecución coactiva, restando únicamente, al tenor de los arts. 514 y 517 del adjetivo civil abrogado, ejecutar la Sentencia en la forma que fue dispuesta y sin que ningún recurso o incidente lo impida; decisión que el impetrante de tutela considera lesiva a sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, pronta y oportuna, a la defensa, a la propiedad privada y a la vivienda.

Inicialmente y en el contexto de los hechos lesivos descritos por el accionante, ha de comprenderse que para el solicitante de tutela, el rechazó del incidente de nulidad formulado por su parte, bajo los argumentos expresados por la autoridad ahora demandada, configura el acto gravoso principal del problema constitucional propuesto, pues conforme aduce el solicitante de tutela, la negativa de consideración de sus reclamos y la falta de respuesta a los agravios descritos en el incidente de nulidad, constituyen la vulneración del debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia que acarreó como consecuencia la transgresión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, pronta y oportuna y a la defensa, los que, al no haber sido resguardados y restituidos, derivaron en la afectación de sus derechos a la propiedad privada y a la vivienda.

Establecido así el motivo de la presente causa, corresponde dilucidar en primer término si existió lesión al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, para posteriormente analizar si como consecuencia de dicha lesión, evidentemente los demás derechos conexos fueron también

vulnerados; así, conforme a lo determinado en el Fundamento Jurídico III.5. de este fallo constitucional, toda autoridad que emita una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma; por cuanto es únicamente de esta forma en que la estructura y contenido de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejarán pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador; esto en razón a que toda decisión asumida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que fueron aportadas y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que, el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere; no obstante, no debe olvidarse que la motivación y fundamentación de un fallo debe responder a ciertos criterios en su formación, no pudiendo el juzgador apartarse de los hechos propuestos para resolver la controversia y tampoco omitir pronunciarse sobre la totalidad de los puntos reclamados; dado que, lo contrario implica la transgresión del principio de congruencia entendido como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, aspecto que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva que debe mantenerse en todo su contenido; objetivo que se alcanza a través de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por el juzgador en la resolución; concordancia de contenido que no solo se restringe a la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, sino que además conlleva la implícita necesidad de un análisis razonado de las disposiciones legales que apoyan la razón de decidir a la luz de los principios rectores de la administración de justicia, previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; así como, de aquellos que, mediante el ejercicio del control de convencionalidad difuso, obligan al juzgador a la aplicación de la ley en la forma más efectiva para asegurar el resguardo y protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En este marco, la tarea de verificación de la observancia del debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, demanda de este Tribunal un inexcusable ejercicio de compulsa entre los agravios propuestos en el incidente de nulidad formulado por el accionante y el contenido estructural de la decisión asumida por la autoridad demandada, labor que impele al análisis de cada uno de los señalados actuados para, posteriormente, en apreciación de los argumentos expuestos por aquellos, efectuar el análisis integral de los derechos fundamentales que se reclaman.

A los efectos del párrafo precedente, se hace necesario analizar el contenido argumentativo del incidente de nulidad, para luego compulsar las razones del Auto de Vista de 15 de junio de 2020, y determinar si, en este caso, las condiciones para la tramitación del incidente señalado fueron cumplidas o no y con base en ello, concluir si habrá de concederse o denegarse la tutela solicitada; labor a ser desarrollada infra.

De conformidad a lo antes señalado, el ahora impetrante de tutela, el 9 de noviembre de 2018, formuló incidente de nulidad ante el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Cochabamba y demostrando su interés legítimo sobre la causa, manifestó que, conforme acreditaba mediante formulario original de DD.RR. adjunto, Gonzalo Miranda Montalvo, es el actual y único propietario del bien inmueble ubicado en av. Los Leones 2432, zona Bajo Miraflores, con una extensión superficial de 2750 m^2 conforme consta del Testimonio 230/86 de 8 de agosto de 1986, inscrito en la oficina de DD.RR. de la ciudad de La Paz, bajo Matrícula Computarizada 2.01.0.99.0138856 de 14 de agosto de igual año; adquirido por compra de María Teresa Oblitas Villalba; evidenciándose además del Certificado de Registro Catastral expedido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que el inmueble motivo de la Litis se encuentra registrado también a nombre del impetrante de tutela con Código Catastral 22-39-5, aclarando que el bien inmueble referido, en el transcurso de los años y como efecto de la re-catastración dispuesta por el señalado ente edil, fue erróneamente registrado bajo la numeración 2434, siendo la correcta 2432, yerro que se encontraría en trámite de corrección en dependencias municipales, sin que existiese de modo alguno modificación u error en el código catastral que se mantiene inalterable bajo la numeración

022-039-000-5, guardando identidad tanto en el nombre de la vía de acceso, av. Los Leones, como las demás características propias del inmueble, conforme también consta del formulario de pago de impuestos correspondientes al 2016 precisamente para los trámites pertinentes de ley, los mismos que se encuentran en proceso de corrección.

Añade el incidentista que el proceso ejecutivo que derivó en la subasta y remate del bien inmueble descrito supra, cuyo desapoderamiento se pretende, se encuentra plagado de vicios procesales que hacen viable la nulidad pretendida, dado que, el indicado bien difiere de aquel que fue objeto del proceso; toda vez que, según la Cláusula Quinta del Testimonio 709/93 de otorgamiento de línea de crédito, suscrito entre el Banco de La Paz S.A. con Manufactura de Calzados Patricia Ltda. "Cremer Shoes" (Documento Base de la Demanda), el deudor garantiza el cumplimiento de la obligación con la hipoteca de un lote de terreno de propiedad de Casimira Heredia de Herrera, adquirido por compra a sus anteriores propietarios María Teresa y Raúl Oblitas Villalba, mediante Escritura Pública 458 de 6 de junio de 1983, extendida ante Notario de Fe Pública Federico Fernández y registrado en DD.RR. a fs. 1363, Ptda 1363, del Libro Primero "E" de propiedad el 9 de junio de 1983, y posterior registro computarizado bajo la Matrícula 1157358, con Código Catastral 022-039-000-5, siendo que, en el devenir del proceso ejecutivo, sin que se acredite mediante documentación fidedigna u orden judicial alguna, la Matrícula Computarizada 1157358 –antes referida– habría sufrido una supuesta depuración y mutado a la Matrícula 2010990015738 de Casimira Heredia de Herrera.

Asimismo, manifiesta que los documentos otorgados como garantía hipotecaria serían fraguados y fraudulentos y que por tal motivo la venta judicial no es perfecta, siendo que de acuerdo a los informes y certificaciones emitidos por DD.RR., por el Notario de Fe Pública y por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, el inmueble dado en garantía es inexistente.

Así, la certificación emitida por DD.RR., a través de formulario 2777895 de 1 de diciembre de 2015, cursante a fs. 1430 del proceso ejecutivo, informa que realizada la búsqueda de la partida 01158358 depurada a la Matrícula 2010990015738 de Casimira Heredia de Herrera, esta es inexistente, demostrándose plenamente no solo la falta de derecho propietario de aquella, sino además la inexistencia de registro en DD.RR. del inmueble cedido en garantía hipotecaria mediante Testimonio 709/93; por lo que, al ser la garantía otorgada específica sobre el inmueble individualizado en la Matrícula supuestamente modificada a 2010990015738, el inmueble inscrito bajo Matrícula 01158358, respecto del cual no existe ninguna modificación legalmente constituida, no puede ser afectado en su derecho propietario, resultando entonces que se llevó adelante la subasta de un bien con registros fraudulentos e inexistentes y demostrándose que el objeto de la subasta fue ilícito, fraudulento y no corresponde al inmueble que se pretende desapoderar, pues ni la tradición ni el origen corresponden al inmueble objeto de desapoderamiento.

Adicionalmente a ello, conforme describe la certificación de 20 de septiembre de 2018, adjunta al incidente, se establece con precisión que bajo la partida 37, fs. 38 del Libro Primero "B" de 10 de enero de 1972, María Teresa Oblitas Villalba, detentaba una extensión superficial de 2750 m^2 y no de 5681 m^2; extensión inexistente en la zona ubicada en la av. Los Leones 2432, contrariamente a lo detallado en la descripción del inmueble dado en garantía hipotecaria por Manufactura de Calzados Patricia Ltda. "Cremer Shoes" en el documento de préstamo suscrito con el Banco de La Paz en el que se consigna un número de folio o matrícula inexistente.

Por su parte, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, mediante Informe OMPD-DIT-UC-OJ. 321/2010 de 10 de noviembre SITRAM N 100925, cursante a fs. 310 del proceso ejecutivo, determina que de la revisión de antecedentes en archivos de catastro, mapoteca de cartografía y plano de ubicación adjunto a orden judicial, se evidencia que el inmueble ubicado en la av. Saavedra 2426-2433 de la zona de Miraflores, cuenta con tarjeta de registro de 8 de septiembre de 1981, con Código Catastral 022-0039-0005, a nombre de María Teresa y Raúl Oblitas Villalba, bajo la partida 1288, fs. 1288, libro primero "C" de 1967, con una superficie de 2582.60 m^2 y superficie de edificación de 73.38 m^2; documento que evidencia varias contradicciones; entre ellas, que se consignan dos números de inmuebles (2426-2433); sin embargo, ninguno corresponde al inmueble objeto del desapoderamiento; de igual forma, se observa que si bien existe coincidencia de código catastral, el

inmueble no solo pertenecería a María Teresa Oblitas Villalba, sino también a Raúl Oblitas Villalba y en una extensión superficial de 2558.60 m^2; es decir, que el inmueble sobre el cual se pronuncia la certificación, establece una superficie menor a la otorgada en garantía y posteriormente subastada, que pertenece a dos personas, bajo fojas y partida distinta y que además se encuentran "presuntamente" a nombre de los vendedores de Casimira Heredia de Herrera, garante hipotecaria, quien mediante poder constituye la hipoteca del inmueble objeto de la subasta; y finalmente, consta el informe y avaluó de 12 de octubre del 2011, cursante de fs. 396 a 408 del proceso ejecutivo, que no corresponde a un predio de 5681 m^2 sino a un inmueble de 2582.60 m^2, habiendo el arquitecto supuestamente fraccionado el predio al considerarlo de alta pendiente en una superficie equivalente al 45% de su totalidad, como si el avaluó encomendado hubiere sido solo de la parte útil o apta para la construcción; elemento esencial que permite advertir con claridad con base en el avalúo de la entidad municipal, que se incurrió en un error deliberado al subastar un inmueble de una extensión superficial de 5681 m^2 con el avaluó de un lote de una superficie menor que solo corresponde al 45% del total del inmueble, provocando además manifiesta y confesamente lesión en más del 50% del valor del inmueble.

Al margen de aquellos extremos, según determina el informe emitido por DD.RR. el 8 de octubre de 2010, bajo el formulario 1652280 sobre el inmueble con Matrícula 2010990015738 (que no corresponde a la matrícula otorgada en hipoteca y posteriormente en informe consta que es inexistente) no se consigna número de catastro ni se informa el antecedente dominial, estableciéndose en el Asiento 1 que se registra la Escritura Pública 468 de 6 de junio de 1983, suscrita ante Notario Federico Fernández Argandoña, aspecto sobre el cual, el adjudicatario, por escrito de 3 de febrero de 2016, solicitó rectificación en lo referido al número de escritura, dado que, en el Testimonio de préstamo, base de la demanda ejecutiva, se encontraba consignado el número 458 y no 468; pretensión que únicamente podía ser deferida mediante una sub inscripción y no como ocurrió en caso, donde el juzgador, dando por válida la misma, llevó a cabo la subasta del inmueble cuando las certificaciones de las medidas previas a subasta no son coincidentes con el objeto otorgado en la garantía hipotecaria; actuaciones omisivas que de manera desaprensiva afectaron el derecho propietario de terceras personas ajenas al proceso y a la misma garantía hipotecaria; toda vez que, las extensiones, la titularidad del derecho propietario, así como, el tracto del derecho propietario, no corresponden a los avalúos y garantía hipotecaria menos aun el tracto registral, las fojas y partidas.

En el mismo sentido, el informe avaluó de 12 de octubre de 2011, de la propiedad ubicada en la av. Los Leones 2426-2432 de Casimira Heredia de Herrera, según Testimonio 468 de 6 de junio de 1983, resulta inexacto e impreciso, pues consigna dos números de un solo bien inmueble –2426 y 2432– que tampoco corresponden al inmueble que se busca desapoderar, siendo además que, en la información legal que cita dicho avaluó, se consiga como Testimonio base el 468, así como, también un folio real o matrícula computarizada distinta a la otorgada en el documento de crédito hipotecario, determinándose además una extensión avaluada que tampoco corresponde a esa tradición; consecuentemente, resulta innegable que se incurrió en un procedimiento de ejecución de garantía real sistemáticamente plagado de vicios con fines inconfesables, toda vez que, ni la tradición documental y menos la información técnica, guarda relación una con otra y de esta con el inmueble otorgado en garantía hipotecaria.

En concordancia con todo lo antes señalado, afirma el incidentista que es posible colegir que la minuta de transferencia judicial contiene y arrastra vicios desde el inicio de la ejecución de la sentencia y es contradictoria desde el registro en DD.RR., conforme a las certificaciones emitidas por aquella entidad, los avalúos e informes de la alcaldía, constituyendo un vicio insubsanable que impide que la venta judicial sea perfecta, por el contrario es plenamente defectuosa, ilícita, cuando no delictiva, pues resulta indudable la existencia de incumplimiento de deberes de parte del juzgador de ese tiempo, que de manera desprolija subastó un bien inmueble ajeno con avalúos del 45% de su extensión, pero además, esencialmente el objeto de la subasta es otro, distinto al objeto de la garantía hipotecaria, pretendiéndose ahora consumar aquellas aberraciones jurídicas, con el

desapoderamiento del bien inmueble cuyo derecho propietario, conforme se tiene acreditado documentalmente, corresponde al incidentisa.

En igual sentido, refiriéndose a la inexistencia de tradición y tracto sucesivo en DD.RR. del inmueble rematado, el hoy accionante, a través del incidente de nulidad que se revisa, manifestó que, conforme consta del informe de DD.RR., previamente señalado (de 1 de diciembre del 2015 cursante a fs. 1430 del proceso ejecutivo), no existe depuración de la partida 01157358 a la Matrícula 2010990015738, extremo coincidente con las observaciones contenidas en el informe de 7 de octubre del 2010, emitido por la misma entidad y que acompañan al proceso como medidas previas para la subasta, en el que se establece que el inmueble objeto de la Litis, se encontraba ubicado en la av. Saavedra 2432 con una superficie de 5681.00 m^2 y que en el asiento de propiedad 0 no existe antecedente del tracto sucesivo registral del derecho propietario y en el asiento 1, que corresponde a Casimira Herrera de Heredia, no existe antecedente dominial anterior o previo, registrado bajo la Matrícula 01157358, correspondiendo ese inmueble en su descripción a la av. Saavedra y no a la av. Los Leones, que si bien es una prolongación de la av. Saavedra, la misma desde el año 1972, se encuentra claramente identificada como av. Los Leones, conforme consta de la certificación emitida por DD.RR. que en original se adjunta y del Testimonio 230/86, que acreditan que a esa fecha la denominación de la calle es Los Leones y se encuentra dividida de la av. Saavedra por una rotonda resultado en consecuencia que dicho registro tampoco pertenecería a ese inmueble.

Añade el incidentista, que las actuaciones antes descritas han viciado de nulidad los actos procesales, al subastar y asumir contra la ley nuevos folios del predio otorgado en garantía hipotecaria y/o reducirlo el perito avaluador al 45%, sin compulsar los antecedentes informadores del proceso, no obstante de que DD.RR. certificó la inexistencia del folio y tradición del bien inmueble, provocando la afectación de derechos de terceros como el caso del incidentista a quien se vulneró su derecho propietario debidamente demostrado por documentación adjunta; toda vez que, la aceptación de un supuesto folio real derivado resulta relevante y trascendental; máxime si, conforme a ley dicho acto es imposible, ilegal e inexistente, por cuanto la matriculación consiste en la primera inscripción del inmueble, propietario y derecho en el Folio Real, sea porque se lo registra por primera vez o porque se transfiere la información del anterior sistema (Personal) e implica la codificación interna única a nivel nacional, permanente y definitiva del Inmueble y la depuración de derechos; información en mérito a la cual DD.RR. certificó como inexistente la matrícula otorgada en garantía hipotecaria, provocando que bajo un folio inexistente subasten el inmueble de propiedad del hoy accionante y del que ahora pretenden desapoderarlo; por lo que, siendo viciado y no válido el accionar jurisdiccional, corresponde la nulidad de obrados, al afectar la acción de desapoderamiento y subasta el derecho a la propiedad privada, en sus elementos de usar, gozar y disponer.

Denuncia también que la afectación de sus derechos, se manifiesta en la inconsistencia, incongruencia e incoherencia de la resolución asumida por el Juez del proceso ejecutivo, pues el señalamiento de subasta no previó la existencia de un derecho ajeno, sin analizar el certificado emitido por DD.RR. y no obstante a que el municipio de La Paz informó de la inexistencia de registro a nombre de la garante, además de que según avalúo pericial se dividió el predio, al margen de que en el documento base de ejecución que es el documento de crédito, consta qué bien inmueble y bajo qué folio real o matrícula computarizada se otorgó hipoteca voluntaria, vulnerándose definitivamente el derecho a defensa del incidentista, al habérselo condenado sin ser escuchado previamente.

En el proceso ejecutivo, la sentencia manda ejecutar el bien otorgado en garantía hipotecaria identificada con folio real en el documento de crédito suscrito entre el Banco de la Paz y la garante hipotecaria y no como acontece en la Litis, que se cambia el registro en DD.RR. contraviniendo la ley registral de DD.RR., pese a la certificación del Juez registrador y de lo taxativamente establecido en la ley, vicios procesales que fueron convalidados por el juzgador inobservando la certificación en medidas previas emitida por DD.RR. que acredita que dicho registro derivado o supuestamente depurado o modificado del bien otorgado en garantía hipotecaria es inexistente, existiendo una defectuosa e imprecisa valoración de la prueba y de las certificaciones y medidas previas, evidenciándose un accionar coluso entre todas las partes procesales, juez, demandante y demandado y que implica que en la ejecución de sentencia se modificó la misma, afectando el derecho propietario

de terceros, sin efectuar una valoración, razonamiento integral y armonizado entre lo demandado, sentenciado y ejecutado, no habiéndose además expresado las razones jurídicas por las cuales el juez aceptó que el perito evaluador realice la valoración o pericia solo de un 45% del inmueble como si este pudiese dividirse simplemente por voluntad del perito, cuando la pericia debió informar sobre el 100% que es igual a 5 681 m^2 y no sobre el 45%, del mismo que sugestivamente coincide con la extensión determinada en el informe del municipio de 2 582,60 m^2, forzando que coincida con el predio del incidentista, ante la inexistencia del lote de 5 861 m^2 otorgado en garantía hipotecaria; haciendo visible el avaluó delictivo del perito designado y que sintomáticamente el juzgador lo acepta y aprueba sin emitir ninguna resolución motivada al respecto; accionar que se replica respecto a la certificación de DD.RR. que categóricamente estableció que el folio real del bien inmueble otorgado en garantía hipotecaria es inexistente y fraudulento.

En el contexto antes señalado, el incidentista manifiesta haber asumido conocimiento sobre el caso al momento de ejecutarse el desapoderamiento, no habiendo por dicho motivo, realizado o cumplido ningún acto procesal, siendo que efecto de su tramitación fueron lesionados su derecho propietario y su derecho a defensa, afectando las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio conforme manda el art. 5 del adjetivo procesal civil, así como, normas de Derechos Reales Registrales como el Decreto Supremo (DS) 27957 de 24 de diciembre de 2004, en su art. 73 (registro real), que establece que cada inmueble será registrado asignándole un número de matrícula, que permanecerá invariable, independientemente del cambio de titular a propietario del mismo e identificándolo conforme lo expresado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo y la información mencionada en el art. 15, pues el juzgador no obstante de estar al tanto del informe de DD.RR. sobre la inexistencia del registro, subastó un inmueble ajeno y distinto al consignado en el documento de crédito otorgado por el banco ejecutante, transgrediendo la seguridad jurídica e imponiendo un juzgamiento injusto en indefensión, al haber aplicado simplemente un procedimiento meramente formal e ilegal violatorio de garantías constitucionales, incurriendo en nulidad procesal desde el punto de vista extrínseco de los actos procesales, en atención al fundamento y los bienes jurídicos que protege; es decir, un instrumento procesal que tiene por finalidad el resguardo de los derechos y garantías procesales reconocidas a nivel legal y constitucional con el objeto de evitar la indefensión.

Añade que si bien los Tribunales, conforme dispone el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, deben realizar la revisión de las actuaciones procesales de oficio y disponer su nulidad cuando se ven seriamente afectados los derechos fundamentales de las partes, sobre todo el derecho a la defensa, la aplicación de la nulidad, en tanto no implique solamente la dilación en la resolución de la causa, estaría debidamente justificada, pues si bien las nulidades procesales atañen a la ineficacia de los actos jurídicos procesales, su finalidad debe ser la protección del proceso con todas las garantías; por ende, su aplicación solo debe activarse como una última alternativa para no causar indefensión en las partes.

Por ello, para que proceda la nulidad procesal, necesariamente deben concurrir los principios que la rigen; así, el principio de trascendencia, respecto del cual, deben mediar requisitos que demuestren que el vicio que se acusa ha producido perjuicio en la parte que se siente afectada, además la afectación que el mismo produjo en la defensa que a su favor pudo realizar de no haber mediado la circunstancia o el acto cuestionado, resultando el daño producido, cierto e insubsanable.

El principio de conservación de las formas, a través del cual debe observarse si el acto, que se acusa de irregular, cumple o no con la finalidad para el que ha sido dispuesto, en resguardo de la seguridad y firmeza de las resoluciones judiciales y de los actos del proceso, sostiene este principio que las nulidades no tienen como meta comprobar y declarar el incumplimiento de las formas procesales, sino que sustenta que los actos procesales son válidos si han cumplido sus fines, aunque exista un defecto formal que no restrinja derecho y garantías tutelados por la Constitución Política del Estado.

Por todo lo antes expuesto, el incidentista –ahora accionante–, en resguardo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales al acceso a una justicia pronta y oportuna que responda a la adecuada interpretación y aplicación de lo dispuesto por el art. 17 de la LOJ, que regula las nulidades, bajo una concepción garantista de los derechos alejada del exacerbado formalismo,

solicitando al juzgador que, más allá de ejercer una potestad restringida por las normas de derecho público, aplique los nuevos principios de la administración de justicia y evaluando la vulneración constituida a partir del perjuicio que se ocasiona a las partes por la afectación del debido proceso, impetra se le otorgue tutela real y efectiva a su derecho propietario, disponiendo la nulidad de obrados hasta el estado del inicio de la ejecución coactiva de la sentencia como único medio restaurador de los vicios de nulidad incurridos durante el proceso, garantizándosele de esa forma el ejercicio de derechos constitucionales y normativos restringidos en la ejecución de sentencia; es decir, se disponga la nulidad de obrados hasta el estado de solicitar nuevas certificaciones y medidas previas que correspondan a la identidad del bien otorgado en garantía hipotecaria y consiguientemente se dicte nueva resolución congruente y motivada entre lo demandado y sentenciado

Por su parte, la autoridad ahora demandada, en atención al memorial descrito precedentemente, emitió el Auto de Vista de 15 de junio de 2020, de cuya estructura se evidencia lo siguiente:

En el Considerando I, se efectúa una síntesis de los motivos del incidente, identificándose como agravios los siguientes:

a) Por Formulario de DD.RR. adjunto, se demuestra que Gonzalo Miranda Montalvo, es el actual y único propietario del bien inmueble adquirido por compra a María Teresa Oblitas Villalba, ubicado en la av. Los Leones 2432, zona bajo Miraflores, con una extensión superficial de 2.750 m^2, conforme consta del Testimonio 230/86 de 8 de agosto de 1986, inscrito en la oficina de DD.RR. de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz el 14 de agosto de igual año, bajo la Matrícula Computarizada 2.01.0.99.0138856, con registro catastral expedido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, registrado también a nombre del antes señalado con Código Catastral 22-39-5.

b) El inmueble previamente descrito, con el transcurso de los años y por efecto de la re-catastración dispuesta por el indicado ente municipal, fue erróneamente registrado con la numeración 2434 siendo la correcta 2432, extremo al presente en trámite de corrección, pero manteniéndose sin error ni modificación el Código Catastral 022-039-000-5 que se mantiene inalterable, guardando identidad tanto en el nombre de la vía de acceso av. Los Leones, como las demás características propias del bien inmueble, conforme también consta del formulario de pago de impuestos correspondiente al 2016, precisamente por los trámites pertinentes de ley, mismos que se encuentran en trámites de corrección.

c) Conforme a la Cláusula Quinta de garantía del Testimonio 709/93 de otorgamiento de línea de crédito suscrito entre el Banco de La Paz S.A. con Manufactura de Calzados Patricia Ltda. "Cremer Shoes" (documento base de la demanda ejecutiva), el deudor garantiza el cumplimiento de la obligación con la hipoteca de un lote de terreno de propiedad de Casimira Heredia de Herrera que le pertenece por compra de sus anteriores propietarios María Teresa y Raúl Oblitas Villalba, según Escritura Pública 458 de 6 de junio de 1983, extendida ante Notario Federico Fernández, registrado en DD.RR. el 9 de junio de 1983 a fs. 1363, Ptda. 1363 del Libro Primero "E" de Propiedad y posterior registro computarizado 1157358, con Código Catastral 022-039-000-5.

d) El referido Testimonio 709/93, consigna un número de registro computarizado 01157358 depurada a la Matrícula 2010990015738 de Casimira Heredia de Herrera, mismo que es inexistente conforme consta de la certificación emitida en el Formulario 2777895 de 1 de diciembre de 2015, que cursa a fs. 1430 de obrados, demostrándose en consecuencia que el derecho propietario y su registro en DD.RR. respecto del bien inmueble otorgado en garantía hipotecaria es inexistente; toda vez que, la garantía es específica y solamente ese inmueble se encuentra individualizado e identificado con él, siendo ilegal cualquier modificación por una depuración cuya causa legal se desconoce, llevándose a cabo una subasta de un inmueble con registro inexistente, demostrándose con ello que el objeto de la subasta fue ilícito, fraudulento y no corresponde al inmueble que se pretende desapoderar, pues la tradición y origen no corresponden al inmueble objeto de desapoderamiento.

e) Según Certificación de 20 de septiembre de 2018, emitida por DD.RR. y adjunta al incidente, se establece con toda precisión que bajo la Partida 37, fs. 38 del Libro Primero de Propiedad "B" de 10

de enero de 1972, María Teresa Oblitas Villalba, detentaba solamente una extensión superficial de 2750 m^2 y no de 5681 m^2, misma que resulta inexistente en la zona ubicada en la av. Los Leones 2432 y no como acontece en la descripción de la garantía hipotecaria en el documento de préstamo otorgado por el Banco de La Paz a favor de Manufactura de Calzados Patricia Ltda. "Cremer Shoes" en el que se consigna un número de folio o matrícula inexistente.

f) El perito arquitecto designado para igualar las extensiones, estableció que la diferencia del terreno es pendiente o enclavado y que por ende no se considera en el avalúo, siendo el único dato coincidente el código catastral; y,

g) En contradicción con el informe referido en el anterior acápite, a fs. 310 consta el Informe OMPD DIT-UC-O.J. 1321/2010 de 10 de noviembre SITRAM 100925, evacuado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por el cual, se informa que revisados los antecedentes del archivo de catastro, mapoteca de cartografía y plano de ubicación adjunto a orden judicial, se evidencia que el bien inmueble ubicado en la av. Saavedra 2426-2433 de la zona Miraflores cuenta con tarjeta de registro de 8 de septiembre de 1991 con el código Catastral 022-0039-005, a nombre de María Teresa y Raúl Oblitas Villalba, bajo la partida 1288, fs. 1288, Libro Primero C de 1967, con una superficie de 2582,60 m^2 y superficie edificada de 78,38 m^2, observándose de dicha superficie lo siguiente: **1)** La certificación consigna dos números de inmuebles y ninguno de ellos corresponde al inmueble objeto de desapoderamiento; **2)** El inmueble pertenecía a María Teresa Oblitas Villalba, pero también a Raúl Oblitas Villalba y en una extensión superficial de 2558,60 m^2; y, **3)** El desapoderamiento se ejecuta sobre un inmueble de una superficie menor a la otorgada en garantía y subastada y que pertenece a dos personas, bajo fojas y partidas distintas y que además se encuentran presuntamente a nombre de los vendedores de Casimira Heredia de Herrera, garante hipotecaria, quien mediante poder constituye la hipoteca del inmueble objeto de la subasta; por lo cual, la minuta de transferencia judicial contiene no un error de taipeo sino un error esencial insubsanable, que arrastra de inicio de la ejecución de la sentencia y es contradictoria desde el registro de DD.RR., haciendo que la venta judicial no sea perfecta, sino por el contrario plenamente defectuosa, ilícita y cuando no delictiva, siendo además distinto del objeto de la garantía, pretendiéndose con ello consumar el desapoderamiento del bien inmueble cuyo derecho propietario corresponde a Gonzalo Miranda Montalvo, conforme se acredita documentalmente.

En el segundo Considerando, la decisión asumida por la autoridad ahora demandada, resolviendo el incidente de nulidad formulado por el ahora impetrante de tutela, efectúa los siguientes razonamientos: **i)** Por determinación del art. 50 del CPCabrg, las partes de un proceso son el demandante, el demandado y el Juez; así, en los procesos ejecutivos son sujetos procesales el acreedor o ejecutante, el deudor o ejecutado, y la persona encargada de su juzgamiento y resolución; consecuentemente, toda persona ajena a esa condición, resulta extraña al proceso que motiva el litigio, careciendo en consecuencia de personería y legitimación activa ni pasiva para intervenir en ella, menos aún suscitar incidentes; facultad que resulta privativa de las partes del proceso; **ii)** La facultad de impugnar los actos procesales verificados en el curso de la ejecución, es también facultad privativa de las partes; es decir, del ejecutante (Banco de Crédito de Bolivia S.A.), de la ejecutada (Manufactura de Calzados Patricia Ltda. "Cremer Shoes" y en ocasiones del juzgador, mas no así de terceras personas ajenas al proceso, como es el caso del incidentista Gonzalo Miranda Montalvo; por lo que, el prenombrado carece de personería y legitimación; **iii)** El art. 190 del CPCabrg, determina que con la emisión de la sentencia concluye la competencia del juzgador, no pudiendo por ello revisar actos procesales anteriores a dicha resolución, menos aun cuando esta ha adquirido ejecutoria y se halla en etapa de ejecución coactiva de sentencia, siendo que por determinación de los arts. 514 y 517 del mismo cuerpo legal, lo único que resta es ejecutarla en la misma forma en que ha sido pronunciada y sin que ningún incidente o recurso lo impida; **iv)** En mérito a lo señalado, la pretensión del incidente deducido resulta inviable, máxime si se considera que, aun cuando el derecho que hubiera asistido al incidentista de oponerse al embargo y subasta del bien inmueble objeto de ejecución y del cual alega ser propietario, ya se halla precluido, siendo que el bien inmueble objeto de garantía hipotecaria ya ha sido subastado y adjudicado, quedando únicamente pendiente su entrega física al nuevo propietario, resultando inviable que la juzgadora pudiera decidir sobre la

legalidad o ilegalidad del derecho propietario en virtud del cual se otorgó la garantía hipotecaria; y, **v)** El bien inmueble objeto de garantía hipotecaria y el inmueble de propiedad del incidentista solo tienen en común el número de registro catastral 22-39-5 (de acuerdo al título de fs. 30-36), y 022-0039-0005-000 (de acuerdo al Certificado Catastral de fs. 1525-1526); no obstante, los registros propietarios y matrículas computarizadas del inmueble objeto de garantía hipotecaria y del inmueble propiedad del incidentista son diferentes, teniendo únicamente en común la adquisición de la anterior propietaria María Teresa Oblitas Villalba, evidenciándose en consecuencia la existencia de controversia que corresponde ser dilucidada por cuerda separada y en la vía llamada por ley; en tal sentido, si el incidentista como tercero ajeno a la litis, se considera propietario del bien inmueble objeto de ejecución, tiene las instancias llamadas por ley para hacer valer sus derechos, sea a través de una tercería de dominio excluyente o mediante un proceso ordinario de reconocimiento de mejor derecho propietario u otra acción tendiente a dejar sin efecto los títulos y registros propietarios que acusa de fraudulentos e inexistentes, sin pretender constituirse en sujeto procesal dentro la presente ejecución, que por su naturaleza especial solo alcanza al acreedor y obligado o sus sucesores, no así terceros ajenos a ellos.

Ahora bien, a efectos de mejor resolver, se hace necesario analizar inicialmente el contenido del art. 50 del CPCabrg, mismo que en su texto determina "Las personas que intervienen en el proceso son esencialmente el demandante, el demandado y el juez"; delimitando en consecuencia la legitimación de las partes para actuar en el proceso y entablando el nexo de estas con la autoridad jurisdiccional que habrá de conocer la causa.

Al respecto, es conveniente recordar que la legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción; y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, es decir, que la legitimación se configura con el reconocimiento con que el Derecho dota a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal –legitimación activa– o de resistirse a ella eficazmente –legitimación pasiva–.

Así, en materia constitucional, este Tribunal ha sostenido que la **legitimación activa** se concibe, de manera general, como la capacidad procesal que reconoce el Estado a la persona, natural o jurídica, para activar las acciones o recursos constitucionales (SC 1732/2003-R de 28 de noviembre), siendo que la **legitimación pasiva** se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción (SSCC 0255/2001-R, 1349/2001-R, 0984/2002-R y 1590/2002-R, entre otras).

De lo antes señalado, se advierte entonces que –*a priori*–, la capacidad procesal para intervenir en un proceso, cualquiera sea su naturaleza, se reconoce legalmente en favor de dos partes: quien demanda y quien es demandado, pues se comprende que es entre estos dos sujetos o partes entre los cuales habrá de entablarse la controversia que definirá finalmente cuál de ellos se halla dotado de razón jurídica suficiente para vencer al otro, logrando de esta forma resguardar o restituir sus derechos o intereses que en juicio se han demostrado son legítimos.

Se puede establecer entonces que el concepto de "parte" tiene una doble acepción: desde el punto de vista netamente procesal, son partes quienes intervienen en el proceso como demandantes o demandados, buscando la satisfacción de una pretensión procesal, independientemente de que les asista razón o no; de manera que desde este punto de vista la noción de parte es puramente formal; sin embargo, en sentido material, serán partes procesales, los sujetos de la relación jurídica sustancial objeto de la controversia o motivo del reconocimiento, así no intervengan en el proceso.

Sobre la base de dicho razonamiento y en armonía con la parte final del párrafo precedente, corresponde señalar que aquellos sujetos que no intervienen de forma directa en el proceso, asumen la calidad de terceros, dado que no tienen la condición de parte en su sentido procesal; no obstante, es innegable que existe la posibilidad de que dichos terceros puedan hallarse vinculados a la situación jurídica de una de las partes o a la pretensión que se discute, al extremo de que el fallo que se pronuncie, pueda resultar en afectación de sus propios intereses, caso en el cual, el interés del que alegan ser titulares, los legitima para participar en el proceso en resguardo de la protección de sus derechos.

Queda claro que el interés legítimo de los sujetos procesales convencionales –activo y pasivo– en la definición de la causa, puede encontrar un límite legal ante la existencia de un interés ajeno a ellos que no fue parte del proceso, esto es, la posibilidad de que un tercero extraño al objeto del litigio, alegando interés legítimo se apersone en el proceso a efectos de ser oído; máxime si considera y denuncia que la tramitación o el resultado del proceso fueron gravosos a sus propios interés y/o derechos fundamentales y garantías constitucionales; de donde se extrae que la legitimación no puede limitarse estrictamente solo a quienes acrediten su capacidad para demandar o para resistir la demanda, sino que también puede ser adquirida por un tercero ajeno a la causa que alegue tener interés legítimo en ella o en los efectos que de su tramitación se generen y afecten sus derechos subjetivos que dependen, en su conservación y/o restitución a efectos de su pleno ejercicio, de las resultas del proceso; circunstancia en la cual el juzgador, a partir de los principios de aplicación directa de los derechos y verdad material, así como, en resguardo del derecho a la defensa y de acceso a la justicia, a la luz del principio-derecho de igualdad y de supremacía constitucional (arts. 13.IV; 14.II 109.II; 115 y 410.II de la CPE), se halla constreñido al análisis y compulsa previos de la prueba presentada por el tercero a objeto de demostrar el interés alegado para, posteriormente, determinar si este ha acreditado con suficiencia su legitimación para intervenir en el proceso y si evidentemente existen razones suficientes que conduzcan a pensar que los derechos del tercero fueron o pueden ser afectados por la tramitación del proceso o por su resultado; situaciones en las cuales, se materializa el sentido material del concepto de parte procesal, descrito con anterioridad.

Bajo dicha comprensión y siendo que la legitimación para actuar en la causa puede ser ampliada en favor de un tercero que acredite su interés legítimo para intervenir en ella, resulta evidente que el contenido del art. 50 del CPCabrg, no puede ser entendido en su sentido literal en aquellos casos en los cuales una persona ajena al objeto de la Litis, apersonándose ante el juzgador, denuncie la lesión de sus derechos y garantías, siendo que por el contrario, corresponde al administrador de justicia, a la luz de principios señalados en el párrafo precedente, sopesar sus argumentos y compulsar los elementos probatorios propuestos por este a efectos de determinar si le asiste o no el derecho de participar en la contienda o de oponerse al resultado de la misma cuando esta ya hubiera sido definida a través de una resolución que se compruebe le resulte gravosa, ya que de obrar en contrario; es decir, rechazar su participación bajo el solo argumento de que, conforme al texto literal de norma, no cuenta con la legitimación legal suficiente para intervenir, incurre en un gravísimo atentado contra el derecho a la defensa, que se constituye, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, en la potestad inviolable del individuo de ser escuchado y presentar las pruebas que considere pertinentes en defensa de sus intereses, derechos y garantías constitucionales, así como, de activar todos los recursos previstos en la ley a dicho efecto, y cuya restricción conlleva necesariamente como efecto antagónico su absoluta indefensión, al no permitirse al agraviado el ejercicio de actos de defensa en cuanto a una acción o acto jurisdiccional que considera ilegal o indebido.

Consiguientemente, a partir de los criterios interpretativos señalados precedentemente, es posible afirmar que la legitimación prevista en el art. 50 del CPCabrg, a la luz de los principios de aplicación directa de los derechos, de verdad material, igualdad y de supremacía constitucional, al igual que, en resguardo del derecho a la defensa y de acceso a la justicia, resulta perfectamente ampliable respecto a un tercero que acredite su interés legítimo en la causa o los efectos que de su resolución emergen, quedando en consecuencia sentado, que la legitimación de un tercero que acredita la vulneración de sus derechos y garantías, con la finalidad de participar dentro de un proceso dentro del cual no se constituyó en parte procesal y cuyo trámite o resolución le resultan lesivos, resulta plenamente aceptable bajo el sentido material del concepto parte y cuenta, conforme se señaló, con respaldo constitucional.

Ahora bien, teniéndose dilucidado el primer aspecto que hace la justificación ofrecida por la autoridad demandada, corresponde referirnos al segundo argumento que sustenta el rechazo del incidente de nulidad formulado por el accionante, referido expresamente al hecho de que, al tenor de lo previsto por el art. 190 en relación a lo dispuesto por los arts. 514 y 517, todos del CPCabrg, al haberse emitido sentencia dentro del proceso ejecutivo, la juzgadora hubiera perdido competencia para

revisar actos procesales anteriores a dicha resolución, pues esta hubiese adquirido ejecutoria y calidad de cosa juzgada, restando únicamente ejecutar la Sentencia en la forma que fue dispuesta y sin que ningún recurso o incidente lo impida, corresponde efectuar ciertas precisiones.

El art. 190 del CPCabrg, en su texto literal dispone: "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso; en ella se absolverá o condenará al demandado".

Por su parte los arts. 514 y 517 del mismo cuerpo legal, a su turno establecen lo siguiente:

"Las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán, sin alterar ni modificar su contenido, por los jueces de primera instancia que hubieren conocido el proceso".

"La ejecución de autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario, ni el de compulsa, ni el de recusación, ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución".

Preceptos legales a partir de los cuales, a través de una interpretación literal, es posible concluir que la sentencia, en base a las pruebas producidas, pone fin a la controversia mediante decisiones expresas, positivas y precisas respecto al objeto del litigio, absolviendo o condenando al demandado, siendo que una vez que ésta (sentencia) alcance la calidad de cosa juzgada, será ejecutada sin alterar ni modificar su contenido y no podrá suspenderse en su ejecución por ningún recurso ordinario ni extraordinario; es decir, que para que proceda la ejecución de una sentencia, sin que pueda alterarse su contenido o ser impugnada mediante recursos ordinarios o extraordinarios, esta deberá alcanzar la calidad de cosa juzgada.

Ahora bien, para una mejor comprensión de la esencia de la cosa juzgada, corresponde remitirnos al art. 515 del CPCabrg, que sobre ella determina lo siguiente: "Las sentencias recibirán autoridad de cosa juzgada:

1) Cuando la Ley no reconociere en el pleito otra instancia ni recurso.

2) Cuando las partes consintieren expresa o tácitamente en su ejecutoria".

Efectuada la glosa correspondiente respecto a los artículos procesales civiles de la normativa abrogada, aplicable en este caso por ser la norma con base en la cual por vigencia se resolvió la causa y en mérito a la que deberá tramitarse hasta su finalización, es necesario precisar lo que este Tribunal ha establecido con referencia a la cosa juzgada.

Así, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, estableció lo siguiente: "*…una resolución adquiere la calidad de cosa juzgada una vez producida su ejecutoria, la que se suscitará sólo cuando se hubiere tramitado previamente un proceso, en virtud a los hechos alegados, negados y probados por las partes en el mismo, cumpliendo los requisitos de formación esenciales, siendo tales aspectos determinantes para que surta efectos frente a las partes procesales y a terceros; requisitos entre los que se encuentra, el resguardo del debido proceso y la defensa, así como de todos los demás derechos y garantías fundamentales; un razonamiento contrario, impediría que pueda operar su carácter de inmutabilidad o inimpugnabilidad, y por ende, no sería posible consumar una resolución jurisdiccional que genere lesiones que en muchos casos podrían ser irreparables y/o irremediables; fin para el cual, el legislador previó mecanismos jurisdiccionales ordinarios y extraordinarios de impugnación, en resguardo al principio de verdad material que irradia a la función de impartir justicia, ya sea ordinaria, administrativa, o constitucional.* ***Aspectos que no pueden ser soslayados bajo el argumento de una supuesta cosa juzgada formal o material, porque la justicia no puede sustentarse en ningún caso, en hechos que lesionan derechos y garantías; caso en el que nos encontraríamos ante una 'calidad de cosa juzgada aparente', por carecer de requisitos de formación relacionados al respecto de derechos fundamentales. Situación que definitivamente, abre la tutela brindada por la jurisdicción constitucional***" (las negrillas y el subrayado nos corresponden); entendimiento que expresa taxativamente que la calidad de cosa juzgada, ante la lesión de derechos y garantías constitucionales, no resulta inmutable y definitiva,

sino que solo alcanza una calidad de cosa juzgada aparente; esto es que, cuando los requisitos de formación del acto procesal no han sido cumplidos conforme prevé el ordenamiento jurídico y consecuentemente han vulnerado derechos y garantías constitucionales, son susceptibles de nulidad.

En el marco jurisprudencial previo, este Tribunal, en todas sus etapas, de manera uniforme reconoció que el mecanismo idóneo para controvertir actuaciones procesales que derivaron en vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo constituye el incidente de nulidad, cuyo planteamiento es posible aún en ejecución de sentencia o con posterioridad a ello, buscando la reparación de un proceso ilegal por vulneración de derechos y garantías, por lo que este mecanismo intraprocesal, de ningún modo puede ser considerado solamente como una acción en la que el juez revisa su propia actuación, sino como un medio eficaz y efectivo para reconducir un procedimiento que, una vez así probado, pudo haber sido desarrollado en inobservancia de la ley y la Constitución, pues como lo reconoce la doctrina, los actos procesales desarrollados en vulneración de derechos y garantías se reputan como inexistentes.

En el contexto de los razonamientos antes expuestos y teniendo presente que, conforme se estableció con anterioridad al analizar lo concerniente a la legitimación en su sentido procesal y material, todo proceso puede generar resultados que más allá de resolver las cuestiones demandadas y controvertidas entre los sujetos procesales convencionales –activo y pasivo–, afecten derechos o intereses de terceros ajenos a la Litis, la legislación nacional ha previsto como medio de defensa idóneo el incidente de nulidad de obrados que, conforme a los entendimientos asumidos por esta jurisdicción, descritos en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional, se constituye en el mecanismo idóneo para cuestionar los aspectos procesales que se generen dentro del trámite del citado proceso y que derivaron en la lesión de derechos fundamentales, pudiendo ser opuesto en cualquier etapa del proceso, aún en ejecución de fallo e incluso en la fase posterior a la ejecutoria del mismo, debiendo el incidentista, a efectos de la consideración de su pretensión, demostrar la lesión de sus derechos fundamentales, así como, cumplir con las condiciones impuestas por la jurisprudencia constitucional.

Consiguientemente, siendo que, de acuerdo a los fundamentos expresados precedentemente, hemos podido concluir que la legitimación en el proceso ejecutivo es perfectamente extensible en favor de un tercero ajeno al objeto de Litis, cuando este pruebe con suficiencia que sus derechos fundamentales y garantías constitucionales fueron lesionados durante la tramitación del proceso o como efecto de la resolución asumida para dilucidar la controversia, resulta de igual forma irreprochablemente viable que, bajo el reconocimiento de esa legitimación, sustentada en un interés legítimo plenamente demostrable, se habilite al tercero interesado para la interposición del incidente de nulidad, pues se entiende que es a través de este mecanismo que podrá, demostrando su capacidad para hacerlo, solicitar a la autoridad jurisdiccional revisar obrados al haberse vulnerado sus derechos y garantías constitucionales, correspondiéndole al administrador de justicia, luego de examinar si el tercero acreditó su interés legítimo en la causa o en sus efectos, compulsar los argumentos presentados y emitir la correspondiente resolución debidamente fundamentada y motivada.

En el caso objeto de análisis, se evidencia que, conforme se tiene establecido en la Conclusión II.5., mediante memorial de 9 de noviembre de 2018, Orlando Nogales Nogales, en representación legal de Gonzalo Miranda Montalvo –ahora accionante–, apersonándose ante el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Cochabamba, suscitó incidente de nulidad de obrados dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. contra Calzados Patricia Ltda. "Cremer Shoes", hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el estado de solicitar nuevas certificaciones y medidas previas que correspondan a la identidad de bien otorgado en garantía hipotecaria; debiendo emitirse una resolución congruente y motivada entre lo demandado y sentenciado; pretensión absuelta mediante Auto de Vista de 15 de junio de 2020, proferido por la ahora demandada, a través del cual, rechazó el incidente promovido bajo el argumento de que, de conformidad al art. 50 del CPCabrg, el mismo no se constituía en sujeto procesal dentro del proceso de ejecución antes referido, cuya naturaleza especial solo alcanza al acreedor y obligado o sus sucesores y no así a terceros interesados y que adicionalmente a ello, conforme a lo establecido por

el art. 190 del mismo cuerpo legal, la competencia de la juzgadora habría concluido, no pudiendo revisar actos procesales anteriores a dicha resolución, menos aun cuando la misma adquirió ejecutoria y se encuentra en etapa de ejecución coactiva, restando únicamente, al tenor de los arts. 514 y 517 del adjetivo civil abrogado, ejecutar la Sentencia en la forma que fue dispuesta y sin que ningún recurso o incidente lo impida; determinación que se traduce en el objeto de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, teniéndose establecido que toda persona ajena al proceso, independientemente de que no hubiera formado parte de él, se halla legitimada para oponer el incidente de nulidad aún en ejecución de sentencia o posteriormente a ello, siempre y cuando demuestre su interés legítimo así como que la lesión de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales operó como resultado de la tramitación del proceso o los efectos de lo decidido en él, corresponde verificar si en el caso analizado, para solicitar la nulidad de obrados, el impetrante de tutela cumplió con los requisitos establecidos por esta jurisdicción y que fueron glosados en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional y que se resumen en las siguientes condiciones: **a)** El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; **b)** El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; **c)** El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; **d)** El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, **e)** No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad; a este efecto, corresponde retrotraernos a los agravios descritos en el incidente de nulidad formulado por el hoy accionante para establecer si los presupuestos antes descritos fueron cumplidos o no.

1) En cuanto a que el acto procesal denunciado de viciado le hubiera causado gravamen y perjuicio personal y directo al solicitante de tutela, de la amplia exposición de motivos del incidente de nulidad, este Tribunal advierte que, a criterio del impetrante de tutela, la tramitación del proceso ejecutivo instaurado por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. contra Manufactura de Calzados Patricia Ltda. "Cremer Shoes", evidentemente le causó gravamen y perjuicio personal directo, por cuanto, de las resultas del referido proceso que culminó en ejecución de sentencia con la subasta, remate y posterior orden de desapoderamiento del inmueble, su derecho a la propiedad fue seriamente afectado, toda vez que, de acuerdo a los argumentos expresados por el incidentista y los documentos presentados por su parte, así como de la descripción de elementos probatorios que cursan en el referido proceso que no fueron debidamente compulsados por la ahora demandada, el inmueble dado en garantía, objeto de la ejecución, es inexistente y difiere del que él adquirió por compra de María Teresa Oblitas Villalba, debidamente registrado en DD.RR. bajo Matrícula Computarizada 2.01.0.99.0138856 y del cual se pretende desapoderarlo, privándolo así de su derecho propietario; consecuentemente, resulta ser cierta la existencia de gravamen y perjuicio personal directo.

2) En lo que refiere a que el vicio procesal lo hubiera colocado en un verdadero estado de indefensión, dicho extremo debe ser analizado en el marco de los argumentos expresados en el incidente de nulidad intentado por el solicitante de tutela, a través del cual afirma que, dentro del proceso ejecutivo que derivó en la subasta, remate e intento de desapoderamiento de su inmueble, no fue citado ni participó en el mismo, siendo que si bien el inmueble constituido en garantía de pago por los ejecutados responde a características diferentes al de su propiedad, la orden de desapoderamiento, pretende privarlo de el inmueble respecto al cual el incidentista alega ser el único propietario, demostrado su derecho oponible frente a terceros a través de documental adjunta al incidente; extremo que denota en consecuencia que evidentemente, al desconocer del proceso ejecutivo que culminó con la orden de desapoderamiento, se encontró en absoluta indefensión frente a una decisión judicial asumida sobre un bien de su propiedad respecto al cual no pudo ejercer su derecho a la defensa.

3) En el marco de lo antes descrito y de acuerdo a lo manifestado por el incidentista, es innegable que el perjuicio ocasionado al accionante resulta ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable, pues como efecto de la ejecución de la sentencia emitida dentro del proceso ejecutivo del que no fue parte, se pretende desapoderarlo del inmueble de su propiedad cuyo derecho fue debidamente acreditado ante la autoridad ahora demandada, a través documentos registrales de

DD.RR. presentados a tiempo de formularse el incidente, en el cual además se hizo referencia puntual a documentos cursante en antecedentes del proceso que hacían evidente que, entre el inmueble dado en garantía, objeto de Litis, y el de su propiedad, existían diferencias, siendo que el ofrecido en garantía por los adquirentes del préstamo bancario, conforme establecían informes y certificaciones producidas por DD.RR., el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y el Notario de Fe Pública, daban cuenta que el bien ejecutado resultaba inexistente; por ende, el desapoderamiento del inmueble del solicitante de tutela como efecto del fallo emitido en el proceso ejecutivo, al ser diferente al bien dado en garantía, es cierto, concreto, real, grave y además demostrable.

4) En cuanto a que el vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente, es necesario considerar que precisamente el incidente de nulidad formulado en ejecución de sentencia y previa intención de desapoderamiento, pone de manifiesto que el hoy impetrante de tutela, no tuvo participación alguna dentro del proceso ejecutivo en calidad de parte en sentido procesal y que, al asumir conocimiento de que en cuanto al inmueble de su propiedad se había emitido orden de desapoderamiento; por lo que, dicho presupuesto resulta de imposible cumplimiento, lo que no implica que, en mérito a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional, no le asista una legitimación procesal en sentido material; aspecto que deberá ser dilucidado por la autoridad jurisdiccional en el marco de los entendimientos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a la acreditación del interés legítimo de un tercero ajeno a la Litis; y,

5) Finalmente, la sola presentación del incidente de nulidad en ejecución de sentencia, previo conocimiento de la orden de desapoderamiento que pesaba sobre el inmueble que el accionante aduce ser de su propiedad conforme a documental adjunta al incidente, denota que este no convalidó ni consintió el acto impugnado de nulidad.

En el marco del análisis previo, este Tribunal asume plena convicción de que los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional a efectos de que el incidente de nulidad de obrados sea considerado por la autoridad ahora demandada, han sido adecuadamente cumplidos.

Es por esta razón, que este Tribunal encuentra mérito suficiente para la concesión de la tutela, pues conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional, el interés alegado por el accionante en su calidad de incidentista dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. contra la empresa Manufactura de Calzados Patricia Ltda. "Cremer Shoes" acreditado a través de documental adjunta al incidente, así como de la identificación puntual de documentación cursante en antecedentes del señalado proceso, debieron constituir motivo suficiente para que la autoridad jurisdiccional ahora demandada, despojándose de criterios extremadamente formales en la aplicación de la norma, analizara si efectivamente los agravios descritos por quien, no obstante no haber sido parte del proceso ejecutivo señalado previamente, denunciaba ser perjudicado en su derecho propietario como efecto de la decisión asumida en su absoluta indefensión.

En tal sentido, la respuesta ofrecida por la Jueza demandada a través del Auto de 15 de junio de 2020, resulta insuficientemente motivada e incongruente, siendo que los criterios aplicados en su emisión, en apartamiento de los principios ordenadores de la administración de justicia (arts. 178.I y 180.I de la CPE), al igual que, de los principios de aplicación directa de los derechos, verdad material y supremacía constitucional, devinieron en la lesión de los derechos del accionante a la tutela judicial efectiva, pronta y oportuna, así como a su derecho a la defensa, pues, no obstante afirmar y presentar prueba que daba cuenta de una presumible lesión a su derecho propietario, la ahora demandada, sin una debida compulsa de los elementos probatorios aportados por el incidentista así como de aquellos que cursaban en el proceso ejecutivo que fueron debidamente identificados por el accionante, en ausencia de mayor razonamiento que la aplicación literal de los arts. 50 y 190 del CPCabrg, desestimó su pretensión, sugiriendo la apertura de otras vías judiciales para la demostración de los agravios expresados, convalidando con ello la persistencia de actos que, conforme a lo expresado por el incidentista, cercenaban su derecho propietario sin que, en su calidad de propietario del inmueble rematado y ordenado sea desapoderado, hubiera podido defenderse en juicio; situación que este Tribunal encuentra de alta gravedad y que deberá ser enmendada, máxime si se toma en cuenta que

el impetrante de tutela, cuenta con hoy ochenta años de edad; y por ende, merece especial y preferente atención por parte del Estado y todos sus Órganos; pues en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.6. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la resolución objeto de acción tutelar, al no contar con los requisitos suficientes de constitución, se traduce en una medida de hecho ejercida por la juzgadora en desmedro de los derechos e intereses del ahora accionante, ameritando en consecuencia, la concesión de tutela.

En este contexto y el marco de los argumentos descritos en el presente fallo constitucional, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, en la línea de los fundamentos establecidos en este fallo constitucional, deberá analizar el incidente de nulidad promovido por el hoy accionante, al contener éste argumentos expresos y detallados sobre la verisimilitud del interés legítimo que aduce y la prueba en la que funda su pretensión, para posteriormente, reencausando procedimiento, anular cuanto actuado se hubiera producido con base en los vicios procesales denunciados por el incidentista que no fueron analizados ni atendidos por la autoridad ahora demandada en el Auto de 15 de junio de 2020, objeto de la presente acción tutelar.

III.9. Otras consideraciones

En el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.7. de este fallo constitucional, la jurisprudencia constitucional ha establecido que como excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, ante la inminencia de la ejecución de mandamientos de desapoderamiento, es posible conceder la tutela provisional en los casos en los que se encuentra pendiente un recurso o proceso para dilucidar el derecho propietario del bien objeto del desapoderamiento; es decir, la legalidad o correspondencia o no de la referida medida.

El razonamiento jurisprudencial previamente referido, resulta perfectamente aplicable al caso analizado, pues si bien dicha tutela provisional es posible siempre y cuando la parte solicitante de tutela acredite mediante prueba idónea sobre el derecho posesorio en cuanto al bien cuyo desapoderamiento se ejecuta o pretende ejecutar, no menos evidente es que, en el caso que se examina, de acuerdo a los argumentos expresados por el accionante, tanto en la acción de defensa como en el incidente de nulidad, se corre el riesgo de que este sea desapoderado del inmueble de su propiedad que resulta ser distinto al inmueble cedido en garantía objeto del proceso de ejecución, agravándose por consiguiente su situación jurídica; consecuentemente, con la finalidad de evitar mayores transgresiones a los derechos reclamados, este Tribunal encuentra suficiente justificación en los motivos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para disponer que, provisionalmente, el desapoderamiento ordenado sea dejado en suspenso.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 143 a 148 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **únicamente** respecto al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, pronta y oportuna, a la defensa y a la vivienda; por consiguiente:

1º Se deja sin efecto el Auto de Vista de 15 de junio de 2020, **disponiendo** que la autoridad ahora demandada emita nuevo pronunciamiento en el marco de los razonamientos expuestos en este fallo constitucional; sea en el plazo de cinco días hábiles computables a partir de su legal notificación; y,

2º Se ordena la suspensión de la ejecución de cualquier orden de desapoderamiento que, en relación al inmueble objeto de esta demanda se hubiera librado, no pudiendo tampoco modificarse la posesión del inmueble hasta la resolución del incidente de nulidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0360/2022-S4 (viene de la pág. 54).

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
Fdo. René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0361/2022-S4

Sucre, 23 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: **38588-2021-78-AL**

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2021 de 17 de febrero, cursante de fs. 43 a 45; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** contra **Daniela Beatriz Ramírez Sequeira**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Guayaramerín del departamento de Beni** y **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de febrero de 2021, cursante de fs. 1; y, 3 a 8 vta.; el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con relación al Fiscal Departamental de Santa Cruz ahora demandado, siendo que sostiene un proceso penal a instancia de Elva Roca Aponte "caso MP 383/2010 Caravavi", que luego fue remitido a la jurisdicción de Santa Cruz; posteriormente, acumulada a otra causa "060/2011 MP Guayaramerín" seguido por su persona contra Elva Roca Aponte y otros; encontrándose ya a cargo del Ministerio Público y bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, con Sistema de Seguimiento de Procesos, Estadísticas Judiciales y Publicación de Jurisprudencia (IANUS) 201123362, en el cual sin notificarle con la acusación fiscal se remitió ante el Juzgado de Sentencia Penal Octavo del citado departamento.

Al estar en tiempo de la pandemia, solicitó que los actuados referidos (causas acumuladas) sean subidos al Sistema de Justicia Libre 1 –del Ministerio Público–, donde se percató que aparece como denunciado dentro de un tercer caso "FELCCSCZ 1206002", sin que en tal haya asumido defensa alguna; toda vez que, dicho proceso es seguido solo contra Jacqueline Eva Azurduy de Borda a instancia de Elva Roca Aponte, bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Santa Cruz, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 201238694; extremo que hizo conocer ante el Ministerio Público mediante memorial de 11 de noviembre de 2020, explicando tal extremo y pidiendo la corrección de procedimiento; ante lo cual, se requirió el 12 de igual mes y año, que la asistente Fiscal informe al respecto, debiendo constituirse dicha funcionaria ante el Juzgado de Sentencia Penal Octavo y el Juzgado de Instrucción Penal Primero, ambos del departamento de Santa Cruz.

Reiteró la referida petición por memorial de "14.01.2020" –lo correcto es 14 de noviembre de 2020– ; dado que, tenía señalada una audiencia de medidas cautelares, y debía contar con los requerimientos para el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), Migración, Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) y Médico Psiquiatra; manifestó que, el Ministerio Público no podría agrupar, sin que exista decisión jurisdiccional firme, la causa 383/2010 a la FELCSCZ 1206002, pidiendo que, en definitiva, se le extiendan los requerimientos consignando el correcto número de caso y no otro.

También solicitó se requiera en el caso MP 383/2010 FELCSCZ 1000383 a la médico forense psiquiatra a fin de que emita un informe médico requiriéndose a los tres petitorios de fecha 14 de noviembre 2020, enviado por el sistema JL1 el Decreto Fiscal de 16 de noviembre de igual año, emitido por Mariela Toledo Durán; asimismo, se expidan los requerimientos de 9 de noviembre de 2020 y del

referido médico forense especializado en psiquiatría del IDIF su valoración. El Ministerio Público tiene conocimiento de las afecciones que padece; por ende, debió considerar y corregir inmediatamente procedimiento expidiendo los requerimientos para averiguar su estado de salud; no hacerlo pone en riesgo su vida seriamente porque no cuenta con documento idóneo alguno emitido intra proceso.

Su pretensión de corrección de procedimiento fue contestado por Verónica Rocha Castro –asistente Fiscal de la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales– el 16 de noviembre de 2020, informando lo siguiente: "se tiene que se ha logrado recabar fotocopias simples donde se demuestra la acumulación del caso FELCC-60/10 Guayaramerín al caso FELCC-383/2011 Caranavi (…) el mismo que radica en el Juzgado 8° de Sentencia Penal donde se dispuso la declinatoria en razón al territorio hacia la Localidad de Guayaramerín (…)

Con relación al caso FELCC-439/10 (FELCCSCZ 1206002) se tiene que, cursa un inicio de investigación presentado y radicado en el Juzgado 1° de Instrucción en lo Penal…revisado el inicio se tiene que se encuentra como denunciante ELVA RICA contra JACQELINE AZURDUY" (sic).

En ese estado, planteó incidente de actividad procesal defectuosa mereciendo el Auto de 18 de noviembre de 2020; por el que, el Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz perdió competencia para conocer al causa NUREJ 201123362 y declinó a la jurisdicción de Guayaramerín del departamento de Beni, decisión confirmada por Auto de Vista de 1 de diciembre de mismo año, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Aclara que, reclama que precisa los requerimientos fiscales para afrontar una audiencia cautelar, debiendo conocer el Juez de control jurisdiccional su estado de salud mediante valoración del IDIF y las pruebas para enervar los riesgos procesales. No obstante, solicitó al Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, dichos elementos de prueba, incluso activando el recurso de reposición, le reenvió al Ministerio Público para dichos actos, conforme al art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Concluyó, señalando que, atribuyó las referidas acciones y omisiones al Fiscal Departamental porque desde el 4 de diciembre de 2020, tiene en su poder los tres cuadernos de investigación MP 383/2010 Caranavi, FELCC 60/11 y 439/2010, FELSCCSCZ 1206002; en consecuencia, debió ordenar "ENVIADO EL CASO MP 383/201 CARANAVI FELCCSCZ 1000383 A GUAYARAMERIN SUBIDOS TODOS LOS ANTECEDENTES AL PORTAFOLIO DIGITAL Y EL CASO 439/2010 FELSCCSCZ 1206002 QUE CORRESPONDE EN SU CONTROL JURISDICCIONAL AL JUZGADO 1° DE INSTRUCCIÓN PENAL SANTA CRUZ" (sic), debidamente depurado hasta que se declare su acumulación por determinación jurisdiccional firme ya que no puede acumularse un caso del Juzgado de Instrucción (etapa preliminar) al Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz (juicio oral).

Con relación a la Jueza Pública y de Sentencia Penal Primera de Guayaramerín del departamento de Beni –ahora demandada–, habiendo recibido el cuaderno de control jurisdiccional que contaba con la asignación del número "FUD" 201123362 ordenó sea remitido a plataforma para un nuevo sorteo, asignándole un nuevo NUREJ 8G05105 del 11 de febrero de 2021; empero, debió conservarse el número inicial; toda vez que, el cambio le imposibilita presentar memoriales a la causa 201123362 y pedir la nulidad de la imputación formal con la que fue notificado el 6 de noviembre de 2020, poniendo en riesgo su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión de sus derechos a la salud, la vida y la libertad, citando al efecto los arts. 13.I, 15, 18, 23.I, 37, y 115 I. de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** Al Ministerio Público, suba al Sistema de Justicia Libre 1 todos los actuados procesales del Caso MP 383/2010 Caranavi y FELCC 60/11 Guayaramerín, acumulados por orden jurisdiccional a un solo cuaderno de investigación y se remita a Guayaramerín del departamento de Beni, y de manera inmediata por sistema también todos

los requerimientos vinculadas a su salud, vida y la libertad; como ser, la petición de valoración médica por IDIF psiquiatría, informes sociales, REJAP y otros; y, **b)** A la Jueza ahora demandada, dejar sin efecto la determinación de 11 de febrero de 2021, y el nuevo sorteo 8G05105; asimismo, se pronuncie sobre las peticiones incidentales solicitudes, debiendo ser atendidas por plataforma de buzón judicial.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 17 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 45, presente el impetrante de tutela y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de libertad ampliando la misma, señaló que: **1)** Por la documentación digitalizada y enviada a Secretaría, se hallan varios informes médicos que refieren el estado de salud delicado en el que se encuentra; por lo que, no debe quedar duda que su situación es altamente vulnerable; **2)** La Fiscal de Materia remitió ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz los casos e informó que en audiencia de incidente de actividad procesal defectuosa se dispuso la acumulación del caso, del cual no es parte, al Caso 1206002; empero, dicha decisión fue apelada por "la señora Jaqueline" la cual no fue confirmada aún; por lo cual, dentro de dicho caso continúa bajo control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Santa Cruz; encontrándose ante el Fiscal Departamental hoy demandado desde el 4 de diciembre de 2020, quien ante las peticiones y reclamos debió ordenar de manera diligente primero se expida los requerimientos solicitados; **3)** Cuando fue remitida la acumulación a Guayaramerín se hizo mediante sistema; por lo que, no había la necesidad de remitir nuevamente a sorteo, tampoco se le notificó con dicha determinación a efectos de impugnar, ya que lesionó el derecho al Juez natural, al asignarse ante otro Tribunal o Juzgado creando un nuevo NUREJ cuando no era necesario. Esto le generó la imposibilidad de presentar memorial a la causa 201123006, pidiendo se resuelva la nulidad de la imputación formal notificada el 6 de noviembre de 2020, por el Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, teniendo el plazo de diez días para plantear el incidente de actividad procesal defectuosa, que ante la declinatoria se cortó el plazo; debiendo por lo tanto, reabrirse el plazo una vez se tenga la radicatoria de la causa en la jurisdicción de Guayaramerín; empero, cuando se pretende presentar sus petitorios mediante buzón judicial, se entera que lleva otro número de causa al hacer la revisión de plataforma y de los sistemas informáticos; por otro lado, se niegan a recepcionar los memoriales por el buzón ante la disposición de teletrabajo, indicándose que se debe presentar en plataforma, lo que es imposible ante la vulnerabilidad por cuestiones de salud y el riesgo de contagio del COVID-19; y, **4)** La solicitud respecto a la valoración de su estado de salud y los requerimientos se la realizó también en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, cuya autoridad manifestó que se debe realizar de manera directa ante el Ministerio Público, siendo la razón por la que hasta la fecha no se pudo plantear el incidente de actividad procesal defectuosa, siendo su momento de realizar en la etapa preparatoria o preparación de juicio y no esperar el juicio mismo, estando por consiguiente en riesgo su derecho a la libertad y salud; por lo cual, solicita se suba al sistema de Justicia Libre los actuados procesales y remita los mismos y se deje sin efecto lo resuelto el 11 de febrero de 2020, emitido por la autoridad ahora demandada, que determina remitir el proceso a plataforma para su sorteo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Daniela Beatriz Ramírez Sequeira, Juez Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, mediante informe escrito de 17 de febrero de 2021, cursante de fs. 38 a 39, manifestó lo siguiente; **i)** Es evidente que, el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Elva Roca Aponte contra Nicolás Borda Rivero y otros, fue recibido por secretaria de su despacho en el que se tiene la Resolución de declinatoria de competencia de 18 de noviembre de 2020; tomando en cuenta que su Juzgado es mixto y también tiene competencia como Juez de Sentencia; empero, se tiene un Juzgado de Sentencia Penal de reciente creación de 19 de noviembre de 2019, y el control se lleva solo por

el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) para garantizar a las partes un Juez competente e imparcial, es la razón por la que su autoridad ordenó la remisión del expediente a la Unidad de Plataforma a efectos de su sorteo; por lo que, como efectos de dicho sorteo fue asignado ante el Juzgado de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del citado departamento; **ii)** Respecto a la creación del NUREJ, el mismo es creado por el SIREJ; cada asiento judicial tiene su propia codificación, con el objetivo de tener mayor control sobre las causas designadas a cada despacho judicial; por consiguiente, no es posible continuar con el NUREJ 201123362 creado en el distrito de Santa Cruz; ya que, el mismo sistema no lo permite; **iii)** Respecto a los actuados procesales que hace mención el impetrante de tutela, tanto su persona como el Juez de Sentencia Penal Primero donde recayó la causa, son competentes para resolver lo peticionado conforme lo prevé el art. 53 del CPP, e incluso conocer "desacumulación" del proceso y remitirlo a la jurisdicción que corresponda al que hace mención el accionante; y, **iv)** En ningún momento se privó al solicitante de tutela del derecho a un Juez imparcial, por el contrario se garantizó dicho derecho a todos los sujetos procesales, tampoco se atentó contra su derecho al debido proceso y a la libertad; por lo que, pidió se declare improcedente la presente acción de defensa.

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa pese a su legal citación, cursante a fs. 13.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2021 de 17 de febrero, cursante de fs. 43. a 45, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Por la documental presentada por el accionante que data de 2015 a octubre de 2020, se advierte que confronta problemas de salud; sin embargo, no da lugar el planteamiento de la presente acción tutelar con este argumento; debiendo en todo caso presentar todos esos documentos ante el Juez que ahora está a cargo para desvirtuar los riesgo procesales en caso de señalarse audiencia de medidas cautelares; **b)** Existe incongruencia en cuanto al planteamiento de los hechos, el petitorio y los nombres de las autoridades; toda vez que, se planea el recurso contra el Ministerio Público, se menciona el nombre de Roger Rider Mariaca, Fiscal Departamental porque conoce del informe enviado por la Fiscal de Materia; empero, se menciona también a Mario Mercado Justiniano, Fiscal de Materia, siendo impreciso contra quién se plantea la presente acción de libertad; no existiendo legitimación pasiva, ya que la Fiscal de Materia solo envió Informe al Fiscal Departamental de Santa Cruz, para hacerle conocer sobre la acumulación de casos y la declinatoria dispuesta por la Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Santa Cruz; por lo cual, no corresponde que el Fiscal Departamental ahora demandado tome ninguna determinación específica; puesto que, se tratan de casos distintos que cuenta con Fiscales asignados que tienen competencia para hacerlo; y, **c)** Finalmente, con relación a la Jueza demandada de Guayaramerín, informó que la causa no está bajo su cargo; consecuentemente, el accionante debe hacer conocer su petitorio a la nueva autoridad judicial; la acción de tutela fue planteada de manera incierta y poco precisa; por lo que, sin ingresar al análisis de fondo se denegó la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Informe Médico de 9 de septiembre de 2015, emitido por Rubén Prado Arispe, Médico Internista de la Caja Nacional de Salud, en el que refiere que Noel Arturo Vaca López –ahora impetrante de tutela– es portador de "ARTRITIS GOTOSA" entre otras enfermedades en el que también se recomienda ser atendido nuevamente en dicho centro médico (fs. 16); a través de informe Médico de 6 de abril de 2017, realizado por Oswaldo Rivero Saucedo, Médico Internista de la CNS de Riberalta del departamento de Beni, en el que refiere que el accionante presenta las patologías siguientes; "HIPERTENSIÓN ARTERIAL SISTEMICA EN TRATAMIENTO OBESIDAD MORBIDA" y otros, manifestando además que, el paciente hoy solicitante de tutela debe habitar en ciudades que no sobrepasen los 1500 metros de altura para evitar alteraciones cardiopulmonares, deben realizar controles periódicos por consulta externa; también se tiene Informe 051/2017 de 12 de igual mes y

año, en el que también refiere las enfermedades que padece el accionante, y se recomienda consulta cada quince días en ambientes del consultorio de nutrición del Hospital Obrero 69 de Riberalta (fs. 18 y 19).

II.2. Se tiene Referencia Social 67/2020 de 24 de septiembre; por el cual, la Trabajadora Social de la CNS Guayaramerín del departamento de Beni, concluye que el impetrante de tutela "precisa continuar recibiendo atención y cuidados médicos, considerando que no tiene condiciones saludables para realizar viajes extenso y que además se encuentra al cuidado de su padre, que también presenta dificultades de salud; por lo que se sugiere considerar su estado de salud y brindarle las condiciones necesarias" (sic [fs. 20 a 21]). Informe Médico de 8 de octubre de 2020; por el cual, Hernán Durán Ardaya, Jefe Médico de la CNS Guayaramerín del referido departamento, señala el diagnóstico del solicitante de tutela, especificando que el paciente es vulnerable al COVID-19, por las patologías que padece; asimismo, recomienda que no realice viajes (fs. 23).

II.3. Cursa Memorial de 11 de noviembre de 2020, ante Ángela Rocío Medrano Urizar, Fiscal de Materia; por el que, el accionante pide "corrección de procedimiento" y el Otrosí "se me extienda los requerimientos fiscales solicitados el pasado 7.11.2020 en resguardo de mi libertad, salud y vida" (sic); mereciendo el Decreto de 12 de igual mes y año, en el que la referida autoridad instruye que con carácter previo la Asistente Legal se constituya ante el Juzgado de Sentencia Penal Octavo y Juzgado de Instrucción Penal Primero, ambos del departamento de Santa Cruz, y revise a detalle las actuaciones que cursan en el cuaderno procesal, obtenga fotocopia de las resoluciones, esto con la finalidad de revisar lo manifestado por el accionante; asimismo, en respuesta al Otrosí del citado memorial refirió: "Estese a lo requerido en fecha 09 de noviembre de 2020" (sic [fs. 26 a 28]).

II.4. Se tiene memorial presentado el 14 de noviembre de 2020, por el impetrante de tutela ante Ángela Rocío Medrano Urizar, Fiscal de Materia en el que hace referencia a "copatrocinio" y en los otrosíes reitera la corrección de procedimiento; asimismo en el Otrosí 2 "SE EXPIDAN LOS REQUERIMIENTOS FISCALES A REJAP RIBERALTA, HOSPITAL OBRERO N° 69 CNS RIBERALTA, HOSPITAL GENERAL RIBERALTA, MIGRACIÓN consignado el caso 383/2010 por el que fui imputado por la Sra. Fiscal Dra. Marianela Toledo Durán y sea en el día por tener marcada audiencia de aplicación de MEDIDA CAUTELAR" (sic), y en el Otrosí 3 "Con la finalidad de defenderme en el proceso penal donde se me imputa solicito de su autoridad requiera con el número de caso 383/2010 MP Caranavi al MEDICO PSIQUIATRA Dra. Emma Callisaya Quispecahuana emita INFORME MEDICO sobre el estado de salud de mi persona NOEL ARTURO VACA LOPEZ" (sic); mereciendo el Decreto de 16 del citado mes y año, en el que la Fiscal de Materia, señaló lo siguiente: "Al Otrosí 1ero.- Muy indistintamente que el impetrante mediante sus abogados defensores deben estar a procedimiento, lo que refiere en el memorial que antecede ya ha sido considerado en su oportunidad lo que ha motivado al requerimiento de fecha 12 de noviembre del 2020. Por lo que, se conmina a la Asistente Legal a efectos que informe lo requerido, para tal efecto se comisiona a la misma para que en el transcurso del día obtenga dicha información. AL Otrosí 2do.- Estese a los requerimientos de fecha 09 de noviembre de 2020 y recogido por la Abg. Elba Laura Borda Azurduy, se insta al impetrante estar a los actuados que cursan en el cuaderno de investigaciones. Al Otrosí 3ero. Requiérase, por otro lado y con la finalidad de que el actuado que pretende realizar sea valorado dentro de los principios de igualdad, transparencia y oportunidad, se requiere que dicha valoración sea realizado mediante un Médico Forense del IDIF, especializado en el área psicología – psiquiatra a fin de que realice la valoración que solicita el impetrante. A tal efecto requiérase y sea mediante cooperación directa" (sic [fs. 29 a 31]).

II.5. Por Informe de 16 de noviembre de 2020, dirigido a Ángela Rocío Medrano Urizar, Fiscal de Materia, Verónica Rocha Castro, Fiscal Asistente de la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales informó sobre el estado del proceso, conexitud de causa y declinatoria de competencia de los cuadernos FELCC-383/10, FELCC-60/11 y FELCC-439/10. Asimismo, la referida Fiscal de Materia, presentó el Informe de 1 de diciembre del mismo año a Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, informando similares extremos sobre los referidos cuadernos de investigación (fs. 32 a 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, a la vida y a la libertad; toda vez que: **1)** Pese a que solicitó que los actuados de las causas penales acumuladas en las que figura como denunciante o denunciado sean subidas a Sistema de Justicia Libre 1, en el que encontró una causa en la que no asumió defensa, el Ministerio Público omitió resolver su pretensión, lo que imposibilita que se puedan extender los requerimientos vinculados a su salud, vida y libertad consignando el número correcto y no otro, para presentarlos como prueba destinada a enervar los riesgos procesales en la audiencia cautelar que se llevará a cabo para considerar su situación jurídica; y, **2)** la Jueza demandada ante la acumulación de causas en las que figura como denunciado o denunciante y remitido el proceso a la jurisdicción de Guayaramerín del departamento de Beni, dispuso el envío a plataforma para un nuevo sorteo en el sistema generando otro código que le impide presentar memoriales mediante buzón judicial para pedir la nulidad de la imputación formal emitida en su contra.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica, alcance y ámbito de protección de la acción de libertad

Sobre la acción de libertad, configurada como una garantía constitucional, el art. 125 de la CPE, dispone que: "Toda persona que considere que **su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (las negrillas son nuestras).

Bajo esa premisa normativa constitucional la SCP 0674/2019-S4 de 21 de agosto, señaló que: *"De conformidad con el art 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): 'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos **a la vida, integridad física**, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'. Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: 'Desde otra perspectiva, para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: **i) Derecho a la vida**; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley"* (las negrillas nos pertenecen).

Bajo ese entendimiento, la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos:

1. A la vida, cuando ésta se encuentre en riesgo o peligro.

2. A la libertad personal y de locomoción.

3. Al debido proceso, vinculado a la restricción del derecho a la libertad.

4. A la salud e integridad física vinculada a la amenaza objetiva al derecho a la vida.

Siendo el ámbito de protección a los citados derechos, de carácter preventivo, correctivo y reparador; en relación a la protección del derecho a la vida, SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: *"Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho **cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables**"* (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo entendimiento la SCP 0818/2012 de 20 de agosto, señaló que*: "**La acción de libertad tiene por objeto determinar si la vida de una persona está en peligro** y, en cuanto a la libertad personal se refiere, si la persona está indebidamente privada de libertad o, está siendo*

ilegalmente perseguida o indebidamente procesada" (las negrillas son nuestras); en el misma línea la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, estableció que: "*Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona* ***'que considere que su vida está en peligro'****, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que* ***'su vida está en peligro'****.*

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a ***la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro*** *y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Sobre el debido proceso y su protección vía acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

En el marco precedentemente expuesto, en el que se estableció cuál el alcance de protección de la acción de libertad, a través de la jurisprudencia constitucional se estableció el siguiente razonamiento cuando se alega la lesión del debido proceso por este mecanismo constitucional: "*…la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante. En similar sentido se pronunció este Tribunal en las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

'(…)

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad…'"*** (SCP 0037/2012 de 26 de marzo, establece lo siguiente, las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

A efecto de resolver las problemáticas identificadas precedentemente, es necesario remitirnos a la documental que cursan en la presente acción de defensa: En cuanto a su salud, el accionante presentó informe Médico de 9 de septiembre de 2015, emitido por Rubén Prado Arispe, Médico Internista de la Caja Nacional de Salud, se refiere que el solicitante de tutela es portador de "ARTRITIS GOTOSA" entre otras enfermedades en el que también se recomienda ser atendido nuevamente en dicho centro médico. Igualmente, se tiene el Informe Médico de 6 de abril de 2017,

emitido por Oswaldo Rivero Saucedo, Médico Internista de la CNS de Riberalta del departamento de Beni, en el que refiere que el impetrante de tutela presentó las patologías siguientes; "HIPERTENSIÓN ARTERIAL SISTEMICA EN TRATAMIENTO OBESIDAD MORBIDA" y otros, (Conclusión II.1).

También se tiene, Referencia Social 67/2020 de 24 de septiembre; por el cual, la Trabajadora Social de la CNS Guayaramerín del departamento de Beni, concluye que el impetrante de tutela "precisa continuar recibiendo atención y cuidados médicos, considerando que no tiene condiciones saludables para realizar viajes extenso y que además se encuentra al cuidado de su padre, que también presenta dificultades de salud; por lo que se sugiere considerar su estado de salud y brindarle las condiciones necesarias" (sic). En el Informe Médico de 8 de octubre de 2020, Hernán Durán Ardaya, Jefe Médico de la CNS Guayaramerín, señala el diagnóstico del accionante, especificando que el paciente es vulnerable al COVID-19 por las patologías que padece; asimismo, recomienda que no realice viajes (Conclusión II.2).

Respecto a los actuados procesales, se tiene que, el 11 de noviembre de 2020, el solicitante de tutela presentó memorial ante Ángela Rocío Medrano Urizar, Fiscal de Materia, pidiendo "corrección de procedimiento", exponiendo que su cuestionamiento respecto a la acumulación de actuados de dos causas (FELCCSCZ 1206002 y MP 438/2010 Caranavi), alegando que nunca se incluyó su nombre como investigado en una de ellas; sin embargo, se los subió al portal del Sistema de Justicia Libre 1, lo que considera lesivo a sus derechos; asimismo, denunció que "hasta ahora no despacha los requerimientos para averiguar mi estado de salud pese a que solicite por plataforma virtual y con autenticación de firma a través de ciudadanía digital" (sic). Asimismo, solicitó corrija procedimiento conforme al art. 168 del CPP y junto con los actuados del caso MP 383/2010 Caranavi se suban al JL1 los actuados del caso MP 60/2011 Guayaramerin ya que ambos sí se hallan legalmente agrupados y desacumule todos los otros actuados del caso 1206002 y 438/2010 que corresponden en su control jurisdiccional al Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Santa Cruz y Juez de Instrucción Penal de Caranavi del departamento de La Paz, respectivamente. En el Otrosí, pidió "se me extienda los requerimientos fiscales solicitados el pasado 7.11.2020 en resguardo de mi libertad, salud y vida" (sic).

Respecto a dicha pretensión, por Decreto de 12 de igual mes y año, Mariela Toledo Durán, Fiscal de Materia, instruyó que, con carácter previo la Asistente Legal acuda al Juzgado de Sentencia Penal Octavo y Juzgado de Instrucción Penal Primero ambos del departamento de Santa Cruz, y revise a detalle las actuaciones que cursan en el cuaderno procesal, obtenga fotocopia de las resoluciones; asimismo, respecto al Otrosí, respondió: "Estese a lo requerido en fecha 09 de noviembre de 2020" (Conclusión II.3).

El 14 de igual mes y año, reiteró su petición de corrección de procedimiento ante la Fiscal de Materia y en el Otrosí 2, solicitó "SE EXPIDAN LOS REQUERIMIENTOS FISCALES A REJAP RIBERALTA, HOSPITAL OBRERO N° 69 CNS RIBERALTA, HOSPITAL GENERAL RIBERALTA, MIGRACIÓN consignado el caso 383/2010 por el que fui imputado por la Sra. Fiscal Dra. Marianela Toledo Durán y sea en el día por tener marcada audiencia de aplicación de MEDIDA CAUTELAR", y en el Otrosí 3 "Con la finalidad de defenderme en el proceso penal donde se me imputa solicito de su autoridad requiera con el número de caso 383/2010 MP Caranavi al MEDICO PSIQUIATRA Dra. Emma Callisaya Quispecahuana emita INFORME MEDICO sobre el estado de salud de mi persona NOEL ARTURO VACA LOPEZ" (sic).

Dicha pretensión mereció el decreto de 16 del citado mes y año en el que la Fiscal de Materia –cuyo nombre resulta ilegible– señaló que, el memorial que antecede ya fue considerado en su oportunidad, por ello se emitió el requerimiento de fecha 12 de noviembre del 2020; asimismo, conminó a la Asistente Legal a efectos de que informe lo requerido. Respecto al Otrosí 2, manifestó que, "Estese a los requerimientos de fecha 09 de noviembre de 2020 y recogido por la Abg. Elba Laura Borda Azurduy (…). Al Otrosí 3ero. (…): "…la finalidad de que el actuado que pretende realizar sea valorado dentro de los principios de igualdad, transparencia y oportunidad, se requiere que dicha valoración sea realizado mediante un Médico Forense del IDIF, especializado en el área psicología – psiquiatra

a fin de que realice la valoración que solicita el impetrante. A tal efecto requiérase y sea mediante cooperación directa" (sic., [Conclusión II.4]).

Asimismo, se tiene que, por Informe de 16 de noviembre de 2020, dirigido a Ángela Rocío Medrano Urizar, Fiscal de Materia, Verónica Rocha Castro, Fiscal Asistente de la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales informó sobre el estado del proceso, conexitud de causa y declinatoria de competencia de los cuadernos FELCC-383/10, FELCC-60/11 y FELCC-439/10. Asimismo, la referida Fiscal de Materia, presentó el Informe de 1 de diciembre del mismo año a Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, informando similares extremos sobre los referidos cuadernos de investigación (Conclusión II.5).

En ese marco, respecto a la **primera problemática**, el accionante denuncia que, habiendo solicitado el impetrante de tutela que los actuados de las causas penales acumuladas en las que figura como denunciante o denunciado sean subidas a Sistema de Justicia Libre 1, en el que encontró una causa en la que no asumió defensa, el Ministerio Público omitió resolver su pretensión, lo que imposibilita que se puedan extender los requerimientos vinculados a su salud, vida y su libertad consignando el número correcto y no otro, para presentarlos como prueba destinada a enervar los riesgos procesales en la audiencia cautelar que se llevará a cabo para considerar su situación jurídica.

Conforme a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se advierte que la acción de libertad tiene en el ámbito de su protección a los siguientes derechos: **i)** Derecho a la vida; **ii)** Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; **iii)** Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, **iv)** Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley. También se estableció que, respecto del derecho a la vida, su protección procede cuando esta se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables.

En el caso concreto, se tiene que, la omisión en la que supuestamente incurrió el Fiscal Departamental de Santa Cruz al no haber subido al Sistema Justicia Libre 1 los actuados de los procesos penales acumulados, a criterio suyo, de forma ilegal, le impediría se extienda a su favor los requerimientos fiscales vinculados a sus derechos a su vida y a su salud, no tiene vinculación con el derecho a la vida del accionante, en virtud a que la documental desglosada sobre su estado de salud, en la que se advierte que padece de patologías que lo hace vulnerable al COVID-19, no evidencia un riesgo cierto a su derecho a la vida, tampoco que derivada de dicha omisión, se le pueda producir un daño irreparable, se entiende en su salud, que desencadene en la afectación a su vida; por lo que, con respecto a los derechos vida y salud, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

Respecto a su derecho a la libertad, se tiene que el impetrante de tutela, en el memorial de 11 de noviembre de 2020, dirigido a la Fiscal de Materia a tiempo de cuestionar la acumulación de causas penales y solicitar la corrección de procedimiento, pidió de manera expresa que, se le extienda requerimientos fiscales en resguardo de su derecho a la libertad, de acuerdo a lo manifestado por el accionante, destinados a recabar elementos de prueba que pueda emplear en su defensa en la audiencia de consideración de medidas cautelares, habiendo reiterado dicha pretensión a través de memorial presentado el 14 del mismo mes y año.

Ante dichas peticiones Mariela Toledo Durán, Fiscal de Materia, por Decreto de 9 de noviembre de 2020, le respondió "Estése a lo requerido en fecha 09 de noviembre de 2020"; mediante Decreto de 16 de noviembre de igual año, reiteró dicha determinación, explicando que la abogada Elba Lura Borda Azurduy recogió los actuados que cursan en el cuaderno de investigaciones; sin embargo, de dicho contenido no es posible advertir que la pretensión del accionante encaminada a recabar elementos de prueba a ser utilizados en la audiencia de consideración de aplicación de medida cautelares en su contra hubiese sido satisfecha, lo que constituye una omisión dilatoria directamente vinculada al derecho a la libertad del accionante, en el marco de lo establecido en la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, que establece: "*…el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva, aún exista acusación formal; sin perjuicio de que éste, también pueda hacerlo*

directa y particularmente efectivizando su derecho constitucional a la petición, pues el art. 24 de la CPE…".

El referido razonamiento es concordante con el art. 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público –Ley 260 de 11 de julio de 2012– en la que se establece como una de las funciones de los Fiscales de Materia que, en el marco de su labor de director funcional de la investigación "2. Intervenir en todas las diligencias de la etapa preliminar, preparatoria e intermedia, determinadas por Ley, velando por que dentro el término legal, se cumpla la finalidad de estas etapas del proceso y emitir los requerimientos correspondientes dentro del plazo previsto por Ley, bajo responsabilidad"; en consecuencia, corresponde **conceder** la tutela solicitada con respecto a Mariela Toledo Durán, Fiscal de Materia, sin responsabilidad por cuanto no fue demandada en la presente acción de defensa, **disponiendo** emita los requerimientos fiscales correspondientes a menos que, por el trascurso del tiempo, los mismos ya hubiesen sido proveídos.

En cuanto al Fiscal Departamental de Santa Cruz, autoridad demandada en la presente acción de defensa, teniendo en cuenta que la legitimación que: "…*la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida*…" (SSCC 1651/2004-R de 11 de octubre y 0192/2010-R de 24 de mayo, entre otras); se advierte que la referida autoridad, no ostenta legitimación pasiva a efecto de ser demandada en la presente acción de defensa, en razón a que no le corresponde a ella emitir los requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a efecto de mejorar o modificar su situación jurídica, salvo nos encontremos con el siguiente presupuesto: "Ejercer la dirección funcional de la investigación criminal en casos de relevancia social o delegarla" (art. 34.2 de la Ley 260), lo que no se advierte ocurre en el caso concreto; por ello, se **deniega** la tutela impetrada respecto al Fiscal Departamental de Santa Cruz, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Ahora bien, a efecto de resolver la **segunda problemática** identificada supra, en la que el solicitante de tutela denunció que la Jueza hoy demandada ante la acumulación de causas en las que figura como denunciado o denunciante y remitido el proceso a la jurisdicción de Guayaramerín del departamento de Beni, dispuso el envío a plataforma para un nuevo sorteo en el sistema generando otro código que le impide presentar memoriales mediante buzón judicial para pedir la nulidad de la imputación formal emitida en su contra; es necesario remitirnos al razonamiento jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional. En este apartado, se estableció que, a efecto de que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a)** el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; **b)** debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En ese marco, con relación al primer presupuesto, no se advierte que la decisión de la Jueza ahora demandada respecto al envío de las causas acumuladas a plataforma para un nuevo sorteo, provocando que le sea asignado un nuevo NUREJ, lo que impediría –a criterio del impetrante de tutela– que pueda presentar o pedir la nulidad de la imputación formal con la que fue notificado el 6 de noviembre de 2020, no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad, por cuanto la vigencia de la imputación formal, no constituye un riesgo de restricción de su derecho a la libertad pese a que en la misma se pueda estar pidiendo la aplicación de alguna medida cautelar en su contra, en razón a que su procedencia deberá ser evaluada por la autoridad jurisdiccional de la causa en el momento

procesal oportuno y con base a los elementos de prueba presentados por las partes víctima/denunciante y denunciado.

En cuanto al segundo presupuesto descrito, se tiene que, el accionante tiene conocimiento de las actuaciones procesales llevadas a cabo como efecto de la remisión de actuados procesales a las autoridades jurisdiccionales competentes –como efecto de las declinatorias de competencia–; en consecuencia, no se encuentra en estado de indefensión, teniendo la vía ordinaria abierta a fin de hacer valer sus pretensiones ante el Juez competente; correspondiendo, por lo tanto, **denegar** la tutela solicitada con relación a la autoridad judicial demandada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 04/2021 de 17 de febrero, cursante de fs. 43 a 45, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **únicamente** con relación a Mariela Toledo Durán, Fiscal de Materia de Santa Cruz, sin responsabilidad, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, **disponiendo** que la o el Fiscal de Materia asignado a la causa penal de origen, emita los requerimientos Fiscal correspondientes a menos que, por el transcurso del tiempo, los mismos ya hubiesen sido proveídos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0362/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40564-2021-82-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 36/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 75 a 79, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Benitez** contra **Fanny Delia Tamayo Sagredo**, en calidad de **Presidenta del Comité de Agua Potable "CAMAVE"**; **Santos Gil Tolaba**; **Isidoro**, **Demetria** y **Dionicia**, todos **Rodríguez**, en calidad de representantes de la **Comunidad la Angostura**; **Fermín Ortega**; **Gilberto Quispe**; **Henrry Gutiérrez**; **Candelario Gutiérrez**, representantes de la **Comunidad Ventolera**; **Aldo Chinchila**, representante de la **Comunidad Calamuchita**; **Liliana Sanguino** y **Rolo Gutiérrez**, representantes de la **Comunidad Maturayo** y **otras personas no identificadas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 14 a 16, y de subsanación el 19 de igual mes y año (fs. 19 a 20 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose domiciliado junto a su familia en la Comunidad Angostura de la provincia Avilés del departamento de Tarija, al promediar el mediodía del 16 de mayo de 2021, los codemandados Fanny Delia Tamayo Sagredo y Santos Gil Tolaba, acompañados de otras treinta personas que se identificaron como vecinos y dirigentes de las Comunidades aledañas (Angostura, Muturayo, Calamuchita y Ventolera), procedieron a cortar el servicio de agua potable que ingresa a su domicilio, sacando el medidor y taconeando la cañería, vulnerando de esa manera su derecho al agua.

Asimismo, aclara que dicho derecho no puede ser restringido bajo ningún motivo o circunstancia y que cumplió con el pago por el servicio de agua potable; siendo que, la medida agravante fue determinada en una reunión de la directiva del comité de aguas "CAMAVE" que consta en un acta, en la que se cuestionaron los trabajos realizados durante su gestión, concretamente la construcción de un depósito de agua potable por presuntas irregularidades; empero, a la fecha no se ha realizado ninguna acción tendiente a corroborar tales extremos ante instancias competentes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al agua y al servicio de agua potable, citando al efecto el art. 16.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la restitución de manera inmediata el acceso al servicio de agua potable.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 21 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 71 a 74 vta., presente el accionante asistido de su abogado y la parte demandada, se produjeron de los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, reiteró el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y complementándolo, señaló que, el derecho al agua potable también se encuentra consagrado en los arts. 20.I y 373 de la CPE, estando directamente relacionado con los derechos a la salud y alimentación; por lo que, además pidió el resarcimiento de daños y perjuicios, más costas.

I.2.2. Informe de los demandados

Fanny Delia Tamayo Sagredo, en calidad de Presidenta del Comité de Agua Potable "CAMAVE"; Santos Gil Tolaba; Isidoro, Demetria y Dionicia, todos Rodríguez, en calidad de representantes de la Comunidad la Angostura; Fermín Ortega; Gilberto Quispe; Henrry Gutiérrez; Candelario Gutiérrez, representantes de la Comunidad Ventolera; Aldo Chinchila, representante de la Comunidad Calamuchita; Liliana Sanguino y Rolo Gutiérrez, representantes de la Comunidad Maturayo, a través de sus abogados, indicaron que: **a)** El Acta presentada como prueba por el solicitante de tutela carece de veracidad por datar de una fecha muy distinta y constar en fotocopias simples, pudiendo ser falsa, además que no demuestra si efectivamente se procedió al corte del agua; **b)** Las fotografías y videograbaciones adjuntadas no especifican el lugar ni la fecha en las que fueron tomadas y no demuestran lo alegado en la acción de defensa, pues no intervino ninguna autoridad competente que de fe pública al respecto; y, **c)** No se observó el principio de subsidiariedad; dado que, las partes pudieron recurrir a la vía de la conciliación; por lo que, solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.

Por otra parte, ante las preguntas realizadas por un Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, la codemandada Fanny Delia Tamayo Sagredo expresó que, sí se ha procedido al corte del servicio de agua potable al accionante el 16 de mayo de 2021, en cumplimiento de la decisión de las cuatro Comunidades, compuestas por más de setecientas personas, que han aprobado un acta para su expulsión y el corte, por la malversación y daño económico a "CAMAVE".

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 36/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 75 a 79, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la restitución inmediata del servicio de agua potable en el domicilio del accionante, con costas, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El corte del servicio de agua potable es una medida de hecho cuando no deviene de una resolución emitida por autoridad judicial o administrativa, lo cual representa una excepción a la subsidiariedad; **2)** Al haberse procedido con el referido corte el 16 de mayo de 2021 por parte de los demandados, se vulneró el derecho esencial al agua del impetrante de tutela en contra del orden constitucional; y, **3)** Estos extremos fueron reconocidos por la codemandada Fanny Delia Tamayo Sagredo, Presidenta del "COMAVE" y demostrados en las fotografías y el Acta presentadas como prueba.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta en fotocopia simple el "Acta de Reunión de Agua Potable 4 Comunidades" de 27 de marzo de 2021, que registra lo acontecido en la reunión general del Comité de Agua Potable Cuatro Comunidades "CAMAVE", en la cual se opinó y sugirió "…que se castiguen las personas principal al expresidente Héctor Hoyos y al tesorero Carlos Benitez quedo de esa manera en la sala quedo en acta la expulsión de la Asociación CAMAVE" ([sic] fs. 7 a 9).

II.2. Cursan Fotografías donde un grupo de personas se encuentran realizando una obra, que a decir del accionante sería el corte del servicio de agua potable a su domicilio a la cabeza de la codemandada Fanny Delia Tamayo Sagredo (fs. 10 a 11).

II.3. Se tiene la grabación audiovisual que en lo inteligible documenta los siguientes extremos: **i)** La referida codemandada, junto a varias personas, manifestó que se puede llegar a buscar una solución a través del dialogó para que la medida no sea definitiva y que se encuentran ejecutando lo decidido por el "CAMAVE", ordenando al codemandado Santos Gil Tolaba realizar el corte del servicio de agua

potable del accionante, quien procedió a ejecutar lo ordenado aclarando que solo cumple lo decidido; **ii)** El impetrante de tutela manifestó que siempre participó en las reuniones; y, **iii)** La persona que estaba grabando le manifestó a la indicada codemandada y a las demás personas, que su actuar iba a vulnerar derechos y libertades (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al agua y al servicio de agua potable; toda vez que, las personas demandadas procedieron a cortarle el servicio de agua potable a su vivienda, cumpliendo una decisión del Comité de Agua Potable Cuatro Comunidades "CAMAVE" en su contra por supuestos ilícitos que no fueron demostrados, lo cual se constituyó en una medida de hecho que vulneró sus derechos fundamentales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Protección de la acción de amparo constitucional frente a las vías de hecho

La acción de amparo constitucional, conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, ha sido instituida como un mecanismo de defensa que otorga protección contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, que puede activarse por el afectado, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; salvo la inminencia de un daño irreparable o cuando la vulneración provenga del ejercicio de vías de hecho; circunstancias en las que no es exigible, el agotamiento previo de otros medios o mecanismo legales de defensa.

Ahora bien, las medidas o vías de hecho, han sido definidas en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, como: *"…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…"*.

Frente a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de medidas de hecho, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, conforme lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, cuando señaló: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho"*.

El extinto Tribunal Constitucional con referencia a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a medidas de hecho, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: *"(…) existen situaciones*

excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".

Ahora bien, para accionar directamente este mecanismo constitucional de defensa, la citada SC 0148/2010-R, estableció los presupuestos que deben cumplirse, señalando que: *"1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.*

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive".

Flexibilizando los presupuestos establecidos por la SC 0148/2010-R, la jurisprudencia constitucional mediante la SC 0559/2010-R de 12 de julio, expresó la siguiente modulación para el caso que la lesión ocasionada por vías de hecho, recayese sobre el derecho al agua, indicando que: *"A efectos de garantizar el ejercicio pleno de los derechos a todos los estantes y habitantes del territorio nacional, tomando en cuenta los fines y funciones esenciales del Estado, entre los cuales se encuentra el de garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, así como garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes consagrados en la Constitución, corresponde analizar con la importancia que reviste el caso, lo relativo a vías o medidas de hecho utilizadas para lesionar el derecho al agua.*

Como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional, emergente de lo dispuesto por la Constitución en cuanto al derecho al agua y su acceso se refiere, se tiene que éste derecho es un derecho fundamentalísimo para la vida, es por ello que el agua se constituye en un recurso hídrico natural indispensable para la vida digna y condición necesaria para el ejercicio de otros derechos por estar vinculado el derecho al agua con el derecho a la vida, la salud y la dignidad humana, por eso la importancia de garantizar el acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable en cumplimiento a los principios que le son inherentes y cuya concreción material trasciende en la búsqueda del bienestar tal como se reconoce en el Preámbulo de la Constitución vigente que recoge la teleología del nuevo Estado basado en la convivencia colectiva con acceso al agua.

En ese sentido y merced a que según el art. 13.I de la CPE, los derechos son progresivos, siendo deber del Estado promoverlos, protegerlos y respetarlos; ***resulta menester flexibilizar los requisitos para considerar la situación como medida de hecho contenidos en la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, cuando se produzca una amenaza, afectación o restricción al derecho al agua, pues en este caso y por su vinculación con el derecho a la vida, a la salud y la dignidad humana, es evidente que la lesión que atañe su afectación se constituye en daño inminente e irreparable, por lo que a efectos de viabilizar su tutela sólo se requiere que el afectado acredite objetivamente el acto lesivo a producirse o que fuere consumado y que el mismo se produce a través del ejercicio de una medida de hecho, salvando los casos en los cuales se pueda hacer abstracción de dicho requisito cuando por los datos y pruebas que cursan en obrados se evidencie dicha afectación****; en los demás casos se deberá dar estricto cumplimiento a los requisitos contenidos en la SC 0148/2010-R antes citada"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El derecho de acceso al agua y el rol del Estado para garantizarlo

La citada SC 0559/2010-R, refiriéndose al derecho al agua, instituido por el art. 16.I de la CPE, reconocido como un derecho fundamentalísimo para la vida por el art. 373.I de la Ley Fundamental y el rol que tiene asignado el Estado en cuanto a garantizar el acceso universal y equitativo del referido derecho, vinculado con los derechos a la vida y a la salud, estableció que: *"De los preceptos constitucionales transcritos líneas supra, se puede concluir que no sólo se instituyó el derecho al agua en la Constitución vigente, sino que la voluntad del constituyente fue más allá del simple reconocimiento, pues se instituyó acciones positivas a cumplir por parte del Estado a los fines de garantizar el acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable por constituirse el derecho al acceso al agua como un derecho humano. No es menos cierto además, que la Constitución vigente, considera al derecho al agua como un derecho fundamentalísimo para la vida en el marco de la soberanía del pueblo; de ello se puede deducir que la propia Ley Fundamental vincula al derecho al agua con el derecho a la vida, instituyendo por lo tanto una estricta conexitud entre el líquido elemento y la vida misma puesto que por disposición del ya citado art. 374.I de la CPE, el Estado debe ineludiblemente proteger y garantizar el uso prioritario del agua para la vida.*

En su oportunidad, la Corte Constitucional de Colombia mediante la Sentencia T-270/07, citada por la SC 0156/2010 de 17 de mayo, expresó que: 'El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos'.

El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica.

Del entendimiento arribado por la Corte Constitucional de Colombia, se puede deducir que el derecho al agua está también íntimamente vinculado y relacionado con el derecho a la salud, por lo que se constituye en un derecho básico y elemental que debe ser garantizado por el Estado a efectos de lograr aquel fin máximo cual es, el vivir bien".

III.3. La tutela del derecho al agua desde el ámbito individual

Refiriéndose a los derechos al agua y al acceso al agua potable como derecho colectivo y como derecho susceptible de disfrute individual por parte de los miembros de una colectividad y su tutela a través de la jurisdicción constitucional, este Tribunal a través de la SCP 0788/2012 de 13 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: *"En el marco de una línea argumentativa coherente, debe señalarse que el derecho al agua, se encuentra disciplinado como derecho fundamental en el art. 16.I de la CPE, el cual indica: 'Toda persona tiene derecho al agua …'. Por su parte, el art. 20.I, también de la norma suprema, establece lo siguiente: 'Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable'.*

A partir de estas dos disposiciones constitucionales y a la luz del principio de unidad constitucional enmarcado en la 'construcción colectiva del Estado' desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia y toda vez que el régimen constitucional imperante reconoce la categoría de derechos individuales y derechos con incidencia colectiva, ***se establece que el derecho fundamental al agua y también al acceso al servicio de agua potable, en el Estado Plurinacional de Bolivia, tiene dos facetas: a) Como derecho individual; y, b) como derecho con incidencia colectiva.***

En efecto, como derecho individual, puede generar un interés directo y personal cuya tutela y justiciabilidad se encuentra resguardada por la acción de amparo constitucional. Asimismo, como derecho con incidencia colectiva, puede generar un interés en una colectividad por entenderse como bien o recurso colectivo*. En este contexto, debe precisarse que aunque este derecho, como derecho con incidencia colectiva, no se encuentre descrito taxativamente en el catálogo de derechos descrito en el art. 30.II de la Constitución, su inclusión pretoriana en esta categoría, responde al principio de progresividad plasmado en el art. 13.I de la norma suprema acorde con la visión de la 'construcción colectiva del estado'; en ese orden, debe concluirse además señalando que este derecho, como derecho con incidencia colectiva, en el orden constitucional imperante, es justiciable a través de la acción popular disciplinada por los artículos 135 y 136 de la CPE.*

Ahora bien, el derecho al agua como derecho con incidencia colectiva, ***a la luz de los valores igualdad, reciprocidad, complementariedad, justicia social, solidaridad y armonía, complementarios con los valores ético-morales del suma qamaña y el ñandereko entre otros, pueden ser susceptibles de disfrute por los miembros de la colectividad, por cuanto, su exclusión, limitación o supresión, solamente sería razonable cuando la medida asumida sea estrictamente necesaria y tenga la finalidad directa de resguardar el bienestar de la colectividad, situación en la cual, su disfrute individual, debe ceder en beneficio de la colectividad, situación que deberá ser analizada en cada caso concreto; empero, cuando no medie este sustento o causa axiomática, el acto o medida que suprima, restrinja o limite el disfrute individual del agua o del acceso al agua potable a un miembro de la colectividad, por tornarse arbitraria e irracional, podrá ser tutelada a través de la acción de amparo constitucional, mecanismo tutelar destinado a consagrar el valor axiomático de la Constitución y el vivir bien en el marco de la paz y armonía social****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponde).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos fundamentales al agua y al servicio de agua potable, indicando que las personas demandadas procedieron a cortarle el servicio de agua potable a su vivienda, cumpliendo una decisión del Comité de Agua Potable Cuatro Comunidades "CAMAVE" en su contra por supuestos ilícitos que no fueron demostrados, lo cual se constituyó en una medida de hecho.

Ahora bien, de la revisión de las pruebas presentadas en la acción de defensa se concluye que en una reunión llevada a cabo el 27 de marzo de 2021, del Comité de Agua Potable Cuatro Comunidades "CAMAVE" se sugirió castigar al impetrante de tutela (Conclusión II.1.); posteriormente, la codemandada Fanny Delia Tamayo Sagredo confesó en audiencia de acción de amparo constitucional que se procedió al corte del servicio de agua potable del solicitante de tutela el 16 de mayo del mismo año, dando cumplimiento a la decisión de las cuatro Comunidades (Angostura, Muturayo, Calamuchita y Ventolera) por que estaría implicado en los supuestos ilícitos de malversación y daño económico a dicho colectivo.

Tal confesión es corroborada de manera objetiva por la grabación audiovisual presentada como prueba, en la que la codemandada junto a otras personas, ordenó al codemandado Santos Gil Tolaba a realizar el corte de servicio de agua potable del impetrante de tutela, quien cometió la medida de hecho aclarando que solo cumple lo decidido por el Comité de Agua Potable Cuatro Comunidades "CAMAVE" (Conclusiones II.2 y II.3).

Ahora bien, de acuerdo con la definición contenida en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las medidas o vías de hecho constituyen actos ilegales arbitrarios que se adoptan en prescindencia de instancias y procedimientos legales establecidos en el ordenamiento jurídico, aplicados por mano propia y con abuso de poder frente al agraviado, los que al no tener respaldo legal alguno se constituyen en actos ilegítimos, que al ser vulneratorios de derechos fundamentales o garantías constitucionales, tienen como mecanismo de protección idóneo e inmediato a la acción de amparo constitucional, cuya finalidad es evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente y el ejercicio de la justicia por mano propia; máxime tratándose de la afectación del derecho al agua potable, íntimamente relacionado con los derechos a la vida y a la salud.

En la especie, de acuerdo con los antecedentes referidos supra, se evidencia que los miembros del Comité de Agua Potable Cuatro Comunidades "CAMAVE" del departamento de Tarija, sin tener respaldo legal alguno, determinaron castigar al solicitante de tutela, cortando el servicio de agua potable a su domicilio, medida que fue ejecutada el 16 de mayo de 2021, privándolo del disfrute de un bien o recurso esencial como es el agua; además, dicha medida asumida por los demandados, se torna irracional y arbitraria, ya que carece de sustento o causa legal que pueda justificarla. Además, tampoco se verifica que la decisión de los demandados de negar la reinstalación del servicio de agua potable impetrada por el accionante hubiera sido asumida en circunstancias estrictamente necesarias para resguardar el bienestar de la colectividad; dado que, el hecho de no proveerle de agua potable, no beneficia ni afecta a las cuatro Comunidades (Angostura, Muturayo, Calamuchita y Ventolera), siendo que los supuestos ilícitos que fueron acusados al impetrante de tutela por el referido Comité, constituyen una situación totalmente ajena a la administración del sistema de agua potable, los que en todo caso, deben ser denunciados, investigados y resueltos en las vías que corresponda; circunstancias que de ninguna manera pueden ser alegadas como causal para restringir al accionante un derecho fundamentalísimo como es el acceso al servicio de agua potable, cuya privación también afecta los derechos a la vida y a la salud.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 36/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 75 a 79, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, **disponiendo** que los demandados procedan a la inmediata reinstalación del servicio de agua potable impetrada por el accionante, corriendo por parte de los demandados los gastos que la referida reinstalación demande. Sin costas; y,

2º Ordenar a los demandados abstenerse en el futuro de incurrir en medidas de hecho que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales, bajo advertencia de remitirse antecedentes al Ministerio Público.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0362/2022-S4 (viene de la pág. 10).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0363/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40573-2021-82-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 004/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 563 vta. a 572, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Benedicta** y **René**, ambos **Peredo Morales** contra **Juan Carlos Berríos Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 de mayo de 2021, cursante de fs. 367 a 397, y el de subsanación de 17 de igual mes y año (fs. 404 a 406), los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de marzo de 2015, presentaron demanda de nulidad de contrato de compra venta y anulabilidad de mandato y/o poder, contra Felicidad Peredo Vda. de Quinteros y Mirtha Odalis Peredo Zelada, emitiéndose la Sentencia 0-004/17 de 9 de octubre de 2017, que declaró probada en parte la demanda; contra dicha Resolución, tanto sus personas como la parte demandada, plantearon recursos de apelación, que merecieron el Auto de Vista 147/2019 de 20 de septiembre, a través del cual la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió confirmar la Sentencia apelada; una vez notificados con dicho fallo, el 16 de enero de 2020, presentaron recurso de casación, exponiendo como agravios que, según la prueba consistente en el historial clínico de José Félix Peredo Morales, se tiene que se le diagnosticó psicosis esquizofrenia (hebefrénica) y que si bien el 9 de abril de 1974, se le permitió su salida del Instituto Psiquiátrico fue por la insistente y maliciosa solicitud de la demandada Felicidad Peredo Morales para que pasados unos años le haga firmar el contrato de venta del inmueble.

Se advirtió que la Sala Civil no razonó conforme a la ratio decidendi contenida en el Auto Supremo 362/2016 de 19 de abril; por el que, se determinó que la voluntad viene a ser un elemento constitutivo del contrato; razón por la cual, para que éste tenga plena eficacia debe emanar de quien tenga capacidad para emitirla; así el Código Civil en su art. 484, señaló que son incapaces de contratar los menores de edad, los interdictos y en general aquellos que la ley prohíbe; por lo que, en el parágrafo II del referido artículo, se contempla que el contrato realizado por persona no sujeta a interdicción, pero incapaz de querer o entender en el momento de la celebración, se considera como hecho por persona incapaz si de dicho contrato resulta grave perjuicio para el autor y hay mala fe del otro contratante. Con lo que se tiene que la incapacidad de entender y comprender en el momento de la celebración del contrato constituye motivo suficiente para invalidar un contrato en razón a que el consentimiento se originó en una persona incapaz de entender, comprender o querer de manera consciente y esto debido al estado de salud mental.

De forma reiterada se demostró la falta de valoración probatoria del historial clínico de José Félix Peredo Morales, en el que se establece un cuadro clínico irreversible, e igualmente no se valoró los medios de prueba especialmente la pericia y certificaciones de los Sindicatos Agrario de Cristal Mayu y Catachilla Alta, en la que se afirmó nuevamente sobre el estado mental de José Félix Peredo Morales, y que bajo una correcta y objetiva valoración probatoria se hubiese concluido que su hermano no era capaz de comprender, entender y querer de manera consciente en el momento de la suscripción del contrato de venta. Además, se demostró que la excepción perentoria de falsedad

en la demanda no se encuentra prevista en el Código Procesal Civil y declarar su procedencia involucró vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia.

Una vez admitido su recurso de casación, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia emitió el Auto Supremo 407/2020 de 2 de octubre, resolviendo declarar infundado los recursos de casación contra el Auto de Vista 147/2019. En dicho Auto Supremo, se expresó que la doctrina aplicable a la resolución de la casación es la fundamentación y motivación, como elementos del debido proceso, citando a este efecto Sentencias Constitucionales, y desarrollando la teoría del mandato, las obligaciones y su extensión; describiendo además la teoría de la incapacidad, que a su entender, la restricción de la capacidad es algo externo a la misma persona, que proviene de afuera; por lo que, la incapacidad no se adquiere, sino por una declaración judicial, debiendo ser agotado el procedimiento en razón a que la persona se encuentra en alguna de las causas tipificadas por el ordenamiento jurídico como de incapacitación y ésta debe ser declarada judicialmente. Sosteniendo que "el loco, sigue siendo loco" aunque no hubiera declaración judicial de incapacidad, pero la constatación jurídica, por razones de prudencia y seguridad, exige seguir un procedimiento cuyo fin podrá ser la resolución jurisdiccional de incapacitación.

Más adelante describen las causales de improcedencia objetiva (reglada) y subjetivas (construcciones jurisprudenciales). A partir de tal doctrina aplicable, ingresaron a resolver el fondo de la casación formulada por Felicidad Peredo Vda. de Quinteros, estableciendo que dentro del marco de la verdad material y buena fe, advirtieron que la demandada no podía desconocer el hecho del deceso de José Félix Peredo Morales y que sobre la base de un documento de venta, éste no puede ser enfocado como convalidable de la escritura pública de transferencia y mandato y siendo el documento de 8 de junio de 2012, otro negocio jurídico que no deviene del mandato, mal puede validarse un acto jurídico carente de validez jurídica.

Por otro lado, manifestaron que doctrinalmente la validez del mandato más allá de la vida del mandante, cuenta con excepciones al principio general de extinción del contrato por muerte de uno de los contratantes; y que por tanto, la extensión del mandato se presenta solo para realizar la perfección de un acto jurídico cuando fenezca el mandante; por lo que, el ejercicio del mandato se da cuando se cumple el requisito indispensable que es la muerte del mandante para habilitar así su actuar, situación que no concurrió en el caso de los poderes y ampliación de poder que realizó Felicidad Peredo Morales.

Con relación al recurso de casación formulado por sus personas, se tiene que en cuanto a la no valoración del historial clínico; así como, la pericia y certificaciones de sindicatos agrarios, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sostuvo que para acreditar la causal contenida en el art. 554 inc. 3) del Código Civil (CC), se debe demostrar que el contratante era incapaz de querer y entender los alcances de sus actos y este hecho debe ser probado; no obstante, las documentales presentadas por esta parte, si bien acreditan que José Félix Peredo Morales estuvo internado en el Instituto Nacional de Psiquiatría "Gregorio Pacheco" en dos ocasiones debido a su insania mental, pero también sería cierto que presentó mejoría.

Por otro lado, afirmaron que, si bien los informes periciales acreditaban que José Félix Peredo Morales, sí contaba con tal enfermedad mental, pero en ningún momento se precisó que a tiempo de la suscripción del contrato éste fuera incapaz de querer y entender, más al contrario según otra prueba, se presume que José Félix Peredo Morales, en determinados momentos sí era capaz de obrar y entender en su vida diaria. Esto debido a que existen ventas, adquisiciones y hasta divisiones y particiones; suma de actos que dejan duda respecto a que José Félix Peredo Morales hubiera sido incapaz de entender y comprender a momento de la venta del bien. Finalmente, aseveraron que si bien José Félix Peredo Morales, a momento de suscribir el documento de venta presuntamente era incapaz de entender y comprender; empero, resulta que realizó otros actos tales como dictar clases, estudió y realizó otros negocios jurídicos, concluyendo que sí habría sanado de tal insania mental al día de la suscripción del contrato de venta; contrariando el razonamiento científico de la perito especializada, que establece el estado psiquiátrico irreversible de José Félix Peredo Morales; en el que se determinó que el alcance de diagnóstico de esquizofrenia prescribe que una persona presenta

trastornos mentales graves, trastorno crónico que persiste toda la vida e invalida todos los actos en los cuales se exige razonamiento humano, consecuentemente, operaría una demencia de hecho o incapacidad de hecho, que no permitiría vender, comprar ni mucho menos expedir un mandato a una tercera persona, conforme ocurrió con su difunto hermano José Félix Peredo Morales.

El Auto Supremo ahora cuestionado, en ningún momento consideró lo desglosado en el Auto Supremo 489/2019 de 17 de mayo, que al versar sobre la incapacidad, determinó la figura de la demencia de hecho; es decir, aquella que sin contar con declaración judicial que determine la interdicción del sujeto, permite concluir que se trata de una persona insana mentalmente y por tanto incapaz de comprender y entender sobre los actos jurídicos de disposición de bienes propios, entendimiento concordante con el razonamiento de la pericia psiquiátrica cursante "a fs. 390 a 403" (sic), que tampoco fue valorada como un supuesto de hecho, pese a su transcendental relevancia.

El trabajo realizado por un profesional con experiencia en determinado tema, tiene mayor fuerza probatoria que ofrecer un criterio especializado sobre un punto en específico, pues pese a que el Juez está revestido del principio iura novit curia, no exige que el juzgador tenga conocimiento sobre todas las ramas del saber científico; razón por la cual, tratándose de un área médica, se convoca a los conocimientos que un profesional tenga sobre el mismo a objeto de otorgar al juzgador un entendimiento claro, preciso y concreto que le permita asumir una determinación; que en el caso concreto, resulta de vital importancia, ya que se refleja la situación de insania que padecía José Félix Peredo Morales, que era incurable.

Son estos hechos y en sí las omisiones por parte de los Magistrados ahora demandados, que contienen la relevancia jurídica y constitucional en cuanto a la lesión de sus derechos fundamentales; puesto que, no motivaron ni fundamentaron, mucho menos realizaron una correcta valoración probatoria de la documental aportada durante el proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba, citando al efecto los arts. 13, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto el Auto Supremo 407/2020, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, debiendo las autoridades demandadas dictar una nueva resolución con la debida fundamentación y conforme a los argumentos de la Resolución de garantías. Sea con condenación de pago de costas, daños y perjuicios, a ser probados en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia el 24 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 557 a 563, presentes la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, se ratificó en todos los términos de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, señaló que: **a)** En su recurso de casación se denunció la falta de motivación y congruencia en el Auto de Vista; la falta de valoración probatoria, y la incongruencia interna y externa en el Auto de Vista; empero, en el Auto Supremo 407/2020, las autoridades demandadas partieron de una doctrina que no es aplicable al caso, contrariando el art. 219.3 del Código Procesal Civil (CPC), haciendo mención a la fundamentación implícita, cuando esta figura no existe, ni fue desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, arribando a la conclusión de que sus personas no demostraron al día de la firma del documento que su hermano estaba imposibilitado de comprender y entender sus actos, criterio que no guarda una coherencia interna, pues basó su decisión únicamente por lo expresado por los ahora terceros interesados y por un testigo que manifestó que lo veía capaz, siendo ello, una prueba suficiente para determinar que su

hermano era capaz, con base en supuestos; **b)** Aplican la teoría del mandato, que a decir de las autoridades demandadas, involucra una delegación de actos por vía notarial y esa delegación de actos debe realizarse por una persona capaz de entender y comprender; como en el caso de su hermano; sin embargo, luego declaran la temeridad y malicia de Felicidad Peredo Vda. de Quinteros, existiendo incongruencia en este extremo; **c)** El Instituto Nacional de Psiquiatría "Gregorio Pacheco", desde 1968, diagnosticó clínicamente a José Félix Peredo Morales, con psicosis esquizofrénico (hebefrénica), mismo que según informe pericial no tiene tratamiento, siendo un trastorno mental irreversible, **d)** José Félix Peredo Morales consumía un medicamento para poder dormir y evitar la ansiedad, última que no fue entendida por las autoridades demandadas, pues el paciente inventaba realidades paralelas, lo que generaba ansiedad y un estado de no comprensión absoluta de los actos que el desarrollaba en su vida diaria; aspectos que se encuentran insertos en el historial clínico de 31 de mayo de 2017, que no fue valorado por los hoy demandados, no obstante, que es la única prueba científica que permite arribar a la verdad del estado conciencial de su hermano, que deja entrever que el documento firmado por éste es nulo; **e)** Los Magistrados demandados dieron mayor peso probatorio a la prueba testifical y a los actos realizados por José Félix Peredo Morales con anterioridad al 2006, centrándose solo en la teoría de la presunción judicial; es decir, basándose en presunciones al señalar que si compró un bien, también está sano para vender; **f)** Cualquier hecho que se impute como clínicamente dudable, esa duda debe ser despejada con un medio probatorio también clínico científico, y no solamente con presunciones, como lo hicieron los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; puesto que, si valoraban intelectiva, descriptiva y normativamente el dictamen pericial, se habría llegado a la conclusión de que correspondía aplicarse la doctrina de la incapacidad de hecho, que refiere que es suficiente que la parte que demanda la nulidad de contrato, demuestre que al día de la suscripción esa persona era incapaz de entender y comprender; teoría reconocida por los propios Magistrados en el Auto Supremo 362/2016; **g)** Los ahora demandados dejaron de lado el dictamen pericial psiquiátrico, cuando lo correcto era que se ordene la complementación de esa pericia, ya que claramente establece cuál era la función cerebral del paciente José Félix Peredo Morales; **h)** Las autoridades demandadas le otorgan a un solo testigo Mateo Arnes, el valor probatorio, teniendo mayor validez que una certificación de la Comunidad y del Sindicato; y, **i)** Determinaron que José Félix Peredo Morales, era capaz de comprender al momento de la suscripción del contrato de compraventa, porque había realizado la división y partición de sus bienes, extremo que no resulta ser cierto; toda vez que, según la Resolución Administrativa (RA) 380/2014 de 18 de diciembre, quien realizó la subdivisión de bienes fue Felicidad Peredo Vda. de Quinteros, no José Félix Peredo Montero, ya que el nombrado falleció el 3 de febrero de 2014, según se tiene comprobado por el certificado de defunción; advirtiéndose en consecuencia, un error absoluto en la valoración de la prueba.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe de 24 de mayo de 2021, cursante de fs. 425 a 428 vta., refirieron que: **1)** Los accionantes haciendo cita de suficiente jurisprudencia constitucional, simplemente se limitaron a señalar una posible omisión de valoración de medios de prueba que a su criterio modificaría la forma de resolución que se emitió en esta etapa casacional; por lo que, a prima facie se infiere que la acción interpuesta se asemeja más a un memorial de alegatos o a un recurso de revisión en la vía ordinaria, en el que expresaron su disconformidad con lo razonado por ese Tribunal, pues no existe una explicación adecuada de cómo se habrían transgredido sus derechos fundamentales; **2)** La Resolución impugnada, contiene una debida motivación y fundamentación; advirtiéndose en su Considerando IV la exposición clara, precisa y detallada de las razones de hecho y de derecho por las cuales resultaban infundadas las acusaciones inmersas en el recurso de casación que interpusieron los ahora impetrantes de tutela; **3)** Previa valoración de los medios probatorios que cursan en obrados, se señaló que la enfermedad mental de José Félix Peredo Morales, de ninguna manera era incurable, extremo que se dedujo de la conclusión arribada por la perito y que fue respaldada por las diferentes actividades que realizó durante el transcurso de su vida, y que de ser incurable, cómo sostienen los solicitantes de tutela, que no le hubiesen permitido el ingreso para cursar estudios en la Unidad Educativa (UE) Avaroa "A", mucho menos en la Escuela Rural "Manuel

Ascencio Villarroel" hasta lograr su egreso como maestro e inclusive dar clases en Palta Loma; **4)** De igual forma, se explicó que resultaba un contrasentido por parte de los entonces recurrentes, sostener por un lado que su hermano José Félix Peredo Morales padecía de una enfermedad incurable, pretendiendo lograr con ello la nulidad de la transferencia del bien inmueble ubicado en la zona de La Maica; y por otro, suscribir sin mayor reparo los documentos privados de 16 de noviembre de 2011, debidamente reconocidos ante la Notaría de Fe Pública 60, referente a la transferencia de acciones y derechos de propiedad inmueble, firmado entre José Félix y Felicidad, ambos Peredo Morales; al igual que, suscribieron el documento privado de partición de bien común de 16 de mayo de 2011, debidamente reconocido ante la Notaría de Fe Pública 59, entre Germán, Benedicta, José Félix, René y Felicidad, todos Peredo Morales; **5)** En la declaración testifical de cargo de Mateo Arnez, quien señaló que José Félix Peredo Morales hace treinta años le vendió un lote, correctamente se infirió que éste adquirió el inmueble por compra de sus anteriores propietarios, lo que hizo presumir, junto con los otros medios de prueba que fueron valorados por los jueces de instancia, que el prenombrado en ciertos momentos de su vida ejercía plenamente sus aptitudes mentales, lo que le convertía en una persona capaz para contratar; **6)** Si José Félix Peredo Morales era capaz de comprar el inmueble objeto de litis, pudo serlo también para vender, presunción que, conforme a los datos del proceso, no fue desvirtuada por la parte demandante, pues para acreditar la causal contenida en el art. 554 inc. 3) del CC, es necesario demostrar que el contratante era incapaz de querer o entender los alcances de sus actos; es decir que, los elementos probatorios debían estar enfocados a demostrar esa incapacidad en ese momento del tiempo y no de forma general o imprecisa, pues si bien existe documentales que acreditan que éste estuvo internado en el Instituto Nacional de Psiquiatría "Gregorio Pacheco" en dos ocasiones; no obstante, ese mismo informe expresa que al momento de su salida, sea cual fuere el motivo, existía mejoría, además, pese a que los informes periciales también respaldan la existencia de esa enfermedad mental, empero, de ninguna manera precisan que al momento de la suscripción del contrato, del cual se pretende su nulidad, éste era incapaz de querer o entender; **7)** Se denunció la omisión de valoración de la supuesta situación de insania mental que tenía José Félix Peredo Morales, de sus dos internaciones en el Psiquiátrico "Gregorio Pacheco", la pericia psiquiátrica y de las declaraciones de los sindicatos de los lugares donde éste residió; sin embargo, no se cuestionó la valoración de dichas probanzas como tal; además de no ser evidente lo denunciado; toda vez que, la decisión asumida en casación se sustentó no solo en el incumplimiento de la carga probatoria que tenía la parte actora, sino también en el hecho de que la enfermedad que tiene José Félix Peredo Morales, conforme concluyó la misma perito en el informe que se acusa de omitido, no lo ponía en una incapacidad constante; por lo que, se advirtió que la enfermedad mental del hermano de los accionantes de ninguna manera era incurable; debido a lo cual, tal documentación sí fue expresamente valorada en casación, medios probatorios que al haber sido contrastados con otras probanzas que forman el universo probatorio, como son las declaraciones de los sindicatos de los lugares donde éste residió, permitieron arribar a la conclusión que en ciertos momentos de su vida, ejercía plenamente sus aptitudes mentales, lo que le hacía capaz para contratar; y, **8)** En el caso de autos no existió parcialización con ninguna de las partes, como equivocadamente acusan los impetrantes de tutela; toda vez que, el hecho de que no se haya dado curso de forma total a la pretensión demandada, no implica la parcialidad de las autoridades jurisdiccionales, habiendo actuado de forma ecuánime y neutral, con la única intención de resolver la problemática jurídica, sin perjudicar ni favorecer a nadie.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Felicidad Peredo Vda. de Quinteros y Mirtha Odalis Peredo Zelada, demandadas en el proceso de nulidad de contrato de compraventa, mediante memorial de 24 de mayo de 2021, cursante de fs. 420 a 422, manifestaron lo siguiente: **i)** Sin exigir a los accionantes que demuestren fehacientemente su residencia habitual y permanente en Villa Tunari, se admitió la presente acción de defensa; empero, de acuerdo a las cédulas de identidad de los impetrantes de tutela, y el expediente del proceso ordinario de nulidad y anulabilidad de contratos, que motiva esta acción tutelar, se evidencia que los solicitantes de tutela tienen su domicilio real en la ciudad de Cochabamba, correspondiendo declinar competencia territorial y remitir obrados a la Sala Constitucional de turno de Cochabamba; **ii)** Respecto a lo denunciado en la presente acción de amparo constitucional, se tiene que el Auto

Supremo impugnado, expresó la realidad y verdad material del juicio de nulidad y anulabilidad de contratos; es decir que, en forma razonada, coherente y fundamentada expresaron el por qué y de qué manera se aplicó la normativa legal al caso concreto; **iii)** El fallo cuestionado sí verificó la prueba ofrecida, cuyo análisis lo hace en forma conjunta y ordenada con todas las pruebas testificales y documentales, que llegan a la conclusión que el finado José Félix Peredo Morales, no tenía demencia, desarrollando de forma normal toda su vida, realizando contratos de compra venta, inclusive con los ahora accionantes; concluyendo que tenía capacidad de obrar y de contratar; y, **iv)** El memorial de esta acción de defensa no tiene un aporte intelectual propio, su estructura se encuentra revestida solo de jurisprudencia constitucional.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 004/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 563 vta. a 572, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 407/2020; ordenando se emita una nueva resolución con la debida fundamentación, motivación y tomando en cuenta la jurisprudencia existente respecto a la prueba pericial, efectuando una valoración integral de toda la prueba que cursa en obrados, que fue detallada en la Resolución pronunciada, sin condenación en costas, decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Previamente a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, se resolvió la solicitud de declinatoria de competencia, rechazando la misma, en razón a que el accionante René Peredo Morales demostró su residencia permanente en la localidad de San Rafael, población ubicada a diez minutos del asiento judicial de Villa Tunari; **b)** Las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto Supremo 407/2020, efectivamente no cumplieron con su obligación de fundamentar y motivar adecuadamente su Resolución; puesto que, no explicaron cuáles fueron las razones por los que no se tomó en cuenta el historial clínico del Instituto Nacional de Psiquiatría "Gregorio Pacheco", el informe pericial y otras pruebas; **c)** No explicaron cuál el motivo por el que no se aplicó la doctrina de la anulabilidad de los contratos inmersa en el art. 554 inc. 3) del CC, y la relativa a la prueba pericial, conforme a los precedentes establecidos por la misma Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia en los Autos Supremos 362/2016 de 19 de abril y 489/2019 de 17 de mayo. No explicaron las razones por las cuales las pruebas documentales de compra venta y las testificales de contrario, tuvieron mayor valor que la pericia psiquiátrica emitida por Ángela Quispe Zambrana, la cual consideraron que no tenía relevancia; cuando por mandato del art. 1333 del CC, concordante con el art. 441 de la misma norma, se establece que la prueba pericial tiene fuerza probatoria y por ello el Juzgador tiene la obligación de valorarla, como toda prueba aportada conforme a la sana crítica; **d)** Debieron explicar los fundamentos legales que hacían inaplicable lo dispuesto por el art. 488.II del CC; sin embargo, de manera contraria el Tribunal de casación se limitó a describir los mismos argumentos esgrimidos por el Juez de primera instancia y de alzada, para luego señalar que concordaban con ese entendimiento, obviando analizar, valorar y emitir una conclusión respecto de ese medio probatorio; **e)** No explicaron por qué no tomaron en cuenta la opinión de una profesional entendida en la materia, ya que mediante el recurso de casación en el fondo formulado por los accionantes, lo que pretendían era que el Auto Supremo case el Auto de Vista de 20 de septiembre de 2019, y resuelva en el fondo a fin de que la Sentencia de primera instancia declare la anulabilidad del primer mandato (Testimonio 938/2013) y la Escritura de venta del bien inmueble de la zona La Maica de Cochabamba, efectuada por José Félix Peredo Morales, en favor de Germán y Felicidad, ambos Peredo Morales, supuestamente debido a la incapacidad del vendedor José Félix Peredo Morales y por su insania, al haber sido diagnosticado por el Instituto Psiquiátrico "Gregorio Pacheco", como psicótico y esquizofrénico; habiendo los hoy impetrantes de tutela considerado que no se realizó una correcta interpretación de los arts. 484 y 554 inc. 3) del CC; y de la valoración objetiva de la prueba; y, **f)** No consideraron los alcances e implicancias y qué importancia tiene la prueba de peritaje psiquiátrico en los casos como en el presente, no obstante existir jurisprudencia trazada por el mismo Tribunal Supremo de Justicia, contrariamente evadieron considerarla al haber sido introducida durante la sustanciación del juicio; por ello es deber de las autoridades hoy demandadas valorar esa prueba de manera integral, por tratarse de una prueba científica que tiene incidencia directa en el proceso y en forma conjunta con los demás medios de prueba y en especial con el historial clínico

del Instituto Psiquiátrico "Gregorio Pacheco", la nota de traspaso de paciente del Neuro Psiquiátrico del Hospital Clínico Viedma de Cochabamba al nosocomio de Sucre, el certificado médico del Instituto Nacional de Psiquiatría y el certificado relacionado a la internación de José Félix Peredo Morales por su insania mental, para luego de ello arribar en conclusiones objetivas y evitar de esa forma presunciones subjetivas como el de considerar que si el vendedor era capaz de comprar también lo era para vender.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Se tiene Certificado de 14 de octubre de 2014, expedido por Eva Sandra Camacho Ramírez, Directora Médica del Instituto Nacional de Psiquiatría "Gregorio Pacheco"; por el que, se informó que el paciente José Félix Peredo Morales, ingresó al Instituto por presentar, entre otros, crisis delirante, trastornos del sueño, cambios de conducta, aislamiento de la gente, miedo de todos, siendo dado de alta por presentar mejoría y a solicitud de su hermana, bajo el diagnóstico de psicosis esquizofrénica (hebefrénica); datos arrojados de acuerdo a la historia clínica 1558 (fs. 32 a 34 vta.).

II.2. Según lo manifestado por la parte accionante, que no fue refutado por los demandados, se tiene el certificado expedido por el Sindicato Agrario Cristal Mayu, que señala que José Félix Peredo Morales era diferente a cualquier afiliado y en el lugar era conocido como "loquito". De igual forma, cursa la certificación expedida por el Sindicato Catachilla Alta, que refirió que el prenombrado padecía de una enfermedad mental (fs. 166).

II.3. Constan declaraciones testificales de Elisa Escobar de Gonzales, Teresa Cristina Pacheco, Teofanes Olivera Olivera, quienes testificaron que veían a José Félix Peredo Morales hablando solo, no estaba en su sano juicio; por lo que, le consideraban un enfermo mental (fs. 206 a 211).

II.4. Mediante memorial presentado el 30 de marzo de 2015, Benedicta y René ambos Peredo Morales –hoy accionantes–, plantearon demanda ordinaria de nulidad de contrato de compra venta y anulabilidad de mandato y/o poderes y contratos de compra venta, contra Felicidad Peredo Vda. de Quinteros y Mirtha Odalis Peredo Zelada (fs. 409 a 419). Proceso en el cual se dictó la Sentencia 0-004/17 de 9 de octubre de 2017, por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Cochabamba, quien declaró probada en parte la demanda en cuanto a la anulabilidad de la ampliación de mandato de las transferencias de los lotes de terreno ubicados en Huayllani y la declaratoria de temeridad y malicia, no así respecto a la anulabilidad del primer mandato, nulidad del documento de transferencia del lote de terreno de La Maica, ni declaratoria de mejor derecho sobre los bienes de litigio; probada la excepción perentoria de falsedad en la demanda, opuestas por Felicidad Peredo Vda. de Quinteros, Odalis Mirtha Peredo Zelada y otra, e improbadas las demás excepciones opuestas (fs. 215 a 223 vta.).

II.5. Según Dictamen Pericial Psiquiátrico, evacuado el 19 de julio de 2017, por la perito Ángel Quispe Zambrana, se estableció que José Félix Peredo Morales, con base en el certificado médico del Instituto Nacional de Psiquiatría "Gregorio Pacheco", de acuerdo a la historia clínica 1558, presenta psicosis esquizofrenia (hebefrénica), enfermedad de comienzo precoz y de mal pronóstico, puede ser motivo de incapacitación, les priva de iniciativa, sus intereses no están protegidos en sus manos, tienen una evidente restricción de su personalidad jurídica, puede alterar su capacidad de obrar (fs. 319 a 332).

II.6. Decisión contra la cual Benedicta y René, ambos Peredo Morales, mediante memorial presentado el 23 de octubre de 2017, plantearon recurso de apelación, que mereció el Auto de Vista 147/2019 de 20 de septiembre, por medio del cual la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó la Sentencia apelada (fs. 224 a 238 vta.; y, 239 a 249).

II.7. Benedicta y René, Peredo Morales, por escrito presentado el 16 de enero de 2020, formularon recurso de casación contra el Auto de Vista 147/2019 (fs. 271 a 277); mismo que fue resuelto por Auto Supremo 407/2020 de 2 de octubre, dictado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró infundado los recursos de casación interpuestos por Felicidad Peredo Vda. de Quinteros; y por otra parte, Benedicta y René, ambos Peredo Morales (fs. 287 a 299).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y a la razonable valoración de la prueba; toda vez que, dentro del proceso ordinario de nulidad y anulabilidad de contrato instaurado por sus personas contra Felicidad Peredo Vda. de Quinteros y otra, las autoridades demandadas, a tiempo de dictar el Auto Supremo 407/2020, que declaró infundado su recurso, omitieron valorar de manera integral la prueba documental y testifical ofrecida en el proceso, en particular la prueba pericial psiquiátrica emanada de una profesional especializada en la materia, sin explicar la razón por la que consideraron que dicha prueba no era relevante para solución de la controversia, cuando la misma establecía el estado de insania mental de su hermano José Félix Peredo Morales; similar situación se advirtió a tiempo de la valoración de las certificaciones emitidas por los diferentes sindicatos en las que se afirmó nuevamente sobre el estado mental del prenombrado y el historial clínico psiquiátrico que contiene su diagnóstico de psicosis esquizofrenia (hebefrénica); la cual de haberse efectuado una correcta y objetiva valoración probatoria se hubiese concluido que su hermano no era capaz de comprender, entender y querer al momento de la suscripción del contrato de venta; empero, de manera contraria los Magistrados demandados efectuaron una valoración de la prueba errónea e irrazonable.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación y fundamentación en la valoración probatoria, como elementos del debido proceso

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, los cuales deben ser observados por las y los juzgadores a tiempo de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica,* ***debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia*, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso…"* (las negrillas son nuestras).

De igual forma, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se*

ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, refirió que: *"Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: *"De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".*

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que indicó lo siguiente: *"...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *"...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que,*

en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión".

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de los indicados componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación, configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes en cuanto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene tal decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

De ahí que la motivación y fundamentación constituyen por lo tanto, un deber de los jueces y un derecho fundamental de las partes, como elementos de efectivización de la resolución del conflicto, derivados del debido proceso e íntimamente ligado a sus demás elementos como la congruencia y la valoración de la prueba; entre otros, **puesto que en el caso de la valoración probatoria, se exige de las autoridades jurisdiccionales el desarrollo argumentativo que permitirá justificar la decisión, explicando sobre el medio de prueba que le generó credibilidad**, precisando los motivos y razones por las que determinada prueba fundó convicción en contrastación con otras; es decir, se debe realizar una explicación de por qué se toma la decisión con base en los elementos probatorios asumidos como eficaces y determinantes en relación a otros; es a partir de la valoración probatoria y su motivación en la resolución que en contrastación con la fundamentación fáctica del caso y la contrastación con el orden legal, que la autoridad jurisdiccional establecerá, motivará y fundamentará la resolución del conflicto; es decir, que a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, que debidamente motivados, es posible subsumir al caso concreto, en determinada norma jurídica.

Razón por la que la fundamentación y sobre todo la motivación son exigidos también en la valoración probatoria, que exige de la autoridad jurisdiccional, un ejercicio interpretativo de justificación que permita, mediante el despliegue de una argumentación que tome en cuenta todos los factores y medios probatorios relevantes, en la decisión de fondo, puesto que cuando un juez omite la motivación de una resolución no solo suprime una parte estructural de la misma, sino que también en los hechos toma una decisión de hecho, no de derecho, que vulnera el debido proceso, pues no permite a las partes conocer cuáles son las razones por las que se dio mayor eficacia a determinada prueba, y cuáles los elementos que permitieron la subsunción fáctica y normativa para asumir determinada decisión.

III.2. Presupuestos para la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad de que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere **omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir**; siendo estos supuestos sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Que luego fueron complementados por la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, la cual sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)**

Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Sobre lo precedentemente expuesto, la SCP 0662/2020-S4 de 4 de noviembre, sostuvo que: "*La jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la valoración de la prueba le corresponde exclusivamente a las autoridades de las distintas jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado, así como a las diferentes instancias que tramitan procesos administrativos, pues es una competencia que, a partir de la Norma Suprema y la ley, se encuentra asignada a las dicha instancias que resuelven los conflictos jurídicos de las personas; en ese sentido, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, refirió que: '...este Tribunal a través de las diversas acciones tutelares no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada'.*

Lo indicado sin embargo ***no significa que la jurisdicción constitucional se encuentre impedida de revisar dicha tarea, cuando al respecto se alegue la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales****, como el supuesto en que la autoridad judicial o administrativa omita la valoración de una o más pruebas, se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o emita su resolución sobre la base de una prueba que no exista en el proceso o esta refleje un hecho distinto****, entre los supuestos que fueron desarrollados por la jurisprudencia constitucional; sin embargo, es claro que* ***no puede sustituir la facultad de valoración de la prueba que debe ser desarrollada por las autoridades competentes en cada caso concreto, sino disponer que se emita nueva resolución con una adecuada valoración probatoria por parte del mismo órgano o instancia facultada para ello****.*

*Respecto a lo manifestado al final del párrafo precedente, es decir, a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por la justicia constitucional, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, señaló que tal competencia: '…****se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa****, o bien,* ***si existió una actitud omisiva en esta tarea****, ya sea parcial o total; o finalmente,* ***si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional****, como es la verdad material,* ***pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente****'.*

De manera que, cuando se alegue la concurrencia de uno o más de los supuestos indicados, corresponderá a la jurisdicción constitucional verificar la valoración de la prueba desarrollada por las autoridades jurisdiccionales o administrativas competentes en cada caso concreto; no obstante, la concesión de la tutela impetrada dependerá de la relevancia que la misma tenga en cuanto al fondo de lo demandado y sea motivo de vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y razonable valoración de la prueba; toda vez que, dentro del proceso ordinario de nulidad y anulabilidad de contrato instaurado por sus personas contra Felicidad Peredo Vda. de Quinteros y otra, las autoridades demandadas, a tiempo de dictar el Auto Supremo 407/2020, que declaró infundado su recurso, omitieron valorar de manera integral la prueba documental y testifical ofrecida en el proceso, en particular la prueba pericial psiquiátrica emanada de una profesional especializada en la materia, sin explicar la razón por que consideraron que dicha prueba no era relevante para solución de la controversia, cuando la misma establecía el estado de insania mental de su hermano José Félix Peredo Morales; similar situación se advirtió a tiempo de la valoración de las certificaciones emitidas por los diferentes sindicatos en las que se reafirmó nuevamente el estado mental del prenombrado y el historial clínico psiquiátrico que contiene su

diagnóstico de psicosis esquizofrenia (hebefrénica); elementos de convicción que, de haberse valorado de manera correcta y objetiva hubiesen concluido que su hermano no era capaz de comprender, entender y querer al momento de la suscripción del contrato de venta; empero, de manera contraria los Magistrados demandados efectuaron una valoración de la prueba errónea e irrazonable.

Identificada que fue la problemática venida en revisión, y tomando en cuenta que los impetrantes de tutela solicitaron se ingrese a la revisión de la valoración probatoria efectuada por las autoridades demandadas; para tal fin, de forma previa a considerar el fondo del problema planteado, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos para que de forma extraordinaria el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda revisar dicha valoración.

En tal sentido, se advierte que la parte solicitante de tutela cumplió con los presupuestos exigidos en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; puesto que, identificó claramente la conducta omisiva en que hubiesen incurrido los Magistrados demandados, exponiendo argumentos suficientes sobre la falta de compulsa de los medios probatorios ofrecidos consistentes en: **i)** El historial clínico de 31 de mayo de 2017, que establece que José Félix Peredo Morales estuvo internado en el Instituto Psiquiátrico "Gregorio Pacheco" desde el 2 de octubre de 1968 hasta el 6 de enero de 1969, por una crisis delirante y trastornos del sueño; siendo dado de alta a solicitud de su hermana, por una mejoría y por su buen comportamiento, habiendo sido reingresado a dicho nosocomio el 15 de enero de 1974 donde permaneció hasta el 9 de abril de igual año, por presentar psicosis esquizofrénica (hebefrénica), delirio polimorfo, pasional de grandeza, perjuicios, místico, religioso, siendo éstas, causas de incapacitación; **ii)** El dictamen pericial psiquiátrico ordenado por el Juez de la causa, que en sus conclusiones deduce que a José Félix Peredo Morales se le diagnosticó psicosis esquizofrenia (hebefrenica); **iii)** Las notas de traspaso del servicio del Neuropsiquiátrico del Hospital Vietman de Cochabamba, con diagnóstico de esquizofrenia, psicosis alcohólica y epilepsia; **iv)** Las certificaciones expedidas por el Sindicato Agrario Cristal Mayu, que señalan que José Félix Peredo Morales era diferente a cualquier afiliado y en el lugar era conocido como "loquito"; así como, por el Sindicato Catachilla Alta, que establece que el prenombrado adolecía de salud mental; y, **v)** La prueba testifical de Eliza Escobar de Gonzales, Teresa Cristina Pacheco y Teofanes Olivera Olivera, quienes atestiguaron que veían a José Félix Peredo Morales hablando solo y no estaba en su sano juicio, por lo que, le consideraban un enfermo mental; explicando la relevancia de las referidas pruebas en la resolución de fondo y que hubiesen sido erróneamente e irrazonablemente valoradas, cumpliendo además con el presupuesto de argumentar sobre el supuesto apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; vale decir que, se explicó la forma en que las autoridades demandadas hubiesen distorsionado la realidad, efectuando una valoración distinta a la contenida en dicha prueba, lo que resulta desproporcional a la valoración y contrastación del universo probatorio que cursa en el proceso.

En este contexto, precisado que fue el cumplimiento de los presupuestos precedentemente citados, se tiene que los ahora accionantes formularon demanda de nulidad de la escritura de transferencia del bien inmueble ubicado en la zona de La Maica de la ciudad de Cochabamba, signado como lote 2-A, con una superficie de 412,94 m², que se encontraba registrado a nombre de su hermano José Félix Peredo Morales en DD.RR., bajo la partida 340 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Cercado "A" de 24 de febrero de 1987 y que al presente estaría registrado a nombre de Felicidad Peredo Vda. de Quinteros y Germán Peredo Morales, con matrícula computarizada 3.01.1.01.0028005, Asiento A-2 de 19 de junio de 2006; obtenido según los impetrantes de tutela, mediante acciones dolosas que ejercieron los supuestos compradores sobre una persona incapaz de saber y entender los actos de disposición en los que le hicieron participar.

Planteando a su vez la anulabilidad del mandato o poder contenido en el Testimonio 938/2013 de 29 de agosto, otorgado ante la Notaría de Fe Pública 2 de la localidad de Sacaba; de igual forma, la ampliación de dicho mandato que consta en el Testimonio de Ampliación de Poder 610/2015 de 30 de julio, por ante Notaría de Fe Pública de Segunda Clase 4 de la misma localidad de Sacaba, ambos otorgados por José Félix Peredo Morales, ampliación que a decir de los accionantes, fue dada unilateralmente por Felicidad Peredo Morales, estando ya fallecido el otorgante, sin facultad alguna

para tal efecto. Proceso que se tramitó ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Cochabamba, instancia en la que se emitió la Sentencia 0-004/17, que declaró probada en parte la demanda en cuanto a la anulabilidad de la ampliación del mandato, declarando la temeridad y malicia de la demandada; no así respecto a la anulabilidad del primer mandato, a la nulidad del documento de transferencia del lote de terreno de La Maica, ni declaratoria de mejor derecho sobre los bienes motivo de litigio; probada la excepción perentoria de falsedad en la demanda, opuestas por Felicidad Peredo Vda. de Quinteros, Odalis Mirtha Peredo Zelada y otra e improbadas las demás excepciones opuestas; y en consecuencia, anuló y declaró sin valor el Testimonio de la Escritura Pública de ampliación 610/2014, suscrita por Felicidad Peredo Vda. de Quinteros; así como, los Testimonios de Escritura Pública 724/2014 y 725/2014 ambos de 22 de agosto, referente a la transferencia de lotes de terreno ubicados en la zona de Huayllani, que otorga José Félix Peredo Morales representado legalmente por Felicidad Peredo Vda. de Quinteros a favor de la nombrada, ordenando la cancelación del Asiento A-2 de 25 de agosto de 2014, en ejecución de sentencia, retornando a propiedad del fallecido José Félix Peredo Morales. Sentencia que siendo apelada por ambas partes y confirmada por Auto de Vista 147/2019, fue objeto de recurso de casación también por ambas partes, conocidos y resueltos por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que emitió el Auto Supremo 407/2020 declarando infundados ambos recursos.

Establecidos los antecedentes, se advierte que los accionantes cuestionan la valoración probatoria efectuada por los Magistrados demandados, señalando que ésta resultaría lesiva a sus derechos fundamentales por cuanto carece fundamentación, motivación y congruencia, además que la labor efectuada resultaría irrazonable por lo que, ante tal afirmación y cuestionamiento, corresponde ingresar al análisis del Auto Supremo 407/2020, que fue identificado como el acto lesivo en la presente acción de defensa.

Bajo ese contexto, se debe mencionar que de la revisión de dicho fallo se advierte que el mismo, atendiendo el recurso de casación formulado por los ahora accionantes, en su Acápite "Del recurso de casación interpuesto por Benedicta Peredo Morales y René Peredo Morales de fs. 649 a 654" (sic), en lo principal de su fundamento en cuanto a la valoración probatoria, respecto del historial clínico de José Félix Peredo Morales, se hizo una extracción de los argumentos vertidos en la Sentencia de primera instancia, en la cual habría mencionado que si bien José Félix Peredo Morales, ingresó en dos oportunidades al Instituto Nacional de Psiquiatría "Gregorio Pacheco", por la enfermedad mental de psicosis esquizofrénica; sin embargo, esta enfermedad **no lo ponía en una incapacidad constante**, haciendo mención al informe pericial de la perito Ángela Quispe Zambrana, quien según refieren las autoridades demandadas, concluyó que "si los intereses que manejan estos enfermos son cuantiosos, es conveniente el expediente de incapacitación, sin obstáculo para que sea levantada la interdicción si el sujeto remito de su brote o se atenué su proceso en grado suficiente", advirtiendo de esta afirmación que la enfermedad mental de José Félix Peredo Morales de ninguna manera era incurable, lo cual, refieren estar respaldado por las diferentes actividades que realizó durante el transcurso de su vida, y que de ser incurable no le hubiesen permitido el ingreso para cursar estudio en la UE Avaroa "A", mucho menos en la Escuela Rural "Manuel Ascencio Villarroel" hasta lograr su egreso como maestro e inclusive dar clases en Palta Loma.

Sustentan su resolución, señalando que resulta un contrasentido por parte de los demandantes sostener por un lado que su hermano José Félix Peredo Morales padecía de una enfermedad incurable, pretendiendo lograr con ello la nulidad de la transferencia del bien inmueble ubicado en la zona de La Maica; y por otro, suscribir sin mayor reparo los documentos privados de 16 de noviembre de 2011, debidamente reconocidos ante la Notaria de Fe Pública 60 de Cochabamba, referente a la transferencia de acciones y derechos de propiedad inmueble firmado entre José Félix y Felicidad, ambos Peredo Morales, al igual que, suscribieron el documento privado de partición de bien común de 16 de mayo de 2011, debidamente reconocido ante la Notaria de Fe Pública 59, entre German, Benedicta, José Félix, René y Felicidad, todos Peredo Morales.

También manifiestan que uno de los testigos de cargo Mateo Arnez, en su declaración sostiene que lo conoció hace treinta años porque le vendió un lote que se encuentra en Jaihuayco, calle Luis Paravici, habiendo firmado el documento respectivo. En ese entendido, transcriben de manera textual

lo establecido en el Auto de Vista señalando que: "de la lectura de la escritura 04/2006, cuya nulidad se pretende –se puede establecer que JOSE FELIX PEREDO MORALES adquirió el inmueble por compra de sus anteriores propietarios, **lo que hace presumir junto a los otros medio de prueba valorados por el A Quo, que este en ciertos momentos de su vida, ejercida su capacidad de obrar ejerciendo plenamente sus aptitudes mentales, lo cual le hacía capaz para contratar**, **es decir, que si el actor era capaz de comprar el inmueble, pudo serlo también para vender** y esta presunción no ha sido desvirtuada por la actora" (sic), entendimientos con los que concordó el Tribunal de Casación, argumentando que para acreditar la causal contenida en el art. 554 inc. 3) del CC, se debe necesariamente demostrar que el contratante era incapaz de querer o entender los alcances de sus actos en ese momento del tiempo y no de forma general o imprecisa, pues si bien existe documentales que acreditan que José Félix Peredo Morales estuvo internado en el Instituto Nacional de Psiquiatría "Gregorio Pacheco"; sin embargo, este mismo informe expresa que al momento de la salida, **sea cual fuere el motivo existía mejoría**, además si bien los informes periciales también respaldan la existencia de esa enfermedad mental, pero de ninguna manera precisan que al momento de la suscripción del contrato del cual se pretende su nulidad, este era incapaz de querer o entender, **al contrario los medios de prueba valorados por los jueces de instancia claramente acreditan que José Félix Peredo Morales, era capaz de obrar y entender en determinados momentos de su vida diaria como ser el ingreso a la normal y el desenvolvimiento de ese ejercicio de docencia**, además de la suscripción de actos jurídicos de venta sobre otros bienes, o en su caso divisiones y particiones; en consecuencia, la suma de todos estos medios no demuestran que el demandado haya sido incapaz de entender o comprender al momento de la venta del bien ubicado en la zona La Maica, por consiguiente, esta falta de precisión probatoria por parte del recurrente impiden otorgar lo solicitado, resultando infundada su alegación.

Ahora bien, de todo lo alegado en el Auto Supremo impugnado, se tiene por evidente que los Magistrados demandados en ningún momento valoraron ni analizaron de manera individual las pruebas ofrecidas por los impetrantes de tutela, como tampoco contrastaron con toda la documentación que forma parte del acervo probatorio, para así llegar a una determinación que se encuentre conforme a derecho y permita establecer la verdad histórica de la controversia, ya que, de toda la fundamentación esgrimida en el Auto Supremo, respecto de los elementos de prueba extrañados expresamente en el recurso de casación, se advierte que éstas fueron omitidas en su valoración por las autoridades hoy demandadas.

Tal es así, que con base en criterios propios y no médico-científicos, procedieron a afirmar que José Félix Peredo Morales, era capaz de entender y comprender en el momento de la celebración del contrato; precisión que no halla sustento probatorio en ningún documento que hubiera sido disgregado y explicado por los Magistrado demandados, más al contrario, abstrayendo lo razonado en el informe pericial psiquiátrico, evacuado por una perito especializada, que acredita que José Félix Peredo Morales padecía de una enfermedad mental irreversible; entienden que por los diversos actos realizados por el prenombrado, éste a tiempo de la suscripción del contrato era capaz de querer y entender en su vida diaria, conclusión arribada, con base en lo expresado por los ahora terceros interesados y por solo un testigo que dio cuenta que fue el comprador de un terreno de propiedad de José Félix Peredo Morales, hace más de treinta años; sin considerar ni valorar en lo más mínimo las declaraciones testificales de Elisa Escobar de Gonzales, Teresa Cristina Pacheco, Teofanes Olivera Olivera, quienes testificaron que veían a José Félix Peredo Morales hablando solo, no estaba en su sano juicio; por lo que, le consideraban un enfermo mental, testificales ofrecidas por los impetrantes de tutela, que también fueron extrañadas por estos en su recurso de casación, pero sin embargo, no fueron tasadas, valoradas y contrariadas a tiempo de fundamentar y motivar la Resolución de casación. Efectuando una valoración de los informes periciales médicos, cuando en caso de duda, a fin de realizar una valoración sobre el verdadero estado mental del paciente, era preciso la aportación de otras pericias especiales que analicen e interpreten los documentos médicos referidos a la insania mental de José Félix Peredo Morales, y no arrogarse la interpretación de pruebas que no les compete valorarlas directamente, sino mediante un peritaje.

En ese contexto, se tiene que la prueba pericial, conforme prevé el art. 1333 del CC, tiene fuerza probatoria, así también lo entendió el propio Tribunal Supremo de Justicia, cuando a través de su jurisprudencia inserta en el Auto Supremo 362/2016, mencionado por los accionantes, señaló que: "…el juzgador tiene la obligación de valorarla como toda prueba aportada conforme la sana crítica, en ese mismo sentido Gonzalo Castellanos Trigo en su libro Manual de Derecho Procesal Civil tomo II comenta que: 'Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtué, **la sana critica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél**', de esta manera, se concluye que el perito permite que el Juez aprecie realidades ocultas o alejadas de su conocimiento, ya que colabora con la verificación de hechos aplicando su conocimiento especializado".

En ese mismo sentido, los solicitantes de tutela, manifestaron que las autoridades demandadas debieron considerar su propia jurisprudencia, es decir, la inserta en el Auto Supremo 489/2019 de 17 de mayo, que versa sobre la incapacidad, determinando la figura de la demencia de hecho; es decir, aquella que sin contar con declaración judicial que determine la interdicción del sujeto, permite concluir que se trata de una persona insana mentalmente y por tanto incapaz de comprender y entender sobre los actos jurídicos de disposición de bienes propios, entendimiento que a decir de los accionantes, se encuentra en estrecha concordancia con el razonamiento inserto en la pericia psiquiátrica cursante "a fs. 390 a 403" (sic), que tampoco fue valorada como un supuesto de hecho, pese a su transcendental relevancia. Al respecto, corresponde que los Magistrados demandados, a fin de dotar de una resolución contextualizada, fundamentada y en cumplimiento con la labor valorativa de la prueba, analicen la doctrina citada, concatenada con las pruebas documentales acompañadas al proceso, y en particular con las pruebas periciales psiquiátricas, a fin de establecer la concurrencia o no de la demencia de hecho; y se contextualicen los efectos del cuadro clínico de José Félix Peredo Morales; pues es de recordar que una prueba pericial tiene mayor incidencia y fuerza probatoria que el criterio propio del juzgador o sus presunciones legales.

Finalmente, se advierte que las autoridades demandadas no otorgaron valor probatorio a las notas de traspaso del servicio del Neuropsiquiátrico del Hospital Vietman de Cochabamba, con diagnóstico de esquizofrenia, psicosis alcohólica y epilepsia y las certificaciones expedidas por el Sindicato Agrario Cristal Mayu, que señala que José Félix Peredo Morales era diferente a cualquier afiliado y en el lugar era conocido como "loquito" y por el Sindicato Catachilla Alta, que señala que el prenombrado adolecía de salud mental.

Es en dicho antecedente que, se observa que la valoración efectuada por las autoridades denunciadas, en este caso, no abarcó la totalidad de la prueba producida en el proceso, omitiendo explicación sobre los criterios valorativos que impulsaron a tomar la decisión de declarar infundado el recurso de casación formulado por los impetrantes de tutela; no existiendo contrastación de la prueba pericial con las testificales y documentales que integran el acervo probatorio del expediente, no obstante a que la prueba pericial determina los datos científicos sobre la insania mental de José Félix Peredo Morales; no habiendo el Auto Supremo 407/2020 ahora cuestionado, desarrollado la doctrina aplicable al caso sobre la incapacidad para obrar, aún no esté declarada la interdicción del prenombrado.

Con base en lo desarrollado precedentemente, se tiene que los Magistrados demandados se limitaron a señalar que José Félix Peredo Morales, al momento de la suscripción del contrato de compra venta, se encontraba capaz de querer y entender los actos de su vida, afirmación sustentada en transcripciones parciales tanto de la Sentencia de primera instancia como del Auto de Vista 147/2019, lo que no significa que se hubiera efectuado una interpretación integral de las pruebas de cargo tanto documentales, periciales y testificales, por tanto resultan irrazonables; no obstante a que tales pruebas son relevantes dentro la valoración probatoria y la resolución de fondo. Evidenciando de esta forma que los Magistrados demandados incurrieron en omisión de valoración de las pruebas de cargo antes descritas, con un actuar desproporcional en su labor de valoración de la prueba.

Consiguientemente, resulta evidente la vulneración de los derechos de los impetrantes de tutela, a partir de la valoración de la prueba realizada por las autoridades demandadas, que resulta omisiva, irrazonable y desproporcional, carente de la suficiente fundamentación, motivación y congruencia, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional. Concluyéndose, que de haberse analizado y valorado las pruebas conforme corresponde, se hubiera llegado a diferentes conclusiones. En tal circunstancia, resulta evidente que el Auto Supremo hoy impugnado, fue emitido en contravención a los derechos de los impetrantes de tutela, en los elementos denunciados por estos en la presente acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 563 vta. a 572, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto Supremo 407/2020 de 2 de octubre, dictado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, debiendo las autoridades demandadas emitir una nueva resolución, con base en los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0364/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40595-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 93/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 101 a 105, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos López Aguilar** contra **Elizabeth Octavia Valdivia Chacón** y otros.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de abril 2021, cursantes de fs. 31 a 39, y el de subsanación de 28 de igual mes y año (fs. 46 a 50 vta.); respectivamente, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme demuestra el Testimonio 3558/1998 de 23 de septiembre, adquirió en calidad de venta un lote de terreno ubicado en av. Hugo Hernest Rivera, zona Següencoma de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con una superficie de 771 m^2, mismo que al momento de la transferencia se encontraba registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la partida computarizada 01404035 de 22 de mayo de 1997, y actualmente bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0013106.

Por otro lado, mantuvo matrimonio con Elizabeth Octavia Valdivia Chacón –ahora demandada– desde el 22 de marzo de 1997 hasta el 12 de julio de 2018, cuando se canceló la partida de matrimonio por orden del Juez Público de Familia Décimo Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró probada la demanda de divorcio. Se aclara que, en el memorial de respuesta a la demanda de divorcio interpuesta, ella asumió lo siguiente: "…por acuerdo mutuo hemos decidido separarnos de forma definitiva desde el 20 de marzo de 2004…nunca se llegó a establecer un matrimonio estable…**ni obtenido bienes muebles y menos inmuebles**" (sic).

Ahora bien, según el folio real adjunto, el referido inmueble fue adquirido por su persona el 23 de septiembre de 1998, por lo que tuvo la calidad de bien ganancial, mismo que fue embargado en mérito a una deuda de su ex cónyuge, obligación que nunca fue cumplida; por lo que, el 50% de las acciones y derechos que le correspondían a ella sobre el inmueble, fueron rematadas en proceso ejecutivo. Al respecto también cabe aclarar que el Juez de la causa emitió la Resolución 062/2004 de 7 de febrero, que declaró probado el incidente que promovió, disponiendo se levante la anotación preventiva en la parte que le correspondía.

Como consecuencia del proceso ejecutivo, Mario Perales adquirió el 25% de la parte del inmueble y Graciela Palacios de Perales el otro 25%, por adjudicación judicial, mediante la Resolución 133/2006, la cual fue protocolizada en la Escritura Pública 69/2007 de 8 de agosto e inscrita en DD.RR. el 11 de octubre de 2007. Las personas señaladas le otorgaron poder por Testimonio 619/2017 de 1 de julio, con facultades expresas para realizar los trámites consecuentes de catastro y saneamiento en el Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz; no obstante, la demandada, sin detentar y menos demostrar ningún derecho propietario sobre el bien inmueble, el 17 de marzo de 2021, llamó al 110 denunciando que tres personas ingresaron a su domicilio, quienes habrían cambiado la cerradura y chapa del mismo. La policía, con la simple autorización de Elizabeth Octavia Valdivia Chacón, procedió al ingreso por el muro ubicado en la av. Hugo Hernest Rivera, cambiando cerraduras y asumiendo posesión ilegal bajo intimidación. No se presentó mandamiento de allanamiento, ni de desapoderamiento, ni siquiera un requerimiento fiscal, sino que todas las

actuaciones fueron desarrolladas por la ahora demandada, aspecto que configura una medida de hecho.

La detentación ilegal del inmueble la asume la precitada demandada, quien habría afirmado ser esposa del accionante y por lo tanto tendría derecho como copropietaria del inmueble, amenazando a los hijos de la inquilina que no se encontraba en el lugar, e incluso se llegó a ejercer violencia física y psicológica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela señalo como lesionados los arts. 13.I y IV, 56.I y II, 115, 128, 129, 256.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 21.1 y 2 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), reclamando la lesión de su derecho a la propiedad privad individual.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada garantizando su derecho a la propiedad y se disponga el cese inmediato de las vías o medidas de hecho, ordenando también la restitución inmediata del inmueble a los propietarios, debiendo desocuparlo en el plazo de tres días, bajo alternativa de librarse mandamiento de desapoderamiento, con orden de allanamiento, con el auxilio de la policía y la fuerza pública, rotura de candados, cerraduras y demás medidas consecuentes contra la demandada y otras personas que estarían ocupando el inmueble.

I.2. Audiencia virtual y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 93 a 100, presentes la accionante asistida de su abogado, la demandada y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela se ratificó en su demanda de acción de defensa, reiterando los fundamentos de la demanda en audiencia.

I.2.2. Intervención de la demandada

Elizabeth Octavia Valdivia Chacón, presentó memorial el 13 de mayo de 2021, con la suma: "EN MERITO A LA DOCUMENTACIÓN ADJUNTA RESPONDE Y PRESENTA PRUEBA DOCUMENTAL DE DESCARGO POR FALTA DE REQUISITOS Y NO HABER AGOTADO INSTANCIAS POR FALTA DE INMEDIATEZ Y SUBSIDIARIEDAD Y SE DICTE RESOLUCION DECLARANDO LA IMPROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCION DE AMPARO CONSTITUCIONAL"; y en audiencia, a través de su abogado, señaló: **a)** No se agotó el principio de subsidiariedad, toda vez que el accionante restituyó mediante compra-venta el derecho propietario de su madre Ricarda Chacón Arce, quien falleció el 13 de enero de 2021; y, **b)** El 15 de febrero de 2006, mediante minuta, Carlos López Aguilar cede en calidad de compra-venta el terreno ubicado en av. Hugo Hernest Rivera, zona Següencoma de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con reconocimiento de firmas y rúbricas, ante Auto 509/2019 de 23 de septiembre, declarada su ejecutoria por el Juzgado Público en lo Civil y Comercial Vigésimo Octavo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentando además recibos de agua y luz, por lo que se entiende que quiere apoderarse del inmueble con argucias.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mario Ladislao Perales Palacios y Graciela Palacios de Perales, ausente, a través de su abogado, quien en audiencia se adhirió al contenido y petitorio de la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 93/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 101 a 105, **concedió** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez, la acción de amparo constitucional se plantea contra medidas de hecho; por lo que, de manera excepcional

debe flexibilizarse el primer presupuesto; y en cuanto al segundo, la demanda fue interpuesta el 15 de abril de 2021 y el acto ilegal denunciado se cometió el 17 de marzo del mismo año, cumpliéndose el plazo previsto; por ello, se considera pertinente ingresar al fondo de lo cuestionado, estimando además que no existiría ningún otro proceso en área penal o civil que pueda establecer una disputa sobre el derecho propietario; **2)** Las vías de hecho se constituyen en la transgresión o amenaza a un derecho fundamental, a través de actos contrarios a disposiciones legales y el contenido constitucional, acudiéndose al amparo constitucional como un mecanismo extraordinario a efecto de que se intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, dando una respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentra en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor que ejerce justicia por mano propia e incluso en hechos ilegales, conforme los entendimientos elaborados en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre; **3)** Por la contrastación de los antecedentes y la carga probatoria, cursa en el cuaderno procesal la Matrícula computarizada 2.01.0.99.003606., que establece como propietario de una fracción del 50% del inmueble a Carlos López Aguilar, emergente de la Resolución 133-A/06 del Juzgado Décimo Primero de Partido en lo Civil y antecedentes propios a todas las cargas o gravámenes del inmueble, y la Escritura Pública 3558/98 de compra-venta, efectuada en vigencia del matrimonio entre las partes, constituyéndose en un bien ganancial, que fue otorgado en garantía en 50% por una deuda que fue ejecutada y adquirida por Graciela Palacios de Perales y Mario Ladislao Perales Palacios, cuñados del ahora accionante; **4)** La documental presentada por la demandada, sobre una posible transferencia del bien inmueble realizada entre la madre de la demandada y el ahora accionante, si bien se presenta en documento público, éste no fue registrado en DD.RR., ya sea como anotación preventiva o declaratoria de herederos para llevar adelante un proceso en controversia, por lo que no existe conflicto sobre el derecho propietario; **5)** De acuerdo con el Testimonio 27/2021, el Notario de Fe Pública se constituyó en el domicilio, a fin de verificar el estado del mismo, al que se adjuntan placas fotográficas del día de los hechos que dan cuenta que a causa de una denuncia de invasión de propiedad, funcionarios policiales procedieron a ingresar al inmueble, bajo autorización de la hoy demandada, quien señaló que era propietaria para inmediatamente tomar posesión del mismo; **6)** Las normas constitucionales y convencionales indicadas, refieren que toda persona tiene derecho a la propiedad, siempre que ésta cumpla una función social; y por las pruebas materiales aportadas en copias simples y legalizadas, se acreditan los hechos referidos en cuanto a una previa relación matrimonial que concluyó en divorcio y que la propiedad ahora indicada fue adquirida en vigencia de aquella relación; sin embargo, la parte correspondiente a la demandada fue subastada en proceso ejecutivo, la cual fue adquirida por los terceros interesados, por lo que los únicos propietarios son el accionante y los anteriormente nombrados; y, **7)** La documental de la demandada no tendría ningún efecto, pues no fue registrada ni se hizo valer por ningún medio; y el hecho de pretender propiedad sobre dicho inmueble, utilizando a funcionarios policiales para obtener la posesión de la cosa, evidencia la toma de justicia por mano propia; y por último, sobre las fotocopias por pago de servicios presentados por la demandada, como señaló el Notario de Fe Pública, existirían cuatro medidores que son usados por quienes habitan el inmueble y tampoco acreditó que tener su domicilio en el lugar, porque sufrago en otra zona de la ciudad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Registro de Propiedad Inmueble de la Dirección Nacional de Derechos Reales con matrícula computarizada 2.01.0.99.0013106, del lote de terreno ubicado en la "AV. 1 HUGO HERNEST RIVERA-BAJO SEGUENCOMA" de la ciudad de La Paz, a nombre de Carlos López Aguilar, Graciela Palacios de Perales, Mario Ladislao Perales Palacios (fs. 6 a 8 vta.).

II.2. Testimonio 3558/1998 de 23 de septiembre (duplicado de 25 de agosto de 2017), de escritura pública de contra venta de un lote de terreno ubicado en la av. 1 Hugo Hernest Rivera, zona Següencoma de la ciudad de Nuestra de La Paz, con una extensión superficial de 771 m^2, que otorga Ángel Valda Riart en favor de Carlos López Aguilar (fs. 9 a 10).

II.3. Formulario 077621 del Servicio de Registro Cívico, emitido el 25 de marzo de 2021, que certifica el matrimonio entre Carlos López Aguilar y Elizabeth Octavia Valdivia Chacón, el 22 de marzo de 1997 (fs. 12).

II.4. Resolución 062/2004 de 7 de febrero, emitido en el Juzgado Undécimo de Partido en lo Civil del departamento de La Paz, dentro del proceso civil ejecutivo seguido por Mario Perales Palacios y otra contra Ricarda Chacón Vda. de Suxo y Elizabeth Valdivia Chacón que en la parte resolutiva declara: "PROBADO el incidente promovido por Carlos López Aguilar (…) disponiéndose se levante la anotación preventiva dispuesta por este Juzgado que cursa en el asiento B-3 del Folio Real No. 2.01.0.99.0013106., correspondiente al bien inmueble ubicado en el Pasaje Sánchez Lima, No. 87 de esta ciudad y sea hasta el 50%, quedando vigente la anotación preventiva del restante 50%" (sic)(fs. 15 y vta.).

II.5. Acta notarial 27/2021 de 12 de abril sobre verificativo de imposibilidad de ingreso a inmueble solicitado por Carlos López Aguilar, realizado por el Notario de Fe Pública 99 de La Paz, en el que se acredita que el 12 del referido mes y año, se apersonó a la dirección del bien inmueble sito en av. Hugo Ernest Rivera 6678, de la zona de bajo Següencoma de la mencionada ciudad, en el que verificó la imposibilidad de ingreso al domicilio porque según el solicitante, se habrían cambiado las chapas del garaje de ingreso, adjuntando una fotografía del lugar (fs. 16 y 17).

II.6. Formulario único de denuncia de 17 de marzo de 2021, a solicitud de Elizabeth Octavia Valdivia Chacón, en el que se refiere como hechos: "Por el informe de acción Directa, suscrita suscrita por René Paco Chura y José Luis Pairo Condori, se tiene que en fecha 17 de marzo de 2021 a las 18:30 p.m. aprox. Por instrucciones de Bol 110 int. 8113 se constituyeron en la av. Hugo Ernest de la Zona de Bajo Següencoma de la señalada ciudad a verificar sobre un caso de allanamiento de domicilio, llegando al lugar se tomó contacto con la Sra. Elizabeth Octavia Valdivia Chacón, la misma que refirió que se encontraban tres personas en su domicilio, los cuales habrían cambiado la chapa de la puerta del garaje, motivo por el cual los funcionarios policiales, previa autorización de la denunciante ingresaron al interior del domicilio y arrestaron a las tres personas, conducidos a dependencias del a FELCC de la Zona Sur" (sic) (fs. 23 y vta.). En el mismo sentido, se adjuntan el Informe de intervención policial preventiva de acción directa (fs. 24); el Acta de registro del lugar del hecho (fs. 25); y, el Informe de la misma fecha, elevado al Jefe de la División de delitos contra la propiedad (fs. 26 y vta.).

II.7. Testimonio 278/2002 de 11 de marzo, de poder especial, amplio y suficiente que confiere Carlos López Aguilar en favor de Ricarda Chacón Arce, para que, en representación de su persona, realice todas las gestiones necesarias a objeto de transferir, hipotecar, ofrecer en venta, dar en alquiler, anticrético o lo que vea conveniente, el terreno ubicado en av. Hugo Ernest, zona Següencoma (fs. 89 y vta.).

II.8. Testimonio 189/2010 de 9 de agosto, poder especial, bastante y suficiente que confiere Carlos López Aguilar en favor de Ricarda Chacón Arce, para que, en representación de su persona, se apersone Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y DD.RR. a objeto de realizar cuantos trámites administrativos sean necesarios sobre el bien inmueble lote de terreno ubicado en bajo Següencoma, Av. Hugo Ernest 6678 de la indicada ciudad (fs. 90 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada individual sobre un bien inmueble (casa), por cuanto su ex esposa, a través de intimidación y engaños tomo posesión del mismo, no permitiendo el ingreso de ninguna persona.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Vías o medidas de hecho y su tutela a través de la acción de amparo constitucional (Jurisprudencia reiterada)

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció el siguiente entendimiento frente a las medidas de hecho y la labor de la jurisdicción constitucional: "*…la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho,* ***tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos,* ***la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho***" (las negrillas son nuestras).

En el mismo sentido, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, respecto del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en acciones vinculadas a medidas de hecho, sostuvo lo siguiente: "*De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble (…) excluyen el derecho a la jurisdicción…*".

En función de lo anterior, el AC 0307/2014-RCA de 4 de diciembre, estableció sobre uno de los principios que rigen a esta acción de amparo que: "*…la jurisprudencia constitucional determinó una excepción al principio de subsidiariedad, prescindiendo de esa naturaleza supletoria ante una lesión al o los derechos y garantías invocados y por consiguiente, de un daño irreparable e irremediable provocado por vía o medidas de hecho, que merecen protección inmediata porque de lo contrario resultaría ineficaz; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias, es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando los hechos ilegales o indebidos, se otorgue una tutela provisional.*

Es así que la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, recogiendo la jurisprudencia delimitada en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, indica que: `…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. ***La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias****. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados… ´.*

De lo glosado, se concluye que ***ninguna persona, sea autoridad o particular, tiene la facultad para asumir medidas de hecho contra uno de sus congéneres****; porque de hacerlo, estaría lesionando derechos fundamentales, sin causal que la justifique y menos aún abusar de la condición de autoridad, haciendo uso ilegal de su poder*" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La SCP 0844/2018-S2 de 20 de diciembre, respecto de la temática que ahora se aborda, efectuando una sistematización de la jurisprudencia y los entendimientos al respecto, señaló lo siguiente: "*La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que:* ***a)*** *La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad;* ***b)*** *Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva;* ***c)*** *La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 0232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial; y,* ***d)*** *La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria*".

III.3. Análisis del caso concreto

Las medidas de hecho se encuentran proscritas del ordenamiento nacional y conforme señala la jurisprudencia constitucional, cuando éstas se presentan amenazando o lesionando los derechos fundamentales y garantías constitucionales de toda persona, puede prescindirse excepcionalmente del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, con el objetivo de defender aquellas vulneraciones de manera inmediata, manteniendo en este caso el orden legal y social, bajo el amparo de la justicia constitucional. A tal fin, se deben cumplir los requisitos explicitados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, acreditando de manera objetiva encontrarse frente a una medida de hecho o justicia por mano propia, demostrando además la situación de desprotección o desventaja frente al agresor. También se acreditará el agravio, así como la existencia de un daño irremediable e irreparable, y los derechos que se consideran afectados, demostrando su titularidad no pudiendo invocar derechos que no están consolidados o sobre los cuales existe disputa.

En el presente caso, por los antecedentes adjuntos se tiene que el accionante, conjuntamente los terceros interesados, son propietarios del inmueble ubicado en la ciudad de La Paz, en la av. 1 Hugo Hernest Rivera-Bajo Següencoma, registrado en DD.RR. bajo la matrícula 2.01.0.99.0013106. (Conclusiones II.1 y 2); mientras que la demandada, quien fuere esposa del ahora accionante, perdió su derecho propietario sobre dicho inmueble, como bien ganancial a raíz de un proceso en su contra como garante solidaria, mancomunada e indivisible (Conclusiones II.3 y 4).

Por otro lado, se tiene el verificativo realizado por Notario de Fe Pública en la dirección señalada a solicitud del impetrante de tutela, en el que se comprueba la imposibilidad de ingreso al inmueble por la puerta del garaje (Conclusión II.5). Asimismo, varios actuados investigativos realizados por la Policía Nacional, en el que informan que la ahora demandada, el 17 de marzo de 2021, reclamó la propiedad del inmueble precitado denunciando un supuesto caso de allanamiento, por lo que con auxilio de la fuerza pública tomó posesión del inmueble, desalojando a los inquilinos presentes, llegándose incluso a dirigir a estas personas a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) Sur de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (Conclusión II.6).

Por otra parte, la demandada, en su memorial de respuesta a la presente acción, adjunta documentales por las cuales acreditaría que su derecho propietario corresponde a una compra-venta entre su madre y el ahora accionante, efectuada el 15 de febrero de 2006 (Conclusiones II.3 y 4); sin embargo, los testimonios adjuntos no demuestran ninguna compra-venta, sino un mandato realizado entre particulares con fines específicos.

En este sentido, de la prueba referida, adjuntada en los actuados remitidos en revisión, se puede concluir lo siguiente: **i)** El derecho propietario correspondiente al accionante, se encuentra consolidado y registrado en las instancias correspondientes, conjuntamente a los terceros interesados dueños del 50% del mismo inmueble, sin que éste se encuentre impugnado de alguna manera. Además, el bien inmueble de su propiedad fue concedido en alquiler a otras personas, quienes fueron denunciadas por la ahora accionante de un allanamiento que en los hechos no fue comprobado; y, **ii)** El impetrante de tutela, el 17 de marzo de 2021, obtuvo la posesión del bien con ayuda de la fuerza pública, lo que se configura como una medida de hecho, pero además como justicia por mano propia, al intentar hacer valer un presunto derecho sobre el de los demás, sin recurrir a las instancias legales pertinentes.

En virtud de lo señalado, comprobados los hechos denunciados, se determina una vulneración del derecho a la propiedad del accionante, por lo que corresponde **conceder** provisionalmente la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 93/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 101 a 105, emitida por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, con los mismos efectos dispuestos en la Resolución objeto de revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0365/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40597-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 101/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 67 a 69 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Rogelio Miranda Baldivia**, **Presidente**, **Jaime Vilela Sanjinés**, **Director Secretario General** y **Manuel de la Torre**, **Director Secretario de Hacienda** todos **de Jockey Club Sociedad Anónima (S.A.) de La Paz** contra **Adrián Rubén Quelca Tarqui**, **Ministro de Educación**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de abril de 2021, cursante de fs. 31 a 32, los impetrantes de tutela, expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son propietarios de un inmueble que ocupa de forma irregular la Unidad Educativa Colegio Loretto Ltda. (CECOL), ubicado en la zona Sur de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

Emergente de una acción de cumplimiento, la Dirección Departamental de Educación de La Paz, acatando la Sentencia Constitucional Plurinacional emitida, mediante Resolución Administrativa (RA) 473 de 27 de septiembre de 2019, procedió a la clausura del establecimiento educativo antes citado, por funcionar sin tener lugar propio. Contra dicha determinación, el colegio clausurado interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico, con la finalidad de paralizar la acción de cumplimiento, impugnaciones que le dieron resultado, toda vez que, la Viceministra de Educación Regular, sin competencia alguna, a través de la Resolución Administrativa de 23 de abril de 2020, admitió el recurso jerárquico, inobservando lo determinado en la referida acción de defensa.

Todos esos hechos fueron reclamados en las constantes peticiones sobre declinatoria de competencia; expresadas en los memoriales de 27 de enero; 12 de junio; 22 de julio y 29 de octubre, todos de 2020; y el escrito dirigido a Adrián Rubén Quelca Tarqui, Ministro de Educación –autoridad hoy demandada–; quien se negó a emitir pronunciamiento positivo o negativo, sobre la incompetencia en un caso concreto y específico; burlando la norma legal, en razón de no haberse pronunciado en el plazo de tres días; dejando transcurrir más de un año.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de su derecho a la petición; citando al efecto, el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene que en el plazo de tres día, la autoridad demandada emita la resolución de incompetencia impetrada en reiteradas oportunidades.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 61 a 66 vta., presentes los accionantes asistidos por su abogado, así como los representantes de la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificaron los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos, señalaron que: **a)** La autoridad Distrital de Educación goza de autonomía conforme lo establece el Decreto Supremo 813 de 9 de marzo de 2011, cuya máxima autoridad es el Director Departamental de Educación y no el Ministro de Educación; por ende, no tenía éste último la jurisdicción ni competencia para paralizar la clausura de la Unidad Educativa Colegio Loretto Ltda. (CECOL); **b)** El Ministro de Educación es la autoridad llamada a resolver el recurso jerárquico si fuera planteado y no así el Viceministro de esa Cartera de Estado, como ocurrió en el caso concreto, lesionando los arts. 123 inc. c) del DS 27113 de 23 de julio de 2003; 2 y 21 de la Ley de Organización del Poder Ejecutivo; **c)** Frente a la jerarquía constitucional ya no caben recursos administrativos posteriores, por ello, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales son de inmediato cumplimiento, no siendo admisible paralizar los efectos de una acción constitucional; **d)** La competencia debe de ser ejercida por la autoridad competente, siendo extraño que el incompetente adquiera competencia para mantener su incompetencia, a tal extremo de afirmar que el Viceministro del ramo tiene competencia para resolver en apelación los recursos interpuestos; empero, en el caso, no se planteó recurso de apelación alguno; **e)** Se advirtió que con la Resolución de la ex autoridad ahora demandada, quedó agotada la vía administrativa; sin embargo se desconoce a cuál vía administrativa hace referencia dicha autoridad, además de ello, al haberse concluido la misma, ya no procede hacer seguimiento a trámite alguno; **f)** Corresponde a la autoridad demandada pronunciarse respecto a si la ex Viceministra del Ramo, tenía facultades para resolver el recurso jerárquico, inexistente en la economía jurídica–educativa, y si su extraño fallo tiene potestad para paralizar determinaciones de la justicia constitucional, al levantar la clausura impuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adrián Rubén Quelca Tarqui, entonces Ministro de Educación, a través de su abogada y representante legal en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señaló que: **1)** Se ha emitido respuesta a las solicitudes realizadas por los accionantes a través de la nota CA/DGA/UGJ 0160/2021 de 21 de abril, del Ministerio de Educación, cuya respuesta deviene de la existencia de una Resolución Administrativa de 2015, dictada en primera instancia y relacionada a una sanción en contra de la Unidad Educativa Colegio Loretto Ltda. (CECOL), por incumplimiento a los requisitos determinados para el funcionamiento de unidades educativas, que ha merecido un recurso de revocatoria por la misma Dirección, y ante la presentación de un recurso jerárquico por parte de la referida unidad educativa, que le fue negada en dicha gestión, se presentó una acción de defensa, cuyo fallo constitucional instruye que el Ministerio de Educación, emita una nueva resolución de recurso jerárquico en el sentido en que se presentó el recurso interpuesto por dicho establecimiento; **2)** La Resolución 548/2016 de 20 de septiembre, establece en su artículo único, aceptar el recurso jerárquico interpuesto por Jockey Club S.A. de La Paz; y por la Unidad Educativa Colegio Loretto Ltda. (CECOL), contra la Resolución de Revocatoria 130/2015, revocando las Resoluciones Administrativas 60/2015 y 130/2015, por inobservancia a la norma procedimental establecida en la Ley de Procedimiento Administrativo, respecto a los procesos sancionadores, debiendo anularse obrados hasta el vicio más antiguo; y en observancia a la Resolución Ministerial (RM) 010/2011 de 12 de enero, en concordancia con la RM 046/04 de 28 de enero de 2004 -Reglamento de Apertura, Modificación, Traslado, Fusión, y Cierre de Unidades Educativas Públicas y Privadas-, normativa que a la fecha se encuentra actualizada con una nueva resolución; **3)** La Dirección Departamental de Educación de La Paz, pronunció un nuevo informe recomendando el cierre definitivo de la Unidad Educativa Colegio Loretto Ltda. (CECOL), dicho informe fue ratificado por la Unidad de Asuntos Jurídicos de dicha Dirección; de la cual, emerge la RA 473/2019 de 27 de septiembre, que determina el cierre definitivo de la unidad educativa citada; acción que debe efectivizarse al cierre de la gestión 2019; **4)** La Unidad Educativa Colegio Loretto Ltda. (CECOL), interpuso recurso jerárquico que fue resuelto por la entonces Viceministra de Educación Regular, Gabyna Condori, quien decidió revocar la RA 614/2019 de 25 de noviembre; anulando obrados hasta el informe CITE: DDELP-2N 510/2018 de 14 de agosto, evacuado por la Dirección Distrital de Educación de La Paz; en el cual, se recomendaba el cierre definitivo de la Unidad Educativa Colegio Loretto Ltda. (CECOL), por incumplimiento a los requisitos establecidos en el Reglamento para funcionamiento de Unidades

Educativas; **5)** La Dirección Departamental y la Distrital 2 de Educación de La Paz, a la fecha se encuentra tramitando nueva Resolución Administrativa Sancionatoria en contra del establecimiento antes señalado; **6)** Manifestó que desconoció lo manifestado por la Viceministra de Educación Regular en medios de comunicación; **7)** Se tienen impugnaciones con distintas fechas presentadas por los miembros de Jockey Club, a las que se les dio respuesta a través de la nota 0160/2021, de 21 de abril, la misma que fue recibida por los ahora impetrantes de tutela; en la misma se estableció que: **i)** La resolución administrativa que fue emitida el 2019, por la entonces Viceministra de Educación Regular, estableció la no susceptibilidad de impugnación posterior en vía administrativa; toda vez que, desde el 2019 a la fecha ha transcurrido más de un año, bajo ese parámetro, se pudo entender que se agotó la vía administrativa, que no viene al caso presente de la acción de defensa; sin embargo, es importante aclararlo; **ii)** En el marco de las atribuciones y competencias referidas a las Direcciones Departamentales de Educación, se comunicó a Jockey Club S.A. de La Paz, que no es posible que revisar algo que a la fecha se encuentra ejecutoriado, en el sentido de verificar la competencia no de la ex autoridad; no obstante no se ha remitido ningún memorial específicamente referente a anular estas actuaciones; tampoco podrían haber tenido competencia en el marco del principio de tutela que rige en materia administrativa; se le comunicó a la parte ahora impetrante de tutela cual sería la jurisdicción competente a la que pudiesen haber acudido; **iii)** La parte accionante tenía todos los mecanismos de defensa e impugnaciones para poder activar en ese momento, sin desmerecer los memoriales presentados; los cuales, alegaron que no recibieron respuesta; **iv)** Corresponde señalar que se les otorgó respuesta; **v)** El Ministerio de Educación no tiene la competencia para dejar sin efecto la resolución administrativa ejecutoriada y que a la fecha se encuentra en trámite de una nueva emisión de resolución sancionatoria, en contra de la Unidad Educativa Colegio Loretto Ltda. (CECOL); que ya está en fase final por la Dirección Departamental den Educación La Paz.

Considerando que se emiten normativas específicas para cada gestión en todos los subsistemas tanto de educación regular, alternativo y superior, en el caso concreto, se tiene que la parte accionante hace referencia a la Resolución 01/2019, del subsistema de educación regular, en la que se establece que las funciones que hubieran sido interpuestas a los colegios en atención al incumplimiento de cualquiera de las prerrogativas citadas en dichas resoluciones, serán objeto de sanciones, y estas sanciones pueden ser impugnadas por las Unidades Educativas a través de la apelación ante el Ministerio de Educación;

Conforme a la Resolución Ministerial que emergió de una acción de amparo constitucional en la gestión 2015, señaló que la normativa que rige no solo se aboca a las resoluciones ministeriales, que se emiten en todas las gestiones por parte del Ministerio de Educación, sino se tiene que remitir a lo que establece el Reglamento de Apertura de Gestión, Traslado y Unidades Educativas Públicas y Privadas, que en este caso, serían aplicables al Reglamento referido al 28 de enero de 2004; toda vez que, desde entonces se va arrastrando el proceso sancionatorio en contra de la Unidad Educativa Colegio Loretto Ltda. (CECOL), el mismo que se impugnó incluso a través de procesos contenciosos administrativos;

Existe una interpretación como consecuencia lógica de la "Ley 23893", en el marco de las competencias conferidas al Viceministerio; es en ese sentido, que se pronunció la ex Viceministra de Educación Regular, a través de la Resolución Administrativa de 23 de abril de 2020, sobre el recurso jerárquico, el mismo que se encuentra en pleno proceso sancionatorio, por parte de la Dirección Departamental de Educación de La Paz.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 101/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 67 a 69 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene establecido que el art. 24 de la CPE, señala que toda persona tiene derecho a la petición, y para su ejercicio no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario; **ii)** Los accionantes solicitaron al Ministerio de Educación a través de varias notas, se pronuncie sobre los actos realizados, en particular respecto de aquella Resolución emitida por la

ex Viceministra de Educación Regular de la mencionada Cartera de Estado; que dejó sin efecto la disposición sancionatoria sobre el cierre de las actividades de la Unidad Educativa Colegio Loretto Ltda. (CECOL), por no haber acreditado sus propios ambientes; y que dichos predios serían de Jockey Club S.A. de La Paz; **iii)** Notificada la parte impetrante de tutela con dicha determinación, ésta no interpuso las acciones correspondientes en la vía legal a efectos de impugnarla; toda vez que, que a su criterio, no correspondía que dicha autoridad emita la cuestionada Resolución Administrativa al tratarse de un recurso jerárquico, que debió resolver el Ministro de Educación y no así la Viceministra de Educación Regular del ramo, al no contar con facultades establecidas por ley; **iv)** De acuerdo a los datos del proceso se debe considerar aspectos relacionados a las funciones elementales que debe de cumplir el Estado con la sociedad, y de acuerdo a los derechos fundamentales que tiene todo ciudadano, en el presente caso se trata de una Unidad Educativa reconocida, pero sujeta a determinadas condiciones y normas que establece el Ministerio de Educación para su funcionamiento, al no contar la Unidad Educativa Colegio Loretto Ltda. (CECOL), con ambientes y predio propio, se dispuso a través de una acción de cumplimiento, la restitución de dichos predios a los ahora solicitantes de tutela en su condición de propietarios, siendo que la ex Viceministra de Educación Regular, dejó sin efecto dicha disposición que se encontraba para ejecución; **v)** Se debe de tomar en cuenta el informe presentado por la autoridad ahora demandada, que señala que mediante nota CA/DGAJ/UGJ 0160/2021 de 21 de abril, el Ministerio de Educación habría emitido respuesta dirigida al Presidente de Jockey Club S.A. de La Paz, el que fue notificado el 10 de mayo del mismo año, en tal circunstancia, considerando que la notificación con la respuesta a los solicitantes de tutela fue dada con anterioridad a la admisión de esta acción tutelar, se advirtió la cesación de los actos reclamados; **vi)** En cuanto al objeto de esta acción de defensa; por el que, se habría vulnerado el derecho a la petición; se tiene que lo impetrado surge como efecto de un proceso administrativo que se habría realizado con anterioridad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta RA 473/2019 de 27 de septiembre, emitida por el Director Departamental de Educación de La Paz; en la cual se resolvió realizar el cierre definitivo de la Unidad Educativa Colegio Loretto Ltda. (CECOL), (fs. 39 a 41).

II.2 Mediante memorial de 4 de octubre de 2019, el Director Departamental de Educación de La Paz, puso a conocimiento de la Sala Social Administrativa Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la RA 473/2019 de 27 de septiembre, que resolvió el cierre definitivo de la Unidad Educativa Colegio Loretto Ltda. (CECOL), (fs. 41 y vta.).

II.3. Por memorial de 27 de enero de 2020, dirigido al Ministro de Educación, los ahora accionantes, exhortaron a la referida autoridad a declinar competencia, por usurparse funciones al interior de dicha Cartera de Estado (fs. 2 y vta.).

II.4. Mediante Resolución Administrativa de 23 de abril de 2020, la entonces Viceministra de Educación Regular –Gabina Condori Nina–, admite el recurso jerárquico planteado por el Presidente del Consejo de Administración de la Unidad Educativa Colegio Loretto Ltda. (CECOL), y revoca la decisión contenida en la RA 614/2019 de 25 de noviembre, anulando obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el informe CITE: DDELP-2/N 510/2018 de 14 de agosto, debiendo adecuar el proceso a la normativa vigente aplicable en procesos sancionadores administrativos (fs. 3 a 15).

II.5. Cursa memorial de 12 de junio de 2020, suscrito por los impetrantes de tutela, dirigido al Ministro de Educación, solicitando se deje sin efecto la Resolución Administrativa de 23 de abril de igual año, emitida por la entonces Viceministra de Educación Regular del Ministerio de Educación (fs. 16 a 18).

II.6. Por escrito presentado el 22 de julio de 2020, se tiene que los accionantes, exigieron al Ministro de Educación, pronunciamiento concreto, firme, y justificado, sea positivo o negativo sobre dicho manifiesto (fs. 19 y vta.).

II.7. Consta memorial de 29 de octubre de 2020; por el cual, los solicitantes de tutela hacen conocer al Ministro de Educación, que en caso de no revocar los actos realizados por la ex Viceministra de Educación Regular, quien admitió recurso jerárquico a través de Resolución Administrativa de 23 de abril del mismo año, presentarían acusación en su contra (fs. 20).

II.8. Por escrito de 15 de marzo de 2021; los impetrantes de tutela, solicitaron al Ministro de Educación, respetar y cumplir la norma legal vigente sobre la petición de incompetencia del despacho ministerial, cuya petición original está paralizada por más de un año; al mismo tiempo, indicaron que el extraño silencio administrativo obstruye la lícita clausura del prenombrado establecimiento (fs. 21 a 22).

II.9. Se tiene nota CA/DGAJ/UGJ 0160/2021 de 21 de abril, dirigida al Presidente de Jockey Club S.A. de La Paz; por la cual, la autoridad ahora demandada, emitió respuesta al memorial de 15 de marzo del mismo año, manifestándole que el recurso jerárquico no admite recurso ulterior; por lo que, quedó agotada la vía administrativa (fs. 37 a 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionado su derecho a la petición; toda vez que, la autoridad demandada en su calidad de Ministro de Educación no otorgó una respuesta a sus memoriales, respecto a la solicitud de incompetencia sobre los actos realizados por la ex Viceministra de Educación Regular de dicha Cartera de Estado; por el cual, habría dispuesto admitir el recurso jerárquico planteado por el presidente del Consejo de Administración de la Unidad Educativa Colegio Loretto Ltda. (CECOL),

y revocar la decisión a una disposición sancionatoria sobre el cierre definitivo del prenombrado establecimiento, no correspondiendo a dicha autoridad emitir la Resolución Administrativa de 23 de abril de 2020, al tratarse de un recurso jerárquico, que debió resolver el Ministro de Educación y no así la Viceministra de la citada Cartera de Estado, al no contar con facultades para dicha acción.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho a la petición y la pretensión procesal

La SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, sobre el particular precisó que: *"El art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, consagra el derecho a la petición bajo los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución". Por su turno, la Constitución Política del Estado, a la luz de dicho postulado, ha establecido que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario' (art. 24 de la CPE).*

De la comprensión de ambos entendimientos se tiene que, el derecho a la petición, cual derecho fundamental, importa cuando menos dos unidades de análisis, la primera referida a la facultad o potestad de dirigirse a las autoridades públicas; y la segunda, al derecho a una respuesta formal y oportuna. Superando los antecedentes escolásticos y posteriormente monárquicos de este "derecho", su consagración en el ámbito constitucional se remonta a la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de 1787 y a la Constitución Francesa de 1793, cuya naturaleza jurídica en una primera instancia, se configuraba como una garantía perteneciente al ámbito de la libertad, bajo esa óptima, este derecho no sería otra cosa que una derivación o concreción del más genérico derecho a la libertad de pensamiento y expresión, empero, tras el desarrollo del constitucionalismo y la positivización de los derechos humanos, su concepción inicial de libertad se convirtió en un derecho subjetivo de facultad, estableciéndose que su efectivización no se agota con la sola posibilidad de plantear una petición sino con la obligación de los poderes públicos de atender y responder la misma dentro un plazo razonable.

Ahora bien, a partir de esta nueva configuración y rescatando a su vez los antecedentes vinculados al petitio Romano (demanda judicial) varios trataditas, particularmente españoles, vincularon la

petición con la "acción procesal", afirmando que ésta no es otra cosa que una expresión o manifestación del más genérico derecho de petición[2], bajo este razonamiento, una vez ejercida la facultad de petición ésta puede transformarse en diversas especies de derechos tal el caso de las peticiones que se realizan ante los órganos del poder jurisdiccional; empero, si bien el genérico derecho de petición podría resultar la episteme de otros derechos o institutos jurídicos tales como el derecho a la información, al acceso a la justicia, a la impugnación, a la participación en asuntos públicos; el derecho a pedir asilo y refugio entre otros, no puede soslayarse que en la actualidad el régimen constitucional y legal de cada una de estas bifurcaciones es sustancialmente distinto en cuanto su naturaleza y modo de ejercicio del genérico 'derecho de petición', justamente en atención a ello, es que la mayoría de las legislaciones (Constituciones) que consagran este derecho lo hacen de forma autónoma del resto de derechos. La Norma Suprema del Estado, por ejemplo, consagra autónomamente el derecho a la petición en el citado art. 24, sin vinculación alguna a otro derecho o libertad.

Salvando la configuración y alcances del derecho a la petición individual, ante los Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos, que por naturaleza buscan la justiciabilidad de las obligaciones incumplidas por parte de los Estados, y por tanto la determinación de una reparación adecuada[3], en el ámbito interno, si bien el genérico derecho de petición puede ejercerse ante autoridades jurisdiccionales, y en consecuencia, éstos se hallan obligados a responder las 'peticiones' que se les presenten dentro un plazo razonable. Resulta menester distinguir con inequívoca claridad, los actos estrictamente judiciales de los actos de gestión o administración judicial. Los primeros, es decir los actos jurisdiccionales se enmarcan en los márgenes de la potestad reglada, ello es, que las autoridades que conducen un proceso judicial están sometidos –así como las partes– a las reglas del mismo fijadas por la ley, por lo que mal podría invocarse el derecho a la petición para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, por ejemplo: 1) Dictar sentencia dentro un plazo determinado; 2) Resolver un incidente, 3) Realizar aclaraciones y/o enmiendas a una determinada decisión judicial; y, 4) Celebrar audiencia de apelación de medidas cautelares; entre otros, sin que sea necesario impulsarlos mediante la formulación de peticiones en cada uno de los momentos procesales, toda vez que, aunque latu sensu, se amparen en el derecho a solicitar o peticionar, la realización del acto procesal impetrado resultaría inefectiva a la luz de la propia configuración de este derecho, que busca –en esencia– una 'respuesta' no así la ejecución de determinados actos procesales que se encuentran previamente 'reglados', y por tanto, lo único exigible es su efectivizacion bajo la figura de 'pretensión' que será tratada de acuerdo a procedimiento y en observancia de las reglas y principios del debido proceso, cuyo incumplimiento de ninguna manera puede entenderse como una vulneración del derecho a la petición sino como la lesión del derecho al debido proceso en cualquiera de sus elementos.

El segundo ámbito, es decir de gestión o administración judicial, son aquellos que no se encuentran 'reglados para las autoridades judiciales', empero pueden y deben ser atendidos en cumplimiento del derecho a la petición, por ejemplo: i) El otorgamiento de copias legalizadas; ii) La expedición de certificaciones; y, iii) Solicitud de certificaciones necesarias para el procesado, entre otras, que no hacen a un acto procesal en sí mismo y que corresponden sean tramitados de conformidad a los requisitos y alcances establecidos por la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0310/2004-R de 10 de marzo, 1995/2010-R de 26 de octubre, moduladas por la SC 0119/2011-R de 21 de febrero.

Ahora bien, respecto a los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal este Tribunal mediante SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, señaló lo siguiente: 'Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el

recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente ***una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso;*** *en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso'*

Respecto a los ámbitos procesales de aplicación del citado precedente, la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, estableció que: '… por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; ***por lo que, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales****'*

En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto". (las negrillas corresponden al texto original)

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes consideran lesionado su derecho a la petición; toda vez que, la autoridad demandada en su calidad de Ministro de Educación no otorgó una respuesta a sus memoriales, respecto a la solicitud de incompetencia sobre los actos realizados por la ex Viceministra de Educación Regular de dicha Cartera de Estado; por el cual, habría dispuesto admitir el recurso jerárquico planteado por el presidente del Consejo de Administración de la Unidad Educativa Colegio Loretto Ltda. (CECOL), y revocar la decisión a una disposición sancionatoria sobre el cierre definitivo del prenombrado establecimiento, no correspondiendo a dicha autoridad emitir la Resolución Administrativa de 23 de abril de 2020, al tratarse de un recurso jerárquico, que debió resolver el Ministro de Educación y no así la Viceministra de la citada Cartera de Estado, al no contar con facultades para dicha acción.

Identificada la problemática venida en revisión, y de los antecedentes que cursan en esta acción de amparo constitucional, se tiene que mediante memorial dirigido al Ministro de Educación en enero de 2020, la parte accionante, advirtió a dicha autoridad que el recurso jerárquico que invocan no tiene

valor por contradecir expresamente la Resolución Ministerial (RM) 001/2019 de 2 de enero, en consecuencia, se exhortó al Ministro de Educación a declinar competencia de forma inmediata, bajo conminatoria de utilizar el recurso directo de nulidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, por usurpación de competencias del Ministerio de Educación, quedando nulos todos sus actos conforme a la Constitución Política del Estado.

Entre tanto se esperaba la respuesta, la ex Viceministra de Educación Regular –Gabina Condori Nina–, emitió la Resolución Administrativa de 23 de abril de 2020; por la que, admitió el recurso jerárquico planteado por el Presidente del Consejo de Administración de la Unidad Educativa Colegio Loretto Ltda. (CECOL), y revocó la decisión contenida en la RA 614/2019 de 25 de noviembre, anulando obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el informe CITE: DDELP-2/N 510/2018 de 14 de agosto de 2018, debiendo adecuar el proceso a la normativa vigente aplicable en procesos sancionadores administrativos; razón por la que, de manera posterior, los ahora accionantes presentaron los memoriales de 12 de junio de 2020, 22 de julio y 29 de octubre de igual año; respectivamente, solicitando al Ministro de Educación la declinatoria de competencia; asimismo, el 15 de marzo de 2021, los impetrantes de tutela, solicitaron al Ministro de Educación, respetar y cumplir la norma legal vigente sobre la petición de incompetencia del Ministerio de Educación, cuya petición original estaba paralizada por más de un año; al mismo tiempo, indicaron que el extraño silencio administrativo obstruye la lícita clausura del prenombrado establecimiento, que siempre se burla del Ministerio de Educación.

En ese entendido, el Ministro de Educación mediante nota CA/DGAJ/UGJ 0160/2021, dirigida al Presidente de Jockey Club S.A. de La Paz; responde al memorial de 15 de marzo del mismo año; señalando que la Ley 2341, establece el principio de presunción de legitimidad; por lo que, las actuaciones de la Administración pública se presumen legítimas, salvo expresa aclaración judicial en contrario, siendo el acto administrativo legítimo con relación a la ley y válido respecto a las consecuencias que pueda producir; es bajo ese contexto que se dictó la Resolución Administrativa de 23 de abril de 2020, emitida por la ex Viceministra de Educación Regular –Gabina Condori Nina–, que admitió el recurso jerárquico planteado por el Presidente del Consejo de Administración de la Unidad Educativa Colegio Loretto Ltda. (CECOL), y revocó la RA 614/2019, amparada por el DS 29894; siendo que, el recurso jerárquico no admite recurso ulterior, quedó agotada la vía administrativa.

Ahora bien, siendo que la parte accionante, acusa la vulneración de su derecho a la petición debido a que no recibió respuesta a los diferentes memoriales presentados ante el Ministerio de Educación hasta el 29 de abril de 2021, fecha de presentación de esta acción tutelar, resulta necesario considerar que la solicitud de pronunciamiento sobre la declinatoria de competencia, es consecuencia directa de la interposición del recurso jerárquico efectuado por la Unidad Educativa Colegio Loretto Ltda. (CECOL), y que fue resuelto por la entonces Viceministra de Educación Regular; en ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada de este fallo constitucional, toda presunta vulneración al derecho a la petición dentro de un proceso ordinario o administrativo, vinculada al objeto del proceso principal, no puede ser tratada en el marco de las implicancias de ese derecho de manera pura y llana, sino que la solicitud efectuada debe ser resuelta en el marco de las normas y procedimientos que rigen el proceso ordinario administrativo; puesto que, el derecho a la petición es autónomo y no puede vincularse a otros derechos para conseguir el cumplimiento de una pretensión que se encuentre relacionada al objeto de una demanda, procedimiento o recurso.

En ese sentido, en el caso en análisis se advierte que la supuesta vulneración del derecho a la petición denunciada por la parte accionante se sustenta en la falta de respuesta oportuna a los memoriales dirigidos al Ministro de Educación, manifestando que la entonces Viceministra de Educación Regular, era incompetente para resolver el recurso jerárquico, en conformidad a la normativa específica en materia de educación; sin embargo, dicho requerimiento debe ser abordado en el marco del proceso administrativo dentro del cual fueron presentados los memoriales, aplicando las normas y procedimientos que rigen dicho proceso, y de ninguna manera de forma independiente a través de la defensa del derecho a la petición, que como se indicó anteriormente es autónomo y no puede vincularse a temas que tienen que ver con el fondo y el trámite de un proceso administrativo, como

ocurre en el caso concreto; en el cual, si bien la autoridad demandada tenía la obligación de dar respuesta a las solicitudes de la parte impetrante de tutela, no lo era en resguardo del derecho a la petición de manera pura y llana, sino en observancia de los elementos del debido proceso, debiendo la parte accionante haber planteado su reclamo o denuncia en ese sentido ante la autoridad demandada.

Finalmente y por los argumentos antes expuestos, se tiene que la denuncia de la parte impetrante de tutela no puede ser tratada bajo los alcances del derecho de petición, considerando que éste no puede ser activado a objeto de obtener respuesta sobre una cuestión que debe ser resuelta dentro de un proceso administrativo, por tratarse una pretensión procesal, conforme se explicó supra, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó de forma correcta los alcances de la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 101/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 67 a 69 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0366/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40608-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 90/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 81 a 83 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin José Ramos Miranda** representante legal de la **Empresa Unipersonal RAMICONST** contra **Johnny Antonio Pradel Poveda**, **Gerente General a.i. del Seguro Médico Delegado de la Federación De Cooperativas Mineras Auríferas del Norte** (**FECOMAN**) **La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de abril de 2021, cursante de fs. 14 a 18; la parte accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En marzo de 2019, antes de proceder a la firma de un Contrato de Obra "Construcción Hospital Segundo Nivel FECOMAN LP-Fase 1", sostuvo reuniones con el representante del Seguro Médico Delegado de FECOMAN La Paz –ahora parte demandada– y el Presidente de dicha Federación, insistiendo en la intervención de la construcción de un muro de contención, mismo que, a causa del abandono de la anterior empresa, se encontraba en peligro de estrago.

Es así, por el grado de esa emergencia –colapso y deslizamiento de las edificaciones–, su empresa realizó obras de restablecimiento con la elaboración de muros de contención; siendo que, en ejecución de los referidos actos, gastó la suma de Bs418 702,10.- (cuatrocientos dieciocho mil setecientos dos 10/100 bolivianos), sin haber firmado contrato alguno, por tratarse de una emergencia; sin embargo, el trabajo que realizó consta en el libro de órdenes debidamente notariado, en el que se evidencia que los representantes de FECOMAN La Paz, previa inspección *in situ*, prometieron cancelarle los gastos inmediatamente se logre estabilizar las señaladas edificaciones.

Con motivo de solicitar el pago que le adeudaba el referido Seguro Médico, envió diferentes requerimientos, consistente en cartas notariadas, recepcionadas el 1 de julio, 25 de septiembre, 11 de noviembre, todas de 2020, con referencias "Solicitud de Pago" y "Reitera solicitud de pago, adjuntando documentación legal de respaldo"; y, el "28" –siendo lo correcto 23– de marzo de 2021 y "Solicitando por última vez, el pago de esa obra de construcción 'muro de hormigón' y la última planilla de pago a la Empresa Constructora RAMICONST"; empero, al haber realizado diversas peticiones escritas dirigidas a la parte demandada, y no teniendo respuesta alguna a las mismas, de manera formal y oportuna, interpuso la presente acción tutelar.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela, alegó la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la parte demandada que en el plazo de veinticuatro horas, otorgue respuesta a las solicitudes presentadas el 29 de junio, 1 de julio, 18 y 25 de septiembre y 11 de noviembre, todas de 2020, así como el 19 de marzo de 2021. Sea con imposición de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 4 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 78 a 80, presente el solicitante de tutela a través de su representante legal, la parte demandada mediante su abogada apoderada, y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante en audiencia, ratificó de forma íntegra el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional.

Respondiendo a las consultas efectuadas por la Sala Constitucional; manifestó que, se desconoce la existencia de respuesta a las notas señaladas, no obstante que en ambas entidades se les exigió señalar un número de teléfono celular a efectos de notificación; siendo que, la última nota fue presentada el 23 de marzo de 2021 y a la fecha de la audiencia de la presente acción tutelar no se tiene conocimiento de contestación alguna; asimismo, manifestó desconocer la de 1 de abril de 2021 por la parte demandada, en el cual ésta hizo referencia al plan de pagos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Johnny Antonio Pradel Poveda, Gerente General a.i. del Seguro Médico Delegado de la FECOMAN La Paz, a través de su abogada, por memorial presentado el 4 de mayo de 2021, cursante de fs. 70 a 77 vta., alegó que: **a)** El 28 de febrero de 2019, el accionante y el ex Gerente General del citado Seguro, suscribieron un contrato administrativo para la "Construcción Hospital Segundo Nivel FECOMAN L.P.-Fase I"; **b)** El 25 de septiembre de 2020, se presentó una carta notariada ante Secretaría del mencionado Seguro, con referencia "Solicitud de Pago"; en virtud a ello, se emitió la nota con Cite: SMDLP/G.G./N.E. 194/2020 de 8 de octubre, adjuntando el Informe de Victoria Chambi Huanca, –ex Fiscal de Obras– de 30 de septiembre de igual año, en respuesta a la solicitud de la parte accionante, que fue recibido y firmado el 9 de octubre de 2020; **c)** Respecto a la carta notariada de 11 de noviembre del mencionado año, reiterando su solicitud de pago y adjuntando documentación legal de respaldo, la misma fue remitida a la ex Fiscal de Obras, para su revisión y posteriormente se emitió el Informe cite: RESP.ACT.FJ.VCH/023/2020 de 26 de diciembre, que se adjuntó a la nota de respuesta con Cite: SMDFLP./G.GR.- D.A.J./N.E. 002/2021 de 13 de enero; **d)** Sobre la carta notariada, presentada el 23 de marzo de 2021, con motivo "Solicita por última vez pago de obra de construcción muro de hormigón y última planilla a la Empresa Constructora RAMICONST", se realizó una reunión entre partes, en la cual se le manifestó al impetrante de tutela, solventarle sus honorarios mediante un plan de pago, haciéndole saber que dicha propuesta fue comunicada y puesta a consideración del Directorio de FECOMAN La Paz, al ser dicha instancia la delegada por la Caja Nacional de Salud (CNS) para la administración de los recursos económicos destinados a la seguridad social a corto plazo, más aun considerando que las obras realizadas por la referida empresa, no estaban respaldadas con el correspondiente contrato modificatorio, conforme establece la Cláusula Vigésima Tercera del contrato principal; una vez recepcionada, dicha carta notariada, fue derivada mediante CITE: SMDLFP/GG.JPP/0133/21 de 30 de marzo de 2021, a FECOMAN La Paz el proyecto de plan de pagos a favor del ahora accionante, emitiéndose en respuesta la nota CITE: SMDLA/G.G/D.A.F./N.E 001/2021 de 1 de abril, por la Directora Administrativa Financiera del mencionado Seguro; sin embargo, debido a la falta de seguimiento del solicitante de tutela al trámite referido, las dos últimas respuestas se encuentran para su notificación, en cuanto el mismo se apersone a las oficinas del Seguro Médico Delegado de la FECOMAN La Paz; **e)** El solicitante de tutela no tiene presente que los actos administrativos, no solo dependen de la autoridad, sino también de él mismo, debiendo estar compelido por su propio interés de realizar el seguimiento correspondiente a su petición; **f)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, en la utilización del medio o recurso legal para su protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, al no haberse agotado la vía administrativa, al margen que el accionante a efectos del pago requerido no recurrió a la vía ordinaria, no agotó dicha instancia en inobservancia e incumplimiento a los términos o condiciones previstas en el contrato de 28 de febrero de 2019, en su Cláusula Vigésima Segunda, que dispone que para la solución de controversias, las partes acudirán a la Jurisdicción Coactiva Fiscal; por ello, la presente acción de defensa resulta improcedente cuando exista otro medio o recurso legal para la protección de los derechos o garantías

supuestamente infringidos; **g)** El impetrante de tutela manifestó haber ejecutado la mencionada obra sin la firma de algún contrato, teniendo como respaldo el trabajo realizado por su empresa, anotado en el Libro de Órdenes, encontrándose el mismo notariado; empero, por CITE: SMDLP/G.G./N.E 194/2020 de 8 de octubre, se le solicitó la presentación del indicado Libro de Órdenes; sin embargo, no se realizó la entrega de dicho Libro; **h)** El impetrante de tutela, mediante sus cartas notariadas, solicitó el pago de los trabajos realizados, de lo cual se establece que el referido ingresó en la causal de improcedencia de esta acción tutelar establecida en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), teniéndose como consecuencia el inicio de un acto consentido del propio accionante al solicitar el trabajo realizado sin materializar su pretensión cumpliendo los términos y condiciones del contrato de 28 de febrero de 2019; **i)** Las referidas peticiones , inherente al desembolso de la obras realizadas, fueron atendidas; toda vez que, el proyecto de plan de pagos, se remitió a la FECOMAN La Paz el 30 de marzo de 2021, para que el mismo pueda considerar y definir la procedencia del indicado pago; no habiendo tomado conocimiento de dicho acto por no haberse apersonado tampoco haber realizado el seguimiento correspondiente de sus peticiones; no obstante que, los principios de preclusión y celeridad no solo dependen de los actos de la entidad demandada sino también del accionante; por lo que, no cumplió con las diligencias correspondientes en su propia causa, siendo éste el fundamento de improcedencia de la presente acción de defensa; **j)** No existe la posibilidad de habérsele negado su derecho de petición; toda vez que, desde la primera carta notariada recepcionada el 25 de septiembre de 2020, la misma fue debidamente respondida y bajo las observaciones realizadas por la Fiscal de Obras, teniéndose que dichos actos fueron puestos en conocimiento de éste, encontrándose los mismos con la firma y sello correspondientes, además de las contestaciones tanto de las Direcciones de Asuntos Jurídicos y Administración Financiera del Seguro Médico Delegado de la FECOMAN La Paz, debiendo el accionante apersonarse para su legal notificación con la respuestas a su petición; **k)** El solicitante de tutela, no fue preciso ni formal en el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 129 de la CPE, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el Código Procesal Constitucional; toda vez que, los argumentos expuestos por el mismo, pudieron haber sido planteados en su momento ante las autoridades con quienes hubiera acordado de manera verbal las modificaciones al contrato principal, que debieron ser plasmadas en un documento conforme las disposiciones previstas en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios –DS 0181 de 28 de junio de 2009–; además, dentro del contrato principal, no exigió la suscripción de un contrato modificatorio, dejando pasar superabundante tiempo para plantear su acción de defensa, bajo el supuesto fundamento que se habría vulnerado su derecho de petición; **l)** Las respuestas de las dos últimas cartas notariadas de 11 de noviembre de 2020 y de 28 de marzo de 2021, no fueron de conocimiento del accionante ante la falta de diligencia compelido a su propio interés, causal para declarar su rechazo *in limine* y/o en su defecto la improcedencia de su acción de amparo constitucional por falta de requisitos formales en la interposición de la misma, conforme a la SCP 0809/2012 de 20 de agosto; y, **ll)** Solicitó la denegación de la tutela impetrada, por incumplimiento de las formalidades establecidas como requisitos mínimos conforme los arts. 129 de la CPE; 76 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); y, 54 y 55 de la CPCo, máxime cuando no se vulneró en ningún momento el derecho de petición, al haberse generado por las Direcciones de Asuntos Jurídicos y Administración Financiera del Seguro Médico Delegado de la FECOMAN La Paz, las respuestas a las cartas notariadas presentadas por el accionante; sin embargo, el mismo incumplió con el debido seguimiento.

En audiencia, a través de su abogada, manifestó que, se ratifica en el informe presentado precedentemente; asimismo, alegó que la nota de 25 de septiembre de 2020, fue respondida el 8 de octubre de igual año, que fue notificada en el domicilio del accionante; respecto a las respuestas de la segunda y tercera carta notariada, no fueron de conocimiento del referido, porque éste no se apersonó a las dependencias de las Direcciones de Asuntos Jurídicos y Administración Financiera del citado Seguro, para conocer de esa manera la respuesta y resultado a su petición.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Vicente Choque Tola, Presidente de la FECOMAN La Paz, a través de su abogado en audiencia, manifestó que: **1)** "…ya podríamos pasar la nota al Seguro Delegado para que nos pueda dar la

respuesta" (sic); además, teniéndose concluida la respuesta en su despacho para hacer su efectiva entrega al ahora accionante; empero, el prenombrado no recogió la indicada contestación; y, **2)** La citada respuesta, es a la nota de 24 de marzo de 2021, misma que no fue puesta en conocimiento del impetrante de tutela, por no haberse señalado domicilio u otro medio para poder hacerle llegar dicho actuado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 90/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 81 a 83 vta., **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo** que la parte demandada se pronuncie respecto a las notas de referencia en el plazo de cuarenta y ocho horas, decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al principio de subsidiariedad, la parte accionante en diferentes cartas notariadas, invocando el derecho a la petición, solicitó a la parte ahora demandada, al igual que a su ente regulador FECOMAN La Paz, el pago de las obras de construcción realizadas, así como también la última planilla de pago, presentando la última el 23 de marzo de 2021, sin obtener respuesta; en tal sentido, siendo aquella la única y última instancia, se tiene por cumplido dicho principio; **ii)** En referencia al principio de inmediatez, se tomó en cuenta que la última nota de solicitud es de 23 de marzo de 2021 y la presentación de la acción tutelar, según el Sistema Integrado de Registro Judicial data de 20 de abril de igual año, consecuentemente se halla dentro de los seis meses de plazo, dispuestos por el art. 55 del CPCo; y, **iii)** Se vulneró el derecho a la petición del impetrante de tutela, por no haberle dado una respuesta en un plazo razonable y oportuno en forma clara; si bien la parte demandada señala que, las referidas solicitudes fueron contestadas; empero, se tiene que éstas no fueron de conocimiento de la accionante, no obstante que el mismo, hizo conocer su número de celular al Seguro Médico Delegado de la FECOMAN La Paz, para su respectiva notificación.

Por Auto complementario de 7 de mayo de 2021, cursante a fs. 87, en resolución del memorial presentado el 5 de igual mes y año, por el cual el accionante solicitó aclaración, enmienda y complementación, sobre el pago de costas y costos procesales por la parte demandada, no referidas en la Resolución 90/2021 de concesión de tutela; la citada Sala Constitucional estableció que, dicho extremo quedaba pendiente hasta que la precitada resolución adquiera la calidad de cosa juzgada constitucional; por lo que, a fin de determinar si corresponde o no el pago de costas y costos, se hace necesario el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, para establecer el mismo, quedando subsistente en todo los demás.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Contrato de Obra –no indica fecha–, bajo la modalidad de emergencia, suscrito por Edwin José Ramos Miranda representante legal de la Empresa Unipersonal RAMICOST –ahora accionante–, y Renán Crespo Román, ex Gerente General del Seguro Médico Delegado de la FECOMAN La Paz, con el objeto de todos los trabajos necesarios para la "Construcción Hospital Segundo Nivel FECOMAN LP-Fase 1" (fs. 27 a 58).

II.2. Mediante nota de 29 de junio de 2020, presentada el 1 de julio del mismo año, el impetrante de tutela, señalando haber procedido con el vaciado urgente de un muro de contención de hormigón ciclópeo a efectos de evitar el deslizamiento del edificio así como daños a infraestructuras aledañas, solicitó al citado Seguro, el pago de Bs418 702,10,- conforme había sido acordado entre partes (fs. 6 y vta.).

II.3. Cursa Carta Notariada sellada por la Notaria de Fe Pública 53 de La Paz, de 23 de septiembre de 2020, presentada el 25 de igual mes y año, por intermedio de la cual, el solicitante de tutela, reiteró al Gerente General del Seguro Médico Delegado de la FECOMAN La Paz –ahora demandado– la petición de pago formulada el 1 de julio del mismo año, con referencia a los trabajos realizados; pretensión que fue atendida mediante Cite: SMDLP/G.G./N.E. 194/2020 de 8 de octubre, comunicando al peticionante que previo a considerar la solicitud de pago, de conformidad a las observaciones realizadas por Victoria Chambi Huanca, ex Fiscal de Obras mediante Informe cite:

RESP.ACT.FJ. y ALM.ai./VCH/015/2020 de 30 de septiembre, el impetrante debía presentar documentación legal respaldatoria; contestación que fue notificada de forma personal al interesado, según consta de firma y sello de recepción al inicio del documento, consignándose como momento de notificación a las 09:30 del 9 de octubre del indicado año (fs. 7 vta. y 65).

II.4. Por Carta Notariada con cargo de recepción de 11 de noviembre de 2020, el accionante reiteró ante el Seguro Médico Delegado de la FECOMAN La Paz, su solicitud de pago, adjuntado documentación legal de respaldo, en cumplimiento de las observaciones realizadas por Informe RESP.ACT.FJ. y ALM.ai./VCH/015/2020, citado en el acápite precedente, ratificando su domicilio procesal (fs. 8 a 9).

II.5. Mediante Cite: SMDFLP/G.GR.-D.A.J./N.E. 002/2021 de 13 de enero, la parte demandada, dando respuesta a la Carta Notariada de 11 de noviembre de 2020, señalando que el impetrante de tutela, no presentó la documentación requerida mediante Cite: SMDLP/G.G./N.E. 194/2020; por lo que, a efectos que se proceda con la remisión de los documentos señalado en la indicada misiva, se remitía adjunto el Informe RESP.ACT.FJ/VCH/023/2020 de 26 diciembre, emitido por la ex Fiscal de Obras, para que FECOMAN La Paz, pueda honrar los honorarios del solicitante de tutela, en el marco de la documentación de respaldo correspondiente. No consta cargo alguno de recepción (fs. 60 a 64).

II.6. A través de Carta Notariada de 22 de marzo de 2021, con sello de recepción de 23 del mismo mes y año, el impetrante de tutela, solicitó por última vez al Seguro Médico Delegado de la FECOMAN La Paz, se proceda con el pago de las obras realizadas en el Proyecto "Construcción Hospital Segundo Nivel FECOMAN LP-Fase 1" consistente en una suma de Bs69 835,02.- (sesenta y nueve mil ochocientos treinta y cinco 02/100 bolivianos) por concepto de planilla final, así como propuesta de un plan de pagos por Bs418 702,10.- por el trabajo de intervención en la referida obra conforme se acordó previamente de manera verbal con la parte demandada en reunión sostenida el 29 de enero de igual año; señalando en la misiva antes descrita, para efectos de notificación, los números de celular tanto del accionante como de su abogado y un correo electrónico (fs. 10 a 11).

II.7. Cursa Cite: SMDLA/G.G/D.A.F./N.E. 001/2021 de 1 de abril; por el cual, la parte demandada, en respuesta a la Carta Notariada indicada precedentemente; señaló que, la propuesta de plan de pagos, fue remitida a la FECOMAN La Paz mediante Cite: SMDLP/GG/JPP/0133/21 de 30 de marzo de 2021, obligación que deberá emerger de la indicada instancia; puesto que, la CNS no reconoce dicho gasto como válido en el marco de la Seguridad Social a Corto Plazo (fs. 66 a 69).

II.8. Por Nota presentada el 24 de marzo de 2021, ante la Directiva de la FECOMAN La Paz, el solicitante de tutela, requirió la intervención al referido Seguro, por grave daño económico al Estado, por falta de pago a su empresa, señalando a efectos de notificación, los números de celular tanto del accionante como de su abogado y un correo electrónico (fs. 12 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alegó lesionado su derecho a la petición; toda vez que, la parte demandada, no dio respuesta pronta y oportuna a las diferentes notas y cartas notariadas presentadas el 1 de julio, 25 de septiembre, 11 de noviembre de 2020 y 23 de marzo de 2021, referente al pago de las obras realizadas en el Proyecto "Construcción Hospital Segundo Nivel FECOMAN LP-Fase 1".

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho a la petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Con relación a la naturaleza del derecho a la petición, establecido en la norma constitucional precedentemente transcrita la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que: *"La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los*

derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las personas entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen, las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) ***Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable****; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado*" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, con referencia a los elementos que integran el contenido esencial del derecho a la petición estableció que: "…*considerando que uno de los elementos* ***del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre****, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con la certidumbre, por tanto en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia…*" (las negrillas nos corresponde); entendimiento a partir del cual, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, identificó que el contenido esencial del derecho a la petición, se encuentra integrado por los siguientes elementos: "***1)*** *La petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita;* ***2) La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable; 3)*** *La prontitud y oportunidad de la respuesta; y* ***4)*** *La respuesta en el fondo de la petición"* (las negrillas nos pertenece).

Posteriormente e integrando la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del derecho a la petición, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, y reiterando los entendimientos asumidos por la antes señalada SCP 0085/2012, refirió que respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, éste mínimamente comprende el siguiente contenido: "…*a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)" .*

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, alegó lesionado su derecho a la petición; toda vez que, la parte demandada, no dio respuesta pronta y oportuna a la diferentes notas y cartas notariadas presentadas el 1 de julio, 25 de septiembre, 11 de noviembre de 2020 y 23 de marzo de 2021, referentes al pago por las obras realizadas en el Proyecto "Construcción Hospital Segundo Nivel FECOMAN LP-Fase 1".

De conformidad a lo previsto por el art. 24 de la CPE: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta…"; postulado constitucional que habiendo sido interpretado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, permitió advertir su composición, identificándose como causas para determinar su vulneración, la necesaria concurrencia de los siguientes elementos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita;

b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; es decir, que el derecho a la petición habrá sufrido menoscabo, cuando, al haberse formulado una solicitud oral o escrita, ésta no haya merecido una respuesta formal y en tiempo razonable; o, cuando no existan mecanismos de objeción que hagan efectivo aquel derecho fundamental; adicionalmente a ello, la respuesta con la solicitud debe ser puesta en conocimiento de la parte impetrante de tutela, pues solo así existirá constancia que la petición fue debidamente atendida y se tendrá entonces que el derecho no fue vulnerado.

De la revisión de los antecedentes aparejados al cuaderno procesal, se tiene por una parte que el accionante, mediante nota presentada el 1 de julio, y cartas notariadas de 25 de septiembre, 11 de noviembre, todas de 2020; y, 23 de marzo de 2021, formuló solicitudes de pago dirigidas a Johnny Antonio Pradel Poveda Gerente General del Seguro Médico Delegado de la FECOMAN La Paz –hoy parte demandada–, respecto a las obras realizadas en el Proyecto "Construcción Hospital Segundo Nivel FECOMAN LP-Fase 1"; señalando, su domicilio procesal en la oficina 503, piso 5 del edificio "Torre Centro", de la calle Mercado esq. Socabaya de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, además su número de celular y el de su abogado más su correo electrónico.

Ahora bien, a efectos de resolver el problema planteado, es preciso analizar en antecedentes si las notas indicadas en el párrafo precedente, fueron debidamente atendidas o no y si fueron puestas en conocimiento del impetrante de tutela; así, conforme se tiene establecido en las Conclusiones de este fallo constitucional, se evidencia que respecto a la nota de 25 de septiembre de 2020, la parte demandada sí ofreció una respuesta a la solicitud del accionante mediante Cite: SMDLP/G.G./N.E. 194/2020 de 8 de octubre, siendo además la misma notificada personalmente al accionante, según consta de firma y sello de recepción al inicio del documento, consignándose como momento de notificación a las 09:30 del 9 de octubre del indicado año (Conclusión II.3), siendo en consecuencia que, respecto a dicha misiva no existe lesión al derecho reclamado.

Con referencia a la nota de 29 de junio de 2020 y las cartas notariadas presentadas el 11 de noviembre de dicho año y de 23 de marzo de 2021, si bien constan en antecedentes las respuesta ofrecidas por la parte demandada mediante Cite: SMDFLP/G.GR.-D.A.J./N.E. 002/2021 de 13 de enero y Cite: SMDLA/G.G/D.A.F./N.E. 001/2021 de 1 de abril, respectivamente, no se advierte que tales hubieran sido puestas en conocimiento del impetrante de tutela, no siendo justificativo valedero para dicha omisión que, conforme a lo manifestado por la parte demandada, el peticionante no efectuó el seguimiento a sus trámites, máxime cuando en las notas cuya contestación se extraña, se evidencia que el solicitante señaló de forma reiterada su domicilio procesal, números telefónicos de su celular y el de su abogado; además, de su correo electrónico.

En este contexto, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando en un plazo razonable o dentro del plazo previsto por las normas legales –si existiese– no se da respuesta a una solicitud, se tiene por lesionado el derecho a la petición; razonamiento que comprende también la obligación de quien formula una respuesta de asegurarse que el solicitante tenga conocimiento de la misma, con mayor razón en aquellos casos en los cuales se ha señalado domicilio procesal al efecto.

Así, en el caso analizado, se advierte que la parte demandada lesionó el derecho reclamado por el accionante, al no comunicarle formalmente de manera pronta y oportuna, sobre la existencia de respuesta a sus solicitudes, independientemente que las mismas contengan un sentido positivo o negativo respecto a lo pedido, para que asumiendo conocimiento de dicha contestación, pueda activar las acciones y mecanismos que consideren pertinentes en defensa de sus derechos; correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada.

Finalmente, si bien el accionante en su petitorio solicita se dé respuesta a la nota de 18 de septiembre de 2020, la misma no consta en antecedentes y tampoco se ha establecido su contenido a efectos de determinar la razón de la pretensión y si existió omisión de respuesta o no; por lo que, respecto a esta, no corresponde emitir criterio alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 90/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 81 a 83 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que el Gerente General del Seguro Médico Delegado de la Federación de Cooperativas Mineras Auríferas del Norte (FECOMAN) La Paz, si es que hasta la fecha no lo hubiera hecho, otorgue respuesta material y efectiva a las cartas notariadas de 11 de noviembre de 2020 y 23 de marzo de 2021, presentadas por Edwin José Ramos Miranda, representante legal de la Empresa Unipersonal RAMICONST. Sea en el plazo de veinticuatro horas, computables a partir de su legal notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0367/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40613-2021-82-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 99/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 1462 a 1467, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Daniel Coca Baldivieso** en representación legal de **Karina Cahuana Morales** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de junio y 8 de julio ambos de 2021, cursante de fs. 1328 a 1355; y, 1359, la accionante a través de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de agosto de 2019, la Sociedad Minera ILLAPA Sociedad Anónima (S.A.), formalizó denuncia disciplinaria en su contra por la presunta comisión de la falta grave relativa a no emitir requerimientos conclusivos o de procedimiento mediato en los plazos establecidos por ley; y, por las faltas muy graves consistentes en dictar resoluciones indebidas o insuficientemente fundadas, con el fin de perjudicar o beneficiar a una de las partes; e, inactividad injustificada de actos investigativos por treinta (30) días o más, previstas en los arts. 120.18, 121.18 y 20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, faltas que emergían de tres procesos penales que estuvieron a su cargo.

Sobre la base de dicha denuncia, la autoridad sumariante emitió la Resolución de Admisión 024/2019, disponiendo la apertura de investigación disciplinaria y periodo de prueba de diez (10) días, habiéndose emitido en audiencia sumaria de 15 de octubre de igual año, la Resolución Sumarial de la misma fecha; por la cual, se la declaró responsable de la comisión de la falta disciplinaria contenida en el art. 120.18 de la LOMP, disponiéndose como sanción la multa del 10% de su haber mensual por una sola vez; no responsable de la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 121.18 de la aludida Ley; y, responsable de la comisión de la falta disciplinaria señalada en el art. 121.20 de la señalada norma, disponiendo al efecto su destitución del cargo y retiro de la carrera fiscal.

Contra dicha Resolución promovió el 4 de noviembre de 2020, recurso jerárquico, donde expuso como primer agravio, que el fallo impugnado incurrió en motivación arbitraria por incongruencia interna, debido a que no existe relación entre la premisa normativa y fáctica; pues, la Autoridad Sumariante la declaró responsable por hechos no contenidos en la denuncia, ya que nunca se precisó el tiempo y los periodos en que existió la inactividad; por cuanto, estos aspectos tampoco se encontraban descritos en la Resolución de Admisión; sin embargo, se incorporaron nuevos hechos en la audiencia sumarial, en torno a las cuales la Autoridad Sumariante sustentó su responsabilidad.

En cuya atención, el Fiscal General del Estado, autoridad ahora demandado, se limitó a señalar que existía ausencia argumentativa legal; pues, la fundamentación esbozada solo expresaba un simple desacuerdo, sin considerar la amplia exposición realizada al efecto, señalando además que se cumplió a cabalidad con los requisitos de forma previstos en el art. 51.I. 3 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público (RRD).

Añade al respecto que, tanto la Resolución Sumarial como la Jerárquica contienen motivación arbitraria, que implica lesión al debido proceso sustantivo, al contener ambas incongruencia interna

entre la premisa normativa y fáctica, que debe ser reparada por la justicia constitucional, ya pues de acuerdo al art. 51 del RRD, el contenido de la denuncia y Auto de Admisión constituye la base sobre la cual se circunscribe el proceso disciplinario, para determinar si los hechos se subsumen en las faltas acusadas; no siendo suficiente la sindicación de afirmar que hubo inactividad de actos investigativos identificando únicamente el inicio de investigación, pues ello demuestra que fue sancionada disciplinariamente y destituida del cargo en flagrante incongruencia interna entre la premisa normativa y fáctica, la cual fue convalidada por la máxima autoridad fiscal, quien determinó que no hubo lesión en el proceso disciplinario.

Asimismo, denunció que la Autoridad Sumariante se encontraba en la obligación de establecer con exactitud el número de días de inactividad investigativa y no de forma aproximada o indeterminada como lo hizo, aspecto que vulnera el principio de tipicidad, ya que para establecer responsabilidad debía existir plena certeza que la conducta se acomodó a la falta disciplinaria; no obstante, la autoridad ahora demandada señaló que, en el recurso jerárquico no se justificó adecuadamente la lesión a los principios de tipicidad y legalidad, sosteniendo arbitrariamente que el principio de tipicidad no fue lesionado, ignorando que la Resolución Sumarial la responsabilizó sin adecuar su conducta en forma precisa y plena con los elementos configurativos de la falta disciplinaria de inactividad injustificada de actos investigativos.

Acotando que, en la audiencia sumarial se incorporaron nuevos hechos por el Fiscal investigador, los cuales sirvieron de fundamento para disponer la sanción de destitución, sustentándose en prueba que no fue legalmente incorporada, pues ni al momento de presentar la denuncia ni en el periodo probatorio, el denunciante o Fiscal investigador presentaron como prueba los anexos 1, 2 y 3 correspondientes a los tres procesos penales en los que participó como Fiscal de Materia; no obstante, éstos sirvieron de base para establecer su responsabilidad en absoluta inobservancia del debido proceso, principio de legalidad, potestad reglada y defensa; pues para que una resolución sea válida la sanción impuesta debe surgir de un debido proceso donde no se genere indefensión, lo que no ocurrió en el caso presente; arbitrariedad, que fue convalidada por el Fiscal General del Estado –autoridad demandada–, quién a su criterio señaló que se los habría incorporado en el marco del principio de verdad material.

En ese efecto, indicó que de admitirse ese razonamiento, correspondía entonces que la Autoridad Sumariante realice una adecuada valoración y no arbitraria o discrecional por cuanto dichos anexos, también debieron ser tomados en cuenta para descontar los días inhábiles, feriados y vacaciones judiciales, así como los días de suspensión de actividades o las circunstancia de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hicieron imposible la actividad investigativa y el desarrollo del proceso, dentro del periodo del 7 de septiembre de 2018 a 13 de mayo de 2019, aspecto que no ocurrió, ya que contrariamente la Autoridad Sumariante en evidente omisión valorativa no analizó todos estos elementos, lo que devino en que solo descontara cuarenta y cuatro (44) días y en forma arbitraria determine que hubo inactividad de "aproximadamente 200 días" (sic), inobservando la aplicación del Auto Supremo 113/2012, que establece los extremos que deben ser considerados para el cómputo de días de actividad injustificada.

Además, desconocieron arbitrariamente que la suplencia legal no es una circunstancia de fuerza mayor, tampoco consideraron que en el proceso penal participaron otros Fiscales de Materia, cuya intervención se suscitó en el periodo en el que se sustentó la inactividad de actos investigativos; pues, su participación solo fue considerada para indicar que ellos emitieron requerimientos fiscales; por lo que, de haberse observado el cómputo de días conforme al aludido Auto Supremo y de considerarse la suplencia legal como situación justificante, además de establecer el grado de participación de las otras autoridades fiscales, sin duda el cómputo de días al ser real hubiera permitido concluir que no hubo inactividad injustificada.

Omisión valorativa que fue validada por la autoridad demandado, quien se limitó a señalar que no se habría desentrañado cuáles de los días hábiles más debieron ser descontados, cuando le correspondía velar que la Resolución cuestionada no haya ingresado en defectuosa valoración de la prueba, existiendo por tanto fundamentación y motivación arbitraria; ya que, si la prueba descartada de forma

irrazonable hubiera sido considerada, la Resolución Sumariante hubiera sido revocada por no existir prueba plena que determine su responsabilidad.

Verificándose por ello que, en su contra pesa una sanción de destitución basada en franco quebrantamiento del principio-garantía de presunción de inocencia; pues, la autoridad sumariante fundó su responsabilidad disciplinaria bajo el argumento que "no justificó la inactividad de actos investigativos ni que esta sea menor a 30 días" (sic), lo que implica fundar una Resolución desconociendo el principio de inocencia, pretendiendo que sea la procesada la que demuestre que su conducta no se adecua a la falta disciplinaria, cuando el "onus probando corresponde a quien acusa" (sic), recayendo la carga de la prueba en el acusador y no en el acusado, sin perjuicio que la defensa pueda aportar prueba de descargo; máxime, cuando en el procedimiento disciplinario existe la figura de un Fiscal investigador, quien conforme el art. 63 de la RRD tiene la atribución de recolectar los elementos probatorios pertinentes; no obstante, en revisión dicho aspecto fue reproducido por la autoridad demandado, con motivación arbitraria e insuficiente.

Por otro lado, señaló que, se vulneró el principio de seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, debido a que ante la presentación de una acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 64 del RRD, la Autoridad Sumariante se encontraba impedida de emitir pronunciamiento, hasta que el rechazo que emitió fuera confirmado o en caso de ser revocado se pronuncie la correspondiente Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP), ello considerando el estándar de interpretación más favorable contenido en el Auto Constitucional (AC) 222/2004-CA y Sentencia Constitucional (SC) 003/2007 de 17 de enero; no obstante, inobservando ello, se pronunció la Resolución Sumariante, actuación que muestra una vez más la cadena de actos arbitrarios e irregularidades cometidas por la Autoridad Sumariante y consentida por el Fiscal General de Estado.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso sustantivo y adjetivo, en sus elementos legalidad, tipicidad y potestad reglada; fundamentación y motivación de las resoluciones, derecho a la defensa, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva; y, la garantía de presunción de inocencia, sin hacer cita de norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 069/2020 de 19 de noviembre y todos los actos ulteriores de ejecución realizados; **b)** Se ordene que, el Fiscal General del Estado demandado, emita nuevo fallo con suficiente fundamentación y motivación, y en su condición de Autoridad Jerárquica determine la revocatoria de la Resolución Sumarial 4/2020 de 15 de octubre, ordenando la restitución de sus funciones como Fiscal de Materia y su retorno a la carrera fiscal, disponiéndose el archivo de obrados por la arbitrariedad de todo el proceso desarrollado en su contra; **c)** En observancia de lo previsto por el art. 113.1 de La Constitución Política del Estado (CPE) y 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo); se ordene, la reparación integral de daños, en el marco de la SCP 0019/2018-S2; **d)** Como medida de satisfacción pública, la autoridad demandada manifieste sus disculpas por las arbitrariedades cometidas a través de la página web del Ministerio Público y como garantía de no repetición se ordene que las Autoridades Sumariantes sean capacitadas en Derechos Humanos; y, **e)** Se disponga la indemnización por el daño material ocasionado, averiguable en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución

Celebrada la audiencia el 3 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 1438 a 1461 vta., en presencia de las partes procesales y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de representante legal, ratificó el memorial de acción de amparo constitucional, señalando que: **1)** El Fiscal General del Estado demandado, no precisó a qué se refiere la inactividad injustificada; pues, no puede señalar que simplemente concurrió una dilación y por

tanto concurre la falta muy grave contenida en art. 121.20 –no señala de qué norma–; **2)** Se incumplió con el RRD, debido a que los hechos denunciados por la Sociedad Minera ILLAPA S.A., no son los mismos que resolvió la Autoridad Sumariante, teniéndose que el denunciado no fundamentó ni precisó tiempos y momentos para que se pueda declarar probada la misma; por cuanto, la Autoridad Sumariante debió reatarse al tenor de la denuncia; **3)** No se ingresó a valorar la prueba que oportunamente presentó, la cual evidencia que la denuncia fue desvirtuada, "por toda la prueba documental y además producida en audiencia sumariante" (sic); y, **4)** Por lo que, solicitó se conceda la tutela impetrada, para que el Fiscal General demandado con verdadero interés jurídico, analice los motivos del recurso jerárquico planteado y revoque la sanción impuesta por la Autoridad Sumariante, salvo que fundamente de manera correcta y precisa a que se debe la falta muy grave con relación a los motivos del aludido Recurso.

I.2.2. Informe del Fiscal demandado

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, mediante informe escrito de 3 de agosto de 2021, de fs. 1427 a 1437, señaló que: **i)** La forma fáctica de la denuncia, cumplió a cabalidad con los requisitos previstos en el art. 51.I núm. 3) del RRD; por cuanto, la Autoridad Sumariante de los actuados procesales, realizó el cómputo de inactividad de actos investigativos comprendido del 7 de septiembre de 2018 al 13 de mayo de 2019, en la que se emitió la Resolución de Sobreseimiento, de los cuales descontó cuarenta u cuatro (44) días hábiles como justificativos, llegando a establecer 200 días hábiles de inactividad investigativa, conducta que fue subsumida en el art. 120.18 de la LOMP; **ii)** La accionante incorporó nuevos elementos de conceptos de posible vulneración del debido proceso sustantivo en su vertiente motivación arbitraria por incongruencia interna de la resolución sancionatoria con afectación a los principios de legalidad y tipicidad, que no fueron consignados en el recurso jerárquico, los cuales resultan incomprensibles; **iii)** El proceso disciplinario cumplió con el procedimiento, observándose el principio de tipicidad, ante la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo disciplinario, que concluyó con la responsabilidad disciplinaria y la sanción de destitución; **iv)** Respecto a los elementos probatorios –anexos– incorporados por el Fiscal investigador, fue la mismo solicitante de tutela quien tomó como suyas dichas pruebas para presentar sus alegatos en la audiencia sumaria, admitiéndolas también en su memorial de impugnación; cumpliendo el investigador disciplinario con las diligencias en mérito al art. 63 del RRD, valoradas con objetividad por la Autoridad sumariante otorgándoles valor probatorio de utilidad y pertinencia en la búsqueda de la verdad material de los hechos; **v)** La impetrante de tutela no desentrañó qué días hábiles más correspondían ser descontados, por cuanto, revisados los antecedentes, estableció que el cómputo de los días hábiles de inactividad de actos investigativos en los periodos del 24 de agosto de 2018 al 13 de mayo de 2019, descontando los días de justificación, inhábiles y feriados a nivel nacional , fueron insuficientes para desvirtuar el elemento constitutivo de "injustificado", porque superaron los treinta (30) días hábiles como exigencia mínima, no constituyendo la suplencia legal temporal ejercida, atenuante para ser eximida de su responsabilidad; ya que, el cumplimiento de sus funciones se encuentra compelida a realizar todos los actos procesales necesarios de manera oportuna cumpliendo los plazos y en tiempo razonable, conforme el art. 55.I de la LOMP; **vi)** La hoy accionante tuvo conocimiento de la denuncia, teniendo el derecho de asumir de forma irrestricta su defensa técnica y material; **vii)** La audiencia sumaria es el momento procesal oportuno para resolver las excepciones de incompetencia, cosa juzgada y prescripción, la aceptación o no de la responsabilidad disciplinaria de las faltas motivo de procesamiento, declaraciones testificales, consideración de la prueba, alegatos, reserva de interposición del recurso jerárquico y otros; **viii)** La solicitante de tutela se limitó a denunciar vulneración al debido proceso por motivación arbitraria en la valoración de la prueba, sin especificar qué pruebas merecieron tal calificativo y por otra parte, aduce existencia de omisión valorativa sin identificar de manera concreta cuáles serían aquellas de relevancia jurídica para revertir la decisión asumida; **ix)** Los requerimientos firmados por Blenda Serrudo Macías y Weimar Luis Marcel Paz Pérez, Fiscales de Materia, no interrumpieron en absoluto la inactividad injustificada de actos investigativos, por ello su intrascendencia jurídica; **x)** El argumento incorporado respecto al Recurso de Inconstitucionalidad concreta presentada por la ahora impetrante de tutela, nunca fue motivo de agravio, resultando impertinente la exigencia de una respuesta fundamentada y motivada; **xi)** El presente caso fue sustanciado en observancia del

principio de taxatividad, al encontrarse catalogada la conducta de la hoy accionante como falta disciplinaria muy grave en la Ley Orgánica del Ministerio Público y en el Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, adecuándose la sanción a la naturaleza de la referida falta, cumpliéndose con el debido proceso, al tramitarse el mismo bajo el procedimiento establecido en el Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, "consiguientemente el **principio de legalidad**, de conocimiento pleno de la ahora accionante, subsumiéndose su conducta al tipo disciplinario procesado, a los fines de la declaratoria de responsabilidad, por ende el **principio de tipicidad**" (sic); y, **xii)** No corresponde en lo absoluto dejar sin efecto la Resolución Jerárquica confutada, al no encontrarse vicios procedimentales insubsanables que hubieran generado indefensión o afectación a derechos, tampoco existe interpretación errónea o aplicación indebida de previsiones legales, resultando la solicitud de restitución al cargo y regreso a la carrera fiscal, sin respaldo normativo; por cuanto, jamás fue institucionalizada como servidora pública de la entidad, resultando hasta paradójico la reparación de daños, indemnización por el daño material ocasionado averiguable en ejecución de sentencia, como si se tratara de un juicio ordinario, constituyendo la petición de satisfacción pública una afrenta innecesaria, "cual fuere delito la emisión de la Resolución Jerárquica, al extremo de solicitar capacitación en Derechos Humanos, como si las autoridades demandadas demostraran desconocimiento de valores y principios que rigen en la Constitución Política del Estado" (sic); aspectos en torno a los cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Miguel Ángel Uyola, abogado y apoderado de la Sociedad Minera ILLAPA S.A., en audiencia manifestó que: **a)** Denunciaron las dilaciones y retrasos que cometió la accionante, que no sólo afectó los intereses de la aludida Empresa sino también del mismo Estado; y, **b)** Se adhirieron a los descargos presentados por los apoderados del Fiscal General demandado; siendo que, la acción tutelar intentada no cumple con los parámetros establecidos en la SCP 262/2019 de 8 de julio, pues, la jurisdicción constitucional no constituye una instancia ocasional; por lo que, pidieron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 99/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 1462 a 1467, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La jurisdicción constitucional no constituye una instancia más del proceso ordinario o disciplinario; **2)** La accionante no demostró que se haya producido lesión alguna con el contenido de la Resolución Jerárquica confutada; **3)** En lo que respecta a la labor valorativa denunciada, la solicitante de tutela confundió a la jurisdicción constitucional con una fase más del proceso disciplinario, por cuanto, no comprendió que la tutela que brinda la acción de amparo constitucional se centra en evaluar si en dicha labor, los demandados no se apartaron de los márgenes de razonabilidad y equidad o hubieren omitido la consideración de algún medio probatorio, extremo que fue inobservado; y, **4)** No se demostró la relevancia constitucional que generaría una posible tutela, la cual halla efectividad entre tanto la reparación de la vulneración de algún derecho, garantía y principio genere una alteración en lo decidido, conforme fue incluido por el intérprete en la Norma Suprema.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Sumarial 4/2020 de 15 de octubre, por la cual Carmen Rosa Veneros Aguilar, Autoridad Sumariante de Chuquisaca – Potosí S.L. de la Fiscalía General del Estado, declaró a la hoy impetrante de tutela: **i)** Responsable de la comisión de la falta disciplinaria contenida en el art. 120.18 de la LOMP, disponiéndose como sanción la multa del 10% de su haber mensual por una sola vez; **ii)** No responsable de la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 121.18 de la aludida Ley; Y, **iii)** Responsable de la comisión de la falta disciplinaria señalada en el art. 121.20 de la señalada

norma, disponiéndose la destitución del cargo y retiro de la carrera fiscal, si formara parte de ella (fs. 227 a 236 vta.).

II.2. Por memorial de 3 de noviembre de 2020, dirigido a la referida autoridad sumariante del Ministerio Público, la hoy accionante interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Sumarial 4/2020 de 15 de octubre, escrito que fue recepcionado por el asistente legal de dicha autoridad el 4 del mismo mes y año (fs. 247 a 258).

II.3. Cursa Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 069/2020 de 19 de noviembre, emitida por el Fiscal General del Estado –autoridad ahora demandada–, quién confirmó la Resolución Sumaria impugnada, por las previsiones legales invocadas y los fundamentos jurídicos expuestos, aplicándose únicamente la sanción que corresponde a falta disciplinaria muy grave, de destitución definitiva del cargo; determinación notificada a la hoy solicitante de tutela el 31 de diciembre del referido año (fs. 274 a 282 y 289).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso sustantivo y adjetivo, en sus elementos legalidad, tipicidad y potestad reglada; fundamentación y motivación de las resoluciones, derecho a la defensa, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva; y, la garantía de presunción de inocencia; alegando que la autoridad demandada, a momento de emitir la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 069/2020 de 19 de noviembre –por la que se confirmó la decisión de destituirla del cargo de Fiscal de Materia– incurrió en los siguientes aspectos que: **a)** Omitió referirse de forma fundamentada y motivada a los agravios que expuso en su Recurso Jerárquico; asimismo, efectuó una motivación arbitraria con relación a otros agravios denunciados; y, **b)** Validó la emisión de la Resolución Sumarial, soslayando que la Autoridad Sumariante se hallaba imposibilitada de emitir pronunciamiento, al encontrarse el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta que promovió contra el art. 64 del RRD, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por lo expuesto, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o no la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SCP 0538/2021-S4 de 14 de septiembre, al respecto precisó que: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas comprendidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; constituyéndose en uno de los antecedentes al respecto, el entendimiento asumido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló: '..el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución'; de esa manera, se establece la exigencia de que toda resolución deba exponer imprescindiblemente los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión del debido proceso; requerimiento que no sólo es aplicable en el ámbito de las resoluciones judiciales, sino también en los procedimientos administrativos y disciplinarios donde se establecen responsabilidades administrativas o disciplinarias por contravención al ordenamiento jurídico administrativo aplicable a cada entidad, conforme a lo razonado en la SC 0946/2004-R de 15 de junio.

En ese sentido, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso; así debe: ***1)*** *Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales;* ***2)*** *Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes;* ***3)*** *Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto;* ***4)*** *Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales;* ***5)*** *Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y,* ***6)*** *Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.*

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas que son: ***i)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***ii)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***iii)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***iv)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y,* ***v)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.*

En cuanto se refiere a la segunda finalidad, es decir, lograr el convencimiento a las partes de que la resolución no es arbitraria, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando al respecto, señalaron que: la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; sino que, además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo; señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Sin embargo de lo señalado, la motivación no exige que la resolución sea ampulosa en cuanto a las razones de la decisión, tanto jurídicas como fácticas, sino que exige una estructura de forma y de fondo, en cuyo caso, una motivación concisa y clara en cuanto a cada uno de los puntos demandados o reclamados por las partes en el proceso y que exprese las convicciones determinativas del juzgador en cuanto a la decisión que se asume, es suficiente para entender que la exigencia de motivación fue cumplida, en sentido contrario, si el fallo aun siendo extenso o ampuloso en argumentaciones no expresa las razones o motivos que formaron la convicción de la autoridad para la decisión asumida

en cada caso; es claro que dicha garantía se entenderá que no fue cumplida. En ese sentido se tiene razonado en la SC 0632/2010-R de 19 de julio.

Con base en la indicada jurisprudencia constitucional se puede concluir entonces que, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante lo señalado, la jurisprudencia precedentemente citada fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, se deberá analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la Resolución que se cuestiona a través de la acción de amparo constitucional; dado que, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el juez o tribunal de garantías o la Sala Constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previsora, se estableció que, aún de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, la tutela impetrada debe ser denegada por carecer de relevancia constitucional, aclarando que dicho entendimiento sólo es aplicable a la justicia constitucional, que para efectuar el análisis no debe exigir que la o el accionante cumpla con la carga argumentativa."

III.2. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0029/2017-S2 de 6 de febrero, en cuanto al principio de subsidiariedad, indicó que: "*La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'*.

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013-L de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisó que: '…«La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y ***siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada.*** *Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

En ese entendido (…) sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '…El Amparo Constitucional no es un instrumentos alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'.

En el mismo sentido (…) el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló

que existen: «…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) ***las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse*** *sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…»"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis en el caso concreto

Conforme advierten los antecedentes procesales cursantes en obrados, consta que Carmen Rosa Veneros Aguilar, Autoridad Sumariante de Chuquisaca-Potosí S.L. de la Fiscalía General del Estado, mediante Resolución Sumarial 4/2020 de 15 de octubre, declaró a la hoy accionante responsable de la comisión de la falta disciplinaria contenida en el art. 120.18 de la LOMP, disponiéndose como sanción la multa del 10% de su haber mensual por una sola vez; no responsable de la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 121.18 de la aludida Ley; y, responsable de la comisión de la falta disciplinaria señalada en el art. 121.20 de la señalada norma, disponiéndose la destitución del cargo y retiro de la carrera fiscal, si formara parte de ella (Conclusión II.1).

Determinación que fue objeto de Recurso Jerárquico a través de memorial de 3 de noviembre de 2020, recepcionado por el asistente legal de dicha Autoridad Sumariante el 4 del mismo mes y año (Conclusión II.2); en cuyo efecto, fue emitida la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 069/2020 de 19 de noviembre, por el Fiscal General del Estado –ahora demandado–, quién confirmó la Resolución Sumaria impugnada, aplicando únicamente la sanción que corresponde a la falta disciplinaria muy grave destitución definitiva del cargo; determinación notificada a la parte ahora solicitante de tutela el 31 de diciembre del referido año, conforme se deprende la diligencia de notificación (Conclusión II.3).

Ahora bien, versando la denuncia en una presunta falta de respuesta fundamentada y motivada, o con motivación arbitraria de los agravios expuestos en el Recurso Jerárquico; corresponde conocer el contenido del aludido Recurso, advirtiéndose de su contenido los siguientes agravios: **a)** Lesión al debido proceso en su vertiente congruencia, alegando que la base del proceso disciplinario constituye la denuncia, la cual debe cumplir con los requisitos de forma del art. 51 del RRD –derogado–, en cuyo contexto la denuncia interpuesta en su contra jamás señaló los hechos y los periodos de inactividad injustificada, los cuales fueron incorporados al proceso recién en audiencia sumaria por la investigadora disciplinaria asignada al caso, quien arrimó ilegalmente prueba, fuera del plazo probatorio de diez (10) días, en base a la que, la Autoridad Sumariante estableció su responsabilidad disciplinaria, lo que derivó en vulneración de su derecho a la defensa; pues, fue privada de presentar prueba que desvirtúe los hechos endilgados; **b)** Lesión al debido proceso en su vertiente tipicidad; por cuanto, la Autoridad Sumariante, para establecer su responsabilidad debía acreditar de forma objetiva y material todos los elementos del tipo disciplinario, estableciendo con certeza el número de días de inactividad investigativa y no de forma aproximada, ya que se encontraba en la ineludible obligación de realizar el cómputo de la supuesta inactividad de actos investigativos por días, debiendo descontar no solo los días de su declaratoria en comisión, sino días inhábiles, feriados, vacaciones judiciales, suspensión de actividades y de fuerza mayor, que hicieron imposible la actividad investigativa y desarrollo del proceso dentro del periodo del 7 de septiembre de 2018 al 13 de mayo de 2019; no obstante, apartándose del principio de tipicidad en el elemento "por 30 días o más", no realizó dicha labor, lo que precisamente llevó a señalar un periodo de inactividad de

aproximadamente doscientos (200) días, que no resulta real, pues tampoco consideró la suplencia legal del 7 al 25 de enero de 2019, bajo el argumento que dicha suplencia no la exime de ejercer sus atribuciones como Fiscal de Materia; además para demostrar su responsabilidad necesariamente debió acreditar en su conducta la presencia del elemento subjetivo del dolo, denotando la culpabilidad como elemento de la teoría de infracción, aspecto que no ocurrió; y, **c)** Lesión al debido proceso respecto a los principios legalidad y potestad reglada, encontrándose el procedimiento disciplinario del art. 126 al 128, de la LOMP, de la cual debía ser observado y cumplido a cabalidad por los sujetos y partes que intervienen en el proceso, teniendo el denunciante la obligación de probar la denuncia en base al principio de la carga de la prueba, el investigador disciplinario presentar prueba, alegar y fundamentar conforme al art. 32.5 y la autoridad sumariante en su condición de Juez natural, conocer procesar y sancionar en primera instancia a los fiscales tal como lo establece el art. 12 del RRD, garantizando al procesado la presunción de inocencia; hallándose dentro del trámite disciplinario establecido un periodo de prueba de diez (10) días previsto por el art. 127.II de la referida Ley, dentro el cual conforme los antecedentes del proceso no fueron ofrecidos los anexos 1, 2, 3 y 4 descritos por la Autoridad Sumariante en la Resolución que emitió, las cuales sirvieron de base para su sanción disciplinaria declarándola responsable de la comisión de la falta disciplinaria grave contenida en el art. 120.18 y muy grave respecto al art. 121.20 de la LOMP, por cuanto al haberlas incorporado fuera del término de prueba no correspondía su valoración, mucho menos basar su responsabilidad en ella, ya que de acuerdo a la potestad reglada la Autoridad Sumariante tiene el deber inexcusable de cumplir el procedimiento disciplinario del Ministerio Público.

Ahora bien, al respecto, el recurso jerárquico ahora cuestionado, en el epígrafe 2.2., señaló que la recurrente con ausencia de argumentos legales y debida motivación denunció lesión al debido proceso en su vertiente congruencia de la falta disciplinaria muy grave contenida en el art. 121.20 de la LOMP, constituyendo ello un simple desacuerdo; siendo que, revisado el contenido de la relación fáctica de la denuncia se cumplió con los requisitos del art. 51.I núm. 3 del RRD, relativos a la descripción de los hechos denunciados en cada uno de los procesos identificados, posibles faltas en la que hubiere incurrido consignando tiempo y lugar de su posible comisión, constituyendo la base de apertura del proceso disciplinario, desprendiéndose de los antecedentes que dentro del caso IP4 1801859, el informe de aviso de investigaciones fue realizado el 17 de mayo de 2018, por Weimar Marcel Paz Pérez y Osmar Téllez Maldonado, Fiscales de Materia, cuyo control jurisdiccional la tuvo presente por Decreto de la misma fecha, señalando audiencia de medidas cautelares; a partir de lo cual, la Autoridad Sumariante computó la inactividad investigativa desde el 7 de septiembre de 2018 al 13 de mayo de 2019, en que fue emitido el sobreseimiento, sumatoria de la cual descontó cuarenta y cuatro (44) días hábiles como justificativos estableciendo doscientos (200) días hábiles de inactividad investigativa, siendo dicha emisión el argumento legal de haber inobservado los plazos procesales de acuerdo al art. 134 con relación al 323 del CPP, la cual fue subsumida a la falta grave contenida en el art. 120.18 de la LOMP, imponiéndole en consecuencia la sanción del 10% de descuento de su haber mensual, no existiendo por tanto, agravio material que amerite su consideración y análisis.

En cuyo efecto, además aclaró que la sumatoria de días hábiles de inactividad de actos investigativos dentro el caso citado, fue referido en la denuncia, señalando que transcurrieron meses sin actividad investigativa y el 13 de mayo de 2019, con un sorprendente retardo de justicia, en franco incumplimiento de los plazos, descrita también como falta grave prevista en el art. 120.18 de la LOMP, emitió Resolución de Sobreseimiento, afirmando que no existían elementos para acusar a las personas que meses antes pretendió imponerles una sentencia condenatoria con pena benigna; contextualización bajo la cual, la hoy accionante mediante citación con la Resolución de admisión de apertura, tomó conocimiento de los hechos denunciados, corroborándose por los elementos probatorios su participación subsumiéndose su conducta a la falta muy grave contenida en el art. 121.20 de la LOMP, por la que fue declarada responsable, imponiéndole la sanción de destitución, habiéndose desarrollado el proceso en cumplimiento al RRD, y principios que rigen en la entidad.

Añadió que la recurrente no especificó de qué manera se lesionó su derecho al debido proceso en su vertiente congruencia, cuando tuvo el derecho irrestricto de asumir defensa técnica y material,

presentar prueba de acuerdo al art. 127.II de la norma aludida, para desvirtuar los tipos disciplinarios procesados, eximiéndose de la responsabilidad correspondiente, resultando por tanto "impertinente, improcedente e impropio" (sic), que el cómputo de los días de inactividad de actos investigativos hubieran sido incorporados en audiencia sumaria, el cual emergió de la sumatoria de los mismos en base a las pruebas.

En cuanto a la denuncia de vulneración al debido proceso en su vertiente tipicidad, señaló que si bien identificó uno de los elementos constitutivos del tipo disciplinario previsto en el art. 121.20 de la LOMP, como es la inactividad; no obstante, no explicó en qué consistió la lesión para que amerite pronunciamiento y análisis del caso como agravio; pues, tampoco estuvo en cuestionamiento que los plazos determinados corren a partir del día siguiente hábil. Habiéndose efectuado la sumatoria de los días de inactividad de actos investigativos en base a las documentales cursantes en el cuaderno disciplinario, descontándose los días hábiles en las que estuvo declarada en comisión, cursos de capacitación, vacaciones, de forma pormenorizada con detalle de fechas precisas, considerados como justificados; por lo que, se tiene que el cuestionamiento únicamente versó en la forma de Resolución emitida; ya que, tampoco desentrañó cuáles de los días hábiles más debieron ser descontados como justificativo para la sumatoria total, omisión atribuible exclusivamente a la responsabilidad de la recurrente.

Haciendo cita de la SC 0498/2011-R de 25 de abril, señaló que la responsabilidad disciplinaria nace de la transgresión o incumplimiento de una obligación normada específicamente por la entidad, respecto a un deber o atribución impuesta a la servidora pública, en cuyo efecto en el caso, se cumplió el procedimiento establecido, observándose el principio de tipicidad, ante la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo disciplinario para concluir con la responsabilidad disciplinaria y la sanción de destitución definitiva del cargo, por quebrantar las previsiones legales de los arts. 3, 5.1, 12.1, 40.1 y 2 de la LOMP.

Haciendo referencia al contenido del art. 121.20 de la LOMP, señaló que, de los datos del proceso disciplinario se evidenció un requerimiento de información de 24 de septiembre de 2019, por el que Daniel Ticona Baptista, Fiscal Departamental de Potosí, indicó que el caso penal IP4 1801859 fue asignado a Karina Cahuana Morales, Fiscal de Materia –ahora accionante– el 15 de mayo de "2019" (sic), existiendo un error en el año, ya que de los antecedentes se evidenciaba que la prenombrada emitió los primeros requerimientos fiscales el 15 de mayo de 2018, referidos a actos investigativos hasta el requerimiento de 24 de agosto de 2018, "en consideración a que los actuados son intuito personae" (sic). Debiendo el computó de los días de inactividad de actos investigativos realizarse a partir de la fecha referida hasta el 13 de mayo de 2019, en que se dictó Resolución de Sobreseimiento, habiendo en los demás sido firmados los otros requerimientos por Blenda Serrudo Macias y Weimar Luis Marcel Paz Pérez, Fiscales de Materia, en suplencia legal el 7 de septiembre de 2018 y 4 de diciembre de 2018, respectivamente.

Asimismo, señaló que tomándose en cuenta que la recurrente fue asignada al caso el 15 de mayo de 2018, no correspondía descontar la declaratoria en comisión a Villazón realizada el 2 de febrero de 2018, al ser de data anterior; por cuanto, aclarado dicho aspecto el cómputo de los días hábiles de inactividad de actos investigativos comprendido de 24 de agosto de 2018 al 13 de mayo de 2019, descontando los días de justificación, inhábiles y feriados a nivel nacional, resultaban insuficientes para desvirtuar el elemento constitutivo de "injustificado", porque superaron fácilmente los treinta (30) días hábiles como exigencia mínima, cumpliéndose a cabalidad dicho presupuesto para establecer la responsabilidad disciplinaria prevista en el art. 114 de la LOMP. No pudiendo considerarse la suplencia legal temporal ejercida como atenuante ante para ser eximida de responsabilidad, en el entendido de que en el cumplimiento de sus funciones se encuentra reatada a realizar todos los actos procesales necesarios de manera pronta y oportuna, en cumplimiento de los plazos procesales, conforme prevé el art. 55.I de la LOMP. Por lo que, identificados los elementos constitutivos del tipo disciplinario, resultaba impertinente la extrañeza de fundamentación jurídica con relación al dolo, por no constituir un presupuesto exigido en la falta disciplinaria muy grave descrita en el art. 121.20 de la LOMP.

En cuanto al elemento, que sea "injustificada", al margen de la valoración probatoria de las pruebas de descargo, son válidas todas las relacionadas a demostrar el ejercicio efectivo y eficaz de la función fiscal a través de certificaciones, informes u otros emitidos por autoridades judiciales y fiscales, sobre la asistencia efectiva a audiencias y juicios orales, actas de inspección, registros del lugar del hecho, declaraciones informativas, ampliatorias, testificales, resoluciones de rechazo, imputaciones formales, sobreseimientos, acusaciones, declaratorias en comisión, vacación, bajas médicas u otras actuaciones y resoluciones fiscales.

Respecto a la denuncia de vulneración del debido proceso en sus vertientes de legalidad y potestad reglada, manifestó que el investigador disciplinario asignado al caso, cumplió con las funciones descritas en el art. 32 del RRD, también con la forma y requisitos de la denuncia, que constituye el fundamento fáctico del proceso; por lo que, además aclaró que con la relación a la apertura del proceso disciplinario la última notificación a la recurrente databa del 9 de septiembre de 2019 cumpliéndose el periodo de prueba de diez días, el 23 del mismo mes y año, conforme el art. 127.II de la LOMP concordante con el art. 61.III del RRD; periodo en el que dicho funcionario investigador el 13 de igual mes y año, solicitó información a varias instituciones públicas, a través de requerimientos entre ellas la Fiscalía Departamental, Jefe Administrativo Financiero, Fiscal de Materia asignada al caso y al control jurisdiccional, respecto a los casos IP4 1801859, NUREJ 5029815 y NUREJ 5046525, en cuyo contexto aclaró que "además los anexos fueron remitidos a solicitud de las partes intervinientes del proceso, en consideración a la búsqueda de la verdad material de los hechos, cuya valoración probatoria de utilidad y pertinencia respecto a las faltas disciplinarias procesadas fueron determinantes para establecer la responsabilidad de la servidora pública de la entidad" (sic); por cuanto se cumplió con el procedimiento sin que exista la alegada vulneración.

Por lo que, bajo la previsión de los arts. 40 y 55.I de la LOMP, concordante con el art. 70 y en relación al art. 16 ambos del CPP, los Fiscales de Materia se encuentran en la obligación de cumplir con sus funciones establecidas, existiendo en el caso una estricta observancia del principio de taxatividad, al encontrarse catalogada la conducta de la hoy accionante como falta disciplinaria muy grave en la Ley Orgánica del Ministerio Público y en el Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, con imposición de la sanción de destitución definitiva del cargo establecida en el art. 122.I núm. 3 de la LOMP, adecuándose a la naturaleza de la referida falta, como al grado de reprochabilidad en atención a la jerarquía de la Fiscal de Materia, habiéndose cumplido con el procedimiento y los presupuestos de los tipos disciplinarios procesados y la declaratoria de responsabilidad conforme el art. 114 de la LOMP; por lo que, confirmó la Resolución impugnada.

Ahora bien, contrastados los agravios deducidos y el pronunciamiento en torno a ellos, no se evidencia que el Fiscal General demandado en el despliegue argumentativo esbozado al efecto, haya incurrido en falta de fundamentación y motivación, o motivación arbitraria; pues, de manera suficiente y clara estableció que el contenido de la relación fáctica de la denuncia interpuesta por la Sociedad Minera ILLAPA S.A., cumplió con los requisitos del art. 51.I núm. 3 del RRD, habida cuenta que describió los hechos denunciados en cada uno de los procesos que estuvieron a cargo de la hoy solicitante de tutela, señalando en cuanto a la sumatoria de días hábiles de inactividad de actos investigativos, que transcurrieron meses sin actividad investigativa y el 13 de mayo de 2019, con un sorprendente retardo de justicia, en franco incumplimiento de los plazos, emitió Resolución de Sobreseimiento; base sobre la cual fue tramitado el proceso, habiendo emergido las fechas de los periodos de inactividad del contraste de las pruebas cursantes en el cuaderno disciplinario, por cuanto considerando que los actuados son *intuito personae*, estableció que el cómputo de inactividad investigativa debía ser realizado a partir del 24 de agosto de 2018, fecha en la cual la ahora peticionante de tutela, emitió el último requerimiento, hasta el 13 de mayo de 2019, en que dictó Resolución de Sobreseimiento.

Por cuanto, pese al descuento de los justificativos, días inhábiles, feriados nacionales, el cómputo de los días hábiles de inactividad investigativa superaban los treinta (30) días hábiles de exigencia mínima del tipo disciplinario, y si bien no precisó con exactitud los días de inactividad de actos investigativos, dicho contexto no resulta relevante a efectos de disponer la nulidad del fallo confutado, por cuanto aun considerando el parámetro de doscientos (200) días de inactividad injustificada

establecida por la Autoridad Sumariante, la posición del Fiscal demandado al sostener que fácilmente supera los treinta días, no resulta irrazonable; máxime, cuando tampoco la parte impetrante de tutela realizó detalle pormenorizado y exacto de las fechas que no correspondían ser computadas al efecto, demostrando a esta jurisdicción constitucional, que por tal motivo su conducta no se subsumía al tipo disciplinario procesado, al no superar la inactividad investigativa el parámetro normado.

Encontrándose además justificada la no consideración de la participación de Blenda Serrudo Macias y Weimar Luis Marcel Paz Pérez, Fiscales de Materia en suplencia legal el 7 de septiembre de 2018 y 4 de diciembre de 2018, respectivamente, en virtud a la determinación que asumió que los actuados son *intuito personae*, y en cuanto a la suplencia legal temporal, al sostener que el cumplimiento de sus funciones se hallaba constreñida a realizar todos los actos procesales pertinentes en cumplimiento a los plazos procesales, conforme prevé el art. 55.I de la LOMP.

Por otro lado, se encuentra fundamento en la explicación desarrollada en torno al procedimiento disciplinario, dentro el cual en el periodo probatorio la actividad realizada por el investigador disciplinario, se circunscribió a cumplir las funciones conferidas por el art. 32 del RRD, al emitir requerimientos a varias instituciones públicas, entre ellas al Juez a cargo del control jurisdiccional de los casos IP4 1801859. NUREJ 5029815 y NUREJ 5046525, en cuyo efecto aclaró que los anexos extrañados como incorporados de forma ilegal, fueron remitidos a solicitud de las partes intervinientes del proceso, en consideración a la búsqueda de la verdad material de los hechos; siendo en esa misma línea que, además sostuvo que para considerar el tipo disciplinario en su elemento constitutivo de "injustificada", al margen de la valoración probatoria de las pruebas de descargo, resultaban válidas todas las que demostraban el ejercicio efectivo y eficaz de la función fiscal, como ser certificaciones, informes u otros emitidos por autoridades judiciales y fiscales, sobre la asistencia efectiva a audiencias y juicios orales, actas de inspección, registros del lugar del hecho, declaraciones informativas, ampliatorias, testificales, resoluciones de rechazo, imputaciones formales, sobreseimientos, acusaciones, declaratorias en comisión, vacación, bajas médicas u otras actuaciones y resoluciones fiscales; exposición que no resulta arbitraria, sino que se enmarca dentro de los parámetros de objetividad.

Por lo expuesto, constándose que la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 069/2020, emitida por el Fiscal General del Estado hoy demandado, otorgó respuesta fundamentada y motivada a los agravios contenidos en el recurso jerárquico promovido por la hoy accionante, sin que exista apartamiento de los márgenes de razonabilidad, cumpliendo los lineamientos jurisprudenciales esbozados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde **denegar** la tutela impetrada, al no ser evidente el cuestionamiento efectuado a través de la presente impugnación constitucional.

Finalmente, con relación a la **segunda problemática**, respecto a la denuncia inobservancia en la emisión de la Resolución Sumarial, alegando que la Autoridad Sumariante se encontraba imposibilitada de emitir pronunciamiento, al encontrarse el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta que promovió contra el art. 64 del RRD, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; cabe señalar que, dicho aspecto no fue reclamado como agravio en el Recurso Jerárquico; en consecuencia, tampoco podría exigirse al Fiscal General del Estado ahora demandado, ingrese al análisis de aspectos que en el caso no fueron denunciados de manera oportuna, tornando en consecuencia conducente la **denegatoria** de la tutela solicitada ante la inobservancia del principio de subsidiariedad contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 99/2021 de 3 de agosto, cursante de

fs. 1462 a 1467, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0368/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40647-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 075/2021 de 12 de abril, cursante de fs. 1706 a 1711, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Diego Alejandro Azero Saravia en representación legal de la Asociación Accidental "Consorcio Urkupiña"** contra **María Nela Prada Tejada**, **Ministra de la Presidencia**; y, **Gonzalo Rodríguez Cámara**, **Director General Ejecutivo de la Unidad de Proyectos Especiales** (**UPRE**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de febrero de 2021, cursante de fs. 230 a 257; y de subsanación de 17 de marzo de igual año (fs. 265 a 274), el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de marzo de 2018, suscribieron con la UPRE dependiente del Ministerio de la Presidencia, Contrato de Obra CCTO-JUJ-0015/2018, para la ejecución del proyecto "Construcción Instituto Tecnológico Luis Espinal Camps D8 – El Alto"; bajo la modalidad de contratación directa, comprometiéndose a ejecutar la misma de acuerdo a las especificaciones y características técnicas a cambio de Bs21 873 519,29 (veintiún millones ochocientos setenta y tres mil quinientos diecinueve 29/100 bolivianos), que según la cláusula cuarta del referido contrato, debió ser ejecutada en el plazo de cuatrocientos días calendarios a partir de la orden de proceder, emitida por la entidad contratante, estableciéndose además, dos garantías a primer requerimiento de correcta inversión por un monto de Bs4 374 783,26 (cuatro millones trescientos setenta y cuatro mil setecientos ochenta y tres 26/100 bolivianos); y, la segunda, de cumplimiento de contrato, por la suma de Bs1 531 174, 14 (un millón quinientos treinta y un mil ciento setenta y cuatro bolivianos 14/100); asimismo, las causales de resolución del contrato, fueron estipuladas en la cláusula vigésima primera del contrato en cuestión; el 31 de diciembre de igual año, suscribieron un primer contrato modificatorio en relación a los volúmenes y creación de nuevos ítems; renovando además, las boletas de garantías, siendo estas sustituidas por otras nuevas; asimismo, el 22 de mayo de 2019, se suscribió el segundo contrato modificatorio por variación de cantidades, creación de nuevos ítems y ampliación de plazo, que fue aprobada por la entidad contratante por treinta y cinco días calendario, a pesar que como contratistas solicitaron más días.

Durante la ejecución de la obra y el trámite de la resolución contractual, la entidad contratante y el Supervisor incurrieron en una serie de omisiones e incumplimientos de los procedimientos establecidos contractualmente, lesionando sus derechos a la defensa y al debido proceso; en razón a que no existió compensación de los días de lluvia, que se encuentran dentro los eventos de causas de fuerza mayor, insertos en la cláusula vigésima del contrato; toda vez que, la obra se perjudicó por días de nevada y de lluvia, habiendo incumplido el Supervisor con su deber de pronunciarse objetivamente sobre lo establecido en la cláusula vigésima, siendo evidente el prejuicio que sufrieron al no existir una lógica compensación de días, tal como prevé el contrato en su cláusula décimo tercera; tampoco se procedió a la compensación de los días por trabajos adicionales ordenados por el Supervisor, que instruyó el desmontaje de dos bloques de talleres y galpón, que se habían construido durante meses y se encontraban concluidos, caso en el que, si bien no se cuenta con respaldo documental de la reunión para efectuar tales trabajos, en el libro de ordenes cursa la

solicitud del contratista al respecto, es así que, mediante nota CITE FPS-SUP/UE-EA3/CAR/047/2019 de 26 de abril, en la que instruyó los referidos trabajos adicionales; el accionar contradictorio e injusto de la supervisión generó un retraso de setenta y uno días que según la cláusula décimo tercera del contrato es un evento compensable, así también, entre las arbitrariedades ahora denunciadas, se debe mencionar que tampoco se consideró la comunicación de paralización temporal del contratista por causa atribuibles a la entidad contratante; habiendo a lo largo de la ejecución, la supervisión incumplido con las reglas de procedimiento contractual; puesto que, a tiempo de la entrega de la obra provisional, no realizó notificación alguna ni menos expresó su comunicación de expresión provisional, actuando el Supervisor de mala fe.

El Supervisor les notificó el 25 de octubre de 2019, con la Nota CITE:FPS/GTS/377/2019, rechazando la solicitud de entrega provisional de la obra, con el argumento que existirían actividades sin concluir, que a juicio de la supervisión se tratarían de anomalías mayores; empero, no se fundamentaron las referidas observaciones, acto que debe calificarse como una grosera vía de hecho; puesto que, estuvo dirigido a invalidar los esfuerzos del contratista en el cumplimiento del contrato, prosiguiendo de esta forma con la indebida acumulación de multas en su contra, constituyendo tal acto en una clara desviación de poder; toda vez que, se buscó una causal de resolución contractual, en este antecedente, mediante la Nota CITE: FPS-SUP/UE-EA4/CAR/081 Ca/2019 de 29 de noviembre, el Residente de Supervisión les comunicó la resolución del contrato por la causal de multas acumuladas por encima del 20% del monto total del contrato al 9 de noviembre de 2020; es así que, la entidad contratante resolvió el contrato por Resolución Administrativa (RA) RCD/AD/0003/2019 de 26 de diciembre, remitida mediante la Nota CITE: MP/UPRE/1102/2019 de 3 de enero, cuya notificación no fue realizada en forma personal al representante legal de la empresa; razón por la que, solicitaron la revocatoria de dicha determinación; sin embargo, dicha petición fue resuelta por la RA RCD/AD/0001/2020 de 28 de febrero, que confirmó la resolución del contrato; ahora, si bien no correspondía se emita el referido fallo en forma de resolución de recurso de revocatoria, procedieron a agotar la subsidiariedad en un proceso de impugnación irregularmente iniciado por la misma administración, formularon recurso jerárquico ante el Ministerio de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, que emitió la Resolución Recurso Jerárquico 013/20, confirmando en todas su partes la Resolución impugnada, siendo dicho fallo emitido en indebido proceso no regulado dentro del sistema de control gubernamental, careciendo incluso de la debida fundamentación y motivación.

La vías de hecho denunciadas por la ilegal resolución del contrato, concluyó con la ejecución ilegal de la boleta de garantía de cumplimiento de contrato 427-7-1-00056-1, mediante Nota CITE: MP/UPRE/03094/2020 de 26 de agosto, hecho que consumó la vulneración de todos sus derechos, que repercutieron en un daño inmediato e irreversible, no solo por el daño económico hacia su empresa, sino también por la prohibición de contratar con el Estado que trajo aparejada la resolución contractual, hecho que le generó un perjuicio cuantioso, vulnerando el debido proceso; toda vez que, la Directora de la UPRE validó todos los atropellos, irregularidades y vulneraciones de derechos al dar por correcta la aplicación indebida de multas y disponer la resolución del contrato; además, el rechazo de la recepción provisional solicitada por su parte con evidente falta de fundamentación, motivación y congruencia, habiéndose incluso negado a aplicar las normas procesales del contrato, cuando las mismas no eran de su conveniencia, desoyendo las solicitudes de eventos y días compensables, así como la de paralización de obras por causa imputable a la entidad, no existiendo una aplicación objetiva del ordenamiento jurídico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, derecho a la defensa y la seguridad jurídica; citando al efecto, los arts. 14.V y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Retrotraer el procedimiento hasta la Nota CITE.FPS-SUP/UE-EA4/CAR/064 a/2019 de 6 de julio, por el que se comunicó la aplicación de multas desde el 2 de igual mes y año, hasta antes de la emisión de la Nota

CITE: FPS/GTS/377/2019 de 25 de octubre, que rechazó la recepción provisional de la obra; y, **b)** Anular todos los actos posteriores a ambas notas dejando sin efecto la RA RCD/AD/0003/2019, que resolvió el Contrato de Obra CCTO-JUJ-0015/2018, así como la Resolución Administrativa (RA) RCD/AD/001/2020 y la Resolución Recurso Jerárquico 013/20.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 1695 a 1705, presentes la parte accionante, la autoridad demandada y los terceros interesados, todos asistidos por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado ratificó íntegramente los argumentos expuestos en los memoriales de su acción de amparo constitucional, ampliándolos refirió que: **1)** Aunque la vía de impugnación administrativa en el presente caso es impropia respecto a la lesión de derechos emergentes de los contratos administrativos; empero, al margen de la vía activada erróneamente, se siguió con las denuncias de lesión al debido proceso con las medidas de hecho confirmadas y refrendadas con las resoluciones administrativas que resolvieron las impugnaciones entre ellas la del recurso jerárquico; y, **2)** En su petitorio, solicitaron además, que se anule la Nota MP UPRE/03094/2020, que ordenó al Banco PRODEM Sociedad Anónima (SA) la ejecución de la boleta de garantía de primer requerimiento de cumplimiento de contrato; por lo tanto, se ordene a las autoridades demandadas restituyan la referida boleta y se comunique al Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) el levantamiento del impedimento de contratar con el Estado, con el que fueron sancionados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Nela Prada Tejada, Ministra de la Presidencia, representada por David Jhon Cárdenas Ojeda, señaló que: **i)** No se puede plantear la presente acción de defensa contra resoluciones judiciales o administrativas que pudiesen ser modificadas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno, que en este caso, es la vía contencioso administrativa, que se abre en casos de contratos firmados entre particulares y el Estado; **ii)** La Resolución Recurso Jerárquico 013/20, cuenta con la fundamentación debida, no existiendo las lesiones que arguye la parte accionante; y, **iii)** La acción de amparo constitucional no se considera una vía de casación, por lo mismo, no se activa para subsanar supuestos actos que infrinjan las normas procesales o sustantivas debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, en el caso presente los impetrantes de tutela se sometieron plenamente a lo determinado tanto por la supervisión como por la fiscalización y ante la resolución del contrato por su incumplimiento; empero, ahora buscan activar la justicia constitucional como si se tratase de una última instancia.

Gonzalo Rodríguez Cámara, Director Ejecutivo de la UPRE dependiente del Ministerio de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, representado por Alex Jhonny Brito Cervantes, Lidia Nineth Cejas Cortez, Carola Alejandra Cordero Aramayo, Celmira Margarita Rivera Flores y Franklin Pedro Argandoña Coariti, mediante informe escrito presentado el 7 de abril de 2021, cursante de fs. 1207 a 1214 vta., señalaron que: **a)** La parte accionante pretende que en sede constitucional se dilucide una controversia emergente de la recisión de un contrato con la UPRE, extremo que no es posible, conforme a la amplia jurisprudencia constitucional, en tal entendido, de ser procedente lo pretendido, el Estado sería el afectado; puesto que, las boletas que fueron ejecutadas ya forman parte del patrimonio del Tesoro General del Estado; **b)** La parte impetrante de tutela, invocó la excepción a la subsidiariedad señalando que, en el caso presente existiría vías o medidas de hecho; empero, revisado el expediente y las pruebas ajuntas por ambas partes, no se observa que la parte solicitante de tutela hubiese acreditado prueba idónea que sustente la excepción incoada, es más, en inicio reconocen la existencia de una vía idónea y jurisdiccional, como es el proceso contencioso para dilucidar lo demandado; sin embargo, luego argumenta la excepción a la subsidiariedad señalando que, acudir a dicha vía, resultaría tardía y extemporánea, por tanto ineficaz sin realizar mayor fundamentación al respecto; y, **c)** En cuanto a la supuesta lesión del debido proceso, se debe

considerar que la UPRE resolvió el Contrato de Obra CTTO-JUJ-0015/2018, en el marco de las reglas aplicables a la misma, establecidas y acordadas de manera voluntaria entre la entidad y el contratista, con ella se probó que se respetó el debido proceso.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Gabriel Viracochea Pizza, en representación del Ministerio de la Educación, manifestó que: **1)** No se encuentra en la acción de defensa una fundamentación clara, tampoco una conexitud entre los derechos supuestamente conculcados, como lo manifiesta el accionante en relación al petitorio; no obstante y como ya se manifestó, lo que corresponde es que la parte solicitante de tutela pueda iniciar el proceso contencioso administrativo, conforme establece la Ley de Procedimiento Administrativo y la normativa aplicable al caso; **2)** En cuanto a la excepción al principio de subsidiariedad invocado, se tiene que establecer la inminencia del daño irreparable; por lo que, tendría que haberse argumentado la urgencia y gravedad de los hechos, que no fueron alegados en el presente caso; y, **3)** La parte accionante omitió en cuanto a la vía jurisdiccional que tenían abierta respecto al contrato, también incurrieron en actos consentidos; puesto que, no se acudió a la tutela jurisdiccional correspondiente como ocurrió en el presente caso.

Rodney Cristina Pérez Choque, Directora General Ejecutiva del Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social (FPS), a través de sus representantes legales por memorial el 7 de abril de 2021, cursante de fs. 448 a 456, refirió que: **i)** El contratista en aplicación a su contrato, es responsable de la correcta ejecución de la obra hasta su conclusión, no pudiendo entregar una defectuosa o mal efectuada; por tal razón, las deformaciones e imperfecciones presentadas en la cubierta se vieron obligados a proceder con la corrección del defecto sin que esto implicara un corto plazo de ejecución adicional al contrato; y, **ii)** Previo a interponer la acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela debió agotar las instancias y vías llamadas por ley, que en este caso son las autoridades judiciales ordinarias, quienes deben conocer sobre los supuestos agravios que devienen del contrato y las resoluciones administrativas, no siendo la jurisdicción constitucional, la competente para la revisión de las resoluciones pronunciadas en la vía administrativa; razón por la que, la presente acción de defensa debe ser denegada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 075/2021 de 12 de abril, cursante de fs. 1706 a 1711, **denegó** la tutela solicitada, con base en los fundamentos siguientes: **a)** En relación a todo lo reclamado por la empresa impetrante de tutela, ingresar en el análisis de dichas denuncias implicaría para la jurisdicción constitucional, entrar en el examen de las cláusulas contractuales, hecho que además implicaría abordar un estudio de, si evidentemente la labor de la entidad supervisora generó o no los perjuicios que expuso la parte ahora solicitante de tutela, cuando tal aspecto no resulta procedente; **b)** El control de legalidad en el presente caso fue diseñado por el propio contrato, donde se estableció que tal aspecto está reservado para la vía coactiva fiscal, no siendo potestad de la jurisdicción constitucional absolver el tratamiento de estas cuestiones que fueron alegadas por la entidad impetrante de tutela en la presente acción de defensa, esto en virtud al principio de autonomía de la voluntad, que en el caso presente, estableció la instancia competente y pertinente para resolver las controversias emergentes del contrato en cuestión; y, **c)** Si bien en el derecho administrativo, rige el principio de informalismos, al margen de impugnar en la vía administrativa, la parte solicitante de tutela, podía haber evitado la dilación del trámite de impugnación, en la que presentó un innecesario recurso jerárquico y continuar en la vía que correspondía.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Se tiene el duplicado del Testimonio 2078/2018 de protocolización de 12 de diciembre de 2019, que contiene el Contrato de Obra CCTO-JUJ-0015/2018, para la ejecución del Proyecto "Construcción Instituto Tecnológico Luis Espinal Camps D8 – El Alto", suscrito entra la UPRE dependiente del Ministerio de la Presidencia y la Asociación Accidental "Consorcio Urkupiña" (fs. 29 a 60).

II.2. Mediante la Nota CITE: MP/UPRE/9287/2019 de 10 de octubre, el Director General Ejecutivo del a UPRE, manifestó al representante legal de la Asociación Accidentes "Consorcio Urkupiña", su intención de resolución del Contrato de Obra CCTO-JUJ-0015/2018, recomendando el inicio del procedimiento para la resolución del referido contrato (fs. 154 a 157); ante la que, la empresa ahora impetrante de tutela respondió presentando ante la UPRE, la Nota CITE CE/CITLECD8/C.URKUPIÑA-051/2019 de 24 de octubre, manifestando su oposición a la intención de resolución de contrato, justificando que no existe causal de resolución por incumplimiento (fs. 162 a 166).

II.3. Ante la resolución del Contrato de Obra CCTO-JUJ-0015/2018, dispuesta por la entidad contratante, mediante Resolución Administrativa (RA) RCD/AD/0003/2019, la parte ahora impetrante de tutela, mediante Nota CITE: CE/CITLECD8/. URKUPIÑA – 35/2020 de 3 de febrero, solicitaron la revocatoria de la referida resolución del mencionado contrato (fs. 182); ante la cual, se dictó la Resolución Administrativa (RA) RCD/AD/0001/2020 de 28 de febrero, que confirmó la resolución de contrato definitiva, asumida por la entidad contratante ahora demandada (fs. 188 a 194); que, a su vez, fue objeto de recurso jerárquico, resuelto por la Resolución Recurso Jerárquico 013/20 de 24 de agosto de 2020, por la Ministra de la Presidencia, confirmó la Resolución impugnada (fs. 208 a 221).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, derecho a la defensa y la seguridad jurídica; toda vez que, en la ejecución del Contrato de Obra CCTO-JUJ-0015/2018, proyecto "Construcción Instituto Tecnológico Luis Espinal Camps D8 – El Alto; las autoridades demandadas, incurrieron en una serie de omisiones e incumplimientos de los procedimientos establecidos contractualmente, en razón a que, no existió compensación de los días de lluvia, que se encuentran dentro los eventos de causa de fuerza mayor, insertos en la cláusula vigésima del contrato; puesto que, la obra se perjudicó por la nevada y de lluvia, no existiendo una lógica compensación de días tal como prevé el contrato en su cláusula décimo tercera; habiéndose incluso, rechazado su solicitud de entrega provisional de la obra, con el argumento que existirían actividades sin concluir, que a juicio de la supervisión se tratarían de anomalías mayores; empero, no se fundamentaron las referidas observaciones, decantado todo ello en la resolución del contrato y ejecución de las boletas de garantía constituyendo tal acto en, una clara desviación de poder que constituye una medida de hecho.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, señaló que: *"…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad ".*

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad

correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Norma Suprema establece esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus requisitos ha establecido que: "*…esta acción por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.*

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de "unidad constitucional" y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales.

Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria.

El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPE abrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia."

En este entendido, el amparo constitucional se constituye en un proceso diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitucional Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A

estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

III.2. La imposibilidad de dilucidar derechos controvertidos en la jurisdicción constitucional

Dentro los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, se tiene que esta jurisdicción no puede o no le corresponde dilucidar derechos controvertidos; toda vez que, es la justicia ordinaria o administrativa de ser el caso, la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas donde existan derechos en pugna y que correspondan ser dilucidados en un proceso judicial o administrativo, ello debido que, al existir el conflicto de derechos, las partes podrán dilucidar el litigio con la presentación de sus argumentos y los medios probatorios existentes conducentes a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia.

En este entendido, ya en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, se estableció que: "*…el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales*".

Siguiendo este criterio, la 0278/2006-R de 27 de marzo, refirió que: "*…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos*".

Reforzando lo precisado, la SCP 1676/2012 de 1 de octubre, respecto a la imposibilidad de la jurisdicción constitucional de analizar hechos y derechos controvertidos, señaló: "*Con relación a los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las leyes, y su consiguiente resguardo a través de los mecanismos constitucionales de defensa, en especial mediante la acción de amparo constitucional, no debe existir duda sobre la titularidad de los mismos con respecto a las personas que invocan su protección, por cuanto deben estar acreditados fehacientemente y no estar sujetos a hechos controvertidos que en todo caso corresponden ser discutidos y definidos en la jurisdicción ordinaria o ámbito administrativo, según corresponda. Al respecto, la jurisprudencia constitucional determinó: '…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente'. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento: '(…) el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo,*

lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados".

Asimismo, en cuanto a la imposibilidad de analizar derechos controvertidos, propios del proceso contencioso administrativo la SC 0693/2012 de 2 de agosto, señaló: "*…la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional no puede sustituir a la jurisdicción contenciosa administrativa en el control de legalidad que realiza la referida jurisdicción, máxime si se considera que el amparo constitucional '…es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos, porque analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por la vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar hechos controvertidos…' (SC 0278/2006-R de 27 de marzo)*".

En este entendido, no le corresponde a la jurisdicción constitucional conocer las acciones de amparo constitucional, cuando ésta en sus fundamentos conlleve o direccione a dilucidar derechos controvertidos; toda vez que, dicha labor le corresponde a la justicia ordinaria o administrativa, lo contrario implicaría desnaturalizar la función de este Tribunal como ente contralor de derechos fundamentales y no de derechos no consolidados o en pugna, cuya resolución es de exclusiva competencia de los tribunales ordinarios o administrativos según sea el caso.

III.3. Sobre la regulación del proceso contencioso

El art. 179.I de la CPE, establece: "La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; **existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley**" (las negrillas nos pertenecen), precepto constitucional que, en su parte final reconoce las jurisdicciones especializadas, dentro de estas se encuentra la jurisdicción contencioso administrativa, que tuvo un marco legal y especifico a partir de la promulgación de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo –Ley 620 de 29 de diciembre de 2014–, por la que, se creó y estructuró la jurisdicción especializada contencioso administrativa, que actualmente está regulada por la mencionada ley; que en sus arts. 2 y 3 reconoce la competencia a las salas especializadas de los tribunales departamentales de justica y del Tribunal Supremo de Justicia para conocer los procesos contencioso y contencioso administrativo.

Al respecto la SCP 0135/2017-S1 de 9 de marzo, de manera específica en cuanto al proceso contencioso, ha señalado lo siguiente: "*La Ley 620, que regula la tramitación transitoria de los procesos contencioso y contencioso administrativos,* ***tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, Salas Especializadas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, puntualizando en su art. 3.1, que la competencia para conocer y resolver las causas contenciosas que devengan de los contratos de los Gobiernos Autónomos Departamentales, Municipales, de la jurisdicción indígena originaria campesina, entre otras, corresponde a dichas Salas Especializadas de los Tribunales Departamentales de Justicia*** *(las negrillas son nuestras).*

La citada Ley en su art. 4, establece que el procedimiento a seguir en ese tipo de procesos será el previsto en los arts. 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil hoy abrogado (CPCabrg), como jurisdicción especializada, según dispone la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil (CPC); en ese antecedente, y a efectos de tener una comprensión clara respecto a esa norma, corresponde citar de manera textual su contenido: "De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los

Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieren lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada*".*

Del marco normativo precedentemente glosado, queda claro que aquellas controversias que resultan emergentes de la suscripción de contratos con los niveles subnacionales de gobierno departamental, municipal e indígena originario campesinos, corresponde que sean conocidas, tramitadas y resueltas por las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, a través del proceso contencioso".

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante acusa la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, derecho a la defensa y la seguridad jurídica; toda vez que, en la ejecución del Contrato de Obra CCTO-JUJ-0015/2018, proyecto "Construcción Instituto Tecnológico Luis Espinal Camps D8 – El Alto"; las autoridades demandadas, incurrieron en una serie de omisiones e incumplimientos de los procedimientos establecidos contractualmente; en razón a que, no existió compensación de los días de lluvia, que se encuentran dentro los eventos de causa de fuerza mayor, insertos en la cláusula vigésima del contrato; dado que, la obra se perjudicó por días de nevada y lluvia, no existiendo una lógica compensación tal como prevé el contrato en su cláusula décimo tercera; habiéndose incluso, rechazado su solicitud de entrega provisional de la obra, con el argumento que existirían actividades sin concluir, decantado todo ello en la resolución del contrato y ejecución de las boletas de garantía, constituyéndose tal acto, en una clara desviación de poder que constituye una medida de hecho.

Identificada la problemática planteada, se debe señalar que, de la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, se advierte que la UPRE dependiente del Ministerio de la Presidencia y la Asociación Accidental "Consorcio Urkupiña" suscribieron el Contrato de Obra CCTO-JUJ-0015/2018, para la ejecución del Proyecto "Construcción Instituto Tecnológico Luis Espinal Camps D8 – El Alto", ante el que, ya en su etapa de ejecución, el Director General Ejecutivo de la UPRE, mediante la Nota CITE: MP/UPRE/9287/2019, manifestó al representante legal de la referida empresa contratista, su intención de resolución del contrato recomendando el inicio del procedimiento al efecto; determinación ante la que, la empresa ahora impetrante de tutela, por Nota CITE CE/CITLECD8/C.URKUPIÑA-051/2019, expresó su oposición, justificando que no existe causal de resolución por incumplimiento; posterior a dicho acto, la entidad contratante ahora demandada, dispuso la resolución definitiva del contrato en cuestión, mediante RA RCD/AD/0003/2019, ante la que, la parte ahora impetrante de tutela, mediante Nota CITE: CE/CITLECD8/. URKUPIÑA – 35/2020, solicitó la revocatoria de la referida resolución de contrato; pronunciándose la RA RCD/AD/0001/2020, que confirmó la resolución definitiva de contrato, que a su vez, fue objeto de recurso jerárquico, resuelto por la Resolución Recurso Jerárquico 013/20, confirmando la Resolución impugnada.

Del análisis de los antecedentes que cursan en la presente acción de defensa, se evidencia la existencia de hechos controvertidos emergentes de la relación contractual que mantenían la UPRE dependiente del Ministerio de la Presidencia y la empresa ahora solicitante de tutela; puesto que, conforme se tiene de los actuados contenidos en la acción de amparo constitucional, los informes evacuados por las autoridades demandadas y terceros interesados y lo expuesto en el audiencia de consideración de la presente acción de tutela, se advierte que la parte impetrante de tutela, argumenta que; durante la ejecución de la obra y el trámite de la resolución contractual, la entidad contratante y el Supervisor de la obra, incurrieron en una serie de omisiones e incumplimientos de los procedimientos establecidos contractualmente lesionando sus derechos, citando y analizando las cláusulas del contrato en su argumentación, acusando que no existió compensación de los días de lluvia, que se encuentran dentro los eventos de causa de fuerza mayor, insertos en la cláusula vigésima del contrato, en razón a que la obra se perjudicó por días de nevada y de lluvia, perjuicio que sufrieron al no existir una lógica compensación de días tal como prevé el contrato en su cláusula

décimo tercera; tampoco se hubiese compensado los días por trabajos adicionales instruidos por el Supervisor; señalando además que, el accionar contradictorio y arbitrario de la supervisión generó un retraso de setenta y un días que según la cláusula décimo tercera del contrato es un evento compensable, tampoco se consideró la comunicación de paralización temporal del contratista por causa atribuibles a la entidad contratante; la supervisión incumplió a lo largo de la ejecución, con la reglas de procedimiento contractual; puesto que, a tiempo de la entrega de la obra provisional no realizó notificación alguna, menos expresó su comunicación de tal entrega, actuando el Supervisor de mala fe; puesto que, tampoco se hubiese fundamentado las referidas observaciones, acto que la parte accionante considera una grosera vía de hecho; dado que, se resolvió el contrato con una exagerada acumulación de multas inexistentes, habilitando incluso una irregular vía de impugnación iniciada por la misma administración, validando la ilegal resolución del contrato, que concluyó con la ejecución ilegal de la boleta de garantía de cumplimiento de contrato 427-7-1-00056-1 y su inhabilitación para contratar con el Estado.

Argumentos con los que la parte impetrante de tutela, cuestiona la actuación de la supervisión de la obra y de la empresa contratante con la supuesta irregular resolución del contrato y posterior ejecución de las boletas de garantía; señalando que, la supervisión sin respaldo ni fundamento, impuso y acumuló multas sin justificación, para forzar un motivo de resolución, exponiendo criterios de interpretación contractual en relación a las cláusulas que a su criterio no hubiesen sido cumplidas por la entidad contratante y la supervisión de la obra, quienes incluso no hubiesen aceptado la entrega provisional de la obra, sobre la que refieren en reiteradas ocasiones, que su empresa cumplió según las órdenes y especificaciones técnicas, demandadas por la entidad contratante y la supervisión de la obra; ante dichos argumentos, las autoridades demandas a más de exponer criterios de improcedencia de la acción de defensa, refirieron que la UPRE resolvió el Contrato de Obra CTTO-JUJ-0015/2018, en el marco de las reglas aplicables a la misma, establecidas y acordadas de manera voluntaria entre la entidad y el contratista, respetando el debido proceso.

De estos antecedentes, se evidencia que la parte ahora accionante, confundió la naturaleza de la presente acción de amparo constitucional, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, se constituye en un proceso diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitucional Política del Estado; razón por la que, a través de esta acción no se pueden resolver los conflictos emergentes de hechos controvertidos, como lo expuestos supra, donde claramente se observa la controversia suscitada entre partes a partir de la interpretación y ejecución del Contrato de Obra CCTO-JUJ-0015/2018, "Construcción Instituto Tecnológico Luis Espinal Camps D8 – El Alto", sobre el que se acusa una serie de irregularidades en su procedimiento de ejecución y de resolución contractual; sobre el que la empresa solicitante de tutela refiere también se hubiesen incumplidos con varias cláusulas y las obligaciones emergentes de ellas, como la compensación de días y trabajos extras, ordenados por el Supervisor quien incluso le hubiese hecho modificar y rehacer ítems que ya hubiesen cumplido a cabalidad de acuerdo a las especificaciones técnicas, cuestionando la mala fe de las autoridades demandas, quienes tampoco hubiesen aceptado la entrega provisional de la obra; argumentos ampliamente desarrollados ut supra, que evidencian que la parte ahora impetrante de tutela, pretende que, mediante la presente acción de defensa se ingrese a la resolución de fondo del problema de interpretación en la ejecución y el procedimiento de resolución contractual, donde se exponen criterios de interpretación y situaciones de hecho a ser probados en un proceso ordinario y no así en uno de naturaleza sumaria como el de la presente acción tutelar; hechos que además, se enmarcan en lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que a través del avance jurisprudencial, estableció que, el ámbito de la amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá –de acuerdo al caso– a la jurisdicción ordinaria o administrativa, en cuyos procesos se tiene mayor tiempo y alcance para la presentación y producción de pruebas; asimismo, son dirigidos y resueltos por jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la

materia y especialidad, siendo estos los facultados para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.

Es así, que en el caso presente se materializa el límite autoimpuesto por esta jurisdicción, de resolver cuestiones de fondo que tengan que ver con hechos controvertidos y derechos no consolidados, en razón a que la justicia constitucional no tiene una etapa probatoria amplia; de ahí que, en la tramitación de acciones de amparo constitucional, no se pueda resolver hechos controvertidos que requieren la producción de prueba como la pericial, inspección, testifical u otras que la ley reconozca; ahora si bien la parte accionante refiere que todos los actos denunciados, respecto a la resolución contractual asumida por las autoridades demandadas, la acumulación de multas y la ejecución de la boletas de garantías, constituirían vías de hecho; puesto que, tales actos constituirían desviaciones del poder, por los que las autoridades demandadas hubiesen resuelto el contrato de manera indebida, argumentos que resultan limitados para invocar y justificar la tutela directa de la acción de amparo constitucional; puesto que, a más de expresar la lesión de derechos, la demanda contenida en la presente acción de defensa expresa más situaciones de hecho y derecho, cual si se tratase de una demanda ordinaria, que merece ser controvertida con la estructura y mecanismos propios del proceso judicial; en tal entendido, no se evidencia la adecuada fundamentación del supuesto daño inminente o irreparable que merezca la intervención directa de la jurisdicción constitucional, tampoco se advierte prueba alguna que acredite el supuesto de excepcionalidad incoada por la parte ahora solicitante de tutela, en cuanto al supuesto daños inminente e irreparable, cuando por el contrario, conforme ya se expuso supra, se tiene situaciones de hecho y derechos controvertidos que deben ser resueltos en un proceso ordinario, no siendo evidentes las vías de hecho argüidas por la parte accionante.

En tal entendido, la justicia constitucional, en relación al presente caso, se encuentra impedida de asumir determinación alguna que tenga que ver con la resolución de fondo de la controversia emergente de la ejecución e interpretación del contrato que, reiteramos, deben ser resueltas ante un juez ordinario, en el caso presente, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por la vía del proceso contencioso, previsto en el art. 2.1 en la Ley para la Tramitación de Proceso Contencioso Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, que otorga competencia a las salas especializadas en materia contenciosa y contenciosa administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, para "Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional"; siendo esta la vía jurisdiccional que corresponde activar para dilucidar los hechos controvertidos traídos en la presente acción de amparo constitucional; ahora si bien el contrato en cuestión hace referencia a que las controversias a suscitarse de la ejecución e interpretación del mismo, deben ser resueltas en proceso coactivo fiscal, se debe señalar que, si bien bajo la normativa contenida en la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, dichos contratos solían establecer tal vía para la resolución de controversias, con la creación de la jurisdicción contenciosa administrativa, mediante la Ley para la Tramitación de Proceso Contencioso Administrativos antes citada, todos las controversias emergentes de contratos entre estados y particulares, son resueltas en tal jurisdicción, siendo lo correcto que los ahora impetrantes de tutela acudan al proceso contenciosos en la vía antes mencionada.

En consecuencia, al ser evidente la existencia de hechos controvertidos, conforme se expuso ut supra, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de resolver la problemática planteada en el fondo de la presente acción de amparo constitucional; puesto que, esta, no puede constituirse en una instancia de resolución de cuestiones de hecho o de derecho, usurpando una atribución que le compete única y exclusivamente a la jurisdicción contenciosa administrativa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque en otros términos, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve : **CONFIRMAR** la Resolución 075/2021 de 12 de abril, cursante de fs. 1706 a 1711, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0369/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40654-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 137/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 126 a 128 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosselt Ivanod Miranda Andaluz** contra **Wilfredo Rojo Parada**, **Ministro de Desarrollo Productivo y Economía Plural**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de febrero de 2020, cursante de fs. 35 a 47, y el de subsanación, interpuesto el 18 de marzo de igual año (fs. 51 a 54 vta.), el impetrante de tutela, manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Comenzó a prestar servicios en el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural desde el 6 de marzo de 2017, siendo designado mediante Memorándum MEM/MDPyEP/DGA/RRHH 0035/2017, en el cargo de Profesional Responsable de Sistemas, posteriormente, dentro del lapso de tiempo en que se encontraba ejerciendo su actividad laboral sufrió un accidente, por el cual su mano izquierda quedó afectada en su movilidad, situación que puso en conocimiento de sus superiores y al requerir atención médica en el Seguro de la Caja Nacional de Salud (CNS), se dispuso su internación para la realización de una cirugía, habiéndosele otorgado el certificado de incapacidad temporal, recepcionado en dependencias del referido Ministerio el 4 de junio de 2019, indicando que a partir del 3 de igual mes y año se encontraba internado en dicho seguro, luego se le otorgo otro certificado en el que se informó que su internación concluiría el 2 de julio de igual año y una vez dado de alta, debió proseguir con revisiones médicas, puesto que la movilidad de su mano estaba comprometida a su recuperación, razón por la que se le otorgo otros tres certificados de incapacidad temporal, que reiteraron tal imposibilidad para la recuperación de su mano hasta el 24 de septiembre de 2019.

El 28 de agosto de 2019, antes de acudir a su cita médica agendada a raíz de su referido accidente, le entregaron el Memorándum MEM/MDPyEP/DGAA/RRHH 0325/2019 de agradecimiento de servicios, empero, tras la recuperación de su evaluación médica, presentó una nota de solicitud de anulación del indicado memorándum, recepcionado por el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural en cuestión, el 29 de agosto de 2019, de la cual no tuvo respuesta, razón por la que, presentó denuncia ante la Defensoría del Pueblo y varias solicitudes pidiendo respuesta a su nota de anulación, posteriormente, como último recurso, acudió a la Dirección de Registro Civil, para obtener ayuda, pero la repuesta que recibió fue que debía dejar las cosas así, finalmente presentó una última nota que fue recepcionada el 3 de enero de 2020, en la que pidió respuesta a la mencionada solicitud; lesionado de esta forma su derecho a la estabilidad laboral, el principio de razonabilidad y seguridad, puesto que, independientemente de la categorización del tipo de servidor público que tiene por el cargo en el que una persona ejerce funciones, resulta negativo darle conclusión a una relación laboral que le brindó el acceso a un seguro médico hacia su familia esposa y niños menores y a su persona, particularmente en el momento del accidente sufrido en su mano izquierda.

Lesionándose de esta forma sus derechos a la estabilidad laboral, conexo a la afectación de la seguridad social bajo el entendimiento del principio de razonabilidad, puesto que, su persona al sufrir el accidente de su mano izquierda, recibía tratamiento pero con el despido su acceso al salud quedó suspendido, generándole perjuicio, en razón a que toda consulta médica a la que debía asistir implicó

el gasto de cuantiosas sumas de dinero, incluyendo el tratamiento de recuperación; asimismo, correspondía que el referido Ministerio le haga conocer de manera fundamentada porque se procedió a la recisión de su contrato, a sabiendas que se encontraba en una situación de indefensión y al respecto nunca existió un debido proceso administrativo que fue iniciado mediante recurso de revocatoria, presentado a despido de ítem, cuya controversias debió ser resuelta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, estabilidad laboral y a la petición; citando al efecto los arts. 46.I 1 y 2, 48.I y III, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** Declarar la nulidad o se deje sin efecto el Memorándum MEN/MDOyEP/DGAA/RRHH 0325/2019 de 28 de agosto; **b)** Se le restituya de manera inmediata a su fuente laboral en el cargo de Profesional Responsable de Sistemas o en un cargo similar; sea con el correspondiente goce de haberes; y, **c)** Se determine responsabilidades.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 23 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 122 a 125 vta., presentes el solicitante de tutela asistido por sus abogados, los representantes de la autoridad demandada y el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando dichos argumentos en la audiencia de consideración de la referida acción tutelar; y, ampliando sus fundamentos, refirieron que: **1)** El memorándum de agradecimiento de servicios, fue dejado en su escritorio, en el momento en que no se encontraba en su fuente laboral, empero, dicho documento no explica el motivo ni la razón por la cual se tomó la medida extrema de cesarlo de sus funciones, afectando la estabilidad laboral que todo servidor público posee al igual que la atención médica a la que se accede a través de la fuente laboral en algún centro médico, el empleador tiene obligación de asegurar; **2)** El art. 7 de la Estatuto del Funcionario Público (EFP) establece que todos los servidores públicos sin distinguir ninguna categorización pueden ser sujetos del derecho a la impugnación, en razón a que están relacionados al régimen laboral y por tanto pueden recurrir contra las decisiones que vulneren sus derechos; **3)** Es evidente la lesión de los derechos del ahora impetrante, razón por la que, se otorgue la tutela respecto al pago de sus sueldos devengados a partir de su injusto y obligado retiro laboral de la institución así como el pago de los gastos médicos emergentes de la intervención producto de su accidente laboral en su mano izquierda; y, **4)** Todo servidor público tiene el derecho a la impugnación, y en el caso presente la institución demandada desconoció tal derecho a la ahora solicitante de tutela, vulnerando a todas luces la garantía de certeza del debido proceso, y el ahora accionante no tuvo la posibilidad de ejercer ese derecho.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Américo Romero Moscoso , Jefe de la Unidad de Gestión Jurídica y Javier Pérez Colque, en representación del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, mediante informe escrito presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 105 a 113 vta., señalaron que: **i)** El solicitante de tutela en la relación fáctica de su acción de defensa se refirió a que no se hubiese respondido a sus solicitudes de anulación del memorándum de despido, sin embargo, en su petitorio no solicitó que se restituya ese derecho a pesar de que, se otorgó al impetrante de tutela la posibilidad de subsanar tal imprecisión, dándole la posibilidad de que aclare en forma concreta y precisa su petitorio, ratificando íntegramente el mismo, no existiendo petitorio al respecto; **ii)** El derecho a la petición no puede ser tutelado en una acción de amparo constitucional, cuando se lo invoca dentro un proceso administrativo, conforme lo estableció la jurisprudencia constitucional en la SCP 0204/2018 de 21 de mayo, en el caso presente, se hace referencia a que no se respondió a su

solicitud de anulación y que hubiese activado un recurso de revocatoria, impugnación que es propia del proceso administrativo, vía que se hubiese activado el 29 de agosto de 2019, hecho que marca la diferencia entre la petición y la pretensión por medio de los recursos de impugnación; tampoco corresponde pretender la nulidad del memorándum vía amparo constitucional; **iii)** Se podrá verificar que a la solicitud de anulación de 29 de agosto de 2020, le correspondió el informe INF/MDPyEP/DGAA/RRHH 429/2019 de 5 de septiembre de 2019, que señaló que, el análisis de la pretensión en análisis, compete a la Dirección General de Asuntos Jurídicos, instancia en la que se encuentra pendiente la repuesta por su planteamiento vía impugnación; **iv)** El accionante no agotó la subsidiariedad, debido a que luego de activar la vía administrativa, acudió a la jurisdicción constitucional para solicitar la nulidad de un memorándum de agradecimiento de servicios, su restitución y pago de haberes, tampoco cumplió con fundar alguna excepcionalidad al referido principio; y, **v)** La designación del ahora impetrante de tutela como ex Responsable de Sistemas del Ministerio en cuestión, tuvo carácter provisorio; razón por la que, el mismo podía ser cesado en cualquier momento, habiéndose procedido con tal acto el 28 de agosto de 2019, cuando se presentó a trabajar y no estaba con baja médica alguna.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Omar Sadud Guillen, Director General del Servicio Civil del Ministerio el Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante memorial presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 118 a 121 vta., señaló que: **a)** El 5 de septiembre el ahora solicitante de tutela se apersonó ante la Dirección General de Registro Civil, para consultar respecto a su desvinculación; razón por la que, el profesional que lo atendió procedió al llenado del formulario de consultas 16/2016, en el que consta la firma del denunciante ahora accionante; **ii)** Posteriormente, el impetrante de tutela, solicitó se le extienda una certificación de las fechas en que su persona se apersonó por la Dirección de Servicio Civil, que fue respondida mediante la Nota cite MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-CPC-0077-CAR/20 de 12 de febrero; y, **iii)** Mediante la Nota interna MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UFPRP-SMM-0141-NOT/20 de 22 de septiembre, se informó que el ahora solicitante de tutela no se encontraba registrado como Servidor público de carrera.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 137/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 126 a 128 vta., **denegó** la tutela impetrada; basando su decisión en el siguiente fundamento: **a)** La acción de amparo constitucional es, a diferencia de todas las demás acciones de defensa la más formal, porque sus efectos resolutivos son altamente invasivos, por eso es que la labor de sus elementos o presupuestos de procedencia deben ser observadas a detalle, por lo que, el hecho de postular la pretensión de una postulación de primer orden, significa esencialmente la claridad de los argumentos que hacen a la pretensión del derecho; es decir, que el fundamento de derecho debe tener íntima relación con la pretensión sustancial, en el caso presente, se extraña esta relación entre los argumentos y la pretensión que justifique la legitimación ad causam; y, **b)** El impetrante de tutela, no hizo saber que su pretensión era el pago de los salarios devengados; al margen, se debe tener en cuenta que existe una diferencia entre el derecho laboral y el régimen laboral del servidor público, existiendo una diferencia clara respecto a los salarios devengados y goce de haberes que se genera en razón del trabajo específico que se da por la reincorporación al puesto de trabajo, en razón al nuevo ejercicio de funciones en cambio los sueldos devengados, tienen una visión retroactiva, es decir, son aquellos que no fueron cancelados por el ente administrativo; en este entendido, en el caso presente, la pretensión del accionante tenía un paso hacia el futuro y no hacia el pasado, en consecuencia, no se encuentra mérito a la modificación del petitorio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum MEN/MDPyEP/DGA/RRHH 0035/2017 de 6 de marzo de 2017, el ahora accionante fue designado de manera interina en el cargo de Profesional Responsable de Sistemas,

bajo dependencia de la Unidad Administrativa de la Dirección General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Desarrollo Productivo (fs. 4).

II.2. Cursa Certificados de incapacidad temporal, emitidos en favor del ahora impetrante de tutela, por parte de la Caja Nacional de Salud, de internación desde al 3 de junio hasta el dos de julio, posterioemtne como periodos de recuperación, del 3 al 30 de igual mes, del 31 de julio al 27 de agosto y del 28 del referido mes al 24 de septiembre, todos del 2019, certificado de este último periodo que no cuenta con sello de recepción del Ministerio de Desarrollo Productivo (fs. 6,7, 8, 9, 10).

II.3. A través del Memorándum MEN/MDPyEP/DGAA/RRHH 0325/2019 de 28 de agosto, en virtud a su condición de funcionario provisorio, se agradeció los servicios profesionales prestados por el ahora solicitante de tutela en el cargo de Profesional Responsable de Sistemas del Ministerio de Desarrollo Productivo (fs. 11).

II.4. Por la nota presentada el 29 de agosto de 2019, ante el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Desarrollo Productivo, el ahora impetrante de tutela solicitó la anulación del Memorándum MEN/MDPyEP/DGAA/RRHH 0325/2019 (fs. 12); solicitud de anulación y resarcimiento por el perjuicio económico que se le hubiese generado formulada a través de la carta presentada el 17 de diciembre del mismo año, ante el Ministerio de Desarrollo Productivo (fs. 16 a 19); pretensión reiterada mediante Nota presentada el 3 de enero de 2020, ante la autoridad ahora demandada, reiterando la solicitud de anulación del referido memorándum y la hoja de ruta de su trámite (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, estabilidad laboral y a la petición; toda vez que, mediante el Memorándum MEM/MDPyEP/DGAA/RRHH 0325/20119, se agradeció sus servicios en el Ministerio de Desarrollo, sin considerar la Autoridad demandada, que su persona al sufrir el accidente de su mano izquierda en el ejercicio de su funciones, recibía tratamiento pero con el despido su acceso al salud quedó suspendido, generándole perjuicio, en razón a que toda consulta médica a la que debía asistir implicó el gasto de cuantiosas sumas de dinero, incluyendo el tratamiento de recuperación; asimismo, correspondía que el referido Ministerio le haga conocer de manera fundamentada por qué se procedió a la recisión de su contrato, puesto que presentó notas de solicitud de anulación del referido memorándum, reiterando y pidiendo respuesta a pretensión, por última vez, mediante nota recepcionada el 3 de enero de 2020, de las cuales no tuvo respuesta; señalando que con tales solicitudes, impugno vía recurso de revocatoria el referido memorándum de despido, cuya controversias debió ser resuelta.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea*

cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad ".

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

III.2.Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en la Constitución Política del Estado, en el art. 128 que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del texto constitucional referido, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Ley Fundamental establece esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra amenaza a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

Sobre el principio de subsidiariedad, ya el anterior Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que ésta acción constituye un instrumento subsidiario: "…*porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria.*

(…)

Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: "1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: ***a)*** *cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b)*** *cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el***

mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución*. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".* (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo, la SC 0428/2010-R de 28 de junio, ha establecido que: "*…esta acción por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.*

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de unidad constitucional y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales.

Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria. El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPE abrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia".

III.3. La impugnación en el Régimen laboral de los servidores públicos

Al respecto la SCP 0191/2019-S4 de 9 de mayo, estableció que: "*El Estatuto del Funcionario Público, en su art. 5, establece la clasificación de los servidores públicos en:*

"a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.

e) Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias".

Por su parte, el art. 70.I del citado Estatuto, establece que se consideran funcionarios de carrera los servidores públicos que a la fecha de vigencia de esa norma legal, se encuentren en las siguientes situaciones:

*"**a)** Desempeño de la función pública en la misma entidad, de manera ininterrumpida por cinco o más años, independientemente de la fuente de su financiamiento, salvo lo dispuesto en el inciso b) del presente Artículo.*

***b)** Desempeño de funciones en la misma entidad, de manera ininterrumpida por siete años o más para funcionarios que ocupen cargos del máximo nivel jerárquico de la carrera administrativa, independientemente de la fuente de su financiamiento.*

***c)** Los que actualmente formen parte de una carrera administrativa establecida.*

***d)** Aquellos que actualmente desempeñen una función pública y hubiesen sido incorporados a través del Programa de Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Hacienda".*

A su vez el art. 71 del mismo cuerpo normativo, refiriéndose a la condición de funcionario provisorio, dispone que: "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7º de la presente Ley".

En cuanto a los derechos establecidos para los servidores públicos, el art. 7°.I del EFP establece los siguientes:

***"I.** Los servidores públicos tienen los siguientes derechos:*

***a)** A desempeñar las funciones o tareas inherentes al ejercicio de su cargo.*

***b)** Al goce de una justa remuneración, correspondiente con la responsabilidad de su cargo y la eficiencia de su desempeño.*

***c)** Al respeto y consideración por su dignidad personal en la función.*

***d)** Al goce de vacaciones, licencias, permisos y otros beneficios conforme al presente Estatuto y los Reglamentos respectivos.*

***e)** A la percepción de las pensiones jubilatorias, así como de invalidez y sobrevivencia para sus derechohabientes.*

***f)** Al derecho de las prestaciones de salud.*

***g)** A que se le proporcionen los recursos materiales necesarios para el cumplimiento de sus funciones".*

En forma exclusiva a los funcionarios de carrera, entre ellos los previstos en los incisos a) referido al derecho: "A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de

mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad" y c) concerniente al derecho: "A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios".

De las disposiciones legales glosadas, se puede concluir que además de los funcionarios clasificados por el art. 5 del EFP, están los funcionarios provisorios. Por otra parte, los servidores públicos sin discriminación son sujetos de los derechos reconocidos en el art. 7. I de la citada norma legal, mismos que están relacionados con el Régimen laboral. Además de los mencionados derechos, el parágrafo II del artículo señalado, reconoce en forma exclusiva a los funcionarios de carrera, derechos que no les asisten a las demás categorías de servidores públicos, entre ellos la estabilidad laboral y el derecho de impugnar las decisiones administrativas que vulneren aspectos relacionados con su ingreso, promoción o retiro, así como los que resulten de procesos disciplinarios; sin embargo, la disposición en análisis, de ninguna manera implica o establece una limitación para los demás funcionarios que no están categorizados como funcionarios de carrera, para impugnar actos o resoluciones que lesionen los derechos relativos al Régimen laboral, reconocidos en el parágrafo I del mismo art. 7 del EFP para todos los servidores públicos, sin distinguir su categorización, dado que la regulación del Régimen laboral contenido en el Título IV del Estatuto del Funcionario Púbico y Título III de su Reglamento, relacionados con el horario de trabajo, permisos, licencias, vacaciones o remuneraciones, atañe a todos los servidores públicos, cuya afectación puede ser reclamada a través de los mecanismos de impugnación establecidos; puesto que el derecho a la defensa como instituto jurídico, contiene entre sus vertientes el derecho de impugnación como un medio de protección consagrado en la Constitución Política del Estado.

Acorde con las normas precedentemente citadas y con el objeto de materializar el derecho a la impugnación de todos los servidores públicos, en el marco de las atribuciones reconocidas al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, orientadas a formular políticas relacionadas con el Servicio Civil, Régimen laboral, carrera administrativa, registro, ética y capacitación, emergentes del vínculo laboral entre el Estado, las servidoras y los servidores públicos, se pronunció la RM 014/10, aprobando el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, previsto en el Estatuto del Funcionario Público y el DS 25749 de 20 de abril de 2000, hasta tanto se apruebe la nueva normativa relacionada al servicio público en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos (DDSS) 29894 de 7 de febrero de 2009 y 0071 de 9 de abril de 2009, instituyéndose un procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación vinculado a los derechos que derivan del Régimen laboral de la función pública.

En virtud a ello, tomando en cuenta el principio de progresividad en materia de derechos laborales, a partir de la vigencia la RM 014/10, es posible que los servidores públicos de la clasificación antes mencionada gocen del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a éstos en el Régimen laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación.

Ahora bien, el citado Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos establece en su art. 2, con relación al ámbito de aplicación, que: "La presente disposición normativa es aplicable a todas las acciones de impugnación del Régimen laboral que se presentan en las entidades públicas sujetas al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, comprendiendo a las servidoras y los servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 de la mencionada disposición legal y a la autoridad recurrida".

En cuanto a los recursos administrativos del proceso de impugnación al Régimen laboral, el art. 6 de la misma norma legal, reconoce los siguientes: "Se establecen los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, mediante los cuales las servidoras y los servidores públicos contemplados en los incisos b), c) d) y e) del artículo 5 de la Ley N° 2027 podrán impugnar las infracciones al Régimen laboral previsto en la referida disposición legal y el Decreto Supremo N° 25749".

Sobre la procedencia e improcedencia de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, y la posibilidad de renunciar al primero, los arts. 7, 8 y 9 del mencionado Reglamento establecen lo siguiente:

"Artículo 7. (Procedencia). I. Podrán ser objeto de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, única y exclusivamente, los actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que violen o infrinjan los derechos reconocidos a las servidoras y servidores públicos en el Régimen laboral previstos en la Ley N° 2027y el Decreto Supremo N° 25749.

II. La forma, condiciones, plazos y requisitos para la tramitación de los recursos de revocatoria y jerárquico, serán los establecidos en la presente disposición normativa.

Artículo 8. (Improcedencia y rechazo). I. No proceden los recursos de revocatoria y jerárquico contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite y contra los actos interlocutorios simples, incluyendo informes, dictámenes o inspecciones.

II. Los recursos que sean improcedentes deberán ser rechazados por la autoridad competente, al igual que las impugnaciones que sean interpuestas fuera de plazo o no cumplan con los requisitos señalados en el artículo 16 de la presente disposición normativa, salvando el principio de informalismo.

Artículo 9. (Renuncia al Recurso de Revocatoria). El interesado afectado, de manera potestativa, podrá interponer directamente el recurso jerárquico, sin necesidad de haber previamente presentado y tramitado el recurso de revocatoria.

La autoridad administrativa no podrá, bajo circunstancia alguna, denegar el recurso jerárquico directo, debiendo, tramitarse el mismo, conforme a lo establecido en el parágrafo VII del artículo 29 de la presente disposición normativa".

Con relación a la competencia para conocer y sustanciar el recurso jerárquico, el trámite, plazos y efectos de la resolución, el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de los servidores públicos, dispone:

***Artículo 28. (Competencia). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es la autoridad competente para conocer y sustanciar el recurso jerárquico establecido en la presente disposición normativa**.*

Artículo 29. (Trámite). I. El recurso jerárquico podrá ser interpuesto por el recurrente ante la autoridad administrativa que hubiese resuelto de forma expresa o por silencio administrativo el recurso de revocatoria, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de su legal notificación o de vencido el término para la resolución del recurso de revocatoria.

II. En el plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos, computables desde la fecha de interposición del recurso jerárquico, éste y todos sus antecedentes deberán ser elevados ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien a su vez derivará al Viceministro de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas, para su correspondiente tramitación, hasta la elaboración del informe en conclusiones que sirva de sustento al Ministro para dictar la Resolución definitiva. El incumplimiento de remisión será causal de responsabilidad para la autoridad administrativa encargada, y habilitará de oficio o a requerimiento del recurrente a continuar el proceso con la documentación que directamente proporcione este último.

(…)

VI. La admisión del recurso deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, computables a partir de su radicatoria en la Dirección General del Servicio Civil. A momento de admitir el recurso, se dispondrá la apertura del período de prueba, si así correspondiere.

(…)

Artículo 30. (Plazo de Resolución). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolverá el recurso jerárquico, en el plazo de veinte (20) hábiles administrativos, computables desde la última notificación con la admisión.

Si vencido el plazo, no se hubiese dictado la correspondiente resolución administrativa definitiva, está se tendrá por denegada.

(…)

Artículo 32. (Efectos de la Resolución). I. Las resoluciones administrativas definitivas dictadas por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tienen el carácter de definitivas y serán vinculantes, de ejecución inmediata y de cumplimiento obligatorio para las partes…".

III.4. Sobre el derecho de petición y la pretensión procesal

La SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, sobre el particular precisó que: *"El art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, consagra el derecho a la petición bajo los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución". Por su turno, la Constitución Política del Estado, a la luz de dicho postulado, ha establecido que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario' (art. 24 de la CPE).*

De la comprensión de ambos entendimientos se tiene que, el derecho a la petición, cual derecho fundamental, importa cuando menos dos unidades de análisis, la primera referida a la facultad o potestad de dirigirse a las autoridades públicas; y la segunda, al derecho a una respuesta formal y oportuna. Superando los antecedentes escolásticos y posteriormente monárquicos de este "derecho", su consagración en el ámbito constitucional se remonta a la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de 1787 y a la Constitución Francesa de 1793, cuya naturaleza jurídica en una primera instancia, se configuraba como una garantía perteneciente al ámbito de la libertad, bajo esa óptima, este derecho no sería otra cosa que una derivación o concreción del más genérico derecho a la libertad de pensamiento y expresión, empero, tras el desarrollo del constitucionalismo y la positivización de los derechos humanos, su concepción inicial de libertad se convirtió en un derecho subjetivo de facultad, estableciéndose que su efectivización no se agota con la sola posibilidad de plantear una petición sino con la obligación de los poderes públicos de atender y responder la misma dentro un plazo razonable.

Ahora bien, a partir de esta nueva configuración y rescatando a su vez los antecedentes vinculados al petitio Romano (demanda judicial) varios trataditas, particularmente españoles, vincularon la petición con la "acción procesal", afirmando que ésta no es otra cosa que una expresión o manifestación del más genérico derecho de petición[2], bajo este razonamiento, una vez ejercida la facultad de petición ésta puede transformarse en diversas especies de derechos tal el caso de las peticiones que se realizan ante los órganos del poder jurisdiccional; empero, si bien el genérico derecho de petición podría resultar la episteme de otros derechos o institutos jurídicos tales como el derecho a la información, al acceso a la justicia, a la impugnación, a la participación en asuntos públicos; el derecho a pedir asilo y refugio entre otros, no puede soslayarse que en la actualidad el régimen constitucional y legal de cada una de estas bifurcaciones es sustancialmente distinto en cuanto su naturaleza y modo de ejercicio del genérico 'derecho de petición', justamente en atención a ello, es que la mayoría de las legislaciones (Constituciones) que consagran este derecho lo hacen de forma autónoma del resto de derechos. La Norma Suprema del Estado, por ejemplo, consagra autónomamente el derecho a la petición en el citado art. 24, sin vinculación alguna a otro derecho o libertad.

Salvando la configuración y alcances del derecho a la petición individual, ante los Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos, que por naturaleza buscan la justiciabilidad de las obligaciones incumplidas por parte de los Estados, y por tanto la determinación de una reparación adecuada[3], en el ámbito interno, si bien el genérico derecho de petición puede ejercerse ante autoridades jurisdiccionales, y en consecuencia, éstos se hallan obligados a responder las 'peticiones' que se les presenten dentro un plazo razonable. Resulta menester distinguir con inequívoca claridad, los actos estrictamente judiciales de los actos de gestión o administración judicial. Los primeros, es

decir los actos jurisdiccionales se enmarcan en los márgenes de la potestad reglada, ello es, que las autoridades que conducen un proceso judicial están sometidos –así como las partes– a las reglas del mismo fijadas por la ley, por lo que mal podría invocarse el derecho a la petición para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, por ejemplo: 1) Dictar sentencia dentro un plazo determinado; 2) Resolver un incidente, 3) Realizar aclaraciones y/o enmiendas a una determinada decisión judicial; y, 4) Celebrar audiencia de apelación de medidas cautelares; entre otros, sin que sea necesario impulsarlos mediante la formulación de peticiones en cada uno de los momentos procesales, toda vez que, aunque latu sensu, se amparen en el derecho a solicitar o peticionar, la realización del acto procesal impetrado resultaría inefectiva a la luz de la propia configuración de este derecho, que busca –en esencia– una 'respuesta' no así la ejecución de determinados actos procesales que se encuentran previamente 'reglados', y por tanto, lo único exigible es su efectivizacion bajo la figura de 'pretensión' que será tratada de acuerdo a procedimiento y en observancia de las reglas y principios del debido proceso, cuyo incumplimiento de ninguna manera puede entenderse como una vulneración del derecho a la petición sino como la lesión del derecho al debido proceso en cualquiera de sus elementos.

El segundo ámbito, es decir de gestión o administración judicial, son aquellos que no se encuentran 'reglados para las autoridades judiciales', empero pueden y deben ser atendidos en cumplimiento del derecho a la petición, por ejemplo: i) El otorgamiento de copias legalizadas; ii) La expedición de certificaciones; y, iii) Solicitud de certificaciones necesarias para el procesado, entre otras, que no hacen a un acto procesal en sí mismo y que corresponden sean tramitados de conformidad a los requisitos y alcances establecidos por la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0310/2004-R de 10 de marzo, 1995/2010-R de 26 de octubre, moduladas por la SC 0119/2011-R de 21 de febrero.

Ahora bien, respecto a los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal este Tribunal mediante SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, señaló lo siguiente: 'Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso'

Respecto a los ámbitos procesales de aplicación del citado precedente, la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, estableció que: '… por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales'

En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto".

III.5. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el impetrante de tutela acusa la lesión de sus derechos al debido proceso, estabilidad laboral y a la petición, toda vez que, mediante el Memorándum MEM/MDPyEP/DGAA/RRHH 0325/2019, se agradeció sus servicios en el Ministerio de Desarrollo, sin considerar la Autoridad demandada, que su persona al sufrir el accidente de su mano izquierda en el ejercicio de su funciones, recibía tratamiento pero con el despido su acceso al salud quedó suspendido, generándole perjuicio, en razón a que toda consulta médica a la que debía asistir implicó el gasto de cuantiosas sumas de dinero, incluyendo el tratamiento de recuperación; asimismo, correspondía que el referido ministerio le haga conocer de manera fundamentada porque se procedió a la recisión de su contrato, puesto que presentó notas de solicitud de anulación del referido memorándum, reiterando y pidiendo respuesta a pretensión, por última vez, mediante nota recepcionada el 3 de enero de 2020, de las cuales no tuvo respuesta; señalando que con tales solicitudes, impugno vía recurso de revocatoria el referido memorándum de despido, cuya controversias debió ser resuelta.

Previo a ingresar en el análisis de la problemática planteada, se debe precisar que del análisis de lo expuesto en el memorial de la acción de amparo constitucional, su subsanación y lo expuesto en la audiencia de consideración de la misma, se advierte que, el impetrante de tutela expone su pretensión, acusando la lesión de sus derechos, cuestionando por una parte, el Memorándum MEM/MDPyEP/DGAA/RRHH 0325/2019, por el que se agradeció sus servicios, señalando que el mismo se encontraba en tratamiento médico por un accidente laboral que afectó su mano izquierda; y que independientemente de su categorización de servidor público debió respetarse su estabilidad laboral; puesto que, los gastos médicos en su tratamiento y recuperación le generarían perjuicio económico a su persona y su familia; por otra parte, acusa una supuesta lesión a su derecho a la petición, por cuanto hubiese presentado solicitudes de anulación del referido memorándum; empero, también refiere y aclara que con las mencionadas solicitudes de anulación, que no fueron respondidas, hubiese presentado el recurso de revocatoria, iniciando la vía administrativa que no fue respondida por la autoridad demandada.

Consiguientemente, corresponde precisar que de la revisión de antecedentes que cursan en el expediente de la presenta acción de amparo constitucional, se advierte que, por Memorándum MEN/MDPyEP/DGA/RRHH 0035/2017, el ahora accionante fue designado de manera interina en el cargo de Profesional Responsable de Sistemas, bajo dependencia de la Unidad Administrativa de la Dirección General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Desarrollo Productivo, posteriormente, a raíz de un accidente en su mano izquierda la CNS, después de una intervención quirúrgica, se emitió en su favor certificados de incapacidad temporal, que datan desde su internación el 3 de junio hasta el 27 de agosto de 2019, que fueron recepcionados por el referido Ministerio, existiendo además

otro certificado que hace referencia a la baja por incapacidad temporal del 28 de agosto al 24 de septiembre del mismo año, que no cuenta con sello de recepción del Ministerio de Desarrollo Productivo; entidad esta última que, por intermedio de su Director General de Asuntos Administrativos; a través del Memorándum MEN/MDPyEP/DGAA/RRHH 0325/2019, tomando en cuenta la condición de funcionario provisorio del ahora solicitante de tutela, agradeció sus servicios profesionales; razón por la que el accionante, por nota presentada el 29 de agosto de 2019, ante el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Desarrollo Productivo, solicitó la anulación del referido Memorándum, pretensión de anulación y resarcimiento por el perjuicio económico también formulada ante el Ministerio de Desarrollo Productivo, mediante carta presentada el 17 de diciembre del mismo año, reiterada mediante Nota presentada el 3 de enero de 2020,

En este antecedente, a efectos de mantener un orden argumentativo coherente y comprensible, corresponde primero referir y analizar sobre el reclamo de lesión al derecho a la petición, que conforme argumenta el ahora impetrante de tutela hubiese sido lesionado por que no se respondió a sus solicitudes de anulación del Memorándum MEN/MDPyEP/DGAA/RRHH 0325/2019, que además refiere se constituirían en el recurso de revocatoria, por el que hubiese iniciado la vía administrativa, que se hubiese visto coartada por la referida falta de respuesta de las autoridades del Ministerio de Desarrollo Productivo, quienes debieron justificar los motivos de la recisión de su contrato; al respecto, se debe precisar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, existe diferencia entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración; el segundo, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que sea tratado de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser considerado con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso; cuyo incumplimiento de ninguna manera puede entenderse como una vulneración del derecho a la petición, sino como la lesión del derecho al debido proceso.

En este marco, se debe precisar que conforme arguye el mismo solicitante de tutela, en el caso presente inició la vía administrativa con la presentación del recurso de revocatoria, que se materializa con las notas antes mencionadas, por las que solicitó la anulación del Memorándum MEN/MDPyEP/DGAA/RRHH 0325/2019, por el que, se agradeció sus servicios y que le hubiese causado perjuicios económicos su familia y a su persona al afectar su derecho a la inmovilidad laboral, puesto que se encontraba en ese momento con atención médica sobre su mano izquierda a raíz de un accidente laboral; sin embargo, conforme expuso el mismo impetrante de tutela en su memorial de acción de defensa y así lo ratificó en la audiencia de consideración de dicha acción, con las solicitudes que presentó pretendiendo al anulación del referido memorándum, formuló recurso de revocatoria, con argumentos que cuestionan la decisión asumida por la autoridad demandada y cuya falta de respuesta o resolución de la controversia planteada, lesionaría sus derechos; extremos que hacen evidente que en el caso presente no se observa una situación de vulneración al derecho de petición, sino una pretensión procesal de falta de resolución a su recurso de revocatoria, que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, correspondía ser considerado en el proceso administrativo iniciado por el ahora solicitante de tutela, quien debió plantear recurso jerárquico, vale decir que, los recursos administrativos del proceso de impugnación para los servidores públicos, son reconocidos en el art. 6 de la Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos, en el que, se establecen los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, mediante los cuales las servidoras y los servidores públicos contemplados en los incisos b), c) d) y e) del artículo 5 de la Ley 2027 podrán impugnar las infracciones al Régimen laboral previsto en la referida disposición legal y el DS 25749; en el caso puntual del recurso, jerárquico, el art. 29 del referido Reglamento, prevé que el referido recurso podrá ser interpuesto por el recurrente ante la autoridad administrativa que hubiese resuelto de forma expresa o por silencio administrativo el recurso de revocatoria, dentro del plazo de cinco días hábiles administrativos siguientes a la fecha de su legal notificación o de vencido el término para

la resolución del recurso de revocatoria; precepto que hace referencia a que en el caso presente, el ahora accionante ante la falta de respuesta a su recurso de revocatoria, debió activar el recurso jerárquico ante el silencio administrativo negativo que dicha omisión de resolución implicaba; no siendo evidente el reclamo de lesión al derecho de petición.

En cuanto al reclamo de lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral vinculada a la seguridad social y al debido proceso, en razón a que se agradeció sus servicios en el Ministerio de Desarrollo Productivo, sin considerar la autoridad demandada, que su persona al sufrir el accidente de su mano izquierda en el ejercicio de su funciones, recibía tratamiento pero con el despido, su acceso al salud quedó suspendido, generándole perjuicio, en razón a que toda consulta médica a la que debía asistir implicó el gasto de cuantiosas sumas de dinero, incluyendo el tratamiento de recuperación.

Al respecto corresponde precisar que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional se encuentra a alcance de toda persona siempre que no exista otro medio de protección inmediata para tutelar de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con esa exigencia, que hace referencia al principio de subsidiariedad, no se puede analizar el fondo de la denuncia de lesión de derechos planteada y; por tanto, tampoco otorgar la tutela, lo contrario implicaría que de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los derechos al interior de un proceso judicial o administrativo se tendrían jurisdicciones con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional; es en base a este criterio que se estableció que por subsidiariedad no se puede otorgar la tutela cuando las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto, porque la parte no ha utilizado recurso impugnatorio alguno en su oportunidad y en plazo legal, o no se acudió a un mecanismo procesal de defensa previsto en el ordenamiento jurídico.

En este marco y los antecedentes expuestos ut supra, se evidencia el ahora accionante no cumplió con agotar la subsidiariedad, puesto que, conforme ya se expresó, aquel explicó ampliamente y de manera reiterada en sus memoriales de la acción de defensa y la audiencia de consideración de la misma, que hubiese iniciado el proceso administrativo con la presentación del recurso de revocatoria, contenido en las solicitudes de anulación de Memorándum MEN/MDPyEP/DGAA/RRHH 0325/2019; por el que, se agradeció sus servicios en el Ministerio de Desarrollo Productivo; vale decir que las autoridades judiciales competentes, no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre la controversia que trae ahora el solicitante de tutela en la presente acción de amparo constitucional sobre su estabilidad laboral y si se respetó o no su derecho a la seguridad social conforme reclamó en su referida impugnación.

En tal entendido, es evidente que el ahora impetrante de tutela no utilizó el mecanismo de impugnación idóneo previsto en el ordenamiento jurídico, que en el caso en análisis es el recurso jerárquico; puesto que, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se estableció que, a partir de la vigencia la Resolución Ministerial 014-10 del 18 de enero de 2010, es posible que los servidores públicos en general gocen del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a éstos en el Régimen laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación; es así que se precisó ut supra, los recursos administrativos reconocidos para los servidores públicos, son el de revocatoria y jerárquico; en el caso puntual del recurso, jerárquico, el art. 29 del Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos, prevé que el referido recurso podrá ser interpuesto por el recurrente ante la autoridad administrativa que hubiese resuelto de forma expresa o por silencio administrativo el recurso de revocatoria, dentro del plazo de cinco días hábiles administrativos siguientes a la fecha de su legal notificación o de vencido el término para la resolución del recurso de revocatoria.

Consiguientemente, es evidente que el impetrante de tutela ante la falta de respuesta a su recurso de revocatoria, aplicando el silencio administrativo negativo previsto en la normativa citada ut supra, debió formular el recurso jerárquico ante que dicha omisión de resolución en el plazo establecido en la referida norma; por tanto, es evidente que no se ha agotado la vía administrativa en aplicación del principio subsidiariedad que rige la presente acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en otros términos, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 137/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 126 a 128 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0370/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40690-2021-82-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 66 a 71, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Wilfredo Villarroel Lafuente** contra **Nuria Gisela Gonzáles Romero**, **Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de mayo de 2021, cursante de fs. 1; y, 43 a 47, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Testimonio de Escritura Pública 150/2013 de 8 de marzo, otorgada ante la Notaría 58, registrada en Derechos Reales (DD.RR.) en el asiento B-3 y bajo la matrícula 3.01.1.02.0054473, prestó a favor de Jael Campoverde Rodríguez –hoy tercera interesada– la suma de $us 23 000.- (veintiún mil dólares estadounidenses), con garantía hipotecaria de su inmueble más intereses del 3% mensual, recargos y multas por incumplimiento, por el plazo de un mes.

Ante el incumplimiento e irresponsabilidad de la prenombrada, quien dejó transcurrir los años sin cancelar la deuda, poniendo como pretexto uno y otro cuento para que siga creyendo que le pagaría y evitar la prescripción de la deuda, el 15 de marzo de 2019, suscribieron un contrato de reconocimiento de deuda, el cual fue confeccionado por Javier Mena Soruco, que de alguna manera le dio seriedad y confianza a la transacción –siendo un engaño más para no devolverle el dinero–.

El inmueble ofrecido como garantía hipotecaria al contar con gravámenes anteriores al suyo, fue objeto de un proceso coactivo civil ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Quinto del departamento de Cochabamba, donde se ejecutó el título coactivo a favor de una tercera persona; en ese contexto, hizo hincapié que el hecho de haber consentido la hipoteca existiendo otras anteriores y ratificar este hecho con el nuevo documento, cuando ya ni siquiera era dueña por remate y adjudicación a favor de otra persona, constituye una conducta típica, antijurídica, culpable y punible, al resultar el daño materialmente perjudicial al convertir la escritura pública en un instrumento incobrable, pues la garantía hipotecaria "fue absorbido por otro acreedor".

Razón por la que, el 6 de diciembre de 2019, presentó denuncia por estafa y estelionato, habiendo sido desestimada por el delito de estafa el 6 de enero de 2020, supuestamente por tratarse de un hecho atípico argumentando que debía acudir a la vía civil para cobrar la deuda y hacer efectiva la hipoteca, pasando por alto que el bien ya tenía gravámenes anteriores, además que fue rematado y adjudicado a un tercero, hecho que convertía el título en incobrable configurando una conducta delictiva.

Como la Fiscal de Materia solo se pronunció por el delito de estafa, volvió a presentar nueva denuncia por estelionato, que fue admitida y tramitada conforme a procedimiento –la cual constituye objeto de la presente acción tutelar–, y pese a haberse recolectado bastantes elementos de convicción la imputada promovió excepción de extinción de la acción penal por prescripción, en cuyo efecto la Jueza de Instrucción Penal Tercera de dicho departamento a través de Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2020, declaró la prescripción del delito de estelionato, tomando como parámetro del plazo la Escritura Pública de 8 de marzo de 2013 y no del documento de 15 de marzo de 2019, donde se volvió a consumar la estafa y estelionato.

Por lo que mediante memorial de 28 de agosto de 2020, solicitó la ampliación de la investigación por el delito de estafa dada la declaración de prescripción del delito de estelionato, la cual fue fundamentada en torno a los ardides y engaños empleados por Jael Campoverde Rodríguez, quien juntamente con su propio abogado –Javier Mena Soruco–, que trabajaba en patrocinio infiel para la prenombrada, le indujeron a error haciendo creer que con la Cláusula Quinta del documento de 15 de marzo de 2019, el crédito se encontraba garantizado, que la hipoteca se mantenía pese al tiempo y que podía ejecutar ambos documentos, cuando en realidad había sido engañado porque el estelionato fue prescrito, la Escritura Pública 150/2013 de 8 de marzo, perjudicada para su ejecución y el documento de 15 de marzo de 2019, no tenía valor de escritura y por tanto la hipoteca también desapareció por el remate del inmueble a favor de un tercero.

Por cuanto el artilugio utilizado por la prenombrada, hizo que firme el último documento haciéndole creer que ésta procedía de manera honesta, quien incluso le recordaba que su abogado avalaba la situación asegurando que no tendría perjuicio; por lo que, con tal montaje y de por medio su abogado, "la estafa fue perfecta y al final se quedaron con mi dinero y yo sin poder cobrar con el estelionato prescrito y la esperanza de que con el nuevo documento el Ministerio Público comprenda que se configuró un hecho delictivo" (sic).

Solicitud que fue rechazada mediante simple providencia emitida el 1 de septiembre de 2020; por el cual, la Fisca de Materia, con el argumento que el Juez de la causa declaró fundada la extinción de la acción penal por prescripción planteada por la denunciada, declarando extinguida la acción penal, disponiendo el archivo de obrados, y en virtud al recurso de apelación que interpuso, el cual fue declarado improcedente; y en consecuencia, se confirmó el fallo apelado, en el caso existiría resolución firme y ejecutoriada; por lo que, finalizaba la participación del Juez de garantías y del Ministerio Público; omitiendo referir el delito cual hubiera sido declarado prescrito, pues pasando por alto dicho detalle solo hizo mención a la acción, aspecto que vulnera el debido proceso en su vertiente fundamentación, pues se declaró la extinción del delito de estelionato no de estafa, pronunciamiento que además no constituye una resolución fundada y menos advierte un recurso expedito, lo que motivó que presente una objeción, denunciando que dicho proveído no observaba la formalidad de una resolución y que se omitió exponer razonamientos de la decisión, precisando de manera exhaustiva y bien fundamentada, porqué la extinción de la acción por estelionato conlleva el archivo del caso también por estafa sin alcanzar a la estafa, la cual fue perfeccionada en otro tiempo y bajo circunstancias y acontecimientos sobrevinientes y nuevos que no podían quedar en la impunidad, pues la Jueza de la causa dio curso a la extinción por estelionato computando el tiempo transcurrido para ese efecto desde la suscripción de la escritura de 8 de marzo de 2013 ignorando el documento de 15 de marzo de 2019, como nuevo hecho, razón que, dio lugar a la solicitud de ampliación de la denuncia por el delito de estafa.

No obstante, por Resolución Jerárquica FDC/N.G.G.R. ODI 56/2020 de 2 de diciembre, la Fiscal Departamental de Cochabamba –ahora demandada–, declaró inadmisible la objeción, sustentando su determinación en que no cuenta con atribuciones para revocar requerimientos fiscales que no sean de rechazo, sobreseimiento, desestimación o los que denieguen actos investigativos, por cuanto tampoco se cumpliría con los requisitos de procedibilidad, en cuya razón el pronunciamiento de 1 de septiembre de 2020, resulta irrevisable, inimpugnable e inobjetable, por cuanto dicho acto ilegal lesiona el principio de impugnación de los procesos judiciales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, defensa, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva y los principios de impugnación, seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto el art. 115, 119 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la Fiscal Departamental de Cochabamba demandada, emitir nueva resolución resolviendo el recurso de objeción ejerciendo el

poder revisor de los actos del inferior y observando las disposiciones denunciadas como vulneradas "y revocar la objetada de 1 de septiembre del 2020 a fin de que la Fiscal de Materia, dicte una verdadera resolución de rechazo a la petición de ampliación por el delito de estafa" (sic), con condenación de costas, más la imposición de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 20 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 65 vta., presentes la parte accionante y la autoridad demandada y ausente la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el memorial de acción de amparo constitucional señalando que: **a)** La Fiscal Departamental de Cochabamba, debe dejar sin efecto la "resolución de primera instancia" (sic), y exigir a la Fiscal de Materia emita fallo con fundamentación y motivación debida; y, **b)** La Constitución Política del Estado permite la impugnación de toda resolución sea judicial o fiscal, y que una autoridad superior pueda revisar los derechos que fueron coartados, por cuanto no se solicita se delibere en el fondo, sino que se dicte una resolución conforme a derecho, debidamente fundamentada y no sea mediante una simple providencia, ya que la "Fiscal Sandra Nina, ella debería emitir una resolución y no un simple providencia, que es objeto del presente recurso, por cuanto no se cumplió con el debido proceso en su elemento de fundamentación, atentando el principio de legalidad y seguridad jurídica, denegando el derecho de acceso a la justicia" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Nuria Gisela Gonzáles Romero, Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante informe escrito de 19 de mayo de 2021, cursante de fs. 56 a 59, señaló que: **1)** Conforme al principio de competencias o y legalidad, no puede ejercer otras atribuciones que la ley o reglamentos no le faculta, "en el presente caso siendo una objeción a diligencia, conforme establece el art. 306 del C.P.P. no existe una atribución para revocar un requerimiento fiscal, no siendo esta una resolución de rechazo, sobreseimiento, desestimación, ni mucho menos un requerimiento que deniegue un acto investigativo propuesto" (sic), pues de acuerdo a los antecedentes y a lo manifestado por el hoy accionante el proceso penal seguido contra Jael Campoverde Rodríguez por la presunta comisión del delito de estelionato, se encuentra con extinción de la acción penal, confirmado en alzada, impidiendo con ello pueda considerarse cualquier etapa procesal, la cual es propia de la fase de investigación como es la preparatoria del juicio oral; y, **2)** La SCP 1062/2016-S3 de 3 de octubre, hace referencia a la relevancia constitucional, por cuanto bajo ese entendimiento jurisprudencial la acción intentada por el impetrante de tutela adolece de falta relevancia constitucional, al no concurrir ninguno de los presupuestos que establece dicha jurisprudencia, la cual permite fundar que la decisión cuestionada tenga un resultado diferente; por lo que, ante la inexistencia de vulneración de derechos solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención a la tercera interesada

Jael Campoverde Rodríguez, no se hizo presente a la audiencia de esta acción tutelar ni remitió escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 53.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 66 a 71, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Del contenido de la Resolución Jerárquica impugnada, se evidencia la exposición de los fundamentos que la sostiene, la cual fue emitida al amparo de los arts. 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–; 305, 306 y 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, "34-17)" –no especifica de qué norma–, haciendo mención a la SCP 0092/2014-S3 de 27 de octubre, encontrándose debidamente fundamentada y motivada, teniendo una secuencia y estructura, expresando los motivos por los que se declara la inadmisibilidad del recurso de objeción interpuesto por el accionante, donde se aclara la imposibilidad de ingresar al

fondo de la petición, debiendo acudirse en su caso a la autoridad llamada por ley, haciendo constar además que el proceso penal se encuentra extinguido por prescripción, lo que imposibilita considerar cualquier solicitud de etapas procesales diferentes, no resultando por tanto evidente la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente falta de motivación; **ii)** Respecto al pronunciamiento de 1 de septiembre de 2020, emitido por la Fiscal de Materia, el mismo es impugnable o cuestionable conforme las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público, la cual no fue debidamente activada por la parte impetrante de tutela, pues la autoridad demandada, señaló que el recurso de objeción no es el medio idóneo; por lo que, debe acudirse a la autoridad competente; y, **iii)** El solicitante de tutela no indicó de qué manera la emisión del rechazo de ampliación lesiona su derecho fundamental, pues si bien no conforme con su estructura, compele señalar que la fundamentación y motivación no siempre requiere la emisión de una ampulosa resolución, sino que la misma sustente los motivos por la que arriba a tal determinación, no existiendo mérito a su reclamo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Cochabamba, declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por Jael Campoverde Rodriguez –hoy tercera interesada–, disponiendo la extinción de la acción penal seguida por el Ministerio Público a denuncia de José Wilfredo Villarroel Lafuente –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de estelionato, correspondiendo el archivo de obrados, salvando los derechos de la víctima de recurrir e iniciar las acciones legales que considere (fs. 28 a 30 vta.).

II.2. Por Auto de Vista de 20 de agosto de 2020, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio de 28 de julio del citado año (fs. 35 vta. a 39).

II.3. A través de memorial de 28 de agosto de 2020, dirigido a Sandra Nina Mercado, Fiscal de Materia de la causa el hoy accionante solicitó la ampliación de la denuncia por estafa contra Jael Campoverde Rodríguez, que mereció el decreto de 1 de septiembre de igual año; por el que, dicha autoridad fiscal, señalando que en el caso –concreto– el proceso penal se encuentra extinguido, existiendo resolución firme y ejecutoriada, lo que pone fin a la participación del Juez contralor y Ministerio Público; máxime, si se ordenó el archivo de obrados, debido a lo cual rechazó la ampliación de la denuncia solicitada, debiendo la parte estar al Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2020 y Auto de Vista de 20 de agosto del mismo año (fs. 14 a 16).

II.4. Mediante proveído de 23 de septiembre del referido año, la Jueza de la causa, ante la devolución del expediente y confirmación de la Resolución apelada, dispuso el archivo de obrados, previo registro en el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) y los libros correspondientes (fs. 41).

II.5. Por escrito de 4 de noviembre de 2020, el accionante formuló objeción contra el proveído de 1 de septiembre de igual año, impetrando se revoque la Resolución objetada, ordenando que la investigación e imputación se amplíe por el delito de estafa contra Jael Campoverde Rodríguez, por encontrarse su conducta incursa y sancionada por el art. 335 del Código Penal (CP) (fs. 17 a 19).

II.6. A través de la Resolución Jerárquica FDC/N.G.G.R. ODI 56/2020 de 2 de diciembre, la Fiscal Departamental de Cochabamba –hoy demandada–, declaró inadmisible la objeción presentada (fs. 21 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, a la defensa, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva y los principios de impugnación, seguridad jurídica y legalidad; alegando que la Resolución Jerárquica FDC/N.G.G.R. ODI 56/2020 emitida por la Fiscal Departamental de Cochabamba, vulnera el principio de impugnación de los procesos judiciales, al declarar inadmisible la objeción que promovió contra el pronunciamiento de 1 de septiembre de

2020, bajo el argumento de que no cuenta con atribuciones para revocar requerimientos fiscales que no sean de rechazo, sobreseimiento, desestimación o los que nieguen actos investigativos, por cuanto tampoco cumpliría con los requisitos de procedibilidad; provocando que la decisión objetada sea irrevisable, inimpugnable e inobjetable, contrariamente a los alcances de la Norma Suprema que permite la impugnación de toda resolución sea judicial o fiscal, y que una autoridad superior pueda revisar los derechos que fueron vulnerados.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación en las decisiones del Ministerio Público

La SCP 0245/2021-S4 de 10 de junio, al respecto señaló: "*Conforme al razonamiento asumido en la SCP 0645/2028-S3 de 11 de diciembre, se tiene que: 'La SCP 1523/2004-R de 28 de septiembre, estableció al respecto que: «…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular* ***en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver****.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP».

La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y sobreseimiento; por lo cual, resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, se debe considerar el momento procesal de la investigación penal; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal*; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia, y la de sobreseimiento -formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos, en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación. Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros' (razonamiento reiterado en la SCP 0515/2020-S2 de 6 de octubre).*

En este entendido, el Ministerio Público como director funcional de la investigación en delitos de acción penal pública está en la obligación de observar la debida fundamentación y motivación de sus decisiones en el marco de la valoración de los indicios y elementos probatorios recabados en la etapa

preliminar o preparatoria, que fueron producto de los actos investigativos emergentes de las funciones propias de la Policía Boliviana y del Ministerio Público así como de la actuación de la partes procesales. En este entendido, no puede exigirse al Fiscal de Materia o al Fiscal Departamental que al momento de asumir sus decisiones se restrinjan a los fundamentos esgrimidos por los impugnantes u objetantes debido a que, por sus funciones de defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad y ejercicio de la acción penal pública, tienen el deber de sustentar sus decisiones en los indicios o elementos de prueba sometidos a su conocimiento" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el rechazo de la denuncia y la atribución del Fiscal Departamental en cuanto a su objeción

La SCP 166/2019-S3 de 16 de abril, expresó: "*El art. 301.I del CPP, dispone lo siguiente: 'Recibidas las actuaciones policiales, la o el Fiscal analizará su contenido para:*

(…)

3. Disponer el rechazo de la denuncia, la querella o las actuaciones policiales y en consecuencia su archivo…'.

Por su parte el art. 304 de dicho Código, señala: "(Rechazo). El fiscal, mediante resolución fundamentada, podrá rechazar la denuncia, la querella o las actuaciones policiales, cuando:

1) Resulte que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en él;

2) No se haya podido individualizar al imputado;

3) La investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación; y,

4) Exista algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso.

En los casos previstos en los numerales 2), 3) y 4), la resolución no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan o se mantenga el obstáculo que impide el desarrollo del proceso'.

Asimismo, el art. 305 del citado Adjetivo Penal, establece: '(Procedimiento y efectos). Las partes podrán objetar la resolución de rechazo, en el plazo de cinco días a partir de su notificación, ante el fiscal que la dictó, quien remitirá antecedentes al fiscal superior en jerarquía, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

El fiscal superior en jerarquía, dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo. Si dispone la revocatoria ordenará la continuación de la investigación y en caso de ratificación, el archivo de obrados.

El archivo de obrados no impedirá la conversión de acciones a pedido de la víctima o del querellante'.

En ese contexto, la SCP 1307/2015-S2 de 13 de noviembre al respecto expresa el siguiente entendimiento: 'El rechazo de la denuncia, querella y actuación policial, constituye una atribución del fiscal de materia, quien luego de efectuar el estudio de las actuaciones y elementos de juicio colectados en etapa preliminar, tiene la facultad de obrar en ese sentido. Bajo esta premisa, el rechazo claramente constituye la conclusión de una etapa investigativa, en la que el representante del Ministerio Púbico, al no contar con mayores elementos que permitan fundar la imputación formal, decide concluir la investigación disponiendo el archivo de obrados. En este sentido, la permisión conferida en el art. 301.I.3 del CPP, responde a la vigencia del principio de autonomía que rige las actividades de los representantes del Ministerio Público, en cuya virtud el fiscal de materia tiene la facultad de examinar el alcance de la investigación para luego definir el cauce del proceso penal.

Ahora bien, ***las resoluciones de rechazo de la denuncia, la querella o las actuaciones policiales, en virtud a lo dispuesto por el art. 305 del CPP, son objetables en el plazo máximo de cinco días, computables a partir de la notificación con la misma. En este sentido, la competencia del Fiscal Departamental, a los fines de realizar la revisión del acto (rechazo) realizado por el Fiscal de Materia, únicamente se apertura con la***

formulación de la objeción precedentemente señalada, tal cual permiten comprender las previsiones legales contenidas en los arts. 34. 17 y 65 de la LOMP, un accionar contrario implicaría una franca infracción del principio de autonomía que rige la labor investigativa realizada por los fiscales de materia y, por lo mismo, provocaría un procedimiento apartado del marco jurídico legal en detrimento del derecho al debido proceso*. No obstante, el legislador ha establecido la excepción a la regla precedentemente señalada; así, el art. 66.I de la LOMP, prevé la posibilidad de que el Fiscal General del Estado, de oficio efectúe las revisiones de las resoluciones de rechazo o sobreseimiento, extremo que en rigor de la voluntad del mismo legislador, constituye una excepción a la regla'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme advierten los antecedentes procesales cursantes en obrados, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de José Wilfredo Villarroel Lafuente –ahora accionante– contra Jael Campoverde Rodríguez –hoy tercera interesada–, por la presunta comisión del delito de estelionato, mediante Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Cochabamba, declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por la prenombrada, disponiendo la extinción de la acción penal, ordenando el archivo de obrados, salvando los derechos de la víctima de recurrir e iniciar las acciones legales que considere (Conclusión II.1.); determinación que al ser apelada por el impetrante de tutela, generó que se emita el Auto de Vista de 20 de agosto del citado año; por el que, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente su recurso (Conclusión II.2.).

A través de memorial de 28 de agosto del mismo año, el accionante se dirigió a Sandra Nina Mercado, Fiscal de Materia de la causa para solicitarle la ampliación de la denuncia contra Jael Campoverde Rodríguez por el delito de estafa, que mereció el decreto de 1 de septiembre de igual año, por el que dicha autoridad fiscal, señaló que en el caso el proceso penal se encontraba extinguido, al existir resolución firme y ejecutada, lo que ponía fin a la participación del Juez contralor y Ministerio Público; máxime, cuando se ordenó el archivo de obrados, en cuyo efecto, rechazó la ampliación de la denuncia impetrada, y dispuso que la parte esté al Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2020 y Auto de Vista de 20 de agosto de dicho año (Conclusión II.3.); por otro lado, se tiene que, mediante proveído de 23 de septiembre del referido año, la Jueza de la causa, ante la devolución del expediente y confirmación de la Resolución apelada, dispuso el archivo de obrados, previo registro en el SIREJ y los libros correspondientes (Conclusión II.4.).

El decreto de 1 de septiembre de 2020, fue objetado por escrito de 4 de noviembre de 2020; por el que, el accionante solicitó se revoque dicha decisión, ordenando que la investigación e imputación se amplíe por el delito de estafa contra Jael Campoverde Rodríguez, por encontrarse su conducta incursa y sancionada por el art. 335 del CP (Conclusión II.5.). Que fue resuelta a través de la Resolución Jerárquica FDC/N.G.G.R. ODI 56/2020 de 2 de diciembre, por la que, la Fiscal Departamental de Cochabamba, declaró inadmisible la objeción formulada (Conclusión II.6.).

En ese contexto, teniendo como problemática una presunta vulneración al derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, defensa, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva; y, los principios de impugnación, seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, presuntamente la Fiscal demandada habría declarado inadmisible la objeción que planteó contra el decreto de 1 de septiembre de 2020, que rechazó la ampliación de su denuncia por la presunta comisión del delito de estafa, señalando que no cuenta con atribuciones para revocar requerimientos fiscales que no sean de rechazo, sobreseimiento, desestimación o los que nieguen actos investigativos, por cuanto tampoco cumpliría con los requisitos de procedibilidad; al respecto, atañe iniciar el estudio conociendo los fundamentos en los que fue sostenida dicha determinación; teniéndose entonces que en el epígrafe I, ilustró "DE LA OBJECION A REQUERIMIENTO", exponiendo el contenido de la objeción formulada por el hoy accionante, en el punto II "DEL INFORME EMITIDO POR LA FISCAL DE MATERIA ASIGNADA AL CASO", señaló que dicha autoridad fiscal, remitió en fotocopias simples el proceso penal seguido por

José Wilfredo Villarroel Lafuente contra Jael Campoverde Rodríguez, por la presunta comisión del delito de estelionato.

Posteriormente en el punto III "DEL ANALISIS Y FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION JERARQUICA", inició señalando que conforme la estructura competencial dispuesta por el Código de Procedimiento Penal y Ley Orgánica del Ministerio Público, y algunas conexas sobre la objeción e impugnación, las facultades del Fiscal Departamental se describen en el art. 34 de la LOMP, las cuales hallan concordancia con el adjetivo penal.

Sostuvo que son susceptibles de objeción las Resoluciones de Rechazo, Sobreseimiento y Desestimación, y que fuera de ellas es objetable el requerimiento que deniegue la realización de un acto investigativo conforme el art. 306 del CPP, ésta prevista por el legislador con la finalidad que la partes puedan proponer diligencias de investigación lícitas, útiles y pertinentes con relación al hecho investigado, debiendo el Ministerio Público agotar durante el proceso de recolección de elementos, cuanto sea pertinente para la investigación, cumpliendo el propósito de promover la acción de justicia, no pudiendo omitir la recolección y compulsa de la prueba relacionada con los hechos denunciados, la cual conlleva a demostrar la responsabilidad del imputado o acusado, o en caso prescindir de la misma de acuerdo al principio de objetividad.

Por cuanto si bien dentro del derecho privado se aplica el aforismo "lo que no está prohibido, está permitido", en el derecho público de acuerdo al principio de legalidad se ejercen competencias y facultades, no pudiendo materializar otras atribuciones que no son conferidas por ley o reglamentos, y pese a que el hoy accionante hizo referencia al derecho de acceso a la justicia, impugnación y doble instancia, carece de atribución para revocar un requerimiento fiscal que no sea de rechazo, sobreseimiento, desestimación o que deniegue un acto investigativo propuesto, a lo que se suma que conforme los antecedentes y afirmaciones realizadas por el objetante, el proceso penal que nos ocupa se encuentra concluido con la extinción de la acción penal por prescripción, determinación asumida por la autoridad jurisdiccional de la causa y confirmada en alzada mediante Auto de Vista de 20 de agosto de 2020, "lo que imposibilita considerar cualquier solicitud propia de etapas procesales diferentes" (sic).

Resultando por ello que la petición realizada, no se vincula con ninguna de las resoluciones señaladas, "por lo que, al no existir los requisitos de procedibilidad y mucho menos al ser de [su competencia], no corresponde ingresar al fondo de la petición realizada, debiendo en su caso acudirse a la autoridad llamada por ley" (sic); efecto por el cual, en cumplimiento a la facultad conferida por la segunda parte del art. 306 del CPP, y con base en los fundamentos expuestos declaró inadmisible la objeción presentada por el solicitante de tutela.

Bajo el contexto precedente, se tiene que la Fiscal Departamental de Cochabamba demandada, expuso las razones por las cuales arribó a la decisión de declarar la inadmisibilidad de la objeción promovida por el hoy accionante, justificando con normativa la demarcación de su competencia, con relación a la procedencia de la objeción contra Resoluciones de Rechazo, Sobreseimiento, Desestimación, y el requerimiento que niega la realización de un acto investigativo conforme el art. 306 del adjetivo penal; sosteniendo que de acuerdo al principio de legalidad no podía ejercer otras atribuciones que no le fueran conferidas expresamente, careciendo en el caso concreto de atribución para revocar el acto cuestionado; por lo que, la petición formulada al no encontrarse dentro de los presupuestos de procedencia, impedía aperturar su competencia, para considerar el fondo del asunto, señalando que en todo caso debía acudirse a la autoridad llamada por ley.

Fundamentos que se encuentran dentro de los márgenes de legalidad y razonabilidad, en virtud a que, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, la competencia del Fiscal Departamental, se apertura ante la objeción a Resoluciones de Rechazo, Sobreseimiento, Desestimación, y el que deniegue la realización de un acto investigativo, lo que no ocurrió en el caso concreto, lo que hace conducente la denegatoria de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 66 a 71, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0371/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: **40703-2021-82-AAC**

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 28 de mayo de 2021, cursante de fs. 48 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Robín Edmundo Hassan Ferreira** contra **José Luis Méndez Chaurara**, **Director General Ejecutivo de la Zona Franca Comercial e Industrial (Zofra) Cobija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de mayo de 2021, cursante de fs. 9 a 11 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, ante la reducción de su salario, estando en periodo de lactancia de su hija menor de un año y por haber sido removido del cargo, entidad que emitió la Resolución Administrativa (RA) 01/21 MTEPS/JDTP 001/21 de 30 de abril de 2021, conminando a la autoridad ahora demandada se haga la reposición salarial de los meses de enero, febrero y marzo de 2021, y se restituya al mismo puesto que ocupaba; toda vez que, goza de inamovilidad laboral conforme a ley.

Empero, no se dio cumplimiento a dicha Resolución pese a ser notificado el 6 de mayo de 2021, sino por el contrario haciendo caso omiso a la determinación, se hizo la rebaja del salario correspondiente al mes de abril del citado año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de su derecho de inamovilidad laboral, citando al efecto el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** El cumplimiento íntegro e inmediato a la RA 01/21 MTEPS/JDTP 001/21; **b)** Se haga la reposición salarial de abril de 2021 que no fue tomado en cuenta en la indicada Resolución Administrativa, debido a que la misma fue emitida en el referido mes; y, **c)** La restitución a su fuente laboral de manera inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 28 de mayo de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 43 a 47 vta., presentes el accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Luis Méndez Chaurara, Director General Ejecutivo de Zofra Cobija, a través de su representante legal, en audiencia, manifestó que: **a)** Se debe tomar en cuenta bajo qué normativa está sujeto la Zofra Cobija al ser una entidad pública descentralizada con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía de gestión técnica administrativa financiera, dependiente del Ministerio de Desarrollo

Productivo y de Economía Plural, sujetos al Estatuto del Funcionario Público; **b)** Respecto de la inamovilidad laboral de la que goza el impetrante de tutela; se tiene que éste no manifestó la modalidad de contrato con Zofra Cobija, el cual es a plazo fijo; **c)** Con relación a la reducción de su salario; corresponde remitirse al Manual de Organización y "Funcional" que contempla que el cargo de Responsable de Bienes y Servicios, tiene el perfil de Profesional II, conforme a la Resolución "Vice Ministerial" 13/2017 que establece una escala salarial que debe percibir, siendo el de Bs6 230.- (seis mil doscientos treinta bolivianos); existiendo un Informe de la Unidad de Asesoría Jurídica, en el que se hizo referencia al Informe Técnico de Recursos Humanos (RR.HH.); por el que, se señaló que existen irregularidades en la escala salarial que no están acorde al Manual de Funciones y a la escala salarial aprobada por Resolución "Vice Ministerial", vulnerando la normativa interna de Zofra Cobija, habiéndose instruido un proceso administrativo para las personas que incumplieron con el proceso de contratación a plazo fijo de acuerdo al art. 6 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, como se hizo con el ex Director de Zofra Cobija; dando cumplimiento a la escala salarial y al Manual de Funciones, para evitar que en un futuro se tenga responsabilidad civil, penal o auditorías que detecte responsabilidades al Director actual; **d)** En cuanto a la Resolución emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, esta hizo un análisis genérico; por lo que, se impugnó mediante recurso de revocatoria; toda vez que, se depende netamente del Estatuto del Funcionario Público y las modalidades de contrataciones son conforme a la Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–, basándose todo funcionario a plazo fijo de acuerdo al contrato; por lo tanto, la referida Resolución vulnera el principio de verdad material, tomando en cuenta que no está sujeto a la Ley General del Trabajo y conforme al Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de "2012", no procede la inamovilidad laboral en contratos de trabajo de naturaleza temporal o eventual o contratos de obra, razonamiento expresado también en la SCP 0652/2019-S4 de 21 de agosto; y, **e)** Habiéndose impugnado la Resolución mediante un recurso de revocatoria, debe emitirse una determinación al respecto; debido a lo cual, no se tiene agotada la vía ordinaria, siendo el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y el juzgado laboral los especialistas en esta área cuando hay controversia sobre las normativas de interpretación; por lo que, no se tiene cumplido el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 28 de mayo de 2021, cursante de fs. 48 a 51 vta., **denegó** la tutela impetrada, disponiendo con relación al derecho de lactancia de la menor de edad, que Zofra Cobija cumpla con asistir este derecho hasta que la menor cumpla un año de edad; decisión asumida con base en los siguientes argumentos: **i)** La RA 01/21 MTEPS-JDTP 001/21, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, no explicó ni fundamentó acerca de la conversión de un contrato de trabajo a plazo fijo a uno de carácter indefinido, tampoco en cuanto a la inamovilidad laboral en este tipo de contratos respecto de mujeres embarazadas y padres progenitores conforme a la línea jurisprudencial; es decir, no se halla debidamente fundamentada conforme a un debido proceso; dado que, no es posible dicha conversión y no es aplicable la inamovilidad laboral; **ii)** La parte demandada presentó dos contratos de prestación de servicios eventual, el primer contrato de "2 de enero de 2020 hasta el 31 de enero de 2020; asimismo, en virtud del segundo contrato prestara servicios en forma eventual a partir del 1 de julio de 2020 hasta el 30 de septiembre de 2020" (sic), y en la Cláusula Décima refiere que no existirá tácita reconducción de contrato por ningún motivo, aun cuando el funcionario por razones institucionales pudiera trabajar por más tiempo establecido; por lo que, a momento de plantear esta acción tutelar no existe contrato vigente, no evidenciándose lesión al derecho de inamovilidad laboral; y, **iii)** Si bien el accionante concluyó su contrato de trabajo, nuestro ordenamiento jurídico dota de una protección especial de los derechos derivados de la maternidad o paternidad, debiendo proteger los derechos de los menores de un año, a la alimentación que se expresa en este caso en la lactancia, teniendo de antecedentes el certificado de nacimiento de la menor, advirtiéndose que al presente cuenta con siete meses de vida y goza de la protección constitucional; por lo que, al respecto corresponde conceder el derecho de lactancia de la menor hasta que cumpla un año de edad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Certificado de Nacimiento de la menor NN, nacida el 20 de octubre de 2020 registrándose como padre a Robín Edmundo Hassan Ferreira –ahora accionante– (fs. 2).

II.2. Mediante RA 01/21 MTEPS-JDTP 001/21 de 30 de abril de 2021, el Jefe Departamental de Trabajo Pando, conmina a José Luis Méndez Chaurara, Director General Ejecutivo de Zofra Cobija –hoy autoridad demandada–, para que se haga la reposición salarial de los meses de enero, febrero y marzo de 2021 del impetrante de tutela, y se le restituya al mismo puesto que ocupaba, ya que goza de inamovilidad laboral hasta que la hija cumpla un año de edad y sea conforme a ley (fs. 3 a 4 vta.).

II.3. Cursa Extracto de Movimiento de la cuenta bancaria del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) a nombre del solicitante de tutela en el que se advierte la transferencia de 7 de mayo de 2021 "N/C TRASP. DESDE TGN. FUNCIONARIO PUBLIC" (sic) en el monto de Bs6 525, 80 (fs. 5).

II.4. Por nota presentada el 7 de mayo de 2021, al ahora demandado, el accionante solicitó se cumpla con la restitución y reposición laboral (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la inamovilidad laboral; toda vez que, sufrió rebajas en su salario y fue removido de su fuente laboral, pese a tener a su hija menor de un año; ante lo cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, instancia que emitió a su favor la RA 01/21 MTEPS-JDTP 001/21; por la que, se conminó al demandado, se haga la reposición salarial de los meses de enero, febrero y marzo de 2021 y se le restituya al mismo puesto que ocupaba hasta que la hija cumpla un año de edad y sea conforme a ley; sin embargo, no se dio cumplimiento a dicha disposición.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores; así como, su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 de 3 de mayo de 2010 al DS 28699 de 1 de mayo de 2006, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de restitución laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el

Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre.

Es con base en dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la restitución a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo una mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la RDC 0001/2021, estableció lo siguiente: *"1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

1.i) Cuando una trabajador o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación de trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la Norma Suprema, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la inamovilidad laboral; toda vez que, sufrió rebajas en su salario y fue removido de su fuente laboral, pese a tener a su hija menor de un año; ante lo cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, instancia que emitió a su favor la RA 01/21 MTEPS-JDTP 001/21; por la que, se conminó al demandado, se haga la reposición salarial de los meses de enero, febrero y marzo de 2021 y se le restituya al mismo puesto que ocupaba hasta que la hija cumpla un año de edad y sea conforme a ley; sin embargo, no se dio cumplimiento a dicha disposición.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador o trabajadora ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la instancia administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas

expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de Zofra Cobija, resultando en consecuencia, que esta acción de defensa, surge únicamente con la finalidad que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que la parte ahora demandada, tuvo conocimiento de la RA 01/21 MTEPS-JDTP 001/21, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando; sin embargo, ésta no fue cumplida, habiendo el accionante solicitado se dé cumplimiento a la referida orden mediante nota presentada el 7 de mayo de 2021 (Conclusión II.4.), siendo reconocida tal inobservancia en audiencia de consideración de la presente acción tutelar por la parte demandada; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45, 46.I.2; 48.I, II, IV y VI; y, 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada fueron denunciados como vulnerados y que han sido previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los mencionados Decretos Supremos.

Por lo expuesto, se verifica que la citada entidad ahora demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la RA 01/21 MTEPS-JDTP 001/21, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, efectivamente lesionó los derechos del accionante; por lo que, con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada, en los mismos términos en los que fue dispuesta dicha Resolución Administrativa, en cuyo tenor, la protección a los derechos laborales otorgada por la instancia administrativa, en cuanto a la reposición salarial es extensible hasta que la hija menor del impetrante de tutela cumpla el año de edad.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida posee un carácter extraordinario y provisional; por cuanto, la parte empleadora tiene las vías impugnativas en sede administrativa y judicial, a través de los medios recursivos que cada jurisdicción prevé en su ordenamiento jurídico; ante las cuales deberá exponer y probar los argumentos que fueron expresados a través de esta acción tutelar, siendo evidente que en el caso analizado, la parte demandante, conforme a lo afirmado por esta, ya activó la instancia administrativa laboral a través del recurso de revocatoria, lo que de ninguna forma le exime de dar inmediato cumplimiento a la RA 01/21 MTEPS-JDTP 001/21.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 28 de mayo de 2021, cursante de fs. 48 a 51 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada, **disponiendo** que la entidad demandada en acatamiento a la Resolución Administrativa 01/21 MTEPS-JDTP 001/21 de

30 de abril de 2021, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Pando, cumpla íntegramente con lo dispuesto en la referida Resolución Administrativa, procediendo a la reposición salarial por los meses de enero, febrero y marzo de 2021, siendo la misma extensible hasta que la menor NN –hija del accionante–, cumpla el año de edad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0372/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: **40706-2021-82-AAC**

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 40/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 48 a 52, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gedilson Subirana Noe** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador**; y, **Orlando Sueldo Suarez**, **Director del Servicio Departamental de Deporte** (**SEDEDE**), ambos del **Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de mayo de 2021, cursante de fs. 18 a 24 vta.; el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado por Memorándum 259/2020 de 28 de agosto, como Técnico II-Bienes y Servicios dependiente del SEDEDE del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; su hija nació el 6 de mayo de igual año; en consecuencia, por Nota de Comunicación Interna 323/2020 de 28 de agosto, solicitó que se proceda a la entrega del subsidio de lactancia a favor de la niña, teniendo por cumplidos los requisitos pertinentes; asimismo, por Formulario D.S. 08 de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares, emitido por la Caja de Salud CORDES; por el que, también se establece la cancelación del subsidio de Natalidad en la suma de Bs2000.- (dos mil bolivianos), y diez asignaciones familiares de lactancia, consignando como fecha de inicio de pago el 5 de agosto de 2020 hasta 6 de mayo de 2021, haciendo un total de Bs20 000 (veinte mil bolivianos).

Mediante Oficio de 15 de abril de 2021, solicitó la otorgación de dichas asignaciones familiares; sin embargo, no fue cumplido de manera oportuna y pertinente; por lo que, habiendo agotado todas las instancias administrativas tuvo que acudir a la vía constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela alegó la lesión de los derechos de su hija a la salud, a la vida y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 15; 18; 48.I,II, III y IV; 62; y, 64:II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la cancelación en efectivo de los subsidios de natalidad y lactancia, haciendo un total de Bs22 000 (bolivianos veintidós mil).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de mayo de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 44 a 46 vta., presentes el accionante y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Alejandro Unzueta Shirqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de sus representantes legales, por Informe escrito presentado el 27 de mayo de 2021, cursante de fs. 35 a 37 y en audiencia, manifestó que: **a)** Con carácter previo a ingresar a analizar el fondo del problema planteado, se debe tomar en cuenta que la parte accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, tomando en cuenta que la jurisprudencia constitucional refiere que debió previamente acudir ante la instancia que incurrió en la supuesta lesión al derecho fundamental o garantía constitucional; **b)** Ante la solicitud de la cancelación inmediata de la suma de Bs22 000.- por concepto de un subsidio de natalidad y diez de lactancia, se tiene el Informe 26/2021 de 26 de mayo, emitido por la Dirección de Bienestar laboral y Prevención Social del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, el cual refiere que, se adeuda un subsidio de nacido vivo y ocho de lactancia de los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2020, enero, febrero y marzo de 2021, haciendo un total de Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos), y no como el accionante pretende hacer incurrir en error; puesto que, el formulario de calificación de beneficios para el Régimen de Asignaciones familiares de 18 de agosto de 2020, momento desde el cual, el ente rector de salud acredita su beneficio; dado que, los meses de "junio y julio" el accionante omitió realizar el registro y trámite respectivo para obtener el beneficio que hoy solicita, lo que también genera que el empleador no cuente con los recursos al efecto; **c)** El Gobierno Autónomo Departamental del Beni es una institución pública y por los trámites de rigor consistente en la modificación presupuestaria, habilitación de firmas de las autoridades recién posesionadas, las que se encuentran en trámite en el Ministerio de Economía y Finanzas, se solicitó que el pago de asignaciones familiares sea en el plazo de veinte días, de acuerdo a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional; sin la imposición de costas; **d)** El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, en su art. 4 inc. e), establece que el subsidio de lactancia consiste en la entrega a la madre, de productos alimenticios inocuos, con alto valor nutritivo de origen nacional equivalente al pago de Bs2 000.-, por cada hija (o) vivo, desde el primer día del nacimiento hasta el cumplimiento del primer año de edad. De igual forma el art. 21 de dicho Reglamento, establece la prohibición de otorgar el subsidio de lactancia en dinero; y, **e)** En consecuencia pide se deniegue la tutela respecto a la pretensión del accionante; toda vez que, los empleadores están prohibidos de otorgar subsidios de lactancia en dinero, pero si en especie.

Orlando Sueldo Suarez, Director del SEDEDE del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, por informe presentado el 27 de mayo de 2021, cursante de fs. 41 a 42 vta., refirió que es evidente que el accionante fue contratado como Memorándum 259/2020 de 28 de agosto, como Técnico II-Bienes y Servicios dependientes del SEDEDE de Beni, al tener su hija menor de un año, solicitó la otorgación de las asignaciones familiares, del cual somos respetuosos en la vigencia y ejercicios de la preeminencia de los derechos relacionados a la niñez y adolescencia; pidiendo que se considere la situación crítica coyuntural del Gobierno Autónomo Departamental de Beni.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 40/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 48 a 52, **concedió "en parte"** la tutela impetrada, ordenado que la autoridad demandada en el pazo de quince días calendario a partir de su legal notificación, proceda al pago de un subsidio de natalidad y nueve de lactancia, correspondientes a los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020 y enero, febrero, marzo y abril de 2021 en razón de Bs.2000.- cada una, que hacen un total de Bs20 000.- a favor del accionante, debiendo ser dichas compensaciones retroactivas y canceladas en dinero.

Decisión asumida con base a los siguientes argumentos: **1)** Previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, es preciso referirnos al principio de subsidiariedad, que ante la necesidad de una protección inmediata frente a vulneraciones a derechos constitucionales de seguridad social, corresponde abstraer de dicho principio; **2)** El deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y salud, sea contribuyendo o debilitándolos por la falta de provisión oportuna; **3)** En el caso concreto, la falta de prestación en su debido tiempo de las asignaciones familiares, generó la lesión de los derechos constitucionales

invocados; por lo que, es viable su pago en forma monetaria porque en especie resultaría tardío, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de los productos que son de valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como para el niño hasta el primer año de edad; siendo que la hija del accionante cuenta con un año de edad, corresponde ordenar la compensación retroactiva de las asignaciones familiares en dinero; y, **4)** Se evidencia el incumplimiento por la parte demandada en la otorgación de un subsidio de natalidad y nueve de lactancia haciendo un total de diez, tomando en cuenta que el correspondiente al mes de mayo aún no está vencida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Certificado de Nacimiento de la menor NN, nacida el 6 de mayo de 2020, registrándose como padre a Gedilson Subirana Noe –ahora accionante– (fs. 6).

II.2. Por Formulario D.S. 08 de 18 de agosto de 2020, la Caja de Salud CORDES, determina el pago en efectivo de Bs2000.- (dos mil bolivianos) correspondiente al subsidio de natalidad, como también el subsidio de lactancia en favor de la hija menor del impetrante de tutela, desde 5 de agosto de 2020, hasta 6 de mayo de 2021, en un total de diez asignaciones familiares (fs. 11).

II.3. Por Memorándum DIR.SEDEDE 259/2020 de 28 de agosto, el Director del Servicio Departamental de Deportes (SEDEDE) Beni, designó al impetrante de tutela al cargo de Técnico II-Bienes y Servicios bajo su dependencia (fs. 5).

II.4. Mediante Nota de Comunicación Interna SEDEDE 323/2020 de 28 de agosto, el accionante vía el Director del SEDEDE solicita al Director de Bienestar laboral y Previsión Social la otorgación del subsidio de lactancia (fs. 10).

II.5. Se tiene la Solicitud de pago de subsidio de natalidad y lactancia presentada el 16 de abril de 2021, por el impetrante de tutela ante el Director Departamental de Bienestar Laboral y Previsión Social del Gobierno Autónomo Departamental de Beni (Fs. 16).

II.6. Mediante Informe 26/2021 de 26 de mayo, la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, informó que la referida entidad adeuda al ahora accionante nueve asignaciones familiares correspondientes al subsidio de natalidad y lactancia correspondiente a los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020; y, enero, febrero y marzo de 2021 (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la salud, a la vida de su hija; toda vez que, pese habérsele reconocido el pago las asignaciones familiares como es de natalidad y lactancia, el Gobierno Autónomo Departamental del Beni, incumplió con la cancelación oportuna de las mismas; postergándolas incluso hasta la presentación de esta acción tutelar; por lo que, solicita el pago de aquel subsidio en efectivo.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación al Régimen de asignaciones familiares

El art. 45 de la Constitución Política del Estado, en su parágrafo I, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; así también en el parágrafo III del mismo artículo, reconoce que el régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, maternidad y paternidad, riegos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales, desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalides, viudez, vejez y muerte, vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

Asimismo, el art. 48 de la Norma Suprema, prevé en su parágrafo I, que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos

devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatales y de lactancia.

El Decreto Supremo 21637 de 25 de junio de 1987, que Reglamenta el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987, reconoce las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: a) Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad (…) **c) Subsidio de lactancia consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.

El Decreto Supremo 3546 de 20 de febrero de 2013, que modifica el art. 25 del Decreto Supremo 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras: "a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; **c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida"**.

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, prevé que se efectuará en los siguientes casos: "1. **La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna**. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo con el incremento del Salario Mínimo Nacional" (las negrillas nos corresponde).

III.2. La protección de los derechos de los niños y niñas, relacionada a la percepción de las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la tutela efectiva de los derechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional y que por su naturaleza integran a los grupos vulnerables que requieren de una atención y protección preferente; la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "*El art. 45.II de la CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que* ***la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde.*** *Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: 'Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: «…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El* ***Subsidio PRENATAL,*** *consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria,* ***de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario***

mínimo nacional durante los cinco últimos meses*; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c)* ***el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****».*

Se concluye, que ***siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal,*** *de natalidad* ***y de lactancia,*** *relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto* ***se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad*** *y ante todo,* ***precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia,*** *la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido,* ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud****. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos*'" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Seguridad social y excepción al principio de subsidiaridad

Al respecto, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "*Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad,* ***el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados*** *los subsidios prenatal, de natalidad* ***y lactancia,*** *que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'*(las negritas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la salud, a la vida de su hija; toda vez que, pese habérsele reconocido el pago las asignaciones familiares como es de natalidad y lactancia, el Gobierno Autónomo Departamental del Beni, incumplió con la cancelación oportuna de las mismas; postergándolas incluso hasta la presentación de esta acción tutelar; por lo que, solicita el pago de aquel subsidio en efectivo.

Previo al análisis de fondo de la problemática venida en revisión, corresponde señalar que en virtud a la protección especial del que gozan tanto la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, así como el ser en gestación o nacido hasta un año de edad, se hace imprescindible la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, más si se tratase del régimen de asignaciones familiares, dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre/progenitor como fundamentalmente del nuevo ser, futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas; razón por la que, se apertura de manera excepcional el ámbito de protección de la jurisdicción constitucional.

Puntualizado que fue el problema jurídico planteado, y de los antecedentes adjuntos al expediente, se advierte que el accionante refiere que cuando ingresó a prestar sus servicios como Técnico II-Bienes y Servicios dependiente del SEDEDE del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; tenía su hija que nació el 6 de mayo de 2020, por tal circunstancia, mediante Formulario D.S. 08, la Caja de Salud CORDES, determina el pago de asignaciones familiares de subsidio de natalidad por única vez y de lactancia de diez asignaciones hasta el 6 de mayo de 2021. Sin embargo, aquella obligación no fue cumplida por la entidad edil departamental, incluso hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, extremo éste que fue admitido mediante Informe 26/2021 de 26 de mayo, emitido por la Directora de Bienestar Laboral y Previsión Social, quien informó que la referida entidad adeuda al ahora accionante un subsidio de natalidad y ocho de lactancia.

En su defensa, la entidad departamental demandada, a través del informe emitido en esta acción de defensa, manifestó que el Gobierno Autónomo Departamental del Beni, en ningún momento negó el pago de lo adeudado, sino que, esto se debió a que la entidad al ser una institución pública y por los trámites de rigor consistentes en la modificación presupuestaria, habilitación de firmas de las autoridades recién posesionadas, las que se encuentran en trámite en el Ministerio de Economía y Finanzas, motivo por el cual, no se pudo cumplir con la obligación.

Ahora bien, considerando que se tiene por reconocido que la entidad departamental adeuda al accionante ocho asignaciones familiares relacionadas con el subsidio de lactancia en favor de la hija del impetrante de tutela, que no fue otorgado por el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, como efecto de la modificación presupuestaria, habilitación de firmas de las autoridades recién posesionadas al interior de dicha entidad, las que se encuentran en trámite en el Ministerio de Economía y Finanzas; sin embargo, de conformidad al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la otorgación de las asignaciones familiares emergente de la relación laboral, es de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, al estar estrechamente vinculado con el ejercicio de los derechos a la salud y a la vida de la madre gestante y del recién nacido hasta que cumpla un año de edad; dicha asignación familiar contempla el subsidio prenatal, de natalidad y el de lactancia, último que se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida del recién nacido.

Considerando que el presente caso versa sobre la exigencia de protección de derechos y garantías constitucionales de una menor de edad y que la misma se encuentra comprendida dentro de un grupo vulnerable y por lo tanto de atención prioritaria y de protección reforzada, conforme se tiene de los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, debemos apuntar que la Constitución Política del Estado garantiza el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social de los niños, niñas y adolescentes; estableciendo el deber del Estado, la sociedad y la familia de garantizar la prioridad del interés superior del menor, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia y la prioridad de atención sea en el servicio público y/o privado.

En ese entendido, tomando en cuenta que el empleador tiene la obligación de prever en su presupuesto situaciones relacionadas a la seguridad social, entre éstas, las asignaciones familiares, no puede dejar de cumplir sus obligaciones alegando una falta de presupuesto del Gobierno Autónomo Departamental del Beni y menos por una supuesta modificación presupuestaria o habilitación de firmas de autoridades, como erróneamente pretende hacer ver la entidad demandada, ya que el reconocimiento y vigencia de derechos fundamentales, no se encuentra supeditado a los errores estructurales de la administración del ente departamental, pues aquellos derechos subsisten y se materializan aún se adviertan dichas falencias.

Bajo ese contexto, considerando que el subsidio de lactancia comprende la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo, equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida del recién nacido, su inobservancia conlleva a la lesión del derecho a la vida de la menor vinculada con el derecho a la salud, alimentación y seguridad social de la misma, siendo que en el caso que nos ocupa, el subsidio de natalidad y lactancia debió

ser satisfecho del 5 de agosto de 2020 hasta 6 de mayo de 2021, en resguardo del beneficio primordial de los derechos de la hija AA del impetrante de tutela; por lo que, en observancia a la atención prioritaria de la menor y el interés superior de ésta, corresponde que el empleador enmarque su accionar a la normativa legal a la que sobre el régimen de asignaciones familiares se encuentra supeditado, esto con el fin de garantizar el ejercicio pleno de tales derechos buscando el desarrollo integral de la menor y precautelando su bienestar social, respecto del beneficio del subsidio de lactancia que por derecho le corresponde.

En ese sentido, del análisis de antecedentes se advierte que la parte ahora demandada incumplió con la otorgación oportuna de las asignaciones familiares consistente en el subsidio de natalidad y lactancia en favor de la menor, reclamada por el accionante, dando lugar a la concesión de la tutela impetrada respecto del derecho a la seguridad social y los derechos conexos a éste; debiendo efectuarse el pago de dichas asignaciones en dinero, al advertirse que el empleador incumplió la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 40/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 48 a 52, pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que las autoridades demandadas, en el plazo de quince días calendario a partir de su legal notificación, proceda al pago de un subsidio de natalidad y nueve de lactancia, correspondientes a los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020 y enero, febrero, marzo y abril de 2021, debiendo ser dichas compensaciones retroactivas y canceladas en dinero.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0373/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40756-2021-82-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 045/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 337 a 345, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Godofredo Antelo Góngora** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 10 de mayo de 2021, cursante de fs. 311 a 313, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso recurso de casación dentro del proceso ordinario de acción negatoria, reivindicatoria y entrega de parte del lote de terreno seguido por Magali Veizaga Andrade –hoy tercera interesada–, en su contra. Dicho recurso comprendía tanto en la forma como en el fondo.

En cuanto a los agravios en **el recurso de casación en la forma**, denunció lo siguiente: **a)** Se vulneró su derecho al debido proceso; toda vez que, el art. 365.I del Código Procesal Civil (CPC), establece que es carga de las partes asistir personalmente a la audiencia preliminar, salvo motivo fundamentado en cuyo caso, podrá hacerlo a través de apoderado, lo que no ocurrió en el caso de autos, pues la demandante Magali Veizaga Andrade no cumplió con su asistencia, sino que envió a su abogado con un poder otorgado el 18 de enero de 2018, sin justificativo alguno; **b)** La mencionada presentó un certificado médico con declaraciones falsas lo cual fue demostrado a través de un incidente planteado; empero, lamentablemente en primera ni en segunda instancia se le dio una respuesta coherente y fundamentada del por qué una certificación claramente falsa puede servir de sustento para un acto procesal judicial; en ambas instancias las autoridades judiciales de la causa utilizaron argumentos que no abordan el problema central y de forma irregular negaron su propia competencia, ya que la nulidad de un documento puede ser declarado en la vía incidental, tal cual lo dispone el art. 154 del CPC.

El acto vulneratorio que motiva esta acción de defensa, es el actuar incongruente y arbitrario de las autoridades demandadas –a través del Auto Supremo 421/2020 de 6 de octubre–, ya que primero sostuvieron que no pueden atender ese reclamo por no estar comprendida la Resolución impugnada dentro de la previsión del art. 270 del CPC; sin embargo, de forma totalmente incongruente, por un supuesto criterio de amplitud, ingresan a analizar el fondo de la problemática para darle valor probatorio a una declaración jurada notarial, en franca lesión a las reglas de producción de la prueba dado que se omitió un principio fundamental en materia procesal probatoria que es la posibilidad de contradecir la producción de prueba de contrario, lo cual fue reclamado en apelación y no mereció pronunciamiento en el Auto de Vista 002/2020 de 30 de enero; por lo que, con base en los mismos argumentos se repitió el reclamo en el recurso de casación; empero, el Tribunal Supremo de Justicia de forma absolutamente arbitraria primero decidió no atender el reclamo para luego ingresar al fondo y efectuar la valoración probatoria anotada, sin hacer pronunciamiento alguno respecto del cuestionamiento de que dicho instrumento no puede ser considerado como uno que tenga fuerza probatoria; en consecuencia, lo que corresponde es que se dé respuesta de forma congruente y racional a su reclamo del recurso de casación sobre el basamento en una declaración jurada en cuya producción no participó, lo cual es atentatorio a su derecho a la igualad procesal.

En cuanto al **recurso de casación en el fondo**, el Tribunal Supremo de Justicia hizo una interpretación errónea de la legalidad ordinaria; pues sostuvo que el terreno (inmueble urbano) era únicamente de propiedad de su difunta esposa; por lo que, tenía derecho a disponer del mismo sin su consentimiento, lo cual está descontextualizado ya que, si bien bajo el derecho propietario que reconoce el art. 105 del Código Civil (CC), su esposa podía disponer del inmueble que era de su propiedad; sin embargo, hay un elemento que no puede ser desconocido que son las mejoras y que en la Sentencia se ha reconocido que son gananciales y que el contrato de compraventa, cuya anulabilidad pidió, e incluye expresamente esas mejoras, obliga a otorgar su consentimiento en dicha venta, lo contrario implicaría una vulneración a lo previsto por el art. 5 del Código de Familia abrogado (CFabrg), hoy art. 7 del Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–; y, art. 116 del CFabrg, que también es repetido por el art. 192.II de la citada Ley.

Tal interpretación es arbitraria ya que, además, no considera el hecho de que tal previsión legal otorga al cónyuge la opción de pedir la reivindicación del 50% o demandar la anulabilidad del contrato, siendo que su persona optó por la segunda alternativa; por lo tanto, no le está permitido al Juzgador aplicar de oficio una restitución de la parte que en derecho le corresponde sobre las mejoras, lo que implicó que, en la aplicación e interpretación de la legalidad ordinaria, el Tribunal Supremo de Justicia en la emisión del Auto Supremo 421/2020, actuó de forma arbitraria y descontextualizada, omitiendo considerar la situación particular de las mejoras que fueron reconocidas como gananciales y que le dan el derecho a pretender la nulidad del contrato.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionado sus derechos al debido proceso en su vertiente debida fundamentación, previsto en el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **1)** Se anule el Auto Supremo 421/2020, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; y, **2)** Se ordene a las autoridades demandadas dicten uno nuevo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Instalada la audiencia virtual programada para el 14 de mayo de 2021; y, toda vez que, las autoridades demandadas no pudieron ser citadas a la referida audiencia se determinó suspender la misma a efectos de no vulnerar su derecho a la defensa, señalándose audiencia para el 2 de junio de 2021 a las 10:00.

Celebrada la audiencia virtual el 2 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 333 a 336; presentes la parte accionante y la tercera interesada y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante en audiencia se ratificó en sus mismos argumentos de la acción de amparo constitucional y ampliándola refirió que; **i)** El Tribunal de casación al establecer dos posiciones distintas le causó perjuicio puesto que al haber ingresado al fondo impidió que pueda presentar una acción de amparo constitucional contra la Sentencia emitida por el Juez a quo; toda vez que, las autoridades demandadas sí ingresaron a considerar los agravios y las pruebas como la declaración jurada y los certificados médicos además de admitir su competencia al dictar resolución estableciendo de que se hubiera cumplido con la norma procesal al haberse acreditado el justificativo, vulnerándole derechos fundamentales en aplicación al principio del debido proceso en su vertiente fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales; así como, el principio de contradicción dado que no participó en las declaraciones juradas y al no existir una contradicción ni legalidad en la valoración de la prueba lesiona el derecho a la defensa; de la misma manera con relación al fondo, dentro del proceso de autos realizó una reconvención en función a solicitar la anulabilidad del documento que fue firmado por su esposa haciendo la transferencia del inmueble y de sus mejoras realizadas dentro del mismo; **ii)** En el proceso de origen –la decisión del Juez de la causa– se apoyó únicamente en el

derecho propietario siendo que se demostró que las mejoras fueron hechas dentro de una comunidad ganancial; se expresó que no pueden considerar las normas del derecho de las familias ya que deberían ser solo consideradas las normas de derecho privado; por lo que, las normas deben ser aplicadas en un contexto general puesto que las normas familiares también son parte del orden público; por lo tanto, deben ser tomadas en cuenta y valoradas dentro de todo proceso judicial; por lo que, se vulneraron las normas que protegen el patrimonio común de los cónyuges, tal como lo establecen los arts. 116 del CFabrg; y, 192.II de la Ley 603; y, **iii)** Su demanda fue por la anulabilidad del contrato principal que establecía la transferencia del inmueble y de las mejoras que fueron demostradas que eran bienes gananciales, en virtud a ello a pesar de que existía un recurso de apelación alejándose de la expresión de agravios y de la petición realizada en la demanda reconvencional se reconoció las mejoras y en ejecución de sentencia que fueran retiradas, alejándose de lo que es verdad material siendo que una de las mejoras es el relleno del terreno, manifestando no ser posible ya que por su naturaleza no puede ser retirado, y estas circunstancias debieron haber sido consideradas por el Tribunal de casación el cual únicamente reconoce la construcción de un galpón.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito el 2 de junio de 2021, cursante de fs. 330 a 332, refiriendo que: **a)** El reclamo del impetrante de tutela fue planteado en casación en el sentido de que no se cumplió con lo previsto por el art. 365.I del CPC, dado que la parte demandante –hoy tercera interesada– no asistió a la audiencia preliminar, enviando a su abogado con un poder; sin embargo, no tenía el justificativo para no asistir a la referida audiencia, más aun considerando que el certificado médico contenía declaraciones falsas aspecto que fue demostrado a través de un incidente de falsedad material planteado por el accionante; empero, tomando en cuenta que el Auto que resolvió el incidente de falsedad material lo declaró improbado, confirmado por el Auto de Vista –002/2020 de 30 de enero– que a su vez fue recurrido en casación, no correspondía entrar a analizar los argumentos de este punto; toda vez que, no se enmarca en los parámetros de la naturaleza establecida en el art. 270 del CPC, referido a que el recurso de casación solo procede en determinados casos y contra resoluciones de carácter definitivo que cortan todo el procedimiento ulterior, no procede contra un auto de vista que confirma una resolución o un auto que fuera contenido en el efecto diferido, como el caso de autos ya que este fallo no tiene carácter definitivo como instituido el art. 211.I del CPC, y más bien están sujetas a lo dispuesto por el art. 260.III del mismo Código; dado que, la apelación en el efecto diferido al igual que en el efecto devolutivo no suspenden la ejecución de autos, tampoco interrumpen la continuidad del proceso judicial; **b)** Respecto a la Declaración Jurada Voluntaria Notariada de 28 de febrero de 2018, de los médicos Fanny Georgina Durán Souza y Marco Antonio Quintanilla, se tiene que el último atendió de emergencia a la hoy tercera interesada; por lo que, cumplió con el justificativo de inasistencia a la audiencia preliminar de 19 de enero de 2018; **c)** El impetrante de tutela sostuvo que el Auto Supremo cuestionado incurrió arbitraria y descontextualizadamente, omitiendo considerar de que al reconocerse las mejoras como gananciales correspondería la anulabilidad del contrato y no reivindicar el 50% de las mejoras como se determinó en el proceso; puesto que, el accionante reconvino por la anulabilidad del contrato por falta de consentimiento y no así la reivindicación del 50% de las mejoras; el Auto Supremo hoy cuestionado, al respecto refirió que al ser un bien propio Zoila Orihuela Castellón no requería del consentimiento de su cónyuge para transferir el inmueble objeto de la Litis; por lo que, no corresponde acoger la reconvención de anulabilidad planteada por el hoy accionante; respecto a las mejoras introducidas el Juez que conoció la causa dispuso el retiro de las mejoras por parte del codemandado. Consiguientemente, habiéndose demostrado que las mejoras introducidas en el inmueble de la litis fueron efectuadas durante la vigencia de la sociedad de gananciales, se debe presumir como comunes al haberse realizado en vigencia del matrimonio, y de la inspección realizada al mismo se evidenció que se trata de un inmueble con construcciones de un tinglado con techos de calaminas y columnas de madera; y espacio de construcción con tejas de calaminas y paredes de madera. Por lo tanto, lo que corresponde al recurrente –impetrante de tutela– es el retiro de las mejoras del 50% por haberse introducido durante la vigencia del matrimonio, situación que podrá

efectivizarse mediante un incidente en ejecución de sentencia, deviniendo el reclamo en este punto en infundado; y, **d)** No existe un argumento jurídicamente válido que establezca la violación de un derecho fundamental del accionante, más aún cuando los términos de fundamentación del Auto Supremo 421/2020, fueron claros y fundados en derecho; por lo que, actuaron en el marco de la ley, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Magali Veizaga Andrade, a través de su abogado en audiencia manifestó que: **1)** Según informe de las autoridades demandadas se le aclaró al solicitante de tutela que, al haber planteado una apelación diferida contra el incidente que fue rechazado y la apelación diferida que también fue rechazada por la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no correspondía plantearse el recurso de casación con relación a ese punto; sin embargo, el Tribunal Supremo de Justicia con el fin de que no haya reclamo de que no se pronunció sobre el tema le dio una respuesta para que esté conforme; **2)** El proceso se inició en octubre de 2015, con la demanda de acción reivindicatoria y negatoria con un poder notariado y dicho proceso por promulgación de la nueva ley del Código Procesal Civil fue reencaminado a la nueva normativa procesal civil; empero, sin tomar en cuenta la aportación de dicho poder ante el juez se pidió la justificación de su inasistencia a una audiencia preliminar; por lo cual, se presentó un certificado médico, donde claramente describe los motivos del por qué no pudo asistir; por lo que, el impetrante de tutela en la etapa correspondiente de los incidentes en la audiencia preliminar planteó un incidente de nulidad indicando que dicho certificado médico sería falso, que el médico que otorgó el certificado no estaría de turno y otros argumentos; sin embargo, para desvirtuar dichos planteamientos e incidentes se presentó una declaración jurada extendida por el mismo médico que otorgó el certificado y otro médico más diciendo que fue atendida en el hospital en un momento de suplencia; es decir, ratificaron la validez del certificado médico lo cual tiene todo el valor legal porque ha sido extendida ante un notario de fe pública, por ello el Juez de la causa rechazó el incidente y el hecho de que no participó el accionante en la intervención de la declaración voluntaria jurada carece de relevancia; toda vez que, no hace falta la intervención de un tercero para hacer una declaración voluntaria ante el notario de fe pública, por ello resulta totalmente infundado y fuera de lugar el primer reclamo; y, **3)** Sobre el segundo punto de esta acción de defensa da extrañeza porque en todo el proceso claramente el accionante ha manifestado y existe la prueba documental de que la única dueña del inmueble era su esposa y que él solo era propietario de las mejoras que no son de consideración, ya que se trata de una construcción precaria de calamina de tabla que fácilmente pueden ser retiradas, por eso el Juez de la causa y ante el reclamo de que si habían unas mejoras pero que eran precarias dispuso el retiro en ejecución de sentencia; por lo que, no tiene ninguna oposición de que se retire esas mejoras, como también traen a colación el hecho de que el relleno no se podía retirar situación totalmente alejado de la realidad; toda vez que, para hacer el retiro de un relleno existen retocadores de pala y de volqueta que fácilmente pueden ser retiradas; por lo que, no se entiende cuál es el capricho de la parte solicitante de tutela que quiera a toda costa pedir una anulabilidad que no corresponde desde ningún punto de vista tanto en el orden civil como en el familiar; por lo tanto, resulta totalmente inviable la petición de la nulidad de un Auto Supremo que claramente específica y está dando respuesta a todos los puntos que fueran objeto del recurso de casación, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 045/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 337 a 345, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** En la forma el Auto Supremo 421/2020, refirió que la denuncia está vinculado a la apelación interpuesta en el efecto diferido en contra del auto dictado en audiencia preliminar citando el Auto Supremo 295/2018 de 26 de abril, en el que hace referencia a que el recurso de casación no constituye una tercera instancia y que solo procede en determinados casos y contra las resoluciones de carácter definitivo que cortan todo el procedimiento ulterior; **ii)** Las autoridades demandadas a fin de otorgar respuesta al agravio sobre la acusación de falsedad del certificado médico, determinó que dicho certificado cumplió con el justificativo de inasistencia a la audiencia preliminar de 19 de enero de 2018, y que por ello el reclamo vía casación en la forma es infundado; **iii)** Con relación al

fondo el Auto Supremo 421/2020, indicó que este reclamo ya fue planteado en el recurso de apelación y resuelto por el Tribunal de alzada, mismos que fueron fundamentados por las autoridades demandadas en sentido de que el objeto de la litis era un bien inmueble que estaba a nombre de la esposa del accionante y que ésta podía administrar y ordenar libremente del mismo; por lo que, no necesitaba de autorización de ninguna persona para disponer de su bien propio, constituyendo acertado y lógico, por ello no correspondía acoger la reconvención de anulabilidad planteada por el impetrante de tutela; **iv)** En cuanto a las mejoras el Juez de primera instancia dispuso el retiro de las mismas lo cual puede hacerse en ejecución de sentencia; toda vez que, el Juez a quo de forma extra petita hizo la separación de las mejoras con el terreno, imprimiendo una especie de nulidad parcial; por lo que, los Magistrados demandados refieren que el inmueble objeto de la Litis deviene de un anticipo de legítima a favor de la esposa del solicitante de tutela por parte de su padre Cándido Orihuela Céspedes, por tal motivo no se trata de un bien ganancial como erróneamente lo entiende el impetrante de tutela, pudiendo éste hacer el retiro de las mejoras del 50% que le corresponden; **v)** En cuanto a las normas mencionadas por el solicitante de tutela, estas protegen derechos adquiridos durante la vigencia del matrimonio careciendo de relevancia jurídica en el caso de autos ya que el bien inmueble objeto de transferencia era un bien propio; **vi)** Respecto a la legalidad ordinaria o revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, la justicia constitucional solo apertura su labor sobre la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales debiendo la misma ser demostrada por quien quiera activar la protección del amparo constitucional, especificando con claridad la carga argumentativa; por lo que, el accionante pretende que se ingrese a analizar si las autoridades demandadas debieron aplicar los arts. 5 y 116 del CFabrg –hoy 7 y 192.II de la Ley 603– al caso en análisis, cuando solo se limitó a manifestar que dicha interpretación es arbitraria; toda vez que, ya no considera que tal previsión legal otorga al cónyuge la opción de pedir reivindicación del 50% o demandar la anulabilidad del contrato, siendo que él optó por la segunda opción; puesto que, no le esta permitido al juzgador aplicar de oficio una restitución de la parte que en derecho le corresponde, sin considerar que el tema de fondo de la reconvención siempre fue la anulabilidad del contrato con pacto de rescate por falta de consentimiento de su persona y de ninguna manera la anulabilidad de la venta de las mejoras sobre los que pudiera tener derechos comunes con la vendedora en virtud de que se tratan de bienes adquiridos en la vigencia del matrimonio, aspecto que no considera que deben ser resueltos en la instancia civil; toda vez que, tiene el accionante abierta la vía familiar; y, **vii)** Por lo que, aludir una supuesta vulneración del debido proceso sin ser claros en alegar una errónea interpretación de la norma menos precisar en qué dimensión el análisis expuesto en el Auto Supremo cuestionado indujo a la lesión de los derechos que alega, lo cual resulta indispensable a efectos de que la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional pueda de manera excepcional revisar, además de no poder constituirse en una instancia revisora.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta la Sentencia 062/2019 de 22 de abril, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Beni, dentro del proceso ordinario de acción negatoria, reivindicatoria y entrega de parte del lote de terreno seguido por Magali Veizaga Andrade –hoy tercera interesada– contra Godofredo Antelo Góngora –ahora accionante–, declarando probada la demanda principal respecto a la acción reivindicatoria y acción negatoria; e improbada la demanda reconvencional sobre nulidad y anulabilidad interpuesta por el impetrante de tutela; disponiéndose en ejecución de sentencia, la restitución del lote de terreno y el retiro de las mejoras sin costas ni costos por tratarse de un proceso doble; debiendo restituirse el bien en favor de la demandante –hoy tercera interesada– (fs. 203 a 206); disposición que fue objeto de apelación en el efecto diferido y suspensivo por parte del accionante, mediante memorial presentado el 9 de mayo de 2019, en el que pidió se conceda su apelación diferida para que el Tribunal superior revoque la determinación –sobre su incidente de nulidad–; y se declare probada y consiguientemente falso el Certificado Médico cuestionado; y en cuanto a la apelación de la Sentencia 062/2019, solicitó se revoque la decisión apelada y se dicte sentencia declarando probada su demanda; consiguientemente, la anulabilidad del contrato de venta con pacto de rescate, con costas (fs. 207 a 209).

II.2. Ante el recurso de apelación señalado, previos los traslados de ley, contestación y concesión del recurso en el efecto suspensivo y diferido (fs. 209 vta. a 218), a través del Auto de Vista 002/2020 de 30 de enero, Haider Echalar Justiniano y Norka Días Morales, Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, confirmaron la Sentencia 062/2019, pronunciada por el Juez a quo (fs. 245 a 248 vta.).

II.3. A través del memorial presentado el 13 de julio de 2020, el impetrante de tutela interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista 002/2020 (fs. 275 a 276 vta.).

II.4. Cursa Auto Supremo 421/2020 de 6 de octubre, pronunciada por Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en el que declararon infundado el recurso de casación interpuesto por el accionante contra el Auto de Vista 002/2020, emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni (fs. 298 a 303).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación, y congruencia; y, al principio de seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas a tiempo de dictar el Auto Supremo 421/2020: **a)** Incurrieron en incongruencia interna en razón a que si bien inicialmente establecieron que no podían analizar su reclamo sobre la resolución del incidente que planteó –falsedad material del certificado médico–; luego, ingresaron al fondo, asumiendo que, la declaración jurada notarial tenía pleno valor, sin considerar que el no participó en su producción, extremo que denunciado ante el Tribunal de alzada, no fue respondido; y, **b)** No consideraron que las mejoras introducidas en el bien inmueble objeto del litigio fueron reconocidas como gananciales por ende correspondía la anulabilidad del contrato de compraventa, ello en observancia de las normas en materia familiar y que él, en aplicación de las mismas, decidió reconvenir por la anulabilidad y no así por la reivindicación del 50% de las mejores introducidas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones como elementos del debido proceso

Al respecto, la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición***.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o

administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (las negrillas son nuestras).

Así también, en relación a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, refirió que, la misma es entendida como: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.***

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

A efecto de resolver la problemática planteada, corresponde establecer que, dentro del proceso ordinario de acción negatoria, reivindicatoria y entrega de parte del lote de terreno seguido por Magali Veizaga Andrade –hoy tercera interesada– contra el ahora solicitante de tutela, se emitió la Sentencia 062/2019, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Beni; por la que, declaró probada la demanda principal respecto a la acción reivindicatoria y acción negatoria; e improbada la demanda reconvencional sobre nulidad y anulabilidad interpuesta por el impetrante de tutela; disponiéndose en ejecución de sentencia, la restitución del lote de terreno y el retiro de las mejoras sin costas ni costos por tratarse de un proceso doble; debiendo restituirse el bien en favor de la entonces demandante, disposición que fue objeto de apelación en el efecto diferido y suspensivo por parte del accionante, mediante escrito presentado el 9 de mayo de 2019; provocando la emisión del Auto de Vista 002/2020, por el que se confirmó la Sentencia impugnada (Conclusiones II.1. y II.2.).

A través del memorial presentado el 13 de julio de 2020, el accionante interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista 002/2020 (Conclusión II.3.), exponiendo en cuanto a la **forma**, lo siguiente: **1)** Se le vulneró el derecho al debido proceso; toda vez que, de acuerdo a lo establecido en el art. 365.I de la norma adjetiva civil, por regla general es carga de las partes asistir personalmente a la audiencia preliminar, salvo motivo fundado; lo que no se cumplió en su caso; ya que la tercera interesada no asistió a dicha audiencia sin justificación alguna; **2)** El certificado médico que presentó la nombrada, para justificar su inasistencia, contenía declaraciones falsas de parte de los médicos que la emitieron; **3)** Todas las situaciones fueron planteadas en la apelación; empero, de forma indebida se las omitió en sus consideraciones a tiempo de emitir el Auto de Vista 002/2020, que fundamentó no se hubiese evidenciado ningún tipo de vulneración de derechos, y además que la nulidad del certificado médico, no era de competencia del Juez a quo sino que debió ser analizado en otro tipo de contienda judicial; y, **4)**; Todas esas situaciones fueron reclamadas al Tribunal de alzada, mismas que se observan en casación y pese haber obtenido respuesta, ninguna fue coherente ni fundamentada del por qué una certificación falsa puede servir de sustento para un acto procesal, utilizando argumentos que no abordan el problema central y de forma irregular

negaron su propia competencia ya que la nulidad de un documento puede ser declarada vía incidental tal cual lo dispone el art. 154 del CPC.

En los motivos del recurso de casación **en el fondo**, observó que: **i)** En cuanto a la apelación de la Sentencia emitida por el Juez a quo, en el "elenco" de los hechos probados demostró ser copropietario de las mejoras introducidas en el terreno; empero, de forma contradictoria e incongruente en la parte resolutiva de la Sentencia declaró probada en parte su demanda, sobre nulidad de venta de mejoras, lo cual es incorrecto ya que su pretensión era la anulabilidad del contrato por falta de consentimiento, tampoco demandó la reivindicatoria del 50% de las mejoras; **ii)** El Juez de primera instancia de forma *extra petita* hizo la separación de las mejoras del terreno, imprimiendo una especie de nulidad parcial, lo cual es posible doctrinal y legalmente hablando, solo cuando la parte del contrato que se declaró nula no ha sido motivo determinante del mismo, sin considerar que se trata de un bien ganancial y la consideración no debe ser aplicada desde la óptica del derecho privado, sino del derecho público, que implican las normas del derecho de familia; **iii)** El contrato cuya anulabilidad se pide dice claramente que incluyen todas las mejoras, entre ellas, el relleno del terreno, que por su naturaleza no puede ser retirado; por lo que, no tiene ningún sentido separar las mejoras del terreno, además de que su intención nunca fue esa; **iv)** El art. 5 del CFabrg, hoy art. 7 de la Ley 603, establece de forma clara el carácter público de las normas familiares; y los art. 116 del CFabrg y 192.II de la Ley 603, protegen el patrimonio común de los cónyuges, siendo dichas normas aplicables a su caso por la vigencia temporal del mismo, ambos le dan la opción de pedir la anulabilidad del contrato, esto significa que esta norma protege el patrimonio común para que no sea indebidamente dividido, en protección de la familia, por lo tanto, como cónyuge al no haber prestado su consentimiento, optó por la anulabilidad del contrato; no pudiendo el Juez bajo ningún concepto haberle otorgado solo el 50% de las mejoras más aún sino fue objeto de su demanda, lo que en teoría le correspondería; y, **v)** Demostró que las mejoras son de su propiedad, se cumplió con los presupuestos del art. 116 del CFabrg, refiriendo que correspondería declarar la anulabilidad del contrato y no reivindicar el 50% lo cual no fue demandado.

Como consecuencia de dicha impugnación los Magistrados ahora demandados, emitieron el Auto Supremo 421/2020, en el que declararon infundado el recurso de casación descrito (Conclusiones II.3. y II.4.), que se basó en los siguientes fundamentos: En cuanto a la **forma**: **a)** Respecto a que no se cumplió con lo establecido en el art. 365.I del CPC, dado que la demandante –hoy tercera interesada– no asistió a la audiencia preliminar enviando ésta a su apoderado, sin justificativo alguno; más aún si se considera que el certificado médico presentado para justificar su inasistencia a la referida audiencia contiene declaraciones falsarias; tal reclamo estaría vinculado a la apelación interpuesta en el efecto diferido contra el Auto dictado en audiencia preliminar, por lo que debe tenerse presente el Auto Supremo 295/2018 de 26 de abril, que sobre la apelación en el efecto diferido orientó "…el recurso de casación justifica su carácter formal y no constituye una tercera instancia, puesto que solo procede en determinados casos y contra resoluciones de carácter definitivos que cortan todo procedimiento ulterior" (sic); debido a lo cual, el auto que resolvió y declaró improbado el incidente de falsedad fue confirmado por el Auto de Vista apelado; en consecuencia, no corresponde analizar los argumentos sobre este punto; toda vez que, no se enmarcaría en los parámetros de la naturaleza establecida en el art. 270 del CPC, en especial sino aborda lo principal del proceso; sin embargo, sin perjuicio de lo señalado y el marco de la amplitud a efecto de otorgar respuesta al agravio para desvirtuar la acusación de falsedad del certificado médico, se aportó pruebas de descargo consistente en la declaración jurada voluntaria ante Notario de Fe Pública de 28 de febrero de 2018, de los médicos que hubiesen atendido en emergencia a la tercera interesada, cumpliendo con el justificativo de inasistencia a la audiencia preliminar de 19 de enero de 2018; deviniendo el reclamo de forma en infundado.

En **el fondo**, expuso lo siguiente: **1)** Sobre el reclamo de que en los hechos probados se hubiera asumido que el accionante es copropietario de las mejoras introducidas en el lote de terreno objeto de la Litis; empero, de forma incongruente en la parte resolutiva de la Sentencia se hubiese declarado probada en parte la pretensión sobre nulidad de venta de las mejoras, lo cual sería incorrecto, ya que según el impetrante de tutela su pretensión es de anulabilidad y no de nulidad, puesto que, no

demandó la reivindicación del 50% de las mejoras, sino la anulabilidad del contrato por falta de consentimiento; siendo planteado por el solicitante de tutela en el recurso de apelación, fue resuelto por el Tribunal de alzada –describiendo a continuación el fundamento del Auto de Vista cuestionado– ; por lo cual, al demostrarse en el transcurso del proceso que el objeto de la Litis era un bien propio de Zoila Orihuela Castellón y que esta podría administrar y disponer libremente del mismo pues le pertenecía exclusivamente a su persona, no necesitaba autorización de ninguna otra para disponer del mismo, lo que constituye acertado y lógico atendiendo a las facultades que concede la propiedad a su titular; **2)** Por otro lado, el accionante sostiene que lo que corresponde es la anulabilidad del contrato y no reivindicar el 50% de las mejoras como determinó el Juez de la causa, ya que no fue objeto de su demanda; sin embargo, por ser un bien propio de la difunta esposa del impetrante de tutela, ésta no requería del consentimiento de su cónyuge para transferir dicho inmueble objeto de la Litis, por lo que, no corresponde acoger la reconvención de anulabilidad planteada por el impetrante de tutela; respecto a las mejoras, la Sentencia 062/2019, dispuso el retiro de las mejoras, y al haberse demostrado que las mejoras efectuadas el inmueble se las realizó dentro de la vigencia del matrimonio se los presume comunes, y según inspección judicial y al constatar que se trataría de una construcción de tinglado, tejas, calaminas y paredes de madera, correspondería el retiro del 50% de las mismas por haberse realizado durante la vigencia del matrimonio, situación que debe efectivizarse mediante un incidente en ejecución de sentencia, resultando el reclamo infundado; **3)** Respecto a que el Juez a quo de forma ultra petita hizo la separación de las mejoras con el terreno mismo, imprimiendo una especie de nulidad parcial conforme se hubiera constatado en la inspección judicial y; toda vez, que el relleno por su naturaleza no puede ser retirado; además, no tendría sentido separar las mejoras del terreno mismo; y que, la pretensión del accionante no fue esa, sino la anulabilidad del contrato, resultando que en este caso al tratarse de bienes gananciales la consideración no puede ser aplicada desde la óptica del derecho privado sino del derecho público que implican las normas del derecho de familia; se reiteró que el inmueble objeto de la Litis deviene de un anticipo de legítima en favor de la difunta esposa del accionante, por parte del padre de esta, Cándido Orihuela Céspedes, por tal motivo no se trataría de un bien ganancial como erróneamente entendió el impetrante de tutela. Asimismo, el Juez de primera instancia resolvió que se impone una recompensa a favor del impugnante, al quedar determinado que durante la vigencia de la comunidad ganancial se realizaron las mejoras en el referido inmueble o en su caso solicitar una compensación económica en ejecución de sentencia, declarando los reclamos en este punto como infundados; y, **4)** Finalmente, en cuanto a que la aseveración de que las normas familiares son de orden público y que protegen al patrimonio común, los arts. 116 del CFabrg y 192.II de la Ley 603, dan la opción de pedir la anulabilidad del contrato; empero, en este caso estos artículos carecen de relevancia jurídica legal que puedan afectar el contrato de venta que realizó Zoila Orihuela Castellón a favor de Marioli Bazán Escalante ya que el bien inmueble objeto de transferencia era un bien propio, aspecto corroborado por la confesión del accionante en su escrito de reconvención, confesión provocada y escritura pública 200/98 de 30 de octubre; por lo tanto, no se evidenció vulneración a los art. 116 del CFabrg; y, 192 de la Ley 603, por lo que, resulta ilógico pretender una anulabilidad por la existencia de mejoras introducidas por el impetrante de tutela.

Contrastando los argumentos del recurso de casación presentado por el solicitante de tutela con los fundamentos que sustentan el Auto Supremo 421/2020, pronunciado por los Magistrados hoy demandados, corresponde a este Tribunal analizar si los argumentos establecidos en el recurso de casación interpuesto por el accionante fueron objeto de vulneración por parte del referido Auto Supremo y si estos incurrieron en falta de fundamentación y motivación de las resoluciones del fallo impugnado, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión.

Ahora bien, en cuanto a la **primera problemática**, referida a que las autoridades demandadas, incurrieron en incongruencia interna en razón a que si bien inicialmente establecieron que no podían analizar su reclamo sobre la resolución del incidente que planteó –falsedad material del certificado

médico–; luego, ingresaron al fondo, asumiendo que, la declaración jurada notarial tenía pleno valor, sin considerar que él no participó en su producción, extremo que denunciado ante el Tribunal de alzada, no fue respondido; se tiene que, de la revisión del contenido del fallo de casación, no se advierte lesión alguna al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, en razón a que, tanto el fundamento por el que las autoridades demandadas justificaron la imposibilidad legal de resolver el fondo del recurso de casación en la forma, con base en la delimitación de su competencia prevista en el art. 270 del CPC, como el fundamento a sostener que la prueba de descargo consistente en la declaración jurada voluntaria notariada de 28 de febrero de 2018, demostró que el certificado médico cumplió con el justificativo de inasistencia a la audiencia preliminar de 19 de enero de 2018, estuvieron dirigidos a declarar infundado el recurso de casación en base a una aclaración que permita al justiciable comprender la razón de la decisión; por ende, no existe incongruencia interna del fallo de casación.

Ahora bien, respecto a que el Tribunal de alzada no hubiese respondido su agravio referido a que como reconvencionista no hubiese participado en la producción de la prueba consistente en la declaración jurada voluntaria notariada, lo que tampoco hubiese sido respondido por el Tribunal de casación, pese a que expresamente fue cuestionado entre sus agravios; no se advierte la relevancia constitucional de dicho reclamo, en razón a que se limita a exponer que ello vulneraría su derecho a la defensa, al no haber tenido la oportunidad de contradecir dicha prueba, sin que quede claro cómo su participación en el acto notarial hubiese implicado un cambio en el contenido de la declaración unilateral, ello considerando que únicamente se trató de una manifestación voluntaria que hicieron dos personas ante una autoridad notarial, respecto a la atención médica de la demandante, ahora tercera interesada; en consecuencia, en cuanto a la primera problemática, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En la **segunda problemática** el accionante refirió que los hoy demandados no consideraron que las mejoras introducidas en el bien inmueble objeto del litigio fueron reconocidas como gananciales por ende correspondía la anulabilidad del contrato de compraventa, ello en observancia de las normas en materia familiar y que él, en aplicación de las mismas, decidió reconvenir por la anulabilidad y no así por la reivindicación del 50% de las mejores introducidas; las autoridades demandadas, advirtieron que las mejoras fueron reconocidas como bienes gananciales, al haberse determinado que las mismas fueron realizadas en la vigencia del matrimonio y por lo tanto, lo que le correspondía al impetrante de tutela era el 50% de ellas, debiendo éste solicitar una compensación o hacer el retiro de estas, no encontrándose falta de fundamentación en lo resuelto por el Tribunal Supremo de Justicia. Asimismo, se pronunciaron sobre el relleno del terreno, afirmando que el Juez de la causa determinó la recompensa a favor del codemandado reconviniente, al quedar determinado su ganancialidad, pudiendo solicitar el retiro del 50% de las mejoras "o en su caso solicitar una compensación económica en ejecución de sentencia" (sic).

También fundamentó de manera clara y suficiente que, el inmueble objeto del litigio era un bien de propiedad de Zoila Orihuela Castellón, que fue adquirido como adelanto de herencia entregado por parte del padre de la mencionada; por lo tanto, no se trataría de un bien ganancial sino, de un bien propio y por lo tanto la nombrada, podía disponer del mismo sin pedirle consentimiento a nadie no correspondiendo acoger la reconvención de anulabilidad del contrato planteado por el impetrante de tutela, toda vez que, al ser un bien propio ésta podía disponer en cualquier momento del referido bien, en tal circunstancia, conforme concluyó el Tribunal de casación, las normas que considera el solicitante de tutela, protegen el patrimonio común y por lo tanto le da la opción de pedir la anulabilidad del contrato, carecen de relevancia jurídica que como se explicó líneas arriba no podrían afectar un patrimonio familiar ya que era un bien propio.

De lo expuesto precedentemente, es posible concluir que no se observa la carencia de fundamentación y motivación en dicha postulación, resultando razonable y no así arbitrario el contenido del Auto Supremo 421/2020, por cuanto existe una clara explicación de las razones que sustentan la decisión judicial de mantener el Auto de Vista recurrido, que a su vez, dispuso confirmar la Sentencia que declaró probada la demanda principal respecto a la acción reivindicatoria y acción negatoria; e improbada la demanda reconvencional sobre nulidad y anulabilidad interpuesta por el

impetrante de tutela; empero, disponiendo a su vez que, en mérito a dicho reconocimiento de la condición de ganancial de las mejoras introducidas en el inmueble, se restituya el retiro de las mejoras sin costas ni costos por tratarse de un proceso doble, extremo que fue aclarado por el Tribunal de casación, al establecer que existe la obligación de recompensar a favor del codemandado reconviniente ya sea con el retiro del 50% de las mejoras o, en su caso, previa solicitud suya, se recompense económica en ejecución de sentencia; en consecuencia, corresponde **denega**r la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 045/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 337 a 345, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0374/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40761-2021-82-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 17 de mayo de 2021, cursante de fs. 36 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eulalia Caisana Tumiri** contra **Javier Flores Calle** e **Inés Evangelina Cáceres Colque**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de mayo de 2021, cursante de fs. 16 a 20, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El mes de marzo de 2020, junto a su esposo, Claudio Pinto Olivera, tomaron posesión de dos habitaciones en el bien inmueble que pertenece a los hoy demandados, en mérito del perfeccionamiento de un contrato anticrético por un año, que fue suscrito solo por el prenombrado; sin embargo, ante conflictos familiares y habiendo denunciado al mismo por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica en el mes de junio del mismo año, el denunciado tuvo que abandonar el inmueble, por lo cual quedó habitando sola las citadas habitaciones.

Desde ese momento fue objeto de maltrato por parte de los propietarios –ahora demandados–, quienes desconocieron su condición de poseedora del bien inmueble, llegando incluso al corte de la energía eléctrica a sus habitaciones el 2 de abril de 2021, alegando que el contrato anticrético no fue suscrito con su persona y siendo que la devolución del dinero se efectuó el 4 de enero de 2021, debía desocupar el lugar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denunció la lesión de su derecho al acceso de servicios básicos citando al efecto los arts. 20 de la Constitución Política del Estado (CPE); 11 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"; y, 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a los demandados: **a)** La reconexión inmediata de la energía eléctrica a las habitaciones donde vive; **b)** El cese de las agresiones verbales; y, **c)** La reparación del daño ocasionado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 17 de mayo de 2021 según consta en el acta, cursante de fs. 34 a 35 vta.; presentes la parte accionante y los ciudadanos demandados, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, ampliándolo en audiencia señaló que no existe ninguna documentación que acredite que el dinero del anticrético efectivamente fue devuelto, y que el bien inmueble donde habitan los demandados

tiene el servicio de energía eléctrica, pero no así las dos habitaciones donde vive; por lo que, alegó como lesionado su derecho a contar con servicios básicos, en este caso la energía eléctrica.

I.2.2. Informe de los ciudadanos demandados

Javier Flores Calle e Inés Evangelina Cáceres Colque, en audiencia tutelar, a través de su abogado señalaron que: **1)** El contrato de anticrético se perfeccionó con todas las formalidades legales, suscrito únicamente con Claudio Pinto Olivera el 1 de junio de 2020, y el supuesto hecho de violencia familiar sucedió el 6 de julio del mismo año, por lo que no es evidente que hubieran interferido en las relaciones familiares menos inmiscuido en el problema denunciado; **2)** El anticresista firmó el contrato anticrético señalando que iba a vivir solo en las habitaciones y que eventualmente recibiría visitas de terceras personas; **3)** Al no haberse elevado el contrato a documento público se decidió de mutuo acuerdo de partes, la disolución del mismo, por lo tanto, no se tiene ninguna obligación entre los propietarios y el anticresista y menos con terceras personas; y, **4)** La solicitante de tutela pretende avasallar el bien inmueble que les pertenece, no siendo evidente que se le cortó la energía eléctrica, pues ello es atribuible a la empresa que suministra ese servicio.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 17 de mayo de 2021, cursante de fs. 36 a 39 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando a los demandados la inmediata reconexión de la energía eléctrica a las habitaciones que ocupa la accionante y el cese de las agresiones verbales, conforme los siguientes fundamentos: **i)** Según dispone la jurisprudencia constitucional, para accionar de manera directa la presente acción tutelar, el accionante debe acreditar, que efectivamente se encuentra ante medidas de hecho, que conlleve un inminente daño irreparable o irreversible, ejercer la titularidad de los derechos que se denuncian como lesionados, y demostrar la inexistencia de un consentimiento; **ii)** La jurisprudencia constitucional, ha señalado además que, una persona a afectos de hacer valer su derecho a la propiedad, no tiene potestad alguna de recuperarla por mano propia y mediante actos de hecho su bien, menos aun cuando por voluntad propia lo otorgó a un tercero; por otro lado, el propietario no puede cometer acciones de hecho por mano propia contra su arrendatario o anticresista, más bien, debe remitirse al contrato y demandar la resolución del mismo ante autoridad competente; y, **iii)** Al tratarse de medidas de hecho, no es necesario el agotamiento de instancias previas, por lo que analizando el caso, los propietarios no pueden resolver un posible conflicto por mano propia, debiendo acudir a las vías llamadas por ley, por lo que, no es aceptable que se haya cortado la energía eléctrica en desmedro de la accionante, a quien se le está desconociendo su derecho a vivir una vida libre de violencia y a los servicios básicos, con acciones que perturban su pacífica permanencia en el bien inmueble.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente conclusiones:

II.1. Por Resolución Fiscal de 29 de julio de 2020, Juliana Patiño Arancibia, Fiscal de Materia, dispuso en favor de Eulalia Caisana Tumiri, entre otras, las siguientes medidas de protección. Se prohíbe a Claudio Pinto Olivera: **a)** Acercarse, concurrir o ingresar al domicilio en el que habita la víctima, así como al lugar de trabajo, estudio o cualquier otro espacio que ella frecuente; **b)** Comunicarse con la víctima por cualquier medio de comunicación; y, **c)** Realizar acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos del hecho (fs. 14).

II.2. Cursa minuta de Resolución de contrato anticrético de 4 de enero de 2021, por el cual Javier Flores Calle e Inés Evangelina Cáceres Colque como propietarios y Claudio Pinto Olivera como anticresista acuerdan dar por resuelto el contrato de anticrético firmado el 1 de julio de 2020 por dos habitaciones, un baño y una ducha pactado por un año forzoso (fs. 6 y vta.).

II.3. Consta Sentencia de 25 de enero de 2021, emitida por Tania Roxana Peralta Uriona, Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Cochabamba, por la cual se declaró disuelto el vínculo conyugal que une a los esposos Claudio Pinto Olivera y Eulalia Caisana Tumiri por voluntad de ambas

partes, en consecuencia dispuso la cancelación de la partida matrimonial registrada ante la Oficialía de Registro Civil 30101018, libro 5, partida 40, folio 40 del departamento de Cochabamba, provincia Cercado, localidad Cochabamba de 13 de noviembre de 2014 (fs. 27 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a los servicios básicos, en virtud a que los demandados como dueños de las habitaciones que ocupa por haber su esposo suscrito un contrato anticrético, le cortaron la energía eléctrica argumentando que, al haberse resuelto el referido contrato, no tienen obligaciones para con ella.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Tutela de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho

Respecto a lo señalado, la SCP 0791/2020-S4 de 1 de diciembre, sostuvo que: *"La acción de amparo constitucional, conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, ha sido instituida como un mecanismo de defensa que otorga protección contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías fundamentales reconocidos por la Constitución y la ley, que puede activarse por el afectado, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; salvo la inminencia de un daño irreparable o cuando la vulneración provenga del ejercicio de vías de hecho; circunstancias en las que no es exigible, el agotamiento previo de otros medios o mecanismo legales de defensa.*

Ahora bien, las medidas o vías de hecho, han sido definidas en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, como: '…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…'.

Frente a la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de medidas de hecho, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, conforme lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, cuando señaló: 'En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho'.

El Tribunal Constitucional con referencia a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a medidas de hecho, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: `(…) existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la

vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela 11 inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'.

Ahora bien, para accionar directamente este mecanismo constitucional de defensa, la citada SC 0148/2010, estableció los presupuestos que deben cumplirse, señalando que:

'1) ***Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia****, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción****; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.***

2) ***Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales****. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.*

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive'.

Respecto a la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: 'De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) ***Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica)****; y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

Respecto a la problemática planteada, en cuanto al marco fáctico, se tiene que, el 1 de julio de 2020, los demandados dieron en calidad de anticrético a Claudio Pinto Olivera, esposo en ese momento de la hoy accionante, dos habitaciones, un baño y una ducha, por un plazo convenido de un año forzoso, mismo que fue resuelto el 4 de enero de 2021. Por otro lado, como bien se señaló al momento de la firma del referido contrato anticrético, Eulalia Caisana Tumiri y Claudio Pinto Olivera tenían un vínculo

matrimonial desde el 13 de noviembre de 2014, el que fue declarado disuelto mediante Sentencia de 25 de enero de 2021 (Conclusiones II.2 y II.3).

Teniendo en cuenta que como efecto de la denuncia que interpuso la ahora impetrante de tutela contra su entonces esposo Claudio Pinto Olivera, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Fiscal de Materia a cargo de la investigación dispuso el 29 de julio de 2020, medidas de protección en favor de la mencionada denunciante, entre ellas la prohibición de que el denunciado se acerque, ingrese o concurra al lugar donde habita la víctima (Conclusión II.1); por lo que, la misma se hubiese quedado viviendo en las dos habitaciones que fueron objeto de contrato anticrético, extremo no controvertido por los demandados, quienes se limitaron a expresar que el contrato referido fue suscrito por Claudio Pinto Olivera, quien hubiese señalado que viviría solo en las habitaciones y que eventualmente recibiría visitas de terceras personas, sin que ellos –como propietarios– tengan ninguna obligación pendiente con el citado anticresista ni con terceras personas (Antecedente I.2.2).

En ese contexto del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, la protección que brinda la acción de amparo constitucional, ante medidas de hecho, debe responder entre otros a la inmediatez del reclamo, y la no exigencia del cumplimiento de la subsidiariedad, debiendo la jurisdicción constitucional ingresar a analizar la denuncia de actos lesivos, con el fin de evitar abusos contrarios al orden constitucional, y el ejercicio de la justicia por mano propia. Guardando especial atención a actos como avasallamientos o perturbación de la propiedad o posesión, cortes de servicios públicos como el agua y energía eléctrica y desalojos extrajudiciales.

Sin embargo, para que se otorgue la tutela, la accionante que denuncia la lesión de sus derechos, debe necesariamente fundamentar y acreditar que, objetiva y efectivamente se está frente a medidas de hecho o justicia por mano propia, con el fin de demostrar una situación de desprotección o desventaja frente al presunto agresor, así como demostrar que se encuentra ante un inminente daño irreversible o irreparable que agrave la vulneración reclamada o que la misma, sin la intervención oportuna, sea consumada.

En el presente caso, si bien la accionante denunció la lesión de su derecho al acceso a los servicios básicos, ante un presunto corte de energía eléctrica en las habitaciones que ocupa, la misma no acreditó de manera objetiva que dicha situación efectivamente hubiere ocurrido, o que el supuesto corte de energía efectivamente sea responsabilidad directa de los demandados, más si se toma en cuenta que los mismos señalaron que el aludido corte de energía eléctrica es atribuible a la empresa que sumista dicho servicio.

En ese contexto, advertido que no existe una prueba objetiva que demuestre la existencia de medidas hechos o justicia por mano propia, en este caso el corte de energía eléctrica, y que tampoco se pudo probar que dicho supuesto sea atribuible a los hoy demandados, corresponde **denegar** la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes, la normativa y jurisprudencia constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 17 de mayo de 2021, cursante de fs. 36 a 39 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0375/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40789-2021-82-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 38/2021 de 1 de junio, cursante de fs. 183 a 191, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adrián Rejas Antelo** contra **Verónica Patricia Navía Tejada**, **Ministra de Trabajo y Previsión Social**; y, **Fabiana Paz Castellanos**, **Gerente Nacional Administrativa de la Sociedad Agroindustrial del Valle Limitada** (**Ltda**.).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de mayo de 2021, cursante de fs. 31 a 50 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició su relación laboral con la Sociedad Agroindustrial del Valle Ltda., como Gerente Comercial Sur y Expansiones, en mérito al contrato de 16 de octubre de 2017, con el sueldo mensual de Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos), función que desempeñó hasta el 5 de diciembre de 2019; fecha en la cual le fue extendido el aviso de desvinculación con acusaciones falaces, alegando que hubiera incurrido en conductas de carácter disciplinario; motivo por el cual, el 10 del indicado mes y año, presentó una nota haciendo conocer su condición de progenitor debido a que su esposa se encontraba en estado de gestación, solicitando se respete su inamovilidad laboral, recibiendo en respuesta el cite de 17 del citado mes y año, firmada por Fabiana Paz Castellanos, Gerente Nacional Administrativo de la empresa, quien manifestó que, no le correspondía el derecho de inamovilidad aludido, porque se trataba de un cargo jerárquico; situación que fue denunciada ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, el 15 de enero de 2020, pronunciándose el Informe Legal 21/20 de 6 de julio de 2020, así como también la nota JDTT/JOCC/DC 14/2020 de 15 de julio, señalando que no le alcanzaba el derecho de inamovilidad por tratarse de un cargo de confianza, citando el Auto Supremo (AS) 288 de 22 de agosto de 2014.

La mencionada nota JDTT/JOCC/DC 14/2020, fue impugnada mediante recurso de revocatoria, resolviéndose a través de la Resolución Administrativa (RA) JDTT 09/2020 de 21 de agosto, en mérito a la cual se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT-OCC 036/2020 de 31 de agosto, que fue refutada por la empresa demandada mediante recurso de revocatoria, que dio lugar a la determinación del Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, declarándose incompetente y declinando competencia a la judicatura laboral.

Contra esa decisión, su persona interpuso recurso jerárquico que fue resuelto por la Resolución Ministerial (RM) 071/21 de 29 de enero de 2021, que dispuso ratificar la declinatoria de competencia a la judicatura laboral; Resolución que fue pronunciada sin la debida motivación y congruencia; toda vez que, no resolvió los agravios planteados en su recurso, relativos a la nulidad de la Resolución Administrativa (RA) JDTT 020/2020 de 7 de octubre, por no estar debidamente motivada, al no haber considerado los principios de primacía de la realidad y pro operario establecidos en el art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE), ni los Decretos Supremos (DDSS) 12 de 19 de febrero de 2009 y 495 de 1 de mayo de 2010, que determinan las competencias de las jefaturas departamentales de Trabajo para tramitar las conminatorias de reincorporación laboral y la inobservancia de la línea jurisprudencial constitucional que en el caso de los gerentes, estableció que de igual forma debe respetarse el debido proceso y la estabilidad laboral; agravios que fueron ignorados limitándose a señalar que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social es incompetente, pues no se consideró

el sustento de su agravio principal sobre el derecho a la inamovilidad laboral de las madres gestantes y progenitores que cumplen funciones de gerentes, establecida por el art. 48 de la CPE y resuelto por la SCP 1893/2013 de 29 de octubre, cuya ratio decidendi no fue observada ni mereció un pronunciamiento sobre los motivos por los cuales no se aplicó dicha línea jurisprudencial, lo que denota falta de motivación y congruencia, que se hace más evidente cuando la misma Resolución Ministerial se apoya en el argumento del Auto Supremo 251/2012 de 28 de julio, sin considerar que ese criterio ya estaba superado por el Auto Supremo 288/2014, que siguió el entendimiento de la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional sobre el reconocimiento de inamovilidad laboral de los gerentes de empresas.

Consecuentemente, la Sociedad Agroindustrial del Valle Ltda., al disponer su desvinculación endilgándole la comisión de faltas disciplinarias sin un proceso previo y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al no pronunciar una resolución, motivada y congruente, que disponga la emisión de la conminatoria de reincorporación, vulneraron sus derechos fundamentales; por lo que, al no existir otras vías legales para su reposición y en vigencia del plazo previsto para el efecto, interpone la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación y congruencia, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, y presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 48.II y 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** Su reincorporación inmediata al cargo de Gerente Comercial Sur y Expansiones que se encontraba desempeñando en la Sociedad Agroindustrial del Valle Ltda.; **b)** El pago de sus sueldos devengados hasta la efectivización de la restitución de su fuente laboral; **c)** La realización de los trámites correspondientes en la Caja Nacional de Salud (CNS) y pago de asignaciones familiares; y, **d)** Condenar en costas a la parte demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 1 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 173 a 183, presente el accionante y la demandada Fabiana Paz Castellanos, Gerente Nacional Administrativa de la Sociedad Agroindustrial del Valle Ltda., ambos asistidos por sus abogados y ausente la autoridad codemandada Verónica Patricia Navía Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, reiteró el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, efectuando las siguientes puntualizaciones: **1)** La empresa demandada, afirmó que no se trataría de una desvinculación de cualquier personal, sino del Gerente Comercial y que no requería de un previo proceso por tratarse de una cuestión facultativa que le otorga el Código de Comercio, sin considerar que su persona goza de inamovilidad laboral reconocida por el art. 48 de la CPE, además de vulnerar el debido proceso y la presunción de inocencia; dado que, el solo hecho de hacer referencia a la existencia de responsabilidad disciplinaria, obligaba a la empresa ahora demandada a realizar un debido proceso antes de su despido, conforme razonó el Tribunal Constitucional Plurinacional en casos análogos; **2)** El otro argumento que es el debate de fondo, relativo a la desvinculación laboral de los gerentes de empresas privadas o sociedades anónimas y no obstante haber reclamado esa decisión desde un inicio mencionando precedentes constitucionales como la SCP 1893/2013 de 29 de octubre, que en un caso similar, señaló que el art. 327 del Código de Comercio (CCom) debe ser interpretado conforme al bloque de constitucionalidad, manifestando que, de ninguna manera la citada norma se refiere a las características de la relación laboral existente, porque la misma está regida por la Ley General del Trabajo, por lo que, para que proceda el despido de un trabajador gerente, debe existir una o más de las causas justificadas, determinadas previo proceso, así se alegue que son de libre designación o personal de confianza; **3)** El Auto Supremo

251/2014, que usó la empresa para justificar su desvinculación y luego el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a tiempo de dictar su resolución, con un criterio regresivo, establece que los gerentes no tienen derecho a un proceso, pero corresponde aplicar los precedentes constitucionales que son obligatorios y vinculantes, como el caso de "IABSA Sociedad Anónima", donde prescindió de los servicios de su Gerente mediante un simple memorando y el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que a los gerentes también les asiste el debido proceso previo a la desvinculación; caso en el cual el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió conminatoria de reincorporación declarándose competente a diferencia de cómo actuó con su denuncia, apartándose de los precedentes constitucionales; **4)** Además de gozar del derecho de estabilidad laboral como Gerente Comercial, también le asiste el derecho de inamovilidad al tratarse del progenitor de su hijo en gestación al encontrarse embarazada su esposa, por lo que tiene una protección reforzada que debió ser atendida tanto por la empresa como por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que debió emitir la conminatoria de reincorporación; **5)** El actuar del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en su representación departamental y en la nacional fue contradictorio, puesto que primero se le rechazó la denuncia alegando incompetencia y luego a partir de un recurso de revocatoria que planteó, se declaró competente y dispuso la emisión de conminatoria de reincorporación; sin embargo, ante un nuevo recurso de revocatoria planteado por la empresa, fue emitida una segunda resolución, incurriendo en una disfunción procesal, declarándose otra vez incompetente; por lo que, tuvo que interponer recurso jerárquico que conoció la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien mediante RM 071/21, ratificó la incompetencia de esa instancia administrativa para resolver su reclamo; **6)** La Resolución Ministerial emitida por la autoridad demandada es incongruente porque no dio respuesta a la problemática planteada en el recurso jerárquico, únicamente se limitó a analizar el Auto Supremo 288/2014, que no sigue la línea de la SCP 1893/2013, tampoco observó la SCP 0904/2019-S4 de 16 de octubre, que ratifica que debe respetarse el debido proceso para la desvinculación laboral, al mismo tiempo reconoce la inamovilidad laboral; aspectos que no fueron analizados por la mencionada Resolución Ministerial; **7)** Agotando la vía administrativa de reclamo, acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por lo que, si bien el memorando de despido es de 5 de diciembre de 2019, siguió todo el trámite administrativo previo reclamando la restitución de su fuente laboral, encontrándose dentro del plazo de caducidad de seis meses para acudir a la vía constitucional; y, **8)** Durante el tiempo de desempleo no le otorgaron ningún tipo de asignación familiar; en consecuencia, solicitó se ordene el pago de esos beneficios, además considerando que no se siguió el debido proceso para determinar la supuesta falta disciplinaria en el que pudiera asumir defensa y desvirtuar los cargos establecidos en la auditoría que menciona la empresa y que no fue de su conocimiento, pide que se le conceda tutela y se disponga su inmediata reincorporación más el pago de haberes devengados y beneficios que le corresponden.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Verónica Patricia Navía Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, tampoco presentó informe alguno pese a su notificación cursante a fs. 81.

Fabiana Paz Castellanos, Gerente Nacional Administrativa de la Sociedad Agroindustrial del Valle, a través de su abogado en audiencia expresó lo siguiente: **i)** Se debe considerar la improcedencia de la presente acción de tutela, porque incumple los requisitos exigidos por el art. 33 numerales 4, 5 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que establece como requisitos esenciales la relación clara de hechos, la identificación de los derechos y garantías vulnerados y la petición; elementos que el impetrante de tutela no observó al haber planteado de manera sui géneris contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que agotó la vía administrativa denegando la petición de reincorporación del accionante al considerar que existen hechos controvertidos sobre los cuales no tiene competencia para resolverlos; por lo que, declinó competencia a la jurisdicción laboral; consiguientemente el planteamiento del solicitante de tutela pretende que el Tribunal de garantías constitucionales rompa la doctrina de las auto restricciones e ingrese a valorar elementos probatorios, saltándose instancias administrativas y jurisdiccionales para que en la vía de la presente acción se

determine su reincorporación, pues si considera que la Resolución Ministerial cuestionada vulnera sus derechos, correspondía que solicite su nulidad, lo que denota incongruencia que hace evidente el incumplimiento de los requisitos establecidos por el art. 33 del CPCo, incurriendo en una causal de improcedencia al no haber un nexo causal claramente expuesto en la acción de amparo constitucional que se analiza; **ii)** No se cumplió el principio de inmediatez porque la conminatoria abre la competencia de la jurisdicción constitucional para que por esta vía se exija su cumplimiento, pues la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-JOCC 036/2020, fue notificada a la empresa el 8 de septiembre de 2020, sobre la cual se interpuso el recurso administrativo correspondiente, mismo que fue resuelto revocando la Conminatoria de Reincorporación Laboral; fecha de notificación a partir de la cual hasta la presentación de esta acción de defensa transcurrieron más de seis meses, advirtiéndose que el impetrante de tutela esperó negligentemente a que se resuelva y se deje sin efecto a través de la RA JDTT 020/2020, con el argumento de estar prestando el accionante sus servicios en otra institución, por lo que, al ser necesario que se dilucide en la jurisdicción laboral declinó competencia; siendo confirmada esa decisión por RM 071/21, que entre sus fundamentos estableció también otro elemento controvertido que requiere ser dilucidado en la judicatura laboral sobre la dependencia o subordinación del cargo de gerente que es una función de confianza; por lo que, aún existe una vía pendiente no estando cumplido el principio de subsidiariedad; **iii)** Otra causal de improcedencia es que existe un acto consentido por el impetrante de tutela; dado que, éste ejerció o ejerce funciones en la Empresa PIKAPP y también en la empresa YAIGO; por lo que, al contar con una nueva fuente laboral consintió con su desvinculación; **iv)** La jurisprudencia constitucional entre las auto restricciones ha delimitado su competencia a establecer si se produjo o no la vulneración de derechos consolidados; asimismo, contempló que a la jurisdicción constitucional no le corresponde invadir otras jurisdicciones y para que excepcionalmente pueda revisar la actividad de éstas, deben cumplirse requisitos señalando que el accionante debe precisar cuáles son los elementos inobservados en la valoración probatoria y en la interpretación ordinaria. Existe reiterada jurisprudencia que señala que, a los cargos gerenciales no les corresponde la estabilidad laboral, para cuya protección se deberá analizar la naturaleza de la relación laboral que existe entre el empleador y el trabajador; en el presente caso, se trata de un cargo gerencial con responsabilidades propias del empleador; consecuentemente, el accionante no ha cumplido los requisitos establecidos como limitantes en la doctrina de las auto restricciones, pretendiendo que el Tribunal de garantías cuestione la Resolución Ministerial que concluyó el procedimiento administrativo, sin establecer cuáles son los motivos o en qué razones o bajo qué argumentos debió basarse dicha decisión para su anulación y no directamente pretender su reincorporación; **v)** No se vulneró el derecho a la estabilidad laboral del accionante porque existen causales de despido, al margen de tratarse de personal jerárquico y de confianza que estaba a cargo de la Gerencia Regional de Tarija, Potosí y Sucre, cuya obligación era llevar adelante la empresa, pero al contrario, según el informe de auditoría se encontraron irregularidades respecto a los faltantes que sumaron aproximadamente Bs188 000.- (ciento ochenta y ocho mil bolivianos), motivando su alejamiento de la empresa; **vi)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante "Resolución Ministerial 20/2020" (sic) de manera fundada, describió cada uno de los puntos objeto de reclamo, en la cual se advierte que de manera clara señala que se declina competencia ante la existencia de hechos controvertidos que requieren ser dilucidados en la jurisdicción laboral y no como señala el accionante, que se hubiera afectado su derecho a la estabilidad laboral; puesto que, no se le negó protección a los derechos que considera afectados, tan solo se le indicó que los hechos controvertidos debían ser resueltos en un proceso laboral; y, **vii)** Respecto a que no se le hubiera pagado asignaciones familiares, existen hechos consentidos por el impetrante de tutela, conforme se desprende de la certificación emitida por la Caja de Salud de Caminos como entidad afiliadora, se constata que desde el inicio de la relación laboral (28 de diciembre de 2017) hasta su conclusión (5 de diciembre de 2019), no fue registrada la afiliación de la esposa o hijos que tuviera; por lo que, mal puede alegar la vulneración a los derechos a la salud o a la seguridad social, como tampoco señalar que hubieron vías de hecho, dado que de ser así, no correspondía que espere la conclusión del proceso administrativo para recién pretender la tutela constitucional ante las supuestas medidas de hecho; tampoco existe una conminatoria de

reincorporación por la cual pueda afirmar que se lesionó el derecho a la estabilidad laboral, debiendo en consecuencia denegarse la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de la Resolución 38/2021 de 1 de junio, cursante de fs. 183 a 191, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la RM 071/21 y que la autoridad jerárquica del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dentro del plazo de tres días, emita un nuevo fallo, conforme a los razonamientos esgrimidos en la Resolución de garantías, debiendo pronunciarse sobre el estado de gestación de la esposa del accionante; determinación que se asumió con los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de la RM 071/21, se advierte que la fundamentación y motivación que contiene es parcial; dado que, al ser la autoridad jerárquica quien la pronunció, tenía el deber de revisar los actuados de los inferiores, debiendo haberse pronunciado sobre aspectos de orden legal y de fondo atinentes a la resolución administrativa impugnada, y si bien hace referencia a la situación o condición de gerente del accionante y fundamento que no le corresponde a esa instancia laboral dilucidar al respecto al existir controversia en cuanto a un contrato suscrito y la naturaleza del cargo de referencia que ostentaba en tal situación de confianza; sin embargo, no se pronunció de manera clara y específica sobre el estado de embarazo de su cónyuge que fue reclamado en el recurso y resuelto en la RA JDTT 09/2020; dado que, en su análisis no consideró este extremo del periodo de gestación, que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 48.VI de la CPE, no puede generarse la desvinculación en esa situación hasta que el hijo cumpla un año de edad; **b)** La Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, como instancia jerárquica al emitir la RM 71/21 le correspondía efectuar un análisis desde los presupuestos y principios constitucionales y de la norma administrativa, entre ellos el de legalidad con relación a la revisión que debía realizar de la RA JDTT 09/2020, sobre la inamovilidad laboral de las madres y progenitores, aspecto que no fue expuesto ni analizado en la mencionada Resolución jerárquica; **c)** En lo que se refiere a los demás derechos reclamados como es la presunción de inocencia, de la prueba traída a colación no se advirtió de qué forma se llegó a vulnerar dicho derecho; y, **d)** Sobre la calificación o valoración de los sueldos devengados las mismas corresponden ser considerados en la judicatura laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Contrato de Trabajo de 16 de octubre de 2017, la Sociedad Agroindustrial del Valle Ltda., contrató los servicios de Adrián Rejas Antelo –ahora accionante– para que desempeñe el cargo de Gerente Regional Comercial Sur y Extensiones a partir de la mencionada fecha y con carácter indefinido con una remuneración mensual de Bs10 800.- (diez mil ochocientos bolivianos) y un monto variable de Bs6 700.- (seis mil setecientos bolivianos), sujeto al logro del objetivo de ventas, cobertura y cobranzas, estableciendo expresamente que las controversias se someterían a las autoridades competentes y resueltas de acuerdo a la Ley General del Trabajo, su Reglamento y demás disposiciones conexas (fs. 4 a 7).

II.2. El 5 de diciembre de 2019, el Director Comercial de la Sociedad Agroindustrial del Valle Ltda., comunicó al impetrante de tutela que se tomó la decisión de desvincularlo del cargo de Gerente Comercial Sur y Expansiones, a partir de esa fecha, aduciendo que en la auditoría interna realizada en la empresa, se detectaron el incumplimiento del contrato de trabajo, al no cumplir las funciones y responsabilidades asignadas a su cargo, al haber alterado e incumplido procedimientos internos y haber proporcionado información falsa e incompleta respecto a las operaciones bajo su responsabilidad (fs. 11).

II.3. A través de la nota presentada el 13 de diciembre de 2019, dirigida al Gerente General de la Sociedad Agroindustrial del Valle Ltda., el solicitante de tutela representó el aviso de desvinculación, pidiendo que se deje sin efecto, señalando que desconocía las causas alegadas sobre el supuesto incumplimiento del contrato de trabajo, así como la auditoría mencionada, considerando que su despido fue injustificado. Asimismo, señaló que su desvinculación laboral no procede al gozar de

inamovilidad como progenitor; dado que, su esposa se encontraba con ocho semanas de gestación, conforme acredita por el certificado médico que adjunta (fs. 12 a 13).

II.4. Por nota ADM -056/12/2019 de 17 de diciembre, la Gerente Nacional Administrativo de la Sociedad Agroindustrial del Valle Ltda., –ahora codemandada–, respondió la carta de representación a su despido presentada por el accionante; señalando que, de acuerdo a la naturaleza del cargo jerárquico que le fue confiado como Gerente Regional Comercial del Sur y Extensiones, tiene un tratamiento de excepción aún en caso de progenitores, en cuanto a la estabilidad laboral general conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, se ratificaba su aviso de desvinculación, haciéndole conocer que la empresa estaba procesando el pago de su beneficios sociales (fs. 14).

II.5. Mediante memorial de 15 de enero de 2020, presentado ante el Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, el accionante denunció que fue objeto de despido intempestivo, solicitando que se emita conminatoria de reincorporación ordenando a la Sociedad Agroindustrial del Valle Ltda., le restituya el cargo de Gerente Comercial del Sur y Extensiones que venía desempeñando, toda vez que, no existe causal de despido y goza de inamovilidad laboral como progenitor al encontrarse su esposa en estado de gestación (fs. 15 a 17 vta.).

II.6. El Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, a través de la nota JDTT/JOCC/DC 14/2020 de 15 de julio, dirigida al ahora impetrante de tutela, le comunicó que en concordancia con el Informe 21/20, emitido por el Inspector de Trabajo, al haberse evidenciado la existencia de posiciones jurídicas contrapuestas con relación a la denuncia de despido intempestivo presentada y dado que esa instancia administrativa se encuentra impedida de resolver hechos controvertidos, declinaba competencia a la vía jurisdiccional correspondiente (fs. 25).

II.7. A través de la Resolución Administrativa (RA) JDTT 09/2020 de 21 de agosto, el Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, resolvió el recurso de revocatoria presentado por el solicitante de tutela, dejando sin efecto la declinatoria de competencia impugnada y disponiendo que se emita la conminatoria de reincorporación laboral del impetrante de tutela, en cuyo cumplimiento fue expedida la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT-JOCC 036/2020 de 31 de agosto, disponiendo que la Sociedad Agroindustrial del Valle Ltda., restituya al accionante a funciones que se encontraba desempeñando al momento del despido (fs. 18 a 24).

II.8. Contra la RA JDTT 09/2020, la empresa ahora demandada planteó recurso de revocatoria que mereció la Resolución Administrativa (RA) JDTT 020/2020 de 7 de octubre, a través de la cual, el Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, resolvió revocar totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT-JOCC 036/2020, declinando competencia por la existencia de hechos controversiales (fs. 155 a 158).

II.9. Por Resolución Ministerial (RM) 071/21 de 29 de enero de 2021, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió el recurso jerárquico presentado por la Empresa Agroindustrial del Valle Ltda., contra la RA JDTT 09/2020, disponiendo su revocatoria total y confirmando la declinatoria de competencia (fs. 26 a 29 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación y congruencia, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y presunción de inocencia; toda vez que: **1)** La Sociedad Agroindustrial del Valle Ltda., el 5 de diciembre de 2019, atribuyéndole conductas de carácter disciplinario, le cursó aviso de desvinculación, apartándolo del cargo de Gerente Comercial del Sur y Extensiones que desempeñaba en dicha entidad y no obstante que reclamó esa medida por ser injustificada, solicitando se respete su inamovilidad laboral por su condición de progenitor al estar su esposa en estado de gestación, fue ratificada la decisión con el argumento de no ser aplicable a su caso la inamovilidad laboral por haber ocupado un cargo jerárquico y de confianza; y, **2)** La Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en conocimiento del recurso jerárquico planteado contra la RA JDTT 020/2020, que revocó la conminatoria de reincorporación laboral MTEPS-JOCC 036/2020, declinando competencia a la judicatura laboral,

emitió la RM 071/21, ratificando la decisión impugnada, sin la debida motivación y congruencia; puesto que, no se pronunció sobre todos los agravios expuestos, ni explicó por qué no se observaron los precedentes jurisprudenciales sobre la inamovilidad de los progenitores que cumplen cargos gerenciales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La inamovilidad laboral en el caso de padres progenitores

Respecto a la inamovilidad laboral de progenitores hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad, la SCP 0367/2019-S4 de 18 de junio, citando a la jurisprudencia contenida en la SCP 0086/2012 de 16 de abril, señaló que: *"Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la 'igualdad' y la 'justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.*

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, sostuvo que: «Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad». Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: «a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija» (SC 1650/2010-R 8 de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, ***garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.***

Precisamente, con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, se estableció que:

'I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral.

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral'.

En ese orden de ideas, resulta incuestionable que se ***faculta a la madre en estado de gestación y lactancia, como al progenitor varón, -cuando la hija o hijo fueran menores al año de edad-, el acudir directamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en resguardo de su derecho a la inamovilidad, en el caso que se hubiera incumplido la previsión constitucional de resguardo a su estabilidad laboral. Inclusive, admitiéndose el***

interponer acciones de defensa de este derecho ante esta jurisdicción y conforme a los términos descritos en el artículo de referencia" (las negrillas fueron agregadas).

III.2. La existencia indispensable de la conminatoria de reincorporación laboral para su cumplimiento a través de la acción de amparo constitucional

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, en el marco del DS 0495, efectuó el siguiente desarrollo en cuanto a los supuestos a ser observados por el trabajador ante un retiro injustificado: "***1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas***.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, en relación a la posibilidad del trabajador afectado con un despido injustificado e intempestivo, para acudir a la jurisdicción constitucional en busca de protección de su derecho al trabajo, luego de concluir la vía administrativa de reclamo y antes de activar la jurisdicción laboral, sostuvo que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo,* ***ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social****, en el entendido de que* ***el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.***

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, ***sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en***

cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador*, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral,* ***lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales…****"* (las negrillas nos corresponde).

Por otro lado, a partir de la unificación jurisprudencial referente a la tutela de los derechos laborales, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, estableció en relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, lo siguiente: "*1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

(…)

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas".

En conformidad con la jurisprudencia y doctrina constitucional precedentemente citada, se puede concluir que para que la jurisdicción constitucional pueda materializar la protección al derecho al trabajo, disponiendo la restitución a la fuente laboral del trabajador afectado, resulta imprescindible la existencia de la conminatoria de reincorporación; solo así el Tribunal de garantías constitucionales tendrá la posibilidad de ordenar la restitución del trabajador afectado a su fuente laboral, dado que a la jurisdicción constitucional solo le corresponde verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, a partir de dicho instrumento administrativo, no pudiendo establecer ni definir derechos o resolver las controversias que pudieran surgir entre el empleador y el trabajador.

III.3. Sobre la relación que debe existir entre los hechos, los derechos y el petitorio en las acciones de amparo constitucional

La SC 1640/2010-R de 15 de octubre, refirió a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableciendo que: "*De acuerdo a lo expuesto,* ***los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición,*** *acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad…"* (las negrillas son nuestra).

Por su parte, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, refiriéndose a la concordancia de hechos, señaló lo siguiente: "***Se trata de una relación fáctica que debe hacer el recurrente; pues está referida a los hechos que sirven de fundamento del recurso o de la razón o razones en la que el recurrente apoya la protección que solicita,*** *que no siempre está referido a un solo hecho sino a varios hechos,* ***que de manera congruente se reconducen y sirven de fundamento del petitorio****. Expuestos los hechos, en el marco señalado, impide que la acción o el contenido del recurso pueda ser variado o cambiado a lo largo del proceso del amparo; de lo contrario, se estaría frente a un nuevo recurso"* (las negrillas nos pertenecen).

En este marco, de acuerdo a la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, expresó: "…*la petición, petitorio o petitum es entendido como el núcleo mismo de la pretensión, es aquello que en justicia se busca satisfacer, es decir, se concibe como el objeto de la pretensión que es aquello que se pide, o aquello*

que se quiere o pretende dentro de un proceso, como en la presente acción de amparo constitucional, debiendo ser enunciada de manera clara, concreta e indubitable, asimismo, observándose, en su caso, los presupuestos procesales específicos.

La importancia del petitorio, de manera expresa y en términos directos y claros, debe encontrarse directamente relacionada con los hechos de la causa, existiendo una relación entre ambos, pues ésta, determinará y delimitará la concesión del juez o tribunal de garantías en la acción planteada, *porque solamente puede conferir lo que se solicita, así, la SC 0381/2007-R de 10 de mayo señala: '…el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado…'"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 1774/2012 de 1 de octubre, conforme al desarrollo normativo expuesto, sostuvo que: "*...el legislador de manera expresa, clara y precisa, estableció ciertas exigencias básicas, que deben contener la acciones tutelares, que necesariamente deberán ser cumplidas por parte de aquellas personas que interpongan una acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; esto con la finalidad, de que el Juez constitucional, tenga pleno conocimiento: de los datos y de la legitimación de los sujetos procesales que puedan participar en la acción,* ***de los hechos denunciados que sustentan la acción, de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados de ser vulnerados, el nexo de causalidad entre éstos, y del petitorio entendido como el núcleo mismo de la pretensión,*** *que deberá estar en plena coherencia con la* ***causa petendi****; es decir, con los hechos denunciados y derechos presuntamente vulnerados; requisitos que de igual manera deberán ser cumplidos, en resguardo al derecho a la defensa de la parte demandada, así como de los intereses de terceros, puesto que de esa manera, podrán conocer íntegramente de los hechos que se denuncian y de los derechos vulnerados, para asumir defensa de sus intereses'"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0592/2018-S1 de 1 de octubre, determinó que: "…*por la naturaleza de la acción de amparo constitucional, su finalidad y tramitación, se busca esencialmente la protección y restauración inmediata de los derechos que podrían haber sido vulnerados por uno o varios actos ya sean por acción u omisión,* ***por ello es indispensable que los agravios sean expresados de manera entendible y lógica, los derechos que presuntamente fueron vulnerados y qué se pretende con la interposición de acción de defensa****, es decir la reparación de derechos y el cese o desaparición del acto lesivo, con la finalidad de que el juez o tribunal de garantías al momento de conocer los hechos pueda identificarlos plenamente, el cual debe guardar una coherencia lógica con los derechos vulnerados y el petitorio, para otorgar una tutela pronta y efectiva; y evitar dudas y confusiones respecto a lo que él o la accionante pretende con la formulación de esta acción tutelar; ahora, si bien no constituyen un requisito de admisibilidad, por cuanto incluso en audiencia dichos aspectos podrían ser superados; sin embargo, la conexión que debe existir es con la finalidad de que no queden dudas ni den lugar a confusiones con lo que pretende y aspira la peticionante de tutela; ya que será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma el juez o tribunal de garantías sobre el caso concreto, que se traduce en denegar o conceder la tutela, por ello se encuentra obligado a otorgar solo lo solicitado, pues no es lógico que se disponga algo que no responde a los hechos descritos los cuáles a consideración del impetrante son lesivos a sus derechos"* (el resaltado es añadido).

De donde se colige que en la presentación de toda acción de amparo constitucional, se deben observar los requisitos de forma y contenido, por cuanto del cumplimiento de los mismos dependerá que tanto el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos de veracidad de los hechos reclamados y los derechos vulnerados, a objeto de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, el accionante alega lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación y congruencia, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, y presunción

de inocencia; toda vez que: **i)** La Sociedad Agroindustrial del Valle Ltda., el 5 de diciembre de 2019, atribuyéndole conductas de carácter disciplinario, le cursó aviso de desvinculación, apartándolo del cargo de Gerente Comercial del Sur y Extensiones que desempeñaba en dicha entidad y no obstante que reclamó esa medida por ser injustificada, solicitando se respete su inamovilidad laboral por su condición de progenitor al estar su esposa en estado de gestación, fue ratificada la decisión con el argumento de no ser aplicable a su caso la inamovilidad laboral por haber ocupado un cargo jerárquico y de confianza; y, **ii)** La Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en conocimiento del recurso jerárquico planteado contra la RA JDTT 020/2020, que revocó la conminatoria de reincorporación laboral MTEPS-JOCC 036/2020, declinando competencia a la judicatura laboral, emitió la RM 071/21, ratificando la decisión impugnada, sin la debida motivación y congruencia; puesto que, no se pronunció sobre todos los agravios expuestos, ni explicó por qué no se observaron los precedentes jurisprudenciales sobre la inamovilidad de los progenitores que cumplen cargos gerenciales.

Identificada la problemática venida en revisión y considerando que el accionante estableció diferentes actos lesivos planteados formulados en su acción de defensa, corresponde que los mismos sean abordados de forma individual, a efectos de realizar un correcto análisis, conforme se establece a continuación:

III.4.1. En cuanto a la denuncia de desvinculación laboral efectuada por la empresa Sociedad Agroindustrial del Valle Ltda., sin considerar la inamovilidad del accionante por su condición de progenitor

De acuerdo con los antecedentes e informes que cursan en esta acción de defensa, se tiene que el accionante a partir del 16 de octubre de 2017, fue contratado por la Sociedad Agroindustrial del Valle Ltda., para desempeñar el cargo de Gerente Regional Comercial Sur y Extensiones con carácter indefinido, con una remuneración mensual de Bs10 800.- y un monto variable de Bs6700.- sujeto al logro del objetivo de ventas, cobertura y cobranzas, función que cumplió hasta el 5 de diciembre de 2019, cuando se le comunicó su desvinculación de la empresa, bajo el argumento de haberse detectado en una auditoría interna que incumplió el contrato de trabajo; decisión que fue objeto de representación por el solicitante de tutela, a través de nota presentada el 13 de diciembre de 2019, en la cual solicitó se deje sin efecto la medida en razón a que, no fue de su conocimiento las observaciones de la auditoría aludida, siendo por ende ilegal su despido y haciendo conocer que gozaba de inamovilidad laboral al estar su esposa en estado de gestación; mereciendo la respuesta de 17 de diciembre de 2019, en la cual, la Gerente Nacional Administrativo de la Sociedad Agroindustrial del Valle Ltda., ahora codemandada, cursó una carta al impetrante de tutela, señalando que de acuerdo a la naturaleza del cargo jerárquico que le fue confiado como Gerente Regional Comercial del Sur y Extensiones, tiene un tratamiento de excepción aún en caso de progenitores, en cuanto a la estabilidad laboral general conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, ratificó el aviso de desvinculación, haciéndole conocer que la empresa estaba procesando el pago de sus beneficios sociales.

Con dicha respuesta, el solicitante de tutela optó por recurrir a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija reclamando en la vía administrativa su reincorporación laboral, instancia que a través de la nota JDTT/JOCC/DC 14/2020, le comunicó que en concordancia con el Informe Legal 21/20, emitido por el Inspector de Trabajo, al haberse evidenciado la existencia de posiciones jurídicas contrapuestas con relación a la denuncia de despido intempestivo presentada y dado que esa instancia administrativa se encuentra impedida de resolver hechos controvertidos, declinó competencia a la vía jurisdiccional correspondiente; en esa circunstancia el accionante presentó recurso de revocatoria, que fue resuelto por RA JDTT 09/2020, dejando sin efecto la declinatoria de competencia impugnada y disponiendo se emita la conminatoria de reincorporación laboral del impetrante de tutela, en cuyo cumplimiento fue expedida la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT-JOCC 036/2020, disponiendo que la Sociedad Agroindustrial del Valle Ltda., restituya al accionante en las funciones que se encontraba desempeñando al momento de su despido; sin embargo, esa decisión fue revocada a través del recurso jerárquico interpuesto por la empresa empleadora, habiéndose

emitido la RM 071/21, en la cual la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ahora demandada, dispuso revocar la RA JDTT 09/2020 y confirmar la declinatoria de competencia.

Lo antes señalado, permite concluir que si bien el accionante, conforme se establece en la jurisprudencia constitucional señalada en los Fundamentos jurídicos III.1 y III.2, acudió ante la instancia administrativa laboral a efectos de lograr su restitución frente a lo que consideró un despido arbitrario al encontrarse su cónyuge en estado de gestación, no menos evidente es que dicha instancia, a través de la nota JDTT/JOCC/DC 14/2020, le comunicó que en concordancia con el Informe Legal 21/20, emitido por el Inspector de Trabajo, al haberse evidenciado la existencia de posiciones jurídicas contrapuestas con relación a la denuncia de despido intempestivo, encontraba impedida de resolver hechos controvertidos; por lo que, declinaba competencia a la vía jurisdiccional correspondiente; decisión que, habiendo sido objetada mediante recurso de revocatoria, fue revocada por RA JDTT 09/2020, que adicionalmente dispuso la emisión de conminatoria de reincorporación laboral, pronunciándose en consecuencia la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT-JOCC 036/2020 de 31 de agosto, disponiendo que la Sociedad Agroindustrial del Valle Ltda., lo restituya en las funciones que se encontraba desempeñando al momento del despido; determinación que habiendo sido objetada por el empleador dio origen a la RA JDTT 020/2020, que revocó la referida Conminatoria.

Por otro lado, se evidencia también de obrados que, ante el recurso jerárquico planteado por el empleador contra la RA JDTT 09/2020, que revocando la nota JDTT/JOCC/DC 14/2020, por la que se comunicó al accionante que ante la existencia de posiciones jurídicas contrapuestas, se declinaba competencia a la vía jurisdiccional correspondiente, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dictó la RM 071/21, disponiendo su revocatoria total y confirmando la declinatoria de competencia.

De dichos antecedentes se observan dos situaciones de relevancia; la primera, referida a la emisión de una conminatoria de reincorporación, que daría lugar a la restitución del impetrante de tutela al cargo que ejercía antes de su despido; y, la segunda, la declinatoria de competencia dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

En cuanto al primer elemento, es preciso señalar que si bien inicialmente, luego de un recurso de revocatoria interpuesto por el peticionante de tutela contra la declinatoria de competencia dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT-JOCC 036/2020, no menos cierto es que dicha determinación fue dejada sin efecto como resultado del recurso de revocatoria interpuesto contra dicha determinación por el empleador, dejando en consecuencia de existir en su favor, la obligación de restituir al ex trabajador a su fuente laboral y, como lógica consecuencia, desapareciendo la posibilidad de que este último sea repuesto en el ejercicio de sus funciones.

Con relación al segundo elemento; es decir, la declinatoria de competencia dispuesta por RM 071/21, por considerarse la existencia de hechos controvertidos a ser dilucidados por autoridad competente, cabe señalar que la misma, al revocar la RA JDTT 09/2020, que dispuso la emisión de la conminatoria de reincorporación y confirmar la declinatoria de competencia establecida por nota JDTT/JOCC/DC 14/2020, retrotrajo el procedimiento al momento de la resolución de la denuncia de desvinculación, concluyendo en definitiva que dicha instancia administrativa laboral, no era competente para resolver hechos controvertidos; infiriéndose en consecuencia que, de manera armónica con el argumento expuesto en el párrafo precedente, que la instancia administrativa laboral, no dispuso la reincorporación del accionante a su fuente de trabajo.

Por todo lo antes dispuesto, al haber dejado de existir en la vida jurídica la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT-JOCC 036/2020, ante la existencia de hechos controvertidos, no resulta viable en sede constitucional que pueda materializarse la restitución de los derechos laborales reclamados, pues de acuerdo a los razonamientos jurisprudenciales emitidos en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para que esta jurisdicción obre en contrario, es indispensable la existencia de la conminatoria de reincorporación, en virtud a que a la jurisdicción constitucional no le corresponde establecer ni definir derechos o resolver las

controversias que pudieran surgir entre el empleador y el trabajador; por lo que, al respecto, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.4.2. En cuanto a la denuncia de falta de motivación y congruencia de la RM 071/21

Sobre este punto, es preciso remitirnos a la línea jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, referido a las exigencias básicas que deben contener la acciones tutelares y que necesariamente deberán ser cumplidas y observadas por la parte accionante con la finalidad que la jurisdicción constitucional tenga una exposición clara de los hechos denunciados que sustentan su acción de defensa en resguardo de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados de serlo y del petitorio entendido como el núcleo mismo de la pretensión, considerando el nexo de causalidad que debe existir entre estos, puesto que el petitorio deberá guardar coherencia con los hechos denunciados y los derechos vulnerados; exigencia que el solicitante de tutela no observó en su memorial de acción de amparo constitucional y tampoco subsanó en el desarrollo de la audiencia de consideración de esta acción de defensa, ya que denunció que la Resolución Ministerial en cuestión carece de motivación y congruencia al no haberse pronunciado sobre los agravios expuestos; empero, en lugar de solicitar que se deje sin efecto la misma, a objeto que se disponga la emisión de una nueva resolución debidamente motivada y congruente, solicitó que la Sala Constitucional disponga su inmediata reincorporación laboral, más el pago de sueldos devengados y su afiliación respectiva a la CNS a efectos del pago de sus asignaciones familiares.

Lo que implica que los fundamentos expuestos en su demanda no tienen relación alguna con la causa petendi integrada por los fundamentos de hecho y derecho desarrollados en la acción de amparo constitucional, no encontrándose en plena coherencia con el petitum; es decir, con el objeto de lo que se pide y pretende en esta acción tutelar, importando con ello, la omisión del nexo de causalidad entre los elementos esenciales de la pretensión tutelar a objeto de poder resolverse adecuadamente el fondo de la problemática venida en revisión y si bien el prenombrado omitió en su demanda efectuar una adecuada relación entre la causa y el petitorio; empero, tal situación pudo haberse enmendado a tiempo de hacer uso de la palabra en la audiencia; sin embargo, dicha prerrogativa tampoco fue observada en el verificativo de esta acción de defensa; consiguientemente, considerando que la relación causal entre estos dos elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, delimitan o definen la protección que brindará la misma, a objeto de conceder o denegar la tutela impetrada, al no haberse dado cumplimiento a tiempo de interponerse la demanda tutelar ni en el desarrollo de la audiencia señalada para el efecto, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo; esto por cuanto se advierte con claridad la ausencia de nexo de causalidad entre los hechos denunciados de lesivos, los derechos reclamados y la petición formulada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 038/2021 de 1 de junio, cursante de fs. 183 a 191, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática venida en revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0376/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: **40744-2021-82-AAC**

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 077/2021 de 13 de abril, cursante de fs. 68 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iván David Berrios Contreras** contra **Alberto Freddy Ruíz Gómez**, **Director General Administrativo y Financiero del Órgano Judicial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 1; y, 19 a 26, el accionante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 063/2021, suscrito por el demandado y puesto en su conocimiento el 10 de marzo de 2021, se le notificó su cesación de funciones sin explicarse de manera mínimamente clara y sustentada los motivos de la desvinculación; motivo por el cual, el 15 de igual mes y año, representó el señalado documento a través de recurso de revocatoria que no mereció respuesta alguna.

Dicha incertidumbre, resulta preocupante para el accionante y su familia, dado que, su ingreso a la institución se produjo como resultado de examen de competencia, accediendo al cargo de Auxiliar II - Control RC-IVA de la Sub Unidad de Remuneraciones de la Oficina Distrital del Consejo de la Judicatura –ahora Consejo de la Magistratura–, el 16 de abril de 2008, reconociéndosele como funcionario de carrera mediante Acuerdo 247/2003 ratificado por la Ley del Órgano Judicial –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, habiéndose sometido durante el ejercicio de sus funciones a evaluaciones y actualización de documentación, presentando el 26 de agosto de 2013, la cotejación de perfil para el cargo, rotando en tres oportunidades en las actividades designadas, siendo que la última asignada fue en la Unidad de Activos Fijos.

Indica que su remoción en la actual situación generada por el COVID-19, afecta seriamente su situación y la de sus hijos que contaban con atención médica del seguro, al margen de la rebaja salarial de la que fueron objeto los funcionarios administrativos; por lo que, su realidad se ha visto seriamente afectada.

Añade que forma parte de los representantes administrativos a nivel nacional de la Mutualidad del Poder Judicial y del Ministerio Público; labores que ejerce *pro bono* fuera de horarios laborales y en beneficio de todos los funcionarios del Órgano Judicial, habiendo accedido al mismo por mandato de la Asamblea General Ordinaria; por lo que, en el marco de lo previsto en la Ley y el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), goza de prerrogativas constitucionales por el servicio que presta. En tal sentido, considera que su desvinculación no solo resulta perjudicial a su persona, sino al grueso de afiliados.

En mérito a todo lo antes expuesto, existiendo un despido injustificado, que no considero que su ingreso a la institución se produjo por concurso de méritos; así como, tampoco tomó en cuenta su condición de delegado social de la Mutualidad del Poder Judicial y del Ministerio Público, es viable la interposición directa de la presente acción tutelar, en abstracción del principio de subsidiariedad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 46 y ss de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1 del Convenio 87 de la OIT.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, su inmediata reincorporación a su fuente laboral al mismo cargo que ejercía en la Dirección Administrativa Financiera (DAF) del Distrito Judicial de La Paz; restituyéndosele todos los derechos que le asisten.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 13 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 67, presentes el accionante y la autoridad demandada, ambos asistidos por sus abogados, se produjeron los siguientes hechos:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela se ratificó en el contenido de su demanda, y ampliando la misma manifestó lo siguiente: **a)** El solicitante de tutela prestó servicios en la institución por más de catorce años, siendo reasignado el 26 de agosto de 2013, cuando se creó el Órgano Judicial, a la DAF que se halla bajo la regulación del Reglamento Interno de Personal, cumpliendo funciones hasta la actualidad, habiendo sido removido de su fuente laboral sin explicársele las razones o causales de dicha determinación, siendo que, de conformidad a lo establecido en el art. 2 del Reglamento previamente señalado, la base legal del mismo se ajusta a lo estatuido por la Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio de 1990– y Ley de Procedimiento Administrativo –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–; no obstante, el afectado no fue sometido a ningún proceso administrativo en el que se hubiera demostrado la comisión de alguna infracción, observándose el art. 47 del Reglamento indicado que establece la prohibición de destitución sin proceso interno y determinando además las causales para la desvinculación; infiriéndose en consecuencia que su remoción fue intempestiva, irregular e informal; y, **b)** Sobre el agotamiento de la vía administrativa con carácter previo a la activación de la acción tutelar, se formuló representación al Memorando de destitución que no fue respondido dentro del plazo de tres días previsto por ley, operando en consecuencia el silencio administrativo negativo, por lo que, en aplicación del Decreto Supremo (DS) "405 de 1 de mayo de 2010", que determina que a partir de la notificación con la desvinculación se abre la vía judicial se acudió a la justicia constitucional por la lesión de los derechos reclamados, pues al margen de ser padre de cuatro hijos, el accionante se encuentra a cargo de su madre no vidente y tiene obligaciones económicas emergentes de préstamos obtenidos de la Mutualidad del Órgano Judicial, entidad de la que forma parte y le atribuye fuero laboral que impide la suspensión de sus funciones, conforme dispone el Manual de 2019. En mérito a todo lo antes anotado, solicitó se disponga la reincorporación del impetrante de tutela a su fuente laboral.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alberto Freddy Ruíz Gómez, Director General Administrativo y Financiero del Órgano Judicial, mediante informe escrito presentado el 13 de abril de 2021, cursante de fs. 58 a 62 vta., y a través de su apoderado legal en audiencia virtual, manifestó que: **1)** Si bien el accionante ingresó a trabajar por examen de competencia como Auxiliar II - Control RC-IVA de Sub Unidad de Remuneración de la Oficina Distrital del entonces Consejo de la Judicatura de La Paz el 16 de abril de 2008, alcanzando la calidad de funcionario de carrera administrativa, aprobado por Acuerdo 247/2003, no menos evidente es que, de conformidad al art. 2 de la Ley 040 de 1 de septiembre de 2010 –Ley de Adecuación de plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación Del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional–, La Ley 03 de 13 de febrero de 2010– Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público– fue modificada, estableciéndose la transitoriedad de los cargos del Poder Judicial y Tribunal Constitucional; así como, del Consejo de la Magistratura hasta que las nuevas autoridades de dichas entidades fueran elegidas y posesionadas, debiendo aplicarse la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado en los casos que corresponda; asimismo, mediante Ley 212 de 23 de

diciembre de 2011– Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional–, se declaró la conclusión de funciones y extinción institucional de la entonces Corte Suprema de Justicia, Tribunal Agrario Nacional y Tribunal Constitucional al 31 de diciembre del señalado año; **2)** Bajo dicho marco normativo, todos los cargos de las instituciones antes mencionadas fueron declarados transitorios, no existiendo institucionalidad en ninguno de dichos entes al haberse declarado su extinción; entre ellos, del Consejo de la Magistratura al que el solicitante de tutela alega haber ingresado por examen de competencia, siendo todos los cargos declarados transitorios hasta la elección y posesión de nuevas autoridades, entendiéndose entonces que el accionante no goza de inamovilidad que impida la cesación de sus funciones, siendo que con la entrada en vigencia de la normativa señalada, éste adquirió la condición de funcionario provisorio; **3)** En este contexto, el solicitante de tutela, a través de Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 0297/2014 de 24 de diciembre, fue nombrado provisionalmente en el puesto de Auxiliar Control IVA y Seguro Social, dependiente de la Oficina Departamental Administrativa y Financiera de La Paz; documento respecto al cual el accionante omite pronunciarse; **4)** Al no existir documento que acredite su inamovilidad e impida la cesación de sus funciones, encontrándose bajo la condición de funcionario provisorio, conforme prevé el art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, mediante Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 063/2021, se procedió a su desvinculación; **5)** El accionante, desde el momento en el que se hizo entrega del Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 0297/2014, conocía su situación de provisionalidad y que su relación laboral no correspondía a la de un funcionario de carrera como erróneamente pretende hacer ver; es decir, que su calidad de funcionario resulta equivalente a la de uno de libre nombramiento conforme estipula el art. 5 inc. c) del EFP; aspecto que también fue de conocimiento expreso en el referido memorando de designación; por lo que, no puede considerar encontrarse sujeto a las disposiciones relativas a la carrera administrativa; **6)** Desde el momento de su designación hasta la interposición de la acción tutelar, el impetrante de tutela conocía su condición de funcionario provisorio, lo que constituye un acto consentido, siendo además que desde entonces han transcurrido más de los seis meses previstos para activar la presente acción de defensa; **7)** En el marco de la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, 1686/2012, 2264/2013 y 0579/2015-S3 y 0780/2019-S4, se acredita y demuestra la calidad de funcionario provisorio del accionante; **8)** La representación que el solicitante de tutela ejerce en la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, no le otorga la calidad de delegado social, no correspondiendo la aplicación del fuero sindical en su caso, menos aun cuando por mandato de la Ley del Órgano Judicial, es incompatible el ejercicio de la función judicial con la actividad sindical; y, **9)** Es evidente que el accionante representó el Memorando de desvinculación; sin embargo, este presentó una simple nota que no cumple con los requisitos básicos descritos en los arts. 4 y 58 de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA), no pudiendo de ninguna forma aplicarse el principio de informalismo, dado que, la referida misiva no contiene fundamento alguno que permitiera su consideración como recurso; evidenciándose por consiguiente que no se activaron los recursos de revocatoria y jerárquico, observándose en consecuencia el principio de subsidiariedad. En el contexto descrito, solicitó se deniegue la tutela pretendida y se mantenga subsistente el Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 063/2021, condenándose al accionante al pago de costas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 077/2021 de 13 de abril, cursante de fs. 68 a 71 vta., **denegó** la tutela impetrada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Si bien inicialmente el accionante, por la forma de ingreso al entonces Consejo de la Judicatura, contaba de algún modo con un margen y paraguas de protección, no menos evidente es que a la fecha y de acuerdo al Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 0297/2014, su designación fue expresa y literalmente provisional en tanto se desarrollen los procesos de selección de personal por medio de concurso de méritos y examen de competencia; documento que, si bien el impetrante de tutela dijo desconocer, conforme se observa al pie del mismo, tiene su firma y rúbrica; emitiéndose posteriormente el Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 063/2021 de desvinculación en el marco de lo previsto por los arts. 230.1 y 1 de la LOJ; **ii)**

Con la emisión del Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 0297/2014, el derecho expectanticio que adquirió el accionante a partir de su designación de 1 de abril de 2008, sufrió un cambio radical, pues se le hizo conocer su reasignación de funciones en el contexto estrictamente provisional; aspecto sobre el que no queda duda alguna, estableciéndose desde entonces su carácter de servidor público provisorio; **iii)** En el marco de los arts. 6, 7 y 71 del EFP, se tiene establecido que los servidores públicos de carácter provisorio, no gozan de los derechos asignados a los funcionarios de carrera administrativa; en tal sentido, al ser el impetrante de tutela un servidor provisorio, que fuera designado a un acto libre y de confianza del entonces Director General Administrativo Financiero del Órgano Judicial, la misma autoridad cuenta con facultades de removerlo de manera directa bajo la condición de funcionario de libre nombramiento; consecuentemente, el Memorando DIR. GRAL. ADM. FIN. (PER) 063/2021, no puede asimilarse a un acto ilegal o indebido; **iv)** En cuanto a la supuesta inamovilidad que alega el solicitante de tutela en su condición de delegado laboral ante la Comisión de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, sustentada en los Convenios 87 y 91 de la OIT, debe señalarse que su alcance se vincula al ámbito de la Ley General del Trabajo con referencia a la protección de dirigentes sindicales a partir del fuero sindical; supuesto que no es asimilable al caso de los servidores públicos y por ende no puede ser considerado, precisamente por haberse establecido la condición laboral del accionante; y, **v)** Con referencia a la inamovilidad argüida, sustenta en el hecho de que un familiar cercano al impetrante de tutela se encontraría comprendido dentro de los grupos de vulnerabilidad, dicho extremo no ha sido acreditada mediante documental idónea, formulándose únicamente postulaciones subjetivas sobre aquel extremo y la condición de padre de cuatro hijos del solicitante de tutela; situación que ameritando todo el respeto posible, no genera ningún criterio de inamovilidad en su favor.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se concluye lo siguiente:

II.1. Mediante Memorando CJ-GRH-098/2008 de 1 de abril, Iván David Berrios Contreras –ahora accionante– fue designado en el cargo de Auxiliar II Control IVA de la Sub-Unidad de Remuneraciones de la Oficina Distrital del Consejo de la Judicatura –hoy Consejo de la Magistratura– del Distrito Judicial de La Paz, reconociéndolo como funcionario de carrera (fs. 8).

II.2. Por Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 0297/2014 de 24 de diciembre, el impetrante de tutela fue reasignado en sus funciones al cargo de Auxiliar Control AFPs de la Oficina Departamental Administrativa y Financiera de La Paz de la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial, dejándose establecido que dicho nombramiento tenía un carácter provisional en el marco del art. 230.4 de la LOJ, mientras se desarrollen los procesos de selección de personal por medio de concurso de méritos y examen de competencia (fs. 52).

II.3. A través de Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 063/2021 de 10 de marzo, se comunicó al solicitante de tutela la cesación de sus funciones (fs. 53).

II.4. El 15 de marzo de 2021, Iván David Berrios Contreras –hoy accionante–, mediante misivas dirigidas al Encargado de representación Distrital del Consejo de la Magistratura, Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional; y, Organización Internacional de Trabajo, representó el Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 063/2021, por no contener el mismo justificativo alguno ni causal que hubiera generado aquella decisión, informando además ser miembro de los representantes administrativos de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público (fs. 13 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la vida y a la salud; toda vez que, no obstante contar con la calidad de funcionario público de carrera al haber ingresado a trabajar a la entidad mediante examen de competencia, después de más de catorce años de servicios, sin que exista justificación alguna y pese a gozar de inamovilidad por su calidad de representante nacional de la Mutualidad del Poder Judicial y del Ministerio Público en virtud de lo establecido en el Convenio 87 de la OIT, se le cursó el Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER)

063/2021, de cesación de servicios, mismo que habiendo sido representado, no mereció respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial

Al respecto la SCP 0476/2018-S4 de 3 de septiembre, estableció lo siguiente: *"La SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, pronunciándose respecto a la transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial, en su Fundamento Jurídico III.3.1, señaló: 'En cuanto a la Transitoriedad y su relación con el presente caso; sostuvo que: «…la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, dispone en la parte pertinente, entre otros funcionarios, que los Vocales en ejercicio, '…deberán continuar en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales, podrán participar en los procesos de selección y designación que lleve adelante el Consejo de la Magistratura, y Tribunal Supremo de Justicia (…) en el marco de sus atribuciones…' »; y que además: '(…) la Ley 040 de 1 de septiembre de 2010 en su art. 2 modificó el art. 3.I de la Ley 003, con el siguiente texto: «Art. 3. (Transitoriedad de los cargos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional) I. Se declaran transitorios todos los cargos de la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores de Distrito…» (….) «…hasta que sean elegidas y posesionadas las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, y Consejeros del Consejo de la Magistratura…»; «…debiéndose aplicar la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, en los casos que corresponda».*

Añadiendo luego que: 'A su vez, la Ley 212, previó en su art. 6.I, que: «En caso de acefalías de vocales, jueces y servidoras o servidores de apoyo judicial del Tribunal Supremo de Justicia, Consejo de la Magistratura, Tribunales Departamentales de Justicia; la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, según corresponda y excepcionalmente, tendrán la facultad de designar a dichas autoridades y personal de forma provisional, de las nóminas aprobadas por el pleno del Consejo de la Judicatura»; instituyendo en relación al escalafón judicial y a la carrera judicial, que: «El Consejo de la Magistratura, de acuerdo a lo establecido por la Constitución Política del Estado y la Ley del Órgano Judicial, revisará el Escalafón Judicial, elaborará y aprobará el reglamento que regule el sistema de ingreso a la carrera judicial, estabilidad, evaluación, promoción, traslados, permutas, suspensión y remoción de funcionarios judiciales y administrativos, juezas y jueces, transición, adecuación e implementación de la nueva carrera judicial» (art. 14 de la Ley 212).

(…)

En consecuencia, del análisis de la parte resolutiva y los Fundamentos Jurídicos de la SCP 0504/2015-S1 se tiene que no es evidente que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional hubiera determinado el incumplimiento de la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado por parte del Consejo de la Magistratura, al contrario dejó en claro que ***todos los vocales, jueces y servidores de apoyo jurisdiccional y administrativo son transitorios****, por ende, mal podrían exigir previamente la revisión de su carpeta como un condicionamiento previo para lanzar cualquier convocatoria, cuando* ***en virtud de la Ley, del soberano, no gozan de inamovilidad, y únicamente están ejerciendo el cargo hasta la designación de los nuevos Vocales, jueces y servidores****, y que reconociendo su experiencia, la misma ley le da la posibilidad de presentarse a las convocatorias, conforme a las normas y procedimientos establecidos al efecto'.*

Por su parte, la SCP 0416/2018-S4 de 15 de agosto, resolviendo una problemática de idénticas connotaciones al caso que se revisa, efectuando un análisis puntilloso respecto a la normativa aplicable al criterio de transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial, analizando la jurisprudencia constitucional generada en torno a este asunto, y complementando los entendimientos expuestos en la SCP 0499/2016-S2, señaló: '…en la construcción del nuevo Estado Plurinacional, el Legislador fue emitiendo disposiciones legales que para el caso son pertinentes citarlas; así, se tiene a la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 025, que al referirse a vocales, ***jueces****, secretarios, actuarios y servidores judiciales y administrativos, entre otros, en ejercicio, dispuso que: «…****deberán continuar en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales,*** *podrán participar*

en los procesos de selección y designación que lleve adelante el Consejo de la Magistratura, y Tribunal Supremo de Justicia (…) en el marco de sus atribuciones…»; del mismo modo, la Ley 040 que en su art. 2 modificó el art. 3.I de la Ley 003, señala: «Artículo 3. (Transitoriedad de los cargos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional). ***Se declaran transitorios todos los cargos de la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores de Distrito y Juzgados****, Tribunal Agrario Nacional, el Tribunal Constitucional y el Consejo de la Judicatura, hasta que sean elegidas y posesionadas las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, del Tribunal Agroambiental, del Tribunal Constitucional Plurinacional y Consejeros del Consejo de la Magistratura; debiéndose aplicar la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, en los casos que corresponda»; En igual sentido, el art. 6.I de la Ley 212, prevé: «****En caso de acefalías de*** *vocales,* ***jueces*** *y servidoras o servidores de apoyo judicial del Tribunal Supremo de Justicia, Consejo de la Magistratura, Tribunales Departamentales de Justicia;* ***la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, según corresponda****, y excepcionalmente,* ***tendrán la facultad de designar a dichas autoridades y personal de forma provisional****, de las nóminas aprobadas por el pleno del Consejo de la Judicatura», disponiendo el art. 14 de la misma Ley anotada, que: «****El Consejo de la Magistratura,*** *de acuerdo a lo establecido por la Constitución Política del Estado y la Ley del Órgano Judicial, revisará el Escalafón Judicial,* ***elaborará y aprobará el reglamento que regule el sistema de ingreso a la carrera judicial, estabilidad****, evaluación, promoción, traslados, permutas, suspensión y remoción* ***de*** *funcionarios judiciales y administrativos,* ***juezas y jueces****,* ***transición, adecuación e implementación de la nueva carrera judicial****».*

En relación a la transitoriedad de los funcionarios del Órgano Judicial, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0504/2015-S1 de 1 de junio, expresó el siguiente razonamiento al referirse a la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado (Escalafón Judicial): '…la citada revisión del escalafón judicial, responde precisamente, al periodo de transición inter-orgánico de la nueva estructura judicial instituida en la Norma Suprema; por ende, todos los vocales se encuentran en funciones de manera transitoria, hasta la implementación total del nuevo Órgano Judicial, de acuerdo a las disposiciones legales pertinentes al caso; razón por la que, precisamente, emerge de la transitoriedad en la que se ven cumpliendo labores los servidores judiciales descritos, ***la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, dispuso que éstos persistan en sus funciones, hasta la designación de las nuevas y nuevos servidores públicos****, pudiendo en todo caso, participar los mismos, en los procesos de selección y designación que lleven adelante el Consejo de la Magistratura y el Tribunal Supremo de Justicia, en el marco de sus atribuciones'.*

Del análisis de la parte resolutiva y de los Fundamentos Jurídicos de la SCP 0504/2015-S1, se tiene establecido que ***todos los vocales, jueces y servidores de apoyo jurisdiccional y administrativo son transitorios, por lo que, no gozan de inamovilidad o estabilidad laboral y únicamente ejercen el cargo de manera transitoria hasta la designación de los nuevos servidores públicos titulares, con la posibilidad por su puesto, que los mismos puedan participar en los procesos de selección y designación que lleven adelante el Consejo de la Magistratura y el Tribunal Supremo de Justicia, en el marco de sus atribuciones asignadas por la ley; que en relación a las juezas y jueces, tiene que ver con la incorporación de la carrera judicial, la que puede ser mediante la Escuela de Jueces del Estado (EJE) o mediante convocatorias públicas emitidas por el Consejo de la Magistratura en el marco de sus específicas competencias*** *comprendidas en los arts. 195 de la CPE y 180 de la Ley 025, estas últimas a partir de la aprobación del Reglamento al que refiere el art. 183.IV.7 y 215.III de la Ley 025.*

En ese sentido, la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, reconduciendo la línea jurisprudencial al respecto, estableció sub-reglas a ser tomadas en cuenta a posteriori, como último criterio unificado y vinculante, las que consisten en lo siguiente:

'• ***El Consejo de la Magistratura tiene la facultad constitucional y legal de emitir Convocatorias públicas para todos los cargos de*** *Vocales,* ***jueces*** *y servidores jurisdiccionales y administrativos, actuales y de nueva creación, acéfalos o no;* ***sin necesidad de procedimiento previo, ni notificación alguna a quienes actualmente están ejerciendo dichos cargos o***

funciones, *dado que todos por mandato legal, sin exclusión alguna han dejado de pertenecer a la carrera judicial y han pasado a ser transitorios.*

*• **Al no gozar de** periodicidad ni **inamovilidad**, **tampoco corresponde la revisión de sus carpetas o archivos de manera personal o individual con carácter previo a cualquier convocatoria pública**, dado que la revisión del escalafón judicial prevista en la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, no es aplicable para quienes están actualmente ejerciendo cargos, **debido precisamente a la transitoriedad.***

• Cualquier complementación o actualización a la revisión ya efectuada del Escalafón Judicial y de la reglamentación, es para las nuevas autoridades, sean Vocales, Jueces y servidores a ser designados luego de concluido todo el proceso en sus diversas etapas'.

En ese sentido, se puede concluir que el Estado Plurinacional, en la labor de construcción del nuevo diseño institucional del Órgano Judicial ha establecido con bastante claridad y de manera reiterada, y así ha quedado determinado en la jurisprudencia constitucional precitada, que todos los cargos en el mencionado Órgano del poder público, incluyendo los de juezas y jueces, son transitorios, y si bien no se precisa un término concreto para dicha transitoriedad, se establece que debe ser hasta el nombramiento de los nuevos servidores públicos, a ser designados como titulares en reemplazo de los transitorios, que en el caso de las juezas y jueces se encuentra vinculado con la carrera judicial, a través de las dos formas de ingreso que prevé el subsistema de ingreso, contemplado en el art. 217.I de la Ley 025'.

Entendimientos a partir de los cuales, en aplicación de la normativa constitucional e infraconstitucional de desarrollo, referida a la reestructuración del órgano Judicial a partir de criterios de pluralidad y descolonización del ejercicio de la función pública judicial, todos los cargos del Órgano Judicial, se configuran como transitorios, siendo que adquirirán la calidad de permanentes, cuando se produzca el cambio de servidores que se encuentran comprendidos dentro de la carrera judicial, lo que será efectivo a partir del egreso de jueces de la Escuela de Jueces del Estado, o cuando los cargos sean asumidos por autoridades designadas mediante convocatoria pública a ser emitida por el Consejo de la Magistratura; entre tanto, aquellos servidores judiciales que se encuentran ejerciendo funciones jurisdiccionales y que no han ingresado a los mismos en las formas establecidas, al ser de carácter transitorio, no gozan de inamovilidad en su fuente de trabajo" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción de amparo constitucional, el accionante alega la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la vida y a la salud; toda vez que, no obstante contar con la calidad de funcionario público de carrera al haber ingresado a trabajar a la entidad mediante examen de competencia, después de más de catorce años de servicios, sin que exista justificación alguna y pese a gozar de inamovilidad por su calidad de representante nacional de la Mutualidad del Poder Judicial y del Ministerio Público en virtud de lo establecido en el Convenio 87 de la OIT, se le cursó el Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 063/2021, de cesación de servicios, mismo que habiendo sido representado, no mereció respuesta alguna.

Revisados como han sido los antecedentes del proceso, se observa que, el ahora impetrante de tutela, mediante Memorando CJ-GRH-098/2008 de 1 de abril, fue designado en el cargo de Auxiliar II - Control IVA de la Sub-Unidad de Remuneraciones de la Oficina Distrital del entonces Consejo de la Judicatura del Distrito Judicial de La Paz, reconociéndolo como funcionario de carrera, siendo que posteriormente, a través de Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 0297/2014, fue reasignado en sus funciones al cargo de Auxiliar Control AFPs de la Oficina Departamental Administrativa y Financiera de La Paz de la DAF del Órgano Judicial, dejándose establecido que dicho nombramiento tenía un carácter provisional en el marco del art. 230.4 de la LOJ, mientras se desarrollen los procesos de selección de personal por medio de concurso de méritos y examen de competencia; cargo que desempeñó hasta el 10 de marzo de 2021, en que se lo notificó con el Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 063/2021; por el que, se le comunicó la cesación de sus funciones; determinación contra la que presentó carta de representación el 15 de igual mes y año, señalando

en lo principal que el documento de desvinculación no contenía ningún justificativo y tampoco expresaba la causal que hubiera generado aquella decisión, informando además ser miembro de los representantes administrativos de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público.

Ahora bien, ingresando al análisis de la problemática planteada, es menester recordar, que de acuerdo a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0504/2015-S1, 0832/2015-S3 y 0499/2016-S2, todos los cargos del Órgano Judicial, por mandato de la Constitución Política del Estado; la Ley del Órgano Judicial; la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, denominada Ley de Necesidad de Transición a los nuevos entes del Órgano Judicial y del Ministerio Público; la Ley 040 de 1 de septiembre de 2010, denominada Ley de Adecuación de plazos para la elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, denominada Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, son transitorios, correspondiéndole al Consejo de la Magistratura, con el objeto de cumplir con su mandato de reestructuración del Órgano Judicial, emitir las convocatorias públicas que considere pertinentes a efectos de reclutar al personal necesario para ocupar cargos jurisdiccionales, independientemente que éstos se hallen en acefalía o no, hasta la implementación total del nuevo Órgano Judicial; entendimiento en mérito al cual, **todos los servidores públicos dependientes de dicho Órgano en ejercicio de funciones, se constituyen en transitorios hasta la designación de nuevos/as servidores públicos**, pudiendo participar en los procesos de selección y designación a ser llevados a cabo.

En este contexto conforme a lo previsto por la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial, la Ley 040 de 1 de septiembre de 2010, cuyo art. 2 modificó el art. 3.I de la Ley 003, estableciendo la "**Transitoriedad de los cargos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional**" al señalar: "I. Se declaran transitorios todos los cargos de la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores de Distrito…" "…hasta que sean elegidas y posesionadas las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (…) y Consejeros del Consejo de la Magistratura…"; "…debiéndose aplicar la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, en los casos que corresponda".

En este contexto y en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, dado su carácter vinculante respecto al caso analizado, se evidencia que si bien la designación del ahora impetrante de tutela mediante Memorando CJ-GRH-098/2008, el accionante fue designado en el cargo de Auxiliar II - Control IVA de la Sub-Unidad de Remuneraciones de la Oficina Distrital del entonces Consejo de la Judicatura del Distrito Judicial de La Paz, reconociéndolo como funcionario de carrera, con posterioridad a ello y debido a la mutación normativa generada como efecto de la promulgación de la Constitución Política del Estado en febrero de 2009, al haber desaparecido la institución que inicialmente lo contrató, también se desvaneció su condición de funcionario de carrera, adquiriendo por consecuencia de manera inmediata por efecto constitucional, la calidad de funcionario transitorio; condición esta que le fue expresamente comunicada por Memorando DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 0297/2014, mediante el cual le fueron reasignadas otras funciones distintas a las ejercidas en el primer cargo, dejándose además claramente establecido en el Memorando señalado que dicho nombramiento tenía un carácter provisional en el marco del art. 230.4 de la LOJ, mientras se desarrollen los procesos de selección de personal por medio de concurso de méritos y examen de competencia; condición por la que no le alcanza la protección constitucional que mediante la presente acción tutelar reclama.

Es decir que, al tratarse de un servidor judicial sujeto al régimen de transitoriedad en el ejercicio de sus funciones, no goza de la estabilidad e inamovilidad laboral que garantiza la carrera administrativa judicial; por lo que, su desvinculación, no constituye vulneración de sus derechos fundamentales, lo que impide a esta jurisdicción conceder la tutela impetrada.

Debe aclararse sin embargo que la protección reclamada a la luz del Convenio 87 de la OIT, no resulta aplicable en el caso del solicitante de tutela, no solamente por el hecho de que los servidores del Órgano Judicial se encuentran impedidos de ejercer la función sindical, sino además porque

aquella actividad y la garantía de inamovilidad desprendida del fuero sindical, resulta inherente a la actividad laboral desarrollada bajo el marco de la Ley General del Trabajo, lo que no sucede en el caso del accionante sometido entre otras normas, al Estatuto del Funcionario Público.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 077/2021 de 13 de abril, cursante de fs. 68 a 71 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0377/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40814-2021-82-AAC

Departamento La Paz

En revisión la Resolución 71/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 163 a 167 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Crisólogo Sánchez de La Maita**, **titular de la Empresa (ATE) La Deseada** contra **Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán**, **Ministro de Minería y Metalurgia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de marzo de 2021, cursante de fs. 83 a 98; el impetrante de tutela expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de marzo de 2020, el Presidente de la Cooperativa Minera Aurífera "La Joya Chiliza RL" denunció en proceso administrativo a su persona como titular de la ATE La Deseada, solicitando se declare la extinción de su derecho minero, sin que exista ninguna notificación con los actuados de dicho proceso sancionador, la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM) le notificó con la Resolución Administrativa (RA) AJAM/DJU/RES-ADM56/2020 de 16 de junio; por la que, declaró la extinción de pleno derecho de la ATE La Deseada, razón por la que, interpuso recurso de revocatoria; empero, previo a su resolución, formuló recusación, que fue rechazado y elevado en consulta ante el Ministro de Minería y Metalurgia quien resolvió mediante Resolución Administrativa (RA) 181/202 de 15 de julio, que confirmo el fallo de recusación.

Una vez devueltos antecedentes, la AJAM por Proveído AJAM/DJU/PROV/17/2020 de 12 de agosto, decretó la radicatoria del proceso y habiendo transcurrido más de veinte días hábiles sin que se hubiera emitido y menos notificado a su persona con la resolución de recurso de revocatoria; entendiendo que se resolvió rechazar su recurso y confirmar el fallo impugnado por silencio administrativo negativo, el 14 de septiembre del mismo año, presentó recurso jerárquico que fue resuelto por la Resolución Jerárquica 45/2021 de 9 de marzo, confirmando la RA AJAM/DJU/RES-ADM/56/2020, existiendo un erróneo computo del plazo que lesionó sus derechos a la defensa y al debido proceso; puesto que, como denunciado en el proceso, no se le dio la oportunidad de formular argumentos y aportar documentos u otros elementos de juicio, es decir no pudo presentar prueba, tampoco pudo efectuar peticiones ni reclamaciones, dado que, no fue notificado con el hecho que se le imputa.

Añadió que fuera de toda lógica jurídica la Resolución de Recurso Jerárquico 45/2021, consideró que la frase "de pleno derecho" contenido en el art. 40.V de la Ley 535, establece que no es obligatorio para la AJAM, regirse a un procedimiento previamente establecido y que la facultad de declarar de pleno derecho la extinción del derecho minero, puede ser ejercida a sola vigencia de la ley, siendo solo necesario determinar si concurren los elementos para la aplicación de la citada atribución, cuando lo correcto era que la AJAM en busca de la verdad material, no extinga un derecho minero sin que se aplique un proceso sancionador, resultando el criterio de la autoridad demandada, lesivo a sus derechos; asimismo, refiere que la RA AJAM/DJU/RES-ADM/56/2020, se sustentó en contratos de prestación de servicios, señalando que existía un contrato aparente que oculta un convenio por el cual delegó y transfirió temporalmente el derecho de explotación, señalando además, que en relación a dicho contrato existe duda razonable sin precisar a que duda se refiera, citando contradictoriamente

el Informe técnico 016-DGPMF-099/2016 de 13 de enero, cuando dicha prueba es accesoria para formar convicción.

Finalmente manifestó, que la Resolución de Recurso Jerárquico 45/2021, debió tener en cuenta que ninguno de los contratos de prestación de servicios es de transferencia, siendo errado el razonamiento de la AJAM y el Ministerio de Minería y Metalurgia, por ello debió darse el tramite correspondiente a su caso, puesto que, tampoco se consideró la prueba presentada por su parte, consistente en las cartas notariadas de 27 de junio y de 5 de agosto de 2020, dado que, no es suficiente para el Ministerio de Minería, que las partes suscribientes de dichos contratos denuncien que los mismos nunca entraron en vigencia; tampoco emitieron pronunciamiento alguno sobre las pruebas presentadas en el memorial de 10 de septiembre de 2020.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del derecho a la defensa y el debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, así como el derecho a una justicia pronta, oportuna y transparente; citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 45/2021; y, **b)** La nulidad de obrados hasta la denuncia de 20 de marzo de 2021, ordenando se aplique el procedimiento sancionador previsto en el art. 46 y ss de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), al no existir un trámite especial en la Ley 535.

I.2. Audiencia y resolución de la sala constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 1 de abril 2021, según consta en el acta cursante de fs. 139 a 162, presentes el solicitante de tutela y el tercero interesado, ambos asistidos por sus abogados, ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogada ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de referida acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Froylan Tola Saravia, Ministro de Minería y Metalurgia, a través de sus representantes legales, presentaron informe escrito el 30 de marzo de 2021, cursante de fs. 121 a 138, señalaron que: **a)** Planteada como cuestión previa la falta de notificación a terceros interesados, conforme prevé el art. 31 del Código Procesal Constitucional (CPCo), puesto que, gran parte del memorial de la presente acción de amparo constitucional, acusó supuestas vulneraciones del derecho a la defensa y el debido proceso que se hubiese cometido con la emisión de la RA AJAM/DJU/RES-ADM/56/2020; razón por la que, es necesario que la AJAM aclare o desvirtúe lo referido en dicha acción de defensa; **b)** En el proceso de extinción de derechos mineros, el ahora impetrante de tutela, el 21 de agosto de 2020, interpuso acción de inconstitucionalidad concreta ante la AJAM, solicitaron se promueva la inconstitucionalidad del texto "de pleno derecho" contenido en el art. 40.V de la Ley de Minería y Metalurgia –Ley 535 de 28 de mayo de 2014–, hecho por el que se debe declarar la improcedencia de la acción de defensa por existir otro mecanismo constitucional pendiente; **c)** El art. 40.V de la Ley 535 otorga la facultad a la autoridad administrativa, de realizar acciones para establecer la existencia de causales que permitan no aplicar el efecto de la Sentencia Constitucional 032/2006, sin que para ello sea necesario la noticia o participación de los interesados, puesto que, la ley al señalar que dicha atribución se ejerce de pleno derecho no obliga a la AJAM a someterse ni a someter a los administrados a un procedimiento que implique controversia, puesto que, ello desnaturalizaría la cuestión de pleno derecho, lo que no significa vulneración al debido proceso o al derecho a la defensa, dado que, los administrados tienen las vías de impugnación administrativa para hacer valer sus derechos; **d)** El ahora solicitante de tutela se valió de todo mecanismo permitido por ley para hacer valer sus derechos a la defensa, planteando inclusive incidentes e impugnaciones sobre providencias

emanadas por la autoridad administrativa, denotándose la intención de enervar y dilatar el procedimiento de impugnación que se sustanció en el caso presente, puesto que, incluso planteó conflicto de competencia que suspendió los plazos procesales hasta el 29 de octubre de 2020; y, **e)** No se puede hablar de falta de fundamentación y motivación en la Resolución de Recurso Jerárquico, cuando a lo largo de todo el proceso administrativo se hizo notar que la decisión de la AJAM fue asumida en el marco de sus atribuciones entre las que se halla la de establecer de pleno derecho la extinción de derechos mineros ante la inobservancia de la dominialidad del Estado sobre los derechos mineralógicos, extremo, que incluso llego a plantear al ahora impetrante de tutela una acción de inconstitucionalidad concreta; argumentos reiterados y ratificados en le audiencia de consideración de la presenta acción de amparo constitucional.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Esteban Tahuasi Peloy, Presidente del Concejo de Administración de la Cooperativa Minera Chiliza RL, en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señaló que, se adhieren a lo expuesto por la autoridad demandada, por cuanto el accionante presentó una acción de inconstitucionalidad concreta donde acusó que la norma sobre la que refieren es base de su facultad para extinguir derechos mineros, el art. 40.V de la Ley 535, al establecer el termino de pleno derecho es inconstitucional, tiene relación con el fondo de lo pretendido en la presente acción de defensa, en tal entendido, la demanda de inconstitucionalidad concreta debe ser resuelta previamente; misma que si bien fue rechazada, se encuentra en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional, demanda que tiene el mismo objeto de la acción tutelar en análisis.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 71/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 163 a 167 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución de Recuso Jerárquico 45/2021, **disponiendo** que la autoridad demandada, emita nuevo fallo observando los criterios expuestos en la resolución constitucional; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **1)** La Sala Constitucional entendió que la autoridad demandada no sabe cómo opera el art. 40.V de la Ley 535, porque no tienen claridad respecto a que se refiere el concepto extinción de pleno derecho., que trata de asimilar a un tipo procesal que es de puro derecho, que hace regencia a otra cosa, puesto que, cuando se califica un proceso de puro derecho no implica ausencia de conocimiento de quien debe ser convocado por ser demandado y se defina su situación jurídica; **2)** La única forma de limitar la arbitrariedad de la administración así sea para el acopio de pruebas para un futuro contencioso, es el procedimiento administrativo regulado en la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 25 de abril de 2020–, que es pasible cuando no existe un procedimiento especifico; y, **3)** Se entiende que existió un procedimiento administrativo accidentado, donde se emitió un acto que definió una situación jurídica que no obedeció el procedimiento general y si la autoridad administrativa actuó así y era deber del Ministerio de Minería y Metalurgia reconducir tal extremo, tomando en cuenta la legislación y doctrina comparada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Resolución Administrativa AJAM/DJU/RES-ADM/56/2020 de 16 de junio; por la que, la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera, resolvió la denuncia presentada en contra del ahora accionante en proceso administrativo sancionador, declarando la extinción del pleno derecho de la ATE La Deseada, disponiendo se proceda con la anotación de dicho fallo en el Registro Minero mediante la Dirección de Catastro y Cuadriculado Minero de la AJAM (fs. 3 a 14).

II.2. Por Memorial presentado el 18 de junio de 2020, el ahora impetrante de tutela, presentó recurso de revocatoria contra la RA AJAM/DJU/RES-ADM/56/2020 de 16 de julio (fs. 15 a 34).

II.3. A través de la Resolución de recurso jerárquico 45/2021 de 9 de marzo, el Ministro de Minería y Metalurgia resolvió el recurso jerárquico formulado por el ahora solicitante de tutela contra la

Resolución Administrativa AJAM/DJU/RES-ADM/56/2020 y la Providencia AJAM/DJU/PROV/22/2020, resolvió confirmar en todas sus partes el fallo impugnado quedando el mismo firme y subsistente, asimismo, rechazó el recuso jerárquico por silencio administrativo, confirmando además el proveído recurrido e imponiendo multa de Bs200.- (doscientos bolivianos) (fs. 36 a 75).

II.4. De la Revisión del sistema de gestión procesal del Tribunal constitucional Plurinacional, se advierte que mediante ACP 0184/2020-CA de 30 de septiembre, resolvió en consulta la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por el ahora accionante, se resolvió ratificar la RA AJAM/DJU/AUTO/91/2020 de 16 de julio, pronunciada por el Director Ejecutivo Nacional de La AJAM; y en consecuencia, se rechazó la referida acción de inconstitucionalidad concreta.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como el derecho a una justicia oportuna pronta y transparente; toda vez que, dentro el proceso administrativo iniciado en su contra, la autoridad demandada, dictó la Resolución de recurso jerárquico 45/2021, en la que consideró que la frase "de pleno derecho" contenido en el art. 40.V de la Ley 535, establece que no es obligatorio para la AJAM, regirse a un procedimiento previamente establecido y que la facultad de declarar de pleno derecho la extinción del derecho minero, puede ser ejercida a sola vigencia de la ley, criterio que resulta lesivo a sus derechos; asimismo, refiere que la RA AJAM/DJU/RES-ADM/56/2020 se sustentó en contratos de prestación de servicios, señalando que existía un contrato aparente que oculta un convenio por el cual delegó y transfirió temporalmente el derecho de explotación, señalando además que en relación dicho contrato existe duda razonable sin precisar a qué duda se refiere, citando contradictoriamente el Informe técnico 016-DGPMF-099/2016, cuando dicha prueba es accesoria para formar convicción; tampoco emitieron pronunciamiento alguno sobre las pruebas presentadas en el memorial de 10 de septiembre de 2020.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad*".

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen

restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", Asimismo el art. 129.I de la misma Norma Suprema dispone que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", por lo que dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: "*…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas*". A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: "*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución…*".

III.3 Límites respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración probatoria

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo de 2013, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí –en la justicia constitucional– la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria. Esta teoría del selft-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional. "Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales"*.

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no puede considerarse a esta jurisdicción como una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos; es así que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado que esta jurisdicción, dada su naturaleza y fines, se encuentra impedida de revisar o sustituir por otra la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los juzgadores y tribunales de las otras jurisdicciones, esto en virtud a que el art. 179.III de la CPE establece que: "La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional" por lo que se la concibe como una instancia independiente del órgano judicial, razón por la que el Título III, Capítulo Primero de la Norma Suprema, regula al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, existiendo en dicho precepto una clara distinción entre ambas entidades de la estructura jurídica boliviana.

En este entendido y toda vez que el art. 178 de a CPE, establece que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica…", que la labor interpretativa según su jurisdicción y competencia que la Constitución Política del Estado reconoce a las otras jurisdicciones entre ellas la de los jueces y tribunales ordinarios, es exclusiva de éstos y no de la jurisdicción constitucional que conforme ya se refirió está concebida como una jurisdicción especializada, que tiene como objetivos el ejercer el control de constitucionalidad en los diferentes ámbitos normativo, tutelar y competencial, así como de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

Ahora, si bien la interpretación legal que ejercen los jueces y tribunales de las otras jurisdicciones es independiente y de atribución exclusiva de éstos, por lo que no puede ser perturbada con la utilización de acciones constitucionales, también se debe tener en cuenta que ninguna jurisdicción está exenta del control que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual puede ingresar a revisar la interpretación realizada por los juzgadores solo cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, fruto de una interpretación arbitraria, carente de fundamentación suficiente o con error evidente, para lo cual resulta importante la existencia de una carga argumentativa que acredite los presupuestos para que esta jurisdicción pueda ingresar en el análisis de fondo del acto lesivo denunciado.

En ese sentido, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, respecto a la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria ha establecido que: "*…si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas; compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, el estudio, dentro de las acciones de tutela, de la decisión impugnada, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional –razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución– o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales*".

En ese orden, la citada Sentencia Constitucional, estableció además que: "*…atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria:*

1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

Es importante resaltar que quien interpone la acción de amparo constitucional no debe limitarse a hacer una relación o descripción de antecedentes de la causa o simplemente realizar un análisis crítico de la interpretación realizada, sin establecer los derechos y a forma en que dicha interpretación vulneró los mismos, sino que debe explicar por qué considera que la interpretación es arbitraria y no es razonable, en tal entendido la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que: "*… para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional".*

En este marco, se tiene claramente establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, no siendo posible a esta jurisdicción constitucional, irrumpir en esa labor como si la acción de amparo se tratase de un recurso de revisión o una etapa de casación; pues será posible sólo cuando se cumpla con los requisitos de procedencia y exista evidente afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional; es así que la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, señaló que: "*…cabe recordar que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas".*

Por otra parte, en cuanto a la valoración de la prueba efectuada por la autoridad ordinaria, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: "*…la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.*

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los

presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; ***en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional****. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad..."* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

III.4.1. Consideraciones previas

Toda vez que, la autoridad demandada cuestiona aspectos formales de consideración previa a la resolución de la problemática planteada, respecto a que no se hubiese notificado como tercero interesado a la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera, en razón a que en el presente caso se cuestiona la resolución emitida por dicha autoridad; corresponde señalar que esta jurisdicción por la naturaleza de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad que la rige, abre su competencia para analizar la lesión de derechos que se hubiese producido con el último fallo u acto definitivo emitido en la vía ordinaria o administrativa, esto a que en virtud del sistema de impugnación vertical que rige en este caso, en el proceso administrativo, dado que cada fallo emitido tiene su recurso de revisión para denunciar los agravios de las autoridades jurisdiccionales de instancia podrían ocasionar en la emisión de sus resoluciones; quedando por lo tanto, limitada la intervención de la jurisdicción constitucional respecto a las denuncias contra las Resolución de última instancia que en el caso en análisis resulta ser la Resolución de Recurso Jerárquico 45/2021, en este entendido, si bien en la presente acción tutelar se cuestionan aspectos relacionados a la RA AJAM/DJU/RES-ADM/56/2020, emitida en primera instancia, conforme ya se expuso, la competencia de este Tribunal se limita a lo reclamado en relación al fallo jerárquico antes mencionado, razón por la que, en el caso presente se estableció correctamente la legitimación pasiva y no era necesario que se demande al AJAM.

Ahora, en cuanto a que el ahora impetrante de tutela, el 21 de agosto de 2020, interpuso acción de inconstitucionalidad concreta ante la AJAM, solicitando que se promueva la inconstitucionalidad del texto "de pleno derecho" contenido en el art. 40.V de la Ley 535, hecho por el que debió declararse la improcedencia de la presente acción de defensa; corresponde precisar que conforme se tiene identificado en el apartado de Conclusiones II.4 del presente fallo constitucional, se advierte que de la revisión del sistema de gestión procesal del Tribunal constitucional Plurinacional, dicha acción de inconstitucionalidad concreta fue resuelta en revisión mediante el ACP 0184/2020-CA de 30 de septiembre, que determinó ratificar la RA AJAM/DJU/AUTO/91/2020, pronunciada por el Director Ejecutivo Nacional de La AJAM; y en consecuencia, rechazó la referida acción de inconstitucionalidad; decisión que si bien no tiene relación o incidencia con la presente acción de amparo constitucional, tampoco tiene el mismo objeto como para establecer que tiene relación con la presente acción de defensa, puesto que, en la acción de inconstitucionalidad abstracta se pretendió la expulsión del orden jurídico vigente de la frase "pleno derecho" contenido en el art. 40.V de la Ley 535, pretensión distinta a la contenida en el presente caso, donde se pretende la nulidad de la Resolución de Recurso Jerárquico 45/2021; hechos; que evidencian que no existe motivo o justificativo alguno para que se declare la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional, conforme observó la autoridad demandada.

III.4.2. Resolución del caso concreto

En el caso en análisis, se acusa la lesión de su derecho a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como el derecho a una justicia oportuna pronta y transparente; toda vez que, dentro el proceso administrativo iniciado en su contra, la autoridad demandada, dictó la Resolución de Recurso Jerárquico 45/2021, en la que consideró que la frase "de pleno derecho" contenido en el art. 40.V de la Ley 535, establece que no es obligatorio para la AJAM,

regirse a un procedimiento previamente establecido y que la facultad de declarar de pleno derecho la extinción del derecho minero, puede ser ejercida a sola vigencia de la ley, criterio que resulta lesivo a sus derechos; asimismo, refiere que la RA AJAM/DJU/RES-ADM/56/2020 se sustentó en contratos de prestación de servicios, señalando que existía un contrato aparente que oculta un convenio por el cual delegó y transfirió temporalmente el derecho de explotación, señalando además que en relación dicho contrato existe duda razonable sin precisar a qué duda se refiere, citando contradictoriamente el Informe técnico 016-DGPMF-099/2016, cuando dicha prueba es accesoria para formar convicción; tampoco emitieron pronunciamiento alguno sobre las pruebas presentadas en el memorial de 10 de septiembre de 2020.

Al respecto, corresponde señalar que de la revisión y análisis del memorial de acción de amparo constitucional, se evidencia que el accionante inició su argumentación efectuando una relación de antecedentes del proceso administrativo sancionador de extinción de derechos mineros instaurado en su contra, cuestionando lo resuelto en la RA AJAM/DJU/RES-ADM/56/2020, fallo por el que la AJAM extinguió los derechos del ahora solicitante de tutela, sobre la ATE la Deseada, para luego exponer que ante la falta de respuesta de su recurso de revocatoria ante el silencio administrativo negativo, presentó recurso jerárquico que fue resuelto por la autoridad ahora demandada, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico 45/2021, fallo contra el que primero cuestionó un supuesta afectación del derecho a la defensa; empero, acusa sobre supuestas irregularidades que se hubiesen ocasionado a lo largo del proceso, bajo el argumento principal de que no se le hubiese notificado con el inicio del proceso administrativo, razón por la que, no hubiese podido ejercer de manera adecuada y efectiva su defensa, como si la presente acción de defensa se tratase de un incidente de nulidad; posteriormente se cuestiona una supuesta falta de fundamentación y motivación de la Resolución de recurso jerárquico antes referido; empero, no menciona sobre qué aspectos o reclamos de impugnación, no se hubiese pronunciado la autoridad demandada, contrario a esto, su fundamentación se centra en cuestionar la interpretación de la ley, la valoración de la prueba concretamente de contratos que se hubiesen analizado en al Resolución de primera instancia y en la Resolución jerárquica ahora cuestionada.

Argumentos vertidos por el solicitante de tutela que por un lado confunden la naturaleza de la acción de amparo constitucional, al acusar actuados producidos en el proceso administrativo referentes a la falta de notificación en primera instancia, con el inicio del referido proceso instaurado en su contra, cual si esta acción de defensa se tratase de un incidente de nulidad, mencionando que a partir de tal omisión no hubiese podido asumir defensa presentando pruebas y argumentos que desvirtúen lo denunciado en su contra, sin embargo, de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción tutelar, se advierte que el mismo pudo presentar observaciones, recusaciones y en lo principal pudo plantear recurso de revocatoria, que resulta ser el acto idóneo en el proceso administrativo para cuestionar todas las irregularidades producidas en dicho proceso, hasta la emisión de la Resolución administrativa de primera instancia, incluso para cuestionar la interpretación y valoración que se hubiese efectuado en relación a las pruebas o como en el caso presente a los contratos que hubiesen sido base de la decisión de fondo de extinción de derechos mineros; en tal entendido, el mismo tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa llegando incluso a presentar el recurso jerárquico qué en definitiva fue respondida mediante la Resolución 45/2021, ahora cuestionada en la presente acción tutelar, no siendo evidente que se hubiese lesionado el derecho a la defensa conforme acusó el ahora solicitante de tutela.

Asimismo, el accionante se limitó a cuestionar la decisión y el criterio de la autoridad demandada, plasmados en la fundamentación y motivación –que contradictoriamente refiere no existe- de la Resolución de recurso jerárquico 45/2021, puesto que, conforme se detalló, citaron los argumentos expuestos por la referida autoridad, sobre la interpretación del art. 40.V de la Ley 535, que la autoridad demandada refiere le daría a la AJAM la facultad de extinguir de pleno los derechos mineros cuando concurren los presupuestos para tal situación, así como sobre la valoración de los contratos de prestación de servicio que hubiesen sido entendidos como de transferencia temporal de derechos de explotación; para posteriormente señalar que dichos entendimientos no fuesen correctos, acusando desconocimiento de la normativa e incluso la omisión de valoración de pruebas referentes

a cartas notariadas y otras ofrecidas mediante memorial de 10 de septiembre de 2020; argumentos de los cuales se evidencia que el accionante simplemente expresó su disentir con la interpretación y aplicación normativa desarrollada y a valoración probatoria por parte de la autoridad demandada, como si la acción de amparo se tratarse de un recurso de revisión ordinario, sin tomar en cuenta la naturaleza de la mencionada acción tutelar, desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, donde se estableció que, esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios o administrativos; por lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes reguladas en el art. 196.I de la CPE, no puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones.

Consiguientemente, todo el argumento vertido en el memorial de acción de amparo constitucional, conforme ya se expuso, cuestiona una supuesta falta de fundamentación y motivación en la Resolución de Recurso Jerárquico 45/2021, sin hacer referencia sobre qué aspectos de lo resuelto en el fallo impugnado o sobre que agravios expuestos en el recurso jerárquico no se hubiese cumplido con tal obligación, contrario a esto se cuestiona la interpretación del art. 40.V de la Ley 535, por el que, a partir de la frase de pleno derecho, la autoridad demandada estableció que no es obligatorio para la AJAM, regirse a un procedimiento previamente establecido y que la facultad de declarar de pleno derecho la extinción del derecho minero, puede ser ejercida a sola vigencia de la ley, que considera lesivo a sus derechos a la defensa y al debido proceso, puesto que, debió aplicarse las normas contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo al no existir normativa especial para el proceso de referencia.

Cuestionando asimismo, sobre la valoración de la prueba, señalando que la RA AJAM/DJU/RES-ADM/56/2020 confirmada por la Resolución de recurso jerárquico 45/2021, se sustentó en contratos de prestación de servicios, refiriendo que existía un contrato aparente que oculta un convenio por el cual delegó y transfirió temporalmente el derecho de explotación, señalando además que en relación a dicho contrato existe duda razonable sin precisar a qué duda se refiere, citando contradictoriamente el Informe técnico 016-DGPMF-099/2016, cuando dicha prueba fuese accesoria para formar convicción; exponiendo asimismo, que tampoco emitieron pronunciamiento alguno sobre las pruebas presentadas en el memorial de 10 de septiembre de 2020; careciendo los argumentos contenidos en el memorial de la presente acción de defensa, de fundamentos que establezcan la forma en que la autoridad demandada hubiesen vulnerado los derechos de ahora accionante; centrando su argumento en analizar el fundamento y motivación que extraña de ausente, para luego identificar los errores en que según su criterio hubiese incurrido la autoridad demandada.

De tales argumentos se evidencia que el solicitante de tutela no observó los requisitos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se detallaron los presupuestos que se deben cumplir para que esta jurisdicción pueda ingresar a realizar un análisis de la interpretación desarrollada por la autoridad administrativa demandada, que tienen que ver con el deber de la parte solicitante de tutela de explicar claramente; por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y, precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada.

En el caso presente, conforme ya se manifestó, la accionante someramente indicó una descripción de antecedentes, limitando su argumentación a cuestionar que la autoridad demandada, no hubiese realizado una correcta interpretación de la norma, bajo el argumento identificado ut surpa, o que principios de interpretación no hubiesen sido aplicados la resolución de su recurso jerárquico, tampoco se expuso como es que en la valoración de la prueba se hubiese realizado de manera irrazonable o inequitativa o cual la relevancia del las pruebas que no se hubiesen valorado en el fondo de lo resuelto o de qué forma tal valoración seria lesiva de sus derechos; omisiones que implica una falta evidente del nexo de causalidad entre su limitado fundamento y la lesión de sus derechos.

No existiendo en el presente caso, la carga argumentativa que evidencie presupuesto alguno para que esta jurisdicción constitucional ingrese a realizar la revisión de la labor de la autoridad administrativa en la Resolución de recurso jerárquico 45/2021; por lo que, la acción de amparo constitucional en análisis debe ser **denegada**, en aplicación de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídicos III.1, III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, al no constituir la presente acción de defensa, en una vía adicional de impugnación ordinaria.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aplicó de forma parcialmente correcta los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 71/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 163 a 167 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0378/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40841-2021-82-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 9 de junio de 2021, cursante de fs. 74 vta. a 79 y acta de Complementación y Aclaración de 10 de igual mes y año (fs. 81 vta. a 82) pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aida Estrada Enríquez Vda. de Herbas** contra **Alexey Vilacahua Clemente**, **Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Betanzos del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de junio de 2021, cursante de fs. 14 a 18, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria del bien inmueble ubicado en la calle Sucre 11, de la localidad de Betanzos, provincia Cornelio Saavedra del departamento de Potosí, con una superficie de 352 m^2, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 5.03.1.01.0000265.

Ahora bien, de manera extraoficial, se enteró que una parte de su inmueble, sería objeto de un proceso civil de usucapión ante el Juzgado Público Civil y Comercial del Trabajo y Seguridad Social de Betanzos del departamento de Potosí, instaurado por Elena Navarro Zambrana de Estrada contra Basilia Llanos; por lo que, para tener certeza y seguridad de que dicho inmueble estuviera siendo o no afectado, es que, a través de sus dos hijas, Aydee Isabel y María Cristina, ambas Herbas Estrada, quienes son sus apoderadas, se apersonó al referido Juzgado para averiguar tal situación; sin embargo, cuando la secretaria se disponía a entregarles el expediente, para su correspondiente revisión, de manera prepotente, el Juez demandado, ordenó que no se les entregara; ante tal circunstancia, mediante memorial de 22 de abril de 2021, sus mandatarias se apersonaron ante el referido Juzgado y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 110 del Código Procesal Civil (CPC), solicitaron acceso de verificación a expediente del caso.

El 23 de abril de 2021, la autoridad jurisdiccional demandada dictó un proveído refiriendo que: "previamente, acredítese con documentales idóneas el interés legítimo que tiene Aida Estrada Enriquez Vda. de Herbas, sobre el bien inmueble objeto del litigio, pues el certificado de información rápida de DD.RR. que se presenta, por sí solo, no evidencia que se trate del mismo bien inmueble o que afecte al bien inmueble del cual ostenta el derecho de propiedad por ello, a los fines de tener certeza sobre su legitimación pasiva y trabar correctamente la relación procesal acompáñese el plano de lote aprobado o informes técnicos que acrediten sus interés legítimos en esta causa" (sic); decreto que consideró ilegal y atentatorio, porque como propietaria legítima de dicho inmueble, la dejó en indefensión; en mérito a ello, mediante sus apoderadas, interpuso recurso de reposición, con la esperanza de que el Juez hoy demandado, advertido de su error de apreciación judicial, pudiera enmendar su actitud procesal, dando lugar o autorizando a que su persona o sus apoderadas, pudieran con carácter previo, revisar el expediente junto a un profesional abogado y, en conclusión o definitiva, saber si podían o no ingresar al proceso judicial civil de usucapión.

El recurso fue presentado debidamente fundamentado; sin embargo, el 17 de mayo de 2021, el Juez demandado, dictó el auto interlocutorio definitivo, donde con consideraciones vagas y expresiones

alejadas de la realidad procesal, rechazó el recurso de reposición planteado, manteniendo firme e incólume el decreto de 23 de abril del citado año.

Su petición ante el Juzgado Público Civil y Comercial del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Betanzos del departamento de Potosí, se basó en lo establecido en el art. 100 del CPC, que norma sobre la "CONSULTA Y EXHIBICIÓN" de los expedientes; es decir, que solicitó se le exhiba el expediente, para revisar y saber si una parte de su inmueble estaría siendo o no afectado por una usucapión, acreditando su interés legítimo, con información rápida emitida por DD.RR., documento que tiene valor legal dispuesto por el art. 1296 del Código Civil (CC); además que por mandato del art. 1523 del mismo Código en el que dispone que, "los funcionarios a cargo de los registros otorgaran directamente los extractos y certificaciones a los interesados, excepto cuando se requiera autorización judicial", por lo que, el documento original de información rápida, es un extracto que en concordancia con el art. 1538 del CC, que norma sobre la publicidad de los DD.RR, demuestra que es legítima propietaria del inmueble con matrícula computarizada 5.03.1.01.0000265; por lo tanto, acreditó su interés legítimo, que exige el art. 100 de la norma adjetiva civil, respaldándola para consultar y pedir exhibición del expediente sin ser parte demandante o demandada.

Por lo tanto, el Juez demandado tanto en su decreto de 23 de abril de 2021, como en el Auto Interlocutorio de 17 de mayo del mismo año, no solo le restringió el derecho a la defensa sino que confundió la situación procesal, porque dicha autoridad consideró que con sus dos memoriales ya sería parte del proceso de usucapión; por tal motivo, se refirió en su decreto de 23 de abril del citado año, a una legitimación activa que solo tiene el demandante o reconvencionista, como si fuera parte del proceso y se estaría desarrollando una audiencia preliminar, y finalmente solicitándole plano de lote aprobado, cuando el único documento que acredita el derecho de propiedad es el título, que no es otra cosa que el folio real, de cuya matrícula computarizada 5031010000265, acreditó con el documento de información rápida emitida por DD.RR, ante el referido Juzgado.

Por último, la actuación de la autoridad jurisdiccional demandada, en el Auto Interlocutorio de 17 de mayo de 2021, al negarle indebidamente su derecho a revisar y que se le exhiba el expediente del proceso ordinario civil de usucapión de manera previa a decidir si es o no parte procesal, restringió su derecho a la defensa, pues al dejarla en indefensión no puede asumir determinada actitud procesal para defender su derecho a la propiedad de su inmueble, más aun cuando justificó su interés legítimo en dicho proceso cabalmente para averiguar la situación de su inmueble.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denunció como lesionado sus derechos a la defensa y al debido proceso; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas de haber sido notificada con la resolución de la acción de amparo constitucional cumpla de manera taxativa lo establecido por los arts. 1. 2; y 100 del Código Procesal Civil, al haber justificado su interés legítimo y se exhiba el expediente del proceso civil ordinario de usucapión, que sigue Elena Navarro Zambrana de Estrada contra Basilia Llanos, permitiéndole además, la consulta del expediente, para asumir la decisión correcta de ingresar o no al referido proceso civil y sea bajo conminatoria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en aplicación del art. 3 de la Ley de las Salas Constitucionales –Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018–, mediante Resolución de 1 de junio de 2021, declaró su incompetencia en razón del territorio de la presente acción de amparo constitucional (fs. 21 a 22).

Celebrada la audiencia pública el 9 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 74 vta., presente la solicitante de tutela, asistida de su abogado y la autoridad demandada, y ausentes las terceras interesadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su representante sin mandato, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo indicó que: **a)** La autoridad jurisdiccional demandada no cumplió con lo establecido en el art. 100 del CPC, bajo el argumento de no ser parte del proceso de usucapión que se estaría tramitando en su juzgado, sin embargo, el citado artículo refiere que "los expedientes permanecerán en las oficinas para su examen por las partes y por todas o todos los que tuvieren interés en su exhibición", al definir este artículo interés estaría ella legitimada, toda vez que, demostró ser legítima propietaria del referido bien inmueble que considera estaría siendo objeto de proceso de usucapión; sin embargo, esta autoridad indicó que no es suficiente; **b)** Presentó la información rápida expedida por DD.RR., de acuerdo al art. 1296 del Código Civil (CC); su presentación se encuentra respaldada, además del folio real en original; **c)** Simplemente quiere que un abogado haga la verificación y revisión del expediente del proceso de usucapión que se está dilucidando en el referido juzgado para poder ver si es su inmueble el que estaría siendo afectado en el referido proceso, vulnerando el Juez demandado lo establecido en el art. 1.2 del CPC, respecto a la legalidad; y, **d)** El Juez demandado debe cumplir con lo establecido en el art. 100 del CPC, toda vez que, lo que quiere es consultar y revisar el expediente, para así ver si corresponde ingresar al proceso de usucapión iniciado por Elena Navarro Zambrana de Estrada en contra de Basilia Llanos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alexey Vilacahua Clemente, Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Betanzos del departamento de Potosí; en audiencia informó lo siguiente: **1)** Pidió que se tome en cuenta como primer aspecto el carácter subsidiario para interponer una acción de amparo constitucional; **2)** La accionante en su memorial de 22 de abril de 2021, refirió la intervención en su calidad de interesada legítima, solicitando verificación de expediente; toda vez que, se estaría tramitando en su Juzgado un proceso de usucapión respecto a una parte del inmueble ubicado en la calle Sucre 11, de la localidad de Betanzos; sin embargo, la accionante en su memorial de solicitud, en su recurso de reposición y en esta acción de amparo constitucional, manifestó no ser parte del proceso, no es demandante ni demandada; por lo tanto, se la consideraría como tercera interesada; **3)** Lo que le corresponde a la hoy impetrante de tutela en calidad de tercera interesada del proceso ordinario de usucapión es interponer el recurso de impugnación en el efecto devolutivo tal como establece el art. 50.4 del CPC; sin embargo, de forma equivocada interpuso recurso de reposición en contra del citado proveído; **4)** Respecto a la legitimación para interponer impugnaciones a las resoluciones judiciales, cualquiera de las partes, incluso los terceros interesados están legitimados para presentar impugnación en contra de las resoluciones que les causen agravio, tomando en cuenta el art. 50.II del mismo Código, la intervención de sujetos originariamente que no sean demandantes y demandados procede mientras se encuentre pendiente el proceso; quién acredite tener interés legítimo debe interponer el recurso de apelación en efecto devolutivo, conforme al parágrafo IV del artículo citado; en este caso, no se han agotado los medios recursivos idóneos para subsanar el error en el que hubiese incurrido el suscrito Juez como dice la parte solicitante de tutela; **5)** En cuanto al debido proceso y al derecho al defensa supuestamente vulnerados, el primer elemento respecto a los memoriales de solicitud y el de acción de amparo constitucional la accionante refirió haber sido parte extra oficial del proceso de usucapión pero que no tiene conocimiento de esta demanda; sin embargo, en el proceso de usucapión seguido por Janneth Chipana en representación de Elena Navarro Zambrana de Estrada en contra de Basilia Llanos, ni siquiera se cumplió con la diligencia de citación a los demandados, además de haberse citado a una persona equivocada como parte demandada puesto que este proceso es contra Basilia Estrada, y no correspondería turno con esa diligencia siendo anulada mediante auto interlocutorio motivado; entonces llama la atención cómo la parte accionante tuvo conocimiento de ese proceso de usucapión sino fue accediendo al expediente judicial, este proceso también ha sido admitido contra terceros interesados pero no se ha cumplido con las diligencias de citación mediante la publicación de edictos correspondiente; **6)** En su memorial de 22 de abril de 2021, a través de sus mandatarias de intervención de interesada legítima, la accionante pretende intervenir en el proceso señalando tener derecho de propiedad sobre el bien inmueble que pretende ser usucapido y que este proceso está siendo llevado adelante sobre una

parte de su bien inmueble que tiene el derecho propietario, acompañado de formulario de información rápida de DD.RR. y el poder otorgado el 23 de abril de 2021; **7)** la accionante presentó un formulario de información rápida el cual evidentemente refirió un registro de propiedad a su favor, bajo la matrícula computarizada 5.03.1.01.0000265 ubicado en calle Sucre 11, con una superficie de 352 m^2; sin embargo, sobre el documento de información rápida no se ha dicho que no tenga valor ni tampoco que no existe el derecho propietario sobre el inmueble, sino que el mismo no permite ver la ubicación exacta, solo señala que el inmueble se encuentra en la calle Sucre 11 y de obrados se advierte que el inmueble que se pretende usucapir se estaría ubicado en calle Omiste de esta localidad y cuenta con una superficie de "20 $m^{2"}$, mientras que el inmueble de la accionante es de 352 m^2; por esas razones es que no es posible tener certeza de que afecte la propiedad de la impetrante de tutela; **8)** La accionante manifestó que parte de su inmueble estaba siendo afectado en el citado proceso; si así fuese, esta se constituiría en tercera pretendiendo intervenir en el proceso de usucapión; empero, el art. 50.1 del CPC, establece que esta intervención procede cuando se acredite tener interés legítimo sobre el resultado y los efectos del proceso, por tales antecedentes, la accionante no es parte demandante ni demandada del proceso de usucapión y si bien este proceso ha sido admitido también contra terceros interesados, quienes podrán intervenir en el proceso; empero lo harán demostrando el interés legítimo que tiene; por lo cual, no existe vulneración el derecho a la defensa como ella indica; y, **9)** Ni siquiera se ha cumplido la diligencia de citación, tampoco se ha publicado los edictos a los que hizo referencia y al no haber sido citada la accionante como demandada entonces no le corre ningún plazo, tampoco se estaría afectando su derecho propietario, entonces la sentencia que se emita en el proceso de usucapión no le alcanzaría ni le afectaría; toda vez que, la sentencia en cuanto a los efectos que señala el art. 229 del CPC, que refiere a la cosa juzgada alcanza a las partes y a sus sucesores a título universal; toda vez que, la parte accionante señaló que no es parte de litigio de usucapión, el parágrafo II del mimo Código, dispone también que los efectos de la sentencia alcanza a las personas que trajeren o derivaren sus derechos de aquellas y en ningún caso afectara a terceros o adquirientes de buena fe a título oneroso de bienes o derechos que tengan títulos inscritos en el registro público correspondiente, entonces al no haber sido citada la accionante como demandada y al contar con un título el cual no se ha demostrado que efectivamente tiene derecho propietario registrado, no le afectarían su derecho propietario.

I.2.3. intervención de las terceras interesadas

Elena Navarro Zambrana Vda. de Estrada y Basilia Llanos, no asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional ni presentaron informe alguno pese a su notificación, cursante fs. 28.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Betanzos del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 9 de junio de 2021, cursante de fs. 74 vta. a 79, y Acta de Complementación y Aclaración de 10 de igual mes y año, (fs. 81 vta. a 82), **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien la parte accionante se apersonó ante el Juzgado Público Civil y Comercial del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Betanzos del departamento de Potosí; sin embargo, no se evidencia que el proceso mencionado afecte a su inmueble, además de evidenciarse que la autoridad jurisdiccional demandada ha obrado conforme a procedimiento; **ii)** El inmueble que ha sido objeto de usucapión cuenta con una superficie de 20.38 m^2, el mismo se encontraría ubicado en calle Omiste, posterior al inmueble de la ahora accionante; por lo que, no se evidencia que se esté vulnerando primero en derecho a la defensa, tampoco el derecho a la propiedad privada; por lo que, los actos del Juez demandado se encuentran enmarcados en la normativa, habiendo tenido el momento procesal oportuno a objeto de recurrir mediante el recurso de reposición bajo alternativa de apelación; **iii)** No es evidente la lesión al derecho a la defensa ni a la propiedad privada; y, **iv)** Al no haber Interpuesto el recurso de reposición con alternativa de apelación, la accionante en el momento procesal oportuno, el tribunal de alzada no tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto. Para haberse agotado la subsidiaridad, y si bien probó su derecho propietario; sin embargo, no acreditó que su inmueble este siendo afectado por el proceso de usucapión.

En la Resolución de complementación y enmienda de 10 de junio de 2021, (fs. 81 vta. a 82), la citada autoridad, fundamentó lo siguiente: **a)** La parte accionante no agotó la última instancia, es decir lo establecido en el art. 253 del CPC, respecto al recurso de reposición; por lo tanto, no estaría agotada la vía de la subsidiariedad; **b)** Sobre el derecho a la defensa se fundamentó la resolución de manera amplia; toda vez que, en ningún actuado se evidenció que el Juez demandado le negó el acceso a la justicia, sino únicamente le solicitó acredite su interés legítimo reiterándole que el referido proceso de usucapión se encontraría extinguido por inactividad; y, **c)** Si bien la accionante acreditó ser propietaria de todo el manzano inmueble con una superficie de 352 m^2 ; sin embargo, el proceso de usucapión es sobre un inmueble de 20.88 m^2, además de no demostrar que se estuviese afectando parte de su propiedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 22 de abril de 2021, Aida Estrada Enríquez Vda. De Herbas, a través de sus representantes legales Aydee Isabel y Maria Cristina ambas Herbas Estrada, en calidad de tercera interesada, solicitó acceso de verificación a expediente del proceso ordinario de usucapión, interpuesto por Elena Navarro Zambrana de Estrada contra Basilia Llanos, para poder revisar y así tener elementos de convicción que la ayuden a preservar su derecho propietario; mereciendo dicho memorial proveído de 23 del citado mes y año; por el que, Alexei Vilacahua Clemente, Juez Público Civil y Comercial del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Betanzos del departamento de Potosí –ahora demandado–, refirió que debe acreditar con documentales idóneas su interés legítimo sobre el inmueble objeto de litigio, pues el certificado de información rápida emitido por DD.RR. que presentó, por sí solo no evidenciaría que se tratase del mismo bien inmueble o que afecte el bien del cual ostentaría el derecho propietario la accionante, por ello, a los fines de tener certeza sobre la legitimación pasiva y trabar correctamente la relación procesal, acompáñese el plano del lote aprobado o informes técnicos que acrediten su interés legítimo en la causa (fs. 7 a 8).

II.2. A través del memorial de 28 de abril de 2021, la accionante interpuso recurso de reposición contra el decreto de 23 del mismo mes y año, pidiendo sea dejado sin efecto y se dicte uno nuevo en mérito al antecedente de interés legítimo sobre su propiedad de acuerdo a la matrícula computarizada 5.03.1.01.0000265 emitida por DD.RR. disponiendo la exhibición y consulta del expediente a sus apoderadas, de conformidad al art. 100 del CPC, el mismo que mereció decreto de 30 de abril de 2021, por el que se dispuso el traslado a las partes para su contestación en el plazo de tres días de su legal notificación –sin que conste firma de autoridad jurisdiccional–; siendo contestado por Janneth Eva Chipana Martínez, en representación de Elena Navarro Zambrana de Estrada (fs. 9 a 10 vta.; 11 a 12).

II.3. Se advierte el Auto Interlocutorio de 17 de mayo de 2021 –que se asume, fue emitido por el Juez demandado– por el que se rechazó el recurso de reposición interpuesto por la accionante, fundamentando que la literal presentada –formulario de información rápida de DDRR– por sí solo, no acreditaría el interés legítimo que tiene la impetrante sobre el bien que se pretende usucapir, por ende, mantuvo firme e incólume el proveído de 23 de abril del citado año (fs. 13 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la defensa y al debido proceso; por cuanto, el Juez demandado, ante su solicitud de verificación del expediente por usucapión que Elena Navarro Zambrana de Estrada interpuso contra Basilia Llanos, por decreto de 23 de abril de 2021, le exigió ilegalmente, que acreditara ostentar el derecho de propiedad sobre el bien inmueble objeto de litigio; decisión en la que se ratificó la misma autoridad, a través del Auto Interlocutorio de 17 de mayo del mismo año, en el que determinó rechazar su recurso de reposición, efectuando consideraciones vagas y alejadas de la realidad procesal pues confundió su situación como si se tratara de una demandante o una reconvencionista parte del proceso de usucapión y sin considerar que su interés para acceder al expediente se encontraba plenamente respaldado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Sobre la temática citada al exordio, corresponde remitirnos a la jurisprudencia constitucional reiterada emitida. La SC 0759/2010-R de 2 de agosto, estableció el siguiente razonamiento: "*…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

En ese entendido, '…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'.

(…)

(…) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas, (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)".

Lo expuesto, nos permite concluir que a efectos de la materialización del derecho al debido proceso, reconocido en el art. 115.II de la CPE, en el elemento fundamentación, corresponde que las autoridades judiciales en sus resoluciones que definan las incidencias o el objeto principal de un litigio, tienen la obligación inexcusable de exponer las razones de hecho y de derecho de manera clara y suficiente en las que se basan, lo que de ningún modo implica ampulosidad de argumentos, sino la explicación coherente y razonable del fallo judicial, a fin de crear certidumbre en las partes procesales.

III.2. El debido proceso en su elemento derecho a la defensa

Sobre el particular, la SCP 0766/2019-S4 de 12 de septiembre, señaló: *"… El art. 115.II de la CPE, estableció lo siguiente: '"El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.*

En el mismo sentido, el art. 117.I determina que: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.

Así también en su art. 119.II instituyó lo siguiente: 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios.

Al respecto la SCP 0770/2017-S1 de 27 de julio, estableció que: 'La jurisprudencia constitucional, ha entendido al debido proceso como: «'…el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo…»' (SC 0180/2013 de 27 de febrero).

La SCP 1902/2012 de 12 de octubre, refiere que: '…este derecho consiste en la garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas; en las actuaciones judiciales o las actuaciones sancionadoras administrativas exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…'.

De acuerdo a la SCP 2240/2012 de 8 de noviembre, '…El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso'.

El derecho a la defensa '…está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.

Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la «…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal…» (SCP 1881/2012 de 12 de octubre)'".

Asimismo, por mandato de la Constitución Política del Estado, el derecho a la defensa se constituye en un derecho inviolable inherente a toda persona que intervenga en un proceso, sea éste judicial o administrativo, a fin de defender sus intereses legítimos frente a los actos que vayan en menoscabo de los derechos fundamentales, ello implica indiscutiblemente a ser oído en todo momento, a impugnar decisiones, a presentar pruebas y otras, en forma previa a la emisión de una sentencia o determinación.

III.3. Análisis del caso concreto

A efecto de resolver la problemática planteada, se tiene que mediante memorial presentado el 22 de abril de 2021, Aida Estrada Enríquez Vda. de Herbas, a través de sus representantes legales Aydee Isabel y María Cristina, ambas Herbas Estrada, en calidad de tercera interesada, solicitó acceso de verificación al expediente del proceso ordinario de usucapión, interpuesto por Elena Navarro Zambrana de Estrada contra Basilia Llanos, para poder revisar y así tener elementos de convicción que la ayuden a preservar su derecho propietario.

Esa pretensión, mereció el proveído de 23 del citado mes y año; por el que, el Juez ahora demandado, refirió que debía acreditar con documentales idóneas su interés legítimo sobre el inmueble objeto de litigio, pues el certificado de información rápida emitido por DD.RR. que presentó, por sí solo no evidenciaría que se tratase del mismo bien inmueble o que afecte el bien del cual ostentaría el derecho propietario la accionante, por ello, a los fines de tener certeza sobre la legitimación pasiva y trabar correctamente la relación procesal, ordenó que se acompañe el plano del lote aprobado o informes técnicos que acrediten su interés legítimo en la causa (Conclusión II.1).

A través del memorial de 28 de abril de 2021, la accionante interpuso recurso de reposición contra el proveído descrito, pidiendo sea dejado sin efecto y se dicte uno nuevo en mérito al antecedente de interés legítimo sobre su propiedad de acuerdo a la matrícula computarizada 5.03.1.01.0000265 emitida por DD.RR. disponiendo la exhibición y consulta del expediente a sus apoderadas, de conformidad al art. 100 del CPC, el habiendo sido trasladado a las partes, fue contestado por Janneth Eva Chipana Martínez, en representación de Elena Navarro Zambrana de Estrada (Conclusión II.2.).

El Juez ahora demandado, emitió el Auto de 17 de mayo por el que, se rechazó el recurso de reposición interpuesto por la accionante, por ende, mantuvo firme e incólume el proveído recurrido (Conclusión II.3).

Ahora bien, previamente a ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada, es necesario aclarar uno de los fundamentos de Juez de garantías (Antecedente I.2.4), en el que sostuvo que el accionante no agotó la vía ordinaria antes de acudir a esta jurisdicción. Al respecto, se advierte que el art. 253 del CPC dispone: "**I.** El recurso de reposición procede contra las **providencias y autos interlocutorios** con objeto de que la autoridad judicial, advertida de su error, los modifique, deje sin efecto o anule. **II.** Este recurso podrá plantearse en cualquier momento del proceso, inclusive en ejecución de sentencia, si la naturaleza de lo resuelto lo permite" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 254 del mismo cuerpo legal, establece:

"**I.** Este recurso se interpondrá verbalmente en la audiencia o por escrito fundamentado en el plazo de tres días contados a partir de la notificación con la providencia o auto interlocutorio; en este último caso, siempre que no hubieren sido dictadas en audiencia.

II. La autoridad judicial podrá resolver inmediatamente y sin sustanciación, el recurso, manteniendo, modificando, dejando sin efecto o anulando la providencia o auto interlocutorio.

III. El recurso planteado por escrito será corrido en traslado con plazo de tres días, con la contestación o sin ella, se dictará resolución sin más trámite.

IV. El recurso de reposición, planteado en la audiencia contra providencias, será contestado en la misma, y deberá ser resuelto inmediatamente.

V. **La apelación contra los autos interlocutorios podrá ser alternativa del recurso de reposición, debiéndose deducir ambos recursos de manera conjunta**" (el resaltado es nuestro).

Ahora bien, de la revisión de la normativa expuesta precedentemente, es posible advertir que contra las providencias o decretos que causen agravio a las partes se puede interponer el recurso de reposición con la finalidad de que misma autoridad judicial, advertida de su error, los modifique, deje sin efecto o anule, sin que sea necesaria la interposición del recurso de apelación a efecto de tener por agotada la vía ordinaria. Otra es la situación de los autos interlocutorios los que si bien son

susceptibles de reposición, también pueden ser objeto de apelación alternativa del recurso de reposición (art. 254.V del CPC).

En similar sentido, la SCP 0753/2020-S3 de 23 de octubre, estableció en un caso en el que el entonces accionante activó de manera directa la acción de defensa, sin plantear antes el recurso de reposición: "…*el recurso de reposición dada su configuración jurídica es el medio idóneo perfecto de subsanación pues precisamente busca que la misma autoridad que presumiblemente incurrió en algún error o anomalía corrija las irregularidades denunciadas a través de un trámite sencillo y sumario lo que justamente avala su idoneidad a fin de conseguir la corrección del proceso en la misma instancia en la que se produjo, evidenciándose que dicho recurso incluso puede ser interpuesto en ejecución de sentencia como ocurre en el presente caso; en ese sentido, se advierte que el accionante, tenía a su alcance un medio idóneo y eficaz a fin de la corrección que ahora demanda a través de esta acción constitucional…*"; en consecuencia, corresponde ingresar al fondo del agravio identificado supra.

En ese contexto, teniendo presente que la accionante alega que la decisión del juez ahora demandado se basa en argumentos vagos y alejados de la realidad procesal, al considerar que la confunde como una demandante o reconvencionista –dentro del proceso civil de usucapión–, se asume que la problemática recae sobre la fundamentación y motivación en la que basó la autoridad cuestionada su decisión de ratificar la providencia de 23 de abril de 2021, generando que no pueda acceder a la revisión del expediente pretendido y, por ende, la lesión de su derecho a la defensa; es necesario referirnos al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En ese apartado, se estableció que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión esta normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad.

De la revisión del Auto Interlocutorio de 17 de mayo de 2021, es posible verificar que el Juez demandado, previa invocación de la normativa procesal civil referida a la esencialidad de las partes del proceso, constitutivos de demandante, demandado y terceros en los casos previstos por ley (art. 27 del CPC) y los presupuestos a efecto de que los expedientes sean examinados por las partes y por todas o todos los que tuvieran interés en su exhibición (art. 100.I del CPC); explicó que, el interés debe ser legítimo y acreditado con prueba idónea que evidencie de forma clara que, en el caso concreto, el tercero sea la persona que puede contradecir las pretensiones de la demanda.

Luego, fundamentó que la ahora accionante no tenía acreditado el interés que decía tener pues la literal con la que pretendió acreditar dicho extremo, constitutiva de un formulario de información rápida de la Dirección de Derechos Reales, por sí solo, no acreditaba su interés legítimo sobre el bien inmueble que se pretende usucapir, pues no acompañó ningún otro documento que permita establecer o, por lo menos inferir, que la pretensión de la parte demandada pueda afectar el derecho propietario que alegaba ostentar; en consecuencia, concluyó que no se cumplió con el presupuesto del art. 100 del CPC, de contar un interés en la causa, lo que no representaba desconocimiento de su derecho propietario que tiene registrado a su favor ni mucho menos vulneración de su derecho a la defensa ni al principio de legalidad.

En ese contexto, es posible advertir que de manera clara y precisa el Juez ahora demandado explicó, con base a normativa procesal civil que, la documental presentada no era suficiente para acreditar o inferir que la ahora solicitante de tutela tenga un interés legítimo sobre el bien inmueble que se pretende usucapir, por lo que no se cumplió con el presupuesto exigido en el art. 100 citado, respecto a la demostración del interés a efecto de que se proceda a la exhibición del expediente. Postulación coherente con la providencia de 23 de abril del mismo año, en el que la misma autoridad orientó a la peticionante a que, con la finalidad de tener certeza sobre su legitimación pasiva y trabar

correctamente la relación procesal, acompañe el plano del lote aprobado o informes técnicos que acrediten su interés legítimo en la causa.

Sumado a ello, la autoridad jurisdiccional demandada, en su informe prestado en audiencia (Antecedente I.2.2.), explicó que la accionante presentó un formulario de información rápida el cual evidentemente refirió un registro de propiedad a su favor, bajo la matrícula computarizada 5.03.1.01.0000265 ubicado en calle Sucre 11, con una superficie de 352 m2; sin embargo, dicha documental no le permitió determinar la ubicación exacta del bien; resultando que el bien inmueble que se pretende usucapir estaría ubicado en calle Omiste de esta localidad y contaría con una superficie de "20 m2", mientras que el inmueble de la accionante es de 352 m2; en consecuencia, dicha autoridad únicamente se limitó a exigir mayor documental que le proporcione certeza sobre la existencia de algún interés de la accionante dentro del referido proceso de usucapión.

En virtud a ello, al evidenciarse que la Auto de 17 de mayo de 2021, está razonable y suficientemente fundamentada y motivada, tampoco se advierte lesión del derecho a la defensa de la accionante como elemento del debido proceso, que implica que dentro de cualquier proceso en el que intervenga la parte, tenga la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos (Fundamento Jurídico III.2); en virtud a que, la determinación de la autoridad cuestionada de modo alguno coarta el derecho que pueda tener la accionante de acceder a la causa civil, siempre y cuando demuestre que su derecho propietario podría afectarse con el proceso civil de usucapión iniciado por Elena Navarro Zambrana de Estrada contra Basilia Llanos, sobre un determinado inmueble pueda afectarle; por consiguiente, corresponde **denegar** la tutela impetrada, pretendida por la impetrante de tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y aplicó adecuadamente los preceptos que rigen a la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 9 de junio de 2021, cursante de fs. 74 vta. a 79 y Acta de Complementación y Aclaración de 10 de igual mes y año, (fs. 81 vta. a 82); pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Betanzos del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0380/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40541-2021-82-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 97/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 603 a 613, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Otilia Choque Veliz**, **Gerente Regional Oruro de la Aduana Nacional** contra **Esteban Miranda Terán** y **José Antonio Revilla Martínez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 1 de julio de 2021, cursante de fs. 1 y 558 a 573, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo aduanero por contrabando contravencional, que siguió la entidad pública que representa contra Wilson Ismael Calle Bernal –hoy tercero interesado–, como representante de la empresa Win Business Group Limitada (Ltda.), en el que se emitió la Resolución Determinativa (RD) AN-GROGR-UFIOR 133/2014 de 14 de octubre, mediante la cual, se determinó la existencia de duda tributaria como resultado del control diferido 2014CDGR117, realizado a la Declaración Única de Importación (DUI) 2014/401/C-2120; asimismo, la Unidad de Fiscalización de la indicada institución, expidió Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0028/2014 de 24 de igual mes, actuados notificados al citado de forma personal, sin que hubiera realizado observación alguna al primero; empero, presentó prueba de reciente obtención en lo concerniente al último, dictándose como efecto la Resolución Sancionatoria AN-GROGR-ULEOR-RS 062/2014 de 5 de diciembre, declarando probada la referida contravención por contrabando tipificado en el art. 181 inc. b) del Código Tributario Boliviano (CTB), decisión impugnada por el merituado procesado ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria, instancia que emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0311/2015 de 13 de abril, confirmándola; expidiéndose posteriormente, en base a una nueva impugnación, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1135/2015 de 6 de julio, que a su vez mantuvo firme y subsistente la merituada Resolución sancionatoria; por ello, el indicado tercero interesado interpuso demanda contenciosa administrativa, expidiendo los Magistrados demandados como consecuencia la Sentencia 136/2016 de 5 de diciembre, declarándola probada y anulando lo obrado a partir de la mentada Resolución AN-GROGR-ULEOR-RS 062/2014.

Conforme a los antecedentes procesales referidos y cumpliendo la nulidad dispuesta, en base a nuevo procedimiento sancionador, se dictó Resolución Sancionatoria AN-GROGR-ULEOR-RS 019/2018 de 20 de febrero, declarando probada la contravención por contrabando descrita en la precitada Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0028/2014, decisión impugnada nuevamente por el referido procesado ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria, instancia que emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0905/2018 de 18 de junio, confirmándola; expidiéndose posteriormente, en base a una nueva impugnación, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1856/2018 de 20 de agosto, que a su vez mantuvo firme y subsistente la merituada Resolución sancionatoria; por ello, el indicado tercero interesado interpuso demanda contenciosa administrativa, expidiendo a las autoridades jurisdiccionales demandadas como consecuencia de la Sentencia 155 de 25 de septiembre de 2020, declarándola probada, dejando sin efecto la citada Resolución Sancionatoria y disponiendo que el referido tercero interesado no incurrió en contrabando

contravencional; sin embargo, no hubo suficiente motivación ni congruencia sobre los antecedentes probatorios del merituado procedimiento de control diferido, que se hizo respecto a la DUI del precitado tercero interesado, en cuya base se efectuó la intervención contravencional operada por la Aduana nacional, lo que impidió al final establecer la correspondiente deuda tributaria de la cual era pasivo el mismo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Sentencia 155 de 25 de septiembre de 2020, disponiendo se emita una nueva, debidamente motivada y correcta valoración de la prueba, de acuerdo a la relación de los hechos y derechos vulnerados que constan en la presente acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala de garantías

Celebrada la audiencia pública, el 26 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 580 a 602, presente la solicitante de tutela; y, ausentes las autoridades judiciales demandadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, sin realizar ampliación fáctica o normativa de la misma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Esteban Miranda Terán y José Antonio Revilla Martínez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe escrito alguno ni se apersonaron a la audiencia de consideración de la presente acción de tutela, a pesar de su notificación que cursa a fs. 578.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Wilson Ismael Calle Bernal, representante de la empresa Win Business Group Ltda., presentó informe cursante de fs. 628 a 632 vta.; empero, no fue considerado por el Tribunal de garantías, en razón de no haber ingresado durante la realización de la audiencia pública para resolver la acción tutelar; sin embargo, el mismo rechaza todos los argumentos expuestos por la solicitante de tutela, afirmando que el proceso contencioso administrativo tiene como finalidad el control de legalidad y legitimidad de los actos realizados en sede administrativa, cuyo trámite es de puro derecho, emergiendo de ella, una sentencia para declarar la referida legalidad y legitimidad del acto impugnado o en su caso, revocarla por conculcación de normas de carácter administrativo; por ende, la Aduana Nacional de Bolivia, solo busca un pronunciamiento sobre argumentos que, en su momento no fueron discutidos ni fueron objeto del litigio ventilado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Resolución 97/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 603 a 613, mediante la cual, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los Magistrados demandados, compulsaron y evaluaron debidamente los fundamentos de la demanda contenciosa administrativa "…para concluir que no se aplicaron estos principios y que si hubieran aplicado, considerando la emisión de esa certificación de AGEMED, por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, se hubiera tenido otro resultado, por lo mismo, las autoridades ahora accionadas corrigen ese error y establecen que no existe contravención aduanera que se configure como contrabando, en base a esa documentación…" (sic); **b)** La jurisdicción constitucional, no es una instancia más de revisión de lo decidido en el sistema ordinario; pues, las autoridades judiciales demandadas resolvieron la controversia en base al principio

de verdad material, señalando el equívoco del proceso administrativo sancionador; y **c)** Finalmente, "…la concesión de tutela y consecuente invalidación de los actos procesales, debe proceder únicamente cuando se asegure a las partes de un determinado proceso, el cambio en el sentido de la solución de la cuestión debatida, situación que no se presenta, no existe relevancia constitucional, no existen elementos que hagan entender de qué manera dejar sin efecto la Sentencia 155/2020, cambiaría el fondo del problema traído a colación…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1856/2018 de 20 de agosto, la Autoridad General de Impugnación Tributaria, confirmó la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0905/2018 de 18 de junio, emitida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz, dentro de la impugnación interpuesta por Win Business Group Ltda. en el proceso sancionatorio aduanero; en consecuencia, mantuvo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria AN-GROUGR-ULEOR-RS 019/2018 de 20 de febrero, expedida por la Administración Aduanera (fs. 441 a 452 vta.).

II.2. Cursa memorial presentado el 21 de noviembre de 2018 del precitado, quien interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico indicada en la Conclusión que precede, solicitando se la revoque en forma total, acto que fue contestado por la Autoridad General de Impugnación Tributaria y la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, última que dedujo las siguientes argumentaciones: **1)** La observación emergente del control físico documental realizado en el caso, es sobre la existencia de números de lote sellados en las cajas del producto declarado, los cuales no se encontraban descritos en el certificado de autorización para despacho aduanero; entonces, son incongruentes los certificados con la declaración; **2)** El sujeto pasivo, no pudo desvirtuar el hecho que se le atribuía –la comisión de contravención aduanera por contrabando–; por ello, interpuso demanda contencioso administrativo; **3)** El certificado de autorización para despacho aduanero 011436, fue presentado como soporte de la Declaración Única de Importación (DUI), sólo ampara ciento veintiún cajas de la mercancía internada; empero, las restantes mil novecientos setenta y nueva, fueron objeto de procesamiento por la indicada contravención; **4)** Por su parte, el certificado de autorización para despacho aduanero 012862, que fue emitido con posterioridad a la presentación de la referida DUI, pretendió amparar dos mil cien cajas separadas en siete lotes, sin considerar que se autorizó sólo ciento veintiuno; después, fue expedido idéntico documento signado como 017469, que detalló la misma cantidad que su similar 011436 antes referido; y, **5)** Tanto, la Resolución Sancionatoria AN-GROGR-ULEOR-RS 019/2018 de 20 de febrero, como el Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0028/2014, fueron emitidos con respaldo técnico jurídico, en base a documentos presentados por el operador; por ello, no se incurrió en contravención de preceptos legales (fs. 465 a 479, 482 a 492 y 497 a 510).

II.3. A través de la Sentencia 155 de 25 de septiembre de 2020, dictada por los Magistrados demandados, se declaró probada la mencionada demanda contenciosa administrativa, dejándose sin efecto las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1856/2018, Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0905/2018 y Sancionatoria AN-GROUGR-ULEOR-RS 019/2018, determinándose que no se incurrió en contrabando contravencional; con la siguiente fundamentación; **i)** Tanto la Aduana Nacional como la Autoridad General de Impugnación Tributaria, determinaron que los números de lotes descritos en la mercadería observada, no se encontraban descritos en las certificaciones emitidas por la Unión de Universidades del Mediterráneo (UNIMED) –sistema de autorizaciones y certificaciones de la Aduana Nacional–; y, que no tenían fechas de vencimiento; **ii)** Sin embargo, a momento de realizar el aforo físico se advierte la verificación externa y manuscrita de los cajones de cartón donde fueron envasadas la mercadería observada, asumiendo "…que esa numeración externa, sería el número de lote de las mercaderías declaradas en la DUI C-2120; en base a lo cual, identificó 21 ítems de la mercadería declarada en la DUI C-2120, de los cuales, 19 ítems no se encontrarían autorizados por UNIMED para el despacho aduanero…" (sic); **iii)** La anterior referencia, fue declarada por certificación emitida por el fabricante de la mercadería, explicando que el único y verdadero número de lote "…**es el impreso en cada bolsa de mercadería observada**, aclarando que para la mercadería B29 de

800g, cantidad 2.000, el lote es el N° **291101** y para la mercadería B29 de 1.800g, cantidad 100, el lote es el N° **291501**; asimismo, explicó que el número sellado en las cajas de cartón, es el código de fabricación…" (sic); **iv)** Después, UNIMED emitió el certificado 017469, autorizando el despacho aduanero de los dos ítems detallados en la "factura N° 329", consistentes en "…ítem 1, cantidad 2.000 B29 WATERGUARD DETERGENT 800G, número de lote 291101 e ítem 2, WATERGUARD DETERGENT 1.800g, número de lote 291501…" (sic), lo que permite concluir que la citada UNIMED, advertida de su error, identificó correctamente el número de lote de la mercadería, complementando y aclarando dicho certificado; y, **v)** Finalmente, aclararon que no se consideró el certificado 012862, en razón a su subsanación por UNIMED a través del mentado certificado 017469; asimismo, respecto de la observación de la falta de consignación de fechas de vencimiento de la mercadería y su diferencia con los certificados expedidos por UNIMED, es un tema no observado por esta última; por ende, la Aduana nacional carece de competencia para tal cometido (fs. 542 a 551).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba, en razón a que, los Magistrados demandados, emitieron Sentencia declarando probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el tercero interesado, dejando sin efecto, la Resolución Sancionatoria dispuesta en su contra, bajo el argumento que no incurrió en contrabando contravencional; empero, sin haber motivado con suficiencia respecto a los antecedentes del procedimiento de control diferido a la DUI y a la intervención contravencional realizada por la Aduana nacional, lo que impidió establecer la correspondiente deuda tributaria.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la entidad pública accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y los elementos de fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones

Al respecto, la SCP 0144/2019-S4 de 17 de abril, razonó: "'*Sin duda que el debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convección América sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), se constituye en un prerequisito para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho establecido en la Constitución Política del Estado, de manera que se constituye en un límite al ejercicio de poder que ostenta el Estado.*

El debido proceso ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, de manera que sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en similares situaciones, es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse de manera adecuada en cualquier tipo de proceso, evitando de esa manera cualquier lesión a los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, así como en los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, al constituirse los últimos, en parte integrante del bloque de constitucionalidad, según lo ordenado en el art. 410.II de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano1, y que, en el marco de lo previsto por el art. 256 de la CPE, son de aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.

Partiendo de los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, el Tribunal Constitucional ha desarrollado la triple dimensión del debido proceso, así la SC 0896/2010-R, del 10 de agosto, estableció que: "…La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un

principio procesal y una garantía de la administración de justicia; de ella, se desprende como derecho fundamental autónomo e indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido, en 'El Derecho de los Derechos': 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático'".

En cuanto a los elementos que componen el debido proceso, el Tribunal Constitucional, en las SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras, estableció que forman parte del mismo los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la garantía de presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, al principio del non bis in ídem, a la valoración razonable de la prueba, y a la fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones; precisando sin embargo, que dicho listado, en el marco del principio de progresividad, sólo tienen un carácter enunciativo, dado que pueden agregarse otros elementos que forman parte del debido proceso como una garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste, como un medio para asegurar la realización del valor justicia.

Respecto a lo anotado en la última parte del párrafo precedente, es decir, el debido proceso como medio para asegurar el valor justicia, debe señalarse que, es indiscutible la relación entre el debido proceso y la búsqueda del orden justo, dado que el primero no se limita únicamente al concepto de instrumento o vía para poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, puesto que lo que se protege realmente a través del debido proceso, no es la rigurosa observancia de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente, es decir, debe comprenderse al debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal.

Se concluye entonces que, el debido proceso está integrado por distintos elementos que lo configuran; entre ellos, la garantía de presunción de inocencia, la congruencia entre acusación y condena y la necesaria fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, elementos que, como quedó anotado en el párrafo precedente, forman parte de los presupuestos propios de las reglas del debido proceso, por tanto, de obligado cumplimiento, tanto por las autoridades jurisdiccionales en los procesos que conocen y resuelven, como por las autoridades administrativas que, en el marco de las competencias específicas asignadas por la ley, resuelven conflictos jurídicos, sea aplicando sanciones o conociendo recursos administrativos, de manera que se garantice el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, previstos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos; obligación que se encuentra vinculada con la seguridad jurídica, que es definida por el art. 3 núm. 4 de la Ley del Órgano judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, como la aplicación objetiva de la ley, de manera que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia, con lo que, se pretende lograr la paz social, previsto como fin en el art. 10 de la CPE.

En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ampliando el contenido del art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha incorporado el deber de motivación como una garantía del debido proceso, estableciendo que, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la participación política, deben estar debidamente fundamentadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias3. La Corte también señaló que la decisión motivada implica una decisión que permita conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó la resolución de manera clara, y si estos fundamentos son compatibles con los parámetros dispuestos en la Convención, por lo que cuando dicha resolución no cumpla con la garantía de encontrarse debidamente motivada se entenderá como contraria al artículo 8.1 de la CADH4.

Por otra parte, la referida Corte Internacional ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión5. Precisó el alcance de esta garantía bajo los siguientes argumentos: ***1) El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática****; **2) La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado****; y* ***3)*** *En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.*

En esa línea también, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, señaló: "El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y ***persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones*** *y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación;* ***segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma****; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y,* ***tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión****, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE".*

Más adelante, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, con base al entendimiento desarrollado en la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, reiteradas en las SSCC 2023/2010-R, 1054/2011-R y SCP 0401/2012 de 22 de junio, precisó que ***la motivación no significa una mera exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino la exigencia de una estructura de forma y de fondo, que puede ser concisa pero clara, de manera que se satisfagan todos los puntos demandados, expresándose las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****; y, al contrario, cuando la resolución, aun siendo extensa, no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.*

A su vez, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó que: "...toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes

señalado". En cuanto a la congruencia como principio característico del debido proceso, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló el siguiente entendimiento: "...en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En virtud a este principio, las autoridades jurisdiccionales o administrativas están obligadas a velar porque en sus resoluciones exista una estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, lo que implica, no solamente la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino que su materialización debe reflejarse a lo largo de todo su contenido, de manera que no se incurra en una incongruencia aditiva o incongruencia omisiva, ello sin descuidar la cita de las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir la decisión respecto al objeto del proceso" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, otorga sustento jurídico al criterio expuesto, el entendimiento de la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, que desarrolló y razonó lo siguiente: "*De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo*".

III.2. La valoración de la prueba constituye una facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios y administrativos

Al respecto, la SCP 0014/2018-S4 de 23 de febrero, razonó lo siguiente: "'*El Tribunal Constitucional refiriéndose a la facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios o administrativos para valorar la prueba, a través de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, estableció como regla general que: '(…) la facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios o a las instancias ante las que se tramitaron esos procesos, no siendo pertinente que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de dichas instancias y menos aún atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba efectuada por las autoridades judiciales o administrativas competentes, toda vez que el recurso de amparo constitucional tiene como única finalidad el restablecer los derechos fundamentales que fueron conculcados por autoridades o particulares…'.*

En relación a los supuestos que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de prueba realizada por las autoridades jurisdiccionales ordinarias, la misma SC 0285/2010-R, precedentemente citada, señaló: "Siendo la regla general que la valoración de la prueba, corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios; sin embargo el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, ***los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas***

autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, 2) En caso de que se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales" (las negrillas forman parte del texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denunció la vulneración al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba; en razón a que, los Magistrados demandados, emitieron Sentencia declarando probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el tercero interesado, dejando sin efecto la Resolución Sancionatoria dispuesta en su contra, bajo el argumento que no incurrió en contrabando contravencional; empero, sin haber motivado con suficiencia respecto a los antecedentes del procedimiento de control diferido a la Declaración Única de Importación y a la intervención contravencional realizada por la Aduana nacional, lo que impidió establecer la correspondiente deuda tributaria.

De lo expuesto y argumentado por la demandante de tutela, se establece que, la problemática sometida a revisión, conforme a los antecedentes analizados, tiene como sustento fáctico lo suscitado dentro del proceso administrativo aduanero por contrabando contravencional, que siguió la entidad pública que representa la accionante contra Wilson Ismael Calle Bernal –hoy tercero interesado–, como representante de la empresa Win Business Group Ltda., en el que, se emitió la Resolución Determinativa AN-GROGR-UFIOR 133/2014 de 14 de octubre, mediante la cual, se determinó la existencia de deuda tributaria como resultado del control diferido 2014CDGR117, realizado a la DUI 2014/401/C-2120; asimismo, la Unidad de Fiscalización de la indicada institución, expidió Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0028/2014 de 24 de igual mes, actuados notificados al citado de forma personal, quien no realizó observación alguna al primero; empero, presentó prueba de reciente obtención en lo concerniente al último, dictándose como efecto la Resolución Sancionatoria AN-GROGR-ULEOR-RS 062/2014 de 5 de diciembre, declarando probada la referida contravención por contrabando tipificado en el art. 181.b) del CTB, decisión impugnada por el merituado procesado ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria, instancia que emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0311/2015 de 13 de abril, confirmándola; expidiéndose posteriormente, en base a una nueva impugnación, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1135/2015 de 6 de julio, que a su vez mantuvo firme y subsistente la merituada Resolución sancionatoria; por ello, el indicado tercero interesado interpuso demanda contenciosa administrativa, expidiendo los Magistrados demandados como consecuencia de la Sentencia 136 de 5 de diciembre de 2016, declarándola probada y anulando lo obrado a partir de la mentada Resolución AN-GROGR-ULEOR-RS 062/2014.

Conforme a los antecedentes procesales referidos y cumpliendo la nulidad dispuesta, en base a nuevo procedimiento sancionador se dictó Resolución Sancionatoria AN-GROGR-ULEOR-RS 019/2018 de 20 de febrero, declarando probada la contravención por contrabando descrita en la precitada Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0028/2014, decisión impugnada nuevamente por el referido procesado ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria, donde se emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0905/2018 de 18 de junio, confirmándola; expidiéndose posteriormente, en base a una nueva impugnación, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1856/2018 de 20 de agosto, que a su vez mantuvo firme y subsistente la merituada Resolución sancionatoria; por ello, el indicado tercero interesado interpuso demanda contenciosa administrativa, expidiendo las autoridades jurisdiccionales demandadas como consecuencia de la Sentencia 155 de 25 de septiembre de 2020, declarándola probada, dejando sin efecto la citada Resolución Sancionatoria y disponiendo que el referido tercero interesado no incurrió en contrabando contravencional.

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y verificar la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la entidad pública accionante; para ello, se realizará el análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba.

Dentro del marco señalado, corresponde recordar que, conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo; así como, los presupuestos normativamente preestablecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones; asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir o impugnar, entre otras, y que como se dijo, se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo normas rectoras a las cuales deben sujetarse todas las autoridades y también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad procesal.

Asimismo, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente Fallo constitucional, se explicó que, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por las autoridades judiciales ordinarias, se cumplen cuando en dicha labor procesal exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, en caso de que se hubiera omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; es decir, en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente, y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se hubiera procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren los citados derechos y garantías.

Corresponde remarcar, que el problema del presente caso radica esencialmente en la correcta labor de la valoración de la prueba dentro del proceso contencioso administrativo seguido por el tercero interesado respecto del proceso administrativo aduanero por contrabando contravencional finalizado en su contra, denuncia realizada en el marco del debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; por ello, el análisis que sigue se basará en tales tópicos y su correspondencia con la jurisprudencia constitucional anotada con anterioridad.

III.3.1. Sobre los sustentos de la contestación a la demanda contenciosa administrativa

Mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1856/2018 de 20 de agosto, la Autoridad General de Impugnación Tributaria, confirmó la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0905/2018 de 18 de junio, emitida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz, dentro de la impugnación interpuesta por Win Business Group Ltda. en el proceso sancionatorio aduanero, en consecuencia, mantuvo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria AN-GROUGR-ULEOR-RS 019/2018 de 20 de febrero, expedida por la Administración Aduanera (Conclusión II.1).

Posteriormente, a través de memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, por el cual el precitado interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico indicado en el apartado precedente, solicitando se la revoque en forma total, acto contestado por la Autoridad General de Impugnación Tributaria y la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional –hoy accionante–, última que dedujo las siguientes argumentaciones: **a)** La observación emergente del control físico documental realizado en el caso, es sobre la existencia de números de lote sellados en las cajas del producto declarado, los cuales no se encontraban descritos en el certificado de autorización para despacho aduanero; entonces, son incongruentes los certificados con la declaración; **b)** El sujeto pasivo, no pudo desvirtuar el hecho que se le atribuía –la comisión de contravención aduanera por contrabando–; por ello, interpuso la demanda contenciosa administrativa; **c)** El certificado de autorización para despacho aduanero 011436, fue presentado como soporte de la DUI, solo ampara ciento veintiún cajas de la mercancía internada; empero, las

restantes mil novecientos setenta y nueve, fueron objeto de procesamiento por la indicada contravención; **d)** Por su parte, el certificado de autorización para despacho aduanero 012862, que fue emitido con posterioridad a la presentación de la referida DUI, pretendió amparar dos mil cien cajas separadas en siete lotes, sin considerar que se autorizó solo ciento veintiuno; después, fue expedido idéntico documento signado como 017469, que detalló la misma cantidad que su similar 011436 antes referido; y, **e)** Tanto, la Resolución Sancionatoria AN-GROGR-ULEOR-RS 019/2018 de 20 de febrero, como el Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0028/2014, fueron emitidos con respaldo técnico jurídico en base a documentos presentados por el operador; por ello, no se incurrió en contravención de preceptos legales (Conclusión II.2).

III.3.2. Respecto a los argumentos otorgados en la Sentencia 155

Por su parte, respondiendo al actuado recursivo anterior, la Sentencia 155 de 25 de septiembre de 2020, dictada por los Magistrados demandados, declaró probada la mencionada demanda contenciosa administrativa, dejándose sin efecto las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1856/2018, Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0905/2018 y Sancionatoria AN-GROUGR-ULEOR-RS 019/2018, determinándose que no se incurrió el contrabando contravencional; con la siguiente fundamentación; **1)** Tanto la Aduana Nacional como la Autoridad General de Impugnación Tributaria, determinaron que los números de lotes descritos en la mercadería observada, no se encontraban descritos en las certificaciones emitidas por UNIMED –sistema de autorizaciones y certificaciones de la Aduana Nacional–; y, que no tenían fechas de vencimiento; **2)** Sin embargo, al momento de realizar el aforo físico se advierte la verificación externa y manuscrita de los cajones de cartón donde fueron envasadas la mercadería observada, asumiendo "…que esa numeración externa, sería el número de lote de las mercaderías declaradas en la DUI C-2120; en base a lo cual, identificó 21 ítems de la mercadería declarada en la DUI C-2120, de los cuales, 19 ítems no se encontrarían autorizados por UNIMED para el despacho aduanero…" (sic); **3)** La anterior referencia, fue declarada por certificación emitida por el fabricante de la mercadería, explicando que, el único y verdadero número de lote "…es el impreso en cada bolsa de mercadería observada, aclarando que para la mercadería B29 de 800g, cantidad 2.000, el lote es el N° 291101 y para la mercadería B29 de 1.800g, cantidad 100, el lote es el N° 291501; asimismo, explicó que el número sellado en las cajas de cartón, es el código de fabricación…" (sic); **4)** Después, UNIMED emitió el certificado 017469, autorizando el despacho aduanero de los dos ítems detallados en la "factura N° 329", consistentes en "…ítem 1, cantidad 2.000 B29 WATERGUARD DETERGENT 800G, número de lote 291101 e ítem 2, WATERGUARD DETERGENT 1.800g, número de lote 291501…" (sic), lo que permite concluir que la citada UNIMED, advertida de su error, identificó correctamente el número de lote de la mercadería, complementando y aclarando dicho certificado; y, **5)** Finalmente, aclararon que, no se consideró el certificado 012862, en razón a su subsanación por la UNIMED a través del mentado certificado 017469; asimismo, respecto a la observación de la falta de consignación de fechas de vencimiento de la mercadería y su diferencia con los certificados expedidos por UNIMED, es un tema no observado por esta última; por ende, la Aduana nacional carece de competencia para tal cometido (Conclusión II.3).

Ahora, contrastando los actuados descritos anteriormente, se tiene que, en su momento la entidad impetrante de tutela alegó básicamente que el sujeto pasivo, no pudo desvirtuar el hecho que se le atribuía; es decir, la comisión de contravención aduanera por contrabando; pues, el certificado de autorización para despacho aduanero 011436, fue presentado como soporte de la DUI, el cual, solo ampara ciento veintiún cajas de la mercancía internada; empero, las restantes mil novecientos setenta y nueve, fueron objeto de procesamiento por la indicada contravención; por su parte, el certificado de autorización para despacho aduanero 012862, que fue emitido con posterioridad a la presentación de la referida DUI, pretendió amparar dos mil cien cajas separadas en siete lotes, sin considerar que, se autorizó solo ciento veintiuno; expidiéndose después idéntico documento signado como 017469, que detalló la misma cantidad que su similar 011436 antes referido; y, que la Resolución Sancionatoria AN-GROGR-ULEOR-RS 019/2018 de 20 de febrero, como el Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0028/2014, fueron emitidos con respaldo técnico jurídico en base de documentos presentados por el operador; por ello, no se hubiera incurrido en contravención de preceptos legales; a todo esto, las autoridades judiciales demandadas respondieron que, tanto la

Aduana Nacional como la Autoridad General de Impugnación Tributaria, determinaron que los números de lotes descritos en la mercadería observada, no se encontraban descritos en las certificaciones emitidas por UNIMED; además, de no tener fechas de vencimiento; empero, afirmando que al momento de realizar aforo físico se advirtió la verificación externa y manuscrita de los cajones de cartón donde fueron envasadas la mercadería observada, asumiendo por ello "…que esa numeración externa, sería el número de lote de las mercaderías declaradas en la DUI C-2120; en base a lo cual, identificó 21 ítems de la mercadería declarada en la DUI C-2120, de los cuales, 19 ítems no se encontrarían autorizados por UNIMED para el despacho aduanero…" (sic); recalcando, que la anterior referencia fue declarada por certificación emitida por el fabricante de la mercadería, explicando que, el único y verdadero número de lote "…es el impreso en cada bolsa de mercadería observada, aclarando que para la mercadería B29 de 800g, cantidad 2.000, el lote es el N° 291101 y para la mercadería B29 de 1.800g, cantidad 100, el lote es el N° 291501; asimismo, explicó que el número sellado en las cajas de cartón, es el código de fabricación…" (sic); después, UNIMED emitió el certificado 017469, autorizando el despacho aduanero de los dos ítems detallados en la "factura N° 329", consistentes en "…ítem 1, cantidad 2.000 B29 WATERGUARD DETERGENT 800G, número de lote 291101 e ítem 2, WATERGUARD DETERGENT 1.800g, número de lote 291501…" (sic), lo que permite concluir que la citada UNIMED, advertido de su error, identificó correctamente el número de lote de la mercadería, complementando y aclarando dicho certificado; aclarando al final, que no se consideró el certificado 012862, en razón a, su subsanación por la UNIMED a través del mentado certificado 017469; asimismo, respecto a la observación de la falta de consignación de fechas de vencimiento de la mercadería y su diferencia con los certificados expedidos por UNIMED, estimaron que, es un tema no observado por esta última; por ende, la Aduana nacional carecía de competencia para tal cometido; siendo, por todo lo analizado y detallado, completo el razonamiento efectuado sobre la identificación de la mercadería observada por la Aduana Nacional de Oruro por parte de los Magistrados demandados a momento de emitir la Sentencia 155 de 25 de septiembre de 2020; por tanto, cumplieron con el deber de motivar, que es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, protegiendo el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra y otorgando credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática, como advirtió el citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, concluyendo que, en virtud a este principio, las autoridades jurisdiccionales o administrativas, están obligadas a velar la existencia de una estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto; implicando ello, no solamente la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino su materialización reflejada a lo largo de todo su contenido, de manera que, no se incurra en una incongruencia aditiva o incongruencia omisiva, sin descuidar la cita de las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir la decisión respecto al objeto del proceso.

Constatándose con lo anotado y estudiado anteriormente, que las autoridades jurisdiccionales demandadas, fueron explícitas y claras al indicar la necesidad de estimar en forma total la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el tercero interesado, comprendiendo que, las decisiones tomadas en sede administrativa aduanera fueron incorrectas, cuando dispusieron la existencia de contrabando contravencional en contra del mismo, entendiendo que, los sustentos de la contestación de la accionante a tal demanda no la enervó; pues, debe notarse que dicha respuesta fue considerada solo como "tercero interesado" (fs. 483); por ende, la entidad ahora solicitante de tutela nunca tuvo calidad de parte en el citado proceso.

En conclusión, los Magistrados demandados no conculcaron derecho constitucional alguno al tramitar y resolver la casación interpuesta por la impetrante de tutela, como Gerente Regional Oruro de la Aduana Nacional; por ende, **sustentaron y justificaron con suficiencia la Sentencia 155 de 25 de septiembre de 2020, mediante la cual declararon probada la demanda contenciosa administrativa por el ahora tercero interesado; por tanto, observaron el debido proceso** en sus elementos de motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba, establecidos en la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 97/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 603 a 613, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0381/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40542-2021-82-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0052/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilge Orellana Borda**, contra **Patricia Torrico Ortega** y **Oscar Florero Florero**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de abril de 2021, cursante de fs. 31 a 35, y de subsanación de 30 del mismo mes y año (fs. 4 y vta.), el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, hecho supuestamente ocurrido el 2010; por el que, fue imputado el 18 de abril de 2013, y favorecido con Resolución de Sobreseimiento; empero, al haber sido impugnada dicha resolución, el Ministerio Público presentó acusación formal en su contra, el 12 de noviembre de 2018, dando lugar a que transcurran más de ocho años, sin contar con una sentencia, sobrepasando el plazo previsto en el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Presentada que fue la excepción de extinción penal por duración máxima del proceso, el Tribunal de Sentencia Primero de Aiquile del departamento de Cochabamba, la declaró fundada; sin embargo, la Fiscalía apeló tal determinación y fue resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conformada por Patricia Torrico Ortega y Oscar Florero Florero –ahora demandados–, quienes a través del Auto de Vista de 27 de noviembre de 2020, revocaron la resolución del Tribunal a quo, ordenando la devolución y realización del juicio oral; no obstante que el recurso de apelación incidental de 10 de septiembre de 2019, omitió señalar e identificar de manera específica y precisa algún agravio concreto; tampoco respaldó con prueba pertinente, incumpliendo la exigencia procedimental inmersa en el art. 396.3) del adjetivo penal; circunstancia demostrada con las actas de juicio oral y apelación, en la que el Ad quem, refiere que no pudo contar con el medio procedimental para abrir su competencia y pronunciarse sobre ningún agravio o cuestionamiento específico.

Así la resolución de alzada, contiene una exposición doctrinaria sobre derecho positivo y jurisprudencia, y la competencia de los tribunales de alzada, la extinción por duración máxima del proceso y el plazo razonable, los derechos de adolescentes e interés superior, teoría de los principios, colisión de reglas, ponderación, etc., sin poder identificar los agravios del recurso de apelación incidental.

Asimismo, la jurisprudencia referida no expresa sobre menores de edad y/o delitos de carácter sexual.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la protección efectiva, oportuna y sin dilaciones, fundamentación, y congruencia, así como el principio de legalidad, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 27 de noviembre de 2021 pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, **b)** Ordenar la emisión de un nuevo Auto de Vista conforme al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 78 vta., presente la parte accionante, asistida de su abogado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **1)** Fue denunciado penalmente hace más de once años atrás y desde entonces cuenta con esa condición de "denunciado", por la supuesta comisión de un delito de violación, ocurrido el 2010; recién el 2013 el Ministerio Público emitió resolución de imputación formal y el mismo año, resolución de sobreseimiento; determinación que fue impugnada el 2018, luego de que la autoridad jerárquica ordenó la presentación de la acusación formal; **2)** A través de su defensa interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que luego de ser concedida, fue revocada en alzada; **3)** El Ministerio Público no precisó qué aspectos de la resolución impugnada estaba siendo cuestionada, tampoco identificó cuál era el agravio sufrido; demostrando una ausencia de referencia de puntualización, alegando las vacaciones judiciales y pidiendo se realice una valoración de los antecedentes procesales; empero, sin que ello sirva de suficiente fundamento para un recurso de apelación; **4)** El Auto de Vista de 27 de noviembre de 2020, contiene conceptos, y fundamentos respecto a las diferentes institutos que incumben al delito; empero, solo en la última hoja, refiere el análisis del caso concreto; cuando debían resolver los reclamos del Ministerio Público y ante la ausencia o inexistencia de ellos, no debían resolver nada; y, **5)** La jurisprudencia utilizada por las autoridades demandadas, si bien desarrollan respecto a la extinción de la acción por duración máxima del proceso, no es vinculante, porque no hace referencia a menores de edad, y en el caso en concreto no se declaró la rebeldía del imputado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Torrico Ortega y Oscar Florero Florero, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 6 de mayo de 2021, cursante de fs. 72 a 74, señalaron que: **i)** La Sala Penal Segunda, conoció la apelación incidental contra la Resolución de 6 de septiembre de 2019, pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Aiquile, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, contra Wilge Orellana Borda, de la que emergió el Auto de Vista de 27 de noviembre de 2020, que se encuentra debidamente motivado y fundamentado, careciendo de asidero legal la acción de amparo constitucional interpuesta; **ii)** Para que proceda la acción tutelar en contra de resoluciones judiciales, se debe demostrar que las autoridades judiciales, al momento de emitirlas, cometieron actos ilegales con los cuales se amenace, restringa o suprima derechos fundamentales y garantáis constitucionales; **iii)** La jurisprudencia constitucional, además de establecer límites para la procedencia de las acciones de amparo contra decisiones judiciales, construyó la doctrina de las autorrestricciones para la jurisdicción constitucional, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria; entre ellos la relevancia constitucional, la no valoración de la prueba, la no interpretación de la legalidad ordinaria; y, **iv)** El Auto de Vista contiene fundamentos necesarios y suficientes ceñidos a la normativa penal adjetiva vigente, a la doctrina y jurisprudencia constitucional aplicable; por lo que, no vulnera derecho constitucional alguno de las partes y menos del accionante; quien, pretende que la vía constitucional revise la interpretación efectuada por el tribunal de alzada, por la única razón de que no es de su agrado, utilizando a la acción de amparo constitucional como una vía recursiva, forzando una instancia inexistente en el procedimiento penal; toda vez que, el ámbito constitucional no puede ingresar a analizar entendimientos de las autoridades jurisdiccionales en las resoluciones emitidas cuando se encuentran debidamente fundamentadas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 0052/2020 de 14 de mayo, cursante de fs. 79 a 81 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** A efectos de establecer si evidentemente la valoración efectuada por la Sala Penal Segunda con relación a los fundamentos realizados por el Ministerio Público en su recurso de apelación resultan evidentes, analizó el memorial de 10 de septiembre de 2019, en cuya parte final señaló que si bien el art. 133 del CPP, establece el plazo de duración máxima del proceso, esta constituye un parámetro objetivo a partir del cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis la propia Corte Interamericana de derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales; la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional en la SC 0101/2004. Po ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima prevista por ley, vulnera la garantía del juzgamiento en el lazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa; aspectos sobre los que debían cumplirse en el Auto emitido por el Tribunal de Sentencia Primero de Aiquile del departamento de Cochabamba; fundamento identificado como agravio por el Ministerio Público; y, **b)** La resolución del Tribunal de alzada, verificó que no se cumplió con la doctrina legal aplicable, del Auto Supremo 222 de 7 de marzo de 2007, inobservado por el Tribunal de instancia, al haber concluido que solo con el transcurso del tiempo, descontando la vacación judicial, podía darse curso a la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; sin antes haber desarrollado la ponderación de derechos y la complejidad de la causa; demostrando así que si bien considera lógico el cómputo del plazo, a los efectos de establecer la extinción, debe considerarse que el Ministerio Público, señaló que el Tribunal de sentencia no valoró con relación a los aspectos que dentro del proceso hubo o no una excesiva previsión en el uso de los medios de defensa o recursos que el Código de Procedimiento Penal dispensa al imputado que denoten la intención de dilatar la causa, la presentación maliciosa o reiterada de incidentes o excepciones, recursos manifiestamente dilatorios, inasistencia maliciosa o reiterada de las partes o de sus abogados defensores a los actos procesales obligatorios, la complejidad de la causa, la cantidad de imputados, número de delitos juzgados, características del mismo, bienes jurídicos protegidos, por su naturaleza u otros elementos relativos que no hayan sido tomados en cuenta; aspectos que evidentemente responde de manera clara y específica con relación al agravio señalado por el Ministerio Público.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Conforme al Acta de audiencia de juicio oral, celebrada el 6 de septiembre de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, ha denuncia de Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Pojo, contra Wilge Orellana Borda –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente; la defensa del imputado interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, conforme al art. 308.4 con relación al 27.10) del CPP (fs. 11 a 17).

II.2. A través del Auto Interlocutorio de 6 de septiembre de 2019, el Tribunal de Sentencia Primero de Aiquile del departamento de Cochabamba, declaró fundada la excepción de extinción de acción penal por duración máxima del proceso, disponiendo el archivo de obrados (fs. 14 a 17).

II.3. Mediante memorial de 10 de septiembre de 2019, el Ministerio Público, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 6 de septiembre del mismo año (fs. 26 y vta.).

II.4. A través del Auto de Vista de 27 de noviembre de 2020, Oscar Florero Florero y Patricia Torrico Ortega, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados–, declararon procedente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público y en consecuencia revocaron la Resolución de 6 de septiembre de 2019, disponiendo que en un plazo no mayor a diez días hábiles de devuelto el legajo al Tribunal a quo, instale audiencia de juicio oral y lo desarrolle hasta su conclusión (fs. 2 a 9 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que se vulneraron sus derechos a la protección efectiva, oportuna y sin dilaciones, fundamentación, y congruencia, así como el principio de legalidad; en virtud a que los Vocales demandados, en alzada revocaron la resolución que declaraba probada la excepción de extinción por duración máxima del proceso, no obstante que el Ministerio Público no identificó ningún agravio en específico a momento de interponer su apelación incidental.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0245/2018-S4 de 21 de mayo, desarrolló dicho instituto, señalando que: "*La norma prevista por el art. 133 del CPP, establece lo siguiente: "Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo caso de rebeldía", por su parte el art. 27 inc. 10) del mismo cuerpo legal, refiere que la acción penal se extingue por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; sin embargo, el cómputo del plazo no se supedita única y exclusivamente al transcurso del tiempo, así fue desarrollada por la jurisprudencia constitucional en la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre (entre otras), que señala: "Es importante recordar que la extinción del proceso penal por mora judicial tiene su base de sustentación en el derecho que tiene toda persona procesada penalmente a un proceso sin dilaciones indebidas, un derecho que forma parte de las garantías mínimas del debido proceso, consagrado por el art. 14.3.c) del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos y, art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como un derecho a un proceso dentro de un plazo razonable, instrumentos normativos que forman parte del bloque de constitucionalidad, conforme ha determinado este Tribunal en su amplia jurisprudencia.*

Empero, conforme ha definido este Tribunal Constitucional en su SC 101/2004 y su AC 0079/2004-ECA, la determinación de la extinción debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por la Ley: a) ***la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; b) la conducta de las partes que intervienen en el proceso; y c) la conducta y accionar de las autoridades competentes****, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las autoridades competentes fue manifiestamente negligente dando lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad; en consecuencia, conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; de lo referido se infiere que este derecho se lesiona cuando el proceso penal no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes, es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada" (las negrillas son nuestras).*

Ampliando este entendimiento la SC 0551/2010-R de 12 de julio, señaló lo siguiente: "… ***vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo****, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e*

intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad" (las negrillas nos corresponden).

En ese marco, se reconocen variables externas e internas que pueden modificar la normalidad en el sistema de justicia, al respecto "Se trata de una cuestión detenidamente analizada por el THDH que distingue según encontrare su origen en razones estructurales o de carácter meramente coyuntural (...) parecen haberle merecido mayor atención los supuestos en que el problema ha alcanzado niveles `estructurales´"[1].

El mencionado autor, refiriéndose a ¿Cómo precisar la razonabilidad de un plazo?, señaló que, se trata de un concepto ambiguo en sí mismo, apreciable solamente en función de las circunstancias concurrentes en cada caso. "El Tribunal Constitucional de España en la SC 5/1985 expresa sobre el vocablo: 'Este concepto (…) es un concepto indeterminado o abierto que ha de ser dotado de contenido concreto en cada caso atendiendo a criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico'".

De acuerdo a la jurisprudencia y doctrina desarrollada precedentemente, se tiene de manera clara que la norma prevista por el art. 133 del CPP, establece que todo proceso tiene una duración máxima de tres años contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía; y por su parte, el art. 27 inc. 10) del mismo cuerpo legal, indica que la acción penal se extingue por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; sin embargo, la aplicación de dichos preceptos legales por las autoridades jurisdiccionales, a tiempo de resolver las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, requieren que en cada caso concreto se efectúe una valoración integral –previa– de varios factores que pudieron incidir en el transcurso del tiempo, precautelando siempre el derecho a la defensa y el debido proceso del imputado, pero también, ponderando este aspecto con relación al resguardo de las garantías jurisdiccionales que asisten a las otras partes procesales, como el acusador particular (víctima) y más aún en el caso de menores –conforme se desarrollará más adelante–, logrando así, se cumpla con la potestad de impartir una justicia efectiva".

III.2. La extinción de la acción penal conforme a los lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Jurisprudencia reiterada

La SCP antes citada, manifestó que: "*La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al respecto determinó que los Jueces y Tribunales, a tiempo de resolver la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deben tomar en cuenta la complejidad del proceso, pues ésta conllevaría a la incidencia en la tramitación de la causa; tal es el caso "Genie Lacayo vs. Nicaragua", resuelto a través de la Sentencia del 29 de enero de 1997, en la que la citada Corte adoptó la tesis del "no plazo", estableciendo como criterios de razonabilidad y siguiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos; la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, al referir: "El artículo 8.1 de la Convención también se refiere al plazo razonable. Este no es un concepto de sencilla definición. Se pueden invocar para precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, pues este artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales (Ver entre otros, Eur. Court H.R., Motta judgment of 19 February 1991, Series A no. 195-A, párr. 30; Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain judgment of 23 June 1993, Series A no. 262, párr. 30)", jurisprudencia que se encuentra acorde a los principios y valores que emanan de la Constitución Política del Estado, tomando en cuenta que los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se encuentran dentro del bloque de constitucionalidad, prevista por el art. 410.II de la Ley Fundamental, siendo*

también pertinente hacer referencia a la SC 0101/2004, que precisó: "Lo señalado concuerda con lo expresado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que considera que el concepto de `plazo razonable´ al que hace referencia el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe medirse de acuerdo a los siguientes criterios: `…la complejidad del litigio, la conducta de los demandantes y de las autoridades judiciales y la forma cómo se ha tramitado la etapa de instrucción en el proceso´ (Informe 43/96. Caso 11.430, 15 de octubre de 1996, punto 54, Comisión Interamericana de Derechos Humanos)" (las negrillas nos pertenecen).

En ese orden, en el marco estricto del principio de objetividad y considerando que los fallos de este Tribunal tienen carácter vinculante, corresponde remitirse al alcance jurídico y teleológico que tiene la "complejidad de un proceso". En ese sentido, el AS 167 de 4 de julio de 2014, señaló que la complejidad del proceso se da porque "en el mismo se presente complejidad en la prueba, pluralidad de sujetos procesales, cantidad de víctimas… y el contexto en que ocurrió el delito".

Por su parte, el AS 12/2010 del 27 de enero, estableció que el Juez o Tribunal "debe valorar la complejidad del asunto considerando factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil" (las negrillas y el subrayado son nuestras).

En ese mismo marco, en el Caso "Firmenich" del 28 de julio de 1987, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, recurriendo a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y citando alguno de los precedentes de aquél Tribunal referidos a este punto (casos "Neumeister", "Stögmüller" y "Ringeisen"), se inscribe en la teoría del no plazo, ya explicitada ut supra, manifestando que el plazo razonable no se podía traducir en un número fijo de días, semanas, meses o años, sino que debía examinarse esa razonabilidad a través de la confrontación de las circunstancias del caso con criterios determinados: la gravedad del hecho, sus características, las condiciones personales del imputado.

Consiguientemente, de acuerdo al desarrollo internacional como jurisprudencial, se tiene que, el simple transcurso del tiempo, que en el caso de Bolivia, está establecido en tres años para la duración máxima del proceso, no resulta suficiente para la extinción de la acción penal, debiendo la autoridad judicial que conozca y resuelva una pretensión –como en el presente caso–, tomar en cuenta una serie de elementos objetivos que emergen de la revisión de la causa y que acrediten la existencia de la complejidad del asunto, como la naturaleza del proceso, la pluralidad de imputados y de víctimas, naturaleza y gravedad del delito y los hechos investigados, entre otros, sin que sea necesario que concurran de manera simultánea todos estos elementos".

III.3. Consideración y cómputo de la extinción de la acción penal en delitos cometidos contra niña, niño o adolescente, jurisprudencia reiterada

Siguiendo con la misma SCP citada: "*Respecto de los derechos de los niños, la SCP 0125/2017-S1 de 9 de marzo, estableció que: "El principio del interés superior del niño*

La Convención sobre los Derechos del Niño, fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, cuya entrada en vigor en Bolivia se produjo mediante la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, que fue aprobada por la mayoría de los países miembros de la ONU, justamente por su importancia en la protección de los Derechos Humanos de las niñas, niños y adolescentes, en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que, la misma dispuso en su art. 3.1 y 2 lo siguiente:

'1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u

otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas'.

Introduciendo así el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.

Ahora bien, para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es 'el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar', asimismo, para Gatica y Chaimovic 'debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña', por otra Zermatten señala que 'el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia'.

En este entendido, este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de protección reforzada, que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño, que merecen todas las medidas necesarias y especiales para asegurar que se cumpla el mismo, que fue desarrollado en el caso Bulacio vs Argentina, así como en a Opinión Consultiva sobre la situación jurídica y derechos humanos del niño.

En virtud a lo referido, el art. 60 de la CPE dispone que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado', que se ajusta a la Convención de los derecho de niño, por ello, es importante referir que cuando los administradores de justicia tengan que resolver situaciones en las que se encuentren involucradas la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, deben tener presente el principio de protección reforzada frente a otros intereses, en el marco del interés superior, tomando en cuenta principalmente que los delitos que afectan a este sector reviste mayor gravedad

(…)

En este sentido, en el caso de las niñas, niños y adolescentes, las autoridades deben brindar una especial protección, en el marco del interés superior del niño, establecido en la misma Constitución Política del Estado, como en la Convención de los Derechos del Niño, que se constituye en un mandato de protección reforzada y efectivización de sus derechos, por lo que, al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales,

que hagan posible una sociedad en armonía, deben darles prioridad" *(las negrillas son nuestras).*

De lo descrito en la Sentencia Constitucional Plurinacional, ***se tiene que, las autoridades que vayan a resolver excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en delitos cometidos contra menores, deberán efectuar la ponderación de derechos de las víctimas con relación al imputado y el plazo razonable***".

III.4. El Tribunal de apelación. Fundamentación y verificación de actos dilatorios alegados por la parte que formula excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

Al respecto la SCP 0550/2015-S1 de 1 de junio, remitiéndose a la SCP 0100/2013 de 17 de enero, precisó que: "*Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:*

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'. En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'.

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'. En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre

los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión. En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'. Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso. Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada" (las negrillas son agregadas).

En base a dichos parámetros, el Tribunal Constitucional Plurinacional a tiempo de resolver el caso concreto, concluyó que, en cuanto a la presentación de auditorías jurídicas –por parte de los excepcionistas– como requisitos de procedibilidad en los planteamientos de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso observaron que:

"*Las autoridades judiciales demandadas, afirmaron que el accionante, no habría efectuado una adecuada auditoria jurídica procesal del expediente, tal como la exigiría la SC '033/2006', por cuanto no hubiese indicado qué tiempo de dilación produjo cada acto procesal u omisión, por lo que no podría ingresarse a resolver el fondo de lo planteado; fundamento jurídico que resulta ser arbitrario, en razón a que la referida Sentencia Constitucional, en ningún momento estableció que el solicitante de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deba indicar el tiempo de dilación de cada acto procesal, como requisito de procedencia para ingresar a resolver la excepción planteada, sino que la misma se limitó a establecer que el impetrante, tiene el deber de individualizar o precisar los actos procesales donde se advierta que el Órgano Judicial o el Ministerio Público provocaron la mora procesal. Así, la SC 0033/2006-R de 11 de enero, señaló: 'Como se tiene referido precedentemente la SC 101/2004 y el AC 0079/2004-ECA, determinaron que quien solicite la extinción de la acción penal debe fundamentar y probar que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley es de responsabilidad del órgano judicial o del Ministerio Público (en la etapa preparatoria), precisando de manera puntual en qué parte del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada'; en razón, a que corresponderá al juez de la causa o en su caso al Tribunal de apelación, verificar si con los actuados procesales individualizados, se hubiese provocado o no dilación, y determinar el tiempo de la mora provocada por cada uno de ellos, para finalmente resolver lo que en derecho corresponda; no obstante, el solicitante de la extinción, podrá consignar el tiempo de dilación, que ellos consideraran hubiera acontecido con los actos procesales identificados, lo que servirá como dato referencial para la autoridad judicial, en virtud a que la determinación final en torno a la excepción de extinción por duración máxima del proceso, corresponderá efectuarla al Órgano Judicial previa revisión y constatación de los datos del proceso…*" (las negrillas corresponden al texto original).

La precitada jurisprudencia constitucional de manera clara expresa cuáles las deficiencias de fundamentación en las que pueden incurrir las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus

resoluciones, particularmente, en cuanto a la arbitrariedad de éstas, ya sea por la toma de una decisión sin motivación, o extiendo esta, resulte ser arbitraria por exigirse a las partes argumentaciones –de las peticiones– más allá de lo establecido en la norma legal o jurisprudencia, pues, se utilizada de manera errada argumentos de forma para evadir resolver el fondo de la problemática denunciada, pese a contarse con la suficiente información que le permite asumir conocimiento de los antecedentes para la emisión de un fallo conforme a derecho.

III.5. El principio de congruencia en las resoluciones de alzada. Jurisprudencia reiterada

La SCP 2541/2012 de 21 de diciembre, manifestó que: "*A primera impresión concebiríamos que congruencia es la razón lógica y coherente existente entre dos o más supuestos o sujetos concretos; sin embargo, al adherirla a un proceso se nos hace difícil adecuarla y muchos empezamos por preguntarnos, entre cuáles o quiénes debe existir tal correspondencia, entonces surgen las pretensiones de encontrar respuesta a tal cuestión y es allí cuando empezamos a indagar dentro de la doctrina, con referencia al proceso sobre dicho principio.*

Este principio está referido a la concordancia existente entre el pedimento planteado por las partes y la decisión que de tal pedido desprende el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no puede modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. Es decir, debe existir una adecuación 'entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial', en ese sentido, la SC 0840/2012 de 20 de agosto citando la SC 2016/2010- R de 9 de noviembre, emitida por el extinto Tribunal Constitucional, estableció la siguiente línea jurisprudencial: 'En el nuevo modelo constitucional, el debido proceso está disciplinado por los arts. 115.II y 117.I como derecho y garantía jurisdiccional a la vez; asimismo, es reconocido como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo núcleo esencial ya fue desarrollado por este Tribunal mediante las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, 1276/2001-R y 0418/2000-R, entre muchas otras, entendiéndolo como «...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales».

«Lo expuesto precedentemente, implica que la concreción material de este derecho comprende el respeto del conjunto de requisitos que deben ineludiblemente observarse en las instancias y grados procesales, con la finalidad primordial de que las personas tengan la posibilidad de defenderse de forma idónea ante cualquier tipo de acto o actos emanados del Estado y sus distintos órganos que puedan afectar aquellos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad».

Entonces, la importancia del debido proceso, a decir de la SC 0281/2010-R de 7 de junio, «…está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes».

`*En ese sentido la citada Sentencia precisó que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia de la presente gestión, específicamente en la SC 0014/2010-R de 12 de abril, establece lo siguiente: «…la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia».*

En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el 13 derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) ***por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa****…'"* (el resaltado es nuestro).

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la protección efectiva, oportuna y sin dilaciones, fundamentación, y congruencia, así como el principio de legalidad; en virtud a que, los Vocales demandados, en alzada revocaron la resolución que declaró probada la excepción de extinción por duración máxima del proceso, no obstante que el Ministerio Público no identificó ningún agravio en específico a momento de interponer su apelación incidental.

De obrados se tiene que, en audiencia de juicio oral instalada el 6 de septiembre de 2019, una vez presentada la excepción de extinción de acción penal por duración máxima del proceso, alegando que el proceso penal se inició el 8 de noviembre de 2010, y si bien conocía que la resolución de imputación era la que marcaba el inicio del proceso como tal, ese acto procesal recién se manifestó el 18 de abril de 2013, vale decir tres años después de presentada la denuncia; asimismo, que el 28 de octubre de 2013, el Ministerio Público emitió requerimiento conclusivo de sobreseimiento; empero, luego de ser impugnada tal determinación, se presentó la acusación formal el 12 de noviembre de 2018, demostrando con ello que estuvo detenido preventivamente desde la gestión 2013 hasta la fecha actual, sin que hubiere presentado algún acto dilatorio o de obstaculización durante el proceso; y, que de acuerdo a lo previsto por el art. 133 del CPP, el plazo de duración máxima del proceso penal era de tres años, contados desde el primer acto procesal, salvo el caso de rebeldía, aspecto que no se dio y que podía ser corroborado con los antecedentes del proceso. Así, en primera instancia la excepción fue declarada fundada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Aiquile del departamento de Cochabamba, disponiéndose la extinción de la acción penal y consiguiente archivo de obrados; sin embargo, esta decisión fue apelada por el Ministerio Público, como se tiene precisado en Conclusiones II.2 y 3 del presente fallo constitucional, recurso que fue declarado admisible y procedente por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados–; consecuentemente, dispusieron la prosecución del juicio oral, público y contradictorio.

El Auto de Vista de 27 de noviembre de 2020, motivo de la presente acción de amparo constitucional, se sustentó en los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal a quo no realizó el análisis ponderado entre los derechos fundamentales de las víctimas de presunta violación que en el momento de hecho contaban con escasos doce y catorce años de edad, respectivamente y los del imputado, limitándose a hacer una exposición de ellos, al indicar que los derechos no son absolutos y al hacer prevalecer equivocadamente la ley sobre las normas supra legales y constitucionales, así como la jurisprudencia

de los Tribunales internacionales, Tribunal Constitucional y la doctrina legal aplicable del Tribunal Supremo de Justicia, señalados en el Considerando III de la presente resolución, razones por las que al resolver en un caso análogo, en el que se pretendía la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración dentro un proceso seguido por el delito de violación contra una menor de ocho años de edad, en el Auto Supremo 440/2010 de 8 de septiembre, se declaró inaplicable la extinción de la acción penal; **2)** Revisada el acta de audiencia de juicio oral, donde cursa la Resolución de 6 de septiembre de 2019, si bien se hace una relación de los actuados del proceso; empero, no se explica a quien se le atribuye la demora del proceso, al margen de ello, del cómputo realizado por el Tribunal a quo no se consideró los aspectos que debían ser acreditados por la parte imputada, si hubo o no una excesiva previsión en el uso de los medios de defensa o recursos que el Código de Procedimiento Penal dispensa al imputado que denoten la intensión de dilatar la causa; la presentación maliciosa o reiterada de incidentes, excepciones o recursos manifiestamente dilatorios; inasistencia maliciosa o reiterada por las partes o sus abogados a actos procesales obligatorios, con complejidad de la causa por la cantidad de imputados procesados, número de delitos juzgados, características de los mismos, bienes jurídicos protegidos por su naturaleza u otros elementos relativos al efectos y principalmente no fue tomada en cuenta conforme a la jurisprudencia y doctrina antes desarrollada, la colisión de los derechos, en cuyo caso deberá realizarse el ejercicio de ponderación de los mismos; y, **3)** De la revisión de la resolución llevada en apelación, pudo verificar que no cumplió con la doctrina legal aplicable, propiamente con el Auto Supremo 222 de 7 de marzo de 2007, al haber concluido que solo con el transcurso del tiempo, descontando la vacación judicial, era posible dar curso a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, sin antes haber desarrollado la ponderación de derechos y la complejidad de la causa; toda vez que, en el caso en concreto, se encontraba involucrada más de una menor de edad, que el delito imputado era violación; por lo que, correspondía declarar procedente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público.

Estos argumentos fueron denunciados por el hoy accionante como carentes de fundamentación, e incongruentes en cuanto a que no guardan relación con lo expuesto en el recurso de apelación incidental presentado por el Ministerio Público.

De lo señalado por las autoridades demandadas contrastadas con lo denunciado por el impetrante de tutela, se tiene que en memorial de apelación planteado por la Fiscalía, contra el Auto Interlocutorio de 6 de septiembre de 2019, reclamó señalando que: **1)** La autoridad de instancia, manifestó que el primer acto se había efectuado el 18 de abril de 2013, sobre cuya base se realizó el proceso investigativo en la etapa preparatoria; y, habiendo transcurrido cinco años, siete meses y cinco días, además de tomar en cuenta las vacaciones judiciales, el Tribunal de Sentencia de Aiquile del departamento de Cochabamba, advirtió que no se había dictado sentencia; empero, éste no consideró que a tiempo de compulsar los plazos procesales, la imputación formal data de 18 de abril de 2018 y que existe un memorial dirigido al Juez cautelar de Totora, informando la impugnación a la resolución de sobreseimiento de 28 de octubre de 2013, misma que mereció publicaciones edictales, realizadas en fechas 21 de febrero y 1 de marzo de 2018; remitiéndose el cuaderno de investigaciones el 16 de julio de igual año ante el Fiscal Departamental, quien resolvió la impugnación a través de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 291/2018 de 23 de julio, devolviéndolo al Fiscal asignado el 26 de octubre del referido año; y, **2)** Si bien el art. 133 del CPP, establece el plazo de duración máxima del proceso, éste constituye un parámetro objetivo, a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales: la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales; criterios asimilados por el Tribunal Constitucional, mediante SC 0101/2004 de 14 de septiembre y el Auto Complementario 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes y año, que establecen que no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley, vulnera la garantía del juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.

De lo expuesto, se observa que el Auto de Vista de 27 de noviembre de 2020, de ninguna manera incurrió en falta de fundamentación ni incongruencia a tiempo de resolver la apelación incidental formulada por el Ministerio Público; sino, en su lugar, desarrolla sus fundamentos con base a lo reclamado por la parte apelante, que en su momento afirmó que correspondía analizar en cada caso en concreto la razonabilidad del plazo y que no era correcto lo determinado por el Tribunal a quo, pues no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por el Código de Procedimiento Penal, vulneraba la garantía del juzgamiento en plazo razonable. Así, en la resolución de alzada cuestionada, se advierte que los Vocales demandados, efectuaron una revisión adecuada de los antecedentes cursantes en la excepción planteada por el imputado, pues, le correspondía como Tribunal de apelación, verificar si existían actuados procesales individualizados por el accionante, y si estos hubieren provocado o no dilación y determinar el tiempo de la mora causada, para finalmente resolver lo que en derecho corresponda; sin embargo, corroboró que el excepcionante no explicó a quién se le atribuía la demora del proceso y que el a quo no había considerado todos los aspectos que debían ser precisados por el ahora impetrante de tutela a fin de que el a quo verificados los antecedentes cursantes en el expediente procesal establezca de manera objetiva si existía un plazo razonable o no que amerita la decisión de extinguir la acción penal en contra del ahora solicitante de tutela, pero además considerando la complejidad de la causa, cantidad de imputados y delitos juzgados, bienes jurídicos protegidos, así, también de manera adecuado observó que no se tomó en cuenta la jurisprudencia y doctrina referida a la ponderación de los derechos en atención a la calidad de víctimas menores de edad que merecen una protección reforzada por pertenecer a un grupo vulnerable; poniendo énfasis en que no solo debía considerarse el transcurso del tiempo.

Por otro lado, debe considerarse que la Constitución Política del Estado asume una nueva visión del principio de eficacia, la protección de la víctima y el interés superior del niño, niña y adolescente (arts. 60, 113.I y 180.I de la CPE), así como el derecho al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna (art. 115 de la Norma Suprema); por lo que, en el presente caso, se contraponen dos criterios de protección: **a)** Los derechos de la víctima, al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño; y, **b)** El derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable; en este sentido, se entiende que la ponderación es el método de resolución de los conflictos entre los principios, por tanto, no se opone a la subsunción sino a los criterios de solución de antinomias, es más, antes de ponderar entre dos principios en pugna, es preciso un ejercicio de subsunción, formulando un juicio de relevancia respecto de cada uno de ellos. Y luego, la propia ponderación se endereza a la construcción de una regla apta para la subsunción, pues, ponderar consiste en atribuir un peso relativo a los principios relevantes a la luz de las circunstancias del caso; esto es, precisar la condición de aplicación (en los principios en sentido estricto) o la consecuencia jurídica (en las directrices) que en el enunciado constitucional aparecen indeterminadas. En pocas palabras, a la luz de las propiedades que presenta un caso en el que resultan relevantes dos principios, la ponderación trata de dar respuesta a esta pregunta: cuál de ellos debe triunfar y cuál debe ceder; de ahí el resultado de la ponderación sea el establecimiento de una "jerarquía móvil", puesto que, un cambio en las circunstancias determina un cambio en la prioridad de los principios.

Consiguientemente, las autoridades demandadas a tiempo de emitir la nueva resolución, tuvieron presente lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2,3 y 4 del presente fallo constitucional; es decir, una vez establecido el cómputo del plazo, efectuó una ponderación del transcurso del tiempo con relación a varios elementos que hacen a cada caso en particular, como es la calidad de las víctimas, vale decir, su minoría de edad; por esta razón, el cómputo del mismo merecía un tratamiento especial y diferenciando con cualquier otro proceso ordinario.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0052/2021 de 14 de mayo, cursante

de fs. 79 a 81 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0382/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40558-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 60/21 de 13 de mayo de 2021, cursante de fs. 87vta a 91 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Félix Cahuana Marín**, en representación de **Justina Bravo Villca de Poncel** y **Hernán Poncel Bravo** contra **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Freddy Pérez Chavarría**, **Oscar Jesús Menacho Angeleri** y **Freddy Larrea Melgar**, **Vocales y ex Vocales**, respectivamente, **de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familia, Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 3 y 7 de mayo de 2021, cursantes de fs. 50 a 59 y 62 a 63 vta., los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Wilma Aguilera de Justiniano —hoy tercera interesada—, inició proceso ejecutivo en su contra ante el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Santa Cruz, por el cobro de la letra de cambio 198293, declarándose probada la misma mediante Sentencia Inicial —124/2019 de 16 de septiembre—, que ordenó el pago de $us20 000,00 (veinte mil 00/100 dólares estadounidenses); de forma posterior, interpusieron excepción de inhabilidad de título ejecutivo, en base al art. 380.II.3 del Código Procesal Civil (CPC); y, con el sustento de "…haber sido protestada la letra de cambio con anticipación al plazo previsto de los 3 días hábiles que establece los arts. 564 y 570 del CCom; con relación al art. 6 de **REGLAMENTO DE SUSPENSIONES VOLUNTARIA PARA NOTARIAS Y NOTARIOS DE FE PÚBLICAS**, aprobado por la Resolución Administrativa DIRNOPLU/017/2017 de fecha 07 de marzo de 2017…" (sic), que regula el horario y días hábiles de atención del servicio notarial; en cuya observación, se realizó el protesto de la indicada letra de cambio, acto consignado en el testimonio notarial 11/19, que la estableció como pagadera a día fijo el jueves 29 de agosto de igual año; por ende, el debate contradictorio giró en torno a la validez legal del referido protesto, entendiéndose conforme la norma citada como inhábiles los días sábados y domingos; entonces, "…Tomando en cuenta que la fecha de cumplimiento para el pago de la letra de cambio se fijó su vencimiento para el pago el día jueves 29 de agosto de 2019, al NO pagarse la deuda en la fecha prevista, el tercer día hábil para su protesto corría el día siguiente hábil (Art, 564 Ccom.). El viernes 30 de agosto de 2019; Los días **SABADO y DOMINGO** interrumpieron el computo correlativo a los tres días por ser considerados días inhábiles. Entonces el segundo día hábil corrió nuevamente el día lunes 02 de septiembre de 2019, correspondiente al segundo día hábil; y el tercer día hábil sería el martes 03 de septiembre de 2019, día hábil que se debió realizar el protesto…" (sic); sin embargo, a pesar de los fundamentos de hecho y legales expresados, se declaró improbada la mencionada excepción mediante Sentencia Definitiva 19/2020 de 17 enero, con el fundamento contradictorio de que el día sábado —31 de agosto de 2019— era inhábil.

Conforme a los antecedentes descritos, presentaron recurso de apelación contra la merituada decisión de primera instancia, emitiéndose al efecto el Auto de Vista 66/2020 de 2 de octubre, a través del cual los ex Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz —ahora codemandados— la confirmaron; empero, valorando e interpretando erradamente la norma

comercial y la doctrina, apartándose de los puntos planteados en la indicada impugnación e introduciendo temas normativos ajenos al proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; citando al efecto, los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 66/2020 y el Auto Complementario 03/2021 de 19 de febrero, disponiendo se emita sin espera de turno uno nuevo con la debida congruencia, fundamentación y motivación, garantizando el derecho a la justicia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 85 a 87 vta., presentes el apoderado de los solicitantes de tutela y la tercera interesada; ausentes las autoridades judiciales demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado-apoderado, solicitaron solamente la suspensión de la audiencia fijada para resolver la acción de amparo constitucional, en razón de enfermedad del abogado patrocinante; empero, dicho pedido fue rechazado por el Tribunal de garantías, afirmando la imposibilidad legal para dar curso a tal pedido.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Janeth Fernanda Quiroga Aparicio y Freddy Pérez Chavarría, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe ni se apersonaron a la audiencia fijada para resolver la acción tutelar, a pesar de su citación cursante a fs. 79 y 81.

Oscar Jesús Menacho Angeleri y Freddy Larrea Melgar, ex Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de memorial presentado el 11 de mayo de 2021, cursante a fs. 75 y vta., informaron que no existen vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales por la emisión del Auto de Vista 66/2020; actuado que, solo resolvió de forma fundamentada respecto de los arts. 564 y 570 del Código de Comercio (CCom), reclamados como incumplidos por los ahora accionantes; por ende, se contestó el problema "...a si el día sábado es hábil o no para protestar una letra…" (sic); entonces, debe denegarse la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Wilma Aguilera de Justiniano, por informe presentado en forma oral en audiencia, a través de su abogado refirió que, la justicia constitucional no constituye un mecanismo de impugnación de la labor jurisdiccional efectuada por los jueces; por ende, no podría determinarse en esta vía la existencia o no de factores intrínsecos de inhabilidad del título base de la demanda y del proceso ejecutivo en análisis.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, emitió la Resolución 60/21 de 13 de mayo de 2021, cursante de fs. 87 vta. a 91 vta.; mediante la cual, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La SCP "340/2016-S2 de 8 de abril", establece la obligatoriedad de tres presupuestos, en caso de entrar a valorar la actividad realizada por la jurisdicción ordinaria, como el de identificar lo absurdo, lo ilógico o el error de la interpretación realizada, identificando las reglas omitidas en esa tarea; debiendo precisar los principios, derechos o garantías vulnerados y fundar el nexo de causalidad entre los

tópicos mencionados; y, **b)** Los requisitos anotados en el punto anterior, evidentemente no se cumplieron en el caso concreto, excepto lo referente a la identificación de los mencionados derechos y garantías constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia Inicial 124/2019 de 17 de septiembre, emitida en el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso ejecutivo seguido por Wilma Aguilera de Justiniano –hoy tercera interesada– contra Justina Bravo Villca y Hernán Poncel Bravo –ahora accionantes–, se declaró probada la demanda; en consecuencia, se ordenó el pago de $us20 000,00.- (veinte mil 00/100 dólares estadounidenses); por ello, la ejecutada Justina Bravo Villca planteó la excepción de inhabilidad del título ejecutivo a través de memorial presentado el 13 de noviembre de 2019, pidiendo se declare probado el mismo (fs. 12 a 15).

II.2. A través de la Sentencia Definitiva 10/2020 de 17 enero, expedida en el precitado despacho judicial, se declaró improbada la referida excepción; por esta razón, la ahora impetrante de tutela interpuso recurso de apelación, mediante memorial presentado el 30 del mismo mes y año, solicitando su revocatoria y se declare probada la merituada excepción de inhabilidad del título ejecutivo, con los siguientes argumentos: **1)** La autoridad judicial de primera instancia, de forma imprecisa y "cortando" la norma ilegalmente, no observó el art. 564 del CCom, respecto a cuándo debe protestarse un letra de cambio "…que es en el curso del tercer día hábil siguiente a la fecha de su vencimiento…" (sic); **2)** La Resolución Administrativa DIRNOPLU/017/2017 de 7 de marzo, no autoriza el funcionamiento de las notarías los días sábado y domingo; por ende, los mismos no son hábiles; y, **3)** Existió en el caso, error, incongruencia y arbitrariedad en el cómputo para la "entrega" de la letra de cambio a la Notaría de Fe Pública de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, que debió ser al tercer día para su protesto, conforme los arts. 564 y 570 del citado código; actuado recursivo contestado por la ahora tercera interesada mediante memorial presentado el 11 de febrero de 2020 (fs. 30 vta. a 32 vta., 34 a 35 vta. y 38 a 39).

II.3. Por Auto de Vista 66/2020 de 2 de octubre, Oscar Jesús Menacho Angeleri y Freddy Larrea Melgar, ex Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmaron la Resolución analizada en la Conclusión que antecede, con las siguientes justificaciones: **i)** El art. 570 del CCom, dispone que el protesto por falta de pago de una letra de cambio pagadera a fecha fija o días o meses fecha o vista, se debe efectuar en el curso del tercer día hábil siguiente a la fecha de su vencimiento; **ii)** Siendo dicho protesto, un acto sujeto a constatación indispensable con intervención de Notario de Fe Pública, al tenor de lo regulado en el art. 82 de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP); y, **iii)** La parte recurrente que cuestionó la idoneidad de la merituada letra de cambio, tiene la salvedad de acudir a la vía ordinaria de acuerdo a procedimiento "…para que mediante sentencia firme se declare la validez o invalidez de la letra de cambio y los actos protocolares llevados a cabo por el Notario de Fe Pública, al existir hechos dudosos y derechos controvertidos…" (sic) (fs. 40 a 42 vta.; y, 46 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, denunciaron la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; en razón a que, los Vocales ahora demandados, confirmaron la Sentencia Definitiva que declaró improbada su excepción de inhabilidad del título ejecutivo; empero, valorando e interpretando erradamente la norma comercial y la doctrina, respecto a los días necesarios para protestar una letra de cambio, cuyo pago se estableció a fecha fija; ó, días o meses fecha o vista; mismo que, debe efectuarse en el transcurso del tercer día hábil siguiente a la fecha de vencimiento; apartándose con ello, de los puntos planteados en su recurso de apelación e introduciendo temas normativos ajenos al proceso.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los accionantes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y los elementos de fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones

Al respecto, la SCP 0144/2019-S4 de 17 de abril, razonó: "'*Sin duda que el debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convección América sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), se constituye en un prerequisito para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho establecido en la Constitución Política del Estado, de manera que se constituye en un límite al ejercicio de poder que ostenta el Estado.*

El debido proceso ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, de manera que sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en similares situaciones, es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse de manera adecuada en cualquier tipo de proceso, evitando de esa manera cualquier lesión a los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, así como en los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, al constituirse los últimos, en parte integrante del bloque de constitucionalidad, según lo ordenado en el art. 410.II de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano1, y que, en el marco de lo previsto por el art. 256 de la CPE, son de aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.

Partiendo de los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, el Tribunal Constitucional ha desarrollado la triple dimensión del debido proceso, así la SC 0896/2010-R, del 10 de agosto, estableció que: "…La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia; de ella, se desprende como derecho fundamental autónomo e indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido, en 'El Derecho de los Derechos': 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático'".

En cuanto a los elementos que componen el debido proceso, el Tribunal Constitucional, en las SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras, estableció que forman parte del mismo los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la garantía de presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, al principio del non bis in ídem, a la valoración razonable de la prueba, y a la fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones; precisando sin embargo, que dicho listado, en el marco del principio de progresividad, sólo tienen un carácter enunciativo, dado que pueden agregarse otros elementos que forman parte del debido proceso como una garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste, como un medio para asegurar la realización del valor justicia.

Respecto a lo anotado en la última parte del párrafo precedente, es decir, el debido proceso como medio para asegurar el valor justicia, debe señalarse que, es indiscutible la relación entre el debido proceso y la búsqueda del orden justo, dado que el primero no se limita únicamente al concepto de

instrumento o vía para poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, puesto que lo que se protege realmente a través del debido proceso, no es la rigurosa observancia de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente, es decir, debe comprenderse al debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal.

Se concluye entonces que, el debido proceso está integrado por distintos elementos que lo configuran; entre ellos, la garantía de presunción de inocencia, la congruencia entre acusación y condena y la necesaria fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, elementos que, como quedó anotado en el párrafo precedente, forman parte de los presupuestos propios de las reglas del debido proceso, por tanto, de obligado cumplimiento, tanto por las autoridades jurisdiccionales en los procesos que conocen y resuelven, como por las autoridades administrativas que, en el marco de las competencias específicas asignadas por la ley, resuelven conflictos jurídicos, sea aplicando sanciones o conociendo recursos administrativos, de manera que se garantice el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, previstos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos; obligación que se encuentra vinculada con la seguridad jurídica, que es definida por el art. 3 núm. 4 de la Ley del Órgano judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, como la aplicación objetiva de la ley, de manera que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia, con lo que, se pretende lograr la paz social, previsto como fin en el art. 10 de la CPE.

En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ampliando el contenido del art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha incorporado el deber de motivación como una garantía del debido proceso, estableciendo que, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la participación política, deben estar debidamente fundamentadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias3. La Corte también señaló que la decisión motivada implica una decisión que permita conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó la resolución de manera clara, y si estos fundamentos son compatibles con los parámetros dispuestos en la Convención, por lo que cuando dicha resolución no cumpla con la garantía de encontrarse debidamente motivada se entenderá como contraria al artículo 8.1 de la CADH4.

Por otra parte, la referida Corte Internacional ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión5. Precisó el alcance de esta garantía bajo los siguientes argumentos: ***1) El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática****;* ***2) La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado****; y* ***3)*** *En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.*

En esa línea también, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, señaló: "El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y ***persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones*** *y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación;* ***segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en***

***una determinada forma**; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, **tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión**, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE".*

*Más adelante, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, con base al entendimiento desarrollado en la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, reiteradas en las SSCC 2023/2010-R, 1054/2011-R y SCP 0401/2012 de 22 de junio, precisó que **la motivación no significa una mera exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino la exigencia de una estructura de forma y de fondo, que puede ser concisa pero clara, de manera que se satisfagan todos los puntos demandados, expresándose las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**; y, al contrario, cuando la resolución, aun siendo extensa, no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.*

A su vez, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó que: "...toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado". En cuanto a la congruencia como principio característico del debido proceso, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló el siguiente entendimiento: "...en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

***En virtud a este principio, las autoridades jurisdiccionales o administrativas están obligadas a velar porque en sus resoluciones exista una estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, lo que implica, no solamente la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino que su materialización debe reflejarse a lo largo de todo su contenido, de manera que no se incurra en una incongruencia aditiva o incongruencia omisiva, ello sin descuidar la cita de las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir la decisión respecto al objeto del proceso**"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, otorga sustento jurídico al criterio expuesto, el entendimiento de la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, que desarrolló y razonó lo siguiente: "*De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo*".

III.2. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela, denunciaron la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; en razón a que, los Vocales demandados, confirmaron la Sentencia Definitiva que declaró improbada su excepción de inhabilidad del título ejecutivo; empero, valorando e interpretando erradamente la norma comercial y la doctrina, respecto a los días necesarios para protestar una letra de cambio, cuyo pago se estableció a fecha fija; o, días o meses fecha o vista; mismo que, debe efectuarse en el transcurso del tercer día hábil siguiente a la fecha de vencimiento; apartándose con ello, de los puntos planteados en su recurso de apelación e introduciendo temas normativos ajenos al proceso.

De lo expuesto y argumentado por los impetrantes de tutela; se establece que, la problemática sometida a revisión, conforme los antecedes anotados en la acción de defensa, tiene como sustento fáctico lo suscitado cuando Wilma Aguilera de Justiniano ―hoy tercera interesada―, inició proceso ejecutivo en su contra ante el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Santa Cruz, por el cobro de la letra de cambio 198293, declarándose probada la misma mediante Sentencia Inicial 124/2019 de 17 de septiembre, que ordenó el pago de $us20 000,00.-; de forma posterior, interpusieron excepción de inhabilidad de título ejecutivo, en base al art. 380.II.3 del CPC; y, con el sustento de "…haber sido protestada la letra de cambio con anticipación al plazo previsto de los 3 días hábiles que establece los arts. 564 y 570 del CCom; con relación al art. 6 de REGLAMENTO DE SUSPENSIONES VOLUNTARIA PARA NOTARIAS Y NOTARIOS DE FE PÚBLICAS, aprobado por la Resolución Administrativa DIRNOPLU/017/2017 de fecha 07 de marzo de 2017)…" (sic), que regula el horario y días hábiles de atención del servicio notarial, en cuya observación se realizó el protesto de la indicada letra de cambio, acto consignado en el testimonio notarial 11/19, que la estableció como pagadera a día fijo el jueves 29 de agosto de 2019; por ende, el debate contradictorio giró en torno a la validez legal del referido protesto, entendiéndose conforme la norma citada como inhábiles los días sábados y domingos; entonces, "…Tomando en cuenta que la fecha de cumplimiento para el pago de la letra de cambio se fijó su vencimiento para el pago el día jueves 29 de agosto de 2019, al NO pagarse la deuda en la fecha prevista, el tercer día hábil para su protesto corría el día siguiente hábil (Art, 564 Ccom.). El viernes 30 de agosto de 2019; Los días SABADO y DOMINGO interrumpieron el computo correlativo a los tres días por ser considerados días inhábiles. Entonces el segundo día hábil corrió nuevamente el día lunes 02 de septiembre de 2019, correspondiente al segundo día hábil; y el tercer día hábil sería el martes 03 de septiembre de 2019, día hábil que se debió realizar el protesto…" (sic); sin embargo, a pesar de los fundamentos de hecho y legales expresados, se declaró improbada la mencionada excepción mediante Sentencia Definitiva 10/2020 de 17 enero, con el fundamento contradictorio de que el día sábado ―31 de agosto de 2019― era inhábil.

Conforme a los antecedentes descritos, presentaron recurso de apelación contra la merituada decisión de primera instancia, emitiéndose al efecto el Auto de Vista 66/2020; a través del cual, los ex Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ―ahora codemandados― confirmaron; empero, valorando e interpretando erradamente la norma comercial y la doctrina, apartándose de los puntos planteados en la indicada impugnación e introduciendo temas normativos ajenos al proceso.

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y verificar la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los accionantes; para ello, se realizará el análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia.

Dentro del marco señalado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; el debido proceso, es una institución del derecho procesal constitucional, que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo; así como, los presupuestos normativamente preestablecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones; asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir o impugnar, entre otras; y que como se dijo, se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo normas rectoras a las cuales deben sujetarse todas las autoridades y también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad procesal.

Corresponde remarcar, que el problema del presente caso radica esencialmente en el correcto o incorrecto trámite del protesto de la letra de cambio 198293 en el caso concreto, que fue el sustento o prueba del proceso ejecutivo tramitado en contra de los solicitantes de tutela; denuncia realizada en el marco del debido proceso, en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; por ello, el análisis que sigue se basará en tales tópicos y su correspondencia con la jurisprudencia constitucional anotada con anterioridad.

III.2.1. Sobre los agravios contenidos el recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva 10/2020

Mediante Sentencia Inicial 124/2019 de 17 de septiembre, emitida en el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso ejecutivo seguido por Wilma Aguilera de Justiniano –ahora tercera interesada– contra Justina Bravo Villca y Hernán Poncel Bravo –hoy accionantes–, se declaró probada la demanda, en consecuencia se ordenó el pago de la primera de $us20 000,00.-; por ello, la indicada ejecutada planteó excepción de inhabilidad del título ejecutivo a través de memorial presentado el 13 de noviembre de igual año, pidiendo se declare probado el mismo (Conclusión II.1); en forma posterior, a través de la Sentencia Definitiva 10/2020 de 17 enero, expedida en el precitado despacho judicial, se declaró improbada la referida excepción; por esta razón, la mencionada impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación, mediante memorial presentado el 30 del mismo mes de 2020, solicitando su revocatoria y se declare probada la merituada excepción de inhabilidad del título ejecutivo, con los siguientes argumentos: **a)** La autoridad judicial de primera instancia, de forma imprecisa y "cortando" la norma ilegalmente, no observó el art. 564 del CCom, respecto a cuándo debe protestarse un letra de cambio "…que es el curso del tercer día hábil siguiente a la fecha de su vencimiento…" (sic); **b)** La Resolución Administrativa DIRNOPLU/017/2017 de 7 de marzo, no autoriza el funcionamiento de las notarías los días sábado y domingo; por ende, los mismos no son hábiles; y, **c)** Existió en el caso, error, incongruencia y arbitrariedad en el cómputo para la "entrega" de la letra de cambio a la Notaría de Fe Pública de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, que debió ser al tercer día para su protesto, conforme los arts. 564 y 570 del CCom, actuado recursivo, contestado por la ahora tercera interesada mediante memorial presentado el 11 de febrero de 2020 (Conclusión II.2).

III.2.2. Lo concerniente a los argumentos otorgados en el Auto de Vista 66/2020 y Auto Complementario 03/2021

Por su parte respondiendo al actuado recursivo anterior, el Auto de Vista 66/2020, emitido por Oscar Jesús Menacho Angeleri y Freddy Larrea Melgar, ex Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó la Resolución analizada en el apartado anterior, con las siguientes

justificaciones: **1)** El art. 570 del CCom, dispone que el protesto por falta de pago de una letra de cambio pagadera a fecha fija o días o meses fecha o vista, se debe efectuar en el curso del tercer día hábil siguiente a la fecha de su vencimiento; **2)** Siendo dicho protesto, un acto sujeto a constatación indispensable con intervención de notario de fe pública, al tenor de lo regulado en el art. 82 de la LNP; y, **3)** La parte recurrente que cuestionó la idoneidad de la merituada letra de cambio, tiene la salvedad de acudir a la vía ordinaria de acuerdo a procedimiento "…para que mediante sentencia firme se declare la validez o invalidez de la letra de cambio y los actos protocolares llevados a cabo por el Notario de Fe Pública, al existir hechos dudosos y derechos controvertidos…" (sic) (Conclusión II.3).

Ahora, contrastando los actuados descritos anteriormente, se tiene reclamado que la autoridad judicial de primera instancia, de forma imprecisa y "cortando" la norma ilegalmente, respecto a cuándo debe protestarse un letra de cambio; pues, la Resolución Administrativa DIRNOPLU/017/2017 de 7 de marzo, no autoriza el funcionamiento de las notarías los días inhábiles sábado y domingo; existiendo por ello, error, incongruencia y arbitrariedad en el cómputo para la "entrega" de la letra de cambio a la Notaría de Fe Pública de la ciudad de Santa Cruz, que debió ser al tercer día para su protesto, conforme los arts. 564 y 570 del CCom; sin embargo, solamente se contestó que el mencionado art. 570 del citado código, dispone que el protesto por falta de pago de una letra de cambio pagadera a fecha fija o días o meses fecha o vista, se debe efectuar en el curso del tercer día hábil siguiente a la fecha de su vencimiento, acto sujeto a constatación indispensable con intervención de Notario de Fe Pública; además, la parte recurrente que cuestionó la idoneidad de la merituada letra de cambio, tiene la salvedad de acudir a la vía ordinaria de acuerdo a procedimiento "…para que mediante sentencia firme se declare la validez o invalidez de la letra de cambio y los actos protocolares llevados a cabo por el Notario de Fe Pública, al existir hechos dudosos y derechos controvertidos…"; por ende, se evidencia la falta de precisión y agotamiento de los puntos impugnados por los ahora accionantes, específicamente lo concerniente al término para proceder al protesto de la letra de cambio, que fue el documento esencial para la procedencia del proceso ejecutivo, evitando explicar el día de inicio y final de dicho término, debiendo mencionarse con meridiana claridad si los días sábado y domingo –31 de agosto y 1 de septiembre de 2019, respectivamente–, son o no son hábiles y computables al efecto, para luego concluir de manera indubitable, si operó o no el merituado protesto en sede notarial; por tanto, no se cumplió con el deber de motivar, que es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, protegiendo el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra y otorgando credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática, como advirtió el citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; concluyendo que, en virtud a este principio, las autoridades jurisdiccionales o administrativas, están obligadas a velar la existencia de una estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto; implicando ello, no solamente la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino su materialización reflejada a lo largo de todo su contenido; de manera que, no se incurra en una incongruencia aditiva o incongruencia omisiva, sin descuidar la cita de las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir la decisión respecto al objeto del proceso.

Constatándose con lo anotado y analizado anteriormente, que las autoridades judiciales demandadas, no fueron claros al indicar la necesidad de desestimar en forma total el recurso de apelación interpuesto por la solicitante de tutela, entendiendo incorrectamente que la decisión de primera instancia respecto de la declaración de rechazo de la excepción de inhabilidad de título ejecutivo fue correcta; con ello, dando razón a la pretensión de la hoy tercera interesada.

En conclusión, los Vocales demandados conculcaron y/o vulneraron derechos constitucionales al tramitar y resolver la apelación deducida por los impetrantes de tutela; por ende, no **sustentaron ni justificaron con suficiencia el Auto de Vista 66/2020, mediante el cual confirmaron la Sentencia Definitiva 10/2020, desestimando de forma insuficiente la** excepción de inhabilidad de título ejecutivo**; por tanto, no observaron el debido proceso** en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, establecidos en la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 60/21 de 13 de mayo de 2021, cursante de fs. 87 vta. a 91 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 66/2020 de 2 de octubre, debiendo los Vocales demandados emitir uno nuevo, observando los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0383/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40599-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 305 a 308 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Epifanio Mercado Cuaquira**, **Primer Vocal del Consejo de Administración**; **Emeliana Camacho Quispe** y **Mario Siguayru Cusipuma**, **Presidenta** y **Primer Vocal del Consejo de Vigilancia** respectivamente, contra **Boris Remberto Machaca Solíz**, **Presidente**; **María Angélica Téllez Velásquez**, **Vice presidenta**; **Wilber Martínez Guerra**, **Tesorero**; **Ricardo Paredes Alizares**, **Secretario de Actas** y **Víctor Hugo Soliz Santelices**, **Tercer Vocal**, miembros del **Consejo de Administración**; y, **Dionicio Vedia Espinoza**, **Presidente**; **Felicia Becerra Morena**, **Secretaria de Actas a. i.** y **Avelino Vedia Mancilla**, **Primer Vocal** miembros del **Consejo de Vigilancia**, todos componentes de la **Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario Germán Bush Responsabilidad Limitada "COSPUGEBUL" R.L.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 15 de abril de 2021, cursantes de fs. 209 a 220 vta. y 223 a 228 los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Pese a haber sido elegidos mediante votación como Consejeros de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario Germán Bush R.L. "COSPUGEBUL" de la Ciudad de Yapacani del departamento de Santa Cruz, a través de la elección efectuada el 13 de octubre de 2019, bajo la supervisión del Órgano Electoral Plurinacional (OEP); sus iguales, ahora demandados inventaron procedimientos para dictar resoluciones de suspensión temporal sin goce de asignaciones económicas, emitiendo dicha determinación en su contra en violación de la Ley General de Cooperativas –Ley 356 de 11 de abril del 2013– y su respectivo reglamento, usurpando funciones de la Asamblea Ordinaria y del Tribunal de Honor, para actuar como juez y parte, con la finalidad de apartarlos de sus cargos y dirigir solos la entidad.

Conocedores de la determinación ilegal de suspensión emitida en su contra, el 19 de febrero de 2021, se apersonaron a la Cooperativa, acompañados de la Notaria de Fe Pública Cuarta del municipio de Yapacani del departamento de Santa Cruz, quien a través de Acta Notarial 028/2021, certificó que no se les permitió sesionar en la reunión mixta de los Consejos que componen la misma; suspendiendo la reunión bajo el argumento que no podían participar de ella en razón de que se había dispuesto en su contra.

Posterior a ello, fueron notificados con las Resoluciones 001/2021/C.V. y 002/2021/C/ADM ambas de 9 de febrero, por las que se determinó su suspensión, sin haber sido sometidos a un debido proceso previo, supuestamente al amparo de lo dispuesto en el Reglamento Interno que fue aprobado entre ellos, el cual no tiene la anuencia de la Asamblea Ordinaria y menos cuenta con la homologación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas-AFCOOP, contraviniendo así el Estatuto Orgánico de la Entidad y la Ley General de Cooperativas; puesto que, en ninguna de estas normas se establece que los consejeros tienen la facultad para dictar las resoluciones que ahora cuestiona, siendo atribución solo del Tribunal de Honor a través de un proceso sumario aprobado por los socios que conforman la Asamblea General, el determinar suspensiones.

Aclararon que la Cooperativa ni siquiera tiene un Tribunal de Honor, debido a que hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, no se convocó a Asamblea General Extraordinaria, debido a la pandemia por COVID-19, en la que se pueda determinar su conformación; en ese marco, refieren que la Asamblea General de Socios no tiene conocimiento sobre las Resoluciones objetadas y que tampoco fueron llamados a reunión; puesto que quienes tienen tuición para ello, son precisamente los miembros de los Consejos de Administración o de Vigilancia, los cuales "**NO LO VAN A HACER NUNCA CON EL PRETEXTO DE QUE NO SE PUEDE REUNIR GENTE POR EL TEMA DE LA PANDEMIA POR EL COVID-19, ADEMAS QUE NO LES CONVIENE LLAMAR A ASAMBLEA PORQUE ELLOS ESTAN CONCIENTES QUE LAS RESOLUCIONES QUE DICTARON SON ILEGALES Y NULAS DE PLENO DERECHO**" (sic).

Las suspensiones determinadas causan inestabilidad dentro de la Cooperativa, ya que ponen en riesgo la gobernabilidad de la misma, perjudicando a los más de cinco mil socios que la conforman; puesto que no pudieron aprobar los proyectos que ya estaban agendados para el suministro de agua a toda la población.

Indicaron que no existe procedimiento señalado o establecido ante la emisión de las Resoluciones observadas; es decir, no existe recurso ordinario o administrativo que permita su objeción.

Finalmente, señalaron que el Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió una causa análoga a su caso, que fue resuelta a través de la SCP 0024/2018-S1 de 5 de marzo, solicitando por ello, que esta sea considerada y aplicada en razón del carácter vinculante de la misma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron la lesión al debido proceso en sus elementos de obligación del cumplimiento de normas procesales, a ser procesado en plazo razonable, a ser juzgado por autoridad competente y a ser oído y ejercer defensa; al derecho a acceder a la información, a la petición, a la libertad de reunión y asociación; mencionando los principios de igualdad de oportunidades, de proporcionalidad, de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 15.I, 21, 24, 46, 109.I, 115, 116, 117, 118, 119, 120.I y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7, 8, 10 y 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y 2.1.3, 14.1, 22 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron que se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto la Resolución 002/2021/C/ADM dictada por el Consejo de Administración y la Resolución 001/2021/C.V. emitida por el Consejo de Vigilancia, ambas de 9 de febrero de 2021; y, consecuentemente, se ordene su restitución como Consejeros de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y alcantarillado Sanitario Germán Bush R.L. "COSPUGEBUL". Sea con costas y costos, honorarios profesionales y daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 299 a 304 vta., presentes los impetrantes de tutela y de los demandados, asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela, a tiempo de ratificar el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional, ampliaron la misma con los siguientes argumentos: **a)** Se los notificó con las Resoluciones observadas, el 3 de marzo de 2021, pese a que fueron emitidas el 9 de febrero de igual año; **b)** El 19 de febrero del citado año, se apersonaron a la reunión mixta de COSPUGEBUL R.L., en compañía de Notaria de Fe Pública; empero suspendieron el acto alegando que no estaban facultados para ser partícipes de la misma, pese a que aún no se les había notificado con las Resoluciones cuestionadas; **c)** Al habérseles comunicado su suspensión, presentaron distintos memoriales, impetrando fotocopias de toda la documentación en la que se basó lo determinado; empero, ninguno fue atendida; **d)** Debe considerarse que quienes asumieron la arbitraria determinación de suspenderlos, son al igual que ellos, Consejeros, sin facultad alguna para asumir dicha determinación,

pues correspondía que se les siga un proceso sumario previo, determinado por la Asamblea General de Socios a través de la conformación de un Tribunal de Honor; **e)** El Decreto Supremo (DS) 1995, Reglamento de la Ley General de Cooperativas –Ley 356 de 11 de abril de 2013–, establece el procedimiento para poder remover a consejeros; precisamente mediante un proceso; y, **f)** El Reglamento interno en el que se basaron las Resoluciones dictadas en su contra, no ha sido aprobado por la aludida Asamblea hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, tal cual exige el art. 4 de la Resolución Administrativa (RA) 5/2020, por la que se determina su modificación, por tanto, no goza de validez; y, **g)** No es evidente que los demandados hubieran convocado a Asamblea General para tratar su caso.

I.2.2. Informe de los demandados

Boris Remberto Machaca Solís, Presidente; María Angélica Téllez Velásquez, Vice presidenta; Wilber Martínez Guerra, Tesorero; Ricardo Paredes Alizares, Secretario de Actas y Víctor Hugo Soliz Santelices, Tercer Vocal, miembros del Consejo de Administración; y, Dionicio Vedia Espinoza, Presidente; Felicia Becerra Morena, Secretaria de Actas a. i. y Avelino Vedia Mancilla, Primer Vocal miembros del Consejo de Vigilancia, todos componentes de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario Germán Bush "COSPUGEBUL" R.L., en audiencia, señalaron que: **1)** Los accionantes no demostraron haber agotado los recursos administrativos de impugnación en contra de las Resoluciones emitidas; pues ni siquiera cursa petición de informe respecto de las mismas; limitándose a señalar jurisprudencia constitucional aplicable al caso; **2)** No pueden alegar que desconocían la RA 5/2020 de 10 de diciembre, que modificó el Reglamento Interno del Estatuto Orgánico de la Cooperativa en sus ochenta y un artículos y su disposición transitoria; en cuyo art. 3 establece que el mismo entrará en vigencia una vez suscrito el instrumento, adquiriendo así obligatoriedad en su aplicación, norma que además fue refrendada por los impetrantes de tutela; **3)** El mencionado Reglamento en su art. 50 establece que el Presidente del Consejo de Administración puede firmar resoluciones de suspensión de sus consejeros; y la Ley 356 en su art. 21, dispone que la los consejeros que contravengan la normativa interna de la Cooperativa serán procesados de acuerdo a sus estatutos internos, de tal forma que los impetrantes de tutela no pueden desconocer su competencia; **4)** Téngase en cuenta que las resoluciones observadas no determinaron la remoción, expulsión o exclusión de ninguno de los directivos de los Consejos de Administración ni Vigilancia; por lo tanto, no se les puede atribuir como vulneradoras de derechos y garantías; **5)** En razón de la Pandemia por COVID-19, no se pudo convocar a Asamblea de Socios; empero, ya existe convocatoria que en el orden del día consigna la conformación del Tribunal de Honor, para tratar el tema de los consejeros suspendidos; **6)** Las suspensiones fueron determinadas debido a la renuncia de Emiliana Camacho Quispe, en el cargo de Presidenta del Consejo de Vigilancia, alegando un cambio de cargo con el Consejero Mario Siguayru Cusipuma; pero luego quiso retonar al mismo, generándose así un conflicto; y con relación a Freddy Epifanio Mercado Cuaquira, éste no quiso asumir el cargo que le correspondía en razón de la renuncia de otro Consejero de Administración; motivos por los cuales, mediante votación determinaron la suspensión de estos hasta que se llame a una Asamblea General y se conforme el Tribunal de Honor; y, **7)** Finalmente, refieren que la acción de amparo constitucional no procede cuando exista otro medio o recurso legal para la protección de sus derechos, en el caso los solicitantes de tutela podían plantear los recursos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Partido, del Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacani del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 03/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 305 a 308 **concedió en parte** la tutela solicitada, y en consecuencia, dejó sin efecto las Resoluciones 001/2021/C.V. y 002/2021/C/ADM ambas de 9 de febrero, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de la norma que rige al Sistema Cooperativo, no es evidente que exista el recurso de revocatoria y jerárquico como sostienen los demandados; que, es la Asamblea General de Socios de COSPUGEBUL R.L., la máxima instancia de decisión y resolución y es el mecanismo idóneo para resolver los conflictos que se presenten al interior de dicha cooperativa; sin embargo, en el caso se hace uso de la excepción a la subsidiariedad de la acción de amparo

constitucional, en razón de la prohibición de convocar a reuniones masivas de personas para evitar la rápida propagación del COVID-19, evitándose con ello, la conformación de la Asamblea referida para el tratamiento de lo acontecido; **ii)** Se refirió que lo determinado en contra de los accionantes, se debe al supuesto incumplimiento de sus responsabilidades, y que los antecedentes de estos hechos serán puestos a conocimiento del Tribunal de Honor; y que, por Instructiva 5/2021 de 22 de abril, se hubiera convocado a los socios para su respectiva conformación; empero, no explican cuál es la finalidad de dicho Tribunal, si la sanción ya fue impuesta; la cual no previene del mecanismo idóneo previsto en su propio Estatuto Orgánico y menos a través de un debido proceso; las mencionadas resoluciones ni siquiera contemplan el tiempo de suspensión tornándose en indefinida en la medida que no se conforme la instancia aludida a la que debiera sujetarse; y, **iii)** Respecto al derecho de acceso a la información, petición, libertad de reunión y asociación; así como, los principios de igualdad de oportunidades, proporcionalidad, legalidad y seguridad jurídica alegados por los solicitantes de tutela, téngase en cuenta que estos son protegidos a través del debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Administrativa del Consejo Mixto 05/2020 de 10 de diciembre, emitida por el Directorio en pleno (Consejo de Vigilancia y de Administración) de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y alcantarillado Sanitario "Germán Bush" R.L.; por la que se resolvió:

1. Aprobar el REGLAMENTO INTERNO AL ESTATUTO ORGÁNICO DE dicha entidad, en sus catorce capítulos, ochenta y un artículos y su disposición transitoria primera y segunda;

2. La abrogación de toda norma interna de igual jerarquía y/o contraria a la emitida;

3. Que la misma entrará en vigencia una vez suscrito el instrumento, adquiriendo obligatoriedad en su aplicación; y,

4. "Remítase a la Asamblea General Extraordinaria para fines legales y remisión a su aprobación" (sic) (fs.237 a 238).

II.2. Mediante Resolución 001/2021/C.V de 9 de febrero, emitida por el Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y alcantarillado Sanitario "Germán Bush" R.L., se determinó la suspensión temporal sin goce de asignaciones económicas de los Consejeros de Vigilancia Mario Siguayro y Emiliana Camacho, "conforme lo establece el Art. 74, 76, 77, 92, 93, 94, 95, 96 del estatuto Orgánico y los Arts. 61 y 62 del Reglamento Interno del Estatuto Orgánico de COSPUGEBUL RL y los fundamentos expuestos" (sic); asimismo en su art. 2 estableció "REMITASE al TRIBUNAL DE HONOR y/o ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA O EXTRAORDINARIA, para que este ente Superior determine la REESTITUCIÓN o RETIRO DEFINITIVO de los Consejeros suspendidos de sus funciones, siendo esta la instancia máxima de toma de decisión final" (sic); conclusión que fue notificada a los mencionados, el 3 de marzo de 2021 (fs.14 a 17 y 241 a 242).

II.3. A través de la Resolución 002/2021/C/ADM de 9 de febrero, emitida por el Consejo de Administración de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario "Germán Bush" R.L., se determinó que ante la negativa del Consejero Freddy Epifanio Mercado Cuaquira, de asumir el cargo de secretario de actas, y "conforme lo establece los Arts. 74, 76, 77, 92, 93, 94, 95, 96 del estatuto Orgánico y los Arts. 61 y 62 del Reglamento Interno del Estatuto Orgánico de COSPUGEBUL RL y el Art. 21 de la Ley general de cooperativas" (sic), sea suspendido temporalmente de su cargo, en tanto se instaure el Tribunal de Honor, en la primera Asamblea General de Socios a realizarse; decisión que le fue notificada a Mario Siguayru Cusipuma el 3 de marzo de 2021 (fs. 23 a 27).

II.4. Cursa Acta Notarial 028/2021 de 19 de febrero, labrada por María Virginia Canchari Arteaga, Notaria de Fe Pública 4 del Municipio de Yapacani del departamento de Santa Cruz, señalando que: constituida en las instalaciones de las oficinas del Consejo de Administración de "COSPUGEBUL" R.L., en compañía de Emeliana Camacho Quispe, Mario Siguayru Cusipuma y Freddy Epifanio Mercado Cuaquira, a fin de verificar si se permitía su participación en la reunión convocada; en la misma se

solicitó se puedan retirar por estar suspendidos; y, ante la negativa de estos alegando que no habían sido notificados con la mencionada determinación, el Presidente de la indicada instancia administrativa concluyó el encuentro (fs. 123).

II.5. Mediante nota presentada el 19 de febrero de 2021, ante el Presidente del Consejo de Administración de "COSPUGEBUL" R.L., Emeliana Camacho Quispe –coaccionante– hizo conocer irregularidades en el nombramiento del Presidente interino del Consejo de Vigilancia, solicitando que el mismo no sea aceptado; afirmando que su suspensión era ilegal (fs. 82)

II.6. A través de nota presentada el 19 de febrero de 2019, ante el Consejo de Vigilancia, vía el Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa aludida; Emeliana Camacho Quispe –impetrante de tutela–, solicitó fotocopias legalizadas de todo el libro de acta de reuniones, ordinarias y extraordinarias del Consejo de Vigilancia y de las convocatorias a reuniones con su respectivo control de asistencia de la gestión 2020 y 2021; requiriendo además, que de forma escrita y fundamentada, se le explique bajo qué ley, estatuto, reglamento o directrices lo solicitado sería negado (fs. 84 a 85).

II.7. Por nota presentada el 23 de febrero de 2021, ante el Presidente del Consejo de Administración de "COSPUGEBUL" R.L., los solicitantes de tutela, con la finalidad de hacer valer sus derechos y saber los motivos de su suspensión, solicitaron fotocopia legalizada del instructivo que ordenó a todo el personal de la Cooperativa, la no entrega de información atinente a la misma (fs. 88 a 89).

II.8. Mediante escrito presentado el 23 de febrero de 2021, ante el Presidente del Consejo de Administración de "COSPUGEBUL" R.L., los accionantes reiteraron la solicitud efectuada por Emeliana Camacho Quispe, respecto a fotocopias legalizadas de todo el libro de acta de reuniones, ordinarias y extraordinarias del Consejo de Vigilancia y de las convocatorias a reuniones con su respectivo control de asistencia de la gestión 2020 y 2021 (fs. 90 a 91).

II.9. Mediante nota presentada el 1 de abril de 2021 ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacani del departamento de Santa Cruz, Boris Remberto Machaca Soliz, en calidad de Presidente del Consejo de Administración de "COSPUGEBUL" R.L., solicitó autorización para celebrar la Asamblea General Ordinaria de Asociados de la Cooperativa aludida, bajo las medidas de bioseguridad; por lo que consiguientemente, a través de Instructiva 05/2021 de 22 del mismo mes y año, se procedió a convocar a la realización de dicho acto para el 15 de mayo de 2021, teniendo como tema a tratar, la conformación del Tribunal de Honor, para tratar la suspensión de los Consejeros suspendidos temporalmente (fs. 235 a 236).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los solicitantes de tutela denunciaron la vulneración al debido proceso en sus elementos de obligación del cumplimiento de normas procesales, a ser procesado en plazo razonable, a ser juzgado por autoridad competente y a ser oído y ejercer defensa; al derecho a acceder a la información, a la petición, a la libertad de reunión y asociación; así como de los principios de igualdad de oportunidades, de proporcionalidad, de legalidad y seguridad jurídica; bajo el argumento de que los demandados, emitieron sin facultad normativa, aprobada por la Asamblea General de la Cooperativa COSPUGEBUL" R.L., Resoluciones de suspensión de sus cargos, sanción impuesta sin proceso sumario previo en el que se permita su defensa y el conocimiento pleno de los hechos por los que se asumió dicha determinación; sujetando la vigencia de la misma, a la conformación de un Tribunal de Honor que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no puede ser designado por falta de convocatoria de los socios, en razón de las restricciones determinadas por la pandemia por COVID-19.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en el ámbito administrativo sancionador

El debido proceso en su triple dimensión (derecho–principio–garantía), ha sido ampliamente desarrollado tanto en la doctrina como en el ámbito legislativo y jurisprudencial, más aún cuando

dentro de un proceso ya sea administrativo o judicial, público o privado, como resultado del mismo emerja una sanción a una de las partes en controversia; en ese marco, la SCP 0137/2018-S4 de 16 de abril, reiterando la línea establecida al respecto, señaló que: "…*la SCP 0102/2016-S2 de 15 de febrero, en cuanto al debido proceso y su configuración, expresó: '**Es precisamente en atención a estos elementos constitutivos del debido proceso, que la jurisprudencia constitucional le ha reconocido una triple dimensión a su ámbito de aplicación; así, como derecho fundamental de los justiciables, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia.***

Se reconoce al debido proceso como Derecho fundamental, porque se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

En su dimensión de garantía jurisdiccional, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo, como elementos del debido proceso, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.

*En consecuencia, **el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición,** en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular.*

Entonces, y atendiendo la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, concebida como un mecanismo judicial extraordinario destinado a la protección inmediata de derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados, el procedimiento que se siga para su restablecimiento, protección y ejercicio, se encuentra pues consagrado a través del debido proceso como derecho en sí mismo, como principio y garantía jurisdiccional que, por mandato constitucional obliga a su aplicación a través de la observancia y respeto de todo el acervo normativo, se trate de disposiciones constitucionales, jurisprudencia, leyes, reglamentos, etc., que garantizan la efectivización de derechos y garantías constitucionales establecidas y reconocidas por la Ley Fundamental'.

*Ahora bien, **respecto a la aplicación del debido proceso en el ámbito administrativo**, la SC 0757/2003-R de 4 de junio, emitida por el anterior Tribunal Constitucional, **a tiempo de analizar las garantías del proceso administrativo**, señaló que: 'Si **partimos del hecho de que la sanción administrativa supone la privación de algún derecho o la afectación de algún interés**…() **y que tal privación debe ser el resultado de la comprobación, conforme a derecho, de un hecho ilícito que se le atribuye, correspondiendo por tanto enjuiciar una conducta, no cabe duda que el proceso administrativo en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución**. Así lo ha entendido la jurisprudencia de ese Tribunal en la SC 618/2003, al señalar que: «la garantía del debido proceso, que consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (SC 418/2000-R), la cual no es aplicable únicamente al ámbito judicial, sino que debe efectivizarse en todas las instancias en las que a las personas se les atribuya — aplicando el procedimiento establecido por ley— la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, garantizar el respeto a esta*

garantía constitucional (SC 731/2000-R). De ello se determina que las reglas del debido proceso no sólo son aplicables en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora, y dentro de ella se encuentra la materia administrativa disciplinaria (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R, y otras)»; garantías que, con igual razón, deben estar presentes en el proceso administrativo penal'.

Así, la jurisprudencia constitucional desarrollada tanto por el anterior Tribunal Constitucional como por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, es uniforme en señalar que el debido proceso debe observarse tanto en la vía judicial como en la esfera administrativa sancionadora, de modo que, estando en un proceso o procedimiento en el que deba establecerse una responsabilidad y consiguiente sanción, cualquiera fuera éste, debe ser sustanciado con pleno respeto y observancia de los derechos y garantías fundamentales de las personas. (Esta línea es adoptada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0685/2012-R, 0104/2014 y 0557/2017-S2, entre otras)".

Así también, la SCP 0733/2019-S4 de 3 de septiembre, en un proceso similar, al respecto y reiterando entendimientos anteriores, sostuvo que: "*La Sentencia Constitucional Plurinacional 0599/2016-S3 de 23 de mayo, citando la SC 0250/2010-R de 31 de mayo, señaló: '«**En cuanto al derecho al debido proceso, el art. 115.II de la CPE, establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso. Como garantía en el ámbito penal y sancionatorio administrativo-disciplinario, halla su consagración en el art. 117.I de la misma Ley Fundamental, al señalar que: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso**…'. En este sentido, **el debido proceso, es entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia,** en suma, se le de la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos**, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan**.*

***En el ámbito administrativo disciplinario, el debido proceso debe ser entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que mínimamente se garantice al supuesto infractor, el conocimiento oportuno de la sindicación que se le atribuye, con relación a una falta o contravención que presuntamente hubiese cometido y que esté previamente prevista como tal en una norma expresa, para que pueda estructurar adecuadamente su defensa, ser debidamente escuchado, presentar pruebas y alegatos, desvirtuar e impugnar en su caso las de contrario, la posibilidad de ser juzgado en doble instancia, y cumplido todo lo cual, recién imponerle la sanción prevista, quedando así a salvo del arbitrio del funcionario o autoridad**».*

Asimismo, la SC 1863/2010-R de 25 de octubre, en un caso similar al que hoy se analiza, sostuvo que: 'La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción dando lugar al nullun crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, del cual se deriva el principio de tipicidad.

A dicho efecto, es necesario dejar claramente establecido que el auto inicial de un proceso administrativo, con el cual se debe notificar al procesado para que asuma defensa, debe contener la descripción de los hechos que motivan el proceso, los elementos que inducen a sostener que el procesado presumiblemente es el autor de la presunta contravención y finalmente debe contener, ineludiblemente, la calificación legal de la conducta, identificando con precisión la norma supuestamente vulnerada.

(…)

De acuerdo a principios generales del derecho, en especial en el ámbito sancionador, correspondía en el presente caso (…) valorar las pruebas, los hechos acontecidos, las circunstancias que rodean a los hechos, las causas de justificación aplicables a cada caso; evaluar los descargos presentados por las partes, considerando las atenuantes que se esgrimen en las argumentaciones expuestas, así como las agravantes que pudieran surgir; y, finalmente lo más importante, tenía el deber ineludible de contrastar todo ello con las disposiciones legales aplicables a los hechos que son objeto de investigación, para encontrar, si existía, la causalidad entre los hechos o faltas cometidas y la norma que describe su sanción. La función del Tribunal Jerárquico, como de cualquier administrador de justicia, debe ser llevada a cabo respetando los principios y valores en que se sustenta la administración de justicia en general" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. El derecho al debido proceso y su vinculación con la justicia material

Al respecto, la precitada SCP 0137/2018-S4, concluyó que: "***Es importante señalar que la función más importante de los jueces y las autoridades que resuelven controversias, es garantizar que sus resoluciones sean producto de apreciaciones jurídicas sustentadas en la ley y en la ciencia del derecho, de manera que se garantice una efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, materializando así los principios, valores y derechos fundamentales****; en ese sentido,* ***la justicia material tendrá prevalencia frente a la justicia formal para aquellos casos en que se adviertan vulneraciones a derechos fundamentales****, dado que es evidente que una justicia material es el objetivo axiológico y final para el que fueron creados el conjunto de instituciones, jueces y tribunales, así como normas materiales y adjetivas destinadas a la solución de la conflictividad social; es decir, la justicia material es la cúspide de la justicia.* *(Entendimiento que fue razonado en las SSCC 1138/2004-R y SC 0548/2007; y, la SCP 0139/2012 de 4 de mayo).*

En relación con lo anterior, la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, estableció que: '…el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE.

Concluyendo este punto, se debe remarcar que, como se aprecia de las citas de los artículos 115.II y 117.I de la CPE, efectuadas anteriormente, la Constitución vigente, ***en el marco de las tendencias actuales del Derecho Constitucional ha plasmado de manera expresa el reconocimiento del debido proceso; derecho-garantía-principio****, respecto al que existe consenso en la doctrina y la jurisprudencia en cuanto al contenido e implicaciones referidos por la jurisprudencia glosada, la que por ello guarda estrecha congruencia con la carta fundamental vigente y es plenamente aplicable, a pesar de haber sido desarrollada en el marco de la abrogada, resaltando que su carácter de derecho fundamental lo hace exigible ante cualquier procedimiento, sea público o privado'*

En ese marco, es evidente que por la jurisprudencia glosada, el Tribunal Constitucional Plurinacional asumió una posición pro activa en la labor de resguardo y protección de los derechos fundamentales de la persona*, en cuyo cometido ha orientado la interpretación de las normas constitucionales y convencionales que consagran el derecho al debido proceso, hacia la optimización y efectivización de las mismas; de manera que,* ***el debido proceso sea el medio para alcanzar la justicia material frente a la justicia formal***" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

III.3. Sobre la normativa establecida para los procesos sancionatorios en la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario Germán Bush R.L. "COSPUGEBUL" R.L.

Los procedimientos administrativos sancionatorios, se rigen por el principio de investigación integral; por cuyo mandato, la autoridad administrativa tiene la obligación de acumular los hechos y circunstancias acusatorias; así como, las más favorables al investigado para encontrar la verdad; de modo que, existe una única etapa encargada de la investigación y el procesamiento de las faltas administrativas, todo ello, posibilitado por el principio de no formalismo; el que, es aplicable a todos los procedimientos administrativos en el Estado; así, con la finalidad de dilucidar la problemática traída en revisión, se debe considerar el siguiente marco normativo:

i) Constitución Política del Estado

Art. 55 El sistema cooperativo se sustenta en los principios de solidaridad, igualdad, reciprocidad, equidad en la distribución, finalidad social, y no lucro de sus asociados. El Estado fomentará y regulará la organización de cooperativas mediante la ley.

Art. 115.II El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Art. 117.I Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada.

Art. 335 Las cooperativas de servicios públicos serán organizaciones de interés colectivo, sin fines de lucro y sometidas a control gubernamental y serán administradas democráticamente. La elección de sus autoridades de administración y vigilancia será realizada de acuerdo a sus propias normas estatutarias y supervisada por el Órgano Electoral Plurinacional. Su organización y funcionamiento serán regulados por la ley.

ii) Ley General de Cooperativas –Ley 356 de 11 de abril de 2013–

Art. 10 Derecho Cooperativo. El derecho cooperativo, como parte del derecho social, es el conjunto de principios, normas jurídicas, jurisprudencia, precedente administrativo y doctrina atinentes a este campo, que determinan y regulan las relaciones emergentes del acto cooperativo. En el ámbito cooperativo no se constituirá una jurisdicción especial.

Art. 21 Responsabilidad Disciplinaria. Las consejeras y los consejeros, asociadas y asociados que incurran en actos que contravengan la normativa interna de la cooperativa, serán procesadas y procesados, sancionadas y sancionados de acuerdo al estatuto orgánico y reglamentos internos, en el marco del derecho cooperativo.

Art. 34 Pérdida de la calidad de Asociada o Asociado. La calidad de asociada o asociado se pierde por:

1. Renuncia voluntaria.
2. Exclusión.
3. Expulsión.
4. Abandono.
5. Extinción de la personalidad jurídica.
6. Muerte.

iii) Decreto Supremo 1995 de 13 de mayo de 2014, Reglamento de la Ley 356, Ley General De Cooperativas

Art. 21. Pérdida de la calidad de Asociada o Asociado.

I. La calidad de asociada o asociado se pierde por las causales establecidas en el Artículo 34 de la Ley Nº 356, que son:

(…)

b) Exclusión: Es la suspensión temporal de los derechos de las asociadas y asociados por causas previstas en los estatutos orgánicos y reglamentos, previo sumario procesado por un Tribunal Disciplinario o de Honor, cuya Resolución debe ser puesta en conocimiento de los Consejos de Administración y Vigilancia. La decisión de suspensión temporal deberá ser adoptada por el Consejo de Administración y podrá ser apelada ante la Asamblea;

(…)

II. El Estatuto Orgánico o los reglamentos de cada Cooperativa, deberán contemplar el procedimiento de aplicación de la pérdida de calidad de asociada o asociado.

Art. 35. Atribuciones Adicionales de la Asamblea General Extraordinaria. Los estatutos orgánicos de las cooperativas, podrán considerar como atribuciones de la Asamblea General Extraordinaria, las siguientes:

a. Conocer y pronunciarse sobre los dictámenes del Tribunal Disciplinario o de Honor;

(…)

e. Tratamiento de los casos de responsabilidad de los miembros de los Consejos de Administración y de Vigilancia, si los hubiere e imponer sanciones de acuerdo a lo establecido en la normativa vigente y su Estatuto Orgánico.

iv) Estatuto Orgánico de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario Germán "COSPUGEBUL" R.L.

Art. 18 (Pérdida de Calidad de asociada y asociado) La calidad de los asociados se pierde por las siguientes causas, de conformidad al Art. 34 de la Ley General de Cooperativas:

1) Por renuncia voluntaria.

2) Por exclusión.

3) Expulsión.

4) Por abandono.

5) Extinción de la personalidad jurídica.

6) Muerte.

Art. 22 (Procedimiento Sancionador, de Exclusión y Expulsión) La exclusión y expulsión de asociados y asociadas será realizada previo proceso sumario ante el Tribunal de Honor, bajo el siguiente procedimiento

1. Etapa de Iniciación: La etapa de Iniciación se formalizará con la notificación al o los asociados presuntos infractores con los cargos que se le atribuyen, advirtiéndoles que de no presentar pruebas de descargo o alegaciones en el término previsto en el siguiente numeral, se emitirá la resolución correspondiente.

2. Etapa de Tramitación: Los presuntos infractores en el plazo de veinte (20) días calendario a partir de su notificación podrán presentar todas las pruebas, alegaciones, documentos e información que crean convenientes a sus intereses.

3. Etapa de Terminación: Vencido el término de prueba, el Tribunal de Honor en el plazo de diez (10) días calendario emitirá resolución que imponga o desestime la sanción de exclusión o expulsión de la asociada o asociado.

4. En caso de imponerse sanción esta deberá consignar básicamente la causal atribuida, el nombre, apellido completo y cédula de identidad; se remitirán actuados en el término de 10 (diez) días calendario a conocimiento del Consejo de Administración y Vigilancia quien la elevara ante la Asamblea General Extraordinaria como instancia de apelación para el caso de exclusión; y para el caso de expulsión para su correspondiente aprobación por la Asamblea General Extraordinaria. En

ambos casos la decisión final será tomada por dos terceras partes de los asociados y asociadas presentes.

Art. 56 (atribuciones de las asambleas) Son atribuciones de la asambleas (…)

1.- Ordinaria:

(…)

e) Elegir a los miembros de los Consejos de Administración y Vigilancia, comités o comisiones, Tribunal de Honor y Junta de Conciliación.

f) Remover a los miembros de los Consejos de Administración y vigilancia, comités o comisiones; y, Tribunal de Honor conforme establece el presente estatuto.

(…)

2.- Extraordinaria.-

(…)

d) Remover a los miembros de los Consejos de Administración y vigilancia conforme establece el presente estatuto.

(…)

f) Ejercer la función de instancia de apelación en última instancia respecto de las resoluciones sancionatorias emitidas por el Tribunal de Honor, revocando, anulando, modificando o confirmando las mismas, en el marco de los principios del debido proceso, la Ley N° 356 y su Reglamento; emitiendo a tal fin la Resolución correspondiente.

g) Aprobar la exclusión, expulsión de asociadas y asociados, cuando corresponda.

(…)

Art. 59 (Remoción) Los miembros del Consejo de Administración y vigilancia podrán ser removidos de sus cargos por la asamblea General Ordinaria o Extraordinaria, por dos terceras partes de los votos de las asociadas y asociados presentes, previo sumario informativo, convocado para tal objeto (…)

Art. 86 Son atribuciones del Tribunal de Honor:

a) Realizar procesos investigativos y sumariales previo informe y a convocatoria del Consejo de Administración y/o Vigilancia, a consejeros, asociadas y asociados que infrinjan las normas cooperativas, el presente estatuto y reglamento interno.

(…)

c) Presentar ante los Consejos y la asamblea general extraordinaria el informe de los procesos sumariales y su dictamen, debiendo la Asamblea General Extraordinaria emitir la resolución final en caso de expulsión y en grado de apelación para el caso de exclusión.

III.4. Sobre el derecho a la petición. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0105/2018-S4 de 10 de abril, señaló: "*El art. 24 de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

La SC 0962/2010-R de 17 de agosto, siguiendo la línea jurisprudencial de este Tribunal, respecto al derecho de petición puntualizó: '…debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o

colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. ***En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución****, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa…'.*

Complementando dicho entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto refirió que: 'La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, se señaló que: «…el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado ´ y refiriéndose a la respuesta agregó la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que: '…no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada ´».

Concordante con lo señalado, el art. 147 de la Ley de Municipalidades (LM) –Ley 2028 de 28 de octubre de 1999–, sobre el derecho de petición, dispone que toda persona natural o jurídica, individual o colectivamente tiene el derecho de formular peticiones a las autoridades municipales, las que obligatoriamente deberán ser atendidas" (las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la vulneración al debido proceso en sus elementos de obligación del cumplimiento de normas procesales, a ser procesado en plazo razonable, a ser juzgado por autoridad competente y a ser oído y ejercer defensa; al derecho a acceder a la información, a la petición, a la libertad de reunión y asociación; mencionando los principios de igualdad de oportunidades, de proporcionalidad, de legalidad y seguridad jurídica; bajo el argumento de que los demandados emitieron sin facultad normativa aprobada por la Asamblea General de la Cooperativa "COSPUGEBUL" R.L., Resoluciones de suspensión de sus cargos, sanción impuesta sin proceso sumario previo que permita su defensa y el conocimiento pleno de los hechos por los que se asumió dicha determinación; sujetando la vigencia de la misma a la conformación de un Tribunal de Honor que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no puede ser designado por falta de convocatoria de los socios, en razón de las restricciones determinadas por la pandemia por COVID-19.

III.5.1. Consideraciones previas

Cabe señalar que la crisis sanitaria por el COVID-19 ha generado un cambio profundo en las relaciones sociales y económicas de las personas; y con ello también, en las relaciones jurídicas, entre ellas, en la manera de entender y aplicar el derecho en los casos concretos, tomando en cuenta que las restricciones sanitarias dispuestas por los distintos niveles de gobierno han significado una afectación directa a los derechos y deberes de todos, de manera que la aplicación de las reglas y normas jurídicas en general, deben merecer un tratamiento diferenciado de aquellas situaciones en las que la población no se encuentra o se encontraba afectada por la pandemia.

Por ello, téngase en cuenta que, entre las varias medidas sanitarias asumidas, se implementó la restricción a reuniones de distinto tamaño, esto con el fin de evitar la propagación del COVID-19; de tal forma que, las mismas se encuentran sujetas a una autorización previa por parte de los gobiernos municipales.

En ese marco, considerando que en el caso se observa la emisión de dos resoluciones administrativas emitidas por autoridades cooperativas; que pueden ser objetadas ante la Asamblea General de socios, como máxima instancia de dirección de la misma, tal cual dispone el art. 51 de la Ley 356; su convocatoria implica el aforo masivo de sus asociados; situación que está sujeta no solo a la voluntad del ente administrativo, sino a la autorización que emane de la institución edil, en razón de las medidas restrictivas asumidas por la pandemia de COVID-19.

Por ello, tomando en cuenta que, la presente acción de defensa fue planteada sin recurrir previamente a la instancia antes señalada; empero, por una situación ajena a la voluntad de los impetrantes de tutela, debe tenerse presente lo dispuesto en el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece: "Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela"; disposición que denota la existencia de situaciones excepcionales en las que el agotamiento de las vías legales que en su resolución podrían resultar tardías, implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela de la acción de amparo constitucional resulta necesaria.

Consiguientemente, habiéndose presentado dicha situación excepcional, se abstrae el principio de subsidiariedad, y por lo tanto, corresponde ingresar al análisis de fondo de la presente causa.

III.5.2. Respecto a la vulneración del debido proceso en sus elementos de obligación del cumplimiento de normas procesales, a ser procesado en plazo razonable, a ser juzgado por autoridad competente y a ser oído y ejercer defensa

Identificada la problemática planteada por la parte accionante, corresponde revisar los antecedentes que dieron lugar a la presente acción de defensa. En ese orden, de la revisión de los mismos, se evidencia que los ahora demandados emitieron los siguientes actos administrativos: Primero la Resolución 001/2021/C.V de 9 de febrero, emitida por el Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y alcantarillado Sanitario "Germán Bush" R.L., por la que se determinó la suspensión temporal sin goce de asignaciones económicas de los Consejeros de Vigilancia Mario Siguayro Cusipuma y Emiliana Camacho Quispe –ahora accionantes– bajo el supuesto de conflictos internos suscitados en razón de la renuncia a la Presidencia de la última e irregularidades en cuanto a su reinserción en el cargo, pese a que este fue asumido por el primero, generando con ello, una presunta inestabilidad en el manejo institucional de la Cooperativa. Por otro lado, a través de la Resolución 002/2021/C/ADM de 9 de febrero, emitida por el Consejo de Administración de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario "Germán Bush" R.L., se determinó que ante la negativa del Consejero Freddy Epifanio Mercado Cuaquira (coaccionante), de asumir el cargo de secretario de actas, este sea suspendido temporalmente de su cargo; señalando además en ambas que la determinación asumida durará en tanto se instaure el Tribunal de Honor, en la primera Asamblea General de Socios a realizarse.

Posterior a ello, asumiendo las controversias referidas, los accionantes se apersonaron a la reunión de Directorio mixto, efectuada el 19 de febrero de 2021, en compañía de María Virginia Canchari Arteaga, Notaria de Fe Pública 4 del Municipio de Yapacani del departamento de Santa Cruz, quien mediante Acta Notarial 028/2021 de la fecha indicada, señaló que; constituida en las instalaciones de las oficinas del Consejo de Administración de "COSPUGEBUL" R.L., a fin de verificar si se permitía la participación de los peticionantes de tutela en la reunión convocada; en la misma, se solicitó se retiren por estar suspendidos; y, ante la negativa de estos alegando que no habían sido notificados con la mencionada determinación, el Presidente del Consejo de Administración concluyó el encuentro.

Seguidamente, mediante nota presentada el 19 de febrero de 2021, ante el Presidente del Consejo de Administración de "COSPUGEBUL" R.L., Emeliana Camacho Quispe –coaccionante– hizo conocer irregularidades en el nombramiento del Presidente interino del Consejo de Vigilancia, solicitando que el mismo no sea aceptado; afirmando que su suspensión era ilegal, solicitando además a través de otro escrito de la misma fecha, fotocopias legalizadas de todo el libro de acta de reuniones, ordinarias y extraordinarias del Consejo de Vigilancia y de las convocatorias a reuniones con su respectivo

control de asistencia de la gestión 2020 y 2021; requiriendo que de forma escrita y fundamentada, se le explique bajo qué ley, estatuto, reglamento o directrices lo solicitado podría sería negado.

Así también, mediante nota presentada el 23 de febrero de 2021, ante el Presidente del Consejo de Administración de "COSPUGEBUL" R.L., los impetrantes de tutela, con la finalidad de hacer valer sus derechos y saber los motivos de su suspensión, solicitaron fotocopia legalizada del instructivo que ordena a todo el personal de la Cooperativa, la no entrega de información atinente a la misma; reiterando además, por otro escrito de igual fecha, la solicitud efectuada por Emeliana Camacho Quispe, respecto a fotocopias legalizadas de todo el libro de acta de reuniones, ordinarias y extraordinarias del Consejo de Vigilancia y de las convocatorias a reuniones con su respectivo control de asistencia de la gestión 2020 y 2021.

Consiguientemente, el 3 de marzo de 2021, los accionantes fueron notificados con la Resolución 001/2021/C.V, emitida por el Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario "Germán Bush" R.L.; por la que, se determinó la suspensión temporal sin goce de asignaciones económicas de los Consejeros de Vigilancia Mario Siguayro Cusipuma y Emiliana Camacho Quispe y la Resolución 002/2021/C/ADM, emitida por el Consejo de Administración de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario "Germán Bush" R.L., determinó que ante la negativa del Consejero Freddy Epifanio Mercado Cuaquira, de asumir el cargo de secretario de actas, y "conforme lo establece los Arts. 74, 76, 77, 92, 93, 94, 95, 96 del estatuto Orgánico y los Arts. 61 y 62 del Reglamento Interno del Estatuto Orgánico de COSPUGEBUL RL y el Art. 21 de la Ley general de cooperativas" (sic), sea suspendido temporalmente de su cargo, en tanto se instaure el Tribunal de Honor, en la primera Asamblea General de Socios a realizarse; decisión que le fue notificada a Mario Siguayru Cusipuma el 3 de marzo de 2021

Por su parte, Boris Remberto Machaca Soliz, en calidad de Presidente del Consejo de Administración de "COSPUGEBUL" R.L. –ahora demandado–, mediante nota presentada el 1 de abril de 2021 ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacani del departamento de Santa Cruz, solicitó autorización para realizar la Asamblea General Ordinaria de Asociados de la Cooperativa aludida, bajo las medidas de bioseguridad; por lo que, consiguientemente, a través de Instructiva 05/2021 de 22 del mismo mes y año, se procedió a convocar a la realización de dicho acto para el día 15 de mayo de 2021, teniendo como tema a tratar, la conformación del Tribunal de Honor, para tratar la suspensión de los consejeros suspendidos temporalmente.

En el caso en estudio; se evidencia que, la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario Germán Bush R.L. "COSPUGEBUL" R.L., tiene previsto dentro de su Estatuto y Reglamento específico, preceptos específicos para sustanciar sus procesos disciplinarios (Fundamento Jurídico III.3); es menester puntualizar que, todo ello se encuentra supeditado al debido proceso, consagrado por la Norma Suprema en su triple dimensión a su ámbito de aplicación; es decir, como derecho fundamental de los justiciables, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia; en consecuencia, el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición (Fundamento Jurídico III.1).

En ese contexto, dada la gravedad de la sanción de exclusión (Suspensión temporal de los derechos de las asociadas y asociados), el art. 21.II del Reglamento de la Ley General de Cooperativas –DS 1995, de 13 de mayo de 2014–, manda que "El Estatuto Orgánico o los reglamentos de cada Cooperativa, deberán contemplar el procedimiento de aplicación de la pérdida de calidad de asociada o asociado"; en cuyo cumplimiento el art. 22 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario Germán Bush R.L. "COSPUGEBUL" R.L., estipula el procedimiento sancionador, que debe seguirse para la exclusión de sus asociados o asociadas, determinando tres etapas que deben observarse y como proceder en caso de imponerse; así,

corresponde analizar si en la imposición de la sanción de suspensión, de los hoy solicitantes de tutela, se cumplió las mismas.

Previo a la verificación de lo descrito precedentemente, se hace necesario aclarar que, si bien, los demandados arguyeron haber obrado dentro del marco de las disposiciones plasmadas en el Reglamento interno de la Cooperativa, aprobado en primera instancia por el Directorio en Pleno de la misma, mediante la Resolución Administrativa del Consejo Mixto 05/2020 de 11 de diciembre; de su contenido se tiene que su aprobación está sujeta a la venia de la Asamblea General Extraordinaria de Asociados (art. 4); la cual, en el marco de lo informado por los propios demandados en la presente acción de defensa, a la fecha de su interposición no pudo ser celebrada; de tal forma que, el contenido de dicha norma reglamentaria aún no está vigente; teniendo por ello que sujetarse a las disposiciones de su propio Estatuto Orgánico y demás normativa de cooperativas.

Realizada la aclaración precitada, y del tenor de las resoluciones observadas, se tiene que las mismas fueron emitidas en el marco de la convocatoria a reuniones de Consejo, tanto de Vigilancia como de Administración, para tratar entre sus miembros, las controversias administrativas suscitadas con los accionantes, para concluir que, al supuesto amparo de los arts. 74, 76, 77, 92, 93, 94, 95, 96 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa de "COSPUGEBUL" R.L. les sea impuesta la sanción de suspensión temporal de sus funciones sin goce de asignaciones económicas; estableciendo que la aludida determinación sea remitida al Tribunal de Honor para que dicha instancia establezca si corresponde la restitución o retiro definitivo de los consejeros sancionados; cuando, como bien se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia constitucional Plurinacional, que la atribución sancionatoria la tiene la Asamblea General de Socios de la Cooperativa; que conformará un Tribunal de Honor que lleve adelante procesos investigativos y sumariales previo informe y a convocatoria del Consejo de Administración y/o Vigilancia, a consejeros, asociadas y asociados que infrinjan las normas cooperativas, extremos que no se cumplieron en el caso; puesto que, los demandados asumieron la labor de juez y parte, al conocer los supuestos hechos controvertidos; omitiendo informar respecto a estos a los asociados para que sean quienes autoricen al inicio del proceso antes referido; y lo que es peor, anticipando una sanción sin permitir el desarrollo de un debido proceso previo que permita la defensa de los impetrantes de tutela.

De todo lo descrito, se concluye que el art. 22 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario "COSPUGEBUL" R.L. no fue cumplido; puesto que, nunca se instauró proceso disciplinario sancionador, que diera lugar a la exclusión –suspensión– de los ahora accionantes; consecuentemente, al no haber observado el procedimiento estipulado en su normativa para tal fin (Fundamento Jurídico III.3); vulneraron el debido proceso, el derecho a la defensa y los principios de legalidad, congruencia y seguridad jurídica, reclamados por los solicitantes de tutela en esta acción de amparo constitucional; por lo que, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2. del presente fallo constitucional, corresponde conceder la tutela impetrada, respecto a este punto.

III.5.3. Respecto a la vulneración del derecho a la petición

Tal como se explicó en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el contenido esencial del derecho a la petición consiste en: **i)** El derecho a formular un petitorio escrito u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de lo impetrado, sea en sentido positivo o negativo; **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al solicitante de tutela formalmente; y, **iv)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cuál la autoridad o particular ante quien debe dirigirse. Asimismo, se determinó que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

A partir de tales presupuestos, corresponde analizar los supuestos de hecho planteados, a efectos de determinar si existió o no, lesión del derecho denunciado como vulnerado, previa subsunción del

mismo al contenido esencial del derecho referido en el párrafo anterior. En ese orden, de antecedentes, se evidencia la existencia de tres escritos presentados por los accionantes, los cuales se detallan a continuación:

1) Nota presentada el 19 de febrero de 2021, ante el Presidente del Consejo de Administración de "COSPUGEBUL" R.L., por el que Emeliana Camacho Quispe –coaccionante– hizo conocer irregularidades en el nombramiento del Presidente interino del Consejo de Vigilancia, solicitando que el mismo no sea aceptado; afirmando que su suspensión era ilegal;

2) Dos escritos de la misma fecha antes indicada, por la que la aludida impetrante de tutela solicitó a los miembros del Consejo de Vigilancia, por un lado y al Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa tantas veces mencionada, fotocopias legalizadas de todo el libro de acta de reuniones, ordinarias y extraordinarias del Consejo de Vigilancia y de las convocatorias a reuniones con su respectivo control de asistencia de la gestión 2020 y 2021; requiriendo además, que de forma escrita y fundamentada, se le explique bajo qué ley, estatuto, reglamento o directrices lo solicitado podría sería negado.

3) Nota presentada el 23 de febrero de 2021, ante el Presidente del Consejo de Administración de "COSPUGEBUL" R.L.; por la que, los solicitantes de tutela pidieron con la finalidad de hacer valer sus derechos y saber los motivos de su suspensión, fotocopia legalizada del instructivo que ordena a todo el personal de la Cooperativa, la no entrega de información atinente a la misma; y,

4) Escrito de igual fecha, dirigido a la autoridad antes indicada, reiterando la solicitud efectuada por Emeliana Camacho Quispe, respecto a fotocopias legalizadas de todo el libro de acta de reuniones, ordinarias y extraordinarias del Consejo de Vigilancia y de las convocatorias a reuniones con su respectivo control de asistencia de la gestión 2020 y 2021.

En ese contexto, y considerando que en la audiencia celebrada en la presente acción de defensa, los accionantes alegaron que estas no fueron atendidas hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, extremo que no fue negado por los demandados, las mismas se hicieron en aplicación de la facultad conferida por el art. 24 de la CPE, requiriendo una respuesta a su petitorio; se demuestra que se cumplió con el primer requisito exigido por la jurisprudencia constitucional, al haberse formulado y reiterado una petición escrita y formal; asimismo, denota la falta de una respuesta a los escritos planteados a su competencia, y lógicamente, menos que ésta hubiera sido formal, pronta y oportuna por parte del Presidente del Consejo de Administración y el pleno del Consejo de Vigilancia demandados; y finalmente, al tratarse de una simple petición, tampoco existen otros medios de impugnación expresos ante la falta de respuesta, que la accionante pudiera hacer efectivos.

Tal como estableció la jurisprudencia constitucional, el derecho a la petición se satisface con la emisión de una respuesta pronunciada por la autoridad competente; pero además, que ésta debe resolver o proporcionar una solución material y sustantiva al problema planteado en la solicitud, lo que no implica que deba ser favorable necesariamente, pues su carácter negativo o positivo dependerá de las circunstancias concretas de cada caso; lo contrario, implicaría colocar a los solicitantes en una situación de inseguridad jurídica e indefensión; al impedírsele iniciar los reclamos o recursos previstos por la ley.

Es así que, en virtud a todo lo señalado, incumbe a esta jurisdicción otorgar la protección constitucional requerida por los impetrantes de tutela.

III.5.4. Respecto a la vulneración del derecho a acceder a la información, a la libertad de reunión y asociación; además de los principios de igualdad de oportunidades y de proporcionalidad.

En relación a este punto, los accionantes no expusieron elementos que permitan manifestarse respecto a ellos; por lo que, no corresponde su análisis.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 305 a 308, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Partido, del Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacani del departamento de Santa Cruz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la vulneración del debido proceso, el derecho a la defensa y los principios de legalidad, congruencia y seguridad jurídica; así como el derecho a la petición; dejando sin efecto la Resolución 001/2021/C.V de 9 de febrero, emitida por el Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y alcantarillado Sanitario "Germán Bush" R.L. y la Resolución 002/2021/C/ADM de 9 de febrero, emitida por el Consejo de Administración de la Cooperativa mencionada; y consiguientemente, ambas instancias informen de los hechos controversiales a la Asamblea Extraordinaria de la nombrada Cooperativa; para que una vez conformado el Tribunal de Honor, previo a emitir nuevas Resoluciones, observe todo el procedimiento normativo previsto para el proceso sumario sancionatorio; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada respecto a la supuesta vulneración del derecho a acceder a la información, a la libertad de reunión y asociación; además de los principios de igualdad de oportunidades y de proporcionalidad, en el marco de los Fundamentos Jurídicos detallados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0384/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40604-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 24/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 132 a 135, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Andrés Marin Salinas** y **Juan José Lima Magne** en representación legal de **TMF BOLIVIA Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 92 a 106; y, el de subsanación, el 20 de igual mes y año (fs. 111 a 113), la empresa accionante; manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra José Miguel Romero Barrientos, por la presunta comisión del delito de abuso de confianza agravado, TMF BOLIVIA S.R.L. formalizó querella y acusación particular, las cuales fueron desestimadas mediante Auto Definitivo 05/2019 de 11 de enero, emitida por el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz; basando su decisión en que, hubiese existido un contrato de mandato entre la Empresa y el querellado; que el incumplimiento del mismo no se configura como hecho punible; no se cumplió el carácter de *ultima ratio* de la jurisdicción penal; y, que no se agotaron las vías extrapenales; en virtud de lo cual, el 15 de igual mes y año, solicitó complementación y enmienda del fallo referido, lo que dio lugar al pronunciamiento del Auto de 16 del indicado mes y año, que dio lugar a lo impetrado y complemento los términos de la resolución.

Más adelante, el 25 de enero de 2019, formuló apelación incidental contra el Auto Definitivo 05/2019 y su Auto Complementario, emitiendo los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el Auto de Vista 245/2019 de 13 de agosto, actuado que les fue notificado el 13 de septiembre del año citado, mismo que sería lesivo de sus derechos fundamentales; ya que, carece de fundamentación y motivación, porque: **a)** En su Cuarto Considerando, señalado como análisis del recurso, esgrime tres únicos aspectos que son imprecisos e insuficientes, sin cumplir la obligación de fundamentar y motivar adecuadamente los motivos de la decisión; estableciendo en el primero un agravio que no es parte de la apelación, sin exponer en qué consiste la debida motivación que hubiese realizado el Juez a quo, afirmando este extremo sin explicar cómo se llega a ese convencimiento; **b)** Sostiene que al existir una suscripción de un contrato de mandato, cuyos efectos se encuentran regulados por el Código Civil, bajo el principio de intervención mínima y *última ratio*, se debía acudir primero a la vía civil, transcribiendo partes del fallo apelado dándolos por bien hechos; y, **c)** Se remite a que la jurisprudencia constitucional determina el carácter subsidiario del derecho penal –sin citar el número de Sentencia–, alegando el carácter vinculante de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional.

Añadiendo que el Auto de Vista, presenta una falta de congruencia; dado que, tampoco dio respuesta a los agravios esgrimidos en su impugnación; respecto a que: **1)** El Juez de primera instancia al determinar que el hecho no constituirá delito, no estableció qué elementos estructurales que componen el delito penal de abuso de confianza agravado faltarían; **2)** Con relación a que al determinar que se trataría de un incumplimiento de contrato de representación, la autoridad inferior, dedujo hechos que no fueron querellados, apartándose de los mismos; y, **3)** La desestimación de su

querella se amparó en la aplicación de lo previsto por el art. 376 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, la decisión hace hincapié en la *última ratio* o mínima intervención de la jurisdicción penal, principio que no se encuentra establecido en ninguna de las causales del precepto anotado, que detalla las únicas circunstancias por las que el Juez de Sentencia, dentro del ámbito de la legalidad, podría desestimar la querella en delitos de acción privada.

Así también; señaló que el fallo de alzada cuestionado: **i)** Incurrió en falta de pertinencia, al incluir agravios que no forman parte de la apelación; **ii)** Lesionó el principio de seguridad jurídica; ya que, al carecer de fundamentación y congruencia, se tornó en arbitrario apartándose de las reglas claras, precisas y determinadas que permiten que la actuación estatal sea previsible; y, **iii)** Vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva; ya que, con la querella planteada TMF BOLIVIA S.R.L. no persigue el cumplimiento de obligaciones civiles ni tampoco la penalización de obligaciones contractuales, sino la sanción del ilícito penal en el que incurrió el querellado; además que, de acuerdo a la normativa vigente, para la presentación de una acusación penal no es requisito agotar la vía civil; mucho menos aún, cuando no existe una figura civil idónea; en virtud de lo cual, el desestimar la querella por esa razón no se encuentra dentro del ámbito de la legalidad, impidiéndoles acceder libremente a la jurisdicción penal, imponiendo una traba que no está legalmente establecida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes a motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia de las resoluciones; así como, del principio/garantía de seguridad jurídica; y, su derecho a la tutela judicial efectiva; citando al efecto, los arts. 115 y 117.I, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 245/2019, ordenando a las autoridades demandadas, que emitan un nuevo fallo de alzada que restituya los derechos vulnerados y obedezca a los argumentos expuestos en la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 10 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 126 a 131 vta., presente la Empresa accionante a través de su apoderado; y, José Miguel Romero Barrientos, en su calidad de tercero interesado, acompañado de sus abogados; ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La Empresa impetrante de tutela, por intermedio de su apoderado, se ratificó in extenso en los términos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional; y, ampliándolos, enfatizó que: **a)** Se denunció la comisión de hechos delictivos; y si bien, existe un contrato de mandato, no es la única prueba documento o antecedente aportado; y, mediante la querella y acusación formuladas, se denunció el ejercicio abusivo del cargo de Gerente General y el abuso de confianza dispensado a la persona en razón al puesto ejercido, actos irregulares o excesivos realizados incluso después de que la relación laboral fue debidamente concluida; es decir, en ningún momento se ha reclamado un uso indebido, incumplimiento o ejercicio insuficiente de ningún tipo de mandato; y, **b)** El proceso iniciado no ha sido para poder repetir o agotar una instancia extra penal relacionada con el cumplimiento o no del contrato de mandato; sino que, se instale un proceso judicial, en el cual además se asuma defensa y se transmita los descargos, justificativos o pruebas que pudieran desacreditar la calificación que se concluye a partir de la prueba obtenida.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 10 de febrero de 2021, cursante de fs. 123 a 125; señaló que: **1)** El Auto de Vista cuestionado, cumplió con lo previsto por los arts. 124 y 398 del CPP, es decir, con la debida fundamentación y respondió a cada uno de los

agravios planteados por el apelante; y, **2)** Sí el solicitante de tutela no estaba de acuerdo con lo dispuesto por el fallo de alzada o necesitaba entender el mismo por ser inpreciso o insuficiente, debió haber interpuesto explicación, complementación y enmienda según lo estipulado por el art. 125 del citado Código; por lo que, al no hacerlo se entiende que estaba de acuerdo con los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista 245/2019.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Miguel Romero Barrientos, en audiencia, por intermedio de su abogado; manifestó que: **i)** Es materialmente imposible que una acción de amparo constitucional tenga como objeto y finalidad cambiar el criterio de una autoridad jurisdiccional tan solo porque la parte accionante siente "un agravio eficiente perjudicado respecto a la decisión que se ha dictado" (sic); **ii)** Si dicha autoridad dice que no es un delito de acción penal privada, entonces ese fundamento no se encuentra o no debe ceñirse únicamente a componentes probatorios, lo realiza con base en la lógica y su sano criterio; **iii)** La vía constitucional únicamente tutela derechos, garantías y "libertades" de aquellas personas o un grupo de personas que realmente han sido afectadas por el mal accionar de un público o un privado y en este caso cuál sería el perjuicio por no poder procesar penalmente a alguien a quien le deben pagar, tratando de usar esta vía para justificar el no pago de beneficios sociales que le corresponden; y, **iv)** Es improcedente pretender que una acción de amparo constitucional ordene a una Sala Penal que cambie de opinión respecto a un fallo, por más que hubiese sido falto de algún tipo de fundamento o argumento que aclare la decisión.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 24/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 132 a 135, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 245/2019, debiendo la Sala Penal Tercera del nombrado Tribunal, emitir un nuevo fallo, dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de su notificación con la Resolución de garantías; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La plausible intención de la autoridad jurisdiccional tiene una falla "incontrastable", que es la omisión de la determinación del tipo penal, su efectividad, sus caracteres generales y con ella la subsunción al hecho, sobreentendiendo que en la presente causa se estaba debatiendo una cuestión de materia civil; **b)** La labor de justificación es accesoria a la de fundamentación y motivación; en ese sentido, no se advierte cómo el Tribunal de alzada fundó su decisión o la motivó; y, **c)** Tanto la autoridad de segunda instancia como la de primera omitieron el análisis factico procesal y probatorio del tipo penal, a objeto de poder definir lo que corresponda en derecho, ejercicio que deberá ser observado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Definitivo 05/2019 de 11 de enero, el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, determinó desestimar la querella y acusación particular presentada por la empresa TMF BOLIVIA S.R.L. –hoy accionante–, contra José Miguel Romero Barrientos –ahora tercero interesado–, por la presunta comisión del delito de abuso de confianza agravado; formulando la referida Empresa el 15 de enero de 2019, solicitud de complementación y enmienda del fallo indicado, obteniendo en respuesta la emisión del Auto de 16 de igual mes y año, dando lugar a la complementación impetrada (fs. 59 a 60 vta.; 62 y vta.; y, 63 y vta.).

II.2. A través de memorial presentado el 25 de enero de 2019, TMF BOLIVIA S.R.L. planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Definitivo 05/2019; en virtud de lo cual, Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandados–, emitieron el Auto de Vista 245/2019 de 13 de agosto, mediante el que, admitieron y declararon improcedente el recurso indicado, confirmando el fallo recurrido (fs. 65 a 68 vta.; y, 84 a 86 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes a motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia de las resoluciones; así como, del principio/garantía de seguridad jurídica; y, su derecho a la tutela judicial efectiva; en razón a que, los Vocales demandados, confirmaron en alzada, el fallo que determinó desestimar la querella y acusación particular que interpuso, llegando a la conclusión de que la decisión del a quo era correcta, sin fundamentar ni motivar las razones de aquello basándose en agravios que no eran parte de la impugnación formulada; omitiendo responder a todos los agravios expuestos en su recurso de apelación; y, apartándose de los cánones de legalidad al exigir el agotamiento de la vía civil para acudir a la jurisdicción penal cuando la querella y acusación planteadas no persiguen el cumplimiento de obligaciones civiles ni tampoco la penalización de obligaciones contractuales, sino la sanción del ilícito penal en el que incurrió el querellado; imponiéndole así una traba que no se encuentra establecida, que le impide el acceso a la jurisdicción penal.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia. Jurisprudencia reiterada

Con relación a la temática de exordio, la SCP 0175/2020-S4 de 21 de julio, reiterando entendimientos anteriores; sostuvo que: "*Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, señaló que: 'Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.

Así, ***el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).*

En cuanto a la motivación*, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: «…****la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas», coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron*

y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

*Ahora bien, **de manera imprescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el principio de congruencia**, **entendido como**: «…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y **que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva**, **y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución**, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume» (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.*

*En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: «…la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que **sólo en aquellos casos en que la argumentación es** decididamente defectuosa, **abiertamente insuficiente** o, en últimas, inexistente, **puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado**. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que **la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad**».*

*Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: «…uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, **es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber**: **a) Por incongruencia omisiva**, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa **emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes**, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, **b) por incongruencia aditiva**, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, **falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa**»; **razonamiento que nos permite concluir que la congruencia, se traduce en la respuesta expresa a las pretensiones formuladas por las partes, atendiendo todos y cada uno de los puntos en los cuales se sustenta una acción o recurso y que constriñe a la autoridad que los conoce a contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas, debiendo, además de ello, establecer una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume**'.*

De lo señalado se concluye que la congruencia como elemento del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución, por la cual, toda autoridad jurisdiccional, está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes, y la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida coherencia y armonía.

Respecto a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, implica que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico a cada uno de ellos de forma motivada, determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado; empero, la motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y los límites de los tribunales de apelación de circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados

Al respecto, la SCP 0738/2020-S4 de 12 de noviembre; señaló que: "***En cuanto a los términos que deben observar los Tribunales ad quem, a momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, el art. 398 de la ley adjetiva penal, establece*** *lo siguiente: '**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**'.*

*Al efecto, la SCP 0077/2012 de 16 de abril expresó lo siguiente: '…**los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada**, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.*

(…)

*En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución** (…).*

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación (…) deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión (…) expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP" (las negrillas nos pertenecen).

Entendimientos a partir del cual, de manera inequívoca; se concluye que, todo Tribunal de alzada, se encuentra sujeto a pronunciar su resolución dentro de los limites estipulados por el art 398 del adjetivo penal; es decir, únicamente respecto a los extremos alegados como agravio por la parte apelante emergentes del fallo recurrido; lo cual, no exime a esta instancia jerárquica de motivar y fundamentar debidamente la resolución a emitir.

III.3. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática venida en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, dentro del proceso penal que sigue TMF BOLIVIA S.R.L. –hoy solicitante de tutela–, contra José Miguel Romero Barrientos –ahora tercero interesado–, por la presunta comisión del delito de abuso de confianza agravado, el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, emitió el Auto Definitivo 05/2019; por medio del cual, determinó desestimar la querella y acusación particular presentada; formulando la referida Empresa el 15 de enero de 2019,

solicitud de complementación y enmienda del fallo indicado, obteniendo en respuesta la emisión del Auto de 16 de igual mes y año, dando lugar a la complementación impetrada (Conclusión II.1); posteriormente, a través de memorial presentado el 25 del citado mes y año, TMF BOLIVIA S.R.L. planteó recurso de apelación incidental contra el mencionado Auto Definitivo 05/2019; en virtud de lo cual, Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandados–, emitieron el Auto de Vista 245/2019, mediante el que, admitieron y declararon improcedente el recurso indicado, confirmando el fallo recurrido (Conclusión II.2).

Ahora bien; toda vez que, el precitado Auto de Vista, es el actuado identificado como lesivo de los derechos reclamados mediante esta acción tutelar, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, conviene precisar que tratándose el fallo hoy cuestionado, de una resolución emitida en alzada, la misma debe circunscribirse al alcance de lo estipulado por el art. 398 del CPP, es decir, resolviendo y pronunciándose sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo los Vocales demandados ir más allá de lo que la parte recurrente no hubiere cuestionado respecto al fallo apelado, lo que no implica que se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar su determinación (Fundamento Jurídico III.2); en ese entendido, a efecto del estudio que nos atañe, corresponde inicialmente desglosar tales agravios, los cuales se encuentran contenidos en el memorial de 25 de enero de 2019 (Conclusión II.2.); mismos que se detallan a continuación: **1) Se reclamó que el Juez de primera instancia fundó su decisión de que el hecho no constituiría en delito, sin valorar correctamente los datos de la acusación**; ya que, al ampararse en lo estipulado por el art. 376 inc. 1) del adjetivo penal, no estableció qué elementos estructurales que componen el delito penal de abuso de confianza agravado faltarían, cuando la acusación particular se sustentó en lo previsto por los arts. 346 y 349 inc. 3) del Código Penal (CP), especificando que el hecho punible era la contratación de personal que nunca desempeño ninguna función dentro de la Empresa, lo cual solo pudo ser realizado a raíz de la confianza depositada por TMF BOLIVIA S.R.L. en el querellado como su entonces representante legal, lo que repercutió en daño al patrimonio de la Empresa, consistente en el pago de sueldos y beneficios sociales a dicho personal, hechos que debían ser debatidos en Juicio y probados de acuerdo a las reglas de la vía ordinaria, extremos que se adecuan a los elementos constitutivos del delito sindicado, es decir, que no se acusa el incumplimiento de un mandato sino de un abuso de confianza cometido por José Miguel Romero Barrientos que causo daño al patrimonio de la empresa; careciendo la decisión recurrida del trabajo de subsunción del hecho con el tipo penal conforme lo estableció el Auto Supremo 346/2015-RRC de 3 de junio; **2)** Por otro lado, **la resolución del Juez de primera instancia, hace referencia a que se trataría de un incumplimiento de contrato de representación, cuando este extremo no condice con los elementos de prueba ni la relación de los hechos** esgrimidos en la querella y acusación particular formuladas, deduciendo hechos que no fueron querellados, apartándose de los mismos, sin mencionar en qué consistiría el supuesto incumplimiento de contrato; puesto que, el incluir a personas que no prestan ningún servicio a la Empresa, en una planilla de empleados, no es una situación que pueda atribuirse a dicho incumplimiento; así como, circunscribir la relación únicamente a un contrato específico redefine indebidamente la relación fáctica expuesta en la acusación; y, **3) La decisión impugnada hace hincapié en la *última ratio* o mínima intervención de la jurisdicción penal; empero, aquello no se encuentra establecido en ninguna de las causales previstas por el art. 376 del CPP, que son las únicas circunstancias por las que el Juez de Sentencia, dentro del ámbito de la legalidad, podría desestimar la querella en delitos de acción privada**; más aún, cuando la querella y acusación planteadas no persiguen el cumplimiento de obligaciones civiles ni tampoco la penalización de obligaciones contractuales, sino la sanción del ilícito penal en el que incurrió el querellado; además que, no es requisito para la presentación de una acusación penal el agotar la vía civil, mucho menos cuando no existe una figura civil idónea y el principio de intervención mínima se encuentra comprendido para la determinación de bienes jurídicos sujetos a tutela y las especificaciones de los mecanismos legales de protección, siendo que el legislador estableció la necesidad de tutelar en el ámbito penal el derecho a la propiedad, cuando se reúnen determinadas

características (elementos constitutivos), tipificándolos en el Título XII del Código Penal, entre ellos, las defraudaciones y el abuso de confianza.

En ese marco, corresponde ahora desglosar los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista 245/2019, hoy cuestionado, siendo estos, los siguientes: **i)** Del agravio relativo a que se hubiese vulnerado la seguridad jurídica, la legalidad de la prueba y el acceso a la justicia por la ausencia total de fundamentación y motivación en la resolución apelada, porque en ninguna parte de la resolución del Juez a quo, se hubiera realizado fundamento legal que sustente lo expresado en su parte dispositiva, ni se señaló la base normativa que fue aplicada al caso concreto; se concluyó que, de la lectura integra de la resolución impugnada, se tenía que la misma cumplía "con la debida motivación de los hechos y la fundamentación legal en los considerandos para concluir en la parte decisiva ósea la resolución tiene la estructura de fondo que exige el debido proceso y la jurisprudencia" (sic); **ii)** Del agravio referente a la vulneración al bloque de constitucionalidad, expresando que se le estaría ocasionando daño y/o perjuicio; el fallo recurrido, señaló que: **a)** La discrecionalidad de la parte querellante no es absoluta, sino que se encuentran vinculada a los principios que orientan al sistema penal, entre ellos, el de tipicidad, mínima intervención y *última ratio*; **b)** En el caso, si bien se le confirió un poder general de administración amplio y suficiente al querellado, cuyo mandato no se hubiese cumplido a cabalidad, esto no se subsume en el delito acusado y no puede dar lugar a una acción penal, es decir, que no puede transformarse en la configuración de un hecho punible; y, **c)** La autoridad a quo hizo referencia a los arts. 804 y 814 del Código Civil (CC), manifestando que en el presente caso existió la suscripción de un contrato de mandato, que fue celebrado con plena autonomía de voluntad y libre consentimiento de las partes intervinientes, cuyos efectos se encuentran regulados por los arts. 450, 451, 452, 453 y 454 todos del sustantivo civil, concordante con el art. 814 del mismo cuerpo legal; por lo que, bajo el principio de intervención mínima y *última ratio*, que caracteriza al derecho penal, debe ser reclamado por la vía civil; además que, de acuerdo al art. 817 del CC, el mandatario está en la obligación legal de rendir cuentas al mandante; **iii)** La jurisprudencia en la "SC-R de fecha 10 de diciembre" (sic), establece el carácter subsidiario del derecho penal; así como, de los principios previamente mencionados, estando las autoridades judiciales en la obligación "de actuar las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional" (sic), por el carácter vinculante de sus fallos, tal cual manda el art. 203 de la CPE; y, **iv)** "Por los fundamentos antes expuestos se advierte que la autoridad judicial A quo al Desestimar la querella y acusación particular y ha obrado con criterio procesal adecuado por lo que corresponde emitir una resolución en base a los mismos, más si los argumentos del recurso de alzada interpuesto en los de la materia no ameritan un cambio de la determinación asumida por la autoridad judicial a quo (sic).

Así, en el marco de lo denunciado por la parte accionante, plasmado en la problemática planteada, del contraste de los agravios expuestos en el recurso de apelación interpuesto por TMF BOLIVIA S.R.L. con los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista 245/2019, ambos desglosados *ut supra*; y, conforme al entendimiento jurisprudencial constitucional desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se advierte que, evidentemente en el fallo de alzada ahora cuestionado, existe una incongruencia tanto omisiva como aditiva; ya que: **1)** En el primer fundamento detallado "**i)**", se refiere a que se hubiese denunciado como vulnerado la seguridad jurídica, la legalidad de la prueba y el acceso a la justicia por la ausencia total de fundamentación y motivación en la resolución apelada, porque en ninguna parte de la resolución del Juez a quo, se hubiera realizado fundamento legal que sustente lo expresado en su parte dispositiva, ni se señaló la base normativa que fue aplicada al caso concreto, situación que no condice con los agravios denunciados, sino que pretende de una manera genérica e incoherente englobar lo que el recurrente reclama, para luego concluir sin análisis o valoración alguna que de la lectura integra del fallo impugnado, se tenía que el mismo cumplía "con la debida motivación de los hechos y la fundamentación legal en los considerandos para concluir en la parte decisiva ósea la resolución tiene la estructura de fondo que exige el debido proceso y la jurisprudencia" (sic); **2)** En el segundo fundamento desglosado "**ii)**", se refiere a un agravio relativo a la vulneración al bloque de constitucionalidad, con relación a que se le estaría ocasionando daño y/o perjuicio; remitiéndose y describiendo el contenido del Auto recurrido en tres puntos; empero, se limita a dicha descripción y no expresa de modo alguno, por qué los puntos desglosados que contendrían lo razonado por la

autoridad de primera instancia sería correcto o incorrecto; ya que, no expone ninguna convicción determinativa que justifique razonablemente alguna decisión, labor omitida completamente; **3)** En el tercer fundamento desarrollado "**iii)**", cita jurisprudencia constitucional sin señalar el número del fallo constitucional, alegando al respecto que resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional, por su carácter vinculante son de cumplimiento obligatorio por parte de las autoridades judiciales en razón a su carácter vinculante, sin fundamentar en absoluto por qué dicha jurisprudencia era aplicable al caso en concreto; puesto que, la aplicación del principio de vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional está sujeto a la regla de la analogía, vale decir, que los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante la sentencia constitucional en la que se crea la jurisprudencia, sean análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante el fallo en el que se aplicará la jurisprudencia o el precedente obligatorio, no siendo suficiente señalar el carácter vinculante de las resoluciones constitucionales; y, **4)** Finalmente, en el cuarto fundamento detallado "**iv)**"; se concluye que, conforme a los fundamentos antes expuestos; se advertía que, la autoridad judicial a quo al desestimar la querella y acusación particular, hubiese obrado con criterio procesal adecuado; más aún , cuando los argumentos del recurso de alzada interpuesto no ameritan un cambio de la determinación asumida; extremo que, se torna totalmente irracional dado la falta de fundamentación, motivación y congruencia externa plasmada en los fundamentos anteriores, analizados en los incisos precedentes.

Por otro lado, del análisis de los fundamentos del Auto de Vista hoy cuestionado, efectuado *ut supra*; se evidencia que, los agravios expuestos por la parte impetrante de tutela, consistentes en que el Juez de primera instancia: fundo su decisión de que el hecho no constituiría en delito, sin valorar correctamente los datos de la acusación; hizo referencia a que se trataría de un incumplimiento de contrato de representación, cuando este extremo no condice con los elementos de prueba ni la relación de los hechos; y, que la decisión impugnada hace hincapié en la última ratio o mínima intervención de la jurisdicción penal; empero, aquello no se encuentra establecido en ninguna de las causales previstas por el art. 376 de la norma procesal penal, que son las únicas circunstancias por las que el Juez de Sentencia, dentro del ámbito de la legalidad, podría desestimar la querella en delitos de acción privada, no merecieron pronunciamiento alguno por parte de las autoridades demandadas; ya que, como previamente se detalló se circunscribieron a agravios ajenos a los claramente expuestos por la parte apelante; por lo que, se advierte que el Auto de Vista 245/2019, incurrió en incongruencia omisiva, contraria a los límites estipulados por el art. 398 del CPP, respecto a los fallos emitidos por los Tribunales de alzada; correspondiendo por todo ello, **conceder la tutela impetrada** al advertir la lesión del debido proceso en sus vertientes a motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, vinculado al principio/garantía de seguridad jurídica; que repercute de igual manera, en el derecho a la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 132 a 135, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional y en los mismos términos de la Sala Constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0385/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40616-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 185/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 204 a 209 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marisol Condori Mamani** contra **Mauricio Fernando Arce López**, **Director de la Caja de Salud de la Banca Privada (CSBP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 122 a 129; y de subsanación, el 17 de noviembre del mismo año (fs. 150 a 153 vta.); la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de enero de 2016 ingresó a la CSBP regional La Paz, en el cargo de Auxiliar de Enfermería Clínica, desempeñando dichas funciones, bajo la modalidad de contratos escritos, a plazo fijo y eventuales; mismos que, no cumplían con las previsiones contenidas en el art. 22 de la Ley General del Trabajo (LGT).

No obstante lo señalado, el 29 de mayo de 2020 fue retirada injustificadamente de su fuente de trabajo; y por consiguiente, a partir de esa fecha cesó el ingreso económico a su familia y perdió la afiliación al seguro médico, poniendo en riesgo su salud y la de su familia por la falta de alimentación, atentando contra el derecho a la vida, al destituirla en plena época de pandemia por el COVID-19, incumpliendo la previsión normativa contenida en la Ley 1304 –de 20 de junio de 2020–; en cuyo tenor disponía la inamovilidad de los empleados que desempeñaban funciones en entidades de salud durante esa época; pues, tratándose de una norma de carácter laboral es retroactiva.

Agregó que la entidad demandada suscribió con su persona, varios contratos sucesivos a plazo fijo y eventuales; pese a que, el art. 2 del Decreto Ley (DL)16187 de 16 de febrero de 1979 establece dicha prohibición, por ser lesiva a los derechos de los trabajadores, porque pretende ocultar una relación laboral de carácter indefinida, aparentando una de carácter temporal, aspecto que se materializó en su caso y se hizo más evidente en el contrato de trabajo a plazo fijo de 20 de febrero de 2017 con CITE LP-AL-CONT-048-17; el cual establece en su cláusula sexta, un periodo de evaluación a la trabajadora por el plazo de ochenta y nueve días, término repetido en el contrato de trabajo a plazo fijo de 28 de enero de 2016 con CITE LP-AL-CON-077-16; al que, le sería aplicable la normativa relativa para los contratos indefinidos, conforme establece el Auto Supremo (AS) 82, de 10 de marzo de 2016; en sentido de que el periodo de prueba, rige únicamente para los contratos de trabajo por tiempo indefinido.

Ante la ilegalidad sufrida, se apersonó ante la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, solicitando su reincorporación laboral, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P/D.S. 0495/086/2020 de 31 de julio, determinando la inmediata restitución a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, como Auxiliar de Enfermería Clínica; más, el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, notificada al empleador el 26 de agosto de 2020; empero, éste no dio cumplimiento a la misma, planteando recurso de revocatoria el 1 de septiembre de igual año, que fue resuelto mediante Resolución Administrativa (RA) 256-20 de 29 de septiembre de 2020; la cual, resolvió confirmar la conminatoria de reincorporación emitida en su favor; sin que, se hubiese cumplido, hasta la fecha de interposición de la presente demanda.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación y a la vida, citando al efecto los arts. 15.I, 16, 39, 45, 46, 48. I, II y IV, 62 y 109 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga: **a)** el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S.0495/086/2020 de 31 de julio; y, **b)** Como medidas cautelares, la advertencia de multas progresivas al demandado en caso de desobediencia a acciones de defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 10 de diciembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 197 a 203 vta., presentes la impetrante de tutela, asistido por su abogado, y la parte demandada y de la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola refirió lo siguiente: **1)** Trabajó en la CSBP regional La Paz durante más de cuatro años; en los cuales, ejerció sus labores mediante contratos eventuales y temporales con plazo definido, como Auxiliar de Enfermería Clínica, desempeñó sus funciones enmarcadas en las tareas propias de la empresa, y posteriormente desarrolló sus funciones durante los dos últimos años sin la existencia de contrato escrito, constituyéndose en un contrato verbal por tiempo indefinido; **2)** En ningún momento, la parte demandada presentó finiquito ni comunicó el tenor del mismo y mucho menos fue refrendado por el Ministerio de Trabajo; **3)** El monto por el finiquito que alude el empleador que hubiera sido depositado, se lo hizo de manera unilateral, pues nunca le fue informado; por lo tanto, desconocía sobre su existencia y menos sobre el monto y los conceptos que éste cubría, ya sea por pago de beneficios sociales u otra situación que hubiese previsto dicho depósito; el mismo que se mantiene intacto, y su persona no contaba con un número de cuenta bancaria de la CSBP para realizar la respectiva devolución del mismo; y, **4)** La parte demandada refirió que procedió a su despido, por cumplimiento de contrato, sin especificar cuál es el contrato que concluyó, con la relación laboral sostenida entre su persona y la CSBP, además refirieron que su despido sería consecuencia de una evaluación que nunca fue tomada ni se informó en qué fecha se la realizaría y, **5)** Ante la vulneración de sus derechos, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/086/2020, que dispuso la inmediata reincorporación a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, como Auxiliar de Enfermería Clínica, más el pago de salarios devengados y beneficios sociales, decisión ratificada por la RA 256 de 26 de septiembre de 2020 emitida en revocatoria, sin haber cumplido lo dispuesto hasta la fecha, vulnerando sus derechos a la estabilidad laboral, a la seguridad social, derecho a la alimentación, a la salud y a la vida.

En su derecho a la réplica complementó lo siguiente: **i)** Se suscribieron cinco contratos, de los cuales dos fueron anuales, uno eventual y los dos últimos verbales; **ii)** La última actividad sin contrato escrito fue cumplida del 16 de julio de 2018 al 31 de mayo de 2020; **iii)** Trabajó desde el 2018 sin contrato escrito; **iv)** Los contratos que mantuvo con la CSBP regional La Paz fueron los siguientes: el primero de 9 de enero del 2016 a 7 de enero del 2017, el segundo de 8 de enero de 2017 a 6 de enero de 2018, el tercero constituye un contrato eventual de 19 de febrero de 2018 a 18 de mayo de 2018, el cuarto de 8 de enero de 2017 a 6 de enero de 2018 y respecto al quinto, no firmó ningún documento; no obstante lo cual, trabajó hasta el 31 de mayo de 2020; **v)** No tuvo conocimiento sobre ninguna evaluación que se le realizaría y tampoco fue evaluada; **vi)** El 31 de mayo de 2020, se le negó realizar el registro diario de asistencia que realizaba normalmente, indicándole que ya no sería contratada; y que, en consecuencia, ya no formaba parte de los trabajadores de la CSBP; **vii)** Ante tal incidente, se aproximó ante la Jefatura de Enfermería, donde le indicaron que debería

consultar con Recursos Humanos; extremo que, se vio imposibilitada de cumplir de manera física debido a la pandemia; por lo que, se comunicó mediante llamada telefónica y le informaron que no contaban con ninguna instrucción de Gerencia de la CSBP, y que no tenían conocimiento si se extenderían sus contratos; **viii)** El día de la reunión en el Ministerio de Trabajo asistió sin abogado y se enteró que se le había depositado el finiquito; por lo cual, consultó a la abogada de la parte demandada como podría devolver dicho monto, sin obtener respuesta; aclaró además, que no dispuso el monto depositado.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Mauricio Fernando Arce López, a través de su representante legal, mediante informe escrito presentado el 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 189 a 195 vta.; y, en audiencia manifestó lo que sigue: **a)** En virtud al escenario de fuerza mayor que atravesaba el país como consecuencia del COVID-19, derivó en la suspensión de actividades administrativas de visado de finiquitos del Ministerio de Trabajo, determinado mediante el Comunicado 11/2020 y la normativa de cuarentena que restringió la circulación de personas y en cumplimiento a la Resolución Biministerial 001/2020 emitida por los Ministerios de Salud y Trabajo; se instruyó a los empleadores, evitar generar espacios de aglomeración para sus trabajadores; el 2 de junio de 2020, se procedió al pago de beneficios sociales de la extrabajadora, como consta en el finiquito laboral y boucher de depósito de beneficios sociales, a través del depósito en la cuenta bancaria de la impetrante de tutela, acción que fue comunicada a la mencionada en la misma fecha que se lo realizó; depósito que, no fue devuelto ni se comunicó sobre su disconformidad a través de una llamada telefónica, un mensaje de WhatsApp o una carta notariada que evidencie la voluntad de devolver el pago de beneficios sociales; por lo tanto, existe un claro hecho consentido; **b)** Ante la interposición de recurso jerárquico, actualmente cursa un efecto suspensivo de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/086/2020 mientras dicho recurso no se resuelva; por consiguiente, ante la existencia de medios de impugnación ordinarios o extraordinarios, que no hubieran sido agotados y que mediante dichas vías la conminatoria de reincorporación podría ser revisada, revocada, modificada o anulada, no puede declararse procedente la presente acción de amparo, al encontrarse suspendidos los efectos del acto reclamado; **c)** La acción de amparo constitucional solo es procedente para la tutela de derechos consolidados, y el Ministerio de Trabajo no tiene la función de definir derechos o dilucidar hechos controvertidos; por ende, no tiene la competencia para convertir contratos eventuales en indefinidos, porque no cuenta con una etapa probatoria que permita la contradicción procesal; por lo tanto, al corroborarse la existencia de hechos controvertidos resueltos en la Conminatoria, la presente acción es improcedente; **d)** La conminatoria emitida por el Ministerio de Trabajo no cuenta con motivación ni fundamentación; en ninguna parte de la decisión administrativa, se explican las razones, por las que convierte los contratos eventuales en indefinidos, decisión asumida contra los lineamientos jurisprudenciales que prohíben la vulneración al debido proceso; **e)** Tanto en el memorial de recurso de revocatoria, como en el jerárquico, se solicitó la aplicación del efecto suspensivo, debido a la grave afectación realizada por el Ministerio de Trabajo con la emisión de la citada Conminatoria de Reincorporación, que conlleva en convertir contratos eventuales en indefinidos, sin tener respuesta alguna, generando una falta de pronunciamiento, que decae en una incongruencia omisiva, que haría improcedente la presente acción de amparo constitucional porque existe un punto recurrente recursivo fundamental, que debería ser respondido de forma motivada; y, **f)** Resulta erróneo citar a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz como tercero interesado; en virtud que, el mismo no tiene interés directo en la causa, lo contrario implicaría violar el principio de imparcialidad; ese proceder, sería contrario a la Sentencia Constitucional "238/2019". Por los argumentos expuestos, solicitó que se declare improcedente in limite o en su defecto, sea infundada la acción de amparo constitucional impetrada.

En su derecho a la réplica expresó lo siguiente: **1)** La accionante suscribió cinco contratos con la institución: el primero abarcó del 9 de enero del 2016 al 7 de enero de 2017, el segundo del 8 de enero de 2017 a 6 de enero de 2018, ambos cuentan con su respectivo finiquito refrendados por el Ministerio de Trabajo, el tercero abarcó de 19 de enero a 18 de mayo del mismo año, el cuarto contrato tuvo una vigencia de 16 de junio de 2018 a 7 de junio de 2019; los cuatro contratos

mencionados, fueron firmados por el impetrante de tutela, a diferencia del quinto, que abarcó desde el 8 de junio de 2019 al 31 de mayo de 2020, el mismo que se encuentra en Recursos Humanos sin que se hubiera firmado por parte de la recurrente, hasta la fecha; **2)** Se realizan rutinariamente evaluaciones de desempeño a todo el personal, la accionante obtuvo notas bajas; por lo que, asumió compromisos respecto a su evaluación; y, **3)** El proceso de evaluación es periódico, no requiere de aceptación de cada uno de los trabajadores.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 185/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 204 a 209 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, **disponiendo** que: **i)** A los tres días hábiles de la notificación expresa a la parte demandada con el citado fallo, se reincorpore a Marisol Condori Mamani –hoy accionante–, en el mismo puesto que ocupaba al momento del despido; **ii)** Respecto a los salarios devengados y demás derechos sociales, se deberán establecer si efectivamente desarrolló o no una actividad, reclamo que debe realizarse conforme a procedimiento, o en su caso recurrir a las autoridades llamadas por ley para establecer el quantum del pago de los mismos; y, **iii)** El depósito realizado por la entidad demandada a la impetrante de tutela debe tomarse como parte del salario, "…una vez establecida ya sea en la misma sede de la caja o las autoridades administrativas o en su caso la jurisdicción ordinaria como forma de pago de los salarios supuestamente devengados en la presente acción de amparo", bajo los siguientes argumentos: **a)** Las fechas de vigencia de la relación contractual entre la parte impetrante de tutela, como por la parte demandada son diferentes; **b)** De las diferentes relaciones contractuales, se pudo establecer que el primer contrato se realizó con vigencia del 9 de enero de 2016 a 7 de enero de 2017, para luego celebrar el segundo contrato de 8 de enero de 2017 a 6 de enero de 2018; ambos contratos, desembocaron en la liquidación del pago de sus beneficios sociales, conforme se establece del finiquito visado; posteriormente, se dio lugar a la celebración del tercer contrato de 19 de febrero a 18 de mayo del indicado año con una vigencia de 89 días, conforme cursa en el cuaderno procesal; subsiguientemente, de 16 de junio de 2018 a 7 de junio de 2019 se dio lugar a la cuarta relación contractual entre la CSBP y Marisol Condori Mamani en su calidad de profesional auxiliar de enfermería; para finalmente, dar paso al quinto contrato de 8 de junio de 2019 a 31 de mayo de 2020; mismo que, se halla suscrito por autoridades que pertenecen a la CSBP regional La Paz, pero no por la solicitante de tutela. Con relación a lo cual, conforme a lo desarrollado en la Conminatoria de Reincorporación 086/2020 de 31 de julio, y a lo previsto en el art. 2 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979, cuando se suscriben más de dos contratos laborales sucesivos a plazo fijo, la relación laboral se convierte en indefinida; además de lo cual, según las previsiones contenidas en las leyes laborales, los contratos de trabajo pueden realizarse de forma escrita o verbal, no constituyendo impedimento alguno, el último contrato que señalan las partes, no contar con la firma de la ahora accionante, concluyendo que al haberse suscrito tres contratos, da lugar a que se convierta en un contrato de carácter indefinido; **c)** Si bien es cierto que la autoridad administrativa laboral, no tendría competencia para convertir un contrato de plazo fijo en un contrato de plazo indefinido. Y, al no verificar pausa en la relación laboral mayor a tres meses, indicó que da lugar a cuestiones controvertidas; por lo que acogió de manera parcial la conminatoria emitida por el Ministerio de Trabajo a través de su Jefatura Departamental del Trabajo; y, **d)** La evaluación de personal al interior de la CSBP no fue informada a la accionante; y por consiguiente, no tuvo conocimiento sobre los requisitos de su cumplimiento y exigencias que le permitan conocer los parámetros para permanecer en su fuente laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/086/2020 de 31 de julio, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, que ordena a la CSBP, proceda a la inmediata reincorporación de Marisol Condori Mamani –ahora accionante– a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como Auxiliar de Enfermería Clínica, más el pago de los salarios

devengados y demás derechos sociales (fs. 4 a 12). Notificada al empleado según refiere él mismo en su memorial de interposición de recurso de revocatoria, el 26 de agosto de 2020 (fs. 22 vta.).

II.2. Consta Informe de Verificación de Reincorporación J.D.T.L.P.-DASC-VR-080/2020 H.R. 22366-20-TO, de Marisol Condori Mamani –impetrante de tutela– en la CSBP de 15 de septiembre de 2020, suscrito por Neiza Adriana Callisaya Nina, Inspectora de Trabajo La Paz, dirigido a Daniel Armando Segovia Calderón, Jefe Departamental de Trabajo La Paz, en la que comunica, que la CSBP no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/086/2020 de 31 de julio de 2020 (fs. 19 vta.).

II.3. Cursa Resolución Administrativa 256/20, de 29 de septiembre de 2020 que resolvió recurso revocatorio interpuesto por parte de la CSBP contra la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/086/2020, suscrita por el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, que resolvió confirmar la referida Conminatoria; y consiguientemente, rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por la CSBP (fs. 29 al 55).

II.4. Consta Formulario de Notificación, de 29 de septiembre de 2020, que hizo conocer a la CSBP, la Resolución Administrativa 256/20 de la misma fecha, en su domicilio señalado, de conformidad a lo previsto por el art. 46 del DS 27113 del Reglamento de la Ley 2341 (fs. 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación y a la vida, habida cuenta que la CSBP, se rehusó a dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/086/2020; ratificada en su totalidad, en recurso de revocatoria, por Resolución Administrativa 256/20, de 29 de septiembre de 2020, determinación que no fue cumplida hasta la fecha.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el

Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021 de 16 de junio, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) *Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación y a la vida, habida cuenta que la CSBP, se rehusó a dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/086/2020, ratificada en su totalidad, en recurso de revocatoria, por Resolución Administrativa 256/20, determinación que no fue cumplida hasta la fecha.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021 se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales; la cual establece que, con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo; por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o regionales de Trabajo, las que establezcan si el retiro es justificado o no; y, en mérito a ello, emitir si corresponde una resolución de conminatoria de reincorporación; para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a éste Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema; lo que implica que, en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto por el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento; la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la CSBP –ahora demandada–; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que la CSBP ahora demandada, fue notificada con la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/086/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, el 26 de agosto de 2020; la misma que, determinó la inmediata reincorporación de Marisol Condori Mamani –hoy accionante–, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como Auxiliar de Enfermería Clínica, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; y, que posteriormente fue ratificada en recurso de revocatoria, a través de la Resolución Administrativa 256-20 de 29 de septiembre; sin embargo, dicha determinación fue incumplida por la mencionada entidad gestora de salud; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en el DS 28699 y la Ley 495.

Así, en la especie, se verifica que la entidad gestora de salud demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/086/2020, ratificada por Resolución Administrativa 256/20 de 29 de septiembre de 2020, vulneró los derechos demandados como lesionados por la accionante; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento integral de lo dispuesto en la misma, que entre otras cosas, dispone el pago de sueldos y salarios devengados y de los demás derechos laborales que le correspondan al trabajador, esto último en aplicación de la jurisprudencia constitucional contenida en la RDC 0001/2021, en cuya subregla 1) inc. vi) estableció que la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

Finalmente, corresponde resaltar que la tutela otorgada por este Tribunal, posee un carácter extraordinario y provisional y debe cumplirse de inmediato, no obstante la existencia de vías de impugnación pendientes de resolución, como en el caso, que las partes se encuentran a la espera de la determinación a asumirse en el recurso jerárquico planteado por el empleador; extremo que, no implica óbice alguno que impida el cumplimiento de la Conminatoria emitida a favor de la accionante, o incluso aún expedita la vía impugnativa en sede judicial; la cual, puede ser activada por las partes a través de los medios recursivos que prevé el ordenamiento jurídico; instancia ante la cual, podrá esgrimir los argumentos que fueron presentados ante este Tribunal; toda vez que, no corresponde a la justicia constitucional, analizar ni valorar la actividad jurisdiccional desplegada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en la resolución de la presente causa y menos ingresar al análisis sobre su fundamentación; así fue establecido, en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, que prevé el cumplimiento inmediato de la Conminatoria emitida en favor de la trabajadora.

Ahora bien, en cuanto al extremo alegado por la parte demandada, respecto a que, a través del depósito sobre el pago de beneficios sociales en la cuenta bancaria y comunicación de ese acto a la accionante, monto que no fue devuelto hasta la fecha, demostraría la conformidad con el pago de beneficios sociales; dado que, la impetrante de tutela al no mostrar disconformidad a través de una llamada, un mensaje de WhatsApp o carta notariada que exprese su voluntad de devolver el pago de beneficios sociales, existiría un claro hecho consentido de la impetrante de tutela; al respecto, corresponde señalar que, la renuncia al derecho a la reincorporación laboral mediante la aceptación del pago de beneficios sociales, no puede ser sujeta a presunciones realizadas por la CSBP regional La Paz; porque, no es un extremo que pueda ser refutado como acto consentido, ya que no existe consentimiento expreso de aceptación del depósito de pago de beneficios sociales y menos aseverar que la trabajadora hubiera optado por su cobro; al contrario, se evidencia que la solicitante de tutela, de manera expresa, negó su recojo, y comunicó la predisposición de devolver el mismo.

Finalmente, corresponde señalar que la tutela a ser concedida tiene un carácter provisional en tanto la empresa demandada, de considerarlo necesario, interponga recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa 256/20, que resolvió el recurso revocatorio interpuesto por parte de la CSBP, representada por su Administrador Regional Álvaro Gonzalo Chirveches Pinaya, contra la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/086/2020, y/o acuda ante la jurisdicción laboral a objeto de impugnar lo decidido por la instancia laboral administrativa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, efectuó una compulsa parcialmente correcta del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 185/2022 de 10 de diciembre, cursante de fs. 204 a 209 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./D.S. 0495/086/2020 de 31 de julio de 2020, ratificada por Resolución Administrativa 256/20, de 29 de septiembre de 2020; en los términos dispuestos en la misma, la entidad demandada deberá proceder a la reincorporación inmediata de **Marisol Condori Mamani** a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como Auxiliar de Enfermería Clínica, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, dentro del plazo de tres días hábiles a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0386/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40620-2021-82-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 208 a 212, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Toribio Moyata Otalora** contra **Germán Trujillo Cusipuma**, **Clemente Alvarado Meneses**, **Carlos Sofio Meneses**, **Eulogio C. Huallpa Llanos**, **Crescencio Aslla**, **Víctor Vargas Ortiz**, **Juan Aguilar Jancko**, **Eusebio Fernández Llanos** y **Esperanza Camacho**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de mayo de 2021, cursante de fs. 51 a 57; el accionante manifestó los siguientes argumentos, de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal por avasallamiento que interpuso en la gestión 2019 contra diversas personas que ingresaron a su propiedad; el Juez Público Mixto Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caiza del departamento de Potosí, emitió el Auto Interlocutorio de 16 de octubre de 2020 y su respectivo Auto complementario de 30 del mismo mes y año, que le fueron notificados el 3 de noviembre del indicado año; por los cuales, la autoridad judicial definió apartarse del conocimiento de la causa; en razón de que, la misma ya hubiera sido resuelta en la Justicia Indígena Originaria Campesina (JIOC).

Agrega que del contenido de dichos Autos, recién tomó conocimiento sobre la existencia de la Resolución de JIOC 001/2019 de 18 de marzo, que fue dictada por las Autoridades de las Comunidades de Hornos y Salitral del señalado departamento; en la que, dispusieron de forma totalmente arbitraria, la pérdida de todos sus predios, sin respetar su condición de adulto mayor y que su derecho propietario se encuentra debidamente consolidado y por tanto es oponible a terceros, por su inscripción en Derechos Reales (DDRR).

Refiere que dicha Resolución "aparece", en razón del inicio del proceso penal aludido; puesto que, si bien es cierto que en una oportunidad se apersonó ante las supuestas autoridades, fue precisamente para acreditar su derecho propietario, a través de la documental que respalda la misma; empero, en ningún momento se le hizo conocer la emisión de la disposición ahora cuestionada y resulta que en base a lo determinado en ésta, otras personas ofrecieron en venta sus terrenos e inclusive realizaron construcciones y sembradíos.

La determinación asumida sobre su propiedad es totalmente ilegal; ya que, fue emitida sin ninguna competencia; debido a que, él no se encuentra afiliado a las comunidades de Horno Norte y Salitral; y esto, no por decisión propia sino porque sus representantes no lo permitieron; la intención de la Resolución indicada pretende eludir la responsabilidad penal de quienes avasallaron sus predios, tratando de esa forma, burlar a la justicia ordinaria.

El art. 10.II inc. b) de la Ley 073 –Ley de Deslinde Jurisdiccional de 29 de diciembre de 2010–; establece que, la JIOC no tiene competencia para definir derecho propietario o desconocer aquél que se encuentra debidamente registrado en DDRR, con planos aprobados y que además, está bajo la administración municipal; puesto que, si bien son predios con vocación agraria, se ubican dentro del radio urbano del municipio de Caiza.

No es permisible, que el ente sindical referido, en un solo acto defina arrebatarle sus parcelas, sin permitirle defenderse; pues, no existe notificación alguna con el inicio de proceso alguno en su contra; por lo que, la restricción de su derecho a la propiedad es totalmente arbitraria.

Finalmente señala que, al estar frente a una Resolución emitida por la JIOC, que no cuenta con normativa que regule su procedimiento, es la justicia constitucional la que puede reparar la vulneración de sus derechos; ya que, éstas no pueden ser revisadas en la vía ordinaria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionados el derecho al debido proceso en su vertiente de juez natural, a la seguridad jurídica, a la defensa y a la propiedad; mencionando además, el principio de legalidad, citando al efecto los arts. 14, 24, 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la ilegalidad de la Resolución de la JIOC 001/2019; y de oficio, se remita antecedentes al Ministerio Público. Sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de Garantías

Celebrada la audiencia el 20 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 206 a 208, presentes el accionante asistido de su abogada y los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a tiempo de ratificar el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional, ampliándola señaló lo siguiente: **a)** La jurisprudencia constitucional estableció que, para considerar a una persona como autoridad indígena originaria campesina, ésta debe cumplir ciertos requisitos, como ser la identidad territorial, ancestral, administrativa, idioma y otros; que en el presente caso no se dieron, tomando en cuenta además, que el lugar donde se desarrolla la problemática es un Sindicato Agrario y no así una comunidad indígena originaria campesina, del que ni siquiera forma parte; por lo que, no puede ser sometido a la misma; **b)** Los terrenos en discusión son de competencia y administración municipal; tal cual, señala la certificación emitida por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA); por lo que, en atención a lo dispuesto en la Ley 073, la JIOC no puede ingresar a dilucidar ningún aspecto de derecho propietario; **c)** El art. 7.III de la norma aludida, establece que ninguna autoridad puede sancionar con el despojo de tierras a una persona de la tercera edad, como sucede en el caso; ya que, éste tiene setenta años de edad; **d)** La Resolución observada tiene la intención de obstaculizar el proceso penal interpuesto; empero, el Auto de Vista 126/2020 de 17 de diciembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, revocó el Auto Interlocutorio de 16 de octubre de 2020, ordenando la continuidad de la tramitación de la causa bajo la competencia del Juez Público Mixto Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caiza; **e)** La determinación de la JIOC, nunca le fue notificada y asumió conocimiento de la misma, recién el 3 de noviembre de 2020; fecha desde la que, empezó a correr el plazo para la interposición de la presente acción constitucional, que aclara ya fue anteriormente planteada; empero, por errores de forma fue declarada por no presentada, "pero el tiempo que la causa se encuentra en ceder constitucional se cortan los plazos. Bajo ese antecedente de debe descontar el 20 de abril al 14 de mayo y más cuando no se pronunció sobre el fondo del proceso" (sic); y, **f)** Si bien, se emitió Resolución de Rechazo de 21 de abril de 2021, ésta fue impugnada y se encuentra pendiente de resolución.

I.2.2. Informe de los demandados

Eulogio C. Huallpa Llanos, Clemente Alvarado Meneses, Germán Trujillo Cusipuma, Carlos Sofio Meneses y Esperanza Camacho, mediante informe escrito de 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 196 a 197, refirieron lo siguiente: **1)** Tomando en cuenta que la presente acción fue interpuesta el 17 de mayo de 2021 y que la Resolución de JIOC 001/2019 fue emitida el 18 de marzo de 2019 y fue debidamente notificada el 18 de marzo del mismo año, en presencia de testigo y en el marco de procedimientos propios; la pretensión del accionante se encuentra fuera del plazo estipulado en el

art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo.); **2)** Los predios reclamados son un bien colectivo ocupado por la comunidad por más de cincuenta años; en los cuales, vienen cumpliendo la Función Social (FS); y, **3)** El proceso penal planteado por el accionante, fue rechazado por el Ministerio Público, el 21 de abril de 2021; instancia en la que, también se refrendó la Resolución emitida por la JIOC; misma que, tiene vigencia plena en el marco de lo establecido en los arts. 2, 30, 190, 191 y 192 de la CPE.

Clemente Alvarado Meneses, Eusebio Fernández Llanos y Eulogio C. Huallpa Llanos, en audiencia manifestaron lo que sigue: **i)** "El 23 de junio de 2017 se realizó reunión (…) la resolución [001/2019] fue creada el 18 de marzo de 2019 (…) se hizo entrega con testigo y policía y se dejó pegado en casa del señor Toribio Moyata y firmo su hijo Carlos Moyata" (sic).; **ii)** Respecto al proceso penal instaurado por el accionante, éste ha sido rechazado por el Ministerio Público; y **iii)** Tomando en cuenta que, la Resolución cuestionada fue emitida en Cabildo de 18 de marzo de 2019, el impetrante de tutela tenía diez días para impugnar "al tribunal nacional y no lo hizo, anterior mente a las audiencias de las autoridades 2 veces no ha asistido" (sic).

Crescencio Aslla, Víctor Vargas Ortiz y Juan Aguilar Jancko no se hicieron presentes en la audiencia y tampoco remitieron informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 118 vta., 159 vta. y 169 vta.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Segundo de Puna del departamento de Potosí, por Resolución 01/2021, de 20 de mayo, cursante de fs. 208 a 212, y Auto Complementario de fs. 213, dispuso la **improcedencia** del recurso de acción de amparo constitucional; bajo el argumento de que, ante la instauración del proceso penal de avasallamiento por el accionante, el cual se encuentra vigente y con actuados pendientes, hacen inviable la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por citación de 22 de junio de 2017, las autoridades de las comunidades Hornos y Salitral de la provincia Linares del departamento de Potosí, citaron y emplazaron a Toribio Moyata Otalora, para que se presente a la audiencia de conciliación, a llevarse a cabo el 27 del mes y año referido (fs. 198).

II.2. Cursa Resolución de JIOC 001/2019 de 18 de marzo, emitida por las autoridades de las comunidades Hornos y Salitral de la provincia Linares del departamento de Potosí, que en su contenido establece lo siguiente:

1. Con la presencia en el cabildo, tanto de los denunciantes como el denunciado (Toribio Moyata Otalora), beneficiarios y bases en general de las comunidades mencionadas, se concedió la palabra a ambas partes a fin de exponer sus argumentos, "el denunciado, no retrocede mas al contrario insiste en quedarse con el total de los terrenos comprados, no acepta la propuesta de las autoridades" (sic), de que a conciencia arregle el conflicto con los denunciantes.

2. El denunciado –ahora solicitante de tutela– presentó ante las autoridades comunarias, fotocopias de cuatro testimonios de propiedad registrados en DDRR, "Pero no ha presentado de los 4 hectáreas restantes en plazo señalado" (sic).

3. Resuelve declarar como únicos y legítimos propietarios de ocho hectáreas correspondientes al predio "Belén Pampa", a los comunarios Napoleón Vargas Aslla, Angélica Aslla Jancko, David Huallpa Cruz, Daniel Huallpa Llanos, Andrea Vda. De Taca, Pelagio Estrada Llanos, Faustino Meneses Paco y Alicia Paco Cuiza; debiendo el denunciado –ahora accionante– abstenerse de ingresar de manera violenta a las mismas.

4. Concluido el cabildo, las partes quedan notificadas con lo dispuesto y pueden apelar "a donde corresponda" (sic) [fs. 2 a 4].

II.3. Consta por la revisión de la base de datos del Tribunal Constitucional Plurinacional que, mediante memorial de 19 de noviembre de 2019, el ahora impetrante de tutela interpuso recurso directo de nulidad contra Germán Trujillo Cusipuma, curaca de la comunidad "Salitral" y otros, solicitando la nulidad de la Resolución de JIOC 001/2019 de 18 de Marzo de 2019 de la Comunidad De Hornos y Salitral; misma que, fue declarada improcedente a través del Auto Constitucional 0293/2019-CA de 27 de noviembre de 2019, el cual le fue notificado el 25 de noviembre de 2020.

II.4. Por Acta de Entrega de 6 de marzo de 2020, en la localidad de Tres Cruces, Omar Nicasio Gonzales, Director Cantonal de la misma, hizo entrega de la fotocopia de la Resolución de JIOC 001/2019 al ahora solicitante de tutela, teniendo como testigo de notificación a Juan Carlos Moyata (fs. 202).

II.5. Mediante Auto Interlocutorio Definitivo de 16 de octubre de 2020, emitido por el Juez Público Mixto Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caiza del departamento de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el accionante a instancias del Ministerio Público, en contra de Clemente Alvarado, Narciso Aslla, David Huallpa, Angélica Aslla, Andrea Espinoza, Pelagio Estrada, Cristina Cuiza Vda. De Paco y Víctor Vargas, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, decidió apartarse del conocimiento del caso aludido; puesto que, el mismo ya hubiera sido solucionado mediante la Resolución de JIOC 001/2019 (fs. 12 a 14 vta.).

II.6. A través de Auto Complementario de 30 de octubre de 2020, la autoridad judicial descrita supra, aclaró que mediante la Resolución antes señalada, no se declaró incompetente sino solamente se apartó del conocimiento de la causa en razón de que el presunto hecho de avasallamiento ya fue resuelto por la JIOC y no puede ser revisada por la jurisdicción ordinaria (fs. 15 a 16 vta.).

II.7. Por formulario de notificaciones de 3 de noviembre de 2020, consta que el accionante asumió conocimiento sobre el Auto Complementario de 30 de octubre del mismo año (fs. 17).

II.8. Mediante Auto de Vista 126/2020 de 17 de diciembre, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró procedente el recurso de apelación, interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio Definitivo de 16 de octubre de 2020; y en consecuencia, revocó el mismo, determinando que el Juez a quo continúe con la tramitación del proceso penal por avasallamiento (fs. 33 a 37).

II.9. A través de memorial de 21 de abril de 2021, presentado ante el Juez Público Mixto Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caiza del departamento de Potosí, el Fiscal de Materia asignado al proceso penal instaurado por el impetrante de tutela, remitió Resolución de Rechazo (fs. 203 a 205).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denunció la vulneración al debido proceso en su vertiente de juez natural, a la seguridad jurídica, a la defensa y a la propiedad; mencionando además, el principio de legalidad; puesto que, los demandados emitieron la Resolución de JIOC 001/2019; de la que, recién asumió conocimiento por Auto Interlocutorio de 16 de octubre, dictado dentro del proceso penal de avasallamiento planteado por él; disponiendo la entrega de sus parcelas a terceras personas sin competencia legal alguna; en razón de que, las mismas se encuentran dentro del radio urbano; arbitrariedad que fue determinada, sin permitirle probar su respectivo derecho propietario.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional: Subreglas para el cómputo del plazo de inmediatez

La Constitución Política del Estado, en su Título IV "Garantías jurisdiccionales y acciones de defensa", Capítulo Segundo "Acciones de defensa", Sección II, contempla a la Acción de Amparo Constitucional, señalando que: "…tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o

suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" (art. 128 de la CPE). Cuyo procedimiento, establecido en el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. **Podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas son añadidas).

Concordante con el artículo precitado, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas nos pertenecen).

Contexto normativo del que se establece que la acción de amparo constitucional tiene por finalidad resguardar los derechos fundamentales de quien acude buscando tutela, determinando con ello su alcance con relación a la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, como acción extraordinaria de defensa sujeta al cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez para su procedencia.

En lo que concierne al principio de inmediatez, la jurisprudencia constitucional en su SC 1773/2004-R de 11 de noviembre, cuyo razonamiento fue acogido en el marco constitucional vigente, citándose en las SSCC 0521/2010-R, 0554/2010-R, 697/2010-R, 2251/2010-R; como también por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0076/2017-S3, 0500/2016-S3, 0144/2016-S1, entre otras, asumió que tiene un doble efecto*: "…el primero, positivo referido a que a través de esta vía la jurisdicción constitucional deberá brindar una protección inmediata y oportuna al derecho fundamental restringido o suprimido de manera ilegal o indebida, y, el segundo, negativo está referido a que* ***el titular del derecho fundamental vulnerado deberá presentar el recurso de manera inmediata, máximo dentro de los seis meses de conocido el supuesto acto ilegal o la última actuación, siempre que la parte recurrente hubiese utilizado todos los medios y recursos idóneos, en principio ante la misma autoridad que incurrió en la lesión al derecho o garantía fundamental y luego, ante las superiores a ésta, hasta agotar todas las instancias, siempre que fueran competentes para hacer cesar el acto ilegal u omisión indebida****"* (las negrillas son nuestras).

Es así que el principio de inmediatez, en su sentido negativo, supone la preclusión del derecho a activar la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional; puesto que, por principio general del derecho, ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, lo que implica que la denuncia de lesión o amenaza de derechos fundamentales y garantías constitucionales puede ser analizada siempre que la misma sea puesta a conocimiento de la jurisdicción constitucional dentro del plazo de los seis meses de conocido el acto o hecho ilegal o de agotados los medios o recursos que la ley le otorga para subsanar la supuesta lesión (art. 129.II de la CPE); siendo preciso aclarar que si el agraviado no presenta ningún reclamo dentro de ese plazo, se entiende que no tiene interés por la restitución de sus derechos, sancionándose esta negligencia con la extemporaneidad de la acción.

Sobre la que cabe aclarar, que cuando el Tribunal Constitucional Plurinacional advierta una probable activación de la jurisdicción constitucional fuera del plazo de los seis meses establecidos en los arts. 129.II de la CPE y 55.II del CPCo, computable desde la última resolución emitida dentro de procesos administrativos o judiciales, debe examinar en cada caso concreto, la normativa específica que regula el procedimiento en cuestión, de cuyo examen se identifiquen los medios de impugnación idóneos, así como su agotamiento a efectos de determinar el cumplimiento del principio de inmediatez.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración al debido proceso en su vertiente de juez natural, a la seguridad jurídica, a la defensa y a la propiedad; mencionando además, el principio de legalidad; bajo el argumento que, los demandados emitieron la Resolución de JIOC 001/2019, de la que recién asumió conocimiento, por Auto Interlocutorio de 16 de octubre, dictado dentro del proceso penal de avasallamiento planteado por su parte; disponiendo la entrega de sus parcelas a terceras personas sin competencia legal alguna; en razón de que, las mismas se encuentran dentro del radio urbano; arbitrariedad que fue determinada sin permitirle probar su respectivo derecho propietario.

De lo esgrimido por el impetrante de tutela y de las Conclusiones del presente fallo, se evidencia que, ante el conflicto de tierras seguido en contra del ahora solicitante de tutela, suscitado en las comunidades de Hornos y Salitral de la provincia Linares del departamento de Potosí, el 22 de junio de 2017 se emplazó a Toribio Moyata Otalora –ahora accionante–, a presentarse a una audiencia de conciliación; consecuentemente, en Cabildo General de 18 de marzo de 2019, desarrollado en presencia de los denunciantes como el denunciado, ahora impetrante de tutela, y comunarios de las localidades mencionadas, se concedió la palabra a ambas partes a fin de que expongan sus argumentos; constando además, la presentación de fotocopias de cuatro testimonios de propiedad registrados en DDRR por el solicitante de tutela, –quien en la presente acción de amparo constitucional refrendó dicho hecho–; el mismo concluyó con la emisión de la Resolución de JIOC 001/2019; por la que, se resolvió declarar como únicos y legítimos propietarios de ocho hectáreas correspondientes al predio "Belén Pampa", a los comunarios Napoleón Vargas Aslla, Angélica Aslla Jancko, David Huallpa Cruz, Daniel Huallpa Llanos, Andrea Vda. De Taca, Pelagio Estrada Llanos, Faustino Meneses Paco y Alicia Paco Cuiza; debiendo el denunciado, abstenerse de ingresar de manera violenta a las mismas; señalando finalmente, que las partes quedaban notificadas con lo dispuesto para poder apelar "a donde corresponda"; seguidamente, mediante memorial de 19 de noviembre de 2019, el ahora accionante, interpuso recurso directo de nulidad contra Germán Trujillo, Curaca; Carlos Sofio Meneses, Corregidor Auxiliar; Juan Aguilar Jancko, representante del Sindicato Agrario, todos de la Comunidad Salitral; Clemente Alvarado Meneses, Curaca; Eulogio C. Huallpa Llanos, Alcalde; Cresencio Aslla, representante urbanización; y, Eusebio Fernández Llanos, Corregidor Auxiliar; todos, de la Comunidad Hornos del departamento de Potosí, solicitando la nulidad de la Resolución de JIOC 001/2019 de 18 de Marzo de la Comunidad De Hornos Y Salitral; misma que, fue declarada improcedente a través del Auto Constitucional 0293/2019-CA de 27 de noviembre de 2019; sin conocer aún las resultas de la acción planteada, el 6 de marzo de 2020, Omar Nicasio Gonzales, Director Cantonal de la localidad de Tres Cruces, hizo entrega de la fotocopia de la Resolución de JIOC 001/2019 al ahora impetrante de tutela, teniendo como testigo de notificación a Juan Carlos Moyata.

Así, habiendo el solicitante de tutela interpuesto proceso penal, seguido contra de Clemente Alvarado, Narciso Aslla, David Huallpa, Angélica Aslla, Andrea Espinoza, Pelagio Estrada, Cristina Cuiza Vda. De Paco y Víctor Vargas, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, el Juez Público Mixto Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caiza del departamento de Potosí, emitió el Auto Interlocutorio Definitivo de 16 de octubre de 2020; por el que, decidió apartarse del conocimiento del caso aludido; puesto que, el mismo hubiese sido solucionado mediante la Resolución de JIOC 001/2019; indicando por Auto Complementario de 30 de octubre de 2020, que no se declaraba incompetente sino solamente se apartaba del conocimiento de la causa, en razón de que el presunto hecho de avasallamiento ya había sido resuelto por la JIOC y su decisión no puede ser revisada por la jurisdicción ordinaria; actos procesales que le fueron notificados al accionante el 3 de noviembre de 2020; motivando con ello, a que el mismo, interponga recurso de apelación contra lo dispuesto; en dicho ínterin, específicamente el 25 de noviembre de 2020, el impetrante de tutela fue notificado con el Auto Constitucional 0293/2019-CA.

Mediante Auto de Vista 126/2020 de 17 de diciembre de 2020, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, revocó lo resuelto por el Juez a quo, determinando que este continúe con la tramitación de la causa. Finalmente, a través de memorial de 21 de abril de 2021, presentado ante la autoridad judicial mencionada, el Fiscal de Materia asignado al proceso penal instaurado por el impetrante de tutela, emitió Resolución de Rechazo.

En base a los antecedentes referidos en el presente caso, estableceremos con carácter previo a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, si la acción de defensa planteada superó las causales de improcedencia, en lo que respecta a la existencia eventual de motivos, que excluyan la posibilidad de analizar en fondo del caso concreto; en cuya virtud, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, conforme establecen los arts. 128.II de la CPE y 55.I del CPCo, determina que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; por ende, no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes; lo contrario, involucra inactividad procesal por parte del propio solicitante de tutela, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela; siendo que, la falta de ejercicio en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aún cuando existen derechos de terceros, que pudieran ser afectados con la eventual resolución.

Por lo mencionado anteriormente y de la revisión de los hechos y sustentos normativos del caso, se constata de la lectura de la Resolución de JIOC 001/2019, actualmente observada que; la misma, fue emitida dentro del Cabildo General desarrollado a convocatoria de las autoridades de las comunidades de Hornos y Salitral de la Provincia Linares del departamento de Potosí, en presencia del ahora accionante; acto que concluyó señalando que, las partes intervinientes en el conflicto de tierras suscitado en el ex fundo Hornos Norte de Belén Pampa, quedaban notificadas con lo dispuesto en el aludido acto para fines de impugnación; constando que, como consecuencia de ello, el impetrante de tutela interpuso, en la jurisdicción constitucional, recurso directo de nulidad contra la Resolución mencionada, que fue declarada improcedente a través del Auto Constitucional 0293/2019-CA de 27 de noviembre de 2019 y le fue debidamente notificado el 25 de noviembre de 2020.

De tal forma que, no puede alegar que asumió conocimiento de la Resolución ahora observada recién a partir de la notificación de 3 de noviembre de 2020, con el Auto Interlocutorio Definitivo de 16 de octubre de 2020 y su Auto complementario; cuando previamente, ya había activado mecanismos de defensa constitucional de data anterior como se describe precedentemente; constando además que, por Acta de Entrega de 6 de marzo de 2020 (Conclusión II.4), una autoridad policial otorgó copia de la mencionada Resolución en presencia de un testigo de cargo; que por lo señalado en audiencia, de la presente acción de defensa sería su hijo, extremo que no fue negado por éste.

Por tanto, conforme al petitorio de la acción de tutela, cual es dejar sin efecto la citada Resolución de JIOC 001/2019, debe considerarse que en el Cabildo General de donde emergió; se refirió que, a partir de la fecha de su expedición; es decir, el 18 de marzo de 2019, la parte accionante estaba facultada para activar cualquier mecanismo de impugnación (fs. 3 vta.); empero, la misma le fue recién entregada el 6 de marzo de 2020; momento a partir del cual, debiera iniciar el cómputo del plazo referido para la presentación de la presente acción de amparo constitucional hasta seis meses después; sin embargo en el caso, el impetrante de tutela planteó Recurso Directo de Nulidad contra la Resolución indicada, el 19 de noviembre de 2019; denotando con ello que, asumió conocimiento de lo determinado por la JIOC, de forma previa al actuado aludido; de tal forma que, corresponde asumir que el cómputo del plazo de inmediatez, se activó desde el momento de la emisión de la Resolución observada, mismo que concluyó el 18 de septiembre de 2019.

Por lo expuesto, se evidencia la existencia de un óbice para analizar la problemática actual; pues, si el impetrante de tutela asumió conocimiento de la Resolución el 18 de marzo de 2019, debía presentar su acción de amparo constitucional hasta seis meses después; es decir, el 18 de septiembre de igual año; y el presente mecanismo fue activado el 17 de mayo de 2021; por tanto, al no haberse cumplido con el principio de inmediatez, la jurisdicción constitucional, se encuentra impedida de ingresar a analizar el fondo de la causa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al establecer la **"improcedencia"** de la tutela solicitada, aunque con terminología errada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **CONFIRMAR**, la Resolución 01/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 208 a 212, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Segundo de Puna del departamento de Potosí; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, en razón de su improcedencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0387/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40635-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 55/21 de 31 de mayo de 2021, cursante de fs. 324 a 327 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Saucedo Viscarra**, **Johnny Alex Aduviri Atahuichi**, **Juan Manuel Rojas Menacho** y **José Andrés Ayaviri Rodríguez** contra **Rodrigo Alfonso Palazuelos Gutiérrez** representante legal de la **empresa Periodística Asociados Televisión Limitada (P.A.T. Ltda.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 28 de abril y 10 y 25 de mayo de 2021, cursantes de fs. 27 a 38; y, 97 a 98 respectivamente, los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de octubre de 2020, injustificadamente sin respetar su fuero sindical al ser miembros del Directorio del Sindicato de los Trabajadores de P.A.T. Ltda., la citada referida, procedió a sus despidos de sus fuente laborales; por lo que, acudieron a la instancia administrativa pidiendo su reincorporación laboral, la cual fue ordenada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mediante Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM 030/2021 de 2 de marzo; empero, a pesar de ser notificada la indicada empresa con dicha determinación, la misma no fue cumplida, conforme se tiene del Informe de Verificación de Reincorporación de 30 de marzo de 2021, emitida por el Inspector de la indicada Jefatura, quien comunicó que "…no habían reincorporado a los trabajadores por que presentarían un recurso de revocatoria…" (sic).

La mencionada empresa, les adeuda más de once meses de salario y un aguinaldo, incurriendo en discriminación al haber cancelado salarios a todos los demás trabajadores menos a los miembros del Sindicato.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, alegaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a un salario o remuneración justo y sin discriminación, a la alimentación, a la salud, a la vida, a la dignidad y al fuero sindical; citando al efecto los arts. 13.I; 14.I, II, III, I, V; 46; 48; 49;, 51; 109; 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derecho Humanos (DUDH); y, 1, 2 y 6 del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponer el cumplimiento de la Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM 030/2021, reincorporándoles a sus fuentes laborales y cancelando los salarios devengados; sea con condenación de costas y costos a la parte demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Por acta de 27 de marzo de 2021, cursante a fs. 58 y vta., la audiencia pública de esta acción tutelar fue suspendida a solicitud de la parte demandada al haber sido notificado con menos de veinticuatro horas de anticipación; por lo que, el nuevo acto procesal fue señalado para el 30 de abril del indicado año.

Mediante acta de la indicada fecha (fs. 101 y vta.), la audiencia pública fue suspendida ante la imposibilidad de notificación a los terceros interesaros, fijándose el nuevo verificativo para el 11 de mayo del citado año, la cual también fue suspendida por acta de la citada fecha (fs. 300 a 301), ante la indebida notificación de los mencionados, señalando audiencia para el 31 de mayo del mencionado año.

Celebrada la audiencia virtual en la precitada fecha, según consta en el acta cursante de fs. 320 a 323 vta., en presente los accionantes, y la parte demandada, todos asistidos por sus abogados; y, ausentes los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificaron de forma íntegra su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando la misma, manifestaron lo siguiente: **a)** Respecto al argumento de la parte demandada, referido a que no formarían parte de los trabajadores de la empresa P.A.T. Ltda., se tiene la existencia de un convenio de pago de salarios suscrito el 10 de mayo de 2019 por el Gerente General de P.A.T. Ltda. de ese entonces y sus personas que formaban parte del Sindicato, demostrándose con ello, que la referida empresa los tenía como trabajadores, reconociéndolos como tales sin importar si ellos figuran en una planilla u otra; pues, unos (Johnny Alex Aduviri Atahuichi y Daniel Saucedo Viscarra) se encuentran en las planillas de la empresa SERVITV Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) y otro (Juan Manuel Rojas Menacho), figura en las planillas de la empresa COMERCIALIZADORA MULTIMEDIA DEL SUR S.R.L., teniendo en común ambas planillas la firma del Jefe Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) de P.A.T. Ltda.; por cuanto, "…simplemente en documento figuraba en otras planillas porque el servicio lo prestaba directamente a PAT…" (sic); por lo que, bajo el principio de primacía de la realidad debe ser aplicado en el derecho laboral el induvio pro operario; y, **b)** Fueron despedidos de forma ilegal e intempestiva, siendo que la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, pone límites al despido arbitrario, estableciendo en su art. 7 la prohibición de los despidos dentro de lo que se denominó cuarentena rígida.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Rodrigo Alfonso Palazuelos Gutiérrez representante legal de la empresa P.A.T. Ltda., por memoriales presentados el 29 y 30 de abril y 5 de mayo de 2021, cursantes de fs. 183 a 188; 191; y, 193, informó lo siguiente: **1)** La sola resolución de conminatoria no implica que la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional deba conceder la tutela impetrada y ordenar su cumplimiento, por cuanto no es una instancia más de la vía administrativa laboral; por lo que, pese a la existencia de una conminatoria de reincorporación, es necesario realizar una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados para después haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal, emitir un criterio justo; **2)** La Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM 030/2021, carece de fundamentación alguna, lesionando su derecho a la defensa; por cuanto, no valoró la prueba aportada, como las planillas de pago de salarios, aportes a la administradora de Fondos de Pensiones (AFPs) de las empresas SERVITV S.R.L. y COMERCIALIZADORA MULTIMEDIA DEL SUR S.R.L.; ya que, se demostró que los impetrantes de tutela son dependientes de las mencionadas empresas y no así de P.A.T. Ltda.; se mencionó sobre las boletas de pago presentadas por los solicitantes de tutela, pero no que las mismas eran de las indicadas empresas; efectuándose una irrazonable e inequitativa valoración de las pruebas; **3)** La señalada Conminatoria no se refirió sobre que la denuncia de reincorporación se la efectuó tres meses después de la desvinculación laboral; **4)** Los trabajadores entre ellos el accionante Daniel Sucedo Viscarra de las empresas SERVITV S.R.L., COMERCIALIZADORA MULTIMEDIA DEL SUR S.R.L., y ADMINISTRADORA DE TELEVISIÓN ADMI TV Sociedad Anónima (S.A.), el 10 de noviembre de 2020, presentaron demanda laboral de pago de beneficios sociales en contra de la mencionadas empresas, la cual se encuentra radicada en el Juzgado Público de Trabajo y Seguridad Social Noveno del departamento de Santa Cruz, situación que no fue valorada; **5)** Existe falta de legitimación pasiva de la empresa P.A.T. Ltda. en la presente acción de defensa, al no ser el empleador de los ahora impetrantes de tutela; y, **6)** En cuanto al supuesto fuero sindical, desconoce la Resolución de

reconocimiento del Directorio del Sindicato de Trabajadores de P.A.T. Ltda.; toda vez que, la nómina de dichos trabajadores no pertenece a la citada empresa. Por lo expuesto, solicitó la denegatoria de la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Las empresas SERVITV S.R.L. y COMERCIALIZADORA MULTIMEDIA DEL SUR S.R.L., no presentaron escrito alguno; así como, tampoco se hicieron presentes en audiencia pública de esta acción de defensa, pese a sus notificaciones cursante a fs. 303.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 55/21 de 31 de mayo de 2021, cursante de fs. 234 a 327 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Si bien las Conminatorias de reincorporación son de cumplimiento obligatorio tal como lo establece el Decreto Supremo (DS) 495 de 1 de mayo de 2010, la presente Sala Constitucional se encuentra en la obligación de verificar si se cumplieron todos los parámetros y elementos del debido proceso, en el entendido de que los trabajados optaron por su reincorporación; por otro lado, la parte demandada refirió que no tiene legitimación pasiva para ser demandado en esta acción tutelar y que desconocen la condición de trabajadores de los ahora accionantes y de que hayan suscrito un contrato de incremento salarial con la empresa de P.A.T. Ltda.; en consecuencia, no serían los que tienen legitimación activa para demandar su reincorporación; toda vez que, no eran trabajadores de la indicada empresa, existiendo de esta manera controversia al respecto; y, **ii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, entiende que cuando no se tiene una debida coherencia, valoración probatoria por parte de las autoridades competentes como la Jefatura Departamental de Trabajo, que dictó la Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM 030/2021, la cual fue cuestionada por la parte demandada; evidenciándose la también la concurrencia de hechos controvertidos con relación a lo señalado, que dan a entender que es necesario que las autoridades administrativas hagan la valoración correspondiente de todas las pruebas expuestas en el proceso administrativo y con ello se cumpla con el debido proceso; al respecto la SCP 1105/2017-S2 de 19 de octubre, con relación a las conminatorias de reincorporación indicó que debe existir la posibilidad para que la autoridad administrativa pueda analizar a profundidad todos los elementos puestos a su consideración y que no hayan sido considerados en la emisión de la resolución de reincorporación laboral; por lo que, con relación al mismo esta Sala Constitucional analizó a profundidad la Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM 030/2021, advirtiendo que la Jefatura Departamental de Trabajo, no expresó el valor de las pruebas aportadas por las partes, encontrándose carente de fundamentación, motivación y valoración probatoria la indicada Conminatoria, debiendo la misma autoridad cumplir con dichos preceptos constitucionales establecidos en el art. 115.II de la CPE y dictar una nueva resolución de reincorporación laboral conforme manda la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional; es en ese sentido que, esta Sala Constitucional se ve impedida de ordenar el cumplimiento de la mencionada Conminatoria de reincorporación, advirtiéndose la vulneración al derecho al debido proceso; por lo que, no es exigible el cumplimiento de la conminatoria laboral entre tanto la autoridad administrativa haga una valoración de todos los elementos probatorios propuestos por las partes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Conminatoria JDTS/JCCHS/CONM 030/2021 de 2 de marzo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dispuso la reincorporación inmediata de Daniel Saucedo Viscarra, Johnny Alex Aduviri Atahuichi, Juan Manuel Rojas Menacho y José Andrés Ayaviri Rodríguez –hoy accionantes– a sus fuentes laborales en la empresa P.A.T. Ltda., reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley (fs. 21 a 23 vta.).

II.2. La empresa P.A.T. Ltda. –ahora demandada–, fue notificada el 22 de marzo de 2021 con la Conminatoria JDTS/JCCHS/CONM 030/2021, por la cual se dispuso la reincorporación de los hoy accionantes (fs. 179).

II.3. Mediante Informe de 30 de marzo de 2021, el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dio a conocer al Jefe de la mencionada Jefatura que la Conminatoria no fue cumplida; por cuanto habiéndose constituido en instalaciones de la empresa de P.A.T. Ltda., tomó contacto con el Jefe Nacional de RR.HH. de la citada empresa, quien le indicó que no se había reincorporado a los ahora impetrantes de tutela, porque presentarían recurso de revocatoria en contra de la Conminatoria, además de considerar de que no serían trabajadores de la empresa de P.A.T. Ltda. (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, alegaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a un salario o remuneración justo y sin discriminación, a la alimentación, a la salud, a la vida, a la dignidad y al fuero sindical; en virtud a que, al haber sido despedidos injustificadamente de su fuente laboral, sin respetar su fuero sindical por la empresa P.A.T. Ltda., acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que pronunció la Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM 030/2021, ordenando sus reincorporaciones a sus fuentes labores en la citada empresa, reponiendo los sueldos devengados desde el despido; empero, la entidad demandada, a pesar de haber sido notificada con dicha determinación, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no dio cumplimiento a la misma, conforme se tiene del Informe verificativo emitido por el Inspector de la mencionada Jefatura.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto la SCP 0709/2021-S4 de 18 de octubre, estableció que: "*Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi.*

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento al a conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones

constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos,** conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) *Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la CPE, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, los accionantes, alegaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a un salario o remuneración justo y sin discriminación, a la alimentación, a la salud, a la vida, a la dignidad y al fuero sindical; en virtud a que, al haber sido despedidos injustificadamente de su fuente laboral, sin respetar su fuero sindical por la empresa P.A.T. Ltda., acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que pronunció la Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM 030/2021, ordenando sus reincorporaciones a sus fuentes labores en la citada empresa, reponiendo los sueldos devengados desde el despido; empero, la entidad demandada, a pesar de haber sido notificada con dicha determinación, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no dio cumplimiento a la misma, conforme se tiene del Informe verificativo emitido por el Inspector de la mencionada Jefatura.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, **la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial**, **es de ineludible cumplimiento por parte de la empresa P.A.T. Ltda., ahora parte demandada**; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

En ese sentido, se advierte que la presente acción de defensa tiene por objeto lograr el cumplimiento de la Conminatoria JDTS/JCCHS/CONM 030/2021, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por la cual se dispuso la reincorporación laboral de los impetrantes de tutela a sus fuentes laborales en la empresa P.A.T. Ltda., reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley; fallo que no fue acatado por la señalada empresa ahora demandada; en razón a que, (como indicó el represente legal en su informe escrito –acápite I.2.2 de este fallo constitucional– y en audiencia pública de esta acción de amparo constitucional), la misma se encontraría carente de fundamentación legal y valoración probatoria, argumentos que no corresponden ser considerados en esta jurisdicción constitucional para justificar su incumplimiento, pues corresponde que la parte demandada acuda ante la instancia competente mediante el mecanismo legal idóneo –recurso de revocatoria– para exponer dichos fundamentos para dejar sin efecto la merituada conminatoria y no incumplirla de facto, así fue desarrollado en el fundamento jurídico III.1 de este fallo constitucional, señalando en cuanto a interposición de un recurso de revocatoria contra la conminatoria este no suspende su cumplimiento: "*El **prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato** a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa*" (las negrillas nos corresponde); y respecto de la imposibilidad de que este Tribunal pueda revisar la debida fundamentación de la conminatoria indicó que: "***La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación,** o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria*" (las negrillas son añadidas).

Por lo señalado precedentemente correspondía que una vez notificada la entidad empleadora con la Conminatoria JDTS/JCCHS/CONM 030/2021, de reincorporación laboral, esta debió haber dado estricto cumplimiento a la misma; empero, no lo hizo, conforme se tiene del Informe de 30 de marzo de 2021, emitido por el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; por el que, informó que la Conminatoria no fue cumplida; ya que, habiéndose constituido en instalaciones de la empresa de P.A.T. Ltda., tomó contacto con el Jefe Nacional de RR.HH. de la citada empresa, quien le indicó que no se había reincorporado a los ahora impetrantes de tutela, porque presentarían recurso de revocatoria en contra de la Conminatoria, además de considerar de que no serían trabajadores de la empresa de P.A.T. Ltda. (Conclusión II.3); persistiendo de esta manera la empresa demandada en su incumplimiento, en detrimento y afectación directa de los

derechos denunciados por los accionantes; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 0495.

En consecuencia, observando la protección de carácter extraordinaria en el caso de cumplimiento de resoluciones de conminatorias dictadas en sede administrativa laboral, corresponde la concesión de la tutela provisional a favor de los accionantes, pese a que la entidad empleadora active el medio legal ordinario correspondiente, impugnando la Conminatoria JDTS/JCCHS/CONM 030/2021; pues cabe reiterar que la activación de las vías recursivas correspondientes por parte del empleador, no incide de modo alguno en la efectividad del cumplimiento provisional de la merituada Conminatoria de Reincorporación; puesto que, como se dijo anteriormente, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la conminatoria de restitución laboral expedida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es de cumplimiento obligatorio, y su eventual impugnación a través de los recursos administrativo y ordinarios, no implica la suspensión de su ejecución temporal, que conlleva de igual forma a todos los beneficios y derechos laborales que correspondan.

En ese sentido, se concluye que, al haberse rehusado la empresa demandada al cumplimiento de la Conminatoria JDTS/JCCHS/CONM 030/2021 de reincorporación laboral, provocó vulneración de los derechos de los ahora impetrantes de tutela; razón por la cual, **corresponde conceder la tutela solicitada con la aclaración de que esta es de forma provisional**.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 55/21 de 31 de mayo de 2021, cursante de fs. 324 a 327 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada, **disponiendo** que la empresa P.A.T. Ltda., dé cumplimiento a la Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM 030/2021 de 2 de marzo, en los términos dispuestos en la misma, sea de forma inmediata a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ello sin costas por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0388/2022-S3

Sucre, 12 de mayo de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40295-2021-81-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 77 de 17 de mayo de 2021, cursante de fs. 136 vta. a 140, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Salomón Mancilla Céspedes** y **Waldo Gareca Vaca** en representación de **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino**, **Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM)** contra **José Antonio Revilla Martínez** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de sus representantes legales por memoriales presentados el 23 de abril y 7 de mayo de 2021, cursantes de fs. 33 a 40, y 98 a 99, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la demanda laboral de beneficios sociales iniciada por Teófilo Caballero Viera y Santiago Málala Méndez -ahora terceros interesados- contra la UAGRM, se emitió la Sentencia 399 de 14 de diciembre de 2018, declarando improbada la excepción perentoria de prescripción interpuesta por la citada Universidad y probada en parte la demanda sin costas, por pago de beneficios sociales, ordenando a la mencionada Universidad cancele al tercer día de ejecutoriada la sentencia, un total por beneficios sociales de Bs222 092.- (doscientos veintidós mil noventa y dos bolivianos), más el 30 % de multa, ordenando se pague a Teófilo Caballero Viera ahora tercero interesado Bs133 214.- (ciento treinta y tres mil doscientos catorce bolivianos), por indemnización y en favor de Santiago Málala Méndez hoy tercero interesado Bs88 878.- (ochenta y ocho mil ochocientos setenta y ocho bolivianos), por concepto de indemnización, aguinaldo gestión 2016, vacaciones y sueldos pendientes, sin lugar al desahucio para ambos demandantes ahora terceros interesados; formulando el recurso de apelación contra la Sentencia 399 ante el Tribunal de alzada, se emitió el Auto de Vista 164/2019 de 9 de septiembre, confirmando en todas sus partes dicha Sentencia.

Posteriormente, los ahora terceros interesados y la UAGRM plantearon recurso de casación en el fondo y los Magistrados ahora accionados, mediante Auto Supremo (AS) 399 de 3 de agosto, declararon infundados los mismos, señalando que la "ficción" de una doble relación laboral surge cuando una persona realiza para un mismo empleador actividades diferentes; empero, perfectamente compatibles, por lo que los Magistrados hoy accionados concluyeron que los ahora terceros interesados mantenían una doble relación laboral como administrativos y docentes, con relaciones jurídicas distintas, independientes la una de la otra, y que al concluir la función de administrativos correspondería el pago de sus beneficios sociales por dicho trabajo sin que afecte los derechos de la segunda relación laboral; determinando además que si el Juez de la causa constata esa doble relación laboral y de no existir compatibilidad entre sí y no encontrarse prohibidas por la ley, debe ordenarse el pago de los beneficios sociales derechos adquiridos, de manera separada para cada una de las relaciones laborales.

De lo señalado, se evidencia que existe una fundamentación y motivación errónea sobre la existencia de una doble relación laboral, lo cual "decanta" en una arbitraria irracional e ilógica interpretación de las leyes laborales porque no solo crean una doble relación laboral con el mismo empleador, sino también dobles beneficios sociales para el trabajador al margen de la Ley General del Trabajo y sus reglamentos; empero, sin ningún sustento jurídico, contradiciendo el espíritu de la citada Ley y su

Reglamento que regula una sola relación laboral y en consecuencia únicamente una indemnización, vacación, desahucio o aguinaldo.

Los Magistrados hoy accionados vulneraron el art. 36 del Decreto Supremo (DS) 21137 de 30 de noviembre de 1985; por cuanto esa norma en su primera parte busca evitar el pago de indemnización cuando no se produjo efectivamente la extinción de la relación laboral y cuando el trabajador no se retiró de la entidad o empresa; sin embargo, los ahora terceros interesados continuaban trabajando como docentes en la UAGRM de manera arbitraria, sin ampararse en ninguna norma, Ley o Decreto Supremo; en franca vulneración del mencionado Decreto Supremo; por lo que avalaron y dieron por bien hecho el pago de beneficios sociales.

No existe seguridad jurídica porque los Magistrados hoy accionados se limitaron a indicar que si bien anteriormente el AS 263 de 25 de julio de 2016, prohibía el pago anticipado de beneficios sociales a funcionarios o empleados de entidades públicas que se encontraban sujetos a la Ley General del Trabajo y al no fundamentarse ni resolverse sobre la doble relación laboral, modularon el señalado Auto Supremo retornando a una anterior jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que vialibiliza el pago de beneficios sociales ante una doble relación laboral; sin embargo, los nombrados Magistrados no tomaron en cuenta el hecho de la existencia de un caso con supuestos fácticos iguales sobre la misma controversia jurídica donde la UAGRM fue demandada por beneficios sociales emitiéndose el AS 04 de 23 de enero de 2018, por la misma Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia con los mismos criterios erróneos que ahora son impugnados; por lo que la referida Universidad interpuso una acción de amparo constitucional contra el indicado Auto Supremo que fue resuelto por la SCP 0694/2019-S1 de 8 de agosto, concediendo la tutela en parte, por la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación dejando sin efecto el citado Auto Supremo; puesto que no motivaron ni fundamentaron de donde surge esa supuesta "ficción" de una doble relación laboral, creando una nueva categoría de contrato de trabajo totalmente distinta a las establecidas en la Ley General del Trabajo, entre otros fundamentos.

Finalmente, los Magistrados ahora accionados vulneraron el principio de congruencia porque de manera contradictoria primero sostuvieron que es evidente la prohibición contenida por el art. 36 del DS 21137, para cancelar beneficios sociales de manera anticipada a funcionarios o empleados de entidades públicas que se encuentren sujetos a la Ley General del Trabajo; empero, después desconociendo la prohibición expresa del referido Decreto Supremo, de manera absolutamente opuesta, sin base legal alguna refirieron que al mantener los terceros interesados una doble relación laboral con la UAGRM, como administrativos y docentes, cada una con características diferentes, a la conclusión de dichas actividades la liquidación y pago de sus beneficios sociales debía ser por separado enmarcándose en la legalidad porque se trataría del pago total de beneficios sociales respecto de una de las relaciones laborales, al acreditarse la extinción de la misma como administrativos.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se deje sin efecto el AS 399 de 3 de agosto de 2020 emitido por los Magistrados hoy accionados y se pronuncie uno nuevo considerando los agravios señalados en la presente acción de defensa; en observancia al art. 36 del DS 21137.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 17 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 128 a 136 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

José Antonio Revilla Martínez, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 17 de mayo de 2021, cursante de fs. 104 a 110 vta., manifestó que: **a)** El accionante no cumplió con los requisitos de contenido en la presente acción tutelar, desconociendo su naturaleza, sin precisar cómo se vulneraron los derechos que alega en los fundamentos expuestos en el AS 399; refiriéndose a la falta de motivación, fundamentación y congruencia y vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica, sin señalar de qué manera se vulneraron; **b)** La jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria, porque es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria; empero, existe una excepción a esa regla, permitiéndose realizar una revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales ordinarios, cuando concurren requisitos para ello, que no fueron cumplidos en la presente acción de amparo constitucional, y por ello, se debe declarar improcedente la tutela solicitada; **c)** El citado Auto Supremo identificó la naturaleza de la relación laboral que dio lugar a la controversia y de manera especial el tema de la indemnización y derechos laborales, estableciendo que los demandantes ahora terceros interesados, cumplían funciones administrativas y paralelamente ejercían las funciones de docentes, cumpliendo esas actividades en mérito a la normativa interna de la misma Universidad y se resolvió que "'La indemnización de los beneficios sociales"' (sic), se debe realizar cuando concluya cada una de las relaciones laborales a la que estaban sujetos los trabajadores, independientemente a la modalidad de esa conclusión; **d)** Por otra parte, la "ficción" de una doble relación laboral que mantuvieron los demandantes hoy terceros interesados, con relación a un mismo empleador, surge cuando una persona realiza para un mismo empleador actividades diferentes; empero, perfectamente compatibles y si bien ambas son de carácter laboral; sin embargo, cada una de ellas, es independiente de la otra, por la naturaleza de las actividades a ser realizadas por una misma persona, siempre y cuando en mérito a la normativa que rige esa relación laboral, ya sea de carácter privado o de carácter público, no sean incompatibles entre sí y no se encuentren prohibidas por la ley; y, **e)** Se desglosó e identificó la prohibición contenida por el art. 36 del DS 21137; sin embargo, se estableció que en el presente caso, tiene que ver con una doble relación laboral con el consiguiente reconocimiento de los derechos emergentes de la relación concluida, correspondiendo cancelar la indemnización; a pesar de mantenerse vigente la segunda relación laboral, aspecto que denota que no se incurrió en vulneración al debido proceso; conforme a lo expuesto, quedan desvirtuadas las denuncias de vulneración de derechos y principios constitucionales realizadas por el accionante; siendo que el AS 399, contiene la fundamentación y motivación necesaria; además, de congruencia interna y externa, conforme se relacionó en la jurisprudencia constitucional.

Esteban Miranda Terán, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 125.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Teófilo Caballero Viera y Santiago Málala Méndez, a través de su abogado en audiencia señalaron que: **1)** Cursa en el expediente de la demanda laboral, una "Resolución Rectoral" donde en su art. 1 reconoce en favor de los funcionarios administrativos que cumplen funciones docentes, fuera del horario de trabajo la remuneración correspondiente a la función docente por ser actividades diferentes; es decir, que se aceptó que la actividad como administrativo y como docente es otra y que su remuneración también es otra, reconociéndose la doble relación laboral por la misma parte empleadora -accionante-; ratificando lo señalado, mediante una Instructiva del Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) de la UAGRM, que refiere que en cumplimiento a instrucciones superiores del Director Administrativo - Financiero el cálculo de liquidaciones de beneficios sociales de los docentes administrativos, deberán se elaborados en forma separada; es decir, docente por un lado y

administrativo por el otro; y finalmente, en un informe legal dentro de la citada Universidad nuevamente sugieren y reconocen la doble relación laboral; por lo señalado, se evidenció que existen resoluciones de la indicada Universidad parte empleadora por sus diferentes autoridades empezando del Rector que reconoció desde 2007 la doble relación laboral; y, **2)** Existe un proceso laboral idéntico al de los ahora terceros interesados que fue resuelto por AS "…480 de fecha 21 de septiembre de 2018…" (sic) donde se ordenó y pago los beneficios sociales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 77 de 17 de mayo de 2021, cursante de fs. 136 vta. a 140, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El AS 399 explicó que los ahora terceros interesados eran funcionarios que tenían una doble relación laboral, que fue reconocida por la misma UARGM a través de sus resoluciones, comunicaciones, informes y planillas que cursan en el expediente; en consecuencia, dicha decisión se encuentra sujeto a derecho; y el art. 48 de la CPE establece que se debe dar primacía a la relación laboral y favorecer a la verdad material y en el presente caso los nombrados eran funcionarios administrativos y después pasaron a ser docentes y si se compara esa actividad por un sentido lógico y razonable, la docencia es una actividad completamente diferente al administrativo y por ello el AS 399 emitido por los Magistrados ahora accionados, no se encuentra carente de fundamentación o motivación; **ii)** Sobre una anterior acción de amparo constitucional que se concedió la tutela a través de la SCP 0694/2019-S1, se evidencia que el Auto Supremo anulado no citó normas, ni las resoluciones del "ICU" que ahora se están mencionando y lógicamente si no citan en que se basa su determinación es una resolución carente de fundamentación, por consiguiente no se trata del mismo supuesto de hecho presentado en esta acción tutelar porque en el caso concreto se han desplegado todos los puntos por los Magistrados hoy accionados; por lo que, no se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; **iii)** En cuanto a la congruencia de que no existía la coherencia entre la parte dispositiva y la parte resolutiva del AS 399, así como en cuanto se establece que el art. 36 del DS 21137 prohíbe que no pueda cancelarse de manera anticipada los beneficios sociales a los empleadores y trabajadores de entidades públicas; sin embargo, en el presente caso, se demostró que los ahora terceros interesados tenían una doble relación laboral con una característica diferente, en horarios, importes y remuneración; en consecuencia, no existió falta de coherencia o congruencia, ya que, primero, manifestaron en que correspondía el DS 21137 y después explicaron en el presente caso, que no era prohibitivo porque se trataba de una doble relación laboral, por lo cual se considera que no es incongruente el citado Auto Supremo; y, **iv)** Respecto a la falta de la interpretación de la legalidad ordinaria, es preciso señalar que en el caso de Tania Terceros Vargas se resolvió su situación mediante el AS "480/2018", que sería el mismo Auto Supremo de los accionantes, en ese caso, se tiene que a la nombrada se le canceló sus beneficios sociales; en consecuencia, sería ilógico, irrazonable que a los hoy terceros interesados no se les cancele sus beneficios sociales, si se está procediendo de una manera diferente respecto a Tania Terceros Vargas y los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos y al ser progresivos significa que se está dando una condición más favorable hacia una de las partes, no corresponde disminuir el reconocimiento que ya se hizo a otra de las partes; en virtud a esos antecedentes, no se vulneró la interpretación de la legalidad ordinaria y en consecuencia no se lesionó derechos fundamentales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta la Sentencia 399 de 14 de diciembre de 2018 emitida por la Jueza Tercera de Partido y Seguridad Social de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la cual declaró improbada la excepción perentoria de prescripción, al no haber operado la prescripción y probada en parte la demanda, sin costas, por pago de beneficios sociales, en cuyo mérito se ordenó a la UAGRM a través de su representante legal Benjamín Saúl Rosas Ferrufino -hoy accionante- que pague al tercero día de ejecutoriada la citada Sentencia en favor de sus extrabajadores

administrativos, los beneficios y derechos laborales de indemnización -duodécimas-, aguinaldos, vacaciones -duodécimas-, sueldos pendientes de Teófilo Caballero Viera y Santiago Málala Méndez -ahora terceros interesados- haciendo un total de Bs222 092.- (doscientos veintidós mil noventa y dos bolivianos [fs. 9 a 16 vta.]).

II.2. Mediante Auto de Vista 164/2019 de 9 de septiembre, los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmaron en todas sus partes la Sentencia 399 (fs. 17 a 20 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 11 de octubre de 2019, ante los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; Waldo Gareca Vaca Rector de la UAGRM a través de su representante legal formuló recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista 164/2019 (fs. 21 a 24 vta.).

II.4. Cursa AS 399 de 3 de agosto de 2020, emitido por José Antonio Revilla Martínez y Esteban Miranda Terán Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -hoy accionados-, declarando infundados los recursos de casación planteadas por Waldo Gareca Vaca en representación de la UAGRM y los ahora terceros interesados (fs. 25 a 31 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, a los principios de legalidad y seguridad jurídica; puesto que en la demanda laboral de beneficios sociales que formularon los ahora terceros interesados contra la UAGRM, las partes procesales interpusieron recurso de casación, que fue resuelto por los Magistrados hoy accionados mediante AS 399/2020 de 3 de agosto, declarando infundados los citados recursos, existiendo una errónea fundamentación y motivación, sobre la existencia de una doble relación laboral, con el mismo empleador, con dobles beneficios sociales para el trabajador al margen de la Ley General del Trabajo y sus Reglamentos, sin ningún sustento jurídico; y, vulnerando el art. 36 del DS 21137, por cuanto el mencionado Decreto Supremo en su primera parte busca evitar el pago de indemnización cuando no se produjo efectivamente la extinción de la relación laboral y cuando el trabajador no se retiró de la entidad o empresa; sin embargo, los ahora terceros interesados continuaban trabajando como docentes en la UAGRM de manera arbitraria e incongruente, sin ampararse en ninguna norma; por lo que avalaron el pago de beneficios sociales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 0358/2019-S2 de 5 de junio, indicó que: *"Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: 'El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio [2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación

y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

… a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio [3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, ***la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-;*** *en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal,* ***el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna****, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo [10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada ***debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción***

de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado*; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora,* ***si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional,*** *con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna'".*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, a los principios de legalidad y seguridad jurídica; puesto que en la demanda laboral de beneficios sociales que formularon los ahora terceros interesados contra la UAGRM, las partes procesales interpusieron recurso de casación, que fue resuelto por los Magistrados hoy accionados mediante AS 399/2020 de 3 de agosto, declarando infundados los citados recursos, existiendo una errónea fundamentación y motivación, sobre la existencia de una doble relación laboral, con el mismo empleador, con dobles beneficios sociales para el trabajador al margen de la Ley General del Trabajo y sus Reglamentos, sin ningún sustento jurídico; y, vulnerando el art. 36 del DS 21137, por cuanto el mencionado Decreto Supremo en su primera parte busca evitar el pago de indemnización cuando no se produjo efectivamente la extinción de la relación laboral y cuando el trabajador no se retiró de la entidad o empresa; sin embargo, los ahora terceros interesados continuaban trabajando como docentes en la UAGRM de manera arbitraria e incongruente, sin ampararse en ninguna norma; por lo que avalaron el pago de beneficios sociales.

De la revisión de los antecedentes cursa la Sentencia 399 de 14 de diciembre de 2018 emitida por la Jueza Tercera de Partido y Seguridad Social de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la cual declaró improbada la excepción perentoria de prescripción, al no haber operado la prescripción y probada en parte la demanda, sin costas, por pago de beneficios sociales, en cuyo mérito se ordenó al accionante que pague al tercero día de ejecutoriada la citada Sentencia en favor de sus extrabajadores administrativos, los beneficios y derechos laborales de indemnización -duodécimas-, aguinaldos, vacaciones -duodécimas-, sueldos pendientes de los ahora terceros interesados haciendo un total de Bs222 092.- (doscientos veintidós mil noventa y dos bolivianos [Conclusión II.1.]); que a través del Auto de Vista 164/2019 de 9 de septiembre, los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmaron en todas sus partes la Sentencia 399 (Conclusión II.2.); y, formulados los recursos de casación contra el citado Auto de Vista por el accionante y los ahora terceros interesados, los Magistrados hoy accionados emitieron el AS 399, declarando infundados los recursos de casación planteados (Conclusión II.3. y II.4.).

Ahora bien, **respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, y congruencia** al emitirse el AS 399; corresponde previamente conocer los argumentos del recurso de casación interpuesto por la UAGRM contra el Auto de Vista 164/2019, que fueron los siguientes:

a) El ordenamiento jurídico en materia laboral solo reconoce la unicidad de la relación laboral entre el trabajador y empleador, siendo inviable que entre estos pueda existir doble relación laboral; puesto que la ley no prevé esa situación y el Auto de Vista 164/2019 introdujo de manera errada y falsa la hipótesis de la doble relación laboral, con total carencia de fundamentación legal, tergiversando el contenido del art. 36 del DS 21137, en el sentido que pueda existir una doble relación laboral y vulnerando el art. 236.I de la CPE que prohíbe desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo; omitiéndose considerar la segunda parte del citado artículo, que prohíbe terminantemente el pago de anticipo de beneficios sociales en las empresas del sector público; de donde se sostiene que el indicado Auto de Vista no estableció con claridad cuáles son las normas legales que sustentan la errónea hipótesis de la existencia de doble relación laboral entre un

trabajador y un empleador; y, no se consideró el AS 263 en el cual la UAGRM fue demandada, proceso en el que el Juez de primera instancia actuó conforme a derecho declarando improbada la demanda por pago de beneficios sociales y que apelada la misma fue confirmada por el Tribunal de alzada, declarado infundado el recurso de casación dicho Tribunal omitió valorar disposiciones legales de cumplimiento obligatorio como el art. 36 del DS 21137, art. 9 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y art. 10 modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010 que indica y sin opción de darle otra interpretación que en caso de producirse la desvinculación de un trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince días el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan, lo cual no corresponde en el presente caso, puesto que se tiene probado que los demandantes ahora terceros interesados continúan desempeñándose como docentes en la UAGRM.

b) El Tribunal de alzada indica que la prescripción se interrumpe con la presentación de una carta de solicitud de cancelación al empleador o con la interposición de la demanda; sin embargo, omitió considerar las normas legales y jurisprudencia sobre el tema, conforme a los Autos Supremos 269 de 10 de diciembre de 1988 y 234 de 6 de mayo de 2008; por lo tanto, al declarar improbada la excepción de prescripción faltando a los cómputos reales de los tiempos, se constituye en otro error en la apreciación de las pruebas, vulnerando las normas legales y resoluciones que regulan el tema.

Ante el señalado recurso de casación, los Magistrados ahora accionados, resolvieron mediante el AS 399, declarando infundados los recursos de casación, con el siguiente fundamento:

1) En las consideraciones previas refiere que los principios de verdad material y primacía de la realidad, reconocidos en los arts. 48.I y 180.I de la CPE y desarrollados en los arts. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 4-I inc. d) del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establecen que la administración de justicia en general, se sustenta en la verdad de los hechos acreditados en el curso del proceso.

2) La "ficción" de una doble relación laboral que mantuviesen algunos trabajadores con relación a un mismo empleador, surge cuando una persona realiza para un mismo empleador actividades diferentes; empero, perfectamente compatibles y que en el presente caso se encontrarían frente a dos relaciones laborales jurídicas distintas, si bien ambas de carácter laboral; sin embargo, cada una de ellas es independiente de la otra, por la naturaleza de las actividades a ser realizadas por una misma persona, siempre y cuando en mérito a la normativa que rige esa relación laboral, ya sea de carácter privado o de carácter público, no sean incompatibles entre sí y no se encuentren prohibidas por ley, que cuando se suscita ese tipo de doble relación o doble vínculo laboral, corresponderá al Juez de la causa, identificar y reconocer en cada caso, la existencia y legalidad de esa doble relación laboral y si existe, debe en su caso ordenarse el pago de los beneficios sociales y derechos adquiridos, de manera separada para cada una de las relaciones laborales, sin que se pueda afectar los derechos de la segunda relación laboral; y, es evidente la prohibición contenida en el art. 36 del DS 21137, para cancelar beneficios sociales de manera anticipada a funcionarios o empleados de entidades públicas que se encuentren sujetos a la Ley General del Trabajo, conforme dejó establecido el AS 263; sin embargo, en dicho proceso al no fundamentarse ni resolverse sobre la doble relación laboral, modularon el entendimiento del citado Auto Supremo, volviendo a una anterior jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que viabilizaba el pago de beneficios sociales ante una doble relación laboral a funcionarios administrativos que persistían en su relación de dependencia como docentes de esa Casa Superior de Estudios;

3) En el presente caso se demostró que los ahora terceros interesados mantenían una doble relación laboral como administrativos y docentes, reconociendo y ratificando la diferencia de ambas funciones y que cada una con sus propios reglamentos, con finalidades propias y específicas, que por sus características son independientes y separadas en su tratamiento salarial, respecto de su antigüedad la indemnización y otros derechos a la conclusión de cada una de esas actividades, conforme se acredita por la prueba señalada y que también fue reconocido por la misma entidad universitaria a través de sus diferentes resoluciones, comunicaciones, informes y planillas, que cursan en el cuaderno procesal, correspondiendo el pago de los derechos y beneficios respecto de la relación

laboral de ambos y de forma separada, efectuando un tratamiento diferenciado en todos los aspectos (remuneración, horarios, liquidación, etc.).

4) Con relación a la prohibición del art. 36 del DS 21137, es evidente que no puede cancelarse de manera anticipada los beneficios sociales de empleados y trabajadores de entidades públicas; sin embargo, en el presente caso, se demostró que los demandantes hoy terceros interesados mantenían una doble relación laboral, cada una con características diferentes, en horarios, importe de las remuneraciones, modalidades de trabajo, lógicamente la liquidación y pago por separado de sus beneficios sociales se encontraría enmarcado en la legalidad, porque se trataría del pago total de beneficios sociales respecto de una de las relaciones laborales, al acreditarse la extinción de la relación laboral; y,

5) Con relación a la prescripción de los derechos laborales, en aplicación del art. 48.IV de la CPE, todos los derechos laborales en general son imprescribitibles, salvo que se hubiesen adquirido antes de los dos años a la vigencia de la actual Constitución Política del Estado y que en ese periodo el trabajador no activó algún mecanismo de interrupción; en ese sentido, la prescripción de los derechos, con relación al funcionario Santiago Málala Méndez ahora tercero interesado y que según la Universidad accionante, operó por el transcurso del tiempo indicado, al respecto debemos señalar que de la revisión de los antecedentes y pruebas aportadas al proceso laboral, consta que, producida la desvinculación laboral el 22 de diciembre de 2006, se tiene que el nombrado presentó a la UAGRM, mediante Nota de 10 de junio de 2008 y con cargo de 11 de igual mes y año, una solicitud de pago de beneficios sociales, dentro de los dos años, produciéndose la interrupción de la prescripción de los plazos que se encontraban en cómputo respecto al pago de los beneficios sociales, iniciando un nuevo plazo el 11 de junio de 2008 con vencimiento el 11 de similar mes de 2010 en plena vigencia de la Constitución Política del Estado en consecuencia se establece que los derechos o beneficios sociales del demandante hoy tercero interesado no prescribió.

De acuerdo a los puntos impugnados por la Universidad accionante en el recurso de casación y contrastado con los fundamentos del AS 399, se tiene que los Magistrados ahora accionados señalaron que en el presente caso se demostró que los hoy terceros interesados mantenían una doble relación laboral como administrativos y docentes, reconociendo y ratificando la diferencia de ambas funciones, conforme se acredita por la prueba señalada y que también fue reconocido por la misma UAGRM a través de sus diferentes resoluciones, comunicaciones, informes y planillas, que cursan en el expediente, correspondiendo el pago de los derechos y beneficios respecto de la relación laboral de ambas y de forma separada; y mencionan la "…ficción de una doble relación laboral…" (sic), sin fundamentar cómo se realizó el proceso de subsunción de los arts. 48.I y 180.I de la CPE, 13 y 15 de la LGT y 4.I del DS 28699; de igual formal, solo se mencionó los principios de verdad material y primacía de la realidad, sin motivar de qué manera es que se aplicaron al presente caso para determinar la incorporación de la "…ficción de una doble relación laboral…" (sic) que admitiría la convivencia de dos contratos de trabajo de un mismo trabajador, en cuanto a un solo empleador y que cada contrato con derechos y obligaciones independientes el uno del otro; en ese contexto, el reconocimiento de una nueva categoría de derechos laborales, debe estar sustentada en una debida fundamentación doctrinal, indicando si existen los precedentes jurisprudenciales, así como respaldar una concordancia normativa entre la nueva línea jurisprudencial adoptada y el ordenamiento jurídico vigente; asimismo, se inobservó efectuar la labor de concordancia respecto a la normativa vigente; puesto que la existencia de una doble contraprestación salarial no resulta compatible con el contenido de los arts. 52 de la LGT, 39 de los Decretos Supremos 224 y 6 del 28699; y, también el derecho de las vacaciones que a la existencia de una doble relación laboral genera en sí misma el derecho a una doble vacación anual; es decir, que se estuviese obligando al empleador a reconocer en favor de un mismo trabajador el goce en el doble del derecho previsto por el art. 44 de la LGT; y, finalmente, los Magistrados hoy accionados si bien señalaron que es evidente la prohibición contenida en el art. 36 del DS 21137, conforme dejó establecido el AS 263; sin embargo, modularon el referido Auto Supremo, retornando a un anterior jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que viabilizaba el pago de beneficios sociales ante una doble relación laboral a funcionarios administrativos que persistían en su relación de dependencia como docentes de la UAGRM; empero,

no realizaron una suficiente justificación o motivación a la "modulación" realizada en el AS 399, ya que solamente se sustentó que no se hubiese resuelto sobre la doble relación laboral; de igual forma, ni siquiera se señaló el Auto Supremo en el cual se retornó a dicho entendimiento; en consecuencia, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los Magistrados ahora accionados incurrieron a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, por cuanto no sustentaron de manera suficiente la coexistencia de relaciones laborales independientes, por ello corresponde conceder la tutela solicitada dejando sin efecto el AS 399 disponiendo se emita uno nuevo.

Respecto a que se vulneró el art. 36 del DS 21137, por cuanto ese Decreto Supremo en su primera parte busca evitar el pago de indemnización cuando no se produjo efectivamente la extinción de la relación laboral y el trabajador no se retiró de la entidad o empresa; sin embargo, no obstante que los hoy terceros interesados continuaban trabajando como docentes en la UAGRM de manera arbitraria e incongruente, sin ampararse en ninguna norma, avalan el pago de beneficios sociales; corresponde señalar que para referirse a dicha impugnación, previamente debe resolverse la primera problemática en la cual se concedió la tutela por falta de motivación y fundamentación, ya que los Magistrados ahora accionados deben resolver y pronunciarse respecto a la ficción de la doble relación laboral; puesto que resultaría una nueva valoración de la indicada prohibición, lo que impide ingresar a la citada impugnación.

Finalmente, en cuanto a la vulneración a los principios de seguridad jurídica y a la legalidad, corresponde precisar que los principios no son tutelables a través de la acción de amparo constitucional, conforme lo señala entre otras, la SC 0096/2010-R de 4 de mayo, excepto cuando estén vinculados con los derechos cuya tutela se invoca, que no sucede en el presente caso; por lo cual esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se ve impedida de ingresar a analizar los mismos.

En consecuencia la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 77 de 17 de mayo de 2021, cursante de fs. 136 vta. a 140, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia;

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada por la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 399/2020 de 3 de agosto, debiendo los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia pronunciar un nuevo auto supremo conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en su elemento de congruencia y los principios de seguridad jurídica y legalidad, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0389/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40697-2021-82-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 73 a 75 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Lino Trujillo** contra **Rosario Sonia Sainz Quiroga** y **Elizabeth Yascarita Temo Paz**, **Jueza** y **Secretaria**, ambas **del Juzgado de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de abril de 2021, cursante de fs. 16 a 25, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Martín Mamani Maldonado y otros por la presunta comisión del delito de estafa, el 25 de enero de 2021, planteó incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, petición formulada en base a lo previsto en el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ante dicha solicitud, Elizabeth Yascarita Temo Paz, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Tercera de Cochabamba –ahora codemandada–, mediante providencia de 28 del mismo mes y año, decidió diferir la misma a la "etapa procesal correspondiente"; es decir, hasta la audiencia del juicio oral, en aplicación del art. 345 del CPP.

Por lo que, mediante memorial de 5 de febrero de 2021, interpuso Recurso de reposición, mismo que fue resuelto por Rosario Sonia Sainz Quiroga, Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, mediante providencia de 15 de marzo de ese año, quien confirmó la providencia impugnada, estableciendo que, la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debía ser resuelta en audiencia de juicio, bajo los principios de inmediación y contradicción, ya que se generaría mayor debate para la resolución de la excepción planteada, conforme lo dispuesto en el art. 344 del CCP.

Con la Resolución del Recurso de Reposición pronunciada por la Jueza demandada, se agotó todos los recursos ordinarios que el caso permite conforme la previsión de los arts. 401 y 403 del CPP que, excluye la posibilidad de plantear el recurso de apelación incidental contra dicha determinación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, y a la tutela judicial y efectiva, citando al efecto los arts. 115. I y 180. II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se anule o se deje sin efecto las providencias de 28 de enero y 15 de marzo, ambas de 2021, restituyendo sus derechos vulnerados; y, **b)** Las demandadas, consideren y resuelvan el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, como de previo y especial pronunciamiento durante la fase preparatoria de juicio oral de forma inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 14 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 72, presentes el accionante asistido de su abogado, una de las autoridades codemandadas y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados. Vilma Chileno Sánchez, Fiscal de Materia, presente y ausente los demás terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rosario Sonia Sainz Quiroga, Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba, pese a su citación cursante a fs. 40, no presentó informe escrito y no se conectó a la audiencia virtual señalada.

Por su parte, Elizabeth Yascarita Temo Paz, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Informe escrito que cursa a fs. 69 y vta., manifestó que: **1)** Mediante CITE: CMDNRH 599/2021 de 16 de abril, la Dirección Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) aceptó la renuncia de Rosario Sonia Saiz Quiroga por jubilación; por ende, el Despacho se encontraría con acefalía desde el 19 de abril de 2021; **2)** La presente acción de amparo constitucional, tiene como argumento central que se atentó contra el derecho al debido proceso, derecho a la defensa y tutela judicial y efectiva; toda vez que, se emitió las resoluciones de 28 de enero y 15 de marzo de igual año, que indicó que el incidente de extinción máxima del proceso se resolvería en audiencia de juicio oral; **3)** La acusación formal data del 21 de noviembre de 2017, el Auto de remisión ordenado por el Juez de Instrucción y Contra la Violencia Hacia la Mujer es de 27 de noviembre de 2017, la nota de cortesía y remisión de antecedentes data de 21 de diciembre de igual año, habiéndose radicado la causa el 27 de diciembre del mismo año, en el Tribunal de Sentencia Segundo, ordenándose en la radicatoria que, el Fiscal adjunte la prueba ofrecida y el croquis del domicilio real de las víctimas; el 16 de mayo de 2018, conforme el art. 340.III del CPP, se ordenó la notificación a las víctimas , providencia que comunicó al representante del Ministerio Público, adjuntar croquis de los domicilios reales de los sujetos procesales; el 4 de igual mes y año, se conminó al Fiscal adjuntar los croquis; el 29 de agosto de ese año, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, volvió conminó al Ministerio Público; el 21 de septiembre de igual año, se ordenó la notificación a las víctimas mediante orden instruida; el 19 de noviembre de 2018, la presente causa fue radicada en el Juzgado de Sentencia Penal Tercero, sin que hasta la fecha el Ministerio Público haya dado cumplimiento a las notificaciones ordenadas; es así que, el 3 de noviembre de 2020, se volvió a conminar al Fiscal, para que recabe las órdenes instruidas, el 26 de noviembre de 2020, realizaron el recojo de las órdenes; posteriormente, realizaron reiteradas conminatoria para que el representante del Ministerio Público, realice la devolución de las órdenes instruidas y se pueda seguir con el trámite correspondiente; y, el 14 de abril de 2021, la Fiscal realizó la devolución de las órdenes instruidas, en las que se puede constatar que recién las víctimas tienen conocimiento de la radicatoria tanto del Tribunal como del despacho judicial; **4)** El 25 de enero de 2021, Jesús Lino Trujillo, presentó un memorial de incidente de extinción por duración máxima del proceso, realizándose la consulta respectiva "a la Juez" se emitió el proveído de 28 de igual mes y año, a través del cual se indicó que se resolvería en audiencia de juicio oral, con el fin de evitar vulneración a los derechos de las víctimas que hasta la fecha no tenían conocimiento de la radicatoria de la causa y demás actuados; y, **5)** En el proveído de 28 de enero de 2021, se realizó mención a distintas Sentencias Constitucionales, las cuales refieren que, "la extinción" se puede resolver en la etapa preparatoria de juicio como en juicio oral, en tal virtud y al haber planteado el acusado recursos de reposición, mereció como respuesta la resolución de 15 de marzo de ese año, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba, que en su parte más sobresaliente, señaló que no se incurrió en ningún error en la resolución de 28 de enero de igual año; toda vez que, la tramitación y resolución el mencionado incidente puede ser diferido a juicio oral, más aún si se considera que, en ese acto, por los principios de inmediación y contradicción se generaría un mayor debate para la resolución del mismo; por ello, se declaró improcedente el recurso de reposición.

I.2.3. Intervención de la Tercera interesada

Wilma Chileno Sánchez, Fiscal de Materia, en audiencia, manifestó que, las autoridades demandadas conforme las providencias de 28 de enero y 15 de marzo ambas de 2021, son correctas, mismas que se encuentran establecidas en el art. 344 y 345 del CPP, norma clara y precisa cuando refiere que todos los incidentes sobrevinientes, conforme las reglas de los artículos 314 y 315 del citado Código, serán tratados en su solo acto; es decir, en el día del juicio oral; por tanto, la decisión asumida en las providencias antes mencionada, no lesionaron ningún derecho invocado por el ahora accionante; consiguientemente, solicitó se deniegue la acción de amparo constitucional.

Martin Mamani Maldonado, tercero interesado, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 44.

Yovana Alejo Cruz, Hilaria Puma Villca, Bernabé Puma Apaza, Isidro Mamani Maldonado, Elizabeth Quispe Mamani de Román y Calixto Quispe Sánchez, en mérito a las certificaciones emitidas por el Servicio de Registro Cívico (SERECI) y Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), y ante la imposibilidad de citación personal de los terceros interesados, se dispuso que por Secretaria de Cámara se proceda a la citación de los mismos mediante publicación por edicto a través del sistema informático HERMES.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 73 a 75 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo en consecuencia, la nulidad de los proveídos de 28 de enero y 15 de marzo, ambos de 2021, para que, en el plazo de tres días de notificada con esta resolución, analice la pertinencia o no de resolver la solicitud efectuada por el accionante, motivando su decisión conforme al presente fallo. Al haberse constatado que la titular del Juzgado de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba, presentó su renuncia y encontrándose acéfalo el cargo, conforme las suplencias legales establecidas en la Ley 025, Ley del Órgano Judicial, la autoridad en suplencia legal deberá dar cumplimiento a dicha determinación.

Decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene establecido las sub reglas respecto a la tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio o en el juicio oral, ante el planteamiento de incidentes y/o excepciones durante la fase de preparación del juico –nueva o no tramitadas en la etapa preparatoria–, podrá ser diferida a juicio oral; sin embargo, dicha determinación deberá ser motivada, considerando la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado, de tal suerte que, si la decisión se decanta por deferir su tratamiento y resolución a juicio, el Tribunal de Sentencia –en este caso el Juzgado de Sentencia–, deberá motivarla a partir de la necesidad de generar mayor debate en juicio sobre el incidente o excepción formulada y la necesidad de tener mayores elementos para resolver, supuesto en el cual, con la exteriorización de este razonamiento, se tendrá por satisfecha la motivación, de donde se puede establecer, que si bien la autoridad judicial, ante la interposición del incidente y/o excepción en la fase de preparación de juicio, puede tramitar la misma conforme los arts. 314 y ss del CPP, o pueda diferir su tratamiento a juicio oral, caso en el que, de manera fundamentada y motivada deberá emitir su pronunciamiento; **ii)** De la lectura del proveído de 28 de enero de 2021, emitido por la Secretaria del Juzgado de Sentencia Tercero de Cochabamba, en la que dispuso que el tratamiento y resolución del incidente será considerado en audiencia de juicio oral a programarse, haciendo solo mención al art. 345 del CPP modificado por la Ley 586 y Sentencias Constitucionales, no señalo porque se difiere su consideración a juicio oral; es decir, no expresó los motivos que determinaron no ser viable su tramitación y diferir su tratamiento y resolución a la audiencia de juicio oral, siendo obligatorio una debida motivación de los argumentos que hacen que el incidente sea diferido en su tramitación y tratamiento de juicio oral; y, **iii)** Ante el planteamiento del recurso de reposición, se pronunció la providencia de 15 de marzo de 2021, el mismo carece de motivación, simplemente señaló que en el juicio oral, por los principios de inmediación y contradicción, se va a generar mayor debate para la resolución, sin explicar las razones por las cuales existe la necesidad de generar mayor debate en

juicio para resolver el incidente formulado, siendo dicha explicación fundamental para que la decisión de posponer el conocimiento y tratamiento del incidente sea razonable y no arbitraria, evidenciándose que, se lesionó el debido proceso en su componente de derecho a la defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa memorial de 25 de enero de 2021, a través del cual, Jesús Lino Trujillo –ahora accionante–, se apersonó al Juzgado de Sentencia Penal Tercero de Cochabamba y formuló incidente de extinción por duración máxima del proceso dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 2 a 9).

II.2. El 28 de enero de 2021, Elizabeth Yascarita Temo Paz, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de Cochabamba, –ahora codemandada– decretó "Se tiene presente y se dispone el tratamiento y resolución del incidente referido sea considerado en la audiencia de juicio oral a programarse, conforme lo previsto en el art. 345 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley Nº 586 de 30 de octubre de 2014 LEY DE DESCONGESTIONAMIENTO Y EFECTIVIZACION DEL SISTEMA PROCESAL PENAL, así como los precedentes obligatorios de las Sentencias Constitucionales 0866/2006-R de 4 de septiembre, 0873/2010-R de 10 de agosto, 0748/2011-R de 20 de mayo, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1256/2013-L de 9 de diciembre; entre otras" (sic) (fs. 10).

II.3. Jesús Lino Trujillo –ahora accionante– mediante memorial de 15 de marzo de 2021, interpuso Recurso de apelación contra el Decreto de 28 de enero de 2021 y solicitó se revoque el mismo y en su lugar se disponga la resolución sobre la extinción del proceso como incidente de previo y especial pronunciamiento (fs. 12 a 13 vta.).

II.4. Mediante Providencia de 15 de marzo de 2021, Rosario Saiz Quiroga, Jueza de Sentencia Penal Tercero de Cochabamba –ahora demandada– declaró "al respecto, el art. 401 del Código de Procedimiento Penal establece el recurso de reposición y prevé. "el Recurso de reposición solamente procederá contra las providencias de mero trámite, a fin de que el Juez o Tribunal advertido de su error las revoque o modifique"; en el sub lite se está pretendiendo la reposición del decreto de 28 de enero de 2021, para que el incidente sea resuelto en los actos preparatorios del juicio; al respecto, se tiene que la Abogada a momento de emitir la referida resolución, no ha incurrido en ningún error, puesto que la tramitación y resolución del referido incidente puede ser diferido a juicio oral, más aún si se considera que en ese acto, por los principios de inmediación y contradicción, se va a generar mayor debate para la resolución del mismo, conforme el art. 344 del Código de Procedimiento Penal, en consecuencia se declara IMPROCEDENTE el recurso de reposición interpuesto por el imputado" (sic) (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, y a la tutela judicial y efectiva; en mérito a que, la Jueza y Secretaria demandadas al pronunciar los Decretos de 28 de enero y 15 de marzo, ambos de 2021, inobservaron la adecuada tramitación de su excepción de la acción penal por duración máxima del proceso; toda vez que, ésta debió ser inmediatamente tramitada y resuelta durante la preparación del juicio; sin embargo, fue diferida para su tratamiento para audiencia de juicio oral, sin considerar que estas excepciones son de previo y especial pronunciamiento.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el debido proceso y el derecho a la defensa

El art. 115.II de la CPE, establece: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa, y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte el art. 117.I constitucional determina: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada

previamente en un debido proceso…"; preceptos constitucionales, que reconocen al debido proceso como un derecho fundamental, calidad que también está consagrada por los Instrumentos Internacionales, cobrando relevancia al estar conformado por varios elementos que hacen a su naturaleza jurídica, constituyéndose entre ellos, el derecho a la defensa. Es así que por la importancia que reviste, el extinto como actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de protección y restablecimiento de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, recogiendo este reconocimiento constitucional del debido proceso en su vertiente defensa, creó y desarrolló entendimientos jurisprudenciales, atinentes a este derecho fundamental, al establecer, entre otras, en la SCP 0074/2018-S2 de 23 de marzo, que: *"El derecho a la defensa, es un componente de la garantía del debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE, al prever que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; vale decir, que toda persona sindicada sea en sede penal o administrativa, tiene la facultad de desvirtuar las acusaciones que se le atribuyen, utilizando todos los medios de impugnación previstos por ley y principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, a objeto de evitar desequilibrios entre las partes y generar condiciones de indefensión prohibidas por la Ley Fundamental"*.

Como se advierte, el derecho a la defensa es uno de los elementos del debido proceso que garantiza al justiciable sea asistido técnicamente durante el proceso, en ejercicio pleno de ese derecho fundamental; es decir, a una defensa técnica que le posibilita acceder y usar de los medios o mecanismos previstos por ley, para la protección y restablecimientos de sus derechos, como a su defensa material concretizada a "ser oído" o "derecho a declarar en proceso" o "abstenerse de hacerlo", conforme a la permisión que le otorga y consagra el art. 121 de la CPE, referida a la autoincriminación coaccionada, como lo señaló la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero.

III.2. Las excepciones como medio de defensa

Constituyendo el derecho a la defensa uno de los elementos relevantes del debido proceso para su pleno ejercicio, el ordenamiento jurídico vigente estableció medios o mecanismos de defensa, como son las excepciones procesales a través de las cuales, en el ámbito penal, el imputado o acusado puede contrarrestar u oponerse a la acción penal del Ministerio Público o acusador particular del actor, las que en el Procedimiento Penal se encuentran contempladas en el art. 308 del CPP y cuya tramitación se rige por los arts. 314 y 315, del mismo cuerpo de leyes. Es así, que respecto a las finalidades que persiguen, la SCP 2475/2012 de 28 de noviembre, señaló que son: *"…i) Evitar que se ingrese al fondo del asunto, guardan relación con situaciones enteramente formales que merecen una solución previa; por ende, pretenden dilatar el proceso; éstas son las contenidas en los incs. 1), 2), y 3) del art. 308 del CPP; y, ii) Las que no sólo buscan dilatar el proceso sino tienden a ponerle fin, sin ingresar al fondo; son las previstas en los incs. 4), 5) y 6) del precitado artículo. De donde se concluye que las excepciones en general, como oposiciones a la acción penal, buscan dilatar el proceso penal o en su defecto, extinguirlo; y por ello, son de previo y especial pronunciamiento".*

III.3. Resumen de las subreglas respecto a la tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio o en el juicio oral

La SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, estableció que: *"Conforme a lo anotado, de la interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad del art. 345 del CPP, realizada precedentemente, se establecen las siguientes subreglas para la tramitación de los incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio oral o en el propio juicio oral:* ***1) La tramitación y resolución de incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio -nuevas o no tramitadas en la etapa preparatoria podrá ser diferida a juicio oral; sin embargo, dicha determinación deberá ser motivada, considerando la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado, de tal suerte que, si la decisión se decanta por diferir su tratamiento y resolución a juicio, el Tribunal de Sentencia Penal deberá motivarla a partir de la necesidad de generar mayor debate***

en juicio sobre el incidente o excepción formulada y la necesidad de tener mayores elementos para resolver, supuesto en el cual, con la exteriorización de este razonamiento, se tendrá por satisfecha la motivación*; 2) Si el Tribunal de Sentencia Penal decide resolver la excepción o incidente de manera inmediata, se deberá seguir el procedimiento previsto en el art. 314.II del CPP; en tanto que si decide tramitarla en la etapa del juicio, se aplicarán las reglas previstas en el art. 345 del CPP; y, 3) La decisión del Tribunal de Sentencia de diferir la tramitación y resolución de un incidente o excepción formulada en juicio oral, debe ser motivada y, al igual que en el punto 1 de estas subreglas, debe atender a la necesidad de protección inmediata del derecho o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos del incidente o excepción formulada; 4) Las resoluciones sobre incidentes o excepciones pueden ser impugnadas: 4.i) A través del recurso de apelación incidental cuando fueron resueltas en la etapa preparatoria y en la fase de preparación del juicio; y, 4.ii) A través del recurso de apelación restringida, previa reserva de recurrir, si fueron resueltas en el juicio oral".* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Trámite de las excepciones en el proceso penal: extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, prescripción y cosa juzgada, oportunidad de su planteamiento y resolución

Ante la modificación de los arts. 314, 315 y 345 del CPP, por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (LDESP) –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, el Tribunal Constitucional Plurinacional, interpretando el nuevo contenido de los mismos, y modulando los entendimientos jurisprudenciales establecidos con anterioridad a la vigencia de la citada ley, estableció en la SCP 1092/2016-S2, en forma concreta respecto al planteamiento y resolución, de las excepciones extintivas perentorias o substanciales, como son la de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, de prescripción y cosa juzgada, que: *"…el permitir el planteamiento y resolución de las excepciones sobre todo extintivas, perentorias o substanciales (extinción de la acción penal, cosa juzgada), no solamente en la fase se sustanciación del juicio, sino también en la fase de preparación del mismo, permite eliminar todo obstáculo u óbice para la dilucidación del problema de fondo, así la doctrina también ha entendido, que: …el proceso penal es un conjunto concatenado de procedimientos que se van suscitando uno tras otro de manera lógica, de ahí que una vez superada la etapa preparatoria y decidida la acusación, se ingresa a la etapa de juicio, empezando por la preparación del juicio que es donde deben presentarse y resolverse las excepciones - salvo que los jueces decidan hacerlo en sentencia - de forma que durante la audiencia de juicio, lo único que se discuta sea "…la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado..". Además se debe considerar que el sustanciarse y resolverse las excepciones en la fase de preparación del juicio, de proceder las mismas, se evitaría llevar a cabo actos procesales innecesarios.*

Consecuentemente, conforme a los argumentos señalados, corresponde concluir que evidentemente es posible el planteamiento y resolución de las excepciones extintivas, perentorias o substanciales (extinción de la acción, cosa juzgada) en la fase de preparación del juicio oral, a efectos de que en los casos que corresponda se evite la realización de actos procesales innecesarios y se reduzca la carga procesal sin que necesariamente tenga que iniciarse la substanciación del juicio, o en caso que no procedan las mismas, se ingrese a dilucidar o discutir el problema de fondo para el cual se sustancia el juicio, por lo que corresponde aplicar en este caso el trámite previsto por los art. 314 y 315 del CPP".

III.5. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0208/2019-S2 de 10 de mayo, citando a su vez la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: *"El derecho a la* ***tutela judicial efectiva*** *o* ***acceso a la justicia****, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre[1],* ***consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa****.*

(…)

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre [2], ampliando el contenido del derecho de ***acceso a la justicia****, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.*

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la ***tutela judicial efectiva****- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho al* ***acceso a la justicia*** *o* ***tutela judicial efectiva****"* (el resaltado es nuestro).

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, y a la tutela judicial y efectiva; en mérito a que, la Jueza y Secretaria demandadas al pronunciar los Decretos de 28 de enero y 15 de marzo, ambos de 2021, inobservaron la adecuada tramitación de su excepción de la acción penal por duración máxima del proceso; toda vez que, ésta debió ser inmediatamente tramitada y resuelta durante la preparación del juicio; sin embargo, fue diferida para su tratamiento para audiencia de juicio oral, sin considerar que estas excepciones son de previo y especial pronunciamiento.

En el caso de autos, se constata que la presente acción de amparo constitucional, emerge de las providencias emitidas por Rosario Sonia Sainz Quiroga y Elizabeth Yascarita Temo Paz, Jueza y Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba –ahora demandadas– dictadas dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de estafa, que se sigue contra el ahora impetrante de tutela; toda vez que, ésta debió ser inmediatamente tramitada y resuelta durante la preparación del juicio; sin embargo, fue diferida para su tratamiento para audiencia de juicio oral, sin considerar que estas excepciones son de previo y especial pronunciamiento.

Es así que, una vez plateada la problemática, cabe señalar que de los antecedentes procesales se advierte que el accionante mediante memorial de 26 de enero de 2021, se apersonó al Juzgado de Sentencia Penal Tercero de Cochabamba y formuló incidente de extinción por duración máxima del proceso dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de estafa (Conclusión II.1), mereciendo como respuesta la providencia de 28 de enero de 2021 cursante a fs. 10; a través del cual, Elizabeth Yascarita Temo Paz, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de Cochabamba, –ahora codemandada– decretó: "Se tiene presente y se dispone el tratamiento y resolución del incidente referido sea considerado en la audiencia de juicio oral a programarse, conforme lo previsto en el art. 345 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 LEY DE DESCONGESTIONAMIENTO Y EFECTIVIZACION DEL SISTEMA PROCESAL PENAL, así como los precedentes obligatorios de las de las Sentencias Constitucionales 0866/2006-R de 4 de septiembre, 0873/2010-R de 10 de agosto, 0748/2011-R de 20 de mayo, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1256/2013-L de 9 de diciembre; entre otras" (Conclusión II.2).

Decisión que, como cursa de fs. 12 a 13, fue impugnada por Jesús Lino Trujillo –ahora accionante– mediante memorial de 15 de marzo de 2021, interponiendo en tiempo oportuno el Recurso de reposición contra el Decreto de 28 de enero de ese año, solicitando se revoque el mismo y en su lugar se disponga la resolución sobre la extinción del proceso como incidente de previo y especial pronunciamiento, como se tiene de la Conclusión II.3, del presente fallo constitucional.

Mediante Resolución de 15 de marzo de 2021 (fs. 15), Rosario Saiz Quiroga, Jueza de Sentencia Penal Tercera de Cochabamba –ahora demandada– en respuesta del Recurso de reposición, señaló: "…Al respecto, el art. 401 del Código de Procedimiento Penal establece el recurso de reposición y

prevé. "el Recurso de reposición solamente procederá contra las providencias de mero trámite, a fin de que el Juez o Tribunal advertido de su error las revoque o modifique"; en el sub lite se está pretendiendo la reposición del decreto de 28 de enero de 2021, para que el incidente sea resuelto en los actos preparatorios del juicio; al respecto, se tiene que la Abogada a momento de emitir la referida resolución, no ha incurrido en ningún error, puesto que la tramitación y resolución del referido incidente puede ser diferido a juicio oral, más aún si se considera que en ese acto, por los principios de inmediación y contradicción, se va a generar mayor debate para la resolución del mismo, conforme el art. 344 del Código de Procedimiento Penal, en consecuencia se declara IMPROCEDENTE el recurso de reposición interpuesto por el imputado" (sic) (Conclusión II.4).

Ahora bien, respecto a la oportunidad y tramitación de las excepciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrollando los entendimientos jurisprudenciales establecidos en los diferentes fallos emitidos, a través de la SCP 0041/2018-S2, citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, efectuando una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad del art. 345 del CPP, estableció cuatro subreglas, para la tramitación de los incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio oral o en el mismo juicio; comprendiendo a los incidentes y excepciones con carácter genérico, al señalar que los mismos si son planteados en la fase mencionada de preparación del juicio oral, las autoridades jurisdiccionales podrán diferir su tratamiento para el juicio oral, pero esa determinación debe ser motivada; ahora bien, tratándose del planteamiento de las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, de prescripción y cosa juzgada, por su naturaleza jurídica y como medios de defensa para contrarrestar u oponerse a la acción penal, por su característica de ser especial y previo pronunciamiento al estar encaminadas a dar conclusión al proceso penal, merecen una especial atención y/o consideración pues, debe tenerse presente que estas por su efecto podrían evitar se realicen actos procesales innecesarios, por economía procesal, encaminada a reducir la carga procesal y sin tener que iniciarse el proceso propiamente dicho, de conformidad con la jurisprudencia constitucional contenida en la aludida SCP 1092/2016-S2, glosada en lo pertinente en el precedente Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, el Juzgado de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, debe considerar su resolución en forma inmediata y en caso de mantener su posición de diferirlas a juicio oral debe estar debidamente fundamentada y no limitarse a señalar que en audiencia de juicio existirá mayor debate, argumento completamente carente de argumentación que permita comprender cual la razón sustancial de su no consideración; razonamiento que de ninguna manera es contradictorio a las subreglas referidas; sino las complementa de manera concreta y específica por estar referida a la tramitación y resolución de las excepciones "extintorias" aludidas como son la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, prescripción y cosa juzgada, que como se señaló pueden dar fin al procesamiento penal, o en su caso proseguir con la tramitación del juicio en todas sus instancias.

En el contexto señalado, se evidencia que la Secretaria y la Jueza del Juzgado de Sentencia Penal Tercero del citado departamento, incurrieron en acto ilegal restrictivo de derechos, al haber dispuesto sin razonable argumentación la tramitación y resolución de las excepciones planteadas por el accionante, para la etapa del juicio oral, omitiendo la consideración y aplicación del citado ut supra entendimiento jurisprudencial, que estableció la posibilidad de resolverlas en la fase de actos preparatorios del juicio oral, sin que necesariamente tenga que iniciarse la substanciación del juicio, o en caso que no procedan, se ingrese a dilucidar o discutir el problema de fondo para el cual se sustancia el juicio, correspondiendo aplicar al efecto el trámite previsto por los arts. 314 y 315 del CPP, circunstancia que determina, se conceda la tutela impetrada, al ser evidente que las autoridades judiciales demandadas vulneraron los derechos al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, haciendo viable se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, instituida contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, como en el caso presente.

Finalmente, este Tribunal no puede soslayar la irregular actuación de la Secretaria demandada, pues con la emisión del decreto de 28 de enero de 2021, disponiendo que el tratamiento y resolución del

incidente interpuesto por el accionante, debiera ser considerado en audiencia de juicio oral, asumió una decisión fuera del marco de su competencia establecida en el art. 56.3 del CPP modificado por la Ley 1173, pues dicho pronunciamiento no se trata de un decreto de mero trámite, sino de una decisión jurisdiccional que esta delgada únicamente a la autoridad jurisdiccional que ejerce el control del proceso.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 73 a 75 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos en la Sentencia remitida en revisión y conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° Exhortar a la Secretaria codemandada que en lo posterior cumpla con sus funciones dentro de las competencias establecidas en la norma legal que rige sus funciones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0390/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40700-2021-82-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 043/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 216 a 219 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ezilandia Nacimento Ferreira** contra **Franz Navia Miranda**, **Rector de la Universidad Amazónica de Pando (UAP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 1; y, 17 a 19, la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En agosto de 2016 ingresó a trabajar a la Universidad Amazónica de Pando, como consultora en línea bajo el cargo de Auxiliar Administrativo Académico en los Programas de Trabajo Social y Comunicación Social de Área de Ciencias Sociales y Humanísticas, relación laboral como consultora en línea se renovó ininterrumpidamente hasta el 2018.

Posteriormente el 2019, fue contratada nuevamente como personal eventual en el cargo de Técnico Administrativo Adscrita de la Dirección de la indicada Área; así como en 2020, pero esta vez en la Carrera de Comunicación Social y como profesional Licenciada en Comunicación Social; relación laboral que duró hasta febrero de 2021; pues, fue despedida injustificadamente; por lo que, el 22 de marzo del citado año, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo, solicitando su reincorporación; instancia administrativa que mediante Resolución Administrativa (RA) MTEPS-JDTP 025/21 de 5 de abril de 2021, señaló que del análisis de los antecedentes y la documentación presentada se podía establecer la existencia de controversia respecto a la continuidad de la relación laboral, siendo que de la documentación remitida, se tendría que la trabajadora hubiera prestado sus servicios hasta el 31 de diciembre de 2020, habiendo interpuesto denuncia después de más de dos meses y veintidós días; por lo cual, existiría hechos controvertidos; resolviendo declarar en consecuencia "CONTROVERSIAL" la denuncia de reincorporación.

Contra dicha determinación interpuso recurso de revocatoria; el cual, mereció la Resolución de 29 de abril de 2021; por la que, se determinó revocar la RA MTEPS-JDTP 025/21, Conminando a Franz Navia Miranda, Rector de la Universidad Amazónica de Pando –ahora demandado–, a efectuar su reincorporación inmediata, en el plazo máximo de tres días hábiles en el mismo rango de la escala salarial que percibía desde el momento de la desvinculación laboral; así como, los derechos laborales que le fueron restringidos a la fecha de reincorporación. Conminatoria con la que fue legalmente notificado el ahora demandado el 29 de abril de 2021; empero, hasta la fecha no cumplió ni contestó a dicha determinación, a pesar de que el 5 de mayo del citado año, mediante memorial solicitó se pronuncie respecto del contenido de la Resolución Administrativa.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela, señaló como lesionado su derecho al trabajo, citando al efecto los arts. 46.I, 48.I y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad del acto ilegal –refiriéndose al despido injustificado–, restituyéndose su derecho al trabajo; **b)** Su reincorporación inmediata a su fuente laboral; y, **c)** El pago de salarios devengados desde la desvinculación laboral hasta el presente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 28 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 210 a 215, presentes la parte accionante y la autoridad demandada; ambos asistidos por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Franz Navia Miranda, Rector de la UAP, a través de su representante legal, mediante informe escrito presentado el 26 de mayo de 2021, cursante a fs. 209 y vta.; así como, en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** Desde la gestión 2020, la Universidad Amazónica de Pando se encontraba en constante inconvenientes, por cambio de autoridades y al no haber una máxima autoridad ejecutiva definida, existió una serie de irregularidades en las contrataciones del personal, fruto de estas irregularidades es el Contrato a Plazo Fijo 074/2019; el cual, no lleva la rúbrica del Rector interino de ese entonces; asimismo, la ahora accionante, tiene conocimiento que sus contratos llevan una fecha de conclusión; pues, en los contratos en su Cláusula Séptima se expresa en uno de sus puntos que *"Por conclusión del plazo establecido en el presente contrato, para lo que no se requerirá del pre-aviso"* (sic). Aspecto que demuestra la mala fe de la impetrante de tutela, que a sabiendas que la Universidad es una entidad pública que se rige por un presupuesto anual, siendo además su actividad propia y permanente el ámbito académico y no administrativo, que según la normativa interna el personal administrativo es de apoyo administrativo; por lo tanto, no realizaba funciones sustantivas dentro la entidad; y, **2)** Por otro lado, la solicitante de tutela no se apersonó a la Universidad a efecto de suscribir sus beneficios sociales; más al contrario insiste en su reincorporación, a sabiendas que la entidad no podrá cumplir con sus salarios de los siguientes meses; ya que, no existe ni se cuenta con el presupuesto para poder generar estabilidad laboral al personal; motivo por el cual, en estos meses se viene implementando una serie de medidas financieras de austeridad, con la finalidad que la entidad no entre en un déficit, que sea de alto riesgo; ya que, son la única entidad académica superior en Pando que puede cumplir con el derecho a la educación conforme expresa la Constitución Política del Estado. Por lo expuesto, solicitó la denegatoria de la tutela impetrada; y, que la accionante se apersone ante la Universidad, con la finalidad de firmar sus beneficios sociales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Resolución de 043/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 216 a 219 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base a los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución de 29 de abril de 2021, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, se advierte que el mismo no se encuentra fundamentado, motivado dentro del marco del debido proceso; puesto que, no se hizo una exposición correcta de la normativa legal que se aplica al presente caso; ya que, no tomó en cuenta que los contratos de consultoría se encuentran sujetos a otro régimen normativo, como tampoco hizo un análisis de qué tipo de trabajador o funcionario público se trata; toda vez que, no es aplicable la conversión de acciones en funcionario públicos; limitándose así a señalar que tiene más de tres contratos consecutivos, sin analizar los preceptos para la conversión de contratos a plazo fijo a uno de tiempo indefinido, siendo que esta reconducción solo es aplicable a los regidos por la Ley General del Trabajo y no opera en contratos del sector público y la Universidad Autónoma de Pando es una institución pública que se rige por el Estatuto del Funcionario Público; **ii)** Se ven imposibilitados de poder ordenar el cumplimiento del Auto de 29 de abril de 2021, al encontrarse este con ausencia de fundamentación y motivación; y,

iii) En cuanto al por qué la Universidad pretende pagar el finiquito a la accionante, no es posible emitir un criterio al respecto, por cuanto dicho aspecto no es objeto de la presente acción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Ante la denuncia escrita de reincorporación laboral presentada por Ezilandia Nacimento Ferreira –ahora accionante– en contra de Franz Navia Miranda, Rector de la UAP –hoy demandado–, por Informe INF-RNF 21/21 de 31 de marzo de 2021, el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, sugirió al Jefe de la indicada Jefatura, conmine al Rector de la UAP, a dar cumplimiento a las disposiciones laborales y se efectúe la reincorporación laboral de Ezilandia Nacimento Ferreira; "…**además se restituya sus derechos sociolaborales con carácter retroactivo por el tiempo que interrumpió su fuente laboral que por ley le corresponda a la trabajadora**…" (sic). Para lo cual, citó como antecedente la existencia de: **a)** Contrato a Plazo Fijo 074/2019 de 4 de febrero; por el que, la UAP contrató los servicios de la hoy impetrante de tutela para ocupar el cargo de Auxiliar II de la Dirección de ACSyH de la UAP, contrato que tuvo una vigencia del 4 de febrero de 2019 al 12 de julio del señalado año; **b)** Contrato 182/2019 de 15 de julio; mediante el cual, la UAP contrató los servicios de la accionante para el cargo de Auxiliar II de la Dirección de ACSyH dependiente de la Administrativamente de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) y DAF de la UAP con término desde la indicada fecha hasta el 13 de diciembre de 2019; y, **c)** Contrato a Plazo Fijo 121/2020 de 9 de enero; por el cual, la UAP contrató a Ezilandia Nacimento Ferreira, para ocupar el cargo de "Técnico IV Técnico Administrativo Comunicación Social ACSyH de la UAP", teniendo la misma una vigencia desde el 9 de enero de 2020 al 30 de noviembre del indicado año [fs. 5 a 7 vta.]).

II.2. Mediante RA MTEPS-JDTP 025/21 de 5 de abril de 2021, el Jefe Departamental de Trabajo de Pando, resolvió declarar controversial la denuncia de reincorporación interpuesta por la hoy impetrante de tutela, salvando los derechos de la misma para que pueda acudir a la vía judicial (fs. 14 a 15 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 13 de abril de 2021, Ezilandia Nacimento Ferreira, interpuso recurso de revocatoria con contra la RA MTEPS-JDTP 025/21 (fs. 16).

II.4. Resolviendo el señalado recurso de revocatoria, por Resolución de 29 de abril de 2021, el Jefe Departamental de Trabajo de Pando, determinó revocar la RA MTEPS-JDTP 025/21 y Conminar a Franz Navia Miranda, Rector de la Universidad Amazónica de Pando, a efectuar la reincorporación inmediata de Ezilandia Nacimento Ferreira, en el plazo de tres días hábiles en el mismo rango de la escala salarial que percibía desde el momento de desvinculación laboral; así como, los derechos laborales que le fueron restringidos al trabajador a la fecha de reincorporación (fs. 8 a 9). Conminatoria que fue notificada a la autoridad demandada en la misma fecha (fs. 8).

II.5. Por memorial presentado el 13 de mayo de 2021, la autoridad demandada a través de sus representantes legales, interpuso recurso jerárquico en contra de la RA MTEPS-JDTP 025/21 –Conminatoria de reincorporación laboral– (fs. 29 a 30 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La soicitante de tutela, alegó la lesión de su derecho al trabajo; en virtud a que, habiendo sido despedida injustificadamente de su fuente laboral, la Jefatura Departamental de Trabajo mediante la RA de 29 de abril de 2021, determinó Conminar a la autoridad ahora demandada a efectuar su reincorporación inmediata en el plazo de tres días hábiles en el mismo rango de la escala salarial que percibía desde el momento de desvinculación laboral, así como los derechos laborales que le fueron restringidos al trabajador a la fecha de reincorporación; empero, el demandado, a pesar de haber sido notificado con dicha determinación, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no dio cumplimiento a la misma.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho fundamental al trabajo

Al respecto la SCP 0229/2021-S4 de 10 de junio, señaló que: *"El derecho al trabajo se encuentra regulado en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto, referido a los Derechos Sociales y Económicos, Sección III, sobre el Derecho al Trabajo y al Empleo, de la Constitución Política del Estado. Así, el art. 46 establece que: "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas".*

Por su parte, las normas del bloque de constitucionalidad también reconocen este derecho; así, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo (...) a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...". Por su parte, el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) prevé el derecho a trabajar, definiéndolo como aquel "…que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado…"; estableciendo luego, como una obligación de los Estados parte, tomar las medidas adecuadas para garantizar este derecho; en un similar sentido se tiene señalado en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 6.1 señala lo siguiente: "Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada".

La jurisprudencia constitucional también asumió un entendimiento propio respecto a este derecho; en ese sentido, la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo es: "...la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia"; y, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, ha señalado que: "…significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo, claro está de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula…".

En ese marco, se puede establecer como contenido esencial del derecho al trabajo; por una parte, la libertad de toda persona para escoger una actividad lícita que le permita el sostenimiento económico individual o familiar, y de postularse o acceder al mismo; y, por otro lado, el de mantener su fuente laboral, protegiéndolo contra el desempleo a quien ya accedió a un trabajo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas; entendimiento que resulta aplicable, tanto en el ámbito privado como en el sector público; y por supuesto, respetando la normativa que regula cada sector".

III.2. Sobre los contratos a plazo fijo

Al respecto, la SCP 2179/2013 de 21 de noviembre, señaló que: *"El contrato de trabajo a plazo fijo, denominado también por tiempo determinado, se caracteriza esencialmente porque las partes conocen de antemano la fecha en que fenecerá o se extinguirá la relación laboral. De acuerdo a la doctrina, esta modalidad de contratos,* ***solo deben pactarse en forma excepcional en aquellos casos en que el empleador por la naturaleza del trabajo requiera de uno o varios trabajadores para efectuar trabajos transitorios breves o provisionales****; vale decir, de corta duración por lo general no relacionados a la actividad principal o giro ordinario de la empresa;* ***exceptuando algunos casos que atendiendo la naturaleza de la prestación de servicio, podrían estar relacionados con dicha actividad principal,*** *aspectos que deberán constar expresamente en el contrato y además ser susceptibles de verificación o comprobación, a objeto de evitar fraudes laborales en perjuicio de los derechos de las trabajadoras o trabajadores que por mandato constitucional son irrenunciables* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela, alegó la lesión de su derecho al trabajo; en virtud a que, habiendo sido despedida injustificadamente de su fuente laboral, la Jefatura Departamental de Trabajo mediante la RA de 29 de abril de 2021, determinó Conminar a la autoridad ahora demandada a efectuar su reincorporación inmediata en el plazo de tres días hábiles en el mismo rango de la escala salarial que percibía desde el momento de desvinculación laboral; así como, los derechos laborales que le fueron restringidos al trabajador a la fecha de reincorporación; empero, el demandado, a pesar de haber sido notificado con dicha determinación, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no dio cumplimiento a la misma.

Ahora bien, a efectos de ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa, de antecedentes y de lo expresado por las partes, se tiene que Ezilandia Nacimento Ferreira –ahora accionante–, ingresó a trabajar a la UAP, como consultora en línea bajo el cargo de Auxiliar Administrativo Académico en los Programas de Trabajo Social y Comunicación Social de Área de Ciencias Sociales y Humanísticas, desde la gestión 2016 hasta el 2018; posteriormente, suscribió tres contratos de trabajo a plazo fijo con dicha Universidad: El Contrato a Plazo Fijo 074/2019 de 4 de febrero, por el que se contrató sus servicios para desempeñar el cargo de Auxiliar II de la Dirección de ACSyH de la UAP, contrato que tuvo una vigencia del 4 de febrero de 2019 al 12 de julio del señalado año; el Contrato 182/2019 de 15 de julio; por el que, se tomó sus servicios para ocupar el cargo de Auxiliar II de la Dirección de ACSyH dependiente de la Administrativamente de la Unidad de RR.HH. y DAF de la UAP con término desde la indicada fecha hasta el 13 de diciembre de 2019; y, el Contrato a Plazo Fijo 121/2020 de 9 de enero; por el cual, la UAP la contrató para desempeñar el cargo de "Técnico IV Técnico Administrativo Comunicación Social ACSyH de la UAP", teniendo la misma una vigencia desde el 9 de enero de 2020 al 30 de noviembre del indicado año.

Asimismo, se tiene que, ante la denuncia escrita de reincorporación laboral presentada por Ezilandia Nacimento Ferreira –ahora accionante– en contra de Franz Navia Miranda, Rector de la UAP –hoy demandado–, por Informe INF-RNF 21/21 de 31 de marzo de 2021, el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, sugirió al Jefe de la indicada Jefatura, conmine al Rector de la UAP, a dar cumplimiento a las disposiciones laborales y se efectúe la reincorporación laboral de Ezilandia Nacimento Ferreira.

Posteriormente, por Resolución de 29 de abril de 2021, el Jefe Departamental de Trabajo de Pando, determinó Conminar al Rector de la UAP, a efectuar la reincorporación inmediata de Ezilandia Nacimento Ferreira, en el plazo de tres días hábiles en el mismo rango de la escala salarial que percibía desde el momento de desvinculación laboral; así como, los derechos laborales que le fueron restringidos a la trabajadora a la fecha de reincorporación.

Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, bajo el marco normativo previsto en la Ley Fundamental y la jurisprudencia constitucional ya glosada; el derecho al trabajo consiste en la libertad de toda persona de escoger una actividad lícita que le permita el sostenimiento económico individual o familiar; en tal sentido, comprende el derecho de postularse o acceder a un trabajo; pero también conlleva el de mantener su fuente laboral una vez accedido al mismo; de manera que su desvinculación del trabajo sólo adquiere eficacia jurídica si obedece a causas legales o justificadas, garantizando de esa manera que la relación laboral tenga la más larga duración; ello siempre en el marco de la normativa propia que regula al sector público como al privado.

En ese entendido, si bien en el presente caso se tiene la existencia de la Conminatoria de reincorporación dispuesta por la Resolución de 29 de abril de 2021 en favor de la ahora accionante, que por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento; la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento inmediato por parte de los demandados; empero, en el presente caso, dicha Conminatoria de reincorporación, resulta ser

inejecutable; debido a que, la relación laboral entre la ahora impetrante de tutela y la UAP fue pactada bajo la modalidad a plazo fijo, conforme se tiene del último Contrato a Plazo Fijo 121/2020; el cual, tiene una vigencia desde el 9 de enero de 2020 hasta el 30 de noviembre del indicado año; por lo que, al concluir su periodo de vigencia, se extingue también toda obligación del empleador respecto al trabajador; términos con los cuales, la hoy impetrante de tutela manifestó su conformidad al momento de suscribir los contratos laborales; por ello, dadas las características de la referida relación laboral temporal, se estableció que no es posible ir más allá de lo pactado en el contrato; puesto que, desde el principio, tanto la parte empleadora como la trabajadora, conocían la fecha cierta y concreta de inicio y conclusión de la relación laboral (Fundamento Jurídico III.2); razón por la que, se concluye que no es factible que a través de una Conminatoria de reincorporación laboral se dé lugar al nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe.

En ese entendido, en el presente caso, la pretensión de reincorporación es inviable al haberse definido con anterioridad las características de la relación laboral (plazo fijo); pues, como se dijo anteriormente, este tipo de relación laboral, termina una vez que transcurre el tiempo determinado; por lo que, la causa de la desvinculación laboral de la accionante se encuentra plenamente justificada (conclusión del plazo del contrato); correspondiendo en consecuencia, **denegar** la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 043/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 216 a 219 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0391/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40714-2021-82-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 044/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 78 a 87, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Heredia Bazán** en representación legal de la empresa **NUDELPA Limitada (LTDA)** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de mayo de 2021, cursante de fs. 30 a 46 vta., la parte accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

NUDELPA LTDA., fue objeto de una demanda social instada por Francisco Poboslo Aquino, quien solicitó reincorporación laboral, señalando que fue vulnerado su fuero sindical al ser retirado sin proceso interno disciplinario, afectando su estabilidad laboral porque tampoco se tramitó desafuero sindical, acción que fue respondida negativamente; refiriendo que, el demandante organizó y participó del paro y bloque ilegal (huelga) realizado el 4 de julio de 2016, que fue intempestivo e ilegal por no sujetarse al procedimiento establecido en la Ley General del Trabajo (LGT); puesto que, colocaron cadenas y candados a todas las puertas de ingreso a la empresa, poniendo en grave riesgo la seguridad industrial, porque existen maquinarias y equipamiento; así como, grados de calor que requieren supervisión continua, por trabajar con elementos y sustancias inflamables. Agregó que el trabajador agredió verbalmente a sus inmediatos superiores y a sus propios compañeros de trabajo, con palabras ofensivas e irreproducibles, que quedaron evidenciadas en videos y en la certificación de Hugo Mercado, Notario de Fe Pública.

Dicho proceso concluyó con la Sentencia 035/2019 de 27 de junio, pronunciada por el Juez de Partido de Trabajo Primero del departamento de Beni, que declaró improbada la demanda, sin lugar a la reincorporación laboral por ser justificado el despido. Apelado dicho fallo, la Sala Social del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa y Especializada, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, emitió el Auto de Vista 111/2020 de 4 de diciembre, confirmando totalmente lo resuelto por el Juez de primera instancia.

A pesar de los dos fallos favorables de la judicatura laboral, que es la vía idónea para resolver las controversias laborales, más aún, cuando fueron declinadas expresamente por la instancia administrativa, no solo en cuanto a la declaratoria de huelga ilegal sino en lo relativo a la reincorporación, fueron sorprendidos por el Auto Supremo 63/2021 de 16 de marzo, pronunciado por las autoridades ahora demandadas en la presente acción de amparo constitucional, sin valoración mínima de las pruebas cursantes en obrados y vulnerando el debido proceso en sus vertientes pertinencia, congruencia y fundamentación de las resoluciones; así como, la seguridad jurídica; en la que, determinaron casar el Auto de apelación; y, en el fondo, declararon probada la demanda, disponiendo que la empresa reincorpore inmediatamente al trabajador Francisco Poboslo Aquino, más el pago de salarios devengados.

Transcribiendo los argumentos expuestos por el Tribunal de casación, en el punto II.1.2 del citado Auto Supremo 63/2021, señaló que, existe una total omisión en la valoración de las pruebas cursantes

en el proceso social , de los fundamentos de hecho y derecho de la imputación formal en contra del trabajador recurrente; y sobre todo, sin valorar en lo mínimo, que ante la declinatoria de competencia de la instancia administrativa, fue la jurisdicción ordinaria la que mediante proceso ordinario, otorgó el derecho a legítima defensa y debido proceso al demandante; en el que, se demostró la razón por la cual, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social declinó competencia; e igualmente, los motivos de la indicada imputación formal, justificando el despido en aplicación del art. 16 de la LGT y su Reglamento; siendo lo manifestado, solo una síntesis y desglose normativo jurisprudencial, que fue vulnerada por los Magistrados demandados, al emitir el infundado, incongruente, carente de fundamentación y con apreciación limitada de la jurisprudencia, que les sirvió como supuesto fundamento para casar totalmente lo resuelto por el Tribunal de apelación.

Al negar importancia a la imputación formal, señalando que no tiene relevancia en el proceso; tal cual se desprende, de la jurisprudencia contenida en la "SCP 0353/2014", actuaron en forma contraria y opuesta a la misma; además, dicha Resolución constitucional no guarda relación fáctica con los hechos; toda vez que, la misma resolvió en contra del empleador, que no cumplió una conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura de Trabajo; lo cual, no sucede con el caso de Francisco Poboslo Aquino; toda vez que, acudió voluntariamente a la vía administrativa señalada, indicando que no existió proceso interno y la vulneración de la presunción de inocencia, siendo rechazada su pretensión; puesto que, ésta declinó competencia como se evidencia del Informe de la Inspectoría 0068/2016 de 3 de agosto; la cual constituye una de las muchas pruebas no valoradas por los Magistrados demandados.

Glosando el Fundamento Jurídico de la SCP 0353/2014 de 21 de febrero, demostró claramente la incongruencia con la que se interpretó dicha jurisprudencia; toda vez que, la empresa NUDELPA LTDA., al despedir al demandante sin proceso administrativo interno, aplicando los arts. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento, contaba con dos elementos esenciales de procedencia, señalados por la indicada Resolución constitucional; puesto que, al no contar con reglamento y autoridad administrativa para llevar a cabo un proceso interno de despido justificado, acudió a la autoridad administrativa del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que al verificar la existencia de la denuncia de reincorporación laboral presentada por el trabajador, declinó competencia, mediante decisión avalada por la jurisprudencia constitucional citando al efecto la "SCP 0137/2013-L de 2 de abril"; añadiendo que, como se puede apreciar, dicho entendimiento que es de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, pero fue mal aplicado en contra de la empresa; al señalar que, por no haberse iniciado proceso interno se habría vulnerado el debido proceso y la presunción de inocencia.

Como se puede apreciar, dicha jurisprudencia laboral fue interpretada en contra de NUDELPA LTDA.; al señalar que, por no haber iniciado un proceso interno, estaría supuestamente vulnerando el debido proceso y la presunción de inocencia del entonces demandante; cuando es la misma jurisprudencia la que señala, que ante despido justificado, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, verificará dicho extremo. Es la misma Sentencia la que desglosa también, que el empleador no puede determinar de manera unilateral la desvinculación, a no ser que cuente con una imputación formal, situación que se cumplió; de manera que, el despido fue justificado. Agregó que la "SCP 1096/2012 de 5 de septiembre", estableció las competencias en la tramitación de reincorporaciones laborales.

Refiriéndose al punto II.1.2.2 del Auto Supremo confutado; señaló que, los Magistrados demandados al no valorar las pruebas, principalmente las cursantes a fs. 61 a 65, 127 a 129 y 132 a 136, lógicamente no pudieron advertir que no existe usurpación de competencias y vulneración a normativa laboral; toda vez que, el Ministerio, Empleo y Previsión Social, al asumir competencia para determinar si la huelga era legal o no conforme a los procedimientos administrativos; en primera instancia determinó que, era una huelga ilegal (Informe MTEPS-JDTB-LYSO 54/16 cursante a fs. 127); pero después, de manera sospechosa, declaró que existía controversia y declinó competencia a la judicatura laboral, como consta en el Auto JDTB-CJCR 007/16 de fs. 132 a 136; por tanto, el órgano jurisdiccional, a través del Juez y del Tribunal de alzada, actuó con plena y absoluta competencia; toda vez que, la señalada cartera de Estado, no tiene competencia para tramitar asuntos en los que existe controversia; así se señaló, en la Sentencia 71 de 15 de mayo de 2017 de

la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, denunció la lesión del debido proceso por ausencia de congruencia, motivación y fundamentación, valoración probatoria; además, de la seguridad jurídica, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela solicitada; y en consecuencia, se anule el Auto Supremo 63/2021 de 16 de marzo, y se disponga la emisión de una nueva Resolución, que contenga todos los elementos de hecho y derecho; así como jurisprudencia laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 2 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 77 vta., presentes la abogada y representante legal de la empresa accionante, y el tercero interesado asistido de su abogado; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los hechos y fundamentos expuestos en la demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante memorial de 1 de junio de 2021, cursante de fs. 65 a 73 –suscrito únicamente por el primero–, señalaron que: **a)** El memorial por el que se impugna en la vía de la acción de amparo constitucional el Auto Supremo 63/2021, se traduce en una simple denuncia, que carece de elementos técnico-jurídicos, que demuestren objetivamente las afirmaciones vertidas; además, carece de una cabal comprensión de los institutos y conceptos jurídicos expresados; **b)** El Auto impugnado, se limitó a resolver el recurso de casación planteado amparando su decisión en el art. 46 de la CPE; además, de la normativa en él menciona, normas que deben ser aplicadas con preferencia a la normativa especial contenida en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento; aclarando que, las causales por las que fue despedido Francisco Poboslo Aquino, debieron dilucidarse en un proceso administrativo interno, que le permita desvirtuar los hechos atribuidos en resguardo del derecho a la defensa y seguridad jurídica y en virtud a la presunción de inocencia; **c)** Resultó evidente de la revisión del presente caso, que dichas normas no fueron observadas por el empleador; siendo cierto que, el trabajador, el 1 de agosto de 2015, ingresó a trabajar a la empresa NUDELPA LTDA.; posteriormente, por Memorándum RR.HH.2016 de 19 julio, fue despedido intempestivamente de su fuente de trabajo, por las causales dispuestas por el art. 16 inc. a), c): y, e) de la LGT y, 9 inc. a), c), e); y, h) del Reglamento; el mismo que, hace referencia a que causó un perjuicio material, poniendo en riesgo la seguridad industrial de la empresa y que causó un daño económico a la misma; empero, tales causales no fueron esclarecidas en un proceso administrativo interno, arguyendo que la empresa no cuenta con un Reglamento Interno, aprobado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; aspecto que, atañe únicamente a su responsabilidad y que no puede ir en detrimento del trabajador; **d)** La denuncia presentada por Francisco Poboslo Aquino, ante la Jefatura de Trabajo, no impide de ninguna manera ni es excluyente del inicio del señalado proceso administrativo interno, que demuestre las acusaciones vertidas por el empleador; **e)** En relación a que el indicado trabajador tiene en su contra una imputación formal, corresponde aclarar que su despido, ocurrió un par de días después de los conflictos sociales suscitados entre los trabajadores de la empresa con su empleadora; oportunidad en la que, aún no se había iniciado la denuncia, por los supuestos delitos cometidos por el actor ante la instancias pertinentes; no existiendo en ese momento, ninguna imputación; concluyendo en consecuencia, que el despido es ilegal. En forma posterior a la denuncia y a la investigación, se dictó imputación formal en contra del actor; la misma que, como se dispuso en el Auto Supremo

impugnado, no constituye prueba plena; extremo que, de ninguna manera demuestra que sea culpable de las acusaciones vertidas en su contra; entendiendo que, la imputación se refiere a la existencia de ciertos indicios y actos investigativos que posiblemente podrían llegar a determinar su culpabilidad; por lo que, de ninguna manera puede considerarse prueba plena; **f)** Sobre la legalidad o ilegalidad de la huelga, la Resolución pronunciada, claramente se remitió al art. 8 del Código Procesal del Trabajo (CPT), e igualmente refirió el art. 43 del adjetivo laboral, referente a las competencias de los jueces en materia laboral y seguridad social y otras normas; concluyendo que, no es competencia de la judicatura laboral; y por ello, se ve imposibilitada de conocer ese aspecto; **g)** De la compulsa de lo señalado, no es evidente que el Auto Supremo 63/2021, sea contradictorio en sus argumentos; al contrario, respetó la fundamentación y la motivación como elementos esenciales del debido proceso, así como, la congruencia; y, justificó su decisión; **h)** Respecto a la jurisprudencia mencionada por la parte accionante; aclaró que, para citar la misma no es suficiente transcribir una parte de la Resolución que se cita o simplemente limitarse a señalar el número de Auto Supremo, remitiéndose al efecto, a la "SCP 881/2016-S3 de 19 de agosto", correspondiendo apuntar que los hechos no son análogos; e, **i)** Aclararon, respecto a la valoración racional de los medios probatorios que la "SC 0005/2019-S1 de 4 de febrero", establece que la justicia constitucional solo puede revisar la prueba de la justicia ordinaria, tomando en cuenta solo algunos criterios, al entender que la valoración de la prueba es una actividad propia de los juzgadores de instancia, y solo es posible revisarla, cuando existió apartamiento de los marcos legales de la razonabilidad y equidad u omisión, de considerar algunas pruebas, circunstancias que no ocurrieron en el presente caso.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Francisco Poboslo Aquino, por intermedio de su abogado y en audiencia; señaló que, la acción de amparo constitucional carece de carga argumentativa y en lo demás, propugnó los argumentos expuestos por las autoridades demandadas en el Auto Supremo 63/2021.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 044/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 78 a 87, **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia, dejó sin efecto el Auto Supremo 63/2021, esgrimiendo al efecto, los siguientes fundamentos: **1)** De los datos del proceso; se advierte que, en julio de 2016, el ahora tercero interesado, fue despedido por la empresa NUDELPA LTDA., por las causales establecidas en los arts. 16 inc. a), c); y, e) de la LGT y 9 inc. a), c), e); y, h) de su Reglamento, sin un proceso disciplinario previo; sin embargo, Francisco Poboslo Aquino, voluntariamente acudió a la vía administrativa del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; activando con ello, el procedimiento establecido a partir del art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 –de 1 de mayo de 2006–; el cual cuenta, con la reglamentación contenida en el DS 0495 –de 1 de mayo de 2010–; y éste a su vez, fue reglamentado por la Resolución Ministerial (RM) 868; por el que, se otorga competencia a dicho Ministerio, para determinar si el despido es justificado o injustificado con el propósito de emitir la conminatoria de reincorporación laboral que es de cumplimiento obligatorio e inmediato, en observancia del art. 49 de la CPE; **2)** Ante dicha denuncia y de acuerdo a la prueba cursante de fs. 318 a 321 vta., la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, declinó competencia a la judicatura laboral, por considerar que existía controversia; instancia que, según las pruebas, se activó voluntariamente a iniciativa de Francisco Poboslo Aquino; la cual, mediante las etapas procesales, brindó al trabajador la oportunidad de demostrar que su despido fue injustificado, emitiéndose la "Sentencia 035/2019 de 27 de junio"; por la que, se declaró improbada la demanda de reincorporación laboral, confirmada por Auto de Vista 111/2020 de 4 de diciembre; **3)** De la revisión del Auto Supremo 63/2021, evidencia que sustenta su fundamento en la "SC 353/2014 de 21 de agosto"; puesto que, los Autos Supremos 237/2012 y 104/2017 de 27 de junio, se refieren a ella; puesto que, la indicada Resolución de la justicia constitucional, no solamente determina la prohibición del despido del trabajador sin un proceso administrativo interno, sino que también establece de manera clara que, a falta de las autoridades y procedimientos establecidos en un reglamento interno, el trabajador, en resguardo del debido proceso y legítima defensa, podrá presentar denuncia al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que tiene facultad para conminar su inmediata reincorporación; instancia que en el caso,

declinó competencia a la judicatura laboral, para que determine si corresponde o no la citada restitución laboral; **4)** En todo caso, los Magistrados demandados estarían otorgando en el Auto Supremo 63/2021, mayor relevancia y valor a una instancia administrativa interna, que a las establecidas y reconocidas en las normas laborales, como son el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y la instancia ordinaria jurisdiccional; reconocidas y establecidas inclusive, en la "SCP 353/2014 de 21 de febrero"; la cual, es basamento y fundamento de la Resolución impugnada, situación que evidencia la vulneración del debido proceso en sus elementos valoración probatoria, congruencia, y fundamentación de las resoluciones judiciales, más aún, cuando el debido proceso reclama que toda condena a imponerse debe estar precedida de un accionar garantista de acceso a la justicia como el derecho a la defensa; para lo cual, el legislador constituyente estableció determinados órganos con determinadas y diferentes competencias; y, en cuanto a la jurisdicción laboral, señala que tiene competencia para resolver todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de seguridad social (art. 50 CPE); la que es desarrollada, por los arts. 5 y 9 del CPT; interpretación asumida, por el Auto Supremo 71/2017 de 15 de mayo; **5)** La misma "SCP 353/2014" y las pruebas cursantes en el proceso, evidencian la existencia de una imputación formal contra el actual tercero interesado; la cual, es una excepción al proceso administrativo interno, cuando el empleador en lugar de seguir un proceso interno, opta por tramitar un proceso penal por conductas suscitadas en la relación laboral y puede fundar un despido indirecto; lo cual, fue interpretado erróneamente por las autoridades demandadas; puesto que, la jurisprudencia citada en ninguna de sus partes interpreta como irrelevante la imputación formal, constituyendo por el contrario, una actuación esencial y determinante a la hora de culminar una relación laboral sin proceso interno; **6)** En cuanto a la falta de competencia del Juez de instancia y el Tribunal de apelación, para declarar si la huelga emergente de un conflicto social es legal o ilegal; resulta evidente que, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social tiene dicha competencia; sin embargo, los Magistrados demandados, no advirtieron que dicha entidad, declinó competencia a la jurisdicción ordinaria para resolver la controversia suscitada, cuya resolución es competencia de la instancia jurisdiccional ordinaria, existiendo un acto consentido derivado de la voluntad de la instancia administrativa y asumida por las partes procesales; y, **7)** El trabajador demandante no contaba con fuero sindical, porque había cesado en dichas funciones, un año y tres meses antes del despido; por tanto, mal podía el empleador presentar demanda de desafuero sindical; asimismo, no estaba facultado para organizar un conflicto colectivo y huelga en las dependencias de la empresa.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 035/2019 de 27 de junio, el Juez del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Beni, declaró improbada la demanda social de reincorporación laboral, violación del fuero sindical, más pago de sueldos devengados (fs. 6 a 21 vta.).

II.2. Planteado recurso de apelación, la Sala Social del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa y Especializada, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, emitió el Auto de Vista 111/2020 de 4 de diciembre, confirmando totalmente lo resuelto por el Juez de primera instancia (fs. 22 a 23 vta.).

II.3. Interpuesto recurso de casación por el ahora tercero interesado, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 63/2021 de 16 de marzo, casó el Auto de la apelación y deliberando en el fondo, declaró probada la demanda y dispuso la reincorporación del trabajador recurrente a su fuente de trabajo y las mismas funciones que ejercía hasta antes de su desvinculación laboral, más el pago de sueldos devengados y otros derechos colaterales (fs. 24 a 29 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso por ausencia de congruencia, motivación y fundamentación, valoración probatoria y la seguridad jurídica porque las autoridades demandadas, al casar los dos fallos de instancia y declarar probada la demanda laboral, omitieron toda valoración probatoria, cuando señalaron que no podía despedirse al trabajador porque no se le otorgó garantía alguna al debido proceso y a la defensa; empero, no consideraron que ante la declinatoria de competencia de la instancia administrativa, fue la jurisdicción ordinaria, la que mediante proceso ordinario, otorgó tales derechos al demandante y declaró que su despido fue justificado, contradiciendo sin fundamentación ni motivación alguna la SCP 0353/2014, que fue mal aplicada en contra de la parte ahora accionante.

II.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Con relación a estos elementos integrantes del debido proceso, la SCP 0280/2019-S2 realizó una sistematización de su desarrollo en la jurisprudencia constitucional, aludiendo que el derecho a una resolución fundamentada y motivada como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía constitucional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia constitucional; así uno de sus antecedentes se sienta en el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclaró que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso: **i)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **ii)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **iii)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **iv)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **v)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **vi)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, se precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero que entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que la jurisprudencia (…) debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Complementando lo dicho, en el recurso de casación que es considerado como una demanda nueva de puro derecho, la resolución que debe pronunciarse además de contener la debida fundamentación y motivación; es decir, la expresión de las razones que la sustenten, debe referirse precisamente a los agravios planteados en el marco de la congruencia conforme a lo planteado por la o las partes recurrentes, sin sustentar sus conclusiones en fundamentos y consideraciones meramente retóricas; y en el caso de considerarse pertinente casar las Resoluciones de instancia, no puede expresar una valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, omitir la valoración de la prueba aportada en el proceso, puesto que se trata de emitir una nueva sentencia; considerándose asimismo que debe ser un fallo coherente, que debe contener relación entre las premisas normativa y fáctica; y correspondencia, entre lo pedido o lo impugnado por las partes.

Tratándose de nulidad procesal de oficio, el análisis de su pertinencia, evidentemente deber ser fundamentado y motivado en su estricta necesidad sobre la base del cumplimiento de la finalidad de

los actos y su efecto en el resultado del proceso o en la directa afectación de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso por ausencia de congruencia, motivación y fundamentación, valoración probatoria y la seguridad jurídica porque las autoridades demandadas, al casar los dos fallos de instancia y declarar probada la demanda laboral, omitieron toda valoración probatoria, cuando señalaron que no podía despedirse al trabajador porque no se le otorgó garantía alguna al debido proceso y a la defensa; empero, no consideraron que ante la declinatoria de competencia de la instancia administrativa, fue la jurisdicción ordinaria la que, mediante proceso ordinario, otorgó tales derechos al demandante y declaró que su despido fue justificado, contradiciendo sin fundamentación ni motivación alguna, jurisprudencia constitucional que fue mal aplicada en contra de la parte ahora accionante.

A efecto de revolver, el Auto Supremo 63/2021, al responder a los agravios planteados por Francisco Poboslo Aquino en su recurso de casación, señaló que:

a) Ingresando en análisis del caso concreto, se evidencia que el demandante Francisco Poboslo Aquino, ingresó a trabajar en la Empresa NUDELPA LTDA. el 1 de agosto de 2015 y fue despedido por Memorándum RR.HH-2016 de 19 de julio de 2016, alegándose la existencia de las causales dispuestas en el arts. 16 inc. a), c); y, e) de la LGT; y, 9 inc. a), c), e); y h) de su Decreto Reglamentario.

b) Al constituir el trabajo un derecho fundamental, que se encuentra constitucionalmente protegido por los arts. 46 y 49.III de la CPE, las causales de despido dispuestas por el art. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, deben ser dilucidadas previamente en un proceso administrativo interno, que permita al trabajador desvirtuar los hechos que se le atribuyen en resguardo de su derecho a la defensa y seguridad jurídica; y en virtud, de la presunción de inocencia que se encuentran garantizados por los arts. 115.II y 116.I de la CPE; así como, el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que regula las garantías constitucionales y el debido proceso; por lo que, corresponde dar cumplimiento a lo estipulado en la Ley Fundamental, al estar sometidos ella, conforme manda el art. 410 de la CPE y a las disposiciones especiales.

c) Por su parte, el convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en su artículo 7 prevé: "*No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad".* Precisando nuevamente que, si bien el empleador puede despedir a un trabajador por las causales previstas en el art. 16 de la LGT y art. 9 de su Reglamento, dicho despido debe ser resultado de un proceso administrativo, y su correspondiente resolución que disponga el despido, caso contrario, el retiro directo del trabajador implica despido injustificado y desconocimiento de la garantía del debido proceso.

d) La revisión de obrados, permite constatar que si bien el memorándum de despido, cursante a fs. 4, hace referencia a que el actor causó un perjuicio material, poniendo en riesgo la seguridad industrial de la empresa y causó un daño económico como causales de despido; que si bien, están descritas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento, tales hechos no fueron esclarecidos en un proceso administrativo interno, dándole la oportunidad al trabajador de defenderse, en resguardo del debido proceso, y de la presunción de inocencia; arguyendo el empleador, que no cuenta con un Reglamento Interno de la Institución, aprobado por el Ministerio de Trabajo; aspecto que, atañe únicamente a su responsabilidad y que en ningún momento, puede ir en detrimento del trabajador.

e) Corresponde también observar el principio de supremacía constitucional, consagrado por el art. 410.II de la CPE; por el que, toda autoridad jurisdiccional que cuente con competencia para resolver una controversia, debe aplicarla primero y con preferencia a cualquier otra norma; debido a que, cuenta con un valor normativo constitucional, que debe ser directamente aplicable según la controversia, gozando de iguales garantías para su protección conforme lo señala el art. 109.I de la

CPE; norma que acoge un proyecto de sociedad justa; por lo que, corresponde aplicar lo establecido en el art. 48 que prevé: *" Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras (…) de continuidad y estabilidad laboral,* así como lo establecido en el art. 49.III de la Constitución Política del Estado: *"El estado protegerá la estabilidad laboral…"* y que los administradores de justicia, deben resguardar el derecho a la defensa, al debido proceso y seguridad jurídica y en virtud de la presunción de inocencia que se encuentran garantizados por los arts. 115.II y 116.I de la CPE, respetando también el art.117.I de la CPE*: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso".*

f) Al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP *0353/2014 de 21 de febrero*, tiene el siguiente razonamiento: *"(…) En base a este análisis normativo realizado, se puede concluir, que el empleador estaría habilitado para despedir a los trabajadores por las causales previstas en los arts. 16 inc. g) de la LGT; y 9 inc. g) de su Decreto Reglamentario, en base a la responsabilidad establecida a la conclusión del proceso administrativo interno, o en su defecto, procederse al despido del trabajador luego de la imputación formal dentro de un proceso penal, donde en observancia de las reglas del debido proceso se establezcan indicios de responsabilidad penal contra el trabajador…".*

g) La jurisprudencia señalada por el Tribunal Supremo de Justicia, en la misma línea, establece en el Auto Supremo 237/2014 de 21 de agosto de 2014: "*Por lo que, de la normativa señalada se tiene establecido que, el empleador cuando observa que un trabajador despliega una conducta que vulnere los reglamentos y estatutos internos, en resguardo de la garantía del debido proceso y del principio de presunción de inocencia, deberá iniciar un proceso administrativo interno en la vía disciplinaria, si a la conclusión de este proceso se logra determinar que efectivamente el trabajador ha incurrido en una conducta que amerite, como en este caso, su expulsión y destitución…".* En el mismo sentido, el Auto Supremo 104/2017 de 27 de junio de 2017, señala: *"Es menester precisar que se tiene establecido que, el empleador cuando observa que un trabajador despliega una conducta que vulnere los reglamentos y estatutos internos, en resguardo de la garantía del debido proceso y del principio de presunción de inocencia, deberá iniciar un proceso administrativo interno en la vía disciplinaria, para determinar a la conclusión de este proceso se logra determinar que efectivamente el trabajador ha incurrido en una conducta que amerite, como en este caso, su expulsión y destitución*".

h) Al respecto; resulta evidente que, si bien dentro de los antecedentes del proceso, existe una imputación formal en contra del actor, por el delito de atentado contra la libertad del trabajo, cursante de fs. 137 a 142, la misma no constituye prueba plena; por lo que, dicha imputación formal en contra del Francisco Poboslo Aquino, no tiene mayor implicancia dentro del presente proceso, tal y como se desprende de la jurisprudencia anotada.

i) En relación a la legalidad o ilegalidad de la huelga, corresponde referirnos a la competencia de la judicatura laboral; en ese sentido, nos remitimos al art. 8 del CPT que dispone: *"La Judicatura del Trabajo y Seguridad Social, forma parte del Poder Judicial con la competencia que le atribuye esta Ley y la Constitución Política del Estado",* y al art. 9 del mismo cuerpo legal, señala: "*La Judicatura del Trabajo tiene competencia para decidir las controversias emergentes de los contratos individuales y colectivos del trabajo, de la aplicación de las leyes de seguridad social, vivienda de interés social, denuncias por infracción de leyes sociales y de higiene y seguridad ocupacional, la recuperación del patrimonio de las organizaciones sindicales, del desafuero sindical y otras materias y procedimientos señalados por Ley"*; por otro lado, el art. 43 del adjetivo laboral, señala las competencias de los jueces en materia laboral y seguridad social, estableciendo en su inciso b), tener competencia: *"De las acciones sociales individuales o colectivas, suscitadas como emergencia de la aplicación de las leyes laborales, de los convenios, de los Laudos Arbitrales, del Código de Seguridad Social en los casos previstos en dicho cuerpo de leyes, su reglamento y demás prescripciones legales conexas a ambos",* y el inciso h), determina: "*De las demás causas que por leyes especiales les atribuyen competencia"*; llegándose a prever que, los jueces laborales son competentes para conocer otras causas que por leyes especiales se determina. Por su parte, el art. 73 de la Ley del Órgano Judicial, establece la *"Competencia de juzgados públicos en materia de trabajo y seguridad social" y en ninguno de sus incisos menciona conocer sobre la legalidad o ilegalidad de la huelga.*

j) Por otro lado, el art. 50 de la CPE, prevé: *"El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social";* dentro de estos organismos administrativos especializados, se encuentran las Jefaturas Departamentales de Trabajo, dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; quien dentro de sus atribuciones, está la de prevenir y resolver conflictos individuales y colectivos, emergentes de las relaciones laborales; es así que, el Manual de Organización y Funciones del Ministerio del Trabajo, dentro de las funciones del Jefe Departamental del Trabajo, están las competencias establecidas en el inc. j): Declarar mediante Resolución Administrativa, en coordinación con la dirección nacional de empleo, la legalidad o ilegalidad de las huelgas o Lock Outs" *(página 77),* previa inspección por la Jefatura de Trabajo de las instalaciones laborales. En consecuencia, no es competencia de la judicatura laboral, determinar la legalidad o ilegalidad de la huelga, como sucedió en el presente caso; incurriendo, tanto el juez de instancia, como el Tribunal de alzada, en violación de las normas señaladas supra, alegándose competencia que nos les corresponde, en franca violación del art. 122 de la CPE.

k) Respecto al fuero sindical alegado por el demandante; se concluyó que, de los antecedentes del proceso se evidencia que a fs. 449 consta Certificación original, emitida por el señor Limbert Siviora Achino, en calidad de secretario Ejecutivo de la COD Beni, que certifica: "*En los registros que tenemos a nuestro cargo, podemos certificar que el señor Dirigente Sindical de los Trabajadores de la Empresa NUDELPA Ltda., hasta el 8 de abril de 2015, que culminó su mandato sindical, contando con FUERO SINDICAL por dicha representación de los trabajadores hasta un año después de la terminación de su mandato, es decir, hasta el 8 de abril de 2016…";* en consecuencia se evidencia que, en el momento de la supuesta huelga ocurrida el 4 de julio de 2016, el actor no contaba con fuero sindical; tal como se encuentra señalado, en la Sentencia referida y confirmado por el Auto de Vista recurrido.

Establecidos como están los fundamentos de la Resolución impugnada en la acción de amparo constitucional; se concluye que, los mismos no constituyen a juicio de este Tribunal, una respuesta concreta, fundamentada y congruente; debido a que, los Magistrados demandados, al señalar que la desvinculación del trabajador Francisco Poboslo Aquino, fue injustificada debido a que fue despedido sin previo proceso, no respondieron al argumento de la empresa, hoy accionante; relativo a que, ello no era posible porque carecían de reglamento interno; motivo por el cual, al haberse discutido la causal de destitución en proceso laboral, tramitado en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Beni, se otorgaron las debidas garantías procesales y el derecho a la defensa; obteniéndose la Sentencia 35 de 27 de junio de 2019, que estableció que, la desvinculación efectuada a través del Memorándum RR.HH 2016 de 19 de julio de 2016, se encuentra justificada en las previsiones contenidas en los arts. 16 inc. a), c); y, e) de la LGT y 9 inc. a), c), e); y, h) de su Reglamento.

En ese marco; resulta evidente que, la respuesta brindada por los Magistrados demandados al resolver los motivos del recurso planteado por el trabajador recurrente, no contiene ningún pronunciamiento sobre dicha situación fáctica, que en el fondo, era la razón que sustentaba la pretensión de la empresa entonces demandada, hoy solicitante de tutela; que consistió básicamente en señalar que el trabajador –sin tener fuero sindical– organizó y participó en un paro de trabajadores, cerrando el ingreso y salida de la empresa mediante el colocado de candados y cadenas; que además de causar perjuicio material, puso en riesgo la seguridad industrial, motivando la decisión de su desvinculación, sin previo proceso por carecer de normativa para hacerlo; situación que, fue salvada en el proceso laboral discutido y dilucidado en la jurisdicción ordinaria; pero, que no fue resuelta por el Tribunal de casación que se limitó a exponer razones legales y jurisprudenciales que justifican el proceso previo de los trabajadores; empero, no resuelve situaciones como la planteada a su conocimiento, respecto a la carencia de norma interna previa que establezca el procedimiento y garantice el debido proceso.

De esa forma, la respuesta del Tribunal de casación, debió consistir precisamente en responder no solo a los motivos del recurso del trabajador afectado por dos fallos desfavorables, sino también, a los argumentos de la empresa recurrida en casación; de manera que, el Auto Supremo 63/2021,

expresó un razonamiento que partió de un análisis unilateral de los argumentos de la parte, que evidentemente planteó el recurso; pero que sin embargo, no consultó ni respondió a los argumentos de defensa de la parte recurrida; y por ese motivo, resulta incompleto y no satisface los estándares establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, respecto al derecho a obtener una resolución fundamentada y motivada, debido precisamente, a su insuficiencia al no haber considerado y resuelto no solo los motivos del recurso de casación puesto en su conocimiento sino los argumentos de respuesta al mismo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 044/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 78 a 87, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo**: Dejar sin efecto el Auto Supremo 63/2021 de 16 de marzo; y, **ordenando** que los Magistrados que integran la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitan nueva resolución, en el marco del análisis efectuado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y sea, sin aguardar turno para su pronunciamiento.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0392/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40715-2021-82-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 45/2021 de 4 de junio, cursante de fs. 97 a 101, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Grover Choque Mamani** contra **Jesús Arsin Bejarano Chivé**, **Ricardo Nelson Zapata Chávez** y **Edwin Eulogio Condori Mamani**, **Presidente** y **Vocales del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de mayo de 2021, cursante de fs. 35 a 41, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mérito a Informe de 13 de diciembre de 2020, el Investigador asignado al caso, el 14 de mismo mes y año, dio inicio a la investigación en su contra por la presunta comisión de la falta disciplinaria tipificada en el art. 12. Núm. 19 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) –Ley 101 de 4 de abril de 2011–; al término de la etapa investigativa, el 4 de enero de 2021, el Fiscal Policial emitió requerimiento de acusación en su contra, y el 31 de marzo del citado año, se dio inicio al proceso oral, público, continuo y contradictorio, en el que, según informe del Secretario del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, se percató de la inasistencia de tres de los cuatro testigos de cargo; empero, el Fiscal Policial, bajo el principio de celeridad solicitó expresamente la continuación de la audiencia, renunciando expresamente a los testigos de cargo ausentes (sic); impetrando sin embargo, a objeto de suplir su atestación en el proceso oral se dé lectura a su "declaración informativa".

En el curso del proceso oral, el Fiscal Policial, ofreció como prueba documental entre otras las declaraciones testificales de Williams Atahuichi Canaviri Furriel, Marco Antonio Limachi Sánchez y Joséph Arzabe Zeballos; todos ellos, funcionarios policiales. Frente a dicha postulación solicitó la exclusión probatoria de las declaraciones con base al principio de contradicción que rige el proceso oral de corte acusatorio; lamentablemente, el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, denegó la misma, ordenando dar lectura en traslado que fue la prueba documental de cargo; por segunda vez, solicitó la exclusión probatoria de las declaraciones testificales que no concurrieron a la audiencia procesal oral, ameritando por segunda vez su denegatoria al amparo de los arts. 83 num. 6, 85 y 87 de la Ley 101.

Concluida la audiencia, se emitió la Resolución de Primera Instancia que dispuso declarar probada la acusación formal; seguidamente, se pronunció la resolución Sancionatoria en virtud del art. 93 de la señalada Ley, siendo pasible a la sanción disciplinaria de retiro temporal de la institución policial por un año con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes por la comisión de la falta grave prevista y sancionada por el art. 12 num. 19 de la citada ley.

Refiere también que de la revisión de la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana de 31 de marzo de 2021, el cual fue notificado el 26

de mayo de igual año, se puede corroborar que existió la vulneración del principio de contradicción que rige el proceso oral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos taxatividad, legalidad, en su fase adjetiva y apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad de la valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 115. II, 117.I, 128 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se determine la nulidad del proceso disciplinario oral y su consiguiente Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana de 31 de marzo de 2021; y, en su mérito se ordene la reposición del proceso disciplinario oral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 96, presentes la parte accionante y accionada, ambas asistidas de sus abogados; y, el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, a través de sus abogados, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; y ampliándolos señaló que: **a)** Escuchó por parte de uno de los demandados que, el funcionario policial sería autor y culpable por la comisión del hecho, la misma autoridad indicó que el caso se encontraba en una instancia de apelación; por lo tanto, bajo el principio de presunción de inocencia, la interposición del presente recurso no significa o constituye convalidación por su parte de la vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales demandadas oportunamente; aclarar que, la interposición del presente recurso únicamente tiene por objeto no quedar en indefensión ni dejar transcurrir el plazo establecido por el art. 96 de la Ley 101; **b)** Se denunció la vulneración del derecho al debido proceso en sus dos vertientes sustantivo y adjetivo, de modo tal que, no es pertinente aludir el principio de taxatividad y legalidad que son componentes del debido proceso, no pueden ser tutelados a través de la acción de amparo constitucional; y, **c)** En el presente caso, Grover Choque Mamani –ahora accionante–, se encuentra con resolución de primera instancia con la imposición de una sanción de un año de retiro temporal de funciones de Policía con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Nelson Zapata Sánchez, Vocal del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana mediante informe escrito presentado el 4 de junio de 2021, cursante de fs. 55 a 60, señaló que: **1)** Con relación a la improcedencia de la acción de amparo constitucional, la SCP 0169/2018-S3 de 18 de abril, desarrolló ampliamente las reglas y sub reglas que disciplinan la improcedencia de la acción tutelar, en el caso concreto, dentro del proceso administrativo disciplinario caso signado con el número 154/2020 contra Grover Choque Mamani –ahora accionante–, por la comisión de la falta disciplinaria grave prevista en el art. 12 núm. 19 "consumir bebidas alcohólicas o sustancias controladas, durante el cumplimiento de sus funciones" de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, el 31 de marzo de 2021, se dictó la Resolución Administrativo de Primera Instancia 011/2021, que resolvió imponer la sanción disciplinaria de retiro temporal de la institución policial de un año, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, Resolución Administrativa susceptible de apelación conforme lo establece el art. 96 de la Ley 101, pudendo ser ésta confirmada en todo o en parte, revocada o anulada, frente a estos acontecimientos, el recurrir de la acción de amparo constitucional como medio de protección por presuntos actos del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana; en el caso particular, resulta ser excesiva y equivocada, considerando que queda por resolver el recurso de apelación presentado en la vía administrativa en tiempo y plazo

oportuno ante el Tribunal a quo, el 31 de mayo de señalado año; es decir, previamente debe ser resuelto por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana con sede en La Paz; **2)** Sobre el principio de contradicción, la SCP 0154/2020; entre otras, en la vía administrativa contra el ahora impetrante de tutela, la defensa técnica planteó la exclusión probatoria de las declaraciones informativas de los testigos de cargo, Josef Arzabe Zeballos, Marco Antonio Limachi Sánchez y William Atahuici Canaviri, incidente que fue negado, en el caso en particular, las declaraciones escritas de los testigos de cargo mencionados, fueron obtenidas legalmente, son pertinentes a los hechos de controversia y no vulneran derechos fundamentales o garantías constitucionales del ahora solicitante de tutela; **3)** Con relación al apartamiento del marco de razonabilidad y equidad en la valoración de la prueba, el accionante de tutela argumentó que, al haberse incorporado de manera ilegal las declaraciones escritas de los testigos de cargo ausentes en audiencia del proceso oral y ser valorada en la deliberación, sobre este aspecto, se fundamentó con la debida y suficientemente legal incorporación de las documentales de cargo plasmadas en las declaraciones escritas de los testigos de cargo; y, **4)** Con relación al petitorio de nulidad del proceso disciplinario oral y consiguiente resolución administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de 31 de marzo de 2021, resulta ser excesivo e impertinente, pues éste lesiona flagrantemente el principio de conservación, citando al efecto "el Auto Constitucional127/2020-RRC" (sic).

Jesús Arsin Bejarano Chivé, Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana en audiencia de 4 de junio de 2021, cursante de fs. 87 a 96, indició que: **i)** El recurso de apelación a la RA de primera instancia 011/2021, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, fue objeto de apelación el 31 de mayo de 2021 y se corrió en traslado al Fiscal como determina la Ley 101 conforme al art. 96 y 97; por ende, la acción de amparo constitucional interpuesta por Grover Choque Mamani –ahora accionante de tutela– no tutela principios sino derechos, y según el art. 53 de la Ley 254 de 5 de julio de 2012, la acción tutelar no procederá contra resoluciones cuyas repercusiones estuviera suspendidas por efecto de algún medio de defensa, en este caso, el recurso de apelación que se encuentra en grado de revisión, modificación y anulación en el Tribunal Disciplinario Superior; y, **ii)** Con relación al principio de contradicción, éste se interpone a la acción de amparo constitucional, no solamente como negación de otros principios, como es el caso del art. 49 núms. 4, 5 y 8 de la Ley 101 y art. 180.I de la CPE.

Por su parte, Edwin Eulogio Condori Mamani, Vocal del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, en audiencia de 4 de junio de 2021, cursante de 87 a 89, indicó que, para no ser reiterativo, se acogió a los informes emitidos por de las autoridades ahora demandadas.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Carlos Figueredo Mamani, en audiencia, señaló que: **a)** Dejar claro que, existió un proceso disciplinario y que éste culminó con una resolución; en el caso particular, se sancionó a Grover Choque Mamani –ahora accionante–, en ningún momento, durante el proceso oral se vulneró el debido proceso; puesto que, el mismo no ha concluido, se encuentra con Resolución de Primera Instancia por haber interpuesto el recurso de apelación y que se encuentra pendiente de resolución.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 45/2021 de 4 de junio, cursante de fs. 97 a 101, **denegó** la tutela solicitada; y, en consecuencia dispuso: **1)** La devolución del cuaderno de investigaciones de manera inmediata al lugar de origen; y, **2)** No se impone costas por ser excusable; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante formuló recurso de apelación, así lo establece el decreto de 1 de junio de 2021, "…del memorial de recurso que antecede con cargo de recepción de fecha 31 de mayo de 2021, presentado por el Pol. GROVER CHOQUE MAMANI (PROCESADO) contra la Resolución Administrativa 011/2020 emitida por el Tribunal Disciplinario, en lo **PRINCIPAL**, que de conformidad al art. 96 parágrafo II de la Ley 101, se corre en **TRASLADO A LAS PARTES**, el mismo adjunte al cuaderno procesal a los fines de ley correspondiente" (sic); **ii)** Existe un acto pendiente de resolución, si bien es cierto que el accionante denuncia una serie de hechos vulneratorios, debe tomarse en cuenta que, el principio de subsidiariedad que rige a reglas y sub reglas, una de ellas para efectuar una abstracción a ese,

debe acreditarse que existe daño irreparable o que la resolución podría resultar tardía, situación no cumplida, pues no se acreditó de manera objetiva que a la fecha el accionante hubiera dejado de percibir su salario; y, **iii)** Al haber interpuesto el hoy accionante de tutela un recurso de apelación, impide que el Tribunal de garantías pueda hacer un "*per saltun*" y conceder la tutela solicitada, siendo que no puede sustituir los procesos establecidos en el ordenamiento jurídico policial, hecho que determinó su carácter inminentemente subsidiario.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RA de Primera Instancia 011/2021 de 31 de marzo Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, se declaró probada la acusación fiscal, en vista de haber generado en el Tribunal, la plena convicción sobre la responsabilidad disciplinaria y conducta asumida por el procesado Grover Choque Mamami –hoy accionante–, en cuanto a la falta grave acusada en el art. 12 núm.19 de la Ley 101 "Consumir bebidas alcohólicas o sustancias controladas, durante el cumplimiento de sus funciones" de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana" (sic); en consecuencia, en cumplimiento del art. 93 de la citada Ley, se sanciona disciplinariamente con el retiro temporal de la institución policial de una año, con pérdida de antigüedad sin goce de haberes, por la comisión de la falta grave prevista y sancionada por el art. 12 núm. 19 de la mencionada Ley (fs. 5 a 17).

II.2. Notificado que fue con la RA de Primera Instancia 011/2021 de 26 de mayo del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana a las 14:30 (fs. 81), Grover Choqaue Mamani, el 31 de mayo de 2021, interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Oruro contra la mencionada Resolución, a través del cual solicitó declarar procedente su recurso y anular la Resolución de Primera Instancia (fs. 62 a 65).

II.3. Por Decreto de 1 de junio de 2021, el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, corrió traslado a las partes con el recurso de apelación de 31 de mayo de 2021, interpuesto por Grover choque Mamani contra la RA de Primera Instancia 011/2020 emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana (fs. 86).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos taxatividad y legalidad, en su fase adjetiva y apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad de la valoración de la prueba; toda vez que, de manera ilegal se rechazó la exclusión probatoria de la prueba testifical ofrecida por el Fiscal Policial por haber sido introducida como prueba documental ante la inconcurrencia de los testigos propuestos; vulneración que fue plasmada en la RA 011/2021 de 31 de marzo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela pretendida.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional en atención a su carácter subsidiario

La acción de amparo constitucional, prevista en el art. 128 de la CPE, se constituye en mecanismo de defensa extraordinario, establecido por el constituyente, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas frente a lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública o de un particular.

En ese entendido, esta acción de defensa se ha instituido como un procedimiento extraordinario para la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales, de carácter específico, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir los procesos judiciales o administrativos establecidos en el ordenamiento jurídico; hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario en virtud a su naturaleza jurídica descrita en el art. 129 in fine de la Norma Suprema, concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que no puede ser activada cuando existan otros medios legales para la protección de los derechos y garantías restringidos,

suprimidos o amenazados de serlo; así la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, concluyó que no podrá ingresar a analizar la problemática presentada, cuando: "*…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2*) ***las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.*** *Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (el resaltado fue agregado).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos taxatividad y legalidad, en su fase adjetiva y apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad de la valoración de la prueba; toda vez que, dentro del proceso oral, el Fiscal Policial ofreció como prueba documental las declaraciones testificales de Williams Atahuichi Canaviri Furriel, Marco Antonio Limachi Sánchez y Joséph Arzabe Zeballos; todos ellos, funcionarios policiales, frente a esa postura, solicitó la exclusión probatoria de las declaraciones testificales que no concurrieron a la audiencia; sin embargo, el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, le denegó, vulneración que fue plasmada en la resolución disciplinaria de la cual pide su nulidad en la presente acción tutelar.

De antecedentes se tiene que mediante RA de Primera Instancias de 011/2021 de 31 de marzo emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, –resolución motivo de la presente acción tutelar– se declaró probada la acusación fiscal, en vista de haberse generado en el Tribunal, la plena convicción sobre la responsabilidad disciplinaria y conducta asumida por el procesado Grover Choque Mamami –hoy accionante–, en cuanto a la falta grave acusada en el art. 12 núm.19 "Consumir bebidas alcohólicas o sustancias controladas, durante el cumplimiento de sus funciones" de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana" (sic); en consecuencia, en cumplimiento del art. 93 de la Ley 101, se sanciona disciplinariamente con el retiro temporal de la institución policial de una año, con pérdida de antigüedad sin goce de haberes, por la comisión de la falta grave prevista y sancionada por el art. 12 núm. 19 de la citada Ley (Conclusión II.1). Resolución que le fue notificada el 26 de mayo de 2021 a las 14:30; por lo que, el 31 del mismo mes y año, interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana (Conclusión II.2). Dando el inicio al trámite de apelación incoado por el impetrante de tutela por decreto de 1 de junio del señalado año, el Presidente del Tribunal Disciplinario de la Policía Departamental de Oruro, corrió traslado a las partes con el citado recurso (conclusión II.3).

Bajo dichos Así, se tiene que de conformidad a los antecedentes cursantes en la acción tutelar en revisión, se tiene que el impetrante de tutela mediante memorial dirigido al Presidente y Vocales del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, planteó Recurso de Apelación contra la RA de Primera Instancia 011/2021 el 26 de mayo, para la revisión de la decisión asumida en Primera Instancia recurso que según los informado por las autoridades demandadas y no controvertido por la parte accionante a momento de la interposición de la presente acción tutelar se encontraba pendiente de resolución, puesto que, como se tiene de la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, por decreto de 1 de junio de 2021, se dispuso el traslado a las partes con el Recurso de Apelación de 31 de mayo de 2021, interpuesto por Grover Choque Mamani –ahora accionante– contra la RA de Primera Instancia 011/2020 emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana (Conclusión II.2).

Bajo ese contexto, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debe tomarse en cuenta que la demanda de acción de amparo constitucional únicamente puede ser activada después de agotadas todas las instancias previas o mecanismos de defensa judiciales previstos en la jurisdicción ordinaria, excepto cuando se demuestre el daño irreversible e irreparable a un derecho fundamental como resultado de la espera por agotar la vía ordinaria.

En el caso que nos ocupa, primero corresponde señalar que en cuanto a lo expresado por la autoridades demandadas ante la presentación del recurso de apelación la resolución sancionatoria no fue ejecutoriada; por lo que, dicha situación particular no importa una excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, pues no se advirtió que con aquella decisión se hubiese ocasionado un daño irreversible o irreparable, por la espera de la resolución correspondiente en alzada, aspecto que no fue acreditado objetivamente por la impetrante de tutela.

En consecuencia conforme lo precisado, se tiene que, de los antecedentes que dieron origen a esta acción de defensa, la Sentencia disciplinaria, cuya nulidad pretende el accionante, aún no se encuentra ejecutoriada; toda vez que, contra dicha Resolución planteó recurso de apelación, el cual, según lo señalado por el propio solicitante de tutela y las autoridades demandadas, se encuentra pendiente de resolución ante la instancia superior de la Policía boliviana con sede en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, lo que implica que la activación paralela de medios idóneos, tanto en la vía ordinaria o administrativa como en la constitucional; hace que concurra el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, concretamente la sub regla descrita en el punto 2 inc. b) del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, entendida por el legislador a través del art. 54 del CPCo, referido a que las autoridades en grado superior deben tener la posibilidad de pronunciarse respecto a lo recurrido, en ese entendido, tomando en cuenta que se activó un medio de impugnación normado e idóneo para la defensa de sus derechos hoy reclamados, impide que en esta acción de defensa se pretenda la reparación o se remedie supuestas lesiones sufridas a sus derechos, en virtud de advertirse en otra sede un recurso pendiente de resolución, lo que podría generar decisiones contradictorias entre ambas jurisdicciones, que provocarían una disfunción procesal, contraria al orden jurídico. En ese entendido, en observancia de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes y actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 45/2021 de 4 de junio, cursante de fs. 97 a 101, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0393/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40751-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 104/2021 de 18 de mayo, de fs. 54 a 57, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcos Guzmán Laime** contra **Fanny Coáquira Rodríguez** e **Iván Edgar Ordónez Quijarro**, **Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 de abril de 2021, cursantes de fs. 15 a 19; y, de subsanación de 15 de igual mes y año (fs. 31 y vta.); el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorial de 26 de noviembre de 2019 –al fallecimiento de su progenitor–, se apersonó en el proceso sobre nulidad de filiación y otros, seguido en el Juzgado Público de Familia Segundo del departamento de La Paz, por su tía Carmen Guzmán Coria en contra de su padre Salustiano Guzmán Arano, al ser directamente agraviado y afectado por dicho proceso en su filiación e identidad, determinada legalmente con anterioridad en la Sentencia 41/2017 de 14 de agosto, expedida en el Juzgado de Familia e Instrucción Penal Segundo de Uncía del departamento de Potosí y actualmente ejecutoriada, que plasmó la filiación del citado Salustiano Guzmán Arano, que afectó también la filiación de todos sus herederos y descendientes; por ello, solicitó incidentalmente la acumulación de tal pieza procesal para su compulsa respectiva dentro del referido proceso ordinario familiar; empero, la Jueza Pública Familiar Tercera del departamento de La Paz, actuando en suplencia legal de su similar Segundo, con el "tenor cambiado" y de forma dolosa, emitió el Auto Interlocutorio de 29 de marzo de 2019, rechazándolo.

Por su parte y resolviendo su recurso de apelación, la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de Auto de Vista 123/2020 de 3 de marzo, la declaró inadmisible por ser supuestamente extemporánea; sin embargo, aplicando inapropiadamente al caso el art. 369 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, establecido para el recurso de reposición, causando el mismo lesión de sus derechos y garantías constitucionales; es decir, la merituada impugnación fue presentada en vigencia plena del plazo de diez días señalado por el art. 372 de la citada norma adjetiva familiar, denotándose de esta manera su arbitraria y errónea aplicación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión del debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, vinculados al derecho de seguridad jurídica, citando al efecto, los arts. 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y, se anulen el Auto de Vista 123/2020 y el Auto Interlocutorio de 29 de marzo de 2019, poniéndose a derecho el proceso tramitado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 18 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 53, ausentes el accionante, las autoridades judiciales demandadas y la tercera interesada; y, presente Lidia Guzmán Laime, como tercera interesada; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Ante la ausencia del impetrante de tutela, sólo se dio lectura a su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informes de la autoridades demandadas

Iván Edgar Ordóñez Quijarro, Vocal Presidente de la Sala Civil Quinta; y, Fanny Coáquira Rodríguez, Vocal de la Sala Civil Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante memoriales presentados el 4 de mayo, en forma separada, cursantes de fs. 41 a 43; y, 44 a 46, en términos idénticos informaron lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional, no es un medio para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos cuyo conocimiento y resolución corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, toda vez que, en la acción de defensa planteada, se limita a exponer cuestiones de hecho y actuaciones que se desarrollaron en el proceso de nulidad de filiación que ya fueron valoradas por la jurisdicción ordinaria, por ello, no corresponde un nuevo análisis; **b)** Remitiéndose a los fundamentos y motivación expuesta en el impugnado Auto de Vista 123/2020, señalaron que, no es evidente que no se encuentre fundado en derecho; y, **c)** El Tribunal de apelación realizó una correcta aplicación de la normativa que establece el Código de las Familias y del Proceso Familiar; toda vez que, contra autos interlocutorios no se contempla la aplicación de una apelación directa, sino un recurso de reposición con alternativa de apelación, que en este caso además, fue presentada fuera de plazo, aspecto que fue explicado y fundamentado en la Resolución pronunciada en segunda instancia.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Lidia Guzmán Laime, a través de su abogada, en audiencia, señaló que, a ella también le afecta que el Tribunal demandado, impida el cumplimiento de la Sentencia 41/2017 de 14 de agosto; por lo que, se "ratifica" en todo el contenido de la acción de amparo constitucional presentada.

Los herederos de Carmen Guzmán Coria, notificados a través de edicto judicial que cursa de fs. 50 a 52 vta., no presentaron informe escrito alguno, ni asistieron a la audiencia de consideración de la acción tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 104/2021 de 18 de mayo, cursante de fs. 54 a 57, **denegó** la tutela solicitada, esgrimiendo los siguientes fundamentos: **1)** El amparo constitucional no es la vía para dilucidar cuestiones de hecho y actuaciones que se desarrollaron en un proceso ordinario familia y/o civil, que deben ser objeto de valoración por el juez competente, de tal manera, que no puede resolverse la denuncia de que no se habrían considerado o incluido pruebas; y, **2)** En cuanto al Auto de Vista motivo de la presente acción de defensa, al haberse señalado la vulneración del debido proceso por infracción del deber de fundamentación y motivación del Auto Interlocutorio de 29 de marzo de 2019, se observa que a "fs. 7 a 8" cursa una fotocopia simple de la que se establece que las autoridades demandadas sujetaron su accionar a lo previsto en el art. 203 de la CPE, porque efectuaron una aplicación objetiva de las normas del Código de las Familias y del Proceso Familiar, distinguiendo claramente las previsiones legales contenidas en sus artículos 350 al 360, concluyéndose que la tercera interesada Lidia Guzmán Laime al plantear su recurso de apelación no observó el procedimiento correspondiente; puesto que, el medio idóneo de impugnación era el recurso de reposición y no directamente el de apelación, por tal razón se considera que el Juez de instancia al resolver una cuestión incidental presentada por el impetrante de tutela, accesoria y conexa a lo principal del proceso, requería un pronunciamiento específico a través de un auto interlocutorio simple que tiene por objeto resolver cuestiones que requieren trámite para el desarrollo del proceso, el cual podía ser impugnado en el plazo de tres días y no como erróneamente considera el solicitante de tutela, diez días, conforme fue adecuadamente

fundamentado y motivado en la Resolución impugnada en la presente acción tutelar; en ese sentido, no existiría un acto ilegal o indebido que haya restringido derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 41/2017 de 14 de agosto; por la que, el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Uncía del departamento de Potosí, declaró probada la demanda voluntaria incoada por Máxima Laime Vda. de Guzmán, Lidia, Salomé, Darío, Juana, Rogelia y Marcos, todos Arano Laime, y ordenó la corrección del nombre y apellidos de Salustiano Arano Guzmán por la de Salustiano Guzmán Arano como hijo de Teodocio Guzmán y Agapita Arano, debiendo en consecuencia su esposa e hijos, regularizar su filiación de acuerdo a lo dispuesto; dicha Resolución emitida en proceso voluntario, fue declarada ejecutoriada por Auto Interlocutorio de 21 de agosto de 2017 (fs. 24 a 28; y, 29).

II.2. A través de memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, Marcos Guzmán Laime –ahora accionante– se apersonó al proceso de nulidad de filiación, nulidad de trámite administrativo y otros, seguido por su tía Carmen Guzmán Coria en contra de su padre fallecido (fs. 11 a 12).

II.3. Mediante providencia de 26 de noviembre de 2019, el Juez Público de Familia Sexto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo, tuvo por apersonado al impetrante de tutela, y dispuso se acompañe fotocopia legalizada o simple de la Sentencia 41/2017 de 14 de agosto (fs. 13).

II.4. Por Auto de Vista 123/2020 de 3 de marzo, la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada en ese momento por ambos Vocales demandados, pronunciada en grado de apelación, declaró como inadmisible el recurso referido en la Conclusión II.2, por estar presentada en forma extemporánea; del mismo modo, estableció estar "firme" el Auto Interlocutorio de 29 de marzo de 2019, que desestimó el incidente de nulidad de obrados interpuesto por el solicitante de tutela (fs. 9 a 10 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, vinculados al derecho de seguridad jurídica; en razón a que, las autoridades jurisdiccionales demandadas, determinaron declarar inadmisible por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de primera instancia que desestimó su incidente de nulidad de obrados; empero, aplicando de forma errónea y arbitraria las normas adjetivas que regulan el plazo para su presentación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada por el accionante.

III.1. Sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando opera la subsidiariedad

La SCP 0206/2018-S4 de 21 de mayo, al respecto argumentó: "'*El Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 54, sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional y los supuestos de excepción que posibilitan su interposición directa, señala:*

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

*El extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional "…**constituye un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo***

si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria*".*

La citada Sentencia Constitucional, estableció reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: "1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

En tal sentido, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional establece que ésta no podrá activarse mientras no se agoten los medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona imperante de tutela*, conforme disponen los arts. 129.I de la CPE; y, 54 del CPCd*" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Del plazo para apelar los autos interlocutorios simples y definitivos en materia familiar

Dentro del marco señalado, es necesario precisar el tipo de resoluciones que pueden ser objeto de apelación en la vía familiar y en qué término deben impugnarse, a efectos de viabilizar la posibilidad de que el tribunal de apelación pueda pronunciarse en el fondo. Sobre el particular, debe razonarse, que los **autos interlocutorios definitivos** se caracterizan porque cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible la prosecución del proceso, suspenden la competencia de la autoridad judicial; por ello, causan estado.

Empero, los **autos interlocutorios simples** tratan sobre el proceso mismo y no del derecho discutido en el proceso; por tanto, precisamos en base a un análisis de las normas contenidas en el Código adjetivo de la materia, que los denominados autos interlocutorios definitivos, resuelven el fondo del problema litigioso o ponen fin al proceso y los autos interlocutorios simples, resuelven cuestiones incidentales suscitadas durante la tramitación del proceso, es decir, cuestiones accesorias; empero, no resuelven el fondo del problema litigioso ni mucho menos ponen fin al proceso, conforme se tiene especificado en los arts. 258 y 360 del CFPF. De lo anotado, pueden advertirse los criterios diferenciadores de ambos autos interlocutorios, vigentes en el ordenamiento jurídico procesal familiar, en su mérito, el art. 372 del citado Código, establece el plazo de diez días para apelar las sentencias y **autos (interlocutorios) definitivos**; asimismo, siendo evidente que dicha norma no contempla a los autos interlocutorios simples, debe por extensión aplicarse lo dispuesto en el art. 369 del mismo Código de la materia, por tratarse de una disposición que por su naturaleza –recurso de reposición–, permite operar un plazo de impugnación diferenciado con el del definitivo; por ende, el plazo para apelar de los indicados autos interlocutorios simples, es el de tres días, sean o no emitidas en audiencia, que empezarán a correr a partir del día siguiente hábil a la notificación con la respectiva resolución agraviante.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, vinculados al derecho de seguridad jurídica; en razón a que, las autoridades jurisdiccionales demandadas, determinaron declarar inadmisible por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de primera instancia que desestimó su incidente

de nulidad de obrados; empero, aplicando de forma errónea y arbitraria las normas adjetivas que regulan el plazo para su presentación.

De lo expuesto y argumentado por el solicitante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, conforme a los antecedes analizados, tiene como sustento fáctico lo suscitado después de la presentación del memorial de 26 de noviembre de 2019; por el cual, se apersonó en el proceso sobre nulidad de filiación y otros, seguido en el Juzgado Público de Familia Segundo del departamento de La Paz, por su tía Carmen Guzmán Coria en contra de su padre Salustiano Guzmán Arano, al ser directamente agraviado y afectado por dicho proceso en su filiación e identidad, determinada legalmente con anterioridad en la Sentencia 41/2017 de 14 de agosto, expedida en el Juzgado de Familia e Instrucción Penal Segundo de Uncía del departamento de Potosí y actualmente ejecutoriada, que plasmó la filiación del citado Salustiano Guzmán Arano, que afectó también la filiación de todos sus herederos y descendientes; por ello, solicitó incidentalmente la acumulación de tal pieza procesal para su compulsa respectiva dentro del referido proceso ordinario familiar; empero, la Jueza Pública Familiar Tercera del departamento de La Paz, actuando en suplencia legal de su similar Segundo, con el "tenor cambiado" y de forma dolosa, emitió el Auto Interlocutorio de 29 de marzo de 2019, rechazándolo.

Por su parte y resolviendo su recurso de apelación, la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de Auto de Vista 123/2020 de 3 de marzo, la declaró inadmisible por ser supuestamente extemporánea; sin embargo, aplicando inapropiadamente al caso el art. 369 del CFPF, establecido para el recurso de reposición, causando el mismo lesión de sus derechos y garantías constitucionales; es decir, la merituada impugnación fue presentada en vigencia plena del plazo de diez días señalado por el art. 372 de la citada norma adjetiva familiar, denotándose de esta manera su arbitraria y errónea aplicación.

Tomando en cuenta los antecedentes referidos en el presente caso, debe establecerse con carácter previo a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, si la acción de amparo constitucional planteada superó el tema de la improcedencia, en lo que respecta a la existencia eventual de motivos que excluyan en la posibilidad de analizar el caso concreto; en cuya virtud, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que el principio de subsidiariedad de la acción de tutela imposibilita su activación, mientras no se agoten los medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona impetrante de tutela, conforme disponen los arts. 129.I de la CPE y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Por lo fundamentado anteriormente y de la revisión de los antecedentes, se constata que por Auto de Vista 123/2020, la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada en ese momento por ambos Vocales demandados, pronunciada en grado de apelación, declaró inadmisible el recurso de apelación deducido por el solicitante de tutela, por estar presentado en forma extemporánea; del mismo modo, estableció estar "firme" el Auto interlocutorio de 29 de marzo de 2019, que desestimó el incidente de nulidad de obrados interpuesto por el accionante (Conclusión II.4).

Evidenciándose con todo lo analizado y puntualizado, que a pesar de haberse expedido en el caso la Resolución de primera instancia de 29 de marzo de 2019, en contra supuestamente de los intereses del impetrante de tutela, conforme todos los agravios u objeciones establecidos en la acción de defensa; sin embargo, éste interpuso de forma equivocada en tiempo impugnación para cambiar el sentido y/o efecto de dicha decisión, en el caso recurso de apelación, conforme a las normas recursivas establecidas para ello específicamente en el Código de las Familias y del Proceso Familiar; extremo, que impide a la jurisdicción constitucional ingresar al fondo del tema reclamado; dado que, de hacerlo provocaría una disfunción procesal no deseada, tal como se encuentra justificado en el precitado Fundamento Jurídico; siendo menester, explicar que el indicado Auto Interlocutorio de 29 de marzo de 2019, constituye uno simple; por ello, la interposición del acto recursivo debió ser sometido y observar el plazo o término de tres días, conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entendiendo que **el plazo para apelar los autos interlocutorios simples, es el de tres días**, sean o no emitidas en audiencia,

que empezarán a correr a partir del día siguiente hábil a la notificación con la respectiva resolución agraviante; por ende, el accionante al haber deducido su impugnación de manera inoportuna temporalmente, no puede pretender que esta jurisdicción constitucional actúe de tribunal de alzada para resolver la mencionada problemática, que no fue debidamente reclamada recursivamente en sede ordinaria, impidiendo que las autoridades de la misma tengan la posibilidad de pronunciarse en el fondo al respecto; por tal, siendo la subsidiariedad un principio rector de la acción de amparo constitucional, implicando el agotamiento de todos los mecanismos intra procesales de protección previamente a su activación y sin equívocos; sin embargo, existen situaciones en las que de persistir las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción o afectación de un bien jurídicamente protegido, urgiendo en ese caso la protección inmediata e impostergable por parte del Estado; empero, tales situaciones o hechos deben estar debidamente demostradas, lo que no concurre en el caso concreto.

Por lo señalado y al final, debe aplicarse en el caso, la subregla 2.a) desarrollada por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, cuyo contenido establece la improcedencia del amparo constitucional **cuando las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto, porque la parte planteó el recurso pero de manera incorrecta, como en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados, cual es el caso concreto**; por lo cual, no es posible resolver en el fondo la problemática del caso analizado.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otra motivación, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 104/2021 de 18 de mayo, cursante de fs. 54 a 57, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en razón a su evidente improcedencia, por inobservancia en el caso del principio de subsidiariedad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0394/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40754-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 082/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 62 a 66 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel Huanca Linares** contra **Jorge Adalberto Quino Espejo** y **Eddy Arequipa Cubillas**, **Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de marzo de 2021, cursante de fs. 43 a 50; y, de subsanación de 1 de abril del mismo año (fs. 53); el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En ejercicio de su derecho a la petición y escrutinio de la actividad del Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz, mediante memorial de 21 de octubre de 2019, solicitó que se le franqueen fotocopias legalizadas de los libros de Tomas de Razón y de Causas Nuevas de las gestiones 2017, 2018 y 2019; la cual, fue observada por la mencionada autoridad mediante proveído de 23 de octubre de 2019, señalando que previamente, debía explicar la razón de su requerimiento; puesto que, no era parte procesal, concediéndole al efecto, un plazo de tres días.

En respuesta al citado proveído, por memorial presentado el 29 de octubre de 2019, aclaró los siguientes aspectos: **a)** No es parte del proceso; **b)** Usó el Número de Registro Judicial (NUREJ) de uno de los procesos, únicamente para que el escrito sea dirigido a ese Juzgado a fin de salvar el requisito exigible en Plataforma; **c)** Su petición se encuentra fundada en lo previsto por los arts. 1 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, **d)** La razón de su petición tiene como objetivo revisar los actos realizados por ese Despacho Judicial, a fin de evidenciar si la autoridad a cargo del mismo, cumple con su deber de administrar justicia, o si por cuestiones formales e intrascendentes, evade el conocimiento de fondo de los casos que se sortean a dicho Juzgado; puesto que, es públicamente conocido que no admite ni sustancia ningún proceso ordinario y rechaza todas las demandas bajo la denominación de improponible o las tiene como no presentadas.

A pesar de la antedicha aclaración, la autoridad jurisdiccional, mediante Auto de 31 de octubre de 2019, rechazó su solicitud, motivando que planteara recurso de reposición bajo alternativa de apelación, rechazado por Auto de 18 de noviembre de igual año, aunque ordenó la extensión de copias legalizadas de los libros de Demandas Nuevas del 2017 al 2019, quedando subsistente la negativa respecto al Libro Tomas de Razón, concediéndole el recurso de apelación, que fue sorteado a la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Una vez radicada la causa en la citada Sala, mediante Auto de Vista A-414/2020 de 7 de octubre, confirmó el Auto apelado con total falta de fundamentación, motivación y congruencia, negando la otorgación de las copias legalizadas del libro de Tomas de Razón; determinación que, consideró lesiva a sus derechos fundamentales a la petición y al escrutinio público de los actos del Juez como servidor público.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, y de su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 1 y 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista A-414/2020 emitido por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y se ordene a los Vocales demandados que le franqueen fotocopias legalizadas del libro de Tomas de Razón del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz, de las gestiones 2017 al 2020.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 16 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 59 a 61, presentes la parte accionante al igual que la tercera interesada y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** Como abogado del foro paceño, tomó conocimiento que el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz, evade el pronunciamiento de sentencias que resuelvan el fondo de la pretensión, rechazando las mismas y declarándolas como no presentadas; por ello, basado en el derecho a escrutar y revisar los actos de los funcionarios públicos, formuló su petición de fotocopias tanto de los libros de Causas Nuevas como del de Tomas de Razón, para realizar una confrontación de las demandas nuevas ingresadas durante el ejercicio del cargo, y poder verificar cuántas fueron resueltas con sentencia y cuántas concluyeron con rechazo; **2)** Los demandados al pronunciar el Auto de Vista A-414/2020, no expusieron de manera fundamentada los motivos por los cuales negaron su petición de extensión de fotocopias legalizadas del libro de Tomas de Razón, al contrario, alegaron que lo hicieron en base a lo previsto por los art. 101 y 213 del Código Procesal Civil (CPC), mismos que no niegan ni prohíben que se pueda extender lo solicitado, de manera que incumplieron la jurisprudencia constitucional contenida entre otras en la "SCP 682/2017" de 19 de julio y la "SCP 695/2020" relacionada a exponer las razones de la decisión y el sustento legal respectivo; en el caso, los demandados a momento de negar lo impetrado, no expresaron un mayor análisis omitiendo dar los motivos sustentados de manera razonable o legal; **3)** Su intención de escrutar los actos de los funcionarios públicos, tiene como finalidad determinar la cantidad de procesos ordinarios sorteados al Juzgado en comparación con los procesos ordinarios resueltos con sentencia en dicho Despacho Judicial; **4)** Consideró lesionado el debido proceso y los principios de informadores del ordenamiento jurídico e interpretación de la legalidad ordinaria; y, **5)** Tanto el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz, como las autoridades ahora demandadas coincidieron en otorgar las fotocopias legalizadas del libro de Causas Nuevas y no así del Tomas de Razón; de manera que, no es posible establecer la diferencia que existe en términos de publicidad, ambos son libros de registro público del Juzgado. Las sentencias se dictan en audiencia pública; por lo que, no resulta lógico que el ciudadano pueda conocer la sentencia en esas circunstancias, y después de ello se convierta en secreta y privada.

En su derecho a la réplica manifestó que, el Consejo de la Magistratura cuenta con estadísticas según la información remitida por los jueces; sin embargo, los jueces no remiten el contenido íntegro de sus fallos, sino solo los números y hacen figurar como causas resueltas en el fondo, también aquellas demandas declaradas improponibles; de manera que, solo el Libro de Tomas de Razón dará veracidad si el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz, dictó una sentencia dentro de un proceso ordinario; ante la segunda interrogante manifestó que, el régimen disciplinario está regido por su Ley, que es muy restringida a cuestiones administrativas y formales, no puede revisar el fondo de un proceso ordinario; por ese motivo, el incumplimiento que genera esta petición en la que incurre el Juez, no puede ser resuelta previamente por el Consejo de la Magistratura.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Adalberto Quino Espejo y Eddy Arequipa Cubillas, Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 16 de abril de 2021, cursante de fs. 57 y vta., señalaron que: **i)** No se dio curso a su solicitud de copias legalizadas del Libro de Tomas de Razón, debido a que es una recopilación de todas la resoluciones emitidas en el Juzgado, y que una sentencia de conformidad con el art. 213.I del CPC, pondrá fin a un litigio en primera instancia; y, **ii)** El accionante no señaló el motivo o fundamento jurídico para requerir tales fotocopias del Libro de Tomas de Razón.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Judith Mabel Arteaga Mamani, no tuvo ninguna intervención en la audiencia. Mabel Mónica Camargo Arteaga y Hugo Teodoro Amante Escobar, no se hicieron presentes, pese a su legal notificación cursante de fs. 55 a 56.

Blanca Isabel Alarcón Yampasi –Vocal de la Sala Constitucional que conoce la acción tutelar–, en audiencia realizó las siguientes aclaraciones: **a)** El Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, es la entidad llamada a realizar una auditoría o investigación, motivo por el que el impetrante de tutela, pudo obtener la documentación requerida con mayor facilidad; y, **b)** Debió realizar su denuncia a esa instancia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 082/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 62 a 66 y vta., **concedió en parte** la demanda, únicamente respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia externa y **denegó** respecto al derecho de acceso al escrutinio de actos de un servidor público, bajo el siguiente fundamento: **1)** Los Vocales demandados no fundamentaron ni motivaron el Auto Definitivo A-414/2020, omitiendo exponer las razones para determinar la negativa de franquear las copias legalizadas solicitadas por parte del accionante; **2)** Tampoco explicaron de qué manera, los arts. 213 y 101 del CPC, constituyen un sustento normativo para establecer que no correspondería que el accionante tenga acceso a las fotocopias legalizadas del libro de Tomas de Razón, quebrantando de esta manera, el debido proceso vinculado a la motivación y la congruencia externa; **3)** La Ley Fundamental, reconoce al impetrante de tutela derechos subjetivos a efecto de ejercer el escrutinio de la labor que realiza el Juez Público Civil Décimo Tercero del departamento de La Paz; sin embargo, esos derechos tienen como límite los derechos de otras personas que, en el caso, son los otros ciudadanos bolivianos cuyas sentencias se encuentran registradas en el Libro de Tomás de Razón de las gestiones 2017 a 2019, que constituye un registro público en custodia de ese despacho; de manera que, acceder a dicha información provocaría el quiebre del derecho a la privacidad de documentos; y, **4)** En cuanto al derecho de publicidad alegado por el impetrante de tutela en el marco del art. 3.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) –Ley 254 de 5 de julio de 2012– advierte y entiende que el ejercicio del derecho al cual pretende acceder el accionante debe ser de conocimiento de una determinada instancia de carácter administrativo; por lo que, el escrutinio que el accionante pueda realizar no podrá generar un acto de carácter imperativo, sancionador por su condición de ciudadano particular; sin embargo, se remitirá una copia de la Resolución al Consejo de la Magistratura.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de memorial de 21 de octubre de 2019, dirigido al Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz, el accionante, invocando el proceso civil seguido por Betzabé Leonor Poma Vda. De Camargo –apoderada de Mabel Mónica Camargo Poma, ahora tercera interesada–, contra Judith Mabel Arteaga Mamani, solicitó fotocopias legalizadas de los Libros de Tomas de Razón y de Demandas Nuevas de las gestiones 2017 a 2019, del indicado Juzgado (fs. 26).

II.2. Por decreto de 23 de octubre de 2019, el Juez del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz, sostuvo que el accionante no es parte del proceso ordinario mencionado ni de manera originaria o por derivación, así como tampoco es tercero interesado; por

lo que, solicitó que aclare dichos extremos, así como cuáles son los presupuestos que acreditarían la vinculatoriedad con la SC 0014/2013 de 3 de enero, otorgándole el plazo de tres días computables a partir de su notificación (fs. 27).

II.3. Mediante memorial presentado el 30 de octubre de 2019, dirigido al Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz, Ángel Huanca Linares –ahora accionante– manifestó lo siguiente: **i)** Tuvo que recurrir al NUREJ de un proceso ajeno, sólo para que coincida su recepción en ese Juzgado; debido a que, en Plataforma del Tribunal Departamental de La Paz, exigen dicho requisito para recibir el memorial; de manera que, no corresponde que se le exija adecuar su intervención a las formas previstas en el art. 27 del CPC; no constituyendo requisito previo, para atender lo solicitado; **ii)** Respecto a los supuestos determinados en la SCP 0014/2013 de 3 de enero y su vinculatoriedad, estimó pertinente la exposición de tales elementos, que no es un requisito para obtener una respuesta; puesto que, su petición se funda en los arts. 1 y 24 de la CPE; es decir, en sus derechos a la petición y al escrutinio de los actos de los funcionarios públicos (incluidos los jueces); y, **iii)** Requirió la copia legalizada tanto del libro de Demandas Nuevas como del de Tomas de Razón, para evidenciar la relación entre procesos ordinarios sorteados al despacho (Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz), frente a los procesos ordinarios resueltos en el fondo, a fin de conocer si está cumpliendo con su deber de administrar justicia en el fondo o evade el conocimiento de los procesos ordinarios, por cuestiones intranscendentes formales (fs. 29 y vta.).

II.4. Por Auto Interlocutorio de 31 de octubre de 2019, el señalado Juez, desestimó la pretensión de Ángel Huanca Linares, impetrante de tutela, con base en los siguientes argumentos: **a)** Para tutelar el supuesto derecho de escrutinio público, en relación a la cantidad de demandas sorteadas y resueltas en el fondo –que no se desconoce–, no puede considerarse absoluto e irrestricto, sino regulado y ejercido bajo los límites y reglas establecidas por la Ley como manda el art. 109. II de la misma CPE; **b)** En ese marco y ante la aclaración de que no se alega la vinculatoriedad de la SCP 0014/2013 en su solicitud a título personal, se debe considerar las siguientes razones: **b.1)** En el ámbito procesal Civil, precisamente el art. 101 del CPC, con sus modificaciones, dispone que corresponde a las partes o terceros interesados, solicitar se les franqueen testimonios o fotocopias legalizadas del expediente; **b.2)** El mismo cuerpo legal, aclara en el art. 27, que son partes esenciales (con interés y legitimación) el demandante, el demandado y terceros interesados en los casos previstos por el art. 50 y 51 del CPC; **b.3)** La solicitud presentada no atiene al principio de buena fe y lealtad procesal ni al debido proceso que trasunta a los otros principios procesales de publicidad y transparencia; **c)** El peticionante no sustentó documentalmente que el encargado de plataforma o el Supervisor, le hubieran rechazado o impedido el ingreso de su petición sin NUREJ; **d)** Al encontrarse sistematizada e informatizada la información de los juzgados desde hace varios años, el peticionante en observancia del art. 111 de la Ley del Órgano Judicial, podrá acudir a la Jefatura de Plataforma para obtener dicha información. Además, en relación a los casos resueltos en el fondo y otros con mayor segregación de datos, podrá obtener dicha información a través de la Unidad de Política de Gestión y Fiscalización del Consejo de la Magistratura (que cruza información de plataforma con el recuento manual, verificación física con libros, llevados literalmente para tal fin) (fs. 31 y vta.).

II.5. Cursa memorial de 14 de noviembre de 2019, de Reposición bajo alternativa de apelación, dirigido al Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz; por el cual, Ángel Huanca Linares –ahora accionante– ante el rechazo a su pedido que limitó su derecho al escrutinio de sus actos como funcionario público; expuso los siguientes puntos: **i)** El Juez de la causa utilizó como argumento como supuesto requisito incumplido el "NO HABER UTILIZADO un SIREJ genérico para que el memorial sea direccionado a vuestro despacho" (sic); indicando que, se cumplió dicha finalidad porque el memorial es puesto a su conocimiento y ese requisito tan superficial no subordina ni puede impedir el ejercicio de su derecho al escrutinio de sus actos como funcionario público; **ii)** El número de "SIREJ" no es requisito para atender el fondo de la petición sino una cuestión formal cumplida, que no afecta en nada la pretensión ni puede limitar el escrutinio de sus actos; **iii)** Denegó su petición basado en el supuesto incumplimiento de art. 27 del CPC, que violó de manera flagrante lo previsto por el art. 1 de la CPE; **iv)** No negó su derecho sino lo evadió en base a

argumentos formales impertinentes; por ende, no existe óbice alguno para que se franquée las fotocopias de dichos libros solicitados (fs. 33 a 34 vta.).

II.6. Planteado recurso de reposición con alternativa de apelación, por Auto Interlocutorio de 18 de noviembre de 2019, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz, modificó el Auto Interlocutorio de 31 de octubre de igual año; puesto que, en cuanto a la solicitud de fotocopias legalizadas del libro de Causas Nuevas del 2017 al 2019, ordenó que se extiendan las mismas; en lo demás, concedió la apelación en el efecto devolutivo exponiendo los siguientes argumentos: **a)** Su petición no fue rechazada invocando una circular, al contrario se invocó el Código Procesal Civil, **b)** Los derechos de petición y de observancia del debido proceso, en su elemento publicidad, no son regulados por el legislador en forma amplia e irrestricta sino bajo los límites objetivos establecidos en el CPC; **c)** El uso del sistema informático fue aprobado mediante Acuerdo 64/2006 de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que a través de su Sistema Integrado de Registro Judicial Multimateria del Órgano Judicial – SIREJ, "que por su naturaleza normativa afecta el ejercicio de los derechos de los usuarios del sistema de justicia, pero de ninguna manera permiten a dichos usuarios como el recurrente, desconocer o trastocar dichos mecanismos que hacen a la tutela de sus derechos por la implementación de sistemas informáticos" (sic); **d)** La petición de fotocopias legalizadas tuvo pronunciamiento en el fondo, de manera fundamentada y motivada siendo la resolución basada en la Constitución y las Leyes (principio de legalidad) que no tiene relación al número SIREJ; y, **e)** Se aplicó los límites y alcances del art. 27 del CPC (fs. 35 a 38).

II.7. Por Auto de Vista A-414/2020, emitido por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se confirmó el Auto Interlocutorio de 18 de noviembre de 2019 con base a los siguientes argumentos: **1)** El recurrente –hoy accionante– manifestó que no se dio curso a su solicitud en mérito a que no cumplió con el art. 27 del CPC, además de no haber acreditado interés legal dentro de su solicitud; **2)** La fundamentación del auto de 31 de octubre de 2019, hizo referencia a que no se acreditó el interés legal y que además, se incumplió lo dispuesto en el art. 27 del CPC; al respecto el art. 24 de la CPE, dispone que "toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta" (sic); por lo que, "para el ejercicio de ese derecho solo se exigirá más requisito que la identificación del peticionario" (sic); por tanto, en virtud al art. 21.6 de la Ley Fundamental, se tiene que todo individuo de forma individual o colectiva puede solicitar a la persona o autoridad competente se le proporcione la información que requiera dentro de su solicitud. Por otro lado si la información que se requiere no influye en el proceso mismo, la autoridad jurisdiccional se encuentra en la facultad de proporcionar lo impetrado en su solicitud; **3)** El recurrente –hoy impetrante de tutela– manifestó que en mérito a "purismos formales" (sic), se evade y niega la solicitud de proporcionar las fotocopias solicitadas; empero, por auto de 18 de noviembre de 2019, resuelve el recurso de reposición bajo alternativa de apelación disponiendo: **"VISTOS: en atención a las consideraciones anteriores, se dispone 1.- NO HA LUGAR al recurso de reposición interpuesto contra el Auto 31/10/1019 (fs. 30), por el Abog. Ángel Huanca Linares (Como Interesado) en cuanto a la solicitud de fotocopias legalizadas del Libro de Tomas de Razón por las gestiones 2017-2019; 2.- SE MODIFICA el Auto de 31/10/2019 (fs.30) en cuanto a su solicitud de fotocopias ilegalizadas del Libro de Demandas Nuevas por las gestiones 2017-201, disponiendo se franqueen al peticionante, con las formalidades de ley"** (sic); por lo que, el juez a quo modificó en parte el auto recurrido en cuanto a que se franqueé las fotocopias solicitadas del Libro de Demandas Nuevas; sin embargo, mantuvo firme y subsistente, que no había lugar a franquearse las fotocopias del Libro de Tomas de Razón; por lo que, el recurrente –solicitante de tutela– debe tener presente que dicho registro es una recopilación de todas las resoluciones emitidas en el Juzgado; ya que, una sentencia de conformidad con el art. 213.I del CPC indica **"I. Las sentencias pondrán fin al litigio en primera instancia, recaerá sobre las cosas litigio en primera instancia, recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieran sido demandadas sabido que fuera la verdad material por las pruebas del proceso"** (sic) constituyendo un impedimento para poder acceder por un particular; ya que el recurrente –hoy accionante–, en ningún momento indicó cuál sería el motivo o fundamento para requerir tales fotocopias (fs. 39 a 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, y su derecho a la petición; toda vez que, el Auto de Vista A-414/2020 no establece de manera clara y específica el motivo por el cual, se negó la extensión de copias legalizadas del Libro de Tomas de Razón de las gestiones 2017 a 2019 del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas comprendidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; constituyéndose en uno de los antecedentes al respecto, el entendimiento asumido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló: "...*el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

De esa manera es que, se establece la exigencia de que toda resolución deba exponer imprescindiblemente los hechos y el fundamento legal de la decisión, cuya omisión acarrea la lesión al debido proceso; exigencia que resulta aplicable no sólo en el ámbito de las resoluciones judiciales, sino también en las resoluciones pronunciadas dentro de procedimientos administrativos o disciplinarios donde se establecen responsabilidades o sanciones por contravención al ordenamiento jurídico administrativo, conforme a lo razonado en la SC 0946/2004-R de 15 de junio.

En ese sentido, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso; así debe: **i)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **ii)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **iii)** Describir de manera expresa, los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **iv)** Describir de forma individualizada, todos los medios de prueba, aportados por las partes procesales; **v)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **vi)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas que son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es

decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad; es decir, lograr el convencimiento a las partes de que la Resolución no es arbitraria, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas líneas arriba, señalaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando al respecto, señalaron que: la decisión sin motivación, se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que, la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas ó cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio; así como, en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna; entendimiento que, fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Sin embargo de lo señalado, la motivación no exige que la resolución sea ampulosa en cuanto a las razones de la decisión, tanto jurídicas como fácticas, sino que exige una estructura de forma y de fondo; en cuyo caso, una motivación concisa y clara, en cuanto a cada uno de los puntos demandados o reclamados por las partes en el proceso y que exprese las convicciones determinativas del juzgador; en cuanto a la decisión que se asume, es suficiente para entender que la exigencia de motivación fue cumplida; en sentido contrario, si el fallo aun siendo extenso o ampuloso en argumentaciones no expresa las razones o motivos que formaron la convicción de la autoridad para la decisión asumida en cada caso, es claro que dicha garantía se entenderá que no fue cumplida. En ese sentido se tiene razonado en la SC 0632/2010-R de 19 de julio.

Con base en la indicada jurisprudencia constitucional, se puede concluir entonces que, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

III.2. Análisis del caso concreto

Ahora bien, en el caso analizado, el accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; así como, su derecho a la petición; toda vez que el Auto de Vista A-414/2020, no establece de manera clara y específica el motivo, por el cual se le -negó la extensión de copias legalizadas del Libro de Tomas de Razón de las gestiones 2017 a 2019 del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz.

Una vez identificada la problemática planteada, corresponde a continuación analizar los antecedentes adjuntos al expediente; en ese orden, se evidencia que mediante memorial de 21 de octubre de 2019 dirigido al Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz, el accionante, invocando el número de registro del proceso civil seguido por Betzabé Leonor Vda. de Camargo contra Judith Mabel Arteaga Mamani; del cual, evidentemente no es parte, solicitó la extensión de fotocopias legalizadas de los libros de Tomas de Razón y de Causas Nuevas,

correspondientes a las gestiones 2017 a 2019; solicitud que, mediante decreto de 23 de octubre de 2019, emitido por el titular de dicho Juzgado, fue observada, disponiéndose que el peticionante aclare su condición procesal debido a que no era parte en el mismo, otorgándole el plazo de tres días computables a partir de su notificación.

En respuesta a la observación efectuada por el Juez de la causa, a través de memorial presentado el 30 de octubre de 2019, el accionante, explicó que tuvo que invocar el número NUREJ de un proceso cualquiera, con el propósito de que su escrito fuera derivado al indicado Juzgado a través de la Plataforma del Tribunal Departamental de La Paz; por lo que, no correspondía adecuar su intervención a las formas previstas en el art. 27 del CPC. Añadió asimismo, que su petición se funda en las previsiones contenidas en los arts. 1 y 24 de la CPE; es decir, en sus derechos a la petición y al escrutinio de los actos de los funcionarios públicos (incluidos los jueces); y, en cuanto a la finalidad de su solicitud, indicó que quería evidenciar la relación existente entre los procesos sorteados al señalado Juzgado y las sentencias dictadas respecto a los mismos, a fin de conocer si la autoridad a cargo, estuviese cumpliendo con su deber de administrar justicia; ó al contrario, por cuestiones intranscendentes y formales, evadiría el conocimiento de los procesos.

Ante dicha aclaración, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio de 31 de octubre de 2019, desestimó la pretensión del impetrante de tutela, señalando en el fondo, que por disposición del art. 101 del Código Procesal Civil, con sus modificaciones, corresponde sólo a las partes o a terceros interesados solicitar que se les franqueen testimonios o fotocopias legalizadas del expediente; motivando que, el 14 de noviembre de 2019, planteara recurso de reposición bajo alternativa de apelación, resuelto por Auto Interlocutorio de 18 de noviembre de 2019; por el cual, el Juez de la causa modificó el Auto Interlocutorio de 31 de octubre de igual año, autorizando la extensión de fotocopias legalizadas del libro de Causas Nuevas del 2017 al 2019; en lo demás, concedió la apelación en el efecto devolutivo, en relación a la negativa de otorgar fotocopias del Libro de Tomas de Razón. Así, la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en fase de alzada, emitió el Auto Definitivo A-414/2020, confirmatorio del fallo impugnado.

Dentro del marco señalado, corresponde recordar que conforme se tiene expuesto en el Fundamento precedente de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente preestablecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones; asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir o impugnar, entre otras; y que como se dijo, se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo normas rectoras a las cuales deben sujetarse todas las autoridades y también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad procesal.

En ese orden, teniéndose presente que la denuncia interpuesta en la presente acción, se encuentra circunscrita a la vulneración al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, corresponde a continuación analizar los argumentos expuestos por el accionante, a tiempo de plantear su recurso de reposición alternada y a los contenidos en el fallo de alzada ahora impugnado.

Sobre los sustentos contenidos en el recurso de reposición alternado de apelación

a) No se dio curso a su solicitud en mérito a que no cumplió con lo previsto por el art. 27 del CPC, además de no haber acreditado interés legal; **b)** La fundamentación del Auto de 31 de octubre de 2019, hizo referencia a que no se acreditó el interés legal y que además, se incumplió lo dispuesto en el art. 27 del CPC, al respecto el art. 24 de la CPE, dispone que: "toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta; "por lo que", para el ejercicio de ese derecho solo se exigirá como requisito la identificación del peticionario" (sic); por tanto, en virtud a lo previsto por el art. 21.6 de la Ley Fundamental; se

tiene que, todo individuo de forma individual o colectiva puede solicitar a la persona o autoridad competente se le proporcione la información que requiera dentro de su solicitud. Por otro lado, si la información que se requiere no influye en el proceso mismo, la autoridad jurisdiccional se encuentra en la facultad de proporcionar lo solicitado; y, **c)** En mérito a purismos formales se evade y niega su solicitud de proporcionar las fotocopias solicitadas.

Auto de 18 de noviembre de 2019 que resolvió el recurso de reposición alternado, interpuesto por el ahora accionante

Mediante Auto de 18 de noviembre de 2019, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz, determinó lo siguiente:

"1.- **NO HA LUGAR** al recurso de **Reposición** interpuesto contra el **Auto 31/10/1019** (fs. 30), por el Abog. **Ángel Huanca Linares (COMO INTERESADO)** en cuanto a la solicitud de fotocopias legalizadas del Libro de Tomas de Razón por las gestiones 2017-2019;

2.- **SE MODIFICA** el **Auto de 31/10/2019** (fs. 30), en cuanto a su solicitud de fotocopias ilegalizadas del Libro de Demandas Nuevas por las gestiones 2017-2019, disponiendo se franqueen al peticionante, con las formalidades del caso.

3.- Habiéndose interpuesto **alternativamente RECURSO DE APELACIÓN contra** el **Auto de 31/10/2019** (fs. 30), a pesar de ser una pretensión ajena al presente proceso y a fin de permitir la prosecución del trámite principal, se concede el mismo en el **EFECTO DEVOLUTIVO**, de conformidad a lo dispuesto por el art. 260.II del Código Procesal Civil…" (sic).

Argumentos del Auto de Vista A-414/2020 de 7 de octubre

Luego de describir los antecedentes procesales, el Auto de Vista que ahora se impugna, determinó confirmar el Auto Interlocutorio de 18 de noviembre con los siguientes argumentos:

- Todo individuo de forma individual o colectiva puede solicitar a la persona o autoridad competente se le proporcione la información que se requiera dentro de su solicitud. Por otro lado, si la información que se requiera no influye en el proceso mismo, la autoridad jurisdiccional se encuentra en la facultad de proporcionar lo requerido en su solicitud.

- El Juez a quo modificó en parte el Auto recurrido en cuanto a que se franquée las fotocopias solicitadas en el Libro de Demandas Nuevas; sin embargo, se mantiene firme y subsistente al declarar no ha lugar a que se franquée las fotocopias del Libro de Tomas de Razón; respecto de ello, el recurrente debe tener presente que dicho libro es una recopilación de todas las resoluciones emitidas en el Juzgado; ya que una sentencia, de conformidad con lo previsto en el art. 213.I del CPC, pondrá fin al litigio en primera instancia, recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuera la verdad material por las pruebas del proceso, criterio concordante con el art. 101.I del CPC, constituyendo un impedimento para poder acceder por parte de un particular a dicha información; ya que, el recurrente en ningún momento indica cual sería el motivo o fundamento para requerir tales fotocopias del Libro de Tomas de Razón.

Ahora bien, resumidos los argumentos con los que las autoridades judiciales demandadas sustentaron su decisión de confirmar lo resuelto por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz para negar la extensión de fotocopias del Libro de Tomas de Razón del indicado despacho judicial, correspondiente a las gestiones 2017 a 2019, se concluye que el Auto de Vista A-414/2020, no explicó de manera fundamentada, cuál es la razón por la que no corresponde atender tal solicitud presentada por el hoy accionante; dado que, si bien glosa el texto de normas jurídicas, como son los arts. 213.I y 101.I, ambos del CPC, sin embargo, no explica la razón por la que, a su criterio, ambas normas impedirían la atención favorable al petitorio.

Finalmente, la decisión asumida también se basa, según sus argumentos, en que el accionante no indicó cuál sería el motivo para requerir las fotocopias del Libro de Tomas de Razón; afirmación que no responde a la realidad de los antecedentes, cuando el precitado, de manera reiterada sostuvo que su pretensión se funda en los arts. 24 y 1 de la CPE; es decir, en su derecho a la petición que obliga a las autoridades a otorgarle una respuesta motivada sobre el fondo de su requerido, como es obtener

copias legalizadas del libro mencionado de las gestiones 2017, 2018 y 2019 a la fecha; y el fondo, se funda en su derecho al escrutinio de los actos de los funcionarios públicos que emergen del Régimen Democrático; por el cual, todos ellos (incluidos los jueces) están sujetos al escrutinio público y a la revisión de sus actos; por tanto, su interés se basa en revisar los actos del Juez para verificar la relación entre procesos ordinarios sorteados a su despacho versus los procesos ordinarios resueltos en el fondo, a fin de conocer si está cumpliendo con su deber de administrar justicia en el fondo ó por cuestiones intrascendentes formales, evade el conocimiento del fondo; dado que, fue posesionado en el cargo con la finalidad de administrar justicia, y como ciudadano tiene el derecho al escrutinio de sus actos. Petición que no está sujeta a la previa acreditación de interés legal o calidad de parte o hecho análogo que pueda servir de pretexto para mantener en secreto sus actos fuera del escrutinio público. Y que el art. 113 del CPC no resulta justificativo para rechazar su solicitud que se funda en el art. 1 de la CPE; y las excusas del derecho a la privacidad, resultan irrelevantes respecto a los actos de los funcionarios públicos.

De lo señalado, se concluye que resulta evidente la vulneración de los derechos y garantías constitucionales denunciados por el impetrante de tutela; correspondiendo en consecuencia, que las autoridades demandadas emitan nuevo pronunciamiento con la debida fundamentación, motivación y congruencia, resolviendo todas las cuestionantes expuestas por el ahora accionante. Y por lo mismo, el no atender un petitorio de manera evasiva, también constituye una vulneración del derecho a la petición; por lo que, corresponde la concesión de tutela, también con relación al mismo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 082/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 62 a 66 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, dejando sin efecto Auto Definitivo A-414/2020 de 7 de octubre de 2020, emitido por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que en el plazo de tres días hábiles computados a partir de la notificación con el presente fallo constitucional, emita uno nuevo, debidamente fundamentado y motivado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0395/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40759-2021-82-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 1 de junio de 2021, cursante de fs. 24 a 25 vta., pronunciado dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosario Pinto Galindo** contra **Regis Germán Richter Alencar**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de mayo de 2021, cursante de fs. 1; y, 14 a 16, la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante contrato de 27 de marzo de 2017, ingresó a trabajar en el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, en el área de Recursos Humanos (RR.HH.) desempeñando todas las funciones que le fue ordenada, debido a que "no existía un cargo"; por lo que rotaba, y así sucesivamente con diversos contratos durante las gestiones 2018, 2019 y 2020 hasta el 31 de noviembre de 2020, siendo que de acuerdo al art. 2 del Decreto Supremo (DS) 16187 de 16 de febrero de 1979, ante la suscripción de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, se convertirá a uno indefinido.

Sin embargo, pese haber puesto a conocimiento de la indicada entidad su estado de gestación mediante nota presentada el 23 de noviembre del referido año, se procedió a su desvinculación laboral, bajo los argumentos de que su contrato se había cumplido, y que por el cambio de autoridades se le consideraría para su reincorporación; empero, a pesar de sus constantes petitorios de reincorporación, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no se procedió a sus restitución laboral; por lo que, fue despedida injustificadamente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia disponga: **a)** Su reinserción o restitución inmediata a su fuente laboral; **b)** El pago inmediato de sus sueldos devengados; **c)** El pago de la lactancia; y, **d)** Se le otorgue los beneficios pre y post natal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 1 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 23 vta., en presencia de la solicitante de tutela y de la autoridad demandada, ambos asistidos por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de defensa.

Haciendo uso de su derecho a la réplica, indicó que en noviembre antes de que fenezca su contrato dio a conocer su estado de gestación; sin embargo, pese a ello, fue desvinculada de su fuente de trabajo, vulnerando su derecho a la inamovilidad laboral; asimismo, siendo que no está permitido la suscripción de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo; sin embargo, el Gobierno Autónomo de Departamental de Pando suscribió varios contratos a fin de evitar responsabilidades laborales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Regis Germán Richter Alencar, Gobernador del Gobierno Autónomo de Departamental de Pando, en audiencia pública de esta acción de defensa, señaló lo siguiente: **1)** La solicitante de tutela alegó que la vulneración de sus derechos se dio el 31 de septiembre de 2020; sin embargo, hasta la fecha no agotó las instancias correspondientes en observancia al principio de subsidiariedad; **2)** El trabajo que la ahora accionante realizaba era por prestación de servicios, por contrato con fecha establecida, por lo que se determinó la culminación del contrato; ante esta culminación debió presentar la revocatoria de su cesación, para luego acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; empero, al no haberlo hecho, corresponde declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, ya que no existe ninguna denuncia ante el indicado Ministerio; además, ante la supuesta la vulneración de derechos, concernía acudir a la vía ordinaria, al ser derechos controvertidos; y, **3)** Desde la presentación de la nota efectuada el 23 de noviembre de 2020; por el cual, dio a conocer su estado de gestación hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional, superó el plazo previsto para la interposición de dicha acción de defensa; asimismo, la SCP 0492/2013-L determinó que desde el despido en estado de gestación se debía agotar la vía ordinaria y acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para hacer conocer su despido en el plazo de tres meses, hecho que en el presente caso, no aconteció; así también, el "Auto Supremo 187" indicó que se debía agotar la vía administrativa y luego la ordinaria; por lo que, al no haberlo hecho conforme lo prevé el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponde la declaratoria de la improcedencia y "se deniegue la tutela".

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Resolución de 1 de junio de 2021, cursante de fs. 24 a 25 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base a los siguientes fundamentos: **i)** Conforme al Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, se advierte que la accionante fue funcionaria pública del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, cuya relación laboral se sujetó a las condiciones del contrato de trabajo a plazo fijo y sobre la misma de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, no opera la conversión del mismo a uno indefinido; razón por la cual, no puede ser reincorporada conforme pretende en su acción de defensa, aún se encontrara en estado de gestación; **ii)** Debe tomarse en cuenta que la ahora impetrante de tutela, fue contratada como funcionaria pública regulada por el EFP y no por la Ley General del Trabajo; por lo que, no se advierte la vulneración de derechos fundamentales; y, **iii)** Con relación a la solicitud de la lactancia, se advierte que la prueba presentada consistente en la tarjeta de control prenatal, no acredita el hecho reclamado, al no tener el código de seguro, tampoco tiene la firma el responsable, de la ahora solicitante de tutela, ni el sello del establecimiento de salud; en ese sentido, la indicada prueba crea duda de la madre gestante, ya que no se tiene certeza sobre el embarazo; es decir, no se está acreditando con prueba para reclamar este derecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Contrato de Prestación de Servicios G.A.D.P. 160/2020 de 6 de enero; por el que, el Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, tomó los servicios de Rosario Pinto Galindo –hoy accionante– para realizar las funciones relacionadas a los fines y objetivos institucionales de la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas de la referida institución, con vigencia del 1 de enero hasta el 30 de mayo de 2020 (fs. 6 y vta.); por lo que, se emitió el Memorándum UD.RR.HH. 264/2020 de 6 de enero, designando a partir de la indicada fecha a la impetrante de tutela como personal eventual (fs. 5).

II.2. Cursa Contrato de Prestación de Servicios G.A.D.P. 1654/2020 de 16 de junio, a través del cual el Jefe de RR.HH. del indicado ente departamental, tomó los servicios de Rosario Pinto Galindo, para realizar las funciones relacionadas a los fines del Servicio Departamental de Salud en la señalada institución, por el periodo del 16 de junio al 30 de noviembre de 2020 (fs. 8 y vta.).

II.3. Por Nota presentada el 23 de noviembre de 2020, la hoy impetrante de tutela dio a conocer al Jefe de RR.HH. de la mencionada entidad, su estado de gravidez (fs. 9).

II.4. Mediante nota presentada el 26 de febrero de 2021, Rosario Pinto Galindo, solicitó al Gobierno Autónomo Departamental de Pando –entidad ahora demandada– su reincorporación a su fuente laboral (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; en virtud a que: **a)** El Gobierno Autónomo Departamental de Pando, con el argumento de que su contrato había cumplido, procedió a su despido injustificado, pese a que el 23 de noviembre de 2020, puso en conocimiento de que se encontraba en estado de gestación, y a pesar de sus constantes petitorios de reincorporación, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no se procedió a su restitución laboral; y, **b)** La referida entidad a fin de evitar responsabilidades laborales, suscribió sucesivamente diversos contratos durante las gestiones 2018, 2019 y 2020 hasta el 31 de noviembre de 2020, siendo que de acuerdo al art. 2 del DS 16187, no está permitido la suscripción de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, pues de hacerlo el contrato se convertiría a uno a plazo indefinido.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Inamovilidad laboral de la mujer embarazada cuando la relación laboral emerge de un contrato a plazo fijo

Con relación a la inamovilidad laboral respecto a las trabajadoras embarazadas o padres progenitores de un menor de un año, sujetos a contratos a plazo fijo, la SCP 0064/2019-S4 de 5 de abril, reiterando el entendimiento de la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, señaló lo siguiente: *"'El art. 5 del DS 0012 estableció en cuanto a la vigencia de este beneficio que:*

«I. No gozarán del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurren en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.

II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio.

III.La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija».

De lo señalado por el citado Decreto Supremo, el cual reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado, se tiene que con respecto a lo señalado por el art. 5.II, éste establece que, ***no se aplicará la inamovilidad laboral en contratos de trabajo temporales, eventuales y contratos de obra****; empero, prevé una excepción, cuando las relaciones laborales, bajo estas modalidades intenten eludir el alcance de la norma.*

A efectos de una mayor comprensión es necesario previamente aludir a las distintas modalidades o tipos de contratos de trabajo, por lo que al respecto el art. 12 de la LGT, regula que: «El contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio».

Constituye entonces el contrato a plazo fijo un contrato por cierto tiempo o temporal conforme la normativa aludida; en consecuencia, se infiere que, en este caso o tratándose de este tipo de contratos no se aplicaría la inmovilidad laboral conforme lo prevé el DS 0012; empero, tal como se ha señalado en la disposición legal referida existe una salvedad, como aquellas relaciones laborales bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma.

Si bien en la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0109/2006-R aludida en el Fundamento Jurídico III.2.1, ha establecido como una sub regla ***para la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, el hecho del fenecimiento del término pactado entre partes, y su consiguiente extinción de la relación laboral con las obligaciones que le corresponden al empleador, se debe mencionar que de la interpretación de la normativa referida, el vencimiento del término pactado entre partes en un contrato a plazo fijo, constituye por la naturaleza de este contrato una causa principal de la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral****; consecuentemente, no podemos consignarla como un sub regla.*

(…)

…si bien por los argumentos expuestos, ***en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios****…'*.

Dicho entendimiento, fue ratificado a través de la SCP 0172/2017-S3 de 13 de marzo, que en un caso de similares supuestos fácticos, estableció que: *'…la jurisprudencia de este tribunal, fue uniforme al señalar que* ***la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación, no se aplica para las trabajadoras que se encuentran en una relación laboral sujeta a contratos a plazo fijo, dado que la persona contratada conoce la fecha exacta en la que concluirá su relación laboral…****'"*(el resaltado corresponde al texto original).

De donde se infiriere que no gozan de inamovilidad laboral las mujeres embarazadas, como tampoco a los trabajadores progenitores sujetos a contrato de trabajo a plazo fijo; temporal, eventual o de obra; puesto que ambas partes, conocen el inicio y la finalización del vínculo contractual, no pudiendo exigirse al empleador, mantener a la trabajadora o al trabajador en el puesto, aunque se hubiera producido durante la vigencia de la relación laboral, la situación de gravidez o de padre progenitor; y que, de alegarse la existencia de relaciones laborales en las que se intente eludir el alcance del indicado derecho y garantía, las mismas, de existir hechos que merecen actividad probatoria y/o interpretación o aplicación normativa ordinaria, deben ser resueltos por la judicatura laboral.

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; en virtud a que: **1)** El Gobierno Autónomo Departamental de Pando, con el argumento de que su contrato había cumplido, procedió a su despido injustificado, pese a que el 23 de noviembre de 2020, puso en conocimiento de que se encontraba en estado de gestación, y a pesar de sus constantes petitorios de reincorporación, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no se procedió a su restitución laboral; y, **2)** La referida entidad a fin de evitar responsabilidades laborales, suscribió sucesivamente diversos contratos durante las gestiones 2018, 2019 y 2020 hasta el 31 de noviembre de 2020, siendo que de acuerdo al art. 2 del DS 16187, no está permitido la suscripción de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, pues de hacerlo el contrato se convertiría a uno a plazo indefinido. Por lo que, solicitó se disponga: **i)** Su reinserción o restitución inmediata a su fuente laboral; **ii)** El pago inmediato de sus sueldos devengados; **iii)** El pago de la lactancia; y, **iv)** Se le otorgue los beneficios pre y post natal.

Ahora bien, a efectos de ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa, de Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que Rosario Pinto

Galindo –hoy accionante–, suscribió el Contrato de Prestación de Servicios G.A.D.P. 160/2020 de 6 de enero, por el que el Jefe de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Pando –entidad ahora demandada–, tomó sus servicios para realizar las funciones relacionados a los fines y objetivos institucionales de la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas de la referida institución, con vigencia del 1 de enero hasta el 30 de mayo de 2020; por lo que, se emitió el Memorándum UD.RR.HH. 264/2020 de 6 de enero, designándola a partir de la indicada fecha como personal eventual. Asimismo, suscribió el Contrato de Prestación de Servicios G.A.D.P. 1654/2020 de 16 de junio, a través del cual el Jefe de RR.HH. tomó sus servicios para realizar las funciones relacionadas a los fines del Servicio Departamental de Salud en la señalada institución, por el periodo del 16 de junio al 30 de noviembre de 2020.

Así también, se tiene que Rosario Pinto Galindo por nota presentada el 23 de noviembre de 2020, dio a conocer al Jefe de RR.HH. de la mencionada entidad, su estado de gravidez. Finalmente, se advierte que, a través de la nota con sello de recepción de 26 de febrero de 2021, solicitó al Gobierno Autónomo Departamental de Pando, su reincorporación a su fuente laboral.

En ese contexto, corresponde efectuar el siguiente análisis:

a) En cuanto a la **primera problemática** planteada a través de esta acción de amparo constitucional, referida a que el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, con el argumento de que su contrato había cumplido, hubiera procedido al despido injustificado de la accionante, pese a que el 23 de noviembre de 2020, puso en conocimiento de que se encontraba en estado de gestación, y de que a pesar de sus constantes petitorios de reincorporación, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no se procedió a su restitución laboral; concierne al Tribunal Constitucional Plurinacional, dilucidar si la solicitante de tutela en su condición de mujer en estado de gestación, evidentemente goza de inamovilidad laboral.

En mérito a ello, corresponde aplicar los razonamientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, los cuales establecen que la inamovilidad laboral no alcanza a la mujer embarazada y/o el trabajador progenitor sujetos a contrato de trabajo a plazo fijo, temporales, eventuales o de obra; puesto que, la relación laboral termina una vez que hubiera trascurrido el tiempo determinado; por lo que, al concluir su periodo de vigencia, se extingue también toda obligación del empleador respecto al trabajador; términos con los cuales, la hoy accionante manifestó su conformidad al momento de suscribir los contratos laborales, pues, de acuerdo con la naturaleza de los contratos suscritos por Rosario Pinto Galindo –hoy accionante– con el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, en su Cláusula Sexta, se puede advertir que los mismos se encontraban sometidos a una fecha fija con plazo definitivo para sus vencimientos; es decir que, Rosario Pinto Galindo conocía que su relación laboral con la entidad empleadora, tenía un inicio y una fecha de conclusión.

En este entendido, este Tribunal evidencia que en la relación laboral iniciada entre la impetrante de tutela y el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, se estableció en un vínculo con fecha definida de inicio y finalización, respondiendo a la naturaleza de un contrato de trabajo a plazo fijo, que no contempla en el caso de la mujer embarazada o trabajadora progenitora de un menor de un año, la inamovilidad laboral ni la estabilidad laboral, consiguientemente tampoco los demás derechos alegados; por lo que, no puede exigirse al empleador, mantener a la trabajadora en el puesto, más allá del tiempo de vigencia del mismo, aunque se haya producido durante la vigencia de la relación laboral la situación de embarazo, aspectos por los cuales, se hace inviable la concesión de la tutela solicitada.

b) En cuanto a la **segunda problemática** referida a que el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, a fin de evitar responsabilidades laborales, hubiera suscrito sucesivamente diversos contratos durante las gestiones 2018, 2019 y 2020 hasta el 31 de noviembre de 2020, siendo que de acuerdo al art. 2 del DS 16187, no está permitido la suscripción de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, pues de hacerlo el contrato se convertiría a uno a plazo indefinido; se tiene que, dichas cuestiones deben ser resueltas por la judicatura laboral; toda vez que, merecen actividad probatoria y/o

interpretación o aplicación normativa ordinaria, la misma que no podría ser desarrollada por la justicia constitucional, entendimiento establecido en la SCP 064/2019-S4 de 5 de abril de 2019.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 1 de junio de 2021, cursante de fs. 24 a 25 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0396/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40780-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 936 a 940 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilmer Franz Velasco Rojas** contra **César Moisés Vallejos Rocha**, **Presidente**; **Augusto Antonio García Lara**, **Vicepresidente**; **Javier Torrico Vega**, **Miguel Ángel del Castillo Quiroga**, **Marcelo Juan Heredia Cuba**, **Franz Pablo Valdivieso Oña**, **Iván Danilo Novillo Fuentes**, **Marcelo Javier Zegarra Gutierrez**, **David Tomás López Castellón**, todos **Miembros del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas (FF.AA.)**; y, **Luis Alberto Arce Jiménez**, **Marko Mauricio López Sanzetena**, **Juan José Zúñiga Macías**, **Víctor Alex Baldiviezo Jinés**, **Roberto Álvaro Bozo Rocha**, **Boris Antonio García Sanabria**, **Igor Joaquín Serrudo Santelices**, **Omar Ricardo Pericon Pacheco** y **Hugo Rudy Roque**, **Miembros del Tribunal de Personal del Ejército**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 580 a 600 vta.; los de complementación de 7 de octubre (fs. 604 y vta.), 29 del mismo mes (fs. 619), 9 de diciembre (fs. 627 y vta.), todos del precitado año; y, 13 de enero de 2021 (fs. 638 y vta.), el accionante, manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo disciplinario militar signado como DJE-44/2017, seguido a denuncia de Carlos Javier Valverde Ferrufino contra Dennis Marcos Farro Gutiérrez y Rafael Zamuriano Aguilar dependientes del Regimiento de Infantería (RI-22) "MEJILLONES" por supuestos cobros indebidos, actos de corrupción e inconducta profesional, designándose al Cnl. DAEN. Gonzalo Elio Sanjinés Velarde como Juez Sumariante Militar y de manera ilegal al Soficial 1° David Arcayne Beltrán como Secretario Sumariante Militar, este último quien no cumple los requisitos establecidos por ley para poder ser designado como secretario sumariante en el proceso, realizándose el 27 de febrero de 2017 el respectivo juramento; ese mismo día, el citado Juez Sumariante emitió Auto Inicial del Sumario contra los mencionados Dennis Marcos Farro Gutiérrez y Rafael Zamuriano Aguilar; disponiendo además que presten su declaración informativa e indagatoria, en una línea de nueve personas; en las cuales, no se encuentra su nombre; el 3 de marzo de ese año, fue ampliado el Auto Inicial de Proceso contra seis funcionarios militares y su persona.

El 7 del citado mes y año, se le tomó declaración indagatoria, sin contar con la presencia de un abogado defensor (defensa técnica), pese a que la norma militar lo exige, recibiendo un trato desigual con relación a otros procesados que sí tuvieron la posibilidad de estar asistidos con abogado defensor desde el primer acto del proceso; el 16 de marzo de 2017, Gary Silvestre Mejía Soliz, Comandante de la Segunda División del Ejército, con respecto a él, remitió obrados a la Justicia Penal Ordinaria, por la presunta existencia de indicios de delito de cohecho pasivo propio; y, en la vía disciplinaria, se le inició sumario por la supuesta transgresión a los arts. 120 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA) –Ley 1705 de 30 de diciembre de 1992–; y, 10.22 y 49 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos numeral 23 "'Estando de Civil o de Uniforme cometer actos incorrectos que **AFECTEN** la dignidad y el honor de la Institución Armada'".

Concluida la primera instancia, el Tribunal del Personal del Ejército, por Resolución 014/2017 de 13 de abril, lo sancionó con el retiro obligatorio del ejército, bajo el fundamento de que habría participado en el cohecho pasivo propio al ordenar que dejen pasar el vehículo con PIN "LOBO" y esa conducta atentaría con la dignidad y honor de las FF.AA., establecida en el art. 89 inc. e) de la LOFA; Resolución contra la que el 24 de noviembre de 2017, interpuso Recurso de reconsideración, identificando los siguientes agravios: **a)** El sumario se encuentra sustentado en pruebas ilícitas (grabaciones de audio intervenidas de teléfono celular con preguntas dirigidas a escuchar algo predeterminado); **b)** Se designó a una persona sin competencia en razón de materia como Secretario Sumariante; y, **c)** Falta de tipicidad e incongruencia descrita en el Auto Final del Sumario con la sanción que se le impuso; siendo "respondido" y resuelto por dicho Tribunal mediante Resolución 099/2017 de 24 de noviembre, con base en lo siguiente: **1)** En dicha Resolución, se aceptó la ilegalidad de la prueba conseguida mediante grabaciones de audio intervenidas de teléfono celular, siendo excluidas las mismas; **2)** De manera incongruente, arbitraria e ilegal refieren que, si bien se excluyó por efectos de la derogatoria el Grado de "CLASE" de las FF.AA., por analogía la categoría de clase es lo que hoy conocemos como Sargentos, por ello los Suboficiales y Sargentos son plenamente competentes; y, **3)** Que no solo se habría sancionado con el retiro obligatorio por atentar contra las FF.AA.; sino también, por el art. 120 inc. d) de la LOFA "'Por no acatar y cumplir órdenes superiores'"; sin embargo, el citado artículo no fue base del Sumario; por lo que, aumentan y/o añaden el art. 89 inc. e) de dicha Ley; la cual, no fue base del proceso.

Consiguientemente, al sentirse agraviado con dichas apreciaciones, dentro del plazo establecido por ley, presentó Recurso de apelación contra la Resolución 099/2017, la cual resolvió el Recurso de reconsideración, en virtud a lo siguiente: **i)** Tomando en cuenta que se habrían excluido las grabaciones dirigidas, no se identifica la prueba o pruebas que serían por las que se le imputan en un grado de participación en los supuestos cobros ilegales, lo que evidencia que la Resolución no está debidamente fundamentada; **ii)** Que no se pronunciaron, fundamentaron ni motivaron, tampoco dieron ninguna valoración ya sea positiva o negativa a las declaraciones de los soldados Jehison Calle Llusco, Edwin Mita Bautista, Diego Álvaro Sucapuca Machaca, Vitalaniano Huarachi Lázaro; quienes refieren que el "Sof. Zamuriano habría indicado 'No van hablar nada de lo que ha pasado en Todos Santos, NOSOTROS con mi Sbtte. **ESTAMOS CULPANDO DE TODO AL MAYOR VELASCO**'" (sic); **iii)** Que a la fecha solo existe la categoría de "Oficiales y Suboficiales y Sargentos"; y o existe la categoría "CLASE" que no puede utilizarse una analogía en cuanto a la competencia, que solo viene por mandato de Ley; **iv)** Que no se pronunciaron (fundamentación incongruentemente omisiva) sobre la diferencia que existe entre los términos afectar y atentar y sobre el porqué ambos términos se encuentran en diferentes normas militares vigentes, con sanciones diferentes; **v)** No se pronunciaron, fundamentaron ni motivaron, la manera en que su persona pudo atentar contra la dignidad y el honor de las FF.AA.; **vi)** Al habérsele instaurado un nuevo Sumario Informativo Militar DJE 132/2017, identificó "nuevo" agravio en base a la prohibición constitucional de "No Doble Proceso por un mismo hecho", o non bis in ídem; en razón a contar con dos procesos en la vía administrativa en su contra, por los mismos hechos y las mismas circunstancias y con diferentes sanciones; y, **vii)** Asimismo, identificó como agravio al debido proceso, la falta de excusa obligatoria por parte del Gral. Brig. Luis Fernando Valverde Ferrufino, Vocal del Tribunal del Personal del Ejército, por ser hermano y pariente consanguíneo del denunciante Tcnel. DEM. Carlos Javier Valverde Ferrufino.

Al respecto, mediante Resolución 21/18 de 5 de octubre de 2018, el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. de la Nación, resolvió su Recurso de apelación; empero, lamentablemente de manera incongruente, conforme a lo siguiente: **a)** No se pronunciaron sobre las declaraciones de los soldados, quienes referían que el Sof. Rafael Zamuriano Aguilar, habría indicado "No van hablar nada de lo que ha pasado en Todos Santos, NOSOTROS con mi Sbtte. **ESTAMOS CULPANDO DE TODO AL MAYOR VELASCO**" (sic); **b)** Omitieron identificar las pruebas por las cuales demostrarían mi culpabilidad y participación; fundamentado nuevamente, su participación con pruebas que son producto del "árbol envenenado", que fueron excluidos por la Resolución 099/2017, que resolvió y "respondió" el Recursos de reconsideración; **c)** Con relación a la incompetencia del Secretario Sumariante, responden sin ningún sustento legal válido y acorde a norma vigente, que la categoría de Suboficiales y Sargentos son una sola (no hay distinción) y que por analogía esta única Categoría

se asemeja a la categoría de "CLASE" (término que ya fue abrogado); por lo que, el Secretario contaba con plena competencia; **d)** En cuanto a la diferencia entre atentar y afectar y sus correspondientes sanciones, incongruentemente y contradictoriamente a los datos del proceso, refieren que las Resoluciones 014/2017 y 099/2017, emitidas por el Tribunal de Personal del Ejército, no hacen mención al término atentar, que su sanción de retiro obligatorio fue a consecuencia de que su persona no habría acatado y cumplido una norma superior, sin mencionar qué norma no habría cumplido; **e)** Respecto al agravio del "no bis in ídem", refieren que su persona no se presentó a prestar su declaración indagatoria, solo informativa; por ello, no existiría doble proceso por un mismo hecho; y, **f)** Con relación a la falta de excusa por parte del Gral. Brig. Luis Fernando Valverde Ferrunino, Vocal del Tribunal del Personal del Ejército, que es hermano y pariente consanguíneo del denunciante Carlos Javier Valverde Ferrunino; señalaron que, no se presentó ningún documento que acredite lo aseverado, no pudiendo pronunciarse al respecto.

Es así que, al habérsele notificado el 28 de noviembre de 2018, con la Resolución 21/18, en tiempo hábil y oportuno como dispone el art. 49 del Reglamento del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. de la Nación, el 30 de ese mes y año, presentó el recurso de aclaración, complementación y enmienda, que a diferencia del proceso ordinario, este puede modificar, anular o revocar resoluciones emitidas anteriormente; sin embargo, por interpretación errónea de la norma el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., no consideró ni resolvió su recurso de aclaración complementación y enmienda; fue recién, a través de la interposición de una anterior acción de amparo constitucional que se pudo lograr que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La paz, mediante Resolución 27/2020 de 23 de enero –confirmado por este Tribunal a través de la SCP 0140/2021-S4 de 17 de mayo–; por la cual, ordena al Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. de la Nación, se pronuncien sobre los agravios establecidos en el Recurso de aclaración, complementación y enmienda.

En cumplimiento a lo dispuesto precedentemente, dicho Tribunal Superior de personal de las FF.AA. de la Nación emitió Resolución TSP.FF.AA. 05/20 de 9 de marzo de 2020, resolviendo el Recurso de aclaración complementación y enmienda, careciendo de fundamentación y omite dolosamente referirse a algunas aclaraciones y complementaciones solicitadas, confirmando la Resolución 21/18 manteniendo subsistente la sanción de Retiro obligatorio contra su persona.

Respecto, al proceso penal para investigar y comprobar si su persona habría o no cometido el delito de cohecho pasivo propio tipificado en el art. 145 del Código Penal (CP), siendo uno de los motivos; por el cual, el Tribunal del Personal del Ejército, lo sancionó con retiro obligatorio; le responden que, en el proceso penal, si bien cuenta con la Resolución de Rechazo ORU SAB1700029 de 4 de diciembre de 2018, por la inexistencia de elementos de prueba; sin embargo, en el proceso administrativo disciplinario existe suficientes indicios de culpabilidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación de las resoluciones, a la valoración de la prueba, al non bis in ídem, a la defensa, a la igualdad de las partes, a la incongruencia entre los hechos; y, a ser juzgado por un juez competente e imparcial 115.II, 117.I, 119.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, ordene: **1)** Se deje sin efecto la Resolución 21/18, emitida por el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. de la Nación, disponiendo que dicho Tribunal, emita nueva resolución conforme las directrices establecidas en la Resolución de la acción de amparo constitucional, que garantice el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocadas; y, **2)** Además de dejar sin efecto, las disposiciones emergentes y/o posterior a la citada Resolución 21/18.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de febrero de 2021, según consta en el acta, cursante de fs. 930 a 935 vta., presentes la parte impetrante de tutela; y los demandados César Moisés Vallejos Rocha,

Augusto Antonio García Lara, Miguel Ángel del Castillo Quiroga, Franz Pablo Valdivieso Oña y Tomás David López Castellón, a través de sus representantes legales; y ausentes los demás demandados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, señaló que: **i)** La primera vulneración que existe en cuanto al debido proceso emerge de una incongruencia entre los hechos y preceptos jurídicos que fueron la base final del proceso Sumario Militar con la Resolución sancionatoria; toda vez que, en el Auto Inicial del Sumario, cuyo objeto era esclarecer las causas y circunstancias que, habrían motivado supuestos cobros indebidos en conducta profesional y otros pendientes del RI-22 "MEJILLONES" donde se realizó la ampliación del Auto Inicial, remitiéndose después las declaraciones posterior a los informes; es decir, después de todo el procedimiento que se hace en un proceso Sumario, se emite el Auto Final del Sumario Informativo, el cual refiere concretamente que el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. de la Nación, debe imponerle sanción; en este caso, por haber transgredido el art. 120 de la LOFA, art. 10 Faltas Graves en el Reglamento "en sus numerales 22) y 49) ¿Porque hechos?" (sic); por actos que "afectan" la imagen y prestigio institucional, quebrantando el honor Militar de las FF.AA., siendo esto la base del proceso; por ello, se dice que hay una incongruencia; sin embargo, en dicho Auto Final, establece las directrices y bases para que el Tribunal del Personal del Ejército, debiera emitir la sanción correspondiente como la Resolución 014/2017; en la cual, resolvió disponer la sanción disciplinaria de retiro obligatorio en su contra; por cuanto, su conducta atentó contra la dignidad de las FF.AA., previsto en el art. 89° inc. e) de la LOFA; **ii)** En el Auto Final del proceso, no se menciona el citado art. 89° inc. e), solamente refiere a "Faltas Graves" utilizando el término "atentar y afectar", haciendo notar lo mencionado; toda vez que, en el Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos "N° 23.) en su art. 10.22)" (sic), dispone que, se sancionará como falta grave al Militar estando de Civil o de uniforme que cometiera actos incorrectos que afecten la dignidad y en honor de la Institución Armada, lo que significaría una sanción más grave, sería el destino a la "LETRA B" de disponibilidad y la pérdida de antigüedad de doce meses, por ello, yendo más allá de lo debido, existiendo una incongruencia aditiva en la Resolución Sancionatoria cuando aplica en el art. 89° de la LOFA, de retiro obligatorio, sanción que se impone al Militar cuando se envía a la reserva activa estando en ella la "LETRA A", aplicarán los Tribunales de Personal de las FF.AA., previo el proceso en los siguientes casos inc. a) en lo que no concierne, inc. e) por atentar contra la dignidad y honor de las FF.AA.; es decir, si se atenta es retiro obligatorio, si afectamos solo es pérdida de antigüedad y "LETRA B" al no haber percatado este agravio en el Recurso de reconsideración, se les hace notar claro y conciso la falta de tipicidad para ser sancionado con el retiro obligatorio; por lo que, se hace constar que no es lo mismo atentar que afectar, ambos tienen sanciones diferentes; por ello, no debería aplicar esa sanción; además, de no estar inserto en el Auto Final del Sumario; **iii)** Respecto a la Resolución 099/2017; en la cual, el Tribunal a cargo, determinó la vulneración del art. 120 de la LOFA, sujetándose a las siguientes disposiciones, "acatar y cumplir las órdenes superiores se atenderá a lo determinado por el Art. 89 inc. e)", dice menciona el "atentar" contra la dignidad y honor de las FF.AA., sin resolver el agravio que se ha mencionado, cuando debieron responder por qué han aplicado esa norma, la Resolución sancionatoria ha ido más allá de lo que tenía que sancionar conforme el Auto Final del Sumario, ante esta vulneración, ya se recurrió al Alto mando Militar; es decir, al Tribunal Superior de las FF.AA., mediante el Recurso de apelación, reiterando que los términos son diferentes, no se atentó contra las FF.AA.; en todo caso, señalamos una incongruencia omisiva, pidiendo se declare procedente este recurso y se disponga la revocatoria de la Resolución conforme normativa a lo que nos responde la Resolución 21/18, emitida por el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. de la Nación, refiriendo que se debe tomar en cuenta que de revisado los antecedentes se pudo constatar que tanto en la Resolución 014/2017 –Resolución Sancionatoria– y la Resolución 099/2017 –Revocatoria– no fue utilizado el término "atentado"; es decir, no se ha comprobado el término "atentado" no correspondiendo aplicar el art. 89° inc. e) de la LOFA; por ello, se planteó el Recurso de aclaración, complementación y enmienda, que lamentablemente en materia Militar es un recurso que sí o sí hay que interponer para habilitarse a la acción de amparo constitucional, en este Recuso de aclaración, referimos el inciso i) y J) si

conocen que la sanción estaría tipificada como falta grave en el Reglamento 23, explique y aclare si aplicó el principio de favorabilidad; toda vez que, ambas sanciones son diferentes; lo cual responden a través de la Resolución TSP.FF.AA. 05/20, señalando que corresponde aclarar luego de los antecedentes en el caso concreto, que fueron aplicados los arts. 120° y 89° inc. e) por atentar contra las FF.AA., la base del proceso nos dice ustedes han cometidos una falta grave y eso es afectar a las FF.AA. y por ello, tienen que sancionar, "el Tribunal que hace va mas allá aplica el Art. 89" (sic) que no se encontraba inserto en el Auto Final del Sumario y le aplicó la falta de retiro obligatorio por supuestamente atentar contra las FF.AA.; por lo que, reclamó y el Tribunal Superior de las FF.AA., le responde que nunca se han mencionado ese término "atentar"; consiguientemente, van a complementación y enmienda nuevamente lo que refieren "no usted ha infringido el Art. 89 inc. e) atentar contra las Fuerzas Armadas" (sic), entendiendo que esa vulneración afecta el debido proceso, al derecho a la defensa; puesto que, existe una incongruencia entre los hechos y preceptos jurídicos; así como, entre las distintas Resoluciones que emitieron las autoridades del Ejército: **a)** Primero, nunca se les ha explicado cómo y de qué forma el accionante habría atentado contra las FF.AA., ratificando íntegramente este agravio, siendo que hubo una interpretación arbitraria, sistemática, una interpretación gramatical incorrecta, con una insuficiente fundamentación en cuanto a lo que ha sucedido al referirse habría atentado o afectado; **b)** Asimismo, se conoce que no se pueden realizar dos procesos en la misma vía, en este caso dos procesos administrativos, por el mismo hecho, demostrando así que se lesionó el principio del non bis in ídem; en virtud a lo siguiente: **1)** En el primer disciplinario signado como Sumario Informativo Militar (SIM) 44/2017 el acta de recepción de denuncia dice esclarecer las causales y circunstancias que habrían motivado supuestos cobros indebidos, actos de corrupción en conducta profesional y otros en el puesto Militar dependiente del RI-22 "MEJILLONES", esa es la denuncia y el objeto; el 27 de febrero, se amplía el Auto Inicial del Sumario, posterior a ello; es así, que ahí está el objeto, se le inició otro proceso en la misma vía administrativa con el mismo sumario; por lo que, existe la interposición de denuncia otra denuncia y otro proceso, señalando en el objeto, esclarecer las causas y circunstancias que harían motivado la participación del personal implicado en el SIM 44/2017 y supuestos implicados en el Inicial del Sumario, nuevamente dice la misma, esclarecer las causas en circunstancias que habrían motivado la participación del personal implicado en sí "DJ-44"; **2)** Por otro lado, se le notificó para que fuese a declarar, con interrogantes dirigidas como por ejemplo por qué Dennis Marcos Farro Gutiérrez y Rafael Zamuriano Aguilar, indicaron que recibieron órdenes de su persona para que hiciera pasar camiones?, diga usted quién le dio el denominativo "LOBO" para que los camiones pasaran con mercadería?; **iv)** Sobre el mismo caso existe una Resolución con la sanción de de Retiro obligatorio y otra de Sobreseimiento a su favor, al tomar conocimiento de la Resolución sancionatoria, planteó Recurso de apelación; por ello, vulneró el principio constitucional del no doble proceso por el mismo hecho, al respecto el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., en su Resolución 21/18 señaló que, el SIM 44/2017 y el SIM 132/2017, obedecen a distintos objetos, procesados y fundamentación, en su parte dispositiva no es posible considerar el non bis in ídem, careciendo de fundamentación, presentándose la aclaración, complementación y enmienda, si en el SIM 132/2017 alguna persona fue citada y declarado en calidad de indagado, aclare si el SIM 44/2017 se instauró con el objeto de esclarecer las causas y circunstancias que habrían motivado supuestos cobros indebidos, actos de corrupción; asimismo, si el SIM 132/2017, se inició con el mismo objetivo; como respuesta obtuvo la citada Resolución TSO. FF.AA. 05/20, señalando que, el SIM 44/2017 y 132/2017, no establece el mismo objeto ni la parte dispositiva en el que figura el impetrante de tutela delineando la diferencia de esta persona como testigo con los demás procesados en el otro SIM 132/2017 indican que no es la misma; puesto que, en el primer sumario, el accionante se encuentra en calidad de indagado o procesado y en su similar 132/2017, solo participó como testigo y los demás como procesados; es por ello, que están sobreseídos con excepción de su persona; sin embargo, ha verificado las citaciones y ninguno de ellos fue a declarar como procesados y la Resolución es clara estableciendo sobreseimiento a todo el personal del RI-22 "MEJILLONES"; y, **5)** Asimismo, no se tomó en cuenta las declaraciones de los soldados Vitaliano Huarachi Lázaro y Exón Mita Bautista, quienes habrían indicado que se le estuviere culpando de todo al ahora solicitante de tutela, incurriendo en la falta de valoración de la prueba.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cesar Moisés Vallejos Rocha, Comandante en Jefe Accidental de las FF.AA. del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente del Tribunal Superior del Personal; Augusto Antonio García Lara, Jefe de Estado mayor General Accidental del Comando en Jefe de las FF.AA. y Vicepresidente del mismo Tribunal Superior; y, Javier Torrico Vega, Exmiembro del Tribunal Superior –Vocal del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA.–, por medio de sus representantes, hicieron llegar informe escrito de 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 734 a 740, manifestando que: **1)** En cuanto a la valoración de las pruebas, se debe señalar que este Tribunal Superior, en su Resolución 21/18 se pronuncio al respecto manifestando que: "deja establecido que el libro de Registros y las declaraciones constituyen pruebas fehacientes sobre la inconducta profesional del MY Velasco" (sic), describiendo las declaraciones informativas del personal que tuvo conocimiento del caso y que inclusive el mismo accionante pidió se tomen en cuenta, la misma que fue debidamente fundamentada, no encontrando agravio al respecto; **2)** Con relación a la declaración de los soldados Jehyson Calle Llusco, Edwin Mita Bautista, Diego Álvaro Sucapua, Vitaliano Huarachi Lázaro, la referida Resolución explica que el Tribunal de Personal del Ejército, no se tuvo oportunidad de pronunciarse respecto a estas declaraciones en mérito a que el recurrente no habría planteado esta observación en su Recurso de reconsideración; razón por la que, no tuvo la oportunidad de fundamentar la observación; sin embargo, la Resolución 21/18 del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., revisó las declaraciones señaladas de las cuales, se pudo evidenciar que las mismas incriminaban directamente al impetrante de tutela; motivo por el cual, se dio respuesta fundamentada al argumento planteado por el accionante; **3)** Respecto al Secretario Sumariante se tiene la Resolución 21/18 señaló, "se establece que la fundamentación expuesta en la Resolución 099/2017, emitida por el Tribunal del Personal del Ejército, es suficiente y concreta para determinar que el Art. 101 en su inc. b) de la Ley de Organización Judicial Militar (LOJM), establece la categoría de suboficiales y Sargentos, que permite la aplicación del Art. 98 de misma ley, tomando en cuenta estas categorías en lugar del término 'CLASE'" (sic); por lo que, es importante señalar que no se ha vulnerado el debido proceso, al contrario conforme consta del SIM 44/2017 se tiene que el Sof. Primero DEPSS. David Arcayne Beltrán fue nombrado como Secretario Sumariante Militar del Comando de la Segunda División del Ejercito para la Gestión 2017, mediante Memorándum de Designación Sec.I PERS. 26/17 de 24 de febrero, con lo que se acredita el haberse cumplido con el debido proceso en su vertiente del Juez Natural, en vista de haber sido nombrado con anterioridad al cargo para garantizar imparcialidad conforme establece el art. 120.I que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales **ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa**", aspectos que fueron parte de la fundamentación de la Resolución 21/18, debiendo considerarse también que en la primera parte del citado artículo (Jerarquía), el Juez Sumariante será de superior graduación o mayor antigüedad al encausado..." aspecto que fue debidamente cumplido en el Sumario Informativo Militar, a su vez, se pudo verificar que la Resolución 099/2017, emitida por el Tribunal del Personal del Ejército, resuelve el tema de manera expresa y puntual, razón por la cual, no se encontró agravio que reparar; sin embargo, el accionante se refiere de modo discriminativa al referirse al personal de Sargento "que no es personal preparado"' (sic) debiendo cumplir solamente los oficiales este puesto, en ese entendido, no es posible considerar bajo ninguna alternativa que la normativa Militar podría hacer ese tipo de discriminación, el instrumento investigativo Militar, como lo es el Sumario Informativo, fue diseñado para que cualquier persona Militar pueda ejecutarlo en la situación que se encuentre; por lo que, ante el desconocimiento de la primera parte del art. 98 de la LOJM, la parte accionante, pretende hacer incurrir en error al Tribunal de garantías; **4)** Con relación a la diferencia de los términos "atentar y afectar" tanto en la Resolución 014/2017 como en la Resolución 099/2017, no fue utilizado el término "atentar", tomando en cuenta que la sanción impuesta a la inconducta del recurrente obedece a la vulneración del art. 120 inc. d) de la LOFA, que determina textualmente: "Los miembros de las Fuerzas Armadas en Servicio Activo y Situación de Disponibilidad se sujetarán a las siguientes disposiciones: …Acatar y cumplir las órdenes Superiores… en caso de incumplimiento a los incisos precedentes se atenderán a lo determinado en el Art. 89 de la presente Ley. 'Motivo por el cual se

aplicó el Retiro Obligatorio. Asimismo como expresa textualmente la Resolución TDE N° 99/17: «No existe falta de Tipicidad en la Referida Resolución, toda vez que el artículo 120° y 89° de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas mencionadas en la Resolución N° 014/17 están debidamente fundamentadas, asimismo los hechos cometidos por el My. Velasco vienen acompañados de algunas circunstancias que agravan la culpabilidad…» razón por la cual se menciona el Reglamento N° 23 que en Art. 10 núm. 22 establece: «Estando de Civil cometer actos incorrectos que afecten la dignidad y el honor de la Institución armada», con lo que se deja establecido que no existió falta de Tipicidad'" (sic); **5)** Aspecto que también fue objeto de sustanciación por parte de la Resolución 099/2017 al referirse a la falta de tipicidad en su cuarto considerando parágrafo 6 y 7; razón por la cual, no se encontró agravio que reparar, al respecto la Resolución 21/18, emitida por el Tribunal Superior de las FF.AA., señaló que: " …en cuanto a la congruencia Omisiva, de acuerdo a la Jurisprudencia citada, se tiene que la SC- 947/2013, refiere que cuando la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una Resolución sin considerar las pretensiones de las partes vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso, que al respecto, al haber establecido que los fundamentos argüidos por el recurrente fueron debidamente fundamentados conforme la Resolución TPE N° 099/17, no es posible considerar un agravio de incongruencia" (sic); **6)** En cuanto al non bis in ídem, la Resolución 21/18, estableció de manera fundamentada que: "por un su supuesto doble Sumario Informativo Militar, se ha establecido conforme consta del Informe N° B-201/2018 del Asesor Jurídico de la Dirección Jurídica del Comando General del 44/17 cuyo objeto era esclarecer las causales y circunstancias que habrían motivado supuestos cobros indebidos, Actos de corrupción e Inconducta Profesional y otros en el PMA 'TCNL. ZENÓN RAMÍREZ' dependiente del RI-22 'MEJILLONES' por parte del Sbtte. Com. Dennis Marcos Farro Gutiérrez, dependiente del Bat. Esc. Ing. VII 'SAJAMA', Sof. Incl. Art. Rafael Zamuriano Aguilar, dependiente del RA.-1 'MY. GENERAL ELIODORO CAMACHO' y otros dependientes de la jurisdicción de la DIV.- 2 del cual mediante Auto Final se dispone la Remisión de obrados a la Jurisdicción Común y al Tribunal de Personal del Ejército para sanción Disciplinaria" (sic); **7)** El accionante refiere que, en el indicado Sumario en su contenido involucra directa e indirectamente al personal dependiente de la Segunda División del Ejército y el RI-22 "MEJILLONES", quedando interrogantes sobre la existencia de terceros; siendo que, el My. Velasco habría mencionado en las grabaciones que los camiones comprometidos al contrabando eran de la División, se instauró el Sumario Informativo Militar 132/2017 con el objeto de esclarecer las causales y circunstancias que habrían motivado la participación del personal implicado en el Sumario Informativo Miliar 44/2017 y supuestos terceros implicados dependientes de la División 2 y del RI-22 'MEJILLONES', considerando que los Wimer Franz Velasco Rojas, Carlos Fernando Aramayo Berríos, Dennis Marcos Farro Gutiérrez y Rafael Zamuriano Aguilar, fueron citados para prestar su declaración informativa en calidad de testigos. Dejando señalado que el SIM 132/2017 es a consecuencia del SIM 44/2017; mismo que, fue tomado en cuenta como antecedente y prueba dentro del SIM 132/2017; por lo que, argumentan que no existió doble procesamiento, considerando que el SIM 132/17 no fue instaurado contra el ahora solicitante de tutela, por motivo de que el accionante fue citado para su declaración informativa y no indagatoria, otorgándole calidad de testigo y no de procesado, citando además, la SCP 0698/2015-S2 que también fue invocada por el impetrante de tutela, sostuvo que: " *…no existirá violación al principio non bis in ídem, cuando alguna de las identidades no se presenta; por ejemplo, cuando el sujeto a quien se le imponen las sanciones, administrativa y penal, no es el mismo, o cuando se trata de hechos diferentes o, finalmente, cuando el fundamento de ambas sanciones es distinto";* es decir, los Sumarios Informativos Militares 44 y 132, ambos de 2017, obedecen a distintos objetos, procesados y fundamentación en su parte dispositiva no es posible considerar dicho principio al presente caso; **8)** Con relación a la falta de excusa por parte del Gral. Brig. Luis Fernando Valverde Ferrufino, Vocal del Tribunal del Personal del Ejército, quien resulta ser hermano de Carlos Javier Valverde Ferrunino, denunciante; fue lo que, enunció la parte interesada; al respecto, el ahora impetrante de tutela no adjuntó ningún medio probatorio idóneo que permita acreditar lo denunciado; más aún, cuando no se observa este actuar en el Recurso de reconsideración, tomando en cuenta que son las mismas autoridades quienes suscriben las Resoluciones 014/2017, objeto del Recurso de reconsideración y 099/2017; por lo que, no es posible llegar a mayores consideraciones; y, **9)** Finalmente, sostuvieron haber dado una respuesta fundamentada con la debida revisión, motivación

y verificación, en cumplimiento a lo establecido en el art. 44 del Reglamento CJ-RGA-220; por lo que, solicitaron la improcedencia de la presente acción tutelar.

Franz Pablo Valdiviezo Oña, Comandante General de la Armada Boliviana y David Tomás López Castellón, Jefe del Estado Mayor General de la Armada Boliviana, ambos miembros del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. del Estado, a través de sus representantes legales, presentaron informe escrito de 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 675 a 676, sostuvieron que: **i)** En cuanto a la denuncia de incompetencia en razón de materia del Secretario Sumariante, quien supuestamente no podría intervenir en el proceso sumario, al margen de la respuesta otorgada por el Tribunal Superior, es importante señalar que, el Sumario Informativo marca una etapa dentro del proceso en el cual, el sumariado tenía el derecho de oponer incidentes y excepciones, ante la autoridad jurisdiccional más aún si argumenta incompetencia; es así que, la SCP 0160/2018-S4 de 20 de abril, establece que es posible presentar excepciones e incidentes, siendo una de ellas la excepción de incompetencia, prevista en el art. 310 del Código de Procedimiento Penal (CPP); igualmente, se puede plantear incidentes por actividad procesal defectuosa de conformidad a las reglas de la normativa adjetiva penal, en ambos casos las excepciones e incidentes pueden ser interpuestos en la etapa del sumario informativo o, en su caso durante el juzgamiento; pues correspondía en dicha etapa presentar este reclamo; sin embargo, no lo hizo en su momento, habiendo sido notificado con el Auto Final, tampoco interpuso excepción alguna; **ii)** Asimismo la parte accionante denunció que existe incongruencia entre los hechos y preceptos normativos por los cuales se inició el Sumario Informativo que finalizó el mismo con el Auto Final del Sumario y la Resolución sancionatoria; al respecto el Auto Final, determina las faltas y la conducta percibida en la investigación, la Resolución impone la sanción en base a la conducta establecida; por lo que, argumenta que no existe incongruencia alguna; siendo que el Tribunal de Personal de las FF.AA., es el Máximo Organismo de Administración de Personal, cuya competencia es imponer sanciones, tal cual dispone el Reglamento CJ-RGA-205 en su art. 13 "Lit. a) y Lit. g)" al existir inconducta profesional; **iii)** El solicitante de tutela señaló que, paralelamente se le inició otro proceso administrativo con identidad de sujeto, objeto y causa; el cual lo "identifico" en sus recursos y no fue corregido; por ello, si tenía la certeza de que se le inició un proceso con identidad de causa, objeto y sujeto, el hoy impetrante de tutela tenía las vías idóneas para realizar y plantear las excepciones e incidentes y oponerse a dicho proceso, presentar inmediatamente de su notificación un incidente en atención a lo dispuesto en la mencionada jurisprudencia constitucional; toda vez que, no puede alegar desconocimiento de la normativa vigente, no habiendo opuesto a la investigación, acto que resulta ser voluntario, pretendiendo que en esta instancia donde se tiene que imponer la sanción se revise el procedimiento, es más, al ser notificado con el Auto Final no presenta impugnación alguna conforme a la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; **v)** Concluyó que no se ha vulnerado ningún derecho constitucional; toda vez que, que el ahora accionante tuvo una defensa técnica en sus diferentes etapas, como el Sumario Informativo, Resoluciones del Tribunal del Personal de las FF.AA. de la Nación, habiendo gozado del derecho a la defensa técnica; sin embargo, con referencia a la tramitación del Sumario se advierte que no utilizó los medios idóneos para su defensa pese a contar con su defensa técnica; además que, las Resoluciones del Tribunal Superior, en especial la de apelación se han pronunciado por todos los puntos solicitados; por lo que, tampoco existe incongruencia; y, **vi)** Finalmente, al existir causales de improcedencia conforme el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Miguel Ángel del Castillo Quiroga, Comandante General Accidental del Ejército de Bolivia y Presidente del Tribunal de Personal del Ejército; y, Vocal de este Tribunal, por medio de su representante legal, presentaron informe escrito el 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 677 a 679 vta., refirió que: **a)** El solicitante de tutela denunció la vulneración del principio de legalidad en su vertiente procesal; toda vez que, el Secretario Sumario debería haber sido un Oficial y no así un Suboficial, al respecto aclaró que las funciones del Secretario Sumariante, conforme el art. 101 de la LOJM, dispone: "(Obligaciones de los Secretarios), corresponde a los Secretarios: 1) Labrar las actas de audiencias, declaraciones testificales, juramentos y otros. 2) Autorizar, con su firma todos los decretos expedidos por el Juez. 3) Notificar, citar y emplazar a los sindicados, testigos y otros. 4) Cumplir con las demás obligaciones de secretario" (sic), como se puede advertir el Secretario Sumariante es el que realiza la transcripción de la audiencia, es el encargado de las diligencias de notificación, etc. con lo que, su

participación no influye en el resultado del Sumario Informativo Militar; pues si bien el art. 140 de la LOFA establece la prescripción de todo lo contrario a esta ley; sin embargo, la misma en su art. 101 ha modificado como la categoría de Suboficiales y Sargentos, por ello este personal estaría habilitado para poder ejercer este cargo conforme a la modificación de esta ley; **b)** En cuanto a la supuesta lesión de la igualdad de partes, la cual no es evidente, ya que el nombramiento de un Secretario Sumariante, es de acuerdo al personal que se encuentra destinado en esa Unidad Militar, pudiendo ser un Sargento, Suboficial o un Oficial y no es con preferencia de ninguna naturaleza, como quiere hacer entender el impetrante de tutela; **c)** Respecto a la supuesta vulneración a su derecho a la defensa, es pertinente hacer conocer que se le notificó con la citación para que preste su declaración indagatoria, pues así lo hizo, en esa ocasión no objetó o solicitó la presencia de un abogado, ya que tenía toda la libertad de asistir con el profesional de preferencia ya que nadie se lo prohibió; asimismo, cabe señalar que, el Código de Procedimiento Penal Militar, no prevé la presentación de un abogado cuando brinde declaración el sumariado; por otro lado, el Auto Final fue notificado al ahora accionante el 21 de marzo de 2017 a las 14:55 y desde esa fecha hasta que el Tribunal del Personal del Ejército, emitió la primera Resolución 014/2017, notificado el 11 de octubre de ese año, han transcurrido más de siete meses, sin presentar ningún reclamo, referido a la supuesta vulneración del derecho a la defensa ya que en cualquier momento de la etapa sumarial y después de la notificación con el Auto Final, tenía la posibilidad de presentar excepciones e incidentes, línea establecidas en las SSCC 0738/2006-R y 1050/2006-R; así como, la SCP 0160/2018-S3; por lo que, dentro de este proceso administrativo disciplinario seguido por el Tribunal del Personal del Ejército, en los recursos establecidos nunca denunció vulneración de este derecho, con lo que consintió el acto convalidado, en vez de impugnar, continúo con acciones de someterse a este proceso libre y expresamente al acto considerado lesivo, configurándose de esa manera los actos consentidos, aspecto que imposibilita la viabilidad de esta acción de amparo constitucional, conforme la SCP 0205/2019-S3 de 30 de abril, mismos que conllevan a las causales de improcedencia de la acción tutelar, previstas en los arts. 74.2 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) y 53.2 del CPCo; **d)** El Impetrante de tutela manifestó, que se le ha vulnerado el debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación y congruencia, denunciando que el Auto Final determina remisión a la jurisdicción ordinaria; así como, al Tribunal de Personal del Ejército, para que esta instancia establezca la sanción disciplinaria, en opinión del accionante el Tribunal de Personal del Ejército habría actuado de forma discrecional al emitir la Resolución 014/2017, en el que es sancionado con el retiro obligatorio en aplicación del art. 89 inc. e) y el art. 120 inc. d) de la LOFA; aclarando además, que el Sumario Informativo Militar es un mecanismo de investigación, para acumular pruebas y adoptar otras medidas, hasta emitir informe en conclusiones, lo que no constituye un juzgamiento que lleve a pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia del encausado o dictar resoluciones que causen estado, en el caso concreto se emitió un Auto Final por autoridad competente, sin causar estado; es decir, no impone ninguna sanción o pena, lo único que realiza es remitir a las instancias ordinaria y administrativa disciplinaria, no adquiriendo un carácter definitivo respecto a la situación del ahora accionante; delegando en dicha Resolución responsabilidad, con plena jurisdicción y competencia encargada de sus procedimientos; **e)** Respecto a la denuncia de vulneración del non bis in ídem, cabe hacer notar que esta afirmación es totalmente falsa, ya que conforme al objeto del Sumario Informativo Militar DJE 44/2017 es: "para establecer las causales y circunstancias que habrían motivado el supuesto cobro indebido actos de corrupción e inconducta profesional y otros 'PMA. Tcnl. Zenón Ramírez' dependiente del RI-22 'MEJILLONES'"; en cuanto al otro Sumario Informativo, Militar DJE 133/17, con el que aparentemente se vulneraría el non bis in ídem, tiene el siguiente objeto, esclarecer las causales y circunstancias que habrían motivado la participación del personal implicado en el SIM 44/2017, dependiente de la División 2 y del RI-22 "MEJILLOES"; es así que, el primer Sumario 44/2017 el referente a cobros indebidos acto de corrupción e inconducta profesional; y, el segundo sumario es a causa del contrabando, figuras jurídicas distintas, no resulta evidente que existe identidad en cuanto el objeto, por ello no se transgredió el principio non bis in ídem; **f)** El Tribunal de Personal del Ejército, se rige por su reglamento, conforme el art. 110 de la LOFA, por ello en el Reglamento del Tribunal de Personal de las FF.AA., CJ-RGA-205, se encuentra establecido el procedimiento a seguir, en esta normativa no se halla previsto las recusaciones y excusas, y los artículos que menciona el impetrante de tutela son

aplicables en la jurisdicción penal militar; y no así, en el ámbito administrativo disciplinario; y, **g)** En cuanto a las resoluciones que emitieron tanto del Tribunal de Personal del Ejército como del Tribunal Superior de las FF.AA, se observa que existió una correcta valoración de la prueba, ya que del Sumario Informativo, se puede observar que de quince declaraciones, catorce coinciden en afirmar que el ahora accionante se encontraba involucrado y que la declaración de un soldado sobre una aparente confabulación en contra de éste; por lo que, fue correctamente valorada; toda vez que, una versión en contra de varias declaraciones contraria, que permite establecer la posible participación Wilmer Franz Velasco Rojas; por todo lo expuesto, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Marcelo Juan Heredia Cuba, Iván Danilo Novillo Fuentes, Marcelo Javier Zegarra Gutierrez, David Tomás López Castellón, todos Miembros del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas (FF.AA.); y, Luis Alberto Arce Jiménez, Marko Mauricio López Sanzetena, Juan José Zúñiga Macías, Víctor Alex Baldiviezo Jinés, Roberto Álvaro Bozo Rocha, Boris Antonio García Sanabria, Igor Joaquín Serrudo Santelices, Omar Ricardo Pericon Pacheco y Hugo Rudy Roque, Miembros del Tribunal de Personal del Ejército, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, mediante la Resolución 14/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 936 a 940 vta., **denegó** la tutela solicitada, por **improcedencia**, al no haberse cumplido requisitos sustanciales, establecidos en el art. 55 del CPCo, con base en los siguientes fundamentos: **1)** En virtud a una anterior acción de amparo constitucional, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso que el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., se pronuncie sobre el "Recurso de Personal de las Fuerzas Armadas", con relación al Recurso de aclaración complementación y enmienda, presentado por el ahora accionante; es así que, dicho Tribunal Superior emitió la Resolución TSP. FF.AA. 05/20; **2)** El impetrante de tutela alegó que dicho fallo carece de fundamentación, que es necesario que se tome en cuenta que el Reglamento aplicable en su momento CJ-RGA-2020 MEN SO art. 49, dispone que, el Recurso de aclaración, explicación y enmienda es el recurso que se interpone en el plazo de cuarenta y ocho horas perentorias ante el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., y corre desde el momento de su notificación, este recurso solo sirve para aclarar, enmendar o complementar la Resolución principal del Tribunal del Personal del Ejército, y de manera excepcional para modificar, anular, o revocar dicha Resolución, cuando se alegaren nuevos elementos de hecho y de derecho, que no hubieren sido conocidos y resueltos anteriormente; **3)** En el caso concreto, no se alegan nuevos elementos, los argumentos resultan los mismos, que han sido desvirtuados en la respectiva Resolución, **4)** Respecto a los puntos que subsanan y que expresa el solicitante de tutela, en cuanto a la incompetencia en razón de materia del Secretario Sumariante, quien supuestamente no tenía competencia para intervenir en el proceso Sumario, ello, al margen de la respuesta otorgada por el Tribunal Superior, es menester expresar que el Sumario Informativo marca una etapa dentro del procedimiento en el cual el sumariado tenía el derecho de oponer incidentes y excepciones ante la autoridad jurisdiccional, más aún si argumenta incompetencia, al respecto el Tribunal Constitucional ha emitido la SCP 0160/2018-S3 de 20 de abril, siendo posible plantear incidentes y excepciones de incompetencia conforme el art. 310 del CPP, como también es posible presentar incidentes de actividad procesal defectuosa de acuerdo a la normativa adjetiva penal; sin embargo, el ahora accionante no lo hizo, tanto en la etapa de Sumario como en el desarrollo del juicio, pues correspondía en dicha etapa presentar su reclamo; **5)** Asimismo denunció que existiría supuesta incongruencia entre los hechos y preceptos normativos por los cuales se inició el Sumario Informativo, se concluyó el mismo con el Auto Final del Sumario y la Resolución Sancionatoria, al respecto el Auto Final establece las faltas y las conductas percibidas; por lo que, no existe incongruencia alguna, siendo que el Tribunal del Personal del Ejército, es el máximo Organismo de la Administración de Personal, cuya competencia es imponer sanciones, tal como lo dispone el Reglamento CJ-RGA-205 art. 13 Lit. a) y Lit. g) al existir inconducta profesional; **6)** Señaló que, paralelamente se le inició otro proceso administrativo con identidad de sujeto, objeto y causa, el cual lo identificó en su Recurso y no fue corregido, en este punto, es necesario explicar que si tenía la convicción de que se le inició otro proceso con identidad de causa objeto y sujeto, el ahora accionante contaba con las vías idóneas

para realizar y presentar las excepciones e incidentes y oponerse a dicho proceso, presentando inmediatamente su incidente, una vez notificado, en atención a lo dispuesto en la Sentencia Constitucional Plurinacional ya referida, no pudiendo alegar desconocimiento de la normativa vigente, no habiéndose opuesto a la investigación, acto que resulta ser voluntario, pretendiendo que en esta instancia donde se tiene que imponer la sanción se revise el procedimiento, es más, al ser notificado con el Auto Final no presenta impugnación alguna conforme la Sentencia Constitucional mencionada; por lo que, no se ha vulnerado derecho constitucional alguno; toda vez que, tuvo derecho a la defensa en sus diferentes etapas, sumario informativo, Resoluciones de Personal de las FF.AA., habiendo gozado del derecho a la defensa técnica; sin embargo, con referencia a la tramitación del Sumario, se advierte que, no utilizó los medios idóneos para su defensa, pese a contar con defensa técnica, que las Resoluciones del Tribunal Superior en especial la de apelación se han pronunciado por todos los puntos solicitados; por lo expuesto, en el presente caso no se vulneró derecho constitucional alguno, evidenciándose que no se han presentado los incidentes y excepciones en la etapa del sumario, tampoco existe incongruencia; **7)** Por otro lado, la Sala Constitucional refiere que, al momento de admitir la presente acción de defensa, entendió que el ahora impetrante de tutela había cumplido el deber o la carga de identificar el acto o la omisión que considere sea ilegal y que en consecuencia lesiona algún tipo de derecho y es la Resolución 21/18, en el trámite de esta audiencia constitucional, se advirtió cuando menos dos situaciones que no se debe perder de vista; **8)** Que después de la citada Resolución 21/18, existió otra la Resolución TSP.FF.AA. 05/20 –siendo lo correcto 9 de marzo–, que resolvió una solicitud de aclaración, complementación y enmienda, misma que fue producto de una anterior acción de amparo constitucional emitida por esta Sala Constitucional; es así que, se conoce sobre la teoría de sus actos propios, por derecho de petición, básicamente se le instruyó al Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., emita una nueva Resolución, la cual se dio cumplimiento, señalando en la parte dispositiva: "confirmar la Resolución TSP FF.AA. N° 21/2018 de 5 de octubre" (sic), vale la pena mencionar que, para los trámites que se realiza en los Tribunales o en la Jurisdicción Especializada Militar, la complementación y enmienda no estaba dirigida únicamente a la modificación de cuestiones numéricas, nombres, institutos; sino, aparentemente incluso por lo dicho por el accionante, podría modificar la propia sustancia de la decisión que se recurre por complementación y enmienda, dicha aseveración también es afirmada en varias Sentencias Constitucionales; **9)** En el caso concreto, la petición del accionante gira alrededor de un acto, que nosotros lo hemos reconocido como un acto habilitante para estar en esta Sala y ese acto que está inserto en la Resolución 21/18, fallo que fue notificado el mismo año 2018 y que producto del mismo se habría presentado un Recurso de aclaración, complementación y enmienda y se hubiera resuelto por una orden de esta Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, es otro debate, su pretensión es de 2018; **10)** Se esperaba encontrar en esta audiencia de acción tutelar, algún elemento que permita la atracción de los actos procesales, mismos que cuando son congruente se atraen entre sí; sin embargo, pese a las consultas realizadas en audiencia, jamás se habló de esta posibilidad; toda vez que, para esta Sala el único acto lesivo es la Resolución TSP.FF.AA. 05/20 con la que desde luego su plazo estaba abierto, con la que se podría debatir todo lo que ha expuesto el solicitante de tutela, como la valoración de la prueba, el principio de taxatividad o el principio de legalidad de las decisiones administrativas o cuasi jurisdiccionales, en muchos casos dejando sin efecto las resoluciones del Tribunal Superior; y, **11)** Empero entre el acto que podría habilitar su plazo y el acto en que han impugnado existen por lo menos dos años de diferencia; es decir, la notificación con el acto que alegan lesivo, hasta la interposición de la presente acción de defensa han pasado más de seis meses impidiendo que esta Sala Constitucional, ingrese a analizar el fondo de la causa, por la existencia del principio de inmediatez, conforme el art. 53.3 del CPCo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto Final del Sumario Informativo de 16 de marzo de 2017; por el cual, Gary Silvestre Mejía Solíz, Comandante de la Segunda División del Ejército de Bolivia, resolvió entre otros, la remisión de obrados del cuaderno sumarial a instancia de la jurisdicción común en contra de Wilmer

Franz Velasco Rojas, Segundo Comandante del RI-22 "MEJILLONES" –ahora accionante–, porque no constituye delito Militar, por existir indicios de haber cometido el delito de cohecho pasivo propio tipificado por el art. 145 del CP; toda vez que, conforme a las declaraciones de Carlos Fernando Aramayo, Dennis Farro Gutiérrez y Rafael Zamuriano Aguilar, indican que dejaron pasar vehículos por orden de él y que este último de los testigos coordinaría vía celular el ingreso de camiones con PIN de "LOBO" existiendo de tal forma participación, para los fines de que esa instancia prosiga con las diligencias necesarias y de acuerdo al procedimiento ordinario hasta llegar a la averiguación de la verdad de los hechos y responsabilice a quien corresponda; mismo que fue notificado a la parte impetrante de tutela el 22 de marzo de 2017 (fs. 246 a 260; y, 261).

II.2. Por Resolución 014/2017 de 13 de abril, el Tribunal de Personal del Ejercito de Bolivia, dispuso la sanción disciplinaria de retiro obligatorio, en contra del ahora solicitante de tutela, por cuanto con su conducta atentó con la dignidad y honor de las FF.AA., establecido en el art. 89°, inc. e) de la LOFA; así como, en su desempeño profesional no adecuo su accionar a la disposición de sujetarse a lo determinado en el inc. d) del art. 120° de dicha ley, "acatar y cumplir las órdenes superiores"; correspondiendo en ambos casos a la aplicación de la sanción disciplinaria de retiro obligatorio; al haber infringido en Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus castigos en sus arts. 22, 35 y 36; notificándose al accionante el 11 de octubre de 2017 (fs. 266 a 283; y, 265).

II.3. Corre en obrados el Recurso de reconsideración, planteado por el ahora solicitante de tutela, respecto a la Resolución 014/2017; mismo que, mereció respuesta a través de la Resolución 099/2017 de 24 de noviembre, emitida por el Tribunal del Personal del Ejército; por la cual, dispuso la improcedencia del Recurso de reconsideración, por no existir suficientes argumentos y fundamentos convincentes, manteniendo firme y subsistente la sanción disciplinaria establecida –Resolución 014/2017– (fs. 284 a 289 y 290 a 294).

II.4. Por escrito de 6 de febrero de 2018, Wilmer Franz Velasco Rojas, planteó recurso de apelación contra la Resolución 099/2017; el cual fue resuelto por el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. del Estado, mediante Resolución 21/18 de 5 de octubre de 2018, confirmando la referida Resolución 099/2017 y consecuentemente la Resolución 014/2017, manteniéndose firme y subsistente la sanción de retiro obligatorio contra el impetrante de tutela; notificándosele el 28 de noviembre de 2018 (fs. 295 a 306; 307 a 317; y, 859).

II.5. Consta escrito presentado el 5 de diciembre de 2018; por el cual, el accionante interpone Recurso de aclaración, complementación y enmienda, amparado en el art. 49 del Reglamento del Tribunal Superior del personal de las FF.AA., mereciendo respuesta a través del Auto 02/19 de 30 de abril de 2019, resolviendo rechazar dicho Recurso de aclaración, por haber sido presentado extemporáneamente y fuera del término (fs. 318 a 321).

II.6. Cursa Resolución TSP.FF.AA. 05/20 de 9 de marzo de 2020, emitida por el Tribunal Superior del personal de las FF.AA., la cual responde nuevamente al Recurso de aclaración, complementación y enmienda –en atención a la Resolución Constitucional 27/2020 de 23 de enero, producto de una anterior acción de amparo constitucional– resolviendo, dejar sin efecto el Auto 02/19; y, confirmando la Resolución 21/18; notificándose a la parte accionante el 19 de marzo de 2020 (322 a 332 vta.; y, 840).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación de las resoluciones, al non bis in ídem, a la defensa, a la igualdad de las partes, a la incongruencia entre los hechos; y, a ser juzgado por un juez competente e imparcial; toda vez que, a raíz de un proceso disciplinario que le sigue en su contra el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. emitió la Resolución 21/18, confirmando la Resolución 014/2017; por la cual, el Tribunal del Personal del Ejército de Bolivia, dispuso su sanción de retito obligatorio por haber atentado contra la dignidad y honor de las FF.AA., sin que se cumpla una debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La inmediatez en la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1055/2019-S4 de 12 de diciembre, emitió el siguiente pronunciamiento: "*Por disposición del art. 129.II de la CPE, la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, norma jurídica que guarda cierta similitud con la comprendida en el art. 55.I del CPCo, que establece igual plazo para la interposición de la indicada acción de defensa, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.*

El entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0770/2003-R de 6 de junio, definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez, sostuvo que: '...el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental'.

*La misma Sentencia Constitucional ya citada, refirió también que: **'...el agotamiento de los medios y recursos previos a la interposición de la acción de amparo constitucional no implica que la parte procesal haga uso de los mismos de manera discontinua o esporádica, con el único afán de reactivar el cómputo del plazo de caducidad de los seis meses, pues los reclamos deben interponerse ante la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, conforme al marco jurídico vigente, de manera pertinente y oportuna, un razonamiento contrario daría lugar al uso de subterfugios, empleando medios de defensa ineficaces que distorsionen la teleología procedimental,** razonamiento que responde no sólo a los principios de subsidiariedad e inmediatez, sino también a los de «preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, **de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección** (SC 0770/2003-R de 6 de junio)». (Entendimiento reiterado por la SCP 0729/2013-L de 19 de julio).*

*En este sentido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, citando a su vez la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, concluye que: '…al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, **debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela**, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: «**la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional**; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser*

así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo» (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, corresponde señalar que el art. 55 del CPCo, prevé que:

'I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos ***de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace****'.*

Como se establece en el citado precepto, cuando existe una solicitud de complementación, aclaración y enmienda, el cómputo de plazo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional inicia desde la notificación con la resolución que resuelve dicho pedido, sin que incumba la forma de la decisión; es decir, si ésta fue concedida o rechazada; en tal sentido, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 1316/2015-S2 de 16 de diciembre, determinó que: '…es decir que, por el principio de inmediatez, se establece un plazo prudencial de seis meses para que una persona a la cual, se le hayan vulnerado sus derechos y garantías constitucionales, pueda acudir ante sede constitucional, a fin de que dichos derechos o garantías sean restituidas previas las formalidades de ley; de tal forma se ha pronunciado la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, misma que recogiendo la jurisprudencia de la SCP 1216/2010-R de 6 de septiembre, señalo: «…en la Constitución vigente , se introduce el plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, plazo que se computa a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial y que se constituye en un verdadero plazo de caducidad del derecho de acudir a la justicia constitucional…»; por cuanto, dejar pasar más tiempo del allí dispuesto, debe ser considerado como un acto negligente de la parte procesal presuntamente afectada y que no puede ameritar tutela constitucional, lo contrario implicaría que, esta jurisdicción se encontraría abierta de manera indefinida y sometido a la voluntad del accionante.

Dichos razonamientos, resultan lógicos y responden no solo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los cuales no deben ser únicamente observados por la autoridad que conoce la causa, sino que también deben impulsar el accionar del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento del proceso, de modo tal que cuando no demuestra diligencia en causa propia, no puede pretender que esta jurisdicción este supeditada en forma indefinida para otorgarle protección.

En conclusión, el plazo de seis meses para ***formular acción de amparo constitucional****,* ***se computa desde la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; y en caso de haberse solicitado complementación y enmienda, desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace****' .*

Con base en la normativa constitucional anotada, se concluye que para interponer la acción de amparo constitucional se tiene previsto un término de caducidad de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada, de conocido el hecho o de notificado con la última decisión administrativa o judicial que agota la vía, considerando al último actuado como el mecanismo de impugnación idóneo previsto por la ley para corregir o enmendar la posible lesión al derecho fundamental o garantía constitucional de la persona, y que, de no hacerlo, se constituye en el acto lesivo de los derechos y garantías denunciados; sin que sea necesario efectuar la precisión de cuál de las partes interpuso la solicitud, siendo el plazo aplicable para todos" (las negrillas con nuestras).

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones

Al respecto la SCP 0561/2018-S4 de 19 de septiembre, sostuvo que: *"la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y administrativas como parte del debido proceso, fue motivo de amplio desarrollo jurisprudencial, señalando que: 'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación*

jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas…' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

De los razonamientos expuestos, se puede establecer de manera inequívoca que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante donde se tenga consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales son las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma lo que se espera de una resolución es que las partes motivo del proceso –judicial o administrativo– sepan cuales los aspectos que llevaron al tribunal o autoridad a asumir determinada decisión".

III.3. La incongruencia omisiva en la emisión de Resoluciones judiciales o disciplinarias

Esta misma Sentencia constitucional, estableció que: *"Ante la formulación de un recurso de apelación, ya sea en el ámbito judicial o disciplinario la autoridad de alzada al no pronunciarse sobre el contenido de las pretensiones solicitadas por el denunciante incurre en una incongruencia omisiva o fallo corto (citra petita o ex silentio); Siendo así, que este defecto constituye un defecto absoluto, referido en esencia a la vulneración por el juez o tribunal del deber de atender y resolver a las pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener un respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada.*

Así fue desarrollado en la SCP 0632/2012 de 23 de julio, que refirió: 'En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) ***Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa;*** *y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o*

administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa'" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

La Problemática planteada, radica en que el accionante, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación de las resoluciones, al non bis in ídem, a la defensa, a la igualdad de las partes, a la incongruencia entre los hechos, derecho a ser juzgado por un juez competente e imparcial; toda vez que, a raíz de un proceso disciplinario que se le siguió en su contra el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. de la Nación, emitió la Resolución 21/18, confirmando la Resolución 014/2017; por la cual, el Tribunal del Personal del Ejército de Bolivia, dispuso su sanción de retito obligatorio por haber atentado contra la dignidad y honor de las FF.AA., sin que se cumpla una debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba.

Con carácter previo corresponde verificar si la presente acción tutelar fue presentada dentro del plazo previsto por ley; por cuanto la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, denegó la tutela solicitada, fundamentando que la presente acción de defensa fue planteada cuando ya había precluido el plazo de los seis meses previsto en el art. 55.1 del CPCo.

Ahora bien, es pertinente tomar en cuenta lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, donde se señala que el plazo máximo para interponer la acción de amparo constitucional es de seis meses, cuyo cómputo inicia desde la comisión de la lesión alegada o desde la notificación con la última decisión en la vía correspondiente; empero, cuando existe una solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, dicho término inicia desde su notificación con la resolución que la resuelva, sea que se conceda o rechace la solicitud, sin que sea necesario identificar la parte impetrante de ésta; bajo ese marco, se tiene que en el presente caso si bien la Resolución 21/18, fue notificada el 28 de noviembre de 2018; cuyo Recurso de aclaración, complementación y enmienda fue rechazado a través del Auto 02/19 de 30 de abril de 2019; sin embrago, en atención a la Resolución Constitucional 27/2020, producto de una anterior acción tutelar, interpuesta también por el ahora solicitante de tutela, el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. de la Nación, emitió la Resolución TSP.FF.AA. 05/20 de 9 de marzo de 2020; siendo que, esta última Resolución fue notificada al impetrante de tutela el 19 de marzo del citado año (Conclusiones II.5 y 6); de lo que, se advierte que la interposición de la presente acción tutelar contempló el plazo de seis meses previsto en los arts. 129. II de la CPE y 55 del CPCo, por haber sido planteada el 8 de septiembre de ese año; por lo que, el solicitante de tutela cumplió con el principio de inmediatez, al interponer la acción de defensa dentro del plazo previsto; correspondiendo analizar las denuncias expresadas en el memorial de acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, de antecedentes y conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, dentro del proceso administrativo disciplinario militar signado como SIM 44/2017, seguido a denuncia de Carlos Javier Valverde Ferrufino contra Dennis Marcos Farro Gutiérrez y Rafael Zamuriano Aguilar dependientes del RI-22 "MEJILLONES" por supuestos cobros indebidos, actos de corrupción e inconducta profesional, designándose al Cnl. DAEN. Gonzalo Elio Sanjinés Velarde como Juez Sumariante Militar y de manera ilegal al Soficial 1° David Arcayne Beltrán como Secretario Sumariante Militar, este último quien no cumple con los requisitos establecidos por ley para poder ser designado como secretario sumariante en el proceso, realizándose el 27 de febrero de 2017 el respectivo juramento; ese mismo día, el citado Juez Sumariante emitió Auto Inicial del Sumario contra los mencionados Dennis Marcos Farro Gutiérrez y Rafael Zamuriano Aguilar; disponiendo además, que presten su declaración informativa e indagatoria, en una línea de nueve personas, en las cuales no se encuentra su nombre; el 3 de marzo de ese año, fue ampliado el Auto Inicial de Proceso contra seis funcionarios militares y el accionante más (fs.157); por lo que, Gary Silvestre Mejía Solíz, Comandante de la Segunda División del Ejército de Bolivia, emitió el Auto Final del Sumario Informativo de 16 de marzo de 2017; por el cual, resolvió, la remisión de obrados del cuaderno sumarial a instancia de la jurisdicción común en contra del ahora impetrante de tutela, argumentando que no constituye delito Militar, por existir indicios de haber cometido el delito de cohecho pasivo propio tipificado por el art. 145 del CP; toda vez que, conforme a las declaraciones

de Carlos Fernando Aramayo, Dennis Farro Gutiérrez y Rafael Zamuriano Aguilar, quienes manifestaron que dejaron pasar vehículos por orden de Eilmer Franz Velasco Rojas y que este último de los testigos coordinaría vía celular el ingreso de camiones con PIN de "LOBO" existiendo de tal forma participación, para los fines de que esa instancia prosiga con las diligencias necesarias y de acuerdo al procedimiento ordinario hasta llegar a la averiguación de la verdad de los hechos y responsabilice a quien corresponda; dicha determinación fue notificada a la parte solicitante de tutela, el 22 del mes y año mencionado ut-supra (Conclusión II.1).

El 13 de abril de 2017, el Tribunal del Personal del Ejército Bolivia, a través de la Resolución 014/2017, **dispuso la sanción disciplinaria de retiro obligatorio**, en contra del ahora impetrante de tutela; toda vez que, con su conducta atentó contra la dignidad y honor de las FF.AA., establecido en el art. 89°, inc. e) de la LOFA; así como, en su desempeño profesional no adecuo su accionar a la disposición de sujetarse a lo determinado en el inc. d) del art. 120° de dicha ley, "acatar y cumplir las órdenes superiores"; correspondiendo en ambos casos a la aplicación de la sanción disciplinaria de retiro obligatorio; al haber infringido en Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus castigos en sus arts. 22, 35 y 36; notificándose al accionante el 11 de octubre de 2017; ante tal decisión, éste interpone Recurso de reconsideración, respecto a la Resolución 014/2017; mismo que mereció respuesta a través de la Resolución 099/2017, por el mismo Tribunal del Personal; en la que, se dispuso la improcedencia del Recurso de reconsideración, por no existir suficientes argumentos y fundamentos convincentes, manteniendo firme y subsistente la sanción disciplinaria establecida (Conclusiones II.2 y 3).

Consiguientemente, el 6 de febrero de 2018, Wilmer Franz Velasco Rojas, planteó recurso de apelación contra la Resolución 099/2017; el cual fue resuelto por el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. del Estado, mediante Resolución 21/18, confirmando la referida Resolución 099/2017 y consecuentemente la Resolución 014/2017, manteniéndose firme y subsistente la sanción de retiro obligatorio contra el impetrante de tutela; notificándosele con dicho actuado el 28 de noviembre de 2018 (Conclusión II.4); es así, que recurrió al citado Recurso de aclaración, complementación y enmienda, mismo que fue resuelto a través de la Resolución TSP.FF.AA. 05/20; por la cual el indicado Tribunal Superior de Personal, confirma la Resolución a quo.

En ese contexto, de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y verificar la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante; para ello, se realizará el análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia aditiva, derecho a la defensa valoración de la prueba y legalidad.

Dentro de lo señalado, corresponde referir que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo; así como, los presupuestos preestablecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones; asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, entre otras; y que como se dijo, se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo normas rectoras a las cuales deben sujetarse todas las autoridades y también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad procesal.

Por otro lado, con carácter previo, cabe mencionar los agravios expuestos en el Recurso de reconsideración, presentado por el ahora solicitante de tutela contra la Resolución 014/2017, de acuerdo a lo siguiente: **a)** La denuncia no se encuentra dirigida hacia su persona, sino dentro del proceso Sumario se le incluye en las supuestas irregularidades basados en pruebas ilícitas; **b)** Se designó a una persona sin competencia como Secretario Sumariante Militar, lo que conlleva la nulidad de todo el proceso; es decir, se debía ser un Oficial o un Sargento y no un Suboficial, conforme dispone el art. 98 de la LOJM; **c)** Existe una falta de tipicidad para ser sancionado con el retiro

obligatorio; toda vez que, en la parte resolutiva del fallo 014/2017 determinaron retiro obligatorio de su persona, basados en que habría "atentado" contra la dignidad y honor de las FF.AA., conforme el art. 89 inc. e) de la LOFA "1405", utilizando en toda la Resolución "atentar y afectar" como si fuesen sinónimos, encontrando la diferencia en el art. 10 inc. 22) del reglamento de faltas Disciplinarias y sus Castigos, señalando, "afectar" como FALTA GRAVE: "Estando de civil o de uniforme cometer actos incorrectos que **AFECTEN** la dignidad y el honor de la institución armada", y en la Ley Orgánica de las FF.AA., "que es otro cuerpo normativo del citado Reglamento", en su art. 89. inc. e) dispone la sanción de retiro obligatorio: "por **ATENTAR** contra la dignidad y honor de las Fuerzas Armadas", pues cada uno de los términos está tipificada en normas distintas y castigo diferentes; y, **d)** En dicho recurso, específicamente, en el otrosí, amparado en la normativa militar vigente, solicitó se certifique, si los términos afectar y atentar son sinónimo y cual la diferencia esencial entre ellos, etc.

En ese marco, corresponde destacar, lo siguiente:

III.4.1. Sobre los agravios expuestos contra la Resolución 099/2017

Habiendo sido notificado con la citada Resolución 099/2017, emitida por el Tribunal del Personal del Ejercito de Bolivia, en la que, se declaró la improcedencia del Recurso de reconsideración, que fue planteado contra la Resolución 014/2017, por no existir suficientes argumentos y fundamentos convincentes, manteniendo firme y subsistente la sanción disciplinaria; por lo que, acudió al Recurso de apelación con los siguientes argumentos: **1)** Las pruebas por las que hace mención la Resolución 099/2017 (informes y declaraciones de los soldados, el libro de registro por los que conocían los planes para que los vehículos pasen con el contrabando, declaraciones indagatorias del "Sbtte. Farro y Sof. Zamuriano", declaración informativa de "Tcnl. DEM Carlos Javier Valverde Ferrufino y el Cap. Aramayo)," (sic), fueron los que determinaron y sirvieron de sustento para su sanción; sin embargo, las mismas no fueron debidamente valoradas; toda vez que, de las pruebas mencionadas, no se observa que ningún testigo lo mencionó como autor o partícipe de las irregularidades denunciadas, además de haber sido obtenidas ilegalmente; **2)** Se designó al Sof. 1° DEPSS David Arcayne Beltrán, como Secretario Sumariante Militar, una persona sin competencia para ejercer ese cargo, incumpliendo lo establecido por el art. 98 de la LOJM, cuando dispone que, quien debía ser nombrado sería un Oficial o un Sargento y no un Suboficial, lo que conlleva la nulidad de todo el proceso; **3)** Respecto a la falta de tipicidad para ser sancionado con el retiro obligatorio; toda vez que, en la parte resolutiva del fallo 014/2017 determinaron retiro obligatorio de su persona, basados en que habría "atentado" contra la dignidad y honor de las FF.AA., conforme el art. 89 inc. e) de la LOFA "1405", utilizando en toda la Resolución "atentar y afectar" como si fuesen sinónimos, encontrando la diferencia en el art. 10 inc. 22) del reglamento de faltas Disciplinarias y sus Castigos; ocasionando una incongruencia omisiva al respecto, situación que el Tribunal del Personal del Ejercito, omitió dar respuesta concreta al mismo; **4)** Se vulneró el principio constitucional del no doble proceso por un mismo hecho –non bis in ídem–, como nuevo agravio que expone, por haberse instaurado dos procesos sumario en su contra, por el cual uno de ellos fue sobreseído; y, **5)** Por otro lado, pidió se observe la falta de excusa del Gral., Brig. Luis Valverde Ferrufino, por tener parentesco consanguíneo del denunciante, siendo hermanos.

III.4.2. Respecto a las respuestas y fundamentos expuestos en la Resolución 21/18 de 5 de octubre de 2018

De acuerdo a la revisión de la señalada Resolución 21/18, emitida por el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. de la Nación; por la cual, resolvió confirmar la Resolución 099/2017; y consecuentemente, su similar 014/2017, con las siguientes justificaciones concernientes a la impugnación del accionante **i)** Se debe considerar, que la fundamentación del presente Recurso de apelación, obedece a los mismos argumentos esgrimidos en su Recurso de reconsideración: **a)** En cuanto a la mala valoración de las pruebas, sobre la falta de pronunciamiento de las declaraciones de los soldados Jehison Calle Llusco, Edwin Mita Bautista, Diego Álvaro Sucapuca Machaca, Vitaliano Huarachi Lázaro, se debe considerar que el recurrente no observó estas declaraciones dentro de su fundamentación de su Recurso de reconsideración, motivo por el cual, el Tribunal del Personal del Ejército, no se pronunció específicamente y de forma concreta sobre el punto; por lo que, no se

consideró que existiere dicho agravio; **b)** Con relación al libro de Registro, conforme consta de las declaraciones dentro del SIM 44/2017, se pudo establecer que conforme las declaraciones emitidas por el Tcnl. DEM. Martín Luis Bravo Berríos, se tiene que, llegó a encontrar en el basural de las afueras del Puesto Militar, "pegado a la pared el libro enterrado bajo tierra, donde se evidenció el registro de los PINES correspondientes, en el cual se registraban el nombre y denominativos de chofer, placa de vehículos y las marcas señaladas con 'x', que significaban los informes de los soldados que llenaban el mencionado libro; asimismo, los montos de dinero cobrados por los soldados, que eran entregados de acuerdo al registro y llenado de libro" (sic); **c)** Que conforme las declaraciones del Cap. Inf. Carlos Fernando Aramayo Berríos, se tiene que, el My. Velasco lo llamó para pedirle puedan ingresar siete "LOBOS" y que fueron autorizados por orden del My. DEM. Wilmer Franz Velasco Rojas; **d)** Cirilo Condori Yanahuaya, Conscripto del RI-22 "MEJILLONES", dentro del SIM 44/2017, textualmente establece: "'…Otros días venían camiones y me decían que ya tenían PIN y como no sabía, le daba parte a mi Sbtte. Farro o a mi Sof. Zamuriano, ellos hablaban con el camionero y los hacían pasar y nosotros ya no dábamos el PIN, anotábamos en otra hoja y me enteré después, de que era los camiones que mandaba mi My. Velasco, eso me dijo el Sof. Zamuriano cuando le pregunté. Y era carito cuando era de mi My. Velasco porque venían con el PIN `LOBO'"; **e)** Que revisadas las demás declaraciones de Diego Álvaro Sucapuca Machaca, Vitaliano Huarachi Lázaro, Edwin Mitma Bautista y Rafael Zamuriano Aguilar, todos involucran al ahora accionante en sus declaraciones, conforme dejaron establecidos los libros de Registros y las declaraciones que constituyen pruebas fehacientes sobre la conducta del mismo; **f)** Respecto a la declaración informativa del Tcnl. DEM. Carlos Javier Valverde, la cual refirió como viciada de nulidad, se debe señalar que de acuerdo a la fundamentación de la Resolución 099/2017, en cuanto a las grabaciones, el Tribunal del Personal del Ejército no consideró esos aspectos; **g)** Con relación a las declaraciones de Martín Luis Bravo Berríos, las cuales, el impetrante de tutela señaló que las mismas no fueron adjuntadas registro de camiones; sin embargo, se evidenció que en dicha declaración consta que los registros de los camiones, fueron encontrados enterrados por el "Tcnl. Bravo en las afueras del Puesto Militar"; **h)** Sobre las declaraciones de Erick Henry Gutiérrez Flores, se debe considerar que esta no fue mencionada dentro de la fundamentación de la Resolución 099/2017; **i)** En cuanto a las declaraciones de Carlos Trump Montaño, Regis Martín Navarro Arce, Vladimir Choque Choque, Juan Manuel Ajhuacho Ajhuacho, no fueron consideradas en la fundamentación de la cuestionada Resolución, en virtud a que no cuentan con mayores elementos fácticos sobre el referido caso; **j)** Sobre las declaraciones de los procesados "Farro y Zamuriano", se debe considerar que revisado los antecedentes se tiene que fueron obtenidas cumpliendo el art. 91 del CPPM, que señala el procedimiento para el interrogatorio dentro del SIM, inclusive consta que, en las declaraciones que ambos no fueron presionados física o psicológicamente para prestar su declaración, cuya consecuencia no es posible aplicar la "teoría del Árbol Envenenado", en vista de que las declaraciones no son pruebas emergentes y relacionadas a prueba ilícita como asevera el ahora accionante, considerando que la declaración indagatoria, prevista en el art. 89 de la CPPM; asimismo, citó el art. 121.I de la CPP, que establece: "En materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneo hasta el cuarto grado o sus afines hasta el segundo grado. El derecho de guardar silencio no será considerado como indicio de culpabilidad"; por lo que, no es posible considerar que las declaraciones de los involucrados, no pueden ser usado en sus contra, pues como señala la constitución Política del Estado, es así, que no merece otras consideraciones; por todo ello, respecto a la fundamentación de la Resolución 099/2017, se ha cumplido con resolver los puntos solicitados dentro del Recurso de reconsideración, conforme la SC 0760/2013; **ii)** Respecto al nombramiento del Secretario Sumariante, se establece que la fundamentación expuesta en la Resolución ahora cuestionada, es suficiente y concreta para determinar que el art. 101 en su inc. b) de la LOFA, establece categoría de Suboficiales y Sargentos, que permite la aplicación del art. 99 de la LOJM, tomado en cuenta esta teoría Suboficiales en lugar del término "CLASE" de lo que se tiene que, no se ha vulnerado el debido proceso el debido proceso, más al contrario conforme consta SIM 44/2017, que el Sof. 1° DEPSS David Arcayne Beltrán, fue nombrado como Secretario Sumariante Militar, a través de Memorándum de designación de 24 de febrero de 2017, en virtud a ser nombrado con anterioridad al caso, para garantizar la imparcialidad

en el caso conforme el art. 120.I de la CPE, que dtermina, "Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente, imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otra autoridad jurisdiccional que la establezca con anterioridad al hecho de la causa"; **iii)** Que al considerar algunos argumentos de la falta de tipicidad, al no discriminar entre los términos "afectar" y "atentar" y la supuesta incongruencia omisiva, que revisado los antecedentes, se ha podido constatar que tanto la Resolución 014/2017, como la 099/2017, emitida por el Tribunal del Personal del Ejército, no fue utilizado el término "atentar" tomando en cuenta que la sanción impuesta a la inconducta del recurrente obedece a la vulneración del art. 120 inc. d) de la LOFA, que determina: "Los miembros de las Fuerzas Armadas en servicio activo y situación de disponibilidad se sujetaran a las siguientes disposiciones: '... Acatar y cumplir las órdenes Superiores...'en caso de incumplimiento a los incisos precedentes se atendrán a lo determinado en el art. 89 de la presente ley", motivo por el cual se aplicó el Retiro Obligatorio, asimismo, como expresa textualmente la Resolución 099/2017 "'No existe falta de tipicidad en la referida Resolución; toda vez que, en el art. 120° y 89° de la citada Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas mencionadas en la Resolución N° 014/17 debidamente fundamentadas, asimismo los hechos cometidos por el My. Velasco vienen acompañados de algunas circunstancias que agraven la culpabilidad...'" (sic); razón por la cual, se menciona el Reglamento 23 que en su art. 10.22, establece: "Estando de civil comete actos incorrectos que afecten la dignidad y honor de la Institución armada"; por lo que, se deja establecido que no existió falta de tipicidad; por otro lado, en cuanto a la incongruencia omisiva, citó la SCP 0947/2013 la cual modula la misma, cuando la autoridad judicial o administrativa emite una Resolución sin considerar las pretensiones de las partes vulnerando con esa omisión a un debido proceso; por lo que, en este punto no es posible considerar un agravio de incongruencia; **iv)** Denunció que se vulneró el principio constitucional del no doble proceso por un mismo hecho –non bis in ídem–, exponiendo el mismo como nuevo agravio en su Recurso de apelación, el cual expone que, por haberse instaurado dos procesos sumario en su contra; por el cual, uno de ellos fue sobreseído, al respecto se advierte que no existió doble procesamiento; toda vez que, el SIM 132/2017 no fue instaurado en contra del ahora accionante, en el que solamente fue citado para su declaración informativa y no indagatoria, otorgándole calidad de testigo y no de procesado, por no concurrir el mismo objeto, procesados y distinta fundamentación, citando al efecto convocó la SCP 0698/2015-S2; y, **v)** Por otro lado, pidió se observe la falta de excusa del Gral., Brig. Luis Valverde Ferrufino, quien fue miembro del Tribunal del Personal del Ejército, siendo hermano de Carlos Javier Valverde Ferrunino; sin embargo, el accionante no adjunta un medio probatorio idóneo que permita acreditarlo que advierte, más aún cuando no observa este actuar él en el Recurso de reconsideración tomando en cuenta que ya no son las mismas autoridades que suscriben las Resoluciones 014/2017 objeto de Recurso de reconsideración y 099/2017; por lo que, no es posible llagar a mayores consideraciones.

Del contraste de los actuados descritos anteriormente, se tiene que el Recurso de apelación formulado por el ahora impetrante de tutela esencialmente reclamó, que: **1)** Las pruebas por las que hace mención la Resolución 099/2017 (informes y declaraciones de los soldados, el libro de registro por los que conocían los planes para que los vehículos pasen con el contrabando, declaraciones indagatorias del "Sbtte. Farro y Sof. Zamuriano", declaración informativa de "Tcnl. DEM Carlos Javier Valverde Ferrufino y el Cap. Aramayo)," (sic), que fueron los que determinaron y sirvieron de sustento para su sanción; argumentando que las mismas no fueron debidamente valoradas; toda vez que, de las pruebas mencionadas, no se observa que ningún testigo lo mencionó como autor o partícipe de las irregularidades denunciadas, además de haber sido obtenidas ilegalmente; **i)** Al respecto, de la revisión de la Resolución 21/18, en la cual el Tribunal Superior, realiza un desglose de las declaraciones emitidas por los testigos, respondiendo a las mismas de manera motivada y fundamentada; **2)** Se designó al Sof. 1° DEPSS David Arcayne Beltrán, como Secretario Sumariante Militar, una persona sin competencia para ejercer ese cargo, incumpliendo lo establecido por el art. 98 de la LOJM, cuando dispone que, quien debía ser nombrado sería un Oficial o un Sargento y no un Suboficial, lo que conlleva la nulidad de todo el proceso; **a)** En cuanto a este punto, se establece que la fundamentación expuesta en la Resolución ahora cuestionada, es suficiente y concreta para determinar que el art. 101 en su inc. b) de la LOFA, instituye la categoría de Suboficiales y Sargentos,

que permite la aplicación del art. 99 de la LOJM, tomado en cuenta esta teoría Suboficiales en lugar del término "CLASE" de lo que se tiene que, no se ha vulnerado el debido proceso el debido proceso, más al contrario conforme consta SIM 44/2017, que el Sof. 1° DEPSS David Arcayne Beltrán, fue nombrado como Secretario Sumariante Militar, a través de Memorándum de designación de 24 de febrero de 2017, en virtud a ser nombrado con anterioridad al caso, para garantizar la imparcialidad en el caso conforme el art. 120.I de la CPE; **3)** Respecto a la falta de tipicidad para ser sancionado con el retiro obligatorio; toda vez que, en la parte resolutiva del fallo 014/2017 determinaron retiro obligatorio de su persona, basados en que habría "atentado" contra la dignidad y honor de las FF.AA., conforme el art. 89 inc. e) de la LOFA "1405", utilizando en toda la Resolución "atentar y afectar" como si fuesen sinónimos, encontrando la diferencia en el art. 10 inc. 22) del reglamento de faltas Disciplinarias y sus Castigos; ocasionando una incongruencia omisiva al respecto, situación que el Tribunal del Personal de las FF.AA., omitió dar respuesta concreta al mismo; **i)** De la revisión de la Resolución hoy cuestionada, el Tribunal Superior, advirtió que, conforme los arts. 120° y 89° de la citada Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas mencionadas, no existió falta de tipicidad; por cuanto tampoco la incongruencia omisiva; toda vez que, conforme al Fundamento Jurídico III.3 esta se activa ante la omisión de manifestarse respecto a un agravio, llevando consigo una lesión al debido proceso y también derecho a la defensa, situación que no es el caso de autos; por lo que, se cumplió con la debida respuesta en este punto; **4)** Se vulneró el principio constitucional del no doble proceso por un mismo hecho –non bis in ídem–, como nuevo agravio que expone, por haberse instaurado dos procesos sumario en su contra, por el cual uno de ellos fue sobreseído; **a)** En ese entendido, el Tribunal Superior señaló que, no existió doble procesamiento; toda vez que, el SIM 132/2017 no fue instaurado en contra del ahora accionante, en el que solamente fue citado para su declaración informativa y no indagatoria, otorgándole calidad de testigo y no de procesado, por no concurrir el mismo objeto, procesados y distinta fundamentación, citando al efecto convocó la SCP 0698/2015-S2; y, **5)** Por otro lado, pidió se observe la falta de excusa del Gral. Brig. Luis Valverde Ferrufino, por tener parentesco consanguíneo del denunciante, siendo hermanos; **1)** A lo que tanto el Tribunal a quo como el ad quem, observó la falta de evidencia al respecto, sin que el accionante hasta la fecha hubiera hecho llegar algún elemento que pudiera ser valorada tal situación.

En ese contexto, de todo lo anotado y analizado anteriormente, que las autoridades del Tribunal Superior del Personal del Ejército de Bolivia, fueron claros y concisos al desestimar el Recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela contra la Resolución 21/18 que confirmó la Resolución 099/2017, manteniendo firme y subsistente la sanción de retiro obligatorio; concluyendo que, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. no conculcaron y/o vulneraron derechos constitucionales al tramitar y resolver la apelación instaurada por el impetrante de tutela; por lo que, sustentaron y justificaron con suficiencia la Resolución 21/18, mediante el cual se confirmó la citada Resolución 099/2017; por el que se observaron el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, defensa, congruencia y valoración razonable de la prueba, a no ser juzgado doblemente, a la defensa, etc.; advirtiéndose que, no hubo lesión de los citados derecho, establecidos en la Constitución Política del Estado.

III.4.3. En cuanto a la Resolución TSP.FF.AA. 05/20 de 9 de marzo de 2020

En virtud a la interposición del Recurso de aclaración, complementación y enmienda, presentado por el accionante, el 5 de diciembre de 2018, amparado en el art. 49 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., quién solicitó se aclare y complemente, los siguientes aspectos: **i)** Referente a las declaraciones de Cirilo Condori Yanahuaya, Vitaliano Huarachi Lázaro y Edwin Mita Bautista, pidiendo se complemente cuál el sustento o motivación para tomar en cuenta estas pruebas como elementos de demostración para establecer su participación en los supuestos hechos; **ii)** Si el libro de Registro refiere o indica su nombre y si el teléfono de "Farro" fue interceptado por Carlos Javier Valverde Ferrufino; **iii)** Si la declaración de Marcos Farro Gutiérrez es o no considerada "del árbol prohibido"; **iv)** Solicita se pronuncie sobre la declaración de Vitaliano Huarachi Lázaro en cuanto a esta prueba a tiempo de emitir sus conclusiones; **v)** En la declaración de Diego Alvarado Sucapuca, se refiere al "My Velasco o al Sbtte. Velasco; ello a que en el puesto militar estaba destinado con anterioridad el Sbtte. Velasco" (sic); **vi)** Tanto al Tribunal de Personal del Ejército como al Tribunal

Superior de Personal de las FF.AA. solicitó se certifique, si a la fecha en la normativa militar vigente existe el término "CLASE" o si fue derogado; **vii)** Solicita explique por qué no se aplicó la sanción correspondiente para la falta más grave; **viii)** Aclare y explique si cualquier incumplimiento o falta de acatamiento a ordenes superiores es causal de retiro obligatorio; **ix)** Se complemente si en el SIM 132/2017 alguna persona fue citada y declaró en calidad de indagado; **x)** Aclare con qué objeto se instaló el SIM 44/2017; **xi)** Si es causal de nulidad la participación en la deliberación y sanción de los miembros del Tribunal de las FF.AA. o los Miembros del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. cuando se tiene un parentesco con la parte denunciante en el Sumario; **xii)** Qué acciones legales interpusieron o realizaron una vez conocido en el ejercicio de sus funciones sobre un supuesto incumplimiento de deberes de excusarse por parte del Tribunal de Personal del Ejército Luis Valverde Ferrufino pese a ser pariente del denunciante Carlos Javier Valverde Ferrufino; y, **xiii)** Finalmente, pide se declare procedente el referido recurso y de aceptar que hubo una errónea fundamentación, en cuanto a la decisión de los agravios identificados en los recursos anteriores, se anule el proceso por franca vulneración de sus derechos constitucionales.

Al respecto, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. complementando la Resolución 21/18, en virtud a lo dispuesto por la Resolución Constitucional 27/20 de 23 de enero de 2020, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por el que, se dispuso que debía analizarse el fondo del recurso de aclaración, explicación y enmienda presentada por el ahora accionante el 30 de noviembre de 2019, pronunció la Resolución TSP.FF.AA. 05/20; por el cual, resolvieron dejar sin efecto el Auto TSP FF.AA 02/19 de 30 de abril de 2019 y CONFIRMAR la Resolución TSP. FF.AA. 21/18, manteniéndose firme y subsistente la sanción de retiro obligatorio Wilmer Franz Velasco Rojas; con base en los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a las declaraciones de Vitaliano Huarachi Lázaro y Edwin Mita Bautista, establecieron que la Resolución TSP 61/18 considera sus declaraciones como prueba testifical; toda vez que, fue obtenida como un medio lícito de convicción que acreditaron en su declaración que el ahora accionante mantuvo conversaciones con Rafael Zamuriano Aguilar y otros, para coordinar acciones para el pase de movilidades de contrabando; respecto a que si son pruebas referenciales o presenciales, son datos que no han sido mencionados en la Resolución STP.FF.AA. 21/18 considerados como declaraciones informativas conforme a procedimiento; **b)** Por otro lado, la declaración de Cirilo Condori Yanahuaya, se debe considerar que en la citada Resolución STP.FF.AA. 21/18 no fue tomada en cuenta en su Recurso de apelación; por lo que, no es posible aclarar nada al respecto; **c)** Referente al Libro de Registro de Camiones, se establece de forma expresa en la Resolución STP.FF.AA. 21/18, que este Libro indica PINES de animales, que conforme a las declaraciones de "Aramayo y el Chofer" éstos identificaron al ahora impetrante de tutela como la persona que dio el "PIN LOBO", para pasar camiones con contrabando por el Puesto Militar; como también por declaración de Cirilo Condori Yanahuaya, Conscripto del RI-22 MEJILLONES", dentro del SIM 44/17, señalando: "'...y era clarito cuando era de mi My. Veslasco porque venían con el PIN LOBO'" (sic); **d)** Con relación a la intersección del celular del "Sbtte. Farro por Carlos Javier Valverde Ferrufino y si la declaración de "Farro" es o no considerada; al respecto, se debe considerar que en la Resolución STP.FF.AA. 21/18, dicho acto al no haber sido invocado por el recurrente como agravio en su Recurso de apelación, no corresponde mayor debate al respecto; sin embargo, sobre las declaraciones señaladas, el "Tribunal de Personal del Ejercito", no tomó en cuenta esos aspectos pudiendo verificarse del análisis de la citada Resolución; **e)** En cuanto a la declaración de Vitaliano Huarachi Lázaro, de la Resolución STP.FF.AA. 21/18, se advierte que, la misma se consideró en su fundamentación, la cual de manera textual involucra al accionante en una llamada telefónica; por lo cual, no existe mayores aclaraciones; **f)** Respecto a la declaración de Diego Alvarado Sucapuca Machaca, se aclaró que evidentemente se menciona por única vez en el Sumario Informativo Militar a un "Sbtte. Velasco" señalando que: "Eran más estricto mi Sbtte. Velasco y Sof. Mendoza y dejaban pasar camiones por el puesto..."; **g)** En cuanto a la terminología de Clase y las otras categorías, se tiene que, estos argumentos fueron resueltos de manera concreta y expresa mediante la Resolución TPE 099/2017 y reiteradas en la Resolución TSP. FF.AA. 21/18; razón por la cual, al haberse argumentado jurídicamente lo solicitado en ambas Resoluciones se dio por concluido el tema al respecto; **h)** Con relación a la aplicación de un criterio de favorabilidad, tanto en la Resolución de primera instancia como en la segunda, se ha

justificado el motivo por los cuales su inconducta profesional infringió el art. 120 de la LOFA, que permite la aplicación del art. 89, los cuales fueron agravados por el recurrente, al también subsumir su conducta en el Reglamento 23 art. 10 inc. 22 y otros; por lo que, al existir agravantes no es posible la aplicación de un criterio de favorabilidad; **i)** Corresponde aclarar que conforme a los antecedentes en el caso concreto, fue aplicado el art. 120 inc. d) de la LOFA, que de forma expresa señala la aplicación de su art. 89 inc. e) (Retiro obligatorio), aspecto que se encuentra fundamentado de manera detallada en la indicada Resolución TSP FF.AA. 21/18; **j)** Respecto al SIM DJE- 44/2017, se aclaró que, su objetivo era, el establecer las causales y circunstancias que habrían motivado supuestos cobros indebidos, actos de corrupción e inconducta profesional y otros, en el "P.M.A. "TCNL. SENON RAMÍREZ" dependiente del RI-22 "MEJILLONES", por parte de Dennis Marcos Farro Gutiérrez, dependiente del "Bat. Esc. Ing. VII 'SAJAMA', Sof. Incl. Art. Rafael Zamuriano Aguilar, dependiente del RA-1 'MY GRAL ELIODORO CAMACHO' y otros dependientes de la DIV2"; además de que estos actos, es de estricto interés de este Tribunal Disciplinario, la inconducta profesional, tomando en cuenta que estos actos ilícitos cuentan con una instancia distinta para ser juzgados; **k)** Con referencia a la solicitud de aclaración y complementación de Luis Valverde Ferrufino, respecto a que si se le inició acciones legales en su contra por incumplimiento de deberes y la solicitud de pronunciamiento sobre la nulidad de obrados por falta de excusa; se tiene que, de acuerdo a los antecedentes el mencionado argumento no fue considerado en su Recurso de reconsideración, impidiendo a ese Tribunal del Personal del Ejército emitir un criterio sobre el tema; sin embargo, conforme al Reglamento RGA-CJ -205 que se encontraba vigente a momento de la tramitación de la causa, no establece de forma expresa ni tácita un sistema de excusas y recusas, ni mucho menos la nulidad de obrados de esta causa, considerando que la naturaleza de este Tribunal es administrativa-disciplinaria; **l)** En cuanto a la denuncia de parentesco de las autoridades, en la Resolución TSP.FF.AA. 21/18, fue observada la falta de prueba que acredite tal acusación por parte del recurrente; sin embargo, de las observaciones tampoco fue adjunto prueba alguna al Recurso de aclaración, explicación y enmienda; **m)** Se acreditó que, el ahora accionante estuvo destinado en el PMA TCNL "ZENÓN RAMÍREZ TODO SANTOS" en el mes de enero y es posible que sea el personaje que fue mencionado por Diego Alvarado Sucapuca Machca; empero, no logra desvirtuar la inconducta profesional del ahora accionante que fue respaldada por todos los indicios adjuntos en el SIM; **n)** Respecto a la Resolución de Rechazo, el mismo establece que no cuenta con suficientes elementos de convicción para fundar una imputación formal o sustentar una acusación formal, resaltando que no se cuenta con declaración de los imputados, ya que éstos no fueron citados por el asignado al caso; y, **o)** Por otro lado, la Resolución TPE 014/2017 en su considerando Cuarto Punto Primero inc. c) parágrafo Segundo y Tercero, establece que, dado que con su conducta carente de moral, al tener nexo con el contrabando mostró deslealtad a los intereses económicos del Estado, y por consiguiente a la lucha contra el Contrabando; asimismo, contravino el art. 119 de la LOFA, cuyo contenido dispone claramente que la disciplina militar exige de todos y cada uno de las FF.AA. algunas restricciones en sus derechos, situación que guarda correspondencia con lo establecido en el art. 120. d) de dicha ley; en ese entendido, sus miembros del servicio activo se sujetará a la disposición de acatar y cumplir las órdenes superiores y en caso de incumplimiento se sujetaran en lo establecido en el art. 89 de la LOFA; es decir, retiro obligatorio.

En ese contexto, se advierte que la Resolución TSP.FF.AA. 05/20 por el cual las autoridades demandadas resolvieron dejar sin efecto el Auto TSP.FF.AA. 02/19 y confirmaron la Resolución TSP.FF.AA. 21/18 manteniendo firme y subsistente la sanción de retiro obligatorio en contra del ahora accionante; contiene una fundamentación, motivación y congruencia coherente a los puntos del recurso de aclaración, explicación y enmienda, referidos: A la aclaración sobre las declaraciones de Cirilo Condori Yanahuaya, Vitaliano Huarachi Lázaro, Edwin Mita Bautista, "Sbtte. Farro" y Diego Alvarado Sucapuca; respecto los libros de registro; sobre la terminología "clase" y otras categorías; en cuanto a los supuestos cobros indebidos, actos de corrupción e inconducta profesional y otros; respecto a que si se le inició acciones legales en contra del hoy accionante por incumplimiento de deberes y sobre la solicitud de pronunciamiento sobre la nulidad de obrados por falta de excusa entre otros; pues en su estructura general tiene coherencia, así como también contiene la citas legales que sustentan la parte resolutiva; vale decir que, al igual que la Resolución 21/18, esta Resolución

TSP.FF.AA. 05/20 de aclaración, complementación y enmienda también cumple con la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

En ese entendido, encontrándose las referidas Resoluciones, enmarcadas dentro de los cánones de razonabilidad y coherencia, individualizando y resolviendo lo apelado; así como, los puntos de los cuales se solicitó la aclaración, explicación y enmienda; además, de haber explicado en términos claros y precisos sustentados en derecho, las razones en que fundan la decisión, no incurrieron en ningún acto ilegal; por lo que, al advertirse una adecuada fundamentación, motivación y congruencia de las Resoluciones analizadas y al no evidenciarse contravención a los derechos alegados por el accionante, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al declarar la **"improcedencia"** de la tutela impetrada,–aunque con terminología incorrecta–, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 936 a 940 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0397/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40803-2021-82-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 41/2021 de 28 de mayo, de fs. 41 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Poma Poma** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador** y **Jhonny Paúl Pinto Phillips**, **Secretario Departamental de Administración y Finanzas** ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 1 y 19 a 25 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorándums SDAF/935 A-D/200 de 1 de septiembre y SDAF/94 2021 de 4 de enero, fue designado como trabajador en el cargo de Analista III-Maestranza de la Unidad de Mantenimiento y Reparación dependiente de la Secretaria Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; en vigencia del último memorándum, comunicó a la Directora Departamental de Recursos Humanos y al Director de Bienestar Laboral y Previsión Social de la citada entidad pública, que su esposa se encontraba en estado de gestación; pese a ello, no recibió el subsidio prenatal, de natalidad y lactancia que le correspondía, menos al nacer su hija AA el 1 de marzo de 2021.

Agregó que, de conformidad a lo previsto por el art. 9.2 del Reglamento de Asignaciones Familiares le correspondería el subsidio prenatal de octubre a diciembre de 2020 y enero a febrero de 2021; es decir, por cinco meses, Bs10 000.- (diez mil bolivianos); por subsidio de natalidad (nacido vivo) Bs2 000.- (dos mil bolivianos); y por subsidio de lactancia del mes de abril un subtotal de Bs2 000.-; que por el transcurso del tiempo los mismos ya no corresponderían ser pagados en especie, sino en dinero.

Finalizó indicando que, la falta de subsidio puso en grave riesgo la nutrición, formación física y psicológica de su hija, así como la de su madre en lactancia por la falta oportuna del subsidio que les correspondían.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela consideró lesionados sus derecho, a la salud, a la alimentación y a la "seguridad jurídica" citando al efecto, los arts. 15.1, 18.I, 35 al 44, y 45, 48 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga la cancelación de la asignación familiar retroactiva de cinco subsidios prenatales, uno de natalidad, y uno de lactancia en razón de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) cada subsidio, es decir Bs14 000.- (catorce mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 30 de abril de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 37, presentes el accionante asistido por su abogado, y la autoridad demandada a través de su

representante legal; ausente el coaccionado Secretario Departamental de Administración y Finanzas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos de su demanda y ampliándola manifestó lo siguiente: **a)** Se solicitó el subsidio de abril debido a que, el mes casi concluye y se erogaron gastos que serán cubiertos con ese dinero, como ser la compra de leche y pañales; y, **b)** No se agotaron otras vías debido a que, se trata de una menor de edad, pues su reclamo podría resultar ineficaz por el tiempo que conllevaría la tramitación de un recurso ordinario o administrativo; y **c)** Solicitó que, el pago de asignación familiar sea no mayor a los cinco días.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada y funcionario público

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de sus representantes legales, mediante memorial presentado el 28 de mayo de 2021, cursante de fs. 33 a 35 y en audiencia manifestó lo que sigue: **1)** La acción de amparo constitucional no procederá entre otras causales: Contra resoluciones judiciales o administrativa que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno; **2)** De acuerdo a Certificación 53/2021 de 27 de mayo, emitida por la Dirección de Bienestar Laboral del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, se le adeuda por subsidios prenatal cinco meses octubre a diciembre de 2020; y, de enero a marzo de 2021; un subsidio de natalidad (nacido vivo), y un mes de lactancia (abril de igual año), equivalentes a Bs2 000.- por mes haciendo un total de Bs14 000.-; **3)** La parte demandada se encuentra realizando trámites ante el Ministerio de Economía y Finanzas para la modificación presupuestaria, habilitación de firmas de autoridades recién posesionadas; por lo que, solicitaron al accionante un compás de espera de veinte días para el pago de asignaciones familiares; **4)** De acuerdo al reglamento de Fiscalización y Control de Régimen y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la vida en su art. 21 dispone la prohibición de los empleadores de otorgar el subsidio de lactancia en dinero.

Jhonny Paul Pinto Phillips, no presentó informe alguno ni se hizo presente en audiencia.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Beni, por Resolución 41/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 41 a 44 vta., **concedió** la tutela impetrada, **disponiendo** que, la autoridad demandada en el plazo de veinte días a partir de su legal notificación proceda al pago de cinco subsidios prenatales, uno de natalidad, y uno de lactancia; en razón de Bs2 000.- cada uno; haciendo un total de Bs14 000.- en favor del accionante debiendo ser dichas compensaciones retroactivas y canceladas en dinero; ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Corresponde a los empleadores de los sectores público y privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares consistentes en subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad, en resguardo del derecho a la salud y a la vida del recién nacido y precautelando sobre todo su interés superior que comprende la preminencia de sus derechos; **ii)** El demandado debe acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, permitiendo la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; y, **iii)** En previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, dispone las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum SDAF/935 A-D/2020 de 1 de septiembre, Juan Carlos Poma Poma –hoy impetrante de tutela–, fue designado en el cargo de Analista III-Maestranza de la Unidad de Mantenimiento y Reparación dependiente de la Secretaria de Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni (fs. 2).

II.2. Mediante Nota de Comunicación Interna M.R. 181/2020 de 1 de septiembre, el solicitante de tutela, comunicó a la Directora Departamental del Ente Municipal, que su esposa Xiomara Ruilova Camama, se encontraba en estado de gravidez (fs. 4).

II.3. A través de nota de 1 de septiembre de 2020, dirigida a la Directora Departamental de Recursos Humanos de la Entidad Municipal, el impetrante de tutela, hizo conocer que su cónyuge se encontraba de diez semanas de gestación; solicitando inamovilidad laboral (fs. 5).

II.4. Mediante Nota de Comunicación Interna M.R. 410/2020 de 16 de noviembre, el accionante, dirigiéndose al Director de Bienestar Laboral y Previsión Social del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, adjuntó el certificado pre natal correspondiente al quinto mes de gestación de su esposa Xiomara Ruilova Camama, emitido por Jaime Campos Reyes, médico ginecólogo de la Caja CORDES (fs. 6 a 13).

II.5. Por memorándum SDAF/94 A-D/2021 de 4 de enero, el impetrante de tutela, fue designado en el cargo de Analista III-Maestranza de la Unidad de Mantenimiento y Reparación dependiente de la Secretaria de Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni (fs. 3).

II.6. Consta Certificado Médico de Nacido Vivo, de 1 de marzo de 2021, expedido por la Caja CORDES, de la menor AA, hija de Xiomara Ruilova Camama, esposa del solicitante de tutela (fs. 16).

II.7. Cursa Certificado de Nacimiento Gratuito, emitido por el Registro Civil 80101002, evidenciándose el nacimiento de AA el 1 de marzo de 2021, hija del impetrante de tutela (fs. 18).

II.8. A través de nota de 3 de marzo de 2021, dirigida al Director Departamental de Bienestar Social del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, el accionante, requirió el pago prenatal que le corresponde y que desde la gestión pasada se encontraría en trámite (fs. 17).

II.9. Mediante Nota de Comunicación Interna M.R. 47/2021 de 12 de marzo, el solicitante de tutela, comunicó al citado Director, que de acuerdo a certificado médico emitido por Jaime Campos Reyes, médico ginecólogo de la Caja CORDES, su esposa Xiomara Ruilova Camama se encontraba en el noveno mes de gestación (fs. 14 y 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante acusó la vulneración del derecho a la salud, a la alimentación y a la "seguridad jurídica", de su hija menor de un año y su esposa, debido a que la autoridad demandada no cumplió con el pago de las asignaciones familiares correspondientes.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Seguridad social y excepción al principio de subsidiaridad

Al respecto, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "*Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad,* ***el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados*** *los subsidios prenatal, de natalidad* ***y lactancia,*** *que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa*" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Régimen de asignaciones familiares.

El art. 45 de la Constitución Política del Estado, en su parágrafo I, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; así también en el parágrafo III del mismo artículo, reconoce que el régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad,

epidemias y enfermedades catastróficas, maternidad y paternidad, riegos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales, desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalides, viudez, vejez y muerte, vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

Asimismo, el art. 48 de la Norma Suprema, prevé en su parágrafo I, que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatal y de lactancia.

El Decreto Supremo 21637 de 25 de junio de 1987, que Reglamenta el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987, reconoce las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: a) Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad (…) c**) Subsidio de lactancia consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.

El Decreto Supremo 3546 de 1 de mayo de 2018, que modifica el art. 25 del Decreto Supremo 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras: " a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; **c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida"**.

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, prevé que se efectuará en los siguientes casos: "1. **La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna**. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional" (el resaltado fue agregado).

III.3. Protección de los derechos de los niños y niñas, relacionada a la percepción de las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la tutela efectiva de los derechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional y que por su naturaleza integran a los grupos vulnerables que requieren de una atención y protección preferente; la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "*El art. 45.II de la CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que* ***la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde.*** *Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: 'Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: «…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la*

administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El ***Subsidio PRENATAL,*** *consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria,* ***de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses****; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c)* ***el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****».*

Se concluye, que ***siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal,*** *de natalidad* ***y de lactancia,*** *relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto* ***se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad*** *y ante todo,* ***precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia,*** *la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido,* ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud****. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos*" (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante acusó la vulneración del derecho, a la salud, a la alimentación y a la "seguridad jurídica" de su hija menor de un año y su esposa, debido a que, la autoridad demandada no cumplió con el pago de las asignaciones familiares correspondientes.

III.4.1. Consideraciones previas de admisibilidad

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, resulta necesario realizar una precisión; y así, si bien la acción de amparo constitucional se encuentra regida, entre otros, por el principio de subsidiariedad, lo que implica que su activación solo será posible cuando previamente se hubieran activado y agotado en su tramitación, las vías de impugnación intraprocesal; sin embargo, para el caso de denuncias de integrantes de grupos vulnerables, entre ellos, madres y padres progenitores hasta que sus hijos alcancen un año de edad, no opera tal requisito, en virtud a la protección especial de la que gozan tanto la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, así como el ser en gestación o nacido hasta el año de edad, se hace imprescindible la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, máxime al tratarse del régimen de asignaciones familiares, dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre/progenitor como fundamentalmente del nuevo ser, futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, razón por la que se apertura de manera excepcional el ámbito de protección de la jurisdicción constitucional

III.4.2. Análisis de fondo

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que, el accionante fue contratado en el cargo de Analista III-Maestranza de la Unidad de Mantenimiento y Reparación

dependiente de la Secretaria de Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, quien en tiempo oportuno comunicó a la Directora Departamental de Recursos Humanos y al Director de Bienestar Laboral y Previsión Social del citado ente Departamental, que su esposa Xiomara Ruilova Camana se encontraba en estado de gestación, además de pedir a este último su inamovilidad laboral, posterior a ello de manera constante, mediante notas comunicó el avance de la gestación de su esposa, así como el nacimiento de su hija AA el 1 de marzo de 2021, y, al no contar con el pago de subsidio de natalidad y de lactancia hizo su reclamo el 3 del indicado mes y año, sin respuesta satisfactoria a la misma.

De acuerdo al análisis efectuado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, el nuevo orden constitucional estableció políticas a favor de los sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado en procura de la validez plena y efectiva de sus derechos en el marco de los valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia a la igualdad y a la justicia, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los que son menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, entre las cuales, las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales tienen carácter obligatorio.

En ese entendido, tomando en cuenta que el empleador tiene la obligación de prever en su presupuesto, situaciones relacionadas a la seguridad social, entre éstas, las asignaciones familiares, no puede dejar de cumplir sus obligaciones bajo ningún justificativo, ya que el reconocimiento y vigencia de derechos fundamentales, no se encuentra supeditado a ningún problema estructural de la administración del ente departamental, pues aquellos derechos subsisten y se materializan de manera oportuna, aún se adviertan dichas falencias, no debe perderse de vista que los aportes a la seguridad social no pagados, tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, tal como establece el art. 48.IV de la CPE.

Bajo ese contexto, las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares reconoce; primero, el subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, en el pago de Bs.2 000 durante los cinco últimos meses de embarazo; segundo, el pago de subsidio de nacido vivo por una sola vez; y tercero, el subsidio de lactancia, consistente en la entrega a la madre, de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida.

La inobservancia de estas obligaciones conllevaron a la lesión de los derechos a la vida de la menor y de su madre, vinculados con el derecho a la salud, alimentación y seguridad social de las mismas, siendo que en el caso que nos ocupa, el subsidio prenatal debió ser cubierto de octubre a diciembre de 2020 y de enero a febrero de 2021; y en cuanto se produjo el nacimiento debió haberse procedido al pago de subsidio de nacido vivo; y a partir de marzo y por el periodo de doce meses de vida de nacido vivo, debió ser satisfecho el subsidio de lactancia, en resguardo del beneficio primordial de los derechos de la hija AA del impetrante de tutela; por lo que, en observancia a la atención prioritaria de la menor y el interés superior de ésta, corresponde que el empleador enmarque su accionar a la normativa legal a la que sobre el régimen de asignaciones familiares se encuentra supeditado, esto con el fin de garantizar el ejercicio pleno de tales derechos buscando el desarrollo integral de la menor y precautelando su bienestar social, respecto del beneficio del subsidio de lactancia que por derecho le corresponde.

En ese sentido, del análisis de antecedentes se advierte que, la parte demandada incumplió con la cancelación oportuna de todas las asignaciones familiares detalladas precedentemente, en favor de la menor, reclamadas legítimamente por el accionante, dando lugar a la concesión de la tutela impetrada respecto del derecho a la seguridad social y los derechos conexos a éste; debiendo efectuarse el pago de dichas asignaciones en dinero, al advertirse que el empleador incumplió la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 41/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 41 a 44 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de su representante legal en ejercicio, proceda al pago de las asignaciones familiares de subsidio prenatal, de nacido vivo y de lactancia, consistente en la entrega a la madre en dinero, al no haberse cancelado oportunamente dichas asignaciones familiares, sea al tercer día a partir de la notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0398/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40844-2021-82-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2021 de 25 marzo, cursante de fs. 42 a 46, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Felicidad Ayala Solíz** contra **María Heredia Muñoz**, **Alcaldesa**; y, **Roxana Bascopé Sarabia**, **Directora Jurídica**, ambas **del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 de marzo de 2021, cursante de fs. 9 a 12 vta.; y, de subsanación, de 8 de igual mes y año (fs. 14 a 18); la accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo de demolición de construcción ilegal, que inició contra Máximo Ismael Mayta Quisbert, sobre el predio ubicado en la zona Sauce Rancho de la ciudad de Cochabamba, signado como zona Sauce Rancho 03/2019, presentó ante la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe –ahora demandada–, cuatro memoriales impetrando la emisión de resolución administrativa de demolición de construcción ilegal.

Escritos que fueron presentados y recepcionados por el citado ente municipal, el 28 de octubre, 23 de noviembre, 16 de "octubre" y 16 de diciembre del 2020, los cuales hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional (ciento veinte días), no obtuvo respuesta alguna, máxime cuando el procedimiento administrativo establece el plazo de veinte días para responder solicitudes.

Finalmente alegó, que tanto la autoridad demandada como la Directora Jurídica del citado Gobierno Municipal –hoy codemandada–, vulneraron el derecho constitucional de petición; toda vez que, al realizar una verificación notarial a la Ventanilla Única del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, hasta el 25 de de febrero de 2021, no existía una respuesta escrita, fundamentada, clara, concisa, objetiva y congruente, es decir, documentada en un plazo razonable, misma que sería prueba plena para evidenciar que sus derechos fundamentales y constitucionales a la petición, estarían siendo suprimidas.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante denunció como lesionado su derecho de petición y la obtención de una respuesta formal y pronta, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que las demandadas, emitan una respuesta formal, escrita, fundamentada y motivada a sus solicitudes presentadas en cuatro oportunidades.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 25 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 41 y vta., presente la accionante acompañada por su abogado, la parte demandada a través de su representante legal; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado, en audiencia, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad y la funcionaria pública demandadas

María Heredia Muñoz, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, a través de su abogado apoderado, en audiencia, expresó que, es evidente la falta de respuesta a los memoriales presentados por la impetrante de tutela; empero, se debe a que se encontraría pendiente de resolución, una acción de inconstitucionalidad que atacó al fondo de las solicitudes realizadas por la misma; por lo tanto, determinar algo sobre las citadas peticiones, podría generar resoluciones contrarias sobre un mismo caso.

Roxana Bascopé Sarabia, Directora Jurídica del referido Gobierno Municipal, no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni remitió informe escrito alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 20 vta.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 02/2021 de 25 marzo, cursante de fs. 42 a 46, **concedió** la tutela impetrada, **disponiendo** que en el plazo de cuarenta y ocho horas atienda lo solicitado por la accionante, de manera formal, escrita, motivada y fundamentada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La impetrante de tutela presentó cuatro memoriales, solicitando que se emita resolución administrativa de demolición de construcción ilegal, los cuales no obtuvieron respuesta, tal como admite la autoridad demandada, debido a que existiría una acción de inconstitucionalidad pendiente de resolución; **b)** Los memoriales presentados no fueron respondidos hasta la fecha, concluyéndose que efectivamente existió vulneración del derecho a la petición; y, **c)** La acción de inconstitucionalidad no fue informada oportunamente a la accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 28 de octubre de 2020, Felicidad Ayala Solíz –ahora accionante–, solicitó a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe –hoy demandada–, emita resolución administrativa de demolición de construcción ilegal (fs. 1 a 2; y, 24 y vta.).

II.2. Por escrito instaurado el 23 de noviembre 2020, ante la autoridad demandada, la impetrante de tutela, reiteró la emisión de resolución administrativa de demolición de construcción ilegal (fs. 3 a 4; y, 25 y vta.).

II.3. Cursa memorial presentado el 16 de diciembre de 2020, por el que la solicitante de tutela, insistió a la Alcaldesa de la referida entidad edil, emita resolución administrativa de demolición de construcción ilegal (fs. 5 y vta.).

II.4. Mediante escrito de 16 del citado mes y año, la accionante, reiteró por segunda vez a la parte demandada, pronuncie la resolución administrativa de demolición de construcción ilegal, bajo la alternativa de recurso constitucional, copia al Viceministerio de Transparencia y Procuraduría General del Estado (fs. 6 a 7).

II.5. Consta Acta Notarial 06/2021 de 25 de febrero, de Verificación de respuesta a memoriales, de la que se advierte que los cuatro escritos señalados precedentemente, presentados por la impetrante de tutela, se encuentran cursantes en el Área Jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, no existiendo respuesta en la Ventanilla Única de la citada entidad municipal (fs. 8 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció lesionado su derecho de petición y la obtención de una respuesta formal y pronta, alegando que la autoridad y la funcionaria pública –ahora demandadas–, no dieron respuesta hasta la presentación de su acción tutelar –1 de marzo de 2021–, de los cuatro memoriales en los que solicitó se emita resolución administrativa de demolición de construcción ilegal.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho a la petición y la pretensión procesal

La SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, sobre el particular precisó que: *"El art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, consagra el derecho a la petición bajo los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución". Por su turno, la Constitución Política del Estado, a la luz de dicho postulado, ha establecido que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario' (art. 24 de la CPE).*

De la comprensión de ambos entendimientos se tiene que, el derecho a la petición, cual derecho fundamental, importa cuando menos dos unidades de análisis, la primera referida a la facultad o potestad de dirigirse a las autoridades públicas; y la segunda, al derecho a una respuesta formal y oportuna. Superando los antecedentes escolásticos y posteriormente monárquicos de este "derecho", su consagración en el ámbito constitucional se remonta a la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de 1787 y a la Constitución Francesa de 1793, cuya naturaleza jurídica en una primera instancia, se configuraba como una garantía perteneciente al ámbito de la libertad, bajo esa óptima, este derecho no sería otra cosa que una derivación o concreción del más genérico derecho a la libertad de pensamiento y expresión, empero, tras el desarrollo del constitucionalismo y la positivización de los derechos humanos, su concepción inicial de libertad se convirtió en un derecho subjetivo de facultad, estableciéndose que su efectivización no se agota con la sola posibilidad de plantear una petición sino con la obligación de los poderes públicos de atender y responder la misma dentro un plazo razonable.

Ahora bien, a partir de esta nueva configuración y rescatando a su vez los antecedentes vinculados al petitio Romano (demanda judicial) varios trataditas, particularmente españoles, vincularon la petición con la "acción procesal", afirmando que ésta no es otra cosa que una expresión o manifestación del más genérico derecho de petición[2], bajo este razonamiento, una vez ejercida la facultad de petición ésta puede transformarse en diversas especies de derechos tal el caso de las peticiones que se realizan ante los órganos del poder jurisdiccional; empero, si bien el genérico derecho de petición podría resultar la episteme de otros derechos o institutos jurídicos tales como el derecho a la información, al acceso a la justicia, a la impugnación, a la participación en asuntos públicos; el derecho a pedir asilo y refugio entre otros, no puede soslayarse que en la actualidad el régimen constitucional y legal de cada una de estas bifurcaciones es sustancialmente distinto en cuanto su naturaleza y modo de ejercicio del genérico 'derecho de petición', justamente en atención a ello, es que la mayoría de las legislaciones (Constituciones) que consagran este derecho lo hacen de forma autónoma del resto de derechos. La Norma Suprema del Estado, por ejemplo, consagra autónomamente el derecho a la petición en el citado art. 24, sin vinculación alguna a otro derecho o libertad.

Salvando la configuración y alcances del derecho a la petición individual, ante los Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos, que por naturaleza buscan la justiciabilidad de las obligaciones incumplidas por parte de los Estados, y por tanto la determinación de una reparación adecuada[3], en el ámbito interno, si bien el genérico derecho de petición puede ejercerse ante autoridades jurisdiccionales, y en consecuencia, éstos se hallan obligados a responder las 'peticiones' que se les presenten dentro un plazo razonable. Resulta menester distinguir con inequívoca claridad, los actos estrictamente judiciales de los actos de gestión o administración judicial. Los primeros, es decir los actos jurisdiccionales se enmarcan en los márgenes de la potestad reglada, ello es, que las autoridades que conducen un proceso judicial están sometidos –así como las partes– a las reglas del mismo fijadas por la ley, por lo que mal podría invocarse el derecho a la petición para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, por ejemplo: 1) Dictar sentencia dentro un plazo determinado; 2) Resolver un incidente,

3) Realizar aclaraciones y/o enmiendas a una determinada decisión judicial; y, 4) Celebrar audiencia de apelación de medidas cautelares; entre otros, sin que sea necesario impulsarlos mediante la formulación de peticiones en cada uno de los momentos procesales, toda vez que, aunque latu sensu, se amparen en el derecho a solicitar o peticionar, la realización del acto procesal impetrado resultaría inefectiva a la luz de la propia configuración de este derecho, que busca –en esencia– una 'respuesta' no así la ejecución de determinados actos procesales que se encuentran previamente 'reglados', y por tanto, lo único exigible es su efectivizacion bajo la figura de 'pretensión' que será tratada de acuerdo a procedimiento y en observancia de las reglas y principios del debido proceso, cuyo incumplimiento de ninguna manera puede entenderse como una vulneración del derecho a la petición sino como la lesión del derecho al debido proceso en cualquiera de sus elementos.

El segundo ámbito, es decir de gestión o administración judicial, son aquellos que no se encuentran 'reglados para las autoridades judiciales', empero pueden y deben ser atendidos en cumplimiento del derecho a la petición, por ejemplo: i) El otorgamiento de copias legalizadas; ii) La expedición de certificaciones; y, iii) Solicitud de certificaciones necesarias para el procesado, entre otras, que no hacen a un acto procesal en sí mismo y que corresponden sean tramitados de conformidad a los requisitos y alcances establecidos por la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0310/2004-R de 10 de marzo, 1995/2010-R de 26 de octubre, moduladas por la SC 0119/2011-R de 21 de febrero.

Ahora bien, respecto a los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal este Tribunal mediante SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, señaló lo siguiente: 'Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso'.

Respecto a los ámbitos procesales de aplicación del citado precedente, la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, estableció que: '… por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e

instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales' (las negrillas son nuestras).

En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto".

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denunció lesionado su derecho de petición y la obtención de una respuesta formal y pronta, alegando que la Alcaldesa y la Directora Jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, –ahora demandadas–, no dieron respuesta hasta la presentación de su acción tutelar –1 de marzo de 2021–, de los cuatro memoriales en los que solicitó se emita resolución administrativa de demolición de construcción ilegal.

Una vez identificada la problemática planteada, corresponde a continuación revisar los antecedentes que cursan en la presente acción de defensa; en ese orden, se evidencia que dentro del proceso administrativo de demolición ilegal iniciado por Felicidad Ayala Solíz –hoy accionante–, contra Máximo Ismael Mayta Quisbert, sobre el predio ubicado en la zona Sauce Rancho D.R.U. de la ciudad de Cochabamba, la precitada presentó ante la instancia municipal, cuatro memoriales que datan de 28 de octubre, 23 de noviembre, y los últimos dos de 16 de diciembre, todos de 2020; a través de los cuáles impetró la emisión de una resolución administrativa de demolición de construcción ilegal.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde recordar que el derecho demandado como vulnerado en la presente acción, como es el de petición, importa la facultad o potestad de dirigirse a las autoridades públicas para obtener una respuesta formal y oportuna, en el que solo es exigible la identificación del peticionante; se trata de un derecho autónomo que encuentra protección de manera directa, mediante la acción de amparo constitucional ante su vulneración; sin embargo, no debe ser confundido con la pretensión procesal, que mal podría invocarse como petición, el cual consiste en requerir que una determinada autoridad ejecute un acto procesal, que por imperio de la ley está constreñida a realizarlo, como por ejemplo, dictar una sentencia o resolución dentro de un plazo, resolver un incidente, responder a aclaraciones y/o enmiendas de una determinada decisión, celebrar audiencias, etc.

Estas últimas solicitudes de impulso procesal se refieren en exclusivo al cumplimiento de un acto dentro de un proceso, ya sea judicial o administrativo, que se encuentra reglado por las normas en vigencia, y por lo mismo, las partes o los administrados deben sujetarse a un procedimiento pre establecido en el que consten contrapartes en controversia, en el cual, una es la actora que tiene una pretensión y otra se oponga a ella; casos en los cuáles, las problemáticas deberán ser resueltas en observancia y dentro del marco del debido proceso, es decir, en las formas y plazos preestablecidos, dentro de las distintas etapas e instancias correspondientes.

Dicho en otras palabras, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco del derecho a la petición de manera pura y simple; puesto que, las partes se encuentran sometidas a un procedimiento sujeto a términos y plazos procesales; por lo tanto, se deben respetar las reglas del debido proceso, dentro del cual, corresponderá hacer uso del derecho a la defensa, utilizando los mecanismos de impugnación intraprocesal que correspondan.

Dicho ello, corresponde a continuación analizar la naturaleza jurídica de las solicitudes que la parte accionante presentó ante el ente municipal; las mismas que indudablemente resultan ser parte de un procedimiento administrativo iniciado en dicha instancia, y que procuran que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), emita una resolución administrativa de demolición de construcción ilegal, es decir, se pretende que a través de la presente acción de defensa, se omita el procedimiento administrativo

iniciado y se ordene la emisión de una resolución; cuando su emisión debe ser el resultado de la tramitación y consecución de las fases y etapas determinadas dentro del mismo.

Por las razones anotadas, es evidente que la problemática planteada no se encuentra enmarcada dentro del derecho a la petición, al contrario se trata de una pretensión procesal que no puede ser analizada directamente a través del presente mecanismo de defensa, porque es evidente que existe un proceso administrativo iniciado y que se encuentra en curso ante el Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe; por lo tanto, no se trata de una simple falta de respuesta, como entiende la parte impetrante de tutela; y por lo mismo, los requerimientos alegados deben ser abordados en el marco del proceso administrativo en el cual, fueron presentados los memoriales, aplicando las normas y procedimientos que rigen en el mismo, más de ninguna manera de forma independiente a través de la tutela del derecho a la petición, que como se indicó anteriormente es autónomo y no se debe encontrar vinculado a temas que le atingen ser resueltos dentro un proceso iniciado y al cual se someten las partes procesales.

En consecuencia, por las razonas anotadas precedentemente, la denuncia interpuesta no puede ser tratada bajo los alcances del derecho a la petición.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta el análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2021 de 25 marzo, cursante de fs. 42 a 46, pronunciada por la Jueza Pública Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0399/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40552-2021-82-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 039/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 311 a 316 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Liliana del Carmen Ayala Aponte** y **Selwyn Suarez Suarez** contra **Willy Alejandro Vargas Suarez** y **Roberto Ismael Nacif Suarez**, **Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia**, **Niñez y adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Publica del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 de mayo de 2021, cursante de fs. 280 a 287; y, el de subsanación el 14 de igual mes y año (fs. 293 y vta.) los impetrantes de tutela manifestaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conviven desde 1990, habiendo procreado dos hijos y adquirieron bienes que conforman una sociedad de gananciales, es así que, habiendo decidido comprar otro inmueble para acrecentar su patrimonio ganancial, obtuvieron el inmueble a nombre solo de la esposa Liliana del Carmen Ayala Aponte, el 4 de agosto de 1997, por la suma de Bs15 000 (quince mil bolivianos), registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matricula computarizada 8.01.1.01.0001875, recibiendo y entrando en posesión del mismo; razón por la que, en ejercicio de su derecho propietario lo entregaron en calidad de anticrético de manera verbal a inicios de diciembre de 1997 a Clenia Ribera Cuellar y a su esposo, por el plazo de dos años; una vez que les devolvieron el inmueble siendo una de las vendedoras Lidia Natividad Aponte Vélez, madre de Liliana del Carmen Ayala, quien después de que les devolvieron el anticrético, estando en la situación de no tener donde vivir, le cedieron dicho inmueble para que esta pueda vivir, donde también se mudaron las hermanas de la Liliana del Carmen Ayala, ingresando todas en calidad de toleradas por ser sus familiares.

Al fallecimiento de su madre, el 11 de mayo de 2018, las hermanas de Liliana del Carmen Ayala, formularon demanda de nulidad de escritura pública y cancelación del registro en DD.RR., en cuya sustanciación, el Juez de la causa, mediante Auto definitivo 18/2020 de 7 de febrero, declaró la extinción del proceso por inactividad, razón por la que interpusieron recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que fue resulto mediante la Resolución de 11 de marzo de 2020, que declaró no ha lugar la reposición y concedió la apelación alternada; ante la que, se pronunció el Auto de Vista 130/2020 de 4 de noviembre, que confirmó en todas su partes el fallo apelado, determinación que no tiene fundamentación ni sustento legal pero doctrina alguna, limitándose simple y llanamente a una escasa relación de hechos, lesionando sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación motivación y congruencia de las resoluciones; puesto que, a tiempo de resolver el recurso de apelación, los Vocales demandados, admitieron que hay violación a derechos fundamentales y vicios de nulidad que afectan al orden público y por ende, bajo los principios de especificidad y trascendencia debieron anular obrados y proseguir en relación a su reconvención y no limitarse a señalar que no hay fundamentación por parte del Juez de la causa que declaró la extinción de la acción, en consecuencia, en el referido fallo de segunda instancia no se realizó la valoración de la pruebas aportadas, desconociéndose a cada una de ellas, así como la verdad material.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela consideró lesionado el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 130/2020 de 4 de noviembre; y, **b)** Ordenar a los Vocales demandados, que emitan nuevo fallo debidamente fundamentado y congruente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 19 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 307 a 310, presentes los solicitantes de tutela y las terceras interesadas, ambas partes asistidos por sus abogados, ausentes los Vocales demandados, así como los demás terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su abogado ratificaron los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando dichos argumentos en la audiencia de consideración de la referida acción tutelar; y ampliando sus argumentos, señalaron que la inexistencia de un informe por parte de las autoridades demandadas, hacen viable su pretensión; dado que, con tal hecho se hubiese aceptado implícitamente los argumentos expuestos en la acción de amparo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Willy Alejandro Vargas Suarez y Roberto Ismael Nacif Suarez, Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Publica del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no presentaron informe escrito alguno, ni se hicieron presentes en la audiencia de consideración da el acción de amparo constitucional, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 296 y 297.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Silvana y Vania Lorena, ambas Suarez Aponte, por intermedio de su abogado, en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señalaron que: **1)** El art. 119 de la CPE, prevé que las partes en conflicto gozaran de igualdad de oportunidades para ejercer sus derechos, empero en el presente caso el mismo refiere que la extinción por inactividad sea en favor solo de él; **2)** Los arts. 257 y 261 del Código Procesal Civil (CPC), establecen que contra la sentencia y autos definitivos, procede el recurso de apelación, empero, la impugnación que presentó la parte ahora impetrante de tutela, no fue el apropiado, puesto que, formularon recurso de reposición bajo alternativa de apelación, aspecto también observado por el Juez de la causa; sin embargo, la Sala de segunda instancia, de manera ultra petita deliberó al respecto cuando no debió entrara ni el fondo del asunto y declararlo infundado porque la norma no le permitía abrir su competencia; y, **3)** Se debe considerar que en el proceso ambas partes fueron conminados a para activar los mecanismos ya sea para su prosecución y que se termine este proceso.

Carmelo, Rubén Darío y Marina, todos Aponte Vélez, Erika Mariana Suarez Aponte, Enrique Suarez Guagama, no presentaron memorial alguno, ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 300, 301, 302, 303 y 304.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a través de la Resolución 039/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 311 a 316 vta., **denegó** la tutela impetrada; basando su decisión en el siguiente fundamento: **i)** Contra el Auto de 19 de junio de 2019, por el que, se integró a Nolberta Vélez vda de Aponte, ninguna de las partes interpuso recurso alguno, estando dicho fallo totalmente ejecutoriado, no correspondiendo en consecuencia dilucidar tal aspecto en esta instancia; **ii)** La inactividad no es solamente de la pretensión principal, sino de todo

lo que hubiese emergido de la misma, siendo la demanda reconvencional una consecuencia de la demanda principal de nulidad de escritura pública y si bien cuando hay reconvención se habla de una doble demanda, ello no implica la existencia de dos procesos, sino de uno solo con pretensiones de ambas partes; y, **iii)** A criterio de la Sala constitucional, el Auto de Vista 130/2020 cuenta con fundamentación motivación suficiente, no siendo por ello precedente la tutela solicitada por los ahora accionantes, más aun cuando introducen nuevos argumentos que no fueron parte de su petitorio en el recurso de recepción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 17 de julio de 2018, Vania Lorena, Erika Mariana y Silvana, todas Suarez Aponte y Enrique Suarez Guagama, instauraron demanda nulidad de documento de compra venta, de escritura pública y cancelación de inscripción en Derechos Reales contra los ahora accionantes (fs. 49 a 52 vta.); admitida mediante Auto de 25 de julio de 2019 (fs. 54 y vta.); demanda, contestada mediante escrito presentado el 29 de septiembre de 2018, por la que, los ahora impetrantes de tutela contestaron la demanda, opusieron excepciones y formularon reconvención demandando la acción de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble (fs. 99 a 106).

II.2. Por Auto definitivo 18/2020 de 7 de febrero, El Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento del Beni, declaró la extinción por inactividad del proceso, dejando sin efecto las medidas cautelares que se hubiesen dispuesto y disponiendo el archivo de obrados (fs. 219 y vta.); que fue impugnado mediante recurso de reposición bajo alternativa de apelación formulado por los ahora impetrantes de tutela el 17 de febrero de 2020 (fs. 228 a 229 vta.).

II.3. Mediante Resolución 35/2020 de 11 de marzo, se declaró no ha lugar la reposición planteada contra el Auto definitivo 18/2020, manteniendo el mismo firme y subsistente, concediendo el recurso de apelación alternada el en efecto suspensivo (fs. 44 a 46 vta.); resuelto a través del Auto de Vista 130/2020 de 4 de noviembre, que confirmó totalmente el fallo impugnado (fs. 269 a 270 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionado el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; toda vez que, dentro la demanda ordinaria de nulidad de documento de compra venta y escritura pública, con la consiguiente cancelación de inscripción en Derechos Reales, instaurado por Erika Mariana y Silvana ambas de apellidos Suarez Aponte, así como Enrique Suarez Guagama en su contra; los Vocales demandados, confirmaron la extinción del proceso por inactividad, determinada por el Juez de la causa, sin fundamento ni sustento legal peor doctrina alguna, limitándose simple y llanamente a realizar una escasa relación de hechos; puesto que, a tiempo de resolver el recurso de apelación, no determinaron con claridad por qué consideraron que como Tribunal de alzada tiene la convicción respecto a la integración en la litis de Nolberta Vélez; asimismo que, al admitir la violación a derechos fundamentales y vicios de nulidad que afectan al orden público, bajo los principios de especificidad y trascendencia, correspondía anular obrados y proseguir en relación a su reconvención, no limitarse a señalar que no hay fundamentación por parte del Juez de la causa; tampoco se realizó la valoración de la pruebas aportadas, así como la verdad material.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe*

ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso…".

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la

parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.".

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela acusa la lesión el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, toda vez que; los Vocales demandados, dictaron el Auto de Vista 130/2020, sin fundamento ni sustento legal, peor doctrina alguna, limitándose simple y llanamente a realizar una escasa relación de hechos; puesto que, a tiempo de resolver el recurso de apelación, no determinaron con claridad por qué consideraron que como Tribunal de alzada tiene la convicción respecto a la integración en la litis de Nolberta Vélez; asimismo que, al admitir la violación a derechos fundamentales y vicios de nulidad que afectan al orden público bajo los principios de especificidad y trascendencia, correspondía anular obrados y proseguir en relación a su reconvención, no limitarse

a señalar que no hay fundamentación por parte del Juez de la causa; tampoco se realizó la valoración de la pruebas aportadas, así como la verdad material.

Al respecto, es pertinente precisar que el memorial de acción de amparo constitucional; tiene como argumento principal, la falta de motivación y fundamentación y congruencia en el Auto de Vista 130/2020; exponiendo criterios generales sobre la falta de fuametacion y sustento legal del referido fallo; en tal entendido, el análisis en el presente caso debe enmarcarse en el análisis del referido fallo de segunda instancia; a efectos de establecer si e evidente o no la lesión de derechos argüida en la presente acción de defensa.

Consiguientemente, a efectos de establecer si el Auto de Vista 130/2020 cuestionado en la presente acción de amparo constitucional, contiene o no la fundamentación, motivación y congruencia extrañada por el los ahora accionantes; se debe precisar que de la revisión del recurso de reposición bajo alternativa de apelación, se evidencia que los ahora accionantes acusaron tres agravios referentes a que: **a)** La demanda versa sobre nulidad y la reconvención sobre reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, en la causa, se integró a Nolberta Vélez vda de Aponte, solo en relación a la demanda de nulidad, por el interés que esta pudiese tener, empero falleció, en tal razón, la acción reivindicatoria no fue dirigida contra la antes mencionada, cumplió como vendedora en el contrato al entregar la cosa vendida, más si se toma en cuenta que no se puede demandar por reivindicación a quien no está en posesión del inmueble; **b)** Si se integró a Nolberta Vélez únicamente con la demanda de nulidad, se debió citar por edictos a sus herederos y de operar la extinción por inactividad solo en relación a la demanda principal y no a la reconvencional; y, **c)** Su pretensión de reivindicación fue dirigida contra Vania Lorena, Erika Mariana y Silvana, todas de apellidos Suarez Aponte y Enrique Suarez Guagama, mas nunca contra Nolberta Vélez Vda de Aponte, ni sus herederos, porque su vendedora cumplió con su obligación de entregar la cosa vendida, razón por la que no correspondía la extinción del proceso por inactividad en relación a la demanda reconvencional.

Agravios de apelación cuyo planteamiento y argumento resulta similar; puesto que en lo principal cuestionan que la integración de Nolberta Vélez vda. de Aponte, que decantó posteriormente en la extinción del proceso por inactividad, debió aplicarse solo en relación a la demanda de nulidad, puesto que, su integración solo afectaba a dicha acción, y no así en relación a su demanda reconvencional de reivindicación, que debió proseguir porque, refieren, que la antes mencionada no era poseedora del bien y que la misma como vendedora cumplió con entregarles el inmueble vendido; en este marco, se debe precisar que del análisis del Auto de Vista 130/2020, se advierte que en la estructura de dicho fallo, los Vocales demandados, efectuaron la identificación de los agravios contenidos en el recurso de apelación alternada; para luego resolver los mismos, exponiendo un desarrollo sobre la integración a la lites de Nolberta Vélez vda. de Aponte, por cuya omisión en su citación, se hubiese dispuesto la extinción del proceso, desarrollando una breve exposición de antecedentes para luego fundamentar sobre el instituto de litisconsorcio que fue la base para establecer la necesidad de integrar a la misma al litigio –refiriendo los Vocales ahora demandados– que en el caso en análisis hubo confusión en cuanto a la calidad del litisconsorcio en relación a la antes mencionada, en cuanto a si correspondía al litisconsorcio activo o al pasivo, situación que generó la confusión que dio lugar a que posteriormente se declare la extinción del proceso, no obstante estas irregularidades la parte demandante de nulidad no impugnó la resolución que declaró la extinción del proceso, habiendo convalidado formalmente tal situación; empero la parte ahora accionante, si recurrió en apelación sobre tal fallo y si bien el planteamiento de dicha impugnación parece el correcto, se debe tener en cuenta, que por los desarrollos de la jurisdicción constitucional, en aplicación del valor justicia, no sería equilibrado que se extinga la demanda principal y se deje vigente la demanda reconvencional, esto en razón a que el efecto de la extinción del proceso no es definitivo conforme prevé el art. 249 del CPC, puesto que tienen el derecho de volver a formalizar su demanda es efecto también aplicable a la reconvención que puede ser formulada en cualquier momento por cuerda separada.

De tales argumentos, se evidencia que los Vocales demandados, cumplieron con su deber de fundamentación, motivación y congruencia, desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; puesto que, de manera clara y puntual, ingresaron a resolver de manera

general los agravios contendidos en el recurso de reposición bajo alternativa de apelación formulado por los ahora accionantes, agravios que conforme ya se expuso, en lo principal todos cuestionan que la integración de Nolberta Vélez Vda. de Aponte, que hubiese generado la extinción del proceso, solo debió afectar a la demanda principal y no a su demanda reconvencional, razón por la que la causa debió proseguir solo sobre su pretensión; reclamo ante el que los Vocales demandados, señalaron que la extinción se produjo a raíz de la confusión generada a partir de la falta de identificación del litisconsorcio activo o pasivo en Nolberta Vélez Vda de Aponte.

Asimismo, en cuanto a que, si su demanda de reivindicación debía proseguir por que la antes mencionada no fue poseedora y como vendedora cumplió con su obligación de entrega; de manera concisa y precisa, fundamentaron su respuesta en el art. 249 el CPC, y, en la aplicación del valor justicia, refiriendo que no sería equilibrado que se extinga la demanda principal y se deje vigente la demanda reconvencional, conforme se describió ut supra, precisando que ambas partes tienen el derecho de volver a formalizar su demanda principal y reconvencional en cualquier momento por cuerda separada; extremos que hacen evidente que los Vocales demandados pronunciaron una Resolución congruente al recurso de apelación alternado, debidamente fundamentado y motivado.

Respecto a que en el Auto de Visita ahora cuestionado, tampoco hubiese realizado y fundamentado sobre la valoración de las pruebas aportadas, así como la verdad material; dichos reclamos, conforme lo precisado ut supra, no fueron, reclamados ni controvertidos en el recurso de reposición bajo alternativa de apelación; en tal entendido, no resulta coherente exigir la fundamentación y motivación o explicación de aspectos que no fueron controvertidos en la mencionada impugnación, por los ahora impetrantes de tutela, quienes tuvieron la vía recursiva para controvertir y reclamar por tales aspectos que ahora pretende sean introducidos por la justicia constitucional

Consiguientemente, por todo lo expuesto ut supra, no resulta evidente la lesión del debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, puesto que conforme el análisis realizado al Auto vista 130/2020, ahora cuestionado, se advierte que en su elaboración los Vocales ahora demandados cumplieron con su deber de fundamentación y motivación, exponiendo conforme lo antes citado los motivos y razones por las que confirmaron la decisión de extinción del proceso por inactividad, asumido por el Juez de la causa; no siendo evidente la inexistencia de explicación de motivos y razones sobre porque no correspondía anular obrados y proseguir en relación a su reconvención, conforme arguyeron los ahora solicitantes de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 039/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 311 a 316 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0400/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38740-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 006/2021 de 9 de enero, cursante de fs. 18 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Waldo Germán Ururi Osco** en representación sin mandato de **María Elena Terrazas Terrazas** contra **Silvia Antonia Quisbert Mamani**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de enero de 2021, cursante de fs. 12 a 13., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso por Violencia Familiar o Doméstica, que sigue en contra de Esteban Roberto Paco Machaca, signado con el caso N° EAL1904185, la Fiscal de Materia demandada, el 20 de marzo de 2020, emitió Resolución de Rechazo, la cual le fue notificada el 23 de octubre del mismo año.

El 28 de octubre de 2020, presentó Objeción a la Resolución de rechazo; ante lo cual, la autoridad fiscal demandada, pronunció decreto de 29 de igual mes y año, señalando: "TENGASE POR OBJETADA LA RESOLUCIÓN DE RECHAZO Y CONFORME A PROCEDIMIENTO REMITACE ANTECEDENTES ANTE LA AUTORIDAD JERARQUICA…" (sic); es así que, conforme a procedimiento se apersonó ante la Fiscalía con la finalidad de que se remita el cuaderno de investigaciones ante el Fiscal Departamental de La Paz, quien es la autoridad jerárquica competente, para resolver su objeción; sin embargo, hasta la interposición de la acción de libertad, no fue remitida su objeción a la Resolución de rechazo.

El 3 de diciembre del citado año, informó las irregularidades cometidas por el Ministerio Público, a la autoridad de control jurisdiccional, quien por decreto de la misma fecha, dio un plazo de 48 horas a la representante del Ministerio Público asignada al caso, para que corrija las mismas; no obstante, pese a haber sido notificada el 9 del mencionado mes y año, la Fiscal de materia ahora demandada, no cumplió con lo ordenando por la autoridad jurisdiccional.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante a través de su representante sin mandato, denunció como lesionado su derecho a la vida vinculado sustancialmente a la salud con integridad física y psicológica de las personas, citando al efecto al "Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales del protocolo de San Salvador" (sic).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se remitan antecedentes ante el Fiscal Departamental de La Paz, por incumplimiento de deberes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 24 vta., presentes la accionante a través de su representante sin mandato y la autoridad fiscal demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su representante sin mandato, ratificó el memorial de acción de libertad; añadiendo que, si bien no se encuentra privada de su libertad, como víctima dentro del proceso por violencia familiar o doméstica que instauró, pertenece a un grupo vulnerable de atención prioritaria; por lo que, existe un indebido proceso; ya que, el Ministerio Público alrededor de tres meses incumplió con su deber de remitir antecedentes ante el superior jerárquico, sobre su objeción a Resolución de rechazo, para que esta decisión sea revocada; por lo que, solicita se conceda la acción de libertad de pronto despacho, ordenando a la autoridad fiscal demandada, que en el día remita el cuaderno de control jurisdiccional ante el Fiscal Departamental de La Paz y en revisión revoque el rechazo objetado.

I.2.2. Informe de autoridad demandada

Silvia Antonia Quisbert Mamani, Fiscal de Materia, en audiencia refirió lo siguiente: **a)** El abogado que presentó la acción de libertad, no cuenta con legitimación activa para actuar en representación de María Elena Terrazas Terrazas, como determina el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); ya que, de acuerdo a la problemática planteada no demostró tener el consentimiento expreso de ésta para asistir y participar en dicha audiencia; y, **b)** Es evidente que existe una objeción a Resolución de rechazo presentada por la accionante; sin embargo, se debe tener en cuenta la existencia de Circulares internas que indican que, las remisiones deben ser en días específicos; por otra parte, se explicó al abogado defensor sin la presencia de la víctima, que dicha fiscal no estaba dilatando la tramitación de la causa por voluntad propia; ya que, no contaba con personal de apoyo, además de encontrarse en suplencia legal de otras dos Fiscales de materia; en tal razón, de ninguna manera vulneró ningún derecho; por lo que, solicitó se declare infundada la acción de libertad y se declare la responsabilidad del abogado defensor con la sanción correspondiente, al haber actuado a título personal sin una representación activa.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 006/2021 de 9 de enero, cursante de fs. 18 a 20 vta., **denegó** la tutela; expresando al efecto los siguientes argumentos: **1)** No se ha demostrado conforme dicta el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuál es el derecho a garantizar o proteger de Elena Terrazas Terrazas, quien está promoviendo un proceso penal de violencia familiar o doméstica en contra de Esteban Roberto Paco Machaca; **2)** Tampoco la nombrada estaría siendo ilegal o indebidamente perseguida, ya que la misma se constituye en víctima dentro del proceso penal; y, si bien existe un rechazo, la misma no está siendo procesada o privada de su libertad; por lo que, lo demandado no se enmarca dentro del texto a letra muerta de los arts. 125 de la CPE y 46 del CPCo.; y **3)** Si bien existe una providencia del Juzgado de Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, de 3 de diciembre de 2020, en el que se emite una orden a la Fiscal demandada, no se recurrió nuevamente a la autoridad de control jurisdiccional para reclamar su incumplimiento; por lo que, tampoco se puede emitir un pronunciamiento sobre el pronto despacho ampliado, al no haberse agotado la subsidiariedad, por no existir un procesamiento indebido ni una detención indebida o la prohibición de libertad de circulación de la accionante.

Ante la solicitud efectuada por la parte accionante, de que se complemente si se ha valorado lo que es el principio de informalismo, bajo el entendido de que en otra acción de libertad el Tribunal de garantías emitió la Resolución 76/2020, aplicando los parámetros de la Ley 348 y concedió la tutela anulando incluso requerimiento; la citada Jueza de garantías, señaló que la Resolución valoró todas las literales presentadas, siendo clara y precisa en todos los extremos; por lo que, no existía nada que enmendar y complementar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal que sigue María Elena Terrazas Terrazas –hoy accionante– contra Esteban Roberto Paco Machaca, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 28 de octubre de 2020, la nombrada accionante presentó memorial de objeción al rechazo de

denuncia, generado mediante Resolución de rechazo 752/2019, pronunciada por la Fiscal de materia Silvia Antonia Quisbert Mamani –Autoridad demandada– (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Ante dicho memorial, la Fiscal de materia demandada, pronunció decreto de 29 de octubre de 2020, señalando lo siguiente: "Téngase por objetada la Resolución de Rechazo y conforme a procedimiento remítase antecedentes ante la autoridad jerárquica…" (sic) (fs. 5).

II.3. Cursa memorial presentado el 3 de diciembre de 2020; en el que, la ahora accionante solicitó al Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia Hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, se ordene a la Fiscal de materia Silvia Antonia Quisbert Mamani, remita los antecedentes de su objeción al rechazo de denuncia, en cumplimiento a lo establecido en el art. 305.II del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la remisión de antecedentes al Fiscal Sumariante (fs. 7 a 8).

II.4. En atención al mencionado memorial, la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia Hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por Decreto de 3 de diciembre de 2020, ordenó que en vía de control jurisdiccional, se notifique al Representante del Ministerio Público asignado al caso en cuestión; a efecto de que, en el plazo de 48 horas, informe sobre los extremos manifestados en el citado escrito, bajo pena de responsabilidad en caso de incumplimiento (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la vida vinculado sustancialmente la salud con integridad física y psicológica de las personas; en virtud a que, habiendo presentado objeción a la Resolución de rechazo en el proceso por Violencia Familiar o Doméstica, que instauró en contra de Esteban Roberto Paco Machaca, la Fiscal de materia demandada, hasta el momento de interposición de la acción de libertad, no remitió el cuaderno de investigaciones ante el Fiscal Departamental de La Paz, para que en revisión como autoridad jerárquica revoque dicha Resolución .

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica y alcance y ámbito de protección de la acción de libertad

En cuanto a la naturaleza de ésta acción tutelar, la SCP 0951/2019-S4 de 15 de noviembre, sostuvo: *"Los arts. 125 a 127 de la Constitución Política del Estado (CPE), consagran a la acción de libertad como una garantía jurisdiccional, que tiene por finalidad, dotar al ser humano de un medio de defensa breve y sumario, con el objeto de:* ***i)*** *Tutelar la vida de una persona;* ***ii)*** *Evitar las persecuciones ilegales;* ***iii)*** *Remediar los procesos indebidos; y,* ***iv)*** *Restablecer la libertad de locomoción de quien la perdió ilegalmente, de forma inmediata y oportuna.*

(…)

En la misma línea la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, entre otras, asumió que: 'La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, ***instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad*** *'.*

De conformidad con el art 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): 'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro' Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: 'Desde otra perspectiva, para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: ***i) Derecho a la vida; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté***

amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley ´(las negrillas son nuestras)

Ahora bien, siendo el ámbito de protección a los citados derechos, de carácter preventivo, correctivo y reparador; en relación a la protección del derecho a la vida, la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: *"Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho* ***cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables****"* (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo entendimiento la SCP 0818/2012 de 20 de agosto, señaló que*: "****La acción de libertad tiene por objeto determinar si la vida de una persona está en peligro*** *y, en cuanto a la libertad personal se refiere, si la persona está indebidamente privada de libertad o, está siendo ilegalmente perseguida o indebidamente procesada"* (las negrillas nos pertenece); en el misma línea la SCP 1278/2013 de 2 de agosto estableció que: "*Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona* ***'que considere que su vida está en peligro'****, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que* ***'su vida está en peligro'****.*

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a ***la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro*** *y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, a través de su representante sin mandato, activa la presente acción de libertad, denunciando que dentro del proceso por Violencia Familiar o Doméstica, que sigue en contra de Esteban Roberto Paco Machaca, la autoridad fiscal demandada, hasta la formulación de esta acción de defensa, no remitió antecedentes de la objeción a la Resolución de rechazo pronunciada por dicha autoridad, ante el superior jerárquico para que dicha decisión sea revocada.

De los antecedentes procesales, que conforman el legajo remitido en revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional; así como, lo reconocido por el representante de la accionante, tanto en el memorial de interposición de la acción como en audiencia; se tiene que, María Elena Terrazas Terrazas, se constituye en denunciante de Esteban Roberto Paco Machaca, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, ante el Ministerio Público, caso signado como N° EAL1904185; en el cual, mediante Resolución de Rechazo 752/2019, emitida por la Fiscal de Materia ahora demandada, su denuncia fue rechazada; ante lo que, según lo descrito en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, el 28 de octubre de 2020, la impetrante de tutela presentó memorial de objeción al rechazo de denuncia; el cual, más los antecedentes respectivos no hubieran sido remitidos en revisión ante la autoridad superior jerárquica; lo que, supuestamente causaría la lesión al derecho invocado, conforme la problemática expuesta en esta acción de defensa.

Ahora bien, el art. 125 de la CPE, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"; en consonancia con el texto constitucional, el art. 48 del Código Procesal Constitucional (CPCo) de forma puntual señala que la acción de libertad podrá ser interpuesta por: "**Toda persona que considere que su vida o integridad física está en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente**

procesada, presa o privada de libertad, por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de poder";

En ese contexto conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, la acción de libertad por disposición constitucional tiene la finalidad de tutelar, entre otros, el derecho a la vida, en conformidad a ello el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que la acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física y la libertad física o de locomoción, la jurisprudencia constitucional señaló al respecto que el derecho a la vida será tutelado cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables.

En tal sentido, conforme los datos glosados precedentemente y del citado Fundamento Jurídico; corresponde advertir que, si bien la parte accionante alega que el hecho que considera atentatorio a su derecho a la vida vinculado sustancialmente a la salud con integridad física y psicológica de las personas, es decir la no remisión de antecedentes a la objeción a rechazo de denuncia ante el Fiscal Departamental de La Paz, no acredita que en su condición de denunciante en el proceso penal del que emerge la presente acción tutelar, el derecho nombrado se encuentre en riesgo o peligro; tampoco se advierte que, se encuentre bajo una persecución ilegal; por otro lado, cabe recalcar que al ser denunciante como víctima y no la demandada, no podría estar siendo procesada indebidamente y menos podría alegar privación indebida de libertad personal; por consiguiente, no se acreditó ninguna amenaza cierta y evidente al derecho a la vida vinculado sustancialmente a la salud con integridad física y psicológica de la impetrante de tutela.

No obstante, considerando la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la accionante, al ser presunta víctima de violencia familiar o doméstica, podría haberse efectuado la reconducción procesal de la acción de libertad a la acción de amparo constitucional, a efectos de verificar los presuntos actos u omisiones ilegales en los que presuntamente incurrió la Fiscal demandada; empero, verificada dicha posibilidad tampoco se superó los requisitos inexcusables de procedencia de esta última, previstas en el art. 33 del CPCo; la cual, establece que la acción deberá contener:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o **de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería**. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Advirtiéndose que en el caso, no se cumple con el numeral 1 de la norma aludida para que la misma sea viable; es decir, que si bien la acción intentada fue interpuesta por Waldo Germán Ururi Osco en representación sin mandato de María Elena Terrazas Terrazas, por el informalismo que caracteriza a la acción de libertad; sin embargo, para posibilitar la reconducción a la acción de amparo constitucional, torna necesario, que la persona que actúa en representación de la afectada, cuente con poder suficiente para consolidar su legitimación activa; aspecto que, no acontece en el presente caso, impidiendo con ello la reconducción de acciones; por cuanto, es previsible la denegatoria de la tutela solicitada.

En cuyo contexto debe precisarse, que el incumplimiento advertido no impide que la parte accionante pueda activar la acción de amparo constitucional, previo cumplimiento de los requisitos señalados; para lo cual, debe aclararse que conforme la vasta jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, reiterada por la SCP 0080/2018-S1 de 23 de marzo, la solicitante de tutela puede interponer la aludida acción de defensa, en el plazo que le queda; es decir, que habiéndose suspendido el plazo de los seis meses mientras fue sustanciada la tramitación de esta acción de libertad, su cómputo será reiniciado con la notificación del presente fallo constitucional; ello considerando que, no se ingresó al análisis de fondo respecto a su derecho a la vida vinculado sustancialmente a la salud con integridad física y psicológica de las personas.

Por lo expuesto, éste Tribunal, concluye que el caso objeto de análisis no se encuentra dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad instituidos en los arts. 125 de la CPE; y, 46 y 47 del CPCo; y cuya naturaleza y alcance, se encuentran desarrollados en el ya citado Fundamento Jurídico.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 006/2021 de 9 de enero, cursante de fs. 18 a 20 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó a considerar el fondo del problema expuesto.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0401/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38748-2021-78-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 111/2021 de 26 de febrero, cursante de fs. 143 a 146, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Rodríguez Alvarado** y **Deybit Roberto Choque Ramírez** contra **Juan Carlomagno Arroyo Martínez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Alipio Veliz Veliz**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de febrero de 2021, cursante de fs. 48 a 54, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en audiencia de medidas cautelares fue dispuesta su detención preventiva, por el Juez ahora demandado, quien basó su determinación en meras suposiciones, sin efectuar control de convencionalidad el cual debe ser ejercido de oficio, limitándose a realizar una simple referencia de los aparentes medios de prueba que narra la imputación formal, pues no fundamentó en forma clara, precisa e individual cual fue la participación de Javier Rodríguez Alvarado, corroborado por algún elemento indiciario objetivo, pues para acreditar el elemento de la probabilidad de autoría debe entenderse cuál es el hecho objeto de disputa y la participación del imputado, y con relación al tipo penal que se le sindica tampoco identificó a que elemento del art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas –Ley 1008 de 19 de julio de 1988–, se subsumiría su conducta.

Añade que, el Tribunal de alzada compuesto por el Vocal ahora demandado, refirió que la probabilidad de autoría no requiere de certeza alguna, respondiendo la misma a simples indicios, y sin mayor fundamento, replicando la actuación del Juez de origen, se limitó a exponer cómo los funcionarios de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), asumieron conocimiento del presunto hecho, en cuya requisa efectuada a ambos imputados, no se le encontró sustancia controlada alguna a Javier Rodríguez Alvarado, no pudiendo los actos investigativos ser utilizados para fundamentar la imputación conforme el "núm. IV del Art. 302 modificado por la Ley 1173" (sic).

Con relación a la declaración informativa de Deybit Roberto Choque Martínez, quien reconoció su participación en el hecho descubierto, la aludida autoridad, señaló que, no puede ser objeto de valoración por la prohibición de "la Norma Suprema y primeros artículos del CPP" (sic), el cual no contaría con valor probatorio para la concurrencia del art. 233.1 del adjetivo penal, criterio contrario a lo establecido por la SCP 0224/2012 de 24 de mayo, la cual estableció que cuando la declaración no adolece de vulneración de derechos y garantías constitucionales resulta con valor probatorio necesario, debiendo ser considerada por las autoridades jurisdiccionales, ya que la lógica de pretender refutar este hecho resulta incongruente con las normas aplicables.

En lo que respecta a los riesgos procesales, señalaron que en ambas instancias tuvieron como acreditados los numerales 1, 2, 6 y 10 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–; en cuanto a

Javier Rodríguez Alvarado, se tuvo como concurrente el componente domicilio y ocupación, y en cuanto a Deybit Roberto Choque Martínez sólo ocupación, por consiguiente el numeral 2, por no existir arraigo natural, habiendo pretendido las autoridades que acrediten con prueba las ocupaciones de comerciante y estudiante que desarrollan, cuando la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora, y sin mayor fundamento el Vocal demandado estableció que, por el principio de buena fe y de finalidad del acto, el imputado debía presentar todos los elementos de prueba para sostener que no se fugará u obstaculizará la averiguación de la verdad, aspecto que carece de legalidad y provoca que se encuentren su procesamiento indebido.

Respecto al núm. 6 del art. 234 del CPP modificado por la Ley 1173, fue sostenido en base a la información de plataforma de la Fiscalía, careciendo por tanto de certeza, ya que el Ministerio Público debió presentar el estado actual de la causa penal que aparentemente tendría Javier Rodríguez Alvarado; no obstante, basó su posición en presunciones, señalando que no se requiere de antecedentes penales para desvirtuar la actividad criminal reiterada, fundamento totalmente alejado del razonamiento establecido en la SCP 0056/2014 de 3 de enero, el cual indica que para dar por concurrente dicho riesgo procesal se precisa antecedentes criminales, el cual debe ser evidenciado a través de un Certificado Registro de Antecedentes Penales (REJAP) o policial; con relación al núm. 10 del citado artículo de la norma aludida, mediante una fundamentación vaga e incongruente, resolvió que son un peligro para la sociedad, en base al bien jurídico protegido que es la salud afectando a niños y adolescentes, constituyendo el ilícito de sustancias controladas de relevancia constitucional y penada a nivel internacional, argumento amparado en la SCP 0276/2018-S2, el cual no tiene vinculación alguna con el caso al tratar de un delito de robo, habiendo el Tribunal de alzada replicado los mismos fundamentos que el Juez de la causa, incurriendo ambos por tanto en incumplimiento "…en el V del art. 302 modificado por la Ley 1173" (sic), olvidando además ambas autoridades que deben exponer de manera fundamentada los motivos por los cuales dispusieron su privación de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 23. I y II; y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad del Auto Interlocutorio 95/2021 de 3 de febrero y Auto de Vista 50/2021 de 12 de febrero; **b)** Que el Juez demandado dentro de las veinticuatro horas señale nueva audiencia de medidas cautelares, en la cual deberá emitir un fallo debidamente motivado y fundamentado, en resguardo y respeto a las normas vigentes y la Constitución Política del Estado, acorde a la correcta interpretación y aplicación de las normas referidas a la participación individual y procedencia de la detención preventiva conforme el art. 231 bis, 233 y 302 del CPP modificado por la Ley 1173 y 1226; **c)** "Se disponga la detención ilegal de los acusados" (sic); y, **d)** Concedida la acción de libertad, se notifique al Encargado del Consejo de la Magistratura, quien ejerce el control y fiscalización de los administradores de justicia a objeto que tome conocimiento y ejerza el control de fiscalización de los actos de las autoridades que intervienen en la presente causa.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 138 a 142 vta., presente la parte accionante, y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes ratificaron su demanda de acción de libertad, además señalaron que: **1)** El Juez demandado debió valorar si la imputación formal cumplía a cabalidad con el art. 302 última parte del adjetivo penal, pues de su contenido se evidenciaba que fue basado en los actos investigativos, lo cual se encuentra prohibido; por cuanto dicho extremo para ser revisado no podía encontrarse sujeto

a una petición, ya que a partir de la nueva Constitución Política del Estado se superó estos aspectos, debiendo las autoridades judiciales aplicar el control de convencionalidad, pues las resoluciones emitidas en base a dicha imputación no establecen cual fue la participación de Javier Rodríguez Alvarado, resultando necesario que la aludida imputación cuente con el principio de certeza y no simplemente se base en indicios, como incorrectamente asume el Vocal demandado, al señalar que, sólo se necesitan de indicios para establecer la probabilidad de autoría; **2)** En cuanto a la declaración de Deybit Roberto Choque Ramírez, el Juez demandado si bien en base a su sapiencia puede asumir determinaciones; no obstante, cada imputado es perseguible a través de su conducta propia no a través de otras personas; reclamo que al haber sido denunciado encontró como respuesta que una persona no puede inculparse, criterio que fue superado ya que la declaración prestada es para dar información necesaria para el esclarecimiento de los hechos, encontrándose la declaración del prenombrado enmarcado en la legalidad; por lo que, cada persona debe responder por los actos que llega a cometer, en el caso, el ilícito de tráfico de sustancias controladas tiene varios componentes por las cuales puede adecuarse una conducta, trasportar, fabricar, traficar o venta de una sustancia controlada, pero revisada la imputación formal no se realizó la debida valoración del control jurisdiccional, existiendo en ambas resoluciones judiciales una extensa narrativa de la resolución de imputación formal, pero respecto a Javier Rodríguez Alvarado, no precisa como es que adecua su conducta al citado tipo penal; **3)** En cuanto a Deybit Roberto Choque Martínez, se señaló que en su declaración manifestó ser estudiante, en cuyo contexto se cuestionó porque se encontraba en otro departamento, como si encontrarse en otro lado quitaría su condición de estudiante; además se señaló que, no se presentó ningún elemento para acreditar dicha calidad, con relación a Javier Rodríguez Alvarado que declaró ser comerciante, solicitaron acredite el tipo de comerciante que es y si el mismo le permite desarrollar su actividad a altas horas de la noche, lo que va contra la norma procesal, ya que no pueden ser obligados a presentar elemento objetivo que acredite su ocupación; y, **4)** La información de Plataforma del Juzgado y del Ministerio Público, son referentes por cuanto no puede acreditarse en base a ellas una presunta actividad delincuencial reiterada anterior.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito de fs. 70 a 72 vta., señaló que: **i)** El Auto de Vista emitido, se circunscribió a dar respuesta a las alegaciones de los recurrentes, lo que imposibilita señalar falta de fundamentación, motivación y congruencia, ya que se expuso los hechos evidentes del proceso, y si bien los argumentos de los ahora accionantes no se tuvieron por ciertos, fue porque en audiencia no aportaron elementos y argumentos que pongan en duda lo sustentado y demostrado por el Ministerio Público; **ii)** No alcanza la tutela del debido proceso en la acción de libertad, cuando se pretende revisión de los argumentos de las resoluciones judiciales, como en el presente caso, pues si bien solicitan la renovación de la fundamentación en una nueva resolución, no explican que hechos sustentarían la modificación de la misma; y, **iii)** La acción de libertad intentada es confusa en sus argumentos, contradictoria e incongruente en el petitorio, lo que hace la improcedencia de la acción, pues solicitan "se disponga la detención ilegal de los acusados" (sic), cuando los mismos ya se encuentran detenidos; por lo que, entonces, cual sería el propósito de la anulación que también solicitan?, no pudiendo atenderse ambas pretensiones, en cuyo exabrupto tampoco se observó un poco de racionalidad y de conocimiento de la función constitucional, pues además pidieron control de fiscalización de los actos de los administradores de justicia, como si el Tribunal de garantías tuviera esa labor disciplinaria, pedido que resulta impertinente además que no se entiende que es lo que se quiere se fiscalice, lo que demuestra la inconsistencia de la acción tutelar, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, mediante Informe de fs. 77 a 79, expresó que: **a)** Valoró los elementos de convicción para acreditar la probabilidad de participación de los impetrantes de tutela por el ilícito de tráfico de sustancias controladas, que afecta la salud de toda persona especialmente de los niños y adolescentes, mereciendo protección del Estado, ya que su consumo acarrea la muerte y la comisión de otros actos delincuenciales, que no pueden ser desconocidos; **b)** En audiencia de consideración de medidas cautelares no se debatió

quien lo hizo, como lo hizo y donde lo hizo, habiendo la defensa de los imputados manifestado que no se encontró sustancias controladas en Javier Rodríguez Alvarado, por lo que no se encontraría acreditado el art. 233.1 del CPP, en cuyo aspecto no resultaría correcto que a través de la acción tutelar interpuesta se trate de analizar la individualización de cada uno de los coimputados; **c)** La acreditación de la participación del prenombrado, fue sustentada en virtud a la naturaleza del hecho de sustancias controladas, donde los imputados confabularon para que sólo uno de ellos sea responsable del ilícito tratando de burlar a la justicia, pero lo cierto y evidente es que estaban transitando por la carretera de Cochabamba hacia la frontera con Chile (localidad de Pisiga), donde el otro coimputado estaba transportando cocaína en sus zapatos y cintura, aspecto acreditado por el acta de registro del lugar del hecho y requisa entre otros elementos; por lo que, no se requiere prueba propiamente dicha sino solo elementos de convicción que acrediten que los imputados traficaban sustancias controladas; sumado a ello, Javier Rodríguez Alvarado, cuenta con antecedentes penales por un caso similar en Cochabamba, aspectos en torno a los que se estableció la probable participación en el ilícito de tráfico de sustancias controladas, no siendo posible que con la sola declaración de los imputados se pueda desvirtuar el art. 233.1 del CPP, considerando además que las declaraciones no son un medio de prueba sino de defensa que debe ser analizado bajo la sana critica; por lo tanto, no puede ser considerada una prueba tasada para sostener que un imputado no es autor de un hecho; **d)** No es que el imputado deba demostrar su ocupación siendo esa tarea del Ministerio Público, pero considerando el hecho, no es lógico que Deybit Roberto Choque Ramírez y Javier Rodríguez Alvarado, arguyendo el primero ser estudiante se encuentre transportando sustancias controladas, menos estar viajando a la frontera con Chile, ya que un estudiante debería encontrarse instruyéndose en una casa de estudios o instituto, lo que devino en activar el elemento ocupación, en caso del otro coimputado, el mismo trasladaba a Deybit Roberto Choque Ramírez, quien transportaba sustancias controladas, por cuanto aunque en complicidad no es una actividad lícita, no existiendo los presupuestos para señalar que sería comerciante, menos de la requisa se pudo extraer dinero que evidencie su actividad, asimismo el vehículo no es apto para mercadería legal; por lo que, se estableció que no cuenta con actividad lícita; **e)** Respecto al art. 234.6 del CPP modificado por la Ley 1173, el Ministerio Público señaló que Javier Rodríguez Alvarado tiene proceso penal por el mismo delito, que cuenta a la fecha con mandamiento de aprehensión, lo que acredita la actividad delictiva reiterada, no siendo aplicable la SCP 0056/2014 ya que la misma fue modulada por la SCP 0015/2020-S2 de 11 de marzo; y, **f)** En cuanto al art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173, ante la existencia de suficientes elementos de convicción se determinó la probabilidad de autoría de los imputados por el delito de tráfico de sustancias controladas "aspecto que es un peligro efectivo para la sociedad y mas aún para el sector mas vulnerable como ser niños, adolescentes que incluso por el consumo de estas sustancias controladas pierden la vida" (sic); por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 111/2021 de 26 de febrero, cursante de fs. 143 a 146, **denegó** la tutela impetrada; con base a los siguientes fundamentos: **1)** Con relación al Auto Interlocutorio cuestionado, el Juez demandado al ejercer plena competencia en mérito a una investigación por el delito de tráfico de sustancias controladas, estableció que los ahora accionantes son probables participes del hecho delictivo, razonamiento ejercido en base a toda la documentación presentada, en cuyo proceso de investigación se colectó documentación y elementos de convicción que hicieron presumir su participación y la concurrencia de los riesgos de fuga y obstaculización; por lo que, se dispuso su detención preventiva; **2)** El Vocal demandado una vez en conocimiento de la apelación, declaró su improcedencia a través del Auto de Vista ahora cuestionado, el cual contiene los lineamientos y exigencias del art. 398 del CPP, por cuanto no se encontró vulneración alguna al debido proceso, pues fue resuelta de manera clara y congruente, exponiéndose los motivos de hecho y derecho en la que se sustentó su determinación y el valor que se otorgó a cada elemento presentado; y, **3)** El Juez y Vocal ahora demandados, asumieron una decisión fundada en el marco de su competencia, y en ejercicio de sus atribuciones actuaron en conocimiento del proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 95/2021 de 3 de febrero, Alipio Veliz Veliz Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro –ahora demandado–, dispuso la detención preventiva de Deybit Roberto Choque Ramírez y Javier Rodríguez Alvarado –ahora accionantes– (fs. 126 a 130).

II.2. A través de Auto de Vista 50/2021 de 12 de febrero, Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandado–, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por los solicitantes de tutela contra el Auto Interlocutorio 95/2021, consecuentemente confirmó el mismo (fs. 134 a 137 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia; alegando que el Juez y Vocal demandados no establecieron de manera individualizada su participación en el hecho y basaron la probabilidad de autoría en los actos investigativos y no en elemento objetivo alguno, tampoco fundamentaron la acreditación de los riesgos procesales, pretendiendo que sean ellos quienes con prueba acrediten que no se fugarán ni obstaculizarán la averiguación de la verdad, aspectos que carecen de legalidad y provoca que se encuentren siendo procesados indebidamente.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0153/2022-S4 de 18 de abril, señaló: "*Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las mismas de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.*

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces, tribunales y salas constitucionales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: '…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

En ese entendido, «…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al

administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R.

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo****. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)'" (las negrillas son nuestras).*

III.2. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar a considerar el problema jurídico planteado, es necesario aclarar que si bien los accionantes identifican como actos lesivos a sus derechos el Auto Interlocutorio 95/2021 de 3 de febrero y el Auto de Vista 50/2021 de 12 del mismo mes, emitidos por las autoridades ahora demandadas; no obstante, corresponde aclarar que en aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, este Tribunal circunscribirá su análisis sólo con relación al pronunciamiento emitido en alzada, instancia que en revisión contaba con las facultades de revisar y modificar lo resuelto por el Juez a quo; mérito por el cual corresponde **denegar** la tutela con relación a Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, aclarando que no se ingresó al fondo de las denuncias deducidas contra dicha autoridad por las razones anotadas precedentemente.

Ahora bien, de antecedentes consta que, dentro del proceso penal seguido contra los ahora accionantes por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, mediante Auto Interlocutorio 95/2021, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, ahora demandado, dispuso su detención preventiva (Conclusión II.1); determinación que al ser objeto de apelación mereció el Auto de Vista 50/2021, emitido por el Vocal ahora demandado, quien declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por los ahora solicitantes de tutela; en consecuencia, confirmó el fallo recurrido (Conclusión II.2).

En ese contexto, teniendo como problemática una presunta falta de fundamentación y motivación del aludido Auto de Vista, corresponde inicialmente conocer el contenido que sustentó la posición del Vocal demandado, para declarar la improcedencia del recurso de apelación formulado por los hoy accionantes y confirmar el fallo apelado; a efectos de determinar si las alegaciones denunciadas resultar ser o no evidentes.

Entonces, remitidos al Auto de Vista cuestionado, se tiene en el Considerando I intitulado "Sobre los motivos del recurso de apelación", que la autoridad jurisdiccional demandada, consignó los siguientes agravios: **i)** La Resolución no establece cual sería la participación de cada uno de los imputados limitándose a realizar una reseña de los hechos, acreditando la participación de Javier Rodríguez Alvarado, porque éste acompañaba al otro coimputado, deducción efectuada en base a los actuados policiales, los cuales también advierten en referencia al prenombrado, que no se le encontró ninguna sustancia controlada, aspecto que no fue considerado por el Juez a quo, además de haber

inobservado el non bis is ídem, pues ninguno de los elementos de teoría del Ministerio Público, estaban contenidos en la imputación con relación a Javier Rodríguez Alvarado, tampoco consideró la declaración de Deybit Roberto Choque Ramírez, quien reconoció que llevaba consigo sustancias controladas y que su acompañante desconocía de este elemento; por lo que, concurriría duda razonable; y, **ii)** Con relación a Deybit Roberto Choque Ramírez, la defensa expresó que la ocupación de estudiante, fue plenamente acreditada por su cédula de identidad, la cual no había sido valorada y que el hecho que se encuentre de viaje no le quita tal calidad, como erróneamente interpretó el Juez de la causa, pidiendo que dicho riesgo se dé por enervado; asimismo, cuestionaron que la información presentada por el Ministerio Público solo tiene carácter informativo al emerger de su propia plataforma; por lo que, para que se tenga por concurrente el art. 234.6 del CPP modificado por la Ley 1173, debió presentarse un certificado de REJAP o una sentencia condenatoria; en cuanto al núm. 7 de la norma aludida, señala que el Juez de origen, hubo basado su razonamiento en una Sentencia Constitucional Plurinacional que no es aplicable al caso, al tratar de un delito diferente; en consecuencia, la fundamentación realizada en torno a ella resultaría errónea.

En el siguiente Considerando, bajo el epígrafe "Fundamentos de la Resolución", ingresó al análisis de fondo, señalando en cuanto a Javier Rodríguez Alvarado, que de acuerdo a las incidencias del debate en audiencia de medidas cautelares, la defensa de los imputados no solicitó control jurisdiccional respecto al hecho concreto, tampoco advirtió cuestionamiento alguno al respecto, y en cuanto a que no se habría encontrado sustancia controlada alguna ni en éste tampoco el vehiculó que conducía; en cuyo contexto, aclaró que conforme el art. 302 del CPP, el elemento formal para la imputación no consistiría en componente de certeza sobre los hechos, siendo en el tiempo de investigación donde se precisarían los hechos; por lo que, de la imputación realizada y la descripción de los actos investigativos se tenía los suficientes elementos para considerar que los hechos sí existieron, dentro los cuales se evidenció la participación de los imputados, por cuanto la concreción del grado de participación emergerá de la investigación la cual derivará en un requerimiento conclusivo, sea por sobreseimiento o acusación; por cuanto en la etapa en la que se encontraban "se tiene que si se han cumplido por parte de la imputación y así también ha sido valorado en la resolución que ha sido apelada, estos dos aspectos importantes, la existencia del hecho y la participación de los co imputados…" (sic).

Respecto al non bis is ídem, señaló que, por parte de los apelantes no existía una exposición clara de cómo se habría vulnerado dicho principio, no habiéndose acreditado la existencia de otro proceso llevado sobre el mismo hecho y con los mismos sujetos procesales, que son condiciones esenciales de dicho instituto jurídico.

En referencia a la falta de fundamentación de la Resolución apelada, señaló que los imputados no refirieron que hecho en concreto o que parte específica de la resolución carecería de fundamentación y motivación; no obstante, en su apartado II dicho fallo expresaría los motivos que tuvo la autoridad judicial para acreditar el elemento del art. 233.1 del CPP modificado por la ley 1173 y los riesgos procesales, basados a partir de contradicción de las declaraciones, certificaciones del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), información de plataforma del Ministerio Público respecto a los antecedentes de narcotráfico de Javier Rodríguez Alvarado en la ciudad de Cochabamba, bajo los cuales se concluyó que todavía existen aspectos que merecen ser aclarados objetivamente.

Con relación a la declaración de Deybit Roberto Choque Ramírez, que señaló que el otro coimputado no conocía nada, expresó que es una garantía constitucional de los imputados no declarar contra sí mismos, el cual se encuentra reflejado en los primeros artículos del Código de Procedimiento Penal, que refiriere que nadie puede declarar en contra suya, por cuanto pretender se valore, asuma y acepte dicha declaración como elemento de prueba que incrimine a uno y favorezca a otro, resulta contrario al espíritu de la Norma Suprema, de ahí que no podía ser asumida por el Juez a quo.

En cuanto a la existencia de duda razonable, respecto a la participación de Javier Rodríguez Alvarado, señaló que conforme la previsión del art. 302 del adjetivo penal, no refiere certezas, por cuanto se acreditaba la participación del prenombrado en los hechos investigados, habiendo sido hallado en la fecha, lugar y circunstancias descritas en la imputación formal como los actuados policiales

desarrollados, de ahí que dicha duda no existe en el caso; concurriendo la posibilidad de establecer el grado de participación en los hechos que se investigan; por último, manifestó que el apelante solicita su libertad, pero no señala nada respecto al fallo apelado, cuál es su pretensión si quiere que se anule, revoque, confirme; por lo que, al no poder el Tribunal no puede ir más allá de lo solicitado, confirmó la resolución apelada.

Con relación a Deybit Roberto Choque Ramírez, en cuanto a la errónea interpretación al dar por concurrente el elemento ocupación, cuando su cédula acreditaría su condición de estudiante; refirió que si bien el Código de Procedimiento Penal establece que la carga de la prueba para la concurrencia de riesgos procesales, le corresponde a la parte acusadora; no es menos cierto que, por el principio de finalidad del acto, buena fe y verdad material, corresponde a los imputados generar elementos de convicción o información suficiente para corroborar aquello que verbalmente señalan, principalmente respecto a sus generales de ley, que si bien durante su aprehensión refirió ser estudiante, dicha circunstancia como tal no advierte mayor información, que estudia o cual sería básicamente su ocupación principal, y dado a que tiene domicilio en otro departamento, el Juez cuando valora dicho elemento extraña que el prenombrado que estudia en otro departamento estuviera en horas de la madrugada en otro lugar en tenencia de sustancias controladas, requiriéndose este aspecto ser clarificado en el presente caso.

En lo que refiere al núm. 6 del art. 234 del CPP modificado por la Ley 1173, señaló que dicha normativa no establece un catálogo de qué documentos serían permisibles para poder determinar la habitualidad en la actividad delictiva, de ahí que todo instrumento que pueda sustentar, informar, ilustrar respecto a dicha circunstancia sería válida, siempre y cuando no sea contraria en su obtención a lo establecido por el procedimiento, pudiendo esa información rápida generada por el Ministerio Público, constituir elemento válido de información de que el prenombrado cuenta con antecedentes de una actividad similar en otro departamento, por lo que al ser extendida dicha información por agentes o autoridades públicas, hacen plena fe conforme el art. 1296 del Código Civil (CC), no existiendo por tanto apartamiento de la norma respecto a la postura del Juez de la causa.

Respecto a la aplicación de la cuestionada SCP 0276/2018-S2, en relación al núm. 7 de la aludida norma, refirió que ciertamente el Juez a quo, la habría mencionado; sin embargo, los motivos por los cuales dispuso su concurrencia se basaron en el hecho que los imputados en uso de sus facultades mentales comprendiendo los actos letales que estaban realizando, lo hicieron afectando la salud incluso la vida de la sociedad, mediante el consumo de sustancias controladas que resulta dañino para la salud de los niños, niñas y adolescentes y personas mayores que pueden llegar a fallecer; toda vez que, el consumo de sustancia controladas por parte principalmente de la niñez y adolescencia constituye un peligro efectivo para la sociedad, por cuanto las consideraciones efectuadas se encuentran establecidas en la norma. Argumentos en torno a los cuales se declaró la improcedencia del recurso de apelación interpuesto por los hoy accionantes; y en consecuencia, confirmó el fallo apelado.

En la vía de complementación y enmienda, la defensa de los imputados solicitó se complemente en que norma procesal basó la determinación de que "no se requiere la certeza suficiente a momento de poder acreditar la participación individual en cada uno de los sujetos"; pues la amplia jurisprudencia constitucional señala que se debe establecer de forma certera e individual la participación de cada sujeto; así también solicitó explique cuál es el elemento específico en base al que se acreditó la participación de Javier Rodríguez Alvarado; en cuyo efecto, el Vocal demandado manifestó que la resolución es clara, habiendo sustentado su razonamiento en el art. 302 del CPP, el cual se requiere para considerar la imputación formal, la demostración de la existencia del hecho y la participación de los imputados; por lo tanto, a su criterio se encontraba debidamente demostrado; máxime, cuando se pretendió la consideración de la declaración de los imputados sobre estos hechos, en su contra "ahí radica la circunstancia, en ese tema" (sic); respecto a la participación de los imputados, refirió que fue sustentada en los elementos investigativos y la imputación que se presentaron en el caso, siendo el grado de responsabilidad una cosa muy distinta, la cual merecerá una determinación expresa en el transcurso de la etapa investigativa.

De lo expuesto, no se evidencia que lo denunciado por los accionantes sea evidente; toda vez que, el Vocal demandado ajustando su actuación a los aspectos que fueron objeto de apelación por parte de los hoy accionantes, explicó de manera clara y suficiente que el elemento de probabilidad de autoría con relación a Javier Rodríguez Alvarado, fue acreditada en torno a la imputación realizada y la descripción de los actos investigativos, de los que se tenía los suficientes elementos para considerar que los hechos si existieron y los imputados participaron en él, por cuanto no existía duda razonable respecto a la participación del prenombrado en los hechos investigados, ya que el mismo fue hallado en la fecha, lugar y circunstancias descritas en la imputación formal como los actuados policiales desarrollados; por lo que, sostuvo en base al art. 302 del CPP, que no se requerían certezas para la acreditación de dicho elemento, siendo diferente el grado de participación el cual emergería del desarrollo de la investigación.

Sustento argumentativo que no se aparta de los marcos legales de razonabilidad, siendo evidente que en la fase preparatoria no se requiere plena prueba sino información indiciaria, que siente convicción en las autoridades jurisdiccionales sobre la probabilidad de participación del imputado en el hecho investigado, habiendo encontrado la autoridad demandada la suficiencia en los indicios presentados por el Ministerio Público, sustentados en la imputación formal; en tal sentido; se tiene que, el Vocal demandado expresó las razones determinativas que justifican razonablemente su decisión, emitiendo un fallo motivado que expone de manera concreta las razones y fundamentos legales que sustentan y permiten concluir la existencia de probabilidad de autoría con relación a Javier Rodríguez Alvarado, respecto al tipo penal de tráfico de sustancias controladas.

Con relación a la declaración de Deybit Roberto Choque Ramírez, si bien el Vocal demandado hizo precisiones en torno al derecho de no declarar contra sí mismo, señalando que no podía ser asumida dicha declaración por el a quo como elemento de prueba que incrimine a uno y favorezca a otro; no obstante, la determinación principal respecto a la duda razonable que denunció a partir de su no consideración, fue absuelta argumentándose que no había duda en la participación del prenombrado en los hechos investigados, pues éste había sido hallado en la fecha, lugar y circunstancias descritas en la imputación formal como los actuados policiales desarrollados, de lo que resulta intrascendente el cuestionamiento de su pertinencia a efectos de desvirtuar la probabilidad de autoría en relación a Javier Rodríguez Alvarado.

Por último, en cuanto a los riesgos procesales, tampoco se evidencia falta de fundamentación ni errada apreciación por parte del Vocal ahora demandado, ya que con relación al elemento ocupación, si bien realizó manifestaciones señalando que por el principio de finalidad del acto, buena fe y verdad material, correspondía que los imputados generen información suficiente para corroborar sus ocupaciones; no obstante, la posición concreta para dar por concurrente el núm. 1 del art. 234 del CPP modificado por la Ley 1173, fue construida en torno a la falta de certeza de las ocupaciones que alegaron ostentar, habiendo señalado Javier Rodríguez Alvarado ser comerciante y Deybit Roberto Choque Ramírez, estudiante, lo que generó incertidumbre en la autoridad demandada, por la forma en la que se dieron los hechos, situación que lo llevó a la convicción que dicho elemento requería ser clarificado.

Respecto a la actividad delictiva reiterada o anterior, conforme al art. 234.6 del CPP modificado por la Ley 1173, el fundamento utilizado por el Vocal demandado, se basa en la lógica y la sana crítica, la cual contiene la suficiente fundamentación y motivación, que explica de manera coherente y racional los motivos que llevaron a otorgar valor al Certificado emitido por el Ministerio Público respecto a la existencia de otro proceso penal por tráfico de sustancias controladas contra Javier Rodríguez Alvarado, aspecto que evidencia que la postura del Vocal demandado no fue basada en presunciones como equívocamente aducen los accionantes, tampoco inobserva la SCP 0056/2014 de 3 de enero, la cual ingresó a analizar la constitucionalidad del art. 234. 5, 9 y 10 del CPP.

Con relación al peligro procesal contenido en el art. 10 de la norma aludida, el Vocal demandado ejerciendo su labor de revisión, fue contundente al aclarar que si bien el Juez a quo en su fundamentación habría hecho mención a la SCP 0276/2018-S2; no obstante, el motivo puntual por el que dispuso la concurrencia de dicho riesgo, fue en virtud a la afectación y daño a la sociedad, al

traer el consumo de sustancias controladas consecuencias a la salud y vida de las personas; razonamiento que no evidencia arbitrariedad alguna, por el contrario responde a criterios de razonabilidad.

Por las razones anotadas, evidenciando que el Vocal demandado emitió el Auto de Vista 50/2021, con la debida fundamentación y motivación, en sujeción al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde denegar la tutela impetrada, al no resultar cierta la denuncia traída a materia mediante la presente acción tutelar.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 111/2021 de 26 de febrero, cursante de fs. 143 a 146, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0401/2022-S4 (viene de la pág. 14).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía **M**
AGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0402/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38750-2021-78-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 11 de febrero de 2021, cursante de fs. 24 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sara Susana Céspedes Sempertegui** en representación sin mandato de **Danny Williams Alba Fuentes** contra **Iver Fernando Gonzales Casano**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero** en suplencia legal de su similar **Segundo** e **Isabel Huarachi Yucra**, **Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo**, todos del departamento de Cochabamba.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 10 de febrero de 2021, cursante de fs. 1 a 4, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En diciembre de 2020, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, no obstante que debió señalarse dentro los cinco días; sin embargo, Isabel Huarachi Yucra, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba, la señaló para el 6 de enero de 2021, misma en la que se concedió la cesación a la detención preventiva y se dispuso, entre otros, fianza personal de dos personas.

Es así que, por memorial de 14 de enero de 2021, pidió se fije día y hora de audiencia de ofrecimiento de fiadores, señalándose luego de veinte y seis días, exactamente para el 9 de febrero del citado año, a las 10:00, sin considerar que se encontraba detenido, se instaló la audiencia de ofrecimiento de fiadores, en la que, de forma virtual la autoridad –ahora demandada– refirió de que no se escuchaban sus argumentos; por lo tanto, al no existir una buena conexión reprogramó la misma para el 26 de febrero de igual año, a las 9:00 por encontrase en suplencia legal es decir; diecisiete días después; empero, al ser una audiencia virtual, las fiadoras indicaron que se escuchaba claramente y que no existía ninguna interferencia como manifestó el Juez, ya que ambas se encontraban conectadas desde su celular, generando dilación e indebida privación de libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante consideró lesionado su derecho a la libertad, al debido proceso en sus elementos a la defensa, igualdad y tutela judicial efectiva, citando al efecto el art. 8.II, 23.I, 116.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga la audiencia de fiadores en el plazo de veinticuatro horas:

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual de 11 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 23 y vta., presente el accionante asistido, ausentes el demandado y la codemandada y funcionaria de apoyo jurisdiccional demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos señaló que: **a)** En diciembre de 2020, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, misma que no fue agendada dentro de los cinco días conforme a norma fijándose ésta para el 6 de enero de 2021; **b)** En la audiencia de cesación a la detención preventiva se dispuso fianza personal de dos personas y otros, así que por memorial de 14 del igual mes y año, pidió se fije acto procesal para la presentación de fiadores, señalándose la misma para el 9 de febrero de citado año, más de veintiséis días después, sin considerar que se encontraba detenido; y, **c)** Instalada la audiencia virtual la autoridad jurisdiccional demandada decidió suspenderla para el 26 de febrero de 2021, es decir diecisiete días después.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandadas

Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito el 11 de febrero de 2021, cursante de fs. 14 y vta., refiriendo que: **1)** El proceso penal en contra del solicitante de tutela radicaría ante el su similar Segundo del citado departamento, proceso penal seguido por el Ministerio Público, a Instancia de Mery René Claros Castelo por el supuesto delito de estupro, previsto y sancionado por el art. 309 del Código Penal (CP); **2)** Como titular del Juzgado Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mencionado departamento, el 9 de febrero de 2021, se encontraba con una agenda apretada de audiencias por llevarse a cabo en un número de seis, con un intervalo de media hora en algunos casos, además de estar en suplencia legal de su similar Segundo, fuera de las audiencias agendadas en dicho juzgado, haciendo todo lo posible para llevar a cabo todas las audiencias fijadas, en el juzgado de su titularidad y en el que estaba en suplencia legal; **3)** Pese a todo ello, se constituyó al juzgado en el que es suplente legal, para llevar acabo el acto procesal señalado por la secretaria de dicho juzgado; una vez conectado a la audiencia virtual, no se pudo desarrollar la misma por problemas técnicos, puesto que no existía retorno en el audio de las partes presentes, impidiendo llevarse a cabo dicha audiencia; sin embargo, para viabilizar el proceso en la misma audiencia se la reprogramó la audiencia de recepción de fiadores personales para el 26 de febrero del referido año a las 09:00, misma que se llevaría a cabo de manera presencial; y, **4)** El accionante debió hacerle conocer el agravio que le causaba el decreto de señalamiento del acto procesal o en su caso presentar el o los recursos correspondientes en plazo y tiempo oportuno, no siendo atribuible a esta autoridad que la defensa no hubiera accionado de manera oportuna. Por lo que, no se habría agotado las instancias pertinentes para hacer uso de la acción de libertad que pretende, pidiendo se deniegue la tutela impetrante por haberse obrado conforme a derecho y no existir ninguna vulneración de derechos fundamentales ni garantías constitucionales del accionante.

Isabel Huarachi Yucra, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba, a través del informe de 11 de febrero de 2021, cursante a fs. 12, manifestó que el 9 de febrero del mencionado año a las 10:00 estaba programada la audiencia de ofrecimiento de fiadores, la cual no se pudo desarrollar por fallas técnicas puesto que no había retorno de audio de las partes presentes, lo cual impidió el desarrollo de la citada audiencia.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 11 de febrero de 2021, cursante de fs. 24 a 25 vta., **denegó** la tutela impetrada bajo el siguiente argumento: **i)** Al evidenciarse la existencia de control jurisdiccional, el accionante debió denunciar su pretensión y queja ante misma autoridad demandada, para que corrija su decisión, siendo ésta la autoridad llamada por ley para reparar la decisión asumida y no la vía constitucional; y, **ii)** Al no haber acudido ante dicha autoridad antes de activar la jurisdicción constitucional, no se observó el carácter subsidiario de la acción de libertad que establece la necesidad de acudir ante el Juez de la causa quien es la autoridad jurisdiccional llamada por ley, a efectos de hacer valer su pretensión ante presuntos actos ilegales y apartados de la norma si así lo consideraba la parte impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial dirigido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segundo del departamento de Cochabamba, presentado el 14 de enero de 2021, en el que el accionante solicitó audiencia para ofrecimiento de fiadores, identificando en tal calidad a Roció Fuentes de Balderrama y a Esther Fuentes Lizarazu, en cumplimiento de la Resolución de medidas cautelares de 6 de enero del citado año; por la que se le benefició al impetrante de tutela con la cesación a la detención preventiva, previo cumplimiento de las medidas cautelares personales, entre ellas, la presentación de fiadores (fs. 16).

II.2. Para atender el ofrecimiento de fiadores del imputado –hoy accionante– Isabel Huarachi Yucra, Secretaria del Juzgado Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba, Decretó el 15 de enero de 2021, fecha de día y hora de celebración de audiencia para el 9 de febrero del citado año, a las 10:00 (fs. 15).

II.3. Mediante acta de suspensión de audiencia de 9 de febrero de 2021, de "declaración anticipada", en la que se determinó la presencia de Rocío Fuentes de Balderrama –identificada como fiadora en el memorial descrito en la conclusión II.1–, la autoridad jurisdiccional demandada determinó suspender la audiencia virtual por motivo de fallas técnicas, arguyendo que ello hacía inviable la realización de dicha audiencia; por lo que, reprogramó el referido acto procesal para el 26 de febrero de 2021, a las 09:00 (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato considera vulnerado su derecho a la libertad y al debido proceso en sus elementos defensa, igualdad y tutela judicial efectiva; toda vez que, al haberse concedido la cesación a la detención preventiva en la que se dispuso, entre otras medidas, la fianza personal de dos personas, solicitó el 14 de enero de 2021, audiencia para la consideración de su ofrecimiento, señalándose dicho acto procesal recién para el 9 de febrero de igual año; sin embargo, instalada la audiencia en la referida fecha, la autoridad jurisdiccional manifestando no escucharlo en la audiencia virtual, suspendió la misma reprogramándola para el 26 de febrero del citado año; es decir, en ambas ocasiones más allá del plazo máximo previsto al efecto, provocando una dilación indebida en la resolución de su libertad.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1 La acción de libertad de pronto despacho y el cumplimiento del principio de celeridad en solicitudes que involucren la definición de situaciones jurídicas vinculadas a la libertad del procesado

*Sobre el particular, la SCP 0803/2020-S3 de 5 de noviembre, citando a la SCP 0545/2019-S1 de 16 de julio, señaló que: "La SCP 0849/2017-S3 de 1 de septiembre, citando la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: '…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.***

*Asimismo, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, desarrollando la doctrina que reconoce a **la acción traslativa o de pronto despacho**, sostuvo que: '…**se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**', de donde se extrae*

que cuando una persona privada de libertad realiza una solicitud en la que pretenda la resolución de su situación jurídica, el Estado a través del Juez de la causa debe tramitar dicha solicitud en los plazos que señala la norma, o en su caso a la brevedad posible y dentro de un plazo razonable, en razón de la naturaleza del derecho que se pretende se tutele',

Por su parte la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Del mismo modo el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4 determinó que: «Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad»

(…)

De lo que se concluye que, ***la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos,*** *así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, ***hizo énfasis en que****: «…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)»"´* (las negrillas son nuestras).

III.2. Legitimación pasiva y responsabilidad de las/los servidores de apoyo jurisdiccional

Al respecto la 0369/2020-S4 de 12 de agosto, siguiendo el entendimiento jurisprudencial de la SCP 1110/2017-S2 de 23 de octubre, citando la SCP 0427/2015 de 29 de abril, respecto a la legitimación pasiva de los funcionarios subalternos del Órgano Judicial, estableció que: *"(…) …es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.*

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta

que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'.

(…)

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que el servidor de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa" (las negrillas nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

Sobre la problemática planteada, corresponde remitirnos a la documental adjunta a la presente acción de defensa. Cursa memorial presentado el 14 de enero de 2021, ante el Juez ahora demandado, en el que el accionante solicitó audiencia para ofrecimiento de fiadores, identificando en tal calidad a Roció Fuentes de Balderrama y Esther Fuentes Lizarazu, en cumplimiento de la Resolución de medidas cautelares de 6 de enero del citado año (Conclusión II.1).

En atención a dicha pretensión, Isabel Huarachi Yucra, Secretaria del Juzgado Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Cochabamba, a través de decreto de 15 de enero de 2021, fijó audiencia para el 9 de febrero del indicado año, a las 10:00 (Conclusión II.2); sin embargo, mediante acta de suspensión de audiencia de 9 de febrero de 2021, de "declaración anticipada", en la que se determinó la presencia de Rocío Fuentes de Balderrama, la autoridad jurisdiccional demandada determinó suspender dicho acto por motivo de fallas técnicas, lo cual –conforme expresó– hubiese impedido realizar la audiencia; por lo que, reprogramó el referido acto procesal para el 26 de febrero de 2021 a las 09:00 (Conclusión II.3).

Ahora bien, establecidos los antecedentes de esta acción de libertad, y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene la finalidad de tutelar el derecho a la libertad cuando es lesionado por las dilaciones que pudieran presentarse en el curso del proceso que impidieran resolver una determinada situación jurídica buscando esencialmente acelerar esos trámites o peticiones, de donde se extrae que cuando una persona privada de libertad realiza una solicitud en la que pretenda la resolución de su situación jurídica, el Estado a través del Juez de la causa debe tramitar dicha petición en los plazos señalados en la norma, o en su caso a la brevedad posible y dentro de un plazo razonable, en razón de la naturaleza del derecho que se pretende se tutele.

A efecto de resolver la cuestión de fondo, es necesario remitirnos a lo dispuesto por el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173, que establece respecto al plazo para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva que "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1 y 2, vencidos los plazos el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan previstas en el art. 240 del citado Código, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado. Debiendo este resolver en el plazo de las 48 horas".

Asimismo, el art. 113 de la norma adjetiva penal, modificado por la Ley 1173, establece que

(…)

"II. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal" (el resaltado nos pertenece).

De desarrollo normativo antes expuesto, es posible asumir que la solicitudes de celebración de audiencia para considerar el cumplimiento de las medidas cautelares de carácter personal deben necesariamente llevarse a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas de realizada la petición, ello

considerando que está directamente vinculada a la situación jurídica del procesado; por otro lado, en el caso excepcional de que la audiencia fijada sea suspendida por fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados, su reprogramación deberá efectuarse en similar plazo; es decir, dentro de las cuarenta y ocho horas, conforme disponen las normas previamente desglosadas.

Asimismo, es necesario tener presente que, conforme al desarrollo jurisprudencia descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene la busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos.

Ahora bien, ya ingresando al análisis propiamente dicho respecto a cada autoridad/servidor judicial demandado, se evidencia que Isabel Huarachi Yucra, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba, ahora codemandada, habiendo asumido conocimiento de la solicitud presentada en el Juzgado en el que presta servicios, el 14 de enero de 2021, sobre la solicitud de audiencia para que el accionante presente a sus fiadores y de ese modo pueda beneficiarse con la cesación de la detención preventiva, de manera injustificable y fuera del marco legal previamente desarrollado, a través de decreto de 15 del mismo mes y año, fijó audiencia para el 9 de febrero del citado año, sobrepasando superabundantemente el plazo de las 48 horas en el que las audiencias vinculadas a la situación jurídica del imputado deben realizarse.

En ese marco, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en el que se estableció que los servidores públicos de apoyo jurisdiccional ostentan legitimación pasiva si la vulneración de los derechos tutelados emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; es posible concluir que la servidora judicial nombrada incurrió en una dilación injustificable que repercutió directamente en el derecho a la libertad del accionante vinculado con el principio de celeridad; por ende, corresponde **conceder** la tutela con respecto a ella.

En cuanto a Iver Fernando Gonzales Casanova, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, ahora demandado, se advierte que una vez instalada la audiencia el 9 de febrero de 2021 a efecto de considerar la pretensión del impetrante de tutela sobre la presentación de sus fiadores, alegando problemas técnicos lo que hubiese inviabilizado la realización de la audiencia virtual, determinó suspender dicho acto, pese a que, de acuerdo a lo expuesto precedentemente, su fijación se efectuó más allá de las cuarenta y ocho horas que exige la norma procesal penal, provocando mayor dilación en la dilucidación de la situación jurídica del ahora accionante.

Asimismo, se advierte que en omisión de lo establecido en el art. 113.II del CPP, no justificó de manera debida la suspensión de la audiencia, habiéndose limitado a invocar fallas técnicas sin que se advierta de modo alguno que hubiese hecho uso de su poder ordenado a efecto de garantizar la realización de la audiencia; igualmente, al fijar nueva fecha de audiencia de consideración de fiadores, lo hizo más allá de las cuarenta y ocho horas a la que se encontraba obligado, conforme al desarrollo normativo expuesto precedentemente; en consecuencia, igualmente provocó dilación en la consideración de los fiadores del accionante incidiendo de manera directa en su derecho a la libertad.

En consecuencia, se evidencia que este lesionó el derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad, correspondiendo **conceder** la tutela solicitada, **disponiendo** que el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Cochabamba, resuelva la solicitud del impetrante de tutela, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, a menos que, por el transcurso del tiempo, la misma ya hubiese sido resuelta.

Por último, se aclara que la concesión dispuesta precedentemente no implica que este Tribunal emita criterio alguno sobre la modificación de la situación jurídica del imputado (cese de su detención

preventiva), extremo que no fue objeto de análisis, circunscribiéndose sus alcances a garantizar que las actuaciones del Juez y servidora judicial demandados se adecúen al principio de celeridad.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 11 de febrero de 2021, cursante de fs. 24 a 25 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; **disponiendo** que Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, señale audiencia para la presentación de fiadores en el plazo de cuarenta y ocho horas, salvo que la situación jurídica del accionante ya hubiese sido resuelta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0403/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Expediente: 38751-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sonia Pamela Tapia Jimenez** en representación sin mandado de **Centurión Claudio Merna** contra **Jhony Alarcon Ticona**, **Gobernador**, **Overt Chino Yurja** y **Franklin Flores Nina**, ambos **Jefes de Seguridad**, todos **del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 1, 2 a 5, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de febrero de 2021, el interno Ramiro Mamani, se encontraba en estado de ebriedad quien lo agredió físicamente y verbalmente; por lo que, al estar completamente sobrio y no haber consumido ningún tipo de sustancias, intentó defenderse de las agresiones que estaba sufriendo; siendo que, el "13 de febrero de 2021", en horas de la mañana fue trasladado al calabozo del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, por el funcionario policial Overt Chino Yurja. El calabozo constituye en una celda sin ventana ni baño donde el interno es encerrado las veinticuatro horas del día sin tener acceso a los servicios sanitarios ni comida, esta arbitraria decisión fue motivada por los funcionarios policiales Fraklin Flores Nina y el nombrado.

Refirió que trabaja en la tienda del citado Centro Penitenciario, con un sueldo de trescientos bolivianos, que es el ingreso económico de sus hijos, dado que pese a encontrarse con detención preventiva solventa los gastos y las necesidades básicas de su familia. Por tan arbitraria decisión permanece más de diez días aislado de la población y no sabe si sus hijos se alimentan o si éstos estuvieran sufriendo alguna necesidad de salud; además, pago por lo servicios básicos. Asimismo, hasta la fecha de interposición de esta acción de tutelar –24 de febrero de 2021– no se lo habría notificado con ninguna sanción ni emitido resolución alguna al respecto, vulnerando su derecho a la impugnación.

Manifestó estar ante un flagrante confinamiento encontrándose aislado a tal extremo de no poder comunicarse con sus familiares ni sus abogados, quienes tuvieron conocimiento de lo que le estaba pasando diez días después de tal extremo por medio de los internos del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz o; por lo que, al mantenerlo confinado en el calabozo sin existir una sanción, el consejo del referido Centro Penitenciario, está vulnerando las normas establecidas en los arts. 118, 119, 123 y 125 de la Ley de Ejecución y Supervisión Penal –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–; toda vez que, no existe ninguna sanción, más al contrario ni se le habría notificado para que realice e impugne dicha resolución, sin saber cuáles serían los motivos; por lo que, los funcionarios policiales arbitrariamente hubiesen dispuesto su confinamiento dado que solo el privado de libertad Ramiro Mamani podría dar luces de cómo éste habría ingresado bebidas alcohólicas; porque el único lugar por el que podría ingresarse sería por la puerta, siendo que los encargados de esta los jefes de seguridad del citado Centro Penitenciario.

Finalmente, refirió que al estar con detención preventiva simplemente se lo habría privado de su libertad de locomoción; por lo que, sus demás derechos estarían vigentes e inviolables; además, el 23 de febrero de igual año, en horas de la tarde se le habría pretendido notificar con una supuesta resolución con fecha de 20 de febrero de 2021, con la intención de que su derecho a impugnar precluya, siendo que antes de esa Resolución se encontraba confinado.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante, a través de su representante sin mandato consideró lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 113.I, 114, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se disponga levantar el confinamiento en su contra; y, **b)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público y a la Dirección Departamental de Investigación Interna (DIDIPI) de la Policía Boliviana, sea con costas y pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 25 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 20, presente el accionante asistido de su abogada, y los funcionarios policiales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó en todo el contenido íntegro de su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarios demandados

Jhony Alarcon Ticona, Gobernador del Centro Penitenciario Chochocoro de La Paz, en audiencia manifestó que: **1)** Tuvo conocimiento del caso del accionante el 15 de febrero de 2021, justamente en fechas de carnaval; por lo que, en una reunión de todos los delegados, secciones y bloques donde ellos hicieron ver sus preocupaciones respecto del impetrante de tutela, teniendo éste antecedentes de su mal comportamiento, emitieron –se asume, con todos los presentes– una resolución que sí le fue notificada al –solicitante de tutela–; **2)** Sus antecedentes son por el consumo de bebidas alcohólicas, siendo su primera falta el 19 de julio de "3013" recibiendo una sanción por el lapso de treinta días y la segunda el 11 de diciembre de 2014, sancionado por quince días, por introducir bebidas alcohólicas; entonces, en esa reunión, con preocupación los delegados vieron que el accionante y otro privado de libertad la noche del "jueves", once días antes, había sido sorprendido por los delegados de disciplina, en estado de ebriedad, entre riñas y peleas; ante tal situación, el Jefe de seguridad del Centro Penitenciario "Flores", acudió al llamado y se los sacó esa noche –se asume, al hoy impetrante de tutela y su compañero de celda–; empero, curiosamente volvieron a su bloque; por lo cual, el "lunes" se enteró de toda esas situaciones, sorprendido por la parte impetrante de tutela; toda vez que, la Ley 2298, los ampara y respalda de todos actos irregulares y de indisciplinas que se efectúen en el interior del señalado Centro Penitenciario, y su deber el sancionarlas; haciendo llamar la atención al solicitante de tutela y a su compañero de celda Efraín Mamani; **3)** Fuera de esos dos antecedentes por consumo de alcohol el "15 de diciembre" se tomó conocimiento por denuncia de los mismos privados de libertad de la sección de indisciplina y sanción, que éstos habían cometido con actos de consumo de bebidas alcohólicas y agresión entre internos; en consecuencia, llamaron al accionante y al interno Efraín Mamani; en su entrevista, Efraín Mamani indicó que se encontraba en estado etílico y que el funcionario policial Franklin Flores, lo sancionó en el sector galpón "C" encontrándose aislado; posteriormente, se tomó decisiones con el delegado del bloque "C" Jesús Lobo; el impetrante de tutela en su entrevista refirió que se fue a descansar a su celda y encontró a su compañero de celda Efraín Mamani, en estado de ebriedad invitándole un vaso con alcohol rechazándolo éste y echándolo; luego, habrían discutido dándole el solicitante de tutela un "sopapo" en la cara; por tal motivo, se advierte que el accionante fue quien empezó a agredir a su compañero de celda; **4)** El procedimiento indica que hay quince días para hacer las notificaciones y tener los recaudos, pero al hacerle las preguntas al impetrante de tutela y su compañero de celda niegan o se acogen al silencio como decir obstaculizando la investigación y el seguimiento de quien sería el posible vendedor y que entrega en el interior del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz bebidas alcohólicas, siendo todo esto de conocimiento de los sus superiores; **5)** Se lo trasladó al solicitante de tutela a la sección de disciplina y sanciones, no siendo cierto que no tiene ventanas; toda vez que, la estructura fue realizada por arquitectos con especialidad en seguridad penitenciaria siendo los lugares donde siempre se los sanciona a los privados de libertad desde 1991, desde entonces son

sancionados en esa área; ambientes con ventanas, horarios de salida, acceso al médico, al aseo y a la alimentación, es decir tienen acceso a todo porque no se le puede privar de sus derechos a los internos ni jamás se lo ha hecho; **6)** Se notificó al accionante con la Resolución de Sanción a las 16:00 del 20 de febrero de 2021, indicándosele que se le impuso sanción de acuerdo a lo previsto en el art. 129. 3 de la LEPS, ley que respalda y ampara para dar orden y seguridad en el Centro Penitenciario; por lo que, Efraín Mamani, fue trasladado a otra sección bajo lo establecido por el art. 129. 3 y 7 de la citada Ley, "consumo de bebidas alcohólicas y agresión entre internos o función entre ellos" con 30 días de sanción y al impetrante de tutela se lo sancionó por el art. 3 de la misma mencionada Ley, que indica "agresión o coacción entre internos" y su sanción corresponde a quince días en el lugar previsto de acuerdo a la sanción; y, **7)** Se solicitó informe a Franklin Flores, funcionario policial; sin embargo, éste nunca remitió lo peticionado, tomando conocimiento a través de los delegados internos del indicado Centro Penitenciado de que este funcionario policial fue cambiado de destino y que ya no estuviese en el citado Centro Penitenciario, el solicitante de tutela actualmente ya está trece días asilado; por lo que, faltan dos más para que cumpla sus quince días de sanción, en el que se le hace firmar una conformidad misma que es puesta a conocimiento de sus superiores.

Overt Chino Yujra, funcionario policial, Jefe de Seguridad del Centro Penitenciario Chochocoro de La Paz, en audiencia manifestó que: **i)** Todo lo mencionado por el accionante es completamente falso; toda vez que, como jefes de seguridad conocen la norma interna y la Ley de Ejecución Penal y; por lo que, el "11" hubo una pelea entre internos, el 12 entró de servicio haciendo el relevo correspondiente, ocasión en la que recibió la denuncia del delegado Jesús Lobo, quien indicó que un día antes habría ocurrido tal hecho, por ello, los privados de libertad hubiesen sido sancionados ya que ellos como delegados de disciplina habrían hecho la denuncia correspondiente ante los funcionarios policiales; **ii)** Entrevistó en primera instancia al privado de libertad Ramiro Mamani, refiriendo este que ambos habían consumido bebidas alcohólicas y que el impetrante de tutela habría sido quien proporcionó las mismas y que la discusión empezó por falta de las bebidas alcohólicas y por las visitas que ellos anteriormente recibieron, además de que quien empezó la pelea fue el impetrante de tutela, y por la posición que tiene en el bloque "C" es dueño de una tienta y por la economía que él genera habría tratado de mellar su dignidad agrediéndole físicamente y tratando de defenderse éste le dio una mordedura en el brazo; por lo cual, se procedió a trasladarlo al sector de aislamiento para este tipo de casos para precautelar la seguridad tanto del interno y de los demás; y, **iii)** La Ley 2298 establece claramente que debe ser un personal preparado para la requisa, como jefes de seguridad precautelan la seguridad de todos los internos, existe un personal especializado por servicio, cuatro damas que realizan la requisa correspondiente y cuatro varones para la sección varones; es por eso que se actuó de manera más óptima; asimismo, se hizo conocer a sus superiores de la conducta que han tenido estos dos privados de libertad; no es la primera vez que el solicitante de tutela incurrió en riñas y peleas; por el hecho de que tiene una tienda en el interior del referido Centro Penitenciario se estuviera aprovechando de tal situación, excediéndose con los internos, siendo su actuar sancionable internamente, bajo el reglamento interno que existe de acuerdo a la Ley de Ejecución Penal.

Franklin Flores Nina, funcionario policial, Jefe de Seguridad, se ratificó en lo expuesto por Jhony Alarcón Ticona, Gobernador, ambos del Centro Penitenciario Chochocoro de La Paz.

I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del El Alto del departamento de La Paz, constituida en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 21 a 23, **concedió** la tutela impetrada **disponiendo** que la autoridad demandada regularice la ejecución de la Resolución 011/2021, conforme los antecedentes que cursan, debiendo tomar en cuenta los días que el accionante cumplió la sanción de manera ilegal, sin contar con ninguna resolución bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante en su calidad de interno del Centro Penitenciario Chonchocoro de la referida ciudad, fue trasladado a un centro de aislamiento sin haber sido notificado con ninguna resolución de sanción; por lo que, del informe del funcionario policial Alarcón, autoridad demandada, concluyó que aquél fue merecedor de una sanción con el traslado a un espacio

disciplinario denominado área "E10"; toda vez que, el 15 de febrero de 2021, habría sido conocido un acto de consumo de bebidas alcohólicas y agresiones del impetrante de tutela con Ramiro Mamani; **b)** Además la mencionada autoridad demandada indicó que la Resolución 011/2021, que dispuso la sanción del solicitante de tutela sería del 20 de febrero del 2021, y que esa resolución fue notificada al accionante el 20 de febrero a las 16:00, por el funcionario policial Martin Tarqui, manifestando que la diligencia fue firmada de manera personal; **c)** El solicitante de tutela fue trasladado a otra área el 15 de febrero del 2021, según informe de la autoridad demandada cuando no existía ninguna resolución de sanción; es decir que, cinco días posteriores, el accionante ya se encontraba en otra área de aislamiento o de disciplina. A ese efecto, la SCP "1422/2014" ha establecido que efectivamente es de competencia de los directores de los centros penitenciarios, imponer sanciones, suspenderlas, dar por cumplidas o sustituirlas por otras menos graves y que la resolución de la sanción debe ser fundamentada previa audiencia en la que se escuchará la acusación en la defensa del presunto infractor sin perjuicio de disponerse las medidas necesarias para evitar que el echo produzca mayores consecuencias; también el art. 125 de la LEPS establece que por faltas graves o muy graves las sanciones serán apelables ante el Juez de Ejecución Penal dentro de los tres días de su notificación sin recurso ulterior, contemplado en los arts. 122 y 123 de la citada ley ejecución; **d)** La referida Sentencia Constitucional Plurinacional y la Ley de Ejecución Penal y Supervisión en los arts. 122, 125 dispone que la sanción disciplinaria no puede ser ejecutada en tanto no haya sido resuelto el recurso de apelación a qué tiene derecho el interno ante el Juez de Ejecución Penal, impugnación a partir de la cual la resolución dictada por el director del señalado Centro Penitenciario recién puede considerarse ejecutoriada; por lo que, la conducta de los demandados han lesionado el derecho a la libertad en su ámbito correctivo; toda vez que, la sanción ejecutada sin una resolución vigente sin que la misma haya estado ejecutoriada, agravó las condiciones de privación de libertad del accionante; **e)** La resolución administrativa fue emitida el 20 de febrero del mencionado año, debiendo de guardarse los tres días correspondientes para ver si el impetrante de tutela impugnaba o no la Resolución Administrativa ante el Juez de Ejecución Penal, ante la no existencia de un recurso de apelación recién el Director del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, podría haber ejecutado la sanción contenida en la Resolucion 011/2021; y, **f)** Corresponde a la parte solicitante de tutela activar los mecanismos correspondientes procesales si cree conveniente para invalidar una notificación; por lo que, de acuerdo al informe de la autoridad demandada se tiene que el accionante fue notificado el 20 de febrero del año 2021; empero, refirió que desde el 15 hasta el 23 de febrero del citado año, se ejecutó una sanción sin que se tenga una resolución ejecutoriada, determinándose que existido vulneración del derecho a la libertad.

II. CONCLUSION

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del informe emitido en audiencia por Jhony Alarcón Ticona, Gobernador, del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, autoridad demanda que tuvo conocimiento que el accionante el 15 de febrero de 2021, fue trasladado a la sección de disciplina y sanciones; sin embargo, se lo notificó con la Resolución 011/2021 de 20 del mismo mes (fs. 17 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato considera vulnerado su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad y los funcionarios demandados, sin considerar que siendo víctima de agresión por parte de su compañero de celda, lo único que hizo fue defenderse de tales agresiones; sin embargo, los demandados resolvieron someterlo a una sanción de aislamiento el "13 de febrero de 2021", en un calabozo sin ventanas, acceso a sanitario ni alimentación; además de mantenerlo aislado de la población, de su propia familia y hasta de sus abogados, quitándole hasta el derecho a la comunicación, decisión asumida sin notificarlo con ninguna Resolución que contenga dicha sanción y contra la que pueda recurrir, habiendo transcurrido más de diez días en esta situación.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad correctiva respecto de los privados de libertad

Al respecto la SCP 1009/2021-S4 de 6 de diciembre, expuso que: "*La acción de libertad de carácter correctivo, como un mecanismo que busca corregir condiciones agravantes de la reclusión de quienes se encuentren en situación de privación de libertad, fue abordado en la SC 0824/2011-R de 3 de junio, estableciendo que: '(…) el carácter de protección tutelar correctivo de la acción de libertad tiene como objetivo principal corregir situaciones que agraven ilegalmente las condiciones de reclusión de los que se encuentren restringidos de libertad, buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona, de donde se establece que la acción de libertad en su carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador- sino corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad.*

En ese sentido, este Tribunal respecto al cumplimiento de la detención preventiva, ha establecido jurisprudencia, la misma que no es contraria al nuevo orden constitucional, más al contrario es compatible con el mismo, así la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, dejó establecido que: 'El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras 'violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…'. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de 5 hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos".

III.2. La sanción disciplinaria y su ejecución en los centros penitenciarios

La SCP 0759/2019-S3 de 17 de octubre refirió que: *"Respecto a la sanción disciplinaria en los centros penitenciarios, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece que la adopción de dichas sanciones tienen por objeto garantizar la seguridad, el orden y la convivencia pacífica de los privados de libertad; así, el art. 117 de la LEPS, señala: 'El régimen disciplinario, tiene por finalidad, garantizar la seguridad y la convivencia pacífica y ordenada de los internos.*

El régimen disciplinario de los condenados, estará orientado además, a estimular el sentido de responsabilidad y la capacidad de autocontrol, como presupuestos necesarios para la readaptación social'. De la misma forma, el art. 120 de la referida Ley, indica que: 'Las sanciones disciplinarias que se impongan, se regirán por el principio de proporcionalidad. En ningún caso, afectarán al interno más allá de lo indispensable, ni afectarán su salud física o mental.

Sobre la base de los preceptos normativos antes señalados y en particular a las normas atinentes a la adopción de sanciones disciplinarias, este Tribunal, en la SCP 1422/2014 de 7 de julio, sostuvo lo siguiente: 'Es competente para imponer sanciones, suspenderlas o dar por cumplida su aplicación, sustituirla por otra más leve, el Director del establecimiento penitenciario. La resolución de la sanción debe ser fundamentada, previa audiencia en la que se escuchará la acusación y la defensa del presunto infractor; las sanciones por faltas graves y muy graves serán apelables ante Juez de Ejecución Penal, dentro de los tres días de su notificación, sin recurso ulterior (arts. 122 y 123 de la LEPS). Las sanciones serán cumplidas una vez ejecutoriadas, sin perjuicio de disponerse las medidas necesarias para evitar que el hecho produzca mayores consecuencias (art. 125 LEPS)'.

En consecuencia, la sanción disciplinaria no puede ser ejecutada en tanto no haya sido resuelto el recurso de apelación a que tiene derecho el interno ante el Juez de Ejecución Penal; en caso de que no ser interpuesto, hasta que haya transcurrido el plazo para su impugnación, a partir de lo cual, la

Resolución dictada por el Director del establecimiento penitenciario, recién puede considerarse ejecutoriada'.

En virtud al contenido jurisprudencial expuesto, se puede concluir que las sanciones emitidas por el Director del Centro Penitenciario por faltas graves serán apelables ante Juez de Ejecución Penal, dentro de los tres días de su notificación, sin recurso ulterior. Mientras este recurso no sea resuelto, no podrá ejecutarse la sanción disciplinaria impuesta.

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme a la Conclusión II.1, así como los datos contenidos en el apartado Antecedentes de este fallo constitucional, se tiene que, la autoridad y funcionarios policiales demandados, hubiesen tenido conocimiento de lo ocurrido el 15 de febrero de 2021, en la celda donde el accionante y su compañero protagonizaron una pelea; a cuyo efecto, determinaron ejecutar la sanción de aislamiento contra el primero de los nombrados. Igualmente, expusieron que la Resolución 011/2021, hubiese sido notificada al accionante en la misma fecha de la emisión de la referida resolución.

En virtud al contexto referido, y tal como lo establece el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde precisar que, la acción de libertad de carácter correctivo, es un mecanismo que busca corregir las condiciones agravantes de quienes se encuentren privados de libertad; por lo que, el accionante recibió una sanción de aislamiento por parte de los funcionarios demandados el "13 de febrero de 2021", sin embargo, se lo notificó con la Resolución 011/2021 el 20 del citado mes y año, cuando aún estaba en aislamiento; toda vez que, hubiese sido sancionado por quince días de asilamiento según se tiene del informe de los mismos funcionarios policiales demandados y del Director del Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz.

Así mismo, de lo expuesto por el demandado Jhonny Alarcon Ticona, se sancionó al accionante por agresión o coacción entre internos, que conforme el art. 129 en su numeral 3 de la LESP establece que "agredir físicamente o coaccionar a otros internos" se constituye en una falta grave.

En ese marco, se advierte que los propios demandados, en audiencia de acción de libertad, reconocieron que se efectuó una sanción previa a la emisión de una resolución sancionatoria misma que se hubiese puesto a conocimiento del impetrante de tutela siete días después de habérselo aislado y ejecutado la sanción sin que éste pudiera hacer algún tipo de apelación en contra de la referida Resolución 011/2021; y, si bien argumentan que se hubiera hecho la sanción bajo lo establecido por el art. 129 de la LEPS, mismo que le faculta disponer las medidas necesarias para evitar que el hecho produzca mayores consecuencias; sin embargo, este extremo no justifica que se hubiera ejecutado una sanción sin ponerla a conocimiento del privado de libertad a efecto de que haga uso de su derecho a la defensa contra la resolución que imponga su sanción.

En consecuencia, se advierte que la ejecución de la sanción sin seguir el procedimiento previo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se estableció que es competente para imponer sanciones, suspenderlas o dar por cumplida su aplicación, sustituirla por otra más leve, el Director del citado Centro Penitenciario. La Resolución de la sanción debe ser fundamentada, previa audiencia en la que se escuchará la acusación y la defensa del presunto infractor; las sanciones por faltas graves y muy graves serán apelables ante Juez de Ejecución Penal, dentro de los tres días de su notificación, sin recurso ulterior (arts. 122 y 123 de la LEPS). Las sanciones serán cumplidas una vez ejecutoriadas, sin perjuicio de disponerse las medidas necesarias para evitar que el hecho produzca mayores consecuencias (art. 125 LEPS).

En consecuencia, la sanción disciplinaria no puede ser ejecutada en tanto no haya sido resuelto el recurso de apelación a que tiene derecho el interno ante el Juez de Ejecución Penal; en caso de que no ser interpuesto, hasta que haya transcurrido el plazo para su impugnación, a partir de lo cual, la Resolución 011/2021 dictada por el Director del Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz, recién puede considerarse ejecutoriada.

Por lo que, se concluye que las sanciones emitidas por el Gobernador del mencionado Centro Penitenciario, por faltas graves serán apelables ante Juez de Ejecución Penal, dentro de los tres días de su notificación, sin recurso ulterior. Mientras este recurso no sea resuelto, no podrá ejecutarse la

sanción disciplinaria impuesta sin perjuicio de adoptarse las medidas necesarias que permitan evitar mayores consecuencias; por lo tanto, la sanción efectuada por la autoridad de dicho Centro Penitenciario constituye lesión del derecho a la defensa vinculado de manera directa con el derecho a la libertad del impetrante de tutela.

Entonces, si bien es cierto que los encargados de la seguridad del indicado Centro Penitenciario tienen la facultad de imponer sanciones disciplinarias con el objeto de garantizar la seguridad y la convivencia armónica de los privados de libertad; sin embargo, deben hacerlo observando los principios consagrados en la Constitución Política del Estado y en los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Bolivia, considerando que, las únicas limitaciones a los derechos del interno son las emergentes de la condena y las previstas en la ley; fuera de ellas no es aplicable ninguna otra limitación (arts. 2 y 14 de la LEPS). Asimismo, de acuerdo al art. 39.1 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidad para el Tratamiento de Reclusos –Nelson Mandela–, los privados de libertad solo podrán ser sancionados conforme a la ley o el reglamento mencionados en la Regla 37 y a los principios de equidad y de respeto de las garantías procesales, por lo tanto, **se concede** la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del El Alto departamento de La Paz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho a la libertad; y,

2° Disponer el levantamiento o suspensión del cumplimiento de la sanción dispuesta por la Resolución Administrativa 011/2021 de 20 de febrero, mientras no se cumpla con el procedimiento previsto por la aplicación de ésta a menos que la misma ya hubiese sido levantada, además que, por Secretaría General de este Tribunal se remita copia de esta Sentencia Constitucional Plurinacional al DIDIPI, a efectos de su investigación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0404/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38735-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 13 vta. a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Gumercindo Carrillo Aruquipa** en representación sin mandato de **Abigail Verónica Mamani Mamani** contra **Ángel René Mendoza Montecinos**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 2 y vta.; la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra; el 24 de octubre de 2020, en audiencia de medidas cautelares realizada por el Juez de Instrucción Penal cuarto de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado–se le impuso la detención preventiva en el Centro Penitenciario de Orientación Femenina de Obrajes La Paz, que habiendo interpuesto apelación conforme lo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) –se entiende contra la Resolución 196/2020 de igual fecha–, esta debía haber sido remitida a una de las Salas Penales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que dicho Tribunal de alzada, restaure los derechos conculcados en el referido acto procesal; empero, hasta la fecha –26 de noviembre de 2020– su Recurso de apelación no fue remitido a la autoridad superior en grado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, alegó como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Disponga que en el día se remita el expediente a cargo del Juez demandado al Superior en grado, conforme lo establece el art. 251 del CPP; y, **b)** La imposición de costos por no ser excusable.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13 vta., presente la impetrante de tutela asistida por su abogado y la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia, señaló que: **1)** Es evidente que el 24 de octubre de 2020, llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares contra la accionante, en mérito a una imputación formal emitida en

su contra, determinando su detención preventiva en "Miraflores de la ciudad de la paz" (sic); **2)** En dicho acto procesal de manera oral la impetrante de tutela interpuso Recurso de apelación incidental; por el cual, conforme al art. 251 del CPP en la parte final de la "Resolución" –se entiende a la Resolución 196/2020– conminó al Secretario suplente, remitir los antecedentes en el plazo máximo de veinticuatro horas bajo responsabilidad funcionaria; **3)** Su Juzgado no cuenta con un Secretario titular desde junio de igual año, lo que provocaría las constantes suplencias no solo del Secretario, también de muchos funcionarios que habrían rotado dadas la circunstancias, inclusive por días, lo cual generó cierta confusión entre los mismos al momento de cumplir con sus obligaciones; **4)** No pretende justificar el incumplimiento por parte del Secretario; sino que, se tome en cuenta la disposición que realizó en la citada Resolución, una vez planteada el Recurso de apelación incidental, de conminar al Secretario suplente remitir los antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el plazo de veinticuatro horas bajo responsabilidad; **5)** Habiendo una serie de cambios entre los funcionarios suplentes, lógicamente se habría demorado la tramitación de los recursos que atendió durante su turno; **6)** Entiende que cada funcionario tiene obligaciones en cada despacho judicial y que lógicamente correspondía que el Secretario de cumplimiento a la instrucción que se le impartió en la audiencia de medidas cautelares; empero, la parte solicitante de tutela, no denunció a su autoridad, el incumplimiento de la remisión del Recurso de apelación por parte del funcionario suplente, a efectos de que éste pueda asumir una inmediata acción e inclusive disciplinaria en contra del servidor público que hubiese incumplido aquello que se le ordenó; **7)** No existe memorial alguno, por el cual se le puso en conocimiento, sobre el incumplimiento a la remisión oportuna del recurso apelación, aspecto que se corroboraría por no haberse presentado es esta audiencia de acción de defensa, ningún documento que acredite dicho extremo o que no haya realizado nada al respecto, que en contrario se derivaría en una responsabilidad en contra suya; **8)** El Secretario suplente, quien tiene la obligación de la remisión, conforme a la jurisprudencia constitucional, es pasible a una acción de libertad de pronto despacho e inclusive otro tipo de acciones a efectos de conseguir el práctico cumplimiento de sus labores; **9)** Al ser notificados con esta acción de defensa (27 de noviembre de 2020), y avisado por la operadora de justicia sobre el incumplimiento del Secretario suplente, de manera inmediata, realizó la remisión del precitado Recurso de apelación, mismo que contaría con el cargo de recepción de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; es decir, el cumplimiento al pronto despacho una vez advertida de la irregularidad por parte del funcionario suplente, subsanando la misma para dicho propósito; y, **10)** Se habría actuado con mucha prolijidad, si es que la parte impetrante de tutela en su momento, le hubiera hecho conocer, sobre el incumplimiento de las obligaciones del citado Secretario, para que este pueda asumir de manera inmediata las cesaciones respectivas, que al no hacerlo así la accionante, hace de que no pueda otorgar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 13 vta. a 15, **concedió** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso es necesario considerar que dentro de la tipología de las acciones de libertad se encuentre el de pronto despacho, que la falta de cumplimiento de los plazos establecidos en el art. 251 del CPP, misma que instituye que una vez interpuesto el Recurso de apelación incidental, las actuaciones deber ser remitidas al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el término de veinticuatro horas; **ii)** Si muy bien el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, establece específicas funciones para el Secretario judicial, este aspecto no es justificativo a afecto de establecer o evitar la responsabilidad de la autoridad jurisdiccional; es decir, en el caso de autos la prueba presentada por la autoridad demandada, respecto al oficio de remisión, se advierte que hasta la fecha del envió de los antecedentes al citado Tribunal Departamental, transcurrieron aproximadamente treinta y dos días, plazo súper abundante que no justificaría la falta de personal o Secretario del Juzgado; **iii)** Si bien la falta de Secretario, produjo la demora en la remisión de la apelación incidental, la responsabilidad correspondería a dicho funcionario suplente; empero, la autoridad jurisdiccional demandada, debió haber activado mecanismos de control a efectos de procurar el cumplimiento razonable de los plazos procesales para el envió de la referida apelación, misma que se encuentra

revestida de varias atribuciones, dentro de los cuales se encuentra en control del personal subalterno, y de los términos procesales, siendo treinta y dos días un plazo excesivamente largo, que no puede justificarse con la falta de personal; y, **iv)** Por tanto, la no remisión del precitado recurso, generó la conculcación de derechos de la imputada ahora accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En la audiencia virtual de esta acción tutelar realizada el 27 de noviembre de 2020, de lo cual se tiene presentado en Compact Disc (CD), de la reproducción de la misma y la exposición del Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado–; se observa que, en la audiencia de medidas cautelares realizada el 24 de octubre de 2020, por Resolución 196/2020 de igual fecha, se dispuso la detención preventiva de Abigail Mamani Mamani –hoy accionante– en el "RECINTO PENITENCIARIO DE MIRAFLORES DE LA CIUDAD DE LA PAZ" (sic), dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de la prenombrada; misma que en dicho acto procesal, interpuso recurso de apelación incidental contra la citada Resolución; que aceptada la referida impugnación, la autoridad demandada, en aplicación de art. 251 del CPP, conminó al Secretario suplente de su Juzgado, la remisión de los antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el plazo máximo de veinticuatro horas, bajo responsabilidad.

Asimismo, de la misma reproducción se advierte que, por nota de 26 de noviembre de 2020, el Juez ahora demandado, remitió los antecedentes del citado recurso de apelación ante el Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, alegó como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa –26 de noviembre de 2020–, no remitió al Tribunal de alzada el Recurso de apelación incidental interpuesto de forma oral el 24 de octubre de igual año, en contra de la Resolución 196/2020, que dispuso su detención preventiva, incumpliendo de esta manera el plazo previsto para dicha remisión.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

Al respecto la SCP 0998/2021-S4 de 6 de diciembre, reiterando el entendimiento de la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: "'*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el* ***medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales*** *o administrativos* ***cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas*** *y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad,* ***criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE,*** *al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'.*

Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el Recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: *'En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «…**el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones**». A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: «…**que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero**»'.*

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: *'Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, **entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló**:*

Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado'.

*Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, **la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días**, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.*

(…)

*Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que '**Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido***

inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas *y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación'.*

Consiguientemente, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad, es por ello que la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en concordancia con los arts. 8.1 de la CADH; y, 14.3 inc. c) del PIDCP, que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas*.*

De acuerdo a la jurisprudencia descrita, todas las solicitudes relacionadas a la libertad del imputado deben ser tramitadas y resueltas, sin ninguna demora o dilación, atendiendo al principio de celeridad que obligan a toda autoridad jurisdiccional a sujetar su accionar a los plazos establecidos en la norma adjetiva penal (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La acción de libertad innovativa

La SCP 1089/2019-S4 de 26 de diciembre, sustentada en la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, señaló: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión,* ***aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido****.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional*; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, ´la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.*

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el ***propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.***

En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional…" (las negrillas pertenecen al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, la impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alegó lesionado el debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de

defensa –26 de noviembre de 2020–, no remitió al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental interpuesto de forma oral el 24 de octubre de igual año, en contra de la Resolución 196/2020, que dispuso su detención preventiva, incumpliendo de esta manera el plazo previsto en el art. 251 del CPP.

Ahora bien, antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente, respecto a lo manifestado por la solicitante de tutela en su memorial de demanda de acción de libertad, y de la pruebas presentadas por la autoridad demandada en la audiencia de acción tutelar por medio de la plataforma virtual, que presentada en un CD y la reproducción de la misma, se tiene que:

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Abigail Verónica Mamani Mamani –hoy accionante–, en la audiencia de medidas cautelares realizada el 24 de octubre de 2020, el Juez de Instrucción Penal cuarto de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado– por Resolución 196/2020 de igual fecha, dispuso la detención preventiva de la prenombrada, en el "RECINTO PENITENCIARIO DE MIRAFLORES DE LA CIUDAD DE LA PAZ" (sic); que contra esta determinación, de forma oral en dicho acto procesal, la accionante interpuso recurso de apelación incidental; que conocida por la autoridad demandada, en aplicación de art. 251 del CPP, conminó al Secretario suplente del precitado Juzgado, la remisión de los antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el plazo máximo de veinticuatro horas, bajo responsabilidad.

De la misma reproducción, se observa que el Juez demandado, mediante nota de 26 de noviembre de 2020, remitió los antecedentes del señalado recurso de apelación ante el Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Previamente corresponde señalar que, si bien el acto lesivo desapareció o por lo menos fue cumplido en cuanto a la remisión al Tribunal de alzada, del recurso de apelación planteado por la impetrante de tutela contra la Resolución 196/2020 (Conclusión II.1); de los antecedentes; y, en cumplimiento al desarrollo jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, referido a la acción de libertad innovativa; que establece que, aún el acto lesivo se haya extinguido como sucede en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada y verificar si resulta evidente la denuncia de dilación, alegada por la solicitante de tutela; y, de advertirse la misma, evitar que se incurran en futuras dilaciones de esta naturaleza, que transgreden el orden constitucional y vulneran derechos fundamentales y garantías constitucionales, protegidos por la acción de libertad que se revisa.

En ese contexto, el objeto procesal de la problemática planteada radica precisamente en la falta de remisión del Recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada, por parte de la autoridad demandada, dentro de los plazos procesales establecidos en la norma, que hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no fue efectivizada la misma.

De las precisiones descritas supra, se advierte que el Juez demandado incurrió en dilación indebida al no remitir el Recurso de apelación al Superior en grado; toda vez que, no asumió las medidas necesarias para efectivizar dicha remisión en el plazo establecido por el art. 251 del CPP; pues, si bien la autoridad demandada en audiencia de esta acción de libertad, alegó que su autoridad ante la interposición de la apelación, conminó al Secretario suplente la remisión de obrados al Tribunal superior en el plazo de veinticuatro horas, bajo responsabilidad y que dicho incumplimiento recae en este; además, que la falta de personal de apoyo jurisdiccional titular habría ocasionado la demora de la misma; empero, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; por lo que, no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del Juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y hacer que estas sean cumplidas oportunamente; puesto que, de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene a cargo el juzgado; por lo que, la autoridad demandada debió asegurar el cumplimiento de su disposición de remisión la apelación.

En ese entendido, se tiene que, los argumentos expuestos por la autoridad demandada por la omisión de remisión del recurso de apelación al Tribunal de alzada, no constituye un justificativo válido para incurrir en una dilación en la remisión de antecedentes de la apelación al Tribunal superior, más aun tomando en cuenta que en la misma se debía definir una solicitud vinculada al derecho a la libertad física y locomoción de la imputada –hoy accionante–; y, si bien la autoridad demandada en audiencia manifestó, que advertido del incumplimiento del Secretario suplente y notificado con esta acción tutelar (27 de noviembre de 2020), inmediatamente hubiera remitido al Tribunal de alzada, recayendo en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (acápite I.2.2 de este fallo constitucional); empero, se tiene sello de recepción de 30 de dicho mes y año; en ese sentido, corresponde aplicar la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por cuanto tomando en cuenta que la interposición del señalado Recurso de apelación data del 24 de octubre de 2020, y la fecha de la presentación de esta acción tutelar es de 26 de noviembre de igual año, se tiene que transcurrió súper abundantemente al plazo de veinticuatro horas que establece el art. 251 del CPP, pues una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes debieron ser remitidas ante el Tribunal superior, para resolver sin más trámite y audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas estas.

En este sentido, la conducta asumida por el Juez demandado, al no haber remitido la apelación y los antecedentes ante el Tribunal de alzada dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP, resulta contraria al principio de celeridad previsto en los arts. 178 y 180.I de la CPE y en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; 8.1 de la CADH; 14.3 inc. c) del PIDCP, en consonancia con el 30.3 de la LOJ; por lo expuesto, corresponde **conceder** la tutela solicitada, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tipología de la acción de libertad, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas y se encuentra de por medio el derecho a la libertad y locomoción de las personas.

Si bien, la autoridad demandada, corrigió su actuación al remitir el Recurso de apelación al Superior en grado; sin embargo, a través de la acción de libertad innovativa (Fundamento Jurídico III.2), corresponde exhortar a la misma que en futuros procesos bajo su conocimiento que involucren trámites vinculados con el derecho a la libertad, en resguardo del principio de celeridad procesal y guiando su actuación con la debida diligencia, adopte medidas conducentes a objeto de cumplir con los plazos procesales previstos en el Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta, verificando los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 13 vta. a 15, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en la modalidad de acción de libertad innovativa; y, **exhortar** a la autoridad judicial demandada, a no incurrir en lo posterior en dilaciones injustificadas que vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales, menos aún en la atención de los trámites y solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0405/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38753-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 73/2021 de 14 de febrero, cursante de fs. 55 a 60, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adolfo Riveros Revollo**, en representación sin mandato de **Dionicio Callisaya Tola** contra **Marco Antonio Cuentas Rojas**, **Viviana Alanoca Acarapi** y **Edgar Choquenaira Ichota**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de febrero de 2021, cursante de fs. 37 a 39 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose procesado y con detención preventiva por la presunta comisión del delito de violación a niña, niño y adolescente, impetró cesación a dicha medida cautelar, la cual mediante Resolución 76/2020 de 21 de octubre, emitida por las autoridades demandadas, que integraron el Tribunal de Sentencia Penal Quinto, fue rechazada señalando que ante la falta de conclusión de los actos investigativos la medida de restricción a su libertad debía ampliarse por un plazo de treinta días; por lo cual, habiendo planteado recurso de apelación, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 495/2020 de 28 de octubre, confirmó la primigenia decisión del Tribunal de Sentencia.

La decisión de la señalada Sala Penal, fue objeto de acción de libertad; en la cual, mediante Resolución 44/2020 de 15 de diciembre, el Tribunal de garantías, otorgó la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 495/2020, debiendo llevarse a cabo una nueva audiencia; misma que, fue señalada para el 11 de enero de 2021; en la cual, se confirmó el aludido Auto de Vista.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento defensa, vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto, los arts. 23, 24, 115, 116.I, 117.I , 119.I y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y se consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad de la Resolución 76/2020 de 21 de octubre; **b)** La nulidad de la Resolución de 11 de enero de 2021, que confirmó la Resolución 76/2020 de 21 de octubre; y, **c)** La emisión de una nueva Resolución resolviendo su situación jurídica.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 54 vta., presente la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los términos de la demanda y ampliando la misma manifestó lo siguiente: **1)** La Resolución principal cuestionada es la 76/2020 emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; pues, la misma rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva por cumplimiento de plazo, determinado para dicha medida; y que el Ministerio Público no impetró ninguna ampliación; **2)** La referida decisión judicial ingresa en una incongruencia omisiva, pues ignoró fundar la decisión respecto a la necesidad que deba existir una solicitud fiscal para la ampliación del plazo de la detención preventiva; **3)** La Resolución 76/2020 de 21 de octubre, emitida por las autoridades demandadas, fue producto de dos apelaciones; la primera, que fue revocada mediante una Resolución constitucional, que resolvió una acción de libertad, la misma que dispuso reinstalar la audiencia por haberse omitido la notificación de algunas partes del proceso; y una segunda, que confirmó la que hoy es objeto de la presente acción de libertad; **4)** La Resolución de 11 de enero de 2021, emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la decisión de rechazo expresada por las autoridades demandadas mediante la Resolución 76/2020 de 21 de octubre; y, **5) Reiteró que la interposición de su acción de tutela responde a la necesidad de dejar sin efecto la Resolución 76/2020 de 21 de octubre** emitida por las autoridades demandas, al ser contraria a la normativa vigente y lesiva a sus derechos (la negrilla nos corresponde).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Antonio Cuentas Rojas, Viviana Alanoca Acarapi y Edgar Choquenaira Ichota, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, por informe presentado el 14 de febrero de 2021, cursante de fs. 42 a 44, señalaron que: **i)** La Resolución 76/2020 de 21 de octubre, se encuentra debidamente fundamentada; por lo cual, se encuentra firme y subsistente y no ha sido revocada por la Sala Penal Tercera en apelación, tampoco por el Tribunal de garantías mediante una acción de libertad impetrada con dicho fin; **ii)** Se pretende hacer incurrir en error a este tribunal de garantías, aduciendo que la Resolución 76/2020 no hubiera sido confirmada por la Sala Penal Tercera por determinación de una acción de libertad, aspecto que no es evidente; pues como se señaló, la misma sí fue confirmada mediante Auto de Vista; **iii)** No siendo evidente que existe un peligro a la vida o una ilegal restricción de la libertad del accionante, debe denegarse la tutela solicitada; y, **iv)** Si el accionante considera que debe otorgársele la libertad, debe solicitar nuevamente la cesación a su detención preventiva, cumpliendo los requisitos determinados en la Ley.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 73/2021 de 14 de febrero, cursante de fs. 55 a 60, **denegó** la tutela solicitada; empero, recomendó a la parte accionante impetrar nuevamente cesación a su detención preventiva, conforme a la normativa vigente, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La cesación a la detención preventiva no opera de manera directa ante el cumplimiento del plazo establecido para dicha medida cautelar sino que debe ser analizado conforme a la atribución jurisdiccional de los jueces y los fiscales ante una solicitud de ampliación; **b)** Según determina el art. 231 bis del CPP, no es posible anular la Resolución 76/2020; pues, ya ha adquirido calidad de cosa juzgada; y, **c)** La parte accionante desvirtuando los riesgos procesales y el cumplimiento del plazo establecido para la detención preventiva, puede solicitar nuevamente la cesación a la restricción de su libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio de 009/2020 de 11 de enero, emitido por Dina Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz; mediante la cual, se dispuso la detención preventiva de Dionicio Callisaya Tola –ahora accionante–, dentro del proceso penal que es seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de infante niña, niño o adolescente (fs. 6 a 9).

II.2. Por Auto Interlocutorio 76/2020 de 21 de octubre, Marco Antonio Cuentas Rojas, Viviana Alanoca Acarapi y Edgar Choquenaira Ichota, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz –hoy demandados–, denegaron la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el hoy accionante (fs. 26 a 29).

II.3. Resolución 44/2020 de 15 de diciembre, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, dentro de la acción de libertad interpuesta por Dionicio Callisaya Tola y Genry Poma Corani contra Henry Sánchez Camacho, Vocal; y Hernán Kiefer Aranda, Secretario de Cámara, ambos de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en la cual, se otorgó la tutela respecto al Secretario y de denegó con relación al Vocal; disponiéndose, dejar sin efecto el Auto de Vista 495/2020 de 28 de octubre, que resolvió la apelación planteada por la parte imputada contra el Auto Interlocutorio 76/2020 de 21 de octubre, debiendo reinstalarse la audiencia de consideración de la apelación en el plazo de tres días; bajo el argumento de que, no se otorgó a los apelantes la posibilidad de defenderse en audiencia; pues, por una omisión atribuible al Secretario de la Sala Penal Tercera, no se los pudo notificar para el referido actuado procesal (fs. 30 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento defensa, vinculado con su derecho a la libertad, en virtud a que las autoridades demandadas mediante la Resolución 76/2020 de 21 de octubre, rechazaron su solicitud de cesación a la detención preventiva, aún cuando demostró el cumplimiento del plazo establecido para dicha medida cautelar y que ni el Ministerio Público ni la víctima solicitaron la ampliación para dicha medida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Respecto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sostuvo que: *"(…) como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.* ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata****. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (las negrillas nos pertenecen).

Bajo el mismo razonamiento la SCP 0482/2013 de 12 de abril, integrando la jurisprudencia en cuanto a los presupuestos procesales respecto a la subsidiariedad en la acción de libertad, señalo: *"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

(…)

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, ***y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma****, para que el*

superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento defensa, vinculado con su derecho a la libertad; en virtud a que, las autoridades demandadas mediante la Resolución 76/2020 de 21 de octubre, rechazaron su solicitud de cesación a la detención preventiva aún cuando demostró el cumplimiento del plazo establecido para dicha medida cautelar; y que, ni el Ministerio Público ni la víctima solicitaron la ampliación para dicha medida.

Identificada la problemática, de las Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo constitucional, se tiene que, Dionicio Callisaya Tola –hoy accionante–, cumpliendo detención preventiva dentro del proceso que es seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante niña, niño o adolescente desde el 11 de enero de 2020, solicitó cesación a la detención preventiva, argumentando que el plazo establecido para el cumplimiento de dicha medida cautelar hubiere fenecido; y que, ni el Ministerio Público ni la víctima solicitaron ampliación de tal medida, pretensión que fue rechazada mediante el Auto Interlocutorio 76/2020 de 21 de octubre, emitida por las hoy autoridades demandadas.

Por otro lado, si bien no se cuenta con la documental en el expediente, de la Resolución constitucional 44/2020 de 15 de diciembre emitida dentro de una acción de libertad por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; se tiene que, el citado Auto 76/2020 fue objeto de apelación; mismo que, fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declarándose improcedente mediante Auto de Vista 495/2020 de 28 de octubre.

Justamente dicho Auto de Vista, fue cuestionado como lesivo de derecho por la parte imputada a través de una acción de libertad; la cual, fue resuelta por la aludida Resolución constitucional 44/2020; misma que, concedió parcialmente la tutela, pues consideró que se lesionó el derecho a la defensa de los imputados y dispuso la reinstalación de una nueva audiencia para considerar la señalad apelación contra el Auto 76/2020 (Conclusión II.3).

Por otro lado, de los Antecedentes I.1.1 y I.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, una vez emitida la referida Resolución constitucional 44/2020, en audiencia de **11 de enero de 2021** sustanciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el Auto Interlocutorio 76/2020 de 21 de octubre fue confirmado.

En ese contexto, del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; se tiene que, la acción de libertad podrá activarse, siempre y cuando no existan mecanismos intraprocesales que posibiliten modificar la situación que se considera lesiva; pues en consideración de que todos los Jueces y Tribunales ejercen el control tutelar de constitucionalidad, es viable toda reclamación interna en la jurisdicción ordinaria; de manera concreta, cuando es impugnada una resolución judicial de medida cautelar, con carácter previo a interponer la acción de libertad se debe apelar la misma; con el objeto de que, el superior en grado pueda corregir la arbitrariedad denunciada. Por lo que, en una interpretación amplia, no es posible activar de manera paralela una reclamación en la jurisdicción ordinaria –pudiendo ser la apelación– y al mismo tiempo acudirse a la jurisdicción constitucional con el objeto de denunciar el mismo acto u omisión lesiva.

En el presente caso; se advierte que, el impetrante de tutela, habiendo activado el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 76/2020, el mismo que fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pretende posteriormente, cuestionar la misma Resolución –76/2020 de 21 de octubre– mediante la presente acción de libertad; situación que, por lo expuesto no procede, pues al encontrase una decisión firme, producto de su ratificatoria dispuesta por Auto de Vista de 11 de enero de 2021, este Tribunal no puede ingresar al análisis de lo denunciado; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada.

Asimismo se aclara que, si bien en el petitorio de la presente acción de libertad se pide la nulidad del –último– Auto de Vista de 11 de enero de 2021 emitido producto de una nulidad dispuesta por un

tribunal de garantías; sin embargo de ello, el impetrante de tutela no realizó fundamentación de agravio alguno en cuanto a su contenido y/o ilegalidad, que amerite su nulidad por vulneración de algún derecho o garantía constitucional y tampoco se demandó a las autoridades que emitieron dicha resolución; en consecuencia, no resulta posible efectuar análisis alguno al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 73/2021 de 14 de febrero, cursante de fs. 55 a 60, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0406/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38772-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Emilio Salazar Laura** contra **Jorge Adalberto Quino Espejo**, **Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de marzo de 2021, cursante de fs. 1; y, 7 a 8; el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación a infante, niña, niño y adolescente, el 16 de enero de 2021, presentó al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, solicitud de cesación a su detención preventiva, misma que no tuvo respuesta alguna, dejándole en total y completa indefensión, ya que al no tener una contestación ya sea positiva o negativa, le negaría la posibilidad de ser beneficiado con la cesación de dicha medida.

Posteriormente, el 16 de febrero de igual año, reiteró su petición de señalamiento de audiencia de la citada cesación, sin que hasta la fecha (1 de marzo de 2021) tuviera respuesta al respecto, situándole nuevamente en indefensión, provocada por la autoridad demandada.

Finalmente alegó, que estando habilitados y vigentes por la pandemia, el buzón judicial, la plataforma de justicia libre y los números de WhatsApp del personal dependiente; a cuyo efecto, cumplió con presentar dichos memoriales en forma física, electrónica y por medio de WhatsApp al Secretario del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, misma que tampoco tuvo respuesta alguna hasta la fecha; motivo por el cual, también interpuso esta acción tutelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, alegó como lesionado el debido proceso, en su vertiente de celeridad vinculado con sus derechos a la libertad, locomoción y de petición, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga que en el día se señale día y hora de audiencia de cesación a su detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 2 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 31, ausentes el impetrante de tutela y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, a través de memorial presentado el 2 de marzo de 2021 a las 10:20, cursante a fs. 30 y vta., retiró su memorial de acción tutelar; en virtud a que, el "Juez en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz", indicó que su proceso penal se encontraría radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del citado departamento; puesto que, no correspondería al mismo otorgar ni recepcionar ninguna actuación, conforme lo establece el ordenamiento jurídico vigente; solicitó el archivo de obrados de la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Adalberto Quino Espejo, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 28 a 29 vta., refirió que: **a)** En la demanda de acción tutelar, no se realizó una justificación procesal constitucional adecuada, en la que se fundamente cómo habría vulnerado el derecho a la vida, integridad física, libertad personal, de circulación, y mucho menos se encuentre persiguiendo, deteniendo y procesando indebidamente al ahora accionante; **b)** El impetrante de tutela, solamente se refirió a los memoriales de 16 de enero y 16 de febrero de ese año, en la cuales habría solicitado cesación a su detención preventiva, y no fueron respondidas hasta la fecha (1 de marzo de igual año), por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del mismo departamento, accionar que no tuvo ninguna incidencia como representante del referido Tribunal; **c)** Conforme al art. 52 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, como Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no tiene competencia para responder o señalar audiencias a la cesación de la detención preventiva presentadas en los diferentes Órganos Jurisdiccionales del citado Tribunal; **d)** Al encontrarse en acefalía el aludido Juzgado Público, por Memorándum 982/2020, se otorgó suplencia legal a Aldo Rubén Portugal Mamani, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, desde el 16 de noviembre de 2020, a cuyo efecto corresponde que dicha autoridad, atienda las peticiones de cesación a la detención preventiva presentadas en el Juzgado acéfalo, cumpliendo con la suplencia encomendada por ley; y, **e)** De la revisión de la acción de libertad, la parte impetrante de tutela, no señaló concretamente ni objetivamente los hechos, actos ilegales y omisiones que se le acusa como Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Aldo Rubén Portugal Mamani, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos, en suplencia legal de su similar de Guanay del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 24 a 25, manifestó que: **1)** Desde el 16 de noviembre de 2020 se encontraría ejerciendo como suplente legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay de dicho departamento, cumpliendo a cabalidad el teletrabajo, dispuesto ante cualquier acto procesal, requerimiento, demanda o memorial que se presente en el despacho judicial en suplencia; **2)** Conforme a los diferentes procesos registrados en el citado Juzgado de Guanay, se tiene que el caso penal del accionante, fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del mismo departamento el 28 de agosto del mismo año, ante el requerimiento conclusivo de acusación, conforme al art. 325 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, antes de ejercer la suplencia legal en dicho Juzgado; razón por el cual, ya no tendría control jurisdiccional alguno de la misma, por la conclusión de la etapa preparatoria; **3)** Por informe del Secretario del mencionado Juzgado de Guanay, le refirió que hasta esa fecha, no se habría presentado memorial alguno por parte del impetrante de tutela, solicitando cesación a su detención preventiva el 16 de enero y 16 de febrero de 2021, siendo este último feriado nacional; **4)** Se considere, que el solicitante de tutela, presentó otra acción de libertad con las mismas partes (accionantes y demandados) y objeto que en esta acción de defensa; que habiendo respondido de la misma forma que en esta acción tutelar –de que el proceso penal del solicitante de tutela se encontraba radicada en el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del

mismo departamento – la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, denegó la tutela impetrada; y, **5)** Se tome en cuenta que la vida del solicitante de tutela no está en peligro, no se encuentra perseguido ilegalmente ni indebidamente procesado; toda vez que, existe un proceso penal con acusación formal y bajo el control jurisdiccional del referido Tribunal de Sentencia; asimismo, tampoco incurrió en dilación alguna; por lo que, no procede esta acción de defensa conforme al art. 47 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo).

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 32 a 34, **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la supuesta vulneración del derecho a pronto despacho, cometida por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado–, el mismo no está en la atribución de ordenar a los administradores de justicia de señalar audiencias dentro de los procesos, siendo estas funciones de responsabilidad de las autoridades jurisdiccionales que conocen la causa en pleno ejercicio de sus competencias; más aún, cuando meses antes reasigno de forma temporal por Memorándum 982/2020de 16 de noviembre al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del mencionado departamento, para que asuma la suplencia en la acefalia de su similar de Guanay del citado departamento; por lo tanto, la referida autoridad demandada, carece de legitimación pasiva par ser demandada en la presente acción tutelar; **2)** Referente al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos, en suplencia legal de su similar de Guanay del aludido departamento –hoy codemandado–, al advertirse que la causa penal del accionante se encuentra radicada en el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del mismo departamento, el prenombrado carece de legitimación pasiva, respecto a la supuesta vulneración que señaló el impetrante de tutela; y, **3)** No se demostró documentalmente, que las autoridades demandadas habrían negado la solicitud de cesación del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente.

II.1. Por Nota 099/20 de 20 de agosto de 2020, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz en suplencia legal del citado Juzgado de Guanay, remitió el proceso penal de referencia, seguido contra Emilio Salazar Laura –ahora accionante– al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del mismo departamento, en cumplimiento de la providencia de 2 de octubre de 2019; en la que consta, que el referido proceso se encuentra radicada en dicho Tribunal, en la etapa de preparación de juicio (fs. 21 y 22).

II.2. Cursa Memorándum 982/2020 de 16 de noviembre; por el cual, Jorge Adalberto Quino Espejo, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandado–, designó como suplente legal a Aldo Rubén Portugal Mamani, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del mismo departamento del Juzgado similar de Guanay –ahora codemandado– (fs. 22 y 23).

II.3. Por Certificación de Envío a Través del Buzón Judicial 91315 de 8 de febrero de 2021, Ramiro Gumercindo Carrillo Aruquipa, Abogado defensor del accionante, por dicho medio, presentó al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, solicitud de cesación a la detención preventiva, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violación a infante, niña, niño y adolescente; que a su vez consta, memorial de dicho requerimiento de 16 de enero de igual año (fs. 2; y, 3 a 4).

II.4. Mediante Certificación de Envío a Través del Buzón Judicial 93773 de 16 de febrero de 2021, el referido abogado defensor en representación del impetrante de tutela, por dicho medio al citado

Juzgado Público, reiteró solicitud de cesación a la detención preventiva, dentro del proceso penal señalado anteriormente; de lo cual consta, escrito de dicha petición de 16 de enero de igual año (fs. 5 y 6).

II.5. Consta memorial de 1 de marzo de 2021; por el cual, el ahora solicitante de tutela, interpuso demanda de acción de libertad, contra las citadas autoridades judiciales hoy demandadas, con similar objeto y pretensión que esta acción tutelar, misma que fue admitida por Auto de igual fecha –no se observa con claridad por qué REJAP autoridad judicial– y programada audiencia en la citada fecha a las 14:30 (fs. 16 a 18; y, 19).

II.6. Por Informe de 2 de marzo de 2021, el Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, manifestó que el proceso penal de referencia fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del mismo departamento, por vencimiento de la etapa preparatoria y presentación de requerimiento conclusivo de acusación fiscal por parte del Ministerio Público; asimismo, señaló que de la revisión del libro diario y de los documentos enviados al WathsApp, tanto de éste como del Oficial de diligencias, no se tiene el ingreso de memoriales de solicitud de cesación a la detención preventiva en las fechas señaladas por el impetrante de tutela; además, que los familiares del mismo tenían conocimiento que el cuaderno procesal fue remitido al nombrado Tribunal de Sentencia, otorgándoles por dos veces consecutivas copia simple de la remisión de dicho actuado (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alegó como lesionado el debido proceso, en su vertiente de celeridad vinculado con sus derechos a la libertad, locomoción y de petición; toda vez que, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, no habría dado respuesta a sus solicitudes de cesación a la detención preventiva de 16 de enero y 16 de febrero de 2021, hasta la presentación de su acción tutelar -1 de marzo de igual año-; además, que al haber presentado dichos requerimientos en forma física, electrónica y por medio de WhatsApp al Secretario del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, tampoco obtuvo respuesta alguna hasta la fecha, que al estar privado de libertad, las citadas peticiones debieran ser contestadas de forma inmediata.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Consideraciones sobre el retiro de demanda

Respecto al desistimiento o retiro de la acción de libertad, el art. 126.II de la CPE, establece que en ningún caso podrá suspenderse la audiencia de la acción de libertad, ya sea por ausencia del demandado, o inasistencia o abandono; en virtud a lo cual, la autoridad jurisdiccional, de forma obligatoria y bajo responsabilidad dictará sentencia, misma que podrá ordenar, la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad o la remisión del caso ante el Juez competente. Asimismo, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional Plurinacionales (CPCo), dispone que la audiencia de acción de libertad, debe realizarse el día y hora señalados, a efecto de establecer las responsabilidades que correspondan, citando al efecto: "aun habiendo cesado las causas que originaron la acción de libertad…".

Por lo expuesto, se advierte que el desistimiento de la acción de libertad, no está reconocido como posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación del mecanismo de defensa, incluso por mandato constitucional, la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.II de la CPE), debido a que esta acción tutelar, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección de los derechos a la vida y a la libertad, en sus esferas física y de locomoción, los mismos que se constituyen en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de la veces a la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales, por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción de defensa en ninguna etapa de su tramitación.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0103/2012, 2133/2013 y 0340/2014, refiriéndose al momento procesal en el que resulta factible el retiro de la acción de libertad, y cambiando el razonamiento asumido anteriormente en las SSCC 1229/2010-R y 1425/2011-R, entre otras -que permitían el desistimiento y/o retiro de la demanda ante la restitución del derecho lesionado-, expresó lo siguiente: "Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), **la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública**; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)".

En ese entendido, este Tribunal a través de la SCP 0470/2018-S4 de 27 de agosto, modulando los razonamientos de las Sentencias Constitucionales antes citadas, señaló lo siguiente "…*constituye una modulación a la línea jurisprudencial desarrollada anteriormente por este Órgano de justicia constitucional y que debe ser aplicado,* ***al tratarse de una protección más amplia y progresiva de resguardo de los derechos, pues dada la configuración de este tipo de acciones, a diferencia del resto, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad que se ocupe de la revisión de cuestiones formales****, precisamente en razón al principio de informalidad que rige a este tipo de recursos extraordinarios;* ***por lo tanto, no resulta razonable desde el punto de vista constitucional, admitir el retiro o desistimiento de la acción una vez que fue presentada, debiendo en consecuencia, una vez interpuesta, concluir hasta la emisión de un fallo que conceda o deniegue la tutela impetrada, según corresponda***".

En consecuencia, se entiende que pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después o antes del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas la misma debe ser resuelta, en razón a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar los derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción, o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos en el marco de las obligaciones del Estado.

III.2. Legitimación pasiva en la acción de libertad

Al respecto la SCP 0215/2021-S4 de 2 de junio, este Tribunal ha definido la legitimación pasiva como: "…***la capacidad jurídica otorgada a la autoridad****, funcionario público o particular* ***para comparecer ante el juez o tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales*** *y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional" (SCP 0055/2012 de 9 de abril); en ese marco, con relación a* ***la legitimación pasiva en la acción de libertad****, la SCP 0473/2020-S4 de 22 de septiembre, reiterando la línea jurisprudencial plasmada al respecto en la SCP 0117/2017-S1 de 9 de marzo; estableció que: "'****Para la procedencia del*** *recurso de hábeas corpus, actualmente* ***acción de libertad****,* ***se debe observar la legitimación pasiva****;* ***es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad****, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas;* ***vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar*** *a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso,* ***a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron*** *(…) la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado.* ***De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma****'"* (las negrillas pertenecen al texto original).

III.3. Recepción y trámite de solicitudes vinculados con el derecho a la libertad en época de emergencia sanitaria por la COVID-19

Al respecto la SCP 0040/2021-S4 de 16 de abril, establece que "*Por determinación del art. 115 de la CPE: I. "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II.* ***El Estado garantiza el derecho al debido proceso****, a la defensa y a* ***una justicia plural, pronta, oportuna****, gratuita, transparente y sin dilaciones" (el resaltado nos pertenece), labor jurisdiccional que debe efectivizarse en situaciones incluso de emergencias sanitarias, procurando para ello, valerse de medios legales, que efectivicen este deber constitucional del Estado.*

Teniendo en cuenta, las dificultades de comunicación y la distancia que en muchos casos dificulta la prosecución de actuaciones procesales, el espíritu de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres Ley 1173) que modificó varios artículos del Código de Procedimiento Penal, se sustenta en el principio de celeridad y la efectivización de la citada justicia pronta y oportuna, evitando en lo posible dilaciones innecesarias.

Entre los aspectos más sobresalientes de la citada Ley, se tiene la creación de la "Oficina Gestora de Procesos, ***instancia administrativa de carácter instrumental que dará soporte y apoyo técnico a la actividad jurisdiccional con la finalidad de optimizar la gestión judicial, el efectivo desarrollo de las audiencias y favorecer el acceso a la justicia****" -art. 56 bis del Código de Procedimiento penal (CPP); la cual, dentro de sus funciones, por determinación del art. 56.I.9 y 10 bis. del CPP, está: "****Recepcionar toda documentación que le sea presentada en formato físico, digitalizarla e incorporarla al sistema informático de gestión de causas para su procesamiento****; y,*

Otras establecidas por circulares, protocolos y reglamentos operativos inherentes a la optimización de la gestión judicial*"; procesamiento que tiene por finalidad, evitar dilaciones innecesarias, y efectivizar el principio de celeridad en la adecuada justicia.*

(…)

En ese contexto, por determinación de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por Circular 06/2020 de 6 de abril, se dispuso que: "…si bien nos encontramos en una situación de emergencia sanitaria, como Órgano Judicial ***estamos en la obligación de garantizar, en la medida de lo posible, la vigencia del acceso a la justicia, la máxima eficacia de derechos y garantías de las personas y como corresponde a la administración de justicia de un Estado de Derecho; y que en esta coyuntura especial, amerita la ponderación de derechos fundamentales como la vida, la salud y libertad, propiciando el acceso a los procedimientos judiciales vinculados principalmente con estos derechos****…" (sic). En la misma circular, se determina de manera expresa: "2.* ***Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias****, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o* ***cesación de medidas cautelares*** *de carácter personal…" (sic). Finalmente, la citada Circular, en el apartado 2 párrafo tercero, señala que, "La presentación de peticiones, deberá ser a través de la Oficina Gestora de Procesos o* ***Buzón Judicial según corresponda*** *y* ***la consideración de las solicitudes referidas deberá ser por los Jueces que tengan a su cargo el control jurisdiccional****" (sic.).*

III.4. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, el impetrante de tutela, alegó como lesionado el debido proceso, en su vertiente de celeridad vinculado con sus derechos a la libertad, locomoción y de petición; toda vez que, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, no habría dado respuesta a sus solicitudes de cesación a la detención preventiva de 16 de enero y 16 de febrero de 2021, hasta la presentación de su acción tutelar (1 de marzo de igual año); además, que al haber presentado dichos requerimientos en forma física, electrónica y por medio de WhatsApp al Secretario del Tribunal Departamental de

Justicia de La Paz, tampoco obtuvo respuesta alguna hasta la fecha, que al estar privado de libertad, las citadas peticiones debieran ser contestadas de forma inmediata.

Consiguientemente, identificada la problemática planteada y la pretensión del accionante, que motivaron la interposición de esta acción de defensa, es necesario efectuar una síntesis de los antecedentes del proceso penal de origen; en el que, se habrían suscitado las actuaciones hoy cuestionadas, de lesivas de derechos vía acción de libertad; de lo cual, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra Emilio Salazar Laura –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de violación a infante, niña, niño y adolescente, cursa Certificaciones de Envió a Través del Buzón Judicial 91315 y 93773 de 8 y 16 de febrero de 2021 respectivamente, que por dicho medio el impetrante de tutela, solicitó al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, cesación a su detención preventiva, por memoriales de 16 de enero y 16 de febrero de 2021 (Conclusiones II.3 y II.4).

También se tiene que, por Nota 099/20 de 20 de agosto de 2020, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz en ese entonces suplente legal del citado Juzgado de Guanay, remitió el procesal penal del accionante, al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del mismo departamento, en cumplimiento de la providencia de 2 de octubre de 2019; de lo cual consta, que el referido proceso se encuentra radicada en dicho Tribunal (Conclusión II.1).

Asimismo, cursa Memorándum 982/2020 de 16 de noviembre; por el cual, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandado–, designó como suplente legal al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del mismo departamento del Juzgado similar de Guanay (Conclusión II.2).

Finalmente, cursa Informe de 2 de marzo de 2021, emitido por el Secretario del citado Juzgado de Guanay, ratificando que el proceso penal de referencia fue remitido al mencionado Tribunal de Sentencia de Caranavi, por vencimiento de la etapa preparatoria y presentación de requerimiento conclusivo por parte del Ministerio Público; además, señaló que de la revisión del libro diario y los documentos enviados al WathsApp, no se tiene el ingreso de los memoriales de solicitud de cesación a la detención preventiva señaladas por el impetrante de tutela y, que los familiares sabían que el proceso del accionante fue remitido al nombrado Tribunal de Sentencia, otorgándoles por dos veces consecutivas copia del oficio de remisión.

III.4.1. Con relación al retiro de la acción de libertad

Previamente antes de analizar la presente acción tutelar traída en revisión a este Tribunal, se debe establecer que en cuanto al retiro de esta acción de defensa solicitada por el accionante a través del memorial presentado el 2 de marzo de 2021 a las 10:16 (fs. 30 y vta.), manifestando que al haber indicado el "Juez en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz", que su proceso penal se encontraría radicadó en el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del mismo departamento; por lo que, no correspondería al mismo otorgar ni recepcionar ninguna actuación; empero, la audiencia de esta acción de defensa estaría programada en la misma fecha a las 11:00; sin embargo, de la revisión de la Norma Suprema y del Código Procesal Constitucional, el retiro de la acción de libertad no está reconocido como una posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación de la acción tutelar, incluso por mandato constitucional, se establece que la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.II de la CPE), debido a que esta acción de defensa, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección al derecho a la libertad, en sus esfera física y de locomoción, el mismo que se constituye en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de las veces la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales; por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su procedimiento; por lo que, no corresponde su consideración.

III.4.2. Con relación al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz demandado

La parte accionante, en su demanda de acción tutelar, de forma imprecisa, alega que los memoriales de 16 de enero y 16 de febrero de 2021, de solicitudes de cesación a su detención, fueron presentados en forma física, electrónica y por medio de WhatsApp al Secretario del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los que no obtuvieron respuesta alguna; empero, la presente acción de libertad fue dirigida contra Jorge Adalberto Quino Espejo, Presidente del referido Tribunal, cuya autoridad no ha intervenido ni tiene tuición directa sobre dicho trámite; toda vez que, conforme al art. 52 de la LOJ y lo aseverado en el informe de la autoridad demandada (acápite I.2.2. del presente fallo constitucional), el mismo no tiene competencia para responder o señalar audiencias de cesación a la detención preventiva presentadas en los diferentes Órganos Jurisdiccionales del citado Tribunal.

De lo previamente descrito; se concluye que, en la presente acción de libertad, el ahora demandado carece de legitimación pasiva para ser demandado; toda vez que, no es la autoridad que hubiese lesionado los derechos reclamados; ya que, la acción debe ser dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad (Fundamento Jurídico III.1); y si bien, en la línea jurisprudencial emitida por este Tribunal sobre la legitimación pasiva, en la precitada SCP 0055/2012 de 9 de abril, entre otras, aclaró que: "*Al margen de lo anotado esta acción se rige por su carácter de informalismo, que es inherente a su naturaleza jurídica en función a los derechos que protege; en coherencia con ello, también se estableció que* ***cuando la acción se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho*** *(…)* ***La aplicación del referido razonamiento, no es viable cuando la presunta lesión*** *(…)* ***hubiese sido dispuesta u ordenada, por una autoridad distinta a la demandada*** *y* (…) *o* ***fuera de rango, jerarquía o atribuciones distintas que el demandado***" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen); presupuestos que, en el caso de análisis no se presentan, que si bien la autoridad demandada pertenece a la misma institución; empero, la tramitación que se reclama de lesiva a los derechos fundamentales del solicitante fue ante Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, autoridades que además de ser distintas, tienen atribuciones y competencias diferentes; en consecuencia, se advierte la inviabilidad de aplicación del entendimiento referido; por lo que corresponde, **denegar** la tutela impetrada, con respecto a la referida autoridad demandada.

III.4.3. Respecto al Juez demandado

La parte accionante en su demanda de acción tutelar, denuncia que las solicitudes de cesación a su detención preventiva de 16 de enero y 16 de febrero de 2021, no hubieran sido respondidas hasta la fecha de presentación de su acción tutelar –1 de marzo de igual año–, situándole en un estado de indefensión, que al existir en obrados Certificaciones de Envío a Través del Buzón Judicial 91315 y 93773 (Conclusiones II.3 y II.4), se entiende que los citados requerimientos fueron enviados por el Buzón Judicial; sin embargo, de lo vertido en su informe, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del mismo departamento, que desde el 16 de noviembre de 2020, fue designado como suplente legal del Juzgado similar de Guanay; revisados los registros de causas tramitadas en el citado Juzgado, el proceso penal del impetrante de tutela fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del mismo departamento el 28 de agosto de 2020, por vencimiento de la etapa preparatoria y presentación de requerimiento conclusivo de acusación formal de parte del Ministerio Público, antes de ejercer la suplencia legal en dicho Juzgado; por lo que, no tendría control jurisdiccional alguno de la misma (alegación ratificada por el solicitante de tutela en su memorial de retiro de demanda).

De lo previamente descrito; se concluye que, en la presente acción de libertad, conforme a la Jurisprudencia III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, el ahora Juez demandado carece de

legitimación pasiva, ya que no hubiese lesionado los derechos reclamados; toda vez que, la acción debe ser dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad. Si bien sus solicitudes de cesación, fueron presentadas vía Buzón Judicial al Juzgado de Guanay (16 de enero y 16 de febrero de 2021) estas no fueron de conocimiento de la autoridad hoy demandada; pero además, se advierte que su proceso penal fue remitido el 28 de agosto de 2020 al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, –radicado en este–; es decir, cuatro meses y veintiún días antes de la presentación de las nombradas solicitudes de cesación, careciendo de toda competencia, atribución y control jurisdiccional sobre la causa penal el Juez demandado, pues conforme al Circular 06/2020, aprobada por el Tribunal Supremo de Justicia, **los Jueces de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias deben atender y resolver las solicitudes** de imposición, **modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal**; además que: *"La presentación de peticiones, deberá ser a través de la Oficina Gestora de Procesos o **Buzón Judicial según corresponda** y **la consideración de las solicitudes referidas deberá ser por los Jueces que tengan a su cargo el control jurisdiccional**"*; sin embargo, se evidencia que por Nota 099/20 e informe de la Secretaria del Juzgado de Guanay (Conclusiones II.1 y II.6), los familiares del solicitante de tutela ya tenían conocimiento de que su proceso penal se encontraba remitido a otra instancia judicial desde el 28 de agosto de 2020, al habérsele extendido por dos veces consecutivas el oficio de remisión; por lo que, corresponde también, **denegar** la tutela solicitada, con respecto a la referida autoridad codemandada.

III.4.4. Otras consideraciones

Respecto a que el impetrante de tutela, hubiera interpuesto otra acción de libertad el 1 de marzo de 2021, contras las mismas autoridades, objeto y pretensión que esta acción tutelar, que revisado el sistema de Gestión Procesal de este Tribunal se encuentra signado con el número de Exp. 40031-2021-81-AL, este se encuentra para revisión de este Tribunal y en su momento corresponderá pronunciarse sobre la misma.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 32 a 34, pronunciado por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0407/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38777-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 018/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 73 a 78, dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Rolando Sandoval Rada** en representación sin mandato de **Sandro Javier Zenteno Cusi** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**; y, **María Isabel Rivas Rivero**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2020, cursante a fs. 1; y, 47 a 54 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, por Auto 475/2019 de 31 de julio, se determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, encontrándose ilegalmente privado de su libertad, por las tres siguientes razones: **a)** El Juez de la causa incumplió la emisión de conminatoria ordenada por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, concordante con lo previsto por el art. 233.III de la "misma Ley" –siendo lo correcto, del Código de Procedimiento Penal–; y, el Instructivo I-LAPP-TSJ-CM 04/2019 de 28 de octubre, sometiéndolo a un "no plazo" con relación a su detención, habiéndose precluido los plazos estipulados por la señalada Disposición Transitoria; **b)** Al haber transcurrido más de un año del término establecido por norma para la emisión de dicha Conminatoria, Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –hoy demandado–, ya no podría emitir la misma, porque sería un acto contrario, atentatorio y nefasto contra el citado cuerpo legal, debiendo existir la tutela "jurídica" efectiva por parte de los Jueces; y, **c)** En su causa existe requerimiento conclusivo de sobreseimiento, que fue puesta a conocimiento del Juez ahora demandado, el 25 de septiembre de 2020; así como, una solicitud de cesación a la detención preventiva que presentó el 1 de octubre de igual año, sin ejercer el control respectivo sobre el requerimiento indicado y sin llevar a cabo el verificativo impetrado, encontrándose por ello, indebidamente privado de libertad.

Por otro lado; señaló que, María Isabel Rivas Rivero, Fiscal de Materia –ahora demandado–, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar –12 de noviembre de 2020– no remitió ante el Fiscal Departamental de La Paz, el cuaderno de investigación más el requerimiento conclusivo de sobreseimiento respectivo, incumpliendo lo previsto por los arts. 120.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); y, 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP), habiéndole solicitado por escrito el cumplimiento de aquello.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión del debido proceso en su vertiente tutela judicial efectiva; así como, de su derecho a la libertad, sin citar la norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se determine la aplicación "DE LA VÍA CONSTITUCIONAL DEL ART. 231 BIS DE LA LEY 1173" (sic); o, al existir el sobreseimiento, cese su detención indebida disponiéndose su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 90 a 93 vta., presente la Fiscal de Materia demandada; ausentes, la parte accionante y el Juez demandado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Ante la inasistencia de la parte accionante, se dio lectura del in extenso en los términos expuestos en su memorial de esta acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, por informe escrito, presentado el 13 de noviembre de 2020, cursante a fs. 82; señaló que, se encuentra con licencia del ejercicio de sus funciones desde el mes de octubre, habiendo ejercido sus funciones únicamente el 3 del mismo mes y año, después de lo cual volvió a estar con licencia; por lo que, no conoció las solicitudes de cesación alegadas por el procesado.

María Isabel Rivas Rivero, Fiscal de Materia, a través de informe escrito presentado el 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 63 a 65; y, en audiencia; manifestó que: **1)** Detalló los actuados iniciales de la investigación, entre los cuales; se tiene que, el 25 de agosto del año citado, se emitió la Resolución de Sobreseimiento en favor del ahora impetrante de tutela, notificada a éste, el 16 de octubre de 2020, presentándose de igual manera impugnación contra dicho requerimiento conclusivo, tanto por la denunciante como por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el 8 y 23 de igual mes y año, respectivamente; en virtud de lo cual, el 6 de noviembre del mismo año, remitió el cuaderno de investigación para el pronunciamiento jerárquico correspondiente; empero, esta remisión fue observada por la encargada de ventanilla de la Unidad Jerárquica, con relación a las notificaciones realizadas con las Resoluciones "94/2019" y "16/20"; **2)** Fue reasignada el 28 de septiembre del año indicado, habiendo sido habilitada en el sistema Justicia Libre (JL1), recién el 8 de octubre de igual año, para poder realizar las actividades fiscales asignadas; y, **3)** Procedió a subsanar las observaciones efectuadas por la Unidad Jerárquica del Ministerio Público, generando las notificaciones a la Unidad de Servicios Comunes de dicha institución conforme lo ordenado por el Instructivo W.E.A.L. 59/2019, encontrándose a la espera de la devolución respectiva por parte de esa instancia.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 018/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 73 a 78, dispuso **conceder** la tutela impetrada, disponiendo que el Juez Titular o suplente del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del nombrado departamento, en el plazo establecido por ley, sustancie y garantice la efectivización de la audiencia de cesación a la detención preventiva incoada por el solicitante de tutela en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; así como, en el plazo de veinticuatro horas, deberá dar cumplimiento a la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, realizando un control efectivo de las funciones de su personal sub alterno; y, en cuanto a la Fiscal de materia codemandada, tomando en cuenta que las impugnaciones a la Resolución de Sobreseimiento y el cuaderno de investigación, ya fueron remitidos ante el Fiscal Departamental de La Paz, corresponde únicamente recomendar a la misma, evite incurrir "en este tipo de actos" (sic), debiendo dar cumplimiento a los plazos procesales, sin perjuicio de las sanciones que pudieran emerger de tal omisión; ello, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional de la causa; se advirtió que, no cursa la conminatoria ordenada por la Disposición Transitoria referida; **ii)** Con relación al Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento presentado ante el Juez de la causa el 25 de septiembre de 2020, se evidencia que, dicha autoridad judicial, emitió el decreto de 28 de igual mes y año; por medio del cual, se determinó

que el Fiscal asignado al caso debía adjuntar las notificaciones respectivas a las partes procesales; así como, informarle si se presentó impugnación contra tal Requerimiento; empero, no consta el cumplimiento de aquello por parte del Ministerio Público; **iii)** Se evidencia también, cuatro memoriales de solicitud de audiencia de cesación preventiva efectuadas por Sandro Javier Zenteno Cusi: el primero de 1 de octubre de igual año, que mereció el decreto de la misma fecha señalando el verificativo para el 3 de igual mes y año, sin existir constancia alguna de la instalación de éste; el segundo, de 28 del citado mes y año, en cuya respuesta se emitió el proveído de la misma fecha, señalando audiencia para el 30 del referido mes y año, sin cursar tampoco acta o constancia de registro de dicho verificativo; el tercero, de 4 de noviembre del año anotado, que mereció el decreto de la misma fecha, señalando audiencia para el 6 del indicado mes y año, sin constar tampoco, acta o registro de instalación; y, el cuarto, de 11 de noviembre del mismo año, en cuya respuesta, mediante proveído se señaló audiencia para el 16 de igual mes y año, verificándose que todos los decretos descritos previamente fueron firmados por el Secretario del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; **iv)** Los plazos para el trámite de impugnación de una Resolución de Sobreseimiento se encuentran previstos por el art. 324 del CPP, los cuales fueron incumplidos, no siendo excusa lo alegado por la Fiscal de materia codemandada, al regirse por el principio de unidad incurriendo en dilación indebida, aspecto que tampoco fue controlado por el Juez de la causa; y, **v)** Sobre el permiso argumentado por el Juez demandado, éste debió ejercer el control sobre su personal dependiente y las causas el día que asumió funciones en su Juzgado (3 de noviembre de 2020); más aún, cuando no existe constancias de las suspensiones o instalaciones de las audiencias señaladas supra.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2020, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–, Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia, hizo conocer a dicha autoridad judicial la emisión del Requerimiento de Sobreseimiento AGM 16/2020, en favor de Sandro Javier Zenteno Cusi –hoy accionante–, dentro del proceso penal seguido contra éste, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Consta la presentación de tres memoriales el 1 y 28 de octubre; y, el 4 de noviembre, todos de 2020, por parte del ahora impetrante de tutela ante el Juez codemandado, solicitando señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, aludiendo la emisión del requerimiento conclusivo de sobreseimiento; y, amparándose en lo previsto por el art. 239.1 del CPP (fs. 6 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión del debido proceso en su vertiente tutela judicial efectiva; así como, de su derecho a la libertad; debido a que: **a)** El Juez de la causa no emitió la conminatoria ordenada por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; en virtud de lo cual, se encuentra bajo un "no plazo" que repercute en una indebida privación de su libertad; **b)** Presentó varios memoriales solicitando audiencia de cesación a la detención preventiva; empero, aún no se llevó a cabo dicho verificativo; y, **c)** La Fiscal de Materia codemandada, no remitió el cuaderno de investigaciones ni el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento ante el Fiscal Departamental de La Paz, provocando una dilación indebida en el trámite respectivo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. En cuanto a los alcances de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 ante la emisión del requerimiento fiscal de sobreseimiento

Una de las medidas adoptadas por la Ley 1173, de 3 de mayo de 2019 "Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres", prevista con la finalidad de evitar el retardo procesal, el abuso de la detención preventiva

en favor de los procesados; **empero, sin dejar de lado la efectiva tutela judicial de las víctimas,** fue plasmada en su Disposición Transitoria Décima Segunda, establecida con relación a la emisión de Conminatoria al Ministerio Público, determinando que:

"Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los cuadyuvantes si existieran para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, **sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación**, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales.

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante.

En caso de solicitarse la cesación, **podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente**.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

Precepto que, fue motivó de análisis por parte de los fallos constitucionales de exordio, con relación a su aplicación según la etapa procesal de la causa y su procedimiento efectivo, razonamientos que se convierten en el punto de partida de la presente modulación a los mismos, bajo las siguientes consideraciones:

1) Conviene comenzar señalando que, la SCP 0793/2021-S4 de 1 de noviembre, partiendo del tenor literal de la norma, respecto a los actos investigativos a realizar, vinculado a la finalidad de la misma; concluyó que: "*Es importante aclarar respecto al cumplimiento del plazo de los noventa días, dispuesto en la conminatoria efectuada bajo la referida Disposición Transitoria Décimo Segundo de la Ley 1173,* ***si bien el contenido de dicha previsión legal establece la obligación de los jueces penales de realizar la conminatoria a objeto de que el Ministerio Público y la parte querellante o coadyuvante si existiesen, fundamenten la necesidad de mantener la detención preventiva del o los imputados****; no es menos cierto, que* ***también dispone que en caso de solicitarse la continuidad de la detención, se deberá determinar el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar****.*

De lo que se entiende entonces, que los llamados a realizar dicha conminatoria son los jueces de instrucción, quienes son competentes para el control de la investigación*, por cuanto* ***al haber el proceso mutado de etapa*** *al existir acusación fiscal,* ***ya no es posible emitir tal conminatoria dirigida al Fiscal*** *al no existir en etapa de juicio más actos investigativos que realizar. En todo caso al cumplirse los noventa días de su detención preventiva y estando ya en etapa del juicio oral, éste debe enfocarse en desvirtuar los riesgos procesales contenidos en el numeral 2 del citado art. 233"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

2) A su vez la SCP 0697/2020-S1 de 5 de noviembre, al respecto; estableció que: "*De esta cita de la norma procesal se tiene que la misma describe tres etapas****, la primera*** *referida a que dentro de quince días, posteriores a la vigencia de ésta Ley las autoridades Jurisdiccionales tiene el deber de conminar al Ministerio Público así como a la víctima aunque no fuese querellante, como a los coadyuvantes en la investigación si existieren, para que se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos sobre la necesidad de mantener la medida extrema o disponer su cesación conforme al régimen de medidas cautelares; una* ***segunda etapa,*** *referida a que en el plazo de noventa días desde su notificación, tanto* ***el Ministerio público como las otra partes intervinientes en el proceso*** *(victima, querellante, coadyuvantes si existieren)* ***soliciten la continuidad de la medida de detención preventiva, el plazo de ampliación de la misma y los actos de investigación que se realizarán en ese lapso de tiempo****, o solicitar su cesación, y, una* ***tercera etapa****, en la*

cual, el Juez previo análisis ***determinará su rechazo o aceptación****, labor en la cual deberá tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado si no también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas y demás partes en el proceso.*

Asimismo, en caso de solicitarse la cesación, podrá impetrarse la aplicación de otra medida menos gravosa que garantice la presencia del imputado y la averiguación de la verdad histórica de los hechos, o por el contrario formular el requerimiento de conclusión pertinente, que puede traducirse en la presentación de acusación formal, ***sobreseimiento*** *u otro requerimiento conclusivo"* (las negrillas son del original).

En ese contexto, tomando como punto de partida los entendimientos descritos previamente, considerando que, en toda interpretación de éstos a supuestos fácticos concretos corresponde materializar el acceso efectivo a la justicia, en este caso, bajo el principio de seguridad jurídica; se establece que, la Conminatoria al Ministerio Público estipulada por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, respecto a la etapa preparatoria, tiene por objetivo evitar el abuso de la detención preventiva vinculada al tiempo utilizado para la realización de los actuados investigativos a desarrollar por la autoridad fiscal y la contraparte procesal, cuyo alcance se limita hasta la culminación de dicha etapa (art. 323 del CPP), situación que, puede suscitarse mediante la presentación de una acusación fiscal o de un **requerimiento conclusivo de sobreseimiento**, concluyéndose a partir de aquello que, ante la emisión de uno de estos actos conclusivos de la etapa preparatoria, la Conminatoria referida, se torna inaplicable; toda vez que, carecería de objeto; y por ende, su observancia sería ineficaz.

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0999/2019-S4 de 27 de noviembre, haciendo un análisis de la línea jurisprudencial emitida por este Tribunal, sobre la temática citada al exordio, concluyó que: "*Considerada la acción de libertad como un mecanismo de defensa para la protección y reparación inmediata de los derechos que fueren vulnerados, siempre y cuando estén en su ámbito de protección; este Tribunal Constitucional ya estableció que su activación está condicionada a la inexistencia de otros medios o recursos que puedan ser utilizados para resguardar el derecho a la libertad física o personal y/o el derecho a la libertad de locomoción, antes de activar la vía constitucional a través de la acción de libertad.*

Debe aclararse que, conforme estableció la SCP 1888/2013 de 29 de octubre sostuvo '… dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que ***dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar****. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que «i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito».*

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la ***subsidiariedad excepcional*** *de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:*

«1.Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional*.*

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5.Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar».

Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la ***subsidiariedad excepcional****, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.*

El razonamiento desarrollado, bajo ninguna circunstancia implica desconocer la previsión contenida en el art. 303 del CPP, que establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; «el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido…»; pues, esta facultad, conforme al contenido de la norma, está prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional claramente identificada, es decir, cuando el fiscal ya ha dado aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones.

Se aclara que el razonamiento expuesto en los párrafos anteriores, únicamente está destinado a la aplicación de la ***subsidiariedad excepcional*** *de la acción de libertad y, por lo mismo, de ninguna manera implica limitar la posibilidad que tiene el aprehendido de acudir con su reclamo ante el juez cautelar de turno a efecto que dicha autoridad se pronuncie sobre la legalidad formal y material de su aprehensión; sin embargo, se precisa que en ese supuesto, la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad, sino sólo cuando la autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado'"* (las negrillas corresponden al original).

III.3. Legitimación pasiva en acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0648/2018-S4 de 16 de octubre; señaló que: "*Respecto del requisito esencial de la legitimación pasiva en la acción de libertad, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, precisó lo siguiente: 'La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R'.*

De la jurisprudencia expuesta; se infiere que ***la observancia de la legitimación pasiva en las acciones de libertad, entendida como la coincidencia existente entre la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal y la que fue demandada, constituye un requisito esencial, cuya inobservancia, neutraliza la acción tutelar impidiendo a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados***"(las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática traída en revisión, de los antecedentes que informan la causa y de las conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Sandro Javier Zenteno Cusi –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el entonces Fiscal asignado a la causa, Alejandro Gamboa Mendoza, por memorial presentado el 25 de septiembre de 2020, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–hizo conocer a dicha autoridad judicial la emisión del Requerimiento de Sobreseimiento AGM 16/2020, en favor del procesado (Conclusión II.1); quien posteriormente, a través de cuatro memoriales –presentados el 1 y 28 de octubre; y, el 4 y 11 de noviembre, todos de 2020–, solicitó a la referida autoridad de control jurisdiccional señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, aludiendo la emisión del indicado requerimiento conclusivo; y, amparándose en lo previsto por el art. 239.1 del CPP (Antecedentes I.2.3 y Conclusión II.2).

En ese contexto, el impetrante de tutela, denunció la lesión del debido proceso en su vertiente tutela judicial efectiva; así como, de su derecho a la libertad; debido a que: **i)** El Juez de la causa no emitió la conminatoria ordenada por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; en virtud de lo cual, se encuentra bajo un "no plazo" que repercute en una indebida privación de su libertad; **ii)** Presentó varios memoriales solicitando audiencia de cesación a la detención preventiva; empero, aún no se llevó a cabo dicho verificativo; y, **iii)** La Fiscal de Materia codemandada, no remitió el cuaderno de investigaciones ni el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento ante el Fiscal Departamental provocando una dilación indebida en el trámite respectivo.

Bajo ese marco y para un adecuado estudio de la problemática planteada, corresponde analizar por separado cada uno de los puntos establecidos en la misma; en cuyo entendido, **con relación al primer punto**, debemos remitirnos al razonamiento establecido por la línea jurisprudencial desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; que determinó que, en los casos en los que se cuente con la presentación de un requerimiento conclusivo; ya sea, de acusación fiscal o sobreseimiento, la Conminatoria al Ministerio Público ordenada por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, se torna inaplicable; toda vez que, carecería de objeto, el cual, es evitar el abuso de la detención preventiva vinculada al tiempo utilizado para la realización de los actuados investigativos a desarrollar por la autoridad fiscal y la contraparte procesal, cuyo alcance se limita hasta la culminación de la etapa preparatoria (art. 323 del CPP); y por ende, al ya existir un requerimiento conclusivo emitido por la autoridad fiscal que se

encuentra en plena tramitación de impugnación, su observancia sería ineficaz; situación esta última, que acontece en el caso de autos; por lo que, al respecto **corresponde denegar la tutela impetrada**.

Por otro lado, **en cuanto al segundo punto**, referido a la falta de atención a las solicitudes de audiencia impetradas por Sandro Javier Zenteno Cusi por parte del Juez demandado; de la verificación del cuaderno de control jurisdiccional efectuada por el Tribunal de garantías y lo informado por la referida autoridad jurisdiccional (Antecedentes I.2.3; y, I.2.2); se advierte que, este último, se encontraba con licencia en el mes de octubre y noviembre, en las fechas de presentación de dichas solicitudes; y por otro lado, quien hubiese tenido conocimiento efectivo de las mismas, fue el Secretario del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; en virtud de lo cual, se evidencia que, el Juez demandado no tomó conocimiento de las aludidas solicitudes formuladas por el accionante –motivo de lesión de los derechos reclamados–, por causas ajenas a su voluntad; razón por la cual, no se advierte la configuración necesaria de la legitimación pasiva; es decir, que para la procedencia de la acción de libertad es ineludible que la misma sea dirigida contra el sujeto o autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida (Fundamento Jurídico III.3), ante cuya inobservancia, la presente acción tutelar se neutraliza impidiendo a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de este punto de la problemática planteada; **correspondiendo por ello, al respecto denegar la tutela solicitada**.

Finalmente, sobre el **tercer punto**, de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional; se advierte que, si bien el Juez de la causa tuvo conocimiento del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento presentado ante su despacho el 25 de septiembre de 2020; en virtud de lo cual, dicha autoridad judicial, emitió el decreto de 28 de igual mes y año; por medio del que, determinó que el Fiscal asignado al caso debía adjuntar las notificaciones respectivas a las partes procesales; así como, informarle si se presentó impugnación contra tal Requerimiento, sin constar de forma posterior el cumplimiento de aquello por parte del Ministerio Público (Antecedentes I.2.3); tampoco se evidencia que, ante la dilación por parte de la Fiscal de materia codemandada, el hoy solicitante de tutela, hubiese acudido ante la autoridad judicial; ya que, una vez informado el inicio de investigación al Juez de Instrucción, ante la denuncia de cualquier forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el impetrante de tutela, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional (Fundamento Jurídico III.2); por lo que, ante una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad Fiscal codemandada, debió acudir ante el Juez de la causa, omisión que impide a este Tribunal emitir pronunciamiento al respecto; **correspondiendo por ello, denegar la tutela impetrada en este punto**.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma incorrecta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 018/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 73 a 78, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0408/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 43696-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 012/2021 de 18 de octubre, cursante de fs. 60 a 63, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Ignacio Oxa Clavijo** en representación sin mandato de **María Estela Rejas Ayala** contra **Teodoro Paul Molina Salazar**, **Juez Público de Familia Cuarto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de octubre de 2021, cursante de fs. 49 a 50 vta., la accionante mediante su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se divorció de Carlos Antonio Ferreira Lema, hace más de veinte años, tiempo en el que no tuvo ningún vínculo con el mismo; sin embargo, el nombrado sigue realizando varios actos que la perjudican; puesto que, de manera ilegal y clandestina, procedió a realizar la anotación preventiva de sus predios, sin que este tenga derecho para tal acción; dado que, existe una Sentencia de divorcio en la que se homologó un acuerdo transaccional en el cual de mutuo acuerdo se quedó que el 70% de los predios de la Urbanización Arriendo Chico (ahora "La Pastora") son de su propiedad; y, el 30% quedo en favor de su ex esposo; sin embargo, el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de La Paz –hoy demandado–, que sustancio el proceso de divorcio, a pesar de que el propio Carlos Antonio Ferreira Lema, demandado en dicho proceso, puso en su conocimiento que solo es dueño del 30% de la referida urbanización, de manera extraña, confusa y sin asidero legal dispuso la anotación preventiva del 100% de los predios, ocasionando un perjuicio y daño a su persona; debido a que, necesita disponer de su patrimonio a efectos de poder atenderse medicamente y así poder restablecer su salud; dado que, no cuenta con un ingreso económico, no trabaja y por su avanzada edad padece una serie de problemas médicos que la obligaron a trasladarse a Uruguay a efectos de buscar tratamiento médico, tampoco puede buscar una fuente laboral, siendo los referidos predios su único ingreso para sobrevivir y retornar al país con su salud restablecida; empero, al presente no puede hacer nada porque sus terrenos fueron anotados preventivamente, cuando lo único que correspondía era que se anoten sesenta y siete terrenos que hacen al 30% del total de los predios de la urbanización en cuestión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela por medio de su representante sin mandato, denunció como lesionado sus derechos a la vida y a la salud, sin citar la norma constitucional que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Ordenar al Juez hoy demandado, que levante de manera inmediata la anotación preventiva dispuesta sobre el 70% correspondiente a sus terrenos; es decir, de ciento cincuenta y seis lotes de su propiedad y que se mantenga dicha anotación en relación a los sesenta y siete terrenos de Carlos Antonio Ferreira Lema, descritos en la tabla adjunta presentada; y, **b)** Se conmine a la autoridad ahora demandada a que no realice ningún tipo de anotación preventiva que vaya más allá del 30% conforme pidió el nombrado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 18 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 59 vta., presente la solicitante de tutela asistida de su abogado; y, ausente el Juez demandado se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado se ratificó íntegramente en los argumentos contenidos en su memorial de acción de libertad, y ampliando los mismos; señaló que: **1)** Al amparo de lo previsto por la Norma Suprema; y, toda vez que, se encuentra en una situación de extremo riesgo, por el delicado estado de salud que presenta y que por tal razón tuvo que trasladarse a Uruguay a efectos de precautelar su vida y su integridad; extremo que, fue puesto en conocimiento de Carlos Antonio Ferreira Lema, quien además tiene en curso dos procesos en su contra por los delitos de tentativa de feminicidio y violencia intrafamiliar, donde ella es la víctima; y, **2)** La SCP 0033/2013 de 4 de enero; indicó que, en relación a los derechos de la mujer garantizando el derecho a la vida no implica solamente que esté vinculado a la privación de libertad, sino también conlleva a las personas involucradas a condiciones que les permita el ejercicio de otros derechos y de todos los componentes imprescindibles para garantizar el goce efectivo de una vida digna; en este contexto, el Estado asume un doble rol, primero, garantizar a las personas que no sean privadas de este derecho y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida digna; en tal sentido, se debe considerar que es una mujer de la tercera edad que está a punto de ser intervenida por un problema del corazón; y, que con el acto denunciado se afecta sus derechos, limitando su posibilidad a tener una vida digna.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Teodoro Paul Molina Salazar, Juez Público de Familia Cuarto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 18 de octubre de 2021, cursante de fs. 55 a 56 vta.; manifestó que: **i)** En el proceso de divorcio la hoy accionante interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto de 6 de abril de 2021, en el que se dispuso las anotaciones preventivas ahora cuestionadas, recurso de apelación que fue concedido mediante Auto de 14 de igual mes y año; empero, una vez que se notificó la impetrante de tutela con tal fallo, la misma no proveyó los recaudos de ley para remitir la apelación; por lo que, se declaró la caducidad del recurso, declarando ejecutoriado la determinación recurrida; y, **ii)** Se le notificó con la presente acción de defensa, poco tiempo antes de la audiencia, pese a tal aspecto, se debe considerar que los argumentos de esta acción tutelar no se encuadran a la naturaleza de la misma; puesto que, no está en riesgo su vida y mucho menos la libertad de la solicitante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 012/2021 de 18 de octubre, cursante de fs. 60 a 63, **concedió** la tutela solicitada, dejando su efecto el Auto de 6 de abril de 2021, disponiendo el levantamiento de la anotación preventiva de los inmuebles que corresponde a la ahora impetrante de tutela, entendiendo que el porcentaje que le corresponde es del 70% y asciende a una cantidad de ciento cincuenta y seis terrenos del total de doscientos veinte tres lotes, detallando los números correspondientes; basando su decisión en los siguientes fundamentos: **a)** Si bien la lesión del derecho a la vida acusado en el presente caso no está vinculado a un delito, se puede precisar que con el mecanismo procesal de la anotación preventiva de los bienes de la ahora solicitante de tutela, le impiden la disposición de los mismos; y por ende, se le está coartando de su fuente de ingresos; y, considerando que la misma es alguien con diferentes dolencias y enfermedades, que necesita tratarse y para ello obviamente requiere de ingresos económicos; y, **b)** Se evidencia que si se lesionó el derecho a la vida de una persona en favor de la cual se debe aplicar el principio de *favor debilis*; puesto que, la misma pertenece a un grupo vulnerable de la sociedad por el hecho de ser una mujer de la tercera edad; razón por la que, lo formal no puede estar por encima del derecho material.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 5 de abril de 2021, ante el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de La Paz –ahora demandado–, Carlos Antonio Ferreira Lema, solicitó la anotación preventiva de los terrenos registrados en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matricula computarizada 2.01.3.01.0002095, de los cuales le pertenecería el 30%, conforme lo estableció la Resolución 34/98, ejecutoriada por Auto de 2 de marzo de 1998; bajo el argumento de que, el apoderado de María Estela Rejas Ayala –hoy accionante–, hubiese estado disponiendo de manera discrecional de dichos predios (fs. 31 a 35 vta.).

II.2. Por Auto de 6 de abril de 2021, el Juez ahora demandado, dispuso la anotación preventiva en DD.RR. de los bienes detallados en el memorial de solicitud detallada en la Conclusión precedente, "**siempre y cuando se halle registrado a nombre de uno de los Sres. Carlos Antonio Ferreira Lema y/o María Estela Rejas Ayala**" (sic) [fs. 36].

II.3. Cursa en antecedentes, pruebas de laboratorio, de hematología, analíticas de orina y sangre, perfil lipídico microbiología, prueba de ergometría graduada, ecocardiograma, estudio macroscópico y microscópico en laboratorio de Anatomía patológica en Uruguay, que fueron tomados de mayo a septiembre del 2021, sin que conste en ninguno diagnóstico concreto de alguna enfermedad o cuadro clínico específico de la impetrante de tutela; y por ende, menos determina la gravedad o grado de afectación de aquello (fs. 11 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela, por medio de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la vida y a la salud; debido a que, el Juez demandado, en ejecución de sentencia del proceso de divorcio que instauró contra Carlos Antonio Ferreira Lema, a pesar de que este último puso en su conocimiento que solo es dueño del 30% de los lotes de terreno de la urbanización "La Pastora", de manera extraña y sin asidero legal dispuso la anotación preventiva del 100% de dicho inmueble, ocasionando perjuicios y daños a su persona; en razón a que, necesita disponer de su patrimonio que asciende al 70% de los lotes de dicho predio, a efectos de poder atenderse medicamente y así poder restablecer su salud; dado que, no cuenta con otro ingreso económico, no trabaja y al ser una mujer de la tercera edad padece de una serie de problemas médicos que la obligaron a trasladarse a Uruguay a efectos de buscar tratamiento médico, siendo los referidos predios su único ingreso para sobrevivir y retornar al país con su salud restablecida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La naturaleza jurídica de la acción de libertad y sus presupuestos de activación

Entre otras, la SCP 0238/2020-S4 de 23 de julio, respecto a la temática de exordio; estableció que: "*La Norma Suprema, ha consagrado en su art. 125, a la acción de libertad, dentro de las garantías y acciones de defensa, indicando:*

*'**Toda persona que considere que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y **solicitará que se guarde tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

Disposición legal complementada en cuanto a su objeto, en el art. 46 del CPCo estipulando:

*'**La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida**, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, **de toda persona** que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o **que considere que su vida** o integridad física **está en peligro**'.*

***Normativa que desde la interpretación exegética, consolida la voluntad del constituyente y del legislador**, respectivamente, **de precautelar mediante ésta acción los derechos fundamentales de la vida** y la libertad, **o la vinculación directa con los mismos**, razonamiento consolidado en la ampulosa jurisprudencia constitucional emita al respecto, entre ellas la SCP 0325/2019-S4 de 5 de junio, en la que retomando el criterio plasmado en la SCP 0054/2012 de 9 de abril, refirió que: 'La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción y al debido proceso vinculado con la libertad, además de haber **ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano**…'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Protección de los derechos a la vida y la salud mediante la acción de libertad y la abstracción del principio de subsidiariedad

De igual manera, la precitada SCP 0238/2020-S4, al respecto; determinó que: "*La SCP 1278/2013 de 2 de agosto, sobre el particular señaló que: 'En ese ámbito, **en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida** y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, **dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste**, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, **la acción de libertad puede ser presentada por toda persona «que considere que su vida está en peligro», sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal**. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que «su vida está en peligro».*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a **la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro** y, por lo mismo, **no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal**.*

***Sin embargo**, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también **debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**'"* (las negrillas nos pertenecen).

Así también, la prenombrada SCP 0238/2020-S4, con relación a la tutela brindada por la presente acción de defensa respecto al derecho a la salud; estableció que: "*La SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, precisó que: '**Uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud**; así, en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala que: «Toda persona tiene derecho a*

un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…».

En relación a este derecho, si bien el mismo no encuentra protección como un derecho autónomo a través de la acción de libertad, sí lo hace cuando se halla relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida*, por cuanto,* ***como se dijo, el derecho a la salud respecto al derecho a la vida, se encuentra intrínsecamente ligado, por cuanto****: «****La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad****, ya que la presencia de* ***una patología de tal magnitud como las enfermedades terminales****, por ejemplo, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse»'"* (las negrillas son nuestras).

Por otro lado, contextualizando la línea jurisprudencial emitida con relación a la abstracción del principio de subsidiariedad; se advierte que, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, de manera expresa estableció que "***En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía***" (las negrillas son nuestras); entendimiento que fue reiterado por las SSCC 0080/2010-R de 3 de mayo; y, 0589/2011-R de 3 de mayo; último fallo constitucional que sostuvo que: "*El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello,* ***a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de esta medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional***" (las negrillas fueron agregadas).

En ese contexto, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, se constituyó en la primera sentencia confirmadora del entendimiento contenido en la SC 0008/2010-R y posteriores.

III.3. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática traída en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, Carlos Antonio Ferreira Lema, mediante memorial presentado el 5 de abril de 2021, ante el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de La Paz –ahora demandado–, solicitó la anotación preventiva de los terrenos registrados en DD.RR., bajo la matricula computarizada 2.01.3.01.0002095, de los cuales le pertenecería el 30%, conforme lo estableció la Resolución 34/98, ejecutoriada por Auto de 2 de marzo de 1998; bajo el argumento de que, el apoderado de María Estela Rejas Ayala –hoy accionante–, hubiese estado disponiendo de manera discrecional de dichos predios (Conclusión II.1); ante tal pretensión, el Juez demandado, dictó el Auto de 6 de abril de 2021, disponiendo la anotación preventiva en Derechos Reales de los bienes detallados en el memorial de solicitud, siempre y cuando se encuentren registrados a nombre de Carlos Antonio Ferreira Lema y/o María Estela Rejas Ayala, vale decir, de todos los terrenos ubicados en la referida urbanización (Conclusión II.2).

En ese contexto, la impetrante de tutela por medio de su representante sin mandato, identificó al Auto precitado, como el actuado lesivo de sus derechos a la vida y a la salud, al considerar que, la autoridad demandada con tal decisión, de manera extraña y sin asidero legal determinó la anotación preventiva del 100% de dicho inmueble, ocasionando perjuicios y daños a su persona; en razón a que, necesita disponer de su patrimonio que asciende al 70% de los lotes de dicho predio, a efectos de poder atenderse medicamente y así poder restablecer su salud; dado que, no cuenta con otro ingreso económico, no trabaja y al ser una mujer de la tercera edad padece de una serie de problemas

médicos que la obligaron a trasladarse a Uruguay a efectos de buscar tratamiento médico, siendo los referidos predios su único ingreso para sobrevivir y retornar al país con su salud restablecida.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, conviene precisar que la naturaleza del derecho a la vida, impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección; en virtud de lo cual, se suscita la abstracción del principio de subsidiariedad, es decir, que la tutela del derecho a la vida, que se encuentra bajo el ámbito de protección de esta acción de defensa (Fundamento Jurídico III.1), puede ser solicitada de manera directa ante la justicia constitucional, sin tener que agotar previamente la jurisdicción ordinaria (Fundamento Jurídico III.2); por lo que, no existe óbice alguno al respecto, para continuar con el estudio del caso de análisis.

Sin embargo, debe tenerse presente de igual modo, que es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción de defensa; protección vinculada también al derecho a la salud, el cual no encuentra protección como un derecho autónomo a través de la acción de libertad; sino que, lo hace cuando se halla relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida (Fundamento Jurídico III.2), en cuyo marco, en el caso de análisis; se advierte que, la solicitante de tutela alega que el actuado cuestionado, lesionó sus derechos a la vida y salud, al disponer la anotación preventiva de sus bienes patrimoniales –lotes de terreno de la urbanización "La Pastora"–, por ser los mismos su fuente de ingreso para la protección de estos, al padecer de una serie de problemas médicos que la obligaron a trasladarse a Uruguay a efectos de buscar tratamiento médico; sin embargo, de la documental aparejada para acreditar dicha afectación de su salud; y por ende, su vida (Conclusión II.3); se observa que, no existe diagnóstico de enfermedad específica y en su caso una situación de gravedad que advierta que su salud o vida estuviera en riesgo o peligro y tampoco se tiene acreditada con documental alguna que los predios referidos sean su única fuente de ingresos económicos; en virtud de lo cual, este Tribunal concluye que la posible afectación patrimonial reclamada, no tiene vinculación ni se constituye en una lesión directa a los derechos fundamentales hoy reclamados de tutela; por lo que, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 012/2021 de 18 de octubre, cursante de fs. 60 a 63, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamento Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0409/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38704-2021-78-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0003/2021 de 19 de febrero, cursante de fs. 42 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gustavo Ángel Honorio Gonzales** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de febrero de 2021, cursante de fs. 14 a 17 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Epi Sur del departamento de Cochabamba, en la audiencia de medidas cautelares de 3 de mayo de 2020, dispuso otorgarle detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba de Cochabamba, por un plazo de seis meses al determinar que existían los riesgos procesales establecidos en los art. 233 numerales 1 y 2; 234 numerales 4 y 7 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), plazo que se cumplió el 3 de noviembre del citado año. Por lo que, en la audiencia de la referida fecha de consideración de su situación jurídica la autoridad jurisdiccional determinó ampliar su detención preventiva por otros cincuenta días más; es decir, hasta el 23 de diciembre de 2020; fecha en que se llevó acabo la audiencia de modificación de medidas cautelares en el que el Juez a quo determinó ampliar su detención preventiva por treinta días más, hasta el 23 de enero de 2021.

Sin embargo, apeló tal determinación, radicando su recurso ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, celebrándose la audiencia de apelación el 4 del mismo mes y año; empero, pese al tiempo trascurrido hasta la interposición de la acción de defensa no fueron devueltos los actuados procesales; vale decir, un mes y diecinueve días que el proceso no fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento, donde radica la causa y ante la cual podría solicitar se lleve adelante la audiencia programada para el 23 de enero de 2021, precisamente porque los actuados del proceso aún estarían en la referida Sala.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante, consideró lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos humanos (CADH); y, 11.I, de la Declaración de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la Vocal demandada, devuelva los actuados del proceso penal ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, en el plazo de veinticuatro horas, computable desde su notificación con el presente fallo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 19 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 41, presente el solicitante de tutela asistido de su abogada, ausente la autoridad jurisdiccional demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestó que: **a)** La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en audiencia de 4 de enero de 2021, confirmó la Resolución de 23 de diciembre de 2020; en la que, el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Epi Sur del mismo departamento, determinó una tercera ampliación por treinta días más a su detención preventiva, señalando audiencia para el 23 de enero de 2021, de consideración de su situación jurídica; **b)** Hizo la denuncia de la demora injustificada y la dilación ilegal por no remitirse el cuadernillo de apelación contrario a lo establecido en las normas constitucionales que establecen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0017/2012, 0002/2016, 0013/2016 y 0196/2007, procediendo la acción de libertad de modalidad de traslativa y de pronto despacho; y, **c)** La autoridad demandada, en su informe refirió que la audiencia de 4 de enero de 2021, se realizó el último día antes de la vacación judicial, retornando la referida Sala de su vacación el 18 del mismo mes y año, y la audiencia en la que se debería considerar su situación jurídica estaba señalada para el 23 de enero de 2021; es decir, no se llevó a cabo dicha audiencia debido que a Sala Penal no remitió el legajo procesal al Juzgado de origen; por lo que, no es cierto ni evidente lo manifestado por la autoridad demandada, de que la cesación se podría solicitar en cualquier momento ante el Juzgado de origen.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia Cochabamba, presentó informe escrito el 19 de febrero 2021, cursante de fs. 39 y vta., manifestando que: **1)** Durante el receso de fin de año, la referida Sala se encontraba de turno; por lo cual, ingresó un gran número de apelaciones incidentales de medidas cautelares, tanto es así, que a diario se realizó de seis a diez audiencias y un 99 % se trataba de procesos con detenidos; **2)** El día en que se celebró la audiencia del caso en cuestión, fue el último de trabajo de la citada Sala antes de ingresar a receso, volviendo a sus funciones el 18 de enero de 2021; **3)** La causa es de origen del Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Epi Sur del referido departamento; es decir, sus oficinas no se encuentran en el edificio del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y para estos casos, existe la circular 05/2016 de 2 de agosto de 2019, dictada por el Presidente del mencionado Tribunal de ese entonces, en el que determinó que los Secretarios y Secretarias de los Juzgados de Provincia, así como de la Epi Norte y Sur, tienen la obligación de apersonarse a las Salas Penales, Civiles, Familiar y Social a fin de recoger expedientes los días viernes y lunes hasta las 18:00, en ese entendido se tiene que para la presente causa no se apersonaron funcionarios de apoyo jurisdiccional del citado juzgado; **4)** Una vez que se encontraba listo el legajo incidental para su remisión se "comunicaron" con el Secretario de la Epi Sur para que se apersone ante la Sala; empero, el mismo indicó que se encontraba con baja médica por haber contraído el virus del COVID-19, situación que impidió que el legajo retorne al juzgado de origen, por cuanto el prenombrado funcionario estaba con baja médica desde el 26 de enero al 12 de febrero de 2021, vale decir "hasta el viernes pasado" y a partir del 17 de febrero del mismo año, el indicado Juzgado ingresó de vacaciones; **5)** Aprovechando que la citada Sala también salió de vacaciones el 17 de febrero del mismo año, la Secretaria de dicha Sala remitió de manera personal el legajo incidental al Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Epi Norte del departamento de Cochabamba; por lo tanto, las causas con detenidos del mencionado Juzgado fueron remitidos, por lo que, si bien la causa no fue devuelta en el plazo establecido por la norma procesal penal y la jurisprudencia vinculante al caso, se efectuó los esfuerzos necesarios para la remisión de los actuados del proceso penal del accionante; y, **6)** Consecuentemente, el Tribunal de alzada no cometió vulneración al derecho de acceso a la libertad, tampoco ha entorpecido indebidamente ni dilatado injustificadamente la tramitación de la causa; por cuanto, el hoy impetrante de tutela pudo requerir su cesación a la detención preventiva en cualquier momento ante el Juzgado de origen; puesto que, una apelación incidental de medida cautelar se tramita en el efecto no suspensivo; por lo cual, solicitó se deniegue la tutela impetrada, por no existir vulneración de derechos constitucionales invocados.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0003/2021 de 19 de febrero, cursante de fs. 42 a 45 vta., "**otorgó"** la tutela solicitada, **exhortando** a la autoridad demandada, que en ulteriores casos dé estricto cumplimiento a la línea existente y reiterada en la resolución de garantías, **denegando** en lo demás de la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal de garantías adoptó la aplicación del entendimiento referente a la acción de libertad innovativa; por cuanto, si bien es cierto que el cuadernillo de apelación de medida cautelar fue devuelto al Juzgado que estaba conociendo la causa en suplencia, cesando el acto ilegal; sin embargo, ha existido una dilación indebida o la falta de celeridad procesal vinculado con el derecho a la libertad, esto en razón de que a raíz de la no devolución de los actuados procesales, no se pudo celebrar la audiencia de consideración de la situación jurídica del hoy accionante que estaba señalada para el 23 de enero de 2021, por cuanto pese a que la audiencia de consideración y resolución de la apelación de medidas cautelares se llevó a cabo recién el 4 del mismo mes y año, ha transcurrido casi un mes y medio para recién proceder a la devolución del mismo; **ii)**; Luego de materializarse la audiencia de consideración y resolución de la apelación incidental el 4 de enero de 2021, el solicitante de tutela, por memorial de 5 del mismo mes y año, a tiempo de realizar su apersonamiento, había requerido fotocopias legalizadas de algunos actuados, petición que ha merecido proveído de 6 de enero del citado año, que dio curso a dicha solicitud; empero, desde esa fecha, no aparece ningún otro actuado más que la Nota de devolución del cuadernillo de apelación de 18 de febrero de igual año, al Juzgado de Instrucción Penal de la Epi Norte del departamento de Cochabamba; es decir, que el proceso de medida cautelar, ha sido devuelto en esa fecha a las 15:50 y posterior a la presentación de la acción tutelar que data del mismo día a las 12:14, vale decir antes de que hubiera cesado el acto lesivo denunciado mediante la presente acción de defensa; y, **iii)** No constituye justificado alguno lo alegado por la autoridad demandada en sentido de que tenía bastante carga procesal, y que se encontraba en receso judicial o que el Juzgado no se encuentra en el edificio del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y, finalmente, que alguno de los funcionarios estaba contagiado con COVID-19, esto teniendo principalmente en cuenta la demora de casi un mes y quince días, además que corresponde a la autoridad jurisdiccional a quo, más aun tratándose de la libertad de una persona, adoptar las medidas administrativas correspondiente; **"otorgando"** la tutela solicitada bajo la modalidad acción de libertad innovativa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del acta de audiencia virtual y resolución de apelación incidental de medida cautelar de 4 de diciembre de 2021, Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, –ahora demandada–, declaró improcedente la apelación incidental interpuesta por Gustavo Ángel Honorio Gonzales, –hoy impetrante de tutela–, confirmando la Resolución de 23 de diciembre de 2020, que amplió la detención preventiva del accionante por treinta días más (fs. 35 a 37 vta.).

II.2. Mediante Nota de 18 de febrero de 2021, emitida por Elizabeth Alejandra Bernal Colque, Secretaria de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, remitió el cuaderno de apelación incidental de medidas cautelares relativo al proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del solicitante de tutela, con la aclaración de que si bien el proceso pertenecía al Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mencionado departamento, en virtud a que dicho Juzgado no recogió la causa, se remitió al Juzgado de Instrucción de la Epi Sur del mismo departamento; toda vez que, el Juzgado de origen se encontraba gozando de vacaciones judiciales (fs. 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela consideró lesionados su derecho a la libertad; toda vez que, la Vocal demandada, luego de haber llevado a cabo la audiencia de 4 de enero de 2021, de consideración de su situación jurídica, en la que ratificó el Auto Interlocutorio de 23 de diciembre de 2020, no remitió

los antecedentes del proceso reteniéndolo por más de un mes, cometiendo una dilación indebida que impide que se lleve a cabo la audiencia señalada para el 23 de enero de mismo año, en el Juzgado de origen para que se pueda resolver su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la devolución de antecedentes remitidos en recurso de apelación incidental de medidas cautelares

La SCP 0120/2018-S2 de 11 de abril indicó: "*Al respecto la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, refirió que: El art. 115.II de la CPE, establece que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', así mismo el art. 178.I, del texto constitucional refiriéndose al principio de celeridad, considerando el carácter sumario y la finalidad que tiene esta acción, ha establecido que deben evitarse actos dilatorios en la tramitación de las acciones o recursos. En ese sentido, cuando una autoridad conoce de una petición que involucra el derecho a la libertad, dicha solicitud debe ser atendida con la mayor celeridad posible; pues de no hacerlo podría provocar una restricción injusta.*

Asimismo, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, agregó que: '…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho…' De igual forma se razono en sentido de que, debe imprimirse celeridad en la apelación de medidas cautelares: '…por la jurisprudencia constitucional, que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo ***entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares****, así como también para las de cesación de detención preventiva…', así lo estableció la SSCC 0304/2010-R de 7 de junio.*

Además, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, agregó que ***la celeridad que debe imprimirse no se limita al señalamiento de audiencia y resolución, sino también al trámite posterior de impugnación****: 'No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que* ***el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva***, en los casos que corresponda'*. Por lo que cuando se provoca una dilación injustificada en la remisión de la documentación requerida y en esta estaría comprometida la libertad de la persona, se entendería una violación al debido proceso.*

En esa línea la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, **en relación al recurso de apelación incidental en medidas cautelares**, ha efectuado una modulación, relativa al plazo que el Tribunal de alzada tiene, para devolver actuados al juzgado de origen y lo ha hecho de la siguiente manera.

'Se debe señalar que el Código de Procedimiento Penal, respecto al examen de las medidas cautelares de carácter personal, prevé en su art. 251, modificado e incorporado en virtud de la Disposición final segunda de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), lo siguiente: 'La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, interpuesto el recurso, el cuaderno procesal en sus partes pertinentes, serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas. El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'

Debiendo establecerse al respecto que el recurso de apelación establecido por el art. 251 del CPP modificado e incorporado en virtud de la Disposición final segunda de la LSNSC, es un medio por el cual se aspire hacer que se revoque supuestas lesiones, en el que el tribunal de alzada podrá corregir

los errores en que hubiese podido incurrir el inferior, ***el trámite establecido por la normativa es sumario.***

Sin embargo, dicho artículo, prevé expresamente los plazos en los cuales el juez a quo, debe remitir este recurso ante el Tribunal ad quem, el mismo que es de veinticuatro horas de recibida la apelación, estableciendo asimismo que el Tribunal ad quem, debe resolver la misma en el plazo de tres días. ***Sin embargo, dicho artículo, no señala el plazo para que el Tribunal de alzada, devuelva el expediente ante el juez de origen****; punto que fue analizado en la antes citada SSCC 0224/2004-R que establece la celeridad que debe existir en los proceso que involucren el derecho a la libertad de la personas, aspecto que debe ser modulado por la presente sentencia, ya que ante un vació legal, no se puede dejar en incertidumbre al imputado.*

(…)

En ese entendido, y retornando al tema principal de la presente acción, ***respecto a la falta de remisión del expediente principal por el Tribunal de apelación hacia el juzgado de origen, habiéndose llevado acabo la audiencia de apelación, existiendo una Resolución y un acta, no se justifica que a más de un mes el Tribunal ad quem, no haya devuelto dicho expediente****, y tal como referimos que el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste 'resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior', debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando* ***que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas"*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática planteada, de los antecedentes del expediente de la acción tutelar, se tiene que, a través del acta de audiencia virtual y resolución de apelación incidental de medida cautelar de 4 de diciembre de 2021, Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, –ahora demandada–, declaró improcedente la apelación incidental interpuesta por Gustavo Ángel Honorio Gonzales, –hoy accionante–, confirmando la Resolución de 23 de diciembre de 2020, que amplió la detención preventiva del impetrante de tutela por treinta días más (Conclusión II.1).

Mediante Nota de 18 de febrero de 2021, emitida por Elizabeth Alejandra Bernal Colque, Secretaria de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, remitió el cuaderno de apelación incidental de medidas cautelares relativo al proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del solicitante de tutela, con la aclaración de que si bien el proceso pertenecía al Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mencionado departamento, en virtud a que dicho Juzgado no recogió la causa se remitió al Juzgado de Instrucción de la Epi Sur del mismo departamento; toda vez que, el Juzgado de origen se encontraba gozando de vacaciones judiciales (Conclusión II.2.).

Ahora bien, identificadas las conclusiones y con la finalidad de resolver el problema jurídico planteado, se debe considerar, que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad que conozca de una petición en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho; en caso de la tramitación de una apelación de medida cautelar la celeridad que debe imprimirse no se limita al señalamiento de audiencia y resolución, sino también al trámite posterior; es decir, el principio de celeridad no comprende solamente el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia, sino también en forma posterior, como ser dar curso, con la debida celeridad procesal, al trámite de devolución de los antecedentes del recurso de apelación; por lo cual, una vez

el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de veinticuatro horas.

En ese marco, se tiene que, dentro del proceso penal que se le sigue al accionante por parte del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación, quien se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba de Cochabamba, en el último actuado procesal de 23 de diciembre de 2020, el Juez a quo determinó ampliarle por treinta días más su detención preventiva, por lo que aquél interpuso recurso de apelación incidental, en contra de dicha determinación. Se llevó acabo la audiencia de apelación incidental de medida cautelar el 4 de diciembre de 2021, conllevando la emisión del Auto de Vista de la misma fecha, pronunciada por la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declarando improcedente dicho recurso, confirmando la decisión del Juez a quo.

Con dichos antecedentes se advierte que, desde la audiencia de apelación, realizada el 4 de diciembre de 2021, hasta la presentación de esta acción de defensa –18 de febrero de 2021– la Vocal demandada no devolvió los antecedentes de la apelación descrita procedentemente; y si bien, se evidencia que Elizabeth Alejandra Bernal Colque, Secretaria de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Nota de remisión de apelación de 18 de igual mes y año, dirigida a un Juzgado similar pero de la Epi Norte, no se tiene constancia de la recepción de la documentación extrañada al Tribunal donde radica la causa (Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Epi Sur del departamento de Cochabamba); es decir, que transcurrió más de un mes sin que la autoridad demandada cumpla con su obligación de devolver los antecedente de apelación al Juzgado de origen; razón por la cual, se evidencia la vulneración al principio de celeridad vinculado al debido proceso del solicitante de tutela, en relación a su derecho a la libertad; además de situarlo en un estado de indefensión; toda vez que, dicho legajo al no ser remitido al Tribunal de origen, generó que éste, no le reciba memoriales de solicitud de cesación a la detención preventiva; por lo que, corresponde **conceder** la tutela impetrada, bajo la modalidad traslativa o de pronto despacho.

Se aclara la concesión dispuesta precedentemente, únicamente alcanza a la celeridad con la que deben actuar las autoridades jurisdiccionales en las peticiones vinculadas a la libertad de las personas, lo que no implica un pronunciamiento de fondo respecto a la situación jurídica del imputado, correspondiendo ello a la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0003/2021 de 19 de febrero, cursante de fs. 42 a 45 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que la Vocal demandada remita el legajo de apelación correspondiente al Auto de Vista de 4 de diciembre de 2020, a menos que por el trascurso del tiempo y la concesión otorgada por la Sala Constitucional ya hubiera sido devuelto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0410/2022-S4

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 36881-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 013/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Camacho Terceros** en representación sin mandato **Raúl Vladimir Gutiérrez Aldama** contra **Luis Fernando Atanacio Fuentes**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2020, cursante de fs. 12 a 15; el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y de otro, por el Ministerio Público a denuncia del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico y Productivo de Achocalla del departamento de La Paz, por la presunta comisión de delitos contra la salud pública; se presentó Resolución de Sobreseimiento 01/2020 de 27 de febrero, a su favor; empero, al haber sido la misma observada por el Fiscal Departamental, fue devuelta ante el Fiscal de Materia asignado al caso –hoy demandado–, el 21 de septiembre del año anotado, a objeto de que en el plazo de diez días subsane dichas observaciones y devuelva antecedentes a la referida instancia superior; sin embargo, y pese a que acudió ante el Juez a cargo del control jurisdiccional de la causa, quien dio el plazo de cuarenta y ocho horas para acatar la subsanación ordenada, transcurrieron más de cuarenta y cinco días, sin que el Fiscal demandado cumpla los plazos señalados denotando un evidente desinterés y negligencia en su proceder; aspecto, que atenta contra su derecho a la libertad; dado que, se encuentra bajo detención domiciliaria y hasta que no se subsane lo ordenado, su situación legal queda abierta y pendiente de resolución jerárquica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes seguridad jurídica, defensa, a ser oído y presunción de inocencia; y, de sus derechos a la libertad y "a la celeridad", citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se conmine al Fiscal de Materia a efectos de que subsane las observaciones realizadas por el jerárquico para que éste se pronuncie respecto a la Resolución de Sobreseimiento emitida a su favor; y, **b)** Se levanten todas las medidas impuestas en su contra; dado que, ya cursa resolución de sobreseimiento a su favor y hasta la fecha –de interposición de ésta acción de defensa–, no existe pronunciamiento alguno a causa de la negligencia del Fiscal de Materia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 20, presentes la parte solicitante de tutela y el Fiscal demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por medio de su representante sin mandato, se ratificó en los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad y ampliándolos; señaló que: **1)** El 21 de octubre –se entiende de 2020–, presentó memorial ante el Juez a cargo del control jurisdiccional de la causa, a efecto de que conmine al representante del Ministerio Público para que realice las subsanaciones ordenadas por el Fiscal Jerárquico; obteniendo en respuesta, la emisión del decreto de "22" de igual mes; mediante el cual, la citada autoridad judicial otorgó el plazo de cuarenta y ocho horas al Fiscal de Materia, para cumplir lo solicitado; empero, pese a ello aún no existe el pronunciamiento impetrado, dilación que repercute en su derecho a la libertad; **2)** Desde la emisión de la Resolución de Sobreseimiento a su favor, ya transcurrieron ocho meses en los que de manera injustificada se encuentra con detención domiciliaria; y, **3)** Se remitió a lo establecido por la SCP 0952/2012 de 22 de agosto, con relación a su petición del cese inmediato de las medidas cautelares impuestas en su contra.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Fernando Atanacio Fuentes, Fiscal de Materia, en audiencia; manifestó que: **i)** Se debe considerar y valorar que el solicitante de tutela acudió tanto a la vía constitucional como a la jurisdicción ordinaria, de manera paralela; **ii)** El decreto de "22" de octubre de 2020, alegado por el accionante, le fue notificado el 29 de igual mes y año; sin embargo, en el mismo la autoridad judicial de la causa, le solicitó informe sobre los argumentos del memorial que dio origen al indicado proveído; lo cual, fue cumplido ante el Juez aludido; por lo que, se debe sujetar al trámite que determine tal autoridad; **iii)** Evidentemente el "9 de septiembre" la autoridad fiscal jerárquica, emitió un requerimiento realizando observaciones con relación a dos personas, Mariana Daza y Giovanni Gemio, que también estaban denunciados en este caso; empero, en cuanto a los nombrados ya se emitieron las resoluciones de rechazo concernientes, las cuales ya fueron puestas a conocimiento del Juez de la causa; así como, a la gestora del Ministerio Público para que notifique a los interesados; por lo que, en vez de plantear esta acción de libertad se debió hacer el seguimiento respectivo; pues, una vez cumplida estas notificaciones se podrá proceder a la remisión hoy requerida; **iv)** No se presentó ningún memorial ante el Ministerio Público para reclamar la situación ahora cuestionada; y, **v)** En ningún momento se ha demostrado que la supuesta vulneración de derechos alegada esté vinculada en alguna medida al derecho a la libertad porque el impetrante de tutela no planteó cesación a la detención preventiva ni alguna situación en la que se le hubiese negado una medida cautelar menos benigna.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 013/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 21 a 23, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** No se demostró que su vida estuviese en peligro, o se encuentre indebidamente procesado, ilegalmente perseguido o privado de libertad ni existe estado de indefensión, tampoco se advirtió un nexo entre el derecho a la libertad y esta acción de defensa; toda vez que, si bien el accionante alegó que se encuentra con detención domiciliaria, tiene la vía ordinaria expedita para modificar la misma; pues, este aspecto no puede ser amparado por medio de la presente acción de defensa, al no evidenciarse procesamiento indebido; **b)** La Resolución de Sobreseimiento 01/2020, es de conocimiento del Juez de la causa, ante quien debe acudirse conforme a lo previsto por el art. 44 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y si bien, en el caso de análisis se acudió a la indicada autoridad judicial, frente al supuesto incumplimiento del Fiscal demandado, debió reiterar el reclamo a dicha instancia y no en esta vía constitucional; **c)** En este caso no se agotó el mecanismo de reclamo ante el Juez de la causa, encontrándose éste aún en trámite; **d)** Está prohibido acudir tanto a la vía constitucional como a la ordinaria, al mismo tiempo; ya que, la primera se habilita cuando exista una denegatoria previa de la segunda; y, en el presente caso no se acredita que la autoridad judicial hubiese negado su reclamo relativo al incumplimiento del Fiscal demandado, de subsanar las observaciones del Fiscal Departamental; y, **e)** Con relación al petitorio del impetrante de tutela, respecto a la conminatoria incumplida, del informe del fiscal demandado; se tiene que, el trámite se encuentra en notificaciones, instancia donde deberá hacerse el seguimiento concerniente; y, en cuanto al levantamiento de la

detención domiciliaria, al ser un aspecto de fondo del proceso, corresponde que sea planteado ante el Juez de la causa.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por la Nota TCP-RYEN-064/2021 de 27 de octubre, cursante a fs. 36, se formuló excusa del conocimiento de la presente acción de libertad, solicitando se remita la misma a conocimiento del pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional para su respectivo pronunciamiento.

Por Auto Constitucional Plurinacional 034/2021 de 27 de octubre, cursante de fs. 44 a 48, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional con la facultad conferida en el art. 23.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió declarar ilegal la excusa formulada, se reasuma el conocimiento de la causa una vez notificado con el referido fallo, disponiendo a su vez la correspondiente suspensión y reanudación de plazos; diligencia que se practicó el 26 de abril de 2022 (fs. 49); por lo que, el presente fallo constitucional es emitido dentro del término previsto por ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución de Sobreseimiento 01/2020 de 27 de febrero, emitida por Luis Fernando Atanacio Fuentes –ahora demandado– y Marco Antonio Rodríguez Márquez, Fiscales de Materia, dentro del proceso penal signado con Caso: LPZ1900895 Número de Registro Judicial (NUREJ) 20266923, decretaron el Sobreseimiento de la causa a favor de Raúl Vladimir Gutiérrez Aldama –hoy accionante– y otro, por estimar que los elementos de prueba son insuficientes para fundar una acusación (fs. 1 a 7 vta.).

II.2. Por Resolución de 9 de septiembre de 2020, Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, efectuó las siguientes observaciones a la Resolución de Sobreseimiento 01/2020, descrita en la Conclusión precedente: **1)** De la revisión de antecedentes se verificó la ampliación de investigación contra Mariana Daza Von Boeck y Giovanni Gonzalo Gemio Méndez; por lo que, en cumplimiento al Instructivo RJGP/DGFSE 78/2013 de 18 de noviembre, el Director Funcional de la Investigación deberá pronunciarse sobre los restantes denunciados; y, **2)** De acuerdo a la revisión del cuaderno de investigación por memorial de 5 de agosto de 2019, Judas Apaza Rojas, se apersonó en calidad de denunciante, pidiendo se prosiga con la investigación penal; en virtud de lo cual, el Fiscal de Materia asignado al caso notifique al nombrado con el requerimiento conclusivo de sobreseimiento y toda determinación asumida por su dirección funcional, misma que tendrá que efectuarse de manera personal, en observancia a lo previsto por los arts. 163 y 164 del CPP. En mérito a los extremos mencionados precedentemente, se proceda a devolver antecedentes al Fiscal de Materia asignado al caso, a fin de que cumpla con las observaciones y otros aspectos formales y de fondo que sean pertinentes, dentro del término prudente de diez días, a partir de su legal notificación, bajo responsabilidad disciplinaria; y, una vez subsanada la observación, se remita antecedentes a ese despacho jerárquico para su análisis en el fondo, debiendo computarse el término legal desde la nueva remisión (fs. 9 y vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 27 de octubre de 2020, dentro del proceso penal signado con NUREJ 20266923, dirigido al Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, el hoy impetrante de tutela; expuso y solicitó lo siguiente: **i)** El 3 de marzo del año citado, se hizo a conocer a dicha autoridad judicial la Resolución de Sobreseimiento 01/2020, emitida a su favor; **ii)** El 8 de septiembre del mismo año, el Fiscal de Materia "notifica" al Fiscal Departamental con dicha Resolución; motivo por el que, el 18 de igual mes y año, la aludida autoridad fiscal jerárquica devuelve los antecedentes remitidos por observaciones de fondo y forma; **iii)** A la fecha de la presentación de ese escrito –27 de octubre de 2020–, transcurrió más de un mes de la devolución indicada, que el Fiscal de Materia asignado al caso no subsanó las observaciones referidas; lo cual, vulnera sus derechos a la defensa, el debido proceso y sobre todo a su libertad; ya que, se encuentra cumpliendo medidas sustitutivas a la detención preventiva; y, **iv)** Por todo lo previamente expuesto, al amparo de lo establecido por el art. 279 en concordancia con el art. 54.1 ambos del CPP, solicitó que se emita "AUTO DE CONTROL JURISDICCIONAL a efectos de que el Fiscal de Materia subsane las

observaciones y remita al Fiscal Departamental de Justicia para que el mismo se pronuncie dentro de los plazos establecidos" (sic) (fs. 10).

II.4. Cursa captura de notificación efectuada el "29" de octubre de 2020, por la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al Ministerio Público, "FISCAL FERNANDO ATANACIO FU" (sic), dentro del caso LPZ1900895, con memorial y decreto ambos de 27 de igual mes y año (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante sin mandato, denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes seguridad jurídica, defensa, a ser oído y presunción de inocencia; y, de sus derechos a la libertad y "a la celeridad"; debido a que, habiendo el Fiscal Departamental de La Paz, observado el requerimiento conclusivo de sobreseimiento emitido a su favor, hubiese transcurrido más de un mes, sin que el Fiscal de Materia asignado al caso –hoy demandado–, subsane lo observado, dilatando la tramitación de la causa y prolongando su situación jurídica de privado de libertad, al encontrarse cumpliendo detención domiciliaria.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

En cuanto a la temática citada al exordio, la jurisprudencia constitucional ha establecido que: "…*los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones…*" (SC 0080/2010-R de 3 de mayo).

A su vez, la SCP 0071/2018-S4 de 27 de marzo, con relación a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se activa paralelamente la jurisdicción ordinaria y la constitucional; señaló que: "…*no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, por cuanto esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico*…

(…)

Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; ***por eso mismo, es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y «respondidas» en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico****, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está,* ***antes de activar una acción tutelar****'.*

En ese orden, se tiene que nuestro sistema procesal penal se encuentra estructurado –entre otros– mediante medios y mecanismos de defensa idóneos, los cuales sirven para restablecer cualquier vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales; razón por la cual, ***si dichos medios ordinarios son activados –y se encuentren pendientes de resolución****– y paralelamente se suscita la acción de libertad, esta jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar al fondo de la problemática venida en revisión, ya que podría conllevar a duplicidad de fallos tanto en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional, ocasionando inseguridad jurídica en el sistema por una posible contradicción en ambas jurisdicciones.*

En relación a ello, ***el art. 54.1 del CPP, teleológicamente se constituye en una norma que garantiza la protección efectiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes*** *en todas las fases que forma la etapa preparatoria; normativa especial que debe ser* ***concretizada mediante una actuación efectiva del Juez de Instrucción Penal,*** *quien al momento de dilucidar una denuncia –por mandato constitucional–su razonamiento siempre debe partir de una interpretación "desde y conforme a la Constitución" y "desde y conforme al Bloque de Convencionalidad";* ***razón por la cual, si las partes acuden a esta autoridad buscando el restablecimiento de sus derechos****,* ***estos previamente deben ser resueltos y agotados en la jurisdicción ordinaria, antes de activarse la jurisdicción constitucional, pues el juez que ejerce el control jurisdiccional se constituye en la autoridad idónea para sanear cualquier irregularidad o actos cometidos presuntamente tanto por representantes del Ministerio Público*** *como por la Policía"* (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

Del entendimiento previamente desarrollado, se colige en contrario, que dada la naturaleza jurídica, finalidad y los derechos tutelados por esta acción de defensa, entre ellos la libertad física y de locomoción, en los casos en que el accionante hubiese acudido previamente a la jurisdicción ordinaria, a objeto de reclamar la vulneración de dichos derechos y no exista pronunciamiento pendiente al respecto, la tutela de esta acción de defensa se encuentra activada, siempre que el impetrante de tutela considere que persiste la lesión reclamada o que tal pronunciamiento resulte insuficiente.

III.2. La acción de libertad innovativa. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0139/2020-S4 de 17 de julio; señaló que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, estableció que: '****La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa****.* ***Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la*** *vida,* ***libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.***

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- ***permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional****; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, «la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada».*

Ahora bien, está claro que ***el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a*** *la vida,* ***la libertad física y de locomoción****. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática planteada, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, dentro del proceso penal signado con Caso: LPZ1900895 y NUREJ 20266923, seguido por el Ministerio Público a denuncia del Gobierno Autónomo Municipal Ecológico y Productivo de Achocalla del departamento de La Paz, en contra de Raúl Vladimir Gutiérrez Aldama –hoy accionante– y de otro, por la presunta comisión de delitos contra la salud pública, se emitió la Resolución de Sobreseimiento 01/2020 (Conclusión II.1), suscrita por Luis Fernando Atanacio Fuentes –ahora demandado– y Marco Antonio Rodríguez Márquez, Fiscales de Materia; por medio de la cual, se decretó el sobreseimiento de la causa a favor del impetrante de tutela y de otro, por estimar que los elementos de prueba eran insuficientes para fundar una acusación; requerimiento conclusivo que elevado ante la instancia superior, mereció la Resolución de 9 de septiembre de 2020 (Conclusión II.2), emitida por Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz; a través de la que, se efectuó las siguientes observaciones a la Resolución de Sobreseimiento 01/2020: **a)** En cumplimiento al Instructivo RJGP/DGFSE 78/2013, el Director Funcional de la Investigación debía pronunciarse sobre los restantes denunciados, es decir, con relación a Mariana Daza Von Boeck y Giovanni Gonzalo Gemio Méndez; y, **b)** El Fiscal de Materia asignado al caso debía notificar de manera personal a Judas Apaza Rojas, en su calidad de denunciante, con el requerimiento conclusivo de sobreseimiento y toda determinación asumida por su dirección funcional. Ordenando al efecto, se proceda a devolver antecedentes a la autoridad fiscal inferior referida, a fin de que cumpla con las observaciones indicadas y otros aspectos formales y de fondo que sean pertinentes, dentro del término prudente de diez días, a partir de su legal notificación, bajo responsabilidad disciplinaria; y, una vez subsanada la observación, se remita antecedentes ante el mismo despacho jerárquico para su análisis en el fondo, debiendo computarse el término legal desde la nueva remisión.

En ese contexto, de lo manifestado por el procesado –y no controvertido por el Fiscal demandado–, la devolución y observaciones determinadas por el Fiscal Departamental de La Paz, se hizo efectiva ante el ahora demandado, el 18 de septiembre de 2020; empero, hasta el 27 de octubre del citado año, no se dio cumplimiento a lo dispuesto; razón por la cual, el hoy solicitante de tutela, a través de memorial presentado en la misma fecha, formuló el reclamo correspondiente ante la autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional de la causa, en este caso, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del mencionado departamento, a objeto de que se emita "AUTO DE CONTROL JURISDICCIONAL a efectos de que el Fiscal de Materia subsane las observaciones y remita al Fiscal Departamental de Justicia para que el mismo se pronuncie dentro de los plazos establecidos" (sic) (Conclusión II.3); escrito que dio lugar, a la emisión del decreto de 27 de octubre de 2020, el cual fue notificado a la autoridad fiscal demandada el 29 de igual mes y año (Conclusión II.4); mismo, que a la fecha de realización de la audiencia de esta acción tutelar –5 de noviembre del citado año–, según lo informado por el Fiscal demandado, ya hubiese sido acatado; toda vez que, ya se emitieron las resoluciones de rechazo con relación a Mariana Daza Von Boeck y Giovanni Gonzalo Gemio Méndez; y, las notificaciones respectivas, se encuentran en trámite en la unidad gestora del Ministerio Público; y que, una vez cumplida estas diligencias se procederá a la remisión ordenada por la autoridad fiscal jerárquica (Antecedentes I.2.2).

Así, como punto de partida de análisis, debemos precisar que conforme al entendimiento desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; si bien se constata que el hoy accionante acudió ante la autoridad jurisdiccional a cargo de la causa, a objeto de reclamar la dilación en la tramitación de la Resolución de Sobreseimiento 01/2020, por parte el Fiscal de materia ahora demandado, cuestionada también a través de esta acción de defensa; se advierte de igual manera, que el Juez de la causa ya emitió un pronunciamiento al respecto –decreto de 27 de octubre de 2020–; a raíz del cual, el Fiscal de Materia asignado al caso, informó a dicha instancia ordinaria que las observaciones al merituado requerimiento conclusivo, ya estarían siendo atendidas, faltando aún las notificaciones ordenadas, para poder proceder finalmente a devolver antecedentes al Fiscal Departamental de La Paz, según lo dispuesto por la Resolución de 9 de septiembre del anotado año, a efecto de que la autoridad fiscal jerárquica emita el respectivo pronunciamiento de fondo, sobre el merituado sobreseimiento; aspecto que, apertura la tutela impetrada de esta acción de libertad, por

cuanto no existe resolución pendiente por parte del Juez de la causa; y, por otro lado, al advertir claramente que desde el 18 de septiembre de 2020 –fecha se efectivizó la devolución y observaciones determinadas por el Fiscal Departamental de La Paz, mediante Resolución de 9 de igual mes y año– hasta la audiencia de esta acción de defensa –5 de noviembre del año anotado–, transcurrió más de un mes sin que se cumpliera a cabalidad la Resolución Jerárquica relativa al sobreseimiento emitido en favor del solicitante de tutela; dilación que este Tribunal no puede soslayar; toda vez que, si bien las observaciones merituadas ya se encuentran en trámite, la demora injustificada en su cumplimiento lesionó el debido proceso vinculado al principio de celeridad y al derecho a la libertad del accionante, al encontrarse éste con detención domiciliaria; y por ende, su situación jurídica sujeta a la conformación o no del requerimiento conclusivo de sobreseimiento emitido a su favor; en virtud de lo cual, corresponde **conceder** la tutela impetrada al respecto, bajo la modalidad innovativa (Fundamento Jurídico III.2.).

Finalmente, con relación a la petición de Raúl Vladimir Gutiérrez Aldama, en cuanto al levantamiento de todas las medidas impuestas en su contra, en aplicación al entendimiento plasmado en la SCP 0952/2012, porque ya existiría resolución de sobreseimiento a su favor; cabe aclarar que tal solicitud no corresponde; dado que, el citado fallo constitucional, después de hacer una recopilación de la jurisprudencia emitida sobre el sobreseimiento y sus efectos, estableció que: "…*de acuerdo al principio de legalidad, la resolución de sobreseimiento debe ser revisada por el Fiscal jerárquico, quien podrá revocar o en su caso confirmar la resolución del Fiscal inferior, y hasta que dicha autoridad se pronuncie al respecto, el Juez cautelar no puede librar mandamiento alguno…*"; bajo cuyo razonamiento, en el caso de análisis, no corresponde a esta instancia constitucional, disponer la libertad del procesado, lo cual deberá ser determinado por el Juez de la causa, de acuerdo a los antecedentes de la causa y en el marco normativo y procesal respectivo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma incorrecta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 013/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, bajo la modalidad innovativa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0411/2022-S4

Sucre, 31 de mayo de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36602-2020-74-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2020 de "7" de octubre –siendo lo correcto 28–, cursante de fs. 177 a 180, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandro Renán Miranda Quiroga** contra **Jorge Ahmed Julio Alé**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de octubre de 2020, cursante de fs. 160 a 165, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de extorsión y pornografía, la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Tarija, el 30 de mayo de 2020, dispuso su detención preventiva por el plazo de cuatro meses, habiendo señalado audiencia de control jurisdiccional para el 30 de septiembre de igual año, verificativo en el que el argumento central de su defensa para solicitar su cesación a la detención preventiva, radicó en dos aspectos; el primero, que la pericia de referencia, se encontraba con designación de perito y puntos periciales, faltando solo su materialización, cuya demora no podía ir en perjuicio de su libertad, más aún cuando no se demostró ningún acto de obstaculización; y por otro lado, que no podía ampliarse su detención, ya que el caso no era complejo conforme lo dispone el art. 233 parte *in fine* del Código de Procedimiento Penal (CPP); no obstante, dicha autoridad decidió ampliar su detención preventiva por el lapso de dos meses adicionales, argumentando que no se habría realizado la pericia informática anunciada por el Ministerio Público, siendo la misma imprescindible para la averiguación de la verdad.

Señala que dicha decisión fue objeto de recurso de apelación, en cuyo efecto el 6 de octubre del referido año, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a cargo del Vocal demandado, emitió el Auto de Vista 143/2020-SP1/NUREJ: 601102012001567, realizando una incorrecta interpretación del art. 233 parte *in fine* del adjetivo penal; toda vez que, si bien es evidente que establece la posibilidad de una ampliación a la detención preventiva; no obstante, debió considerar que el legislador de manera taxativa expresó que la ampliación del plazo de la detención preventiva debe ser debidamente fundamentada por el Fiscal de la causa y "UNICAMENTE" cuando responda a un caso complejo, o cuando el querellante haya solicitado actos investigativos al fiscal y éste no los haya respondido; de lo que resulta dos contextos diferentes uno para el Fiscal y otro para el querellante; no pudiendo por la sola solicitud de la autoridad fiscal disponer la ampliación de su detención, menos cuando no se fundamentó ningún impedimento que evidencie la imposibilidad de realización de la pericia en el plazo establecido y peor aun cuando no se demostró que se encuentran ante un caso complejo; por cuanto solo se limitó a señalar que "…cuando vemos que el querellante tiene la facultad de solicitar la ampliación de la investigación, simplemente porque existan actos pendientes, no podríamos quitarle esa posibilidad al Ministerio Público por que la norma está redactada de esa manera" (sic), argumento que solo tiende a cuestionar la aludida norma, inobservando su obligación de cumplirla, siendo claro el apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, obviando que los presupuestos son diferenciados para el fiscal y querellante, no pudiendo ser invertidas, al ser claramente exclusivas de quién solicite la ampliación de la detención preventiva.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante, alegó como lesionado su derecho a la libertad y los principios de favorabilidad, proporcionalidad y razonabilidad, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** El cese a su indebida detención preventiva; y, **b)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 143/2020-SP1/NUREJ: 601102012001567, debiendo emitirse nuevo fallo debidamente fundamentado que deje sin efecto el Auto Interlocutorio 156/2020 de 30 de septiembre, efecto por el que deberá disponerse su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 28 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 173 a 176 vta., presentes la parte accionante, la autoridad demandada y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los extremos vertidos en su memorial de acción de libertad y ampliándola señaló que: **1)** El Vocal demandado realizó una interpretación incorrecta y arbitraria del art. 233 parte *in fine* del CPP, cuya interpretación se circunscribió a referir que "… no podemos hacer un análisis sesgado respecto a que la ampliación solicitada por el Ministerio Público tenga que estar necesariamente fundada en la existencia de la complejidad si bien la norma dice que únicamente cuando responda a la complejidad del caso tenemos que tener en cuenta la interpretación de la norma en forma integral, cuando vemos que el querellante tiene la facultad de solicitar ampliación de la investigación simplemente porque existen actos pendientes, no podríamos quitarle esa posibilidad al ministerio público porque la norma está redactada de esa manera" (sic), cuando la norma es clara al señalar que únicamente cuando el caso es complejo se puede ampliar la detención preventiva, siendo que el propio Vocal reconoce que el caso no es complejo refiriendo que pese que la norma se encuentra redactada de esa manera no se puede quitar esa facultad al Ministerio Público, ya que si la víctima puede pedir la ampliación porque no podría pedirla el Ministerio Público, aduciendo que no se puede realizar una interpretación sesgada de la norma; por lo que, su decisión estaría basada en el principio de favorabilidad y proporcionalidad, sin considerar que el primer principio busca proteger al imputado, por cuanto sus fundamentos no son proporcionales, pues tampoco es responsable de la demora en la realización de la pericia informática; y, **2)** De la imputación puede verificarse que al momento de pedir su detención preventiva se indicó que se realizarían tres actos: dos pericias, psicológica e informática y toma de una declaración, habiéndose realizado dos de ellas, faltando realizar solo la pericia informática, aspecto que no constituye motivo de la norma, por cuanto tampoco puede soslayarse que el principio de legalidad y reserva legal nace de otro principio que es el de taxatividad, por el que, la norma del texto legal, debe ser redactada de la forma más clara posible, resultando el art. 233 parte *in fine* del CPP, lo suficientemente claro cuando establece que la ampliación solamente se encuentra supeditada a la complejidad del caso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Ahmed Julio Alé, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe presentado el 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 171 a 172 de obrados, señaló: **i)** El fallo emitido se encuentra debidamente fundamentado, es congruente y razonable, no habiéndose vulnerado derechos del accionante, pues simplemente se aplicó la previsión contenida en el art. 398 del adjetivo penal; **ii)** Se hizo una interpretación integral de las normas, basadas en la perspectiva de género aplicándose el estándar jurisprudencial más alto, que siempre estará a favor de la víctima mujer y menor de edad, de ahí que se analizó que no puede quitarse la posibilidad al Ministerio Público de ampliar la investigación tomando en cuenta la finalidad que consiste en la pericia informática, acto de vital importancia para la configuración del tipo penal imputado o para su modificación; debido a lo cual, se dispuso bajo el principio de proporcionalidad un plazo adicional de treinta días, frente a los dos meses ordenado por el a quo; y, **iii)** No se puede pretender que el Juez

de garantías se convierta en una instancia más; por lo que, debe estarse a la prevalencia de las razones del juzgador en aras de preservar los principios de autonomía, independencia y especialidad de la labor jurisdiccional; argumentos con base en los cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Miguel Ángel Tapia en representación del Ministerio Público en audiencia, señaló que el art. 233 del CPP, respecto a la ampliación de la detención preventiva, establece que debe ser fundamentada en cuanto a la complejidad del caso, la cual debe ser determinada en función a las partes y a la investigación; por lo que, tratándose el caso de una víctima que es menor de edad, el hecho denunciado y los delitos que se encuentran siendo investigados, aunque el proceso se encuentre en la etapa preparatoria "tienen cierto grado de complejidad en forma global" (sic), ya que tanto la Constitución Política del Estado y las leyes anexas determinan que debe prevalecer el interés superior del menor dentro de todo proceso penal instaurado, aspecto que tiene que ser observado por todas las autoridades que ejercen justicia dentro del Estado Boliviano; en cuyo contexto, solicitó se tome en consideración las situaciones referidas a momento de analizar los antecedentes.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2020 de "7" de octubre –siendo lo correcto 28–, cursante de fs. 177 a 180, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la audiencia desarrollada el 30 de septiembre de 2020, se evidencia que el Ministerio Público solicitó la ampliación de la detención preventiva del hoy accionante, constatándose igualmente la intervención del abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, como querellante en resguardo de que los derechos de la menor adolescente víctima, que también solicitó la ampliación de la detención preventiva, al encontrarse pendientes actos de investigación, encontrándose ajustada la solicitud al art. 233 del CPP; **b)** El impetrante de tutela a momento de plantear la presente acción de defensa, realizó una interpretación sesgada no solo de la normativa sino de toda la prueba que presentó, al no considerar la participación del querellante, pretendiendo hacer creer que solo el Ministerio Público solicitó la ampliación de su detención; debido a lo cual, el Vocal demandado hizo una interpretación considerando ambas solicitudes, de lo cual no se advierte vulneración de derechos fundamentales; toda vez que, no puede dejarse de lado la existencia de una víctima menor de edad, que merece una protección reforzada no solo a momento de aplicar la norma sino al realizar la interpretación cumpliendo con lo que establece el art. 60 de la CPE; por lo que, la ampliación fue decretada en apego a la previsión constitucional señalada y según el procedimiento penal, al encontrarse actos de investigación pendientes, que son necesarios de realizarse por la naturaleza misma del hecho que se investiga, involucrando teléfonos celulares y la utilización de redes sociales, a través de los cuales se hubiera cometido el hecho; y, **c)** Respecto al principio de favorabilidad, fue aplicado a favor del imputado, ya que la Jueza a quo habría dispuesto dos meses adicionales detención y la autoridad hoy demandada en aplicación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, disminuyó un mes de detención preventiva.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 25 de octubre de 2021 (fs. 184), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo, a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 10 de mayo de 2022 (fs. 215); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Auto de Vista 143/2020-SP1/NUREJ: 601102012001567 de 6 de octubre, por el que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, compuesto por Jorge Ahmed Julio Alé –ahora Vocal demandado–, resolvió declarar ha lugar en parte el recurso de apelación interpuesto por Alejandro Renán Miranda Quiroga –hoy accionante–, en cuyo efecto bajo el principio de proporcionalidad dispuso a su detención preventiva como plazo adicional treinta días, a objeto de

cumplir con la pericia informática y subsanando la falencia de la Jueza a quo, estableció audiencia de control de detención preventiva para el 30 de octubre de 2020 a las 11:00 salvo mejor criterio de la Jueza de la causa, quien podrá modificar la hora en razón de no existir otra hora disponible por parte de la gestoría correspondiente (fs. 155 vta. a 159).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció como lesionado su derecho a la libertad y los principios de favorabilidad, proporcionalidad y razonabilidad, alegando que el Vocal demandado en la emisión del Auto de Vista 143/2020-SP1/NUREJ: 601102012001567, que resolvió la apelación que interpuso contra el Auto Interlocutorio 156/2020, que dispuso la ampliación de su detención preventiva a dos meses adicionales; incurrió en errónea y arbitraria interpretación del art. 233 parte *in fine* del CPP, ya que desconoció los presupuestos de procedencia de la ampliación de la detención preventiva, esgrimiendo fundamentos contrarios a sus alcances, que se encuentran fuera de los marcos de razonabilidad y equidad.

En consecuencia, corresponde dilucidar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la duración de la detención preventiva con base en los lineamientos establecidos en la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres– modificatoria del Código de Procedimiento Penal

En relación con la referida temática, es necesario tener presente que la Ley 1173, tiene por objeto procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, adoptando al efecto, medidas indispensables para profundizar la oralidad, fortalecer la lucha contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, evitar el retardo procesal y el abuso de la detención preventiva y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas, mediante la modificación del Código de Procedimiento Penal y disposiciones conexas (art. 1 [el subrayado es nuestro]).

Entre las innovaciones que introdujo dicha norma en el Código adjetivo penal, se encuentran las modificaciones al régimen de medidas cautelares, estableciéndose en cuanto a la detención preventiva como medida cautelar personal extrema, un término de su duración a determinarse en la audiencia de consideración de aplicación de dicha medida.

En ese contexto, el art. 231 bis del CPP –modificado por la Ley 1173– efectúa la descripción de las medidas cautelares personales que pueden ser solicitadas por el Ministerio Público o la parte querellante, estableciendo en el numeral 10 lo siguiente: "Detención preventiva únicamente en los casos permitidos por este Código". Por su parte, el art. 232 del Código citado, determina los presupuestos en los que la referida medida extrema, resulta improcedente; así como, las excepciones a dichas reglas.

En el art. 233 de la norma procesal penal, modificada por la Ley 1173 y a su vez modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019 –**Ley de Modificación a la Ley 1173, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–**, respecto a los requisitos para su procedencia, se dispuso lo siguiente: "La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. **Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos**:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;

3. El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida.

En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo.

El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En concordancia con lo expuesto precedentemente, el art. 302 del CPP, en cuanto al contenido de la imputación formal como prerrogativa especial y exclusiva del Ministerio Público, establece: "Cuando el fiscal objetivamente identifique la existencia del hecho y la participación del imputado, formalizará la imputación mediante resolución fundamentada, que deberá contener:

(…)

5. La solicitud de medidas cautelares, si procede; tratándose de detención preventiva, además la indicación del plazo de su duración

En caso de multiplicidad de imputados, la imputación formal deberá establecer de manera individual y objetiva, con la mayor claridad posible, el o los hechos atribuibles a cada uno de ellos, su grado de participación y los elementos de prueba que sustentan la atribución de cada uno de los hechos" (las negrillas nos corresponden).

Respecto al plazo de duración de la detención preventiva, es necesario también remitirnos a lo establecido en el art. 235 ter. del CPP, que respecto al contenido de la resolución que dilucide la apelación de una medida cautelar de carácter personal, dispuso lo siguiente: "La jueza o el juez atendiendo los argumentos y valorando integralmente los elementos probatorios ofrecidos por las partes, resolverá fundadamente disponiendo:

1. La improcedencia de la solicitud;

2. La aplicación de la medida o medidas solicitadas; o,

3. La aplicación de la medida o medidas menos graves que las solicitadas.

La jueza o el juez controlará de oficio la legalidad y razonabilidad de los requerimientos y no podrá fundar el peligro de fuga ni obstaculización en simples afirmaciones subjetivas o fórmulas abstractas.

Si se resuelve la aplicación de la detención preventiva, la resolución deberá fijar con precisión su duración indicando la fecha exacta de su cumplimiento y el día y hora de audiencia pública para resolver la situación jurídica de la persona cautelada, quedando las partes notificadas al efecto, sin otra formalidad.

Si la petición se funda en la necesidad de realizar una actuación concreta, la detención preventiva cesará una vez realizada dicha actuación, lo que se resolverá en audiencia pública.

La jueza o el juez controlará de oficio la excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de los requerimientos y no podrá fundar el peligro de fuga ni obstaculización en simples afirmaciones subjetivas o fórmulas abstractas.

Para determinar el plazo de duración de la medida solicitada, la decisión de la jueza, el juez o tribunal deberá basarse en criterios objetivos y razonables" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En coherencia con lo expuesto precedentemente, el art. 236 del Código adjetivo penal, sobre la competencia, forma y contenido de la decisión, determinó lo siguiente. "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

(...)

6. El plazo de duración de la medida".

Por último, el art. 239.2 del referido cuerpo legal, en cuanto a la cesación de las medidas cautelares personales, entre otros presupuestos establece lo siguiente: "2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, teniendo en cuenta que conforme a la normativa procesal penal desglosada precedentemente se otorga al Ministerio Público (así como a la víctima) la prerrogativa de solicitar la aplicación de alguna medida cautelar personal, es necesario remitirnos a la jurisprudencia constitucional, con relación al rol del Ministerio Público en el sistema acusatorio penal, vigente en el Estado. Así, la SCP 0110/2018-S4 de 10 de abril, precisó que: "*El art 225.I de la CPE, establece que: 'El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera.' El art. 70 el CPP, establece como funciones del Ministerio Público, el de: '... dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales...'.*

La Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) en el art. 3 establece como su finalidad la de: '...defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, ejercer la acción penal pública e interponer otras acciones; en el marco establecido por la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, y las leyes'.

***Las normas precedentemente desarrolladas en concordancia con la Constitución Política del Estado de manera expresa establecen que el rol del Ministerio Público ante el conocimiento de un ilícito, es el encargado de promover la acción penal pública en defensa de los intereses de la sociedad, cumpliendo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía y sujetando además su actuación a los criterios de justicia, transparencia, eficiencia y eficacia, durante las distintas etapas de la investigación (preliminar, preparatoria y juicio) en las cuales deberá considerar no solo las circunstancias que permitan probar o demostrar la acusación, sino, también, aquellas circunstancias que sirvan para disminuir o eximir de responsabilidad al imputado o acusado, empero, enmarcado en razones objetivas y generales"* (las negrillas son nuestras).**

En ese marco, se tiene que, bajo los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía; así como, los criterios de justicia, transparencia, eficiencia y eficacia, el Ministerio Público como director funcional de la investigación en ejercicio de la acción penal pública, una vez dictada la imputación formal contra el o los imputados, es quien está habilitado para solicitar la imposición de una o varias medidas cautelares de carácter personal, entre las que se encuentra la detención preventiva.

Asimismo, la solicitud de detención preventiva, conforme a las modificaciones efectuadas por la Ley 1173 al Código adjetivo penal, está sujeta a un término de duración sustentado por el Ministerio Público en los actos investigativos que realizará en dicho término, para

asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. La víctima o el querellante también pueden solicitar la aplicación de la medida extrema, previa especificación fundamentada del plazo de su duración.

En consecuencia, si el Ministerio Público, así como la víctima, pueden solicitar la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, es necesario revisar la competencia que tiene el Juez de instrucción penal ante dicho planteamiento –ello, si la solicitud se hace en etapa preparatoria–.

En ese entendido, de las disposiciones normativas descritas precedentemente, al igual que lo establecido por el art. 54 del CPP modificado por la Ley 1173, que dispone: "Las juezas o los jueces de instrucción, son competentes para: 1) El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código", la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción Penal, quien a efectos de asumir una decisión, deberá valorar integralmente los elementos probatorios ofrecidos por las partes, debiendo basarse en criterios objetivos y razonables; asimismo, deberá controlar de oficio la excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de los requerimientos.

Este control al que está llamado el juez, se puede advertir de los razonamientos expuestos en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, que precisó: "*La importancia del 'control de legalidad' de la investigación penal, puede evidenciarse en la práctica analizando las funciones de los órganos de investigación en el proceso penal, y puede concluirse que son tres los principales beneficios del control de legalidad: a) Sistema de control de vigencia de los derechos y garantías constitucionales; b) Manifestación del subprincipio de separación de poderes en el ejercicio de la persecución penal estatal; y, c) Control del retardo de la etapa de investigación.*

(…)

2) Como manifestación del subprincipio de separación de poderes.- Se dejó sentado que el juez no realiza actos de investigación, ojo que esto no implica una contradicción con el sentido de la SC 0396/2006-R de 25 de abril, que afirmó que el mismo ejerce un rol articulador de intereses legítimos, ya que el hecho de que ejerza un rol proactivo de articulación, no implica que realice actividades propias de los órganos por esencia de investigación penal, en ese sentido la jurisprudencia es firme en separar las funciones de control de las de investigación, al respecto se puede ver la SC 1411/2002-R de 22 de noviembre, misma que al momento de resolver un recurso de hábeas corpus, en que el recurrente denunció que la Jueza de Instrucción Primera en lo Penal lesionó el derecho a la libertad de sus representadas, porque dispuso en su contra la medida cautelar de detención preventiva, sin que tal medida haya sido solicitada por autoridad, denunciante, querellante o persona alguna. El Tribunal Constitucional, de la revisión de antecedentes, constató que sin que exista requerimiento fiscal ni solicitud del querellante, la Jueza cautelar recurrida dispuso de oficio e ilegalmente la aplicación de la medida cautelar de la detención preventiva contra las representadas del recurrente; por lo que, aprobó la Resolución que declaró procedente el recurso. En virtud del siguiente argumento: '…en el sistema penal actual rige el principio acusatorio, según el cual se tiene que diferenciar la función que tiene el Juez de juzgar y no realizar actos investigativos y la función que tiene el Fiscal de investigar, imputar, solicitar la aplicación de medidas cautelares y acusar, es decir que los últimos no realizan acto jurisdiccional alguno, todo en el marco establecido en la previsión del art. 279 CPP. (…) al estar establecidas las atribuciones de dichas autoridades, se tiene que el Juez no puede disponer de oficio la aplicación de una medida cautelar, la que sólo puede ser impuesta previa solicitud fundamentada del Fiscal o del querellante, conforme establece el primer párrafo del art. 233 CPP'.

(…)

3) Control del retardo de la etapa de investigación.- Uno de los máximos flagelos de nuestro sistema judicial, en general, y de nuestro sistema procesal penal, en particular, es y ha sido la ausencia de celeridad procesal, en ese sentido, el control jurisdiccional de la etapa investigativa tiene también la función ejercer un control de plazos y cumplimiento de actuaciones eficaces en resguardo no sólo de los derechos sino, también de la persecución penal, como se dijo anteriormente en un rol articulador no sólo de garantías específicas ligadas con el debido proceso, sino también de las garantías generales de orden y seguridad, como expresión de una política criminal, como manifestación del sistema de enjuiciamiento penal ….

'…el Juez cautelar debe ejercer el control de la investigación previsto en el art. 54 inc. 1) del CPP, vigilando que durante la sustanciación de la etapa preparatoria se cumplan los plazos establecidos por la norma procesal respecto a las distintas actuaciones y diligencias que se desarrollen por los órganos encargados de la investigación y, en tal sentido, deberá adoptar las decisiones que la propia ley señala en caso de incumplimiento de los plazos '" **(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).**

Ahora bien, del desglose normativo precedente, se tiene que, que tanto la solicitud de imposición de la detención preventiva por un plazo determinado vinculado a los actos investigativos que se realiza en dicho término (cuando es solicitada por el Fiscal), como la solicitud de ampliación del término de su duración debe emanar del Ministerio Público y/o de la parte querellante. En cuanto al Ministerio Público, el art. 233 del CPP, establece de manera clara que, la solicitud de ampliación del término de duración de la detención preventiva deberá fundarse "únicamente cuando responda a la complejidad del caso"; cuando es la parte querellante quien solicita dicha ampliación, se exige que "existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al Fiscal y no respondidos por éste".

En ese entendido, no es posible atribuir la facultad de solicitar la ampliación del término de la detención preventiva a otro sujeto procesal, como podría ser el caso del juez de la causa, en virtud a que en observancia de la naturaleza de sus funciones, el Ministerio Público en su rol de director funcional de la investigación, en ejercicio de la acción penal; y, el Juez, como contralor jurisdiccional de la investigación, no pueden atribuirse funciones que no les está reconocida por ley.

En esa misma línea, se tiene que el control sobre la duración de la aludida medida extrema está encargada a los jueces y tribunales que conozcan la causa; en consecuencia, las competencias asignadas a cada órgano e instancia jurisdiccional están delimitadas de acuerdo a su naturaleza, por cuanto conforme los roles fijados dentro el Sistema Penal Boliviano, no es posible que la autoridad encargada de efectuar la investigación, paralelamente ejerza actos jurisdiccionales o que los jueces realicen actos investigativos, conforme se tiene establecido en el art. 279 del CPP (control jurisdiccional), entendiéndose por ello que los actos procesales atribuidos a cada instancia no puedan ser asumidas por otra, lo que sin duda resultaría a todas luces ilegal.

A esta altura del análisis considerando que la necesaria fundamentación del término de la detención preventiva es una innovación introducida por la Ley 1173, es necesario remitirnos a la normativa y jurisprudencia constitucional vinculada a la "complejidad del caso" como causal para la ampliación de plazos. Así se tiene que el art 134 del CPP, respecto a la extinción de la acción en la etapa preparatoria, establece que: "La etapa preparatoria deberá finalizar en el plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso.

Cuando la investigación sea compleja en razón a que los hechos se encuentren vinculados a delitos cometidos por organizaciones criminales, el fiscal podrá solicitar al juez de la instrucción la ampliación de la etapa preparatoria hasta un plazo máximo de dieciocho meses, sin que ello signifique una ampliación del plazo máximo de duración del proceso. El fiscal informará al juez cada tres meses sobre el desarrollo de la investigación.

Si vencido el plazo de la etapa preparatoria el fiscal no acusa ni presenta otra solicitud conclusiva, el juez conminará al Fiscal del Distrito para que lo haga en el plazo de cinco días. Transcurrido este plazo sin que se presente solicitud por parte de la Fiscalía, el juez declarará extinguida la acción penal, salvo que el proceso pueda continuar sobre la base de la actuación del querellante, sin perjuicio de la responsabilidad personal del Fiscal del Distrito" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, la SCP 0897/2015-S1 de 29 de septiembre, determinó lo siguiente: "*Resulta incontrovertible que, por mandato del art. 134 del CPP, la etapa preparatoria debe finalizar en el plazo de seis meses de iniciado el proceso, es la misma disposición legal la que establece los requisitos para la ampliación de la etapa preparatoria: Cuando la investigación sea compleja cuando los hechos se encuentren vinculados a delitos cometidos por organizaciones criminales"* (las negrillas nos corresponden).

En torno al mismo tema, bajo la configuración normativa referida, la jurisprudencia constitucional interpretó los alcances de la ampliación de la etapa preparatoria, estableciendo sub reglas concernientes a la existencia de pluralidad de incriminados, las mismas que fueron fijadas por la SC 1426/2003-R de 29 de septiembre, que cita la SC 173/2003-R, cuyo entendimiento expresó al respecto "... *en los casos en los que existen varios imputados o se amplía la imputación formal a terceras personas, la SC 173/2003-R, ha determinado que el término de los seis meses que establece el art. 134 CPP, se computa a partir de la notificación al último de los imputados, sin que ello signifique prolongación del plazo de tres años previstos para el proceso penal, pues dicha ampliación sólo afecta al desarrollo de la etapa preparatoria"* ([las negrillas son nuestras] razonamiento reiterado por la SC 1780/2011-R de 7 de noviembre; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1666/2012 de 1 de octubre, 0897/2015-S1 de 29 de septiembre y 0458/2016-S2 de 9 de mayo).

En vinculación con lo precedentemente expuesto, también es necesario considerar el art. 133 del CPP, que determina la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en concordancia con el art. 27 inc. 10) del mismo cuerpo legal, que determina que la acción penal se extingue por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, en virtud a que con base en dicha normativa, vía jurisprudencia constitucional se estableció que el transcurso del tiempo no se supedita única y exclusivamente al transcurso del tiempo, sino que la determinación de la extinción de la acción penal debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por ley: "*a) la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; b) la conducta de las partes que intervienen en el proceso; y c) la conducta y accionar de las autoridades competentes*..." (las negrillas son nuestras [SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, citando a la SC 0101/2004 y su Auto Constitucional 0079/2004-ECA]).

En ese marco, respecto a factor "complejidad de un proceso" en cuanto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en la SCP 0127/2018-S4 de 16 de abril, se estableció lo siguiente: "'*La CIDH, al respecto ha delineado algunos parámetros determinando que los Jueces y Tribunales deben tomar en consideración ciertos factores a tiempo de resolver la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, entre ellos la complejidad de un proceso lo que conllevaría a la incidencia en la tramitación de la causa; tal es el caso «Genie Lacayo Vs. Nicaragua», resuelto por la CIDH, a través de la Sentencia de 29 de enero de 1997, en la cual, si bien se discutió el derecho de la víctima del delito a la razonable duración del proceso penal, es pertinente destacar que la citada Corte adoptó la tesis del «no plazo», estableciendo como criterios de razonabilidad, siguiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, al referir: «El artículo 8.1 de la Convención también se refiere al plazo razonable. Este no es un concepto de sencilla definición. Se pueden invocar para

precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, pues este artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales…

…en el marco estricto del principio de objetividad y considerando que los fallos de este Tribunal tienen carácter vinculante, corresponde remitirse al alcance jurídico y teleológico que tiene la «complejidad de un proceso». En ese sentido, el Auto Supremo (AS) 167 de 4 de julio de 2014, señaló que la complejidad del proceso se da porque «en el mismo se presente complejidad en la prueba, pluralidad de sujetos procesales, cantidad de víctimas…y el contexto en que ocurrió el delito» (sic.). Por su parte, el AS 12 del 27 de enero de 2010, estableció que el Juez o Tribunal "debe valorar la complejidad del asunto considerando factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil' (sic.).

Consiguientemente, de acuerdo al desarrollo internacional como jurisprudencial precedente, se tiene que el simple transcurso del tiempo, que en el caso de Bolivia, está establecido en tres años para la duración máxima del proceso, no resulta suficiente para la extinción de la acción penal, debiendo la autoridad judicial que conozca y resuelva una pretensión como la planteada por el imputado, tomar en cuenta una serie de elementos objetivos que emergen de la revisión de la causa y que acrediten la existencia de la complejidad del asunto, como la naturaleza del proceso, la pluralidad de imputados y de víctimas, naturaleza y gravedad del delito y los hechos investigados, entre otros, sin que sea necesario que concurran de manera simultánea todos estos elementos" **(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).**

En ese entendido, considerando que los tribunales internacionales de protección de derechos humanos desarrollaron los alcances de la complejidad del proceso o del caso como factor determinante para la verificación de un plazo razonable, a continuación, se pasará a efectuar su revisión.

III.1.1 Sobre la "complejidad" del caso conforme a los entendimientos jurisprudenciales del derecho internacional de los derechos humanos

La Corte IDH, respecto al derecho a ser juzgado en un plazo razonable, estableció que de acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: 1) la complejidad del asunto; 2) la actividad procesal del interesado; y 3) la conducta de las autoridades judiciales; determinado en el Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua[1].

En el Caso Anzualdo Castro Vs. Perú[2], en cuanto a los parámetros para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso, incorporó un nuevo elemento: i) complejidad del asunto; ii) actividad procesal del interesado; iii) conducta de las autoridades judiciales; y, iv) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. Con relación a la complejidad, señaló: "En el presente caso, la Corte advierte que la averiguación de los hechos revestía cierta complejidad, por tratarse de una desaparición forzada en que los perpetradores intentaron eliminar todo rastro o evidencia, por la negativa de brindar información sobre el paradero y por el número de posibles responsables".

Configurando la complejidad del asunto, en el Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay[3], estableció que los procesos por difamación e injuria "no deben ser precisamente considerados como complejos, salvo que las pruebas a ser aportadas al proceso, o la cantidad de testigos, o la cantidad de víctimas sea de un número muy elevado, lo cual no se ha constatado en este caso".

En el Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia[4], señaló que: "… las investigaciones en el caso fueron realizadas en plazos razonables, tomando en consideración la complejidad que significa abordar la "macrocriminalidad" implícita en estos hechos y que la actividad procesal de los peticionarios en los procesos internos ha sido escasa, en especial en los procesos penales en donde no ejercieron la acción civil…".

En cuanto a los criterios para determinar la complejidad de un proceso, la Corte IDH, en el Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina[5], concordó lo siguiente: "…la complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas, el tiempo transcurrido desde la violación, las características del recurso consagradas en la legislación interna y el contexto en el que ocurrió la violación".

En el Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233. 163, se concluyó que: "El Estado señaló que los recursos mencionados implicaron hechos irregulares cometidos por funcionarios públicos y, en el caso concreto de los hechos de PDVSA, comprendía a una persona jurídica, el análisis de vínculos de consanguinidad de primer grado entre los implicados y el análisis de la implementación de un convenio (supra párrs. 40 a 43). Asimismo, el Estado indicó que uno de los recursos fue interpuesto de manera conjunta con un amparo cautelar que implicó pronunciamientos previos, y que frente a la declaratoria de responsabilidad por los hechos del Municipio Chacao hubo una solicitud de adhesión que ameritó nuevos pronunciamientos por parte de la Sala Político Administrativa. La Corte considera que estos aspectos involucraban debates técnicos sobre gestión de presupuestos e implementación de convenios, lo cual permite inferir la complejidad de los asuntos a resolver. De esta manera, aun asumiendo que en promedio los plazos descritos en la Ley Orgánica permitan concluir que un recurso interpuesto ante el Tribunal Supremo de Justicia debe ser resuelto en 10 meses y medio, la Corte considera que el plazo de 3 años y casi 6 meses y de 3 años resulta razonable frente a la complejidad de los asuntos".

El Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia[6], señaló: "En relación al primer elemento, este Tribunal ha tenido en cuenta diversos criterios para determinar la complejidad de un asunto. Entre ellos se encuentra i) la complejidad de la prueba; ii) la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas; iii) el tiempo transcurrido desde la violación; iv) las características del recurso contenidos en la legislación interna, y v) el contexto en el que ocurrieron los hechos".

Por último, podemos citar el Caso Argüelles y otros Vs. Argentina[7], que estableció: "Respecto de la complejidad del caso, este Tribunal ha tenido en cuenta diversos criterios, entre los cuales se encuentran la complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas, el tiempo transcurrido desde la violación, las características del recurso consagradas en la legislación interna y el contexto en el que ocurrió la violación. Asimismo, el Tribunal Europeo ha indicado que la complejidad debe determinarse por la naturaleza de las acusaciones, el número de acusados y la situación política y social reinante en el lugar y tiempo de la ocurrencia de los hechos. En este sentido, respecto a los criterios tomados en cuenta por este Tribunal en aras de determinar la complejidad del caso se observa la presencia de: 1) un amplio número de acusados; 2) una situación política y social compleja, y 3) dificultades en la obtención de prueba", habiéndose pronunciado en el mismo sentido el Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela[8]; y, el Caso Wong Ho Wing Vs. Perú[9].

Bajo el alcance interpretativo de la Corte IDH, se asume entonces que la complejidad del caso podrá medirse en función a circunstancias debidamente justificadas que impidan el desarrollo del proceso en un plazo razonable, cuya precisión emergerá de acuerdo a las particularidades propias de cada caso, respondiendo de manera fundamentada al grado de dificultad que conlleva la investigación, el que puede estar vinculado a la complejidad de la prueba y dificultades en su obtención; pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas y testigos; el tiempo transcurrido desde la violación; las características del recurso consagradas en la legislación interna, el contexto en el que ocurrió la violación, situación política y social compleja; la posible situación de vulnerabilidad de la o las víctimas; circunstancias que de ser pertinente, deberán ser analizadas y juzgadas con perspectiva de género, de acuerdo a los estándares de protección internacional adoptados en la materia. Catálogo que si bien no se constituye en un *numerus clausus* de implicancias –regladas– relativas a la complejidad del caso; no obstante, se instituyen como criterios orientadores que deben ser debidamente observados tanto por el órgano encargado de la persecución penal, como por las autoridades jurisdiccionales competentes, cuando corresponda analizar la ampliación de la detención preventiva en los márgenes de lo previsto en el art. 233 del CPP.

En virtud a lo expuesto, se concluye que la ampliación de la detención preventiva en el marco del art. 233 última parte del CPP modificado por la Ley 1173, procede únicamente a petición fundamentada del Fiscal y/o querellante, sin cuya existencia no es viable, por cuanto la solicitud constituye la base fundamental sobre la cual el juez o tribunal abre su competencia para determinar si amerita la ampliación del término de la detención preventiva, la cual podrá ser realizada de manera previa a la audiencia de control jurisdiccional o solicitud de cesación a la detención preventiva, o verbalmente en audiencia, ello considerando que la configuración normativa del referido articulado no establece de manera concreta la oportunidad de su presentación.

Por consiguiente, en caso que ante la falta de solicitud fundamentada del Ministerio Público a los efectos de la ampliación de la detención preventiva inicialmente dispuesta, la autoridad jurisdiccional deba disponer la libertad del procesado, esta, en el mismo acto, deberá considerar y adoptar las medidas de seguridad y protección que fueran necesarias para garantizar la seguridad y prevenir una eventual revictimización de las víctimas pertenecientes a grupos de vulnerabilidad o protección reforzada. Asimismo, corresponderá a dicha autoridad poner en conocimiento del Fiscal Departamental competente la determinación asumida, para los fines que por ley correspondan, con independencia de las comunicaciones procesales de rigor pertinentes.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que el Vocal demandado en la emisión del Auto de Vista 143/2020-SP1/NUREJ: 601102012001567 de 6 de octubre, incurrió en errónea y arbitraria interpretación del art. 233 parte *in fine* del CPP, ya que desconoció los presupuestos de procedencia de la ampliación de la detención preventiva, esgrimiendo fundamentos contrarios a sus alcances.

Identificada la problemática, a efectos de verificar si las alegaciones deducidas por el impetrante de tutela resultan evidentes o no, es necesario conocer los fundamentos en torno a los que giro el Auto de Vista ahora impugnado; teniéndose entonces que en el Considerando II efectuando una relación de antecedentes, precisó que en cumplimiento al plazo establecido para su detención preventiva, previa solicitud de ampliación del representante fiscal, la Jueza de la causa llevó adelante audiencia de control de la detención preventiva, en la que las partes esbozaron fundamentación respecto a la impertinencia de la ampliación y sobre la necesidad de modificar la medida cautelar a través de la cesación a la detención preventiva que establece el art. 239.1 del CPP, razón que impelía a que por el principio de concentración la Jueza deba dar curso a dicha

circunstancia –cesación–; "sin embargo, pese a lo manifestado por los abogados de la defensa de los imputados, se verifica que en las fundamentaciones realizadas no se han señalado los peligros procesales que han dado origen a la detención preventiva, teniendo en cuenta el peligro de fuga del art. 234.7 del CPP, y el peligro de obstaculización, que han sido encontrados a tiempo del control jurisdiccional; la Juez de la causa se ha pronunciado sobre la existencia del peligro de obstaculización de forma específica en relación a que el coimputado, no habría colaborado con encontrar el celular para realizar de la pericia informática, pero respecto al peligro de fuga en relación a uno de los imputados solamente, y con relación al peligro de fuga y obstaculización con relación al otro coimputado" (sic); a lo que el Vocal demandado acotó que, para desvirtuar los riesgos procesales debe realizarse una correcta fundamentación en relación a la inexistencia de estos o la necesidad de su modificación, implícitamente relacionada con la inconcurrencia de los peligros procesales que dieron origen a la detención preventiva.

Asimismo, hizo referencia que el Fiscal de la causa, fundamentó la necesidad de realizar una pericia informática importante para la investigación, que fue favorablemente deferida por la Jueza a quo ampliando su detención por un periodo de dos meses; sin embargo, no esgrimió fundamento proporcional que explique su ampliación por dicho tiempo, ello considerando que ya se habría designado perito y fijado los puntos de pericia, concediéndose el plazo de diez días para su realización; por lo que concluyó que "no existe un debido fundamento con relación al plazo de la ampliación de la detención preventiva, pero no así en relación a no mantener la misma, teniendo en cuenta que para modificar las medidas cautelares hacen falta destruir los peligros procesales o demostrar la necesidad de cambiarlos; y hacerlo de manera concreta en relación a que cada uno de los peligros procesales encontrados a tiempo del control jurisdiccional, y en el presente caso no se verifica tal situación, de lo que se tiene que la Juez de la causa ha hecho una interpretación y valoración correcta, de forma parcial, en relación a los fundamentos señalados" (sic).

Fundamentos con base en los cuales declaró ha lugar en parte el recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante, en cuyo efecto bajo el principio de proporcionalidad amplió su detención preventiva a treinta días, a objeto de cumplir con la pericia informática; por otro lado, subsanando la falencia de la Jueza a quo, estableció audiencia de control de detención preventiva para el 30 de octubre de 2020 a las 11:00 salvo mejor criterio de la Jueza de la causa, quien podrá modificar la hora en razón de no existir otra hora disponible por parte de la gestoría correspondiente.

En vía de complementación los abogados de ambos imputados a su turno, solicitaron se pronuncie sobre el agravio del art. 233 del CPP, por el que denunciaron que el Ministerio Público no habría acreditado ni fundamentado su petición, tampoco habría demostrado que se trataría de un caso complejo; por lo que, se solicitó explique si considera o no complejo el caso y si se vulneró o no la última parte del referido artículo; por otra parte, el abogado del coimputado, solicitó que se complemente, dónde se encontraba señalado que el querellante haya pedido actos investigativos al fiscal y este no los haya realizado oportunamente; "es decir, su autoridad está permitiendo que se amplié la detención preventiva, si el querellante tendría esa facultad porque no la tendría el fiscal, pero el querellante tiene una condicionante que haya pedido actos investigativos al fiscal y este no los haya realizado" (sic).

En respuesta el Vocal demandado, señaló que no puede realizarse un análisis sesgado respecto a que la ampliación solicitada por el Ministerio Público tenga que encontrarse necesariamente fundamentada en la existencia de la complejidad, ya que si bien la norma señala únicamente cuando responda a la complejidad del caso, debe tenerse presente la interpretación integral de la norma, puesto que cuando vemos que el querellante tiene esa facultad de solicitar la ampliación de la investigación, simplemente porque existan actos pendientes, no puede quitarse la misma posibilidad al Ministerio Público porque la

norma esté redactada de esa manera, por cuanto debe tomarse en cuenta su finalidad, que es justamente que el Ministerio Público pueda realizar la investigación de manera adecuada para requerirse lo que en derecho corresponda, siendo además atribución de dicha institución como ente encargado de la investigación, por cuanto no es que el plazo de duración de la detención preventiva tenga que estar supeditado única y exclusivamente a la complejidad del caso, sino que bajo el principio de proporcionalidad y favorabilidad se encuentra facultado para solicitarla, más aún cuando existe pendiente un acto investigativo importante, que aún no fue cumplido dentro del plazo de investigación que se había otorgado inicialmente.

Finalmente, señaló que en ningún momento se mencionó que en el caso en particular el querellante haya pedido y no se le haya otorgado, sino que la interpretación de la norma es de manera integral "en el sentido que el suscrito considera que si el querellante puede pedir la ampliación de la investigación simplemente porque existen actos pendientes de investigación, pues también tiene esa misma facultad el Ministerio Público sin llegar a entrar al análisis única y exclusivamente de la complejidad del caso" (sic).

Ahora bien, conocidos los fundamentos en los que fue basado el Auto de Vista cuestionado y considerando el contexto en el que radica la denuncia traída en revisión mediante esta acción de defensa, debe tenerse presente que el citado artículo señalado como interpretado erróneamente por la autoridad demandada –art. 233 del CPP parte *in fine*–, a la letra refiere: "(…) El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste" (las negrillas son nuestras).

Con referencia al alcance normativo *supra*, este Tribunal a través del precedente constitucional contenido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en torno a normativa interna y convencional, concluyó que la ampliación de la detención preventiva en etapa de instrucción debe necesariamente ser configurada a través de una solicitud expresa realizada por el Fiscal y/o querellante –sin la cual no es procedente–, por cuanto una vez presentada o expuesta, para un eventual análisis el Ministerio Público deberá explicar de forma fundamentada la necesidad de la ampliación basada en la complejidad del caso –exigencia que de ninguna manera podrá ser soslayada–, debiendo encuadrarse dicha exposición en uno de los criterios de complejidad establecidos por la jurisprudencia constitucional y por la Corte IDH, postulados y asumidos por este Tribunal conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1.1. del presente fallo constitucional.

Bajo los criterios jurisprudenciales desarrollados en el citado fallo, la aludida complejidad del caso, se encuentra indefectiblemente vinculado a circunstancias diversas que impidan el desarrollo del proceso en el plazo establecido, que deben hallarse además debidamente justificadas en función al grado de dificultad que comprende la investigación, entre las cuales puede considerarse la complejidad de la prueba y los problemas en su obtención; la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas y testigos, sensibilidad por la investigación, calidad o estado de vulnerabilidad de las víctimas; el tiempo transcurrido desde la comisión del hecho; las características del recurso consagradas en la legislación interna; el contexto en el que ocurrieron los hechos, así como la situación política y social compleja, entre otras.

En ese entendido, contrastados los aludidos razonamientos con la fundamentación expuesta en el Auto de Vista cuestionado, se advierte que la interpretación realizada por el Vocal demandado se aparta flagrantemente de los marcos de legalidad y razonabilidad, al asumir, sin mayor análisis, que si el querellante puede solicitar la ampliación de la "investigación" –se asume, de la detención preventiva– simplemente porque existen

actos pendientes, de igual forma podría hacerlo el Ministerio Público; argumento que de manera incuestionable ingresa en un yerro interpretativo, al alejarse de la esencia misma de su exégesis; toda vez que, desconoce las exigencias que hacen viable la ampliación de la detención preventiva, conforme a las modificaciones incorporadas por la Ley 1173 al Código de Procedimiento Penal, menoscabando la voluntad del legislador y la finalidad de dicho precepto, que limita la posibilidad de ampliación de la detención preventiva a solicitud del Ministerio Público únicamente ante la verificación de presentarse un caso complejo, circunstancia que por previsión legal, deberá ser debidamente fundamentada por parte del aludido ente investigativo, y verificada por la autoridad a cargo del control jurisdiccional de la causa, tal cual se tiene referido en los Fundamentos Jurídicos precedentes, donde se estableció que parte del Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 1173, procede únicamente a petición fundamentada del Fiscal y/o querellante, sin cuya existencia no es viable, por cuanto la solicitud constituye la base fundamental sobre la cual el juez o tribunal abre su competencia para determinar si amerita la ampliación del término de la detención preventiva.

En adición a ello, es necesario considerar, que de la documentación complementaria requerida por este Tribunal, se advierte que la autoridad fiscal de la causa, presentó memorial de solicitud de ampliación de la detención preventiva, cuyo contenido ilustra las circunstancias que impidieron la realización de la pericia informática, mismas que, incumbían ser analizadas por la autoridad demandada a efectos de verificar si eran conducentes a establecer la complejidad del caso, dado que tampoco se evidencia que el fallo de primera instancia –Auto Interlocutorio 156/2020 de 30 de septiembre– emitido por la Jueza a quo, hubiere ingresado a establecer dicho extremo.

Por lo que en instancia de alzada correspondía a la autoridad demandada corregir procedimiento; no obstante, el desconocimiento de los alcances del art. 233 parte *in fine* del CPP, generó que el Vocal demandado incurra en errónea interpretación de la norma; debido a lo cual, corresponde conceder la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 143/2020-SP1/NUREJ: 601102012001567, disponiendo se emita nuevo fallo que deberá ser enmarcado en sujeción a los parámetros establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al denegar la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: REVOCAR la Resolución 02/2020 de "7" de octubre –siendo lo correcto 28–, cursante de fs. 177 a 180, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Tarija; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 143/2020-SP1/NUREJ: 601102012001567 de 6 de octubre, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emita nuevo fallo que deberá ser enmarcado con base en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; salvo, que por el transcurso del tiempo la situación jurídica del imputado hubiere sido modificada; y,

2° Por Secretaria General, se notifique este fallo constitucional a los efectos de su debida socialización, observancia y cumplimiento al Ministerio Público y al Tribunal Supremo de Justicia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] Corte IDH. Sentencia de 29 de enero de 1997 (Fondo, Reparaciones y Costas) Serie C No. 30.

[2] Corte IDH. Sentencia de 22 de septiembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) Serie C No. 202.

[3] Corte IDH. Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas) Serie C No. 111.

[4] Corte IDH. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148.

[5] Corte IDH. Sentencia de 31 de agosto de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Serie C No. 246.

[6] Corte IDH. Sentencia de 1 de diciembre de 2016 (Fondo, Reparaciones y Costas) Serie C No. 330.

[7] Corte IDH. Sentencia de 20 de noviembre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Serie C No. 288.

[8] Corte IDH. Sentencia de 22 de junio de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Serie C No. 293, párr. 260.

[9] Corte IDH. Sentencia de 30 de junio de 2015 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0412/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 34365-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 141/2020 de 29 de junio, cursante de fs. 18 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Rodrigo Solorzano Condori** contra **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Gladys Bacarreza Morales**, **Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial recibido vía buzón judicial el 29 de junio de 2020, cursante de fs. 2 a 8, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, quien en primera instancia tenía el control jurisdiccional de la causa, dispuso su detención preventiva a través de Resolución 424/2019 de 13 de julio; posteriormente, dicha autoridad conforme prevé la Disposición Décima Segunda de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra La Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, emitió Auto de Conminatoria a objeto de que el Ministerio Público se pronuncie respecto a la necesidad de ampliación de su privación de libertad, obteniendo como respuesta el memorial de 2 de enero de 2020; por el que, el representante fiscal solicitó su extensión por el plazo de noventa días argumentando la realización de actos investigativos, siendo a partir de dicho momento que se cometieron actos irregulares; toda vez que, conforme al art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP) se conminó la presentación de requerimiento conclusivo, sin existir pronunciamiento alguno; no obstante, en total ilegalidad una acusación fue inserta dentro del cuaderno procesal sin que conste su registro en el libro diario, antecedentes que de muy mala fe fueron remitidos al Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia Mujer Primera del referido departamento a cargo de la Jueza ahora demandada.

Añade que al encontrarse la causa con pliego acusatorio, la necesidad de su privación de libertad cumplió su finalidad; máxime, cuando también ya habría fenecido el plazo solicitado por el Ministerio Público respecto a la ampliación de su detención; en cuya razón, ante la ausencia de control jurisdiccional, ya que la Jueza demandada una vez asumido el conocimiento de la causa omitió el cumplimiento de los plazos procesales; solicitó cesación a su detención preventiva amparado en el art. 239.1 y 2 del CPP, presentando documentación idónea para enervar los riesgos procesales, petición que fue rechazada a través de Resolución 20/2020 de 19 de junio, incurriendo en falta de fundamentación y errónea valoración de los elementos probatorios aportados; pues no valoró la prueba aportada en su memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva consistente en "7 literales tal cual constara su autoridad en el escrito adjuntado a la presente acción tutelar" (sic), que debieron ser considerados a objeto de enervar los riesgos procesales conforme los alcances del art. 239.1 del adjetivo penal, estableciendo además como base para su rechazo que, en primera instancia no se habría adjuntado prueba para demostrar el Auto de Conminatoria ni la notificación al Ministerio Público, además que la parte imputada no había realizado el cómputo de los plazos; inobservando de esa forma la vigencia de la Ley 1173 y que conforme la Ley del Órgano Judicial es atribución de

los jueces su control, más aún si existe de por medio una conminatoria; por lo que, no era posible atribuir esa función al acusado.

Determinación que al ser motivo de apelación, fue conocida por el Vocal ahora demandado, quien por Auto de Vista 238/2020 de 26 de junio, declaró improcedente el recurso, incurriendo en las mismas ilegalidades, pues con carencia de fundamentación y motivación, señaló que corresponde a la parte que solicita la cesación aportar nuevos elementos "a objeto de ser valorados", en cuanto a los plazos procesales sostuvo que es el "imputado" el que debe realizar el cómputo no así la autoridad jurisdiccional, justificando además que como efecto de la suspensión de plazos determinado por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, "si existiría" conminatoria el Ministerio Público aún se encontraría en plazo para poder emitir pronunciamiento; sin considerar que dicho extremo fue analizado por Tribunales de garantías, autoridades jurisdiccionales e incluso organismos internacionales, quienes establecieron que la suspensión de plazos procesales se encuentra vinculado a los actos investigativos y no así a la detención preventiva; lógica que evidencia que el accionar del Vocal demandado ingresó en lesión de derechos humanos en cuanto a los privados de libertad; razones que aperturan la competencia de la jurisdicción constitucional a objeto de verificar si el trabajo intelectivo desplegado por las autoridades demandadas es correcto o al contrario se apartó del principio de razonabilidad o resulta arbitraria, máxime, cuando en la presente causa no existe necesidad de mantener la extrema medida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; y, valoración probatoria, citando al efecto los arts. 115, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, ante la inobservancia de valoración de los elementos probatorios y de la duración de la detención preventiva sin establecer su necesidad, se aplique conforme el art. 231 bis del CPP, medidas sustitutivas a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 29 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 17, presentes el accionante y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por medio de su abogado ratificó el contenido de su demanda, señalando que: **a)** A través de varias solicitudes de cesación se fueron desvirtuando los riesgos procesales habiendo quedado vigentes solo el art. 234.10 y 235.2 del adjetivo penal; por lo que, la última solicitud realizada el 12 de junio de 2020, mereció la emisión de la Resolución 20/2020 por la Jueza hoy demandada, quien omitió valorar y pronunciarse respecto a la prueba presentada consistente en el memorial de 2 de enero de 2020, presentado por la representante fiscal, en la que manifestó la necesidad de mantener la detención preventiva del ahora accionante por noventa días, argumentando que encontrándose aún en etapa preparatoria faltaban ser realizados algunos actos de investigación, elemento probatorio que evidencia que desde el 2 de enero del año referido, a la fecha de interposición de la solicitud de cesación a la detención preventiva, transcurrieron más de noventa días; **b)** Existe una acusación fiscal, lo que denota que la etapa preparatoria ya concluyó; por lo tanto, la necesidad de mantener la detención preventiva feneció; **c)** En cuanto al cómputo de plazo, la Jueza demandada determinó que es la parte imputada que debe realizar dicho cómputo deslindando responsabilidad, siendo que en la audiencia de cesación a la detención preventiva el Ministerio Público implícitamente reconoció que ya había transcurrido el indicado plazo; sin embargo, argumentaron que ante la existencia de acusación habrían testigos que tienen que declarar; aspecto que nunca fue motivo de la detención preventiva ni de la ampliación; **d)** Se presentó documentación pertinente en el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, que no fue valorada por la Jueza a quo, prueba que se encontraba tendiente a demostrar que "el Ministerio Público ha presentado dentro el plazo la necesidad y esta necesidad ha sido por 90 días las cuales a la fecha

han fenecido" (sic); presentó garantías unilaterales y sus respectivas notificaciones a los sujetos procesales, para enervar el riesgo contenido en el art. 234.10 de la norma procesal penal, por cuanto –según su opinión– el mismo habría sido desvirtuado; no obstante, tampoco existió pronunciamiento respecto a dicha prueba, lo que genera carencia de fundamentación y motivación que afecta el debido proceso, ya que ni siquiera los mencionó, evadiendo su responsabilidad; y, **e)** El Vocal demandado, para sostener su fundamento de existencia de suspensión de plazos procesales, hizo referencia a una circular sin identificarla concretamente, anteponiendo dicho acto a los derechos humanos, siendo que contrariamente los Tribunales nacionales e internacionales se pronunciaron señalando que la interrupción de los mismos se encuentra vinculado a los actos de investigación y no así en los casos de detenidos preventivos; por lo que, su duración no puede ser indefinida.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a su turno informó que: **1)** Dentro del proceso penal seguido contra el accionante, por el delito de abuso sexual cometido contra una menor de edad, se dispuso su detención preventiva, existiendo varias solicitudes de cesación que fueron rechazadas; evidenciándose que en el último memorial presentado se expuso como encabezado "habiendo fenecido el plazo de la detención preventiva requerida por el Ministerio Público, no existiendo alteración solicita cesación a la detención preventiva" (sic), sin hacer mención en su contenido a los riesgos procesales, siendo el motivo el fenecimiento de los noventa días solicitados por el Ministerio Público, en cuyo cometido aparejó prueba, pretendiendo que el Tribunal de alzada las valore; no obstante, las autoridades jurisdiccionales bajo el principio de imparcialidad, no pueden computar el tiempo, aspecto que debe ser realizado por la parte imputada, quien debió haber precisado la fecha en la que fenecía los noventa días de ampliación de la detención preventiva, aspecto que no fue expuesto en la presente acción de defensa; por lo que, realizando dicho ejercicio el plazo concluiría después de que el Gobierno Central en virtud a la pandemia dispuso la suspensión de actividades mediante Decreto Supremo, no habiendo existido desde la emergencia sanitaria ninguna investigación ni control jurisdiccional; debido a lo cual, no puede considerarse que los tiempos hayan corrido normalmente, razón que fue tomada en cuenta a momento de la emisión del Auto de Vista cuestionado, ya que a partir del 1 de junio de 2020, se determinó pasar de una cuarentena rígida a una flexible habiendo retomado paulatinamente las actividades, aspecto inobservado por el impetrante de tutela; **2)** En lo que respecta a la prueba el solicitante de tutela se circunscribió a señalar que no fue valorada, "pero no refiere que pruebas ha presentado que esta en su otrosí, en el cuaderno encontramos una fotocopia de la resolución 424/19 de 13 de junio de 2019 que es una resolución de cesación a la detencion preventiva rechazado y después se tiene el auto de conminatoria de acuerdo a la ley 1173 de 11 de noviembre de 2019 despues se tiene un memorial de 02 de enero de 2020, adjunta un acta de garntis y de buena conducta de fcha 16 de marzo de 2020 despues un acta de notificación de Wilfredo Quispe que dice que con esta acta de garantías y de buena conducta y un certificado de permanencia y conducta en el penal San Pedro en el otrosí primero se ha reservado de sentar prueba idonea en audiencia, tampoco en esta audiencia de apelación menos se ha referido a estos elementos de convicción únicamente ha señalado que las autoridades jurisdiccionales tenemos la obligación de valorar esas pruebas en grado de apelación no marca el límite del tribunal de alzada, la resolución acuo ha dictado la resolución seguramente con alguna presicion que usted requiera puede hacerle la consulta, sin embargo de esas pruebas cual es el elemento idóneo para enervar el tiempo de duración de los 90 días de ampliación que le a dado la autoridad jurisdiccional al ministerio público" (sic); **3)** Señala el accionante que la prueba presentada no fue valorada; sin embargo, no precisó cual el nexo de causalidad, limitándose simplemente a sostener que las actas de garantías enervaban los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; y, **4)** Finalmente, refirió que conforme la SCP 0859/2019-S4 de 2 de octubre, la acción de libertad procede ante la concurrencia de dos requisitos indispensables, esto es que el acto lesivo se encuentre directamente vinculado con su derecho a la libertad, aspecto que no se encuentra cumplido debido a que no se restringió ni suprimió el aludido derecho, ya que su privación de libertad proviene de una resolución de medida cautelar; tampoco concurre el absoluto estado de indefensión, pues tampoco se ha impedido el ejercicio del mismo; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

En virtud a la pregunta realizada por la Jueza de garantías a la demandada, respecto a que, si habría emitido conminatoria para la presentación de requerimiento conclusivo, el Vocal interviniendo señaló que la autoridad demandada no pudo haberla emitido, pues dicha función correspondía al Juez cautelar, quien precisamente si lo hizo, en cuya razón fue presentada la acusación formal contra el accionante.

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, en audiencia informó que: **i)** El caso se encuentra en instancia de apelación; por lo que, el accionante no puede activar al mismo tiempo la presente acción tutelar, existiendo además riesgos procesales que no fueron desvirtuados, debiendo considerarse la situación de la menor víctima de abuso sexual; y, **ii)** En su actuación no cometió ninguna irregularidad.

A la pregunta realizada por la Jueza de garantías relativa a que, si habría emitido auto de conminatoria para requerimiento conclusivo, respondió que por el reclamo que hizo la defensa del hoy impetrante de tutela en audiencia –no señala cuál– pidió al Ministerio Público que presente un informe de los motivos por los que solicitaría los noventa días de ampliación a la detención preventiva.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 141/2020 de 29 de junio, cursante de fs. 18 a 22, **concedió en parte** la tutela impetrada, en cuanto a la Jueza demandada, disponiendo que en un plazo no mayor a veinticuatro horas celebre audiencia; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al control jurisdiccional de los plazos procesales, son obligaciones de las autoridades jurisdiccionales de instrucción, sentencia y tribunales, en el marco de la aplicación de la Ley del Órgano Judicial y la Ley 1173; debido a lo cual, no es posible que el detenido preventivo realice el control del cómputo de plazos procesales en cuanto al tiempo de duración de la detención preventiva, siendo que la Ley 1173 establece la obligación de conminar al Ministerio Público en un plazo prudente a efectos de que fundamente su necesidad sobre la base de la proporcionalidad, instrumentalidad, temporalidad, y excepcionalidad de las medidas cautelares, no pudiendo tornarse en una sentencia anticipada que vulnere el principio de presunción de inocencia; por lo que, la Jueza demandada a momento de desarrollar la audiencia en atención al memorial de 2 de enero de 2020, que presentó el Ministerio Público solicitando la ampliación de la detención preventiva del hoy accionante por el tiempo de noventa días, debió de oficio en el mismo acto señalar día y hora de verificativo para la consideración de su situación jurídica, operación jurídica que debe volver a cumplirse en caso de disponer una nueva ampliación, aspecto que no aconteció en el presente caso; **b)** La Jueza demandada a tiempo de emitir su resolución incurrió en incongruencia, debido a que señaló que "estamos disponiendo el rechazo a la cesación a la detención preventiva porque no nos han dispuesto la eliminación de los riesgos procesales" (sic), sin señalar cuales son los que se encontrarían latentes, omitiendo el aspecto del tiempo y el cómputo de los plazos procesales, pues indicó que "se ha verificado la emisión de requerimiento de la Representante del Ministerio Público en fecha 02 de enero y a la fecha estamos con el cumplimiento, entonces se le conmina al Ministerio Público" (sic), extremos que debieron ser sustentados en una resolución fundamentada, no pudiendo ser sujeto a un contradictorio verbal, aspecto que dejó en indefensión al impetrante de tutela; **c)** En cuanto al Vocal demandado, si bien es cierto el fundamento que trae a colación referido a la suspensión de plazos procesales por efecto de la cuarentena rígida, no es menos evidente que las Circulares 06/2020, 010/2020, 011/2020 y 015/2020, establecieron que en el caso de detenidos preventivos no se suspendían los plazos procesales, para la consideración de su situación jurídica, y cesaciones a la detención preventiva; razón por la que, las autoridades jurisdiccionales continuaron conociendo los mismos, lo que evidencia que no resulta cierto la existencia de un plazo "cortado"; **d)** La Jueza demandada refirió que se amplió la detención preventiva del accionante ya que aún existían actos de investigación que debían llevarse a cabo; no obstante, ya existía acusación; y, **e)** Finalmente, señaló que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) estableció en su art. 5, con respecto a los privados de libertad en centros penitenciarios o de detención, el control que debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objeto de proteger sus derechos, procurando las condiciones mínimas compatibles a su dignidad humana, detención que además deberá ser justificada "no en manera de

que se amplié el plazo a modo de un establecimiento de sentencia" (sic), criterio asumido dentro del caso Elidol Portugal Vs. Panamá.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 12 de abril de 2021 (fs. 108), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo, a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 21 de abril de 2022 (fs. 138); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Auto de Conminatoria de 11 de noviembre de 2019; por el que, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en cumplimiento a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, conminó al Fiscal de Materia asignado al caso a través del Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiere constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran, para que dentro del plazo de noventa días calendario siguientes se pronuncien con respecto a la detención preventiva de Franz Rodrigo Solorzano Condori –hoy accionante– sobre la necesidad de mantener su detención preventiva o disponer su cesación, conforme el régimen de cesación de medidas cautelares personales. Asimismo, en caso de solicitarse la continuidad de la detención preventiva, se deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar; de igual forma, se advierte que si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el Fiscal de Materia asignado al caso (fs. 120 y vta.).

II.2. Mediante decreto de 28 de febrero de 2020, fue radicada la causa en el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del referido departamento (fs. 123).

II.3. Por memorial de 12 de junio de 2020, el impetrante de tutela solicitó cesación a su detención preventiva, con la suma "En mérito a los antecedentes cursantes dentro el cuaderno de juicio y habiendo fenecido el plazo de la detención preventiva requerido por parte de la representante del Ministerio Público y no existiendo ampliación de la misma solicita cesación a la detención preventiva bajo los argumentos que expone" (sic); en cuyo efecto, fue emitido el proveído de 15 de igual mes y año; por el que, la Jueza hoy demandada señaló audiencia de consideración para el 17 del mismo mes y año (fs. 124 a 126; y, 127).

II.4. Cursa Acta de audiencia de cesación a la detención preventiva desarrollada el 19 de junio de 2020; donde fue emitida la Resolución 20/2020 de la misma fecha, por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del indicado departamento –hoy autoridad demandada–, quien rechazó la solicitud interpuesta por el accionante (fs. 121 a 122 vta.; y, 128 a 130).

II.5. Consta Auto de Vista 238/2020 de 26 de junio, emitido por Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora Vocal demandado–; mediante el cual, declaró improcedente las cuestiones planteadas como agravio y en el fondo confirmó la Resolución recurrida (fs. 118 a 119 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación; y, valoración probatoria, alegando que: **1)** Solicitó cesación a la detención preventiva ante el vencimiento del plazo de ampliación solicitado por el Ministerio Público, además de presentar documentación idónea para enervar los riesgos procesales; sin embargo, la Jueza demandada, rechazó indebidamente su solicitud inobservando los alcances del numeral 2 del art. 239 del CPP, al requerir la realización de un cómputo de los plazos procesales; es decir, cuando comenzó a correr dicho plazo para el Ministerio Público y cuando finalizaba, introduciendo aspectos que no se encuentran contemplados normativamente, como la suspensión de los plazos por parte del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a raíz de la pandemia del COVID−19; tampoco consideró ni

valoró la prueba aportada conforme el art. 239.1 de la norma procesal penal; y, **2)** El Vocal demandado, con los mismos razonamientos convalidó el ilegal actuar de la Jueza inferior.

En consecuencia, corresponde dilucidar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional. Jurisprudencia reiterada

La acción de libertad, así como, en las demás acciones protectoras de derechos fundamentales, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010–R de 13 de abril, estableció que: "*…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, **ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba**, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..."* (las negrillas son nuestras).

De igual forma, la misma jurisprudencia determinó situaciones excepcionales en las que puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, sostuvo que: "*…**La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios**, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, **la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación**"* ([SC 0662/2010-R de 19 de julio] las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De igual manera, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, señalando lo siguiente: "*…además de la omisión en la consideración de la prueba,…es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento"* (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) **No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente**; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, **dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material**, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla,*

usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente" (las negrillas nos corresponden).

Bajo este mismo criterio la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, refirió que: *"En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente;*** *y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida, dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Las denuncias traídas a materia por el accionante, radican en una presunta: **i)** Inobservancia de los alcances del art. 239.2 del CPP, al requerir un cómputo de plazos; y, **ii)** Omisión valorativa de la prueba presentada a efectos de enervar los riesgos procesales conforme al art. 239.1 de la norma procesal penal.

En ese contexto, con carácter previo a considerar la presente impugnación constitucional, resulta necesario aclarar que si bien el impetrante de tutela identifica como actos lesivos a sus derechos invocados en esta acción tutelar, tanto la Resolución 20/2020 de 19 de junio, dictado por la Jueza a quo; y, el Auto de Vista 238/2020 de 26 de junio, pronunciado por el Tribunal de alzada; no obstante, en aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, este Tribunal circunscribirá su análisis solo con relación al último pronunciamiento emitido en la vía ordinaria, ello considerando que el Tribunal de apelación como instancia superior tenía las facultades de revisar y modificar lo resuelto en primera instancia; en cuyo mérito, corresponde denegar la tutela solicitada con relación a Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la denuncia planteada respecto a la aludida autoridad judicial, por las razones antes expuestas.

Aclarada dicha puntualización, se tiene de los antecedentes cursantes en el legajo procesal que a través de Auto de Conminatoria de 11 de noviembre de 2019, en el que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del indicado departamento, en cumplimiento a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, conminó al Fiscal de Materia asignado al caso a través del Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiere constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran, para que dentro el plazo de noventa días calendario siguientes se pronuncien con respecto a la detención preventiva de Franz Rodrigo Solorzano Condori –hoy accionante– sobre la necesidad de mantener su detención preventiva o disponer su cesación, conforme el régimen de cesación de medidas cautelares personales. Asimismo, en caso de solicitarse la continuidad de la detención preventiva, se deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar; de igual forma, se advierte que si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el Fiscal de Materia asignado al caso (Conclusión II.1.); mediante decreto de 28 de febrero de 2020, fue radicada la causa en el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del citado departamento (Conclusión

II.2.); por memorial de 12 de junio de 2020, el impetrante de tutela solicitó cesación a su detención preventiva, con la suma "En mérito a los antecedentes cursantes dentro el cuaderno de juicio y habiendo fenecido el plazo de la detención preventiva requerido por parte de la representante del Ministerio Público y no existiendo ampliación de la misma solicita cesación a la detención preventiva bajo los argumentos que expone" (sic); en cuyo efecto, fue emitido el proveído de 15 de igual mes y año; por el que, la Jueza demandada señaló audiencia de consideración para el 17 de igual mes y año (Conclusión II.3.); desarrollado dicho verificativo el 19 de junio de 2020, fue emitida la Resolución 20/2020 de la misma fecha, por la Jueza hoy demandada, quien rechazó la solicitud interpuesta por el accionante (Conclusión II.4.); que al ser motivo de apelación mereció el Auto de Vista 238/2020, emitido por el Vocal ahora demandado, mediante el cual, declaró improcedente las cuestiones planteadas como agravio y en el fondo confirmó la Resolución recurrida (Conclusión II.5.).

En ese ámbito, considerando el contexto de las denuncias generadas por el Auto de Vista impugnado, corresponde ingresar a ilustrar los fundamentos que sirvieron de base para su emisión, a objeto de evidenciar si las alegaciones deducidas por el impetrante de tutela resultan o no evidentes; teniéndose al respecto que, la aludida Resolución en el único CONSIDERANDO, esbozó los agravios expuestos por el accionante que se circunscribió a una mala fundamentación del Juez a quo, ante una incorrecta valoración de la norma sustantiva y de la prueba en cuanto a los riesgos procesales.

Respecto a la intervención del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, señaló que sus fundamentos refirieron en cuanto al vencimiento de los noventa días, que dicho plazo no transcurrió como tal, al encontrarse los plazos suspendidos como emergencia del COVID-19, además que existirían actos investigativos pendientes y que la defensa no se refirió sobre los riesgos procesales, por cuanto debe prevalecer el interés superior de la menor.

Bajo ese contexto, precisó que al ser la solicitud efecto del vencimiento del plazo, debió demostrarse su cumplimiento; no obstante, el hoy accionante en su memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, simplemente se limitó a apoyar su pretensión en el fenecimiento del plazo requerido por el Ministerio Público y la no existencia de ampliación; expresando en audiencia que desde el 3 de enero de 2020 a la fecha −26 de junio de igual año− ya se habría cumplido el plazo de los noventa días; sin embargo, la Jueza a quo en la Resolución 20/2020, mencionó en el Considerando II última parte que, el "acusado" en su fundamentación señaló que el Ministerio Público habría sido notificado con la conminatoria el 2 de enero de 2020, por cuanto solicitó ampliación de noventa días, sin que "el acusado haya reproducido en audiencia dicha notificación", tampoco realizó un cómputo de plazo precisando en qué fecha vencería, no siendo puntual si se fundó en el cumplimiento de los noventa días o si se sobreentendía que a la presentación de la acusación fiscal dicho plazo "ya estaría computado"; fundamentación imprecisa que habría sido alegada en audiencia, siendo que además el procesado no se pronunció de manera objetiva sobre el tiempo de la cuarentena que generó la suspensión de plazos procesales, no existiendo tampoco ninguna prueba que acredite que se encuentra dentro de grupos vulnerables o con delicado estado de salud, por cuanto en función a ello la autoridad de primera instancia habría rechazado la solicitud de cesación a la detención preventiva.

En ese contexto, el Vocal demandado adujo que la defensa se encontraba en la obligación de presentar cuando se cumplían los noventa días de ampliación; no obstante, lo fundamentado en audiencia evidencia que aún existiría incertidumbre, debido a que la parte procesada señaló "…los informes de 3 de enero de 2020 al 3 de febrero de 2020 ya son 30 días dice del 3 de marzo de 2020 a 3 de abril de 2020 faltarían como 13 días computarse" (sic); siendo necesario también tomar en cuenta que desde el 22 de marzo de 2020 el Gobierno Central determinó la suspensión de toda actividad pública y privada en función a la pandemia, habiéndose retornado paulatinamente a partir de 1 de junio de igual año, a las actividades, en cuyo efecto la última Circular "15/2020" del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, estableció que las autoridades jurisdiccionales debían reaperturar los plazos procesales; por lo que, debe entenderse que durante el tiempo del coronavirus no hubo actos investigativos que pudieran ser realizados por el Ministerio Público y de haberlos hecho tampoco existía control jurisdiccional, por cuanto no puede pretenderse que la autoridad al tener el cuaderno de control jurisdiccional tenga la obligación de verificar plazos, labor que corresponde a la

defensa, puesto que de proceder así se encontraría en tela de juicio el principio de imparcialidad, ya que en una cesación a la detención preventiva la carga de la prueba corresponde al que la solicita, ya que tampoco se mencionó ni tomó en cuenta las diferentes disposiciones que suspendían y reaperturaban los plazos, los cuales de haberse realizado hubieran dado certeza de cuando se cumplían los noventa días; debido a lo cual, concluyó que dicho agravio no se encontraba fundamentado, acotando que tampoco era necesario referir acerca de los riesgos procesales al no haber sido objeto de agravio; por lo que, aclaró que "si la autoridad jurisdiccional los ha tomado en cuenta pues de referencia existen riesgos procesales únicamente" (sic).

Razonamientos, con base en los cuales declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas como agravio, confirmando en el fondo la Resolución 20/2020.

Ahora bien, teniendo como **primera problemática** una presunta inobservancia al art. 239.2 de la CPP, que surge a raíz del vencimiento de la ampliación de la detención preventiva dispuesta contra el impetrante de tutela; cabe recordar conforme se tiene de antecedentes que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en cumplimiento a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, mediante Auto de Conminatoria de 11 de noviembre de 2019, conminó al Fiscal de Materia asignado al caso se pronuncie sobre la necesidad de mantener la detención preventiva de Franz Rodrigo Solorzano Condori –hoy accionante– o disponer su cesación; en cuyo efecto, si bien este Tribunal no cuenta con posteriores actuados al respecto, tomando como ciertos los datos consignados en la Resolución 23/2020 de 30 de junio, emitida por la Jueza demandada a consecuencia de la concesión de la presente acción tutelar por la Jueza de garantías, se colige que la aludida Conminatoria fue notificada al Ministerio Público el 25 de noviembre de 2019, en cuyo efecto mediante memorial de 3 de enero de 2020, Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscal de Materia asignada al caso, en atención a la conminatoria solicitó la ampliación de la detención preventiva, que según el accionante fue aceptada por el Juez de la causa, quien dispuso la ampliación a noventa días –no teniendo constancia de dicho aspecto–; no obstante, el impetrante de tutela tomó dicho extremo como parámetro para el cómputo de los noventa días.

Acotando a lo anterior, también se debe tener presente que, mediante decreto de 28 de febrero de 2020, en virtud a la emisión de acusación la causa fue radicada en el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz a cargo de la Jueza codemandada, siendo en dicha instancia en la que el accionante por memorial de 12 de junio de 2020, solicitó cesación a su detención preventiva, alegando vencimiento de la ampliación dispuesta.

Bajo ese panorama, considerando que el precepto jurídico –art. 239.2 de la CPP– denunciado como inobservado en sus alcances, versa de manera intrínseca en la temporalidad de la medida extrema de última ratio, la misma que es determinada a momento de su imposición o ampliación, señalándose un plazo específico en el cual el imputado deberá guardar detención preventiva; resulta necesario dejar claramente establecido que dicha tramitación es viable hasta antes de la radicatoria del proceso con la acusación, por cuanto a partir de ella la cesación deberá ser enfocada en desvirtuar los riesgos procesales, conforme a la exigencia procesal incorporada por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019–, que modifica la Ley 1173, que adicionó al art. 233 el siguiente párrafo: "En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo", de lo que se colige entonces que en el caso concreto, la solicitud de cesación de la medida extrema de última ratio al amparo del art. 239.2 del adjetivo penal, no correspondía ser considerada, ello en función a que el proceso había mutado de etapa procesal; es decir, ya contaba con acusación formal, la cual conforme consta de antecedentes, fue radicada en el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del referido departamento (Conclusión II.2.).

En consecuencia, el Vocal demandado en su labor de revisión, en cuanto al agravio motivo de análisis efectuó una correcta aplicación de la norma procesal penal; razones por las que, en este punto corresponde **denegar** la tutela impetrada.

Con relación a la **segunda problemática**, el accionante reclama una presunta omisión valorativa de la prueba que aportó para desvirtuar los riesgos procesales; en ese contexto, debe aclararse que este Tribunal no cuenta con el acta de audiencia de apelación, donde se consignaron los agravios deducidos; sin embargo, el Auto de Vista impugnado en su contenido alude expresamente: "en la presente audiencia se ha manifestado por parte del abogado del imputado de que la resolución existe una mala valoración de la norma sustantiva y de la prueba incumpliéndose con el artículo 124 del Código de Procedimiento Penal" (sic), así también señaló: "se ha referido a los riesgos procesales extremos que no han sido adjuntados por la defensa, por ello pide a este tribunal de que se revoque la resolución y se aplique medidas sustitutivas a la detención preventiva." (sic); aspecto que evidencia que dicho reclamo si fue realizado en apelación; por lo que, entonces cabe referir que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **a)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente**; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Entonces bajo dicha permisión, constando en el Auto de Vista impugnado, que el hoy accionante denunció como agravio una omisión valorativa de la prueba, es evidente que el Vocal demandado no se circunscribió a todos los aspectos cuestionados de la Resolución del a quo; por cuanto para mayor comprensión y sin que ello signifique entrar al fondo de la Resolución de primera instancia, resulta necesario señalar que, el fallo emitido por la Jueza a quo por el "principio de lealtad procesal" negó la consideración de los riesgos procesales conforme al art. 239.1 del CPP, señalando únicamente "además que ni se ha adjuntado elemento nuevo", habiendo determinado la citada autoridad considerado el numeral 2 del referido artículo, aludiendo que el sustento de la solicitud de cesación a la detención preventiva realizada por el impetrante de tutela fue formulada en virtud al cumplimiento del plazo de la ampliación de la detención preventiva.

En torno a dicha explicación, concernía entonces al Vocal demandado, reconducir dicha posición e ingresar a analizar el contexto de los riesgos procesales; máxime, considerando como ya fue expuesto en una problemática anterior, que encontrándose el proceso ya en etapa de juicio, la solicitud efectuada por el accionante debió ser enfocada sustancialmente en el análisis del art. 239.1 del CPP; no obstante, el demandado se limitó a señalar: "… a mas no es necesario referirnos a los riesgos procesales y a que eso no ha sido objeto de agravio en la presente audiencia si la autoridad jurisdiccional los ha tomado en cuenta pues de referencia existen riesgos procesales únicamente." (sic); sin considerar que la omisión de valoración de la prueba denunciada se encontraba ligada a los riesgos procesales y que si bien el memorial de cesación fue formulado en previsión del art. 239.2 del adjetivo penal, en su "OTROSÍ" se señaló: "A efectos de demostrar nuevos elementos, tengo a bien adjuntar ante su autoridad la siguiente documentación: 1.– Fotocopia de la Resolución 424/2019 de 13 de julio; 2.– Fotocopia del Auto de conminatoria conforme la disposición transitoria décima segunda de la Ley 1173 de fecha 11 de noviembre de 2019; 3.– Fotocopia del Memorial de fecha 02 de enero de 2020 emitido por la Dra. Ángela Patricia Miranda Mollinedo; 4.– Fotocopia del acta de garantías y de buena conducta N° 385/2020 de fecha 16 de marzo de 2020; 5.– Fotocopia del acta de notificación a WILFREDO QUISPE COLQUE con acta de garantías y de buena conducta N° 385/2020 de fecha 16 de marzo de 2020; 6.– Fotocopia del acta de notificación a DEFENSORIA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA ESPECIALIZADA (DNA), con acta de garantías y de buena conducta N° 385/2020 de fecha 16 de marzo de 2020; y, 7.– Fotocopia de Certificado de Permanencia y Conducta 7296/2020" (sic); por cuanto su consideración no podía ser restringida.

De lo esgrimido se tiene entonces que el Vocal demandado incurrió en incongruencia omisiva al no dar respuesta al agravió deducido respecto a la no consideración de la prueba por parte de la Jueza

a quo, por cuanto correspondía ingresar a analizar el accionar de ésta en cuanto a dicho aspecto y emitir pronunciamiento positivo o negativo al respecto, explicando el motivo de su determinación.

Por lo expuesto, corresponde **conceder** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado, debiendo el Vocal demandado emitir nuevo fallo centrando su análisis en el art. 239.1 del CPP, pronunciándose en cuanto al agravio de presunta omisión valorativa, con la debida fundamentación y motivación, tomando como parámetros los lineamientos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, además de considerar el enfoque interseccional y la perspectiva de género al tratarse el caso de una víctima menor de edad, que obliga a las autoridades judiciales, que cuando consideren la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia; por cuanto en el marco de lo señalado la jurisprudencia constitucional considerando las normas internacionales e internas, en especial sobre las medidas de protección a la mujer víctima de violencia, a las que está obligado el Estado boliviano; las autoridades fiscales y judiciales, estableció a través de la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, que al momento de imponer o modificar una medida es necesario que las autoridades consideren que: "***a)*** *En los casos de violencia contra niñas o adolescentes y mujeres en general, corresponde que la autoridad fiscal o judicial, al analizar la aplicación de medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así, como las características del delito cuya autoría se le atribuye y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante; y,* ***b)*** *En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ésta –y no el imputado– la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos"*.

III.3. Otras consideraciones

Por otro lado, este Tribunal no puede dejar de soslayar el accionar de la Jueza de garantías, quién en aplicación del art. 231 bis del CPP modificado por la Ley 1173, ante el incumplimiento de la Jueza demandada a la "Resolución Constitucional 141/2020 de 29 de junio", extralimitando sus atribuciones dispuso a favor del accionante:

1. Detención domiciliaria estricta sin salida laboral.

2. Arraigo

3. Presentación de 2 garantes solventes con la suma de 3.500 (tres mil quinientos bolivianos) cada uno, que será demostrado con bienes sujetos a registro, así como la verificación domiciliaria de los mismos a ser practicado por funcionario de despacho judicial.

4. Prohibición expresa de comunicación con la víctima y/o terceras personas

5. Emisión de garantía a favor de la víctima a realizarse ante la reconvencional.

6. Control y vigilancia de funcionarios policiales a solicitud de la parte víctima o el Ministerio Público a los efectos del cumplimiento de las determinaciones dadas por la autoridad jurisdiccional en el momento y tiempo que consideren prudente; y,

7. Siendo que no existe la voluntad por parte de la accionada de cumplir con la disposición constitucional es que la suscrita autoridad dispone que las medidas dispuestas deberán cumplirse ante este juzgado constituido en juzgado de garantías constitucionales.

"Se emite el mandamiento de libertad una vez cumplida la disposición por la autoridad constitucional" (sic); sin tener en cuenta, que la jurisdicción constitucional, no se constituye en una instancia ordinaria que pueda emitir decisiones sobre el fondo de la causa sometida a conocimiento de las autoridades jurisdiccionales, por cuanto corresponde **llamar la atención** a Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, que sustanció la presente acción tutelar, por inobservar los límites de las facultades que le fueron conferidas como Jueza de garantías.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 141/2020 de 29 de junio, cursante de fs. 18 a 22, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto a Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, **únicamente** respecto a la omisión valorativa advertida, dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado, por cuanto dicha autoridad deberá emitir nuevo fallo centrando su análisis en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal, pronunciándose con relación al agravio de omisión valorativa, postulado con la debida fundamentación y motivación, tomando como parámetros los lineamientos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, además de considerar el enfoque interseccional y la perspectiva de género al tratarse el caso de una víctima menor de edad;

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del mismo departamento; y,

3º Llamar severamente la atención a Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz –constituida en Jueza de garantías–, de acuerdo a lo señalado en el apartado III.3. del presente fallo constitucional, y con base en ello, **disponer** la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura para fines consiguientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0413/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40871-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 103/2021 de 17 de mayo, cursante de fs. 230 a 234, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucy Daysi Vargas Loza** contra **Iván Manolo Lima Magne** y **Álvaro Eduardo Coimbra Cornejo**; actual y ex **Ministro de Justicia y Transparencia Institucional del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 de abril de 2021, cursante de fs. 137 a 149; el de subsanación de 29 del citado mes y año, de (fs. 160 a 166 vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de abril de 2018, por Memorándum MJTI DGAA-URH-MN 021/2018 de 13 de abril, fue designada en el puesto de Técnico IV cargo de Abogado de la Unidad de Servicios Integrales de Justicia Plurinacional (SIJPLU) dependiente de la Dirección General de Justicia y Derechos Fundamentales por el entonces Ministro de Justicia y Transparencia Institucional, Héctor Enrique Arce Zaconeta, desempeñando sus funciones con lealtad, eficacia y eficiencia; sin embargo, el 17 de enero de 2020, el ex Ministro Álvaro Eduardo Coimbra Cornejo, de manera intempestiva procedió a la entrega del Memorándum MJTI-DGAA-URH-AS-AC 27/2020 de despido, sin previo proceso interno y sin ninguna causal o justificativo, siendo por lo tanto, objeto de una ilegal desvinculación, discrecional y arbitraria.

En tal consecuencia, el 23 de enero de 2020, representó ante la Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, en el que adjuntó Certificado Médico e hizo conocer que se encontraba atravesando por una situación de salud muy delicada, con tratamiento de "cauterización cervical", solicitando se deje sin efecto el referido Memorándum de despido.

Posteriormente y cumpliendo el requerimiento de Recursos Humanos, el 24 de igual mes y año, presentó el correspondiente Certificado Médico expedido por el Médico Familiar de la Caja Nacional de Salud (CNS), en el que se expuso el diagnóstico respecto a su salud.

Frente al silencio administrativo de reconsiderar su despido y respetar su situación, el 14 de febrero de igual año solicitó respuesta a las notas presentadas anteriormente.

En contestación a sus memoriales, la Dirección General de Asuntos Administrativos y Dirección General de Asuntos Jurídicos, por Informe Jurídico MTJI-DGAJ-AUJ 049/2020 de 10 de febrero, entre otras consideraciones, concluye que no estaría cursando por un cáncer; por lo cual, no está sujeta a los efectos de una inamovilidad laboral conforme prevé la Ley 1223. Ante lo cual interpuso recurso de revocatoria, por falta de fundamentación y motivación y por lesión del debido proceso, mismo que por Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2020 de 3 de junio, emitido por la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, fue desestimado, manifestando que no se trata de un acto administrativo definitivo ni emite la posición final del Ministro de Justicia y Transparencia Institucional.

En consecuencia, por memorial de 8 de julio de 2020, interpuso recurso jerárquico, contra la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2020, identificando las vulneraciones a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de que el superior en grado revierta la

decisión asumida, emitiéndose la Resolución de Recurso Jerárquico 002/2020 de 21 de octubre; por la que, Álvaro Eduardo Coímbra Cornejo, entonces Ministro de Justicia y Transparencia Institucional, refiere que el Informe Jurídico MJTI-DGAJ-UAJ 049/2020, no tiene la calidad de resolución definitiva que es la que decide sobre el fondo del asunto poniendo fin a un procedimiento administrativo y/o sujeto a impugnación, debiendo ser entendido el aludido Informe, como una opinión legal, sin mayor trascendencia jurídico legal, sino solo un acto de carácter preparatorio; toda vez que, no hubiera objetado el Memorándum ni interpuso recurso de revocatoria en su condición de funcionario provisorio según el art. 71 de la Ley 2027, en consecuencia, dispuso revocar totalmente la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2020, al no corresponder la impugnación efectuada contra el citado Informe Legal por tratarse de un acto de mero trámite.

Se advierte por lo tanto la transgresión a las normas laborales vigentes, a partir del Memorándum de despido y la emisión del Informe Legal 049/2020; dado que la autoridad Ministerial, efectuó una incorrecta e irrazonable aplicación de la normativa vigente al omitir en absoluto los derechos laborales, encontrándose en una situación vulnerable, al haber sido objeto de un retiro discrecional, unilateral e injustificado de su fuente laboral, extremos que no fueron observados en la Resolución Jerárquica 022/2020.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, alegó como lesionados sus derechos a la salud, al trabajo, a una fuente laboral estable, a percibir un salario justo, así como al debido proceso, a la motivación de los actos, citando al efecto los arts. 46.I y II; 49.III; 115.II; 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 21.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad de Memorándum MJTI-DGAA-URH-AS-AC 027/2020 y la "Resoluciones Administrativas Nos. 001/2020 y 02/2020"; **b)** La inmediata reincorporación a mi fuente laboral en el cargo que ocupaba, con el mismo sueldo o carga laboral, respetando su condición física; **c)** El pago íntegro del salario desde el momento de la desvinculación laboral objeto de la vulneración ahora denunciada, así como el pago a la AFP, CNS y demás derechos sociales a partir del 18 de enero de 2020; **d)** El pago de daños y perjuicios, costos y costas; además de honorarios profesionales; y, **e)** En caso de incumplimiento se proceda de acuerdo a lo dispuesto por los art. 17 y 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 17 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 224 a 229, presente la parte accionante y demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela reiteró de manera íntegra el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iván Manolo Lima Magne, actual Ministro de Justicia y Transparencia Institucional del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante sus representantes legales por Informe presentado el 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 179 a 181, y en audiencia manifestó que: **1)** La solicitante de tutela fue incorporada como funcionaria del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional no por convocatoria pública o evaluación de méritos; en consecuencia, ingresó en condición de funcionaria pública provisoria, debiendo tener presente el art. 71 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público concordante con el Decreto Supremo (DS) 25749 de 20 de abril de 2000; por lo que, a los efectos del cese de la vinculación laboral no es necesaria ninguna causal o justificativo, precisamente por esa condición, tal como se tiene aclarado en la jurisprudencia constitucional; en su condición de funcionaria pública provisoria no cuenta con la posibilidad de impugnar las decisiones administrativas o su retiro, menos formular recurso de revocatoria o jerárquico, sino tenía la vía constitucional

habilitada directamente, por lo tanto, no cumplió el principio de inmediatez, tomando en cuenta que fue noticiada con el Memorándum MJTI-DGAA-URH-AS-AC 027/2020; **2)** En las acciones constitucionales debe existir un nexo de causalidad entre los hechos y el petitorio, es decir el acto mencionado como vulnerador; es decir, la Resolución Jerárquica 002/2020 que resuelve un recurso jerárquico, presentado ante un Informe legal y el petitorio que seguramente tendría que haber merecido se adecué a estándares constitucionales en cuanto a derechos y garantías; sin embargo, de forma incoherente y sin que se cumpla con ese nexo de causalidad dice que la acción vulneradora es dicho recurso, por otra parte está pidiendo la reincorporación a su fuente laboral; por lo tanto, no es posible ingresar al análisis de fondo de la acción de amparo constitucional ante dicho error; **3)** Respecto a que la entidad demandada incurrió en un silencio administrativo, lo que correspondía es acudir ante la instancia constitucional alegando la lesión al derecho estipulado en el art. 24 de la CPE; **4)** No procedía la activación de los recursos de revocatoria y jerárquico; toda vez que, no se estaba frente a un acto administrativo definitivo, sino frente a una opinión técnica que no implica una determinación final; y, **5)** La accionante aludió lesión a su derecho a la vida y la salud; siendo que, presenta un certificado médico emitido por un profesional en salud particular para, posteriormente y con la finalidad de subsanar su error, presenta un Certificado otorgado por un galeno de la CNS, documento que tampoco es aceptable, pues el mismo debió ser emitido por un especialista oncólogo, siendo la razón por la que el antedicho médico se limita a indicar que la impetrante de tutela es paciente y que el 2019 fue objeto de tratamiento; empero, en ninguna de sus partes refirió un diagnóstico de cáncer.

Álvaro Eduardo Coimbra Cornejo, ex Ministro de Justicia y Transparencia Institucional del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de sus abogados por informe presentado el 17 de mayo de 2021 cursante de fs.219 a 223 y en audiencia señaló que: **i)** La solicitante de tutela pretende sorprender la buena fe de las autoridades; toda vez que, solicitó su reincorporación laboral y todo los efectos que ello conlleva; por ello, frente al Memorándum MJTI-DGAA-URH-AS-AC 027/2020 de agradecimiento de servicios no interpuso ningún recurso, haciéndolo solo contra el Informe Jurídico MJTI-DGAJ-AUJ 049/2020; en consecuencia, no cumple con el principio de subsidiariedad; **ii)** No se lesionó derecho alguno de la accionante, tomando en cuenta que no estaba sujeta a la carrera administrativa por el contrario se encontraba bajo la tuición del Estatuto del Funcionario Público; **iii)** La Ley 1223 busca reducir la morbilidad y mortalidad por cáncer; sin embargo, esta no puede ser mal utilizada por ningún trabajador faltando a la verdad; por ello, si bien la accionante presentó certificaciones médicas, ninguna refiere que la misma padece de un cuadro de cáncer; y, **iv)** La impetrante de tutela instó se le identifique como responsable de los gastos a erogarse, que a criterio de la misma resulta de la desvinculación laboral; a pesar de que, en su memorial pide se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 002/2020, el cual resuelve ante el cuestionamiento de un Informe emitido por la Unidad de Asuntos Jurídicos, el que no tiene calidad de resolución definitiva o su equivalente, siendo solo una opinión legal sin mayor trascendencia jurídica; por lo tanto, no se hizo uso de ningún recurso de impugnación contra el referido memorándum de despido, sino, reclama la anulación del Informe Legal antes citado; por lo que, dicha petición por más de ser concedida no generaría de ninguna manera su reincorporación a la institución menos el pago de alguna pretensión económica como ser salarios devengados.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 103/2021 de 17 de mayo, cursante de fs. 230 a 234, **denegó** la tutela impetrada con base en los siguientes fundamentos: **a)** De lo fundamentado y las pruebas aportadas, en cuanto al nexo de causalidad que debe existir para poder considerar la presente acción de defensa, como ser identificar en forma clara y precisa que derechos son los que se consideran lesionados, los que deben estar directamente relacionados con la última decisión asumida por la autoridad demandada, es decir la Resolución de Recurso Jerárquico 002/2020, o sea, causa y efecto que debe ser pertinente con los hechos supuestamente lesionados y los derechos cuya supresión se alega conforme lo prevé el art. 33.5 del CPCo; y, **b)** Situación que en el caso no se cumple, pues el Informe Legal 049/2020 debe

ser entendido como una opinión legal sin mayor trascendencia, que esa relación de causalidad debió existir entre ambos, lo que no fue demostrado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum MJTI-DGAA-URH-MN 021/2018 de 13 de abril, Lucy Daysi Vargas Loza –ahora accionante– fue designada para ocupar el puesto de Técnico IV cargo Abogado SIJPLU, dependiente de la Unidad de Servicios Integrales de Justicia Plurinacional del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional (fs. 50); asimismo, cursa Memorándum MJTI-DGFAA-AS-AC 027/2020 de 17 de enero, de agradecimiento de servicios, suscrito por Álvaro Eduardo Coimbra Cornejo, ex Ministro de Justicia y Transparencia Institucional –autoridad ahora codemandada– (fs. 54).

II.2. A través Nota presentada el 23 de enero de 2020, la impetrante de tutela representó el Memorándum MJTI-DGAA-URH-AS-AC 027/2020 de despido, haciendo conocer que se encuentra delicada de salud y atendiéndose en un Centro Médico particular, por lo que solicita dejar sin efecto la determinación de agradecimiento de servicios; al efecto adjuntó certificados médicos (fs. 5 a 7); asimismo, el 24 de igual mes y año, la solicitante de tutela presentó otra Nota en la que adjunta documentación y reitera su petición de reincorporación a su fuente laboral; finalmente, por memorial presentado el 14 de febrero de 2020, solicitó respuesta a las notas antes mencionadas (fs. 9).

II.3. Por Informe Jurídico MJTI-DGAJ-AUJ 049/2020 de 10 de febrero, emitido por la Abogada Análisis Jurídico de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, se concluye con la "RECOMENDACIÓN" de mantener vigente la desvinculación laboral de Lucy Daysi Vargas Loza –ahora accionante– al no estar sujeta a los efectos de inamovilidad laboral dispuesta por el art. 12 de la Ley 1223 (fs. 11 a 16).

II.4. Cursa Memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 4 de marzo de 2020, por la impetrante de tutela ante el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, en el cual en la parte final refiere ser planteado contra el Informe MJTI-DGAJ-UAJ 049/2020, por carecer de absoluta fundamentación y motivación (fs. 17 a 21 vta.). En resolución del recurso, se dictó la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2020 de 3 de junio, que resuelve desestimarlo (fs. 22 a 24).

II.5. Por memorial presentado el 10 de julio de 2020, la impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico impugnando la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2020 (fs. 25 a 29 vta.), emitiéndose la Resolución de Recurso Jerárquico 002/2020 de 21 de octubre, pronunciada por Álvaro Eduardo Coimbra Cornejo, entonces Ministro de Justicia y Transparencia Institucional, que resuelve revocar totalmente la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2020 y deliberando en el fondo, determina que no corresponde la impugnación efectuada por la accionante; toda vez que, el Informe Jurídico MJTI-DGAJ-UAJ 049/2020, constituye un acto administrativo de carácter preparatorio de mero trámite (fs. 30 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de su derecho a la vida, la salud, al trabajo, a una fuente laboral estable, a percibir un salario justo, así como al debido proceso, a la motivación de los actos; toda vez que, ante su desvinculación laboral intempestivo, la autoridad demandada al emitir la Resolución de Recurso Jerárquico 002/2020, emergente de las impugnaciones formuladas por su parte contra el Informe Jurídico que, sin la fundamentación y motivación debida, recomendó se mantenga vigente el alejamiento de su fuente laboral, sin considerar su estado vulnerable de salud, haciendo caso omiso a la petición de reincorporación laboral.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la relación que debe existir entre los hechos, los derechos y el petitorio en las acciones de amparo constitucional

La SC 1640/2010-R de 15 de octubre, refirió a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableciendo que: "*De acuerdo a lo expuesto,* ***los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición,*** *acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad…"* (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, refiriéndose a la concordancia de hechos, señaló que: "***Se trata de una relación fáctica que debe hacer el recurrente; pues está referida a los hechos que sirven de fundamento del recurso o de la razón o razones en la que el recurrente apoya la protección que solicita,*** *que no siempre está referido a un solo hecho sino a varios hechos,* ***que de manera congruente se reconducen y sirven de fundamento del petitorio****. Expuestos los hechos, en el marco señalado, impide que la acción o el contenido del recurso pueda ser variado o cambiado a lo largo del proceso del amparo; de lo contrario, se estaría frente a un nuevo recurso"* (las negrillas son nuestras).

En este marco, de acuerdo a la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, expresó: "…*la petición, petitorio o petitum es entendido como el núcleo mismo de la pretensión, es aquello que en justicia se busca satisfacer, es decir, se concibe como el objeto de la pretensión que es aquello que se pide, o aquello que se quiere o pretende dentro de un proceso, como en la presente acción de amparo constitucional, debiendo ser enunciada de manera clara, concreta e indubitable, asimismo, observándose, en su caso, los presupuestos procesales específicos.*

La importancia del petitorio, de manera expresa y en términos directos y claros, debe encontrarse directamente relacionada con los hechos de la causa, existiendo una relación entre ambos, pues esta, determinará y delimitará la concesión del juez o tribunal de garantías en la acción planteada, *porque solamente puede conferir lo que se solicita, así, la SC 0381/2007-R de 10 de mayo señala: '…el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado…****'"*** (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 1774/2012 de 1 de octubre, conforme al desarrollo normativo expuesto, sostuvo que: "*...el legislador de manera expresa, clara y precisa, estableció ciertas exigencias básicas, que deben contener la acciones tutelares, que necesariamente deberán ser cumplidas por parte de aquellas personas que interpongan una acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; esto con la finalidad, de que el Juez constitucional, tenga pleno conocimiento: de los datos y de la legitimación de los sujetos procesales que puedan participar en la acción,* ***de los hechos denunciados que sustentan la acción, de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados de ser vulnerados, el nexo de causalidad entre éstos, y del petitorio entendido como el núcleo mismo de la pretensión,*** *que deberá estar en plena coherencia con la causa petendi; es decir, con los hechos denunciados y derechos presuntamente vulnerados; requisitos que de igual manera deberán ser cumplidos, en resguardo al derecho a la defensa de la parte demandada, así como de los intereses de terceros, puesto que de esa manera, podrán conocer íntegramente de los hechos que se denuncian y de los derechos vulnerados, para asumir defensa de sus intereses'"* (las negrillas fueron agregadas).

Asimismo, la SCP 0592/2018-S1 de 1 de octubre, determinó que: "…*por la naturaleza de la acción de amparo constitucional, su finalidad y tramitación, se busca esencialmente la protección y restauración inmediata de los derechos que podrían haber sido vulnerados por uno o varios actos ya sean por acción u omisión,* ***por ello es indispensable que los agravios sean expresados de manera entendible y lógica, los derechos que presuntamente fueron vulnerados y qué se pretende con la interposición de acción de defensa****, es decir la reparación de derechos y el cese o desaparición del acto lesivo, con la finalidad de que el juez o tribunal de garantías al momento*

de conocer los hechos pueda identificarlos plenamente, el cual debe guardar una coherencia lógica con los derechos vulnerados y el petitorio, para otorgar una tutela pronta y efectiva; y evitar dudas y confusiones respecto a lo que él o la accionante pretende con la formulación de esta acción tutelar; ahora, si bien no constituyen un requisito de admisibilidad, por cuanto incluso en audiencia dichos aspectos podrían ser superados; sin embargo, la conexión que debe existir es con la finalidad de que no queden dudas ni den lugar a confusiones con lo que pretende y aspira la peticionante de tutela; ya que será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma el juez o tribunal de garantías sobre el caso concreto, que se traduce en denegar o conceder la tutela, por ello se encuentra obligado a otorgar solo lo solicitado, pues no es lógico que se disponga algo que no responde a los hechos descritos los cuáles a consideración del impetrante son lesivos a sus derechos" (las negrillas nos pertenecen).

De donde se colige que, en la presentación de toda acción de amparo constitucional, se deben observar los requisitos de forma y contenido, por cuanto del cumplimiento de los mismos dependerá que tanto el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos de veracidad de los hechos reclamados y los derechos vulnerados, a objeto de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela alega la lesión de su derecho a la vida, la salud, al trabajo, a una fuente laboral estable, a percibir un salario justo, así como al debido proceso, a la motivación de los actos; toda vez que, ante su desvinculación laboral intempestivo, la autoridad demandada al emitir la Resolución de Recurso Jerárquico 002/2020, emergente de las impugnaciones formuladas por su parte contra el Informe Jurídico que, sin la fundamentación y motivación debida, recomendó se mantenga vigente el alejamiento de su fuente laboral, sin considerar su estado vulnerable de salud, haciendo caso omiso a la petición de reincorporación laboral.

De la revisión de antecedentes, conforme se tiene establecido, la accionante fue designada por Memorándum MJTI-DGAA-URH-MN 021/2018 al puesto de Técnico IV cargo Abogado SIJPLU, dependiente de la Unidad de Servicios Integrales de Justicia Plurinacional del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, siendo que, el 17 de enero de 2020, de manera intempestiva e injustificada, se le hizo entrega del Memorándum MJTI-DGAA-URH-AS-AC 027/2020 de agradecimiento de servicios, suscrito por Álvaro Eduardo Coimbra Cornejo, ex Ministro de Justicia y Transparencia Institucional –autoridad ahora codemandada– (Conclusión II.1). En tales circunstancias, la impetrante de tutela, por notas de 23 y 24 de enero de 2020, representó dicha decisión, haciendo conocer su estado de salud y adjuntando al efecto certificaciones médicas, como también solicitó su reincorporación; sin embargo, ante la falta de respuesta, reiteró su solicitud el 14 de febrero del citado año, pidiendo dejar sin efecto la determinación de agradecimiento de servicios (Conclusión II.2).

Como respuesta se le hizo conocer a la impetrante de tutela el Informe Jurídico MJTI-DGAJ-AUJ 049/2020, emanado de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, en el que se recomienda mantener vigente la desvinculación laboral de Lucy Daysi Vargas Loza –ahora solicitante de tutela– al no estar sujeta a los efectos de inamovilidad laboral dispuesta por el art. 12 de la Ley 1223, es decir que no padece cáncer (Conclusión II.3); es así que, impugnando el resultado del citado Informe Legal y aduciendo que carece de fundamentación y motivación, la accionante plantea recurso de revocatoria que fue resuelto por Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2020, que desestimó dicho recurso (Conclusión II.4).

Posteriormente, por Memorial de recurso jerárquico presentado el 10 de julio de 2020, la accionante impugnó la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2020, emitiéndose la Resolución de Recurso Jerárquico 002/2020, pronunciada por Álvaro Eduardo Coimbra Cornejo, entonces Ministro de Justicia y Transparencia Institucional, revocando totalmente la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2020, bajo el argumento de que no correspondía la impugnación efectuada por la accionante; toda vez que, el Informe MJTI-DGAJ-UAJ 049/2020, constituía un acto administrativo de carácter preparatorio de mero trámite (Conclusión II.5).

En el contexto de los antecedentes previamente glosados, la imperante de tutela formuló la presente acción de defensa, mediante la cual, de manera genérica peticiona: **1)** La nulidad de Memorándum MJTI-DGAA-URH-AS-AC 027/2020 con el que se procedió a su desvinculación laboral y las "Resoluciones Administrativas Nos. 001/2020 y 02/2020"; **2)** Se disponga su inmediata reincorporación a su fuente laboral en el cargo que ocupaba, con el mismo sueldo o carga laboral, respetando su condición física; **3)** El pago íntegro del salario desde el momento de la desvinculación laboral objeto de la vulneración ahora denunciada, así como el pago a la AFP, CNS y demás derechos sociales a partir del 18 de enero de 2020; **4)** El pago de daños y perjuicios, costos y costas; además de honorarios profesionales; y, **5)** En caso de incumplimiento se proceda de acuerdo a lo dispuesto por los art. 17 y 57 del CPCo.

Ahora bien, a efectos de la resolución de la presente problemática,, es preciso recordar que esta jurisdicción ha establecido ciertos lineamientos que deben ser cumplidos por quien pretende acceder a la tutela constitucional mediante esta acción de defensa; así, el/la accionante, deberá identificar de manera evidente y clara a momento de la exposición de los hechos, cual es la relación existente entre estos, los derechos vulnerados y el petitorio, sin que exista duda o confusiones, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que refiere: "***La importancia del petitorio, de manera expresa y en términos directos y claros, debe encontrarse directamente relacionada con los hechos de la causa, existiendo una relación entre ambos, pues esta, determinará y delimitará la concesión del juez o tribunal de garantías en la acción planteada***" *(las negrillas y el subrayado son nuestros).*

En el caso que se analiza, si bien la impetrante de tutela expone su petitorio con claridad, éste no se encuentra en relación con lo alegado en la demanda tutelar, a través de cuyos argumentos se cuestiona la Resolución de Recurso Jerárquico 002/2020, emitida por la autoridad demandada, ante el planteamiento del recurso jerárquico planteado en objeción del Informe Jurídico emanado de la Unidad de Análisis Jurídico de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, primero mediante el recurso de revocatoria y posteriormente por el referido recurso jerárquico, al considerar que el mismo carece de fundamentación y motivación.

En este, no se tiene cumplido el presupuesto de nexo de causalidad entre los hechos expuestos, los derechos denunciados como lesionados y la petición que realiza, ya que la impetrante de tutela, pretende se disponga la nulidad de las resoluciones que absolvieron a su turno los recurso de revocatoria y jerárquico; así como, pide se deje sin efecto el Memorándum MJTI-DGAA-URH-AS-AC 027/2020 de despido y se ordene su reincorporación y el pago de sueldos devengados; sin embargo, no expone de manera fundamentada la forma en la cual, la última decisión hubiera generado las lesiones a los derechos reclamados; es decir, como es que dicha determinación vulnera su derecho a la vida, la salud, al trabajo, a una fuente laboral estable, a percibir un salario justo; al igual que, al debido proceso, a la motivación de los actos, limitándose a efectuar una relación detallada de los acontecimientos así como de las acciones seguidas por su parte, sin determinar de qué manera o en qué medida, la decisión emitida en resolución de su recurso jerárquico, causó la vulneración a los derechos cuya restitución impetra; consecuentemente, es evidente la falta de coherencia lógica los hechos expuestos, los derechos que considera lesionado y su vinculación de aquellas con su petición. Encontrándose en consecuencia esta Tribunal impedido de poder ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, debiendo denegarse la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política de Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitutional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 103/2021 de 17 de mayo, cursante de fs. 230 a 234, pronunciada por La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis del fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0414/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40883-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 74/21 de 10 de junio de 2021, cursante de fs. 191 a 195 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesto por **Wilson Justiniano Rocha** contra **Franklin Molina Ortíz**, **Ministro de Hidrocarburos y Energías**; y, **Eusebio Lucio Aruquipa Fernández**, **Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización de Electricidad y Tecnología Nuclear (AETN)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2021, cursante de fs. 98 a 114, el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución Ministerial (RM) 0026/2020 de 23 de enero, emitida por el entonces Ministro de Energías, fue designado como Jefe de la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de la AETN; y, mediante Memorándum AETN-DAF 55/2020 de 3 de febrero, el ex Director Ejecutivo a.i. de la AETN, le nombró Responsable de la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de la citada institución con el nivel de Profesional II; es así que, por nota COD: 16746 de 1 de diciembre de igual año, con documentación idónea, informó a Eusebio Lucio Aruquipa Fernández, Director Ejecutivo a.i. de la AETN –ahora codemandado– del estado de gestación de su esposa.

No obstante lo anterior, mediante Notificación Administrativa 15657 de 4 de diciembre de 2020, se le hizo conocer la RM 151/2020 de igual data, dictada por Franklin Molina Ortíz, Ministro de Hidrocarburos y Energías –hoy demandado–, que en su artículo primero, abrogó las resoluciones ministeriales emitidas por el ex Ministro de Energías, en virtud a las que se designaron Jefes y/o Responsables de las Unidades de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de la AETN, determinándose asimismo su destitución del cargo que ocupaba, sin respetar el derecho a la vida, salud, seguridad social, trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, reforzada de los padres hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad.

La precitada Resolución Ministerial, no solo lesionó sus derechos constitucionales como sujeto de especial protección, sino vulneró los derechos del menor en gestación, siendo que por el contrario, es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia.

Además, la autoridad codemandada con la Notificación Administrativa 15657/2020, lesionó sus derechos fundamentales, ya que nunca le hizo saber de manera formal con un memorándum de desvinculación como indica el procedimiento, es decir, con motivación, causa legal preconstituida y previo proceso administrativo, comunicándole únicamente que desde ese momento ya no trabaja en la institución.

En tal sentido, el 10 de diciembre de 2020, solicitando su reincorporación, presentó la nota COD: 17722, recibiendo como respuesta el CITE AETN-2750-DLG-344/2020 de 17 de diciembre, que, respondiéndole erróneamente y sin fundamento legal, le indicó que solo el Ministro de Hidrocarburos y Energías, tiene la atribución de designar o destituir al Responsable de la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de la AETN, totalmente alejada de la verdad; ya que, a través del Memorándum AETN-DAF 55/2020 de 3 de febrero, fue designado a dicho cargo, con presupuesto,

sueldo y bajo la dependencia de la AETN y no así del referido Ministerio, siendo además que su designación deviene del imperio de la Ley de Unidades de Transparencia y Lucha contra la Corrupción –Ley 974 de 4 de septiembre de 2017–.

Es así que, por memorial presentado el 29 de diciembre de 2020, denunció a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, su despido injustificado, requiriendo su reincorporación laboral, emitiéndose en consecuencia Única Citación de 15 de enero de 2021, por la que, dicha repartición, conminó a la autoridad codemandada a presentarse el 27 de igual mes y año, recibiendo como respuesta el escrito de 25 del mencionado mes y año por parte del Director Ejecutivo de la AETN; sin embargo, con base en el Informe METPS-JDT SC-LRMD-0023-INF/21 de 29 de enero de 2021, labrado por la Inspectora de Trabajo, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió el Auto de 5 de febrero de igual año, declinando competencia respecto a su solicitud de restitución laboral.

Finalmente, manifiesta que en aplicación del principio constitucional *pro homine*, por el cual, debe entenderse la norma en sentido más amplio y no restringido, se establece que los servidores públicos de libre nombramiento, que se encuentran en estado de embarazo o en su caso como progenitor, merece la protección del Estado a través de todas sus instituciones y órganos, reconociéndole el derecho establecido en el art. 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE), permitiendo que se mantenga desempeñando funciones en la institución en la que fue agradecido por sus laborales, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; siendo que si no gozará de la confianza de la autoridad que lo eligió, debería de permanecer excepcionalmente en otro cargo similar o idéntico, con el mismo sueldo y el reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, por razón del embarazo y protección al derecho a la vida y salud de su hijo/a; además, que las notas COD: 16746 y COD: 17722 presentadas al Director Ejecutivo de la AETN, mismas que fueron remitidas el 8 y 17 de diciembre de 2020 respectivamente al Ministro de Hidrocarburos y Energías, las referidas no fueron contestadas hasta la fecha, teniendo la obligación los demandados, de cumplir y respetar la normativa legal vigente y aplicable, situación que no ocurrió, existiendo una mala fe en el actuar de los mismos, ya que no se evidencia ninguna causal real que justifique su despido; puesto que, no se le siguió ningún proceso disciplinario dentro de la administración pública, ni se emitieron informes técnicos o legales que aprueben su destitución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alegó lesionado sus derechos al trabajo y estabilidad e inamovilidad laboral reforzada de los padres progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, a la vida, salud, seguridad social, citando al efecto los arts. 8, 9, 13.I, 15.1, 35.1, 45.I y V, 46, 47, 48. I , II, III y IV, 49.III, 60, 62 y 115 de la CPE; 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6.1 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, "CONVENIOS 111, 159 Y 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO" (sic).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** Se deje sin efecto en parte la RM 151/2020, en su artículo primero que abroga la RM 0026/2020 del 23 de enero; **b)** Su reincorporación laboral, al mismo cargo o similar y con idéntico nivel salarial que ostentaba antes de ser ilegalmente destituido y reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, más el pago de salarios devengados y demás derechos que le correspondan; y, **c)** La imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 10 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 186 a 191, presente el accionante asistido por su abogado y las autoridades demandadas a través de sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó de forma íntegra su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándola, señaló que: **1)** La SCP 0038/2017-S3 de 17 de

febrero, establece el carácter imperativo y obligatorio que tienen los jueces de resguardar el derecho de la niña, niño o adolescente, velando el principio de interés superior del menor, debiendo las autoridades judiciales del Estado, actuar con diligencia y especial cuidado al momento de adoptar decisiones en aquellos casos que estén involucrados intereses superiores de un menor, conforme al art. 60 de la CPE; por su parte, la SCP 1417/2012 del 20 de septiembre, misma que es considerada el más alto estándar de protección constitucional del derecho a la vida del ser en gestación de los padres progenitores, en su calidad de servidores públicos, siendo extensible como en su caso a los funcionarios de libre nombramiento, que deben aplicársele la excepción dispuesto en el art. 48 de la Norma Suprema; **2)** En este tipo de casos deberá de entenderse la inamovilidad laboral en razón del embarazo, no en el sentido literal de la palabra, sino excepcionalmente y que por única vez se siga permaneciendo en otro cargo similar o idéntico dentro de la institución; **3)** Los demandados, al tener conocimiento pleno del estado de gestación y principalmente de ser considerado dentro del grupo vulnerable de protección reforzada con los que cuenta este sector, vulneraron los derechos a la vida, salud, seguridad social, trabajo y estabilidad e inamovilidad laboral para los padres progenitores, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; **4)** Respecto a su posesión al cargo, establecería tres pilares fundamentales: su nombramiento, de donde proviene su sueldo y ante quien debe realizar su informe, para ello el art. 11 de la Ley 974 de 4 de septiembre de 2017, si bien establece que será designado por el Ministro de Hidrocarburos y Energías; empero, no quiere decir que goza de la confianza del mismo, si no es de libre nombramiento por la necesidad que tiene el Estado de contar con Unidades de Transparencia en cada una de sus dependencias por la cual es designado como Responsable de la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de la AETN y su sueldo depende de la citada institución, que por cuestiones especiales la ley ordena que el Ministro sea quien lo nombre; sin embargo, no goza ni de la confianza del mismo, ni es de libre nombramiento de ninguna de las autoridades demandadas; siendo que la Unidad de Transparencia, según la referida norma, tiene la obligación de denunciar actos de corrupción de la AETN ante el Ministerio de Justicia mediante el Viceministerio de Transparencia; **5)** Puso en conocimiento el 1 de diciembre de 2020 mediante la nota COD: 16746, al codemandado –Director Ejecutivo de la AETN– la situación del embarazo de su cónyuge; empero, el 4 de igual mes y año se le notifica con la RM 151/2020, donde se lo destituyó, sin cumplir el procedimiento que manda que exista un memorándum tal como se lo designó, mismo que debió ser generado por dicha autoridad codemandada; y, su nota COD: 16746 recién fue respondida el 8 del citado mes y año, aduciendo de que el mismo no era quien nombraba a la Unidad de Transparencia; sin embargo, al tener conocimiento mucho antes de la situación de su esposa, debió de poner en conocimiento del Ministro de Hidrocarburos y Energías, para no causar es tipo de vulneraciones a su derecho; y, **6)** Sabiendo de la denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, pudieron realizar su reincorporación, debido a que se lesionaron sus derechos fundamentales, no solo de éste como trabajador, sino de un menor de edad, mismos que la Constitución Política del Estado y la línea jurisprudencial protegen.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Franklin Molina Ortiz, Ministro de Hidrocarburos y Energías, a través de sus representantes legales, mediante memorial presentado el 10 de junio de 2021, cursante de fs. 125 a 133 vta., alegó que: **i)** Siendo el cargo de Jefe y/o Responsable de la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, de libre nombramiento conforme se acredita del art. 5. inc. c) del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999– y la amplia línea jurisprudencial, con relación al libre nombramiento y el derecho a la inamovilidad laboral, tanto en el sector público como privado; empero, este derecho no es absoluto de forma que puede verse limitada por las necesidades de la institución, más aun en los cargos de libre nombramiento, ya que los mismos no son designados por reclutamiento sino de manera directa por invitación personal de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico y no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral, ya sea por producto de embarazo o de discapacidad, situación que acontece en el presente caso; toda vez que, el accionante no ingresó al citado Ministerio a través de un reclutamiento, sino por decisión directa del entonces Ministro de Energía; **ii)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1236/2016-S3 de 8 de noviembre y 0211/2016-S2 de 14 de marzo, señalan que la inamovilidad laboral en funcionarios de libre nombramiento, fijó limites, siendo que al

tratarse de puestos de confianza de la MAE, pueden ser removidos en cualquier momento, y si bien el Tribunal Constitucional Plurinacional, reconoció que el derecho de la inamovilidad laboral es universal, ya que protege a trabajadores resguardados por la Ley General de Trabajo y funcionarios públicos; empero, el mismo no es un derecho absoluto en el ámbito administrativo, ya que los funcionarios, sean estos electos o de libre nombramiento, pertenecen al ámbito de provisorios; **iii)** El impetrante de tutela, basa su demanda en la SCP 1424/2015-S2 de 23 de diciembre, respecto el derecho de la inamovilidad laboral en servidores de libre nombramiento, no obstante dichos entendimientos fueron modulados por la SCP 0211/2016-S2 y analizados y superados por la SCP 0578/2018-S3 de 26 de noviembre; **iv)** Si bien el solicitante de tutela, fue designado mediante la RM 0026/2020, en el cargo de Jefe de la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de la AETN, siendo su nombramiento directo de la MAE al amparo de la Ley 947; empero, son funciones y cargo de carácter temporal, no siendo tutelable el derecho a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor de un nasciturus; y, **v)** Solicitó la improcedencia de esta acción de defensa, por legitimación pasiva y subsidiariedad; ya que al tratarse de un funcionario de libre nombramiento, que no está sujeto a la inamovilidad laboral, además, la presente no es la vía correcta para reclamar el pago de sueldos devengados.

En audiencia, a través de su representante legal, manifestó que: **a)** El accionante fue designado como Jefe de Transparencia de la AETN, bajo RM 0026/2020, por el ex Ministerio de Energías que dejó de existir, ya que fue fusionado con el Ministerio de Hidrocarburos, bajo las competencias y atribuciones del Decreto Supremo (DS) 4393 de 13 de noviembre de 2020; partiendo de esa premisa, al ser nombrado el impetrante de tutela por una ex autoridad gozaba de la confianza de aquella y no de la actual; razón por el cual, el actual Ministro de Hidrocarburos y Energías al emitir la RM 151/2020, decidió abrogar todas esas resoluciones de designación de las jefaturas y responsables de las unidades de transparencia; **b)** La nota COD: 17722, presentada por el solicitante de tutela, en la cual peticionó su reincorporación conforme a la SCP 0424/2015-S2, a la luz de los principios de pro homine y pro actione, velando por el derecho a la defensa y para que no sean vulnerados los derechos del mismo, fue considerada como el inicio de la etapa recursiva administrativa, emitiéndose la RM 006/2021 de 8 de enero, que deja subsistente en todas sus partes la RM 151/2020; decisión que habiendo sido notificada a la parte impetrante de tutela con dicha determinación, ésta no interpuso el recurso jerárquico que le faculta la ley, no habiendo agotado el mismo el principio de subsidiariedad; y, **c)** Referente a la solicitud de reincorporación del accionante, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mediante el Auto de 5 de febrero de 2021, declinó competencia mencionando la SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio, estableciendo que si bien el derecho a la inamovilidad laboral es universal; empero, no es absoluto en el ámbito administrativo, no siendo transversal a todos los funcionarios públicos, y que es limitativo cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento.

Eusebio Lucio Aruquipa Fernández, Director Ejecutivo de la AETN, mediante sus representantes legales, por informe escrito presentado el 10 de junio de 2021, cursante de fs. 175 a 184 vta., refirió que: **1)** La autoridad competente para la designación y remoción del Jefe de la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de la AETN es el Ministerio de Hidrocarburos y Energías; puesto que, la AETN conforme al art. 3 del DS 0071 de 9 de abril de 2009, es una institución técnica operativa bajo la tuición del citado Ministerio, no siendo su facultad o atribución, designar ni remover al ahora impetrante de tutela, como tampoco de mantenerlo en un cargo similar o idéntico y con igual remuneración; razón por la cual, no existe la posibilidad que la AETN hubiere incumplido la norma y menos vulnerado algún derecho del accionante; careciendo entonces de legitimación pasiva en la presente acción tutelar, solicitando su exclusión; **2)** Si bien el impetrante de tutela, presentó el 10 de diciembre de 2020, solicitud de inamovilidad laboral ante la AETN, que fue calificada por el Ministerio de Hidrocarburos y Energías, como recurso de revocatoria contra la RM 151/2020, no menos evidente es que también acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, tal como consta el Auto de 5 de febrero de 2021; sin embargo, el prenombrado, no impugnó la RM 006/2021, que negaba su petición de inamovilidad laboral, ni el citado Auto de la aludida Jefatura que declinaba competencia, consintiendo de esta manera el accionante la ejecutoria de dichos actos, y dejando vencer los plazos procesales para sus impugnaciones respectivas, pretendiendo mediante

esta acción tutelar que se supla su negligencia, alegando derechos supuestamente vulnerados; por lo que, no es aplicable la excepción a la subsidiariedad alegada por el solicitante de tutela, que al haber optado a la misma vez la vía administrativa y la constitucional, incumplió las premisas respecto a la subsidiariedad; **3)** A decir del impetrante de tutela, que éste no respeto el derecho a la vida, salud, seguridad social, trabajo, estabilidad e inamovilidad laboral reforzada de los padres hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, pese a tener pleno conocimiento del estado de embarazo de su esposa; empero, como Director Ejecutivo de la AETN, no tomó ninguna determinación en su designación ni en su remoción, como tampoco privó al impetrante de tutela los derechos alegados precedentemente; siendo su única actividad realizada, el hacer conocer al mismo de la RM 151/2020, con el fin de que proceda a la devolución de los activos entregados y realice las actividades propias de una desvinculación en cumplimiento de la citada Resolución; **4)** No se lesionó los derechos denunciados; toda vez que, todos los actuados presentados por el accionante, fueron oportunamente remitidos al Ministerio de Hidrocarburos y Energías, pese a que el mismo como abogado, tenía conocimiento de quien lo designa y lo remueve en el indicado Ministerio, entidad ante la que correspondía presentar su reclamo; **5)** Si el impetrante de tutela no estaba de acuerdo con los Cites AETN-2632-DLG-323/2020 y AETN-2750-DLG-344/2020, estas debieron ser recurridas e impugnadas conforme a ley, así como, la RM 006/2021; pretendiendo, hacer confundir el accionante, que el ente regulador no hubiera dado respuesta a sus notas presentadas COD: 16746 y COD: 17722, siendo que al contrario, dicha misivas fueron contestadas a través de los mencionados cites; **6)** El accionante demanda al Ministro de Hidrocarburos y Energías y al Director Ejecutivo de la AETN de manera conjunta, sin identificar y especificar a cuál de las autoridades se refiere, como si los mismos conformaran una autoridad colegiada, desconociendo que son dos autoridades del Estado con distintas competencias y en el presente caso no existen actuaciones conjuntas, demostrando incongruencia en su acción de defensa, al no especificar claramente a la autoridad demandada, ni cuál es el acto que vulneraría los derechos denunciados, lo que configura una falta de coherencia y congruencia en los alegatos planteados, que demuestran inexistencia de sustento fáctico y jurídico de la acción tutelar; **7)** No existe nexo de causalidad, evidenciándose una simple transcripción de artículos y sentencias constitucionales relacionadas con el caso concreto, careciendo de suficiente carga argumentativa que demuestre quién y de qué forma habría vulnerado algún derecho del trabajador; siendo que la exposición de artículos de manera parcial de la Constitución Política del Estado, de ninguna manera demostraría la relevancia constitucional en el caso presente; toda vez que, el impetrante de tutela, como abogado y ex servidor público de libre nombramiento, conocía de antemano las condiciones legales en las que fue designado; y, **8)** Esta no es la vía para determinar la reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, como tampoco proceder con la revisión de legalidad de las actuaciones de la administración y la imposición de costas, como si se trataría de un proceso judicial ordinario; siendo la presente acción de defensa improcedente, debiendo ser denegada al no existir vulneración a ningún derecho fundamental.

En audiencia, a través de su representante legal, reiteró las manifestaciones alegadas en su informe escrito señalado precedentemente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 74/21 de 10 de junio de 2021, cursante de fs. 191 a 195 vta., **denegó** la tutela solicitada, por concurrir la causal de improcedencia estipulada en el art. 53.1 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), sin costas por ser excusable; ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** La discrecionalidad de la cual se encuentra facultado el impetrante de tutela, es la de acudir a mecanismos administrativos, sea ante la instancia que lo retiró o desvinculó o ante la Jefatura Departamental de Trabajo o en su defecto abstrayendo el principio de subsidiariedad, acudir al control tutelar constitucional; **ii)** La limitación de dicha discrecionalidad, se traduce en que una vez activados los mecanismos administrativos, cual es la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz y emitido el Auto de 5 de febrero de 2021, el accionante no puede a libre albedrío, omitir el uso de su derecho que realizó en la vía administrativa y pretender activar el mecanismo del control tutelar constitucional; **iii)** El Tribunal de garantías, cuando tutela los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, se

constituye en un Tribunal de emergencias, que hace cumplir de forma provisional los citados derechos, por medio de una reincorporación, ya sea por una conminatoria o habiendo acudido de forma directa, siendo este el actuar de dicho Tribunal; empero, de ninguna manera puede constituirse como un Tribunal casacional ulterior u ordinario y pretender activar esta jurisdicción, sin agotar la vía recursiva administrativa de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz y no así en la instancia administrativa de la propia institución pública que lo desvinculó; y, **iv)** Al solicitar la parte accionante, dejar sin efecto en parte la RM 151/2020, peticionando lo mismo en su demanda de reincorporación laboral en la citada Jefatura, invocando su derecho a la inamovilidad laboral, hace jurisprudencialmente contradictorio, ya que si pretende ejercer el control tutelar sobre una resolución administrativa, deben fundarse las razones por las cuales debe anularse el mismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RM 0026/2020 de 23 de enero, el entonces Ministro de Energías, designó a Wilson Justiniano Rocha –ahora accionante– como Jefe de la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de la AETN (fs. 1 y vta.).

II.2. Por Memorándum AETN-DAF 55/2020 de 3 de febrero, el ex Director Ejecutivo a.i. de la AETN, nombró al impetrante de tutela como Responsable de la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de dicha institución, correspondiendo al nivel de Profesional II (fs. 2).

II.3. Mediante nota COD: 16746 de 1 de diciembre de 2020, el solicitante de tutela, puso en conocimiento de Eusebio Lucio Aruquipa Fernández, Director Ejecutivo de la AETN –hoy codemandado–, el estado de gestación de su cónyuge, adjuntando el estudio ecográfico de la misma y certificado de matrimonio (fs. 3 a 5).

II.4. Por Notificación Administrativa 15657/2020 de 4 de diciembre, el accionante fue puesto en conocimiento de la RM 151/2020 de igual fecha, emitida por Franklin Molina Ortíz, Ministro de Hidrocarburos y Energías –ahora demandado–, que abrogó las resoluciones ministeriales emitidas por el ex Ministerio de Energías, mismas que designaron a los Jefes y/o Responsables de las Unidades de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, disponiendo el retiro del cargo –entre otros–, del solicitante de tutela (fs. 6; 7 a 8).

II.5. A través del Cite AETN-2632-DLG-323/2020 de 8 de diciembre, la autoridad codemandada, respondiendo a la nota COD: 16746 del impetrante de tutela, señaló que la misma fue remitida al Ministro de Hidrocarburos y Energías; toda vez que, la referida autoridad tiene la atribución de designar y remover Jefes y/o Responsables de las Unidades de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción; notificándose con dicho documento al accionante el 11 de igual mes y año (fs. 9).

II.6. Por Cite AETN-2631-DLG-322/2020 de 8 de diciembre, la autoridad codemandada, remitió documentación referente a la nota COD: 16746 del solicitante de tutela, al Ministro de Hidrocarburos y Energías (fs. 10).

II.7. Mediante nota COD: 17722 de 10 de diciembre de 2020, presentada a la autoridad codemandada, el impetrante de tutela, solicitó el cumplimiento de la SCP 1424/2015-S2 de 23 de diciembre, por inamovilidad laboral por estado de gravidez de su esposa (fs. 166).

II.8. A través del Cite AETN-2750-DLG-344/2020 de 17 de diciembre, la autoridad codemandada, respondiendo a la nota COD: 17722, señaló no tener competencia ni atribución para conocer dicha solicitud, debiendo dirigirse la precitada nota a la autoridad competente, siendo este el Ministro de Hidrocarburos y Energías; decisión que le fue notificada al accionante el 4 de febrero de 2021 (fs. 11).

II.9. Por Cite AETN-2742-DLG-342/2020 de 17 de diciembre, la autoridad codemandada, remitió documentación referente a la nota COD: 17722 del solicitante de tutela, al Ministro de Hidrocarburos y Energías (fs. 12).

II.10. Mediante memorial presentado el 29 de diciembre de 2020, el accionante solicitó reincorporación laboral a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, denunciando de haber sido removido de su cargo, estando su esposa embarazada (fs. 19 a 21 vta.).

II.11. Cursa informes de ecografía de control de embarazo, de 13 de enero, 24 de marzo, 9 de abril y 14 de mayo de 2021, realizadas a la esposa del ahora impetrante de tutela (fs. 62 a 68).

II.12. Por RM 006/2021 de 8 de enero, emitida por el Ministro de Hidrocarburos y Energías –ahora demandado–, atendiendo la nota COD: 17722 del impetrante de tutela, resolvió confirmar en todas sus partes la RM 151/2020; misma que fue notificada al accionante el 11 de enero de 2021 (fs. 121 a 124; y, 142).

II.13. Por Única Citación de 15 de enero de 2021, la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, citó a presentarse al codemandado el 27 de igual mes y año; en respuesta, el Director Ejecutivo de la AETN, remitió el escrito de 25 de enero de 2021, contestando a la demanda interpuesta por el impetrante de tutela (fs. 22; 23 a 25).

II.14. Mediante Auto de 5 de febrero de 2021, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, con base en el Informe METPS-JDT SC-LRMD-0023-INF/21 de 29 de enero de 2021, pronunciada por la Inspectora de Trabajo de dicha repartición estatal, ante la identificación de hechos controvertidos, resolvió declinar competencia respecto a la solicitud de reincorporación laboral del accionante (fs. 45 a 46 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alegó como lesionados sus derechos al trabajo, estabilidad e inamovilidad laboral reforzada de los padres progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, a la vida, salud, seguridad social; toda vez que, el Ministro de Hidrocarburos y Energías –ahora demandado–, mediante RM 151/2020, lo retiró de su cargo sin causa legal o previo proceso administrativo, pese a que con anterioridad, mediante notas de 1 y 10 de diciembre de 2020, comunicó al Director Ejecutivo de la AETN –hoy codemandado–, el estado de gravidez de su esposa, su inamovilidad laboral por ser padre progenitor; y, a pesar de haber acudido a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, no obtuvo respuesta favorable a su reclamo.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional cuando se demande la protección a trabajadores mujer embarazada y padre progenitor, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad

La acción de amparo constitucional tiene entre otras características, un carácter subsidiario en cuanto a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Norma Suprema y las normas del bloque de constitucionalidad. En ese sentido, el art. 129.I de la CPE, refiriéndose a esta acción de defensa, señala que se interpondrá "… siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; similar a la redacción comprendida en el art. 54.I del CPCo, que señala: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo"; siendo esa la regla que se aplica para todos los casos.

No obstante, lo señalado, dicha regla también tiene su excepción; así, por disposición del parágrafo II del mismo art. 54 del CPCo, se establece que dicha acción será viable cuando: "1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

En el marco de tal excepción, la jurisprudencia constitucional estableció determinados supuestos en los cuales es posible abstraer la exigencia del cumplimiento del indicado principio en la acción de amparo constitucional, es así que la SC 0989/2011-R de 22 de junio, estableció: *"Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos*

fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante "acciones afirmativas" busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado".

En el caso de las mujeres embarazadas y los niños menores a un año, que ingresan o son parte de los referidos grupos de atención prioritaria, es posible inferir que por su naturaleza, los casos que atiendan una problemática sobre el derecho a la inamovilidad laboral de una mujer trabajadora embarazada o madre de un niño menor a un año, no pueden estar supeditados al principio de subsidiariedad, sino más bien, éste debe ceder para la protección urgente que corresponde proporcionarse, con la finalidad de cumplir el art. 60 de la CPE. Siguiendo el mismo razonamiento, a través de la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, se hizo extensiva la línea jurisprudencial respecto al progenitor varón, que dice: *"…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral,* ***extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional****…****lo contrario sería restrictivo al ejercicio de sus derechos constitucionales, por lo que también podrá acudir directamente ante esta vía, no siendo exigible el agotamiento previo de vías ordinarias o administrativas****"*(las negrillas nos corresponden).

Siguiendo el referido entendimiento, la SCP 0743/2016-S3 de 29 de junio, estableció que: *"Uno de los principios que rige la acción de amparo constitucional es la subsidiariedad, que implica el agotamiento de los medios o vías idóneas a objeto de reparar o restituir el derecho y/o garantía constitucional lesionado; no obstante, conforme establece el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), excepcionalmente esta acción de defensa será viable cuando la protección puede resultar tardía o exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela; por su parte, la jurisprudencia constitucional tratándose de la protección brindada a la mujer embarazada por medio de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, estableció que: '…****la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podrá causar el hecho ilegal denunciado****…'; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esa protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: '…****los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…'.***

En efecto, el art. 48 de la CPE consagra y garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, así como de los progenitores, beneficio que comprende hasta que el hijo o hija, cumpla un año de edad, disposición normativa que es concordante con el art. 60 de la Norma Suprema, del cual se desprenden el DS 0012, que reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre o padre progenitores que trabajen en el sector privado o público, estableciendo en su art. 6, complementado por el Artículo Único del DS 0496 de 1 de mayo de 2010…" (las negrillas son nuestras).

III.2. Los principios ético morales de la sociedad plural y los valores que sustenta el Estado Boliviano

Al respecto la SCP 1035/2015-S1 de 30 de octubre, señaló que: "*… la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, señala el horizonte en el que habrá de erigirse el nuevo Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, fundado en la pluralidad y pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país. En ese contexto esta dicho que la nueva institucionalidad del Estado Plurinacional debe superar con creces la estructura colonial asimismo, en base al esfuerzo individual y colectivo, en cada estructura organizacional de los órganos e instituciones del poder público. El órgano judicial a través de su jurisdicción, como también en la función judicial ejercida por sus autoridades en naciones y pueblos indígena originario campesinos, donde los valores que sustenta el Estado como unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, contribuirán para el vivir bien, como señala el art. 8.II de la CPE.*

Resulta necesario señalar que la Constitución Política del Estado, por otra parte, refiriéndose a la nueva institucionalidad del Estado Plurinacional, superar la estructura de una visión colonial, lo previsto en el art. 8.I de la CPE, sobre la justicia para ello estableció los principios ético morales de la sociedad plural que el Estado asume y son: suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa) teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble), así como ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso, ni seas ladrón). Estos últimos mandatos restrictivos resultan ser imperativos para cada persona y en cada hogar de las bolivianas y los bolivianos. Es también la esencia de un pensamiento colectivo enraizado en las naciones y pueblos. El Estado ha encontrado como un elemento transformador dichos principios en la sociedad. Una inequívoca señal de esa voluntad está en la previsión del art. 123 de la CPE, que instituye el principio político-jurídico de irretroactividad de la ley de manera excepcional en materia de corrupción, esto con el fin de investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado.

Se ha dicho que la jurisprudencia constitucional, conforme al mandato de los arts. 178 y 179 de la CPE, la justicia es única en tanto que la potestad de impartir la misma, emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos, entre otros. En ese mismo orden, está el respeto a los principios procesales que rige la justicia ordinaria, y entre otros, la verdad material y el debido proceso.

En la administración de una justicia inclusiva, no se puede soslayar el hecho el sustento de las decisiones que se basan en el análisis e interpretación, donde no solo se limita a la aplicación de formalidades y rituales establecidos en la norma, sino, en hacer prevalecer principios y valores que permitan alcanzar una justicia cierta, accesible para la población, con miras de alcanzar el vivir bien y de esa manera rebatir los males como la corrupción que afecta a la sociedad".

III.3. La inamovilidad laboral de servidores públicos: Mujer embarazada y padre progenitor, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad

La SCP 1073/2019-S4 de 18 de diciembre, estableció que: "*El art. 45.V de la CPE, precisó que: Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, gozando de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y los periodos de prenatal y posnatal, normativa que se halla complementada con el art. 48.VI de la Norma Suprema cuando señala que: Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, garantizando la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, protección que se vincula con los derechos a la salud y a la vida.*

La SCP 1903/2012 de 12 de octubre, con relación a la inamovilidad laboral de los padres hasta que los hijos cumplan un año de edad, en una misma línea jurisprudencial con la SCP 0272/2012 de 4 de junio, señaló que: 'La protección de los progenitores se encuentra prevista en el art. 48.VI de la CPE, que garantiza su inamovilidad laboral, conforme al siguiente texto: «Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo

cumpla un año de edad» (…). En ese sentido, la jurisprudencia constitucional plurinacional se ha pronunciado a través de la SCP 0086/2012 de 16 de abril, señalando: «…el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'. Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: 'a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y, c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); ***todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle****.*

Precisamente, con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-*…*

(…)

Del mismo modo, la SC 0434/2010-R de 28 de junio, cuyo contenido ilustra: «La Ley 975 de 2 de marzo de 1988, referida a la inamovilidad funcionaria, en su art. primero señala que: 'Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas', (…).

(…) recientemente (…) ha sido extendida hacia el padre del menor hasta que su hija o hijo cumpla un año, medida progresiva que como no podía ser de otra manera amplía el campo de protección al futuro capital humano del Estado Plurinacional, que fue positivado con la promulgación del DS 0012 de 19 de febrero, que en su art. 2 señala: '(INAMOVILIDAD LABORAL). La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo'" (las negrillas son nuestras).

III.4. La inamovilidad laboral de funcionarios de libre nombramiento: Mujer embarazada y padre progenitor, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad

El art. 233 de la Ley Fundamental, establece que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. **Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa**, **excepto** aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y **quienes ejerzan funciones de libre nombramiento**" (las negrillas son nuestras); disposición que guarda estrecha relación con el art. 232 de la misma Norma Suprema, en cuanto a que este último dispositivo normativo contiene la base axiológica sobre la cual se asienta el ejercicio de la administración pública, cuando señala que se rige por los principios de "legitimidad, **legalidad**, imparcialidad, compromiso e interés social, **ética**, **transparencia**, **igualdad**, **competencia**, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, **responsabilidad** y resultados" (las negrillas nos corresponden).

De acuerdo a lo descrito precedentemente, se advierte que el Constituyente ha establecido claramente como regla, que todas las servidoras y servidores públicos forman parte de la carrera

administrativa, por lo tanto, con derecho a la estabilidad laboral, cumpliendo los procedimientos previstos en la Norma Básica del Sistema de Administración de Personal; no obstante, se ha demarcado también por establecer como excepción a dicha regla, que aquellas personas que desempeñen cargos electivos, designados y de libre nombramiento, no son parte de la carrera administrativa y por lo tanto no tienen el señalado derecho.

Es evidente que los cargos públicos excepcionados por la Constitución Política del Estado de la carrera administrativa y por tanto sin derecho a la estabilidad laboral, son cargos de los niveles más altos en la jerarquía o estructura institucional de los Órganos del Estado, las Entidades Territoriales Autónomas y las entidades públicas en general, donde rige el Estatuto del Funcionario Público, los mismos que, por una parte, son elegidos por voto popular y por un periodo de tiempo predefinido y, por otro lado, dada su alta jerarquía y elevadas responsabilidades, exigen el máximo grado de confianza de quienes los nombraron, razón por la que existe cierto grado de discrecionalidad en cuanto a su nombramiento y su remoción, la cual es plenamente válida sin necesidad de mayor justificativo, ya que obedece fundamentalmente a la voluntad del que lo designó.

En ese sentido se tiene razonado en la SC 1311/2005-R de 18 de octubre, que a tiempo de referirse a los funcionarios de libre nombramiento, señaló que: "…***la situación de los funcionarios públicos de libre nombramiento y remoción, es completamente distinta a los de carrera***, ***pues para éstos la vinculación, permanencia y retiro de sus cargos depende de la voluntad del empleador***, *quien goza de discrecionalidad, otorgada por la ley para decidir libremente sobre estos asuntos; discrecionalidad que si bien no puede confundirse con la arbitrariedad; empero, por la naturaleza jurídica de esta clase de servidores públicos (de libre nombramiento y remoción);* ***tampoco le es exigible al empleador justificar la decisión de remoción o retiro motivadamente****; un entendimiento en contrario, es decir, establecer la inamovilidad funcionaria de esta clase de servidores públicos, o exigir motivación o justificación para su remoción, implicaría desconocer su verdadero estatus, que dada la naturaleza de su vínculo con la administración, no puede establecerse bajo ningún criterio"* ; razonamiento también presente en la SC 1714/2004-R de 25 de octubre, reiterada en la SC 0888/2005-R de 1 de agosto, que refirió que al ser su ingreso diferente a los funcionarios de carrera, exento de formalidades, requisitos y procedimientos, siendo suficiente la voluntad de la autoridad de la entidad para nombrarlos "…*de igual modo para proceder a su retiro o remoción, tratándose de funcionarios de libre nombramiento, sólo es suficiente la voluntad de la autoridad que lo nombró, por lo que no necesita de ningún procedimiento disciplinario sancionador interno, o de otro tipo, siendo una facultad discrecional otorgada por la ley"* .

En cambio, la carrera administrativa se articula mediante el Sistema de Administración de Personal e impulsa, como señala la Sentencia C-563/00 de 17 de mayo de 2000 por la Corte Constitucional de Colombia: *"…la realización plena y eficaz de principios como el de igualdad y el de imparcialidad, pues se sustenta en la promoción de un sistema de competencia a partir de los méritos, capacitación y específicas calidades de las personas que aspiran a vincularse a la administración pública; sólo cumpliendo esos objetivos, que se traducen en captar a los mejores y más capaces para el servicio del Estado, éste, el Estado, está en capacidad de garantizar la defensa del interés general, pues descarta de manera definitiva la inclusión de otros factores de valoración que repugnan a la esencia misma del Estado Social de Derecho, tales como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo, entre otros, y en cambio fomenta la eficacia y eficiencia de la gestión pública…".*

Si bien el análisis desarrollado hasta aquí se refiere concretamente a la carrera administrativa y con ello el derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos, con las excepciones expresamente anotadas (funcionarios electos, designados y de libre nombramiento), dicho marco normativo debe ser también la base para establecer el alcance de la inamovilidad laboral de los servidores públicos con la calidad o situación de madre embarazada o padre progenitor hasta que sus hijos cumplan un año de edad; dado que, tal grupo por mandato constitucional goza de protección reforzada a partir de lo previsto en el art. 45.V de la CPE, que al respecto precisó: "Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura (…) gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y los periodos prenatal y posnatal"; normativa complementada con lo previsto en el art. 48.VI

de la Norma Suprema, que señala: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo (…) Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad", protección que al vincularse sustancialmente con los derechos a la salud y a la vida, extendió su ámbito de protección también al padre progenitor; consagrándose tal protección en el art. 2 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, que al respecto establece: "**La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad…**" (énfasis añadido); normativa que con carácter reforzado, constituye una obligación de respeto y garantía para el Estado (Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional).

En ese sentido, bajo un criterio armonizador de la normativa legal y constitucional antes descrita y en observancia de los principios y valores supremos glosados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entre ellos el de igualdad, el cual "…*exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan"* (Declaración Constitucional 002/01 de 8 de mayo de 2001), que aplicado en la máxime o fórmula clásica, puede sintetizarse como "el deber de tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual"; que para el caso en análisis se vincula a lo previsto en el art. 48.VI de la Norma Suprema cuando señala que: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo (…) Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad"; normativa que conforme ya expuso, fue extendida en su alcance al padre progenitor; **quienes tienen una calidad o situación temporal de protección reforzada**, puesto que, al margen de la protección hacia la mujer por su estado de gestación, implica el debido resguardo de los derechos del niño o niña menor a un año; razón por la que, ambos padres progenitores, como servidores públicos merecen un trato igual y no discriminatorio en relación a los demás trabajadores o funcionarios, puesto que su protección reforzada que se reitera es temporal, tiene base constitucional y legal en los arts. 45.V y 48.VI de la CPE; al igual, que, el 2 del DS 0012.

Así, si bien de acuerdo a lo dispuesto en el art. 233 de la CPE, los funcionarios de libre nombramiento, entre otros, no tienen derecho a la carrera administrativa y con ello a la estabilidad laboral, ello tomando en cuenta el nivel del cargo que ocupan y la forma de su designación o nombramiento, quienes pueden ser removidos o inclusive desvinculados de la función pública sin mayor exigencia de justificación por las autoridades que las nombraron, tomando en cuenta que responden a su confianza; dicha regla no es absoluta cuando se trata de servidores públicos mujeres en estado de embarazo y padres progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, cuando tal situación se encuentre debidamente acreditada, ello debido al derecho de protección temporal reforzada del que gozan las mismas en cuanto a su derecho y garantía a la inamovilidad laboral, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **de modo que, ante tal circunstancia, la entidad pública contratante no puede disponer su retiro o desvinculación de la entidad por el solo hecho de ocupar el cargo de libre nombramiento, estando la referida entidad, facultada solo a disponer la remoción o reubicación del mismo a un puesto de carrera en la misma entidad, empezando por el máximo nivel existente, siempre que se cumpla con el perfil requerido por la norma interna, y respetando en todo momento su derecho al trabajo y a la dignidad**; esto, tomando en cuenta, que la protección reforzada que es base de la inamovilidad laboral reconocida a las mujeres en situación de embarazo y al padre progenitor, al margen de la protección a la mujer por su situación de gestación tiene base sustancial el resguardo de los derechos de la hija o hijo desde su concepción hasta su primer año de edad, es decir que garantizando la prioridad del interés superior de la niña o niño, estos deben recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, procurándose siempre la prioridad en su atención; así como, la satisfacción de sus necesidades, manteniéndose para ello, una fuente laboral para sus padres hasta su primer año; entendimiento que permitirá al Estado cumplir su deber de protección y garantía de los derechos de la persona con

protección reforzada; **quedando a decisión del servidor público removido el aceptar o rechazar tal determinación**.

III.5. Régimen de asignaciones familiares

El art. 45 de la Norma Suprema, en su parágrafo I, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; así también, en el parágrafo III del mismo artículo, reconoce que el régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riegos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

Asimismo, el art. 48 de la Norma Suprema, prevé en su parágrafo I, que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles; entre ellos, los subsidios prenatal y de lactancia.

El DS 21637 de 25 de junio de 1987, que Reglamenta el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987, reconoce las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: "**a) Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad, b) el subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo; un pago único a la madre equivalente a un salario mínimo nacional; y, c) Subsidio de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**".

El DS 3546 de 1 de mayo de 2018, que modifica el art. 25 del DS 21637, establece que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras: " a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad (…); **c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**" (las negrillas son nuestras).

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, prevé que se efectuará en los siguientes casos: "1. **La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna**. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional" (las negrillas nos corresponden).

III.6. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, alegó lesionados sus derechos al trabajo, estabilidad e inamovilidad laboral reforzada de los padres progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, a la vida, salud, seguridad social; toda vez que, el Ministro de Hidrocarburos y Energías –ahora demandado–, mediante RM 151/2020, lo retiró de su cargo sin causa legal o previo proceso administrativo, pese que con anterioridad mediante notas de 1 y 10 de diciembre de 2020, comunicó al Director Ejecutivo de la AETN –hoy codemandado–, el estado de gravidez de su esposa, su inamovilidad laboral por ser padre progenitor; y, a pesar de haber acudido a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, no obtuvo respuesta favorable a su reclamo.

III.6.1. Consideraciones previas

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde efectuar las siguientes precisiones sobre las observaciones formales por las que, las autoridades demandadas invocan la improcedencia de la acción de amparo constitucional; corresponde precisar en cuanto a la observación respecto a que no se hubiese agotado la subsidiariedad, en razón a que el impetrante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que dictó el Auto de 5 de febrero de 2021, declinando competencia, acto que fue consentido por el ahora solicitante de tutela al no impugnar dicha determinación; al respecto, corresponde precisar que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en los casos que atiendan una problemática sobre el derecho a la inamovilidad laboral de una mujer trabajadora embarazada o del padre progenitor de una niña o niño menor a un año, no pueden estar supeditados al principio de subsidiariedad, sino más bien, éste debe ceder para la protección urgente que corresponde proporcionarse, a este grupo de protección reforzada, en los casos en que los padres trabajadores acuden ante la justicia constitucional cuando son objeto de despido o destitución de su fuente laboral, por la tutela de carácter inmediato que requiere tal situación, que podría causar un efecto irreparable, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, lo contrario sería restrictivo al ejercicio de sus derechos constitucionales, de los grupos vulnerables o de protección reforzada constituido por las mujeres embarazadas, así como, por las niñas y niños menores a un año, cuyos padres pueden acudir directamente ante esta vía, no siendo exigible el agotamiento previo de instancias ordinarias o administrativas; en el caso en análisis el ahora accionante presentó su demanda tutelar, arguyendo el ilegal despido de su fuente laboral; puesto que, conforme manifiesta, informó oportunamente a dicha entidad sobre el estado de embarazo de su esposa, razón por la que, impetró su inamovilidad laboral al ser padre progenitor; siendo evidente que en el caso presente existe riego de afectación y peligro inminente de los derechos de una mujer embarazada y una hija o hijo en gestación, constituyendo estos últimos parte de grupos de protección reforzada; en el caso en análisis ebe operar la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional.

En cuanto a la actuación del Director Ejecutivo de la AETN, quien manifestó que carece de legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción de defensa, por no ser la autoridad competente para la designación y remoción del Jefe de la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de la AETN; sobre este particular se debe referir que, si bien es evidente que el mencionado Director, no emitió las resoluciones ahora consideradas como actos lesivos y su participación solo se limitó en dar conocimiento de las referidas solicitudes a la autoridad correspondiente; se entiende que la presente acción de defensa fue dirigida también contra su autoridad, por considerarla cabeza de área, concretamente era dependiente de la AETN, dependiente del Ministerio de Hidrocarburos y Energía; sin embargo, el hecho que se haya demandado también a esta autoridad no tiene relevancia en el fondo de esta acción como para generar nulidad alguna por cuanto también la presente acción tutelar se dirigió contra la máxima autoridad de la mencionada cartera de Estado, el Ministro de Hidrocarburos y Energía, que fue quien emitió la Resolución por la que se destituyó a la ahora impetrante de tutela y son cuestionadas en la presente acción tutelar.

III.6.2. Sobre el problema de fondo, respecto la inamovilidad laboral argüida por el ahora accionante

Ingresando al examen de la problemática planteada, se debe precisar que, de la revisión de antecedentes que cursan en el expediente de esta acción de amparo constitucional, se advierte que, mediante RM 0026/2020, emitida por el entonces Ministro de Energías y a través del Memorándum AETN-DAF 55/2020, designó al ahora impetrante de tutela desde al cargo de Responsable de la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de la AETN; posteriormente, en ejercicio del referido cargo, mediante nota COD: 16746, hizo conocer al Director Ejecutivo de la AETN –hoy codemandado– el estado de gestación de su cónyuge, adjuntando al efecto un estudio ecográfico de la misma; sin embargo, por Notificación Administrativa 15657/2020, el accionante fue notificado con la RM 151/2020, emitida por el Ministro de Hidrocarburos y Energías –ahora demandado– por el cual, abrogó las resoluciones ministeriales emitidas por el ex Ministerio de Energías, entre ellas, la RM

0026/2020, disponiendo el retiro de su cargo; motivo por el cual, mediante nota COD: 17722, solicitó de cumplimiento de la SCP 1424/2015-S2, por inamovilidad laboral por estado de gravidez de su esposa (gestación); que fue respondida por Cite AETN-2750-DLG-344/2020, a través de la cual, la autoridad codemandada, argumentó no tener competencia ni atribución para conocer dicha solicitud, debiendo dirigirse la precitada nota a la autoridad competente, siendo esta el Ministro de Hidrocarburos y Energías; sin embargo, dicha solicitud fue remitida a la citada Cartera de Estado el 17 de diciembre de 2020, teniendo como respuesta la RM 006/2021, que confirmó en todas sus partes la señalada RM 151/2020, misma que fue notificada al accionante el 11 de enero de 2021.

En este antecedente, se debe señalar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien el art. 233 de la CPE, prevé que los funcionarios de libre nombramiento, entre otros, no tienen derecho a la carrera administrativa y con ello a la estabilidad laboral, ello tomando en cuenta el nivel del cargo que ocupan y la forma de su designación o nombramiento, quienes pueden ser removidos o inclusive desvinculados de la función pública sin mayor exigencia de justificación por las autoridades que las nombraron; empero, dicha regla no es absoluta cuando se trata de servidores públicos mujeres en estado de embarazo y padres progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, debido al derecho de protección temporal reforzada del que gozan que se materializa en la protección de su derecho y garantía a la inamovilidad laboral (Fundamento Jurídico III.3.), de modo que, en esta situación, la entidad pública contratante no puede disponer su retiro o desvinculación de la entidad por el solo hecho de ocupar el cargo de libre nombramiento, estando la referida entidad, facultada solo a disponer la remoción o reubicación del mismo a un puesto de carrera en la misma entidad, empezando por el máximo nivel existente, siempre que se cumpla con el perfil requerido por la norma interna y respetando en todo momento su derecho al trabajo y a la dignidad, esto, tomando en cuenta que, al margen de la protección a la mujer por su situación de gestación; dicha protección reforzada temporal tiene base en el resguardo de los derechos de la hija o hijo desde su concepción hasta su primer año de edad; es decir que, se garantiza el interés superior de la niña o niño, al ser éstos sujetos de protección y socorro en cualquier circunstancia, procurándose la satisfacción de sus necesidades, manteniéndose a ese efecto, una fuente laboral para sus padres hasta su primer año.

En este marco, y de los antecedentes expuestos supra, resulta evidente que el ahora solicitante de tutela, fue designado como Responsable de la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de la AETN, mediante Memorándum AETN-DAF 55/2020, emitido en cumplimiento de la RM 0026/2020, cargo al que al que accedió de manera directa y que por su jerarquía, evidencia que este, tenía la calidad de funcionario o servidor público de libre nombramiento que si bien conforme ya se expuso, es un cargo al que no le alcanza el derecho de inamovilidad laboral, por estar sujeto a la libre discrecionalidad de la autoridad que lo contrató, por la jerarquía y por ser un puesto de confianza de dicha autoridad; empero, la referida regla no resulta aplicable al ahora impetrante de tutela, por cuanto conforme se explicó precedentemente, el mismo al tener la calidad de padre progenitor, debidamente acreditado por el estudio de ecografía realizado a su esposa, se determinó que la misma se encontraba al 30 de noviembre de 2020, con cinco semanas de gestación, informe que adjuntó a la Nota COD: 16746, presentada ante el Director Ejecutivo de la AETN, al cual también se anexó el certificado de matrimonio, vale decir, que al margen de acreditar la referida situación de embarazo y la calidad de padre progenitor del ahora accionante, se evidencia que también cumplió con informar debidamente y en tiempo oportuno sobre tal situación a la entidad y autoridades ahora demandas (Conclusiones II.3. y II.5.), nota que de igual modo, fue puesta en conocimiento del Ministro de Hidrocarburos y Energías, por parte del Director de la AETN mediante el CITE AETN-2742-DLG-342/2020; estado de gestación también acreditado por los informes de ecografía de control de 13 de enero, 24 de marzo, 9 de abril y 14 de mayo de 2021, respectivamente.

En ese sentido, si bien la calidad de padre progenitor del impetrante de tutela fue desconocida por las autoridades demandadas, por considerar que este tenía la calidad de funcionario de libre nombramiento y por tanto no era aplicable en su caso la inamovilidad laboral impetrada, en un criterio formal y restrictivo del art. 233 de la CPE; se debe tener en cuenta que conforme lo ampliamente desarrollado en el Fundamento jurídico III.2., III.3. y III.4. de este fallo constitucional, **aun la**

naturaleza del cargo que ocupaba el ahora accionante, sea de libre nombramiento, no puede soslayarse su calidad de padre progenitor, lo que le apertura y reconoce la protección reforzada temporal por parte del Estado desde la concepción hasta el año de edad de la niña o niño, puesto que, la inamovilidad laboral reconocida a la mujer embrazada y padre progenitor, tiene base constitucional y legal en los arts. 45.V y 48.VI de la CPE; al igual que, en el 2 del DS 0012, normativa por la que se debe respetar el derecho al trabajo y a la dignidad, toda vez que al margen de la protección a la mujer por su situación de gestación, dicha protección reforzada, tiene como base sustancial el resguardo y observancia del interés superior de la niña o niño, por el que, estos deben recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, procurándose siempre la prioridad en su atención así como la satisfacción de sus necesidades, manteniendo una fuente laboral para sus padres hasta su primer año.

Es en este marco de protección, y conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2., III.3. y III.4. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien la entidad pública contratante no puede disponer el retiro o desvinculación un servidor público con la calidad o situación de padre progenitor por el solo hecho de ocupar el cargo de libre nombramiento; la referida entidad, está facultada a disponer la remoción o reubicación del mismo a un puesto de carrera en la misma entidad, empezando por el máximo nivel existente, siempre que se cumpla con el perfil requerido por la norma interna; entendimiento con el que el Estado cumple con su deber de protección y garantía de los derechos de la persona con protección reforzada, siendo ya una decisión del servidor público removido el aceptar o rechazar tal determinación; puesto que, en el caso presente, lo que se debe precautelar es la fuente laboral que procure a la mujer en su tiempo de gestación y a la niña o niño menor de un año la satisfacción de sus necesidades, asignaciones familiares y seguro médico de salud.

En consecuencia y siendo evidente que si bien en antecedentes no cursa certificado de nacimiento del hijo o hija del solicitante de tutela, conforme a los informes de ecografía emitidos antes de la presentación de esta acción de defensa, concretamente, por el informe de 14 de mayo de 2021, se estableció que la esposa del ahora impetrante de tutela estaba con veintinueve semanas de embarazo, vale decir, siete meses y una semana de gestación; de tal informe se infiere que el hijo o hija **a la fecha de emisión del presente fallo constitucional** aún no tiene el año de edad cumplido; en tal entendido, el ahora accionante aún se encuentra bajo la protección constitucional antes referida; **por lo que, resulta procedente su reincorporación temporal conforme los lineamientos antes expuestos, a la entidad en la que ejercía funciones; siendo evidente la lesión a sus derechos invocados en la presente acción tutelar, razón por la que, la entidad, deberán reponer y pagar sus salarios devengados, desde la fecha de su despido o desvinculación; así como, el pago de asignaciones familiares en favor de su hijo o hija**, derecho reconocido y desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 74/21 de 10 de junio de 2021, cursante de fs. 191 a 195 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución Ministerial 151/2020 de 4 de diciembre; **disponiendo** que las autoridades demandadas;

2° Reincorporen a Wilson Justiniano Rocha en su fuente laboral en la AETN dependiente del Ministerio de Hidrocarburos y Energías, conforme a los lineamientos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y se proceda con el pago de sus salarios devengados,

seguridad social y demás derechos laborales que correspondan, desde el momento de su despido, **salvo que por el transcurso del tiempo la situación jurídica del padre progenitor hubiere sido modificada**;

3° Debiendo además las autoridades demandadas, cumplir con el pago de las asignaciones familiares, en favor del hijo o hija menor a un año del ahora accionante, desde los cinco meses del periodo de gestación, conforme determina la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.5. del presente fallo constitucional, estableciendo el cálculo de los montos según el salario mínimo nacional vigente en el tiempo en que tales asignaciones familiares debieron pagarse; y,

4° Sin costas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0415/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40891-2021-82-AAC

Departamento La Paz

En revisión la Resolución 065/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 145 a 151, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Karen Esmeralda Choque Flores**, en representación **de la empresa Equipos y Herramientas HERRACRUZ Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Mónica Eva Copa Murga**, **Alcaldesa**; y, **Ramón Ricaldi Quintanilla**, **Director de Contrataciones de la Secretaria Municipal de Administración y Finanzas**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 70 a 79 vta.; la parte accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su empresa participó en un proceso de contratación directa, convocada por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, denominado proyecto "Fortal. Policía Boliviana El Alto-Adq. de Herramientas y Equipos Especializados"; para lo cual, el "18" de diciembre de 2019 se suscribió la Orden de Compra DC/UL/ODC-080/19, en la que se estableció la entrega de dieciséis ítems entre equipos y herramientas, estableciéndose un precio de Bs92 488,94 (noventa y dos mil cuatrocientos ochenta y ocho 94/100 bolivianos), con un plazo de entrega de quince días, desde la fecha en que se firmó la referida Orden de Compra, acordándose que los bienes deben ser entregados de manera conjunta en una única oportunidad; plazo de entrega que feneció el 13 de enero de 2020; empero, cuando quisieron cumplir con tal obligación, hubo negativa de recepción formal por la Unidad de Almacenes del referido ente municipal; sin embargo, después de muchos reclamos, los indicados materiales pudieron ser entregados a uno de los miembros de la Comisión de Recepción (Jefe de la Unidad de Proyectos e Infraestructura de la Seguridad Ciudadana de la precitada entidad municipal), tal cual consta en el acta de 25 de diciembre de 2019, firmada por dicha autoridad; empero, a más de la entrega de los precitados bienes, los miembros de la mencionada Comisión, establecieron que, los materiales en cuestión, no estaban de acuerdo a las especificaciones requeridas, realizando una serie de observaciones sin asidero técnico, sin pedir ninguna aclaración o justificación a su empresa.

Por la negligencia de los miembros de la referida Comisión desde la recepción de los bienes hasta la emisión y notificación de la resolución, se cometieron varias irregularidades, faltando a la verdad, al señalar que no se hubiese entregado los bienes dentro el plazo establecido de quince días; de igual manera, el hecho que el acto de recepción de los mismos, no cuente con una recepción formal por parte de los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, es una responsabilidad que no atinge a su empresa; el Informe de incumplimiento con CITE: S.M.A.F./D.A./UAF/HQM/001/21 de 22 de febrero de 2021, no estableció nada respecto a la entrega realizada el 27 de diciembre de 2019, al contrario el mencionado Informe refiere que tal acto se hubiese realizado el 2 de enero de 2020, sin existir documentación que acredite tal entrega; Informe que además fue elaborado fuera de todo plazo, es más fruto de su negligencia no se ejecutó la garantía de cumplimiento de contrato, razón por la que, dicha garantía fue asumida por los miembros de la Comisión de Recepción; informe por el que, se emitió la Resolución Administrativa (RA) -D.C. 012-21 de 25 de febrero de 2021, con ausencia de motivación, fundamentación y congruencia, ya que la misma refleja una copia imprecisa de la fecha de recepción efectiva de los bienes, tampoco

refiere porque se emitió la citada resolución más de un año después de la entrega de los bienes, queriendo justificar su propia falta, con la emisión de llamadas de atención a los miembros de la comisión, señalando incluso que la fecha de la Orden de Compra fue el 18 de diciembre de 2019, extremo que falta a la verdad; es más dicha resolución recién fue puesta en su conocimiento el 22 de marzo de 2021, incumpliendo lo previsto en el art. 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–.

Vulnerándose de esta forma su derecho al trabajo y al comercio licito, debido a la falta e inobservancia de la normativa específica, como las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, aprobada mediante el DS 0181 de 28 de junio de 2009; así como, el Manual del Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), que son de aplicación obligatoria en los procesos de contratación suprimiendo de esta forma el ejercicio de su trabajo y su dedicación al comercio; por otra parte, la mencionada Resolución no es congruente; toda vez que, la sanción que se impuso a su empresa para inhabilitarla en participar en procesos de contratación estatales, es posterior al año de incumplimiento de la Orden de Compra, cuando esto debió realizarse después de incumplida la fecha establecida para la entrega de los bienes transgrediendo lo previsto por el art. 43 inc. j) del DS 0181.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; al igual que, el derecho al trabajo y al comercio lícito; citando al efecto los arts. 46, 47.I, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y se disponga: **a)** Dejar sin efecto la RA- D.C. 012-21; así como, la carta notariada con CITE: DC/CN/EEVC/001/2021 de 26 de febrero; y, **b)** Que la autoridad edil demandada reconduzca el trámite, enmiende y corrijan el registro erróneo realizado contra su empresa en el SICOES, debiendo instruir de manera inmediata la restitución de su registro en el referido Sistema de Contrataciones Estatales, debiendo aplicar para ello el procedimiento establecido en el art. 8.2 del Manual de Operaciones del SICOES.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 31 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 136 a 144, presentes la parte solicitante de tutela y las autoridades demandadas, asistidos por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de referida acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mónica Eva Copa Murga, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, a través de sus representantes presentó informe escrito el 31 de mayo de 2021, cursante a fs. 134 y vta., señalando que: **1)** El memorial de la acción de amparo constitucional no cumple con lo previsto en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, la parte impetrante de tutela tenía la vía administrativa para impugnar contra la Resolución Administrativa de la cual pretende su nulidad; **2)** No se cumplió con establecer la legitimación pasiva; puesto que, no fue quien suscribió la Resolución ahora cuestionada; **3)** En relación al informe de incumplimiento que se hubiese elaborado fuera de plazo, después de un año y dos meses, la parte solicitante de tutela no demostró con documentación alguna que hubiesen reclamado en su oportunidad por dicha situación; razón por la que, en el caso presente hubiese operado un silencio administrativo; y, **4)** El fundamento por el que se dejó sin efecto la Orden de Compra DC/UL/ODC-080/19 fue porque no se entregó los bienes conforme a la propuesta adjudicada, ni las especificaciones técnicas; y por ende, el referido incumplimiento es atribuible a la parte ahora accionante. En audiencia de consideración al margen de lo ya expuesto, refirió que en el caso presente debió haberse planteado previamente el recurso de revocatoria.

Ramón Ricaldi Quintanilla, Director de Contrataciones de la Secretaria Municipal de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señaló que: **i)** La máxima autoridad del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, no participó en la emisión de la Resolución Administrativa, ahora cuestionada; por lo que, se debe desestimar la pretensión por falta de legitimación en relación a la referida autoridad; y, **ii)** La sola entrega de los bienes en el caso de la presente contratación, conlleva a la conformidad con los mismos, vale decir que, la entidad contratante tiene diez días para establecer la verificación de las características, es así que, la Comisión de Recepción, realizó tal actividad y estableció a que en cinco ítems existe incumplimiento del Estado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 065/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 145 a 151, **denegó** la tutela solicitada, decisión que se fundó en los siguientes puntos: **a)** El Director de Contrataciones de la Secretaria Municipal de Administración y Finanzas generó la Resolución ahora cuestionada, a partir de una delegación de funciones realizado por la máxima autoridad; razón por la que, la Alcaldesa demandada cuenta con la suficiente habilitación para participar en la presente causa; y, **b)** En el caso en análisis las condiciones no están dadas para asumir una decisión de fondo, por la concurrencia de hechos controvertidos y por la inobservancia del principio de subsidiariedad respecto a uno de los cuestionamientos realizados por el ahora accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Orden de Compra DC/UL/ODC-080/19 de 19 de diciembre de 2019, para el Proyecto "FORTAL. POLICIA BOLIVIANA EL ALTO", bajo la modalidad de contratación directa, para la adquisición de herramientas y equipos especializados siendo partes de dicha contratación el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, que elaboró la referida Orden que fue autorizada por la autoridad delegada el Director de Contrataciones de la Secretaria Municipal de Administración y Finanzas de la indicada entidad edil, contratación suscrita con la parte ahora accionante, como proveedora de los materiales (fs. 29 a 30).

II.2. La Comisión de Recepción del Proyecto "FORTAL. POLICIA BOLIVIANA EL ALTO, elaboró Informe CITE: S.M.A.F./D.A./UAF/HQM/001/21 de 22 de febrero, sobre incumplimiento para dejar sin efecto la Orden de Compra DC/UL/ODC-080/19, concluyendo que la parte impetrante de tutela, pese a entregar los bienes contratados, los mismos luego de su verificación de características técnicas, se estableció que la Empresa Equipos y Herramientas HERRACRUZ S.A., no presentó los bienes conforme a su propuesta, ni a las especificaciones técnicas requeridas por la Unidad Solicitante incumpliendo con la precitada Orden de Compra; por lo que, solicitaron se deje sin efecto la misma (fs. 33 a 42).

II.3. Mediante la RA -D.C. 012–21 de 25 de febrero de 2021, el Director de Contrataciones de la Secretaria Municipal de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, dejó sin efecto la Orden de compra DC/UL/ODC-080/19, porque la empresa proveedora ahora solicitante de tutela, no entregó los bienes conforme a su propuesta adjudicada, ni a las especificaciones técnicas; por ende, se incurrió incumplimiento a la referida Orden de Compra; disponiendo en consecuencia, que el administrador del SICOES proceda conforme prevé el art. 49.I inc. d) y 43 inc. j) del DS 0181 (fs. 43 a 47).

II.4. A través de la Carta Notariada con CITE DC/CN/EEVC/001/2021 de 26 de febrero, se comunicó a la parte ahora solicitante de tutela sobre la RA –D.C. 012-21, que dejó sin efecto la Orden de Compra DC/UL/ODC-080/19 (fs. 111).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionado del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; así como, el derecho al trabajo y al comercio lícito; toda vez que, las autoridades demandadas, dejaron sin efecto la Orden de Compra DC/UL/ODC-080/19, mediante la RA -D.C. 012-21, por un supuesto incumplimiento, por parte de su empresa; decisión asumida con evidente ausencia de motivación, fundamentación y congruencia, ya que la misma refleja una sola copia imprecisa de la fecha de recepción efectiva de los bienes; empero, no refiere porque se emitió la referida Resolución más de un año después de la entrega de los bienes; misma que recién fue puesta en su conocimiento el 22 de marzo de 2021; habiendo incluso, inobservado normativa específica, como las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, aprobada mediante el DS 0181 y el Manual del SICOES, que son de aplicación obligatoria en los procesos de contratación, imponiéndose una sanción que les inhabilitó para participar en procesos de contratación estatales, decisión asumida después de un año y dos meses del incumplimiento de la Orden de Compra, cuando esto debió realizarse después de incumplida la fecha establecida para la entrega de los bienes en cuestión.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

La SCP 0377/2018-S4 de 25 de julio, señaló lo siguiente: "*Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: '…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: «Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales». En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad'.*

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'. A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; en consecuencia, la CPE establece esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos

o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus requisitos ha establecido que: '…esta acción por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de «unidad constitucional» y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales. Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria. El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPE abrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia'.

En este entendido, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitucional Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva".

III.2. La imposibilidad de dilucidar derechos controvertidos en la jurisdicción constitucional

Dentro los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, se tiene que esta jurisdicción no puede o no le corresponde dilucidar derechos controvertidos; toda vez que, es la justicia ordinaria o administrativa de ser el caso, la instancia competente para el conocimiento y la

resolución de aquellas causas en donde existan derechos en pugna y que correspondan ser dilucidados en un proceso judicial o administrativo, ello debido que, al existir el conflicto de derechos, las partes podrán dilucidar el litigio con la presentación de sus argumentos y los medios probatorios existentes conducentes a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia.

En este entendido, ya en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, se refirió que: "*…el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales*".

Siguiendo este criterio, la 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido que: "*…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos*".

Reforzando lo precisado, la SCP 1676/2012 de 1 de octubre, respecto a la imposibilidad de la jurisdicción constitucional de analizar hechos y derechos controvertidos, refirió lo siguiente: *"Con relación a los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las leyes, y su consiguiente resguardo a través de los mecanismos constitucionales de defensa, en especial mediante la acción de amparo constitucional, no debe existir duda sobre la titularidad de los mismos con respecto a las personas que invocan su protección, por cuanto deben estar acreditados fehacientemente y no estar sujetos a hechos controvertidos que en todo caso corresponden ser discutidos y definidos en la jurisdicción ordinaria o ámbito administrativo, según corresponda.*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional determinó: '…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente'. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento: '(…) el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados'".

Asimismo, en cuanto a la imposibilidad de analizar derechos controvertidos, propios del proceso contencioso administrativo la SC 0693/2012 de 2 de agosto, señaló: "*…que la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional no puede sustituir a la jurisdicción contenciosa administrativa en el control de legalidad que realiza la referida jurisdicción, máxime si se considera que el amparo constitucional '…es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando*

se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos, porque analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por la vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar hechos controvertidos…' (SC 0278/2006-R de 27 de marzo)".

En este entendido, no le corresponde a la jurisdicción constitucional conocer las acciones de amparo constitucional, cuando ésta en sus fundamentos conlleve o direccione a dilucidar derechos controvertidos; toda vez que, dicha labor le corresponde a la justicia ordinaria o administrativa, lo contrario implicaría desnaturalizar la función del Tribunal Constitucional Plurinacional como ente contralor de derechos fundamentales y no de derechos no consolidados o en pugna, cuya resolución es de exclusiva competencia de los tribunales ordinarios o administrativos según sea el caso.

III.3. Sobre la regulación del proceso contencioso

El art. 179.I de la CPE, establece: "La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; **existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley**" (las negrillas nos pertenecen), precepto constitucional que en su parte final reconoce las jurisdicciones especializadas; dentro de estas se encuentra la jurisdicción contencioso administrativa, que tuvo un marco legal y especifico a partir de la promulgación de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo –Ley 620 de 29 de diciembre de 2014–; por la que, se creó y estructuró la jurisdicción especializada contencioso-administrativa, que actualmente está regulada por la mencionada Ley; que en sus arts. 2 y 3, reconoce la competencia a las salas especializadas de los Tribunales Departamentales de Justicia y del Tribunal Supremo de Justicia para conocer los procesos: contencioso; y, contencioso-administrativo.

Al respecto la SCP 0135/2017-S1 de 9 de marzo, de manera específica en cuanto al proceso contencioso, ha señalado lo siguiente: "*La Ley 620, que regula la tramitación transitoria de los procesos contencioso y contencioso administrativos, **tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, Salas Especializadas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, puntualizando en su art. 3.1, que la competencia para conocer y resolver las causas contenciosas que devengan de los contratos de los Gobiernos Autónomos Departamentales, Municipales, de la jurisdicción indígena originaria campesina, entre otras, corresponde a dichas Salas Especializadas de los Tribunales Departamentales de Justicia***.

*La citada Ley en su art. 4, establece que el procedimiento a seguir en ese tipo de procesos será el previsto en los arts. 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil hoy abrogado (CPCabrg), como jurisdicción especializada, según dispone la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil (CPC); en ese antecedente, y a efectos de tener una comprensión clara respecto a esa norma, corresponde citar de manera textual su contenido: 'De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los **Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieren lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada***.

Del marco normativo precedentemente glosado, queda claro que aquellas controversias que resultan emergentes de la suscripción de contratos con los niveles subnacionales de gobierno departamental, municipal e indígena originario campesinos, corresponde que sean conocidas, tramitadas y resueltas

por las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, a través del proceso contencioso" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante acusa la lesión del derecho al trabajo y al comercio lícito; toda vez que, las autoridades demandadas, dejaron sin efecto la Orden de Compra DC/UL/ODC-080/19, mediante la RA -D.C. 012-21, por un supuesto incumplimiento, por parte de su empresa; decisión asumida con evidente ausencia de motivación, fundamentación y congruencia, ya que la misma refleja una solo copia imprecisa de la fecha de recepción efectiva de los bienes; empero, no refiere porque se emitió la indicada Resolución más de un año después de la entrega de los bienes; la cual recién fue puesta en su conocimiento el 22 de marzo de 2021; habiendo incluso, inobservado normativa específica, como las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, aprobada mediante el DS 0181 y el Manual del SICOES, que son de aplicación obligatoria en los procesos de contratación, imponiéndose una sanción que les inhabilitó para participar en procesos de contratación estatales, decisión asumida después de un año y dos meses del incumplimiento de la Orden de Compra, cuando esto debió realizarse después de incumplida la fecha establecida para la entrega de los bienes en cuestión.

Identificada la problemática planteada, se debe señalar que, de la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, se advierte que el Gobierno Autónomo Municipal del El Alto del departamento de La Paz, por intermedio de su autoridad delegada, el Director de Contrataciones de la Secretaria Municipal de Administración y Finanzas, en la modalidad de contratación directa, suscribió con la parte ahora accionante la Orden de Compra DC/UL/ODC-080/19, para el Proyecto "FORTAL. POLICIA BOLIVIANA EL ALTO", para la adquisición de herramientas y equipos especializados; después de la ejecución de dicha Orden, la Comisión de Recepción del Proyecto en cuestión, elaboró Informe CITE: S.M.A.F./D.A./UAF/HQM/001/21, sobre incumplimiento para dejar sin efecto la referida Orden de Compra, concluyendo que la parte ahora impetrante de tutela, pese de haber entregado los bienes contratados, los mismos luego de su verificación de características técnicas, se estableció que la empresa hoy accionante, no presentó los bienes conforme a su propuesta, ni a las especificaciones técnicas requeridas por la Unidad solicitante incumpliendo con la Orden de Compra; razón por la que, el Director de Contrataciones de la Secretaria Municipal de Administración y Finanzas del precitado ente municipal, emitió la RA -D.C. 012–21, dejando sin efecto la Orden de Compra DC/UL/ODC-080/19, ante el incumplimiento de la empresa proveedora ahora solicitante de tutela, disponiendo en consecuencia, que el administrador del SICOES proceda conforme prevé el art. 49.I inc. d) y 43 inc. j) del DS 0181.

De análisis de los antecedentes que cursan en esta acción de amparo constitucional, se evidencia que en el caso existe hechos controvertidos emergentes de la relación contractual generada y determinada en la Orden de Compra DC/UL/ODC-080/19, suscrita entre el citado ente municipal y la parte ahora accionante, en la que se estableció una relación contractual de orden administrativo, por tratarse de un acto de contratación del Estado con una empresa privada, para la provisión de herramientas y equipos, en la que se establecieron obligaciones de entrega según requerimiento y especificaciones detallados en dicha Orden, tiempo de entrega y montos a ser cancelados por parte de la entidad estatal, que tuvo un proceso administrativo previo de adjudicación; relación contractual, en la que, conforme se evidencia de los actuados contenidos en la acción de amparo constitucional; del informe de incumplimiento emitido por la Comisión de Recepción del citado proyecto, se advierte que, estos, en el indicado informe realizan una exposición del proceso de verificación técnico que se hubiese realizado en los bienes entregados y detallados en la Orden de Compra, se concluyó que los mismos no cumplieron con la propuesta efectuada por la empresa, ni con las especificaciones requeridas por la Unidad Solicitante de la nombrada entidad edil; informe que motivó se asuma la decisión de resolver el contrato y se deje sin efecto la Orden de Compra en cuestión.

Argumentos de la resolución que fueron controvertidos por la parte ahora solicitante de tutela, argumentó en su memorial de la presente acción de defensa y en la audiencia de consideración de dicha acción, que; en el proceso de ejecución de la referida Orden de Compra; contrato en cuya

ejecución se hubiese cometido irregularidades; puesto que, en inicio la unidad solicitante del Gobierno Autonomo Municipal de El Alto no hubiese querido recepcionar los bienes objeto del contrato (detallados Orden de Compra); asimismo, que se hubiese faltado a la verdad, al señalar la Comisión de Recepción, que no se hubiese entregado los bienes dentro el plazo establecido de quince días, y que el hecho que el acto de recepción, no cuente con una recepción formal por parte de los funcionarios del precitado ente municipal, es una responsabilidad que no atinge a su empresa; de igual forma, en su informe no hubiesen establecido nada respecto a la entrega efectuada el 27 de diciembre de 2019, al contrario dicho informe refiere que tal acto se hubiese realizado el 2 de enero de 2020, sin existir documentación que acredite tal entrega; informe que además fue elaborado fuera de todo plazo, cuestionando de esta forma la RA -D.C. 012-21, señalando incluso, que se inobservó la normativa específica, como las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, aprobada por DS 0181; así como, el Manual del SICOES, que son de aplicación obligatoria en los procesos de contratación viéndose su empresa perjudicada al ser inhabilitada para participar en procesos de contratación estatales, después de al año del supuesto incumplimiento de la Orden de Compra, cuando esto debió realizarse después de incumplida la fecha establecida para la entrega de los bienes transgrediendo lo previsto por el art. 43 inc. j) del DS 0181; extremos que refieren, constituyen irregularidades generadas en su perjuicio por cuanto la entidad contratante no hubiese tomado en cuenta que cumplieron con la entrega de los bienes requeridos y establecidos en la Orden de Compra dentro el plazo y según especificaciones técnicas.

Fundamentos con los que la parte impetrante de tutela, cuestiona la actuación y el informe de la Comisión de Recepción; al igual que, la emisión de la RA -D.C. 012-21, que resolvió su contrato y dejó sin efecto la Orden de Compra imponiéndole además una sanción de inhabilitación de contratación estatal, determinación asumida por la entidad demandada, porque se hubiese incurrido en incumplimiento de la Orden de Compra, la propuesta y especificaciones técnicas del proceso de constatación en relación a los bienes requeridos; confundiendo la parte accionante, la naturaleza de la presente acción de amparo constitucional, que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se constituye en un proceso diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado, razón por la que a través de esta acción de defensa no se pueden resolver los conflictos emergentes de hechos controvertidos, como lo expuesto supra, donde claramente se observa la controversia suscitada entre partes a partir de la interpretación y ejecución de la Orden de Compra DC/UL/ODC-080/19, suscrita por el proyecto de contratación directa denominado "FORTAL. POLICIA BOLIVIANA EL ALTO", para la adquisición de herramientas y equipos especializados, sobre el que se acusa una serie de irregularidades en su procedimiento de ejecución y de resolución por incumplimiento, en cuyo efecto se anuló dicha orden.

Por todo lo ampliamente manifestado ut supra, se evidencia que la parte impetrante de tutela, pretende que mediante la presente acción de defensa se ingrese a la resolución de fondo del problema de interpretación en la ejecución y el procedimiento de resolución por incumplimiento, donde se exponen criterios de interpretación de la Orden de Compra, su plazo de entrega, el cómputo de dicho plazo y la interpretación de la normativa administrativa para establecer su sanción de inhabilitación, situaciones de hecho a ser probados en un proceso ordinario y no así en uno de naturaleza sumaria como el de esta acción tutelar; hechos que además, se enmarcan en lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde a través del avance jurisprudencial, se estableció que el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá –de acuerdo al caso– a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, en cuyos procesos las partes tienen mayor tiempo y alcance para la presentación y producción de pruebas; asimismo, son dirigidos y resueltos por jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia y especialidad, siendo estos los facultados para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.

Es así, que en el caso en análisis se materializa el límite autoimpuesto por esta jurisdicción, de resolver cuestiones de fondo que tengan que ver con hechos controvertidos y derechos no consolidados, en razón a que la justicia constitucional no tiene una etapa probatoria amplia, de ahí que en la tramitación de amparos constitucionales no se pueda resolver hechos controvertidos que requieren la producción de prueba como la pericial, inspección, testifical u otras que la ley reconozca; en tal entendido, la jurisdicción constitucional, en relación al presente caso, se encuentra impedida de asumir determinación alguna que tenga que ver con la resolución de fondo de la controversia emergente de la ejecución e interpretación de la Orden de Compra en cuestión, reiteramos, deben ser resueltas ante un juez ordinario, en el caso, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, por la vía del proceso contencioso, previsto en el art. 3.1 en la Ley 620, que otorga competencia a la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, para: "Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental."; siendo esta la vía jurisdiccional que corresponde activar para dilucidar los hechos controvertidos traídos en esta acción de defensa.

En consecuencia, al ser evidente la existencia de hechos controvertidos, conforme se expuso ut supra, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de resolver la problemática planteada en el fondo de la presente acción de amparo constitucional; puesto que, esta, no puede constituirse en una instancia de resolución de cuestiones de hecho o de derecho, usurpando una atribución que le compete única y exclusivamente a la jurisdicción contenciosa administrativa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de esta acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 065/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 145 a 151, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0416/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40901-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 117/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 364 a 368, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gloria Antonia Guerra Mamani**, **Mario Pérez Calle** e **Hilarión Demetrio Chino Quispe** contra **Iván Edgar Ordóñez Quijarro** y **Fanny Coaquira Rodríguez**, **Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 348 a 353, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, José Antonio Pantoja Sotelo y Ana Beatriz Aguirre de Pantoja –hoy terceros interesados–iniciaron proceso civil en su contra sobre reivindicación, previos los trámites de ley, a solicitud de los demandantes se fijó audiencia preliminar para el 22 de octubre de 2019, habiendo sido legalmente notificadas las partes con dicho señalamiento. El día y hora indicados, previa espera de diez minutos se instaló la audiencia, otorgando el Juez de la causa, el plazo de tres días para que los prenombrados justifiquen su incomparecencia, quienes mediante memorial alegaron que son personas de la tercera edad y que por las diferentes movilizaciones se les dificultó llegar. Posteriormente, en audiencia de consideración de justificativos, donde no mencionaron en momento alguno la supuesta emergencia médica dental; la autoridad judicial consideró insuficientes los justificativos presentados, dictando el Auto 693/2019 de 28 de octubre, de desistimiento de la pretensión. Por lo que, contra dicho fallo los demandantes interpusieron recurso de apelación, adjuntado un certificado médico dental y una nueva publicación de prensa. Dictándose al efecto, el Auto de Vista 416/2020 de 28 de septiembre, por el que la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora autoridades demandadas–, invocando, la revisión de oficio prevista en el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), de manera arbitrarla e ilegal de oficio anuló obrados, ordenado se señale nueva audiencia preliminar. Consumando de esta manera la lesión de sus derechos fundamentales.

Las disposiciones jurídicas que rigen la competencia del Tribunal de alzada, establece que éste se encuentra impedido de pronunciarse sobre cuestiones no alegadas en el recurso de impugnación; dado que, al no ser denunciadas, se consideran convalidadas, aceptadas y subsanadas. No pudiendo a título de revisión de oficio incluir agravios que no hubiesen sido planteados sobre el mismo tema que versa el recurso, según se desprende de los arts. 265.I del Código Procesal Civil (CPC) que materializa el derecho fundamental a la congruencia como parte del debido proceso.

En el presente caso los demandantes apelaron del Auto 693/2019, exponiendo como agravio el hecho de haber otorgado un poder a favor de su abogado; sin embargo, el Juez mediante decreto, el día de la audiencia dispuso que los mandantes debían presentarse también en la audiencia. Que dicho verificativo, según acta se instaló a las. 14:30, sin constar en la misma ninguna espera; empero, justificaron su retraso con los recortes de prensa de convulsiones y bloqueos y al ser mayores de edad se retrasaron, argumentando que no tuvieron tiempo para presentar el certificado médico del dentista que los atendió de emergencia el 22 de octubre de 2019. Ante la ausencia absoluta de agravios, los Vocales demandados de manera ilegal y arbitraria, de oficio subsanaron dicha falta de

agravios emitiendo en consecuencia un fallo ultra petita, al anular obrados bajo el argumento de que los demandantes evidentemente acreditaron el justificativo por fuerza mayor.

La supuesta mala valoración de la prueba no es un defecto de forma sino de fondo, por ese motivo no podía ser subsanado o revisado de oficio. Cuando el Juez incurre en una defectuosa valoración de la prueba la parte agraviada debe impugnar esa valoración, precisando si se trata de un error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, y en caso de que no sea corregida por el Tribunal ad quem da lugar al recurso de casación en el fondo (art. 271.I del CPC); sin embargo, el Tribunal de alzada en la valoración oficiosa de la prueba distorsionó el sentido de la misma, siendo su conclusión arbitraría e irrazonable y no obedeciendo los marcos legales de razonabilidad y equidad, originando como lógica consecuencia la lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales, por el error evidente; puesto que, se alegó que el Juez a quo no valoró dentro de los marcos de razonabilidad la prueba de publicaciones de prensa y el Certificado Médico, olvidando, que los mismos resultan contradictorios en relación al justificativo invocado por José Antonio Pantoja Sotelo y Ana Beatriz Aguirre de Pantoja. Lo que demostró que los demandantes faltaron a la verdad, al no contar con justificativo valedero para su incomparecencia a la audiencia, advirtiéndose temeridad y mala fe, ya que supuestamente fue controlado recién a las 14:15 en su domicilio; sin embargo, verbalmente admitieron y pusieron como única excusa los bloqueos y la larga fila del teleférico, versión que es desmentida por el certificado médico que pretenden hacer valer de manera tardía sobre un hecho que no fue alegado, cuando ya había precluido la etapa procesal pertinente.

Los Vocales demandados sustentaron su decisión con base en el art. 17.I de la LOJ, sobre la nulidad de actos determinada por tribunales. Al respecto, la motivación en la cual fundan su decisión vulnera los principios informadores del ordenamiento jurídico en la interpretación de la legalidad ordinaria, misma que puede ser revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional al advertir una motivación arbitraria, absurda, ilógica y con error evidente, presupuestos que fueron cumplidos por su parte; dado que, la labor interpretativa desarrollada por los Vocales demandados resulta ser insuficientemente motivada, ya que transcribieron jurisprudencia sobre los principios que rigen las nulidades y la finalidad del proceso, exponiendo el concepto de fuerza mayor, advirtiéndose únicamente un párrafo que analizó el caso de autos, en el que se mencionó que era evidente que tanto el apoderado como los demandantes justificaron su retraso (inasistencia por razones de fuerza mayor - acreditada por las literales de fs. 266, 278 y 282) quedando demostrada la imposibilidad de concurrir a la audiencia preliminar de 22 de octubre de 2019.

Conclusión a la que arribaron sin fundamentar cómo esta prueba justificó la inasistencia del apoderado; puesto que, éste nunca alegó justificativo alguno, cómo tampoco el certificado médico de un dentista que supuestamente justificaría la incomparecencia del apoderado que no fue el paciente, no se explicó cómo es que el Juez no valoró dicha prueba si la misma no le fue presentada hasta antes de la audiencia de justificativos; tampoco fundamentaron cuál es el supuesto justificativo, ya que los documentos son contradictorios, si el tribunal le da credibilidad a la emergencia médica (nunca alegada) o le otorga credibilidad a las largas filas del teleférico, demostrando de esta manera la motivación insuficiente. Tampoco se identifica la norma expresa que sanciona con nulidad la supuesta mala valoración de la prueba, cuando el art. 17.I de la LOJ, invocado por los Vocales hoy demandados, expresamente prevé que solo puede pronunciarse de oficio en aquellos casos previstos por ley, por ende tenían la obligación de identificar la ley; además el citado artículo solo puede ser aplicado dentro los límites que los parágrafos II y III señalan, pues se prohíbe la nulidad de oficio en segunda instancia, sino fue reclamada; empero, de manera contraria, las autoridades demandadas anularon obrados de oficio ni siquiera por una cuestión de forma sino de fondo, lesionando así el método sistemático, gramatical, histórico y teleológico.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación congruente, a la interpretación de la legalidad ordinaria y a la igualdad, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La parte accionante solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga se deje sin efecto el Auto de Vista 416/2020, emitido por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en su mérito ordene se dicte un nuevo fallo conforme a la doctrina legal invocada en la presente acción de defensa y la que se desarrolle en la resolución de acción de amparo constitucional. Se condene al pago de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 2 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 362 a 363 vta., presentes la parte impetrante de tutela y ausentes las autoridades demandadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante se ratificó in extenso en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Edgar Ordóñez Quijarro, Vocal de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 1 de junio de 2021, cursante de fs. 359 a 360 vta., manifestó lo siguiente: **a)** La Resolución cuestionada cuenta con la debida fundamentación y motivación, en aplicación de la normativa que rige la materia; habiendo sido emitido de forma objetiva y coherente, con la debida argumentación lógica jurídica sobre los antecedentes conocidos y pertinentes; **b)** Dentro del recurso de apelación que resolvió el Tribunal de alzada, se dictó el Auto de Vista 416/2020, ingresando a conocer el recurso en atención a los arts. 17 de la LOJ; y, 108 del CPC, que faculta al Tribunal de segunda instancia a la revisión de actuaciones procesales de oficio; puesto que, la decisión anulatoria, debe darse cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso, cuando el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa o esté seriamente afectado, todo conforme a la línea jurisprudencial que ha establecido el Tribunal Supremo de Justicia a través de los Autos Supremos 83/2013, 190/2017, 44/2018 y 129/2019, entre otros, los cuales también han sido detallados en el Auto de Vista, que de forma similar refieren que la declaración de nulidad de oficio, es una disposición que se hace aplicable cuando se encontraren infracciones que interesan al orden público; **c)** La Sala Constitucional debe tener presente la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, que establece que en el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, la misma que se encuentra regida por el principio pro actione; el cual deriva del principio pro homine, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad; por lo que, se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva; **d)** Con relación a la congruencia, se debe tener presente que ningún derecho es absoluto, sino en la medida en que no se afecten otros derechos, máxima jurídica que ha sido plasmada en el Auto Supremo 254/2014 de 27 de mayo, el cual de forma precisa señala que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso; sin embargo no es absoluto, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes; y, **e)** Al pronunciar el Auto de Vista 416/2020, el Tribunal de alzada constituido por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no vulneró ningún derecho fundamental ni garantía constitucional, al contrario, en resguardo al nuevo paradigma de justicia emitió una resolución conducente con los derechos y garantías reconocidos a toda persona.

Fanny Coaquira Rodríguez, Vocal de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no remitió informe alguno ni se presentó a la audiencia de esta acción de defensa.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

José Antonio Pantoja Sotelo, Ana Beatriz Aguirre de Pantoja y Vicente Guerra Mendoza, no remitieron memorial alguno ni se hicieron presentes a la audiencia de esta acción de amparo constitucional; no obstante, su legal citación cursante a fs. 351.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 117/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 364 a 368, **denegó** la tutela solicitada, manifestando los siguientes argumentos: **1)** En el recurso de apelación formulado por los hoy terceros interesados se hizo conocer en su fundamentación, que habrían solicitado audiencia preliminar en el proceso civil, fijado por la autoridad jurisdiccional para el 22 de octubre de 2019, a las 14:30, notificadas que fueron las partes, los demandantes presentaron un memorial adjuntando Testimonio Poder 295/2019 de 2 de abril, de representación en el proceso civil; toda vez que, sus personas son adultas mayores y no pueden trajinar por razones de salud por su avanzada edad, no siendo posible asistir como titulares a las audiencias previstas por ley; sin embargo, la autoridad judicial pese haber probado aquella solicitud, ordenó que se presenten de manera personal a la audiencia preliminar fijada, de esta forma el 22 de octubre de 2019, según acta que cursa, en ninguna parte se hizo constar que se habría superado el tiempo que la autoridad judicial indicó, solo que sus personas no se encontraban presentes a la hora señalada; por lo que, el 28 de igual mes y año, se pronunció el Auto 693/2019, desestimando la pretensión, sin haber valorado los elementos de convicción; en ese estado interponen recurso de apelación, al considerar vulnerados su derecho a la defensa y al principio de igualdad procesal, no habiéndoseles otorgado tolerancia como correspondía, ni considerado los descargos y la prueba adjunta que demostraban el pequeño retraso debido a los problemas por el cual atravesaba no solo la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, sino el país entero, más aún, al ser personas de la tercera edad; por lo que, pidieron revocar dicha determinación por ser atentatorio a sus intereses, adjuntando recortes de prensa de 22 de octubre de 2019, que demuestran y reflejan los actos notorios que la autoridad a quo no reconoció ni valoró; asimismo, certificados médicos que reflejan su estado de salud debido a su avanzada edad; **2)** Del mismo modo, se tiene memorial de respuesta al recurso de apelación presentado por Vicente Guerra Mendoza, Gloria Antonia Guerra Mamani y Mario Pérez Calle, quienes de acuerdo a su versión desvirtuarían la solicitud de revocatoria, tomando en cuenta que fueron los esposos Pantoja quienes pidieron audiencia preliminar, y quienes no consideraron las previsiones, que sí fueron asumidas por sus personas, que también refirieron ser de la tercera edad; **3)** Ante aquel recurso planteado, la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dictó el Auto de Vista 416/2020, anulando obrados hasta "fs. 252 vuelta" (sic), disponiendo que la autoridad judicial señale nuevo día y hora para el verificativo de audiencia preliminar, invocando el art. 218.II.4 del CPC; **4)** En cuanto al fundamento invocado por la parte apelante José Antonio Pantoja Sotelo y Ana Beatriz Aguirre de Pantoja, se tienen que hicieron referencia a su situación de personas de la tercera edad, la misma que se halla acreditada y demostrada a través de los certificados de nacimiento que se encuentran adjuntos en el cuaderno procesal, los cuales gozan de una protección reforzada conforme mandan los arts. 67.1 y 68 de la CPE, prohibiendo cualquier tipo de discriminación. De igual forma, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores –Ley 369 de 1 de mayo de 2013–, ratificadas por el Estado boliviano mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016 en su art. 5 señala que: "los Estados partes desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez en relación con una persona mayor en condiciones de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple"; que en el marco de ambas previsiones, la Ley General de las Personas Adultas Mayores, hace referencia a los derechos a una vejez digna y un trato preferente en acceso a los servicios de los que goza este grupo poblacional; así también, lo ha establecido la SC 0989 /2011-R de 22 de junio; y, **5)** Del análisis realizado al Auto de Vista 416/2020, si bien no se efectuó una fundamento profundo en cuanto al certificado médico que se le habría presentado; sin embargo, se hizo énfasis con referencia a su condición de adulto mayor y aquella que refiere al art. 17 de la LOJ, en cuanto a las nulidades de actos determinados por Tribunales, relacionada a la condición de adulto mayor, corroborada a través de la presente Resolución Constitucional, fundamentos que fueron esgrimidos en aplicación del principio de favorabilidad reconocida a una persona adulta y en particular al caso en análisis por

tratarse de una acción civil, instancia donde se tiene que demostrar los hechos y actos por los cuales se estaría invocando, evitando cualquier situación que pueda vulnerar derechos fundamentales, no solo de la ahora parte accionante, sino también de contrario, en relación al proceso de reivindicación iniciado ante el Juzgado Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, donde las partes podrán tener acceso irrestricto en sus pretensiones conforme a procedimiento; por lo que, el Auto de Vista hoy refutado, se encuentra motivado, fundamentado y congruente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 7 de octubre de 2019, dirigido al Juez Público Civil y Comercial del departamento de La Paz, José Antonio Pantoja Sotelo y Ana Beatriz Aguirre de Pantoja –hoy terceros interesados–, dentro del proceso civil ordinario de mejor derecho y reivindicación seguido contra Gloria Antonia Guerra Mamani, Mario Pérez Calle e Hilarión Demetrio Chino Quispe –ahora accionantes–, solicitaron se señale día y hora de audiencia preliminar a objeto de sustentar y ratificar su demanda, misma que fue fijada para el 22 de octubre de 2019, conforme se tiene del Auto de 9 de octubre de igual año (fs. 250 y vta.).

II.2. Por escrito de 18 de octubre de 2019, dirigido al Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, Roberto Gastón Silva Gutiérrez, se apersona en representación legal de José Antonio Pantoja Sotelo y Ana Beatriz Aguirre de Pantoja, para actuar en el proceso ordinario iniciado por los prenombrados, justificando su representación en razón a que los actores son personas de la tercera edad, lo que les dificulta movilizarse, además que por su avanzada edad pueden tener problemas de salud; mereciendo el decreto de 22 del mismo mes y año, a través del cual, la autoridad judicial le tuvo por apersonado; empero, dispuso que los titulares del derecho asistan a la audiencia en la forma prevista por ley (fs. 259 a 260).

II.3. Cursa Acta de Audiencia Preliminar de 22 de octubre de 2019, instalada a las 14:30 por el Juez de la causa, misma que fue suspendida por inasistencia de la parte actora, por cuyo efecto, la autoridad judicial les otorgó el plazo de tres días para justificar su inasistencia, señalando audiencia para el 28 del indicado mes y año (fs. 261). Siendo justificada su inasistencia mediante memorial presentado el 25 de octubre de 2019; por el cual, se hizo conocer que su tardanza se debió a los problemas y convulsiones sociales que viene atravesando el país, lo que impidió por su avanzada edad sopesar dichas dificultades (fs. 264). Justificativo que a criterio del Juez de la causa resultó ser insuficiente lo que generó la emisión del Auto Interlocutorio693/2019 de 28 de octubre; por el que, se dispuso el desistimiento de la pretensión de conformidad al art. 365.III del CPC (fs. 267 a 268 vta.).

II.4. Decisión contra la cual, el 13 de noviembre de 2019, José Antonio Pantoja Sotelo y Ana Beatriz Aguirre de Pantoja –hoy terceros interesados– plantearon recurso de apelación, siendo respondido el mismo mediante escrito presentado el 29 del indicado mes y año; por los ahora accionantes Gloria Antonia Guerra Mamani, Mario Pérez Calle y el tercero interesado Vicente Gerra Mendoza (fs. 281 a 284; y, 292 a 296 vta.).

II.5. En atención al recurso de apelación formulado por los ahora terceros interesados, la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy autoridades demandadas–, emitió el Auto de Vista 416/2020 de 28 de septiembre, resolviendo anular obrados hasta fs. "252 vlta." (sic), Auto de 9 de octubre de 2019, de señalamiento de audiencia preliminar, disponiendo que la autoridad judicial fije nuevo día y hora para el verificativo de la audiencia preliminar de acuerdo a su calendario de audiencia, decisión asumida de conformidad a lo establecido en el art. 218.II.4 del CPC (fs. 312 a 314).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación congruente; toda vez que, los demandantes del proceso civil justificaron su incomparecencia bajo el argumento de ser personas de la tercera edad y que por las diferentes movilizaciones se les dificultó llegar al verificativo señalado; no habiéndose mencionado

entre sus justificativos, la supuesta emergencia médica dental; sin embargo, a tiempo de presentar el recurso de apelación, acompañaron un certificado médico dental y una nueva publicación de prensa; lo que generó la emisión del Auto de Vista 416/2020, por el cual, las autoridades demandadas anularon obrados bajo el argumento de que los hoy terceros interesados hubieran acreditado el justificativo por fuerza mayor; no obstante a que dicha prueba no fue ofrecida como descargo en la audiencia de justificación, pretendiendo hacerla valer cuando ya había precluido la etapa procesal. Habiendo los Vocales demandados sustentado su decisión con base en el art. 17.I de la LOJ, sobre la nulidad de actos, bajo una errada y equívoca interpretación de la legalidad ordinaria.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y congruencia en las resoluciones como elementos del debido proceso

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; en este sentido, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, entre otras, refirió lo siguiente: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que* ***el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición****; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma,* ***por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,*** *eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió"* (las negrillas son nuestras).

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatorio cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo tenga que ser ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales; empero, sí debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en un fallo debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, concluyo que: *"De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".*

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que razonó lo siguiente: *"…****la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación;* ***ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que***

implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume*. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo sentido, este Tribunal, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *"…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la **congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia,** limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, **la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva**; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto, la SCP 0841/2017-S2 de 14 de agosto, precisó que: *"…efectuando una integración jurisprudencial respecto a la **doctrina de las autorestricciones con relación a la valoración probatoria efectuada en sede ordinaria** refirió '…respecto a la valoración de la prueba: «…**la jurisdicción constitucional se abrirá a la revisión de la labor valorativa de la prueba, únicamente cuando el accionante especifique**:*

1) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir;

2) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…;

3) Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final».

Entendimientos que mediante la indica Sentencia Constitucional Plurinacional, fueron complementados respecto a la exigencia de revisión de la fundamentación, motivación y congruencia de los fallos judiciales o administrativos, impugnados en instancia constitucional, en los cuales se hubiera incurrido en errónea interpretación de la ley o indebida valoración de la prueba, estableciéndose que: «…en los casos en los cuales se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, denunciando la falta de fundamentación, motivación y congruencia de un fallo y acusando errónea interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria o, defectuosa valoración de la prueba; la jurisdicción constitucional, se verá impedida de ingresar a analizar el fondo de la problemática; por cuanto, si la parte accionante no cumple con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto restricciones para que esta instancia revise la labor de la justicia ordinaria, menos podrá emitir pronunciamiento, cuando de aquellas causas emane una decisión, cuya fundamentación, motivación y congruencia se reclame de deficiente.

(…)

No obstante lo expresado precedentemente, se hace preciso complementar esta doctrina de las auto restricciones, estableciendo que, en los casos en los cuales no se hayan observado y cumplido los

presupuestos para que esta jurisdicción ingrese a la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria; de la valoración de la prueba y de la fundamentación, motivación y congruencia vinculada con ambas, y cuando de la revisión de antecedentes se advierta que la lesión a los derechos y garantías fundamentales sea grosera y evidente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dados los fines propios de la justicia constitucional, traducidos en el control de constitucionalidad y el resguardo y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, podrá en revisión ingresar al análisis de la problemática planteada, aclarándose expresamente que esta, es una facultad potestativa y exclusiva del Tribunal Constitucional Plurinacional, y que por lo mismo, no podrá ser esgrimida por el accionante, para quien, en párrafos precedentes, conforme establece la jurisprudencia emanada de esta instancia, se han establecido determinados presupuestos que deben cumplir a objeto de que la jurisdicción constitucional pueda revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, la valoración de la prueba, y la fundamentación, motivación y congruencia»" (las negrillas son nuestras).

III.3. Del enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores

Considerando la importancia de los derechos de los adultos mayores, la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, estableció a partir de lo dispuesto en los arts. 67 y 68 de la CPE; 5 y 13 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores; y, 3 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, que: "…*este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que* ***las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria****; en este sentido,* ***sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población;*** *así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, '…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos'.*

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere: …La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado (…).

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1, señala que ***nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación congruente, toda vez que, los demandantes del proceso civil justificaron su incomparecencia bajo el argumento de ser personas de la tercera edad y que por las diferentes movilizaciones se les dificultó llegar al verificativo señalado; no habiéndose mencionado entre sus justificativos, la supuesta emergencia médica dental; sin embargo, a tiempo de presentar el recurso de apelación, acompañaron un certificado médico dental y una nueva publicación de prensa; lo que

generó la emisión del Auto de Vista 416/2020; por el cual, las autoridades demandadas anularon obrados bajo el argumento de que los hoy terceros interesados hubieran acreditado el justificativo por fuerza mayor; no obstante a que dicha prueba no fue ofrecida como descargo en la audiencia de justificación, pretendiendo hacerla valer cuando ya había precluido la etapa procesal. Habiendo los Vocales demandados sustentado su decisión con base en el art. 17.I de la LOJ, sobre la nulidad de actos, bajo una errada y equívoca interpretación de la legalidad ordinaria.

Ahora bien, tomando en cuenta que el argumento central de esta acción tutelar recae sobre la falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba en el Auto de Vista 416/2020, que atendió agravios que no fueron denunciados en el recurso de apelación incoado por los ahora terceros interesados; por lo que, se procederá a efectuar la contrastación correspondiente entre el memorial de recurso de apelación, la respuesta efectuada por los hoy accionantes y la Resolución emitida por las autoridades demandadas.

Bajo ese contexto, se tiene que José Antonio Pantoja Sotelo y Ana Beatriz Aguirre de Pantoja –ahora terceros interesados– en su memorial de recurso de apelación, expusieron los siguientes argumentos: **i)** En mérito a su avanzada edad, las complicaciones en su salud, los conflictos sociales que se venían suscitando en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz que impedía se trasladen de un lugar a otro de manera normal, decidieron otorgar poder especial y suficientes a su mandante para que los represente en los diferentes actos procesales y en especial a la audiencia señalada para el 22 de octubre de 2019, sin embargo, la autoridad judicial sin valorar lo expuesto, dispuso que sus personas como titulares del derecho debían asistir a dicho verificativo, olvidando que por causa justificada pueden ser asistidos legalmente por un representante convencional a objeto de hacer valer sus derechos, tal como lo prevé el art. 365.I del CPC; **ii)** El poder de referencia fue presentado mediante memorial de 18 de octubre de 2019; empero, dicho escrito fue providenciado el mismo día de la audiencia preliminar, es decir, el 22 de igual mes y año, impidiendo contar con el tiempo prudente para enterarse y prever las contingencias para su traslado, más considerando los bloqueos y movilizaciones por la situación social por la que atravesaba el país; además de coartarles la posibilidad de obtener el certificado médico emitido por el cirujano dentista que les atendió de emergencia el 22 de octubre de 2019, siendo este otro justificativo para su retraso; **iii)** En ninguna parte del Acta de audiencia preliminar se hizo constar que se hubiera esperado el tiempo que la autoridad judicial indicó, únicamente se infirió en que sus personas no se hicieron presentes en el día y la hora fijada, no advirtiéndose un tiempo de tolerancia; **iv)** El Juez de la causa les concedió el plazo de tres días para descargar sus justificativos, siendo notificados con dicha determinación el 25 de octubre de 2019, venciendo su plazo el 30 de igual mes y año; sin embargo, la audiencia de justificativos se llevó a cabo el 28 del mes y año indicados, sin concederles el tiempo necesario para justificar su retraso; y, **v)** Se presentaron con anterioridad los correspondientes carnets de adulto mayor emitidos por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que acreditan su avanzada edad; y por ende, los problemas de salud por los que atraviesan, que hizo que se retrasaran unos cinco minutos a la audiencia señalada, advirtiéndose en consecuencia que la autoridad judicial no valoró dichos medios de prueba que ofrecieron en su momento.

Como emergencia del recurso de apelación precedentemente citado, los ahora accionantes mediante escrito presentado el 29 de noviembre de 2019, respondieron a dicha impugnación, señalando lo siguiente: **a)** Teniendo pleno conocimiento la parte actora del proceso civil sobre la fecha y hora de realización de audiencia preliminar, en el entendido que fueron ellos quienes solicitaron la misma, debieron tomar las previsiones correspondientes, como lo hicieron sus personas quienes también son de la tercera edad; **b)** Con relación a que no se hubiese esperado un tiempo prudencial, se aclara que las partes tienen la obligación de encontrarse presentes para la realización de la audiencia, por lo menos con quince minutos de anticipación, situación ésta que no ocurrió; puesto que, tanto el abogado como los demandantes llegaron a la audiencia después de veinte minutos de su señalamiento. El abogado apoderado no asistió a la audiencia preliminar ni justificó su inasistencia, no obstante tener la obligación de comunicar al Juez el motivo por el cual sus poderconferentes no se encontraban presentes en audiencia, siendo falso que llegaron después de cinco minutos de la hora fijada para dicho verificativo; **c)** Las publicaciones de prensa ofrecidas como prueba no advierten

que el 22 de octubre de 2019, hubiese una convulsión social. Según la Comunicación Interna S.P. 4/19, el inicio de los conflictos data del 23 del mes y años mencionados, y no así del 22 de igual mes y año, fecha en la cual se encontraba la ciudad de Nuestra Señora de La Paz completamente expedida, no siendo veraz lo afirmado por la parte demandante y su abogado; **d)** Presentaron un certificado médico a la apelación de 29 de octubre de 2019, en el que se establece tratamiento dentario, lo que no fue presentado dentro de los tres días; es decir, hasta el 25 de octubre de 2019, sino que fue presentado recién el 13 de noviembre del referido año; y, **e)** El memorial de apelación no contiene una expresión de agravios, pues uno de los recurrentes pretende justificar su incomparecencia a la audiencia señalada con medios de prueba de data del mismo día de la audiencia, y de fecha posterior como lo es el certificado médico; sin demostrar la fuerza mayor como lo determina el art. 365.II del CPC.

Por su parte, las autoridades ahora demandadas emitieron el Auto de Vista 416/2020, a través del cual atendieron los fundamentos expuestos en el memorial de la parte recurrente, y la respuesta efectuada de contrario, con base en los siguientes argumentos: **1)** En atención al art. 17.I de la LOJ, que de forma clara señala que los tribunales de alzada están obligados a revisar las actuaciones procesales de oficio a tiempo de conocer la causa, atendiendo dicha facultad, se concluyó que la declaración de nulidad de oficio de actuados procesales es una excepcionalidad a la regla, calificándose incluso como una medida de extrema ratio, postura que es plenamente compartida por el Tribunal Supremo de Justicia en varios Autos Supremos, entre ellos los Autos Supremos 44/2018 de 14 de febrero y 190/2017 de 1 de marzo, que de forma similar refieren que la aplicabilidad del art. 106 del CPC, respecto a la declaración de nulidad de oficio es una disposición que se hace aplicable cuando se encontraren infracciones que interesan al orden público; **2)** El nuevo sistema procesal civil asume como referentes a los principios de inmediación, concentración y publicidad, con el propósito de que las partes y la propia autoridad judicial tengan un contacto directo, concentren la mayor cantidad de actos, actividad que se despliega a través de la audiencia, siendo el instrumento procesal que se desarrolla en tiempo y lugares específicos. En el caso concreto, la causa de fuerza mayor es una circunstancia imprevisible e inevitable que altera las condiciones de una obligación, en ese contexto, se debe adoptar criterios de razonabilidad y flexibilidad, ello en razón de limitar las consecuencias gravosas de la sanción establecida en el art 365.III del CPC, y establecer parámetros que permitan analizar la idoneidad, necesidad y los niveles de afectación a los derechos fundamentales reflejados en el art. 115 de la CPE, así lo estableció el Auto Supremo 394/2019; **3)** Resulta evidente que tanto el apoderado como los demandantes justificaron su retraso, inasistencia por fuerza mayor, acreditada por las publicaciones de prensa y el certificado médico, quedando demostrada la imposibilidad de concurrir a la audiencia preliminar de 22 de octubre de 2019; y, **4)** Advirtiéndose vulneración al debido proceso en su vertiente de tutela judicial efectiva, flexibilidad y razonabilidad, adoptados en el Protocolo de Aplicación Procesal Civil, en concordancia con la economía jurídica, corresponde declarar la nulidad de obrados.

Ahora bien, de la revisión minuciosa de los fundamentos expresados en el Auto de Vista impugnado, se pudo constatar que el mismo contiene una adecuada motivación; toda vez que, de los antecedentes que acompañan el expediente tutelar y de los Fundamentos Jurídicos expuestos en este fallo cosntitucional, además de no resultar viable la tutela solicitada por los impetrantes de tutela, se tiene que las autoridades de alzada, a tiempo de resolver el recurso de apelación incoado por los ahora terceros interesados José Antonio Pantoja Sotelo y Ana Beatriz Aguirre de Pantoja, claramente interpretaron y aplicaron las normas procesales de manera más favorable con relación a estos últimos, emitiendo una resolución aplicando prioritariamente el criterio de flexibilidad, a fin de no generar mayores consecuencias gravosas para los demandantes del proceso civil, por su sola condición de personas adulta mayores, que si bien en la Resolución de apelación no se hizo mención de manera expresa a esta condición; sin embargo, dicho fallo se dictó bajo un enfoque diferencial e interseccional exigible en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, advirtiendo que el certificado médico que presentaron estos últimos, justificaba y acreditaba el retraso a la audiencia preliminar de 22 de octubre de 2019, además de considerar las publicaciones de prensa que daban cuenta de la existencia de convulsiones sociales que en aquella fecha se presentaron en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, que impidieron que

por su sola condición de personas de la tercera edad puedan de manera normal, trasladarse de un lugar a otro, acreditando con ello las razones de fuerza mayor que imposibilitaron su presencia en la hora indicada.

Además de tener presente como antecedente, el escrito de 18 de octubre de 2019, dirigido al Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz; por el que, Roberto Gastón Silva Gutiérrez, se apersona en representación legal de José Antonio Pantoja Sotelo y Ana Beatriz Aguirre de Pantoja, para actuar en el proceso ordinario iniciado por los prenombrados, justificando su representación en razón a que los actores son personas de la tercera edad, lo que les dificulta movilizarse, y que por su avanzada edad pudieran presentar problemas de salud; mereciendo el decreto de 22 de igual mes y año, a través del cual, la autoridad judicial le tuvo por apersonado; empero, dispuso que los titulares del derecho asistan a la audiencia en la forma prevista por ley; sin discurrir la protección reforzada de la que gozan los adultos mayores, por parte del Estado. Situación que sí fue considerada por los Vocales hoy demandados quienes evidenciaron que la tardanza a la audiencia referida fue en definitiva por razones de fuerza mayor.

Bajo ese contexto, se advierte que la Resolución de alzada no vulneró derecho alguno de los ahora accionantes, más al contrario, se tiene que la decisión de anular obrados fue dada al advertirse la lesión al debido proceso al interior de la demanda civil de reivindicación, lo que denota que se consideró la situación especial que se presentó en el caso de José Antonio Pantoja Sotelo y Ana Beatriz Aguirre de Pantoja –hoy terceros interesados –, quienes se reitera, son personas adultas mayores. Siendo indiscutible que las autoridades demandadas consideraron la protección reforzada de la que goza los prenombrados, lo que exigía efectuar un enfoque diferencial, en razón a las características particulares que se presentaron el caso de autos, otorgando una protección de sus derechos fundamentales, el respeto y las medidas de atención necesarias que necesitan los adultos mayores; asumiendo un rol protectivo a tiempo de resolver una causa en el que se encontraban personas que son parte de un grupo vulnerable de la sociedad, obrando dichas autoridades con especial diligencia, en atención a sus condiciones de debilidad manifiesta, interpretando el alcance de sus propias funciones con un criterio eminentemente protectivo, de forma que se materializó y garantizó el goce de los derechos fundamentales que les corresponde. Por cuyo fin, es que se dictó el Auto de Vista 416/2020, que de ninguna manera provoca o genera la lesión de los derechos denunciados por los ahora impetrantes de tutela.

Bajo ese razonamiento, se llega a la convicción que el Auto de Vista impugnado contiene la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, con base en la observancia de la normativa legal aplicable en el presente caso, habiendo cumplido en tal mérito con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional antes descrita, no siendo evidente la falta de fundamentación y motivación, al estar debidamente estructurado y concurrir la plena correspondencia entre el planteamiento deducido en el recurso de apelación, la respuesta efectuada por los ahora impetrantes de tutela y lo resuelto por los Vocales demandados.

Consiguientemente, dada la identificación de los preceptos legales en los que se apoyaron las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto de Vista y con cuya fundamentación se atendieron tanto el recurso de apelación como la respuesta de contrario, se tiene por evidente que el fallo ahora cuestionado, no careció de fundamentación, motivación o congruencia, más al contrario, se tiene que los Vocales demandados, a tiempo de resolver las pretensiones exteriorizadas en el recurso de apelación, expusieron de forma clara, las razones por las cuales determinaron la nulidad de obrados. Consiguientemente, la sola divergencia con la decisión asumida, no constituye suficiente cargo para concluir la vulneración de derechos fundamentales, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

Por otra parte, los solicitantes de tutela denunciaron también falta de valoración razonable de la prueba y omisión valorativa en la que habrían incurrido las autoridades demandadas al emitir su fallo. A este efecto, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la valoración de la prueba es exclusividad de la jurisdicción ordinaria, siendo excepcional su revisión en sede constitucional, cuando exista apartamiento de los marcos legales de

razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras; en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales. En ese marco, los accionantes a fin de demostrar su pretensión, se limitaron a señalar que las autoridades jurisdiccionales omitieron valorar la prueba, sin explicar cuáles fueron aquellas pruebas en concreto que habrían vulnerado sus derechos fundamentales, no habiendo expresado argumentos suficientes que justifiquen o respalden sus aseveraciones a objeto de que este Tribunal pueda ingresar a analizar los cuestionamientos esgrimidos; por lo que, sobre este aspecto también corresponde denegar la tutela invocada.

Finalmente, en relación a que las autoridades hoy demandadas a tiempo de emitir el Auto de Vista 416/2020, habrían efectuado una labor interpretativa insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, respecto de los alcances del art. 17 de la LOJ, y por cuyo efecto, los impetrantes de tutela solicitaron que esta instancia constitucional emita un pronunciamiento respecto a una presunta errónea interpretación de la legalidad ordinaria y consiguientemente se efectúe la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales; al respecto, corresponde señalar que, para revisar un actuado –como el cuestionado– debe necesariamente evidenciarse una relación de vinculación entre la actividad interpretativa argumentativa desplegada por las autoridades demandadas y los presuntos derechos vulnerados, lo cual implica que se efectúe una revisión de oficio respecto a la interpretación de legalidad; lo que es posible, siempre y cuando la parte impetrante de tutela, cumpla con las exigencias de relevancia constitucional, a decir: "*1)* [Explicar] *por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional; y, 3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando (…) cuál la relevancia constitucional*" (SC 0194/2011-R de 11 de marzo); presupuestos estos que dentro de la presente acción de defensa no fueron desarrollados ni fundamentados, lo que denota la falta de carga argumentativa efectuada por los accionantes; que permita que esta instancia constitucional realice tal tarea, correspondiendo en consecuencia, sobre este aspecto de igual forma denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 117/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 364 a 368, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0417/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40917-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 81/21 de 22 de junio de 2021, cursante de fs. 70 vta. a 75; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudina Baspineiro Santos** contra **Lorena Moy Pérez**, **Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) del Hospital Virgen Milagrosa Plan 3000 de Santa Cruz de la Cierra-Proyecto Hombres Nuevos**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de junio de 2021, cursante de fs. 46 a 53; la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de enero de 2009, ingresó a trabajar como enfermera en el Hospital Virgen Milagrosa Plan 3000 de Santa Cruz de la Cierra-Proyecto Hombres Nuevos; ante la vulneración constante de los derechos laborales, conformaron el Sindicato Mixto de Trabajadoras y Trabajadores del Hospital Virgen Milagrosa Plan 3000 de Santa Cruz de la Cierra, del que fue elegida como Secretaria General, siendo reconocidos mediante Resolución Administrativa (RA) 56/2020 de 11 de agosto.

Encontrándose con baja médica debido al COVID-19, fue desvinculada de su fuente laboral de manera ilegal e injustificada; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando la tutela de sus derechos sociales, la cual, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral por Fuero Sindical JDTSC/AAMS/CONM 176/2020 de 30 de diciembre, al mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del Decreto Supremo (DS) 0496 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley.

Empero, por Informe MTEPS-JDTSC-EYMA0052-INF/21 de verificación de reincorporación, se informa que el Hospital Virgen Milagrosa Plan 3000 de Santa Cruz de la Cierra -Proyecto Hombres Nuevos, habría quebrado y Jeferson Silva de Souza, era el propietario de la Corporación Médica Salus Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), quien refirió que no tenía ninguna obligación laboral con la impetrante de tutela, constatándose que no se dio cumplimiento a la reincorporación ordenada.

El 5 de marzo de 2021, se emitió la RA JDTSC/JCCHS/R.R. 022/21, respondiendo al recurso de revocatoria planteado por José Lino Rocha Sorioco, en representación legal de la Asociación Civil Proyecto Hombres Nuevos del Hospital Virgen Milagrosa Plan 3000, en el que se confirmó la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/AAMS/CONM 176/2020, verificándose que la referida asociación es quien procedió con su desvinculación del antes citado Hospital, con el fin de disolver el Sindicato Mixto de Trabajadoras y Trabajadores del Hospital Virgen Milagrosa Plan 3000 de Santa Cruz de la Cierra, para que no estén organizados y defenderse de los atropellos que se realiza a los trabajadores.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante, alegó la lesión de sus derechos al trabajo digno, sin discriminación que asegure una vida para sí y su familia, a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.II, 48.II, 51.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** El cumplimiento inmediato de la Conminatoria JDTSC/AAMS/CONM 176/2020 de 30 de diciembre, de reincorporación laboral; **b)** Se restituya su derecho a la estabilidad laboral, tutelando su inamovilidad por tener fuero sindical al ser Secretaria General del Sindicato Mixto de Trabajadoras y Trabajadores del Hospital Virgen Milagrosa Plan 3000; y, **c)** La cancelación de sus sueldos devengados desde el momento de su despido injustificado hasta la reincorporación a su fuente de trabajo, al mismo cargo y salario.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 22 de junio de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 68 a 70 vta., presente la parte demandada asistida de su abogado y ausente la solicitante de tutela; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela no se hizo presente a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la demandada

La parte demandada en audiencia manifestó que: **1)** Es evidente que se entregó a la accionante memorándum de agradecimiento de servicios, el motivo y la razón se encuentran establecidos en el contenido del mismo; toda vez que, la Fundación Hombres Nuevos del Hospital Virgen Milagrosa Plan 3000 de Santa Cruz de la Cierra, dejó de funcionar, tal como se tiene en el contrato suscrito con la Empresa Corporación Médica Salus S.R.L., habiendo arrendado toda la infraestructura e instalaciones del citado Hospital; así en la cláusula sexta de dicho contrato, se tiene pactado las obligaciones que debe cancelarse, las cuales son altas, razón justamente por la que el Hospital Virgen Milagrosa y el Proyecto Hombres Nuevos dejó de funcionar; **2)** Desde el 16 de noviembre de 2020 evidentemente la Corporación Médica Salus S.R.L., ocupó las instalaciones del Proyecto Hombres Nuevos del Hospital Virgen Milagrosa Plan 3000 de Santa Cruz de la Cierra, estando corroborado por la intervención de Nilda Terceros Salvatierra, Notario de Fe Pública 40, quien emite el Acta Notarial 395/2021, evidenciando que en el lugar ya no funciona el Hospital Virgen Milagrosa y el Proyecto Hombres Nuevos, siendo una situación de fuerza mayor debido a la pandemia por COVID-19, se tenía deudas que se venían arrastrando; y, **3)** Como se indicó en la carta de agradecimiento, sobre el pago de sus beneficios sociales, la solicitante de tutela se apersonó para realizar el cobro de los mismos; empero, debido a un problema en su cédula de identidad refirió que volvería y ya no lo hizo más; liquidación que se hizo con el resto del personal; solo la accionante amparada en el fuero sindical pretende seguir manteniendo esta situación, lo que no se niega; sin embargo, no existe materialmente el lugar donde ellos puedan estar, a excepción de un personal que firmó nuevo contrato la Corporación Salus, por cuanto todos fueron liquidados, además el Sindicato actualmente vigente, teniendo entendido que la mayoría de los trabajadores que lo integraban presentaron su renuncia, justamente porque sería un contrasentido pretender un Sindicato con otro nombre, cuando la Corporación Médica Salus S.R.L., es una nueva empresa totalmente distinta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 81/21 de 22 de junio de 2021, cursante de fs. 70 vta. a 75; **concedió** la tutela solicitada de manera provisional, disponiendo sea cumplida de forma inmediata la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Fuero Sindical JDTSC/AAMS/COM 176/2020. Decisión asumida con base a los siguientes fundamentos: **1)** Se tiene demostrado que, en el lugar físico donde funcionaba el Hospital empleador ahora demandado, funciona una Corporación Médica denominada Salus S.R.L.; no se tiene cumplido los seis presupuestos para ser considerado inejecutable establecidos en la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 1346/2012 de 19 de diciembre, porque la no operatividad en un espacio físico determinado, no es causal suficiente para tenerla por cerrado, debe entenderse que un contrato de arrendamiento de forma autónoma *per se* y un acta circunstanciada que ratifique que el inmueble como tal fue arrendado, no traduce a las causales de inejecutabilidad

por caso fortuito o fuerza mayor; por lo que, un contrato de arrendamiento no es imprevisible e inevitable; **2)** La parte demandada tiene legitimación pasiva suficiente, por cuanto es parte del directorio del Hospital; es decir, que incluso a título individual puede responder por sí mismo; se debe tomar en cuenta también que la ahora demandada funge como Jefe de RR.HH., de la Empresa Salus S.R.L., que ahora funciona físicamente en el lugar, no teniéndose por demostrado que la documentación con la que se inició el referido Hospital no se encuentren vigentes, que establezca la inoperatividad, solo se presentó un contrato de arrendamiento y un acta de verificación notarial; y, **3)** Por tanto, al existir una Conminatoria de Reincorporación Laboral y el correspondiente Informe sobre la falta de cumplimiento, no concurriendo causal de inejecutabilidad de la conminatoria corresponde disponer de forma provisional el cumplimiento de la referida conminatoria.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria de Reincorporación Laboral Respecto al Fuero Sindical JDTSC/AAMS/CONM 176/2020 de 30 diciembre, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; por la cual, conmina la reincorporación de Claudia Baspineiro Santos –ahora accionante– en su condición de Secretaria General del Sindicato Mixto de Trabajadoras y Trabajadores del Hospital Virgen Milagrosa Plan 3000 de Santa Cruz de la Cierra, a su fuente laboral del Hospital Virgen Milagrosa Plan 3000 de Santa Cruz de la Cierra-Proyecto Hombres Nuevos, en el mismo puesto que ocupaba reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al Decreto Supremo 0496 manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, sea de forma inmediata a partir de su legal notificación (fs. 26 a 27).

II.2. Se tiene copia legalizada de la notificación a Lorena Moy Pérez, Recursos Humanos del Hospital Virgen Milagrosa Plan 3000 de Santa Cruz de la Cierra, con la Conminatoria JDTSC/AAMS/CONM 176/2020, diligencia realizada el 27 de enero de 2021 (fs. 29).

II.3. Mediante Informe MTEPS-JDT-SC-EYMA-0052-INF/21 de 4 de febrero de 2021, emitido por el Inspector de Trabajo de Santa Cruz, en el que concluye que pudo constatar que la empresa Hospital Virgen Milagrosa Plan 3000 de Santa Cruz de la Cierra-Proyecto Hombres Nuevos, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral Respecto al Fuero Sindical JDTSC/AAMS/CONM 176/2020 (fs. 31 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo digno, sin discriminación que asegure una vida para sí y su familia, a la estabilidad laboral; toda vez que, fue despedida injustificadamente sin respetar su fuero sindical y encontrarse con baja médica por COVID-19, argumentando que el Hospital Virgen Milagrosa Plan 3000 de Santa Cruz de la Cierra-Proyecto Hombres Nuevos, ya no funciona y actualmente se encuentra a cargo por la Corporación Médica Salus S.R.L.; ante lo cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitiéndose a su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral por al Fuero Sindical JDTSC/AAMS/CONM 176/2020, al mismo puesto que ocupaba reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, sea de forma inmediata a partir de su legal notificación; sin embargo, conforme se evidencia por el informe de verificación no se dio cumplimiento a dicha disposición.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si los extremos denunciados por el solicitante de tutela son evidentes para conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes

contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento al a conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

"1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada, aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo digno, sin discriminación que asegure una vida para sí y su familia, a la estabilidad laboral; toda vez que, fue despedida injustificadamente sin respetar su fuero sindical y encontrarse con baja médica por COVID-19, argumentando que el Hospital Virgen Milagrosa Plan 3000 de Santa Cruz de la Cierra-Proyecto Hombres Nuevos del Plan 3000, ya no funciona y actualmente se encuentra a cargo por la Corporación Médica Salus S.R.L.; ante lo cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitiéndose a su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral por fuero Sindical JDTSC/AAMS/CONM 176/2020, al mismo puesto que ocupaba reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, sea de forma inmediata a partir de su legal notificación; sin embargo, conforme se evidencia por el informe de verificación no se dio cumplimiento a dicha disposición.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021, se

estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual dispone que con el objeto de resguardar al trabajador o trabajadora ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo; por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte del Hospital Virgen Milagrosa Plan 3000 de Santa Cruz de la Cierra-Proyecto Hombres Nuevos, resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que, la parte ahora demandada, fue notificada con la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Fuero Sindical JDTSC/AAMS/CONM 176/2020 de 30 diciembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; sin embargo, conforme establece el Informe MTEPS-JDT-SC-EYMA-0052-INF/21 de 4 de febrero de 2021, emitido por el Inspector de Trabajo de Santa Cruz, dicha determinación fue incumplida por la mencionada empresa; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45, 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada fueron denunciados como vulnerados y que han sido previamente reconocidos y

restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los mencionados Decretos Supremos.

Por lo expuesto, se verifica que la citada empresa hoy demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Fuero Sindical JDTSC/AAMS/CONM 176/2020; emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo de Santa Cruz, efectivamente lesionó los derechos de la accionante, al trabajo y a la estabilidad laboral; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde **conceder** la tutela solicitada.

No obstante, amerita resaltar que la tutela a ser concedida posee un carácter extraordinario y provisional; por cuanto, la parte empleadora tiene las vías impugnativas en sede administrativa y judicial, a través de los medios recursivos que cada jurisdicción prevé en su ordenamiento jurídico; ante las cuales deberá exponer y probar los argumentos que fueron expresados a través de esta acción tutelar, entre otros, en referencia a la imposibilidad material de cumplir la reincorporación laboral debido a que desde el 16 de noviembre de 2020, la Corporación Médica Salus S.R.L., hubiese ocupado las instalaciones del Proyecto Hombres Nuevos del Hospital Virgen Milagrosa Plan 3000 de Santa Cruz de la Cierra.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 81/21 de 22 de junio de 2021, cursante de fs. 70 vta. a 75, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia; **CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada, en los mismo términos dispuestos por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0418/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40954-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 95/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 292 a 296, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Blas Flores Patón** por sí y en representación legal de **Amaldo Jesús Zegarra Acarapi**, **Martha Emma Chuquimia de Flores**, **Jhovanna Laime Tancara**, **Franz Noel Mayta Vela**, **Ramón Flores Martínez**, **Willy Flores Condori**, **Milton Málaga Apaza**, **Cristian Aguilar Mendoza**, **Yhovana Wara Ortiz Anglada**, **Luis Germán Limachi Quispe**, **Milenka Irene Flores Chuquimia**, **Wendy Fabiana Rodríguez Cabrera**, **Zulma Beatriz Calamani Lipa**, **Hernán Gerardo Orellana Rivert**, **Teresa Roxana Trujillo Cama**, **Heike Arce Torrez**, **Santos Reynaldo Mamani Canaviri**, **Osvaldo Alexis Franco Chipana**, **Rafael Ángel Delgadillo López**, **Eliana Elba Condori Narváez** y **Patricia Arce Torrez** contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde**, **Juan Sempértegui Miranda**, **Tesorero General** y **Claudia Apaza Angola**, **Directora de Gestión Financiera de la Secretaria Municipal de Finanzas**, todos **del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**; y, **Ronald Grandon**, **Gerente Técnico de la Empresa Pública Productiva Papeles de Bolivia (PAPELBOL)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de abril de 2021, cursante de fs. 118 a 127, la parte accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Contrato Administrativo Municipal GAMLP-2202/2019 de 22 de octubre, sobre "Dotación de Material Educativo a Estudiantes y Maestros de Unidades Educativas Fiscales y de Convenio" BBN-2095-2019, modalidad de contratación directa, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de Luis Antonio Revilla Herrero como su Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), suscribió con PAPELBOL la adquisición de mochilas y morrales de tela para alumnos y maestros, respectivamente, siendo éste el documento base, generador de derechos y obligaciones en la relación contractual del proceso de contratación, entre PAPELBOL y el citado ente municipal, dentro del cual, entre otras, se tuvo inserta la cláusula Décima Cuarta; por la que, se establece que el proveedor, podía realizar la subcontratación de algunos servicios que le permitan la entrega de bienes, bajo su absoluta responsabilidad y riesgo.

El 8 de enero de 2020, se suscribe una Minuta de Contrato Modificatorio 1, al Contrato Administrativo Municipal GAMLP-2202/2019 (primigenio), por el que se modificó el lugar y fecha de entrega (27 de febrero de 2020, como fecha límite de entrega para PAPELBOL), ratificando en su cláusula Quinta todos los demás ítems, cláusulas, numerales, literales y garantías estipuladas en el contrato primigenio, añadiendo, en relación a las demás cláusulas, que no eran modificadas por la Minuta de Contrato Modificatorio 1, manteniendo su plena vigencia, ratificándose en toda forma de derecho, subsistiendo el contenido íntegro de los mismos, tal como se pactaron, sin exclusión de ninguna naturaleza, documento firmado por PAPELBOL y por Luis Antonio Revilla Herrero en su condición de Alcalde de la citada entidad edil, manteniéndose inmodificable la cláusula Décima Cuarta del Contrato primigenio.

Luego de que PAPELBOL dejara transcurrir ochenta días del plazo otorgado en las especificaciones técnicas y el Contrato Administrativo Municipal GAMLP-2202/2019, demora generada incuestionablemente por éste, y considerando que corría peligro la entrega de la mochila escolar, la

empresa PAPELBOL, en coordinación con el Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM), invitó a la empresa unipersonal "ZJ SERVICIOS" a cargo de su Gerente General, Gerardo Flores Chuquimia, a efectos de que pueda coadyuvar en la provisión de mochilas y morrales de tela, subcontratación que se convierte en adjudicación a través del Cite: SEDEM/GG/GJUC 43/2020 de 27 de enero, firmada por el Responsable de Proceso de Contratación Directa (RPCD).

Como consecuencia de dicho antecedente, el 30 de enero de 2020, se firmó Minuta de Contrato SEDEM-UC-PAPELBOL 002-2020, entre "ZJ SERVICIOS" y PAPELBOL, constituyéndose en una subcontratación. A partir de la suscripción de dicho contrato, se presentaron diferentes situaciones desfavorables para la empresa "ZJ SERVICIOS", una de ellas tiene que ver con el plazo de entrega, ya que el mismo corresponde perfectamente con el plazo emergente de la Minuta de Contrato Modificatorio 1, que recae el 27 de febrero de 2020, pero con una diferencia abismal, pues el contrato primigenio y la subcontratación firmada con la empresa unipersonal "ZJ SERVICIOS" es de 30 de enero de 2020, vale decir cien días después de la suscripción del Contrato Administrativo GAMLP-2202/2019, con una pérdida de ochenta días generada por PAPELBOL.

Todos los documentos suscritos y descritos precedentemente tienen como objeto común, las especificaciones técnicas, el plazo de entrega de bienes contratados, y precisamente de la revisión del plazo establecido para la entrega de los bienes contratados, se advierte un plazo de ciento siete días como plazo máximo para dicha entrega, asumiéndose que este plazo de ciento siete días se constituye en un plazo prudente para la generación, confección y entrega de los bienes contratados (mochilas y morrales de tela) y la firma con la empresa unipersonal subcontratada "ZJ SERVICIOS" se la materializó prácticamente en el vencimiento del plazo, otorgando solo un plazo de veintisiete días; interviniendo otro actor, el SEDEM, misma que para la suscripción del documento, no valoraron el poco tiempo que se le estaba otorgando a "ZJ SERVICIOS" para la provisión de los bienes contratados, ya no de ciento siete días, sino de veintisiete días.

Como otra observación se tiene que en el contrato se hizo mención al documento primigenio firmado entre PAPELBOL y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, al referir en su cláusula segunda, la solicitud de inicio de contratación para la adquisición de mochilas y morrales para el cumplimiento del Contrato GAMLP BBN-2095/2019. Sin embargo, pese a que según la cláusula quinta inc. a), forman parte del referido contrato las especificaciones técnicas, el SEDEM además de PAPELBOL no observaron que a "ZJ SERVICIOS" no se le estaba otorgando el plazo proporcional de ciento siete días, sino de veintisiete.

Ni el SEDEM ni PAPELBOL, observaron la cláusula Décima Cuarta del Contrato Administrativo Municipal GAMLP-2202/2019, documento que junto a la minuta de Contrato Modificatorio 1, son la base incuestionable para la generación de obligaciones y contraprestaciones, la cual disponía que PAPELBOL podrá realizar la subcontratación de algunos servicios que le permitan la entrega de bienes, bajo su absoluta responsabilidad y riesgo, siendo directa y exclusivamente responsable por los servicios contratados, así como también por los actos y omisiones de los subcontratistas, no relevando al proveedor del cumplimiento de todas sus obligaciones y responsabilidades contraídas en el contrato primigenio, y, teniendo pleno conocimiento de ésta limitación contractual, se insertó en la Minuta de Contrato SEDEM-UC-PAPELBOL 002-2020, la cláusula Vigésima Quinta, sobre multas y penalidades por incumplimiento, por la cual PAPELBOL de manera forzada, sin valorar las facultades que se generaron a partir del contrato primigenio con el ente municipal, generó la posibilidad de que sea la empresa unipersonal "ZJ SERVICIOS" quien asuma sus obligaciones, su plazo perdido de ochenta días, cuando no tenía la facultad contractual para hacerlo, pretendiendo que la empresa "ZJ SERVICIOS", asuma las multas generadas por su propia culpa o demora.

En relación al cumplimiento y entrega de los bienes contratados, confeccionados y producidos por la empresa "ZJ SERVICIOS", se tiene un total de veintiséis notas de entrega al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que certifican el cumplimiento de parte de la contraprestación asumida, signadas como 01PM-2020 a 25PM-2020, entregadas en diferentes fechas que oscilan entre el 27 de febrero de 2020 hasta el 30 de septiembre de igual año.

Por factura 148, con Número de Identificación Tributaria (NIT) 151538021, número de autorización 275401000326527 de 28 de octubre de 2020, la empresa PAPELBOL giró factura a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, con NIT 1029241022, por concepto de pago de bienes contratados por un total de Bs12 504 600,97 (doce millones quinientos cuatro mil seiscientos 97/100 bolivianos), misma que incluye en los primeros cinco conceptos el pago por los bienes producidos, confeccionados y entregados por "ZJ SERVICIOS".

El 17 de diciembre de 2020, se solicitó a la empresa PAPELBOL vía ventanilla única del SEDEM, el correspondiente pago por concepto del cumplimiento en la provisión de bienes contratados a dicha empresa unipersonal, acompañándose también el detalle de notas de entrega. Al respecto y como se tiene comunicado por Gerardo Flores Chuquimia, Gerente General de "ZJ SERVICIOS", quien luego de reuniones y llamadas efectuadas a PAPELBOL, señaló que esta empresa pública no podía efectivizar el pago correspondiente, en razón a que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a raíz del COVID-19 y reducción en sus ingresos, no cumplirá con sus obligaciones; siendo confirmada dicha situación por CITE SMFIN/DGF/UT 055/2021 de 20 de enero.

Pese a haberse efectuado la última entrega de productos, el 30 de septiembre de 2020, sin tener nada pendiente, transcurrieron casi siete meses por los que la empresa unipersonal "ZJ SERVICIOS" no ha recibido el pago respectivo por la provisión de bienes manufacturados por la empresa, lo que les impide acceder a una remuneración justa que dignifique su existencia y la de sus familias. Por lo tanto, cualquier acción u omisión tendiente a retener arbitrariamente el salario, constituye un grave atentado al orden constitucional, ya que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana del trabajador y de su entorno familiar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo vinculado al derecho a la vida, a la dignidad humana, y a una remuneración justa, citando al efecto los arts. 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 6 del Protocolo Adicional a la CADH.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en respeto a los términos estipulados en el Contrato Administrativo Municipal GAMLP-2202/2019 y la Minuta de Contrato SEDEM-UC-PAPELBOL 002-2020, se disponga que las autoridades demandadas procedan al pago o desembolso correspondiente de Bs2 983 163,4 (dos millones, novecientos ochenta y tres mil, ciento sesenta y tres 04/100 bolivianos), por constituir el remanente o saldo establecido en la cláusula Décima de la Minuta de Contrato SEDEM-UC-PAPELBOL 002-2020, desembolso que será emitido a nombre de PAPELBOL, por ser la empresa adjudicada en el proceso de contratación BBN-2095-2019, Contrato Administrativo Municipal GAMLP-2202/2019, quien en última instancia y correlación a los antecedentes desarrollados, efectuará el depósito en favor de la empresa "ZJ SERVICIOS", todo a efectos de garantizar la remuneración justa y satisfacción por el trabajo operativo efectuado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 30 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 286 a 291 vta., presentes la parte accionante, las autoridades demandadas a través de sus representantes legales y los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó in extenso su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde, Juan Carlos Sempértegui Miranda, Tesorero General y Claudia Apaza Angola, Directora de Gestión Financiera de la Secretaria Municipal de Finanzas, todos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; a través del informe escrito presentado el 29 de abril de

2021, por la Asesora Legal de la Secretaría Municipal de Educación y Cultura Ciudadana de dicho ente edil, cursante a fs. 184 y vta.; manifestaron lo que sigue: **a)** El 22 de octubre de 2019, fue suscrito el Contrato Administrativo Municipal GAMLP-2202/2019 código BBN-2095-2019 con PAPELBOL, representada legalmente por el entonces Gerente Técnico Eduardo Antonio Velásquez Suárez, contratándose la provisión de mochilas y morrales de tela, en estricta sujeción a las especificaciones técnicas "Dotación Material Educativo a Estudiantes y Maestros de Unidades Educativas Fiscales y de Convenio" para la gestión 2020, documentos que sientan las bases, términos, derechos y obligaciones de las partes suscribientes Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y PAPELBOL; **b)** El plazo previsto para la entrega de los bienes, según especificaciones técnicas, respondía a un total de ciento siete días calendario, computables a partir de la suscripción del contrato, es decir que la fecha de entrega final estaba prevista para el 6 de febrero de 2020; sin embargo, el 8 de enero de 2020, se suscribió un Contrato Modificatorio 1, al Contrato Administrativo Municipal GAMLP-2202/2019, ampliando el plazo de entrega de los bienes hasta ciento veintinueve días calendario, computables a partir de la suscripción del contrato, es decir hasta el 27 de febrero de 2020; **c)** En relación al proveedor, el Contrato Administrativo Municipal GAMLP-2202/2019 – BBN-2095-2019 de 22 de octubre de 2019, establece en su Cláusula Décima Cuarta, la posibilidad para éste de poder subcontratar la provisión de algunos servicios, bajo ciertas consideraciones, que en caso de optar por esa modalidad de prestación de servicio, se realizará bajo su absoluta responsabilidad y riesgo, constituyéndose en directo y exclusivo responsable por los servicios que subcontrate, así como por los actos y/u omisiones de los subcontratistas. También se dejó plenamente determinado en dicha cláusula, de que ningún subcontrato o intervención de terceros relevará al proveedor (PAPELBOL) del cumplimiento de todas sus obligaciones y responsabilidades, esto por devenir las mismas de la suscripción del Contrato Administrativo Municipal GAMLP-2202/2019 – BBN-2095-2019; **d)** Se desconoce el contenido de los subcontratos firmados por el proveedor (PAPELBOL), no habiendo la entidad edil, formado parte de la suscripción de los mismos, en cuyo caso, PAPELBOL, tiene conocimiento de las cláusulas de contrato suscrito con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, estando plenamente estipuladas sus facultades y limitaciones en la cláusula Décima Cuarta descrita en el punto precedente; **e)** La aplicabilidad de multas y penalidades se encuentra prevista en la cláusula Vigésima Tercera, la cual contempla que la multa corresponde o se genera al incumplimiento de los plazos establecidos en las especificaciones técnicas e instrucciones de la Comisión de Recepción, siendo aplicable el 1% del valor del saldo de los bienes entregados con retraso, o el 1% del valor de los bienes objeto de incumplimiento de instrucciones. Asimismo, la última parte de la referida cláusula señala que las multas serán cobradas mediante descuentos establecidos expresamente por la entidad, con base en el informe específico y documentado, de la liquidación final; **f)** Mediante Informes GAMLP-SMECC 040/2020 de 9 de noviembre y el Acta de Conformidad 28/2020 de 20 de octubre, elaborada por la Comisión de Recepción, se ha podido establecer que en relación a la provisión de los bienes de mochilas y morrales de tela, se generó una multa que asciende a Bs1 442 626,25 (un millón cuatrocientos cuarenta y dos mil seiscientos veintiséis 25/100 Bolivianos), por concepto de multas y por no haber entregado todos los bienes en el plazo determinado en el contrato primigenio y contrato modificatorio, alcanzando la empresa PAPELBOL el 11.54% de multas; **g)** En el marco de la Ley de Administración y Control Gubernamental, y de las clausulas previstas en el Contrato Administrativo Municipal GAMLP-2202/2019 – BBN-2095-2019 y consiguiente modificatorio de plazo, concretamente la cláusula Décima Cuarta y Vigésima Tercera del citado Contrato Administrativo, el proveedor, vale decir, PAPELBOL es quien deberá cumplir con las multas y penalidades emergentes de la relación contractual descrita; y, **h)** El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en el marco de los contratos descritos y principalmente la Ley de Administración y Control Gubernamental exige el pago de las multas y penalidades generadas a la Empresa PAPELBOL, mismo que deberá garantizarse a través del débito del pago pendiente que se tiene con dicha empresa.

En audiencia, el representante legal de las autoridades ahora demandadas, señaló que: **1)** El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz solo fue el receptor de los bienes contratados de los servicios adquiridos y la obligación, pasando por esta entidad edil, el pago por los servicios prestados; **2)** La SCP 1143/2017-S3 de 9 de noviembre, establece que toda persona que busque la tutela de derechos

y garantías constitucionales acredite su legitimidad activa a efectos de reclamar para sí un derecho constituido, de igual forma debe acreditarse la legitimación pasiva de la autoridad demandada, legitimación pasiva de la que carecen las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, hoy demandados; **3)** Si bien es cierto que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz ha emitido la nota con CITE 055/2021 de 20 de enero, identificado por los ahora accionantes como acto atentatorio de derechos, empero, dicha nota ha sido emitida en respuesta a una solitud efectuada por PAPELBOL, vale decir que esta no ha sido emitida de forma directa contra los accionantes ni tampoco contra la empresa de "ZJ SERVICIOS", si bien existen obligaciones impagas; empero, se hizo extensivo los motivos por los cuales el ente edil no pudo efectuar el pago; lo que no se puede constituir una negligencia o una afectación directa a los derechos denunciados como conculcados; **4)** Al ser emergente algún tipo de controversia y dilucidación de contratos, la vía correspondiente para resolver los mismos es la vía contenciosa administrativa y las normas establecidas en el Código Civil, donde se pueden discutir los contratos administrativos, en este punto el proceso contencioso tendrá su procedencia para resolver causas contenciosas, negociaciones del Gobierno Central e instituciones públicas; **5)** El Contrato Administrativo Municipal GAMLP-2202/2019, de provisión de bienes y servicios de mochilas de tela, fue suscrito con la empresa PAPELBOL, dentro de los alcances de las especificaciones técnicas de dotación de material educativo de unidades educativas fiscales y de convenio de la gestión 2020, este contrato así como el contrato modificatorio suscrito por la exención de plazo, sientan las bases, los términos, derechos y obligaciones tanto para la entidad municipal, como para PAPELBOL; El subcontrato suscrito por PAPELBOL con la empresa "ZJ SERVICIOS", no ha sido socializado en el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por tanto cualquier tipo de contrato que emerja en relación a lo solicitado por la parte accionante, no incumbe a la entidad edil; siendo entera responsabilidad de parte de PAPELBOL; **6)** El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, así como la Secretaría Municipal de Educación, Culturas y Ciudadanía, y las unidades que participaron en la contratación y entrega de bienes y servicios desconocen el contenido de los subcontratos que hubiera firmado el proveedor PAPELBOL, los cuales debieron generarse bajo las previsiones de las cláusulas Décima Tercera y Cuarta, en relación a las multas y penalidades; y, **7)** Se presentó un total de cuatro informes, referente al acta de conformidad de excepción y distribución definitiva de bienes, en estos informes se ha podido establecer el incumplimiento y la entrega de los bienes, determinando que en relación a las multas y penalidades es la empresa PAPELBOL quien deberá asumir el pago correspondiente al contrato suscrito, en virtud de haber tenido conocimiento del contenido de las clausulas Décima Tercera y Cuarta del contrato primigenio.

Ronald Grandon, Gerente Técnico de la empresa PAPELBOL, en audiencia señaló que la empresa PAPELBOL se rige en los contratos suscritos con las empresas y con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, advirtiendo que se cumplirán con estos, para el efecto, se solicitó en reiteradas ocasiones el pago a la entidad edil, si merecer respuesta alguna.

I.2.2. Intervención de los terceros interesados

Fátima Luz Pacheco Domínguez, Gerente General del SEDEM, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito presentado el 30 de abril de 2021, cursante de fs. 176 a 179 vta., y en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** De acuerdo al Contrato SEDEM-UC-PAPELBOL 002-2020 de 30 de enero, se procedió a la contratación directa para la adquisición de mochilas y morrales para el cumplimiento del contrato suscrito con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz. Dentro del contrato referido a la cláusula Décima contempla el precio, moneda y forma de pago, estableciendo un precio por los bienes de Bs4 261 445,80 (cuatro millones doscientos sesenta y un mil cuatrocientos cuarenta y cinco 80/100 bolivianos), determinando que se procede a un pago de Bs1 278 482,40 (un millón doscientos setenta y ocho mil cuatrocientos ochenta y dos 40/100 bolivianos), contra entrega de los bienes y el segundo pago sería sujeto a la ejecución de pago a ser realizado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, de conformidad con las especificaciones técnicas; **ii)** La cláusula Décima Quinta del contrato, instituye que el proveedor –ahora accionante– tiene derecho a plantear los reclamos que considere correctos, por cualquier omisión de la entidad por falta de pago de la adquisición efectuada o por cualquier otro aspecto consignado en el presente contrato, siendo que estos reclamos deben ser presentados por escrito hasta cinco días hábiles posteriores al suceso,

quedando establecido que se tiene la vía para realizar este pago pendiente, pues la cancelación queda sujeto a la ejecución a ser realizada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, asimismo, la cláusula referida establece que una vez entregada la respuesta por parte de la entidad, puede aceptar la misma o en su caso asumir la acción legal correspondiente; **iii)** Por su parte la cláusula Vigésima Primera, señala las formas de terminación de contrato, y en su punto 2.2 establece la resolución que opera a requerimiento del proveedor, por causales atribuibles a la entidad, entre las cuales nombra en el inc. b), por incumplimiento injustificado en el pago por la provisión de los bienes por más de cuarenta y cinco días calendario, computados a partir del pago realizado por el ente municipal citado; **iv)** Considerando que el derecho al trabajo es la capacidad o facultad para desarrollar su profesión, arte u oficio ya sea en una entidad pública o privada, incluso de manera independiente, se tiene que el SEDEM no privó a la parte accionante del poder ejercer alguna actividad en ningún momento, pues no se encuentra encargada de regular el trabajo, dar autorizaciones o limitarlo; **v)** No le corresponde a la acción de amparo constitucional dirimir hechos controvertidos, pues para ello se encuentran previstas por ley las vías específicas en la jurisdicción ordinaria que prevén una etapa de conocimiento más amplia a la presente acción tutelar donde pueden discutirse, resolverse y definirse aquellas controversias, así la SC 0398/2007-R de 15 de mayo, aclaró que el cumplimiento o no de un contrato cualquiera sea su naturaleza no corresponde ser resuelto por la acción tutelar de amparo constitucional; **vi)** La parte impetrante de tutela al tener conocimiento pleno de las cláusulas del contrato SEDEM-UC-PAPELBOL 002-2020, en el que se determina que en caso de que el contratista incumpla el pago por más de cuarenta y cinco días el mismo puede resolver el contrato y acudir de esta forma a la vía contenciosa, con el objeto de exigir su pago, más aun si se toma lo indicado por la cláusula Décima Quinta del contrato, que establece que la falta de pago debe ser comunicado por escrito a la institución para que la misma responda y en caso de no tener conformidad con la respuesta acuda a la vía legal correspondiente, ya que, los derechos y obligaciones entre ambos se encuentran estipuladas en el contrato antes citado, incluso el procedimiento para su resolución por las partes en caso de incumplimiento; **vii)** La parte solicitante de tutela manifiesta en la presentación de su amparo constitucional que se cumpliría con los aspectos referidos a la subsidiariedad; lo que debe demostrarse tal como prevé el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), es decir que, debe de acreditarse la imposibilidad de realizar otra actividad económica, arte, u oficio, ya que no se acreditó por parte del accionante que el pago pendiente limite la actividad que desarrollan, no resultando lógico que ese pago sea el único que permita su subsistencia y generación de recursos para su manutención; **viii)** El impetrante de tutela señaló que tuviere una retención de salario, lo que desde ningún punto corresponde, al no tenerse una relación laboral, pues la relación entre la empresa "ZJ SERVICIOS" y el SEDEM, nació de un contrato administrativo para la entrega de bienes, sin establecer ningún grado de dependencia laboral, ni que tenga que ver con la función pública; **iv)** Existe otro medio y acción judicial que puede ser interpuesta por la parte solicitante de tutela a objeto de hacer valer sus derechos, no siendo una vía idónea la acción de amparo constitucional para impetrar el cumplimiento de un contrato administrativo; **x)** El contrato fue suscrito en el marco del Decreto Supremo (DS) 181 de 28 de junio de 2009 –Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS)–, llegándose a firmar el Contrato SEDEM-UC-PAPELBOL 002/2020, entre PAPELBOL y "ZJ SERVICIOS", este contrato les fue enviado para el análisis de la propuesta, habiendo aceptado el mismo y asumiendo la plena responsabilidad de en un plazo establecido para la entrega de las mochilas, en ningún momento se obligó a la empresa accionante o a sus apoderados a que suscriban dicho contrato; **xi)** El contrato SEDEM-UC-PAPELBOL 002-2020, es un contrato administrativo, ante ello, su vigencia y concurrencia de la vía legal, conforme señala la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014 –Ley Transitoria para la Tramitación de Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo– y el Código Procesal Civil, emergerá de un proceso contencioso del cual va a depender; **xii)** Dentro del mismo contrato en su cláusula Décima Quinta señala que el proveedor, ahora accionante, tiene derecho a plantear los reclamos que considere correctos por cualquier omisión de la entidad, por falta de pago o en la adquisición efectuada por cualquier otro aspecto que se consigne en el contrato, pero estos tienen un procedimiento, y es que ante la falta de pago, a los cinco días que se ha suscitado el hecho, debe realizar su reclamación correspondiente, una vez efectuado el reclamo, como institución PAPELBOL se pronuncia y entrega una respuesta tal como

reza en el contrato, a partir de ello, manifestar su acuerdo o desacuerdo último caso por el que tienen la posibilidad de acudir a la vía legal que corresponde; **xiii)** Este tipo de contratos establece la forma de terminación de los mismos, advirtiéndose la resolución de contrato, que se encuentra inserta en la cláusula Vigésima Primera en el punto 2.2. del contrato, que prevé que ante el incumplimiento de un pago hacia el contratista, concluirá en la resolución del contrato, lo que determina directamente la existencia de una vía legal a la cual deberían acudir y no directamente a una acción tutelar; y, **xiv)** Respecto a los derechos que refiere la parte impetrante de tutela, se debe establecer que en ninguno de sus puntos se apreció una relación empleador – empleado o de servidor público con una entidad para poder operar la jurisprudencia sobre el derecho al trabajo a la cual ha referido la parte solicitante de tutela, ya que resulta ser una relación contractual por un contrato que surge del derecho administrativo firmado de acuerdo a lo que establece el DS 181.

Gerardo Flores Chuquimia, Gerente General de la empresa "ZJ SERVICIO", asistió a la audiencia de esta acción de amparo constitucional, pero no intervino en la misma.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 95/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 292 a 296, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que PAPELBOL cumpla dentro de un plazo no mayor a setenta y dos horas, la obligación pendiente con "ZJ SERVICIOS" y sus trabajadores, quienes han acudido incesantemente al cumplimiento de las obligaciones producto de un contrato administrativo que habría sido cumplido, tutela otorgada en base al derecho de los trabajadores y no de la empresa; determinación asumida con base a los siguientes argumentos: **a)** La acción de amparo constitucional está dirigida a la tutela de derechos fundamentales, por lo que, el cumplimiento de un contrato o de una obligación sea en sede administrativa, a través de un contrato administrativo, y lo que implica el contrato administrativo y su universo de cláusulas exorbitantes o un contrato civil y el universo de la autonomía de la voluntad, son cuestiones que no se definen en la jurisdicción constitucional; **b)** La pretensión de esta acción tutelar es postulada por un grupo trabajadores de la empresa "ZJ SERVICIOS", no así la empresa "ZJ SERVICIOS", que ante el impago permanente por PAPELBOL y del Gobierno Municipal de La Paz, ven afectados sus derechos, quienes han acudido a la jurisdicción constitucional solicitando tutela, porque se encuentran desvalidos de una situación como es el pago que merecen por parte de la empresa en la que trabajan, hoy tercero interesado, el cual se encuentra atado a un contrato con la entidad municipal; **c)** La pandemia por COVID-19, ha generado un nuevo escenario, del cual el propio Gobierno Autónomo Municipal de La Paz se respalda, en desmedro de derechos que efectivamente tienen que ver con los trabajadores; pues la entidad municipal no puede excusarse de la pandemia para no cumplir con sus obligaciones, una de esas es el pago de sus contratos y desde luego, ya que son meses que se encuentran impagos, meses en los que la pandemia ha afectado profundamente, donde indefectiblemente los trabajadores requieren de ingresos, que les garantizará una vivencia digna a su fuerza de trabajo; **d)** Existe un cierto yerro de la acción de amparo constitucional referente a las legitimaciones, que tienen que ver con una relación del daño, advirtiendo los ahora accionantes que este daño devendría de la nota emitida por el citado ente municipal a PAPELBOL, de que no pagaría en razón a las consecuencias del COVID-19 y las consecuencias de los disturbios por las situaciones sociales de años pasados, pero no debe perderse de vista que los impetrantes de tutela no tienen ninguna relación contractual con la referida entidad municipal de La Paz, la relación contractual es con PAPELBOL, que no puede excusarse de cumplir con su obligación frente a trabajadores, en razón a que no cuentan con los desembolsos del ente edil, la administración debe ser responsable con quienes cooperaron en el de una obligación nacida con el señalado gobierno municipal, independientemente de que ella tenga otras obligaciones pendientes con otras entidades o particulares; y, **e)** Distinta hubiera sido la situación si se hubiese apersonado "ZJ SERVICIOS", la misma que deberá acudir a quien corresponde, sin embargo los trabajadores tienen el mérito suficiente y por ello una protección reforzada por su situación de vulnerabilidad, y que está fuera de cualquier discusión.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato Administrativo Municipal GAMLP-2202/2019 de 22 de octubre, sobre "Dotación de Material Educativo a Estudiantes y Maestros de Unidades Educativas Fiscales y de Convenio" BBN-2095-2019, modalidad de contratación directa, suscrito por Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y Eduardo Antonio Velásquez Suárez, Gerente Técnico de PAPELBOL (proveedor), para la adquisición de mochilas y morrales de tela para alumnos y maestros, en el que se tiene inserta la cláusula Décima Cuarta por la que se establece que el proveedor, podía realizar la subcontratación de algunos servicios que le permitan la entrega de bienes, bajo su absoluta responsabilidad y riesgo (fs. 30 a 52).

II.2. El 8 de enero de 2020, se suscribe una Minuta de Contrato Modificatorio 1, al Contrato Administrativo Municipal GAMLP-2202/2019 de 22 de octubre, entre Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y Eduardo Antonio Velásquez Suárez, Gerente Técnico de PAPELBOL (proveedor), por el que las partes de mutuo acuerdo determinan modificar la cláusula Cuarta del Contrato primigenio, respecto al plazo y lugar de entrega, por caso fortuito, ampliándose el plazo de entrega de bienes en veintidós días calendario que sumados con el plazo originalmente establecido suman a ciento veintinueve días calendario, ratificando en su cláusula Quinta todos los demás ítems, cláusulas, numerales, literales y garantías estipuladas en el contrato primigenio (fs. 53 a 54 vta.).

II.3. Mediante nota SEDEM/GG/GJ/UC 43/2020 de 27 de enero, firmada por Eduardo Antonio Velásquez Suárez, Responsable de Proceso de Contratación Directa de PAPELBOL dependiente de SEDEM, hizo llegar a la empresa unipersonal "ZJ SERVICIOS", a cargo de su Gerente General, Gerardo Flores Chuquimia, la carta de adjudicación para el proceso de contratación directa para la "adquisición de mochilas y morrales para el cumplimiento del Contrato suscrito con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz" (fs. 55 a 56).

II.4. Como emergencia de la carta de adjudicación, el 30 de enero de 2020, se firmó Minuta de Contrato SEDEM-UC-PAPELBOL 002-2020, entre Gerardo Flores Chuquimia, Gerente General de la empresa "ZJ SERVICIOS" y Eduardo Antonio Velásquez Suárez, Responsable de Proceso de Contratación Directa de PAPELBOL dependiente de SEDEM, constituyéndose en una subcontratación. Contemplando entre sus cláusulas insertas, las siguientes: DECIMA TERCERA.- (SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS) En caso de surgir dudas sobre los derechos y obligaciones de las partes durante la ejecución del presente contrato, las mismas acudirán a los términos y condiciones del Contrato, Especificaciones Técnicas, propuesta adjudicada, sometidas a la Jurisdicción Coactiva Fiscal.

(…)

DECIMA QUINTA.- (DERECHOS DEL PROVEEDOR). El PROVEEDOR, tiene derecho a plantear los reclamos que considere correctos, por cualquier omisión de la ENTIDAD, por falta de pago de la adquisición efectuada, o por cualquier otro aspecto consignado en el presente Contrato.

Tales reclamos deberán ser planteados por escrito y de forma documentada, a la ENTIDAD, hasta cinco (5) días hábiles posteriores al suceso.

La ENTIDAD, deberá emitir su respuesta de forma sustentada al PROVEEDOR, para que tome conocimiento y analice la respuesta a objeto de aceptar la misma, o en su caso asumir la acción legal respectiva.

La ENTIDAD no atenderá reclamos presentados fuera del plazo establecido en esta cláusula.

DÉCIMA SEXTA.- (OBLIGACIONES DE LAS PARTES). Las partes contratantes se comprometen y obligan a dar cumplimiento a todas y cada una de las cláusulas del presente contrato.

(…)

OBLIGACIONES DE LA ENTIDAD. La ENTIDAD se compromete a cumplir con las siguientes obligaciones:

(…)

c) Realizar el pago por la provisión de los BIENES, una vez realizada la recepción de los BIENES objeto del presente Contrato a entera conformidad de la ENTIDAD y en sujeción al pago a ser realizado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz G.A.M.L.P.

DECIMA SEPTIMA.- (EXONERACIÓN DE LAS CARGAS LABORALES Y SOCIALES A LA ENTIDAD). El PROVEEDOR corre con las obligaciones que emerjan del objeto del presente Contrato, respecto a las cargas laborales y sociales con el personal de su dependencia, se exonera de estas obligaciones a la ENTIDAD.

(…)

VIGESIMA PRIMERA.- (TERMINACIÓN DEL CONTRATO). El presente contrato concluirá por una de las siguientes, causas:

Por Cumplimiento del Contrato: De forma normal, tanto la ENTIDAD como el PROVEEDOR darán por terminado el presente contrato, una vez que ambas partes hayan dado cumplimiento a todas las condiciones y estipulaciones contenidas en el mismo, lo cual se hará constar en el Certificado de Cumplimiento de Contrato.

Por resolución del Contrato: Si se diera el caso y como una forma excepcional de terminar el Contrato, a los efectos legales correspondientes, la ENTIDAD y el PROVEEDOR acuerdan las siguientes causales para proceder a la resolución del Contrato:

(…)

Resolución a requerimiento del PROVEEDOR por causales atribúlales a la ENTIDAD:

Si apartándose de los términos del contrato, la ENTIDAD pretende efectuar aumento o disminución del monto y/o plazo estipulado en el presente Contrato, sin la emisión del necesario Contrato Modificatorio.

Por incumplimiento injustificado en el pago por la provisión de los BIENES, por más de cuarenta y cinco (45) días calendario computados a partir del pago realizado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz G.A.M.LP., a la ENTIDAD

(…)”(sic).

II.5. Mediante nota presentada el 17 de diciembre de 2020, en ventanilla única del SEDEM, Gerardo Flores Chuquimia, Gerente General de “ZJ SERVICIOS”, solicitó a Eduardo Antonio Velásquez Suárez, Gerente Técnico de PAPELBOL el pago según proceso de contratación directa para la “ADQUISICIÓN DE MOCHILAS Y MORRALES PARA EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO G.A.M.L.P. SEDEM/PAPELBOL/CD/2020-006” (sic), para lo cual, adjuntó la factura correspondiente (fs. 98).

II.6. Por nota SMFIN/DGF/UT 055/2021 de 20 de enero, Juan Carlos Sempértegui Miranda, Tesorero General y Claudia Apaza Angola, Directora de Gestión Financiera de la Secretaria Municipal de Finanzas, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; comunicaron a Eduardo Antonio Velásquez Suárez, Gerente Técnico de PAPELBOL, que desde el cuarto trimestre de la gestión 2019 y lo que va de 2021, la entidad municipal de La Paz, vino sufriendo la pérdida de recursos monetarios, producto de la desaceleración económica nacional, a consecuencia de los conflictos políticos y sociales suscitados el 2019 y le emergencia sanitaria por COVID-19 en la gestión 2020, razón por la que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz se ve impedido de cancelar de manera oportuna sus obligaciones (fs. 101 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo vinculado al derecho a la vida, a la dignidad humana, y a una remuneración justa, toda vez que, emergente de la suscripción de la Minuta de Contrato SEDEM-UC-PAPELBOL 002-2020, entre Gerardo Flores Chuquimia, Gerente General de la empresa “ZJ SERVICIOS” y Eduardo Antonio Velásquez Suárez, Gerente Técnico de PAPELBOL, se confeccionaron mochilas y morrales de tela para estudiantes y maestros del municipio de La Paz; sin embargo, pese a haberse efectuado la última entrega de los productos a PAPELBOL, el 30 de septiembre de 2020, y sin tener nada pendiente, la empresa unipersonal “ZJ SERVICIOS”

no ha recibido el pago respectivo por la provisión de bienes manufacturados por la empresa, lo que les impide acceder a una remuneración justa que dignifique su existencia y la de sus familias.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La legitimación pasiva como requisito de admisibilidad de la acción de amparo constitucional

Respecto a la exigencia en demandar a la autoridad pública o particular que cometió el acto u omisión ilegal o indebida la SC 1349/2001-R de 20 de diciembre, dispuso que la legitimación pasiva es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente con actos u omisiones ilegales o indebidas, ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y contra quien se dirige la acción. Así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no es contraria al nuevo orden constitucional, señaló que la legitimación pasiva es: "…*la calidad que (…) se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción*…".

De la misma forma, la SCP 0107/2012 de 23 de abril, estableció que: "*Entonces, la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público, a efectos de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra; y en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales sean cometidos dentro de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recaerá sobre el juez, tribunal u órgano que asumió la decisión, no obstante hubiera hecho dejación del cargo, así como contra la nueva autoridad que ejerce el mismo*…".

Por su parte, la SCP 0002/2015-S1 de 27 de enero, respecto a la necesidad de demandar a la autoridad judicial o administrativa responsable de los actos y omisiones ilegales o indebidas denunciados, dispuso que: "*Los requisitos de forma y contenido que deben ser observados para (…) que los jueces y tribunales que hacen a la justicia constitucional: '…puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados y los derechos lesionados, para en definitiva otorgar o negar el amparo expresamente solicitado; a su vez tiende a garantizar también que con tales precisiones puedan estar a derecho para asumir defensa en debida forma'* (SC 365/2005-R de 13 de abril).

En este sentido, el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ha establecido que como requisito para la presentación de la acción se deberá señalar: «Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado»; es decir, que debe procederse a la identificación precisa del servidor público, o de la persona individual o colectiva, que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. Conforme a lo establecido en la SC 0238/2010-R de 31 de mayo, esta individualización: «…permite establecer la legitimación pasiva de quien será demandado, pues la legitimación pasiva no es sino, la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; y, para el caso de existir pluralidad de sujetos agraviantes, se entenderá que la acción debe estar dirigida contra todos y cada uno de quienes supuestamente incurrieron en los actos u omisiones ilegales o indebidas»'".

Conforme a lo expuesto, resulta necesario que el accionante dirija su acción en contra de la persona individual o colectiva que efectivamente cometió el acto u omisión ilegal o indebida, lesionador de derechos fundamentales y garantías constitucionales; caso contrario, la justicia constitucional podría establecer responsabilidades contra una persona que no tuvo ningún tipo de conocimiento de la acción tutelar presentada, vulnerando de esta forma la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa, consagrados en el art. 117.I de la CPE, y principios procesales que rigen la justicia constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

Un grupo de trabajadores de la empresa "ZJ SERVICOS", constituidos ahora como parte accionante, denunció la lesión de sus derechos al trabajo vinculado al derecho a la vida, a la dignidad humana, y a una remuneración justa, toda vez que, emergente de la suscripción de la Minuta de Contrato SEDEM-UC-PAPELBOL 002-2020, entre Gerardo Flores Chuquimia, Gerente General de la empresa "ZJ SERVICIOS" y Eduardo Antonio Velásquez Suárez, Gerente Técnico de PAPELBOL, se confeccionaron mochilas y morrales de tela para estudiantes y maestros del municipio de La Paz; sin embargo, pese a haberse efectuado la última entrega de los productos a PAPELBOL, el 30 de septiembre de 2020, y sin tener nada pendiente, la empresa unipersonal "ZJ SERVICIOS" no ha recibido el pago respectivo por la provisión de bienes manufacturados por parte del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, lo que les impide acceder a una remuneración justa que dignifique su existencia y la de sus familias.

De los antecedentes venidos en revisión, se tiene que mediante Contrato Administrativo Municipal GAMLP-2202/2019, sobre "Dotación de Material Educativo a Estudiantes y Maestros de Unidades Educativas Fiscales y de Convenio" BBN – 2095-2019, modalidad de contratación directa, suscrito por Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del citado ente municipal y Eduardo Antonio Velásquez Suárez, Gerente Técnico de PAPELBOL (proveedor), para la adquisición de mochilas y morrales de tela para alumnos y maestros, en el que se tiene inserta la cláusula Décima Cuarta por la que se establece que el proveedor, podía realizar la subcontratación de algunos servicios que le permitan la entrega de bienes, bajo su absoluta responsabilidad y riesgo. Habiendo el 8 de enero de 2020, suscrito una Minuta de Contrato Modificatorio 1, al Contrato Administrativo Municipal GAMLP-2202/2019, entre los mismos contratantes, quienes de mutuo acuerdo determinaron modificar la cláusula Cuarta del Contrato primigenio, respecto al plazo y lugar de entrega, por caso fortuito, ampliándose el plazo de entrega de bienes en veintidós días calendario que sumados con el plazo originalmente establecido, sumaban a ciento veintinueve días calendario, ratificando en su cláusula Quinta todos los demás ítems, cláusulas, numerales, literales y garantías estipuladas en el contrato primigenio.

Posteriormente, y de conformidad a la cláusula Décima Cuarta del contrato de origen, PAPELBOL decide subcontratar los servicios de la empresa "ZJ SERVICIO", para la confección de las mochilas y morrales de tela, por cuyo efecto, se suscribe la Minuta de Contrato SEDEM-UC-PAPELBOL 002-2020, entre Gerardo Flores Chuquimia, Gerente General de la empresa "ZJ SERVICIOS" y Eduardo Antonio Velásquez Suárez, Responsable de Proceso de Contratación Directa de PAPELBOL dependiente de SEDEM. Luego de elaborado el trabajo, y entregado el último producto, se emitieron el Informe GAMLP-SMECC 040/2020 y el Acta de Conformidad 28/2020 de 20 de octubre, elaborada por la Comisión de Recepción, por los que se establecieron que, en relación a la provisión de los bienes de mochilas y morrales de tela, se generó una multa que asciende a Bs1 442 626,25 alcanzando la empresa PAPELBOL el 11.54% de multas.

Ante el cumplimiento de la Minuta de Contrato SEDEM-UC-PAPELBOL 002-2020, Gerardo Flores Chuquimia, Gerente General de la empresa "ZJ SERVICIOS", el 17 de diciembre de 2020, solicitó a Eduardo Antonio Velásquez Suárez, Gerente Técnico de PAPELBOL el pago según proceso de contratación directa para la "adquisición de Mochilas y Morales para el cumplimiento del Contrato G.A.M.L.P. SEDEM/PAPELBOL/CD/2020-006", para lo cual, adjuntó la factura correspondiente.

Sin embargo, por nota SMFIN/DGF/UT 055/2021, Juan Carlos Sempértegui Miranda, Tesorero General y Claudia Apaza Angola, Directora de Gestión Financiera de la Secretaría Municipal de Finanzas, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; comunicaron a Eduardo Antonio Velásquez Suárez, Gerente Técnico de PAPELBOL, que desde el cuarto trimestre de la gestión 2019 y lo que va de 2021, la señalada entidad municipal, vino sufriendo la pérdida de recursos monetarios, producto de la desaceleración económica nacional, a consecuencia de los conflictos políticos y sociales suscitados el 2019 y la emergencia sanitaria por COVID-19 en la gestión 2020, razón por la que el mencionado gobierno municipal se ve impedido de cancelar de manera oportuna sus obligaciones.

Ahora bien, de todos los antecedentes desarrollados en la presente acción tutelar, se advierte que la problemática central de la misma, va reflejada al incumplimiento de contrato entre PAPELBOL y "ZJ SERVICIOS", en virtud a que ésta última, luego de haber entregado todos los productos acordados,

a la fecha de presentación de la acción de defensa no habría sido objeto del pago por el servicio prestado, lo que originó que los empleados de "ZJ SERVICIOS", reclamen sus derechos laborales relacionados al trabajo y a una remuneración justa; haciendo mención en sus antecedentes, a hechos que le corresponde reclamar a la empresa que los contrató (ZJ SERVICIOS), a través de su Gerente General Gerardo Chuquimia Flores, tal es así que entre los fundamentos principales de esta demanda constitucional, se advierte el reclamo sobre aspectos estrictamente relacionados a la suscripción de la Minuta de Contrato entre "ZJ SERVICIO" y PAPEL, referentes entre otros, a la observancia de la cláusula Décima Cuarta del Contrato Administrativo Municipal GAMLP-2202/2019, documento que junto a la Minuta de Contrato Modificatorio 1, resultaban ser la base para la generación de obligaciones y contraprestaciones, la cual disponía que PAPELBOL podía realizar la subcontratación de algunos servicios que le permitan la entrega de bienes, bajo su absoluta responsabilidad y riesgo, siendo directa y exclusivamente responsable por los servicios contratados, así como también por los actos y omisiones de los subcontratistas, no relevando al proveedor del cumplimiento de todas sus obligaciones y responsabilidades contraídas en el contrato primigenio, haciéndose hincapié, que pese a que PAPELBOL tenía pleno conocimiento de dicha limitación contractual, ésta habría insertado en la Minuta de Contrato SEDEM-UC-PAPELBOL 002-2020, la cláusula Vigésima Quinta, sobre multas y penalidades por incumplimiento, por la cual, PAPELBOL de manera forzada, sin valorar las facultades que nacieron a partir del contrato primigenio con el ente municipal, que generó la posibilidad de que sea la empresa unipersonal "ZJ SERVICIOS" quien asuma sus obligaciones, su plazo perdido de ochenta días, cuando no tenía la facultad contractual para hacerlo, pretendiendo que la empresa "ZJ SERVICIOS", asuma las multas por su propia culpa o demora. Aspectos estos, que sin duda alguna van direccionados al reclamo efectivo sobre el cumplimiento de contrato, que no puede ser dilucidado en esta instancia constitucional.

Bajo ese contexto, luego de efectuar esta consideración y adicionalmente a lo expresado, también se advierte que los accionantes como trabajadores de la empresa "ZJ SERVICIOS", acuden a esta instancia constitucional para reclamar sus derechos laborales, demandando tanto al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, como a PAPELBOL, por el incumplimiento del pago acordado en favor de la empresa "ZJ SERVICIOS", sin que las instituciones prenombradas tengan alguna relación contractual con los impetrantes de tutela, más al contrario, su participación deviene de una relación laboral directamente vinculada a la empresa "ZJ SERVICIOS", entendiéndose que la misma a través de su Gerente General, los contrató para la elaboración de mochilas y morrales de tela para alumnos y maestros del municipio de La Paz, personero a quien los solicitantes de tutela debieron reclamar el pago de sus salarios en observancia al trabajo efectivamente cumplido y no demandar a quienes no cuentan con la legitimación pasiva para reponer sus derechos ahora denunciados como lesionados, pues, no está demás recordar que la propia Minuta de Contrato SEDEM-UC-PAPELBOL 002-2020, en su cláusula Decima Séptima exonera de las cargas laborales y sociales a la entidad PAPELBOL, advirtiendo que será el proveedor "ZJ SERVICIOS" quien debe correr con las obligaciones que emerjan del objeto del presente Contrato, **respecto a las cargas laborales** y sociales **con el personal de su dependencia,** extremo éste que debe necesariamente ser considerado por los solicitantes de tutela, a fin de que los mismos acudan a la instancia correspondiente a reclamar el pago de sus salarios.

De esa manera, se debe advertir que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la legitimación pasiva, es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente con actos u omisiones ilegales o indebidos, provoca la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y contra quien se dirige la acción.

En ese entendido, considerando que los hoy demandados en esta acción de defensa son Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde, Juan Sempértegui Miranda, Tesorero General y Claudia Apaza Angola, Directora de Gestión Financiera de la Secretaria Municipal de Finanzas, todos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; y, Ronald Grandon, Gerente Técnico de PAPELBOL, autoridades que no tienen ninguna relación contractual con los accionantes, quienes únicamente se deben a los resultados del Contrato Administrativo Municipal GAMLP-2202/2019, sobre "Dotación de Material Educativo a

Estudiantes y Maestros de Unidades Educativas Fiscales y de Convenio" BBN – 2095-2019 y a la Minuta de Contrato Modificatorio 1 de 8 de enero de 2020, se tiene que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados, pues además, a su turno, respondieron las pretensiones de los impetrantes de tutela aclarando la falta de legitimación pasiva que recae sobre ellos. Evidenciándose en consecuencia que la persona que los contrató en su calidad de Gerente General de la empresa "ZJ SERVICIOS", no fue demandado en esta acción tutelar, siendo la persona directa a quien le compete responder por los derechos fundamentales acusados como lesionados, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada; con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática venida en revisión.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 95/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 292 a 296, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo del problema traído a colación a esta instancia constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0419/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40961-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 135/2021 de 11 de junio, cursante de fs. 410 a 416, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Simón Martin Mansilla Manzaneda** en representación de **Humberto Jorge Bohrt Artieda** contra **Luis Francisco Coaquira Manzaneda**, **Víctor Loayza Quispe** y **otras personas no identificadas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de mayo de 2021, cursante de fs. 143 a 154, la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario de tres bienes inmuebles colindantes entre sí, ubicados en la "Ex Hacienda Mallasilla" de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, los cuales hacen una extensión total de 21 535 m^2 (veintiún mil quinientos treinta y cinco metros cuadrados) y se encuentran debidamente registrados en oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) con matrículas computarizadas 2.01.2.01.0014176, 2.01.2.01.0014177 y 2.01.2.01.0014178; habiéndolos comprado de Germán Vladimir Bojanic Dietrich y María Ximena Silvestro Sainz (esposos), quienes cuando eran propietarios, suscribieron un acuerdo con la "Comunidad de Mallasilla" mediante el Testimonio 135/2000 de 15 de marzo y, en un proceso voluntario de interdicto de adquirir la posesión, fueron ministrados con la posesión real y corporal de dichos inmuebles.

Señaló que sobre las propiedades mencionadas, ejerció actos de dominio que consistieron en el amurallado, la realización de un proyecto de urbanización y la construcción de una pequeña casa para que la habite un cuidador; sin embargo, el 17 de febrero de 2021, constató que varias personas avasallaron sus bienes inmuebles aprovechando que se encontraban sin cuidador, ingresando con maquinaria pesada para realizar movimientos de tierra sin autorización municipal y escribiendo en los muros de calamina que ahora los terrenos son propiedad de la "Comunidad de Mallasilla"; asimismo, observó varios vehículos sin placas de circulación o con estas cubiertas y la presencia de dos policías que negaron identificarse, quienes se limitaron a expresar que el propietario del bien inmueble es Luis Francisco Coaquira Manzaneda –ahora demandado–.

De esa manera los avasalladores lo despojaron de sus tres propiedades y no le dejan ejercer su derecho propietario, extremos que son probados por el levantamiento topográfico georeferenciado elevado por el topógrafo Juan Estanislao Quelca, planos referenciales, fotos, vídeos, un contrato para el amurallado, cheques de pago al contratista y el Acta de Verificación Notarial 8/2021 de 29 de marzo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso; así como, el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 56, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene: **a)** El cese los actos de avasallamiento y ocupación ilegal de sus bienes inmuebles; **b)** La desocupación de los tres lotes de terreno en un plazo de cuarenta y ocho horas, bajo alternativa de emitirse mandamiento de desapoderamiento con ayuda de la fuerza pública; **c)** El resarcimiento de $us70 000.- (setenta mil dólares estadounidenses) por los movimientos de tierra realizados sin autorización, ya que afectaron su proyecto de urbanización; y, **d)** El pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 10 y 11 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 395 a 409, presente la parte accionante, así como los abogados de los demandados; ausentes los terceros interesados, se produjeron de los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y complementándolo, señaló que para el caso de avasallamientos no es exigible el plazo de inmediatez, pues la vulneración persiste en el tiempo mientras esta dure y que se pudo identificar al codemandado Víctor Loayza Quispe, porque su minibús con placa 2540LEY se encontraba en el lugar de los hechos.

Asimismo, ante las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, indicó que los tres inmuebles de su patrocinado se encuentran debidamente ubicados con planos georreferénciales en la localidad de "Mallasilla" en la jurisdicción del municipio de Mecapaca, no así de Achocalla.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Víctor Loayza Quispe, a través de su abogado indicó que su defendido es policía y por instrucciones superiores se encuentra destinado, desde el 7 de enero de 2021, a cuidar como seguridad física los predios de Luis Francisco Coaquira Manzaneda, quién es el representante legal de una empresa; por lo que, solicitó que se rechace la acción de defensa en su contra.

Luis Francisco Coaquira Manzaneda, mediante su abogado expresó lo siguiente: **1)** No existe certeza sobre si los tres bienes inmuebles del impetrante de tutela son colindantes, no habiéndose individualizado cada uno ni cumplido con la carga probatoria exigida por la jurisprudencia constitucional para probar el avasallamiento; **2)** Su patrocinado ejerce posesión de un bien inmueble de su propiedad, el cual compró de una empresa inmobiliaria, que tiene una extensión de 43 200 m^2, está ubicado en el "Ex Fundo Mallasilla" en el municipio de Achocalla y se encuentra debidamente registrado en oficinas de DD.RR. con matrícula computarizada 2.01.0.99.0033190, habiendo cancelado el Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles (IPBI) desde la gestión 2016, no pudiendo la jurisdicción constitucional reconocer un derecho propietario en desmedro de otro; **3)** El Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, certificó que dicho terreno le pertenece a su defendido, en cambio los documentos presentados por el accionante señalan un registro propietario en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y pago de impuestos en la Sub Alcaldía de Mecapaca, lejos de la real ubicación del predio; **4)** La referida entidad edil autorizó la realización de movimientos de tierra en el terreno; **5)** Se necesita autorización para realizar un muro perimetral, no habiendo el solicitante de tutela demostrado este extremo; **6)** Su representado fue ministrado en la posesión del bien inmueble por orden judicial; además, con anterioridad, interpuso una acción de amparo constitucional contra avasalladores, otorgándosele la tutela y disponiendo el desalojo de los ocupantes ilegales, decisión que fue confirmada mediante la SCP 0975/2019-S2 de 21 de octubre; **7)** Se denunció en la vía penal al dirigente de la "Comunidad de Mallasilla" por avasallamiento de su bien inmueble, habiéndose emitido la imputación y acusación respectivas, en las cuales se reconoció a su patrocinado como propietario; **8)** Por un contrato administrativo, el Batallón de Seguridad Ciudadana presta el servicio de seguridad física en el bien inmueble de su defendido; **9)** El accionante no acreditó la existencia de ningún muro perimetral, no existiendo certeza de la comisión de medidas o vías de hecho, además que los documentos de propiedad presentados como prueba de cargo no dan certeza sobre la ubicación del terreno que sería de propiedad del impetrante de tutela; y, **10)** Extrañamente el impetrante de tutela interpuso su acción de defensa tres meses después de ocurrido el supuesto

avasallamiento y no fue diligente con la notificación a las personas demandadas, lo cual no concuerda con la urgencia de quien acude a la jurisdicción constitucional a través de un proceso sumario para la restitución de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.2.3.Inspección judicial realizada por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

Habiéndose dispuesto la realización de una inspección judicial, el 11 el junio de 2021, con el objeto de que realizar una verificación *in situ* de la ubicación de los bienes inmuebles afectados, así como la realización de medidas o vías de hecho; en la diligencia se observó: **i)** La existencia de un enmallado que a decir del accionante fue realizado por él; **ii)** Ambas partes reiteraron nuevamente ser propietarios del terreno, no existiendo una clara delimitación por tratarse de predios muy extensos; y, **iii)** Se pidió al impetrante de tutela que presente documentos de los antecedentes de su derecho propietario, que datarían de la reforma agraria.

I.2.4. Intervención de los terceros interesados

Bajomic Dietrich, German Vladimir, María Ximena Silvestro Sainz y Nelson Murillo Vilches, en su condición de Comandante del Batallón de Seguridad Física del Estado, no se hicieron presentes a la audiencia de consideración de esta acción tutelar.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 135/2021 de 11 de junio, cursante de fs. 410 a 417, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado Luis Francisco Coaquira Manzaneda, retire la maquinaria apostada en el lugar y a las personas que hubieran ingresado arbitrariamente al bien inmueble del accionante, sin pago de daños y perjuicios; bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el Testimonio 162/2000 de 15 de marzo, que da fe de un acuerdo suscrito entre Germán Vladimir Bojanic Dietrich y la "Comunidad de Mallasilla", se identificó y definió el lugar de los predios de esta persona que hacen a una extensión de 70 000m^2 y que, para efectivizarlo, se inició un proceso interdicto de adquirir la posesión, terreno del cual se vendieron tres lotes al hoy impetrante de tutela ubicados en la "Ex Hacienda Mallasilla" del cantón Mecapaca; **ii)** El referido codemandado también demostró ser propietario de un terreno ubicado el "Ex Fundo Mallasilla" en el municipio de Achocalla, con una superficie de 432 805m^2, del cual adquirió su posesión a través de un proceso interdicto ante la jurisdicción ordinaria; **iii)** Se concluye que se tratan de bienes inmuebles distintos, pues no existe identidad de los mismos que recaiga en derechos controvertidos; **iv)** Presumiendo la buena fe de ambas partes procesales, se tiene que en apariencia ha existido un ingreso involuntario del señalado demandado por ausencia de una delimitación de colindancias, lo cual se confirma con la revisión del Folio Real de su inmueble, donde no se hace ni una referencia mínima del lugar donde se encuentra o sus linderos, a diferencia de los Folios Reales presentados por el solicitante de tutela; y, **v)** La decisión a tomarse en estos casos es cautelar, debiendo las partes acudir a la jurisdicción ordinaria si quieren delimitar sus colindancias o alegar mejor derecho propietario.

Asimismo, en vía de aclaración, complementación o enmienda, se expresó que no se está haciendo juicio de valor sobre los documentos presentados por el demandado Luis Francisco Coaquira Manzaneda, ya que no se está discutiendo ni definiendo su derecho propietario, sino que simplemente se indicó que no fueron suficientes para generar certeza sobre los límites o el lugar donde se encuentra su terreno, a diferencia del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Folio Real con número de matrícula computarizada 2.01.2.01.0014176, que corresponde a un lote terreno signado como número 2, ubicado en la "Ex Hacienda Mallasilla" del municipio de Mecapaca del departamento de La Paz y con una extensión de 9892 m^2, sin consignar linderos o colindancias; en el cual se registra a Humberto Jorge Bohrt Artieda –ahora accionante– como último propietario por compra-venta realizada con Germán Vladimir Bojanic Dietrich mediante el Testimonio

1616/2013 de 26 de septiembre, que a su vez consigna como antecedente dominial un lote de terreno de 70 000 m^2, con número de matrícula computarizada 2.01.2.01.0003338 (fs. 5 a 8 vta.).

II.2. Cursa Folio Real con número de matrícula computarizada 2.01.2.01.0014177, que corresponde a un lote terreno signado como número 3, ubicado en la "Ex Hacienda Mallasilla" del municipio de Mecapaca del departamento de La Paz y con una extensión de 6899m^2, sin consignar linderos o colindancias; en el cual se registra al impetrante de tutela como último propietario por compra-venta realizada con Germán Vladimir Bojanic Dietrich mediante el Testimonio 1617/2013 de 26 de septiembre, que a su vez consigna como antecedente dominial un lote de terreno de 70 000 m^2, con número de matrícula computarizada 2.01.2.01.0003338 (fs. 9 a 12 vta.).

II.3. Se tiene el Folio Real con número de matrícula computarizada 2.01.2.01.0014178, que corresponde a un lote terreno signado como número 4, ubicado en la "Ex Hacienda Mallasilla" del municipio de Mecapaca del departamento de La Paz y con una extensión de 4745m^2, sin consignar linderos o colindancias; en el cual se registra al solicitante de tutela como último propietario por compra-venta realizada con Germán Vladimir Bojanic Dietrich mediante el Testimonio 1618/2013 de 26 de septiembre, que a su vez consigna como antecedente dominial un lote de terreno de 70 000 m^2, con número de matrícula computarizada 2.01.2.01.0003338 (fs. 13 a 16 vta.).

II.4. En el documento "Levantamiento Georeferenciado (Datum Global WGS-84) Zona 20 Sur" de 2 de diciembre de 2013, elaborado por el topógrafo Juan Estanislao Quelca Flores, a encargo del accionante, se concluye que están determinadas las coordenadas del perímetro de lote ubicado en el "Ex Fundo Mallasilla" del departamento de La Paz (fs. 17 a 44).

II.5. Cursan fotografías y una videograbación realizada con vista aérea del predio que el impetrante de tutela alega como suyo, donde se ven algunas construcciones precarias, vehículos y maquinaria pesada realizando movimiento de tierra, el cual no se encuentra delimitado en la mayor parte de su extensión, existiendo un precario amurallamiento con calaminas en el ingreso que da a la vía pública, aclarando que al parecer existen otros ingresos en otras latitudes (fs. 45 a 54).

II.6. Consta Acta de Verificación Notarial 8/2021 de 29 de marzo, emitida por la Notaria de Fe Pública Luz María Wagner Vargas; en la que, se concluyen los siguientes extremos: **1)** El bien inmueble al que fue llevada de acuerdo a los datos georreferénciales del plano elaborado por el topógrafo Juan Estanislao Quelca Flores, se trataría de un terreno irregular accidentado de gran extensión, delimitado en la parte inferior a través de una quebrada, en la parte superior por un muro de calaminas perimetral improvisado, cuyo ingreso principal es a través del camino a la "Urbanización Sequioia"; **2)** El ingreso estaba custodiado por policías quienes dijeron que la propiedad le pertenece a Luis Francisco Coaquira Manzaneda –ahora demandado–; **3)** En el interior del bien inmueble habían personas realizando trabajos con maquinaria pesada, no habiéndoles permitido el ingreso al mismo; y, **4)** Se pudo verificar que en algunos puntos georreferénciales hay una pequeña habitación de ladrillo con un poste y un galpón azul (fs. 55 a 60).

II.7. Se tiene el Testimonio 162/2000 de 15 de marzo, evacuado por la Notaria de Fe Pública Norka Valdes Tardio, de una escritura de acuerdo general y de transacción suscrita entre la "Comunidad de Mallasilla" y Germán Vladimir Bojanic Dietrich, dando solución a un conflicto de derecho propietario entre las partes en el sector denominado "Willkija" con una extensión de 70 000 m^2, registrado en oficinas de DD.RR. con matrícula computarizada "01259477"(sic), que se originó con el "Título Ejecutorial 384319" (sic) del coheredero Raúl Jordán Velasco, el cual se encuentra cuestionado en la jurisdicción ordinaria, llegando a acordar que Germán Vladimir Bojanic Dietrich interpondría un "juicio de interdicto posesorio" (sic) al cual no se opondrán los apoderados de la indicada "Comunidad", todo esto a cambio de la transferencia de un terreno con una extensión de 2783,94 m^2, ubicado en la parte denominada "Chhkatayani" (sic) (fs. 61 a 72).

II.8. Por Testimonio 144/2000 de 28 de junio, emitido por la Notaria de Fe Pública Wilma Rosario Vargas Vásquez, de protocolización de algunas piezas dentro del proceso civil voluntario sobre interdicto de adquirir la posesión seguido Germán Vladimir Bojanic Dietrich, se tiene constancia de que el –entonces– Juez de Instrucción en lo Civil Décimo de la capital del departamento de La Paz,

le ministró posesión judicial, real y corpórea del bien inmueble con una extensión de 70 000m^2, ubicado en la "Ex Hacienda Mallasilla" del municipio de Mecapaca del departamento de La Paz, aprobándose el acta de posesión al no existir oposición alguna (fs. 73 a 80 vta.).

II.9. Cursa fotocopia contrato de obra vendida para la instalación de un muro de cerco de calamina en la zona de "Aranjuez Alto" de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, suscrito por Germán Vladimir Bojanic Dietrich con un contratista por un precio libremente convenido el 24 de junio de 2014, así como fotocopias cheques emitidos a favor de dicho contratista y otra persona, constando solamente la firma de la persona que los evacuó (fs. 81 a 86).

II.10. Consta Certificado Jurisdiccional GAMA-SMT-DPUC-CERT-JMQ 2003/2017 de 25 de mayo, emitido por la Dirección de Planificación Urbana y Catastro del Gobierno Autonomo Municipal de Achocalla, en el que se indica que revisada la cartografía del área urbana se tiene que el bien inmueble registrado en oficinas de DD.RR. con matrícula computarizada 2.01.0.99.0033190, con una extensión de 432 805m^2 y ubicado en el "Ex Fundo Mallasilla" se encuentra dentro de su jurisdicción, aclarando que dicha certificación no otorga derecho propietario alguno (fs. 164); asimismo, se tiene plano de catastro urbano del mismo terreno aprobado por la misma entidad edil a favor de Luis Francisco Coaquira Manzaneda –ahora codemandado– (fs. 164 a 167).

II.11. Por Memorandum 033/2020 de 7 de enero, el Comandante del Batallón de Seguridad Física La Paz, destinó al policía Víctor Loayza Quispe, a prestar servicios en las instalaciones del domicilio de Luis Francisco Coaquira Manzaneda, en reemplazo de otro efectivo policial (fs. 168).

II.12. Cursa Testimonio 35/2010 de 20 de julio, de una escritura pública de compra-venta realizada por los representantes de la "Empresa Inmobiliaria Arboleda del Sur" Sociedad Anónima (S.A.) a favor de Luis Francisco Coaquira Manzaneda, del bien inmueble registrado en oficinas de DD.RR. con matrícula computarizada 2.01.0.00.0033190, ubicado en la "Ex Hacienda Mallasilla" y con una superficie restante de 432 805 m^2 (fs. 177 a 178 vta.).

II.13. Consta Testimonio 0177/2018 de 16 de marzo, de cambio de jurisdicción realizado por Luis Francisco Coaquira Manzaneda, a través del cual indica que el bien inmueble del párrafo que precede se encontraba en el municipio de Mecapaca, debiendo cambiar su jurisdicción al Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla en atención al Certificado Jurisdiccional GAMA-SMT-DPUC-CERT-JMQ 2003/2017, a efectos de regularizar e inscribir correctamente su derecho propietario y tramitar la extensión de un nuevo registro en oficinas de DD.RR. con un nuevo Folio Real (fs. 180 a 181 vta.).

II.14. Se tiene el Folio Real con matrícula computarizada 2.01.3.01.0085040, de un lote de terreno ubicado en el "Fundo Mallasilla", con una extensión de 432 805.05 m^2, sin consignar linderos o colindancias y que registra como último propietario a Luis Francisco Coaquira Manzaneda, ahora en la jurisdicción del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla (fs. 182 a 183 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante refirió que las personas demandadas avasallaron sus tres bienes inmuebles aprovechando que se encontraban sin cuidador, ingresando con maquinaria pesada para realizar movimientos de tierra sin autorización municipal y escribiendo en el muro perimetral la frase "Comunidad de Mallasilla", despojándolo de esa manera de sus propiedades e impidiendo su ingreso, actos que se constituyeron en vías o medidas de hecho que vulneraron sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso; así como, el principio de seguridad jurídica.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada

III.1. La justica constitucional frente a derechos controvertidos

La SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, respecto a la definición de los hechos controvertidos, señaló que: *"Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados*

a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa. En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento".

Por su parte, la SCP 0407/2014 de 25 de febrero, sobre los hechos controvertidos y su resolución por la vía ordinaria, refirió: "*…es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: '…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentren debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa, conforme se ha señalado reiteradamente…'. A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: '…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: ['«(…) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales»']* (SCP 0387/2013-L de 28 de mayo*).*

En ese sentido se estableció que las acciones de amparo no podrán dilucidar derechos controvertidos, por corresponder la definición de los mismos a la justicia ordinaria".

Asimismo, respecto a que los hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, esta jurisdicción no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, en base a la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: "'*…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (…)' '(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este*

Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'.

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante.

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional".

"En consecuencia, claro está que, a la jurisdicción constitucional no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos pues es la justicia formal u ordinaria la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas, ello debido a que en dicha instancia se podrá dilucidar el litigio a partir de la demostración mediante los medios probatorios existentes conducente a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia" (SCP 0977/2012 de 22 de agosto).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso; así como, el principio de seguridad jurídica; dado que, los demandados habrían avasallado sus tres bienes inmuebles aprovechando que se encontraban sin cuidador, ingresando con maquinaria pesada para realizar movimientos de tierra sin autorización municipal y escribiendo en el muro perimetral la frase "Comunidad de Mallasilla", despojándolo de esa manera de sus propiedades e impidiendo su ingreso, actos que se constituyeron en vías o medidas de hecho.

Con carácter previo al análisis del problema planteado, corresponde referirnos al principio de inmediatez que caracteriza a la acción de amparo constitucional, para el caso denuncias de vías o medidas de hecho, conforme a la jurisprudencia constitucional desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no es exigible el plazo de seis meses para su interposición; por lo que, la indeterminación de la fecha en la que se habrían suscitado los supuestos actos avasallamiento, que según lo alegado por el impetrante de tutela recién se habría percatado el 17 de febrero de 2021, no representa un óbice para que esta jurisdicción pueda ingresar a considerar el fondo de la controversia.

Con referencia al principio de subsidiariedad, se tiene que este requisito tampoco aplica para acciones de amparo constitucional en las que se denuncian medidas o vías de hecho, pues se considera que en estos casos la lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales tiene relevancia constitucional por representar una grave ruptura al propio Estado Constitucional de Derecho, dado que se prescinden de las instancias gubernamentales previstas por el ordenamiento jurídico para la solución pacífica de controversias y se suprime el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, como se da en el caso de los avasallamientos a la propiedad privada que son considerados un problema estructural.

Sin embargo, la jurisdicción constitucional no es la vía idónea, por no estar sus procesos tutelares diseñados para un debate amplio al respecto, ni sus autoridades tienen la atribución de reconocer el mejor derecho propietario de alguna de las partes en litigio o dilucidar cuestiones relativas a la delimitación de propiedades colindantes, pues esta circunstancia se califica como un hecho controvertido que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, debe ser dilucidado en la jurisdicción ordinaria, aspecto directamente relacionado principio de subsidiariedad cuando exige que las partes previamente agoten los medios o recursos legales idóneos para la protección inmediata los derechos y garantías restringidos.

De lo señalado y revisada la prueba documental adjunta a la presente acción de defensa, se tiene que el accionante demostró ser propietario de tres bienes inmuebles registrados en oficinas de

DD.RR. con matrículas computarizadas 2.01.2.01.0014176, 2.01.2.01.0014177 y 2.01.2.01.0014178, que consisten en tres lotes de terreno que en conjunto tienen una extensión total de 21 535 m^2 y se encuentran ubicados en la "Ex Hacienda Mallasilla", sin consignar linderos o colindancias; teniendo como antecedente dominial un lote de terreno de 70 000 m^2, con número de matrícula computarizada 2.01.2.01.0003338, de propiedad de Germán Vladimir Bojanic Dietrich (Conclusiones II.1, 2 y 3).

Asimismo, de los testimonios 162/2000 de 15 de marzo y 144/2000 de 28 de junio, se tiene constancia de que Germán Vladimir Bojanic Dietrich, en calidad de propietario anterior, tuvo un conflicto con la "Comunidad de Mallasilla", llegando a un acuerdo por el cual los representantes de este colectivo le reconocieron como único propietario del terreno con una extensión de 70 000 m^2, registrado en oficinas de DD.RR. con matrícula computarizada "01259477"(sic), que se originó con el "Título Ejecutorial 384319" (sic) del coheredero Raúl Jordán Velasco; habiéndose ministrado la posesión de este predio por intermedio de una autoridad de la jurisdicción ordinaria, sin oposición alguna (Conclusiones II.7 y 8).

Entonces, si bien el impetrante de tutela demostró su derecho propietario oponible a terceros sobre los referidos bienes inmuebles, no se tiene documento público alguno que certifique su real ubicación, así como sus colindancias o límites georreferenciados, pues no presentó los planos de los lotes de terreno debidamente aprobados por la entidad edil que según él tiene la jurisdicción para el efecto, que al parecer es el Gobierno Autónomo Municipal de Mecapaca, pues conforme al art. 302.I.10 de la CPE, son los gobiernos municipales autónomos los que tienen la competencia exclusiva de catastro urbano, el cual es el registro público idóneo para constatar la ubicación y extensión de los bienes inmuebles en su jurisdicción, carga probatoria que no puede ser salvada con la presentación del documento "Levantamiento Georeferenciado (Datum Global WGS-84) Zona 20 Sur" realizado a su encargo (Conclusión II.4.) ni por el Acta de Verificación Notarial 8/2021 de 29 de marzo (Conclusión II.6.).

Por otra parte, el Acta señalada en el párrafo precedente ni las fotografías o la videograbación presentada como prueba documental (Conclusión II.5.), son suficientes para demostrar los supuestos actos ilícitos y violentos de avasallamiento a la propiedad privada del impetrante de tutela o de la destrucción de alguna obra suya, pues solo certifican la existencia de un amurallado precario con calaminas y otras construcciones, así como la presencia de personas y maquinaria pesada realizando movimiento de tierras, evidenciando un despliegue económico considerable en la ejecución de algún proyecto en dicha extensión de terreno con múltiples ingresos, que –inclusive– cuenta con resguardo policial, antecedentes que no son compatibles con una denuncia de avasallamiento, pues generalmente tendría que existir constancia de alguna verificación de esos extremos por parte de las fuerzas del orden público.

Tampoco es prueba conducente el contrato de instalación de un muro de cerco de calamina entre el accionante y un contratista, así como los pagos realizados a este último, para demostrar los extremos denunciados en la presente acción de defensa, pues se tratan de predios de gran extensión territorial en los cuales se están generando conflictos de límites, colindancias y de sobreposición de derechos propietarios; tanto es así que los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al realizar la inspección judicial no pudieron tener certeza de la ubicación y los límites de los bienes inmuebles.

Continuando con el desarrollo de la prueba de descargo, se tiene que el codemandado Luis Francisco Coaquira Manzaneda, si bien admitió estar realizando los movimientos de tierra denunciados por el impetrante de tutela, alegó que son obras que las realiza en ejercicio de su derecho propietario oponible a terceros y que su ejecución no es una medida o vía de hecho; extremos que fueron debidamente demostrados, constatando que el mencionado codemandado figura como propietario de un terreno con una extensión de 432 805 m^2 ubicado en el "Fundo Mallasilla" y registrado en oficinas de DD.RR. con matrícula computarizada 2.01.3.01.0085040 (Conclusión II.12 y 14), el cual fue cambiado de la jurisdicción municipal de Mecapaca a la de Achocalla (Conclusión II.10 y 13), mediando un plano de catastro urbano aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, documento que si da fe pública de la ubicación de esta propiedad.

Finalmente; en lo que, respecta al codemandado Víctor Loayza Quispe, se demostró que el mismo es un efectivo policial que se encontraba en el terreno en conflicto cumpliendo instrucciones superiores de resguardo físico, lo cual no puede ser considerado como una medida o vía de hecho.

Por todo lo señalado, es evidente que el accionante no logró generar convicción en la jurisdicción constitucional sobre que hubiera estado ejerciendo una posesión material de los predios afectados que posteriormente fuera interrumpida de manera violenta por supuestos actos de avasallamiento realizados por los demandados y otras personas no identificadas, pues puede darse el caso de que estos hayan tomado posesión material y no violenta de los mismos ante la falta de delimitación de las propiedades colindantes y la sobre posición de las mismas.

En conclusión, en el presente caso, se da un conflicto de límites y sobre posición de derechos propietarios tanto del impetrante de tutela como del codemandado Luis Francisco Coaquira Manzaneda, pues ambas partes demostraron la titularidad de derechos propietarios oponibles a terceros y al parecer ubicados en el mismo lugar, no habiéndose demostrado de manera objetiva ningún acto de avasallamiento violento que le hubiese restringido al solicitante de tutela la posesión material de los predios afectados; por lo que, las circunstancias fácticas conocidas en la presente acción de defensa se califican como hechos controvertidos de los cuales dependerá la consolidación del derecho a la propiedad privada sobre el terreno que ambas partes procesales alegan ser titulares, los cuales deben ser dilucidados en la vía jurisdiccional ordinaria, ya sea para el reconocimiento de un mejor derecho propietario o la delimitación de las propiedades.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 135/2021 de 11 de junio, cursante de fs. 410 a 417, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0420/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40971-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 93 de 15 de junio de 2021, cursante de fs. 98 a 100 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Rodríguez Maiza** y **Marco Antonio Rodríguez Ari** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de mayo de 2021, cursante de fs. 18 a 23 y subsanación de 28 de igual mes y año, (fs. 77 vta.), el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En fecha 2 de julio de 2019, interpusieron denuncia en contra de Julio Zenteno Montaño y Justina Jiménez de Montaño, por la presunta comisión del delito de desobediencia a la autoridad, esto en razón a que el 18 de septiembre de 2017, iniciaron un proceso en materia civil contra los nombrados, en el que en primera instancia quisieron conciliar; empero, al resultar fallida esta pretensión presentaron medida preparatoria de prohibición de innovar y construir, misma que después de haber sido resuelta por el Juez de la causa prohibió a aquéllos realizar innovaciones en la porción de inmueble de 26.73 m^2 de superficie, comprendido entre el límite de su lote de terreno y el inmueble de estos.

Es así que el 2 de mayo del 2018, quedó ejecutoriada esta resolución judicial; sin embargo, de manera abusiva, arbitraria y rebelde los denunciados, haciendo caso omiso a la autoridad judicial, continuaron construyendo, tal como se aprecia en los muestrarios fotográficos que se acompañan en la denuncia, de modo que se puede comparar estas con las fotografías ordenadas por el Juez, tomadas por la oficial de diligencias el 23 de marzo de la gestión 2018, causándole todas estas construcciones perjuicio en su propiedad.

No obstante lo señalado, el 19 de noviembre de 2020, la Fiscal de Materia asignada al caso, dictó Resolución de sobreseimiento por considerar que la prueba reunida no constituye suficiente para fundamentar una acusación; por lo que, el 14 de enero de 2021 el Fiscal Departamental de Santa Cruz, ratificó la citada Resolución de sobreseimiento, argumentando que, al no existir prueba pericial científica realizada por el colegio de ingenieros que disponga de forma clara el tiempo de la construcción y si se hubiera hecho alguna mejora después de la última resolución dictada por el Juez civil, no existiría elementos para fundar una acusación; que la existencia de un proceso civil, hace innecesaria la intervención del Ministerio Público porque según jurisprudencia como la SC 282/2005-R de 4 de abril, no se podría usar la vía penal para el cobro de un contrato; y que, la desobediencia a la autoridad debe estar dispuesta en una resolución judicial que disponga que existe algún incumplimiento o desobediencia y se basa en la certificación emitida por la Secretaria del Juzgado de origen en la que se señaló que no existe alguna resolución en ese sentido.

Empero, esta fundamentación es insuficiente y arbitraria para ratificar la Resolución de sobreseimiento, en razón a los siguientes argumentos: **a)** No se requiere prueba pericial para demostrar las mejoras efectuadas después de la prohibición de innovar impuesta, ya que existe muestrario fotográfico que la Oficial de diligencias del juzgado de la causa tomó de la construcción en la colindancia, las mismas que datan de 5 y 23 de marzo de 2018; fotografías del registro del

lugar de los hechos de 1 de agosto de 2019 y la inspección ocular de 31 de enero de 2020, las cuales no fueron valoradas por el Fiscal Departamental, además de no valorar la declaración testifical de Patricia Rivero, quien declaró que los denunciados jamás paralizaron la construcción hasta su conclusión; **b)** No se usó la vía penal para el cumplimiento de ningún contrato u obligación civil, lo que denunciaron es el delito de desobedecer a una orden judicial de innovar, teniendo el Ministerio Público la obligación de ejercer la acción penal en los delitos de acción pública, siendo el proceso civil el que definirá la controversia patrimonial entre las partes, avocándose únicamente a verificar si los denunciados cometieron el ilícito penal; y, **c)** La certificación emitida por Secretaría del Juzgado Civil Noveno de la Capital, que indica que no existe desobediencia, no configura el tipo penal, ya que no es necesario que la autoridad cuya orden fue desobedecida emita una resolución en la que se establezca la consumación del delito, no correspondiendo a los juzgados en materia civil la investigación de la comisión de delitos o efectuar la condenación de los denunciados, no correspondiendo dilucidar esos extremos al juez civil.

Con relación a la arbitraria valoración de la prueba, no se comparó las fotografías adjuntadas a la denuncia y las que fueron las tomadas por la oficial de diligencias del juzgado de la causa de 5 y 23 de marzo de 2018, que de haberse comparado estas fotografías con las fotografías tomadas en el lugar de los hechos el 1 de agosto de 2019, la inspección ocular de 31 de enero de 2020; y de haberse valorado la declaración testifical de Patricia Carrasco Rivero de 28 de agosto de 2019, se hubiera llegado a la conclusión de que los denunciados continuaron construyendo en la colindancia, después de haber sido citados con la medida cautelar de que les prohibía tal situación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados su derecho al debido proceso en sus elementos motivación y "valoración arbitraria de la prueba" (mayúsculas en el original), sin citar norma constitucional alguna al efecto.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga la revocatoria de la Resolución "04/21" de 14 de enero de 2021 y se dicte una nueva resolución jerárquica que fundamente adecuadamente y valore la integridad de las pruebas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Suspendida la audiencia de la acción tutelar para el 15 de junio de 2021, por falta de notificación a la parte demandada, conforme acta de diferimiento de audiencia de acción de amparo constitucional de 11 del mismo mes y año, cursante a fs. 80; celebrada en la fecha señalada, según consta en el acta cursante de fs. 90 a 97 vta., presentes la parte accionante, la autoridad demandada y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, reiteró de manera íntegra los argumentos de su memorial de demanda tutelar, ampliando señaló que la fundamentación de fiscal departamental es arbitraria debido a que dentro del procedimiento civil, no existe una figura o una resolución que certifique la desobediencia total; toda vez que, la desobediencia a la autoridad es delito de acción pública que debe ser investigado por la fiscalía y que el hecho de que el Juez Civil no lo haya constatado, no puede ser óbice para la investigación de este tipo de delitos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fabiola Villegas Zelaya, Fiscal Materia, en audiencia manifestó que: **1)** Con relación a la lesión del debido proceso en su vertiente fundamentación, la Resolución Fiscal departamental contiene una fundamentación legal y efectúa la cita de norma que sustentan la parte dispositiva, señalando que en la investigación y antecedentes se cuenta con un proceso en materia civil, en la cual intervienen las mismas partes procesales sobre el deslinde y dimensión de un terreno urbano; y, **2)** Respecto a la valoración de la prueba esta no puede ser valorada en sede constitucional en una problemática de

fondo, pues ello derivaría en invalidar otra jurisdicción desnaturalizando la esencia de la acción tutelar, por cuanto la valoración de la prueba es facultativa de la jurisdicción ordinaria.

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia de consideración de esta acción tutelar y no presentó informe escrito alguno a pesar su citación cursante a fs. 26.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Justina Jiménez Rojas de Zenteno y Julio Zenteno Montaño, por intermedio de su abogado, en audiencia, señalaron que: **i)** No se escuchó sobre la vulneración que hubiere existido, ni se hizo mención al art. 115 o 119 de la Constitución Política del Estado (CPE), únicamente se dice que se vulneró el derecho a una debida motivación; **ii)** Existe "subsidiariedad" porque refiere que únicamente la labor interpretativa es de la jurisdicción ordinaria, solo si es absurda le corresponde a la jurisdicción constitucional; y, **iii)** El recurso de impugnación no expresó ningún agravio, además de que el proceso civil sigue vigente y no hay ningún informe que diga que existe desobediencia, así mismo no existe una pericia que demuestre en qué parte del terreno se realizó la innovación. Como efecto del recurso de reposición que plantearon, el Juez de la causa emitió una determinación de prohibición de innovar sobre 26 m2, sin que exista una pericia o por lo menos un informe del Oficial de Diligencias que indique sobre qué parte tienen que abstenerse de innovar; asimismo, la parte denunciante nunca presentó una prueba que establezca justamente la data del tiempo de la mejora; en ese marco, nunca incumplieron la nueva prohibición de innovar, existiendo una paralización de la obra que hasta el día hoy se encuentra inconclusa; es decir, la parte en la que se les ordenó no innovar, jamás fue afectada por alguna construcción.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 93 de 15 de junio de 2021, cursante de fs. 98 a 100 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **a)** No es un hecho controvertido que entre las partes existe un proceso civil radicado en el Juzgado Público en lo Civil y Comercial Noveno del mencionado departamento, donde se dictó una medida cautelar de prohibición de innovar; en este contexto, en la Resolución 024/21, que se sostiene en la objetividad que deben verificar los fiscales, fundamentó que no existe prueba pericial científica realizada por el Colegio de Arquitectos o Sociedad de Ingenieros que disponga de forma clara el tiempo de la construcción y si se hubiera hecho alguna mejora de 26 m² luego de la última resolución dispuesta por el Juez Público Civil y Comercial Noveno del citado departamento y que esta acción se activa como última ratio en defensa de los derechos siempre y cuando no exista una vía más rápida para solucionar las controversias; entonces el Ministerio público postuló que no cuenta con los elementos suficientes para demostrar, en un eventual juicio oral, la comisión del delito de desobediencia a la autoridad. Continúa sosteniendo dicha Resolución jerárquica que, se estableció la prohibición de utilizar la vía penal para el contrato donde se ejerce la voluntad vulnerando este aspecto la indivisibilidad de la acción penal; asimismo, que "…desobediencia a la autoridad; que la fundamentación significa expresar las razones y que estén sustentados en la norma…" (sic), respecto de lo cual citó el art. 160 del CP, explicando en qué consiste el tipo penal desobediencia a la autoridad, haciendo eco de una certificación emitida por el Juez de la causa donde refiere que no existió ninguna desobediencia a la autoridad, por lo que no existiría el nexo de causalidad; en consecuencia, la autoridad cuestionada, fundamentó sobre los elementos fácticos con los que cuenta y, por ende, explicó las razones de su decisión, resultando suficiente por cuanto estableció los puntos claros y concretos del porqué de su decisión; y, **b)** Respecto del tipo penal de desobediencia a la autoridad, conforme ya se expuso, el Fiscal demandado se sostiene en una certificación emitida por el Juzgado de origen en el que refiere que no se incumplió ninguna orden judicial, dicha documental consiste en una certificación de 21 de octubre de 2019 emitida por Gabriela Cuellar Arteaga, Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Noveno, que en su última parte establece: "…no existe hasta el momento alguno, resolución que indique desobediencia a alguna resolución de los señores Justina Jiménez Rodas de Centeno y Julio Centeno Montaño…" (sic); en consecuencia, teniéndose esta certificación, la valoración que se pueda hacer

en jurisdicción constitucional no cambiará el fondo de la cuestión; en cuanto a la pericia que extraña el Ministerio Público, ella puede determinar científicamente si es que se realizó la construcción que estaba prohibido realizar; en consecuencia, no existe relevancia constitucional y, por ende, no se advierte la vulneración de algún derecho constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene la Resolución de 19 de noviembre de 2021, mediante la cual la Fiscal de Materia dispuso el sobreseimiento de Julio Zenteno Montaño y Justina Jiménez Montaño –Ahora terceros interesados–, en la investigación iniciada en su contra a denuncia de Marco Antonio Rodríguez Maiza y Marco Antonio Rodríguez Ari –ahora impetrantes de tutela–, por el presunto ilícito de desobediencia a la autoridad (fs. 70 a 73); a cuyo efecto, a través de memorial presentado el 7 de diciembre de 2020, los ahora accionantes, interpusieron impugnación contra dicha decisión (fs. 74 a 76).

II.2. Mediante Resolución 024/21 de 14 de enero de 2021, Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz –autoridad ahora demandada–, ratificó la Resolución de sobreseimiento de 19 de noviembre de 2021, ordenando la devolución –de los antecedentes– al Fiscal de Materia para el cumplimiento de dicha decisión (fs. 4 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionados sus derechos al debido proceso en su vertientes motivación y valoración de la prueba, esto en razón a que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución 024/21, confirmó la Resolución de sobreseimiento de 19 de noviembre de 2020, emitida por la Fiscal de Materia asignado al caso, incurriendo en motivación insuficiente y arbitraria respecto de los elementos de prueba presentados y la carencia de una prueba pericial para demostrar el ilícito de desobediencia a la autoridad, así como sobre la existencia de un proceso civil que haría innecesaria la intervención del Ministerio Público; igualmente, incurrió en valoración arbitraria de la prueba que presentaron para demostrar la concurrencia de los elementos del tipo penal denunciado.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la valoración de la prueba en sede constitucional

La SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refiriéndose a la valoración de la prueba, señaló que: "*…por regla general,* ***la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*** *Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La fundamentación y motivación en las decisiones del Ministerio Público

Al respecto, es preciso remitirnos al razonamiento jurisprudencial expuesto en la SCP 0245/2021-S4 de 10 de junio, en el que a partir de lo asumido en la SCP razonamiento tomado en la SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, expuso lo siguiente: *"La SCP 1523/2004-R de 28 de septiembre, estableció al respecto que: '…**toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas**. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'.

La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y sobreseimiento; por lo cual, resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, se debe considerar el momento procesal de la investigación penal*; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia, y la de sobreseimiento -formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos, en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación. Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros' (razonamiento reiterado en la SCP 0515/2020-S2 de 6 de octubre).*

En este entendido, ***el Ministerio Público como director funcional de la investigación en delitos de acción penal pública está en la obligación de observar la debida fundamentación y motivación de sus decisiones en el marco de la valoración de los indicios y elementos probatorios recabados en la etapa preliminar o preparatoria, que fueron producto de los actos investigativos emergentes de las funciones propias de la Policía Boliviana y del Ministerio Público, así como de la actuación de las partes procesales. En este entendido, no puede exigirse al Fiscal de Materia o al Fiscal Departamental que al momento de asumir sus decisiones se restrinjan a los fundamentos esgrimidos por los impugnantes u objetantes debido a que, por sus funciones de defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad y ejercicio de la acción penal pública, tienen el deber de sustentar sus decisiones en los indicios o elementos de prueba sometidos a su conocimiento***" (el resaltado y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme a los datos de formar parte de esta acción de tutela, se tiene que, a través de Resolución de 19 de noviembre de 2021, la Fiscal de Materia dispuso el sobreseimiento de los ahora terceros interesados, en la investigación iniciada en su contra a denuncia de los actuales peticionantes de tutela, por la presunta comisión del delito de desobediencia a la autoridad; ante lo cual, éstos último plantearon impugnación a dicha decisión fiscal, mediante memorial de impugnación presentado el 7 de diciembre de 2020 (Conclusión II.1).

Ahora bien, a través de la Resolución 024/21, el Fiscal Departamental ahora demandado, ratificó la Resolución de sobreseimiento impugnada (Conclusión II.2), efectuando de manera previa al análisis del caso concreto, la aclaración de que no era posible valorar todos y cada unos de los elementos de convicción, sino solamente aquellos que, de acuerdo a su utilidad, pertinencia, licitud, tienen relación y relevancia con el hecho, dejando de lado a los excesivos, impertinentes o ilegales; asimismo, efectuó una fundamentación probatoria descriptiva de los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigaciones.

En cuanto a la fundamentación probatoria intelectiva, se refirió de manera detallada a la denuncia penal; a las fotocopias legalizadas del expediente 37/2018, vinculado al proceso civil de origen, así como a los Autos de 28 de febrero de 2018, en el que se dispuso la medida cautelar solicitada por la parte actora; así como el Auto de 22 de marzo del mismo año, como efecto del recurso de reposición del Auto primero señalado, estableciendo que "se PROHIBE A JUSTINA JIMENEZ ROJAS DE ZENTENO y JULIO ZENTENO MONTAÑO hacer innovaciones en la porción del inmueble de 26/73 M2" (sic) comprendido entre el límite del lote de terreno el inmueble de propiedad de la peticionante y el lote de propiedad los demandados, prohibición que debía cumplirse a partir de la citación con dicha Resolución; también se refirió a "FOTOGRAFÍA FORENSE emitida por el investigador asignado 31 caso Sbtte. Israel Tambo Fernández" de 1 de agosto de 2020; y al acta del registro del lugar del hecho.

En el apartado de fundamentación jurídica, previa invocación de los arts. 225 de la CPE, 16 y 72 del CPP y 5.1 y 3 de la LMP, expuso lo siguiente: **1)** La prohibición de innovar fue dispuesta en una primera resolución contra todo el terreno y luego ante el recurso de reposición presentado, fue modificada solo ordenando la prohibición de innovar de 26 m²; empero, más allá de estas circunstancias, se debe tomar presente que no existe prueba pericial científica realizada por el colegio de arquitectos o sociedad de ingenieros que disponga de forma clara el tiempo de la construcción y si se habría hecho alguna mejora en esa fracción de terreno luego de la última resolución dispuesta por el Juez Público Noveno Civil de la Capital; el Ministerio Público en su actuación debe velar por el cumplimiento de los principios rectores del derecho penal y es que esta acción se activa como última ratio en defensa de los derechos de las personas siempre y cuando no exista una vía más rápida para sustanciar la presente controversia; en el caso de autos no se puede negar la existencia de un procesos civil el cual tiene todas las competencias para establecer o no el cumplimiento de sus resoluciones no siendo necesaria la intervención del Ministerio Público, el que más allá del principio y potestad de persecución penal por el principio de indivisibilidad penal no puede buscar distintas acciones como las civiles que son de competencia de los juzgados civiles y se debe solo limitar a la búsqueda de la sanción penal, conforme lo señaló la jurisprudencia constitucional en la SC 0282/2005-R de 4 de abril, que estableció la prohibición de utilizar la vía penal para lograr el cobro de contratos donde se puede ejercer la voluntad de las partes, vulnerando este aspecto la indivisibilidad de la acción penal; y, **2)** Respecto al contenido del tipo penal de desobediencia a la autoridad, la parte denunciante no dio cumplimiento a dicho "requisito" por cuanto el desobedecer debe estar dispuesto en una resolución judicial, es por ello que existe el requisito *sine quatum* previsto por ley, ya que en el proceso civil no existe resolución dispuesta por el Juez de la causa civil que disponga que existe algún incumplimiento o desobediencia a la autoridad. Al efecto, describió la certificación emitida por el Juez referido, en el que informó lo siguiente: "Que en el presente proceso judicial signado con nurej: 7007906-1 con expediente n.- 37/18 no existe hasta el momento alguna resolución que indica desobediencia a alguna resolución de los señores JUSTINA JIMENEZ ROJAS Y JULIO ZENTENO MONTAÑO"; en consecuencia, analizados los elementos de la investigación son

insuficientes para establecer el nexo de causalidad entre la conducta del denunciado a los tipos penales previstos en los arts. 293 y 331 del CP.

En ese contexto fáctico, corresponde en primer lugar verificar si la parte accionante cumplió con la suficiente carga argumentativa que permita a esta jurisdicción verificar si el Fiscal Departamental demandado, incurrió en arbitraria valoración de los elementos de prueba, en el marco de lo exigido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el que se explicó que excepcionalmente, la jurisdicción constitucional puede verificar la labor ejercida por la jurisdicción ordinaria siempre que se demuestre cómo el incumplimiento denunciado respecto a la valoración de los elementos de prueba ocasionó lesión a los derechos fundamentales y/o garantáis constitucionales del afectado, lo que se traduce en relevancia constitucional.

De la revisión de los postulados de la acción de amparo constitucional y de su ampliación efectuada en audiencia de garantías, se advierte que la parte accionante cumplió con explicar sucinta y claramente que la no valoración de la prueba -lo que implica el cuestionamiento de la omisión en la consideración de ella- consistente en la tomas fotográficas de diferentes fechas sobre la extensión superficial en la que el Juez de origen hubiera prohibido innovar y la declaración testifical colectadas en la etapa preparatoria, provocó que no se hubiese llegado a la conclusión de que los denunciados continuaron construyendo en el lugar en cuestión pese a haber sido citados con la medida cautelar que les prohibía tal situación, lo que provocó la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos motivación y –se entiende– valoración razonable de la prueba, consideraciones que permiten ingresar a verificar la denuncia traída a esta jurisdicción.

Efectuada dicha aclaración, se advierte que existe un apartado específico de fundamentación probatoria descriptiva en la Resolución 024/21 cuestionada por la parte accionante, en el que de manera detallada se hizo referencia a fotografía forense realizada por escena del crimen de la Policía Boliviana; acta de registro del lugar del hecho de 1 de agosto de 2019; formulario de declaración informativa de la testigo Patricia Carrasco Rivero; remisión de fotocopias legalizadas de la demandada ordinaria 54/18 con Nurej 70107906-1; y, acta de inspección ocular y/o reconstrucción de 31 de enero de 2021, entre otros elementos de prueba. También se tiene que, en el apartado fundamentación probatoria intelectiva, la autoridad ahora cuestionada, consideró la existencia de un proceso civil a instancia de los ahora accionantes contra los actuales terceros interesados, en el que se detalló el Auto y recurso que dieron lugar al Auto de 22 de marzo de 2018 que, finalmente, dispuso la prohibición a los demandados de hacer innovaciones en la proporción de inmueble de "26/73 M2" (sic), comprendido entre el límite del lote de terreno del inmueble de propiedad de la parte actora y el lote de propiedad de los entonces demandados.

Finalmente, en el apartado fundamentación jurídica de la resolución, culminó sosteniendo que no existe prueba pericial científica realizada por el Colegio de Arquitectos o Sociedad de Ingenieros que disponga de forma clara el tiempo de la construcción y si se habría hecho alguna mejora en los 26 m2 restringidos, relievando que no se podía negar la existencia del proceso civil en el cual se puede establecer si existió el cumplimiento o no de sus resoluciones, invocando para ello el principio de indivisibilidad penal por el que la potestad de persecución penal no podría buscar distintas acciones como las civiles que son de competencia de los juzgados civiles.

Asimismo, resaltó la existencia de una certificación emitida por el Juzgado de origen que determinó que, dentro del proceso civil de referencia, no existía ninguna determinación judicial que indique desobediencia a alguna resolución de parte de Justina Jiménez Rojas y Julio Zenteno Montaño; en virtud de lo cual, el Fiscal Departamental cuestionado, concluyó que no existía el nexo de causalidad entre la conducta del denunciado el tipo penal atribuido, consistente en desobediencia a la autoridad (art. 160 del CP).

En ese entendido, se tiene que si bien dentro del apartado de fundamentación jurídica de la Resolución jerárquica no se advierte análisis específico respecto de los elementos de prueba extrañados por la parte accionante; sin embargo, no se puede afirmar que fueron omitidos de consideración por cuanto fueron detallados en la decisión fiscal; empero, en esta se puso en relieve la inexistencia de una prueba pericial científica que brinde certeza de la conducta antijurídica; la

existencia de un proceso civil en trámite en el que podía determinarse la desobediencia o no de la determinación judicial sobre prohibición de innovar y de un certificado que establecía la inexistencia, en ese proceso civil en trámite, de una resolución que hubiese afirmado la desobediencia, postulados que sin duda resultan razonables, sin que se advierte lesión a los derechos invocados por la parte accionante, por lo que, en esta parte, amerita **denegar** la tutela solicitada.

En cuanto a la arbitraria e insuficiente motivación que demostraría la Resolución fiscal en análisis, es necesario tener presente lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en el que se estableció la decisión que se emita dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite, y que resuelva el fondo de una problemática o de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o, lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas, no sólo deben circunscribirse a relatar lo expuesto o señalado por las partes sino también, citar las pruebas que aportaron estas, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas, dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

En ese marco jurisprudencial, se tiene que, el Fiscal Departamental cuestionado, de manera clara y suficiente expuso que, por las características del caso, que deviene de un proceso civil y en el que existe como antecedente un primer Auto que dispuso la prohibición de innovar sobre la totalidad de un terreno y, luego, un segundo Auto que limitó esa prohibición a 26 m², era necesario demostrar las mejoras o innovación denunciada después de emitido el segundo Auto a través de una prueba pericial, en la que se establezca de manera clara el tiempo de la construcción y si se hubiera hecho alguna mejora; además, expuso, en el marco de la indivisibilidad de la persecución penal, por la que no puede también ejercerse la acción civil, que existiendo un procesos civil en trámite en el que se puede determinar el cumplimiento de sus resoluciones, el Ministerio Público deba intervenir, lo que resulta coherente con el principio de última ratio que rige la acción penal pública.

Finalmente, también de manera clara y razonable, sostuvo que, la certificación emitida por el Juzgado civil de origen, estableció la inexistencia de una resolución que hubiese determinado la desobediencia a una determinación judicial, extremo coherente con la anterior postulación respecto a que existe un proceso civil abierto en el que corresponde determinar si efectivamente existió incumplimiento de la determinación judicial de innovar sobre la extensión superficial dispuesta por el Juez de la causa, resultando todos estos argumentos claros y suficientes; por consiguiente, en esta parte corresponde también **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 93 de 15 de junio de 2021, cursante de fs. 98 a 100 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0421/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40973-2021-82-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 104/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 210 a 215 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniela Prudencio Ortega** contra **Alejandra Medinacelli Franco** y **José Luis Oña Amaya**, **Secretarios Ejecutivos del Centro de Estudiantes de Medicina**; y, **Nilda Mery Chacón Vigabriel** y **Diego Edson Villalva Ibarra**, **Secretarios Ejecutivos de la Federación Universitaria Local** (**FUL**), todos de la **Universidad Mayor**, **Real** y **Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca** (**UMRPSFXCH**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de julio de 2021, cursante de fs. 161 a 165 vta.; y el de subsanación de 22 de igual mes y año (fs. 173 a 174), la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de estudiante de la Carrera de Medicina, participó como candidata para el evento eleccionario de 13 de junio de 2019; empero, al no haberse obtenido un ganador con el cincuenta por ciento más uno, se programó una segunda vuelta para el 18 de ese mes y año, resultando elegido el Frente "Adelante Medicina" al que representa; por lo que, se le tomó el juramento de ley el 1 de julio de igual año, en el cargo de Secretaria Ejecutiva del Centro de Estudiantes de la Carrera de Medicina.

El 1 de agosto de 2019, el Secretario Ejecutivo de la FUL emitió la acreditación de los integrantes de la plancha electa hasta el 18 de junio de 2022, ante las autoridades administrativas de la referida Carrera y de la UMRPSFXCH; por lo que, comenzó a desarrollar su actividad con absoluta normalidad, en beneficio de todos los estudiantes.

El 19 de febrero de 2021, un grupo de estudiantes remitió nuevas acreditaciones ante las autoridades universitarias y de la Carrera, por una supuesta reestructuración del Centro de Estudiantes, lo cual fue puesto a conocimiento del Rector de la citada Universidad y del Decano de la Facultad de Medicina, quienes manifestaron que al ser problemas internos no podían intervenir en el conflicto. Posteriormente, se procedió a su suspensión definitiva del cargo de dirigente para el que fue elegida, presentando para ello un Informe de Reestructuración de Plancha del referido Centro de Estudiantes, alegando una supuesta malversación de fondos, abandono de funciones, uso de los bienes e instalaciones para fines personales, designación ilegal de los miembros del indicado Centro, así como diferentes atentados contra el Estatuto Orgánico Estudiantil. Con base en ese Informe, el 10 de febrero de 2021, los codemandados acreditaron a los nuevos Secretarios Ejecutivos, quedando fuera del Centro de Estudiantes, junto a los cinco secretarios ejecutivos electos democráticamente el 18 de junio de 2019.

La reunión llevada a cabo el 28 de enero de 2021, bajo organización de la demandada Alejandra Medinacelli Franco, elegida en sufragio en el cargo de Secretaria de Organización del Frente "Adelante Medicina" y José Luis Oña Amaya, Secretario Ejecutivo Suplente, bajo dirección de los codemandados Secretarios Ejecutivos de la FUL, se constituye en una medida de hecho, pues se la acusó y juzgó en dicha reunión por la supuesta comisión de nueve faltas que motivaron a que se le sustituya en su cargo de Secretaria Ejecutiva; al dar por aprobada la comisión de esas faltas, reconforman todas las

carteras que fueron fruto de elecciones, incluyendo a universitarios que no formaron parte de la plancha original en el acto eleccionario, lo que se constituye en un acto ilegal y arbitrario que restringe su derecho político a ejercer representación del Centro de Estudiantes para el cual fue legal y democráticamente elegida, conforme el art. 121 del Estatuto Orgánico de la UMRPSFXCH, "…acto del que participaron dos secretarios ejecutivos de la FUL, avalando y permitiendo que se me excluya de manera indefinida del cargo dirigencial de secretaria ejecutiva de la carrera de Medicina" (sic), sin considerar que el régimen de responsabilidad del dirigente estudiantil para la suspensión temporal o definitiva de la dirigencia, debe ser previo proceso administrativo en el que se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El Estatuto Orgánico de la Universidad no prevé la reestructuración de cargos al interior de la plancha como forma de sanción por la supuesta comisión de las faltas descritas en su art. 104, mucho menos la incorporación de estudiantes que no participaron en las elecciones, ya que para ello debe respetarse el debido proceso, otorgándole al estudiante sometido a un proceso garantías para que asuma defensa en igualdad de condiciones con sus acusadores, lo que en este caso no ocurrió, ya que no conocía de la denuncia en su contra, pues los demandados actuaron como juez y parte determinando su sanción con la pérdida de mandato.

Si se consideraba que cometió las faltas descritas, debieron seguir el procedimiento interno ante el Tribunal de Honor que establece el Estatuto Orgánico Estudiantil, donde pueda asumir defensa; sin embargo, fue arbitraria la decisión de suspenderla en una reunión que se llevó a cabo sin su conocimiento; ya que, un proceso de reestructuración no puede ser aplicado respecto a los cargos electos ni a título de evaluación de desempeño, pues a cada secretaria electa se permite una rotación de carteras como reasignación de funciones para el que fue elegida por voto democrático; en ese sentido, con las medidas de hecho asumidas en su contra se burló la voluntad de la representación política asumida por el Estatuto indicado, el mismo que refiere que sus representantes serán producto de elecciones conforme a convocatoria, siendo la única forma de perder el mandato popular las causas preestablecidas y en procedimiento determinado por el propio Estatuto.

Si bien aparece reasignada en la cartera de Vocal de acuerdo a la nueva plancha nominal 2021, para que los demandados puedan aducir que no perdió su condición de dirigente universitaria; empero, la única posibilidad de su reemplazo por el suplente electo será por renuncia, muerte o suspensión temporal o definitiva de la dirigencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la defensa, a la ciudadanía, al ejercicio efectivo de la representación universitaria emergente de un proceso democrático y al debido proceso, citando al efecto los arts. 26. I, 144.I, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Informe de Reestructuración de Plancha del referido Centro de Estudiantes de la Facultad de Medicina de 28 de enero de 2021 y su anexo de la plancha nominal; y, **b)** Se declare vigente la plancha original aprobada por el Comité Electoral y Ganador de las Elecciones de 18 de junio de 2019, en el que figura como primera Secretaria Ejecutiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 25 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 183 a 205 y 208 a 209vta., presente la accionante los demandados y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los términos expuestos en su acción tutelar y ampliando los mismos indicó que: **1)** El Informe de Reestructuración de la Plancha del Centro de Estudiantes de la Facultad de Medicina se constituye en una medida de hecho; **2)** Se infringió los arts. 87, 90 al 92 del Estatuto Orgánico Estudiantil, que hace referencia a las atribuciones de la FUL y del Tribunal de

Honor de la mencionada casa de estudios superiores; y, **3)** Fue sancionada directamente con la medida de hecho sin que asumiera defensa o haya ofrecido prueba.

Respondiendo las preguntas del Vocal de la citada Sala Constitucional, refirió que: **i)** Se enteró de los informes porque el Decano de la Facultad le envió una notificación de las acusaciones que habían en su contra y de Luisiño Ramiro Mamani Aguilar; **ii)** En el Informe existen quince firmas, de personas que jamás pertenecieron al Centro de Estudiantes; por lo que, envió sus notas ante el Decano de la referida facultas universitaria; **iii)** Toda reunión requiere de convocatoria pública, se verificó la existencia de quorum, que en este caso es de cincuenta integrantes más uno, entonces de manera extraordinaria se emite una resolución del Comité Ejecutivo; **iv)** Si no se cumple con el quorum la decisión tomada es inválida; **v)** Acudió ante la FUL por la reestructuración realizada, sin recibir respuesta alguna; empero, no presentó reclamación; y, **vi)** Está siendo amedrentada, pues se limitó su titulación.

I.2.2. Informe de los demandados

Alejandra Medinacelli Franco y José Luis Oña Amaya, Secretarios Ejecutivos del Centro de Estudiantes de Medicina; y, Nilda Mery Chacón Vigabriel y Diego Edson Villalva Ibarra, Secretarios Ejecutivos de la FUL, todos de la UMRPSFXCH, en audiencia por medio de su abogado, señalaron que: **a)** Existe un acto consentido pues se está reclamando una acción del 28 de enero de 2021, y esta acción de defensa fue planteada el 12 de julio de igual año; no obstante, en ese transcurso de tiempo se permitió que los estamentos universitarios habiliten a los demandados y aparten a la impetrante de tutela del ejercicio del cargo, ingresando a la causal de improcedencia establecida en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Se violó la subsidiariedad, pues la accionante señala que se trata de una medida de hecho; empero, podía acudir ante la magna asamblea estudiantil; **c)** Si bien la solicitante de tutela presentó su prueba ante el Rector o Decano, estos no tenían tuición, debido a que el estamento estudiantil es independiente; **d)** Por Resolución 03/2021, el Honorable Consejo Universitario designó a los miembros del Tribunal de alzada de los procesos universitarios, entre ellos a la demandada Alejandra Medinacelli Franco; de lo cual se advierte que, fueron distintos estamentos universitarios que reconocieron a los miembros del Centro de Estudiantes de Medicina; **e)** El aludido Centro de Estudiantes decidió reestructurar su plancha, a través del conjunto de sus estudiantes, pues conforme al art. 70 del Estatuto Orgánico Estudiantil, el centro es el mayor órgano de dirección y representación de los universitarios, entonces no se eligió solamente a la accionante; **f)** De acuerdo a lo previsto por el art. 4 del Estatuto mencionado, existe una estructura que se debe respetar; **g)** Conforme a lo previsto por el art. 17 del referido Estatuto, el estamento estudiantil es independiente, pues dentro de sus atribuciones esta las de resolver cuestiones no previstas; por lo que, la impetrante de tutela debió acudir ante la Asamblea General Estudiantil, considerada como el más alto nivel de decisiones estudiantiles, encontrándose por encima de la FUL y del Centro de Estudiantes, autoridades que tenían que resolver si correspondía o no la reestructuración; **h)** Se demandó a dos miembros del indicado Centro de Estudiantes, cuando fueron todos sus representantes quienes apoyaron su reestructuración; **i)** La accionante sigue siendo parte del señalado Centro, solo fue cambiada a otro cartel; y, **j)** No se violó el derecho a la defensa de la impetrante de tutela, ya que no existe ninguna sanción; además, de acuerdo al art. 2 de dicho Estatuto, quedará suspendido automáticamente quien no incumpla lo establecido en él, norma que incluso no fue alegada en su demanda, correspondiendo en todo caso una acción de inconstitucionalidad concreta.

Respondiendo a las interrogantes del Vocal de la Sala Constitucional, manifestaron que: **1)** No existe norma expresa que permita la reestructuración, únicamente el art. 2 de ese Estatuto, que habla sobre la suspensión, entonces si un miembro es suspendido, obviamente la plancha debe reestructurarse; **2)** Las normas universitarias tienen varios vacíos, que deben resolverse mediante su interpretación, expresamente no existe recurso alguno pero no se puede dejar a la libertad de las partes; **3)** La Asamblea fue convocada por el Centro de Estudiantes "Adelante Medicina", cuya función es de determinar y sesionar, pero su decisión debe ser revisada por distintas instancias; empero, la accionante ni siquiera acudió ante el mismo Centro para reclamar; y, **4)** Existe constancia que la convocatoria fue puesta a conocimiento de quienes se consideran afectados.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Luisiño Ramiro Mamani Aquilar, en audiencia solicitó que se respete la plancha original, pues no conocían la reestructuración ni estaban de acuerdo con la misma, ya que no se les comunicó; además, el Centro elige los cargos por rango.

Rodrigo Cardozo, en audiencia indicó que: **i)** No se puso en su conocimiento la reunión; **ii)** El año que firmó la universitaria "Liliana", no estaba estudiando; por lo que, no podía formar parte del Centro de Estudiantes, tampoco estuvo en la plancha original; y, **iii)** Cuando hablaron con la FUL, estos los amedrentaron.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; por Resolución 104/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 210 a 215 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La UMRPSFXCH estableció dos estamentos claramente diferenciados, existiendo un cogobierno docente estudiantil, de ahí que el estatuto estudiantil es el marco normativo sobre el que debe ser señalada cualquier infracción; **b)** La accionante señaló que no está prevista la figura de la reestructuración de los cargos dirigenciales, además que no tenía conocimiento del contenido de la denuncia en su contra; por lo que, una vez conocido el Informe de Reestructuración de Plancha del Centro de Estudiantes de la Facultad de Medicina "Adelante Medicina" acudió ante el Rector, Decano y la FUL, sin recibir respuesta del último nombrado; **c)** Conforme al Estatuto Estudiantil cuando se denuncia ante la FUL, esta tiene la obligación de llevar adelante los procedimientos administrativos, no pudiéndose quitar, a título constitucional, legitimidad a la FUL para resolver los problemas suscitados en los Centros de Estudiantes; y, **d)** La accionante al tomar conocimiento del referido Informe de Reestructuración debió activar inmediatamente la vía de reclamación prevista en el Estatuto Estudiantil, "….por lo que existe un lapso de inacción y al denunciar medidas de hecho, se debe tomar en cuenta la naturaleza de esa provisionalidad que se hace mención en la jurisprudencia constitucional donde se establece que debe existir necesariamente un daño inminente para la protección de derecho y esta protección es un mecanismo que va a permitir transitar de los actos de hecho o de las medidas de hecho de una situación, a una encamación de derecho, pero esta debe cumplir una situación ulterior que es el de obedecer a la urgencia de la inminencia de un perjuicio o afectación de los derechos fundamentales…" (sic); por lo que, al no haber exigido respuesta a la FUL, no agotó las vías internas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Posesión del Centro de Estudiantes de Medicina de 1 de julio de 2019, mediante el cual se procedió a tomar juramento de los miembros electos del Frente "Adelante Medicina" (fs. 6).

II.2. Consta la solicitud de reconocimiento para el Concejo Facultativo de 10 de julio de 2019, de Daniela Prudencio Ortega –hoy accionante– como Secretaria Ejecutiva Titular y Luisiño Ramiro Mamani Aquilar, –tercero interesado– como Suplente, ante el Decano de la Facultad de Medicina de la UMRPSFXCH (fs. 7).

II.3. Por Nota de 31 de julio de 2019, dirigida al Ejecutivo de la FUL, la accionante solicitó la acreditación de la plancha del Centro de Estudiantes "Adelante Medicina" (fs. 11), recibiendo tal acreditación el 2 de agosto del indicado año, en la cual se señala que el Centro de Estudiantes está a la cabeza de la impetrante de tutela (fs. 12).

II.4. Según Nota de 28 de enero de 2021, dirigida a la FUL, suscrita por Alejandra Medinacelli Franco y José Luis Oña Amaya, Secretarios Ejecutivos del Centro de Estudiantes de Medicina –codemandados–, mediante la cual dieron a conocer la reestructuración de la plancha electa, adjuntando la nueva plancha estudiantil, en la cual figura como Secretaria Ejecutiva la demandada y como Vocal la accionante (fs. 15 a 20).

II.5. A través del Informe de Reestructuración de Plancha del Centro de Estudiantes de la Facultad de Medicina "Adelante Medicina" de 28 de enero de 2021, en el cual refiere que se adjunta la firma de todos los miembros de la plancha del centro de estudiantes y la plancha reestructurada (fs. 21 a 22), la que fue puesta a conocimiento del Decano de Medicina mediante Nota de 8 de febrero del citado año, por Diego Edson Villalva Ibarra, Secretario Ejecutivo de la FUL –codemandado– (fs. 23); así también, Nota de igual fecha, dirigida al Rector de la UMRPSFXCH, dando a conocer la plancha nueva, suscrita por los codemandados Secretarios Ejecutivos de la FUL (fs. 24).

II.6. Cursa solicitud de acreditación al Honorable Concejo Facultativo de 10 de febrero de 2021, dirigido al Decano de la Facultas de Medicina de la UMRPSFXCH por los codemandados Secretarios Ejecutivos de la FUL, pidiendo la acreditación de la demandada Alejandra Medinacelli Franco (fs. 27).

II.7. Por memorial de 27 de abril de 2021, la accionante denunció ante la FUL, la usurpación de funciones del Centro de Estudiantes de Medicina y pidió pronunciamiento oficial (fs. 57 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, a la ciudadanía, al ejercicio efectivo de la representación universitaria emergente de un proceso democrático y al debido proceso alegando que, en la reunión llevada a cabo el 28 de enero de 2021, bajo la organización de los demandados, se emitió el Informe de Reestructuración de Plancha del Centro de Estudiantes de la Facultad de Medicina "Adelante Medicina", el cual se constituye en una medida de hecho, pues se la acusó y juzgó por la supuesta comisión de nueve faltas que motivaron a que se le sustituya en su cargo de Secretaria Ejecutiva; procediendo a la reconformación de las carteras que fueron producto de elecciones, incluyendo a universitarios que no formaron parte de la plancha original en el acto eleccionario, sin considerar que el régimen de responsabilidad del dirigente estudiantil para la suspensión temporal o definitiva de la dirigencia, debe ser previo proceso administrativo en el que se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales, burlándose la voluntad de la representación política asumida por el Estatuto Orgánico Estudiantil.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su resguardo ante vías o medidas de hecho

Sobre el tema, la SCP 0791/2020-S4 de 1 de diciembre, sostuvo que: "*…las medidas o vías de hecho, han sido definidas en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, como: '…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales'.*

Frente a la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de ***medidas de hecho****, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, conforme lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, cuando señaló: 'En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que* ***la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios*

del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho'.

El Tribunal Constitucional con referencia a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a ***medidas de hecho****, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: '(…) existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'.*

Ahora bien, para accionar directamente este mecanismo constitucional de defensa, la citada SC 0148/2010, estableció los presupuestos que deben cumplirse, señalando que:

'1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive'.

Respecto a la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: 'De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones

vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la denuncia la lesión de los derechos a la impugnación, a la petición, al debido proceso, al acceso a la justicia y a vivir una vida libre de violencia alegando que, la autoridad demandada habría aceptado la ampliación de imputación formal, otorgando un plazo de un año a la etapa preparatoria; por otro lado, solicitó el control jurisdiccional de su causa en dos oportunidades, emitiéndose los Decretos de 22 de febrero y de 25 de marzo, ambos de 2021, por los cuales no dio curso a lo requerido, determinaciones contra las que formuló recurso de reposición, que no fueron atendidos.

De la revisión de antecedentes se observa que, dentro del proceso eleccionario realizado el 18 de junio de 2019, resultó ganador el Frente "Adelante Medicina", de cuyos miembros se procedió a tomar su juramento el 1 de julio de igual año (Conclusión II.1.); por lo que, posteriormente la accionante por Nota de 10 de ese mes y año, solicitó al Decano de la Facultad de Medicina, su reconocimiento para el Concejo Facultativo (Conclusión II.2.), así también por Nota de 31 del indicado mes y año, dirigida a la FUL, pidió la acreditación de la plancha del Centro de Estudiantes "Adelante Medicina", recibiendo la misma el 2 de agosto del aludido año (Conclusión II.3.).

Sin embargo, por Nota de 28 de enero de 2021, presentada ante la FUL, Alejandra Medinacelli Franco y José Luis Oña Amaya –codemandados–, dieron a conocer la reestructuración de la plancha, adjuntando la nueva plancha estudiantil, en la cual figura como Vocal y en su lugar -como Secretaria Ejecutiva– la demandada Alejandra Medinacelli Franco (Conclusión II.4.). En vista a ello, el Informe de Reestructuración de Plancha del Centro de Estudiantes de la Facultad de Medicina "Adelante Medicina" de igual fecha, en el cual refiere que se adjunta la firma de todos los miembros de la plancha del centro de estudiantes y la plancha reestructurada, fue puesto a conocimiento del Decano de Medicina y del Rector de la UMRPSFXCH, a quienes se les dio a conocer la nueva plancha estudiantil (Conclusión II.5.).

Posterior a ello, los codemandados Secretarios Ejecutivos de la FUL pidieron al Honorable Concejo Facultativo la acreditación de la demandada Alejandra Medinacelli Franco, como Secretaria Ejecutiva (Conclusión II.6.); ante lo cual, por memorial de 27 de abril de 2021, la accionante denunció ante la FUL, la usurpación de funciones del Centro de Estudiantes de Medicina y pidió pronunciamiento oficial (Conclusión II.7.).

Ahora bien, identificada la problemática planteada, con carácter previo se debe establecer si existe el ejercicio de justicia por mano propia de parte de los demandados; al efecto, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que, de advertirse la ejecución de medidas de hecho, que en inobservancia de los postulados constitucionales y legales, ocasionen contravención de derechos fundamentales, es posible la activación de la jurisdicción constitucional que se encuentra facultada para revisar aquellas conductas a fin de establecer la existencia o no de la vulneración de derechos fundamentales para su eventual restitución o protección, resguardando el respeto de los derechos fundamentales entre particulares en los cuales se haga evidente una relación de indefensión, subordinación o desventaja del uno respecto al otro.

De los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que se llevó a cabo una reunión el 28 de enero de 2021, en la cual se definió la reestructuración de la plancha estudiantil, cambiando a la accionante al cargo de Vocal y asumiendo en su lugar el puesto de Secretaria Ejecutiva, Alejandra Medinacelli Franco, ello debido a la existencia de nueve faltas contra la impetrante de tutela, informe que la misma considera lesivo a sus derechos, por cuanto se la sancionó son su destitución sin un proceso previo para que se les aplique la sanción de suspensión de sus actividades.

Ahora bien, en la comprensión que la acción de amparo constitucional tiene por finalidad la protección y restitución de derechos fundamentales reconocidos en la Constitucional Política del Estado, ante la

denuncia de existencia de medidas de hecho, comprendidas como el uso o ejercicio abusivo de los derechos subjetivos en detrimento de los derechos de otros en prescindencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, éste mecanismo extraordinario de defensa procede a pesar de su carácter subsidiario, con el propósito de evitar que el daño ocasionado se constituya en irremediable o que finalmente prosiga en su ejecución, siendo necesario que la parte accionante, demuestre la existencia de los hechos denunciados como vulneratorios y acredite objetivamente la lesión a su derecho.

En tal sentido, si bien la solicitante de tutela, acudió directamente a la vía constitucional, por considerar que existían medidas de hecho, puesto que los demandados decidieron reestructurar la plancha electa nombrando nuevas autoridades estudiantiles con el argumento que hubiere incurrido en nueve faltas que motivaron su sustitución; no obstante, la acreditación de los demandados como nuevas autoridades estudiantiles obedece a la reestructuración de la plancha estudiantil, efectuada en la reunión ordinaria de 28 de enero de 2021, en la cual participaron los miembros del referido Centro Estudiantil; por lo que, contrariamente a lo afirmado por la impetrante de tutela, el Informe de Reestructuración fue aprobado en dicha reunión por los miembros presentes (Conclusión II.4.) siguiendo posteriormente su tramitación la FUL y las autoridades universitarias, acreditándose posteriormente a la nueva representación de los miembros del Centro de Estudiantes Adelante Medicina.

Estos actos, bajo ninguna circunstancia se configuran en una medida de hecho, considerando que dicho acto administrativo fue ejecutado en el marco del art. 30 inc. f) del Estatuto Orgánico Estudiantil, que a decir de la propia accionante en su acción de amparo constitucional, a cada Secretaría electa se le permite una rotación de carteras como reasignación de funciones; entonces, no resulta evidente que la accionante haya sido sustituida recurriendo a medidas de hecho; por el contrario, fue reasignada al cargo de Vocal del referido Centro de Estudiantes siguiendo un procedimiento, lo que no implica que este Tribunal este emitiendo juicio sobre la legalidad o no de dicho trámite.

Por otro lado, se hace abstracción al principio de subsidiariedad cuando el agraviado se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción conforme señala la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico anterior; en cumplimiento a la cual, la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, lo que en este caso concreto no ocurrió, pues la accionante planteó su acción de defensa después de aproximadamente cinco meses de ocurrido el hecho –y casi tres meses luego de presentar una nota a la FUL sobre la problemática–, con lo cual no justificó de modo alguno la premura ni la gravedad de los hechos denunciados por medio de esta acción tutelar, debiendo por lo tanto agotar las instancias administrativas previstas, considerando además, que la accionante activó previamente a acudir a la jurisdicción constitucional la vía administrativa correspondiente ante la FUL, al presentar el 27 de abril de 2021 denuncia por la presunta usurpación de funciones del Centro de Estudiantes de Medicina, el mismo que a la fecha de formulación de esta acción de defensa se encontraría pendiente de resolución; correspondiendo por tanto denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 104/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 210 a 215 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haber ingresado al fondo de la problemática expuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0422/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40997-2021-82-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 25/2021 de 10 de junio, cursante de fs. 181 a 185 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Ariel Martínez Hurtado** contra **René Huanaco Mamani**, **Alcalde** y **Jhosseline Gaspar Zenteno**, **Sumariante**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Porco del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memoriales presentados el 27 de mayo de 2021, cursante de fs. 1; y, 37 a 51; y de subsanación el 2 de junio de igual año (fs. 112 a 115 vta.), el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho: grandemente

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se dio inicio a un proceso administrativo sancionador contra su persona, Agustín Alonzo Lugo y Juan Reynaldo Quispe Cruz, por supuestas faltas en las que hubiesen incurrido. En dicho proceso se emitido el Auto de Apertura de Inicio de Proceso Administrativo 001/2020 J.G.H. –sin fecha–; en el que no se individualizaron los hechos cometidos por cada uno de los administrados, y se les responsabilizó a todos de la ruptura del parabrisas de una excavadora perteneciente al Gobierno Autónomo Municipal de Porco del departamento de Potosí, posteriormente de haber sido notificado con el citado Auto de Apertura de Inicio de Proceso Administrativo, presentó un memorial solicitando nulidad de actos procesales, hasta el vicio más antiguo.

No obstante haberse efectuado las observaciones procesales, la autoridad administrativa emitió la Resolución Final del Proceso Administrativo Interno 001/2020 J.G.H. de 19 de octubre, a través de la cual, declaró responsabilidad administrativa en su contra y dispuso su destitución. Lo que motivó a la interposición del recurso de revocatoria, alegando seis agravios, a decir, la mala conformación de la Sumariante y ausencia de prueba de su designación, siendo indispensable para efectos de su competencia; asimismo, se identificó que el Auto de Inicio de Proceso Administrativo no tiene fecha, cuando debió estar expresamente señalada para efectos del cómputo de plazos y poder ejercer su derecho a la defensa; puesto que, la norma establece con claridad que a partir de la denuncia, la Sumariante tiene el plazo de tres días para dictar Auto de Inicio de Proceso Administrativo; sin embargo, en el caso de autos, la denuncia se realizó el 30 de julio de 2020; diligenciándose su notificación con el proceso sancionador el 11 de septiembre de igual año, después de más de cuarenta días; incurriendo la autoridad administrativa en incumplimiento de deberes; no aperturó el término de diez días de prueba; suponiendo que a partir de la notificación con el Auto de Inicio de Proceso Administrativo, se hubiese abierto el término probatorio de diez días; siendo clausurado el 25 de septiembre de 2020; y posteriormente ampliado por diez días más, cuando esto no era posible por el principio de preclusión, correspondiendo únicamente dictar resolución; la Sumariante juzgó delitos y no faltas y sanciones; usurpando las funciones de un juez o tribunal ordinario en materia penal; el hecho que generó responsabilidad debió ser explícito e individual en tiempo, lugar y forma, para evitar indefensión; asimismo, valoró las declaraciones informativas de los procesados como si fueran testigos y evaluó una entrevista por celular; siendo que, ninguna persona en la vía penal o administrativa puede declarar contra sí misma; por lo que, dicha autoridad no debió tomar en cuenta las declaraciones de los procesados para fundamentar su fallo; ya que las mismas no son un medio de prueba sino de defensa. Finalmente, no hubo ninguna valoración al momento de establecer la

sanción, no se tomó en cuenta las agravantes y atenuantes, pese a que en su informe dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porco del departamento de Potosí, explicó sobre los hechos denunciados, con base en los informes de los "operadores y del ingeniero topógrafo"; sin embargo, eso no se constituye en falsedad, no habiéndose llegado a acreditar el dolo con que supuestamente se hubiese ocultado la información; empero, se le sancionó con la pena máxima como lo es la destitución; sin existir prueba de agravantes para imponerle la pena más grave. Estos fundamentos fueron obviados por la Sumariante a tiempo de dictar la Resolución Administrativa (RA) 002-A/2020 J.G.H. de 9 de noviembre, que resolvió su recurso de revocatoria.

Contra el mencionado fallo, planteó recurso jerárquico que fue resuelto por la RA MAE 001/2020 de 3 de diciembre, en la que se resolvió ratificar en su totalidad la RA 002-A/2020 J.G.H., siendo destituido de su cargo; habiéndose en dicha instancia obviado los fundamentos planteados en su recurso jerárquico como el haberlo sometido a un Tribunal que jamás fue conformado legalmente; se inició un proceso administrativo sin fecha; se aperturó un plazo probatorio de diez días, suponiendo que este plazo comienza a computarse a partir de la notificación; posteriormente de haber clausurado el plazo probatorio, la Sumariante amplía el mismo por diez días más, siendo que no era posible por el principio de preclusión, correspondiendo la emisión de una resolución; se juzgaron delitos y no faltas y sanciones, no se individualizó ni tipificó el hecho en el que hubiese incurrido su persona; por lo que, estos actos no fueron corregidos por el superior en grado, dando por bien hecho la actuación de la Sumariante; sin efectuar ninguna valoración a tiempo de establecer la sanción o pena administrativa, dejando de lado las agravantes y atenuantes, para determinar la misma de acuerdo a la gravedad.

Posterior a la emisión del mencionado fallo jerárquico, el entonces Alcalde Municipal, al percatarse que su esposa se encontraba en estado de gestación, emitió la RA GAMP/MAE/012/2020 de 18 de diciembre, disponiendo posponer la ejecución y cumplimiento de la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno 001/2020 J.G.H.; hasta que los hechos que imposibilitan su cumplimiento desaparezcan o el niño cumpla un año de edad. Sin embargo, la actual Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Porco del departamento de Potosí, pese a conocer ese extremo, dictó la RA G.A.M.P./MAE/SG-001/2021 de 6 de mayo, que anula la RA GAMP/MAE 012/2020 de diferimiento, haciéndole la entrega en la misma fecha del Memorándum de destitución M-GAMP-MAE 0029/2021, bajo el argumento de no haberse incurrido en un despido injustificado, sino que existe una Resolución Administrativa, de destitución, y que por ello, se le debe de dar cumplimiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación, a la legítima defensa, al juez natural en su vertiente imparcialidad, competencia y tutela judicial efectiva, al trabajo, a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I, 115, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponga: **a)** Dejar sin efecto todo el proceso administrativo hasta la dictación del Auto de Apertura de Inicio de Proceso Administrativo 001/2020 J.G.H.; **b)** Dejar sin efecto la RA G.A.M.P./MAE/SG-001/2021; así como, el Memorándum de destitución M-GAMP-MAE 0029/2021, que anula la RA GAMP/MAE/012/2020; **c)** Disponer su reincorporación a su fuente de trabajo, por constituirse en padre progenitor; **d)** El pago de los daños y perjuicios; y, **e)** Se le otorgue las garantías para el desempeño de sus funciones.

I.2. Audiencia y ampliación de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual de 10 de junio de 2021, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 170 a 185, presentes el solicitante de tutela, los demandados asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó los términos expuestos en el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo señaló que: **1)** En materia administrativa rige el principio pro actione, que en materia administrativa manifiesta en forma clara y concreta que se puede impugnar desde cualquier punto de vista, cualquier resolución administrativa, **2)** Se dio a conocer a la Sumariante que se estaba incurriendo en irregularidades e ilegalidades al haber pretendido juzgar delitos y no sanciones; **3)** Respecto a la especificidad en los actos procesales, la Sumariante inobservó el art. 22 del Decreto Supremo (DS) 26237 de 29 de junio de 2001, que establece el plazo de tres días hábiles a partir del hecho conocido, para que se inicie proceso; aspecto que no fue cumplido por la referida autoridad; **4)** No resulta cierto que no se puede aplicar la Ley del Órgano Judicial y el Código Procesal Civil; puesto que, las citadas normas son supletorias y las mismas se aplicaron en el presente caso; **5)** Señaló la parte ahora demandada que no hubo más alternativa que sancionar con la destitución al funcionario público; puesto que, la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–, especifica cuáles son las sanciones que se deben de imponer, existiendo otras sanciones además de la destitución; **6)** Manifestó que la actual MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Porco del departamento de Potosí, no tendría responsabilidad, a este punto se aclara que no se dirigió la acción de defensa contra una persona en particular, es contra la MAE del ente municipal, que es quien asume la responsabilidad; **7)** Si se anula hasta el vicio más antiguo que es el Auto de Apertura de Proceso Administrativo, se iniciaría un nuevo proceso sin ningún problema y podría defenderse de manera idónea; toda vez que, los procesos administrativos se pueden iniciar contra ex funcionarios públicos y en ejercicio; y, **8)** René Huanaco Mamani, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porco del nombrado departamento, dejó sin efecto el hecho de sancionar de manera diferida como se estableció en la RA GAMP/MAE/012/2020, accionar que es completamente vulnerador de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

René Huanaco Mamani, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porco del departamento de Potosí, mediante informe escrito de 8 de junio de 2021, cursante de fs. 148 a 159, manifestó que: **i)** Referente al proceso administrativo disciplinario, luego de haber sido posesionado en su cargo el 3 de mayo de 2021; advirtió que no se tiene en los archivos municipales el expediente del referido proceso disciplinario antes mencionado; existiendo únicamente el file personal de Oscar Ariel Martínez Hurtado –ahora accionante–; en el que se encuentran algunos antecedentes de dicho proceso; **ii)** Se desconoce si se notificó debidamente a Jhosseline Gaspar Zenteno; ya que, no se señala la forma de notificación, existiendo incumplimiento de dicho requisito; puesto que, la prenombrada no trabaja actualmente en el citado ente municipal y se desconoce donde habita la misma, esto para efectos legales de asumir defensa; **iii)** El impetrante de tutela no adjunto a esta acción de defensa los recursos de revocatoria y jerárquico y sus correspondientes resoluciones, lo que no permite establecer los efectos de la subsidiaridad y cumplimiento de plazos; inviabilizando la otorgación de la tutela solicitada, más aun, cuando existen otras autoridades o ex autoridades que emitieron resoluciones dentro del caso presente; empero, no fueron demandadas, tal el caso de Freddy Lugo Carmona, ex Alcalde del precitado ente municipal, quien emitió la RA MAE 001/2020, confirmando la RA 002-A/2020 J.G.H., para efectos de que se informe sobre los aspectos denunciados como vulneración de sus derechos del ahora solicitante de tutela y sobre todo para fines de responsabilidad personal en su actuación como MAE del ente municipal de Porco; por ello, "no debió ser notificado como tercero interesado" (sic); si no como sujeto pasivo trascendental en la pretensión intentada; es decir, si bien dicha autoridad actuó en representación de la institución pública; empero, la acción tutelar debió estar dirigida a la autoridad saliente y a la nueva, para no provocar indefensión y particularmente para dar legitimidad a su petitorio; **iv)** Su autoridad, como actual Alcalde de la entidad municipal de Porco, no intervino en el proceso administrativo indicado como irregular e ilegal; por lo que, el mismo no vulneró ningún derecho fundamental ni garantía constitucional alguno del accionante; empero, se lo acusó de hechos en los cuales no participó; **v)** Respecto a la mala conformación de la Sumariante, extrañando la legitimidad de su actuación y que la misma debió estar plasmada en el Auto de Apertura de Inicio de Proceso Administrativo; responsabilizó al Ejecutivo Municipal, sin indicar a cuál de las autoridades se refiere; siendo su persona el único demandado en la acción tutelar; cuando el 2020, fecha en la que se inició dicho proceso, no era todavía Alcalde del

Gobierno Autónomo Municipal de Porco del departamento de Potosí, ejerciendo esta cartera otra autoridad, situación que fue respondida en el recurso de revocatoria; **vi)** Por otra parte el impetrante de tutela estableció que el Auto de Apertura de Inicio de Proceso Administrativo no tiene fecha, siendo esta observación insustancial para observar la competencia de la prenombrada autoridad, ya que no existe formatos precisos o únicos para emitir un decreto, auto interlocutorio, definitivo o una sentencia en materia administrativa sancionatoria; por lo tanto, esto no afecta en el fondo de la tramitación del mismo; no existiendo incompetencia como se arguye; **vii)** De forma extraña el solicitante de tutela se sometió a la jurisdicción y competencia del sumariante, culminando todo el proceso administrativo con los recursos correspondientes; sin embargo, el prenombrado nunca presentó un incidente de competencia en que se esclarezcan esos argumentos, convalidando en todo caso algún acto irregular que hubiese existido; puesto que, si bien refiere sobre la nulidad planteada, pero no presentó prueba alguna, no siendo el medio idóneo para establecer una incompetencia; **viii)** En cuanto a que el Auto de Apertura de Inicio de Proceso Administrativo estaba sin fecha, se debe de diferenciar el tipo de resoluciones que se emiten en un proceso administrativo u ordinario, con el fin de establecer la pertinencia de dicha existencia, emitiéndose decretos, autos y sentencias; en el caso concreto, se indicó que no existe fundamentación al Auto de Apertura de Proceso Administrativo; siendo solo un auto interlocutorio simple; por lo que, no amerita una fundamentación como se exige equivocadamente ya que este contiene una descripción de los hechos denunciados como irregulares en el ejercicio de funciones del servidor público, no causando agravio el hecho de la falta de consignación de la fecha; **ix)** Dentro del proceso administrativo sancionador se señaló diez días de término de prueba, que a criterio del accionante este plazo sería común y no individual, remitiéndose para el efecto a la norma civil que es supletoria para un proceso administrativo y establecer la irregularidad realizada por la sumariante, al respecto el solicitante de tutela sostiene para unos casos la falta de tipificación, la normativa penal es la supletoria y para el plazo es vinculante a la norma civil, siendo esta apreciación una total incongruencia. Ni el proceso civil o penal, describen plazos comunes o individuales, sino que sus emergencias surgen a partir de la notificación a las partes, independientemente del cierre común del periodo de prueba, por ello es una alegación abstracta y subjetiva; **x)** Sobre la ampliación probatoria, la misma puede ser dispuesta de oficio o a petición de parte, no se evidenció la existencia de prueba alguna que demuestra ilegalidad; ya que si bien se señaló que hubo una ampliación indebida del término de prueba; empero, no existe una fundamentación coherente sobre la existencia de una prohibición, en ese sentido no se evidenció lesión de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; **xi)** Se denunció que se hubiese procesado y sancionado delitos y no faltas administrativas y/o disciplinarias, al respecto, el accionante debió interponer excepción de incompetencia o incidente similar, para ser sometido ante el juez natural, como refirió; **xii)** La Resolución sancionatoria señaló que efectivamente existe la probable comisión de delitos penales como incumplimiento de deberes, encubrimiento y otros; por lo que, el impetrante de tutela manifestó que se lo sancionó por la negligencia de no asumir medidas para resguardar bienes públicos, en este caso el tractor antes referido y el ocultamiento del hecho, entre otros, como conductas típicas administrativas, no penales; **xiii)** La valoración probatoria corresponde a los órganos ordinarios; es decir, a las autoridades administrativas disciplinarias y judicial, no siendo atribución de la Sala Constitucional, cual si fuese una instancia de apelación; **xiv)** Sobre la valoración a tiempo de establecer la sanción sin tomar en cuenta las agravantes o atenuantes, se advirtió una incongruencia con la denuncia de sanción de tipos penales y no administrativos, pues en materia penal aquella dosimetría si es aplicable, la sanción impuesta en su caso es la destitución, que nace justamente de la acreditación de una falta gravísima, la norma administrativa no prevé destitución por plazos de un mes, un año, etc.; **xv)** Respecto al derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, para el ejercicio de la administración pública, la Ley de Municipalidades y el Estatuto del Funcionario Público y otros, establecen varios tipos de servidores públicos, los que ingresan a la carrera administrativa, los de libre nombramiento, electos y otros; los cuales por su naturaleza y características de ingreso, tienen derechos y obligaciones específicas, distintas unas de otras, conforme sus competencias y atribuciones; y, **xvi)** El ahora accionante ocupaba el cargo de Jefe Técnico, de libre nombramiento; es decir que, no ingresó mediante una convocatoria u otro para ocupar el citado cargo, fue invitado por la MAE saliente de la institución municipal, y por esas

características de funciones de confianza debió poner a disposición su cargo ante la nueva autoridad del ente municipal.

Josseline Gaspar Zenteno, Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Porco del departamento de Potosí, en audiencia a través de su abogado manifestó que; **a)** No fue demandado el ex alcalde del citado ente municipal en la presente acción de defensa, debiendo dar la oportunidad al entonces alcalde y no al actual; puesto que, el actual realizó otro acto administrativo; al no existir legitimación pasiva, no se podría conceder la tutela impetrada, sin conceder el derecho a la defensa a la ex autoridad edil, dicha legitimación no siempre provoca la denegatoria, pero debe de atenderse, lo contrario provocaría indefensión, en el presente caso, no concurre ninguna excepción a la legitimación pasiva, para no denegar, no hay vías de hecho y no hay legitimación pasiva parcial, ya no se demandó al ex Alcalde; **b)** El impetrante de tutela manifestó que se le inicio un proceso; por el que, se le estaría vulnerando su derecho al trabajo, afectando así a su hijo recién nacido; como sumariante únicamente dicto una resolución administrativa el "jerárquico", el solicitante de tutela señaló que, la carta de destitución realizada mediante Resolución Administrativa, anuló la RA GAMP/MAE/012/2020 de 18 de diciembre, la cual dispuso posponer la ejecución de la resolución final hasta que su hijo cumpla un año de edad; entonces cuál sería el acto administrativo generador de que se encuentre sin trabajo; **c)** Dentro de un proceso disciplinario fue destituido el solicitante de tutela; sin embargo, posteriormente se determinó suspender la ejecución; razón por la que, sería contra dicho acto administrativo que debió presentar su acción de defensa; **d)** Otro acto administrativo, es cuando el actual Alcalde del municipio de Porco, indicó que "como nuevo alcalde te voto, te saco, no por el proceso administrativo, sino porque quiero" (sic), no teniendo nada que ver su persona con eso; **e)** El accionante estaría fuera ¿por el proceso o por la decisión del nuevo alcalde?, si la actual autoridad edil tiene esa facultad, esa sería la pregunta de este Tribunal para deliberar si esa acción vulnera o no el derecho del menor, el impetrante de tutela en el recurso jerárquico, no explicó cual el fundamento errado, solo copiaron sus fundamentos del citado recurso en la acción de amparo constitucional, ahora ya no puede ampliar otros motivos; por otra parte, no planteó un recurso de revocatoria ni jerárquico en contra del Auto de Inicio de Proceso Administrativo; por lo que, se aplica el principio de preclusión y no de la Ley del Órgano Judicial, sino de procedimiento administrativo, no pudiendo el accionante reclamar en esta acción tutelar; y, **f)** En ese sentido, solicitó que se deniegue la tutela impetrada, en relación a la resolución jerárquica por no haber demandado y no tener legitimación pasiva, respecto al ex Alcalde, no pudiendo dejarlo en indefensión, la presente acción de amparo constitucional, procede contra las resoluciones de cierre y esas serán las que anulen a su vez las demás si corresponde, teniendo en cuenta que el acto que lesiona los derechos del menor no es por la resolución jerárquica, ni la emitida por su persona, es por otro acto administrativo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 25/2021 de 10 de junio, cursante de fs. 181 a 185 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En la presente acción de amparo constitucional, el accionante no demandó a la última autoridad que dictó la Resolución Jerárquica RA MAE 001/2020 de 3 de diciembre; es decir, contra Freddy Lugo Carmona, ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porco del departamento de Potosí, extremo que fue observado en audiencia por Jhosseline Gaspar Zenteno, Sumariante –ahora demandada–; **2)** No obstante, el impetrante de tutela refirió que sí se cumplió ese aspecto; puesto que, demandó contra René Huanaco Mamani, actual Alcalde del ente municipal citado; **3)** Resulta evidente que cursa una resolución de modificación, difiriendo los efectos de la resolución sancionatoria, pendiente hasta el cumplimiento del año del hijo del accionante; empero, se tiene otra RA G.A.M.P./MAE/SG-001/2021 de 6 de mayo, emitida por René Huanaco Mamani, actual Alcalde del citado municipio –autoridad edil hoy demandada–; quien en cumplimiento de la Resolución de destitución, emitida por el ex Alcalde y modificada por éste, determinó la destitución del solicitante de tutela; **4)** Conforme a la SCP 0871/2012 de 20 de agosto, se establece que tratándose de personas colectivas, como en el caso presente, evidentemente el entonces Alcalde Freddy Lugo Carmona, fue quien dictó la Resolución Jerárquica, constituyéndose dicha autoridad en

la persona que hubiese vulnerado derechos fundamentales y garantías constitucionales, al ser ésta última resolución la que debe revisarse vía acción de amparo constitucional; y, **5)** La demanda de esta acción de defensa no cumple con la jurisprudencia citada, pues no se demandó a esta última autoridad; pese a que tratándose de personas colectivas, debe de cumplirse con la citación a la actual autoridad, a fin de las responsabilidades institucionales, siendo necesario que se demande a la autoridad que generó los agravios, como ocurrió con el anterior Alcalde.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de Apertura de Inicio de Proceso Administrativo 001/2020 J.G.H., –sin fecha–, la Sumariante dio inicio al proceso interno contra Oscar Ariel Martínez Hurtado –ahora accionante– y otros, ante el posible incumplimiento de deberes, destrucción y deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional a denuncia de la entonces MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí (fs. 56 y vta.).

II.2. Consta Informe Técnico CITE: JEC. 013/2020 de 30 de julio, del impetrante de tutela dirigido a Freddy Lugo Carmona, entonces Alcalde de la indicada entidad municipal; por el que, dio respuesta a la petición de informe escrito "18/2020", del Concejo Municipal del citado ente municipal (fs. 59 a 60).

II.3. Se tiene Resolución Final del Proceso Administrativo Interno 001/2020 J.G.H. de 19 de octubre, emitida por la Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Porco de dicho departamento, quien declaró responsabilidad administrativa contra el accionante y otros, señalando se proceda con su destitución (fs. 65 a 70).

II.4. Cursa escrito de recurso de revocatoria de 27 de octubre de 2020, interpuesto por el solicitante de tutela contra la Resolución Final del Proceso Administrativo Interno 001/2020 J.G.H., emitida por la Sumariante, dentro del proceso disciplinario (fs. 76 a 81).

II.5. Consta RA 002-A/2020 J.G.H. de 9 de noviembre, en respuesta al memorial de recurso de revocatoria presentado por el impetrante de tutela; por el que, la Sumariante ratificó la referida Resolución Final del Proceso Administrativo Interno (fs. 83 a 86).

II.6. A través de memorial de recurso jerárquico de 18 de noviembre de 2020, interpuesto por el solicitante de tutela, contra la RA 002-A/2020 J.G.H. emitida por la Sumariante (fs. 87 a 94).

II.7. Cursa RA MAE 001/2020 de 3 de diciembre, emitida por Freddy Lugo Carmona, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porco del departamento de Potosí, quien ratificó la RA 002-A/2020 J.G.H. de "17" de noviembre, emitida por la Sumariante (fs. 95 a 101).

II.8. Por RA GAMP/MAE/012/2020 de 18 de diciembre, Freddy Lugo Carmona, entonces Alcalde municipal resuelve posponer la Resolución Final del Proceso Administrativo Interno 001/2020 J.G.H.; la cual fue ratificada con la RA 002-A/2020 J.G.H.; y, RA MAE 001/2020, hasta que los hechos que imposibilitan su cumplimiento desaparezcan o cuando el hijo/a del accionante cumpla un año de edad (fs. 102 a 106).

II.9. Se tiene RA G.A.M.P./MAE/SG-001/2021 de 6 de mayo; por la que, René Huanaco Mamani, actual Alcalde del citado municipio –autoridad ahora demandada–, anuló la RA GAMP/MAE/012/2020, manteniendo firme y subsistente la Resolución Final del Proceso Administrativo Interno 001/2020 J.G.H.; la cual, fue ratificada por RA 002-A/2020 J.G.H.; y, RA MAE 001/2020 (fs. 107 a 109).

II.10. Consta Memorándum M-GAMP-MAE 0029/2021 de 6 de mayo, de destitución emitido por René Huanaco Mamani, Alcalde del referido ente municipal, emitido en cumplimiento a la Resolución Final del Proceso Administrativo Interno 001/2020 J.G.H.; la cual, fue ratificada por RA 002-A/2020 J.G.H.; y, RA MAE 001/2020 (fs. 110).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación, a la legítima defensa, al juez natural en su vertiente imparcialidad, competencia y

tutela judicial efectiva, al trabajo, a la estabilidad laboral; toda vez que, René Huanaco Mamani, actual Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porco del departamento de Potosí –autoridad ahora demandada–, anuló la RA GAMP/MAE/012/2020, de diferimiento de sentencia; manteniendo firme y subsistente la Resolución Final del Proceso Administrativo Interno 001/2020 J.G.H.; que determinó su destitución; la cual, fue ratificada por las RRAA 002-A/2020 J.G.H.; y MAE 001/2020; por cuyo efecto, se emitió en su contra el Memorándum M-GAMP-MAE 0029/2021, de agradecimiento de servicios.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual esta acción tutelar puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto, la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, señaló que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad*".

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I de la Ley Fundamental, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la Norma Suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido, la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus requisitos estableció: "*…por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.*

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de 'unidad constitucional' y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales. Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria. El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPEabrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, ***siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías****. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales:* ***la subsidiariedad y la inmediatez****, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia"* (las negrillas corresponden al texto original).

Por otra parte, la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, precisó que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa.*

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, el texto constitucional dispone en el art. 129.II, que: 'La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial' de manera coherente el art. 55.I del CPCo, prescribe: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'; es decir, no existiendo o no mediando una notificación o pronunciamiento judicial o administrativo expreso que haga conocer del acto ilegal u omisión indebida, el cómputo del plazo para activar esta garantía jurisdiccional, se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado".

III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", Asimismo, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; por lo que, dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; razón por la que, no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, la referida acción de defensa solo se promueve cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración; por lo mismo, no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión; puesto que, por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que: "*…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas*". A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: "*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución…*".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación, a la legítima defensa, al juez natural en su vertiente imparcialidad, competencia y tutela judicial efectiva, al trabajo, a la estabilidad laboral; toda vez que, René Huanaco Mamani, actual Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porco del departamento de Potosí –autoridad ahora demandada–, anuló la RA GAMP/MAE/012/2020, de diferimiento de sentencia; manteniendo firme y subsistente la Resolución Final del Proceso Administrativo Interno 001/2020 J.G.H.; que determinó su destitución; la cual, fue ratificada por las RRAA 002-A/2020 J.G.H.; y, MAE 001/2020; por cuyo, efecto se emitió en su contra el Memorándum M-GAMP-MAE 0029/2021, de agradecimiento de servicios.

Identificada la problemática, y de los antecedentes que acompañan esta acción de amparo constitucional, se tiene que, el impetrante de tutela manifestó que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porco del departamento de Potosí y la Sumariante del mismo ente municipal, lesionaron sus derechos fundamentales; dado que, dentro del proceso sumario administrativo del cual fue objeto, no advirtió la designación de la Sumariante que fuera puesta a conocimiento a la Contraloría General del Estado conforme a ley; el Auto de Apertura de Inicio de Proceso Administrativo, no

consignó una fecha, para efectos del cómputo de plazo; se amplió el término de prueba por diez días más, produciéndose de manera irregular, ilegal y unilateral prueba, cuando ya no era posible esa situación por el principio de preclusión; se juzgaron en su contra delitos y no faltas y sanciones; siendo que, el proceso administrativo debe de ser promovido y tramitado por supuestas faltas al ordenamiento jurídico administrativo o a las normas que regulan la conducta del servidor público; se procedió a la valoración de su declaración informativa como si fuera testigo, y evaluó una entrevista vía celular; cuando ninguna persona puede declarar contra sí misma; advirtiendo además que el actual Alcalde del ente municipal citado, le sancionó con la mayor pena que es la destitución, olvidando valorar las agravantes y atenuantes, para emitir la sanción o pena administrativa. Extremos estos, que a decir del ahora solicitante de tutela no fueron corregidos por el superior en grado a tiempo de resolver su recurso jerárquico, dando por bien hecha la actuación de la Sumariante; sin efectuar ninguna valoración a tiempo de establecer la sanción o pena administrativa.

Observando entre sus fundamentos centrales las resoluciones emitidas en todo el proceso administrativo, sin que se evidencie el cuestionamiento de la decisión de fondo contemplada en la RA G.A.M.P./MAE/SG-001/2021 de 6 de mayo; por la que, la MAE actual del Gobierno Autónomo Municipal de Porco del departamento de Potosí, resolvió la nulidad de la RA GAMP/MAE/ 012/2020, manteniendo firme y subsistente la Resolución Final del Proceso Administrativo 001/2020 J.G.H., emitida por la Sumariante, tan solo se advierte un desarrollo de cuanto sucedió al interior de aquel proceso administrativo y los agravios que emergieron de éste, a fin de que sea el Tribunal Constitucional Plurinacional, la instancia que revise lo actuado y resuelto por los demandados; sin explicar de manera concreta, sobre la última actuación en sede administrativa, que fue la que determinó su destitución, advirtiéndose en todo caso, la discrepancia del impetrante de tutela sobre todas las resoluciones dictadas por los ahora demandados, y juicios de valor propios respecto a la ilegalidad de su desvinculación, concluyendo que las resoluciones pronunciadas por los demandados resultaron incorrectas y es en ese sentido que solicitó el impetrante de tutela dejar sin efecto todo el proceso administrativo hasta el vicio más antiguo.

Bajo ese contexto, no es de olvidar que la acción de amparo constitucional, conforme se tiene en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, no es considerado como un recurso de revisión ordinario, menos se puede admitir que se haga abstracción de su naturaleza propia, confundiendo los alcances de la misma, cual si se tratara de un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas; es decir, que no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo o de otra índole; pues debe recordarse a la parte solicitante de tutela que esta acción de defensa es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las instancias legales ordinarias; por lo cual, solo se activa en casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales.

Consiguientemente, este mecanismo extraordinario de defensa no se constituye en un medio supletorio de los recursos intra procesales; por ello, siendo que se activaron los recursos de revocatoria y jerárquico, correspondía en todo caso la objeción en sede constitucional de la última Resolución emitida; es decir, de la RA G.A.M.P./MAE/SG-001/2021 de 6 de mayo, de la cual derivó el Memorándum M-GAMP-MAE 0029/2021 de destitución del accionante, emitido por René Huanaco Mamani, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porco del departamento de Potosí –autoridad ahora demandada– pues fue esta precisamente la que cerró la vía administrativa y la cual, en todo caso, en observancia del principio de subsidiariedad, pudo ser revisada por este Tribunal; resultando inviable su propósito, de buscar la anulación de todo el proceso administrativo, cuando este fue objetado en las diferentes instancias previas y si bien, sus recursos fueron rechazados, se cumplió con la estructura vertical de impugnación, resultando entonces que el último acto que confirmó su destitución, es el que debió ser demandado en esta acción tutelar; esto, en el entendido de que la justicia constitucional, no puede abstraerse de reconocer la validez de los actos ejecutados por la jurisdicción administrativa a través de la resolución de los recursos de revocatoria y jerárquico para, conocer y resolver si el Memorándum de retiro fue o no legalmente emitido; toda vez que, ello

implicaría la intromisión de la justicia constitucional en procedimientos legales propios de la administración, conllevando, no solo una invasión a dicha jurisdicción, sino también el riesgo de crear un caos jurídico respecto a lo ya analizado y resuelto en la instancia correspondiente.

Por consiguiente, y al no ser este mecanismo extraordinario de defensa una vía supletoria, corresponde en aplicación de la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática venida en revisión.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2021 de 10 de junio, cursante de fs. 181 a 185 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0423/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: **41044-2021-83-AAC**

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 89/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 801 a 805 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Loyda Raquel Quispe Torrico** y **Carmen Carol Valda Ayala** representantes legales de **Proyectos Construcciones y Servicios "BIOHOME" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Gonzalo Rodríguez Cámara**, **Director General Ejecutivo de la Unidad de Proyectos Especiales (UPRE)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memoriales presentados el 14 de junio de 2021, cursante de fs. 1; y, 83 a 88; y de subsanación de 24 de igual mes y año (fs. 102 a 104), la parte accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa Proyectos Construcciones y Servicios "BIOHOME" S.R.L., suscribió con la UPRE, el Contrato de Obra CCTO-JUJ-084/2019 de 23 de septiembre, para la ejecución del Proyecto: "Construcción de Sede Social del Sindicato de Autotransporte Mixto German Busch", ubicado en el municipio de Shinahota, provincia Tiraque del departamento de Cochabamba, habiéndose emitido la orden de proceder el 27 de septiembre de igual año. Por los acontecimientos políticos sucedidos desde octubre de 2019 y posteriormente la pandemia por COVID-19, la ejecución del contrato ha sufrido interferencias, al igual que el proyecto que tuvo algunas incoherencias que no fueron subsanadas hasta la fecha. No obstante, la empresa por la responsabilidad que le caracteriza y sin recibir anticipo alguno, a su propia costa, ejecutó hasta la fecha de esta acción tutelar el 35.83% de la obra; teniéndose aprobado desde el 19 de noviembre de 2019, el Certificado de Avance 1, por el periodo del 27 de septiembre de 2019 al 5 de noviembre del indicado año, en la suma de Bs124 497,98 (ciento veinticuatro mil cuatrocientos noventa y siete 98/100 bolivianos), que hasta la fecha no fueron cancelados.

Con la finalidad de subsanar las incoherencias técnicas del proyecto y que se viabilice el pago de la planilla, se sostuvieron reuniones con la UPRE, en las que le indicaron que por falta de recursos económicos no le fue cancelada la planilla; quedando en señalar reuniones para ver la forma de encarar la continuidad del proyecto. Sin embargo, resulta que el 10 de diciembre de 2020, se le notificó con la intención de resolución de contrato contenida en el CITE: MP/UPRE/2621/2020 de 25 de noviembre; con intervención del Notario de Gobierno conforme a lo dispuesto en la Cláusula 21.3, párrafo primero del contrato; nota que fue respondida el 29 de diciembre de 2020, y recepcionada por la UPRE el 30 de diciembre de 2020, tal como se acredita en el sello de recepción; es decir, dentro del plazo de los quince días hábiles establecido en la Cláusula 21.3 segundo párrafo del contrato.

La Cláusula Décima Tercera del contrato, en el párrafo quinto establece: "Todo proceso de respuesta a reclamos, no deberá exceder los veinticinco (25) días hábiles, computables desde la recepción del reclamo documentado por la SUPERVISIÓN" (sic). En el presente caso, tomando en cuenta que la intención de resolución se notificó el 10 de diciembre de 2020, el plazo señalado venció el 18 de enero de 2020; sin embargo, pese a su respuesta de 30 de diciembre del indicado año, ante la intención de resolución, los mismos no fueron atendidos dentro del plazo fijado en el contrato. En el

supuesto que se quisiera computar desde su respuesta, los veinticinco días hábiles vencieron el 8 de febrero del mencionado año.

Al haber vencido el referido plazo, para solucionar los reclamos formulados en la intención de resolución, sin que se hubiera atendido su respuesta, se tiene que ha operado el silencio administrativo positivo, aplicable en los contratos de obra del sector público. En ese sentido, se tienen los distintos Documentos Base de Contratación (DBC) de obras AMPE o de Licitación, que en su último párrafo en la Cláusula 13 y 13.1, se establece que las respuestas a los reclamos no deben exceder de veinticinco días hábiles, en caso de no darse respuesta en ese plazo, se entenderá la plena aceptación a la petición del contratista, considerando el efecto del silencio administrativo positivo, disposiciones concordantes con el art. 460 del Código Civil (CC), que contempla que el silencio es una manifestación de voluntad.

Al haber operado el silencio administrativo positivo, mediante nota de 24 de marzo de 2021, entregada por Courier el 25 de igual mes y año, nuevamente se apersonaron ante la UPRE, solicitando audiencia e indicando que no se tiene respuesta al cite de 30 de diciembre de 2020. De igual forma, por oficio de 11 de mayo de 2021, entregada por Courier el 12 del indicado mes y año, manifestaron que la intención de resolución de contrato quedó sin efecto por el silencio administrativo positivo, además que el proyecto, pese haber sido debidamente aprobado el Certificado de Avance 1, a la fecha aún se encuentra impago; por lo que, administrativamente no se le ha repuesto el plazo correspondiente a la primera paralización de obra, comprendido entre el "18 de noviembre y el 2 de diciembre" (sic), y considerando que no se tiene un contrato modificatorio que permita alcanzar los objetivos del proyecto; es que solicitó fije fecha y hora para una audiencia presencial a fin de resolver todas las trabas administrativas existentes y se pueda dar continuidad al proyecto. Sin embargo, las notas de 24 marzo y 11 de mayo ambas de 2021, no fueron respondidas por la UPRE hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

Lo peor del caso es que, no obstante a que la intención de resolución de contrato quedó sin efecto por aplicación del silencio administrativo positivo, al no haberse resuelto el reclamo en los veinticinco días hábiles establecido en el quinto párrafo de la Cláusula Décima Tercera, resulta que el Director de la UPRE, mediante Nota CITE: MP/UPRE/02515/2021 de 31 de mayo, solicitó ilegalmente al Banco de Crédito Sociedad Anónima (S.A.), la ejecución de la Boleta de Garantía D301-46998 de Cumplimiento de Contrato; sin que dicha carta contenga fundamento alguno que respalde por qué se habría emitido una resolución de contrato fuera del plazo de los veinticinco días establecido en la Cláusula Décima Tercera para la solución de controversias; cuál la razón para no respetar el silencio administrativo positivo y cuál el motivo por la que omitió su obligación de notificarle mediante Notario, como dispone el párrafo tercero de la Cláusula 21.3.; puesto que, con la carta notificada mediante Notario, recién se daría lugar a que se solicite la ejecución de la garantía de cumplimiento de contrato, conforme ordena el párrafo cuarto de la misma Cláusula; empero, el Director de la UPRE, de manera discrecional y arbitraria, pidió la ejecución de la boleta de garantías sin que exista una carta de resolución de contrato notificada. Actuación del Director de la UPRE que fue representada ante el Banco de Crédito S.A. con la nota de 7 de junio de 2021, oponiéndose a la ejecución de la Boleta de Garantía, hasta que se lleve a cabo la audiencia o reunión presencial solicitada en la nota de 11 de mayo de 2021, para resolver las diferencias administrativas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante alegó la lesión de sus derechos, a la petición, al debido proceso, a la fundamentación, a la defensa y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 24, 56, 115.II y 107.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** Dar respuesta fundamentada a todas sus peticiones contenidas en las notas de 24 de marzo de 2021, entregada por Courier el 25 del referido mes y año; y de 11 de mayo de 2021, entregada vía Courier el 12 de igual mes y año; y, **b)** Dejar sin efecto el CITE: MP/UPRE/02515/2021 de 31 de mayo, emitida por

el Director de la UPRE y dirigida al Banco de Crédito S.A., hasta que se emita una nota fundamentada que acredite las causas por las que no hizo valer el silencio administrativo positivo, y demuestre los fundamentos de las razones del incumplimiento del procedimiento establecido en el contrato para requerir la ejecución de la boleta de garantía.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 20 de julio de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 798 a 800 vta., presentes la parte impetrante de tutela y la autoridad demandada, asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante se ratificó in extenso en el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional; señalando en lo sustancial que no se dio ninguna respuesta concreta a las cartas extrañadas, en razón a que la audiencia referida por el demandado, no fue una reunión formal porque no estuvo presente el supervisor de obra ni el fiscal de obra, quienes son los que controlan la ejecución de la obra.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gonzalo Rodríguez Cámara, Director General Ejecutivo de la UPRE, a través de sus representantes legales, mediante memorial de 19 de julio de 2021, cursante de fs. 782 a 794 y en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** Esta acción de defensa no es la vía correcta para hacer valer los derechos supuestamente vulnerados, ya que conforme lo señala la Cláusula Vigésima Segunda del contrato de obra CCTO-JUJ-084/2019, en caso de existir dudas en relación a los derechos y obligaciones de ambas partes, la parte solicitante de tutela debió acudir a la jurisdicción coactiva fiscal; **2)** La empresa impetrante de tutela pretende en sede constitucional se dilucide una controversia emergente de la rescisión de un contrato con la UPRE; **3)** El Supervisor de Obra, por CITES: OOPP/SUP-NRBC/01 de 16 de diciembre de 2019; OOPP/SUP-NRBC/01 de 5 de febrero de 2020, y OOPP/SUP-NRBC/38 de 6 de septiembre de 2020, emitió tres llamadas de atención a la empresa contratista, con observaciones a la ejecución de la obra; **4)** El avance de la obra quedó paralizada en dos oportunidades, el 18 de noviembre de 2019, por quince días calendario; y el 17 de marzo de 2020, por ciento cincuenta cuatro días calendario, en razón a la pandemia por COVID-19; **5)** El 29 de mayo de 2020, ingresó a la UPRE, una solicitud de pago de Planilla de Avance 1, a la cual se dio respuesta señalando que al encontrarse el país en cuarentena por COVID-19, el Ministerio de Economía dio prioridad a la salud; por lo cual, la UPRE se encontraba sin presupuesto para realizar pago de planillas, por lo que se habilitará el respectivo pago en la siguiente gestión; **6)** Mediante CITE: MP/UPRE/3244/2020 de 7 de septiembre, la Directora General Ejecutiva de la UPRE, comunicó la intención de resolución de convenio "Construcción de Sede Social del Sindicato de Autotransporte Mixto Germán Busch", al Presidente del referido Sindicato, señalando que por falta de seguimiento físico del beneficiario, supervisión y fiscalización, la UPRE procederá con la Resolución de Convenio UPRE-CIFE-039/2019, con diferentes observaciones en el avance obra, requiriendo que en el plazo de cinco días remita informe técnico de supervisión y fiscalización; **7)** El 10 de diciembre de 2020, Alfredo Choque Colque, Notario del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, realizó la notificación notarial a Marco Antonio Durán Zambrana, en calidad de representante legal de la empresa "BIOHOME" S.R.L., conforme al Acta de Notificación de la Carta Notaria CITE: MP/UPRE/4621/2020 de 10 de diciembre; en mérito a ello, la empresa de referencia el 29 de diciembre de 2020, con fecha de recepción en la UPRE el 30 de igual mes y año, dio respuesta refutando la intención de resolución de contrato, pidiendo se retire la carta notariada notificada; y consecuentemente, se reinicien las actividades en obra, solicitando se reúnan los esfuerzos necesarios para dar curso al pago de la planilla 1 aprobada y remitida a la UPRE el 29 de mayo de 2020; **8)** Por Informe Legal UPRE/JUJ/INF/0108/21 de 27 de abril de 2021, sobre Resolución de Contrato de Obra CCTO-JUJ-084/2019, se recomendó declarar efectivizada la Resolución del Contrato; por lo que, el 30 de abril de 2021, mediante CITE: MP/UPRE/1926/2021, Gonzalo Rodríguez Cámara, Director General Ejecutivo de la UPRE, comunicó confirmación de resolución de contrato, requiriendo paralización definitiva de la obra, habiéndose procedido a la notificación notarial a la empresa, por edicto de prensa y al número de celular indicado

por la misma y finalmente mediante correo institucional se procedió a la notificación con la resolución de contrato de obra, en el correo electrónico de la referida empresa; por lo que, el 31 de mayo de 2021, se solicitó la ejecución de la boleta de garantía a Banco de Crédito S.A., por incumplimiento de contrato, y por un evidente daño económico al Estado; **9)** Con relación a la nota de 24 de marzo de 2021, la misma fue derivada al Encargado de Departamento de Cochabamba-UPRE, y a fin de atender la solicitud impetrada, se comunicó vía teléfono al número de celular consignado en la hoja membretada de la nota, invitando al representante legal de la empresa a pasar por las oficinas de la UPRE, el jueves 1 de abril de 2021; fecha en la cual, se hizo presente el prenombrado, habiendo en consecuencia, atendido la petición de audiencia; **10)** Sobre la nota de 11 de mayo de 2021, la misma fue respondida vía correo electrónico institucional, al margen de ello, se tiene que, en esa nota se cuestionan aspectos referentes al silencio administrativo positivo y al pago del certificado de avance 1, que a la fecha se encuentra impago; sin embargo, conforme establece la Cláusula Décima Tercera del Contrato de Obra, contemplan directrices para que el contratista pueda hacer uso de los reclamos, los cuales deben ser planteados por escrito y de forma documentada a la Supervisión de la obra, hasta treinta días hábiles posteriores al suceso que motivó el reclamo, el mismo que elevará a conocimiento del fiscal de obra y recién correr traslado a la entidad, procedimiento que no fue utilizado por la parte accionante; **11)** La resolución de contrato no es un reclamo de mero trámite, siendo mala la interpretación del espíritu del contrato; puesto que, la misma debe ser resuelta de acuerdo a la Cláusula Vigésima Segunda, debiendo se la autoridad coactiva fiscal es la competente para resolver controversias sobre la ejecución del contrato; y, **12)** La parte impetrante de tutela refirió que no se le hubiera pagado por la planilla de avance 1; sin embargo, la misma requirió dicho pago fuera de plazo otorgado en la Cláusula Octava, y de haberla presentado a tiempo; es decir, al mes de avance de la obra, el país no se encontraba en cuarentena; por lo que, la empresa pudo haber cobrado las planillas hasta el 19 de marzo de 2020, antes de la declaración de cuarentena en todo el territorio boliviano. No habiéndose lesionado derecho alguno de la parte impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 89/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 801 a 805 vta., **concedió** la tutela impetrada; disponiendo que, el Director General Ejecutivo de UPRE, en el plazo de veinticuatro horas de notificado con la resolución en forma expresa, a través de la sección que corresponda, emita la respuesta fundamentada a la petición efectuada mediante nota de 24 de marzo 2021, sea positiva o negativamente; asimismo, ponga en conocimiento de la parte accionante la respuesta a la nota de 11 de mayo de 2021; sin costas por ser excusable; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene por evidente que la parte accionante, presentó la nota de 30 de noviembre de 2020, con sello de recepción de 1 de diciembre del mismo año, suscrita por Marco Antonio Durán Zambrana, representante legal de "BIOHOME" S.R.L., en la que solicitó en concreto, se señale audiencia para tratar la situación del proyecto, manifestando que la misma a la fecha se encuentra paralizada por los problemas políticos y la posterior pandemia de COVID-19. Posterior a ello, se presentó otra nota pidiendo nuevamente audiencia para tratar la situación del proyecto de referencia, manifestando que, la primera nota ya fue de su conocimiento y que la misma habría sido remitida a Germán Delgadillo Vargas, Jefe de la Unidad Técnica, señalando además que se habrían reunido el 9 de diciembre de 2020, las unidades de Asesoría Legal, Jefe Técnico, Jefe de Región y el representante legal de la empresa, Marco Antonio Durán Zambrana, donde se habría dado a conocer todo lo referente a las dificultades del proyecto, habiéndose acordado realizar una siguiente reunión convocando a los beneficiarios del proyecto, supervisor de obra, fiscal de obra y la empresa para buscar una solución en conjunto; **ii)** Se presentó otra nota el 24 de marzo de 2021, con sello de recepción de 25 de igual mes y año, por el que Marco Antonio Durán Zambrana, solicitó nuevamente audiencia; empero, al no tener respuesta alguna, presentó otro escrito de 11 de mayo de 2021, con sello de recepción de 12 del mismo mes y año, con referencia: "Solicitud de Audiencia, Reinicio de Actividades, Estado del Proceso de Intención de Resolución de Proyecto-Construcción de Sede Social del Sindicato de Transporte Mixto Germán Busch" (sic), misma que, tendría una respuesta, que sin embargo no fue de conocimiento de la parte hoy impetrante de tutela; **iii)** En ese contexto, se advirtió la existencia de dos solicitudes o peticiones que fueron formuladas por la parte accionante, ambas

orientadas a la misma pretensión; empero, la nota de 24 de marzo de 2021, no ha merecido respuesta alguna hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar; no obstante a que, según refiere la parte demandada, habría merecido respuesta al momento de convocar a una reunión al representante de la empresa impetrante de tutela, a cuyo efecto, se acompañó un informe realizado por Gladys Pamela López Vargas, funcionaria policial, así como una Nota Interna de 2 de abril de 2021, suscrita por la ingeniera Abigail Jimmy Claure; sin embargo, la mencionada documentación, no da cuenta que fuera una respuesta a la carta de 24 de marzo de 2021; por lo que, se establece no haberse cumplido con la otorgación de una respuesta formal, pronta y oportuna; **iv)** En cuanto a la segunda nota de 11 de mayo de 2021, recepcionada por la UPRE el 12 de igual mes y año, si bien entre los antecedentes remitidos por la parte demandada, se tiene el CITE: MP/UPRE/2549/2021 de 2 de junio, que hace referencia a la nota de 12 de mayo de 2021, que a decir de la parte demandada, resultaría ser la respuesta extrañada por el hoy accionante; empero, de la revisión de la documentación acompañada, no se ha podido establecer que, esta nota o carta, hubiera sido puesta en conocimiento de la parte imperante de tutela, a fin de que pueda ejercer sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; pues, como se ha señalado precedentemente, también se vulnera el derecho a la petición, cuando la respuesta no es comunicada a la parte solicitante de tutela, estableciéndose en consecuencia, la vulneración del derecho a la petición prevista en el art. 24 de la CPE; ya que la parte accionante no mereció respuesta motivada y que resuelva materialmente el fondo de su petición, sea en sentido positivo o negativo; y, **v)** En lo que hace a las solicitudes de la resolución de contrato y demás trámites realizados por la parte demandada, como la ejecución de la boleta de garantía, es de importancia reconocer, que la vía constitucional, no resuelve derechos controvertidos; por lo que, necesariamente debe ser dilucidada en la vía que corresponda, conforme al contrato que ha sido suscrito por las partes, ante quien deberá activarse los mecanismo necesarios si las partes consideran verse afectados sus derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Contrato de Obra CCTO-JUJ-084/2019 de 23 de septiembre de 2019, suscrito entre la UPRE y la empresa Proyectos Construcciones y Servicios "BIOJOME" S.R.L., para la ejecución del proyecto: "Construcción de Sede Social del Sindicato de Autotransporte Mixto Germán Busch", ubicado en el municipio de Shinahota, provincia Tiraque del departamento de Cochabamba (fs. 10 a 23).

II.2. Mediante carta notariada CITE. MP/UPRE/4621/2020 de 25 de noviembre, el Director General Ejecutivo de la UPRE, puso a conocimiento de Marco Antonio Durán Zambrana, representante legal de la empresa Proyectos Construcciones y Servicios "BIOHOME" S.R.L., la intención de Resolución de Contrato de Obra CCTO-JUJ-084/2019, Proyecto: "Construcción de Sede Social del Sindicato de Autotransporte Mixto Germán Busch", siendo notificado con la carta notarial el 10 de diciembre de 2020 (43 a 46).

II.3. Ante la notificación con la citada carta notariada, la empresa ahora accionante, a través de sus representantes legales, a través de nota de 29 de diciembre de 2020, dirigida al Director General Ejecutivo de la UPRE, con fecha de recepción de 30 de igual mes y año, respondió a la Intención de Resolución de Contrato de Obra CCTO-JUJ-084/2019; pidiendo se deje sin efecto la Carta Notariada CITE: MP/UPRE/4621/2020 de 25 de noviembre (fs. 65 a 70).

II.4. Mediante nota de 24 de marzo de 2021, recepcionada por la UPRE el 25 de igual mes y año, la parte impetrante de tutela a través de su representante legal Marco Antonio Durán Zambrana, solicitó audiencia para tratar la situación del proyecto: "Construcción de Sede Social del Sindicato de Autotransporte Mixto Germán Busch"; toda vez que, hasta esa fecha no se tenía ninguna respuesta ni solución, pese a que el 15 de diciembre de 2020, en una reunión sostenida entre la empresa que representa, Asesoría Legal, las Jefaturas Técnica y de Región de la UPRE, el supervisor de obra, el fiscal de obra y los beneficiarios del proyecto, en la que se dio a conocer las dificultades por la que atraviesa el proyecto; además de haber informado la UPRE la situación financiera del proyecto, mismo que no cuenta con recursos económicos para su continuidad y pago de planillas; por lo que, se acordó

de manera técnica y legal paralizar el proyecto hasta que la entidad contratante cuente con los recursos económicos suficientes (fs. 24).

II.5. De acuerdo a la nota de 11 de mayo de 2021, recibida por la UPRE el 12 del indicado mes y año, la parte accionante solicitó audiencia, a fin de resolver todas las trabas administrativas existentes y se pueda dar continuidad al proyecto (fs. 25).

II.6. Cursa CITE: MP/UPRE/2549/2021 de 2 de junio, a través del cual la Dirección General Ejecutiva de la UPRE, en atención a la nota de 12 de mayo de 2021, emitida por la empresa "BIOHOME" S.R.L., en la que se solicitó audiencia, reinicio de actividades y estado del proyecto, manifestó que habiéndose notificado a la referida empresa con la confirmación de la resolución de contrato, no corresponde fijar fecha y hora de audiencia solicitada (fs. 588 a 589).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso, a la fundamentación, a la defensa y a la propiedad privada; toda vez que, el Director General Ejecutivo de la UPRE, no dio respuesta a las solicitudes de audiencia contenidas en las notas de 24 de marzo de 2021 y 11 de mayo de igual año, última en la que se indicó que la intención de resolución de contrato había quedado sin efecto por haber operado el silencio administrativo positivo; razón por la que, pidió audiencia a efectos de resolver todas las trabas administrativas existentes y se pueda dar continuidad al proyecto.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho de petición

Con relación al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, dispone que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", precepto constitucional que guarda relación con el art. XXIV de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, que al respecto señala: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución"; de lo cual se establece la obligación que tiene toda autoridad pública o particular para otorgar una respuesta concreta, clara y oportuna a las solicitudes de un ciudadano, extendiéndose dicha observancia al ámbito administrativo, encontrándose compelidos a responder los requerimientos efectuados en forma oportuna y motivada, ya sea en forma positiva o negativa.

Bajo ese marco normativo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, emitida en base al marco constitucional imperante en mérito a la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, moduló los requisitos exigidos en la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, para que el solicitante demuestre la lesión al derecho de petición, señalando que: *"…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario

(…).

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".

III.2. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos de la empresa a la petición, al debido proceso, a la fundamentación, a la defensa y a la propiedad privada; toda vez que, el Director General Ejecutivo de la UPRE, no dio respuesta a las solicitudes de audiencia contenidas en las notas de 24 de marzo de 2021 y 11 de mayo de igual año, última en la que se indicó que la intención de resolución de contrato había quedado sin efecto por haber operado el silencio administrativo positivo; razón por la que, pidió audiencia a efectos de resolver todas las trabas administrativas existentes y se pueda dar continuidad al proyecto.

Precisado el problema jurídico planteado, a fin de verificar la lesión al derecho de petición denunciado por la parte accionante, corresponde remitirnos a la revisión de los datos que cursan en el expediente, en ese sentido, se tiene que, como emergencia de la suscripción del Contrato de Obra CCTO-JUJ-084/2019 entre la UPRE y la empresa Proyectos Construcciones y Servicios "BIOHOME" S.R.L., para la ejecución del proyecto: "Construcción de Sede Social del Sindicato de Autotransporte Mixto Germán Busch", y ante un supuesto incumplimiento de obra, la UPRE mediante carta notariada CITE. MP/UPRE/4621/2020, puso a conocimiento de la empresa Proyectos Construcciones y Servicios "BIOHOME" S.R.L., la intención de Resolución de Contrato de Obra CCTO-JUJ-084/2019, siendo notificada con la carta notarial el 10 de diciembre de 2020, por cuyo efecto, mediante nota de 29 de diciembre de 2020, dirigida al Director General Ejecutivo de la UPRE, con fecha de recepción de 30 de igual mes y año, respondió a la Intención de Resolución de Contrato de Obra CCTO-JUJ-084/2019; pidiendo se deje sin efecto la Carta Notariada CITE: MP/UPRE/4621/2020 de 25 de noviembre.

Al no contar con respuesta alguna, y pese al tiempo transcurrido, la empresa de referencia presentó la nota de 24 de marzo de 2021, recepcionada por la UPRE el 25 de igual mes y año, solicitando audiencia para tratar la situación del proyecto: "Construcción de Sede Social del Sindicato de Autotransporte Mixto Germán Busch"; toda vez que, hasta esa fecha no se tenía ninguna respuesta tampoco solución.

Posteriormente, la empresa ahora impetrante de tutela, a través de su representante legal, envió una nota a la Dirección General Ejecutiva de la UPRE el 11 de mayo de 2021, recibida por la entidad el 12 del indicado mes y año, señalando que, considerando el tiempo transcurrido (cinco meses), desde la fecha de su notificación con la intención de resolución de contrato y habiendo dado una respuesta

satisfactoria dentro del plazo establecido y no recibiendo respuesta alguna al respecto, advirtió que operó el silencio administrativo positivo, lo que implica la suspensión de la intención de resolución de contrato, quedando sin efecto el mismo, razón por la que solicitó audiencia, a fin de resolver todas las trabas administrativas existentes y se pueda dar continuidad al proyecto de referencia. Petición que en apariencia, hubiese sido respondida por la entidad demandada mediante CITE: MP/UPRE/2549/2021.

Ahora bien, de todo lo anteriormente expuesto, se advierte que, la empresa hoy accionante en dos oportunidades solicitó al Director General Ejecutivo de la UPRE, audiencia para resolver las trabas administrativas que surgieron en el cumplimiento del contrato de obra, mismas que se encuentran contenidas en la nota de 24 de marzo de 2021, que pese haber sido recepcionada por la UPRE, el 25 de igual mes y año, ésta de manera cierta no dio respuesta a la petición de la empresa; pues, de la documentación adjunta a la presente acción de defensa no se advierte prueba alguna que diera cuenta de que efectivamente la entidad ahora demandada hubiese contestado formalmente a la nota de referencia; razón por la cual, en aplicación de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se concluye que la autoridad hoy demandada lesionó el derecho de petición de la parte accionante, por cuanto tenía el deber de atender la solicitud antes mencionada, otorgando una respuesta formal y oportuna ya sea de forma positiva o negativa, exponiendo los argumentos que sustenten su contestación.

Por otra parte, en lo concerniente a la nota de 11 de mayo de 2021, recibida por la UPRE el 12 del indicado mes y año, por la que se solicita audiencia, reinicio de actividades y estado del proyecto; de antecedentes se tiene que la misma hubiese sido atendida por la Dirección General Ejecutiva de la UPRE, a través del CITE: MP/UPRE/2549/2021, en el que se manifestó que, habiéndose notificado a la referida empresa con la confirmación de la resolución de contrato, no correspondía fijar fecha y hora de audiencia requerida. Al respecto, corresponde recordar a la autoridad demandada que el derecho de petición no solo se efectiviza con la emisión de una respuesta a lo solicitado por la parte interesada, sino que la misma, debe de materializarse necesariamente con la entrega de la respuesta al peticionante, bajo el fin único de que éste conozca de aquella contestación y se resguarden sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; lo que en el caso concreto no aconteció, puesto que si bien cursa en actuados el CITE: MP/UPRE/2549/2021; empero, no se tiene constancia con prueba expresa de que aquella respuesta hubiera sido puesta a conocimiento de la parte impetrante de tutela, lo que implica de igual manera la lesión del derecho a la petición que le asiste a la parte solicitante de tutela.

En ese entendido, la petición consagrada como un derecho fundamental en nuestra Constitución Política del Estado, supone el ejercicio de toda persona a obtener una pronta y motivada respuesta de las autoridades y personas particulares, quienes se encuentran constreñidas a satisfacer la petición, otorgando una respuesta ya sea positiva o negativa, dentro de los plazos establecidos en su normativa interna y a falta de ésta, en un plazo razonable, con la debida fundamentación; presupuestos estos que no fueron cumplidos en el presente caso, dado que la autoridad demandada no atendió la petición realizada por la parte accionante, el 24 de marzo de 2021, como tampoco, puso a conocimiento de la parte solicitante de tutela, el CITE: MP/UPRE/2549/2021; advirtiéndose en consecuencia, la concurrencia de los presupuestos establecidos para la concesión de la tutela por lesión del derecho de petición.

Finalmente, en cuanto al hecho de que la empresa accionante hubiese dado respuesta a la nota de intención de resolución de contrato dentro de plazo, y que la misma, no obstante el tiempo transcurrido, no fue contestada por la autoridad demandada, operando con ello el silencio administrativo positivo, por cuyo mérito, considera que dejó de tener efectos la nota de intención de resolución de contrato, pidiendo incluso en esta acción tutelar, se deje sin efecto el CITE: MP/UPRE/02515/2021, de ejecución de la boleta de garantías, hasta que se emita una nota fundamentada que acredite las causas por las que la autoridad demandada no hizo valer el silencio administrativo positivo y demuestre las razones del incumplimiento del procedimiento establecido en el contrato para solicitar la ejecución de la boleta de garantía. Al respecto, se tiene que, la reiterada jurisprudencia constitucional ha señalado que en lo concerniente al cumplimiento o resolución de un

contrato, cualquiera sea su naturaleza, no corresponde ser resuelto a través de la acción de amparo constitucional, siendo la vía idónea la jurisdicción contenciosa para resolver las cuestiones que se encuentren inmersas en las relaciones de contratos que se pacten entre particulares y la administración pública; por lo que, los extremos denunciados en esta acción de defensa, emergentes de la Resolución de Contrato de Obra CCTO-JUJ-084/2019, constituyen hechos que no pueden ser dilucidados por este Tribunal, pues los mismos deben ser resueltos en la jurisdicción ordinaria correspondiente; así se tiene sentado en la SCP 0643/2016-S3 de 7 de junio, que señala: "…*al estar relacionada la problemática expuesta con el tratamiento normativo de los contratos administrativos y las emergencias que puedan surgir durante la ejecución de los mismos, así como las causas que determinen su resolución, tales incidencias deben ser resueltas a través del proceso contencioso administrativo o el modo alternativo de solución de controversias pactado entre los intervinientes, siendo inviable activar de forma directa la acción de amparo constitucional sin antes agotar los mecanismos ordinarios de defensa…*". Consiguientemente, dado que el cuestionamiento de fondo debe ser resuelto en la jurisdicción ordinaria competente; se advierte que, será ésta la que observe en su tramitación el debido proceso y los derechos que de éste emerjan, en tal circunstancia, no corresponde efectuar mayores consideraciones al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 89/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 801 a 805 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **únicamente** en lo que respecta al derecho de petición, **disponiendo** que el Director General Ejecutivo de la Unidad de Proyectos Especiales (UPRE), otorgue una respuesta fundamentada a la solicitud formulada por la empresa Proyectos Construcciones y Servicios "BIOHOME" S.R.L., contenida en la nota de 24 de marzo de 2021. Debiendo de igual manera poner a conocimiento de la empresa Proyectos Construcciones y Servicios "BIOHOME" S.R.L., el CITE: MP/UPRE/2549/2021 de 2 de junio; que dio respuesta a la nota de 11 de mayo de 2021. Sea en el plazo de veinticuatro horas a partir de la notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0424/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41046-2021-83-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 38/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 172 a 178, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Katyhuskaya Ivone García Duchen** contra **Reynaldo Sangueza Ortuño**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de mayo de 2021, cursante de fs. 1; y, 93 a 100 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de abril de 2019, Franz Zulmer Villegas Chávez, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción, hizo conocer la ampliación del inicio de investigaciones en su contra, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias; por lo que, en sujeción al art. 308.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el 21 del mismo mes y año, interpuso excepción de prejudicialidad, que fue resuelto a través de la Resolución 422/2020 de 30 de septiembre, que declaró la procedencia en parte de dicha excepción con relación al ilícito de incumplimiento de deberes, determinación que fue objeto de apelación por el Ministerio Público.

No obstante, el 5 de agosto del citado año, dicha autoridad fiscal emitió "resolución de imputación formal N° 11/2019 ampliación" (sic) en su contra, atribuyéndole la presunta comisión de los tipos penales aludidos, solicitando la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, en cuyo efecto fue emitida la Resolución 048/2021 de 26 de enero, por la que la Jueza de la causa, consideró los antecedentes respecto a la excepción de prejudicialidad incoada por la hoy solicitante de tutela; por lo cual, determinó que si bien no existía respuesta de la apelación interpuesta, dicho aspecto no paralizaba la tramitación de la causa; sin embargo, no podía desconocerse las resoluciones emitidas que fueron de conocimiento de las partes, por cuanto bajo ese antecedente señaló que no era posible considerar los hechos atribuidos por el delito de incumplimiento de deberes, aspecto que no fue observado por el Ministerio Público; empero, todas las partes procesales incluida ella presentaron apelación.

Habiéndose emitido en consecuencia, el Auto de Vista 073/2021 de 26 de marzo, pronunciado por el Vocal demandado, quien introdujo a su análisis el Auto de Vista 31/2021-SP1 de 9 de marzo (que revocó la concesión en parte de la excepción de prejudicialidad) generando una circunstancia agravante a momento de realizar el estudio con relación al incumplimiento de deberes, extremo que constituye una arbitrariedad, debido a que no se sujetó a los aspectos cuestionados en la resolución de medidas cautelares conforme demarca el art. 398 del CPP, no siendo posible conocer agravios novedosos, cuando la autoridad inferior no tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto; máxime, cuando el Ministerio Público ni los coadyuvantes ejercieron ningún debate en el momento oportuno, denotando existencia de omisión de denuncia.

Generando con dicha actuación una situación desfavorable y desconocimiento del principio de irretroactividad de la ley, entendiéndose que no pueden surgir situaciones futuras alineadas a determinaciones del pasado con la intención de suprimir derechos constitucionales, advirtiéndose una

suerte de perjuicio a través de la consideración de una resolución posterior a la audiencia de medidas cautelares, que fue de conocimiento del a quo cincuenta y uno (51) días después del aludido verificativo y que nada menos en alzada constituye un elemento para restringir derechos como el previsto en el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Finalmente señaló que, el Auto de Vista confutado carece de fundamentación; pues, omite establecer de forma correcta, objetiva y razonable los preceptos que llevaron a considerar la probable autoría con relación al delito de incumplimiento de deberes, o peor aún cual sería la necesidad de agravar su situación cuando no concurría ningún riesgo procesal en la causa, bajo el sustento de igualdad procesal; asimismo, omitió pronunciarse el torno a los postulados de apelación deducidos, ya que nunca supo si era o no procedente su recurso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, alegó como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; y, seguridad jurídica vinculada a la irretroactividad de la ley, señalando al efecto el art. 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se declare la nulidad del Auto de Vista 073/2021, debiendo emitirse nuevo fallo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 158 a 178, presente el accionante, los terceros interesados y ausente el Vocal demandado se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó in extenso los fundamentos de la acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **a)** En audiencia de alzada, el representante Fiscal no denunció agravios sino "fundamenta su imputación y para aumentar a esa fundamentación inserta una resolución como es el Auto de Vista Nº 31/2021" (sic), –la cual es posterior a la audiencia de medidas cautelares– para establecer la probabilidad del hecho en cuanto al delito de incumplimiento de deberes, habiendo el Vocal demandado convalidado dicho aspecto, habilitando la concurrencia de la probabilidad de autoría en cuanto al aludido delito, incurriendo en incongruencia; pues, no explicó qué derecho vulneró el Juez a quo al apartarse de no considerar el delito de incumplimiento de deberes, no estableció cuál el agravio que deviene de ello; no obstante, ratificó el fallo apelado manteniéndolo incólume dando por acreditada la probabilidad del hecho con relación al ilícito de incumplimiento de deberes; sin embargo, en la vía de complementación el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro manifestó que al haberse dado por acreditado el elemento de probabilidad de autoría del hecho de incumplimiento de deberes, por el principio de igualdad debía aplicarse las mismas medidas dispuestas para Edgar Bazán y Jaime Salazar Claros –coimputados- contra quienes se fijó presentación quincenal y fianza económica de Bs.1 500.- (mil quinientos bolivianos), situación que genera incongruencia extra petita, ya que nunca se ingresó a considerar ningún riesgo procesal, pese a ello el Vocal demandado aplicó una medida cautelar de carácter personal que no es congruente con los fundamentos y la disposición de su fallo; siendo que, no fundamenta cuál la necesidad de aplicarle o ampliarle una medida cautelar no argumentada en la resolución y cuál la base para aplicar esa restricción o fianza; y, **b)** El Auto de Vista confutado resulta incongruente en sus vertientes omisiva, extra petita e interna, ya que no existe lógica en el fundamento que realiza al considerar la postulación de Ministerio Público; no consideró su denuncia de agravios, validando una resolución retroactiva afectando el derecho a la seguridad jurídica.

I.2.2. Informe del Vocal demandado

Reynaldo Sangueza Ortuño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del Oruro, no presentó informe alguno tampoco asistió a audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante a fs. 102 de obrados.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Fernando Sergio Pardo Ameller, en representación legal del Ministerio de Medio Ambiente y Agua; señaló que, de acuerdo a lo explicitado por la accionante, no existe vulneración constitucional que la afecte, tampoco se advirtió que se haya cometido acto ilegal, ya que contrariamente fue respetado el debido proceso, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Franz Zulmer Villegas, en representación del Ministerio Público, expresó que: **1)** Se fundamentó como agravio el apartamiento de la Jueza de origen, respecto al delito de incumplimiento de deberes, haciendo hincapié que ya existía el Auto de Vista 31/2021; por el que, se revocó la Resolución que declaró probada en parte la excepción de prejudicialidad respecto al delito de incumplimiento de deberes, en cuyo efecto configuraba ser considerado el referido ilícito ante la existencia de documentación falsa consistente en las boletas de garantía, que causaron daño y perjuicio a varias entidades estatales; **2)** Conforme al art. 398 del CPP, el Vocal demandado tratándose de agravios de medidas cautelares puede realizar un nuevo fundamento en base al art. 233 del adjetivo Penal, vinculado al incumplimiento de deberes, pues de antecedentes consta que la ahora accionante ya se encontraba con medidas cautelares; **3)** El tipo penal por el que fue imputada se encuentra contenido en la Ley vigente contenida en el art. 146 del CP modificado por el art. 34 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigaciones de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" –Ley 004 de 31 de marzo de 2010– y art. 154 del CP, no existiendo irretroactividad de la ley penal, ya que no se aplicó norma recientemente promulgada; y, **4)** El Auto de Vista cuestionado, se encuentra dentro del marco del debido proceso, habiendo todas las partes tenido la oportunidad de exponer sus agravios; argumentos en base a los cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Mónica Ninoska Mamani Choquecallata en representación del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro; manifestó que, el Jefe de la Unidad de Defensa Legal de dicha institución fue destituido, no habiendo dejado informe alguno sobre el estado del proceso penal; por lo que, para no afectar derechos se adhieren a la petición del Ministerio Público.

Huascar Alejandro Freddy Cadima, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, señaló que: **i)** La acción de amparo constitucional no tutela principios, menos cuando existe una interpretación equivocada de lo que se entiende por irrectroactividad de la ley; **ii)** No se puntualizó cómo es que se hubiera vulnerado su derecho al debido proceso; siendo que, la accionante no establece con claridad a qué se refiere con la existencia de una incongruencia omisiva, *extra petita* o extensiva, no pudiendo incurrir una resolución en todos esos aspectos a la vez, ya que contrariamente a lo manifestado el Auto de Vista confutado, se encuentra debidamente fundamentado y motivado; y, **iii)** El Juez puede incluso de oficio cambiar, modificar o extinguir la medida cautelar; por lo que, no entienden cuál la trascendencia del reclamo que efectúan; por lo que, en defensa del interés superior y de todos los integrantes del citado municipio, solicitaron se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional; y, en consecuencia, se deniegue la tutela solicitada, manteniéndose el Auto de Vista 73/2021.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 38/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 172 a 178, **denegó** la tutela; en base a los siguientes fundamentos: **a)** La Jueza a quo, dispuso la duda sobre la probabilidad de autoría del delito de incumplimiento de deberes; no obstante, existiendo prueba plena que la misma subsumió su conducta al ilícito de referencia, el Vocal demandado dio respuesta congruente con relación a lo peticionado por la hoy impetrante de tutela; y, **b)** La presente acción tutelar carece de relevancia constitucional al no haberse afectado los derechos de la accionante, encontrándose debidamente motivado el Auto de Vista 73/2021.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 048/2021 de 26 de enero, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Oruro, quien dispuso apartarse de la solicitud de detención preventiva impetrada por el representante del Ministerio Público y aplicar medidas cautelares de carácter personal, con la relación a la hoy accionante, disponiendo que asista a despacho judicial y Ministerio Público para la firma de libro de presentaciones cada primero de mes; y, prohibición expresa de acercarse o tomar comunicación con las instituciones coadyuvantes y sus representantes, testigos, partícipes u otras personas que el Ministerio Público identifique para coadyuvar dentro la presente causa; y en la vía de complementación, estableció que conforme las boletas de pago de octubre, noviembre y diciembre de 2020, que acredita que la ahora solicitante de tutela cumple funciones en el, ratificada por Certificación emitida por el Director de Gestión de Recursos Humanos (RR.HH.) de 5 de enero de 2021, deberá cumplir con la medida de restricción en cuanto a tomar comunicación con los responsables de dicha institución u otros que el Ministerio Público reconozca, en la medida que no afecte su derecho al trabajo (fs. 50 a 69).

II.2. A través de Auto de Vista 073/2021 de 26 de marzo, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, compuesto por el Vocal ahora demandado, en cuanto a la apelación de la parte víctima (Ministerio Público) declaró la procedencia en parte respecto a establecer la probabilidad de autoría de la hoy impetrante de tutela, en los elementos constitutivos del tipo penal incumplimiento de deberes, confirmando el fallo apelado "con esos aspectos anteriormente mencionados" (sic); y, en la vía de complementación, dispuso además la medida de fianza personal en la suma de Bs. 1 500.- (fs. 70 a 85).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; y, seguridad jurídica vinculada a la irretroactividad de la ley; alegando que el Vocal ahora demandado, al dictar el Auto de Vista 073/2021, incurrió en: **1)** Incongruencia extra petita; pues, introdujo a su análisis el Auto de Vista 31/2021-SP1, que no fue objeto de consideración en audiencia de medidas cautelares en plena inobservancia del art. 398 del CPP; puesto que, no es posible analizar aspectos sobre los cuales la autoridad inferior no tuvo la oportunidad de pronunciarse, generando con dicha actuación una situación desfavorable y desconocimiento al principio de irretroactividad de la ley; **2)** Se generó una circunstancia agravante ante la consideración de la probabilidad de autoría respecto al ilícito de incumplimiento de deberes, en torno al cual en la vía de complementación se dispuso una medida cautelar de carácter personal que no es congruente con los fundamentos y la disposición de su fallo, pues no fundamentó ni motivó la necesidad de agravar su situación cuando no concurría ningún riesgo procesal en la causa, sustentándola sólo en base a la igualdad procesal; e, **3)** Incongruencia omisiva, ya que tampoco dio respuesta a los agravios deducidos en su recurso de apelación.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la acción de amparo constitucional y su ámbito de protección: Todos los demás derechos no protegidos por otras acciones de defensa

La SCP 0087/2020-S4 de 14 de julio, al respecto precisó: "*Conforme a la norma constitucional contenida en el art. 128, la acción de amparo constitucional '…tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

De acuerdo a ello, se puede afirmar que la citada acción, es un mecanismo constitucional de defensa con un amplio margen de protección, por cuanto no especifica de manera concreta, detallada y limitada qué derechos son susceptibles de ingresar a su ámbito de resguardo; sin embargo, en el Código Procesal Constitucional, se establecen ciertas restricciones en concordancia con las demás acciones de defensa constitucional reconocidas por la Constitución Política del Estado. Así, como una de las causales de improcedencia, prevé 'Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (art. 53.5),

entendiéndose de ello que todos los demás derechos no protegidos por las otras acciones constitucionales, son amparados por la presente acción tutelar'.

III.2. De la acción de libertad y su ámbito de protección: Derecho a la vida y a la libertad

La acción de libertad, por otra parte, conforme se tiene del art. 125 de la CPE, está al alcance de "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal (…) y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad y tomando en cuenta que la referida disposición constitucional establece la activación de dicho mecanismo de defensa constitucional ante la vulneración del derecho a la vida y a la libertad, la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, entre otras, asumió que: *"La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad".*

Conforme al art 46 del CPCo: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro". En la SCP 0212/2012 de 24 de mayo, se estableció que: *"…para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: i) Derecho a la vida; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley".*

Por su parte, la SC 0687/2000-R de 14 de julio, citada por la SCP 0390/2012 de 22 de junio, sostuvo respecto al derecho a la vida que: *"(…) es el bien jurídico más importante de cuanto consagra el orden constitucional (…). Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya la titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: Su respeto y su protección".*

III.3. Análisis en el caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción tutelar; alegando que el Vocal demandado, al dictar el Auto de Vista 073/2021, incurrió en: **i)** Incongruencia extra petita; pues, introdujo a su análisis el Auto de Vista 31/2021-SP1, que no fue objeto de consideración en audiencia de medidas cautelares en plena inobservancia del art. 398 del CPP; puesto que, no es posible analizar aspectos sobre los cuales la autoridad inferior no tuvo la oportunidad de pronunciarse, generando con dicha actuación una situación desfavorable y desconocimiento al principio de irretroactividad de la ley; **ii)** Se generó una circunstancia agravante ante la consideración de la probabilidad de autoría respecto al ilícito de incumplimiento de deberes, en torno al cual en la vía de complementación se dispuso una medida cautelar de carácter personal que no es congruente con los fundamentos y la disposición de su fallo; siendo que, no fundamentó ni motivó la necesidad de agravar su situación cuando no concurría ningún riesgo procesal en la causa, sustentándola solo en base a la igualdad procesal; e, **iii)** Incongruencia omisiva, ya que tampoco dio respuesta a los agravios deducidos en su recurso de apelación.

De los antecedentes cursante en obrados, se tiene que, mediante Auto Interlocutorio 048/2021 de 26 de enero, la Jueza de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Oruro, dispuso apartarse de la solicitud de detención preventiva impetrada por el representante del Ministerio Público y aplicar medidas cautelares de carácter personal con relación a la hoy accionante, disponiendo que asista a

despacho judicial y Ministerio Público para la firma de libro de presentaciones cada primero de mes; y, prohibición expresa de acercarse o tomar comunicación con las instituciones coadyuvantes y sus representantes, testigos, partícipes u otras personas que el Ministerio Público identifique para coadyuvar dentro la presente causa; y en la vía de complementación, estableció que conforme las boletas de pago de octubre, noviembre y diciembre de 2020, que acredita que la ahora solicitante de tutela cumple funciones en el, ratificada por Certificación emitida por el Director de Gestión de Recursos Humanos de 5 de enero de 2021, deberá cumplir con la medida de restricción en cuanto a tomar comunicación con los responsables de dicha institución u otros que el Ministerio Público reconozca, en la medida que no afecte su derecho al trabajo (Conclusión II.1).

Determinación que al ser objeto de apelación mereció la emisión del Auto de Vista 073/2021; por el que, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, compuesto por el Vocal ahora demandado, en cuanto a la apelación de la parte víctima (Ministerio Público) declaró la procedencia en parte respecto a establecer la probabilidad de autoría de la hoy impetrante de tutela, en los elementos constitutivos del tipo penal incumplimiento de deberes, confirmando el fallo apelado "con esos aspectos anteriormente mencionados" (sic); y, en la vía de complementación, dispuso además la medida de fianza personal en la suma de Bs1 500.- (Conclusión II.2).

Ahora bien, con carácter previo a ingresar a analizar la presente acción tutelar, es menester aclarar que de acuerdo al contenido del memorial de acción de amparo constitucional y la documental con la que cuenta este Tribunal –desglosada precedentemente–, se evidencia que, la accionante funda su pretensión en hechos generados efecto de la imposición de medidas cautelares, los cuales se halla en estrecha vinculación con su derecho a la libertad.

En ese contexto, cabe señalar que, si bien la acción de amparo constitucional se constituye en un mecanismo constitucional de defensa con contenido amplio, al proteger todos los derechos fundamentales conforme glosa el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; no obstante, el diseño constitucional vigente en Bolivia, reconoce expresamente otras acciones tutelares, conforme a sus propias configuraciones constitucionales, entre ellas, la acción de libertad constituida como el medio constitucional de defensa que protege el derecho a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de locomoción, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual posee una configuración carente de formalismos y rigurosidades que hace posible, de ser pertinente, la tutela inmediata y eficaz ante la lesión de los derechos invocados.

Bajo los parámetros de diferenciación expuestos precedentemente, es posible concluir que conforme el contexto de la problemática expuesta, la acción de defensa idónea a efectos de considerar la pretensión de la solicitante de tutela, es la acción de libertad, la cual resulta el mecanismo constitucional de defensa que se adecúa a la naturaleza de los hechos denunciados. De lo que resulta entonces que el planteamiento de la presente acción de amparo constitucional sea equívoco, por cuanto no constituye la acción adecuada a través de la cual sea posible considerar aspectos circunscritos en torno al régimen de medidas cautelares, lo que inviabiliza cualquier análisis de fondo, correspondiendo por ello, la **denegatoria** de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 38/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 172 a 178, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0425/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41103-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 120/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 214 a 221, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Contreras Cabezas** contra **Wilmam Alave Laura** y **Marco Antonio Cossio Viorel actual** y **ex Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 de abril de 2021, cursante de fs. 168 a 177; y el de subsanación el 3 de mayo del mismo año, (fs. 181 y vta.), el impetrante de tutela expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de agosto de 2019, interpuso denuncia penal contra Ana María Aguirre Alencar y Alberto Ackerman Urenda –ahora terceros interesados–, quienes con engaños y artificios le hicieron creer que eran económicamente solventes y gente de negocios, requiriendo para sus actividades empresariales inversores, motivo por el cual le propusieron invertir la suma de $us200 000.- (doscientos mil dólares estadounidenses) propuesta que realizó con la finalidad que la Empresa de los prenombrados "CORET LOGISTIC S.R.L.", adquiera en el extranjero equipos celulares que serían vendidos a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A), negocio que según señalaron estaba más que asegurado.

Es así que suscribieron el documento privado de inversión el 23 de septiembre de 2014, en el que consta la entrega de la aludida suma de dinero y como objeto la inversión de la provisión de terminales celulares para ENTEL S.A, de acuerdo a las órdenes de compra 207794 y 207745, además que el dinero debía ser devuelto en el plazo de 90 días; es decir, hasta el 22 de diciembre del referido año, y que el inversionista debía recibir una utilidad de $us 30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses), por rendimiento del capital entregado y en caso de controversia por incumplimiento o resolución correspondía la activación de la vía civil ejecutiva o coactiva, teniendo como única garantía en "término génericos" (sic), el patrimonio de la empresa, la cual aclararon no se encontraba en litigio alguno.

Documento con el que inició proceso penal contra los prenombrados, por el delito de estafa, denunciando que le sonsacaron el dinero en base a artificios y engaños, logrando una disposición patrimonial de $us 200 000.-, el cual fue utilizado con una finalidad distinta a la que le hicieron creer como inversionista. En la investigación se colectaron suficientes indicios para demostrar que el contrato privado de inversión de 23 de septiembre de 2014, fue suscrito en base a engaños, habiendo los procesados actuado de forma dolosa, ya que a momento de suscribir el contrato sabían que no harían la inversión en ENTEL S.A., y tampoco cumplirían con la utilidad del 15% en noventa días, menos cumplirían con la devolución del dinero.

No obstante, extrañamente el Ministerio Público emitió la Resolución de Sobreseimiento el 18 de septiembre de 2020, exponiendo entre sus fundamentos que para la existencia del delito de estafa los imputados debieron haber realizado el ilícito denunciado; que el denunciante no aportó con mayores pruebas por lo que no se estableció que sean plenamente autores del tipo penal denunciado; aspectos que desvirtuarían la imputación al no establecer el dolo y surgir duda razonable, pues

tampoco la prueba aportada estableció el vínculo entre su conducta y el hecho delictivo, sin que pueda a través de algún elemento relacionarlos con el ilícito denunciado y que desde el memorial de 17 de marzo de 2020, no se exigió actuaciones investigativas, habiendo transcurrido un año desde el inicio de la investigación; por tanto, los elementos acumulados serían insuficientes para fundamentar la acusación.

Determinación que fue impugnada, en cuyo mérito fue emitida la Resolución FDLP/MACV/S-160/2020 de 27 de noviembre, que en lo principal fundamentó que si bien existía el Contrato de Inversión con reconocimiento de firmas de 23 de septiembre de 2014; no obstante, las fotocopias legalizadas de los pedidos de compra 207794 y 207745 de 15 de septiembre del referido año, evidenciaban que ENTEL S.A. realizó pedido a la Empresa CORET LOGISTIC S.R.L. de terminales Samsumg Galaxi, existiendo negocios entre ambas, con lo cual se evidenciaba que existió adjudicación en favor de la prenombrada empresa.

Además, señaló que existe una demanda ejecutiva instaurada por él -accionante- contra Alberto Ackerman Ureda y Ana María Aguirre Alencar, que cuenta con la Resolución 252/2016 de 23 de junio, que declaró probada la demanda y dispuso medidas de ejecución contra los demandados, señalando que los procesos instaurados contra los imputados no los sitúa en reincidencia del delito de estafa, debiendo prevalecer la presunción de inocencia hasta la emisión de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; asimismo, hizo alusión a la existencia de un proceso seguido por él -peticionante de tutela- contra los imputados, por la presunta comisión del ilícito giro de cheque en descubierto, donde fue emitida la Resolución 11/2019 de 8 de marzo, que los condenó a tres años y seis meses de privación de libertad, por cuanto concluyó que concurre el *non bis in ídem*, pues el proceso de estafa y giro de cheque en descubierto serían emergentes del mismo hecho.

En ese contexto, aduce que tanto el fallo de primera instancia como el de alzada, incurren en errónea valoración, omisión valorativa y falta de fundamentación con relación a casi todos los elementos de prueba, y omisión valorativa, pues no consideró los siguientes elementos: **a)** Sentencia 190/2016 de 17 de octubre, emitido por el Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social del departamento de La Paz, que determinó el pago de beneficios sociales en contra de los procesados, por la suma de Bs. 68 887.35.- (sesenta y ocho mil ochocientos ochenta y siete mil treinta y cinco dólares estadounidenses); **b)** Las capturas de las conversaciones vía electrónica que sostuvo con los procesados desde el 2016 al 2018, en las cuales Alberto Ackerman Urenda hace promesas de devolución de dinero; **c)** Certificación de Jardín de Niños CEAMI, que demuestra que los imputados eran totalmente insolventes, pues adeudaban las pensiones escolares de su hijo por más de un año; **d)** Escritura Pública de Constitución de Sociedad de Responsabilidad Limitada 03/2010 en la cual se evidencia que la Empresa CORET LOGISTICS S.R.L. fue creada con un patrimonio de Bs. 50 000.- figurando entre las socias Ana María Aguirre Alencar y Martha Ines Urenda de Ackerman, lo que demuestra que de mala fe se contrajo una inversión de terceros en una suma de $us 200 000.- garantizado con el patrimonio de la empresa que no cubre ni el 5% de la obligación, por cuanto Alberto Ackerman Urenda al no constituir socio de la aludida empresa, no se encontraba habilitado para suscribir el contrato de inversión de 23 de septiembre de 2014; **e)** Escritura Pública 652/2015 de 27 de octubre, referente a la transferencia de cuotas de capital, salida y entrada de la aludida empresa, donde se evidencia que recién ingresa Alberto Ackerman Urenda, a ser socio junto a Ana María Aguirre Alencar, donde fue ratificado su patrimonio; ratificándose con ello que la Empresa CORET LOGISTICS S.R.L., no contaba con capital suficiente ni en dinero ni en bienes que puedan garantizar la inversión que efectuó, y si bien el prenombrado fue apoderado de la empresa el 2010 mediante Poder Notarial 539/2010, dicho instrumento notarial fue revocado, ya que su mandante Ana María Aguirre Alencar, a partir del 2011 retomó sus actividades como apoderada conforme se tiene de la Escritura Pública 948/2011 de 10 de agosto en el cual se revoca el Poder Notarial 07/2010 que dio origen al 539/2010, de lo que se concluye que el imputado no tenía facultades para suscribir contratos a nombre de la Empresa CORET LOGISTICS S.R.L.; **f)** La Resolución Jerárquica 160/2020, indica de forma ligera que la Sentencia 11/2019 de 8 de marzo, emitida dentro del proceso de giro de cheque en descubierto seguido en contra de María Aguirre Alencar y Alberto Ackerman Urenda, versaría sobre el mismo hecho que se investiga por el delito de estafa, sin considerar que el hecho que se investiga fue

perpetrado el 23 de septiembre de 2014, en la cual bajo engaños los imputados lograron que les entregue la suma de $us 200 000.- haciéndole creer que le devolverían el capital y una utilidad de $us 30 000.- en noventa días; en cambio el proceso por giro de cheque sin fondo fue emergente de otro hecho suscitado el 20 de agosto de 2015, cuando Ana María Aguirre Alencar y Alberto Ackerman Urenda, nuevamente con engaños giraron un cheque sin fondos por la suma de $us 80 000.- (ochenta mil dólares estadunidenses), con la finalidad de seguir evadiendo sus obligaciones, de lo que se evidencia que no existen elementos para la aplicación del non bis in ídem, al no tratarse del mismo hecho y al ser las causas diferentes; **g)** Resolución de sobreseimiento de 26 de julio de 2017, pronunciado dentro del proceso seguido por el hoy accionante contra los ahora terceros interesados, sobre el que el Fiscal aduce que no constituye elemento de convicción; sin embargo, del tenor de la resolución infiere que hubiera existido el delito de estafa, declarándose el sobreseimiento sólo respecto a los delitos de legitimación de ganancias ilícitas, contribuciones y ventajas ilegítimas y uso de instrumento falsificado; **h)** Las fotocopias legalizadas de la suscripción del contrato de la Empresa CORET LOGISTIS S.R.L. con ENTEL S.A., y las órdenes 207794 y 207745, sobre las que el Fiscal demandado señala que al existir el negocio y las órdenes de compra no habría estafa, por lo que tendría que ser el denunciante quien pruebe que el dinero tuvo un destino diferente al acordado en el contrato, soslayando que los hechos evidentes no se prueban, ya que haciendo un cálculo matemático el contrato era del 2012, y que para cumplir con la parte final del mismo, no se requería la suma de Sus 200 000.- (doscientos mil estadounidenses), tampoco se podía generar la utilidad comprometida de Sus 30 000.-; por cuanto dichas documentales demostrarían el engaño y artificio, al ser materialmente imposibles, constituyéndose en engañosa también la cláusula sexta, al no haber entregado una garantía real, que fue garantizada con el capital de la empresa sin especificar el monto, la cual ascendía a Bs. 50 000.-, es decir, ni el 7% del dinero invertido, sin que los socios de la Empresa CORET LOGISTIC S.R.L, tengan capital en el sistema bancario a momento de la suscripción del documento de inversión, condenándolo a ser un simple acreedor, último en la orden de los demás acreedores que existían; por otro lado, ninguno de los Fiscales demandados, se percataron que Alberto Ackermann Urenda no era socio ni representante de la aludida Empresa; e, **i)** En relación a las literales del proceso civil –no especifica cuáles– se expuso que al haberse activado dicha vía, le cohíbe al denunciante poder activarlas en el vía penal al ser de última ratio, sin considerar que ambos procesos penales tienen finalidades diferentes, y que activar la vía civil no criminaliza el contrato de 23 de septiembre de 2014, habiéndose demostrado en la vía penal su insolvencia, que tenían procesos por inobservancia a la leyes sociales y que le solicitaron el dinero mintiéndole sobre la inversión, el retorno del capital y las utilidades.

Evidenciándose por ello existencia de una fundamentación arbitraria, en desconocimiento del principio de objetividad, ya que si bien fue citada la prueba no se la valoró, ya que sólo realizó valoración discrecional de algunas, favoreciendo a los imputados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, alegó como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes interpretación de la legalidad ordinaria, valoración de la prueba, fundamentación y motivación de las resoluciones; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución Jerárquica 160/2020 de 27 de noviembre, debiendo emitirse un nuevo fallo valorando toda la prueba y fundamentado el mismo, en apego a la norma procesal penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 24 de mayo de 2021, fue suspendida por falta de notificación a los terceros interesados, habiendo sido reprogramada para el 7 de junio de 2021 a las 11:30; verificativo que según consta en el acta cursante de fs. 209 a 213 vta., fue desarrollada el "24 de mayo de 2021" –lo correcto es 7 de junio del mismo año– en presencia de la parte accionante y los terceros interesados, ausentes los Fiscales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de amparo constitucional, aclarando que, el proceso penal por giro de cheque en descubierto, a la fecha existe sentencia por tres años y seis meses, que aún no se encuentra ejecutoriada al encontrarse el aludido fallo pendiente de apelación, con relación al proceso civil, el mismo se halla con sentencia "inicial" que dispuso la ejecución de sus bienes; sin embargo, ya existen otros acreedores, resultando el proceso civil un engaño porque no cuentan con bien a su nombre, lo que impide pueda materializar su ejecución para recuperar algo de su patrimonio.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

William Alave Laura, actual Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe escrito de fs. 192 a 200, señaló que: **1)** Las argumentaciones efectuadas por el accionante con relación al Contrato Privado de Inversión de 23 de septiembre de 2014, son totalmente contradictorias con los elementos colectados en la etapa de investigación, pues se evidenció que la Empresa CORET LOGISTIC S.A., sí se adjudicó –una propuesta– de Entel S.A. como habían acordado con el demandante, ya que al momento de la firma del aludido contrato tuvo acceso a las órdenes de compra 207792 y 207745; en el decurso de la investigación no se evidenció elemento probatorio que advierta que el dinero invertido por el accionante fue destinado a otro fin, por cuanto al no contar con elemento alguno que acredite lo manifestado por el accionante dispuso la ratificatoria del sobreseimiento y considerando que el proceso se encontraba en etapa conclusiva, imposibilitó disponer la realización de nuevos actos a fin de obtener nuevos elementos que acrediten lo denunciado, siendo la pretensión del accionante que por la vía constitucional se ingrese a la valoración de la legalidad ordinaria, lo que no se encuentra permitido; **2)** El accionante, señala que en ninguna de las cláusulas del contrato constó la constitución de ningún tipo de garantía a favor del inversionista, por cuanto tomó en términos genéricos que lo constituiría el patrimonio de la empresa; cuando en la Cláusula Décimo Primera dicha empresa garantizó con sus bienes muebles e inmuebles, así como con las cuotas de su capital, lo que denota que la pretensión del accionante se encuentra basado en subjetividades y aspectos ya considerados en la resolución; **3)** En cuanto a la existencia de errónea valoración de la prueba de la Sentencia 190/2016, capturas de las conversaciones vía electrónica y certificación de 27 de abril de 2017; a partir de una interpretación previsora "si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser a si bien la arbitraria e insuficiente fundamentación aun carezca de relevancia deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional" (sic), pues el accionante no señalaría en qué sentido el análisis de dichos elementos modificaría el fondo de la decisión del ex Fiscal Departamental de La Paz; **4)** De acuerdo al contrato de inversión la sindicada Ana María Aguirre Alencar como apoderada legal no solo garantizó la inversión con el capital de su empresa sino con todos sus bienes muebles o inmuebles, es por ello que el accionante inició proceso civil en el cual se dispuso el remate de los bienes propios de los denunciados, advirtiéndose del cuaderno de investigación que no se obtuvo elemento alguno que permita establecer que efectivamente los imputados no contaban con ningún bien inmueble registrado a su nombre para que con su producto se realice el pago; **5)** De los antecedentes del cuaderno de investigaciones se tiene que Alberto Ackerman Urenda no suscribió el contrato privado de inversión, sino Ana María Aguirre Alencar como representante de la Empresa CORET LOGISTIC SRL, resultando extraño lo manifestado por el accionante, siendo su pretensión confundir con argumentos alejados a los datos del proceso; **6)** Respecto a que no se habría considerado la Resolución de Sobreseimiento de 26 de julio de 2017; señaló que el referido elemento no podía ser valorado a fin de acreditar la reincidencia de un accionar delictivo, tal como fue fundamentado en la Resolución Jerárquica confutada; y, **7)** Finalmente, solicitó que las consideraciones efectuadas se circunscriban al memorial de amparo constitucional, desestimando cualquier ampliación o complementación de vulneración a derechos, ya que un pronunciamiento sobre cuestiones que no fueron detalladas a momento de su interposición transgrede el principio de igualdad de las partes ante el Juez natural; por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Marco Antonio Cossio Viorel, ex Fiscal Departamental de La Paz, no presentó informe tampoco asistió a audiencia pese a su citación, cursante a fs. 185 de obrados.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Alberto Ackermann Urenda y Ana María Aguirre Alencar, a través de su abogado, en audiencia, señalaron: **i)** Se canceló mensualmente el dinero "en la esfera del 8%, durante cinco meses" (sic) se le pagó $us 80 000.-, "el señor Contreras hace llenar cuatro cheques con garantías, precisamente como garantía de cheque de 80.000$, aparte de ello hace firmar por 90.000 $" (sic), pero de mala fe, interpuso un proceso ejecutivo que fue declarado probado; posteriormente, por los mismos hechos y por la misma deuda instauró proceso penal por el ilícito de giro de cheque en descubierto; y, **ii)** No se demostró la falta de fundamentación ni la falta de valoración probatoria denunciada, encontrándose la Resolución Jerárquica impugnada debidamente fundamentada y motivada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 120/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 214 a 221 **concedió** la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución Jerárquica 160/2020, correspondiendo a la actual autoridad en ejercicio emitir nuevo fallo, que deberá contener una debida fundamentación y motivación; en base a los siguientes fundamentos: **a)** No le corresponde a la jurisdicción constitucional juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundamentar su actividad jurisdiccional; no obstante, sí procede la tutela cuando se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, **b)** En cuanto a la falta de valoración de la prueba, "en lo que refiere al documento de inversión que habrían suscrito las partes para la adquisición, del total del dinero, solo correspondía el 25% del monto total que habría entregado el inversionista" (sic), por otra según lo que la Empresa manifestó, no tendría procesos en su contra; sin embargo, tendría procesos como el laboral, con uno de sus trabajadores por la suma de Bs 68 887.-, una deuda de mensualidad sobre la educación de sus hijos conforme el certificado de jardín de niños, que el Ministerio Público, no habría considerado que tiene relación con la falta de fundamentación y motivación, siendo deber de toda autoridad que conozca de un reclamo o solicitud que resuelva una situación jurídica, exponer los motivos sustentan su decisión, de manera que el justiciable al momento de conocer la determinación comprenda la misma, pues la estructura tanto en el fondo como en la forma deja pleno convencimiento a las partes de que no solo se ha actuado de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino también a la decisión que está regida por los valores supremos rectores.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Resolución de Sobreseimiento FDPZS/RFMC-S 027/2020 de 18 de septiembre, emitida por René Marza Corcus, Fiscal de Materia, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de José Luis Contreras Cabezas, ahora accionante, contra Alberto Ackerman Urenda y Ana María Aguirre Alencar –ahora terceros interesados– por la presunta comisión del delito de estafa, por la que se dispuso sobreseimiento a favor de los prenombrados, al no existir suficientes elementos de convicción y prueba idónea que se haya colectado durante la etapa preliminar y preparatoria para fundar acusación contra los imputados, así como su participación (fs. 32 a 36).

II.2. Mediante memorial presentado el 22 de octubre de 2020, ante el Ministerio Público, el hoy peticionante de tutela impugnó la aludida Resolución de Sobreseimiento (fs. 39 a 45).

II.3. A través de la Resolución Jerárquica FDLP/MACV/S 160/2020 de 27 de noviembre, Marco Antonio Cossio Viorel, ex Fiscal Departamental de La Paz –ahora codemandado–, ratificó la Resolución de Sobreseimiento FDPZS/RFMC-S 027/2020, disponiendo la conclusión del proceso penal, la cesación de las medidas cautelares que se hubiera impuesto y la cancelación de antecedentes con relación al presente proceso; determinación que fue notificada al accionante el 16 de diciembre de 2020, conforme consta del cargo de recepción (fs. 56 a 60 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerado su derecho al debido proceso en sus vertientes interpretación de la legalidad ordinaria, valoración de la prueba y fundamentación de las resoluciones; alegando que la Resolución Jerárquica 160/2019 de 27 de noviembre, al igual que la Resolución de sobreseimiento, incurre en: **i)** Omisión valorativa de la prueba, consistente en: Sentencia 190/2016 de 17 de octubre, emitida por el Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social del departamento de La Paz; capturas de las conversaciones vía electrónica que sostuvo con los procesados desde el 2016 al 2018; Certificación de Jardín de Niños CEAMI, Escritura Pública de Constitución de Sociedad de Responsabilidad Limitada 03/2010; Escritura Pública 652/2015 de 27 de octubre; Resolución de sobreseimiento de 26 de julio de 2017, efectuando de manera discrecional valoración sólo de algunos de ellos de forma errada, generando con ello falta de fundamentación; **ii)** Irrazonable valoración de las fotocopias legalizadas de la suscripción del contrato de la Empresa CORET LOGISTIS S.R.L. con ENTEL S.A., y las órdenes 207794 y 207745; y, literales del proceso civil –no especifica cuáles–; e, **iii)** Incurrió en una ligera e irrazonable postura respecto a la existencia del principio *nom bis in ídem*.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la valoración de la prueba en sede constitucional

La SCP 0420/2022-S4 de 2 de junio, precisó: "*La SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refiriéndose a la valoración de la prueba, señaló que: "…por regla general,* ***la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*** *Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis en el caso concreto

De los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que mediante Resolución de Sobreseimiento FDPZS/RFMC-S 027/2020 de 18 de septiembre, René Marza Corcus, Fiscal de Materia, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de José Luis Contreras Cabezas, ahora accionante, contra Alberto Ackerman Urenda y Ana María Aguirre Alencar –ahora terceros interesados– por la presunta comisión del delito de estafa; dispuso sobreseimiento a favor de los prenombrados, al no existir suficientes elementos de convicción y prueba idónea que se haya colectado durante la etapa preliminar y preparatoria para fundar acusación contra los imputados, así como su participación (Conclusión II.1).

Determinación que a través de memorial presentado el 22 de octubre de 2020, ante el Ministerio Público, fue impugnado por el hoy peticionante de tutela (Conclusión II.2); mereciendo la emisión de la Resolución Jerárquica FDLP/MACV/S 160/2020 de 27 de noviembre, por la que Marco Antonio Cossio Viorel, ex Fiscal Departamental de La Paz –ahora codemandado–, ratificó la Resolución de Sobreseimiento FDPZS/RFMC-S 027/2020, disponiendo la conclusión del proceso penal, la cesación de las medidas cautelares que se hubiera impuesto y la cancelación de antecedentes con relación al

presente proceso; determinación que fue notificada al accionante el 16 de diciembre de 2020, conforme consta del cargo de recepción (Conclusión II.3).

Ahora bien, considerando el contexto de las problemáticas expuestas, que giran en torno a cuestionar una presunta falta de fundamentación e irrazonable fundamentación de la Resolución Jerárquica ahora impugnada, corresponde desglosar su contenido sólo en lo que corresponde, a efectos de verificar si lo alegado por el accionante, resulta ser o no evidente; teniéndose al respecto, que: **a)** En el acápite II.4 respecto al análisis del Caso Concreto, el Fiscal Departamental demandado, hizo una relación de los hechos denunciados por el ahora accionante, los cuales giraron en torno a la suscripción del Contrato Privado de Inversión de 23 de septiembre de 2014, suscrito por José Luis Contreras Cabezas –hoy peticionante de tutela- como inversionista a favor de la Empresa CORET LOGISTIC S.R.L., representada legalmente por Ana María Alencar, haciendo un desglose detallado de las cláusulas que contiene; documento que presumiblemente los sindicados ahora terceros interesados no dieron cumplimiento, por lo que el ahora accionante se habría apersonado ante la Empresa ENTEL S.A., presentando la nota de 5 de agosto de 2019, por la que impetró al Gerente General de dicha empresa, informe si Ana María Aguirre Alencar y Alberto Ackerman Urenda suscribieron algún contrato para la provisión de terminales celulares con ENTEL S.A., solicitando además copia de los documentos 207794 y 207745, y que en respuesta presumiblemente le manifestaron que jamás realizaron contratación alguna con los prenombrados; argumentos que el Fiscal Departamental demandado consideró contradictorios a la respuesta generada por ENTEL S.A., que mediante Nota AF-110/2019 de 14 de agosto, emitida por la Gerente Nacional de Administración y Finanzas a.i. de la citada empresa, hizo conocer al accionante la imposibilidad de viabilizar su solicitud al ser una empresa privada protegida bajo el art. 25.II de la CPE, por lo que, por la documentación adjuntada por el denunciante, concluyó que la aludida empresa jamás refirió que no se habría realizado ninguna contratación sino que no podía brindar información; **b)** Si bien en el desarrollo de la investigación a través de requerimiento fiscal se colectó la Nota "LSR-EXT-19/2998" (sic) de 23 de octubre de 2019, emitida por la Abogada de la Sub Gerencia de Seguridad Corporativa de ENTEL S.A., en la que refirió que no se cuenta con contratos para la provisión de terminales celulares, suscrito a nombre de Ana María Aguirre Alencar y Alberto Ackerman Urenda, refiriendo que los sindicados como personas naturales no suscribieron contratos o negocio alguno con la citada empresa; sin embargo, remitieron copias legalizadas de los pedidos de compra 207794 y 207745 de 15 de septiembre de 2014, señalando que se hizo pedido a la Empresa CORET LOGISTIC S.R.L. de 290 terminales Galaxi S4 mini, mediante el pedido 207794, y la compra de 26 terminales Galaxy ACE III por el pedido 207745, extremos corroborados mediante la Nota AS-1742/2012 de 6 de noviembre, suscrito por Jorge Rosales Fuentes, Gerente de Adquisiciones, Logística y Servicios Generales ENTEL S.A., por la que hizo conocer a la Empresa CORET LOGISTIC S.R.L. "Ana María Aguirre" (sic), sobre la adjudicación de la Licitación Pública 52/2012 "Proveedor Autorizado de Terminales Móviles mediante Vouchers Electrónicos"; y, el Contrato Privado de 15 de enero de 2013, sobre la adquisición de bienes y contratación de servicios de un proveedor autorizado de terminales móviles que celebraron la Empresa ENTEL S.A. y la Empresa CORET LOGISTIC S.R.L, evidenciándose que sí se adjudicó la prenombrada empresa, legalmente constituida respecto a la documentación adjuntada por FUNDEMPRESA, para la provisión de celulares tal como se estableció en el contrato privado de inversión que firmaron ambas partes, lo cual evidenciaba que el denunciante tenía pleno conocimiento del destino de su inversión y que los sindicados mediante su empresa se habían adjudicado a la Empresa ENTEL S.A., aspectos que se contraponían al hecho denunciado; **c)** Con relación a la manifestación del denunciante que habría realizado una inversión de $us 200 000 equivalente a Bs. 1 394 000.-, para la adquisición de terminales de celular para la Empresa ENTEL S.A., pues conforme las órdenes de pedido 207794 y 207745, los sindicados sólo hicieron uso de Bs. 565 010, 71.- quedando un sobrante de Bs. 828 990.-, monto que presuntamente hubiera sido invertido en un negocio distinto al acordado; expresó que dicha hipótesis no había sido sustentada con documento fehaciente que determine efectivamente el uso distinto que se hubiera realizado al restante dinero de la inversión, resultando sólo supuestos enteramente subjetivos y no así en base a elementos que permitan percibir la concurrencia de algún hecho delictivo; **d)** Respecto a la alegación realizada sobre el incumplimiento de pago, por el que el hoy peticionante de tutela inició proceso

ejecutivo, el cual salió a su favor tal como se evidenciaba de la Sentencia 252/2016 de 23 de junio, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Onceavo del departamento de La Paz, que dispuso el remate de los bienes propios de los sindicados; señaló que si bien el hoy accionante adujo que éstos no cuentan con ningún bien registrado a su nombre con el que puedan cubrir el monto adeudado; sin embargo, del desarrollo de la investigación dichos extremos no fueron corroborados con elementos probatorios; máxime, cuando los sindicados en el memorial de propugnación aclararon que en el referido proceso se dispuso el congelamiento de sus cuentas y anotación de sus bienes, que ascienden a más de un millón de dólares; empero, no se tenía las resultas de la ejecución de la Sentencia 252/2016 de 23 de junio, para acreditar lo manifestado por el accionante, por cuanto si bien denuncia que lo estafaron al incumplir lo acordado en el documento privado que suscribieron, del cual se advierte que los procesados garantizaron dicho acuerdo con todos sus bienes habidos y por haber, no se estableció de manera precisa sobre qué bienes recaería la obligación; toda vez, que del proceso ejecutivo se determinó la prosecución de los trámites del proceso hasta el trance y remate de los bienes propios de los ejecutados, por cuanto si bien alega la inexistencia de bienes para realizar el embargo, podrá ejecutar la determinación asumida en la Resolución 252/2016 de 23 de junio, a los bienes por haber de los denunciados; y, **e)** Finalmente respecto a la denuncia vertida por el hoy accionante, que los sindicados contarían con varios procesos iniciados en su contra; la autoridad Fiscal demandada señaló que si bien dicho aspecto es corroborado por el Informe 335/2019 registrados en el Sistema SIREJ, en el que se advertiría que cuentan con procesos penales por los delitos de giro de cheque en descubierto, estelionato, estafa, procesos civiles ejecutivos, coactivos y otros, "a tal efecto en el desarrollo de la investigación mediante requerimiento fiscal el Tribunal de Sentencia Noveno de la ciudad de La Paz, remite copias legalizadas del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Alberto Ackerman Urenda y otros por el delito de estafa y otros" (sic); sin embargo, manifestó que los mismos no podían ser considerados para para determinar que los sindicados eran reincidentes en el ilícito de estafa, ya que ninguna persona podía ser considerada culpable de un hecho delictivo, mientras no sea condenado mediante sentencia ejecutoriada, pues tampoco los certificados de antecedentes penales de los sindicados registraban en su contra ninguna sentencia ejecutoriada, a fin de determinar los extremos vertidos por el hoy accionante.

En ese contexto, considerando que el **primer problema jurídico** planteado, versa en una presunta omisión valorativa de la prueba, consistente en la: Sentencia 190/2016 de 17 de octubre, emitida por el Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social del departamento de La Paz; capturas de las conversaciones vía electrónica que sostuvo con los procesados desde el 2016 al 2018; Certificación de Jardín de Niños CEAMI, Escritura Pública de Constitución de Sociedad de Responsabilidad Limitada 03/2010; Escritura Pública 652/2015 de 27 de octubre; y, Resolución de sobreseimiento de 26 de julio de 2017, lo que a su vez hubiese provocado falta de fundamentación sobre los elementos de prueba; corresponde precisar, que conforme la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla.

Bajo ese entendido, conforme al límite de la competencia de este Tribunal, se verifica del desglose del contenido de la Resolución Jerárquica cuestionada, que el Fiscal Departamental demandado en su labor intelectiva evidentemente omitió considerar la Sentencia 190/2016 de 17 de octubre, emitida por el Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social del departamento de La Paz; capturas de las conversaciones vía electrónica que sostuvo con los procesados desde el 2016 al 2018; Certificación de Jardín de Niños CEAMI, Escritura Pública de Constitución de Sociedad de Responsabilidad Limitada 03/2010; Escritura Pública 652/2015 de 27 de octubre; Resolución de sobreseimiento de 26 de julio de 2017, cuya valoración de manera concreta extrañó el accionante, pues tampoco existe fundamento que justifique por qué no fueron considerados ni valorados, aspecto que viabiliza la **concesión** de la

tutela, con relación a las literales descritas, efecto por el cual corresponde que el Fiscal ahora demandado emita pronunciamiento positivo o negativo con relación a las mismas.

En cuanto a la **segunda problemática**, relativa a una presunta irrazonable valoración de las fotocopias legalizadas de la suscripción del contrato de la Empresa CORET LOGISTIS S.R.L. con ENTEL S.A., y las órdenes 207794 y 207745; y las literales del proceso civil –no especifica cuáles-; se tiene respecto a las dos primeras, que la carga argumentativa que expone el accionante, resulta suficiente para ingresar al análisis de fondo de lo denunciado, pues refiere que el Fiscal demandado señaló que al existir el negocio y las órdenes de compra no habría estafa, por lo que tendría que ser el denunciante quien pruebe que el dinero tuvo un destino diferente al acordado en el contrato, soslayando que los hechos evidentes no se prueban, ya que haciendo un cálculo matemático el contrato era del 2012, y que para cumplir con la parte final del mismo, no se requería la suma de Sus 200 000.-, tampoco se podía generar la utilidad comprometida de Sus 30 000.-, por cuanto dichas documentales demostrarían el engaño y artificio con el que actuaron los procesados; el accionante cumple con la carga argumentativa requerida.

Con relación a la las literales del proceso civil, no corresponde ingresar a su estudio, debido a que el accionante no especificó concretamente a que proceso se refiere, y cuáles son las pruebas que presuntamente hubieran sido irrazonablemente valoradas por el Fiscal Departamental hoy demandado, por cuanto al resultar genérica la denuncia respecto a la aludidas pruebas, torna conveniente **denegar** la tutela impetrada.

Entonces, continuando con el análisis de las primeras, se tiene de la exposición efectuada, desarrollada precedentemente, que el Fiscal Departamental demandado, realizó un detallado desglose de las cláusulas que forman parte del Contrato Privado de Inversión con reconocimiento de firmas y rúbricas de 23 de septiembre de 2014, además de hacer referencia a diferentes literales emitidas por la Empresa ENTEL S.A., en torno a las cuales llegó a la convicción que la Empresa CORET LOGISTIC S.R.L. se adjudicó la Licitación Pública 52/2012 "Proveedor Autorizado de Terminales Móviles mediante Vouchers Electrónicos"; y, el Contrato Privado de 15 de enero de 2013, sobre la adquisición de bienes y contratación de servicios de un proveedor autorizado de terminales móviles que celebraron la Empresa ENTEL S.A. y la Empresa CORET LOGISTIC S.R.L, documental que le generó convicción que la aludida empresa sí se adjudicó el servicio de provisión de celulares, el cual había sido establecido en el contrato privado de inversión que firmaron ambas partes, lo cual evidenciaba que el denunciante tenía pleno conocimiento del destino de dicha inversión, demostrándose que los sindicados mediante su empresa fueron adjudicatarios de la Empresa ENTEL S.A., realidad que se contraponía al hecho denunciado.

Asimismo, respecto a la hipótesis del hoy accionante que de la inversión que realizó de $us 200 000 equivalente a Bs 1 394 000.-, para la adquisición de terminales de celular para la Empresa ENTEL S.A., conforme las órdenes de pedido 207794 y 207745, los denunciados sólo hicieron uso de Bs.565 010, 71.- quedando un sobrante de Bs.828 990.-, monto que presuntamente hubiera sido invertido en un negocio distinto al acordado; al respecto, el Fiscal Departamental demandado expresó que dicha hipótesis no había sido sustentada objetivamente, ya que no se hubo demostrado con documentación idónea que se hubiera dado un uso distinto al resto del dinero de la inversión, por cuanto al resultar supuestos totalmente subjetivos, no permitían percibir la concurrencia de algún hecho delictivo.

Por lo expuesto, no se evidencia que la valoración denunciada como irrazonable sea evidente; toda vez que, los fundamentos generados por el Fiscal Departamental demandado, se encuentran dentro de los márgenes de razonabilidad, pues ejerciendo su labor intelectiva llegó a corroborar que los contratos que suscribió la Empresa CORET LOGISTIC S.R.L. con ENTEL S.A., evidenciaban efectivamente que la aludida empresa sí se adjudicó el servicio de provisión de celulares, el cual al constituir objeto del Contrato Privado de Inversión de 23 de junio de 2014, que firmó con los denunciados, denotaba que el hoy accionante tuvo pleno conocimiento de su inversión y que los sindicados a través de su empresa fueron adjudicatarios de ENTEL S.A., contexto que desvirtuaba el hecho denunciado; asimismo, determinó que la denuncia sostenida por el ahora peticionante de

tutela, respecto a que el dinero que invirtió no fue utilizado en su totalidad, pues de acuerdo a las órdenes de pedido 207794 y 207745, quedaba un sobrante de Bs.828 990.-el cual presuntamente había sido invertido en un negocio distinto al acordado; que dicha hipótesis no había sido demostrada con documentación fehaciente que evidencie que el sobrante dinero de la inversión, haya sido utilizado con un fin distinto al acordado en el contrato, por cuanto al resultar la denuncia subjetiva, impedía advertir la existencia de algún hecho delictivo.

Análisis que se encuentra debidamente fundamentado y motivado, existiendo claridad en la determinación asumida efecto de la valoración probatoria realizada, resultando por ello **inviable la concesión** de la tutela.

Ahora bien, en cuanto a la **tercera problemática** relativa a una presunta ligera e irrazonable postura respecto a la existencia del principio *nom bis in ídem*; se tiene que el accionante, en los fundamentos que expone en su memorial de amparo constitucional, se limitó a expresar argumentos que sólo reflejan su disconformidad con el razonamiento asumido por el Fiscal Departamental demandado, pues su exposición tampoco la vincula a una presunta vulneración de algún derecho en particular o elemento del debido proceso, menos precisa de manera concreta, si el ámbito de su denuncia cuestiona una errada interpretación de la norma, omisión o irrazonable valoración probatoria; o, falta de fundamentación y motivación de la Resolución Jerárquica emitida por la autoridad demandada, situación que inviabiliza que la alegación que realiza respecto al principio *nom bis in ídem*, pueda ser analizada en los márgenes de la revisión facultada a la jurisdicción constitucional conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional, correspondiendo en consecuencia **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, aunque con otros fundamentos actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 120/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 214 a 221, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, únicamente en lo que respecta a la omisión valorativa advertida respecto a la Sentencia 190/2016 de 17 de octubre, emitida por el Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social del departamento de La Paz; capturas de las conversaciones vía electrónica que sostuvo con los procesados desde el 2016 al 2018; Certificación de Jardín de Niños CEAMI, Escritura Pública de Constitución de Sociedad de Responsabilidad Limitada 03/2010; Escritura Pública 652/2015 de 27 de octubre; Resolución de sobreseimiento de 26 de julio de 2017, efecto por el cual corresponde que el Fiscal ahora demandado emita pronunciamiento positivo o negativo con relación a dichas literales, con base a los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0426/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41140-2021-83-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 109/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 54 a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eugenio Fernández Mamani** contra **María Isabel Garrón Yucra**, **Secretaria Municipal de Salud**, **Educación y Deportes**; y, **Carlos Marcelo Auza Paz**, **Director de Gestión de Recursos Humanos (RR.HH.)**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2021, cursante de fs. 1; y, 7 a 19 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde febrero de 2008 hasta septiembre de 2016, cumplió las funciones de Trabajador Manual en el área de Mantenimiento dependiente de la Jefatura de Personal del Hospital San Pedro Claver; a partir de octubre de 2016 con contrato de compra de servicios y desde la gestión 2018 como personal jornal con fondos propios hasta el mes de diciembre de 2020. Ahora bien, por medio del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 754/2021 de 4 de enero, fue contratado nuevamente como Trabajador Manual dependiente de la Dirección Municipal de Salud del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el mismo que concluye el 31 de diciembre de 2021, constituyéndose la relación laboral con su empleador en una a plazo fijo.

Por Nota R.C. CITE OF. DIR. GESTIÓN RR.HH. 43/2021 de 9 de junio, los demandados resolvieron de forma unilateral e ilegalmente su contrato de trabajo a plazo fijo, ello con base en los arts. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–; y, 24 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 de enero de 2014–; ya que, al ser personal eventual a plazo fijo no puede ser considerado como funcionario provisorio, siendo la referida Nota carente de fundamentación y motivación, pues trata de sustentar su ilegal decisión en aspectos inciertos.

Si se quería rescindir su contrato a plazo fijo, esa recisión debió estar enmarcada en la Cláusula Octava del mismo, por concurrir una de las causales allí previstas; empero, al haber rescindido su contrato en aplicación del art. 71 del referido Estatuto, lo hicieron de forma totalmente arbitraria, ya que no se hizo conocer por qué tendría la calidad de funcionario provisorio ni se explicó en qué causal de resolución de contrato habría ingresado.

Existe una errónea interpretación de la legalidad ordinaria al aplicar el Estatuto del Funcionario Público a un personal con contrato a plazo fijo, pues sus derechos y obligaciones están reguladas en el contrato y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) –Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009–. Además, fue objeto de la resolución de su relación laboral cuando no existían las mínimas condiciones para encontrar una fuente de trabajo, condenándole ilegalmente a no tener sustento diario y afectando los derechos de su entorno familiar, ya que dependen de su haber mensual.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración, a la salud, a la vida y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación,

legalidad, defensa y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13.I, 46.I, 115.II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 23.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el contenido de la Nota R.C. CITE OF. DIR. GESTIÓN RR.HH. 43/2021, por ser manifiestamente ilegal y carente de sustento jurídico; **b)** Se disponga su inmediata reincorporación al cargo que cumplía en el Hospital San Pedro Claver u otro de similar nivel, más el pago de salarios devengados desde el momento de su ilegal resolución de contrato, además de otros derechos como ser bono de té y otros; y, **c)** Se ordene a los demandados se abstengan de asumir medidas administrativas que contravengan el mandato de reincorporación, pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 2 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 53 vta. , presentes el accionante y los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela ratificó in extenso los términos expuestos en su acción tutelar y ampliando los mismos indicó que: **1)** Lo expuesto por la demandada es contradictorio, ya que conforme al art. 71 del EFP, los funcionarios provisorios no gozan de los derechos establecidos en su art. 7.2; entonces, si el impetrante de tutela conforme al citado artículo no tiene capacidad de impugnar, porqué en su informe refiere que debería haberlo hecho; **2)** Las excepciones al principio de subsidiariedad claramente determinan qué personas pertenecen a los grupos vulnerables; por lo que, al ser una persona de la tercera edad puede obviar el carácter subsidiario y directamente plantear esta acción de defensa; **3)** El art. 6 del EFP, claramente señala que no se rigen bajo dicho Estatuto, quienes están vinculados contractualmente con una entidad pública; por lo que, existe una errónea interpretación de la legalidad ordinaria así como de la aplicación del referido art. 71; **4)** Los demandados indican que la Nota cuestionada no definió su situación jurídica, sino que la misma se define a través del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo; **5)** La forma de actuar de los demandados es ilegal y vulneradora de derechos fundamentales y garantías constitucionales; **6)** El Contrato suscrito refleja contradicciones; pues, pretende tenerlo como funcionario provisorio cuando la propia norma lo considera como trabajador eventual por la naturaleza de su contrato; por lo cual, el mismo es nulo de pleno derecho, porque tiende a vulnerar su derecho al trabajo; **7)** La Cláusula Octava del Contrato, señala las causales de resolución de la relación laboral; y, **8)** No ocupó un cargo que pueda obedecer a una carrera administrativa, ya que estaba con un contrato eventual; es decir, no tiene ítem.

I.2.2. Informe de los demandados

María Isabel Garrón Yucra, Secretaria Municipal de Salud, Educación y Deportes del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por informe de 2 de septiembre de 2021, cursante de fs. 34 a 36, refirió que: **i)** El accionante no puede ser considerado como funcionario eventual; pues, no prestaba un servicio específico o especializado, por el contrario, encaja en lo previsto por el art. 71 del EFP, al estar en el cargo de Trabajador Manual, el mismo que puede estar sujeto a la carrera administrativa; empero, por la necesidad y situación que atraviesa el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, se contrató al solicitante de tutela de manera provisional, siendo el contrato claro al establecer su marco legal; **ii)** La Nota cuestionada es una comunicación de la facultad que tiene el ente Municipal de resolver el contrato, no pudiendo considerarse dicho acto administrativo como una resolución o determinación que establezca la situación jurídica del impetrante de tutela, ya que si estaba en desacuerdo con esa resolución podía impugnarla ante la propia institución o en la vía ordinaria; **iii)** La calidad de funcionario provisorio se determinó a momento de la suscripción del contrato y la resolución del mismo solo le comunica que no se cuenta más con sus servicios; **iv)** Mal puede exigirse que la referida Nota deba contener elementos como la fundamentación o motivación; **v)** En este caso, no existe ningún proceso judicial o administrativo; por lo que, no se entiende de qué forma se

hubiera lesionado el derecho a la defensa del accionante; y, **vi)** La citada Nota no vulneró el derecho al trabajo como considera el solicitante de tutela, quien alega la lesión de sus derechos sin considerar su calidad de funcionario provisorio.

Carlos Marcelo Auza Paz, Director de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por informe presentado el 1 de septiembre de 2021, cursante a fs. 29 y vta., señaló que: **a)** De acuerdo a la Cláusula Tercera –lo correcto es Segunda– del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo, que regula la relación contractual entre el citado Gobierno Municipal y el impetrante de tutela, esta se sujeta por el estatuto del Funcionario Público, "…por consiguiente regulado por el Decreto Supremo N°26115…" (sic), que prevé el retiro por rescisión de contrato del personal eventual; **b)** El accionante consintió expresamente las condiciones y cláusulas a las cuales se sometía con la contratación; es decir, a que la entidad empleadora determine en cualquier momento el fin de su relación laboral; y, **c)** La Nota R.C. CITE OF. DIR. GESTIÓN RR.HH. 43/2021, se constituye en un acto administrativo conforme dispone el art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–; es decir, que fue emitida por autoridad facultada por norma legal expresa.

En respuesta a las interrogantes de la Sala Constitucional señaló que: **1)** La carrera administrativa en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre no está implementada; no obstante, se reconoció esta condición a ciertos trabajadores, por demandas en procesos laborales; y, **2)** Se suprimió el puesto laboral del solicitante de tutela, por la política de austeridad que atraviesan; la partida presupuestaria es amplia, establece personal eventual, así como tareas manuales o no propias de la entidad municipal.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 109/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 54 a 59 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto la Nota R.C. CITE OF. DIR. GESTIÓN RR.HH. 43/2021 de 9 de junio; en consecuencia, la inmediata reincorporación del accionante al cargo que ocupaba, el pago de salarios devengados desde el momento de la resolución de contrato y la restitución de sus derechos laborales, exhortando a los demandados se abstengan de asumir medidas o represalias tendientes a obstaculizar el desempeño de sus funciones, ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** El solicitante de tutela acreditó ser una persona que pertenece al grupo vulnerable, por cuanto tiene más de sesenta años de edad; por lo que, goza de protección especial reforzada, al encontrarse reconocidos los derechos de los adultos mayores, a los cuales debe darse una atención prioritaria y reforzada con el fin de evitar posibles vulneraciones a sus derechos fundamentales para garantizar la igualdad efectiva, correspondiendo la aplicación del principio de subsidiariedad; **ii)** El Contrato de Trabajo establece las fechas de inicio y de conclusión, señalando expresamente las causales de resolución de contrato; sin embargo, de la revisión del referido Contrato se advierte contradicciones, pues el *nomen iuris* es "contrato individual de trabajo a plazo fijo", y la descripción de la norma legal aplicable respecto a funcionario provisorio conforme al Estatuto del Funcionario Público, aduciéndose como causal de retiro la señalada norma; no obstante, el mencionado Contrato en cuanto a su remuneración se encuentra dentro de la partida que se le paga al personal eventual, de lo cual se advierte que, al emitirse dicha Nota no se consideró que la relación laboral del impetrante de tutela se enmarca dentro de lo previsto en su Contrato; por lo cual, no correspondía la rescisión del mismo bajo la consideración de personal provisorio; **iii)** Para aplicar una sanción tiene que haber un procedimiento previamente establecido que respete los derechos fundamentales y las garantías constitucionales del trabajador; y, **iv)** Los demandados al invocar el art. 29 de la Ley 482, pretenden burlar lo establecido por el Contrato aludido; por lo que, "…estamos frente a un acto arbitrario que está prohibido y vedado por el ordenamiento constitucional…" (sic), al no respetarse la vigencia de su Contrato.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene fotocopia simple de la cédula de identidad de Eugenio Fernández Mamani –hoy accionante–; por la cual, se acredita que, nació el 6 de septiembre de 1956 (fs. 6).

II.2. Consta Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 754/2021 de 4 de enero, suscrito entre impetrante de tutela y el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; en el cual, se establece su vigencia desde el 4 de enero al 31 de diciembre de 2021 (fs. 3).

II.3. Por Nota R.C. CITE OF. DIR. GESTIÓN RR.HH. 43/2021 de 9 de junio, María Isabel Garrón Yucra, Secretaria Municipal de Salud, Educación y Deportes; y, Carlos Marcelo Auza Paz, Director de Gestión de Recursos Humanos, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre –ahora demandados–, comunicaron al solicitante de tutela la resolución del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 754/2021 (fs. 4 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración, a la salud, a la vida y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, legalidad, defensa y seguridad jurídica alegando que, los demandados por Nota R.C. CITE OF. DIR. GESTIÓN RR.HH. 43/2021, resolvieron de forma unilateral e ilegalmente su Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 754/2021, bajo el entendimiento que es funcionario provisorio y sin considerar que la rescisión de dicho Contrato debió estar enmarcada en la Cláusula Octava del mismo; y, existe una errónea interpretación de la legalidad ordinaria al aplicar el Estatuto del Funcionario Público, a un personal con contrato a plazo fijo; pues, sus derechos y obligaciones están reguladas en el contrato y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La excepción a la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El art. 129.II de la CPE, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". Con similar criterio el art. 54.I del CPCo, señala que esta acción tutelar no procede ante la falta de agotamiento y existencia de otros medios o recursos legales para la protección de derechos y garantías. En este contexto jurídico no se puede desconocer que tanto el constituyente y legislador ordinario han dispuesto que la acción de amparo constitucional se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; dicho de otro modo, el sistema procesal constitucional no admite que dicho medio de defensa sea interpuesto de manera directa; no obstante, esta regla de carácter general puede ser superada en determinados supuestos, específicamente de acuerdo a lo establecido en el art. 54.II del referido cuerpo normativo, y partir de la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que establece la excepción al principio de subsidiariedad en supuestos en que la parte accionante forma parte de un grupo o sector vulnerable de la sociedad, respecto al cual el Estado otorga una protección reforzada.

Efectivamente la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, establece que: "***Constituyendo la subsidiaridad una de las características esenciales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculada a un inminente daño irreparable, como son las medidas de hecho, así como de las personas que requieren de una protección inmediata****, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, discapacitados, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad.*

(…).

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio, señaló: 'Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como ***grupos vulnerables****- por lo que el Estado, mediante «acciones afirmativas» busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, (****adultos mayores****) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado'" (las negrillas nos pertenecen).*

III.2. La inamovilidad laboral con relación a contratos de plazo fijo, jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1135/2016-S3 de 19 de octubre, estableció que: *"El art. 5.II del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero, preceptúa lo siguiente: `La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma…'.*

En ese marco, la SCP 0625/2016-S3 de 1 de junio, concluyó que: '…la ahora accionante se encontraba prestando funciones en la entidad pública demandada con una relación eventual, incluida dentro de la partida presupuestaria 12100 (trabajadores eventuales), conforme fue acreditado por la parte demandada; este hecho, determina que la accionante desde el inicio de su relación laboral conocía que la contratación era eventual y que tenía una fecha cierta y predeterminada; y por ello, si bien cuenta con inamovilidad laboral, este derecho en la circunstancia particular solo alcanza hasta la conclusión del plazo del contrato, pues no es posible que una relación eventual en el servicio público, pueda convertirse en indefinida, razón por la cual en el presente caso, no es posible conceder la tutela reclamada".

III.3. Sobre lo estipulado en el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 754/2021 de 4 de enero

El Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo, suscrito entre Eugenio Fernández Mamani y el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, somete a las partes a las siguientes Cláusulas:

"…**SEXTA.- (DEL PLAZO Y JORNADA DE TRABAJO)**.- El presente contrato de prestación de servicios, tendrá vigencia **a partir de 4 de enero de 2021 al 31 de diciembre de 2021**, debiendo cumplir la jornada de trabajo de acuerdo al capítulo III art. 5 del Reglamento Interno de Personal del Órgano Ejecutivo del G.A.M.S. El CONTRATADO (A) no puede alegar tácita reconducción en ningún caso.

SEPTIMA.- (REMUNERACIÓN).- Por las funciones desempeñadas en la jornada de trabajo de tiempo completo, se cancelará al Sr(a). EUGENIO FERNÁNDEZ MAMANI el monto mensual de Bs. 3.698,00 (Tres mil seiscientos noventa y ocho 00/100 Bolivianos), **con cargo a la partida presupuestaria 121, de personal eventual, categoría programática 20-0000-15,** monto que será cancelado cada fin de mes con los respectivos descuentos de ley.

OCTAVA.- (RESOLUCIÓN DE CONTRATO).- El presente contrato podrá ser resuelto de manera anticipada de acuerdo a lo previsto en las Normas Básicas de Administración de Personal art. 32 incs. a, c, e, f, g, h, k, m y n; Ley 2027; Ley 1178; DS 23318-A y normativa vigente por las siguientes causales:

a) Renuncia.

b) Invalidez, determinada por las instancias legalmente autorizadas en el marco de las normas que rigen la Seguridad Social.

c) Cuando existen dos evaluaciones consecutivas de desempeño con observación negativa.

d) Destitución, como resultado de un proceso disciplinario.

e) Abandono de funciones por un periodo de tres días hábiles consecutivos o seis discontinuos en un mes no debidamente justificados.

f) Supresión del puesto o cargo.

g) Retiro forzoso, ante causales de incompatibilidad.

h) Prisión formal del servidor público, emergente de sentencia condenatoria ejecutoriada.

i) Rescisión del contrato de trabajo del personal eventual de libre nombramiento.

j) Otros que determine la Ley" (las negrillas nos pertenecen).

III.4. De los contratos administrativos de prestación de servicios

La SCP 1711/2012 de 1 de octubre, señaló que: "'…*los preceptos del art. 6 del EFP, reconocen que además de los servidores públicos establecidos por la norma analizada precedentemente, existen otras personas que prestan servicios al Estado, que no están sometidas al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo,* ***estando sus derechos y obligaciones regidos por el respectivo contrato.***

De acuerdo a la normativa señalada, y del exhaustivo análisis de los datos del recurso y la prueba aportada por las partes, se concluye que el recurrente no se ubica bajo ninguna de las clases de servidores públicos reconocidos por el art. 5 del EFP; ***y por el contrario, sus derechos y obligaciones se encuentran estipulados en el contrato (…)*** *en consecuencia, su situación jurídica se adecua a los supuestos establecidos por los preceptos del art. 6 del EFP;* ***por tanto, todas las emergencias que resulten de la relación contractual entre el recurrente y la entidad pública (…) así como su retiro, deben sujetarse a esas previsiones contractuales.*** *Así lo determinó este Tribunal Constitucional en casos similares, en los que los derechos de los recurrentes, en base al art. 6 del EFP, se encuentran regulados por un contrato de consultoría, u otro similar; en ese sentido, la SC 0217/2004-R de 11 de febrero, manifestó lo siguiente: «(...) habiéndose determinado que la recurrente no era funcionaria de carrera ni aspirante a la misma, sino que su vinculación con la entidad pública (…) era de carácter contractual, de manera eventual hasta el 31 de diciembre de 2003 y para la prestación de servicios específicos, encontrándose por lo tanto dentro de la previsión del art. 6 del EFP,* ***sus derechos y obligaciones se encontraban regulados en el contrato respectivo****…»'" (el resaltado es nuestro).*

La SCP 0342/2021-S4 de 26 de julio, refirió que: "*El ordenamiento jurídico que rige en nuestro país, otorga a las personas la potestad de obligarse entre sí y de regular la relación jurídica a través de la contratación, facultad que también está reconocida en una relación laboral, pudiendo incorporarse a los convenios que se celebren en este ámbito, otros derechos y obligaciones que no estén expresamente establecidos en la ley. Sin embargo; dicha atribución no es absoluta, al tener este tipo de relación contractual la naturaleza protectora del derecho al trabajo.*

Bajo ese contexto; y, dentro del ámbito laboral, si bien los contratos constituyen una de las fuentes que crean derechos y obligaciones para quienes los celebran, es decir; que, concede a las personas jurídicas y naturales la posibilidad de obligarse entre sí y de regular los vínculos jurídicos que así lo requieran mediante la contratación; empero, dichas atribuciones de ninguna manera permiten el desconocimiento de los principios que rigen la actividad en materia laboral, entre ellos el principio protector con el que se pretende precautelar los derechos del trabajador como uno de los pilares de la relación laboral.

En ese entendido; si bien es cierto que, se ha señalado que todas las emergencias que resulten de la relación contractual entre el trabajador y la entidad pública, que por su naturaleza eventual deben sujetarse a las previsiones insertas en las propias cláusulas contractuales establecidas en el

documento que dio origen al vínculo laboral; sin embargo, el contenido de aquellas cláusulas de ninguna manera puede importar una renuncia a los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; en virtud a que, los mismos se encuentran vigentes, mientras subsista el contrato de trabajo; aún si en el documento contractual suscrito por el trabajador, estarían estipuladas convenciones en contrario que desconozcan los derechos de éste último.

Consiguientemente; al ser los derechos de los trabajadores irrenunciables, las cláusulas arbitrarias y discrecionales que dejen sin efecto o limiten los beneficios que la ley ha establecido en pro del trabajador, carecen de toda validez, relevancia y reconocimiento constitucional, entre tanto subsista la relación laboral; ya que, por la naturaleza de estos contratos, una vez concluido el vínculo contractual, aquellos derechos reconocidos y las obligaciones establecidas en éste, dejan de surtir sus efectos".

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración, a la salud, a la vida y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, legalidad, defensa y seguridad jurídica alegando que, los demandados por Nota R.C. CITE OF. DIR. GESTIÓN RR.HH. 43/2021 de 9 de junio, resolvieron de forma unilateral e ilegalmente su Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 754/2021 de 4 de enero, bajo el entendimiento que es funcionario provisorio y sin considerar que la rescisión de dicho Contrato debió estar enmarcada en la Cláusula Octava del mismo; y, existe una errónea interpretación de la legalidad ordinaria al aplicar el Estatuto del Funcionario Público a un personal con contrato a plazo fijo; pues, sus derechos y obligaciones están reguladas en el contrato y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

Previamente, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la misma que prevé excepciones al cumplimiento del principio de subsidiariedad para las personas que conforman los grupos vulnerables, entre ellos, los adultos mayores; en este caso concreto, el solicitante de tutela alegó dicha excepción por ser una persona adulta mayor, adjuntando al efecto su Cédula de Identidad por la cual se advierte que, cuenta con sesenta y cinco años de edad (Conclusión II.1.), encontrándose por tanto dentro del grupo de vulnerabilidad, al ser una persona de la tercera edad de acuerdo a lo establecido por el art. 2 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores –Ley 369 de 1 de mayo de 2013–, el cual prevé que: "Son titulares de los derechos las personas adultas mayores de sesenta (60) o más años de edad, en el territorio boliviano"; en ese entendido, corresponde otorgar la excepción a la subsidiariedad impetrada.

De la revisión de los antecedentes, se advierte que, el solicitante de tutela suscribió con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 754/2021, en cuya Cláusula Sexta establece el plazo de duración del mismo, señalando que tendrá vigencia desde el 4 de enero al 31 de diciembre de 2021; además, en su Cláusula Octava señala las causales de rescisión del referido (Conclusión II.2.); no obstante a ello, los demandados por Nota R.C. CITE OF. DIR. GESTIÓN RR.HH. 43/2021 de 9 de junio, comunicaron al accionante la resolución del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 754/2021, alegando la causal de rescisión establecida en la Cláusula Octava inc. i) del referido Contrato; es decir, la rescisión del contrato de trabajo del personal eventual de libre nombramiento por su calidad de funcionario provisorio (Conclusión II.3.).

Ahora bien, de los argumentos expuestos en la presente acción de defensa, previamente a ingresar al análisis propiamente dicho, corresponde precisar que la problemática a dilucidar en esta acción tutelar, se centra en la interrupción del contrato de prestación de servicios a plazo fijo, cuando éste se encontraba en plena vigencia, teniendo como fecha fija de conclusión de la relación laboral el 31 de diciembre de 2021; empero, el mismo fue interrumpido por la referida Nota de 9 de junio de igual año; a partir de lo cual se establecerá si existió o no la lesión a los derechos alegados por el solicitante de tutela.

Con base en lo expresado, corresponde señalar que la finalidad y objeto de la acción de amparo constitucional es el de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, contra actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos y particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir. En el caso concreto, además de haberse denunciado la lesión de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración, a la salud, y a la vida, también se hizo referencia a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, legalidad, defensa y seguridad jurídica; en razón a que, no se consideró las estipulaciones convenidas de forma discrecional en el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo.

Ahora bien, es menester remitirnos a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, en el cual se desarrolló los alcances de un contrato administrativo de prestación de servicios, los que regulan los derechos y obligaciones a partir de las estipulaciones contenidas en el propio contrato, siempre y cuando éstas no sean contrarias al ordenamiento jurídico y a los derechos fundamentales y garantías constitucionales del trabajador; en ese entendido, de acuerdo a lo suscrito entre ambas partes procesales en el ahora cuestionado Contrato Individual, el vínculo laboral nació el 4 de enero de 2021 con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2021; no obstante, este fue finalizado el 9 de junio de igual año.

En tal sentido, si bien el ordenamiento jurídico que rige en nuestro país, otorga a las personas la potestad de obligarse entre sí y de regular la relación jurídica a través de la contratación, reconocida también en una relación laboral; sin embargo, no es menos cierto que dicha atribución no es absoluta; pues, debe tenerse presente que en la relación contractual, en la que incumben derechos labores, estos deben prevalecer en virtud a la naturaleza protectora del derecho al trabajo.

Bajo ese contexto, si bien los contratos laborales constituyen una de las fuentes que crean derechos y obligaciones para quienes los celebran, regulando los vínculos jurídicos que así lo requieran mediante la contratación; no obstante, esas atribuciones no desconocen los principios que rigen la actividad en materia laboral, entre ellos el principio protector con el que se pretende precautelar los derechos del trabajador como uno de los pilares de la relación laboral; por lo que, el contenido de las cláusulas acordadas de ninguna manera puede importar una renuncia a los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; en virtud a que, los mismos se encuentran vigentes, mientras subsista el contrato de trabajo, aún si en el Contrato laboral se estipulen convenciones en contrario que desconozcan los derechos del trabajador.

Consiguientemente, al ser los derechos de los trabajadores irrenunciables, las cláusulas arbitrarias y discrecionales que dejen sin efecto o limiten los beneficios que la ley ha establecido en pro del trabajador, carecen de toda validez, relevancia y reconocimiento constitucional, entre tanto subsista la relación laboral; ya que, por la naturaleza de estos contratos, una vez concluido el vínculo contractual, aquellos derechos reconocidos y las obligaciones establecidas en éste, dejan de surtir sus efectos.

Ahora bien, en el presente caso, si bien se está frente a un contrato de naturaleza eventual; no obstante, el mismo contrato estipuló en su Cláusula Segunda que el accionante tendría la calidad de funcionario provisorio en aplicación del art. 71 del Estatuto del Funcionario Público; asimismo, si bien se contempló en su cláusula octava, las causales de resolución del contrato; empero, del contenido desglosado en el inciso i) de dicha cláusula, se advierte que se estipula convenciones en contrario que desconocen los derechos del ahora impetrante de tutela, al indicar que se podrá rescindir el contrato de trabajo del personal eventual de libre nombramiento, aplicando para ello la calidad de funcionario provisorio prevista en el artículo mencionado, siendo esta convención arbitraria, discrecional y abusiva a la que fue sometida el trabajador a tiempo de suscribir el contrato; actuación que, no puede entenderse como renuncia a la estabilidad laboral de la que gozaba por el tiempo en el que fue pactado el documento; es decir, del 4 de enero al 31 de diciembre de 2021; ya que, esta cláusula segunda fue estipulada en desmedro de los derechos laborales reconocidos al ahora solicitante de tutela, más aun tomando en cuenta que la remuneración que recibía el impetrante de

tutela provenía de la partida presupuestaria 121, de personal eventual, categoría programática 20-0000-15 –Cláusula Séptima–; además, considerando que la misma esta anualmente sujeta a la elaboración de su Programa Operativo Anual Individual (POAI), para la distribución de sus recursos económicos en la gestión 2021, prueba de ello es el propio Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo, en su cláusula cuarta señala que, las funciones y obligaciones estarían enmarcadas en el referido POAI, contrato que tenía una vigencia del 4 de enero al 31 de diciembre de 2021, entendiéndose con ello que, la cartera presupuestaria para esta partida se encontraba programada e inscrita en el POAI 2021, no pudiendo en consecuencia resolver un contrato, cuando éste fue establecido con una vigencia cierta y determinada.

Entonces, tomando en cuenta la protección de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, como derechos humanos reconocidos por la Norma Suprema y los Convenios y Tratados Internacionales; se tiene que, la vigencia estipulada en el contrato de referencia, de ninguna manera puede ser interrumpido, salvo la existencia cierta de causales que pongan fin a la relación laboral; y, que se encuentren en consonancia con la Ley Fundamental; en ese sentido, durante el tiempo que se suscribió el contrato, no se advierte que la causal por la que se determinó la resolución del contrato, sea justificada para proceder a la desvinculación laboral del trabajador, por el contrario se evidencia una decisión arbitraria en apego a supuestas facultades que tuviera el empleador al otorgarle contrariamente al accionante la calidad de funcionario provisorio suscribiendo un contrato de trabajo eventual, cuya partida presupuestaria también se enmarca en el personal eventual; pues, como se refirió anteriormente, toda programación presupuestaria; y, la distribución económica en una entidad se encuentran necesariamente establecidas en un programa operativo anual, que da la certeza de realizar programas y proyecto en la entidad pública, a este efecto, los derechos fundamentales del solicitante de tutela fueron lesionados al momento de haberse procedido a resolver el contrato con base a cláusulas discrecionales convenidas de forma contraria al ordenamiento constitucional.

No pudiendo en consecuencia, desconocer la estabilidad laboral del impetrante de tutela, durante la vigencia del contrato de prestación de servicios a plazo fijo; es decir, el respeto del plazo establecido del 4 de enero de 2021 al 31 de diciembre de igual año, estabilidad que únicamente es reconocido por el tiempo pactado en el contrato, que de ninguna manera puede entenderse como un reconocimiento de un contrato indefinido, ya que dicha situación no puede ser dilucidada en esta acción de defensa, tan solo se garantiza el respeto de los derechos fundamentales de toda persona; y, en el caso concreto, del trabajador que goza de la protección constitucional al ser reconocido el derecho al trabajo con un derecho humano.

En consecuencia, al haberse actuado de manera arbitraria e irrazonable a tiempo de poner fin a la relación contractual pactada con el accionante, por muy incluida que se encuentre la Cláusula Segunda, no deja de ser atentatoria y lesiva a los derechos fundamentales y garantías constitucionales del solicitante de tutela; como es, la estabilidad laboral y la seguridad jurídica que le asisten; debiendo por lo tanto, garantizar la estabilidad laboral por el tiempo que fue contratado. En consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 109/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 54 a 59 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos que la Sala Constitucional mencionada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0427/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41163-2021-83-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 59/2021 de 24 de junio, cursante de fs. 83 a 94, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelly Alarcón Rinaldo** contra **Juan José Espejo Condori**, **Director General Ejecutivo de la Agencia Estatal de Vivienda**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de junio de 2021, cursante de fs. 1; y, 11 a 20, la accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como resultado de un proceso de selección pública y concurso de méritos, ingresó a trabajar en la Dirección Departamental de Oruro de la Agencia Estatal de Vivienda, accediendo al cargo de Responsable Administrativo Financiera, dependiente de la citada Dirección, a través del Memorando AEV/DGE/GTH 012/2018 de 19 de marzo, siendo ratificada en sus funciones por Memorando AEV/DGE/GTH 096/2019 de 24 de octubre, habiendo sido "promovida" además, el 16 de diciembre de 2020, por Memorando AEV-DAAF-UGTH-MN-17/2020, al cargo de Directora Departamental de Oruro a.i., funciones que cumplió hasta el 4 de enero de 2021, cuando el ahora demandado, mediante AEV-DAAF-UGTH-MR-67/2021, la reasignó a sus anteriores funciones de Responsable Administrativo Financiero.

El 30 de abril de 2021, fue notificada con el Memorando AEV-DNAF-UGTH-AS-98/2021 de agradecimiento de servicios; memorando que no explica la causa laboral o legal en mérito a la cual se asumió la decisión de desvincularla, sin considerar que tenía pendientes de goce de tres gestiones de vacación e inobservando la prohibición de despedidos en época de pandemia por COVID-19, siendo además que durante el pico alto de la enfermedad; esto es de marzo a diciembre de 2020, continuó trabajando con normalidad, habiendo sido infectada con el coronavirus al igual que su hijo y cónyuge quien, como efecto de la enfermedad falleció el 16 de junio de 2020, quedándose la solicitante de tutela como madre y padre de sus hijos que dependen de ella.

La determinación de apartarla de su fuente laboral no responde a ninguna razón legal prevista en los arts. 39 y 41 de la Ley del Estatuto del funcionario Público –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, encontrándose por el contrario prohibido al tenor de lo dispuesto por el art. 44 del señalado cuerpo normativo y constituyéndose en consecuencia, en una decisión discrecional y arbitraria que contravienen la presunción de inocencia del debido proceso y la imposición de una sanción sin haber sido oída y vencida en juicio previo.

Añade que su desvinculación obedece esencialmente al hecho de no pertenecer al partido político del Movimiento Al Socialismo-Instrumento Político para la Soberanía de los Pueblos "MAS-IPSP", incurriéndose de esta forma en acciones discriminatorias que únicamente afectan sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y por ende los de sus hijos.

En este contexto, al no ser la destitución un acto consentido por su parte, dentro del plazo establecido, formuló recurso de revocatoria que, al no haber sido respondido y haber operado el silencio administrativo, permite la activación de la jurisdicción constitucional.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46 y 48.I y VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su inmediata reincorporación y/o restitución a su fuente laboral al mismo cargo que ocupaba y con el mismo salario; asimismo, se ordene el pago de remuneraciones y asignaciones familiares de las que fue afectada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 82 vta., presentes la accionante asistido por su abogado así como la representación legal del demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, manifestó lo siguiente: **a)** Mediante Memorando de 19 de marzo de 2018, se reconoce que la accionante se incorporó a la "carrera"; **b)** La impetrante de tutela no es una servidora de libre nombramiento, sino una funcionaria "electa" al haber vencido un proceso de selección en el que fue elegida para prestar sus servicios; **c)** Ante su destitución, la accionante se presentó al Ministerio del Trabajo y Previsión Social, solicitando su reincorporación; instancia que no ha emitido pronunciamiento; y, **d)** Durante el ejercicio de sus funciones la servidora contrajo COVID-19, al igual que su cónyuge que posteriormente falleció; no obstante, al momento de su desvinculación, se inobservó la normativa que prohibía los despidos en época de pandemia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan José Espejo Condori, Director General Ejecutivo de la Agencia Estatal de Vivienda, a través de sus representantes legales, mediante informe de 23 de junio de 2021, cursante de fs. 40 a 45, así como en audiencia, expresó lo siguiente: **1)** La impetrante de tutela carece de legitimación activa, al no ser una funcionaria de carrera; **2)** No se observó el principio de subsidiariedad; dado que, con carácter previo a la interposición de la presente demanda tutelar, la accionante debió agotar los mecanismos de impugnación previstos en la Resolución Ministerial (RM) 014/2010 de 18 de enero de 2010; siendo que, al haber formulado recurso de revocatoria, correspondía posteriormente la activación del recurso jerárquico; **3)** La designación de la solicitante de tutela fue en calidad de funcionaria provisoria, conforme se evidencia del Memorando de designación que claramente establece su dependencia de la Dirección Departamental de Oruro; por lo que, su desvinculación se encuentra enmarcada en normativa legal; aspectos que fueron de su conocimiento desde el momento en que asumió el cargo; con mayor razón aun cuando no existe proceso de selección evidente que haya sido amparada por el Servicio Civil; **4)** Existe una diferencia sustancial entre los funcionarios provisorios y los de carrera administrativa, últimos estos que, asumen sus funciones a través de concursos de mérito y examen de competencia y en favor de los cuales se habilitan los mecanismos de impugnación, conforme a lo establecido en el art. 7 de la Ley 2027, siendo que los provisorios, son aquellos que son designados directamente por la Máxima Autoridad Ejecutiva; **5)** No existe nexo de causalidad en la formulación de la pretensión, habida cuenta que los hechos descritos en la acción tutelar no responden a la verdad fáctica, pretendiendo inducir a la justicia constitucional al error; y, **6)** En el presente caso concurren hechos controvertidos que corresponden ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria. En mérito a tales argumentos, solicitó se declare la improcedencia de la acción de defensa o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 59/2021 de 24 de junio, cursante de fs. 83 a 94, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Memorando AEV-DNAF-UGTH-AS-98-2021 de 30 de abril, e instruyendo se proceda a la reincorporación de la accionante a la última función que cumplía, con los mismos derechos sociales

hasta el momento de su desvinculación; asimismo, se proceda con el pago de salarios devengados; aclarándose que la tutela impetrada es concedida de forma provisional, pudiendo ser objeto de cuestionamiento y definición en la instancia jurisdiccional competente. Sin constas ni responsabilidad de daños y perjuicios al no haber sido solicitados y por tratarse de servidores públicos dependientes del Estado.

Dicha decisión fue asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** De manera contradictoria, se afirma que la accionante como funcionaria provisoria, no le asistiría capacidad alguna para activar mecanismos de impugnación contra el acto definitivo que implica su destitución; sin embargo, por otra parte, se alude a la RM 014/2010, según la cual se aperturan los recursos de revocatoria y jerárquico; razonamiento en mérito al cual, al existir un contrasentido, no se acredita el no haberse superado el principio de subsidiariedad; **ii)** Siendo que, la normativa antes referida determina plazos y formas para la tramitación de los medios de impugnación, en el caso objeto de la demanda tutelar, en interposición del recurso de revocatoria y su falta de resolución, se tiene activada directamente la vía del jerárquico que tampoco fue resuelta por la autoridad administrativa, generándose un silencio administrativo, que activa la excepción al principio antes señalado en virtud a que la resolución que pudiera resolver el merituado recurso de objeción impediría que la impetrante de tutela gozara de una tutela pronta y oportuna, pudiendo generar inclusive una situación de irreparabilidad de los derechos reclamados; **iii)** De la revisión de los documentos que constituyeron la relación laboral entra la solicitante de tutela y la entidad demandada, se evidencia que, en ninguno de los Memorandos, sea de designación o promoción, se le atribuye la calidad específica y expresa de servidora pública provisoria o de libre designación; estableciéndose por el contrario que esta deviene de la Resolución Administrativa (RA) 86/2019, mediante la cual se aprueba la estructura permanente de la Agencia Estatal de Vivienda; elemento probatorio que el demandado no demostró que signifique otra cosa que no sea que la condición laboral de la accionante es permanente; **iv)** El Memorando de agradecimiento de servicios, constituye un acto administrativo; sin embargo, este no describe las razones por las cuales se produce la desvinculación, sin alegar causa alguna o la existencia de alguna resolución administrativa con calidad de cosa juzgada que imponga dicha sanción previo proceso, deviniendo en consecuencia en arbitraria e ilegal; extremo que contraviene la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0209/2018-S3 de 13 de junio, que determina que aun tratándose de un funcionario provisorio, al momento de su desvinculación, cuando se invoque una causal para la destitución, la institución se obliga a probarla; **v)** Si bien la parte demandada manifiesta que para acreditar su legitimación activa como funcionaria de carrera, la impetrante de tutela debió acreditar el registro en el Servicio Civil; no menos cierto es que, la entidad demandada, al contar con la carga de la prueba, debió ser la que demuestre que la solicitante de tutela no forma parte de ningún registro o base de datos que establezca que es o no funcionaria pública provisoria o de libre designación; **vi)** No se acreditó que la accionante ostente la condición de funcionaria pública o que su condición sea provisoria o de libre nombramiento; por lo que, la decisión de remoción resulta vulneratoria del derecho al trabajo y estabilidad laboral; y, **vii)** Con referencia a que la impetrante de tutela sufrió una enfermedad; que su cónyuge falleció; que se encuentra a cargo de sus hijos que no demostró fueran menores de edad o discapacitados o que se le adeudaren vacaciones; dicho extremos son intrascendentes e insustanciales en la presente acción, dado que los derechos sociales son imprescriptibles y pueden reclamarse aun cuando la relación laboral no hubiera cesado.

En la de vía de la aclaración y complementación, la Sala Constitucional reiteró que el fallo constitucional fue claro al establecer que por inversión de la prueba correspondía a la entidad demandada demostrar la condición y calidad de la accionante; dado que, ninguno de los Memorandos le otorgaba esa calidad de forma expresa; asimismo, respecto a que existiría mecanismos de impugnación, la resolución emitida es clara, ya que se ha determinado la existencia de una contradicción; pues, si bien como funcionaria provisoria no le corresponde el uso de ningún medio impugnatorio, por otra parte se manifiesta que como es de libre contratación tenía a su disposición; situación que resulta incoherente e ilógica; extremos que fueron aclarados en audiencia.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorando AEV/DGE/GTH 012/2018 de 19 de marzo, el Director General Ejecutivo de la Agencia Estatal de Vivienda, comunicó a Nelly Alarcón Rinaldo, su designación como Responsable Administrativo Financiera, bajo dependencia de la Dirección Departamental de Oruro de la indicada entidad; designación que fue ratificada por Memorando AEV/DGE/GTH 096/2019 de 24 de octubre, en el marco de la RA 086/2019 de 17 del mismo mes y año, que aprueba la Estructura de Puestos de Personal Permanente de la Agencia Estatal de Vivienda (fs. 4 y 5).

II.2. Por Memorando AEV-DAAF-UGTH-MN-17/2020 de 16 de diciembre, de Nombramiento Provisional, se comunicó a la hoy impetrante de tutela que a partir de la indicada fecha, ocuparía el cargo de Director Departamental de Oruro a.i., bajo la dependencia de la Dirección General Ejecutiva de la Agencia Estatal de Vivienda. Posteriormente, el 4 de enero de 2021, a través de Memorando AEV-DNAF-UGTH-MR-67/2021, la accionante fue reasignada como Responsable Administrativo Financiero dependiente de la Dirección Departamental de Oruro, de conformidad a la nueva Estructura Organizacional de la Agencia Estatal de Vivienda, aprobado por RA 078/2020 de 28 de diciembre (fs. 6 y 7).

II.3. A través de Memorando AAEV-DNAF-UGTH-AS-98/2021 de 30 de abril, se agradecieron los servicios de la solicitante de tutela, comunicándole que se había decidido prescindir de los mismos en su calidad de Responsable Administrativo Financiero dependiente de la Dirección Departamental de Oruro de la Agencia Estatal de Vivienda (fs. 8).

II.4. El 4 de mayo de 2021, la accionante, presentó ante al Director General de la Agencia Estatal de Vivienda, recurso de revocatoria, argumentando en lo principal que no fue notificada con la decisión asumida, que no se enmarca en los cánones de justicia y respeto de la mujer trabajadora, contrariándose además los entendimientos establecidos en la SCP 0477/2016-S2 de 13 de mayo, que determina que en casos similares debe justificarse las razones de la desvinculación enmarcado en la Ley; asimismo, hizo conocer que se adeudaban vacaciones pendientes; por lo que, al no existir motivo o razón fundamentada sobre el Memorando AAEV-DNFA-UGTH-AS-98/2021, solicitó se revoque el mismo; pretensión que fue reiterada por nota presentada el 17 de mayo de 2021, sin que conste respuesta alguna (fs. 9 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la autoridad demandada, sin que medie justificativo o causal alguna y sin expresar las razones suficientes de su decisión, mediante Memorando AAEV-DNFA-UGTH-AS-98/2021 de 30 de abril, le agradeció por los servicios prestados, determinación que fue impugnada mediante recurso de revocatoria que no mereció respuesta.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional es una acción de naturaleza subsidiaria; ello implica que no forma parte de los recursos o medios de impugnación previstos por la legislación procesal ordinaria.

En ese entendido, el art. 128 de la CPE, instituye los alcances y la finalidad de la acción de amparo constitucional cuando establece que: "…tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone lo siguiente: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Así, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Sobre el particular, la SCP 0481/2013 de 12 de abril, reiterando lo desarrollado en la SCP 0560/2012 de 20 de julio, determinó que: *"…la acción tutelar citada supra: '…**se encuentra regida por el principio de la subsidiariedad; y por lo tanto, corresponde al accionante demostrar la inexistencia de instancia o vía a la que pueda acudir para hacer valer sus derechos y garantías constitucionales** considerados como restringidos con el objeto de que los mismos le sean restituidos, **o en su caso, demostrar que agotó esas instancias sin que se hubiese reparado la lesión a sus derechos, caso contrario, la jurisdicción constitucional deberá declarar la improcedencia del amparo sin entrar al análisis de fondo de la problemática planteada,** puesto que de hacerlo se estaría desnaturalizando el carácter subsidiario de esta acción tutelar suplantando la vía ordinaria o administrativa de la cual pudiese hacer uso el accionante, y subsanando además la negligencia en la que pudiese haber incurrido la parte actora de no hacer uso de las vías que la ley le otorga'.*

Dicho de otro modo, para que proceda la acción extraordinaria de amparo constitucional: '...el recurrente debe utilizar cuanto recurso le franquee la ley, sea ante la autoridad o persona que lesionó su derecho o ante la instancia superior a la misma en caso que se trate de autoridad y, en el caso de particulares, acudir ante la autoridad que conforme a la naturaleza del acto ilegal u omisión indebida le pueda otorgar protección inmediata, y sólo se concederá el amparo, no obstante la existencia de otras vías, cuando las mismas resulten ineficaces para la defensa de los derechos, excepción que dependerá de la problemática planteada…'.

'En coherencia con lo señalado precedentemente, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia del recurso de amparo constitucional por subsidiariedad cuando: «…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución»'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Del funcionario provisorio y el derecho a impugnar

Efectuando un análisis amplio sobre el tema, la SCP 0180/2019-S4 de 25 de abril, estableció lo siguiente: *"Según la previsión contenida en el art. 233 de la CPE: 'Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas y los designados y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'.*

A su vez el art. 4º del EFP, establece que servidor público es aquella persona individual, que: "…independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración".

El art. 5º del señalado cuerpo legal, hace referencia a los funcionarios públicos, clasificándolos de la siguiente manera:

"a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.

e) Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias"

Así también, el art. 7 de la referida norma, en cuanto a los derechos que les asisten los servidores públicos de carrera, señaló: "…Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:

a) A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad.

(…)

c) A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

d) A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de alguno de sus derechos...".

Así también, el art. 71 del EFP, respecto a la condición de funcionario provisorio, señaló que: "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados ***funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7º de la presente Ley"*** *(el resaltado nos corresponde).*

De la norma desglosada precedentemente, se advierte en primer término, una clasificación respecto de los servidores públicos, los mismos que se encuentran definidos como funcionarios electos, designados, de carrera, interinos y de libre nombramiento, considerándose a estos últimos como funcionarios provisorios, los cuales al momento de ingresar a una entidad pública para prestar sus servicios, asumen esa calidad sin que mediara para ellos derechos reconocidos exclusivamente para funcionarios de carrera, quienes previamente fueron sometidos a un proceso de reclutamiento de personal por medio de convocatorias internas o externas, basándose el mismo en los principios de mérito, competencia, transparencia y estabilidad en el cargo. En ese entendido, los funcionarios de libre nombramiento o provisorios, no se encuentran dentro de esta categoría, al no haber sido incorporados conforme a las previsiones establecidas en el art. 70 del EFP; ***de manera que,***

tratándose de su remoción, dicha determinación no podía ser de ninguna manera impugnable por los servidores públicos que tienen esta calidad.

Ahora bien, el derecho a la defensa como instituto jurídico que garantiza el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, contiene entre sus vertientes al derecho de impugnación como un medio de protección, el mismo que se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política del Estado, ello implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo de impugnación a fin de que el afectado con el acto o resolución que considere lesivo a sus derechos o intereses legítimos, pueda reclamar la restitución de aquellos en los que hubiese incurrido la autoridad pública o privada.

Es así que, el derecho de impugnación permite a toda persona como parte de un proceso propiamente dicho o fuera de éste, a contradecir o refutar una decisión con la que no esté de acuerdo y le cause un agravio, con la única finalidad de que el afectado tenga la oportunidad de cuestionar las razones por la cuales se llegó a una determinada decisión y que éstas de manera fundamentada sean respondidas por la autoridad que corresponda. De esta forma, la impugnación materializada por los diferentes medios impugnatorios que regula un ordenamiento jurídico, da como resultado que la parte que se siente agraviada por un acto o resolución, acuda a la autoridad que la emitió o al superior en grado, a objeto de que se revoquen los mismos, siguiendo el procedimiento legal previsto.

En consonancia a lo precedentemente expuesto, en el marco de las atribuciones reconocidas al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, orientadas a formular políticas relacionadas con el Servicio Civil, régimen laboral, carrera administrativa, registro, ética y capacitación, emergentes del vínculo laboral entre el Estado, las servidoras y los servidores públicos, fue pronunciada la ***Resolución Ministerial 014/10 de 18 de enero de 2010****, aprobando el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, previsto en el Estatuto del Funcionario Público y el Decreto Supremo (DS) 25749 de 20 de abril de 2000, hasta tanto se apruebe la nueva normativa relacionada al servicio público en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos (DDSS) 29894 de 7 de febrero de 2009 y 0071 de 9 de abril de 2009, instituyéndose un procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del Régimen Laboral, disponiendo lo siguiente:*

"Artículo 1. (Objeto). La presente disposición normativa tiene por objeto establecer el procedimiento administrativo que regule el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del Régimen Laboral establecido en el Título IV de la Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público y en el Título III del Decreto Supremo N° 25749 de 20 de abril de 2000, en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos N° 29894 de 7 de febrero de 2009y N° 0071 de 9 de abril de 2009.

Artículo 2. (Ámbito de Aplicación). La presente disposición normativa es aplicable a todas las acciones de impugnación del régimen laboral que se presentan en las entidades públicas sujetas al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, comprendiendo a las servidoras y los servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 de la mencionada disposición legal y a la autoridad recurrida.

(…)

Artículo 4. (Partes Intervinientes). Dentro del procedimiento establecido en la presente Resolución Ministerial, son partes intervinientes•'

a) El Interesado que se constituye en cualquiera de las servidoras o servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 del Estatuto del Funcionario Público.

b) La entidad pública, a través de la autoridad administrativa recurrida.

Artículo 5. (Acto Administrativo Expreso). I. La autoridad administrativa que, conforme al sistema de administración organizativa que corresponda, tenga la competencia para conocer y resolver sobre el reconocimiento o negativa de un derecho relativo al Régimen Laboral establecido en la Ley N° 2027

y el Decreto Supremo N° 25749, deberá emitir su decisión con un acto administrativo expreso que así lo determine, dentro del plazo previsto en la correspondiente disposición interna aplicable.

II. En caso de que no existiera disposición interna que establezca plazo legal para la emisión de la decisión de reconocimiento o negativa de un determinado derecho del Régimen Laboral, éste será de tres (3) días hábiles administrativos, salvo que por su naturaleza o urgencia dicho plazo deba ser menor, debiendo en estas dos últimas circunstancias, ser requeridas en forma expresa por el interesado.

Artículo 6. (Recursos Administrativos del Proceso de Impugnación al Régimen Laboral). Se establecen los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, mediante los cuales las servidoras y los servidores públicos contemplados en los incisos b), c) d) y e) del artículo 5 de la Ley N° 2027 podrán impugnar las infracciones al Régimen Laboral previsto en la referida disposición legal y el Decreto Supremo N° 25749.

Artículo 7. (Procedencia). I. Podrán ser objeto de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, única y exclusivamente, los actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que violen o infrinjan los derechos reconocidos a las servidoras y servidores públicos en el Régimen Laboral previstos en la Ley N° 2027y el Decreto Supremo N° 25749.

II. La forma, condiciones, plazos y requisitos para la tramitación de los recursos de revocatoria y jerárquico, serán los establecidos en la presente disposición normativa.

Artículo 8. (Improcedencia y rechazo). I. No proceden los recursos de revocatoria y jerárquico contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite y contra los actos interlocutorios simples, incluyendo informes, dictámenes o inspecciones.

II. Los recursos que sean improcedentes deberán ser rechazados por la autoridad competente, al igual que las impugnaciones que sean interpuestas fuera de plazo o no cumplan con los requisitos señalados en el artículo 16 de la presente disposición normativa, salvando el principio de informalismo.

Artículo 9. (Renuncia al Recurso de Revocatoria). El interesado afectado, de manera potestativa, podrá interponer directamente el recurso jerárquico, sin necesidad de haber previamente presentado y tramitado el recurso de revocatoria.

La autoridad administrativa no podrá, bajo circunstancia alguna, denegar el recurso jerárquico directo, debiendo, tramitarse el mismo, conforme a lo establecido en el parágrafo VII del artículo 29 de la presente disposición normativa.

(…)

Artículo 18. (Forma de Resolución). La autoridad que resuelva el recurso interpuesto emitirá su resolución en cualquiera de las siguientes formas•

a) Confirmando total o parcialmente el acto administrativo impugnado.

b) Revocando total o parcialmente el acto administrativo impugnado.

c) Anulando obrados hasta el vicio más antiguo.

Artículo 19. (Contenido de la Resolución). I. Las resoluciones emitidas en aplicación del presente procedimiento deberán ser motivadas, estableciendo los fundamentos de hecho y de derecho en los que se fundare la decisión y la valoración de las pruebas de cargo y de descargo presentadas.

II. Las resoluciones deberán atender todas las cuestiones o aspectos que se hubiesen planteado en el recurso.

(…)

Artículo 26. (Recurso de Revocatoria). El recurso de revocatoria deberá ser presentado por el interesado afectado, ante la misma autoridad administrativa que hubiese emitido el acto

administrativo, impugnando conforme a lo establecido en el artículo 5 de la presente disposición normativa.

El recurrente presentará su recurso de revocatoria dentro del plazo de cuatro (4) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente a su notificación con el acto administrativo impugnado.

Artículo 27. (Trámite y Plazo de Resolución). I. La autoridad administrativa dentro del plazo de ocho (8) días hábiles administrativos de haber sido interpuesto el recurso de revocatoria, deberá sustanciar y resolver dicho recurso.

II. Si vencido el plazo no se dictare resolución, el recurso de revocatoria se lo tendrá por denegado, pudiendo el recurrente interponer el recurso jerárquico.

III. Excepcionalmente y por causales debidamente justificadas, la autoridad administrativa podrá ampliar el plazo para la resolución del recurso de revocatoria en tres (3) días hábiles administrativos.

Artículo 28. (Competencia). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es la autoridad competente para conocer y sustanciar el recurso jerárquico establecido en la presente disposición normativa.

Artículo 29. (Trámite). I. El recurso jerárquico podrá ser interpuesto por el recurrente ante la autoridad administrativa que hubiese resuelto de forma expresa o por silencio administrativo el recurso de revocatoria, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de su legal notificación o de vencido el término para la resolución del recurso de revocatoria.

II. En el plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos, computables desde la fecha de interposición del recurso jerárquico, éste y todos sus antecedentes deberán ser elevados ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien a su vez derivará al Viceministro de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas, para su correspondiente tramitación, hasta la elaboración del informe en conclusiones que sirva de sustento al Ministro para dictar la Resolución definitiva. El incumplimiento de remisión será causal de responsabilidad para la autoridad administrativa encargada, y habilitará de oficio o a requerimiento del recurrente a continuar el proceso con la documentación que directamente proporcione este último.

(…)

VI. La admisión del recurso deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, computables a partir de su radicatoria en la Dirección General del Servicio Civil. A momento de admitir el recurso, se dispondrá la apertura del período de prueba, si así correspondiere.

(…)

Artículo 30. (Plazo de Resolución). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolverá el recurso jerárquico, en el plazo de veinte (20) hábiles administrativos, computables desde la última notificación con la admisión.

Si vencido el plazo, no se hubiese dictado la correspondiente resolución administrativa definitiva, está se tendrá por denegada.

(…)

Artículo 32. (Efectos de la Resolución). I. Las resoluciones administrativas definitivas dictadas por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tienen el carácter de definitivas y serán vinculantes, de ejecución inmediata y de cumplimiento obligatorio para las partes…" (las negrillas fueron agregadas).

En virtud a ello, tomando en cuenta el principio de progresividad en materia de derechos laborales que tiene como sustento y base el principio protector; con el que se busca con preferencia precautelar al trabajador como uno de los pilares fundamentales de la relación laboral, corresponde señalar que al entrar en vigencia la RM 014/10, es posible que los servidores públicos de la clasificación antes mencionada gocen del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen no solo su remoción; sino

todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos en el Régimen Laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación.

Dicho razonamiento, de ninguna manera implica el reconocimiento de la estabilidad laboral a los citados servidores públicos, puesto que la única finalidad, es la de dar estricto cumplimiento a la Resolución Administrativa en favor de los servidores públicos y el de resguardar el derecho de impugnación que les asiste, a través de los recurso de revocatoria y jerárquico, permitiéndoles cuestionar, contradecir o refutar una decisión que a más de no estar acorde a sus interés, presuntamente les causaría agravios en su emisión" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la autoridad demandada, sin que medie justificativo o causal alguna y sin expresar las razones suficientes de su decisión, mediante Memorando AAEV-DNFA-UGTH-AS-98/2021 de 30 de abril, le agradeció por los servicios prestados, determinación que fue impugnada mediante recurso de revocatoria que no mereció respuesta.

De los documentos que cursan en el expediente, por Memorando AEV/DGE/GTH 012/2018 de 19 de marzo, Nelly Alarcón Rinaldo, fue designada Responsable Administrativo Financiera, bajo dependencia de la Dirección Departamental de Oruro de la Agencia Estatal de Vivienda; designación que fue ratificada por Memorando AEV/DGE/GTH 096/2019 de 24 de octubre, en el marco de la RA 086/2019 de 17 del mismo mes y año, que aprueba la Estructura de Puestos de Personal Permanente de la Agencia Estatal de Vivienda.

Posteriormente, a través de Memorando AEV-DAAF-UGTH-MN-17/2020 de 16 de diciembre, de Nombramiento Provisional, se comunicó a la hoy solicitante de tutela que a partir de la indicada fecha, ocuparía el cargo de Director Departamental Oruro a.i., bajo la dependencia de la Dirección General Ejecutiva de la Agencia Estatal de Vivienda; siendo que, el 4 de enero de 2021, mediante Memorando AEV-DNAF-UGTH-MR-67/2021, fue reasignada como Responsable Administrativo Financiero dependiente de la Dirección de Departamental de Oruro, de conformidad a la nueva Estructura Organizacional de la Agencia Estatal de Vivienda, aprobada por RA 078/2020 de 28 de diciembre.

Finalmente, mediante Memorando AAEV-DNFA-UGTH-AS-98/2021 de 30 de abril, se agradecieron los servicios de la impetrante de tutela, comunicándole que se había decidido prescindir de los mismos en su calidad de Responsable Administrativo Financiero dependiente de la Dirección Departamental de Oruro de la Agencia Estatal de Vivienda; decisión que fue objeto de impugnación a través de recurso de revocatoria formulado por la accionante por medio de nota de 4 de mayo de 2021, reiterada el 17 de igual mes y año, sin que conste en obrados ninguna resolución.

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no es posible activar la acción de amparo constitucional cuando la determinación cuestionada de ilegal y vulneradora de derechos fundamentales y garantías constitucionales, no fue impugnada previamente en la vía ordinaria agotándose en dicha instancia todos los mecanismos de objeción previstos al efecto; así en el caso que hoy se analiza, se tiene que, la solicitante de tutela, luego de haber sido notificada con el AAEV-DNFA-UGTH-AS-98/2021 de 30 de abril, de agradecimiento de servicios, planteó contra dicha determinación un recurso de revocatoria que no mereció respuesta.

Ahora bien, en el marco de los razonamientos establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la potestad para hacer uso del derecho a recurrir se encuentra reconocido por la RM 014/10 de 18 de enero de 2010, que específicamente instituye el procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del régimen laboral, en cuanto se refiere a los recursos de revocatoria y jerárquicos, que conforme se tiene desarrollado en el señalado Fundamento Jurídico, pueden ser también invocados por funcionarios provisorios cuando a través de un acto administrativo definitivo, sus

derechos constitucionales hubieran sufrido menoscabo; así lo determinó la jurisprudencia glosada al señalar *"…es posible que los servidores públicos de la clasificación antes mencionada (provisorios) gocen del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen no solo su remoción; sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos en el Régimen Laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario**, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación***" (las negrillas son nuestras).

En el caso analizado, conforme se evidencia de los antecedentes anexos a la acción tutelar que se revisa, la impetrante de tutela, mediante nota de 4 de mayo de 2021, reiterada por nota de 11 de igual mes y año, activó el recurso de revocatoria con la finalidad de que la autoridad administrativa, revisara y reconsiderara la decisión de desvinculación efectivizada mediante AAEV-DNFA-UGTH-AS-98/2021 de 30 de abril; sin embargo, al no obtener un resolución, activó directamente la acción de amparo constitucional, inobservando en consecuencia el trámite previsto en la referida RM 014/2010; que claramente establece que, una vez interpuesto el indicado recurso, la autoridad administrativa deberá resolverlo en el plazo de ocho días hábiles, siendo que de no hacerlo, el recurso de revocatoria se tendrá por denegado, **pudiendo el recurrente interponer el recurso jerárquico** (art. 27.I y II); extremo que no aconteció en el presente caso, acudiéndose directamente a la jurisdicción constitucional e inobservancia del principio de subsidiariedad.

Bajo dichas consideraciones, siendo que los mecanismos de impugnación previstos en la normativa específica para la resolución de la presente controversia no fueron agotados, corresponde **denegar** la tutela impetrada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Dado que, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, concedió la tutela solicitada, este Tribunal habrá de modular los efectos de la presente denegatoria, estableciendo que de haberse dado cumplimiento a lo dispuesto por la referida Sala Constitucional, todos los efectos de lo decidido por esta mantenga su validez y vigencia hasta la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no pudiendo requerirse la devolución de salarios que por el trabajo prestado hubieran sido cancelados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 59/2021 de 24 de junio, cursante de fs. 83 a 94, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en consecuencia;

1º DENEGAR la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de la problemática planteada; y,

2º Modular los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableciendo que, de haberse dado cumplimiento a lo dispuesto por la referida Sala Constitucional, todos los efectos de lo decidido por esta mantenga su validez y vigencia hasta la notificación con el presente fallo constitucional, no pudiendo requerirse la devolución de salarios que por el trabajo prestado hubieran sido cancelados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0428/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41182-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 86 de 1 de junio de 2021, cursante de fs. 479 vta. a 482, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Almendras Santos** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; **David Valda Terán** e **Irma Villavicencio Suárez**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Demestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 de mayo de 2021, cursante de fs. 430 a 444; y, el de subsanación de 12 de igual mes y año (fs. 448 a 449), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de octubre de 2018, Mónica Cabrera Claros interpuso demanda ordinaria de acción pauliana y nulidad de documento de transferencia contra Celia Cabrera Angulo y su persona, aduciendo en su demanda que habría encargado la compra de un bien inmueble a Celia Cabrera Angulo, para lo cual le realizó depósitos de dinero en Bs135 000.- (ciento treinta y cinco mil bolivianos); sin embargo, Celia Cabrera Angulo, incumpliendo con el encargo procedió a adquirir un inmueble que lo registró a su nombre, para luego gravarlo por un crédito a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno Limitada (Ltda.) y posteriormente venderlo. Además de referir que a consecuencia de esos hechos interpuso una denuncia penal por los delitos de estafa y estelionato en contra de Celia Cabrera Angulo, denuncia penal que concluyó con la sentencia que la declaró culpable del delito de estafa y absuelta del delito de estelionato, Sentencia que fue confirmada por Auto de Vista de 3 de enero de 2017 y Auto Supremo (AS) 339/2017 de 16 de mayo; por lo que, concluyó que Celia Cabrera Angulo se constituiría en obligada a la reparación del daño en la vía de la acción civil, conforme lo ordena el art. 14 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y en la persona que dispone de sus bienes a sabiendas que estos están comprometidos en su procedencia, garantía y/o eventual destino se constituyen en garantía del acreedor y que al haber vendido Celia Cabrera Angulo el bien inmueble, procede la acción pauliana y la nulidad de transferencia realizada a Roberto Almendras, ya que sabía y conocía del proceso penal; por lo que, dicha adquisición tuvo una causa ilícita.

El 2 de septiembre de 2009, se llevó a cabo la audiencia preliminar, en la cual se fijó el objeto del proceso y los puntos de hecho a probar. Posteriormente, en la etapa de producción de prueba el Juez de la causa admitió la prueba documental de la parte demandante; llegándose a producir la confesión judicial provocada a su persona, misma que de manera coincidente se estableció que compró de buena fe el inmueble objeto de la Litis, habiendo cancelado la totalidad del precio mediante el pago de la deuda a la Cooperativa de Ahorro y crédito Jesús Nazareno Ltda.; y el saldo en efectivo a Celia Cabrera Angulo, además que desde la compra realizada se encuentra ocupando el bien. Luego de producida la prueba y los alegatos, la autoridad judicial dictó Sentencia declarando improbada la demanda interpuesta por Mónica Cabrera Claros, en evidente apego de la ley, realizando una valoración de todos los medios de prueba que fueron producidos en juicio, llegando a la convicción

de que la parte demandante no demostró la pretensión demandada de acuerdo a los puntos de hecho a probar.

Contra dicha Resolución, Mónica Cabrera Claros interpuso recurso de apelación, exponiendo aspectos completamente falsos; tal es así que, señaló que con relación a la prueba documental consistente en el testimonio del proceso penal incoado en contra de la codemandada Celia Cabrera Angulo, el Tribunal de Sentencia de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, condenó a la última de las nombradas por el delito de estafa por haberle sonsacado dinero para la compra del bien inmueble ubicado en el Radio Urbano Menor, zona sur, Barrio Las Malvinas, sobre la av. Mariscal Sucre, manzana 7, Lote s/n de la provincia Germán Busch del municipio de Puerto Suárez del citado departamento e inscrito en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la Matrícula computarizada 7.14.1.01.0004103; extremo totalmente falso, ya que dentro de ese proceso penal la demandante nunca probó su titularidad sobre ese bien o que el dinero entregado hubiera sido para la compra específica del referido bien inmueble. Asimismo, estableció que el Juez desconoció la existencia de una obligación, siendo que a consecuencia del proceso penal concluido emerge la obligación civil de honrar la reparación del daño ocasionado; al respecto el Juez a quo de la causa hizo un análisis, probo al determinar que la demandante no demostró haber activado la demanda de reparación de daño civil establecido en el art. 382 y ss. del CPP, además de advertir la ausencia de suma líquida y exigible que constituye un requisito para la procedencia de una acción pauliana. De igual forma la demandante estableció que el Juez de la causa no valoró el hecho de que su persona como comprador, a tiempo de adquirir el bien sabía que la codemandada estaba sentenciada y que no era cierto que su persona desconocía que el inmueble contaba con anotación preventiva; aspecto igual falso.

El recurso de apelación que fue resuelto por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista de 16 de septiembre de 2020, que revocó la Sentencia impugnada, declarando probada la demanda de acción pauliana y nulidad de documento por motivo y causa ilícita; decisión contra la cual, su persona planteó recurso de casación, estableciendo de manera clara y precisa todos los agravios sufridos por parte del Tribunal de Apelación como ser la indebida aplicación de del art. 1446 del Código Civil (CC), la falta de valoración de la prueba y una indebida fundamentación, motivación y congruencia que debe contener una resolución de apelación y por consiguiente una vulneración al debido proceso y tutela judicial efectiva; impugnación que mereció el AS 71/2021 de 29 de enero, emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, quienes tenían el deber de subsanar y enmendar todos los errores cometidos por el Tribunal de alzada; sin embargo contrario a ello, con relación a la errónea valoración de la prueba, hicieron mención que dicha acusación versaba únicamente sobre el monto supuestamente pasible de reparación, siendo que, este aspecto apuntaría a un error de hecho, que según las autoridades ahora demandadas fueron considerados en el "proceso de reparación de daño civil emergente del delito de estafa" (sic); cuando éste nunca se inició, resolviendo de manera *ultra petita* al señalar aspectos y pruebas que nunca fueron aparejadas a la causa, como es el citado proceso de reparación de daño civil; establecieron de manera incongruente que el proceso penal equivaldría a un proceso de reparación de daño civil, lo cual contradice lo estipulado en los arts. 382 y ss. del CPP.

Con relación al accionar de su persona, las autoridades de manera falsa, infundada e inmotivada establecieron que la comisión del delito de estafa tipificado y sancionado por el art. 335 del CP, permite la reparación del daño civil causado, ilícito penal por el que fue condenada Celia Cabrera Angulo y que conforme el art. 14 del CPP, obliga su reparación, consiguientemente refieren que su persona conoció que la vendedora le transfería la propiedad cuando ésta tenía la obligación de reparar el daño civil emergente de la comisión del delito, afirmación realizada sin establecer a través de qué prueba o antecedente del proceso llegaron a esa convicción, siendo que de acuerdo a los datos del proceso se demostró que su persona cuando adquirió el bien, éste se encontraba con un gravamen a favor de la Cooperativa de Ahorro y crédito Jesús Nazareno Ltda., y que posteriormente surgió una anotación preventiva del Ministerio Público, el cual fue cancelado mediante Auto de Vista emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el derecho que le asiste como propietario que es oponible a terceros, haciendo constar que esa inscripción y cancelación fue

realizada dentro de otro proceso penal interpuesto por Mónica Cabrera Claros contra de Celia Cabrera Angulo, por los mismos delitos por los cuales con anterioridad estaba siendo procesada; también probó que su persona no fue parte del proceso penal; que cuando adquirió el bien inmueble la codemandada no contaba con una sentencia condenatoria ejecutoriada.

Por último, con relación a lo manifestado por los demandados en el entendido que existiría suma líquida y exigible, ya que, en el proceso se determinó que la estafa cometida por Celia Cabrera Angulo, correspondería a Bs135 000.-, se tiene que este extremo resulta completamente incongruente e inmotivado; toda vez que, la demandante Mónica Cabrera Claros, cuando interpuso la demanda de acción pauliana estableció como supuesto daño Bs185 000.- (ciento ochenta y cinco mil bolivianos) además de costas, honorarios profesionales emergentes del proceso penal, los cuales de acuerdo al Procedimiento Penal deben ser calificados a través de la correspondiente demanda de reparación de daño, inexistente al presente.

En suma, las autoridades demandadas declararon probada una demanda de acción pauliana y nulidad de documento de transferencia, sin que la parte demandante hubiera probado el cumplimiento de los arts. 1446 y 1447 del CC.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, a la igualdad de las partes, a la propiedad privada y a los principios de seguridad jurídica, legalidad y tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 56, 115, 119, 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista de 16 de septiembre de 2020 y el Auto Supremo 71/2021 de 29 de enero, ordenando que las autoridades demandadas dicten un nuevo auto de vista confirmando la Sentencia de 22 de octubre de 2019. Sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 1 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 474 a 479, presentes el accionante y la tercera interesada Mónica Cabrera Claros; y ausentes las autoridades demandadas; y, la tercera interesada Celia Cabrera Angulo, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a tiempo de ratificar el tenor de su memorial de acción de amparo constitucional interpuesta, ampliando la misma manifestó que: **a)** Dentro de la demanda de acción pauliana y nulidad de documento de transferencia, se llegó a demostrar que su persona desconocía del proceso penal; toda vez que, cuando adquirió el bien inmueble y de acuerdo a la prueba presentada, como el certificado alodial, dicho bien solo tenía un gravamen a favor de la Cooperativa de Ahorro y crédito Jesús Nazareno Ltda., por un crédito que obtuvo en ese momento Celia Cabrera Angulo, es decir que, con todos esos elementos de prueba el Juez de la causa dictó una Sentencia declarando improbada la demanda, ya que la parte demandante no llegó a demostrar todos los requisitos establecidos en el art. 1446 del CC; vale decir que, no existe una demanda de resarcimiento de daño civil, conforme lo establecen los arts. 382 y ss. del CPP; existiendo únicamente un testimonio de la conclusión de un proceso penal hasta la sentencia ejecutoriada, que en la misma solo se determina la culpabilidad o responsabilidad penal de Celia Cabrera Angulo, sin que se hubiese determinado en la mencionada Sentencia un monto de dinero a efectos de un resarcimiento futuro de daño civil; **b)** El Auto de Vista emitido en alzada, carece de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; ya que, éste solo contempló el contenido del recurso de apelación, haciendo una mera mención de la existencia de una contestación de su persona y de la codemandada, sin determinar cuáles son los fundamentos de esa respuesta, para así llegar a una resolución que contemple tanto los puntos apelados como los respondidos; efectuándose una

transcripción de Sentencias Constitucionales y Autos Supremos, que lo único que establecen es el debido proceso, para después llegar a la decisión de revocar la Sentencia y declarar probada la demanda incoada por Mónica Cabrera Claros, sin que se hubiese considerado la respuesta de su parte; y, **c)** Según lo informado por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, hoy demandados, se tiene que los mismos afirmaron que sí existe una demanda de resarcimiento de daño civil, asumiéndolo al proceso penal y la respectiva Sentencia ejecutoriada; cuando en los hechos la demanda de resarcimiento de daño civil nunca fue iniciada; ya que ésta debe ser presentada posterior a la ejecutoria de la Sentencia penal; por tanto se demostró la existencia de una carencia de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, por parte del Tribunal Supremo de Justicia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; por informe presentado el 15 de marzo de 2021, cursante de fs. 463 a 467, manifestaron lo que sigue: **1)** De la comisión de un delito se genera una responsabilidad civil, en el presente caso, esa responsabilidad fue determinada por el Tribunal de Sentencia de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, mediante Sentencia ejecutoriada de 15 de marzo de 2016, estableciéndose la suma de Bs135 000.-, monto que se estimó como daño ocasionado y que se obligó a la reparación del daño a la demandada; dándose cumplimiento a lo dispuesto por el art. 1446.I.4 del CC; por lo que, desde ningún punto de vista se actuó *ultra petita*, siendo irrelevante el reclamo deducido en la presente acción tutelar; **2)** Respecto a la errónea valoración de la prueba acusada, se tiene que la explicación brindada sobre el monto de reparación, fue clara al indicar que por la comisión de un delito penal resulta ser generador de un hecho de responsabilidad civil, en el caso concreto, la liquidez fue determinada por el Tribunal de Sentencia Penal de Puerto Suárez del citado departamento; por lo que, no se puede señalar una supuesta carencia de motivación en el Auto Supremo hoy cuestionado; **3)** Cuando ya existe la determinación judicial de un monto económico que generó la comisión de un delito, se entiende que, el daño ya está determinado, más si se trata de delitos económicos, que a diferencia de otros ilícitos penales, el daño puede ser verificable en el proceso penal; **4)** Dado que la estafa es un delito de carácter patrimonial, en cuyo proceso penal previo se estableció por sentencia ejecutoriada la liquidez de Bs135 000.-, suma que constituye prueba innegable del proceso civil hoy impugnado; y, **5)** El impetrante de tutela en su acción de defensa hace mención a que su persona no conocía sobre la obligación de la codemandada de reparar un daño civil emergente del proceso penal, porque cuando adquirió el bien éste se encontraba únicamente con un gravamen a favor de la Cooperativa de Ahorro y crédito Jesús Nazareno Ltda., al respecto, el AS 71/2021, hizo una descripción del art. 1446.I.4 del CC, el cual establece la existencia del acto fraudulento anterior al acto de disposición; presupuesto que se encuentra establecido en el numeral 2 del parágrafo I del art. 1446 del CC, el cual no fue cuestionado en el recurso de casación incoado por el hoy accionante.

David Valda Terán e Irma Villavicencio Suárez, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe alguno ni se hicieron presentes a la audiencia de consideración de esta acción tutelar; no obstante, su legal citación cursante de fs. 469 a 470.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mónica Cabrera Claro, a través de su abogado en audiencia manifiesta lo siguiente: **i)** El solicitante de tutela no precisó que el Auto de Vista 52 de 16 de septiembre de 2020, le fue notificado el 14 de octubre de igual año; por lo que, la presentación de esta acción de defensa resulta ser extemporánea, inobservando el principio de inmediatez que rige para las acciones tutelares; **ii)** De la revisión de la demanda tutelar, se tiene que, la misma adolece de la causa petendi; puesto que el impetrante de tutela olvida identificar los hechos vulnerados y de qué manera fueron lesionados; **iii)** La valoración de la prueba extrañada por el accionante, no puede ser atendida ni resuelta por la jurisdicción constitucional, ya que esa facultad la tienen reconocida los Tribunales ordinarios; y, **iv)** En el Auto Supremo hoy observado, se efectuó la revisión de actuaciones jurisdiccionales, contando el mismo

con la debida fundamentación, motivación y congruencia, no habiéndose conculcado las normas adjetivas, sustantivas ni constitucionales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 86 de 1 de junio de 2021, cursante de fs. 479 vta. a 482, **denegó** la tutela solicitada; manifestando los siguientes argumentos: **a)** El Auto de Vista 52, fue impugnado a través de un recurso de casación, el cual podía haber sido modificado en la última instancia que vendría a ser el Tribunal Supremo de Justicia; por lo cual, no es posible volver a ingresar a una vía que ya fue utilizada. En consecuencia, no siendo ésta la última resolución dictada dentro del proceso de acción pauliana que seguía Mónica Cabrera Claros contra Celia Cabrera Angulo, no corresponde ingresar a considerar el Auto de Vista demandado en esta acción tutelar; **b)** En cuanto al AS 71/2021, se tiene que dicha Resolución, también tomó en cuenta la pretensión de Roberto Almendras Santos –ahora accionante–; por lo que, ese fallo no carece de congruencia; **c)** Para la emisión de esa Resolución se consideraron los principios que rigen las nulidades procesales, además de establecer la existencia de una suma líquida de Bs135 000.- que ya fue estimada por el Tribunal de Sentencia de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, a efectos de dar curso a la responsabilidad civil, explicando los fundamentos del porqué consideraron de que concurre una suma líquida que determina una responsabilidad civil, la cual debería ser cobrada; sosteniendo que existe el proceso de reparación del daño para cobrar esa responsabilidad civil; **d)** En el proceso de responsabilidad civil, la parte damnificada tiene dos vías, la penal y la civil y así lo dice el art. 37 del CPP, que textualmente refiere: "...la Acción Civil podrá ser ejercida en el proceso penal conforme a las reglas especiales previstas en este Código o intentarse ante los Tribunales Civiles, pero no se podrá promover simultáneamente en ambas jurisdicciones..."; es decir, que da la posibilidad de iniciar tanto en la vía penal como en la vía civil dicha acción, con una sola prohibición cual es el de no ejercitarlas paralelamente. En el presente caso, de acuerdo a lo vertido en el Auto Supremo cuestionado, se verifica que es una resolución fundamentada en derecho, en razón de haberse hecho referencia al proceso penal que se siguió contra de Celia Cabrera Angulo, a la ilicitud del hecho de haber vendido posteriormente un inmueble pese a haber recibido Bs135 000.- para la compra de un inmueble y a la posibilidad de cobrar la responsabilidad civil; y, **e)** No es posible ingresar a considerar la valoración de la prueba; toda vez que, en el presente caso no se ha verificado cuál sería lo absurdo, lo ilógico, lo irrazonable para poder ingresar a la misma. En consecuencia, bajo esos fundamentos, no se advirtió la vulneración a los derechos constitucionales demandados.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 25 de octubre de 2018, dirigido al Juez Público Civil y de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, Mónica Cabrera Claros, –hoy tercera interesada–, interpone demanda de acción pauliana y nulidad de documento de transferencia, contra Roberto Almendras Santos –accionante– y Celia Cabrera Angulo, sustentando su demanda con el testimonio del proceso penal instaurado contra Celia Cabrera Angulo, por el delito de estafa y estelionato, mismo que cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada (fs. 137 a 139 vta.).

II.2. Cursa Sentencia 15/2019 de 22 de octubre; a través de la cual, el Juez Público Civil y de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, declaró improbada la demanda de acción pauliana y nulidad de documentos por motivo y causa ilícita, interpuesta por Mónica Cabrera Claros contra Roberto Almendras Santos y otra (fs. 326 a 335).

II.3. Por escrito de 3 de noviembre de 2019, Mónica Cabrera Claros planteó recurso de apelación contra la Sentencia 15/2019 de 22 de octubre, siendo contestado por Roberto Almendras Santos, mediante escrito de 13 de marzo de 2020 (fs. 339 a 345 vta.; y, 355 a 357). Impugnación que mereció el Auto de Vista 52/20 de 16 de septiembre, por el cual, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal

Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió revocar la Sentencia 15/2019 de 22 de octubre, declarando probada la demanda de acción pauliana y nulidad de documentos por motivo y causa ilícita (fs. 369 a 372).

II.4. Decisión contra la cual, el 27 de octubre de 2020, Roberto Almendras Santos –hoy accionante– planteó recurso de casación al igual que Celia Cabrera Angulo (fs. 379 a 389); mismos que fueron resueltos por AS 71/2021 de 29 de enero, a través del cual la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió declarar infundados los recursos de casación formulados (fs. 409 a 414 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera vulnerado sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, a la igualdad de las partes, a la propiedad privada y a los principios de seguridad jurídica, legalidad y tutela judicial efectiva; en razón a que dentro de la demanda de acción pauliana y nulidad de transferencia, las autoridades demandadas dictaron el Auto Supremo ahora observado, sin valorar de forma correcta las pruebas de cargo y descargo que determinaban que el proceso de reparación del daño civil, al que se encontraba obligada a activar la demandante Mónica Cabrera Claros, no fue iniciado por ésta, a fin de establecer la suma líquida y exigible, como requisito para la procedencia de la demanda de acción paulina; no obstante a ello, las autoridades demandadas establecieron de manera incongruente que el proceso penal seguido contra Celia Cabrera Angulo, equivaldría a un proceso de reparación de daño civil, lo cual contradice lo estipulado en los arts. 382 y ss. del CPP. Adicionalmente, también se tiene que los demandados no valoraron el hecho de que su persona como comprador, desconocía que el inmueble contaba con anotación preventiva como emergencia de aquel proceso penal, en razón de que esa medida cautelar fue dada de manera posterior a la compra del bien inmueble en cuestión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y congruencia en las resoluciones como elementos del debido proceso

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; en este sentido, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, entre otras, refirió lo siguiente: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que* ***el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición****; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma,* ***por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,*** *eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió"* (las negrillas son nuestras).

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatorio cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo tenga que ser ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales; empero, sí debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna; pues, en un fallo debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión

asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, concluyo que: *"De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".*

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que razonó lo siguiente: *"…**la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; **ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume**. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo sentido, este Tribunal, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *"…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la **congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia,** limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, **la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva**; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela considera vulnerado sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, a la igualdad de las partes, a la propiedad privada y a los principios de seguridad jurídica, legalidad y tutela judicial efectiva; en razón a que dentro de la demanda de acción pauliana y nulidad de transferencia, las autoridades demandadas dictaron el Auto Supremo ahora observado, sin valorar de forma correcta las pruebas de cargo y descargo que determinaban que el proceso de reparación del daño civil, al que se encontraba obligada a activar la demandante Mónica Cabrera Claros, no fue iniciado por ésta, a fin de establecer la suma líquida y exigible, como requisito para la procedencia de la demanda de acción paulina; no obstante a ello, las autoridades demandadas determinaron de manera incongruente que el proceso penal seguido contra Celia Cabrera Angulo, equivaldría a un proceso de reparación de daño civil, lo cual contradice lo establecido en los arts. 382 y ss. Dn el CPP. Adicionalmente, también se tiene que, los demandados no valoraron el hecho de que su persona como comprador, desconocía que el inmueble contaba con anotación preventiva como emergencia de aquel proceso penal, en

razón de que esa medida cautelar fue dada de manera posterior a la compra del bien inmueble en cuestión.

Previamente a ingresar al análisis del fondo de la problemática venida en revisión, corresponde aclarar que en el presente caso, únicamente se considerará el contenido del AS 71/2021, emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, en virtud a que dichas autoridades tienen la facultad de corregir la actuación de la instancia inferior, aspecto que concuerda con el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional conforme al art. 129.1 de la CPE.

Ahora bien, tomando en cuenta que el argumento central de esta acción tutelar recae sobre la falta de fundamentación motivación, congruencia y valoración de la prueba en el AS 71/2021, que dio respuesta al recurso de casación incoado por el accionante; sin considerar ni resolver todos los puntos de agravio expuestos en dicho recurso, se procederá a efectuar la contrastación correspondiente entre el memorial de recurso de casación y la Resolución emitida por las autoridades hoy demandadas.

Bajo ese contexto, se tiene que, Roberto Almendras Santos, hoy solicitante de tutela, en su memorial de recurso de casación, expuso los siguientes argumentos: **1)** El Auto de Vista impugnado no valoró la prueba ni hubo una correcta interpretación de la ley; toda vez que, no refirió los fundamentos valederos de la Sentencia 15/2019; **2)** En el confutado Auto de Vista no se advirtió motivación, fundamentación ni citas legales; más al contrario, existió una exposición y transcripción de jurisprudencia que marcan una sola línea doctrinaria; **3)** La pretensión de Mónica Cabrera Claros tiene por finalidad revocar el acto de transferencia del derecho propietario realizado a través de un contrato de compraventa celebrado entre Celia Cabrera Angulo y su persona respecto al bien inmueble ubicado en el Radio Urbano Menor, zona sud, barrio las Piedritas de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, cuyo derecho propietario a la fecha de transferencia se encontraba registrado a nombre de Celia Cabrera Angulo, que actualmente se encuentra registrado a su nombre y el de su esposa (Roberto Almendras Santos y Lucía Canizares Vda. de Ortega), en el que Mónica Cabrera Claros, conforme se desprende del folio real no tiene relación alguna respecto del citado inmueble, objeto de compraventa, pretensión que es contraria con relación a la naturaleza de la acción pauliana respecto a los actos de disposición de su deudor, figura ésta que se aplica a aquellos actos en los que existe un vínculo jurídico entre deudor y acreedor ligado a la prestación debida, aspectos que en el caso concreto no se presentan como refiere la actora Mónica Cabrera Claros, quien intenta forzar esta figura civil a una situación que aconteció en una demanda penal, en la que si bien se obtuvo una sentencia condenatoria de la codemandada Celia Cabrera Angulo, por el delito de estafa; empero, la demandante no activó ninguna acción tendiente al logro de la reparación o indemnización por daños y perjuicios, que pueda originar la relación acreedor-deudor; por lo que, al no presentarse los presupuestos de la acción pauliana, como la presencia de los sujetos procesales y la inexistencia de obligación entre Mónica Cabrera Claros, su persona y Celia Cabrera Angulo, se efectuó una errónea interpretación del fallo de instancia penal con el art. 1446 del CC; como si se tratase de un crédito con suma líquida y exigible, como cualquier título valor; **4)** Las autoridades de alzada, manifestaron que el Juez a quo no valoró correctamente la prueba, y vulneró el principio de verdad material; toda vez que, ya existe una sentencia penal condenatoria que hace responsable a la actual demandada Celia Cabrera Angulo; sin embargo, el Tribunal de alzada, no valoró las pruebas de cargo ni de descargo, resultando alarmante la aseveración expuesta respecto a la falta de apreciación y/o valoración de las pruebas que a su criterio considera correctas; **5)** Conforme a lo establecido en el art. 105.III del CC, se tiene que, Mónica Cabrera Claros no tiene constituido derecho propietario o algún derecho real sobre el bien inmueble cuestionado; **6)** Se ha llegado a indicar que entre Celia Cabrera Angulo y su persona existe un contrato de compraventa respecto de un bien inmueble, el que fue adquirido en sujeción a los parámetros comprendidos en los arts. 450 y 584 del CC, el que la demandante no constituye parte de ese contrato; por lo que, le genera efectos en su contra, conforme lo disponen los arts. 519 y 523 del CC; **7)** Sobre la nulidad invocada, el art. 549 del CC, señala los casos de nulidad de contratos, entre otros, por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato; en ese sentido, esta nulidad necesariamente

debe probarse que el motivo que determinó la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres, conforme lo establece el art. 490 del sustantivo civil; a ese efecto, si bien se advierte que, contra Celia Cabrera Angulo pesa una sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada, ello implica que se encuentra reatada al cumplimiento de una condena de privación de libertad, pero de ninguna manera esa condena penal implica el no ejercicio de los derechos que confiere la propiedad, como aconteció en la suscripción de los documentos solicitado en nulidad, más aún cuando no existe la instauración de proceso alguno que tenga como finalidad el resarcimiento de daños y perjuicios que hubiera dispuesto alguna medida que prohíba la disposición de bienes, concretamente la del bien inmueble hoy objetado, por lo cual el motivo que determinó la voluntad de los contratantes en la suscripción de las Escrituras Públicas 258/17 de 11 de mayo de 2017 y 264/17 de 12 de mayo de 2017, no se constituye en ilícito; y, **8)** El contrato de compraventa traducida en los instrumentos públicos citados, han sido suscritas sin que hubiera otra restricción, además de la ya establecida y reconocida a favor de la Cooperativa de Ahorro y crédito Jesús Nazareno Ltda., aspecto que determina que en ese caso, su persona concurrió a la formación del contrato de buena fe, conforme dispone el art. 520 del CC.

Por su parte, las autoridades ahora demandadas emitieron el AS 71/2021, a través del cual dieron respuesta a los fundamentos expuestos en el memorial de la parte recurrente, con base a los siguientes argumentos: **i)** El acreedor que interpone la acción pauliana pretendiendo revocar los actos de disposición patrimonial, está obligado a demandar tanto al tercero como al deudor, por cuanto es el concurso de ambos el que ha permitido el acto de disposición del patrimonio del deudor, más aun si la acción pauliana se equipara a una acción de nulidad prevista por el art. 549.3 del CC, al perseguir la declaratoria de ineficacia del acto de disposición, esto porque la misma se funda en la existencia de ilicitud de la causa y motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato en fraude de los derechos del acreedor y que le ocasiona perjuicio, así también lo ha razonado la entonces Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través del AS 42 de 12 de marzo de 2008. Además del memorial que subsana la demanda, Mónica Cabrera Claros, pide expresamente se declare probada su pretensión y se anule la venta realizada retrotrayéndose dicha venta; **ii)** En cuanto a la acusación de errónea valoración de la prueba y error de hecho, en la que se describe que la cuantía de Bs135 000.- estimada en la sentencia del daño, por la que se pretende que la reparación del daño resulta falsa, los recurrentes apuntan tanto al error de hecho como al marco de su valor probatorio, sobre documentos considerados en el proceso de reparación de daño civil emergente del delito de estafa; **iii)** Sobre el error de hecho, si bien se encuentra consignado como causal de casación; empero, tampoco el Código de Procedimiento Civil abrogado ni la actual Ley 439, describen el procedimiento para efectuar dicho análisis; por descripción doctrinaria se apunta a considerar que dicho "error de hecho" tiene que ver con el cotejo de elementos de prueba que fueron asimilados por los operadores judiciales en sus decisiones, respecto del contenido objetivo de dicho medio de prueba, para verificar si se incurrió en alguna forma de tergiversación, recorte, supresión total o parcial del contenido del medio de prueba; **iv)** En el proceso de responsabilidad penal sustanciado ante el Tribunal de Sentencia de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, se emitió la Sentencia de 15 de marzo de 2016, que condenó a Celia Cabrera Angulo a tres años y tres meses de reclusión por el delito de estafa, que estimó como monto Bs135 000.- suma que fue identificada por las autoridades judiciales que asumieron el proceso penal por la comisión de aquel ilícito, no existiendo error de hecho en cuanto a la apreciación del medio probatorio; **v)** Sobre el error de derecho, descrito por los recurrentes como error en la valoración probatoria de las pruebas asimiladas en el proceso de reparación de daño civil tramitado ante el Tribunal de Sentencia de Puerto Suárez del citado departamento, corresponde señalar que, en dicho proceso se emitió la Sentencia de 15 de marzo de 2016, que estimó como monto del daño Bs135 000.- su contenido tiene efecto entre los participantes de dicho proceso y su resultado no puede ser alterado en el proceso de acción pauliana, cuya finalidad es distinta a los presupuestos y finalidad de dicha acción; por lo que, la Sentencia en la vía penal, tiene el respaldo de presunción legal que no admite prueba en contrario, conforme a la fórmula descrita en el art. 1318.II.3 del CC, al ser una resolución judicial ejecutoriada, emergente de un proceso de reparación de daño civil producto de la comisión de un delito; **vi)** La comisión de un delito, resulta ser un hecho generador de responsabilidad civil y conforme al precepto contenido en

el art. 294 del CC, da lugar a su reparación, obviamente que al momento de la comisión del ilícito dicha obligación de reparación no se encuentra líquida, empero de ello ya es existente, su liquidez puede efectuarse en un proceso de determinación, como sucedió en el caso que fue estimado por el Tribunal de Sentencia de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz; **vii)** La comisión del delito de estafa, permite la reparación del daño civil causado, ilícito penal por el que fue condenada Celia Cabrera Angulo, que conforme el art. 14 del CPP, obliga su reparación; consiguientemente, conoció Roberto Almendras Santos que la vendedora le transfería la propiedad cuando aquella tenía la obligación de reparar el daño civil emergente de la comisión de un delito; **viii)** Se dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 1446.4 del CC, respecto a la existencia de la obligación de reparar el daño civil emergente de la comisión de un delito, de la cual tuvo pleno conocimiento el adquiriente de la propiedad transferida; **ix)** Se acusó la vulneración e interpretación errónea de los fallos de instancia penal con relación al art. 1446 del CC, que no aplicarían al caso de autos, como si se tratase de un crédito de suma líquida y exigible. Al respecto, se establece que, el derecho reclamo va enfocado a que no habría existido o no se hubiera acreditado la suma líquida y exigible, tal aspecto sí es un requisito para que se declare procedente la acción pauliana conforme al art. 1446.5 del CC, en el caso de autos se advierte la existencia de un proceso penal sustanciado por el delito de estafa; siendo que, en ese entonces, la denunciante mandó la suma de dinero de Bs135 000.- por transferencia y entrega que realizó a la demandada; en consecuencia, esta denuncia penal sí establece una suma líquida y exigible, al constar una declaración y transferencia de montos de dinero que indican la entrega a Celia Cabrera Angulo, en tal aspecto dicha prueba es válida para el proceso, en función de la prueba trasladada y ofrecida por la demandante conforme el art. 143 del Código Procesal Civil (CPC); y, **x)** El art. 14 del CPP, por la naturaleza de los delitos patrimoniales de estafa que antecedió al proceso de acción pauliana, estableció la exigibilidad y la liquidez de Bs135 000.-, sentencia penal que se constituye prueba conducente para un posterior proceso civil que se lleve a cabo, resarcimiento de daños; ya que los presupuestos de este tipo de delito son en el ámbito patrimonial y están basados en sumas de dinero en los que medió el engaño o la estafa.

Bajo ese contexto, se tiene por evidente que, en el proceso civil sobre acción pauliana y nulidad de documento de transferencia, el accionante en lo principal denuncia el hecho de la inexistencia de una demanda de reparación de daño civil, a efectos de que en la misma se determine una suma líquida y exigible, que sustente la pretensión de la demandante del proceso civil para activar la acción pauliana, ya que este extremo resulta ser uno de los requisitos establecidos para la interposición de dicha demanda, así también se reclamó que no se logró determinar la causa ilícita para la nulidad de documento de transferencia del inmueble que adquirió por compraventa de su entonces propietaria Celia Cabrera Angulo, razón por la que no podría prosperar aquella pretensión; observaciones éstas que al margen de ser expuestas ante las autoridades inferiores, fueron parte esencial de los agravios denunciados en el recurso de casación planteado por el solicitante de tutela.

Ahora bien, de una revisión minuciosa del Auto Supremo hoy confutado, se tiene que, en el mismo no se abordaron de manera expresa todos los agravios denunciados por el accionante; pues, de la lectura de la citada Resolución se advierte que los Magistrados demandados, no efectuaron ningún análisis respecto a la denuncia sobre el vínculo jurídico entre deudor y acreedor, y cuál la participación de la demandante Mónica Cabrera Claros, en la relación jurídico contractual. Tampoco se advierte pronunciamiento alguno sobre el contrato de compraventa que fue suscrito sin que hubiera otra restricción; es decir, sin que a esa fecha conste otra anotación preventiva además de la ya establecida y reconocida a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno, que a criterio del impetrante de tutela, demuestra la buena fe con la que actuó a tiempo de adquirir el bien inmueble objeto de la Litis; empero, dicho aspecto tampoco fue considerado ni analizado por las autoridades demandadas; no obstante, que fueron reclamados de manera expresa en el recurso de casación, advirtiéndose en consecuencia la inobservancia del deber jurídico de motivar su fallo con base a la aplicación de conocimientos de contenido fáctico y jurídico y proveer de una adecuada explicación sobre los puntos extrañados y no dejar en incertidumbre a la parte recurrente.

Por otra parte, y siendo el punto central de esta acción de amparo constitucional, el reclamo sobre la inexistencia de una demanda de reparación de daño civil; que fue también denunciado como

agravio en el recurso de casación; cabe señalar que de la revisión del Auto Supremo impugnado, se tiene por evidente que a tiempo de emitirse dicho fallo, las autoridades hoy demandadas manifiestan y afirman que el proceso de reparación de daño civil fue tramitado ante el Tribunal de Sentencia de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, asumiendo al proceso penal instaurado por Mónica Cabrera Claros contra Celia Cabrera Angulo por el delito de estafa, como la demanda de reparación del daño civil, refiriendo que en la Sentencia penal de 15 de marzo de 2016, se estimó como monto del daño, la suma de Bs135 000.- la cual concluyen, sería la suma líquida y exigible, como presupuesto para la activación de la acción pauliana; sin embargo, dicha afirmación no se encuentra respaldada por ninguna normativa legal ni prueba alguna que dé cuenta que una acción penal en el que se determinó la imposición de una condena, pueda entendérsela como una demanda de reparación de daño civil producto de la comisión de un delito.

Al respecto, es necesario recordar a las autoridades demandadas, que la finalidad del proceso penal no es determinar una responsabilidad civil, sino una responsabilidad penal a partir de la conducta, en este caso, de la acusada, la misma que fue fijada en el proceso penal del cual emergió la condena por el delito de estafa, y que no engloba de manera alguna a la acción civil; por ello es que, la propia norma adjetiva penal, ha establecido un procedimiento posterior a la ejecutoria de la sentencia penal, sea en la vía penal o también en la vía civil, para la reparación del daño civil; en consonancia a ello, el art. 14 del CPP, contempla que de la comisión de todo delito nace la acción penal para la investigación del hecho, su juzgamiento y la imposición de una pena o medida de seguridad y la acción civil para la reparación de los daños y perjuicios emergentes, precepto legal en el que no se contempla que sea la acción penal la que determine la reparación del daño civil; en esa misma línea, el art. 382 el CPP, establece que una vez ejecutoriada la sentencia penal, se podrá solicitar al Juez de sentencia que ordene la reparación del daño causado o la indemnización correspondiente. Pudiendo la víctima que no haya intervenido en el proceso, optar por esa vía, dentro de los tres meses de informada de la sentencia firme.

En tal circunstancia, dichos extremos que fueron expresamente extrañados en el recurso de casación no merecieron análisis argumentativo alguno por parte de los Magistrados demandados, que permita al recurrente comprender a cabalidad el porqué de la decisión del Tribunal Supremo de Justicia, más al contrario, se advierte la omisión por parte de las autoridades demandadas de efectuar aquel estudio y establecer si a partir de lo analizado y aplicado al caso concreto correspondía la activación o no de la demanda de acción pauliana con base al art. 1446 del CC.

Adicionalmente, con relación a lo manifestado por los demandados en el entendido que existiría suma líquida y exigible determinada en el proceso penal, corresponde señalar, que de acuerdo a lo desglosado precedentemente, esta suma líquida y exigible deberá ser precisada en una demanda de reparación de daño civil, iniciada con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia penal y no así ser determinada en el propio proceso penal, que únicamente persigue la imposición de una condena por la comisión de un ilícito penal y no así la responsabilidad civil, en tal circunstancia, la parte interesada se halla constreñida a activar cualquiera de las vías contempladas en la normativa legal, para la reparación del daño civil, y con su resultado verificar la procedencia o no de la demanda de acción pauliana; en ese entendido, se advierte que tal exigibilidad no fue objeto de examen por parte de los Magistrados demandados, incurriendo nuevamente en una carencia de motivación, fundamentación y congruencia en el fallo impugnado.

Finalmente, sobre la nulidad invocada por Mónica Cabrera Claros, se evidencia que, los Magistrados demandados no efectuaron ningún examen sobre este extremo, guardando un absoluto silencio respecto de lo cuestionado por el accionante, puesto que la intención de este último versaba en que el Tribunal Supremo de Justica llegue a establecer los presupuestos de lo que se entiende por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a la partes a celebrar el contrato; y si éste era contrario al orden público o a las buenas costumbres, y una vez determinados los presupuestos aplicarlos al caso concreto a fin de establecer si corresponde o no, dar curso a la nulidad de documento de transferencia pretendido por la demandante del proceso civil, sin aquella disgregación y explicación no es posible concluir que la solicitud de nulidad le sea procedente a la hoy tercera interesada, ya que la parte a quien se pretende afectar con la nulidad, requiere que le sean explicadas

las razones por las cuales correspondería dar cuso a dicha pretensión, pues son los derechos de éste que decantarán en una afectación con la decisión del Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, de todo lo anteriormente expresado, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la exigencia de fundamentación, motivación y congruencia no fue cumplida por las autoridades demandadas; toda vez que, no explicaron de manera clara y precisa las razones que sustentan su decisión respecto de haber inferido de que la acción penal instaurada contra Celia Cabrera Angulo fue asumida como una demanda de reparación del daño civil, habiendo arribado a la conclusión de que en el caso de autos, advirtiendo la existencia de un proceso penal sustanciado por el delito de estafa en el que la denunciante demostró haber mandado la suma de dinero de Bs135 000.- a la demandada, concluyeron que esa denuncia penal sí establecía una suma líquida y exigible, afirmación ésta que no se encuentra corroborada ni respaldada con ninguna documental menos normativa legal que delimite tal aseveración, que expresamente hubiera sido nombrada en el Auto Supremo observado. En efecto, omitieron desplegar una labor argumentativa dando razones que justifiquen su decisión, en resguardo de los derechos del ahora impetrante de tutela.

Así también, se tiene que, los Magistrados demandados resolvieron el recurso de casación sin analizar debidamente el Auto de Vista impugnado; no obstante tener la obligación de efectuar una revisión integral del mismo, y analizando los motivos que dieron lugar a la decisión, contrastando con toda la prueba aportada en el proceso civil tanto de cargo como de descargo; sin embargo, dicha actividad no fue plasmada por las autoridades demandadas quienes en lugar de replicar lo afirmado en el Auto de Vista, debieron crear su propia argumentación, observando los criterios de razonabilidad y equidad; de tal manera, que se garantice al impetrante de tutela, conocer las razones de la determinación asumida por las autoridades demandadas, actividad ésta que no se advierte en el Auto de Supremo observado.

De lo desglosado, se puede señalar que la labor hermenéutica del Tribunal de casación, incumple elementos propios de una relación congruente; puesto que, no observa el principio dispositivo conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que importa la obligación del juzgador de otorgar respuestas a cada una de las pretensiones formuladas por las partes para defender sus derechos; concretamente, la falta de pronunciamiento respecto a los agravios que hubiera ocasionado el Auto de Vista; aspectos estos que permiten concluir que a tiempo de declarar infundado el recurso de casación, emitieron una decisión sin la debida fundamentación, motivación y congruencia; y omitiendo la valoración de la prueba; lo que hace viable la concesión de la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 86 de 1 de junio de 2021, cursante de fs. 479 vta. a 482, pronunciada por Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 71/2021 de 29 de enero, dictado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, debiendo emitir una nueva resolución con la debida fundamentación, motivación y congruencia, con base a los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0429/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41189-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 54/2021 de 4 de junio, cursante de fs. 150 a 157, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dalcy Reyes Soto** contra **John Kirk Claudia Gálvez** y **Janet Fuentes Mojica**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Mediante memorial presentado el 24 de mayo de 2021, cursante de fs. 67 a 75, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de Jefe Administrativo y Financiero de la Oficina Departamental Administrativa y Financiera de Santa Cruz, dependiente de la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial, acompañando para dicho efecto, memorándum de designación DIR.GRAL.ADM.FIN (PER) 315/2018 de 28 de mayo; Instructivo DGAF-2021; y, Testimonio de Poder 262/2021, interpone acción de amparo constitucional en representación de la referida entidad estatal. Toda vez que, los ciudadanos demandados, tomaron posesión, sin ninguna autorización, del bien inmueble ubicado en la calle Cochabamba sin número, zona central del municipio de Camiri del departamento de Santa Cruz, que pertenece al Órgano Judicial, impidiendo el acceso a este inmueble de los funcionarios de infraestructura de la señalada institución, inmueble donde se encuentra planificado la construcción de un edificio del Órgano Judicial además de rehusarse a desocupar el mismo, pese a que, en tres oportunidades, mediante cartas notariadas solicitaron su desocupación pacífica y voluntaria, a la que respondieron que ocupan el lugar por autorización expresa del año 2000 de las autoridades nacionales del Órgano Judicial, siendo que recién el año 2005 se adquirió dicho inmueble de la Cooperativa San Martin de Porres. Denuncia que esta acción de impedir el acceso al bien y la omisión de abandonar el mismo, se constituyen en medidas de hecho que atentan contra su derecho a la propiedad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante en representación del Órgano Judicial, denunció la lesión de su derecho a la propiedad, citando al efecto los arts. 56, 339 y 346 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a los demandados: **a)** La restitución de sus derechos; y, **b)** La inmediata desocupación del bien inmueble, propiedad del Órgano Judicial.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 4 de junio de 2021 según consta en el acta, cursante de fs. 144 a 150; presente la parte accionante y ausente los ciudadanos demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo en audiencia señaló que: **1)** El principio de subsidiariedad en el presente caso, no

debería ser aplicado ante la existencia de medidas de hecho que viabilizan la tutela de derechos de manera inmediata; **2)** Siendo un bien inmueble, propiedad del Estado, se debe resguardar además el cumplimiento del art. 339.II de la CPE; y, **3)** En inspección realizada por personal de infraestructura y mantenimiento del Órgano Judicial, a efectos de realizar el relevamiento de datos técnicos para la construcción del edificio judicial de Camiri, se informaron de la presencia de los dos ciudadanos que de manera ilegal ocupan el inmueble, a quienes mediante tres notas, la primera el 27 de octubre de 2020, se les solicitó desocupen el lugar, haciendo caso omiso a la señalada solicitud.

I.2.2. Informe de los ciudadanos demandados

John Kirk Claudio Gálvez y Janeth Fuentes Mojica, mediante informe escrito de 2 de junio de 2021 cursante de fs. 122 a 124 vta., respondiendo a la demanda tutelar, señalaron que: **i)** Reconocen el derecho propietario del bien inmueble del Órgano Judicial donde viven más de quince años, del cual no pretenden adueñarse; **ii)** Nunca avasallaron ningún inmueble, pues ingresaron a vivir al mismo el año 2005 por invitación de la entonces "Corte Departamental de Justicia" (sic) junto a otros funcionarios policiales quienes vivieron en el inmueble hasta el año 2011, actualmente viven con sus hijos menores de edad; **iii)** Las facturas de energía eléctrica las pagan desde el año 2005, y de agua potable desde el citado año hasta 2021, momento en el cual, se cambio de nombre al de COOPAGUA R.L.; **iv)** Es evidente que recibieron dos cartas notariadas, y que respondiendo la segunda, la parte accionante nunca respondió o resolvió su nota de solicitud de prórroga de abandonar el lugar, vulnerando con ello el art. 24 de la CPE; **v)** Cuidaron y tuvieron mantenido el bien inmueble, pagando incluso el consumo de energía eléctrica y agua potable; **vi)** Siendo que, la presunta vulneración del derecho a la propiedad ocurrió con la ocupación del inmueble el año 2005, que se les notificó con un oficio de 27 de octubre de 2020 para desocupar bien, y tomando en cuenta que la acción de amparo constitucional fue presentada recién el 24 de mayo de 2021, bajo el principio de inmediatez, y transcurrido más de seis meses, debe denegarse la tutela; y, **vi)** No existieron medidas de hecho, pues la ocupación del inmueble fue de manera pacífica y consentida por los funcionarios del Órgano judicial, por lo que no se aplicaría el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución de 54/2021 de 4 de junio, cursante de fs. 150 a 157, **concedió** la tutela solicitada, ordenando a los demandados o cualquier otra persona que ocupe el bien inmueble a desocupar el mismo en el plazo de quince días, cumplidos los cuales deberá emitirse el correspondiente mandamiento de desapoderamiento requiriendo para su cumplimiento de esta determinación a la fuerza pública, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional, dispone la abstracción del principio de subsidiariedad, ante la existencia de daño irreparable o irremediable, mismo que debe demostrarse de manera idónea y fehaciente, por lo cual una tutela oportuna seria eficaz para evitar mayores daños; **b)** El derecho a la propiedad se encuentra reconocido en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, con la ratificación de tratados y convenios internacionales; **c)** Para resolverse la demanda constitucional en abstracción de la subsidiariedad ante medidas de hecho, debe señalarse, una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho, la comprobación de un inminente lesión de derechos, la titularidad del derecho, y que no existió consentimiento de los actos que se denuncian como lesivos de derechos; y, **d)** Aplicando lo señalado, queda claro que se está frente a una medida de hecho, ya que los demandados han sido notificados y conminados a desocupar el inmueble por las cartas enviadas, no habiendo desocupado el mismo hasta la fecha, se ha demostrado documentalmente el derecho propietario en favor del Estado a través del Órgano Judicial; por lo que, acreditaron su titularidad, y finalmente se demuestra que no existió consentimiento por parte del Órgano Judicial que mediante la impetrante de tutela reclama su derecho.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Testimonio 518/2005 de 8 de diciembre, de protocolización de minuta de transferencia de lote de terreno ubicado en Camiri, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, que hizo la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Martin de Porres .L.T.D.A., en favor del Consejo de la Judicatura, firmado por Cecilia Sánchez Añez, Notaria de Gobierno del departamento de Santa Cruz (fs. 20 a 37); Folio Real de 15 de abril de 2021, con matricula computarizada 7.07.6.01.0000555 a nombre del Órgano Judicial – DAF del bien inmueble ubicado en la calle Cochabamba, Distrito 004, Manzano 0031, Predio 015, con una superficie de 1644 m^2 (fa. 52).

II.2. Cursa memorándum DIR.GRAL.ADM.FIN. (PER) 351/2018 de 20 de mayo, por el cual Roger Gonzalo Palacios Cruz, Director General Administrativo Financiero del Órgano Judicial, designó a Dalcy Reyes Soto, en el cargo de Jefe Administrativo y Financiero de la Oficina Departamental Administrativa y Financiera de Santa Cruz de la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial (fs. 1).

II.3. Por Escrito CITE: DDAF SCZ 413/2020 de 27 de octubre, por el cual Dalcy Reyes Soto, Jefe Departamental Administrativo y Financiero del Órgano Judicial de Santa Cruz solicitó a John Kirk Claudio Gálvez, desocupación inmediata del inmueble de propiedad del órgano judicial, siendo recepcionada por el prenombrado el 17 de noviembre del mismo año (fs. 7).

II.4. Mediante nota escrita de 20 de noviembre de 2020, recepcionada la misma fecha, John Kirk Claudio Gálvez, solicitó a Dalcy Reyes Soto, Jefe Departamental Administrativo y Financiero del Órgano Judicial de Santa Cruz prórroga para la entrega de bien inmueble ubicado en la calle Cochabamba entre Sucre y Bolívar en la ciudad de Camiri dando respuesta al CITE: DDAF SCZ 413/2020 de 27 de octubre (fs. 8 y vta.).

II.5. Por Testimonio de poder notarial 24 de febrero de 2021 otorgada por Víctor Luis Sánchez Sea, Notario de Fe Pública 18 del departamento de Chuquisaca, por el cual, Alberto Freddy Ruiz Gómez, Director General Admirativo y Financiero del Órgano Judicial otorga poder especial y suficiente a Dalcy Reyes Soto, para que nombre de la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial, presente acción de amparo constitucional referente a desalojo por avasallamiento (fs. 4 a 5)

II.6. Cursa informe CITE: UIM – DAF SCZ 039/2021 de 15 de marzo firmado por Ricardo Montenegro López, Profesional de Infraestructura y Mantenimiento DAF – Órgano Judicial, dirigido a Dalcy Reyes Soto, Jefe Departamental Administrativo y Financiero del Órgano Judicial de Santa Cruz, por el cual hace conocer que, *"…el Proyecto Construcción Edificio Judicial de Camiri, se encuentra en etapa final de las consultorías, en este momento se está elaborando el último módulo que es el de Climatización el cual será concluido hasta fin del mes de marzo del presente año"* (sic) (fs. 11).

II.7. Escrito notariado CITE: DDAF SCZ 272/2021 de 18 de marzo, por el cual Dalcy Reyes Soto, Jefe Departamental Administrativo y Financiero del Órgano Judicial de Santa Cruz solicitó a John Kirk Claudio Gálvez, por segunda vez desocupación inmediata del inmueble de propiedad del Órgano Judicial, siendo recepcionada por el prenombrado el 22 del mismo mes y año (fs. 10 y vta.).

II.8. A través de Nota escrita CITE: DDAF SCZ 326/2021 de 5 de abril, por la cual Dalcy Reyes Soto, Jefe Departamental Administrativo y Financiero del Órgano Judicial de Santa Cruz, solicitó a John Kirk Claudio Gálvez por tercera vez, la desocupación inmediata del inmueble de propiedad del órgano Judicial, ubicado en la calle Cochabamba, zona central de la ciudad de Camiri, siendo recepcionada por el prenombrado el 6 del mismo mes y año (fs. 12 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante en representación de la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial del departamento de Santa Cruz, denuncia la lesión de su derecho a la propiedad; en virtud a que, habiendo solicitado de manera formal y escrita la desocupación del bien inmueble de propiedad la citada entidad estatal, ubicado en la calle Cochabamba, zona central de la ciudad de Camiri, los ciudadanos demandados se negaron a dicha pretensión, ocasionando un perjuicio en la futura construcción del edificio judicial de la mencionada ciudad.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Tutela de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho

Respecto a lo señalado, la SCP 0791/2020-S4 de 1 de diciembre, sostuvo que: *"La acción de amparo constitucional, conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, ha sido instituida como un mecanismo de defensa que otorga protección contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías fundamentales reconocidos por la Constitución y la ley, que puede activarse por el afectado, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; salvo la inminencia de un daño irreparable o cuando la vulneración provenga del ejercicio de vías de hecho; circunstancias en las que no es exigible, el agotamiento previo de otros medios o mecanismo legales de defensa.*

Ahora bien, las medidas o vías de hecho, han sido definidas en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, como: '…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…'.

Frente a la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de medidas de hecho, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, conforme lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, cuando señaló: 'En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho'.

El Tribunal Constitucional con referencia a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a medidas de hecho, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: '(…) existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela 11 inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'.

Ahora bien, para accionar directamente este mecanismo constitucional de defensa, la citada SC 0148/2010, estableció los presupuestos que deben cumplirse, señalando que:

'1) ***Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia****, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción****; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.***

2) ***Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales****. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.*

3) El o los derechos cuya tutela se pide, ***deben estar acreditados en su titularidad****; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.*

4) En los casos en que a través de medios objetivos ***se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática****, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive'.*

Respecto a la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: 'De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) ***Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble****; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

Conocidas las alegaciones de la parte accionante como de los ciudadanos demandados, de las Conclusiones II.2 y II.5 de este fallo constitucional, se tiene que, Dalcy Reyes Soto, en su condición de Jefe Administrativo y Financiero de la Oficina Departamental Administrativa y Financiera de Santa Cruz dependiente de la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial, reclama a nombre de esta entidad pública, la tutela de su derecho a la propiedad, que se encuentra demostrado mediante documentación, entre otras, minuta de transferencia de 8 de diciembre de 2005 y folio real con matricula 7.07.6.01.0000555 de 15 de abril de 2021 (Conclusión II.1).

En ese contexto, la citada funcionaria administrativa del Órgano Judicial, mediante escrito CITE: DDAF SCZ 413/2020 de 27 de octubre, solicitó a John Kirk Claudio Gálvez –hoy demandado– la desocupación del bien inmueble perteneciente al Órgano Judicial, ubicado en la calle Cochabamba, entre cales Sucre y Bolívar de la ciudad de Camiri, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, misma que mereció respuesta del citado ciudadano demando mediante oficio de 20 de noviembre del mismo año, solicitando al Órgano Judicial una prórroga para la entrega del referido

inmueble; no teniendo una respuesta a la primera solicitud de desocupación, Dalcy Reyes Soto, Jefe Departamental Administrativo y Financiero del Órgano Judicial de Santa Cruz, mediante cartas notariadas de 18 de marzo y 5 de abril de 2021, reitero al hoy demandado, la solicitud de desocupación del inmueble, sin advertirse respuesta a las señaladas misivas públicas (Conclusiones II.3, II.4, II.7 y II.8).

Ahora bien, considerando que la parte demandada, en su memorial de respuesta, cuestionó que la presente acción de amparo constitucional, debió ser denegada sin ingresar al análisis de fondo; debido a que, la misma hubiese sido presentada fuera de término de seis meses; por lo cual, no se cumplió con el principio de inmediatez, aseverando que la última solicitud de desocupación efectuada por la accionante corresponde al 27 de octubre de 2020; empero, conforme a lo glosado supra se advierte que, este respondió a la referida solicitud el 20 de noviembre del mismo año, y posterior a ello se le notificaron dos cartas notariadas, el 18 de marzo y 5 de abril de 2021, debiendo considerarse esta última fecha, como el último acto a efectos de la señalada notificación de desocupación; por lo cual, se hace evidente que la presente acción de amparo constitucional –presentada el 24 de mayo de 2021–, fue interpuesta dentro de plazo legal, en consecuencia corresponde ingresar al análisis de fondo.

En tal sentido, y alegando medidas de hecho que provocaron la lesión de su derecho a la propiedad, Dalcy Reyes Soto en representación del Órgano Judicial interpuso la presente acción tutelar, ahora bien, del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, la protección que brinda la acción de defensa, ante medidas de hecho, debe responder entre otros a la inmediatez del reclamo, y la no exigencia del cumplimiento de la subsidiariedad, debiendo la jurisdicción constitucional ingresar a analizar la denuncia de actos lesivos, con el fin de evitar abusos contrarios al orden constitucional, y el ejercicio de la justicia por mano propia. Guardando especial atención a actos como avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmuebleo, cortes de servicios públicos como el agua y energía eléctrica y desalojos extrajudiciales, en ese contexto en al momento de alegar medidas de hecho el accionante deberá: **1)** Fundamentar y acreditar de manera objetiva que efectivamente se está ante medidas de hecho; **2)** Demostrar un inminente daño irreversible o irreparable que provoque una restricción o supresión de otros derechos fundamentales; **3)** Acreditar la titularidad del derecho que se reclama como vulnerando; y, **4)** Demostrar que no existió consentimiento expreso.

Bajo dicho razonamiento jurisprudencial, la parte accionante, ha demostrado: **i)** Una suficiente fundamentación respecto a, en este caso, una omisión de abandonar el lugar, que genera la lesión del derecho a la propiedad; **ii)** De la Conclusión II.6, de este fallo constitucional, se hace evidente que, la construcción del edificio judicial de Camiri, que debía iniciarse a finales del mes de marzo de 2021, implica una afectación o demora, del mismo si la desocupación del bien inmueble que el propio demandado reconoció que corresponde como titular al Órgano Judicial, podría ocasionar otros perjuicio como la paralización de la obra o incumplimiento de contratos y cronogramas de ejecución, por lo que ante tal dilación se hace evidente otros riesgos en la intención que tienen los propietarios del bien inmueble; **iii)** De manera suficiente se acreditó la titularidad del derecho, así como tampoco fue desconocido por la parte demandada; y, **iv)** No se advierte que el Órgano Judicial hubiere consentido la lesión del derecho, pues desde el mes de octubre de 2020, viene reclamando la desocupación. En ese entendido y dada la existencia de una lesión del derecho a la propiedad corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes, la normativa y jurisprudencia constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 54/2021 de 4 de junio, cursante

de fs. 150 a 157, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, manteniendo los efectos dispuestos por la citada Sala Constitucional. En caso de no haberse efectivizado la desocupación la misma deberá ser realizada con supervisión de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0430/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41466-2021-83-AAC

Departamento La Paz

En revisión la Resolución 84/2021 de 19 de abril, cursante de fs. 370 a 375 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yana Phuska Rojas Gonzales** contra **Diómedes Javier Mamani** y **Elisa Sánchez Mamani**, **Vocales de la Sala Familiar**, **Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Helmut Balderrama Torrez**, **Juez Público de Familia Sexto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 6 de abril de 2021, cursante de fs. 252 a 268; la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Adelfa Salvatierra Chávez de Rojas, inició proceso familiar extraordinario de comprobación de unión libre sustanciado ante el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Cochabamba, después del fallecimiento de su padre, cuando su relación nunca cumplió con los requisitos necesarios para tener tal calidad, para de ese modo poder declararse heredera con comunidad de gananciales desde 1958 al 1 de noviembre de 2019, hecho que la afecta como hija del antes mencionado; puesto que, la referida relación no cumplió con los requisitos necesarios e indispensables, previstos en el art. 63.II del Constitución Política del Estado (CPE), para acreditar la relación sentimental que hubiese tenido su padre, puesto que, dicha relación nunca tuvo singularidad ni estabilidad, ya que su padre vivió con su madre de manera estable y continua por muchos años, relación en la que procrearon cuatro hijos, entre ellos su persona; empero, en dicho proceso no se le notifico para que pueda asumir defensa, habiéndose enterado del mismo cuando el proceso ya contaba con la Sentencia 35de 3 de marzo de 2020; por lo que, en dicha causa, formuló incidente de nulidad que después de apelación fue resuelto mediante Auto de Vista de 20 de diciembre de 2020, vulnerando de esta forma derechos fundamentales y garantías constitucionales; dado que, en el mencionado proceso no existió igualdad ni seguridad jurídica, en razón a que, a partir de dicho proceso la referida demandante se convirtió en principal heredera, afectado la masa hereditaria de trece (13) hijos; tampoco existió motivación ni congruencia en las resoluciones, inobservando el principio de eficacia, eficiencia, inmediatez y seguridad jurídica entre otros.

Vulnerando de esta forma sus derechos al debido proceso y a la defensa; puesto que, en el proceso de reconocimiento de unión libre, no se le permitió demostrar que tal relación no existió, porque no se le notificó con la demanda que además contiene otros defectos absolutos en la tramitación, como la aludida falta de citación; asimismo, que tiene domicilio en el departamento de La Paz y tal aspecto era de conocimiento de la demandante en la citada causa que fue instaurada después del fallecimiento de su padre, solo por interés económico; es decir, que los herederos legalmente acreditados debieron ser notificados personalmente en sus domicilios; sin embargo, el Juez Público de Familia Séptimo del departamento de Cochabamba sin pedir órdenes judiciales para que las entidades correspondientes informen sobre los herederos, en base a una declaración de desconocimiento de domicilio en la que la demandante mintió, dio curso a una ilegal notificación por edictos en la que ni siquiera se transcribió la demanda y es publicada en un periódico del departamento de Oruro, a través de un indebido proceso, hecho que ocasionó que no tenga conocimiento de la demanda y menos que pueda asumir defensa, habiendo el Juez de la causa

permitido la tramitación de un indebido proceso; puesto que, incluso la misma hija de la demandante se apersonó al proceso después del edicto, declarando que vivía el mismo domicilio que Adelfa Salvatierra Chávez de rojas declaró desconocer; en tal sentido, al nunca haber sido citada, todas las actuaciones son nulas de pleno derecho y por tanto no causan estado, ya que no se cumplió el objeto de la citación al no ser el proceso en cuestión de su conocimiento; habiendo llegado los Vocales en segunda instancia al extremo de confirmar la ilegal sentencia sin tomar en cuenta los vicios de nulidad insubsanable dentro la tramitación de la causa que la dejaron en total indefensión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa sucesión hereditaria y a las familias; citando al efecto, el art. 56.III, 63.II, 115 y 119.II de la CPE; 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga; **a)** Ordenar se anulen obrados hasta la admisión de la demanda inclusive, dejando constancia en la ratio decidendi de la Resolución constitucional que se emita, que en la relación sentimental de Adelfa Salvatierra Chávez de Rojas con quien en vida fue Laureano Rojas Alcocer, no reúne los requisitos de estabilidad y singularidad para que se determine la comprobación de la unión libre y que no se puede afectar a los herederos que son los hijos favoreciendo a la demandante en el proceso familiar de comprobación de unión libre; y, **b)** Se ordene la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 16 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 347 a 369, presentes la solicitante de tutela y los terceros interesados, asistidos por sus abogados, ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, por intermedio de su abogada ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, ampliando los mismos en la audiencia de consideración de referida acción tutelar; y ampliando sus argumentos, señaló que,: **1)** Con el proceso de reconocimiento de unión libre se les está causando un gran daño y perjuicio a todos los herederos de Laureano Rojas Alcocer; puesto que, en vida, era un empresario conocido en el país, dado que el mismo, fue diputado y tenía muchos bienes, es decir, tenía una masa hereditaria que se pone en peligro con una persona que no tiene derecho a ella habiéndose acompañado certificados de propiedad de todos sus bienes; **2)** La Resolución de primera instancia y el Auto de Vista de los Vocales demandados es totalmente contrario a la Constitución Política del Estado y las leyes, aclarando y reiterando que en la misma no se tomó en cuenta las treinta y un pruebas presentadas en el incidente de nulidad donde se causó los defectos absolutos y al vulneración de derechos, así como la afectación grave a su patrimonio y su derecho a heredar, pruebas que no fueron mencionadas ni valoradas, lesionando sus derechos al debido proceso y al defensa, ya que no se notificó a las personas que se vieron afectadas en su patrimonio, con el proceso de comprobación de unión libre, en el que ni siquiera se pidieron ordenes al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y al Servicio de Registro Civil (SERECI) para saber quiénes eran los herederos; **3)** Si bien dentro el proceso se nombró defensor de oficio para los presuntos herederos, este, no realizó ninguna defensa material; asimismo, debió existir los respectivos informes del SERECI y el SEGIP que hubiese permitido que los herederos puedan defenderse oportunamente en el proceso, y no quedar en total indefensión; y, **4)** ante las preguntas de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se expuso que la nulidad planteada por su parte, se realizó en su primera actuación y fue tratada en el Auto de Vista.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Helmut Balderrama Torrez, Juez Público de Familia Sexto del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 13 de abril de 2021, cursante de fs. 307 a 315 vta., señaló que: **i)** En su juzgado se tramitó el proceso extraordinario de comprobación de unción libre formulado por la Adelfa Salvatierra Chávez de Rojas contra Laureano Rojas Alcocer y ante el fallecimiento de este último contra presuntos herederos e interesados en la referida causa, mismo que se tramito conforme a las normas previstas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, citándose a los presuntos herederos mediante publicaciones edictales establecidas por ley, designándoseles un defensor de oficio, garantizando de esa forma su derecho amplio e irrestricto a la defensa; **ii)** La Sentencia de 13 de marzo de 2020, tiene la calidad de cosa juzgada al igual que el Auto de Vista de 16 de diciembre de 2020, que contienen la necesaria motivación y fundamentación cumpliendo con las garantías exigidas del debido proceso; **iii)** La presente acción de amparo constitucional, no señaló de manera clara, precisa y concreta, que componente del debido proceso ni cómo y en qué forma las mencionadas resoluciones de instancia lesionaron los derechos denunciados, limitándose a enunciar de manera genérica que se vulneraron derechos sin especificar la conexitud de la causa; y, **iv)** La acción de defensa en análisis no tiene argumento o sustento valido, al no haber identificado claramente los supuestos derechos de la ahora accionante que hubiesen sido vulnerados.

Diomedes Javier Mamani y Elisa Sánchez Mamani, Vocales de la Sala Familiar, de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; no presentaron informe escrito alguno ni se hicieron presentes en la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 331.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Adelfa Salvatierra Chávez de Rojas, por intermedio de su abogado en la audiencia de consideración de la presente acción de ampro constitucional, señaló que: **a)** La presente acción de defensa tiene serias dificultades de redacción; puesto que, incluso genera dificultad para plantear adecuadamente su defensa, dado que, se debió explicar o demostrar el nexo de causalidad entre los actos ilegales y cómo, estos vulneraron sus derechos; empero, en realidad el procedimiento no lesionó ninguno; **b)** No es cierto que la accionante estuvo en indefensión en el proceso de comprobación de unión libre, ya que ante la incomparecencia de los herederos del demandado, el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Cochabamba, nombró un defensor de oficio que contestó negativamente a la demanda, en tal sentido, toda el argumento respecto a que no pudieron contestar la demanda es falso; **c)** No existe indefensión en todos los hermanos herederos a los que hace alusión la impetrante de tutela, dado que, no es cierto que se hubiese llevado el proceso familiar en cuestión a sus espaldas o que los edictos se hayan publicado en el departamento de Oruro, sino en un medio de circulación nacional; sin embargo, la prueba más clara es que los hermanos se apersonaron al proceso y pudieron presentar todos sus medios de defensa; y, **d)** En términos formales procesales, no se vulneró ningún derecho, en términos de justicia que resulta el fin último de esta acción de defensa, en el caso del proceso de comprobación de unión libre es evidente que la demandante, desde mediados del siglo veinte hasta que falleció Laureano Rojas Alcocer, fue reconocida como su esposa, siendo solo cuatro sus hijos que acompañaron al antes referido hasta su muerte.

Andrés Rojas Cardozo, por intermedio de su abogado en la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, señaló que, la exposición de la accionante fue bastante clara respecto a todos los derechos lesionados; puesto que, las autoridades demandadas lesionaron los derechos a la debido proceso, a la defensa a la familia afectando su patrimonio y el de todos los hijos de Laureano Rojas Alcocer; es más, por su parte presentó varias pruebas que no fueron valoradas en el referido proceso; por lo que, el fallo de los Vocales demandados no es motivado, sino que resulta ilegal, ya que no existió ningún tipo de relación entre Adelfa Salvatierra y Laureano rojas.

Tomas Ginno Rojas Cardozo, por intermedio de su abogado en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, manifestó que, la impetrante de tutela señalo que en su primera actuación presentó incidente de nulidad, refiriendo además que en ningún momento convalidó los actos viciados de nulidad que afectaron el debido proceso y el derecho a la defensa; dado que, la relación de la

demandante en el proceso familiar y Laureano Rojas Alcocer nunca cumplió con los presupuestos para considerarse como unión libre; afectando con tal proceso a la cuota parte de la herencia que el corresponde como hijo del antes mencionado, puesto que, nunca fue notificado para participar en dicho proceso, razón por la que se debe ordenar a los Vocales demandados que emitan nuevo Auto de Vista que respete los derechos de los herederos.

Sonia, Lauro Alfredo y Jannet todos Rojas Salvatierra, por intermedio de su abogado en la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, expresaron que, la solicitante de tutela en virtud del principio de especificidad, no expuso que ley establece que la citación por edictos de los herederos sea sancionada con nulidad, asimismo, dentro la finalidad del acto, la citación por edictos cumplió con su fin el 9 de marzo de 2020, el hermano de padre y madre de la accionante se apersono al proceso, ejercieron defensa y presentaron pruebas; asimismo, por el principio de trascendencia debió acreditarse si se ocasionó un perjuicio cierto e irreparable que solo pueda ser subsanado mediante la declaración de nulidad, en consecuencia, no concurrieron los principios para que se declare la nulidad.

Laureano Rojas Tirado, en la audiencia de consideración de la presente acción de ampro constitucional, indicó que, en la demanda del proceso de comprobación de unión libre, se expuso que no lo conocieran, cuando dicho extremos es falso puesto que, es conocido por todos los presentes en la audiencia; empero, en ningún momento se notificó a su persona ni a su hermano Juan Carlos Rojas Tirado, con el referido proceso, cuando la demandante de dicha causa conocía perfectamente su domicilio.

Conny Francis Rojas Gonzales, por intermedio de su abogado en la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, señaló que: **1)** No fue notificada con el proceso de comprobación de unión libre, quebrando las autoridades demandadas los arts. 115 y 116 de la CPE, así como su derecho a la sucesión hereditaria; **2)** Se afectó gravemente a su patrimonio al reconocer la relación de Adelfa Salvatierra Chávez de Rojas y Laureano Rojas Alcocer, que no cumplía con los presupuestos de singularidad y estabilidad, generado daño a su cuota de participación en la masa hereditaria de su padre; y, **3)** En 2018 Laureano Rojas, viajó como familia a la boda de uno de sus hijos en Estados Unidos, con "la señora Palmira" (sic) con la que vivió toda una vida y no así con Adelfa Salvatierra Chávez de Rojas.

Rommel Giovanni Rojas Salvatierra, por intermedio de su abogado en la audiencia de consideración de la presente acción de ampro constitucional, manifestó que, esta acción de defensa incumplió con la carga de motivar el nexo de casualidad en acto judicial impugnado y las garantías y derechos constitucionales lesionados; puesto que, en ninguna de las exposiciones se pudo encontrar este nexo causal, adoleciendo la referida acción de defensa de la técnica procesal por no establecer el referido nexo causal.

Hans Rinnel Rojas Gonzales, por intermedio de su abogado en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, indicó que: **i)** Llama la atención que en la presente acción de amparo constitucional, Adelfa Salvatierra Chávez de Rojas y sus abogados han sido exquisitos al haber presentado un memorial solicitando se notifique y dé a conocer el nombre y direcciones de los trece hermanos que serían los terceros interesados, situación que se ordenó se cumpla dentro las veinticuatro horas precautelando de esta forma el derecho de todos, situación que no ocurrió en el proceso de comprobación de unión libre; empero, ningún de esos nombres se puso en manifiesto en la referida demanda, señalando incluso que se desconocía de los mismos, hecho que sin duda implica una irregularidad dentro la causa antes mencionada, no habiendo el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Cochabamba, requerido tal información del SERECI; y, **ii)** Adelfa Salvatierra Chávez de Rojas cuando Laureano Rojas Alcocer se encontraba ya delicado de salud, recién se puso a averiguar los requisitos para contraer matrimonio, aspecto que no tiene sentido, ya que si la misma se consideraba con derecho por tener una relación estable con el mismo, extremo que no es evidente, razón por la que, se allanó a esta acción de defensa en análisis.

Donald Douglas Rojas Gonzales, en la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, expresó que, lo que su padre hubiese querido es dejarles algo a cualquier de los presentes en la audiencia, es por tal motivo que ahora solo buscan justicia.

Juan Carlos Rojas Tirado, a pesar de estar presente en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, no expresó criterio alguno en la misma.

Julia Rita Rojas García, no presentó escrito alguno ni se hizo presente en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, a pesar de su legal notificación cursa a fs. 279.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 84/2021 de 19 de abril, cursante de fs. 370 a 375 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 148/2020 de 16 de diciembre, emitido por los Vocales demandados, respecto únicamente al derecho al debido proceso en su elemento de defensa y en relación a la ausencia de argumentos respecto a la aplicación del art. 308.II del CFPF; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **a)** La accionante cumplió con su deber de identificar el acto lesivo que resulta ser la Resolución 148/2020; empero, su pretensión de fondo es absolutamente defectuosa; puesto que, si bien en audiencia se pudo escrutar el criterio de la identificación del acto lesivo, la pretensión de fondo no cumple con los presupuestos para superar las autorestrucciones impuestas por el Tribunal Constitucional Plurinacional; no obstante, también se prohibió declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional alegando la insuficiencia o inexistencia del nexo de causalidad, que puede ser alegado en audiencia; **b)** La autoridad jurisdiccional no hace referencia sobre el derecho a la defensa, pero, en la acción de amparo constitucional no fue objeto la fundamentación y motivación; sin embargo, sobre la omisión del art. 308.III del CFPF, es obligación de la autoridad judicial procurar la participación de todas las partes en el proceso; y, **c)** Se considera que el Tribunal de segunda instancia debió haber advertido la situación antes referida y haber asignado algún tipo de consideración al respecto, debiendo existir un pronunciamiento claro y coherente sobre el tema.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 3 de enero de 2020, Adelfa Salvatierra Chávez de Rojas, formuló demanda de comprobación de unión libre contra el fallecido Laureano Rojas Alcocer (fs. 26 a 28); admitido mediante Auto de 6 de enero de "2019" –siendo lo correcto 2020–, en el que se dispuso traslado al antes referido y los presuntos herederos y terceros interesados que pudiesen existir ante el fallecimiento del prenombrado, disponiendo las citaciones vía edictos previó juramento de ley (fs. 29); disposición ante la que se elabora acta de juramento de desconocimiento de domicilio de 8 de enero de 2020, recibido a la demandante en el referido proceso familiar Adelfa Salvatierra de Rojas (fs. 31).

II.2. Consta Sentencia 35de 13 de marzo de 2020, el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Cochabamba, declaró probada la demanda de comprobación de unión libre instaurada por Adelfa Salvatierra Chávez de Rojas (fs. 153 a 163 vta.); recurrido en apelación por la solicitante de tutela, mediante memorial presentado el 16 de julio de igual año (fs. 347 a 359).

II.3. A través del memorial prestado por la hoy impetrante de tutela el 16 de julio de 2020, la ahora accionante se apersono al proceso de comprobación de unión libre instaurado por Adelfa Salvatierra Chávez de Rojas contra su fallecido padre, formulando incidente de nulidad, pidiendo se anulen obrados hasta el Auto de admisión de la demanda (fs. 310 a 318 vta.); resuelto por Auto de 17 de agosto de 2020; por el que, se desestimó la nulidad procesal impetrada (fs. 378 a 380 vta.).

II.4. Cursa memorial presentado el 27 de agosto de 2020, la ahora solicitante de tutela, interpuso recurso de apelación contra el Auto de 17 de agosto de 2020 (fs. 455 a 466 vta.); ante el que, la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronuncio el Auto de Vista 148/2020 de 16 de diciembre, resolviendo los recursos de apelación formulados por

la ahora solicitante de tutela contra la Sentencia 35 de 13 de marzo de igual año y el Auto de 17 de agosto de 2020, que resolvió el incidente de nulidad, confirmando totalmente ambos fallos (fs. 516 a 529 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la sucesión hereditaria y a las familias; toda vez que, las autoridades demandadas, en el proceso de comprobación de unión libre, instaurado por Adelfa Salvatierra de Rojas contra Laureano Rojas Alcocer, a tiempo de la emisión de la Sentencia 35 de 3 de marzo de 2020 y el Auto de Vista 148/2020, no consideraron que, en dicho proceso no se le notificó para que pueda asumir defensa, habiéndose visto impedida de demostrar que en la relación de la cual se pretende el reconocimiento de unión libre no se cumplieron los presupuestos de singularidad ni estabilidad; causa que fue instaurada después del fallecimiento de su padre, solo por interés económico, en el que los herederos legalmente acreditados debieron ser notificados personalmente en sus domicilios, sin embargo, el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Cochabamba, sin pedir órdenes judiciales para que SERECI o el SEGIP informen sobre los herederos, en base a una declaración de desconocimiento de domicilio en la que la demandante mintió, dio curso a una ilegal notificación por edictos en la que tampoco se transcribió la demanda y es publicada en un periódico del departamento de Oruro, hechos que ocasionaron que no tenga conocimiento de la demanda y menos que pueda asumir defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual, esta acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "*...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: `Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales ´. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye

esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra lesión a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

III.2. Sobre el debido proceso

Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…*comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…"*.

Asimismo, la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: "*La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"*.

El art. 115.II de la CPE, dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló que: "El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones".

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP1401/2015-S2 de 23 de diciembre, al respecto expresó que: "*…a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II; 117.I y II; y 180 en relación al art. 13 constitucional, se puede establecer que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos, entre ellos: a) a la defensa, b) al juez natural, c) a la presunción de inocencia, d) a ser asistido por un traductor o intérprete, e) a un proceso público, f) a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, f) a recurrir, g) a la legalidad de la prueba, h) a la igualdad procesal de las partes, i) a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, j) a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; k) la garantía del non bis in idem; l) a la valoración razonable de la prueba, ll) a la comunicación previa de la acusación; m) concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) a la comunicación privada con su defensor; o) a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular; catálogo de derechos que no constituye un parámetro limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permite establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos.*

Es precisamente en atención a estos elementos constitutivos del debido proceso, que la jurisprudencia constitucional, le ha reconocido una triple dimensión a su ámbito de aplicación; así, lo concibe como derecho fundamental de los justiciables, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia.

*Se reconoce al debido proceso como **derecho fundamental**, porque se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

*Del mismo modo y de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un **principio** que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebírselo como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien (arts. 8.II y 9.I CPE).*

*En su dimensión de **garantía jurisdiccional**, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo, como elementos del debido proceso, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.*

En consecuencia, el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular" (las negrillas pertenecen al texto original).

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión **derecho** en el artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*"*; así como en el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: "…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…*"*, instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión **principio** se encuentra reconocido en el artículo 180 de la CPE que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso**…*"* (Las negrillas nos pertenecen). Finalmente en cuanto a la dimensión **garantía** del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la CPE, que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido

proceso…"; y el art. 117.I de la CPE, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia.

III.3. El derecho a la defensa como elemento del debido proceso

Al respecto el art. 115.II de la CPE, manifiesta que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…", precepto constitucional a partir de cual, todo tribunal o autoridad sea cual fuese su jurisdicción y tenga como facultad o competencia la posibilidad de sustanciar un proceso, o de juzgar e imponer una sanción, está obligado a respetar las normas del debido proceso, entre las cuales, se encuentran el derecho a la defensa, que implica no sólo el hecho de que se cite a quien se demanda o acusa, sino también a ser escuchado y a ser notificado con cada una de las actuaciones desarrolladas en la sustanciación del proceso, pues a partir de ellas, el procesado podrá presentar todas las pruebas que considere demostrarán su inocencia o desvirtúen las denuncias o pretensiones de los contrarios, así como también podrá presentar los recursos que la ley le prevea.

Sobre este derecho, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, señaló que: "…como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

De igual manera la SC 0480/2011-R de 18 de abril, precisó que: "Derecho a la defensa: Este derecho está previsto en el art. 115.II de la Constitución, y es considerado por la jurisprudencia constitucional como una '…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' SC 1534/2003-R de 30 de octubre.

Como anota Willman Durán Ribera, el derecho a la defensa es 'la facultad irrestricta que tiene todo imputado de ser oído, impugnando las pruebas de contrario, proponiendo y aportando las que estime convenientes, con el fin de desvirtuar o enervar la acusación, o atenuar la responsabilidad que se le atribuye', y puede ser ejercido desde el primer momento en que se acuse a una persona, sea en sede judicial o administrativa…".

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la impetrante de tutela acusa como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la sucesión hereditaria y a las familias; toda vez que, las autoridades demandadas, al pronunciar la Sentencia 35 de 3 de marzo de 2020 y el Auto de Vista 148/2020 de 16 de diciembre, no consideraron que, en dicho proceso no se le notificó para que pueda asumir defensa, habiéndose visto impedida de demostrar que en la relación de cual se pretende el reconocimiento de unión libre no se cumplieron los presupuestos de singularidad ni estabilidad; causa que fue instaurada después del fallecimiento de su padre, solo por interés económico, en el que los herederos legalmente acreditados debieron ser notificados personalmente en sus domicilios; sin embargo, el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Cochabamba, sin pedir órdenes judiciales para que SERECI o el SEGIP informen sobre los herederos, en base a una declaración de desconocimiento de domicilio en la que la demandante mintió, dio curso a una ilegal notificación por edictos en la que tampoco se transcribió la demanda y es publicada en un periódico del departamento de Oruro, hechos que ocasionaron que no tenga conocimiento de la demanda y menos que pueda asumir defensa.

Identificada la problemática, y previo a ingresar al análisis del caso concreto, advertidos de que en la presente acción tutelar la solicitante de tutela cuestiona no solo la actuación de los Vocales demandados en la emisión del Auto de Vista 148/2020, sino también se demandó al Juez de la causa

por que dictó la Sentencia 35; ahora, si bien existe una argumentación genralizada en relación a ambas soluciones por la supuesta vulneración del derecho a la defensa como elemento del debido proceso, que se reclamó mediante incidente de nulidad cuyo rechazo fue apelado y resuelto por el Auto de Vista 148/2020, que resolvió tanto la referida apelación como la planteada contra la Sentencia de primera instancia; corresponde aclarar a la ahora accionante, que esta jurisdicción no puede emitir pronunciamiento sobre las Resoluciones pronunciadas por el Juez de primera instancia; puesto que, la acción de amparo constitucional no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso, esto en virtud a que cada fallo emitido en la justicia ordinaria tiene su recurso de revisión para denunciar los agravios que los Jueces de instancia podrían ocasionar en la emisión de sus resoluciones, es así, que en el caso de la Sentencia emitida en primera instancia es recurrible en apelación, cuya revisión y resolución fue de exclusiva competencia de los Vocales demandados en la acción tutelar en análisis; quedando por lo tanto, limitada la intervención de la jurisdicción constitucional solo a analizar la posible vulneración de derechos con la emisión del Auto de Vista 148/2020, que resolvió el recurso de apelación contra la referida Sentencia, pero también la apelación donde la accionante acusó vía incidente de nulidad, los actos que le hubiesen causado indefensión.

Hecha tal aclaración, es necesario además señalar que, si bien en el memorial de la presente acción tutelar, no se identificó con precisión el acto lesivo, por el que, se hubiese vulnerado el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto, existe una apreciación generalizada en el argumento contenido en dicho escrito y una identificación imprecisa del mismo en su petitorio, dicho aspecto fue aclarado en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, por parte de la hoy impetrante de tutela y ante las preguntas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en tal entendido, conforme lo señalado ut supra, ya se estableció que la competencia de la Jurisdicción constitucional se encuentra limitada al Auto de Vista 148/2020, y por la aclaración de la solicitante de tutela, que estableció que el referido fallo fue el acto que trató su pretensión de nulidad en ultima instancia; el análisis en el presente caso sobre la supuesta vulneración al debido proceso y los derechos a la defensa así como a la sucesión hereditaria y a las familias, debe delimitarse en el análisis del Auto de Vista 148/2020, acusado de lesivo conforme ya se expuso.

Consiguientemente, se debe señalar que, de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que Adelfa Salvatierra de Rojas, formuló demanda de comprobación de unión libre contra el fallecido Laureano Rojas Alcocer, admitida mediante Auto de 6 de enero de "2019" –siendo lo correcto 2020–, en el que se dispuso citar a los presuntos herederos y terceros interesados que pudiesen existir ante el fallecimiento del prenombrado, disponiendo la citaciones vía edictos previó juramento de ley; sustanciado la causa y habiéndose nombrado defensor de oficio, para los presuntos herederos, el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Cochabamba, dictó la Sentencia 35, declarando probada la referida demanda, que fue recurrida en apelación por la ahora accionante, quien en la misma fecha, se apersonó al mencionado proceso, formulando incidente de nulidad hasta el Auto de admisión de la demanda; resuelto mediante Auto de 17 de agosto de 2020, que se desestimó la nulidad procesal impetrada, razón por la que, contra dicho fallo la hoy solicitante de tutela, interpuso recurso de apelación resuelto por los Vocales ahora demandados mediante el Auto de Vista 148/2020, confirmando totalmente ambos fallos impugnados.

En este antecedente, se advierte que, el Auto de Vista cuestionado resolvió los recursos de apelación formulados por la impetrante de tutela, contra la Sentencia 35 y el Auto de 17 de agosto de 2020, de manera conjunta, en tal entendido, se debe precisar qué; toda vez que, en el caso presente se cuestionó sobre la indefensión que la accionante hubiese sufrido en el proceso de comprobación de unión libre, que fue reclamada mediante incidente de nulidad que si bien fue rechazado por el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Cochabamba; tal decisión se impugnó mediante recurso de apelación; es así que, que del análisis del Auto de Vista 148/2020, este, en su Considerando II, acápite titulado análisis del caso concreto, numeral 7.3, respecto a los agravios expuestos por la ahora impetrante de tutela contra el Auto de 17 de agosto de 2020, de manera general, los Vocales demandados se limitaron a señalar que en relación a los puntos 1, 2, 4 y 6 del referido recurso, la demanda fue interpuesta contra presuntos herederos o terceros interesados de Laureano Rojas

Alcocer y no contra determinada persona, de ahí que no corresponde la citación personal de la ahora solicitante de tutela, tampoco es evidente que se hubiese otorgado a la demandante del proceso extraordinario en cuestión, derechos hereditarios, careciendo la recurrente de legitimación para realizar cualquier reclamo, en este caso, habiendo el Juez de la causa analizado y valorado todas las pruebas; en relación a los puntos 3 y 5 de la mencionada impugnación, se determinó que no existió indebido proceso y menos se intentó favorecer económicamente a la demandante en el proceso extraordinario.

Argumentos contenidos en el Auto de Vista ahora cuestionado, que advierten la falta de consideración sobre los reclamos de indefensión de la hoy impetrante de tutela, en su incidente de nulidad y posterior recurso de apelación, conforme acusó en la presente acción de defensa; vale decir, que Vocales demandados, no consideraron hechos como que, no se hubiese citado a la ahora accionante con la referida demanda, cuando su calidad de hija era de conocimiento de la demandante del referido proceso de comprobación de unión libre, así como las irregularidades que se hubiesen cometido a tiempo de la citación vía edictos; puesto que, el Juez de la causa tenía la obligación de ordenar a la entidades correspondientes, los reportes de domicilio de los herederos, en razón a que, la mencionada demanda fue planteada después del fallecimiento de su padre; defectos o irregularidades procesales por los que no se hubiese dado a la solicitante de tutela, la oportunidad de asumir defensa; en tal sentido, la impetrante de tutela refirió que los actos nulos no causan estado y al desestimar el incidente de nulidad sin valorar prueba ni motivar su decisión también se hubiese contravenido el debido proceso, al no haberse notificado a sus hermanos y a su persona en su domicilio.

En este marco, además se debe precisar que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Estado garantiza el derecho al debido proceso y a la defensa, estableciendo que todo Tribunal o autoridad sea cual fuese su jurisdicción y tenga como facultad o competencia la posibilidad de sustanciar un proceso, o de juzgar e imponer una sanción, está obligado a respetar las normas del debido proceso, entre las cuales, se encuentran el derecho a la defensa, que implica no solo el hecho de que se cite a quien se demanda o acusa, sino también a ser escuchado y a ser notificado con cada una de las actuaciones desarrolladas en la sustanciación del proceso, pues a partir de ellas, el procesado podrá presentar todas las pruebas que considere demostrarán su inocencia o desvirtúen las denuncias o pretensiones de los contrarios, así como también podrá presentar los recursos que la ley le prevea; derecho a la defensa que en el caso presente se evidencia fue vulnerando; puesto que, conforme se expresó ut supra, la accionante a tiempo de apersonarse a la demanda de comprobación de unión libre instaurada por Adelfa Salvatierra de Rojas contra su fallecido padre Laureano Rojas Alcocer, formuló incidente de nulidad cuestionando que no se le hubiese citado en el referido proceso, acusando una serie de irregularidades, antes descritas, incluso recurriendo posteriormente contra la Sentencia de primera instancia en procura de hacer notar la falta de citación a su persona y de los demás herederos del antes nombrado en el referido proceso; señalando la accionante que a pesar de sus reclamos sobre tal aspecto, este no fue considerado por los Vocales demandados, manteniendo de esta forma en incertidumbre, la efectiva participación de la solicitante de tutela y los demás herederos en la demanda de comprobación de unión libre; es decir, debe determinarse, en base a lo que se expuso ut supra, si corresponde que estos participen en mismo, a objeto de que puedan responder a la demanda, presentar prueba de descargo, asumiendo una defensa material que haga efectiva la Sentencia a emitirse en el mencionado proceso.

En tal entendido, resulta evidente la lesión del derecho a la defensa como elemento del debido proceso, por cuanto las autoridades demandadas, al no analizar los reclamos de indefensión bajo un argumento limitado de que la demanda se planteó contra presuntos herederos a quienes se notificó vía edictos y que no existió favorecimiento a la demandante del proceso en cuestión, sin mayor justificación, evidentemente, mantiene una situación de indefensión en la ahora accionante; dado que, los Vocales demandados no analizaron las irregularidades procesales denunciadas, cuando lo que correspondía era verificar, si el que el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Cochabamba, cumplió con su obligación de efectivizar la defensa material de los herederos del Laureano Rojas Alcocer, para lo cual previo a determinar la citación por edictos, en aplicación de lo

previsto en el art. 308.III del CFPF, debió solicitar a las autoridades competentes los informes necesarios sobre los herederos del demandado fallecido y sus domicilios a los fines de efectivizar el derecho a la defensa; elemento de análisis y de relevancia constitucional directamente vinculado al derecho a la defensa de los herederos de Laureano Rojas Alcocer; consiguientemente, los Vocales demandados cumplir con lo ya referido, tenían la obligación de analizar antecedentes del proceso a efectos de evidenciar la existencia de los herederos, y si correspondía o no su citación en la referida demanda de comprobación de unión libre; puesto que, su participación en dicho proceso cobra relevancia o trascendencia; por cuanto, es evidente que al declararse la unión libre de la demandante, esta se habilita para participar en la sucesión hereditaria del fallecido Laureano Rojas Alcocer, padre de los trece herederos, ahora terceros interesados en la presente acción de amparo constitucional, razón por la que sin duda, corresponde se realice el análisis respecto a asegurar la participación efectiva o no de los mismos en la demanda de comprobación de unión libre planteada por Adelfa Salvatierra de Rojas.

En consecuencia, al ser evidente la lesión al derecho a la defensa, por la falta de consideración de los reclamos de falta de citación y otras irregularidades procesales precisadas ut supra, que mantienen en incertidumbre la situación jurídica de indefensión de la hoy impetrante de tutela, que conforme ya se expuso, hasta el presente no obtuvo una respuesta a sus reclamos de falta de citación con la demanda de comprobación de unión libre contra su fallecido padre, que sin duda, tiene vinculación en sus efectos con la sucesión abierta a partir del fallecimiento de Laureano Rojas Alcocer; hecho que además implica una evidente lesión al debido proceso (Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional).

Finalmente, en cuanto a sus reclamos de fondo sobre si la relación de la demandante del proceso de comprobación de unión libre en cuestión, cumplió o no con los presupuesto de singularidad y estabilidad, tal aspecto, no resulta posible su análisis; por lo que, conforme se expuso ut supra, la pretensión en la presente acción de defensa, se encuentra limitada al reclamo de lesión del derecho a la defensa por la falta de citación cuestionada por la accionante y no considerada por los Vocales demandados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 84/2021 de 19 de abril, cursante de fs. 370 a 375 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en consecuencia;

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, **dejando sin efecto** el Auto de Vista 148/2020 de 16 de diciembre, emitido por los Vocales demandados; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda inclusive y a la emisión de criterio alguno con referencia los requisitos de estabilidad y singularidad que determinen la comprobación de la unión libre y/o afectación de los derechos de los herederos que como efecto pudieran emerger.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0431/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40868-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 089/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 634 a 636 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Mónica Martínez Arce**, **Gerente Distrital La Paz II del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)** contra **Olvis Egüez Oliva**, **Esteban Miranda Terán**, **José Antonio Revilla Martínez**, **María Cristina Díaz Sosa**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berríos Albizú**, **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Ricardo Torres Echalar** y **Edwin Aguayo Arando**, **Presidente** y **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**, respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 29 de julio y 20 de octubre de 2020, cursantes de fs. 85 a 93 y el de subsanación (99 a 104), la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Gerencia –grandes contribuyentes– (GRACO) La Paz del SIN, en uso de sus facultades de verificación, control y fiscalización, emitió Resolución Determinativa 038/2004 de 13 de octubre, contra el contribuyente ASC Bolivia LDC Sucursal Bolivia, fijando la deuda tributaria de Bs.5 684 716.- (cinco millones seiscientos ochenta y cuatro mil setecientos dieciséis bolivianos), que corresponde al Impuesto al Valor Agregado (IVA) y al Impuesto a las Transacciones (IT) de los periodos fiscales octubre a diciembre de 2002 y enero a septiembre de 2003; y, del Impuesto a la Utilidad de las Empresas (IUE) de la gestión 2003; así como, Bs 5 120 125.- (cinco millones ciento veinte mil ciento veinticinco bolivianos) por concepto de multa por defraudación tributaria, empresa que interpuso impugnación contra tal decisión, resolviéndose mediante Resolución de Recurso de Alzada STR/LPZ/RA 0038/2005 de 19 de abril, expedida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz (ARIT), que la revocó en forma parcial, dejando sin efecto parte de los impuestos y multas indicados; determinación que impugnada por el contribuyente, dio lugar a la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ/0072/2005 de 8 de julio, a través de la cual, la entonces Superintendencia Tributaria General (STG) —hoy Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)— la revocó parcialmente "…en la parte que corresponde a la depuración del crédito fiscal de Bs5.421 a Bs1.222, diferencia que disminuirá el saldo a favor del contribuyente y el ajuste en los gastos deducibles en el IUE de Bs8.748 a Bs.2.045, cuyo efecto en la disminución de la pérdida acumulada…" (sic); asimismo, modificándose la conducta calificada como defraudación tributaria antes referida, sin tener competencia para ello.

Conforme a los antecedentes procesales anotados, la mencionada Gerencia GRACO La Paz del SIN, dedujo demanda contenciosa administrativa ante la Sala Plena del Tribunal de Justicia, instancia que dictó la Sentencia 116/2011 de 14 de abril, declarándola probada en parte; consecuentemente, revocó de forma parcial la precitada Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ/0072/2005; empero, el referido contribuyente sancionado, presentó acción de amparo constitucional contra la misma, emitiéndose al efecto y una vez tramitado el recurso, la SCP 0530/2015-S3 de 26 de mayo, que la dejó sin efecto y ordenó la expedición de un nuevo fallo; en cuyo cumplimiento, se dictó la Sentencia 195/2018 de 30 de octubre, declarando improbada la mencionada demanda; y, manteniendo firme y subsistente la Resolución administrativa de última instancia; empero, omitiendo pronunciamiento

sobre todas las pretensiones que se formularon, especialmente respecto al incorrecto análisis sobre la realidad tributaria del contribuyente y los errores en los montos pendientes de pago, infringiendo el debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones, vinculados con la incongruencia *infra o citra petita*; empero, sin mencionar o especificar artículo alguno de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela solicitada; y en consecuencia, se deje sin efecto la Sentencia 195/2018, atendiendo a los fundamentos expuestos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública celebrada el 17 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 614 a 620, presentes del actual representante de la entidad solicitante de tutela y los terceros interesados; y, ausentes las autoridades judiciales demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de sus abogados, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, sin efectuar ampliación fáctica o normativa alguna.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Egüez Oliva, Esteban Miranda Terán, José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berríos Albizú, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar y Edwin Aguayo Arando, Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, respectivamente, mediante informe escrito cursante de fs. 605 a 613, alegaron lo siguiente: **a)** La fundamentación de una resolución, corresponde al razonamiento del juzgador y no puede pretenderse que satisfaga a ambas partes procesales, sino orientarse a la solución del proceso, sobre la base a la aplicación del derecho y el logro de criterios de justicia; **b)** La Sentencia 195/2018, tomó en cuenta en forma precisa respecto al "Testimonio N° 018/2003" y motivó sobre la transferencia de recursos a la Fundación San Cristóbal; por ello, no es evidente lo aseverado por la Administración Tributaria; y, **c)** La acción de amparo constitucional interpuesta, no especificó claramente el por qué se produjeron las vulneraciones acusadas ni demostró como pretende modificar a través de ésta la merituada Sentencia.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Katia Mariana Rivera Gonzales, Directora Ejecutiva a.i. de la AGIT, mediante memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 526 a 536; informo lo siguiente: **1)** Se puede evidenciar, la total imprecisión de los fundamentos de hecho y derecho de la acción tutelar; mismo que, no individualiza de forma clara lo incurrido por las autoridades demandadas y como se habrían vulnerado sus derechos constitucionales; menos aún, se exponen las razones técnicas y/o jurídicas en tal cometido; **2)** La actividad interpretativa efectuada por el Tribunal Supremo de Justicia, no puede ser revisada en la vía constitucional; siendo que, no se cumplieron los requisitos para ello; pues, una acción de defensa de esta naturaleza, no es una instancia casacional; y, **3)** Las actuaciones procesales en el caso de las autoridades judiciales demandadas, fueron realizadas de acuerdo a la normativa sustantiva vigente, atendiendo todas las solicitudes de las partes en forma oportuna; del mismo modo, la prueba cursante en el legajo o expediente, fue valorada minuciosa y detalladamente. En audiencia, a través de sus abogados ratificó y resumió lo informado de forma escrita.

Gustavo Adolfo Miranda Pinaya, representante de la empresa ASC BOLIVIA LDC Sucursal Bolivia, a través de memorial presentado en fecha similar, cursante de fs. 599 a 604 vta., informó que: **i)** La acción de defensa, no cumplió con los requisitos legales y jurisprudenciales para ingresar a la revisión de la legalidad; y, **ii)** Si existieron errores e incongruencias procesales en la Resolución de Recurso

Jerárquico STG-RJ/0072/2005, debió pedirse aclaración y rectificación; más aún, cuando una acción de amparo constitucional sólo puede activarse o es procedente cuando se suprimen y restringen derechos fundamentales o garantías constitucionales. En audiencia, ratificó los argumentos plasmados en el informe escrito; sin embargo, afirmó que la acción tutelar fue presentado fuera de los seis meses establecido normativamente; pues, la Sentencia 195/2018, fue notificada a la entidad accionante el 19 de noviembre de 2019, tal como fue confesado por su representante.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Resolución 089/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 634 a 636 vta., mediante la cual, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes argumentos: **a)** En el debate respecto al debido proceso, "…en su vertiente fundamentación vinculado al principio de *infra* o *citra petita* y su relación con la norma, impida a la Jurisdicción Constitucional cuestionar la decisión de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y al no haberse cumplido con los requisitos establecidos por el mismo la Jurisdicción Constitucional no debiera ingresar a valorar los actos determinaos por la jurisdicción ordinaria y en consecuencia, al haberse omitido cumplir principios reglares de la excepción planteada por la Jurisdicción Constitucional mal podría ingresar a cuestionar la decisión emitida por las autoridades jurisdiccionales…" (sic); y, **b)** En el tema de valoración de la prueba, se tiene establecido la necesidad de demostrar que las autoridades demandadas se apartaron de los principios de razonabilidad y equidad que rige sobre el mismo; por ende, al no haberse demostrado ello, no existe mérito alguna para ingresar a su contenido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ/0072/2005 de 8 de julio, la entonces Superintendencia Tributaria General (STG) —hoy Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)— revocó en forma parcial la Resolución de Alzada STR/LPZ/RA 0038/2005 de 19 de abril "…en la parte que corresponde a la depuración del crédito fiscal de Bs5.421 a Bs1.222, diferencia que disminuirá el saldo a favor del contribuyente y el ajuste en los gastos deducibles en el IUE de Bs8.748 a Bs.2.045, cuyo efecto en la disminución de la pérdida acumulada. Asimismo en el punto referido a la calificación de la conducta del contribuyente por cuanto la Administración Tributaria no es competente para calificar el delito de defraudación de contribuyente, sea con los efectos del art. 23-I inc. b) del DS 27350…" (sic [fs. 20 a 31 vta.]).

II.2. Cursa memorial presentado el 6 de octubre de 2005, por el cual la Gerencia GRACO La Paz del SIN, interpuso demanda contenciosa administrativa contra la entonces STG —hoy AGIT—, pidiendo se la declare probada; revocando en consecuencia, la Resolución de Recurso Jerárquico citado en la Conclusión antecedente, fundado respecto a la reducción de saldos que: **1)** En el caso, "…existe confusión en el término Tributo Omitido que no se origina en el pago o no de impuestos, sino en las diferencias que existen entre las Declaraciones Juradas y la verdadera realidad tributaria del contribuyente, por tanto Impuesto Omitido es cualquier diferencia a favor del fisco que se dé entre la Declaración Jurada presentada y la documentación que respalda dicha declaración. **Por tanto es importante aclarar a vuestra autoridad que el concepto se refiere a Impuesto Omitido No Declarado, y no como asume la Superintendencia Tributaria, que interpreta como Impuesto Omitido No Pagado**. Esta situación, si bien parece de forma y no de fondo, afecta a uno de los principios fundamentales del Sistema Tributario Boliviano, como es el **PRINCIPIO DE DEVENGADO. Por tanto existe impuesto omitido, aun cuando el contribuyente tenga saldos acumulados a su favor**…" (sic); y, **2)** Por lo fundado anteriormente, debe mantenerse firma y subsistente la conducta del contribuyente como defraudación; pues, adoptó conductas, formas, modalidades o estructuras jurídicas manifiestamente inadecuadas para configurar la efectiva operación gravada y ello se traduzca en apreciable disminución del ingreso tributario (fs. 32 a 39).

II.3. Mediante Sentencia 195/2018 de 30 de octubre, los Magistrados demandados, declararon improbada la merituada demanda contenciosa administrativa, manteniendo firme y subsistente la

indicada Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ/0072/2005, fundamentado que: "…Según la norma contable N° 1, aplicable para efectos tributarios en virtud de la Resolución Administrativa 05-0041-99 de 13 de agosto de 1999, el principio de *devengado* consiste en (…) registrar esta clase de variaciones patrimoniales con independencia del momento en que se produzca la corriente monetaria. La importancia de este principio, radica en la necesidad de registrar las operaciones que se han generado, independientemente si fueron o no percibidos los ingresos o si fueron o no erogados los gastos (…) Al respecto el legislador, mediante los arts. 9 y 47 ambos de la Ley 843 establecen la base del cálculo del IVA e IUE, situación que genera seguridad jurídica…" (sic [fs. 69 a 77 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones, vinculados con la incongruencia infra o *citra petita*; en razón a que, los Magistrados demandados, emitieron Sentencia declarando improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Gerencia GRACO La Paz del SIN, cuyo efecto fue la de mantener firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico expedido por la entonces Superintendencia Tributaria General, que modificó parcialmente las Resoluciones de Recurso Alzada y Determinativa; por ende, disminuyó la pérdida acumulada, modificando con ello la conducta calificada como defraudación tributaria; empero, omitiendo pronunciarse sobre todas las pretensiones formuladas en la misma, especialmente respecto al incorrecto análisis sobre la realidad tributaria del contribuyente y los errores en los montos pendientes de pago.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y los elementos de fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones

Al respecto, la SCP 0144/2019-S4 de 17 de abril, razonó como sigue: "'*Sin duda que el debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convección América sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), se constituye en un prerequisito para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho establecido en la Constitución Política del Estado, de manera que se constituye en un límite al ejercicio de poder que ostenta el Estado.*

El debido proceso ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, de manera que sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en similares situaciones, es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse de manera adecuada en cualquier tipo de proceso, evitando de esa manera cualquier lesión a los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, así como en los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, al constituirse los últimos, en parte integrante del bloque de constitucionalidad, según lo ordenado en el art. 410.II de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano1, y que, en el marco de lo previsto por el art. 256 de la CPE, son de aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.

Partiendo de los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, el Tribunal Constitucional ha desarrollado la triple dimensión del debido proceso, así la SC 0896/2010-R, del 10 de agosto, estableció que: "…La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia; de ella, se desprende como derecho fundamental autónomo e indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido, en 'El Derecho de los Derechos': 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para

participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático'".

En cuanto a los elementos que componen el debido proceso, el Tribunal Constitucional, en las SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras, estableció que forman parte del mismo los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la garantía de presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, al principio del non bis in ídem, a la valoración razonable de la prueba, y a la fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones; precisando sin embargo, que dicho listado, en el marco del principio de progresividad, sólo tienen un carácter enunciativo, dado que pueden agregarse otros elementos que forman parte del debido proceso como una garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste, como un medio para asegurar la realización del valor justicia.

Respecto a lo anotado en la última parte del párrafo precedente, es decir, el debido proceso como medio para asegurar el valor justicia, debe señalarse que, es indiscutible la relación entre el debido proceso y la búsqueda del orden justo, dado que el primero no se limita únicamente al concepto de instrumento o vía para poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, puesto que lo que se protege realmente a través del debido proceso, no es la rigurosa observancia de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente, es decir, debe comprenderse al debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal.

Se concluye entonces que, el debido proceso está integrado por distintos elementos que lo configuran; entre ellos, la garantía de presunción de inocencia, la congruencia entre acusación y condena y la necesaria fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, elementos que, como quedó anotado en el párrafo precedente, forman parte de los presupuestos propios de las reglas del debido proceso, por tanto, de obligado cumplimiento, tanto por las autoridades jurisdiccionales en los procesos que conocen y resuelven, como por las autoridades administrativas que, en el marco de las competencias específicas asignadas por la ley, resuelven conflictos jurídicos, sea aplicando sanciones o conociendo recursos administrativos, de manera que se garantice el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, previstos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos; obligación que se encuentra vinculada con la seguridad jurídica, que es definida por el art. 3 núm. 4 de la Ley del Órgano judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, como la aplicación objetiva de la ley, de manera que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia, con lo que, se pretende lograr la paz social, previsto como fin en el art. 10 de la CPE.

En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ampliando el contenido del art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha incorporado el deber de motivación como una garantía del debido proceso, estableciendo que, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la participación política, deben estar debidamente fundamentadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias3. La Corte también señaló que la decisión motivada implica una decisión que permita conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó la resolución de manera clara, y si estos fundamentos son compatibles con los parámetros dispuestos en la Convención, por lo que cuando dicha resolución no cumpla con la garantía de encontrarse debidamente motivada se entenderá como contraria al artículo 8.1 de la CADH4.

Por otra parte, la referida Corte Internacional ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión5. Precisó el alcance de esta garantía

bajo los siguientes argumentos: ***1) El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática****; **2) La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado****; y* ***3)*** *En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.*

En esa línea también, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, señaló: "El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y ***persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones*** *y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación;* ***segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma****; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y,* ***tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión****, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE".*

Más adelante, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, con base al entendimiento desarrollado en la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, reiteradas en las SSCC 2023/2010-R, 1054/2011-R y SCP 0401/2012 de 22 de junio, precisó que ***la motivación no significa una mera exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino la exigencia de una estructura de forma y de fondo, que puede ser concisa pero clara, de manera que se satisfagan todos los puntos demandados, expresándose las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****; y, al contrario, cuando la resolución, aun siendo extensa, no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.*

A su vez, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó que: "...toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado". En cuanto a la congruencia como principio característico del debido proceso, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló el siguiente entendimiento: "...en el ámbito procesal como la

estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En virtud a este principio, las autoridades jurisdiccionales o administrativas están obligadas a velar porque en sus resoluciones exista una estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, lo que implica, no solamente la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino que su materialización debe reflejarse a lo largo de todo su contenido, de manera que no se incurra en una incongruencia aditiva o incongruencia omisiva, ello sin descuidar la cita de las <disposiciones legales que sirvieron de base para asumir la decisión respecto al objeto del proceso" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, otorga sustento jurídico al criterio expuesto, el entendimiento de la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, que desarrolló y razonó lo siguiente: "*De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo*".

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones, vinculados con la incongruencia infra o *citra petita*; en razón a que los Magistrados demandados, emitieron Sentencia declarando improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Gerencia GRACO La Paz del SIN, cuyo efecto fue la de mantener firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico expedido por la entonces Superintendencia Tributaria General, que modificó parcialmente las Resoluciones de Recurso Alzada y Determinativa; por ende, disminuyó la pérdida acumulada, modificando con ello la conducta calificada como defraudación tributaria; empero, omitiendo pronunciarse sobre todas las pretensiones formuladas en la misma, especialmente respecto al incorrecto análisis sobre la realidad tributaria del contribuyente y los errores en los montos pendientes de pago.

III.2.1. Consideración previa

Si bien, la SCP 0530/2015-S3 de 26 de mayo, cursante de fs. 50 a 56 vta. emitida en base a la revisión de la Resolución 71/2014 de 23 de septiembre, fue pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional, interpuesta por Gustavo Adolfo Miranda Pinaya en representación legal de la empresa ASC Bolivia LDC Sucursal Bolivia contra Jorge Isaac Von Borries Méndez, Beatriz Sandoval de Capobianco, Julio Ortiz Linares, Ángel Irusta Pérez, Teófilo Tarquino Mújica, Jorge Monasterios Franco, Ana María Forest Cors y Ramiro José Guerrero Peñaranda, entonces Presidente y Magistrados de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, respectivamente, en la que se denunció la vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento de ejercicio del derecho a la defensa en igualdad de condiciones y a la propiedad privada; alegándose que luego de haber agotado la vía administrativa a través del recurso de alzada y jerárquico, medios ordinarios utilizados para impugnar la Resolución

Determinativa 038/2004, emitida por la Gerencia de GRACO La Paz del SIN, ésta interpuso demanda contenciosa administrativa, impugnación respecto de la cual nunca tuvo conocimiento, impidiéndole que pueda hacer valer sus derechos al debido proceso y a la defensa, obteniendo un fallo injustamente pronunciado; dado que, por un lado, provocó la afectación irreparable en su patrimonio, al haberse incrementado de manera descomunal la suma liquidada el 2014; así como, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia pretendió modificar el fondo de la Sentencia a través de un Auto Supremo, emitido a emergencia de la solicitud de aclaración, complementación y enmienda solicitada por la AGIT, incurrió en la vulneración del procedimiento; caso en el cual, de dispuso revocar la Resolución 71/2014 de 23 de septiembre, cursante de fs. 708 a 710 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, conceder la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia 116/2011 de 14 de abril; al igual que, su complementario Auto Supremo 207/2011 de 5 de junio, ordenando que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emita una nueva resolución, tomando en cuenta los fundamentos expuestos en la Sentencia Constitucional Plurinacional, bajo el argumento que el proceso contencioso administrativo seguido por la Gerencia GRACO contra la AGIT, se sustanció en desconocimiento de la empresa "ASC BOLIVIA LDC SUCURSAL BOLIVIA", sujeto pasivo que se constituye en un tercero interesado, quien debió tener conocimiento del inicio de la demanda contenciosa administrativa, en la cual si bien no es parte procesal, como ya se dijo; sin embargo, por las connotaciones y efectos derivados del referido proceso, debió ser comunicado respecto a la interposición de la demanda contenciosa administrativa; por lo que, atendiendo todo lo expuesto es posible concluir que las autoridades demandadas emitieron la Sentencia 116/2011 y el posterior Auto Supremo 207/2011, sin haber observado en lo más mínimo el estado constitucional de derecho imperante en nuestro Estado Unitario Social de Derecho; marco en el cual, no se pueden desconocer garantías y derechos fundamentales.

Concluyendo más adelante, que las autoridades demandadas debieron advertir antes de resolver y pronunciarse sobre la demanda contenciosa administrativa, que la empresa "ASC BOLIVIA LDC SUCURSAL BOLIVIA" no fue comunicada respecto a la interposición de dicha demanda; en ese orden, emitieron resoluciones vulneratorias al derecho a la defensa de la parte accionante, por cuanto no advirtieron de la existencia de lesiones a derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo cual como ya se señaló no está permitido dentro del orden constitucional, debiéndose dejar sin efecto la Sentencia 116/2011 y su complementario Auto Supremo 207/2011, para que se pronuncie una nueva resolución.

Así se entiende que una vez cumplido lo determinado en la SCP 0530/2015-S3; los Magistrados demandados emitieron finalmente la Sentencia 195/2018 de 30 de octubre, declarando improbada la demanda contencioso administrativa; de la cual, a través de la presente acción tutelar se denuncia falta de congruencia de este último fallo, especialmente respecto al incorrecto análisis sobre la realidad tributaria del contribuyente y los errores en los montos pendientes de pago, extremos completamente distintos a los reclamados en la primera acción de amparo constitucional; constituyendo nuevos actos lesivos que ameritan ser analizados de manera independiente a la anterior demanda tutelar, a través de este fallo constitucional, tarea que será desarrollada a continuación.

III.2.2. Sobre el fondo

De lo expuesto y argumentado por la impetrante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión tiene como contexto fáctico, lo suscitado cuando la Gerencia GRACO La Paz del SIN, en uso de sus facultades de verificación, control y fiscalización, emitió Resolución Determinativa 038/2004, contra el contribuyente ASC Bolivia LDC Sucursal Bolivia, fijando la deuda tributaria de Bs 5 684 716.-, que corresponde al IVA y al Impuesto a las Transacciones (IT) de los periodos fiscales octubre a diciembre de 2002 y enero a septiembre de 2003; y, del Impuesto a la Utilidad de las Empresas (IUE) de la gestión 2003; así como, Bs 5 120 125.- por concepto de multa por defraudación tributaria, empresa citada que interpuso impugnación contra tal decisión, resolviéndose mediante Resolución de Resolución de Recurso de Alzada STR/LPZ/RA 0038/2005 de 19 de abril, expedida por la ARIT, que la revocó en forma parcial, dejando sin efecto parte de los impuestos y multas indicados; impugnándola por esa razón, expidiéndose con este motivo la Resolución de Recurso Jerárquico STG-

RJ/0072/2005 de 8 de julio, a través de la cual la entonces STG —hoy AGIT— la revocó parcialmente "…en la parte que corresponde a la depuración del crédito fiscal de Bs5.421 a Bs1.222, diferencia que disminuirá el saldo a favor del contribuyente y el ajuste en los gastos deducibles en el IUE de Bs8.748 a Bs.2.045, cuyo efecto en la disminución de la pérdida acumulada…" (sic); asimismo, modificándose la conducta calificada de defraudación tributaria antes referida, existiendo incompetencia para ello supuestamente.

Conforme a los antecedentes procesales anotados, la mencionada Gerencia GRACO La Paz del SIN, dedujo demanda contenciosa administrativa ante la Sala Plena del Tribunal de Justicia, instancia que dictó la Sentencia 116/2011, declarándola probada en parte; en consecuencia, revocó de forma parcial la precitada Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ/0072/2005; empero, el referido contribuyente sancionado, presentó acción de amparo constitucional contra la misma, emitiéndose al efecto y una vez tramitado el recurso la SCP 0530/2015-S3 de 26 de mayo, que la dejó sin efecto y ordenó la expedición de un nuevo fallo por vulneración al derecho a la defensa, al haberse evidenciado que las autoridades demandadas no hicieron conocer a la parte accionante, el proceso contencioso administrativo iniciado por la Gerencia de GRACO La Paz del SIN; así una vez subsanada y cumplida la determinación asumida en la misma, poniendo a conocimiento del accionante la referida demanda, se dictó la Sentencia 195/2018, declarando improbada la misma, manteniendo firme y subsistente la Resolución administrativa de última instancia; la que ahora se denuncia como lesiva del debido proceso en su elemento fundamentación y congruencia.

Ahora, previo a ingresar al análisis del caso concreto, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, observando todas las formas propias del mismo; así como, los presupuestos normativamente preestablecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones, tomando en cuenta siempre que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; asimismo, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado; pues, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones; y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma, apreciando qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador; y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión.

En el contexto analizado, debe puntualizarse que el problema radica de manera esencial y principalmente en establecer si hubo en el caso concreto, disminución de la pérdida acumulada, cuyo efecto fue la modificación de la conducta calificada como defraudación tributaria por parte de la empresa ASC BOLIVIA LDC Sucursal Bolivia, todo en consideración a la fundamentación, motivación y congruencia, como elementos del debido proceso.

En el marco anterior y en coherencia con el entendimiento jurisprudencial descrito precedentemente, debe puntualizarse cada acto que permita responder la problemática identificada, específica y puntualmente si existió reducción de saldos acumulados a favor del ente impetrante de tutela.

III.2.2.1. Respecto de los antecedentes del caso y argumentos de la demanda contenciosa administrativa

Mediante Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ/0072/2005 de 8 de julio, la entonces STG —hoy AGIT— revocó en forma parcial la Resolución de Alzada STR/LPZ/RA 0038/2005 de 19 de abril "…en la parte que corresponde a la depuración del crédito fiscal de Bs5.421 a Bs1.222, diferencia que disminuirá el saldo a favor del contribuyente y el ajuste en los gastos deducibles en el IUE de Bs8.748 a Bs.2.045, cuyo efecto en la disminución de la pérdida acumulada. Asimismo en el punto referido a la calificación de la conducta del contribuyente por cuanto la Administración Tributaria no es competente para calificar el delito de defraudación de contribuyente, sea con los efectos del art. 23-I inc. b) del DS 27350…" (sic [Conclusión II.1]). Después, por memorial presentado el 6 de octubre de 2005, la Gerencia GRACO La Paz del SIN, interpuso demanda contenciosa administrativa contra la entonces STG —hoy AGIT—, pidiendo se la declare probada; revocando en consecuencia, la Resolución de Recurso Jerárquico citado en la Conclusión antecedente, fundado respecto a la reducción de saldos que es el problema específico analizado: **a)** En el caso, "…existe confusión en el término Tributo Omitido que no se origina en el pago o no de impuestos, sino en las diferencias que existen entre las Declaraciones Juradas y la verdadera realidad tributaria del contribuyente, por tanto Impuesto Omitido es cualquier diferencia a favor del fisco que se dé entre la Declaración Jurada presentada y la documentación que respalda dicha declaración. Por tanto es importante aclarar a vuestra autoridad que el concepto se refiere a Impuesto Omitido No Declarado, y no como asume la Superintendencia Tributaria, que interpreta como Impuesto Omitido No Pagado. Esta situación, si bien parece de forma y no de fondo, afecta a uno de los principios fundamentales del Sistema Tributario Boliviano, como es el PRINCIPIO DE DEVENGADO. Por tanto existe impuesto omitido, aun cuando el contribuyente tenga saldos acumulados a su favor…" (sic); y, **b)** Por lo fundado anteriormente, debe mantenerse firma y subsistente la conducta del contribuyente como defraudación; pues, adoptó conductas, formas, modalidades o estructuras jurídicas manifiestamente inadecuadas para configurar la efectiva operación gravada y ello se traduzca en apreciable disminución del ingreso tributario (Conclusión II.2).

III.2.2.3. Lo concerniente a las justificaciones otorgadas en el Auto Supremo 195/2018

A través de Sentencia 195/2018, los Magistrados demandados, declararon improbada la merituada demanda contenciosa administrativa, manteniendo firme y subsistente la indicada Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ/0072/2005, fundamentado que: "…Según la norma contable N° 1, aplicable para efectos tributarios en virtud de la Resolución Administrativa 05-0041-99 de 13 de agosto de 1999, el principio de *devengado* consiste en (…) registrar esta clase de variaciones patrimoniales con independencia del momento en que se produzca la corriente monetaria. La importancia de este principio, radica en la necesidad de registrar las operaciones que se han generado, independientemente si fueron o no percibidos los ingresos o si fueron o no erogados los gastos (…) Al respecto el legislador, mediante los arts. 9 y 47 ambos de la Ley 843 establecen la base del cálculo del IVA e IUE, situación que genera seguridad jurídica…" (sic [Conclusión II.3]).

Ahora, contrastando los dos actuados anteriores, se tiene que la empresa impetrante de tutela al fundar la impugnación deducida, refirió que existe confusión en el término "Tributo Omitido", que no se origina en el pago o no de impuestos; sino, en las diferencias que existen entre las "Declaraciones Juradas" y la verdadera realidad tributaria del contribuyente; por tanto, "Impuesto Omitido" es cualquier diferencia a favor del fisco que se dé entre la declaración jurada presentada y la documentación que respalda dicha declaración; lo que conlleva, la necesidad de mantener firme y subsistente la conducta del contribuyente como defraudación.

Por su parte, las autoridades judiciales demandadas, alegaron como respuesta lo que se entiende por principio de *devengado*, en cuya consecuencia anotó "…los arts. 9 y 47 ambos de la Ley 843 establecen la base del cálculo del IVA e IUE, situación que genera seguridad jurídica…" (sic), entendiendo que hubo la necesaria fundamentación y motivación en el caso concreto.

Notándose con el análisis y razonamiento anterior, que las justificaciones de las autoridades jurisdiccionales demandadas, carecen de consecuencia lógica con las objeciones anotadas por la accionante, cuyos reclamos radican obviamente en lo ya anotado respecto a la necesaria averiguación sobre la existencia o no de disminución de la pérdida acumulada, cuyo efecto fue la modificación de

la conducta calificada como defraudación; es decir, que debe explicarse con meridiana claridad el alcance en el caso concreto de los arts. 9 y 47 de la Ley de Reforma Tributaria (LRT) –Ley 843 de 20 de mayo de 1986–; del mismo modo, debe contextualizarse en el mismo el principio de "devengado" y como afectan estas "variaciones patrimoniales" en el aumento o disminución de la pérdida acumulada.

De este modo, se constata la inexistencia de argumentos, justificaciones y/o razonamientos que den respuesta a cada uno de los alegatos, agravios o conclusiones indicados en el recurso de apelación, concluyéndose al final que las autoridades judiciales demandadas lesionaron el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, establecidos en la Constitución Política del Estado; por tanto, no observaron los mismos al emitir la Sentencia 195/2018 que declaró improbada la demanda contenciosa administrativa, manteniendo firme y subsistente la Resolución jerárquica.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un incorrecto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 089/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 634 a 636 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Supremo 195/2018 de 30 de octubre, debiendo las autoridades judiciales demandadas, emitir uno nuevo conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0432/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40873-2021-82-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 045/2021 de 8 de junio, de fs. 85 a 88 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** promovida por **Engler Benquique Zabala** contra **José Luis Méndez Chaurara**, **Director Ejecutivo de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija (ZOFRA-Cobija)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de junio de 2021, cursante de fs. 42 a 46, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestó sus servicios en ZOFRA-Cobija durante un año y cuatro meses, llegando a suscribir los siguientes contratos de prestación de servicios de personal eventual ZFC-CPE 11/2020 con una duración del 2 al 31 de enero; ZFC-CPE 94/2020 del 3 al 30 de febrero; ZFC-CPE 203/2020 de 1 de abril a 30 de mayo; ZFC-CPE 339/2020 del 1 al 30 de junio; ZFC-CPE 433/2020 del 1 al 15 de julio; luego, mediante ZFC-DGE.RR.HH 010/2020 se le asignó el Ítem "26/2017" en el cargo de verificación Nivel Administrativo I por Resolución Biministerial de 30 de octubre de 2020. Luego, por memorándum ZFC-DGE- RR-HH 14 13/2017 de 3 de noviembre de 2020, fue destituido de sus funciones; posterior a ello, nuevamente suscribió los siguientes contratos eventuales: ZFC -CPE 716/2020 del 3 al 30 de noviembre; ZFC -CPE 733/2020 del 1 al 31 de diciembre; ZFC-CPE 27/2021 del 1 de enero al 15 de marzo; ZFC-CPE 98/2021 del 16 de marzo a 30 de abril; sin embargo, una vez que ingresó como Director Ejecutivo de ZOFRA-Cobija recibió un trato diferente, además de haber sido afectado, de forma arbitraria, su nivel salarial; puesto que, sin motivo alguno le asignaron el puesto de verificador con un salario inferior, sin tomar en cuenta que gozaba de inamovilidad laboral por paternidad al encontrarse su esposa embarazada, aspecto que hizo conocer mediante nota expresa a su empleador, a quien le solicitó dé pronta solución a su problema.

Agregó que, mediante nota de 15 de enero de 2021, dirigida al Director Ejecutivo General de ZOFRA-Cobija, dio a conocer el embarazo de su esposa solicitando las asignaciones familiares correspondientes.

Señaló que el 4 de mayo de 2021, al concluir su turno, fue convocado por el Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.), quien le indicó que su relación laboral había concluido y que, a partir de la fecha, dejaba de ejercer sus funciones y que por motivos de presupuesto no sería contratado nuevamente.

Ante el retiro ejercido en su contra, concurrió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cobija, para realizar su denuncia por la falta de pago de asignaciones familiares consistentes en subsidio pre natal, nacido vivo y post natal, fijándose audiencia para el 6 de mayo de 2021 a horas 11:00, en dicho acto ZOFRA-Cobija señaló que al no contar con presupuesto era inviable su solicitud de recontratación.

Es así que cuarenta y ocho horas después, la indicada Jefatura le notificó con el acta de audiencia RNF-34/21 en cuyas conclusiones y sugerencias refiere que ZOFRA-Cobija es una institución pública descentralizada dependiente del Ministerio de Desarrollo Productivo y Económica Plural y que no se encuentra enmarcada en la Ley General del Trabajo; por lo que, el Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social no tiene tuición y mucho menos competencia, para conocer vulneraciones de derechos emergentes de los contratos, que devienen de la modalidad de prestación de servicio,

enmarcados en la Ley de Administración y Control Gubernamental –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–, principalmente cuando la relación contractual ya concluyó por término o finalización de contrato de prestación de servicios, declinando competencia, la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando ante el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela consideró lesionado sus derechos a la inamovilidad laboral por paternidad, a la maternidad, a la seguridad social, al trabajo, a la vida y la salud, contempladas en la Constitución Política del Estado, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga que: **a)** La inmediata restitución a su fuente laboral, **b)** La nivelación salarial conforme a contrato ZFC-CPE 716 hasta que su hijo cumpla un año de edad, **c)** La cancelación de sueldos devengados desde el día de su despido injustificado; y, **d)** El pago de subsidios devengados que por ley le corresponden.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 8 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 81 a 84, presentes el accionante asistido por su abogado, el demandado a través de sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos de su demanda y ampliándolos, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** La SC 1282/2011-R de 26/09/2011 en un caso análogo al presente, restituyó al solicitante de tutela a su fuente laboral, disponiendo la cancelación de sueldos devengados; y **2)** La "SC 1574" establece quienes son los grupos vulnerables y que los administradores de justicia deben velar y proteger los intereses de los menores.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Luis Méndez Chaurara, Director Ejecutivo de la ZOFRA Cobija, a través de sus representantes legales, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** Se firmaron varios contratos a plazo fijo con el accionante, el último vigente hasta el 30 de abril de 2021; vencido dicho plazo, el precitado ya no tenía que trabajar en la institución; **ii)** No hubo ningún despido, el impetrante de tutela tenía conocimiento sobre la fecha de culminación de su contrato y el monto que se le iba a pagar; **iii)** El procedimiento refiere que se acude a esta vía cuando no hay más recursos que activar, el solicitante de tutela acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que se le pague la lactancia y el bono de nacido vivo, no acudió pidiendo inamovilidad laboral ni su reincorporación entonces hay que ser congruentes, no agotó esta instancia; **iv)** Se tiene un informe de "2020", en el cual, se reconoce el pago de nacido vivo y de lactancia; **v)** Se verifica la existencia de un informe que explica los motivos de la disminución del sueldo, que se realizó en base a una nueva escala salarial aprobada por el Viceministerio, pues ocurre que Rodolfo Añez, anterior Director de ZOFRA- Cobija, contrató personal sin tener las condiciones para asumir los cargos; es por ello que, se le inició un proceso sumario; y, **vi)** ZOFRA -Cobija es una entidad descentralizada y obedece a lo previsto por el art. 232 de la CPE y la Ley 1178, entonces al momento de procederse a la recontratación este año, se adecuó al cargo de verificador.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal departamental de Justicia de Pando, por Resolución 045/2021 de 8 de junio, de fs. 85 a 88 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, en cuanto al derecho a la salud y la vida del menor, disponiendo el pago de subsidios por asignaciones familiares de lactancia hasta que el recién nacido cumpla un año de edad y el de nacido vivo, **denegando** en cuanto al derecho al trabajo y la inamovilidad, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La inamovilidad laboral no se aplica en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; y, **2)** Respecto a la tácita reconducción del contrato a plazo fijo a un contrato indefinido, la

SCP 0511/2018-S3 de 12 de octubre, establece que no opera la tácita reconducción del contrato ni la conversión a indefinido, debido a que la validez de estos contratos estarán en el marco de estipulaciones normativas especiales; así como, del contenido del contrato; y, **3)** Sobre la subsistencia de prestaciones en favor del niño o niña menor de un año de edad, disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido y obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o al niño o niña hasta que cumpla un año de edad.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan contratos de prestación de servicios de personal eventual suscritos entre el accionante y la ZOFRA Cobija, ZFC-CPE 11/2020, con un periodo de duración del 2 al 31 de enero; ZFC-CPE 94/2020 del 3 al 30 de febrero; ZFC-CPE 203/2020 del 1 de abril a 30 de mayo; ZFC-CPE 339/2020 del 1 al 30 de junio; ZFC-CPE 433/2020 del 1 al 15 de julio; luego, mediante ZFC-DGE.RR.HH 010/2020 se le asignó el Ítem "26/2017" en el cargo de verificación Nivel Administrativo I por Resolución Biministerial de 30 de octubre de 2020, siendo destituido del cargo por memorándum ZFC-DGE- RR-HH 14 13/2017 de 3 de noviembre de 2020; por el que, se le agradeció por sus servicios; posterior a ello, nuevamente suscribió los siguientes contratos eventuales: ZFC -CPE 716/2020 del 3 al 30 de noviembre; ZFC -CPE 733/2020 del 1 al 31 de diciembre; ZFC-CPE 27/2021 del 1 de enero al 15 de marzo; ZFC-CPE 98/2021 del 16 de marzo a 30 de abril, en cuyas cláusulas séptimas, establecen que se tratan de "…contratos administrativos enmarcados dentro de la Ley 1178 y de Administración y control Gubernamentales y demás normas conexas en su ejecución y cumplimiento, se considera al CONTRATADO (A) ligado a ZOFRACOBIJA únicamente por el servicio que realiza, no existiendo obligación referida a beneficios sociales establecidas en la Ley General del Trabajo, la relación contractual (…) está dentro de lo establecido en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y la Ley Nº 2027" (sic) (fs. 3 a 24).

II.2. Por Certificado de atención prenatal de 13 de noviembre de 2020, la Caja Nacional de Salud (CNS) certificó haber realizado los controles pre natales de Yasnaya Parada Arauz, esposa de Engler Jhunior Beniquique Parada –impetrante de tutela– este último figura como asegurado (fs. 35).

II.3. Consta nota de 15 de enero de 2021, dirigida a José Luis Chaurara, Director General Ejecutivo ZOFRA Cobija; por la cual, Engler Berquique Zabala –accionante– solicitó subsidio el pago de pre natalidad (fs. 31).

II.4. Cursa Certificado de Nacido Vivo emitido por la CNS Regional Pando, de 17 de febrero de 2021; en el que, consta el nacimiento del menor AA, hijo de Engler Berquique Zabala y Yasnaya Parada Arauz (fs. 36).

II.5. Según Certificado de Nacimiento gratuito, consta el nacimiento de AA el 17 de febrero de 2021, hijo de Engler Berquique Zabala –accionante– y Yasnaya Parada Arauz (fs. 2).

II.6. A través de nota de 19 de febrero de 2021, dirigida a José Luis Mendez Chaurara, Director General Ejecutivo ZOFRA-Cobija, Engler Berquique Zabala – ahora accionante– indicó que se encuentra designado como supervisor en la carretera Cobija el Porvenir; siendo que, el mes de noviembre de 2020, le incrementaron el nivel salarial por el trabajo que realizaba, ascendiéndolo a Técnico II correspondiente a Supervisor, y en cuanto dio a conocer que su esposa se encontraba en estado de gestación, en enero de 2021, sufrió una afectación en su nivel salarial, situación que solicitó sea revertida debido a que su hijo contaba con tres días de nacido (fs. 33), requerimiento reiterado el 2 de marzo de igual año (fs. 34).

II.7. Por Nota de 3 de marzo de 2021, dirigida a José Luis Mendez Chaurara, Director General Ejecutivo ZOFRA Cobija, Engler Berquique Zabala –hoy accionante– solicitó el pago de asignaciones familiares de lactancia y nacido vivo (fs. 32).

II.8. Mediante Aviso de Afiliación y reingreso de trabajador, se evidencia que Engler Berquique Zabala –ahora impetrante de tutela–, trabajador de ZOFRA -Cobija, se encontraba asegurado con número 0003296 en la Caja Nacional de Salud Regional Pando (fs. 41).

II.9. Consta Informe Legal 119/2020 de 9 de noviembre, por el que, Einar Hurtado Ptaires, Jefe de Asesoría Legal de ZOFRA Cobija recomendó a José Gabriel Farah Salvatierra, Jefe de la Unidad de Administrativa Financiera de la misma entidad, otorgar el beneficio social de subsidio de prenatalidad durante los cinco últimos meses de embarazo a la esposa Engler Berquique Zabala –accionante– (fs. 67 a 68).

II.10. Según Acta de Audiencia RNF 34/21 de 6 de mayo de 2021 la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, citó a José Luis Méndez Chaurara, Director General de ZOFRA-Cobija, arribando a la conclusión de que el Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social no tiene tuición ni mucho menos competencia, para decidir los derechos de los prestadores de servicios enmarcados en la Ley 1178, principalmente cuando estos demuestran la terminación de la relación contractual por término o finalización de contrato de prestación de servicio.

Salvando los derechos del trabajador denunciante, la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando, declina competencia a Juzgado de Trabajo y Seguridad Social para que sea este, el que, por medio de un fallo, determine lo que por Ley corresponda dar a cada una de las partes (fs.39 a 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral por paternidad, a la maternidad, a la seguridad social, al trabajo, a la vida y a la salud, dado que, la entidad pública ahora demandada, afectó arbitrariamente en su nivel salarial, al haberlo cambiado a otro puesto con menor salario, sin considerar su inamovilidad laboral por ser padre progenitor, debido al embarazo de su esposa, que fue comunicado mediante nota de 15 de enero de 2021, oportunidad en la que también solicitó el pago del subsidio prenatal, cuyo reclamo fue reiterado el 19 de febrero y 2 de marzo de igual año, sin mayor éxito; no obstante, el 4 de mayo del mismo año, el ahora demandado le comunicó verbalmente que su contrato de prestación de servicios como personal eventual había concluido el 30 de abril de igual año, haciéndole saber que no se suscribiría un nuevo contrato por falta de presupuesto y a pesar de haber acudido a la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando, no obtuvo respuesta favorable a su reclamo.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales del ahora accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en casos en los que se demanda la vulneración de derechos de mujeres en estado de gestación y progenitores de hijos menores de un año de edad

La acción de amparo constitucional es una acción tutelar de carácter extraordinario, cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de las personas, establecida en el art. 128 de la CPE, la cual procede: "…contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129.I de la CPE, enfatiza que esta acción de defensa puede presentarse por la persona: "…que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Con relación al principio de subsidiariedad la jurisprudencia constitucional ha precisado, y de manera constante, que la acción de amparo constitucional tiene por finalidad la tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas; pero, no puede suplir a la jurisdicción llamada por ley, que puede restituirlos de manera eficiente y oportuna; sin embargo, también es

cierto que la exigencia del agotamiento previo de los mecanismos procesales previstos, ya sea en la vía ordinaria o administrativa, pueden no resultar idóneos u oportunos para la protección de los derechos fundamentales o garantías constitucionales alegados, ocasionando más bien un daño irreparable e irremediable de no otorgarse la tutela solicitada; por lo que, la justicia constitucional estableció sub reglas como excepción al indicado principio que rige esta acción tutelar, encontrándose entre ellas, los derechos fundamentales que asisten a la mujer trabajadora en estado de gestación, dado que la protección de los derechos de las mismas, conforme a lo señalado en la SC 0530/2010-R de 12 de julio, debe ser "…*de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado*…"; razonamiento que también fue asumido en las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

El entendimiento anotado precedentemente no resulta aplicable únicamente a la mujer embarazada, pues tomando en cuenta el orden constitucional vigente, el mismo resulta extensivo también a los padres progenitores, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad, de manera que, ante la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la mujer embarazada o padres progenitores, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad, deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional; puesto que un razonamiento contrario, además de ser restrictivo al ejercicio de sus derechos constitucionales, no sería congruente con el deber de protección y tutela reforzada que establecen los arts. 45.V y 48.VI de la CPE.

En tal sentido, cuando la mujer embarazada o la madre o padre progenitor de una hija o hijo menor de un año de edad, activa la jurisdicción constitucional en búsqueda de tutela de su derechos a la inamovilidad laboral, no será exigible el agotamiento previo de los mecanismos procesales que prevé el ordenamiento jurídico; toda vez que, la protección del derecho, más que al trabajador, está dirigida a la tutela de los derechos del nasciturus o de la niña o niño menor de un año, conforme se razonó también en la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

III.2. La inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad

El art. 48.VI de la CPE, dispone que: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral** de las mujeres en estado de embarazo, y **de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**"; lo resaltado en el texto normativo transcrito denota que la inamovilidad laboral descrita no solamente se aplica a la mujer trabajadora; sino que también, se hace extensiva a los progenitores, con lo cual se denota la importancia de precautelar el derecho a la vida, a la salud y a la seguridad social, no solo de la madre, sino también del recién nacido, que desde el momento de su concepción es sujeto de derechos en todo aquello que pudiera favorecerle.

Cabe señalar que la protección reforzada de la mujer embarazada hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, no deviene simplemente de la actual Norma Suprema, pues la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, prevé que: "Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas"; norma que como se advertirá más adelante, resulta aplicable tanto en el sector privado como en el ámbito público, por cuanto la protección dispuesta no tiene únicamente como objeto, los derechos fundamentales de la mujer en estado de gestación, sino fundamentalmente de la persona en el vientre y hasta que alcance a cumplir un año de edad.

En ese sentido, ya bajo el influjo de la Constitución Política del Estado en vigencia, mediante Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, se regula la inamovilidad de la madre y el padre progenitores que presten funciones en el sector público o privado, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, prohibiendo su despido y la afectación de su nivel salarial o su ubicación en el puesto de trabajo que ocupa; dejando en claro nuevamente, que el objeto es, garantizar a la madre una maternidad segura y en la que, el Estado está en la obligación de brindar especial asistencia y protección durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y postnatal, conforme a lo previsto en el art 45.V de la CPE.

En ese marco, es evidente que la regla general es que las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, gozan de protección reforzada; por lo que, no pueden ser desvinculados, afectados en su nivel salarial o su ubicación en el puesto de trabajo que ocupan.

III.3. La inamovilidad laboral de la mujer embarazada y/o padres progenitores cuando la relación laboral emerge de un contrato a plazo fijo

Los hechos varían entre un caso y otro, de manera que una regla jurídica no siempre resulta aplicable para todos los casos que se presentan, en tal razón, deben establecerse nuevas reglas a través de las instancias competentes para la producción normativa o mediante la interpretación de acuerdo a la casuística.

En ese sentido, el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, que tiene por objeto reglamentar las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajen en el sector público o privado, refiriéndose a la vigencia del beneficio, en su art. 5, establece:

"I. No gozaran del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurren en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.

II. **La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra**; salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio.

III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija".

De lo señalado por el citado Decreto Supremo, que reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado, se tiene que con respecto a lo señalado por el art. 5.II, establece que no se aplicará la inamovilidad laboral en contratos de trabajo temporales, eventuales y contratos de obra; no obstante que prevé una excepción, que se aplica cuando las relaciones laborales, bajo estas modalidades intenten eludir el alcance de la norma.

A efectos de una mayor comprensión, es necesario previamente aludir a las distintas modalidades o tipos de contratos de trabajo; por lo que, al respecto el art. 12 de la LGT, regula que: "El contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio".

En ese marco, **el contrato a plazo fijo se caracteriza porque la relación laboral se pacta por un cierto tiempo, cuyo plazo de duración se encuentra específicamente determinada en el documento**; en consecuencia, se infiere que, en este caso o tratándose de este tipo de contratos, no se aplicaría la inmovilidad laboral, conforme prevé el DS 0012, salvo que, tal como se ha señalado en la disposición legal referida, bajo esas modalidades se intente eludir el alcance de esta norma.

En ese sentido se tiene razonado también en la SC 0109/2006-R de 31 de enero, que modulando el entendimiento desarrollado previamente en cuanto se refiere a la protección laboral de la mujer embarazada con contrato a plazo fijo, señaló que: "…*se hace necesaria una modulación en cuanto corresponde a los* ***casos de contratos a plazo fijo, en los que tanto el empleador como la trabajadora -sea del sector público o del privado-, conocen desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, por lo que más allá de ésta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe****, no siendo posible obligar a un empleador a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano*…"; y si bien dicha Sentencia estableció determinadas circunstancias en las que no podría aplicarse tal precedente, como es el caso de advertirse la vulneración a normas laborales, como la prohibición de suscripción en tareas propias y permanentes de la empresa, la suscripción de más de

dos contratos a plazo fijo o la tácita reconducción laboral, debe entenderse que tales subreglas solo resultan aplicables en el marco de la Ley General del Trabajo y no así en el ámbito de la administración pública. El señalado entendimiento fue asumido también en la SCP 0172/2017-S3 de 13 de marzo, que, en un caso de similar, estableció que: "…*la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación, no se aplica para las trabajadoras que se encuentran en una relación laboral sujeta a contratos a plazo fijo, dado que la persona contratada conoce la fecha exacta en la que concluirá su relación laboral*…"

En ese sentido, se puede concluir que, no es aplicable la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación o de los padres progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, en los casos en que las entidades públicas no sujetas a la Ley General del Trabajo suscriban contratos de trabajo a plazo fijo o temporales en los que el término del contrato se encuentra preestablecido, y en los que, el empleador está en la obligación de cumplir con los derechos del trabajador, hasta el límite del mismo contrato, y en cuanto a las asignaciones familiares, deben ser cubiertas hasta los dos meses posteriores a la conclusión del último contrato, en aplicación a lo dispuesto en el art. 16 del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, en cuyo texto dispone lo siguiente: "(DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR (A). En caso de que el trabajador, trabajadores quedare cesante por voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia"; Resolución Ministerial que tiene como ámbito de aplicación a las entidades públicas, privadas y autónomas involucradas directa o indirectamente con las asignaciones familiares y a personas naturales y/o jurídicas, entes gestores, proveedores y distribuidores.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral, "a la maternidad", a la seguridad social, al trabajo, a la salud y a la vida; dado que, desde que ingresó la entidad pública ahora demandada fue afectado arbitrariamente en su nivel salarial, al haberlo cambiado a otro puesto con menor salario, sin considerar su inamovilidad laboral por ser padre progenitor debido al embarazo de su esposa, que fue comunicado al empleador mediante nota de 15 de enero de 2021, oportunidad en la que también solicitó el pago del subsidio prenatal, cuyo reclamo fue reiterado el 19 de febrero y 2 de marzo de igual año, sin mayor éxito; no obstante, el 4 de mayo del mismo año, el empleador le comunicó verbalmente que su contrato de prestación de servicios como personal eventual había concluido el 30 de abril de igual año, haciéndole saber que no se suscribiría un nuevo contrato por falta de presupuesto y a pesar de haber acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, no obtuvo respuesta favorable a su reclamo; dado que esta última instancia determinó declinar competencia a la judicatura laboral.

Precisado el problema jurídico planteado, de los datos que cursan en el expediente, se advierte que el impetrante de tutela prestó sus servicios en ZOFRA-Cobija, como consecuencia de la suscripción de nueve contratos a plazo fijo y un memorándum, habiendo iniciado su relación laboral a través el primer contrato a plazo fijo con un periodo de duración del 2 de enero de 2021 al 30 de abril de igual año; empero, aún en vigencia del último contrato, comunicó a su empleador sobre el estado de gestación de su esposa.

Al contar con la afiliación a la CNS de 12 de agosto de 2020; el referido ente de salud realizó los controles prenatales a su esposa Yasnaya Parada Arauz en calidad de beneficiaria, siendo atendida desde el 13 de noviembre de igual año, otorgándole su habilitación para el subsidio prenatal hasta el nacimiento del menor AA el 17 de febrero de 2021. Habiendo solicitado las asignaciones familiares por lactancia y nacido vivo, la primera el 15 de enero de 2021 y la segunda el 3 de marzo de igual año.

Como descargo, la entidad ahora demandada, remitió el informe legal 119/2020 de 9 de noviembre; por el que, se evidencia que Einar Hurtado Ptaires, Jefe de Asesoría Legal de ZOFRA-Cobija, recomendó otorgar el beneficio social de subsidio de pre natalidad durante los cinco últimos meses de embarazo en favor de la esposa del accionante; aspecto que no se llegó a concreta.

De los antecedentes cursantes en el expediente, se establece que el impetrante de tutela fue contratado como supervisor en la carretera Cobija el Porvenir; en noviembre de 2020 le incrementaron el nivel salarial por el trabajo que realizaba, ascendiéndolo a Técnico II correspondiente a Supervisor, y en cuanto dio a conocer que su esposa se encontraba en estado de gestación, sufrió una afectación en su nivel salarial aspecto que denunció y pidió que se le mantenga el nivel salariar por ser padre progenitor.

Ahora bien, a fin de atender todos los reclamos esgrimidos en la presente acción de defensa, y con el objeto de dar sustento a cada uno de ellos, es preciso desglosar de forma independiente, las pretensiones venidas en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional; no sin antes aclarar a la parte demandada que en virtud a la protección especial de la que gozan tanto la mujer embarazada y el padre progenitor; así como, el ser en gestación o nacido hasta un año de edad, se hace imprescindible la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, al tratarse del régimen de asignaciones familiares, dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre/progenitor como fundamentalmente del nuevo ser, futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, razón por la que se apertura de manera excepcional el ámbito de protección de la jurisdicción constitucional.

La primera problemática referida a la aplicabilidad de la inamovilidad laboral, sobre este particular, previo al análisis de fondo, resulta necesario en primera instancia, determinar la situación laboral del impetrante de tutela al interior del ZOFRA-Cobija; es así que, de la revisión de los contratos se evidencia que los mismos tienen como característica la eventualidad, cuentan con una fecha de inicio y una de culminación **aclarado en los contratos suscritos entre el accionante y ZOFRA Cobija, que el cargo que ostentaba en cada contrato era de carácter transitorio; es decir, eventual; y que la legislación aplicable a los contratos se encuentra enmarcada en la Ley 1178 y demás normas conexas en su ejecución y cumplimiento,** tal como lo establecen las clausulas séptimas de los contratos suscritos entre ambos, en sentido que se tratan de "…contratos administrativos enmarcados dentro de la Ley 1178 y de Administración y control Gubernamentales y demás normas conexas en su ejecución y cumplimiento, se considera al CONTRATADO (A) ligado a ZOFRACOBIJA únicamente por el servicio que realiza, no existiendo obligación referida a beneficios sociales establecidas en la Ley General del Trabajo, la relación contractual (…) está dentro de lo establecido en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y la Ley Nº 2027" (sic); por lo que, se puede deducir que el solicitante de tutela ingresó a cumplir las funciones bajo la modalidad de contrato a plazo fijo.

De esta manera, al determinarse como se hizo, que el impetrante de tutela ejerció su cargo bajo la modalidad de contrato a plazo fijo y, al cumplimiento de su contrato, la entidad demandada, no incurrió en las lesiones alegadas por éste; toda vez que, de acuerdo a las características de la ocupación que tenía y la forma en que fue elaborado el contrato, éstos representan el límite a la garantía de la inamovilidad laboral. Y por la modalidad del contrato, no procede la tácita reconducción ni la reconducción de contrato a plazo fijo a un contrato indefinido ya que la validez de estos contratos, se enmarca en las estipulaciones normativas especiales y en el propio contenido de los mismos.

Conforme a los antecedentes precedentemente glosados, del desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 del presente fallo constitucional, cabe aclarar los contratos suscritos a plazo fijo, se caracterizan porque la relación laboral se pacta por un cierto tiempo, cuyo plazo de duración se encuentra específicamente determinada en el documento, en los que tanto el empleador como el trabajador sea del sector público o del privado tienen pleno conocimiento desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, por lo que más allá de ésta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, por ende de lo precedentemente mencionado, y ante la solicitud de cancelación de sueldos devengados al establecer que no hubo despido injustificado sino más bien cumplimiento de contrato a plazo fijo y al no aplicarse la inamovilidad laboral para el caso analizado, al estar excluido

de la aplicación de las normas contenidas en la Ley General del Trabajado, no corresponde el pago de sueldos devengados; puesto que, el último contrato suscrito tenía un tiempo de culminación, el cual fue comunicado oportunamente al impetrante de tutela; y por tanto, una vez feneció el mismo, por las razones anotadas, no es viable la aplicación de la tácita reconducción y la reconducción de contrato a plazo fijo a un contrato indefinido.

Consecuentemente, si bien la garantía de la inamovilidad laboral se encuentra reconocida constitucionalmente, la misma no es absoluta como en el presente caso; al encontrarse regido por normas administrativas distintas a la Ley General del Trabajo, pues no obstante de tratarse de un padre progenitor; la entidad hoy demandada, al hacer conocer del fenecimiento del contrato, no incurrió en acto lesivo alguno, debiéndose denegar la tutela impetrada, en lo que respecta a la inamovilidad laboral.

En cuanto a la nivelación salarial, de la revisión del Contrato ZFC CPE 716/2020 se pudo verificar que el mismo se encontraba vigente del 3 al 30 de noviembre de 2020, contemplando un salario mensual de Bs4063,73; por lo que, no podría ser cierto que la instancia demandada, hubiera procedido a realizar una reducción salarial en cuanto el accionante hubiese dado aviso del estado de gestación de su esposa; pues al contrario, lo que sucedió fue que a la culminación del mismo, el impetrante de tutela suscribió otros tres contratos eventuales o temporales como son, el ZFC CPE 733/2020; ZFC CPE 27/2021; y, ZFC CPE 98/2021 con diferente escala salarial; es decir, que una vez disuelto el vínculo laboral del contrato ZFC CPE 716/2020, por su cumplimiento, firmó otros contratos a plazo fijo; empero, con montos a percibir diferentes, que se adecuaron a la escala salarial aprobada mediante Resolución Biministerial 013/2017 de 28 de julio, aclarando que en vigencia del contrato ZFC CPE 716/2020, no fue ascendido ni modificado el monto a pagar; por lo que, corresponde denegar en este punto la tutela impetrada.

Con relación a la solicitud de las asignaciones familiares, debe tenerse presente que el embarazo, parto y los periodos prenatal y posnatal, deben ser protegidos a través del Estado a todos los funcionarios, incluso a los de contrato a plazo fijo, pues no puede admitirse que una vez disuelta la relación laboral queden desprotegidos los derechos fundamentales del recién nacido o niño (a) menor de un año, pues es deber del Estado garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, dado que sus derechos se encuentran plenamente reconocidos; en ese entendido, corresponde proteger su vida, salud y la seguridad social, los cuales no pueden quedar desconocidos; consecuentemente, pese a la desvinculación laboral del progenitor, corresponde al demandado continuar otorgando las prestaciones de subsidios de conformidad a lo dispuesto por el art. 16 del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado mediante RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, en cuanto una vez concluida la relación laboral, el trabajador continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses.

Consiguientemente, el derecho a recibir las cinco asignaciones de subsidio prenatal, natalidad y lactancia, no debió ser omitido por el ente empleador ahora demandado bajo ninguna circunstancia, más aún si tenían pleno conocimiento sobre el estado de gestación y el nacimiento del menor AA, ya que bajo el principio de protección del sector vulnerable como es la mujer embarazada y más aún el resguardo del interés superior del niño, los derechos inherentes a ellos, no están sujetos en su ejercicio a ninguna condición externa; consecuentemente, corresponde que ZOFRA-Cobija en cumplimiento del Reglamento de Asignaciones familiares proceda a la cancelación del subsidio prenatal, que corría a partir del quinto mes de embarazo y fenecía al nacimiento del menor de edad; Subsidio de Natalidad consistente en la otorgación a los beneficiarios de una cancelación única en dinero equivalente a Bs2 000.- (dos mil bolivianos) por el nacimiento del hijo del accionante que se realizará con la presentación del Certificado de Nacimiento del recién nacido; y el Subsidio de Lactancia que consiste en la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo equivalente a Bs2 000.- que en el presente caso se aplicará lo dispuesto en el art. 16 del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado mediante RM 1676; es decir, hasta dos meses después de la desvinculación.

En ese sentido, del análisis de antecedentes se advierte que la parte ahora demandada, en efecto, incumplió con la cancelación oportuna de las asignaciones familiares prenatales y nacido vivo, reclamadas por el accionante a su empleador, pese a contar con un informe legal que recomendaba el pago de las asignaciones familiares, dando lugar a la concesión de la tutela impetrada respecto del derecho a las asignaciones familiares y a la seguridad social denunciados en esta acción de defensa, debiendo procederse a su cancelación en dinero y no en especie, por el tiempo transcurrido.

Finalmente, no corresponde otorgar la tutela en lo que respecta a los derechos a la "maternidad", al no haberse demostrado de qué manera fueron lesionados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 045/2021 de 8 de junio, cursante de fs. 85 a 88 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto a las asignaciones familiares y seguridad social, a la vida y a la salud en favor del menor de edad conforme se refirió en esta Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer el pago de las asignaciones familiares, correspondiendo cancelar en efectivo, el monto correspondiente a Bs2 000.- mensual, desde el quinto mes de embarazo y hasta el nacimiento del menor de edad; Subsidio de Natalidad consistente en la otorgación a los beneficiarios de una cancelación única en dinero equivalente a Bs2 000.- por el nacimiento del hijo del accionante que se realizará con la presentación del Certificado de Nacimiento del recién nacido; y el Subsidio de Lactancia que consiste en la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo equivalente a Bs2 000.-, que en el presente caso, se aplicará lo dispuesto en el art. 16 del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado mediante Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011; es decir, hasta dos meses después de la desvinculación.

En caso de haberse hecho efectivo dicho pago, en virtud a la concesión dispuesta por el Tribunal de garantías, el mismo queda consolidado a favor del impetrante de tutela, de lo contrario ZOFRA-Cobija, debe proceder a su cumplimiento, en el plazo máximo de cinco días, a partir de la notificación con el presente fallo constitucional; y,

3° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a los derechos a la inamovilidad laboral por paternidad, la cancelación de sueldos devengados, la nivelación salarial, a la maternidad, y al trabajo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0433/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40918-2021-82-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 56/2021 de 23 de junio, cursante de fs. 158 a 169, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lesly Nenit Carvajal Mamani** contra **Rosario Silva Pascual Saavedra**, **Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de junio de 2021, cursante de fs. 68 a 71, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de octubre de 2020, presentó demanda de intimación de pago de asistencia familiar sobre la base de un documento privado suscrito con el padre de su hijo –demandado–, el 20 de abril de "2021" –siendo lo correcto 2016–, a favor de dicho menor de edad, demanda que fue admitida el 29 de octubre de 2020, en cuya contestación el demandado reconoció tal obligación acordada, oponiéndose únicamente con relación a que no sería responsable de su incumplimiento; en ese marco, el 24 de noviembre de "2021" –siendo lo correcto 2020–, se llevó a cabo la audiencia respectiva en fase de conciliación llegando a acordar sobre el monto de la asistencia familiar; empero, no se concertó nada respecto a la pretensión principal que era la intimación de pago de asistencia familiar, es decir, el cumplimiento del referido documento privado; por lo que, el 30 del precitado mes y año, solicitó el concerniente pronunciamiento, obteniendo en respuesta el decreto de 2 de diciembre de igual año, que determinó "Estese al acuerdo arribado entre partes en fecha 24 de noviembre de 2020…" (sic); en virtud de lo cual, el 8 del mismo mes y año, formuló recurso de reposición contra dicha providencia; motivo por el que, la Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Oruro –ahora demandada–, emitió el Auto de 7 de enero de 2021, donde señaló que al haber suscrito el acta de conciliación y no haber observado el auto de homologación, este se encontraría con calidad de cosa juzgada, ignorando que la asistencia familiar es irrenunciable cuando el beneficiario es menor de edad; ya que, se encuentra protegida por el interés superior del niño; por lo cual, dicha determinación resulta totalmente contradictoria al orden constitucional y legal; y, al no pronunciarse sobre la pretensión principal se le deja en un estado total de indefensión, lo que conlleva a que se renuncie al derecho a la asistencia familiar de su hijo menor de edad, como si esta fuera renunciable.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; así como, de sus derechos al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y a la defensa, citando al efecto al art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto ni valor legal alguno el Auto de 7 de enero de 2021 y el decreto de 2 de diciembre de 2020, debiendo la Jueza demandada emitir Sentencia con relación a la pretensión principal planteada en su demanda de intimación de pago de asistencia familiar, respecto al documento privado suscrito el 20 de abril de 2016,

manteniendo incólume el Auto de Homologación de asistencia familiar que rige desde el momento de la citación con la demanda principal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública 23 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 151 a 157, presente la accionante y el tercero interesado acompañados de sus abogados, ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado a se ratificó in extenso en los términos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosario Silva Pascual Saavedra, Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Oruro, por informe escrito presentado el 23 de junio de 2021, cursante de fs. 82 a 83 vta.; señaló que: **a)** Al caso de análisis no puede aplicarse la inobservancia al principio de subsidiariedad porque no existe estado de gravidez o falta de tutela de derechos en favor del menor, habiendo precluído su derecho al no interponer el recurso ordinario que correspondía; además que, ya transcurrió más de cinco meses desde la emisión del Auto cuestionado, cuando esta acción de defensa debió ser planteada de manera oportuna e inmediata; **b)** En el caso de autos, ante la oposición del demandado a la pretensión de intimación de pago, se señaló la audiencia correspondiente y en la misma fueron considerados y discutidos todos los aspectos relacionados a la pretensión principal; y si bien, el Auto de homologación del acuerdo conciliatorio, conlleva en el fondo solo los puntos acordados, es porque ambas partes por el principio de la autonomía de la voluntad, del cual se encuentra revestido este actuado conciliatorio, lo consintieron así; **c)** Por otro lado, en primacía de los derechos del menor de edad beneficiario, se obró con pro actividad en la solución del conflicto, escuchando a ambas partes; extremos que, por el principio de confidencialidad y reserva de dicho actuado conciliatorio, no se ha explanado en el acta respectiva; empero, en la misma se discutió a fondo la intimación de pago de asistencia familiar y de ninguna forma se estableció la supuesta renuncia a la referida asistencia, es más, en antecedentes cursan extractos bancarios de depósitos por concepto de asistencia familiar y es por ello que se arribó a los puntos acordados, en la resolución conciliatoria, la misma que ha puesto fin a la pretensión principal, pues se logró garantizar la asistencia familiar del menor de edad, estableciéndose incluso un monto superior al acordado en el documento que se pretendió homologar; y **c)** Si bien la demanda principal versa sobre una pretensión de homologación; sin embargo, las partes por mutuo acuerdo decidieron llegar a puntos conciliatorios; aspecto que, fue validado por su autoridad, velando siempre por el mejor interés del menor de edad, lo que implica que la resolución cuestionada no adolece de incongruencia alguna, como pretende hacer ver la parte solicitante de tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Josué Yave Comuni, mediante su abogada en audiencia; manifestó que: **1)** De la revisión del expediente se evidencia que la accionante tuvo los mecanismos para hacer prevalecer sus derechos; por lo que, en ningún momento se vulneró el acceso a la justicia; y, **2)** Ante el rechazo del recurso de reposición debió interponerse el recurso de apelación, no pudiendo alegarse que no se entró al fondo de la pretensión planteada, cuando se fijó una asistencia familiar en la audiencia de conciliación, donde se determinó que no existía ninguna deuda.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 56/2021 de 23 de junio, cursante de fs. 158 a 169, **concedió** la tutela impetrada; disponiendo la nulidad de obrados hasta "fs. 27" (sic), del cuaderno procesal original; es decir, hasta el decreto de 6 de noviembre de 2020, conforme a los razonamientos esgrimidos en el fallo de garantías, a objeto de que se atienda adecuadamente al memorial presentado por la impetrante de tutela y se reconduzca la naturaleza jurídica de este proceso estableciendo con fundamentos legales si el proceso

de origen debe resolverse como un proceso de resolución inmediata con la emisión de un auto interlocutorio definitivo; o, de acuerdo a los argumentos expuestos por el demandado, deba considerarse y convertirse en un proceso extraordinario y tenga que resolverse mediante una Sentencia; toda vez que, son presupuestos absolutamente diversos, decisión judicial, que tiene que encontrarse debidamente fundamentada y motivada, subsistiendo a dicha nulidad los informes remitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), a efecto de que la Jueza justifique las resoluciones a dictar; ello, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Un primer elemento que hay que destacar es que los tres sujetos procesales de la causa cometieron equivocaciones lamentables en desmedro del menor de edad, tanto en la postulación de la demanda, en el uso irresponsable, falta de diligencia de sus asesores, falta de eficacia en los medios impugnatorios y en las propuestas que han realizado; falta de ejercicio al principio a la buena fe procesal por parte del hoy tercero interesado de no haber cuestionado también la ilegalidad de ciertos actos y dejar subsistente aquellos que le generaba beneficio particular; y, principalmente por parte de la autoridad demandada al no obedecer y emplear adecuadamente el principio de legalidad con la aplicación adecuada de los tramites que establece el Código de las Familias y del Proceso Familiar; **ii)** No es válido el argumento de que existe acto consentido o que las partes hubiesen llegado a acuerdos conciliatorios; pues, los presupuestos de la asistencia familiar, determinan que la misma es: innegociable, intransferible, imprescriptible; y, no se puede modificar su contenido y naturaleza por acuerdos particulares, que es lo que precisamente la Jueza demandada, ha consentido que se realice; inobservando lo previsto por el art. 110 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), respecto a la asistencia familiar a favor de menores de edad o personas en situación de discapacidad, no pudiendo la persona obligada oponer compensación por lo adeudado a la beneficiaria o el beneficiario; **iii)** El trámite procesal pertinente fue desnaturalizado por la Jueza de la causa, a partir de la emisión de la providencia de 6 de noviembre de 2020, que es transgresora de todos los principios constitucionales; pues, a partir de la misma que tiene por contestada de forma negativa una demanda que nunca se ha realizado en esa forma, que no ha circunscrito el ámbito de aplicación de este proceso como uno ordinario o de resolución inmediata, generó un caos jurídico en saber cuál es el medio inmediato de impugnación, si una apelación directa, una solicitud de complementación o enmienda y/o una nulidad de obrados para reclamar a la autoridad judicial que emita una sentencia o caso contrario una reposición; y, **iv)** Todas las resolución judiciales, inclusive en los decretos de estese, que la Ley del Órgano Judicial califica como decretos impropios, no deben carecer de fundamentación, motivación y congruencia; pues, hasta la más mínima providencia debe contener los motivos que la hagan razonable.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Documento Privado de Asistencia Familiar de 20 de abril de 2016, suscrito por Lesly Nenit Carvajal Mamani –hoy accionante–; y, Josué Yave Comuni –ahora tercero interesado–, relativo al acuerdo de guarda y asistencia familiar de su hijo NN (fs. 87 y vta.).

II.2. Por memorial presentado el 8 de octubre de 2020, la impetrante de tutela formuló demanda de intimación de pago de asistencia familiar contra Josué Yave Comuni, basada en el documento indicado en la Conclusión precedente (fs. 90 y vta.); obteniendo en respuesta, el decreto de 6 de noviembre de igual año, emitido por Rosario Silva Pascual Saavedra, Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Oruro –hoy demandada–, en cuyo contenido se determinó que teniéndose por contestada en forma negativa la aludida demanda, al existir hechos controvertidos conforme al art. 439.I del CFPF, se señalaba audiencia para el 24 del precitado mes y año (fs. 110).

II.3. Cursa Acta de Audiencia Pública de 24 de noviembre de 2020, según lo establecido en la Conclusión previa, celebrada por la Jueza demandada, basando la misma en lo previsto por el art. 440 del CFPF, con la presencia de la solicitante de tutela y el tercero interesado, en ausencia de la defensoría de la niñez y adolescencia, procediendo a pasar a la fase de conciliación (fs. 115 y vta.); constando a continuación Auto –sin fecha ni número–, donde se señala que conforme a lo estipulado por el art. 440 inc. e) del CFPF, se "homologaba" el acuerdo arribada entre las partes respecto al

monto de Bs550.- (quinientos cincuenta bolivianos) de asistencia familiar y seguro de la Caja Nacional de Salud (CNS) a favor de NN (fs. 116).

II.4. Mediante escrito presentado el 1 de diciembre de 2020, Lesly Nenit Carvajal Mamani, solicitó a la autoridad hoy demandada pronunciamiento sobre la pretensión principal planteada relativa a la intimación de pago de asistencia familiar (fs. 118); en virtud de lo cual, la Jueza de la causa, emitió el decreto de 2 de igual mes y año, disponiendo que se esté al acuerdo arribado entre partes el 24 de noviembre del referido año (fs. 119); motivo por el que, la demandante formuló recurso de reposición contra tal providencia, reiterando su reclamo de omisión de pronunciamiento respecto a la pretensión principal planteada (fs. 126 a 127 vta.); obteniendo en respuesta, el Auto de 7 de enero de 2021, por medio del cual, la autoridad demandada, determinó declarar no ha lugar al recurso interpuesto, bajo el fundamento de que se homologó lo convenido por las partes, existiendo cosa juzgada (fs. 142 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; así como, de sus derechos al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y a la defensa; en virtud a que, habiendo planteado demanda de intimación de pago de asistencia familiar, la Jueza demandada omitió pronunciarse sobre dicha pretensión principal, lo cual deja en indefensión el derecho a la asistencia familiar de su hijo NN, el cual es irrenunciable.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la tutela judicial efectiva. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1051/2021-S4 de 20 de diciembre, efectuando un análisis de razonamientos jurisprudenciales emitidos anteriormente con relación al derecho de exordio; concluyó que: "*Respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, la jurisprudencia constitucional contiene entendimientos doctrinales y de normativa del bloque de constitucionalidad en relación a sus alcances, es así que la SCP 0938/2013 de 24 de junio, señala que: 'Sobre este tema, la autora Martha Rojas Álvarez, ha señalado lo siguiente: «De manera general, se puede sostener que* ***el derecho de acceso a la justicia, también denominado*** *por la doctrina española como* ***derecho a la tutela judicial efectiva, implica la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica, social o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas, de obtener un fallo de esos tribunales y, que la Resolución pronunciada sea cumplida y ejecutada****.*

Conforme a lo anotado, ***el derecho al acceso a la justicia podría ser analizado desde una triple perspectiva****: **1.** el acceso propiamente dicho, es decir* ***la posibilidad de llegar al sistema judicial****, sin que existan obstáculos para el ejercicio de dicho derecho,* ***2. lograr un pronunciamiento judicial que solucione el conflicto o tutele el derecho****, siempre que se hubieren cumplido con los requisitos de admisión que establece la ley, y* ***3. lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada****, pues si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida en que el fallo no se ejecute, el derecho de acceso a la justicia no estará satisfecho».*

(…)

Asimismo, el art. 25 de la referida Convención, en concordancia con el art. 8.1, establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales; disponiendo textualmente lo siguiente:

*«**1.** Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

***2.** Los Estados Partes se comprometen:*

a) *A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*

b) *A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*

c) *A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso»'.*

Asimismo, la eficacia del cumplimiento o ejecución de una determinada resolución judicial, constituye un derecho fundamental que deriva del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la CADH; así como el 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), implicando no solo el acceso propiamente dicho y el logro de una resolución judicial, sino además, el que la decisión sea cumplida, en ese sentido se pronunció la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, que respecto a los alcances del referido derecho, señala que implica: '… Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. El trámite de asistencia familiar en favor de niñas, niños y adolescentes, la flexibilización de requisitos legales y la primacía del interés superior de los mismos

Debe tenerse presente como punto de partida, que el art. 60 de la CPE, establece que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado", precepto constitucional que debe ser materializado en todos los ámbitos públicos y privados, como imperante constitucional; primacía reflejada con relación al derecho de asistencia familiar a favor de los menores de edad y personas en situación con discapacidad, en lo previsto por el art. 110 del CFPF, que manda que dicha asistencia es irrenunciable e intransferible.

Así, el citado Código, con relación a la tramitación de la asistencia familiar; dispuso que, se tramitará la misma en proceso extraordinario [art. 434 inc. j)]; iniciándose el proceso con la presentación de demanda ante la autoridad competente (art. 435); quien al momento de admitir la demanda decidirá sobre la adopción de las medidas cautelares y provisionales y ordenará se cite a la parte demandada (art. 436); cuya contestación dará lugar en caso de ser afirmativa al pronunciamiento de la respectiva Sentencia (art. 437); empero, en caso de existir puntos controvertidos, se procederá a fijar audiencia en el plazo no mayor a diez días (art. 439); verificativo donde se realizara las siguientes actuaciones (art. 440):

"**a)** Se instalará la misma a cargo de la autoridad judicial y se ordenará que por secretaría se verifique la asistencia de las partes y sus abogados.

b) Se procederá a la ratificación de la demanda y de la contestación, o alegación de hechos nuevos.

c) Los incidentes que se presenten se resolverán de manera inmediata, sólo si es necesario se correrá en traslado a la parte contraria.

d) Homologación del acuerdo de partes, si es presentado en audiencia

e) Se intentará la conciliación de oficio o a solicitud de parte, salvo en casos de divorcio.

f) La autoridad judicial decidirá sobre la admisión o rechazo de la prueba ofrecida. Podrá disponer la forma y el orden de la producción de la prueba. Cuando sea necesario dispondrá la permanencia de testigos y peritos en sala, a los efectos de eventuales declaraciones complementarias o careos.

g) La autoridad judicial otorgará la palabra al demandante y al demandado, si la solicitan, a efectos de que éstos puedan expresar sus motivaciones conclusivas en un tiempo máximo de diez (10) minutos.

h) Concluida la intervención de las partes y los alegatos, la autoridad judicial pronunciará sentencia, quedando las partes notificadas".

En ese marco, la precitada SCP 1051/2021-S4, al respecto; estableció que: "*Sobre **el proceso de asistencia familiar, el art. 434 del CFPF, señala que será tramitado en proceso extraordinario, siguiendo el procedimiento previsto por los arts. 435 a 439 de la citada norma, siendo su conocimiento y resolución de competencia de los Jueces Públicos en materia familiar**. En caso de desvinculación, la autoridad judicial que tiene competencia para ejecutar la sentencia de divorcio y sus emergencias, como la guarda de los hijos y la asistencia familiar, es precisamente el Juez que conoció y resolvió dicha acción que igualmente se tramita por la vía del proceso extraordinario, de manera que cualquier incidencia que se presente en ejecución de sentencia será siempre de su conocimiento, ello en razón de haber prevenido competencia.*

Ahora bien, la SCP 0394/2018-S4 de 2 de agosto, respecto a la flexibilidad con la que debe tramitarse la asistencia familiar, resaltando la importancia de la familia, desde su pluralidad, relieva que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para que niñas, niños y adolescentes permanezcan en el seno familiar con sus padres, y en su caso, con la familia ampliada, para lo cual, se deberá garantizar la asistencia familiar que cubra sus necesidades primordiales de alimentación, salud, educación, vivienda, vestimenta, como de recreación, a fin de asegurarles una vida digna y por ende su desarrollo físico y emocional, por ser considerados como un sector de la población que requiere atención prioritaria y protección para lograr su bienestar.

Así la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada señala expresamente que*: '…**La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias** y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; **se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes**', para lo cual, las autoridades judiciales deben flexibilizar los requisitos legales para el trámite de asistencia familiar en favor de niñas, niños y adolescentes, considerando que los mismos, como sujetos de derechos requieren para su ejercicio, que las instancias del Estado, se involucren y actúen tomando en cuenta sus necesidades como personas, en el ámbito de la dignidad humana, que si bien no tienen la «capacidad legal» para actuar por sí solos; empero, **debe priorizarse la eficacia de sus derechos y garantías**, como un real acceso a la tan ansiada justicia material, que involucra la satisfacción de las necesidades de esta población en particular, despojándose de sus propias visiones e ideologías en este caso formalistas. Lo cual implica, que para la tramitación de la asistencia familiar de niñas, niños y adolescentes que se encuentran a cargo de su familia ampliada, las juezas y jueces en materia familiar, de manera excepcional, deben omitir la exigencia de la resolución previa de guarda, puesto que, se debe priorizar el ejercicio de los derechos fundamentales de los beneficiarios, tomando en cuenta que éstos gozan de una especial protección jurídica que supone la aplicación reforzada y flexible a su vez de los parámetros establecidos por la ley, velando porque tengan lo necesario para su subsistencia de manera oportuna, sin dilaciones innecesarias, contando con el apoyo de las instancias pertinentes del Estado en materia de niñez y adolescencia que permita garantizar que la asistencia familiar les llegue a sus destinatarios, logrando de esta forma, la efectiva materialización de la preminencia de sus derechos y garantías fundamentales…'" (*las negrillas nos corresponden*).*

III.3. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática planteada, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, el 8 de octubre de 2020, Lesly Nenit Carvajal Mamani –hoy impetrante de tutela–, formuló demanda de intimación de pago de asistencia familiar contra Josué Yave Comuni –ahora tercero interesado–, con base en el Documento Privado de Asistencia Familiar que ambos suscribieron el 20 de abril de 2016, relativo al acuerdo de guarda y asistencia familiar de su hijo NN; obteniendo en respuesta, el decreto de 6 de noviembre de igual año, emitido por Rosario Silva Pascual Saavedra, Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Oruro –hoy demandada–, en cuyo

contenido se determinó que teniéndose por contestada en forma negativa la aludida demanda, al existir hechos controvertidos conforme al art. 439.I del CFPF, se señalaba audiencia para el 24 del precitado mes y año (Conclusiones II.1 y II.2); verificativo llevado a cabo en alusión a la observancia de lo previsto por el art. 440 del citado código, dando lugar a la fase de conciliación, cuyas conclusiones fueron recogidas en el Auto –sin fecha ni número–, donde se señala que conforme a lo estipulado por el art. 440 inc. e) del CFPF, se "homologaba" el acuerdo arribada entre las partes respecto al monto de asistencia familiar y seguro de la CNS a favor de NN (Conclusión II.3); en virtud de lo cual, Lesly Nenit Carvajal Mamani, mediante escrito presentado el 1 de diciembre de 2020, solicitó a la Jueza de la causa, ahora demandada, que emita pronunciamiento sobre la pretensión principal planteada relativa a la intimación de pago de asistencia familiar; razón por la que, dicha autoridad judicial, emitió el decreto de 2 de igual mes y año, disponiendo que se esté al acuerdo arribado entre partes el 24 de noviembre del referido año; motivo por el cual, la solicitante de tutela formuló recurso de reposición contra tal providencia, reiterando su reclamo de omisión de pronunciamiento respecto a la pretensión principal planteada; obteniendo en respuesta, el Auto de 7 de enero de 2021, por medio del que, la Jueza demandada, determinó declarar no ha lugar al recurso interpuesto, bajo el fundamento de que se homologó lo convenido por las partes, existiendo cosa juzgada (Conclusión II.4).

En ese marco; se advierte que, la problemática radica en que la accionante considera que la autoridad demandada en ninguno de los actuados procesales detallados supra emitidos a raíz de la interposición de su demanda de intimación de pago de asistencia familiar, se pronunció sobre la pretensión principal planteada en su demanda, dejando en indefensión el derecho a la asistencia familiar de su hijo NN, el cual es irrenunciable; en cuyo contexto, debemos remitirnos al entendimiento plasmado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, donde se estableció que una de las perspectiva de análisis de la tutela del derecho de acceso a la justicia, también denominado como derecho a la tutela judicial efectiva, se traduce en que **el justiciable tiene derecho a lograr un pronunciamiento judicial que solucione el conflicto o tutele el derecho**; pronunciamiento extrañado por la impetrante de tutela respecto a la intimación de pago de asistencia familiar, aspecto que nos remite al marco normativo respectivo, aludido por la propia Jueza de la causa como base jurídica en la emisión del decreto de 6 noviembre de 2020; y, en la celebración de la audiencia de 24 de igual mes y año, es decir, los arts. 439 y 440 del CFPF, coincidente con los preceptos desglosados en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la tramitación de la asistencia familiar, a partir de los cuales; se evidencia que, si bien es posible la homologación del acuerdo de las partes; así como, la conciliación de oficio o a solicitud de parte [art. 440 incs. d) y e) del citado cuerpo legal], aquello no exime a la Jueza o Juez Público Familiar, a que pronuncie la concerniente Sentencia, que resuelva el merituado proceso.

Así, de la revisión del Auto de "homologación" del acuerdo arribado por las partes el 24 de noviembre de 2020 (Conclusión II.3); se evidencia que, además de carecer de elementos básicos de forma (no cuenta con fecha y se encuentra firmado por la demandante y el demandado), su contenido de modo alguno puede convalidarse como una Sentencia, conforme ordena el art. 440 inc. h) del CFPF; aspecto que fue oportunamente reclamado por la solicitante de tutela a la Jueza demandada, mediante escrito presentado el 1 de diciembre de igual año, requiriendo pronunciamiento sobre la pretensión principal de la demanda planteada relativa a la intimación de pago de asistencia familiar; solicitud que fue indebidamente rechazada por dicha autoridad judicial mediante decreto de 2 del mismo mes y año; y, Auto de 7 de enero de 2021, emitido ante la interposición del recurso de reposición (Conclusión II.4); inobservancia normativa, a partir de la cual se advierte la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; así como, de sus derechos al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y a la defensa, al no haber la autoridad demandada emitido el concerniente pronunciamiento judicial que solucione el conflicto o tutele el derecho reclamado mediante la demanda formulada; más aún, cuando de por medio se encuentra el derecho a la asistencia familiar de NN; en razón de lo cual, la Jueza demandada tenía la obligación de velar por la primacía del interés superior del niño, correspondiendo por todo ello, **conceder en todo la tutela impetrada**.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 56/2021 de 23 de junio, cursante de fs. 158 a 169, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de 7 de enero de 2021 y el decreto de 2 de diciembre de 2020, debiendo la Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Oruro o quien este fungiendo en dichas funciones, emitir la Sentencia correspondiente, que contenga el pronunciamiento de fondo solicitado por Lesly Nenit Carvajal Mamani a través de memorial presentado el 1 de diciembre de 2020; fallo que aplicando la flexibilización procesal y velando por el interés superior del niño, tendrá que considerar el monto de asistencia familiar convenido por las partes el 24 de noviembre del precitado año, siempre y cuando el mismo no hubiese sido modificado por el transcurso del tiempo, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0434/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40970-2021-82-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0058/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 186 a 190, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Guzmán, Ana María del Carmen García de Pereira**, **Jorge Terán Patiño**, **Ezequiel Quinteros Omonte** y **Oscar Jhonny Claros Patiño**, **Socios de la Carpintería Artesanal "ÉLITE Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)"** contra **Jorge Quinteros Fuentes, Emiliano Quinteros Fuentes, Filiberto Morales Zurita**, **Demetrio Granado Panozo**, **Néstor Gonzáles Ledezma**; todos, **Miembros de la Cooperativa "FOTRACAR Limitada (LTDA.)"**; y, **Mirael Villarroel Claros**, **Notario de Fe Pública de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados, el 19 de mayo de 2021, cursante de fs. 77 a 93, de subsanación el 26 del mismo mes y año (fs. 99 y vta.,) los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de abril de 2021, al promediar las 8:00 a.m., (hora de ingreso al trabajo), en el inmueble donde funciona la empresa "ÉLITE S.R.L." se encontraban los cinco socios donde participan de una reunión con todos los trabajadores en el taller de carpintería, pues existía información no confirmada de que algunos autodenominados ex socios de la Cooperativa "FOTRACAR LTDA." junto a otras personas, tenían la intención de ingresar por la fuerza y tomar directamente el inmueble donde funcionaba "ELITE S.R.L."; dicha reunión, tenía la finalidad de acordar detalles para el agasajo del 1 de mayo.

Ante la incertidumbre y el temor generados por una información no confirmada sobre la posible "toma directa" de las instalaciones, instruyeron al portero resguardar las puertas de ingreso (grande y pequeña), con la finalidad de proteger la integridad física de los socios y de los trabajadores; es así que, aproximadamente a las 8:30 a.m., sintieron un golpe fuerte en el sector de ingreso al inmueble; posteriormente, vieron a un número de más de treinta personas (en su mayoría varones) irrumpir violentamente en los predios de la mencionada empresa, estas personas eran azuzadas y dirigidas por los ex socios de la Cooperativa "FOTRACAR LTDA."; entre los que, se encontraban Filiberto Morales Zurita, Jorge Quinteros Fuentes, Demetrio Granado Panozo, Emiliano Quinteros Fuentes, Néstor Gonzales Ledezma y Nicolás Guzmán Calle, quienes irrumpieron y tomaron físicamente de forma simultánea, distintos ambientes como, ser el taller de carpintería, la oficina administrativa y demás dependencias; además, no quisieron salir de allí; no obstante que, Ana María del Carmen García de Pereira, socia de "ÉLITE S.R.L.", les pidió enfáticamente que salieran de los ambientes, mencionándoles que había dinero y documentación propia de la empresa, pedido que fue ignorado; al contrario, la turba empujó bruscamente a la "socia" sin importar su condición de mujer de la tercera edad, apretándola contra el marco de la puerta del ingreso de la oficina, ocasionándole lesiones en el brazo izquierdo y en la cadera.

Por su parte, el representante legal de "ÉLITE S.R.L.", Freddy Guzmán, sorprendido y contrariado por los hechos, le manifestó a Mirael Villarroel Claros, Notario de Fe Pública; que, la empresa no tenía conocimiento sobre la ocupación e intervención; por tanto, estaban realizando un acto ilegal; sin embargo, el Notario de Fe Pública, manifestó que, "posesionaría" al nuevo directorio de "FOTRACAR LTDA.", y si tenían reclamos al respecto, podían hacer valer su oposición, pero que éste "cumpliría"

su trabajo; y, en un acto totalmente irregular e ilegal, el Notario posesionó al supuesto Directorio electo de la mencionada Cooperativa, que no funciona desde hace ocho años atrás, otorgándole posesión sobre la oficina, documentos y toda la infraestructura en la que funcionaba "ÉLITE S.R.L.".

Luego de consumado el hecho totalmente ilegal, el Notario de Fe Pública y el que fungía como abogado de los ex socios, realizaron un arbitrario inventario de las maquinarias existentes en el lugar y desde ese momento se quedó gran cantidad de las personas que irrumpieron en el inmueble negándose a salir del mismo. Ante esos acontecimientos y ante la imposibilidad material de proseguir con las actividades laborales cotidianas de la empresa "ÉLITE S.R.L.", decidieron dar vacaciones forzadas a los trabajadores, interrupción laboral que se mantiene hasta la fecha con los consiguientes perjuicios económicos; pues, la ocupación ilegal no ha cesado.

El 3 de mayo de 2021 a las 8:00, Ana María del Carmen García de Pereira, retornó a la carpintería y sostuvo una entrevista con Filiberto Morales Zurita y Demetrio Granado Panozo, a quienes les reclamó que le dejen retomar el trabajo de la empresa "ÉLITE S.R.L.", pues estos estaban ocasionando con su ilegal ocupación, múltiples perjuicios económicos, quienes contestaron que no se irían del lugar, evidenciándose, que el equipo portátil de computación que ocupaban en el trabajo fue movido de su lugar; razón por la que, por seguridad decidió llevársela; asimismo, los ocupantes habían revisado otras cosas de la oficina y que arbitrariamente se instalaron y ocuparon el lugar con frazadas, almohadas y ropa de dormir, puesto que pretenden reactivar el trabajo de carpintería con la Cooperativa "FOTRACAR LTDA.".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes, señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, a la inviolabilidad del domicilio y a la dignidad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** Se ordene a los hoy demandados la desocupación inmediata del bien inmueble y dependencias donde venían ejerciendo sus actividades laborales la empresa "ÉLITE S.R.L."; orden que, también deberá ser extensible a cualquier otra persona que, estando vinculada o "coludida" a éstos, en la actualidad se encuentre ocupando el mencionado bien inmueble de forma ilegal. En caso de existir resistencia o incumplimiento a la orden de desocupación que emitan sus autoridades, se pide la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a los demandados renuentes, conforme prevé el segundo párrafo del art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **b)** En aplicación de lo establecido por el art. 39 del CPCo, solicitan la determinación de existencia de indicios de responsabilidad civil contra los –ahora demandados–, debiendo estimarse en el momento procesal, el monto a indemnizarse por daños y perjuicios ocasionados a la empresa "ÉLITE S.R.L.".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 180 a 185, presentes los accionantes acompañados de su abogado, los codemandados asistidos por su abogado; y el Notario de Fe Publica; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, por intermedio de su abogado ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señalaron que, los demandados pretendieron dar legalidad al acto de que cometían (vías de hecho) conduciendo al Notario de Fe Pública para que los posesione como Directorio sobre la infraestructura, sin considerar que desde hace más de ocho años de manera ininterrumpida y tranquila desarrolla su actividad económica la Carpintería Artesanal "ÉLITE S.R.L."; asimismo, indicaron que los ex socios de la indicada Cooperativa al ver que la Carpintería Artesanal "ÉLITE S.R.L." no obstante a la pandemia se recuperaba firmando inclusive contratos con importantes empresas constructoras, vieron por conveniente retornar a la propiedad de manera abrupta, terreno que evidentemente sería de propiedad de dicha Cooperativa, pero la persona jurídica dejó de funcionar desde el 2013, por varias circunstancias que al presente no fueron

regularizadas conforme prevé la Ley General de Cooperativas y su correspondiente Decreto reglamentario. Finalmente, mencionaron que si bien se tiene por evidente que el terreno sería de propiedad de la Cooperativa "FOTRACAR LTDA."; empero, la misma ya no lo ocupaba laboralmente al dejar de funcionar; por lo que, dicho inmueble lo ocuparían al ser socios de la Carpintería Artesanal "ÉLITE S.R.L." y al mismo tiempo socios fundadores de la Cooperativa "FOTRACAR LTDA.".

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Jorge Quinteros Fuentes, mediante informe escrito de 7 de junio de 2021, cursante a fs. 151 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** De acuerdo al relato fáctico, el acto reclamado fue perpetrado por la Cooperativa "FOTRACAR LTDA."; sin embargo, se demanda solo contra un grupo de personas naturales –simplemente– señalaron que son socios de "FOTRACAR LTDA.", lo que no les otorga la representación legal; y, **2)** De acuerdo a la prueba adjuntada, se advierte que el mismo no responde a la verdad de los hechos por los siguientes puntos: **2.i)** La Cooperativa "FOTRACAR LTDA." continúa funcionando; **2.ii)** Se encuentra legalmente establecida y su personalidad jurídica vigente; **2.iii)** La Cooperativa tiene derecho propietario consolidado sobre el bien inmueble en cuestión; por tanto; es titular del derecho a la propiedad privada que le permite usar, gozar y disponer de la cosa; **2.iv)** El domicilio de la Cooperativa se encuentra señalado en el inmueble ahora en cuestión; **2.v)** La empresa "ÉLITE S.R.L." –que supuestamente– ocuparía el inmueble, no tiene ningún título justificativo para ocupar el mismo, que es propiedad de la Cooperativa; y, **2.vi)** La empresa denominada "ÉLITE S.R.L." solo existe en papeles, el inmueble, la maquinaria industrial, los galpones, los vehículos son de propiedad de la Cooperativa "FOTRACAR LTDA.".

Emiliano Quinteros Fuentes, Filiberto Morales Zurita, Demetrio Granado Panozo, Néstor Gonzáles Ledezma todos miembros de la Cooperativa "FROTACAR LTDA." y Mirael Villarroel Claros Notario de Fe Pública de Cochabamba, a través de su abogado, en audiencia manifestaron que su intervención está dividida en dos puntos: **a)** El primero, referido a la falta de legitimación pasiva de la acción de amparo constitucional, puesto que de la lectura de las páginas 11, 12 y 13 y lo ampulosamente manifestado por el Dr. Vargas, refiere la existencia de un acto de posesión de la Cooperativa "FOTRACAR LTDA."; empero, de la lectura de la página 3, se evidencia que los demandados a excepción del Notario de Fe Pública, serían personas naturales, a quienes la parte accionante los denominó como socios de la Cooperativa "FOTRACAR LTDA."; es decir, no demandó contra la persona jurídica conforme prevé la Ley 356 Ley General de Cooperativas –de 11 de abril de 2013–, una Cooperativa está constituida por un Consejo de Administración, de Vigilancia y representación legal, persona jurídica que no fue convocada como tercero interesado; **b)** El segundo punto se encuentra referida, a los argumentos expuestos por los accionantes que no responden al principio de verdad material, conforme al informe presentado y la certificación expedida por la "AFCOF" de 2 de agosto de 2018, se evidenció que la Cooperativa cuenta con veintiún socios; **c)** Los impetrantes de tutela presumen que la Cooperativa "FOTRACAR LTDA." no se habría adecuado a la Ley 356 y que estaría extinguida; al respecto, sobre el plazo para la adecuación "la Ley y su Decreto Reglamentario" estableció un primer plazo hasta el 13 de mayo de 2016, ampliado por la Ley 823 Ley de modificación a la Ley 356 de 11 de abril de 2013, hasta el 13 de mayo de 2018; posteriormente, la Ley 1074 de 28 de junio de 2018, otorgó dos años más de plazo; es decir, el 28 de junio de 2020; sin embargo, respecto a las medidas asumidas por la pandemia COVID-19, la cuarentena rígida, los plazos administrativos asumidos por todas las entidades del Estado fueron suspendidos; **d)** Conforme el art. 65 de la Ley General de Cooperativas (LGC), debe tener un proceso de disolución y liquidación, no pudiendo alegarse o afirmar por extinguida la personalidad jurídica de la Cooperativa; **e)** La Cooperativa "FOTRACAR LTDA." no cesó sus actividades el mes de abril de 2013, la misma existió y aún existe, sigue vigente su personalidad jurídica; consiguientemente, se advierte la existencia de "FOTRACAR LTDA." y "ÉLITE S.R.L." dos personas jurídicas que probablemente pretenden trabajar o que estuvieron trabajando sobre un mismo inmueble; **f)** Con relación a la lesión del derecho al domicilio, el art. 8 y 20 de la LGC, establece que, los bienes y derechos son propiedad colectiva de los socios y que el domicilio legal de la Cooperativa será donde realice sus actividades, y, sus funciones fijará su domicilio en el lugar donde realice o concentre sus principales actividades; y, **g)** Sobre la supuesta vulneración del derecho al trabajo, habiéndose demostrado el funcionamiento de

la Cooperativa, institución sin fines de lucro, acta de inspección notarial que se realizó una posesión de la Directiva de los socios que deben trabajar porque los trabajadores sería los mismos socios, no pudiendo confundirse; en ese sentido, existirían derechos controvertidos entre la Cooperativa "FOTRACAR LTDA." y la empresa "ÉLITE S.R.L.".

Mirael Villarroel Claros, Notario de Fe Pública 61 del Municipio de Cochabamba, por Informe escrito cursante de fs. 176 a 177, señaló: **1)** El 30 de abril de 2021, a las 8:30 a.m., a petición verbal de Jorge Juan Quinteros Fuentes, requirió el servicio notarial de "ACTA NOTARIAL DE POSESIÓN DE DIRECTORIO DE LA COOPERATIVA ARTESANAL FOTRACAR LTDA. Y ELABORACIÓN DEL ACTA DE INVENTARIO ENUMERATIVO DE LAS MÁQUINAS INDUSTRIALES DE CARPINTERÍA EXISTENTES EN EL GALPÓN DE LA COOPERATIVA" (sic), se constituyó en la Avenida Circunvalación Oeste (acera Norte), mientras verificaba el letrero de "FOTRACAR" la puerta de ingreso pequeña fue abierta no sabe por quién o quienes, por donde ingresaron los socios, los directivos y su persona hasta la oficina de la Secretaria, en el patio también se encontraban otros socios y luego de proceder a la desinfección de las personas ingresaron a la oficina y después de reclamos entre socios y el requerimiento del servicio notarial de una fotocopia de la copia legalizada del Acta de Asamblea General Ordinaria de 15 de diciembre de 2020 de FOTRACAR, revocatoria de poder 148/2021 de 14 de abril, ficha de registro expedido por el Instituto Nacional de Cooperativas a nombre de FOTRACAR y el folio real y/o matrícula computarizada 3.01.1.02.0060260, vigente, cuyo asiento A-1 consta como propietaria del lote de terreno la Cooperativa "FOTRACAR LTDA."; **2)** No habiendo identificado persona alguna como representante de la carpintería "ÉLITE S.R.L.", menos exhibido documentación "POSESIONÓ AL DIRECTORIO DE LA COOPERATIVA ARTESANAL FOTRACAR LTDA. POR EL TIEMPO Y EN LOS CARGOS QUE FUERON ELEGIDOS, SALVANDO A LA VÍA SEÑALADA POR LEY LA OPOSICIÓN DE UNOS CUANTOS SOCIOS. EN ESTE MOMENTO SE PRESENTÓ UNA PERSONA VARÓN, CON POLICÍAS, ADUCIENDO SER ABOGADO DE FREDDY GUZMÁN y de ÉLITE, identificándose como JUAN PEJERREY TRUCHA (burlándose de todos). LUEGO PASÉ AL TALLER A ELABORAR EL INVENTARIO ENUMERATIVO DE LAS MÁQUINAS INDUSTRIALES DE CARPINTERÍA" (sic), ciñéndose su participación a lo previsto por la Ley 483 del Notariado Plurinacional de Bolivia y su Decreto Supremo 2189; por tanto, niega haber efectuado posesión real sobre el lote de terreno de "FOTRACAR LTDA.", por corresponder esta atribución a otra autoridad competente; **3)** Su persona carece de legitimación pasiva en la presente acción de amparo constitucional; en el que, además no se sabe ni precisa si es demandado como persona natural y física o como Notario de Fe Pública 61 del Municipio de Cochabamba; **4)** Los solicitantes de tutela no agotaron la vía administrativa, como la conciliación extrajudicial ni en sede de la cooperativa, porque no existe prueba de ello y erróneamente recuren a la jurisdicción constitucional, pretendiendo usurpar el legal y legítimo derecho propietario de la Cooperativa "FOTRACAR LTDA." en beneficio de "ÉLITE S.R.L.", que no tiene ningún derecho sobre el patrimonio de la Cooperativa; y, **5)** Los propios accionantes en el memorial de recurso de acción de amparo constitucional, reconocieron y declararon que la "COOPERATIVA ARTESANAL FOTRACAR LTDA.", dejó de funcionar el 2013, sin adjuntar la documentación que evidencia su liquidación ni la Resolución respectiva que amerite dicho extremo.

Asimismo, en audiencia pública de la presente acción de defensa, a través de su abogado, señalaron que la Cooperativa "FOTRACAR LTDA." no cesó sus actividades el 2013, pues aún existe y sigue vigente su personalidad jurídica; ya que, la extinción o el cese de actividades, no opera ipso facto, pues conforme al art. 65 de la LGC, debe haber un proceso de disolución y liquidación; por lo que, no puede alegarse la extinción de la mencionada Cooperativa; así también, manifestaron que el Notario de Fe Pública demandado, no vulneró ningún derecho de la Carpintería Artesanal "ÉLITE S.R.L." al posesionar al nuevo Directorio de la Cooperativa "FOTRACAR LTDA."; toda vez que, ingresó al inmueble con los socios de la indicada Cooperativa, cumpliendo simplemente con la función notarial.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0058/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 186 a 190, **concedió en parte** la tutela solicitada y dispuso: **i)** Que los accionados y cualquier otra persona que se encuentren en los ambientes de la Avenida

Circunvalación en el inmueble signado con el número 546 permitan el ingreso sin restricción alguna de los accionantes; así como, de sus dependientes que venían efectuando sus actividades laborales en la Carpintería "ÉLITE S.R.L.", a los efectos de dar continuidad a su actividad laboral; **ii)** Los demandados permitan a los impetrantes de tutela el acceso a los ambientes donde mantenían o tenían sus documentos de la empresa propiamente de la "EMPRESA ÉLITE S.R.L."; y, **iii)** Permitir el ingreso al ambiente específico donde tenía su sede central de funcionamiento, aclarándose que, la siguiente disposición tiene el carácter transitorio y provisional, puesto que las partes deberán acudir a las instancias legales a los efectos de establecer con relación a quien tiene el mayor derecho a ocupar el ambiente relativo al funcionamiento de cada Empresa o Cooperativa; en este caso, "FOTRACAR LTDA. o ÉLITE S.R.L.", bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se estableció la existencia física del bien inmueble, donde tendrían constituido su domicilio laboral "ÉLITE S.R.L." que se encuentra ubicado sobre la Avenida Circunvalación 546, que en base al Folio Real adjunto cuyo asiento número 1 con referencia a la titularidad sobre el dominio del derecho propietario señala que el mismo estaría registrado a nombre de "FOTRACAR LTDA.", de donde se puede evidenciar que el bien inmueble donde funciona "ÉLITE S.R.L." resulta ser de propiedad de "FOTRACAR LTDA."; asimismo, en función al Número de Identificación Tributaria (NIT) acompañado por la parte solicitante de tutela 254944029, se advierte que el mismo tiene su identificación tributaria con domicilio tributario en la Avenida Circunvalación 546, zona Temporal Pampa, con actividad empresarial industrial de fabricación de muebles de todo tipo; **b)** Se advierte el registro de comercio de Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), certificación de actualización de matrícula de comercio denominación o razón social la Carpintería Artesanal "ÉLITE S.R.L.", con fecha de extensión de 25 de mayo de 2021, domicilio de actividades que resulta ser en la Avenida Circunvalación 546; con dichas documentales y de las declaraciones voluntarias de José Leandro Rocha Terán, Luis Fernando Medrano Rivera, Eloy Tintaya Cabrera y Agustín Guzmán Quintana, se estableció que "ÉLITE S.R.L." tiene su domicilio laboral en el inmueble ubicado en la mencionada Avenida, cuya actividad es la fabricación de piezas de carpintería, los mismos son corroborados por las documentales relativas al registro obligatorio de empleadores que también señalan como domicilio la oficina del empleador norte Avenida Circunvalación 546; asimismo, se advirtió del muestrario fotográfico que los ambientes ubicados en la mencionada Avenida, en la parte frontal lleva el denominativo de "FOTRACAR LTDA."; así como, la existencia de un vehículo que, también en el parabrisas lleva el nombre de la Cooperativa "FOTRACAR LTDA."; de igual modo, se evidenció que; existe la mencionada Cooperativa; de la que, no existe documentación alguna que hagan ver que la misma fue disuelta o perdido su personería jurídica con relación al ejercido de sus actividades laborales; es decir que, "ÉLITE S.R.L." tiene existencia legal cuya actividad viene realizando en los ambientes ubicados en la Avenida Circunvalación 546; así como también, la Cooperativa "FOTRACAR LTDA." tiene su domicilio laboral en los ambientes ubicados en la misma Avenida, lo que quiere decir, que ambas entidades tienen como domicilio laboral el mismo inmueble; **c)** La Sala Constitucional advirtió que, lo que les genera hechos controvertidos o conflictos, es el lugar donde ejercen sus actividades laborales; consiguientemente, la existencia de ambas empresas dedicadas a esta actividad artesanal de madera es clara; **e)** Con relación a establecer si las vías de hecho denunciadas por parte de los accionantes son ciertas, en función a las propias declaraciones de José Leandro Rocha Terán, Luis Fernando Medrano Rivera, Eloy Tintaya Cabrera y Agustín Guzmán Quintana, el Acta de verificación y Constancia 016/2021, se advirtió que lo aseverado por los impetrantes de tutela de que habrían sido intervenidos en sus fuentes laborales al ser dependientes de la carpintería artesanal "ÉLITE S.R.L." ubicada en la Avenida Circunvalación 546, el 30 de abril de 2021 a las 8:00, corroboran que, una vez efectuada la intervención violenta por los "accionantes" lo correcto es demandados y otras personas, es que se les permitió trabajar el día lunes y que, el día martes ya no les permitieron el ingreso a su fuente laboral; consiguientemente, si bien se advierte hechos controvertidos con relación al lugar de domicilio laboral de ambas entidades; en este caso, la Cooperativa "FOTRACAR LTDA.", y "ÉLITE S.R.L." señalaron como domicilio laboral el mismo inmueble; no es menos cierto, que los socios de "ÉLITE S.R.L." con anterioridad venían ejerciendo su actividad laboral en los mencionados ambientes; por lo que, el hecho de que los hoy demandados como personeros de "FOTRACAR LTDA." posesionaron al nuevo Directorio e impedir que "ÉLITE S.R.L." deje de efectuar sus actividades

laborales las cuales han sido demostradas en función a la documentación y corroboradas por las declaraciones voluntarias, lesionaron el derecho al trabajo de la mencionada empresa compuesta por los socios Ana María del Carmen García de Pereira, Jorge Terán Patino, Ezequiel Quinteros Omonte y Oscar Jhonny Claros Patiño; no obstante, que los mismos demostraron que ejercían su actividad laboral. El hecho que, Jorge Quinteros Fuentes, Emiliano Quinteros Fuentes, Filiberto Morales Zurita, Demetrio Granado, Néstor Gonzáles Ledezma –hoy demandados– "sin considerar la participación de Mirael Villarroel Claros, Notario de Fe Pública", es que se considera que al impedir que "ÉLITE S.R.L.", desarrolle sus actividades como las venía ejerciendo desde hace ocho años atrás, vulnerándose el derecho al trabajo, lo cual afectó inclusive a terceras personas; en este caso, a los trabajadores que dependían de la misma y que fueron forzados a tomar vacaciones hasta que regularicen sus derechos; por lo que, en función a la línea jurisprudencial "*las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad*"; en este caso, "FOTRACAR LTDA." al haber impedido el ingreso a su fuente laboral de los trabajadores y socios de "ÉLITE S.R.L." vulneraron el derecho al trabajo vinculado con la inviolabilidad del domicilio laboral y el derecho a la dignidad, al no haber acudido de manera previa a efectos del desalojo de los mismos a la vía legal pertinente; y, **f)** Con relación a Mirael Villarroel Claros, Notario de Fe Pública, siendo que el trámite habría sido realizado en función a los fundamentos que han sido señalados por los propios solicitantes de tutela, no resulta ser evidente que hubiese efectuado actos o vías de hecho; puesto que, dicho actuar necesariamente deberá ser considerado ante las instancias correspondientes como es la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU); por lo que, no se considera con legitimación pasiva en la presente acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

Por parte de los accionantes cursa la siguiente documentación:

II.1. Cursa Escritura Pública de Constitución de Sociedad de Responsabilidad Limitada, que girará bajo la razón social de Carpintería Artesanal "ÉLITE S.R.L.", suscrito por Freddy Guzmán, Ana María del Carmen García de Pereira, Jorge Terán Patiño, Ezequiel Quinteros Omonte, Félix Saravia y Oscar Jhonny Claros Patiño, de 8 de octubre de 2013 (fs. 33 a 36 vta.).

II.2. El Registro de Comercio, Órgano Concesionado a la Fundación para el Desarrollo Empresarial –FUNDEMPRESA– el 21 de noviembre de 2013, emitió el Certificado de Testimonio de Constitución de Sociedad Comercial en favor de la Carpintería Artesanal "ÉLITE S.R.L.", con domicilio en la ciudad de Cochabamba en la Avenida Circunvalación 546 (fs. 40). Asimismo, cursa Certificado de Actualización de Matrícula de Comercio emitida por FUNDEMPRESA el 25 de mayo de 2021 (fs. 97 a 98).

Por parte de los demandados cursa la siguiente documentación:

II.3. Consta fotocopia legalizada de 8 de agosto de 2018, de la Ficha de Registro de la Cooperativa "FOTRACAR LTDA." emitida por el Instituto Nacional de Cooperativas; por el que, se tiene que dicha Cooperativa fue fundada el 17 de julio de 1987 (fs. 128).

II.4. Consta Testimonio 608/1987 de 30 de agosto de 2018 de protocolización de Minuta de compra-venta de un lote de terreno ubicado en la zona "El Temporal" de Cala Cala de la ciudad de Cochabamba, situada en la Av. Circunvalación, Manzana 281, con superficie de 2 310 m^2, en favor de la Cooperativa Fomento a los Trabajadores de Carpintería "FOTRACAR LTDA." (fs. 120 a 121 vta.). Así también, se tiene Folio Real del lote de terreno ubicado en la zona "El Temporal" de la Av. Circunvalación, manzana 281, con superficie 2 162,44 m^2, con número de matrícula computarizada 3.01.1.02.0060260, en el Asiento A-1 se encuentra registrado la propiedad a nombre de la Cooperativa "FOTRACAR LTDA."; (fs. 137).

II.5. Cursa fotocopia legalizada del Acta de Asamblea General Ordinaria de la Cooperativa "FOTRACAR LTDA." de 15 de diciembre de 2020, donde se conformó el nuevo Directorio de la

indicada Cooperativa (fs. 123 a 124 vta.). Por lo que, por Acta de Notarial 91/2021 de 30 de abril de 2021, Mirael Villarroel Claros, Notario de Fe Pública 61 de la ciudad de Cochabamba –hoy codemandado–, posesionó al nuevo Directorio de la Cooperativa "FOTRACAR LTDA." Conformando el mismo Jorge Quinteros Fuentes, Filiberto Morales Zurita, Demetrio Granado Panozo y Néstor Gonzáles Ledezma –ahora demandados– (fs. 122 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian lesión de sus derechos al trabajo, a la inviolabilidad del domicilio y a la dignidad; toda vez que, el 30 de abril de 2021, los ahora demandados ex socios de la Cooperativa "FOTRACAR LTDA." junto con varias personas, de forma irregular, ilegal y mediante vías de hecho, irrumpieron en el inmueble donde funcionaba la Carpintería Artesanal "ÉLITE S.R.L."; y por otra parte, mediante un acto totalmente irregular, el Notario de Fe Pública codemandado, posesionó al supuesto nuevo Directorio de la Cooperativa "FOTRACAR LTDA.", otorgándoles posesión sobre las oficinas, documentos y toda la infraestructura donde funcionaba la Carpintería Artesanal "ÉLITE S.R.L.", hecho que les ocasionó un perjuicio económico.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Medidas de hecho y presupuestos de activación

Al respecto, la SCP 1075/2019-S4 de 18 de diciembre, citando a la SC 0832/2005-R de 25 de julio, refiriéndose a las medidas de hecho, señaló que son: ""*…**los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno** y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…'; estableciendo además que ante su concurrencia, es viable prescindir de la subsidiariedad, toda vez que: 'La idea que inspira la protección no es otra que el control al **abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia**, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…'.*

En este sentido, se entiende por vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 superior.

Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

(…)

En el marco de lo señalado, la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableció ciertos requisitos que se hacen imprescindibles para la justicia constitucional al momento de valorar y considerar una situación en la que se alega la existencia de vías de hecho, a efectos de hacer abstracción de las exigencias procesales; así, estableció que quien impetra tutela constitucional, denunciando la existencia de actos que se configuran como medidas o vías de hechos, se halla en la obligación de cumplir con los siguientes presupuestos:

'1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad,

funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) *Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.*

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) *En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive'.*

(…)

En el marco de la anterior definición, la indicada SCP 0998/2012, delimitó los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, precisando tres aspectos esenciales: ***1)*** *La flexibilización del principio de subsidiaridad;* ***2)*** *La carga probatoria a ser cumplida por la parte impetrante de tutela; y,* ***3)*** *Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas.*

En cuanto a la carga probatoria a ser cumplida por la parte solicitante de tutela, la aludida SCP 0998/2012, determinó que: '…para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material (…) ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, ***a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****'.*

No obstante, si bien por previsión jurisprudencial, tratándose de casos en los que se presenten medidas o vías de hecho, se ha llegado a establecer la flexibilización respecto a la legitimación pasiva, no menos evidente es que los hechos denunciados deben estar debidamente acreditados, correspondiendo al accionante, proporcionar la suficiente carga probatoria que evidencie sus alegaciones; esto, con la única intención de que el juez o tribunal de garantías, bajo los postulados del principio de verdad material, asuma convicción y certeza sobre los hechos llevados a su conocimiento; pues sólo así será posible garantizar un fallo imparcial en función al valor de la justicia, en el entendido de que la administración de justicia no puede operar en base a simples presunciones" (las negrillas son añadidas).

III.2. La acción de amparo constitucional no constituye un medio para dilucidar derechos y hechos controvertidos

Al respecto a las auto restricciones regladas por la jurisprudencia constitucional, que impiden a la justicia constitucional pronunciarse en el fondo de una problemática puesta a su consideración, es pertinente referirnos a lo establecido en la SCP 0042/2019-S4 de 1 de abril, que haciendo referencia a la SCP 0890/2013 de 20 de junio, señaló que en su Fundamento Jurídico III.5 sostiene lo siguiente: *'"Por su naturaleza jurídica, **la acción de amparo constitucional,** tutela derechos reconocidos por la CPE y la Ley, que hubieran sido afectados y lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, y **no puede ingresar a dilucidar hechos que sean controvertidos, ni reconocer derechos; tales hechos deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria**'*.

*Al respecto, el anterior Tribunal Constitucional ha desarrollado lo siguiente: **a)** La SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó: '…que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'; **b)** La SC 0278/2006-R de 27 de marzo, señaló: '…**el** recurso de **amparo constitucional** es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto **protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados**; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos'; **c)** La SC 0680/2006-R de 17 de julio, señaló: '…que a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados…'; **d)** La SC 0675/2011-R de 16 de mayo, concluyó: '…que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante'*; y, **e)** *La SC 1539/2011 de 11 de octubre, expresó: '…**que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa**…'*.

*En ese mismo orden, la jurisprudencia constitucional estableció lo siguiente: **1)** La SCP 0145/2012 de 14 de mayo, concluyó: 'De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional'*; **2)** La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre refirió: '*…debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos** controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria'; y, **3)** Asimismo, el fallo precitado, más adelante estima que si bien es posible activar directamente la acción de amparo constitucional ante la existencia de medidas de hecho, prescindiendo del principio de subsidiariedad, empero, dicha regla no es absoluta, puesto que restringe y limita el uso de la presente acción tutelar, cuando concurren hechos controvertidos; en ese sentido, refiere que: '…si bien debe garantizarse*

para los afectados con vías de hecho, una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves (…) consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, ***por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos*** *a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria'"* (las negrillas son añadidas).

En ese entendido, se concluye que la acción de amparo constitucional de acuerdo a su naturaleza jurídica, tutela derechos fundamentales sobre los cuales se tenga la titularidad y que los mismos hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares; en consecuencia, si el Tribunal Constitucional Plurinacional no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo solo la protección de derechos consolidados a favor del accionante; por lo que, no resulta posible ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos que no se encuentran consolidados, correspondiendo en todo caso a la justicia ordinaria efectuar dicha labor.

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, los accionantes, denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la inviolabilidad del domicilio y a la dignidad; toda vez que, el 30 de abril de 2021, los ahora demandados ex socios de la Cooperativa "FOTRACAR LTDA." junto con varias personas, de forma irregular e ilegal, mediante medidas de hecho, irrumpieron en el inmueble donde funcionaba la Carpintería Artesanal "ÉLITE S.R.L."; y por otra parte, mediante un acto totalmente irregular, el Notario de Fe Pública -ahora codemandado-, posesionó al supuesto nuevo Directorio de la Cooperativa "FOTRACAR LTDA.", otorgándoles posesión sobre las oficinas, documentos y toda la infraestructura donde funcionaba la Carpintería Artesanal "ÉLITE S.R.L.", hecho que les ocasionó un perjuicio económico.

En ese entendido, identificada la problemática planteada, de la revisión de antecedentes y conforme a las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la parte impetrante de tutela presentó Escritura Pública de Constitución de Sociedad de Responsabilidad Limitada que gira bajo la razón social de Carpintería Artesanal "ÉLITE S.R.L.", suscrito por Freddy Guzmán, Ana María del Carmen García de Pereira, Jorge Terán Patiño, Ezequiel Quinteros Omonte, Félix Saravia y Oscar Jhonny Claros Patiño, de 8 de octubre de 2013. Asimismo, presentó el Registro de Comercio, Órgano Concesionado a la Fundación para el Desarrollo Empresarial –FUNDEMPRESA–, el 21 de noviembre de 2013, emitió el Certificado de Testimonio de Constitución de Sociedad Comercial en favor de la Carpintería Artesanal "ÉLITE S.R.L.", con domicilio en la ciudad de Cochabamba en la Avenida Circunvalación 546. Así también, remitió el Certificado de Actualización de Matrícula de Comercio emitida por FUNDEMPRESA el 25 de mayo de 2021 (Conclusiones II.1 y 2).

Por su parte, los demandados presentaron, fotocopia legalizada de 8 de agosto de 2018, de la Ficha de Registro de la Cooperativa "FOTRACAR LTDA." emitida por el Instituto Nacional de Cooperativas; por el que, se tiene que dicha Cooperativa fue fundada el 17 de julio de 1987 (Conclusión II.3); el Testimonio 608/1987 de 30 de agosto de 2018 de protocolización de Minuta de compra-venta de un lote de terreno ubicado en la zona "El Temporal" de Cala Cala de la ciudad de Cochabamba, situada en la Av. Circunvalación, Manzana 281, con superficie de 2 310 m^2, en favor de la Cooperativa

Fomento a los Trabajadores de Carpintería "FOTRACAR LTDA.". Asimismo, remitieron el Folio Real del lote del inmueble ubicado en la zona "El Temporal" de la Av. Circunvalación, manzana 281, con superficie 2 162,44 m^2 registrado a nombre de la Cooperativa "FOTRACAR LTDA.", con número de matrícula computarizada 3.01.1.02.0060260, en el Asiento A-1 se encuentra registrado la propiedad a nombre de la Cooperativa "FOTRACAR LTDA." (Conclusión II.4).

Del mismo modo, presentaron fotocopia legalizada del Acta de Asamblea General Ordinaria de la Cooperativa "FOTRACAR LTDA." de 15 de diciembre de 2020, donde se conformó el nuevo Directorio de la indicada Cooperativa. Por lo que, por Acta Notarial 91/2021 de 30 de abril, Mirael Villarroel Claros, Notario de Fe Pública 61 de la ciudad de Cochabamba –hoy codemandado–, posesionó al nuevo Directorio de la Cooperativa "FOTRACAR LTDA." conformando el mismo Jorge Quinteros Fuentes, Filiberto Morales Zurita, Demetrio Granado Panozo y Néstor Gonzáles Ledezma –ahora demandados– (Conclusión II.5).

En ese contexto, de acuerdo a los antecedentes remitidos a este Tribunal tanto por la parte accionante como por los demandados; así como, lo aseverado por ambas partes, se tiene que, las empresas "ELITE S.R.L." y "FOTRACAR LTDA.", cuentan con documentación que acredita que ambas tienen el mismo inmueble de funcionamiento laboral; inmueble por el cual los impetrantes de tutela a través de esta acción de amparo constitucional, denunciaron la comisión de vías de hecho por parte de los demandados, solicitando al efecto, se ordene su inmediata desocupación.

Es así que, a través de esta esta acción tutelar los accionantes manifestaron que, los ex socios de la empresa "FOTRACAR LTDA." –hoy demandados–, sin considerar que la Carpintería Artesanal "ÉLITE S.R.L.", desde hace más de ocho años de manera ininterrumpida y tranquila desarrolla sus actividades económicas en el predio objeto de la presente acción de defensa, de forma irregular, ilegal y mediante vías de hecho, irrumpieron en dicho inmueble, siendo que si bien se tiene por evidente que el terreno sería de propiedad de la Cooperativa "FOTRACAR LTDA."; empero, la misma ya no lo ocupaban laboralmente al dejar de funcionar desde el 2013, debido a que no se encontraría adecuada a la normativa vigente que regula el funcionamiento de toda cooperativa; por lo que, dicho inmueble era ocupado por sus personas al ser socios de la Carpintería Artesanal "ÉLITE S.R.L." y al mismo tiempo socios fundadores de la Cooperativa "FOTRACAR LTDA."; asimismo, denunciaron que mediante un acto irregular, el Notario de Fe Pública codemandado, posesionó al supuesto nuevo Directorio de la Cooperativa "FOTRACAR LTDA." –hoy demandados–, otorgándoles posesión sobre las oficinas, documentos y toda la infraestructura donde funcionaba la Carpintería Artesanal "ÉLITE S.R.L.".

Por otra parte, los ahora demandados en sus informes presentados (acápite I.2.2 de este fallo constitucional) como en audiencia pública de esta acción de defensa, alegaron que lo expuesto por los impetrantes de tutela, no responde a la verdad de los hechos, por cuanto la Cooperativa "FOTRACAR LTDA." continúa funcionando y se encontraba trabajando en el inmueble objeto de la presente acción tutelar; además, de tener el derecho propietario consolidado sobre el bien inmueble en cuestión que le permite usar, gozar y disponer del bien; así también, señalaron que la Cooperativa "FOTRACAR LTDA." no cesó sus actividades el 2013, pues aún existe y sigue vigente su personalidad jurídica; ya que la extinción o el cese de actividades, no opera ipso facto, pues conforme al art. 65 de la LGC, debe haber un proceso de disolución y liquidación; por lo que, no puede alegarse la extinción de la mencionada Cooperativa; finalmente, señaló que el Notario de Fe Pública –codemandado-, no vulneró ningún derecho de la Carpintería Artesanal "ÉLITE S.R.L." al posesionar al nuevo Directorio de la Cooperativa "FOTRACAR LTDA."; toda vez que, ingresó al inmueble con los socios de la indicada Cooperativa, cumpliendo simplemente con la función notarial. En ese contexto, es posible evidenciar la existencia de derechos controvertidos, respecto al inmueble objeto de la presente acción de amparo constitucional.

Al respecto, de acuerdo a los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, debido a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos a través de esta acción de defensa, sino protegerlos cuando éstos se encuentren debidamente consolidados a favor de la parte accionante; porque de analizar

hechos controvertidos, implicaría el reconocimiento de derechos mediante esta acción tutelar, lo que no concierne; toda vez que, se encuentra fuera de los alcances de la jurisdicción constitucional; pues ello, de acuerdo al caso, le corresponde dilucidar a la justicia judicial ordinaria o administrativa.

Consiguientemente, evidenciándose en el caso concreto la existencia de hechos controvertidos referentes al inmueble de funcionamiento laboral, el mismo necesariamente deberá ser resuelto en la vía ordinaria correspondiente; puesto que, como se dijo, no es atribución de esta jurisdicción constitucional determinar la titularidad de derechos de las partes cuando estos se encuentran controvertidos; motivo por el cual, este Tribunal se encuentra impedido de poder ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo por consiguiente, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte**, la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0058/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 186 a 190, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR en su totalidad** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0435/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41086-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 1327 a 1331 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Henry Terceros León** en representación legal de la empresa **Construcciones Viales e Hidráulicas (CONVISA) Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Edgar Montaño Rojas**, **Ministro de Obras Públicas**, **Servicios y Vivienda**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de julio de 2021, cursante de fs. 428 a 438 vta., la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco del Contrato de Obra 176 de 24 de octubre de 2016, suscrito entre el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y la empresa CONVISA, para la "Construcción de obras vía férrea Montero Bulo Bulo Tramo I", la autoridad demanda, mediante Carta Notariada CAR/MOPSV/DESP 0280/2021 de 23 de marzo, comunicó la intención de resolución del referido contrato, alegando varias causales al efecto, conforme al Informe Técnico INF/MOPSV/VMT/DGTTFL/UTF 0317/2021 de 22 de marzo, carta de intención que permitía al contratista, que dentro de los quince días hábiles siguientes, se enmienden las fallas y se subsanen las observaciones realizadas.

Mediante nota CITE: CONV-VFMBB-TI-058-2021 de 9 de abril, presentada por su parte a la supervisión de obras, se procedió a responder a la indicada carta de intenciones, recibiendo de esta última instancia, el CITE: CAR/MOPSV/VMT/DGTTFL/UTF 0317/2021 de 9 de abril; por el que, se le solicitó que la respuesta a la carta notariada de intención de resolución del contrato sea dirigida al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, lo cual se cumplió mediante Carta Notariada CITE: Jur/0409/21 de 9 de abril de 2021, recepcionada por la indicada cartera de Estado, el 12 de igual mes y año; nota en la que se requirió a la autoridad hoy demandada, amparándose en el contrato, la inspección general de toda la obra para el 14 del mismo mes y año, "iniciando en chancadora Santa Fe de Yapacani a las 09:00, con el objeto de verificar de forma conjunta que se enmendaron las fallas, se normalizó el desarrollo de los trabajos y se retomaron las medidas necesarias para continuar normalmente con las estipulaciones del contrato" (sic); empero, la autoridad demandada no otorgó respuesta alguna.

Por otra parte, mediante nota CITE: CONV-VFMBB-TI-080-2021 de 29 de abril, reiteró la solicitud de orden de cambio 8, que fue rechazada previamente por la supervisión, mediante nota CITE: CAR/MOPSV/VMT/DGITFL/UTF 0313/2021 de 9 de abril; no obstante, la autoridad demandada tampoco otorgó respuesta. Similar actitud se asumió respecto a la nota CITE: CONV-VFMBB-TI-68-2021 de 19 de abril; por la cual, dio a conocer la incorporación del personal clave de obra.

En ese sentido, no obstante la solicitud de inspección y los descargos presentados dentro del plazo de los quince días, y las demás notas referidas anteriormente, la autoridad demandada, mediante Carta Notariada CAR/MOPSV/DESP 0469/2021 de 25 de mayo, comunicó a su representada la resolución efectiva de la Minuta de Contrato 176 de 24 de octubre de 2016, con la consiguiente ejecución de las pólizas de garantía de cumplimiento de contrato y de correcta inversión de anticipo, sin pronunciarse sobre la solicitud de inspección formulada y tampoco sobre las acciones asumidas

por su parte para subsanar las alegadas fallas y observaciones; así como, las demás notas mencionadas, respecto de las cuales, no obtuvo respuesta alguna hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, denunció la lesión de los derechos a la petición, al debido proceso administrativo y al trabajo, citando al efecto los arts. 24, 46, 115.II, 180 y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la nota CAR/MOPSV/DESP 0469/2021 de 25 de mayo, emitida por la autoridad hoy demandada; consiguientemente, se ordene que dicha autoridad proceda a resolver las solicitudes formuladas mediante Carta Notariada CITE: Jur/0409/21, carta CITE: CONV-VFMBB-TI-080-2021 y CITE: CONV-VFMBB-TI-68-2021, respetando el debido proceso y enmarcándose en las normas legales.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 17 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 1312 a 1326, presentes el solicitante de tutela, la parte demandada, el tercero interesado y el Representante de la Procuraduría General del Estado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción tutelar.

I.2.2..Informe de la autoridad demandada

Irene Jaqueline Quisbert Callisaya y Luis Alberto Orellano Valenzuela, en representación legal de Edgar Montaño Rojas, Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, por memorial presentado el 12 de agosto de 2021, cursante de fs. 1259 a 1283 vta., reiterados en audiencia, señalaron que: **a)** El impetrante de tutela, no cumplió el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, debido a que no acudió al proceso contencioso como vía idónea para resolver las controversias derivadas de los contratos administrativos, ello más allá de la previsión contenida en la Cláusula Vigésima Segunda del contrato, que estipula que la solución de controversias entre la entidad contratante y el contratista, debe ser a través de la jurisdicción coactivo fiscal; **b)** Conforme al Informe INF/MOPSV/VMT/DGTTFL/UTF 711/2021 de 28 de abril, emitido por el Jefe de Fiscalización, la supervisión identificó la ausencia física en obra del gerente del proyecto, residente de obra y especialista en materiales y control de calidad, y si bien la empresa contratista activó el procedimiento contractual para el cambio del personal clave propuesto, lo hizo al terminar el contrato y a esa fecha el contratista no pudo subsanar la observación, ni siquiera propuso interinatos a la supervisión para que puedan cumplir las funciones de los profesionales claves ausentes en el proyecto, y aunque tuvo el plazo de quince días hábiles para subsanar dicha observación, no lo hizo; **c)** En cuanto al segundo incumplimiento descrito en el Informe NF/MOPSV/VMT/DGTTFL/UTF 0317/ 2021, donde el contratista refiere que mediante nota CITE: CONV-VFMBB-TI-053-2021 de 7 de abril, se hubiera presentado la orden de cambio 8, por eventos compensables, el indicado Informe INF/MOPSV/VMT/DGTTFL/UTF 711/2021; refirió que, el contratista presentó dicha solicitud en el penúltimo día de plazo de la obra, no obstante ello, respetando el derecho del contratista se aprobó parcialmente la orden de cambio solicitada, no habiendo luego reingresado su solicitud hasta la fecha (presentación del informe de acción de amparo constitucional), manteniéndose como plazo de la obra el 8 de abril de 2021; **d)** La supervisión solicitó a su personal la realización de inspecciones en la obra, fruto de ello se emitieron los siguientes informes: INF/MOPSV/VMT/DGTTF/UTF 0687/2021 de 22 de abril, INF/MOPSV/VMT/DGTTF/UTF 0694/2021 de 22 de abril, INF/MOPSV/VMT/DGTTF/UTF 0696/2021 de 22 de abril, INF/MOPSV/VMT/DGTTF/UTF 0701 12021 de 22 de abril, INF/MOPSV/VMT/DGTTF/UTF 0703/2021 de 23 de abril; se señaló que pese a las reiteradas instrucciones, inspecciones y reuniones conjuntas, el contratista no asumió medidas para concluir las obras en el plazo vigente; por lo que, no enmendó fallas, no normalizó el desarrollo de los trabajos

y no tomó las medidas necesarias para continuar normalmente con las estipulaciones del contrato; en cuanto a la tercer incumplimiento, referido a incurrir en negligencia reiterada, el Informe INF/MOPSV/VMT/DGTTF/UTF 711/2021 de 28 de abril; indicó que, la llamada de atención fue generada por un incumplimiento y que el documento contractual no hace mención únicamente a un tema; razón por la que, no se levantó la observación; **e)** El accionante pretende que deje sin efecto la nota CAR/MOPSV/DESP 0469/2021, argumentando que no se hubiera dado respuesta a la carta CONV-VFMBB-TI-068-2021 de 19 de abril, sin tomar en cuenta que la misma fue presentada fuera del plazo de los quince días hábiles establecidos en el contrato, al haberse notificado con la intención de resolución el 23 de marzo, el plazo para presentar vencía el 13 de abril; empero, la empresa contratista presentó la nota el 19 de abril de 2021; situación similar ocurrió con la nota CONV-VFMBB-TI-080-2021 de 29 de abril, que también fue presentada fuera del plazo de los quince días establecidos en el contrato; por lo que, la empresa pretende sustituir su negligencia; y, **f)** El principio de informalismo establece el deber de eliminar los obstáculos en los procedimientos administrativos; de manera que, el asunto sea resuelto con celeridad; empero, ello no quiere significar que en base al mismo el administrado aproveche del mismo para pretender que la entidad pública tenga que realizar las diligencias o actos necesarios para que se encause su pretensión, como ocurrió en el caso, donde la empresa contratista no cumplió los procedimientos, porque durante los quince días desde la notificación con la carta notariada de intención de resolución del contrato, no realizo las acciones necesarias para levantar las observaciones. Sobre la base de los argumentos expuestos, solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Gonzalo Pally Choque, Coordinador General Ejecutivo de la Unidad Técnica de Ferrocarriles, por memorial presentado el 12 de agosto de 2021, cursante de fs. 1165 a 1176, luego de precisar los antecedentes relacionados al caso, señaló que: **1)** La acción de amparo constitucional es improcedente por que el solicitante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad; dado que, debió acudir previamente a la jurisdicción "coactiva fiscal", no siendo posible que mediante la presente acción de garantía se supla o sustituya la desidia y pereza del impetrante de tutela, pretendiendo se deje sin efecto la resolución de contrato, bajo el argumento que no hubiere merecido respuesta alguna a sus solicitudes formuladas de manera previa; **2)** El accionante en ningún momento alegó indefensión, al contrario; indico que, el primer incumplimiento descrito en el Informe Técnico NF/MOPSV/VMT/DGTTFL/UTF 0317/2021, fue enmendado con la presentación del personal clave requerido, solicitando se retire lo observado al respecto, no obstante, el Informe INF/MOPSV/VMT/DGTTFL/UTF 711/2021, emitido por el Jefe de Fiscalización, identificó la ausencia física en obra del gerente del proyecto, residente de obra y especialista en materiales y control de calidad, y que no obstante el tiempo transcurrido, el contratista no enmendó las fallas, no normalizó el desarrollo de los trabajos y no tomo las medidas necesarias para continuar con el contrato; en cuanto al segundo incumplimiento, el último informe referido indicó que, el contratista solicitó el penúltimo día del plazo de ejecución de la obra, se considere una ampliación del mismo mediante orden de cambio, la misma que fue aprobada parcialmente; empero, no reingresó el trámite hasta la fecha, manteniéndose en consecuencia al plazo límite para la ejecución de la obra; **3)** El personal de la supervisión realizó inspecciones; y como consecuencia, de ello los informes ya descritos en el memorial presentado por la autoridad demandada en esta acción de defensa, habiéndose concluido que el contratista no enmendó las fallas, no normalizó el desarrollo de los trabajos y tampoco tomó las medidas necesarias para continuar normalmente con las estipulaciones del contrato, manteniéndose; por lo tanto, las observaciones efectuadas; y, **4)** Se pretende por la parte accionante dejar sin efecto la Carta Notariada de Resolución de Contrato, bajo el argumento que no se le hubiera respondido a la nota CITE: CONV-VFMBB-TI-068-2021, cuando esta fue presentada fuera del plazo de los quince días previstos en el contrato, por lo que no corresponde sustituir la negligencia de dicha parte. Argumentos con los cuales solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

La Procuraduría General del Estado, a través de sus abogados en audiencia y cuyos nombres no fueron anotados por Secretaría, manifestaron que: **i)** La acción de amparo constitucional interpuesta no cumplió el principio de subsidiariedad; puesto que, el accionante no acudió a la vía judicial

correspondiente a efectos de resolver la controversia; y, **ii)** Se adhieren a lo informado por la autoridad demandada en el fondo.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 03/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 1327 a 1331 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, por vulneración al debido proceso y a los derechos de petición y al trabajo, disponiendo dejar en suspenso la ejecución de la nota CITE: CAR/MOPSV/DESP 0469/2021, otorgando el plazo de sesenta días a la empresa accionante y al demandado para que regularicen las condiciones contractuales, resuelvan y otorguen respuesta previa constatación, a las solicitudes realizadas mediante CITE: Jur/409; CITE: CONV-VFMBB.TI-080-2021; y, CITE: CONV-VFMBB.TI-68-2021; denegando en cuanto a dejar sin efecto la Resolución del Contrato, por cuanto ello debe obedecer a las soluciones que deriven del cumplimiento de ambas partes a las convenciones contractuales. Decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** La autoridad demandada vulneró el debido proceso su componente a la debida aplicación del procedimiento administrativo para los casos de resolución de contratos administrativos, pues no realizó un correcto análisis de la documentación y el procedimiento antes de decidir por la Resolución del Contrato Administrativo 176/16; **b)** También vulneró el derecho a la petición al no haber respondido o verificado la subsanación de fallas y observaciones que se reportaron como subsanadas en plazo oportuno; **c)** El accionante ha justificado el alargamiento del plazo para la conclusión de la obra, por no estar liberado el derecho de vía, por falta de pago a los propietarios y poseedores, sobre el precio de la expropiación de sus tierras; por lo que, el retraso en el avance de la obra no le es imputable; y, **d)** Se advierte incumplimiento de ambas partes a las condiciones contractuales; sin embargo, la parte demandada optó por continuar el procedimiento de resolución, saltando etapas del procedimiento administrativo y las convenciones contractuales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2021, cursante de fs. 1341 a 1343 vta., la parte accionante solicitó a este Tribunal la aplicación como medida cautelar, la suspensión de las pólizas de garantía de cumplimiento de contrato presentadas a la suscripción del contrato administrativo; lo que fue resuelto por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Auto Constitucional 143/2021-CA/S de 16 de septiembre, cursante de fs. 1345 a 1349, rechazando lo impetrado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Minuta de Contrato 176 de 24 de octubre de 2016, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda contrató con la empresa Construcciones Viales Hidráulicas S.A., la ejecución de los trabajos necesarios para la "Construcción de Obras Vías Férrea Montero Bulo Bulo Tramo I", hasta su acabado completo", por el monto de Bs606 069 626,85.- (Seiscientos seis millones sesenta y nueve mil seiscientos veintiséis 85/100 bolivianos) , y un plazo de ejecución de seiscientos sesenta y cinco días calendario a ser computados desde la fecha en que el supervisor expida la orden de proceder por orden de la Entidad, plazo y monto del contrato que fueron modificados ulteriormente a través de órdenes de cambio y contratos modificatorios y que a los efectos de la presente resolución no tienen mayor relevancia (fs. 327 a 350).

II.2. Por carta notariada CAR/MOPSV/DESP. 0280/2021 de 23 de marzo, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, en apego a la Cláusula Vigésima Primera (Terminación del Contrato), comunicó a CONVISA la intención de resolución de la Minuta de Contrato 176, por causas atribuibles al contratista, haciendo notar que dentro de los quince días hábiles siguientes a su notificación podrán enmendarse las fallas y observaciones desarrolladas en el Informe Técnico INF/MOPSV/VMT/DGTTFL/UTF 0317/2021, caso contrario y vencido el término, sino existe ninguna respuesta el proceso de resolución continuaría conforme a procedimiento (fs. 384 a 386).

II.3. A través de Carta Notariada CITE: Jur/0409/21 de 9 de abril de 2021, presentada el 12 de igual mes y año al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, CONVISA respondió a la Carta Notariada CAR/MOPSV/DESP. 0280/2021, sobre intención de resolución de la Minuta de Contrato 176, haciendo conocer detalladamente las acciones que habría asumido para enmendar las fallas y explicando que algunas no eran de su responsabilidad; sino, de la entidad contratante, solicitando, por una parte, "una inspección general a toda la obra para el 14 de abril de 2021, iniciando en chancadora Santa Fe de Yapacani a las. 9:00 con el objeto de verificar de forma conjunta que se emendaron las fallas, que se normalizó el desarrollo de los trabajos y que se tomaron medidas necesarias para continuar con el Contrato", y, por otro lado "…en aplicación al procedimiento escrito en el numeral 21.4 de la Cláusula Vigésima Primera de la Minuta de Contrato 176, se exprese por escrito su conformidad a las soluciones propuestas, retirando la intención de resolución del contrato" (fs. 1 a 20).

II.4. Mediante nota CITE: CONV-VFMBB-TI-68-2021 de 19 de abril, CONVISA comunicó al supervisor de obra, Celso Marcos Bravo Guzmán, dependiente del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, que el personal clave de la obra se encontraba trabajando, por lo que, en atención a la nota CAR/MOPSV/VMT/DGTTFL/UTF 0351/2021, solicitó la verificación de tal comunicación con una reunión en oficina de la empresa contratista a las 18:00; solicitó también que, en atención a las notas: CITE: CONV-VFMBB-TI-54-2021, CITE: CONV-VFMBB-TI-60-2021, CITE: CONV-VFMBB-TI-61-2021, CITE: CONV-VFMBB-TI-62-2021 y CITE: CONV-VFMBB-TI-63-2021, la supervisión continúe con el proceso de evaluación de cambios en el personal clave para su posterior comunicación a la fiscalización para su aprobación y reemplazo; finalmente, reiteró su solicitud de dar por solucionada la observación de la supervisión al respecto y se retire la intención de resolución del contrato por dicho aspecto (fs. 116 y vta.).

II.5. Por nota CITE: CONV-VFMBB-TI-080-2021 de 29 de abril, presentada por CONVISA a la supervisión de obra Tramo I de la "Construcción de obras vía férrea Montero – Bulo Bulo Tramo I: Montero – Santa Rosa – Rio Yapacani", se hace entrega a la supervisión de la orden de cambio número 8, para su consideración, evaluación y aprobación (fs. 186, reiterada a fs. 1117).

II.6. A través de carta notariada CAR/MOPSV/DESP. 0469/2021 de 25 de mayo, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda comunicó a CONVISA que la resolución de la Minuta de Contrato 176, sus contratos modificatorios y las órdenes de cambio suscritas, se hacía efectiva, disponiendo se consideren las reglas aplicables a la resolución del contrato y se cumplan con las previsiones técnico-administrativas y legales que correspondan (fs. 388 a 391).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la lesión de los derechos de su representada a la petición, al debido proceso administrativo y al trabajo; porque la autoridad demandada no otorgó respuesta alguna respecto a lo solicitado en la nota CITE: Jur/409/21 de 9 de abril de 2021; por la cual, solicitó una inspección general a toda la obra para el 14 de igual mes y año, con el objeto de verificar de forma conjunta que se enmendaron las fallas, se normalizaron los trabajos y se retomaron las medidas necesarias para continuar con el cumplimiento del contrato; situación que también aconteció en relación a las notas: CITE: CONV.VFMBB.TI-68-2021 de 19 de abril; por la que, solicitó a la supervisión del proyecto una reunión para verificar que el personal clave estaba trabajando y que con ello, se continúe el proceso de evaluación de cambios en el personal clave, para su posterior comunicación a la fiscalización para su aprobación y reemplazo; y, CITE: CONV-VFMBB-TI-080-2021 de 29 de abril; por la que, reiteró a la supervisión, la solicitud de aprobación de orden de cambio 8, que fue rechazada previamente; notas respecto de las cuales no obtuvo respuesta alguna hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

Por disposición del art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta "contra los actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En similar sentido se tiene normado también en el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuando refiere que la acción de amparo constitucional "tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natral o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir"; precisando el art. 33 del último Código citado, que uno de los requisitos de forma es precisamente la identificación de la persona contra quien se dirige la acción de tutela constitucional.

Los preceptos normativos descritos establecen que la acción de amparo constitucional se dirige contra la persona que restringió o suprimió, o amenazó restringir o suprimir los derechos y garantías constitucionales, a cuyo efecto es imprescindible su identificación clara y concreta, puesto que de su cumplimiento: "...*depende que tanto el Juez o Tribunal de amparo así como el Tribunal Constitucional, puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados y los derechos lesionados, para en definitiva otorgar o negar el amparo expresamente solicitado; a su vez tiende a garantizar también que con tales precisiones puedan estar a derecho para asumir defensa en debida forma"* (SC 0365/2005-R de 13 de abril).

Sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional ha establecido que: "…*la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (SSCC 0255/2001-R, 0829/2001-R, 1349/2001-R, entre otras); de lo que se establece que para que el recurso sea admitido es imprescindible que el recurso sea dirigido contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante"* (SSCC 0325/2001-R y 0863/2001-R).

En ese mismo sentido, la SC 0979/2010-R de 17 de agosto, concluyó que: "…*la legitimación pasiva es un requisito de procedencia de la acción de amparo, en la que* ***el accionante debe demostrar esa vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que impugna*** *y, claro está, su derecho supuestamente vulnerado, es decir, que especifique e identifique claramente a los actores que vulneraron sus derechos y la relación directa entre los demandados y el acto que haya menoscabado o vulnerado sus derechos fundamentales, por lo que deberá dirigir esta acción contra todos aquellos que hayan participado de tales actos, de no hacerlo así, o al no identificar a todos los que cometieron tales actos, o de sólo darse una identificación parcial a pesar de que pudo identificarse a todos, o al no ser claros tales elementos; entonces la acción de amparo deberá ser declarada improcedente y se deberá denegar la tutela solicitada"* (las negrillas son añadidas).

III.2. El contenido esencial del derecho a la petición y los presupuestos para su tutela

De conformidad a lo previsto por el art. 24 de CPE: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Sobre la naturaleza jurídica del derecho a la petición, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que: "*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las personas entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen* ***las autoridades vulneran el derecho de petición cuando****: a)* ***La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario****; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c)* ***Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable****; y, d) La solicitud no*

es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, precisando el contenido dogmático del derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE, al influjo de la teoría del Dritwinkung o de la eficacia horizontal de los derechos, sostuvo que: "*…el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho…*", señalando además que "*…considerando que uno de los elementos del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que* ***el fundamento de este elemento,*** *precisamente* ***es la certidumbre****, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical,* ***constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social****, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia…*" (el resaltado nos corresponde); entendimiento a partir del cual, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, identificó que el contenido esencial del derecho a la petición, se encuentra integrado por los siguientes elementos: "***1)*** *La petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita;* ***2)*** *La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable;* ***3)*** *La prontitud y oportunidad de la respuesta; y* ***4)*** *La respuesta en el fondo de la petición"; componentes que ya fueron determinados mediante las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R"* (el resaltado es nuestro).

Posteriormente e integrando la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del derecho de petición, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, y reiterando los entendimientos asumidos por la antes señalada SCP 0085/2012, refirió que respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, éste mínimamente comprende el siguiente **contenido**: "*a)* ***La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal*** *aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetentes pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b)* ***La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable****, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c)* ***La prontitud y oportunidad de la respuesta*** *(SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d)* ***La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente****, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimientos que armonizan con el contenido de la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, que refirió que: "*…el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario.* ***En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo****, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas,* ***en términos breves, razonables****.*

(…)

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que ***este derecho se estima lesionado*** *'…****cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende****; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante,* ***ya sea exponiendo las razones del por qué***

***no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma**, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.*

(…)

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que '…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'

A este respecto, puntualizo que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)'.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).

*Consecuentemente, **para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible**: 1. **La existencia de una petición oral o escrita**; 2. **La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud** y 3. **La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición**"* (las negrillas nos corresponden).

En este contexto, el derecho de petición, comprendido como la facultad que tiene toda persona para formular una petición, sea en forma oral o escrita, amerita para su satisfacción, que la autoridad peticionada responda la solicitud en forma fundamentada, positiva o negativamente y dentro de un plazo razonable; debiendo el accionante demostrar: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el accionante alegó la lesión de los derechos de su representada, a la petición, al debido proceso administrativo y al trabajo; porque la autoridad demandada no otorgó respuesta

alguna respecto a lo solicitado en la nota CITE: Jur/409/21 de 9 de abril de 2021; por la cual, solicitó una inspección general a toda la obra para el 14 de igual mes y año, con el objeto de verificar de forma conjunta que se enmendaron las fallas, se normalizaron los trabajos y se retomaron las medidas necesarias para continuar con el contrato; situación que, también aconteció en relación a las notas: CITE: CONV-VFMBB-TI-68-2021 de 19 de abril; por la que, solicitó una reunión para verificar que el personal clave estaba trabajando y que con ello se continúe el proceso de evaluación de cambios en el personal clave, para su posterior comunicación a la fiscalización para su aprobación y reemplazo; y, CITE: CONV-VFMBB-TI-080-2021 de 29 de abril; por la cual, reiteró la solicitud de aprobación de orden de cambio 8, que fue rechazada previamente; notas respecto de las cuales no obtuvo respuesta alguna hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

Precisado de esa manera el problema jurídico-constitucional planteado por la parte accionante, es necesario separar su análisis sobre la falta de respuesta que se sostiene en esta acción tutelar, analizando por separado la falta de respuesta a la primera nota referida, y por otra parte, respecto a las dos segundas notas anotadas, todas del párrafo precedente.

III.3.1. En cuanto a la las notas: CITE: CONV.VFMBB.TI-68-2021 de 19 de abril y CITE: CONV-VFMBB-TI-080-2021 de 29 de abril

La parte impetrante de tutela sostiene que la autoridad demandada no habría otorgado respuesta a las notas: CITE: CONV.VFMBB.TI-68-2021 de 19 de abril y CITE: CONV-VFMBB-TI-080-2021; la primera en la que solicitó una reunión para verificar que el personal clave estaba trabajando y que con ello se continúe el proceso de evaluación de cambios en el personal clave, para su posterior comunicación a la fiscalización y su aprobación y reemplazo; y la segunda; por la cual, reiteró la solicitud de aprobación de orden de cambio 8, que fue rechazada previamente.

De la revisión de ambas notas, se advierte que las mismas fueron dirigidas al supervisor de obra, Celso Marcos Bravo Guzmán, dependiente del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, y no así a la autoridad ahora demandada (Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda), todo en el marco de la Minuta de Contrato 176 de 24 de octubre de 2016, para la ejecución de los trabajos necesarios para la "Construcción de Obras Vías Férrea Montero Bulo Bulo Tramo I".

En ese sentido, resulta aplicable en este punto el razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, en el que se estableció que la legitimación pasiva es un requisito de procedencia de la acción de amparo constitucional, donde el solicitante de tutela debe demostrar la vinculación entre la autoridad o particular demandado, el acto que impugna como lesivo y los derechos fundamentales y garantías constitucionales acusados de ser lesionados; es decir, especificando claramente a los actores de tal vulneración y la relación directa entre los demandados y el acto que haya menoscabado o vulnerado sus derechos fundamentales, debiendo en tal caso dirigir la acción contra todos aquellos que hayan participado de tales actos; y siendo que, en la causa se demanda al Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda de haber omitido dar respuesta a las citadas notas, sin que sea dicha autoridad la destinataria de las mismas, es evidente que no existe relación alguna entre el acto acusado como lesivo y la autoridad demandada, a quien no le es exigible una respuesta respecto a una petición que no le fue realizada, lo que conlleva a denegar la tutela impetrada por falta de legitimación pasiva de la referida autoridad en este punto.

III.3.2. En relación a la falta de respuesta a la nota CITE: Jur/409/21 de 9 de abril de 2021

De los antecedentes adjuntos al expediente constitucional y las Conclusiones anotadas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, mediante Minuta de Contrato 176 de 24 de octubre de 2016, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda contrató con la empresa CONVISA, la ejecución de los trabajos necesarios para la "Construcción de Obras Vías Férrea Montero Bulo Bulo Tramo I", por el monto de Bs606 069 626,85.-, y un plazo de ejecución de seiscientos sesenta y cinco días calendario a ser computados desde la fecha en que el supervisor expida la orden de proceder por orden de la Entidad, plazo y monto del contrato que fueron modificados ulteriormente

a través de órdenes de cambio y contratos modificatorios y que a los efectos de la presente resolución no tienen mayor relevancia.

En el marco del indicado contrato, la entidad contratante, a través de la Carta Notariada CAR/MOPSV/DESP. 0280/2021 de 23 de marzo, en apego a la Cláusula Vigésima Primera (Terminación del Contrato), comunicó a CONVISA la intención de resolución del indicado contrato por causas atribuibles al contratista, haciendo notar que dentro de los quince días hábiles siguientes a su notificación podrán enmendarse las fallas y observaciones desarrolladas en el Informe Técnico INF/MOPSV/VMT/DGTTFL/UTF 0317/2021, caso contrario y vencido el término, sino existe ninguna respuesta el proceso de resolución continuaría conforme a procedimiento.

Mediante carta notariada CITE: Jur/0409/21 de 9 de abril de 2021, presentada el 12 de igual mes y año al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, en la persona de su titular, ahora demandado, CONVISA respondió a la Carta Notariada CAR/MOPSV/DESP. 0280/2021, sobre intención de resolución de la Minuta de Contrato 176, haciendo conocer detalladamente las acciones que habría asumido para enmendar las fallas y explicando que algunas no eran de su responsabilidad; sino, de la entidad contratante, solicitando, por una parte, "una inspección general a toda la obra para el 14 de abril de 2021, iniciando en chancadora Santa Fe de Yapacani a las 9:00 con el objeto de verificar de forma conjunta que se emendaron las fallas, que se normalizó el desarrollo de los trabajos y que se tomaron medidas necesarias para continuar con el Contrato", y, por otro lado que, "en aplicación al procedimiento descrito en el numeral 21.4 de la Cláusula Vigésima Primera de la Minuta de Contrato 176, se exprese por escrito su conformidad a las soluciones propuestas, retirando la intención de resolución del contrato".

Mediante Carta Notariada CAR/MOPSV/DESP. 0469/2021 de 25 de mayo, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda comunicó a CONVISA que la resolución de la Minuta de Contrato 176, sus contratos modificatorios y las órdenes de cambio suscritas, se hacía efectiva, disponiendo se consideren las reglas aplicables a la resolución del contrato y se cumplan con las previsiones técnico-administrativas y legales que correspondan.

En esta parte, el solicitante de tutela constitucional denuncia la falta de respuesta a la nota CITE: Jur/409/21 de 9 de abril de 2021, por la cual solicitó una inspección general a toda la obra para el 14 de igual mes y año, con el objeto de verificar de forma conjunta que se enmendaron las fallas, se normalizaron los trabajos y se retomaron las medidas necesarias para continuar con el contrato, así como, se exprese por escrito la conformidad a las soluciones propuestas, retirando la intención de resolución del contrato.

Al respecto, se evidencia que la carta notariada CAR/MOPSV/DESP. 0469/2021, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda – ;por la cual, comunicó a CONVISA que la resolución de la Minuta de Contrato 176, sus contratos modificatorios y las órdenes de cambio suscritas, se hacía efectiva, disponiendo se consideren las reglas aplicables a la resolución del contrato y se cumplan con las previsiones técnico-administrativas y legales que correspondan–, contiene la respuesta a la nota CITE: Jur/0409/21, presentada por la parte ahora accionante, que en su primera página refiere a la indicada carta y lo pretendido sobre la base de posibles acciones y enmiendas comunicadas, pronunciándose a partir de la segunda página, sobre dicho contenido, señalando que: "Acciones y enmiendas que han sido analizadas y evaluadas por el Supervisor de Tramo en Ferrovías habiendo emitido el Informe INF/MOPSV/VMT/DGTTFL/UTF 0707/2021 de 27 de abril de 2021, con el objetivo de evaluar y realizar el seguimiento a la intención de resolución de la Minuta de Contrato N° 176 y atender la nota cite Jur/0409/21, presentada por la empresa contratista, identificar e informar si la misma ha levantado las observaciones hechas por la Supervisión del proyecto, determinando que las causales previstas en la Minuta de Contrato 176…() no han sido levantadas" (sic).

La referida carta notariada inclusive se refirió que el Informe INF/MOPSV/VMT/DGTTFL/UTF 0707/2021, en base a un análisis y evaluación realizado punto por punto del informe presentado por el contratista y de acuerdo a cinco informes indicados en la citada carta, realizados entre el 22 y 23

de abril de 2021 por distintos profesionales, concluyó señalando que: "NO SE LEVANTARON las observaciones realizadas al Contratista…" (sic).

En ese sentido, se ha establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que el derecho de petición comprende la facultad que tiene toda persona para formular una petición, sea en forma oral o escrita, y que amerita para su satisfacción, que la autoridad peticionada responda la solicitud en forma fundamentada, positiva o negativamente y dentro de un plazo razonable; debiendo el accionante demostrar: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho; y tomando en cuenta que en el caso concreto, si bien el accionante, mediante nota CITE: Jur/0409/21, solicitó una inspección general a toda la obra para el 14 de igual mes y año, con el objeto de verificar de forma conjunta que se enmendaron las fallas, se normalizaron los trabajos y se retomaron las medidas necesarias para continuar con el contrato, y por otro lado, que se exprese por escrito su conformidad a las soluciones propuestas, retirando la intención de resolución del contrato, no es menos cierto que la segunda solicitud fue respondida expresamente a través de la carta notariada CAR/MOPSV/DESP. 0469/2021, que luego de concluir que las observaciones no fueron subsanadas, pese a los descargos presentados a través de la nota CITE:Jur/0409/21, determinó comunicar que la resolución del contrato se había hecho efectiva; en cuanto a la petición de inspección general de la obra, si bien no hubo un pronunciamiento expreso, esta se entiende también respondida en la medida en que dicha autoridad se refirió a los descargos presentados por la empresa Contratista a través de la indicada nota CITE:Jur/0409/21, sobre cuya base se dispuso la elaboración de informes para verificar las explicaciones realizadas.

En consecuencia, siendo que el derecho de petición se satisface con la respuesta en plazo razonable a la solicitud planteada por el peticionante, sin importar su contenido; es decir, si este es negativo o positivo; y habiéndose advertido en la causa, que la autoridad demandada dio respuesta en los términos expuestos, no se advierte lesión a tal derecho fundamental.

En cuanto a la denuncia sobre violación al debido proceso administrativo y al trabajo; debe considerarse que la lesión alegada no deviene de un proceso administrativo interno; sino, de actuaciones administrativas que fueron realizadas en el marco del contrato administrativo suscrito entre las partes; en el que, se prevé un procedimiento de resolución contractual por causales de fuerza mayor y por causas atribuibles a las partes y que fueron observadas formalmente por las partes; empero, si el contratista o la entidad contratante consideran que bajo la interpretación de alguna cláusula, no obraron conforma a lo acordado o a la Ley, las controversias al respecto corresponden ser dilucidadas y resueltas en un proceso contencioso; por lo que, tampoco se evidencia la lesión al debido proceso administrativo y el derecho al trabajo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 1327 a 1331 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0436/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41110-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 99 de 23 de junio de 2021, cursante de fs. 366 vta. a 371, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Odalis Rosselyn Cabrera Hervas**, en representación de **Santa Cruz Services Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Efraín Cruz Limachi** y **Freddy Larrea Melgar**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 10 de junio de 2021, cursantes de fs. 301 a 324; y de subsanación de 14 de igual mes y año de (fs. 328 y vta.), la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La entidad que representa, el 20 de enero de 2020, interpuso demanda extraordinaria interdicta de daño temido –respecto de la azotea del edificio Torre UBC 1, ubicado en la urbanización Colinas del Urubó del Municipio de Porongo, provincia Andrés Ibañez del departamento de Santa Cruz–; y, daños y perjuicios contra la empresa Nulife Hoteles S.R.L., misma que fue admitida en el Juzgado Público y Civil, Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del citado departamento; empero, en fecha siguiente la mencionada empresa aduciendo improponilidad objetiva y subjetiva de la referida demanda, dedujo en el mismo acto excepciones de incapacidad en el demandante y del demandado, impersonería en su apoderado, falta de interés legítimo; y, demanda defectuosa, que fueron rechazados por Auto interlocutorio de 28 de septiembre de igual año, día en el cual del mismo modo, presentaron "…informe final de obra y reparación de azotea del Edificio Torre UBC 1 de fecha 18 de septiembre de 2020 (…) emitido por el Ing. Herland Antelo Rivero en su condición de Director de Ingeniería de la Empresa MECPETROL GALEANO S.R.L.…." (sic), actuado puesto en conocimiento de la parte pasiva; posteriormente, se expidió la Sentencia 115/20 de 2 de octubre del mismo año, que declaró probada la mencionada demanda, disponiendo el retiro definitivo de los equipos de la loza del citado edificio, que había sido ordenado anticipadamente como efecto de una medida cautelar.

Conforme a los antecedentes descritos, Nulife Hoteles S.R.L., dedujo recurso de apelación contra la Sentencia referida en el apartado anterior "…solicitando la nulidad de obrados por fraude procesal y revisión de obrados por fraude procesal y revisión de obrados en segunda instancia…" (sic); sin embargo, tal impugnación no se ajustaba a derecho ni correspondía su tramitación al proceso ordinario; dictándose finalmente, el Auto de Vista 14/2021 de 25 de marzo; por el cual, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, anuló el trámite procesal "…hasta la admisión de la demanda de 24 de enero de 2020, con la finalidad que se establezca la correspondiente personería y legitimación del demandante, como presupuesto de admisibilidad de la demanda…" (sic); asimismo, no dieron lugar a su solicitud de aclaración, enmienda y complementación.

El merituado Auto de Vista 14/2021, al invalidar lo obrado en el indicado proceso, no fundamentó de manera alguna los derechos a ser resguardados con la nulidad dispuesta o como deben ser estos reparados y/o restaurados; por ello, desconocieron la jurisprudencia constitucional emitida sobre el

tema, omitiendo indebidamente la consideración de su legitimación activa en todo el proceso extraordinario de daño temido, con total falta de pronunciamiento de los extremos denunciados en el memorial de contestación al recurso de apelación interpuesto por la empresa Nulife Hoteles S.R.L.; y, sin obedecer los marcos de razonabilidad y equidad al valorar de la prueba aportada y producida; por ende, incumplieron lo establecido respecto de la inadmisibilidad de la impugnación deducida conforme lo establecido en los arts. 218.II.1 inc. b), 260.II.2, 262.2 y 367.I.2 del Código Procesal Civil (CPC).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, defensa, y valoración racional de la prueba, vinculados con los derechos a la igualdad, no discriminación, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 8.II, 9.4, 13, 14, 109, 115.II, 117, 119.II, 120, 178.I, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 14/2021, disponiendo se emita uno nuevo con la debida fundamentación y motivación, dando estricto cumplimiento a los aspectos denunciados a la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 33 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 355 a 366 vta., presente la parte solicitante de tutela y el apoderado de la empresa hoy tercera interesada; ausentes las autoridades judiciales demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó los fundamentos esgrimidos en la acción de amparo constitucional, sin realizar ampliación sobre los hechos o normativa concerniente a la mencionada acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Efraín Cruz Limachi y Freddy Larrea Melgar, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe ni se apersonaron a la audiencia fijada para resolver la acción de defensa, a pesar de su citación, cursante a fs. 335 y 336.

I.2.3. Informe del tercero interesado

José María Reyes García, representante de Nulife Hoteles S.R.L., por informe presentado en forma oral en audiencia, a través de sus abogados refirió que: **a)** No estuvo debidamente demostrado en el proceso interdicto la personería de la institución hoy solicitante de tutela, respecto al daño temido denunciado, reconociendo "…en el proceso el único afectado sería el Banco Fassil y no así terceras personas…" (sic); por ello, devino la nulidad de obrados en segunda instancia; **b)** Se demandó en nuestra contra, por la supuesta existencia de un daño en la propiedad "…de las oficinas 804, ahí corresponde precisar: Quien es el titular de ese derecho el informe lo establece el mismo demandante, el titular es el Banco Fassil, quien lo certifica, la señora Notaria de fe Pública y da lugar y emite un informe, Esa es la base de la Litis…" (sic); y, **c)** La impetrante de tutela, utilizó incorrectamente la acción tutelar, confundiéndolo con un recurso casacional y pidiendo indebidamente se realice interpretación de la legalidad ordinaria e interpretación de la prueba; a cuyo efecto, no se cumplió con la carga argumentativa necesaria.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Resolución 99 de 23 de junio de 2021, cursante de fs. 366 vta. a 371, mediante la cual, **denegó** la

tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista 14/2021, explicó el problema jurídico que entraña el proceso extraordinario interdicto presente, estableciendo la norma procesal que da razón al mismo, identificando para ello el art. 369 del CPC; por ende, no puede decirse que carezca de fundamentación jurídica; **2)** El tercer apartado de la citada Resolución, "…sobre la excepción de impersonería el cual está referido a que se debe acreditar la persona jurídica que actúa a través de su representante legal en base a sus estatutos, constitución, es decir marca el campo normativo que significa la personería, es decir la posibilidad de presentarse ante un Tribunal y cómo demostrárselo, así también establece la falta de legitimación, la demanda defectuosamente propuesta, el fraude procesal para establecer todos los presupuestos, y después ingresan al campo en concreto donde no dan curso al fraude procesal porque refieren de que no existe una Sentencia ejecutoriada, segundo, resuelven las excepciones planteadas, acusando que ha existido un defecto procedimental porque lo que debería resolverse en una audiencia lo resuelve el Juez Aquo en dos, refieren también que la persona que sería afectada sería el Banco Fassil a través de su oficina 804 y no así Santa Cruz Services, en consecuencia están dando las razones de su decisión y están apoyados en una norma jurídica…" (sic); **3)** Recalcando, que la anulación de obrados hasta la admisión de la demanda, fue con la finalidad de establecer la personería y legitimación del demandante como presupuesto de la admisibilidad de la demanda "…en consecuencia si nosotros ahora concediéramos una tutela de Amparo Constitucional lo que provocaría ya sería ingresar a calificar quien tiene la personería y quien tiene la legitimidad para la presente causa y eso ya ingresa en el campo de la interpretación de la legalidad ordinaria…" (sic); y, **4)** Concluyeron, que la persona que debiera deducir el merituado interdicto de daño temido, el propietario de la oficina "804", por ser de titularidad del Banco Fassil.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 115/20 de 2 de octubre de 2020, emitida en el Juzgado Público y Civil, Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, se declaró probada la demanda interdicta de daño temido; y, daños y perjuicios, interpuesta por la parte ahora accionante contra el en ese momento representante Nulife Hoteles S.R.L. –hoy tercero interesado–, consecuentemente se ordenó el retiro definitivo de los equipos varios referidos en dicha acción extraordinaria (fs. 86 a 94).

II.2. A través de memorial presentado el 12 de noviembre de igual año, la citada entidad Nulife Hoteles S.R.L. planteó recurso de apelación contra la precitada Resolución de primera instancia; actuado que fue contestado por la parte hoy solicitante de tutela, pidiendo se la rechace; con los siguientes argumentos: **i)** No fueron reclamados a tiempo, los temas de la irregular imposición de la medida cautelar del retiro provisional de equipos y materiales existentes en el área de azotea del edificio Torre UBC 1, objeto del proceso, la no consideración de la "…Resolución Administrativa Secretarial No. 014/2020, el impedimento al acceso al expediente, la falta de personería de la empresa demandante, la celebración de la audiencia de 28 de septiembre del mismo año sin consideración previa de los sustentos sobre la improponibilidad objetiva y subjetiva de la acción interdicta; y, el informe de la entidad "Mecpetrol"; **ii)** El fraude procesal, debe ser de declarado en juicio ordinario, emitiéndose al efecto sentencia que la estime; por ende, el sustento del indicado fraude procesal no puede ser tramitado en un recurso impugnatorio, que en el caso carece de expresión de agravios; **iii)** La totalidad de los argumentos expuestos por la parte recurrente, no tienen prueba que las acredite; además, de haber sido introducidos en el proceso directamente durante la audiencia principal; y, **iv)** Los elementos que cuestionaron la indicada Sentencia, deben circunscribirse a los temas discutidos procesalmente, de manera prolija y ordenada, lo cual no ocurre en el caso concreto (fs. 95 a 108 vta. y 110 a 127 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 14/2021 de 25 de marzo, Efrain Cruz Limachi y Freddy Larrea Melgar, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –autoridades judiciales ahora demandadas– anularon obrados "…hasta fs. 171, es decir, hasta la admisión de la demanda de 24

de enero de 2020, con la finalidad de que se establezca la correspondiente personería y legitimación del demandante, como presupuesto de admisibilidad de la demanda…" (sic), con las siguientes justificaciones: **a)** A diferencia de los procesos ordinarios, constituidos por las audiencias preliminar y complementaria, en los extraordinarios se debe resolver la causa en una sola, donde se deben introducir todas las pruebas, excepto aquellas que por su naturaleza son producidas fuera de ellas; por ende, "…las excepciones opuestas también ser resuelven es esa audiencia juntamente con la sentencia, de la misma forma establece el art. 370 del CPC…" (sic); **b)** Existe defecto fáctico, cuando un autoridad jurisdiccional incurrió en errónea, nula o arbitraria valoración de la prueba, que sea manifiesta y evidente; asimismo, tenga directa incidencia en la decisión asumida; **c)** El juez, "…no puede salirse del procedimiento establecido en las normas adjetivas de determinada materia, desde luego, no obstante es imperante la prevalencia del derecho sustancial o material sobre el formal o procedimental, para llegar a la verdad material, empero, si no existe un razonamiento o justificación motivada, el juez no pueda salirse del procedimiento fijado para la tramitación de un proceso de su conocimiento…" (sic); **d)** De la lectura y análisis del art. 284 del CPC, se establece que "…habrá lugar al recurso extraordinario de revisión solamente en procesos ordinarios conforme señala el art. 284 del CPC, para cuyo efecto debe demostrarse las causales que establece el art antes citado, uno de ellos es el fraude procesal, que procede contra las sentencias que tienen cosa juzgada…" (sic); **e)** En el caso concreto, es evidente que el Juez a quo "…las excepciones la resuelve antes a través de un auto interlocutorio como si fuera un proceso ordinario, **existiendo defecto procedimental** incurrido por parte de la autoridad jurisdiccional, en consecuencia, no es aplicable la reserva de apelación conforme señala el demandante en su contestación a la apelación, cuyo argumento es aplicable en proceso ordinario…" (sic); **f)** Efectivamente, "de fs. 112 a 118 de obrados cursa un acta de asamblea general de copropietarios del edificio Torre UBC 1 realizada el día viernes 05 de julio de 2019, en donde resuelven designar como nuevo administrador de los bienes comunes de la copropiedad del Edificio Torre UBC 1 de la empresa SANTA CRUS SERVICES S.A. de manera transitoria hasta que los copropietarios se organicen y constituyan una nueva asociación…" (sic); sin embargo, no se otorgó facultades sobre los bienes particulares de los referidos copropietarios; más aún, cuando el presidente del directorio ostenta la mentada representación; entonces, "…no haber acreditado la representación el señor Winston Israel Diez Chávez de parte de la empresa SANTA CRUZ SERVICES S.A. y tampoco se acredita la representación legal de la empresa SANTA CRUZ SERVICES S.A. en su calidad de administrador para poder representar legalmente en favor de la Asociación de Copropietarios del edificio Torre uno UBC y demandar contra los copropietario o terceros, del cual se colige, que no tiene personería y legitimación activa para demandar…" (sic); y, **g)** Según la verificación realizada en el edificio discutido el 5 de diciembre de 2019, por la Notaria de Fe Pública de la localidad de Porongo, se concluyó que "…los equipos instalados en la terraza del edificio, se encuentra encima de la oficina 804 ha generado filtración de agua, existencia de abundante agua en el piso de la oficina 804, la existencia de fisuras y grietas en las columnas en que encuentran al interior de la oficina…" (sic); por tanto, el afectado propiamente es el dueño del indicado bien inmueble, quien se constituye en el legitimado para ejercer la acción procesal civil respectiva (fs. 129 a 135).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, defensa y valoración racional de la prueba, vinculados con los derechos a la igualdad, no discriminación, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva; en razón a que, los Vocales demandados, anularon indebidamente el proceso interdicto de daño temido hasta la admisión de la demanda, con la finalidad de establecer nuestra personería y legitimación, supuestamente como presupuesto de admisibilidad de la misma; empero, sin pronunciarse sobre los extremos denunciados en el memorial de contestación al recurso de apelación contra la sentencia, interpuesto por la empresa Nulife Hoteles S.R.L.; y, sin observar los marcos de razonabilidad y equidad al valorar de la prueba aportada y producida; asimismo, incumplieron lo establecido en la normativa procesal civil en temas recursivos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Garantía del debido proceso: derechos a la defensa, a la congruencia, a la motivación y a la fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0336/2019-S4 de 5 de junio, argumentó: "'*La garantía del debido proceso, se encuentra prevista en el art. 115.II de la CPE, cuyo texto señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia, en los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la CPE.*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional precisó que el debido proceso es: "…el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan" (SC 0250/2010-R de 31 de mayo).

*Sobre **el derecho a la defensa,** como un elemento del debido proceso, la jurisprudencia constitucional señaló: **"...este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio**…" (SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, citada en la SCP 1080/2013 de 16 de julio, entre otras).*

*En cuanto a la **congruencia**, la jurisdicción constitucional estableció abundante jurisprudencia al respecto; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que ésta implica: "**...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes**".*

*En lo que respecta a la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, que también integran la garantía al debido proceso, el razonamiento consolidado el Tribunal Constitucional Plurinacional, prescribe: "…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la **motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al*

administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia…

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados****, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras) "'* (las negrillas nos pertenecen).

Los anteriores precedentes jurisprudenciales, resaltan la importancia del deber de las autoridades judiciales, respecto a la tarea de motivar y fundamentar sus resoluciones; pues, a través del cumplimiento de tales componentes del debido proceso, optimizan el adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes litigantes; también, constituye un elemento que permite analizar, verificar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, ya que el deber de justificar y/o argumentar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes en forma clara y sencilla el porqué de una determinada decisión y los alcances de la misma respecto a un determinado reclamo o a una pretensión procesal formulada; aspecto relacionado con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes, permitiendo además, realizar un control efectivo de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce a los sujetos intervinientes en un litigio judicial.

Otorgando contexto y sustento jurídico amplio a los criterios jurídicos expuestos, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, estableció el siguiente entendimiento: "*De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo*". Corroborando el sentido referido, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sosteniendo sobre el principio de congruencia: "*…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*".

III.2. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

La citada SCP 0411/2019-S4, en lo concerniente al tema, argumentó: "*"El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, que conforme al entendimiento asumido en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, "…**consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa**".*

En cuanto a los elementos que constituyen el señalado derecho, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, estableció los siguientes componentes: "1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

Corresponde también señalar que, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, estableció que, en el ámbito procesal, tal derecho debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o de favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales, siempre de la manera más favorable, de manera que se asegure una justicia material, por encima de una formal" (las negritas son nuestras).

III.3. La valoración de la prueba constituye una facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios y administrativos

Al respecto, la SCP 0014/2018-S4 de 23 de febrero, razonó lo siguiente: "*"El Tribunal Constitucional refiriéndose a la facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios o administrativos para valorar la prueba, a través de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, estableció como regla general que: '(…) la facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios o a las instancias ante las que se tramitaron esos procesos, no siendo pertinente que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de dichas instancias y menos aún atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba efectuada por las autoridades judiciales o administrativas competentes, toda vez que el recurso de amparo constitucional tiene como única finalidad el restablecer los derechos fundamentales que fueron conculcados por autoridades o particulares…'.*

*En relación a los supuestos que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de prueba realizada por las autoridades jurisdiccionales ordinarias, la misma SC 0285/2010-R, precedentemente citada, señaló: "Siendo la regla general que la valoración de la prueba, corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios; sin embargo el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, **los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, 2) En caso de que se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a**

la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales" (las negrillas forman parte del texto original).

III.4. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0005/2018-S4 de 6 de febrero, analizó y entendió: "'*La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció lo siguiente: "…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos e n la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia,* ***los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces****.*

De lo referido solo ***resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución****, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (las negrillas forman parte del texto original).

III.5. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, defensa y valoración racional de la prueba, vinculados con los derechos a la igualdad, no discriminación, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, en razón a que, los Vocales demandados, anularon indebidamente el proceso interdicto de daño temido hasta la admisión de la demanda, con la finalidad de establecer nuestra personería y legitimación, supuestamente como presupuesto de admisibilidad de la misma; empero, sin pronunciarse sobre los

extremos denunciados en el memorial de contestación al recurso de apelación contra la sentencia interpuesto por la empresa Nulife Hoteles S.R.L.; y, sin observar los marcos de razonabilidad y equidad al valorar de la prueba aportada y producida; asimismo, incumplieron lo establecido en la normativa procesal civil en temas recursivos.

De lo expuesto y argumentado por la solicitante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, conforme los antecedes anotados en la acción de defensa, tiene como sustento fáctico lo suscitado cuando la entidad que representa interpuso el 20 de enero de 2020, demanda extraordinaria interdicta de daño temido –respecto de la azotea del edificio Torre UBC 1, ubicado en la urbanización Colinas del Urubó del Municipio de Porongo, provincia Andrés Ibañez del departamento de Santa Cruz–; y, daños y perjuicios contra la empresa Nulife Hoteles S.R.L., misma que fue admitida en el Juzgado Público y Civil, Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz; empero, en fecha siguiente la citada empresa aduciendo improponilidad objetiva y subjetiva de la referida demanda, dedujo en el mismo acto excepciones de incapacidad en el demandante y del demandado, impersonería en su apoderado, falta de interés legítimo; y, demanda defectuosa, que fueron rechazados por Auto interlocutorio de 28 de septiembre de igual año, día en el cual del mismo modo, presentaron "…informe final de obra y reparación de azotea del Edificio Torre UBC 1 de fecha 18 de septiembre de 2020 (…) emitido por el Ing. Herland Antelo Rivero en su condición de Director de Ingeniería de la Empresa MECPETROL GALEANO S.R.L…." (sic), actuado puesto en conocimiento de la parte pasiva; posteriormente, se expidió la Sentencia 115/20 de 2 de octubre del mismo año, que declaró probada la mencionada demanda, disponiendo el retiro definitivo de los equipos de la loza del citado edificio, que había sido ordenado anticipadamente como efecto de una medida cautelar.

Conforme a los antecedentes descritos, Nulife Hoteles S.R.L. dedujo recurso de apelación contra la Sentencia referida en el apartado anterior "…solicitando la nulidad de obrados por fraude procesal y revisión de obrados por fraude procesal y revisión de obrados en segunda instancia…" (sic); sin embargo, tal impugnación no se ajustaba a derecho ni correspondía su tramitación al proceso ordinario; dictándose finalmente, el Auto de Vista 14/2021 de 25 de marzo; por el cual, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, anuló el trámite procesal "…hasta la admisión de la demanda de 24 de enero de 2020, con la finalidad que se establezca la correspondiente personería y legitimación del demandante, como presupuesto de admisibilidad de la demanda…" (sic); asimismo, no dieron lugar a su solicitud de aclaración, enmienda y complementación.

El merituado Auto de Vista 14/2021, al invalidar lo obrado en el indicado proceso, no fundamentó de manera alguna los derechos a ser resguardados con la nulidad dispuesta o como deben ser estos reparados y/o restaurados; por ello, desconocieron la jurisprudencia constitucional emitida sobre el tema, omitiendo indebidamente la consideración de su legitimación activa en todo el proceso extraordinario de daño temido, con total falta de pronunciamiento de los extremos denunciados en el memorial de contestación al recurso de apelación interpuesto por la empresa Nulife Hoteles S.R.L.; y, sin obedecer los marcos de razonabilidad y equidad al valorar de la prueba aportada y producida; por ende, incumplieron lo establecido respecto de la inadmisibilidad de la impugnación deducida conforme lo establecido en los arts. 218.II.1 inc. b), 260.II.2, 262.2 y 367.I.2 del CPC.

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y verificar la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los accionantes; para ello, se realizará el análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, defensa y valoración racional de la prueba.

Dentro del marco señalado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente preestablecidos, para hacer posible

así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones; asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir o impugnar, entre otras, y que como se dijo, se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo normas rectoras a las cuales deben sujetarse todas las autoridades y también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad procesal.

Corresponde remarcar, que el problema del presente caso radica esencialmente en establecer si fue correcta y necesaria la nulidad de obrados del proceso interdicto de daño temido, dispuesto por las autoridades jurisdiccionales demandadas, en base a la necesidad de sanear el tema de la personería de la entidad solicitante de tutela; por ende, su legitimidad para demandar, decisión tomada supuestamente con errónea valoración de la prueba e indebida aplicación de las normas recursivas establecidas al efecto, denuncias realizadas en el marco del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; por ello, el análisis que sigue se basará en tales tópicos y su correspondencia con la jurisprudencia constitucional anotada con anterioridad.

III.5.1. Sobre los sustentos contenidos en la contestación al recurso de apelación contra la Sentencia 115/20

Mediante Sentencia 115/20 de 2 de octubre de 2020, emitida en Juzgado Público y Civil, Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, se declaró probada la demanda interdicta de daño temido; y, daños y perjuicios, interpuesta por la parte hoy accionante contra el en ese momento representante Nulife Hoteles SRL –ahora tercero interesado–, consecuentemente se ordenó el retiro definitivo de los equipos referidos en dicha acción extraordinaria (Conclusión II.1). Después, a través de memorial presentado el 12 de noviembre de igual año, la citada entidad Nulife Hoteles S.R.L. planteó recurso de apelación contra la precitada Resolución de primera instancia; actuado que fue contestado por la parte hoy solicitante de tutela, pidiendo se la rechace; con los siguientes argumentos: **1)** No fueron reclamados a tiempo, los temas de la irregular imposición de la medida cautelar del retiro provisional de equipos y materiales existentes en el área de azotea del edificio Torre UBC 1, objeto del proceso, la no consideración de la "…Resolución Administrativa Secretarial No. 014/2020, el impedimento al acceso al expediente, la falta de personería de la empresa demandante, la celebración de la audiencia de 28 de septiembre del mismo año sin consideración previa de los sustentos sobre la improponibilidad objetiva y subjetiva de la acción interdicta; y, el informe de la entidad "Mecpetrol"; **2)** El fraude procesal, debe ser de declarado en juicio ordinario, emitiéndose al efecto sentencia que la estime; por ende, el sustento del indicado fraude procesal no puede ser tramitado en un recurso impugnatorio, que en el caso carece de expresión de agravios; **3)** La totalidad de los argumentos expuestos por la parte recurrente, no tienen prueba que las acredite; además, de haber sido introducidos en el proceso directamente durante la audiencia principal; y, **4)** Los elementos que cuestionaron la indicada Sentencia, deben circunscribirse a los temas discutidos procesalmente, de manera prolija y ordenada, lo cual no ocurre en el caso concreto (Conclusión II.2).

III.5.2. Lo concerniente a los argumentos otorgados en el Auto de Vista 14/2021

Por su parte respondiendo al actuado recursivo anteriormente indicado, el Auto de Vista 14/2021 de 25 de marzo; por el cual, las autoridades judiciales demandadas anularon obrados "…hasta fs. 171, es decir, hasta la admisión de la demanda de 24 de enero de 2020, con la finalidad de que se establezca la correspondiente personería y legitimación del demandante, como presupuesto de admisibilidad de la demanda…" (sic), anotó las siguientes justificaciones: **i)** A diferencia de los procesos ordinarios, constituidos por las audiencias preliminar y complementaria, en los extraordinarios se debe resolver la causa en una sola, donde se introducen todas las pruebas, excepto aquellas que por su naturaleza son producidas fuera de ellas; por ende, "…las excepciones opuestas también ser resuelven es esa audiencia juntamente con la sentencia, de la misma forma establece el art. 370 del CPC…" (sic); **ii)** Existe defecto fáctico, cuando un autoridad jurisdiccional incurrió en errónea, nula o arbitraria valoración de la prueba, que sea manifiesta y evidente; asimismo, tenga

directa incidencia en la decisión asumida; **iii)** El juez, "…no puede salirse del procedimiento establecido en las normas adjetivas de determinada materia, desde luego, no obstante es imperante la prevalencia del derecho sustancial o material sobre el formal o procedimental, para llegar a la verdad material, empero, si no existe un razonamiento o justificación motivada, el juez no pueda salirse del procedimiento fijado para la tramitación de un proceso de su conocimiento…" (sic); **iv)** De la lectura y análisis del art. 284 del CPC, se establece que "…habrá lugar al recurso extraordinario de revisión solamente en procesos ordinarios conforme señala el art. 284 del CPC, para cuyo efecto debe demostrarse las causales que establece el art antes citado, uno de ellos es el fraude procesal, que procede contra las sentencias que tienen cosa juzgada…" (sic); **v)** En el caso concreto, es evidente que el Juez a quo "…las excepciones la resuelve antes a través de un auto interlocutorio como si fuera un proceso ordinario, **existiendo defecto procedimental** incurrido por parte de la autoridad jurisdiccional, en consecuencia, no es aplicable la reserva de apelación conforme señala el demandante en su contestación a la apelación, cuyo argumento es aplicable en proceso ordinario…" (sic); **vi)** Efectivamente, "de fs. 112 a 118 de obrados cursa un acta de asamblea general de copropietarios del edificio Torre UBC 1 realizada el día viernes 05 de julio de 2019, en donde resuelven designar como nuevo administrador de los bienes comunes de la copropiedad del Edificio Torre UBC 1 de la empresa SANTA CRUS SERVICES S.A. de manera transitoria hasta que los copropietarios se organicen y constituyan una nueva asociación…" (sic); sin embargo, no se otorgó facultades sobre los bienes particulares de los referidos copropietarios; más aún, cuando el presidente del directorio ostenta la mentada representación; entonces, "…no haber acreditado la representación el señor Winston Israel Diez Chávez de parte de la empresa SANTA CRUZ SERVICES S.A. y tampoco se acredita la representación legal de la empresa SANTA CRUZ SERVICES S.A. en su calidad de administrador para poder representar legalmente en favor de la Asociación de Copropietarios del edificio Torre uno UBC y demandar contra los copropietario o terceros, del cual se colige, que no tiene personería y legitimación activa para demandar…" (sic); y, **vii)** Según la verificación realizada en el edificio discutido el 5 de diciembre de 2019, por la Notaria de Fe Pública de la localidad de Porongo, se concluyó que "…los equipos instalados en la terraza del edificio, se encuentra encima de la oficina 804 ha generado filtración de agua, existencia de abundante agua en el piso de la oficina 804, la existencia de fisuras y grietas en las columnas en que encuentran al interior de la oficina…" (sic); por tanto, el afectado propiamente es el dueño del indicado bien inmueble, quien se constituye en el legitimado para ejercer la acción procesal civil respectiva (Conclusión II.3).

Ahora, contrastando los actuados descritos anteriormente, se tiene contestado al recurso de apelación formulado por el hoy tercero interesado, por parte de la ahora accionante esencialmente que, no fueron reclamados a tiempo todos los temas procesales alegados como agravio; tomándose en cuenta, que el fraude procesal debe ser de declarado en juicio ordinario, emitiéndose al efecto sentencia que la estime; por ello, no puede ser tramitado dentro de un recurso impugnatorio; por ende, la totalidad de los argumentos expuestos por la parte recurrente, no tienen prueba que las acredite; pues, los elementos que cuestionaron la Sentencia 115/20, deben circunscribirse a los temas discutidos procesalmente; siendo, todos estos puntos respondidos por los Vocales demandados afirmando que a diferencia del proceso ordinario constituido por las audiencias preliminar y complementaria, en el extraordinario debe resolverse la causa en una sola, donde se introduce todas las pruebas, excepto aquellas que por su naturaleza son producidas fuera de ellas; por ende, "…las excepciones opuestas también ser resuelven es esa audiencia juntamente con la sentencia, de la misma forma establece el art. 370 del CPC…" (sic); asimismo, el juez "…no puede salirse del procedimiento establecido en las normas adjetivas de determinada materia, desde luego, no obstante es imperante la prevalencia del derecho sustancial o material sobre el formal o procedimental, para llegar a la verdad material, empero, si no existe un razonamiento o justificación motivada, el juez no puede salirse del procedimiento fijado para la tramitación de un proceso de su conocimiento…" (sic); pues, "…habrá lugar al recurso extraordinario de revisión solamente en procesos ordinarios conforme señala el art. 284 del CPC, para cuyo efecto debe demostrarse las causales que establece el art antes citado, uno de ellos es el fraude procesal, que procede contra las sentencias que tienen cosa juzgada…" (sic); en el caso concreto, es evidente que el Juez *a quo* "…las excepciones la resuelve antes a través de un auto interlocutorio como si fuera un proceso ordinario, **existiendo defecto**

procedimental incurrido por parte de la autoridad jurisdiccional, en consecuencia, no es aplicable la reserva de apelación conforme señala el demandante en su contestación a la apelación, cuyo argumento es aplicable en proceso ordinario…" (sic); efectivamente, "de fs. 112 a 118 de obrados cursa un acta de asamblea general de copropietarios del edificio Torre UBC 1 realizada el día viernes 05 de julio de 2019, en donde resuelven designar como nuevo administrador de los bienes comunes de la copropiedad del Edificio Torre UBC 1 de la empresa SANTA CRUS SERVICES S.A. de manera transitoria hasta que los copropietarios se organicen y constituyan una nueva asociación…" (sic); sin embargo, es cierto "…no haber acreditado la representación el señor Winston Israel Diez Chávez de parte de la empresa SANTA CRUZ SERVICES S.A. y tampoco se acredita la representación legal de la empresa SANTA CRUZ SERVICES S.A. en su calidad de administrador para poder representar legalmente en favor de la Asociación de Copropietarios del edificio Torre uno UBC y demandar contra los copropietario o terceros, del cual se colige, que no tiene personería y legitimación activa para demandar…" (sic); finalmente, según la verificación realizada en el edificio discutido el 5 de diciembre de 2019, por la Notaria de Fe Pública de la localidad de Porongo, se concluyó que el afectado propiamente es el dueño del indicado bien inmueble, quien se constituye en el único legitimado para ejercer la acción procesal civil respectiva y no la hoy accionante.

Constatándose con lo anotado y analizado anteriormente, que las autoridades judiciales demandadas, fueron claros al indicar la necesidad de estimar el recurso de apelación interpuesto por el tercero interesado; para ello, anulando y saneando el proceso interdicto de daño temido, entendiendo correctamente que la decisión de primera instancia no fue emitida observando el debido proceso, en especial cumpliendo la necesaria legitimidad y/o personería para ejercer o activar la merituada demanda extraordinaria, constituyendo el punto de partida para luego razonar respecto a la aplicación de la norma adjetiva y sustantiva, la valoración de la prueba y la defensa, conforme se tiene explicado en los Fundamentos Jurídicos III.2, 3 y 4 del presente fallo constitucional, que estableció la necesaria explicación por parte de la impetrante de tutela de la forma en que una resolución judicial conculcó el debido proceso, en cualquiera de sus vertientes, indicando y sustentando de manera probada la forma en la cual se impidió el acceso a la justicia ordinaria, lo irrazonable o inexistencia de justificación de la decisión, la incorrecta o absurda interpretación de la norma jurídica aplicable al tema discutido, lo que no ocurrió en el caso concreto.

En conclusión, los Vocales demandados no conculcaron ni vulneraron derechos constitucionales al tramitar y resolver la apelación deducida por el tercero interesado y la respuesta presentada por la parte impetrante de tutela; por ende, **sustentaron y justificaron con suficiencia el Auto de Vista 14/2021, mediante el cual anularon obrados hasta la admisión con la demanda interdicta y/o extraordinaria, estimando la necesidad de sanearla por inobservancia de normas procesales en su tramitación; por tanto, observaron el debido proceso** en sus elementos de motivación, fundamentación, defensa, congruencia y valoración razonable de la prueba, establecidos en la Constitución Política del Estado; por tanto, no hubo de la misma forma lesión alguna de los derechos a la igualdad, no discriminación, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 99 de 23 de junio de 2021, cursante de fs. 366 vta. a 371, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0437/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41113-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 100 de 25 de junio de 2021, cursante de fs. 79 vta. a 82 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Germán Wilfredo Pereyra Castro** en representación legal de **Kinjo Shimabukuro** y **Carmela Maeshiro Shimabukuro** contra **Ever Álvarez Orellana**, **Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familia**, **Niñez** y **Adolescencia** y **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de mayo cursante de fs. 33 a 42; y de subsanación de 14 de junio de 2021 (fs, 47 y vta.), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de octubre de 1993, adquirieron un inmueble rústico denominado "Arizona", ubicado en el Kilómetro 17 y medio de la doble vía al municipio de Warnes en el departamento de Santa Cruz, compra venta que fue inscrita en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada 010161289.

Posteriormente, realizaron trabajos de campo para determinar que la superficie del predio era de 22 9373 has, extremo que fue inserto también en Derechos Reales; de tal forma que, incluyó mejoras en la misma, como ser el colocado de alambrados, la construcción de una vivienda y una barda; de esa forma, mantuvo la posesión de forma pacífica, libre y continuada durante más de 15 años, sin que nadie los hubiera amedrentado por supuestos derechos propietarios.

El 2005 presentó un proyecto de urbanización ante el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, que fue aprobado mediante Resolución Administrativa (RA) 053/2009 de 8 de diciembre y Ordenanza Municipal 002/2010 de 11 de marzo, llegando a denominarse "Urbanización Policial 24 de Junio Norte", con la respectiva cesión de áreas verdes al municipio mencionado mediante Testimonio 367/2011 de 2 de septiembre.

Ya en octubre de 2008, sostuvieron compromisos para transferir dichos terrenos a Eduardo Requez y otros; sin embargo, cuando dicho comprador procedió a la construcción de una ampliación de la vivienda y limpieza de calles, un conglomerado de personas "comandados por un señor de nombre GOBER LOPEZ VELASCO" (sic), sin previo aviso, invadieron la propiedad bajo el supuesto de que el mencionado sería el propietario del predio, instigando por ello al desalojo; motivo por el cual, interpusieron una demanda en su contra por mejor derecho propietario, acción negatoria de derechos, cancelación de registros en Derechos Reales, cese de molestias y pago de daños y perjuicios, ante el Juzgado de Instrucción Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, instancia que emitió la Sentencia de 9 de diciembre de 2011, por la que se resolvió que "…***en mérito al mejor derecho propietario declarado a favor del señor KINJO SHIMABUKURO, se dispone el cese de molestias de parte del señor GOBER LOPEZ VELASCO***" (sic).

Consiguientemente, Gober López Velasco interpuso recurso de apelación en el efecto diferido contra el Auto de 27 de febrero de 2010 y otro, en el efecto devolutivo contra la Sentencia de 9 de diciembre de 2011, dando lugar a que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto de Vista 142/2020 de 1 de octubre, resolviera confirmar el Auto de 27 de febrero

de 2010 y revocar parcialmente la Resolución de primera instancia, únicamente en lo que respecta a la pretensión de mejor derecho propietario y de cesación de molestias, declarándola improbada.

Ante la emisión del precitado Auto de Vista, el 19 de noviembre de 2020 interpusieron recurso de casación; no obstante, fueron sorprendidos con su rechazo, bajo el argumento de que el mismo sería extemporáneo; por lo que, plantearon un incidente de nulidad de notificación defectuosa por causarles indefensión; puesto que, el 5 del mes y año señalado, su apoderado se apersonó a la Sala Civil mencionada, verificando que no existía ninguna notificación en tablero y preguntando a los funcionarios del despacho judicial, le refirieron que el expediente estaba ya a la vista; razón por la que, solicitó que se le notifique con las actuaciones pertinentes; la Oficial de Diligencias de dicho Tribunal le entregó el formulario de notificación en blanco, es decir sin ningún dato, el cual fue firmado en esas condiciones; empero, sus datos no se llenaron delante de él; consiguientemente, "por alguna razón maliciosa y descuidada" (sic), el personal de apoyo judicial aludido, colocó como fecha de notificación de actuados el 4 de noviembre de 2020 y no así el día 5, en que se apersonó el mencionado apoderado causándoles así un gran perjuicio; además, refieren que el aludido formulario no cuenta con el señalamiento de fojas aparejadas ni el número de Auto de Vista supuestamente notificado; y, pese a ello, los ahora demandados rechazaron el incidente planteado, a través del Auto de 2 de marzo de 2021.

Señalan que se vulneró su derecho a la propiedad y el principio de verdad material; dado que, se demostró que existe perturbación real en la posesión del predio, por parte de Gober López Velasco y que la inscripción de su derecho propietario es de fecha posterior a la suya; es decir, de 22 de noviembre de 2003; aun señalando que su compra se hubiera efectuado en 1988, su falta de registro en Derechos Reales lo hace inoponible a terceros; el aludido demandado, jamás estuvo en ejercicio real del derecho que se atribuye; de tal forma que, por los extremos expuestos, este no dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 1283.I y II del Código Civil (CC).

Refieren que se vulneraron los principios de legalidad y congruencia; ya que, el Auto de Vista 142/2020, fundó su decisión en la errónea interpretación de los arts. 1544 y 1545 del CC; puesto que, valorando todas las pruebas arrimadas en el desarrollo del proceso para determinar la preferencia en el derecho, debe remitirse al solo registro público que otorga validez a los actos jurídicos; es decir que, la propiedad pertenece al adquiriente que haya inscrito primero su título, esto bajo el principio registral, concordante con el art. 1538 del CC.

Que las tradiciones dominiales de donde emergen los derechos propietarios controvertidos, son diferentes en su origen, correspondiendo al demandado Gober López Velasco el adquirido unilateralmente de Yolanda Limpias de Gutiérrez, a contrario del suyo, que deviene de la transferencia que efectúan tanto la aludida con su esposo Osvaldo Gutiérrez Suárez a favor de Mario Cronembold Ribera y de éste a ellos; por lo que, siendo una propiedad de una comunidad ganancial, no puede existir legalidad en la transferencia que hiciera únicamente la mencionada vendedora; aun refiriendo que cuenta con la anuencia de su pareja, el mismo nunca llegó a firmar testimonio alguno; razón que hace, que el contrato de compra venta sea anulable.

Finalmente señalan que, las autoridades demandadas emitieron las resoluciones observadas en total carencia de fundamentación, motivación y congruencia; aplicando una incorrecta interpretación de la norma y valoración de la prueba.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron lesión al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia; de sus derechos a la propiedad privada, a la seguridad jurídica, a la defensa, al acceso a una justicia plural, pronta, oportuna y transparente; así como de los principios de legalidad, verdad material e igualdad de las partes; citando al efecto los arts. 56, 115 y 180 de la CPE; 17 de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos (DUDH); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista 108/2020 de 6 de noviembre de 2020, pronunciado por las autoridades demandadas, y en su lugar, se emita uno nuevo, resolviendo el recurso de apelación planteado en contra del Auto Interlocutorio de 13 de julio de 2020, de forma inmediata y sin esperar turno; sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 25 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 73 a 79 vta.; presente el representante legal de los accionantes; y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante legal, a tiempo de ratificar el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional, ampliaron la misma con los siguientes argumentos: **a)** Por las medidas de bioseguridad impuestas en razón del COVID-19, no era posible ingresar hasta la Sala Civil en la que radicaba el recurso de apelación en efecto diferido contra el Auto de 27 de febrero de 2010, y el otro en efecto devolutivo contra la Sentencia de 9 de diciembre de 2011, planteados por el demandado del proceso ordinario; de tal forma que, el expediente lo prestaban "por afuera" (sic); para consiguientemente, previa firma de una hoja en blanco para entregarle copia de la Resolución mencionada sin foliatura alguna; haciéndoles incurrir en error al momento de presentar el memorial de recurso de casación respecto a las fojas; es así que, al día siguiente de haber planteado el mismo, su apoderado se apersonó al despacho judicial indicado, para subsanar lo concerniente a la foliatura; verificando que el formulario de notificación había sido rellenado –la hoja en blanco-; empero, con fecha anterior a la que en realidad se realizó el actuado; señalando equivocadamente el 4 de noviembre de 2020, y no el 5 del mes y año señalado; conllevando con ello, a la determinación de que lo impetrado resultara extemporáneo; **b)** En el lapso de tiempo que tenía para la presentación del referido recurso, existió un paro cívico; que impidió la circulación de vehículos, impidiendo que se plantée el mismo día antes; **c)** Las autoridades demandadas no valoraron correctamente el tiempo de posesión de la propiedad ahora en conflicto, la documentación aparejada en el caso, las cuales incluyen el derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes; instancia que además, certificó que el demandado del proceso civil no cuenta con registro de inmueble en su base de datos, tanto de catastro urbano y tributos; **d)** La causa ya tiene una data de más de 10 años; "el señor Kinjo Shimabukuro tiene más de 80 años son personas mayores" (sic), que no podrán ver concluido el mismo ni realizado su proyecto de urbanización; **e)** Pese al inicio de una acción penal en contra de los avasalladores del predio, estos no se retiraron, evitando también la posesión de las áreas correspondientes al municipio aludido; y, **f)** La ubicación del predio del demandado no coincide con la suya; puesto que, se encuentra en el "Kilómetro 18" (sic); por lo que, los resultados de la inspección ocular efectuada en el proceso son cuestionables.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ever Álvarez Orellana, Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe alguno y tampoco participaron de la audiencia, pese a su notificación cursante de fs. 54 a 55; y, 57.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jorge Marco Agüero García, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz; refirió que, en razón a que desde el 3 de mayo de 2021, se ejecuta una nueva gestión institucional, no se tiene ninguna actuación procesal de la que hubieran conocido respecto a la actual controversia.

Gober López Velasco, no presentó informe correspondiente y tampoco participó de la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 58.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 100 de 25 de junio de 2021, cursante de fs. 79 vta. a 82 **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** En el marco de lo dispuesto en el art. 63 del Código Procesal Civil (CPC), el abogado no tiene por qué firmar un papel en blanco; puesto que, con dicho actuar, está validando la fecha que el funcionario judicial inserte en la misma, tomando en cuenta que, una vez llenada la diligencia de notificación, la misma adquiere credibilidad porque se emite como documento público con fuerza probatoria, conforme lo establece el art. 1289 del CC; **2)** Respecto al reclamo de falta foliación y otras formalidades cuestionadas en el aludido formulario; se tiene que, las únicas requeridas son aquellas establecidas en el art. 76 de la Ley 439; además de ello, lo considerable respecto a dicho acto jurídico es su finalidad; es decir que, la parte conozca el actuado notificado, que en el caso fue lo que sucedió; **3)** Teniendo en cuenta que la interposición del recurso de casación en contra del Auto de Vista 142/2020 fue extemporánea, no se cumplió con la subsidiariedad que permita entrar a fondo de la causa constitucional; y, **4)** Respecto al Auto de 2 de marzo de 2021, que resolvió el incidente de nulidad de notificación planteado por los peticionantes de tutela, el mismo fue resuelto conforme a ley, específicamente en el marco de lo dispuesto en el art. 74 del citado código, sin vulnerar el debido proceso y demás derechos mencionados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso ordinario doble, de mejor derecho propietario, acción negatoria, cancelación de registros, cese de molestias, pago de daños y perjuicios, nulidad de documentos instaurado por Kinjo Shimabukuro contra Gober López Velasco, en etapa de apelación, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el Auto de Vista 142/2020 de 1 de octubre, por el que se resolvió confirmar el Auto de 27 de febrero de 2010 y revocar parcialmente la Sentencia de 9 de diciembre de 2011, declarando improbada la pretensión de mejor derecho propietario y la cesación de molestias sobre el terreno objeto de Litis (fs.2 a 7).

II.2. Mediante Auto 08/2021 de 2 de marzo, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, determinó rechazar el incidente de nulidad de notificación interpuesto por Germán Wilfredo Pereyra Castro en representación de Kinjo Shimabukuro; en el que, los incidentistas –ahora coaccionante– sostuvo que la Oficial de Diligencias del despacho a su cargo, hubiera colocado de manera errada la fecha en la que se apersonó a notificarse con el Auto de Vista descrito supra; puesto que, en ese momento firmó un formulario en blanco; bajo el fundamento que la notificación sin bien, no consignó la el número de Auto de Vista; empero, si consta la fecha del mismo, y además se constata que cumplió con su finalidad y no basta con manifestar que la diligencia de notificación no cumplió con la formalidad procesal establecida en la norma, sino que a momento de invocarse el incidente, éste debió haber sido planteado en forma concreta, clara y precisa, mencionando y demostrando expresa y objetivamente, los medios de defensa de los que se vio privado el incidentista; de donde se evidencia que, el incidente de nulidad de notificación es carente de sustento legal (fs. 8 a 9 vta.). Auto notificado a los accionantes el 23 de marzo de 2021 (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, a través de su representante legal denunciaron la vulneración al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia; a la propiedad privada, a la seguridad jurídica, a la defensa, al acceso a una justicia plural, pronta, oportuna y transparente; así como, el principio de legalidad, verdad material e igualdad de las partes; bajo los siguientes argumentos: **1)** Habiendo planteado recurso de casación contra el Auto de Vista 142/2020, este fue rechazado por extemporaneidad; razón por la que, interpusieron incidente de nulidad de notificación que, por Auto de 2 de marzo de 2021 fue rechazado, validando de forma equívoca el actuado procesal supuestamente irregular y carente de legitimidad; y, **2)** Las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 142/2020; por el cual, revocaron parcialmente la Sentencia de 9 de diciembre de 2011; y, en consecuencia declararon improbada su demanda de mejor de

derecho de propiedad; aplicando una interpretación errónea de lo previsto por el art. 1545 del CC y desconociendo su derecho propietario, debidamente registrado y oponible a terceros.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones como elementos del debido proceso

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "…*la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso…".

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió*".

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "*Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose*

expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "*De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo*".

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "...*la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes*".

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "…*amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión*.".

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que, a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia; dado que, la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un

control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.2. Consideraciones frente a la flexibilización del principio de subsidiariedad, cuando se demandan derechos de grupos de protección reforzada

Haciendo referencia a la temática, la SCP 0816/2014 de 30 de abril, se manifestó de la siguiente forma: "*El Tribunal Constitucional anterior a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, -vigente de acuerdo a la configuración procesal contenida en el nuevo texto constitucional- sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario y supletorio: '…en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria*'.

Siguiendo con la citada Sentencia Constitucional, el Tribunal Constitucional estableció reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: '1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'.

En efecto, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establece el art. 129.I de la CPE y el art. 54 del CPCo.

Ahora bien, ***es menester señalar que la línea jurisprudencial que desarrolla los presupuestos de subsidiariedad del amparo constitucional, tiene algunas excepciones, que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la ley*** *(SC 0770/2003-R, 0079/2007-R, AC 43/2010-R y 261/2012-R), que fueron construidos jurisprudencialmente como ser: 1) Actos provenientes de particulares o del Estado vinculados a vías o medidas de hecho (SSCC 0977/2002-R, 0832/2005-R, 0148/2010-R, 0998/2012-R, 1478/2012); 2) Existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable (SSCC 0142/2003-R, 0651/2003-R, 0864/2003-R); 3) Cuando existe un medio de defensa, pero este es ineficaz (SC 0651/2003-R); 4) Para la realización de justicia material (SC 1294/2006); y,* ***5) Cuando se demandan derechos de grupos de protección reforzada****…*" (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, puntualizando específicamente, en las personas de la tercera edad; la Convención Interamericana sobre la Protección de las Personas Adultas aprobada el 15 de junio de 2015, contempla una serie de definiciones y alcances de los derechos de las personas mayores, así como principios convencionales, destacando entre ellos, la promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona adulta mayor, su valorización, su papel en la sociedad y contribución al desarrollo, la dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor, la igualdad y no discriminación, entre otros.

Centrándonos en la aplicación de la prohibición de discriminación, que no debe ser confundida con el principio de igualdad en su vertiente negativa de prohibición de trato desigual, si no, como un instrumento técnico que excluye la posibilidad de que sean tomadas en cuenta como circunstancias relevantes a la hora de aplicar el principio de igualdad una serie de ellas como la edad, el sexo, la religión, etc.; y ello, como consecuencia del reconocimiento por parte de la sociedad de la necesidad de tal tratamiento igualitario, para evitar o corregir situaciones de indignidad, que han afectado y siguen afectando a este grupo social determinado.

Así, la prohibición de discriminación opera precisamente estableciendo cuándo no está justificado un tratamiento normativo diferente en virtud de estas diferenciaciones, el núcleo del principio es por tanto, el señalar con nitidez la relevancia y la irrelevancia de los rasgos, pues precisamente porque prescribe que frente a situaciones irrelevantes no cabe hacer diferenciación en la consecuencia normativa y necesariamente determina también que cuando no diferenciar sería incorrecto.

En el marco de lo expuesto, debemos decir que, al momento de dilucidar la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, cuando se demanda la vulneración de derechos de grupos de protección reforzada, como son los adultos mayores; no resulta suficiente referir que se lo debe considerar como tal para ingresar al fondo de la causa, sino que se debe demostrar imprescindiblemente la existencia de un derecho constitucional suprimido o amenazado, pero no solo ello, sino que podría provocarle un daño irreparable e irremediable.

Por lo expuesto, cuando se invoque la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, deberá considerare la situación de persona de la tercera edad, cuando en primer lugar se hubiera acreditado dicha condición; y en segundo lugar, demostrado la amenaza de supresión o restricción de un derecho fundamental o garantía constitucional que le pudiera provocar un daño irreparable e irremediable.

III.3. Sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando opera la subsidiariedad

La SCP 0206/2018-S4 de 21 de mayo, al respecto argumentó: "'*El Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 54, sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional y los supuestos de excepción que posibilitan su interposición directa, señala:*

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

*El extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional "…**constituye un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria**".*

*La citada Sentencia Constitucional, estableció reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: "1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y** b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al*

principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

En tal sentido, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional establece que ésta no podrá activarse mientras no se agoten los medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona imperante de tutela, conforme disponen los arts. 129.I de la CPE; y, 54 del CPCo" (las negrillas fueron adicionadas).

III.4. Análisis del caso concreto

Los solicitantes de tutela, a través de su representante legal, denunciaron la vulneración al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia; a la propiedad privada, a la seguridad jurídica, a la defensa, al acceso a una justicia plural, pronta, oportuna y transparente; así como el principio de legalidad, verdad material e igualdad de las partes; bajo los siguientes argumentos: **1)** Habiendo planteado recurso de casación contra el Auto de Vista 142/2020, éste fue rechazado por extemporaneidad; razón por la que, interpusieron incidente de nulidad de notificación que, por Auto de 2 de marzo de 2021 fue rechazado, validando de forma equívoca el actuado procesal supuestamente irregular y carente de legitimidad; y, **2)** Las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 142/2020 por el que revocaron parcialmente la Sentencia de 9 de diciembre de 2011; y en consecuencia, declararon improbada su demanda de mejor de derecho de propiedad; aplicando una interpretación errónea de lo previsto por el art. 1545 del CC y desconociendo su derecho propietario, debidamente registrado y oponible a terceros.

Identificadas las problemáticas planteadas por la parte accionante, previo a ingresar al fondo de las mismas, corresponde revisar los antecedentes del proceso civil que dieron lugar a la presente acción. En ese orden, es posible establecer que dentro del proceso civil ordinario doble, de mejor derecho propietario, acción negatoria, cancelación de registros, cese de molestias, pago de daños y perjuicios, nulidad de documentos, se dictó la Sentencia 100/11 de 9 de diciembre de 2011, que declaró probada la demanda principal sobre mejor derecho propietario y cesación de molestias e improbada la reconvencional. Posteriormente Gober López Velasco interpuso recurso de apelación en efecto diferido contra el Auto de 27 de febrero de 2010, que había rechazado un anterior incidente de nulidad presentado por su parte y apelación en efecto devolutivo contra la Sentencia de 9 de diciembre de 2011; resueltos ambos por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 142/2020, el mismo que, confirmó el Auto de 27 de febrero de 2010 y revocando parcialmente la Sentencia mencionada, declaró improbada la pretensión de mejor derecho propietario y la cesación de molestias sobre el terreno objeto de Litis, confirmando el fallo de primera instancia en todo lo demás, el que una vez notificado a las partes procesales, mereció recurso de casación interpuesto por el representante legal de Kinjo Shimabukuro el 19 de noviembre de 2020; que fue rechazado, bajo el argumento de haberse presentado de manera extemporánea.

Consiguientemente, Kinjo Shimabukuro, a través de su representante legal, interpuso incidente de nulidad de notificación con el Auto de Vista 142/2000, alegando indefensión, bajo el argumento de que la fecha correcta de notificación era el 4 de noviembre del año indicado y no como maliciosamente hubiese consignado la Oficial de Diligencias de la Sala Civil aludida; quien supuestamente le hizo firmar un formulario en blanco, para luego añadir incorrectamente en el mismo, el día 5 del mes y año mencionado; el mismo que fue rechazado por las autoridades demandadas a través del Auto 08/2021 de 2 de marzo, por carencia de sustento legal.

En ese marco y considerando que se tienen identificadas dos problemáticas, a continuación corresponde responder por separado cada una de ellas; no sin antes separar de dicho análisis la pretensión de la coaccionante Carmela Maeshiro Shimabukuro, de quien no se denota su participación en el proceso ordinario civil del que deviene la presente acción de tutela; puesto que, no se constituyó en parte demandante, tampoco apelante, incidentista ni recurrente de casación; por lo que, no goza

de legitimación constitucional alguna, como tampoco demuestra en la presente demanda de amparo, cual sería la lesión causada por las autoridades ahora demandadas, a su persona.

III.4.1. En relación al Auto de 2 de marzo de 2021, por el que las autoridades demandadas resolvieron el rechazo del incidente de nulidad de notificación planteado

De los actuados cursantes en el expediente y de lo señalado por las partes; se evidencia que, el coaccionante Kinjo Shimabukuro, a través de su representante legal, interpuso incidente de nulidad de notificación, bajo el argumento que no se hubiese considerado que el 5 de noviembre de 2020, su representante legal se apersonó al despacho judicial a cargo de la tramitación de su causa, solicitando el expediente y la respectiva notificación con los actuados correspondientes y le fue entregado un formulario en blanco en el que plasmó su firma, y como indicó en la audiencia de la presente acción de defensa, le fue entregada una copia del Auto de Vista 142/2020 sin foliatura; y sin embargo de ello, la Oficial de Diligencias incurrió en error al consignar como fecha de notificación del actuado aludido, como 4 de noviembre de 2020, perjudicándole con el cómputo de plazo para la interposición de su recurso de casación, cuando lo correcto era 5 de ese mes y año, el mismo que mereció resolución de rechazo a través del Auto 08/2021 de 2 de marzo, que ahora impugna, en razón a su extemporaneidad,.

En ese orden, considerando que contra el Auto 08/2021, no procede recurso ordinario de impugnación ulterior, al haber sido dictado dentro de un incidente de nulidad por parte de los Vocales ahora demandados; corresponde dilucidar si a tiempo de su emisión, se incurrió en falta de fundamentación como alega el coaccionante, y en consecuencia, si respondió correctamente a los agravios expresados por el incidentista, ahora impetrante de tutela. Al efecto, resulta necesario realizar la labor de contraste entre lo reclamado por el precitado y lo resuelto por la Sala Civil demandada a tiempo de pronunciarse sobre el incidente de nulidad, análisis que será desarrollado a continuación.

Si bien en actuados no se cuenta con el memorial de interposición del recurso de nulidad; sin embargo, de la revisión del contenido del Auto 08/2021 de 2 de octubre, que coincide con los argumentos expuestos en la presente acción de defensa; se concluye que, el reclamo de la parte accionante se basó en los siguientes argumentos: **1)** El 5 de noviembre de 2020, su representante legal, se apersonó a la Sala Civil ahora demandada, y solicitó ser notificado con las actuaciones de la causa; por lo que, la Oficial de Diligencias o la Auxiliar, le pasó el formulario de notificación en blanco para que proceda a la diligencia respectiva, y que al querer devolver el expediente, ya no se encontraba dicha funcionaria; por lo que, devolvió el mismo a otra persona, dejando firmado el formulario en blanco, el mismo en el cual, de alguna forma "maliciosa y descuidada", la Oficial de Diligencias colocó en la notificación, la fecha de 4 de noviembre de 2020, y no así el 5 de ese mes y año, que fue cuando se apersonó a la instancia judicial para revisar el expediente; y, **2)** El formulario de notificación omitió colocar foliatura del Auto de Vista, omitiendo el señalamiento de las fojas y el número de Auto de Vista. En virtud a lo cual, alega que resultaría evidente que la notificación efectuada a su persona, carece de legitimidad y de requisitos formales, causándole total indefensión; toda vez que, el plazo para presentar casación precluyó; en consecuencia, por lo que solicita que se anule la notificación aludida.

Ante tales impugnaciones, las autoridades demandadas, rechazaron el incidente planteado, a través del Auto 08/2021, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Lo mencionado por el incidentista carece de sustento legal; toda vez que, no se adjuntó prueba que acredite los extremos mencionados; al contrario, por los informes expuestos por los funcionarios de apoyo jurisdiccional de la Sala Civil aludida; se tiene establecido que su apersonamiento ante dicho Despacho Judicial data del 4 de noviembre de 2020, tal y como consta en el formulario de notificación en el que estampó su firma y sello; y, que tomando en cuenta que en los actos realizados por funcionarios públicos, en el caso, la Oficial de Diligencias, rige el principio de buena fe y presunción de legalidad, mientras no se acredite lo contrario; **ii)** Con relación a la falta de foliatura del Auto de Vista 142/2020 y la omisión del señalamiento de fojas y el número de la Resolución en el formulario cuestionado; debe tomarse en cuenta el art. 74.II de la Ley 439, el cual no contempla como requisitos lo cuestionado por la parte

accionante; además, en el marco de lo dispuesto en la SC 1376/2004-R de 25 de agosto, la diligencia realizada cumplió su finalidad, como fue hacer conocer el contenido del Auto de Vista ya referido; y, **iii)** No basta con manifestar que la diligencia de notificación no cumplió con la formalidad procesal establecida en la norma o que esta genera vulneración a derecho a la defensa de forma genérica; sino que lo denunciado debe ser cierto, concreto, real y además grave.

Efectuando el contraste entre los agravios formulados por la parte accionante con relación a los aspectos que se cuestionan, tanto en la impugnación y que coinciden con los señalados en la presente acción tutelar y los fundamentos contenidos en el Auto de 2 de octubre de 2020, se constata que las autoridades demandadas, fundamentaron en forma clara los agravios expresados, emitiendo un fallo con un razonamiento lógico y congruente, respaldado por normas legales y jurisprudencia, dejando claramente establecido que la notificación irregular que cuestiona la parte accionante, goza de presunción de legalidad, al no haberse demostrado con prueba objetiva que la misma contenga datos erróneos; constando además en ella, la rúbrica del incidentista.

Adicionalmente a ello, la falta de foliatura y el número asignado a la Resolución notificada, no son requisitos que puedan dar lugar a la nulidad del acto procesal observado, pues, en razonamiento y criterio de este Tribunal, aquel no resulta incongruente ni carece de una debida fundamentación; ya que,en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se tiene que de forma clara, razonable y precisa, las autoridades demandas explicaron las razones de su determinación, cuyo razonamiento es compartido, pues en efecto, un error de índole material tendrá relevancia constitucional cuando la indefensión alegada sea debidamente probada, es decir, demostrado a través de documental acompañada que demuestre lo argumentado; situación que, en el caso concreto no concurre; en virtud de lo cual, al verificarse que las autoridades no incurrieron en la vulneración de derechos alegados respecto del hecho analizado, no corresponde conceder la tutela solicitada.

III.4.2. Respecto al Auto de Vista 142/2020 impugnado en casación

Ahora bien, continuando con el análisis de los actuados procesales cursantes en el expediente; se evidencia que, la segunda denuncia del coaccionante, se refiere a que las autoridades hoy demandadas hubieran emitido el Auto de Vista 142/2020, revocando parcialmente la Sentencia de 9 de diciembre de 2011; y, en consecuencia, declararon improbada su demanda de mejor de derecho de propiedad; aplicando una interpretación errónea de lo previsto por el art. 1545 del CC, y desconociendo su derecho propietario debidamente registrado y oponible a terceros.

Con relación a dicha denuncia, previamente a efectuar el análisis de fondo de dicha problemática, resulta necesario establecer si la presente acción de amparo constitucional en lo señalado, superó los requisitos de improcedencia reglada, que eventualmente pudieran imposibilitar el análisis en fondo del caso concreto; en cuya virtud, el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, establece que no puede confundirse a la acción de amparo constitucional con un mecanismo intraprocesal o recurso, supletorio, sustituto o alterno a la vía ordinaria o administrativa; puesto que, de ser así, se provocaría un caos en el orden jurídico, que podría verse congestionado y confundido ante de la posibilidad de que se emitan resoluciones paralelas, contradictorias o supletorias, entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, aspecto que provocaría perjuicio y dilación contra los intereses de las partes que en definitiva solo buscan la solución a los problemas suscitados; en tal razón, no se puede concebir ni permitir que la acción tutelar sea entendida como una instancia procesal de revisión o como una acción alterna de resolución de aspectos intraprocesales, que ya fueron resueltos por un fallo ordinario posterior.

Entonces, de los antecedentes fácticos del caso concreto; se evidencia que, el Auto de Vista 142/2020 de 1 de octubre, emitido por las autoridades demandadas, determinó confirmar el Auto de 27 de febrero de 2010 y revocó la Sentencia de 9 de diciembre de 2011, declarando improbada la pretensión de mejor derecho propietario y la cesación de molestias sobre el terreno objeto de Litis planteada por Kinjo Shimabukuro –coaccionante-; Resolución que de acuerdo a los informado por los mismos peticionantes de tutela, fue recurrida de casación el 19 de noviembre de 2020; en cuyo mérito, se expidió una Resolución por la cual, los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y

Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, negaron su concesión en razón a su extemporaneidad.

Consiguientemente; se advierte que, los solicitantes de tutela debieron tener en cuenta que, la presente acción de defensa no es un recurso o vía legal ordinaria de impugnación supletoria o complementaria de la vía ordinaria; lo que significa que, sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo, en virtud al principio de subsidiariedad que rige a la misma, solo se puede interponer una vez agotadas todas la instancias previas de impugnación intraprocesal; y, únicamente contra la última resolución que supuestamente no restauró los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales en la vía ordinaria, en virtud a su naturaleza subsidiaria.

Dicho de otra forma, la acción de amparo constitucional no constituye un mecanismo de impugnación de la labor efectuada por los jueces y tribunales ordinarios en todas sus instancias, y menos puede revisar un fallo emitido con anterioridad a la última decisión que agotó las vías de impugnación para reparar supuestos vicios de procedimiento o reclamos sobre a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las normas por parte de las autoridades inferiores que a su turno conocieron y resolvieron la causa; en consecuencia, no se la concibe como un instrumento procesal supletorio o complementario, cual si se tratase de una acción paralela al sistema de impugnación ordinario, administrativo u otro; por tal razón, debe ser interpuesto siempre y únicamente contra la última resolución pronunciada en la vía ordinaria que no hubiese reparado los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales y mantenga o bien provoque lesión a éstos.

En este entendido, en el caso concreto; se evidencia que, la parte accionante confundió la acción de amparo constitucional con un recurso de revisión supletorio como si formase parte del sistema de impugnación de la vía ordinaria al impugnar el Auto de Vista 142/2020; olvidando que, contra dicho fallo activó el recurso de casación que fue rechazado por las autoridades demandadas por extemporaneidad; por lo tanto, nunca agotó las instancias intraprocesales de impugnación, ante la presentación extemporánea del mismo.

En tal sentido, no resulta coherente desde el punto de vista constitucional, afectar la independencia de las otras jurisdicciones como la ordinaria o administrativa, desnaturalizando la acción de amparo constitucional, que en esencia es un mecanismo tutelar de protección de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, y no un recurso o mecanismo procesal que forme parte del sistema de impugnación, subsanación y tutela, ordinario.

Consiguientemente, el fundamento y motivación expuesto ut supra, determina la imposibilidad de esta jurisdicción constitucional, de ingresar a considerar el fondo de la presente problemática; por lo que, corresponde denegar la tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada en aplicación de la subregla 2) inc. a) de la SC 1337/2003-R; referida a que, **las autoridades judiciales o administrativas no pudieron haber tenido o no tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados**. Extremo que se dio en el caso analizado ante la presentación extemporánea del recurso de casación interpuesto por el ahora coaccionante, dado el rechazo al incidente de nulidad activado por su parte, el mismo que por las razones anotadas precedentemente, fue correctamente analizado y resuelto.

Finalmente, corresponde referirnos a lo informado por el accionante en audiencia de la presente acción tutelar, en sentido de que ambos son personas de la tercera edad; y por tanto, forman parte de un grupo poblacional vulnerable que merece una protección reforzada frente a una presunta violación de derechos fundamentales; sin embargo, tal como se explicó en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, esa sola condición no resulta suficiente para que este órgano de justicia atienda su pretensión; sino que resulta necesario que demuestre la supresión o amenaza de un derecho fundamental o garantía constitucional con el consiguiente daño irreparable e irremediable en caso de no concederse la tutela impetrada; lo que no ocurre en el presente caso; dado que, la sola situación de adulto mayor del impetrante de tutela, no le otorga prerrogativa para que esta

instancia revise aspectos que no fueron resueltos por la justicia ordinaria, ante la impugnación extemporánea de su recurso de casación; lo que implica que, no se agotaron los medios de impugnación intraprocesal; omisión que no puede ser suplida por la justicia constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 100 de 25 de junio de 2021, cursante de fs.79 vta. a 82, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en el marco de lo fundamentado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0438/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41120-2021-83-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 60/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 91 a 95 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Olmar Montaño** Oretea, representado legalmente por **Victoriano Montaño Camacho**, contra **Nuria Gisela Gonzales Romero**, **Fiscal Departamental de Cochabamba** y **Alejandra Quintanilla Lang**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 de mayo de 2021, cursante de fs. 24 a 31; y, de subsanación de 20 y 27 del mismo mes y año (fs. 40 y vta. y 53), el accionante, a través de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Presentó querella contra Juan Javier Carrasco Torrejón, por la presunta comisión del delito de estafa; empero, Alejandra Quintanilla Lang, Fiscal de Materia –ahora demandada– emitió Resolución de Desestimación el 9 de noviembre de 2020; sin considerar que, pese al transcurso del tiempo establecido entre partes, el vendedor del inmueble, no efectuó la cancelación de los gravámenes; circunstancia que, derivó en el inicio del proceso penal por el delito de estafa; ante las insinuaciones del sindicado de cumplimiento de contrato, se sometió a un proceso abreviado; en el que, se le impuso la condena de tres años de privación de libertad; procediendo a suscribir documento conciliatorio de 7 de octubre de 2016 y transacción con compromiso de venta de 8 de marzo de 2017, que hizo posible la obtención del beneficio de suspensión condicional de la pena, mediante Auto de 31 de julio de 2017, con las prohibiciones de cambiar de domicilio y la obligación de presentarse cada mes ante el Juez de Ejecución Penal; sin embargo, incumplió la prohibición de cambiar el domicilio.

A través del documento conciliatorio, el sindicado se comprometió a cubrir todas sus responsabilidades vinculadas a la cancelación de los gravámenes observados, dentro del plazo de cinco meses, incluyendo la reparación de daños, perjuicios y gastos judiciales; obligación que tampoco cumplió.

A pesar de su irresponsabilidad cayó una vez más en sus embustes, súplicas e insinuaciones supuestamente de buena fe, suscribieron un segundo documento de transacción y compromiso de pago, en el que se comprometió a devolver veintiséis mil dólares estadounidenses ($us26 000.-), que si bien, se le asignó la calidad ejecutiva, de conformidad al art. 379 del Código Procesal Civil (CPC); sin embargo, al no devolver lo acordado, demostró que no tiene la menor voluntad de cumplir los compromisos asumidos y que solo lo estafó con el monto económico de ciento cincuenta y cinco mil dólares americanos ($us155 000.-); por lo que, acudir a un proceso civil o ejecutivo resultaría una pérdida de tiempo, pues, terminaría con una sentencia como adorno, sin la menor posibilidad de ejecución y menos de atención a sus pretensiones perseguida por años, sin obtener respuesta del responsable.

Por lo expuesto, aclaró que, el primer proceso se halla absolutamente concluido y ejecutoriado, cuyas emergencias y consecuencias, al no haber sido cumplidas en sus restricciones y mucho menos haber honrado sus compromisos, generó el nacimiento de otro proceso, como derivación de la informalidad

en la que incurrió el sindicado, de no satisfacer ninguna de las obligaciones asumidas, entre ellas, la cancelación de los gravámenes sobre el inmueble transferido, y por el contrario, asumió otras obligaciones que empeoran la situación inicial; por lo que, no se puede argüir el non bis ídem.

La Resolución de Desestimación fue motivo de objeción, siendo resuelta por la Resolución Jerárquica Departamental FDC/OETC OD-643/2020 de 30 de noviembre, emitida por la Fiscal Departamental Nuria Gisela Gonzales Romero –autoridad también demandada–.

Las resoluciones ahora cuestionadas, rechazaron la querella de manera directa, sin haber realizado ningún acto procesal, como ser dirigir las investigaciones e informar el inicio de investigación ante el Juez de Instrucción de turno, vulnerando la previsión de los arts. 289, 279, 300 y 304 del Código de Procedimiento Penal (CPP); ambas carecen de fundamentación; toda vez que, se limitaron a realizar una descripción de la querella, disposiciones normativas sustantivas y sentencias constitucionales, sin demostrar que, la querella o el tipo penal sean atípicos; tampoco cuentan con una explicación racional de los motivos para desestimarla, menos aún dio previo aviso del inicio de la investigación penal; además existe una serie de contradicciones, cuando afirman que, de la descripción fáctica no es posible adecuar al tipo penal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante, denunció la lesión del debido proceso, en sus elementos motivación, fundamentación, seguridad jurídica y acceso a la justicia; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución de Desestimación de 13 de noviembre de 2020 y la Resolución Jerárquica FDC/OETC OD 647/2020 de 30 de noviembre; y, **b)** Se condene a las autoridades demandadas en la reparación de daños y perjuicios; así como en costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 9 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 90 vta., presentes la parte accionante; ausentes las autoridades demandadas, y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción amparo constitucional; y ampliándolos señaló que: **1)** Conforme a la prueba adjunta a la querella, entre ellas un compromiso de venta de 19 de mayo de 2011, documento privado de compra-venta de 15 de septiembre de igual años, se estableció las condiciones de la transferencia, producto de ello la suscripción de documento transaccional de 7 de octubre de 2016, para que el sindicado pueda acogerse a una salida alternativa en un proceso penal que le había iniciado antes; sin embargo, posterior a la conclusión del proceso penal, firmaron el documento privado de 28 de marzo de 2017, donde se establecieron nuevas condiciones y regalas de la transferencia del bien inmueble a su favor; empero, de acuerdo a la firma del documento transaccional y de compromiso de pago, se tenía que pagar a la familia Villarroel la suma de $us26 000.-, por parte del denunciado, pero a solicitud de éste, efectuó nuevo acto de disposición patrimonial; toda vez que, la familia Villarroel había iniciado un proceso ejecutivo, generando así otro tipo penal, un nuevo acto de disposición patrimonial, que no estaba relacionado con el proceso penal concluido; **2)** En el documento de compromiso de venta, documento privado de transferencia y documento transaccional suscrito entre partes, no figuraban los "19 gravámenes y restricciones" sobre el bien inmueble transferido, por ello, se presentó la querella contra Juan Javier Carrasco Torrejón, recibiendo por respuesta la Resolución de Desestimación, que fue objetada y dio origen a la Resolución Jerárquica emitida por la Fiscal Departamental de Cochabamba; **3)** Los demandados refirieron que, la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) en su art. 55, les faculta emitir resoluciones de desestimación; empero, dicha

normativa tiene por objeto regular la organización, atribuciones y funcionamiento del Ministerio Público, mas no establece un procedimiento externo diferente al Código de Procedimiento Penal; consecuentemente se vulneró su derecho al debido proceso en su componente seguridad jurídica y fundamentación; **4)** Ni siquiera en las respuestas de las autoridades demandadas, explicaron por qué no se aplicó la Norma Suprema con preferencia a la LOMP, que no establece los procedimientos aplicados a un proceso penal; y cuando el inicio de investigación, previo informe al órgano judicial, permite constituir de manera objetiva si existió el hecho o no y si se trata de un hecho punible y puede o no ser imputable; sin embargo, en el caso en concreto, no se efectuaron los actos procesales identificados, sino que se alejaron del procedimiento establecido en el art. 70 del CPP que, establece las facultades de persecución penal; **5)** No se le dio la oportunidad de acudir a la vía jurisdiccional, pues, en caso de existir un rechazo de denuncia, en sujeción al art. 304 del CPP, podría solicitar la conversión de la acción, por lo que, pide se deje sin efecto la resolución de desestimación y se admita la querella, en protección a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nuria Gisela Gonzales Romero, Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 2 de junio de 2021, cursante de fs. 69 a 71 vta., señaló que: **i)** La acción tutelar, está dirigida de manera incompleta únicamente contra la autoridad que, actualmente ejerce la función del Fiscal Departamental, mas no así contra la autoridad que en su momento emitió la resolución jerárquica; en ese entendido, no existe correspondencia en la legitimación pasiva, aspecto que debió observarse, para que la autoridad que dictó la resolución pueda emitir el correspondiente informe; **ii)** Entendiendo que, la seguridad jurídica es la certeza del derecho que tiene el individuo, de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos leales establecidos, previa y debidamente publicados; se puede advertir que, la emisión de la Resolución Jerárquica cuestionada no transgrede el principio de seguridad jurídica, pues, fue emitida en apego a normativa preexistente que regula la figura de la desestimación por parte de los Fiscales; **iii)** Respecto a la vulneración del debido proceso en su componente de motivación y fundamentación, corresponde señalar que, la Resolución Jerárquica explicó los motivos que dieron lugar a la confirmación de la Resolución de Desestimación, además, de citar jurisprudencia y la normativa específica en que se fundamenta; concluyendo que, el hecho denunciado era atípico y que debía agotarse "otras instancias menos lesivas" (sic) a efectos de lograr la tutela invocada; por lo que, resultaban claros los motivos que ameritaron la confirmación de la desestimación; **iv)** En cuanto a la denuncia de lesión del derecho de acceso a la justicia, la figura de desestimación, prevista en el art. 55.II de la LOMP, y uno de los presupuestos para su procedencia es que el hecho sea atípico; por ello, al advertir la concurrencia de dicho elemento, no correspondía el inicio de las investigaciones, ya que el hecho relatado no exterioriza suficiente contenido penal, por no haber desarrollado una adecuada relación fáctica de la que se desprenda, prima facie, la concurrencia de los elementos constitutivos del delito de estafa; **v)** El solicitante de tutela, debió demostrar que al momento de emitirse dicha resolución, se cometieron actos ilegales que amenacen, restrinjan o supriman derechos fundamentales y garantías constitucionales, en consideración a que, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar al fondo de lo resuelto; en consecuencia, corresponde denegar la tutela. Por otro lado, en audiencia de acción de amparo constitucional, representada por Ramiro Altamirano, manifestó que: **vi)** El impetrante de tutela, sometió sus acciones; es decir, de creer que la desestimación vulneraba sus derechos o el ejercicio de ellos con una aplicación incorrecta de la norma o que esta norma era contraria a lo que se determinaba por el CPP; tuvo en su momento la oportunidad de presentar alguna acción de inconstitucionalidad observando ese aspecto, lo cual no lo hizo, sino más bien solicitó la aplicación del principio de favorabilidad sobre las normas que hacen referencia al acceso a la justicia y los derechos de las víctimas; empero, debiera recordarse lo esencial, ningún derecho humano es absoluto, todos hallan sus terminaciones dentro de las normas, límites que deben cumplir el principio de legalidad o tiene que estar normativamente establecida por una ley; **vii)** El accionante refirió que, no se le otorgó un valor probatorio a distintos documentos que identificó en su intervención; empero, no explicó cuál era la relevancia constitucional de esos documentos, es decir que, no obstante de identificar cuál hubiera sido el elemento probatorio que no fue valorado, debía explicar cuál la relevancia constitucional y esencialmente cuál la incidencia de

esos elementos sobre la decisión y cómo puede cambiar la decisión que se emitió en su momento, cuál era la correcta valoración; aspecto que no mencionó; y, **viii)** Tampoco cumplió con la carga argumentativa, ni identificó explícitamente por qué su seguridad jurídica fue lesionada, cuando lo que se estaba ejerciendo era una facultad; es decir, no se trataba de una interpretación favorable, sino se ejercía una facultad determinada en la norma; asimismo no indicó cuál era la relevancia constitucional de los hechos expuestos en la querella; ni explicó por qué el acceso a la justicia estaría siendo vulnerado, cuando tiene la posibilidad abierta de presentar nuevamente cualquier tipo de acción penal que crea conveniente, incluso acudir a otras vías.

Alejandra Mónica Quintanilla Lang, Fiscal de Materia, a través de memorial presentado el 2 de junio de 2021, cursante a fs. 83, informó que, de conformidad a los datos cursantes en el sistema JL1 del Ministerio Público, la denuncia presentada por Victoriano Montaño Camacho contra Juan Javier Carrasco Torrejón, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, fue asignada por sorteo a Faviola Serrano Vera, quien emitió la Resolución de Desestimación objetada.

Faviola Serrano Vela, Fiscal de Materia, mediante escrito presentado el 9 de junio de 2021, cursante de fs. 84 a 86, manifestó que: **a)** El art. 55.II de la LOMP, faculta a los Fiscales de Materia a desestimar denuncias, querellas e informes policiales de acción directa; es decir, emerge de la normativa que regula los casos en que procede la desestimación, por lo que, no resulta evidente una transgresión al debido proceso en su componente de seguridad jurídica, máxime cuando la objeción a la desestimación, a efectos de su versión por el Fiscal Departamental se encuentra modulada por la SCP 0092/2014-S3 de 27 de octubre, que establece explícitamente la facultad del Fiscal Departamental para pronunciarse respecto a la confirmación o revocatoria de la Resolución de Desestimación emitida por el Fiscal a quo; **b)** Entendiendo que, la seguridad jurídica es la certeza del derecho que, tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados, se puede advertir que, la emisión de la Resolución Jerárquica cuestionada no transgrede el principio de seguridad jurídica, pues, fue emitida en apego a normativa preexistente que regula la figura de la desestimación; **c)** La resolución cuestionada se encuentra suficientemente fundamentada y motivada; en consecuencia, no puede ser entendida como transgresora de derechos fundamentales; y, **d)** En cuanto a la denuncia de vulneración del derecho de acceso a la justicia, es preciso señalar que, la figura de desestimación, prevista en el art 55.II de la LOMP, y uno de los presupuestos para su procedencia es que el hecho sea atípico; por ello, al advertir la concurrencia de dicho elemento, no correspondía el inicio de las investigaciones, ya que, el hecho relatado no exterioriza suficiente contenido penal, por no haber desarrollado una adecuada relación fáctica de la que se desprenda, prima facie, la concurrencia de los elementos constitutivos del delito de estafa y estelionato; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada. Asimismo, en audiencia de acción de amparo constitucional, Eduardo Terrazas Chacón, Fiscal de Materia, manifestó que: **e)** El hecho de haber ingresado la causa a la Plataforma de la Fiscalía Departamental para un exhaustivo análisis y la revisión jerárquica que, en su momento realizó con la desestimación; en ese entendido, ello, implicaría haber sido oído y la oportunidad de la pretensión de la revisión de pretensión con la cual fue contestada dentro del término hábil y oportuno de conformidad al art. 55 de la LOMP, por lo tanto en ningún momento se coartó ese derecho que tiene todo ciudadano; y, **f)** Erróneamente afirmó que, su querella había sido rechazada, cuando ello solo ocurre cuando previamente fue admitida, situación que, no se presentó en el caso concreto, incurriendo así en contradicción.

I.2.3. Intervención de terceros interesados

Juan Javier Carrasco Torrejón, no presentó informe escrito alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 60/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 91 a 95 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a lo denunciado por el accionante, sus derechos fueron vulnerados tanto por la Fiscal de Materia, como por la Fiscal Departamental; toda vez que, su querella fue rechazada de manera directa, sin haber realizado actos procesales, como dirigir las investigaciones e

informar el inicio de la investigación al juez de turno de la capital; asimismo, que ambas resoluciones cuestionadas carecen de fundamentación, porque se limitaron a realizar una descripción de la querella, sin demostrar que el tipo penal sea atípico, y sin contener una explicación racional de los motivos para desestimar la querella, e independientemente de ello, no efectuaron los actos procesales necesarios; **2)** El agravio denunciado en el memorial de acción de amparo constitucional, no fue puesto en conocimiento de la autoridad superior jerárquica; circunstancia que, demuestra que el impetrante de tutela, debió denunciar ante dicha autoridad a efectos de que la misma pueda manifestarse con relación a ese aspecto; **3)** En el memorial de impugnación a la resolución de desestimación, la parte accionante no señala de qué manera se le había denegado el acceso a la justicia, conforme lo manifestó en el de la acción de defensa, sino que, se limitó a transcribir los fundamentos realizados por la autoridad demandada y de ninguna manera señaló cuáles fueron los aspectos que no habrán sido considerados o fundamentados; **4)** De la Resolución Jerárquica 643/2020, se puede establecer que, la propia autoridad identifica claramente cuáles habrían sido los aspectos que, fueron considerados como agraviados en el memorial de impugnación y que los mismos, en función al análisis de dicho recurso, es que si bien transcribe jurisprudencia, señala además de manera concreta con relación al tipo pena y la tipicidad de los mismos, de manera clara; por lo que, al advertir que, el impetrante de tutela no efectuó el debido reclamo de los agravios identificados con relación a los derechos señalados como vulnerados, esto en el entendido de no haberse puesto en conocimiento de la autoridad jurisdiccional en ninguna parte de su impugnación, considera que, no se lesionaron los derechos reclamados; y, **5)** En la resolución jerárquica se advierte que, ésta responde de manera clara al recurso de impugnación efectuada contra la desestimación, contando con una debida fundamentación y motivación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución de Desestimación de 9 de noviembre de 2020, el Ministerio Público desestimó la querella interpuesta por Victoriano Montaño Camacho en representación de Olmar Montaño Oretea –ahora accionante–, contra Juan Javier Carrasco Torrejón, por los delitos de estafa y estelionato, alegando que el hecho es atípico (fs. 10 a 13).

II.2. A través del memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, el ahora impetrante de tutela, impugnó la Resolución de Desestimación de 9 de noviembre de 2020 (fs. 14 a 17 vta.).

II.3. Por Resolución Jerárquica FDC/OETC OD 643/2020 de 30 de noviembre, Nuria Gisela Gonzales Romero, Fiscal Departamental de Cochabamba –ahora demandada–, ratificó la Resolución de Desestimación de Querella de 9 de noviembre de 2020 (fs. 18 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, así como, seguridad jurídica y acceso a la justicia, alegando que presentó querella penal por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato; la misma que, fue desestimada por las autoridades fiscales ahora demandadas, sin haber realizado ningún acto procesal previo a su determinación; es decir, sin dirigir las investigaciones, ni informar el inicio de las mismas a la autoridad jurisdiccional; y sin explicar por qué razón consideran que el hecho es atípico.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela pretendida.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público. Jurisprudencia reiterada

En cuanto a la obligación de que los requerimientos y resoluciones emitidas por los fiscales de materia y superiores jerárquicos contengan una adecuada fundamentación, se encuentra instituida en los arts. 57 y 65 de la LOMP y 73 del CPP.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0726/2018-S1 de 9 de noviembre, citando la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostiene que: "*…cabe señalar que* ***toda decisión***

emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas*. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance abarca únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado…"(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; así como, seguridad jurídica y acceso a la justicia, alegando que, presentó querella penal por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato; la misma que, fue desestimada por las autoridades fiscales ahora demandadas, sin haber realizado ningún acto procesal previo a su determinación; es decir, sin dirigir las investigaciones, ni informar el inicio de las mismas a la autoridad jurisdiccional; y sin explicar por qué razón consideran que el hecho es atípico.

De la revisión de antecedentes se observa que, el solicitante de tutela planteó querella penal contra Juan Javier Carrasco Torrejón, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, al haber suscrito con el nombrado un documento transaccional y compromiso de pago de 28 de marzo de 2017, en el que se comprometió cubrir en los plazos mencionados las diferentes obligaciones individualizadas, entre las cuales, se encontraba la devolución de $us26 000.-, por parte del querellante generando un nuevo acto de disposición patrimonial; no obstante que, se asignó al documento fuerza ejecutiva, el sindicado no tiene la menor voluntad de cumplir los compromisos asumidos, siendo estafado por un total de $us155 000.-, por la venta de un inmueble que cuenta con cargas hipotecarias; sin embargo, la Fiscal de Materia codemandada, por Resolución de Desistimiento de 9 de noviembre de 2020, resolvió desestimar la querella presentada, decisión que fue objetada por el impetrante de tutela, emitiéndose en consecuencia la Resolución Jerárquica FDC/OETC OD 643/2020, emitida por la Fiscal Departamental de Cochabamba, también demandada; mediante la cual, ratificó la misma. Conclusiones II.1 y 2).

Antes de ingresar a analizar la problemática planteada, cabe establecer que, la revisión se limitará al examen de la Resolución Jerárquica; ello, debido a que el Fiscal Departamental, es llamado a examinar de acuerdo a los principios de pertinencia y congruencia las resoluciones emitidas por los Fiscales de Materia, marco dentro del cual corresponde pronunciarse directamente sobre la Resolución de alzada, pues, ella tiene la facultad de analizar los supuestos de vulneración de derechos fundamentales en los que pudieran haber incurrido los fiscales de menor jerarquía, pero además, porque es la última instancia fiscal que eventualmente podría modificar, revocar o enmendar los supuestos actos u omisiones ilegales en los que incurrió la autoridad inferior, correspondiendo en consecuencia **denegar** la tutela con relación a la acción opuesta contra la Fiscal de Materia.

Del memorial de acción de amparo constitucional, el solicitante de tutela cuestiona la Resolución Jerárquica, dictada por la Fiscal Departamental de Cochabamba, quien ratificó la Resolución de Desestimación objetada por ser atípica; a cuyo efecto, se procederá a su análisis con el objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. Para ello; es necesario, remitirse a los

puntos expuestos como agravios en la objeción; en la cual, el accionante alegó: **a)** Que la Resolución de Desestimación se limitó a señalar que resultaba imprescindible que, al momento de realizar la labor de subsunción de los hechos, éstos deban guardar relación con la descripción típica contenida en la norma penal sustantiva invocada; sin embargo, se trataría de un acuerdo bilateral que ha sido incumplido, evidenciándose que, no quedó suficientemente acreditada la existencia de un dolo inicial susceptible de ser considerado desde el punto de vista penal; por lo que, se presentaría un dolo subsequens propio del mero incumplimiento contractual; toda vez que, los antecedentes revelan una relación contractual, debiendo activar los mecanismos idóneos; consecuentemente, no consideró la línea divisora entre el dolo penal y el dolo civil y los delitos contra el patrimonio; **ii)** Con relación al delito de estelionato, del certificado alodial de 10 de marzo de 2020, se acredita la existencia de 4 gravámenes y restricciones pendientes de cancelación, sobre el inmueble ubicado en la calle Mariano Fernández 245, zona Cala Cala, a nombre del imputado Juan Javier Carrasco Torrejón, que fue transferido a favor del denunciante; prueba que no fue considerada por la autoridad fiscal, bajo el criterio de que se trata de un compromiso de venta; **iii)** Tampoco valoró la copia legalizada del reconocimiento de firma del documento de compra venta y aclaración de bien inmueble, acompañada como prueba; señalando que, las partes habían firmado un documento de compromiso de venta el 8 de marzo de 2017, siendo que, el bien poseía gravámenes que eran de conocimiento del comprador, que si bien, no se perfeccionó la venta para la configuración del tipo penal, cuenta con una sentencia en la que, se dilucidó ese aspecto y que los acuerdos suscritos versan en la cancelación de los mismos y no constituyen los verbos rectores consistentes en vender, gravar o arrendar como propios bienes ajenos, careciendo de los elementos constitutivos indispensables para la configuración del tipo penal; **iv)** La representante del Ministerio Público, realizó de manera subjetiva, consideraciones descontextualizadas de los tipos penales de estafa y estelionato, demostrando desconocimiento de la teoría general del delito, constituyendo una decisión arbitraria e ilegal, que vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la justicia; y, **v)** La resolución carece de fundamentación; toda vez que, se limitó a explanar doctrina de manera equivocada y sesgada.

La Resolución Jerárquica denunciada, funda la ratificación de la desestimación de la querella en el caso 301102012003079, en desarrollo legal, doctrinal y jurisprudencial de los delitos de estafa y estelionato; en base a los siguientes argumentos: **a)** Corresponde precisar que, los fundamentos de la Resolución de Desestimación determinó que, los hechos querellados eran atípicos y de persecución penal privada; **b)** Tomando en cuenta que, se querellaron tipos penales de estafa y estelionato, amerita analizar ambos, a efectos de determinar si los aspectos objetados tienen mérito o no; y en el caso presente se advierte que el querellante Victoriano Montaño Camacho no identificó el medio engañoso utilizado por el querellado a efecto de inducirle en error; sin embargo, para la configuración típica del delito de estafa se requiere que, el medio engañoso que utilice el agente, sea anterior a la disposición patrimonial; circunstancia que, en el caso concreto, de conformidad a los fundamentos fácticos del memorial de querella, no concurriría, puesto que el querellante sostiene que el accionar del querellado fue hacerle creer que cumpliría con las obligaciones; y del relato del sindicado, no se exterioriza la existencia de engaño o ardid para la disposición patrimonial, por el contrario, se advierte que, habría mediado la confianza a efecto de una disposición patrimonial; y, **c)** Del tipo penal estelionato se advierte que, las acciones típicamente constitutivas con vender, gravar y arrendar; en el caso de autos, la querella versa en razón a que, el sindicado transfirió un bien inmueble gravado; empero, de los fundamentos fácticos de la querella, se tiene que, las partes efectivamente suscribieron un documento privado de compra-venta y aclaración, sobre un bien inmueble como consta en los documentos acompañados; en cuya cláusula segunda se consigna y describen los gravámenes y restricciones que pesan sobre el referido inmueble; en ese sentido no se ocultó la situación legal del bien y por ello, no se configura el tipo penal de estelionato, que tiene como esencia engañar, ocultar o mostrar el bien libre, cuando cuenta con gravámenes.

Ahora bien, considerando que el accionante denuncia que la Resolución Jerárquica 643/2020, emitida por la autoridad demandada, carecería de fundamentación y motivación al confirmar la Resolución de desestimación de su querella por estafa y estelionato; al respecto, del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, toda autoridad que conozca un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente

exponer los motivos que sustenten su decisión, exponiendo los hechos, la problemática y la manera de resolver la misma, en virtud de una adecuada motivación en base a la normativa vigente y la jurisprudencia aplicable al caso. Cuando una resolución carece de fundamentación y motivación crea dudas razonables en el justiciable, provocando lesión de su derecho al debido proceso, pues, toda resolución debe emitirse en los marcos de razonabilidad y certidumbre; no obstante, la motivación no necesariamente implica una exposición ampulosa de motivos, sino tan solo una estructura de forma y fondo, debiendo ser concisa clara, con la finalidad de satisfacer todos los puntos demandados.

De lo señalado en la Resolución Jerárquica cuestionada, es posible concluir que, la Fiscal Departamental de Cochabamba, que ratificó la desestimación de la querella, sustentó su decisión en razonamientos doctrinales y legales encaminados a establecer que los hechos denunciados, emergentes de un contrato suscrito entre el denunciado penalmente y el solicitante de tutela, en el que, se halla consignado el compromiso asumido por el sindicado –ahora tercero interesado–, que acredita que el querellante, tenía conocimiento sobre los gravámenes existentes sobre el bien inmueble; es decir, que el sindicado no pretendió ocultar la situación legal del bien; circunstancia que, impedía la configuración del tipo penal del estelionato, porque esa situación demostraba que hubo mediado confianza entre las partes; asimismo señala que, el impetrante de tutela no identificó el medio engañoso utilizado por el querellado a efecto de inducirle en error para poder configurar el tipo penal de estafa. Por lo anotado, no se evidencia que, se haya vulnerado los derechos denunciados por el accionante; toda vez que, cuenta con una fundamentación y motivación debida, dado que, contiene la exposición de los hechos denunciados, los cuales fueron respondidos con la debida argumentación, citando los artículos del Código Penal con referencia a los delitos denunciados, exponiendo el tipo penal de los mismos; además, de manera sucinta explican el porqué de los hechos denunciados no se configuran en los ilícitos de estafa y estelionato; y por último hizo mención a los motivos por los cuales corresponde ratificar la decisión fiscal de desestimación; en ese sentido, no habiéndose evidenciado la falta de fundamentación en la Resolución emitida por la autoridad demandada, se establece la inexistencia de vulneración de derechos, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 60/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 91 a 95 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0439/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41130-2021-83-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0090/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 348 a 353, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Zenón Céspedes Meneces** contra **Humberto Flores Nogales**, **Ausberto García Andrade**, **Julio Arispe**, **Valerio Quinteros Jaime**, **Linver Medina Chinche**, **Juan Alatamirano**, **Luis Almazar López**, **Antenor Villca Mamani**, **Teodora Almaraz Quinteros de Cáceres**, **Felicidad Solís Cornejo**, **Leidy Arispe Panozo** y **otros particulares no identificados**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 18 de mayo de 2021, cursantes de fs. 1; 132 a 143 vta.; y, 177, el accionante, expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario de tres parcelas de terrenos urbanos en la zona Tuscapugio, municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba, la parcela signada con número 1 con una extensión superficial de "17244.00" m^2; la parcela 2 con "4950.00" m^2; y, la parcela 3 con "12227.00" m^2, las cuales se encuentran debidamente registradas en Derechos Reales (DD.RR.) bajo las matrículas computarizadas 3.10.1.01.0031957; 3.10.1.01.0032008; y, 3.10.1.01.0032009, asiento A-5 de 4 de julio de 2018, respectivamente; inmuebles que adquirió en calidad de compra y venta mediante minuta de 12 de junio de 2012; empero, al no cumplir los vendedores con su obligación de vendedor, inició una demanda monitoria de entrega de bien, el cual concluyó con una sentencia que se encuentra ejecutoriada, por la que se reconoció su derecho propietario respecto a los indicados inmuebles; por lo que, el 5 de marzo de 2021 tomó posesión de los mismos ingresando pacíficamente junto con varias personas a realizar trabajos de amojonamiento, levantamiento de cercas de alambres de púas; asimismo, llevaron material de construcción para el amojonamiento y la separación de predios.

Sin embargo, encontrándose en posesión pacífica de los inmuebles, el 1 de mayo del citado año, al promediar las 04:00, los hoy demandados encabezando una turba de varias personas armados con piedras, barretas, machetes, petardos, objetos contundentes, bazucas artesanales e incluso dinamitas, desconociendo su derecho propietario, mediante vías de hecho, ingresaron a los predios con actos de violencia, arremetiendo inicialmente contra sus trabajadores que se encontraban realizando labores de amojonamiento, causando destrozos en el material de construcción, los alambrados y los cercos, todo con la finalidad de apropiarse de los predios, no conforme con ello quemaron un vehículo de propiedad de uno de los albañiles; y se rehúsan a la fecha a salir de los predios avasallados, intentando construir en el inmueble e impidiéndoles el ingreso.

Ante los hechos violentos, las víctimas de las agresiones físicas a la fecha se encuentran formalizando las denuncias pertinentes ante el Ministerio Público; empero, las mismas son referidas a los delitos cometidos por los demandados, no teniendo incidencia alguna en el restablecimiento del derecho propietario que le asiste.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 56.I y II y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disonga: **a)** El restablecimiento de su derecho propietario sobre los inmuebles objeto de la presente acción; **b)** El desalojo de los demandados y otros particulares no identificados en el plazo de tres días de su inmueble; y, **c)** La calificación de costas, daños y perjuicios en favor de su persona.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 345 a 347 vta., en presencia del accionante y de los demandados Humberto Flores Nogales, Ausberto García Andrade, Julio Arispe, Valerio Quinteros Jaime, Linver Medina Chinche, Antenor Villca Mamani, Teodora Almaraz Quinteros de Cáceres, Felicidad Solís Cornejo y Leidy Arispe Panozo, todos asistidos por sus abogados; y, en ausencia de los codemandados Juan Alatamirano, Luis Almazar López; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Humberto Flores Nogales, Felicidad Solís Cornejo, Valerio Quinteros Jaime, Julio Arispe, Leidy Arispe Panozo y Teodora Almaraz Quinteros de Cáceres, por informe escrito presentado el 24 de mayo de 2021, cursante de fs. 275 a 278, refirieron lo siguiente: **1)** Los predios que el accionante denomina como parcela 1, 2 y 3 con números de registro de matrículas computarizadas; tienen como antecedente agrario el Título Ejecutorial individual 104665 y colectivo 104686 del expediente agrario de dotación y consolidación 2051 con Resolución Suprema 82600 de 13 de marzo de 1959 otorgado por el ex Consejo Nacional de Reforma Agraria (CNRA); **2)** Se reconoció parcelas en favor del Sindicato Agrario Tuscapugio Centro dentro del Título Ejecutorial Colectivo 002565 emitido el 29 de octubre de 2012 registrado bajo la matrícula computarizada 3.00.1.99.0001571 el 14 de marzo de 2013 y otros títulos ejecutoriales individuales vigentes; **3)** A la fecha se tiene diferentes acciones judiciales e incluso a decir del mismo impetrante de tutela, se cuenta con acusaciones formales, lo que implica que este caso se está conociendo ante la jurisdicción ordinaria; por lo tanto, será esa instancia la que determine las infracciones sobre su derecho propietario al cual hace referencia el impetrante de tutela, así lo establece el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **4)** Respecto a que se encontrarían en propiedad del solicitante de tutela, como pobladores del lugar viven en ese sitio; **5)** En cuanto a la aseveración de que hubieran interrumpido de manera violenta el 5 de marzo de 2021; el mismo es falso; por lo que, mal podría decirse de que se encuentran viviendo en su propiedad, siendo que cuentan con Títulos Ejecutoriales como resultado de un proceso de saneamiento y los documentos de transferencia se encuentran debidamente registrados en DD.RR.; en consecuencia, también cuentan con un derecho propietario que les avala no solo la posesión, sino fundamentalmente el ejercicio del derecho de propiedad sobre sus terrenos; **6)** El 28 de abril de 2021, el accionante ingresó en compañía de más de doscientas personas con el propósito de tomar posesión, que al ser un grupo grande causó preocupación en los comunarios, más aun cuando comenzaron a pasar la noche bebiendo, generando fuertes explosiones de petardos, encendiendo fogatas y cerraron todas las vías existentes en el lugar; es decir, calles, impidiéndoles el ejercicio del uso de las vías públicas que fueron aperturadas por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, que son consideradas vías de dominio público; y, **7)** Se debe tomar en cuenta que existe una titularidad aparente, ya que el título del impetrante de tutela como parte del Título Ejecutorial de la "familia Morales" de quien lo adquirió fueron anulados. Por lo expuesto, solicitaron la denegatoria de la tutela solicitada al no existir bien a reponer, puesto que los

títulos con lo que pretende hacer valer un derecho aparente quedaron sin efecto, esto como resultado de un saneamiento y titulación ejecutoriada por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA).

Linver Medina Chinche, mediante informe escrito presentado el 24 de mayo de 2021, cursante de fs. 304 a 309, manifestó lo siguiente: **i)** La Sentencia inicial emitida dentro del proceso de monitoria de entrega del bien, por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Sacaba del departamento de Cochabamba, deduce que el derecho propietario del ahora accionante recae sobre los bienes registrado en DD.RR. bajo las matrículas computarizadas 3.10.1.01.0031957, 3.10.1.01.0032008 y 3.10.1.01.0032009, todas en el asiento A-3, conforme se tiene de la Minuta de venta de los predios al accionante, así como de los folios adjuntados que expresan los números de matrículas a los cuales el accionante alega serían de su propiedad; sin embargo, de los mismos folios se tiene que la titularidad de los bienes inmuebles en el asiento A-5 la expresan a nombre de tres sujetos diferentes que resultan ser los hermanos "Morales Oquendo"; por lo que, se evidencia contradicciones en las pruebas adjuntadas; ya que, por un lado se denota que se adquirieron propiedades registradas en el Asiento A-3 y por otro los folios reales no expresan ninguna titularidad del accionante, sino nuevos asientos de titularidad y que dicho derecho de propiedad es en base a saneamientos agrarios, a partir de los cuales emergen nuevos derechos propietarios y anulan los anteriores; **ii)** Así también se tiene que en los tres números de matrícula de los predios que el solicitante de tutela alega ser propietario, existe el registro de un nuevo derecho propietario inscrito en el Asiento A-6; de lo que se demuestra que el derecho propietario que emerge sobre los números de matrícula que dice el impetrante de tutela ser propietario y que fueron objeto de demanda judicial, no existe en el registro de DD.RR. y el Asiento A-3 sobre el que se suscribió el documento de transferencia al presente desapareció y se cuenta con nuevos asientos de propiedad cursante en el A-6 que emerge a razón del proceso de saneamiento agrario donde operó los efectos de la nulidad; y, **iii)** El impetrante de tutela no cuenta con un derecho propietario debidamente consolidado y no controvertido, incumpliendo de esta manera el accionante con la carga probatoria de acreditar su derecho de propiedad debidamente inscrito en registro público, ya que por el contrario de las mismas pruebas adjuntadas, se tiene, la nulidad de un registro del cual emergió el presunto derecho propietario que alega y el cual se encuentra expresado en los Asientos A-6 de todos los números de matrículas sobre los cuales se alega derecho de propiedad; aspecto que resulta controvertido el cual no puede ser reconocido en sede constitucional y corresponde ser dilucidado en la vía ordinaria. Por lo expuesto, solicitó la denegatoria de la tutela, con condenación de costas procesales.

Antenor Villca Mamani, por informe presentado el 24 del precitado mes y año, cursante de fs. 340 a 343, señaló lo siguiente: **a)** Debe observarse que el predio con una superficie de "12.227" m^2, sobre el cual el solicitante de tutela alega tener derecho propietario, no corresponde a la superficie consignada en el folio real respectivo; **b)** El solicitante de tutela no tiene derecho propietario sobre los predios que pretende tutela; es más, parte de los asientos de titularidad de dominio que se tiene en los folios reales, registró la transferencia que menciona equivocadamente como derecho de propiedad; por lo que, queda claro que la sentencia ejecutoriada que mencionó, se refiere a la validez del documento de transferencia, el cual al no haber sido inscrito en DD.RR:, solo surte efecto entre partes suscribientes y no respecto de terceros; **c)** Su persona es poseedor de un bien inmueble con superficie de 445 000 m^2 otorgado a su favor por Danny, Franz, ambos Morales Oquendo y María Lourdes Oquendo, a través de su apoderado Fernando Vásquez Montaño, cuyo registro corresponde a la matrícula computarizada 3.10.1.01.0032010, Asiento A-3 de 14 de diciembre de 2010; datos que en absoluto coinciden con los predios de supuesta propiedad del accionante; por lo que, no tiene legitimación pasiva, deviniendo por tanto en la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional interpuesta en su contra; y, **d)** El impetrante de tutela, sin tener derecho propietario, ingresó a los predios que alega ser de su propiedad de manera clandestina, ejecutando actos materiales sin contar con planos aprobados, sin acreditar el uso de suelo en la zona, menos autorización municipal para ejecutar obras o mejoras que le asigna la condición de sujeto pasivo de la acción sin fundamento alguno; siendo aplicable la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, al no acreditar la titularidad de dominio del inmueble con registro público en DD.RR, que lo hace oponible frente a terceros y demandar medidas de hecho. Por lo que, solicitó la denegatoria de la tutela impetrada.

Ausberto García Andrade en audiencia pública de esta acción de defensa, a través de su abogado, señaló que existen actuados del INRA que determinan la cancelación del Título Ejecutorial que dio lugar a los registros de las indicadas parcelas 1, 2 y 3 los cuales el solicitante de tutela refiere tener derecho propietario; por lo que la competencia de la Sala Constitucional se encuentra limitado; ya que, no le es posible conocer derechos en disputa o controvertidos.

Luis Almazar López y Juan Alatamirano, no presentaron informe escrito alguno; así como, tampoco se hicieron presentes en audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, pese a sus notificaciones, cursante a fs. 185; y, 192, respectivamente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0090/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 348 a 353, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien del muestrario fotográfico presentado, se tendría conflicto en relación a los indicados predios objeto de la presente acción de defensa, por cuanto se observa a varias personas en el lugar y la intervención policial; empero, no se tiene debidamente acreditado por el accionante que tuviere derecho propietario no cuestionado; es decir, la titularidad oponible a terceros respecto de las tres parcelas donde habrían ingresado los ahora demandados de manera violenta avasallando los mismos; por cuanto, de los folios reales presentados sobre los indicados lotes de terreno no se tiene expresamente determinado el referido derecho de propiedad alegado como vulnerado; ya que, se evidencia de las pruebas judiciales, concretamente de la Sentencia Final Judicial Monitoria 07/2019 de 11 de marzo, que resuelve la demanda de entrega del bien inmueble objeto de la presente acción de defensa; contra dicho fallo se interpuso recurso de apelación, que fue resuelto mediante Auto de Vista de 5 de agosto de 2020, por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quienes dieron curso a la excepción de prescripción extintiva presentada por los demandados, por haber prescrito la obligación de los demandados como vendedores a entregar los bienes inmuebles motivo del proceso judicial, y dicha determinación no afectaría el derecho de propiedad del demandante, sino que solo liberaría a los demandados de la obligación de hacer entrega de la cosa vendida, sin que ello signifique, que se hubiese otorgado el derecho de propiedad; **2)** El derecho propietario, no se tiene plasmado en los folios reales que el propio impetrante de tutela presenta; **3)** Por otra parte, se evidencia que del Acta de Posesión del Directorio del Sindicato Agrario Tuscapugio Centro de 25 de noviembre de 2020, Felicidad Solís Cornejo, Valerio Quinteros Jaimes y Humberto Flores Nogales resultan ser parte del indicado Directorio y de la Resolución Suprema (RS) 05323 de 4 de marzo de 2011, se advierte que el predio que dio lugar a la detentación propietaria por parte de la familia de "Juvenal Morales" de los lotes de terreno en cuestión y otros emergente del Título Ejecutorial 104665 fue objeto de su anulación por la indicada Resolución Suprema y a su vez otorgó los indicados predios además de otros a favor del Sindicato Agrario "Tuscapugio" Centro como propiedad colectiva, circunstancia que se constata de los folios reales de los bienes que fue presentada por el accionante y también por los demandados; es decir, el dominio del predio tuviere como origen el referido Titulo Ejecutorial y que si bien conforme el impetrante y los demandados refieren, estas determinaciones hubiesen sido objeto de nulidades por el INRA así como por Resoluciones Supremas, de acuerdo a los indicados folios reales. De estos elementos probatorios, se denota de manera material y objetiva que las parcelas motivo de la acción de amparo constitucional, con matrículas computarizadas 3.10.1.01.0031957; 3.10.1.01.0032008; y, 3.10.1.01.0032009, por una parte no se encuentran registradas a favor del ahora solicitante de tutela, que acredite derecho propietario y consecuentemente, tenga posesión sobre los mismos; por el contrario, se tiene la existencia de determinaciones emergentes de proceso de saneamiento realizados por el INRA que se encuentran también registrados en folios reales con matrículas computarizadas que denotan las tres parcelas objeto de la presente acción de amparo constitucional, sobre las cuales existe hechos controvertidos; **4)** El impetrante de tutela no cumplió con la carga probatoria, para denunciar de manera objetiva actos o medidas asumidas en vías de hecho al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes y consiguiente afectación de derechos fundamentales; y, **5)** El accionante, no demostró la titularidad o dominialidad de las parcelas sobre las cuales se hubiese ejercido las vías de hecho referidas en afectación a sus derechos

a la propiedad y consiguiente tutela judicial efectiva; por cuanto no se tiene demostrado con claridad tal derecho propietario que le posibilite entre otros su oponibilidad frente a actos de terceros; verificándose por el contrario la existencia de controversia al respecto, elementos que conforme a la propia línea jurisprudencial en función a la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, en sentido de que a través de esta acción no es posible definir ni tutelar derechos que se encuentran controvertidos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Minuta de compra venta de 12 de junio de 2012, suscrita por Fernando Vásquez Montaño como vendedor en representación legal de Danny, Franz y María Lourdes todos Morales Oquendo y Mario Zenón Céspedes Meneces –ahora accionante– como comprador de cinco lotes de terreno entre las cuales se encuentran la parcela 1 con una extensión superficial de 17 244, 00 m^2 registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0031957, Asiento A-3; la parcela 2 con superficie de 4 940,00 m^2 con matrícula computarizada 3.10.1.01.0032008, Asiento A-3; la parcela 3 con una extensión de 126 227 m^2 con matrícula computarizada 3.10.1.01.0032009, Asiento A-3; y otros ubicados en la zona de Tuscapugio Centro del municipio de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, que les perteneció a los vendedores por sucesión hereditaria de Juvenal Morales Quiroga y Pilar Oquendo Guzmán (fs. 48 a 49).

II.2. Dentro de la demanda de entrega de inmueble seguido por el hoy impetrante de tutela en contra de Danny, Franz y María Lourdes todos Morales Oquendo, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Sacaba del departamento de Cochabamba emitió Sentencia Inicial 0116/2018 de 17 de septiembre; por la cual, declaró probada la referida demanda disponiendo la entrega de los cinco predios adquiridos por minuta de compra – venta de 12 de junio de 2012 (fs. 77 a 79 vta.).

II.3. Dentro del referido proceso, habiéndose interpuesto por los denunciados los incidentes de nulidad de obrados y las excepciones de incompetencia por razón de materia, falta de personería en el representante de los ejecutados, falsedad o inhabilidad del título y prescripción, mediante Sentencia Definitiva 07/19 de 11 de marzo de 2019, la precitada autoridad judicial resolvió rechazar el incidente y declarar improbada las excepciones; disponiendo entregar los cinco bienes inmuebles a Mario Zenón Céspedes Meneces (fs. 82 a 85 vta.); empero, habiendo sido objeto de apelación por la parte denunciada, resolviendo el mismo la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista de 5 de agosto de 2020, revocó parcialmente la Sentencia Definitiva 07/19 y deliberando en el fondo declaró probada la excepción de prescripción planteada por los denunciados respecto a la entrega de los inmuebles motivo del juicio, prescripción que no afecta el derecho de propiedad del demandante, sino que solo libera a las parte demandada respecto a la obligación de hacer la entrega de la cosa vendida (fs. 86 a 91 vta.).

II.4. Cursa Folios Reales de 6 de abril de 2019, correspondiente a las parcelas de terrenos ubicados en la zona ex fundo Tuscapugio, municipio de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, la parcela signada con número 1 con una extensión superficial de 17 244,00 m^2 registrada bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0031957; la parcela 2 con superficie de 4 950,0 m^2 registrada en DD.RR. con la matrícula 3.10.1.01.0032008; y, la parcela 3 con una extensión de 126 227,00 m^2 con matrícula computarizada 3.10.1.01.0032009 (Registrando en todos los predios únicamente hasta el Asiento 5 (fs. 119 a 124).

II.5. Cursa Folios Reales de 12 de junio de 2019, correspondiente a las parcelas de terrenos ubicados en la zona ex fundo Tuscapugio, municipio de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, la parcela signada con número 1 con una extensión superficial de 17 244,00 m^2 registrada bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0031957; la parcela 2 con superficie de 4 950,0 m^2 registrada en DD.RR. con la matrícula computarizada 3.10.1.01.0032008; y, la parcela 3 con una extensión de 126 227,00 m^2 con matrícula computarizada 3.10.1.01.0032009 (Registrando en todos los predios hasta el Asiento 6 (fs. 310 a 315).

II.6. Consta Resolución Administrativa (RA) 196/2019 de 5 de septiembre, por el que el Director Nacional a.i. del INRA resolvió revocar totalmente la RA 127/2019 que dispuso la vigencia de las matrículas del Título Ejecutorial Individual 104665 que fue anulado por la Resolución Supremo 05323 de 11 de marzo de 2011, la cual fue rectificada y complementada a través de la Resolución Suprema 08119 de 30 de agosto de 2012, "…realizando erróneamente un análisis en el fondo sobre el proceso de saneamiento del predio Sindicato Agrario Tuscapugio Centro, el cual se encuentra titulado ejecutoriado y concluido, motivando su disposición injustificadamente, debiendo la parte afectada acudir ante las instancias legales competentes llamadas por ley" (sic. [fs. 199 a 212]).

II.7. Consta Acta de Posesión del Directorio del Sindicato Agrario Tuscapugio Centro de 25 de noviembre de 2020; por el que, se advierte que Felicidad Solís Cornejo, Valerio Quinteros Jaimes y Humberto Flores Nogales –hoy codemandados– son parte del indicado Directorio (fs. 198 y vta.).

II.8. Cursa Certificados médicos forences efectuadas a varias personas el 1 de mayo de 2021, por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) a solicitud de la Fiscal de Materia (fs. 125 a 128).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia; en virtud a que, habiendo concluido su demanda de entrega de bien, el 5 de marzo de 2021, tomó posesión de sus lotes de terreno ubicados en la zona ex fundo Tuscapugio, municipio de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, la parcela signada con número 1 con una extensión superficial de 17 244,00 m^2 registrada bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0031957; la parcela 2 con superficie de 4 950,0 m^2 registrada en DD.RR. con la matrícula 3.10.1.01.0032008; y, la parcela 3 con una extensión de 126 227,00 m^2 con matrícula computarizada 3.10.1.01.0032009; ingresando a los mismos de forma pacífica junto con varias personas para realizar trabajos de amojonamiento, levantamiento de cercas de alambres de púas; empero, el 1 de mayo del citado año, al promediar las 04:00, los demandados encabezando una turba de varias personas armados con piedras, barretas, machetes, petardos, objetos contundentes, bazucas artesanales e incluso dinamitas, desconociendo su derecho propietario, mediante vías de hecho, ingresaron a los predios con actos de violencia, arremetiendo contra sus trabajadores, causando destrozos en el material de construcción, quemando un vehículo de propiedad de uno de los albañiles, con la finalidad de apropiarse de los predios; rehusándose a la fecha desalojar los predios avasallados, intentando construir en el inmueble e impidiéndole el ingreso al mismo.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del impetrante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Medidas de hecho y presupuestos de activación

Al respecto, la SCP 1075/2019-S4 de 18 de diciembre, citando a la SC 0832/2005-R de 25 de julio, refiriéndose a las medidas de hecho, señaló que son: ""*…**los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno** y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…'; estableciendo además que ante su concurrencia, es viable prescindir de la subsidiariedad, toda vez que: 'La idea que inspira la protección no es otra que el control al **abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia**, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…'.*

En este sentido, se entiende por vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la

Norma Suprema y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 superior.

Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

(…)

En el marco de lo señalado, la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableció ciertos requisitos que se hacen imprescindibles para la justicia constitucional al momento de valorar y considerar una situación en la que se alega la existencia de vías de hecho, a efectos de hacer abstracción de las exigencias procesales; así, estableció que quien impetra tutela constitucional, denunciando la existencia de actos que se configuran como medidas o vías de hechos, se halla en la obligación de cumplir con los siguientes presupuestos:

'1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

***2)** Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.*

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

***4)** En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive'.*

(…)

*En el marco de la anterior definición, la indicada SCP 0998/2012, delimitó los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, precisando tres aspectos esenciales: **1)** La flexibilización del principio de subsidiaridad; **2)** La carga probatoria a ser cumplida por la parte impetrante de tutela; y, **3)** Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas.*

*En cuanto a la carga probatoria a ser cumplida por la parte solicitante de tutela, la aludida SCP 0998/2012, determinó que: '…para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material (…) **la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**.*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, ***a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****'.*

No obstante, si bien por previsión jurisprudencial, tratándose de casos en los que se presenten medidas o vías de hecho, se ha llegado a establecer la flexibilización respecto a la legitimación pasiva, no menos evidente es que los hechos denunciados deben estar debidamente acreditados, correspondiendo al accionante, proporcionar la suficiente carga probatoria que evidencie sus alegaciones; esto, con la única intención de que el juez o tribunal de garantías, bajo los postulados del principio de verdad material, asuma convicción y certeza sobre los hechos llevados a su conocimiento; pues sólo así será posible garantizar un fallo imparcial en función al valor de la justicia, en el entendido de que la administración de justicia no puede operar en base a simples presunciones" (las negrillas son añadidas).

III.1. La acción de amparo constitucional no constituye un medio para dilucidar derechos y hechos controvertidos

Al respecto a las autorestricciones regladas por la jurisprudencia constitucional, que impiden a la justicia constitucional pronunciarse en el fondo de una problemática puesta a su consideración, es pertinente referirnos a lo establecido en la SCP 0042/2019-S4 de 1 de abril, que haciendo referencia a la SCP 0890/2013 de 20 de junio, señaló que en su Fundamento Jurídico III.5 sostiene lo siguiente: *'"Por su naturaleza jurídica,* ***la acción de amparo constitucional,*** *tutela derechos reconocidos por la CPE y la Ley, que hubieran sido afectados y lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, y* ***no puede ingresar a dilucidar hechos que sean controvertidos, ni reconocer derechos; tales hechos deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria****'.*

Al respecto, el anterior Tribunal Constitucional ha desarrollado lo siguiente: ***a)*** *La SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó: '…que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'*; ***b)*** *La SC 0278/2006-R de 27 de marzo, señaló: '…****el*** *recurso de* ***amparo constitucional*** *es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto* ***protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados****; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos'; **c)** La SC 0680/2006-R de 17 de julio, señaló: '…que a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados…'; **d)** La SC 0675/2011-R de 16 de mayo, concluyó: '…que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del*

asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante'; y, **e)** *La SC 1539/2011 de 11 de octubre, expresó: '…**que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa**…'.*

*En ese mismo orden, la jurisprudencia constitucional estableció lo siguiente: **1)** La SCP 0145/2012 de 14 de mayo, concluyó: 'De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional'*; **2)** La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre refirió: '*…debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos** controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria'; y, **3)** Asimismo, el fallo precitado, más adelante estima que si bien es posible activar directamente la acción de amparo constitucional ante la existencia de medidas de hecho, prescindiendo del principio de subsidiariedad, empero, dicha regla no es absoluta, puesto que restringe y limita el uso de la presente acción tutelar, cuando concurren hechos controvertidos; en ese sentido, refiere que: '…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho, una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves (…) consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.*

*En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, **por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos** a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria'"* (las negrillas son añadidas).

En ese entendido, se concluye que la acción de amparo constitucional de acuerdo a su naturaleza jurídica, tutela derechos fundamentales sobre los cuales se tenga la titularidad y que los mismos hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares; en consecuencia, si el Tribunal Constitucional Plurinacional no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo solo la protección de derechos consolidados a favor del solicitante de tutela; por lo que, no resulta posible ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos que no se encuentran consolidados, correspondiendo en todo caso a la justicia ordinaria efectuar dicha labor.

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el accionante, denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia; en virtud a que, habiendo concluido su demanda de entrega de bien, el 5 de marzo de 2021, tomó posesión de sus lotes de terreno ubicados en la zona ex fundo Tuscapugio, municipio de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, la parcela signada con número 1 con una extensión superficial de 17 244,00 m^2 registrada bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0031957; la parcela 2 con superficie de 4 950,0 m^2 registrada en DD.RR. con la matrícula computarizada 3.10.1.01.0032008; y, la parcela 3 con una extensión de 126 227,00 m^2 con matrícula computarizada 3.10.1.01.0032009;

ingresando a los mismos de forma pacíficamente junto con varias personas para realizar trabajos de amojonamiento, levantamiento de cercas de alambres de púas; empero, 1 de mayo del citado año, al promediar las 04:00, los demandados encabezando una turba de varias personas armados con piedras, barretas, machetes, petardos, objetos contundentes, bazucas artesanales e incluso dinamitas, desconociendo su derecho propietario, mediante vías de hecho, ingresaron a los predios con actos de violencia, arremetiendo contra sus trabajadores, causando destrozos en el material de construcción, quemando un vehículo de propiedad de uno de los albañiles, con la finalidad de apropiarse de los predios; rehusándose a la fecha desalojar los predios avasallados, intentando construir en el inmueble e impidiéndole el ingreso al mismo. Por lo que, solicitó: **i)** El restablecimiento de su derecho propietario sobre los inmuebles objeto de la presente acción; **ii)** El desalojo de los demandados y otros particulares no identificados en el plazo de tres días de su inmueble; y, **iii)** La calificación de costas, daños y perjuicios en favor de su persona.

En ese entendido, identificada la problemática planteada, de la revisión de antecedentes y conforme a las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el impetrante de tutela presentó Minuta de compra – venta de 12 de junio de 2012, suscrito por Fernando Vásquez Montaño como vendedor en representación legal de Danny, Franz y María Lourdes todos Morales Oquendo y Mario Zenón Céspedes Meneces –ahora accionante– como comprador de cinco lotes de terreno entre las cuales se encuentran la parcela 1 con una extensión superficial de 17 244, 00 m^2 registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0031957, Asiento A-3; la parcela 2 con superficie de 4 940,00 m^2 con matrícula computarizada 3.10.1.01.0032008, Asiento A-3; la parcela 3 con una extensión de 126 227 m^2 con matrícula 3.10.1.01.0032009, Asiento A-3; y otros ubicados en la zona de Tuscapugio Centro del municipio de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, que les perteneció a los vendedores por sucesión hereditaria de Juvenal Morales Quiroga y Pilar Oquendo Guzmán.

Asimismo, presentó fotocopia simple de la Sentencia Inicial 0116/2018 de 17 de septiembre, emitida dentro del proceso de entrega de inmueble seguido por el hoy impetrante de tutela en contra de Danny, Franz y María Lourdes todos Morales Oquendo, por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante la cual declaró probada la referida demanda disponiendo la entrega de los cinco predios adquiridos por minuta de compra – venta de 12 de junio de 2012. Y habiendo interpuesto los denunciados incidentes de nulidad de obrados y las excepciones de incompetencia por razón de materia, falta de personería en el representante de los ejecutados, falsedad o inhabilidad del título y prescripción, mediante Sentencia Definitiva 07/19 de 11 de marzo de 2019, la precitada autoridad judicial resolvió rechazar el incidente y declarar improbada las excepciones; disponiendo entregar los cinco bienes inmuebles a Mario Zenón Céspedes Meneces (fs. 82 a 85 vta.); empero, habiendo sido objeto de apelación por la parte denunciada, resolviendo el mismo la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista de 5 de agosto de 2020, revocó parcialmente la Sentencia Definitiva 07/19 y deliberando en el fondo declaró probada la excepción de prescripción planteada por los denunciados respecto a la entrega de los inmuebles motivo del juicio, prescripción que no afecta el derecho de propiedad del demandante, sino que solo libera a las parte demandada respecto a la obligación de hacer la entrega de la cosa vendida.

Así también, remitió los Folios Reales de 6 de abril de 2019, correspondiente a las parcelas de terrenos ubicados en la zona ex fundo Tuscapugio, municipio de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, la parcela signada con número 1 con una extensión superficial de 17 244,00 m^2 registrada bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0031957; la parcela 2 con superficie de 4 950,0 m^2 registrada en DD.RR. con la matrícula computarizada 3.10.1.01.0032008; y, la parcela 3 con una extensión de 126 227,00 m^2 con matrícula computarizada 3.10.1.01.0032009 (Registrando en todos los predios únicamente hasta el Asiento 5).

Por su parte, los demandados presentaron a este Tribunal, Folios Reales de 12 de junio de 2019, correspondientes también a las parcelas de terrenos ubicados en la zona ex fundo Tuscapugio, municipio de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, la parcela signada con número 1 con una extensión superficial de 17 244,00 m^2 registrada bajo la matrícula computarizada

3.10.1.01.0031957; la parcela 2 con superficie de 4 950,0 m^2 registrada en DD.RR. con la matrícula computarizada 3.10.1.01.0032008; y, la parcela 3 con una extensión de 126 227,00 m^2 con matrícula computarizada 3.10.1.01.0032009 (Registrando en todos los predios hasta el Asiento 6). Así como la RA 196/2019 de 5 de septiembre, por el que el Director Nacional a.i. del INRA resolvió revocar totalmente la RA 127/2019 que dispuso la vigencia de las matrículas del Título Ejecutorial Individual 104665 que fue anulado por la Resolución Supremo 05323 de 11 de marzo de 2011, la cual fue rectificada y complementada a través de la RS 08119 de 30 de agosto de 2012, realizando erróneamente un análisis en el fondo sobre el proceso de saneamiento del predio Sindicato Agrario Tuscapugio Centro, el cual se encuentra titulado ejecutoriado y concluido, motivando su disposición injustificadamente, debiendo la parte afectada acudir ante las instancias legales competentes llamadas por ley. Finalmente, remitieron el Acta de Posesión del Directorio del Sindicato Agrario Tuscapugio Centro de 25 de noviembre de 2020, por el que se advierte que Felicidad Solís Cornejo, Valerio Quinteros Jaimes y Humberto Flores Nogales –hoy codemandados– son parte del indicado Directorio.

Al respecto, de acuerdo a los antecedentes descritos precedentemente; se tiene que, tanto el accionante como la parte demandada presentaron Folios Reales correspondientes a los predios objeto de la presente acción de amparo constitucional: Los Folios Reales remitidos por el accionante registrados únicamente hasta el Asiento A-5 y los Folios Reales presentados por los demandados, registrados hasta el Asiento A-6. Asimismo, de lo manifestado por ambas partes en esta acción tutelar; se advierte que, por un lado, el impetrante de tutela indica que: Habiendo concluido su demanda de entrega del bien, con una sentencia que se encuentra ejecutoriada, por la que se reconoció su derecho propietario respecto a los indicados inmuebles, el 5 de marzo de 2021, tomó posesión de sus lotes de terreno, ingresando de forma pacíficamente junto con varias personas para realizar trabajos de amojonamiento, levantamiento de cercas de alambres de púas; sin embargo, el 1 de mayo del citado año, al promediar las 04:00, los demandados encabezando una turba de varias personas armados con piedras, barretas, machetes, petardos, objetos contundentes, bazucas artesanales e incluso dinamitas, desconociendo su derecho propietario, mediante vías de hecho, habrían ingresado a los predios con actos de violencia, causando destrozos, rehusándose a la fecha desalojar los predios avasallados, intentando construir en el inmueble e impidiéndole el ingreso al mismo.

Por otro lado, refutando los argumentos del solicitante de tutela, la parte demandada, refiere que: **a)** El accionante no cuenta con un derecho propietario debidamente consolidado e inscrito en registro público; ya que de los Folios Reales presentados por el accionante, se tiene que la titularidad de los bienes inmuebles en el asiento A-5 expresan a nombre de tres sujetos diferentes que resultan ser los hermanos "Morales Oquendo"; asimismo, se evidencia la nulidad del registro del cual emergió el presunto derecho propietario que se alega por el ahora solicitante de tutela, el cual se encuentra expresado en los Asientos A-6 de todos los Folios Reales remitidos; **b)** El título del impetrante de tutela como parte del Título Ejecutorial de la "familia Morales" de quien lo adquirió fueron anulados; **c)** Cuentan con Títulos Ejecutoriales como resultado de un proceso de saneamiento y los documentos de transferencia se encuentran debidamente registrados en DD.RR.; en consecuencia, también cuentan con derecho propietario que les avala no solo la posesión, sino el ejercicio del derecho de propiedad sobre sus terrenos; por lo que, los títulos con los que pretende el solicitante de tutela hacer valer un derecho aparente, quedaron sin efecto, como resultado de un saneamiento y titulación ejecutoriada por el INRA; y, **d)** Se reconoció parcelas en favor del Sindicato Agrario Tuscapugio Centro del cual son miembros dentro del Título Ejecutorial Colectivo 002565 emitido el 29 de octubre de 2012 registrado bajo la matrícula computarizada 3.00.1.99.0001571 el 14 de marzo de 2013 y otros títulos ejecutoriales individuales vigentes.

Circunstancias referidas por ambas partes que crea duda sobre la titularidad del predio objeto de la presente acción de amparo constitucional; más aun tomando en cuenta que si bien el impetrante de tutela presentó la Minuta de compra venta de 12 de junio de 2012, suscrito por Fernando Vásquez Montaño como vendedor en representación legal de Danny, Franz y María Lourdes todos Morales Oquendo y Mario Zenón Céspedes Meneces como comprador respecto a los predios antes descritos,

los cuales de acuerdo a la indicada Minuta se encontrarían registrados en el Asiento A-3; empero, conforme a los Folios Reales no expresan la titularidad de los mismos, por cuanto no se encuentran registrados a su nombre, ni de la parte demandada, sino a nombre de terceras personas; además, de los Folios Reales remitidos por la parte demandada, se advierte la existencia de registro de un nuevo derecho propietario inscrito en el Asiento A-6 proveniente de determinaciones emergentes de proceso de saneamiento realizados por el INRA; hechos y aseveraciones que permite a este Tribunal establecer la existencia de hechos controvertidos en la titularidad de los predios, más aun tomando en cuenta la existencia de diferentes procesos judicial y administrativos respecto a los indicados predios; incluso a decir del propio impetrante de tutela, el inicio de un proceso penal, respecto a los hecho denunciados en la presente acción tutelar, lo que implica que este caso es de conocimiento de la jurisdicción ordinaria.

Al respecto, de acuerdo a los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, debido a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos a través de esta acción de defensa, sino protegerlos cuando éstos se encuentren debidamente consolidados a favor de la parte accionante; porque de analizar hechos controvertidos, implicaría el reconocimiento de derechos mediante esta demanda tutelar, lo que no concierne; toda vez que, se encuentra fuera de los alcances de la jurisdicción constitucional; pues ello, de acuerdo al caso, le corresponde dilucidar a la justicia judicial ordinaria o administrativa, instancia diseñada por el legislador para el conocimiento de los derechos controvertidos a través de un proceso amplio y contradictorio, en el cual, se analice la documentación presentada y se produzcan las pruebas que se estimen pertinentes y necesarias.

Consiguientemente, evidenciándose en el caso concreto la existencia de hechos controvertidos referentes al derecho propietario de los lotes de terreno objeto de la presente acción, los cuales necesariamente deberán ser resueltos en la vía ordinaria correspondiente; al no ser atribución de esta jurisdicción constitucional determinar la titularidad y/o límites del derecho propietario de las partes; ya que como se dijo un actuar diferente por parte de este Tribunal, implicaría el reconocimiento de derechos vía acción de amparo constitucional, lo que no corresponde a su ámbito de protección, en razón a que la tutela que brinda, alcanza a la maximización del ejercicio de derechos consolidados; este Tribunal se encuentra impedido de poder ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo en consecuencia, **denegar la tutela impetrada**.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0090/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 348 a 353, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0440/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41150-2021-83-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 50/2021 de 22 de junio, cursante de fs. 33 a 36, pronunciado dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Gabriela Quisbert Huanca** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de junio de 2021, cursante de fs. 1; y, 14 a 18 vta., la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose laboralmente bajo la dependencia del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, quedó embarazada para posteriormente dar a luz el 1 de abril de 2021; por lo que, realizó los trámites correspondientes de subsidio, pos parto y el de lactancia; empero, no se le canceló dichos beneficios, pese a haber solicitado en reiteradas oportunidades en forma verbal al Director de Bienestar Social, y posteriormente de manera escrita el 4 de mayo del indicado año; pero al no obtener respuesta, se apersonó a Recursos Humanos (RR.HH.) donde le señalaron que no había dinero y que pronto le pagarían; sin embargo, hasta la fecha no se hizo efectivo dicho pago.

Al no haber sido cancelada oportunamente las asignaciones familiares, corresponde que las mismas sean pagadas en dinero, conforme al siguiente detalle: El pago de natalidad por nacimiento Bs2 000.- (dos mil bolivianos); por subsidio prenatal de cinco meses Bs10 000.- (diez mil bolivianos); y, por subsidio por lactancia de un mes Bs2 000.- (dos mil bolivianos), haciendo un total de Bs14 000.- (catorce mil bolivianos).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 35 al 44, 45.I, II, III y V, 48.I, II, III y IV, 60 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 2 de la Declaración de los Derechos del Niño.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas, consistentes en subsidio de natalidad por nacimiento; cinco meses de subsidio prenatal; y, un mes de subsidio de lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 32 vta., en presencia de la accionante asistida por su abogado y la autoridad demandada a través de su abogada y apoderada legal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de defensa

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, por intermedio de sus representantes legales, por informe escrito presentado el 22 de junio de 2021, cursante de fs. 27 a 29, manifestó lo siguiente: **a)** La accionante solicitó el pago de subsidio familiares devengados por el monto de Bs14 000.-, el cual pretende sea cancelada monetaria y retroactivamente al tercer día; empero, el mes de mayo aún se encuentra vigente para su pago en especie, debido a que la normativa establece que el empleador tiene treinta días posteriores para la cancelación del mes vencido; **b)** Siendo el Gobierno Autónomo Departamental de Beni una institución pública, los trámites de rigor de modificación presupuestaria y desembolsos comprometidos por el Gobierno Central, se encuentran en trámite en el Ministerio de Economía y Finanzas; asimismo, solicita que el pago de asignaciones familiares sea en el plazo de veinte días "…de acuerdo a la jurisprudencia emitida por este tribunal" (sic); y, **c)** El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida en su art. 4 respecto a las asignaciones familiares, establece una prestación en especie (PRENATAL-LACTANCIA) y en dinero (Prenatal-natalidad-sepelio) que deben ser otorgadas por el empleador al titular de acuerdo a disposiciones legales vigentes; asimismo, en el inciso e) del indicado artículo, establece el subsidio de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos alimenticios inocuos con alto valor nutritivo equivalente al pago de Bs2 000.- por cada hijo vivo desde el primer día del nacimiento hasta el cumplimiento del primer año de edad; así también en su art. 21, prevé los empleadores están prohibidos de otorgar el subsidio de lactancia en dinero. Por lo expuesto, solicitó la denegatoria de la tutela impetrada, el pago de subsidio de natalidad por nacimiento, pago de subsidio pre natal de cinco meses y la cancelación de subsidio por lactancia de un mes equivalente a Bs2 000.- por cada mes, haciendo la suma total de Bs14 000.- en dinero, teniendo en cuenta que el art. 21 del precitado Reglamento prohíbe a los empleadores otorgar el subsidio de lactancia en dinero, pero sí en especie; por lo que, pidió no imponer condenación en costas daños y perjuicios; y, "…en caso de conceder la tutela solicitada requerimos que se haga entrega de los SUBSIDIOS FAMILIARES EN EL PLAZO DE 20 DIAS" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 50/2021 de 22 de junio, cursante de fs. 33 a 36, **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la parte demandada el pago a favor de la accionante de los subsidios: "**1 subsidio de natalidad por nacimiento; 5 prenatal;** y**, 1 mes de lactancia** haciendo un total de siete subsidios adeudados por un valor paquete de Bs. 2.000.- cada una, debiendo ser dichas compensaciones retroactivas y canceladas en un plazo de veinte días hábiles a partir de su legal notificación" (sic); ello con base en los siguientes fundamentos: **1)** Las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio de derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el interés superior del niño y niña, de manera que el subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios equivalente a un salario mínimo nacional, siendo la duración del mismo de carácter temporal, el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño; el subsidio de natalidad que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hijo; y, el subsidio de lactancia, se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios equivalente a un salario mínimo por hijo durante los primeros doce meses de vida; en ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad jurídica social de la madre y el recién nacido que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; lo contrario, implica vulneración a los indicados derechos; **2)** por lo expuesto, la falta de las prestaciones subsidiarias en favor de la accionante que le corresponden, generó vulneración de los derechos fundamentales invocados, siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y siendo que en el presente caso, se adeudan siete subsidios, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de

2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero; **3)** Habiéndose acreditado que la autoridad demandada incurrieron en incumplimiento en la otorgación de asignaciones familiares; toda vez que, en ningún momento de su informe desvirtúan lo aseverado por la impetrante de tutela; al contrario, solicitó que en caso se ordene el pago retroactivo de las asignaciones familiares adeudadas se les conceda un plazo de veinte días en razón de los trámites administrativos que deben realizar a efectos de materializar el pago, de donde se concluye que se generó con ello, lesión de los derechos fundamentales invocados a través de la presente acción de defensa; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada; y, **4)** Corresponde precisar que ante el cambio de autoridades departamentales que conllevan un trámite administrativo para el reconocimiento y habilitación de firmas, además de realizar las modificaciones presupuestarias, corresponderá otorgar un plazo prudencial para el cumplimiento de la obligación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum SPDE/28 D/2021 de 4 de enero, Luis Fernando Cabrera Carpio, Secretario Departamental de Planificación y Desarrollo Económico del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, designó a Ana Gabriela Quisbert Huanca –ahora accionante–, para ejercer el cargo de Técnico II-Encargado de Activos Fijos, bajo la dependencia de la Dirección Departamental de Planificación Estratégica de la indicada entidad (fs. 6).

II.2. Consta Certificados de atención prenatal de la hoy impetrante de tutela, correspondiente a los meses de diciembre de 2020, enero, febrero y marzo de 2021, expedido por la Caja de Salud CORDES (fs. 10 a 13).

II.3. Cursa Certificado médico de nacido vivo 11553 de 1 de abril de 2021, expedido por la Caja de Salud CORDES, de la menor AA, hija de Ana Gabriela Quisbert Huanca –solicitante de tutela– (fs. 3).

II.4. Mediante calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares la Caja de Salud CORDES de 8 de abril de 2021, señaló al Gobierno Autónomo Departamental de Beni, que debía cancelarse el subsidio de natalidad, correspondiente a Bs2 000.-; y, que correspondía el pago de las asignaciones familiares a partir del "**1 de mayo de 2021** En ESPECIE, Corresponde **12** asignaciones familiares, hasta el **1 de abril de 2022**" (sic [fs. 4]).

II.5. Por Nota presentada el 5 de mayo de 2021, la hoy accionante solicitó al mencionado Secretario Departamental de Planificación y Desarrollo Económico del señalado Gobierno Autónomo Departamental, la cancelación de "pre natal de lactancia" a favor de su hija menor de los meses de diciembre de 2020, enero, febrero, marzo abril y nacido vivo que corresponde al mes de abril, todos del 2021 en suma total de Bs12 000.- (doce mil bolivianos [fs. 8]).

II.6. Cursa Informe S.P.D.E. /UAL/0024/2021 de 14 de mayo, emitido por el Jefe de Unidad de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, por el cual dio a conocer al Secretario Departamental de Planificación y Desarrollo Económico de la indicada institución que habiendo justificado la hoy accionante su condición de funcionaria pública y progenitora, le corresponden los derechos invocados (la cancelación de pre natal a favor de su hija, por lo meses de diciembre de 2020, enero, febrero, marzo y abril y el de nacido vivo de abril, todos de 2021 en la suma de Bs12 000.-); por lo que, recomendó dar viabilidad al petitorio de Bs12 000.- en mérito a los derechos especificados, así como la entrega de productos lácteos o su equivalente en sus primeros doce meses de vida de la menor (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; en virtud a que, la autoridad demandada a pesar de sus reiteradas solicitudes, no cumplió con el pago de las asignaciones familiares correspondientes.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional y sus excepciones

Sobre la temática, la SCP 0704/2013 de 3 de junio, señaló: *"**La acción de amparo constitucional, tiene una naturaleza esencialmente subsidiaria**, pues se activa únicamente ante la inexistencia de otras vías previstas por la ley, para la tutela de los derechos que se estiman lesionados. **Sin embargo, dicha subsidiariedad admite ciertas excepciones, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan, la situación de desprotección en la que se encuentran algunos sujetos que demandan protección, la inminencia del daño que podría ocasionarse o la necesidad de una protección inmediata, situaciones en las que es posible hacer abstracción del principio de subsidiariedad e ingresar directamente al análisis del caso planteado**. Así, el art. 54.II del Código Procesal Constitucional, no obstante ratificar la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, establece excepciones a este principio, al señalar que la tutela será viable, cuando: '1. La protección pueda resultar tardía; y, 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable de no otorgarse la tutela'. Asimismo, **la jurisprudencia** tanto del anterior como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, **han establecido situaciones en las que es posible prescindir de la subsidiariedad del amparo constitucional; por ejemplo, a los efectos de proteger los derechos de la mujer embarazada, del ser humano en gestación, del hijo menor de un año e inclusive del propio progenitor**, en este último caso en atención a los derechos que se le reconocen en el art. 48.VI de la CPE, especialmente cuando se trata de un retiro intempestivo de la fuente laboral, el mismo que repercute inmediatamente en **el derecho a la seguridad social**, el cual **a su vez afecta el derecho a la salud e inclusive el derecho a la vida,** mismos que **requieren de una protección urgente e inmediata**; por esta razón, no pueden quedar sujetos al agotamiento de las instancias determinadas por ley o subsidiariedad, debiendo ingresarse al análisis de fondo a fin de evitar daños irreparables. En esa línea, en la SC 0558/2011-R de 29 de abril, se estableció lo siguiente:`La acción de amparo constitucional, (…). Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad*"".

En virtud al contenido de la jurisprudencia constitucional expuesta, y en el marco del art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), podemos concluir, que el principio de subsidiariedad admite ciertas excepciones, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan, la situación de desprotección en la que se encuentran algunos sujetos que la solicitan, la inminencia del daño que podría ocasionarse o la necesidad de una protección inmediata, situaciones en las que es posible hacer abstracción de dicho principio como es el caso de defensa de los derechos de la madre de una niña menor de un año y de la misma niña e inclusive del propio progenitor, al estar relacionados los derechos a la seguridad social, el cual a su vez afecta a los de la salud y la vida, mismos que requieren de una tutela urgente e inmediata.

III.2. De las asignaciones familiares

El art. 45 de la Constitución Política del Estado, en su parágrafo I, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; así también en el parágrafo III del mismo artículo, reconoce que el régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, maternidad y paternidad, riegos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales, desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalides, viudez, vejez y muerte, vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

Asimismo, el art. 48 de la Norma Suprema, prevé en su parágrafo I, que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatal y de lactancia.

El Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987, que Reglamenta el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987, reconoce las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: **i)** Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad. **ii)** Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional. **iii)** Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida".

El DS 3546 de 1 de mayo de 2018, que modifica el art. 25 del DS 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras: " **a) Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; **b) Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS); **c) Subsidio de Lactancia**, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida" (las negrillas son añadidas).

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, prevé que se efectuará en los siguientes casos: "1. **La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna**. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional" (el resaltado fue agregado).

En virtud al contenido de la normativa expuesta, se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental, por mandato constitucional se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales, correspondiendo al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales, tomando en cuenta además la prioridad de resguardar el derecho a su salud y a la vida del recién nacido y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia.

III.3. De la tutela del derecho a la seguridad social

Al respecto la SCP 0120/2018-S4 de 16 de abril, señaló que: "*La Constitución Política del Estado, el Código de Seguridad Social (CSS) y los Tratados internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, reconocen y protegen primigeniamente la seguridad social.*

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0653/2010-R de 19 de julio, ratificando la jurisprudencia ya existente e interpretando la norma constitucional vigente, señaló:

(…)

'En cuanto al derecho a la seguridad social

En el mismo orden normativo constitucional, tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos, y se halla desarrollado también en la Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de las 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías' de la Constitución Política del estado, concretamente en el art. 45, cuyo parágrafo I, establece que: 'Todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social'; cuyos principios, alcances, ámbito y limitaciones están descritos en los parágrafos II, III, V y VI de dicha norma constitucional. Al respecto este Tribunal también ya se ha pronunciado, así en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, se señaló que ***el derecho a la seguridad social es: 'la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar;*** *cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares'.*

A lo que se añade que al ser el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, protegiendo la vida del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el 'vivir bien'.

Por tanto, la seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra, por tanto, también es responsable de su cumplimiento; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE establece el control y participación social" (las negrillas son nuestras).

III.4. Protección de los derechos de los niños y niñas, relacionada a la percepción de las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la tutela efectiva de los derechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional y que por su naturaleza integran a los grupos vulnerables que requieren de una atención y protección preferente; la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "*El art. 45.II de la CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que* ***la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde.*** *Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: 'Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: «…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El* ***Subsidio PRENATAL,*** *consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria,* ***de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional*** **[ahora equivalente a Bs2 000.- conforme la modificación efectuada por el DS 3546]** ***durante los cinco últimos meses****; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c)* ***el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional*** **[ahora**

equivalente a Bs2 000.- de acuerdo a la modificación efectuada por el DS 3546] ***por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****».*

Se concluye, que ***siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal,*** *de natalidad* ***y de lactancia,*** *relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto* ***se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad*** *y ante todo,* ***precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia,*** *la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido,* ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud****. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos*"* (las negrillas nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; en virtud a que, la autoridad demandada a pesar de sus reiteradas solicitudes, no cumplió con el pago de las asignaciones familiares correspondientes.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde efectuar la siguiente aclaración:

III.5.1. Respecto a la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Al respecto, previo al análisis de los hechos y los derechos denunciados como vulnerados, corresponde efectuar la precisión referida a que, si bien la acción de amparo constitucional tiene una naturaleza esencialmente subsidiaria, por cuanto se activa únicamente ante la inexistencia de otras vías previstas por la ley, para la tutela de los derechos que se estiman lesionados; sin embargo, dicha subsidiariedad admite ciertas excepciones, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan, la situación de desprotección en la que se encuentran algunos sujetos que demandan protección, la inminencia del daño que podría ocasionarse o la necesidad de una protección inmediata, situaciones en las que es posible hacer abstracción del principio de subsidiariedad e ingresar directamente al análisis del caso planteado.

En consecuencia, para el caso de denuncias de integrantes de grupos vulnerables; entre ellos, madres y padres progenitores hasta que sus hijos alcancen un año de edad, no opera tal requisito, en virtud a la protección especial de la que gozan tanto la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, así como el ser en gestación o nacido hasta que alcance al año de edad, se hace imprescindible la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, máxime al tratarse del régimen de asignaciones familiares, dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre/progenitor como fundamentalmente del nuevo ser, futuro capital humano (Fundamento Jurídico III.4), cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, razón por la que se apertura de manera excepcional el ámbito de protección de la jurisdicción constitucional.

En ese entendido, en el marco del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde en el caso concreto, aplicar la excepción al principio de subsidiariedad, al evidenciarse que están

involucrados los derechos fundamentales de un grupo de atención prioritaria como es el caso de una madre de una niña menor de un año y de la misma niña, de manera que no se hace necesario el agotamiento de otros mecanismos de defensa que puedan existir al respecto.

III.5.2. Respecto al análisis de fondo

Ahora bien, de los antecedentes arrimados a la presente acción tutelar, se evidencia que Ana Gabriela Quisbert Huanca –hoy solicitante de tutela–, fue designada por el Secretario Departamental de Planificación y Desarrollo Económico del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, para ejercer el cargo de Técnico II-Encargado de Activos Fijos, bajo la dependencia de la Dirección Departamental de Planificación Estratégica de la indicada entidad.

En vigencia de su relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, por nota presentada el 5 de mayo de 2021, solicitó al mencionado Secretario Departamental de Planificación y Desarrollo Económico del señalado Gobierno Autónomo Departamental, la cancelación de "pre natal de lactancia" a favor de su hija menor de los meses de diciembre de 2020, enero, febrero, marzo, abril y nacido vivo que corresponde al mes de abril, todos del 2021 en suma total de Bs12 000.-, adjuntando a la misma los Certificados de atención prenatal, correspondiente a los meses de diciembre de 2020, enero, febrero y marzo de 2021, expedido por la Caja de Salud CORDES y Certificado médico de nacido vivo 11553 de 1 de abril de 2021, expedido por la Caja de Salud CORDES, de la menor AA, hija de la accionante.

Asimismo, se tiene que, mediante calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares la Caja de Salud CORDES de 8 de abril de 2021, señaló al Gobierno Autónomo Departamental de Beni, que debía cancelarse el subsidio de natalidad, correspondiente a Bs2 000.-; y, que correspondía el pago de las asignaciones familiares a partir del "**1 de mayo de 2021** En ESPECIE, Corresponde **12** asignaciones familiares, hasta el **1 de abril de 2022**" (sic).

Por otro lado, se tiene el Informe S.P.D.E. /UAL/0024/2021 de 14 de mayo, emitido por el Jefe de Unidad de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, por el cual dio a conocer al Secretario Departamental de Planificación y Desarrollo Económico de la indicada institución que habiendo justificado la hoy impetrante de tutela su condición de funcionaria pública y progenitora, le correspondían los derechos invocados (la cancelación de pre natal a favor de su hija, por lo meses de diciembre de 2020, enero, febrero, marzo y abril y el de nacido vivo de abril, todos de 2021 en la suma de Bs12 000.-); por lo que, recomendó dar viabilidad al petitorio de Bs12 000.- en mérito a los derechos especificados, así como la entrega de productos lácteos o su equivalente en sus primeros doce meses de vida de la menor. Empero, a decir de la solicitante de tutela, la autoridad demandada a pesar de sus reiteradas solicitudes, no cumplió con el pago de las asignaciones familiares correspondientes.

Por lo expuesto, la accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional, denunciando la lesión de su derecho a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social, solicitando, se disponga la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas, consistentes en subsidio de natalidad por nacimiento; cinco meses de subsidio prenatal; y, un mes de subsidio de lactancia.

En ese entendido, en el marco de los hechos expuestos y el contenido de los Fundamentos Jurídicos III. 2, 3 y 4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad el Decreto Supremo (DS) 21637 en su art. 25 modificado por el DS 3546, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores públicos, privados y autónomos, en favor de los beneficiarios.

En ese sentido, respecto a la pretensión referida al pago de las asignaciones familiares -prenatal, natalidad y lactancia-, es necesario tener presente que el subsidio prenatal radica en la entrega a los beneficiarios de una asignación mensual en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante, equivalente a Bs2 000.- conforme la modificación efectuada por el DS 3546, siendo la duración del mismo de carácter temporal, el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha

de nacimiento del niño (a); por otra parte, el subsidio de natalidad consiste en el pago único de equivalente a Bs2 000.- por nacimiento y finalmente el subsidio de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- por cada hijo (a), que se otorga de manera temporal, siendo el periodo del mismo durante los primeros doce meses de vida.

La importancia de las prestaciones arriba definidas, tiene incidencia:

En la madre en estado de embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal, debido a que estas mujeres se encuentran en el escenario protectivo especial establecido por el art. 45.V de la CPE; por cuanto los elementos constitutivos de este derecho atribuido a la mujer en los referidos estados son amplios, genéricos y universales, conforme al entendimiento adoptado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; situación que obliga a observar tanto a las autoridades como a los particulares, que las mujeres gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal en beneficio del ser por nacer.

En el hijo para garantizar su salud y su vida cuando está en gestación y recién nacido hasta que cumpla un año de edad, precautelando su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos. Debe tenerse en cuenta que la niña o el niño gozan de esta protección especial, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad[1].

Finalmente, la niña o el niño deben gozar de los beneficios de la seguridad social; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, la provisión de las asignaciones familiares por parte del empleador de forma obligatoria e ineludible.

En el marco de lo referido, respecto a la falta de pago oportuno de las asignaciones familiares que le corresponden a la accionante, de los antecedentes expuestos, se evidencia que en vigencia del vínculo laboral, se produjo el nacimiento de su hija AA. Consiguientemente, por imperio de la ley, asiste a la impetrante de tutela el pago de dichas asignaciones contenidas en disposiciones sociales que son de orden público y cumplimiento obligatorio, con el objeto de precautelar los derechos que le asiste a la madre y a la hija menor de un año, por quien debía efectuarse el pago oportuno de los subsidios correspondientes; por lo que, al no cancelarse el mismo, a pesar de que el Jefe de Unidad de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, mediante Informe S.P.D.E. /UAL/0024/2021 de 14 de mayo, dio a conocer al Secretario Departamental de Planificación y Desarrollo Económico de la indicada institución, que habiendo justificado la hoy solicitante de tutela su condición de funcionaria pública y progenitora, le correspondía los derechos invocados (la cancelación de pre natal a favor de su hija, por lo meses de diciembre de 2020, enero, febrero, marzo y abril y el de nacido vivo de abril, todos de 2021 en la suma de Bs12 000.-); recomendando dar viabilidad al petitorio de Bs12 000.- en mérito a los derechos especificados, así como la entrega de productos lácteos o su equivalente en sus primeros doce meses de vida de la menor, en favor de la beneficiaria Ana Gabriela Quisbert Huanca; la autoridad demandada incurrió en vulneración del derecho a la seguridad social y de los derechos conexos a éste denunciados en la presente acción de defensa; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrante, disponiendo efectuarse el pago de las asignaciones correspondientes en dinero, dado el transcurso del tiempo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 50/2021 de 22 de junio, cursante de fs. 33 a 36, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de su representante legal en ejercicio, proceda al pago de las asignaciones familiares conforme al detalle efectuado por la mencionada Sala Constitucional;

sea en dinero al no haberse cancelado oportunamente los subsidios, al tercer día de su notificación con el presente fallo constitucional, siempre que dicho pago a la fecha no se hubiera efectivizado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] Sobre la protección de la niña, niño y adolescente la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-179/2019 de 6 de mayo, señaló: "14. Tratándose del derecho fundamental a la salud de los niños y niñas recién nacidos es esencial tener en cuenta el principio del interés superior del menor.

(…)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que el desarrollo armónico e integral consiste en el reconocimiento de una 'caracterización jurídica específica' para el niño, basada en la naturaleza prevaleciente de sus intereses y derechos, que impone a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de darle un trato acorde a esa prevalencia 'que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad.

(…)

34. Una criatura que depende enteramente de su familia, la sociedad y el Estado para desarrollar su crecimiento integral es un sujeto de especial protección constitucional y un individuo valioso a quien se le debe garantizar el más alto nivel de bienestar'".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0441/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41166-2021-83-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silveria Mamani Caro** contra **Cristian Cuellar Paz** representante legal de la **Empresa Municipal de Servicios de Aseo (EMSA) del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de mayo de 2021, cursante de fs. 16 a 21, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de febrero de 2018 fue contratada por EMSA Cochabamba, para desempeñar las funciones en el cargo de Peón de Limpieza; posteriormente, se renovó su relación laboral para la gestión 2019 mediante contrato 137/2019; y, finalmente suscribió una tercera y última renovación de contrato para la gestión 2020; de la cual, no le entregaron copia, y para la gestión 2021 le comunicaron que ya no continuaría ejerciendo funciones dentro de la empresa señalada; por lo que, a la culminación del mismo, fue desvinculada.

En dichas circunstancias, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba que, previos los trámites de rigor, dictó la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA- 064/2021 de 19 de abril que, no obstante a ser notificada a la entidad demandada, fue negada por la empresa, incumpliéndose de esta forma lo dispuesto por la instancia administrativa laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de su derecho a la estabilidad y continuidad laboral, citando al efecto, los arts. 46, 48.II y 19.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la protección inmediata del derecho al trabajo sin discriminación; la estabilidad laboral; el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA- 064/2021; y, el pago de los salarios devengados hasta la fecha de su efectiva reincorporación.

I.2.Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 25 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 38, en presentes la solicitante de tutela, el demandado y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado; en audiencia, se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Cristian Cuellar Paz, Gerente General de EMSA manifestó lo siguiente: **a)** Conforme establece la normativa vigente, el ahora solicitante de tutela podrá optar por el pago de los beneficios social o

por su reincorporación, y conforme se tiene del formulario de finiquito que se adjunta, ésta expresó su consentimiento y satisfacción de cobro de forma voluntaria; y, **b)** La Jefatura Departamental de Trabajo no aplicó correctamente las normas legales y vulneró el debido proceso, el principio de verdad material pese a que se adjuntó la certificación en la que la accionante procedió a realizar el cobro voluntario, correspondiente a sus beneficios sociales.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución de 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 39 a 41, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **1)** La solicitante de tutela declaró por medio de la suscripción de un documento, haber recibido satisfactoriamente el importe económico por concepto de beneficios sociales a raíz de su desvinculación laboral; **2)** La impetrante de tutela, posteriormente a recibir el pago de sus beneficios sociales, procedió a solicitar a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, la reincorporación a su fuente laboral; y, **3)** La improcedencia de la reincorporación se aplica cuando el trabajador o trabajadora, opta por otorgar su consentimiento y procede al cobro de finiquito o el pago beneficios sociales, para posteriormente recurrir a la Jefatura Departamental de Trabajo y solicitar la reincorporación a su fuente laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Contrato de Trabajo de Duración Determinada o por Realización de Obra o Servicio 137/2019 de 4 de enero, EMSA contrata los servicios de Silveria Mamani Caro, en el cargo de Peón de Limpieza 3, por un sueldo mensual de Bs2 060.- (dos mil sesenta bolivianos), por el periodo de vigencia comprendido entre el 4 de enero y el 31 de diciembre de 2019 (fs. 10 a 12).

II.2. Costa formulario de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP´s), por el que se advierten los aportes realizados por la impetrante de tutela, de 26 de marzo de 2018 a 28 de diciembre de 2020 (fs. 13 y vta.).

II.3. Por formulario Finiquito de 31 de diciembre de 2020, se acredita que Silveria Mamani Caro, reconoció el pago de sus beneficios sociales tras la desvinculación laboral, según la Ley General de Trabajo y su Decreto Reglamentario (fs. 27 y vta.).

II.4 Mediante Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA- 064/2021 de 19 de abril, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba en favor de Silveria Mamani Caro, se dispone la restitución inmediata a su fuente laboral en EMSA, en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados como si no hubiese dejado de trabajar ni un solo día, también se restituya cuando antes el seguro a corto y largo plazo, y se prohíbe toda clase de acoso laboral y discriminación en su contra, en el plazo máximo de tres días hábiles, a partir de su notificación (fs. 5 a 9 vta.).

II.5 Cursa Informa MTEPS-JDT CO-VBMC-1094-INF/21 de 3 de mayo de 2021; por el que, Vladimir Becker Moscoso Chacón, Inspector de Trabajo de Cochabamba, concluye que EMSA no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA- 064/2021 de 19 de abril (fs. 3 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denunció la lesión de su derecho a la estabilidad y continuidad laboral, habida cuenta que EMSA no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA-064/2021, emitida en su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el Decreto Supremo (DS) 0495 al DS 28699 de 1 de mayo de 2006, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

"***1)*** *En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo*

del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la norma suprema, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la estabilidad y continuidad laboral, habida cuenta que EMSA no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA-064/2021, emitida en su favor, por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba.

Una vez identificada la problemática planteada, corresponde a continuación revisar los antecedentes de la presente causa; a dicho efecto, se evidencia que el 4 de febrero de 2018, la impetrante de tutela fue contratada para desempeñar las funciones en el cargo de Peón de Limpieza de EMSA Cochabamba; al vencimiento del mismo, la empresa renovó su relación laboral para la gestión 2019 mediante Contrato 137/2019; y, finalmente suscribieron una tercera y última renovación de contrato para la gestión 2020; de la cual, no le entregaron copia; no obstante ello, para la gestión 2021 le comunicaron que ya no continuaría ejerciendo funciones dentro de la empresa señalada siendo desvinculada de la misma.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, las que establezcan si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte del empleador; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la Conminatoria de Reincorporación en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que EMSA, pese a que fue notificada con la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA- 064/2021, emitida en favor de la trabajadora Silveria Mamani Caro, ahora accionante, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, hizo caso omiso a esta, lo que se evidencia del informe de verificación de reincorporación de 3 de mayo de 2021; en el cual, el Inspector de la citada Jefatura, informó en sus conclusiones, que la empresa hoy demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; para el Tribunal Constitucional Plurinacional resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que

fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 495.

De todo lo señalado, es posible evidenciar que EMSA, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA- 064/2021, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, vulneró los derechos a la estabilidad laboral y continuidad laboral de la impetrante de tutela; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento integral de lo dispuesto en la misma, que entre otras cosas, dispone el pago de sueldos y salarios devengados y de los demás derechos laborales que le correspondan a la trabajadora, esto último en aplicación de la jurisprudencia constitucional contenida en la RDC 0001/2021, en cuya subregla 1) inc. vi) estableció que la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

Ahora bien, en cuanto al extremo alegado por la parte empleadora en sentido que la accionante al haber suscrito el formulario de finiquito hubiese optado por el cobro de sus beneficios sociales, y por tanto, renunciado a la posibilidad de solicitar reincorporación, y que pese a ello, la Jefatura Departamental de Trabajo no aplicó correctamente las normas legales, al haber emitido la Conminatoria en favor de la trabajadora, pese a que se adjuntó la certificación que demuestra, que la mencionada procedió a realizar el cobro voluntario correspondiente a sus beneficios sociales; corresponde señalar que si el empleador no estaba de acuerdo con el sustento o la determinación asumida por el ente administrativo laboral, tenía expeditas las vías para impugnar tal decisión, ya sea en la administrativa o en la laboral; lo que no se evidencia que hubiera ocurrido en el caso analizado, pues la disconformidad del empleador con lo resuelto en la Conminatoria ahora reclamada, no constituye argumento suficiente para omitir la observancia inmediata de la orden dispuesta por la citada Jefatura.

No obstante, en cumplimiento a lo establecido en el numeral 1 inciso iii) de la RDC 0001/2021, citada en el Fundamento Jurídico precedente, **la otorgación de tutela resulta netamente provisional**, en tanto las vías administrativas o judiciales, que pudieran ser activadas por el empleador, sean agotadas en su tramitación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0442/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41172-2021-83-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 40/2021 de 10 de junio, cursante de fs. 105 a 110, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Darío Fernando Godoy** en representación legal de **Ayda Luz Ríos Jurado** contra **Claudio Alarcón Tórrez,** en representación legal de la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Catedral de Tarija, Responsabilidad Limitada (RL.).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de junio de 2021, cursante de fs. 42 a 49 vta., la accionante, a través de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante una primera acción de amparo constitucional interpuesta por su parte contra de Claudio Alarcón Torrez, Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Catedral de Tarija R.L., resuelta por Resolución 98/2019 de 19 de noviembre, se dispuso dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT-077/201 de 23 de octubre de 2019. En virtud a lo cual, fue restituida a sus funciones en noviembre de 2019. Resolución confirmada por SCP 0492/2020-S4 de 22 de septiembre.

Agregó que por Memorándum 005/2020 de 17 de septiembre, se le comunicó la reasignación de sus funciones a partir del 18 de septiembre de 2020, de Transcriptora de Actas del Consejo de Administración de la Cooperativa a Cajera de la Oficina Central, que se encuentra ubicada en la calle Virgilio Lema 615 esquina Juan Misael Saracho, con el mismo haber básico que percibía. Así luego, el 17 de diciembre de igual año, por medio del Memorándum 08/2020, se le comunicó que, a partir de esa fecha, su sueldo mensual se le sería cancelado conforme a la escala salarial vigente en ese momento, reduciéndole de Bs2 511.- (dos mil quinientos once bolivianos) a la suma de Bs2 142.- (dos mil ciento cuarenta y dos bolivianos).

Los Memorándums suscritos por el Gerente General de la citada Cooperativa, no cumplieron con lo previsto por su Reglamento Interno, en cuyos arts. 134, 135 y 137 establece que el traslado de lugar de servicio, se debe realizar mediante la concertación, lo cual no ocurrió en el caso concreto, dado que se la trasladó del lugar donde prestaba sus servicios sin su consentimiento, constituyéndose en un despido indirecto, por esa razón y también por la rebaja de sueldo o salario. Por ende, en resguardo de los derechos constitucionales previstos en los arts. 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE); y Decreto Supremo (DS 3770), recurrió ante el Ministerio de Trabajo, que conminó a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Catedral de Tarija R.L., que en el plazo de tres días se restituya en el mismo puesto de trabajo en el que desempeñaba sus funciones antes de la emisión del Memorándum 005/2020; sin embargo, Claudio Alarcón Tórrez, Gerente General de la Cooperativa, a pesar de haber sido notificado el 19 de marzo de 2021, con la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT-023/2021 de 16 de marzo, se resistió a dar cumplimiento de la misma.

Finalmente afirma no ser evidente que su mandante se hubiera negado a recibir algún memorándum que dejaba sin efecto los anteriores emitidos, pues a la fecha, la referida Cooperativa le continúa cancelando la suma de Bs2 142.- como salario mensual.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, a la continuidad y estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46. I. 2, y 48.II, de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga dejar sin efecto la rebaja salarial establecida en el Memorándum 008/2020, y se la restituya a su anterior cargo, tal como lo estableció la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT-023/2021.

I.2.Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual de 10 de junio de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 104 a 105, presente la accionante asistida de su abogada; y, ausente la parte demandada se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado en audiencia, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que el Informe presentado por la parte demandada, no tiene ningún fundamento legal para rebatir la acción tutelar, al respecto manifestó lo siguiente: **a)** Mediante Auto Interlocutorio 14/2021, que resolvió el recurso de queja por incumplimiento a la Resolución 98/2019 de 19 de noviembre, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal departamental de Justicia de Tarija, mencionó que los hechos denunciados por la impetrante de tutela, son nuevos, en consecuencia se habilita la vía administrativa para el reclamo pertinente, por consiguiente, se acudió ante el Ministerio de Trabajo, el cual emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT-23/2021 de 16 de marzo; **b)** El Memorándum 08/2020, habilita la presente acción de amparo constitucional, presentada dentro de los seis meses computables a partir del acto omitido; **c)** El Ministerio del Trabajo, emitió conminatoria de reincorporación, con base en las normas previstas por el DS 3760, que establece que los empleadores se encuentran prohibidos de rebajar los salarios de los trabajadores, que ante dicha arbitrariedad, éstos pueden acudir ante el Ministerio de Trabajo, para hacer prevalecer la vulneración de sus derechos, en consecuencia, se notificó con la Conminatoria al Gerente General de la Cooperativa, quién se negó a dar cumplimiento a la misma; **d)** El empleador en su informe, estableció que su persona estaba contemplada dentro del organigrama, sin considerar que ella no tiene la obligación de elaborar el organigrama, esa es obligación que le corresponde al Gerente General y a las autoridades de la Cooperativa, que elaboran su Plan Operativo Anual (POA); y, **e)** El Reglamento Interno de la Cooperativa en sus arts. 134, 135 y 137, refiere que el traslado de la trabajadora a otro lugar de trabajo, requiere de su consentimiento expreso.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Claudio Alarcón Tórrez, en calidad de Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Catedral de Tarija RL., Mediante informe escrito presentado el 10 de junio de 2021, cursante de fs. 96 a 103 vta., manifestó lo siguiente: **1)** El Memorándum 005/2020, acusado de vulnerar derechos, se puso en conocimiento de la ahora accionante, el 17 de septiembre de 2020; y en consecuencia, accedió a lo dispuesto en dicho comunicado, capacitándose a efectos de desempeñar sus funciones como cajera; es decir, adiestrarse para ejercer ese cargo, cobrando normalmente sus haberes mensuales, sin que exista reclamo alguno, existiendo por ende, consentimiento en lo dispuesto por dicho Memorándum; **2)** Mediante Memorándum 005/2020, notificado a la impetrante de tutela el 17 de igual mes y año, se puso en su conocimiento que a partir del 18 del mismo y año, desempeñará sus funciones como cajera de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Catedral de Tarija R.L., en tal sentido, se puede establecer que la presente acción de amparo constitucional fue presentada ex temporáneamente; toda vez que, podía haberse reclamado hasta el 17 de febrero de 2021, y no después de haber transcurrido nueve meses; **3)** La parte accionante, presentó una denuncia de incumplimiento de la Resolución 98/2019 de 19 de noviembre, aduciendo que los Memorándums 005/2020 y 08/2020, vulneraron sus derechos constitucionales, al haber dispuesto una nueva asignación de funciones, denuncia que mereció la emisión del Auto Interlocutorio 14/2021, en el que

se declaró, no ha lugar a la queja de incumplimiento, al existir mismo objeto, sujeto y causa; **4)** La SCP 0348/2016-S3 de 8 de marzo, establece que la sola conminatoria del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que el Tribunal de garantías indefectiblemente deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento; sino más bien, se debe hacer una valoración completa e integral de los hechos y los datos del proceso, de las circunstancias y de los derechos vulnerados; y, **5)** Conforme a las planillas del organigrama y a lo señalado en el informe proporcionado por el Jefe de Captaciones y Recursos Humanos (RR.HH.) de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Catedral de Tarija R.L., se establecieron los siguientes extremos: **5.1)** No existe el cargo de Auxiliar de Secretaria del Consejo de Administración, **5.2)** No existe la necesidad de contar con el cargo de Auxiliar de Secretaría del Consejo de Administración; toda vez que, esas obligaciones son cubiertas por una Secretaria asignada y, **5.3)** No existe el nivel salarial que pretende la hoy accionante; la impetrante de tutela ingresó a prestar sus servicios, erróneamente con un salario de Bs2 511.-, monto que no está contemplado en la escala salarial de la citada Cooperativa. Por lo tanto, no se puede justificar la permanencia en el cargo de Auxiliar de Secretaría del Consejo de Administración; toda vez que, el trabajo efectuado no compensa la inversión realizada; y, **5)** Pese a las consecuencias económicas, la Cooperativa pretendió invalidar el Memorándum 08/2020, a través de Memorándum 03/2021, que dejaba sin efecto la nivelación salarial; sin embargo, la accionante se negó a firmarlo, en tal sentido, no se puede comprender la actitud de esta persona, que por un lado, reclama y por el otro se rehúsa a firmar la solución a su reclamo, lo que significa que estamos frente a un consentimiento y aceptación expresa.

I.2.3. Resolución

Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 40/2021 de 10 de junio, cursante de fs. 105 a 110, la Sala, **concedió en parte** la tutela solicitada interpuesta por Darío Fernando Godoy en representación de Aida Luz Ríos Jurado; disponiendo que la parte demandada cumpla de manera inmediata con la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT 023/2021, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo y **deniega** en cuanto a la restitución de los descuentos o salarios devengados, que deberán ser ventilados en una acción administrativa, sin el pago de costas y costos procesales, con base en los siguientes fundamentos: **i)** ”Se debe entender primero que no puede considerarse como un acto consentido el que la ahora accionante hubiera sido capacitada o que no hubiera activado un reclamo en la jurisdicción administrativa u ordinaria, pues claramente se ha desarrollado la denuncia ante oficinas del Ministerio de Trabajo en su Oportunidad” (sic); **ii)** Respecto al plazo para la presentación de la acción de defensa, establecido en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo) “…no podemos tomar en cuenta solamente la fecha en la que se notifica con el memorándum, pues también se tiene que se ha activado una denuncia ante oficinas del Ministerio de Trabajo, la cual debe desarrollarse en el transcurso del tiempo, no siendo cómputo acertado el que desarrolla o el que interpreta el accionado en este caso…”; **iii)** En cuanto a los antecedentes relacionados con la anterior acción de amparo constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, ya fue resuelto por la Sala Constitucional Primera de este Tribunal de Justicia, que estableció que se trata de hechos nuevos y posteriores, por lo cual, declaró sin lugar el recurso de queja presentado por la parte impetrante de tutela, por ende, no puede ser una causal de improcedencia, puesto que ya se encuentra otro trámite administrativo desarrollado con los nuevos hechos, además, es otra la conminatoria de reincorporación que se trata en esta acción tutelar; **iv)** Sobre los problemas internos dentro de la Cooperativa, que en su momento u oportunidad hubieran sido errados o de responsabilidad del propio empleador, no pueden ser justificativos válidos para incumplir una disposición, como es la Conminatoria de Reincorporación, que en este caso, emanó de una instancia administrativa; **v)** Respecto a la imposibilidad de notificar a la impetrante de tutela con el Memorándum 03/2021, que dejó sin efecto el Memorándum 08/2020 de 17 de diciembre, debido a su negativa por parte de la accionante, existen mecanismo legales e idóneos, que la parte demandada debería haber activado, si consideraba que dicha disposición no se haría efectiva con normalidad, precautelando los derechos de la trabajadora, por ende, este extremo tampoco es una causal para denegar la tutela en el presente caso; **vi)** La Conminatoria de Reincorporación 023/2021, que dispuso conminar a la parte demandada para que proceda a la reincorporación de la precitada, al mismo nivel salarial y puesto de trabajo que ocupaba con

anterioridad a la emisión del Memorándum 005/2020, no fue cumplida, así se constata del Informe de Verificación 005/2021 emitido por el Ministerio de Trabajo, en cuyo tenor concluye que la ahora accionada, no fue reincorporada al mismo cargo según conminatoria; y, **vii)** La conminatoria tiene un carácter provisional, pues no puede considerarse como una resolución definitiva, respecto a salarios devengados u otros derechos laborales, este Tribunal de garantías no puede ingresar a valorar un acervo probatorio, que le corresponde únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 98/2019 de 19 de noviembre, que resolvió una primera acción de amparo constitucional, interpuesta por la ahora accionante en contra de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Catedral de Tarija R.L., disponiendo conceder la tutela impetrada e instruyendo el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 077/2019, de 23 de octubre, en el plazo de veinticuatro horas, con costas a calcularse en ejecución de sentencia. Determinación confirmada mediante SCP 0492/2020-S4 de 22 de septiembre (fs. 4 a 20).

II.2. Consta Auto Interlocutorio 14/2021 de 27 de enero, que resolvió denuncia de incumplimiento de la Sentencia 98/2019, formulada por Darío Fernando Godoy, aduciendo que, a pesar de lo dispuesto por el Tribunal de garantías, la Cooperativa Catedral de Tarija Ltda., no procedió a su reincorporación dentro de las veinticuatro horas, conforme establecía Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT 077/2019, sino que lo hizo después, siendo trasladada a otro lugar de trabajo, designándola en el cargo de cajera a través de los Memorándums 05/2020 y 08/2020, manifestando que dichas instrucciones constituirían un despido indirecto. En tal sentido el Tribunal de garantías declaró no ha lugar la queja por incumplimiento de la Sentencia 98/2019, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La denuncia se trata de hechos nuevos y posteriores al cumplimiento de la Sentencia; **b)** Dichos hechos no fueron sometidos al control constitucional, lo que impide conocer con exactitud, cómo sucedieron; y, **c)** Los hechos denunciados no fueron objetivamente demostrados (fs. 31 a 33 vta.).

II.3. Ante el nuevo apersonamiento de la accionante ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, dicha instancia emitió por Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT 023/2021 de 16 de marzo, conminando al Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Catedral Tarija R.L., a la reincorporación laboral de Ayda Luz Ríos Jurado, al mismo nivel salarial y puesto que ocupaba, con anterioridad a la emisión del Memorándum 005/2020 de 17 de septiembre, dentro del plazo de tres días hábiles a partir de la notificación con la misma, debiendo cancelarse los días que causaron el alejamiento de la trabajadora, por ser plena responsabilidad de la institución (fs. 34 a 35 vta.). Notificada al empleado según consta el sello de recepción cursante a fs. 35 vta., el 19 de marzo de 2021.

II.4. Consta Informe de Verificación JDTT/SJZO/05/2021 de reincorporación de Ayda Luz Ríos Jurado, de 28 de abril de 2021, suscrito por Inspector de Trabajo Tarija, el cual concluyó que la ahora accionante, no fue reincorporada en el mismo cargo ni con el mismo nivel salarial, según dispuso la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT 023/2021, encontrándose en la actualidad, trabajando en el cargo de cajera en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Catedral R.L. (fs. 36).

II.5. Cursa Informe de 9 de junio de 2021, suscrito por Heydi Cuenca de Paredes, Jefe de Captaciones y RR.HH. dirigido a Claudio Alarcón Tórrez Gerente General, ambos de la Cooperativa de ahorro y Crédito Abierta Catedral de Tarija R.L., en que se informa que habiendo revisado el organigrama de la cooperativa y la Planilla de Personal, se evidencia lo siguiente: **1)** No existe el cargo de Auxiliar de Secretaria del Consejo de Administración; **2)** No existe la necesidad del cargo de Auxiliar de Secretaria del Consejo de Administración, ya que existe una Secretaria del Consejo de Administración que cumple con su trabajo y, **3)** Dentro de la escala salarial, no existe el nivel salarial que pretende Ayda Luz Ríos Jurado (fs. 55).

II.6. Consta Memorándum 005/2020 de 17 de septiembre, suscrito por Claudio Alarcón Tórrez, dirigido a Ayda Luz Ríos Jurado –hoy accionante–, comunicándole, que a partir del 18 de septiembre de 2020, desempeñará funciones como Cajera de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Catedral de Tarija R.L., bajo la dependencia de la Gerencia de Operaciones, con el haber básico que percibe actualmente, cumplidos los tres meses de trabajo en el nuevo cargo, su haber básico será nivelado de acuerdo a la escala salarial vigente en la Cooperativa (fs. 80).

II.7. Cursa Memorándum 03/2021 de 20 de enero, suscrito por Oscar Huarita Martínez, dirigido a Ayda Luz Ríos Jurado, que comunica, que el Memorándum 08/"2021 emitido el 17 de diciembre de 2020" queda sin efecto, y que asimismo se repondrá el sueldo reducido de su haber mensual del mes anterior en la cancelación del sueldo correspondiente a enero de 2021 (fs. 56).

II.8. Consta Informe de entrega de Memorándum 03/2021, suscrito por Jhorel Olvens Herrera Arguedas, Mensajero de la Cooperativa de ahorro y Credito Abierta Catedral de Tarija R.L., que informa que la funcionaria Ayda Luz Ríos Jurado, se rehusó a la recepción de dicho memorandun, de la misma forma, cursa Acta de Declaración Voluntaria 0124/2021 (fs. 57).

II.9. Cursa Acta de Declaración Voluntaria 0124/2021 de 30 de marzo, de Jhorell Olvenis Herrera Arguedas, emitida ante Notario de Fe Pública, que declara que el 20 de enero de 2021, a las 09:00, acudió donde la funcionaria Ayda Luz Ríos Jurado, quien manifestó que no recibiría el Memorándum, devolviendo el mismo sin firmarlo (fs. 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, a la continuidad y estabilidad laboral, habida cuenta que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Catedral de Tarija, R.L., se rehusó a cumplir la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT 023/2021, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, en su favor.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por los DDSS 0495 de 1 de mayo de 2010 y 28699 de 1 de mayo de 2006, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495, que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es con base en, dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los

datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la CPE, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, a la continuidad y estabilidad laboral; habida cuenta que, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Catedral de Tarija R.L., se rehusó a cumplir la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT 023/2021 de 16 de marzo, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, en su favor.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al

trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte del empleador; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerge de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que la parte demandada fue notificada con la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT-023/2021 el 19 de marzo de 2021; y conforme establece el mencionado Informe de Verificación JDTT/SJZO/05/2021 de 28 de abril de 2021, elaborado por el Inspector de Trabajo del señalado departamento, la determinación asumida en la Conminatoria de Reincorporación fue incumplida por el empleador; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 0495.

Por lo expuesto, se verifica que, la parte demandada, al no haber dado cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT-023/2021, emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo de Tarija, ha vulnerado los derechos denunciados por la accionante; por lo que, con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la conminatoria emitida en favor de la trabajadora, de manera integral, tal como se determinó en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente; es decir, que al margen de que resulta imprescindible que se acate de forma inmediata la disposición de reincorporación, ello conlleva inevitablemente también al pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, no siendo posible que a partir de la emisión de la RDC 0001/2021, se pretenda que la restitución de los descuentos o salarios devengados deban ser ventilados en otra acción ya sea administrativa y ordinaria; como se hizo en el presente caso, en cuya Resolución, el Tribunal de garantías estableció una tutela parcial.

Finalmente, se evidencia que la parte demandada, en su informe presentado solicita la improcedencia de la acción de amparo constitucional por considerar que fue presentada extemporáneamente. Al respecto, es necesario enfatizar que lo que se analiza en la presente acción de tutela, es únicamente el incumpliendo de la conminatoria. En tal sentido, las SSCCPP 0213/2018-S3 de 30 de mayo y 1712/2013 de 10 de octubre, establecieron que el cómputo de plazo de seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir del incumplimiento de la conminatoria por parte del empleador, es decir posterior a su legal notificación. Como se advierte, de la revisión de la documentación presentada en la presente acción de amparo constitucional, la parte demandada fue legalmente notificada con la misma, el 19 de marzo de 2021 y la presente acción tutelar se interpuso el 8 de junio de igual año, por tanto, se encuentra activada dentro del plazo previsto.

Con relación a los otros argumentos utilizados por el empleador para justificar la omisión en el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, alegando la inexistencia del cargo de Auxiliar de Secretaria; de funciones para asignarle con ese cargo y del nivel salarial que pretende la accionante; se aclara que la justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba–, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; por lo tanto, no resulta posible para este Tribunal valorar las pruebas presentadas por la parte demandada, a quien le corresponderá presentar sus reclamos ante la vía administrativa y ordinaria, según le convenga; sin embargo, dicho extremo no resulta óbice alguno para evitar el cumplimiento provisional de lo dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, realizó una compulsa parcialmente correcta del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 40/2021 de 10 de junio, cursante de fs. 105 a 110, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER totalmente y de manera provisional** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT-023/2021 de 16 de marzo, en los términos dispuestos en la misma, debiendo la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Catedral de Tarija R.L., proceder a la reincorporación inmediata de **Ayda Luz Ríos Jurado**, al mismo nivel salarial y puesto que ocupaba, con anterioridad a la emisión del Memorándum 005/2020 de 17 de septiembre, debiendo cancelarse los días que han causado el alejamiento de la trabajadora, por ser plena responsabilidad de la institución, dentro del plazo de tres días hábiles a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0443/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41180-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 99/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 147 a 151, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nadia Alejandra Cruz Tarifa**, **Defensora del Pueblo a.i. del Estado Plurinacional de Bolivia** en representación de **Justino Mendoza Limachi**, contra **Wilmer David Aguilar Aguilar**, **Gerente Ejecutivo de la Empresa Estatal YACANA**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 27 de abril de 2021, cursante de fs. 89 a 99, el accionante, a través la Defensora del Pueblo a.i. del Estado Plurinacional de Bolivia, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 20 de marzo de 2017, ingresó a trabajar en la Empresa Estatal YACANA, conforme al Convenio de permanencia YACANA 012/2017; así, en cumplimiento de sus labores, el 26 de diciembre del referido año, sufrió un accidente laboral, teniendo como consecuencias "…gran pérdida de tendones, músculos, tejido desvitalizado" (sic), motivo por el cual, obtuvo carnet de discapacidad 154812, que acredita una discapacidad motora del 43%.

Después de este accidente laboral, fue cambiado de puesto de trabajo, más de una vez, hasta que 1 de septiembre de 2020, la relación laboral fue abruptamente interrumpida; sin embargo, previo a ello, mediante nota YACANA-GE-MS-NI-012/2020 de 26 de agosto, su persona hizo conocer al Gerente Ejecutivo de la Empresa Estatal YACANA, que necesitaba del tratamiento médico que el seguro de salud de la empresa le otorgaba; ya que sin él y debido a los constantes dolores que sufre su mano derecha a raíz del accidente laboral, los médicos sugirieron la amputación de dicho miembro, sugerencia a la que él renunció informándole a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Empresa Estatal YACANA, suplicando por su permanencia dentro de la citada Empresa.

Agrega que ante la desvinculación laboral determinada, acudió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que mediante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/133/2020 11 de noviembre; en la que se "conminó a la Empresa Estatal YACANA efectivizar la reincorporación del accionante en el mismo puesto del trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales" (sic).

Agregó que no obstante de haberse notificado con dicha Conminatoria a la parte demandada, ésta no dio cumplimiento a la misma; extremo que puede evidenciarse de lo expresado en el Informe de Verificación de Reincorporación J.D.T.L.P.–DASC-VR-117/2020 de 15 de diciembre; al contrario, la Empresa Estatal YACANA, el 17 de noviembre de 2020, presentó recurso de revocatoria en contra de la indicada Conminatoria; resuelto mediante la Resolución Administrativa (RA) 349-20 de 11 de diciembre de 2020, que ratificó la Conminatoria de Reincorporación a favor del ahora impetrante de tutela.

Es en ese entendido que, la Defensoría del Pueblo, al tomar conocimiento del caso, emitió nota advirtiendo a la Empresa Estatal YACANA, que interpondría acción de amparo constitucional, mediante misiva Cite DP-UACDDH/12/2021 de 25 de enero, por incumplimiento de conminatoria emergente de autoridad competente en materia laboral, adicionalmente solicitó a la parte demandada

información sobre el motivo por el cual, la empresa no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P. /D.S. 0495/133/2020; e informe sobre la forma de efectivización de la reincorporación, el pago de salarios devengados y otros derechos laborales al ahora solicitante de tutela.

Como consecuencia de dicha solicitud, el 4 de febrero de 2021, la empresa ahora demandada remitió a la Defensoría del Pueblo nota YACANA-GE-NE-20/2021; en la cual: "ACEPTA Y ADMITE que la Empresa Estatal YACANA´…no dio cumplimiento a la CONMINATORIA J.D.T.L.P./D.S 0495/2013 2020 DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2020", porque Justino Mendoza Limachi, el 31 de julio de 2020, suscribió contrato administrativo de personal eventual, además rechazaron que la relación laboral, esté regida bajo la Ley General del Trabajo, desconociendo la competencia que detenta la Jefatura Departamental de Trabajo, para emitir conminatorias de reincorporación dentro del ámbito de relación entre la Empresa Estatal YACANA y sus trabajadores.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46. I y 49. III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la Empresa Estatal YACANA, el cumplimiento inmediato de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/133/2020; y por consiguiente, la reincorporación con carácter indefinido al impetrante de tutela en el mismo puesto y escala salarial que tenía al momento de su desvinculación; el pago de salarios devengados por el periodo comprendido entre la desvinculación a la fecha de restitución; el pago de las duodécimas de aguinaldo y vacaciones correspondientes a la gestión 2020; y, el pago de los aportes a la Administradora del Fondo de Pensiones (AFP) pertinente, por el periodo de septiembre de igual año hasta el correspondiente a la fecha de su reincorporación.

I.2.Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la Audiencia virtual de 13 de mayo de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 141 a 146, presentes la parte accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la demanda

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó en el contenido íntegro del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliandolo señaló que sigue: **a)** Mediante memorial de 13 de mayo, ingresó copia de Resolución Ministerial (RM) 452/21 de 5 de mayo de 2021, que resolvió el recurso jerárquico interpuesto por la Empresa Estatal YACANA, confirmando totalmente la RA 349-20 de 11 de diciembre de 2020, y consecuentemente, ratificó la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/133/2020; por consiguiente, toda la vía de impugnación ya fue agotada, por tanto, solicita que se ordene a la parte demandada a dar cumplimiento inmediato de la citada; **b)** Ordene la reincorporación de carácter indefinido del solicitante de tutela en el mismo puesto y escala salarial que tenía al momento de la desvinculación; **c)** Se efectúe el pago de los salarios devengados por el periodo comprendido desde septiembre, octubre, noviembre, diciembre, enero, febrero, marzo, abril y mayo; es decir, por el lapso de nueve meses; y, **d)** El pago de las duodécimas de aguinaldo correspondientes a la gestión 2020, vacaciones de la misma gestión, de parte de la Empresa Estatal demandada; así como, el pago de los aportes a las AFPs, y se le restituya de forma inmediata al seguro de salud, para evitar que el accionante pierda la mano.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wilmer David Aguilar Aguilar, Gerente Ejecutivo de la Empresa Estatal YACANA, mediante informe escrito cursante de fs. 137 a 140; y en audiencia, manifestó que: **1)** La Empresa Estatal mencionada, suscribió contrato administrativo de personal eventual YACANA/PERS/071/2020 en fecha 31 de julio, con el ahora impetrante de tutela, para desempeñar las funciones de "Auxiliar- mensajero" con un plazo de 1 al 31 de agosto del mismo año. En este sentido, cabe aclarar que, si bien el art. 7 del Decreto Supremo (DS) 1979 de 16 de abril de 2014, establece que las trabajadoras y trabajadores

de la Empresa Estatal YACANA, están sujetos a la Ley General del Trabajo; no obstante, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante nota MEFP/VPCF/DGPG/297/2015 comunicó que los niveles salariales de la Empresa Estatal indicada, se habrían establecido en el Proyecto con el cual asignaron recursos del Fondo Revolucionario Industrial Productivo (FINPRO), informando además que una vez que la empresa demuestre sostenibilidad financiera, se debería evaluar la aprobación de una escala salarial; y al respecto anunció que a la fecha, la Empresa Estatal YACANA, no ha logrado la estabilidad financiera, por tal razón, todo el personal se encuentra contemplado dentro de la partida presupuestaria 12100 (personal eventual) y algunas consultorías en línea; es decir, el accionante al no ser funcionario de carrera, se halla regido por lo establecido en el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), con sus derechos y obligaciones regulados en el contrato respectivo; **2)** El impetrante de tutela nunca fue despedido ni desvinculado de manera unilateral, sino que concluyó su relación laboral como consecuencia del cumplimiento de contrato; **3)** En referencia a la incapacidad, el solicitante de tutela presentó su carnet de discapacidad motora del 43% después de la conclusión contractual; es así que, el carnet de discapacidad data de fecha 5 de octubre de 2020; por ello, la Empresa Estatal YACANA, no tenía pleno conocimiento sobre la discapacidad del accionante; **4)** La Conminatoria J.D.T.L.P/D.S 0495/133/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, adolece de irregularidades en el procedimiento, ya que, omitió resguardar el debido proceso, al no demostrar en que causal de despido se incurrió, además, no consideró que en el presente caso, no existió despido, sino cumplimiento del plazo establecido en el contrato; así también la conminatoria de reincorporación, carece de una debida fundamentación; es por ello que, la conminatoria no fue cumplida por su parte; **5)** En referencia a las labores que cumplió el impetrante de tutela dentro de la Empresa Estatal YACANA, estuvieron relacionadas "al giro principal de la misma", cabe señalar que la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, dispone que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos, que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y "siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa", en el presente caso, el cargo de Auxiliar de Mensajería, no es de realización de labores propias de la Empresa Estatal YACANA; toda vez que, dentro de la estructura orgánica de la citada empresa, no se encuentra previsto el mismo; **6)** El certificado médico expedido por el hospital "CORDES", advierte que el médico indica "΄mi especialidad no tiene las características necesarias para emitir un veredicto sobre la discapacidad y menos sobre el grado de discapacidad, aquello debe ser valorado por medicina de trabajo y/ medicina física y rehabilitación"(sic), el cual no fue debidamente valorado por las autoridades que emitieron la Conminatoria; **7)** La Empresa Estatal YACANA, no lesionó el derecho a la salud del accionante, porque la "CPE en su art 18" (sic) establece que la salud es gratuita mediante el Seguro Universal de Salud (SUS); y, **8)** El impetrante de la tutela en acción de amparo constitucional objeto de la presente resolución, expresa que fue abruptamente interrumpida la relación laboral con la Empresa Estatal YACANA; sin embargo, en la Conminatoria se refiere que se le hubiera retirado del trabajo, porque gozaría de dieciocho días de vacaciones, y en la audiencia de acción de amparo constitucional, sostuvo que el despido fue por motivos económicos, presupuestarios ¿cuál de estos relatos es verdad?. Bajo los extremos planteados se puede constatar que la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/133/2020, no se encuentra debidamente motivada ni fundamentada; toda vez, que la acción señala una cosa y la conminatoria refiere otra; por lo cual, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante de Resolución 99/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 147 a 151, **concedió** la tutela solicitada interpuesta por Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo a.i. del Estado Plurinacional de Bolivia, en representación de Justino Limachi Mendoza, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante ingresó a desempeñar sus funciones en 2017, de acuerdo al convenio de permanencia, trabajo que cumplió hasta agosto de 2020; sufrió un accidente de trabajo mientras desempeñaba sus funciones en la empresa, incluso se le hubiera recomendado que sea amputado su brazo; sin embargo, él no hubiese aceptado dicha prescripción, y se sometió a un tratamiento, ante ello, le asignaron otras funciones, ya que ingresó como Operador de Maquinaria y posteriormente y a causa del accidente, se

desempeñó como Auxiliar Mensajero **ii)** El Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió Resolución de Conminatoria de Reincorporación .D.T.L.P./D.S.0495/133/2020 de 11 de noviembre, que ordenó a la parte demandada proceda a la reincorporación del trabajador en el mismo puesto en que desempeñaba, más beneficios sociales que le corresponda, misma que fue notificada a la parte demandada, y pese a ello, no dio cumplimiento. "La línea jurisprudencial es clara al respecto, que de existir recurso, así estuviesen pendientes de pronunciamiento, no constituye impedimento para que no se dé cumplimiento al fallo" (sic), el mismo tendría carácter eventual mientras se sustancie el trámite como aspectos no considerados, y menos el hecho que el accidente sufrido fue en actividad de trabajo, por lo que, la empresa está en la obligación de dar protección a sus empleados y trabajadores; y en consecuencia, es pertinente dar curso a la acción de defensa interpuesta por la parte impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/133/2020 de 11 de noviembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; por la que, se conminó a la Empresa Estatal YACANA, a inmediata reincorporación de Justino Mendoza Limachi, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 54 a 60).

II.2. Cursa Informe de Verificación de Reincorporación J.D.T.L.P.-DASC-VR-117/2020, de Justino Mendoza Limachi en la Empresa Estatal YACANA, elaborado por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, donde evidencia que la empresa mencionada no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/133/2020 (fs. 61 a 61 vta.).

II.3. Consta RA 349-20 de 11 de diciembre de 2020, que rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por Sohia Fanny del Castillo Toro, en representación de la Empresa Estatal YACANA, contra la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/133/2020; por consiguiente, ratificó in extenso la la Conminatoria mencionada (fs. 63 a 80).

II.4. Cursa RM 452/21 de 5 de mayo de 2021, que agotó la vía administrativa y dispuso confirmar totalmente la RA 349-20; y consecuentemente confirmar totalmente la Conminatoria J.D.T.L.P./DS 0495/133/2020 (fs. 107 a 110).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/133/2020, confirmada en por la RA 349-20 y ratificada en su totalidad por RM 452/21, que agota la vía administrativa, ordenando a la parte demandada que proceda a su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, no fue cumplida hasta la fecha.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores; así como, su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los

principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010 al DS 28699 de 1 de mayo de 2006, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de restitución laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es con base en, dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la restitución a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo; siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo una mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la

conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la CPE, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/133/2020, confirmada por la RA 349-20 y ratificada en su totalidad por RM 452/21, que agotó la vía administrativa, ordenando a la parte demandada, proceda a su inmediata reincorporación en el mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, no fue cumplida hasta la fecha.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la CPE, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Norma Suprema, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte del empleador; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/133/2020, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerge de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que la parte demandada fue notificada con la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/133/2020, por parte de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; sin embargo, conforme establece el Informe J.D.T.L.P.–DASC-VR-117/2020 de 15 de diciembre, elaborado por el Inspector de Trabajo del señalado departamento, dicha determinación fue incumplida por el empleador; al contrario, la Empresa Estatal YACANA presentó recurso de revocatoria, emitiéndose la RA 349-20, que ratificó la Conminatoria de Reincorporación emitida a favor del ahora impetrante de tutela y ratificada en su totalidad por RM 452/21, en recurso jerárquico que agotó la vía administrativa, ordenando a la parte demandada, que proceda a su inmediata reincorporación en el mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, disposición que no ha sido cumplida hasta la fecha; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 0495.

Por lo expuesto, se verifica que la autoridad demandada, al no haber dado cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/133/2020 emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo de La Paz, confirmada por RA 349-20, y ratificada en su totalidad por RM 452/21, vulneró los derechos denunciados por el accionante; por lo que, con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada; aclarándose que la

misma tiene un carácter provisional en tanto la empresa demandada, de considerarlo necesario, acuda ante la jurisdicción laboral a objeto de impugnar lo decidido por la instancia laboral administrativa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 99/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 147 a 151, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/133/2020 11 de noviembre, en los términos dispuestos en la misma, debiendo la Empresa Estatal YACANA, proceder a la reincorporación inmediata de Justino Mendoza Limachi, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de los salarios devengados y derechos sociales que correspondan. Sea en el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0444/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41183-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 105/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 79 a 83, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Jorge Omar Mostajo Barrios**, en representación legal de **Carlos Roberto Ruiz Hoz de Vila**, contra **Marco Antonio Cossío Viorel**, y **William Alave Laura**, ex y actual **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 de abril de 2021, cursante de fs. 43 a 46 vta.; y de subsanación de 15 del mismo mes y año (fs. 52 a 54 vta.), el accionante a través de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue contra Mirtha Elizabeth Álvarez Moldez, y Sitz Gerardo Javier Céspedes (ex funcionarios de la Autoridad de Supervisión de Sistema Financieros [ASFI]), por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, se imputó formalmente contra ambos; y en su calidad de víctima propuso se practicaran todo tipo de pruebas que ayuden a demostrar la existencia del delito; sin embargo, de manera sorpresiva e ilegal, el Ministerio Público emitió Requerimientos Conclusivos de Sobreseimiento 16/2019 de 9 de septiembre y 20/2019 de 28 de octubre, a favor de ambos imputados, omitiendo valorar la prueba aportada, consistente en los Informes 6075/2009, 100027/2010, 136083/2011, 160145/2012 y 160146/2012.

La citada Resolución de Sobreseimiento fue motivo de impugnación, identificando seis agravios: incumplimiento de deberes, complicidad y parcialización del Ministerio Público; falta de congruencia de las resoluciones de sobreseimiento; falta de valoración probatoria; resolución contraria a la Constitución y las Leyes; falta de fundamentación e impertinencia de las resoluciones impugnadas. Siendo resuelta por la Resolución FDLP/MACV/S-25/2021 de 27 de enero, emitida por Marco Antonio Cossío Viorel –autoridad ahora demandada–, que ratificó los requerimientos conclusivos de sobreseimiento; empero, no resolvió los agravios reclamados, sino que redactó otros y se limitó a resolver solo uno de ellos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, los principios de seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad de la Resolución FDLP/MACV/S-25/2021; y, **b)** Ordene emitir nueva resolución que responda todos los agravios denunciados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 19 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 78 vta., presentes la parte accionante y los terceros interesados, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción amparo constitucional; y ampliándolos señaló que: **1)** El 2012, Sitz Céspedes y Mirtha Álvarez, entonces funcionarios de la ASFI –ahora terceros interesados–, emitieron informes que constituyen documentos públicos, estableciendo en ellos datos falsos, relacionados a la existencia de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Comunal Internacional (INTERCOOP) Limitada (Ltda.), que derivó en la comisión de un delito de estafa, al afirmar que dicha entidad no tenía licencia de funcionamiento; circunstancia que provocó que se le iniciara un proceso penal por el delito de estafa, en el que demostró su inocencia; **2)** Inició un proceso penal contra los terceros interesados, por la comisión del delito de falsedad ideológica, logrando la imputación de ambos y durante la etapa preparatoria se solicitó la realización de varios actos de investigación; sin embargo, el Fiscal de Materia emitió dos requerimientos conclusivos de sobreseimiento, cuya impugnación dio origen a la Resolución Jerárquica cuestionada, misma que no se pronunció sobre 5 de los 6 agravios denunciados, vulnerando así el principio de objetividad en la tramitación del proceso y el de congruencia; **3)** Para sustentar su pretensión las SCP 1214/2016-S2 de 22 de noviembre, 818/2020-S3 de 27 de noviembre, "822/2016-S2, 1302/2015 y 1584/2014" (sic); y, **4)** El único agravio que fue respondido fue referido a la falta de valoración de prueba y dejó sin respuesta los cinco agravios restantes.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe escrito presentado el 7 de mayo de 2021, cursante de fs. 62 a 68, señaló que: **i)** El accionante no determinó la secuencia lógica de la lesión o menoscabo del derecho reclamado, careciendo de fundamento fáctico analítico; toda vez, que no sustentó por medio de algún argumento concreto el supuesto nexo de causalidad entre el hecho identificado como generados de vulneración del derecho invocado y el nexo de causalidad entre aquel hecho y el modo en el cual se lesionó el mismo; motivo por el cual, resulta irrelevante su consideración, pues el entonces Fiscal Departamental –ahora demandado–, al momento de resolver los idénticos memoriales de impugnación a las Resoluciones de Sobreseimiento 16/2019 y 20/2019, consideró todos los puntos expuestos, refiriéndose a cada una de las molestias, consideraciones e inquietudes del impetrante de tutela, mismos que fueron sintetizados en el apartado II.2 de la Resolución y el hecho de no haberlos señalado del modo que fueron planteados no significa que no hubieran sido considerados; **ii)** No todos los puntos de impugnación merecían una respuesta individualizada, tomando en cuenta que se dieron argumentaciones subjetivas, citas jurisprudenciales y vulneraciones de hecho y derecho, en los que de manera redundante señaló que, no se había realizado la inspección técnica ocular y la pericia documentológica; extremos que fueron respondidos en el numeral 4 del Análisis del caso, donde se detalló que la solicitud de dicha pericia no tenía relación alguna con los documentos tachados de falsos, y cuando se advirtió que Martín Rodrigo Ruiz de la Quintana no era parte del proceso investigado; consecuentemente, determinados actuados investigativos no podían ser atendidos, mucho menos si no contaba con control jurisdiccional; **iii)** La presente acción de amparo constitucional pretende subsanar omisiones en el uso de los recursos pertinentes durante el desarrollo del proceso penal; por lo que, no debe ser concedida ni como un hecho de relevancia constitucional; **iv)** El solicitante de tutela pretende inducir en error a las autoridades, debido a que lo solicitado no puede ser atendido a través de la presente acción de defensa; **v)** El impetrante de tutela señaló que si los puntos de impugnación hubiesen sido atendidos por el Fiscal Departamental, se hubiera obtenido un resultado distinto; es decir, que se habría revocado el sobreseimiento; empero, esa afirmación resulta ser genérica, sin explicación clara y precisa de dicha circunstancia, omitiendo acreditar de forma específica la existencia de perjuicio cierto, concreto y real, en desmedro de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; toda vez que la Resolución Jerárquica cuestionada no causó indefensión al accionante, y la irregularidad denunciada no afecta de forma trascendente y significativa la salud y estructura del proceso; **vi)** El requerimiento conclusivo de sobreseimiento, se emitió en base a los hechos y las

pruebas existentes en el cuaderno de investigación, obtenidos durante el desarrollo de la investigación; y, **vii)** Corresponde señalar que en la audiencia de acción de amparo constitucional, no es posible modificar los hechos contenidos en la demanda; y que las denuncias hechas por el impetrante de tutela carecen de fundamentos, soslayando las facultades y atribuciones conferidas al Fiscal Departamental, ya que sus resoluciones no reconocen recurso ulterior y no pueden ser revisadas en el fondo por presuntas conjeturas, debiendo denegarse la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de terceros interesados

Mirtha Álvarez, en la audiencia de acción de amparo constitucional, señaló que se ratificaba en el informe presentado por el Ministerio Público.

Sitz Gerardo Javier Céspedes Saavedra, con el uso de la palabra, a través de su abogado, manifestó que: **a)** Se adhiere al informe presentado por el Fiscal Departamental de La Paz, **b)** El solicitante de tutela no presentó prueba alguna para demostrar la existencia de sus agravios; **c)** Respecto a la falta de congruencia de la Resolución de sobreseimiento, el hoy accionante no acreditó que no tenía una autorización de tratar depósitos sobre una Resolución FDLP/MACV/S 25/2021, aspecto puntual donde se ha establecido la denuncia interpuesta en su contra; asimismo, el Fiscal de Materia determinó sobre la base del informe, que la Cooperativa había captado certificados de aportación remunerados, que al generar un rédito, tasa de interés, tiene depósitos que estaban prohibidos, aspecto que sirvieron de elementos para la acción penal; **d)** Sobre la valoración de la prueba, omitida en la resolución jerárquica, referida a que no se concluyó "la inspección ocular del peritaje", se estableció que se habían realizado varias acciones investigativas y que incluso la parte impetrante de tutela no cumplió con la carga de la prueba, aspecto que fue determinante.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 105/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 79 a 83, **concedió** la tutela solicitada contra la autoridad demandada, disponiendo la nulidad de la Resolución 25/2021, debiendo emitir nueva resolución fundamentada, motivada y con la congruencia debida; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Como antecedentes se tiene la denuncia penal presentada el 2017 ante el Ministerio Público por Carlos Roberto Ruiz Hoz de Vila contra Mirtha Elizabeth Álvarez Moldez por el delito de falsedad ideológica, misma que mereció la Resolución de Sobreseimiento 16/2019, emitida por el Fiscal de materia Lucio Celiz Quint; planteada la objeción, el Fiscal Departamental marco Antonio Cossío Viroel, emitió Resolución 25/2021 de 27 de enero, confirmando el sobreseimiento; **2)** La objeción al sobreseimiento, tuvo como fundamentos, la violación de derechos fundamentales y garantías constitucionales al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, así como el derecho a la igualdad procesal de las partes; correspondía al Fiscal Departamental pronunciarse sobre todos los agravios expuestos y no limitarse a realizar un relato de lo expuesto por las partes, y citar las pruebas aportadas; sino que, debía exponer su criterio sobre el valor que se les dio a las mismas; **3)** Conforme se tiene de la Resolución Jerárquica emitida, en dicho fallo se estableció que la dirección funcional de la investigación había evaluado de manera integral los elementos de convicción obtenidos durante el desarrollo de la investigación; consecuentemente, se había determinado conforme a los antecedentes del proceso, por ello resultaba pertinente ratificar el sobreseimiento de los imputados; es decir, fue la propia autoridad quien refirió que no se realizó el análisis de cada uno de los seis agravios planteados por el ahora solicitante de tutela; sino que, se hizo de manera integral; por lo que corresponde que esos fundamentos sean subsanados y enmendados por la autoridad del Ministerio Público, para de esa manera emitir un fallo que pueda llegar a una conclusión que realmente tenga una respuesta fundamentada, motivada y congruente, sobre cada uno de los agravios denunciados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Fiscal de 9 de septiembre de 2019, Lucio Renan Celis Quint, Fiscal de Materia del Ministerio Público, declaró el sobreseimiento a favor de Sitz Gerardo Javier Céspedes

Saavedra, dentro del proceso penal seguido a denuncia de Carlos Roberto Ruiz Hoz de Vila –ahora accionante–, por el delito de falsedad ideológica (fs. 11 a 19).

II.2. A través de memorial presentado por el impetrante de tutela, el 21 de noviembre de 2019, impugnó la Resolución de Sobreseimiento 20/2019 de 28 (fs. 3 a 10).

II.3. Por Resolución FDLP/MACV/S-25/2021, Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz –ahora demandado–, ratificó los Requerimientos Conclusivos de Sobreseimiento 16/2019 de 9 de septiembre y 20/2019 de 28 de octubre, dictados a favor de Mirtha Elizabeth Álvarez Moldez y Sitz Gerardo Javier Céspedes Saavedra, disponiendo la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares y cancelación de antecedentes policiales en relación al proceso (fs. 28 a 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionado el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; así como, los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que la Resolución Jerárquica que ratificó la Resolución de Sobreseimiento, no resolvió cinco de los seis agravios denunciados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela pretendida.

III.1. Sobre la revisión de las Resoluciones de sobreseimiento por el Fiscal Departamental. Jurisprudencia reiterada

El art. 73 del CPP, establece que: "Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica…", norma concordante con el art. 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Pública (LOMP), que dispone: "Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica…".

Respecto a los actos conclusivos de la etapa preparatoria que puede presentar el fiscal, previsto en el 323 del CPP, se encuentran:

"1) Presentará ante el juez de instrucción la acusación si estima que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento público del imputado;

2) Requerirá ante el juez de instrucción, la suspensión condicional del proceso, la aplicación del procedimiento abreviado o de un criterio de oportunidad o que se promueva la conciliación;

3) Decretará de manera fundamentada el sobreseimiento, cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él, y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación.

En los casos previstos en los numerales 1) y 2), remitirá al juez o tribunal las actuaciones o evidencias" (las negrillas nos corresponden).

La referida norma procesal penal, prevé determinadas circunstancias en las que el fiscal puede requerir el sobreseimiento en favor del imputado, decisión que puede ser impugnada, conforme lo dispuesto por el 324 del mismo cuerpo adjetivo penal, con el siguiente tenor:

"**(Impugnación del Sobreseimiento)**. El fiscal pondrá en conocimiento de las partes el **sobreseimiento decretado, el que podrá ser impugnado dentro de los cinco días siguientes a su notificación.**

Recibida la impugnación, o de oficio en el caso de no existir querellante, el fiscal remitirá los antecedentes dentro de las veinticuatro horas siguientes al fiscal superior jerárquico, para que se pronuncie en el plazo de cinco días.

Si el fiscal superior jerárquico revoca el sobreseimiento, intimará al fiscal inferior o a cualquier otro para que en el plazo máximo de diez días acuse ante el juez o tribunal de sentencia. **Si lo ratifica, dispondrá la conclusión del proceso con relación al imputado en cuyo favor se dictó, la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de sus antecedentes penales.**

El sobreseimiento no impugnado o el ratificado impedirá un nuevo proceso penal por el mismo hecho, sin perjuicio de que la víctima reclame el resarcimiento del daño en la vía civil, salvo que el sobreseimiento se funde en la inexistencia del hecho o en la no participación del imputado**”** (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, es preciso establecer cuál el ámbito de la competencia del Fiscal Departamental cuando ejerce su función revisora del sobreseimiento requerido por los fiscales de materia, para lo cual resulta útil acudir al razonamiento asumido en la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre, que si bien asumió un razonamiento jurisprudencial respecto a la necesidad de notificar con la impugnación del sobreseimiento a las partes procesales, reconduciendo la SC 1428/2005-R de 8 de noviembre, en aras de garantizar su derecho a la defensa, del mismo modo se refirió a la naturaleza de dicho mecanismo procesal como medio dirigido a cuestionar el requerimiento conclusivo, en el siguiente sentido:"*…la impugnación a la Resolución de sobreseimiento se constituye una especie de apelación, por la cual se advierte al Fiscal Departamental, los hechos que no fueron tomados en cuenta por el Fiscal inferior, identificando probablemente los medios de prueba que no habrían sido debidamente valorados o alegando los hechos que sean objeto de consideración, todo ello en ejercicio del legítimo derecho a la defensa, la otra parte debe tener conocimiento acerca de los fundamentos vertidos en el memorial de impugnación, por ello en base al principio de contradicción que rige el proceso penal y a la que se sujetan ambas partes, se sostiene que es evidente que el art. 324 del CPP, no refiere expresamente la exigencia de poner a conocimiento del imputado, el memorial de impugnación a la Resolución de sobreseimiento; sin embargo, conforme el entendimiento expresado en la SC 1428/2005, no se puede desconocer el derecho a la defensa en cumplimiento al principio de igualdad procesal que asiste también al imputado; por lo que, una vez realizada la impugnación por cualquiera de las partes ésta debe ser notificada a ambas partes que componen el proceso"***.**

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, desarrolló el siguiente razonamiento: *"La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras.*

*Ahora bien, en concordancia con lo anterior los arts. 73 del CPP y 61 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en ese entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: '…**toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver**. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; **y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional** para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, **cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado** como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció como lesionado el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; así como, los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, Marco Antonio Cossio Viorel, entonces Fiscal Departamental de La Paz –autoridad demandada– por Resolución FDLP/MACV/S-25/2021, determinó ratificar el sobreseimiento otorgado a favor de los dos imputados, fallo emitido sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, omitiendo responder cinco de los seis agravios denunciados en su objeción.

De la revisión de antecedentes se observa que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los ahora terceros interesados por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, ello a raíz de haber elaborado informes, en calidad de funcionarios de la ASFI, en los que afirmaban la existencia de relación matrimonial entre dos sujetos, y que fueron utilizados como prueba en un proceso penal en contra del solicitante de tutela, se emitió Imputación Formal. Posteriormente se dictó Resoluciones de sobreseimiento 16/2019 y 20/2019, a favor de los coimputados, contra las cuales el ahora impetrante de tutela, formuló impugnación, mereciendo la Resolución FDLP/MACV/S-25/2021, pronunciada por Marco Antonio Cossío Viorel, Fiscal Departamental de La Paz; por la que, determinó ratificar las Resoluciones de sobreseimiento, disponiendo en consecuencia la conclusión del proceso, cesación de las medidas cautelares y cancelación de antecedentes policiales (Conclusión II.3).

Al respecto, la citada Resolución determinó el sobreseimiento del proceso a favor de los coimputados señalando que no existían suficientes elementos probatorios que permitan sustentar la acusación formal en juicio; circunstancia que motivó la impugnación de tal determinación, identificando los siguientes agravios: **a)** El Fiscal de Materia, suprimió elementos probatorios, modificando dolosamente los hechos, alterando el verdadero contenido de la investigación, al pretender fundamentar su requerimiento conclusivo de sobreseimiento, concluyendo que no pudo establecerse la participación o el grado de autoría del imputado en el hecho investigado ni se pudo demostrar su participación; **b)** La resolución impugnada tiene fundamentación incongruente, pues alegando una serie de peroratas no pertinentes ni correspondientes a la denuncia de falsedad ideológica, señaló

únicamente las atribuciones de la ASFI, nombrando y copiando una serie de artículos establecidos en Decretos Supremos y otras normativas, haciendo referencia a depósitos y ahorros de socios, certificados de aportación a patrimonios de la Cooperativa; **c)** Concluyó que la denuncia interpuesta refiere a la promulgación de la Ley 3892 de 18 de junio de 2008 y su reglamento, respecto a operaciones activas y pasivas, autorizaciones, prohibiciones para las cooperativas societarias, que la Ley no emitió ninguna disposición abrogatoria ni derogatoria; y luego de mencionar varias circulares, menciona el Auto Constitucional 1523/2004-R y el principio de objetividad; dejando en la impunidad el delito perpetrado con una incorrecta aplicación del principio referido, en una manifiesta y dolosa tergiversación de los hechos por la incuestionable congruencia, falta de valoración objetiva, fundamentación, bajo la falsa apariencia de no existir presupuestos necesarios e indicios suficientes para fundamentar la acusación; **d)** El Fiscal de Materia, debía haber diligenciado la inspección ocular solicitada mediante memorial de 3 de abril de 2018, a efecto de que el perito designado informe sobre el hecho antijurídico que se pretendía demostrar, mediante puntos de pericia claramente definidos; lo propio respecto del memorial mediante el cual se reiteró la solicitud de registro de archivos centrales de la ASFI, cuyos documentos se encontraban sujetos a pericia; empero, el Ministerio Público fue reticente a cumplir dicho acto procesal, demostrando indiferencia y falta de interés, que derivan en un incumplimiento de deberes; **e)** La Resolución de Sobreseimiento no se ha referido sobre el hecho denunciado; es decir, sobre el contenido falso de los informes emitidos por los sindicados, quienes afirmaron que se concedió préstamo vinculado a Ana María Arauz Cadario, quien supuestamente sería esposa de Martín Rodrigo Ruiz de la Quintana; sin embargo, se demostró que era cónyuge de Jorge Santos Rivero Sarmiento, conforme al certificado de matrimonio que fue adjuntado; por ello se solicitó oportunamente la designación de un perito del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) que efectúe el respectivo análisis para acreditar si existía un vínculo marital entre los sujetos antes mencionados; proposición de diligencia que fue aceptada, procediéndose a tomar juramento al perito designado, empero no se efectuó el actuado procesal; aspecto sobre el cual no se pronuncia la resolución impugnada; **f)** El Ministerio Público no cumplió con la inspección ocular y el peritaje de los documentos o informes que se encuentran en archivos de la ASFI y esa falta de valoración del contenido falso de los informes, provocan un verdadero agravio al derecho de ser escuchado, pronta y oportunamente dentro el debido proceso; **g)** El Fiscal de Materia insertó hechos irrelevantes en su resolución de sobreseimiento, y suprimió aspectos de hecho, documentos conocidos, tergiversando los acontecimientos demostrados, circunstancia que implica la emisión de una resolución contraria a la Constitución y las Leyes; pues incumplió su deber de dirigir las investigaciones, evitando se lleve a cabo la inspección ocular de los certificados extendidos por el Servicio General de identificación Personal (SEGIP), donde se establecía la falsedad denunciada; vale decir, que demostraban que Martín Rodrigo Ruiz de la Quintana, no tenía vínculo marital con Ana María Arauz Cadario; **h)** La Resolución de sobreseimiento no contiene claridad de los hechos atribuidos a las partes procesales, tampoco cuenta con una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes ni describió de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales ni les asignó un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, determinando el nexo de causalidad entre las denuncias y pretensiones de las partes; consecuentemente, carece de fundamentación; **i)** El director funcional de la investigación modificó los hechos, y suprimió pruebas; toda vez que, se demostró el hecho antijuridico la falsedad ideológica denunciada; los imputados estaban claramente identificados e individualizados; el caso contaba con elementos probatorios fehacientes y suficientes para sustentar y fundar una acusación; por lo expuesto, dicha resolución de sobreseimiento resulta impertinente (Conclusión II.2).

Ahora bien, el acto que el impetrante de tutela considera vulneratorio a sus derechos invocados en esta acción de amparo constitucional recae en la emisión de la Resolución Jerárquica, pronunciada por la autoridad Fiscal Departamental de La Paz, que dispuso la ratificación de la Resolución de sobreseimiento; a través de una resolución carente de una debida fundamentación, motivación y congruencia.

La Resolución FDLP/MACV/S-25/2021, resolvió ratificar las Resoluciones de sobreseimiento 16/2019 y 20/2019, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la valoración de los elementos cursantes en el cuaderno de investigación, corresponde considerar con carácter previo, a quiénes se

les considera autores del delito de falsedad ideológica, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia; **2)** De la declaración informativa prestada por el denunciante, se tiene que dos sujetos, en calidad de funcionarios públicos elaboraron informes que contenían innumerables afirmaciones y declaraciones falsas, y dichos informes dieron lugar a la interposición de una denuncia en su contra, utilizando la interpretación falsa de la Ley de Cooperativas y el Decreto Supremo (DS) 25703 efectuada en ellos, sin considerar que la SCP 1695/2012 de 1 de octubre, establecía que dicha normativa no se aplicaba para regular las operaciones activas y pasivas de las Cooperativas; sino únicamente, para la constitución y obtención de su personería jurídica; **3)** De la revisión de los antecedentes colectados durante el desarrollo de la etapa preparatoria no se logró recabar ningún elemento de convicción que acredite y establezca con certeza y precisión que los Informes de Inspección realizada a la Cooperativa INTERCOOP Ltda., contengan declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar; extremos por los cuales, estima pertinente ratificar el requerimiento conclusivo de sobreseimiento por insuficiencia de elementos de convicción para fundar una resolución de acusación y sostenerla en juicio oral público y contradictorio; **4)** El impetrante de tutela, en su memorial de objeción señaló que, no se había realizado una pericia documentológica y la inspección técnica ocular; al respecto, se tiene el informe de 7 de noviembre de 2018, emitido por el Sof. My. Octavio Yujra Callisaya, en el que señala que mediante requerimiento fiscal se había solicitado se realice la pericia documentológica, para el efecto, el 1 de agosto de 2018, se había cumplido con las formalidades de ley; empero, no se contaba con los documentos dubitados e indubitados para dar cumplimiento al referido requerimiento; asimismo, el Informe de 2 de abril de 2019, emitido por el mismo funcionario policial, refiere que tres documentos fueron remitidos en cadena de custodia, consistentes en un certificado y dos informes de Servicio de Registro Cívico (SERECI); sin embargo, el requerimiento fiscal no establecía los puntos de pericia, no especificaba los documentos dubitados e indubitados ni indicaba qué trabajo pericial debía realizarse; consecuentemente, se advierte que si bien se promovió la pericia documentológica, no se efectuó la misma; extremos que no pueden ser subsanados a través de la emisión de la resolución jerárquica, en razón a los efectos jurídicos que implica la emisión de un requerimiento conclusivo como resultado de la investigación preparatoria; y, **5)** Considerando que los elementos probatorios generados y obtenidos durante la sustanciación del juicio oral, resulta pertinente la confirmación de la determinación asumida por la dirección funcional de la investigación; toda vez que, los elementos de convicción descritos resultan insuficientes para fundar una acusación formal contra los imputados Mirtha Elizabeth Álvarez Moldez y Sitz Gerardo Javier Céspedes Saavedra, respecto a la probable comisión del hecho delictivo adecuado al tipo penal de falsedad ideológica; interpretación a la que llega en estricta observancia de los principios rectores de la función fiscal y principio de inocencia; pues éste exige la existencia de elementos de prueba suficiente, generados por el titular de la acción penal, para acreditar la concurrencia de los elementos constitutivos y específicos del tipo penal; además que dicha actividad sea llevada a cabo con total respeto a los principios y garantías procesales y constitucionales que rigen el juicio oral; en ese contexto, se evidencia que la dirección funcional de la investigación evaluó de manera integral los elementos de convicción obtenidos durante el desarrollo de la investigación, mérito por el cual se tiene que la determinación asumida atiende a los antecedentes del proceso; por consiguiente, al no tener otra alternativa legal, corresponde ratificar el sobreseimiento de los imputados.

De la contrastación de los fundamentos tanto de la impugnación a las Resoluciones de sobreseimiento como de la Resolución jerárquica ahora cuestionada, se tiene que, la autoridad demandada (Fiscal del departamento de La Paz) no fundamentó debidamente su decisión de ratificar las Resoluciones de sobreseimiento 16/2019 y 20/2019, pues se limitó a realizar una trascripción de las indicadas resoluciones, de la declaración prestada por la parte denunciante y un resumen de los puntos precisados en el memorial de impugnación, sin efectuar la identificación de los elementos de prueba cursantes en el cuaderno de investigación; así como, el valor otorgado a cada una de ellas; asimismo, no logró precisar cuál de ellas no resulta suficiente para fundar una acusación formal, obviando manifestar de manera fundamentada y motivada porqué correspondería ratificar los sobreseimientos, en el marco de la aplicación objetiva de la ley.

De ello se advierte que, la autoridad ahora demandada no explicó fundadamente las razones de su determinación al ratificar los sobreseimientos dispuesto a favor de los ahora terceros interesados; por lo que, esa decisión asumida por la referida autoridad fiscal no fue suficiente y debidamente motivada, tal como exige la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, el fallo no fue claro, preciso y lo suficientemente contundente; es decir, la autoridad demandada no logró especificar el porqué de su determinación y sobre la base de qué pruebas fundó la misma, omitiendo expresar argumentos que justifiquen razonablemente su decisión; así como, responder a cada uno de los agravios reclamados por el accionante, consignados en el memorial de impugnación (Conclusión II.2), limitándose a sustentar su determinación en la propia falta de diligencia en la que incurrió el Fiscal de Materia, respecto a la inspección ocular y pericia documentológica impetrada por el denunciante, que no fueron realizadas durante la etapa preparatoria de la investigación; advirtiendo en consecuencia, la vulneración de los derechos alegados por la parte impetrante de tutela en esta acción de defensa.

Bajo este marco, se concluye que la Resolución Jerárquica cuestionada, pronunciada por el Fiscal Departamental de La Paz, no contiene los respectivos márgenes de razonabilidad; por cuanto, la autoridad fiscal demandada no dictó una resolución fundamentada, en la cual debía exponer los motivos que sustentan la decisión de ratificar las Resoluciones de sobreseimiento dictadas a favor de cada uno de los imputados, e identificar cuáles son los elementos de prueba que resultarían suficientes para sustentar una acusación formal en juicio, y que a decir de dicha autoridad, no cursarían en el cuaderno de investigaciones; correspondiendo conceder la tutela impetrada.

Finalmente, sobre la vulneración a la seguridad jurídica y legalidad, denunciada por el solicitante de tutela, corresponde señalar que al constituir principios y no derechos fundamentales, no pueden ser tutelados a través de la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta**.**

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 105/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 79 a 83, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos de la resolución emitida por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0445/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41186-2021-83-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 110/2021 de 6 de septiembre, cursante de fs. 113 a 120 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvana López Zenteno** en representación legal de la **Asociación Multiactiva Integral de Bermejo "A.M.I."** contra **Julio Cesar Sandi Ustarez** y **Hugo Bernardo Córdova Egüez**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera y Segunda** respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2021, cursantes de fs. 1, 67 a 75, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Varios pequeños agricultores de la localidad de Bermejo del departamento de Tarija, constituyeron la Asociación Multiactiva Integral de Bermejo "A.M.I.", en sujeción a lo previsto por los arts. 7 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 58 y ss. del Código Civil (CC); aclarando que si bien el art. 1 de su Estatuto, consignó por error de dedo el art. 754 y ss. del CC, esta normativa nunca fue aplicable en su tramitación, regulación, aprobación, funcionamiento y constitución.

Puesto que, tal como lo acredita el Estatuto y Reglamento de la Asociación Multiactiva Integral de Bermejo "A.M.I.", la misma se constituyó a través de un acta de fundación validada por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y no así por documento privado o público exigido para las sociedades; que además debe estar registrado en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDAEMPRESA).

En su caso, su personalidad jurídica fue reconocida a través de la Resolución Suprema (RS) 210842 de 10 de junio de 1992, emitida por el entonces Presidente de la República de Bolivia, con un patrimonio establecido en el marco de lo dispuesto en el art. 60 del CC.

En consecuencia, respecto a sus bienes debe aplicarse las normas relativas a las asociaciones y no a las sociedades; por tanto, los bienes individuales o privados de sus asociados no pueden ni forman parte de los relativos a la asociación.

En ese marco señalan que, los pequeños agricultores, muchos de ellos sin saber leer y escribir, en su condición de miembros de la Asociación aludida, mediante Testimonio 616/2014 de 1 de septiembre, otorgaron un poder a favor de Felicindo Pérez Garnica y Leovadis Otondo Quispe, en su condición de Presidente y Secretaria General de la misma, quienes de manera dolosa, incluyeron facultades que permitan la obtención de préstamos.

De tal forma que, aprovechando el poder mencionado, Leovadis Otondo Quispe, adquirió un préstamo de Bs4 050 000.- (cuatro millones cincuenta mil bolivianos) con un interés del 3% mensual, de Teresa Frías Ramos Vda. de Arroyo suscribiendo un documento de reconocimiento de deuda y promesa de pago, con garantía hipotecaria prendaria, con la garantía personal de Huáscar Abraham Maldonado y las parcelas agrícolas de los asociados; incluyendo de forma inusual en la cláusula sexta del mencionado documento contractual, a la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca, como jurisdicción competente para dilucidar cualquier controversia, cuando los asociados viven en el área rural de Tarija.

Aclaran que, los asociados interpusieron un proceso penal en contra Leovadis Otondo Quispe, por la presunta comisión del delito de estafa; empero, la mencionada "escapó" del país, con todo el dinero obtenido a raíz del préstamo antes descrito.

Así, ante el incumplimiento del pago del capital prestado, Teresa Frías Ramos Vda. de Arroyo, inició una acción ejecutiva en contra de la referida Asociación, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Chuquisaca, en el que se emitió la Sentencia 103/2016 de 29 de agosto; que declaró probada su pretensión; por lo que, posterior a varios actuados, la aludida solicitó que se disponga de oficio que Derechos Reales de la localidad de Bermejo, certifique sobre la existencia de los bienes privados de los asociados, con el objeto de embargar y rematar los mismos.

Ante la petición antes descrita, la autoridad judicial indicada emitió el Auto Interlocutorio de 12 de noviembre de 2020; definiendo que el patrimonio de la Asociación, no se encuentra comprendido por los bienes de propiedad de los asociados; por tanto, la responsabilidad no puede ser extendida a este; por lo que, la ejecutante interpuso recurso de reposición que fue resuelto en el mismo tenor; consiguientemente, la aludida planteó el recurso de apelación; mismo que fue concedido por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, dispuso revocar el Auto 430/2020 de 7 de diciembre; bajo el argumento de que, si bien la entidad se denomina Asociación; empero, no cumple con los requisitos a efectos de ser considerada como tal; en razón de, tener fines de lucro y no eminentemente de carácter social; y, si bien su Estatuto no establece el grado de participación de los asociados a efectos de hacer aplicable lo establecido en el art. 783 del CC, en el caso, debe observarse lo previsto por el art. 760 de la norma indicada.

Señala que, lo determinado a través del Auto de Vista SCCI 046/2021 de 10 de febrero, carece de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que, las autoridades ahora demandadas, obviaron flagrantemente valorar que la Asociación, en el art. 1 de su Estatuto, establece que se organiza en sujeción a lo establecido en los arts. 7 de la CPE y art. 58 y ss. del CC; por lo que erróneamente, sin sustento jurídico ni fáctico consideran que es una sociedad, en aplicación del art. 754 y ss. de la norma civil indicada, que fue incluido en el texto por equivocación; y, que no existe ningún documento público o privado, que acredite su constitución como tal; omitiendo tomar en cuenta la RS 210842, su propio Estatuto y Reglamento, que demuestran su calidad; sin aplicar además, los arts. 127 y 129 del Código de Comercio.

Indica que, el Auto de Vista observado, vulnera también su derecho y garantía a la propiedad privada; puesto que, no se consideró que los bienes muebles e inmuebles, sean estos urbanos o rurales, obtenidos por la Asociación tengan un carácter inminentemente social; por lo que, no podía establecerse que los asociados deban responder con sus bienes propios, la deuda contraída.

Agrega que resulta incoherente y ultra petita expresar que, debe aplicarse lo establecido en el art. 783 del CC, cuando este no fue incluido en sus Estatutos y tampoco es inherente a una Asociación, ya que el mismo trata de sociedades; atribuyéndose además, la facultad de establecer que se debe considerar como tal a "A.M.I.", cuando es FUNDAEMPRESA quien tiene dicha potestad.

Finalmente refiere que, no puede definirse que "A.M.I." es una sociedad por el hecho de que sus asociados tengan la obligación de efectuar el pago de una cuota de ingreso; ya que, no existe norma que prohíba este tipo de aportes dentro de una Asociación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó lesión al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación y congruencia; así como a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 56, 115, 117 y 178 de la CPE; y, 8 y 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista SCCI N° 046/2021 y en su lugar se emita uno nuevo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 6 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 93 a 112, presentes la accionante y la tercera interesada acompañada de sus abogados; y, ausentes las autoridades demandadas se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela, a tiempo de ratificar el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional, amplió la misma con los siguientes argumentos: **a)** No es posible cambiar la calidad de Asociación a una Sociedad de manera arbitraria mediante un auto de vista, las normas en cuanto a las mismas, establecen que se constituyen mediante un documento público o privado que debe ser protocolizado por un Notario de Fe Pública; además de su debido registro en FUNDAEMPRESA; en cambio una asociación se constituye a través de un acta de fundación, con estatutos y reglamentos, todos avalados por una Resolución Suprema que otorga su personalidad jurídica; **b)** En el proceso seguido en contra de "A.M.I.", en ninguna de sus instancias se mencionó la existencia de una sociedad; **c)** Las autoridades demandadas vulneraron el art. 64 del CC, el cual establece la forma en la que se extingue una asociación; no otorgaron la facultad de defenderse respecto al calificativo de sociedad; **d)** El contrato de préstamo estableció garantías de inmuebles, pero no mencionó sobre los bienes privados de los asociados; y, **e)** Su Estatuto no establece expresamente de qué manera la Asociación se responsabiliza por sus obligaciones, señala que existen cuotas impuestas a cancelar por los asociados, patrimonio que puede cubrir la misma; aplicándose por ello, los arts. 60 del CC y 8 de la norma interna referida.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Cesar Sandi Ustarez y Hugo Bernardo Córdova Egüez, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Chuquisaca, mediante informe escrito de 17 y 31 de agosto de 2021, cursante de fs. 82 a 84 y 91 y vta., establecieron lo que sigue: **1)** Se explicó la diferencia que existe entre una asociación y una sociedad, estableciendo cual es la responsabilidad que conlleva la suscripción de documentos que generan obligaciones económicas; **2)** La parte impetrante de tutela, pretende confundir al señalar que una Resolución Suprema no es un documento público, cuando ésta fue emitida por una institución pública; **3)** Los miembros de la "A.M.I.", facultaron a través de un poder, la adquisición de un préstamo de dinero, aspecto que amplía y complementa el tipo de sociedad constituida; expresión de la voluntad los mismos, como parte de la condición de sujetos procesales dentro de la causa resuelta por el Auto de Vista observado; **4)** El hecho de que el préstamo de dinero se lo realice a través de un apoderado, no minimiza o reduce la calidad de actividad comercial, así lo establece el art. 4 del CC; y **5)** Lo que pretende la accionante es que se efectué un control sobre la aplicación e interpretación de las normas legales ordinarias utilizadas en la Resolución objetada; pretendiendo que la justicia constitucional se constituya en un tribunal casacional.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Teresa Frías Ramos Vda. de Arroyo, a través de sus abogados en audiencia, refirió lo que sigue: **i)** No se puede concebir desde ningún punto de vista que por un error de dedo se hubieran equivocado en la normativa que rige el accionar de una determinada sociedad; **ii)** Al haber requerido un préstamo adquirieron lucro en beneficio de todos sus asociados, quienes firmaron un poder, en el marco del art. 24 inc. d) de su propio Estatuto; por lo que, debe aplicarse lo previsto por el art. 783 del CC; **iii)** La Resolución Suprema mencionada por la accionante, da existencia a la asociación y se trata de un acto administrativo de decisión que expresa la voluntad de la administración, por tanto, es un documento público; y, **iv)** No se puede establecer que la otorgación del poder emitido para el préstamo, fuera firmado por personas que no saben leer ni escribir cuando se trata de comprometer bienes.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 110/2021 de 6 de septiembre, cursante de fs. 113 a 120 vta. **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **a)** La "A.M.I." si bien se denomina Asociación, no cumple con los requisitos

a efectos de ser considerada como tal; por cuanto del análisis integral de su Estatuto, se advierte que tiene fines de lucro, de ahí que en su art. 1 se indica que se regula por el art. 754 y ss. del CC, haciendo aplicable en consecuencia, lo establecido por el art. 783 de la misma norma, inherente a las responsabilidades y obligaciones sociales efectuadas dentro de las sociedades civiles; **b)** El objeto de la asociación aludida no está revestido de un carácter social sin fines de lucro, si bien no establece el grado de participación de los asociados en el marco de lo dispuesto en el art. 783 del CC, debe observarse lo referido en el art. 760 del mencionado Código; más aun tomando en cuenta que de conformidad a lo establecido por los arts. 39 y 42 de su Estatuto, los socios tienen la obligación de efectuar el pago de una cuota de ingreso aprobada por su Asamblea, así como otros pagos establecidos, constituyendo así el grado de participación en la entidad; **c)** La solicitante de tutela, no señaló cuál debió ser la norma correctamente aplicable para determinar la responsabilidad de los socios frente a la obligación contraída frente a terceros, la cual fue adquirida a través de la firma del poder otorgado por sus integrantes; y, **d)** La regulación inserta en el art. 8 de su norma interna, respecto al patrimonio, bienes muebles e inmuebles urbanos o rurales que llegue a obtener la Asociación, establece que cumplirá en su función de carácter eminentemente social en beneficio de todos los socios; extremo que, no es el objeto del proceso ordinario que originó la presente acción de defensa; por lo que, invocarlo no resulta correcto; la "A.M.I." al adquirir una obligación con un tercero, asumió una relación financiera comercial que dio lugar a la aplicación de la norma contenida en el art. 754 y ss. del CC.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa RS 210842 de 10 de junio de 1992, emitida por Jaime Paz Zamora, entonces Presidente Constitucional de la República de Bolivia, por la que, se resolvió reconocer la personalidad jurídica de la ASOCIACIÓN MULTIACTIVA INTEGRAL DE BERMEJO "A.M.I.", y aprobar sus Estatutos redactados en VIII Capítulos y 52 Artículos y el Reglamento Interno en XI Capítulos y 13 Artículos (fs. 4).

II.2. Mediante Testimonio 616/2014 de 1 de septiembre, expedido ante Marcelo Valdéz Saracho, Notario de Fe Pública 1 de Bermejo del departamento de Tarija, los socios de la Asociación Multiactiva Integral de Bermejo "A.M.I.", otorgaron poder colectivo especial y bastante en favor de Felicindo Perez Garnica y Leovadis Otondo Quispe, en su condición de Presidente y Secretaria General de la misma respectivamente; facultándoles a solicitar financiamiento, préstamos y toda gestión necesaria para disponer de recursos económicos (fs. 19 a 20 vta.).

II.3. A través de Testimonio 262/2015 de 26 de marzo, expedido por Anibal A. Saavedra Revollo, Notario de Fe Pública 6 de Tarija, consta el reconocimiento de deuda y promesa de pago con garantía hipotecaria, suscrito por Teresa Frías Ramos Vda. de Arroyo y Leovadis Otondo Quispe en representación de la Asociación Multiactiva Integral de Bermejo "A.M.I.", en base al Poder Notarial descrito supra, por la suma de Bs4 050 000 (cuatro millones cincuenta mil bolivianos), estableciendo como garantía prendaria las parcelas agrícolas con plantaciones de caña de azúcar de propiedad de sus asociados (fs. 21 a 23 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2015, ante la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca, Teresa Frías Ramos Vda. de Arroyo, interpuso demanda ejecutiva contra la "A.M.I.", pidiendo se pronuncie Auto Intimatorio, conminándolos al pago de la suma adeudada de Bs4 050 000.- y se libre mandamiento de embargo de los bienes dados en garantía (fs. 24 a 27 vta.).

II.5. Mediante Sentencia 103/2016 de 29 de agosto, la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca, declaró probada la demanda ejecutiva descrita en la conclusión que antecede, disponiendo el pago de lo adeudado a tercero día de su legal notificación, bajo apercibimiento de proseguirse con la tramitación de la causa hasta el trance y remate de los bienes propios de los ejecutados (fs. 29 y vta.).

II.6. A través de memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, ante la autoridad judicial antes señalada, Teresa Frías Ramos Vda. de Arroyo, solicitó designación de martillero y señalamiento de

audiencia de remate; elaboración de oficios a las oficinas de Derechos Reales (DD.RR), el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, la Dirección de Tránsito, Transporte y Seguridad vial, todas del departamento de Tarija a objeto de certificar los bienes registrados que pudieran tener los asociados; asimismo, se instruya a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), para que proceda a la retención de fondos que éstos posean (fs. 32 a 38).

II.7. Por Auto de 12 de noviembre de 2020, La Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca, señaló que, la "A.M.I." se constituye en una Asociación Civil regulada por el art. 58 y ss. del CC; consecuentemente, de la revisión de su norma interna, se tiene que los bienes propios de los asociados no se encuentran comprendidos en su patrimonio, extremo a considerarse en la ejecución de sentencia pronunciada, misma que, no puede ser alterada ni modificada en su contenido; consiguientemente, Teresa Frías Ramos Vda. de Arroyo, interpuso recurso de reposición en contra de lo descrito, señalando que, es precisamente la Resolución ejecutoriada la que refiere se remate los bienes propios de los asociados, los cuales también fueron consignados en el poder que dio lugar a la adquisición del préstamo; empero, la autoridad judicial aludida, mediante Auto 430 de 8 de diciembre de 2020, se mantuvo en lo dispuesto; dando pie con ello a la interposición del recurso de apelación por la parte antes mencionada (fs. 39, 41 a 44 vta. y 47 a 53).

II.8. Mediante Auto de 13 de enero de 2021, la Autoridad judicial ya mencionada, estableció que el recurso de apelación planteado por Teresa Frías Ramos Vda. de Arroyo, no fue respondido por los asociados en el plazo de ley y de conformidad a lo previsto por el art. 260.II y 385 del Código Procesal Civil (CPC), concedió el mismo en el efecto devolutivo, ante la sala civil de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (fs. 55).

II.9. A través del Auto de Vista SCCI 046/2021 de 10 de febrero, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, revocó el Auto 430 de 8 de diciembre de 2020, declarando a lugar a la solicitud de emisión de oficios descrita en la Conclusión II.6 (fs. 56 a 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación y congruencia; así como a la propiedad privada; bajo el argumento de que las autoridades demandadas, en ejecución de sentencia del proceso ejecutivo de pago de deuda seguido en su contra, emitieron el Auto de Vista SCCI46/2021, en el marco de disposiciones que no resultan aplicables a su organización; puesto que, no se trata de una sociedad; sino de una Asociación eminentemente de carácter social, con un patrimonio que no se encuentra comprendido por los bienes propios de los asociados; de tal forma que, no podían establecer que la responsabilidad determinada en su contra, pueda ser extendida a éste.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones como elementos del debido proceso

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "…*la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,*

eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso…".

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió*".

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que, su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "*Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas*".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "*De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo*".

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "...*la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la*

acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "…*amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión*.".

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.2. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela, denunció la vulneración al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación y congruencia; así como a la propiedad privada; bajo el argumento de que las autoridades demandadas en ejecución de sentencia del proceso ejecutivo de pago de deuda seguido en su contra, emitieron el Auto de Vista SCCI46/2021, en el marco de disposiciones que no resultan aplicables a su organización; puesto que no se trata de una sociedad; sino de una Asociación eminentemente de carácter social, con un patrimonio que no se encuentra comprendido por los bienes propios de los asociados, por lo que no podían establecer que la responsabilidad determinada en su contra, pueda ser extendida a éste.

Identificada la problemática planteada por la parte impetrante de tutela, corresponde revisar los antecedentes del proceso civil que dieron lugar a la presente acción. En ese orden, de la revisión de los mismos, se evidencia que mediante Testimonio 616/2014 de 1 de septiembre, expedido ante el Notario de Fe Pública 1 de Bermejo del departamento de Tarija, los socios de la Asociación Multiactiva Integral de Bermejo "A.M.I.", otorgaron poder colectivo especial y bastante en favor de Felicindo Perez Garnica y Leovadis Otondo Quispe, en su condición de Presidente y Secretaria General de la misma respectivamente; con facultades para solicitar financiamiento, préstamos y toda gestión

necesaria para disponer de recursos económicos en favor de la organización; de tal forma que, con el poder mencionado Leovadis Otondo Quispe en representación de "A.M.I.", firmó un reconocimiento de deuda y promesa de pago con garantía hipotecaria con Teresa Frías Ramos Vda. de Arroyo, por la suma de Bs4 050 000.-, estableciendo como garantía prendaria, las parcelas agrícolas con plantaciones de caña de azúcar de propiedad de sus asociados.

Consiguientemente, por memorial presentado el 23 de diciembre de 2015, ante la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca, Teresa Frías Ramos Vda. de Arroyo, interpuso demanda ejecutiva contra la "A.M.I.", pidiendo que se pronuncie Auto Intimatorio, conminándolos al pago de la suma adeudada de Bs4 050 000.- y se libre mandamiento de embargo sobre los bienes dados en garantía; como consecuencia de ello, se emitió la Sentencia 103/2016 de 29 de agosto que declaró probada la demanda ejecutiva, disponiendo el pago de lo adeudado a tercero día de su legal notificación, bajo apercibimiento de proseguirse con la tramitación de la causa hasta el trance y remate de los bienes propios de los ejecutados.

Por ello, a través de memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, ante la autoridad judicial antes señalada, Teresa Frías Ramos Vda. de Arroyo, solicitó designación de martillero y señalamiento de audiencia de remate; elaboración de oficios a las oficinas de DD.RR., el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, la Dirección de Tránsito, Transporte y Seguridad vial, todas del departamento de Tarija, a objeto de certificar sobre los bienes registrados que pudieran tener los asociados; y asimismo, se instruya a la ASFI, para que, proceda a la retención de fondos que éstos posean; empero, por Auto de 12 de noviembre de 2020, la Jueza de la causa, determinó que la "A.M.I." se constituye en una Asociación Civil regulada por el art. 58 y ss. del CC, y que de la revisión de su norma interna, los bienes propios de los asociados no se encuentran comprendidos en su patrimonio, extremo a considerarse en la ejecución de sentencia pronunciada, misma que no puede ser alterada ni modificada en su contenido; consecuentemente, la ejecutante interpuso recurso de reposición en contra de lo descrito, señalando que, es precisamente la Resolución ejecutoriada la que refiere se remate los bienes propios de éstos, que también fueron consignados en el poder que dio lugar a la adquisición del préstamo; sin embargo, la autoridad judicial aludida, mediante Auto 430 de 8 de diciembre de 2020, se mantuvo en lo dispuesto; dando pie con ello a la interposición del recurso de apelación por la parte antes mencionada.

Finalmente, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del Auto de Vista SCCI 046/2021 de 10 de febrero, revocó el Auto 430, declarando a lugar la solicitud de emisión de oficios requeridos por la ejecutante.

En ese contexto, a fin de establecer si el fallo emitido por las autoridades demandadas que ahora se cuestiona, incurrió en lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales que alega la parte accionante, corresponde establecer lo resuelto en el Auto de Vista SCCI 046/2021 respecto a la problemática específica de la apelación planteada por la contraparte contra el Auto 430.

A estas alturas del análisis, corresponde aclarar que, el recurso de apelación contra lo resuelto por la aquo fue planteado por la ejecutante del proceso como es Teresa Frías Ramos Vda. de Arroyo, el mismo que, no mereció respuesta por la parte ahora accionante, pese a su legal notificación con el traslado dispuesto por la autoridad jurisdiccional a cargo de la tramitación del fenecido proceso ejecutivo; el mismo que, dio lugar a la emisión del precitado Auto de Vista, del que se demanda vulneración al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación y congruencia; así como a la propiedad privada; bajo los siguientes argumentos: **1)** La consigna del art. 754 y ss. del CC, en el tenor del art. 1 de su Estatuto se debe a un error de dedo; no siendo aplicables en su constitución, misma que se remonta a la Resolución Suprema 210842 de 10 de junio de 1992 y no así a un documento público o privado como sucede en el caso de las sociedades; **2)** El art. 8 de la norma interna referida, establece que la asociación tiene carácter eminentemente social; por lo que no puede establecerse que los asociados deban responder con sus bienes propios, la deuda contraída; por ello, no resulta aplicable el art. 783 del CC; y, **3)** No puede definirse que la "A.M.I." es una sociedad por el hecho de que sus asociados tengan la obligación de efectuar el pago

de una cuota de ingreso; ya que, no existe norma que prohíba este tipo de aportes dentro de una Asociación sin fines de lucro que además, no está reconocida por FUNDAEMPRESA.

Así, con relación a lo reclamado, en el Tercer Considerando de dicho fallo se resolvió lo siguiente: **i)** Es imperante referir que una asociación en el ámbito civil, es una entidad en la que, un grupo de individuos se unen para llevar a cabo una finalidad no consistente en la obtención de un lucro, aspecto fundamental que la diferencia de una sociedad, en la que el carácter económico es predominante; **ii)** Así, en el marco de lo dispuesto en el art. 1 del Estatuto de la "A.M.I.", si bien se denomina asociación; empero, no cumple con los requisitos a efectos de ser considerada como tal, al advertirse que tiene fines de lucro; tomando en cuenta que la misma se regula según lo dispuesto en el art. 754 y ss. del CC; **iii)** Si bien los arts. 7, 8 y 9 del Estatuto de la "A.M.I.", no establecen el grado de participación de los asociados; debe observarse lo dispuesto en el art. 760 del CC, ya que de conformidad a lo previsto por los arts. 39 y 42 de su norma interna, los socios tienen la obligación de efectuar el pago de una cuota de ingreso aprobada por la Asamblea, así como otros también establecidos, mismas por las que se establece el grado de participación en la entidad; y **iv)** Al ser los asociados, los únicos beneficiados de las actividades insertas en los arts. 4 y 7 de su Estatuto, se hace aplicable el art. 783 del CC a efectos de conseguir el cumplimiento de una obligación emergente de la sociedad conforme acontece en el caso.

En ese orden, respecto al primer punto cuestionado, la Resolución observada, de forma razonablemente desde el punto de vista legal, estableció que la adquisición del crédito enfoca una finalidad lucrativa, característica que pregona en las sociedades, reguladas precisamente por el art. 754 y ss. del CC, normativa que se encuentra consignada en el Estatuto de la "A.M.I."; pues considerando que, es la condición no lucrativa de la asociación civil, su característica fundamental que la distingue de las demás organizaciones. En efecto, éste es el inmediato elemento diferenciador que nos permite discriminar a uno y a otro tipo de organización de personas, de tal forma que, si una persona jurídica tuviere como fin una actividad económica destinada a la obtención de utilidades o ventajas patrimoniales a favor de los miembros que la componen, nos encontramos ante la presencia de una sociedad ya sea mercantil o civil.

Contrario sensu, si una persona jurídica realizare actividades en forma conjunta para la realización de sus fines sin perseguir un beneficio lucrativo, pues se trata de una asociación; situación que, como señalaron las autoridades demandadas, no se presenta en el caso; puesto que, se tiene probado dentro del proceso ejecutivo que la "A.M.I." adquirió un crédito con fines lucrativos en beneficio de sus asociados; quienes además, se obligaron a responder por el mismo frente a terceros; no siendo un tema de discusión la forma de constitución y reconocimiento de la persona jurídica como tal, sino el objeto que ésta persigue y cómo deberá responder frente a obligaciones contraídas; de ahí que, se asumió la aplicación los articulados dispuestos en su propia norma interna –art. 754 y ss. del CC– .

Respecto a que, debió tomarse en cuenta lo dispuesto en el art. 8 de su Estatuto, el cual dispone que los bienes muebles e inmuebles de la Asociación, sean estos urbanos o agrícolas obtenidos cumplirán en su función el de carácter inminentemente social, que beneficiará a todos sus socios; empero, en el caso, la obtención del dinero prestado, contrajo obligaciones para los beneficiarios de este, que no fueron satisfechas; de ahí la aplicabilidad de lo previsto por el art 783 del CC; en el entendido que, si el patrimonio de la "A.M.I." no cubre la misma, deben ser los socios quienes respondan por el saldo, como bien refirió el Auto de Vista cuestionado, señalando precisamente que, por las actividades indicadas en los arts. 4 y 7 de la norma interna referida (Obtención de préstamos para pequeños productores agrícolas; con el objeto mejorar su producción, y su condición económica, social y cultural), los hace directos beneficiarios de las mismas, haciéndolos también responsables de la obligaciones contraídas para las finalidades descritas en los mencionados artículos.

En relación a que se hubiera definido a la "A.M.I." como sociedad a raíz de los aportes que sus asociados erogan para con la misma, cuando ello no está prohibido por ley; téngase en cuenta que la Resolución alude los mismos en razón de la determinación del grado de participación de sus componentes; es decir que para ser considerado socio, con voz y voto; y sobre todo con acceso a los

beneficios de las actividades que realiza la organización; existe el pago por inscripción de ingreso; participación a considerarse también en las pérdidas sociales, como la que concurre en el caso; fundamentación con la que se está de acuerdo en razón de la problemática planteada; en la que, dígase una vez más no se discute respecto a la forma de constitución de la organización si no al cumplimiento del pago de una obligación pecuniaria, contraída por la misma; de ahí que, resulta irrelevante referir si la misma está o no reconocida por FUNDAEMPRESA.

Bajo ese contexto, las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista SCCI46/2021 de 10 de febrero, ajustaron su accionar a los marcos de objetividad y razonabilidad; por cuanto, atendiendo a la normativa expuesta en el Estatuto de la "A.M.I.", y a los hechos, dictaron un fallo dotado de la suficiente fundamentación y motivación, en observancia al principio de congruencia, al momento de exponer cuáles las razones que dan lugar a la determinación de que la obligación contraída con la ejecutante del proceso civil aludido, debe ser cubierta con sus bienes propios; advirtiéndose una clara explicación sobre las razones que sustentan la aplicación de los arts. 574 y ss. del CC, no siendo evidente lo alegado por la impetrante de tutela en esta acción de defensa, respecto a que la Asociación indicada desarrolla actividades sin fines de lucro, pues se advierte que, en el desarrollo propio de la referida Resolución, es precisamente su norma interna, la que conlleva a determinar lo contrario. Consiguientemente, la sola divergencia con la decisión asumida, no constituye suficiente carga para concluir la vulneración de derechos, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

Finalmente, la parte accionante en audiencia de la presente acción tutelar, señaló que se le hubiese impedido la posibilidad de defenderse como sociedad, frente a lo dispuesto por las autoridades demandadas; respecto a ello, es necesario indicar que el contenido del recurso de apelación interpuesto por la ejecutante del proceso civil seguido en su contra, fue puesto a conocimiento suyo, tal cual consta, por lo descrito en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, a efectos de otorgársele la posibilidad de refutar lo argumentado por la parte ejecutante en la vía ordinaria, a fin de que se consideren las razones que trae a colación directamente en la presente acción de tutela; por lo que, mal podría referirse la vulneración del mencionado derecho y tampoco se evidencia que se le hubiera impedido de hacer uso de los medios de impugnación intraprocesales.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 110/2021 de 6 de septiembre, cursante de fs. 113 a 120 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos detallados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0446/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41187-2021-83-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 111/2021 de 7 de septiembre, cursante de fs. 197 a 201, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Willy Arancibia Gonzáles** contra **Rodrigo Erick Miranda Flores**, **Sandra Medrano Bautista**, **Hugo Bernardo Córdova Egüez** y **Julio César Sandi Ustarez**, **Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de julio de 2021, cursante de fs. 1; y, 160 a 162 vta., los de subsanación el 23 del citado mes y año (fs. 166 y vta.) y el 4 de agosto de ese año (fs. 170), el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de rendición de cuentas y otros que le sigue Eduardo Américo Guamán Pasquier –ahora tercero interesado–, se emitió Sentencia 82/2020 de 23 de noviembre, dentro de la causa, la cual fue apelada por ambas partes, resolviendo este recurso Roberto Iborg Valdiviezo y Hugo Bernardo Córdova Egüez; en disidencia Julio Sandi Ustarez, todos Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –hoy demandados–, Auto de Vista que fue recurrido en casación por el tercero interesado; por lo que, a través de Auto Supremo 405/2021 de 10 de mayo, los Magistrados de la Sala Civil de Tribunal Supremo de Justicia, CASA el Auto de Vista SCCI-72/2021 de 18 de febrero, disponiendo que, el Tribunal de la Sala Civil y Comercial Primera del citado Tribunal Departamental, emita un nuevo fallo "ingresando a resolver el resto de los reclamos expuestos en los recursos de apelación" (sic).

Devuelto el expediente a la Sala de origen, solicitó se extienda fotocopias legalizadas, cumplida tales diligencias, a pesar de que de manera reiterada le han sido negadas por algunos funcionarios de dicha Sala, planteó incidente de recusación contra Julio César Sandi Ustarez, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal prenombrado –ahora demandado–, conforme el art. 351.II del Código Procesal Civil (CPC), el cual dispone que: "La recusación podrá ser deducida por cualquiera de las partes, en la primera actuación que realice en el proceso. Si la causal fuere sobreviniente, se deducirá dentro de los tres días de tenerse conocimiento de su existencia **y hasta antes de quedar la causa en estado de resolución**" (resaltado por el accionante), argumentando que esta autoridad habría emitido criterio en el fondo de la problemática, constando en actuados judiciales, a través de su disidencia fundamentada, conforme lo establecido en el art. 347.8 del citado Código.

Respecto a la temporalidad en la formulación de la recusación, tal condición no puede darse en el caso, pues la disidencia fue presentada mucho antes de emitirse el Auto Supremo que CASÓ parcialmente, el anterior Auto de Vista en el proceso ordinario de origen y lo que correspondía era observar que el proceso aún no se encuentra en estado de resolución de los recursos de apelación interpuestos, por no haberse aún sorteado para dicho efecto y sobre todo, la verdad incuestionable de que el Vocal recusado, se ha manifestado sobre la justicia e injusticia de los reclamos en tales recursos "–lo cual inhabilita a poderse pronunciar, sobre la causa petendi en lo medular de ésta–" antes de que se resuelva en el fondo del mismo, como lo ordenó el Tribunal Supremo de Justicia y que por ello, se halla seriamente comprometida su imparcialidad en el caso, lo cual limita su derecho al debido proceso y seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad recusada, no cuenta con la objetividad debida, empañando la resolución de la causa; por lo que, el hecho de haberse declarado

ilegal la recusación, sin efectuar dicho análisis a las disposiciones vulnera sus derechos, garantías y principios constitucionales.

Por ello, al haberse declarado "ilegal" la recusación planteada, por el erróneo y simple computo del plazo previsto, para la recusación por causal sobreviniente, sin interpretar la esencia de los arts. 347.8 y 351.II del CPC, teleológicamente desde y conforme a lo que establecen los arts. 178.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE), que garantizan el derecho y principio de juzgamiento de toda persona por un juez imparcial, habiendo aplicado indebidamente, solo la literal de lo previsto en el citado art. 351.II, respecto a la temporalidad en la formulación de la recusación, cuando tal condición no puede darse en el presente caso, pues como se mencionó precedentemente, la disidencia fue planteada mucho tiempo atrás, antes de emitirse el señalado Auto Supremo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la legalidad, en su elemento fundamentación; y, a un juez natural e imparcial, citando al efecto los arts. 115, 120.I, 178.I y 180.I de la CPE; 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto 79 de 14 de julio de 2021, el cual resolvió la demanda incidental de recusación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 7 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 187 a 196 vta., presentes la parte accionante, Eduardo Américo Guamán Pasquier, tercer interesado; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó inextenso los términos expuestos en su memorial de acción tutelar, y ampliándolos señaló que: **a)** Se tienen vulnerados el derecho al debido proceso en su vertiente Juez independiente e imparcial, para tener una justicia material, pronta y oportuna en la tramitación de un proceso civil ordinario, en virtud a que en segunda instancia, Julio César Sandi Ustarez, no se ha apartado de un procedimiento donde él ya hubiera realizado un fallo de fondo, en dos actuaciones porque este proceso ha sido reenviado; toda vez que, se anuló obrados por disposición del Tribunal Supremo de Justicia, estableciendo que se emita un nuevo Auto de Vista o Resolución de fondo; **b)** Lo que se pretende en dicha causa es buscar la verdad histórica de los hechos, y se les otorgue el derecho de acuerdo a lo que les compete y llegue a tener alcance de los mismos, no se pretende contar con ningún privilegio; sino más bien, dentro de la medida que les corresponde; y, **c)** Por otro lado, conforme el art. 351.II del CPC, la ley es clara y positiva señalando que, hay dos momentos para interponer la recusación de un juez o tribunal, en primera, segunda o última instancia de un controvertido, en el caso de autos, este proceso venía de reenvío, por haber sido anulado el Auto de Vista por Tribunal Supremo de Justicia, siendo que lo esperado, era que por principio de buena fe Julio César Sandi Ustarez, al haber emitido pronunciamiento sobre un fallo medular o de fondo del proceso en una primera instancia, se aleje del proceso de forma independiente sin ningún tipo de presión o solicitud previa, como dispone el art. 347."VII" del CPC; sin embargo, no fue así; por lo que, plantearon la recusación de acuerdo al citado art. 351.II, el cual señala que, se puede interponer la recusación hasta antes de la emisión del auto de la resolución respectiva; es decir, la norma habla de dos momentos específicos para interponer la recusación y cumpliendo con ello en una segunda etapa y hasta antes que se resuelva el fondo del proceso; motivo por el cual, sus prensiones debe ser aceptada y debidamente diligenciada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio César Sandi Ustarez, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante escrito presentado el 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 179 a

181 vta., manifestó que: **1)** La parte solicitante de tutela, denunció que Sandra Medrano Bautista y Rodrigo Erick Miranda Flores, Vocales de este Tribunal Departamental, al emitir el Auto 79 de 14 de julio de 2021, con el que resuelve la recusación, vulnerando su derecho al juez natural e imparcial, argumentando que su persona hubiera formado parte de la determinación asumida en el Auto de Vista SCCI-72/2021 de 18 de febrero, que luego fue CASADO por el Tribunal Supremo de Justicia y que merece ahora ser nuevamente objeto de otro Auto de Vista, lo que al entender de la parte impetrante de tutela, es que todos los Autos de Vista que sean anulados por el Máximo Ente Judicial mencionado, ya no tendrían que ser resueltos por los mismos Vocales; sino por otros, interpretación errónea; puesto que, de ser así estas autoridades jurisdiccionales tendrían que excusarse automáticamente, lo que generaría un caos en todos los juzgados del país, fuera de toda realidad y del mismo debido proceso; **2)** Respecto al art. 347. 8 del CPC, exige, "…Haber manifestado criterio sobre la justicia o injusticia del litigio que conste en actuado judicial, antes de asumir conocimiento de él…", causal de excusa que el suscrito afirma categóricamente no estar comprendido, por no existir motivo fundando para deducir tal apreciación y asumir desde un punto de vista subjetivo por parte del recurrente; **3)** La imparcialidad de la función judicial, radica sobre todo en la independencia judicial, establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1840/2013 de 25 de abril, referente a la imparcialidad que tiene el suscrito, tomando en cuenta que cada resolución que llega a pronunciar cada Sala pasa por una fase sistemática, que se traduce en que a partir de sorteo de las causas radicadas en la Sala, posterior sorteo Sistema de Registro Judicial (SIREJ), se nombre un vocal relator, que a los efectos legales, el segundo al no estar de acuerdo con el Vocal proyectante (Vocal relator), puede entrar en disidencia de acuerdo a lo establecido, por el art. 266 del CPC, con el mismo, cuya disidencia a los efectos legales y así asumida por el AS 019/2019-RRC de 30 de enero, refiriendo que: "…la disidencia por su propia naturaleza no constituye una Resolución como tal, por cuanto, no posee toda la estructura de una Resolución; por lo que, sobre ésta no se puede efectivizar derechos fundamentales como la impugnación; en cuyo efecto, al no poder activar los recursos que la Ley le franquea, de ninguna manera su falta de comunicación lesiona derechos fundamentales ni garantías constitucionales…"; por lo cual, su persona actuó dentro del marco de las funciones legales enmarcadas en la legalidad, imparcialidad de garantías jurisdiccionales, que para nada se traduce en favorecimiento a una de las partes como así lo quiere asumir de manera errónea el accionante buscando apartarlo del conocimiento de la causa; **4)** Por otra parte, en este caso objeto de la presente acción de amparo constitucional, el Auto de Vista y la disidencia que ella tiene inmersa, se encuentran anulados por el Tribunal Supremo de Justicia, lo que implica que no existe criterio alguno que surta efectos anteriores o posteriores, ya que el Auto de Vista se encuentra anulado y no existe un criterio jurídico emitido en la presente causa, que tenga valor legal a efecto de ser considerado para sustentar la recusación interpuesta; y, **5)** También se advierte que el recusante no observó lo establecido por el art. 351.II (oportunidad de la recusación), ya que desde su disidencia, determinado así por decreto de 3 de marzo de 2021; asimismo, de la remisión del proceso con el Auto Supremo 405/2021, mismo que CASA el Auto de Vista SCCI 72/2021, ordenando que el Tribunal emita un nuevo Auto de Vista, como así también decreto de 14 de junio de 2021 y posterior notificación de la misma fecha, se tiene que la oportunidad de recusar al suscrito en virtud de los tres días de plazo, previsto en el art. 351.II del CPC, fueron incumplidos e inobservados; por lo que, la recusación precluyó a los efectos posteriores; correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Rodrigo Erick Miranda Flores, Sandra Medrano Bautista y Hugo Córdova Egüez, Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, tampoco remitieron informe escrito alguno, pese a sus legales citaciones, cursantes a fs. 175 y vta.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Eduardo Américo Guamán Pasquier, a través de memorial presentado el 7 de septiembre, cursante de fs. 184 a 186, señaló que: **i)** Falta de nexo de causalidad entre el derecho acusado como vulnerado y los hechos, fueron las observaciones realizadas en dos oportunidades antes de admitir la presente acción tutelar; sin embargo, no lo hizo, siendo que en esta etapa de audiencia oral es posible la denegatoria de tutela ya que no existen tales nexos referidos; **ii)** No se cumple con el principio de

subsidiariedad al haberse presentado la recusación en forma extemporánea, señalando al efecto los arts. 129 de la CPE y 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no cumpliéndose dichos requisitos en el presente caso; toda vez que, la recusación planeada contra el Vocal Julio César Sandi Ustarez, fue interpuesta fuera de los tres días que establece el art. 351.II del CPC, por ello que, las autoridades demandadas mediante Auto 79/2021 de 14 de julio, rechazaron la recusación deducida por su manifiesta improcedencia con costas y multas a la parte recurrente; **iii)** No se cumplen los requisitos de las autorestricciones para efectuar interpretación de legalidad ordinaria, la parte accionante, pretende implícitamente que se analice la forma de actuar de las autoridades demandadas pretendiendo que se otorgue una interpretación diferente a las que realizaron dichas autoridades, sin que se cumplan los requisitos para efectuar la interpretación de la legalidad ordinaria, cuya facultad es exclusiva de la justicia constitucional siempre y cuando se cumplan los requisitos para ello, conforme la SCP 0200/2018-S3 de 1 de junio, justamente son estos requisitos que no cumplió la parte impetrante de tutela referidas a efectuar una interpretación de los arts. 351.II y 347.8 del CPC; **iv)** No se señala relevancia constitucional en el caso concreto, esta vía no podría reparar vicios o defectos que pudieran existir sin trascendencia constitucional, ya que ello solamente perjudicaría a las partes, por ello es necesario que la parte solicitante de tutela, fundamente con suficiencia, señalando en qué podría incidir una decisión del Tribunal de amparo para modificarse lo resuelto por las autoridades demandadas, si en todo caso el Vocal Julio César Sandi Ustarez, ya no está conociendo el caso, ya que emergente de declararse infundado el recurso de casación, las autoridades demandadas en apelación emitieron un nuevo Auto de Vista en el que no participó el citado Vocal recusado, por ello, la inexistencia de relevancia constitucional; y, **v)** Por último refirió que, no corresponde conceder la tutela debido a que no se cumplen los requisitos de la causal de recusación alegada, ya que, uno de los requisitos para la procedencia de la misma, es que la autoridad hubiere manifestado criterio sobre la justicia o injusticia del litigio, conforme el art. 347.8 del CPC; además, de que conste en el actuado judicial, antes de asumir conocimiento de él, en este caso el recusado no emitió criterio alguno antes de conocer el proceso; razón por la cual, no subsume los hechos a la causal de recusación; en todo caso, si existiese una causal sobreviniente, debía presentarse la recusación dentro de los tres días y no en forma extemporánea como lo señalaron las autoridades demandadas, ya que el plazo para su presentación feneció el 17 de junio de 2021; sin embargo, fue presentada por la parte accionante, recién el 30 de ese mes y año; es decir, fuera del término previsto en el art. 351.II del CPC; por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por medio de la Resolución 111/2021 de 7 de septiembre, cursante de fs. 197 a 201, **deniega** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se debe tomar en cuenta que una de las consideraciones legales de la recusación, es precisamente una facultad que la ley otorga a las partes en un proceso para reclamar que un juez o varios miembros del Tribunal Colegiado se aparten del conocimiento de un determinado asunto por considerar que pueda parcializarse o que ya ha prejuzgado; es decir, que el actor demandado puede pedir la recusación, aspecto que está establecido en el art. 351.II del CPC, "… si la causal fuera sobrevenida se deduciría dentro de los tres días de tenerse conocimiento de su existencia y hasta antes de quedar la causa en estado de resolución"; **b)** Al respecto, al haber planteado la recusación después de conocer el Auto Supremo; además, después de haber solicitado fotocopias el 28 de junio de 2021, ya había transcurrido catorce días desde la notificación; por lo que, cuando en la acción de amparo se dice que no se hace una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, esto no es evidente, ya que más bien la Norma Suprema determina que debe ser observada a cabalidad las normas legales y es precisamente el citado art. 351.II que establece, con absoluta claridad y dice, si la causal fuere sobreviniente; por cuando, todo conocimiento de la disidencia de 21 de febrero de ese año, siendo resuelto en mayo de ese año y notificado el 2 de junio de igual año el Auto Supremo 405/2021, que CASA el Auto de Vista SCCI-72/2021 de 18 de febrero y mantiene subsistente la Resolución de 28 de mayo de 2018; por lo que, al tener conocimiento exacto el ahora accionante, que la causa había vuelto al lugar de origen; es decir, a la Sala Civil, misma que mediante decreto de 14 de junio, dispuso el respectivo "Cúmplase",

actuado judicial que le fue notificado el mismo día, a partir de la que tenía el plazo de tres días para interponer el incidente de la recusación que considera como sobreviniente, al no haberlo hecho en el plazo señalado, dejó precluir ese derecho; razón por la que, no puede activar por esa circunstancia; en consecuencia, el Auto 79/2021, que rechazó el incidente de recusación, fundado en el no cumplimiento de la exigencia contenida el referido art. 351.II resulta apropiado; **c)** Cabe señalar que el Vocal Julio César Sandi Ustarez, era de voto disidente, y los que firmaron el Auto de Vista 216/2021 de 19 de agosto, emitido precisamente en cumplimiento del Auto Supremo 405/2021, por los Vocales Hugo Bernardo Córdova y Rodrigo Erick Miranda Flores, éste último de la Sala Social y Administrativa del citado Tribunal; en el cual, se hace constar nuevamente la disidencia del Vocal Julio César Sandi Ustarez; asimismo, este Auto de Vista, ya mereció la interposición de recursos de casación por parte del ahora tercero interesado, encontrándose a la espera de la respuesta del accionante, de ahí que lo alegado en esta acción tutelar, pierde total relevancia, por cuanto como se indicó, existe constancia que el Vocal Julio Cesar Sandi Ustarez, expresó su disidencia escrita; por lo que, esta situación ha quedado superada habiéndose cumplido lo dispuesto por el Auto Supremo Señalado; por lo que, efectuar un análisis en la forma en que plantea el impetrante de tutela, la interpretación resulta carente de todo sentido, en virtud a lo referido líneas arriba; y, **d)** Con relación a la denuncia de vulneración al derecho al debido proceso en su elemento de legalidad de suficiente fundamentación y ser juzgado por juez imparcial, no concurren estos aspectos; en razón a que, la recusación no fue deducida en tiempo oportuno, ya que la misma fue planteada fuera del término establecido por la propia norma invocada por el solicitante de tutela; es decir, el art. 351.II del CPC; por lo que, una eventual concesión de tutela no tendría sentido alguno, resultaría intrascendente e inocua, no existiendo nada que hacer cumplir, porque el problema al que hace referencia la parte impetrante de tutela ya ha sido superado mediante la emisión del Auto de Vista 216/2021 de 19 de agosto; por lo que, como establece el art. 180.I de la CPE, bajo el principio de verdad material, ya no tiene y no cobra relevancia para esta acción de defensa; toda vez que, el problema que originó esta acción tutelar ha sido superado.

En vía de complementación y enmienda, la parte accionante solicitó se le aclare, ya que al momento de interponer la acción de amparo constitucional, en el Otrosí 3, han solicitado la medida cautelar que se sirvan ordenar a que puedan ejecutar o en todo caso, a que no se ejecute el sorteo del expediente del proceso ordinario para que no se emita un auto de vista lo cual ha sido denegado; no obstante a ello, en esta Resolución que como no existe afectación a derechos sustanciales y la emisión del Auto de Vista les impediría pronunciarse sobre el fondo, en tal extremo se les solicita hacer esa aclaración y tomando en cuenta la petición de una medida cautelar específica, justamente para no causar vulneraciones de derechos sustanciales.

Al respecto, en cuanto a la solicitud de medida cautelar, de que no se efectúe el sorteo de la causa, en función a esta acción tutelar, en su momento en el Otrosí 3, como respuesta mediante el Auto de admisión, se señaló "no ha lugar" lo solicitado en cuanto a la medida cautelar; toda vez que, no se acreditó objetivamente que la probable lesión de derechos no sea reparable; y, de acuerdo a los fundamentos expuestos, no se ha cumplido con el plazo para la interposición de la recusación, conforme el art. 351.II del CPC, por ello, téngase por aclarado y no ha lugar a la complementación porque no es motivo de la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso ordinario de rendición de cuentas, instaurado contra Willy Arancibia Gonzáles –hoy accionante–, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Chuquisaca, por Auto de 29 de mayo de 2018, declaró improbada la excepción de caducidad; decisión que fue impugnada por las partes, siendo resuelta a través del Auto de Vista SCCI-72/2021 de 18 de febrero, por la Sala Civil y Comercial Primera del citado Tribunal de Justicia (fs. 96 a 99).

II.2. Mediante memorial presentado el 18 de marzo de 2021, Eduardo Américo Guamán Pasquier –ahora tercero interesado recurre de casación contra el Auto de Vista SCCI- 72/2021 de 18 de febrero, emitido por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca,

en virtud a ello, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 405/2021 de 10 de mayo, **CASA** dicho Auto de Vista, confirmando el Auto de 29 de mayo de 2018, disponiendo que en consecuencia, que sin espera de turno y previo sorteo, el referido Tribunal Departamental, emita un nuevo fallo ingresando a resolver el resto de los reclamos expuestos en los recursos de apelación, sin costas ni costos (fs. 118 a 125 vta.); notificándosele a la parte accionante el 2 de junio de 2021 (fs. 128).

II.3. Una vez devuelta la causa a la Sala Civil de origen, la cual a través de decreto de 14 de junio de 2021, señaló "Cúmplase"; con el que se le notificó al impetrante de tutela el mismo día (fs. 130 y 131).

II.4. Mediante memorial presentado el 28 de junio de 2021, por el ahora accionante, ante la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, solicitó copias legalizadas; el cual fue atendido, a través del decreto de 30 de ese mes y año; notificándosele a la parte accionante el 1 de julio de ese año (fs. 132 a 134).

II.5. A través de memorial presentado el 30 de junio de 2021, ante la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, el solicitante de tutela, interpone incidente de recusación contra Julio César Sandi Ustarez (fs. 135 a 136 vta.).

II.6. Cursa Auto de 5 de julio de 2021, por el cual, la autoridad recusada, no se allana a la recusación planteada por el ahora accionante (fs. 143 a 144 vta.), siendo notificado con estos actuados, el mimo día (145).

II.7. A través de Auto 79 de 14 de julio, Sandra Medrano Bautista, Vocal de la Sala Civil Segunda y Rodrigo Erick Miranda Flores, Presidente de la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativo, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –ahora demandados–, resolvieron Rechazar la Recusación, por improcedencia, con costas y multas a la parte recurrente –hoy accionante– (fs. 152 a 153 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la legalidad, en su elemento fundamentación; y, al juez natural e imparcial; toda vez que, las autoridades ahora demandadas dentro de un proceso ordinario civil, emitieron el Auto 79, rechazando su incidente de recusación contra Julio Cesar Sandi Ustarez –ahora demandado–, con el solo argumento de haber sido presentada fuera de término; es decir, después de los tres días, pese a que la misma norma adjetiva civil, en su art. 351.II, señala que dicho recurso puede ser planteado hasta antes de que la causa quede en estado de resolución; además, de haber realizado una errónea interpretación del art. 347.8 de dicha norma.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre los presupuestos necesarios para la excepcional revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria mediante la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0544/2021-S4 de 14 de septiembre, señaló que: "De manera reiterada este Tribunal ha dejado claramente establecido que la interpretación de las normas legales infra constitucionales, de manera general, es atribución exclusiva de los Jueces y Tribunales ordinarios; así, a través de la presente acción de defensa, no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional o complementaria ante la que pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada, salvo que la problemática concreta adquiera relevancia constitucional, cuando se advierta afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional y un evidente desconocimiento de los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, esto, con la única finalidad de procurar la eficacia de los enunciados constitucionales y la sujeción de todos los poderes públicos a los valores y principios que contienen; en ese entendido, la SC 1970/2010-R de 25 de octubre, concluyó que: 'La interpretación de la legalidad ordinaria entendida, como aquella labor exclusiva de los tribunales ordinarios a

momento de interpretar y aplicar la norma al caso concreto es respetada y tomada en cuenta por este Tribunal; puesto que por previsión del art. 179.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE): «La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesinas se ejerce por sus propias autoridades»; no obstante, también en coherencia con una de las finalidades del Tribunal Constitucional, que es el respeto y protección a los derechos fundamentales, de manera excepcional y si es que en dicha labor o competencia exclusiva de interpretación se han lesionado derechos fundamentales, se abre la tutela o protección que brindan las acciones de defensa, claro está sujeta a requisitos o exigencias desarrolladas jurisprudencialmente también por este Tribunal; los cuales son:

`**1)** Exponer de manera adecuada, precisa y debidamente fundamentada, los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación de la norma al caso concreto; es decir, por qué le resulta «insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo»

2) Exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos en la interpretación que considera lesiva a sus derechos, siendo insuficiente «la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas».

3) Qué derechos fundamentales han sido lesionados con dicha interpretación que considera arbitraria y a los resultados que hubiese arribado con la interpretación que indica es la correcta, «estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional' (SC 0854/2010-R de 10 de agosto).

Entre las Sentencias Constitucionales dictadas en la presente gestión, la SC 0083/2010-R de 4 de mayo, siguiendo la línea jurisprudencial trazada, en lo pertinente señaló que: `…**este Tribunal,** en las SSCC 1846/2004-R y 1917/2004-R, **ya ha establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a la jurisdicción común y que si bien a la jurisdicción constitucional le corresponde verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico**, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; **no es menos cierto que el demandante o accionante debe invocar y fundamentar cuáles fueron las infracciones a las reglas de la interpretación admitidas por el derecho**; situación que tampoco acontece en el presente caso, pues no ha expresado con precisión las razones que sustentan su posición, ni identificó con claridad qué criterios o principios interpretativos no fueron empleados o fueron desconocidos por las autoridades judiciales demandadas'.

De la misma manera la SC 0423/2010-R de 28 de junio, expreso que: `…es facultad de los jueces y tribunales ordinarios, sin que por lo demás la accionante haya fundamentado de manera alguna las razones por las cuales considera que dichos Vocales asumieron esa conducta, cuando a los efectos de revisar esa «mala interpretación» tenía la obligación de señalar con precisión los valores supremos o principios fundamentales que en su criterio fueron desconocidos o vulnerados con dicha interpretación, indicando qué principios o criterios interpretativos no fueron empleados en esa labor, además de identificar qué derechos o garantías constitucionales fueron vulnerados y por qué motivos considera que fueron lesionados, explicando de qué manera se habría producido la lesión a sus derechos con la interpretación o aplicación equivocada de disposiciones legales, limitándose a efectuar una relación de los hechos, lo cual es insuficiente para que este Tribunal pueda contar con los elementos necesarios que le permitan ingresar a revisar la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria, motivo que determina se deba denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la legalidad, en su elemento fundamentación; y, a un juez natural e imparcial; toda vez que, las autoridades ahora demandadas dentro de un proceso ordinario civil, emitieron Auto 79, rechazando su incidente de recusación contra Julio Cesar Sandi Uztareza, con el solo argumento de haber sido presentada fuera de término; es decir, después de los tres días, pese a que la misma norma adjetiva civil, en su art. 351.II, señala que dicho recurso puede ser planteado hasta antes de que la causa quede en estado de resolución; además de haber realizado una errónea interpretación del art. 347.8 de dicha norma.

De los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso ordinario de rendición de cuentas, instaurado contra Willy Arancibia Gonzáles –hoy accionante–, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Chuquisaca, por Auto de 29 de mayo de 2018, declaró improbada la excepción de caducidad; decisión que fue impugnada por las partes, siendo resuelta por Roberto Iborg Valdivieso Salazar y Hugo Bernardo Córdova Egüez, Vocales de la Civil y Comercial Primera y Segunda respectivamente, a través del Auto de Vista SCCI-72/2021, con la disidencia de Julio César Sandi Ustarez –Vocal posteriormente recusado–; por lo que, el 18 de marzo de 2021, Eduardo Américo Guamán Pasquier –ahora tercero interesado– recurre de casación contra el citado Auto de Vista SCCI- 72/2021, en virtud a ello, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 405/2021 de 10 de mayo, **CASA** dicho Auto de Vista, confirmando el Auto de 29 de mayo de 2018; disponiendo en consecuencia, que sin espera de turno y previo sorteo, el referido Tribunal Departamental, emita un nuevo fallo ingresando a resolver el resto de los reclamos expuestos en los recursos de apelación, sin costas ni costos; notificándosele a la parte accionante el 2 de junio de 2021 (Conclusiones II.1 y 2).

Una vez devuelta la causa a la Sala Civil de origen, esta Sala, a través de decreto de 14 de junio de 2021, señaló "Cúmplase"; el cual fue notificado al impetrante de tutela ese mismo día; el 28 de junio del citado año, éste solicitó copias legalizadas, siendo atendido favorablemente, a través de proveído de 30 de ese mes y año, en el cual ordena se otorgue lo peticionado; notificándosele, el 1 de julio del referido año (Conclusiones II.3 y 4).

Consiguientemente, el 30 de junio de 2021, el accionante interpuso ante la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, incidente de recusación contra Julio César Sandi Ustarez; mismo a través de Auto de 5 de julio de ese año, no se allanó a dicha recusación planteada, siendo notificado con estos actuados, el mismo día (Conclusión II.5); además, de haber emitido informe al respecto (fs. 138 a 142); dicha disidencia fue resuelta a través de Auto 79 de 14 de julio de ese año, por Sandra Medrano Bautista, Vocal de la Sala Civil Segunda y Rodrigo Erick Miranda Flores, Presidente de la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativo, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –ahora demandados–, disponiendo de conformidad al art. 353.IV de CPC, Rechazar la Recusación, por improcedencia, con costas y multas a la parte recurrente –hoy accionante–, con el fundamento de que dicha recusación fue planteada fuera de término, ya que el art. 351.II del citado Código, establece que, en los casos de causal sobreviniente "'se deducirá dentro de los 3 días de tenerse conocimiento de su existencia'" (sic) (Conclusiones II. 6 y 7); en ese entendido, la parte accionante alega que no se realizó una adecuada interpretación de dicha norma; toda vez que, en el mismo parágrafo esta norma señala: "**y hasta antes de quedar la causa en estado de resolución**" (sic).

En ese entendido, de la problemática planteada, del contraste del Auto 79, con los argumentos expuestos en la demanda de esta acción tutelar, se establece que, la parte accionante de manera inequívoca mediante esta acción de defensa pretende que esta jurisdicción constitucional efectúe una interpretación de la legalidad ordinaria, cuestionando la interpretación de los arts. 347.8 y 351.II del CPC, efectuada por los Vocales ahora demandados que suscriben el citado Auto por el que resuelven la recusación planteada en contra de Julio César Sandi Ustarez; por lo cual, corresponde con carácter previo, dilucidar si se cumple con los presupuestos necesarios para la excepcional revisión de dicha interpretación, establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; advirtiéndose que: **i)** No se expuso de manera adecuada, precisa y debidamente fundamentada, los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por las autoridades demandadas, al realizar la interpretación del caso concreto; es decir, no se estableció por qué le

resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas en este caso por los Vocales que resolvieron la recusación; pues si bien, en la demanda de acción de amparo constitucional se refirió que el Auto 79, no interpretó teleológica y sistemáticamente lo establecido por los arts. 347.8 y 351.II del CPC, el accionante se limitó a señalar que dicho Auto es impreciso y carente de validez por falta de fundamentos, por la sola enunciación de que dicha recusación fue planteada fuera de término; por ello, no existió la carga argumentativa suficiente sobre los criterios o reglas de interpretación omitidos al respecto; **ii)** No se expuso qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos en la interpretación que considera lesiva a sus derechos, siendo insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas, conforme lo indicado supra; y, **iii)** En cuanto a la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación de las resoluciones judiciales, corresponde precisar que "*…complementando la doctrina de las autorestricciones de la jurisdicción constitucional, se establece que en los casos en los cuales se impugnen resoluciones judiciales o administrativas denunciando falta de fundamentación, motivación y congruencia de un fallo y acusando errónea interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria (…); la jurisdicción constitucional se verá impedida de ingresar a analizar el fondo de la problemática; por cuanto, si la parte accionante no cumple con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos por la doctrina de las autorestricciones para que esta instancia revise la labor de la justicia ordinaria, menos podrá emitir pronunciamiento, cuando de aquellas causas emane una decisión, cuya fundamentación, motivación y congruencia se reclame de deficiente*" (SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril); en este sentido y acorde a lo precedentemente señalado, no es posible exigir a esta jurisdicción un expreso pronunciamiento respecto a una supuesta falta de motivación, fundamentación y congruencia de un fallo judicial, cuando la resolución que se cuestiona como lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, deviene de una supuesta errónea interpretación de la legalidad ordinaria.

Es así que, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar a la revisión del criterio emitido por los Vocales ahora demandados, respecto al Auto 79, que se cuestiona en la presente acción de defensa, por corresponderles a éstos la interpretación de las normas legales infra constitucionales en los procesos ordinarios puestos a su conocimiento, como facultad propia de la jurisdicción ordinaria y no de la constitucional, dada su finalidad protectora de derechos fundamentales y no de instancia de apelación o casacional; por lo que, al no haberse cumplido con las exigencias que permitan a jurisdicción constitucional de manera excepcional proceder a la revisión de la legalidad ordinaria, como se tiene explicado precedentemente cuya responsabilidad, atañe a la parte impetrante de tutela; por lo que, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; correspondiendo por ello, denegar la tutela impetrada al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 111/2021 de 7 de septiembre, cursante de fs. 197 a 201, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0447/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41256-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 39/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 513 a 520, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Choquechuanca Calle** contra **Oscar Hugo Camacho García Agreda**, **representante legal de la Empresa Industrias Copacabana Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 de enero de 2021, cursante de fs. 199 a 223; de subsanación (fs. 226 a 246), y de ampliación (fs. 270 a 273 vta.), el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de enero de 2005 suscribió un contrato de trabajo para desempeñarse como obrero de la sección de mantenimiento de la Empresa Industrias Copacabana S.A., ocupando diferentes funciones como el de ayudante de carpintería (lijador, y barnizador); y de electricista, habiéndose especializado en refrigeración y cumpliendo una jornada laboral de lunes a viernes de 8:00 a 17:30 en horario continuo y sábado de 8:00 a 13:00.

Aclaró que la Empresa Industria Copacabana S.A. que se dedica a la venta de Café, fue fundada el 8 de abril de 1957, ampliando sus servicios a la venta de pollos Copacabana, rubro en el que tiene más éxito actualmente, empresas en las cuales, funciona un solo sindicato.

Durante la vigencia de su contrato, surgieron diversas situaciones, el 2014 fue elegido como Secretario General del Sindicato de Trabajadores de Industrias Copacabana y Servicios Copabol; por lo que, presentó un pliego de peticiones reclamando el salario dominical para los trabajadores, consiguiendo derechos importantes para los sindicalizados, aspectos que no fueron de agrado de la empresa; motivo por el cual, en abril de 2015 fue despedido; empero, ante la huelga de brazos caídos iniciada por sus compañeros de trabajo, retornó a su fuente laboral.

El 2016 nuevamente, en su condición de Secretario General, junto al citado Sindicato, solicitó a su empleador, nuevas reivindicaciones; empero, el mismo cuestionó la organización sindical en cuanto a la razón social; por lo que acordaron en cambiar la misma a Sindicato de Trabajadores Mixto Industria Copacabana – Copabol, habiendo cesado la reivindicaciones solicitadas en tanto duraba la modificación que debía obtener, una resolución emitida por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Durante el ejercicio de sus funciones, fue perseguido y acosado por la empresa, que le ofreció beneficios para que dejase de apoyar a sus compañeros, incluso lo invitaron a retirarse con un capital para emprender un negocio propio, beneficio que no fue aceptado por su parte. Por lo que en reiteradas oportunidades fue cambiado de funciones, las que sobrellevó sin problema, desempeñándose siempre de manera exitosa, sufriendo lo que se denomina en derecho sindical, violación a la labor sindical; es decir, no le permitieron realizar la labor sindical.

Del 2017 al 2019, fungió como Secretario de Relaciones dentro del referido Sindicato; empero, por temas orgánicos no fue incorporado como dirigente en las Resoluciones Ministeriales; sin embargo,

contó con el apoyo de toda su base, teniendo el aval de su ente matriz, como es la Federación Departamental de Trabajadores Fabriles de La Paz (F.D.T.F.L.P.) en la que fue posesionado.

Durante la época de la pandemia por el COVID-19, el Gobierno Nacional dictó el Decreto Supremo (DS) 4199, declarando cuarentena total en todo el territorio del Estado Boliviano, con suspensión de actividades laborales, situación que fue aprovechada por el demandado, quien vulneró los derechos de los trabajadores, aplicando rebaja de salarios a todos los trabajadores, en algunos casos obligándoles a renunciar a su fuente laboral para volver a suscribir nuevos contratos; y, en otros a acogerse a la jubilación por encontrarse en edad de hacerlo, permitiendo el ingreso de un grupo reducido de personal, cancelándoles sus salarios de manera puntual, y a los que se encontraban paralizados no se les canceló salario alguno; no desembolsaron los aportes sindicales, procedieron a acosarlos y hostigarlos para obtener la renuncia de los trabajadores que no tenían intención de hacerlo. Desconocieron la organización sindical por no contar con Resolución Ministerial que se encontraba en trámite por cambio de razón social, incurrieron en explotación laboral a aquellos trabajadores que continuaron en la empresa, pese a contar con un número de trabajadores esperando retornar a sus fuentes de trabajo; e incumplieron con la dotación de ropa de bioseguridad como ser barbijo, ropa de trabajo, máscara, etc.

Ante los atropellos relatados, y al no contar con un sueldo, los trabajadores convocaron a una asamblea general con carácter de urgencia con las medidas de seguridad necesarias para el 19 de junio de 2020 a las 8:00, denunciándose los hechos descritos; sin embargo, al no contar con la Resolución Ministerial no fueron escuchados por su empleador; trasladándose ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social exigiendo la promulgación de la mencionada Resolución, instancia en la que se firmó un acta con el Viceministro arribándose a un compromiso, el primero por parte del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en emitir la Resolución Ministerial reconociendo al Directorio Sindical hasta el 24 de ese mes y año; y, el segundo por parte del Sindicato, a levantar la marcha y replegar a los trabajadores que se encontraban protestando en puertas del Ministerio referido. La Resolución fue promulgada; empero, su nombre no constaba en la cartera de Secretario General; y, tenía como recomendación que los trabajadores debían tramitar dos Sindicatos porque no podía uno solo, representar a dos empresas, acto que consideró ilegal porque el Estado no puede promover la división de los trabajadores; por lo que, impugnaron la Resolución por intromisión a la unidad y organización de los trabajadores.

Una vez obtuvieron la Resolución Ministerial requerida, solicitaron audiencia con el ente empleador a fin de arribar a acuerdos que los beneficien; sin embargo, éstos no aceptaron la celebración de una reunión por el COVID-19, sumando la lesión a los derechos laborales como demostró por notas de denuncias.

Ante tales circunstancias, recibió su carta de despido el 6 de julio de 2020, por haber incurrido en lo previsto por el art. 16 inc. c) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 inc. c) del Decreto Reglamentario; con el argumento de haber convocado a asamblea el 16 de junio de 2020 obligando a todos los trabajadores sindicalizados, a participar de la misma, afirmando que su inasistencia sería sancionada de acuerdo al Estatuto Orgánico; empero, contrariamente a lo expresado en el memorándum de despido, su persona comunicó y pidió autorización la realización de ese acto, al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Posteriormente, la entidad empleadora, el 7 de julio de 2020, presentó una demanda judicial sumaria en su contra como ex trabajador, por haber supuestamente violado algunas normas, misma que fue rechazada.

Ante la ilegalidad sufrida, se apersonó ante la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, solicitando su reincorporación laboral por contar con fuero sindical, programándose audiencia para el 30 de julio de 2020, en la que demostró ser Dirigente Sindical posesionado por su ente matriz F.D.T.F.D.L., habiendo la Jefatura emitido el Auto JDLTF-DASC-NO 061/2020 de 10 de agosto, resolviendo de manera ilegal la denegatoria de su reincorporación por controversias que debían ser resueltas por la judicatura laboral, por el único hecho de que el ente empleador demandado presentó una demanda judicial ante el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social Octavo del departamento de La

Paz, disponiendo en su parte resolutiva que debía acudir ante la autoridad competente; por lo que, dentro del plazo legal, sujeto a la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) 2341, solicitó aclaración y complementación que fue resuelta por Auto JDTLP.DASC 066/2020DE 20 de agosto declarando la improcedencia del recurso de aclaración y complementación; por lo que, planteó recurso de revocatoria contra el ilegal Auto; siendo restituido a su fuente laboral por Resolución Administrativa (RA) 262/20 de 12 de octubre de 2020, en la que, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, conminó a Industrias Copacabana procedan a su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de la desvinculación, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, sin que a la fecha se diera cumplimiento, hecho corroborado por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz el 9 de noviembre de 2020, emitiendo la RA 269/2020 de 12 de octubre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la organización sindical y fuero sindical, al trabajo y a la estabilidad laboral; al salario digno a la seguridad social, y a la petición, citando al efecto los arts. 35, 36, 37, 51, 46.I.2; 46.I.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga lo siguiente: **a)** Se restablezcan sus derechos conculcados como trabajador; **b)** Pago de salarios devengados; **c)** Reposición del seguro social en corto y largo plazo procediendo con la reposición del derecho a la salud y otros derechos reconocidos por el art. 10 del DS 28699; **d)** Cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación RA 269/2020 de 12 de octubre; y, **e)** Pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia programada para el 17 de febrero de 2021, (fs. 268 a 269) fue suspendida debido al delicado estado de salud del accionante y porque éste presentó memorial modificando su petición.

Celebrada la audiencia virtual el 3 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 497 a 512 y vta., presente el impetrante de tutela acompañado de su abogado y el demandado a través de sus representantes legales; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado; en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola, refirió que, el demandado desconoció el fuero sindical, despidiéndolo sin justificativo alguno.

I.2.2. Informe del demandado

Oscar Hugo Camacho García, representante legal de la Empresa Industria Copacabana S.A., mediante informe escrito presentado el 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 477 a 491; y, en audiencia, manifestó que: **1)** El impetrante de tutela afirmó en su demanda, que se obtuvo el reconocimiento del Directorio Sindical; empero, no figura su nombre como Secretario General; **2)** El impetrante de tutela citó a Asamblea de 16 de junio de 2020, sin tomar en cuenta la pandemia por el COVID-19, que una vez instalada dispusieron hacerse presentes en señal de protesta en las puertas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; generado contagios de COVID-19, incluso hubieron fallecido entre sus afiliados, investigación que llevó a cabo con posterioridad sobre el evento, recogiendo traumáticas opiniones por parte de asistentes a la asamblea, incluyendo imputación formal en contra del ahora solicitante de tutela Víctor Choquehuanca Calle; **3)** La F.D.T.F.D.L., el 28 de noviembre de 2017, resolvió expulsar al ahora accionante por provocar paralelismo y dividir a los Sindicatos de la Federación, ratificada por la Central Obrera Boliviano (COB) el 28 de febrero de 2018, conflictos que surgieron desde 2015; resultando que, el 4 de febrero de 2020, la F.D.T.F.D.L., envió un documento a Oscar Bruno Mercado Céspedes, entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, haciendo constar que el accionante "ha sido expulsado por gestar paralelismo sindical en nuestro sector, además de tener cuentas pendientes con las entidades matrices. Está expulsión también fue ratificada en la Cuadragésima Quinta Conferencia Departamental de la F.D.T.F.L.P, está imposibilitado de ejercer cargos sindicales" (sic). Por lo que, el entonces Ministerio emitió la Resolución Ministerial (RM)

249/2020 ratificando su expulsión y determinando no darle el aval de dirigente sindical; **4)** Perdió su fuero sindical por Resolución 164/2018; puesto que, un dirigente sindical goza del mismo hasta un año después de concluida su gestión sindical; **5)** El 6 de julio de 2020, se le hizo entrega de la nota de despido al solicitante de tutela, describiendo los motivos por los cuales era desvinculado, siendo los más importantes los siguientes: **i)** La Asamblea realizada el 19 de junio del referido año, que derivó en una protesta en puertas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **ii)** La inobservancia de medidas de bioseguridad, en el desarrollo de la protesta, pese a encontrarse prohibidas las aglomeraciones por el COVID-19, poniendo en riesgo inminente a los trabajadores de la empresa, quienes engañados y presionados bajo sanción, asistieron a la misma, afectando los intereses particulares de una persona a familias completas con luto, dolor y lágrimas; **6)** La destitución del impetrante de tutela se enmarcó en lo previsto por los arts. 16 inc. c) de la LGT; y, 9 de su Decreto Reglamentario, referentes a omisiones e imprudencias que afecten a la higiene y seguridad industrial; **7)** Los derechos consignados en finiquito ya se encuentran pagados como resultado del proceso de consignación en el Juzgado "Tercero" de Trabajo y Seguridad Social del departamento de La Paz; **8)** La RA 269/2020 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, indicó que debió procederse al despido del impetrante de tutela con causa justificada dentro de un proceso administrativo interno o una imputación formal; empero, como fruto de la "RM 737/2009" emanada de autoridad administrativa se suspendió la aprobación de Reglamento Interno; por lo que, carecían del mismo; quedando imposibilitados de realizar un sumario interno o una imputación ante un hecho lesivo; y, **9)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral es de cumplimento inmediato y provisional hasta que en la vía ya sea administrativo o bien ordinaria, se resuelva las controversias suscitadas, salvo se identifique vulneraciones al debido proceso en sede administrativa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 39/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 513 a 520, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **a)** La parte demandada y el accionante coincidieron en señalar que la Empresa COPABOL, no cuenta con un reglamento interno que regule la situación administrativa o desarrolle un procedimiento interno para la desvinculación laboral. El demandado, en audiencia, indicó que se procedió a la desvinculación laboral porque el impetrante de tutela, con su conducta transgredió inclusive, normativa penal y disposiciones que se encontraban en vigencia, son los Decretos Supremos 4196 y 4199 y ss. de 2020, al haber promovido una asamblea, tipo mitin, hecho identificado como el que generó contagios de COVID – 19 entre los trabajadores y otros problemas que dieron lugar a la muerte de uno de sus trabajadores, hechos dilucidados ante el Ministerio Público, sin que hasta la fecha de la audiencia hubiesen sido resueltos; **b)** Otro aspecto que se señaló es que el solicitante de tutela no tendría la condición de dirigente sindical; **c)** El Tribunal de garantías no es un ente ciego o un ente coactivo o policial ejecutor de las determinaciones asumas en otras instancias, sin verificar las actuaciones de hecho, y la razonabilidad, argumentación, motivación y fundamentación de la resolución administrativa; al contrario, está obligado a hacerlo como analiza cualquier acto emanado de la administración pública; pues le corresponde contrastar los fundamentos que constan en los informes; así como, la participación de la parte accionante y la valoración inclusive de la prueba arrimada al cuaderno constitucional; **d)** El caso en análisis, denota la existencia de hechos controvertidos; puesto que se encuentra instaurada una demanda laboral que se tramita ante el Juzgado de Partido Trabajo y Seguridad Social Octavo del departamento de La Paz, sobre un pago en consignación a cuenta de beneficios sociales y una denuncia penal que también se encontraría en dilucidación; y que a la fecha, se encontraría en estado de apelación en contra del impetrante de tutela; por lo que, no corresponde al Tribunal de garantías indicar si existe o no vulneración de derechos, cuando la base de ellos no está consolidada a favor del titular; es decir, existe la absoluta duda de cuál sería la situación laboral del solicitante de tutela, si se trataría de un despido injustificado, si existieron o no causales para el despido, aspectos que deben ser dilucidados por la justicia ordinaria; puesto que, la instancia constitucional solo puede operar cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental consolidado; **e)** Los hechos controvertidos deberán ser analizados por la justicia ordinaria conforme prevé el art. 43 del Código Procesal del Trabajo (CPT), por ser competente la jurisdicción del trabajo y seguridad social para conocer las acciones sociales,

individuales, y colectivas; y, **f)** No se pudo establecer que los derechos que invoca el accionante hubiesen sido vulnerados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota de 6 de junio de 2020, Carla Terán Colque, abogada apoderada de Industrias Copacabana S.A., procedió al despido de Víctor Choquehuanca Calle –accionante– por haber convocado al Sindicato de Trabajadores Mixto a una "Asamblea General" para el viernes 19 de junio de 2020, que se convirtió en una protesta en puertas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, con total inobservancia de los estándares regulados por el Gobierno Nacional ante la propagación del COVID-19, colocando en riesgo de infección a sus colegas de trabajo y clientes (fs. 64 a 65).

II.2. Oscar Hugo Camacho García Agreda., Gerente General de la Empresa Industrias Copacabana S.A., mediante nota CITE SCDC 20/2020 de 6 de julio, comunicó al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la desvinculación de Víctor Choquehuanca Calle (fs. 63 a 64).

II.3. Mediante Informe MTPS-JDTLP.IT-SBS- INF 782/2020 de 31 de julio, la Inspectora de Trabajo, recomendó al Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, que la solicitud de reincorporación laboral realizada por el –impetrante de tutela– sea remitida ante autoridad jurisdiccional; toda vez que, el demandado interpuso una demanda ante el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Octavo del mismo departamento (fs. 95 a 96 vta.).

II.4. Consta Auto JDLP-DAS 061/2020 de 10 de agosto, emitido por la Jefatura Departamental del Trabajo, que resolvió que el – hoy solicitante de tutela– acuda ante la autoridad competente para que se resuelvan las controversias emergentes de la relación laboral (fs. 99 a 103).

II.5. Por nota de 5 de agosto de 2020 dirigida ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, el –ahora impetrante de tutela– solicitó conminatoria de reincorporación a su fuente laboral haciendo notar que la demanda sumaria instaurada por el demandado en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Octavo del departamento de La Paz, es por oferta de pago de beneficios sociales y no por la negativa de reincorporación (fs. 108 a 109).

II.6. A través de memorial de 13 de agosto de 2020, dirigido al Jefe Departamental de Trabajo de la Paz, el accionante interpuso recurso de aclaración y complementación (fs. 115 a 116). Resuelto por Auto JDTLP-DASC 066/2020 de 20 del mes precitado, que resolvió la procedencia de la solicitud de complementación y enmienda (fs. 117 a 119).

II.7. Por memorial presentado de 14 de septiembre de 2020, dirigido al Jefe Departamental de Trabajo de la Paz el –solicitante de tutela– interpuso recurso de revocatoria contra el Auto JDLP-DAS 061/2020 de 10 de agosto (fs. 123 a 130). Resuelto por RA 269/20 de 12 de octubre de 2020, disponiendo revocar totalmente el Auto JDLP-DAS 061/2020, y conminar a la inmediata reincorporación del trabajador Víctor Choquehuanca Calle, en la empresa Industria Copacabana S.A. al mismo puesto que ocupaba al momento de la desvinculación, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 145 a 162).

II.8. Por memorial de 22 de octubre de 2020, dirigido al Jefe Departamental de Trabajo de la Paz, el accionate solicitó la verificación de reincorporación (fs. 166), misma que fue dispuesta por Memorándum JDTLP – DASC-VR-96 de 6 de noviembre de 2020.

II.9. Cursa Informe JDTLP.DASC-VR-096/2020 de 9 de noviembre; por el que, la Inspectora de la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz dio a conocer que se incumplió con la Resolución Administrativa de reincorporación de Víctor Choquehuanca Calle (fs. 171 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la organización sindical y fuero sindical, al trabajo y a la estabilidad laboral; al salario digno, a la seguridad social; y, a la petición, habida cuenta

que Industrias Copacabana S.A., se rehusó a dar cumplimiento a la RA 269/20, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, en la que dispuso su reincorporación a su fuente laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010 al DS 28699 de 1 de mayo de 2006, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean

resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la organización sindical y fuero sindical, al trabajo y a la estabilidad laboral; al salario digno, a la seguridad social, y; a la petición, habida cuenta

que Industrias Copacabana S.A., se rehusó a dar cumplimiento a la 269/20 de 12 de octubre de 2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, en la que dispuso su reincorporación a su fuente laboral.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021 se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, las que establezcan si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto por el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de Empresa Industrias Copacabana S.A., –ahora demandado– ; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que la Empresa Industrias Copacabana S.A. ahora demandada, fue notificada con la RA 269/20 que dispuso la reincorporación del trabajador, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; sin embargo, dicha determinación fue incumplida por la mencionada empresa; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la

trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 0495.

En la especie, se verifica que la empresa demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la RA 269/20, emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo La Paz, vulneró el derecho al trabajo del accionante; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento integral de lo dispuesto en la misma, que entre otras cosas, dispone el pago de sueldos y salarios devengados y de los demás derechos laborales que le correspondan al trabajador, esto último en aplicación de la jurisprudencia constitucional contenida en la RDC 0001/2021, en cuya subregla 1) inc. vi) estableció que la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

Ahora bien, en cuanto al extremo alegado por la parte empleadora en sentido que el accionante no demostró su condición de dirigente sindical o que se encuentra denunciado en la vía penal; corresponde señalar que si este no se encuentra de acuerdo con el sustento o la determinación asumida por el ente administrativo laboral, tiene expeditas la vías para impugnar tal decisión, ya sea en la administrativa o en la laboral; pues su disconformidad con lo resuelto en la Resolución de Conminatoria ahora reclamada, no constituye argumento suficiente para omitir la observancia inmediata de la orden dispuesta por la citada Jefatura.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 39/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 513 a 520, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada por Víctor Choquehuanca Calle por vulneración de los derechos a la organización sindical y fuero sindical, al trabajo y la estabilidad laboral; al salario digno y a la seguridad social, cuya restitución a su fuente de trabajo deberá ser inmediata; así como, el pago de salarios devengados y demás derechos que correspondan, en los términos dispuestos en la Resolución Administrativa 269/20 de 12 de octubre de 2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0448/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44586-2022-90-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 88/2021 de 6 de diciembre, cursante de fs. 489 a 498, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Henry Terceros León** en representación legal de la empresa **Construcciones Viales e Hidráulicas Sociedad Anónima (S.A.) (CONVISA)** contra **Jhonny Marcel Torres Terzo** y **Raúl Eduardo Díaz Laguna**, **Alcalde** y **Fiscal de Obra** respectivamente, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija**; y, **Juan Manuel Albornoz Cruz**, **Gerente de Supervisión de la Empresa Cerro Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2021, cursante de fs. 290 a 301, la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco del contrato de obra "Construcción puente vehicular sobre el rio Guadalquivir que vincule los Distritos 1 y 12 de la ciudad de Tarija", suscrito el 12 de marzo de 2018, por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija como entidad contratante y la empresa CONVISA S.A. en calidad de contratista, en apego a las cláusulas contractuales solicitó a los servidores públicos y personas demandadas la ampliación del plazo de ejecución de la obra por noventa y seis días adicionales, atribuibles a causas de fuerza mayor y caso fortuito debidamente acreditadas, que no obstante a los permanentes reclamos, no mereció respuesta alguna, dejando en zozobra a la empresa contratista y causando enorme perjuicio, sin tomar en cuenta que toda petición merece una respuesta formal, con mayor razón dada la existencia de un contrato con el Estado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente como vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación y los derechos de su representada a la defensa y el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, vinculado al principio de legalidad; citando al efecto, el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la entidad contratante otorgue la ampliación del plazo de ejecución de la obra en noventa y seis días adicionales, ello como efecto de eventos compensables debida y oportunamente reclamados por el contratista ante la Entidad municipal, conforme a las cláusulas del contrato de obra suscrito entre ambas partes.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 6 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 486 a 489, presentes el accionante al igual que la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte solicitante e tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2..Informe de la autoridad, servidor público y persona demandadas

Jhonny Marcel Torres Terzo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, a través de sus representantes legales, por memorial presentado el 6 de diciembre de 2021, cursante de fs. 309 a 319, señaló que: **a)** El impetrante de tutela no respaldó con prueba la vulneración de derechos y garantías alagada; si bien, refiere la consumación por omisión de un daño irreparable; empero, no demostró en qué consistía el daño precitado; **b)** La acción de tutela constitucional interpuesta es improcedente por subsidiariedad, dado que la Cláusula Vigésima Segunda del contrato de obra, establecía que en caso de surgir controversias sobre derechos y obligaciones de las partes las mismas podían acudir a la jurisdicción prevista en el ordenamiento jurídico para los contratos administrativos, instancia a la cual la parte accionante no acudió; y, si bien la ley prevé la excepción al principio de subsidiariedad que rige el amparo, dicha parte no demostró los presupuestos para tal efecto, como la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela; **c)** Se denunció por el accionante la lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; empero, no se precisó cuál sería la resolución en la que se habría vulnerado dicha garantía, tomando en cuenta que la solicitud de ampliación de plazo dentro de la ejecución de contratos administrativos no constituye un proceso jurisdiccional sino un acto netamente administrativo, sujeto a las previsiones de la Ley de Procedimiento Administrativo –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, al contrario, el contenido del memorial refiere la vulneración del derecho de petición; y, **d)** Tampoco es evidente que no se haya respondido a la solicitud de ampliación de plazo por días compensables, pues de la revisión de los antecedentes de la ejecución del proyecto se tiene que se generaron tres órdenes de cambio y dos contratos modificatorios por las causales alegadas por el accionante y en los que se otorgaron ampliaciones de plazo a la empresa por trescientos veinte días calendario, aspecto que inclusive se advierte del propio memorial de acción de defensa, por lo que, de manera desleal se pretende a través del amparo constitucional, que se le otorgue una ampliación de plazo de 96 días, sin seguir el procedimiento establecido en el Decreto Supremo (DS) 0181 y el contrato suscrito entre partes, cuando la vía constitucional no tiene la competencia para dilucidar controversias de hecho, con mayor razón si los reclamos formulados ya fueron tramitados y atendidos en la vía administrativa por las instancias competentes. En ese sentido, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Raúl Eduardo Díaz Laguna, Fiscal de Obra del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, por memorial presentado el 6 de diciembre de 2021, cursante de fs. 364 a 366 vta., y ratificado en audiencia de amparo a través de su abogado, informó que: **1)** Algunos reclamos fueron presentados de forma extemporánea, otros merecieron respuesta expresa por la supervisión rechazando la solicitud de ampliación de plazo, y en otros casos, los eventos señalados no fueron mencionados como justificativos de ampliación de plazos, por lo que no son evidentes las observaciones realizadas por el accionante, más aun si el proyecto se encuentra en plena ejecución; y, **2)** De existir controversia en la ejecución de la obra, la misma debe ser resuelta a través de un proceso contencioso administrativo y no así la vía constitucional. Con esos argumentos solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Juan Manuel Albornoz Cruz, Gerente de Supervisión de la Empresa Cerro S.R.L., en audiencia señaló que las causas que invoca el contratista para tramitar la orden de cambio necesariamente deben contar con un certificado de impedimento a ser emitido por el fiscal de obras, conforme señala el propio contrato, y habiéndose rechazado en algunos casos la emisión del mismo y no acompañándose en otros los documentos de respaldo que acrediten las causas de fuerza mayor o caso fortuito, no se gestionaron las respectivas ordenes de cambio, por falta de condiciones para tramitar la ampliación de plazo solicitadas, lo que no impide que el contratista pueda volver a presentar la solicitud acompañando los respaldos correspondientes.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de la Resolución 88/2021 de 6 de diciembre, cursante de fs. 489 a 498, **concedió en parte** la tutela, exhortando a las partes del proceso, que de manera inmediata y en coordinación, resuelvan el

conflicto de la ampliación de plazo solicitada por la parte accionante, en el marco del contrato de obra suscrito, para determinar lo que corresponda por ley. Decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** El recurrir a la jurisdicción ordinaria en este momento puede implicar un daño que a futuro sea irremediable, en sentido de lo que puede demorar el sistema judicial para resolver el problema jurídico, dado que la resolución judicial tomará un tiempo mayor a la ejecución de la obra; y, **ii)** Si bien en la acción de amparo constitucional no es posible la valoración de la prueba relacionada a los justificativos para la ampliación de plazo solicitada por la parte accionante, corresponde que las partes del proceso de contratación lleguen a una solución que satisfaga por sobre los intereses individuales, los correspondientes a la comunidad, en este caso a la ciudad de Tarija, acudiendo para ello a los principios de verdad material y de informalismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Contrato de Obra 002/2017 de 12 de marzo de 2018, suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija (GAMT) y la empresa CONVISA S.A., se acordó la "Construcción puente vehicular sobre el rio Guadalquivir que vincule los Distritos 1 y 12 de la ciudad de Tarija", por un monto de Bs73 281 339,02.- (setenta y tres millones doscientos ochenta y un mil trescientos treinta y nueve 02/100 bolivianos) y un plazo de ejecución de novecientos días calendario a computarse desde la fecha en que el supervisor expida la orden de proceder (fs. 176 a 188 vta.).

II.2. A través de nota CITE: CON/CPVSRG-4 DE JULIO 674/2021 de 10 de noviembre, CONVISA presentó al Alcalde del GAMT la Orden de Cambio 4 – Ampliación de Plazo 5, precisando que contempla todos los respaldos necesarios; carta que mereció como respuesta la nota DESP.G.A.M.T. GJTT CITE 1504/2021 de 23 de noviembre, adjuntando la nota STRIA. M.I. y S.P. CITE 1596/2021 de 18 de noviembre, expedida por la Secretaría Municipal de Infraestructura y Servicios Públicos del GAMT, y nota GAMT/D.C.Y.S.O.M./C.P.V.S.R.G./032/2021 de 17 de noviembre, emitida por la Fiscal de Obra, cuyo contenido en síntesis refieren que la orden de cambio presentada por el contratista, al ser un documento técnico modificatorio, debe ser presentada por conducto regular para que se siga el trámite correspondiente (fs. 15, 16, 17 y 18).

II.3. Por nota CITE: CON/CPVSRG-4 DE JUIO 0687/2021 de 29 de noviembre, CONVISA reiteró lo solicitado mediante nota CITE: CON/CPVSRG-4 DE JULIO 674/2021, precisando que si bien se le otorgó una respuesta a esta última, la misma es frágil y parcial, al no condecir con los requerimientos ni procedimientos que corresponden ser imprimidos al efecto (fs. 20).

II.4. Mediante nota CITE: CON/CPVSRG-4 DE JULIO 693/2021 de 1 de diciembre, CONVISA, a través de su superintendente de obra, hizo presente a la Supervisión del proyecto, su informe de reclamo para la gestión de orden de cambio 4 (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; los derechos de su representada a la defensa y al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, vinculado al principio de legalidad; debido a que, en el marco del contrato suscrito con el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, para la ejecución de la obra "Construcción puente vehicular sobre el rio Guadalquivir que vincule los Distritos 1 y 12 de la ciudad de Tarija", solicitó la ampliación del plazo de ejecución de la obra por noventa y seis días adicionales, atribuibles a causas de fuerza mayor y caso fortuito debidamente acreditadas, y que no obstante a los permanentes reclamos, no mereció respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Límites de activación de la acción de amparo constitucional para definir controversias derivadas de la ejecución de contratos. Jurisprudencia reiterada

Conforme a lo dispuesto en el art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional se configura como una vía extraordinaria de defensa contra los actos u omisiones ilegales o indebidos que

restrinjan o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías constitucionales; mecanismos constitucional al que se puede acudir para la tutela inmediata de los derechos o garantías, conforme al plazo de caducidad restablecido por la Norma Suprema, y de manera subsidiaria, acudiendo previamente a los mecanismos específicos establecidos por el legislador; puesto que la jurisdicción constitucional se encuentra limitada en lo que concierne a definir hechos o derechos en controversia.

Bajo ese razonamiento, la jurisprudencia constitucional determinó que no es su atribución analizar ni resolver controversias, cuyo conocimiento le corresponde de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria; lo que implica que la persona agraviada previamente debe acudir a las vías legales ordinarias o administrativas para restablecer y obtener la reparación de sus derechos conculcados. En ese sentido refiriéndose, a la imposibilidad de dilucidar mediante acciones tutelares, controversias derivadas de la ejecución de contratos, la SC 1666/2005-R de 19 de diciembre, concluyó que: "…***la función del recurso de amparo constitucional se limita a resguardar derechos y garantías fundamentales cuando se constata su vulneración o amenaza, sin que el Tribunal Constitucional tenga atribución a través de la presente acción tutelar de definir la cuestión principal referida a la controversia jurídica que sostienen las partes****; cuyo conocimiento, sustanciación y resolución corresponde de manera privativa a los órganos de administración de justicia ordinaria, habida cuenta que* ***en materia de contratos, su interpretación, los términos y condiciones estipulados, como los conflictos que deriven de él deben ser conocidos y resueltos en la vía jurisdiccional ordinaria llamada por ley a través de un proceso de conocimiento****, más aun tratándose de su incumplimiento que no puede ser dilucidado en la vía constitucional*…" (las negrillas son añadidas).

Precisando dicho razonamiento, la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, sostuvo que: "*Conforme a lo anotado,* ***los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso*** *(…), o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él; ya que, como se mencionó en el punto anterior, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues,* ***a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia"*** (las negrillas son nuestras).

El indicado razonamiento también fue asumido por esta Sala, que mediante la SCP 0849/2018-S4 de 12 de diciembre, y luego de citar la jurisprudencia antes anotada, señaló que: "...*los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino que debe acudirse a la instancia legal idónea, ya sea a través del proceso contencioso, o en su caso, mediante la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo las partes prescindir de la utilización de estos medios de solución de sus conflictos, pretendiendo activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él, ya que tal como se señaló precedentemente,* ***la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a esta jurisdicción sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hubieran vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para reestablecer su respeto y vigencia"*** (las negrillas son añadidas).

Precisado de esa manera el razonamiento expuesto en la citada jurisprudencia constitucional, queda establecido que los conflictos emergentes de contratos administrativos suscritos por el Estado a través de sus distintas entidades o instituciones públicas, deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria a través del proceso contencioso que, en el marco de sus competencias y realizando una valoración razonable y equitativa de la prueba si fuere el caso, emitirá la correspondiente Sentencia dilucidando así la controversia suscitada entre las partes contratantes, fallo respecto del cual inclusive se tiene previsto el recurso de casación, tarea que de ninguna manera puede ser atribuida directamente a la justicia constitucional mediante el amparo, cuyo objeto es la tutela de derechos y garantías constitucionales vulnerados.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; los derechos de su representada a la defensa y al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, vinculado al principio de legalidad; debido a que, en el marco del contrato suscrito con el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, para la ejecución de la obra "Construcción puente vehicular sobre el rio Guadalquivir que vincule los Distritos 1 y 12 de la ciudad de Tarija", estando en plena ejecución el mismo, solicitó la ampliación del plazo de ejecución de la obra por noventa y seis días adicionales, atribuibles a causas de fuerza mayor y caso fortuito debidamente acreditadas, y que no obstante a los permanentes reclamos, no mereció respuesta alguna.

De la revisión de los antecedentes que se acompañan al expediente constitucional y las conclusiones anotadas en la presente Sentencia, se tienen como hechos que, mediante Contrato de Obra 002/2017 de 12 de marzo de 2018, suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija y la empresa CONVISA S.A., se acordó la "Construcción puente vehicular sobre el rio Guadalquivir que vincule los Distritos 1 y 12 de la ciudad de Tarija", por un monto de Bs73 281 339,02.- y un plazo de ejecución de novecientos días calendario, a computarse desde la fecha en que el supervisor expida la orden de proceder; estando en plena ejecución de la obra, el contratista, ahora accionante, presentó distintas notas a la entidad contratante, la fiscalización y la supervisión, relativas a solicitudes de ampliación del plazo de contrato, habiendo recibido en algunos casos respuesta de parte de la supervisión y la fiscalización, y en otros de la máxima autoridad ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija.

Entre la correspondencia que pudo ser advertida, vinculada a los motivos de la presente resolución constitucional, se tiene a las siguientes: CITE: CON/CPVSRG-4 de julio 674/2021 de 10 de noviembre, presentado al Alcalde, entregando orden de cambio 4, ampliación de plazo 5, la cual mereció como respuesta la nota DESP.G.A.M.T. GJTT CITE 1504/2021 de 23 de noviembre, adjuntando notas STRIA. M.I. y S.P. CITE 1596/2021 de 18 de noviembre y GAMT/D.C.Y.S.O.M./C.P.V.S.R.G./032/2021 de 17 de noviembre; CITE: CON/CPVSRG-4 de julio 0687/2021 de 29 de noviembre, reiterando lo solicitado mediante CITE: CON/CPVSRG-4 de julio 674/2021; CITE: CON/CPVSRG-4 de julio 693/2021 de 1 de diciembre, presentado a la supervisión, efectuando reclamo sobre la orden de cambio 4, eventos compensables; CITE: CON/CPVSRG-4 de julio 547/2021 de 31 de mayo, dirigido a la misma instancia, solicitando certificado de constancia de impedimento para el trabajo, que generó la nota Sup Puente sobre rio Guad Dist 1-12 199/2021 de 1 de junio, remitido por la supervisión a la fiscalización; CITE: CON/CPVSRG-4 de julio 0550/2021 de 8 de junio, presentado a la supervisión, solicitando certificado de constancia de impedimento para el trabajo, que generó la nota Sup Puente sobre rio Guad Dist 1-12 215/2021 de 9 de junio, remitido por la supervisión a la fiscalización; CITE: CON/CPVSRG-4 de julio 0558/2021 de 16 de junio, presentado a la supervisión, solicitando certificado de constancia de impedimento para el trabajo, que generó la nota Sup Puente sobre Rio Guad Dist 1-12 221/2021 de 16 de junio, remitido por la supervisión a la fiscalización; CITE: CON/CPVSRG-4 de julio 0564/2021 de 23 de junio, presentado a la supervisión, solicitando certificado de constancia de impedimento para el trabajo, que generó la nota Sup Puente sobre Rio Guad Dist 1-12 237/2021 de 23 de junio, remitido por la supervisión a la fiscalización; CITE: CON/CPVSRG-4 de julio 596/2021 de 7 de agosto, presentado a la supervisión, formulando reclamo por inicio de actividad Torones 0.6, modificada en cantidad por orden de cambio 3, que mereció como respuesta la nota Sup Puente sobre Rio Guad Dist 1-12 315/2021 de 23 de agosto, remitido por la supervisión; CITE: CON/CPVSRG-4 de julio 0614/2021 de 26 de agosto, presentado a la supervisión, formulando reclamo por inicio de

actividad Torones 0.6, modificada en cantidad por orden de cambio 3, que generó la nota Sup Puente sobre Rio Guad Dist 1-12 340/2021 de 9 de septiembre, remitido por la supervisión a la fiscalización, y que a su vez motivó la respuesta de rechazo por la fiscalización mediante nota GAMT/D.C.Y.S.O.M./C.P.V.S.R.G./005/2021 de 10 de agosto y que fue dada a conocer a la contratista mediante nota Sup Puente sobre Rio Guad Dist 1-12 344/2021 de 13 de septiembre; CITE: CON/CPVSRG-4 de julio 651/2021 de 12 de octubre, presentado a la supervisión, rechazando lo establecido en la nota Sup Puente sobre Rio Guad Dist 1-12 344/2021; CITE: CON/CPVSRG-4 de julio 0661/2021 de 4 de noviembre, presentado a la supervisión, solicitando certificado de constancia de impedimento para trabajar, que generó la nota Sup Puente sobre Rio Guad Dist 1-12 413/2021 de 5 de noviembre, remitido por la supervisión a la fiscalización, instancia ultima que mediante nota GAMT/D.C.Y.S.O.M./C.P.V.S.R.G./029/2021 de 16 de noviembre, requirió mayor explicación, cuya respuesta fue dada a conocer por la supervisión a la empresa contratista mediante nota Sup Puente sobre Rio Guad Dist 1-12 441/2021 de 17 de noviembre; CITE: CON/CPVSRG-4 de julio 0669/2021 de 9 de noviembre, presentado a la supervisión, solicitando certificado de constancia de impedimento para trabajar, que generó la nota Sup Puente sobre Rio Guad Dist 1-12 436/2020 de 15 de noviembre de 2021, remitido por la supervisión a la fiscalización; CITE: CON/CPVSRG-4 de julio 0659/2021 de 1 de noviembre, presentado a la supervisión, solicitando certificado de constancia de impedimento por crisis de contenedores, que generó la nota de respuesta Sup Puente sobre Rio Guad Dist 1-12 408/2021 de 3 de noviembre, con observaciones, entre muchas otras correspondencias.

Cabe señalar que el accionante busca que mediante la acción de amparo constitucional se resuelva favorablemente la solicitud presentada ante las instancias administrativas correspondientes sobre la ampliación del plazo de ejecución del contrato, precisando al respecto las justificaciones expuestas en dicha sede y que en algunos casos motivaron respuestas concretas de observaciones o rechazo, conforme al detalle antes expuesto, pero que no fueron precisadas por el accionante; no obstante, es evidente que la pretensión es que, en sustitución de las instancias que tienen la competencia para ejecutar actos o actuaciones administrativas, como la supervisión, la fiscalización y la aprobación mediante los instrumentos establecidos contractual y legalmente, se disponga la ampliación del plazo de ejecución de la obra por eventos que considera justificados para ello, así se tiene de la petición formulada por el contratista ahora accionante, cuando impetra que "se conceda la tutela y se ordene a la entidad contratante, que otorgue la ampliación del plazo de ejecución de la obra en 96 días adicionales, ello como efecto de eventos compensables debida y oportunamente reclamados por el contratista ante la Entidad municipal, conforme a las cláusulas del contrato de obra suscrito entre ambas partes".

Conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional es una acción de garantía de carácter jurisdiccional que tiene por objeto la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando estos se encuentran amenazados o fueron lesionados por acciones u omisiones de los servidores públicos o personas particulares; sin embargo, quedan excluidos de su ámbito de competencia los conflictos emergentes de contratos administrativos suscritos por el Estado a través de sus distintas entidades o instituciones públicas; los cuales, deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria a través del proceso contencioso que, en el marco de sus competencias y realizando una valoración razonable y equitativa de la prueba si fuere el caso, emitirá la correspondiente Sentencia dilucidando así la controversia suscitada entre las partes contratantes respecto al contratos suscrito, fallo respecto del cual inclusive se tiene previsto el recurso de casación, tarea que de ninguna manera puede ser atribuida directamente a la justicia constitucional mediante el amparo, cuyo objeto es la tutela de derechos y garantías constitucionales vulnerados.

En ese sentido, lo pretendido por la parte accionante mediante esta acción de defensa encuadra en el Fundamento Jurídico III.1 antes expuesto, por cuanto se pretende que sea la justicia constitucional la que, valorando los descargos presentados por la empresa contratista, resuelva el conflicto derivado del contrato, referido a, si las justificaciones presentadas en el marco del señalado contrato de obra, son justificadas o no y si en consecuencia corresponde disponer la ampliación de plazo en todo o en parte, o por el contrario, el rechazo de lo solicitado, cuando ello, de acuerdo a lo señalado,

corresponde ser resuelto por las autoridades demandadas en vía administrativa, y de persistir las controversias, acudir al proceso contencioso, conforme a lo ya fundamentado.

Si bien la parte accionante refiere que respecto a las solicitudes presentadas no mereció respuesta alguna, dejando en zozobra a la empresa contratista y causando enorme perjuicio, sin tomar en cuenta que toda petición merece una respuesta formal; aquello no resulta cierto, como se anotó en las Conclusiones del presente fallo constitucional, donde se constató que existió respuesta concreta respecto a determinadas solicitudes formuladas; con las cuales, el hoy accionante se infiere que simplemente no concuerda en criterios, y siendo que la parte accionante tampoco precisó qué peticiones en concreto no merecieron respuesta, tampoco es posible por este Tribunal, tutelar el derecho a la petición y respuesta formal y oportuna en apego al principio iura novit curia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 88/2021 de 6 de diciembre, cursante de fs. 489 a 498, pronunciada la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0449/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40864-2021-82-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 43/2021 de 15 de junio, cursante de fs. 168 a 177 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Jaramillo Cruz** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 1 de junio de 2021, cursante de fs. 88 a 91; y el de subsanación el 8 de igual mes y año (fs. 97 a 101), el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de mayo de 2015, fue beneficiado de manera individual con el Título Ejecutorial PPD-NAL-444640, emitido por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), respecto a la propiedad Tolomosa Grande, parcela 269, con un superficie de 0.5657 ha; inmueble adquirido de su padre Gregorio Jaramillo por sucesión hereditaria, quien a su vez, fue beneficiario del ex fundo Pampa La Villa del Rosario, provincia Cercado del departamento de Tarija, con Títulos Ejecutoriales 145727 y 145816, adquirido a través del expediente agrario 763 de 29 de octubre de 1960.

Desde el fallecimiento de su progenitor, el 7 de octubre de 1984, él, sus hermanos y su madre quedaron a cargo de la propiedad, declarándose herederos y acordando voluntariamente repartirse en parcelas todo el predio entonces denominado Pampa de la Villa del Rosario, poseyendo de su parte desde fines de 1984, pacífica y continuamente, el área que en saneamiento se denominó Tolomosa Grande, quedando sus hermanos a cargo de ciertas superficies que también fueron objeto del saneamiento y quedaron como colindantes entre sí.

Durante el proceso de saneamiento, en el Informe de Relevamiento de Información de Gabinete, se efectuó un análisis respecto a los expedientes sobrepuestos a la Comunidad Tolomosa Grande, estableciéndose en conclusiones que el expediente 763, se encontraba sobrepuesto a dicha comunidad en un 60%, señalándose que las parcelas a las que se sobreponía el título de su padre, se encontraba la parcela 269 titulada a nombre del accionante, correspondiendo las demás a sus hermanos, lo que demuestra la forma en la que adquirió su propiedad.

No obstante a la presentación de la documentación respaldatoria, el INRA, mediante Resolución Suprema (RS) 12721, anuló los títulos ejecutoriales emitidos mediante el expediente 763, adjudicando las parcelas con posesiones legales al interior de la Comunidad Tolomosa Grande, reconociendo su posesión legal anterior a la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996– y emitiéndose en consecuencia el correspondiente Título Ejecutorial a su nombre, hecho en el que no participó María Eugenia Flores Daza; dado que, al momento de la adquisición de la propiedad en virtud a la posesión legal heredada con anterioridad a 1996, ni siquiera la conocía, habiéndose iniciado la unión conyugal libre el 28 de febrero de 2011 y concluido el 31 de diciembre de 2017.

Pese a lo anotado anteriormente, la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Auto 180/2020 de 17 de agosto, sin realizar una adecuada fundamentación, efectuando un pequeño resumen de los hechos y adecuando

su ratio decidendi a la fecha de emisión del Título Ejecutorial a su nombre (5 de mayo de 2015), declararon bien ganancial el predio Tolomosa Grande, parcela 269, siendo que el mismo constituye un recuerdo de su padre, sus años y de trabajo, su esfuerzo y su sacrificio para dejarle algo a su familia, conforme es de conocimiento de todos los miembros de dicha comunidad que los vieron trabajar la tierra y darle un uso en cumplimiento de la Función Social; al margen de que la mencionada, conocedora también de dichos extremos, no realizó ningún reclamo durante el proceso de saneamiento, además de no cumplir con los requisitos para la adjudicación; de manera tal que el Título Ejecutorial fue emitido a su favor.

Añade que los ahora demandados, en casación, emitieron el Auto Supremo 622/2020 de 1 de diciembre, casando parcialmente el Auto de Vista 180/2020 a través de una interpretación sesgada de los hechos relativos a sus derechos de propiedad privada y sucesión hereditaria sin considerar la forma de adquisición de su parcela, examinando únicamente la fecha en la que se emitió el Título Ejecutorial a su nombre cuando aún convivía con quien fue su pareja, remitiéndose solo a la letra y no al análisis jurídico del derecho, dejándolo en indefensión, confundiendo además que, la adjudicación a su nombre del señalado predio, no fue a título oneroso como mal comprenden los demandados, sino que devino de la posesión continuada del mismo desde el fallecimiento de su padre, con anterioridad a 1996 y previamente a la constitución de la unión conyugal libre, aspectos que no fueron adecuadamente compulsados por las autoridades ahora demandados, demostrándose en consecuencia que la parcela 269 del predio Tolomosa Grande, no puede ingresar dentro de la comunidad de gananciales, resultando indignante que, los demandados manifiesten que no existen documentos que acrediten la adquisición de la propiedad por sucesión hereditaria, cuando, es justamente mediante la aceptación de herencia o declaratoria de herederos que inició la posesión en la Comunidad Tolomosa Grande, no siendo el Título Ejecutorial emitido a su nombre, el producto de un asentamiento ilegal regularizado.

Finaliza manifestando que los actos en los que incurrieron los demandados, constituyen medidas de hecho que desconocen su derecho de propiedad adquirido mediante procedimiento especial; por lo que, corresponde abstraer el principio de subsidiariedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia y los derechos a la propiedad privada individual o colectiva, a la defensa y al trabajo, y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto el art. 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se "declare procedente" (sic) la acción de amparo constitucional y se revoque el Auto de Vista 180/2020, emitido por la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dejándose sin efecto el Auto Supremo 622/2020 de 1 de diciembre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 15 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 166 a 167 vta., presentes el accionante y la tercera interesada, ausentes los demandados y el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

En audiencia se dio por leída la demanda de esta acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 14 de junio de 2021, cursante de fs. 179 a 182, manifestaron lo siguiente: **a)** La acción de defensa no expone con claridad los hechos que sirven de fundamento a la pretensión, limitándose a realizar una relación de hechos y sin establecer el nexo

de causalidad entre los hechos alegados y los derechos reclamados, asemejándose la acción de defensa a un recurso ordinario en que el impetrante de tutela expresa su disconformidad con lo decidido en el numeral 2 del Considerando IV del Auto Supremo 622/2020, pues considera que el predio rural es un bien propio y no ganancial; **b)** Si bien se identifica como lesionados el derecho a la propiedad y a la sucesión hereditaria, con base en que el aludido fallo sería carente de fundamentación y congruencia; empero, no se explica cómo dicha vulneraciones hubieran sido cometidas y su conexitud con los derechos conculcados; **c)** El fallo objeto de la acción de amparo constitucional, contiene una debida motivación y fundamentación, exponiendo de manera clara, precisa y detallada, las razones por la cuales el reclamo de valoración probatoria fue declarado infundado, explicándose que el inmueble no constituye un bien propio al no haber sido adquirido mediante sucesión hereditaria, siendo que el Título Ejecutorial establece que lo adquirió a título de adjudicación, consignándose como vendedor al Estado; de donde se evidencia que el Tribunal de alzada correctamente concluyo que dicho predio al haberse adquirido en vigencia de la unión conyugal libre, no constituye un bien propio; **d)** De la valoración de las pruebas acusadas de errónea compulsa, se concluyó que el fundo no es un bien propio del solicitante de tutela, debido a que este no demostró con prueba idónea que lo adquirió por sucesión hereditaria, no pudiendo asumirse las alegaciones vertidas por aquel como verdades absolutas o hechos ciertos, mientras no se respalden en medios probatorios, conforme se desvirtuó en casación; **e)** En cuanto a la congruencia, el Auto Supremo cuestionado no incurre en incongruencia interna ni externa, respondiéndose ampliamente a los agravios acusados que se extractaron correctamente en el Considerando II, exponiéndose las razones de hecho y derecho, manteniéndose el hilo conductor entre todas sus partes sin que exista contradicción alguna entre los argumentos y la parte dispositiva, encontrándose la decisión abocada a sustentar las razone por las cuales el recurso de casación resultaba infundado; **f)** No existe errónea valoración probatoria, pues la documentos presentadas por el casacionista, no acreditan que el predio hubiera sido adquirido mediante sucesión hereditaria, contrariamente a lo que este afirma; toda vez que, el hecho de que durante la tramitación de la causa, hubiera presentado declaratoria de herederos, esto no por sí solo que el referido inmueble sea propio, pues no demuestra que el fundo fue del padre del recurrente y que cuando el primero falleció sus herederos se hicieron declarar herederos y que en tal mérito, el bien no se constituiría en ganancial; máxime si, el Título Ejecutorial no demuestra más que el saneamiento simple de oficio ejecutado en el cantón Tolomosa; y, **g)** En la contestación al recurso de casación el ahora accionante no hizo referencia a los datos y reclamos de la adjudicación agraria que trae a colación en la presente acción tutelar. Con base en dichos argumentos, solicitaron se deniegue la tutela impetrada y se mantenga vigente la resolución confutada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Eugenia Flores Daza, mediante informe escrito presentado el 11 de junio de 2021, cursante a fs. 109 y vta.; así como, en audiencia a través de su abogado, adhiriéndose al informe presentado por las autoridades demandadas, manifestó lo siguiente: **1)** Las resoluciones emitidas dentro del proceso en todas sus instancias, se encuentran conforme a derecho, habiéndose tomado en cuenta lo establecido en el art. 188 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF)–Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, que dispone que las adjudicaciones del Estado forman parte de los bienes comunes de modo directo; el Auto Supremo 622/2020 de 1 de diciembre, en el Considerando IV, efectúa un análisis exhaustivo de la ganancialidad de los bienes comunes, concretando en el punto que el Tribunal de alzada obró correctamente; dado que el predio fue adquirido en vigencia de la unión conyugal libre y que no constituye un bien propio, siendo que, si bien existe una declaratoria de herederos, no se acredita que el fundo fue adquirido por sucesión hereditaria; aspecto que determinó que se case en parte el Auto de Vista 180/2020 y se declaré probada en parte la demanda de división y partición; **2)** El accionante afirma que su padre le transfirió la posesión y asume esta como sucesión hereditaria; no obstante, la sucesión se adquiere únicamente en las formas previstas por ley y sobre bienes y deudas legalmente adquiridos, pues la sucesión no se supone ni se presume; y, **3)** El Auto Supremo 622/2020 y el Auto de Vista 180/2020, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, dejando sentado que el terreno es un bien ganancial por imperio del art. 188 del CFPF, antes señalado. En tal sentido pidió se deniegue la tutela pretendida.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, no se hizo presente en audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitió informe escrito, pese a su legal citación conforme consta a fs. 106.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 43/2021 de 15 de junio, cursante de fs. 168 a 177 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Si bien el accionante denuncia que el Auto Supremo 622/2020 no se encuentra debidamente fundamentado y motivado, omite exponer las razones de dicha apreciación, limitándose a señalar que el indicado fallo resulta insuficientemente motivado y que la lesión de los derechos reclamados se encuentra ligada a una errónea valoración de la prueba efectuada por los demandados al determinar que el bien inmueble ubicado en Tolomosa Grande Parcela 269, fuera un bien ganancial, cuando a su criterio se trata de un bien propio; **ii)** De la revisión de la señalada decisión, se evidencia que la misma presenta una estructura ordenada, refiriéndose en el Considerando I a los antecedentes del proceso de división y partición de bienes, siendo que el Considerando II, se refiere al recurso de casación y la contestación, estableciendo claramente los agravios, pasando, en el Considerando III, a la cita de la doctrina y normativa aplicables al caso, para, en el Considerando IV, en el punto 2, referirse específicamente al predio Tolomosa Grande Parcela 269, instituyendo con precisión que, del análisis de la documental probatoria aportada por el hoy impetrante de tutela, la declaratoria de herederos resulta insuficiente para demostrar que el inmueble en cuestión es un bien adquirido por sucesión hereditaria, explicando con claridad que no existe prueba alguna que especifique que dicho bien fue trasferido al entonces casacionista como efecto de una sucesión hereditaria, siendo que por el contrario, se acredita su calidad de titular del derecho propietario como efecto de un Título Ejecutorial de adjudicación otorgado en vigencia de la unión conyugal; **iii)** De la revisión de antecedentes, se establece que mediante Resolución Suprema (RS) 12721 de 27 de agosto de 2014, se anularon los títulos ejecutoriales a través de los cuales se le dio el derecho propietario al padre del accionante (+), infiriéndose en consecuencia que, conforme dispone el art. 50.II de la Ley 1715, una vez declarada la nulidad, se tendrá como si las tierras nunca hubieran salido del dominio originario del Estado, disponiéndose la cancelación de la correspondiente partida en registros de Derechos Reales (DD.RR.); es decir, la nulidad constituye una sanción que borra la existencia del acto o el derecho de manera retroactiva, de cuya consecuencia se advierte que, al haberse anulado el Título del progenitor del solicitante de tutela, éste dejó de detentar el derecho propietario de forma retroactiva; consecuentemente, no puede el accionante manifestar que adquirió un derecho propietario como efecto de la transferencia sucesoria de su padre, cuando tal derecho es inexistente como consecuencia de la anulación del Título Ejecutorial que le atribuía la calidad de dueño a su padre, pues ningún causante puede transferir a sus causahabientes un derecho del cual no es titular; **iv)** Sobre el hecho de que no se hubiera considerado la figura de la sucesión o conjunción de posesión con referencia que el accionante hubiera continuado con la posesión de su causante, es preciso establecer que si bien la posesión es el poder de hecho que se ejerce sobre la cosa y que denota la intención de adquirir el derecho propietario de quien ejercer acciones de hecho, no es menos cierto que para que una persona alegue la sucesión o conjunción de posesiones, la misma debe acreditarse judicialmente o demostrarse en la instancia pertinente; sin embargo, en el caso de análisis no existe ninguna decisión judicial que declare la sucesión o conjunción de la posesión, que demuestre que el impetrante de tutela hubiera continuado alguna posesión originada por su padre sobre el mismo bien; **v)** Conforme establecen las autoridades demandadas, no existe prueba alguna que acredite la adquisición del derecho propietario como consecuencia de una sucesión hereditaria, siendo que, si bien cursa declaratoria de herederos de los bienes de su causante, no existe pronunciamiento judicial respecto a una partición de bienes que acrediten que adquirió el bien que alega como propio y que, en mérito a dicha transferencia sucesoria no pudiera ser considerado como no ganancial; **vi)** La indicada declaratoria de herederos si bien constituye a los causahabientes en herederos de los bienes dejados por el causante, en tanto no exista división y participación de aquellos, no se especifica con precisión cuales fueron los bienes, correspondiéndole al accionante probar los aspectos alegados en la acción de defensa, lo que no sucedió; **vii)** Se argumenta por el

solicitante de tutela que existe confusión en la utilización del término adjudicación; no obstante, la RS 12721, establece que es precisamente al accionante al que se le adjudica el predio Tolomosa Grande Parcela 269; adjudicación que, al tenor de lo dispuesto por el art. 126 del Reglamento de la Ley 1715, modificada por Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, esta tiene por objeto constituir a título oneroso el derecho de propiedad sobre solares campesinos, pequeñas propiedades y empresas agropecuarias; consecuentemente, el impetrante de tutela no adquirió el derecho de propiedad a título gratuito sino oneroso; evidenciándose además de la referida Resolución Suprema, que la adjudicación se halla sujeta a la cancelación del precio de adjudicación, de donde se tiene que no es evidente lo afirmado por el solicitante de tutela en esta acción de defensa, así como tampoco fue mencionado en el recurso de casación; y, **viii)** Las autoridades demandadas, no se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad al decidir, no habiéndose omitido la consideración de prueba alguna o basado su decisión en prueba inexistente; contrariamente, circunscribieron su razonamiento intelectivo en base a la valoración de los elementos de convicción presentados por las partes dentro del proceso de división y partición de bienes, no pudiendo suplir la carencia de producción probatoria que les corresponde a los sujetos procesales, siendo que en el caso presente, el accionante se limitó a la presentación de una declaratoria de herederos en la que no se individualiza como bien integrante de la masa hereditaria, al inmueble en cuestión; omisión que no puede imputarse a los demandados. Bajo dichas consideraciones, teniéndose el Auto Supremo 622/2020 por debidamente motivado y fundamentado, no se evidencia vulneración al derecho a la propiedad ni al derecho a la sucesión hereditaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Según Títulos Ejecutoriales 145727 y 145816 de 16 de abril de 1962, en mérito a RS 98154 de 29 de octubre de 1960, emitida con base al Testimonio de las piezas principales del expediente 763, se reconoció a Gregorio Jaramillo (+), como propietario de las tierras situadas en el ex fundo Pampa Villa del Rosario, provincia Cercado del departamento de Tarija (fs. 20 a 21).

II.2. Por Testimonio de declaratoria de herederos de 19 de enero de 1985, el impetrante de tutela, su madre y hermanos, se constituyeron en herederos legales y forzosos de Gregorio Jaramillo Cazón, respecto a todos los bienes y acciones dejados por este (fs. 23 a 24).

II.3. Mediante RS 12721 de 27 de agosto de 2014, se dispuso en el numeral 1º de la parte resolutiva, anular los Títulos Individuales y Colectivos correspondientes al expediente agrario de Dotación 763 con antecedente en la RS 98154 de 29 de octubre de 1960, al haberse establecido el incumplimiento de la función social por parte de los titulares e identificado vicios de nulidad relativa del predio Calamuchita y Pampa La Villa del Rosario, entre cuyos beneficiarios se encontraba Gregorio Jaramillo, padre del ahora accionante; asimismo, en el numeral 2º de la referida Resolución, se determinó adjudicar las posesiones legales comprendidas al interior de Tolomosa Grande, debiendo emitirse Títulos Ejecutoriales Individuales y en copropiedad según corresponda, identificándose entre los beneficiarios al solicitante de tutela; finalmente, conforme determina el numeral 8º de la parte resolutiva, la adjudicación y titulación se halla sujeta a la cancelación del precio de adjudicación a valor concesional de Bs142.- (ciento cuarenta y dos bolivianos); advirtiéndose que la falta de pago dejará sin efecto la adjudicación y habilitará al INRA a distribuir la tierra bajo la modalidad que se determine (fs. 45 a 70).

II.4. El 5 de mayo de 2015, se emitió el Título Ejecutorial PPD-NAL-444640, a través del cual, a título de adjudicación, se reconoció en favor de Roberto Jaramillo Cruz, derecho propietario respecto a la propiedad denominada Tolomosa Grande Parcela 269 (fs. 25).

II.5. Dentro del proceso de división de bienes gananciales muebles, inmuebles y deudas, incoado por Roberto Jaramillo Cruz, contra María Eugenia Flores Daza, el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Tarija, dictó la Sentencia 402/2019 de 14 de noviembre, declarando probada en parte la solicitud y declarando la existencia de bienes gananciales y propios, estableciendo entre los primeros, una propiedad rural en Tolomosa Grande del indicado departamento, con Título Ejecutorial

a nombre del entonces demandante, de 5 de mayo de 2015; decisión que habiendo sido objeto de apelación por ambas partes, mereció el Auto de Vista 180/2020 de 17 de agosto, emitido por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija que, revocó en parte el fallo objetado, declarando como carga de la comunidad ganancial, una deuda ante el Banco Unión contraída por el demandante, disponiendo se determine el saldo deudor en ejecución de sentencia a ser cancelado en un 50% por cada cónyuge; asimismo, se declaró como bien ganancial el inmueble ubicado en Urbanización Vela, adquirido mediante Escritura Pública de 11 de mayo de 2011, registrado en DD.RR. a nombre de aquel bajo matrícula computarizada 6.01.1.26.0002252 (fs. 134 a 143).

II.6. Por memorial de 6 de octubre de 2020, el impetrante de tutela formuló recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista 180/2020, solicitando se declare como bienes propios el inmueble registrado bajo matrícula 6.01.1.26.0002252; así como, el predio rural adquirido a través de Título Ejecutorial de 5 de mayo de 2015, debiendo declararse bien común el vehículo clase automóvil, marca Toyota, tipo Aygo, modelo 2000, placa de control 2989KBS, póliza 121033658, registrado a nombre de María Eugenia Flores Daza (fs. 144 a 156).

II.7. Por Auto Supremo 622/2020 de 1 de diciembre, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, casó en parte el Auto de Vista 180/2020, manteniendo probada en parte la demanda de división y partición; empero, declarando como bien propio del demandante la solución habitacional Nº 8 , manzano D, con una superficie de 324 m^2, ubicado en la Urbanización Vela del departamento de Tarija, registrado en DD.RR. bajo matrícula computarizada 6.01.1.26.0002252, declarando asimismo, como bien ganancial, las mejoras realizadas en dicho inmueble, a ser averiguadas en ejecución de sentencia (fs. 157 a 165 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; así como, vulneración de sus derechos a la propiedad privada individual o colectiva, a la defensa y al trabajo, y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas, al emitir el Auto Supremo 622/2020, casando parcialmente el Auto de Vista 180/2020, incurrieron en una interpretación sesgada de los hechos relativos a sus derechos de propiedad privada y sucesión hereditaria, sin considerar la forma de adquisición de su parcela, examinando únicamente la fecha en la que se emitió el Título Ejecutorial a su nombre cuando aún convivía con quien fue su pareja, remitiéndose solo a la letra y no al análisis jurídico del derecho, dejándolo en indefensión, confundiendo además que, la adjudicación a su nombre no fue a título oneroso, sino que devino de la posesión continuada del mismo desde el fallecimiento de su padre, con anterioridad a 1996 y previamente a la constitución de la unión conyugal libre, aspectos que no fueron adecuadamente compulsados por los ahora demandados, demostrándose en consecuencia que la Parcela 269 del predio Tolomosa Grande, no puede ingresar dentro de la comunidad de gananciales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Sobre esta temática, en la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, se señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y

procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (las negrillas fueron agregadas).

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.***

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; así como, vulneración de sus derechos a la propiedad privada individual o colectiva, a la defensa y al trabajo, y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas, al emitir el Auto Supremo 622/2020, casando parcialmente el Auto de Vista 180/2020, incurrieron en una interpretación sesgada de los hechos relativos a sus derechos de propiedad privada y sucesión hereditaria, sin considerar la forma de adquisición de su parcela, examinando únicamente la fecha en la que se emitió el Título Ejecutorial a su nombre cuando aún convivía con quien fue su pareja, remitiéndose solo a la letra y no al análisis jurídico del derecho, dejándolo en indefensión, confundiendo además que, la adjudicación a su nombre no fue a título oneroso, sino que devino de la posesión continuada del mismo desde el fallecimiento de su padre, con anterioridad a 1996 y previamente a la constitución de la unión conyugal libre, aspectos que no fueron adecuadamente compulsados por los ahora demandados, demostrándose en consecuencia que la Parcela 269 del predio Tolomosa Grande, no puede ingresar dentro de la comunidad de gananciales.

A efectos de establecer si los agravios denunciados son evidentes o no, corresponde efectuar la contrastación entre lo pedido y lo resuelto; es decir, analizar el contenido del recurso de casación y el Auto Supremo 622/2020, objeto de la presente acción tutelar, labor a ser desarrollada infra.

En este sentido, conforme se tiene establecido en la Conclusión II.6, el accionante, el 6 de octubre de 2020, formuló recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista 180/2020, solicitando se declare como bienes propios el inmueble registrado bajo matrícula 6.01.1.26.0002252; así como, el predio rural adquirido a través de Título Ejecutorial de 5 de mayo de 2015, debiendo declararse bien común el vehículo clase automóvil, marca Toyota, tipo Aygo, modelo 2000, placa de control 2989KBS, póliza 121033658, registrado a nombre de la hoy tercera interesada, exponiendo a dicho efecto los siguientes agravios: **a)** El Auto de Vista 180/2020, incurrió en error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba consistente en el Testimonio 486/2011 de 11 de mayo de la Escritura Pública de transferencia definitiva de una solución habitacional de interés social suscrita por el Fondo Nacional de Vivienda Social (FONVIS) y su persona; documento que establece que desde 1996 se aprobó el proyecto habitacional "Urbanización Vela" a efectos de beneficiar a trabajadores aportantes al régimen de vivienda en Tarija, de donde se evidencia que muchos antes de la declaración judicial de unión libre de 21 de febrero de 2011 a diciembre de 2017, el casacionista era aportante del FONVIS, siendo que en 2007 se adjudicó el referido inmueble, habiendo su ex concubina, adquirido por su parte, otro inmueble en las mismas condiciones y reconocido además las mejoras realizadas en el inmueble que le corresponde al recurrente, donde convivieron durante la vigencia de la unión libre, demostrándose en consecuencia que el referido bien, registrado bajo matrícula computarizada 6.01.1.26.0002252, es un bien propio de su persona y que las mejoras realizadas deberán ser cuantificadas en ejecución de sentencia, conforme estableció el a quo en la Sentencia 402/2019; **b)** Error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba aportada sobre el Testimonio de algunas piezas principales del proceso agrario de dotación seguido por su padre que culminó con la emisión del Título Ejecutorial respectivo sobre un terreno en el cantón Tolomosa, provincia Cercado del departamento de Tarija; predio que, al fallecimiento del titular fue heredado por el casacionista, su madre y hermanos; por lo que, al formar parte de la masa hereditaria constituye un bien propio y no ganancial como determinó el Tribunal de alzada; y, **c)** Error de hecho en la valoración de la documental presentada respecto al vehículo clase automóvil, marca Toyota, tipo Aygo, modelo 2000, placa de control 2989KBS y demás características descritas en la proforma de 25 de abril de 2019, demostrándose que la demandada es la propietaria y que se trata de un bien ganancial, al haber sido adquirido en 2014, durante la vigencia de la unión conyugal de hecho; aspectos no analizados debidamente por el Tribunal de apelación que desconoció los principios establecidos en los arts. 220 incs. c) y e) de la CFPF; y, 180.I de la CPE.

En resolución del antes glosado recurso de casación, los ahora demandados, pronunciaron el Auto Supremo 622/2020 de 1 de diciembre (Conclusión II.7.), casando en parte el Auto de Vista 180/2020, manteniendo probada en parte la demanda de división y partición; empero, declarando como bien propio del demandante la solución habitacional Nº 8, manzano D, con una superficie de 324 m^2, ubicado en la Urbanización Vela del departamento de Tarija, registrado en DD.RR. bajo matrícula computarizada 6.01.1.26.0002252, declarando asimismo, como bien ganancial, las mejoras realizadas en dicho inmueble, a ser averiguadas en ejecución de sentencia; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Sobre la errónea valoración del Testimonio 486/2011 de 11 de mayo, de la Escritura Pública de transferencia definitiva de una solución habitacional de interés social suscrita por el FONVIS y el recurrente, los ahora demandados establecieron lo siguiente: **i)** El Tribunal de alzada, sin realizar una correcta e íntegra valoración y análisis de la prueba documental, limitó su decisión a un simple examen de las fechas de vigencia de la unión conyugal en contraste con la fecha del referido Testimonio 486/2011, omitiendo considerar que si bien la comunidad de gananciales, normada en el art. 176 del CFPF, establece que esta se constituye desde el momento de la unión; empero, no es menos cierto que estos bienes se presumen comunes siempre y cuando no se demuestre que son propios de la o el cónyuge, conforme dispone el art. 190 de la norma precitada; **ii)** De la revisión de la documental acusada de errónea valoración, es decir, del examen del Testimonio 0486/2011 de transferencia definitiva de una solución habitacional de interés social suscrita entre la Unidad de Titulación del Fondo Nacional de Vivienda Social y Roberto Jaramillo Cruz,

se advierte que el mismo tiene inserto no solo la minuta de trasferencia definitiva de 28 de marzo del indicado año, sino, conforme estipula la Cláusula Tercera del mismo, son parte integrante e indivisible del contrato el Certificado UT/COOR/CEDE 480/2011 de 23 de marzo e Informe Técnico 0835/07 de 27 de agosto de 2007, el primero de los cuales, consiste en certificación de extinción de deuda, estableciendo que el financiamiento y/o préstamo realizado con recursos provenientes de los aportes al régimen de vivienda social para la adquisición de la solución habitacional antes mencionada, fue cancelado en su totalidad conforme a lo dispuesto por el art. 2 inc. b) de la Ley 4110, bajo modalidad de pago excepcional; y si bien, dicho certificado no determina la fecha exacta de cancelación; sin embargo, el referido cuerpo normativo amplió el plazo hasta el 31 de octubre de 2010 a efectos de los adjudicatarios y/o beneficiarios se acojan al beneficio del pago del 12, 5% de saldo a capital vigente, en mora y en proceso de ejecución, como pago total del saldo adeuda por las soluciones habitacionales y financiamiento de vivienda de interés social; y, **iii)** Por todo lo anterior, los ahora demandados concluyeron afirmando que el Tribunal de alzada incurrió en errónea valoración de la prueba al declarar el inmueble ubicado en la Urbanización Vela como bien ganancial, siendo que conforme a todo lo determinado, se instituye que el citado bien, fue pagado en su totalidad hasta el 31 de octubre de 2010; es decir, previamente a la constitución de la unión conyugal libre que inició el 28 de febrero de 2011; consecuentemente, el hecho de que el Testimonio 486/2011 o el registro de titularidad en DD.RR. daten de fechas en que dicha unión se encontraba en vigencia, no constituye argumento suficiente para presumir la ganancialidad del inmueble, siendo que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 190 del CFPF, los bienes se presumen comunes salvo que se pruebe que son propios de la o el cónyuge, existiendo en el presente caso, prueba suficiente que refuta tal pretensión, correspondiendo en tal sentido enmendar el yerro cometido por el Tribunal de alzada; no obstante, las mejoras realizadas a dicho bien en vigencia de la unión conyugal, sí constituyen bien ganancial como reconoció el recurrente; por lo que, corresponde su averiguación y evaluación en ejecución de sentencia; **2)** Con referencia al segundo reclamo circunscrito al error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba aportada sobre el Testimonio de algunas piezas principales del proceso agrario de dotación seguido por su padre que culminó con la emisión del Título Ejecutorial respectivo sobre un terreno en el "cantón" Tolomosa, provincia Cercado del departamento de Tarija; predio que, al fallecimiento del titular fue heredado por el casacionista, su madre y hermanos; por lo que, al formar parte de la masa hereditaria constituye un bien propio y no ganancial, los ahora demandados, establecieron lo siguiente: **a)** De conformidad a lo estipulado por el art. 328.II del CFPF, la carga de la prueba corresponde a la parte demandante, debiendo esta valerse de todos los elementos de convicción para acreditar su pretensión; así como, los hechos alegados o negados que son objeto de probanza; y, **b)** De la revisión de la prueba documental acusada de errónea valoración, se tiene que el bien inmueble ubicado en el "cantón" Tolomosa, alegado como propio por el casacionista por haberlo adquirido –a su entender– mediante sucesión hereditaria, no cuenta con prueba fehaciente e idónea que respalde tal extremo; toda vez que, el Título Ejecutorial de 5 de mayo de 2015, establece que Roberto Jaramillo Cruz, obtuvo la propiedad denominada Tolomosa Grande Parcela 269 a título de adjudicación; registrando su derecho propietario en DD.RR. bajo matrícula computarizada 6.01.0.10.0003591 de 28 de septiembre del mismo año, cuyo antecedente es el Asiento 0, donde se consigna como vendedor al Estado; consecuentemente, el Tribunal de alzada, concluyó correctamente que el referido bien inmueble al haberse adquirido en vigencia de la unión conyugal no se constituye en bien propio, pues si bien existen piezas procesales sobre la declaratoria de herederos que tramitaron el recurrente y sus hermanos ante el fallecimiento de su padre; empero, no existe documental que acredite que el mismo fue adquirido por sucesión hereditaria, deviniendo en consecuencia dicho agravio en infundado; y, **3)** En cuanto al tercer agravio referido a la no valoración de la prueba que determina la existencia del vehículo clase automóvil, marca Toyota, tipo Aygo, modelo 2000, placa de control 2989KBS y demás características descritas en la proforma de 25 de abril de 2019; por lo que, los inferiores hubieran desconocido los principios establecidos en los arts. 220 incs. c) y e) del CFPF; y, 180.I de la CPE, las autoridades ahora demandadas, refirieron que: **a)** Conforme a lo establecido por el art. 324 y ss del CFPF, los medios probatorios tienen como finalidad acreditar o desvirtuar los hechos alegados por las partes, debiendo en tal sentido presentarse las pruebas en el momento procesal oportuno; dado que, la que no es presentada u

ofrecida en el momento procesal correspondiente, no podrá ser producida, introducida ni valorada posteriormente, salvo aquella que sea de reciente obtención; **b)** En el caso analizado, se evidencia que cuando el recurrente presentó la demanda ordinaria de división y partición de bienes gananciales, con la finalidad de acreditar esta calidad respecto al vehículo señalado, adjuntó como prueba preconstituida una proforma resumida de vehículo reemplacado de 25 de abril de 2019, en la que figura aparentemente como propietaria la demandada, existiendo asimismo un detalle de deudas que data de 2012; no obstante, el Juez de la causa, con carácter previo a la admisión, solicitó al actor presentar certificado de propiedad de los vehículos mencionados en la demanda; empero, el actor se limitó a presentar registro de propiedad de otro motorizado y no del que es objeto de reclamo del recurso de casación; pese a ello, la demanda fue admitida y corrida en traslado, pero como no se acreditó su carácter ganancial, este no fue sujeto de división; criterio compartido por el Tribunal de alzada que consideró que la proforma no resulta idónea para demostrar la titularidad del indicado vehículo; **c)** De tales antecedentes, se advierte que el Tribunal de alzada no solo consideró la prueba, contrariamente a lo afirmado por el casacionista, sino que además aquella fue correctamente valorada; toda vez que, el señalado documento no demuestra de manera fehaciente la titularidad del vehículo con placa de control 2989KBS, dado que, al margen de carecer de firmas o sellos que le otorguen valor, no señala la fecha de inicio de la propiedad del actual titular, no siendo responsable presumir la misma sobre la única base de la existencia de deudas, multa e impuestos pendientes desde el 2012; **d)** Si la pretensión del recurrente era acreditar que su ex cónyuge adquirió el motorizado en vigencia de la unión libre, debió presentar prueba idónea que así lo acredite, resultando ilógico que intente suplir su propia negligencia pretendiendo que los jueces de instancia soliciten de oficio las probanzas que aquel debió exhibir; máxime, la producción probatoria de oficio es de carácter excepcional y no sustituye a la carga probatoria inherente a las partes; y, **e)** Con referencia a la respuesta al recurso de casación en la que la demandada aduce que los fundamentos expuestos carecen de técnica recursiva al no haberse identificado las disposiciones violentadas, interpretadas erróneamente o aplicadas indebidamente, error de hecho o derecho en la valoración de la prueba o los motivos por los cuales el Auto de Vista debe ser casado, es preciso tener en cuenta que de conformidad a lo dispuesto por el art. 180.II de la CPE, la jurisdicción ordinaria se encuentra sometida entre otros, al principio de impugnación que garantiza a las partes la objeción de resoluciones que diluciden conflictos; bajo dicho entendimiento, debe manifestarse que los argumentos del recurso de casación juegan un papel importante a momento de la resolución, siendo que en el presente caso, el recurrente cumplió con los parámetros de admisibilidad previstos en los arts. 392 y ss del CFPF; por lo que, mereció la emisión del Auto de Admisión 496/2020-RA de 3 de noviembre, donde claramente se advierte que se cumple con la técnica recursiva exigida al efecto, lo que determina la improcedencia del argumento de defensa vertido por la demandada.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el debido proceso contiene como uno de sus componentes el derecho a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, debiendo entenderse a las razones de la determinación contenida en una resolución, exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales y administrativas a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y de fondo que permita la comprensión de los fundamentos de la decisión asumida.

Bajo ese contexto, teniéndose presente que de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente acción de amparo constitucional, el objeto de tutela recae expresa y exclusivamente respecto a lo resuelto sobre el predio Tolomosa Grande Parcela 269 del "cantón" Tolomosa del departamento de Tarija, es sobre tal extremo que habrá de efectuarse el contraste de argumentos demandados y resueltos en casación por los ahora demandados.

Es así que, conforme a lo establecido por el entonces casacionista, este reclamó ante el Tribunal Supremo de Justicia, que el Tribunal de apelación incurrió en error de hecho y de derecho en la

valoración de los elementos probatorios que demostrarían que el referido predio se constituiría en bien propio y no ganancial, al haber sido adquirido por el recurrente a través de sucesión hereditaria al fallecimiento de su padre, respecto del cual, continuó la posesión desde su deceso acaecido con anterioridad al inicio de la unión conyugal de la demandada en la vía de división y partición de bienes.

Sobre dicho asunto específicamente, en el Auto Supremo 622/2020 objeto de esta acción tutelar, tal como se tiene establecido en los párrafos que anteceden, concretamente aquel en el que este Tribunal analizó su contenido, los ahora demandados, con base en el art. 328.II del CFPF, que prevé que la carga de la prueba corresponde a la parte demandante, debiendo esta valerse de todos los elementos de convicción para acreditar su pretensión; así como, los hechos alegados o negados que son objeto de probanza, efectuaron un análisis exhaustivo de la documental probatoria destinada a demostrar dicho extremo, estableciendo que el reclamo efectuado sobre el referido agravio no cuenta con prueba fehaciente e idónea que respalde tal extremo, arribando en consecuencia, al convencimiento razonado y objetivo, que el indicado inmueble, sí formaba parte de la comunidad ganancial y no se constituía en bien propio del recurrente, toda vez que, el Título Ejecutorial de 5 de mayo de 2015, establece que Roberto Jaramillo Cruz, obtuvo la propiedad denominada Tolomosa Grande Parcela 269 a título de adjudicación; registrando su derecho propietario en DD.RR. bajo matrícula computarizada 6.01.0.10.0003591 de 28 de septiembre del mismo año, cuyo antecedente es el Asiento 0, donde se consigna como vendedor al Estado; por lo que, el Tribunal de alzada había obrado correctamente; y si bien existen piezas procesales sobre la declaratoria de herederos que tramitaron el recurrente y sus hermanos ante el fallecimiento de su padre; empero, no existe documental que acredite que el mismo fue adquirido por sucesión hereditaria, deviniendo en consecuencia dicho agravio en infundado

Argumentos que si bien no resultan amplios ni extensos, en su simplicidad expresan con suficiente claridad las razones de la decisión; toda vez que, determinan que el predio Tolomosa Grande Parcela 269, fue adquirido por el ahora accionante a título de adjudicación, el 5 de mayo de 2015; es decir, en vigencia de la unión conyugal libre; por lo que, se constituía en un bien ganancial; máxime si, conforme establece el Asiento 0 del Folio real bajo matrícula computarizada 6.01.0.10.0003591 de 28 de septiembre del indicado año, el Estado figura como vendedor, siendo que al margen de ello, si bien fue presentada la declaratoria de herederos tramitada por el casacionista y sus hermanos al fallecimiento de su padre, en ella no se establece que el referido inmueble formara parte de la masa hereditaria, por lo que, la reclamada sucesión hereditaria sobre el predio mencionado, no fue probada eficientemente por el recurrente.

En tal contexto, este Tribunal considera que las razones de la decisión adoptada mediante el Auto Supremo 622/2020 de 1 de diciembre, resultan suficientes, claras, concretas e inequívocas sobre la ganancialidad del indicado inmueble, habiendo los ahora demandados estructurado el referido fallo de manera correcta y sustentada no solo en derecho, sino con base al análisis razonable y objetivo de la documental probatoria aportada por el entonces casacionista, no siendo en consecuencia evidente la lesión del debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; así como, tampoco de su derecho a la propiedad privada individual.

Se arriba a dicho convencimiento, a partir de la propia documental aparejada a la presente acción de defensa, que fue descrita en las Conclusiones del presente fallo constitucional, observándose de ella que si bien mediante Títulos Ejecutoriales 145727 y 145816 de 16 de abril de 1962, en mérito a RS 98154 de 29 de octubre de 1960, emitida con base al Testimonio de las piezas principales del **expediente 763**, se reconoció a Gregorio Jaramillo (+), como propietario de las tierras situadas en el ex fundo Pampa La Villa del Rosario, provincia Cercado del departamento de Tarija, no menos evidente es que, por RS 12721 de 27 de agosto de 2014, se dispuso en el numeral 1º de la parte resolutiva, **anular los Títulos Individuales y Colectivos correspondientes al expediente agrario de Dotación 763** con antecedente en la RS 98154 de 29 de octubre de 1960, al haberse establecido el incumplimiento de la función social por parte de los titulares e identificado vicios de nulidad relativa del predio Calamuchita y Pampa La Villa del Rosario, entre cuyos beneficiarios se encontraba Gregorio Jaramillo, padre del ahora accionante; asimismo, en el numeral 2º de la referida Resolución, se determinó adjudicar las posesiones legales comprendidas al interior de Tolomosa

Grande, debiendo emitirse Títulos Ejecutoriales individuales y en copropiedad según corresponda, identificándose entre los beneficiarios al impetrante de tutela; finalmente, conforme determina el numeral 8º de la parte resolutiva, la adjudicación y titulación se halla sujeta a la cancelación del precio de adjudicación a valor concesional de Bs142.-; advirtiéndose que la falta de pago dejará sin efecto la adjudicación y habilitará al INRA a distribuir la tierra bajo la modalidad que se determine; de donde se infiere que el derecho propietario sobre las tierras situadas en el ex fundo Pampa La villa del Rosario, provincia Cercado del departamento de Tarija, reconocido en favor de Gregorio Jaramillo (+) en abril de 1962, fue anulado.

Adicionalmente, si bien es evidente que dentro de la masa hereditaria declarada mediante Testimonio de 19 de enero de 1985, pudo haberse encontrado el predio Tolomosa Grande Parcela 269, no existe constancia irrefutable sobre aquello, y aún si lo hubiere, dada la tradición del inmueble, emergente de la titulación a favor de su difunto padre, al haber perdido el derecho propietario su causante, el impetrante de tutela también lo perdió producto del proceso de saneamiento que anuló los Títulos Ejecutoriales que le dieron origen y concluyó con la emisión en su favor del Título Ejecutorial de 5 de mayo de 2015, siendo que sobre el primer extremo; es decir, la anulación de los Títulos Ejecutoriales que dieron origen al derecho propietario que el accionante manifiesta le corresponde por sucesión hereditaria al fallecimiento de su padre, el solicitante de tutela no formuló mecanismo de impugnación alguno en la instancia contencioso administrativa de la jurisdicción agroambiental; de ahí que, conforme establecieron los demandados, siendo que el derecho de propiedad respecto del predio Tolomosa Grande Parcela 269, fue adquirido por el accionante mediante Título Ejecutorial expedido el 5 de mayo de 2015, por la vía de la adjudicación y bajo un valor concesional de Bs142.- en vigencia de la unión conyugal libre, este constituye un bien ganancial.

Consecuentemente, de todo lo analizado y compulsado, no resulta ser evidente que las autoridades ahora demandadas hubieran vulnerado el debido proceso en sus elementos de la debida fundamentación, motivación y congruencia, reatados al derecho a la propiedad individual del accionante.

Con referencia a los derechos a la propiedad colectiva, a la defensa y al trabajo, el impetrante de tutela no ha expuesto argumentación suficiente que demuestre su lesión como efecto de la emisión del Auto Supremo 622/2020; por lo que, no corresponde emitir criterio alguno al respecto, debiendo añadirse que, en cuanto al principio de seguridad jurídica, esta acción de defensa tutela derechos y no principios, a no ser que se demuestre que estos se encuentran inescindiblemente ligados a un derecho cuya protección se pretende, lo que no sucede en el presente caso.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 43/2021 de 15 de junio, cursante de fs. 168 a 177 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0450/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38796-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 33 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juana Condori Huanaca** en representación sin mandato de **Efraín David Carrillo Santander** contra **Ángel René Mendoza Montecinos**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2020, cursante a fs. 19 a 25 el accionante a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de delito de asesinato en grado de tentativa, en audiencia de consideración de medidas cautelares se emitió la "Resolución 43/2014 de 28 de enero", formulada por el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del citado departamento; en la que se ordenó su detención preventiva; por lo que, se encuentra detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; sin embargo, dentro del desarrollo del proceso se demostró que no tuvo participación en el referido ilícito.

Consiguientemente, el Ministerio Público emitió la Resolución 02/15 de sobreseimiento de 19 de enero de 2015; la misma fue puesta a conocimiento del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, el 20 de enero del indicado año, al no tener resultado alguno; al contar con una resolución de sobreseimiento y estar detenido por más de seis años, habiendo cumplido una sentencia anticipada, sin ser culpable ni autor, el 20 de noviembre de 2020, se solicitó la cesación a la detención preventiva por existir la resolución de sobreseimiento e impetró que libre el correspondiente mandamiento de libertad, al Juez ahora demandado.

El Juez de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, decidió con carácter previo a admitir la cesación a la detención preventiva, oficiar a diferentes juzgados a efectos de verificar cuántas denuncias cursarían en su contra, "sin que el proceso se encuentre a la vista", en ese sentido el 24 de noviembre de igual año, se solicitó que se ponga a la vista el cuaderno de control jurisdiccional; consiguientemente, el 7 de diciembre de 2020, se reiteró la solicitud de cesación a la detención preventiva por sobreseimiento; posteriormente se señaló audiencia; sin embargo, la misma se suspendió en dos ocasiones por diferentes motivos.

El 18 de diciembre de 2020 a las 16:20, se instaló la audiencia de cesación a la detención preventiva, en la misma se dictó la Resolución 363/2020 de igual día, mes y año; por la que, Dina Jenny Llarrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, dispuso aceptar la cesación a la detención preventiva en su contra, previo al cumplimiento de requisitos de medidas sustitutivas como; **a)** La verificación de su último domicilio; **b)** Arraigo; **c)** Prohibición de acercarse a la víctima; **d)** Presentación ante el Ministerio Público cada lunes a las 09:00; y, **e)** La presentación de dos garantes personales, con la advertencia de que si se da a la fuga, dichos garantes deberán cancelar cada uno la suma de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos).

Asimismo, se dispuso que en el plazo de tres días la Fiscal de Materia, evidencie si existió o no una impugnación con relación al sobreseimiento, de no existir, debía hacer conocer al Juez de turno para que se levanten las medidas impuestas, bajo el principio de celeridad y prontitud.

El 22 de diciembre de 2020, presentó escrito al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del señalado departamento, el Juzgado de turno, por encontrarse en vacaciones judiciales su similar Tercero, impetrando que "SE LEVANTEN LAS MEDIDAS IMPUESTAS" en la Resolución 363/2020; el Juzgado de turno antes citado, mediante decreto de 23 de diciembre de igual año, indicó se debe solicitar conforme a procedimiento, tomando en cuenta que el requerimiento de sobreseimiento no se encuentra plenamente ejecutoriado; por tal motivo, el 24 del mismo mes y año, se reiteró e impetró el levantamiento de medidas impuestas en la Resolución 363/2020; posteriormente, mediante decreto de 28 de igual mes y año, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, indicó se sujete a la providencia que antecede.

A la fecha continúa con detención preventiva, la misma que fue resuelta por el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del citado departamento, conforme a los antecedentes que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión del derecho a recibir una respuesta formal y pronta; a la libertad, al debido proceso en su elemento principio celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 24, 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada y se disponga su libertad de forma inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 30 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 32 y vta., y de fs. 37 a 38 vta., presente el accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, en audiencia, ratificó en su integridad el memorial de la acción de libertad interpuesta, y ampliando la misma puntualizó lo siguiente: **1)** Añadió que el 29 de diciembre de 2020, se apersonó a secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, con sus dos garantes, a efectos de dar cumplimiento a las medidas impuestas en la Resolución 363/2020; sin embargo, en dicha Secretaría se le informó que existen condiciones para la presentación de los garantes; puesto que éstos serían garantes personales y no garantes solventes; y, **2)** Solicitó se disponga su libertad inmediata.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, presenta informe oral en audiencia de consideración de la acción de defensa, señalando que; **i)** Habiendo ejercido el control jurisdiccional respecto al proceso, que involucra al hoy solicitante de tutela en merito a que se encontraba de turno durante el receso y vacación judicial; razón por la cual, este proceso radica en este Juzgado eventualmente, no siendo quien pronunció la resolución de la cesación a la detención preventiva; **ii)** Es cierto que se ha presentado un memorial a través del cual la parte accionante solicitó el levantamiento de las medidas cautelares personales, que impuso la Jueza titular de la causa, debido a la existencia de un requerimiento conclusivo de sobreseimiento, dicho memorial mereció una providencia; en la cual, se señaló que si bien se tiene la existencia de un requerimiento de sobreseimiento, a efecto de un levantamiento de medidas cautelares, es necesario que pueda contarse con algún documento que pueda acreditar qué el sobreseimiento ha sido ratificado o el mismo no ha merecido una impugnación por parte de la víctima o el querellante, en los antecedentes que se ha remitido al tribunal, se puede verificar que en el memorial de solicitud de levantamiento de medidas cautelares, no se adjuntó ningún documento que pueda acreditar aquel extremo; **iii)** Posteriormente el impetrante de tutela presentó el segundo memorial a través del cual, nuevamente impetró el levantamiento y lógicamente se señaló que debe estar a lo que ya se había

determinado, la libertad es un derecho fundamental que se encuentra protegido y garantizado por la Constitución Política del Estado; sin embargo, el art. 23 de la Norma Suprema, claramente establece las circunstancias en las cuales el derecho puede ser restringido; **iv)** Los dos memoriales no cuentan con documentación, que pueda acreditar que el requerimiento conclusivo de sobreseimiento haya sido ratificado por el Fiscal Departamental, o que haya merecido la impugnación, en ese entendido no es posible otorgar una libertad pura y simple, como solicita la abogada de la defensa; consiguientemente, se debe precautelar los derechos de la víctima y el derecho que tiene la tutela judicial efectiva, no lo dice el operador de la justicia, son aspectos que se encuentran plasmados en la jurisprudencia constitucional, respecto a los efectos que surge el sobreseimiento en cuanto a los privados de libertad, estos aspectos se encuentran claramente establecidos en la "SCP 0013/20",. entre otras, que también consideraron la necesidad de aplicar las medidas cautelares personales antes denominadas medidas sustitutivas ante el presentación del sobreseimiento, lo único que ha hecho el operador de la justicia es poder dar continuidad, ordenado por parte de la Jueza titular de la causa y en ese entendido es que no se ha podido acceder a solicitud de la parte solicitante de tutela; **v)** En cuanto, a ordenar una libertad pura y simple del imputado, siendo que, existen medidas cautelares impuestas por la jueza de la causa; cuya determinación no ha merecido el recurso de apelación, menos una solicitud de modificación ante la imposibilidad de incumplir con dichas medidas; y, **vi)** Finalmente se tiene que la parte accionante, menciona que se hubiese agotado el principio de subsidiariedad, aspecto que no es evidente; puesto que, el art. 401 de CPP, claramente instituye que una providencia de mero trámite no es susceptible de recurso de reposición, en ese entendido la parte impetrante de tutela, previo de acudir a la vía constitucional ineludiblemente debió interponer el recurso de reposición a efectos de tener un auto debidamente fundamentado, al no haberse agotado la subsidiaridad, para poder acudir a la vía constitucional, aun cuando planteó recurso de apelación en contra de la resolución de la medida cautelar de cesación a la detención preventiva, en la que se impusieron medidas cautelares personales, misma que pide la parte solicitante de tutela sean levantadas; tomando en cuenta que el requerimiento de sobreseimiento no se encuentra plenamente ejecutoriado y no habiendo agotado el principio de subsidiaridad, corresponde denegar la tutela impetrada; puesto que, no se han vulnerados los derechos fundamentales ni garantías constitucionales del solicitante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal, mediante la Resolución 11/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 33 a 34, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se evidenció que la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del mencionado, indicó que previamente a levantarse las medidas en contra del ahora accionante, se presente si existe impugnación contra la Resolución de sobreseimiento; en ese sentido, dio tres días al Fiscal de Materia, y de no existir, es el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del citado departamento, quien con o sin respuesta o con las pruebas necesarias dictar resolución, aspecto que no sucedió, siguió esperando que se adjunte el informe correspondiente; si existe impugnación a la resolución de sobreseimiento o si existe recurso de revocatoria; y, **b)** Por otra parte, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, –autoridad ahora demandada–, cumplió con el trámite que estableció la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del referido departamento; sin embargo, si la parte impetrante de tutela ve por conveniente puede interponer acción de libertad contra ésta prenombrada autoridad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 363/2020 de 18 de diciembre, emitida por Dina Jenny Llarrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, autoridad que dispuso aceptar la cesación a la detención preventiva de Efraín David Carrillo Santander –ahora accionante–; y con carácter previo instruyó realizar lo siguiente: **1)** La verificación del domicilio; arraigo; prohibición de acercarse a la víctima; presentación ante el Ministerio Público cada lunes a las 09:00; y, la presentación de dos garantes personales; **2)** Se oficie al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz,

para que, de beneficiarse el ahora impetrante de tutela con el mandamiento de libertad, se tome en cuenta si tiene una sentencia de quince años de presidio por el delito de violación, robo agravado y lesiones graves y leves; por lo que, el Director del citado Centro Penitenciario, deberá informar si el imputado tiene algún beneficio para ejecutar el mandamiento de libertad en favor del ahora solicitante de tutela; de subsistir su sentencia solo se beneficiará con medidas sustitutivas; empero, será exclusiva responsabilidad del Director del centro Penitenciario San Pedro de La Paz; **3)** La Fiscal de Materia, tiene tres días para evidenciar si existe o no una impugnación con relación al sobreseimiento, de no existir debía hacer conocer al juez de turno para que se levanten las medidas impuestas; y, **4)** Se conminó a la abogada del impetrante de tutela a que cumpla, si fuera posible en el día las medidas sustitutivas dispuestas en la Resolución 363/2020, a objeto de que la autoridad jurisdiccional emita el correspondiente mandamiento de libertad, solo con relación al delito de asesinato en grado de tentativa por sobreseimiento, para que pueda tramitar su libertad (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. A través del memorial presentado el 22 de diciembre de 2020, el ahora solicitante de tutela, pidió a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, "el cese de las medidas sustitutivas" impuestas en la Resolución 363/2020, de cesación a la detención preventiva por sobreseimiento, pretensión que mereció el proveído de 23 de igual mes y año, que emitió el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del citado departamento, en suplencia legal de sus similar Tercero, señalando en el mismo que, se solicite conforme a procedimiento, tomando en cuenta que el requerimiento de sobreseimiento no se encuentra plenamente ejecutoriado (fs. 5 a 7).

II.3. Por escrito presentado el 24 de diciembre de 2020, el accionante, reiteró a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, el levantamiento de prenombradas medidas impuestas en la Resolución 363/2020, por decreto de 28 de igual mes y año, indicó el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del indicado departamento, en suplencia legal de sus similar Tercero, que se sujete a la providencia que antecede. (fs. 8 a 9 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a recibir una respuesta formal y pronta; a la libertad, al debido proceso en su principio celeridad; toda vez que, al solicitar en dos oportunidades a la autoridad demandada, se levante las medidas impuestas en su contra mediante Resolución 363/2020, dicha autoridad, sin revisar el cuaderno procesal, denegó su petición arguyendo solicite conforme a procedimiento, por no estar ejecutoriada la misma, lo que prolonga la restricción de su libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, pese a contar con resolución de sobreseimiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De los alcances del derecho de petición y su diferenciación de la pretensión procesal

Respecto a los alcances del derecho de petición, en relación a procedimientos administrativos y judiciales, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, realizó el siguiente entendimiento: "*Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un ***proceso administrativo****, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el*

art. 24 de la CPE`Toda persona tiene ***derecho a la petición*** *de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario´.*

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; *mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir,* ***cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso;*** *en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, respecto a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: "***En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla,*** *debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la `pretensión´ de las partes en relación al citado acto"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que: "*La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE"*.

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, determinó lo siguiente: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: `…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos ´.

Además enfatizó que:`…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'".

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" .

En ese marco, resulta claro que la acción de libertad es también un medio idóneo para lograr la celeridad en los trámites judiciales o administrativos destinados a resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, evitando de esa manera dilaciones indebidas; por cuanto la libertad de la persona se constituye en un derecho fundamental y es deber del Estado protegerlo.

III.3. Jurisprudencia constitucional referida al cumplimiento de medidas sustitutivas y la emisión del mandamiento de libertad

Inicialmente, la SC 1447/2004-R de 6 de septiembre, construyó el siguiente parámetro: "*…haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por el art. 245 del CPP, ha dejado establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa ha viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva"*.

Asimismo, la SC 0698/2010-R de 26 de julio, citando la referida jurisprudencia señaló que: "*En consecuencia, el Juez a cargo de la investigación, una vez que se cumplieron las medidas sustitutivas impuestas, antes de disponer la emisión del mandamiento de libertad, tendrá que compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias impuestas por dicha autoridad a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva; y cuando evidencie el cumplimiento de las exigencias, la decisión lógica será de conceder la libertad, sin mayor trámite"*.

III.4. Análisis del caso concreto

De acuerdo a la documental aparejada a la presente acción de defensa; a través de la Resolución 363/2020, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz; dicha autoridad dispuso aceptar la cesación a la detención preventiva del ahora accionante; y con carácter previo dispuso medidas sustitutivas, posteriormente, el 22 de diciembre de 2020, el impetrante de tutela presentó escrito al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del citado departamento, juzgado de turno, por encontrarse en vacaciones judiciales su similar Tercero, impetró que se levanten las medidas impuestas en la Resolución 363/2020; el Juzgado de turno antes indicado, mediante decreto de 23 de diciembre de igual año, señaló se debe solicitar conforme a procedimiento, tomando en cuenta que el requerimiento de sobreseimiento no se encuentra plenamente ejecutoriado.

En este contexto, el 24 de diciembre de 2020, el solicitante de tutela, reiteró e impetró el levantamiento de medidas impuestas en la Resolución 363/2020; posteriormente, mediante decreto de 28 de igual mes y año, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del mencionado, indicó se sujete a la providencia anterior que antecede (Conclusión II y III).

Ahora bien, respecto a la problemática referida a que Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del señalado departamento–autoridad ahora demandada– denegó levantar las medidas impuestas por la Resolución 363/2020, sin revisar el cuaderno procesal, lo que vulnera su derecho a recibir una respuesta formal y pronta, es necesario tomar en cuenta lo señalado en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia

Constitucional Plurinacional en el que se estableció la diferenciación entre el derecho a la petición y la pretensión procesal que radica en que el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos determinados a tal efecto y la pretensión de las partes en relación al citado acto.

En ese contexto, se tiene que a través de los escritos de 20 y 24 de diciembre de 2020, el accionante, impetró el levantamiento de medidas impuestas en la Resolución 363/2020, los mismos que se constituyen en una pretensión procesal realizada dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público en contra suya, proceso que cuenta con un trámite propio; por lo que, no corresponde que dicha pretensión sea tratada en los alcances del derecho a la petición como pretende el impetrante de tutela, pues la problemática planteada a través de esta acción de defensa, deviene en la falta de resolución de las solicitudes efectuadas que efectuó con el fin de efectivizar la cesación a su detención preventiva, cuya satisfacción se halla vinculada al Código de Procedimiento Penal, dentro de los plazos, etapas e instancias procesales determinadas en dicha normativa; siendo que, en este caso no puede considerarse como vulneratorio el derecho a la petición; consiguientemente, al no estar la problemática reclamada dentro de los alcances del citado derecho, conforme se tiene de los entendimientos jurisprudenciales descritos en el presente fallo constitucional, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

Ahora bien, corresponde considerar los razonamientos exclamados en el Fundamento Jurídico III.3, de este fallo constitucional, en el que se estableció que antes de la efectivización de las medidas cautelares menos gravosas que la detención preventiva, el Juez de la causa debe verificar su efectivo cumplimiento, para así emitir el mandamiento correspondiente; actuación que debe de efectivizarse en el marco del principio de celeridad al estar vinculada la pretensión de manera directa al derecho a la libertad (Fundamento Jurídico III.2).

Entonces, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, de manera razonable, estableció que debía de considerarse que el sobreseimiento no se encontraba debidamente ejecutoriado; posición enmarcada a los antecedentes del caso; por cuanto actuó conforme a las exigencias que la jueza titular, asumidas en la Resolución 363/2020; en la que, condicionó el levantamiento de las medidas cautelares a la previa verificación de si el sobreseimiento había merecido impugnación o no; en consecuencia, acomodó su actuar a su obligación de verificar que las medidas cautelares impuestas por la citada Resolución hubiesen sido cumplidas de manera cabal a efecto de proceder a su efectivización.

En virtud a ello, se tiene que la autoridad demandada no lesionó el debido proceso en su elemento celeridad vinculado estrechamente a la libertad del accionante; por cuanto, respondió de manera debida a las solicitudes que efectuó el impetrante de tutela y dentro de plazos razonables, en consecuencia, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada; obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:**CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 33 a 34, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con base en los Fundamentos Jurídicos contenidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0451/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38798-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 44 a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Ribera Renner**, en representación sin mandato de **Carolina Kaila Aguirre Retamozo** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta**; **William Presvitero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto (en suplencia legal)** todos del **departamento de La Paz**; y, **María Isabel Rivas Rivero**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 11 a 18 y el de subsanación el 25 de igual mes y año, cursante; y, 22 vta., la accionante mediante su representante sin mandato señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de víctima del presunto delito de violencia familiar o doméstica, solicitó en reiteradas oportunidades a la autoridad Fiscal –ahora codemandada–, se otorgue en su favor medidas de protección, las cuales nunca fueron otorgadas, pese a existir una queja presentada el 12 de febrero de 2021, ante María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz –hoy autoridad jurisdiccional demandada–; por otro lado, autoridad Fiscal codemandada, antes del "cumplimiento" de las medidas de protección, pidió ampliación de las investigaciones a sesenta días, siendo injustamente otorgadas por la citada Jueza en un término de cuarenta y cuatro días, sin tener en cuenta que su vida e integridad física se encuentran en peligro ante amenazas del agresor y procesado.

Consideró, además, como lesivo a sus intereses, el hecho de que no se le otorgue protección, tampoco a sus testigos, como bien fue solicitado a la Fiscal de Materia –ahora codemandada–; en similar sentido, solicitó que mediante disposición fiscal se la pueda acompañar a recoger sus pertenencias al inmueble donde habita el agresor, aspecto que tampoco fue respondido. Estas omisiones generan impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia que fueron denunciados oportunamente. Añadió que puso en conocimiento de la citada queja de 12 de febrero de 2021, las autoridades –hoy demandadas– y no hicieron nada para evitar posibles agresiones.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulneradas

La accionante denuncia la lesión de su derecho como mujer a una vida libre de violencia, citando al efecto los arts. 15 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 6 y 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belem do para); y, 12 de la Convención sobre la Eliminación de todas Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia: **a)** Se ordene a la autoridad fiscal demandada conminar al imputado a entregar la ropa de la víctima, y se remita a la misma y a su

hermana a la unidad de protección de víctimas y testigos; **b)** *"SE DECLARE REO DE VIOLACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS A LOS DEMANDADOS"* (sic); **c)** Se remita a las autoridades demandadas a procesamiento disciplinario; y, **d)** Se procese a las autoridades demandas en la vía penal, de encontrárseles responsabilidades.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 25 de febrero de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 42 a 43 vta., presente la parte impetrante de tutela y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela ratificó en su integridad su memorial de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia señaló que: **1)** Es víctima de agresiones físicas por parte de su padre desde muy temprana edad, tan solo por parecerse a su madre quien también seria víctima de agresiones; **2)** A efectos de terminar con la reiterativa lesión a su integridad física, junto a su hermana abandonaron su hogar, y denunciaron a su agresor, quien a raíz de dicha denuncia no les permite retirar sus pertenencias de la misma; **3)** Efectivamente, la Fiscal de Materia –hoy autoridad codemandada– les otorgó medidas de protección pero solo en papel, pues no pueden recoger su ropa del inmueble donde habita su agresor, quien solo tiene excusas para no cumplir con dicha determinación; **4)** No se tiene respuesta por parte de la autoridad jurisdiccional –ahora demandada– a la queja presentada el 12 de febrero de 2021; y, **5)** Teme por su vida y la de su hermana, y que el agresor las lleve nuevamente a la fuerza a su casa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 25 de febrero de 2021, cursante a fs. 25 y vta., señaló que: no cuenta con legitimación pasiva, debido a que: **i)** Ante la excusa efectuada por María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del indicado departamento, recién tuvo conocimiento del proceso penal el 19 de febrero de 2021, siendo radicada la causa en su Juzgado la misma fecha; y, **ii)** La queja planteada por la hoy accionante fue respondida mediante decreto de 17 de febrero de 2021; por lo que, no tiene competencia para resolver una solicitud que ya fue resuelta.

María Isabel Rivas Rivero, Fiscal de Materia –Especializada en delitos en razón de género, violencia sexual y trata y tráfico de personas– no obstante, su notificación cursante a fs. 24, no presentó informe escrito alguno.

Noemi Mery Mullisaca Duran, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto del departamento de La Paz, mediante informe de 25 de febrero de 2021, cursante a fs. 39, señaló que María Melina Lima Nina, titular de su Juzgado, se encuentra de vacaciones del 22 al 26 del mismo mes, y que el 18 de febrero de 2021, la causa fue remitida al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Quinto del mismo departamento.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 44 a 45, **concedió en parte** la tutela impetrada, solo con relación a la Fiscal de Materia –autoridad codemandada–, ordenando que la misma cumpla con las medidas de protección otorgadas en favor de la víctima, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Si bien es evidente que la accionante, se encuentra con libertad, no es menos cierto que al pertenecer a un grupo vulnerable y en protección de su derecho a la vida, se debe analizar el fondo de su denuncia; **b)** En el presente caso no se observa la lesión del derecho a la vida o un peligro del mismo, sin embargo, se observa que se desconoció a la víctima sus necesidades más básicas, pues la autoridad fiscal demandada debió otorgarle las medidas de protección y hacerse conocer el caso a la unidad de protección de la víctima.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial dirigido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto del departamento de La Paz, presentado el 12 de febrero de 2021 por Carolina Kayla Aguirre Retamozo –hoy impetrante de tutela –, solicitando *"…CONMINE A LA FISCAL A* hacer ejecutable las medidas de protección, pues es un mes que no se cumplen." (sic) (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Memorial presentado el 25 de febrero de 2021, por la solicitante de tutela dirigido a la autoridad fiscal –hoy codemandada, requiriendo el cumplimiento efectivo de las medidas de protección ante el temor que siente por el riesgo a su vida (fs. 25 y vta.).

II.3. Auto Interlocutorio de 17 de febrero de 2021, firmado por Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, mediante el cual la citada autoridad jurisdiccional –ahora demandada–, se excusó del conocimiento del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ladislao Aguirre Vargas, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o domestica (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a vivir una vida libre de violencia, en virtud a que: **1)** La autoridad Fiscal –hoy codemandada–, no efectiviza las medidas de protección otorgadas en su favor; y, **2)** Las autoridades jurisdiccionales demandadas, a su turno no respondieron a la queja por el aludido incumplimiento, impetrado el 12 de febrero de 2021.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad

Sobre la temática la SCP 0223/2020-S4 de 23 de julio señaló que: *"Al respecto la SCP 0307/2019-S4 de 29 de mayo, estableció que: 'El derecho a la vida es un derecho humano universal, que le incumbe a todo ser humano, puesto que de él se concretizan los demás derechos universales. El resguardo y respeto de este derecho implica que toda persona tiene garantizada y asegurada la posibilidad de crecer, desarrollarse y culminar los días de su vida en un ambiente favorable, ello involucra en definitiva, beneficiarse con servicios y atención médica adecuados, con una alimentación equilibrada y un ambiente saludable. Constituyendo la protección de este derecho como una obligación no solo del Estado sino también una responsabilidad de todas las personas que lo integran'*

Precisando el alcance del art. 125 de la Constitución Política del Estado, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, estableció lo siguiente: '…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, ***la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva****.*

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona «que considere que su vida está en peligro», sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.

De dicha jurisprudencia se tiene que dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, goza de protección especial, mereciendo así la tutela impetrada vía acción de libertad ***siempre y cuando exista un real peligro para éste, incluso puede ser activada de forma directa de demostrarse dicho peligro real****"*(las negrillas nos pertenecen).

III.2. Las medidas de protección establecidas en La Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia

Al respecto la SCP 0223/2020-S4 de 23 de julio, sostuvo que: *"La mencionada Ley 348, en su art. 2 señala que tiene como objeto y finalidad: '…establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para Vivir Bien'.*

Sobre la finalidad de las medidas de protección en su art. 32, indica lo siguiente:

'I. Las medidas de protección tienen por objeto interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente.

II. ***Las medidas de protección son de aplicación inmediata, que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual,*** *derechos patrimoniales, económicos y laborales* ***de las mujeres en situación de violencia*** *y los de sus dependientes'*

Por otra parte, el art. 61.1 del referido cuerpo legal, respecto a la obligación del Ministerio Público de hacer cumplir estas medidas de protección, señala:

'Además de las atribuciones comunes que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad*, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito'.*

En efecto, ***las medidas de protección son preventivas y aplicadas según la necesidad, para garantizar la protección de las mujeres en situación de violencia, y por la importancia que estas revisten, son de atención inmediata con el fin de evitar la reiteración de la violencia mientras se investigue, procese y sancione al agresor****.*

De la normativa glosada, se puede establecer que las medidas de protección se constituyen en mecanismos especiales que tienen como finalidad otorgar un resguardo de la integridad y seguridad o la de su entorno familiar de las personas que se encuentran en situación de peligro, ante las amenazas de su agresor y que su aplicación será impuesta según el delito investigado, además de que su cumplimiento debe ser inmediata"(las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis de lo demandado, de los Antecedentes I.1.1 y I.2.1 de este fallo constitucional, se tiene que, Carolina Kaila Aguirre Retamozo –hoy accionante–, denunció a su padre por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, proceso en el cual la autoridad Fiscal –ahora codemandada– hubiere otorgado medidas de protección en favor de la víctima; no obstante, al no ser cumplidas estas, por memoriales de 12 de febrero de 2021, la hoy impetrante de tutela, solicitó a la autoridad de control jurisdiccional conmine a la Fiscal de Materia asignada al caso, cumplir con las referidas medidas de protección, al mismo tiempo que instó a la propia Fiscal de Materia el cumplimiento de lo señalado (Conclusiones II.1 y II.2).

En ese contexto la accionante considera que estas omisiones, por un lado, de la autoridad fiscal demandada de no ejecutar las medidas de protección y por otro de las autoridades jurisdiccionales

demandadas de no responder a la queja efectuada ante la inacción de la fiscal, ponen en riesgo su vida, pues alega que su agresor en cualquier momento podría obligarle a retornar a su hogar con el fin de atentar nuevamente contra su integridad física, al mismo tiempo que considera que dicha omisión lesiona su derecho a vivir una vida libre de violencia en su condición de mujer.

Ahora bien, del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el ámbito de tutela de la acción de libertad si bien de manera general alcanza a la protección del derecho a la libertad y la vida, también se activa en los casos en que exista un real peligro para la vida, aunque no se dé una estrecha vinculación del mismo con el derecho a la libertad, como se tiene de la concepción clásica del habeas corpus instructivo. En caso de estas situaciones, es decir un peligro cierto para la vida, se debe demostrar la existencia del mismo, para que de ese modo pueda activarse de manera directa este mecanismo de defensa constitucional.

En ese contexto, y advertido que, en el presente caso, se denuncia la lesión del derecho a la vida, por un peligro advertido contra éste por la accionante, corresponde analizar sus alegaciones y si efectivamente existe un riesgo para su vida por la inacción de las autoridades demandas de materializar las medidas de protección que fueron otorgadas en favor de la hoy impetrante de tutela y víctima de violencia familiar o domestica tal como fue denunciado. En tal sentido, del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que, las medidas de protección otorgadas en favor de la víctima de violencia familiar o doméstica, son de aplicación inmediata, con la finalidad de salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica y sexual, entre otros, de las mujeres en situación de violencia, las mismas que deben ser adoptadas con la finalidad de garantizar la máxima protección y seguridad, debiendo operarse de manera oportuna y preventiva por la importancia que reviste una atención inmediata de protección del Estado en particular para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia.

En el presente caso, la solicitante de tutela, denunció que la autoridad jurisdiccional demandada, ante su memorial de 12 de febrero de 2021, por el cual solicitó se conmine al representante del Ministerio Público a efectivizar las medidas de protección dispuesta en su favor, no respondió de manera oportuna a lo impetrado ocasionando justamente un riesgo a su vida e integridad física; en ese entendido, si bien en su informe al autoridad demandada señaló que se hubiere respondido a esta solicitud mediante decreto de 17 del mismo mes y año, no consta en obrados ninguna documental que pruebe lo mencionado, tampoco la propia autoridad demandada glosó el contenido del citado decreto, por lo cual no se advierte que la petición de conminatoria haya sido respondida y menos de manera positiva en el sentido de lo solicitado, es decir, que se hubiera conminado al Fiscal de Materia a cumplir con las medidas de protección dispuestas. En ese contexto, y tomando en cuenta que, "*…si bien la presente acción de defensa puede constituirse en el medio idóneo y efectivo para la protección del derecho de la mujer a tener una vida libre de violencia, no obstante el mismo debe encontrarse íntimamente relacionado con los derechos cuyo ámbito de protección se encuentren en la configuración constitucional y procesal de este mecanismo, en particular con el derecho a la vida, como el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional*" (SCP 0824/2019-S4 de 12 de septiembre), y siendo que ante el incumplimiento de las medidas de protección, y la inacción de la autoridad jurisdiccional demandada de conminar a la Fiscal de Materia, en resguardo preventivo del derecho a la vida e integridad fisca de la accionante corresponde **conceder** la tutela solicitada.

Por otro lado, en cuanto a la autoridad Fiscal –codemandada–, conforme se tiene de antecedentes, la impetrante de tutela, solicitó de manera formal y expresa (Conclusión II.2), se cumpla con las medidas de protección dispuestas en su favor ante un riesgo inminente a su integridad y vida, petición que, según se denuncia, no habría sido atendida por la señalada autoridad, quien pese a su notificación dentro la presente acción tutelar no remitió informe alguno ni se presentó en audiencia para controvertir lo denunciado. En tales antecedentes, en aplicación del principio de presunción de veracidad (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0141/2006-R, 0020/2010-R y 0181/2010-R, entre otras), a los fines de garantizar la protección de las mujeres en situación de violencia, y considerando que las medidas de protección, por la importancia que estas revisten, son de atención inmediata evitando la reiteración de la violencia mientras se investigue, procese y sancione al agresor;

corresponde **conceder la tutela solicitada** ante la inacción de la autoridad Fiscal de Materia –autoridad hoy codemandada–, por la falta de cumplimento de las medidas de protección dispuestas, que repercuten de manera directa en un peligro contra la vida e integridad física de la impetrante de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 05/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 44 a 45, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías y, en consecuencia: **CONCEDER en todo, la tutela solicitada**, deponiendo que el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto del indicado departamento, o la autoridad jurisdiccional en suplencia, conmine a la Fiscal de Materia de la causa asuma las medidas necesarias al cumplimiento efectivo de protección otorgadas en favor de la accionante, y que la autoridad Fiscal codemandada, efectivice de manera inmediata dichas medidas, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0452/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38835-2021-78-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/21 de 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 52 a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alvaro Chapi Cabrera** en representación sin mandato de **Mariela Vásquez Mendoza** contra **Julio Nelson Alba Flores** y **Walter Pérez Lora**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Anay Añez Mendoza**, **Jueza de Instrucción Penal Octava del citado Departamento**; **Ariel Condori Marcos**, **Secretario de la mencionada Sala Penal**; y, **Enrique Paz Alenkar**, ambos del **Juzgado Secretario Abogado del Juzgado señalado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de febrero de 2021, cursante de fs. 30 a 35 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de robo agravado en grado de complicidad, desde el 5 de octubre de 2020, se encuentra detenida preventivamente en mérito al Auto 263/2020, dictada en audiencia de esa fecha por la Jueza de Instrucción Penal Octava del Departamento de Santa Cruz, disponiendo su detención preventiva por el plazo de ciento veinte (120) días; es decir, hasta el 5 de febrero de 2021; ocasión en la que la misma autoridad señaló audiencia para considerar su situación jurídica a fin de determinar si continuaba o no detenida preventivamente.

No obstante de que, el término señalado por la autoridad jurisdiccional para su detención preventiva se encuentra vencido y que el Ministerio Público no solicitó ampliación de medidas cautelares, a la fecha de interposición de la acción de libertad, aún se encuentra con detención preventiva.

El 5 de febrero de 2021, su abogado se constituyó en el Juzgado de Instrucción Penal Octavo del Departamento de Santa Cruz, para la audiencia de consideración de su situación jurídica tal como se tenía señalado en el acta de medidas cautelares de 5 de octubre de 2020; empero, el personal de dicho Juzgado le manifestó que la audiencia no se instalaría ya que la Jueza y Secretario Abogado ambos del citado Juzgado, se encontraban en otro acto procesal; motivo por el cual, en aplicación del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), su defensa presentó petición de cesación a la detención preventiva el 9 de febrero de 2021; sin embargo, cuando su abogado se apersonó a saber la respuesta, el personal del mismo despacho judicial le informó que su solicitud no sería resuelta; puesto que, el expediente original se encontraba en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Ante tal situación, el 11 del referido mes y año, dicho abogado acudió ante la citada Sala Penal a fin de conocer el motivo del porque no se habría remitido el expediente al Juzgado de origen, en la que le refirieron que faltaba el acta de audiencia de apelación, pero que máximo hasta el siguiente día se remitirían los actuados.

Habiendo acudido nuevamente a la Sala Penal mencionada el 12 de febrero de 2021, se pudo constatar que la remisión del expediente no fue concretada, pero señalaron que "máximo hasta el jueves" (sic), se realizaría; pasados los días hasta el "jueves", se tuvo el conocimiento sorpresivo de

que tanto la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz como el Juzgado de Instrucción Penal Octavo del mismo departamento entraron en vacación judicial desde el 17 de febrero al 13 de marzo de igual año, quedando de esta manera su petición de cesación a la detención preventiva sin ningún tratamiento, es más ni siquiera se remitió por sistema el expediente, al Juzgado que quedo en suplencia legal, como se hizo con otros casos que tienen detenidos preventivos; por lo cual, no puede presentar otro memorial de cesación a la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad física y al debido proceso en cuanto al principio de celeridad, citando al efecto al art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la reparación de los defectos formales, ordenando que dentro del término de veinticuatro (24) horas: **a)** Los Vocales demandados y el Secretario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cumpliendo todas las formalidades remitan el expediente original con Número de Registro Judicial (NUREJ): 701102012004274, caso 442/20 al Juzgado de Instrucción Penal Noveno del citado departamento, a fin de que se radique el mismo para efectos de control jurisdiccional; y, **b)** La Jueza demandada y el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Octavo del departamento señalado, remitan a su similar Noveno, el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, presentado el 9 de febrero de 2021; así como también, remitan por Sistema su competencia a fin de poder presentar memoriales posteriores.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 24 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 51 vta., presentes el representante sin mandato de la accionante, ausentes las autoridades judiciales y funcionarios de apoyo jurisdiccionales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades y de los funcionarios demandados

Julio Nelson Alba Flores, Walter Pérez Lora, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; Anay Añez Mendoza, Jueza de Instrucción Penal Octava del citado Departamento; Juan Ariel Condori Marcos, Secretario de la mencionada Sala Penal; y, Enrique Paz Alencar, Secretario del citado Juzgado; no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de la acción de defensa, pese a su legal citación vía WhatsApp, cursantes de fs. 37 a 49 vta.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz, por Resolución 06/21 de 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 52 a 54, **concedió** la tutela impetrada, ordenando que el Secretario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de manera inmediata remita el expediente del proceso penal de la accionante que radica en dicha Sala al Juzgado de Instrucción Penal Noveno de dicho departamento, al ser el Juzgado que asume la suplencia de su similar Octavo, según la circular 74/2020, emitida en el referido Tribunal Departamental de Justicia del prenombrado departamento; asimismo, que el Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Octavo del departamento señalado, remita de manera inmediata el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva presentado el 9 del referido mes y año, al Juzgado en suplencia legal y de igual manera realice la remisión de actuados por sistema; y, bajo el principio de celeridad, Instruyó al Juzgado de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, que una vez remitido el expediente y cuente con el control jurisdiccional de la causa penal, resuelva de manera

inmediata el incidente de cesación a la detención preventiva solicitada por la hoy accionante y sea en el plazo establecido por ley; expresando al efecto los siguientes fundamentos: **1)** Conforme el entendimiento de la Sentencia Constitucional (SC) 0900/2010-R de 10 de agosto y la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 1135/2012 de 6 de septiembre y según lo demandado, hasta la interposición de la acción, no se logra resolver la situación jurídica de la impetrante de tutela, por no haberse remitido el cuaderno procesal y memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva; **2)** Si bien los Vocales y Jueces deben tener el control sobre sus funcionarios de apoyo jurisdiccional y hacerles el respectivo seguimiento, en la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, se encuentran plasmadas las funciones que cada funcionario debe cumplir, entre la de los Secretarios está la de elaborar actas de las audiencias e ingresar en el día los memoriales recibidos y poner en conocimiento de Jueces o Vocales los plazos que se encuentren cumplidos en los procesos que conozcan y realizar los sorteos respectivos; es así que de lo manifestado por la accionante, además de hacer constar que las autoridades judiciales y funcionarios sub alternos no remitieron un informe a objeto de hacer prevalecer su derecho a la defensa ni tampoco enviaron los actuados procesales que motivaron esta acción de defensa, en aplicación del principio de veracidad, se tiene que, los Secretarios demandados no cumplieron con sus funciones, contraviniendo al principio de celeridad que comprende una administración de justicia pronta y oportuna y sin dilaciones, lo que además resulta obligatorio y de carácter vinculante para todo servidor público, motivo por el cual toda solicitud en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad de una persona debe ser tramitada de manera inmediata a fin de no restringir ese derecho; y, **3)** Sobre lo manifestado por la impetrante de tutela respecto a que el expediente no fue remitido al Juzgado que asume suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, es evidente que la solicitante de tutela se encuentra privada de libertad y se le debe dar una respuesta rápida y oportuna a su petición de cesación a la detención preventiva, ya que al momento de la presentación de esta acción tutelar, su causa se encuentra sin control jurisdiccional, debido a que tanto la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y el Juzgado de Instrucción Penal Octavo del citado departamento, se encuentran en vacación judicial.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de robo agravado contra Mariela Vásquez Mendoza –ahora accionante– y otros, a través de Auto 263/2020 de 5 de octubre –firma y nombre de la autoridad jurisdiccional ilegible–, se determinó disponer para Mariela Vásquez Mendoza y otros, detención preventiva, ordenando su cumplimiento en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, cárcel de Palmasola; de conformidad al art. 233.3 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, determinó el plazo de duración de la detención preventiva de ciento veinte días a objeto de que el Ministerio Público realice todos los actos investigativos pendientes manifestados; y, conforme al art. 235 ter del Código citado, se señale audiencia virtual a efecto de considerar la situación jurídica de los imputados para el 5 de febrero de 2020 (fs. 17 a 22 vta.).

II.2. A través de memorial presentado el 9 de febrero de 2021, la impetrante de tutela, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Octava del Departamento de Santa Cruz –autoridad codemandada– señale audiencia de cesación a la detención preventiva, por vencimiento de los ciento veinte días de duración de la detención preventiva, impuestos por dicha Autoridad en el Auto 263/2020, pronunciada en audiencia de aplicación de medida cautelar (fs. 23 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia que se lesionaron sus derechos a la libertad física y al debido proceso en cuanto al principio de celeridad; puesto que: **i)** La Jueza de Instrucción Penal Octava del departamento de Santa Cruz, una vez concluido el plazo de duración de su detención preventiva y habiendo solicitado la impetrante de tutela cesación a dicha medida; no resolvió su pretensión en virtud a que el expediente original se encontraba en la Sala Penal Tercera

del Tribunal del citado departamento; **ii)** Los Vocales de la referida Sala, no devolvieron los actuados al Juzgado de origen justificándose en que faltaba el acta de audiencia de apelación; y, **iii)** Tanto los Vocales, Jueza y servidores judiciales demandados, al ingresar en vacación judicial, omitieron remitir su causa al Juez de Instrucción Penal de turno a efecto de que se resuelva su petición de cesación de su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales extremos argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre los alcances de la acción de libertad traslativa y de pronto despacho

La SCP 0781/2020-S4 de 1 de diciembre, citando la SCP 0011/2014 de 3 de enero, sostuvo que: *'"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, extraída de la declaración del objeto y finalidad de la acción de libertad (art. 125 de la CPE) cuya comprensión se encuentra recogida en las SSCCPP 0017/2012 y 0112/2012, entre otras, en razón al desarrollo que hicieron las SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R; busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'*

Bajo ese entendimiento, la SC 1070/2001-R de 4 de octubre asumió que: 'todas las peticiones que estén vinculadas al derecho de libertad en cualquier materia, deben ser atendidas de forma inmediata, para el caso de no existir una norma que establezca un plazo y si existe se debe cumplir estrictamente lo determinado, por ser el citado derecho fundamental y primario después de la vida' (…).

'Según lo previsto en el art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el derecho a la garantía judicial del debido proceso, en el ámbito penal, tiene como contenido un conjunto de garantías mínimas como ser: el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a la defensa, el derecho a ser asistido por un intérprete, el derecho a un proceso público por un juez natural, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Entendiéndose un proceso sin dilaciones aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción' (SCP 0111/2012 de 27 de abril) (…)"

III.2. Principio de celeridad en la tramitación procesal de medidas cautelares

Por disposiciones de los arts. 178 y 180 de la CPE, "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" y "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez", respectivamente, aspectos que permiten la interpretación de que, la función jurisdiccional, debe efectivizar las actuaciones procesales en mérito del cumplimiento del principio de celeridad e inmediatez.

En relación al primer principio, la SCP 0023/2013 de 4 de enero, asumió que: "*El principio de celeridad, persigue como principal objetivo que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos dispuestos por la norma legal, razonamiento del cual puede inferirse que, a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso… **En este contexto, es preciso mencionar que el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica, toda vez que, conforme razonó el Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril, la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración***

de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos" [(…) (las negrillas son nuestras)].

En ese sentido estos principios, "*…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas;* ***exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata*** *si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente"* (Así, las SSCC 0758/2000-R-, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras) (las negrillas nos pertenecen).

En esa misma línea la jurisprudencia constitucional ha determinado que, "*…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en* ***la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud****"*[(SC 0224/2004-R de 16 de febrero) (las negrillas y el resaltado nos corresponden)].

III.3. Sobre la inversión de la carga de la prueba en la acción de libertad: La parte demandada debe desmentir o al menos negar los hechos por encontrarse en poder de la información o prueba

Sobre la temática citada al exordio, la SCP *1512/2012 de 24 de septiembre,* efectuó las siguientes precisiones: "*En ese orden, la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0710/2007-R, 0141/2006-R, 0020/2010-R, 0181/2010-R y 0758/2010-R, del Tribunal Constitucional anterior fueron uniformes en señalar que* ***excepcionalmente los jueces y tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional, pueden resolver una acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus- sólo con la prueba aportada por el accionante, o dadas las particularidades del caso, a su sola denuncia, es decir, sin ningún tipo de prueba documental****. En este sentido dicha situación se opera cuando la autoridad o persona demandada de acción de libertad pese a su legal notificación con la acción de libertad no comparece a la audiencia, ni remite el informe de ley negando o desvirtuando las denuncias del accionante, generando así en el juez o tribunal de garantías duda razonable sobre la veracidad de los hechos que desemboca en la concesión de la tutela en virtud al principio pro homine.*

Así en la SC 0478/2011-R de 18 de abril, se señaló que: "Partiendo del marco doctrinal [referido a la función que cumplen los servidores públicos, como medio efectivo al servicio de la sociedad] y constitucional referido [art. 232 de la CPE] , se debe señalar que ***en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos****" (las negrillas son nuestras).*

A ese efecto, corresponde hilar el razonamiento jurídico de la siguiente manera:

El Estado Constitucional de derecho no sólo supone que tanto el poder público conformado por los órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral como la convivencia social de los ciudadanos están sometidos y limitados por la Constitución, sino que es el propio Estado -como estructura jurídica y

política- el que debe ejercitar un rol tutelar para proteger y garantizar los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados de derechos humanos.

Una de las concreciones del Estado Constitucional de Derecho es el efectivo ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia (art. 115.I de la CPE) que en lo que se refiere a los presupuestos de activación de las acciones tutelares, entre ellos, el relativo a la carga de la prueba, debe ser interpretado utilizando los criterios de interpretación de los derechos humanos y los principios propios de la Constitución, a efectos de que no se efectúe una interpretación restrictiva que inviabilice, dificulte o imposibilite su efectivización y por el contrario, es deber utilizar una interpretación expansiva que los viabilice.

En ese orden, es posible concluir que la interpretación de la norma contenida en el art. 68 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional (LTCP), referido a la carga de la prueba, lleva implícito el principio de inversión de la prueba cuando la prueba que acredite o desvirtúe los hechos denunciados se encuentre en poder del sujeto pasivo de la acción de libertad máxime si este es un servidor público y por tanto cuenta con el deber jurídico de respaldar y explicar sus actos y no lo hace pese a su legal citación con la demanda de acción de libertad" (razonamiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2019-S4 de 25 de abril de 2019 y 0727/2018-S4 de 30 de octubre, entre otras) (el subrayado nos pertenecen).

III.4. Legitimación pasiva y responsabilidad de las/los servidores de apoyo jurisdiccional

La SCP 0015/2020-S4 de 5 de marzo, citando a su vez a la SC 1093/2010-R de 27 de agosto, en cuanto a la responsabilidad de los servidores de apoyo jurisdiccional, precisó que: "*'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció «…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia* ***son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial*** *(…)».*

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la ***responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta****, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.*

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos ***en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales****. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno*" (las negrillas corresponden al texto original).

III.5. Análisis del caso concreto

Previo a ingresa al análisis de fondo de las problemáticas planteadas, es preciso efectuar una revisión de la prueba documental que consta en esta acción de defensa. A través de Auto 263/2020 de 5 de octubre, se asume suscrita por el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz,

determinó disponer para Mariela Vásquez Mendoza y otros, detención preventiva, ordenando su cumplimiento en el Centro de Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; determinando el plazo de duración de dicha medida de ciento veinte días; y, conforme al art. 235 ter del Código citado, señaló audiencia virtual a efecto de considerar la situación jurídica de los imputados para el 5 de febrero de 2020.

Con ese antecedente, la accionante, mediante memorial presentado el 9 de febrero de 2021, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Octava del departamento de Santa Cruz –autoridad codemandada– señale audiencia de cesación a la detención preventiva, por vencimiento de los ciento veinte días de duración de la detención preventiva, impuestos por dicha Autoridad en el Auto 263/2020.

Con relación a la **primera problemática** en la que se denunció que la Jueza de Instrucción Penal Octava dl citado departamento, una vez concluido el plazo de duración de su detención preventiva y habiendo pedido la impetrante de tutela cesación a dicha medida; no resolvió su pretensión en virtud a que el expediente original se encontraba en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; es necesario revisar el razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que establece que, cuando el sujeto pasivo en la acción de defensa es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En consecuencia, no resulta justificable la omisión de resolución de la pretensión de la accionante, por cuanto no se tiene que, la apelación incidental contra las medidas cautelares impuestas contra la impetrante de tutela y otros coimputados hubiese sido interpuesta por ésta con el fin de que el Tribunal de apelación revise la decisión del Juez de la causa respecto a su situación jurídica, situación fáctica en la que de manera razonable el Juez de la causa se hubiese visto impedido de emitir cualquier pronunciamiento sin el previo pronunciamiento del Tribunal de apelación (SCP 0750/2020-S4 de 24 de noviembre, sobre activación simultánea del recurso de apelación y la solicitud de modificación de medidas cautelares); en consecuencia, correspondía que, ante la petición de la accionante solicite la devolución de las piezas pertinentes de la Sala Penal Tercera del departamento de Santa Cruz, o en su caso, un testimonio de los actuados procesales, con el fin de resolver la pretensión de la accionante.

Al no haber actuado de ese modo, provocó una dilación injustificada en la resolución de la situación jurídica de la impetrante de tutela, inobservando su deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente (Fundamento Jurídico III.1); en consecuencia, corresponde **conceder** la tutela solicitada en el marco de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos (Fundamento Jurídico III.2).

En cuanto a la **segunda problemática**, los Vocales de la referida Sala, no devolvieron los actuados al Juzgado de origen justificándose en que faltaba el acta de audiencia de apelación; igualmente en aplicación del Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al no haber presentado informe ni haber asistido a audiencia de garantías con el fin de desvirtuar las denuncias atribuidas a ellos, se tiene por verás la dilación en la que incurrieron, en razón a que una vez resuelto el recurso de apelación incidental, el trámite que debieron observar las autoridad de alzada cuestionadas es el siguiente: *"…que el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste "resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior", debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando*

*que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas" (*SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, estableció el siguiente razonamiento descrito, también aplicable en vigencia de las modificaciones insertas en el art. 251 del CPP por la Ley 1173).

Al no haber ajustado su actuación a dicha previsión legal e interpretación normativa, corresponde **conceder** la tutela solicitada, al constatarse que la dilación en la que incurrieron las autoridades demandadas incidió en la resolución de la situación jurídica de la peticionante de tutela, en el marco de los razonamientos expuestos en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional.

Respecto a la **tercera problemática**, en el que la accionante alega que los Vocales demandados, Jueza y servidores judiciales demandados, al ingresar en vacación judicial, omitieron remitir su causa al Juez de Instrucción Penal de turno, a efecto de que se resuelva su solicitud de cesación de su detención preventiva, se advierte que, el Juez de garantías verificó que, según circular 74/2020, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, correspondía la remisión de la causa penal de origen al Juzgado de Instrucción Penal de turno (Antecedente I.2.4).

En ese contexto, es necesario remitirnos a la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los servidores de apoyo judicial no tienen facultades jurisdiccionales; ya que, están obligados a cumplir órdenes o las instrucciones de la autoridad judicial que emergen de sus determinaciones; por lo tanto, no tienen legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; empero, existe una salvedad que se aplica cuando los mismos contravengan las determinaciones del Juez o cometan excesos u omisiones dentro de sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales, lo cual debe ser examinado.

Consecuentemente, teniéndose la existencia de una circular que previó los casos de suplencia legal en época de vacaciones, constituía obligación no sólo de los Jueces y Vocales que se ausentarían a gozar de su vacación sino también de los funcionarios subalternos cumplir a cabalidad con dicha circular, verificando si dentro de las causas sometidas a su conocimiento existían causas con detenidos preventivos, como ocurría en la causa de origen, con el fin de remitirlas a los Jueces o Tribunal de turno para que, llegado el caso, resuelvan las solicitudes de la solicitante de tutela.

Como las autoridades y servidores judiciales no cumplieron con dicha obligación, corresponde **conceder** la tutela impetrada en el marco de lo previsto en los Fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley de Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/21 de 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 52 a 54, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en el marco de lo previsto en los Fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional y los términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0453/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38849-2021-78-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 34 de 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 10 a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Michel Rodríguez Suárez** y **Franz Elías Calizaya Lucana** en representación sin mandato de **Fernando Chávez Cuellar** contra **Gladys Alba Franco**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de marzo de 2021, cursante de fs. 2 a 3, el accionante por medio de sus representantes sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de febrero de 2021, se llevó a cabo la audiencia de apelación al Auto de 2 de igual mes y año –Auto Interlocutorio 027/2021– , en la cual la autoridad demandada dejó claramente establecido que está recluido de manera ilegal desde el 26 de enero de igual año, debido a que por Auto Interlocutorio de 25 de noviembre de 2020, se le impuso como medida cautelar el plazo de cinco meses, término que fue ampliado en la "segunda audiencia" por el tiempo de sesenta días, fijándose audiencia de consideración para el 25 de enero de 2021, fallo que se encuentra firme al no haberse interpuesto recurso alguno en su contra.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela por medio de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente fundamentación, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó –en audiencia- se conceda la tutela impetrada, disponiendo que se ordene a la autoridad demandada se enmarque dentro lo previsto por el art. 231 del Código de Procedimiento Penal (CPP), otorgando nuevas medidas cautelares, a objeto que pueda salir de la detención ilegal en la que se encuentra; o en su caso, "…nos den las medidas cautelares personales o en su defecto ordenando la complementación o la aclaración…" (sic), para que la Vocal demandada fundamente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 8 a 10, presentes la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela en audiencia ratificó los términos de su memorial de acción de libertad y los amplió indicando que, en la primera audiencia de aplicación de medidas cautelares, se estableció un plazo de ciento veinte días para la investigación, el cual concluyó el 25 de noviembre de 2020; sin embargo, producto de las vacaciones judiciales la audiencia de cesación y ampliación de la detención preventiva se llevó a cabo recién el 29 de diciembre de igual año, en la cual la autoridad a quo amplió el plazo de la investigación por sesenta días, dejando claramente establecido que dicho término debía computarse desde el 25 de noviembre del señalado año, fijándose audiencia de consideración para

el 25 de enero de 2021; empero, por la carga laboral existente en el Órgano Judicial, su audiencia fue celebrada el 2 de febrero del citado año, donde ilegalmente se estableció que el plazo de la duración de la detención preventiva no se había vencido; por lo que, fijo audiencia para el 26 de igual mes y año, al asumir que dicho término debía computarse desde el 29 de diciembre de 2020; razón por la cual, contra esa determinación planteó recurso de apelación, en cuyo fallo la autoridad demandada si bien fijó que se encontraba con detención ilegal desde el 26 de enero de 2021; siendo que, no otorgó medidas cautelares menos gravosas a la detención preventiva, vulnerando de esa forma sus derechos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gladys Alba Franco, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia, pese a su legal notificación efectuada el 1 de marzo de 2021, cursante a fs. 5.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 34 de 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 10 a 12, **denegó** la tutela impetrada, indicando que: **a)** La autoridad –ahora demandada– no lesiono los derechos del accionante, debido a que por Auto de Vista de 25 de febrero de 2021, concedió la apelación, ordenando que se proceda conforme al art. 239.2 del CPP, vale decir la cesación a la detención preventiva; y, **b)** Si el solicitante de tutela consideraba que se está vulnerando su derecho al debido proceso porque no se le otorgó medidas sustitutivas debió plantear una acción de amparo constitucional y no así una acción de libertad, porque a través de la primera acción de defensa se otorga la facultad de valorar el cumplimiento o no de la norma.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene memorial de acción de libertad presentado el 1 de marzo de 2021, por Rodríguez Suárez y Franz Elías Calizaya en representación sin mandato de Fernando Chávez Cuellar –ahora accionante– (fs. 1 a 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente fundamentación, puesto que la Vocal demandada al dictar el "Auto de Vista de 25 de febrero de 2021", si bien concedió su apelación por una detención ilegal desde el 26 de enero de igual año; no obstante, no aplicó medidas sustitutivas a su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Necesaria presentación de prueba en la acción de libertad

La SCP 0207/2021-S4 de 2 de junio, al respecto precisó que: "*La presentación de pruebas dentro de las acciones de defensa constitucional, tienen la función de generar en los juzgadores, la suficiente certidumbre para la resolución de un caso de su conocimiento. Así la acción de libertad, debe acompañar prueba suficiente que sustente la decisión a ser asumida por el Juez de garantías y el propio Tribunal Constitucional plurinacional, entendimiento plasmado en la SCP 0856/2012 de 20 de agosto la cual refirió que: `Se debe señalar que la SC 0044/2010-R de 20 de abril, determinó que el texto constitucional, establece algunas características de la acción de libertad, señalando entre ellas las relativas al informalismo y la inmediatez, sin embargo la SC 0066/2012-R de 3 de mayo, refiriéndose al principio de informalismo y a la falta de prestación de pruebas en la acción de libertad, determinó: «…**uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión»**.

Dicho aspecto concuerda plenamente con el razonamiento que del fallo que se vaya a emitir, debe obedecer a la certeza plena de que realmente existió o no la vulneración del derecho a la libertad física, convicción plena que sólo se logra con la compulsa de la prueba.

De similar forma, la SC 0320/2010-R de 15 de junio, expresó: «…la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escritura, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa; ***no obstante ello no implica que puede rescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida****"* (las negrillas nos pertenecen).

Así también, la SCP 0459/2021-S4 de 27 de agosto, que cita a la SC 0318/2004-R de 10 de marzo, entre otras, estableció que: "*Si bien es cierto que el art. 90.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), determina que el hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente que la parte recurrente debe acompañar la* ***prueba*** *suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones,* ***puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos****, puesto que no puede dictarse una resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de esta acción de defensa denuncia que la autoridad –hoy demandada– por "Auto de Vista de 25 de febrero de 2021", concedió la apelación que interpuso contra el Auto Interlocutorio 027/2021 de 2 de febrero, disponiendo –a decir de los Vocales de la Sala Constitucional a cargo– se proceda conforme lo previsto por el art. 239.2 del CPP; empero, la autoridad demandada no aplicó medidas sustitutivas a su detención preventiva.

Con carácter previo al análisis del problema jurídico planteado, es necesario mencionar la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual instituyó que, si bien la acción de libertad no requiere observancia de requisitos formales; empero, esto no implica que la parte impetrante de tutela no tenga la obligación de demostrar las afirmaciones que realiza; puesto que, le concierne probar la existencia de los hechos o actos lesivos que restringieron sus derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados, así como sus pretensiones; a objeto de que, la jurisdicción constitucional pueda tener certeza sobre las denuncias formuladas y la responsabilidad de las personas o autoridades que hubieren incurrido en el acto ilegal u omisión indebida, lesiva al derecho protegido; puesto que, la o el impetrante de tutela, tiene el deber procesal de adjuntar la prueba mínima, que respalde su denuncia.

En ese sentido, si bien el solicitante de tutela acudió a esta jurisdicción instando tutela de sus derechos invocados, denunciando encontrarse privado de su libertad ilegalmente; no obstante, no adjuntó documentación alguna que permita a esta jurisdicción ingresar al fondo de la cuestión planteada, a los fines de verificar la veracidad de los hechos denunciados.

Por lo señalado, esta jurisdicción se encuentra imposibilitada de dilucidar la veracidad de la denuncia planteada, pues si bien la acción de libertad se encuentra revestida en esencia del principio de informalismo, este Tribunal requiere contar con la documental mínima y necesaria para analizar lo denunciado y asumir una determinación de fondo al respecto; circunstancia que no acontece en el

caso concreto, dada la ausencia absoluta de elementos probatorios que viabilicen dicho pronunciamiento; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada, en aplicación del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 34 de 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 10 a 12, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0454/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38788-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 10 a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesto por **Lisbeth Ximena Pujro Santos** contra **Ángel René Mendoza Montecinos**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto**; y, **David Jorge Valdivia Orellana**, **Secretario**, **del Juzgado de Instrucción Penal Quinto en suplencia legal de su similar cuarto, ambos de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de febrero de 2021, cursante de fs. 1 a 3 vta.; la accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, encontrándose detenida en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz; el 8 de febrero de 2021, se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva, que habiéndosele negado su solicitud; contra dicha determinación; y, en el mismo acto procesal, interpuso recurso de apelación conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, hasta la fecha de presentación de su acción tutelar, dicha impugnación no fue remitida al Superior en grado, demorando de esa forma quince días corridos y nueve hábiles.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, alegó lesionado el debido proceso vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 109, 115.I y II, y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene al Juez y Secretario demandados, remitan el legajo de apelación al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; toda vez que, ya transcurrieron nueve días hábiles desde su interposición.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 24 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 8 a 9, presentes la solicitante de tutela asistida por su abogado, la autoridad demandada y el funcionario judicial codemandado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad, y ampliándola manifestó que: **a)** Habiéndose llevado a cabo la audiencia de cesación a su detención preventiva el 8 de febrero de 2021 y hasta la fecha de realización de la audiencia de la presente acción tutelar, no se habría remitido el legajo de apelación al Superior en grado, que habiendo pasado nueve días hábiles desde su interposición, sobrepaso el plazo establecido de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; y, **b)** Al no remitir en el plazo conforme a ley, se estaría vulnerando derechos fundamentales y garantías constitucionales relacionadas al debido

proceso y su derecho de impugnación establecido en el art. 180.2 de la CPE; asimismo, se estaría lesionando su libertad; dado que, el mismo es un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en el art. 116.1 de la Norma Suprema, siendo ésta inviolable y su protección es un deber primordial del Estado; por lo que, solicitó se ordene al Juez demandado, en el plazo de veinticuatro horas, remita el legajo de apelación conforme al artículo precitado.

I.2.2. Informe de la autoridad y del funcionario judicial demandados

Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia, refirió que: **1)** Es evidente que el 8 de febrero de 2021, llevó a cabo la audiencia de la situación jurídica de la impetrante de tutela, pronunció resolución, que a criterio de la referida es contraria a sus intereses; por la cual, interpuso recurso de apelación contra dicha determinación; **2)** En mérito a la pandemia que atravesaba el país, se realizó dicho acto procesal de forma virtual por el sistema informático Cisco Webex; empero, su despacho judicial estaría atravesando con un inconveniente técnico, que ha impedido contar con el video de grabación de la referida audiencia de manera oportuna; toda vez que, por informe del Secretario codemandado, mismo que fungía como suplente en su Juzgado, le hizo conocer que el contenido del video de grabación de dicho acto procesal, tenía una duración de cinco segundos, cuando la misma duró treinta minutos, siendo éste el justificativo técnico de la demora que imposibilitó que el Secretario codemandado elabore el acta y la resolución, y de realizar la transcripción de los referidos actuados, para poder realizar la remisión del recurso de apelación; **3)** Este problema técnico escapa de su control y del funcionario judicial codemandado; ya que, al ser un sistema informático que de alguna manera tiene falencias, no se habría realizado de manera oportuna la grabación; **4)** Ante dicho inconveniente, de forma inmediata solicitó la asistencia técnica de los informáticos que se encuentran a cargo de la plataforma, para que puedan recuperar la grabación de dicho acto procesal y de esta manera cumplir con la remisión de la apelación; **5)** Siendo los referidos hechos los motivos por los cuales, se incurrió con la demora de los nueve días para no remitir los actuados del recurso de apelación al Tribunal de alzada; toda vez que, escapan de su control como del Secretario codemandado, siendo atribuibles a aspecto técnicos, que una vez subsanadas las mismas de manera oportuna pueda cumplir con la remisión de dicho recurso; y, **6)** No puede establecerse algún tipo de responsabilidades en contra de los funcionarios de su despacho judicial, debido a que estos aspectos son inminentemente técnicos y que se encuentran fuera del control de los funcionarios, modalidad de trabajo que serían nuevos para todos los servidores judiciales y recién se estarían adecuando; es así que, la norma no prevé este tipo de situaciones.

David Jorge Valdivia Orellana, Secretario, del Juzgado de Instrucción Penal Quinto, en suplencia legal de su similar cuarto, de El Alto de La Paz, en audiencia, manifestó que: **i)** Se adhiere a lo expresado precedentemente por el Juez demandado, no teniendo ninguna responsabilidad por lo sucedido; **ii)** Fue nombrado suplente –se entiende del Juzgado similar Cuarto– el 8 de febrero de 2021, fecha en la cual se llevó a cabo la audiencia virtual de la accionante, que por un tema informático, grabó cinco segundos dicho acto procesal; motivo por el cual, no pudo realizar la transcripción del acta de la referida audiencia, extremo que puso en conocimiento de la autoridad demandada; y, **iii)** Estaría contactándose con el personal de sistemas, para dar una solución rápida al conflicto, que siendo un tema más informático escaparía de su responsabilidad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera del El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 10 a 12, **concedió** la tutela impetrada, **disponiendo** que el "Juzgado Cuarto de Instrucción en lo Penal" (sic) remita el recurso de apelación de 8 de igual mes y año, dentro del plazo que establece el art. 251 del CPP; ello con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se evidencia que hasta la fecha –24 de febrero de 2021– no se remitió el cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada, incumpliendo de esta manera lo establecido por el citado artículo; **b)** Los demandados, manifestaron que la dilación no sería atribuibles a estos, sino que el incumplimiento se debe a razones técnicas, al tener la grabación del

referido acto procesal solo en cinco segundos cuando éste duró treinta minutos; **c)** Al solicitar por "providencia de 10 de igual mes y año", a la encargada de sistemas brinde asistencia técnica a efectos de solucionar el video de grabación de la referida audiencia de cesación; empero, solo "cursaría dicha providencia", y no el oficio de la referida petición o la notificación a los encargados del sistema; **d)** No se puede estar a la espera de una asistencia técnica por más tiempo de los nueve días transcurridos, lapso suficiente para que el citado Juzgado, podría haber realizado y tramitado la recuperación del archivo y buscar una solución a los problemas técnicos; toda vez que, es responsabilidad de cada funcionario por la funciones que ejerce; y, **e)** Es evidente que los inconvenientes técnicos no son atribuibles a la autoridad ni al funcionario judicial demandados; empero, al encontrarse la parte accionante privada de libertad, misma que presentó su recurso de apelación incidental, no se podría estar a la espera de forma indefinida de la recuperación del archivo, la asistencia técnica o la solución del conflicto, tampoco pudiendo dejar a la deriva los derechos de la impetrante de tutela, para que el referido recurso sea remitido al Tribunal de alzada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de obrados, no se establece ningún documento para que las mismas sean compulsadas en esta acción tutelar.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, alegó lesionado el debido proceso vinculado con su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad y el funcionario judicial demandados, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa –23 de febrero de 2021–, no remitieron al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental interpuesto de forma oral el 8 de igual mes y año, en contra de la determinación, que rechazó su cesación a su detención preventiva, incumpliendo de esta manera el plazo previsto para dicha remisión.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

Al respecto la SCP 0998/2021-S4 de 6 de diciembre, reiterando el entendimiento de la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: "'*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el* ***medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales*** *o administrativos* ***cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas*** *y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad,* ***criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE,*** *al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'.*

*Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: 'En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «…****el Código de Procedimiento Penal, dentro del***

sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones*». A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: «…**que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero****»'.*

*La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: 'Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, **entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló**:*

Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado'.

*Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, **la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días**, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.*

(…)

*Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que '**Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas** y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación'.*

Consiguientemente, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad, es por ello que la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en concordancia con los arts. 8.1 de la CADH; y, 14.3 inc. c) del PIDCP, que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

De acuerdo a la jurisprudencia descrita, todas las solicitudes relacionadas a la libertad del imputado deben ser tramitadas y resueltas, sin ninguna demora o dilación, atendiendo al principio de celeridad que obligan a toda autoridad jurisdiccional a sujetar su accionar a los plazos establecidos en la norma adjetiva penal'" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Legitimación pasiva y responsabilidad de las/los servidores de apoyo jurisdiccional

La SCP 0504/2020-S4 de 29 de septiembre, respecto a la responsabilidad de los servidores de apoyo jurisdiccional y la consiguiente legitimidad pasiva, citando a su vez la SCP 0961/2019-S4 de 21 de noviembre, estableció que: '"*Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 27 de agosto, reiteró lo siguiente: «…la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció «…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)».*

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

***Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno**»'.*

***En el contexto, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva**; por lo que, es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como la falta o inoportuna recepción de dineros para cubrir las*

fianzas económicas, elaboración del cuadernillo de apelación, de actas o de notificación a las partes, o el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, tratándose en especial de temas en los que está comprometida la libertad personal, en general, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo jurisdiccional, hechos que repercuten negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado; por cuanto, le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente; puesto que, de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; toda vez que, le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo, pero principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas son del texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, la impetrante de tutela alegó lesionado el debido proceso vinculado con su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad y el funcionario judicial demandados, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa –23 de febrero de 2021–, no remitieron al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental interpuesto de forma oral el 8 de igual mes y año, en contra de la determinación, que rechazo su cesación a su detención preventiva, incumpliendo de esta manera el plazo previsto para dicha remisión.

De la revisión del expediente de la presente acción de libertad, si bien no se advierte ninguna documentación que evidencie lo referido por la accionante; es decir, la Resolución de 8 de febrero de 2021 que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva de la prenombrada, y por ende la consignación de su apelación contra dicha determinación; empero, de lo aseverado por la impetrante de tutela en la demanda de la acción de libertad; así como, en audiencia pública virtual de esta acción tutelar, afirmación que no fue controvertida por la autoridad ni por el funcionario judicial –ahora demandados–, por el contrario, fue ratificada por los mismos (acápite I.2.2. de este fallo constitucional); se presume la veracidad de los hechos, en aplicación del principio de presunción de veracidad; correspondiendo en consecuencia, efectuar el siguiente análisis.

Precisado el objeto y causa de la presente acción tutelar, y del desarrollo efectuado por los argumentos de las partes en la audiencia de acción tutelar; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Lisbeth Ximena Pujro Santos –ahora accionante–, misma que al encontrarse con detención en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de la Paz; el 8 de febrero de 2021 se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva, por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz –hoy demandado–, donde mediante Resolución de la referida fecha la mencionada autoridad judicial demandada, resolvió rechazar dicho requerimiento.

Contra la referida determinación, la accionante en el mismo acto procesal en forma oral interpuso recurso de apelación incidental, el cual, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no fue remitida al Tribunal de alzada. Por lo expuesto, a través de esta acción defensa, solicitó efectivizar la referida remisión.

De las precisiones descritas supra, se advierte que el Juez y el Secretario ahora demandados incurrieron en dilación indebida al no remitir el recurso de apelación al Tribunal de alzada; toda vez que, no asumieron las medidas necesarias para efectivizar dicha remisión en el plazo establecido por el art. 251 del CPP; pues si bien, el Juez demandado en audiencia de esta acción de libertad, alegó que su despacho judicial atravesaría con un inconveniente técnico; toda vez que, por informe del

Secretario codemandado, le hizo conocer que el contenido del video de grabación del mencionado acto procesal, tenía una duración de cinco segundos, cuando la misma duró treinta minutos, siendo éste el justificativo técnico y la demora que imposibilitó que el Secretario codemandado elabore el acta, la resolución, y de realizar la transcripción de los referidos actuados, para proceder a la remisión del recurso de apelación, y que al ser un problema técnico, escaparía de su control y del funcionario judicial codemandado, siendo atribuibles a aspectos técnicos, hubiera solicitado asistencia técnica al encargado de sistemas para la recuperación del archivo y que una vez subsanadas las mismas de manera oportuna cumpliría con la remisión de dicho recurso; sin embargo, siendo el Juez la autoridad revestida de jurisdicción y teniendo la dirección del juzgado, le asiste la facultad de impartir instrucciones oportunas al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente para solicitar de forma inmediata la corrección de los problemas técnicos que impidió la grabación de dicho acto procesal y no recién emergente de la presentación de esa acción tutelar, pues si bien el juez de garantías observó un decreto emitido por la autoridad demandada en la que pide asistencia técnica, éste no hubiera sido efectivizado o puesto a conocimiento del personal encargado de sistemas.

Asimismo, con relación a lo señalado por el Secretario codemandado en su informe presentado en audiencia de esta acción de defensa, referido que al ser nombrado suplente –se entiende del Juzgado similar Cuarto– el 8 de febrero de 2021, fecha en la cual se llevó a cabo la audiencia virtual de la accionante, solo se le había remitido una parte del audio de grabación de la audiencia; motivo por el cual, no pudo realizar la transcripción del acta de la referida audiencia, extremo que puso en conocimiento de la autoridad demandada; asimismo, estaría en contacto con el personal de sistemas, para dar una solución rápida al conflicto, y que siendo un tema más informático escaparía de su responsabilidad; el mismo no es justificativo suficiente para desconocer el plazo establecido por la normativa para dicha remisión; ya que, ante la falta de envío integral del audio de la audiencia, correspondía que de manera inmediata proceda a la subsanación de dicha omisión e informe a la autoridad judicial, máxime tomando en cuenta que de por medio se encuentra involucrado el derecho a la libertad de la imputada y que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el personal de apoyo jurisdiccional está obligado a cumplir las órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; por lo que, son responsables del acto ilegal no necesariamente del resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino también de las omisiones de carácter administrativo como la falta de elaboración del cuadernillo de apelación, de actas, notificación de las partes o el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al Superior en grado, tratándose en especial de temas en los que está comprometida la libertad personal, en general, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo jurisdiccional.

En ese entendido, se tiene que, los argumentos expuestos por los demandados para la omisión de remisión del recurso de apelación al Tribunal de alzada, no constituye un justificativo válido razonable para incurrir en una dilación en la remisión de antecedentes de la apelación al Tribunal superior, más aun tomando en cuenta que, en la misma, se debía definir una solicitud vinculada al derecho a la libertad física y locomoción de la imputada –hoy solicitante de tutela–. Y si bien ambos demandados en sus informes en audiencia, hubieran solicitado asistencia técnica a los encargados de sistemas para la recuperación del archivo de grabación de la audiencia de cesación a la detención preventiva de la accionante (acápite I.2.2 de este fallo constitucional); empero, por lo verificado por la jueza de garantías constitucional esta solicitud no fue efectivizada, no se tiene certeza, que realmente se haya efectuado dicho requerimiento.

Por lo expuesto, tanto el Juez como el Secretario hoy demandados en esta acción de libertad, ocasionaron que la situación jurídica de la solicitante de tutela quedara en un estado de incertidumbre; por lo que, como se dijo anteriormente, ambos inobservaron el trámite que se debe imprimir con relación al recurso de apelación de acuerdo al art. 251 del CPP, que señala que, una vez interpuesto el mismo, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada, en el término de **veinticuatro horas** o tres días, ante la existencia de una justificación razonable y fundada que justifique la demora, conforme al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, debiendo el Tribunal de apelación resolver sin más trámite y fijar

audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; empero, en el caso concreto, conforme ya se refirió, desde la impugnación hasta la celebración de la audiencia pública de esta acción tutelar, aún no fue remitida al Tribunal de alzada, transcurriendo hasta esa fecha, **quince días** desde la interposición del citado recurso, cuando correspondía que la remisión se efectúe a las Salas Penales de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el plazo de veinticuatro horas; tampoco se tomó en cuenta que cuando se trata de una solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, en el tratamiento de las mismas, debe imprimirse mayor celeridad en su trámite y resolución o por lo menos en un plazo razonable, pudiendo justificarse el retraso en casos de excesiva carga procesal hasta tres días, pero si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende, el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz.

En este sentido, la conducta asumida por el Juez y el Secretario en suplencia legal –ahora demandados–, al no haber remitido la apelación y los antecedentes ante el Tribunal de alzada dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP, resulta contraria al principio de celeridad previsto en los arts. 178 y 180.I de la CPE y en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; 8.1 de la CADH; 14.3 inc. c) del PIDCP, en consonancia con el 30.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010; por lo expuesto, corresponde **conceder** la tutela impetrada, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tipología de la acción de libertad, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas y se encuentra de por medio el derecho a la libertad y locomoción de las personas.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta, verificando los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 10 a 12, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, bajo la modalidad de acción de libertad de pronto despacho, **disponiendo** que los demandados en el plazo de veinticuatro horas de notificados con el presente fallo constitucional, remitan al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental interpuesto en contra de la Resolución de 8 de febrero de 2021, siempre y cuando que, hasta la fecha no se haya efectivizado dicha remisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0455/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38840-2021-78-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/21 de 18 de febrero de 2021, cursante de fs. 57 a 58 vta., dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ulíses Ibañez Valverde** en representación sin mandato de **Renatto Cafferata Centeno** contra **Walter Pérez Lora**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Susana Zabala Dávila** y **Andrés Adhemar Rueda Esquivel**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de febrero de 2021, cursante de fs. 34 a 47 vta.; el accionante, a través su representante sin mandato; manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, cesación a su detención preventiva en cumplimiento a lo establecido por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019–; en virtud de lo cual, dicho Tribunal señaló audiencia de cesación a la detención preventiva el 10 de enero de 2020, rehusándose de este modo al acatamiento del precepto aludido; por lo que, interpuso una acción de libertad contra tal determinación, cuyo resultado fue la concesión de tutela; y en consecuencia, la orden al nombrado Tribunal de emitir la Conminatoria al Ministerio Público y la parte civil, misma que fue notificada a las partes procesales, constando inclusive con la respuesta del Fiscal asignado al caso.

Entonces, al haberse cumplido el plazo de noventa días previsto por la Disposición Transitoria indicada, solicitó se dicte la Resolución correspondiente; empero, contrario a lo solicitado, el mencionado Tribunal, señaló audiencia para el 9 de julio de 2020, verificativo en el cual dictó el Auto Interlocutorio de la misma fecha; a través del que, determinó denegar la cesación a la detención preventiva en virtud al señalado precepto, quedando aún latente los riesgos procesales insertos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 7; y, 235.1 y 2 ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP); planteando en dicha audiencia recurso de apelación, el cual fue radicado en la Sala Penal "Primera", donde se señaló la celebración de audiencia concerniente para el 17 de agosto de 2020, actuado procesal donde se pronunció el Auto de Vista 161 de la misma fecha, disponiendo declarar admisible e improcedente la impugnación formulada.

Concluyendo que tanto las autoridades de primera instancia como de segunda instancia se negaron a cumplir con la mencionada Disposición Transitoria, careciendo de fundamentos que sustenten el mantener su detención preventiva, basándose en apreciaciones subjetivas influenciadas por la parte denunciante.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes fundamentación de las resoluciones; así como, de su derecho a la defensa; y, los principios de legalidad procesal, seguridad

jurídica, igualdad de las partes, presunción de inocencia y acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada "traslativa o de pronto despacho"; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 9 de julio de 2020; y, el Auto de Vista 161, emitidos por las autoridades demandadas, respectivamente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 18 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 56 vta., presentes el representante sin mandato del solicitante de tutela, la Jueza codemandada y los terceros intervinientes; y, ausentes el Vocal y el Juez codemandados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó en los términos expuestos en su memorial de esta acción de defensa; y, aclarándolos, señaló que las autoridades hoy demandadas a su turno, incumplieron la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; ya que, una vez realizada la Conminatoria respectiva, ya transcurrieron los noventa días posteriores; empero, manifiestan que no se hubiese observado los riesgos procesales, cuando en ningún momento se solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva conforme al "290-inc.m de la Ley 1173" (sic), sin fundamentar y motivar las resoluciones emitidas, encontrándose casi diez años con detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Walter Pérez Lora, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de esta acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 51.

Susana Zabala Dávila, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Quinta del departamento de Santa Cruz, en audiencia y por informe escrito presentado el 18 de febrero de 2021, cursante a fs. 63; refirió que: **a)** La causa cuenta con Sentencia Condenatoria de treinta años de presidio en primera instancia, encontrándose en etapa de casación a la espera de la Resolución concerniente, por segunda vez; puesto que, a raíz de una acción de amparo constitucional se anuló obrados hasta el Auto de Vista, procediéndose a dictar uno nuevo; por lo que, en el marco de su competencia en su Tribunal están conociendo solicitudes de cesación a la detención preventiva; **b)** Las señaladas solicitudes se llevaron a cabo dando cumplimiento a los plazos procesales; **c)** No existe resolución pendiente ante su despacho; en virtud de lo cual, la tipología de pronto despacho no es aplicable; y, **d)** El fallo que emitieron fue confirmado en alzada y en el caso de análisis existe detención preventiva es porque se debe desvirtuar los riesgos procesales que se encuentran latentes.

Andrés Adhemar Rueda Esquivel, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, en audiencia y por informe escrito presentado el 18 de febrero de 2021, cursante de fs. 60 a 62; indicó que: **1)** Con relación al pronto despacho, en el caso de autos, de la revisión de obrados, se puede evidenciar que las resoluciones dictadas por su Tribunal siempre fueron en el menor tiempo posible, es decir, dentro de los plazos razonables regulados por ley; más aún, al tratarse de un ilícito de violencia feminicida, que impele obrar con mayor celeridad; **2)** En cuanto a la falta de fundamentación alegada, tratándose de una medida cautelar se observaron los requisitos material y formal, el primero, en el entendido de que no se trata de una probabilidad sino de la existencia de la declaratoria de culpabilidad del asesinato de una mujer, que tuvo como resultado una sentencia condenatoria, verificándose además que en ningún momento se le negó recurso alguno al encausado; y, el segundo, que recae sobre los riesgos procesales de fuga y obstaculización, si se examine las actas de audiencia de cesación a la detención preventiva, se evidencia que la defensa no desvirtuó los mismos, siendo ésta quien tiene que desvirtuar aquellos, habiéndose fundamentado y motivado cada resolución emitida; **3)** Al tratarse de un caso con víctima perteneciente a los grupos

vulnerables la argumentación e interpretación jurídica debe enmarcarse en el control de convencionalidad relativo a la protección de las víctimas de violencia contra la mujer, como en el presente, debiendo prevalecer la material frente a lo formal; y, **4)** El impetrante de tutela no puede interponer acciones de libertad por los mismos hechos o similares, respecto a la Disposición Transitoria referida.

I.2.3. Intervención de los terceros intervinientes

Gladys Cafferata, se apersonó a la audiencia de esta acción de libertad; empero, no consta que hubiese solicitado el uso de la palabra.

Arleti Tordoya Vega, a nombre de la víctima del proceso penal de origen, en audiencia; manifestó que: **i)** Los argumentos expuestos por el solicitante de tutela se traducen en deslealtad procesal escondida en una acción tutelar; **ii)** No existe riesgo para su vida a raíz de la falta de fundamentación alegada, ni se encuentra indebidamente procesado, al no ser su detención arbitraria, debiendo tenerse en cuenta que la causa está a la espera del recurso de casación; **iii)** La Ley 1173, tiene un objeto de cumplimiento que es el resguardo de la protección a las víctimas, quienes desde el 2011 están a la espera de una sentencia; **iv)** El acusado está utilizando el sistema para retardarlo y no cumplir su condena debidamente; y, **v)** No ha desvirtuado los riesgos procesales, no cuenta con cédula de identidad ni ha regularizado su ciudadanía, al ser ciudadano extranjero, sin demostrar tampoco la vulneración de sus derechos.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2021 de 18 de febrero, cursante de fs. 57 a 58 vta., dispuso **denegar** la tutela impetrada; fundamentando que, la jurisprudencia emanada respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, estableció que la misma es el medio idóneo y efectivo ante la existencia de vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso que retarde o evite resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad; en el presente caso, se llevó a cabo una audiencia de cesación a la detención preventiva, la cual fue denegada y confirmada en alzada, observando que debía desvirtuarse los riesgos procesales; por lo que, al no evidenciarse dilación en el tratamiento de dicha solicitud en ninguna de las dos instancias, el procesado tiene la vía expedita para plantear una acción de amparo constitucional, sí considera que existen vicios procedimentales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante escrito presentado el 23 de enero de 2020, ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Renatto Cafferata Centeno por la presunta comisión del delito de asesinato, Osman Arias Villarroel, Fiscal de Materia; señaló que, dicha causa se encuentra dentro de las excepciones previstas por el art. 239.4 del CPP, que estipula que: "Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas"; por lo que, al ser el delito de asesinato uno de los indicados, solicitó se mantenga la detención preventiva del procesado; solicitud que hizo conocer al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del mismo departamento, por memorial presentado el 3 de febrero de igual año, advirtiendo su error de despacho judicial efectuado en el escrito de 23 de enero del año mencionado (fs. 3; y, 5).

II.2. Por memorial presentado el 30 de junio de 2020, Renatto Cafferata Centeno –hoy accionante–, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, que habiendo vencido el plazo establecido en la Conminatoria emitida por dicha instancia, para el Ministerio Público y la parte civil, dicten resolución en cumplimiento de la Ley 1173, Disposición Transitoria Décima Segunda y la Circular 004/2019 numeral séptimo inciso dos, otorgándole medidas sustitutivas a la

detención preventiva; obteniendo en respuesta, el decreto de 7 de julio de igual año, que determinó señalar audiencia para el 9 del precitado mes y año, para considerar dicha solicitud (fs. 2 y vta.).

II.3. Consta acta de audiencia pública de cesación a la detención preventiva de 9 de julio de 2020, celebrada en virtud a la solicitud descrita en la Conclusión precedente, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Renatto Cafferata Centeno por la presunta comisión del delito de asesinato, ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, Susana Zabala Dávila y Andrés Adhemar Rueda Esquivel –ahora codemandados–, en cuya parte dispositiva determinaron denegar la cesación solicitada por el impetrante de tutela, interponiendo la defensa en el mismo verificativo recurso de apelación contra lo decidido, conforme a los arts. 251 del CPP; y, 180.2 de la CPE (fs. 6 a 22).

II.4. Cursa acta de audiencia de apelación de cesación a la detención preventiva de 17 de agosto de 2020, llevada a cabo en atención a la impugnación descrita *supra*, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, donde la defensa desarrolló los agravios que sustentaron el recurso planteado; dictándose en dicho verificativo el Auto de Vista 161, por medio del cual, Walter Pérez Lora, Vocal de la nombrada Sala –hoy codemandado–, dispuso declarar admisible e improcedente la apelación interpuesta por la parte acusada, confirmando el fallo recurrido (fs. 25 a 30; y, 30 a 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela a través su representante sin mandato denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes fundamentación de las resoluciones; así como, de su derecho a la defensa; y, los principios de legalidad procesal, seguridad jurídica, igualdad de las partes, presunción de inocencia y acceso a la justicia; debido a que: **a)** Habiéndose emitido la Conminatoria ordenada por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; y, concluido que fue el plazo de noventa días previsto en la misma, solicitó su cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de la causa; empero, apartándose del precepto aludido, se señaló audiencia para su consideración y se le negó lo impetrado basándose en la subsistencia de riesgos procesales, inobservancia en la que también incurrió el Tribunal de alzada, al tiempo de confirmar la determinación del a quo; y, **b)** Las autoridades demandadas a su turno –en primera y segunda instancia–, no fundamentaron ni motivaron los fallos referidos en el punto precedente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el procedimiento previsto por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 y su alcance

Al respecto, la SCP 0697/2020-S1 de 5 de noviembre; concluyó lo siguiente: "*La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, incorporó importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal, cuyo objeto conforme señala en su art. 1, es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva, y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; para lo cual se incorpora la Disposición Transitoria Décima Segunda, que a la letra dice:*

DÉCIMA SEGUNDA. (CONMINATORIA AL MINISTERIO PÚBLICO). *Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran* ***para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales.***

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante. En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso'.

*De esta cita de la norma procesal se tiene que la misma describe tres etapas**, la primera** referida a que dentro de quince días, posteriores a la vigencia de ésta Ley las autoridades Jurisdiccionales tiene el deber de conminar al Ministerio Público así como a la víctima aunque no fuese querellante, como a los coadyuvantes en la investigación si existieren, para que se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos sobre la necesidad de mantener la medida extrema o disponer su cesación conforme al régimen de medidas cautelares; una **segunda etapa,** referida a que en el plazo de noventa días desde su notificación, tanto **el Ministerio público como las otra partes intervinientes en el proceso** (victima, querellante, coadyuvantes si existieren) **soliciten la continuidad de la medida de detención preventiva, el plazo de ampliación de la misma y los actos de investigación que se realizarán en ese lapso de tiempo**, o solicitar su cesación, y, una **tercera etapa**, en la cual, el Juez previo análisis **determinará su rechazo o aceptación**, labor en la cual deberá tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado si no también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas y demás partes en el proceso.*

Asimismo, en caso de solicitarse la cesación, podrá impetrarse la aplicación de otra medida menos gravosa que garantice la presencia del imputado y la averiguación de la verdad histórica de los hechos, o por el contrario formular el requerimiento de conclusión pertinente, que puede traducirse en la presentación de acusación formal, sobreseimiento u otro requerimiento conclusivo.

Ahora bien, si al vencimiento del plazo dispuesto por el juez de la causa el Ministerio Público no se pronuncia se dispondrá la cesación a la detención preventiva del encausado, bajo responsabilidad del fiscal asignado al caso, entiéndase que la cesación a la que se refiere la norma no es de aplicación directa, esto en mérito a lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 1173, que en su art. 239, de manera taxativa señala:

*'**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:*

(…)

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

(…)

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

(…)

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

(…)

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código'.

Normativa procesal penal de la cual se comprende de manera clara y precisa, que la cesación a la detención preventiva, cuando ha vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de dicha medida, y ***el fiscal no se ha pronunciado solicitando su ampliación****, no opera de oficio ni de forma directa a simple solicitud, por el contrario, la norma dispone que* ***el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su tratamiento y resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas****"* (las negrillas y el subrayado son del original)*.*

Por otro lado, con relación al alcance del precepto de exordio, con relación a las etapas procesales, la SCP 0793/2021-S4 de 1 de noviembre, partiendo del tenor literal de la norma, respecto a los actos investigativos a realizar, vinculado a la finalidad de la misma; concluyó que: "***Es importante aclarar respecto al cumplimiento del plazo de los noventa días, dispuesto en la conminatoria efectuada bajo la referida Disposición Transitoria Décimo Segundo de la Ley 1173****, si bien el contenido de dicha previsión legal establece la obligación de los jueces penales de realizar la conminatoria a objeto de que el Ministerio Público y la parte querellante o coadyuvante si existiesen, fundamenten la necesidad de mantener la detención preventiva del o los imputados; no es menos cierto, que también dispone que en caso de solicitarse la continuidad de la detención, se deberá determinar el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar.*

De lo que se entiende entonces, que los llamados a realizar dicha conminatoria son ***los jueces de instrucción, quienes son competentes para el control de la investigación****, por cuanto* ***al haber el proceso mutado de etapa al existir acusación fiscal*** *(…)* ***al no existir en etapa de juicio más actos investigativos que realizar****.* ***En todo caso al cumplirse los noventa días de su detención preventiva y estando ya en etapa del juicio oral, éste debe enfocarse en desvirtuar los riesgos procesales contenidos en el numeral 2 del citado art. 233****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Entendimientos a partir de los cuales; se establece los siguientes aspectos, en cuanto al procedimiento de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173 y su alcance:

1) Vencido el plazo posterior a la conminatoria prevista, la cesación a la detención preventiva no opera de manera directa; sino que, será la autoridad jurisdiccional a cargo de la causa, quien determinará lo que corresponda previo señalamiento y celebración de audiencia respectiva, conforme a lo previsto por el art. 239 del CPP;

2) Será también dicha autoridad, quien previo análisis, determine el rechazo o aceptación de la ampliación de la medida cautelar y/o su cesación, labor en la cual deberá tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado si no también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas y demás partes en el proceso; y,

3) Cuando el proceso se encuentre en etapa preparatoria, corresponderá a la mencionada autoridad judicial, analizar al momento de emitir la determinación indicada en el punto anterior, el plazo de duración de dicha etapa y los actos investigativos a realizar; empero, cuando en la causa exista acusación; a partir de lo cual, el proceso ha mutado a etapa de Juicio y recursos, al no existir en esa etapa más actos investigativos que realizar, para dar curso a la cesación prevista, corresponde únicamente enfocarse en desvirtuar los riesgos procesales concernientes.

III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

Sobre la temática de exordio, la SCP 0621/2020-S4 de 20 de octubre, reiterando a la SCP 0584/2019-S4 de 29 de julio, estableció que: ""*Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por específicos requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de dichas autoridades, de fundamentar y motivar, suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.*

Entonces, ***todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus determinaciones****, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: «…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

En ese entendido, '…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'

(…) Finalmente, ***cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo.*** *En cuando a esta segunda,* ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas», (SC 1365/2005-R de 31 de octubre).*

Del referido desglose jurisprudencial, es posible concluir que las autoridades judiciales a quienes les corresponda conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente, en base a la compulsa de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso'" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Respecto al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y los límites de los tribunales de apelación de circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados

La SCP 0738/2020-S4 de 12 de noviembre, al respecto; señaló que: "*En cuanto a los términos que deben observar los Tribunales ad quem, a momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, el art. 398 de la ley adjetiva penal, establece lo siguiente: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'.*

*Al efecto, la SCP 0077/2012 de 16 de abril expresó lo siguiente: '…**los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada**, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.*

(…)

*En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, **no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva** (…).*

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

Con carácter previo, conviene precisar que conforme lo alegado por las partes (Antecedentes I.1.1. y I.2.2.); y, de la revisión del sistema de gestión procesal de este Tribunal; se constata que, la Conminatoria que diera origen a la problemática planteada, resultó de lo ordenado en una anterior acción de libertad, la cual dio lugar a la emisión de la SCP 0528/2020-S1 de 18 de septiembre, misma que en su parte dispositiva determinó:

"***1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a Susana Zabala Dávila, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;*

***2° Disponer** la notificación del presente fallo constitucional al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, para que de manera inmediata, proceda a la conminatoria dispuesta por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, e Instructivo I-LAPP-TSJ-CM 04/2019 de 28 de octubre, punto séptimo numeral dos; si acaso hasta el presente no hubiera sido cumplido; y,*

***3º Denegar** la tutela impetrada respecto Andrés Ademar Rueda Esquivel, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional"* (las negrillas son del original).

De cuya lectura, de manera inequívoca se concluye que la pretensión u objeto procesal de la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, recae específicamente sobre la emisión de la Conminatoria ordenada por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; en ese entendido, se evidencia que aquello difiere totalmente de la pretensión procesal plasmada en la presente acción de libertad, que viene a circunscribirse en la decisión final o posterior del trámite previsto por el precepto aludido; por lo que, al no existir por ello cosa juzgada constitucional, corresponde ingresar al fondo de la presente problemática planteada.

Así, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Renatto Cafferata Centeno –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de asesinato, se emitió la Conminatoria prevista por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; por lo que, al contar con la respectiva respuesta del Ministerio Público; y, habiendo vencido el plazo de noventa días establecido por dicho precepto, el impetrante de tutela a través de memorial presentado el 30 de junio de 2020, solicitó al Tribunal de

Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, dicte la resolución respectiva otorgándole medidas sustitutivas a la detención preventiva; obteniendo en respuesta, el decreto de 7 de julio de igual año, que determinó señalar audiencia para el 9 del precitado mes y año, para considerar dicha solicitud (Antecedentes I.1.1.; y, Conclusión II.2); verificativo llevado a cabo por Susana Zabala Dávila y Andrés Adhemar Rueda Esquivel, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz –ahora codemandados–, en el cual se dispuso denegar la cesación solicitada por Renatto Cafferata Centeno; motivo por el que, la defensa interpuso en el mismo verificativo recurso de apelación contra lo decidido, amparándose en lo estipulado por los arts. 251 del CPP; y, 180.2 de la CPE (Conclusión II.3); impugnación que dio lugar a la emisión del Auto de Vista 161, dictado por Walter Pérez Lora, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy codemandado–; mediante el cual, se dispuso declarar admisible e improcedente la apelación interpuesta por la parte acusada, confirmando el fallo recurrido (Conclusión II.4).

En ese contexto; dado que, el solicitante de tutela en la problemática traída en revisión; afirma que: **1)** Habiéndose emitido la Conminatoria ordenada por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; y, concluido que fue el plazo de noventa días previsto en la misma, solicitó su cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de la causa; empero, apartándose del precepto aludido, se señaló audiencia para su consideración y se le negó lo impetrado basándose en la subsistencia de riesgos procesales, inobservancia en la que también incurrió el Tribunal de alzada, al tiempo de confirmar la determinación del a quo; y, **2)** Las autoridades demandadas a su turno –en primera y segunda instancia–, no fundamentaron ni motivaron los fallos referidos en el punto precedente; vulnerando así del debido proceso en sus vertientes fundamentación de las resoluciones; así como, de su derecho a la defensa; y, los principios de legalidad procesal, seguridad jurídica, igualdad de las partes, presunción de inocencia y acceso a la justicia; **corresponde con carácter previo** a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria, se efectúa en la vía constitucional a partir de la última resolución pronunciada; en razón a que, ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía; en ese sentido, el estudio de la presente acción de defensa, se enmarcará solamente en el Auto de Vista 161, emitido por Walter Pérez Lora, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en virtud de lo cual, **corresponde denegar la tutela solicitada con relación a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del señalado departamento**, **ahora codemandados**.

Bajo ese marco y para un adecuado estudio de la problemática planteada, corresponde analizar por separado cada uno de los puntos establecidos en la misma; en cuyo entendido, **con relación al primer punto**, debemos remitirnos al razonamiento jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al procedimiento previsto por la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173; a partir del cual, en el caso de autos se observa que, habiéndose emitido la Conminatoria ordenada por dicho precepto, el Ministerio Público respondió a la misma, solicitando se mantenga la detención preventiva del acusado, al tratarse el proceso penal de origen del delito de asesinato; en razón de lo cual, se encuentra dentro de las excepciones previstas por el art. 239.4 del CPP, con relación a la duración de la detención preventiva (Antecedentes I.1.1. y Conclusión II.1); posteriormente, conforme a los antecedentes detallados previamente (Conclusiones II.2, II.3 y II.4), el procesado pidió ante Tribunal de la causa, la emisión de la resolución correspondiente ante vencimiento del plazo de los noventa días estipulados por la referida Disposición Transitoria; ante lo cual, dicha instancia señaló audiencia para su consideración, determinando en la misma denegar la cesación a la detención preventiva; en ese contexto, se observa que se cumplió el procedimiento respectivo con relación a la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173; toda vez que, ante la solicitud de cesación por un lado (acusado) y de continuidad por el otro (Ministerio Público) de la detención preventiva, le correspondía a la autoridad jurisdiccional de la causa (Tribunal de Sentencia Penal), señalar audiencia para determinar el rechazo o aceptación, en mérito a lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 1173, que en su art. 239; ya que, la cesación a la que se refiere la norma no es de aplicación directa; y, al tratarse de una resolución que disponga, modifique o rechace una

medida cautelar, el recurso de apelación formulado y su pronunciamiento consiguiente, también se encuentran enmarcados conforme a norma; por lo que, en este punto **corresponde denegar la tutela impetrada**.

Por otro lado, **en cuanto al segundo punto**, vinculado a la fundamentación y motivación de los fallos ahora cuestionados, como ya se estableció *supra*, corresponde verificar aquello únicamente con relación al Auto de Vista 161, precisando inicialmente que al tratarse el mismo de un fallo emitido en alzada, debe circunscribirse al alcance de lo estipulado por el art. 398 del CPP, es decir, resolviendo y pronunciándose sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo los Vocales demandados ir más allá de lo que la parte recurrente no hubiere cuestionado respecto al fallo apelado, lo que no implica que se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar su determinación (Fundamento Jurídico III.3.); en ese entendido, corresponde inicialmente desglosar tales agravios, los cuales se encuentran contenidos en el acta de audiencia de apelación de cesación a la detención preventiva de 17 de agosto de 2020 (Conclusión II.4); donde el recurrente denunció que: **i)** El Tribunal a quo, obró erróneamente al establecer que no hay motivos para otorgar la cesación impetrada porque no se "fundamentó ni argumento" los riesgos procesales, cuando no pidieron "cesación a la detención preventiva, nosotros le pedimos que dé cumplimiento a la disposición transitoria" (sic); por ello, erraron el procedimiento porque no correspondía señalar audiencia sino que tenían que conforme a lo establecido en la merituada disposición, ordenar su cesación a la detención preventiva bajo responsabilidad del Ministerio Público; y, **ii)** El Ministerio Público no argumentó ninguna causal por la cual el procesado deba tener un día más de detención preventiva.

En ese marco, corresponde ahora desglosar los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista 161, hoy cuestionado, siendo estos, los siguientes: **a)** El Tribunal a quo asumió una posición basada en que la documentación presentada por el procesado no era suficiente para proceder al beneficio de la cesación a la detención preventiva, lo que no implica que al no ser lo decidido de conformidad con lo pedido por este; por ello, no se haya fundamentado correctamente; y, **b)** La Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, estipula la Conminatoria al Ministerio Público para que se pronuncie en los casos con detenidos preventivos sobre la necesidad de mantener dicha detención, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales; en el caso de análisis, se alega que el Tribunal a quo no hubiese cumplido con el referido precepto; empero, el Tribunal de alzada consideró que actuaron correctamente; puesto que, en el presente caso existe una sentencia condenatoria dictada en contra del acusado, confirmada en segunda instancia y "actualmente" con recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, no es aplicable lo solicitado sino que el acusado deberá plantear cesación a la detención preventiva desvirtuando los riesgos procesales que motivaron la aplicación de dicha medida cautelar.

Así, del contraste de los agravios formulados por el recurrente con los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista 161, desglosados *supra*; se advierte que, el Vocal codemandado fundamentó de manera suficiente todos los puntos de agravio reclamados por el accionante, expresando sus convicciones determinativas al concluir que el Tribunal a quo entendió que no era procesalmente viable la cesación de su detención preventiva bajo la aplicación de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173; toda vez que, en el presente caso existe una sentencia condenatoria dictada en contra del acusado, confirmada en segunda instancia y pendiente de pronunciamiento de recurso de casación, es decir, que la causa se encuentra en la etapa de Juicio y recursos; por lo que, el procesado debía plantear cesación a la detención preventiva desvirtuando los riesgos procesales que motivaron la aplicación de la misma (Fundamento Jurídico III.1.), conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales; en virtud de lo cual, las normas del debido proceso en el Auto de Vista cuestionado, se tienen por fielmente cumplidas, de acuerdo a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional; **correspondiendo por ello, denegar en todo la tutela solicitada**.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/21 de 18 de febrero de 2021, cursante de fs. 57 a 58 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos esgrimidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0456/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38862-2021-78-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luyina Alexandra Montenegro Aguilera** contra **Carla Lorena Añez Méndez**, **Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de febrero de 2021, cursante de fs. 1; y, 16 a 17 vta., la accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, en su contra y otra, por la presunta comisión del delito de incendio, está indebidamente procesada; toda vez que, la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, cometiendo una serie de delitos, como incumplimiento de deberes, prevaricato, resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, falta de conocimiento del art. 232.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificada por la Ley 1173 –de 3 de mayo de 2019–; en la cual establece que, los delitos sancionados con pena de libertad "cuyo máximo legal sea inferior a cuatro años…"; y siendo que, fue imputada por el delito de incendio tipificado por el art. 206 del Código Penal, que instituye una sanción con privación de libertad de dos a seis años; la autoridad demandada, por Auto 032/2021 de 25 de enero, dispuso su detención preventiva; misma que, fuera contraria al principio de verdad material, a la Ley 1173, a la Constitución Política del Estado y las Leyes.

Además alegó, que su detención es totalmente ilegal, arbitraria, abusiva y desproporcional; toda vez que, la Jueza demandada, omitió actos propios de sus funciones al dictar una resolución contraria a la Constitución y las Leyes, sin valorar la Ley 1173 y los requisitos para la detención preventiva estipuladas en los arts. 233, 234, 235 de la CPP y demás, solo por una simple amenaza doméstica.

Finalmente, indicó que el debido proceso en su caso, fue vulnerado y atropellado en franca lesión a la jurisprudencia constitucional, como es el derecho a un proceso justo y equitativo; asimismo, la "Ley 1173 en su artículo 232" (sic), establecería claramente la improcedencia de la detención preventiva, lo que hace procedente la acción de libertad, por haberse vulnerado el principio de legalidad; además, al estar detenida "en la cárcel" correría en peligro su vida por la pandemia, que si pasaría algo, la Jueza demandada como la Fiscal de Materia, no responderían por su vida y la de su bebé, y según Decreto Presidencial 4226, se indultaría y se beneficiaría a detenidos por razones humanitarias, por el contagio y propagación del COVID-19.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denunció la lesión al debido proceso, a una justicia pronta y equitativa, la presunción de inocencia, principios de legalidad, seguridad jurídica, vinculados con sus derechos a la libertad, vida, dignidad y seguridad personal; citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida en su contra y su libertad a estar ilegalmente detenida.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 26, presente la accionante asistida por su abogada; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela, a través su abogado en audiencia, se ratificó in extenso en su demanda de acción de libertad, y ampliándola manifestó que: **a)** En el presente caso se demostraría que la Jueza demandada, lesionó el debido proceso, al determinar que esté detenida en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola; cuando la verdad material indicaría que, no puede estar en dicho lugar, conforme a la Ley 1173 que establece la improcedencia de su detención preventiva; **b)** Tal vez, le indicarían, que no agotó el procedimiento, mismo que hasta qué punto será válido, siendo que la acción de libertad es el medio más eficaz y rápido, cuando vulneraron sus derechos y garantías al debido proceso; **c)** Cuál es el otro medio que pudo utilizar, ya que si volviera a recurrir ante la lesionadora de garantías establecidas –se entiende a la Jueza demandada–, solicitando cesación a su detención, estaría admitiendo las irregularidades que la misma cometió; **d)** En un Estado de Derecho donde se administra justicia, está ante una autoridad que no respeta el procedimiento, que indicaría que no puede encontrarse detenida, sin entrar ni siquiera en las cláusulas de excepción; **e)** Correría en peligro de perder su vida, por la pandemia del COVID-19, al estar en hacinamiento dicho Centro Penitenciario; que si en caso le ocurriera algo, la Jueza demandada no responderá por su exceso de autoridad; **f)** Pide que se cumpla la Ley como verdad material, que en resguardo a su vida como lo establece la Constitución, cese la persecución indebida; más aún, se restablezcan las formalidades legales; y, **g)** Se cumpla los procedimientos de la medidas sustitutivas; toda vez que, presentó domicilio, trabajo, familia y un certificado de estudios; y, que al ser joven sería perjudicarla por un delito que pudiera llamarse patrimonial con escasa relevancia, por quemar una pared de lo cual su familia ya lo pintó y repintó quedando como nueva; en lo cual, también hubo un exceso en cuanto a la reparación del daño, todo por un conflicto amoroso; de lo cual, importaría que los Jueces y Fiscales de Materia analicen las circunstancias por el cual cometió dicho hecho, para ver si coincide o no con lo tipificado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 23 a 24 vta., manifestó que: **1)** El 24 de enero de igual año, la Fiscal de Materia asignada al caso, presentó imputación formal contra la accionante y otra, por el presunto delito de incendio, previsto y sancionado por el art. 206 del CP, solicitando la detención preventiva de las mismas, al amparo del art. 231.bis 10 del CPP modificado por la Ley 1173, que al concurrir con los riesgos procesales de fuga y obstaculización, requirió la detención por el lapso de noventa días; **2)** El 25 de enero de 2021, llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares de la ahora impetrante de tutela y otra; por el cual, el Ministerio Público, se ratificó en su imputación formal, y la parte civil solicitó la detención preventiva de las mismas, por los mismos riesgos expuestos por la Fiscal de Materia; y, que haciendo uso la defensa técnica de las imputadas –entre ellas la ahora accionante– se valoró en dicho acto procesal los documentos presentados por las prenombradas y su solicitud de medidas sustitutivas; **3)** Pronunció el Auto 032/2021, debidamente fundamentado, al existir probabilidad de autoría de la impetrante de tutela y por concurrir los riesgos de fuga y obstaculización; por el cual, determinó la detención preventiva de la prenombrada y la otra, por el plazo de noventa días; empero, dicha Resolución no fue apelada en audiencia ni por escrito por la defensa técnica de ambas imputadas –entre éstas la solicitante de tutela–; y, **4)** Referente a la fundamentación de la acción de libertad interpuesta, que su resolución es incongruente e ilegal, sustentándose en el art. 232.5 del CPP; empero, dicha normativa en su artículo 232 modificada por la Ley 1173, en su improcedencia a la detención preventiva, establece que los delitos sancionados

con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a cuatro años; y el tipo penal imputado por el Ministerio Público es el art. 206 del CP, sobre incendio; en el cual, la sanción de privación de libertad es de dos a seis años; por lo que, al existir autoría, riesgos procesales de fuga y obstaculización; y considerando que, el referido tipo penal supera el máximo establecido en el art. 232.5 del CPP, dictó su resolución debidamente fundamentada y motivada en la audiencia de 25 de enero de 2021; y, que al no ser apelada dicha Resolución por la accionante, además de no agotar la instancia correspondiente, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 04/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 27 a 28 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **i)** Considerando lo manifestado por la autoridad demandada en su informe, que la parte accionante, no formuló recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del CPP, contra la resolución de medidas cautelares que ordenó la detención preventiva de la misma; implicaría que, no corresponde ingresar al análisis del fondo; en razón a que la impetrante de tutela, no hizo uso de los recursos que la ley franquea a efectos que sus derechos sean resguardados; **ii)** El hecho que la solicitante de tutela, acudió a la jurisdicción constitucional, con el objeto que sus derechos o garantías sean precauteladas "estando pendiente la resolución de su situación jurídica", se advierte que no agotó la vía idónea y expedita para que las mismas sean resguardadas; en razón a que, los medios o mecanismos ordinarios que la ley franquea, son los medios eficientes y rápidos para que los derechos de la prenombrada sean tuteladas; debido a que, no se puede activar la jurisdicción constitucional cuando previamente la misma, no acudió a la vía ordinaria; **iii)** La parte impetrante de tutela puede hacer valer sus derechos en la jurisdicción ordinaria, conforme a las normas intra procesales penales, máxime si se considera que las resoluciones de medidas cautelares no causan estado ni son definitivas, pudiendo ser modificadas con los recursos ordinarios incidentales que la ley establece, como es la cesación a la detención preventiva, al aportar nuevos elementos de prueba, lo que implicaría que no existe vulneración al principio del debido proceso y derecho a la libertad; y, **iv)** Las partes procesales están compelidas para que en la vía ordinaria, promuevan las acciones respectivas con la finalidad de que sus pretensiones sean dilucidadas, adoptando una actitud activa de manera pronta y oportuna y no acudir directamente a las acciones de defensa sin que las mismas hayan agotado la jurisdicción ordinaria, lo contrario implicaría la emisión de dos resoluciones que conculcaría el principio de seguridad jurídica.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de Audiencia de Aplicación y Fundamentación de Medidas Cautelares de 25 de enero de 2021, realizada por la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Luyina Alexandra Montenegro Aguilera –hoy accionante– y otra, por la presunta comisión del delito de incendio (fs. 2 a 9 vta.).

II.2. Mediante Auto 032/2021 de 25 de enero, la Jueza demandada, ordenó la medida de detención preventiva de las imputadas –entre ellas la impetrante de tutela–, en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola, sección mujeres, por el plazo de noventa días (fs. 10 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión al debido proceso, a una justicia pronta y equitativa, presunción de inocencia, y los principios de legalidad, seguridad jurídica, vinculados con sus derechos a la libertad, vida, dignidad y seguridad personal; toda vez que, la autoridad demandada al emitir el Auto 032/2021, que dispuso su detención preventiva, la misma fuera ilegal e improcedente y contraria a la Constitución y la Leyes; toda vez que, no consideró que la presunta comisión del delito que se le atribuye, establecería una sanción de dos a seis años de privación de libertad, y el art. 232.5 del CPP modificado por la Ley 1173, indicaría que los delitos cuyo máxime de sanción sea inferior a cuatro

años, no procedería con su detención preventiva; además, al estar privada de su libertad en un Centro Penitenciario con hacinamiento, correría el peligro de perder su vida al poder ser contagiada por el COVID-19.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Al respecto la SCP 0856/2021-S4 de 17 de noviembre, haciendo referencia a la SC 0008/2010-R de 6 de abril, sostuvo que: *"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".*

Por su parte la SCP 0482/2013 de 12 de abril, realizando una integración de la jurisprudencia constitucional referida a la subsidiariedad excepcional aplicable en la acción de libertad sostuvo que: "En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:

(…)

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, ***con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada****"* (el resaltado pertenece al texto original).

III.2. Medios de impugnación específicos y aptos contra las resoluciones relacionadas a medidas cautelares

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sentó línea jurisprudencial respecto a este punto, estableciendo que: "*El Código de procedimiento penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.*

No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su resolución (tres días).

De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a través del recurso de hábeas corpus, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas".

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, la impetrante de tutela denunció la lesión al debido proceso, a una justicia pronta y equitativa, presunción de inocencia, y los principios de legalidad, seguridad jurídica, vinculados con sus derechos a la libertad, vida, dignidad y seguridad personal; toda vez que, la autoridad demandada al emitir el Auto 032/2021, que dispuso su detención preventiva, la misma fuera ilegal e improcedente y contraria a la Constitución Política del Estado y la Leyes; toda vez que, no consideró que el presunto delito que se le atribuye establecería una sanción de dos a seis años de privación de libertad, y el art. 232.5 de la CPP modificada por la Ley 1173, indicaría que los delitos cuyo máxime de sanción sea inferior a cuatro años, no procedería con su detención preventiva; además, al estar privada de su libertad en un Centro Penitenciario, y su hacinamiento, correría en peligro de perder su vida al ser contagiada por el COVID-19.

Identificada la problemática planteada y la pretensión de la solicitante de tutela, que motivaron la interposición de esta acción de defensa, es necesario efectuar una síntesis de los antecedentes del proceso penal de origen, en el que se habrían suscitado las actuaciones hoy cuestionadas de lesivas de derechos vía acción de libertad; de lo que se tiene que, en audiencia de medidas cautelares realizada el 25 de enero de 2021, por la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Luyina Alexandra Montenegro Aguilera –hoy accionante– y otra, por la presunta comisión del delito de incendio; mediante Auto 032/2021 de igual fecha, la referida autoridad demandada, ordenó la medida de detención preventiva de las imputadas –entre ellas la impetrante de tutela–, en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola, sección mujeres, por el plazo de noventa días (Conclusiones II. 1 y II. 2).

Asimismo, de lo manifestado por la Jueza demandada en su informe escrito (acápite I.2.2. de este fallo constitucional), señaló que el Auto 032/2021, no fue apelado en audiencia ni por escrito por la defensa técnica de ambas imputadas –entre éstas la solicitante de tutela–.

En esas circunstancias, de las alegaciones efectuadas por la accionante y la autoridad demandada, se tiene que, la impetrante de tutela alegó que su detención preventiva es improcedente y contraria a las normas y leyes; toda vez que, la Jueza demandada, al pronunciar el Auto 032/2021 no consideró que el presunto delito que se le atribuye (art. 206 del CP, incendio) no es concordante con el art. 232.5 de la CPP modificada por la Ley 1173; por el cual, no procedería con su detención preventiva; decisión que es cuestionada a través de la presente acción de defensa, por ser lesiva a los derechos de la prenombrada; no obstante, que la autoridad demandada, manifestó que la referida resolución, no fue impugnada por la parte impetrante de tutela en la audiencia de medidas cautelares ni posteriormente, aspecto no controvertido; por lo que, conforme en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III. 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se determinó que, cuando existen recursos o medios de impugnación ordinarios que pueden reparar la vulneración de derechos y garantías fundamentales, los mismos deben ser agotados previamente antes de interponer la acción de libertad.

En el caso que ahora se analiza, ante la determinación de establecer la detención preventiva, la solicitante de tutela tenía la posibilidad de acudir a la vía ordinaria, a través de la apelación incidental conforme establece el art. 251 del Código Adjetivo Penal, siendo éste el mecanismo idóneo y eficaz, para la reparación de los derechos aducidos, conforme precisó la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos que antecede.

Consiguientemente, la prenombrada debió agotar el citado recurso antes de acudir a la jurisdicción constitucional a través de esta acción tutelar; la cual, se activa cuando los medios ordinarios no resultan efectivos y persiste la lesión reclamada; de ahí que, en este caso se evidencia que la accionante no apeló el Auto 032/2021, con la finalidad de solicitar la restitución de sus derechos supuestamente lesionados; en cuya razón, corresponde **denegar** la tutela impetrada por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Finalmente, en cuanto a la supuesta vulneración al derecho a la vida alegada por la accionante a través de esta acción de libertad; debido a que, por estar recluida en el citado Centro Penitenciario y su hacinamiento, podría contraer el COVID-19 de lo cual estaría en peligro de perder su vida; se debe tener presente, que el riesgo de contagio se encuentra generalizado para todos los habitantes; sin embargo, ello no necesariamente constituye lesión al derecho a la vida; denotándose en contrario que la accionante ante la preclusión de su oportunidad de apelar a la resolución que dispuso su detención preventiva, después de casi un mes de emitida ésta, interpone la presente acción tutelar alegando vulneración de su derecho a la vida a fin salvar su propia negligencia al no haber hecho uso oportuno de su derecho a la defensa y no haber opuesto oportunamente los recursos idóneos que le franquea la ley; en consecuencia, al no corroborarse que la vida de la impetrante de tutela se encuentra en peligro real, inminente y directo, no corresponde emitir mayor pronunciamiento al respecto; correspondiendo también **denegar** la tutela solicitada con relación al mismo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0457/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38876-2021-78-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 3 de marzo de 2021, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mónica Terrazas Rocha** en representación sin mandato de **Never Flores Zeballos** contra **Ramiro Franz Titichoca Calizaya**, **Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 3 a 5 vta. el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral que le sigue Fátima Mercado Vaca; Ramiro Franz Titichoca Calizaya, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, mediante Decreto de 15 de enero de 2020 (siendo lo correcto 25 de febrero de 2021), determinó su traslado al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; no obstante de encontrarse con diagnóstico de COVID 19, y seguir en tratamiento.

Una vez conducido al recinto penitenciario, tuvo deterioro en su salud; lo que ocasionó que, en tres oportunidades sea conducido a la unidad de emergencias de los Hospitales San Juan de Dios, Francés y a la Clínica Santa Fe, donde se encuentra internado más de noventa días, con un cuadro delicado de salud (COVID-19); que de acuerdo a protocolo de atención, el aislamiento debía durar catorce días; asimismo, se trata de un paciente de la tercera edad, chagásico, con problemas cardiológicos; por lo que, constituiría un atentado contra su vida el retornar al penal; ya que, las probabilidades para sobrevivir serían nulas sin la medicación que está recibiendo en el nosocomio; sin embargo, esos aspectos no fueron considerados por la autoridad demandada, a quien en repetidas ocasiones se le solicitó la aplicación de una medida menos gravosa y/o en su caso una salida alternativa para poder cumplir con su "arresto" (sic) en un lugar donde se resguarde su derecho a la vida; empero, no dio curso a su pretensión de mandamiento de libertad; pese a que, la clínica donde le brindan atención médica, también es un foco de contagio.

Si bien la Clínica emitió un alta médica, ésta fue re evaluada, porque su estado de salud es inestable por los problemas cardiológicos y tampoco salió negativo a la prueba de COVID-19, además de contar con problemas pulmonares; sin embargo el Juez demandado, atribuyéndose el papel de médico, solicitó que sea trasladado a un lugar de aislamiento dentro del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", mismo que, correspondería al "BOTE" lugar que no cuenta con ninguna condición para seguir su tratamiento y menos aún para que se le preste el auxilio necesario en caso de emergencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad, a la seguridad personal y a la vida; citando al efecto los arts. 22, 23.I, 46 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, en la "modalidad innovativa" (sic) y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Decreto de 15 de enero de 2021 (siendo lo correcto 25 de febrero), que ordena

el traslado al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; y, **b)** Se permita su permanencia en la Clínica Santa Fe, hasta que salga prueba negativa de COVID-19.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 20, presente el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando sus argumentos, señaló que: **1)** Día anterior a la presentación de la acción de libertad, fue trasladado al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", vulnerando su derecho a la salud, con una vía que puede ser infectada; y sin que, sea dado de alta de la Clínica Santa Fe; **2)** Existe un certificado médico, en el que el galeno señala que puede haber complicaciones; consecuentemente, el traslado resulta atentatorio contra su vida y más aún cuando el lugar donde debía ser aislado era completamente inhumano, alejado del auxilio médico, donde se podía advertir heces de animales; y que, en caso de descompensación podría perder la vida; **3)** También tiene problemas psiquiátricos, de ansiedad y depresión, porque existe un hijo enfermo de quien es su único sustento; y, **4)** Las altas recibidas a las que hace referencia la autoridad demandada, son las expedidas en diciembre, por otros especialistas, a raíz de una alergia que se le había presentado; sin embargo, seguía dando positivo a la prueba de COVID-19.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ramiro Fraz Titichoca Calizaya, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo del departamento de Santa Cruz, mediante memorial presentado el 3 de marzo de 2021, cursante a fs. 16 y vta., señaló que: **i)** Dentro del fenecido proceso laboral, signado como expediente 1828/14 IANUS 201454424, existe Auto de conminatoria de pago de beneficios sociales que el demandado –ahora accionante– no ha cumplido con el mismo a favor de Fátima Mercado Vaca, calculados en la suma de Bs 237 383,38.- (doscientos treinta y siete mil trescientos ochenta y tres con 38/100); **ii)** A la fecha, el mandamiento de apremio se encuentra vigente y fue expedido en función a lo determinado por la jurisprudencia constitucional (SCP 1240/2015-S3 de 2 de diciembre, 0718/2012 de 13 de agosto, 0114/2007-R de 7 de marzo); que establecen que, para el apremio corporal previsto en el art. 216 del Código Procesal del Trabajo (CPT), no será necesario que con carácter previo se haya procedido al remate de los bienes embargados o por embargarse; **iii)** En calidad de juzgador, precauteló desde un principio por el cumplimiento de la Constitución Política del Estado, permitiendo la salida e internación del demandado, con la escolta respectiva, para su respectiva atención médica; y, el 30 de octubre de 2020, se le otorgó alta hospitalaria; **iv)** Atendiendo la solicitud escrita de 4 de noviembre de 2020, mediante providencia se ordenó su traslado a la clínica Santa Fe, para su internación, hasta que sea dado de alta; determinación que, no fue impugnada por las partes en la vía ordinaria; **v)** Mediante providencia de 17 de febrero de 2021, se dispuso que el médico forense de turno certifique si corresponde o no el alta médica del demandado; tomando en cuenta que, se encontraba internado más de sesenta días en la clínica Santa Fe; así en respuesta el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) certificó que, el accionante no presentaba signos de descompensación cardiaca, respiratoria, ni neurológica; a través de Decreto de 25 del mismo mes y año, se ordenó el traslado del demandado al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; empero, al dar positivo al COVID-19, diecisiete días atrás, se dispuso que sea llevado a un lugar de aislamiento hasta que dé negativo a la prueba de Elisa; y, **vi)** Corresponde hacer conocer que no es la primera acción de libertad interpuesta en su contra, contando con ésta, era la tercera vez que lo hacían.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Décimo primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 3 de marzo de 2021, cursante de fs. 19 a 20, **concedió** la tutela solicitada, determinando la permanencia y/o traslado del accionante a un centro asistencial con las condiciones de salubridad exigidas para el tratamiento del COVID-19, hasta que se tenga la prueba

negativa del mismo; estableciendo el mantenimiento de la escolta que se había ordenado anteriormente; para lo cual, el juez deberá solicitar periódicamente los informes médicos pertinentes, a efectos de tener conocimiento del estado de salud y disponer lo que corresponda; con base a los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del expediente, advirtieron la existencia de un Certificado Médico Legal forense; en el cual, el galeno indicó que al examen físico general, el accionante refería tener antecedentes de hipertensión arterial, chagas y síndrome depresivo controlado con medicación específica; y que, al momento del examen tenía dificultad respiratoria en forma leve y cansancio en el habla; se encontraba estable y no presentaba signos de descompensación cardiaca, respiratoria ni neurológica; que se encontraba con enfermedad de COVID-19 positivo en aislamiento, con tratamiento iniciado el 1 de marzo de 2021; corroborado por el certificado del Centro der Salud 18 de marzo, firmado por la Médico cirujano Silvia Bedoya Garnica, que indica resultado positivo de laboratorio de la prueba antígena PCR, "en tiempo real positivo" (sic); **b)** El art. 15 de la CPE, establece que "toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles inhumanos, degradantes o humillantes, no existe la pena de muerte"; asimismo, la Resolución 01/20 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos acerca de la pandemia y derechos humanos de las Américas, en el III, grupo en situación de especial vulnerabilidad, indica que al momento de emitir medidas de emergencia y contención frente a la pandemia del COVID-19, los Estados de la región deben brindar y aplicar la perspectiva interseccional y prestar especial atención a las necesidades y al impacto diferenciado de dichas medidas en los derechos humanos de los grupos históricamente excluidos o en especial riesgo, tales como personas mayores y de cualquier edad que tiene afecciones médicas preexistentes, personas privadas de libertad, mujeres, pueblos indígenas, personas en situación de movilidad humana, niñas, niños y adolescentes, personas LGBTI, afro descendientes y con discapacidad, en situación de calle, defensores de derechos humanos, líderes sociales, profesionales de la salud, periodistas, grupos en especial situación de vulnerabilidad; y, **c)** En base a lo establecido, de antecedentes advirtió que el accionante era de la tercera edad y que se encontraba con una prueba positiva de COVID 19, que no fue superada, porque de acuerdo al informe médico de 1 de marzo de 2021, aconsejaba que el paciente se encuentre en aislamiento, recibiendo tratamiento para prevenir cualquier complicación; por lo que, consideraron que el impetrante de tutela deba encontrarse protegido en su salud en un lugar acorde a su estado y edad, considerando que estaba en la clínica con escolta policial, su avanzada edad y considerando las enfermedades de base que se refieren, corresponde conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Decreto de 25 de febrero de 2021, Ramiro Franz Titichoca Calisaya, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, ordenó el traslado inmediato de Never Flores Zeballos –accionante–, al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" y sea llevado a un lugar de aislamiento dentro del referido penal; hasta que, un nuevo examen de Elisa dé negativo para coronavirus (fs. 1).

II.2. Por certificado médico, sin fecha de expedición, Anwar Azad Zabala, Médico Cirujano de la Clínica Santa Fe de Santa Cruz, señaló que el ahora impetrante de tutela, se encontraba en tratamiento por COVID-19, habiendo iniciado el tratamiento el 1 de marzo de 2021 y que precisaba estar en aislamiento, recibiendo tratamiento por prevenir cualquier complicación que pueda comprometer su vida (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad, a la seguridad personal y a la vida; toda vez, que la autoridad demandada dispuso el traslado de la clínica donde se encontraba internado, al área de aislamiento del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; no obstante que, aún se encontraba con baja médica, diagnosticado con COVID-19 positivo y precisaba de tratamiento médico, para evitar cualquier tipo de complicación que se presentare.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Abstracción del principio de subsidiariedad en acción de libertad, respecto a personas de la tercera edad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0998/2014 de 5 de junio, refiriéndose al cumplimiento del principio de subsidiariedad en la acción de libertad, respecto a personas de la tercera edad, estableció que: "***Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados***" (las negrillas nos pertenecen).

Dicho razonamiento fue complementado por la SCP 2126/2013 de 21 de noviembre, que refiriéndose a la excepción a la subsidiariedad en casos de adultos mayores señaló que: "*…de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad…*"; entendimiento reiterado, entre otras, por la SCP 0140/2018 de 16 de abril.

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la protección del derecho a la vida en acción de libertad

La SCP 0582/2018-S4 de 28 de septiembre estableció que: "*La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009 introdujo dentro del ámbito de tutela de la acción de libertad –anteriormente conocida como recurso de habeas corpus–, la protección del derecho a la vida, por su especial importancia en cuanto a su resguardo pronto y oportuno, manteniendo en lo principal las previsiones respecto del trámite de la medida constitucional, conforme se ha previsto en los arts. 125, 126 y 127 de la CPE.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, Sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 110, refirió lo siguiente: 'Como lo ha señalado esta Corte, el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el corolario esencial para la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. El cumplimiento del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía y a sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar las medidas necesarias, no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad'.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, absolviendo una consulta sobre la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, estableció que la función del hábeas corpus es esencial como: '…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes'.

En el caso Castillo Páez Vs. Perú, de 3 de noviembre de 1997, la mencionada Corte Interamericana, sostuvo que: '…El hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, ***en última instancia, asegurar el derecho a la vida"***. (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad, a la seguridad personal y a la vida; toda vez, que el Juez Ramiro Franz Titichoca Calisaya –ahora autoridad demandada–, mediante Proveído de 25 de febrero de 2021, dispuso el traslado de la Clínica Sana Fe, donde se encontraba internado, al área de aislamiento del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", en cumplimiento de mandamiento de apremio expedido dentro del fenecido proceso laboral seguido en su contra; no obstante que, aún se encontraba con baja médica, diagnosticado con COVID-19 positivo y precisaba de tratamiento médico para evitar cualquier tipo de complicación que se presentare, además de pertenecer a un grupo vulnerable por ser de la tercera edad.

Al respecto, el accionante afirma que esta acción tutelar fue presentada ante la urgencia de protección de su derecho a la vida, pues tendría COVID-19 y enfermedades de base que pondrían en riesgo el aludido derecho, extremo complementado en audiencia; en la que, afirmó que contaría con más de sesenta años y padecería de hipertensión, chagas y problemas cardiológicos; por lo que, lo situaba en un grupo de alto riesgo; razón por la que, presuntamente su vida peligraba por el COVID-19.

En atención a ello, y revisada la documental que acredita los extremos señalados, considerando que dada la edad del impetrante de tutela –mayor a sesenta años–, éste pertenecería a un grupo de atención prioritaria al encontrarse dentro un grupo vulnerable –extremo que no fue controvertido por el Juez demandado–, corresponde realizar una abstracción al principio de subsidiaridad, de acuerdo al lineamiento constitucional expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, de la revisión del Decreto de 25 de febrero de 2021, que dispone el traslado del accionante del centro de salud al recinto penitenciario, no se evidencia que el Juez demandado haya sujetado su actuación en torno a los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; en el cual, se estableció que las autoridades judiciales, deben velar por la protección del derecho a la vida, por su especial importancia en cuanto a su resguardo pronto y oportuno, manteniendo en lo principal las previsiones respecto del trámite de la medida constitucional, conforme se ha previsto en los arts. 125, 126 y 127 de la CPE; asimismo, se extraña la falta de una valoración integral de la prueba con carácter reforzado en base al principio de proporcionalidad en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores; porque el Juez demandado, al momento de disponer el traslado de la Clínica de salud al centro penitenciario precitado, soslayó el deber de aplicar un tratamiento diferenciado considerando la vulnerabilidad del accionante; quien, además de referir enfermedades de base, aún se encontraba positivo a la prueba de COVID 19; extremos que, hacen conducente la concesión de la tutela solicitada, al no evidenciarse que el Juez demandado haya ingresado a analizar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida adoptada contra el accionante; es decir, si resultaba inexcusable asumir la decisión de que el ahora accionante retorne al recinto penitenciario referido, considerando si las condiciones del penal podrían o no constituir un riesgo inminente en la salud de éste.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 3 de marzo de 2021, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos del fallo emitido por el Tribunal de garantías.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0458/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38890-2021-78-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 203 vta. a 206 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mariano Medina Calderón** en representación sin mandato de **Oscar Hugo Pérez Saucedo** contra **Freddy Pérez Chavarría** y **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Social**, **Administrativa**, **Contencioso**, **Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 180 a 188, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido en su contra como representante legal de la empresa EMALIPER CATERING a instancia de Francisco Javier Bravo, por Sentencia de 21 de febrero de 2014, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda; y consecuencia, el pago de dichos beneficios por $us23 225.- (veintitrés mil doscientos veinticinco dólares estadounidenses); por lo que, contra dicha determinación, presentó recurso de apelación, emitiéndose al efecto, el Auto de Vista de 29 de diciembre de 2015; se confirmó la resolución de primera instancia; fallo contra el que, se formuló "Recurso de apelación", el cual fue resuelto por Auto Supremo (AS) 34 de 24 de marzo de 2017, declarándose infundado.

Asimismo, mediante memorial de "18" –siendo lo correcto 22– de abril de 2019, el demandante, pidió se libre mandamiento de apremio en su contra; empero, al haber requerido la suspensión provisional del mismo, por existir bienes anotados preventivamente por rematar, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de Santa Cruz, por Auto Interlocutorio 294 de 3 de junio de 2019, tomando en cuenta los fundamentos constitucionales, determinó rechazar dicha solicitud de apremio, disponiendo la continuación del proceso, el cumplimiento de la Sentencia ejecutoriada con el remate de los bienes embargados, y por consiguiente, dejó sin efecto el Auto Interlocutorio 59 de 18 de diciembre de 2017 y el Auto Interlocutorio 161/2018 de 23 de marzo.

Contra dicha determinación, el demandante presentó recurso de apelación el 1 de julio de 2019, sin fundamentar ni identificar los agravios, y sin solicitar la nulidad de los citados Autos Interlocutorios que dejó sin efecto la precitada autoridad; recurso que fue contestado por su persona observando precisamente la falta de fundamentación y la ausencia de expresión de agravios; empero, encontrándose el proceso en fase de ejecución de sentencia ejecutoriada y siendo que en materia laboral se tendría que respetar los derechos fundamentales y con mayor razón su libertad, los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados– de forma indebida, incongruente y sin respetar las normas procesales civiles y laborales, dictaron el Auto de Vista 39 de 15 de octubre de 2020; pues: **a)** De forma abusiva y arbitraria, ordenaron se expida en su contra mandamiento de apremio, afectando su derecho a la libertad de manera directa; **b)** Identificaron dos agravios del recurso de apelación, que no existen; **c)** Sin tomar en cuenta su contestación al recurso de apelación, actuando de forma incongruente, otorgaron más de lo pedido por las partes; pues de oficio, determinaron la vigencia del Auto Interlocutorio 59 y el Auto Interlocutorio 161/2018,

revocando el Auto Interlocutorio 294; **d)** Al ordenar su apremio, vulneraron el art. 216 del Código Procesal del Trabajo (CPT); puesto que, dicha facultad sería de exclusiva competencia del juez natural, encargado de ejecutar la sentencia; por lo que, de ninguna manera el indicado acto es atribución del Tribunal de alzada; en consecuencia, al haber actuado de esa forma no solo lesionó el precitado artículo, sino transgredió su derecho a la libertad; y, **d)** Al haber ordenado su apremio, vulneraron el derecho al debido proceso, al no tomar en cuenta que para la ejecución de una sentencia laboral y emitir una orden de apremio, se debe observar las formalidades legales, como la notificación personal con la conminatoria de pago; el plazo de tres días en el cual se pueda indicar el no pago u ofrecimiento del mismo; proceder previamente al remate de los bienes existentes; verificar si se trata de un representante de una persona jurídica demandada, se debe ejecutar el remate previamente de los bienes existentes. El derecho a la progresividad implica que el derecho a la libertad es un derecho humano que debe ser respetado como primario, ya que, si bien el trabajador tiene derechos sociales irrenunciables y siendo que en el presente caso se tiene bienes embargados, no existe la necesidad de optar por restringir la libertad; por cuanto, lo que persigue el trabajador, es el cumplimiento y pago de sus beneficios, tal como lo había razonado en primera instancia el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de Santa Cruz; empero, los Vocales demandados, actuando de manera arbitraria y sin cumplir con el debido proceso vulneraron el derecho a la libertad, ordenando se expida mandamiento de apremio en su contra.

Es más la SCP 0114/2007-R de 7 de marzo, establece que ante el incumplimiento de la obligación procederá al remate de bienes, proceso que debe iniciarse dentro del tercero día de la conminatoria al pago.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, alegó la lesión al debido proceso en sus componentes defensa y congruencia y al principio de legalidad, vinculado con su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 23, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **1)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 39; **2)** Se ordene a las autoridades demandadas, emitan nueva resolución, respetando el debido proceso y cumpliendo con lo previsto el art. 265.I del Código Procesal Civil (CPC); y, **3)** Se restituya el debido proceso, ya que los mismos, deben realizar su fallo de acuerdo a lo fundamentado en el recurso, respetando su derecho que tiene en la ejecución de sentencia; puesto que, no se puede emitir una orden de apremio sin verificar el cumplimiento de las formalidades legales, y que el mismo sea pronunciada por una autoridad competente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 10 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 199 a 203 vta., presentes la parte accionante, la autoridad demandada Freddy Pérez Chavarría, y ausente David Valda Terán, autoridad codemandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó in extenso los argumentos de su demanda de acción de libertad, y ampliando la misma, manifestó lo siguiente: **i)** Al contestar el recurso de apelación planteado por el demandante el 1 de julio de 2019, se advirtió que, la misma no identificaba agravios ni fundamentos legales, siendo una apelación que no estableció la vulneración de algún agravio o lesión de cierto derecho; empero, los Vocales inclusive redactando el art. 265 del CPC, que establece que, la apelación debe circunscribirse a los agravios de los puntos resueltos por la autoridad inferior; es decir, no pueden salirse del límite legal, pero en el Auto de Vista 39, del que ahora pide su nulidad, los Vocales fueron más allá de lo legal, pues: **i1)** Se inventaron agravios que no existía; y, **i2)** Dejó sin efecto providencia que nunca se pidió al inventarse agravios. Y lo peor fue que dispusieron se proceda con la orden de "aprehensión" de manera directa, siendo el mismo una atribución que es facultad del juez natural quien es el encargado de la ejecución de la sentencia, conforme al art. 213 de "la norma laboral"; **ii)** El hecho de tener una sentencia

ejecutoriada, no significaría que el ciudadano pierda su derecho; pues el mismo debe ser respetado en la fase de ejecución de sentencia, y, en toda la etapa del proceso; **iii)** Conforme a la "S.C. 0214/2007" (sic), se debió de respetar ciertas sub reglas antes de emitir la orden de "aprehensión", como ser: "cuando se determine en sentencia judicial una obligación que cumplir el empleador a favor de su empleado o trabajador por conceptos de sueldo o salarios o beneficios sociales y tiene bienes con que responder a la deuda que ya fueron objeto de embargo preventivo, entonces ante el incumplimiento de la obligación se procederá al embargo de los bienes…" (sic); **iv)** Indicaron que, su persona estaría dilatando el proceso, cuando ni siquiera el demandante pidió medidas previas al remate, siendo que el Juez de primera instancia le está dando todas las condiciones a objeto de rematar los bienes; **v)** No se desconocieron los derechos del trabajador reconocidos por Sentencia; pero tampoco se puede ignorar la desproporcionalidad que puede existir entre una orden de apremio, la ejecución de la misma y el cumplimiento de una obligación en materia laboral; **vi)** Una vez rematados los bienes y si no alcanzaría los mismos, recién se ejecutaría la orden de apremio por el saldo; y, **vii)** Otro aspecto que se debió verificar, es que no fue demandado como persona sino en representación de una empresa con personería jurídica; por lo que, de acuerdo a la jurisprudencia no se podría ejecutar de manera directa la orden de apremio sino que, se tendría previamente que, embargar los bienes de la empresa, pues de lo contrario las medidas precautorias serían un adorno dentro de un proceso laboral.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Freddy Pérez Chavarría y David Valda Terán, ex Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 10 de febrero de 2021, cursante a fs. 198 y vta., manifestaron que: **a)** Por Auto de Vista 39, revocaron el Auto Interlocutorio 294, disponiendo que, se cumpla con la ejecución de la Sentencia, liberando al trabajador de la carga impuesta por el Juez a quo, de ofrecer fianza de resultas en dicha etapa del proceso, mismo que, fue confirmado por "Auto Supremo Nº39 de 24 de marzo de 201" (sic); **b)** En la parte dispositiva de su Resolución, ordenaron que: "se cumpla con la ejecución de la sentencia" (sic), lo que deviene que la orden de apremio emitida por el Juez con anterioridad al incidente planteado por la parte demandada, quedó subsistente por haber sido revocado el Auto Interlocutorio 294 y no da lugar a la carga de fianza de resultas impuestas al trabajador por el Juez de primera instancia, carga procesal que contraviene todos los principios procesales del derecho laboral; por lo que, su pronunciamiento se encuentra apegado a la norma y no vulneró derecho fundamental alguno; **c)** La parte accionante, debió también dirigir su acción de defensa contra los actuales Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes son los encargados de cumplir las decisiones del Tribunal de garantías, ante una eventualidad de reestablecer las supuestas vulneraciones a los derechos fundamentales denunciados; y, **d)** La acción de libertad es un mecanismo extraordinario que tutela el derecho a la libertad, cuya función esencial se traduciría en la protección inmediata de persecuciones o procesamientos indebidos; empero, en el presente caso, no existe lesión de derechos fundamentales que den origen a una posible detención indebida o ilegal; puesto que, esta situación procesal de restablecimiento de los derechos laborales, por el cual se revocó una resolución del Juez a quo, es legal y apoyada en los principios del derecho laboral y no existe vínculo de conexitud entre el debido proceso y la libertad del ahora impetrante de tutela; dado que, el mismo utilizó todos los mecanismo de impugnación que la ley le otorga; y, analizando los argumentos de esta acción de defensa, se advirtió que, la misma no cumplió con los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional; por lo que, solicitan la denegatoria de la tutela impetrada.

Asimismo, Freddy Pérez Chavarría, ex Vocal de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en audiencia pública de esta acción de libertad, manifestó que: **1)** Al no estar fungiendo como Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sino como Vocales de la Sala Civil Segunda y Quinta del mismo Tribunal, existe un error en cuanto al planteamiento de esta acción de defensa; **2)**

A decir de la parte accionante, respecto a la SC 2014/2007-R de 7 marzo, que daría tres parámetros para que proceda el mandamiento de apremio, siendo estas: cuando la dilación en el procedimiento de remate es lesivo al mandato constitucional del "art. 16 se consagra el principio rector" (sic), en este caso lo patronal no da la viabilidad para que se proceda al remate de los bienes anotados preventivamente; por lo que, no se vulneró ningún derecho de la parte impetrante de tutela; y, **3)** En ningún momento se emitió ninguna orden, pues simplemente revocaron la resolución que restringía los derechos del trabajador; por ello, reitera la solicitud de determinar la denegatoria de la tutela impetrada; ya que, lo único que se busca es la dilación del proceso en beneficio del que está como deudor del trabajador, lo que no está permitido en material laboral, por cuanto conforme al art. 48.II de la CPE, se debe de proteger al trabajador.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 02/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 203 vta. a 206 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 39, debiendo las nuevas autoridades de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del mismo Tribunal, dictar una nueva resolución conforme a las disposiciones constitucionales y jurisprudencia interamericana señaladas; aclarando que, no se establece responsabilidades algunas a las autoridades demandadas como tampoco a las nuevas autoridades; ello con base a los siguientes fundamentos: **i)** La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Norin Catrimán y otros Vs Chile en la Sentencia de 29 de mayo de 2014 en su apartado 312, respecto a la prisión preventiva, indicó cuatro requisitos que se deben considerar a tiempo de privar de libertad a una persona, los cuales son los siguientes: Finalidad compatible con la Convención; Idoneidad; Necesidad; y, Proporcionalidad; **ii)** En el caso que nos ocupa, se está frente a una sentencia laboral ejecutoriada, donde se estableció la responsabilidad de pago de una persona jurídica; y, por tanto puede acudirse a restringir el derecho a la libertad, tal como lo habilita nuestra legislación; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que no se podría aplicar en forma conjunta medidas cautelares reales y personales con la misma finalidad; es decir, si bien es cierto que en materia procesal penal tiene una finalidad de la medida; en materia laboral el fin de las medidas que se imponen son de carácter "cobrativo", es decir, tiene una finalidad de ejecución básicamente de una deuda en favor del trabajador; en ese entendido, es necesario establecer que, no pueden aplicarse en forma conjunta ambas medidas teniendo la misma finalidad; **iii)** Conforme a lo indicado, no es suficiente que sea legal, sino también es necesario que no sea arbitrario, lo cual implica que la ley y su aplicación debe respetar los siguientes requisitos: **iii 1)** Finalidad compatible con la convención; es decir, necesariamente se debe contrastar lo establecido por las leyes con la finalidad de la medida con la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dan un valor superior y prevalente a la libertad; **iii 2)** Idoneidad en las medidas adoptadas para cumplir el fin perseguido; ya que, si tiene un fin establecido que es el "cobrativo" y se empezaron a ejecutar medidas de contenido real, que por lo señalado por la partes y del Juez de instancia, dichas medidas estarían destinadas y son suficientes para garantizar la obligación de pago que se persigue; **iii 3)** Necesidad, pues debe ser necesario, es decir que sea absolutamente indispensable para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa con respecto al derecho intervenido, entre ellas que cuenten con la misma idoneidad; ya que el juez debe ir agotando progresivamente las medidas para que en definitiva, pueda disponer la privación de libertad, como última posibilidad frente a otras que garanticen la efectividad del mismo objetivo; y, **iii 4)** Proporcionalidad, debe ser estrictamente proporcional, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción al derecho a la libertad, no resulte exagerado o desmedido frente a las desventajas que se tienen ante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; toda vez que, frente a una sentencia ejecutoriada en materia laboral, la medida de disponer la privación de libertad, resulta superabundante frente a las medidas de contenido real, de allí, es que de ninguna manera resulta proporcional aplicar en forma conjuntas dichas medidas; dado que, se tendría asegurado la posibilidad de cobro a través de las de contenido real; y, **iv)** Si bien, las autoridades demandadas, actuaron cumpliendo las disposiciones que la ley establece respecto a la aplicación de medidas de restricción de libertad en el ámbito personal;

empero, no es menos cierto que al momento se cuenta con la aplicación de medidas de contenido real y por lo tanto inhabilitaría a las de carácter personal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido en contra de Oscar Hugo Pérez Saucedo –ahora accionante– por Francisco Javier Bravo, en ejecución de sentencia, éste último mediante memorial presentado el 22 de abril de 2019, solicitó al Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de Santa Cruz, emita mandamiento de apremio contra el hoy impetrante de tutela (fs. 94). Petición que fue contestada por Oscar Hugo Pérez Saucedo a través del memorial presentado el 30 de mayo del señalado año, por el que requirió se rechace dicha solicitud (fs. 102 a 103 vta.).

II.2. En mérito a la indicada petición, por Auto Interlocutorio 294 de 3 de junio de 2019, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de Santa Cruz, resolvió rechazar la solicitud de mandamiento de apremio, planteado por Francisco Javier Bravo contra el hoy accionante, ordenando la continuación del proceso laboral; indicando que, el demandante debía recurrir al remate de los bienes del ahora impetrante de tutela para hacer efectivo el pago de beneficios sociales determinado en la Sentencia 17, y que debía solicitar ofrecer una fianza de resultas, al existir un proceso penal en contra de Francisco Javier Bravo; determinando dejar sin efecto los Autos Interlocutorios 59 de 18 de diciembre de 2017 y 161/2018 de 23 de marzo, este último por mandato de la Resolución constitucional 01/2019 de 25 de marzo, pronunciado por la Jueza de garantías (fs. 104 a 106 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 1 de julio de 2019, Francisco Javier Bravo, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 294, siendo respondido el mismo, por escrito presentado el 2 de enero de 2020, por el ahora accionante, por el que solicitó su rechazo por carecer de fundamentación, argumentación y no tener sustento jurídico (fs.108 vta. y 141 a 144).

II.4. Siendo admitido el precitado recurso de apelación, por el Auto 12 de 7 del indicado mes y año, el mismo fue resuelto mediante el Auto de Vista 39 de 15 de octubre de 2020, por los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados–, quienes determinaron la vigencia de los Autos Interlocutorios 59 y 161/2018; revocaron totalmente el Auto Interlocutorio 294, ordenando que se cumpla con la ejecución de la sentencia; y, disponiendo que en cumplimiento al art. 216 del CPT, se libre mandamiento de apremio en contra de Oscar Hugo Pérez Saucedo (fs. 145 y 160 a 162).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes defensa y congruencia y al principio de legalidad, vinculado con su derecho a la libertad; en virtud a que, las autoridades de forma indebida e incongruente emitieron el Auto de Vista 39, por cuanto: **a)** Se inventaron dos agravios que no existía en el recurso de apelación para tratar de justificar su fallo; **b)** Abusiva y arbitrariamente ordenaron su apremio, siendo dicha facultad exclusiva del juez natural conforme al art. 216 del CPT; además, en el presente caso ,se tiene bienes embargados, por lo que no existía la necesidad de optar por restringir su libertad; más cuando la SCP 0114/2007-R de 7 de marzo, estableció que, ante el incumplimiento de la obligación se procederá al remate de los bienes; y, **c)** Sin tomar en cuenta su contestación al recurso de apelación, otorgaron más de lo pedido por las partes; pues de oficio, determinaron la vigencia del Auto Interlocutorio 59 y el Auto Interlocutorio 161/2018, revocando el Auto Interlocutorio 294.

III.1. Sobre la fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0017/2018-S4 de 28 de febrero, citando a su vez la SCP 1365/2005-R de 31 de octubre, estableció como elementos esenciales de la garantía del debido proceso, la necesaria motivación y fundamentación de las resoluciones al manifestar que: "'*…es necesario recordar que* ***la***

garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones*, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión,*** *para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra ***la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada****, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R, de 19 de diciembre señaló lo siguiente: «(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución* ***debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».*

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo****. En cuanto a esta segunda, la motivación* ***puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados****, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'*.

De lo anterior; de manera general, se infiere que en las resoluciones judiciales, al constituir lo sustancial de todo proceso donde se dilucida un conflicto, las autoridades judiciales encargadas de emitir estos fallos tienen el deber y la obligación imperativa de fundamentarlas y motivarlas en derecho; labor que no necesariamente implica una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino, que sea concisa, clara y fundamentada en elementos de hecho y de derecho que justifiquen razonablemente la decisión adoptada por el juzgador; de esta forma se efectiviza un debido proceso permitiendo a las partes conocer cuáles son las razones y la ratio decidendi de una determinación judicial" (las negrillas son añadidas).

Respecto a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, significa que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso; empero, la motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues,

como se dijo anteriormente, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara que integre todos los puntos demandados, donde la autoridad administrativa o en su caso jurisdiccional, exponga de forma clara cuáles las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución.

III.2. Congruencia en las resoluciones judiciales o administrativas

La citada SCP 0100/2019-S4, en lo concerniente a la congruencia como elemento del debido proceso, razonó: "*En el contexto antes detallado, se tiene que* ***el deber de fundamentación en las resoluciones judiciales que implica la respuesta a los puntos de impugnación de forma clara y precisa, involucra que las resoluciones judiciales guarden coherencia en todo su contenido; es decir, entre cada uno de sus fundamentos expuestos en la parte considerativa; y, a la vez, entre ésta y la parte dispositiva, lo que se conoce en doctrina como principio de congruencia interna; asimismo, que guarde armonía con lo solicitado por la parte impugnante, característica concebida como congruencia externa.***

Al respecto, la SCP 0920/2013 de 20 de junio, emitió el siguiente razonamiento:

'(…) ***la congruencia de toda decisión judicial implica*** *la identidad entre lo solicitado y lo resuelto por el administrador de justicia, lo cual supone también,* ***la concordancia entre la parte considerativa de la resolución con la parte dispositiva de la misma****; el objeto de controversia y la decisión final que pone fin al litigio.*

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó: «…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley», entendimiento que fue reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: «…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes» (…)" (las negritas son nuestras).

III.3. El apremio laboral en relación a la ejecución de los bienes del empleador

Sobre la emisión del mandamiento de apremio y el remate de los bienes del empleador, la SCP 0301/2021-S4 de 7 de julio, señaló que la SCP 0718/2012 de 13 de agosto, modulando la línea jurisprudencial establecida por la Sentencia Constitucional en la SC 0114/2007-R de 7 de marzo, estableció que: "*En ese sentido, en el desarrollo del proceso laboral, el trabajador demandante, amparado en las precitadas normas se encuentra facultado para solicitar ante la autoridad judicial que dirige el proceso, cuantas medidas precautorias considere convenientes a su favor, cuya finalidad es la de garantizar el cumplimiento de una posible resolución que ordene al demandado cumplir una obligación de carácter pecuniario a favor del trabajador. Una vez satisfecha, conforme prescribe el art. 175 del CPC, éstas se levantarán, pues no existe necesidad alguna de su persistencia.*

En esta parte del análisis, cabe destacar que el Código Procesal del Trabajo, tampoco otra norma en materia procesal laboral, establecen que, ***con carácter previo*** ***a librar mandamiento de apremio en ejecución de una sentencia laboral, conforme a lo establecido por el art. 216 del CPT, se deba proceder al remate de los bienes que se hubieren embargado al empleador.*** *Menos que,* ***una vez fenecido el proceso de remate se pueda emitir*** *–recién–* ***mandamiento de apremio ante la insolvencia del ejecutado****, dado además que ambos institutos, apremio corporal y embargo preventivo, tienen naturaleza jurídica distinta, el primero como*

medida compulsiva para lograr el cumplimiento de lo dispuesto en una sentencia ejecutoriada; y el segundo, como medida de caución para asegurar los eventuales resultados de un proceso, que en todo caso, esta última, es potestativa del trabajador, que puede o no solicitarla, mientras que la primera es más bien imperativa, como medio coactivo para el cumplimiento de la sentencia, cuya ejecución en materia laboral no pasa necesariamente por el embargo y remate de los bienes como ocurre en materia civil.

III.3. **Modulación de la línea jurisprudencial establecida en la SC 0114/2007-R de 7 de marzo**

Dicha Sentencia, asumiendo que el apremio corporal y las medidas precautorias no pueden imponerse de manera concurrente, o activarse a la vez de forma simple y llana, estableció las siguientes subreglas:

'1. Cuando se determine en sentencia judicial firme una obligación que debe cumplir el empleador a favor de su empleado o trabajador por concepto de sueldos, salarios o beneficios sociales, y éste tiene bienes con qué responder a la deuda, que ya fueron objeto de embargo preventivo, entonces ante el incumplimiento de la obligación se procederá al remate de sus bienes, proceso que debe iniciarse dentro de tercero día de la conminatoria al pago, conforme lo disponen los arts. 213 y 216 del CPT y culminarse sin dilaciones indebidas; estando a cargo del impulso procesal, tanto el juez de la causa como el demandado dentro del proceso laboral, previendo para ello, que cuando la dilación en el procedimiento de remate, lesivo al mandato constitucional contenido en el art. 116.X de la Ley Fundamental, que consagra el principio rector de celeridad en la administración de justicia, sea atribuible a la parte demandada del proceso laboral, bajo parámetros objetivos, procederá el apremio corporal del obligado, como medida compulsiva en resguardo del derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva a los que tiene derecho el trabajador; por cuanto, es lógico que el juzgador no puede exigir al demandante que obtuvo sentencia favorable que tenga la carga principal y la responsabilidad de que el proceso de remate se lleve sin dilaciones indebidas.

2. La medida compulsiva del apremio corporal, también se aplicará en aquellos eventos en los cuales, dentro del fenecido proceso de remate de los bienes del deudor, se establezca que éste es insolvente para cubrir el total de la obligación; apremio que deberá ordenarse únicamente por la diferencia impaga.

3. Si el obligado, solicita el embargo y correspondiente remate de sus bienes cuando se encuentra privado de su libertad en mérito a una orden de apremio corporal, la libertad se hará efectiva cuando con el producto del remate cubra la obligación'.

Cabe aclarar que dicha Sentencia Constitucional y las subreglas antes citadas, establecidas como precedente jurisprudencial vinculante, fueron proferidas en vigencia de otro modelo constitucional, de corte neoliberal, modelo económico que por definición, privilegia el mercado, por encima de los derechos de los trabajadores, situación que conforme se pregona en el Preámbulo de nuestra Constitución, ha quedado en el pasado, dando paso a la construcción de una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social; así como garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados por la Norma Suprema, como fines y funciones esenciales del Estado, establecidos, entre otros, por el art. 9.1 y 4 de la CPE, lo que demanda en el plano del reconocimiento al derecho al trabajo con remuneración o salario justo, como derechos fundamentales, la vigencia plena del principio de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad.

En ese orden, corresponde analizar si la medida precautoria de embargo preventivo, debe ser ejecutada antes de disponerse el apremio corporal del obligado; a ese fin, se tiene el siguiente análisis:

Aparte de que la previsión antes expresada, plasmada como subreglas en los puntos 1 y 2 citados precedentemente de la Sentencia Constitucional en cuestión, no se encuentra prevista en ninguna

norma adjetiva de carácter laboral como se tiene referido, de modo que, los razonamientos que generaron la línea jurisprudencial contenida en la SC 0114/2007-R, no armonizan con la realidad normativa vigente desde la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado. De otro lado, la exigencia de que con carácter previo a expedir mandamiento de apremio en materia laboral, se debe proceder al remate de los bienes del empleador que se hubieren embargado, en los hechos, importa para el trabajador, una mayor postergación y dilación en la efectivización de sus derechos reconocidos mediante sentencia judicial ejecutoriada, por lo tortuoso y dilatado del trámite de remate, sujeto por lo demás a las normas adjetivas de carácter civil, lo cual sumado al tiempo de sustanciación del proceso en todas sus instancias, incluido el recurso de nulidad, que en el mejor de los casos puede tomar cuatro años, no condice con el principio constitucional de protección al trabajador, que demanda más bien la tutela oportuna y efectiva prevista como garantía constitucional en el art. 115.I de la CPE, pues es conocido que el proceso de remate, está sujeto a una serie de contingencias de carácter burocrático, promovidas muchas veces de mala fe por la parte ejecutada, que se traducen necesariamente en una dilación injustificada e inclusive premeditada del trámite, no llegando inclusive a ningún resultado, lo que apareja la consiguiente lesión a los principios de celeridad y eficacia que hacen a la potestad de impartir justicia, conforme al mandato establecido en los arts. 178.I y 180.I de la CPE.

En base a lo precedentemente fundamentado, en resguardo del principio de protección al trabajador consagrado por el art. 48.II de la CPE, es pertinente modular las subreglas contenidas en los puntos 1 y 2 del Fundamento Jurídico III.1.2. de la SC 0114/2007-R de 7 de marzo; en el sentido de que, ***a los efectos de la aplicación del apremio corporal previsto por el art. 216 del CPT, tratándose únicamente de la trabajadora o el trabajador, no será necesario de que con carácter previo se proceda al remate de los bienes que se hubieren embargado o pudiesen embargarse, sin perjuicio de que esta última medida pueda adoptarse a los efectos de asegurar el resultado del proceso, conforme dispone el art. 100 del CPT"***.(el texto resaltado y el subrayado corresponden al texto original). Línea jurisprudencial reiterada por la SCP 509/2019-S4 de 12 de julio de 2019 entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de defensa y congruencia y al principio de legalidad, vinculado con su derecho a la libertad; en virtud a que, las autoridades de forma indebida e incongruente emitieron el Auto de Vista 39, por cuanto: **1)** Se inventaron dos agravios que no existía en el recurso de apelación para tratar de justificar su fallo; **2)** Abusiva y arbitrariamente ordenaron su apremio, siendo dicha facultad exclusiva del juez natural conforme al art. 216 del CPT; además, en el presente caso ,se tiene bienes embargados, por lo que no existía la necesidad de optar por restringir su libertad; más aún, cuando la SC 0114/2007-R de 7 de marzo, estableció que, ante el incumplimiento de la obligación se procederá al remate de los bienes; y, **3)** Sin tomar en cuenta su contestación al recurso de apelación, otorgaron más de lo pedido por las partes; pues de oficio determinaron la vigencia del Auto Interlocutorio 59 y el Auto Interlocutorio 161/2018, revocando el Auto Interlocutorio 294.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente.

En ese entendido, de acuerdo a lo descrito en Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido en contra de Oscar Hugo Pérez Saucedo –ahora accionante– por Francisco Javier Bravo, en ejecución de sentencia, éste mediante memorial presentado el 22 de abril de 2019, pidió al Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de Santa Cruz, emita mandamiento de apremio contra del hoy impetrante de tutela. Petición que fue contestada por Oscar Hugo Pérez Saucedo a través del memorial presentado el 30 de mayo del señalado año, por el que, requirió se rechace la misma. En mérito a la indicada petición, por Auto Interlocutorio 294 de 3 de junio de 2019, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de Santa Cruz, resolvió rechazar la solicitud

de mandamiento de apremio, ordenando la continuación del proceso laboral, indicando que, el demandante debía recurrir al remate de los bienes de, ahora impetrante de tutela para hacer efectivo el pago de beneficios sociales determinado en Sentencia 17; y, que debía solicitar ofrecer una fianza de resultas, al existir un proceso penal en contra de Francisco Javier Bravo; estableciendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 59 de 18 de diciembre de 2017 (que rechazó la prueba extraordinaria por encontrarse el proceso laboral con sentencia ejecutoriada y ordena se dé cumplimiento al proveído de 1 de junio de 2017; por el que, se conmina al demandado para que proceda a la cancelación de beneficios sociales en favor del demandante) y el Auto Interlocutorio 161/2018 de 23 de marzo (que ordenó se libre mandamiento de apremio del demandado –hoy accionante–).

Determinación contra la cual, por memorial presentado el 1 de julio de 2019, Francisco Javier Bravo, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 294; el cual fue respondido mediante escrito presentado el 2 de enero de 2020, por el ahora accionante, por el que solicitó el rechazo del mismo por carecer de fundamentación, argumentación y no tener sustento jurídico. Siendo admitido el recurso de apelación por Auto 12 de 7 del indicado mes y año, el mismo fue resuelto a través del Auto de Vista 39 de 15 de octubre de 2020, mediante el cual los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados–, determinaron la vigencia de los Autos Interlocutorios 59 y 161/2018; revocaron totalmente el Auto Interlocutorio 294; ordenando que, se cumpla con la ejecución de la sentencia; y, disponiendo que, en cumplimiento al art. 216 del CPT, se libre mandamiento de apremio en contra de Oscar Hugo Pérez Saucedo.

Ante tal circunstancia, el accionante interpuso la presente acción de defensa, en contra de los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes emitieron el Auto de Vista que, el impetrante de tutela considera lesivo a sus derechos fundamentales; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 39, debiendo emitirse una nueva resolución cumpliendo con lo previsto el art. 265.I del CPC, y pronunciarse el fallo de acuerdo a lo argumentado en el recurso de apelación, respetando el derecho que tiene en ejecución de sentencia; ya que, no puede emitirse una orden de apremio sin verificar el cumplimiento de las formalidades legales.

Bajo la premisa expuesta, corresponde conocer los argumentos del recurso de apelación interpuesto en contra del Auto Interlocutorio 294, por Francisco Javier Bravo dentro del proceso laboral seguido en contra del ahora accionante, mediante el cual, pidió que su recurso de apelación sea concedido y remitido a las autoridades ad quem, quienes con mayor sindéresis jurídica, dispondrán la ejecución de la Sentencia sin modificar sus mandatos y ordenaran se libre mandamiento de apremio en contra de Oscar Hugo Pérez Saucedo por incumplimiento de las obligaciones sociales; centrándose los argumentos de la apelación en los siguientes agravios:

i) Primer agravio, en el proceso laboral se emitieron tres sentencias en primera instancia, pero cuando finalmente luego de varias impugnaciones se consiguió la ejecutoria formal y material de la sentencia, para la ejecución, se le extendió el mandamiento de apremio, el cual "hoy se deja sin efecto" –se entiende que por el Auto Interlocutorio 294–, porque el demandado habría presentado una prueba de reciente obtención; siendo que su demanda laboral data desde junio de 2009, y Oscar Hugo Pérez Saucedo inició la acción penal en su contra el 26 de marzo del 2010, el cual en los nueve años que transcurrió no alcanzó una sentencia penal, manteniéndose su estatus de inocente; proceso penal que en su inicio fue utilizado como un medio de chantaje para que desista de su pretensión y diez años después como un mecanismo de dilación y no pago de sus beneficios sociales; entonces, se pronunció el Auto Interlocutorio 294 por el que, se rechazó su solicitud de que se libre mandamiento de apremio, pretendiendo obligarle a proceder al remate de los bienes del demandado previa constitución de una garantía real de resultas, apoyado únicamente en copias del proceso penal que tiene nueve años de antigüedad, copias que ya fueron presentadas como defensa de fondo en el curso del proceso laboral, de cuya consecuencia es imposible que con la misma constancia de proceso penal sea catalogada como pruebas de reciente obtención, para impedirle la ejecución definitiva de la Sentencia, al imponerle una ejecución provisional.

ii) Segundo agravio, en la ejecutoria formal y material de la Sentencia laboral, opera el principio de preclusión procesal para hechos que ya fueron juzgados en la primera instancia, como ocurrió con el conocimiento de las acciones penales en la instancia laboral, tornando irreclamable cualquier eventualidad posterior del proceso penal en la instancia laboral, de modo que, el cumplimiento de la Sentencia resulta obligatorio, como lo señalan los arts. 397 y 400 del CPC, imperativos que, en el Auto Interlocutorio 294 no se honraron con perjuicio a su pretensión.

iii) Tercer agravio, las resultas de un proceso laboral no pueden estar supeditados a un proceso penal, en esa previsión el art. 67 del CPT, estableció que: "En los juicios sociales se resolverán las cuestiones propias de la relación de trabajo y no se admitirá la excepción de litis pendencia; en consecuencia, se aclara que las acciones penales, civiles u otras incoadas contra un trabajador, no suspenden ni enervan la instancia laboral", cita que ilustra que el curso de la primera instancia no puede ser afectado por el trámite de un proceso penal; por lo que, la fase o instancia de la acusación penal no afecta a la primera instancia del juicio laboral; sin embargo, en su caso la acusación penal afectó incluso a la Sentencia que se encuentra ejecutoriada formal y materialmente, hecho que atenta contra la previsión del art. 216 del CPT, que prevé que: "Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el Juez librará mandamiento de apremio del ejecutado".

Respondiendo al argumento del recurso de apelación del demandante dentro del proceso laboral, el demandado, ahora accionante, refutó estos agravios solicitando se rechace el recurso de apelación al carecer de argumentación, y pidió se confirme el Auto Interlocutorio apelado, indicando que: **a)** No se explicó en qué consiste el agravio sufrido por el Auto Interlocutorio 294; **b)** En ningún momento el Auto Interlocutorio apelado rechazó el derecho a la ejecución de la Sentencia como se pretende querer hacer creer, por el contrario, se indicó que se proceda al remate de sus bienes; **c)** El apelante no hizo referencia en absoluto a la Sentencia de amparo constitucional, por la que se dispuso la nulidad de los Autos Interlocutorios 59 y 161/2018 y ordena se admita la prueba extraordinaria referente al proceso penal en estado de acusación y dispone que deben considerarse esas pruebas adjuntadas; y, **d)** El Auto Interlocutorio 294, rechazó la solicitud de emisión de mandamiento de apremio, fallo que, se encuentra debidamente fundamentado y motivado; toda vez que, el juez a quo tiene el deber de proteger la libertad y la vida de los litigantes por mandato constitucional; ya que, ante la verdad material de la existencia de un proceso penal en contra de Francisco Javier Bravo, que si bien goza de la presunción de inocencia, también es cierto que, ante la eventualidad de una sentencia penal que declare culpable de los ilícitos que se le acusa, él no tendría derecho al pago de los beneficios sociales.

En virtud al recurso de apelación interpuesto por el denunciante contra el Auto Interlocutorio 294; y, a la respuesta al mismo por parte del demandado ahora accionante, los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandados–, mediante Auto de Vista 39, determinaron la vigencia de los Autos Interlocutorios 59 y 161/2018; revocaron totalmente el Auto Interlocutorio 294; ordenando se cumpla con la ejecución de la Sentencia; y, dispusieron se libre mandamiento de apremio en contra del demandado; ello con los siguientes fundamentos: **1)** Identificando dos agravios del recurso de apelación como: La no ejecución de la Sentencia ejecutoriada; y, la errónea aplicación de los arts. 216, 397 y 400 del CPC; y, 67 del CPT. **1.1)** Respecto al **primer agravio**, indicaron que, analizado el Auto Interlocutorio 294, el Juez a quo rechazó la solicitud de librar mandamiento de apremio dentro del proceso laboral con Sentencia ejecutoriada, basándose erradamente en un proceso penal presentado como prueba extraordinaria o de reciente obtención, sin que cumpla los requisitos para ser presentado en este estado del proceso, un supuesto hecho ocurrido el 2003; además, la acusación fiscal fue presentada el 12 de diciembre de 2016 y la acusación particular el 7 de abril de 2017, cuando aún no había sido dictado el Auto Supremo (AS) 34 de 247 de mayo de 2017; por el que, se negó la casación y consolidó la Sentencia que hoy se pretende paralizar; sin embargo, las pruebas de reciente obtención, recién fueron presentadas; es decir, un año después de haber conocido de la existencia de la acusación fiscal y particular; aparte de no constituirse en pruebas de reciente obtención, no es la instancia para ser presentado en

ejecución de sentencia, sino que, debió hacerlo dentro del proceso laboral, más aun si la auditoría fue realizada el 2009, justo cuando se inició la demanda laboral. El art. 67 del CPT, no admite la excepción de Litispendencia; es decir, un proceso penal no puede paralizar el pago del monto determinado en Sentencia ejecutoriada, esto en virtud al principio de autonomía de las normas procesales laborales con respecto a otras normas procedimentales como lo señala el art. 2 del indicado Código y por el principio de cumplimiento obligatorio de las disposiciones sociales y laborales indicadas en el parágrafo I del art. 48 de la CPE; por lo que, corresponde atender este agravio revocando el Auto Interlocutorio apelado, mucho más cuando el Juez de primera instancia a tiempo de dictar el citado fallo, debió verificar en el sistema de información del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el cual ya estaba publicada la SCP 0282/2019-S1 del 22 de mayo, por la cual, revocó la Resolución 01/19 emitida por la Jueza de garantías, que había sido dictada en contra del Auto Interlocutorio 59 y Auto Interlocutorio 161/2018, la misma que, al denegar la tutela y revocar la resolución 01/19 dejó vigente esos dos Autos Interlocutorios, es decir, el 59 y 161/2018; en consecuencia, no se tiene por admitidas las supuestas pruebas extraordinarias o de reciente obtención en el que fundamenta el Auto Interlocutorio 294; **1.2)** Con relación al **segundo agravio**, señaló que se evidenció en el Auto Interlocutorio 294 apelado, una total incoherencia, en virtud de que, al tiempo de rechazar la solicitud de orden de apremio, de manera ultra petita ordenó que, el demandante remate los bienes embargados al demandado previa constitución de garantía real de resultas, cuya disposición aparte de ser señalado sin que lo hayan pedido, también se constituye en una violación a los derechos laborales del demandante, derechos que están enmarcados en los principios de protección y de primacía en favor del trabajador, establecidos en los arts. 4 de la LGT; 3 incs. g) y h) y 59 del CPT; y, 46 y 48. I, II, III y IV de la CPE. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles. Entendiéndose de esta manera, que el proceso laboral no puede estar supeditado a un proceso extra laboral, sino que debió cumplirse a los tres días de su conminatoria como lo indica el art. 67 del CPT; por lo que, es obligatorio el cumplimiento de la Sentencia laboral de acuerdo a los arts. 397 y 400 del CPC; y, 48.I de la CPE; por ello, es un error la aplicación del art. 217 del CPT; y, 202. "II" del CPC para exigir una fianza de resultas ante una sentencia ejecutoriada; toda vez que, el art. 217 de la norma procesal del trabajo, es para la ejecución provisional del Auto de Vista que confirme una sentencia; en el presente caso, se trata de una ejecución definitiva; es decir, no cumple con los requisitos exigidos en el mencionado artículo, porque la Sentencia 17, se encuentra ejecutoriada después de haber sido declarado infundado el recurso de casación mediante el AS 39 de 24 de marzo de 2017, además que por error o por un lapsus calami el Juez a quo equivocadamente fundamentó su resolución en el art. 202."II" del CPC, siendo que, ese artículo no tiene parágrafos y no es pertinente para el caso de autos, ya que trata sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial que no viene al caso, por ello, se debe ponderar la verdad de lo probado y por lo tanto lograr la verdad material señalada en el art. 180.I de la CPE; por lo que, al dictar el Auto Interlocutorio 294, el Juez debió aplicar las normas de acuerdo a los arts. 48.I y II y 180.I de la Norma Suprema; 397 y 400 del CPC; 4 de la LGT; y, 2, 3, 4 59, 63, 66, 67 y 216 del CPT, los cuales están enmarcados en el principio de autonomía del procedimiento laboral señalado en el art. 2 de la norma procesal laboral, y en los principios de protección, primacía, continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba; en consecuencia, corresponde atender el presente agravio revocando el Auto Interlocutorio 294, disponiendo se cumpla el art. 216 del CPT y ordenando se libre mandamiento de apremio en contra del demandado.

En ese entendido, del análisis del contenido de la acción de libertad presentada por el impetrante de tutela, como de su exposición oral en la audiencia realizada el 10 de febrero de 2021, se advierte que, denunció específicamente la vulneración de su derecho a obtener una resolución congruente y por ende debidamente fundamentada.

En ese entendido, a los fines de esclarecer la existencia o no la falta de fundamentación y congruencia en el Auto de Vista 39, sin que ello implique ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, debe tenerse presente que, toda resolución dictada en apelación, no solo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente, así

como a la respuesta al mismo, que se entiende, deben estar relacionados con lo discutido ante la autoridad a quo. Y siendo que se colige que el accionante denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución congruente y por ende fundamentada, teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad sea judicial o administrativa a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

En mérito a ello corresponde el análisis pormenorizado, para establecer si es evidente o no lo señalado por el accionante en su demanda de acción de amparo constitucional; por lo tanto, es necesario realizar la contrastación de cada uno de los puntos impugnados en el recurso de apelación y contrastarlos con los fundamentos que utilizaron las autoridades demandadas dentro del Auto de Vista 39:

a) Respecto al **primer y segundo agravio**, denunciado en el recurso de apelación presentado, referido específicamente a que habiéndose emitido mandamiento de apremio, el mismo fue dejado sin efecto por el Auto Interlocutorio 294 ante la presentación de una prueba de reciente obtención por parte del demandado, siendo que su proceso laboral data desde el 2009 y el proceso penal en su contra se inició el 2010; así el indicado fallo rechazó su solicitud de que se libre mandamiento de apremio, pretendiendo obligarle a proceder al remate de los bienes del demandado previa constitución de una garantía real de resultas, apoyado únicamente en copias del proceso penal, el cual ya fue presentado como defensa de fondo en el curso del proceso laboral, por lo que, es imposible que la misma constancia de proceso penal sea catalogada como prueba de reciente obtención, para impedirle la ejecución definitiva de la Sentencia, al imponerle una ejecución provisional. Asimismo, el cumplimiento de la Sentencia ejecutoriada resulta obligatorio, como lo señalan los arts. 397 y 400 del CPC, imperativos que, en el Auto Interlocutorio 294 no se honraron en perjuicio a su pretensión.

El Auto de Vista 39, indicó que, analizado el Auto Interlocutorio 294, el Juez a quo rechazó la solicitud de librar mandamiento de apremio dentro del proceso laboral con Sentencia ejecutoriada, basándose erradamente en un proceso penal presentado como prueba extraordinaria o de reciente obtención, sin que cumpla los requisitos para ser presentado en este estado del proceso, un supuesto hecho ocurrido el 2003, además la acusación fiscal fue presentada el 12 de diciembre de 2016 y la acusación particular el 7 de abril de 2017, cuando aún no había sido dictado el Auto Supremo (AS) 34 de 247 de mayo de 2017, que negó la casación y consolidó la Sentencia que hoy se pretende paralizar; sin embargo, las pruebas de reciente obtención, recién fueron presentadas; es decir, un año después de haber conocido de la existencia de la acusación fiscal y particular; aparte de no constituirse en pruebas de reciente obtención, no es la instancia para ser presentado en ejecución de sentencia, sino que debió hacerlo dentro del proceso laboral. El art. 67 del CPT, no admite la excepción de Litispendencia; es decir, un proceso penal no puede paralizar el pago del monto determinado en Sentencia ejecutoriada, esto en virtud al principio de autonomía de las normas procesales laborales con respecto a otras normas procedimentales como lo señala el art. 2 del indicado Código y por el principio de cumplimiento obligatorio de las disposiciones sociales y laborales indicadas en el parágrafo I del art. 48 de la CPE.

Asimismo, en cuanto al argumento vertido por el hoy accionante en su memorial de respuesta al recurso de apelación, referido a que el apelante no hizo referencia en absoluto a la Resolución constitucional 01/19, por la que se dispuso la nulidad de los Autos Interlocutorios 59 y 161/2018, se ordenó se admita la prueba extraordinaria referente al proceso penal en estado de acusación y dispuso que deben considerarse esas pruebas adjuntadas. El señalado Auto de Vista, dando respuesta

al mismo, indicó que Juez de primera instancia a tiempo de dictar el Auto Interlocutorio 294, debió verificar en el sistema de información del Tribunal Constitucional Plurinacional, que ya se encontraba publicada la SCP 0282/2019-S1 del 22 de mayo, por la cual se revocó la Resolución constitucional 01/19 emitida por la Jueza de garantías, que había sido dictada en contra del Auto Interlocutorio 59 y Auto Interlocutorio 161/2018, la misma que, al denegar la tutela y revocar la Resolución 01/19 dejó vigente esos dos Autos Interlocutorios; en consecuencia, no se tiene por admitidas las supuestas pruebas extraordinarias o de reciente obtención en el que fundamenta el Auto Interlocutorio 294.

Por lo referido precedentemente, se tiene que la fundamentación efectuada respecto a los señalados agravios se encuentra suficiente, coherente y congruente; por lo que, no resuelta ser evidente lo denunciado a través de esta acción de libertad por el accionante con relación a que los Vocales demandados mediante el Auto de Vista analizado, de oficio hubieran determinado la vigencia de los Autos Interlocutorios 59 y 161/2018, pues se estableció la vigencia de los mismos, producto de la revocatoria del Auto Interlocutorio 294, fallo que justamente anuló los indicados Autos Interlocutorios; además, quien se refirió a los mencionados fallos, fue precisamente el ahora impetrante de tutela en su memorial de contestación al recurso de apelación interpuesto en contra del Auto Interlocutorio 294; por lo que, se extraña que a través de esta acción de defensa denuncie un actuar de oficio con relación al indicado fallo por parte de los Vocales hoy demandados.

b) Con relación al **tercer agravio**, referido a que el resultado de un proceso laboral no puede estar supeditado a un proceso penal, conforme la previsión del art. 67 del CPT, estableció que: "En los juicios sociales se resolverán las cuestiones propias de la relación de trabajo y no se admitirá la excepción de litis pendencia; en consecuencia, se aclara que las acciones penales, civiles u otras incoadas contra un trabajador, no suspenden ni enervan la instancia laboral"; por lo que el curso de la primera instancia no puede ser afectado por el trámite de un proceso penal; sin embargo, en su caso la acusación penal afectó incluso a la Sentencia que se encuentra ejecutoriada formal y materialmente, hecho que atenta contra la previsión del art. 216 del CPT, que prevé que: "Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el Juez librará mandamiento de apremio del ejecutado".

No es posible concluir que, en el Auto de Vista analizado se observen falta de fundamentación y congruencia al respecto; puesto que, las autoridades demandadas, señalaron que evidenciaron en el Auto Interlocutorio 294 apelado, una total incoherencia; en virtud de que, al tiempo de rechazar la solicitud de orden de apremio, de manera ultra petita el Juez de primera instancia ordenó que el demandante remate los bienes embargados al demandado previa constitución de garantía real de resultas, cuya disposición aparte de ser señalado sin que lo hayan pedido, también se constituye en una violación a los derechos laborales del demandante, que están enmarcados en los principios de protección y de primacía en favor del trabajador, derechos laborales que tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles. Entendiéndose de esta manera, que el proceso laboral no puede estar supeditado a un proceso extra laboral, y, debió cumplirse a los tres días de su conminatoria como lo indica el art. 67 del CPT; por lo que, es obligatorio el cumplimiento de la Sentencia laboral de acuerdo a los arts. 397 y 400 del CPC; y, 48.I de la CPE; por ello, es un error la aplicación del art. 217 del CPT; y, 202. "II" del CPC para exigir una fianza de resultas ante una Sentencia ejecutoriada; toda vez que, el art. 217 de la norma procesal del trabajo, es para la ejecución provisional del Auto de Vista que confirme una sentencia; empero, en el presente caso, se trata de una ejecución definitiva; es decir, no cumple con los requisitos exigidos en el mencionado artículo, porque la Sentencia 17, se encuentra ejecutoriada después de haber sido declarado infundado el recurso de casación mediante el AS 39 de 24 de marzo de 2017, además que, por error o por un lapsus calami el Juez a quo equivocadamente fundamentó su resolución en el art. 202."II" del CPC, siendo que ese artículo no tiene parágrafos y no es pertinente para el caso de autos, ya que trata sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial que no viene al caso, por ello se debe ponderar la verdad de lo probado; y, por lo tanto lograr la verdad material señalada en el art. 180.I de la CPE; por lo que, al dictar el Auto Interlocutorio 294, el Juez debió aplicar las normas de acuerdo a los arts. 48.I y II y 180.I de la Norma Suprema; 397 y 400 del CPC; 4 de la LGT; y, 2, 3, 4 59, 63, 66, 67 y 216 del CPT, los cuales están enmarcados en el principio de

autonomía del procedimiento laboral señalado en el art. 2 de la norma procesal laboral, y en los principios de protección, primacía, continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba; en consecuencia, atendiendo el presente agravio precitado, revocaron el Auto Interlocutorio 294, disponiendo se cumpla el art. 216 del CPT y ordenando se libre mandamiento de apremio en contra del demandado; por lo que, no resulta evidente la presunta carencia de congruencia en el Auto de Vista analizado.

En efecto, de la revisión del Código Procesal Civil, se advierte que el art. 202 no tiene parágrafos y tampoco se refiere a la exigencia de una fianza de resultas ante una Sentencia ejecutoriada; asimismo, de acuerdo a la fundamentación realizada por las autoridades demandadas en el Auto de Vista 39, se evidencia que la misma, se encuentra acorde a los nuevos entendimientos jurisprudenciales, pues conforme el desarrollo jurisprudencial contenido en el fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, efectuado por la SCP 0301/2021-S1, se tiene que: *"…**el apremio corporal constituye una medida de naturaleza compulsiva cuya finalidad es forzar al empleador el cumplimiento inmediato de una obligación establecida en una sentencia ejecutoriada**; medida restrictiva del derecho a la libertad física que tiene sustento en la previsión contenida en el art. 23.III de la CPE, que admite que **dicho derecho puede ser limitado en determinados casos, como en materia laboral donde el apremio del empleador que incumple el pago determinado por sentencia ejecutoriada pronunciada en un proceso laboral**, encuentra su sustento legal en el art. 12 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, así como en los arts. 213 y 216 del CPT; **apremio que puede ser librado contra el representante legal de una persona jurídica como responsable del pago de la obligación"*** (el resaltado nos corresponde).

Por otra parte, el mismo fallo constitucional, señaló que la SCP 0718/2012 modulando el razonamiento de la SC 0114/2007-R, estableció que: *"…**no es necesario que con carácter previo se proceda al remate de los bienes que se hubieren embargado o pudiesen embargarse, dado que, si bien esta medida precautoria es un mecanismo para asegurar el resultado del proceso, está sometido a una serie de contingencias que pudieran dilatar la ejecución de lo dispuesto en sentencia en perjuicio del trabajador**"* (las negrillas son añadidas).

En ese entendido, el Auto de Vista que se analiza, por el cual los Vocales demandados revocaron el Auto Interlocutorio 294 y ordenaron se libre mandamiento de apremio en contra del ahora accionante en mérito al art. 216 del CPT, contiene una fundamentación y congruencia coherente a los puntos cuestionados en el recurso de apelación respecto del ahora impetrante de tutela; en su estructura general tiene coherencia, así como también contiene la citas legales que sustentan la parte resolutiva; vale decir que, este Auto de Vista cumple con la garantía del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; además, se dispuso la emisión del mandamiento de apremio en contra del impetrante de tutela, al ser éste el representante legal de la empresa EMALIPER CATERING demandada en el proceso laboral, a quien le correspondía cumplir con el pago ordenado, tomando en cuenta que toda relación jurídica de las personas naturales se materializan indefectiblemente a través de la persona natural en quien recae su representación y ante la omisión del pago del monto ordenado en una Sentencia ejecutoriada, siendo el apremio una medida compulsiva para efectivizar el cumplimiento del pago dispuesto.

Por todo lo expuesto precedentemente, no resulta cierto la denuncia efectuada por el accionante mediante esta acción tutelar, referido a que los Vocales demandados, arbitrariamente hubieran ordenado su apremio, siendo dicha facultad exclusiva del juez natural conforme al art. 216 del CPT; toda vez que, de la revisión del Auto de Vista 39, se advierte que los Vocales demandados, no ordenaron su apremio tal como se denunció; por el contrario, precisamente en cumplimiento al art. 216 de la norma procesal del trabajo, dispusieron se libre mandamiento de apremio en contra del demandado hoy accionante; es decir, que el mismo debe ser emitido por el Juez de primera instancia.

Asimismo, tampoco resulta cierto la denuncia de que los Vocales demandados, inventaron agravios inexistentes en el recurso de apelación; puesto que, efectuando una relación de hechos e identificando los agravios expuestos en el recurso de apelación presentada en contra del Auto

Interlocutorio 294, así como los argumentos vertidos por el ahora solicitante de tutela en su memorial de contestación al indicado recurso, procedieron a resolver los mismos con la debida fundamentación y congruencia.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de que no existiría la necesidad de optar por restringir la libertad del impetrante de tutela, más cuando la SC 0114/2007-R de 7 de marzo, estableció que ante el incumplimiento de la obligación se debía proceder al remate de los bienes, basándose sobre la misma para denunciar que la orden de librar el mandamiento de apremio en su contra resultaría ser arbitraria y abusiva. Conforme lo desarrollado precedentemente, y al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se evidencia que el razonamiento efectuado en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, fue modulado por la SCP 0718/2012 que determinó que: "…***a los efectos de la aplicación del apremio corporal previsto por el art. 216 del CPT, tratándose únicamente de la trabajadora o el trabajador, no será necesario de que con carácter previo se proceda al remate de los bienes que se hubieren embargado o pudiesen embargarse, sin perjuicio de que esta última medida pueda adoptarse a los efectos de asegurar el resultado del proceso, conforme dispone el art. 100 del CPT…***" (las negrillas son ilustrativas).

En ese contexto, respecto a la supuesta falta de congruencia, acusada por el solicitante de tutela y remitiéndonos al contenido esencial de dicho fallo, pronunciado por los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se tiene que, la Resolución cuestionada, como se dijo cumple con la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, en los parámetros descritos en el Fundamento Jurídico III.1 y 2 del presente fallo constitucional; aspecto que permite concluir que, las autoridades judiciales –ahora demandadas–, no incurrieron en ningún acto ilegal que amerite conceder la tutela demandada, dado que expresan en forma concisa y clara las razones en que fundan la decisión respecto al hoy accionante.

En consecuencia, por lo expuesto precedentemente, el fundamento efectuado por los Vocales demandados para determinar la vigencia de los Autos Interlocutorios 59 y 161/2018; de revocar totalmente el Auto Interlocutorio 29; ordenar se cumpla con la ejecución de la Sentencia; y, disponer se libre mandamiento de apremio en contra del demandado, no es contrario al principio de razonabilidad.

En ese entendido, encontrándose la determinación del Auto de Vista 39, enmarcada dentro de los cánones de razonabilidad y coherencia, individualizando y resolviendo lo apelado, además de haber explicado en términos claros y precisos sustentados en derecho, las razones en que fundan la decisión de revocar el Auto Interlocutorio 294, no incurrieron en ningún acto ilegal; por lo que, al advertirse una adecuada fundamentación y congruencia del señalado Auto de Vista y al no evidenciarse contravención a los derechos alegados por el impetrante de tutela, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

Por consiguiente, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 203 vta. a 206 vta., pronunciada por Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
AGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0459/2022-S4

Sucre, 2 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38716-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 63 a 71, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alan Narciso Coronel Villarreal y Alba Pamela Martínez Choque** en representación sin mandato de **Álvaro Antonio Baya Terceros**, **Iru Maki Cárdenas Katari** y **Boris Vía Escalante** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta**, **en suplencia legal de su similar Tercera**, ambas **del departamento de La Paz; Alejandro Gamboa Mendoza**, **Fiscal de Materia** y **Sergio Brañez**, **Funcionario Policial de la Fuerza Especial Contra el Crimen (FELCC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de febrero de 2021, cursante de fs. 13 a 18, los accionantes a través de sus representantes sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra, a denuncia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de conducción peligrosa, destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias, y falsedad ideológica, el Fiscal de Materia –ahora codemandado–, sin fundamento ni razón expidió mandamiento de aprehensión en contra de Álvaro Antonio Baya Terceros –hoy impetrante de tutela–

Pese a existir una Resolución de Rechazo 82/2020 de 11 de septiembre de 2020; luego de haber sido notificado el 22 de diciembre del mismo año, "el Fiscal Asignado al caso continua ilegalmente con la prosecución de la presente causa" (sic), máxime si el representante del Ministerio Público no dió cumplimiento con lo establecido en el art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP); puesto que, cursa en el cuaderno de investigaciones que el Ministerio de Educación, objetó la referida Resolución de rechazo, conforme se tiene en el memorial de 21 de diciembre de igual año.

El Fiscal de Materia, actuó contrario a derecho al no cumplir con el plazo de veinticuatro horas, "…Para remitir antecedentes ante el Fiscal Superior en Jerarquía. ESTO CON EL FIN DE SOLICITAR AMPLIACIÓN DE INVESTIGACIÓN, COMO CONSTA MEMORIAL DE 20 DE ENERO DE 2021." (Sic).

El 9 de febrero del citado año, el Fiscal de Materia "…de manera irregular da curso a lo solicitado por la parte querellante (Ministerio de Educación)" (sic). En tal sentido ante la ilegal persecución penal dispuesta por el Ministerio público, el 11 de igual mes y año Álvaro Antonio Baya Terceros, presentó memorial a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz –autoridad ahora demandada–, solicitando el cese de la persecución indebida y los actos investigativos contrarios al debido proceso; puesto que, pese a existir resolución de rechazo; por el que, fueron beneficiados los ahora accionantes, continúan realizando actos de investigación.

El 22 de febrero de 2021, Álvaro Antonio Baya Terceros, fue aprehendido, luego de brindar su declaración informativa, existiendo falta de pronunciación oportuna por parte de la Jueza contralora de derechos y garantías constitucionales, sobre la solicitud de control jurisdiccional, hechos que generan las condiciones y requisitos de procedencia para la acción de libertad, abriendo la posibilidad

de acudir a la misma de forma directa, siendo que la autoridad jurisdiccional actuó de forma omisa respecto a su derecho a la libertad; por lo que, se acredita que se agotó la vía ordinaria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la defensa, dignidad, libertad y al debido proceso, citando al efecto el art. 22, 115.II, 119.II, 203; y, 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos Humanos (DADH); 8.1, 8.2; y, 125 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga; **a)** Se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión contra Álvaro Antonio Baya Terceros; puesto que, existe una Resolución de Rechazo 82/2020; y se conmine a la Fiscal de Materia –autoridad ahora codemandada– actuar conforme a ley; **b)** Se conmine al Jueza –hoy demandada– ejercer un correcto control jurisdiccional y que haga cumplir los plazos procesales; **c)** Se disponga la remisión del Fiscal de Materia –ahora demandada– al Ministerio Público por incumplimiento de deberes, negativa, retardo de justicia y violación de derechos fundamentales y garantías constitucionales conforme a la Constitución Política del Estado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 24 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 57 a 62 vta., presente la parte solicitante de tutela, el Fiscal de Materia y el funcionario policía –ahora codemandados– y ausente la autoridad judicial –demandada–se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, en audiencia virtual, por intermedio de sus abogados, ratificaron los fundamentos contenidos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolo, señalaron que: **1)** Después de existir una Resolución de Rechazo 82/2020, se notificó la misma, únicamente al Ministerio de Educación y no así a todas las partes del proceso; asimismo, no cursan las notificaciones; y, **2)** El Fiscal de Materia, emitió requerimiento fiscal y solicitó informe relacionado al caso; siendo que, dicha autoridad no podía hacer esa investigación ante la existencia de la referida Resolución de Rechazo, correspondía poner a conocimiento del superior en grado; ese debió ser el procedimiento de acuerdo a la Norma Suprema; por lo que, todos estos actos se constituyen en una persecución ilegal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, señaló a través de informe escrito de 23 de febrero de 2021, cursante a fs. 54, que: **i)** Se encontraba de vacación desde el 22 al 26 de febrero de igual año; por lo que, desconoce la causa del Ministerio Público contra los ahora accionantes; **ii)** No conoce cuál la pertinencia de interponer la presente acción tutelar en su contra por parte de los impetrante de tutelas; puesto que, su persona nunca conoció la causa; **iii)** Solicitó se llame la atención a los abogados de los solicitantes de tutela, por interponer acción de libertad, sin conocer contra quien plantear la misma; y, **iv)** Al consultar al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercero del citado departamento, la Secretaria del mismo informó que se había llevado a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares el 23 de febrero de 2021, a cargo del "Juez Carlos Montalbán", del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del referido departamento.

Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **a)** El Ministerio Público realizó las investigaciones contra Álvaro Antonio Baya Terceros, Iru Maki Cárdenas Katari y Boris Vía Escalante, –ahora accionantes–, al respecto se emitió una resolución de rechazo por parte del entonces Fiscal de Materia; empero, se reaperturó el caso, aclaró que su persona fue reasignado al caso, después de que se emitió la Resolución de Rechazo 82/2020; **b)** Conforme al escrito presentado por Iru Maki Cárdenas Katari y Álvaro Antonio Baya Terceros, se tiene que solicitaron el secuestro de

un vehículo con placa de control 4094 NPI, cuyo fundamento es el motivo de reapertura del caso, el prenombrado vehículo pertenece a la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC); **c)** Ese motorizado, fue dado a Álvaro Antonio Baya Terceros –hoy accionante–, como depositario, para que en la época de pandemia por COVID-19, pueda recoger y llevar a los funcionarios de dicha institución pública. A raíz de un hecho de tránsito protagonizado por el nombrado, en estado de ebriedad se metió a una zanja con el vehículo oficial; el vehículo fue dado al Ministerio de Educación, al no tener como respaldar la documentación Álvaro Antonio Baya Terceros, y no siendo el titular del mismo, realizó un informe de investigación del caso, señalando algunos aspectos irregulares que se presentaron en el cuaderno de investigación; motivo por el cual, el Fiscal de Materia emitió un requerimiento fiscal al investigador asignado al caso, a efecto de establecer si era necesario la reapertura del caso, para salvar responsabilidades y evitar hacer incurrir en error al Ministerio público; puesto que no demostraron ser propietarios sino poseedores del vehículo oficial, consiguientemente el investigador asignado al caso elaboró un informe, manifestando algunas irregularidades que existían en el cuaderno de investigaciones **d)** Posteriormente, como Fiscal de Materia asignado al caso, emitió requerimiento de apertura del caso dando a conocer al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz; la reapertura del caso y la ampliación de la investigación; **e)** Se dio a conocer al Juez de garantías el cuaderno jurisdiccional como prueba, para que pueda esclarecer el control jurisdiccional, aspecto que puede ser valorado en la audiencia de acción de libertad; **f)** En dicha audiencia la Juez natural es la "Dra. Castro" Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz: por diferentes motivos estará en suplencia legal de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del citado departamento, María Melina Lima Nina; **g)** Por otra parte, no establecieron con claridad contra quiénes hubiesen presentado memorial de acción de libertad, contra qué autoridad y si ésta autoridad se encontraba en suplencia legal, peor aún nada respecto al fondo de la acción de defensa, si dicha autoridad estaba en suplencia y nada en el fondo de la mencionada acción de defensa; **h)** El 23 de febrero de 2021, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, no con las "Dras. Castro ni Lima", sino con el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, en dicha audiencia no se citó que se presentó una acción de libertad; tampoco se demostró algún incidente de ilegalidad; a efecto de que tenga conocimiento la autoridad, han convalidado dicho aspecto al haberse sometido a la autoridad jurisdiccional ordinaria, con los cuales convalidaron la audiencia de medida cautelar; **i)** Los accionantes, quienes haciendo un uso indebido de influencias, lograron que el vehículo oficial perteneciente a la ABC, sea devuelto a persona particular y ex funcionario, –ahora impetrantes de tutela–, y a efecto de responsabilidades, en la audiencia cautelar se demostró la probabilidad de autoría, pese a que existió una, el Ministerio Público ordenó la devolución de vehículo; el cual que se encuentra en garaje; consiguientemente, el Ministerio Público procedió a la reapertura de las investigaciones, basándose en los dos informes del investigador asignado al caso; el primero, señaló que no se procedió a realizar la investigación; y el segundo, indicó sobre la solicitud de devolución de un vehículo decomisado producto de un ilícito penal; **j)** Los solicitantes de tutela, manifestaron que el superior jerárquico tendría que ser quien se manifieste sobre la falta de investigación; por lo que, el Ministerio Público con base en los hechos graves que estaban sucediendo impetró prosigan las investigaciones del hecho y la reapertura del caso, en ese sentido el suscrito Fiscal de Materia procedió a la investigación; y, **k)** Asimismo, se establece que aún impugnaran la resolución de la medida cautelar, no es viable la acción de libertad, ya que, estaríamos sujetos a lo que resuelva el superior jerárquico, no habría apelación incidental a la medida cautelar y se estaría generando un doble control, en ese sentido solicitó se deniegue la tutela impetrada por los solicitantes de tutela.

Sergio Brañez, funcionario policial de la FELCC, señaló que; **1)** Fue asignado al caso el 4 de enero de 2021, posteriormente el Fiscal de Materia Alejandro Gamboa Mendoza –autoridad ahora codemandada–,mediante requerimiento solicitó informe del caso, en ese contexto remitió informe en respuesta al mismo, con la verificación de los expedientes que cursan en el cuaderno de investigación; posteriormente, el respectivo informe se remitió al Fiscal de Materia y al juez de la causa, con el fin de dar con la autoría de la investigación; luego, dio cumplimiento a la notificación para la declaración

informativa de Álvaro Antonio Baya Terceros; y, **2)** Finalmente, luego de la declaración informativa en audiencia, el representante del Ministerio Público emitió la resolución de orden de aprehensión contra el prenombrado, dicha resolución instruye y ordena que el suscrito investigador proceda a la investigación y remita al –ahora accionante– a las celdas de la FELCC, para que en esas instancias evalúe las medias cautelares y que el juez de la causa y de control de garantías sean quienes determinen su situación jurídica.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 04/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 63 a 71, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **i)** Dentro del caso que se abrió en contra de los ahora accionantes, se emitió una Resolución de Rechazo 82/2020, y habiendo sido notificados con la misma; empero, se tiene que el investigador asignado al caso hubiera realizado informes al Fiscal de Materia, quien emitió requerimientos fiscales para la reapertura del caso, sin que hubiese dado cumplimiento al art. 305 del CPC; puesto que, previo se debería resolver una objeción que hubiera presentado el Ministerio de Educación, en el proceso penal y por otra parte, se dio a conocer a la autoridad jurisdiccional un memorial pidiendo que el Fiscal de Materia o el investigador asignado al caso, dejen de realizar actos investigativos; **ii)** Se llevó a cabo la audiencia de consideración de medida cautelar el 23 de febrero de 2021; en la que, se resolvió la situación jurídica de Álvaro Antonio Baya Terceros; contra esta resolución manifestó el Ministerio Público que se hubiera interpuesto un recurso de apelación; es decir, estaría a la espera de resolverse el mismo; puesto que, sería de conocimiento de una autoridad jurisdiccional, en este caso del Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, está en suplencia legal del Juzgado Instrucción Penal Tercero del citado departamento; por lo que, dicha autoridad tiene el control jurisdiccional del prenombrado proceso, y en audiencia de consideración de medida cautelar, debió hacer conocer la vulneración al debido proceso que ahora manifestó en la acción de defensa; **iii)** Álvaro Antonio Baya Terceros, tiene la vía ordinaria para hacer conocer su supuesta vulneración al debido proceso y será esa autoridad quien repare las mismas de ser ciertas sus aseveraciones; respecto a Iru Maki Cárdenas Katari y Boris Vía Escalante, no se ha escuchado mayor fundamento respecto a que aclare de qué manera se estaría vulnerando sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, únicamente señalaron que se estaría realizando una persecución ilegal e indebida, de ser cierto también se debe de hacer conocer a la autoridad que ejercer el control jurisdiccional, el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercero del departamento de La Paz, en la audiencia de consideración de la audiencia cautelar estuvo en suplencia legal el Juzgado Instrucción Penal Quinto del citado departamento; por tanto, existe el medio idóneo para hacer conocer sus lesiones ante la indicada autoridad jurisdiccional; **iv)** Respecto a María Melina Lima Nina Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del mencionado departamento, –autoridad ahora demandada–, en su informe manifestó que no conoce la causa por la que se la demandó; es decir que, la acción de libertad estaría mal dirigida; por lo que, se deniega a los accionantes respecto a esta autoridad, siendo que se debió hacer la demanda contra el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercero del indicado departamento; con relación a Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia, quien dio a conocer al tribunal de garantías que existe un proceso de investigación contra Álvaro Antonio Baya Terceros, y que se ha presentado imputación formal en su contra; se deniega también la tutela impetrada respecto a la mencionada autoridad; y respecto Sergio Brañez, investigador asignado al caso, peor aún; siendo que, solo se limitó éste a cumplir con requerimientos fiscales emitidos por el Ministerio Público, también se deniega la tutela solicitada respecto a este funcionario policial; y, **vi)** Por último, los impetrantes de tutela deberán activar los mecanismos idóneos de impugnación extraprocesal ante la jurisdicción ordinaria, de lo contrario esta vía constitucional no abre su ámbito de protección, es decir que si la parte accionante no se encuentra de acuerdo con la decisión asumida por el juzgador, está obligado a plantear recurso de apelación incidental contra la resolución que dispone, modifica o rechaza la aplicación de una medida cautelar dispuesta en su contra y si éste considera que la vulneración a su derecho continua, recién quedará expedita la acción de libertad; diferente seria que el imputado se encuentre en un estado absoluto de indefensión, que no es el caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 6 de julio de 2020, ante el juzgado de turno Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer del departamento de La Paz; Ximena Morales Aramayo entonces Fiscal de Materia asignada al caso, dio a conocer a dicha autoridad, el inicio de la investigación dentro del proceso penal instaurado contra Álvaro Antonio Baya Terceros, Iru Maki Cárdenas Katari, a denuncia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de conducción peligrosa de vehículo e incumplimiento de deberes, (fs. 27 y vta.).

II.2. Consta memorial de 11 de septiembre de 2020, dirigido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercero del departamento de La Paz; por el que, Mario German Rea Salinas, entonces Fiscal de Materia asignado al caso, hizo conocer la Resolución de Rechazo 82/2020 de 11 de septiembre, dentro de la denuncia a instancia del Ministerio Público de oficio contra Álvaro Antonio Baya Terceros, Iru Maki Cárdenas Katari, por la presunta comisión de los delitos de conducción peligrosa de vehículo e incumplimiento de deberes (fs. 8 a 11).

II.3. El 14 de septiembre de 2020, Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del citado departamento; tuvo por presentada la Resolución de rechazo RES.RECH. 82/2020 de 11 de septiembre, presentada por el representante del Ministerio Público, Mario German Rea Salinas Fiscal de Materia (fs. 36)

II.4. A través de informe de 18 de noviembre de 2020, Marco Antonio Ceron Coarite, investigador asignado al caso, dio a conocer a Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia, el estado de la investigación del caso de la denuncia a instancia del Ministerio Público de oficio contra Álvaro Antonio Baya Terceros, Iru Maki Cárdenas Katari, por la presunta comisión de los delitos de conducción peligrosa de vehículo e incumplimiento de deberes (fs. 37 y vta.).

II.5. Por escrito de 1 de diciembre de 2020, Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia solicitó al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercero del departamento de La Paz, la reapertura del caso instaurado a denuncia del Ministerio Público contra Álvaro Antonio Baya Terceros, Iru Maki Cárdenas Katari y Boris Vía Escalante, por la presunta comisión de los delitos de conducción peligrosa, destrucción o deterioro de bienes del estado y la riqueza nacional, incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias, y falsedad ideológica (fs. 41).

II.6. Cursa memorial de 20 de enero de 2021, de Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia dirigido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercero del citado departamento, impetrando la ampliación de la investigación contra Álvaro Antonio Baya Terceros –ahora solicitante de tutela–; Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del referido departamento, en suplencia legal de su similar Tercera, tuvo presente la ampliación de investigación (fs. 42 y vta.).

II.7. A través de escrito de 11 de febrero de 2021, dirigido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercero del departamento de La Paz; Iru Maki Cárdenas Katari, solicitó control jurisdiccional, y se conmine al Fiscal de Materia –autoridad ahora codemandada– cese la persecución indebida y los actos investigativos contrarios al debido proceso; puesto que existe Resolución de Rechazo 82/2020 de 11 de septiembre (fs. 12 y vta.).

II.8. El 19 de febrero de 2021, se realizó la citación a Álvaro Antonio Baya Terceros, para que se presente su declaración informativa dentro de la denuncia a instancia del Ministerio Público Álvaro Antonio Baya Terceros, Iru Maki Cárdenas Katari y Boris Vía Escalante, por la presunta comisión de los delitos de conducción peligrosa, destrucción o deterioro de bienes del estado y la riqueza nacional, incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias, y falsedad ideológica (fs. 7 y vta.).

II.9. Se tiene orden de aprehensión y resolución fundamentada de aprehensión emitida por el Fiscal de Materia –autoridad ahora demandada–de 22 de febrero de 2021, en contra de Álvaro Antonio Baya Terceros, dentro del proceso descrito precedentemente (fs. 2 a 6 vta.).

II.10. Cursa imputación formal FEALGIDAT/AGM/02/2021 de 22 de febrero de 2021, en contra de Álvaro Antonio Baya Terceros, emitida por el Fiscal de Materia, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias; la cual, hace conocer al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz; quien a través de providencia señaló audiencia de consideración de medida cautelar para el 23 de igual mes y año (fs. 45 a 52 vta.).

II.11. Consta Acta de Declaración Informativa de 22 de febrero de 2021, de Álvaro Antonio Baya Terceros, dentro del proceso a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias (fs. 43 a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, dignidad, libertad y al debido proceso, en mérito a que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercero del departamento de La Paz; no ejerció un correcto control jurisdiccional respecto a los actos de investigación realizados indebidamente por el Ministerio Público, quien sin fundamento ni razón alguna pidió la realización de informes investigativos al funcionario policial demandado con el fin de solicitar la ampliación de la investigación. Asimismo, el Fiscal de Materia emitió un mandamiento de aprehensión el 22 de febrero de 2021, en contra de Álvaro Antonio Baya Terceros, pese a existir una resolución de rechazo de denuncia, situación que lo deja en indefensión absoluta.

En consecuencia, corresponde en revisión establecer si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Protección de los elementos del debido proceso vía acción de libertad

Respecto a la tutela del derecho al debido proceso mediante el presente mecanismo constitucional, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la ***doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional****, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: '…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes

presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad*** *por operar como causa directa para su restricción o supresión;* ***b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir,* ***que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución*** *o la privación de la libertad"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0624/2018-S4 de 9 de octubre, refiriéndose a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, señaló el siguiente razonamiento: *"El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Al respecto la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, de manera precisa señaló: 'Conforme a las características esenciales de la acción de libertad anotadas precedentemente, ésta se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, ***es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.***

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que «****...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente****, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria».*

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la ***etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.***

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que «i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene

competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito»".

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes se advierte que, el entonces Fiscal de Materia signado al caso, hizo conocer al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercero del departamento de La Paz; la Resolución de Rechazo 82/2020, quien tuvo por presentada dicha denuncia a instancia del Ministerio Público contra Álvaro Antonio Baya Terceros, Iru Maki Cárdenas Katari y Boris Vía Escalante por la presunta comisión de los delitos de conducción peligrosa de vehículo e incumplimiento de deberes; dicha autoridad (Conclusión II.2 y II.3); posteriormente, Marco Antonio Ceron Coarite, investigador asignado al caso, dio a conocer a Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia, el estado de la investigación del caso; el cuál solicitó al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del citado departamento, la ampliación y reapertura del caso (Conclusión II.4., II.5. y II.6).

También se tiene que, Iru Maki Cárdenas Katari, –ahora accionante–, solicitó control jurisdiccional, y se conmine al Fiscal de Materia –autoridad ahora codemandada– cese la persecución indebida y los actos investigativos contrarios al debido proceso al existir una resolución de rechazo de denuncia; el 22 de febrero de 2021, el Fiscal de Materia emitió un mandamiento de aprehensión contra de Álvaro Antonio Baya Terceros (Conclusión II.7 y II.9).

De acuerdo a la primera parte de la problemática identificada , respecto a los actos de investigación, que hubiera promovido el Ministerio Público en contra de los ahora impetrantes de tutela, pese a que dentro de la causa penal se emitió Resolución de Rechazo 82/2020 de denuncia; la jurisprudencia constitucional estableció que procede la acción de libertad cuando los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas que se denuncian contra de la autoridad judicial o Fiscal de Materia, están vinculados de manera directa con la libertad, como causa para su restricción; también debe darse un absoluto estado de indefensión; es decir, que al solicitante de tutela no se le dio la oportunidad de reclamar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento al momento de la persecución o la privación de la libertad. En el caso en análisis estos presupuestos no se cumplen; por cuanto, no se advierte que los actos que hubiesen realizado el Fiscal de Materia y el funcionario policial demandados tengan vinculación directa con el derecho a la libertad de los accionantes; pues la reapertura de una causa penal o la ampliación de las investigaciones no implican que el derecho a la libertad física y de locomoción están en riesgo de ser restringidos; asimismo, tampoco concurre estado de indefensión debido a que los impetrantes de tutela tuvieran conocimiento de la reapertura del caso y ante qué Juez se tramitaba; en consecuencia, al no haberse observado los presupuestos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto a la segunda parte de la problemática, sobre la emisión de mandamiento de aprehensión contra Álvaro Antonio Baya Terceros; no se pudo corroborar que el prenombrado, haya solicitado el control jurisdiccional de la causa; concretamente sobre la emisión del mandamiento y que la Jueza demandada haya omitido ejercer el mismo; por cuanto, únicamente consta que Iru Maki Cárdenas Katari, hubiese presentado un memorial solicitando control jurisdiccional y se conmine al Fiscal de Materia –autoridad ahora demandada– cese la persecución indebida y los actos investigativos contrarios al debido proceso.

Al respecto, se debe tener presente que la jurisprudencia constitucional expuesta en Fundamento Jurídico III.2, de este fallo constitucional, establece que, no es posible acudir a la jurisdicción constitucional si en la vía ordinaria existen medios o mecanismos legales de los que el impetrante de tutela, pueda valerse para que de manera pronta se restituya el derecho a la libertad o la amenaza a su restricción, los cuales deberán ser previamente agotados.

En ese marco, el supuesto acto ilegal constitutivo de la emisión del mandamiento de aprehensión, contra Álvaro Antonio Baya Terceros, debió primero ser puesto en conocimiento del Juez de la causa; en consecuencia, al no haber actuado de este modo, pues no existe ninguna solicitud de control

jurisdiccional sobre la emisión del mandamiento de aprehensión contra el prenombrado, corresponde denegar la tutela en contra de la autoridad jurisdiccional demandada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática.

Al haber acudido los solicitantes de tutela de manera directa ante esta jurisdicción, amerita **denegar** la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 63 a 71, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0460/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41193-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 004/2021 de 11 de junio, cursante de fs. 131 a 135 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alan Azurduy Roca** contra **Henry David Sánchez Camacho** y **Margot Pérez Montaño**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **Juan Carlos Taco Espinal**, **Juez Público Mixto de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico**, en suplencia legal **del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi,** ambos **del mismo departamento**; y, **Freddy Tarqui Mamani**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales de demanda y subsanación, presentados el 26 de mayo y 9 de junio de 2021, cursante de fs. 51 a 69; y, 77 a 79 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiéndose presentado imputación formal en su contra el 19 de octubre de 2020, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, por memorial de 20 del mismo mes y año, planteó incidente de actividad procesal defectuosa, solicitando además la nulidad de la citada imputación, al considerar que lo efectuado por el Ministerio Público no cuenta con un orden en la relación circunstancial de los hechos respecto a que hubiere intentado apropiarse de los bienes patrimoniales ante la muerte de su padre en desmedro de su hermana –víctima y denunciante–; pretensión que fue declarada infundada mediante Auto Interlocutorio 158/2020 de 28 de octubre, emitida por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi ambos del departamento de La Paz.

Activando el recurso de apelación contra dicha determinación y en conocimiento de los Vocales demandados mediante Auto de Vista 185/2020 de 30 de noviembre, declararon admisible e improcedente tal impugnación, con el argumento que en los procesos relacionados con la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, debe materializarse el principio de informalismo.

Considerando que la imputación: **a)** Debió ser rechazada debido a que la apropiación de bienes hereditarios o sucesorios no se encuentran tipificado como violencia familiar o doméstica, ya que el legislador ha determinado un tipo penal específico para dicha acción; puede denunciarse violencia familiar cuando se deba resolver cuestiones hereditarias; y, **b)** Los hechos que motivaron el proceso penal, no son expuestos de manera clara y coherente en relación al tiempo y espacio, imposibilitando una defensa adecuada; empero, fueron considerados por las autoridades jurisdiccionales bajo el principio de informalismo, que no puede estar por encima de sus derechos fundamentales tal como lo estableció la jurisprudencia constitucional. En ese entendido debe anularse la misma –imputación– así como el Auto Interlocutorio 158/2020 y el Auto de Vista 185/2020.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso en sus elementos defensa, fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 9 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, *"se deje sin efecto y nulo la imputación formal y todos los actos posteriores"* (sic) del proceso penal que el Ministerio Público sigue en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, debiéndose por consiguiente emitirse una nueva imputación debidamente fundamentada y motivada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 11 de junio de 2021 según consta en el acta, cursante de fs. 124 a 130 vta.; presente la parte accionante y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, ampliándolo en audiencia señaló que: **1)** Inicialmente la denunciante argumentó varios hechos que después fueron modificados, y que debiendo asumirse una conducta que tiene que ver con violencia psicológica y económica al tratarse de reclamaciones sobre el patrimonio de sus padres, maliciosamente se direccionó la investigación hacia una conducta solo de violencia psicológica, sin considerar que es un problema familiar; **2)** En el proceso penal debió aplicarse el principio de inmediatez; es decir que. el hecho debió denunciarse de manera inmediata; por lo que, la imputación no tiene sustento, pues cualquier hecho no puede ser denunciado transcurrido mucho tiempos después, lo que impediría una posible prescripción; **3)** El Fiscal de Materia, fundó su imputación en las consecuencias de una supuesta violencia psicológica, mas no así en los hechos que hubieren provocado dicha afectación que son de carácter patrimonial; y, **4)** Es infundada la denuncia efectuada por su hermana por violencia familiar o doméstica argumentando que fue desalojada del inmueble de sus padres, pues según se demuestra en documentación como el Registro Único de Estudiantes (RUDE) que correspondiente a sus hijos, la denunciante no vivía en la casa de donde alude que fue echada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Henry David Sánchez Camacho y Margot Pérez Montaño, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 11 de junio de 2021, cursante de fs. 91 a 98 vta., manifestaron que: **i)** El Auto de Vista 185/2020, se emitió bajo el principio de limitación, resolviéndose únicamente los agravios denunciados en la apelación efectuada por el accionante contra el Auto Interlocutorio 158/2020; **ii)** La acción de amparo constitucional cuestiona los actos investigativos, señalando que, al ser ilegales lesionan sus derechos; por lo que, debe estar dirigida contra el representante del Ministerio Público y no contra los Vocales, lo señalado también puede advertirse en el petitorio, ya que el impetrante de tutela solicitó se declare la nulidad de la imputación formal, mas no así del Auto de Vista, en ese entendido y no describiéndose que derechos hubieren vulnerado con la emisión de la referida Resolución jurisdiccional, no se cumple con la legitimación pasiva; **iii)** El accionante refirió falta de fundamentación y motivación sin cuestionar de manera concreta al Auto de Vista 185/2020, tampoco precisó donde se advierte dicha carencia, menos indica que fundamentación se encuentra ausente, si la fáctica, descriptiva, intelectiva o jurídica; **iv)** En todo momento el solicitante de tutela alegó ser inocente del presunto delito por el que se lo investiga, y cuestiona la imputación formal, aspecto que debe ser dilucidado en la jurisdicción ordinaria mediante todos los actos procesales incluso el juicio oral, no siendo la acción de amparo constitucional la instancia para definir su culpabilidad o inocencia; y, **v)** El impetrante de tutela, al no encontrarse conforme con el Auto de Vista, cuestionando una falta de fundamentación, pudo haber planteado enmienda y complementación a objeto de absolver las dudas que sostiene tener de la citada Resolución, al no proceder de esa manera debe aplicarse en este caso el principio de subsidiariedad.

Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico, en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi, ambos del mismo departamento, mediante Informe de 11 de junio de

2021, cursante de fs. 121 a 122, señaló que: **a)** Habiendo actuado en su momento como suplente del citado Juzgado, emitió el Auto Interlocutorio 158/2020 que rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa planteado por el hoy accionante; **b)** El impetrante de tutela en ningún momento identificó hechos que puedan considerarse lesivo de sus derechos, tampoco efectuó una conexión entre estos dos; **c)** Respecto a una presunta lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, el Auto Interlocutorio 158/2020, se encuentra suficientemente fundamentado y motivado; y, **d)** El Auto que pretende cuestionar se fundó en aplicación de la normativa procesal penal y la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, no inmiscuyéndose en temas familiares, menos en cuanto a una herencia que reclamó recurrentemente el accionante.

Freddy Tarqui Mamani, Fiscal de Materia, mediante informe presentado el 11 de junio de 2021, cursante a fs. 86 y vta., señaló que: **1)** El accionante no estableció con precisión cómo el Fiscal, Juez o Vocales, hubieren lesionado sus derechos, tampoco cuales los actos que ocasionaron dicha vulneración; **2)** En su petitorio solicitó se deje sin efecto la imputación formal, sin referirse a que imputación, ya que el mismo cuenta con tres imputaciones al momento de la interposición de esta acción tutelar; **3)** El abogado del accionante busca anular todos los actuados investigativos, incluso la ampliación de la investigación contra dicho profesional por la presunta comisión de los delitos de "discriminación y alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos" (sic) que fueron en desmedro de la víctima; **4)** Debió citarse en calidad de terceros interesados a los menores de edad "KIVB y MNPB" (sic); así como, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, **5)** Existe cosa juzgada constitucional, pues anteriormente el impetrante de tutela solicitó mediante acción de libertad se disponga la nulidad de la investigación, pretensión que fue denegada mediante Resolución Constitucional 0021/2020 de 13 de octubre, emitido por el Juez de Sentencia Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz.

I.2.3. Intervención de la Tercera Interviniente

Jacqueline Eva Azurduy de Borda, mediante su abogado por memorial –sin verificarse una fecha– cursante de fs. 87 a 88, y en audiencia de esta acción de defensa, señaló que, en el citado proceso por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica no es la única víctima, pues los menores de edad MNPB y KIVB, también se encuentran en esa condición, quienes en la presente acción tutelar debieron ser tomados en cuenta como "terceros interesados".

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi de departamento de La Paz, constituido el Juez de garantías, mediante la Resolución 004/2021 de 11 de junio, cursante de fs. 131 a 135 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** La imputación formal se sustenta en las pericias psicológicas y sociales efectuadas el 21 de enero, 26 de febrero y 20 de junio de 2020, que al constituirse elementos probatorios, no corresponde a esta jurisdicción –constitucional– pronunciar sobre su valoración en la vía ordinaria; **ii)** El Auto Interlocutorio 158/2020, que rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa planteada por el hoy accionante, se encuentra sustentado en la aplicación de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, así como la normativa procesal penal, por lo que no se evidencia un apartamiento de los principios de legalidad o verdad material por parte del Juez demandado; por lo que, éste no vulneró ningún derecho; **iii)** Respecto al Auto de Vista 185/2020, tampoco ha incurrido en lesión de derechos, ya que el mismo cuenta con fundamentación y motivación suficiente; y, **iv)** Los derechos a la vida y libertad no pueden ser tutelados por la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Mediante Resolución Fiscal presentado el 19 de octubre de 2020, Freddy Tarqui Mamani Fiscal de Materia, presentó imputación formal contra Alan Azurduy Roca –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 23 a 28 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 20 de octubre de 2020, el impetrante de tutela planteó incidente de actividad procesal defectuosa, solicitando además la nulidad de la imputación formal de 19 del igual mes y año (fs. 29 a 33 vta.); misma que mereció, Auto Interlocutorio 158/2020 de 28 de octubre, emitido por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico en Suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, quien declaró infundada la referida pretensión del imputado (fs. 43 a 45).

12.5

II.3. Cursa Auto de Vista 185/2020 de 30 de noviembre, por el cual, Henry David Sánchez Camacho y Margot Pérez Montaño, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora codemandado–, declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio 158/2020 (fs. 47 a 49 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso en sus elementos defensa, fundamentación y motivación, en mérito a que la autoridad fiscal demandada presentó una incorrecta e ilegal imputación formal en su contra aspecto que fue avalado por las autoridades jurisdiccionales demandadas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Requisitos para la procedencia de la acción de amparo constitucional. Conexitud entre los hechos, derechos que se denuncian como lesionados y la petición principal

Respecto a lo señalado, la SCP 1006/2012 de 5 de septiembre sostuvo que, *"El Tribunal Constitucional, ha definido su posición jurisprudencial respecto a los elementos probatorios que debe concurrir al momento de interponer una acción de amparo constitucional, tal cual lo ha señalado en la SC 2752/2010-R de 10 de diciembre: 'De la revisión de la demanda y de los datos del expediente, se tiene que la accionante, si bien realiza una amplia relación de los hechos fácticos; sin embargo, omite realizar una fundamentación precisa, principalmente la relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento a su pretensión y la lesión causada a los derechos alegados, especificando cada uno de ellos; elemento básico para determinar si el acto u omisión demandado de ilegal o indebido, está dentro del ámbito de protección que brinda esta acción tutelar en caso de lesiones a derechos fundamentales y garantías constitucionales; constatándose que existe una relación de hechos e independientemente, en otro punto de la demanda de amparo, especifica aisladamente los presuntos derechos que se hubiesen vulnerado y - como se dijo- sin establecer claramente de qué forma se hubiesen vulnerado cada uno de los mismos que ahora pretende sean tutelados mediante la presente acción.*

En este sentido, la demanda de amparo constitucional, no establece -como- y de qué manera, las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso y al principio de legalidad; más bien, ***debieron expresar la causalidad existente entre los amplios hechos alegados y los derechos presuntamente lesionados, aspecto que no fue cumplido, tal cual es la exigencia prevista en el art. 97 de la LTC y la jurisprudencia constitucional*** *citada en la presente Sentencia,* ***sin que sea válido efectuar una relación de hechos y aisladamente citar los derechos vulnerados*** *sin contractar la causalidad de los mismos'"* (las negritas nos pertenece).

Con relación a la causa de pedir o "causa petendi" y la petición "el petitium", la SCP 1456/2013 de 19 de agosto, sostuvo que: *"Corresponde precisar que los componente esenciales de la pretensión del amparo son la causa petendi y el petitum, constituyendo ambos, el objeto de la acción de amparo constitucional:* ***La primera es el motivo por el que se pide el amparo, y el segundo es la solicitud expresa, el petitorio, al Tribunal de garantías****.*

En ese sentido los elementos anotados, están directamente vinculados con la finalidad de la acción, cual es la protección inmediata de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Al respecto, conforme a la jurisprudencia establecida por el anterior Tribunal Constitucional '…la causa de pedir contiene dos elementos: ***I) El elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso****; y,* ***II) El elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente****; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado,* ***es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía****. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión'".*

III.2. Análisis del caso concreto

En conocimiento de lo confusamente alegado por el impetrante de tutela, se puede establecer que el mismo se encuentra con imputación formal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica en mérito a la Resolución Fiscal de 19 de octubre de 2020; también se tiene que, un día después interpuso incidente de actividad procesal defectuosa pretendiendo que se declare la nulidad de la citada imputación; sin embargo, dicha pretensión fue declarada infundada mediante Auto Interlocutorio 158/2020, emitida por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico, en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, decisión que fue apelada y declarada improcedente mediante el Auto de Vista 185/2020, emitida por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

En tal sentido, estimando que la decisión de la autoridad Fiscal demandado y las autoridades jurisdiccionales demandadas –Juez y Vocales– lesionan sus derechos, interpuso la presente acción de amparo constitucional, señalando que las mismas hubieren incurrido en actos ilegales e indebidos que atentan contra sus derechos; no obstante, tanto en sus memoriales de amparo constitucional (principal y de subsanación) como en la audiencia tutelar, el accionante si bien señaló de forma amplia los antecedentes del proceso penal, e identificó una presunta lesión de sus derechos –vida, libertad y debido proceso–, no efectuó una explicación coherente respecto a los hechos atribuidos a cada una de las autoridades demandadas, tampoco de qué manera estas hubieren lesionado tales derechos.

En ese contexto del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, para la procedencia de la acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela debe demostrar la conexitud entre los hechos, derechos que se alegan como lesionados y la petición principal; es decir, acreditar la causalidad de estos para ingresar a analizar la presunta vulneración, ello en aplicación del art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), sin que sea válido efectuar una relación de hechos aislados de la enunciación de derechos, debiendo necesariamente existir un efecto de causalidad entre estos dos y consecuentemente la pretensión del impetrante de tutela.

En el presente caso, el accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida y la libertad, al margen de que éstos en aplicación del art. 53.5 del CPCo, estos derechos deben ser tutelados por la acción de libertad; tampoco se expone fundamento alguno, cómo es que tales derechos hubieren sido vulnerados de manera directa con los actos denunciados, es decir con la supuesta incorrecta e ilegal imputación formal. Por otra parte, en relación al derecho al debido proceso en sus elementos defensa, fundamentación y motivación, si bien el impetrante de tutela, alude como lesionados los mismos, no explicó de manera concreta, coherente y ordenada, de qué forma la autoridad Fiscal y las autoridades jurisdiccionales demandadas hubieren lesionado tales derechos o en qué momento lo hubieren hecho, no exponiendo una conexión entre los hechos y el derecho, tampoco existe una coherencia en la petición, pues solicitó la nulidad de la imputación formal, cuando no solo denunció a la autoridad fiscal, sino también a las respectivas autoridades jurisdiccionales.

Sin perjuicio de ello, debe considerarse que la decisión de la imputación formal fue cuestionada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, mismo que fue declarado infundado, y una vez apelado, declarado improcedente, no pudiendo esta jurisdicción revisar las decisiones

jurisdiccionales, a menos de que no exista otro mecanismo intra-procesal de defensa o que no se determine con claridad cual la lesión que ocasionaron las mismas; es decir, nexo de causalidad entre el hecho y los derechos invocados como vulnerados.

En ese entendido, habiéndose verificado una absoluta falta de conexitud entre los hechos, los derechos presuntamente lesionados y su pretensión principal, esta jurisdicción se encuentra impedida de ingresar el fondo de la problemática planteada, correspondiendo en consecuencia **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2021 de 11 de junio, cursante de fs. 131 a 135 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0460/2022-S4 (Viene de la pág.8).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO**	René Yván Espada Navía **MAGISTRADO**

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0461/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41198-2021-83-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 28/2021 de 22 de junio, cursante de fs. 302 a 310 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Llave Socompi** contra **María Cristina Díaz Sosa**, **Estebán Miranda Terán**, **José Antonio Revilla Martínez**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Ricardo Torres Echalar** y **Olvis Egüez Oliva**, todos **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de mayo de 2021, cursante de fs. 40 a 55 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuesto el recurso de revisión extraordinaria de sentencia, las autoridades –ahora demandadas– por medio del Auto Supremo 194/2019 de 28 de noviembre, rechazaron su recurso, vulnerando lo previsto por el art. 421.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual dispone que procederá dicho recurso en favor del condenado cuando corresponda emplear retroactivamente una ley penal más benigna; por lo que, tiene derecho de ser beneficiado con la aplicación de una ley más favorable, pues cuando cometió el ilícito penal tenía menos de dieciocho años de edad; además, el art. 268.I del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, determina que la responsabilidad penal del adolescente será atenuada en cuatro quintas partes respecto del máximo penal correspondiente al delito establecido en la norma penal; es decir, que su condena impuesta de treinta años de presidio sin derecho a indulto debe ser rebajada en cuatro quintas partes; siendo que, al haber cumplido seis años de la misma, concierne su libertad.

Respecto al principio de favorabilidad, existe línea jurisprudencial contradictoria en el Tribunal Supremo de Justicia debido a que, en su caso se rechazó el recurso planteado; no obstante, en otros similares se declaró la procedencia de los recursos de revisión extraordinaria de sentencia, disponiendo la aplicación preferente de las normas más favorables, establecidas en el Código Niño, Niña y Adolescente.

El Auto Supremo cuestionado a título de modulación modificó la jurisprudencia uniforme del Tribunal Supremo de Justicia determinando que, como consecuencia de la modificación del art. 5 del Código Penal (CP) por los arts. 267 y 268 del CNNA, se debe aplicar el principio de favorabilidad a todos los bolivianos que se encuentran con penas privativas de libertad y que al momento de la comisión del ilícito penal se encontraban comprendidos entre las edades de catorce y dieciocho años; no obstante, el impugnado Auto Supremo al sopesar los derechos de las niñas, niños y adolescentes, cuando existe contradicción entre ellos, restringió sus derechos, con lo cual determinó que los derechos de las niñas prevalecen frente a los derechos y garantías de los niños, cuando los tratados internacionales determinan su igualdad.

Está siendo condenado por segunda vez a sufrir la pena privativa de libertad de treinta años, contraviniendo el principio de favorabilidad, pues cuando haya cumplido su pena ya no tendrá el derecho de reconstruir su vida ni poder desempeñar su rol de padre y esposo, con el argumento que sus derechos son inferiores a los derechos de las niñas, sin que pueda reinsertarse a la sociedad.

El Auto Supremo 194/20219, pretende encontrar sustento legal en jurisprudencia constitucional para rechazar su recurso de revisión extraordinaria de sentencia, sin considerar que, el art. 4 del CNNA, determina que los derechos de los niños, niñas y adolescentes no serán restringidos; además, conforme al art. 6 del CP, si la materia está prevista por una ley especial y una de carácter general, prevalecerá la especial; en ese entendido, los arts. 267 y 268, al establecer normas más benignas le favorecen, lo que le permite la disminución de la pena que le fue impuesta.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la vida, a la libertad, a la familia, a la no discriminación y al debido proceso, así como los principios de seguridad jurídica y favorabilidad, citando al efecto los arts. 14, 15.I, 23.I, 62, 123, 173.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se revoque el Auto Supremo 194/2019, ordenando se emita uno nuevo, que anule la Sentencia penal dictada en su contra, resolviendo que tiene el legítimo derecho de gozar del principio de favorabilidad; y, **b)** En razón a que las normas del Código Niña, Niño y Adolescente son más favorables, se otorgue mandamiento de libertad de manera inmediata, debido a que ya cumplió la quinta parte de la pena impuesta.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 294 a 301, presente el accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela en audiencia ratificó los términos expuestos en su acción tutelar y ampliando los mismos indicó que: **1)** No solo existen normas de carácter nacional sino también de derecho internacional que reconocen al principio de favorabilidad como un derecho; **2)** Existe un capítulo dentro de la Constitución Política del Estado que prevé los derechos de los menores de edad como norma fundamental, creándose el Código Niña, Niño y Adolescente, que instituye normas que benefician a los menores –arts. 267 y 268 del CNNA–; **3)** Tiene el legítimo derecho de beneficiarse de las indicadas normas; **4)** Las autoridades demandadas debieron hacer un análisis interseccional y luego sopesar que derecho prevalece frente al otro, "…y los magistrados para hacer eso tienen su fundamentación de una sola opción legal, de carácter internacional que es el tratado de Belén Do Para…" (sic), el cual señala que la violencia contra la mujer se considera un derecho humano, debiendo prevalecer este frente al principio de favorabilidad, que supuestamente solo estaría en la Ley Fundamental, cuando el mismo fue reconocido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos; **5)** Son dos derechos humanos reconocidos en normas internacionales; por lo que, los demandados efectuaron una mala aplicación, ya que el principio de favorabilidad está por encima de todo, pues se encuentra ligado a los derechos fundamentales establecidos en la señalada Convención Americana; **6)** Dicho principio tiene preminencia, privilegio y se aplica con preferencia a cualquier otra norma de carácter internacional o nacional; **7)** Al haberse demostrado la existencia de jurisprudencia contradictoria, no existe seguridad jurídica, **8)** Una condena impuesta no puede ser más gravosa de la que en su momento se consideró; y, **9)** La clasificación de los derechos constitucionales no determina jerarquía ni superioridad de unos derechos sobre otros; además, se estableció grupos vulnerables donde obviamente se les va a dar protección a las mujeres, personas de la tercera edad y menores de edad, encontrándose en igualdad de jerarquía los derechos de las mujeres y de los menores de edad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, José Antonio Revilla Martínez, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Ricardo Torres Echalar y Olvis Egüez Oliva, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, por informe de 21 de junio de 2021, cursante de fs. 98 a 100,

manifestaron que: **i)** Los Autos Supremos 01/2018 y 139/2017 declararon procedentes los recursos planteados, disponiendo la libertad de los privados de libertad que al momento de cometer el ilícito penal se encontraban entre los catorce y dieciocho años de edad; **ii)** Debe tenerse presente la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1051/2014 de 9 de junio, que permite la modificación de las líneas establecidas; en ese entendido, al rechazar el recurso planteado por el accionante no se incurrió en contradicción, pues "…este Tribunal…" (sic), no solo podía enfocarse en el principio de favorabilidad y la existencia de una ley más benigna, sino también se debe considerar el enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia las niñas y adolescentes mujeres, cuyo sustento se encuentra en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que fue plasmado en el Auto Supremo ahora impugnado; **iii)** No se desconoció los alcances de lo previsto en el art. 123 de la CPE y mucho menos el contenido de los arts. 5, 9, 267 y 268 del CNNA, por el contrario se consideró los antecedentes del proceso, estableciendo que al tratarse de delitos contra la vida, la integridad corporal y la libertad sexual, con énfasis en los casos de mujeres y menores de edad víctimas de violencia, donde la autoría se encuentre determinada, no es procedente la aplicación de la normativa más favorable, vinculada a la libertad del accionante; y, **iv)** No actuaron con discriminación hacia el impetrante de tutela ni se desconoció sus derechos, pues el Auto Supremo 194/2019 se adecuó a los principios de congruencia, motivación y fundamentación.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Lili Flores, en representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cotagaita del departamento de Potosí, en audiencia refirió que, se encuentran en defensa de los menores, precautelando el interés superior del menor; por lo tanto, no se opone a lo decidido por las autoridades ahora demandadas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 28/2021 de 22 de junio, cursante de fs. 302 a 310 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **a)** De la revisión del Auto Supremo 194/2019, se evidencia que los Magistrados demandados hicieron un análisis in extenso de toda la normativa nacional, llegando a la conclusión que si existe la facultad de pedir atenuación de pena; empero, también efectuaron una ponderaron de derechos, considerando que tanto el imputado como la víctima eran menores de edad en el momento del hecho; razón por la cual, ingresaron a hacer un control de convencionalidad; **b)** Emitieron el Auto Supremo cuestionado basándose en la ratio *decidendi* de la "SCP 0394/2018-S2", la cual citó diferentes normas favorables a las niñas, mujeres objeto de violencia y no solamente el Convenio de Belén Do Pára sino también la Norma Suprema así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), igualmente se realizó un estudio del Sistema Universal de protección de los derechos humanos y su recomendación en relación a la violencia de las menores mujeres por violencia, igualmente se hizo un análisis de la Convención del "CEDAW" (sic), respecto al tratamiento que se debe dar a las mujeres y niñas objetos de violaciones sexuales; así también, un examen del Sistema Interamericano de Derechos Humanos citando el caso Veliz Franco y otros; **c)** Con base a dicha normativa internacional en contraste con la nacional y aplicando el control de convencionalidad y enfoque de género e interseccionalidad, las autoridades demandadas haciendo una ponderación de bienes y derechos de manera específica resolvieron rechazar y declarar improcedente el recurso de revisión extraordinaria de sentencia penal contradictoria; **d)** No es evidente la vulneración de los principios de seguridad jurídica y favorabilidad, pues los demandados con la facultad que les otorga la ley, no solo efectuaron un análisis de normativa internacional sino también de toda la normativa nacional, que establece la existencia de los principios de favorabilidad y de retroactividad en materia penal cuando le favorece al imputado, realizando un contraste del control de convencionalidad de distintos instrumentos internacionales, ponderando derechos tanto del condenado como de la víctima, "haciendo caso completo a las recomendaciones de estos convenios que obligan a los Estados partes velar por la defensa de las menores víctimas objeto de violaciones y/o víctimas de agresión sexual" (sic); **e)** El accionante no demostró de manera clara y precisa la errónea valoración en la interpretación del derecho que efectuó el Tribunal Supremo de Justicia y qué normas no fueron correctamente interpretadas; y, **f)** El impetrante de tutela no demostró de forma clara las exigencias que señala la

jurisprudencia constitucional para poder ingresar a hacer una nueva interpretación, que es propia de la jurisdicción ordinaria, de lo cual se advierte que no existe vulneración alguna a los derechos invocados en esta acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Auto Supremo 194/2019 de 28 de diciembre, emitido por María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, José Antonio Revilla Martínez, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Ricardo Torres Echalar y Olvis Egüez Oliva, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, por el cual rechazaron por improcedente el recurso de revisión extraordinaria de sentencia penal condenatoria ejecutoriada, interpuesto por David Llave Socompi –solicitante de tutela– (fs. 5 a 13), determinación que le fue notificada al accionante el 12 de noviembre de 2020 (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad, a la familia, a la no discriminación y al debido proceso, así como los principios de seguridad jurídica y favorabilidad, alegando que interpuesto su recurso de revisión extraordinaria de sentencia, los Magistrados demandados por medio del Auto Supremo 194/2019, a título de modulación determinaron que los derechos de las niñas prevalecen frente a los derechos y garantías de los niños, cuando los tratados internacionales determinan su igualdad, siendo que al momento de la comisión del hecho delictivo era menor de edad y como consecuencia de la modificación de los arts. 5 del CP, 267 y 268 del CNNA, debieron aplicar la norma más favorable, determinando su libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La interpretación de la legalidad ordinaria. Presupuestos mínimos para su revisión. Los principios constitucionales como orientadores de la interpretación

De acuerdo a la evolución de los razonamientos jurisprudenciales asumidos por este Tribunal, siempre tendentes a garantizar el efectivo ejercicio y materialización de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, asumiendo criterios de apertura de su competencia, flexibles y únicamente con la finalidad de efectuar un adecuado control del respeto y vigencia de los derechos y garantías que el accionante cree vulnerados, a través de herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales y no así para restringir indiscriminadamente el acceso a la justicia constitucional, conforme estableció en su momento la SC 0718/2005-R de 28 de junio; en cuanto a la facultad de la jurisdicción constitucional para revisar la actuación de los jueces y tribunales a momento de aplicar la ley, la SCP 1232/2017-S1 de … citando la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, efectuando una integración jurisprudencial respecto a la doctrina de las auto restricciones, estableció que: "'…*la justicia constitucional, únicamente podrá revisar la interpretación de la legalidad realizada por la jurisdicción ordinaria, cuando, quien denuncia tal extremo como lesivo a sus derechos y garantías constitucionales:*

1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo,

2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación, y

3) *Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'*.

(…)

Entendimientos que mediante la indica Sentencia Constitucional Plurinacional, fueron complementados respecto a la exigencia de revisión de la fundamentación, motivación y congruencia de los fallos judiciales o administrativos, impugnados en instancia constitucional, en los cuales se denuncie además la errónea interpretación de la ley y/o indebida valoración de la prueba, estableciéndose que: '…en los casos en los cuales se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, denunciando la falta de fundamentación, motivación y congruencia de un fallo y acusando errónea interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria o, defectuosa valoración de la prueba; ***la jurisdicción constitucional, se verá impedida de ingresar a analizar el fondo de la problemática; por cuanto, si la parte accionante no cumple con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto restricciones para que esta instancia revise la labor de la justicia ordinaria, menos podrá emitir pronunciamiento, cuando de aquellas causas emane una decisión, cuya fundamentación, motivación y congruencia se reclame de deficiente****.*

(…)

No obstante lo expresado precedentemente, dados los fines propios de la justicia constitucional traducidos en el control de constitucionalidad y el resguardo y vigencia de los derechos y garantías constitucionales y acceso a la justicia constitucional, a fin de aplicar una verdadera justicia material, se hace preciso complementar esta doctrina de las auto restricciones, estableciendo que:

De manera excepcional y como facultad potestativa del Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión de oficio, si la violación a los derechos fundamentales es grave y evidente según los datos del expediente; ante esta certeza, es posible ingresar al análisis de la legalidad ordinaria y de la valoración de la prueba como también de la fundamentación, sin necesidad de las exigencias desarrolladas por la jurisprudencia*.*

Aclarándose expresamente que ésta es una ***facultad potestativa y exclusiva del Tribunal Constitucional Plurinacional*** *y que por lo mismo,* ***no podrá ser esgrimida por el accionante****, para quien en párrafos precedentes conforme la jurisprudencia emanada de esta instancia se ha establecido'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos invocados en esta acción de defensa alegando que, al haber cometido el ilícito penal cuando era menor de edad, por el cual fue condenado a la pena privativa de libertad de treinta años, en aplicación de los arts. 267 y 268 del CNNA, solicitó revisión extraordinaria de sentencia; no obstante, las autoridades demandadas por medio del Auto Supremo 194/2019, a título de modulación determinaron que los derechos de las niñas prevalecen frente a los derechos y garantías de los niños, cuando los tratados internacionales determinan su igualdad, siendo que debieron aplicar la norma más favorable, conforme ordena el art. 6 del CP, que determina la prevalencia de la ley especial sobre la general en la misma materia.

De la revisión de antecedentes se observa que, el accionante fue condenado a la pena privativa de libertad de treinta años; por lo que, en aplicación de los arts. 267 y 268 del CNNA, solicitó la revisión extraordinaria de su sentencia, recurso que fue rechazado por las autoridades ahora demandadas mediante Auto Supremo 194/2019, determinación que le fue notificada al impetrante de tutela el 12 de noviembre de 2020 (Conclusión II.1.).

De conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisdicción constitucional en atención a los principios de independencia judicial, autonomía decisoria, verdad material e inmediación, construyó la doctrina de las auto restricciones, a través de la cual se establecieron jurisprudencialmente, subreglas que permiten verificar si, como emergencia de una supuesta incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria y/o una defectuosa valoración de la prueba, los juzgadores ocasionaron lesión de derechos y garantías constitucionales.

A dicho efecto, es preciso que la parte accionante señale con claridad por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica o con error

evidente, identificando en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por la instancia judicial o administrativa; debiendo precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete con dicha interpretación, y establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con esa interpretación.

Al respecto, ingresando al análisis de la problemática planteada, la misma que se traduce en que, no se aplicó el principio de favorabilidad al accionante al momento de resolver el recurso de revisión extraordinaria de sentencia que planteó, contradiciendo así la aplicación de los arts. 267 y 268 del CNNA, pues las autoridades demandadas por Auto Supremo 194/2019 determinaron el rechazo del mismo, por una ponderación de derechos entre las niñas y los niños, con lo cual fue discriminado, tomando en cuenta que en casos similares resolvieron la solicitud de otra manera, vulnerando con ello el principio de favorabilidad.

Ahora bien, si bien el impetrante denuncia que no se aplicó en su caso las norma más favorable; sin embargo, no estableció por qué la labor interpretativa de las autoridades demandadas respecto al rechazo de su recurso de revisión extraordinaria de sentencia, resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, no habiendo identificado las reglas de interpretación que fueron omitidas por los juzgadores, tampoco precisó el nexo de causalidad entre los derechos o garantías constitucionales y la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación, explicando la forma en que el fallo hubiera resultado si la interpretación de la norma hubiera sido diferente, pues se limitó únicamente a mencionar que con esa decisión las autoridades demandadas, definieron la prevalencia de los derechos de las niñas y adolescentes frente a los derechos de los niños y adolescentes; razón por la cual, es condenado por segunda vez con dicha Resolución, lo que le impide ejercer su derecho a la familia y a la vida, pues cuando salga en libertad ya no tendrá derecho de reconstruir su vida ni poder desempeñar su rol de padre y esposo, impidiéndole reinsertarse a la sociedad; además, citó la línea jurisprudencial contradictoria en casos similares; no obstante, con ello no logró cumplir las exigencias establecidas por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Resolución; en estas circunstancias, al no haberse cumplido con los presupuestos exigidos a efectos de que esta jurisdicción pueda revisar la labor interpretativa de la legalidad ordinaria respecto del Auto Supremo 194/2019 y al no identificarse la lesión evidente a derechos y garantías constitucionales que permitan a esta instancia hacer uso de su facultad potestativa de revisión extraordinaria, no puede ingresarse al análisis de fondo de la problemática demandada. Por lo tanto, corresponde a esta jurisdicción denegar la tutela impetrada, sin ingresar al examen de fondo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/2021 de 22 de junio, cursante de fs. 302 a 310 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0462/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41220-2021-83-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 64/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 53 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Florencio Apaza Adrián** contra **Luciano Félix Mamani Villarreal** y **Ambrocio Condori Concha**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de junio de 2021, cursante de fs. 38 a 40 vta.; y de subsanación, el 2643 a 44, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por sucesión hereditaria adquirió la propiedad de todas las parcelas de Vinto, denominado Urbanización "San Isidro", registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 4.01.1.03.0006292, encontrándose en dominio de todos los lotes de terreno.

Sin embargo, desde el 2 de noviembre de 2020, fue víctima de avasallamientos, siendo el último hecho el 26 de enero de 2021 a las 14:00 aproximadamente, cuando Luciano Félix Mamani Villarreal y Ambrocio Condori, ingresaron a los lotes 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12 y 14 del Manzano 172 de la referida Urbanización, descargando material para una posible construcción en horas de la noche. Cuando se intentó retomar posesión de sus lotes, fueron objeto de amedrentamientos y agresiones, ocasionándole daños físicos y temor por los malos tratos e insultos recibidos; situación que se agrava; toda vez que, estos sujetos de manera ilegal se dieron a la tarea de vender sus lotes a terceras personas, realizando construcciones clandestinas, haciendo incurrir en error a los compradores, aprovechando su condición de dirigentes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela alegó la lesión de sus derechos a la propiedad privada; al uso, goce y disfrute de su propiedad, citando al efecto los arts. 56 y 105 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que cesen de inmediato las medidas de hecho por parte de los demandados; que en el plazo de cuarenta y ocho horas se retire el material de construcción, así como de los cimientos construidos en su propiedad, sea con imposición de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 52 vta., presente el accionante y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional, ampliándola en audiencia refirió que: **a)** Por la documentación que se adjuntó consistente en declaraciones voluntarias quienes indicaron que, tienen conocimiento que Luciano Félix Mamani Villareal y Ambrosio Condori Concha –ahora demandados– están vendiendo y entregando a terceras personas los lotes de la familia Apaza Adrián, como si fueran dueños y obligándoles a construir inmediatamente; **b)** Pretende hacer una obra social, vendiendo los lotes de

terreno a un precio bajo y accesible; sin embargo, los avasalladores están negociando y lucrando, situación que se hizo conocer ante el Ministerio Público pero se le rechazó en mérito a la –Ley 477 Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras de 30 de diciembre de 2013–, y sugirió acudir ante esta instancia, incluso se acudió ante el Fiscal Departamental, quien por resolución jerárquica de 23 de noviembre de 2020, confirmó la desestimación de la denuncia de avasallamiento, habiendo por lo tanto cumplido con el principio de subsidiariedad; y, **c)** Por lo que, pide el resguardo del derecho de propiedad ordenando a los demandados que en el plazo de cuarenta y ocho horas retiren los materiales de construcción y cimientos construidos, y si es pertinente se emita antecedentes al Ministerio Público, toda vez que el avasallamiento constituye un delito.

I.2.2. Informe del demandado

Luciano Félix Mamani Villarreal y Ambrocio Condori Concha, no presentaron informe escrito alguno tampoco asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de tutela, pese a su citación cursante a fs. 47 y 48.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 64/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 53 a 55 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes argumentos: **1)** Corresponde considerar los antecedentes expuestos en el memorial de la acción de defensa, de manera expresa el accionante señaló que desde el 2 de noviembre de 2020, fue víctima de avasallamiento y por último el 26 de enero de 2021, a las 14:00, cuando Luciano Félix Mamani Villareal y Ambrocio Condori, ingresaron a sus lotes de terreno del Manzano 172 lotes 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12 y 14 ubicado en calle Cabildo entre Vicente Montesinos, Cataricagua y Miguel del Llano; al respecto, uno de los presupuestos que contempla la acción de amparo constitucional es el cumplimiento del principio de inmediatez, que en el presente caso se advierte que el accionante habría tomado conocimiento del hecho el 2 de noviembre de 2020, a la fecha de presentación de esta acción de tutela 26 de junio de 2021, han transcurrido más de seis meses, pretendiendo que se active la instancia constitucional, la cual se encuentra precluida; **2)** El principio de inmediatez se constituye en una condición esencial de activar el control de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional siendo su cumplimiento inexorable, se caracteriza por su prontitud y efectividad a fin de otorgar tutela, debiendo ser requerido en denuncias de medidas de hechos, que precisamente buscan la rapidéz de la protección de sus derechos supuestamente vulnerados, lo que no ocurrió en el caso analizado; y, **4)** La parte accionante presentó la acción de defensa fuera de los seis meses previsto en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, acompañó prueba consistente en la Resolución Jerárquica emitido por el Fiscal Departamental de Oruro, lo cual hace referencia a que los hechos habrían ocurrido en el mes de noviembre de 2020.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Certificado de Emisión de Titulo de 9 de julio de 2008, a favor de Remigio Adrián y otros de la propiedad denominada Vinto ubicado en Cantón TT. Bullaín, provincia Cercado del departamento de Oruro; asimismo, el Folio Real correspondiente a la matrícula 4.01.1.03.0006292, que en el Asiento A-3 refiere como propietarios a Florencio Apaza Adrián –ahora accionante–; Ángel Apaza Adrián, Idelfonso Apaza Adrián, y Silvestre Apaza Adrián, adquirido mediante declaratoria de herederos del ex fundo Vinto del cantón Teniente Bullain, Provincia Cercado del departamento de Oruro, **sin consignar superficie ni colindancias**, (fs. 2 a 3). También se cuenta con Certificación de 18 de febrero de 2019, emitido por el Registrador de Derechos Reales de Oruro, en el que se hace una descripción del antecedente dominial del inmueble con matrícula 4.01.1.03.0006292, en el que concluye que en el Asiento A-3 se encuentran como propietarios mediante declaratoria de herederos el accionante, Ángel Apaza Adrián, Idelfonzo Apaza Adrián y Silvestre Apaza Adrián (fs. 23 a 24).

II.2. Cursa fotografías en el que se observa material como piedras, construcción de pilares de piedras y cavado de zanjas (fs. 13 a 16).

II.3. Se tiene la Declaración Voluntaria de 2 de diciembre de 2020, realizado por Juan Ayaviri Llanque con C.I. 3533377 Or. y Alicia Achaya Canaviri de Villca con C.I. 12590212 Pt., quienes refieren: "…de manera voluntaria declaro haber adquirido un lote de terreno en la gestión de 2008 ubicado en la urbanización "San Isidro" Manzano N° 172 lote N° 3, del señor FLORENCIO APAZA ADRIAN, (…) Sin embargo por referencias tengo conocimiento que los señores LUCIANO FELIZ MAMANI VILLARREAL Y AMBROCIO CONDORI CONCHA, los lotes que se encuentran sin construcción de la familia Apaza Adrián, que se encuentran en la Urbanización 'San Isidro' están vendiendo y entregando a terceras personas, como si fueran dueños y obligándoles a construir inmediatamente…" (sic) [fs. 17 a 18]. Asimismo, se tiene la Declaración Voluntaria de igual fecha por Mauricia Mamani Hidalgo con C.I. 5061870 Or., quien por su parte manifestó: "…**declaro haber adquirido un lote de terreno en la gestión de 2008 ubicado en urbanización "San Isidro" Manzano N° 172 lote N° 6 del señor FLORENCIO APAZA ADRIAN**, Y SU FAMILIA, luego de haber adquirido he hecho echar material de construcción hasta que en la en fecha 25 de octubre de 2020, mi lote ha aparecido con dos volqueta de piedra, inmediatamente a fin de hacer valer mis derechos, nuevamente he hecho echar una volqueta de piedra de construcción, es en esta ocasión, ha aparecido otra persona diciendo tener derecho propietario de mi terreno, indicando que LUCIANO FELIZ MAMANI VILLARREAL Y AMBROCIO CONDORI CONCHA, le había vendido como propietarios y que había indicado que tiene papeles para vender, sin embargo yo le pedí que me mostrara algún papel de venta, lamentablemente no me muestran ningún documento que acredite la venta ilegal. Desconozco el nombre de esa persona porque no se ha identificado. La persona que ha comprado este lote de terreno, no me deja realizar trabajo de construcción, me amenaza textualmente me dice 'si construyes algo, lo voy a destruir' por esta situación me encuentro asustada y muy preocupada porque ha entregado mi lote a otra persona luego de haber estado en posesión más de once años. Por último, los reconocemos como propietarios de los lotes de la Urbanización "San Isidro" al Señor FLORENCIO APAZA ADRIAN, Y A SU FAMILIA, razón a que desde que adquirimos esto lotes nade nos reclamaba hasta que aparecieron esta personas que entregan o venden lotes ajenos" (sic) [fs.21].

II.4. Se tiene el Comprobante de Caja 135997 de 29 de abril de 2021 a nombre del impetrante de tutela; Informe de Verificación Topográfica Parcela 8 a nombre del accionante, de 11 de agosto de 2014 emitido por Rolando Chaira Orellana, Topógrafo de la Dirección de Ordenamiento Territorial; Informe de Aprobación 121/2021 de 28 de abril donde consta como solicitante el impetrante de tutela; y, Plano Topográfico Georreferenciado aprobado de 29 de igual mes y año en el que se consigna como propietarios a Florencio Apaza Adrián y Silvestre Apaza Adrián, pronunciado por Luis Fernando Valverde García, Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; referente a una superficie de 2000.054 m², del manzano 177, Zona Ex Fundo Vinto, Cantón Teniente Bullan, provincia Cercado del departamento de Oruro (fs. 5, 25, 26 y 27).

II.5. Cursa Plano referencial referente a la Manzana 172, Ex fundo Vinto, cantón Teniente Bullian, provincia Katakota Vinto Pampa, del departamento de Oruro, con una superficie total de 3997.416 m² –no consta aprobación por la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro– (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión sus derechos a la propiedad privada; al uso, goce y disfrute de su propiedad; toda vez que, desde el 2 de noviembre de 2020 fue víctima de avasallamientos y el último hecho se suscitó el 26 de enero de 2021, por cuanto los demandados ingresaron a los lotes 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12 y 14 del Manzano 172 de la Urbanización "San Isidro", descargando material para una posible construcción en horas de la noche; cuando su persona intentó retomar posesión de sus terrenos, fue objeto de amedrentamientos y agresiones físicas y verbales; agravándose la situación, debido a que, los demandados ilegalmente vendieron dichos lotes a terceras personas, realizando construcciones clandestinas, aprovechando su condición de dirigentes.

En consecuencia, corresponde dilucidar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Vías o medidas de hecho y su tutela a través de la acción de amparo constitucional

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, recogiendo la jurisprudencia desarrollada en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, indica que: "…*Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares,* ***entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado****, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales.* *La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados…*" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "…*la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente****; y,* ***b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen* ***como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia,*** *afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho*" (las negrillas son nuestras).

El mismo fallo constitucional a tiempo de modular el entendimiento respecto a la carba probatoria para el accionante frente a vías de hecho, referida en la SC 0148/2010-R de 17 de mayo señaló que: *"La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos:* ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros"*** (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Sobre el principio de inmediatez o plazo de caducidad en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

Respecto a los actos lesivos continuos en vías de hecho y el cómputo del plazo de caducidad para la activación de la acción de amparo constitucional la SCP 1938/2012 de 12 de octubre, refiere lo siguiente: *"Tal como se señaló precedentemente, al constituir las vías de hecho actos contrarios a*

los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes, los cuales afectan derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, deben ser tutelados a través de la acción de amparo constitucional, por ser éste un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho, corresponde ahora, en el marco del principio de favorabilidad plasmado en el art. 256.I de la CPE, interpretar el art. 129.II de la Constitución, como génesis constitucional para la tutela de actos lesivos continuos en vías de hecho.

En efecto, para la tarea propuesta, es necesario utilizar pautas de interpretación constitucional como parámetros objetivos de legitimación de decisiones constitucionales, razón por la cual, en la especie, al amparo de los arts. 13.I, 13.III, 256. I y 256.II de la CPE y 29 del Pacto de San José de Costa Rica, se utilizará los principios pro-hómine, pro-actione y la interpretación teleológica para la labor hermenéutica a ser desarrollada en relación al art. 129.II de la CPE.

De acuerdo a lo indicado, el tenor literal del art. 129.II de la CPE, señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada ***o de notificada la última decisión administrativa o judicial***'

La realidad social, obliga al último y máximo intérprete de la Constitución, en base a pautas de interpretación constitucional, a realizar una labor hermenéutica en relación a la última parte del artículo 129.II de la CPE; en ese contexto, el principio de favorabilidad como pauta específica de interpretación de derechos fundamentales y garantías constitucionales, con génesis expresa en el art. 256.II de la CPE, asegura la consolidación del Estado Constitucional de Derecho en el cual prima la eficacia máxima de los derechos fundamentales, en ese orden, para este fin, es necesario interpretar la última parte del art. 129.II de la CPE, a la luz de los principios pro-hómine y pro-actione, para que en el marco de una interpretación extensiva y progresiva de la garantía constitucional de amparo constitucional en cuanto al plazo de caducidad, se procure un acceso eficaz a la tutela constitucional y en el marco de una interpretación teleológica, se asegure una interpretación según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien. Así, los actos lesivos a derechos fundamentales, pueden generar en contra de personas individuales o colectivas, una afectación inmediata o mediata en el tiempo, en ese orden, en el primer supuesto, el plazo de caducidad disciplinado en el art. 129.II de la CPE, se computará desde la notificación con la comisión vulneratoria alegada; por el contrario, en una interpretación que favorezca al acceso a la justicia constitucional y de acuerdo a una pauta teleológica de interpretación que asegure una interpretación según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, cuando los actos lesivos generen una afectación a derechos fundamentales mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, el plazo de caducidad para activar la acción de amparo constitucional, se computará de acuerdo a los postulados del último supuesto disciplinado por el art. 129.II de la CPE, es decir, desde la notificación de la última decisión jurisdiccional o administrativa.

Ahora bien, también en el marco de una ***interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los***

actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión*, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión sus derechos a la propiedad privada; al uso, goce y disfrute de su propiedad; toda vez que, desde el 2 de noviembre de 2020, fue víctima de avasallamientos y el último hecho se suscitó el 26 de enero de 2021, cuando los demandados ingresaron a los lotes 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12 y 14 del Manzano 172 de la Urbanización "San Isidro", descargando material para una posible construcción en horas de la noche; cuando su persona intentó retomar posesión de sus terrenos, fue objeto de amedrentamientos y agresiones físicas y verbales; agravándose la situación; debido a que, los demandados ilegalmente vendieron dichos lotes a terceras personas, realizando construcciones clandestinas, aprovechando su condición de dirigentes.

Ahora bien, de obrados se tiene el Folio Real y Certificación pronunciada por el Registrador de Derechos Reales, correspondiente a la matrícula computarizada 4.01.1.03.0006292, que en el Asiento A-3 refieren como propietarios del Ex fundo Vinto del cantón Teniente Bullain, Provincia Cercado del departamento de Oruro, adquirido por sucesión hereditaria, a Florencio Apaza Adrián –ahora accionante–, Ángel, Idelfonso y Silvestre todos Apaza Adrián, **sin consignar superficie, colindancias** (Conclusión II.1). Se advierte también en el legajo constitucional, el Comprobante de Caja 135997; Informe Verificación Topográfica Parcela 8; Informe de Aprobación 121/2021; y, Plano Topográfico Georreferenciado aprobado, emanados de la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, los cuales refieren a la **manzana 177**, con una superficie total de 2000.054 m², ubicado en la Zona Ex Fundo Vinto, Cantón Teniente Bullan, provincia Cercado del departamento de Oruro (Conclusión II.4). También se tiene un Plano referencial referente a la **Manzana 172**, Ex fundo Vinto, cantón Teniente Bullian, provincia Katakota Vinto Pampa, del departamento de Oruro, con una superficie total de 3997.416 m2 –no consta aprobación por la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro– (Conclusión II.5).

Por otra parte, se adjuntó fotografías donde se observa cargas de piedras, el inicio de construcción de cercas de piedra y el cavado de zanjas, que a decir del accionante dan cuenta que son construcciones de los avasalladores (Conclusión II.2); asimismo, se advierte la declaración voluntaria de tres ciudadanos, entre ellos Juan Ayaviri Llanque y Alicia Achaya Canaviri, quienes refieren de manera uniforme y voluntaria que, son propietarios de un terreno **signado con el 3 y 16 respectivamente**, de la Urbanización "San Isidro" Manzano 172, adquiridos del impetrante de tutela, que por referencia tienen conocimiento que los ahora demandados están vendiendo lotes de terreno a terceras personas como si fueran los dueños y obligándoles que realicen construcciones de manera inmediata; y, Mauricia Mamani Hidalgo, quien manifestó también haber adquirido un lote de terreno signado con el **número 6** en la citada Urbanización; y que el 25 de octubre de 2020 su lote apareció con dos volquetas de piedra; por lo que, inmediatamente, con la finalidad de hacer respetar su derecho hizo echar otra volqueta de piedra, donde apareció otra persona aduciendo tener derecho de propiedad, manifestando que los demandados le habían vendido indicándoles que tienes documentos para tal acto; sin embargo, al pedir que se muestre dichos documentos, éstos no lo hicieron, amenazándole que si hace construir lo destruirían (Conclusión II.3).

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, es pertinente tomar en cuenta el precedente establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que concluye que: *"cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos*

ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo"; por lo que, no es correcto lo fundamentado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, al momento de denegar la tutela impetrada, por cuanto efectuó el cómputo del plazo de los seis meses desde la fecha del primer hecho asumido sin causa legal –2 de noviembre de 2020–, no obstante el accionante alegó que las medidas asumidas con prescindencia de las vías legales pertinentes nuevamente se repitieron el 26 de enero de 2021.

En ese marco, efectuando el cómputo desde la última fecha señalada, considerando que la presentación de esta acción de defensa se formuló el 22 de junio de 2021, no corresponde denegar la tutela en aplicación del principio de inmediatez que rige la presente acción de defensa, al encontrarse dentro de plazo constitucional.

En cuanto al fondo de la problemática planteada, es necesario referirnos a lo asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se estableció dos subreglas a tomar en cuenta cuando se denuncia la perpetración de medidas de hecho. El primero, la acreditación objetiva de la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; en cuanto al segundo, la acreditación por parte del impetrante de tutela de la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

En ese marco, se tiene que, el solicitante de tutela no cumplió con los presupuestos descritos; toda vez que, si bien se adjuntó fotografías que dan referencia de carga de material de construcción y el cavado de zanjas; empero, éstas no son suficientes para acreditar las vías de hecho que se hubiere ejercido, ya que no acreditan espacio geográfico determinado y que el material como piedras y otras estén relacionado a hechos de avasallamientos; respecto a las declaraciones voluntarias que cursan, de tres ciudadanos, entre ellos Juan Ayaviri Llanque y Alicia Achaya Canaviri, que de manera uniforme indican que son propietarios de lote de terreno signado con el **3 y 16** respectivamente, de la Urbanización "San Isidro" **Manzano 172**, adquiridos del impetrante de tutela, **que por referencia tuvieren conocimiento que los ahora demandados están vendiendo lotes de terreno a terceras personas como si fueran los dueños y obligándoles que realicen construcciones de manera inmediata**; y, Mauricia Mamani Hidalgo, quien manifestó también haber adquirido el **lote 6** de la citada Urbanización, y que el 25 de octubre de 2020, su lote apareció con dos volquetas de piedra; por lo que, inmediatamente, con la finalidad de hacer respetar su derecho hizo echar otra volqueta de piedra, donde apareció otra persona aduciendo tener derecho de propiedad, manifestando que los demandados le habían vendido indicándoles que tienes documentos para tal acto; sin embargo, al pedirle se muestre dichos documentos, éstos no lo hicieron, amenazándola que si hace construir lo destruirían; se advierte inicialmente que, conocen "por referencia" que los demandados estarían vendiendo lotes de terrenos a otras personas sin ser propietarios; no habiendo evidenciado de manera directa ejercer medidas de hecho por los demandados u otras personas sobre lotes de terreno de propiedad del accionante; luego, Mauricia Mamani Hidalgo, manifestó ser propietaria del lote 6 del manzano 172, y que el hecho relatado que afectó su lote, data de **25 de octubre de 2020**, es decir no es coincidente con los hechos denunciados por el accionante, y más si la propietaria es dicha persona y no el impetrante de tutela.

Respecto al segundo presupuesto que el accionante debe cumplir, como es acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se hubiera ejercido vías de hecho, en mérito al cual su derecho sea oponible a terceros, de la documental cursante en obrados, si bien adjuntó Folio Real y Certificación del Registrador de Derechos Reales, correspondiente a la matricula 4.01.1.03.0006292, y que en el Asiento A-3 refiere como propietarios del Ex fundo Vinto del cantón Teniente Bullain, Provincia Cercado del departamento de Oruro, adquirido por sucesión hereditaria Florencio Apaza Adrián –ahora accionante–, Ángel, Idelfonso y Silvestre todos Apaza Adrián; también adjuntó un Comprobante de Caja 135997; el Informe Verificación Topográfica de la Parcela 8; Informe de Aprobación 121/2021; y, Plano Topográfico Georreferenciado aprobado, todos a nombre del

accionante y hermanos, emanados de la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; empero, éstos hacen referencia a la **manzana 177**, con una superficie total de 2000.054 m², ubicado en la Zona Ex Fundo Vinto, Cantón Teniente Bullan, provincia Cercado del departamento de Oruro y no así a la **manzana 172**, donde pertenecerían los lotes de terreno supuestamente objeto de avasallamiento, por lo tanto, esta Jurisdicción no tiene la certeza sobre la titularidad sobre el derecho que invoca sobre los lotes de referencia.

Por lo tanto, si bien de adjuntó pruebas al expediente, consistente en fotografías, declaraciones y documental; empero, no son suficientes para generar convicción en este Tribunal que los demandados hayan ejercido medidas o vías de hecho, tampoco que el impetrante de tutela sea el propietario de los lotes que alega fueron objeto de avasallamiento; es decir, que el solicitante de tutela no cumplió con los presupuestos de procedencia de la acción de amparo constitución, para que el derecho a la propiedad privada sea tutelada por la vía constitucional; toda vez que, no se demostró de manera objetiva que los demandados u otras personas hubieran actuado al margen de lo legal y ejerciendo medidas de hecho, correspondiendo por lo tanto denegar la tutela impetrante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 64/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 53 a 55 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0463/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41246-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 084/2021 de 19 de abril, cursante de fs. 42 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mayra Daniela García Gálvez** contra **Isaías Jorge Vargas Chambi** y **Carmen del Río Quisbert Caba**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **José Ángel Carvajal Cordero**, **Juez Público Civil y Comercial Primero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de abril de 2021, cursante de fs. 1; y, 10 a 17 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorial de 28 de octubre de 2020, planteó declinatoria de competencia, pidiendo al Juez que sustanció la demanda de reconocimiento de firmas y rúbricas y efectividad de documento, decline su competencia ante el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de La Paz, debido a que paralelamente se tramitaba otro proceso penal de abuso de confianza, con iguales sujetos, objetos y causas y con una misma finalidad, cual es hacer conocer el grave perjuicio del que era objeto Norah Pereira Pinell –hoy tercera interesada–; por ello, el citado proceso penal sería el que dilucidará si efectivamente se actuó en contra de los derechos y garantías de la prenombrada.

Sin embargo, la autoridad jurisdiccional, equivocó el procedimiento, pues estableció que la declinatoria de competencia tenía características de un incidente, siendo que se trata de una excepción previa, conforme lo estableció el Auto Supremo 1111/2018 de 1 de noviembre. Así también, en la Resolución 228/2020 de 20 de noviembre, que resolvió la declinatoria de competencia, determinó que la prueba no cumplía con el art. 1311 del Código Civil (CC); lo que generó dicotomía con lo expresado por el Auto Supremo 220/2018 de 4 de abril, que señala que las fotocopias poseen la misma fe probatoria que el original, si éstas no merecieron observación alguna; lo que significa que la autoridad jurisdiccional tiene un criterio divergente a lo determinado por el Tribunal Supremo de Justicia; ingresando a la falta de valoración probatoria expresa. De igual forma, concedió una apelación en efecto devolutivo, cuando ésta debió ser en el efecto suspensivo, en razón a que la Resolución 228/2020, que resolvió la declinatoria de competencia, tiene la calidad de auto definitivo; de acuerdo a la clasificación establecida en el Auto Supremo 369/2016 de 19 de abril, que orientó sobre el tema, en sentido de que, conforme al: "art. 255 del Código de Procedimiento Civil (…) habrá lugar al recurso de casación contra las resoluciones siguientes (…) 2) Autos de vista que resolvieren una declinatoria de jurisdicción, decidieren una excepción de incompetencia o anularen el proceso" (sic). Precepto normativo que tiene relación con el art. 251.I del mismo compilado legal, que dispone sobre la procedencia del recurso de casación para invalidar sentencias y autos definitivos; artículos que señalan de manera expresa contra qué tipo de resoluciones procede la casación.

El Juez de primera instancia no fundamentó o motivó por qué no aplicó el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual establece que las sentencias declarativas del Tribunal Constitucional tienen una característica erga omnes, en dicho entendimiento la SCP 060/2014, aplicable al caso y los Autos Supremos 251/2014 y 415/2015, determinan que los conflictos suscitados en los contratos administrativos deben ser impugnados ante la instancia respectiva, conforme a lo previsto en el "art. 775 del CPC"; sin embargo, no fundamentó la improcedencia de la jurisprudencia y por qué se declaró

competente para poder realizar el análisis de los contratos administrativos, lo que conlleva a la falta de motivación y fundamentación de sus determinaciones.

En lo que respecta a la actuación de los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se tiene que los mismos incurrieron en una falta de congruencia omisiva externa a tiempo de dictar la Resolución C-064/2021 de 25 de enero, al no responder a todos los puntos del recurso de compulsa; habiendo omitido interpretar y aplicar los Autos Supremos 369/2016 y 1111/2018 y la SCP 0092/2010-R; haciendo mención únicamente a los argumentos vertidos por el Juez inferior en cuanto a lo referente a la declinatoria de competencia, estableciéndola como un incidente y no una excepción, no habiendo considerado la triple coincidencia tanto en el proceso penal como en el civil; pretendiéndose dar por sentada una norma procesal que no tiene relevancia jurídica para la tramitación de la excepción previa interpuesta; advirtiendo en su análisis que el Juez a quo no pronunció un auto que interrumpa o ponga fin al litigio, ya que su determinación emergió de la desestimación de la solicitud de declinatoria de competencia, plasmada en la Resolución 228/2020.

Las autoridades judiciales al emitir las Resoluciones C-064/2021 y 228/2020, no contemplaron la normativa legal vigente que sustente de manera cierta y verdadera los fundamentos de sus determinaciones; puesto que, solo se limitaron a efectuar una simple mención de sus propios criterios, sin establecer con normativa, jurisprudencia y doctrina la fundamentación de lo decidido, cumpliéndose con ello el primer requisito para el ingreso a la legalidad ordinaria (falta de razonabilidad).

En cuanto al segundo requisito, sobre falta del principio dispositivo que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos, se tiene que el Juez a quo no respondió al memorial de declinatoria de competencia, ignorando lo desarrollado en la SCP 060/2014 y en los Autos Supremos 251/2014 y 415/2015. Así también, los Vocales hoy demandados, en su Resolución C-064/2021, no actuaron con la congruencia necesaria para interpretar y aplicar el Auto Supremo 369/2016, en el marco del Auto Supremo 1111/2018.

Sobre la falta de proporcionalidad o igualdad procesal, como tercer requisito para ingresar a analizar la legalidad ordinaria, se tiene que el Juez de la causa equivocó su proceder al conceder la apelación en efecto devolutivo, cuando lo correcto era en el efecto suspensivo; toda vez que, la Resolución 228/2020 que resolvió la declinatoria de competencia tiene características de un auto definitivo. Lo que quiere decir que cualquier resolución emitida por el Juez de primera instancia puede ser objetada en alzada y posteriormente en un recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia; por tanto, el auto de concesión debió ser en efecto suspensivo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia, a la interpretación legal de la normativa vigente y al principio de verdad material, citando al efecto los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto la Resolución C-064/2021, emitida por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y la Resolución 228/2020, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del mismo departamento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 19 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 41 vta., presentes la parte solicitante de tutela y la tercera interesada y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a tiempo de ratificar el tenor íntegro de la acción de defensa interpuesta, ampliando la misma manifestó que el Juez de la causa le otorgó su apelación en el efecto diferido; por lo que, planteó recurso de compulsa el 12 de enero de 2021, siendo de conocimiento de los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes no establecieron por qué no es aplicable la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Constitucional Plurinacional en el recurso de compulsa, simplemente señalan que así lo establece el art. 260 –se entiende del Código Procesal Civil–, bajo ese esquema existiría incongruencia externa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Isaías Jorge Vargas Chambi y Carmen del Río Quisbert Caba, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 16 de abril de 2021, cursante de fs. 35 a 37, manifestaron que: **a)** La accionante de forma errada alegó en su acción de defensa la vulneración de derechos por parte del Juez a quo, extremo que de inicio se subsume en una causal de improcedencia; dado que, la impetrante de tutela confunde la acción de amparo constitucional con un recurso de casación; **b)** Los suscritos explicaron en la Resolución C-064/2021, de forma fundada y motivada las razones por las cuales se declaró ilegal el recurso de compulsa; por ende, es ilógica la acusación de una supuesta incongruencia y falta de fundamentación y motivación; puesto que, concretamente se señaló que la autoridad compulsada no pronunció un auto que interrumpa o ponga fin al litigio, ya que su determinación emerge de la desestimación de la solicitud de declinatoria de competencia, plasmada en la Resolución 228/2020, en cuyo mérito, el Juez prosiguió correctamente en control de la causa, siendo coherente en sentido de que al no acoger una petición destinada a paralizar o extinguir la acción o el proceso, el juzgador debe reanudar su competencia en el proceso; por lo que, ante la impugnación presentada en contra de un auto que no es definitivo, ésta debía ser concedida en el efecto devolutivo; **c)** Su labor como Tribunal de compulsa, se enmarcó en el pronunciamiento expreso sobre los fundamentos de la compulsa, por ello no se les está permitido el análisis y resolución del recurso de apelación, en ese entendido, el argumento de la accionante de que no se hubieran pronunciado sobre todos los puntos de apelación, cae en su improcedencia, pues solo verificaron si la concesión del recurso fue acorde con las normas procesales; **d)** En la misma línea, sobre la interpretación y aplicación de los Autos Supremos 369/2016 y 1111/2018, y de la SCP 0092/2010-R, la impetrante de tutela comete una falacia, pues pretende hacer creer al Tribunal de garantías que un proceso preliminar se rige por las mismas reglas que un proceso ordinario o similares, cuando en los hechos, y por imperio de la norma, tiene diferencia diametralmente opuestas, y esto deviene en que el art. 308 del CPC, de forma expresa y clara determina que en ningún caso se podrán plantear excepciones ni incidentes, las que deberán reservarse para el proceso principal, en ese entendido, por más que se pretenda equiparar el pedido de declinatoria de competencia a una excepción, la misma está prohibida por la norma procesal; y, **e)** Finalmente, se manifestó que sus autoridades hubieran efectuado una interpretación errónea de la norma procesal, induciendo con ello a que el Tribunal de garantías ingrese en el ámbito de la interpretación de legalidad ordinaria, sin cumplir con los presupuestos establecidos para el efecto; es decir, que la solicitante de tutela en ningún momento explicó por qué la labor interpretativa resulta ser insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente; menos identificó las reglas de interpretación que hubieren sido omitidas. Tampoco precisó qué derechos fundamentales o garantías constitucionales fueron supuestamente lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre estos y la interpretación impugnada; conllevando todo esto a que la problemática planteada pueda tener relevancia constitucional.

José Ángel Carvajal Cordero, Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 19 de abril de 2021, cursante de fs. 23 a 24 vta., señaló que: **1)** El Juzgado a su cargo tramita el proceso civil de medida preparatoria de reconocimiento de firmas de documento de compromiso de compraventa de una oficina, iniciado por Norah Pereira Pinell contra Mayra Daniela García Gálvez; **2)** Admitida la misma, la hoy accionante opuso conflicto de competencias, argumentando que Norah Pereira Pinell un día después de haber presentado demanda penal de abuso de confianza ante el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Segundo del indicado

departamento, interpuso la referida medida preparatoria, señalando que ambas pretensiones identifican a las mismas partes, objeto y causa, pidiendo se decline competencia al Juzgado de Sentencia Penal citado; la misma que fue rechazada por Resolución 228/2020, contra la cual la ahora impetrante de tutela formuló recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto devolutivo, de conformidad al art. 259.2 del CPC; lo que generó la interposición del recurso de compulsa que fue declarado ilegal por Resolución C-064/2021, constando solicitud de aclaración y enmienda que fue declarada no ha lugar; **3)** La Resolución 228/2020, se sustentó en el hecho de que cada área del derecho es independiente, es así que, en materia penal se sanciona una conducta punible y en materia civil se regula el funcionamiento de la sociedad en sus relaciones comerciales y civiles; **4)** La medida preparatoria tiene determinada función por efecto de la ley, que es el simple reconocimiento o desconocimiento de una firma y rúbrica y no así como el delito privado de abuso de confianza que es la de sancionar una confianza dispensada por una persona y que cause daño, estableciéndose que ambas acciones son totalmente distintas en su objeto y finalidad no siendo compatibles entre sí; **5)** La solicitante de tutela ignora que en los trámites de medidas preparatorias no se aceptan excepciones ni incidentes, conforme señala el art. 308.II del CPC; en consecuencia, el pretender identificar este medio en fase preparatoria, se está vulnerando implícitamente los principios rectores de la norma adjetiva civil; y, **6)** De los datos del proceso, concluyó que su autoridad actuó en cumplimiento de la Constitución Política del Estado, las leyes vigentes de la materia, no habiendo lesionado derecho fundamental ni garantía constitucional alguna.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Norah Pereira Pinell, a través de su abogado mediante memorial presentado el 19 de abril de 2021, cursante de fs. 29 a 32; y en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** El 12 de octubre de 2020, presentó la solicitud de medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas sobre una demanda de 20 de febrero de igual año; **ii)** La hoy accionante en su primera actuación y solo con el propósito de entorpecer la diligencia preparatoria, el 29 de octubre de 2020, solicitó declinatoria de competencia, mereciendo la Resolución 228/2020, que rechazó tal petición, bajo el fundamento de que el Juzgado se encuentra en conocimiento de una pretensión de medida preparatoria que refiere al reconocimiento de firmas y rúbricas de papeles privados para que las mismas adquieran fuerza probatoria, además de explicar que la jurisdicción penal no se involucra con la jurisdicción civil por su razonada diferencia y finalidad, conclusión legal a la que arriba el Juez de la causa, en mérito a que la ahora impetrante de tutela planteó su declinatoria de competencia solo por el hecho de que en el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de La Paz, se estaría tramitando un acto preparatorio de querella, en el que se le ha deferido varios oficios y ninguno de ellos tuvo por objeto el reconocimiento de la firma y rúbrica de aquel documento; **iii)** El 9 de diciembre de 2020, la hoy accionante planteó recurso de apelación contra la Resolución 228/2020, siendo concedido en el efecto devolutivo, conforme lo determina el art. 260.II del CPC, concesión que fue objeto de recurso de compulsa que mereció el Auto de Vista C-064/2021, declarándola ilegal en virtud a que la apelación de autos que no ponen fin al proceso son concedidos en el efecto devolutivo, en observancia a lo dispuesto en el art. 260 del CPC; **iv)** La Resolución 228/2020, que rechazó la declinatoria interpuesta fue objeto de un recurso de apelación, el cual no ha sido tramitado ni mucho menos resuelto; motivo por el que, concurre en primera instancia la causal de improcedencia establecida en los arts. 53.I y 54 del CPCo; **v)** La Resolución C-064/2021, obedece a un planteamiento de la accionante en el Juzgado Público Civil Primero del indicado departamento, en el que se cuestionó el efecto de su apelación contra la Resolución 228/2020; es decir, si esta debía ser suspensivo o devolutivo y en emergencia a ello, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz declaró ilegal la compulsa, no siendo atribución de la referida Sala Civil conocer el fondo de la apelación de la accionante; razón por la que, tampoco tendría legitimación pasiva en esta acción tutelar ni mucho menos podría responder a las inquietudes que ahora intenta reclamar en sede constitucional; **vi)** La acción constitucional presentada es una copia de Sentencias Constitucionales y Autos Supremos que no son aplicables al caso concreto al tratarse de una medida preparatoria y no un proceso ordinario propiamente dicho. Es necesario considerar que el recurso de apelación pendiente contra la Resolución 228/2020, que determine o no su procedencia, es el mecanismo legal e idóneo que tiene la parte accionante, no pudiendo activar acción de amparo constitucional

emergente de esa pretensión; **vii)** El Auto Supremo 369/2016, obedece a un pronunciamiento del anterior procedimiento civil, ya que el art. 255 del CPC, en la actualidad está referido a la irrecurribilidad de las resoluciones; **viii)** Se reclamó que la Resolución 228/2020, equivoca procedimiento al señalar que la prueba no cumple el art. 1311 del CC; sin embargo, tal extremo fue cuestionado en el recurso de apelación que al día de hoy no se ha tramitado ni resuelto; **ix)** La impetrante de tutela denunció que los Vocales demandados no se pronunciaron sobre el Auto Supremo 369/2016, cuando en los hechos era innecesario hacerlo, ya que dicho fallo no refiere sobre el recurso de compulsa que debía conocer ese Tribunal; por lo que, el cuestionamiento de que si la declinatoria es un incidente o una excepción, será resuelto a través del recurso de apelación que la propia accionante planteó; **x)** Sobre la legalidad ordinaria, la impetrante de tutela señaló la falta de razonabilidad en las actuaciones de las autoridades demandadas, porque supuestamente no constataron la normativa legal en vigencia, lo que no resulta ser cierto, ya que los demandados se apegaron única y exclusivamente a la ley, el a quo dando cumplimiento al procedimiento exclusivo de una diligencia preliminar que no admite incidentes ni excepciones, y el ad quem resolviendo el cuestionamiento de que si la apelación presentada correspondía ser elevada en el efecto devolutivo o suspensivo; y, **xi)** Se denunció que los Vocales de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz no respondieron a todos sus puntos de compulsa, olvidando que dicho mecanismo legal solo debe responder la legalidad o ilegalidad de la misma.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 084/2021 de 19 de abril, cursante de fs. 42 a 45 vta., **denegó** la tutela solicitada, manifestando los siguientes argumentos: **a)** El Código de Procedimiento Civil abrogado, en su art. 255.2, establecía que las resoluciones contra las cuales procede el recurso de casación, eran los Autos de Vista que resolvían una declinatoria de jurisdicción o decidieren una excepción de incompetencia o anularen el proceso; emitiéndose en esa línea el Auto Supremo 369/2016, que efectuó un análisis vinculado al Código de Procedimiento Civil; por lo que, al presente, no tiene incidencia o relevancia alguna en la determinación a ser asumida en esta Sala Constitucional; **b)** Respecto a la Resolución C-064/2021, se tiene que la misma hace alusión a la economía procesal que prevé la remisión de impugnaciones en tres modalidades: suspensiva, devolutiva y diferida. En el caso concreto se estableció que los autos definitivos que ponen fin a un proceso deben ser concedidos en el efecto suspensivo, en cambio se concederá en el efecto devolutivo cuando la impugnación hubiera sido presentada contra autos que no pongan fin al litigio, ya que se procederá a la remisión paralela de copias auténticas al superior llamado para resolver la impugnación; en el caso, se concluyó que la autoridad compulsada no pronunció un auto que interrumpa o ponga fin al litigio; toda vez que, su determinación emergió de la desestimación de la solicitud de declinatoria de competencia; por tanto, resultaba correcto haberse concedido en el efecto devolutivo conforme establece el art. 260 del CPC; **c)** De acuerdo a lo previsto por el art. 305 y ss. del CPC, referido a las diligencias preparatorias, de inicio el legislador ordinario en su art. 308.II de igual norma, refiere que en ningún caso se podrán plantear excepciones ni incidentes, las que deberán reservarse para el proceso principal; **d)** Los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a tiempo de emitir la Resolución C-064/2021, no afectaron derecho y/o garantía alguna de la parte accionante; puesto que, fueron claros al identificar inicialmente cuál la naturaleza jurídica de la Resolución 228/2020, que conforme se ha expresado, al estar vinculado a una cuestión de la competencia en el marco del Código Procesal Civil, la misma Resolución no se constituye en un auto interlocutorio de carácter definitivo, al contrario conforme a la nueva nomenclatura del proceso civil ahora vinculado con el desarrollo jurisprudencial citado, se concluyó y advirtió que la Resolución 228/2020, es un auto interlocutorio de carácter simple, pues en modo alguno ha coartado el procedimiento o la competencia de la autoridad jurisdiccional; **e)** El análisis que efectuó la autoridad de compulsa es correcto y está relacionado al art. 260 del CPC, resultando ser cierto y evidente que la mencionada autoridad no se pronunció sobre el Auto Supremo 369/2016, postulado por la parte compulsante hoy impetrante de tutela; empero, dicho aspecto en criterio de esta Sala Constitucional carece de relevancia constitucional, pues conforme se ha establecido, el indicado Auto Supremo, realizó un análisis de la normativa vinculada al Código de Procedimiento Civil abrogado; por lo que, pretender

una tutela por omisión de no pronunciamiento de ese Auto Supremo sería irrelevante a los efectos de una determinación que pudiera adoptar un rumbo diferente; e, **f)** Independientemente de haberse resuelto una cuestión incidental relacionado al elemento de la competencia, la norma procesal civil ha referido que en el trámite de reconocimiento de firmas, al ser una diligencia preparatoria no es admisible el planteamiento de incidentes y/o excepciones, en tal circunstancia no se generó afectación alguna de derechos fundamentales de la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 228/2020 de 20 de noviembre, José Ángel Carvajal Cordero, Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz –hoy codemandado–, rechazó la solicitud de incompetencia por declinatoria, formulada por Mayra Daniela García Gálvez –ahora accionante–, por su manifiesta improcedencia; en razón a que, si bien la parte actora alegó que existiría declinatoria de competencia por la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa, con relación a la causa penal iniciada por Norah Pereira Pinell –ahora tercera interesa–, referente al documento de compromiso de compraventa de oficina; empero, en el caso de autos, la autoridad judicial estableció que se encontraba conociendo la pretensión de una medida preparatoria sobre reconocimiento de firmas de documentos privados para que adquieran fuerza probatoria, siendo esa la única finalidad de la fase preparatoria; sin ingresar a analizar el objeto o causa de un proceso a ser formalizado; advirtiéndose además que la jurisdicción penal no se involucra con la jurisdicción civil, por su razonada diferencia en su finalidad y atribuciones legales (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. Ante el recurso de apelación formulado por Mayra Daniela García Gálvez, contra la Resolución 228/2020, el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, por Auto de 11 de enero de 2021, concedió el mismo en el efecto devolutivo, ordenando la remisión al superior en grado, de fotocopias legalizadas de todo lo obrado (fs. 6).

II.3. Actuado que dio lugar a la interposición del recurso de compulsa incoado por la hoy solicitante de tutela, quien manifestó que la Resolución 228/2020, que resolvió la declinatoria de competencia, tiene la característica de un auto definitivo, haciendo referencia al Auto Supremo 369/2016 de 19 de abril, que determinó una clasificación de qué resoluciones tenían esa calidad en específico; citando de igual forma, el Auto Supremo 1111/2018 de 1 de noviembre y la SCP 0092/2010-R, indicando que la referida jurisprudencia determinaba la definición de autos definitivos, insistiendo que la Resolución 228/2020, resultaba ser un auto definitivo que resolvió la pérdida de competencia de la autoridad jurisdiccional de primera instancia y por lo mismo su efecto de concesión debía ser de carácter suspensivo, en aplicación del art. 259 del CPC; recurso de compulsa que mereció la Resolución C-064/2021 de 25 de enero; a través de la cual, los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvieron declarar ilegal el recurso de compulsa, en la comprensión de que la Resolución 228/2020, no tendría la calidad de definitivo, por cuanto la concesión del recurso de apelación debe ser en el efecto devolutivo, conforme se tiene establecido en el art. 260 del CPC (fs. 7 a 8).

II.4. Cursa Auto de 4 de marzo de 2021; por el que, los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvieron declarar no ha lugar la solicitud de aclaración pretendida por Mayra Daniela García Gálvez, en razón a que más allá de que la compulsante alegó la falta de congruencia en la interpretación y aplicación de la jurisprudencia, la misma no tiene símiles fácticos ni jurídicos con el asunto resuelto (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia, a la interpretación legal de la normativa vigente y al principio de verdad material, toda vez que, dentro de la demanda preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas incoado por Norah Pereira Pinell, opuso declinatoria de competencia que fue resuelta por Resolución 228/2020, rechazando su solicitud, sin que el Juez de instancia contemple y aplique la jurisprudencia inserta en los Autos Supremos 369/2016 y 1111/2018 y la SCP 0092/2010-R; por

cuyo efecto planteó recurso de apelación, habiendo el Juez de la causa, equivocando procedimiento, concediendo su apelación en el efecto devolutivo, lo que generó la interposición del recurso de compulsa, que fue resuelto por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes a tiempo de emitir la Resolución C-064/2021, no se pronunciaron sobre todos los puntos de su recurso de compulsa y omitieron interpretar y aplicar la jurisprudencia antes citada, sustentado su decisión con base en los argumentos vertidos por el Juez inferior en cuanto a lo referente a la declinatoria de competencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y congruencia en las resoluciones como elementos del debido proceso

La motivación y fundamentación, entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; en este sentido, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, entre otras, refirió lo siguiente: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que* ***el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición****; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma,* ***por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,*** *eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió"* (las negrillas son nuestras).

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatorio cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo tenga que ser ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales; empero, sí debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en un fallo debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, concluyo que: *"De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".*

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que razonó lo siguiente: "*…****la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación;* ***ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además***

esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume*. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo sentido, este Tribunal, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "*…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la* ***congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia,*** *limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo,* ***la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria como atribución de la jurisdicción ordinaria

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, sobre el tema, señaló lo siguiente: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que* ***a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones*** *(SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y

precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: ***1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional****, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.*

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) ***La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución****; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes* ***deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial****. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al

derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela considera vulnerado sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia, a la interpretación legal de la normativa vigente y al principio de verdad material; toda vez que, dentro de la demanda preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas incoado por Norah Pereira Pinell, opuso declinatoria de competencia que fue resuelta por Resolución 228/2020, rechazando su solicitud, sin que el Juez de instancia contemple y aplique la jurisprudencia inserta en los Autos Supremos 369/2016 y 1111/2018 y la SCP 0092/2010-R; por cuyo efecto planteó recurso de apelación, habiendo el Juez de la causa, equivocando procedimiento, concedido su apelación en el efecto devolutivo, lo que generó la interposición del recurso de compulsa, que fue resuelto por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes a tiempo de emitir la Resolución C-064/2021, no se pronunciaron sobre todos los puntos de su recurso de compulsa y omitieron interpretar y aplicar la jurisprudencia antes citada, sustentado su decisión con base en los argumentos vertidos por el Juez inferior en cuanto a lo referente a la declinatoria de competencia.

Con carácter previo a resolver la problemática venida revisión, corresponde señalar que, considerando que en la presente acción de amparo constitucional la solicitante de tutela cuestiona no solo la actuación de los Vocales demandados, sino también la del Juez de la causa, quien no hubiese considerado la línea jurisprudencial invocada por ésta para determinar el efecto en el que debía concederse la apelación formulada por la accionante; incumbe aclarar que esta jurisdicción no puede emitir pronunciamiento sobre las denuncias de actuados de primera instancia; para ello se activó el recurso de compulsa que fue de conocimiento de los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados–, quienes conforme a sus atribuciones tuvieron la oportunidad de corregir las actuaciones de su inferior; en tal circunstancia, este fallo constitucional se abocará únicamente a lo resuelto por las autoridades de alzada en la Resolución C-064/2021.

Ahora bien, de los antecedentes que acompañan esta acción de defensa se tiene que dentro del proceso de medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas, sustanciado ante el Juzgado Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, la hoy accionante opone declinatoria de competencia, la misma que es resuelta por Resolución 228/2020, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Primero del indicado departamento quien rechazó la solicitud de incompetencia por declinatoria, por su manifiesta improcedencia, en razón a que si bien la parte actora alegó que existiría declinatoria de competencia por la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa, con relación a la causa penal iniciada por Norah Pereira Pinell –hoy tercera interesada–, referente al documento de compromiso de compraventa de oficina; empero, en el caso de autos, la autoridad judicial estableció que se encontraba conociendo la pretensión de una medida preparatoria sobre reconocimiento de firmas de documentos privados para que adquieran fuerza probatoria, siendo esa la única finalidad de la fase preparatoria; sin ingresar a analizar el objeto o causa de un proceso a ser formalizado; advirtiéndose además que la jurisdicción penal no se involucra con la jurisdicción civil por su razonada diferencia en finalidad y atribuciones legales. Decisión que fue recurrida en apelación por Mayra Daniela García Gálvez, contra la Resolución 228/2020, la cual fue concedida en el efecto devolutivo por Auto de 11 de enero de 2021. Actuado que dio lugar a la interposición del recurso de compulsa incoado por la ahora accionante, quien manifestó que la Resolución 228/2020, tiene la característica de un auto definitivo, haciendo referencia al Auto Supremo 369/2016, que determinó una clasificación de qué resoluciones tenían esa calidad en específico; citando de igual forma, el Auto Supremo 1111/2018 y la SCP 0092/2010-R, indicando que la referida jurisprudencia determinaba la definición de autos definitivos, insistiendo que la Resolución 228/2020, resultaba ser un auto definitivo que resolvió la pérdida de competencia de la autoridad jurisdiccional de primera instancia y por lo mismo

su efecto de concesión debía ser de carácter suspensivo, en aplicación del art. 259 del CPC; recurso de compulsa que mereció la Resolución C-064/2021, a través de la cual, los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvieron declarar ilegal el recurso de compulsa, en la comprensión de que la Resolución 228/2020, no tendría la calidad de definitivo, por cuanto su concesión devenía en el efecto devolutivo, conforme se tiene establecido en el art. 260 del CPC. Fallo que la solicitante de tutela, considera lesivo a los derechos y principios que reclama vulnerados.

Bajo ese contexto, de los antecedentes que se extraen de la Resolución C-064/2021, emitida por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se advierte que la hoy impetrante de tutela, en su recurso de compulsa expuso como agravio que la Resolución 228/2020, que resolvió la declinatoria de competencia, tiene la característica de un auto definitivo, conforme así se ha establecido en el Auto Supremo 369/2016, que determinó una clasificación de cuáles determinaciones tienen esa calidad en específico, citando de igual manera, el Auto Supremo 1111/2018 y la SCP 0092/2010-R, que establecen la definición de autos definitivos; por lo que, concluyó en que la Resolución 228/2020, resultaba ser una auto definitivo en razón a que resuelve la pérdida de competencia de la autoridad jurisdiccional de primera instancia y por lo mismo el efecto de la concesión debía ser de carácter suspensivo, debiendo aplicarse el art. 259 del CPC.

Por su parte, las autoridades ahora demandadas, en atención al recurso de compulsa, emitieron la Resolución C-064/2021, a través de la cual dieron respuesta a los fundamentos expuestos en el memorial de la parte recurrente, con base en los siguientes argumentos: **1)** El Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, atendiendo la solicitud de declinatoria de competencias, formulada por la hoy accionante, dispuso su rechazo en virtud a que el caso puesto a su conocimiento, responde a la pretensión de una medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas de documentos privados para que adquieran fuerza probatoria, razón por lo que concluyó en que no existen los presupuestos para determinar un conflicto de competencia, máxime que la jurisdicción penal no se involucra con la jurisdicción civil por su razonada diferencia en su finalidad y atributos legales; **2)** La economía procesal tiene prevista la remisión de las impugnaciones en tres modalidades de concesión comprendidos en el Código Procesal Civil, que se clasifican en los efectos suspensivo, devolutivo y diferido, con las particularidades y presupuestos de aplicabilidad inherentes a cada caso; **3)** La apelación de autos definitivos que ponen fin al proceso deben ser concedidos en el efecto suspensivo, vale decir, interrumpiendo la competencia del Juez, quien ha puesto fin al desarrollo de la controversia; en tanto que se considera en el efecto devolutivo cuando la impugnación hubiera sido presentada contra autos que no pongan fin al litigio, ya que se procederá a la remisión paralela de copias autenticadas al superior llamado a resolver la impugnación, mientras el Juez remitente prosigue con la sustanciación del proceso original; en cambio en el efecto diferido no se habla de una concesión autónoma del recurso, ya que se encuentra supeditado a la futura apelación (conjunta) contra la sentencia o auto definitivo, siendo aplicable en caso de apelaciones que no cortan procedimiento; aspectos que se encuentran regulados en el art. 260 del CPC; **4)** En el caso concreto, la autoridad compulsada no pronunció un auto que interrumpa o ponga fin al litigio, ya que su determinación emerge de la desestimación de la solicitud de declinatoria de competencia, plasmada en la Resolución 228/2020, en cuyo mérito el Juez prosiguió correctamente el control de la causa, siendo coherente en sentido de que al no acoger una petición destinada a paralizar o extinguir la acción, el Juzgador debe reanudar su competencia en el proceso; por lo que, ante la impugnación presentada en contra de un auto que no es definitivo, ésta debe ser concedida en el efecto devolutivo, así se tiene establecido en el art. 260.I y II del CPC; y, **5)** El pedido de la parte compulsante para que se corrija la concesión del recurso en el efecto suspensivo, no guarda coherencia con los datos y sentido lógico procesal aplicable en la causa.

De lo expuesto y teniendo en cuenta el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, el principio de congruencia es entendido, entre otros aspectos, como la estricta correspondencia que debe existir entre lo pedido en el recurso y lo resuelto por la o las autoridades jurisdiccionales o administrativas; lo que implica que en la decisión que se emita, se deberá considerar y resolver todo lo que hubiere sido argumentado por la parte recurrente.

Asimismo, en cuanto a la fundamentación y motivación, se exige que la autoridad que imparta justicia debe explicar de manera clara y sustentada, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión, exponiendo sus consideraciones jurídicos-legales que establezcan su posición, conforme los hechos, el derecho; al igual que, las normas que respaldan el decisorio; de igual manera, se exige la exposición de las razones por las que asume una determinada decisión, la cual debe ser concisa, clara y satisfaciendo todos los puntos demandados.

En este contexto, confrontadas que fueron la impugnación formulada por la parte impetrante de tutela; así como, la Resolución C-064/2021, emitida por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se evidencia que dichas autoridades, analizando los datos del proceso y la decisión asumida por el Juez a quo, dieron respuesta a la problemática central expuesta en el recurso de compulsa, cual es el reclamo de haberse concedido el recurso de apelación en el efecto devolutivo, cuando en los hechos la Resolución 228/2020, tiene la calidad de auto definitivo, por cuanto su concesión debió ser realizada en el efecto suspensivo, conforme así fue delimitado en la jurisprudencia invocada por la accionante, que a su criterio resulta aplicable al caso concreto. Al respecto, la resolución que resolvió el recurso de compulsa, basó su análisis únicamente a la forma en la que fue concedido el recurso de apelación "efecto devolutivo", pues ésta es la única finalidad por la que se abrió su competencia para el conocimiento y resolución de esa controversia; en ese entendido, luego de analizar la actuación del Juez de primera instancia y determinar el proceso en el que se originó la solicitud de declinatoria de competencia, cual es la diligencia preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas, las autoridades ahora demandadas, advirtieron y concluyeron de manera correcta que la autoridad compulsada no pronunció un auto que interrumpa o ponga fin al litigio, ya que su decisión fue producto de la desestimación de la solicitud de la declinatoria de competencia, por cuanto ante la impugnación contra una resolución que no puso fin al litigio, resultó correcto y conveniente haber concedido la apelación en el efecto devolutivo, sustentando su decisión en lo dispuesto en el art. 260 del CPC, que expresamente señala: "I. La apelación tendrá efecto suspensivo **sólo en proceso ordinario** cuando se trate de sentencias o autos que pongan fin al litigio, o hagan imposible su continuación. **II. En los demás casos, la apelación no tendrá efecto suspensivo y deberá ser concedida devolutivamente**" (las negrillas son nuestras).

En consonancia con la normativa precedentemente expuesta, tampoco se advierte que en el caso concreto se hubiera emitido un auto o resolución que ponga fin al litigio y menos que éste habría sido pronunciado al interior de un proceso ordinario principal, más al contrario se evidencia que la Resolución 228/2020, fue emitida en un proceso preliminar o diligencia preparatoria de reconocimiento de firmas, que tiene como único objeto el dotar a los documentos privados de los que se requiere su reconocimiento, la fuerza probatoria para ser opuestos en un proceso ordinario principal. En tal circunstancia, a modo de ilustrar la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cabe recordar a la parte accionante; así como, a las autoridades jurisdiccionales, que el Código Procesal Civil, en su nueva concepción y lineamientos procedimentales, en lo referente a las excepciones e incidentes en las diligencias preparatorias, ha contemplado taxativamente, en su art. 308.II que: "En ningún caso se podrán plantear excepciones ni incidentes, **las que deberán reservarse para el proceso principal**" (las negrillas son nuestras). Adicionalmente a ello, dicha normativa en su art. 309, determina expresamente que la resolución que rechace la diligencia, admitirá recurso de apelación en el efecto devolutivo; asumiéndose dicho efecto para todo cuanto se genere al interior de la diligencia preparatoria; esto porque indiscutiblemente las actuaciones emergentes de las diligencias preparatorias de manera alguna cortan procedimiento o ponen fin a un litigio, precisamente por la naturaleza de este proceso; consiguientemente, el efecto en el que debe concederse una apelación al interior de la diligencia preparatoria, debe ser observado en el efecto devolutivo.

En ese entendido, siendo que las autoridades demandadas respondieron de forma clara, concreta y entendible, al fondo de lo pretendido por la ahora solicitante de tutela, en su recurso de compulsa, se tiene por cumplida la fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución hoy cuestionada, observándose que se efectuó un adecuado examen del argumento formulado por la accionante, sobre

los cuales se sustentó la Resolución C-064/2021; consiguientemente, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por otra parte, de lo expuesto en esta acción de defensa, se tiene que Mayra Daniela García Gálvez pretende que este Tribunal ingrese a efectuar una interpretación de la jurisprudencia contenida en los Autos Supremos 369/2016 y 1111/2018 y la SCP 0092/2010-R, que a su criterio debieron ser aplicados al caso concreto; empero, dicha pretensión no es atendible, dado que, bajo el principio de independencia y sana crítica, las autoridades jurisdiccionales, se hallan imbuidas de la facultad suficiente para emitir sus decisiones en el marco de la razonabilidad, objetividad y legalidad, conforme sucedió en el presente caso y se tiene explicado en párrafos precedentes, no resultando viable en consecuencia que, la justicia constitucional ingrese a revisar la interpretación que hubieran otorgado los jueces o Tribunales ordinarios respecto a la aplicación de determinados precedentes jurisprudenciales bajo el solo argumento de que la parte solicitante de tutela, considera que debieron ser aplicados en la resolución de su causa; toda vez que dicha actuación, implicaría por parte de este Tribunal, incurrir en un labor análoga a la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, respecto a la cual, conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, solamente es posible cuando la parte accionante ha cumplido con los presupuestos exigidos por las autorestricciones determinadas en la jurisprudencia constitucional; para lo cual, debe señalarse con claridad y precisión, en su demanda tutelar, el por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente inmotivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando las reglas de interpretación que fueron omitidas, precisando los derechos fundamentales o garantías constitucionales que fueron lesionados, estableciendo el nexo de causalidad entre estos y la interpretación impugnada; dado que, de esta manera la problemática planteada adquiriría relevancia constitucional, lo cual permitiría que esta jurisdicción pueda ingresar a efectuar el análisis respectivo; situación que no aconteció en el presente caso; puesto que, la impetrante de tutela no expresó con precisión las razones que sustentan su posición ni identificó con claridad qué criterios o principios interpretativos no fueron empleados o fueron desconocidos por las autoridades judiciales demandadas al no haber aplicado los precedentes extrañados o cómo es que la decisión asumida hubiese sido diferente de así hacerlo, denotándose en el contexto de sus argumentos, la sola disidencia con lo resuelto. En tal circunstancia, sobre este punto, también corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 084/2021 de 19 de abril, cursante de fs. 42 a 45 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0464/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41250-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 82/21 de 24 de junio de 2021, cursante de fs. 139 vta. a 145, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Gutiérrez Padilla** contra **Marisol Ortiz Hurtado** y **Freddy Pérez Chavarría**, **Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 11 de junio de 2021, cursante de fs. 112 a 121 y de subsanación de 18 de igual mes y año (fs. 125), el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido a que su ex pareja Dominga Ribera Bruno, el 2019 le confesó que los hijos que había reconocido desde su nacimiento no eran suyos biológicamente, en abril de ese año, presentó demanda de "impugnación de filiación y/o exclusión de paternidad" que, independientemente del nomen juris con la que fue calificada, se tramitó bajo las reglas del proceso extraordinario, en el cual, los hechos evidenciaron que el objetivo, probado con prueba científica y de presunción judicial, se tradujo en demostrar que no era el padre biológico de Cristopher Gutiérrez Ribera con partida de nacimiento de 17 de diciembre de 1997 y NN, con partida de 14 de febrero de 2012.

Mediante Sentencia 9/2020 de 8 de enero, la autoridad jurisdiccional, declaró probada la demanda de "impugnación de filiación" (exclusión de paternidad), respecto a ambos hijos y dispuso la corrección o enmienda en los datos contenidos en las partidas de nacimiento de aquellos, manteniendo el apellido Gutiérrez en calidad de convencional y removiendo la filiación respecto a su persona, como progenitor de ellos.

No obstante, los ahora demandados, resolviendo la impugnación formulada contra el fallo referido en el párrafo precedente, dictaron el Auto de Vista 83/2020 de 19 de noviembre, revocando el fallo de primera instancia y declarando improbada la demandada; decisión asumida en errónea interpretación de la ley y carente de congruencia, pues si bien identifica claramente que los hechos del proceso no corresponden a la acción de impugnación de filiación, sino a la de negación de paternidad prevista por el art. 18.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014– y que por el principio *iura novit curia*, el juez conoce el derecho y corresponde a las partes presentar los hechos, determinan que se trata de una demanda innominada de exclusión de paternidad, estableciendo además que, en el caso analizado, resultaba evidente que el demandante registró una filiación errónea por el accionar reprochable y doloso de Dominga Ribera Bruno; sin embargo y contra toda lógica, pese a que la filiación errónea fue correctamente declarada, sin razonabilidad en la apreciación de los hechos, se declaró la caducidad de la acción, considerando de manera nefasta, que el cómputo para su interposición se computaba desde la inscripción en la partida de nacimiento que, respecto al primer hijo se produjo hace veintiún años y, del segundo, hace siete años.

El indicado fallo, no realizó ningún análisis fáctico para afirmar que el accionante no tenía derecho para demandar la exclusión de paternidad para corregir la filiación errónea, resultando incongruente

que los ahora demandados, consideren que el impetrante de tutela, pese a conocer de la filiación errónea, hubiera procedido a firmar las partidas de nacimiento como si fuera el padre biológico, cuando lo que correspondía era que, la acción promovida por su parte, fuera tramitada bajo la óptica del acceso a la justicia y en el marco de las recomendaciones de la Escuela de Jueces del Estado que, en tales casos recomienda su sustanciación como proceso innominado sobre filiación, asegurando de esta forma el derecho de acceso a la justicia que ha sido restringido en mérito a argumentos excesivamente formales, debió plantearse como una demanda de negación de paternidad, cuando por el contrario, con base en los hechos demandados, debieron dirimir y resolver el fondo, concediendo el derecho sustantivo a quien correspondiera.

Si bien el art. 18.II del CFPF, regula la acción de negación de paternidad y determina que puede activarse en el plazo de seis meses desde que se conoció del registro, no menos evidente es que el art. 30 del mismo cuerpo normativo, reconoce la acción de negación de filiación, que se halla supeditada a la prueba científica que no deja lugar a la duda y otorga certeza sobre la filiación que, se constituye en un vínculo jurídico y social que genera identidad de los hijos con relación a los padres; vínculo reconocido en el art. 59.IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

En el caso particular, existe la prueba científica biológica que concluye que respecto a Cristopher Gutiérrez Ribera y el menor NN, el hoy peticionante de tutela se excluye como padre biológico, motivo por el cual, con base en el principio de legalidad, la protección del interés superior de niño, niña y adolescente, y sobre todo la verdad material emergente de la indicada prueba científica, se confiere certidumbre a la acción innominada de negación de filiación o exclusión de paternidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia "debido a la incongruencia en la fundamentación del Auto de Vista N 83 (…) si bien identifican correctamente que el demandante no es padre biológico de los demandados, sin embargo, de manera incongruente y sin ninguna interpretación normativa, excluyen la posibilidad que el demandante tenga derecho a demandar la acción innominada de Exclusión de Paternidad" (sic), citando al efecto los arts. 115 de la CPE; 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 83/2020 de 19 de noviembre, debiendo los demandados aplicar el razonamiento y fundamento respecto al derecho de acceso a la justicia; y, resolviendo en el fondo su acción innominada de Exclusión de Paternidad, independiente del nomen juris, se ponga fin a lo peticionado en función a los hechos demostrados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 24 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 137 a 139 vta., presente el accionante; ausentes los demandados y terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado reiteró el contenido íntegro de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marisol Ortíz Hurtado y Freddy Pérez Chavarría, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, demandados, no se hicieron presentes en audiencia y tampoco remitieron informe escrito, pese a su legal citación conforme consta a fs. 130 y 132.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Óscar Jesús Menacho Angeleri y Freddy Larrea Melgar, Vocales de la Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, Primera y Cuarta respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, habiendo sido citados como terceros interesados, presentaron informe escrito cursante de fs. 135 a 136 vta., manifestando lo siguiente: **a)** La figura de la exclusión de paternidad, se encontraba prevista en el art. 209 del Código de Familia abrogado por Ley 603 (Código de las Familias y del Proceso Familiar) que, en sus arts. 20 y ss., introduce la figura de la "impugnación a la filiación" para dilucidar dicha problemática, así como la negación de paternidad, regulada en el art. 18 del mismo compilado normativo; **b)** En el marco legal señalado, el Auto de Vista objetado, fue dictado en aplicación estricta del principio de legalidad y del debido proceso, respetando los hechos o causa petendi y la pretensión invocada ante el inferior, resultando curioso que el ahora accionante, defienda la decisión del a quo con todos los supuestos defectos señalados, siendo que cuando la resolución le resulta contraria, recién hace notar los defectos y arremete contra el Tribunal ad quem, demostrando dualidad de comportamiento y contrariando la doctrina de los actos propios; **c)** El accionante pretende que, contraviniendo la jurisprudencia contenida en la SCP 0832/2018-S1 de 12 de diciembre, se revise la labor interpretativa de la justicia ordinaria, así como la valoración de la prueba efectuada en el fallo confutado; extremo que resulta inviable, pues el impetrante de tutela no cumplió con los requisitos exigidos a dicho efecto; y, **d)** Al no cumplir con los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto restricciones y carecer de carga argumentativa, corresponde denegar la tutela solicitada.

Dominga Ribera Bruno, no se hizo presente en audiencia y tampoco remitió informe escrito, pese a su legal citación vía Whatsapp, conforme consta a fs. 134.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 82/21 de 24 de junio de 2021, cursante de fs. 139 vta. a 145, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante pretende que la justicia constitucional ingrese a la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria; sin embargo, no ha dado cumplimiento a los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto restricciones; **2)** En cuanto al derecho de acceso a la justicia, que el accionante alude como vulnerado, por cuanto las autoridades demandadas, aplicando erróneamente los arts. 18, 20, 21 y 22 del CFPF, computaron el plazo de cinco años para interponer su acción desde el momento en que se generó el registro en la partida de nacimiento, de la revisión del Auto de Vista 83/2020, se observa que los demandados establecieron que el procedimiento aplicado como impugnación de filiación no era el adecuado, reconociendo y reconduciéndolo al de negación de paternidad, en el cual afirman opera el instituto de la caducidad, toda vez que el mayor de los hijos cuenta con veintidós años de edad y el menor con siete años de vida; **3)** La interpretación efectuada por los demandados, se sustenta en el derecho de los hijos a su filiación y a tener una identidad, derecho que se constituye en indisponible por ser de carácter personal, natural e inalienable, conforme establece la SCP 0934/2016-S2; **4)** El plazo de caducidad antes referido para la interposición de la negación de paternidad, tiene por finalidad precisamente que una vez cumplido, el niño, sea biológico o no, adquiera los derechos advinientes al nombre, a la identidad y a la familia; **5)** El Tribunal ad quem ahora demandado, interpretó que, aun cuando se hubiera interpuesto la demanda de negación de paternidad, el plazo de caducidad de cinco años había precluido, motivo por el cual revocó el fallo del inferior; extremo que, sin necesidad de aplicar el principio *iura novit curia*, se adecúa a los cánones de interpretación constitucional, tanto teleológico como literal, sistemático e histórico, en preservación de los derechos de los niños, pero además –reitera–, por cuanto el instituto de la caducidad, operó aún en el caso de que se hubiese planteado el proceso correcto; y, **6)** No resulta en consecuencia evidente, que se hubiera restringido el derecho de acceso a la justicia, ni el principio de verdad material en su vertiente de aplicación del derecho sustancial sobre el formal; toda vez que, los demandados, aplicando precisamente el derecho sustancial, recondujeron la acción postulada, determinando que aún en el proceso de negación, preservando el derecho de los menores, operó el instituto de la caducidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 17 de abril de 2019, Miguel Gutiérrez Padilla –ahora accionante–, formuló demanda de "impugnación de filiación y cancelación de partida de nacimiento" contra Dominga Ribera Bruno, madre del niño NN y contra Cristopher Gutiérrez Ribera, argumentando que la demandada afirmó que el demandante no era padre biológico de los hijos antes mencionados, negándosele de esta forma sus derechos sobre estos; empero, exigiendo el cumplimiento de responsabilidades y obligaciones que siempre lo hizo (fs. 9 a 11).

II.2. Corrida en traslado la demanda señalada en el numeral que antecede, fue contestada por Dominga Ribera Bruno por si y en representación de su hijo NN, así como respondida por Cristopher Gutiérrez Ribera, quienes por memorial presentado el 20 de mayo de 2019, plantearon excepción de falta de personería del demandante; dado que, al tenor del art. 253 del CFPF, la impugnación a la paternidad corresponde a los hijos y la negación de paternidad ha prescrito, conforme a lo estipulado por el art. 18 del mismo cuerpo normativo, a los cinco años del registro (fs. 31 a 32).

II.3. Con la contestación a la excepción planteada, la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Santa Cruz, dictó el Auto de 7 de junio de 2019, rechazando el incidente de falta de personería; determinación que fue impugnada por recurso de apelación formulado por Dominga Ribera Bruno, por su hijo NN y Cristopher Gutiérrez Ribera y contestada por el hoy impetrante de tutela por escrito de 19 de julio del mismo año (fs. 36 a 39, 43 y vta., 47 a 48).

II.4. Mediante memorial presentado el 10 de septiembre de 2019, Dominga Ribera Bruno, por su hijo menor y Cristopher Gutiérrez Ribera, ante el Juzgado Público de Familia Tercero del departamento de Santa Cruz, representaron se opusieron a exámenes de laboratorio (fs. 60 a 61).

II.5. Según nota de 6 de diciembre de 2019, emitida por IDENTIGENE, de las pruebas biológicas realizadas a Cristopher Gutiérrez Ribera, de acuerdo a los resultados analizados, se concluye que Miguel Gutiérrez Padilla es excluido como padre biológico del primero, siendo la probabilidad de paternidad de 0% (fs. 81 a 82).

II.6. Por Sentencia 9/2020 de 8 de enero, la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda de impugnación de filiación, ordenando al Servicio de Registro Cívico (SERECI), modificar la partida de nacimiento de Cristopher Gutiérrez Ribera y el niño NN, debiendo mantenerse el apellido paterno como convencional y los datos de la casilla del padre mantenerse como convencional a Miguel Gutiérrez Padilla, pudiendo la madre posteriormente consignar, mediante trámite administrativo, el apellido paterno que corresponda (fs. 84 a 85).

II.7. El 13 de febrero de 2020, Dominga Ribera Bruno, por su hijo NN y Cristopher Gutiérrez Ribera, en impugnación de la Sentencia 9/2020, planteó recurso de apelación, que habiendo sido respondido por el impetrante de tutela, fue resuelto por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que, mediante Auto de Vista 83/2020 de 19 de noviembre, revocó el fallo objetado, declarando improbada la demanda, salvando los derechos del actor para el resarcimiento de daños en la vía civil (92 a 93, 95 a 97, 105 a 107 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia, toda vez que los ahora demandados, mediante Auto de Vista 83/2020, dictado en apelación, revocaron el fallo de primera instancia y declararon improbada la demanda de impugnación de filiación formulada por su parte; decisión asumida en errónea interpretación de la ley y carente de congruencia, pues no obstante establecer que la referida acción correspondía a la de negación de paternidad y que resultaba evidente que el demandante registró una filiación errónea por el accionar reprochable y doloso de Dominga Ribera Bruno; sin embargo y contra toda lógica, declararon la caducidad de la acción, considerando de manera nefasta, que el cómputo para su interposición se computa desde la inscripción en la partida de nacimiento que, respecto al primer hijo se produjo hace veintiún años y, del segundo, hace siete años.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y su configuración

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1401/2015-S2 de 23 de diciembre, señaló: "'*El derecho al debido proceso, es de aplicación inmediata, vincula a las autoridades judiciales o administrativas y* ***constituye una garantía de legalidad procesal previsto por el constituyente, para proteger derechos a la tutela judicial efectiva, a la garantía de certeza e intangibilidad de resoluciones judiciales a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, a una justicia en igualdad de condiciones y oportunidades, a la defensa, al principio de la seguridad jurídica,*** *entre otros; hace al cumplimiento del conjunto de condiciones y requisitos en el trámite de los procesos observando procedimientos, como la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, que precisa: «El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) (…) y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir,* ***comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales****».*

Asimismo, de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un principio que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebírselo como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta ***en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: Construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien*** *(arts. 8.II y 9.I CPE).*

(…)

Se reconoce al debido proceso como derecho fundamental, porque se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado ***no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales,*** *constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

Del mismo modo y de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también ***en un principio que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebírselo como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa****…*

En su ***dimensión de garantía jurisdiccional, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo, como elementos del debido proceso, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas,*** *constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras*

a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.

En consecuencia, el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular.

Entonces, y atendiendo la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, concebida como un mecanismo judicial extraordinario destinado a la protección inmediata de derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados, el procedimiento que se siga para su restablecimiento, protección y ejercicio, se encuentra consagrado a través del debido proceso como derecho en sí mismo, como principio y como garantía jurisdiccional que, por mandato constitucional ***obliga a su aplicación a través de la observancia y respeto de todo el acervo normativo, se trate de disposiciones constitucionales, jurisprudencia, leyes, reglamentos, etc., que garantizan la efectivización de derechos y garantías constitucionales establecidas y reconocidas por la Ley Fundamental****'"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Interpretación de la legalidad ordinaria

De manera general, este Tribunal tiene proscrita la revisión de la interpretación de la ley efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, esa regla no resulta absoluta, pues en caso que en dicha labor, se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces compete a esta jurisdicción verificar tales extremos; empero, siempre y cuando el impetrante de tutela, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria hubiera cumplido ciertas exigencias con el objeto de demostrar que la situación planteada adquiere relevancia constitucional. Requisitos desarrollados por la propia jurisprudencia y que constituyen una obligación para la parte accionante; es así la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, estableció que: *"…excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

1) *Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;*

2) *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*

3) *Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional".*

Por lo precedentemente analizado, se entiende que la labor interpretativa de la ley, corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados; por lo que, la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado dicha limitación, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones.

III.3. Del principio de congruencia

Refiriéndose al principio de congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: "*…****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe***

mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes*.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*"*(el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión del debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia; toda vez que, los ahora demandados, mediante Auto de Vista 83/2020, dictado en apelación, revocaron el fallo de primera instancia y declararon improbada la demanda de impugnación de filiación formulada por su parte; decisión asumida en errónea interpretación de la ley y carente de congruencia, pues no obstante establecer que la referida acción correspondía a la de negación de paternidad y que resultaba evidente que el demandante registró una filiación errónea por el accionar reprochable y doloso de Dominga Ribera Bruno; sin embargo y contra toda lógica, declararon la caducidad de la acción, considerando de manera nefasta, que el cómputo para su interposición se computa desde la inscripción en la partida de nacimiento que, respecto al primer hijo se produjo hace veintiún años y, del segundo, hace siete años.

De los antecedentes antes descritos, se evidencia que la problemática sujeta a revisión se circunscribe a la falta de congruencia acusada por el accionante respecto a la decisión asumida por los ahora demandados que, revocando el fallo de primera instancia, bajo el nefasto argumento de que había operado la caducidad, declararon improbada la demandada de impugnación de filiación intentada por su parte, no obstante establecer, en mérito al principio *iuria novit curia* que se trataba de una demanda de negación de paternidad y reconocer además, que la demandada en dicha acción actuó dolosamente, induciendo al actor al registro de dos hijos que resultaron no ser suyos; decisión que el impetrante de tutela, considera conexamente lesiva a su derecho de acceso a la justicia y al debido proceso en su elemento de una correcta interpretación de la ley.

A efectos de establecer si los agravios denunciados con referencia al debido proceso en su elemento de congruencia, a partir de los cuales se configura la lesión de los otros derechos reclamados, corresponde efectuar una contrastación entre el recurso de apelación, formulado por la entonces demandada; la contestación ofrecida por el hoy accionante y el fallo emitido por los ahora demandados; labor a ser desarrollada infra.

Por escrito presentado el 13 de febrero de 2020, Dominga Ribera Bruno, a nombre de su hijo menor de edad NN y Cristopher Gutiérrez Rivera, planteó recurso de apelación contra la Sentencia 9/2020, emitida por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Santa Cruz, que declaró probada la demanda de impugnación de filiación incoada por Miguel Gutiérrez Padilla; exponiendo los siguientes agravios: **i)** La filiación de los demandados data de cuando el primero tenía ocho meses de nacido y el segundo cuatro años de edad, contando en la actualidad con veintiún y once años respectivamente, siendo que en ninguno de los certificados de nacimiento presentados por el demandante, figura nota aclaratoria en la casilla de observaciones, lo que implica que ambos padres asistieron a registrar a los hijos de forma libre y voluntaria; gozando estos por lo tanto, de la posesión de estado pública; es decir, familiar, vecinal, escolar y universitaria; **ii)** No obstante que en la demanda se involucra a un menor de edad, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia no fue tomada en cuenta, como ente protector de los menores, desconociéndose lo establecido por el art. 60 de la

CPE con relación a los arts. 1, 2 y 3 de Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, modificada por Ley de Abreviación Procesal para Garantizar la Restitución del Derecho Humano a la Familia de las Niñas, Niños y Adolescentes –Ley 1168 de 12 de abril de 2019–; y, **iii)** La demanda debió ser observada y rechazada en razón a que transcurrieron más de veintidós y siete años respectivamente, desde que el demandante se presentó de manera voluntaria ante el Oficial de Registro Civil a registrar a ambos hijos; toda vez que, de conformidad a lo estatuido por el art. 18 del CFPF, la acción respecto a la filiación debe ser planteada dentro de los cinco años desde que se registró la filiación, misma que constituye un derecho inalienable e irrenunciable, por formar parte de los derechos indisponibles, conforme establecen los arts. 8, 11, 12 y 113.II del CNNA; 30.I y II del CFPF, con relación al art. 1527 del Código Civil (CC); resultando en consecuencia de aplicación, la caducidad prevista en el art. 1520 del sustantivo civil.

Por su parte, el ahora accionante, dando respuesta al recurso de apelación antes glosado, presentó memorial de contestación el 28 de julio de 2020, expresando los siguientes argumentos: **a)** El recurso presentado carece de fundamentación legal; toda vez que, no menciona la normativa en la que se sustenta la acción, siendo que los supuestos derechos vulnerados presentados como agravios, no son más que meras enunciaciones; **b)** Si bien se alude que al momento del registro el demandante no formuló ninguna observación, ello deja en evidencia el engaño al que fue sometido durante todos estos años, habiendo cumplido con su responsabilidad paterna respecto a los demandados sin que esta le correspondiera, demostrando, conforme afirmó uno de los demandados, responsabilidad, dedicación y amor hacia ambos; **c)** Los demandados jamás indicaron que el demandante los hubiera registrado como hijos conociendo que dicha paternidad no le correspondía, siendo por demás evidente que fue engañado durante muchos años, ocasionándole perjuicio psicológico, social y económico; **d)** Sobre la falta de intervención de la Defensoría de la Niñez, es preciso considerar el art. 194 del CNNA, que determina que en procesos judiciales el menor será representado por su padre, madre, guardadora o guardador, tutora o tutor según corresponda, siendo que, únicamente ante la falta de estos se designará como tutor extraordinaria a la Defensoría de la Niñez, de donde se infiere que la participación de dicha entidad, solamente es obligatoria cuando los niños o adolescentes no tengan quien los represente, lo que no acontece en el caso analizado, en el que el menor NN estuvo representado en todo momento por su madre, haciéndose innecesaria la intervención de la Defensoría de la Niñez; **e)** Los demandados realizan una errada interpretación del art. 18 del CFPF, sobre negación de maternidad y paternidad con relación al término de cinco años para interponer dicha acción, cuando en los hechos, el demandante, formuló acción e impugnación de filiación, previsto en el art. 20 de la señala Ley, que determina que la misma puede ser interpuesta por el interesado, su representante o quien ejerce la tutela, cuando la filiación no le corresponda o se sintiere afectado por esta; **f)** El cúmulo de pruebas aportado durante el proceso, fue debidamente valorado, habiéndose comprobado científicamente que Cristopher Gutiérrez Ribera, no es hijo biológico del demandante, siendo que con referencia al menor NN, el art. 30 del CFPF, dispone que en el caso de que el citado para prueba científica, sin justo motivo se niegue a someterse a ella, se presumirá por cierto los afirmado; **g)** De conformidad a los arts. 38 del CNNA; 7 de la CADH; y, 3.II , 5, 7 y 8 de la Convención de los Derechos de los Niños, el niño deberá ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento, teniendo derecho –entre otros–, a conocer a sus padres y ser cuidados por ellos, reconociéndose la patria potestad en virtud a los derechos y deberes de sus padres y a la preservación de sus relaciones familiares y a conocer a su padre biológico; tal como lo prevé el art. 38 del CNNA, con relación a los arts. 12, 13 y 14 del CFPF; y, **h)** Los apelantes no expresan de qué forma el procedimiento familiar fue transgredido o cuales los preceptos legales específicos que tratan sobre la aludida caducidad, no habiéndose identificado los gravámenes irreparables o agravios en su contra, así como tampoco, la falta de fundamentación o motivación del fallo impugnado, menos aún se denunció una valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad, limitándose a presentar una apelación sustentada en argumentos genéricos que refieren de forma escueta la manera en que se hubieran vulnerado derechos. Argumentos en mérito a los cuales, el ahora accionante, solicitó se declare inadmisible e improcedente el recurso de apelación, confirmándose en consecuencia la Sentencia 9/2020 que declaró probada la demanda de impugnación de filiación.

En análisis y resolución de ambos escritos, las autoridades demandadas en esta acción tutelar, emitieron el Auto de Vista 83/2020, revocando la Sentencia 9/2020 de 8 de enero y declarando en el fondo, improbada la demanda, salvándose los derechos del actor en la vía civil para el resarcimiento del daño; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Corresponde inicialmente determinar si de acuerdo a los hechos fácticos y de derecho que sustentan la acción de impugnación de filiación intentada por el demandante, regulada por el art. 20 del CFPF, estos se subsumen a dicha figura o por el contrario corresponden a la acción de negación de paternidad, prevista en el art. 18.II del citado cuerpo legal; tarea que corresponde efectuar con base en la causa petendi expresada por el actor que, a la luz del principio de iura novit curia, permite al juzgador, identificar y aplicar la norma sustantiva o adjetiva idónea a las pretensiones invocadas, en aplicación del principio da mihi factum dabo tibi ius (dadme los hechos, yo os daré el derecho); **2)** En aplicación de la normativa correspondiente con los hechos expuestos y la problemática planteada, independientemente de las disposiciones normativas expuestas por las partes, de la revisión de la acción intentada por el demandante de impugnación de filiación al tenor de los arts. 20, 21.I y 22 del CFPF, resulta contradictoria con los elementos fácticos expuestos como fundamentado de la indicada pretensión; toda vez que, el demandante otorgó su consentimiento con la filiación de sus hijos, ahora negada, con la agravación de que dicha negación ocurre cuando el mayor de ellos cuenta con veintidós años de edad y el niño con once; filiación que les fue otorgada cuando el primero tenía escasos ocho meses de vida y el segundo, cuatro años de edad; habiendo transcurrido en consecuencia veintiún y siete años respectivamente, desde que se efectuó el registro de cada uno de ellos, encontrándose ambos en posesión de estado al haber sido reconocidos por hijos de Miguel Gutiérrez Padilla y Dominga Ribera Bruno; **3)** Del Certificado de Nacimiento de Cristopher Gutiérrez Ribera, se observa que éste nació el 15 de abril de 1997 y su inscripción data de 17 de diciembre de igual año, realizada por Miguel Gutiérrez Padilla y Dominga Ribera Bruno, siendo que respecto al menor de edad NN, su nacimiento se produjo el 9 de septiembre de 2008 y fue inscrito el 14 de febrero de 2012; prueba documental valorada al tenor de lo dispuesto por el art. 1296 del CC; **4)** Habiéndose determinado que la acción intentada por el demandante de impugnación de filiación no corresponde, al no adecuarse su causa petendi a las causales previstas en el art. 21.I, incs. a), b), c) y d) del Citado Código, así como tampoco en el marco de lo previsto por el art. 22 del mismo cuerpo normativo, habida cuenta que dicha previsión se halla reservada por el hijo o hija, condición que no le corresponde al actor, se infiere en consecuencia, que lo demandado es la negación de paternidad, prevista y regulada por el art. 18.II del CFPF, que determina que la persona que hubiera registrado una filiación errónea, puede plantear una acción de negación de maternidad o paternidad, en el plazo de cinco años computables desde la inscripción en el SERECI; **5)** En el caso analizado, de acuerdo a los datos procesales, es evidente que el demandante registró una filiación errónea, inducido por el actuar doloso y reprochable de la demandada; sin embargo, no menos evidente, es que el derecho de los hijos a su filiación y a tener una identidad, se constituyen en derechos de carácter indisponible por ser personales, naturales e inalienables, siendo que en el caso de Cristopher Gutiérrez Ribera, su filiación la adquirió cuando tenía 8 meses de edad; es decir, hace más de veintiún años; y, el niño NN, recibió su filiación a la edad de cuatro años, contando en la actualidad con once años de vida, verificándose en consecuencia, que operó la caducidad conforme a lo previsto por el art. 1520 del CC; y, **6)** Sobre el instituto jurídico antes mencionado, el Auto Supremo 068/2015, estableció que la caducidad, tratándose de derechos indisponibles debe ser observada de oficio respecto al derecho al a filiación; toda vez que, este, así como el derecho a la identidad, constituyen precisamente un derecho indisponibles.

Ahora bien, del análisis del fallo glosado supra, contrastado con los argumentos expresados tanto por la apelante como por el ahora solicitante de tutela, este Tribunal arriba a la conclusión que los ahora demandados, no vulneraron el principio de congruencia, pues mediante una expresión clara de los elementos fácticos así como de una adecuada interpretación de la normativa aplicable, inicialmente concluyeron que, de acuerdo a las postulaciones efectuadas por el demandante, su acción no correspondía ser nominada como "impugnación de filiación" al corresponder dicha acción al hijo o hija y no contar el actor con tal calidad, acotando además que, la figura acción correcta a la

que respondían los hechos denunciados así como la causa petendi expresada por el demandante, se adecuaban a la acción de negación de paternidad, prevista y descrita en el art. 18.II del CFPF.

Bajo dicho razonamiento, subsumieron los hechos particulares al contenido normativo antes señalado, respecto al plazo para la interposición de la referida acción, cuyo término de interposición se establece en la disposición legal indicada en cinco años, computables a partir del registro de filiación, siendo que en el presente caso, desde el momento del mencionado acto, respecto al hijo mayor, habían transcurrido más de 21 años; y, con referencia al menor, siete años; es decir, más del tiempo estipulado en la ley para intentar la acción de negación de paternidad, aplicando en consecuencia, el instituto de la caducidad, previsto por el art. 1520 del CC, así como la jurisprudencia contenida en el Auto Supremo 1068/2015, sobre la caducidad respecto a derechos indisponibles.

Adicionalmente a ello, las autoridades ahora demandadas, establecieron que, Cristopher Gutiérrez Ribera y el menor NN, había adquirido a través del registro de filiación, una identidad que se constituye en derecho indisponible y por ende, opera en su favor, en cuanto a la negación de paternidad, el instituto de la caducidad.

En este contexto, las autoridades demandadas, si bien reconocieron que el registro de los hijos se produjo como efecto de una acción dolosa y reprochable por parte de la entonces demandada, concluyeron que los derechos de los hijos a su filiación e identidad, al constituirse en derechos indisponibles, resultaban de carácter personal, natural e inalienable que no podían ser afectados debido al tiempo transcurrido desde su registro, salvándose la vía civil a efectos de que el demandante, pudiera exigir de aquella el resarcimiento de daños.

Los argumentos antes establecidos, permiten a este Tribunal arribar al convencimiento de que la decisión asumida por los ahora demandados, no lesionó el principio de congruencia, pues se pronunció expresamente respecto a todos y cada uno de los agravios formulados por la apelante, así como de las consideraciones presentadas por el accionante en su contestación; consecuentemente, no resulta evidente la lesión al principio de congruencia, como tampoco las vulneraciones respecto al debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia; toda vez que, por el contrario, se evidencia de actuados procesales que el ahora impetrante de tutela, hizo uso de todos los medios legales para la restauración de sus derechos, no habiéndosele negado participación alguna durante la sustanciación del proceso y sus incidencias, obteniendo además una resolución a la controversia que, aunque no es de su agrado y no responde favorablemente a sus pretensiones, puso fin al litigo; consideraciones en mérito a las cuales, corresponde denegar la tutela impetrada.

En cuanto a la aludida aplicación incorrecta de la ley, el solicitante de tutela, no identificó qué normas fueron indebida o incorrectamente interpretadas o aplicadas por las autoridades demandadas, correspondiendo en consecuencia sobre dicho extremo, denegar la tutela solicitada.

Finalmente, el accionante en el petitorio planteado en la presente acción de defensa, estableció que los demandados, a través de la decisión asumida con base en los defectos acusados, excluyen la posibilidad que el demandante tenga derecho a demandar la acción innominada de "Exclusión de Paternidad"; sin embargo del análisis de la demanda intentada en la jurisdicción ordinaria se evidencia que la misma fue incoada bajo la denominación de "DEMANDA INPUGNACIÓN DE FILIACION Y CANCELACION DE PARTIDA DE NACIMIENTO" (sic) y que además, en el memorial de contestación a la apelación, no se expresó argumento alguno sobre la posibilidad de modificación de la acción a una acción innominada de "Exclusión de Paternidad", motivo por el cual, al no haber sido dicho elemento de conocimiento de los hoy demandados, no corresponde emitir criterio alguno al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 82/21 de 24 de junio de 2021, cursante de fs. 139 vta. a 145, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0464/2022-S4 (viene de pág. 15).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0465/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41264-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 123/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 140 a 142 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Vera Camacho** en representación de la **Sociedad Constructora Santa Fe Limitada (Ltda.)** contra **Darío Márquez Soliz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de mayo de 2021, cursante de fs. 51 a 56 vta., la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Sociedad a la que representa se dedica al rubro de la construcción, para lo cual adquirió maquinaria pesada a través de un contrato de *leasing* con Caterpillar leasing Chile Sociedad Anónima (S.A.), la que debía ser trasladada de la ciudad de Cobija hasta la zona de "El Desaguadero"; por lo que, para este objeto se contrató a la empresa "Servicio de Transporte de Maquinaria San Jorge" (sic) para realizar el servicio en el mes de abril de 2021, debiendo proceder al traslado de la maquinaria detallada infra:

El detalle de los equipos es el siguiente: **a)** Pala Cargadora Caterpillar, modelo 966H, serie RYF01819 y motor TXE09897; **b)** Tractor de Orugas Caterpillar, modelo D6TXL, serie GCT02355 y motor TXD04827; **c)** Compactador Caterpillar, modelo CS54B, serie M5B00131 y motor M5B00131; **d)** Excavadora Caterpillar, modelo 320D2L, serie NBT00589 y motor "D7A2462"; **e)** Motoniveladora Caterpillar, modelo 140K, serie SZL02563 y motor KHX58016; **f)** Retroexcavadora Caterpillar, modelo 416E, serie MFG08747 y motor G4D48523; **g)** Retroexcavadora Caterpillar, modelo 416E, serie "MNG08749" y motor G4D48596; **h)** Cargador Caterpillar Modelo 950H, serie JLX00607 y motor KHX61048; **i)** Compactador Caterpillar, modelo CS54B, serie M5B00395 y motor G9F02319; **j)** Rodillo Caterpillar, modelo CS54B, serie M5B00661 y motor G9F02788; **k)** Rodillo Caterpillar, modelo CS54B, serie M5B00690 y motor G9F02830; **l)** Compactador Caterpillar, modelo CB22, serie 46600407 y motor CMY05880; **m)** Motoniveladora Caterpillar, modelo 140K, serie JPA03895 y motor TX701472; **n)** Motoniveladora Caterpillar, modelo 140K, serie JPA03894 y motor "TX01368"; **o)** Motoniveladora Caterpillar, modelo 140K, serie JPA 03893 y motor 7X701347; **p)** Rodillo Caterpillar, modelo C554B, serie M5B00716 y motor C4E28510; **q)** Rodillo Caterpillar, modelo C554B, serie M5B00715 y motor C4E27961; y, **r)** Rodillo Caterpillar, modelo C554B, serie M5B00709 y motor G9F02934.

La empresa de transporte, representada por Darío Márquez Soliz, en vez de cumplir lo pactado, retuvo la maquinaria pesada que debía transportar y la llevó a su depósito ubicado en la av. 6 de marzo de El Alto del departamento de La Paz, sin consentimiento de la Sociedad a la que representa y sin dar mayores razones al respecto.

El 20 de abril de 2021, se intentó recuperar la maquinaria pesada del depósito donde se encuentra retenida hasta el día de la interposición de la presente acción de defensa, pero Darío Márquez Soliz se negó a que se recuperen dichos bienes, lo cual provocó la paralización de las actividades de la Sociedad Constructora Santa Fe Ltda. y el riesgo de pérdida de la garantía otorgada en el contrato de *leasing*, lesionando sus derechos a la propiedad privada y al trabajo de sus dependientes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la propiedad, a dedicarse al comercio, industria o cualquier actividad económica lícita y al reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones empresariales; así como, al trabajo de sus dependientes; citando al efecto los arts. 46.I.1 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la inmediata devolución de la maquinaria pesada que injusta e ilegalmente es retenida por el demandado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 31 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 135 a 139, presentes el accionante y el demandado, ambos asistidos por sus abogados, se produjeron de los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional y en audiencia aclaró lo siguiente: **1)** Cuando se quiso recuperar la maquinaria pesada, varias personas que se hacen llamar ex trabajadores de la Sociedad que representa se opusieron de manera violenta, a lo cual pidieron explicaciones al demandado y éste aludió a un supuesto conflicto social con dichas personas; empero, no existe orden judicial alguna que justifique la retención de los bienes; **2)** También se está vulnerando los derechos de toda persona a dedicarse al comercio, industria o cualquier actividad económica lícita y al reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones empresariales, ambos consagrados en los arts. 47.I y 52.II de la CPE; y, **3)** Para el cumplimiento de la tutela otorgada, se debe disponer el auxilio de la fuerza pública.

Respondiendo a las preguntas formuladas por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la parte impetrante de tutela señaló que: **i)** Adquirieron los bienes a través de un contrato de *leasing* con la Caterpillar Leasing Chile S.A.; por el cual, pagan una cuota para adquirir la propiedad y esta última Empresa se hace cargo de ciertos aspectos como por ejemplo el transporte de la maquinaria de un lugar a otro; y, **ii)** Si bien el demandado fue contratado por otra empresa por requerimiento de la Caterpillar Leasing Chile S.A., él tenía que trasladar la maquinaria pesada hasta la zona de "El Desaguadero", no a la ciudad de El Alto del indicado departamento, y si tuvo algún percance como el que describe, debió realizar la denuncia correspondiente; además, el saldo adeudado por el servicio, seguramente será cancelado por la empresa que lo contrató, cuando cumpla con lo pactado.

I.2.2. Informe del demandado

Darío Márquez Soliz, a través de su abogado y en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** Cuando sus dependientes realizaban el transporte de la maquinaria pesada fueron interceptados por personas identificadas como ex trabajadores de la empresa hoy accionante; **b)** Si bien la persona jurídica representada por el accionante hace mención de la entrega de una carta solicitando la devolución de la maquinaria pesada, en la misma no refieren con quien debían comunicarse ni el plazo para el efecto; **c)** La Sociedad Constructora Santa Fe Ltda., señala ser la propietaria de la maquinaria pesada, **lo contrataron las Empresas "EMG TRAILER TRANSPORTES S.R.L."** (sic) y "**CAMIONES PROLING**" (sic), cuyos representantes le pagaron el cincuenta por ciento del costo del servicio, quedando un saldo que no fue cancelado hasta la fecha; **d)** Un representante de la Sociedad Constructora Santa Fe Ltda. se comunicó indicando que la maquinaria pesada sería suya, pero no mostro ningún documento que respalde ese extremo; y, **e)** No es su intención quedarse con los bienes reclamados, sino poder cumplir con el servicio y que se le page el saldo adeudado; para lo cual, la parte impetrante de tutela tendría que solucionar sus problemas con sus ex trabajadores.

Asimismo, contestando a las preguntas formuladas por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el demandado expresó que los ex trabajadores de la parte solicitante de tutela siguen resguardando que no se pueda retirar la maquinaria pesada y

que no denunciaron estos hechos a la policía porque se limitaron a contactar con el contratante de los servicios para que solucione el problema y de las suficientes garantías.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 123/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 140 a 142 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando la devolución de la maquinaria pesada al accionante con auxilio de la fuerza pública; todo esto con los siguientes fundamentos: **1)** Por el contrato de *leasing* suscrito entre Caterpillar Leasing Chile S.A. y la Sociedad Constructora Santa Fe Ltda., esta última tiene derecho de uso y goce de los bienes ahora reclamados, cuya propiedad no fue controvertida durante la sustanciación de la acción de defensa; **2)** El demandado reconoció que la maquinaria pesada fue retenida de forma arbitraria e ilegal por los trabajadores de la Sociedad Constructora Santa Fe Ltda.; y, **3)** La falta de pago del saldo por el servicio de transporte no es justificativo para retener la maquinaria pesada, debiendo recurrir ante la autoridad jurisdiccional competente para el efecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Testimonio 3106/2014 de 8 de julio, sobre una escritura pública de ratificación de contrato de préstamo y constitución de garantías celebrada entre la Sociedad Constructora Santa Fe Ltda. y Caterpillar Leasing Chile S.A.; por el cual, esta última Empresa da un préstamo de $us1 700 804,10 (un millón setecientos mil ochocientos cuatro 10/100 dólares estadounidenses), con garantía de prenda sin desplazamiento las siguientes maquinarias, entre otras: **i)** Excavadora Caterpillar, modelo 320D2L, serie NBT00589 y motor D7A02462; **ii)** Motoniveladora Caterpillar, modelo 140K, serie SZL02563 y motor KHX58016; **iii)** Retroexcavadora Caterpillar, modelo 416E, serie MFG08747 y motor G4D48523; y, **iv)** Retroexcavadora Caterpillar, modelo 416E, serie MFG08749 y motor G4D48596 (fs. 20 a 21).

II.2. Cursa Testimonio 3226/2014 de 15 de julio, sobre una escritura pública de ratificación de contrato de préstamo y constitución de garantías celebrada entre la Sociedad Constructora Santa Fe Ltda. y Caterpillar Leasing Chile S.A.; por el cual, esta última Empresa da un préstamo de $us2 690 693,70 (dos millones seiscientos noventa mil seiscientos noventa y tres 70/100 dólares estadounidenses), las siguientes maquinarias, entre otras: **a)** Pala Cargadora Caterpillar, modelo 966H, serie RYF01819 y motor TXE09897; **b)** Tractor de Orugas Caterpillar, modelo D6TXL, serie GCT02355 y motor TXD04827; y, **c)** Compactador Caterpillar, modelo CS54B, serie M5B00131 y motor M5B00131 (fs. 16 a 17).

II.3. Consta Testimonio 4286/2014 de 22 de septiembre, sobre una escritura pública de ratificación de contrato de préstamo y constitución de garantías celebrada entre la Sociedad Constructora Santa Fe Ltda. y Caterpillar Leasing Chile S.A.; por el cual, esta última Empresa da un préstamo de $us2 085 491,15 (dos millones ochenta y cinco mil cuatrocientos noventa y un 15/100 dólares estadounidenses), con garantía de prenda sin desplazamiento de las siguientes maquinarias, entre otras: **1)** Cargador Caterpillar Modelo 950H, serie JLX00607 y motor KHX61048; y, **2)** Compactador Caterpillar, modelo CS54B, serie M5B00395 y motor G9F02319 (fs. 18 a 19).

II.4. Por Testimonio 2771/2015 de 20 de julio, sobre una escritura pública de ratificación de contrato de préstamo y constitución de garantías celebrada entre la Sociedad Constructora Santa Fe Ltda. y Caterpillar Leasing Chile S.A.; por el cual, esta última Empresa da un préstamo de $us2 897 575,85 (dos millones ochocientos noventa y siete mil quinientos setenta y cinco 88/100 dólares estadounidenses), con garantía de prenda sin desplazamiento las siguientes maquinaria, entre otras: **i)** Rodillo Caterpillar, modelo CS54B, serie M5B00661 y motor G9F02788; y, **ii)** Rodillo Caterpillar, modelo CS54B, serie M5B00690 y motor G9F02830 (fs. 14 a 15).

II.5. Se tiene el Testimonio 1206/2016 de 1 de abril, sobre una escritura pública de ratificación de contrato de préstamo y constitución de garantías celebrada entre la Sociedad Constructora Santa Fe Ltda. y Caterpillar Leasing Chile S.A.; por el cual, esta última Empresa da un préstamo de $us2 443 471,20 (dos millones cuatrocientos cuarenta y tres mil cuatrocientos setenta y un 21/100 dólares

estadounidenses), con garantía de prenda sin desplazamiento de las siguientes maquinarias, entre otras: **a)** Compactador Caterpillar, modelo CB22, serie 46600407 y motor CMY05880; **b)** Motoniveladora Caterpillar, modelo 140K, serie JPA03895 y motor TX701472; **c)** Motoniveladora Caterpillar, modelo 140K, serie JPA03894 y motor TX701368; **d)** Motoniveladora Caterpillar, modelo 140K, serie JPA 03893 y motor 7X701347; **e)** Rodillo Caterpillar, modelo C554B, serie M5B00716 y motor C4E28510; **f)** Rodillo Caterpillar, modelo C554B, serie M5B00715 y motor C4E27961; y, **g)** Rodillo Caterpillar, modelo C554B, serie M5B00709 y motor G9F02934 (fs. 12 a 13).

II.6. Consta fotocopia del Acta de Entrega de 20 de abril de 2021, emitida por la Notaría de Fe Pública Novena de El Alto del departamento de La Paz, que da fe de la entrega de una Carta Notariada de 19 de igual mes y año, suscrita por Raúl Vera Camacho –ahora accionante–, dirigida a Darío Márquez Soliz, Gerente General del Servicio de Transporte de Maquinaria Pesada San Jorge, mediante la cual, el hoy impetrante de tutela solicita al demandado un informe escrito sobre las razones por las cuales, hasta esa fecha, la maquinaria pesada que se debía transportar desde la ciudad de Cobija del departamento de Pando hasta la zona de "El Desaguadero", no había arribado a su destino dentro del plazo acordado para la prestación del servicio; aclarándole además los siguientes extremos: **i)** La Sociedad Constructora Santa Fe Ltda. es solamente depositaria de los equipos, **siendo Caterpillar Leasing Chile S.A. la verdadera propietaria de las diecinueve máquinas pesadas que debían ser transportadas**; y, **ii)** Si bien fue contratado directamente por la representante legal de la firma "Prolink" (sic) con sede en la ciudad de Miami de Estados Unidos de Norte América, no es menos cierto que el cumplimiento del acuerdo involucra intereses de la Sociedad Constructora Santa Fe Ltda., dado que, los equipos son utilizados como instrumentos de trabajo en sus obras; misiva que si bien fue entregada, no fue firmada por negativa del destinatario (fs. 10 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, a dedicarse al comercio, industria o cualquier actividad económica lícita y al reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones empresariales; así como, al trabajo de sus dependientes; toda vez que, en ejecución del contrato de de *leasing* suscrito con Caterpillar Leasing Chile S.A. para la adquisición de maquinaria pesada destinada a la construcción de obras, se contrataron los servicios del ahora demandado para proceder al traslado de dichos bienes desde la ciudad de Cobija a la zona de "El Desaguadero"; sin embargo, de forma arbitraria, el contratado –hoy demandado–, depositó la referida maquinaria en un inmueble de su propiedad, ubicado en El Alto del departamento de La Paz, reteniéndola en ese lugar hasta la fecha, a pesar de que se le solicitaron explicaciones por las cuales no se habría cumplido con el servicio dentro del plazo convenido; lo cual se constituiría en una medida de hecho.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La legitimación activa como requisito de admisibilidad de la acción de amparo constitucional

La SCP 0171/2019-S4 de 25 de abril, estableció que: "*La legitimación activa se traduce en la identidad de la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción; es decir, que el sujeto jurídico se hallará provisto de dicha calidad en tanto y cuanto se demuestre ser el titular de los derechos que reclama para sí.*

Ahora bien, conforme a lo previsto por el art. 129.I de la CPE: `La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados´, precepto normativo que armoniza con el contenido del art. 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que con relación a la legitimación activa, prevé que esta acción de defensa podrá ser interpuesta por: `Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente´.

En este contexto, la legitimación activa para interponer una acción de amparo constitucional, con la finalidad de obtener protección de derechos o garantías fundamentales, la ostenta el titular del derecho o garantía presuntamente conculcado, o en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial; y, en el caso de personas jurídicas, además del poder específico, bastante y suficiente para acreditar la representación legal, se deben acompañar otros requisitos inherentes a la existencia de la persona jurídica, como son el acta de constitución de la sociedad, la certificación de su personalidad jurídica, la nómina de socios, su inscripción en el Registro pertinente, Estatutos y Reglamentos, según corresponda a la naturaleza de la parte peticionante de tutela".

En este sentido, ya la SC 0626/2002-R de 3 junio, señaló que: *"...a efectos de plantear un Amparo, **es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo**; así ha establecido este Tribunal en su jurisprudencia expresada en la Sentencia Constitucional Nº 1258/01-R de 28 de noviembre de 2001, en la que señala 'que la protección que la garantía constitucional del Amparo conlleva está sujeta a determinados presupuestos. Uno de ellos es que el recurrente esté legitimado para impugnar el acto u omisión reclamado, en virtud de que la legitimación activa en el Amparo corresponde al obligado o afectado que directamente acredita interés en el asunto y en quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante manifiesta que, habiendo adquirido maquinaria pesada para la construcción de obras a través de un contrato de *leasing* con Caterpillar Leasing Chile S.A., cuando se contrató al demandado para que traslade dichos bienes de la ciudad de Cobija a la zona de "El Desaguadero", sin mediar consentimiento y de forma arbitraria, él mismo habría depositado la referida maquinaria en su inmueble ubicado en El Alto del departamento de La Paz, reteniéndola hasta la fecha a pesar de que se le solicitaron explicaciones por las cuales no se habría cumplido con el servicio dentro del plazo convenido; lo cual se constituiría en una medida de hecho que vulneró sus derechos a la propiedad, a dedicarse al comercio, industria o cualquier actividad económica lícita y al reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones empresariales; así como, al trabajo de sus dependientes.

De la revisión de los antecedentes descritos en las Conclusiones II.1 a II.5 del presente fallo constitucional, se evidencia que la parte impetrante de tutela, celebró varios contratos de préstamo y constitución de garantías con Caterpillar Leasing Chile S.A., con garantía de prenda sin desplazamiento, consistente en las siguientes maquinarias: **a)** Pala Cargadora Caterpillar, modelo 966H, serie RYF01819 y motor TXE09897; **b)** Tractor de Orugas Caterpillar, modelo D6TXL, GCT02355 y motor TXD04827; **c)** Compactador Caterpillar, modelo CS54B, serie M5B00131 y motor M5B00131; **d)** Excavadora Caterpillar, modelo 320D2L, serie NBT00589 y motor D7A02462; **e)** Motoniveladora Caterpillar, modelo 140K, serie SZL02563 y motor KHX58016; **f)** Retroexcavadora Caterpillar, modelo 416E, serie MFG08747 y motor G4D48523; **g)** Retroexcavadora Caterpillar, modelo 416E, serie MFG08749 y motor G4D48596; **h)** Cargador Caterpillar Modelo 950H, serie JLX00607 y motor KHX61048; **i)** Compactador Caterpillar, modelo CS54B, serie M5B00395 y motor G9F02319; **j)** Rodillo Caterpillar, modelo CS54B, serie M5B00661 y motor G9F02788; **k)** Rodillo Caterpillar, modelo CS54B, serie M5B00690 y motor G9F02830; **l)** Compactador Caterpillar, modelo CB22, serie 46600407 y motor CMY05880; **m)** Motoniveladora Caterpillar, modelo 140K, serie JPA03895 y motor TX701472; **n)** Motoniveladora Caterpillar, modelo 140K, serie JPA03894 y motor TX701368; **o)** Motoniveladora Caterpillar, modelo 140K, seria JPA 03893 y motor 7X701347; **p)** Rodillo Caterpillar, modelo C554B, serie M5B00716 y motor C4E28510; **q)** Rodillo Caterpillar modelo C554B, serie M5B00715 y motor C4E27961; y, **r)** Rodillo Caterpillar modelo C554B, serie M5B00709 y motor G9F02934.

Ahora bien, según manifestó el impetrante de tutela en su demanda de acción de amparo constitucional; así como, en audiencia de esta acción de defensa, la maquinaria descrita supra, debía ser trasladada desde Cobija a la zona de "El Desaguadero", contratándose a dicho efecto los servicios de la empresa "Servicio de Transporte de Maquinaria San Jorge" de propiedad del demandado; sin embargo, según alega este último, el traslado no pudo efectivizarse, debido a que –de acuerdo a lo afirmado por este en audiencia–, cuando se estaba realizando el transporte, sus dependientes fueron interceptados por personas identificadas como ex trabajadores de la empresa –ahora parte accionante–, que impidieron proseguir el traslado, atentando incluso contra la vida del demandado y sus trabajadores, pretendiendo además trasladar la maquinaria pesada a "Kalamarca", con la finalidad de retenerla en calidad de garantía para el supuesto cumplimiento de lo adeudado por concepto de obligaciones laborales y sociales; circunstancia en la cual finalmente, el demandado, arribó a un acuerdo con los indicados sujetos, estableciendo que los bienes se quedarían en el galpón de su propiedad; asimismo, el ahora demandado, manifestó que pese a que la parte impetrante de tutela indicó ser propietaria de la maquinaria pesada, no exhibió ningún documento que respalde ese extremo; siendo que por el contrario, el contrato de transporte de los bienes lo suscribió con las **Empresas** "**EMG TRAILER TRANSPORTES S.R.L.**" (sic) y "**CAMIONES PROLING**" (sic) y no con el accionante; aspecto que fue plenamente reconocido por este en el verificativo de la acción tutelar, al señalar que el demandado fue contratado por otra empresa a requerimiento de la Caterpillar Leasing Chile S.A.

En el marco de los antecedentes previamente descritos, conviene recordar que, de acuerdo a los entendimientos expuestos en el Fundamento Jurídico precedente, la legitimación activa para poder presentar la acción de amparo constitucional, se traduce en la identidad de la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción; es decir que, es preciso que toda persona que presenta la referida acción de defensa, en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional debe demostrar conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo; vale decir, que debe ser el titular de los derechos que reclama para sí; como lo prevén los arts. 129.I de la CPE; y, 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En el caso analizado la parte impetrante de tutela, denuncia que el demandado incurrió en medidas de hecho, el no haber realizado el transporte de maquinaria pesada desde Cobija a la zona de "El Desaguadero", conforme fue pactado en documento contractual, habiendo por el contrario, retenido arbitrariamente dichos bienes en un galpón de su propiedad en El Alto del departamento de La Paz; sin embargo, analizados como fueron los antecedentes aparejados a esta acción tutelar, no cursa en el legajo procesal documento alguno que acredite su derecho para activar la jurisdicción constitucional; toda vez que, según estableció el demandado, corroborado por el propio accionante, el contrato de transporte no fue suscrito por este y por ende no le asiste la legitimación activa para reclamar en esta jurisdicción, bajo la figura de una supuesta vía de hecho, el aparente incumplimiento de un contrato de transporte; facultad que en todo caso le es inherente a las empresas "EMG TRAILER TRANSPORTES S.R.L." y "CAMIONES PROLING", con las cuales el hoy demandado entabló la relación contractual; extremos que determinan la denegatoria de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 123/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 140 a 142 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0466/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41298-2021-83-AAC

Departamento Santa Cruz

En revisión la Resolución 68/2021 de 10 de "mayo" –siendo lo correcto junio–, cursante de fs. 171 a 176 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Castedo Céspedes** contra **Mirael Salguero Palma** y **Edil Robles Lijeron**, **Vocales de la Sala Social**, **Administrativa**, **Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de mayo de 2021, cursante de fs. 108 a 115, el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2019 instauró proceso laboral de cobro de beneficios sociales contra la Cooperativa de Servicios Públicos "6 de Octubre Limitada" (Ltda.), que fue radicado en el Juzgado Público Mixto Civil y Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, en el que se emitió la Sentencia 05/2020 de 26 de mayo; fallo contra el que se planteó complementación y enmienda, en razón a que no se contempló las costas procesales, emitiéndose Auto que determinó la imposición de costas; empero, sin considerar que existía el referido fallo de complementación de la Sentencia, la entidad demandada en el proceso laboral presentó recurso de apelación que no fue rechazado ni admitido por el Juez a quo, en tanto no se notifique a la referida Cooperativa demandada con el Auto de complementación de 629/2020 de 23 de julio.

Añade que, posterior a la referida notificación con el Auto de complementación de 629/2020, al no haberse interpuesto nueva impugnación, mediante Auto 637/2020, se declaró la ejecutoria de la Sentencia y su resolución complementaria; que fue objeto de recuso de reposición por la parte demandada en el proceso laboral y ante el rechazo del mismo, formularon recurso de compulsa que mereció el Auto de Vista 03/2021 de 28 de abril, que lo declaró legal, sin considerar que no existió vulneración de derecho alguno, sino simplemente la negligencia de la parte demandada que no cumplió con las reglas procesales previstas en el art. 226.V del Código Procesal Civil (CPC); por el que, se debió interponer necesariamente recurso de apelación contra la Sentencia de primer grado y su Auto complementario.

Tal determinación lesionó su derecho al debido proceso en su vertiente de interpretación y aplicación errónea del art. 226 inc. v) del CPC; puesto que, se provocó una vulneración evidente al referido derecho, en razón a que existe incumplimiento notorio de la normativa y al no haber un medio de impugnación contra el referido Auto de Vista queda en evidente indefensión; denuncia que además tiene relevancia por cuanto al declarase legal la compulsa se habilitó a la parte negligente a acceder a un recurso de apelación que no corresponde, hecho que además implica una lesión al principio de seguridad jurídica; por lo cual, se genera la confianza en los ciudadanos con relación a la aplicación de normas válidas y vigentes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de interpretación y aplicación de la Ley, así como la seguridad jurídica; citando al efecto, el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga; dejar sin efecto el Auto de Vista 03/2021, ordenando se dicte nuevo fallo, tomando en cuenta y respetando las reglas del procedimiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 10 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 167 a 171, presentes el accionante y el tercero interesado, asistidos por sus abogados, ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, por intermedio de su abogada ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de referida acción tutelar; y ampliando sus argumentos, señaló que, el ahora impetrante de tutela, una vez notificado con el Auto de 641/2020, recién presentó recurso de compulsa; es decir, tres actuaciones posteriores recién presentó el referido recurso, hecho que no correspondía según las normas procesales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirael Salguero Palma y Edil Robles Lijeron, Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 31 de mayo de 2021, cursante de fs. 162 a 163, señaló que: **a)** El Juez de primera instancia no se pronunció después de realizada la notificación con el Auto de complementación, con la concesión o no del recurso de apelación presentado por la parte demandada en el proceso laboral, vulnerándose de esta forma su derecho de impugnación; y, **b)** Se evidenció que por error el juzgador rechazó indebidamente el recurso de apelación de 24 de julio de 2020; puesto que, si bien no fue notificado con el Auto de complementación, al presentar recurso de apelación de manera posterior, se lo tiene como notificado tácitamente con dicho actuado, por lo que la apelación se encontraba presentada dentro de termino.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La Cooperativa de Servicios Públicos 6 de Octubre Ltda. de Puerto Quijarro, por intermedio de su abogado en la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, señaló que: **1)** El acciónate solo hizo mención a los antecedentes del proceso laboral y no así sobre el Auto de Vista ahora cuestionado, en el que, dentro sus vistos, se hizo referencia a la Resolución constitucional de 8 de diciembre de 2020, emitida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el que se estableció que existió indefensión que hubiese sufrido la cooperativa demandada en el proceso laboral por la falta de pronunciamiento del Juez de la causa; empero, el solicitante de tutela insiste en una interpretación personal de la ley para sustentar que en el caso presente existió negligencia de la referida cooperativa al no presentar nuevo recurso de apelación; y, **2)** El Auto de Vista 03/2021, fue emitido en función al razonamiento constitucional antes mencionado, en el que se ordenó a los Vocales demandados en esta acción de defensa interpuesta por la Cooperativa demandada en el proceso laboral, dicten fallo resolviendo la compulsa planteada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 68/2021 de 10 de "mayo" –siendo lo correcto junio–, cursante de fs. 171 a 176 vta., **denegó** la tutela impetrada; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **i)** El Tribunal demandado realizó una adecuada interpretación de los art. 80 y 282 del CPC, al establecer que partes demandadas o reconvenidas que compareciesen ante una autoridad judicial para presentar excepciones o asumir alguna de las formas de defensa, se tendrán por citadas en forma tácita; regla que obviamente es aplicable a las notificantes en caso de que se interponga un recurso sin que se haya cumplido con la notificación del acto impugnado; y, **ii)** El art. 84 del CPC, respecto a la carga

de asistencia al Tribunal o Juzgado, indica que se puede considerar como notificada a la parte, cuando esta plantea un recurso, quedando claro que los argumentos manejados por el ahora accionante, bajo esta circunstancia, no se adecuan a la posibilidad de que este Tribunal ingrese a considerar alguna vulneración de derechos, no pudiendo realizarse una nueva interpretación por ser una facultad privativa de la autoridad demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 05/2020 de 26 de mayo, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, dentro el proceso laboral sobre pago de beneficios sociales seguido por el ahora impetrante de tutela contra la Cooperativa de Servicios Públicos 6 de Octubre Ltda., declarando probada en parte la referida demanda (fs. 5 a 11); Fallo que fue complementado por Auto de 23 de julio de 2020; por el que, ante la solicitud del hoy accionante se dispuso la complementación de la Sentencia 05/2020, con la imposición de costas para fines del art. 204 del Código Procesal del Trabajo (CPT) (fs. 17).

II.2. Por memorial presentado el 24 de julio de 2020, Román Huayhua Figueroa en representación de la Cooperativa de Servicios Públicos 6 de Octubre Ltda., presentó recurso de apelación contra la Sentencia 05/2020 (fs. 25 a 26 vta.); ante el que, se dictó el Decreto de 27 de igual mes y año, que dispuso que el impetrase este al Auto complementario de 23 de julio de 2020 (fs. 27).

II.3. A través del Auto de 21 de agosto de 2020, se declaró la ejecutoria de la Sentencia 05/2020 y el Auto complementario 629/2020 de 23 de julio, bajo el argumento de que ninguna de las partes hubiese interpuesto recurso alguno contra los referidos fallos (fs. 31); razón por la que, el representante de la Cooperativa demanda en el proceso laboral, formuló Recurso de reposición mediante escrito de 7 de septiembre del citado año (fs. 37 y vta.); que fue resuelto por Auto de 9 de septiembre de 2020, que rechazó el referido recurso (fs. 38 a 39).

II.4. Cursa memorial presentado 21 de septiembre de 2020; por el cual, el representante de la Cooperativa demanda en el proceso laboral, interpuso recurso de compulsa (fs. 43 a 44); ante el que, los Vocales demandados, pronunciaron el Auto de Vista 02/2020 de 14 de octubre, declarando ilegal el referido recurso (fs. 66 y vta.); que fue dejado sin efecto por la Resolución Constitucional de 8 de diciembre de 2020, pronunciada dentro la acción de amparo constitucional presentada por Román Huayhua Figueroa en representación de la Cooperativa de Servicios Públicos 6 de Octubre (COSEPA) Ltda., contra Freddy Pérez Chavarría y Sandra Aguada Romero, Vocales de la de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en la que, se concedió la tutela solicitada dejando sin efecto el referido Auto de Vista 02/2020, ordenado se emita nueva resolución, resolviendo la compulsa planteada (fs. 81 vta. a 84).

II.5. Mediante Auto de Vista 03/2021 de 28 de abril, los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon legal la compulsa planteada por Román Huayhua Figueroa en representación de la Cooperativa de Servicios Públicos 6 de Octubre Ltda., disponiendo que el Juez de la causa proceda conforme prevé el art. 282.II del CPC, para conceder el recurso denegado (fs. 102 a 104)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, considera lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de interpretación y aplicación de la ley, así como la seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales demandados, dentro del proceso laboral sobre pago de beneficios sociales seguido por el accionante contra la Cooperativa de Servicios Públicos 6 de Octubre Ltda., pronunciaron el Auto de Vista 03/2021, que fue declarado legal, sin considerar que no existió vulneración de derecho alguno, sino simplemente la negligencia de la parte demandada que no cumplió con las reglas procesales previstas en el art. 226.V del CPC; por el que, se debió interponer necesariamente recurso de apelación contra

la Sentencia de primer grado y su Auto complementario, incurriendo en errónea interpretación y aplicación de la referida norma, puesto que, existe incumplimiento notorio de la ley procesal; denuncia que además tiene relevancia por cuanto al declarase legal la compulsa se habilitó a la parte negligente a acceder a un recurso de apelación que no corresponde.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual, la acción tutelar puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: `Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales´. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I de la Norma Suprema, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

III.2. Respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria en la jurisdicción constitucional

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado que esta jurisdicción, dada su naturaleza y fines, se encuentra impedida de revisar o sustituir por otra la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los juzgadores y tribunales de las otras jurisdicciones, esto en virtud a que el art. 179.III de la CPE, establece que: "La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional"; por lo que, se la concibe como una instancia independiente del órgano judicial, razón por la que, el Título III, Capítulo Primero de la Norma Suprema, regula al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional

Plurinacional, existiendo en dicho precepto una clara distinción entre ambas entidades de la estructura jurídica boliviana.

En este entendido y toda vez que, el art. 178 de a CPE, señala que "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica…", que la labor interpretativa según su jurisdicción y competencia que la Constitución Política del Estado reconoce a las otras jurisdicciones entre ellas la de los Jueces y Tribunales ordinarios, es exclusiva de éstos y no de la jurisdicción constitucional que conforme ya se refirió está concebida como una jurisdicción especializada, que tiene como objetivos el ejercer el control de constitucionalidad en los diferentes ámbitos normativo, tutelar y competencial, así como de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Ahora, si bien la interpretación legal que ejercen los Jueces y Tribunales de las otras jurisdicciones es independiente y de atribución exclusiva de éstos; por lo que, no puede ser perturbada con la utilización de acciones constitucionales, también se debe tener en cuenta que ninguna jurisdicción está exenta del control que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual puede ingresar a revisar la interpretación realizada por los juzgadores solo cuando exista una evidente lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, fruto de una interpretación arbitraria, carente de fundamentación suficiente o con error evidente; para lo cual, resulta importante la existencia de una carga argumentativa que acredite los presupuestos para que esta jurisdicción pueda ingresar en el análisis de fondo del acto lesivo denunciado.

En ese sentido, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, respecto a la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria ha determinado que: *"…si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas; compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, el estudio, dentro de las acciones de tutela, de la decisión impugnada, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales"*.

En ese orden, la citada Sentencia Constitucional, estableció además que: *"…atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria:* ***1****. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y* ***2.*** *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".*

Ahora, es importante resaltar que quien interpone la acción de amparo constitucional no debe limitarse a hacer una relación o descripción de antecedentes de la causa o simplemente realizar un análisis crítico de la interpretación realizada, sin establecer los derechos y a forma en que dicha interpretación vulneró los mismos, sino que debe explicar por qué considera que la interpretación es arbitraria y no es razonable, en tal entendido la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que: *"… para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el*

intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional".

En este marco, se tiene claramente establecido que, la interpretación de la legalidad ordinaria es atribución exclusiva de los Jueces y Tribunales ordinarios, no siendo posible que esta jurisdicción constitucional irrumpir en esa labor como si la acción de amparo constitucional se tratase de un recurso de revisión o una etapa de casación; pues será posible sólo cuando se cumpla con los requisitos de procedencia y exista evidente afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional; es así que la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, señaló que: "…*cabe recordar que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"*.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el impetrante de tutela acusa la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de interpretación y aplicación de la Ley, así como la seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales demandados, dentro el proceso laboral sobre pago de beneficios sociales seguido por el ahora accionante contra la Cooperativa de Servicios Públicos 6 de Octubre Ltda., pronunciaron el Auto de Vista 03/2021 de 28 de abril, que fue declarado legal, sin considerar que no existió vulneración de derecho alguno, sino simplemente la negligencia de la parte demandada que no cumplió con las reglas procesales previstas en el art. 226.V del CPC; por el que, se debió interponer necesariamente recurso de apelación contra la Sentencia de primer grado y su Auto complementario, incurriendo en errónea interpretación y aplicación de la referida norma; puesto que, existe incumplimiento notorio de la ley procesal; denuncia que además tiene relevancia por cuanto al declarase legal la compulsa se habilitó a la parte negligente a acceder a un recurso de apelación que no corresponde.

Identificada la problemática planteada, y previo a ingresar al análisis del caso concreto, es necesario precisar que si bien el Auto de Vista 03/2021, fue emitido por determinación de la Resolución Constitucional de 8 de diciembre de 2020, descrita en el apartado de Conclusiones II.4 del presente fallo constitucional, se debe señalar que, en dicha Resolución, el Tribunal de garantías ordenó se emita nueva resolución, resolviendo la compulsa planteada; sin realizar apreciaciones de fondo sobre la concesión o no del recurso de apelación, habiendo determinado que los Vocales demandados en dicha acción de defensa, resuelvan el recuso de compulsa y determinen si corresponde o no la concesión o admisión del Recurso de apelación de 24 de julio de 2020.

En este marco, se debe tener en cuenta que, en la presente acción de defensa, el solicitante de tutela cuestiona el fondo de lo resuelto en el Auto de Vista 03/2021; por lo cual, los Vocales ahora demandados determinaron declarar legal la compulsa; por la que, se dispuso que el Juez de la causa conceda el recurso de apelación; cuestionando aspectos referentes a la interpretación del art. 226.V del CPC que, en su criterio, debió ser aplicado para declarar ilegal la compulsa y no conceder el recurso de apelación en cuestión; argumentos que no tienen relación o implican impugnación a lo determinado en la Resolución constitucional de 8 de diciembre de 2020, no existiendo causal de improcedencia al respecto, conforme observó en su intervención el tercero interesado.

Hecha tal aclaración, ya en relación al caso concreto, es necesario señalar que, de la revisión y análisis del memorial de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que, el solicitante de tutela, limitó su argumento a realizar una relación de antecedentes, para posteriormente, señalar que se declaró legal la compulsa en cuestión, sin considerar que correspondía se rechace el recurso de

apelación por la negligencia de la parte demandada que no cumplió con las reglas procesales previstas en el art. 226.V del CPC; por el que, se debió interponer necesariamente recurso de apelación contra la Sentencia de primer grado y su Auto complementario, acusando una interpretación y aplicación errónea del referido artículo, en razón a que existe incumplimiento notorio de la normativa y al no haber un medio de impugnación contra el referido Auto de Vista queda en evidente indefensión; denuncia que además tiene relevancia por cuanto al declarase legal la compulsa se habilitó a la parte negligente a acceder a un recurso de apelación que no corresponde; sin realizar mayor argumento –el ahora impetrante de tutela– respecto a porque la interpretación y aplicación de la normativa efectuada por el Juez de la causa sería incorrecto y lesivo a sus derechos.

Consiguientemente, resulta evidente que, en todo el argumento expuesto en el memorial de la presente acción de defensa, no existen fundamentos que establezcan la forma en que la interpretación que efectuaron los Vocales demandados respecto a lo previsto en el art. 226.V del CPC, y la forma en que dicha interpretación hubiera vulnerado los derechos del ahora accionante; puesto que, no se explicó por qué la interpretación sería arbitraria e irrazonable, incumpliendo con los presupuestos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se estableció que para que esta jurisdicción pueda ingresar al análisis de fondo de la interpretación realizada por la autoridad ordinaria, se debe cumplir con ciertos presupuestos como explicar claramente porqué la interpretación cuestionada es arbitraria e irrazonable, siendo necesario para tal fin que se: **a)** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y, **b)** Precise los derechos fundamentales o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada.

Es así que, sólo cumpliendo dichos presupuestos, se puede tener una idea clara de la relevancia constitucional que pueda tener la problemática planteada y la forma en que esta vulneró derechos fundamentales y garantías constitucionales; en el caso presente, el ahora accionante se limitó a citar la norma legal que considera debió interpretarse y aplicarse para rechazar o conceder el recurso de apelación formulado contra la Sentencia de primera instancia, sin precisar los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos ni explicar por qué los fundamentos serían arbitrarios y en qué forma afectaron sus derechos, exponiendo un criterio aislado de que existiese una interpretación y aplicación errónea del art. 226.V del CPP, sin realizar mayor explicación respecto a que principios de interpretación hubiesen sido desconocidos por la intérprete al momento de emitir el Auto de Vista 03/2021, menos como dicha interpretación hubiese lesionado sus derechos.

En tal entendido, al no existir la carga argumentativa que evidencien los presupuestos para que esta jurisdicción constitucional pueda valorar la interpretación ordinaria realizada por los Vocales demandados; la presente acción tutelar, debe ser denegada, en aplicación de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, al no constituir la presente acción, una vía adicional de impugnación ordinaria.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de esta acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 68/2021 de 10 de "mayo" –siendo lo correcto junio–, cursante de fs. 171 a 176 vta., dictada por La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0467/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41299-2021-83-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 056/2021 de 29 de junio, cursante de fs. 501 a 507 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Shirley Suarez Hurtado** contra **Roberto Ismael Nacif Suarez** y **Asunta Montenegro Melgar, Vocales de la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica, Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 421 a 424 y el de subsanación de 1 de junio de igual año (fs. 429); la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante documento privado de 14 de julio de 2015, reconocido en sus firmas, otorgó un préstamo de Bs15 000.- (quince mil bolivianos) a Carmen Zaida Carvalho Arrazola, con la garantía mancomunada y solidaria de Floridia Saravia y Marita Carvalho Saravia; al vencimiento del plazo de pago de dicho préstamo, inició la cobranza ejecutiva, logrando embargar rematar y adjudicarse las acciones y derechos de un inmueble de propiedad de los deudores, que se encontraba en lo proindiviso, suscribiendo un acuerdo transaccional con valor de Sentencia y cosa juzgada; por el que, le cedieron las acciones y derechos quedando como propietaria del 90% de la referida propiedad.

A pesar de la existencia del referido acuerdo transaccional, la deudora principal y dueña solo del 10% de la acciones y derechos del inmueble en cuestión, el 29 de enero de 2021, presentó incidente de nulidad alegando que fue citada o notificada con la demanda ejecutiva en el domicilio de su hermano en la ciudad de la Santísima Trinidad, siendo que ella tiene domicilio en Santa Cruz; por lo que, tal citación resultó ser ineficaz porque se la practicó en un domicilio que era el suyo; incidente que fue rechazado por la Jueza de la causa, determinación que al ser apelada, mereció el Auto de Vista 074/2021 de 6 de mayo, que anuló todo el proceso.

Nulidad procesal que vulneró el debido proceso en sus vertientes de congruencia fundamentación y motivación de las resoluciones, así como el derecho a la defensa y la seguridad jurídica; puesto que, el Auto de Vista 074/2021, no precisó absolutamente nada, es genérico y con nula especificación de las causas que llevaron a determinar la nulidad de obrados, limitándose a enfatizar que en el contrato de préstamo se estableció el domicilió de la deudora principal, omitiendo precisar que esa mención solo formaba parte de las generales de ley y no el señalamiento de domicilio a efectos de citaciones procesales, tampoco se consideró el "acta de entrega de parte accionaria de inmueble"; por el cual, la deudora principal junto a las copropietarias, cedieron sus acciones y derechos que tenían sobre el inmueble otorgado en garantía, acta que resulta una inobjetable convalidación de todo el proceso, puesto que fue firmada por la incidentista quien tenía pleno conocimiento del proceso ejecutivo, puesto que, según el régimen de nulidades la facultad de solicitar la nulidad se extingue si no se la realiza en determinado momento, en razón a que la misma precluyó; es más, con el nuevo sistema de administración de justicia previsto en la Ley del Órgano Judicial y el Código de Procedimiento Penal, la intervención del demandado es voluntaria, tampoco podía anularse todo el proceso a solicitud de una sola parte, dado que, tal determinación no debió afectar a los litis consortes que no invocaron la nulidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones, así como el derecho a la defensa y la seguridad jurídica; citando al efecto, los arts. 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista 074/2021, debiendo los Vocales demandados emitir nuevo fallo que contemple de manera fudamentada y motivada el acta notarial denominada "acta de entrega de parte accionaria de inmueble" de 2 de enero de 2021, acto con el que se convalidó el defecto de citación con la acción ejecutiva.

I.2. Audiencia y resolución de la sala constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 29 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 496 a 500 vta., presentes la solicitante de tutela y la tercera interesado, asistidos por sus abogados, ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la referida acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roberto Ismael Nacif Suarez y Asunta Montenegro Melgar, Vocales de la Sala Civil, Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Doméstica, Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe escrito de 7 de junio de 2021, cursante a fs. 440 a 442, señalaron que: **a)** A tiempo de resolver el recurso de apelación planteado por el ahora impetrante de tutela, tomaron en cuenta que existe la carga probatoria por parte de la ejecutada en el proceso monitorio, al presentar el incidente de nulidad por citación en domicilio falso, donde se crédito que su domicilio se encontraba en Santa Cruz desde hace varios años, concluyendo que la autoridad de primera instancia no hizo prevalecer el principio de verdad material al convalidar el "acta de entrega de parte accionaria de inmueble", para determinar el rechazo del incidente en cuestión; **b)** La ejecutada en el proceso monitorio, no hizo uso del derecho a la defensa irrestricta en el referido proceso, al habérsela citado mediante cédula en un domicilio que no le corresponde, puesto que, se demostró que la misma tenía dominio en el barrio Melchor Pinto, calle 3, Número 155 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, razón por la que, la citación que se realizó en el proceso es nula; y, **c)** No puede alegarse que la demandada en el proceso ejecutivo monitorio dejo prelucir su derecho a reclamar la nulidad, dado que al no estar a derecho, no se cumplió con una fase fundamental del proceso, como el plazo que tiene la parte demandada para asumir defensa, para lo que es imprescindible que la citación se realice en el domicilio de la misma.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Carmen Zaida Carvalho Arrazola, por intermedio de su abogado, en audiencia de consideración de la acción de defensa, señaló que: **1)** En relación a la denuncia de vulneración de la seguridad jurídica, se debe tener en cuenta que conforme la jurisprudencia constitucional, tal figura no es un derecho sino un principio que no puede ser tutelado por la acción de amparo constitucional, cuya finalidad es la protección de derechos y garantías; razón por la que, tal denuncia debe ser denegada; **2)** La denuncia de falta de motivación y fundamentación, es absolutamente ambigua, imprecisa y desordenada, puesto que, la parte solicitante de tutela se limitó a denunciar que el Auto de Vista 074/2021, carece de dichos elementos, cuando de la lectura del referido fallo se puede observar claramente que contiene una motivación precisa y ordenada que fundamenta de forma suficiente su parte resolutiva; y, **3)** En cuanto a la omisión de valoración del acta de entrega de inmueble, el fallo ahora cuestionado, estableció que no puede alegarse que la demandada en el proceso monitorio hubiese consentido o dejado precluir su derecho a reclamar la nulidad, dado que, al no estar a

derecho, no se cumplió con la fase fundamental del proceso que otorga el tiempo necesario para que conteste a la demanda, puesto que, de dar validez a la referida acta que hubiese convalidado la falta de notificación, no le hubiese quedado recurso alguno a la ejecutada en el proceso monitorio para defenderse, por tal motivo no puede considerare a dicho documento como un acto convalidante.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante la Resolución 056/2021 de 29 de junio, cursante de fs. 501 a 507 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 074/2021, disponiendo que los Vocales demandados emitan nueva Resolución, conforme a los parámetros expresados en el fallo constitucional; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **i)** Las autoridades demandadas no especificaron en el Auto de Vista 074/2021, los motivos por los cuales llegaron a concluir porque el incidente de nulidad sería el primer actuado procesal de la incidentista y no así el "acta de entrega de la parte accionaria de inmueble", como alegó la parte ejecutante en el proceso monitorio, tampoco refirieron si la convalidación se efectiviza solo mediante actos intraprocesales o actos extraprocesales y cual la norma que determina esa forma y, finalmente, no especificaron los motivos por los que consideran que la decisión del Juez a quo es errónea al haber convalidado el "acta de entrega de la parte accionaria de inmueble"; **ii)** El Auto de Vista 074/2021, es incongruente en su motivación y fundamentación, puesto que para sustentar su decisión, respecto a la convalidación alegada por el accionante, refieren la citación con la demanda en un domicilio que no le correspondía a la incidentita –hoy tercera interesada–, fue argumento de otro punto de agravio; y, **iii)** Consiguientemente, se determinó la nulidad de obrados sin dar a conocer a la parte perjudicada las razones y motivos para llegar a dicha decisión.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa memorial presentado el 29 de enero de 2021, por Carmen Zaida Carvalho Arrazola, en etapa de ejecución de sentencia del proceso monitorio ejecutivo instaurado en su contra por la ahora accionante; por el que formuló incidente de nulidad de obrado ante el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento del Beni (fs. 371 a 372 vta.).

II.2. Mediante el Auto interlocutorio 33/2021 de 9 de marzo, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Beni, rechazó el incidente de nulidad planteado por Carmen Zaida Carvalho Arrazola (fs. 391 a 393 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 16 de marzo de 2021, Carmen Zaida Carvalho Arrazola, presentó recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto 33/2021 de 9 de mayo (fs. 402 a 403); resuelto por el Auto interlocutorio 51/2021 de 29 de marzo, que declaró no ha lugar la reposición planteada y concedió la apelación alternada en el efecto devolutivo (fs. 409 a 410 vta.).

II.4. A través del Auto de Vista 074/2021 de 6 de mayo, los Vocales de la Sala Civil, Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, resolvieron revocar la resolución impugnada, declarando probado el incidente de nulidad formulado por Carmen Zaida Carvalho Arrazola, disponiendo la nulidad de obrados hasta la citación con la demanda monitora ejecutiva (fs. 437 a 442).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionado el debido proceso en sus vertientes de congruencia fundamentación y motivación de las resoluciones, así como el derecho a la defensa y la seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales demandados, anularon obrados hasta la citación con la demanda monitoria ejecutiva que iniciaron en contra de Carmen Zaida Carvalho Arrazola –tercera interesada– y otras, con argumentos genéricos y con nula especificación de las causas que llevaron a determinar la referida nulidad procesal, limitándose a enfatizar que en el contrato de préstamo se estableció el domicilió de la deudora principal, omitiendo precisar que esa mención solo formaba parte de generales de ley y no el señalamiento de domicilio a efectos de citaciones procesales, tampoco se consideró el "acta de entrega de parte accionaria de inmueble"; por el cual, la deudora principal junto a las copropietarias cedieron sus acciones y derechos que tenían sobre el inmueble otorgado en

garantía, resulta una inobjetable convalidación de todo el proceso, puesto que, fue firmada por la incidentista quien tenía pleno conocimiento del proceso monitorio ejecutivo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación, fundamentación y congruencia en las resoluciones, como elementos del debido proceso

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, que la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso…".

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto expresó que: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, refirió que: "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose

expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión".

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que, sin duda, permiten, además, que se realice un

control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante acusa la lesión del debido proceso en sus vertientes de congruencia fundamentación y motivación de las resoluciones, así como el derecho a la defensa y la seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales demandados, pronunciaron el Auto de Vista 074/2021, con argumentos genéricos y con nula especificación de las causas que llevaron a determinar la referida nulidad procesal, limitándose a enfatizar que en el contrato de préstamo se estableció el domicilió de la deudora principal, omitiendo precisar que esa mención solo formaba parte de generales de ley y no el señalamiento de domicilio a efectos de citaciones procesales, tampoco se consideró el "acta de entrega de parte accionaria de inmueble"; por el cual, la deudora principal junto a las copropietarias cedieron sus acciones y derechos que tenían sobre el inmueble otorgado en garantía, resulta una inobjetable convalidación de todo el proceso, puesto que, fue firmada por la incidentista quien tenía pleno conocimiento del proceso monitorio ejecutivo.

Previo a ingresar en el análisis de la problemática planteada, del examen del memorial de la presente acción de amparo constitucional, corresponde precisar que, la solicitante de tutela en su argumentación, acusa como acto lesivo el Auto de Vista 70/2021, pronunciado por los Vocales demandados, cuestionando en lo principal, que dicho fallo carecería de fundamentación y motivación, asimismo, sería incongruente, vinculando a dicho reclamo la supuesta lesión del derecho a la defensa y la seguridad jurídica; argumento que resulta ser el marco de análisis en el presente caso.

Consiguientemente, corresponde precisar que del análisis del Auto de Vista 074/2021, se advierte que, los Vocales demandados, declararon probado el incidente de nulidad formulado por Carmen Zaida Carvalho Arrazola, tercera interesada, disponiendo la nulidad de obrados hasta la citación con la demanda monitora ejecutiva, ordenando se realice la misma en el domicilio señalado en el contrato base de la demanda monitoria ejecutiva; argumentando que la demandada Carmen Zaida Carvalho Arrazola no asumió conocimiento del proceso al haber sido citada en un domicilio que no se encuentra estipulado en el contrato de préstamo por el que se inició el proceso en cuestión, es decir, que la demandada tiene su domicilio en el barrio Melchor Pinto, calle 3, número 1545 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, no pudiendo tomarse como una simple formalidad al aducir la Jueza de primera instancia que se puede tener más de dos domicilios para convalidar un vicio de nulidad, extremo que no es correcto.

Añaden los Vocales demandados en el Auto de Vista en análisis que, que existe carga probatoria identificando todas las pruebas que acreditaría el domicilió de la demandada en el proceso monitorio en Santa Cruz de la Sierra, señalando luego que, no se hizo prevalecer la verdad material en la causa, puesto que se convalidó un acto de entrega de la accionante por parte de la demandada en el proceso en cuestión, para determinar el rechazo del incidente de nulidad, lo cual vulneró el derecho a la defensa y el debido proceso, puesto que, la misma no hizo uso de su defensa irrestricto al haber sido citada en un domicilio que no era el suyo, dado que, conforme prevé el art. 90.I del CPC, no basta que tenga conocimiento del proceso sino que se debe sentar la diligencia de citación para marcar el inicio del plazo para asumir defensa, realizando además un análisis sobre lo que es el domicilio real y el domicilio procesal en relación a la citación y la mortificación, para concluir que el domicilio señalado en el contrato antes referido es el acordado en el caso presente, en tal sentido, la citación debió haberse practicado en el mismo; razón por la que, no se puede concluir que la demandada en el referido proceso, hubiese consentido o dejo precluir su derecho a reclamar sobre tal vicio.

Argumentos por los que se evidencia que los Vocales demandados se limitaron a analizar la nulidad procesal impetrada por la incidentista demanda en el proceso monitorio ejecutivo, solo en función a establecer si el domicilio en el que se hubiese realizado la citación con la demanda monitoria ejecutiva es el que correspondía, señalando que la misma tenia domicilio real en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, para establecer que se le restringió el derecho a la defensa, calificando de erróneo el actuar del Juez de primera instancia; sin desarrollar fundamentación legal que sustente su determinación, vale decir no existe estudio alguno del régimen de nulidades previsto en los art. 16 y 17 de la Ley

del Órgano Judicial (LOJ) y 105 a 109 del CPC; por los cuales, correspondía que los mismos, realicen un análisis respecto al vicio reclamado para determinar si el mismo cumple con los principios que rigen las nulidades procesales contendidos en dicha normativa.

En tal entendido, correspondía que los Vocales demandados, examinen el reclamo de nulidad procesal formulado por la apelante, en función a los siguientes principios: de **especificidad**, estableciendo si existe norma que establezca la nulidad argüida; de **convalidación**; por el que, debe analizarse si existen actos posteriores al acto lesivo por los que se hubiese consentido el mismo, es decir, examinar si existe algún acto o elemento que dé a entender que la incidentista hubiese tenido conocimiento del proceso y no hubiese acudido al mismo; razón por la que, resulta importante analizar el contenido del acta notariada; por la que, la accionante refiere se hubiese procedido a la entrega voluntaria en su favor del inmueble otorgado en garantía de la deuda a objeto de poner fin al proceso monitorio, acto en el que participo la antes mencionada, para establecer si con tal acto se evidencia o no que la incidentista tenía conocimiento del mencionado proceso antes de interponer el incidente de nulidad.

Asimismo, en relación al principio de **finalidad del acto**, se debe analizar si existen o no elementos de prueba o actos que den a entender que la supuesta citación con la demanda monitoria acusada de viciada, cumplió con su fin o no; por otra parte, se tiene que examinar en función al principio de **trascendencia** de la nulidad dispuesta, estableciendo si lo acusado por la incidentista tienen relevancia o incidencia para cambiar el fondo de lo resuelto en el proceso, es decir, si con su participación cambiara el fondo d lo resuelto en relación a la deuda que se pretende cobrar en el proceso ejecutivo; y, finalmente, analizar si existe algún acto o elemento de prueba que acredite que la incidentista cumplió o no, con reclamar sobre la lesión que arguye en el momento oportuno, que sería, en cuanto tomo conocimiento del proceso (**preclusión**), aspecto también ligado a determinar si el acta antes citada evidencia o no el extremo de que la misma tenía o no conocimiento del proceso antes de firmar tal acta notariada.

En consecuencia, resulta evidente que los Vocales demandados no cumplieron con su deber de motivar y fundamentar el Auto de Vista 074/2021, obligación desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cuya omisión, es de trascendencia e importancia por cuanto implica el deber de dar a conocer claramente los motivos y razones por los que se asume determinada decisión, razón por la que, implica además la lesión de otros derechos como el de defensa y afecta el principio de seguridad jurídica vinculado al debido proceso, siendo evidente los reclamos de lesión de derechos acusados por la accionante en la presenta acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 056/2021 de 29 de junio, cursante de fs. 501 a 507 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mimos términos dispuestos en la parte resolutiva de la resolución de la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0468/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41300-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 45/21 de 29 de abril de 2021, cursante de fs. 122 vta. a 123 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Durán Montero** contra **Arminda Méndez Terrazas** y **Ever Álvarez Orellana**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 29 de marzo de 2021, cursante de fs. 77 a 83; y, el de subsanación de 9 de abril de igual año (fs. 87 a 88), el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Filiberto Aguirre Álvarez por sí y en representación de sus hermanos, por escrito de 10 de marzo de 2018, inició en su contra demanda de reparación del daño, por considerar que en su condición de autoridad fiscal hubiera ocasionado daños a sus intereses, adjuntando al efecto la Sentencia 54/2016 de 19 de septiembre, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, por la que se les absolvió de la comisión del delito de robo agravado; no obstante, dicha demanda fue desestimada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, a través del Auto Interlocutorio 74 de 16 de marzo de 2018, por no reunir las condiciones exigidas por los arts. 382 al 385 del Código de Procedimiento Penal (CPP), bajo el argumento de que los únicos habilitados para interponer ésta, son el querellante o el Fiscal de Materia, para lo cual, se debía acompañar una Sentencia condenatoria ejecutoriada, documento que no fue presentado como prueba en la demanda pretendida.

Contra esa determinación el nombrado planteó recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por medio del Auto de Vista 132 de 3 de julio de 2018, por el cual resolvieron revocar el Auto Interlocutorio referido, disponiendo se admita la demanda y se tramite conforme a procedimiento, decisión que fue objeto de una acción de amparo constitucional por parte de la víctima del presunto delito, al considerar que dicho Auto de Vista carecía de motivación, pues contenía argumentos erróneos y una interpretación equivocada de los arts. 384.II y 376.3 del CPP, por no acompañar en calidad de prueba una copia de la sentencia condenatoria exigida por ley; sin embargo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en ese entonces en Tribunal de garantías, resolvió denegar la tutela impetrada, bajo el argumento de que a los solicitantes, por haber sido absueltos, les correspondía una indemnización conforme lo previsto por el art. 95 del Código Penal (CP), y que la Resolución cuestionada estaba debidamente fundamentada; determinación que fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0603/2019-S4 de 7 de agosto, manteniendo vigente el Auto de Vista cuestionado.

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, en cumplimiento al Auto de Vista 132, admitió la demanda de reparación del daño, aun cuando los demandantes no presentaron sentencia condenatoria como lo exige el art. 75.6 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), una vez concluido el procedimiento, por Auto Interlocutorio "22/2021" de 16 de diciembre de 2020, declaró improbada la mencionada demanda, rechazando la solicitud efectuada, resolución que fue objeto de recurso de apelación, en la que el apelante no realizó una exposición de agravios, sino se limitó a realizar un cálculo de sus gastos en el proceso, mereciendo el Auto de Vista 38 de 2 de marzo de

2021, emitido por las autoridades ahora demandadas, por el que dispusieron anular el Auto Interlocutorio "22/2021", ordenando se dicte una nueva resolución en cumplimiento del Auto de Vista 132 y la SCP 0603/2019-S4; es decir, la admisión de la demanda y su respectivo trámite, aspectos que ya fueron cumplidos por la referida autoridad de primera instancia, careciendo dicho fallo de motivación, fundamentación y congruencia, pues el apelante no desarrolló la expresión de agravios relativa a la nulidad del referido Auto Interlocutorio.

La demanda debió ser formulada contra el Ministerio Público y no en su contra, ya que, se limitó al cumplimiento de sus funciones como autoridad fiscal y acusador público; por otro lado, tampoco se realizó una exposición de agravios sobre el incumplimiento del Auto de Vista 132 o de la SCP 0603/2019-S4.

En cuanto a la falta de congruencia, señaló que, existe una incongruencia aditiva, pues aun cuando se solicitó un pronunciamiento respecto a si procede la reparación de daños por parte de los fiscales, las autoridades demandadas no solo no resolvieron su pretensión, sino que además instaron al Juez a quo a cumplir el Auto de Vista 132.

Respecto a la falta de motivación, las autoridades demandadas no sustentaron jurídicamente su decisión de anular el Auto Interlocutorio "22/2021", limitándose a ordenar que se dicte una nueva Resolución. Tampoco contrariaron de manera fundamentada que, el denunciante para demandar la reparación del daño debe acompañar necesariamente sentencia condenatoria ejecutoriada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga que se deje sin efecto el Auto de Vista 38, manteniendo subsistente el Auto Interlocutorio "22/2021", pronunciando por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, por haber dado cumplimiento al Auto de Vista 132 y a la SCP 0603/2019-S4, al haber admitido, sustanciado y dictado resolución definitiva, declarando improbada la demanda de reparación del daño, debiendo las autoridades demandadas emitir una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 120 a 122, presentes el impetrante de tutela y la tercera interesada Miriam Jiménez Pozo; y, ausentes las autoridades demandadas y el tercero interesado Filiberto Aguirre Álvarez, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela en audiencia ratificó los términos expuestos en su acción tutelar y ampliando los mismos indicó que: **a)** Filiberto Aguirre Álvarez planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio "22/2021", sin efectuar la exposición de agravios ni fundamentar cómo la referida Resolución vulneró sus derechos, careciendo su recurso de expresión de agravios; sin embargo, los Vocales demandados procedieron a la anulación del fallo cuestionado, ordenando se dé cumplimiento al Auto de Vista 132 y la SCP 0603/2019-S4, cuando la autoridad de primera instancia ya había observado dichas Resoluciones, pues admitió la demanda, las pruebas ofrecidas por el demandante, se realizó el debate correspondiente y posteriormente emitió Sentencia; **b)** Existe falta de congruencia entre el Auto de Vista 38 y el informe presentado por las autoridades demandadas, quienes omitieron tomar en cuenta aspectos importantes como los expuestos en la "SC 1306/2011-R", la cual requiere que el apelante fundamente los agravios para que no solo la parte contraria pueda refutarlos, sino también para que el Tribunal de alzada emita su pronunciamiento, "…en la referida resolución que emite el tribunal de alzada se puede evidencia(r) que este Tribunal no expresa de manera clara y razonable el motivo que hace para dar por hecha la insistencia del agravio que nunca fueron expresados por el apelante…" (sic), tampoco la resolución justificó adecuadamente las

razones para rechazar la reparación del daño impetrada por el nombrado; **c)** Las autoridades demandadas no tomaron en cuenta lo previsto por el art. 382 y ss. del CPP, es decir, el procedimiento para la reparación del daño; **d)** Existe total incongruencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto en el Auto de Vista 38; **e)** Su persona, en su calidad de Fiscal de Materia no realizó la imputación ni la acusación contra los hermanos Aguirre Álvarez, únicamente intervino en parte del juicio y una apelación en cumplimiento a sus funciones previstas en el art. 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); **f)** Se analizó todas las pruebas aportadas por ambas partes, emitiéndose un fallo que declaró improbada la demanda de reparación de daño, el cual fue anulado por las autoridades demandadas sin analizar que ya se había dado cumplimiento a la SCP 0603/2019-S4; **g)** Si bien se determinó absolver al solicitante dentro del proceso por el presunto delito de robo agravado; no obstante, no corresponde una indemnización por parte del Ministerio Público; y, **h)** La parte denunciante pretende que a título personal pague Bs300 000.- (trecientos mil bolivianos 00/100), cuando la demanda debió ser planteada contra la institución y no solo en su contra.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Arminda Méndez Terrazas y Ever Álvarez Orellana, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe de 22 de abril de 2021, cursante de fs. 109 a 110 vta., señalaron que: **1)** El accionante pretende utilizar al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia casacional, para que éste revise los actos del Tribunal de alzada, lo cual está prohibido por ley; **2)** El art. 43 del CPP, contempla una categorización de los órganos encargados de la administración de justicia en materia penal; por lo que, la apelación que se plantea contra una Resolución de primera instancia es remitida al Tribunal Departamental de Justicia sin recurso ulterior; en ese entendido, contra el Auto Interlocutorio de primera instancia que declaró improbada la demanda de reparación de daño, el denunciante formuló recurso de apelación, emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 38, por el cual se resolvió anular el citado Auto Interlocutorio, determinación contra la cual se presentó esta acción de defensa; **3)** El referido Auto de Vista cumplió con los requisitos exigidos por los arts. 124 y 173 del CPP, pues cuenta con la debida fundamentación y motivación; **4)** El impetrante de tutela aduce que se lesionó su derecho al debido proceso en su elemento congruencia, empero no manifestó el agravio que le causó la resolución cuestionada, simplemente efectuó una referencia de los antecedentes del caso, citando jurisprudencia constitucional, sin fundamentar de forma clara y concreta sus agravios; y, **5)** En el Auto de Vista 38, se explicó el por qué se tomó esa decisión, indicando a la autoridad de primera instancia que no consideró el Auto de Vista 132, que establecía los parámetros que debía utilizar al atender la demanda de reparación del daño "…y dictar una resolución en forma negativa o positiva valorando las pruebas que se han producido en el juicio, y ya no en esa instancia observar aspectos de forma, como la legitimación activa, por lo que el Juez de instancia al dictar esta resolución ha vulnerado el debido proceso en su elemento motivación y fundamentación, además ha incumplido el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Tercera en fecha 03 de julio de 2018, mismo que de igual manera fue objeto de amparo constitucional, donde se le denegó la tutela y se confirmó el Auto de Vista…" (sic).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Miriam Jiménez Pozo, mediante su abogado en audiencia tutelar se adhirió y ratificó en todo lo expuesto por la parte accionante recurriendo a los mismos argumentos referidos a la legalidad de la Sentencia que declaró improbada la demanda de reparación de daño y la inexistencia de agravios en el planteamiento de la apelación contra el Auto Interlocutorio "22/2021".

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, en audiencia señaló que, el Ministerio Público en primera instancia investiga los indicios, los cuales se convierten en pruebas para acusar, ese trabajo lo realizan en el marco de la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Código de Procedimiento Penal; por lo que, solicitó se conceda la tutela impetrada.

Filiberto Aguirre Álvarez, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de esta acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 116.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 45/21 de 29 de abril de 2021, cursante de fs. 122 vta. a 123 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 38, debiendo las autoridades demandadas emitir una nueva resolución en cumplimiento del debido proceso, decisión con base en los siguientes argumentos: **i)** El Auto de Vista 38, expuso de manera general la decisión que asumieron las autoridades judiciales; sin embargo, conforme la jurisprudencia constitucional, toda resolución emitida por autoridad competente debe encontrarse debidamente fundamentada, motivada y congruente, lo que implica que debe contener las razones por las cuales se llegó a una determinada decisión, "…para que de esta manera el justiciable comprenda porqué ha considerado diferentes elementos y qué valor le ha dado a cada una de las expresiones dentro del proceso principal…" (sic); **ii)** La congruencia es parte esencial del debido proceso, en el entendido que las autoridades al momento de emitir una resolución deben considerar lo peticionado y en ese marco resolver la problemática planteada, efectuando un razonamiento integral y armonizando entre los diferentes argumentos expuestos para que exista concordancia de contenido; y, **iii)** De la lectura del cuestionado Auto de Vista 38, se advierte que las autoridades demandadas no expusieron de manera concreta, precisa y congruente las razones por las que asumen su decisión, pues si bien expresaron que se basaron en resoluciones existentes dentro del proceso, deben establecer porqué dieron valor a dichos fallos o porqué se considera que esa actividad procesal y los diferentes actuados están enmarcados en la norma, "…puesto que hacen referencia a un Auto de Vista anterior y también lo hacen en el informe presentado, Auto de Vista de la gestión 2018, siendo evidente que estas autoridades deben de pronunciarse sobre los agravios expuestos, las razones por las cuales le dan o no valor y el análisis que realizan en su integridad dentro del caso concreto" (sic); a partir de ello, se evidenció que el Auto de Vista refutado no cuenta con la debida congruencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro la demanda sobre reparación de daños interpuesta por Filiberto Aguirre Álvarez -hoy tercero interesado-, contra Freddy Durán Montero -ahora accionante- y Miriam Jiménez Pozo, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 132 de 3 de julio de 2018, declararon admisible y procedente la apelación incidental interpuesta por el demandante, y deliberando en el fondo revocaron el Auto Interlocutorio "22/2021" apelado, disponiendo que el Juez de Sentencia Penal Segundo del referido departamento admita la demanda de reparación del daño y tramite la misma conforme a procedimiento (fs. 43 a 44 vta.).

II.2. Contra esa determinación Miriam Jiménez Pozo –ahora tercera interesada-, formuló acción de amparo constitucional, la cual fue resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 19 de 15 de febrero de 2019, por la cual denegó la tutela solicitada, fallo que en revisión fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0603/2019-S4 de 7 de agosto (fs. 48 a 52 vta.; y, 64 a 74).

II.3. Cursa Auto Interlocutorio 22/2021 de 16 de diciembre de 2020, emitido por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, por el que declaró improbada la demanda de reparación del daño, debido a que conforme dispone el art. 382 del CPP, ejecutoriada la sentencia condenatoria, el querellante o el fiscal podrán solicitar al Juez de Sentencia la reparación de los daños; empero, no así los imputados, que en este caso presentaron como prueba Sentencia absolutoria, no pudiendo desconocerse que los mismos puedan plantear otros recursos si consideran que debe repararse los daños ocasionados (fs. 29 vta. a 33 vta.).

II.4. Decisión contra la cual, Filiberto Aguirre Álvarez, mediante memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, formuló recurso de apelación incidental (fs. 34 a 35 vta.), el mismo que fue resuelto por Auto de Vista 38 de 2 de marzo de 2021, emitido por Arminda Méndez Terrazas y Ever Álvarez Orellana, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, mediante el cual declararon admisible y procedente el referido recurso

planteado, anulando el Auto Interlocutorio "22/2021" y ordenando que el Juez a quo dicte una nueva resolución (fs. 2 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia alegando que, los Vocales demandados dentro de la demanda de reparación de daños interpuesta por Filiberto Aguirre Álvarez, emitieron el Auto de Vista 38, mediante el cual declararon admisible y procedente el recurso de apelación formulado por el nombrado, resolviendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio "22/2021" que declaró improbada la demanda interpuesta, sin considerar que la referida apelación no expresó ningún agravio, careciendo su fallo de la debida fundamentación, motivación y congruencia.

En consecuencia, corresponde verificar y en su caso determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la garantía del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0336/2019-S4 de 5 de junio, refirió que: *'"La garantía del debido proceso, se encuentra prevista en el art. 115.II de la CPE, cuyo texto señala: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; asimismo, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia, en los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la CPE.*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional precisó que el debido proceso es: '…el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan' (SC 0250/2010-R de 31 de mayo).

*Sobre el derecho a la defensa, como un elemento del debido proceso, la jurisprudencia constitucional señaló: '…**este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio**…' (SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, citada en la SCP 1080/2013 de 16 de julio, entre otras).*

*En cuanto a la congruencia, la jurisdicción constitucional estableció abundante jurisprudencia al respecto; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que ésta implica: '…**la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes**'.*

En lo que respecta a la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, que también integran la garantía al debido proceso, el razonamiento consolidado el Tribunal Constitucional Plurinacional,

prescribe: …la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de ***la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia…

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados****, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)"*(las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia alegando que, los Vocales demandados dentro de la demanda de reparación de daños interpuesta por Filiberto Aguirre Álvarez, emitieron el Auto de Vista 38, mediante el cual declararon admisible y procedente el recurso de apelación formulado por el nombrado, resolviendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio "22/2021" que declaró improbada la demanda interpuesta, sin considerar que la referida apelación no expresó ningún agravio, careciendo su fallo de la debida fundamentación, motivación y congruencia.

De la revisión de antecedentes se advierte que, dentro del proceso penal seguido contra Filiberto, Emeterio, Francisco y Gabriel todos Aguirre Álvarez por la presunta comisión del delito de robo agravado, estos habrían sido absueltos por Sentencia 54/2016 de 19 de septiembre -no fue adjuntada-; por lo que, posterior a dicho fallo el primero de los nombrados por sí y en representación de sus hermanos inició en contra del ahora accionante y de Miriam Jiménez Pozo, demanda de reparación de daños, en la cual se emitió el Auto de Vista 132, que declaró admisible y procedente la apelación incidental interpuesta, y deliberando en el fondo revocó el Auto Interlocutorio apelado, disponiendo que el Juez de Sentencia Penal Segundo admita la demanda de reparación del daño y tramite la misma conforme a procedimiento (Conclusión II.1), contra esa decisión la ahora tercera interesada Miriam Jiménez Pozo formuló acción de amparo constitucional, la cual fue resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 19, que denegó la tutela solicitada, decisión que en revisión fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0603/2019-S4 (Conclusión II.2).

En cumplimiento a dicho fallo, el Juez de Sentencia Penal Segundo del citado departamento, dictó el Auto Interlocutorio "22/2021", declarando improbada la demanda de reparación del daño, debido a que conforme dispone el art. 382 del CPP, ejecutoriada la sentencia condenatoria, el querellante o el fiscal podrán solicitar al Juez de Sentencia la reparación de los daños; empero, no así los imputados,

que en este caso presentaron como prueba Sentencia absolutoria, no pudiendo desconocerse que los mismos puedan plantear otros recursos si consideran que deben repararse los daños ocasionados (Conclusión II.3), determinación contra la cual, el tercero interesado Filiberto Aguirre Álvarez interpuso recurso de apelación incidental, el mismo que fue resuelto por Auto de Vista 38, emitido por las autoridades ahora demandadas, quienes declararon admisible y procedente el referido recurso incoado, anulando el Auto Interlocutorio "22/2021" (Conclusión II.4), Resolución contra la cual el impetrante de tutela planteó la presente acción de amparo constitucional, cuestionado que dicho fallo carece de fundamentación, motivación y congruencia, puntos sobre los cuales se centrará esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, ingresando a analizar la problemática expuesta, de la revisión del recurso de apelación incidental interpuesto por Filiberto Aguirre Álvarez contra el Auto Interlocutorio "22/2021", se advierte que el nombrado en su memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, expuso los siguientes agravios: **a)** Por Auto Interlocutorio "22/2021", se declaró improbada su demanda de reparación del daño, determinación que es lesiva, arbitraria, negatoria de justicia, en completa vulneración del art. 95 de la norma sustantiva penal; **b)** Dicha Resolución al declarar improbada su demanda vulneró el art. 113 de la Norma Suprema, a sabiendas que el resarcimiento de daños y perjuicios es un derecho constitucional que se aplica con prioridad a las otras normas, dejándole en total indefensión; y, **c)** Se lesionó el art. 95 del CP, que establece la indemnización a los inocentes, la cual debe ser cumplida por el acusador o denunciante o la autoridad judicial si dolosamente o por ignorancia o negligencia hubiere cooperado en el injusto juicio; o en su cao, si el juicio hubiera sido seguido de oficio la indemnización será cumplida por juez, fiscal o funcionarios que hubieran causado o cooperado en el juicio.

Asimismo, en audiencia de la apelación incidental el prenombrado expresó como agravios los siguientes puntos: **1)** El Juez de primera instancia rechazó su demanda, alegando que no estaría expresamente determinado el procedimiento para el resarcimiento de daños y perjuicios, sin considerar que la demanda fue interpuesta en aplicación de los arts. 95 del CP y 75.67 de la LOJ, por haber sido absueltos de culpa; por lo que, conforme dichos artículos tiene derecho de exigir el resarcimiento de daños y perjuicios en su totalidad; **2)** Sufrieron un enorme daño económico; razón por la cual, solicitan una liquidación de Bs248 000.- (doscientos cuarenta y ocho mil bolivianos), dinero que perdieron por los once meses de detención en el Centro Penitenciario de Montero, gastos que se hicieron por concepto de ingreso al referido Recinto, visitas, el salario mínimo nacional que no percibieron y los gastos efectuados en alquiler al salir de dicho Penal y honorarios de sus abogados defensores; **3)** La autoridad de primera instancia al dictar una sentencia negatoria de justicia -lo correcto es rechazar su demanda-, infringió lo previsto en los arts. 113 y 115 de la CPE; y, 95 del CP; **4)** Si existe un vacío legal en la Ley, las autoridades judiciales tienen la obligación de acudir a las normas análogas o a la equidad que nacen de las leyes, a los principios generales del derecho, lo que no ocurrió en este caso, pues la autoridad a quo lesionó sus derechos y garantías constitucionales; y, **5)** El 16 de marzo de 2018, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó una Resolución que revocó la negativa de la demanda, indicando que no se podía rechazar una demanda que estaba legalmente formalizada y que el Juez de Sentencia Penal tenía la obligación de resolver ese tipo de problemáticas, determinación contra la cual la parte demandada planteó una acción de amparo constitucional, que salió negativa "…porque el Tribunal dice admítase la demanda y tramítese el proceso en base al procedimiento que indica" (sic).

Por medio del Auto de Vista 38, ahora cuestionado, las autoridades demandadas declararon admisible y procedente el recurso de apelación formulado por Filiberto Aguirre Álvarez por sí y en representación de sus hermanos, disponiendo la anulación del Auto Interlocutorio apelado, ordenando que el Juez a quo dicte un nuevo fallo, cumpliendo el Auto de Vista 132 y la SCP 0603/2019-S4, ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de la apelación incidental interpuesta por el ahora tercero interesado, se evidencia que la misma se encuentra dentro de los alcances de los arts. 403 y 404 del CPP, siendo viable ingresar a considerar los agravios expuestos; **ii)** Dentro del presente caso existe el Auto de Vista 132, emitido con anterioridad por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el mismo que fue objeto de

una acción de amparo constitucional en la que se denegó la tutela impetrada; por tal razón, el "Auto Interlocutorio" -lo correcto es Auto de Vista 132- se encuentra vigente "…en el cual se dispone que el Juez 2° de Sentencia Penal de la Capital admita la demanda de reparación de daño y tramite la misma conforme a procedimiento, además consideró que la parte debió solicitar en su momento una aclaración ante el Tribunal Constitucional sobre los motivos que fundan esa decisión, sin embargo no lo hicieron, además desde que se dictó ese Auto de Vista ya han trascurrido dos años en los que se debió resolver esta problemática…" (sic); en ese entendido, la autoridad de primera instancia debe dar cumplimiento a ese fallo y a la SCP 0603/2019-S4; empero, en el caso analizado, la autoridad primera quo solo hizo referencia a que se dio cumplimiento a las mencionadas Resoluciones que únicamente le ordenan admitir y tramitar el proceso; y, **iii)** No se puede ingresar a cuestionar un fallo constitucional de superior jerarquía; por lo que, el Juez a quo debe dar respuesta fundamentada y motivada a las pretensiones de las partes, conforme a los arts. 124, 171 y 173 del CPP, en aplicación del Auto de Vista 132 y de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, y no solamente remitirse a los requisitos de forma del presente proceso.

Ahora bien, establecidos que fueron los fundamentos del citado Auto de Vista ahora confutado mediante esta acción de defensa, corresponde señalar que, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la exigencia de la motivación y fundamentación de las resoluciones es una obligación que debe ser cumplida por todas las autoridades judiciales a momento de dictar sus fallos, en los que se deben enunciar los motivos de hecho y de derecho, para lo cual no es exigible una explicación amplia de consideraciones o citas legales, sino es suficiente que los motivos por los cuales las autoridades llegaron a una determinada decisión sean concisos y claros, satisfaciendo todos los puntos apelados, pues toda decisión jurídica, también debe demostrar una correlación entre lo que se solicita o se pretende con lo que resuelve la autoridad jurisdiccional, es decir, todo fallo judicial debe ser coherente de manera externa, esto es, la correspondencia entre lo planteado y lo resuelto, e interna relacionada, a una unidad congruente dentro de la Resolución, cuidando una línea de razonamiento y acción desde la parte considerativa, la identificación de agravios, la valoración de estos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

En ese marco, de la contrastación de los agravios expuestos por el ahora tercero interesado y el Auto de Vista 38, se advierte que, los Vocales demandados lejos de responder a cada uno de los puntos expuestos por el tercero interesado, se limitaron a realizar una relación escasa de los antecedentes y, referir que la autoridad de primera instancia no hubiere dado cumplimiento al Auto de Vista 132 y a la SCP 0603/2019-S4 que le ordenó admitir y tramitar la demanda interpuesta, añadiendo además la imposibilidad de ingresar a analizar la Sentencia Constitucional Plurinacional por ser de superior jerarquía, de lo cual se advierte que no emitieron pronunciamiento alguno respecto a que la demanda fue interpuesta en aplicación del art. 95 del CP, que prevé la indemnización a los inocentes, tampoco en cuanto a la vulneración de los arts. 113 y 115 de la CPE; menos sobre la existencia de un vacío legal en la norma, lo que permitiría que las autoridades judiciales acudan a normas análogas o a la equidad que nacen de las leyes, a los principios generales del derecho, a objeto de resolver su demanda.

De lo referido precedentemente se observa que, las autoridades demandadas no justificaron razonablemente su decisión de dejar sin efecto el Auto Interlocutorio apelado, ordenando que el Juez a quo dicte un nuevo fallo, cumpliendo el Auto de Vista 132 y la SCP 0603/2019-S4, pues no respondieron de modo alguno a ninguno de los agravios planteados por el accionante, limitándose a referir antecedentes de una primera acción de amparo constitucional, aspecto que no tiene incidencia en el recurso de apelación formulado, el mismo que se centró en la falta de fundamentación y motivación respecto a la tramitación de la demanda de reparación de daños en aplicación del art. 95 del CP, interpuesta por el hoy tercero interesado; en consecuencia, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; evidenciada que fue la alegada falta de fundamentación, motivación y congruencia respecto a los agravios planteados y la emisión de la Resolución cuestionada, es que corresponde a este Tribunal, conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 45/21 de 29 de abril de 2021, cursante de fs. 122 vta. a 123 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0469/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41307-2021-83-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 112/2021 de 9 de septiembre, cursante de fs. 44 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Víctor Calderón Méndez** contra **Enrique Leaño Palenque**, **Alcalde**, **José Felipe Jerez Abascal**, **Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo** y **Carlos Marcelo Auza Paz**, **Director de Gestión de Recursos Humanos (RR.HH.)**, todos **del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2021, cursante de fs. 1; y, 12 a 18 vta.; el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1028/2021 el 1 de febrero de dicho año, fue contratado para trabajar como Auxiliar Administrativo X D-1 de la Sub Alcaldía D-1, dependiente de la Secretaria Municipal de Planificación para el Desarrollo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, es así conforme señaló la denominación del mencionado Contrato Individual a Plazo Fijo, en su Cláusula Cuarta, que se estableció una duración fija y determinada, hasta el 31 de agosto de igual año.

Posteriormente y aun siendo trabajador dependiente del indicado ente municipal en mérito y bajo las condiciones establecidas en el indicado Contrato y cumpliendo con sus obligaciones y cuantas instrucciones les fueron impartidas, el 15 de junio de 2021, mediante Resolución de Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1028/2021, CITE OF. S.M.P.D. 195/2021 de 11 de junio, José Felipe Jerez Abascal, Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo y Carlos Marcelo Auza Paz, Director de Gestión de RR.HH., ambos de la precitada entidad municipal, de manera ilegal y arbitraria, sin respetar el plazo de duración estipulado en el referido Contrato pretendieron rescindir el mismo en virtud a la Cláusula Octava del citado Contrato de Trabajo del personal eventual de libre nombramiento, cual si este tipo de servidores públicos, no gozaran de ningún derecho fundamental.

Indicó que, al advertir que con dicha Resolución de su contrato pretendieron desvincularlo de su fuente de trabajo, rehusándose a recibir la mencionada nota de 11 de junio de 2021; empero, como la finalidad de esos dos funcionarios era desvincularlo de la referida institución, procedieron a dejar una copia de esa nota el 15 de igual mes y año, consumándose de esa forma el despido ilegal e injustificado.

Manifestó que, para entonces y aún antes de la fecha en que fue despedido de su fuente de trabajo, con el derecho de conformar una familia, su esposa resultó embarazada, situación que puso a conocimiento de Carlos Marcelo Auza, Director de Gestión de RR.HH. del citado ente municipal adjuntando Certificado de Matrimonio y Prueba de Sangre de Embarazo, anunciando de manera expresa que se acogía al derecho a la inamovilidad laboral; sin embargo, lamentablemente dicha nota no mereció respuesta alguna.

Esa decisión adoptada por los dos funcionaros públicos, de rescindir su contrato individual a plazo fijo y de esa forma dejarlo sin su fuente de trabajo, tan solo por el hecho que supuestamente el cargo que ostentaba era de libre nombramiento, decisión que resultó ser ilegal, injusta y arbitraria,

por cuanto inicialmente no consideraron y peor aún tomaron en cuenta que existía un óbice legal plasmado en el indicado contrato que impedía ser despedido de su trabajo, por lo menos hasta la finalización del plazo establecido en el mismo; por lo que, estaba sujeto a un contrato con duración determinada hasta el 31 de agosto de 2021, fecha hasta la que no podía ser desvinculado sino con algún proceso administrativo interno previo, en el cual se compruebe la existencia de una causal justificada de despido; toda vez que, se estableció una duración fija y determinada, para que desde un principio las partes hayan conocido la fecha de inicio y finalización de dicho contrato.

Finalizó indicando que, pese a que los mencionados funcionarios públicos, tuvieron conocimiento del estado de gravidez de su cónyuge, y que por lo tanto sabiendo de su condición de padre progenitor, gozaba del derecho a la inamovilidad laboral conforme al art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE) y el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, que garantizan la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y padres progenitores, no procedieron a su restitución a su fuente de trabajo; no obstante, de su solicitud expresa y formal mediante la referida nota de 15 de junio de 2021; por lo que, el despido ilegal, injustificado y arbitrario del que fue objeto, se constituyó en un acto que lesionó una serie de derechos fundamentales, esencialmente al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida y a la seguridad social de su persona, con efectos colaterales de afectación del derecho a la vida del menor en gestación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida y a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 18.I, 45, 46 y 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la Resolución de Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo "1020/2021", CITE OF. S.M.P.D. 195/2021 de 11 de junio; **b)** Se ordene a la parte demandada su inmediata reincorporación al puesto de trabajo que ocupaba al momento de su ilegal desvinculación o a otro con el mismo nivel y salario; y, **c)** El pago de salarios devengados; así como, la afiliación al Seguro Social, sea hasta que el menor cumpla un año de edad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 9 de septiembre de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 36 a 43, presentes el accionante asistido de su abogado, Enrique Leaño Palenque y José Felipe Jerez Abascal a través de sus representantes legales y ausentes Carlos Marcelo Auza Paz y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma manifestó que la parte demandada no hizo referencia a la legalidad o ilegalidad del despido al que fue sometido el trabajador, antes de que termine el plazo pactado en su contrato; por lo que, al haber sido desvinculado antes que se cumpla la fecha del mismo, resultaba ser ilegal, citando la SCP 0241/2017-S2 de 20 de marzo, que establece lo siguiente: "*En el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos y que no forman parte de la carrera administrativa como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá apliarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 78.IV de la CPE, que dice que las mujeres no pueden ser discriminadas por su estado civil, situación de embarazo, rasgos físicos o números de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad*", puesto que, en dicha norma constitucional se desconoce sin discriminación alguna a todas las personas, incluyendo servidores públicos de libre nombramiento, siendo que en el presente caso, los funcionarios de la referida institución para desvincularlo de su fuente laboral antes de que se cumpla su contrato le atribuyeron la condición de funcionario de libre nombramiento, cuando en realidad a estos, igual le asiste el derecho a la inamovilidad laboral.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Enrique Leaño Palenque, Alcalde; y, José Felipe Jerez Abascal, Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, a través de su representante legal, refirieron que: **1)** Sobre los derechos supuestamente vulnerados que alegó el accionante, en el cual citó la SCP 1043/2013 de 27 de junio, misma que no fue aplicable; toda vez que, no cumple con el requisito de analogía para su invocación, siendo que en la referida jurisprudencia constitucional se trata de una acción de amparo constitucional donde el trabajador tenía un contrato a tiempo indefinido, situación diferente a la actual; **2)** El solicitante de tutela señaló que el plazo y vigencia de la relación laboral era hasta el 31 de agosto de 2021, que está plasmado en su Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1028/2021; en el cual, gozaba del derecho a la estabilidad laboral, haciendo referencia los arts. 2 y 3 del DS 0012, indicando que se hubiesen cumplido con todos los requisitos que prevé dichos artículos. Y citando la SCP 1043/2013, la cual refiere que para ser beneficiario de la inamovilidad laboral, no es necesario previo aviso al empleador; por lo que, el indicado Decreto Supremo, en el cual se ampara el impetrante de tutela establece en su art. 5.II lo siguiente: La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo esas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esa norma, correspondiendo en último caso el beneficio; **3)** Entendimiento que fue desarrollado por la SCP 0119/2018-S4 de 16 de abril, que refiere *"(…) Si bien en la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0109/2006-R aludida en el Fundamento Jurídico III.2.1, ha establecido como una sub regla para la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, el hecho del fenecimiento del término pactado entre partes, y su consiguiente extinción de la relación laboral con las obligaciones que le corresponden al empleador, se debe mencionar que de la interpretación de la normativa referida, el vencimiento del término pactado entre partes en un contrato a plazo fijo (…) no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios"*; y, **4)** A través de la SCP 0172/2017-S3 de 13 de marzo, que ante un caso de similares supuestos fácticos, determinó la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional que fue uniforme al señalar que la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación, no se aplica para las trabajadoras que se encuentran en una relación laboral sujeta a contratos a plazo fijo, dado que, la persona contratada conoce la fecha exacta en la que concluirá su relación laboral, de donde se infiere en definitiva que la inamovilidad laboral en el caso de mujeres en estado de gravidez o trabajadores progenitores de menores de un año, no les alcanza cuando la relación de trabajo emerge a través de un contrato de trabajo a plazo fijo, por cuanto ambas partes conocen de antemano el momento en el que habrá de terminar el vínculo contractual; por lo que, no puede utilizarse el estado gestacional, como mecanismo coercitivo para prolongar la relación laboral; en virtud de lo cual, se concluye de manera rotunda que el hoy accionante de ninguna forma podía ni puede verse favorecido con la inamovilidad laboral; puesto que, el mismo era un trabajador con un contrato a plazo fijo como él mismo lo reconoce.

Carlos Marcelo Auza Paz, Director de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, no remitió informe alguno ni asistió a la audiencia de la presente acción de defensa, pese a su legal notificación cursante a fs. 22 vta.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rodrigo Maldonado Claure, no remitió escrito alguno ni se hizo presente a la audiencia de esta acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 22 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 112/2021 de 9 de septiembre, cursante de fs. 44 a 49 vta., **concedió parcialmente** la

tutela solicitada, únicamente con relación al pago de salarios devengados, desde el momento de su desvinculación hasta la fecha de cumplimiento del contrato; y, **denegó** la tutela impetrada, en cuanto a la reincorporación y a la solicitud de afiliación al Seguro Social, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se debió puntualizar respecto a la naturaleza del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1028/2021 del ahora accionante, que tenía una duración determinada en su Cláusula Sexta hasta el "31" de agosto de 2021, estableciéndose en su Cláusula Octava las causales de resolución del mismo; no obstante, a dichas disposiciones señaladas, se le hizo conocer al solicitante de tutela la Resolución de su contrato invocando la rescisión del contrato de trabajo del personal eventual de libre nombramiento, en concordancia a la Cláusula Segunda que expresó el mismo en calidad de funcionario provisorio, estipulado en el art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), y que además se mencionan una diversidad de categorías; **ii)** Al respecto esos aspectos pusieron en evidencia que existió una situación de arbitrariedad por la parte demandada que prescindió de los mecanismos previsto por el ordenamiento normativo; toda vez que, un contrato a plazo fijo no es posible culminarlo con anticipación al plazo establecido; por lo que, de manera ineludible requiere de un proceso previo, aspecto que frente a esta circunstancia, la jurisdicción constitucional no puede permitir su consolidación, más aun tratándose de una persona que merece una protección reforzada, en razón de ser padre progenitor; motivo por el que, amerita un tratamiento especial de sus derechos fundamentales; **iii)** En cuanto a la reincorporación laboral por inamovilidad laboral, tratándose de un contrato individual de trabajo a plazo fijo, una eventual concesión de tutela implicaría que la jurisdicción constitucional, haya realizado una conversión del contrato a plazo fijo, situación que no puede ser determinada por la jurisdicción constitucional; por lo que, el accionante, para dicho efecto podrá activar otros mecanismos o solicitar a la jurisdicción ordinaria correspondiente la consideración de su pretensión; y, **iv)** Se evidenció la arbitrariedad en la que incurrieron las autoridades ahora demandadas en su calidad de servidores públicos, la referida jurisdicción en el marco de la protección reclamada por el impetrante de tutela, consideró que se debió disponer la reparación de la vulneración de los derechos fundamentales; en virtud de lo cual, no pudo ser desvinculado de su fuente laboral antes del cumplimiento del periodo establecido en el contrato a plazo fijo, considerando que el solicitante de tutela se encontraría privado de recibir su remuneración por el tiempo que le fue privado del mismo, hasta el cumplimiento de su contrato.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1028/2021 de 1 de febrero; en el cual, Lorgio Antonio Duchén Reynaga, en ese entonces Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo; y, Rolando Freddy Vargas Rivas, entonces Director de Gestión de RR.HH., ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, contrataron los servicios de Juan Víctor Calderón Méndez –ahora accionante– en el cargo de Auxiliar Administrativo X D-1 de Sub Alcaldía D-1, dependiente de la Secretaría Municipal de Planificación para el Desarrollo, desde el 1 de febrero al 30 de agosto de 2021 (fs.4).

II.2. Por Resolución de Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1028/2021, CITE OF. S.M.P.D. 195/2021 de 11 de junio, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del indicado departamento, dirigido a Juan Víctor Calderón Méndez, que textualmente expresa: "el presente contrato podrá ser resuelto de manera anticipada de acuerdo a lo previsto en las normas Básicas de Administración de personal articulo 32 incisos a, c, r, f, g, h, k, m y n; Ley 2027, Ley 1178; DS 23318-A y normativa vigente por las siguientes causales: i) 'RESCISIÓN DEL CONTRATO DE Y TRABAJO DEL PERSONAL EVENTUAL DE LIBRE NOMBRAMIENTE'" (sic); en el cual, le comunicaron al impetrante de tutela que a partir de la fecha quedó resuelto su Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1028/2021, el cual se negó a recibirlo y que en presencia de dos testigos se procedió a su notificación, dejando constancia sobre su escritorio (fs. 6 y vta.).

II.3. Cursa memorial de 15 de junio de 2021, dirigido a Carlos Marcelo Auza Paz, Director Gestión de RR.HH. del precitado ente municipal –ahora codemandado–; por el cual, el hoy solicitante de tutela hizo conocer que su esposa se encontraba en etapa de gestación (fs. 7).

II.4. Mediante informe de 2 de julio de 2021, emitido por Rosario Ayaviri Panoso, Bioquímica del Centro Integral de Medicina Social (CIMES) de la prueba de embarazo realizada a Tania Ixel Domínguez Calderón dio el resultado de positivo (fs. 8).

II.5. Consta Documento Privado de Reconocimiento de Hijo (a) Ad-vientre celebrado en la Notaria de Fe Pública de Sucre: en el cual, Juan Víctor Calderón Méndez y Tania Ixel Domínguez Calderón expresando su conformidad y aceptación, reconocieron que fruto de su relación matrimonial su esposa quedó embarazada, conforme al certificado médico y las ecografías practicadas y en su condición de padre al presente y por así convenir a sus intereses de su libre y espontánea voluntad sin que medie error, dolo o violencia, reconoce ser el padre biológico del menor en gestación (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, las autoridades demandadas decidieron prescindir de sus servicios por medio de Resolución de su contrato de 11 de junio de 2021, sin tomar en cuenta que se encontraba gozando de inamovilidad laboral y que el contrato suscrito con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, aún estaba vigente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La inamovilidad laboral en contratos a plazo fijo de mujeres embarazadas y padres progenitores

La SCP 1174/2015-S1 de 16 de noviembre, sobre el particular señaló: *"En el presente caso existe una circunstancia particularizada; el accionante, es un empleado con un contrato a plazo fijo, que corría por once meses, conforme se tiene del memorándum Cite No. GG 59/2014, designado como JEFE DE MAESTRANZA DE 'EMAS', así señalado en las Conclusiones II.3; sin embargo, como indica la Constitución Política del Estado* ***la protección que se brinda al nuevo ser en gestación alcanza a los padres progenitores que sean funcionarios públicos o presten servicios en empresas privadas en razón a que se busca proteger el derecho a la vida, de ahí que el accionante en atención a su derecho que le asiste, debió terminar el periodo que restaba a su contrato a plazo fijo****; pero tomando en cuenta que la audiencia de acción de amparo constitucional fue llevada a cabo el 23 de junio de 2015 por el Tribunal de garantías, no es posible el cumplimiento obligatorio de la conminatoria de reincorporación a su fuente laboral, dispuesto por el Jefe Departamental del Trabajo de Chuquisaca, debido a que el contrato a plazo fijo feneció el 13 de junio del año señalado, esto por las características del contrato a plazo fijo.*

En ese sentido, ***pese a haberse disuelto la relación laboral el 29 de marzo de 2015, no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del niño menor de un año****, expresados en el Fundamento Jurídico III.6 del presente fallo, puesto que el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, conforme establece el art. 60 de la CPE, y teniendo presente que se trata de un menor de edad que de conformidad al art. 58 de la CPE, es titular de derechos reconocidos por la propia Ley Fundamental; por lo que, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social señalados en los arts. 15, 18 y 35 de la CPE, los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; en consecuencia, corresponde la cancelación de sus salarios devengados, así como el pago de subsidio y lactancia correspondiente a los meses de abril a junio de 2015, con lo que se alcanza una justicia cierta, accesible que este a lado del Estado y la población, con miras al vivir bien (suma qamaña) y rebatiendo los males que afecta a la sociedad, previsto en el art. 8.I de la CPE, así señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0244/2017-S2 de 20 de marzo, aludiendo la Sentencia precedentemente señalada, indicó: *"…la SCP 1174/2015-S1 citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a tiempo de conceder la tutela en un caso análogo, donde se indicó que*

el accionante (trabajador de EMAS) en virtud a la inamovilidad que le asiste por mandato constitucional, no debió ser destituido de su fuente laboral, sino más bien debió permanecer en el mismo hasta la conclusión del período de trabajo que restaba a su contrato a plazo fijo; lo que quiere decir que cuando se trate de padres progenitores del sector público o privado que estén bajo este tipo de modalidad de trabajo, gozarán de inamovilidad laboral, empero únicamente hasta la fecha de culminación de su contrato de trabajo, puesto que en estos casos no debe entenderse a la inamovilidad laboral, en los parámetros establecidos en el art. 5.II del DS 0012; es decir, como el derecho de permanecer en el cargo hasta que el hijo del trabajador cumpla un año de edad, sino más bien debe entenderse como el derecho de seguir trabajando sólo hasta el momento de la conclusión del contrato suscrito" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Régimen de asignaciones familiares

El art. 45 de la CPE, en su parágrafo I, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; así también, en el parágrafo III del mismo artículo, reconoce que el régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, maternidad y paternidad, riegos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales, desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte, vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

De igual forma, el art. 48 de la Norma Suprema, prevé en su parágrafo I, que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles; entre ellos, los subsidios prenatal y de lactancia.

El DS 21637 de 25 de junio de 1987, que Reglamenta el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987, reconoce las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: **a)** Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; **b)** El subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, **c)** Subsidio de lactancia consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida.

El DS 3546 de 20 de febrero de 2013, que modifica el art. 25 del DS 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras: " a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; (…) **c)** Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida".

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, prevé que se efectuará en los siguientes casos: "1. **La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna**. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, las autoridades demandadas decidieron

prescindir de sus servicios por medio de Resolución de su contrato de 11 de junio de 2021, sin tomar en cuenta que se encontraba gozando de inamovilidad laborar y que el contrato suscrito con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, aún estaba vigente.

De los antecedentes que acompañan esta acción de defensa se tiene que el impetrante de tutela fue contratado por Lorgio Antonio Duchén Reynaga, entonces Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo; y, Rolando Freddy Vargas Rivas, en ese entonces Director de Gestión de RR.HH., ambos del indicado ente municipal, mediante Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1028/2021, del 1 de febrero al 30 de agosto de 2021, en el cargo de Auxiliar Administrativo X D-1, de Sub Alcaldía D-1, dependiente de la Secretaría Municipal de Planificación para el Desarrollo, en el ínterin de ese contrato, el 11 de junio de igual año, los funcionarios José Felipe Jerez Abascal, Secretario Municipal de Planificación para el desarrollo; y, Carlos Marcelo Auza Paz, Director de Gestión de RR.HH., ambos del precitado ente municipal por Resolución de Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1028/2021, con CITE OF. S.M.P.D. 195/2021, elaboraron la" RESCISIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DEL PERSONAL EVENTUAL DE LIBRE NOMBRAMIENTO" hicieron conocer el 15 de igual mes y año, tal situación al impetrante de tutela, el cual se reusó a recibir y firmar el mismo; empero, en presencia de dos testigos, procedieron a dejarle una notificación sobre su escritorio; de igual forma, en dicha oportunidad hizo conocer al Director de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca el estado de gravidez de su esposa; por el cual, indicó que gozaba del beneficio de inamovilidad laboral, privándosele en aquella ocasión de las condiciones de trabajo previstas en el referido contrato.

Con base en lo expresado, se tiene que en el caso en particular, la problemática a dilucidar en la presente acción tutelar, se centra en la existencia de una Resolución de Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo, que expresa que "el presente contrato podrá ser resuelto de manera anticipada de acuerdo en lo previsto en las Normas Básicas de Administración de Personal, (…) la Ley del Estatuto del Funcionario Público –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio de 1990– y el DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992 –Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública– y normativas vigentes, quedando Resuelto su contrato individual de trabajo a plazo fijo, cuando el mismo se encontraba en plena vigencia hasta el 30 de agosto de 2021; es decir, que le suprimieron el derecho de percibir una justa remuneración para el sustento del accionante; así como, para el de su esposa que se encontraba con más de dos meses de gestación.

A partir de ello, corresponde ingresar a analizar el hecho de que si bien se tiene la existencia de un contrato con fecha cierta de conclusión; es decir, hasta el 30 de agosto de 2021; sin embargo, no es menos evidente que en su vigencia y antes de su finalización, el 15 de junio de 2021, fue sorprendido con la nota de 11 de igual mes y año CITE OF. S.M.P.D. 195/2021 firmada por José Felipe Jerez Abascal, Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo; y, Carlos Marcelo Auza Paz, Director de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre quienes pretendieron de manera ilegal y arbitraria, sin respetar el plazo de duración estipulado en dicho contrato en el cual ingresó a trabajar en esa institución despedirlo de su fuente laboral, señalando en la referida nota que su Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1028/2021, quedaba resuelto en virtud a la Cláusula Octava inc. i) del mencionado Contrato.

En tal sentido, el ordenamiento jurídico que rige en nuestro país, otorga a las personas la potestad de obligarse entre sí y de regular la relación jurídica a través de la contratación, reconocida también en una relación laboral; sin embargo, no es menos cierto que dicha atribución no es absoluta, pues debe tenerse presente las diferentes circunstancias que de la relación contractual emergen, en la que incuben derechos laborales, los mismos que deben prevalecer en virtud a la naturaleza protectora del derecho al trabajo, y tratándose de grupos vulnerables como ser madres en gestación o padres progenitores con hijos menores de un año, brindar la protección reforzada del Estado. Bajo esa premisa, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, si bien se está frente a un contrato de naturaleza eventual; empero, no es menos evidente de la existencia y reconocimiento de que no se llegó a la culminación del mismo entregándose al accionante la Resolución de su contrato y advirtiendo la protección de los derechos sociales del trabajador.

Cabe aclarar que en el presente caso en cuanto al beneficio del subsidio prenatal no le corresponde al ahora impetrante de tutela; toda vez que, su esposa cuenta con poco más de dos meses de embarazo, no llegando a lo estipulado por el DS 21637, que Reglamenta el art. 3 de la Ley 924, en el cual reconoce las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado; Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; por lo que, en virtud a ello no corresponde que la parte demandada haga el pago de dicho beneficio; toda vez que, se trata de un servidor público de contrato a plazo fijo.

Por lo anteriormente expuesto si bien se precautela el derecho al trabajo, y a la inamovilidad laboral, tomándose en cuenta que se trata de un contrato que debía finalizar el 30 de agosto de 2021, fecha que ya fue vencida; razón por la cual no es posible disponer su reincorporación, empero, queda reconocida la vigencia en cuanto a los salarios que le fueron suprimidos, debiendo la entidad demandada, de acuerdo a la Prestación de Servicios de contrato a plazo fijo "en el cargo de Auxiliar Administrativo X D-1 de Sub Alcaldía D-1, dependiente de la Secretaría Municipal de Planificación para el Desarrollo", en lo concerniente al salario percibido, y reconocido en la relación contractual que fue suscrita con el impetrante de tutela, cancelar el monto correspondiente al sueldo mensual por el tiempo que dejó de percibir el trabajador; es decir, desde el momento de su desvinculación al 30 de agosto de 2021; consecuentemente, en virtud a la especial situación presentada y analizada por este Tribunal, en relación a los derechos que le asisten al ahora accionante, corresponde conceder la tutela impetrada, concerniente a los sueldos devengados, sin dar curso a su reincorporación y demás derechos reclamados.

Respecto a las asignaciones familiares también reclamadas, el DS 21637, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, directamente por los empleadores de los sectores público y privado a partir del quinto mes de embarazo; sin embargo, tomando en cuenta el Certificado Médico presentado y el Documento Privado de Reconocimiento de Hijo (a) Ad-vientre (Conclusión II.5.), la esposa de Juan Víctor Calderón Méndez no accede a dicho beneficio porque a la fecha de conclusión del contrato a plazo fijo no alcanza a cumplir al quinto mes de embarazo; razón por la cual, se debe denegar la tutela solicitada, en cuanto a esta pretensión.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 112/2021 de 9 de septiembre, cursante de fs. 44 a 49 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, con relación al pago de salarios devengados desde el momento de su desvinculación hasta la fecha del cumplimiento de su contrato, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional: y,

2º DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto a la reincorporación por inamovilidad laboral requerida por el solicitante de tutela; así como, a la afiliación al Seguro Social y a la prestación del subsidio prenatal correspondiente de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expresados en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0469/2022-S4 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0470/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41388-2021-83-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 60/2021 de 25 de junio, cursante de fs. 765 a 778, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Christian Marcelo Echenique Gonzales** contra **William Eduard Alave Laura**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de junio de 2021, cursante de fs. 657 a 670, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Juez del Trabajo y Seguridad Social del departamento de Oruro, se puso a su conocimiento una demanda laboral de pago de indemnización y beneficios sociales, cumplidos los actos procedimentales emitió la Sentencia 054/2016 de 14 de marzo, por la cual declaró probada la demanda y ordenó el pago a favor del demandante, determinación que fue apelada en todas las instancias y confirmada, encontrándose el proceso con calidad de cosa juzgada.

Sin embargo, a raíz del pronunciamiento de la Sentencia 054/2016, en dicho proceso laboral, Juan Carlos Quiroga Mendizábal, en representación legal de la Sociedad POLYMET Bolivia Sociedad Anónima (S.A.) inició en su contra un proceso penal por la presunta comisión del delito de prevaricato, a la conclusión de la etapa preliminar, habiéndose vencido los plazos procesales y luego de la evaluación de los antecedentes del proceso de investigación, la autoridad fiscal emitió la Resolución RES.RECH/FEALGIDAT/RNTT 01/2021 de 4 de enero; por medio de la cual, rechazó la causa, disponiendo el archivo de obrados, al advertir que el hecho presuntamente delincuencial no tenía relevancia porque no existía afectación al derecho del acusador.

Contra esa determinación la parte denunciante planteó objeción, dictándose en consecuencia la Resolución FDLP/WEAL/R 10/2021 de 13 de abril, emitida por el Fiscal Departamental demandado por la que, resolvió la revocatoria de la Resolución objetada y la prosecución de las investigaciones, argumentando que no se agotaron todas las acciones investigativas para establecer la existencia o no de un delito, sugiriendo determinadas acciones que faltarían desarrollar, entre ellas el desdoblamiento de las llamadas de su línea telefónica, requerimientos dirigidos al Servicio de Registro Cívico (SERECI), Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y a las Administradoras de Fondo de Pensiones (AFPs) Futuro de Bolivia S.A. y BBVA Previsión S.A.; no obstante, estos actos de investigación no resultan ser idóneos para establecer la existencia o no del delito; debido a que, el proceso laboral se encuentra con Sentencia con calidad de cosa juzgada; por lo que, el Ministerio Público no puede realizar actos de investigación que modifiquen el fallo de referencia ni inmiscuirse en un trámite estrictamente procesal; además, si existían actos probatorios que desarrollar, estos debieron ser practicados en el proceso laboral, no pudiendo el demandante suplir su negligencia en la causa con el proceso penal, pretendiendo que la causa invada competencia jurisdiccionales para determinar alguna situación.

No existe actuación investigativa alguna que permita variar la realidad del proceso laboral, pues la Sentencia que emitió fue confirmada por Auto de Vista, Auto Supremo e incluso por una Sentencia Constitucional Plurinacional que determinó la legalidad de las actuaciones; en todo caso, correspondía que todas las autoridades que emitieron los fallos que confirmaron su decisión, sean procesados.

Se pretendió someterlo a la causa penal indicando que la Resolución FDLP/WEAL/R 10/2021, determinó que el delito de prevaricato sería de corte instantáneo, que se configura y consuma a tiempo de emitirse una sentencia, lo que imposibilitaría revisar la actuación de las demás autoridades que participaron en el proceso, sin referirse a las resoluciones post Sentencia, tampoco se hizo mención alguna a su postulado defensivo, ni a los elementos constitutivos del delito que se pretende atribuir, pues no se le indicó como su conducta sería contraria a determinada norma, menos hizo uso de los elementos de prueba cursantes en el cuaderno de investigaciones que demuestran que no existe el delito.

La autoridad demandada al emitir la Resolución impugnada se alejó del marco legal de la razonabilidad e incurre en omisión de la valoración probatoria respecto a las Resoluciones 16/2017 de 7 de febrero; 007/2018 de 14 de febrero y SCP 0037/2019-S2 de 25 de marzo, al señalar que sería errónea la interpretación del Fiscal de Materia que rechazó la denuncia basándose en que la Sentencia ya había sido revisada por instancias superiores, en las que no se identificó contrariedad a la Ley, pues el prevaricato implica el pronunciamiento de un fallo manifiestamente contrario a la Ley, para lo cual, es indispensable que los tribunales superiores determinen tal existencia, lo que en este caso no ocurrió.

No resulta acorde a la legalidad que dentro del proceso penal se pretenda producir elementos de prueba para desvirtuar las conclusiones jurídicas expuestas en el proceso laboral, pues lesionaría el principio de seguridad jurídica y la cosa juzgada. Asimismo, atenta contra la independencia judicial porque la determinación de la Fiscalía Departamental de Oruro, constituye una injerencia en la jurisdicción laboral ordinaria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la igualdad, a la no discriminación, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba así como los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 48.II, 115.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de la Resolución FDLP/WEAL/R 10/2021 y, en consecuencia, se ordene a la autoridad fiscal demandada emita un nuevo fallo considerando los aspectos señalados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 751 a 764 vta., presente el accionante asistido de su abogado y la autoridad demanda, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó in extenso en los términos expuestos en su acción de amparo constitucional y ampliando los mismos indicó que: **a)** El proceso penal seguido en su contra fue instaurado en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz cuando los hechos presuntamente ocurridos fueron en la ciudad de Oruro; **b)** El informe presentado por el demandado le atribuye la supuesta comisión no solo del delito de prevaricato sino también de cohecho, porque se mencionó que hubiera recibido dinero o algún tipo de beneficio a efectos de dictar la Sentencia; **c)** El Fiscal demandado a tiempo de efectuar este informe refirió que se deben desarrollar actuaciones investigativas y que no hay ninguna posibilidad que pueda emerger en un rechazo; empero, incongruentemente, en otro de sus acápites, señala que hay un presunto hecho delincuencial, dejando como único camino imputarlo; **d)** La denuncia emerge del desarrollo y procedimiento de un proceso laboral, que se encuentra regulado por el Código Procesal del Trabajo; **e)** No se revisó el Auto de Vista ni el Auto Supremo, como tampoco todo el expediente vinculado al proceso laboral, que resultan ser elementos de prueba

anexados al cuaderno de investigaciones, en los cuales las autoridades superiores entraron al fondo y revisaron todos los reclamos que se pretenden revisar en la instancia fiscal, determinando que se aplicó de manera correcta la ley, fallos que merecieron la revisión por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional por medio de la SCP 0033/2019-S2; **f)** Existe omisión respecto a los elementos de prueba que cursan en el cuaderno de investigaciones, pues no se les otorgó valor, existiendo una incongruencia omisiva porque se dictó una resolución que no cumple con los parámetros previstos en la Ley y la jurisprudencia; **g)** Se hizo mención a la necesidad de realizar actos investigativos sin indicar la relevancia de estas actuaciones frente a la existencia de un auto de vista, auto supremo y un fallo constitucional; y, **h)** No es posible que el Ministerio Público pretenda constituirse en un ente revisor del proceso laboral y paralelamente de las decisiones que fueron asumidas a lo largo del proceso laboral con el simple argumento que el delito de prevaricato es de carácter instantáneo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, presentó informe el 25 de junio de 2021, cursante de fs. 723 a 732, señalando que: **1)** La invocación de la lesión al principio de legalidad carece de carga argumentativa, pues no se indicó cuál de sus dos vertientes fue infringido, tampoco se explicó si dicha lesión se encuentra relacionada con un elemento del debido proceso "…para solo a partir de aquella premisa fáctica comprender acertadamente justificada la lesión alegada, toda vez que un razonamiento contrario implicaría que su autoridad análisis el fondo de una pretensión en razón a la cual se afirmó genéricamente la vulneración de un derecho o garantía constitucional…" (sic); **2)** La Resolución cuestionada describe clara y explícitamente cada uno de los hechos atribuidos a las partes, no siendo evidente que no se expusieron tales hechos; **3)** Respecto a que la Sentencia 054/2016, hubiera sido confirmada por diferentes fallos, en la Resolución cuestionada se determinó que el delito de prevaricato es doloso y se consuma instantáneamente cuando la autoridad judicial falla contra la ley, lesionando voluntariamente y a conciencia el bien jurídico de la administración de justicia, lo que permite concluir que ese delito se consuma de manera instantánea; **4)** Se explicó las razones para continuar con la investigación, pues el asumir erróneamente que los fallos jerárquicos no identificaron contrariedad a la ley, no permite inferir la no probable comisión de un accionar sancionable por el tipo penal de prevaricato; **5)** En cuanto al entendido que al momento de la emisión de la Resolución cuestionada no se advirtieron los límites de razonabilidad mediante el análisis del Decreto Supremo (DS) 28699, el principio de proteccionismo del Código Procesal del Trabajo y el Instructivo 27/2020 del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el cual se recordó a las autoridades judiciales sujetar sus fallos observando los convenios, la Norma Suprema y las Leyes; al respecto, la jurisprudencia del mencionado Tribunal sobre la interpretación de los elementos componentes del tipo penal así como los medios investigativos identificados como necesarios para demostrar aquellos elementos, se encuentran destinados a la indagación de la probable concurrencia de un accionar delictivo contrario a las leyes y si la autoridad judicial en la emisión de la sentencia 054/2016, aplicó erróneamente los principios y lineamientos normativos adjetivos y sustantivos laborales, para por medio de ello identificar la existencia o no de un comportamiento humano contrario a las leyes y consiguientemente emitido por motivos prevaricadores; **6)** Es ilógico referir que se pretende la revisión de una fallo que obtuvo calidad de cosa juzgada, pues lo que se intenta es la continuación de la investigación, en cuya conclusión puede volver a dictarse una resolución de rechazo, debiendo considerarse que la prosecución de una investigación difiere de la efectividad de los plazos procesales, ya que la autoridad fiscal fija un nuevo término para el desarrollo de las actuaciones que quedaron pendientes; **7)** Es erróneo afirmar que no se observaron los parámetros de la SCP 0492/2015-S3 de 19 de mayo; dado que, se detalló los medios documentales en razón a los que se infiere que la determinación asumida por el accionante respecto a la emisión de la Sentencia 054/2016, es con probabilidad contraria a las leyes; y, **8)** El precedente constitucional invocado por el impetrante de tutela –SCP 1840/2013 de 25 de marzo–, carece de vinculatoriedad al caso concreto, pues ese fallo versa sobre un trámite de inconstitucionalidad concreta y no de una acción constitucional referente a la imposibilidad de juzgamiento penal de las autoridades judiciales, que en ejercicio de sus funciones, emitió un fallo que se presume contrario al ordenamiento jurídico.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Carlos Javier Rejas Trigo, representante legal de la Sociedad POLYMET Bolivia S.A., a través de su abogado, en audiencia refirió que: **i)** Se adhieren al informe presentado por la autoridad demandada; **ii)** Existe una información errónea y parcial respecto a cuál fue el objeto de la denuncia penal, en razón a que no se refirió de modo alguno que Roberto Pérez Montalvo (denunciante), no manifestó ser contratado por la empresa "Comisal"; **iii)** El pretender que se anule la Resolución cuestionada, va contra los intereses de la nombrada Sociedad, pues repercutió en un daño económico valuado en $us104 000.- (ciento cuatro mil dólares estadounidenses); además, dicha Resolución está en revisión conforme a mandato legal; por lo que, no se vulneró el principio de legalidad; **iv)** De la revisión de los elementos que constan en esa Resolución, se advierte que la legalidad está ponderada, pues la misma señaló que no se agotaron todos los elementos necesarios para llegar a la verdad material del hecho; **v)** Si bien la impugnada Resolución no individualiza las pruebas, concluye que todo el conjunto de elementos de convicción colectados son insuficientes para determinar una resolución definitiva; **vi)** Conforme a la "SCP 1036/2002", la etapa preliminar tiene por finalidad establecer como elementos esenciales en una investigación penal, la existencia del hecho punible y la participación del imputado en el mismo; **vii)** La Resolución jerárquica tiene como objetivo la búsqueda de la verdad material; **viii)** La objeción al rechazo fue planteada por la Sociedad POLYMET Bolivia S.A., en ningún momento la parte accionante presentó memorial pidiendo la valoración expresa de los elementos de convicción; **ix)** El fallo cuestionado se encuentra debidamente fundamento y es congruente en su parte considerativa y resolutiva, pues no se hizo la declaración del demandante en el proceso laboral y beneficiario de la Sentencia emitida por la autoridad demandada; **x)** La Resolución jerárquica maneja un concepto general respecto a que no existen elementos de convicción necesarios; **xi)** No existe incongruencia, además el accionante tampoco manifestó donde o en qué parte estaría esa ilegal aplicación del debido proceso relacionado a la fundamentación y motivación de las resoluciones; ya que, únicamente alegó que es un error evidente no diferenciar el derecho civil, laboral y penal; y, **xii)** No se hizo una relación debida y específica de cómo la Resolución jerárquica afecta los derechos y garantías descritos en el memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de la Resolución 60/2021 de 25 de junio, cursante de fs. 765 a 778, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, por vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, disponiendo se deje sin efecto la Resolución FDLP/WEAL/R 10/2021, ordenando que en el plazo de cinco días hábiles la autoridad demandada emita una nueva Resolución tomando en cuenta los alcances de "…la presente resolución constitucional…" (sic), sin costas, ello con base en los siguientes fundamentos: **a)** Fue el propio tercero interesado quien en audiencia manifestó que la citada Resolución determina la realización de determinados actos investigativos pero de manera general, lo cual le beneficiaría; **b)** Esta Resolución no es específica, precisa ni adecuada, conforme a las necesidades de la investigación que la autoridad fiscal entendió que hacen falta, resultando ser absolutamente generales, pues no se indicó la finalidad de esos actos investigativos pendientes; **c)** Según la jurisprudencia constitucional para asumir una decisión de revocatoria, el requerimiento de asumir determinados actos debe ser preciso y específico, debiendo justificarse un elemento de relevancia y cuál es su importancia para demostrar la necesidad de cambiar el resultado de un fallo emitido; sin embargo, en este caso, si bien los actos administrativos requeridos son lícitos, empero no se advierte su finalidad de manera precisa y que está se encuentre encaminada a cambiar la resolución de primera instancia; además, no se tomó en cuenta el principio de previsibilidad, lo que evidencia que la resolución cuestionada carece de fundamentación y motivación al no exponer los motivos por los cuales resulta inexcusable contar con aquellos elementos; **d)** "Este tribunal efectivamente carece de competencia para pronunciarse…" (sic) sobre la existencia de resoluciones basadas en autoridad de cosa juzgada; **e)** La autoridad demandada se limitó a manifestar, respecto a los fallos emitidos, que estos serían irrelevantes porque el delito de prevaricato se consuma a partir de la emisión de la Sentencia 054/2016, razón por la cual no consideró el contexto de las resoluciones pronunciadas por autoridades superiores; **f)** El Fiscal demandado en su informe citó jurisprudencia de 2004, cuando la nueva Constitución Política del Estado es del 2009, la misma que establece una nueva visión de Estado, debiendo el Ministerio

Público obrar desde y conforme la Norma Suprema; por lo que, el criterio del demandado de asumir esa jurisprudencia resulta poco insostenible; **g)** La autoridad fiscal demandada incorporó un elemento ajeno al debate, pues refiere a la posible comisión de otros delitos, como de soborno o un beneficio particular; **h)** La Resolución cuestionada no demostró adecuadamente la necesidad de todos los actos investigativos en grado de relevancia que pueda tomar el resultado de la resolución o que incluso justifique la emisión de una nueva, y peor aún que estén vinculados a otras modalidades del delito de prevaricato; tampoco se hizo un análisis de la prueba producida para decir si es irrelevante en sus componentes propios del derecho laboral; e, **i)** Es el juez que ejerce el control jurisdiccional de una causa, quien debe denunciar sobre los plazos de duración indebida de la tramitación de los procesos penales, "…puesto que esto tiene su propia connotación, en cuanto a los procesos de igualdad y no discriminación…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de Rechazo RES.RECH/FEALGIDAT/RNTT 01/2021 de 4 de enero; por el cual, Rudy Terrazas Torrico, Fiscal de Materia, dispuso el rechazo de la denuncia a favor de Christian Marcelo Echenique Gonzales –accionante– dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de prevaricato (fs. 574 a 580), determinación contra la que, Carlos Javier Rejas Trigo en representación de la Sociedad POLYMET Bolivia S.A., planteó objeción (fs. 605 a 610 vta.).

II.2. Por Resolución FDLP/WEAL/R 10/2021 de 13 de abril, William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz –demandado–, dispuso revocar la Resolución de Rechazo RES.RECH/FEALGIDAT/RNTT 01/2021, debiendo el Ministerio Público continuar la investigación y realizar las actuaciones necesarias para el esclarecimiento del caso, tomando en cuenta la duración máxima del proceso (fs. 637 a 640 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la igualdad, a la no discriminación, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, alegando que la autoridad fiscal demandada por Resolución FDLP/WEAL/R 10/2021, determinó revocar la Resolución de rechazo de denuncia emitida a su favor, con argumentos subjetivos, carentes de la debida fundamentación, motivación, congruencia y sin valorar los elementos probatorios aportados al efecto.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El deber de los fiscales de fundamentar y motivar las resoluciones que resuelvan una objeción de rechazo de denuncia

La exigencia de la motivación de las resoluciones es un elemento constitutivo del debido proceso, es así que la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó: "*…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión*".

En este sentido, la SC 0969/2003-R de 15 de julio, determinó que resulta: "*…de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para*

asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia. ***De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la revisión de la legalidad ordinaria de las autoridades jurisdiccionales y del Ministerio Público

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, con referencia a la revisión de la actividad que ejercen los jueces y los fiscales, desarrolló en siguiente entendimiento: "*...se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii)* ***La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución****; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los* ***accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces****.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"* (las negrillas nos corresponden).

Siguiendo ese razonamiento, la SCP 0241/2019-S4 de 16 de mayo, con referencia a la actividad que desarrolla el Ministerio Público, precisó que: "***Este entendimiento, no solo es aplicable a la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, sino también a aquellas en las que se encuentre involucrado el Ministerio Público, en ese entendido, quien denuncie una actividad irregular dentro de esta última instancia, deberá cumplir con la carga argumentativa de establecer con claridad, la vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecte materialmente el derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que emanan de éste; la valoración probatoria que se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad y la incorrecta aplicación del***

ordenamiento jurídico, explicando el por qué dicha labor resulta insuficientemente fundamentada, motivada incongruente o carente de valoración de hecho y de derecho; debiendo precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por las autoridades fiscales" (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la igualdad, a la no discriminación, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, alegando que la autoridad fiscal demandada por Resolución FDLP/WEAL/R 10/2021, determinó revocar Resolución de Rechazo RES.RECH/FEALGIDAT/RNTT 01/2021, emitida a su favor, con argumentos subjetivos, carentes de la debida fundamentación, motivación, congruencia y sin valorar los elementos probatorios aportados al efecto.

De la revisión de antecedentes se observa que, dentro del proceso penal seguido por Juan Carlos Quiroga Mendizabal, en representación legal de la Sociedad POLYMET Bolivia S.A., por la presunta comisión del delito de prevaricato se tiene que, el Fiscal de Materia asignado al cado mediante Resolución de Rechazo RES.RECH/FEALGIDAT/RNTT 01/2021, tomando en cuenta que los plazos procesales de la etapa preliminar vencieron, determinación que fue objetada por el ahora tercero interesado (Conclusión II.1.), emitiéndose en consecuencia la Resolución FDLP/WEAL/R 10/2021, por el Fiscal ahora demandado, a través de la cual determinó revocar la señalada Resolución de Rechazo, disponiendo en consecuencia la continuación de la investigación y la realización de las actuaciones necesarias para el esclarecimiento del caso (Conclusión II.2.).

Carlos Javier Rejas Trigo en representación de la Sociedad POLYMET Bolivia S.A., por memorial interpuesto el 11 de febrero de 2021, planteó objeción a la Resolución de Rechazo RES.RECH/FEALGIDAT/RNTT 01/2021, argumentando que: **1)** Se realizó una amplia relación de los elementos colectados, pero no se expuso que valor se les dio a cada uno de ellos ni se realizó fundamentación alguna; **2)** Se enumeró las cuatro causales de rechazo previstas en el art. 304 del CPP, sin mencionar en qué causal se acogerá su resolución; **3)** No es procedente la concurrencia de niveles de control, tal como señala el Fiscal de Materia en su resolución de rechazo, de lo contrario no habría ningún delito de prevaricato; **4)** El Ministerio Público no es un ente revisor; por lo que, no puede señalar que la Sentencia prevaricadora ya fue analizada, validada y ratificada por instancias jurisdiccionales, olvidándose su carácter netamente investigador; **5)** Confundió una doctrina que no es ajustable en el Ministerio Público y menos en la etapa investigativa "…ya que la doctrina es aplicable al momento de asumir una decisión para condenar a una persona, después de la consecución de un juicio oral, público y contradictorio. Consiguientemente no se puede, ni se debe confundir o hacer confundir que el principio de tipicidad es aplicable en etapa investigativa y en sede fiscal" (sic); **6)** Refirió que los plazos se encontraban vencidos en relación al delito de incumplimiento de deberes, cuando el delito por el que se inició proceso penal contra el accionante fue por prevaricato; **7)** Aparentemente en el punto 12 de la Resolución, al señalar a la Sentencia 0540/2017, se refiere al art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), fundando su fallo en aparentemente ese parámetro legal; **8)** Existe una contradicción, pues omitió explicar son fundamentos claros y precisos en cuál causal basó su resolución, ya que nombró el inciso 1 en los fundamentos; empero, en la parte dispositiva el inciso 3 del citado artículo, vulnerando el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; **9)** Señaló que la Sentencia 054/2016 fue ratificada y validada por tres instancias superiores que revisaron la misma, argumento que no es suficiente para sustentar su rechazo; **10)** No realizó un análisis de la conducta o del hecho ocurrido el 14 de marzo de 2016, al emitirse la Sentencia 054/2016, considerando que el delito de prevaricato se configura cuando la autoridad judicial en el ejercicio de sus funciones dicta resoluciones contrarias a la ley; y, **11)** No se consideró que la comisión de dicho delito es instantánea; es decir, al momento en que se firma la resolución, pues conforme al tratadista Amado Ezaine Chávez, no es necesario que la resolución cause ejecutoria ni que sea revocada o anulada por otro juez; en ese entendido, el Fiscal de Materia asignado al caso equivocó su fundamento, pues el mismo no tiene sustento legal ni doctrinal ni es aplicable a la legislación vigente.

La impugnación descrita fue resuelta por Resolución FDLP/WEAL/R 10/2021, que revocó la Resolución de Rechazo RES.RECH/FEALGIDAT/RNTT 01/2021, con base en los siguientes argumentos: **i)** La Dirección Funcional de la investigación emitió un pronunciamiento con un erróneo criterio sobre la naturaleza jurídica de la conducta penalmente sancionada por el tipo penal de prevaricato al amparar sus razonamientos en que la Sentencia 054/2016, fue confirmada por los niveles de control superior de la jurisdicción laboral –Auto de Vista 16/2017, Auto Supremo 007/2018 y SCP 0374/2019-S2–, bajo el entendido que la Resolución fue dictada dentro de los márgenes legales y en razón a los alcances del art. 48.II de la Ley Fundamental; además, según el fallo constitucional dicha Sentencia se encontraría debidamente fundamentada y sustentada en derecho; **ii)** Conforme al entendimiento asumido por el Auto Supremo 760 de 6 de diciembre de 2004, el prevaricato se consuma de forma instantánea, y no como consecuencia de un pronunciamiento expreso sobre los alcances de la contrariedad a la ley "…siendo aquel el motivo por el cual la jurisprudencia penal sanciona al momento de la subsunción de una conducta reprochable penalmente…" (sic); **iii)** El solicitante comprende necesaria la revocatoria de la Resolución apelada, la cual se centra en la práctica de determinadas actuaciones investigativas que permitan demostrar que la señalada Sentencia 054/2016 fue asumida de manera contraria a los arts. 11 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 167 del Código Procesal del Trabajo (CPT); además, según antecedentes se verificó que no cursa en los registros de FUNDEMPRESA documento de transferencia total o parcial de cesión de acciones de la Empresa Minera COMISAL a favor de POLYMET Bolivia S.A., a efecto de advertir la probable contrariedad interpretativa de las leyes; **iv)** Queda pendiente el desdoblamiento de la información del flujo de llamadas de los números de celular registrados a nombre del accionante, advirtiéndose "…razonablemente justificada la revocatoria de la determinación asumida por la Dirección Funcional de la Investigación a efecto de la complementación de las actuaciones investigativas que quedaron pendientes antes de la emisión de la Resolución de Rechazo junto a otras diligencias investigativas que en razón al Principio de Oficialidad y dirección funcional de la investigación la probable concurrencia de un accionar delictivo" (sic); **v)** No se agotó los suficientes actos investigativos para asumir una determinación conforme a los parámetros establecidos por el art. 301 del CPP, tampoco se dispuso la realización de otros actuados para llegar a la verdad material del hecho denunciado; por lo que, de acuerdo a lo señalado por la SCP 0797/2010-R de 2 de agosto, la cual indica que durante el proceso de recolección de elementos de prueba, el Ministerio Público debe agotar cuanto sea pertinente para la investigación; **vi)** Entre los actos investigativos se encuentran pendientes: **a)** El desdoblamiento de la información del flujo de llamadas de los números de celular a nombre del accionante; **b)** La tramitación de requerimientos fiscales dirigidos a FUNDEMPRESA, al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a la AFP Futuro de Bolivia y a BBVA Previsión; y, **c)** La obtención de copias legalizadas del file personal del accionante y un informe que detalle las denuncias que tiene el demandado en el Consejo de la Magistratura; y, **vii)** Resulta imposible convalidar la Resolución apelada, por no adecuarse a los prepuestos previstos por el art. 304.3 del CPP, que requiere para su aplicabilidad el agotamiento de todas las actuaciones y prácticas investigativas que se consideren útiles y pertinentes al caso concreto y que como consecuencia de su agotamiento y análisis no se cuenta con suficientes medios documentales que permitan generar certeza indiciaria o suficiente convicción sobre la comisión del delito.

De la contrastación de los agravios expuestos por el denunciante en su memorial de objeción, del cual no se advierte que fue corrido en traslado al ahora accionante a objeto que presente su contestación (empero, ello no fue denunciado a través de esta acción de amparo constitucional) y los fundamentos de la Resolución FDLP/WEAL/R 10/2021, se advierte que la autoridad ahora demandada omitió fundamentar debidamente su decisión de revocar la Resolución de Rechazo RES.RECH/FEALGIDAT/RNTT 01/2021, pues se limitó a indicar que faltaría la realización de ciertos actos investigativos, como ser el desdoblamiento de llamadas, requerimientos fiscales e informes, justificando su necesidad en lo alegado por el solicitante, quien señaló que no cursa en los registros de FUNDEMPRESA documento de transferencia total o parcial de cesión de acciones de la Empresa Minera COMISAL a favor de POLYMET Bolivia S.A., a efecto de advertir la probable contrariedad interpretativa de las leyes, pues el propio accionante habría referido que su relación contractual fue con la primera empresa nombrada, elementos de convicción que permitan esclarecer el hecho

denunciado; también se evidencia que no respondió cada uno de los puntos cuestionados por el tercero interesado, pues no refirió en qué causal de rechazo prevista por el art. 304 del CPP, basó su determinación, tampoco mencionó argumento alguno respecto al vencimiento del plazo del delito de incumplimiento de deberes cuando su proceso se inició por el presunto delito de prevaricato, mucho menos efectuó un análisis de la conducta o del hecho ocurrido el 14 de mayo de 2016 ni consideró que dicho delito es de carácter instantáneo, pues únicamente sustentó su determinación en que no se habría agotado todos los elementos de convicción necesarios para llegar a la verdad material del hecho, señalando actos investigativos que se encontrarían pendientes, entre ellos el desdoblamiento de la información del flujo de llamadas, tramitación de distintos requerimientos, y la obtención de copias legalizadas del file del accionante y un informe que detalle las denuncias que tienen ante el Consejo de la Magistratura, sin justificar como cada una de las actuaciones investigativas requeridas serían necesarias para la averiguación de la verdad, desconociendo con ello, el derecho del imputado a tener certeza en que la decisión judicial haya sido adoptada en el marco de la aplicación objetiva de la ley.

De ello se advierte que, la autoridad ahora demandada no explicó las razones de su determinación, pues respondió de forma muy general a los argumentos expuestos por el denunciante en su memorial de objeción; en ese entendido, la decisión asumida por la referida autoridad fiscal no fue suficiente y debidamente motivada, tal como exige la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda vez que, el fallo no fue claro, preciso ni lo suficientemente contundente; ya que, la autoridad demandada no respondió cada uno de los agravios formulados por la parte accionante, como se señaló precedentemente, sino emitió una Resolución genérica en cuanto a sus cuestionamientos, citando jurisprudencia sin vincularla a su Resolución, determinando únicamente que el delito de prevaricato se consuma de forma instantánea con la sola emisión de un fallo contrario a la leyes, evidenciándose así la vulneración de los derechos alegados por el accionante, correspondiendo por tanto conceder la tutela impetrada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia.

En cuanto a la omisión de la prueba consistente en los fallos emitidos que confirmaron la Sentencia 054/2016 se observa que, conforme al razonamiento contenido en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, se exige al accionante efectuar una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa, exigencia que no fue cumplida por el impetrante de tutela, pues no señaló de manera precisa cuáles serían los elementos probatorios que la autoridad demandada habría omitido valorar a tiempo de dictar la Resolución impugnada y señalar en qué medida dicha omisión incidiría en la resolución final y no limitarse únicamente a indicar de forma enunciativa que no se valoraron las resoluciones emitidas por las instancias superiores; referencia que no constituye una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa o argumentativa desarrollada por la autoridad demandada que demuestre a esta jurisdicción constitucional la apertura de su competencia para revisar ese actuado jurisdiccional; omisión que impide a este Tribunal ingresar al análisis de la interpretación que la autoridad demandada hubiera efectuado sobre el tema; por lo que, respecto a este punto, corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, con relación a la presunta vulneración de sus derechos a la igualdad y a la no discriminación, de la revisión de los antecedentes no se advierte argumento alguno por parte del accionante que identifique como es que se hubiera provocado tal lesión de los derechos citados; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto, correspondiendo **denegar** la tutela impetrada.

Por lo precedentemente señalado, la Sala Constitucional Segunda, al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 60/2021 de 25 de junio, cursante de fs. 765 a 778, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada en cuanto a la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos, fundamentación, motivación y congruencia, los mismos términos que la Sala Constitucional mencionada; y,

2° DENEGAR con relación a la lesión de sus derechos a la igualdad, a la no discriminación y al debido proceso en su vertiente valoración probatoria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0471/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41389-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 123/2021 de 10 de junio, cursante de fs. 1133 a 1138 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paulina Manríquez Fernández** contra **Carmen del Río Quisbert Caba**, **Pedro Francisco Callisaya Aro**, **Vocales de la Sala Civil Primera** y **Grover Jhon Cori Paz**, **Vocal de la Sala Social Administrativa**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda**, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Celso Villalobos Tarqui**, **Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 de mayo de 2021, cursante de fs. 1028 a 1046, de subsanación de 13 de igual mes y año y complementación de 8 de junio del indicado año (fs. 1049 y vta. y 1051 y vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la demanda ordinaria de reconocimiento de derecho propietario división de inmueble en dinero, restitución, repetición, resarcimiento de daños incoada por Héctor Ramiro Manríquez Fernández contra su persona y otra, se emitió la Sentencia 600/2006 de 5 de diciembre, declarando probada la demanda principal y la reconvencional; contra la cual plantearon recurso de apelación que mereció el Auto de Vista 399 de 27 de octubre de 2007, emitido por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que anuló el Auto de concesión de apelación, disponiendo quedar firme y subsistente la Sentencia 600. Ante el injusto fallo de alzada, su persona planteó recurso de casación, acusando entre otros, la violación del art. 123.II del Código de Procedimiento Civil (CPC); y la errónea e indebida aplicación de la ley, a tiempo de emitir la Sentencia refutada.

Cuando aún no existía resolución de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, el 11 de agosto de 2011, hizo presente en fotocopia legalizada la Sentencia condenatoria 04 de 4 de abril de 2011, emitida por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, contra Héctor Ramiro Manríquez Fernández, por el delito de uso de instrumento falsificado de los Testimonios de propiedad 212/1978 de 29 de julio y 227 de 5 de septiembre de 1978, imponiéndole la pena de cuatro años y seis meses a cumplir en el Recinto Penitenciario de San Pedro, logrando demostrar que el demandante se valió de documentos falsos, fraguados para iniciar la demanda ordinaria, lo que sin duda demostró una cosa juzgada fraudulenta o aparente sobre la tramitación del proceso. Asimismo, el 4 de noviembre de 2011, de manera expresa solicitó a los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, priorización de sorteo, esto con el fin de obtener justicia y sea tomada en cuenta la Sentencia condenatoria 4/2011; de manera posterior los Magistrados de la referida Sala emitieron el injusto Auto Supremo (AS) 377 de 6 de diciembre de 2011, declarando infundado el recurso de casación en la forma e improcedente en el fondo, sin realizar una adecuada compulsa de los antecedentes y sobre todo las irregularidades en las que cometieron las autoridades de instancias.

A través de los memoriales de 25 de julio, 14 de septiembre y 6 de noviembre todos de 2012; 6 de febrero, 23 de julio y 18 de noviembre, todos de 2013, y 10 de enero de 2014, en base al principio de verdad material, su persona hizo conocer al Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero, que los Testimonios 212/1978 y 227/1978, eran falsos conforme se tuvo del estudio pericial realizado por

un funcionario policial; además se advirtió que la fecha del contrato de transferencia en el que habría participado su padre Marcelino Manríquez Silva, era posterior a su fallecimiento (2 de marzo de 1975); que de acuerdo al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y conforme sus cédulas de identidad, se demostró que su madre Fermina Fernández Condori ignoraba firmar; que al momento de la suscripción de las Escrituras Públicas 212/1978 y 227/1978, su persona Paulina Manriquez Fernández, contaba con tan solo once años de edad, es decir era incapaz; de igual forma, el ahora tercero interesado Héctor Ramiro Manríquez Fernández, en la fecha de elaboración de las referidas Escrituras Públicas, contaba con solo diez años de edad.

Con base en esos documentos que demostraron la malicia y engaño con el que actuó su hermano; solicitó la suspensión de la ejecución de sentencia al conocer que el accionar del demandante configuraba ilícitos penales, pidiendo al Juez de la causa, la remisión de antecedentes al Ministerio Público, hechos que el juzgador soslayó. Por lo que su solicitud fue reiterada por memoriales de 19 de abril, 15 y 24 de mayo, 7 y 12 de junio, todos de 2018; 10 de enero, 11 de febrero, 26 de abril y 30 de mayo, todos de 2019; siendo evidente que el demandante no acreditó a lo largo del proceso y en ejecución de sentencia su derecho propietario. Sin embargo, no habiendo considerado dichos extremos, el Juez de instancia dictó el Auto Definitivo 231 de 25 de julio de 2019, a través del cual rechazó sus pretensiones, con criterios extremadamente formalistas, sin realizar una adecuada y verdadera compulsa de los antecedentes como las varias peticiones de suspensión, omitiendo valorar las pruebas ofrecidas y producidas a momento de conocer la existencia de los documentos falsos Testimonios 212/1978 y 227/1978, el estudio pericial y certificaciones notariales en base a la sana crítica racional y la verdad material; sin realizar una motivación suficiente de hecho y de derecho.

Ejerciendo su derecho a la impugnación, el 8 de octubre de 2020, planteó recurso de apelación, exponiendo los agravios que le ocasionó la decisión del inferior, entre los cuales alegó que el demandante Héctor Ramiro Manríquez Fernández no puede pretender reclamar derechos sobre mentiras y falsedades, como son las Escrituras Públicas 212/1978 y 227/1978; ofreciendo como prueba el dictamen pericial documentológico de 11 de octubre de 2108, la Sentencia condenatoria 04/2011 y certificaciones de la Notaría; lo que hacían a la verdad material, invocando expresamente jurisprudencia constitucional aplicable al caso, como la referida a la revisión de la cosa juzgada.

La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 331 de 18 de diciembre de 2020, confirmando de manera injusta la decisión del inferior, con argumentos extremadamente formalistas, omitiendo realizar una adecuada compulsa de los antecedentes del caso, no ejercieron su labor de control en la valoración de las pruebas que fueron ofrecidas, introducidas y producidas en agosto de 2011, fecha la que tuvo conocimiento sobre la falsedad de los documentos de propiedad de su inmueble ubicado en la calle Arapata 1111 y a su vez durante la etapa de ejecución de sentencia; cuál era su deber y obligación al tratarse de un Tribunal de alzada en su calidad de controlador y garante de los derechos fundamentales; tampoco tomaron en cuenta el contexto con el que el demandante Héctor Ramiro Manríquez Fernández, con engaños, dio inicio a su demanda; omitiendo pronunciarse sobre todas las cuestiones planteadas en el recurso de apelación; y su pedido de aplicación de la valoración de las pruebas enfocada al principio de verdad material que permiten la revisión de la cosa juzgada cuando se afectan derechos fundamentales; incumpliendo su deber de fundamentación, motivación, congruencia, exhaustividad y razonabilidad de las decisiones; es decir, que en lugar de corregir las arbitrariedades incurridas por el inferior, el Tribunal de alzada agravó la lesión realizada por el inferior con consecuencias nefastas para sus derechos fundamentales. Al margen de ello, se resolvió su impugnación identificando seis puntos de agravio, que no fueron objeto de discusión, pues su recurso de apelación solo versaba en torno a dos agravios, los cuales no fueron resueltos por las autoridades demandadas, omitiendo describir por qué no ingresaron a analizar el fondo de la problemática planteada que es la suspensión de la ejecución de la Sentencia, frente a los nuevos elementos de prueba que demuestra una verdad material que se dio a conocer en la tramitación del proceso; motivación insuficiente sobre cuáles serían las razones del estudio pericial que demostró una actitud engañosa de Héctor Ramiro Manríquez Fernández a tiempo de interponer la demanda ordinaria.

Existe ausencia de pronunciamiento respecto del agravio denunciado en relación a la cosa juzgada aparente o fraudulenta, ya que no se analizó en su verdadera dimensión las pruebas presentadas desde agosto de 2011, momento en el que tuvo conocimiento de la falsedad del Testimonio 212/1978, así como el estudio pericial, informes notariales, elementos que tienen relevancia constitucional que fueron omitidos de manera arbitraria; no obstante que se invocó jurisprudencia constitucional sobre la nulidad de la cosa juzgada aparente o fraudulenta, en la cual se adoptó la tesis permisiva de autorizar la revocatoria de la cosa juzgada en casos excepcionales, es decir, cuando se advirtiera lesión de derechos fundamentales, no pudiendo sustentar su ilegalidad bajo una supuesta cosa juzgada; empero, en su caso se obró de manera contraria no obstante a que se demostró que la cosa juzgada era plenamente fraudulenta, al haber salido a la luz pruebas que desconocía al momento de contestar la demanda, apelación y Auto de Vista, ya que maliciosamente fue escondido por el demandante del proceso civil.

De igual forma, las autoridades demandas incurrieron en incongruencia omisiva o ex silentio, al no pronunciarse sobre el principio "lo que no está prohibido está permitido" referente a la presentación del dictamen pericial tantas veces nombrado, en el que se concluyó que su padre falleció antes de la otorgación de las minutas de transferencia y que su madre era analfabeta, entre otros puntos que determinaron la falsedad del Testimonio 212/1978.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia, razonabilidad, exhaustividad, valoración de la prueba, a la defensa y a los principios de verdad material y legalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 178.1 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

La accionante solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 331 de 18 de diciembre de 2020, disponiendo que los Vocales demandados emitan una nueva resolución pronunciándose sobre la cosa juzgada fraudulenta o aparente, desechando criterios formalistas y tomando en cuenta las pruebas ofrecidas, como ser la Sentencia 04/2011, el estudio pericial en documentología forense de los Testimonios 212/1978 y 227/1978, e informes notariales. Sea con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 10 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 1126 a 1132, presentes la parte impetrante de tutela, el Juez a quo, Celso Villalobos Tarqui y el tercero interesado Héctor Ramiro Manríquez Fernández; ausentes los Vocales demandados y la tercera interesada Basilia Manríquez Fernández; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó in extenso su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma refirió: **a)** El art. 1287 del Código Civil (CC), claramente permite a la parte en uso de sus derechos a la defensa a interponer el incidente de falsedad del documento que fue base para la ejecución en un determinado proceso civil; **b)** El Testimonio 227/1978, resulta ser el documento en el que supuestamente se realizó la transferencia, el cual fue objeto de peritaje, el cual claramente determinó que las firmas no corresponden a las personas intervinientes en dicha transferencia, toda vez que su padre falleció tres años antes de la elaboración de dicha Escritura Pública; y, **c)** No le corresponde suscribir y emitir la minuta de transferencia a Héctor Ramiro Manríquez Fernández, toda vez que, de manera maliciosa al interponer la demanda ni siquiera presentó, en virtud a la lealtad procesal, el Testimonio que acredita su derecho propietario, pues el folio real no acredita tal derecho.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pedro Francisco Callisaya Aro, Vocal de la Sala Civil Primera y Grover Jhon Cori Paz, actual Vocal de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, ambos del Tribunal

Departamental de Justicia de La Paz; por informes escritos presentados el 10 de junio de 2021, cursante de fs. 1120 a 1124 vta., manifestaron que: **1)** El proceso se encuentra en ejecución de sentencia, vale decir, las pretensiones formuladas en la demanda ya fueron dilucidadas, de modo que cualquier otra pretensión debe ser debidamente tramitada y resuelta por el mecanismo procesal correspondiente, máxime si se tiene presente el art. 517 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg); **2)** Dado que el proceso se encuentra en ejecución de fallos, no se constituye en motivo para que el Tribunal de segunda instancia efectué la revisión de todo el proceso, toda vez que, tal como se dijo en el Auto de Vista, en observancia al principio de congruencia no se ingresó a su análisis de todos los argumentos expuestos en el recurso de apelación, siendo que los mismos ya fueron analizados, considerados y respondidos por los "Autos de fs. 270 vta. y 272 vta." (sic), un razonamiento en contrario permitiría que el Tribunal Ad quem ingrese al análisis de actuaciones, retrotrayendo etapas procesales, más aún, si como afirmó la accionante, desde que tuvo conocimiento de la falsedad del Testimonio 212/1978, por medio de la Sentencia condenatoria de cuatro años y seis meses contra Héctor Ramírez Manríquez Fernández "agosto de 2011" reclamó por medio de sendos memoriales en todas las instancias y oportunidades; los aspectos ahora cuestionados, que ya fueron objeto de debate y respuesta, decisiones que pudieron haber sido impugnadas en su oportunidad; **3)** Asimismo, si bien es cierto que los agravios estimados por los recurrentes fueron desarrollados en seis puntos, no es menos cierto que los mismos se respondieron conforme al "thema decidendum" del Auto apelado; y, **4)** El Auto de Vista 331/2020, cumple con los presupuestos de motivación, fundamentación y congruencia como componentes del debido proceso de toda resolución judicial, toda vez que, en el punto I del Considerando III se expuso los fundamentos legales del fallo, y en los puntos 2, 3, 4, 5, y 6, se explicaron los motivos por los cuales se determinó confirmar la Resolución recurrida.

Carmen del Río Quisbert Caba, Vocal de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; mediante memorial presentado el 10 de junio de 2021, cursante a fs. 1125 y vta., señaló que en su calidad de actual autoridad en ejercicio de la mencionada Sala, no tuvo la oportunidad de tomar conocimiento de la alzada que dio lugar al correspondiente Auto de Vista 331/2020; motivo por el cual su persona no podría informar sobre aspectos que no fueron de su conocimiento.

Celso Villalobos Tarqui, Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del mismo departamento; en audiencia manifestó: **i)** El proceso civil fue presentado el 16 de febrero de 2005, radicado en el entonces Juzgado Décimo de Partido en lo Civil, por lo que el mismo se tramitó bajo los alcances del Código de Procedimiento Civil, aplicable por las Disposiciones Transitorias Primera y Octava del Código Procesal Civil -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, proceso que cuenta con Sentencia, Auto de Vista y Auto Supremo, estando ejecutoriado el mismo, constituyendo el reconocimiento de derecho propietario de Héctor Ramiro Manríquez Fernández, la división del inmueble en dinero y el respectivo pago; **ii)** La presente demanda de amparo constitucional incumple el principio de inmediatez establecido en el Código Procesal Constitucional, toda vez que, se tiene el AS 377 de 6 de diciembre de 2011, que importa la Resolución definitiva que dilucidó el presente conflicto, a partir del cual, la parte accionante tenía todo el derecho de interponer las acciones que por ley le correspondía; **iii)** El Código de Procedimiento Civil en su art. 297.1, establece que si la sentencia se hubiera fundado en documentos declarados falsos por otra sentencia ejecutoriada que hubiera dictado con posterioridad a la sentencia que sea tratada, habrá lugar al recurso extraordinario de revisión; por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva que ahora refiere la accionante haberse conculcado, ha sido provocado por la misma al no haber ejercitado esta facultad; **iv)** La Resolución 231/2019, no concierne a un incidente al que hace referencia la parte accionante, en sentido de declarar falso o anular obrados o en su caso pedir la suspensión del proceso de forma provisional, ya que corresponde a un trámite en ejecución de sentencia, cuyo memorial fue presentado por Héctor Ramiro Manríquez Fernández, pidiendo que se dé cumplimiento a la Sentencia 600/2006, es en ese sentido que, ante la respuesta a dicha solicitud, la ahora impetrante de tutela hizo conocer la existencia de un proceso penal que habría merecido Sentencia condenatoria y que las Escrituras Públicas cuestionadas serían falsas, refiriendo también que existiría un estudio grafológico por el cual las firmas que se consignan en las mismas serían falsas; sin embargo, ninguno de esos documentos con relación al proceso penal cuenta con ejecutoria, pudiendo haber cambiado la situación jurídica de dicho fallo, con relación al estudio

grafológico no fue ordenado en el Juzgado que preside, sino que corresponde a otro medio probatorio obtenido por otras autoridades ajenas al presente proceso, no obstante de ello, siendo una respuesta a ese memorial es que se atendió adecuadamente con relación a la suspensión y a los documentos ofrecidos; **v)** Bajo la vigencia del antiguo Código de Procedimiento Civil se tiene que cualquier suspensión que pueda ser solicitada debe cumplir con lo previsto en el art. 1289.II del CC, vale decir la presentación de un auto de procesamiento ejecutoriado o en su caso lo que equivale al presente un auto de acusación por la autoridad fiscal; empero, en el caso concreto, la impetrante de tutela no presentó ninguno de esos instrumentos legales, tal como reconoce la Resolución 231/2019, pretendiendo realizar una especie de mini juicio de un proceso que cuenta con la calidad de cosa juzgada, amparada en el principio de verdad material, siendo que este principio tiene los límites y la oportunidad de cuándo debe ser reclamado; **vi)** En el presente, el art. 546 del CC, establece que la nulidad debe ser judicialmente pronunciada, en el caso de que la accionante hubieran tenido, a criterio subjetivo, la certeza de que esos documentos son falsos, debió haber tramitado el proceso de nulidad de dichos documentos y cuyo fallo se hubiera emitido posiblemente la suspensión solicitada, estos instrumentos legales la parte ahora accionante no ha adjuntado y así lo ha reconocido la resolución que considera que habría lesionado sus derechos; **vii)** El presente conflicto radica en que la parte accionante pretende revisar fallos ejecutoriados amparados de manera discrecional bajo el principio de verdad material, para ello la jurisprudencia constitucional ha establecido las reglas de la retrospectividad que deben tener los fallos constitucionales, este extremo invocado por la solicitante de tutela no ha sido analizado ni fundamentado en los requisitos de procedencia, en consecuencia la supuesta verdad material que ahora es invocada, pretende constituir una suplencia a la negligencia, a la falta de pericia de no haber acudido a la ley procesal que le facultaba en su caso conforme al art. 297 del CPCabrg; **viii)** Si se revisa la demanda y la respuesta efectuada por la peticionante de tutela, se tiene que la misma ha reconvenido otorgándosele su derecho a la división y partición del inmueble, vale decir que, con esta actitud ha consentido y reconocido que Héctor Ramiro Manríquez Fernández también se constituye en copropietario del referido inmueble, en consecuencia, mal puede señalar que las autoridades jurisdiccionales le habrían otorgado erróneamente un derecho propietario; y, **ix)** Su autoridad ha dado cumplimiento al principio de legalidad establecida en el art. 514 del CPCabrg, es decir ejecutar las sentencias sin alterar, ni modificar su contenido, por lo que cualquier otro cuestionamiento referente a que el Auto de Vista que confirmó la Resolución antes señalada, no corresponde a esta autoridad pronunciarse sobre dicha Resolución de alzada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Héctor Ramiro Márquez Fernández, mediante memorial presentado el 10 de junio de 2021, cursante de fs. 1117 a 1119, señaló que: **a)** La Escritura Pública 212/1978, en realidad resulta ser la Escritura Pública 227/1978 de 5 de septiembre, por lo tanto, nunca hubo dos escrituras diferentes, tal como certificó la Notarla de Fe Pública, Miriam León, el 16 de agosto de 2005, estableciendo que habiendo revisado el protocolo de 1978 a cargo del ex Notario, Víctor Murillo Taboada, se evidenció que existe la Escritura Pública 227 de 5 de septiembre de 1978, que se refiere a la compraventa del lote de terreno de 216 m^2, región Caiconi "Las Mercedes", otorgada por Marcelino Manríquez Silva y Fermina Fernández de Manríquez, a favor de Basilia, Paulina y Héctor Ramiro Manríquez Fernández. El número 212/1978 que aparece en el anterior Testimonio (primer traslado) autorizado por el Notario Víctor Murillo Taboada, no corresponde a la Escritura arriba mencionada, existiendo un error en la numeración del Testimonio otorgado; **b)** Temerariamente la accionante, acompañó documentos con los que pretende hacer creer que la Escritura Pública 212/1978, corresponde a otro acto jurídico con la mala intención de que según esta Escritura inexistente, se habría fraguado la venta, que en realidad existe y corresponde a la Escritura Pública 227/1978, aunque en el archivo de documentos no se encuentra la minuta de transferencia; **c)** Paulina Manríquez Fernández, por sí y como apoderada de Basilia Manríquez Fernández, olvidó señalar que ante el Ministerio Público, si bien interpuso una denuncia penal en su contra por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, el 24 de enero de 2009, formalizada el 4 de febrero de igual año, con relación a esas escrituras públicas, arguyendo que las había hecho valer en una acción civil de 14 de febrero de 2005 de división de bien común y el resarcimiento de daños por ante el Juzgado

Público Civil y Comercial Décimo (por excusa de su similar Décimo Primero), sin embargo, dicha denuncia fue rechazada por requerimiento fiscal de 11 de noviembre de 2009, que objetada, fue ratificada por Resolución R-042/2009 dictada por el Fiscal Departamental; **d)** La impetrante de tutela pidió la conversión de acciones autorizada por el Juez de Instrucción Penal Tercero, mediante Resolución 020/2010, siendo sometido a un proceso penal por ante la Jueza de Sentencia Penal Cuarta, quien emitió la Sentencia 4/2011, que le condenó por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, siendo recurrida en apelación, en la que se resolvió anular dicha condena con reposición del juicio oral por Auto de Vista 55/2012 pronunciado por la Sala Penal Tercera; emitiéndose posteriormente la Resolución 014/2014, a través de la cual la Jueza de Sentencia Penal Quinta declaró probadas las excepciones de prescripción y de extinción del proceso por duración máxima, que apelada, fue confirmada por Auto de Vista 38/2015 dictada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia; hechos procesales que demuestran que la supuesta falsedad de la Escritura Pública 227/1978, ya fue objeto de juzgamiento, sin que hubiera lugar a que por el principio "nen bis ídem", previsto por el art. 117.II de la CPE, sea nuevamente sometido a juicio penal como pretendió la accionante ante el Ministerio Público y que el Juez de Instrucción Penal Segundo, mediante Resoluciones 90/2020 y 260/2020 estimó la actividad procesal defectuosa y la excepción de prejudicialidad, siendo confirmada por Auto de Vista 102/2021, es decir, por existir cosa juzgada en la acción penal por delitos de supuesta falsedad, la cual fue extinguida; **e)** Paulina Manríquez Fernández, fue quien usó las Escrituras Públicas 212/1978 y 227/1978, demandando el 21 de mayo de 2010, en proceso ordinario la declaratoria de nulidad de estas escrituras, primero por ante el Juez de Partido Civil y Comercial Décimo Tercero, quien dictó Sentencia 162/2013 que declaró improbada la demanda, que apelada, fue confirmada por Auto de Vista 415/2013 dictada por la Sala Civil y Comercial Segunda; **f)** Actualmente por segunda vez, Paulina Manríquez Fernández, mediante demanda de 15 de mayo de 2018, en proceso ordinario volvió a demandar la inexistencia de la Escritura Pública 212/1978 y la nulidad de la Escritura Pública 227/1978, con las mismas argucias por ante el Juez Público Civil y Comercial Tercero, con la finalidad de no pagar los alquileres del departamento que habita en el inmueble y que ha sido construido por su persona y no por la accionante; **g)** El proceso ordinario de división, restitución, repetición y resarcimiento de daños, iniciado por su persona, fue sustentado en la Escritura Pública 212/1978, que mediante Sentencia 600/2006 de 20 de diciembre de 2006, se declaró probada su demanda, persistiendo hasta el presente en la ejecución de sentencia; y, **h)** Quien usa las Escrituras Públicas 212/1978 y 227/1978 en el proceso ordinario de demanda de nulidad de estos contratos, iniciado en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero, es precisamente la hoy accionante, frente al cual su persona se defendió oponiendo entre otras excepciones la de cosa juzgada, porque esta misma acción civil de nulidad de los mismos contratos, ya había interpuesto en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Tercero, que desestimó dicha demanda y una vez que apeló se confirmó por la Sala Civil y Comercial Primera; entonces el delito de uso de instrumento falsificado, fue cometido por la accionante.

Basilia Manríquez Fernández, no remitió memorial alguno ni se hizo presente ni al verificativo fijado en esta acción tutelar, no obstante su legal citación cursante a fs. 156.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 123/2021 de 10 de junio, cursante de fs. 1133 a 1138 vta., **denegó** la tutela solicitada; manifestando los siguientes argumentos: **1)** En esta acción de defensa, se asume conocimiento de un proceso civil que se encuentra en ejecución de sentencia, teniendo como último recurso el de casación formulado por la parte accionante, habiéndose pronunciado Auto Supremo, recayendo su cumplimiento en el Juzgado Civil y Comercial Décimo Primero; **2)** En ejecución de sentencia, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra la Resolución 231/2019, en el mismo, hizo referencia a la ausencia de valoración de la prueba, vulneración al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación y el principio de verdad material, infringiendo el art. 397.1 del Código Procesal Civil (CPC), exponiendo cinco agravios, dando lugar al Auto de Vista 331/2020, emitido por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que del contenido de dicho fallo, se advierte que el mismo hace referencia y se pronuncia a los agravios que dieron lugar al

recurso, respondidos de manera coherente en número de seis agravios, recordando que el presente caso se halla en ejecución de sentencia, no pudiendo retrotraer actuados como se pretende; y, **3)** Los derechos que se consideran vulnerados, como es la falta de motivación, fundamentación y congruencia, no se advierte que hubieran sido lesionados en el fallo de referencia, por lo que se ha cumplido con los requisitos exigidos, razones por lo que no es viable dar curso a lo invocado.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

Del proceso civil instaurado por Héctor Ramiro Manríquez Fernández contra la ahora accionante Paulina Manríquez Fernández

II.1. Cursa demanda ordinaria de reconocimiento de derecho propietario división de inmueble en dinero, restitución, repetición, resarcimiento de daños incoada por Héctor Ramiro Manríquez Fernández contra Paulina y Basilia Manríquez Fernández (fs. 5 a 7 vta.).

II.2. Mediante Sentencia 600/2006 de 20 de diciembre, el Juez Décimo de Partido en lo Civil y Comercial del departamento en lo Civil y Comercial, dentro del proceso civil ordinario sobre reconocimiento de derecho y otros seguido por Héctor Ramiro Manríquez Fernández contra Paulina y Basilia, ambas Manríquez Fernández, resolvió declarar probada la demanda principal y la demanda reconvencional formulada por Paulina Manríquez Fernández (fs. 598 a 601).

II.3. Ante el recurso de apelación formulado por Paulina Manríquez Fernández, contra la Sentencia 600/2006 de 20 de diciembre, la Sala Civil Tercera de la entonces Corte Superior de Justicia, por Auto de Vista 399/2007 de 27 de octubre, anuló el Auto de concesión de alzada de 19 de julio de igual año, por haberse interpuesto la apelación fuera del plazo previsto por ley, quedando firme y subsistente la Sentencia 600/2006 (fs. 252 vta.).

II.4. Contra el Auto de Vista 399/2007 de 27 de octubre, la hoy accionante interpuso recurso de casación, siendo resuelto por la Sala Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, mediante AS 377 de 6 de diciembre de 2011, a través del cual declaró infundado el recurso de referencia en la forma e improcedente en el fondo (fs. 254 a 263 vta. y 303 a 306).

II.5. Mediante memorial presentado el 16 de mayo de 2019, dirigido al Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, el ahora tercero interesado, Héctor Ramiro Manríquez Fernández, en ejecución de sentencia, habiéndose establecido el valor del terreno, monto por resarcimiento de daños e impuestos, solicitó extinga la obligaciones de crédito y deudas con Paulina y Basilia Manríquez Fernández, ordenando que éstas le extiendan minuta y escritura de transferencia y la restitución de su departamento, bajo conminatoria (fs. 895 a 897). Siendo objetada dicha solicitud por Paulina Manríquez Fernández, por memorial de 30 de mayo de 2019 (fs. 906 a 914).

II.6. Ante la solicitud formulada por Héctor Ramiro Manríquez Fernández, y la oposición efectuada por Paulina Manríquez Fernández; el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, emitió la Resolución 231/2019 de 25 de julio, rechazando la oposición formulada por la hoy accionante, ordenando, entre otras cosas, que en ejecución coactiva de la Sentencia Héctor Ramiro Manríquez pague a cada una de las demandadas la tercera parte del valor del inmueble, debiendo restarse las sumas de dinero que adeudan las mencionadas por concepto de alquileres e impuestos a Héctor Ramiro Manríquez Fernández, debiendo las prenombradas en un plazo de diez días hábiles de sus notificaciones suscriban la minuta y protocolo notarial de transferencia sobre el inmueble objeto de la Litis, debiendo la hoy impetrante de tutela en igual plazo hacer la entrega del departamento objeto del proceso (fs. 919 a 921).

II.7. La hoy solicitante de tutela, mediante memorial presentado el 9 de octubre de 2020, dirigido al Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, planteó recurso de apelación contra la Resolución 231/2019 de 25 de julio y su Auto complementario de 20 de agosto de igual año; mereciendo el Auto de Vista 331/2020 de 18 de diciembre, a través del cual, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, confirmó la Resolución 231/2019 y su Auto complementario (fs. 931 a 943).

Del proceso penal incoado por Paulina Manríquez Fernández contra Héctor Ramiro Manríquez Fernández por la presunta comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado y otros

II.8. En el ínterin del proceso civil ordinario, Paulina Manríquez Fernández y otra formulan querella penal contra Héctor Manríquez Fernández, por la presunta comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado y otros, emitiéndose al efecto, la Resolución de Rechazo de Denuncia 246/09 de 11 de noviembre de 2009, por la cual, el Fiscal de Materia dispuso el rechazo de la querella planteada (fs. 1057 a 1068). Decisión que fue objetada por la hoy accionante, siendo resuelta por el Fiscal Departamental de La Paz, mediante Resolución F.G.R.-042/09 de 8 de diciembre de 2009, ratificando la Resolución de Rechazo de Denuncia 246/09, disponiendo el archivo de obrados (1066 a 1071). Actuado que dio lugar, a la solicitud de conversión de acción penal formulada por Paulina Manríquez Fernández, de la cual devino la Resolución 020/2010 de 19 de enero, por la que el Juez Tercero de Instrucción Penal del departamento de La Paz, dispuso autorizar la conversión de la acción (fs. 1072).

II.9. Emitiéndose posteriormente la Sentencia 4/2011 de 4 de abril, por la que, el Juez Cuarto de Sentencia Penal de La Paz, falló dictando sentencia condenatoria contra Héctor Ramiro Manríquez Fernández, por ser autor del delito de uso de instrumento falsificado y existir prueba en su contra sobre la responsabilidad penal imputada, condenándole a la pena privativa de libertad de 4 años y 6 meses, a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (fs. 1074 a 1077).

II.10. Emergente de la Sentencia condenatoria dictada, el ahora tercero interesado, Héctor Ramiro Manríquez Fernández, planteó recurso de apelación, siendo resuelto por Auto de Vista 55/2012 de 3 de septiembre, por el que, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió anular totalmente la Sentencia 4/2011 de 4 de abril, cuya notificación se dio a las partes el 27 de abril de 2011, sin que conste su lectura íntegra, ordenándose en consecuencia, la reposición del juicio por el Juzgado de Sentencia, inmediato en número para la sustanciación del nuevo juicio hasta la emisión de un nuevo fallo (fs. 1078 a 1086 vta.).

II.11. El Juzgado de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, dictó la Resolución 014/2014 de 7 de octubre, en atención a las excepciones de extinción de la acción por prescripción y por duración máxima del proceso, formulada por Héctor Ramiro Manríquez Fernández, resolviendo declarar probadas las mismas y disponiendo su archivo de obrados (fs. 1087 a 1092). Apelada que fue, mereció el Auto de Vista 38/2015 de 2 de febrero, dictado por la Sala Penal Primera, declarando admisible el recurso de apelación e improcedente las cuestiones planteadas; confirmando la Resolución 014/2014 (fs. 1093 a 1095 vta.).

II.12. Paulina Manríquez Fernández, mediante memorial de 2 de enero de 2019, dirigido al Fiscal de Materia de turno, formalizó denuncia por el delito de uso de instrumento falsificado contra Héctor Ramiro Manríquez Fernández, solicitando el inicio de las acciones correspondientes para investigar los hechos denunciados (fs. 1096 a 1098 vta.); siendo subsanada su denuncia penal mediante memorial presentado el 4 de febrero de 2019 (fs. 1100 a 1102).

II.13. De acuerdo al contenido de la Resolución FDLP/WEAL-D-619/2019 de 30 de abril, se tiene que la denuncia penal formulada el 2 de enero de 2019, por Paulina Manríquez Fernández, fue desestimada por Resolución de Desestimación 0139/2019 de 5 de febrero, misma que fue objetada por la denunciante, mereciendo la ya citada Resolución FDLP/WEAL-D-619/2019, por la cual, el Fiscal Departamental de La Paz, resolvió revocar la Resolución de desestimación, disponiendo asignarse un Fiscal de Materia de la División que corresponda, informar a la autoridad de control jurisdiccional el inicio de la investigación y realizar las actuaciones correspondientes (fs. 903 a 905).

II.14. Mediante Resolución 90/2020 de 13 de marzo, el Juez de Instrucción Penal Segundo, declaró fundando el incidente de actividad procesal defectuosa, planteado por Héctor Ramiro Manríquez Fernández, al no haberse cumplido a cabalidad con el inciso 4) del art. 302 del Código de Procedimiento Penal (CPP). De igual forma, por Resolución 260/2020 de 27 de noviembre, la referida autoridad judicial, declaró fundada la excepción de prejudicialidad, al existir un proceso extrapenal el

que se estaría tramitando y se trata de los mismos sujetos procesales y el mismo bien inmueble, conforme se tiene de la demanda ordinaria presentada el 23 de agosto de 2019, por Paulina Manríquez Fernández, ante el Juzgado Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz (fs. 1106 a 1112 vta.). Contra la Resolución 260/2020, la denunciante planteó recurso de apelación, siendo resuelto por Auto de Vista 102/2021 de 17 de marzo, por el cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió declarar improcedente las cuestiones planteadas como agravios y en el fondo confirmó la Resolución 260/2020 (fs. 1113 a 1116).

Del proceso civil de nulidad de escrituras públicas planteada por Paulina Manríquez Fernández contra Héctor Ramiro Manríquez Fernández

II.15. Conforme a los antecedentes que cursan en esta acción tutelar se tiene que la accionante presenta demanda civil de nulidad de escrituras públicas, el 15 de mayo de 2018, ante el Juez Público Civil y Comercial Tercero, proceso civil en el que se produjeron las pruebas relativas al dictamen pericial documentológico de 11 de octubre de 2108, la Sentencia condenatoria 04/2011 y certificaciones de la Notaría (fs. 780 a 830 vta.).

II.16. Ante la formulación de la demanda civil sobre nulidad de escrituras públicas, la ahora impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 11 de febrero de 2019, solicitó al Juez Público Civil Décimo Primero, la suspensión temporal de ejecución de sentencia y la remisión de antecedentes al Ministerio Público para su investigación, en virtud a que Héctor Ramiro Manríquez Fernández hubiese iniciado el proceso civil de reconocimiento de derecho propietario, división de inmueble en dinero, restitución, repetición, resarcimiento de daños, basado en documentos falsos y fraguados (fs. 780 a 830 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela considera vulnerado sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia, razonabilidad, exhaustividad, valoración de la prueba, a la defensa y el principio de verdad material, toda vez que, a tiempo de formular su recurso de apelación expuso los agravios que le ocasionaron la decisión del inferior, entre los cuales alegó que Héctor Ramiro Manríquez Fernández no podía pretender reclamar derechos sobre mentiras y falsedades, como son las Escrituras Públicas 212/1978 y 227/1978; ofreciendo como prueba el dictamen pericial documentológico de 11 de octubre de 2108, la Sentencia condenatoria 04/2011 y certificaciones de la Notaría; lo que hacían a la verdad material, invocando expresamente jurisprudencia constitucional aplicable al caso, como la referida a la revisión de la cosa juzgada; sin embargo, las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto de Vista 331, confirmaron la decisión del inferior, con argumentos extremadamente formalistas, omitiendo realizar una adecuada compulsa de los antecedentes del caso, no habiendo ejercido su labor de control en la valoración de las pruebas que fueron ofrecidas, introducidas y producidas en agosto de 2011, fecha la que tuvo conocimiento sobre la falsedad de los documentos de propiedad de su inmueble.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y congruencia en las resoluciones como elementos del debido proceso

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; en este sentido, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, entre otras, refirió lo siguiente: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que* ***el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición****; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la*

fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, ***por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,*** *eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió"* (las negrillas son nuestras).

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatorio cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo tenga que ser ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales; empero, sí debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en un fallo debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, concluyo que: *"De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".*

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que razonó lo siguiente: "*...****la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación;* ***ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo sentido, este Tribunal, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "*...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la* ***congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia,*** *limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo,* ***la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión*" (El resaltado es nuestro).

III.2. Sobre la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto, la SCP 0841/2017-S2 de 14 de agosto, precisó que: "*…efectuando una integración jurisprudencial respecto a la* ***doctrina de las autorestricciones con relación a la valoración probatoria efectuada en sede ordinaria*** *refirió '…respecto a la valoración de la prueba: «…****la jurisdicción constitucional se abrirá a la revisión de la labor valorativa de la prueba, únicamente cuando el accionante especifique****:*

1) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir;

2) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…;

3) Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final».

Entendimientos que mediante la indica Sentencia Constitucional Plurinacional, fueron complementados respecto a la exigencia de revisión de la fundamentación, motivación y congruencia de los fallos judiciales o administrativos, impugnados en instancia constitucional, en los cuales se hubiera incurrido en errónea interpretación de la ley o indebida valoración de la prueba, estableciéndose que: «…en los casos en los cuales se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, denunciando la falta de fundamentación, motivación y congruencia de un fallo y acusando errónea interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria o, defectuosa valoración de la prueba; la jurisdicción constitucional, se verá impedida de ingresar a analizar el fondo de la problemática; por cuanto, si la parte accionante no cumple con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto restricciones para que esta instancia revise la labor de la justicia ordinaria, menos podrá emitir pronunciamiento, cuando de aquellas causas emane una decisión, cuya fundamentación, motivación y congruencia se reclame de deficiente.

(…)

No obstante lo expresado precedentemente, se hace preciso complementar esta doctrina de las auto restricciones, estableciendo que, en los casos en los cuales no se hayan observado y cumplido los presupuestos para que esta jurisdicción ingrese a la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria; de la valoración de la prueba y de la fundamentación, motivación y congruencia vinculada con ambas, y cuando de la revisión de antecedentes se advierta que la lesión a los derechos y garantías fundamentales sea grosera y evidente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dados los fines propios de la justicia constitucional, traducidos en el control de constitucionalidad y el resguardo y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, podrá en revisión ingresar al análisis de la problemática planteada, aclarándose expresamente que esta, es una facultad potestativa y exclusiva del Tribunal Constitucional Plurinacional, y que por lo mismo, no podrá ser esgrimida por el accionante, para quien, en párrafos precedentes, conforme establece la jurisprudencia emanada de esta instancia, se han establecido determinados presupuestos que deben cumplir a objeto de que la jurisdicción constitucional pueda revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, la valoración de la prueba, y la fundamentación, motivación y congruencia»'".

III.3. Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal

Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

Acorde con dicho criterio, la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, estableció: "*…la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no puede concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable".*

Sobre la justicia material frente a la formal, en la SC 2769/2010-R de 10 de diciembre, se sostuvo lo siguiente: "El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexo con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera.

'Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez' (BERNAL PULIDO Carlos, El Derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, pág. 376). La Corte Constitucional de Colombia, en la S-131 de 2002, afirmó que '…las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que pretende la administración de justicia'.

En efecto, el derecho procesal también constituye una garantía democrática del Estado de Derecho para la obtención de eficacia de los derechos sustanciales y de los principios básicos del ordenamiento jurídico, puesto que todos los elementos del proceso integran la plenitud de las formas propias de cada juicio, y no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido, sino instrumentos para que el derecho material se realice objetivamente en su oportunidad; no obstante ello, éste y sólo éste es su sentido, de tal manera que el extremo ritualismo supone también una violación del debido proceso, que hace sucumbir al derecho sustancial en medio de una fragosidad de formas procesales.

Dicho de otro modo, el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos. Uno es procesal porque regula la forma de la actividad jurisdiccional, por ello se denomina derecho formal, es la mejor garantía del cumplimiento del principio de igualdad ante la ley y un freno eficaz contra la arbitrariedad; y el otro, es derecho material o sustancial, determina el contenido, la materia, la sustancia, es la finalidad de la actividad o función jurisdiccional".

Resumiendo lo precedentemente señalado, se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales,

accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

III.4. Cosa juzgada aparente

La jurisprudencia desarrollada en la SC 0668/2010-R de 19 de julio, refiriéndose a las decisiones judiciales y la calidad de cosa juzgada, señaló lo siguiente: "*La sentencia es el acto jurisdiccional que sobre la base de la normativa sustantiva vigente, en mérito a los hechos alegados, negados y probados por las partes y* ***luego de haber cumplido con las disposiciones adjetivas vigentes, define situaciones jurídicas en conflicto, sometiendo a su decisión a los justiciables y obligando al respeto de su contenido*** *a la sociedad en su conjunto.*

Toda sentencia, para someter a los justiciables y tener vigencia jurídica en una sociedad política y jurídicamente organizada, debe cumplir con requisitos de formación esenciales que le darán validez legal y que la harán inmodificable e incuestionable, dando así seguridad jurídica a las partes en litigio y consolidando la paz social.

Por lo expuesto, es menester señalar que la formación de la sentencia, es el proceso lógico-racional-fáctico, en virtud del cual, luego de finalizadas las etapas procesales previas y agotado el debate contradictorio, el juez, en el marco de la normativa adjetiva y sustantiva aplicable al caso, toma la decisión en relación al conflicto conocido.

La validez de la sentencia, hace que esa decisión final, surta todos sus efectos y someta a su decisión a las partes procesales y terceros con absoluta legitimidad, entonces, en tanto y cuanto se cumplan los requisitos de formación de la sentencia, esta tendrá validez y alcanzará la autoridad de cosa juzgada material.

Al respecto, ***el primer requisito de formación de una sentencia, se refiere a la obligación del juez de verificar el respeto al debido proceso y garantizar mediante criterios de interpretación de la legalidad ordinaria el respeto a principios y garantías de rango constitucional****; por tanto, las sentencias que cumplan con estos presupuestos serán válidas plenamente y en consecuencia, adquirirán la calidad de cosa juzgada material, aptitud que hace que una decisión sea incuestionable e inmodificable.*

En ese contexto, la cosa juzgada es la aptitud legal que adquiere una decisión jurisdiccional que hace que esta sea inmutable en el tiempo e impide su revisión posterior, haciendo improcedente cualquier recurso ordinario o extraordinario.

Por lo señalado, se establece que las sentencias que cumplen los requisitos de formación señalados (respeto a derechos fundamentales), adquieren validez jurídica y se encuentran investidas de la autoridad de la cosa juzgada, situación en la cual el control de constitucionalidad, en resguardo de la seguridad jurídica es absolutamente improcedente. En contrario sensu, ***la sentencia que no cumpla con uno de los requisitos de formación referentes al respeto de derechos fundamentales, hace procedente el control de constitucionalidad, ya que en este caso, esta decisión solo reviste una calidad de cosa juzgada aparente****.*

Por lo afirmado se colige que la sentencia que no cumple con los requisitos de formación descritos, es nula, nulidad que encuentra sustento en los principios constitucionales de seguridad, supremacía constitucional y jerarquía normativa, ya que todo acto infra-constitucional contrario a esta norma suprema, es nulo e inexistente.

Entonces, en un Estado Constitucional, la nulidad de un acto jurisdiccional debe ser declarada expresamente y no opera de pleno derecho, por tanto, si a través de los mecanismos internos de cuestionamiento a decisiones judiciales no se ha restituido el derecho al debido proceso, los afectados tienen la facultad de activar el control de constitucionalidad a través del amparo constitucional para lograr la nulidad de la decisión judicial contraria a la Constitución por vulnerar derechos fundamentales reconocidos y garantizados por ella" (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido se pronunció la SCP 0450/2012 de 29 de junio, estableciendo que: *"La cosa juzgada es lo resuelto en juicio contradictorio, ante un juez o tribunal, por resolución firme, contra la cual, no se admite recurso alguno de impugnación salvo algunos casos excepcionales. Es la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a los fallos ejecutoriados; la autoridad se refiere a la característica de que lo fallado en ellos se considera como irrevocable e inmutable; y la fuerza, consiste en el poder coactivo que dimana de la cosa juzgada, o sea que debe cumplirse lo que en ella se ordena.*

Se puede analizar desde dos puntos de vista, tal como se lo hizo en la SC 0217/2006-R de 7 de marzo, en la que se estableció lo siguiente: '…los efectos de la cosa juzgada se manifiestan bajo una doble perspectiva: formal y material. Así, la característica o efecto de la cosa juzgada formal es la de su inimpugnabilidad o firmeza. Producen este efecto cualquier resolución firme o lo que es lo mismo, cuando frente a ella no exista ningún otro recurso previsto en la ley (la excepción sólo se presenta cuando existe de por medio una lesión al contenido esencial de un derecho fundamental), hayan transcurrido los plazos para recurrirla o se haya desistido del mismo. En este sentido, los fallos del Tribunal Constitucional como los de la Corte Suprema de Justicia, surten los efectos de cosa juzgada formal (con la única excepción a esta regla antes referida), en la medida en que no hay ningún órgano judicial que pueda revisar sus decisiones; empero, al efecto negativo aludido se tiene otro de naturaleza positiva, que se expresa en el deber jurídico que tiene el órgano encargado de su ejecución de hacer efectiva la decisión contenida en el fallo en los términos establecidos en ella. Desde su vertiente material, la cosa juzgada despliega su eficacia frente a los otros órganos judiciales o administrativos, que lleva un mandato implícito de no conocer lo ya resuelto, impidiendo con ello la apertura de otros procesos nuevos sobre el mismo asunto (este efecto sólo la producen las decisiones firmes sobre el fondo); como único medio de alcanzar la paz jurídica, evitando, de un lado, que la contienda se prolongue indefinidamente y de otro, que sobre la misma cuestión puedan recaer resoluciones contradictorias, lesionando la seguridad jurídica procesal (así, SSCC 0029/2002, 0094/2002-R, 0554/2003-R, entre otras)'.

De lo señalado se desprende que la cosa juzgada tiene dos facetas, una formal y otra material; la formal se refiere a la imposibilidad de reabrir el debate en el mismo proceso donde se dictó la resolución, porque el pronunciamiento quedó firme, ya sea porque las partes consintieron o porque se agotaron los recursos ordinarios y extraordinarios viables al caso; no obstante ello, cabe aclarar que la cuestión puede reabrirse en otro proceso, de ahí el carácter formal de la manifestación de la `cosa juzgada', un claro ejemplo constituyen los procesos ejecutivos, en los cuales, aún cuando se hubieren agotado las vías, producen únicamente una eficacia meramente transitoria, porque eventualmente sus efectos pueden modificarse en un proceso ordinario posterior; por supuesto que con las limitaciones establecidas en el art. 490 del CPC.

La cosa juzgada material en cambio, además de la inimpugnabilidad de la resolución, se agrega la inmutabilidad del fallo. Es decir, la revisión es casi absoluta y sólo en el excepcionalísimo caso de la revisión extraordinaria de sentencia, cuyos presupuestos y exigencias son muy difíciles de llenar, podría revertirla; dentro de este ámbito se encuentran los procesos de cognición o de conocimiento, como es, un proceso ordinario, porque suponen la improcedencia de todo recurso que lleva implícita la imposibilidad de modificar la decisión. La cosa juzgada material otorga al contenido del fallo, las características de inmutabilidad así como ejecutabilidad y coercibilidad, con efectos hacia el pasado y al futuro, por ende, las partes están obligadas a acatar la decisión judicial sobre el caso dirimido.

Cuando el fallo adquiere la calidad de cosa juzgada formal y material, no procede en su contra ningún proceso ordinario ni extraordinario de impugnación, ni otra instancia procesal, y se abre la última fase del proceso como es la de ejecución, que implica el cumplimiento coercitivo de lo determinado en ella; y se lo hará ante la autoridad que dictó la resolución en primer grado, dentro del mismo expediente, guardando una unidad y continuidad procesal.

Con relación a ello, las normas previstas por el art. 514 del CPC, disponen lo siguiente: 'Las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán, sin alterar ni modificar su contenido, por los jueces de primera instancia que hubieren conocido el proceso'. Previsión concordante con los arts. 1318.II inc. 3) y 1319 del Código Civil (CC).

No obstante lo afirmado, es necesario aclarar que no es posible sostener que un fallo o resolución alcanza la calidad de cosa juzgada, si se la emitió vulnerando derechos fundamentales o garantías constitucionales; caso en el cual, se verifica únicamente una 'cosa juzgada aparente'" (el resaltado es nuestro).

En resumen, es posible afirmar que una resolución adquiere la calidad de cosa juzgada una vez producida su ejecutoria, la que se suscitará solo cuando se hubiere tramitado previamente un proceso, en virtud a los hechos alegados, negados y probados por las partes en el mismo, cumpliendo los requisitos de formación esenciales, siendo tales aspectos determinantes para que surta efectos frente a las partes procesales y a terceros; requisitos entre los que se encuentra, el resguardo del debido proceso y la defensa, así como de todos los demás derechos fundamentales y garantías constitucionales; un razonamiento contrario, impediría que pueda operar su carácter de inmutabilidad o inimpugnabilidad, **y por ende, no sería posible consumar una resolución jurisdiccional que genere lesiones que en muchos casos podrían ser irreparables y/o irremediables**; fin para el cual, el legislador previo mecanismos jurisdiccionales ordinarios y extraordinarios de impugnación, en resguardo al principio de verdad material que irradia a la función de impartir justicia, ya sea ordinaria, administrativa, o constitucional. Aspectos que no pueden ser soslayados bajo el argumento de una supuesta cosa juzgada formal o material, porque la justicia no puede sustentarse en ningún caso, en hechos que lesionan derechos y garantías; caso en el que nos encontraríamos ante una "calidad de cosa juzgada aparente", por carecer de requisitos de formación relacionados al respecto de derechos fundamentales. Situación que definitivamente, abre la tutela brindada por la jurisdicción constitucional.

III.5. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela considera vulnerado sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia, razonabilidad, exhaustividad, valoración de la prueba, a la defensa y a los principios de verdad material y legalidad, toda vez que, a tiempo de formular su recurso de apelación expuso los agravios que le ocasionaron la decisión del inferior, entre los cuales alegó que Héctor Ramiro Manríquez Fernández no podía pretender reclamar derechos sobre mentiras y falsedades, como son las Escrituras Públicas 212/1978 y 227/1978; ofreciendo como prueba el dictamen pericial documentológico de 11 de octubre de 2108, la Sentencia condenatoria 4/2011 y certificaciones de la Notaría; lo que hacían a la verdad material, invocando expresamente jurisprudencia constitucional aplicable al caso, como la referida a la revisión de la cosa juzgada; sin embargo, las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto de Vista 331, confirmaron la decisión del inferior, con argumentos formalistas, omitiendo realizar una adecuada compulsa de los antecedentes del caso, no habiendo ejercido su labor de control en la valoración de las pruebas que fueron ofrecidas, introducidas y producidas en agosto de 2011, fecha la que tuvo conocimiento sobre la falsedad de los documentos de propiedad de su inmueble.

Efectuadas las precisiones e identificada la actuación presuntamente lesiva a los derechos fundamentales invocados por la hoy accionante, resulta de necesaria contextualización los antecedentes que originan el presente reclamo; en ese marco, de la documentación acompañada a la demanda constitucional se tiene que dentro del proceso ordinario de reconocimiento de derecho propietario división de inmueble en dinero, restitución, repetición, resarcimiento de daños incoado por Héctor Ramiro Manríquez Fernández contra Paulina y Basilia Manríquez Fernández, el Juez Décimo de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz, emitió la Sentencia 600/2006, declarando probada la demanda principal y la demanda reconvencional formulada por Paulina Manríquez Fernández. Decisión contra la cual, la hoy accionante planteó recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Civil Tercera de la entonces Corte Superior de Justicia, por Auto de Vista 399/2007, anulando el Auto de concesión de alzada de 19 de julio de igual año, por haberse interpuesto la apelación fuera del plazo previsto por ley, quedando firme y subsistente la Sentencia 600/2006, lo que generó la interposición del recurso de casación por parte de la impetrante de tutela, siendo resuelto por la Sala Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, mediante AS 377 de 6 de diciembre de 2011, a través del cual declaró infundado el recurso de referencia en la forma e improcedente en el fondo.

Una vez radicado el proceso en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, y estando en etapa de ejecución de sentencia, el ahora tercero interesado mediante memorial presentado el 16 de mayo de 2019, solicitó al Juez de la causa, la extinción de las obligaciones de crédito y deudas con Paulina y Basilia Manríquez Fernández, y ordene que éstas le extiendan minuta y escritura de transferencia y la restitución de su departamento, bajo conminatoria. Siendo objetada dicha solicitud por Paulina Manríquez Fernández, por memorial de 30 de mayo de 2019.

Ante la petición formulada por Héctor Ramiro Manríquez Fernández, y la oposición efectuada por Paulina Manríquez Fernández; el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, emitió la Resolución 231/2019 de 25 de julio, rechazando la oposición formulada por la hoy accionante, ordenando, entre otras cosas, que en ejecución coactiva de la Sentencia Héctor Ramiro Manríquez pague a cada una de las demandadas la tercera parte del valor del inmueble, debiendo restarse las sumas de dinero que adeudan las mencionadas por concepto de alquileres e impuestos a Héctor Ramiro Manríquez Fernández, debiendo las prenombradas en un plazo de diez días hábiles de sus notificaciones suscriban la minuta y protocolo notarial de transferencia sobre el inmueble objeto de la Litis, debiendo la hoy impetrante de tutela en igual plazo hacer la entrega del departamento objeto del proceso

La hoy solicitante de tutela, mediante memorial presentado el 9 de octubre de 2020, dirigido al Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, planteó recurso de apelación contra la Resolución 231/2019 de 25 de julio y su Auto complementario de 20 de agosto de igual año; mereciendo el Auto de Vista 331/2020 de 18 de diciembre, a través del cual, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, confirmó la Resolución 231/2019 y su Auto complementario.

En el ínterin del proceso civil ordinario, Paulina Manríquez Fernández y otra formulan querella penal contra Héctor Manríquez Fernández, por la presunta comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado y otros, emitiéndose al efecto, la Resolución de Rechazo de Denuncia 246/09 de 11 de noviembre de 2009, por la cual, el Fiscal de Materia dispuso el rechazo de la querella planteada. Decisión que fue objetada por la hoy accionante, siendo resuelta por el Fiscal Departamental de La Paz, mediante Resolución F.G.R.-042/09 de 8 de diciembre de 2009, ratificando la Resolución de Rechazo de Denuncia 246/09, disponiendo el archivo de obrados. Actuado que dio lugar, a la solicitud de conversión de acción penal formulada por Paulina Manríquez Fernández, de la cual devino la Resolución 020/2010 de 19 de enero, por la que el Juez Tercero de Instrucción Penal del departamento de La Paz, dispuso autorizar la conversión de la acción.

Emitiéndose posteriormente la Sentencia 4/2011 de 4 de abril, por la que, el Juez Cuarto de Sentencia Penal de La Paz, falló dictando sentencia condenatoria contra Héctor Ramiro Manríquez Fernández, por ser autor del delito de uso de instrumento falsificado y existir prueba en su contra sobre la responsabilidad penal imputada, condenándole a la pena privativa de libertad de 4 años y 6 meses, a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

Emergente de la Sentencia condenatoria dictada, el ahora tercero interesado, Héctor Ramiro Manríquez Fernández, planteó recurso de apelación, siendo resuelto por Auto de Vista 55/2012 de 3 de septiembre, por el que, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió anular totalmente la Sentencia 4/2011 de 4 de abril, cuya notificación se dio a las partes el 27 de abril de 2011, sin que conste su lectura íntegra, ordenándose en consecuencia, la reposición del juicio por el Juzgado de Sentencia, inmediato en número para la sustanciación del nuevo juicio hasta la emisión de un nuevo fallo.

El Juzgado de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, dictó la Resolución 014/2014 de 7 de octubre, en atención a las excepciones de extinción de la acción por prescripción y por duración máxima del proceso, formulada por Héctor Ramiro Manríquez Fernández, resolviendo declarar probadas las mismas y disponiendo su archivo de obrados. Apelada que fue, mereció el Auto de Vista 38/2015, dictado por la Sala Penal Primera, declarando admisible el recurso de apelación e improcedente las cuestiones planteadas; confirmando la Resolución 014/2014.

Posteriormente, Paulina Manríquez Fernández, mediante memorial de 2 de enero de 2019, dirigido al Fiscal de Materia de turno, formalizó denuncia por el delito de uso de instrumento falsificado contra Héctor Ramiro Manríquez Fernández, solicitando el inicio de las acciones correspondientes para investigar los hechos denunciados; siendo subsanada su denuncia penal mediante memorial presentado el 4 de febrero de 2019.

De acuerdo al contenido de la Resolución FDLP/WEAL-D-619/2019 de 30 de abril, se tiene que la denuncia penal formulada el 2 de enero de 2019, por Paulina Manríquez Fernández, fue desestimada por Resolución de Desestimación 0139/2019 de 5 de febrero, misma que fue objetada por la denunciante, mereciendo la ya citada Resolución FDLP/WEAL-D-619/2019, por la cual, el Fiscal Departamental de La Paz, resolvió revocar la Resolución de desestimación, disponiendo asignarse un Fiscal de Materia de la División que corresponda, informar a la autoridad de control jurisdiccional el inicio de la investigación y realizar las actuaciones correspondientes. Por lo que, mediante Resolución 90/2020, el Juez de Instrucción Penal Segundo, declaró fundando el incidente de actividad procesal defectuosa, planteado por Héctor Ramiro Manríquez Fernández, al no haberse cumplido a cabalidad con el inciso 4) del art. 302 del Código de Procedimiento Penal (CPP). De igual forma, por Resolución 260/2020 de 27 de noviembre, la referida autoridad judicial, declaró fundada la excepción de prejudicialidad, al existir un proceso extrapenal el que se estaría tramitando y se trata de los mismos sujetos procesales y el mismo bien inmueble, conforme se tiene de la demanda ordinaria presentada el 23 de agosto de 2019, por Paulina Manríquez Fernández, ante el Juzgado Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz. Contra la Resolución 260/2020, la denunciante planteó recurso de apelación, siendo resuelto por Auto de Vista 102/2021 de 17 de marzo, por el cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió declarar improcedente las cuestiones planteadas como agravios y en el fondo confirmó dicha resolución.

Por otra parte, conforme a los antecedentes que cursan en esta acción tutelar se tiene que la accionante presenta demanda civil de nulidad de escrituras públicas, el 15 de mayo de 2018, ante el Juez Público Civil y Comercial Tercero, proceso civil en el que se produjeron las pruebas relativas al dictamen pericial documentológico de 11 de octubre de 2018, las certificaciones de la Notaría y la ya mencionada Sentencia condenatoria 04/2011, En virtud a ello, la accionante mediante memorial presentado el 11 de febrero de 2019, solicitó al Juez Público Civil Décimo Primero, la suspensión temporal de ejecución de sentencia y la remisión de antecedentes al Ministerio Público para su investigación, en razón a que Héctor Ramiro Manríquez Fernández hubiese iniciado el proceso civil de reconocimiento de derecho propietario, división de inmueble en dinero, restitución, repetición, resarcimiento de daños, basado en documentos falsos y fraguado.

Ahora bien, teniendo claros los antecedentes que generaron la presente acción tutelar, y con la finalidad de verificar la existencia o no de la lesión de los derechos denunciados en esta acción de defensa, se pasará a efectuar la contrastación entre los argumentos esgrimidos en el memorial de apelación plantado por la parte accionante y la respuesta otorgada a la citada impugnación mediante Resolución 331/2020 de 18 de diciembre, emitida por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en ese orden, se pasa a desarrollar lo siguiente:

La parte accionante en su memorial de recurso de apelación, expuso los siguientes argumentos: **i)** Se evidenció ausencia de valoración de la prueba y vulneración al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación y el principio de verdad material, toda vez que: **a)** En la Resolución 231/2019 y su Auto complementario de 20 de agosto de 2020, se advierte la ausencia de valoración de la prueba, pese a que mediante memorial de "fs. 1499 a 1977", se reiteró la suspensión de ejecución de la Sentencia 600/2006, en razón a que el documento o título de propiedad, base del proceso civil iniciado por Héctor Ramiro Manríquez Fernández, carece de autenticidad y validez, advirtiendo que éste último de manera artera presentó su demanda en base a un simple informe de Derechos Reales, habiendo hecho uso de la Escritura Publica 212/1978 de 5 de septiembre, falsa, que constituye el supuesto título propietario del demandante, en cuya virtud ha logrado demandar la división y partición; **b)** La Escritura Publica 212/1978, que se encuentra en los libros y archivos de la Notaría de Fe Pública a cargo de María Isabel Galleguillos Arce actual tenedora de los archivos del ex Notario de Fe Pública Víctor Murillo Taboada, no corresponde al contrato de compra venta de un lote

de terreno realizado por sus padres en favor suyo y de sus hermanos Basilia y Héctor Ramiro Manríquez Fernández, por corresponder a otra transferencia efectuada; conforme así se tiene que la certificación emitida por la citada fedataria; **c)** Del resultado del proceso civil ordinario sobre nulidad de contratos que inició contra Héctor Ramiro Manríquez Fernández, se comprobó a través del dictamen pericial documentológico, elaborado por el perito Oscar Raúl Choque Ramírez, de 11 de octubre de 2018, que la firma dubitada, estampada a nombre de Marcelino Manríquez, en la Escritura Pública 227/1978 de 5 de septiembre de 1978, no guarda relación de correspondencia con las firmas de comparación estampadas a nombre de Marcelino Manríquez Silva; **d)** La firma dubitada, estampada a nombre de Héctor Ramiro Manríquez Fernández, en la Escritura Pública 227/1978 de 5 de septiembre de 1978, no guarda relación de correspondencia con las firmas de comparación estampadas a nombre de Héctor Ramiro Manríquez Fernández; **e)** No fue posible realizar el estudio de la firma dubitada, estampada a nombre de Fermina Fernández de Manríquez, en la Escritura Pública 227/1978 de 5 de septiembre de 1978, puesto que las firmas de comparación estampadas a su nombre (tarjeta prontuario de SEGIP y cédula de identidad) indica que "ignora" firmar, no contando con firmas de comparación. De este último punto se pudo concluir que su madre mal podría haber dado su consentimiento y firmado la minuta y el protocolo sea el 212/1978 o 227/1978, ambas supuestamente de 5 de septiembre de 1978, porque ignoraba firmar, sumado al hecho de que dicha Escritura fue suscrita en 1978, cuando su padre había fallecido el 2 de marzo de 1975, conforme lo evidencia el Certificado de Defunción 145623, constituyendo otra prueba más de la falsedad de la Escritura Publica 227/1978; **f)** Por otro lado, mediante Sentencia 4/2011, el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, condenó a Héctor Ramiro Manríquez Fernández a cumplir la pena privativa de libertad de cuatro años y seis meses, por la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, dentro del proceso penal seguido por su persona en contra del prenombrado; fundando su decisión en el hecho de que el procesado a sabiendas de la falsedad del documento, hizo uso de los documentos falsificados para obtener beneficios a su favor, desde la aprobación de planos hasta la construcción del inmueble ubicado en la calle Arapata, concluyendo que los elementos de prueba producidos eran suficientes para probar que Héctor Ramiro Manríquez cometió el delito de falsedad material y uso de instrumento falsificado. Habiendo dicho proceso penal concluido por efecto de una excepción de extinción de la acción penal por prescripción, sin que se hubiese discutido el fondo de la causa, por el contrario, se demostró la falsedad del título de transferencia descrito precedentemente; **g)** De los informes emitidos por Derechos Reales de 7 y 10 de septiembre de 2018, se tiene como verdad material y prueba objetiva que sobre la solicitud de informe respecto de la existencia física del Testimonio 212/1978, de acuerdo al Informe Interno de 7 de septiembre de 2018, se tiene que de la revisión exhaustiva y búsqueda en archivos, dichos documentos no cursan en archivos por tratarse de documento público; **h)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de su persona en contra Héctor Ramiro Manríquez Fernández por el delito de uso de instrumento falsificado, se emitió imputación formal y calificación provisional del hecho, por existir elementos de convicción suficiente para determinar que es autor o partícipe de la comisión del referido delito, toda vez que se advirtió suficientes indicios que permitieron determinar que los imputados estarían en posesión de la Escritura Pública 212/1978, en la que firman sus padres en 1978, cuando madre no sabía firmar, y su padre había fallecido en 1975; habiéndose procedido a la anotación preventiva del bien inmueble objeto de la Litis; **i)** Al emitir la Resolución 231/2019, se omitió totalmente valorar esta prueba, bajo la simple excusa de que al encontrarse la causa con sentencia ejecutoriada simplemente debía ejecutarse la misma conforme lo establece el art. 514 del CPC; infringiendo el cumplimiento del art. 397 de la misma norma, que dispone: "Las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el Juez de acuerdo a la valoración que les otorgare la Ley; pero si ésta no determinare otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana critica", siendo una grave vulneración a sus derechos el omitir esta valoración, ya que toda la documentación presentada, demostró claramente la falsedad del título de propiedad, que es el documento base de la ejecución de sentencia, que resulta ser el título que le otorga los derechos de propietario al demandante Héctor Ramiro Manríquez Fernández, cuando se conoce de la falsedad del título de propiedad referido; **j)** No obstante a la prueba ofrecida, que esclarece la verdad material de los hechos, la autoridad de instancia, con argumentos extremadamente formalistas rechazó su

solicitud de suspensión de la ejecución de sentencia, que fue planteado por falsedad al amparo del art. 1289.II del CC, sin realizar una motivación suficiente de hecho y de derecho, ni de la pruebas, inobservando las reglas de la motivación, congruencia, pertinencia, razonabilidad y la defensa vinculadas a la segundad jurídica y la verdad material como elementos del debido proceso; **k)** No resulta viable pretender que su persona firme una minuta de transferencia como emergencia de la ejecución de la Sentencia 600/2006, cuando es bien sabido que la Escritura Pública 212/1978 no corresponde al contrato de compra venta efectuado por sus padres hacia sus hermanos y su persona, y que la Escritura Pública 227/1978, es falsa; **ii)** Se ingresó en error en la interpretación de la ley y aplicación indebida y arbitraria de la norma, vulnerando los principios de legalidad y seguridad jurídica, sus derechos a la defensa, de acceso a la justicia, al debido proceso en su elemento a una resolución motivada y fundamentada en la ley; **1)** El Juez de instancia se ha limitado al acatamiento del art. 514 del CPC, en el sentido literal del mismo, pretendiendo ejecutar una Sentencia cuyo documento base de ejecución es falso, y por lo tanto nulo, bajo una aparente cosa juzgada, soslayando el cumplimiento de los dispuesto en el art. 1289.II del CC y 397.I del CPC, que claramente disponen que cuando se presentare excepción o incidente de falsedad, los jueces podrán según las circunstancias, suspender provisionalmente la ejecución. Realizando de esta manera una interpretación errónea de la norma y aplicación indebida de la ley, ya que continúa ejecutando una sentencia basada en documentación falsa, ampliamente demostrada y que fue omitida en su valoración; **2)** La norma en análisis es bastante clara, y prescribe que cuando se interpone un incidente de suspensión de ejecución por falsedad, la autoridad debe conforme a las circunstancias otorgar la suspensión provisional de la ejecución, esas circunstancias de las que refiere el legislador, no pueden ser otra cosa más que las pruebas que acreditan la falsedad del título o documento base de ejecución y el daño irreparable e irreversible que le causa con la misma; **3)** En el segundo punto del Segundo Considerando también se efectuó una interpretación soslayada de la norma cuando se señaló que los cuestionamientos al título debieron ser opuestos en primera instancia, y que en el estado en que se encuentra la causa, su persona debe obtener fallos correspondientes por cuerda separada. Cuando su autoridad conoció que su persona se enteró de esos hechos dolosos recién en ejecución de sentencia, y que los procesos que lleguen a probar la falsedad hasta lograr una sentencia ejecutoriada conllevan años, entre tanto sus derechos pueden ser vulnerados de forma irreversible; **4)** Es de pleno conocimiento de la contraparte y de la autoridad judicial la falsedad del título propietario del demandante, que ha sido base de la ejecución dentro del presente proceso; sin embargo, a pesar de la falsedad del Testimonio 212/1978 de 5 de septiembre y su registro en Derechos Reales que también es falso, el actor continúa con la ejecución; **5)** De manera totalmente alejada del debido proceso, de los principios de verdad material, seguridad jurídica y derecho a la defensa, disponen la ejecución de la sentencia en total desmedro de sus derechos fundamentales, sin resolver el fondo de su petición, sin ingresar siquiera a analizar las normas bajo las cuales se ampara y las pruebas que le avalan, otorgándole al demandante su petición de ejecución como si tuviera título y derecho propietario verdadero y consolidado, con la agravante de que la parte resolutiva de las resoluciones cuestionadas, disponen que su persona suscriba la minuta de transferencia, que se compense las deudas en forma recíproca, haciéndole deudora de una suma exorbitante, por alquileres, los mismos que devienen del cálculo en mérito al supuesto derecho propietario del demandante.

Por su parte, las autoridades ahora demandadas emitieron la Resolución 331/2020, a través de la cual atendieron los fundamentos expuestos en el memorial de la parte recurrente, y la respuesta efectuada de contrario, con base a los siguientes argumentos: **a)** De conformidad a los arts. 265 del CPC, que dispone: "I. El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación..." y 17.II de la LOJ, que señala: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse solo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos", en ese orden, con relación a los puntos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 de la apelación, se tiene la normativa referente al debido proceso, al derecho a la defensa y verdad material, en ese mérito el art. 115.I de la CPE, señala que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; de igual forma los arts. 30 incs. 11 y 12 de la LOJ, hacen referencia al principio de verdad material y

al debido proceso; y por su parte el art. 16 de la citada Ley, indica: "...las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa..."; asimismo, respecto al derecho a la debida fundamentación y motivación como elemento del debido proceso se encuentra desarrollada en la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio. De lo anteriormente glosado, advirtieron que el derecho a la debida fundamentación y motivación constriñe a la autoridad jurisdiccional a exponer los argumentos y la justificación del porqué de sus decisiones, con la pretensión de lograr que las partes queden persuadidas de que esta resolución es la más acertada; **b)** En el caso concreto, y por el principio de congruencia entendido como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; se debe tener presente que la petición concreta en la causa es la solicitud formulada por la parte actora Héctor Ramiro Manríquez Fernández quien solicitó en ejecución de sentencia extinción de obligaciones de créditos y deudas, extensión de minuta y escritura de transferencia bajo conminatoria y restitución de departamento, siendo contestada de forma negativa por la ahora apelante con lo manifestado en el memorial de 30 de mayo de 2019, emitiéndose en forma posterior la Resolución objeto del presente recurso; en esa línea Paulina Manríquez Fernández presentó su apelación bajo similares argumentos, reiterados "a fs. 226 a 234" donde ya solicitó suspensión temporal de ejecución de sentencia y que incluso merecieron los autos "de fs. 270 vta. y 272 vta."; **c)** De lo anteriormente señalado y de la revisión de los antecedentes, la recurrente debe tomar en cuenta que dentro de la tramitación de la presente causa, la misma una vez que fue citada y notificada asumió defensa, asimismo tuvo acceso a las pruebas aparejadas por el demandante en todo momento ya que en su mismo memorial de respuesta y reconvención hizo cita a la Escritura Pública 212/1978 e incluso la adjuntó y ofreció como prueba preconstituida, que ahora acusa de ser falsa, y resulta incongruente que recién en la etapa de ejecución de sentencia, plantee la falsedad del documento base de la presente causa, cuando de inicio tuvo conocimiento de dichos documentos incluso reconviniendo la demanda por división y partición, más pago de daños y perjuicios, ello en razón a que se habría iniciado la demanda civil en base a un simple informe de DD.RR. que no cuestionó de inicio, a más de que por cuerda separada inició otros procesos civil y penal, no siendo evidente las vulneraciones acusadas al debido proceso y verdad material; **d)** En esa misma línea respecto a la querella penal sobre uso de instrumento falsificado, es la misma apelante quien refiere que el proceso penal ha concluido por efecto de una excepción de extinción de la acción penal por prescripción y en cuanto al dictamen pericial, ya existe pronunciamiento sobre el mismo, debiendo tenerse presente que respecto de la imputación a la que hizo referencia, éste no fue un elemento expresado a momento de responder la solicitud de contrario sobre compensación y otros extremos solicitados; **e)** Ahora bien, respecto a la demanda instaurada por la ahora recurrente ventilada en el Juzgado Público Civil Décimo Tercero, se tiene que la misma habría sido declarada improbada y confirmada por Auto de Vista "fs. 248-249 vta.", y el otro proceso civil (Juzgado Público Civil Tercero) no cuenta con una sentencia ejecutoriada, para hacerla valer en el presente proceso, no evidenciándose mayor razonamiento a dicho fin, extremo que hace inatendible sus agravios, más aun, que de la revisión de actuados procesales dentro del presente proceso la ahora apelante tiene la calidad jurídica de demandada, quien estuvo en ejercicio de su derecho a la defensa durante el desarrollo del proceso, por lo que al haber agotado los trámites intraprocesales y considerando el estado de la causa, tampoco es atendible dichos agravios; **f)** En ese mismo sentido, el art. 515 del CPCabrg, indica: "...las sentencias recibirán autoridad de cosa juzgada: 1) Cuando la ley no reconociere en el pleito otra instancia ni recurso. 2) Cuando las partes consintieren expresa o tácitamente en su ejecutoria…"; asimismo, el art. 517 del citado Procedimiento, sobre la ejecución coactiva de las sentencias señala: "la ejecución de autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario, ni el de compulsa ni el de recusación, ni por ninguna solicitud que tendiera a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución"; **g)** En esa línea, la recurrente señala que el A quo no valoró las pruebas aportadas en ejecución de sentencia, sin considerar que la misma recién tomó conocimiento de esos hechos dolosos en ejecución de sentencia; en ese mérito se tiene que la recurrente sí supo de la documentación adjuntada desde el inicio del proceso (2005) ya que no debe perderse de vista que el presente proceso se encuentra en ejecución de sentencia, por lo que, no

corresponde acoger dichos agravios, ni valoración de prueba alguna ya que las mismas fueron consideradas e incluso respondidas; un razonamiento en contrario sería atentatorio al principio de seguridad jurídica prescrito por la Constitución Política del Estado; **h)** Lo esgrimido por la recurrente ya fue objeto de discusión, por lo tanto, tuvo los medios legales para objetar e impugnar dichas determinaciones, que están orientadas al cumplimiento mismo de la Sentencia 600/2006, ya en ejecución de fallos, ello también en referencia al reiterado cuestionamiento sobre la falsedad del documento y la cita de los arts. 1289 del CC y 397 del CPCabrg; que por cierto a partir de dicho documento que acusó de ser falso, la recurrente se considera copropietaria del inmueble, que sus padres les otorgaron en calidad de venta, no evidenciándose la arbitrariedad señalada sobre la decisión adoptada por el Juez a quo; **i)** Finalmente es necesario reiterar que los extremos manifestados por la recurrente ya se encuentran respondidos a través de los autos de fs. 270 vta. y 272 vta.

Ahora bien, en análisis del sustento argumentativo del Auto de Vista emitido por los Vocales ahora demandados, se tiene que de manera general señalaron que su resolución debía circunscribirse únicamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación; identificando en ese orden, seis puntos de agravio, a los cuales dieron respuesta de manera superficial ,efectuando una transcripción de normativa referente al debido proceso, al derecho a la defensa y verdad material, para concluir de que sus autoridades subsumieron su decisión únicamente en la pretensión invocada por Héctor Ramiro Manríquez Fernández quien solicitó en ejecución de sentencia, extinción de obligaciones de créditos y deudas, extensión de minuta y escritura de transferencia bajo conminatoria y restitución de departamento, y señalando en lo que respecta a la ahora accionante, que ésta en todo momento asumió defensa en el proceso principal, teniendo acceso a las pruebas aparejadas por el demandante, habiendo incluso en su reconvención citado a la Escritura Pública 212/1978, ahora cuestionada como falsa, advirtiendo además que conforme refiere el art. 515 del CPCabrg, las sentencias reciben autoridad de cosa juzgada cuando la ley no reconociere en el pleito otra instancia ni recurso o cuando las partes consintieren expresa o tácitamente en su ejecutoria, de igual forma transcribiendo lo contemplado en el art. 517 del citado Procedimiento, sobre la ejecución coactiva de las sentencias; sin que en todo este desarrollo se evidenciara la realización de una labor argumentativa que dé cuenta de la razón de su decisión, bajo qué parámetros interpretativos se arribó a la determinación de confirmar la Resolución del inferior, y sobre qué prueba sustentaron su decisión, extremos a los que indefectiblemente se encuentran impelidas las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir una resolución, ya que la simple transcripción de normativa relativa a la materia en cuestión, de ninguna manera puede entenderse como la efectiva fundamentación y motivación con la que debía estar revestida la Resolución 331/2020.

En ese análisis previo y habiendo advertido como planteamiento central la identificación de dos agravios relativos a la falta de valoración de la prueba y la interpretación arbitraria de la normativa respecto de la cosa juzgada olvidando la aplicación del principio de verdad material para determinar la suspensión de la ejecución de la Sentencia 600/2006, con la finalidad de dotar de mayor comprensión en la decisión a ser asumida en esta jurisdicción constitucional, se pasará a desarrollar cada uno de los puntos cuestionados de manera individual. En ese entendido se tiene:

1. Sobre la defectuosa valoración de la prueba que incide en la solicitud de suspensión de la ejecución de la Sentencia 600/2006

Al respecto la impetrante de tutela denuncia que las autoridades demandadas, lesionando el principio de verdad material a tiempo de pronunciar su Resolución, no valoraron correctamente la prueba referente al proceso civil ordinario sobre nulidad de contratos que inició su persona contra Héctor Ramiro Manríquez Fernández, en el que se emitió el dictamen pericial documentológico de 11 de octubre de 2018, que advirtió que tanto la firma estampada de Marcelino Manríquez, en la Escritura Pública 227/1978 de 5 de septiembre de 1978, como de Héctor Ramiro Manríquez Fernández, no guardan relación de correspondencia con las firmas de comparación, señalando en lo relativo a Fermina Fernández de Manríquez, que no se pudo comparar la firma inserta en la Escritura Pública 227/1978, en razón a que la misma ignoraba firmar, sumado al hecho de que dicha Escritura fue

suscrita en 1978, cuando su padre había fallecido en 1975. De igual forma, se omitió valorar los informes emitidos por Derechos Reales de 7 y 10 de septiembre de 2018, que informan sobre la inexistencia física del Testimonio 212/1978, y la Sentencia 4/2011, que condenó a Héctor Ramiro Manríquez Fernández a cumplir la pena privativa de libertad de cuatro años y seis meses, lo que a decir de la accionante, dichas pruebas demostraban la falsedad del título de propiedad, que es el documento base de la ejecución de sentencia.

Inicialmente corresponde recordar que la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de revisar la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria; sin embargo, **sí puede pronunciarse respecto a dicha labor cuando se evidencie el apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir o cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales**; en este contexto y en el caso que nos ocupa, se observa que los Vocales demandados evidentemente soslayaron pronunciarse sobre las pruebas precedentemente mencionadas, es decir que no resolvieron las cuestiones reclamadas por la hoy accionante; no obstante a que dichas autoridades identificaron en sus antecedentes del caso, seis puntos de agravios relacionados con el incidente presentado sobre suspensión de la ejecución de sentencia, haciendo abstracción de la verdad material que evidenciaba lo alegado por la impetrante de tutela, quien de manera reiterada fue reclamando este aspecto al interior del proceso civil iniciado por Héctor Ramiro Manríquez Fernández, sin obtener mayor consideración al respecto, advirtiéndose en todo caso, que los demandados a tiempo de conocer estos cuestionamientos, limitaron su actuación al desarrollo de preceptos normativos, insertos en los fundamentos de la Resolución de alzada, sin efectuar ninguna valoración de la prueba puesta a su consideración a efectos de resolver lo solicitado y recurrido en apelación; no obstante, a que se advirtió la existencia de las Escrituras Públicas 212/1978 y 227/1978, que contendrían observaciones de fondo para su validez, por ello, la necesidad de la suspensión de la ejecución de la Sentencia 600/2006, al ser un aspecto fundamental que incidiría expresamente en el cumplimiento de la misma.

Así, de los datos del proceso se tiene por cierto y evidente que producto del rechazo a la oposición formulada por la hoy accionante, ser ordenó, entre otras cosas, que en ejecución coactiva de la Sentencia el demandante pague a cada una de las demandadas la tercera parte del valor del inmueble, debiendo restarse las sumas de dinero que adeudan las mencionadas por concepto de alquileres e impuestos a Héctor Ramiro Manríquez Fernández, debiendo las prenombradas en un plazo de diez días hábiles de sus notificaciones suscriban la minuta y protocolo notarial de transferencia sobre el inmueble objeto de la Litis, debiendo la hoy impetrante de tutela en igual plazo hacer la entrega del departamento objeto del proceso.

Imposiciones éstas que fueron las que precisamente se pretendía evitar con la solicitud de suspensión de la ejecución de sentencia a fin de que se realice la efectiva valoración de toda la prueba ofrecida por la impetrante de tutela y la consideración de fondo respecto a la revisión de la cosa juzgada; situación que debió ser abordada por las autoridades demandadas de manera fundamentada, y no confirmar la decisión del a quo, bajo una aparente cosa juzgada, agravando la situación jurídica de la accionante al disponer la ejecución de la sentencia, sin resolver el fondo de lo pretendido por ésta, y determinando la suscripción de la minuta de transferencia, la compensación de deudas e imponiendo a la accionante pago de una suma de dinero; omitiendo previamente analizar la merituada prueba en observancia al principio de verdad material; por lo que, el criterio de la cosa juzgada no puede considerarse como un sustento válido frente a la verdad que evidencia cada uno de los actuados referidos por la hoy impetrante de tutela, que fueron omitidos en su valoración con base a criterios meramente formalistas, sin realizar una adecuada compulsa de aquellos actuados insertos en las diferentes peticiones de suspensión de ejecución de sentencia, convalidando una actuación que se percibe como irregular, la cual no puede ser consentida por los demandados, y menos ignorar la facultad que tienen como autoridades superiores de corregir las actuaciones anómalas del inferior que se evidencien.

Bajo ese contexto, el Tribunal de alzada, se encuentra compelido a utilizar criterios que aseguren la verdad material de los hechos, en aplicación del principio pro homine y pro actione, contenidos en

los arts. 13.IV y 256 de la CPE, evitando criterios extremadamente ritualistas o formalistas en la interpretación de las normas procesales, de manera que se otorgue a la parte recurrente una respuesta de fondo respecto a lo reclamado en su recurso; por lo que, el Tribunal de alzada tiene facultad legal para fallar en lo principal de lo cuestionado, cuando evidencie que existió error de hecho o derecho en la apreciación de la prueba o la omisión de su valoración, pese a que éstas fueron expresamente reclamadas en el recurso de apelación.

En ese orden, los actuados que precedieron a la emisión de la Resolución 331/2020, a partir de una defectuosa valoración de los datos del proceso, en efecto vulneraron la verdad material que las pruebas evidenciaban, lo que irremediablemente repercute en la falta de motivación y fundamentación de la Resolución cuestionada, incurriendo en una incongruencia interna y externa respecto a la situación real sobre el cuestionamiento de la validez de las Escrituras Públicas citadas, que hoy son base y sustento para la ejecución de la Sentencia 600/2006, aspecto que evidencia su relevancia a tiempo de la emisión de Resolución de alzada, lo que posibilitó a que esta jurisdicción ingrese a revisar la actuación de los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a partir de la denuncia de la vulneración de estos elementos del debido proceso, correspondiendo sobre este punto conceder la tutela solicitada.

2. En cuanto a la revisión de la cosa juzgada

La parte accionante sostiene que las autoridades demandadas no tomaron en cuenta el contexto con el que el demandante Héctor Ramiro Manríquez Fernández con engaños dio inicio a su demanda civil; omitiendo pronunciarse sobre todas las cuestiones planteadas en el recurso de apelación; y su pedido de aplicación de la valoración de las pruebas enfocada al principio de verdad material que permiten la revisión de la cosa juzgada cuando se afectan derechos fundamentales; incumpliendo su deber de fundamentación, motivación, congruencia, exhaustividad y razonabilidad de las decisiones; es decir, que en lugar de corregir las arbitrariedades incurridas por el inferior, el Tribunal de alzada agravó la lesión realizada por el inferior con consecuencias nefastas para sus derechos fundamentales.

En ese orden, considerando lo precedentemente citado, se tiene que conforme a lo anotado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las decisiones que no se sujeten en su emisión **al debido proceso y al respeto de los derechos, principios y garantías constitucionales, no alcanzan validez plena, y por ende, no podrán adquirir calidad de cosa juzgada material incuestionable e inmodificable**, haciéndose viable su revisión a través del control de constitucionalidad, toda vez que, una decisión que no cumple los requisitos de formación, respecto a los derechos fundamentales, solamente reviste calidad de cosa juzgada aparente y por ende susceptible de nulidad.

En este punto es preciso recordar que la cosa juzgada tiene una faceta formal y una material, refiriéndose la primera a la imposibilidad de reabrir el debate en el proceso del cual emerge la decisión, habida cuenta que el pronunciamiento quedó firme, sea por consentimiento de las partes o por el agotamiento de las vías recursivas, lo que no implica que la cuestión no pueda reabrirse mediante otro tipo de proceso; en cuanto a la faceta material de la cosa juzgada, ésta otorga al fallo, las características de inimpugnabilidad, inmutabilidad, ejecutabilidad y coercibilidad, lo que obliga a las partes de acatar la decisión asumida, haciendo en consecuencia, de la revisión extraordinaria de sentencia, una situación excepcionalísima que exige presupuestos muy difíciles de demostrar. Por ello, cuando una decisión alcanza la calidad de cosa juzgada y material a la vez, no procede contra ésta ningún proceso ordinario ni extraordinario de impugnación, abriéndose la etapa de ejecución; **sin embargo, cuando una decisión es pronunciada en lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, se establecerá únicamente la existencia de cosa juzgada aparente.**

En ese orden, en el caso que se analiza, se advierte que los Vocales demandados, a tiempo de resolver la solicitud de suspensión de ejecución de sentencia, no advirtieron la relevancia de las pruebas aportadas por la accionante, que cuestionan la validez de las Escrituras Públicas, que sustentan la ahora requerida ejecución de sentencia, obviando interpretar lo preceptuado en el art. 1289.II del CC, que claramente dispone que cuando se presentare excepción o **incidente de**

falsedad, los jueces podrán según las circunstancias, suspender provisionalmente la ejecución; sin embargo, dicha normativa no fue analizada en el caso concreto, existiendo una indebida aplicación de la ley, al sustentar la decisión de alzada con base a un criterio formalista en cuanto a lo que dispone el art. 514 del CPCabrg, lo que generó la continuación de la ejecución de una sentencia, que si bien contempla la calidad de cosa juzgada, empero, no es más que una cosa juzgada aparente; ya que como se explicó y conforme al principio de verdad material, existió una omisión forzada de la prueba material por parte de los demandados, que está referida a demostrar la existencia o no de las supuestas escrituras públicas, que fue el único motivo para la determinación de alzada. En tal circunstancia la emisión de una resolución en vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, lesiona sin duda alguna el debido proceso en su elemento de legalidad al haberse apartado los demandados de los preceptos normativos aplicables a la resolución de los agravios denunciados en apelación, respecto a los motivos que fundaron el rechazo de su incidente de suspensión de ejecución de sentencia; asumiendo una decisión arbitraria que desconoció el principio de igualdad al no haber aplicado entendimientos previos, jurisprudencialmente establecidos respecto al tema objeto de apelación y la norma en cuestión; actuación que no se encuentra sustentada en normativa legal alguna y menos fue pronunciada con fundamentos que la explique.

De todo lo desarrollado precedentemente, se concluye que las autoridades ahora demandadas no dieron respuesta clara y concreta a todos los agravios objeto de impugnación; relacionadas a las pruebas presentadas que darían cuenta de la falta de veracidad y autenticidad de las Escrituras Públicas que sustentaron la demanda civil principal presentada por Héctor Ramiro Manríquez Fernández, omitiendo manifestarse con relación a la revisión de la cosa juzgada y a la prueba que hacía evidente la posible existencia de un accionar fraudulento de la parte demandante del proceso civil, limitándose a señalar que esos aspectos ya fueron resueltos por el Juez a quo, sin determinar bajo qué fundamento se respondieron y si estos cumplían con el debido proceso y la verdad material que le asiste al caso concreto, advirtiéndose en definitiva que los demandados no emitieron criterio alguno, respecto a la denuncia de rechazo de la suspensión de ejecución de sentencia, ni efectuó el control jurisdiccional a efectos de un pronunciamiento sobre la calidad de la cosa juzgada, en tal circunstancia, los Vocales demandados no realizaron una correcta fundamentación y motivación, además de incurrir en la falta de congruencia al no pronunciarse en cuanto a todos y cada uno de los agravios objeto de impugnación, por lo que, al haberse lesionado el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, razonabilidad, exhaustividad, valoración de la prueba, a la defensa y a los principios de verdad material y legalidad, corresponde sobre este extremo también conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 123/2021 de 10 de junio, cursante de fs. 1133 a 1138 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 331/2020 de 18 de diciembre, ordenado que los Vocales demandados emitan una nueva resolución, pronunciándose sobre la cosa juzgada aparente, valorando las pruebas ofrecidas por Paulina Manríquez Fernández, de conformidad a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0472/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41390-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 115/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 1246 a 1250 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Brayan Remberto Mendoza Choquetarqui**, **Juan Carlos Torrez Gutiérrez**, **Marcos Camilo Ante Loza**, **Valeria Romina Almaraz Lanza**, **Ana Beatriz Cruz Conde**, **Juan Armando Jiménez Medrano**, **Néstor Rolando Rodríguez**, **Miguel Ángel Herrera Calle**, **Julia Esther Sucasaca Guaygua**, **Albertina Condori Mamani**, **María Antonieta Mamani Méndez, Gaby Eugenia Laura Chillo de Cortez**, **Gonzalo Flores Huallpa** y **Juan Carlos Gareca Gómez** contra **Juan Max Gonzales Gallegos**, **Administrador de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**) **Regional La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de mayo de 2021, cursante de fs. 948 a 977, los impetrantes de tutela expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribieron contrato de trabajo con la CNS Regional La Paz, el 22 de abril de 2020 hasta el 30 de septiembre de igual año, ampliando posteriormente el plazo de finalización hasta el 31 de diciembre de 2020; sin embargo, continuaron trabajando de manera ininterrumpida hasta el 18 de febrero de 2021, fecha en la que fueron suspendidos de las funciones mediante Circular ADM-CIR 002/2021.

Razón por la que, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que luego de los trámites de rigor emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L./C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/MNBV/031/2021 de 25 de marzo, disponiendo la reincorporación inmediata por estabilidad laboral, entre otros funcionarios, de Néstor Rolando Rodríguez, Juan Armando Jiménez Medrano, Albertina Condori Mamani, Julia Esther Sucasaca Guaygua, Gaby Eugenia Laura Chillo de Cortez y María Antonieta Mamani Méndez, como trabajadores manuales. De Gonzalo Flores Huallpa, Juan Carlos Torrez Gutiérrez, Ana Beatriz Cruz Conde, Andrea Zarate López, Juan Carlos Gareca Gómez, Valeria Romina Almaraz Lanza y Miguel Ángel Herrera Calle, como auxiliares de oficina médica I. De Marcos Camilo Ante Loza y Brayan Remberto Mendoza Choquetarqui, como ujier mensajeros.

Tal resolución administrativa fue notificada a la parte empleadora el 5 de abril de 2021; sin embargo, conforme se señaló en el Informe J.D.T.L.P.-MNBV-VR-038/2021 de 20 de abril, no se dio cumplimiento a la misma; más por el contrario, con la intención de burlar sus efectos, se pretendió hacerles suscribir un nuevo contrato eventual por dos meses.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes señalaron como lesionados sus derechos a la vida y al trabajo, citando al efecto los arts. 13.I., 15 y 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y se disponga el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L./C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/MNBV/031/2021, debiendo la CNS Regional La Paz, Hospital Obrero 30 Santiago II, restituirles a sus fuentes de trabajo y el pago de sus sueldos y demás derechos sociales devengados, desde la ilegal destitución hasta la efectiva reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 31 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 1242 a 1245 vta., presentes los accionantes y la autoridad demanda a través de sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela reiteraron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

Ante las consultas de los Vocales de la Sala Constitucional señalaron que de una breve lectura al contrato que se pretende hacerles firmar, advirtieron que después del 30 de julio de 2021, ya no tendrían una fuente laboral; toda vez que, no existe una tácita reconducción y mucho menos evidenciaron que fuera un contrato hasta fin de año, siendo vulneratorio al principio de estabilidad laboral, ya que en la cláusula cuarta, respecto a la vigencia del contrato, se estableció que: "el contrato de trabajo eventual tendrá inicio a partir del 03 de mayo de 2021 fecha en la cual empezará a prestar servicios el trabajador eventual hasta el 30 de julio de 2021, por su característica de eventualidad el presente contrato de trabajo no admite ni es susceptible de tácita reconducción y en la fecha establecida de culminación ipso facto concluye el presente contrato…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Max Gonzales Gallegos, Administrador de la CNS Regional La Paz, a través de sus representantes legales, por informe de 31 de mayo de 2021, cursante de fs. 1236 a 1241, y en audiencia, manifestó que: **a)** Es cierto y evidente que los accionantes acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, denunciando un supuesto despido ilegal, entidad que emitió la respectiva conminatoria de reincorporación laboral, el que fue notificado a la CNS Regional La Paz el 5 de abril de 2021; empero, es menester poner a su conocimiento que esta entidad no se rige solamente por la Ley General del Trabajo, sino también bajo los lineamientos de la Ley 1178; por lo que, para proceder a la contratación de personal debe necesariamente recabar la certificación presupuestaria, lo que hace obligatorio elaborar contratos semestrales, exigido por ese presupuesto que solo abastece para este semestre del presente año; en consecuencia, hace que en cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación se elabore contratos solo por dos meses y obligados también a tramitar los correspondientes refuerzos presupuestarios para el segundo semestre ante la oficina nacional; sin embargo, ese aspecto no fue óbice para cumplir con la citada Conminatoria, como se podrá evidenciar con los informes emitidos por la Unidad de Recursos Humanos Regional La Paz, por los que, se informaron que las personas interesadas se negaron a firmar, bajo el argumento de no estar de acuerdo por el contenido del contrato y su temporalidad; **b)** Asimismo, a partir del 1 de mayo de 2021, procedieron a firmar el respectivo contrato Noemy Isnado Juárez, Elvira Huacanique Apaza, Magda Elena Pacheco Bonifaz, Pedro Marcelo Aspiazu Lazarte, David Edwin Patti Tito, Alan Jimmy Sarzuri Sullcani, Andrea Zarate López, Yuniel Gonzales Oquendo y José Lorenzo Urquizo Medrano, quienes se encuentran prestando actualmente funciones en el Hospital Obrero 30 Santiago II; y respecto a los que se negaron a suscribir los contratos de manera oportuna, se procedió a notificarles por medios tecnológicos como el Whatsapp y el Servicio de Mensajes Cortos (SMS), a sus respectivos números de celulares a fin de que pasen por la entidad a firmar sus respectivos contratos, situación que se hizo conocer ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz el 20 de mayo del mismo año; y, **c)** Otro aspecto a considerar es lo establecido por el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, en el entendido de que la entidad como empleadora tiene el derecho de recurrir; por lo que, se presentó recurso de revocatoria conforme la Ley 2341 y su Reglamento, prueba de ello es la Resolución Administrativa (RA) 188/21 de 17 de mayo de 2021, notificada el 24 de igual mes y año; teniendo en consecuencia, el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación, la condición de suspensiva en cuanto a su aplicabilidad, en tanto estén pendientes de resolución las impugnaciones formuladas.

Ante las interrogantes de los Vocales de la Sala Constitucional, manifestó que con esta acción de defensa se estaría anticipando una supuesta vulneración de derechos por parte de la CNS, cuando a la fecha, la institución no incumplió tal Conminatoria, máxime si en ningún momento se les negó a suscribir el contrato correspondiente a partir del mes de julio, siendo importante señalar que el tema

presupuestario al ser fiscalizados por la Contraloría General del Estado, impide realizar contratos hasta diciembre, más si no se llegó todavía al mes de julio. Sobre los pagos de sueldos devengados, la jurisdicción constitucional no es la instancia idónea para determinar tal derecho, tomando en cuenta que se debe analizar varios temas como la posibilidad de que los trabajadores estén trabajando en otra institución pública y pueda incurrir en una doble percepción, además que los cálculos necesarios para hacer los pagos de sueldos devengados deben efectuarse en las instancias competentes como ser la vía judicial.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 115/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 1246 a 1250 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando que: **1)** La autoridad demandada debe dar estricto cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L./C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/MNBV/031/2021, que dispone la reincorporación de forma inmediata de los ahora accionantes al mismo puesto de trabajo que ocupaba antes de su desvinculación; y, **2)** En cuanto a la situación del pago de salarios devengados y otros, una vez la presente resolución retorne de su revisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, se dispondrá conforme corresponda; toda vez que, se pudo advertir la situación que por vía constitucional no podría determinarse el monto de cada uno de los accionantes de sueldos o salarios que se les adeuda, los cuales corresponden sean determinados en su oportunidad. Decisión asumida conforme a los fundamentos siguientes: **i)** Esta Resolución debe circunscribirse a lo señalado por el art. 46 de la CPE, que ante el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral afectó los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de los impetrantes de tutela; **ii)** Si bien la parte demandada puede objetar la citada Conminatoria; empero, se debe tomar en cuenta que la activación de cualquier recurso administrativo no suspende el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, al contrario el DS 28699, modificado por el DS 0495, otorgó la facultad de cuestionar la conminatoria por vía judicial o constitucional; sin que ello importe la suspensión del cumplimiento de la referida Conminaría; **iii)** Con relación a que los ahora accionantes no se apersonaron a la institución, debido a la falta de voluntad de firmar los contratos que se hubieran puesto a su conocimiento, y respecto a que no es posible realizar contratos que no sean los que le posibiliten la certificación presupuestaria puesto que abastece solamente al semestre del año, se tiene que estos aspectos no pueden ser cuestionados por esta jurisdicción constitucional; toda vez que, la Conminatoria que fue emitida conforme la abundante jurisprudencia constitucional, sino solo respecto a la falta de cumplimiento de la misma a favor de los accionantes; y, **iv)** En lo referente a la situación de los contratos suscritos por los accionantes, y que a decir de ellos opera la tácita reconducción a contrato indefinido, esta situación no pueden ser definida mediante la acción tutelar, sino por la judicatura laboral, instancia que con mayor amplitud decidirá si corresponde la conversión de los contratos a plazo fijo o en una relación laboral de carácter indefinido; por lo que, no resulta viable la pretensión solicitada por los impetrantes de tutela en cuanto a la lesión del derecho al trabajo y viable en cuanto al cumplimiento de la Conminatoria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tene Informe MTEPS-JDTLP-SBS/INF 367/2021 de 5 de marzo, por el que, la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, recomienda se emita conminatoria de reincorporación laboral a favor de: Néstor Rolando Rodríguez; Gonzalo Flores Huallpa; Juan Carlos Torrez Gutiérrez; Juan Armando Jiménez Medrano; Ana Beatriz Cruz Conde; Marcos Camilo Ante Loza; Juan Carlos Gareca Gómez; Valeria Romina Almaraz Lanza; Miguel Ángel Herrera Calle; Brayan Remberto Mendoza Choquetarqui; Albertina Condori Mamani; Julia Esther Sucasaca Guaygua; Gaby Eugenia Laura Chillo de Cortez y María Antonieta Mamani Méndez, entre otros, a sus fuentes laborales en la CNS Hospital Santiago II, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 45 a 49 vta.).

II.2. Mediante Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/MNBV/031/2021 de 25 de marzo, el Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, conminó a la reincorporación

inmediata por estabilidad laboral, entre otros, de Néstor Rolando Rodríguez, Juan Armando Jiménez Medrano, Albertina Condori Mamani, Julia Esther Sucasaca Guaygua, Gaby Eugenia Laura Chillo de Cortez y María Antonieta Mamani Méndez, como trabajadores manuales. De Gonzalo Flores Huallpa, Juan Carlos Torrez Gutiérrez, Ana Beatriz Cruz Conde, Andrea Zarate López, Juan Carlos Gareca Gómez, Valeria Romina Almaraz Lanza y Miguel Ángel Herrera Calle, como auxiliares de oficina médica I. De Marcos Camilo Ante Loza y Brayan Remberto Mendoza Choquetarqui, como ujier mensajeros, en la CNS Hospital Santiago II, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 34 a 44).

II.3. Se tiene Informe J.D.T.L.P.-MNBV-VR-038/2021 de 20 de abril, elevado por el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, quien refiere que conforme a los antecedentes y la información vertida por los representantes de la CNS Regional La Paz, no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/ 031/2021 de 25 de marzo, a favor de los impetrantes de tutela, tampoco se cancelaron los sueldos devengadas y demás derechos (fs. 170 a 171).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la vida y al trabajo; toda vez que, ante un despido ilegal acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, misma que emitió Conminatoria de Reincorporación laboral J.D.T.L./C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/MNBV/031/2021; sin embargo, la parte demandada no dio cumplimiento a la misma, pretendiendo hacer suscribir un contrato por dos meses, sin respetar la estabilidad laboral, sin pagar los sueldos devengados y demás derechos dispuestos en la citada Conminatoria.

En consecuencia, corresponde dilucidar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho

constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, **siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela** a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"1) En cuanto **al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos**, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

*1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador **demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador**.*

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

*1.iv) **El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada, aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico** que esté pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba–, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

*1.vi) **La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas**.*

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir,

disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (las negrillas fueron añadidas).

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la CPE, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la vida y al trabajo; toda vez que, ante un despido ilegal acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, misma que emitió Conminatoria de Reincorporación laboral J.D.T.L./C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/MNBV/031/2021; sin embargo, la parte demandada no dio cumplimiento a la misma, pretendiendo hacer suscribir un contrato por dos meses, sin respetar la estabilidad laboral, sin pagar los sueldos devengados y demás derechos dispuestos en la citada conminatoria.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la CNS Regional La Paz, resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que la empresa ahora demandada, fue notificada con la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/MNBV/031/2021, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz; el el 5 de abril de 2021; sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el Informe J.D.T.L.P.-MNBV-VR-038/2021 de 20 de abril, elaborado por el Inspector de Trabajo del señalado departamento, dicha determinación fue incumplida por la mencionada empresa; pretendiendo en su lugar la suscripción de un nuevo contrato eventual por dos meses, a fin de burlar sus efectos; justificando además dicho incumplimiento, bajo el argumento de que para proceder a la contratación de personal debe necesariamente recabarse la certificación presupuestaria, lo que hace obligatorio elaborar contratos semestrales, exigido por ese presupuesto, por lo que, a decir de la entidad demandada, en cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación se elaboraron contratos solo por dos meses, en razón a que se deben tramitar los correspondientes refuerzos presupuestarios; al respecto cabe aclarar a la entidad demandada, que los aspectos administrativos internos a resolverse, de ninguna manera puede aplazar o entorpecer el cumplimiento de una conminatoria, como erróneamente pretende hacer ver la entidad demandada, ya que el reconocimiento y vigencia de derechos fundamentales, no se encuentra supeditado a los errores estructurales de la administración del ente de salud, pues aquellos derechos subsisten y se materializan aún se adviertan dichas falencias. De igual forma, la entidad demandada tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada, aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que estén pendientes de resolverse u otro recurso en la vía judicial o administrativa.

Por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45, 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada fueron denunciados como vulnerados y que han sido previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los mencionados Decretos Supremos.

Por lo expuesto, se verifica que la CNS Regional La Paz, ahora demandada, al no haber dado cumplimiento estricto y cabal a la referida Conminatoria; emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, efectivamente vulneró los derechos de los impetrantes de tutela al trabajo y a la estabilidad laboral; por lo que, con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada.

No obstante, se debe resaltar que la tutela a ser concedida posee un carácter extraordinario y provisional; por cuanto, la parte empleadora tiene las vías impugnativas en sede administrativa y judicial, a través de los medios recursivos que cada jurisdicción prevé en su ordenamiento jurídico; ante las cuales deberá exponer y probar los argumentos que fueron expresados a través de esta acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución Constitucional 115/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 1246 a 1250 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que la Caja Nacional de Salud Regional de La Paz, mediante su Director, dé cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART.48-49/D.S. 0495/MNBV/031/2021 de 25 de marzo, en los términos dispuestos en la misma, debiendo proceder a la reincorporación de los accionantes al mismo puesto que venían desempeñando antes de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su restitución. Sea en el plazo de tres días computables a partir de la legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0472/2022-S4 (viene de la pág. 11)

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0473/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41391-2021-83-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2021 de 6 de julio, cursante de fs. 72 a 78, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Juan Rodríguez Quira** contra **Hugo Michel Lescano**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 de junio de 2021, cursantes de fs. 18 a 21 vta., y de subsanación de 22 de igual mes ya año (fs. 26 a 28 vta.), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de noviembre de 2020, Dorfio Mansilla Avendaño formuló acusación privada en su contra y otros "por supuesto hecho relativo al honor personal" (sic), proceso que fue radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de Camargo del departamento de Chuquisaca a cargo de Pedro Gabriel Fernández Zuleta; quien, inicialmente observó su admisión, para posteriormente admitir una querella, que nunca se presentó.

Mediante Resolución 02/2021 de 20 de enero, el aludido Juez se excusó del conocimiento de la causa; lo que motivó, la prosecución indebida del proceso por el "Juez Primero de Sentencia en lo Penal" (sic) hasta que el superior resuelva la excusa promovida; no obstante, correspondía en aplicación del art. 68 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, remitir antecedentes al siguiente en número; es decir, ante el Juez de Sentencia Tercero.

Por Auto de Vista 143/2021 de 29 de abril, el Vocal –autoridad demandada–, aceptó la indicada excusa; considerando sobreviniente, al inicio del proceso penal, la causal invocada; efecto por el cual, separó de forma definitiva al prenombrado Juez del conocimiento de la causa; determinación que fue amparada, en el art. 316.9 del Código de Procedimiento Penal (CPP), fundando su determinación en la Resolución Definitiva de Primera Instancia 11/2020 de 11 de diciembre, que dispuso la suspensión de funciones por el lapso de un mes sin goce de haberes, del Juez que promovió la excusa; omitiendo en dicha labor, considerar la fecha de denuncia realizada en junio de 2019, para establecer si la causal es anterior o sobrevino al inicio del proceso, resultando la sola cita de dicha resolución, insuficiente para fundar la decisión asumida, debiendo haberse ponderado tal extremo por su utilidad y relevancia, ya que toda decisión de la autoridad superior debe ser motivada y fundamentada no solo respecto a la razón de la excusa sino sobre prueba que cobra relevancia constitucional; por cuanto, debió explicar la incidencia de la data de la denuncia disciplinaria de la cual emerge la aludida resolución sancionatoria, constituyendo la causa y razón de la decisión para determinar si la excusa es o no anterior al inicio del proceso penal o sobrevino a su inicio.

Soslayando que dicha denuncia se trata de un hecho anterior al inicio de la causa penal realizada en noviembre de 2020, descartándose con ello que la causal invocada sea sobreviniente; ya que, el hecho que motiva la denuncia y por tanto la excusa data de junio de 2019, como expresa el mismo Vocal demandado, al señalar que la excusa está fundada en la Resolución Definitiva de Primera Instancia 11/2020; que en su contenido refiere, que la denuncia fue interpuesta en junio de 2019; es decir, un año y cinco meses antes de asumir conocimiento del proceso; y, 1 año y 7 meses desde

que promovió la excusa, lo que afecta el debido proceso; ya que, la previsión del art. 316.9 del CPP, exige como causal de excusa, que el motivo sea anterior al inicio del proceso penal y no sobreviniente; lo que, genera incongruencia interna en la decisión; toda vez que, si el motivo se encuentra sustentado en la Resolución sancionatoria emitida a consecuencia de la denuncia de junio de 2019, no resulta coherente fundar la determinación en una causal sobreviniente; si el hecho, tiene origen anterior al inicio de la causa.

Postura que resulta irrazonable al encontrarse fundada en dos disposiciones contradictorias, una relativa a que la causal sea anterior al inicio del proceso –art. 316.9 del CPP– y la otra sobre la improcedencia de la excusa o recusación cuando la causal sobreviene al proceso –art. 321.II del mismo cuerpo legal–; aperturando con dicho precedente, la posibilidad de inhabilitar a una autoridad judicial con la sola presentación de denuncia o querella en cualquier estado del proceso, contrario al art. 316.9 que limita el motivo de inhibición legal a que ésta sea anterior al inicio de la causa penal.

Resultando clara la supresión a sus derechos, al desconocer que la excusa debió ser promovida dentro del plazo de veinticuatro horas de asumirse conocimiento de la causa conforme el art. 318.I del CPP y no después de dos meses, donde desarrolló actos procesales; debiendo haberse rechazado la excusa *in limine,* cuando el motivo no es sobreviniente como sucede en el caso concreto; por cuanto, fundar la determinación en una causa anterior al proceso penal y aceptar como legal la excusa por motivo sobreviniente al inicio del proceso penal, resulta incongruente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista 143/2021, debiendo emitirse nuevo fallo con fundamentos razonables y congruentes, entre la razón de la decisión respecto a su parte dispositiva debidamente fundamentada y motivada, respecto a la prueba acompañada, para fundar la excusa.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 71, presentes el impetrante de tutela y tercero interesado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó el memorial de acción de amparo constitucional, señalando que: **a)** La denuncia fue conocida desde un inicio por el Juez excusante; y si bien, no se promovió la excusa tampoco la recusación, "es anómalo lo que ocurre" (sic); por lo que, en lugar de que se remita la causa al siguiente en número, se remitió al Juez de Sentencia Penal Primero, que resulta incompetente para conocer la causa; **b)** El Juez tenía veinticuatro horas, para promover la excusa; por lo que, cualquier excusa posterior es ilegal, no siendo posible que el Vocal –autoridad demandada– establezca que, si la causal es anterior diga que es sobreviniente; careciendo el fallo de una parte motivadora que convenza; **c)** El informe del Vocal –autoridad demandada– falta a la verdad y pone en riesgo la actividad procesal, cuando señala que estaba velando por su imparcialidad, lo que significa que el Juez no actuaba de manera imparcial desde el comienzo del proceso, hasta el momento que se excusó; reconociendo el propio fallo e informe, que existe defecto respecto al juez natural, por no respetar las reglas del debido proceso; por cuanto, existiendo plazos reglados para cualquier acto procesal, no puede estar sujeta a la voluntad, ya que es la Ley quien impone límites a la actividad; y, **d)** Existe además un antecedente anómalo, pues la Secretaria –no aclara cuál– se dio a la tarea de suprimir fojas, habiendo a partir de la foja 10 introducido dolosamente una literal para favorecer a Dorfio Mansilla Avendaño –tercero interesado–; alterando la así la foliación, aspecto advertido de forma visible en los antecedentes, siendo extremos inadmisibles; pues

tampoco, quieren facilitarle un flash memory, del que no sabe cuál es su contenido, no pudiendo existir tanta arbitrariedad; toda vez que, ya van por el séptimo mes y el proceso no avanza.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hugo Michel Lescano, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de informe escrito cursante de fs. 64 a 65, señaló que: **1)** Se aceptó la excusa del Juez de Sentencia Penal Primero de Camargo del departamento de Chuquisaca; debido a que, al haber sido notificado el 13 de enero de 2021, con la Resolución Definitiva de Primera Instancia 11/2020; por la cual, se declaró probada la denuncia efectuada en su contra, sancionándole con un mes de suspensión sin goce de haber; consideró que el Juez, ya no sería imparcial para conocer el proceso, en vista de la sanción impuesta; **2)** Aclaró que el accionante a pesar que conocía de los antecedentes y de la denuncia interpuesta, no formuló recusación, aceptando que el Juez cuestionado ejerza control jurisdiccional; y, **3)** El Auto de Vista fue emitido velando por una justicia efectiva e imparcial, habiéndose considerado en lo principal que el Juez que promovió la excusa fue notificado el 13 de enero de 2021 con la Resolución Definitiva de Primera Instancia 11/2020, que dispuso sanción en su contra, de cuya revisión constató que la denuncia fue interpuesta por Rodrigo Pereira Ramallo ante la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura; que a su vez, la formalizó en la vía disciplinaria, resultando el prenombrado ser abogado de Abelino Barrera Sandoval, uno de los acusados dentro el proceso de origen, quien firmó una apelación e incidente interpuesto por éste último; por lo que, tomando como parámetro las fechas de las distintas actuaciones dentro del proceso penal, coligió que la causal invocada por dicho Juez, resultaba sobreviniente; toda vez que, tuvo conocimiento de la resolución disciplinaria de manera posterior a los actuados que ya se habían realizado, quedando demostrada la causal invocada respecto al numeral 9 del art. 316 del CPP; cuya parte segunda es, la que prevé dicho aspecto, quedando claro que la autoridad jurisdiccional fue denunciada por el abogado que ahora patrocina a uno de los acusados, que en mérito al art. 317 de la misma norma, se constituye en interesado dentro de la causa penal; por lo que, fue apartado para garantizar a la partes que el proceso se desarrolle con normalidad, bajo los principios de justicia e imparcialidad, que corren el riesgo de ser trastocados, de mantenerse el conocimiento de la causa por el Juez aludido.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Avelino Barrera Sandoval, a través de escrito a fs. 66, señaló que: **i)** Por mandato legal la excusa debe ser promovida dentro de las veinticuatro horas, de conocida la causal que data del mes de junio de 2019; ya que, si bien el proceso penal inició en noviembre de 2020; sin embargo, la excusa fue presentada después del plazo aludido; **ii)** El hecho que motivó la excusa data de junio de 2019, cuando Rodrigo Kurt Pereira Ramallo, que patrocina la causa legal del "ahora accionante", presentó denuncia contra el Juez de Sentencia Penal Segundo de Camargo del departamento de Chuquisaca; por lo que, la causal de excusa invocada no sobrevino al proceso penal, resultando anterior con 17 meses antes de iniciado y tramitado el proceso penal, y más de 19 meses a la promoción ilegal de la excusa; resultando ilegal, que el Vocal acepte como legal lo que notoriamente es contrario al debido proceso; y, **iii)** La causal de excusa fundada en el art. 316.9 del CPP, exige que la denuncia sea anterior al inicio del proceso penal, poniendo como límite que el motivo que la configura sea anterior al inicio del proceso penal; descartando la posibilidad, que la causal opere en forma posterior al inicio de la causa penal, como pretexto arbitrario para evitar conocer y resolver un proceso.

Santos Franco Ibaja, representado legalmente por su abogado en audiencia, no tuvo intervención; sin embargo, se adhirió a los fundamentos expuestos por Avelino Barrera Sandoval.

Dorfio Mansilla Avendaño, no se hizo presente en audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe alguno; pese a su notificación, cursante de fs. 33 a 34.

I.2.4. Resolución

El Juez Mixto Civil y Comercial, de Familia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de San Lucas del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 01/2021 de 6 de julio, cursante de fs. 72 a 78, **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **a)** El

análisis de las lesiones al debido proceso debe ser complementado con el de relevancia constitucional, conforme lo expresa la "SCP 0018/2018-S2 de 28 de febrero" entre otras; por lo que conforme lo razonado por la "SCP 0275/2019-S4 de 22 de mayo", la jurisdicción constitucional no puede conceder la tutela solo para reparar un error o defecto procedimental sino que dicha tutela debe permitir un cambio sustancial en la decisión denunciada como lesiva; ya que, si la carencia de fundamentación, motivación o congruencia no tienen relevancia constitucional, no se modificará el resultado pese a concederse la tutela, como señaló la "SCP 1234/2017-S1 de 28 de diciembre" ; **b)** El accionante no indicó cuál la relevancia constitucional en caso de concederse la tutela; pues, tampoco explicó de qué manera se le hubiere lesionado un derecho propio, o cómo le afecta o perjudica la resolución cuestionada; debiendo recordarse que, el amparo constitucional repara derechos fundamentales y no defectos procesales; es así que, de la revisión de los elementos adjuntos a la presente acción tutelar, no se advierte lesión o agravio alguno a los derechos fundamentales del impetrante de tutela; **c)** No existe normativa legal que señale que si un juez plantea su excusa después de las veinticuatro horas que estipula el adjetivo penal, puedan o deban ser convalidados sus actos; por lo que, el hecho de que el Juez se hubiera excusado fuera del citado plazo, no hace desaparecer la causal de excusa invocada y reconocida además como cierta, por el propio solicitante de tutela; pues la finalidad, es impartir justicia con imparcialidad, no pudiendo soslayarse la denuncia; de modo que, por ningún motivo desaparecerá la causa de excusa, debiendo dejarse de lado el formalismo para brindar a las partes un Juez imparcial libre de cualquier situación que incida en su objetividad; **d)** El principio de seguridad jurídica que denuncia el accionante que estuviera comprometido, no es objeto de tutela a través de la acción de amparo constitucional; **e)** La finalidad de la excusa establecida en el art. 316.9 del CPP en concordancia con el art. 321 del mismo cuerpo legal, es garantizar la probidad e imparcialidad del Juez; por cuanto, la determinación del Vocal demandado, al margen que no le causa perjuicio al accionante, garantiza que el proceso penal de acción privada sea sustanciado y resuelto por un Juez imparcial, libre de cualquier interés; ya que, como el impetrante de tutela corrobora en su memorial y en audiencia, la causal de excusa evidentemente existe; de manera que, aceptada la excusa se garantiza la efectivización del debido proceso y el derecho a un Juez imparcial, resultando lógico que la causal invocada no surtirá ningún cambio y por ende el resultado de la decisión seguirá siendo la misma, aún si se ordenara que se subsanen si fueran evidentes los defectos denunciados; por lo que, la solicitud del accionante carece de relevancia constitucional; y, **f)** Finalmente, de la revisión de los antecedentes del proceso se evidencia que, después de la excusa promovida por el aludido Juez, presentó memoriales ante el Juez de Sentencia Penal Primero de Camargo del departamento de Chuquisaca, el 10 de marzo de 2021, solicitando se pronuncie respecto a un incidente por actividad procesal defectuosa; además, pidió la emisión de conminatoria y después de tener conocimiento de la resolución cuestionada –de 29 de abril de 2021– pidió se pronuncie sobre la objeción a la admisión de la querella de 1 de junio de 2021, "…es decir, le pide al Juez reemplazante que sustancie la admisión de la querella presentada en su contra, de lo que se infiere que también existen actos consentidos…" (sic); ya que, se somete a las incidencias de lo que solicita dentro del proceso penal.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Definitiva de Primera Instancia 11/2020, el Juez Disciplinario Primero del Distrito Judicial de Chuquisaca del Consejo de la Magistratura, declaró probada la denuncia interpuesta por Pascual Felipe Osina Valda y Lalo Lindomar Fuentes Vidal, Encargado y Técnico respectivamente de la Unidad de Control y Fiscalización de la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura Chuquisaca, sobre el hecho denunciado; acomodando la conducta, del denunciado Pedro Gabriel Fernández Zuleta, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo y de Sentencia Penal Segundo de Camargo del departamento de Chuquisaca, a la falta disciplinaria grave prevista por el art. 187.3 de la Ley 025, procediéndose conforme la sanción prevista en el art. 208.II de la norma aludida, para las faltas graves, con la suspensión del ejercicio de sus funciones de un mes, sin goce de haberes (fs. 4 a 14).

II.2. Por Auto Interlocutorio 02/2021 de 20 de enero, el aludido Juez, se excusó del conocimiento de la causa 04/2020, ordenando que por Secretaría se remita el proceso al Juez de Sentencia de turno del asiento judicial de Camargo del departamento de Chuquisaca (fs. 2 a 3).

II.3. A través de Auto de Vista 143/2021, el Vocal ahora demandado, aceptó la excusa formulada por Pedro Gabriel Fernández Zuleta, Juez de Sentencia Penal Primero de Camargo del departamento de Chuquisaca, en relación a la causal de excusa establecida en el numeral 9 del art. 316 del CPP; quedando en consecuencia, apartado definitivamente de la presente causa penal, debiendo proseguir con la tramitación el Juez llamado por Ley (fs. 15 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerado su derecho al debido proceso; alegando que el Vocal –autoridad demandada– declaró legal la excusa promovida por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Camargo del departamento de Chuquisaca (quien se encontraba a cargo del proceso penal privado, seguido en su contra) tomando en consideración la Resolución Definitiva de Primera Instancia 11/2020; por la cual, se sancionó a dicha autoridad a un mes de suspensión sin goce de haberes, enmarcado su determinación en el art. 316.9 del CPP; en base a la cual, estableció que la causal era sobreviniente, generando con ello una incongruencia interna, al encontrarse fundada en dos disposiciones contradictorias, una relativa a que la causal sea anterior al inicio del proceso –art. 316.9 del CPP–; y la otra, sobre la improcedencia de la excusa o recusación cuando la causal sobreviene al proceso –art. 321.II del mismo cuerpo legal–, descartándose que la causal invocada sea sobreviniente; pues, la denuncia disciplinaria de la cual emerge dicho fallo data de junio de 2019, resultando anterior al inicio de la causa penal efectuada en noviembre de 2020, dato omitido por la autoridad jurisdiccional demandada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la relación que debe existir entre los hechos, los derechos y el petitorio en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0841/2021-S4 de 17 de noviembre, señaló que: "*La SC 1640/2010-R de 15 de octubre, refirió a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableciendo que: "De acuerdo a lo expuesto, **los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición,** acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad…"*

*Por su parte, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, refiriéndose a la concordancia de hechos, señaló lo siguiente: "**Se trata de una relación fáctica que debe hacer el recurrente; pues está referida a los hechos que sirven de fundamento del recurso o de la razón o razones en la que el recurrente apoya la protección que solicita,** que no siempre está referido a un solo hecho sino a varios hechos, **que de manera congruente se reconducen y sirven de fundamento del petitorio. Expuestos los hechos, en el marco señalado, impide que la acción o el contenido del recurso pueda ser variado o cambiado a lo largo del proceso del amparo; de lo contrario, se estaría frente a un nuevo recurso"***

*En este marco, de acuerdo a la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, expresó: "…**la petición, petitorio o petitum es entendido como el núcleo mismo de la pretensión, es aquello que en justicia se busca satisfacer, es decir, se concibe como el objeto de la pretensión que es aquello que se pide, o aquello que se quiere o pretende dentro de un proceso, como en la presente acción de amparo constitucional, debiendo ser enunciada de manera clara, concreta e indubitable, asimismo, observándose, en su caso, los presupuestos procesales específicos.***

La importancia del petitorio, de manera expresa y en términos directos y claros, debe encontrarse directamente relacionada con los hechos de la causa, existiendo una relación entre ambos, pues esta, determinará y delimitará la concesión del juez o tribunal de garantías en la acción planteada, porque solamente puede conferir lo que se solicita, *así, la SC 0381/2007-R de 10 de mayo señala: '…**el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado**…'"*

*Por su parte, la SCP 1774/2012 de 1 de octubre, conforme al desarrollo normativo expuesto, sostuvo que: "...el legislador de manera expresa, clara y precisa, estableció ciertas exigencias básicas, que deben contener la acciones tutelares, que necesariamente deberán ser cumplidas por parte de aquellas personas que interpongan una acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; esto con la finalidad, de que el Juez constitucional, tenga pleno conocimiento: de los datos y de la legitimación de los sujetos procesales que puedan participar en la acción, de los hechos denunciados que sustentan la acción, de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados de ser vulnerados, el **nexo de causalidad** entre éstos, y del petitorio entendido como el núcleo mismo de la pretensión, que deberá estar en plena coherencia con la causa petendi; es decir, con los hechos denunciados y derechos presuntamente vulnerados; requisitos que de igual manera deberán ser cumplidos, en resguardo al derecho a la defensa de la parte demandada, así como de los intereses de terceros, puesto que de esa manera, podrán conocer íntegramente de los hechos que se denuncian y de los derechos vulnerados, para asumir defensa de sus intereses'"*

*Asimismo, la SCP 0592/2018-S1 de 1 de octubre, determinó que: "…por la naturaleza de la acción de amparo constitucional, su finalidad y tramitación, se busca esencialmente la protección y restauración inmediata de los derechos que podrían haber sido vulnerados por uno o varios actos ya sean por acción u omisión, **por ello es indispensable que los agravios sean expresados de manera entendible y lógica, los derechos que presuntamente fueron vulnerados y qué se pretende con la interposición de acción de defensa, es decir la reparación de derechos y el cese o desaparición del acto lesivo, con la finalidad de que el juez o tribunal de garantías al momento de conocer los hechos pueda identificarlos plenamente, el cual debe guardar una coherencia lógica con los derechos vulnerados y el petitorio, para otorgar una tutela pronta y efectiva; y evitar dudas y confusiones respecto a lo que él o la accionante pretende con la formulación de esta acción tutelar**; ahora, si bien no constituyen un requisito de admisibilidad, por cuanto incluso en audiencia dichos aspectos podrían ser superados; sin embargo, la conexión que debe existir es con la finalidad de que no queden dudas ni den lugar a confusiones con lo que pretende y aspira la peticionante de tutela; ya que será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma el juez o tribunal de garantías sobre el caso concreto, que se traduce en denegar o conceder la tutela, por ello se encuentra obligado a otorgar solo lo solicitado, pues no es lógico que se disponga algo que no responde a los hechos descritos los cuáles a consideración del impetrante son lesivos a sus derechos."*

*De donde se colige que **en la presentación de toda acción de amparo constitucional, se deben observar los requisitos de forma y contenido, por cuanto del cumplimiento de los mismos dependerá que tanto el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos de veracidad de los hechos reclamados y los derechos vulnerados, a objeto de conceder o denegar la tutela impetrada***" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis en el caso concreto

Los antecedentes cursantes en el legajo procesal, evidencian que mediante Resolución Definitiva de Primera Instancia 11/2020, el Juez Disciplinario Primero del Distrito Judicial de Chuquisaca del Consejo de la Magistratura, declaró probada la denuncia interpuesta por Pascual Felipe Osina Valda y Lalo Lindomar Fuentes Vidal, Encargado y Técnico respectivamente de la Unidad de Control y Fiscalización de la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura Chuquisaca (la cual fue

iniciada por Rodrigo Kurt Pereira Ramallo, abogado de uno de los acusados) sobre el hecho denunciado, acomodando la conducta del denunciando Pedro Gabriel Fernández Zuleta, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo y de Sentencia Penal Segundo de Camargo del departamento de Chuquisaca a la falta disciplinaria grave prevista por el art. 187.3 de la Ley 025; procediéndose conforme la sanción prevista en el art. 208.II de la norma aludida, para las faltas graves, con la suspensión del ejercicio de sus funciones de un mes, sin goce de haberes (Conclusión II.1); efecto por el cual, a través del Auto Interlocutorio 02/2021, el aludido Juez, se excusó del conocimiento de la causa 04/2020, ordenando que por Secretaría se remita el proceso al Juez de Sentencia de turno del asiento judicial de Camargo (Conclusión II.2).

Excusa que fue resuelta por Auto de Vista 143/2021; por el que, el Vocal ahora demandado, aceptó la excusa formulada por Pedro Gabriel Fernández Zuleta, Juez de Sentencia Penal "Primero" de Camargo del departamento de Chuquisaca, en relación a la causal de excusa establecida en el numeral 9 del art. 316 del CPP; quedando en consecuencia, apartado definitivamente de la presente causa penal, debiendo proseguir con la tramitación el Juez llamado por Ley (Conclusión II.3).

En ese contexto, debe considerarse que si bien el accionante identifica como acto lesivo a sus derechos el Auto de Vista 143/2021, pronunciado por el Vocal –ahora demandado–, sosteniendo que fue emitido en base a consideraciones erróneas que derivaron en declarar sobreviniente la excusa formulada por el Juez de la causa, en cuya labor cuestiona, se habría omitió tomar en cuenta que la denuncia disciplinaria de la cual emerge el fallo que sustenta la excusa data de junio de 2019, resultando anterior al inicio de la causa penal efectuada en noviembre de 2020; lo que, descartaría que la causal sea sobreviniente; no obstante, en dicho desarrollo no expuso fundamento alguno que demuestre a esta jurisdicción constitucional, cuál sería el daño o perjuicio generado con la determinación asumida por el Vocal demandado, que genere vulneración o disminución a sus derechos presuntamente conculcados; pues, contrariamente a lo pretendido por la parte hoy impetrante de tutela, la decisión a la que arribó la autoridad demandada garantiza la imparcialidad del juzgador, avalando que el proceso penal se tramite y resuelva libre de cualquier interés.

En ese contexto, considerando que la presente acción tutelar, no cumple con los requisitos previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al no existir nexo de causalidad entre el hecho suscitado y los derechos supuestamente vulnerados, este Tribunal se halla imposibilitado de efectuar un eventual análisis de la problemática de fondo; pues, conforme glosa la jurisprudencia constitucional contendida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, toda acción de amparo constitucional, debe observar los requisitos de forma y contenido; por cuanto, de su cumplimiento dependerá que tanto el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, realice la compulsa en base a criterios objetivos de veracidad de los hechos reclamados en vinculación con los derechos vulnerados; presupuestos que, en el caso concreto fueron inobservados, correspondiendo en consecuencia, **denegar la tutela impetrada.**

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 6 de julio, cursante de fs. 72 a 78, pronunciada por el Juez Mixto Civil y Comercial, de Familia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de San Lucas del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0474/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41414-2022-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 47/21 de 6 de mayo de 2021, cursante de fs. 87 a 89, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gonzalo Méndez Paz** contra **Jorge Fernando Balderrama Mercado**, **Administrador Regional**; **Ferdy Vidal Morón**, **Inspector de Higiene**, **Seguridad y Medicina del Trabajo** y **Miembro de la Comisión Calificadora**; **Juan José Limón Quiroz**, **Jefe Regional de Servicios Generales**; **Martha Balcázar Martínez**, **Responsable de Proceso de Contratación**; y, **Reynaldo Montes Sandoval Jefe de Adquisiciones y Compras**, todos de la **Caja Nacional de Salud** (**CNS**) **Regional Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 de abril de 2021, cursante de fs. 42 a 48; y de subsanación de 27 de igual mes y año (fs. 51 y vta.) el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refirió que en marzo de 2021, se publicó la Convocatoria 01/2021 para la "Contratación de Servicio de Agua Tratada de Sifón con sus Respectivos Accesorios Generales", para la CNS Regional Santa Cruz, en cuya publicación exigían ciertos requisitos como declaraciones juradas y propuestas económicas; por lo que, en observancia de los mismos, presentó a la Comisión respectiva, en sobre, toda la documentación exigida; sin embargo, luego de haber sido revisada, resultó inhabilitado para seguir en el proceso de calificación y adjudicación, y mediante Resolución de Adjudicación (ANPE) 025/2021 de 25 de marzo, emitida por la CNS, adjudicaron a otra empresa.

Con la firmeza de haber presentado toda la documentación exigida en la convocatoria, impugnó su inhabilitación a la segunda fase del proceso el 29 de marzo de 2021, exponiendo su disconformidad referente a la calificación que se realizó en la licitación CUCE: 21-0417-03-1117516-1-1, de 25 de marzo de 2021 "Contratación de Servicio de Agua Tratada de Sifón son sus Respectivos Accesorios Generales", (marzo a diciembre de 2021) servicios generales, siendo que su persona presentó el precio más bajo, tal como estableció la licitación y como se pudo verificar en el formulario 000300 de la Comisión Calificadora-CI-21/2021 CUCE: 21-0417-03-1117516-1-1, FORMULARIO V-2 de la Evaluación de la Propuesta Económica, bajo la modalidad de precio valuado más bajo, haciendo notar además que cuenta con la calificación (PRO BOLIVIA), y solicitando que su documentación sea revisada en su presencia; en virtud de haber entregado toda la documentación debidamente foliada, la misma que no fue valorada por las autoridades demandadas.

El 6 de abril de 2021, recibió una carta con CITE ADM-626/2021, de contestación a su impugnación en la vía administrativa, denegando la citada, sin la debida motivación, fundamentación y congruencia, manteniendo la adjudicación a otro postor, no obstante que su persona tenía el mejor precio y la mejor calificación. En ese sentido, reiteró su impugnación argumentando que cumplía con los formalismos establecidos en el art. 95 del Decreto Supremo (DS) 0181 de 26 de junio de 2009.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación y a la igualdad; citando al efecto los arts. 14.II, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene: **a)** Dejar sin efecto el CITE ADM-626/2021, emitido por la CNS Regional Santa Cruz; y, **b)** Que los demandados emitan una nueva resolución revocando la inhabilitación y descalificación; toda vez que, su persona es el ganador de la Convocatoria con el precio más bajo y conforme los requisitos exigidos, pronunciándose respecto al porqué su propuesta no tiene valor alguno, debiendo aplicarse el principio de favorabilidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 86 vta., presente la parte solicitante de tutela y los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó inextenso en su demanda íntegramente de acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Martha Balcázar Martínez, Responsable de Proceso de Contratación de apoyo de la CNS Regional Santa Cruz, por Informe presentado el 6 de mayo de 2021, cursante de fs. 79 a 81 vta., manifestó que: **1)** Mediante la plataforma del Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) se procedió a licitar el proceso de "Contratación de Servicio de Agua Tratada de Sifón son sus Respectivos Accesorios Generales", de acuerdo al cronograma, el 19 de marzo de 2021, recibió dos propuestas, una de la empresa "SILOH y la otra de ENVASADORA ORIENCRUZ"; una vez pronunciado el Informe de la Comisión de Calificación y Evaluación 38/2021 de 22 de marzo, se constató que el proponente SILOH, si bien ofertó el precio más bajo, pero no cumplió con uno de los requisitos exigidos por la institución según las características solicitadas en el Documento Base de Contratación (DBC); por tal motivo, la referida comisión procedió a descalificarla; por lo que, se emitió la Resolución de Adjudicación (ANPE) 025/2021, en favor del único proponente habilitado; **2)** La adjudicación fue publicada y registrada en el SICOES dentro de los plazos establecidos para el efecto; siendo que, en cumplimiento del art. 95.I del DS 0181, la empresa tenía la vía expedita para poder interponer el recurso administrativo de impugnación que creyera conveniente, contando con tres días de plazo para presentar su recurso de impugnación, cumpliendo previamente con lo que dispone el segundo parágrafo de la indicada norma, situación que el accionante no cumplió; sino, que presentó al cuarto día de publicada la Resolución de adjudicación descrita; es decir, que se recibió la nota presentada por la empresa SILOH, el 31 de igual mes y año, con la referencia "nota de impugnación servicio resolución adjudicación ANPE 25/2021", la que fue dirigida al Administrador Regional de la institución y no así al "RPA" quién emitió la citada Resolución de adjudicación; y, **3)** Una vez analizada la mencionada nota de impugnación presentada por el impetrante de tutela, se evidenció además que no cumplió con el requisito descrito en el art. 95.II.III del DS 181, como es la boleta de garantía, lo que generó su devolución y rechazo por falta de requisitos establecidos.

Daniel Inchausti Melgar, abogado de las autoridades demandadas, en audiencia manifestó que: **i)** El 31 de marzo de 2021, fue presentada una nota en oficinas de la Unidad de Servicios Generales que está a cargo de Juan José Limón Quiroz, la cual señala como referencia la impugnación a la Resolución de Adjudicación (ANPE) 025/2021 dirigida al administrador Jorge Fernando Balderrama Mercado, situación que violenta la Norma Básica Sobre Administración de Bienes y Servicios que rige estos procesos de contratación en su art. 93, donde se especifican las formalidades para la presentación del recurso de impugnación; es decir que, primeramente se debe identificar el recurrente o en su caso adjuntar poder de representación, carta que carece de lo mencionado; **ii)** El art. 95.I de la citada norma, indica que el recurso administrativo solamente puede ser presentado ante la autoridad que emitió la resolución, en el presente caso, la autoridad que dictó la Resolución de Adjudicación 025/2021 objeto de la presente acción de amparo constitucional, fue Martha Balcázar Martínez y no así Jorge Fernando Balderrama Mercado, quien es Administrador Regional de dicha institución;

asimismo, si el recurso es presentado fuera de plazo, no será considerado y será devuelto por el "RPC o el RPA" al proponente; en ese contexto, el recurso de referencia fue presentado el 31 de igual mes y año, es decir, fuera del plazo establecido, tal como se puede verificar de la notificación en el SICOES, realizada el 25 de marzo de 2021; tampoco cumplió con otro formalismo de haber adjuntado una boleta de garantía que debe expresar el carácter renovable, irrevocable y de ejecución inmediata a nombre de la CNS, de conformidad con el art. 95.II; y, **iii)** Se hizo mención al Cite ADM 626/2021, como respuesta a la impugnación presentada el 30 de marzo de 2021; empero, no se hizo referencia al contenido de la misma, de acuerdo al Informe Legal 50/2021 de 1 de abril, en el que se informó que no se cumplió con los formalismos establecidos en el DS 0181; para la presentación de recursos administrativos de impugnación, ante la misma autoridad que emitió la Resolución en el plazo perentorio de tres días más la boleta de garantía.

Ferdy Vidal Morón, Miembro de la Comisión Calificadora; Juan José Limón Quiroz, Jefe Regional de Servicios Generales; y, Reynaldo Montes Sandoval Jefe de Adquisiciones y Compras, mediante su abogado, en audiencia manifestaron que realizaron su trabajo en estricto apego al DS 0181 tomando en cuenta que la CNS es una institución pública descentralizada; por lo que, la Comisión de Calificación pudo constatar que la empresa del accionante no cumplió con las condiciones técnicas siendo la razón de su descalificación.

Jorge Fernando Balderrama Mercado, Administrador de la CNS Regional Santa Cruz, a través de su abogado expresó lo siguiente: **1)** El accionante manifestó que con el CITE ADM 626/2021, se lesionó su derecho fundamental al debido proceso en su vertiente de una resolución fundamentada y motivada; sin embargo, debemos referirnos al principio de subsidiariedad que se encuentra instituido en el art. 129 de la CPE y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta que procede la acción de amparo constitucional siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata; y, **2)** En el caso analizado, el impetrante de tutela presentó el recurso de impugnación el 30 de marzo de 2021, ante el Administrador Regional de Santa Cruz, es decir ante otro servicio distinto a la autoridad que dictó la Resolución de adjudicación; por lo tanto, no cumple con este requisito formal para la presentación del citado recurso; en segundo lugar, se tiene que todo recurso de impugnación que se presente dentro del proceso de contratación debe acompañar necesariamente una boleta de garantía, lo que no fue observado por el solicitante de tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marcelo Zegarra Eyzaguirre, abogado de la Empresa ORIENTCRUZ, en audiencia, manifestó que por problemas ajenos no se encuentra presente el representante legal de la empresa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 47/21 de 6 de mayo de 2021, cursante de fs. 87 a 89, **denegó** la tutela impetrada en base a los siguientes fundamentos: **a)** La presente acción de amparo constitucional deriva de un proceso de contratación de bienes y servicios convocados por la CNS Regional Santa Cruz, para la provisión de agua en sifón para el consumo del personal de la citada institución; **b)** El accionante no consideró lo contemplado en el art. 95 del DS 181, sobre los mecanismos de impugnación en la vía administrativa, si bien hizo uso de dicho derecho de manera oportuna; empero, no adjuntó la documentación relacionada con los requisitos de anulación como es la boleta de garantía y otras documentales que son imprescindibles para que se pueda considerar la impugnación; y, **c)** En consecuencia, al no haber hecho uso del recurso de impugnación que establece el procedimiento, no venció el principio de subsidiariedad, es decir que las autoridades administrativas no tuvieron la oportunidad de pronunciarse al respecto.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución de Adjudicación (ANPE) 025/2021 de 25 de marzo, pronunciado por Martha Balcázar Martínez, Responsable del Proceso de Contratación de apoyo ANPE de la CNS –ahora

codemandada– se resuelve adjudicar el proceso de contratación bajo la modalidad "precio evaluado más bajo" a la empresa Envasador ORIENCRUZ (fs. 68 y vta.).

II.2. Se tiene nota con referencia "IMPUGNACIÓN -SERVICIO- RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN ANPE N° 025/2021" (sic) presentada el **30 de marzo de 2021**, por Gonzalo Méndez Paz, representante de la empresa SILOH –ahora accionante– ante el Administrador de la CNS Regional Santa Cruz, Fernando Balderrama Mercado, en el que refiere su disconformidad respecto a la calificación que se realizó en la licitación CUCE: 21-0417-03-1117516-1-1, por Servicios de Agua Tratada Sifón con sus Respectivos Accesorios (marzo a diciembre de 2021) –servicios generales, haciendo una relación que la empresa SILOH, presentó la propuesta con precio más bajo (fs. 7 a 8).La misma nota y con igual tenor, fue presentado el **31 de marzo de 2021 ante la Unidad de Adquisición y Compras Regional Santa Cruz**, dirigida a Fernando Balderrama Mercado, Administrador de la CNS Regional Santa Cruz (fs. 75 a 76).

II.3. Cursa CITE: ADM-626/2021 de 6 de abril, con asunto "Respuesta a Impugnación Servicio de Agua Tratada SIFON con sus respectivos accesorios", suscrito por Jorge Fernando Balderrama Mercado, Administrador a.i. de la CNS Regional Santa Cruz, en el que refiere que en el Informe 50/2021 de 1 de abril, se estableció que el documento presentado por la Empresa SILOH el 30 de marzo del citado año, no cumple con los formalismos establecidos en el DS 0181, respecto de los requisitos para formular el recurso administrativo de impugnación, entre ellos, una garantía que deberá expresar su carácter de renovable, irrevocable y de ejecución inmediata (fs. 6).

II.4. A través del Documento Base de Contratación (DBC) de Servicios Generales 01 Servicio de Agua Tratada de Sifón con sus Respectivos Accesorios (marzo a diciembre de 2021)-Servicios Generales (fs. 21 a 39).

II.5. De acuerdo a la Confirmación de Publicación de Información en SICOES, 3802582 CUCE: 21-0417-03-1117516-1-1, se advierte la fecha de publicación de la adjudicación realizada el **25 de marzo de 2021**, respecto a la contratación 01 Servicio de Agua Tratada Sifón con sus Respectivos Accesorios (marzo a diciembre de 2021) – Servicios generales (fs. 67).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; toda vez que, las autoridades demandadas ante el planteamiento del recurso de impugnación por el que, hizo conocer su disconformidad respecto a la calificación que se realizó en la licitación de contratación de Servicios de Agua Tratada Sifón con sus Respectivos Accesorios (marzo a diciembre de 2021) –Servicios Generales, en virtud a que su empresa SILOH, presentó la propuesta con precio más bajo, razón por la que solicitó que su documentación sea revisada en su presencia; ya que ésta no fue valorada por las autoridades demandadas, tal como se tiene del CITE ADM 626/2021 de 6 de abril, por el que se rechazó el citado recurso.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente o no, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Configuración, alcance y ámbito de protección del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Efectuando un desarrollo sobre el debido proceso, su configuración, alcance y ámbito de protección, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: ""*…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…*"".

Asimismo, la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó que: "*La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de*

procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".

El art. 115.II de la CPE dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: *"El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones".*

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la 1401/2015-S2 de 23 de diciembre, que al respecto expresó que: *"…Es precisamente en atención a estos elementos constitutivos del debido proceso, que la jurisprudencia constitucional, le ha reconocido una triple dimensión a su ámbito de aplicación; así, lo concibe como derecho fundamental de los justiciables, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia.*

*Se reconoce al debido proceso como **derecho fundamental**, porque se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

*Del mismo modo y de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un **principio** que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebírselo como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien (arts. 8.II y 9.I CPE).*

*En su dimensión de **garantía jurisdiccional**, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo, como elementos del debido proceso, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.*

En consecuencia, el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión del debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; toda vez que, las autoridades demandadas ante el planteamiento del recurso de impugnación por el que, hizo conocer su disconformidad respecto a la calificación que se realizó en la licitación de contratación de Servicios de Agua Tratada Sifón con sus Respectivos Accesorios (marzo a diciembre de 2021) –Servicios Generales, en virtud a que su Empresa SILOH, presentó la propuesta con precio más bajo, razón por la que solicitó que su documentación sea revisada en su presencia; ya que ésta no fue valorada por las autoridades demandadas; empero, tal como se tiene del CITE ADM 626/2021, se rechazó el citado recurso.

De obrados se evidencia que ante la emisión de la Resolución de Adjudicación (ANPE) 025/2021 pronunciada por Martha Balcázar Martínez, Responsable del Proceso de Contratación de apoyo ANPE de la CNS regional Santa Cruz –ahora codemandada– quien resolvió adjudicar el proceso de contratación bajo la modalidad de precio más bajo, a la empresa Envasador ORIENCRUZ (Conclusión II.1); el **30 de marzo de 2021**, el impetrante de tutela presentó la correspondiente impugnación contra dicha determinación, ante el Administrador de la CNS Regional Santa Cruz, Fernando Balderrama Mercado. De igual forma, la misma nota de impugnación fue presentada el 31 de igual mes y año, ante la Unidad de Adquisición y Compras Regional Santa Cruz (Conclusión II.2); obteniendo respuesta por nota CITE ADM 626/2021, suscrito por Jorge Fernando Balderrama Mercado, Administrador a.i. de la CNS Regional Santa Cruz, rechazando el referido recurso ante el incumpliendo de formalidades establecidas en el DS 0181 (Conclusión II.3).

Ahora bien, es preciso tomar en cuenta que, dentro del citado proceso de contratación o licitación, se procedió a la publicación en SICOES de la Resolución de adjudicación, el **25 de marzo de 2021**, habiendo el accionante impugnado tal decisión, actuado que si bien no fue dirigido de manera correcta ante la autoridad competente; empero, se advierte que su interposición se efectuó dentro del plazo legal establecido en el art. 95.I del DS 0181; no obstante, se evidencia que el impetrante de tutela no acompañó la correspondiente boleta de garantía exigida por el parágrafo II del citado artículo, de manera que el incumplimiento de ese requisito formal, determinado en la propia ley, impide la admisión del recurso intentado por la Empresa hoy solicitante de tutela. Consiguientemente, el rechazo y la devolución de la impugnación efectuada por CITE ADM 626/2021, en el que se señala el incumplimiento a lo dispuesto por el art. 95.II del DS 0181, nota que constituye un acto administrativo definitivo, que se enmarca a lo establecido en la norma que rige el ámbito de las contrataciones en el sector público.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso se sustenta en la obligación que se tiene de observar las formas propias de cada proceso, sea judicial o administrativo, las cuales deberán estar establecidas previamente en el ordenamiento jurídico en el que indicarán de manera clara, cada actuación o diligencia a seguir tanto en el inicio, desarrollo y definición de cada una de las instancias y etapas para cada situación en particular.

Por lo que, ante lo denunciado por la parte accionante, respecto a que se hubiere lesionado el debido proceso, se advierte que tal extremo no es evidente; toda vez que, habiendo presentado el impetrante de tutela su recurso administrativo de impugnación dentro del plazo establecido al efecto; empero, no acompañó la correspondiente boleta de garantía exigida por el parágrafo II del citado art. 95 del DS 0181, de manera que el incumplimiento de ese requisito formal, establecido en la propia Ley, impidió la admisión del recurso intentado por el hoy solicitante de tutela para su correspondiente procedencia conforme lo prevé el citado artículo. En consecuencia, el accionante pese a tener conocimiento de la normativa legal concerniente al proceso de adjudicación, del cual formó parte y cuyo resultado no fue acorde a sus intereses, presentó su recurso administrativo de impugnación, omitiendo el cumplimiento de todos los requisitos exigidos para la presentación del recurso administrativo de impugnación; que derivó, por su propia negligencia, en su rechazo sin que los hoy demandados pudieran analizar el fondo de lo impugnado; toda vez que, se reitera, la acción intentada

no fue admitida a efectos de su tramitación por el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad por parte del impugnante. Por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 47/21 de 6 de mayo de 2021, cursante de fs. 87 a 89, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme al Fundamento Jurídico desarrollado en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0475/2022-S4

Sucre 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41470-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 72/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 277 a 284, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Waldo German Ururi Osco** en representación legal de **Carmiña Ninoska Vera Márquez** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada**, y **Omar Michel Durán Consejeros**, ambos **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 de enero de 2021, cursantes de fs. 3 a 5 y de subsanación el 4 de marzo de igual año (fs. 9 a 17), el impetrante de tutela a través de su representante legal, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En cumplimiento de sus funciones como Jueza Pública Civil y Comercial Décima Quinta del departamento de La Paz, conoció del proceso de usucapión instaurado el 4 de febrero de 2014, por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.), contra Bartolomé Condori Quispe y otros, que luego de haber sido admitida, se ofició al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), para que emita informe, respecto a si algún demandado hubiese fallecido; el cual, fue cumplido el 17 de mayo de igual año; y se ordenó que dicha documentación se arrime a los antecedentes, procediéndose a las notificaciones no solo por edictos, sino también por exhortos suplicatorios, que generaron una enorme demora en la tramitación del proceso; posteriormente se emitió la Resolución 668 "A"/2018; por la cual, se anuló obrados hasta la admisión de la demanda por ausencia de sucesión procesal.

Como emergencia de aquella disposición de nulidad de obrados, Entel S.A., formula una denuncia disciplinaria en su contra, emitiéndose en primera instancia el proveído de 20 de febrero de 2019, por el cual, el Juez Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura de La Paz, dispuso se subsanen los hechos denunciados en relación a su tiempo, además de ordenar se acredite si contra los supuestos actos ilegales que supuestamente cometió su autoridad, se formularon recursos ordinarios, por lo que, en cumplimiento a dicho decreto, la entidad denunciante mediante memorial de 28 de igual mes y año, procedió a subsanar las observaciones a la denuncia; sin demostrar si contra los supuestos actos ilegales se formuló impugnación alguna, ni señalaron las fechas de la comisión de las supuestas faltas u omisiones, lo que debió derivar en el rechazo de la denuncia. Sin embargo, el Juez Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura de La Paz, emitió la Resolución de 1 de marzo de 2019, admitiendo la misma, sin motivación alguna, instauró en su contra un indebido proceso disciplinario por la supuesta comisión de las faltas disciplinarias insertas en el art. 187.9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), disponiendo promover la prueba de oficio, referente a certificaciones que demostrasen si en el proceso de ENTEL S.A. contra "CONDORI", se formuló recurso de apelación en contra de la Resolución 668 "A"/2018.

Al haber sido notificada con la admisión de la denuncia disciplinaria, elevó el correspondiente informe en el que señaló que desconocía los hechos que se le atribuyeron, sosteniendo el denunciante una serie de actos que jamás fueron impugnados ordinariamente. Dentro del mismo informe y en mérito al art. 30 del Acuerdo 20/2018 de 27 de febrero, formuló la excepción de prescripción; puesto que, el hecho denunciado supuestamente se cometió en el 2014 y la denuncia fue interpuesta el 2019, solicitando el archivo de obrados, presentando prueba documental de descargo, impetrando

inspección judicial y la confesión espontánea de los denunciantes. Habiéndose pronunciado al efecto la Resolución Administrativa Disciplinaria 24/2019; que declaró improbada la excepción opuesta, bajo el fundamento de que al ser diversos actos cometidos desde el 2014 al 2018, se consideraron los mismos como continuos, sin señalar cuáles hechos estaban prescritos.

Luego de la tramitación de dicha denuncia disciplinaria, el Juez Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura de La Paz, emitió la Resolución Administrativa Disciplinaria 28/2019 de 23 de abril; declarando probada la demanda, por faltas graves previstas en el art. 187.9 y 14 de la Ley del órgano Judicial (LOJ) Ley –Ley 025 de 24 de junio de 2010– , disponiendo la sanción de suspensión de dos meses, cuyo fallo se fundó en que, hubiese incumplido su obligación de direccionar el proceso, obligación prevista en la Constitución Política del Estado y en el Acuerdo 121/2012 de 28 de mayo; por haber anulado el proceso de manera tardía, acreditándose un retraso injustificado; y advirtiendo el incumplimiento de los arts. 1 y 2 de la Constitución Política del Estado (CPE); además de existir una agravante por la existencia de antecedentes disciplinarios.

Una vez notificada con la Resolución Administrativa Disciplinaria 28/2019, interpuso contra la misma recurso de apelación, con los fundamentos de que hubo incumplimiento a las formas procesales, lo que demostró la inobservancia a la garantía al debido proceso; que operó el principio de preclusión y acto consentido, no pudiendo la sentencia recurrida señalar lo contrario; además de que la merituada Resolución carecía de fundamentación y de motivación habiéndose generado una mera transcripción de actuados, sin señalar cuál sería el acto o la omisión en la que supuestamente se incurrió; puesto que, se ingresó a valorar la actuación jurisdiccional, situación anómala e ilegal, lesionando el principio de independencia; y de presunción de inocencia.

De igual forma, la prenombrada Sentencia impugnada, resultó ser incongruente; ya que nunca se estableció cómo y en qué forma su conducta se subsumía dentro de las previsiones de los art. 187.9 y 14 de la LOJ; tampoco se consideró los descargos documentales, la inspección ocular que jamás fue señalada, así como el careo que no se tramitó; el art. 1 y 4 del CPC, no dispone el saneamiento del proceso de manera inmediata, existe sobre ella facultad expresa de reserva legal, cuya situación es de carácter jurisdiccional, puesto que, la admisión de la demanda es la que sanciona aplicando erradamente el art. 394 del citado Código; existió falta de valoración de la prueba, no se explicó la negación ni omisión a la misma oportunamente, lesionando el principio de verdad material y de responsabilidad.

Recurso de apelación que mereció la Resolución SP-AP 283/2019 de 16 de julio, pronunciada por los Consejeros de la Magistratura –autoridades ahora demandadas–, en la que confirmaron la Resolución Administrativa Disciplinaria 28/2019 apelada, manifestando que la misma se encontraba fundamentada, no siendo evidente el agravio denunciado, habiéndose acreditado la demora en el proceso, demostrándose la falta disciplinaria, concluyendo que existió congruencia entre lo demandado y lo resuelto.

Las autoridades ahora demandadas han conculcado de manera flagrante el derecho a la doble instancia; siendo que, al confirmar la Resolución SP-AP 283/2019, generaron una omisión ex silentio; puesto que, no resolvieron todos y cada uno de los puntos estrictamente apelados de manera fundamentada; ya que de haberse resuelto los agravios denunciados, se habría revocado totalmente la Resolución Administrativa Disciplinaria 28/2019; al haberse demostrado que no existió ningún tipo de responsabilidad disciplinaria al tratarse de actuaciones enteramente jurisdiccionales, advirtiéndose una manifiesta invasión de la jurisdicción administrativa a la jurisdicción ordinaria; es decir que al no haber obtenido respuesta a las cuestionantes planteadas en el prenombrado recurso, se le dejó en indefensión.

Además de haberse resuelto algunos de los agravios de forma totalmente genérica, indicando que no resultan ser evidentes los fundamentos expresados como agravios en dicha apelación, sin mayor argumento de hecho y derecho; por lo que, aquellas omisiones le privaron de revisar un fallo que resulta gravoso e inadecuado, pues no indicaron con qué base o pruebas fundaron su interpretación legal para arribar a la conclusión de confirmar la Resolución de instancia.

La ausencia de motivación es evidente, cuando no se resolvió de manera afirmativa ni negativa el reclamo respecto a la inspección ocular o del careo que se pretendió en primera instancia; por tanto hubo ausencia de fundamentación y técnica resolutiva que afectó a sus derechos; por lo cual, los Consejeros de la Magistratura, debieron disponer la revocatoria del proceso, cosa que no sucedió.

Al señalar que se confirmó la sanción con base en las supuestas faltas cometidas por incumplimiento a las regulaciones del Código de Procedimiento Civil abrogado, resulta una actuación absolutamente indebida; puesto que, la Norma Suprema contempla que no pueden sancionarse ni aplicarse resoluciones procesales derogadas o abrogadas, por lo que debió aplicarse norma procesal vigente; por lo tanto, no existía fundamentación que valide la sanción que se le impuso, siendo entonces inadmisible suponer que su conducta en el 2014, fuese revisada mediante una norma posterior; ya que, no está dentro de las permisiones de retroactividad, circunstancia que denota lesión a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

1.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de su derecho a la defensa, al debido proceso en sus elementos motivación, congruencia y fundamentación, y a los principios pro actione, prospectividad, legalidad, presunción de inocencia, al acceso a la justicia y a ser juzgado sin dilaciones indebidas; citando al efecto los arts. 23, 115, 116; 117, 123 y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

La impetrante de tutela solicitó que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia; se deje sin efecto la Resolución SP-AP 283/2019, dictada por los Consejeros de la Magistratura –autoridades ahora demandadas–; disponiendo emitan una nueva resolución coherente y correctamente motivada, conforme a ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 1 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 270 a 276, presentes la parte accionante, así como el tercero interesado, asistidos de sus abogados, ausente las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela a través de su abogado, se ratificó en los argumentos esgrimidos en su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dolka Vanessa Gómez Espada, y Omar Michel Durán Consejeros de la Magistratura, mediante informe escrito cursante a fs. 127 a 131, señalaron que; **a)** A través de escrito de subsanación de la acción de amparo constitucional, la ahora solicitante de tutela señaló que no se efectuó, valoración y motivación de la prueba de descargo ofrecida en su momento, precisando de forma amplia y genérica que presuntamente se hubiese vulnerado su derecho al debido proceso en su componente valoración de la prueba, se ratificó en los argumentos de hecho y derecho que fueron formulados en la acción de defensa; **b)** En relación a la tramitación del proceso disciplinario y analizando detalladamente el memorial principal y el escrito de subsanación, se advierte que la ahora accionante, no indicó de forma detallada; cómo se vulneró su derecho al debido proceso; no contó con la debida fundamentación y motivación, por otra parte alegó en criterios genéricos que existió vulneración a una correcta valoración de la prueba de descargo; en ese contexto, dentro de la tramitación del proceso disciplinario; se tiene que, la autoridad disciplinaria en primera instancia, realizó una valoración íntegra de los elementos probatorios correspondientes; asimismo, éstas fueron revisadas a mayor detalle por el Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia del Consejo de la Magistratura; y, **c)** De conformidad a lo establecido en los arts. 178.I, 179.I y 122 de la CPE; 12 de la LOJ, la reiterada jurisprudencia inserta en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0656/2010 R, 2279/2010 R, 1846/2004-R, 0756/2011-R. Así como lo establecido en el Régimen Administrativo de Control y Fiscalización y Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, sujetada en las Resoluciones 24 de 26 de octubre de 2012, 13 de 28 de enero de 2013; y, 106/2015 de 10 de abril, aplicables al presente caso,

se tiene que la valoración de los elementos probatorios son de exclusiva responsabilidad de las instancias administrativas y jurisdiccionales, puesto que la legalidad ordinaria y administrativa es de exclusiva responsabilidad de los operadores de justicia, de lo contrario se estaría utilizando a la instancia constitucional como revisora de actos propios de la jurisdicción ordinaria y administrativa, constituyéndose en una instancia de casación; lo cual no es permisible, conforme también lo ha entendido así el Tribunal Constitucional, cuando la Sala Constitucional no tendría competencia para observar la valoración de la prueba.

1.2.3. Informe de los terceros interesados

Néstor Vladimir Rodríguez Huajlliri, Gladys Huayhua Saravia, Lilian Carla Maldonado Torrico, Varinia Berdeja Torres y Misael Gerónimo Gómez De La Torre Marañón, en representación legal de ENTEL S.A; manifestaron que; **1)** Se evidenció la falta de cumplimiento de las exigencias establecidas en el memorial de acción de defensa de la ahora accionante; concurriendo la improcedencia de la tutela jurídica invocada; puesto que, observó de forma negativa todas las determinaciones del Juez Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura de La Paz, haciendo observaciones a una autoridad jurisdiccional disciplinaria, quien sería el causante, la fuente y origen de la vulneración de sus derechos fundamentales; **2)** No se identificó al tercero interesado, Luis Gualberto Fernández Ramos, Juez Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura de La Paz, lo que vicia de nulidad toda actuación en la presente acción de amparo constitucional, al ser sus actuaciones, determinaciones y conducta observadas en esta acción tutelar, al respecto es de conocimiento básico que uno de los principios fundamentales que establece la Constitución Política del Estado es la presunción de inocencia, sin embargo, la accionante vulnerando los derechos del Juez Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura de La Paz, omite en citar a esta autoridad como tercero interesado, accionar que vicia de nulidad sus actuaciones; **3)** Carmiña Ninoska Vera Márquez –autoridad ahora accionante–, observó que se debía señalar las generales de ley del demandado, y se adjunte mayor documentación original y fotocopias legalizadas, es decir solo existían dos observaciones a la demanda, ninguna de fondo, subsanadas las mismas, mediante proveído se admitió la demanda y determinó entre otras cosas se oficie al SEGIP a fin de que informe sobre el ultimo domicilio de los demandados, el informe SEGIP-LP/AL/CTL/649/2014 de 26/02/2014, sobre el domicilio registrado de cada uno de los demandados incluyendo de los fallecidos y solo se limitó a ordenar que el oficial de diligencias tenga presente las direcciones consignadas para su citación; es decir, también había que notificar a los fallecidos; así también ordena se oficie al SERECI a fin de que se informe sobre registros de partidas de defunción, el informe SERECI-DN-RC-GPA 035/2014 de 17 de marzo de 2014, por la cual se pone a conocimiento de la Jueza que los demandados, Bartolomé Condori Quise y Juan Bartolomé Aquise Ticona habían fallecido, a este informe la Jueza se limitó a prever se arrime a sus antecedentes, no haciendo ninguna observación al tenor del certificado, menos alguna consideración; **4)** Se coadyuvó en las notificaciones, e inició varias y diferentes diligencias y actuaciones para la prosecución del proceso, puesto que los demandados tenían domicilios en muchos lugares, diligencias que duraron casi cuatro años, erogando varios gastos económicos; **5)** ENTEL S.A., en dos ocasiones hizo notar a la Jueza ahora accionante, sobre la muerte de dos de los demandados, pese a esa situación dispuso se notifique a los herederos y se tenga presente el informe del SEGIP, ordenando se proceda a la notificación de los mismos; posteriormente, la autoridad judicial dictó la Resolución 57/2018, disponiendo la adecuación del proceso al actual Código Procesal Civil y aperturando el término probatorio de quince días comunes, luego de consentir todos los actuados en el proceso, emitió la Resolución 668-A/2018, con el fundamento de haberse demandado a personas fallecidas, es decir que, después de más de cuatro años se dio cuenta de este aspecto, aun siendo advertida de su negligencia e inobservancia, perjudicando a las partes a tiempo de anular un proceso el cual lo direccionó con vicios de nulidad desde un inicio, esta Resolución demuestra claramente que la juzgadora, omitió observar la demanda o en su caso rechazarla y no esperar el transcurrir de los años, para corregir su falta; **6)** La actuación de la Jueza disciplinada debió enmarcarse al principio iura novit curia; empero no se obró de esa manera, puesto que el proceso mereció la Resolución 110/2019 de 15 de febrero de 2019; por la cual, la Jueza dispuso por no presentada la demanda, el desglose de documentos y archivo de actuados, acto sorprendente, ya que ésta observación debió haber sido efectuada a un inicio de la demanda, por esa omisión incurrió en una incorrecta

administración y retardación de justicia; **7)** Por todas estas actuaciones el Juez Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura de La Paz, ha llevado, tramitando y resguardando los derechos de las partes a un debido proceso y con las debidas actuaciones de forma oportuna y pertinente; y, **8)** Las autoridades ahora demandadas a tiempo de emitir la Resolución SP-AP 283/2019, que confirmó en grado de apelación la Resolución Administrativa Disciplinaria 28/2019; actuaron en equidad y derecho en la presente acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 72/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 277 a 284, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución SP-AP 283/2019, dictada por las autoridades ahora demandadas, disponiendo la emisión de una nueva resolución en el plazo que corresponda, tomando en consideración todos y cada uno de los argumentos expuestos en el presente fallo; decisión asumida con base a los siguientes fundamentos: **i)** La motivación y fundamentación son elementos que tienen una estrecha relación con la valoración de la prueba y la motivación del acto procesal en cuestión de su universalidad y no en sus especificidades; **ii)** El proceso sancionatorio; se llevó a cabo porque la hoy accionante en la etapa de saneamiento habría anulado obrados; puesto que, algunos demandados habrían fallecido, respecto a este hecho se emitió una primera Sentencia Sancionatoria en la que se consideró que la impetrante de tutela, omitió velar por los principios que rigen a la jurisdicción ordinaria y; por tanto, era pasible a sanción, a la cual fue sometida; **iii)** Impugnada la decisión, la impetrante de tutela, señaló una serie de actos lesivos por parte del Juez Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura de La Paz, y nuevamente dejó entrever que en la presente causa el tercero interesado –ENTEL S.A.–, habría ejercido una actitud pasiva frente a la Resolución y finalmente retiró la demanda; es decir, que el objeto de la denuncia ya no existiría; **iv)** La jurisdicción constitucional tiene auto restricciones, es decir que, se encuentra inhibida de ingresar a fondo, no observa la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba de las entidades jurisdiccionales o administrativas; **v)** En el fondo existe una alegación de una valoración irracional de la prueba, que tiene y está vinculada con la motivación y la fundamentación y que ambas habrían lesionado los derechos fundamentales y garantías constitucionales expuestos por la ahora accionante, en efecto, si bien está prohibida la valoración o revaloración de la prueba por parte de la Autoridad Jurisdiccional Constitucional, salvo que la solicitante de tutela, tenga la diligencia de identificar de qué forma o en qué manera los demandados omitieron algún tipo de valoración probatoria o de qué forma la Resolución habría introducido un medio de prueba inexistente en el proceso y todo ello atado a la regla de relevancia constitucional, **vi)** El Juez Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura de La Paz y los Consejeros de la Magistratura, omitieron observar un medio probatorio cursante en obrados relativo a dos actos procesales dispositivos, la primera que frente a la decisión de nulidad de obrados el demandante en sede civil no habría opuesto ningún tipo de recurso frente a esa decisión y segundo, que decidió retirar la demanda; **vii)** Estos dos hechos son evidentes en los medios probatorios que cursan en el expediente, las autoridades ahora demandadas realizaron una valoración aún más profunda que el Juez Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura de La Paz, empero, no existe ningún tipo de pronunciamiento sobre lo mencionado; **viii)** La pretensión de la accionante respecto a estos dos elementos es absolutamente trascendental, toda vez que, no hay delito sin acción, no hay omisión administrativa sin acción, en ese entendido, cuál es la actuación vigente que lesionó o transgredió la norma administrativa, si en los hechos el tercero interesado decidió retirar la demanda, siendo diferente el debate si el tercero interesado hubiese opuesto el recurso que correspondía; **ix)** El Juez Disciplinario ha olvidado que es Autoridad Sumariante Administrativa y no Civil, en ese sentido, las autoridades jurisdiccionales tienen relación específicamente a resguardar la legalidad, la constitucionalidad de sus actos y de la Resolución cuando menos emitida por la autoridad sancionatoria; **x)** La Autoridad sancionatoria de primera instancia ha cometido un error insalvable, ya que cuestionó la actividad procesal de una autoridad judicial; **xi)** Al haberse retirado la demanda, ya no existe proceso entonces, sobre qué se prosiguió un procedimiento disciplinario, si el hecho resulta inexistente para la vida procesal. La autoridad de apelación deberá observar si en el caso se le asignó algún tipo de contenido valorativo a estos medios probatorios que se encuentran incursos en el proceso disciplinario, ya que de advertir la existencia o inexistencia de la denuncia disciplinaria,

recién resulta factible la responsabilidad o no en la actuación de la autoridad judicial, y advertir si las reglas del derecho penal y procesal penal son aplicables; **xii)** La autoridad disciplinaria omitió su deber de valorar los argumentos relativos a la existencia del tipo y la falta o la contravención, extremos que generan lesión al derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; y, **xiii)** Finalmente se advirtió que las autoridades demandadas omitieron pronunciarse sobre todos y cada uno de los alegatos expuestos por la accionante; lo cual configuraría en la regla de omisión al principio de congruencia externa y que en consecuencia, restringe o anula el conocimiento de la ahora solicitante de tutela, para saber cuáles han sido los criterios que fueron usados por las autoridades administrativas a tiempo de dictar la Resolución que confirmó el fallo de primera instancia que sancionó por dos meses a la ahora peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de 1 de marzo de 2019, el Juez Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura de La Paz, admitió la denuncia disciplinaria formulada por Entel S.A., contra Carmiña Ninoska Vera Márquez, Jueza Pública Civil y Comercial Décima Quinta del departamento de La Paz –ahora accionante–, por la presunta comisión de las faltas establecidas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ (fs. 343 y vta. del anexo 2).

II.2. Mediante memorial de 20 de marzo de 2019, dirigido al Juzgado Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, la hoy impetrante de tutela, Carmiña Ninoska Vera Márquez, presentó informe, prueba y opuso excepción de prescripción, en razón a que los hechos que refirió la parte denunciante datan del 2014, actos procesales plenamente consentidos por los prenombrados, habiendo transcurrido más de cuatro años, desde la supuesta comisión de las faltas, advirtiendo que actos denunciados en el proceso disciplinario no fueron reclamados ni impugnados por los denunciante, adjuntando al efecto prueba documental, inspección judicial y confesión espontánea (fs. 369 a 370 vta. del anexo 2).

II.3. Cursa Resolución Administrativa Disciplinaria 28/2019 de 23 de abril, emitida por el Juzgado Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz; por el que, declaró probada la denuncia por la comisión de las faltas disciplinarias graves previstas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ; por la que, se sancionó a la ahora solicitante de tutela, con la suspensión del ejercicio de sus funciones por el lapso de dos meses sin goce de haberes, y siendo que la denunciada ya no es parte del Órgano Judicial, se dispuso que dicha sanción sea para fines de registro (fs. 412 a 426 vta. del anexo 3).

II.4. Consta recurso de apelación de 8 de mayo de 2019, incoado por la impetrante de tutela, contra la Resolución Administrativa Disciplinaria 28/2019, emitida por el Juzgado Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura del citado departamento (fs. 485 a 499 vta. del anexo 3). Que fue resuelto por Resolución SP-AP 283/2019 de 16 de julio, emitida por el Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia del Consejo de la Magistratura; confirmando totalmente la Resolución de primera instancia impugnada, y declarando probada la denuncia disciplinaria interpuesta por ENTEL S.A., contra Carmiña Ninoska Vera Márquez –ahora accionante–, por la comisión de las faltas disciplinarias graves previstas en el art. 187.9 y 14 de LOJ, imponiendo la sanción de suspensión por el ejercicio de sus funciones por el lapso de dos meses sin goce de haberes (fs. 511 a 513 vta. del anexo 3).

II.6. Por memorial de 13 de octubre de 2020, dirigido al Juez Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura de La Paz, la accionante solicitó complementación y enmienda a la Resolución SP-AP 283/2019 de 16 de julio, e impetró que las mismas sean remitidas al Tribunal de alzada, el mismo que fue providenciado por su similar Tercero en suplencia legal, quien puso a conocimiento del Tribunal de segunda instancia (fs. 521 y vta. del anexo 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos motivación, congruencia y fundamentación, y a los principios pro actione, prospectividad, legalidad, presunción de inocencia, al acceso a la justicia y a ser juzgado sin dilaciones indebidas;

puesto que, las autoridades ahora demandadas resolvieron confirmar totalmente la Resolución Administrativa Disciplinaria 28/2019, que le impuso la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por el lapso de dos meses, sin goce de haberes, si haber resuelto todos y cada uno de los agravios denunciados en su recurso de apelación, cuyos fundamentos demostraban que no existió ningún tipo de responsabilidad disciplinaria, advirtiendo además una manifiesta invasión de la jurisdicción administrativa a la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, en revisión, corresponde analizar si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso…".

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló que: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución,* debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por *cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos *de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-*

R de 9 de noviembre, refirió que: "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló que: "De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión".

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de

congruencia, dado que, la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.2. Alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

La valoración probatoria es exclusivamente una atribución de los jueces y tribunales ordinarios o administrativos, a menos que en dicha valoración se lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba. Asumiendo este entendimiento, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que*: "…la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.*

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional.

En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad..." (las negrillas nos pertenecen).

De esto, se puede concluir que la jurisdicción constitucional, autolimitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y valorada en el proceso judicial o administrativo, respetando la competencia de las otras jurisdicciones, estableciendo imperativamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; sin embargo, conforme prevé la jurisprudencia constitucional citada, excepcionalmente esta jurisdicción ingresará en el análisis probatorio de fondo efectuado por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, cuando quienes accionen en amparo constitucional cumplan con los siguientes presupuestos a saber: 1) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; y, ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, 2) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, por qué la valoración efectuada por las autoridades se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, vulnerando derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos por la Constitución Política del Estado, es decir, que no se debe circunscribir la fundamentación únicamente en un relato de los hechos, o al simple disentimiento de la valoración efectuada por la autoridad jurisdiccional ordinaria o administrativa, cuestionando y criticando la misma, como si la acción de amparo constitucional se tratara de un recurso de revisión, sino que se debe identificar de forma precisa los derechos vulnerados que se habría ocasionado a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, o la omisión de valoración de prueba que tenga trascendencia en la resolución de fondo del proceso o esclarezca la verdad material de los hechos; o en definitiva expresar de manera adecuada precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su

posición, de por qué la autoridad judicial o administrativa se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que no implica el despliegue de criterios de disentimiento con la valoración probatoria efectuada intraproceso.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos motivación, congruencia y fundamentación, y a los principios pro actione, prospectividad, legalidad, presunción de inocencia, al acceso a la justicia y a ser juzgado sin dilaciones indebidas; puesto que, las autoridades ahora demandadas resolvieron confirmar totalmente la Resolución Administrativa Disciplinaria 28/2019, que le impuso la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por el lapso de dos meses, sin goce de haberes, si haber resuelto todos y cada uno de los agravios denunciados en su recurso de apelación, cuyos fundamentos demostraban que no existió ningún tipo de responsabilidad disciplinaria, advirtiendo además una manifiesta invasión de la jurisdicción administrativa a la jurisdicción ordinaria.

Establecida la problemática venida en revisión, se tiene por evidente que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia, la Resolución SP-AP 283/2019, que resolvió la apelación interpuesta contra la Resolución Administrativa Disciplinaria 28/2019, emitida por el Juez Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura de La Paz; por el que, las autoridades ahora demandadas resolvieron confirmar totalmente la Resolución Administrativa Disciplinaria 28/2019, declarando probada la denuncia interpuesta por ENTEL S.A., contra Carmiña Ninoska Vera Márquez, Jueza Pública Civil y Comercial Décima Quinta del departamento de La Paz, lo que implícitamente conllevaría la vulneración del derecho al debido proceso, correspondiendo en consecuencia, realizar la contrastación entre las aseveraciones expuestas en el memorial de apelación realizado por la accionante y la decisión emitida en resolución del referido recurso por las autoridades demandadas, a fin de verificar si es evidente o no la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia respecto de los hechos venidos en revisión.

La accionante planteó recurso de apelación contra la Resolución SP-AP 283/2019, cuyos antecedentes indican que se inició en su contra un proceso por faltas disciplinarias en previsión de los arts. 187.9 y 14 de la LOJ, por faltas graves como la demora dolosa y negligente en la admisión y tramitación de los procesos, o por incumplir los plazos procesales en providencias de mero trámite, omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio que están obligados. Posteriormente se emitió la Resolución Administrativa Disciplinaria 28/2019; que declaró probada la denuncia, fallo que a criterio de la accionante, lesionó sus derechos fundamentales; puesto que, los demandados debieron probar todos y cada uno de los presupuestos exigidos para cada falta; asimismo fundamentar si su persona actuó de forma dolosa y negligente a tiempo haber supuestamente demorado la admisión y tramitación de la demanda civil por usucapión, o establecer si incurrió en el presupuesto sobre el incumplimiento de plazos procesales en providencia de mero trámite, explicando que hubiese omitido, negado o retardado indebidamente la tramitación de ese caso, debiendo cumplirse con la condición objetiva de la falta administrativa, caso contrario no procedería su sanción por la falta impuesta; por lo cual se debe establecer si el juzgador ha hecho una correcta valoración de los presupuestos de cada falta, y ha contrastado bajo los principios de la sana crítica que rige la materia administrativa con las pruebas de cargo y de descargo presentadas.

En ese orden, expuso los siguientes agravios: **a)** Según la autoridad disciplinaria se produjeron en el proceso seis medios de prueba que fueron base para establecer su supuesta responsabilidad en las faltas denunciadas, pero extrañamente en el tercer considerando desarrolla los hechos probados, sin especificar qué prueba le llevó a la convicción de la comisión de esa falta, no se advirtió razonamiento lógico jurídico por parte de la autoridad disciplinaria, existiendo falta de argumentación al no distinguir entre actos jurisdiccionales y disciplinarios, no se subsumió un solo hecho en la norma y más bien trasladó su observación al procedimiento administrativo, cuando en el proceso ordinario el denunciante nunca observó o impugnó los actos, permitiendo que estos se consoliden; **b)** Realizaron una valoración de actuados jurisdiccionales sin tener atribución, atentando contra la competencia e independencia de los jueces, que solo están sometidos a la Norma Suprema, creando así una tercera

instancia al revisar si los actos emitidos por su persona como autoridad judicial, se circunscribieron en alguna ley; suponiendo su culpabilidad e invirtiendo la carga de la prueba, al señalar que como Jueza, debió de demostrar que no cometió ninguna falta disciplinaria; no se individualizó la falta en cuanto al modo, tiempo y lugar de su comisión, por lo tanto, dicha presunción de culpabilidad por parte del Juez Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura de La Paz, lesionó de manera directa y dolosa la presunción de inocencia, inserta en el art. 116 de la CPE; **c)** La parte denunciante tenía la carga de demostrar que su persona en su condición de Jueza del proceso civil, tuvo la voluntad dirigida de no atender las normas que sustentan una decisión; sin embargo, se le sancionó por los actos propios de la autoridad jurisdiccional como una supuesta falta disciplinaria; considerando que emitir una providencia o auto interlocutorio, resulta ser una falta; más no se indica cómo es que el acto propio de la autoridad judicial se convierte en falta disciplinaria; refiriendo con un criterio subjetivo, que su autoridad debía haber anulado el proceso con anterioridad, apreciación sin fundamento jurídico, por cuanto la norma prevé los momentos que la autoridad jurisdiccional puede o no realizar ciertos actos; **d)** El Juez Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura, trata de subsumir un acto propio del juez a una falta disciplinaria, sin precisar cómo la conducta de emitir una resolución se subsume a alguna causal del art. 187.9 y 14 de la LOJ, el hecho de haber emitido una resolución no se adecua a una falta disciplinaria, se estaría usurpando la competencia e independencia de la jurisdicción ordinaria, y la admisión de una demanda no quiere decir que la demanda tenga un fin preestablecido, y por ello sea sancionada por cumplir con sus deberes, pretendiendo se tramite un proceso hasta la sentencia con vicios de nulidad; **e)** Se vulneró la independencia jurisdiccional cuando se procede a revisar actos jurisdiccionales, otorgando una calificación subjetiva, olvidando que las decisiones producto del proceso ordinario, no deberían ser cuestionadas por la autoridad disciplinaria; **f)** En análisis de la resolución disciplinaria ésta entendió que la admisión de la demanda es igual a Sentencia o a un auto definitivo, que causan algún estado, cuando procesalmente ésta solo determina la competencia del juez; porque ni siquiera se trabó la relación procesal, por ello posterior a la admisión se encuentran previstos otros institutos como de los incidentes y las excepciones, que son mecanismos de defensa, así como los recursos de impugnación, de reposición y apelación, que pueden ser activados por las partes si creyeren que una decisión judicial es incorrecta. En el presente caso, con la interposición de la denuncia disciplinaria formulada por ENTEL S.A., se ingresó a la revisión de actuados procesales, para ello el denunciante tenía los mecanismos referidos, si consideraba vulnerado algún derecho, extremo que no se cumplió en los hechos; **g)** La autoridad disciplinaria indicó que su persona, no solo tuvo conocimiento de que dos de los demandados habían fallecido, sino que ella misma como directora del proceso ordenó la notificación por edictos a los posibles herederos, al respecto lo que correspondía era ordenar se arrime a sus antecedentes, acto procesal propio de la autoridad judicial, al ser informes que la parte demandante debía hacer seguimiento de su propia causa, sin esperar el asesoramiento jurisdiccional, cuya labor no le corresponde al juez; por lo que, el denunciante en aquel momento advertido de su error, pudo solicitar la reposición, empero no obró de esa manera, es más se consintió el acto, **h)** No se explicó menos fundamentó cómo este cúmulo de actuados procesales propios de la jurisdicción ordinaria se subsume en la causal inserta en el art. 187.9 de la LOJ, tampoco se advirtió dónde está la demora dolosa, qué acto fue considerado como falta disciplinaria, si su autoridad incumplió algún plazo; de qué forma hubiese omitido, negado o retardado en la prestación al servicio que está obligada; **i)** Al haber emitido la Resolución 668 "A"/2018; por la que se, anuló el proceso y saneó el mismo con la facultad que le otorga el Código Procesal Civil, no se tomaron en cuenta estos aspectos que deberían estar argumentados en la decisión del disciplinario; **j)** Se establece como fundamento su falta disciplinaria, sin individualizar cuál; indicando que en el momento de conocimiento de los informes de los fallecidos es donde debió haber anulado obrados, y que con ese accionar hubiese incumplido el deber de dirección que tenía en las actuaciones procesales; **k)** Producto de estas conductas se habría provocado una demora de más de cuatro años de sustanciación del proceso; ya que, los documentos que sirven de fundamento para la Resolución 668 "A"/2018, son del año 2014, sin tomar en cuenta que ninguna de estas actuaciones se constituyen en demora dolosa y negligente en la admisión, o incumplimiento de plazos en providencias, y mucho menos retardar indebidamente la tramitación ya que todos los decretos, autos y resoluciones están dentro de plazo como podrá

evidenciar el tribunal en este escueto y simple argumento del Juez Disciplinario Segundo del Consejo de la Magistratura de La Paz, no existe una individualización con relación a las pruebas y faltas obtenidas producidas en el proceso y sus presupuestos descritos en la Ley del Órgano Judicial; **l)** Supuestamente hubiese incumplido con su obligación como directora del proceso y lo establecido en el art. 232 de la CPE, así como en el Acuerdo 121/2012, haciendo referencia que solo cumplió con sanear el proceso, al respecto, no puede generalizarse de manera subjetiva el referido artículo; puesto que, existen varias faltas que son excluyentes, esto va contra la congruencia, debida motivación y fundamentación, que toda resolución debe de contener, porque no se puede negar, omitir ni retardar como sugiere la resolución disciplinaria; por otra parte, del reglamento aprobado por el Acuerdo 121/2012, no precisa cuál de los incisos incumplió, vulnerando el principio de transparencia, igualdad, al no establecer qué conducta u omisión se estaría sancionando; tampoco se explicó qué norma la obliga a sanear el proceso en una etapa que no corresponde; **m)** Señaló que la función de sanear debió cumplirse al momento en que tuvo conocimiento del informe emitido por el SERECI, estableciéndose con dicha conducta que hubiese omitido la prestación del servicio a la que estaría obligada, al no haber cumplido con el deber de dirección del proceso, no se entendió que era una providencia, por cuanto no se encontraba reatada a revisar a fondo cada acto o memorial presentado por las partes, para eso existe el contradictorio. No se diferenció entre hecho y actos procesales, advirtiendo que un informe solo es un hecho procesal que no genera mayor consecuencia que su providencia, porque éste no determina el avance del proceso, por ello, la ley ha previsto etapas en el proceso, recursos, medios de defensa, porque en la comprensión de la sentencia también se constituiría en una falta al declarar improbada la demanda después de su tramitación, en el entendido que su autoridad jurisdiccional como directora del proceso debió prever que se declare improbada la demanda y que se debió rechazar desde el inicio, cosa totalmente absurda. El Código Procesal Civil no ordena sanear ni dirigir al momento de iniciar la demanda o en la presentación de cada actuado por las partes, y con una interpretación subjetiva pretende imponer una falta por el incumplimiento de dicha normativa, por no direccionar el proceso, olvidando que la potestad conferida al juez, no es un imperativo, no está obligada por dicho principio, por lo que no puede sancionarse como falta disciplinaria, más si el 2014, el Código Procesal Civil no estaba en vigencia, sancionándole por supuesto incumplimiento de normas que no se encontraban en vigencia al momento de los hechos, lo que se constituye en una grave omisión; **n)** El principio de dirección no opera como se interpreta en la resolución sancionatoria, en cualquier momento, sino que este procede en la etapa que la ley procesal civil de manera imperativa señala resolverlo, no antes ni después, sino, en la etapa de audiencia preliminar, el hecho de haber cumplido con la ley no puede ser considerado falta disciplinaria, agravio y perjuicio; **o)** En otro punto de la Resolución Administrativa Disciplinaria 28/2019, se manifestó; que si bien, no tiene competencia para revisar las decisiones emitidas en la jurisdicción ordinaria, solo se estaría compulsando la conducta de la Jueza en su calidad de directora del proceso; puesto que, habría omitido indebidamente la prestación del servicio a la que está obligada, infringiendo el poder impulsar el proceso, empero, no se puede revisar las decisiones emitidas en la jurisdicción ordinaria; no siendo evidente que se efectuó un análisis a los actuados emitidos como jueza jurisdiccional, siendo sancionada por la supuesta omisión indebida a la prestación de servicio a la que estuviese obligada, pese a que el Código Procesal Civil en el 2014, no se encontraba vigente; en consecuencia, no hay causal ni conducta que pueda subsumir en la omisión indebida como falta disciplinaria prevista en la Ley del Órgano Judicial. Sobre el impulso procesal, son las partes quienes tienen la carga y no la autoridad jurisdiccional; una vez superada la etapa postulatoria y establecida la relación procesal recién entra el impulso del juez a efecto de diligenciar prueba, sanear el proceso si corresponde resolver medios de defensa y resolver el fondo del litigio. No se consideró que en el presente caso después que se han concluido con las comunicaciones procesales, con el cambio de normativa se ha adecuó la demanda, correspondiendo verificar éste aspecto en la audiencia preliminar y como se ejecutó; **p)** En la Resolución Administrativa Disciplinaria 28/2019, se señaló que su conducta se subsumía en las faltas disciplinarias previstas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, por haber omitido prestar el servicio a la que está obligada; toda vez que, teniendo conocimiento de las obligaciones y deberes que debe cumplir en el cargo, admitió la demanda civil, prosiguió su tramitación, omitiendo su deber de directora del proceso, provocando un

retardo indebido en la tramitación del proceso civil, al respecto sobre este punto se fundamentó de manera genérica causando agravios, sin precisar la conducta en una causal de falta disciplinaria; **q)** Se vulneró el principio de proporcionalidad, que en el presente caso fue infringido por el Juez disciplinario; puesto que, no tomó en cuenta que la lesión que se provocaría al admitir una demanda contra dos fallecidos y continuar su tramitación, causaría un perjuicio aún más grave y mucho más inconveniente del que supuestamente se habría causado a los demandantes; **r)** Se lesionó el principio de responsabilidad; ya que, no se ha probado en ninguna parte de la resolución su responsabilidad funcionaria sobre las faltas cometidas; puesto que, en ninguna de las pruebas y los argumentos expuestos en su resolución se encuentran debidamente acreditados los motivados subsumidos a la conducta supuestamente desplegada por su persona; **s)** La carga de promover la comunicaciones procesales la tenía la parte actora y no su autoridad como Jueza; por ello, la propia parte denunciante en su escrito refirió que les tomó tres años notificar a las partes, ésta confesión espontánea no ha sido considerada al momento de emitirse la prenombrada resolución sancionatoria y de forma incongruente se le atribuyó responsabilidad por retardar prácticamente cuatro años el proceso, cuando ENTEL S.A., ha referido que fue su responsabilidad tardar tres años en notificar. Siendo sancionada por sanear un procedimiento que se encontraba viciado; puesto que la parte demandante y no la juez, dirigieron su demanda contra personas fallecidas, promoviendo inclusive notificaciones en esos domicilios; y, **p)** Se vulneró el principio de verdad material; ya que, no se verificó el argumento y justificativo que tuvo para la anulación del proceso, los denunciantes no apelaron dicha resolución y mucho menos observaron los argumentos conforme a procedimiento, en suma fue sancionada solo por una visión subjetiva de la autoridad disciplinaria; con el añadido de que su persona ya no formaba parte del órgano judicial, cuando en los hechos se encuentra desempeñando funciones, lo que demostró otra incongruencia en la resolución sancionatoria.

En atención al recurso de apelación el Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia, emitió la Resolución SP-AP 283/2019, bajo los siguientes fundamentos; **1)** Respecto a la ausencia de motivación, congruencia y fundamentación, se advirtió que la Resolución Administrativa Disciplinaria 28/2019, realizó una relación coherente entre lo denunciado, lo admitido y lo resuelto; tal como, se puede evidenciar en los considerandos I al IV, hechos probados en los diecisiete puntos y hechos no probados que no se consideraron, en tal sentido lo manifestado por la apelante no resulta ser evidente; **2)** En cuanto a que la resolución apelada no señaló con exactitud la conexitud de los hechos con la norma evocada, trasladando su observación al ámbito administrativo, cuando en el proceso civil nunca se observó o impugnaron los actuados, permitiendo que los actos se consoliden encontrándose ante un proceso que tiene un estado de no presentado; se tiene que la autoridad de primera instancia ha detallado de manera clara cada hecho suscitado y las faltas cometidas por la ahora apelante, específicamente en el último párrafo donde textualmente describió que la Jueza ahora denunciada incumplió con su obligación como directora del proceso y las obligaciones señaladas en los arts. 232 de la CPE; 85.1 incs. a), b) y c) del Reglamento aprobado por Acuerdo 121/2012; toda vez que, si bien la ahora solicitante de tutela, señaló que únicamente cumplió con sanear el proceso; empero debió tomarse en cuenta lo dispuesto en el art. 1.8 del CPC; a tiempo de conocer el informe emitido por el SERECI, donde se informó a la misma, la existencia de dos personas fallecidas, las cuales estaban demandadas en el proceso civil en cuestión; es decir, el 25 de marzo de 2014, momento en el que dispuso arrimarse a sus antecedentes el informe que antecede; además que, mediante auto de 31 de marzo de 2015, admitió que realizó una revisión de los antecedentes del proceso y estableció la existencia del fallecimiento de dos personas que fueron demandadas en el proceso civil en cuestión; estableciéndose que, con dicha conducta desplegada por la Jueza, se omitió la prestación del servicio a la que está obligada, al no haber cumplido con su obligación de directora del proceso conforme lo establece el art. 1.4 del CPC; por lo que, estos incumplimientos por parte de la ahora apelante han generado que el proceso tenga una demora injustificada de más de cuatro años; demostrando que no resulta ser evidente lo manifestado por la apelante; y, **3)** En atención al agravio tercero; en el cual, refirió la ahora accionante, que se ingresó a una valoración de actuados jurisdiccionales donde la jurisdicción disciplinaria no puede intervenir, ya que se estaría lesionando la seguridad jurídica, la competencia, la independencia de los jueces que solo están sometidos a la Constitución Política del Estado y a la Ley; al respecto, señalar que el principio de

independencia judicial, impele al Régimen Disciplinario de indicar o imponer al Juzgador ordinario la forma en la que éste debe interpretar o aplicar la ley; puesto que, la jurisdicción ordinaria goza de autonomía e independencia; por lo cual, el Régimen Disciplinario, no puede ingresar y cuestionar criterios emitidos por dichas instancias; en tal sentido, el Juez de primera instancia no pretendió imponer al Juzgador ordinario cómo debe interpretar la Ley, ni tampoco cuestionó criterios emitidos por dicha instancia, lo que hizo fue realizar una valoración de la prueba, verificar si se actuó de acuerdo a Ley o no y con los hechos probados que se encuentran en el considerando III, así como las pruebas producidas en el proceso, se puede evidenciar que existe suficiente verdad material que demostró que lo manifestado por la apelante no resulta ser evidente.

De lo expuesto y teniendo en cuenta los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia es entendido por una parte, como la estricta concordancia que debe existir entre lo pedido en el recurso y lo resuelto por las autoridades jurisdiccionales, contexto dentro del cual se adicionan e incluyen las aseveraciones y las consideraciones de hecho y de derecho que haga la parte contraria en la respuesta a dicho recurso; lo que implica que en la decisión que emitan las referidas autoridades, se deberá exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes, debiendo responderse a la pretensión jurídica, la expresión de agravios y a los cuestionamientos que estos formulen; por otra parte, se entiende a la congruencia como la correlación que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la armonía debida.

Bajo ese contexto y revisada la Resolución SP-AP 283/2019 de 16 de julio, se evidencia que los Consejeros de la Magistratura demandados únicamente se abocaron a analizar algunos agravios y fundamentaron su determinación manifestando que la Resolución Administrativa Disciplinaria 28/2019, realizó una relación coherente entre lo denunciado, lo admitido y lo resuelto; tal como, se puede evidenciar en los hechos probados en los diecisiete puntos y hechos no probados que no se consideraron; sin embargo, de manera totalmente arbitraria y fuera de toda atribución establecida para la instancia disciplinaria, se determinó ingresar a la revisión de fondo del proceso civil, concluyendo que la Juzgadora disciplinada debió sanear el proceso al momento en que tuvo conocimiento del informe emitido por el SERECI, donde se informó a la misma, la existencia de dos personas fallecidas, las cuales estaban demandadas en el proceso civil; evidenciándose una intromisión en las labores jurisdiccionales, lo que no está permitido por ley y por la propia jurisprudencia del Consejo de la Magistratura, conforme se tiene del Acuerdo 112/2012, y que aquel accionar habría generado que el proceso tenga una demora injustificada de más de cuatro años; sin desarrollar criterio alguno sobre este aspecto y menos respecto de las pruebas aportadas en el proceso disciplinario y que fueron expresamente reclamadas en su valoración en el recurso de apelación, omitiendo valorar sus razonamientos y resolviendo de manera fundada cada uno de los agravios, exponiendo los motivos para su consideración o desestimación; para de esa manera emitir un fallo integral resolviendo todo lo cuestionado y observado.

En contrastación al argumento de los reclamos expuesto en el recurso de casación, resulta evidente que lo expuesto por las autoridades demandadas en la Resolución SP-AP 283/2019, se encuentra insuficientemente motivada y con omisión cierta referente a establecer: **i)** Cómo los actuados procesales propios de la jurisdicción ordinaria se subsumen en las causales del nart. 187.9 y 14 de la LOJ; puesto que, las autoridades ahora demandadas no explicaron de qué manera la demora del proceso hubiese sido realizada de forma dolosa, por la accionante, dejándola en la incertidumbre respecto de este presupuesto que hace a la falta disciplinaria; **ii)** Al haber emitido la Jueza ahora demandada la Resolución 668 "A"/2018; las partes supuestamente afectadas y denunciantes pudieron observar o impugnar las decisiones emitidas por Carmiña Ninoska Vera Márquez, Jueza Pública Civil y Comercial Decimo Primera del departamento de La Paz, empero estos aspectos no fueron analizados y debidamente argumentados en la decisión del disciplinario, advirtiéndose una carencia de argumentos respecto a este aspecto; **iii)** Se advierte la emisión de un pronunciamiento con base a cuestiones jurisdiccionales, sin observarse a cabalidad la independencia jurisdiccional del cual está investido el Régimen Disciplinario, debiendo las autoridades demandadas, centrar su análisis

únicamente en lo que concierne a una falta disciplinaria respecto de la actuación del Juez y no intentar establecer cómo es que debió la Jueza de la causa obrar a tiempo de admitir la demanda, pues esa función no es competencia de ningún Tribunal Disciplinario; **iv)** Se evidencia que la Resolución de segunda instancia no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre las pruebas aportadas en el proceso disciplinario, es decir, que efectivamente las autoridades demandadas ni siquiera puntualizaron las pruebas de cargo o descargo aportadas, lo que a la postre derivó incluso en omisión de pronunciamiento sobre esos extremos; **v)** De igual forma, no describieron de manera individualizada y concreta los supuestos de hecho de la norma aplicable, respecto al art. 187.9 y 14 de la LOJ, "Incurra en demora dolosa y negligente en la admisión y tramitación de los procesos, o por incumplir los plazos procesales en providencias de mero trámite"; "omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo" o "la prestación del servicio a que están obligados"; ello en virtud a que no se hace una diferenciación entre uno y otro elemento, siendo básicos para la preexistencia de la normativa y posterior sanción; los cuales deben de ser observados a tiempo de la resolución de la denuncia disciplinaria y determinar de manera independiente si los elementos de "no hacer, de rechazar o de demorar en el tiempo" se presentan en la actuación de la Jueza disciplinada, o si esa demora fue dolosa o negligente en su actuación; labor que resulta imprescindible para formular la posterior subsunción de los hechos que se den por acreditados a alguno o todos los supuestos fácticos que contempla dicha norma, lo que no aconteció en el caso concreto, pues se advierte que se efectuó un solo análisis escueto y carente de fundamento respecto de estas faltas disciplinarias y los elementos que las componen, a fin de establecer por cuál de ellos o si son todos, los que permitieron atribuir las faltas disciplinarias a la ahora accionante; y, **vi)** Finalmente se advierte que las autoridades de alzada no efectuaron ninguna consideración respeto a que ante la decisión de nulidad de obrados el demandante en sede civil no habría opuesto ningún tipo de recurso frente a esa decisión, como tampoco se evidenció pronunciamiento sobre el retiro de la demanda.

Con base en dichos razonamientos, este Tribunal observa que la decisión emitida por las autoridades demandas, no efectuaron un análisis sobre todos los puntos extrañados por la ahora impetrante de tutela; los cuales fueron omitidos en el fallo de alzada ahora impugnado, evidenciándose en consecuencia la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, pues la omisión descrita denota la falta de concordancia o relación entre todo lo expresado y pedido por las partes y lo resuelto por los demandados.

En el contexto de los argumentos expresados en el presente fallo constitucional, al resultar indubitable la concesión de tutela, habrá de disponerse la emisión de un nuevo pronunciamiento, en el que, las autoridades ahora demandadas, deberán aplicar los razonamientos asumidos en este fallo constitucional y emitir consecuentemente, una decisión en la que, analizando los agravios de la ahora accionante, efectúen una adecuada compulsa de los hechos

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 72/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 277 a 284, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución SP-AP 283/2019 de 16 de julio; debiendo las autoridades demandadas emitir una nueva resolución en el marco de los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0476/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45777-2022-92-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 213/2021 de 28 de diciembre, cursante de fs. 137 a 142, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Eduardo Baldivieso Velasco** contra **María Liliana Roca Quevedo**, **David Mendoza**, **Isabel Donoso** y otros autores desconocidos.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 3 de diciembre de 2021, cursante de fs. 51 a 55, el accionante, refirió lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario legítimo e incuestionable de dos lotes de terreno urbanos ubicados en la UV 55, lotes 9 y 10, con una superficie de 1 276.82 y 1 209 m^2 respectivamente, inscritos en Derechos Reales (DD.RR.), bajo matrículas computarizadas 7.01.1.99.0171435 y 7.01.1.99.0171434; ambos urbanizados, delimitados, cuidados, con instalaciones deportivas de canchas de futbol y otras; contando asimismo con impuestos y cargas sociales al día, no existiendo ningún gravamen, cuestionamiento ni pendencia o expectativa sobre los mismos.

El 24 de noviembre de 2021, al promediar la 01:00, una turba de aproximadamente quince personas extrañas a la zona, comandadas por los hoy demandados, ingresaron a su predio sin ninguna autorización, encontrándose el mismo en proceso de colocado de rejas a efectos de proteger su derecho propietario de intromisiones ajenas.

El indicado grupo de personas, con amenazas e insultos, agredieron a los albañiles y personal de seguridad, procediendo a remover a patadas y jalones, las rejas que estaban siendo instaladas; acciones cometidas bajo el argumento de que el accionante no tenía autorización para instalar el enrejado y que finalmente, los agresores, eran los propietarios del terreno, sin exhibir documento alguno que pruebe dicha aseveración, habiendo llegado al extremo de que, varias mujeres se lazaron al suelo simulando ser víctimas de falsas agresiones con la finalidad de impedir que los trabajos de enrejado prosigan en ejecución.

Dadas las circunstancias, manifiesta el peticionante de tutela que se llamó a la Policía a efectos de que intervengan y detengan las vías de hecho que se estaban cometiendo, habiéndose hecho presentes oficiales policiales que aseguraban pertenecer a la Comisaría "4to de Noviembre" (sic), a quienes se les explicó lo sucedido y se les exhibió toda la documentación en regla inherente a los inmuebles, así como aquella que acredita que no existía litigio pendiente con nadie; sin embargo, los funcionarios del orden público, al verse rebasados por los insultos, amenazas e improperios que proferían los invasores, se limitaron a llamar a la calma y pedir que cesen los actos de violencia; por lo que, a tal fin se suspendieron los trabajos de colocado de rejas; no obstante, una vez que los oficiales de policía se retiraron, los atacantes nuevamente cometieron actos de violencia, destruyendo las rejas faltantes y arengando que los propietarios de los inmuebles, no tenían ningún derecho de instalar rejas.

Continua manifestando que los hechos descritos precedentemente, constituyen actos al margen de la ley y por ende no exigen el agotamiento previo de ningún recurso ordinario, puntualizando además, que algunos de los invasores, son copropietarios del Condominio Buganvillas, colindante con su

terreno, y quienes le habrían iniciado un proceso penal por los inexistentes delitos de estafa y estelionato que fue declarado extinguido por incompetencia, mediante Auto de Vista de 13 de agosto de 2021.

Finalizó señalando que en 2020, otras personas intentaron presentar en su contra una demanda de mejor derecho propietario, misma que habiendo sido observada por la autoridad jurisdiccional, no fue subsanada hasta la fecha, evidenciándose que no existe ningún tipo de proceso judicial firme que cuestione su derecho propietario.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión sus derechos a la propiedad y a la posesión, citando al efecto los arts. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenándose: **a)** A los demandados y cualquier persona ajena a su propiedad, se abstengan de invadir sus terrenos sin su autorización, así como de tocar y destruir sus rejas. Sean con auxilio de la fuerza pública de ser necesario; y, **b)** Que la Policía Boliviana, resguarde su derecho de construir "en mi derecho propietario" (sic), en el caso de que sea nuevamente amedrentado e invadido, permitiéndosele ejercer quieta y pacíficamente la posesión y propiedad de sus dos lotes de terreno.

Asimismo, impetró aplicación de medida cautelar de orden inmediata de desocupación y desalojo del inmueble con auxilio de la fuerza pública.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 28 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 125 a 136 vta.; presentes la parte accionante asistido de su abogado y los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso su demanda de acción de amparo constitucional y manifestando lo siguiente: **1)** Los demandados presentaron un documento sobre una supuesta Asociación de Copropietarios del Condominio Buganvillas, sin acreditar siquiera una personería jurídica, denotando que se trata de gente que está siendo utilizada por otras personas para consumar los actos de restricción; **2)** Los codemandados y Liliana Roca, también codemandada, presentan memoriales que tienen el mismo contenido, alegando ser copropietarios del Condominio Buganvillas que es adyacente al inmueble del accionante quien construyó dicho condominio y lo vendió en departamentos, siendo que desde 2003 o 2004, ya no tuvo nada que ver con aquel, ni con el Hotel del mismo nombre que se encuentra al otro lado y es de propiedad de otra persona; **3)** La propiedad del peticionante de tutela se encuentra plenamente individualizada, alodial, con todos los permisos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, para construir y efectuar demoliciones; y, **4)** Los demandados no cuentan con derecho propietario alguno que pudiera generar controversia con el derecho del accionante, y aunque manifiestan que los predios se hallan en litigio, no se demuestra la existencia de medida cautelar ni de resolución judicial alguna que así lo advierta.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Iriam Karenina Pessoa Rivero y Lilia Isabel Donoso López, en representación de la Asociación de Copropietarios del Condominio Buganvillas, mediante informe cursante de fs. 113 a 116, así como en audiencia a través de su abogado, manifestaron lo que sigue: **i)** Son propietarias de viviendas vendidas por el ahora accionante desde el 2000 bajo el régimen de Condominio Cerrado denominado Buganvillas, situado en la UV 55, mz ED, zona oeste de Santa Cruz, con una superficie total de 5 has totalmente amurallado y que forma un solo predio urbano que funcionada desde hace más de veinte años; **ii)** El señalado Condominio, cuenta con áreas comunes donde siempre funcionaron 2 canchas de futbol de pasto natural, churrasqueras, canchas de tenis y paseos peatonales que constituyen áreas de esparcimiento de los copropietarios y que son mantenidas y limpiadas con base en los

aportes de todos ellos, haciéndose cargo del pago de agua potable instalada en dichas áreas verdes y luz eléctrica para alumbrado nocturno; **iii)** Mediante la acción de defensa, asumieron conocimiento de que el peticionante de tutela, había inscrito a su nombre la superficie denominada por él "Lote 9" con una superficie de 17 276, 82 m^2, siendo que para acreditar ese registro ilegal en DD.RR., adjunta el Folio Real de la matrícula computarizada 7011990171435 que, según el juego de palabras utilizado en la demanda tutelar, emerge de la Escritura Pública 59/2000 de 4 de mayo; quedando claramente establecido que, en la presente acción de amparo constitucional, no se presentó escritura del propiedad del señalado lote 9, sino solamente su folio que acredita en registro del derecho, pero no demuestra el documento de derecho propietario, no habiendo exhibido tampoco, un plano de uso de suelo del predio cuyo derecho se origina en la Escritura 30 de 19 de enero de 2021; **iv)** La presente acción de defensa debe ser denegada ante la existencia de hechos controvertidos, existiendo la necesidad de que mediante un proceso de conocimiento, se dilucide el real alcance del derecho de propiedad del accionante respecto a terceras personas que también se consideran propietarias del mismo bien; **v)** Siendo que el Condominio Buganvillas se encuentra completamente amurallado, resulta imposible concebir que los demandados hubieran ingresado con violencia, pues no se puede avasallar algo sobre lo que se tiene dominio y se posee en copropiedad inclusive con el propio peticionante de tutela que aún tiene su vivienda en dicho lugar; por lo que, no puede tildarse a los demandados de despojadores o violentos avasalladores de los predios que forman parte de su condominio; aspecto que es de pleno conocimiento del impetrante de tutela, que con falta de lealtad procesal pretende confundir a la Sala Constitucional; **vi)** El 24 de noviembre de 2021, ninguno de los copropietarios asumió conocimiento de las razones por las cuales un contingente de treinta personas de una empresa de seguridad contratada por el accionante ingresaron al Condominio, que ingresaron en una acalorada discusión con los copropietarios, llegando incluso a agredirlos, demostrándose nuevamente hechos controvertidos, pues el peticionante de tutela también afirma que sus trabajadores recibieron golpes de los avasalladores; **vii)** La SCP 0373/2016 de 15 de marzo, establece como requisitos de procedencia de la presente acción de defensa por vías de hecho, la demostración del derecho propietario y la inexistencia de hechos controvertidos, mismos que no concurren en el caso analizado, existiendo una serie de procesos judiciales en trámite, tanto en la vía civil como penal; **viii)** Los aparentes lotes de terreno 9 y 10 que señala el impetrante de tutela, cuyo folio fue tramitado y registrado en enero de 2021; información totalmente desconocida por la Asociación de Copropietarios del Condominio Buganvilla, siendo que el nominado lote 9 cuenta con una superficie de 17 276 m^2; es decir, más de 1 ha, sin haber acreditado su derecho de propiedad mediante escritura que así lo avale y si bien se menciona la Escritura 30 de 19 de enero de 2021, esta no se arrima a la acción de defensa, demostrando que el derecho propietario no se encuentra acreditado, pues la Escritura "59/2020" que se adjunta, data de hace más de veinte años; no habiéndose adjuntado tampoco certificado catastral y plano; máxime si, dentro de la ciudad no se puede extender plano de uso de suelo a una superficie no urbanizada que es aquella que supera los 2 500 m^2, conforme dispone el art. 34 del Código de Urbanismo dictado como Ley Municipal 208 de 26 de junio de 2014, de donde se advierte que el plano de uso de suelos presentado por el accionante es una prueba irregular; **ix)** La supuesta autorización para el amurallamiento del lote 9, hace referencia a un documento de propiedad cuya matrícula computarizada no corresponde a ninguno de los dos folios reales que pretenden ser utilizados para acreditar el supuesto derecho propietario sobre esa fracción de terreno; irregularidades que no pueden se consentidas por la justicia constitucional; **x)** El Condominio Buganvilla, viene vendiendo unidades de vivienda desde hace más de veinte años, sin que hasta la fecha tenga aprobación municipal y autorización de urbanización, tiempo durante el cual el impetrante de tutela ha continuado vendiendo viviendas unifamiliares a más de doscientos cuarenta personas, sin haber transferido en calidad de área verde o de equipamiento, un solo metro cuadrado al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, muestra clara de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado; extremo que fue denunciado ante el ente edil que por Comunicación Interna de 20 de octubre de 2021, señaló que en la UV en el Distrito Municipal 1, todo el manzano que comprende la totalidad del Condominio Buganvilla, se encuentra asentado sobre un área de equipamiento, estableciendo además que no existen procesos administrativos en curso o aprobados de urbanización sobre dicho condominio; motivo por el cual la Asociación de

Copropietarios, tampoco puede constituirse en una asociación regular con un Reglamento Interno de Copropiedad, siendo el vendedor –hoy solicitante de tutela– el responsable de estas irregularidades; y, **xi)** Al encontrase cuestionado el derecho de propiedad del accionante y que existe controversia respecto al uso, goce y disfrute de las áreas comunes del referido condominio. En tal mérito, solicitaron se deniegue la tutela impetrada, con expresa imposición de costas.

María Lilian Roca Quevedo, por escrito cursante de fs. 120 a 122 vta., manifestó lo siguiente: **a)** Es propietaria privada de una vivienda y copropietaria de las áreas comunes que tiene el condominio Buganvillas, situado en la UV. 55, mz ED, Zona Oeste de esta ciudad, asentado en una superficie total y única de más 5 Has de terreno, propiedad que se encuentra amurallado en su totalidad y está conformado por un solo predio urbano y funciona desde hace más de veinte años como Condominio Cerrado; derecho propietario adquirido del ahora accionante Jorge Eduardo Baldivieso Velasco; **b)** El referido Condominio cuenta con áreas de esparcimiento (2 canchas de futbol de pasto natural, churrasqueras, canchas de tenis y paseos peatonales, piscinas, etc.) que por ley y por los contratos de transferencia corresponde en calidad de copropiedad a todos los que adquirieron su propiedad privada, constituyendo las mismas áreas comunes que son mantenidas por medio de aportes destinados al pago del servicio de agua con la que se riega el césped; asimismo, se cancela de forma conjunta el servicio de luz eléctrica a efectos del pago por el consumo destinado a luminarias para uso nocturno, del cual también pagamos de forma conjunta; y, también se erogan gastos conjuntos por concepto de seguridad privada; **c)** Mediante la presente acción tutelar, asume con sorpresa que el accionante, en un acto de mala fe y de manera ilegal a través de una estafa, inscribió únicamente a su nombre la superficie de 17 276,82 m^2 que corresponden a la propiedad común o copropiedad de todos los copropietarios del Condominio; extremos que no guardan relación con el Código de Urbanismo y Obras del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, aprobado mediante Ley Municipal 028/2014 de 26 de junio, modificado por Ley Autonómica Municipal 059/2015 que en su art. 31 numeral 3, determina que el Plano de Uso de Suelos solo se expide para lotes con superficies menores a los 2 500 m^2, siendo que, en el caso de extensiones mayores, se debe someter a parcelamiento o aprobación de la urbanización con cesiones gratuitas al ente municipal; **d)** En derecho civil, el condominio, consiste en que la propiedad de una cosa es compartida por dos o más personas; por ello, cuenta con la calidad de propietaria derivada de la compra venta generada en su favor por parte del ahora accionante, lo que la inviste además de la condición de copropietaria de las áreas comunes, por lo que, de ninguna forma puede darse las medidas de hecho o avasallamiento que ahora aduce, dado que no invadió ni ingresó al área de forma violenta, teniendo la calidad de copropietaria de las mismas al vivir en el lugar y le asiste el derecho de hacer conocer su posición y defender lo que por ley me pertenece; **e)** Conforme afirma el propio peticionante de tutela, el problema emerge de contratos de venta de viviendas familiares en el Condominio Buganvillas, en el que se concede el derecho al uso y disfrute de áreas comunes, siendo evidente que como consecuencia de dicha cesión se ejerció el ejercicio posesorio como efecto de su derecho propietario sobre áreas comunes respecto de las cuales se pagan las expensas a la administración, que se encuentra a cargo del vendedor del condominio, hoy accionante; **f)** De la prueba adjunta, se tiene que el Condominio Buganvillas, no cuenta hasta la fecha con la autorización municipal, pese a que la superficie con la que nació el proyecto es superior a las 5 ha, de terreno, lo cual constituye a lo largo de los más de veinte años desde su funcionamiento, en una burla al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, que se traduce en daño económico al Estado, dado que el impetrante de tutela, vendió más de doscientas cuarenta viviendas en la superficie señalada, sin que haya hecho cesión gratuita de superficies destinadas a áreas verdes, equipamiento, etc. en los porcentajes exigido por la ley especial, conforme dispone la Ordenanza Municipal 025/1994; **g)** El accionante adjuntó folios reales, planos de ubicación, certificado catastral y formularios de pago de impuestos empero, en la audiencia de consideración de la acción, se evidenció la existencia del derecho de terceras personas que también son copropietarias, advirtiéndose en consecuencia que el derecho propietario respecto al predio donde se suscitaron las vías de hecho se encuentra controvertido y debe, en tal sentido, ser dilucidado en un proceso de conocimiento en "la vía ordinaria penal y administrativa" (sic) donde se defina el real alcance del derecho de propiedad del accionante. Por tales circunstancias, manifestando

que el Gobierno Autónomo municipal de Santa cruz debió ser citado en calidad de tercero interesado, solicitó se deniegue la tutela impetrada. Sea con costos y costas procesales.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Corina Jaqueline Ramos Cárdenas, Presidenta del Barrio Señor de los Milagros, ubicado en el distrito uno UV 105 en el cual se encuentra el Condominio Buganvillas, en su calidad de tercera interesada, a través de su abogado, en audiencia manifestó lo que sigue: **1)** Los vecinos del indicado barrio, buscan la recuperación de las áreas verdes que le corresponde a esta unidad vecinal; **2)** Según el Código de urbanismo y obras, una urbanización cerrada tiene que ceder determinada extensión por fuera de la urbanización; **3)** Si bien de acuerdo al análisis realizado por la Alcaldía este condominio fue aprobado; sin embargo, la documentación no se encuentra en dicha institución, es decir, no existe documentación idónea que respalde esas sesiones de área y la aprobación, ya que este trámite fue iniciado en el 98 y hasta la fecha no tiene la sesión correspondiente; **4)** No hay ninguna sesión de parte del Condominio, siendo que dada su extensión total, el área que debería ser cedida tendría que ser de 17.000 m2, tanto externa como internamente con base en los porcentajes que correspondan según el tipo de urbanización; **5)** No puede concebirse que en un equipamiento distrital se haya dado permiso y autorización para hacer vivienda condominio, generando dudas la aprobación del mismo; **7)** El uso de suelo se lo otorgaron sobre 17.000 m2, superficie que el urbanizador sabía que iba a quedar para cesión, tanto al municipio como a los propietarios; **8)** Debería solicitarse un informe al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, sobre la aprobación de estos terrenos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia Santa Cruz, mediante Resolución 213/2021 de 28 de diciembre, cursante de fs. 137 a 142 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, **disponiendo** que todas las partes se abstengan de realizar cualquier acto de hostigamiento violencia o avasallamiento sobre los terrenos objeto de la acción tutelar, en tanto una autoridad judicial o administrativa, tome control y administración del conflicto y asuma una decisión. Sin costas; determinación adoptaba con base en los siguientes fundamentos: **i)** El derecho propietario se halla consolidado por el accionante y no existe controversia al respecto; por lo que, existen medidas de hecho; sin embargo, dados los interés manifestados por los copropietarios y vecinos del Condominio Buganvillas, existe la posibilidad de una controversia que involucra los intereses tanto de copropietarios como vecinos del Condominio Buganvillas; **ii)** Si bien se ha establecido la existencia de procesos instaurados en la justicia ordinaria, no se ha demostrado documentalmente que demuestren fehacientemente la oponibilidad del derecho; **iii)** La Sala Constitucional se halla constreñida a preservar la paz social que implica el disfrute de los derechos fundamentales, lo que permite avanzar en la construcción de una sociedad pacífica y emprendedora a partir de la paz interior de cada uno de los sujetos procesales: accionante, demandados y terceros interesados que pretenden exigir un derecho o pretenden tener un derecho expectaticio sobre los predios en conflicto; y, **iv)** A los efectos anteriores, con la finalidad de garantizar esa paz social que permita el diálogo y la búsqueda de soluciones al conflicto sin que exista violencia, se concederá tutela hasta que las autoridades llamadas por ley –administrativas o jurisdiccionales– asuman una decisión respecto al asunto, impidiéndose entretanto que se desarrollen actos de restricción de derechos y de hostigamiento, permitiendo el restablecimiento de la paz social.

En la vía de aclaración, complementación y enmienda, respecto a lo peticionado por el accionante, se aclaró que si la decisión adoptada fuera trasgredida, la fuerza pública tiene que actuar; por lo que, se dispuso la notificación con el fallo constitucional al Comando Departamental de la Policía de Santa Cruz. Asimismo, en la misma vía, con referencia a lo solicitado por la parte demandada, se aclaró que lo dispuesto alcanza a todas las partes en conflicto, incluido el accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1 Por Ordenanza Municipal 025/94 de 9 de agosto de 1994, el Consejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, reglamentó las urbanizaciones privadas en condominio (fs. 90 a 94).

II.2. Según Testimonio 59/2000 de 25 de mayo, el accionante, en su calidad de único propietario de un lote de terreno con una superficie de 50 132,35 m^2 según título y 50 902,27 m^2 según mensura, resultante de varias compras de terreno fusionadas, procedió, por así convenir a sus intereses, a la división física de dicha extensión en cuatro lotes: **1)** El primero (1) con una superficie de 18 476, 30 m^2 según título y 19 076, 22 m^2 según mensura; **2)** El segundo (2) con una superficie de 28 676,87 $m^{2;}$ **3)** El tercero (3), con una extensión de 2 700,29 m^2; y, **4)** El cuarto (4), con una superficie de 448,89 m^2 (fs. 4 a 5 vta.).

II.3. Mediante Ordenanza Municipal 001/2002 de 7 de febrero, el Consejo Municipal de la referida entidad edil, previa cesión de áreas para uso público, instruyó la aprobación de planos del Condominio Buganvillas dentro del proceso de cambio de uso de suelo de equipamiento Distrital a uso mixto conforme a normas vigentes, disponiendo asimismo, la remisión de antecedentes ante la Contraloría General de la República a efectos de la correspondiente auditoría técnica especial del proceso administrativo realizado respecto al indicado condominio (fs. 103 a 105).

II.4. El 9 de noviembre de noviembre de 2020, Jaime Solíz Phiel, en representación legal de Óscar Gutiérrez Esteves, María Liliana roca Quevedo, Mario Alberto Herrera Justiniano, Magali Mercado Bazán, Giovanna Luz Guardia Gonzales, Gabriel Israel Asbún, Edgar Hernán Romero Borja y Tony Eduardo Fuentelsaz, formuló ante el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz, demanda preparatoria sobre nulidad de contrato contra Jorge Eduardo Baldivieso Velasco y Viviana Ormachea Pachaco de Baldivieso, solicitando se admita media cautelar de prohibición de innovar y contratar; pretensión que fue observada por Auto de 25 de igual mes y año, concediéndose a los actores, el plazo de tres días para subsanar los defectos identificados, notificándoseles a través de su representante, el 14 de enero de 2021 (fs. 11 a 12 vta. y 17 a 18).

II.5. En el Asiento 1 de las Matrículas computarizadas 7.01.1.99.0171434 y 7.01.1.99.0171435, consta la inscripción de la Escritura Pública 30 de 19 de enero de 2021, sobre división y partición, respecto a dos lotes de terreno: 10 y 9, ubicados en UV 55, Mza. ED. Zona oeste Distrito del municipio de Santa Cruz, con una superficie de 1 209.48 m^2 y 17 276,82 m^2 respectivamente, inscritos a nombre de Jorge Eduardo Baldivieso Velasco (fs. 3).

II.6. Cursa Plano de ubicación y uso de suelo 562 expedido por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, sobre una superficie según mensura de 17 886,74 y 17 276, 82 según título, así como también solicitud específica otorgada de construcción de cerramiento perimetral sobre la misma extensión bajo la denominación de lote 9 que se desprende de la superficie mayor del Terreno Lote 1, cuyo plano de modificación de parcelamiento 27971/2020 de 24 de diciembre, fue presentado; y, además, solicitud específica de demolición de área de gimnasio y churrasqueras dentro de la misma extensión, aprobada; documentales expedidas el 12 y 25 de enero, 9 de febrero y 22 de marzo de 2021, por el señalado ente edil (fs. 6 a 10).

II.7. Por Acta 40 de 6 de junio de 2021, labrada por Notaria de Fe Pública 5 del departamento de Santa Cruz, se acredita que en la señalada fecha, en Asamblea Ordinaria del Condominio Buganvillas, se procedió a la elección de Directorio, habiendo resultado ganadora Karenina Pessoa (fs. 77 a 79 vta.).

II.8. A través de nota C/LTT.PIE 15/2021 de 15 de julio, Lola Terrazas Terrazas y Edith Ávalos Menacho, Concejalas del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, formularon ante el Pleno del Consejo Municipal de la referida entidad, petición de informe escrito respecto a la situación del Condominio multifamiliar Privado Buganvillas (fs. 101)

II.9. Mediante nota de 15 de julio de 2021, recibida bajo numeración 1350 2021, dirigida al Presidente del Consejo del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, los copropietarios del Condominio Buganvilllas, solicitaron audiencia pública e inspección ocular in situ en el referido

condominio a efectos de verificar las denuncia efectuadas contra funcionarios del señalado ente edil por supuestos actos irregulares (fs. 99)

II.10. De acuerdo al Acta de Audiencia de apelación incidental de 20 de agosto de 2021, promovida por los copropietarios del Condominio Buganvillas, contra el Auto Interlocutorio 123/21 de 20 de mayo de 2021, dictado por el Juez de Instrucción Sexto del departamento de Santa Cruz; por el cual, se declaró probada la excepción de incompetencia en razón de materia dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jorge Eduardo Baldivieso Velasco por la presunta comisión del delito de estafa y estelionato, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró el recurso admisible e improcedente y, en consecuencia, confirmó el fallo confutado (fs. 21 a 36).

II.11. Por oficio OF. EXT.D.G.D.U.C.I 03/2021 de 20 de septiembre, la Secretaría Municipal de Innovación, Tecnología y Planificación de la entidad municipal señalada, solicitó a los copropietarios del Condominio Buganvillas, autorización de ingreso a personal de la institución a efectos de la realización de levantamiento topográfico (fs. 100).

II.12. Cursa Comunicación Interna SITPLAN C.I.DPTO.D.U. 0332/2021 de 20 de octubre, emitida por la Jefatura de Área de Lineamiento y Digitalización SIT dirigida al Director General de Gestión Urbana, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, en la que se establece que, con referencia a si en los predios donde se ubica el Hotel Condominio Buganvillas se tendría planificado un parque municipal o área de equipamiento, se evidencia que existe definido un área de equipamiento distrital fs. 85 a 89).

II.13. Mediante Informe sobre Incidente en lo lote de terreno al lado del Hotel Buganvillas, emitido el 25 de noviembre de 2021, por el Grupo de Seguridad Privada NITRO, se asume conocimiento de que personeros de dicha empresa, el 24 de igual mes y año, arribaron al lote de terreno de propiedad del accionante, siendo que posteriormente, un grupo de personas que alegaban ser vecinos, profirieron amenazas y agresiones, logrando ingresar al inmueble y procedieron a derribar las rejas que estaban siendo instaladas; asimismo, se refiere que no obstante haberse hecho presente la Policía en el lugar, los agresores desconocieron su autoridad y continuaron con los actos de violencia, motivando que la familia Baldivieso, los vigilantes y albañiles que trabajaban, tuvieran que retirarse para salvaguardar su seguridad (fs. 37 a 42).

II.14. A través del Informe de 19 de diciembre de 2021, emitido por Sub Oficial 1ro (NV-28), Lorenzo Plata Choquehuanca, dirigido al Comandante del Distrito Policial 4 del departamento de Santa Cruz, dando cumplimiento al Auto de 6 de diciembre, emitido por la Sala Constitucional Cuarta del mismo departamento, informó que el "14" de noviembre del mismo año (lo correcto es 24), se constituyó conjuntamente otro funcionario policial, al Condominio Buganvillas, donde pudo observar que aproximadamente cuarenta personas entre civiles y guardas de seguridad se encontraban en riñas y forcejeos, procediéndose inmediatamente a la pacificación y restablecimiento del orden público; asimismo, identificados los actores, se logró indagar que el conflicto había surgido a partir de que supuestos nuevos propietarios hubieran procedido a la instalación, armado y plantado de rejas haciendo prevalecer su derecho propietario, circunstancia en la cual, los copropietarios del Condominio impidieron los trabajos exigiendo se exhiba orden judicial que acredite derecho propietario u ordene la instalación del enrejado, manifestándose además que el predio en conflicto se encontraba en litigio; por tal motivo, se optó en la vía conciliatoria, la paralización de los trabajos hasta que el juzgado lleve a cabo la causa y determine lo que corresponda (fs. 68 y vta.).

II.15. Cursa muestrario fotográfico que evidencia la presencia de personas delante de una reja que se observa también, fue derribada por os sujeto son identificados (fs. 43 a 50).

II.16. Constan folletos de propaganda respecto al Hotel Condominio Buganvillas (fs. 106 a 112).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la propiedad y a la posesión; toda vez que, los ahora demandados, el 24 de noviembre de 2021, sin que les asista derecho alguno, mediante acciones de hecho violentas, destruyeron el enrejado que se encontraba instalando en su propiedad

a efectos de delimitar la misma y pese a que se convocó a la Policía, vanos fueron los intentos de dichos funcionarios para apaciguar a los avasalladores que continuaron con los destrozos, obligándolo a él, a su familia y a los trabajadores que se encontraban instalando las rejas a abandonar el lugar a efectos de resguardar sus vidas.

III.1. La justicia constitucional frente a derechos controvertidos

La SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, respecto a la definición de los derechos controvertidos, señaló que: "*Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales,* ***no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos*** *-sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa. En otros términos,* ***la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo****, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0407/2014 de 25 de febrero, sobre los derechos controvertidos y su resolución por la vía ordinaria, refirió lo siguiente: "'*…es posible inferir que* ***quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita****, de manera que* ***no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa*** *o estén en controversia. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: «…****a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentren debidamente consolidados****, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa, conforme se ha señalado reiteradamente…». A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: «…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(…) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'».'.*

*…la SCP 0301/2012 de 18 de junio, misma que establece: '****No corresponderá a la jurisdicción constitucional el conocimiento de las acciones de amparo constitucional en el caso que se tengan que dilucidar derechos controvertidos****, siendo la justicia ordinaria la instancia competente para su definición, toda vez que en éstos casos existen situaciones por demostrar a través de todos los medios de prueba existentes, situación que escapa al análisis sumarísimo de las acciones tutelares, cuya naturaleza es distinta de la ordinaria'"* (las negrillas son nuestras).

'En consecuencia, claro está que, a la jurisdicción constitucional no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos pues es la justicia formal u ordinaria la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas, ello debido a que en dicha instancia se podrá dilucidar el litigio a partir de la demostración mediante los medios probatorios existentes conducente a demostrar las situaciones

respecto a las cuales se generó la controversia'" (SCP 0977/2012 de 22 de agosto) (el resaltado fue añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denunció la lesión sus derechos a la propiedad y a la posesión; toda vez que, los ahora demandados, el 24 de noviembre de 2021, sin que les asista derecho alguno, mediante acciones de hecho violentas, destruyeron el enrejado que se encontraba instalando en su propiedad a efectos de delimitar la misma y pese a que se convocó a la Policía, vanos fueron los intentos de dichos funcionarios para apaciguar a los avasalladores que continuaron con los destrozos, obligándolo a él, a su familia y a los trabajadores que se encontraban instalando las rejas, a abandonar el lugar a efectos de resguardar sus vidas.

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, los hechos controvertidos o derechos que no se encuentran debidamente consolidados, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, correspondiendo dicha labor a la jurisdicción ordinaria competente; y por lo mismo, cuando en la acción de amparo constitucional se alega la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, corresponde a la parte accionante, acompañar los elementos probatorios necesarios que evidencien de manera incontrovertible, primero que goza de la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados; así como la existencia de las lesiones que denuncia; puesto que la jurisdicción constitucional debe tener certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos y la conculcación de los derechos fundamentales, pues de advertirse controversia al respecto, no le es posible emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto reclamado; dado no se constituye en una instancia habilitada para resolver controversias jurídicas que por ley se encuentran asignadas a otras jurisdicciones.

Ahora bien, en el caso analizado, en el marco de los argumentos expuestos por el peticionante de tutela, es propietario dos lotes de terreno: 10 y 9, ubicados en UV 55, Mza. ED. Zona oeste Distrito del municipio de Santa Cruz, con una superficie de 1 209.48 m^2 y 17 276,82 m^2 respectivamente, inscritos a nombre de Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, en el Asiento 1 de las Matrículas computarizadas 7.01.1.99.0171434 y 7.01.1.99.0171435, consta la inscripción de la Escritura Pública 30 de 19 de enero de 2021, sobre división y partición; derecho inscrito en DD.RR. de Santa Cruz (Conclusión II.5), en virtud al cual –manifiesta el impetrante de tutela–, inició el proceso de colocado de rejas en el perímetro a efectos de proteger su derecho propietario de intromisiones ajenas, trabajos que se vieron interrumpidos de forma violenta por una tuba de personas comandadas por los hoy demandados, que ingresaron a su predio sin ninguna autorización, procediendo a remover a patadas y jalones, las rejas que estaban siendo instaladas con la finalidad de impedir que los trabajos de enrejado prosigan en ejecución; actos cometido por los demandados que, si bien alegan ser copropietarios del Condominio Buganvillas, este se resulta ser adyacente al inmueble del accionante quien construyó dicho condominio y lo vendió en departamentos, siendo que desde 2003 o 2004, siendo entonces que los demandados no cuentan con derecho propietario alguno que pudiera generar controversia con el derecho del solicitante de tutela.

Por su parte, Iriam Karenina Pessoa Rivero y Lilia Isabel Donoso López, en representación de la Asociación de Copropietarios del Condominio Buganvillas –codemandadas–, en el informe presentado en respuesta a la presente acción de amparo constitucional, manifiestan ser propietarias de viviendas vendidas por el ahora accionante desde el 2000, bajo el régimen de Condominio Cerrado denominado Buganvillas, situado en la UV 55, mz ED, zona oeste de Santa Cruz, con una superficie total de 5 has totalmente amurallado y que forma un solo predio urbano que funcionada desde hace más de veinte años; Condominio que cuenta con áreas comunes (2 canchas de futbol de pasto natural, churrasqueras, canchas de tenis y paseos peatonales) que constituyen áreas de esparcimiento de los copropietarios y que son mantenidas y limpiadas con base en los aportes de todos ellos, haciéndose cargo del pago de agua potable instalada en dichas áreas verdes y luz eléctrica para alumbrado nocturno; instalaciones que en su totalidad se encuentran completamente amuralladas, resultan imposible en consecuencia, que se hubiera producido avasallamiento alguno, pues no se puede avasallar algo sobre lo que se tiene dominio y se posee en copropiedad inclusive con el propio

peticionante de tutela que aún tiene su vivienda en dicho lugar; añadiendo además, que respecto a los lotes de terreno 9 y 10 que señala el impetrante de tutela fueran de su propiedad, dicha información resulta totalmente desconocida por la Asociación de Copropietarios del Condominio Buganvilla, siendo que el nominado lote 9 cuenta con una superficie de 17 276 m^2; es decir, más de 1 ha, sin haber demostrado eficientemente su derecho de propiedad mediante documentación que así lo acredite, siendo que, la supuesta autorización para el amurallamiento del lote 9, hace referencia a un documento de propiedad cuya matrícula no corresponde a ninguno de los dos folios reales que pretenden ser utilizados para acreditar el supuesto derecho propietario sobre esa fracción de terreno. Asimismo, indicaron que el Condominio Buganvilla, viene vendiendo unidades de vivienda desde hace más de veinte años, tiempo durante el cual el impetrante de tutela ha continuado vendiendo viviendas unifamiliares a más de doscientas cuarenta personas, sin haber transferido en calidad de área verde o de equipamiento, un solo metro cuadrado al Gobierno Autónomo Municipal; argumentos en mérito a los cuales señalan que, al encontrase cuestionado el derecho de propiedad del accionante y que existe controversia respecto al uso, goce y disfrute de las áreas comunes del referido condominio, existen hechos controvertidos, haciendo imprescindible y necesario que, mediante un proceso de conocimiento, se dilucide el real alcance del derecho de propiedad del accionante respecto a terceras personas que también se consideran propietarias del mismo bien.

En el mismo contexto, María Lilian Roca Quevedo –codemandada-, por informe escrito (fs. 120 a 122), manifestó ser propietaria de una vivienda y copropietaria de las áreas comunes que tiene el condominio Buganvillas, adquirida del ahora accionante Jorge Eduardo Baldivieso Velasco; Condominio que se encuentra asentado en una superficie total y única de más 5 ha, de terreno, amurallado en su totalidad y conformado por un solo predio urbano que funciona desde hace más de veinte años como un Condominio Cerrado que cuenta con áreas de esparcimiento (2 canchas de futbol de pasto natural, churrasqueras, canchas de tenis y paseos peatonales, piscinas, etc.) que por ley y por los contratos de transferencia corresponden en calidad de copropiedad a todos los que adquirieron su propiedad privada, máxime si respecto a dichas áreas comunes, estas son mantenidas por medio de aportes destinados al pago del servicio de agua con la que se riega el césped; así como el servicio de luz eléctrica por el consumo destinado a luminarias para uso nocturno; asimismo, señaló que con sorpresa se enteró a través de la acción tutelar que, el peticionante de tutela, en una acto de mala fe y de manera ilegal a través de una estafa, inscribió únicamente a su nombre la superficie de 17 276,82 m^2 que corresponden a la propiedad común o copropiedad de todos los copropietarios del Condominio, siendo que, en el marco del derecho civil, el condominio, consiste en que la propiedad de una cosa es compartida por dos o más personas; comprensión en virtud de la cual, cuenta con la calidad de propietaria derivada de la compra venta generada en su favor por parte del ahora accionante, lo que la inviste además de la condición de copropietaria de las áreas comunes; condición en base a la cual, teniendo calidad de copropietaria, no puede denunciarse la comisión de medidas de hecho o avasallamiento que aduce el impetrante de tutela, pues, en su calidad de copropietaria de las áreas comunes, al vivir en el lugar, le asiste el derecho de hacer conocer su posición y defender lo que por ley le pertenece. En tal contexto, la codemandada, añade que el problema emerge -como reconoció el accionante-, de contratos de venta de viviendas familiares en el Condominio Buganvillas, mediante los cuales se concede el derecho al uso y disfrute de áreas comunes, siendo evidente que como consecuencia de dicha cesión, los copropietarios se produjo el ejercicio posesorio sobre aquellas como efecto de su derecho propietario. En tal contexto, finaliza indicando que resulta evidente la existencia de derechos de terceras personas que también son copropietarias, advirtiéndose en consecuencia que el derecho propietario respecto al predio donde se suscitaron las vías de hecho se encuentra controvertido, correspondiente en consecuencia que el conflicto suscitado, sea definido en un proceso de conocimiento en la vía ordinaria donde se defina el real alcance del derecho de propiedad del accionante.

En el marco fáctico antes descrito y en aplicación de la Jurisprudencia Constitucional descrita en el Fundamento Jurídico que antecede, resulta evidente para esta jurisdicción, que siendo que ambas partes disputan el derecho que les asistiría, por una parte al accionante para instalar un enrejado en el perímetro del terreno que considera de su propiedad; y, por otra, a los demandados, para evitar dichos trabajos al estimar que los mismos se encuentran dentro o forman parte de las denominadas

áreas comunes del Condominio Buganvillas, dentro del cual adquirieron individualmente sus propiedades, resulta indiscutible la existencia de hechos y derechos controvertidos, pues aun cuando se adjuntaron ante esta jurisdicción documentos que acreditan derecho propietario del accionante respecto a los lotes 9 y 10 sitos en el referido Condominio, este Tribunal no puede de ninguna forma, basarse en estos a efectos de asumir una decisión; toda vez que, en el plano del derecho a la igualdad, las afirmaciones efectuadas por la parte demanda, generan en esta jurisdicción la duda suficiente de que, de concederse la tutela podría afectarse los derechos de aproximadamente doscientas cuarenta familias que tienen constituidas sus viviendas al interior de dicho condominio, misma que fueron adquiridas del propio impetrante de tutela y que, según lo afirmado por aquellas, su derecho propietario, se extendería en copropiedad respecto a las áreas comunes que, conforme se ha establecido no se encuentran plenamente identificadas y delimitadas; labor que no corresponde ser efectuada por este Tribunal, debiendo ser dilucidado por las autoridades ordinarias competentes con la finalidad de determinar con claridad hasta donde se extiende el derecho del accionante y respecto a qué áreas y extensiones se configura el derecho en copropiedad de la parte demandada en cuanto a las áreas comunes, debiendo en todo caso, determinarse si las mismas se hallan o no dentro de los terrenos que el accionante arguye le pertenecen; decisión que deberá asumirse a la luz del principio de inmediación y en el marco del principio de contradicción, a partir de la valoración razonada de la prueba a ser presentada por ambas partes.

Bajo dicha comprensión, no corresponde este Tribunal asumir decisión de fondo alguna que represente la definición de derechos de propiedad respecto al accionante o la parte demandada; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

No obstante, en el marco de los razonamientos expresados por la Sala Constitucional en aras de conservar la paz social, habrá de disponerse que, los sujetos procesales de acción tutelar, se abstengan de realizar actos que perturben la tranquilidad de los habitantes del Condominio Buganvillas, determinando que en tanto la controversia suscitada respecto al derecho propietario de las denominadas áreas comunes así como los terrenos que el accionante reclama le pertenecen, sea resuelta en la vía ordinaria, los primeros deberán abstenerse de cualquier acción violenta o avasallamiento que ponga en riesgo la integridad física del impetrante de tutela y su grupo familiar, así como sus bienes; disponiéndose asimismo que, en contrapartida, el accionante paralice cualquier trabajo de enrejado, embardado, enmallado o similar respecto a los terrenos en conflicto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 213/2021 de 28 de diciembre, cursante de fs. 137 a 142 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia,

1° DENEGAR la tutela impetrada, conforme a los fundamentos desglosados en el presente fallo constitucional.

2º Disponer que en tanto la controversia suscitada respecto al derecho propietario de las denominadas áreas comunes; así como, los terrenos que el accionante reclama le pertenecen, sea resuelta en la vía ordinaria, los primeros deberán abstenerse de cualquier acción violenta o avasallamiento que ponga en riesgo la integridad física del impetrante de tutela y su grupo familiar; así como sus bienes; ordenando asimismo que, en contrapartida, el peticionario de tutela, paralice cualquier trabajo de enrejado, embardado, enmallado o similar respecto a los terrenos en conflicto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0477/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41011-2021-83-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 106/2021 de 26 de agosto, cursante de fs. 33 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Néstor Cueto Dulón** contra **María Isabel Garrón Yucra**, **Secretaria Municipal de Salud**, **Educación y Deportes**; y**, Carlos Marcelo Auza Paz**, **Director de Gestión de Recursos Humanos (RR.HH.)**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de agosto de 2021, cursante de fs. 8 a 10 vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorándum 117/2019 de 22 de noviembre, fue designado por la entonces Secretaria Municipal de Salud, Educación y Deportes y de Gestión de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, como Director de Educación, desempeñando tal función como trabajador de planta con ítem 305.

El 8 de agosto de 2020, nació su hija NN, hecho que puso a conocimiento de la oficina de RR.HH. del citado municipio el 28 de abril de 2021, solicitando que se considere su inamovibilidad funcionaria, amparando su petición en lo previsto por el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE); no obstante ello, por motivos políticos, el 14 de mayo de igual año fue despedido sin ningún justificativo, mediante Memorándum 140/2021 de 13 del mismo mes y año, obligándolo a entregar toda la documentación, bienes y su declaración jurada a través de un acto ilegal que vulneró sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de los derechos al trabajo, a la inamovilidad funcionaria por ser padre progenitor y a un salario justo, citando al efecto, los arts. 46.I y 48.VI de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, se deje sin efecto el Memorándum 140/2021; se ordene su inmediata reincorporación al cargo de Director de Educación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y el pago de sueldos devengados, así como la restitución de los derechos inherentes a su condición de servidor público, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual, el 22 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 32, presentes el accionante asistido por su abogado y del representante legal de la autoridad demandada, así como el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los fundamentos expuestos en el memorial de acción tutelar y en audiencia respondiendo a las interrogantes de la Sala Constitucional; señaló que, no le pagaron asignaciones familiares por mayo, junio, julio y agosto de 2021, porque su esposa trabajaba en una institución que le pagó tal beneficio.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Isabel Garrón Yucra, Secretaria Municipal de Salud, Educación y Deportes del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por memorial presentado el 27 de agosto de 2021,cursante de fs. 18 a 22, informó lo que sigue: **a)** La jurisprudencia invocada en la presente demanda de la acción de defensa, no es aplicable a su caso porque no guarda analogía con el caso analizado, correspondiendo señalar que la SCP 0086/2012 de 16 de abril, está relacionada con la pretensión del solicitante de tutela que acudió previamente a la Jefatura Departamental de Trabajo, lo que no ocurrió con Juan Néstor Cueto Dulón, quien desempeñó funciones como personal de libre nombramiento porque ocupaba un cargo de dirección dependiente de la Secretaría Municipal a su cargo, por ende, de absoluta confianza, función descrita en el art. 5 inc. c) del Estatuto del Funcionario Público (EFP), que establece adicionalmente que ese tipo de servidores públicos es de libre remoción porque no está regulado por las disposiciones relativas a la carrera administrativa; y, **b)** Debe considerarse también, el tiempo que dejó transcurrir voluntariamente el accionante, puesto que siendo desvinculado el 14 de mayo de 2021, presentó su acción de amparo constitucional casi tres meses después de haber acontecido el supuesto hecho lesivo y seis días antes del cumplimiento del motivo de inamovilidad laboral con la que cree contar.

Carlos Marcelo Auza Paz, Director de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe escrito alguno, pese a su notificación cursante en la diligencia de fs. 17.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rolando Guzmán Sandi, actual Director de Educación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en audiencia, señaló que, habiendo sido convocado como tercero interesado, se adhiere al informe de la Secretaria Municipal de Salud, Educación y Deportes de la citada entidad municipal; y, añadió que, como funcionarios de libre nombramiento, cumplen funciones promoviendo políticas y servicios en infraestructura para la población.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 106/2021 de 26 de agosto, cursante de fs. 33 a 35 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el organigrama del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el tercer nivel está constituido por las y los Directores, entre ellos, el de Educación bajo dependencia de la Secretaría Municipal de Salud, Educación y Deportes, en el que ejercen funciones de iniciativa, proyección y control de ejecución de los planes y programas y tienen principalmente, un vínculo de afinidad política con la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), contexto en el que resulta razonable que no gocen de inamovilidad laboral por circunstancias especiales como son la gestación, lactancia, discapacidad ni muchos menos, fuero sindical por ser funcionarios de libre nombramiento; y, **2)** Consecuentemente, no corresponde aplicar la inamovilidad laboral a dichos servidores públicos, pues lo contrario implicaría que las nuevas autoridades electas no puedan elegir a su personal de confianza, lo que incidiría en forma negativa en el ejercicio de la función que es eminentemente política; empero, mencionando la SCP 0635/2020-S4 de 28 de octubre, señaló que en cuanto a la asignación de subsidio de lactancia, en este caso no es viable porque el accionante manifestó que su esposa lo percibe en otra institución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum 117/19 de 22 de noviembre, suscrito por la Secretaria Municipal de Educación y Deportes del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, designó al accionante como Director de Educación de la citada entidad, con dependencia de la indicada Secretaría y con el ítem 305 (fs. 6).

II.2. Por nota de 28 de abril de 2021, dirigida al Director de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el impetrante de tutela –Juan Néstor Cueto Dulón–, solicitó

inamovilidad laboral adjuntando el certificado de nacimiento de su hija NN, ocurrido el 8 de agosto de 2020 (fs. 3 y 4).

II.3. A través de Memorándum 140/2021 de 13 de mayo, la Secretaria Municipal de Educación y Deportes del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, comunicó al impetrante de tutela, que prescindía de sus servicios, solicitando la entrega de la documentación de su despacho, bienes bajo su custodia y su declaración jurada de bienes y rentas (fs. 7).

III.FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración del del derecho al trabajo, la inamovilidad funcionaria por ser padre progenitor y a un salario justo porque la autoridad demandada, determinó prescindir de sus servicios sin tomar en cuenta su condición antes referida.

Establecido lo anterior, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Marco normativo respecto a los funcionarios públicos provisorios y de carrera

El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad estatal, independientemente de su fuente de remuneración; norma que establece como clasificación de los funcionarios públicos, los funcionarios electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos.

Al respecto, el art. 5 incs. c) y d) del referido Estatuto, establece que:

"c) **Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellos que realizan funciones administrativas de confianza** y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados (…) Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto".

Por otro lado, en cuanto a los derechos de los que gozan los funcionarios públicos de carrera, el art. 7 del prenombrado Estatuto, prevé: "II. Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:

a) A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad.

(…)

c) A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten a situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

d) A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de alguno de sus derechos".

En ese sentido, el art. 71 del citado Estatuto, respecto a la condición de funcionario provisorio, estableció que: "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7º de la presente Ley".

Al respecto, la SC 0474/2011-R de 18 de abril, concluyó refiriendo que: "*La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad*

laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo".

Sobre el mismo tema, en cuanto a la condición de funcionarios públicos relacionado con el derecho de inamovilidad laboral, la SCP 0776/2016-S3 de 4 de julio, señaló que: «*El extinto Tribunal Constitucional a partir de la SC 0051/2002-R de 18 de enero, sostuvo que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, por cuanto dicha facultad solo asiste a los de carrera, por consiguiente tampoco pueden ser sometidos a un previo proceso disciplinario para su destitución, resolviendo el caso concreto concluyó que: 'en su condición de funcionario público provisorio, el recurrente no goza del derecho a la estabilidad laboral, prevista sólo para los funcionarios de carrera, de acuerdo al art. 7.II, inc. a) del Estatuto del Funcionario Público, y tampoco es aplicable el caso de retiro por la vía de la destitución, previo proceso disciplinario, pues éste también es un derecho exclusivo de aquellos funcionarios incorporados a la carrera administrativa, según determina el art. 41 de dicho Estatuto'*.

Asimismo, la SC 1068/2011-R de 11 de julio, estableció que: "*Los preceptos normativos señalados, determinan claramente la diferenciación entre funcionarios de carrera con los funcionarios designados y los de libre nombramiento. Mientras que la incorporación y permanencia de los primeros se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa, los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales…*".

III.2. Sobre el régimen laboral de los funcionarios públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre

El Estatuto del Funcionario Público, en su art. 3.III, establece que las carreras administrativas en los Gobiernos Municipales, Universidades Públicas, Escalafón Judicial del "Poder" Judicial, carrera fiscal del Ministerio Público, Servicio Exterior y Escalafón Diplomático así como el Magisterio Público, debían regularse por su legislación especial aplicable en el marco establecido en la indicada norma, aunque no existe constancia de que se hubiera emitido tal legislación.

En el caso de los Gobiernos Municipales, la Ley 2028 de 28 de octubre de 1999 (actualmente abrogada por la Ley 482 de 9 de enero de 2014, denominada Ley de Gobiernos Autónomos Municipales), reguló la carrera municipal señalando que debía articularse a través de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal; y, además previó que las personas contratadas en las empresas municipales públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos, estaban sujetas a la Ley General del Trabajo.

Posteriormente, mediante Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, se regularon las siguientes disposiciones respecto al personal municipal: **i)** Incorporó al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativas de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz; **ii)** Exceptuó expresamente, a las y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como a quienes ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional; y, **iii)** Mantuvo la aplicación del régimen laboral de las empresas municipales públicas o mixtas, dispuesto en el Numeral 3 del artículo 59 de la Ley 2028 de Municipalidades; es decir, bajo el amparo de la Ley General del Trabajo.

En todos los casos, en atención a que los Gobiernos Autónomos Municipales son entidades de derecho público, previó que las trabajadoras y los trabajadores asalariados que prestan servicios en ellos, se

encuentran sujetos a las responsabilidades funcionarias establecidas por la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales, y sus disposiciones complementarias.

Resumiendo, se tiene que gozan de la protección de la Ley General del Trabajo y por ende, de la reincorporación señalada por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, los trabajadores que desempeñan funciones en servicios manuales así como técnico operativo administrativas; y el personal de las empresas municipales públicas y privadas, excluyéndose a los funcionarios electos (Alcalde y Concejales); al personal de libre nombramiento (Secretarias y Secretarios Municipales y el personal de asesoramiento técnico especializado que integra el Órgano Ejecutivo y el Órgano Deliberante) y al resto de funcionarios públicos que no ejecutan dichas tareas manuales ni técnico operativas administrativas, vale decir, dirección asesoramiento y funciones que requieren formación profesional.

En el marco señalado, al clasificar al personal de libre nombramiento, el art. 13 de las citadas NB SAP, establece que se ubica en el tercer nivel de la escala de puestos de la entidad, y esclarece que ocuparán solamente puestos con funciones administrativas de confianza y asesoramiento especializado y técnico a los puestos de la categoría superior de una entidad, razón por la cual, también son de libre remoción; es decir, no gozan de estabilidad laboral y por ende, de inamovilidad funcionaria, aunque la jurisprudencia constitucional reconoce el pago de subsidios familiares (SCP 0635/2020-S4 de 28 de octubre).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración del derecho al trabajo, inamovilidad funcionaria por ser padre progenitor y a un salario justo porque la autoridad demandada determinó prescindir de sus servicios sin tomar en cuenta su condición antes referida.

La revisión de antecedentes evidencia que por Memorándum 117/19 de 22 de noviembre, la Secretaría Municipal de Educación y Deportes del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, designó a Juan Néstor Cueto Dulón –hoy accionante–, como Director de Educación del citado municipio, especificando su directa dependencia de la indicada Secretaría Municipal, y asignándole el ítem 305, función que desempeñó hasta el 13 de mayo de 2021, cuando a través del Memorándum 140/2021 de 13 de mayo, la nueva Secretaria Municipal de la indicada dependencia, le hizo conocer que había decidido prescindir de sus servicios y le solicitó la entrega de la documentación de su despacho, bienes bajo su custodia y su declaración jurada de bienes y rentas.

Consta también que, por nota de 28 de abril de 2021, dirigida al Director de Gestión de RR.HH. del ente edil, el solicitante de tutela se acogió a la inamovilidad laboral, aduciendo ser padre progenitor adjuntando al efecto, el certificado de nacimiento de su hija NN, ocurrido el 8 de agosto de 2020.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la especie, corresponde recordar, que tal como establecen las normas contenidas en el art. 5 incs. c) y d) del EFP, los funcionarios de libre nombramiento son aquellos que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos y designados, quienes no están sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa, y por lo mismo, tampoco gozan de los derechos comprendidos en el art. 7.II del citado Estatuto, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es el resultado de un proceso de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal de parte del máximo ejecutivo; de donde se infiere que tales funciones son temporales o provisionales.

Sobre la misma condición, aplicada al régimen laboral de los funcionarios públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la Ley 321 incorporó al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a los trabajadores que desempeñan funciones en servicios manuales así como técnico operativo administrativas; y el personal de las empresas municipales públicas y privadas, excluyéndose a los funcionarios electos (Alcalde y Concejales); al personal de libre nombramiento (Secretarias y Secretarios Municipales y el personal de asesoramiento técnico especializado que integra el Órgano Ejecutivo y el Órgano Deliberante) y al resto de funcionarios públicos que no ejecutan dichas tareas manuales ni técnico operativas administrativas, vale decir, dirección asesoramiento y funciones que requieren formación profesional.

Asimismo, al clasificar al personal de libre nombramiento, el art. 13 de las citadas NB SAP, establece que éstos se ubican en el tercer nivel de la escala de puestos de la entidad, y ocuparán solamente puestos con funciones administrativas de confianza y asesoramiento especializado y técnico, razón por la cual, también son de libre remoción; es decir, no gozan de estabilidad laboral, y por ende, de inamovilidad funcionaria, sino solo es posible reconocerles el pago de subsidios familiares, tal como determinó la SCP 0635/2020-S4 de 28 de octubre.

En el caso concreto, los antecedentes anexados a la presente causa informan que el accionante fue designado por el entonces Secretario Municipal de Salud, Educación y Deportes y de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, como Director de Educación, puesto que corresponde al tercer nivel dentro de la clasificación del Órgano Ejecutivo de la entidad municipal; por lo tanto, corresponde a la categoría de funcionario de libre nombramiento por ser sus funciones de confianza y asesoramiento especializado y técnico de la entidad municipal; y por lo mismo, tanto su nombramiento como remoción no se encuentran revestidos de requisito alguno; consiguientemente, no goza de estabilidad laboral, tampoco de inamovilidad funcionaria, por maternidad o paternidad.

Si bien es evidente que la jurisprudencia constitucional reconoce el pago de subsidios familiares a los funcionarios de libre nombramiento, en el presente caso, tampoco es aplicable porque como reconoció el impetrante de tutela en la audiencia de acción de amparo constitucional, su hija percibe subsidio de lactancia debido a que su madre presta servicios en otra entidad.

En conclusión, conforme al análisis que precede, no resulta evidente la vulneración de los derechos reclamados por el accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y aplicó adecuadamente los preceptos que rigen a la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 106/2021 de 26 de agosto, cursante de fs. 33 a 35 vta., pronunciadaMAHA4093024 por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0478/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41196-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 49/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 459 a 466 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Ausberto Parra Heredia** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado**; **Evelin Rojas Gutiérrez** y **Amalia Arancibia Garrón**, **actual y ex Autoridad Sumariante**, respectivamente; y, **Juan Bautista Osinaga Vargas** y **Nabor Lucho Quinteros Claros**, ambos **Fiscales Investigadores**, todos **del Régimen Disciplinario de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de enero de 2021, cursante de fs. 322 a 333; y, de subsanación el 29 del mismo mes y año (fs. 336 a 340 vta.); el accionante, expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo el Director del Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, instado a la apertura de oficio de proceso disciplinario en su contra en su condición de Fiscal de Materia, por la presunta comisión de faltas disciplinarias descritas en el art. 121.1 y 15 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) en la tramitación del caso 1706826; Amalia Arancibia Garrón, Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz de ese entonces –ahora codemandada–, mediante Resolución de Admisión de Denuncia 17/2019 de 7 de junio, admitió la denuncia disciplinaria interpuesta de oficio en su contra por las faltas disciplinarias antes descritas; llevándose a cabo la audiencia sumaria de forma virtual el 2 de octubre de 2020, donde Evelin Rojas Gutiérrez, actual Autoridad Sumariante de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz y Pando –ahora codemandada– dictando un cuarto intermedio, emitió la Resolución Sancionatoria 08/2020 de la misma fecha, con carencia de fundamentación y valoración probatoria, resolviendo declararlo responsable de la falta disciplinaria muy grave establecida en el art. 121.15 de la LOMP con el fundamento de que existiría prueba plena para pronunciar resolución, imponiéndole la sanción de destitución definitiva del cargo de Fiscal de Materia y consiguientemente el retiro de la carrera fiscal conforme determina el art. 122.3 de la indicada norma, y con relación a la falta disciplinaria grave prevista en el art. 121.1 de la misma Ley no responsable; todo ello sin reinstalar de forma física la audiencia sumaria, lesionando de esta manera el art. 64 del Reglamento de Régimen Disciplinario.

Luego de haber interpuesto recurso jerárquico contra el indicado fallo, exponiendo los agravios en el mismo, el Fiscal General del Estado, resolviendo el mismo, sin considerar los puntos impugnados y con una evidente falta de fundamentación y motivación, emitió la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 059/2020 de 30 de octubre, determinando confirmar la Resolución Sancionatoria 08/2020 de primera instancia, sin haber previamente considerado que no se desarrolló una audiencia de forma física en la cual se pueda nuevamente establecer las conclusiones del "plexo" probatorio en presencia de su abogado defensor.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración de la prueba, a la defensa, a ser oído y a la presunción de inocencia, así como los derechos al trabajo y a una remuneración justa; citando al efecto los arts. 13.I y IV, 14.III y IV, 24, 46.I y II, 48.II, 115.II, 116, 119, 180.II, 256.I y 410 de la Constitución Política del Estado

(CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad de la Resolución Sancionatoria 08/2020; **b)** Dejar sin efecto la Resolución FGE/DAJ/EJ-RD 059/2020; **c)** La restitución inmediata como Fiscal de Materia, con derecho a percibir el pago de haberes mensuales durante el tiempo no trabajado como emergencia de la decisión de destitución ilegal; y, **d)** La imposición de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Por acta de audiencia de 9 de febrero de 2021 (fs. 409 y vta.), se suspendió la audiencia pública de la presente acción de defensa, ante la falta de notificación de la autoridad demandada el Fiscal General del Estado.

Celebrada la audiencia virtual el 23 del indicado mes y año, según consta en el acta cursante de fs. 445 a 458 vta., presentes el accionante asistido por su abogado, y el Fiscal General del Estado a través de sus representantes legales, y ausente la codemandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, ratificó en su integridad los argumentos expuestos en la acción de defensa interpuesta.

En audiencia de la presente acción tutelar, en uso de su derecho a la réplica, respecto a que habría renunciado a la defensa técnica, manifestó que en base a la verdad material se verifique el acta de audiencia de "02 de octubre", ya que nunca renunció a su defensa técnica; asimismo, no se encuentra en contra de la obtención de las pruebas, sino que indicó que fue juzgado sin tener conocimiento de los CDs, de la grabación, ni del "informe a fs. 141"; por lo que se le sentenció sin tener conocimiento de la prueba. Así también mencionó que hubo dieciocho audiencias de las cuales una sola se suspendió porque asistió sin abogado, otra porque se encontraba delicado de salud, otro acto procesal al estar de vacaciones y dos por falta de su notificación, el cual no es atribuible a su persona, siendo las otras suspensiones debido al Régimen Disciplinario.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, a través de sus representantes legales, en audiencia pública de la presente acción de defensa, manifestó lo siguiente: **1)** El accionante, se limitó únicamente a cuestionar el informe de Osmar Arias Villarroel; además, los derechos y garantías supuestamente vulnerados, son exactamente los mismos expuestos como posibles agravios en el recurso jerárquico formulado por el ahora accionante; **2)** Se emitió conforme a derecho la Resolución Jerárquico FGE/DAJ/EJ-RD 059/2020, con una debida fundamentación jurídica y motivación en base de las pruebas de cargo y descargo existentes en el cuaderno disciplinario para absolver todos y cada uno de los agravios del memorial del recurso jerárquico, pues concretamente en el punto 4 numeral 4 titulado como análisis de la problemática suscitada, se encuentra la respuesta en forma cronológica de acuerdo a los agravios planteados por la parte recurrente; por eso, se extraña que nuevamente a través de la vía constitucional la parte accionante pretenda revertir la decisión disciplinaria asumida en el caso de autos; **3)** Se denunció la lesión al debido proceso en su vertiente falta de fundamentación de la Resolución Jerárquica y la Resolución Sancionatoria, al haberse dispuesto su destitución definitiva del cargo, vulnerando supuestamente derechos y garantías constitucionales y que no debió aplicarse dicha sanción por no existir prueba plena conforme provee el art. 65 inc. b) del Reglamento Régimen Disciplinario del Ministerio Público; al respecto, se tiene que el accionante de forma simultánea acusó la vulneración al debido proceso en su vertiente a la falta de fundamentación de la Resolución Sumaria y Resolución Jerárquica haciendo mención a la SCP 0543/2010-R de 12 de julio, cuando la jurisprudencia establece de manera uniforme que el cuestionamiento debe ser sobre la última resolución administrativa, judicial o administrativa y no

contra otras resoluciones de menor jerarquía; **4)** Por todos los medios legales probatorios idóneos, útiles y pertinentes se demostró de forma objetiva que el procesado ejerciendo en ese entonces las funciones de Fiscal de Materia, incurrió en la falta disciplinaria muy grave descrita en el art. 121.15 de la LOMP que establece revelar o publicar hechos o datos conocidos en el ejercicio de sus funciones, que comprometa la investigación sobre el que exista el deber de reserva, discreción que en el presente caso no ocurrió, tal es así que se sustancio el proceso disciplinario conforme a la normativa establecida en el Reglamento; además, en todo proceso disciplinario se aplicó los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica, tipicidad, informalismo, la garantía de la presunción de inocencia, el derecho a la defensa técnica y material; **5)** El recurrente tiene la intención de revertir la decisión disciplinaria acusando la vulneración del debido proceso indicando que se obtuvo de forma ilícita el video CD exteriorizando solo su desacuerdo, siendo que en su condición de director funcional de la investigación penal, por medio del noticiero de alcance nacional en una entrevista pública, reveló y publicitó hechos y datos, divulgando los pormenores sobre el movimiento migratorio de Octavio Carbajal Canaza, entrevista que generó todo el problema, de donde se infiere que no fue ilícita la obtención del CD como erróneamente sostuvo el accionante, pues tomando en cuenta la imagen se evidenció al declarante con voz y audio plenamente identificado corroborando su autenticidad, aceptada además por el mismo recurrente, siendo que el art. 9.1 de la LOMP establece que el Ministerio Público cuidara que la información del profesional no vulnere los derechos de las partes, por el principio de la presunción de inocencia; **6)** Se justificó el inicio del proceso disciplinario en base a la publicidad del audio al que se hizo referencia; es más, en el punto 4 numeral 3 se expuso de manera cronológica y ordenada los fundamentos jurídicos con la debida motivación de cuáles fueron las razones, por las que el hoy accionante hubiera emitido aquella publicación sin estar autorizado a sabiendas que existe una limitación prevista en el art. 121.15 de la señalada Ley; **7)** Como tercer punto de agravio, refiere nuevamente el derecho a presunción de inocencia y la exigencia de contar con abogados de confianza en el proceso disciplinario; asimismo, hizo mención en el punto 4 numeral 4 la vulneración al debido proceso respecto a su defensa técnica, siendo que el art. 64 inc. a) del Reglamento Régimen Disciplinario del Ministerio Público, establece que el Fiscal denunciado deberá comparecer a la audiencia sumaria, asistido de su abogado; de lo contrario, se suspenderá por una sola vez, debiendo señalar nueva audiencia sumaria, dentro del término de tres días hábiles, disponiéndose la suspensión del plazo; si por segunda vez el Fiscal denunciado habiendo sido notificado no comparece injustificadamente al acto procesal o se presenta sin su abogado defensor, la autoridad sumariante dispondrá la remisión de antecedentes al Ministerio Público, a la Dirección de Gestión Fiscal, la prosecución de la audiencia conforme a procedimiento hasta dictarse la correspondiente Resolución. En el caso concreto, de los datos del expediente, se pudo evidenciar que la primera audiencia sumaria se efectuó el 20 de agosto del 2019 hasta el 2 de octubre del 2020, no obstante de las conminatorias dispuestas por la autoridad sumariante, las mismas fueron suspendidas en diecinueve ocasiones en las que asistió de forma recurrente sin su abogado defensor; consiguientemente, el denunciado al tener conocimiento del proceso disciplinario en su contra que al no ejercer su defensa, no existió indefensión absoluta; ya que, no es la autoridad sumariante la que le colocó al procesado en una situación de impedimento para asumir defensa, sino fue él quien se puso voluntariamente en esa situación al no convocar a su abogado defensor en sucesivas veces conforme se tiene del contenido de las actas de las audiencias sumarias suspendidas; por lo que, la actuación de la autoridad sumariante tuvo el respaldo para la prosecución de la audiencia sumaria; **8)** Por otra parte, se tiene que, no se ha restringido o limitado el derecho a la defensa, porque en su momento el momento procesal oportuno dentro del plazo probatorio, hoy el accionante tenía el derecho de presentar las pruebas de descargo idóneas, pertinentes y útiles para desvirtuar la falta disciplinaria procesada y en su mérito eximirse de la responsabilidad disciplinaria prevista en el art. 114 de la LOMP; por cuanto, precisamente de los datos del expediente, se constata que con la Resolución de Admisión y Apertura del Proceso Disciplinario 17/2019, el procesado fue debidamente notificado, pero lamentablemente las pruebas que debió haber presentado dentro de los diez días hábiles siguientes a la citación con el Auto de Admisión, las presentó fuera del plazo probatorio, entonces en ningún momento se le limitó o restringió el derecho de defensa y a escoger al profesional para su abogado defensor; **9)** En cuanto a la supuesta vulneración del derecho al trabajo y a la

remuneración justa, es un elemento nuevo incorporado en la presente acción de amparo constitucional; además, la conducta del servidor público se adecúa a la falta disciplinaria procesada, prevista en el art. 121.15 de la LOMP, y se cumplió a cabalidad con los elementos constitutivos del tipo disciplinario, porque existe coherencia y congruencia en su fundamentación jurídica y la motivación debida con aplicación a las reglas de la sana crítica, expresando los motivos de hecho y de derecho o la argumentación suficiente demostrado a través de todas las pruebas cursantes en obrados, vinculado además a las garantías esenciales del debido proceso, racionalidad, razonabilidad, legalidad, seguridad jurídica objetiva y la búsqueda de la verdad material del hecho entre otros que rigen en materia disciplinaria, contenido que se encuentra en la Resolución Jerárquica hoy cuestionada, dando cumplimiento estricto a la normativa del Reglamento Régimen Disciplinario del Ministerio Público, de manera que no se lesionó en absoluto el derecho al trabajo y remuneración justa reclamada; **10)** El Informe de 16 de enero de 2020, pronunciado por Osmar Arias Villarroel, ex Fiscal de Materia del proceso, si bien no es determinante, pero corrobora la actuación del Fiscal hoy accionante porque no observó los principios que rigen al interior del Ministerio Público; prueba de ello, se infiere la participación del hoy impetrante de tutela al haber revelado situaciones que comprometieron la investigación del caso penal, por eso del procesamiento, ya que sabía perfectamente cuál era la situación jurídica de Octavio Carbajal Canaza, pero reveló públicamente su flujo migratorio de ingreso y salida, adecuando su conducta al tipo disciplinario procesal, además de la autoridad sumariante, en razón a su autonomía, independencia de trabajo, tomando en cuenta sus atribuciones específicas establecidas en el Reglamento, concluyó que evidentemente hubo responsabilidad, determinando la sanción de la destitución definitiva del cargo y por siguiente el retiro de la carrera Fiscal; y, **11)** No corresponde dejar sin efecto o declarar nula la Resolución Jerárquica FGE/DAJ/EJ-RD 059/2020, porque no se encontraron vicios procedimentales insubsanables, que hubieran implicado indefensión material o haber afectado derechos y garantías constitucionales, tampoco la Resolución sumaria de primera instancia por no tener el sustento normativo que haga procedente dicho petitorio, por cuanto el art. 69 inc. d) del Reglamento Régimen Disciplinario del Ministerio Público establece en qué casos es procedente la nulidad de obrados; en este contexto normativo el accionante no desarrolló, ni especificó cuál sería el vicio procedimental que diera lugar a anular obrados, para reconducir el proceso disciplinario, omisión atribuible únicamente al impetrante; por lo tanto, al no identificarse el vicio procesal no se causó afectación a sus derechos y garantías constitucionales, tampoco se advirtió una posible interpretación errónea o aplicación indebida de previsiones legales que hayan lesionado derechos; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

Evelin Rojas Gutiérrez, actual Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 8 de febrero de 2021, cursante de fs. 369 a 370 vta., manifestó lo siguiente: **i)** La Resolución Sumaria fue emitida en observancia del proceso disciplinario y en cumplimiento de las atribuciones y funciones establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Reglamento del Régimen Disciplinario de la indicada entidad, observando de manera rigurosa los principios constitucionales, consagrados en los arts. 116, 117 y 180 de la CPE, cumpliéndose de esta manera con el debido proceso disciplinario; y, **ii)** De existir algún tipo de vulneración de derechos, esos habrían sido corregidos y restablecidos por el Fiscal General del Estado a tiempo de emitir la Resolución Jerárquica FGE/DAJ/EJ-RD 059/2020 que resolvió confirmar la Resolución Sancionatoria de primera instancia, por ello se actuó en el marco de las disposiciones que rigen la materia, previsto en los arts. 137 de la LOMP; y, 64 del Reglamento Régimen Disciplinario del Ministerio Público.

En audiencia pública de la presente acción de defensa, señaló que la Resolución Jerárquica FGE/DAJ/EJ-RD 059/2020 no violenta el debido proceso, menos el derecho a la defensa del accionante, pues este en audiencia virtual renunció de manera expresa a su defensa conforme a lo establecido en los arts. 8 del Código Procedimiento Penal (CPP); y, 64 inc. a) del antiguo Reglamento Régimen Disciplinario del Ministerio Público; además, se hace notar de que este proceso disciplinario como pocos tuvo una duración de más de dieciséis meses, debido a que el hoy impetrante de tutela vino dilatando en todo momento, pidiendo suspensiones, presentándose sin abogado, entonces de las diecinueve suspensiones, dieciséis suspensiones de audiencia son atribuibles al accionante.

Amalia Arancibia Garrón, ex Autoridad Sumariante del indicado Régimen Disciplinario, mediante informe escrito presentado el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 410 a 414, señaló que: **a)** La acción de amparo constitucional es improcedente al no haberse cumplido los requisitos respecto a su persona en su condición de ex autoridad sumariante, además no hizo mención los derechos que hubiera vulnerado; **b)** En la demanda de esta acción de defensa, no existe una relación clara de los hechos que motivan la acción respecto a su persona como ex autoridad y tampoco expresó e identificó cuál es la omisión o acción que considera ilegal o indebida, que restrinja o suprima derechos reconocido en la Norma Suprema y la Ley de la que presuntamente sería responsable que tenga relevancia constitucional; **c)** En el marco de las atribuciones establecidas en los arts. 136 y 137.I de la LOMP, concordante con el art. 23 del Reglamento Régimen Disciplinario del Ministerio Público, dictó el Auto de Apertura de Proceso Disciplinario contra el ahora accionante por la presunta comisión de las faltas muy graves previsto en el art. 121.1 y 15 de la LOMP; y cumplida las formalidades se pronunció de clausura del periodo probatorio, en el cual las partes tuvieron la oportunidad de presentar pruebas de cargo y descargo que deben ser presentados antes de la audiencia sumaria; y, **d)** En el Auto de Clausura se señaló día y hora de audiencia sumaria en el cual debía emitirse resolución sancionatoria o absolutoria; empero, dicha audiencia, mientras estuvo a su cargo el proceso, no se llevó a acabo debido a las solicitudes de suspensión del acto procesal de parte del Fiscal procesado hoy impetrante de tutela; por lo que, su persona no tomó ninguna decisión de fondo en el proceso disciplinario; es decir, no llegó a dictar resolución final, ya que fue asignada a otras funciones dentro del Ministerio Público; sin embargo, su actuar se enmarcó dentro. de la normativa correspondiente; por lo tanto la acción de amparo constitucional debe ser denegada por falta de legitimación pasiva.

Nabor Lucho Quinteros Claros y Juan Bautista Osinaga Vargas, ambos Fiscales Investigadores del Régimen Disciplinario de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 8 de febrero de 2021, cursante de fs. 350 a 360; y, de fs. 373 a 383, respectivamente, refirieron lo siguiente: **1)** El Director del Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, mediante CITE: FGE/DRD 156/2019 de 3 de junio, instó la apertura del proceso disciplinario en contra del ahora accionante, por la posible comisión de las faltas disciplinarias descritas en el art. 120.1 y 15 de la LOMP; por lo que, la Autoridad Sumariante de ese entonces Amalia Arancibia Garrón, por Resolución de Admisión de Denuncia 17/2019 de 7 de junio, admitió la remisión de antecedentes y dispuso la apertura del proceso disciplinario de oficio en su contra por las faltas descritas, y a efectos de no violentar el debido proceso apertura el periodo de diez días, solicitando la designación de un Investigador Disciplinario. Posteriormente, la Autoridad Sumariante Evelin Rojas Gutiérrez, emitió la Resolución Sancionatoria 08/2020 de 2 de octubre, declarando no responsable de la falta disciplinaria prevista en el art. 121.1 de la LOMP y responsable de la falta descrita en el mismo artículo en su numeral 15; fallo que fue objeto de recurso jerárquico, el cual fue resuelto por Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 059/2020 de 30 de octubre, determinando confirmar la Resolución impugnada; **2)** La Resolución primigenia fue pronunciada tomando en cuenta cada uno de los elementos probatorios de cargo y descargo producidos en el periodo probatorio estableciendo la responsabilidad del entonces Fiscal de Materia hoy accionante determinando una sanción por faltas graves contemplada en el art. 122.I.3 de la LOMP; asimismo, la Resolución Jerárquica, confirmó el fallo recurrido, resolviendo todos y cada uno de los puntos reclamados en el recurso jerárquico; **3)** A decir del impetrante de tutela, desde un inicio del proceso habría reclamado que la comisión de la falta disciplinaria muy grave contenida en el art. 121.15 de la mencionada Ley, a su criterio requeriría que sea dolosa, por lo que no se hubiera determinado la concurrencia de dicho elemento; empero, la falta descrita, no contempla en su estructura el elemento dolo como se manifestó, pues la falta describe expresamente "Revelar o publicitar hechos o datos conocidos en el ejercicio de sus funciones, que comprometa la investigación o sobre los que exista el deber de reserva", por lo tanto, la autoridad sumariante emitió la Resolución acorde a la descripción de la falta; pues la responsabilidad disciplinaria deviene, de la infracción de las normas de cumplimiento obligatorio, por mandato constitucional previsto en el art. 225 de la CPE, así como los arts. 16, 70, 297 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, 8.I.12; 40.1 y 2 de la LOMP entre otras; **4)** Dentro de la sustanciación del proceso disciplinario se aplicó el principio de legalidad, taxatividad como elemento

del debido proceso, respetando en todo momento el derecho a la presunción de inocencia tal como prevé el art. 116.I de la Norma Suprema, máxime cuando fue sometido a revisión ante el Fiscal General como tribunal de cierre en materia disciplinaria; **5)** En cuanto a la intervención del Fiscal Investigador accionado, sus personas no participaron en la audiencia virtual llevada a cabo el 2 de octubre del 2020, empero de haber existido algún tipo de vulneración, habrían sido corregidos y/o restablecidos por el Fiscal General del Estado a tiempo de **emitir** la Resolución Jerárquica; **6)** El accionante con la intención de revertir la decisión a través de la vía constitucional, se limitó a exponer una ilustración doctrinal respecto al debido proceso, sin especificar qué aspectos puntuales de la normativa fueron inobservados de la normativa constitucional; **7)** El hoy solicitante de tutela, no tuvo restricción ni limitación alguna en el derecho a su defensa, toda vez que fue oído con todas las garantías, por lo que es innecesario reiterar la posibilidad de una nueva audiencia sumaria; además, el Fiscal de Materia en el momento procesal tuvo la oportunidad de asumir defensa, presentar pruebas de descargos; por ello, resulta insulso seguir insistiendo de la posible restricción a ser oído; pues por el contrario, el accionante tuvo consigo desvirtuar y eximirse de la responsabilidad disciplinaria por todos los medios legales probatorios útiles y pertinentes respecto a la falta disciplinaria muy grave procesada, desidia atribuible única y exclusivamente al impetrante; y, **8)** El proceso disciplinario tuvo su justificación razonada, respetando a cabalidad los derechos del impetrante, hubo la fundamentación jurídica y el respaldo de la normativa que rige el Ministerio Público; empero, el accionante lejos de ser puntual en su pretensión jurídica, deja como consecuencia lógica incertidumbre de su intencionalidad, habida cuenta que de forma genérica y contradictoria, solicitó la concesión de la tutela, disponiendo se deje simultáneamente sin efecto dos resoluciones disciplinarias sin considerar como cierre la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-RD 059/2020, siendo de esta manera su petitorio contradictorio, incoherente e incongruente, máxime, si no se advirtió ni precisó cuáles los vicios procedimentales insubsanables que hayan implicado indefensión material o afectación a derechos y garantías constitucionales; además, no argumentó de qué manera la señalada Resolución Jerárquica conculcó sus derechos, ni cómo debió obrarse, lógicamente no dentro de la disconformidad del accionante, sino dentro del marco legal establecido en la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Reglamento Régimen Disciplinario de la misma entidad; así también, no expuso si en la Resolución Jerárquica, se incurrió en omisión valorativa o que la misma al fundamentar a cada uno de los puntos impugnados, sea irrazonable o que se hubiese apartado de los valores de equidad y justicia proclamados por la Ley Fundamental; consecuentemente, tampoco se fundamentó cuáles las razones jurídicas por los que la Resolución Jerárquica conculcaría sus derechos, porque de los supuestos indicados en el memorial de acción de amparo constitucional, ninguno tiene asidero jurídico, ya que de una contrastación de la Resolución Jerárquica, se pude advertir que la misma cumplió con la debida fundamentación y motivación, previa revisión de lo obrado dentro del proceso disciplinario seguido contra el impetrante, incumpliendo de esta manera con la previsión legal del art. 128 de la CPE, con relación al art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no siendo la vía constitucional el medio idóneo para revertir lo resuelto en el proceso disciplinario, a modo de instancia casacional; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 49/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 459 a 466 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Del Análisis de la Resolución Jerárquica FGE/DAJ/EJ-RD 059/2020, se tiene que cada uno de los agravios que denunció el accionante fueron respondidos por la autoridad jerárquica de forma individualizada y pormenorizada; y, **ii)** El art. 53 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional no procederá contra actos, libre y expresamente consentidos cuando haya cesado los efectos del acto reclamado, pues evidentemente el accionante reclamó en audiencia de "02 de octubre", el ejercicio de su derecho a la asistencia técnica, pero la autoridad sumarial cumplió con lo señalado por el Reglamento, y por lo tanto cumplió con la ley vigente, entonces se tiene como consecuencia que el hoy impetrante de tutela al ser parte de la carrera Fiscal, se le hizo conocer más si está sometido a un proceso disciplinario, las normas disciplinarias que rigen la materia y obviamente si él conocía "estas dos disposiciones que hoy se cuestionan en su

aplicación", pudo haber activado los recursos constitucionales que la ley establece, para cuestionar ya no su vigencia, si no su validez; en ese entendido, estas normas interinamente y eventualmente pueden ser cuestionadas de inconstitucionales incluso contrarias; empero para que este tribunal pueda haber activado cualquier mecanismo de protección hacia el ahora solicitante de tutela, este debió haber agotado los mecanismos internos en protección de sus derechos, de allí que este Tribunal se encuentra limitado bajo presupuestos de presunción de constitucionalidad, de ingresar a considerar la interpretación que se plantea por parte del accionante, pues de hacerlo se desnaturalizaría la acción de amparo constitucional y se ingresaría a la competencia de otro recurso, que es la acción de inconstitucionalidad que no es de competencia de su Tribunal; consiguientemente, al no haber activado el impetrante mecanismos de protección de sus derechos oportunamente, exigiendo el pronunciamiento sobre la constitucionalidad o no de la norma que hoy reclama su inaplicabilidad, no se puede conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por CITE: FGE/DRD0156/2019 de 3 de junio, el Director del Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, instó la apertura de oficio de proceso disciplinario en contra de José Ausberto Parra Heredia en su condición de Fiscal de Materia –hoy accionante–, por la posible comisión de faltas disciplinarias descritas en el art. 121.1 y 15 de la LOMP (fs. 1 a 3).

II.2. Mediante Resolución de Admisión de Denuncia 17/2019 de 7 de junio, Amalia Arancibia Garrón, Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz de ese entonces –ahora codemandada–, admitió la remisión de antecedentes de oficio por el Director del Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado y dispuso la apertura de investigación disciplinaria contra José Ausberto Parra Heredia, por la comisión de faltas disciplinarias muy graves, previstas en el art. 121.1 y 15 de la indicada normativa, y en mérito al art. 127.II de la LOMP, apertura un periodo de prueba de diez días hábiles (fs. 8 a 10 vta.).

II.3. A través de la Resolución Sancionatoria 08/2020 de 2 de octubre, Evelin Rojas Gutiérrez, actual Autoridad Sumariante de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz –ahora codemandada–, determinó declarar al hoy impetrante de tutela, no responsable de la falta muy grave descrita en el art. 121.1 de la LOMP; y, responsable en relación a la segunda falta disciplinaria muy grave prevista en el numeral 15 del señalado artículo, y de acuerdo al art. 122.3 de la misma Ley, le impuso como sanción disciplinaria la destitución definitiva del cargo de Fiscal de Materia; y consiguientemente, el retiro de la carrera fiscal (fs. 252 a 262).

II.4. Contra el indicado fallo, mediante memorial presentado el 13 de octubre de 2020, el hoy accionante, interpuso recurso jerárquico solicitando la nulidad de la Resolución Sancionatoria 08/2020 disponiendo declarar improbada la falta prescrita en el art. 121.15 de la LOMP; asimismo, se ordene la repetición del juicio y se determine se cumplan las formalidades previstas en el Reglamento Disciplinario debiendo estar presente su abogado defensor (fs. 265 a 271 vta.). Recurso jerárquico que fue contestado por Nabor Lucho Quinteros Claros, Fiscal Investigador Disciplinario del Régimen de la Fiscalía General de Estado –ahora codemandado–, por memorial presentado el 20 del mismo mes y año, solicitando declarar inadmisible el recurso y confirmar la Resolución Sancionatoria (fs. 274 a 277).

II.5. Resolviendo el señalado recurso jerárquico, Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado –hoy demandado–, por Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 059/2020 de 30 de octubre, determinó confirmar la Resolución Sancionatoria 08/2020 (fs. 279 a 287).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración de la prueba, a la defensa, a ser oído y a la presunción de inocencia, así como los derechos al trabajo y a una remuneración justa; en virtud a que: **a)** La ex Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución de Admisión de Denuncia 17/2019, admitió la denuncia disciplinaria interpuesta de oficio

en su contra por las faltas disciplinarias descritas en el art. 121.1 y 15 de la LOMP; **b)** La actual Autoridad Sumariante del indicado Régimen Disciplinario, habiendo dictado cuarto intermedio en audiencia virtual sumaria, con carencia de fundamentación y valoración probatoria, emitió la Resolución Sancionatoria 08/2020, por la cual resolvió declararlo responsable de la falta disciplinaria muy grave establecida en el art. 121.15 de la LOMP, imponiéndole la sanción de destitución definitiva del cargo de Fiscal de Materia; y consiguientemente, el retiro de la carrera fiscal; y, con relación a la falta disciplinaria prevista en el art. 121.1 de la misma Ley, estableció que no era responsable; todo ello sin reinstalar de forma física la audiencia sumaria, lesionando de esta manera el art. 64 del Reglamento Régimen Disciplinario del Ministerio Público; y, **c)** Resolviendo el recurso jerárquico interpuesto contra la señalada Resolución Sancionatoria, el Fiscal General del Estado, sin considerar los puntos impugnados y con una evidente falta de fundamentación y motivación, pronunció la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 059/2020 determinando confirmar la Resolución Sancionatoria de primera instancia, sin haber previamente considerado que no se desarrolló una audiencia de forma física en la cual se pueda nuevamente establecer las conclusiones del "plexo" probatorio en presencia de su abogado defensor.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se constituye en aquella garantía constitucional que tiene por finalidad la protección de derechos fundamentales que no se hallen tutelados por otras acciones de defensa, contra actos u omisiones ilegales o indebidas de servidores públicos o de personas particulares, sean estas individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos fundamentales tutelados.

La referida acción de defensa, de manera general, procede únicamente cuando los medios o recursos ordinarios o administrativos a objeto de la protección de los derechos que se reclama, resulten ineficaces; vale decir, que la acción solo procede previo agotamiento de los medios de defensa ordinarios a administrativos.

En ese sentido se ha manifestado la jurisprudencia constitucional incluso desde el Tribunal Constitucional, así se tiene que en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, se señaló que: *"…**se desprende que el recurso de amparo se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales,** subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria.*

(…)

*Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1**) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno,** así: a) **cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación** y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas son nuestras).

El referido entendimiento jurisprudencial, continuo vigente; toda vez, que la normativa actual prevista en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), mantiene la configuración procesal respecto a la subsidiariedad, es así que en la SCP 0609/2014 de 17 de marzo, se señaló que: *"El Código Procesal Constitucional en su art. 54, sobre la carácter subsidiario de la acción de amparo y los supuestos de excepción que posibilitan el amparo directo señala: 'I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

(…)

En efecto, ***el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada;*** *así lo establece el art. 129.I de la CPE y el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo)"* (las negrillas nos corresponden).

De la normativa y jurisprudencia referida, se tiene que a objeto de la procedencia de la acción de amparo constitucional, previamente deben agotarse los medios o mecanismos de defensa administrativos u ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico.

III.2. El accionante debe precisar los puntos omitidos por el juzgador, así como los que carezcan de fundamentación o estén insuficientemente motivados

Al respecto, la SCP 0107/2022-S4 de 11 de abril, refirió que: "…la SCP 0180/2018-S3 de 22 de mayo, señala que: *"…la uniforme jurisprudencia constitucional estableció la obligatoriedad que tienen las autoridades judiciales o administrativas -a tiempo de pronunciar una resolución en el marco de sus competencias- de exponer las razones y motivos jurídicos de su decisión, así como citar las disposiciones legales en las que se sustentan, ya que de no hacerlo estarían suprimiendo una parte estructural de la misma, asumiendo una decisión de hecho y no de derecho; esto con la finalidad de que las partes del proceso conozcan y obtengan convencimiento suficiente de que la resolución no es arbitraria ni alejada del derecho, sino más bien que es fruto del trabajo intelectivo y razonado en relación a todo lo expuesto, los medios aportados y la valoración concreta y explícita de cada uno de estos elementos.*

El derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia de las resoluciones, tiene también por finalidad primordial y relevante, lograr la efectividad de la justicia; es decir, alcanzar una tutela judicial efectiva, puesto que buscan que se obtenga una resolución que resuelva el fondo de las peticiones planteadas de forma motivada y fundamentada, en un tiempo razonable, con independencia de que la misma sea favorable o desfavorable a las pretensiones de las partes, así como también que se cumpla o ejecutoríe la misma sin dilaciones indebidas; ya que de no hacerlo se estaría prolongando la incertidumbre de conocer una resolución final que defina una situación jurídica, tornando por ende en ineficaz a la administración de justicia y atentando además al principio de seguridad jurídica, puesto que las partes del proceso no tendrían certeza de que lo resuelto no será modificado mediante el uso indebido, desmedido e irracional de los procedimientos regulares y conductos legales previstos por ley. En dicho sentido, adquiere relevancia e importancia que una resolución judicial o administrativa, dictada con la suficiente motivación alcance firmeza e inamovilidad con la finalidad de otorgar a los litigantes una tutela judicial efectiva, así como certeza respecto de las decisiones asumidas en torno a sus pretensiones.

En mérito a este propósito, es menester regular la interposición de la acción de amparo constitucional, por vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia de las resoluciones, más aún si en este último tiempo pudo advertirse que algunos litigantes perdidosos (en procesos judiciales o administrativos), al no tener otra instancia más de impugnación por la que puedan suspender la ejecución de las resoluciones emitidas, activaron la jurisdicción constitucional, alegando falta de fundamentación o incongruencia de la última resolución o de las resoluciones

emitidas en su contra, con la única finalidad de demorar la ejecución y eficacia de las mismas, ya que denunciaron la vulneración de estos derechos de forma general y sin indicar qué puntos en específico no fueron respondidos (incongruencia) o carecieron de motivación; pretendiendo de esa forma, delegar a la jurisdicción constitucional, la labor de revisar la resolución cuestionada e identificar los puntos resueltos por el inferior en grado; los que fueron apelados y los que fueron absueltos por el ad quem, tratando así que esta instancia constitucional realice una labor investigativa con el objeto de que se encuentre alguna omisión o error en la congruencia y motivación de una resolución, y luego se deje sin efecto la misma, cuando ***dicha carga argumentativa corresponde efectuarla a la parte accionante, de acuerdo a lo previsto en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), exponiendo los hechos fácticos (identificando y precisando qué parte de la resolución es incongruente o carente de fundamentación) y especificando el o los derechos vulnerados, no pudiendo por tal motivo plantearse una acción de amparo constitucional señalando únicamente que la resolución cuestionada es incongruente e inmotivada, sino que deberá indicarse de manera clara y concreta cuáles son los puntos omitidos (incongruencia) o los inmotivados (falta de fundamentación); en resguardo al derecho a la tutela judicial y a los principios de seguridad jurídica y eficacia de las resoluciones****.*

Así, en caso de incumplirse estas exigencias, corresponderá a la jurisdicción constitucional denegar la tutela solicitada sin ingresar a resolver el fondo del asunto, salvo que se advierta una flagrante lesión al debido proceso por una evidente falta de fundamentación o incongruencia, en cuyo caso procederá su conocimiento y resolución.

La imposición de los requisitos mencionados, constituye una modulación a la tutela al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, que no vulnera ni afecta el derecho de acceso a la justicia que tiene toda persona, puesto que no niega ni impide la presentación de la acción de amparo, por vulneración de los mismos, sino únicamente exige al interesado la carga procesal de identificar de manera adecuada y precisa, los supuestos actos lesivos de derechos al tenor del art. 33 del CPCo, carga argumentativa que no debería revestir complejidad alguna en su cumplimiento por la parte accionante, más aún si tiene en cuenta que éste con anterioridad a acudir a la jurisdicción constitucional, advirtió previamente, que dentro el proceso judicial o administrativo en el que participa, una o varias de sus pretensiones no fueron respondidas o en su caso fueron respondidas insuficientemente, y por cuyo motivo acudió a la acción de amparo constitucional*.*

Asimismo, se debe tomar en cuenta que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra integrado por los derechos de acceso a la justicia, a obtener una sentencia de fondo y que ésta se cumpla o ejecutoríe sin dilaciones injustificadas, entre otros; razón por la que no puede comprenderse al derecho de acceso a la justicia como un derecho aislado y absoluto que se sobreponga a los otros derechos que configuran la tutela judicial efectiva, sino más bien debe entendérselo como una parte del todo, por el que se busca un fin mayor, cual es que se configure y realice el valor justicia, materializándose el resultado obtenido, puesto que el derecho a la tutela judicial efectiva no se limita a garantizar el acceso a la justicia, sino que garantiza también obtener un pronunciamiento de fondo de las pretensiones deducidas" (las negrillas nos corresponden)*.*

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el accionante, denuncia la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración de la prueba, a la defensa, a ser oído y a la presunción de inocencia, así como los derechos al trabajo y a una remuneración justa; en virtud a que: **1)** La ex Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución de Admisión de Denuncia 17/2019, admitió la denuncia disciplinaria interpuesta de oficio en su contra por las faltas disciplinarias descritas en el art. 121.1 y 15 de la LOMP; **2)** La actual Autoridad Sumariante del indicado Régimen Disciplinario, habiendo dictado cuarto intermedio en audiencia virtual sumaria, con

carencia de fundamentación y valoración probatoria, emitió la Resolución Sancionatoria 08/2020, por la cual resolviendo declararlo responsable de la falta disciplinaria muy grave establecida en el art. 121.15 de la LOMP, imponiéndole la sanción de destitución definitiva del cargo de Fiscal de Materia; y consiguientemente, el retiro de la carrera fiscal; y, con relación a la falta disciplinaria prevista en el art. 121.1 de la misma Ley, estableció que no era responsable; todo ello sin reinstalar de forma física la audiencia sumaria, lesionando de esta manera el art. 64 del Reglamento Régimen Disciplinario del Ministerio Público; y, **3)** Resolviendo el recurso jerárquico interpuesto contra la señalada Resolución Sancionatoria, el Fiscal General del Estado, sin considerar los puntos impugnados y con una evidente falta de fundamentación y motivación, pronunció la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 059/2020 determinando confirmar la Resolución Sancionatoria de primera instancia, sin haber previamente considerado que no se desarrolló una audiencia de forma física en la cual se pueda nuevamente establecer las conclusiones del "plexo" probatorio en presencia de su abogado defensor.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente.

En ese entendido, de acuerdo a lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, el Director del Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, instó la apertura de oficio de proceso disciplinario en contra de José Ausberto Parra Heredia en su condición de Fiscal de Materia –hoy accionante–, por la posible comisión de faltas disciplinarias descritas en el art. 121.1 y 15 de la LOMP; por lo que, mediante Resolución de Admisión de Denuncia 17/2019, Amalia Arancibia Garrón, Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz de ese entonces –ahora codemandada–, admitió la remisión de antecedentes de oficio por el Director del Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado y dispuso la apertura de investigación disciplinaria contra José Ausberto Parra Heredia, por la comisión de faltas disciplinarias muy graves antes señaladas, aperturando un periodo de prueba de diez días hábiles.

Asimismo, a través de la Resolución Sancionatoria 08/2020, Evelin Rojas Gutiérrez, actual Autoridad Sumariante de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz –ahora codemandada–, determinó declarar al hoy impetrante de tutela, no responsable de la falta disciplinaria muy grave descrita en el art. 121.1 de la LOMP; y, responsable en relación a la segunda falta disciplinaria muy grave prevista en el numeral 15 del señalado artículo, y de acuerdo al art. 122.3 de la misma Ley, le impuso como sanción disciplinaria la destitución definitiva del cargo de Fiscal de Materia; y consiguientemente, el retiro de la carrera fiscal.

Contra el citado fallo, por memorial presentado el 13 de octubre de 2020, el hoy impetrante de tutela, interpuso recurso jerárquico, el cual fue respondido por Nabor Lucho Quinteros Claros, Fiscal Investigador Disciplinario del Régimen de la Fiscalía General de Estado –ahora codemandado–, mediante memorial presentado el 20 del mismo mes y año, solicitando declarar inadmisible el recurso y confirmar la Resolución Sancionatoria; siendo resuelto el señalado recurso a través de la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 059/2020, por el Fiscal General del Estado –hoy demandado–, quien determinó confirmar la Resolución Sancionatoria 08/2020 de primera instancia.

Ante tal circunstancia, el accionante interpuso la presente acción de defensa, en contra de los Fiscales Investigadores del Régimen Disciplinario de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz; la ex y actual Autoridad Sumariante del citado Régimen Disciplinario quienes a su turno emitieron la Resolución de Admisión de Denuncia 17/2019 y la Resolución Sancionatoria 08/2020, respectivamente; y, contra el Fiscal General del Estado quien pronunció la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 059/2020, fallos que ahora considera lesivos a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **i)** La nulidad de la Resolución Sancionatoria 08/2020; **ii)** Dejar sin efecto la Resolución FGE/DAJ/EJ-RD 059/2020; **iii)** La restitución inmediata como Fiscal de Materia, con derecho a percibir el pago de haberes mensuales durante el tiempo no trabajado como emergencia de la decisión de destitución ilegal; y, **iv)** La imposición de costas y costos.

Ahora bien, identificado el problema jurídico planteado a través de esta acción de amparo constitucional, y desarrollado los antecedentes remitidos a este Tribunal, corresponde efectuar el siguiente análisis:

III.3.1. Respecto a la ex Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz quien emitió la Resolución de Admisión de Denuncia y los Fiscales Investigadores del señalado Régimen

En cuanto a la **primera problemática**, referida a que Amalia Arancibia Garrón, ex Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución de Admisión de Denuncia 17/2019, admitió la denuncia disciplinaria interpuesta de oficio en su contra por las faltas disciplinarias descritas en el art. 121.1 y 15 de la LOMP.

Al respecto, es preciso tener presente que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad (art. 54 del CPCo), conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, en el presente caso, existiendo una última decisión o resolución pronunciada por la máxima autoridad jerárquica del Ministerio Público (Conclusión II.5), precisamente por la interposición del recurso jerárquico presentado por la accionante (Conclusión II.4), no corresponde resolver la problemática descrita en el párrafo precedente, al constituirse en una denuncia de lesión de derechos, presuntamente provocada por la ex Autoridad Sumariante hoy codemandada, posición que únicamente podía haber sido analizada partiendo de lo determinado por el ahora demandado, Fiscal General del Estado, como última instancia que efectuó la revisión de la decisión del inferior; sin embargo, el accionante de acuerdo a los términos de la acción de defensa en análisis, se advierte que no expuso el supuesto fáctico atribuido al Fiscal General del Estado que hubiera provocado la lesión de sus derechos con relación a dicha temática; por lo que, en mérito a lo expuesto, concierne **denegar** la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la misma.

Con relación a Amalia Arancibia Garrón, ex Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz; al igual que respecto a Juan Bautista Osinaga Vargas y Nabor Lucho Quinteros Claros, ambos Fiscales Investigadores del indicado Régimen Disciplinario, contra quienes el accionante en su demanda de la presente acción de amparo constitucional así como en audiencia de consideración de la misma, se limitó a señalarlos como demandados sin explicar fundadamente las razones por las que considera que los mencionados vulneraron sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales; por lo que, amerita denegar la tutela impetrada.

III.3.2. Respecto a la actual Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz

En cuanto a la **segunda problemática**, el cual radica en que Evelin Rojas Gutiérrez, actual Autoridad Sumariante del indicado Régimen Disciplinario, habiendo dictado cuarto intermedio en audiencia virtual sumaria, con carencia de fundamentación y valoración probatoria, emitió la Resolución Sancionatoria 08/2020, por la cual resolviendo declararlo responsable de la falta disciplinaria muy grave establecida en el art. 121.15 de la LOMP, imponiéndole la sanción de destitución definitiva del cargo de Fiscal de Materia; y consiguientemente, el retiro de la carrera fiscal; y, con relación a la falta disciplinaria prevista en el art. 121.1 de la misma Ley, estableció que no era responsable; todo ello sin reinstalar de forma física la audiencia sumaria, lesionando de esta manera el art. 64 del Reglamento Régimen Disciplinario del Ministerio Público.

Es preciso aclarar que, habiendo el accionante a través de esta acción tutelar identificado como vulnerador de sus derechos fundamentales la Resolución Sancionatoria 08/2020, así como la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 059/2020, mediante el cual el Fiscal General del Estado –hoy demandado–, confirmó la Resolución Sancionatoria de primera instancia; se tiene que, en aplicación del principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se circunscribirá únicamente al análisis de la Resolución Jerárquica, debido a que ésta fue la que definió, en última instancia, la situación del ahora impetrante de tutela que ahora considera lesiva a sus derechos invocados como vulnerados en esta acción tutelar.

En ese entendido, corresponde inicialmente **denegar** la tutela solicitada con relación a Evelin Rojas Gutiérrez, actual Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, debido a que el fallo emitido por dicha autoridad ya fue objeto de revisión en mérito al recurso jerárquico interpuesto en contra de la citada Resolución.

III.3.3. Respecto a la Resolución Jerárquica emitida por el Fiscal General del Estado

Con relación a la **tercera problemática**, referida a que el Fiscal General del Estado, resolviendo el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Sancionatoria 08/2020, sin considerar los puntos impugnados y con una evidente falta de fundamentación y motivación, pronunció la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 059/2020 determinando confirmar la Resolución Sancionatoria de primera instancia, sin haber previamente considerado que no se desarrolló una audiencia de forma física en la cual se pueda nuevamente establecer las conclusiones del "plexo" probatorio en presencia de su abogado defensor. Corresponde, revisar si el accionante cumplió con la carga argumentativa correspondiente al momento de interponer la presente acción de amparo constitucional con relación a lo alegado; en ese entendido, se tiene que:

III.3.3.1. Sobre la carga argumentativa que debe efectuar la parte accionante al momento de plantear la acción de amparo constitucional

Al respecto, de lo expuesto en el memorial de acción de amparo constitucional y en la audiencia pública de esta acción; se advierte que, bajo el reclamo de vulneración del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, el impetrante de tutela pretende, cuestionar el razonamiento que realizó en la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 059/2020 el Fiscal General del Estado ahora demandado, a cuyo efecto se limitó a transcribir normativa referida al debido proceso, sin especificar qué aspectos puntuales de la normativa constitucional fueron inobservados y a referir de forma general que la señalada autoridad resolvió el recurso jerárquico interpuesto, sin considerar los puntos impugnados y con una evidente falta de fundamentación y motivación, pues no precisó cuáles serían los vicios procedimentales insubsanables que hayan implicado indefensión material o afectación a derechos y garantías constitucionales; asimismo, no argumentó de qué manera la señalada Resolución Jerárquica conculcó sus derechos, ni cómo debió obrarse; sin embargo, a través de esta acción de defensa, solicitó dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FGE/DAJ/EJ-RD 059/2020.

De dicha argumentación, se tiene que el accionante, no identificó ni precisó qué parte del fallo cuestionado carece de fundamentación, motivación y congruencia; así también, no especificó concretamente qué puntos del recurso jerárquico no se tomó en cuenta o sobre qué omitió pronunciarse o no fueron motivados, que constituya de vital importancia a efectos de revertirse la decisión asumida por la autoridad demandada; pues, no es suficiente la sola mención de que el fallo incurrió en incongruencia, ya que debe precisarse los aspectos no resueltos, consignando asimismo, de qué forma la motivación y fundamentación de la resolución cuestionada no absuelve los puntos del recurso jerárquico.

En ese entendido, se advierte que el accionante, no hizo más que expresar su insatisfacción con la determinación asumida en la Resolución FGE/DAJ/EJ-RD 059/2020, sin cumplir con la carga argumentativa, que permitiría abrir la competencia de la justicia constitucional; conforme se tiene del desarrollo efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que señala que: "*…dicha carga argumentativa corresponde efectuarla a la parte accionante, de acuerdo a lo previsto en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), exponiendo los hechos fácticos (identificando y precisando qué parte de la resolución es incongruente o carente de fundamentación) y especificando el o los derechos vulnerados, no pudiendo por tal motivo plantearse una acción de amparo constitucional señalando únicamente que la resolución cuestionada es incongruente e inmotivada, sino que deberá indicarse de manera clara y concreta cuáles son los puntos omitidos (incongruencia) o los inmotivados (falta de fundamentación); en resguardo al derecho a la tutela judicial y a los principios de seguridad jurídica y eficacia de las resoluciones".*

Por lo que, al no expresar el impetrante de tutela los aspectos no resueltos del recurso jerárquico o carente de fundamentación, motivación y congruencia, y de qué forma ello lesionaría sus derechos reconocidos en la Norma Suprema; así como tampoco estableció la relevancia constitucional de su reclamo, limitándose a disentir de los razonamientos expuestos por el demandado; resulta imposible en el presente caso, emitir pronunciamiento de fondo; correspondiendo en consecuencia, **denegar** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por consiguiente, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 49/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 459 a 466, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0479/2022-S3

Sucre, 26 de mayo de 2022

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41101-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 118/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 292 a 296, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Verónica Rivero Vaca** en representación legal de **A&B INTERNACIONAL LIMITADA (LTDA.)** contra **Edmundo Novillo Aguilar**, **Ministro de Defensa** y **Carlos Eduardo del Castillo del Carpio**, **Ministro de Gobierno**, ambos del **Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de febrero y 10 de marzo, ambos de 2021, cursantes de fs. 74 a 82 vta., y 215 a 229, la empresa accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por las fotocopias legalizadas de la Escritura Pública 63/1986 de 13 de febrero y del Testimonio 184/2001 de 12 de marzo -de ampliación de plazo de duración de la sociedad-, se establece la constitución de la empresa A&B INTERNACIONAL LTDA., inscrita en el Registro de la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), cuya representante legal y Gerente General es María Verónica Rivero Vaca, conforme se acredita del Testimonio del poder notariado 347/2012 de 17 de abril.

El 7 y 22 de diciembre de 2020, se hizo conocer al Ministerio de Gobierno, el oficio del Ministerio de Defensa "DGL STRIA. GRAL 085/20" del Director General de Logística de dicha Cartera de Estado, que da cuenta que a pesar de haberse iniciado el trámite de autorización de importación de sables el 16 de octubre de ese año, -en el cual la empresa A&B INTERNACIONAL LTDA.- dio cumplimiento a lo dispuesto en la Ley de Control de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados, y en el Decreto Supremo (DS) 2175 de 5 de noviembre de 2014, que reglamenta la referida Ley; sin embargo, dicho funcionario del Despacho Ministerial de Defensa, incumpliendo sus deberes, decidió retener el procedimiento y no actuar conforme a ley, en claro y directo perjuicio de la empresa impetrante de tutela; ocasionando que, ante la falta de la emisión de la Resolución correspondiente al referido trámite, A&B INTERNACIONAL LTDA., esté impedida de "desaduanar" los sables comprometidos contractualmente con el Ministerio de Gobierno, pese a haber cumplido con todas las exigencias normativas.

Dicha situación que se encuentra al margen de su responsabilidad, -insiste-, fue puesta a conocimiento del Ministerio de Gobierno a través de las cartas de 3, 7, 22 y 24 todas de diciembre de 2020, en estricta observancia del Contrato Administrativo por Excepción para la Adquisición de Armas de Fuego y Sables Plateados para los futuros oficiales Gestión 2020, de la Academia Nacional de Policial (ANAPOL [507/2020 de 31 de agosto de 2020]) -suscrito entre esa Cartera de Estado y la empresa A&B INTERNACIONAL LTDA.-, comunicando las causas de fuerza mayor y caso fortuito acaecidas por la negligencia del Ministerio de Defensa, solicitando la ampliación de contrato o la excepción de responsabilidades, para que de acuerdo a la Cláusula Décima Séptima -se entiende de dicho contrato-, el Ministerio de Gobierno pueda calificar los documentos presentados, y como causal de impedimento para el cumplimiento de las obligaciones contractuales, la falta de atención a las peticiones realizadas ante al Ministerio de Defensa.

Sin embargo, la Cartera de Gobierno de manera ilegal, injusta e indebida decidió resolver el Contrato 507/2020, sin evaluar ni efectuar la calificación como producto del impedimento generado por el incumplimiento de deberes del Ministerio de Defensa que no emitió la autorización de importación de los señalados insumos. Determinación que fue dada a conocer mediante CITE MIN.GOB. DESP-308/2020 de 31 de diciembre, soslayando por completo que mediante cartas de 7, 18 y 22 de diciembre se insistió ante el Ministerio de Gobierno que existía una causal fortuita que impedía el cumplimiento del contrato a consecuencia de la negligencia del Ministerio de Defensa, sin embargo ello no fue considerado en lo absoluto para estimar una ampliación de plazo para el cumplimiento de la obligación; lesionándose así, el derecho a un debido proceso, pues la resolución de contrato procedió de manera ilegal, inobservando las estipulaciones contractuales con relación al plazo de entrega y los motivos por los cuales éste puede ser justificadamente modificado, además de que la señalada nota CITE MIN.GOB. DESP. 308/2020, carece de una debida motivación y fundamentación.

Al respecto, aclara que la empresa A&B INTERNACIONAL LTDA., cuenta con registro vigente en la Unidad de Material Bélico de la Dirección General de Logística del Ministerio de Defensa, lo que le permite la importación de espadas y sables para las Fuerzas Armadas (FF.AA.) y para la Policía Boliviana; artículos que son de "egreso" pero que en el marco de la Ley de Control de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados y su Decreto Reglamentario, para su comercialización requiere cumplir con todas las formalidades y requisitos exigidos por dicha Cartera de Estado, ya que si bien no constituyen armas están regulados por el Ministerio de Defensa para fines de control.

Por ello, el 16 de octubre de 2020, mediante Hoja de Trámite DMD 05841, la empresa A&B INTERNACIONAL LTDA., solicitó mediante memorial ante el Ministerio de Defensa, la emisión de la Resolución Ministerial de autorización de importación de sables dorados y plateados; toda vez, que se tenía el antecedente de un contrato anterior, signado como "489/2020" para la provisión de doce sables dorados destinados a para su dotación a Generales de la Policía Boliviana, el mismo que se mantiene vigente pese a que su plazo fenecía el 29 de diciembre, pero que como en el caso del Contrato Administrativo por Excepción 507/2020, ante la misma eventualidad de no conseguirse la autorización oportuna por parte del Ministerio de Defensa, se pidió igualmente una ampliación de plazo.

Ante la falta de atención a la solicitud presentada, respecto a la emisión de autorización de importación de los sables, se reiteró dicha pretensión el 26 de noviembre de 2020, con Hoja de Trámite DMD 06973, la que tampoco fue atendida; por lo que, acudiendo el 9 de diciembre del mismo año ante el Ministro de Defensa -hoy accionado- mediante Hoja de Tramite DMD 07348, se insistió en la solicitud de autorización de importación de sables plateados y dorados, siendo que hasta esa fecha los Contratos Administrativos por Excepción 507/2020 -de sables plateados- y 489/2020 -de sables dorados- estaban vigentes y que la mercadería se encontraba en Aduana desde el 3 de diciembre, en el aeropuerto de El Alto del departamento de La Paz; sin embargo, dicha autoridad tampoco otorgó respuesta alguna.

Refiere que, se hizo el seguimiento diario del trámite, advirtiendo que el mismo fue derivado a la Dirección General de Logística del Ministerio de Defensa, a quien, mediante carta de 24 de diciembre de 2020, -con Hoja de Trámite DGL 01347- y durante la vigencia del contrato "5047/2020", se solicitó que se proceda a la emisión de la Resolución de autorización de importación; sin obtener respuesta alguna. Y de igual forma sucedió con las cartas de 4 y 8 de febrero de 2021 -con Hojas de Trámite DGL 00080 Y DGL 00090 respectivamente-, por las que se continuó reiterando las peticiones al servidor público a cargo de dicha Dirección, quien no respondió las peticiones efectuadas de forma positiva o negativa hasta la fecha, habiendo transcurrido más de ciento veintiséis días calendario; lapso de tiempo excesivo para atender un procedimiento administrativo, en comparación a los realizados en otras gestiones, que demoraban tan solo veinte días calendario; lo que evidencia la vulneración de sus derechos y garantías, que persiste aún hasta la activación de la acción de amparo constitucional, y además contradice lo preceptuado en el art. 51 inc. a) de la Ley de Control de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados (Ley 400 de 18 de septiembre de

2013), concordante con los arts. 19, 20; 21 y 22 del DS 2175, pues el Ministerio de Defensa debió emitir la correspondiente resolución de autorización de importación de sables de forma oportuna.

Todo ello ocasiona una serie de consecuencias jurídicas contra la empresa A&B INTERNACIONAL LTDA., desde el pago de multas por retraso en el cumplimiento de contrato, pago de almacenaje en aduanas y otras sanciones por la demora en la emisión de la Resolución de Autorización, siendo lo más adverso, que el Ministro de Gobierno haya decidido resolver el Contrato 507/2020; y que las autoridades del Ministerio de Defensa, particularmente el Director General de Logística, haya exigido de manera verbal a la empresa peticionante de tutela, la presentación de un certificado de vigencia de contratos suscritos con el Ministerio de Gobierno, no obstante que ello no es un requisito previsto en las normas legales mencionadas anteriormente, manifestando así un claro abuso de poder para eludir su responsabilidad y un interés inusual de retener ilegalmente el trámite de autorización de importación, sin tomar en cuenta que de haberse emitido oportunamente resolución correspondiente, el señalado Contrato jamás se hubiera resuelto.

Añade que, hasta la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional, la empresa A&B INTERNACIONAL LTDA., no recibió ninguna comunicación oficial del Ministerio de Defensa, sobre los motivos técnicos, administrativos o legales por los que no se emite hasta ahora la Resolución Ministerial de autorización para la importación de sables; siendo que esta inobservancia a la legalidad, la omisión de sus deberes, la falta de atención a nuestras peticiones, los argumentos ilegales señalados por el Director General de Logística de dicha Cartera de Estado, han generado la resolución del Contrato 507/2020 por parte del Ministerio de Gobierno; toda vez que, la mercadería se encuentra en Aduana desde el 3 de diciembre de 2020 y no se puede extraer de sus almacenes; y si bien este aspecto no es atribuible a la parte accionante sino al Director General de Logística, -quien no emite respuesta, comunicado, ni criterio legal alguno al respecto-, deja a la indicada empresa en un limbo administrativo, ya que de acuerdo a la Ley 400 y a su Decreto Reglamentario, no existe medio de impugnación o reclamación para lograr la emisión oportuna de dicha resolución de autorización de importación, y pese a que se ha presentado reclamos y peticiones para que ésta se dicte no hay respuesta a todos estos requerimientos, no siendo posible que la empresa impetrante de tutela se sujete a los plazos establecidos por la Ley de Procedimiento Administrativo, debido a que los plazos aduaneros señalados por la "Ley 1990" y el DS 25870 de 11 de agosto de 2000, no admiten que la mercadería pueda estar temporalmente depositada en Almacenes de Aduana por más de sesenta días, ya que cumplido el término, cambia la figura a mercancía en rezago, lo cual ya hace casi imposible su legal internación al territorio nacional.

La falta de respuesta del Ministerio de Defensa, particularmente de su Director General de Logística a todas las peticiones efectuadas por la empresa A&B INTERNACIONAL LTDA., impide temporalmente el cumplimiento del Contrato Administrativo por Excepción para la Adquisición de Armas de Fuego y Sables Plateados para los futuros oficiales Gestión 2020 de la ANAPOL -507/2020- y el Contrato Administrativo por Excepción para la Adquisición de Sables Dorados para Generales de la Policía Boliviana Gestión 2020 -489/2020-; constituyendo aquello, una causal de caso fortuito atribuible a dicha Cartera de Estado, por su incumplimiento en la responsabilidad y obligación de tramitar conforme a derecho las autorizaciones de importación de los sables, que fueron oportunamente solicitados y, que se encuentran en trámite desde el 16 de octubre.

Ameritando se conceda a su favor la tutela por el derecho a la petición, ya que la empresa A&B INTERNACIONAL LTDA., planteó una solicitud expresa en forma escrita, el 16 de octubre de 2020, ante el Ministerio de Defensa, asignada con Hoja de Trámite DMD 05841, por la cual peticionaron la emisión de la Resolución Ministerial de autorización de importación de sables, cumpliendo y presentando todos y cada uno de los requisitos exigidos por Ley. Asimismo, ante la falta de atención a la solicitud presentada, el 26 de noviembre del mismo año, con Hoja de Trámite DMD 06973, se reiteró su pretensión, sin recibir respuesta alguna en un plazo razonable, ya que transcurrieron más de ciento veintiséis días sin que sus requerimientos sean atendidos.

Habiéndose dirigido las señaladas comunicaciones, al Ministro de Defensa, que es la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de ese Despacho Ministerial y que, por condiciones de esa misma Cartera

de Estado, toda correspondencia es presentada y dirigida a esa autoridad, a más que el "DS 2175" en su art. 20 señala esa obligación, con lo que se acredita que se agotaron todas las vías por las cuales se reclamó la falta de atención a sus peticiones, sin que exista algún medio de impugnación previsto para aquello, más que la reiteración de lo solicitado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la petición y al debido proceso, en sus vertientes de motivación y fundamentación, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga: **a)** Anular la carta Notariada CITE MIN.GOB-DESP. 308/2020, emitida por el Ministro de Gobierno, dejando sin efecto ni valor legal la determinación de resolver el Contrato Administrativo por Excepción para la Adquisición de Armas de Fuego y Sables Plateados para los Futuros Oficiales Gestión 2020 de la ANAPOL 507/2020, atendiendo la existencia probada de causa de fuerza mayor y caso fortuito y, disponer la ampliación del plazo de entrega de los sables, exceptuando de la responsabilidad del pago por mora, conminando al efecto a las autoridades del Ministerio de Gobierno a emitir el respectivo instrumento legal administrativo de ampliación de plazo de contrato conforme a los fundamentos de la demanda de acción de amparo constitucional; **b)** Conminar al Ministerio de Defensa, el cese de la vulneración "…**DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**…" (sic), de la empresa A&B INTERNACIONAL LTDA., respecto al derecho de petición y se otorgue la Resolución Ministerial de Autorización de Importación de sables plateados y dorados al tercer día de notificada la resolución respectiva; y, **c)** El pago de daños y perjuicios ocasionados a calificarse en ejecución del fallo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 22 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 270 a 277 vta., en presencia de la peticionante de tutela asistida de su abogado, las autoridades accionadas a través de su abogado apoderado, y la Procuraduría General del Estado como tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogada en audiencia, ratificó *in* extenso su demanda de acción de amparo constitucional y aclaró que si bien, dos días después de la notificación con la acción tutelar al Ministerio de Defensa, esta Cartera de Estado emitió la resolución de autorización para la importación de sables, ello no les exime de responsabilidad; no pudiendo alegar que hubo un hecho superado, cuando el acto lesivo denunciado cesó tras la activación de la jurisdicción constitucional, como se tiene de la jurisprudencia en la materia, mencionando la "sentencia 09/2016".

Respecto a las preguntas efectuadas por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cuanto al derecho vulnerado, la parte impetrante de tutela, ratificó su petitorio; y, respecto a por qué presentaron solicitud de ampliación de plazo para el cumplimiento del contrato administrativo en cuestión, luego de que éste ya había fenecido, respondió que si bien la fecha de entrega era el 19 de noviembre de 2020, por las cláusulas IX "…la vigencia del contrato no es propiamente solo la entrega sino pude ser mientras no se haga la entrega de los bienes queda abierto como clausula IX…" (sic), reiterando que en virtud a las cartas que se remitieron al Ministerio de Gobierno, actuaron de manera diligente. Y finalmente, en cuanto al señalamiento del domicilio para ser notificada la empresa peticionante de tutela, con la contestación a sus notas ante el Ministerio de Defensa, indicó que dicha Cartera de Estado emitió la resolución de autorización tras la activación de la acción de amparo constitucional "…la resolución ministerial no se ha emitido emergente de la acción de amparo constitucional, la resolución es previa con relación a la notificación de la acción de defensa del amparo constitucional no hemos emitido ninguna resolución porque se nos haya notificado esta resolución se ha emitido de forma previa" (sic).

I.2.2. Informe de la parte accionada

Edmundo Novillo Aguilar, Ministro de Defensa, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional; sin embargo, mediante escrito de 22 de marzo de 2021 cursante a fs. 261 y ostentando el Testimonio de Poder 113/2021 de 17 de marzo, a través de su abogado apoderado, replicó que: **1)** Lejos de involucrar el derecho a la petición, la autorización de importación es un procedimiento administrativo, por lo cual, se debe tomar en cuenta que en mérito al art. 16 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) la empresa accionante, fijó como domicilio para ser notificada con las resultas del trámite la Secretaría del Despacho Ministerial; y, **2)** Dicho procedimiento, concluyó con la emisión de la Resolución Ministerial "218" -luego indica "128" de 5 de marzo de 2021- , y como un acto administrativo, cumple con todas las exigencias de la señalada Ley; en la cual, dentro de sus cinco artículos, se autorizó a la empresa A&B INTERNACIONAL LTDA., efectuar la importación de sables plateados y dorados.

A las preguntas de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con relación a las peticiones efectuadas por la empresa A&B INTERNACIONAL LTDA., que son objeto de reclamo en la acción de amparo constitucional por no haber sido atendidas oportunamente; el abogado apoderado de la autoridad accionada -Ministro de Defensa- refutó aquello, indicando que por nota Cite DGAL Secretaría General 08520 de 21 de diciembre de 2020, se le comunicó a la parte impetrante de tutela que su petición estaba en curso, constando el cargo de recepción de ésta, el 22 de igual mes y año; por lo que, al ser las posteriores notas reiterativas de ésta última, fueron respondidas de la misma manera.

Continuando con su intervención, añadió que la Ley de Procedimiento Administrativo, establece un plazo de seis meses como máximo para dictar la resolución final de un procedimiento, término que fue cumplido por el Ministerio de Defensa, pues la Resolución Ministerial "128" se emitió antes de que este fenezca. Causando extrañeza que no obstante que dicha Resolución Ministerial fue notificada a la parte peticionante de tutela el 11 de marzo de 2021, se haya citado con la acción de amparo constitucional al Ministro de Defensa el 19 del mismo mes y año, luego de que ya conocían el acto administrativo que reclaman en sede constitucional.

Carlos Eduardo del Castillo del Carpio, Ministro de Gobierno, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, sin embargo, mediante escrito de 22 de marzo de 2021, cursante de fs. 265 a 269 vta., adjuntando Testimonio de Poder 095/2021 de igual fecha, a través de sus abogadas apoderadas, señaló: **i)** El 3 de diciembre de 2021, quince días después de fenecido el plazo establecido en el "…contrato administrativo 507…" (sic), la empresa accionante presentó una nota alegando causales de fuerza mayor para justificar su incumplimiento, solicitando ampliación de plazo; sin embargo, no era posible la prórroga peticionada sobre un contrato ya fenecido. En ese sentido fue emitido el Informe "072/2020"; **ii)** En el mismo contrato se fijan cinco días para que, conocido el hecho que se aduce como hecho fortuito, dar a conocer a la contraparte; sin embargo, pese a que ello es de conocimiento de la parte impetrante de tutela, presentaron su petición de ampliación de plazo arguyendo la concurrencia de un hecho fortuito, quince días después que el contrato ya había concluido; y, **iii)** Se hace preciso considerar la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, en mérito a lo señalado en la a "…SC 826 del 15 de diciembre…" (sic), puesto que tras la resolución de contrato no correspondía activar la jurisdicción constitucional, sin agotar previamente la vía judicial o administrativa; lo que amerita la denegatoria de la tutela.

En cuanto a las preguntas efectuadas por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto a la observada falta de motivación y fundamentación de la carta por la cual se comunicó la resolución del Contrato Administrativo en cuestión, indicó que ésta se emitió en el marco de las cláusulas contractuales, reiterando que la petición formulada por la empresa impetrante de tutela sobre la prórroga del plazo de entrega, se formuló cuando dicho Contrato se encontraba fenecido.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Sin contar con poder de representación del Procurador General del Estado, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, admitió la intervención del abogado de dicha institución, únicamente en la vía informativa; el cual manifestó que se emitió el Dictamen

General 006/2014 por parte de la señalada entidad, en el que se desarrollan los lineamientos que debe seguir las unidades jurídicas cuando sean demandadas en procesos ordinarios civiles por conflictos suscitados en contratos administrativos, debiendo observar la competencia jurisdiccional de conformidad a la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 478/2012 del 13 de diciembre entre otros.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 118/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 292 a 296, **concedió** la tutela solicitada por haberse evidenciado la vulneración del derecho a la petición vinculado al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y en ese mérito, anuló la Carta Notariada CITE: MIN.GOB-DESP. 308/2020, emitida por Carlos Eduardo del Castillo del Carpio Ministro de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, debiendo en tal sentido la autoridad accionada pronunciarse expresamente y con la debida motivación que corresponde a las solicitudes de ampliación del plazo por caso de fuerza mayor presentados el 3 y 7 de diciembre de 2020 por la empresa A&B INTERNACIONAL LTDA., y sea en el plazo de cinco días a partir de su notificación con la resolución constitucional. Determinando además, recomendar, exhortar y conminar al Ministerio de Defensa que ante las solicitudes similares a la tratada en la presente causa sometidas a la Ley 400 y su Decreto Reglamentario, teniendo conocimiento del plazo que tienen las empresas para cumplir con las importaciones, emita las resoluciones o determinaciones que corresponda en tiempo oportuno, si las mismas cumplen con las especificaciones previstas por ley, toda vez que la demora en su emisión genera responsabilidad contra los servidores públicos por vulneración del art. 24 de la CPE.

Esta decisión, se asumió bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Ministerio de Defensa, no emitió de manera pronta y oportuna la resolución de autorización de importación, limitándose a dar por iniciado el trámite de autorización para la importación de sables el 16 de octubre de 2020 y recién lo hizo el 5 de marzo de 2021, alegando que de acuerdo a la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 tiene el plazo de seis meses para pronunciar la Resolución Ministerial. Pero resulta que en el presente caso, no es la Ley aplicable, en consideración a que dada la naturaleza especial de los sables, está sometida a la Ley 400 y a su Decreto Reglamentario, en la cual no se señala el plazo de 6 meses; más aún cuando, el Ministerio de Defensa, al momento de recibir la solicitud de autorización por parte de la A&B INTERNACIONAL LTDA., tenía conocimiento que dicha empresa contaba con el plazo de cien días para la entrega de los sables al Ministerio de Gobierno, de tal manera que no puede alegar que tenía seis meses para emitir la resolución; **b)** Solo después que se le notifica con la acción de amparo constitucional, el Ministerio de Defensa exhibió la Resolución Ministerial 128 de 5 de marzo de 2021, por la cual autoriza la importación de sables a la empresa accionante, la misma que se notificó el 11 del citado mes y año. Lo que hace procedente la demanda tutelar por vulneración del derecho de petición; **c)** En relación al Ministerio de Gobierno, se observa que la Cláusula Novena del Contrato 507/2020 -Contrato Administrativo por Excepción para la adquisición de Armas de Fuego y Sables Plateados para los futuros Oficiales gestión 2020 de la Academia Nacional de Policías-ANAPOL-, establece que su vigencia es partir de su firma (el 31 de agosto de 2020), hasta la terminación; existiendo dos posibilidades o condiciones: **1)** El cumplimiento del mismo; y, **2)** La resolución del contrato; mientras que en la Cláusula Décima Séptima, se otorga a la empresa proveedora de los sables A&B INTERNACIONAL LTDA., la posibilidad de alegar causas de fuerza mayor y/o caso fortuito, siendo la Dirección General de Asuntos Administrativos, en conformidad con la unidad solicitante, la facultada de calificarlas; **d)** La empresa impetrante de tutela, no podía alegar caso fortuito o fuerza mayor, por haber vencido los cien días del plazo de la entrega de los sables; "…mientras que para la suscrita vocal, en resguardo del derecho material y no de aspectos de orden meramente formal, considera que ante la poca claridad y la contradicción entre la Cláusula Cuarta y las Cláusulas Novena y Diecisiete se debe interpretar en sentido favorable a la proveedora…" (sic); por lo que, tomando en cuenta que la resolución del contrato fue el 31 de diciembre de 2020, consecuentemente, las solicitudes, donde se le hace conocer las causas de fuerza mayor al Ministerio de Gobierno, fueron presentadas, dentro de la vigencia del contrato; **e)** El Ministerio de Gobierno a través de la Dirección General de Asuntos Administrativos, no se pronunció en forma negativa o positiva sobre las

solicitudes de ampliación de plazo por causa de fuerza mayor presentadas por A&B INTERNACIONAL LTDA., el 3 y 7 de diciembre del indicado año, vulnerando el derecho a la petición; **f)** Por lo tanto, al emitir directamente la Carta notariada CITE: MIN.GOB-DESP. 308/2020 y comunicar la resolución del contrato a la empresa peticionante de tutela, incurrieron en un acto ilegal porque vulneraron el debido proceso, al haberse emitido la misma sin el pronunciamiento preciso y claro, en relación a las causas de fuerza mayor invocadas dentro de la vigencia del contrato, ya que carece de la fundamentación y motivación que debe cumplirse en todo acto administrativo; **g)** No es evidente, que falte congruencia en la acción de amparo constitucional, toda vez que el origen de las cartas notariadas alegando causa de fuerza mayor y la no entrega dentro de los cien días de los sables conforme a la Cláusula Cuarta del Contrato, está debidamente relacionada, cuyo origen esencial esta no solamente en la pandemia por el Coronavirus (COVID-19), que alteró las circunstancias de importación a nivel mundial -que es un hecho conocido y público-, sino en la demora en que incurrió el Ministerio de Defensa al emitir la resolución de autorización de importación conociendo el plazo perentorio para la entrega de los sables; y, **h)** No es evidente, que la acción de amparo constitucional no sea el medio idóneo para dejar sin efecto un acto administrativo como ocurre en el presente caso con la Carta Notariada CITE: MIN.GOB-DESP. 308/2020, que materializa la resolución del referido Contrato 507/2020, y que el medio adecuado en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios aprobadas en el marco del DS 181 sea la vía judicial, porque en ese caso se ocasionaría un mayor daño a la empresa accionante, que después de haber sido vulnerada en su derecho a la petición tenga que acudir a un proceso con todo lo que conlleva.

Planteada la aclaración, explicación y enmienda de la Resolución 118/2021 a través del memorial de 11 de junio de 2021, cursante de fs. 302 a 304, presentado por las abogadas apoderadas del Ministro de Gobierno accionado, insistiendo que es en la vía judicial que deben resolverse las controversias emergentes de los contratos administrativos; dicha pretensión fue declarada no ha lugar, a través de la Resolución de 15 del mismo mes y año (fs. 305 y vta.).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Certificado de Actualización de Registro de Comercio de 24 de febrero de 2021, de la empresa A&B INTERNACIONAL LTDA., en la que se consigna como representante legal a María Verónica Rivero Vaca (fs. 3).

II.2. Cursan Testimonios de Constitución de la Sociedad de Responsabilidad Limitada "A&B INTERNACIONAL LTDA.", de 13 de febrero de 1986 (fs. 5 a 11 vta.), y de aumento de Capital y Ampliación de plazo de duración de la sociedad mencionada de 12 de marzo de 2001 (fs. 9 a 11 vta.).

II.3. Consta el Testimonio 347/2012 de 17 de abril, de otorgamiento de nuevo poder general, amplio y suficiente de administración, que confieren María Verónica Rivero Vaca y Marcia Milagros Sabina Rivero de Meneses, en su calidad de socias de A&B INTERNACIONAL LTDA., a favor de la primera de las nombradas (fs. 12 a 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, en representación legal de la empresa A&B INTERNACIONAL LTDA., activó la acción de amparo constitucional en procura de la tutela sobre su derecho a la petición, vulnerado por el Ministro de Defensa -accionado-, quien no respondió sus solicitudes de que se emita a su favor la resolución de autorización para la importación de sables dorados y plateados que se encuentran en aduana; y como consecuencia de ello, también se conculcó su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación por el Ministro de Gobierno -coaccionado-, quien a través de la carta Notariada CITE MIN.GOB-DESP. 308/2020, decidió resolver el Contrato Administrativo por Excepción para la Adquisición de Armas de Fuego y Sables Plateados para los Futuros Oficiales Gestión 2020 de la Academia Nacional de Policía ANAPOL 507/2020, sin la debida motivación y fundamentación.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada: La legitimación activa de las personas jurídicas para formular acciones tutelares

La SCP 0823/2018-S4 de 5 de diciembre, señaló: «*En el art. 129.I de la CPE, se establece que: "La acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". De la misma forma, el art. 52.1 del CPCo, con relación a la legitimación activa señala que esta acción de defensa podrá ser interpuesta por: "Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente".*

*La exigencia señalada en los artículos precedentemente citados, referente a la presentación del "poder suficiente" para actuar en representación del agraviado dentro de un amparo constitucional, también se preveía en el marco constitucional anterior a la Norma Fundamental actualmente vigente bajo el requisito de "acreditación de personería del recurrente", cuyos arts. 19 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg) y 97.I de la Ley del Tribunal Constitucional abrogado Ley 1836, merecieron pronunciamiento a través de la jurisprudencia constitucional, en relación a la legitimación activa de las personas jurídicas, entendiendo que: "**En el caso de las personas jurídicas**, como es la sociedad agrícola ganadera El Dorado Ltda, el recurrente, que es quien demanda en su representación, **debió acreditar su condición de legítimo representante adjuntando el poder correspondiente, en el que debía constar inexcusablemente el acta de constitución de la sociedad, la nómina de socios, su inscripción al registro de Comercio, su personería jurídica y sus Reglamentos.** Sin embargo, no procedió de esa manera, pues se presentó con una escritura de modificación en la que aparece como co-Gerente, con facultades generales de representación, documentación insuficiente para los fines de este recurso, por lo que claramente se establece que el recurrente carece de legitimación activa para plantear el presente amparo al no haber acreditado debidamente su personería, lo que determina la improcedencia del recurso e impide conocer el fondo del asunto. La omisión referida debió ser observada por el Tribunal de amparo a tiempo de admitir el recurso, en estricto cumplimiento de lo dispuesto por el art. 19 de la CPE y 97.1) LTC. La jurisprudencia constitucional es uniforme al respecto, cual se extrae de las SSCC 1258/2001-R, 1284/2001-R, 311/2002-R y 909/2002-R entre otras" (SC 002/2003-R de 8 de enero).*

Dicha línea de razonamiento, asumida en el nuevo contexto constitucional por el Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó que ***la legitimación activa para interponer una acción de amparo constitucional con la finalidad de obtener protección de derechos o garantías fundamentales, la ostenta el titular del derecho o garantía presuntamente conculcado; o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial; y, en el caso de personas jurídicas, además del poder específico, bastante y suficiente para acreditar la representación legal, se deben acompañar otros requisitos inherentes a la existencia de la persona jurídica, como son el acta de constitución de la sociedad, la acreditación de su personalidad jurídica, la nómina de socios, su inscripción en el Registro correspondiente, Estatutos y Reglamentos, según corresponda a la naturaleza de la parte accionante.***

En ese orden, queda claro que no es indispensable que ***la persona natural o jurídica que se crea agraviada acuda personalmente a la jurisdicción constitucional mediante la presente garantía de defensa, sino que puede otorgar "poder suficiente" para que otra actúe a su nombre y representación, a través de un documento que debe ser otorgado mediante instrumento público de carácter específico, especial y bastante, confiriéndose al mandatario las facultades suficientes para apersonarse en sede constitucional*** *a nombre*

del titular, de modo que en esta jurisdicción se aprehenda una '…cabal comprensión y seguridad de la voluntad del agraviado que motiva acudir a esta jurisdicción mediante la acción de amparo constitucional y el objeto sobre el que debe desarrollarse la demanda tutelar' (SCP 1022/2017-S1 de 11 de septiembre).

Es así que en relación al poder de representación para la interposición de la acción de amparo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló el siguiente entendimiento: "…en este mismo sentido el art. 835.I del Código Civil (CC) previene que: 'El poder general, no confiere facultades para los actos judiciales que por su naturaleza exijan poderes especiales o la presencia personal del interesado'. ***De los alcances de esta normativa relacionada con la contenida en el art. 129.I de la CPE, así como por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2, se infiere que a los fines de incoar una acción de amparo mediante apoderado este requiere de un mandato especial, suficiente y bastante;*** *requisitos que no fueron asumidos en el mandato otorgado en favor del ahora accionante, cuando de manera genérica le faculta apersonarse ante el tribunal donde se estuviere sustanciando una demanda de nulidad de título ejecutorial y si bien de forma enunciativa le autoriza a demandar acción de amparo constitucional; empero no se advierte facultades para apersonarse ante qué Tribunal Departamental de Justicia y contra que autoridades presentará ésta acción tutelar; omisión que permite concluir que el ahora accionante carece de legitimación activa…" (SCP 0877/2012 de 20 de agosto).*

Siguiendo esta línea de razonamiento, la citada SCP 1022/2017-S1, señaló que: "A efectos de mayor comprensión y amplitud en cuanto a la exigencia de los poderes de representación, es menester acudir a los razonamientos de la Corte Constitucional de Colombia, en cuya Sentencia T-975/05 de 23 de septiembre de 2005, se desarrolló lo siguiente: 'El poder presentado por la abogada, se refiere de manera indeterminada a la interposición de una acción de tutela, sin que se precise el derecho o derechos cuya protección se solicitará, o se especifiquen los hechos que sirven de fundamento para su interposición, de tal manera que sea posible distinguir este poder de otros que haya podido otorgar la actora. El hecho de que dicho poder hubiera sido otorgado dos meses antes de la ocurrencia de los hechos generadores de la acción de tutela y nueve meses antes de la interposición de la tutela bajo revisión, confirma que el poder presentado no tiene la especificidad o determinación exigida para este tipo de documentos'.

(…)

Entonces, en el marco de la jurisprudencia constitucional anteriormente fijada, la exigencia de la especificidad del poder de representación implica que dicho instrumento público, además de las formalidades reguladas por la norma aplicable a la materia, debe contener y determinar los siguientes aspectos mínimamente: a) La identificación del proceso judicial o administrativo dentro del cual se promoverá la acción, si el acto ilegal emerge de la tramitación de estos; b) El nombre de la persona particular o autoridad pública contra quienes debe dirigirse la acción; c) De no ser posible la individualización de todas las personas contra quienes se debe dirigir la acción -como ocurre en medidas de hecho vinculados a avasallamientos-, es suficiente la identificación de algunos con el añadido 'y otros'; d) La identificación del acto jurídico concreto que constituye acto ilegal o lesivo a los derechos; y, f) Si el acto ilegal no surge de la tramitación de procesos judiciales y administrativos, se debe precisar las acciones y omisiones que constituyen acto u omisión ilegales. Observados estos aspectos, la justicia constitucional entenderá que el poder de representación es específico, bastante y suficiente; y, en consecuencia, dará por cumplido el requisito de admisibilidad disciplinado en el art. 33.1 del CPCo, tratándose de personas que activan la presente acción constitucional, mediante apoderado o representante; sin embargo, la inobservancia de uno de estos puntos, torna insuficiente al poder de representación y, por ende, se entenderá que el accionante carece de legitimación activa.

Entendimiento que complementa el razonamiento asumido por la SCP 0877/2012 de 20 de agosto".

*Entendimiento al que debe integrarse lo señalado en la SC 0763/2011-R de 20 de mayo, que prescribió. "****Cuando la acción tutelar es consecuencia de un proceso judicial, se entiende que dentro del litigio, todos los aspectos inherentes a la existencia de la persona jurídica, fueron probados; por lo tanto, en estos casos no será exigible el cumplimiento de los***

requisitos anteriormente establecidos; sin embargo, en los demás casos, se deberán cumplir indefectiblemente. Cuando dicho requisito de forma hubiere sido incumplido, el Tribunal de garantías tiene la obligación de observar a tiempo de su presentación, previo a la admisión de la acción, otorgando un plazo de cuarenta y ocho horas a las partes para que subsanen la omisión; de lo contrario, en caso de no subsanarse, deberá denegarse in límine siendo innecesario continuar con su tramitación.

Si dicho aspecto no se verificó oportunamente y pese a su incumplimiento se señaló audiencia, entonces corresponderá, denegar la acción a tiempo de emitir la resolución final, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada*…"»* *(las negrillas nos corresponden).*

Así, en relación a las personas jurídicas, la jurisprudencia constitucional, tomando en cuenta la importancia que su personería esté debidamente acreditada y respaldada, agregó que: A objeto de una mejor comprensión nos remitimos a lo establecido en un caso similar en el que al momento de resolverlo este Tribunal a través de la SC 0022/2003-R de 8 de enero sostuvo que: *"En el caso de las personas jurídicas, como es la sociedad agrícola ganadera (…) el recurrente, que es quien demanda en su representación, debió acreditar su condición de legítimo representante adjuntando el poder correspondiente, en el que debía constar inexcusablemente el acta de constitución de la sociedad, la nómina de socios, su inscripción al Registro de Comercio, su personería jurídica y sus Reglamentos (…), por lo que claramente se establece que el recurrente carece de legitimación activa para plantear el presente amparo al no haber acreditado debidamente su personería, lo que determina la improcedencia del recurso e impide conocer el fondo del asunto. La omisión referida debió ser observada por el Tribunal de amparo a tiempo de admitir el recurso, en estricto cumplimiento de lo dispuesto por el art. 19 de la CPE y 97.I de la LTC. La jurisprudencia constitucional es uniforme al respecto, cual se extrae de las SSCC 1258/2001-R, 1284/2001-R, 0311/2002-R y 0909/2002-R entre otras"*; luego, complementando el citado razonamiento, la SC 1121/2006-R de 8 de noviembre, afirmó lo siguiente: *"(…) corresponde señalar que con relación a las personas jurídicas que realizan actos y operaciones de comercio, que el art. 29 incs. 5) y 9) del Ccom, concordante con el art. 165 del mismo cuerpo legal, establece la obligación de inscribir en el Registro de Comercio la designación y cesación de administradores y representantes, con dictación expresa de las facultades otorgadas en la escritura de constitución o en el poder conferido ante Notario de Fe Pública;* ***en este sentido, por disposición del art. 31 del Ccom, se reconoce que****: '(…)* ***los actos y documentos sujetos a inscripción no surten efectos contra terceros sino a partir de la fecha de su inscripción*** *(…)'.* ***Consecuentemente, todo poder notariado conferido por personas jurídicas de carácter comercial para tener valor y efectos legales necesariamente debe estar inscrito en el Registro de Comercio y su inscripción debe acreditarse mediante documentación original, instrumento debidamente legalizado y/o certificación emitida por los agentes autorizados del Registro de Comercio conforme disponen los arts. 1297, 1309 y 1310 del CC****"* (En igual sentido, las SSCC 0137/2010-R y 0583/2010-R, entre otras).

III.2. Análisis del caso concreto

María Verónica Rivero Vaca, Gerente General de A&B INTERNACIONAL LTDA., ostentando el Testimonio 347/2012 de 17 de abril, de otorgamiento de nuevo poder general, amplio y suficiente de administración, conferido a su favor, presentó acción de amparo constitucional en representación de la señalada empresa, aduciendo la vulneración de sus derechos a la petición y al debido proceso, solicitando se conceda la tutela y en consecuencia se anule la carta Notariada CITE MIN.GOB-DESP. 308/2020 de 31 de diciembre, emitida por el Ministro de Gobierno, de resolución del Contrato Administrativo por Excepción para la Adquisición de Armas de Fuego y Sables Plateados para los Futuros Oficiales Gestión 2020 de la Academia Nacional de Policía ANAPOL 507/2020 de 31 de agosto, atendiendo la existencia probada de causa de fuerza mayor y caso fortuito, disponiendo la ampliación del plazo de entrega de los sables, exceptuando de la responsabilidad del pago por mora; como así también, en mérito a sus solicitudes sin respuesta ante el Ministerio de Defensa, se otorgue la Resolución Ministerial de Autorización de Importación de sables plateados y dorados al tercer día de

notificada la resolución respectiva; además del pago de daños y perjuicios ocasionados a calificarse en ejecución del fallo.

En ese orden, habida cuenta que la parte accionante la constituye una persona jurídica, es menester que con carácter previo, se efectúe la verificación de la legitimación activa de María Verónica Rivero Vaca, como representante legal de la empresa A&B IMPORTACIONES LTDA., para activar la jurisdicción constitucional a través de este mecanismo de defensa.

Con ese fin, en subsunción de las cualidades del Testimonio 347/2012 -por el cual actúa la señalada representante de la empresa impetrante de tutela- con las exigidas por la jurisprudencia constitucional desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional para acreditar la legitimación de las personas jurídicas que se estiman agraviadas y solicitan tutela constitucional, se tiene que el mandato otorgado a quien actúe como su mandataria debe ser "suficiente"; es decir, tener las características de ser específico, especial y bastante, confiriéndosele las facultades suficientes para apersonarse ante esta jurisdicción a nombre del titular, de modo que se asuma plena seguridad de la voluntad de la persona jurídica impetrante de activar este mecanismo de defensa en sede constitucional.

De donde se tiene que si bien a través del indicado Testimonio, María Verónica Rivero Vaca tiene facultades de administración respecto a A&B INTERNACIONAL LTDA., no cuenta con poder específico, especial y bastante para para la interposición de esta acción tutelar contra los Ministros de Estado accionados, con la pretensión formulada para la restitución de sus derechos invocados, presuntamente restringidos tanto en el trámite para obtener la autorización de importación de los insumos que comercializa -gestionado ante el Ministerio de Defensa-, como en el proceso de contratación estatal seguido ante el Ministerio de Gobierno; pues aunque dicho documento notarial admite que la apoderada pueda acudir a esta jurisdicción para interponer acciones de amparo constitucional, no identifica respecto a qué derechos, dentro de qué proceso judicial o administrativo, o sobre qué hechos lesivos y autoridades puede ejercerse dicha facultad, lo que no admite cobrar certeza sobre la voluntad de A&B IMPORTACIONES LTDA., para incoar esta acción tutelar, careciendo por ello de legitimación activa.

Más aún, si el Testimonio de Poder 347/2012, fue otorgado nueve años antes -aproximadamente- de que María Verónica Rivero Vaca acuda a esta jurisdicción con su demanda tutelar, y que según el Certificado de Actualización de Registro de Comercio de 24 de febrero de 2021 -adjunto a efecto de la interposición de la acción de amparo constitucional-, no se registra la inscripción de dicho instrumento notarial, como se tiene de las Conclusiones II.1 y 3 de este fallo constitucional. Circunstancias que decantan en la denegatoria de la tutela, por falta de legitimación activa, sin ingresarse a analizar el fondo de la problemática planteada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, este Tribunal no puede soslayar la actuación de la Sala Constitucional que conoció de esta acción de defensa, con relación al debido proceso constitucional, puesto que no obstante que la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional se celebró el 22 de marzo de 2021, al existir divergencia de criterios entre los Vocales que conforman la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La paz, este verificativo fue suspendido a su conclusión, a fin de convocar a un vocal dirimidor que defina el caso; lo que se dispuso recién -por la Presidenta de la Sala Constitucional- el 14 de abril del mismo año (casi un mes después) como consta en la Resolución cursante a fs. 285.

Así, tras las peticiones formuladas por la empresa accionante mediante memoriales de 12 abril de 2021 (fs. 287 y vta.) y de 26 de mayo de ese año (fs. 289 a 290 vta.), por decreto de 28 de igual mes y año, dictado por la -Presidenta de la Sala Constitucional Segunda- se puso a conocimiento del vocal dirimidor, dejando transcurrir un mes más desde la primera determinación dilatoria de su convocatoria para la definición de la causa.

Es así que se dictó la Resolución 118/2021 -remitida en revisión- el 2 de junio de igual año, es decir, tres meses y una semana después de haberse interpuesto la demanda tutelar; incurriéndose

posteriormente en un nuevo acto dilatorio en este actuado por parte de la Presidenta de la Sala Constitucional Segunda, pues su envío se materializó a través del Oficio de 25 de junio de 2021, luego de veintitrés días de haberse pronunciado el indicado fallo.

Al respecto cabe manifestar que, como se entendió en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0335/2020-S3 de 23 de julio y 0575/2020-S3 de 23 de septiembre, la convocatoria para una Vocal o un Vocal para la definición del caso, en la culminación de la audiencia, debe considerar lo preceptuado en el art. 36.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), es decir, no incurrir en recesos prolongados en la tramitación de dicho verificativo, y menos aún suspenderse, pues la decisión a asumirse debe ser dictada en dicho actuado pudiendo incluso habilitarse horas extraordinarias.

En ese marco legal, respecto precisamente a la problemática trasunta en la convocatoria de Vocales dirimidores en acciones tutelares, la SCP 0322/2018-S1 de 16 de julio, dentro de un caso similar manifestó: "…*los Vocales miembros de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al no hallar consenso en su determinación decidieron convocar a un Vocal dirimidor a efectos de definir con su voto la problemática planteada, disponiendo para ello la suspensión de la audiencia y fijando la realización de otra* (…) *contraviniendo con ello lo establecido en el art. 36.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que establece que 'En el desarrollo de la audiencia no podrán decretarse recesos hasta dictarse la correspondiente resolución. Para concluir la audiencia podrán habilitarse, si es necesario, horas extraordinarias' , aspecto que en el presente caso fue inobservado, por cuanto al suscitarse esta paridad de criterios en cuanto a la resolución del caso, lo que correspondía era que en efecto se convoque a un Vocal dirimidor, pero no suspendiendo la audiencia, no siendo un justificativo válido el aducir que dicha autoridad debía conocer el acta de audiencia, cuando perfectamente pudo participar de la misma una vez convocado, y dirimir en dicho actuado la problemática suscitada, habilitando para ello de ser necesario horas extraordinarias a fin de que en la misma audiencia se cuenta con una decisión final, ello en consideración no solo de la norma precedentemente citada, sino también teniendo en cuenta la naturaleza de la acción de amparo constitucional*…".

Jurisprudencia de la cual se ha mantenido el criterio invariable que, una vez sustanciada la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, la misma culmina con la emisión de la respectiva resolución, y en caso de presentarse paridad de criterio, corresponderá convocar en el acto a la Vocal o el Vocal dirimidor de la siguiente Sala Constitucional, quien debe acudir de inmediato al señalado actuado.

Ello, en observancia a la naturaleza jurídica de las acciones tutelares destinadas a la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales, así como en consideración de los principios de celeridad y concentración establecidos en el art. 3 del señalado Adjetivo Constitucional. Ahora bien, pueden también suscitarse situaciones excepcionales en las que exista imposibilidad real y objetiva de continuar con el desarrollo de la audiencia en el mismo día, supuesto en el que podrá realizarse la audiencia al día siguiente, previa justificación motivada y sustentada.

En consecuencia, en el caso que nos ocupa, al haberse determinado la suspensión de la audiencia a efectos de la convocatoria de un Vocal dirimidor, los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, inobservaron la norma pertinente incurriendo en dilación en el trámite de la acción tutelar; entorpeciendo también el procedimiento, al no actuar de forma diligente en la convocatoria de la autoridad de la Sala Constitucional siguiente en número, y luego, al remitir obrados ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, después de veintitrés días de haber pronunciado la Resolución 118/2021, infringiendo el art. 38 CPCo, que ordena que dicho actuado sea ejecutado veinticuatro horas después de la emisión del fallo.

Por las razones expuestas precedentemente, corresponde llamar la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, particularmente a la Presidenta, por el incumplimiento de la norma procesal y el debido proceso constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 118/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 292 a 296, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela por falta de legitimación activa, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención a Blanca Isabel Alarcón Yampasi y Heriberto Verónico Pomier Madriaga, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y particularmente a su Presidenta, por inobservancia de la normativa y debido proceso constitucional de las acciones tutelares conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0480/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41240-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 60/21 de 8 de junio de 2021, cursante de fs. 144 a 145 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosmery Villca Quispe** contra **Juan Miguel Velásquez Gutiérrez**, **Registrador de Derechos Reales de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 de marzo y 20 de abril de 2021, cursantes de fs. 66 a 74 y 101 a 102, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es legítima propietaria de un bien inmueble ubicado en el barrio 23 de diciembre, sito U.V. 154, manzana 35, lote 7, con una superficie de 368.17 mts2, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula Computarizada 701106110593, desde el 31 de enero de 1996; adquirido mediante Resolución Administrativa (RA) 1077/1991, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz a raíz de la expropiación de la urbanización de propiedad de la empresa "Willan Brothers S.A:" a través de la Resolución Municipal 478/1985 de 8 de agosto.

En la mencionada gestión –27 de diciembre de 1985–, se labró una minuta de transferencia de propiedad realizada por Luis Campo Arauz en representación legal de la empresa antes indicada, en favor de Hilda Gavizu, quien a su vez vendió la misma a Aniceto García Castro, el 20 de noviembre de 1989; ventas registradas en DD.RR. en la partida computarizada 010144315, el 20 de julio de 1993; empero, con datos técnicos irregulares; puesto que, señala erróneamente que se trata del Lote 15, manzana 3, con una superficie de 360 m², sin ninguna aclarativa u otro trámite; cuando los mismos no figuran en la documentación contractual, la cual señala "al NORTE colinda con el lote no.- 14 de la manzana 4-A, mide 30 metros, al SUR colinda con el lote No.- 16 de la manzana 4-A, mide 30 metros, al ESTE colinda con la S/N, mide 12 metros, al OESTE colinda con el lote No.- 7 mide 12 meros, haciendo un total de metros cuadrados 360" (sic), sin especificar número de lote y "U.V".

Por sucesión ab intestato del extinto Aniceto García Castro, el bien inmueble aludido pasó a ser propiedad de Helga Mercedes García Llanos; consecuentemente, el 8 de diciembre de 2017, una vez más de forma ilegal, DD.RR. procedió a registrar el derecho propietario de la aludida, con datos técnicos idénticos a los de la ubicación de su bien inmueble en la Partida Computarizada 010144315, actualmente 7011060009933, como ser "U.V. 154, Manzana 3, Lote 15, con una extensión superficial de 360.- Mts2", diferenciándose solamente en la dimensión; quedando en evidencia la manipulación informática realizada en la entidad señalada.

A causa de la irregularidad señalada, La Secretaría Municipal de Planificación (SEMPLA) del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, visó los planos de Helga Mercedes García Llanos con los datos técnicos de su propiedad, sin que exista orden judicial u otra similar, que permita desconocer que estos ya figuran en el plano que le fue otorgado.

Es así que, el 24 de abril de 2018 impetró ante el Registrador de DD.RR. el bloqueo de matrícula y anulación de modificación de datos técnicos por ilicitud de trámite; sin embargo, le señalaron equivocadamente que, no existía ningún cambio en la Matrícula Computarizada 7011060110593 correspondiente a su propiedad, rechazando lo solicitado.

Posteriormente, estando en curso el proceso investigativo instaurado en razón de la denuncia de los hechos descritos ante el Ministerio Público, Caso 92/2018 Pampa de la Isla, en el que consta Informe Pericial Criminalístico de 10 de octubre de 2019 evacuado por el Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial de Santa Cruz (IITCUP), que concluyó que existen datos modificados y alterados en la matrícula antes referida; el 16 de enero de 2020, también se procedió a representar dichas anormalidades ante el Consejo de la Magistratura, instancia responsable del control de DD.RR.; de tal forma que, recién el 11 de septiembre del año indicado se le notificó con un informe insuficiente que desconoció la manipulación informática efectuada, en total desconocimiento de los requisitos estipulados en los arts. 3, 4, 9, 10 y 14 de la Ley de Derechos Reales de –15 de noviembre de 1987–, ni de los arts. 4, 5, 6, 7 y 8 del Decreto Supremo (DS) 27957 de 24 de diciembre de 2004; como tampoco el art. 7 y ss. de la Ley 247 y los arts. 1550 y 1551 del Código Civil (CC).

Como consecuencia de la subsistencia de la alteración de los datos técnicos en la matrícula 7011060009933 emitida para el predio de Helga Mercedes García Llanos, insertando la ubicación de su propiedad de forma anterior al registro efectuado por su persona, la aludida interpuso demanda de mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación y entrega del inmueble en su contra; que fue declarada probada; suprimiéndose así su derecho de posesión no obstante ser parcelas diferentes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión del debido proceso, el derecho a la propiedad; así como, a la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 56, 109 y 180 de la Constitución Política del estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** La anulación de los datos técnicos utilizados en la Partida Computarizada 010144315, hoy Matrícula Computarizada 7011060009933 de DD.RR.; así como, todos los trámites administrativos y judiciales donde Helga Mercedes García Llanos hizo uso de los mismos; y, **b)** El "NO uso" de la ubicación de su propiedad ante DD.RR., Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz en sus secciones de catastro y SEMPLA.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 8 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 143 y vta., en presencia de los abogados de la solicitante de tutela, los terceros interesados; y, en ausencia de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela se ratificó en audiencia los argumentos expuestos en su memorial de demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Miguel Velásquez Gutiérrez, Registrador de DD.RR. de Santa Cruz, no remitió informe escrito alguno y tampoco se hizo presente en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 113.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Guadalupe Kierig Von Borries en representación legal de la Secretaría Municipal de Innovación Tecnología y Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, en audiencia manifestó que no tienen ningún interés en la causa; sin embargo, están prestos a proporcionar orientación relativa a los datos técnicos del inmueble.

Helga Mercedes García Llanos a través de su abogado, en audiencia señaló que no se cumplió el principio de subsidiariedad, en razón de no haber agotado la vía ordinaria; toda vez que, se manifestó la supuesta comisión de delitos penales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 60/21 de 8 de junio de 2021, cursante de fs. 144 a 145 **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **1)** No se evidenció que la tutela que le brinda la jurisdicción ordinaria o administrativa resulte tardía o poco efectiva en el caso; y, **2)** Se manifestó que existen actos ilegales como falsedad material, falsedad ideológica y otros, no siendo este Tribunal el establecido por ley para la valoración de prueba, que debe ser considerada primero por autoridades administrativas o judiciales, a fin de poder emitir una decisión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 26 de abril de 2018, ante el Registrador de DD.RR. de Santa Cruz, Rosmery villca Quispe, solicitó el bloqueo de matrícula y anulación de modificación de datos técnicos, por ilicitud de trámite, señalando que: "HELGA MERCEDES GARCIAS LLANOS, que dice ser propietaria u heredera de un inmueble con Matricula No.- 7011060009933, con los siguientes datos Lote No.- 15, Manzano No.- 3, de 360 metros cuadrados y **SIN** (U.V.), procede a realizar los cambios de los datos técnicos, poniendo los mismo mío U.V. No.- 14, Manzana No.- 35, Lote No.- 7, con un trámite irregular" (sic); consecuentemente, la autoridad indicada, a través de Auto de 4 de enero de 2019, señaló que: "el usuario no adjunta la denuncia interpuesta ante la FELCC para quienes atentaren contra su propiedad, así mismo se tiene que en la matrícula no existe ninguna modificación de los datos técnicos" (sic), concluyendo con su rechazo (fs. 90 a 92).

II.2. Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2018, ante el Juez de Instrucción Penal Décimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, Freddy Durán Montero, Fiscal de Materia de la Fiscalía Corporativa de Pampas de la Isla de la localidad referida, remitió imputación formal contra Helga Mercedes García Llanos, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y allanamiento de domicilio y sus dependencias (fs. 53 a 54 vta.).

II.3. A través de escrito presentado el 16 de enero de 2020, ante el Consejo de la Magistratura de Santa Cruz, la ahora accionante denunció la misma irregularidad descrita supra, solicitando también el bloqueo de matrícula y la anulación de modificación de datos técnicos por presunta ilicitud de trámites; instancia que mediante Nota CITE RD/CM Of. 825/2020 de 11 de septiembre, puso a conocimiento de la misma el Informe CITE: DD.RR.-SCZ. 285/2020 de 29 de junio, elaborado por Luis Fernando Arteaga Chávez, registrador de DD.RR. de la localidad antes indicada, refiriendo qué; la modificación insertada en el folio real de la solicitante, procedió en razón de un proceso civil de mejor derecho propietario y "*estando en el proceso penal sobre Falsedad Material Ideológica uso de Instrumento Falsificado, por lo que mientras se regularice o agote los proceso se procedió a poner una nota en Matrícula N°7011060009933, que no se 'ingrese ningún trámite*'" (sic) (fs. 2 a 3 y 5 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, alegó la vulneración del debido proceso, el derecho a la propiedad y a la seguridad jurídica; bajo el argumento de que, la instancia demandada, procedió a modificar de forma irregular los datos técnicos de ubicación de una parcela, generando duplicidad respecto a los establecidos para con su inmueble; pese a haber sido advertido respecto a la manipulación informática indicada, misma que se encuentra siendo investigada en la vía penal, no dio curso a la anulación de los mismos; provocando que con estos, la supuesta heredera del predio, probara mejor derecho propietario sobre el suyo.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Activación simultánea de jurisdicciones y la imposibilidad de dilucidar el fondo en la jurisdicción constitucional a fin de evitar disfunciones procesales. Jurisprudencia reiterada

Sobre el tema, a través de la SCP 0349/2020-S4 de 29 de julio, se estableció lo siguiente: "*Replicando el entendimiento jurisprudencial relativo a que no es permisible activar paralelamente o al mismo tiempo dos denuncias tanto ante la justicia ordinaria como constitucional; dado que las partes procesales deben agotar las vías intraprocesales establecidas en la ley especial en la instancia ordinaria y una vez agotadas las mismas, si aún existe vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional, la SCP 0110/2014-S1 de 26 de noviembre, refirió lo siguiente: '…Conforme prevé el art. 179.III de la CPE, la justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, institución que por mandato de lo establecido por el art. 196 de la Norma Suprema, velará por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercerá el control de constitucionalidad y precautelará el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; en este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene un estatus de órgano constitucional independiente y distinto al de los demás, de manera que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, no está subordinado ni sometido sino a la Ley Fundamental y a las leyes; razón por la cual, todo ciudadano que pretenda acudir y activar a un órgano tan importante como es este Tribunal, debe hacerlo previamente acudiendo a instancias legales reconocidas y previstas por ley como sucedió en el presente caso; sin embargo, es deber del sujeto legitimado, el exigir la respuesta de su solicitud a la autoridad de la jurisdicción distinta a la constitucional, la cual en su efecto jurídico, puede restituir o restablecer el derecho presuntamente cuestionado y vulnerado.*

Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; por eso mismo, es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y «respondidas» en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar.

Bajo la misma coherencia constitucional, en un caso análogo, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, la cual se encuentra acorde y compatible a la Constitución Política del Estado, señaló: «...para que se abra la 7 tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico»'.

En ese sentido, la SCP 0757/2019-S4 de 10 de septiembre, reiterando el entendimiento asumido en la SC 0608/2010-R de 19 de julio, respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la activación paralela de jurisdicciones, señaló lo siguiente: '...se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico (…) es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico'.

Conforme la jurisprudencia glosada, se puede entender que en aquellos casos en los que dentro un proceso sea sobre una misma problemática o bajo la misma pretensión, quien se considere afectado por alguna actuación procesal, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal

previsto en la normativa y a su vez pretende que la justicia constitucional a través de la acción de libertad, resuelva el conflicto legal que le causa perjuicio, se presenta la subsidiariedad excepcional que impide ingresar al fondo de la problemática en vía constitucional, dado que surgiría una disfunción procesal contraria al orden jurídico" (Razonamiento reiterado en la SCP 0712/2020-S4 de 12 de noviembre, entre otros).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alegó la vulneración del debido proceso, el derecho a la propiedad y a la seguridad jurídica; bajo el argumento de que, la instancia demandada, procedió a modificar de forma irregular los datos técnicos de ubicación de una parcela, generando duplicidad respecto a los establecidos para con su inmueble; pese a haber sido advertido respecto a la manipulación informática indicada, misma que se encuentra siendo investigada en la vía penal, no dio curso a la anulación de los mismos; provocando que con estos, la supuesta heredera del predio, probara mejor derecho propietario sobre el suyo.

Una vez identificada la problemática, de la revisión de antecedentes adjuntos al expediente, se puede establecer que Rosmery Villca Quispe,–ahora impetrante de tutela– solicitó el bloqueo de matrícula y anulación de modificación de datos técnicos, por ilicitud de trámite, ante DD.RR. de Santa Cruz, señalando que Helga Mercedes García Llanos, supuesta heredera de un inmueble con Matricula Computarizada 7011060009933, con los siguientes datos, lote 15, manzano 3, de 360 m2 y SIN (U.V.), procedió a realizar cambios de dichos datos técnicos, poniendo los referentes a su propiedad; es decir, U.V. 14, manzana 35, lote 7, con un trámite irregular; empero, el mismo fue rechazado, porque no se había acompañado la denuncia penal aludida por la solicitante de tutela y que verificada la matrícula observada no habrían modificaciones en la misma.

Así dentro de la denuncia penal mencionada; por memorial presentado el 27 de septiembre de 2018, ante el Juez de Instrucción Penal Décimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, Freddy Durán Montero, –Fiscal de Materia– de la Fiscalía Corporativa de Pampas de la Isla de la localidad referida, remitió imputación formal contra Helga Mercedes García Llanos, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y allanamiento de domicilio y sus dependencias, en razón de la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener probabilidad la autoría de los hechos denunciados.

Seguidamente, a través de escrito presentado el 16 de enero de 2020, ante el Consejo de la Magistratura de Santa Cruz, la accionante, denunció la irregularidad identificada respecto a la matrícula de Helga Mercedes García Llanos, solicitando el bloqueo de la misma y la anulación de modificación de datos técnicos por presunta ilicitud de trámites; dicha instancia mediante nota CITE RD/CM Of. 825/2020 de 11 de septiembre, puso a conocimiento de la misma el Informe CITE: DD.RR.SCZ. 285/2020, elaborado por Luis Fernando Arteaga Chávez, Registrador de DD.RR. del departamento referido, en el que señaló que; la modificación insertada en el folio real de la impetrante de tutela, procedió en razón de un proceso civil de mejor derecho propietario y "estando en el proceso penal sobre Falsedad Material Ideológica uso de Instrumento Falsificado, por lo que mientras se regularice o agote los proceso se procedió a poner una nota en Matrícula N°7011060009933, que no se 'ingrese ningún trámite'" (sic).

Ahora bien, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, debe tenerse presente que, ante la activación simultánea de jurisdicciones invocándose los mismos hechos que hubiesen dado lugar a la lesión del derecho invocado, corresponde que esta jurisdicción especializada se inhiba de conocer el fondo de la cuestión; ello, con el fin de evitar disfunciones procesales que podrían producirse al resultar diferentes pronunciamientos sobre un mismo agravio emitidos; por un lado, por la jurisdicción ordinaria; y por otro, por la jurisdicción constitucional; por lo que, en aplicación de dicho entendimiento, es que verificándose en el caso, la solicitante de tutela interpuso denuncia penal contra Helga Mercedes García Llanos por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y allanamiento de domicilio y sus dependencias, argumentando los mismos hechos descritos en la presente acción tutelar; los cuales se encuentran siendo investigados; y que

precisamente en razón de su prosecución, la oficina de DD.RR. de Santa Cruz procedió a poner una nota en la Matrícula Computarizada 7011060009933, que impide la inserción de trámites nuevos en la misma; evidenciándose así que, la impetrante de tutela hizo uso de un medio útil y procedente para la defensa de sus derechos cual es la vía penal, que aún se encuentra en proceso de investigación; existiendo por tanto control jurisdiccional, sobre los hechos denunciados; consecuentemente, se concluye que la accionante optó por acudir a la vía penal antes que a la jurisdicción constitucional, la misma que no puede plantearse paralelamente, debiendo la solicitante de tutela agotar todos los medios y recursos legales idóneos en la jurisdicción ordinaria activada antes de presentar una acción tutelar de defensa ante vulneraciones de derechos.

Por consiguiente, en conocimiento de tales antecedentes; y en aplicación del Fundamento Jurídico precedente, es que este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al fondo de la problemática planteada al haber sido paralelamente puesta a consideración de la autoridad ordinaria a cargo del control jurisdiccional de la causa, a quien en aplicación de la normativa vigente determinará lo que en derecho corresponda; un proceder contrario, conforme se estableció supra implicaría una duplicidad de fallos, que pudiera resultar perjudicial a la hoy accionante además de generar una disfunción procesal no deseada para el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 60/21 de 8 de junio de 2021, cursante de fs. 144 a 145, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0481/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41243-2021-83-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 59/2021 de 28 de junio, cursante de fs. 162 a 165 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Álvaro Ojeda Rocha** contra **Ronald Cahuama Alarcón, Administrador a.i. de la Caja Nacional de Salud (CNS)-Regional Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Mediante memorial presentado el 23 de junio de 2021, cursante de fs. 113 a 120, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de julio de 2017, ingresó a trabajar en CNS Regional Oruro, como trabajador manual (procurador) en Asesoría Legal, en condición de personal eventual de apoyo de salud, bajo el programa 12 y con cargo a la partida 12100, hasta el 30 de septiembre de 2017, contrato que fue renovado por otros posteriores, signados con los números 1341/2017, 366/2018, 516/2018, 170/2019, para subsiguientemente, por una tácita reconducción consentida efectuada por la misma entidad, continuar prestando sus servicios como Auxiliar de Oficina I, en Asesoría Legal del Hospital Obrero 4 de la ciudad de Oruro.

Es así que, mientras desempeñaba sus funciones como Auxiliar de Oficina, el 1 de julio de 2020 fue convocado por Nancy Veliz, Directora del Hospital de la CNS Regional Oruro, para asignarle otras funciones de trabajo manual; para lo cual, solicitó que se le emita memorándum correspondiente; por esa razón, a partir de ese día se dificultó el desempeño de sus labores, debido a los obstáculos que se le presentaron para el marcado en el registro biométrico de control de personal del hospital, los mismos que posteriormente concluirían con su eliminación de dicho registro biométrico, pese a su condición de personal recurrente por los números de contratos suscritos. Ante lo cual, presentó notas de reclamo el 3 y 8 de junio de 2019, dirigidas a Juan Max Gonzáles Gallegos, Administrador a.i. de la CNS-Regional Oruro, sin obtener respuesta alguna, motivo por el que acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo del departamento de Oruro, a presentar denuncia, emitiéndose al efecto, la Conminatoria 036/2019 de 26 de julio, que dispuso su inmediata reincorporación en el plazo de tres días a partir de su notificación, con el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan como trabajador, sin embargo, pese a su notificación el 5 de agosto de 2019 con esa determinación, el empleador no dio cumplimiento a la mencionada conminatoria.

Posteriormente, la CNS Regional Oruro interpuso recurso de revocatoria en contra de la Conminatoria de Reincorporación emitida en favor del trabajador resuelto mediante la Resolución Administrativa (RA) 177/2019 de 5 de septiembre, que revocó totalmente la Conminatoria 036/2019 y resolvió declinar competencia ante la autoridad jurisdiccional competente, bajo el argumento de existencia de hechos controvertidos, por su condición de trabajador eventual recurrente sujeto a cinco contratos y contar con supuestas sanciones, faltas injustificadas y abandono de trabajo por un espacio de trece días calendario.

Ante tal determinación, mediante memorial de 23 de septiembre de 2019, interpuso recurso jerárquico en contra la RA 177/2019, que se resolvió con la emisión de la Resolución Ministerial (RM) 374/20 de 17 de septiembre, que contó con una extraña dicotomía en la decisión, emitida en dos

documentos con el número de Resolución ministerial referido, con las siguientes particularidades: **a)** La primera resolución lleva la consigna de "es copia fiel del original" y resolvió confirmar totalmente la RA 177/2019 que revocó la Conminatoria de Reincorporación, y a la vez, confirmó totalmente la Conminatoria 036/2019, la misma que fue suscrita por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social y el Director General de Asuntos Jurídicos de dicho Ministerio; y, **b)** La segunda Resolución que tiene sello original de "copia legalizada", fue suscrita por las mismas autoridades nombradas; sin embargo, dispuso confirmar totalmente la RA 177/2019, y en consecuencia, revocar la Conminatoria 036/2019.

Alegó que fue notificado con la segunda Resolución que lleva el epígrafe de "copia legalizada", como se constata de la diligencia de 30 de septiembre de 2020. En ese sentido, presentó memorial de corrección y enmienda el 9 de noviembre de igual año, al amparo de lo previsto por el art. 31 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), reiterado mediante memorial de 8 de diciembre de ese año; emitiéndose el informe METPS-DGAJ-UAJ-IUNGP-0383-INF/20 de 11 de diciembre, por el cual, el Técnico de Gestión Jurídica del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, recomendó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de esa cartera de Estado, corrija el término confirmar por el de revocar la Resolución Ministerial 370/2020, y en cuanto a la RA 177/2019, omita el término declinar por cuanto esta expresión no guarda coherencia con lo dispuesto.

Consiguientemente, se emitió la RM 743/20 de 22 de diciembre de 2020, suscrita por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que resolvió corregir la redacción del punto primero de la parte resolutiva de la RM 374/20, por ende, aclaró que debió redactarse con el siguiente texto: "Al amparo de lo dispuesto por el art. 61 de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativa, REVOCAR TOTALMENTE LA Resolución Administrativa 177/2019 de 5 de septiembre de 2019, y consecuentemente CONFIRMAR TOTALMENTE la Conminatoria 036/2019 de 26 de julio de 2019, emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro"(sic). Corrección justificada en el Considerando VI de la R.M. 743/20, al expresar, que se cometió un lapsus en la RM anterior 374/20, debido a que, lo correcto era emplear el término revocar en lugar de confirmar al referirse a la RA 177/2019, obviando asimismo el término declinar; puesto que, no guarda relación con el fondo del asunto dilucidado y la decisión asumida; es decir, por lo tanto, determinó que lo correcto era confirmar la Conminatoria 036/2019 de 26 de julio.

El 5 de enero de 2021, mediante nota dirigida al Administrador de la CNS Regional- Oruro, solicitó el cumplimiento de la RM 743/20, sin obtener respuesta, tal como se verificó posteriormente mediante Notario de Fe Pública el 6 de enero de 2021. Consecuentemente ante dicho incumplimiento, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo, que mereció la emisión de Informe de Verificación MTEPS-JDT OR-CFSG-0014-INF/21 de 11 de enero, que advirtió el incumplimiento de la mencionada Resolución Ministerial, reiterando su cumplimiento mediante nota de 25 de febrero de 2021, con carga de recepción de sello mecánico de 26 del mismo año.

Ante tanta insistencia, Ronald Cahuama Alarcón, Administrador a.i. de la CNS Regional-Oruro, mediante nota "CITE:ADM-058-2021" de 15 de marzo, que transcribe el Informe Legal "CITE: AL/IL-062/2021", respondió de forma negativa la disposición de reincorporación laboral establecida en la RM 743/20 que confirmó la Conminatoria 036/2019 y revocó totalmente la RA 177/2019, al señalar que dicha disposición es ilegal por vulnerar el debido proceso, y los derechos a la igualdad de partes, la debida motivación y fundamentación, además de haberse emitido fuera de todo plazo y procedimiento administrativo. De este modo refiere que, ante la negativa de la parte demandante del cumplimiento de su reincorporación manifestada en la nota "CITE: ADM-058-2021" de 15 de marzo se le vulneraron sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo digno y a una remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, a la vida, a la salud y a la alimentación, citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 18.I y 46,I.1; y, 2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la CNS Regional Oruro proceda de la siguiente forma; **1)** En el día, reincorpore a las funciones que desempeñaba en la entidad, en cumplimiento de la Resolución de Conminatoria 036/2019; restituyéndole en el mismo cargo y salario que percibía, con los derechos que le corresponden como trabajador de la entidad, bajo alternativa de sanciones y demás emergencias legales del caso **2)** Disponga el pago de sus salarios devengados desde el momento de su injusta cesación a la fecha, y demás derechos emergentes a su condición de trabajador de la entidad, con las sanciones y demás emergencias previstas por ley y, **3)** Se imponga costas y daños civiles, averiguables en ejecución de sentencia.

I.2.Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual de 28 de junio de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 56 a 61 vta., presentes el accionante asistido de su abogado, y los abogados y apoderados de la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, se ratificó en el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **i)** Corresponde a la jurisdicción constitucional hacer cumplir de manera integral la Conminatoria emitida en favor del trabajador, sin omitir ninguna de sus determinaciones, tal como establece la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, haciendo referencia al estándar más alto; así como, a la SCP 0795/2013-S3 de 14 de noviembre, ello no implica la negación del derecho a la defensa del empleador, quien podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando supuesta ilegalidad, interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria; **ii)** La RM 743/20 es clara al resolver revocar totalmente la RA 177/2019; consecuentemente, confirmar totalmente la Conminatoria 036/2019; **iii)** Al no haberse hecho efectiva la restitución del trabajador, se vulneró su derecho a la justa remuneración, porque tal como lo establece la RM 743/20, no solo dispuso la reincorporación sino también el pago de haberes que le corresponden a partir de su despido injustificado hasta el momento en que efectivamente se le restituyan todos los derechos que le corresponden, entre ellos salarios, aguinaldos y vacaciones, establecidos por ley; **iv)** La formulación de una demanda contenciosa administrativa de nulidad de la RM 743/20, presentada al Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que mediante Auto de 5 de abril de 2021, declinó competencia y fue derivada al Tribunal Supremo de Justicia, no es justificativo para el incumplimiento de la Conminatoria 036/2019; y, **v)** Tal como lo establece la RDC 0001/2021, la vulneración del debido proceso, la falta de motivación, la supuesta ilegalidad de la Resolución Ministerial por haberse pronunciado fuera del término legal y otros aspectos alegados por la parte demandada, no son conducentes para la negatoria de la tutela impetrada. Por todos estos argumentos esgrimidos, solicitó se conceda la tutela y se proceda a su reincorporación en el día, más el pago de sus salarios devengados.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Ronald Cahuama Alarcon, Administrador a.i. de la CNS-Regional-Oruro, mediante informe escrito cursante de fs. 153 a 155, manifestó lo siguiente: **a)** El accionante faltó a su fuente laboral el 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15 de julio de 2019, ausentándose por más de seis días; por lo cual, la institución concibió que el trabajador, mediante su conducta, fue sujeto de una renuncia tácita, de acuerdo a los alcances de la SC 0479/2006-R de 19 de mayo y como resultado de dicho incumplimiento, emitió el Memorándum JRH-600-738-2019 de 23 de septiembre, pronunciado por el anterior Administrador de la CNS Regional- Oruro; **b)** Al conocer la denuncia interpuesta por el trabajador ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, a través de su representante legal, efectuó la aclaración en la audiencia llevada a cabo el 18 de julio de 2019, señalando que las funciones laborales obedecen a requerimientos institucionales, además informó que el precitado hizo abandono de sus funciones por seis días continuos; asimismo, dejó claro que en ningún momento se sacó ningún instructivo para que el mencionado deje de marcar el control de asistencia, y reiteró que ante el abandono de su puesto de trabajo, no le corresponde su reincorporación; **c)** El 9 de agosto de 2019, la CNS Regional-Oruro, a través de su representación legal, interpuso recurso de revocatoria,

impugnando la Conminatoria 036/2019. Ante tal recurso, la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, emitió la RA 177/2019, que determinó revocar totalmente la citada Conminatoria y consecuentemente declinó competencia ante la autoridad jurisdiccional pertinente, en ese sentido, el trabajadora interpuso recurso jerárquico; por lo cual, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante RM 374/20, resolvió confirmar totalmente la RA 177/2019; y consecuentemente, confirmar totalmente la Conminatoria emitida en su favor; y por lo tanto, declinar competencia ante la jurisdicción laboral, debido a la existencia de hechos controvertidos y contradictorios emergentes de la relación laboral, e informó además, que quedó agotada la vía administrativa; **d)** Posterior a la emisión de la RM 374/20, de forma extraña e irregular fue notificado con RM 743/20, el 29 de diciembre de 2020, Resolución de la cual, Marcelo Álvaro Ojeda Rocha, solicitó corrección y enmienda, solicitud que no fue puesta a su conocimiento, vulnerando el principio de equidad; **e)** La solicitud de corrección y enmienda interpuesta el 9 de noviembre de 2020, por la parte accionante, fue presentada después de un mes y 23 días de su emisión, vulnerando el plazo señalado en el art. 36.I del Decreto Supremo (DS) 27113 de 27 de julio de 2003, y por otra parte, fue resuelto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el 22 de diciembre del indicado año; es decir, un mes y trece días después de su interposición, vulnerando el debido proceso, asimismo la RM 743/20, cambió sustancialmente lo dispuesto por la RM 374/20 , lo cual no le estaba permitido de acuerdo a lo dispuesto el art. 36.II del DS 27113, que señala expresamente que "la aclaración no alterará sustancialmente la resolución" (sic). Por tanto la RM 743/20 fue emitida ilegalmente por los siguientes motivos: **1)** Por haberse admitido la solicitud de corrección y enmienda fuera de plazo; **2)** por haberse resuelto la misma fuera de plazo y con "argumentos difíciles de comprobar"; **3)** Cambió sustancialmente lo dispuesto por la RM 374/20 de 17 de septiembre, ya que la misma pese a describir elementos subjetivos a favor del extrabajador, identificó la existencia de puntos contradictorios en ambas partes por lo que dispuso declinar competencia ante la judicatura laboral; y, **4)** Vulneró el agotamiento de la vía administrativa, establecida en la Ley del Procedimiento Administrativo, "al haberse dispuesto por determinación expresa de la RA 374/20 en su punto segundo que quedo agotada la vida Administrativa"; y, **f)** Ante tal determinación, atentatorio a sus derechos, interpuso demanda contenciosa administrativa de nulidad de la RM 743/20, ante la Sala Especializada en materia contenciosa y contenciosa administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, misma que mediante Resolución 186/2021 de 5 de abril, resolvió declinar competencia ante el Tribunal Supremo de Justicia, por tratarse de entidades públicas de ámbito nacional. Finalmente, por todo lo señalado estableció que la desvinculación laboral no vulneró ningún elemento normativo, ya que deviene de la inasistencia del accionante a su fuente laboral; y por lo tanto, la Resolución Ministerial que se busca hacer cumplir, es ilegal; por lo que, se encuentra en conocimiento de la autoridad judicial competente para su nulidad.

En merito a Poder Notarial 246/2021 de 28 de junio Daniel Grover Rocha Balcázar y Marco Antonio Zeballos Apaza, en representación legal de Ronald Cahuana Alarcón, Administrador a.i. de la CNS-Regional-Oruro manifestaron lo que sigue: **i)** El recurso de complementación y enmienda interpuesto por la parte impetrante de tutela se efectuó después de un mes y veinte tres días; por la tanto, la RM 374/20 estaría ejecutoriada, entendimiento contrario que resultaría lesivo a la seguridad jurídica al haberse emitido la resolución que puso fin a la vía administrativa; **ii)** No se conocieron los motivos por los cuales, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió emitir una nueva resolución final **iii)** La resolución de enmienda y complementación no puede cambiar sustancialmente el fondo; y, **iv)** El solicitante de tutela admitió el abandono a su fuente laboral, tal como lo establece el informe de Recursos Humanos (RR.HH.) que detalla de forma pormenorizada ese aspecto. Por todo lo referido, solicitó dilucidar en el fondo la problemática planteada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro mediante Resolución 59/2021 de 28 de junio, cursante de fs. 162 a 165 vta., **concedió** de forma provisional la tutela solicitada, interpuesta por Marcelo Álvaro Ojeda Rocha; en consecuencia, dispuso que la autoridad demandada dé estricto e inmediato cumplimiento con los términos dispuestos en la Conminatoria 036/2019 de 26 de julio, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, con base en

los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional deviene del incumplimiento de la Conminatoria 036/2019, confirmada en su totalidad por la RM 743/20 emitida por Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo Empleo y Previsión Social; **b)** La jurisprudencia constitucional se limita a establecer que se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, no siendo competente para establecer la naturaleza del contrato de trabajo y otros aspectos, como el argumento desarrollado por la parte demandada, respecto a la presentación de una demanda contenciosa administrativa de nulidad de la RM 743/20 ante la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; así como, el abandono del accionante de su fuente de trabajo por más de seis días, estos aspectos deben ser dilucidados en la justicia ordinaria laboral; y, **c)** Es evidente que la parte demandada fue notificada con la Conminatoria 036/2019, el 5 de agosto de 2019 y notificada con RM 743/2020 el 29 de diciembre de 2020 y, tal como manifestaron los apoderados de la autoridad demandada no correspondería la reincorporación del impetrante de tutela; por lo cual, es evidente el incumplimiento de referida Conminatoria, comprobando así la vulneración de su derecho al trabajo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Conminatoria 036/2019 de 26 de julio, suscrita por el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, que resolvió conminar a Juan Max Gonzáles Gallegos, Administrador a.i. de la CNS-Regional-Oruro; a la inmediata reincorporación del trabajador Marcelo Álvaro Ojeda Rocha, en el plazo máximo de tres días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación, disponiendo además el cumplimiento integro de la conminatoria en relación a los salarios devengados y todos sus derechos sociales (fs. 15 a 17 vta.).

II.2. Cursa formulario de notificación de 5 de agosto de 2019, mediante el cual, se notificó a la Secretaría Jurídica de la CNS con la Conminatoria 036/2019 (fs. 18).

II.3. Consta RA 177/2019 de 5 de septiembre, suscrita por el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, que resolvió revocar totalmente la Conminatoria 036/2019, y dispuso declinar competencia ante la autoridad jurisdiccional pertinente, a efectos de que la misma pueda evaluar y emitir criterio respecto de la supuesta vulneración de los derechos laborales que le pudiesen asistir al trabajador (fs. 24 a 25 vta.).

II.4. Cursa RM 374/20 de 17 de septiembre de 2020, suscrita por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social y el Director General de Asuntos Jurídicos, que lleva la consigna de "copia legalizada", que resolvió confirmar totalmente la RA 177/2019; y consecuentemente, revocar la Conminatoria 036/2019 de 26 de julio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro y declinar competencia ante la judicatura laboral, aludiendo que ante dicha instancia, las partes pueden hacer valer sus derechos correspondientes (fs. 31 a 36).

II.5. Consta RM 374/20 de 17 de septiembre, suscrita por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social y el Director General de Asuntos Jurídicos, que lleva la consigna de "copia fiel del original", que resuelve confirmar totalmente la RA 177/2019; y consecuentemente, confirmar totalmente la Conminatoria 036/2019, emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro y declina competencia ante la judicatura laboral, debido a la existencia de hechos controvertidos y contradictorios emergentes de la relación laboral (fs. 37 a 39 vta.).

II.6. Mediante memorial presentado el 9 de noviembre de 2020, ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el accionante solicitó que se proceda a la corrección y enmienda de la parte dispositiva de la RM 374/20 (fs. 43 a 43 vta.).

II.7. Mediante memorial de 9 de diciembre de 2020 dirigido al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, Marcelo Álvaro Ojeda Rocha reiteró su solicitud de corrección y enmienda de la parte dispositiva de la RM 374/20 (fs. 46 a 46 vta.).

II.8. Consta RM 743/2020, suscrita por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social y la Directora General de Asuntos Jurídicos, que ante la existencia de un error material en la RM 374/20 de 17 de septiembre, que puede considerarse un *lapsus calami* al aplicar de forma incorrecta el término confirmar, se requiere corregir ese error, siendo el enunciado correcto: revocar totalmente la RA 177/2019 de 5 de septiembre; por lo que, de concordancia con la fundamentación y motivación de la Resolución Ministerial mencionada, corresponde proceder a su debida corrección, obviando también el término declinar, puesto que no guarda relación con el fondo del asunto dilucidado, que resuelve "REVOCAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa 177/2019 de 05 de septiembre de 2019, y consecuentemente CONFIRMAR TOTALMENTE la Conminatoria 036/2019 de 26 de julio de 2019, emitidas por la Jefatura Departamental de Oruro" (sic) (fs. 44 a 56).

II.9. Cursa formulario de notificación de 29 de diciembre de 2020, mediante el cual, se diligenció a la Secretaría Administrativa Regional de la CNS Regional Oruro, con la RM 743/2020 (fs. 63).

II.10. Consta Resolución 186/2021 de 5 de abril, que resolvió la demanda contenciosa administrativa contra la RM 743/20, interpuesta por Ronald Cahuana Alarcón, Administrador a.i. de la CNS-Regional-Oruro, que declinó la precitada acción contenciosa administrativa por falta de competencia, remitiendo la causa ante el Tribunal Supremo de Justicia (fs. 145 a 147 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo digno y a una remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, a la vida, a la salud y a la alimentación, toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria de 036/2019, ratificada en su totalidad por RM 743/20 de 22 de noviembre, ordenando a la parte demandada a su inmediata reincorporación en el plazo máximo de tres días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación, dicha determinación, no ha sido cumplida por el empleador, no obstante, haber sido notificado legalmente con la misma.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010 al DS 28699 de 1 de mayo de 2006, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es con base en, dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los

datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo digno y a una remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, a la vida, a la salud y a la alimentación; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación 036/2019, ratificada en su totalidad por RM 743/20, ordenando a la parte demandada a su inmediata reincorporación en el plazo máximo de tres días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación, dicha determinación, no ha sido cumplida por el empleador, no obstante, haber sido notificado legalmente con la misma.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la CPE, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte del empleador; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que la parte demandada, fue notificada el 29 de diciembre de 2020, con la RM 743/20, que confirmó totalmente la Conminatoria 036/2019 por parte de la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro; la misma que disponía la inmediata reincorporación del trabajador Marcelo Álvaro Ojeda Rocha, en el plazo máximo de tres días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación, disponiendo además el cumplimiento íntegro de la conminatoria en relación a los salarios devengados y todos sus derechos sociales, disposición que no fue cumplida; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en el DDSS 28699 y 0495.

Por lo expuesto, se verifica que la ahora parte demandada, al no haber dado cumplimiento a la Conminatoria 036/2019 de reincorporación laboral, emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo de Oruro y ratificada en su totalidad por la RM 743/20, efectivamente ha vulnerado los derechos denunciados por el accionante; pues tal como se estableció en la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, el cumplimiento de la misma es obligatorio e inmediato, prescindiendo inclusive de la aplicación del principio de subsidiariedad; por lo que, con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder de manera provisional la tutela solicitada.

Finalmente, corresponde resaltar que la tutela otorgada por este Tribunal, posee un carácter extraordinario y provisional y debe cumplirse de inmediato, no obstante la existencia de vías de impugnación pendientes de resolución, como en el caso, en el cual la parte demandada, presentó demanda contenciosa administrativa de nulidad en contra de la RM 743/20; instancia ante la cual, podrá esgrimir los argumentos que fueron presentados ante este Tribunal; toda vez que, no corresponde a la justicia constitucional, analizar ni valorar la actividad jurisdiccional desplegada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en la resolución de la presente causa y menos ingresar al análisis sobre su fundamentación, así fue establecido en la jurisprudencia glosada en el

Fundamento Jurídico precedente, que prevé el cumplimiento inmediato de la Conminatoria emitida en favor del trabajador.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **conceder** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 59/2021 de 28 de junio, cursante de fs. 162 a 165 vta. y, en consecuencia **CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Conminatoria 036/2019 de 26 de julio, en los términos dispuestos en la misma, debiendo la Caja Nacional de Salud Regional-Oruro, proceder a la reincorporación inmediata de Marcelo Álvaro Ojeda Rocha, en el plazo máximo de tres días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0482/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41279-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 24/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 472 a 474 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alicia Gabriel Choque**; **Omar**, **Lisbeth Jenny**, **Aydee** y **Carol** todos **Apaza Gabriel** contra **Máxima Quispe Cusi**, **Guimer Tola Mamani**, **Vicenta Alave Cusicanqui**, **Dianet Alave Torrez**, **Deymar Alave Mamani**, **Gabriela Cuno Pérez**, **Hernán Marca Apaza**, **Norka Eliana Alave Torrez**, **Reinaldo Quispe Cusi**, **Edwin Huanca Saca**, **Rosalia Rueda Alave**, **Rufino Nina Nina**, **Timoteo Veliz Quispe**, **Esteban Luna Quispe**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 de febrero de 2021, cursantes de fs. 341 a 350 vta., y los de subsanación y modificación de 7 de abril de igual año (fs. 351 a 355 vta.); y de 25 de junio de mismo año (fs. 400 a 402 vta.), los accionantes refirieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son propietarios de la parcela "20" en la comunidad Limón Vado del municipio de Cajuata, provincia Inquisivi del departamento de La Paz; en la que, por más de cuarenta años cultivaron la tierra con sembradíos de árboles frutales de mango, palta, durazno y otros, así como también legumbres, que sirven para su alimentación básica y les provee recursos económicos necesarios e indispensables para subsistir a través de la venta de los mismos en los mercados de La Paz, cumpliendo la función social de tierras agrarias. El riego de las parcelas se realizaba mediante agua de lluvia y de forma artificial con aguas que obtenían de las vertientes que existen en la zona.

Agregaron que, en julio de 2015, se realizó una reunión de deslinde entre las comunidades de Limón Vado y Pichincha Grande, oportunidad en la que arribaron a un acuerdo entre las dos comunidades bajo los siguientes términos "intercambio de agua para producción que beneficiaría a 15 socios de la Comunidad Limón Vado" (sic), habiendo participado de aquella reunión los encargados del deslinde: el Comunal de Coca (Presidente de los productores de la hoja de coca) Gerardo Ríos, Presidente de la Sub Central de Villa Khora; Armin Miranda, representante de la Comunidad Pichincha Grande; por otro lado Irene Ríos, Secretaria General, René Córdova, Alicia Gabriel, Esperanza Ortíz, y Rufino Nina, de la comunidad de Limón Vado, mismo que no se concretó.

Señalaron que, en junio de 2016, encontraron una nueva vertiente en un territorio aledaño a sus parcelas, que se encontraba en la comunidad Pichincha Grande donde colocaron un politubo de "¾" de pulgadas de grosor, sin perjudicar el curso normal de agua; sin embargo, el 12 de julio de 2018, se percataron que los dirigentes y vecinos de la comunidad referida retiraron el Politubo; ante tales perjuicios, mediante cartas y entrevistas celebradas con los representantes de la mencionada comunidad solicitaron la restitución, acceso y aprovechamiento del agua para sus cosechas y plantaciones, extendiendo su reclamo al Gobierno Autónomo Municipal de Cajuata de Inquisivi del Departamento de La Paz; motivo por el cual, Fidel Mauricio Terán Ramírez, Director de Obras Públicas del referido ente municipal, emitió el Informe Técnico GAM-CAJ/DIUPDP/FMTR/036/2018 de 25 de septiembre; indicando que, se encontró el tanque de almacenamiento de Limón Vado totalmente seco, desde la vertiente hasta el tanque de almacenamiento y que la vertiente de la que se pretende tomar el líquido elemento se encontraba ubicada en la comunidad de Pichincha Grande y no beneficiaba a nadie, además que la comunidad cuenta con tres ojos de agua o vertientes que

abastecen de manera óptima a su sistema de riego; ante la falta de entendimiento con los pobladores de Pichincha Grande acudieron ante el Director Ejecutivo del Servicio Departamental de Riego de La Paz (SEDERI), sin que hasta la fecha se diera solución a su problema de falta de agua.

Ante la imposibilidad de encontrar una solución favorable, instauraron una demanda de uso y aprovechamiento de agua ante el Juzgado Agroambiental de Inquisivi del departamento de La Paz, instancia que mediante Auto de 11 de junio de 2019, dispuso que el Instituto de Reforma Agraria (INRA), Ministerio de Medio Ambiente y Aguas, Servicio Departamental de Riego, Servicio Nacional de Riego y Honorable Alcaldía Municipal de Cajuata, emitan informes sobre la pertinencia de su acción; en tal sentido la Honorable Alcaldía Municipal de Cajuata de 19 de junio de igual año, certificó que "**la vertiente en disputa se encuentra en la Comunidad de Pichincha Grande y no beneficia a nadie, además que dicha comunidad tiene tres ojos de agua o vertientes que abastece de manera óptima a su sistema de micro riego**" (sic). El INRA, remitió informe de 11 de julio de igual año, certificando que el trámite de saneamiento de la parcela se encontraba con resolución final de saneamiento, habiéndose remitido a la Presidencia para su correspondiente firma. El Ministerio de Medio Ambiente y Aguas, presentó informe el 11 de igual mes y año, dejando establecido que dicho Ministerio no procede a inscribir los registros de vertiente o ríos a nombre de personas colectivas o individuales, siendo dicha atribución del Servicio Nacional de Riego; por último el SEDERI y SENARI a través de certificación 001/2019 y 11/2019 ambas de 24 de junio, establecieron que no existe registro de fuente de agua para riego a nombre de Alicia Gabriel Choque y familia; sin embargo de ello, encontraron en dicha repartición el expediente "128", en la que cursa una solicitud de mediación, para la solución de un caso de agua para riego.

Con la valoración de documental mencionada, el proceso concluyó con Sentencia 01/2019 el 28 de octubre, en la que, el Juez Agroambiental de la causa, dispuso declarar PROBADA la demanda de uso y aprovechamiento de agua, disponiendo "la reposición del politubo en el grosor de ¾ en el ojo de agua o vertiente, ubicada en la comunidad Pichincha Grande, lo suficiente para el riego de la parcela 20 de la comunidad de Limón Vado" (sic), ordenando que en el plazo de diez días, el demandado y/o la comunidad de Pichincha Grande procedan a la devolución de los tres rollos de politubo recogidos y/o decomisados; misma que fue ejecutoriada el 4 de diciembre de igual año; y, por Auto Interlocutorio 06/2020 de 15 de junio, el Juez de la causa expidió "mandamiento de reinstalación, reposición y cumplimiento de la sentencia de los politubos en el ojo de agua perímetro primero de la comunidad de Pichincha Grande en el grosor de ¾" (sic); misma que se llevó a cabo en presencia del Oficial de Diligencias del Juzgado.

Posteriormente, los comunarios de Pichincha Grande –ahora demandados– procedieron nuevamente al retiro de los politubos; y Timoteo Veliz Quispe, apoderado de la parte demandada, mediante memorial de 10 de julio de 2020, hizo conocer al Juzgado Agroambiental de Inquisivi del departamento de La Paz, la resistencia al cumplimiento de la Sentencia; puesto que, en ningún punto de la parte dispositiva de la Sentencia 01/2019, disponía que los demandados debían de reinstalar el ya mencionado poli tubo; por lo que, la autoridad jurisdiccional no podía actuar extra petita, extremos que fueron ratificadas por los demandados en la audiencia de conciliación realizada con posterioridad dentro de la misma causa; en la que, se determinó un cuarto intermedio difiriendo la misma para el 22 de septiembre de 2020, la cual no se concretó por la inasistencia maliciosa de los precitados, quienes demostraron su voluntad de no cumplir con lo dispuesto, vulnerando su derecho constitucional de acceso al agua.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes señalaron como lesionados sus derechos de acceso al agua, a la alimentación, al trabajo y a la vida, citando al efecto los arts. 16.I y 2; de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se conmine a los demandados al cumplimiento de la Sentencia 01/2019 dictada por el Juez Agroambiental de Inquisivi del departamento de La Paz, dentro del proceso de Uso y Aprovechamiento de aguas; **b)** La

"reposición del politubo en el grosor de ¾ en el ojo de agua y/o vertiente Toma I ubicado en la comunidad de Pichincha Grande, lo suficiente para riego de la parcela 20 correspondiente a Limón Vado", de forma inmediata, que debe realizar el demandado y los miembros de la comunidad de Pichincha Grande; y, **c)** Se ordene a los demandados de la señalada comunidad, proceda a la devolución de los cinco rollos de politubos recogidos y/o decomisados arbitrariamente (dos rollos de una pulgada de grosor y tres de "¾" de grosor).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 468 a 471, presentes los solicitantes de tutela y tres de los demandados sin la asistencia técnica de su abogado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su abogado, ratificaron su memorial de interposición de la presente acción tutelar y aclarando el mismo, refirieron lo siguiente: Presentaron acción de amparo constitucional en Nuestra Señora de La Paz, ante la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que observó la legitimación pasiva indicando que se tendría que demandar también contra el apoderado y los miembros del Directorio, que en ese momento eran los que estaban firmando como poderdantes; por lo que, en tiempo oportuno volvieron a presentar su acción de defensa.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Guimer Tola Mamani, Edwin Huanca Saca y Máxima Quispe Cusi, en audiencia solicitaron cuarto intermedio de quince días para la realización de la audiencia, debido a que el resto de los demandados se encontraban de viaje; y, además no contaban con asistencia técnica de un abogado.

Vicente Alave Cusicanqui; Dianet Alave Torrez, Deymar Alave Mamani, Gabriela Cuno Pérez, Hernán Marca Apaza, Reinaldo Quispe Cusi, Rosalia Rueda Alave, Rufino Nina Nina, Timoteo Veliz Quispe, Esteban Luna Quispe, Norka Eliana Alave Torrez, no se hicieron presenten en audiencia ni presentaron memorial alguno pese a su legal citación cursante de fs. 405, 410, 421, 424, 430, 433 a 438.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Inquisivi del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 24/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 472 a 474 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **1)** Se dé estricto cumplimiento a lo determinado en la Sentencia 01/2019 de 28 de octubre, pronunciada por el Juez Agroambiental de Inquisivi del departamento de La Paz, que en su parte resolutiva resolvió lo siguiente: "Falla declarando probada la demanda de Uso y Aprovechamiento de agua incoada por Alicia Gabriel Choque, Omar Apaza Gabriel, Libeth Jenny Apaza Gabriel, Aydee Apaza Gabriel, y Carol Apaza Gabriel en contra de GUIMER TOLA MAMANI (SECRETARIO GENERAL SALIENTE) ESTEBAN LUNA QUISPE (SECRETARIO GENERAL ENTRANTE), MAXIMA QUISPE CUSI, VICENTA ALAVE CUSICANQUI, DIANET ALVE TORREZ, DEYMAR ALAVE MAMANI, GABRIELA CUNO PEREZ, HERNÁN MARCA APAZA, NORKA ELINA ALAVE TORREZ, REYNALDO QUISPE CUSI, EDWIN HUANCA SACA, ROSALIA RUEDA ALAVE, RUFINO NINA NINA Y TIMONTERO VELIZ QUISPE, MIEMBROS DEL DIRECTORIO DE CAJUATA DEL DEPARTAMENTO DE LA PAZ"; **2)** En el acápite primero de la parte dispositiva de la mencionada Sentencia, la reposición del politubo en el grosor "2/4" –siendo lo correcto "¾"– en el ojo de agua o vertiente de la toma primera, ubicado en la comunidad de pichincha grande, lo suficiente para el riego de la parcela de "20", ubicado en la comunidad de Limón Vado; y, **3)** En el acápite segundo: "Se ordena que en el plazo de 10 días, el demandado y la comunidad de Pichincha Grande debe realizar la devolución de los tres rollos de poli tubo recogidos y/o decomisados a favor de los demandantes; así como en el acápite tercero se dispuso (que el tiempo de la duración de la conexión de dicho poli tubo sería indefinido) Dicha sentencia fue ejecutoriado por auto de fecha 14 de diciembre de 2019…" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **i)** Toda persona tiene derecho al agua y alimentación; y, **ii)** El Estado tiene

la obligación de garantizar la seguridad alimentaria a través de una alimentación adecuada y suficiente para toda la población.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Informe Técnico GAM-CAJ/DIUPDP/FMTR/036/2018 de 25 de septiembre, Fidel Mauricio Terán Ramírez, Director de Infraestructura Pública, Urbanismo y Desarrollo Productivo del Gobierno Autónomo Municipal de Cajuata, provincia Inquisivi del departamento de La Paz, manifestó que la vertiente se encuentra en la comunidad de Pichincha Grande y no beneficia a nadie, además que la comunidad cuenta con tres vertientes que abastece de manera óptima a su sistema de micro riego, adjuntando una fotografía a su informe del tanque de almacenamiento de Limón Vado el cual se encontraría seco desde el ojo de agua hasta el tanque (fs. 292 a 294); por nota SEDERI-LP/273/2018 de 20 de agosto de 2018, firma ilegible, dirigida a Isalas Quisbert, Secretario General Comunidad Pichincha, hizo conocer que el corte de agua es un delito penal, y que la fuente de agua no tiene límites jurisdiccionales y es de uso colectivo para todos los usuarios de las comunidades; por lo que, solicitó resolver el conflicto por corte de agua según usos y costumbres (fs. 304); el INRA mediante TIT-CER 0055/2019 de 10 de abril de 2019, indició que el trámite se encuentra en proyecto de Resolución final de Saneamiento en control de calidad (fs. 276).

II.2. Cursa demanda por uso y aprovechamiento de aguas de 7 de febrero de 2019 y de subsanación de abril de igual año, formulada ante el Juez del Juzgado Agroambiental de Inquisivi del Departamento de La Paz, instaurada por Alicia Gabriel Choque contra Guimer Tola Mamani, Secretario General de la Comunidad de Pichincha Grande (fs. 2 a 8) y su respectivo Auto de Admisión de 18 de abril de 2019 (fs. 9).

II.3. A través Sentencia 01/2019 de 28 de octubre, emitida por el Juez del Juzgado Agroambiental de Inquisivi del departamento de La Paz, que dispuso lo siguiente: **a)** La Reposición del politubo en el grosor de "¾" en el Ojo de Agua y/o Vertiente Toma I Ubicado en la comunidad de Pichincha Grande, lo suficiente para riego de la parcela "20", correspondiente a la Comunidad de Limón Vado de propiedad de Alicia Gabriel Choque, Omar, Lisbeth Jenny, Aydee y Carol todos Apaza Gabriel, en el plazo de diez días, que debe realizar el demandado y los miembros de la comunidad de Pichincha Grande, **b)** Ordenó que en el plazo de diez días el demandado y/o la comunidad de Pichincha Grande debían realizar la devolución de los tres rollos de politubos recogidos y/o decomisados a favor de los demandantes –ahora accionantes–; **c)** Se condenó en Costos y Costas al demandado a favor de los demandantes –impetrantes de tutela– a ser liquidados en ejecución de Sentencia; **d)** El tiempo de la duración de la conexión del politubo en el grosor de "¾" será indefinido, sujeto a las normas legales Agroambientales vigentes; **e)** Los demandantes –solicitantes de tutela– por ningún motivo pueden realizar beneficiar a los otros vecinos colindantes con el líquido elemento agua; y, **f)** En ejecución de sentencia en caso de presentarse la comisión de algún delito se dispone la remisión de testimonio de las piezas principales del presente proceso, al Ministerio Público de la Provincia, así como también ante el Ministerio de Medio Ambiente y Agua para su correspondiente inicio de proceso (fs. 318 a 327 vta.). Ejecutoriada por Auto de 7 de enero de 2020 (fs. 176).

II.4. Cursa Auto Interlocutorio Definitivo 06/2020 de 15 de junio; por el cual, el Juez del señalado Juzgado Agroambiental, expidió mandamiento de cumplimiento de la sentencia, reinstalación y reposición de los politubos en el ojo de agua, perímetro "1" de la Comunidad de Pichincha Grande en el Grosor de "¾" a favor de los demandantes –impetrantes de tutela– para irrigar la parcela "20" correspondiente a la Comunidad Limón Vado, ordenando su ejecución y cumplimiento al Oficial de Diligencias del Juzgado Agroambiental de Inquisivi sea con auxilio de la fuerza pública (fs. 333 a 335), levantándose un acta de ejecución de Sentencia de 1 de junio de 2020 (fs. 337).

II.5. Mediante memorial dirigido al Juez Agroambiental de Inquisivi del departamento de La Paz; por el que, Timoteo Veliz Quispe, –codemandado– hizo conocer la resistencia al cumplimiento de sentencia, debido a que Alicia Gabriel Choque se negó a recibir los politubos (fs. 241); por lo que, se

llamó a conciliación suscribiéndose el acta correspondiente de 22 de septiembre de 2020, la cual tuvo que ser suspendida debido a la inasistencia de los ahora demandados (fs. 248).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos de acceso al agua, a la alimentación, al trabajo y a la vida, alegando que los demandados procedieron a cortar el suministro de agua que recogían a través de politubos, de la vertiente ubicada en su comunidad, incumpliendo lo dispuesto en la Sentencia 01/2019 de 28 de octubre, emitida por el Juzgado Agroambiental de Inquisivi del departamento de La Paz, la misma que se encuentra ejecutoriada y que dispuso la reposición del politubo y la utilización del agua por tiempo indefinido, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción se diera cumplimiento.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los accionantes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El amparo constitucional no puede ser utilizado para hacer cumplir resoluciones fiscales, judiciales o administrativas. Jurisprudencia reiterada

En el marco de lo dispuesto en el art. 202 de la CPE, al Tribunal Constitucional Plurinacional no le está reconocida la competencia para hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales o aquellas que emerjan de un procedimiento administrativo, correspondiendo en todo caso a cada una de las jurisdicciones reconocidas por la Ley Fundamental garantizar el cumplimiento de sus propias decisiones, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución.

Por mandato del art. 128 de la Norma Suprema, se instituye a la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley; es decir, su ámbito de protección abarca la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, no así para exigir el cumplimiento de una resolución administrativa o judicial.

Así, en cuanto a la jurisdicción constitucional, el art. 17.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones"; precisando luego el artículo citado, un conjunto de mecanismos que pueden ser aplicados para ello, como: **La intervención de la fuerza pública; la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda; la imposición de multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger**, tomando en cuenta que, por previsión del art. 179 bis del Código Penal, se tiene establecido el tipo de Desobediencia a Resoluciones de Acciones de Defensa e Inconstitucionalidad.

En ese mismo sentido, el art. 397 del Código Procesal Civil (CPC), "I. Las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán sólo a instancia de parte interesada, sin alterar ni modificar su contenido, por la autoridad judicial de primera instancia que hubiere conocido el proceso". Similar texto normativo se encontraba previsto en el art. 514 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg) que establecía que: "Las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán, sin alterar ni modificar su contenido, por los jueces de primera instancia que hubieren conocido el proceso".

La jurisprudencia constitucional comprendida en la SCP 0649/2016-S3 de 7 de junio, sostuvo que: "…***en razón de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, no puede asimilarse a una vía supletoria para exigir el cumplimiento de resoluciones judiciales o administrativas con carácter definitivo****, en ese sentido la SC 1611/2010-R de 15 de octubre, estableció que: '…la finalidad de esta acción de defensa es la tutela de derechos fundamentales, no pudiendo este Tribunal invadir jurisdicciones o competencias con la finalidad de ejecutar resoluciones, cuando en rigor de la legalidad y seguridad jurídica, las autoridades tienen los medios que la misma*

norma les otorga, en muchos casos no solo conminatorios sino hasta coercitivos. Por otro lado, no tiene sentido que una autoridad emita una resolución y la misma no sea cumplida pese a que sobre dicha autoridad recae su cumplimiento, ello implicaría una negación al acceso a la justicia que no sólo es una garantía, sino también un derecho de los sujetos procesales.

Por ello, este cumplimiento no debe ser exigido ante el Tribunal Constitucional, sino ante la autoridad emisora de la resolución; ahora si esta autoridad pese a los medios a su alcance y su obligación de hacer cumplir sus propias resoluciones, como se explicó precedentemente, no lo hace, esa actitud de dicha autoridad deviene en un acto ilegal o medida de hecho, por tanto, corresponderá que el agraviado interponga la acción de amparo constitucional contra la autoridad que emitió la resolución incumplida a objeto de que esta ejecute sus resoluciones a través de los mecanismos que el orden legal prevé, en cuyo caso este Tribunal verificará si efectivamente pese al reclamo de la parte, ha existido desidia o negligencia de la autoridad, y de ser evidente concederá la tutela a objeto de que haga cumplir sus fallos, más no así disponer el cumplimiento mismo, pues se reitera, ello corresponde a la jurisdicción ordinaria y/o autoridad pertinente, no así a este Tribunal'.

Entendimiento ratificado en la SCP 0162/2012 de 14 de mayo, concluyó que: 'se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que ***el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió****; razonamiento aplicable también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones, y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho'"* (las negrillas son nuestras).

De lo anotado precedentemente se puede concluir que en aplicación al principio de subsidiariedad comprendido en el art. 129.I de la CPE, no compete a la justicia constitucional hacer cumplir lo resuelto en resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas en el marco de sus competencias, pues dicha labor corresponde ser ejercida por el mismo órgano que emisor.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos de acceso al agua, a la alimentación, al trabajo y a la vida, alegando que los demandados procedieron a cortar el suministro de agua que recogían a través de poli tubos, de la vertiente ubicada en su comunidad, incumpliendo lo dispuesto en la Sentencia 01/2019, emitida por el Juzgado Agroambiental de Inquisivi del departamento de La Paz, la misma que se encuentra ejecutoriada y que dispuso la reposición del poli tubo y la utilización del agua por tiempo indefinido, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción se diera cumplimiento.

Ante la falta de agua en la comunidad Limón Vado a la que pertenecen los impetrantes de tutela, se vieron en la necesidad de conectar politubos de "¾" sobre la vertiente que se encuentra en la comunidad de Pichincha Grande; empero, los ahora demandados que forman parte de esta última comunidad, de manera arbitraria retiraron los mismos; por ese motivo, los solicitante de tutela instauraron una demanda por uso y aprovechamiento de aguas ante el Juzgado Agroambiental de Inquisivi del departamento de La Paz el 7 de febrero de 2019, autoridad que dictó la Sentencia 01/2019, en la que dispuso lo siguiente: **1)** La reposición del politubo en el grosor de "¾" en el Ojo de Agua y/o Vertiente Toma ubicado en la comunidad de Pichincha Grande, lo suficiente para riego de la parcela "20" correspondiente a la comunidad de Limón Vado de propiedad de Alicia Gabriel Choque, Omar, Lisbeth Jenny, Aydee y Carol todos Apaza Gabriel, en el plazo de diez días, que debía realizar el demandado y los miembros de la comunidad Pichincha Grande; **2)** En el plazo de diez días, el demandado y/o la comunidad de Pichincha Grande proceda a la devolución de los tres rollos de poli tubos recogidos y/o decomisados, a los demandantes; **3)** Se condenó en costos y costas al

demandado a ser liquidados en ejecución de Sentencia; **4)** El tiempo de la duración de la conexión del politubo en el grosor de "¾" sería indefinido y sujeto a las normas legales agroambientales vigentes; **5)** Los demandantes por ningún motivo pueden beneficiar a los otros vecinos colindantes con el líquido elemento; y, **6)** En ejecución de Sentencia, en caso de presentarse la comisión de algún delito, se remita testimonio de las piezas principales del presente proceso al Ministerio Público de la provincia, así como también ante el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, para su correspondiente inicio de proceso; Sentencia que adquirió ejecutoria el 4 de diciembre de igual año, y por Auto Interlocutorio Definitivo 06/2020; el Juez de la causa, expidió "…mandamiento de reinstalación, reposición y cumplimiento de la sentencia de los politubos en el ojo de agua perímetro primero de la comunidad de Pichincha Grande en el grosor de ¾…" (sic); a favor de los ahora impetrantes de tutela, para irrigar la parcela "20" correspondiente a la comunidad Limón Vado, ordenando su ejecución y cumplimiento al Oficial de Diligencias del Juzgado Agroambiental de Inquisivi del señalado departamento, sea con auxilio de la fuerza pública; empero, una vez repuestos los poli tubos, nuevamente Timoteo Veliz Quispe, –codemandado– hizo conocer su resistencia al cumplimiento de la sentencia, debido a que Alicia Gabriel Choque –accionante– se negó a recibir los politubos.

Por lo manifestado precedentemente, y de acuerdo a lo establecido en los Fundamentos del presente fallo constitucional, es posible advertir que, las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán sin alterar ni modificar su contenido, por los Jueces de primera instancia que hubiesen conocido el proceso; por lo que, la acción de amparo constitucional como acción de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales no es un mecanismo coactivo de cumplimiento de resoluciones o decisiones de autoridades públicas; por lo que, para hacer cumplir las deberán hacerlo a través de los mecanismos legales establecidos para dicho efecto, pudiendo inclusive disponer la intervención de la fuerza pública; la imposición de multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger.

Sin embargo, en caso que la autoridad a cargo de la fase de ejecución de fallos, pese a los medios legales a su alcance y su obligación de hacer cumplir sus propias resoluciones en la medida de lo dispuesto en ellas, como se explicó precedentemente, no lo hace, provocando vulneraciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales por la comisión de vías o medidas de hecho al apartarse del cumplimiento de la ley, entonces, solo en este caso, corresponderá que el agraviado interponga la acción de amparo constitucional, empero contra la autoridad que emitió la resolución objeto de incumplimiento de las partes procesales, con la finalidad esta ejecute sus resoluciones a través de los mecanismos que el orden legal prevé, en cuyo caso este Tribunal verificará si efectivamente pese al reclamo de la parte, existió desidia o negligencia de la autoridad, y de ser evidente, corresponderá la concesión de la tutela impetrada, con la finalidad de constreñir a la mencionada autoridad, para que haga cumplir sus fallos, más no es posible para la jurisdicción constitucional, disponer directamente el cumplimiento de la misma, porque ello corresponde a la jurisdicción ordinaria y/o autoridad pertinente.

En ese sentido, en el caso concreto, los accionantes pretenden el cumplimiento de lo dispuesto en la Sentencia 01/2019 emitida por el Juez del Juzgado Agroambiental de Inquisivi del departamento de La Paz, la cual se encuentra ejecutoriada; y en la que se determinó expresamente: **i)** La "reposición del poli tubo en el grosor de ¾ en el Ojo de Agua y/o Vertiente Toma I Ubicado en la comunidad de Pichincha Grande, lo suficiente para riego de la parcela 20, correspondiente a la Comunidad de Limón Vado" de propiedad de Alicia Gabriel Choque, Omar, Lisbeth Jenny, Aydee y Carol todos Apaza Gabriel, en el plazo de diez días, que debe realizar el demandado y los miembros de la comunidad de Pichincha Grande, **ii)** En el plazo de diez días el demandado y/o la comunidad de Pichincha Grande debían realizar la devolución de los tres rollos de poli tubos recogidos y/o decomisados a favor de los demandantes –ahora accionantes–; **iii)** Condenó en Costos y Costas al demandado a favor de los demandantes –impetrantes de tutela– a ser liquidados en ejecución de Sentencia; **iv)** El tiempo de la duración de la conexión del poli tubo en el grosor de "¾" será indefinido, sujeto a las normas legales Agroambientales vigentes; **v)** Los demandantes, por ningún motivo pueden beneficiar a los

otros vecinos colindantes con el líquido elemento agua; y, **vi)** En ejecución de sentencia en caso de presentarse la comisión de algún delito se dispone la remisión de testimonio de las piezas principales del presente proceso, al Ministerio Público de la Provincia, así como también ante el Ministerio de Medio Ambiente y Agua para su correspondiente inicio de proceso.

Así, en el presente caso se evidencia que los ahora accionantes, en su calidad de demandantes dentro del proceso de uso y aprovechamiento de aguas seguido ante la jurisdicción agroambiental, acudieron ante el Juez de la causa, a solicitar el cumplimiento de la Sentencia emitida en su favor; dado que, no obstante que los demandados, de inicio acataron lo dispuesto en dicho fallo; empero, posteriormente decidieron retrotraer dicha obligación y retirar las conexiones repuestas anteriormente; bajo el argumento de que la accionante, se hubiera negado a recibir los poli tubos. En virtud a lo cual, la autoridad agroambiental determinó convocar a una audiencia de conciliación a efectos de lograr la efectivización de su fallo; sin embargo, ante la inasistencia de los demandados, se suspendió la misma.

Consecuentemente, corresponde a la parte impetrante de tutela, exigir a dicha autoridad el estricto cumplimiento de lo dispuesto en la Sentencia 01/2019; ya que, este Tribunal no constituye la instancia idónea para ordenar que los demandados cumplan con lo dispuesto; dado que el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, abarca la vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, y no así para exigir el cumplimiento de una resolución administrativa o judicial, puesto que tal como se señaló precedentemente, dichas autoridades cuentan con un conjunto de mecanismos que pueden ser aplicados para dicho efecto.

Por las razones anotadas, esta jurisdicción se encuentra imposibilitada de ordenar directamente el cumplimiento de lo dispuesto en la Sentencia 01/2019, emitida por el Juez del Juzgado Agroambiental de Inquisivi del departamento de La Paz, como pretenden los solicitantes de tutela, quienes activaron la presente acción contra los demandados dentro de la causa agroambiental; y no así contra la precitada autoridad.

No obstante de lo señalado, debemos considerar la determinación asumida por el Juez de garantías a través de la que concedió la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** Se dé estricto cumplimiento a lo determinado en la Sentencia 01/2019, pronunciada por el Juez Agroambiental de Inquisivi del departamento de La Paz, que en su parte resolutiva: "Falla declarando probada la demanda de Uso y Aprovechamiento de agua incoada por Alicia Gabriel Choque, Omar Apaza Gabriel, Libeth Jenny Apaza Gabriel, Aydee Apaza Gabriel, y Carol Apaza Gabriel en contra de GUIMER TOLA MAMANI (SECRETARIO GENERAL SALIENTE) ESTEBAN LUNA QUISPE (SECRETRIO GENERAL ENTRANTE), MAXIMA QUISPE CUSI, VICENTA ALAVE CUSICANQUI, DIANET ALVE TORREZ, DEYMAR ALAVE MAMANI, GABRIELA CUNO PEREZ, HERNÁN MARCA APAZA, NORKA ELINA ALAVE TORREZ, REYNALDO QUISPE CUSI, EDWIN HUANCA SACA, ROSALIA RUEDA ALAVE, RUFINO NINA NINA Y TIMONTERO VELIZ QUISPE, MIEMBROS DEL DIRECTORIO DE CAJUATA DEL DEPARTAMENTO DE LA PAZ" (sic); **b)** En el acápite primero dispone la reposición del poli tubo en el grosor "2/4" –siendo lo correcto "¾"– en el ojo de agua o vertiente de la toma primera, ubicado en la comunidad de Pichincha Grande, lo suficiente para el riego de la parcela ubicada en la comunidad de Limón Vado; y, **c)** En el acápite segundo ordena que en el plazo de diez días, el demandado y la comunidad de Pichincha Grande realicen la devolución de los tres rollos de poli tubo recogidos y/o decomisados a favor de los demandantes; así como en el acápite tercero se dispuso (que el tiempo de la duración de la conexión de dicho poli tubo sería indefinido) Dicha Sentencia fue ejecutoriada por Auto de fecha 14 de diciembre de 2019.

Determinación de garantías que se dispone por esta vez y de manera excepcional, quede subsistente, dada la urgencia e inmediatez que requiere la protección del derecho al agua invocado por los accionantes, líquido elemento de primera necesidad que merece una tutela inmediata por parte de la vía constitucional ante su directa vinculación con el derecho a la vida.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 24/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 472 a 474 vta., emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Inquisivi del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada; y,

2º Dimensionar los efectos de la presente Resolución, disponiendo el inmediato cumplimiento de lo ordenado por la Resolución 24/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 472 a 474 vta., emitida por el Juez de garantías;

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0483/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41311-2021-83-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 055/2021 de 25 de junio, cursante de fs. 48 a 53, pronunciado dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leidy Medrano Mendoza** contra **Cecilia Giraldo Justiniano**, **Presidente** y **Valeria Roca Guardia**, **Jefa de Recursos Humanos (RR.HH.)**, ambas **de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de junio de 2021, cursante de fs. 1; y, 22 a 26, la accionante, expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue funcionaria pública de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni desde el 2 de enero de 2020 hasta el 11 de junio de 2021, ostentando una relación laboral con la señalada entidad durante su embarazo y el primer año de vida de su hija AA.

Mediante nota presentada el 25 de febrero de 2020, puso en conocimiento de la Jefatura de RR.HH. de la indicada institución, su estado de gestación; asimismo, por nota de 22 de septiembre del citado año al momento de solicitar el pago de subsidio de natalidad y lactancia, informó a la entidad el nacimiento de su hija ocurrido el 11 de junio del mismo año, adjuntando al efecto el correspondiente certificado de nacido vivo y el aviso para el pago de subsidio de lactancia, ambos extendidos por el Ente Gestor Caja Petrolera de Salud (CPS).

Empero, a pesar de haber solicitado oportunamente la cancelación de los subsidios prenatal, natalidad y lactancia, la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, solo le pagó el subsidio prenatal y de natalidad, adeudándole a la fecha, doce meses de subsidio de lactancia, correspondiendo ser cancelados los mismos retroactivamente en dinero por la suma de Bs22 000.- (veintidós mil bolivianos).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 9.4, 13, 14, 15, 20, 24, 35.I, 45.III y V, 48.I y IV, 109 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando a la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, el pago de doce meses de subsidio de lactancia adeudados en dinero por la suma de Bs22 000.-.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 47, en presencia de la accionante asistida por su abogada y la autoridad demandada Valeria Roca Guardia acompañada por su abogado, y ausente la codemandada Cecilia Giraldo Justiniano, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogada, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de defensa.

En uso de su derecho a la réplica, respecto al informe presentado por la parte demandada, refirió lo siguiente: **a)** En cuanto a que le correspondería solo diez meses de pago de subsidio de lactancia y no así doce meses; por cuanto, el aviso de cobro solo establecía la cancelación del mismo desde el mes de septiembre de 2020 hasta junio de 2021; al respecto, se tiene que la fecha en que nació su hija (junio de 2020) la población se encontraba en cuarentena rígida y la actividad laboral de las instituciones de la función pública estaba inestable; por lo que, no pudo sacar el certificado de nacimiento de su hija para poder presentar a la CPS a efecto de que le extiendan el aviso de cobro de lactancia; es así que, ni bien pudo obtener el certificado se apersonó a la CPS y tuvo el señalado aviso, pero lamentablemente la indicada Caja de Salud puso desde el momento de la presentación del certificado de nacido vivo; sin embargo, debe entenderse que la mencionada situación, justifica el retraso en adquirir este aviso para el cobro del subsidio de lactancia; y debe considerarse que el derecho de la niña a la lactancia surge el día que la menor nace; es decir, el 11 de junio de 2020, pues conforme a la Constitución Política del Estado y la normativa vigente, la asignación familiar es desde el momento del nacimiento, entonces la menor tiene derecho a doce meses de lactancia; y, **b)** Respecto al último subsidio, correspondía que el mismo sea extendido hasta el 11 de julio; ya que, de acuerdo al art. 21 del Reglamento del Control de Asignaciones Familiares; se tiene que, los empleadores están prohibidos de retrasarse por más de un mes en el pago de subsidio prenatal y lactancia y una vez vencido concierne su pago en dinero.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cecilia Giraldo Justiniano, Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, no presentó informe escrito alguno; así como, tampoco se hizo presente en audiencia pública de esta acción de defensa, pese a su legal citación, cursante a fs. 30.

Sin embargo, se tiene el informe presentado por el Asesor Jurídico de la Presidencia de la indicada Asamblea Legislativa Departamental el 25 de junio de 2021, cursante a fs. 38 y vta.; por el cual, señaló que Cecilia Giraldo Justiniano no se encontraba en el país, debido a que fue declarada en comisión al Estado de Rondonia de la República Federativa de Brasil, desde el 20 al 25 de junio de 2021; adjuntando al efecto la Resolución de Asamblea 008/2021-2022 de 15 de junio.

Valeria Roca Guardia, Jefa de RR.HH. de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, por informe presentado el 25 de junio de 2021, cursante de fs. 44 a 45, manifestó lo siguiente: **1)** Existen incongruencia y falta de motivación en la acción de amparo constitucional presentada; pues por un lado, en la relación de los hechos, la impetrante de tutela acusó que se le debe doce meses de subsidio de lactancia a razón de Bs2 000.- por mes; pero luego en el petitorio, realizó una liquidación de doce meses en la suma de Bs22 000.- que no corresponde al derecho reclamado; **2)** No se señaló de manera precisa qué derecho fundamental fue vulnerado con relación a los hechos reclamados; ya que, solo se limitó a exponer de manera genérica los derechos y garantías constitucionales que prevé la Constitución Política del Estado; por lo que, no se cumplió con lo establecido en los arts. 77.4 y 6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) –actualmente derogada por mandato de la Disposición Final Tercera del Código Procesal Constitucional–; y, **3)** Del Aviso para el pago de subsidios familiares emitido por la CPS; se advierte que, la cancelación del subsidio de lactancia, se inicia a partir de septiembre de 2020 hasta junio de 2021, teniendo un total de diez meses de pago del indicado subsidio; además, se tiene que la menor nació el 11 de junio de 2020; por lo que, cumple un año el 11 de junio de 2021; por lo tanto, aún no ha vencido el plazo para el pago del décimo segundo mes del subsidio de lactancia; en consecuencia, la accionante, no puede reclamar derechos siendo que éstos aún no se le han "consagrado a través del tiempo" (sic). Por lo expuesto, solicitó la denegatoria de la tutela impetrada.

En audiencia pública de la presente acción tutelar, en uso de su derecho a la réplica, señaló que, si la impetrante de tutela cree que se le adeuda subsidio de lactancia desde el mes de junio hasta septiembre (se entiende de la gestión 2020), la misma tuvo suficiente tiempo para regularizar esta situación ante el Ente Gestor que es la CPS; empero, no lo hizo; por lo que, escapa de toda

responsabilidad de la Asamblea Legislativa Departamental; ya que, no se puede reclamar derechos aparentemente vulnerados; siendo que, ella misma ha provocado esa indefensión.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 055/2021 de 25 de junio, cursante de fs. 48 a 53, resolvió: **i) Concedió en parte** la tutela solicitada, ordenando el pago de nueve meses de subsidio de lactancia desde el mes de septiembre de 2020 hasta mayo de 2021, debiendo realizar la cancelación en dinero dentro de un término de veinte días; **ii) Denegó** la tutela, con relación a los meses de julio y agosto de 2020, bajo los fundamentos expresados en la presente Resolución; y, **iii) Denegó** la tutela impetrada, respecto al mes de junio de 2021, al no haberse vencido el término para el cumplimiento de dicho pago. Ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se debe tomar en cuenta la normativa que indica que corresponde a la menor doce meses de subsidio de lactancia; empero, en el presente caso también al Ente Gestor que es la CPS; ya que, la ahora accionante nunca realizó un reclamo al empleador respecto al pago de la lactancia de los meses de julio y agosto de 2020; por cuanto, no se acompañó prueba que demuestre que hubiera acudido al Ente Gestor o al empleador para realizar este reclamo, siendo que es obligación del trabajador realizar el registro de sus beneficios ante el Ente Gestor en el momento del nacimiento de la menor; y, **b)** Con relación al pago en dinero las asignaciones familiares, en el presente caso, se aplica lo establecido en la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, debiendo ser cancelado en dinero el subsidio familiar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum ALDB-RR.HH. 067/2020 de 2 de enero, Leidy Medrano Mendoza –ahora accionante–, fue designada en el cargo de Auxiliar Técnico Tramitador dependiente de la Unidad de Informática de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, "Contrato que tendrá vigencia" (sic) desde la señalada fecha hasta el 31 de mayo de 2020 (fs. 10). Asimismo, cursa Memorándum ALDB-RR.HH. 139/2020 de 1 de junio, por el que se designó a la impetrante de tutela en el indicado cargo para que ejerza el mismo desde la citada fecha hasta 31 de diciembre de dicho año (fs. 11).

II.2. Por nota presentada el 25 de febrero de 2020, la hoy impetrante de tutela, dio a conocer su estado de gestación al Jefe de la Unidad de RR.HH. de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni (fs. 5).

II.3. Mediante Aviso para Pago de Subsidios Familiares Cite ATD-63/2020 de 16 de septiembre, la CPS señaló a la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, que debía cancelarse el subsidio de natalidad, correspondiente a Bs2 000.-; y, el subsidio de lactancia el cual correspondía el pago desde el mes de septiembre de 2020 hasta junio de 2021 en favor de la menor AA –hija de la hoy accionante– (fs. 39).

II.4. A través de nota presentada el 22 del indicado mes y año, la accionante, solicitó al Oficial Mayor Administrativo y Financiero de la mencionada entidad, el pago de "nacido vivo", adjuntando al efecto Certificado de nacimiento, Certificado de nacido vivo original y formulario de aviso de pago de subsidios familiares (fs. 6). Asimismo, por nota presentada en la misma fecha a la señalada autoridad, pidió el pago de subsidios familiares, remitiendo al efecto la indicada documentación entre otros (fs. 8).

II.5. Por Memorándum ALDB-RR.HH. 034/2021 de 4 de enero, Leidy Medrano Mendoza –ahora impetrante de tutela– fue designada en el cargo de Auxiliar Técnico Tramitador dependiente de la Secretaría General y Protocolo de la indicada institución, con vigencia desde el 4 de enero al 31 de marzo de 2021 (fs. 13). Así también, a través del Memorándum ALDB-RR.HH. 130/2021 de 1 de abril, fue designada en el señalado cargo para ejercer el mismo desde la referida fecha hasta el 11 de junio del señalado año (14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y a la seguridad social; en virtud a que, las autoridades demandadas a pesar de sus oportunas solicitudes, no cumplieron con el pago del subsidio de lactancia, adeudándole a la fecha doce meses del indicado subsidio.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional y sus excepciones

Sobre la temática, la SCP 0704/2013 de 3 de junio, señaló: *"**La acción de amparo constitucional, tiene una naturaleza esencialmente subsidiaria**, pues se activa únicamente ante la inexistencia de otras vías previstas por la ley, para la tutela de los derechos que se estiman lesionados. **Sin embargo, dicha subsidiariedad admite ciertas excepciones, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan, la situación de desprotección en la que se encuentran algunos sujetos que demandan protección, la inminencia del daño que podría ocasionarse o la necesidad de una protección inmediata, situaciones en las que es posible hacer abstracción del principio de subsidiariedad e ingresar directamente al análisis del caso planteado**. Así, el art. 54.II del Código Procesal Constitucional, no obstante ratificar la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, establece excepciones a este principio, al señalar que la tutela será viable, cuando: '1. La protección pueda resultar tardía; y, 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable de no otorgarse la tutela'. Asimismo, **la jurisprudencia** tanto del anterior como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, **han establecido situaciones en las que es posible prescindir de la subsidiariedad del amparo constitucional; por ejemplo, a los efectos de proteger los derechos de la mujer embarazada, del ser humano en gestación, del hijo menor de un año e inclusive del propio progenitor**, en este último caso en atención a los derechos que se le reconocen en el art. 48.VI de la CPE, especialmente cuando se trata de un retiro intempestivo de la fuente laboral, el mismo que repercute inmediatamente en **el derecho a la seguridad social**, el cual **a su vez afecta el derecho a la salud e inclusive el derecho a la vida,** mismos que **requieren de una protección urgente e inmediata**; por esta razón, no pueden quedar sujetos al agotamiento de las instancias determinadas por ley o subsidiariedad, debiendo ingresarse al análisis de fondo a fin de evitar daños irreparables. En esa línea, en la SC 0558/2011-R de 29 de abril, se estableció lo siguiente:`La acción de amparo constitucional, (…). Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad*"".

En virtud al contenido de la normativa expuesta, y en el marco del art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), podemos concluir, que el principio de subsidiariedad admite ciertas excepciones, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan, la situación de desprotección en la que se encuentran algunos sujetos que la solicitan, la inminencia del daño que podría ocasionarse o la necesidad de una protección inmediata; situaciones en las que, es posible hacer abstracción de dicho principio como es el caso de defensa de los derechos de la madre de una niña menor de un año y de la misma niña e inclusive del propio progenitor, al estar relacionados los derechos a la seguridad social; el cual, a su vez afecta a los de la salud y la vida; mismos que, requieren de una tutela urgente e inmediata.

III.2. De las asignaciones familiares

El art. 45 de la Constitución Política del Estado, en su parágrafo I, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; así también en el parágrafo III del mismo artículo, reconoce que el régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, maternidad y paternidad, riegos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales, desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte, vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

Asimismo, el art. 48 de la Norma Suprema, prevé en su parágrafo I, que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles; entre ellos, los subsidios prenatal y de lactancia.

El Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987, que Reglamenta el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987, reconoce las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: **a)** Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad. **b)** Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional. **c)** Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida.

El DS 3546 de 1 de mayo de 2018, que modifica el art. 25 del DS 21637; establece que, se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras: "**a) Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; **b) Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS); **c) Subsidio de Lactancia**, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida" (sic) (las negrillas son añadidas).

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, prevé que se efectuará en los siguientes casos: "1. **La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna**. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional" (sic) (el resaltado fue agregado).

En virtud al contenido de la jurisprudencia constitucional expuesta, se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental, por mandato constitucional se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales, correspondiendo al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales, tomando en cuenta además la prioridad de resguardar el derecho a su salud y a la vida del recién nacido y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia.

III.3. De la tutela del derecho a la seguridad social

Al respecto la SCP 0120/2018-S4 de 16 de abril, señaló que: "*La Constitución Política del Estado, el Código de Seguridad Social (CSS) y los Tratados internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, reconocen y protegen primigeniamente la seguridad social.*

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0653/2010-R de 19 de julio, ratificando la jurisprudencia ya existente e interpretando la norma constitucional vigente, señaló:

(…)

'En cuanto al derecho a la seguridad social

En el mismo orden normativo constitucional, tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos, y se halla desarrollado también en la Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de las 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías' de la Constitución Política del estado, concretamente en el art. 45, cuyo parágrafo I, establece que: 'Todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social'; cuyos principios, alcances, ámbito y limitaciones están descritos en los parágrafos II, III, V y VI de dicha norma constitucional. Al respecto este Tribunal también ya se ha pronunciado, así en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, se señaló que ***el derecho a la seguridad social es: 'la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar;*** *cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares'.*

A lo que se añade que al ser el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, protegiendo la vida del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el 'vivir bien'.

Por tanto, la seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra, por tanto, también es responsable de su cumplimiento; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE establece el control y participación social" (las negrillas son nuestras).

III.4. Protección de los derechos de los niños y niñas, relacionada a la percepción de las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la tutela efectiva de los derechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional y que por su naturaleza integran a los grupos vulnerables que requieren de una atención y protección preferente; la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "*El art. 45.II de la CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que* ***la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde.*** *Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: 'Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: «…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la*

administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El ***Subsidio PRENATAL,*** *consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria,* ***de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional*** **[ahora equivalente a Bs2 000.- conforme la modificación efectuada por el DS 3546]** ***durante los cinco últimos meses****; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c)* ***el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional*** **[ahora equivalente a Bs2 000.- de acuerdo a la modificación efectuada por el DS 3546]** ***por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****».*

Se concluye, que ***siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal,*** *de natalidad* ***y de lactancia,*** *relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto* ***se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad*** *y ante todo,* ***precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia,*** *la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido,* ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud****. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos*" (las negrillas nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, la accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y a la seguridad social; en virtud a que, las autoridades demandadas a pesar de sus oportunas solicitudes, no cumplieron con el pago del subsidio de lactancia, adeudándole a la fecha doce meses del indicado subsidio.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde efectuar la siguiente aclaración:

III.5.1. Respecto a la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Al respecto, previo al análisis de los hechos y los derechos denunciados como vulnerados, corresponde efectuar la precisión referida a que, si bien la acción de amparo constitucional tiene una naturaleza esencialmente subsidiaria; por cuanto, se activa únicamente ante la inexistencia de otras vías previstas por la ley, para la tutela de los derechos que se estiman lesionados; sin embargo, dicha subsidiariedad admite ciertas excepciones, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan, la situación de desprotección en la que se encuentran algunos sujetos que demandan protección, la inminencia del daño que podría ocasionarse o la necesidad de una protección inmediata; situaciones en las que, es posible hacer abstracción del principio de subsidiariedad e ingresar directamente al análisis del caso planteado.

En consecuencia, para el caso de denuncias de integrantes de grupos vulnerables, entre ellos, madres y padres progenitores hasta que sus hijos alcancen un año de edad, no opera tal requisito, en virtud a la protección especial de la que gozan tanto la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, así

como el ser en gestación o nacido hasta que alcance al año de edad, se hace imprescindible la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, máxime al tratarse del régimen de asignaciones familiares, dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre/progenitor como fundamentalmente del nuevo ser, futuro capital humano (Fundamento Jurídico III.4), cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas; razón por la que, se apertura de manera excepcional el ámbito de protección de la jurisdicción constitucional.

En ese entendido, en el marco del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde en el caso concreto, aplicar la excepción al principio de subsidiariedad, al evidenciarse que están involucrados los derechos fundamentales de un grupo de atención prioritaria como es el caso de una madre de una niña menor de un año y de la misma niña; de manera que, no se hace necesario el agotamiento de otros mecanismos de defensa que puedan existir al respecto.

III.5.2. Respecto al análisis de fondo

Ahora bien, de los antecedentes arrimados a la presente acción tutelar, se evidencia que Leidy Medrano Mendoza –hoy impetrante de tutela–, fue designada en el cargo de Auxiliar Técnico Tramitador dependiente de la Unidad de Informática de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, desde el 2 de enero hasta el 31 de mayo de 2020 y posteriormente, desde el 1 de junio al 31 de diciembre de dicho año. Asimismo, se advierte que fue designada en el cargo de Auxiliar Técnico Tramitador dependiente de la Secretaría General y Protocolo de la indicada institución, desde el 4 de enero al 31 de marzo de 2021, y del 1 de abril al 11 de junio del señalado año (Conclusión II.1 y II.5).

En vigencia de su relación laboral con la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, por nota presentada el 25 de febrero de 2020, dio a conocer al Jefe de la Unidad de RR.HH. de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, su estado de gestación. Asimismo, a través de la nota presentada el 22 del indicado mes y año, solicitó al Oficial Mayor Administrativo y Financiero de la mencionada entidad, el pago de "nacido vivo", adjuntando al efecto Certificado de nacimiento, Certificado de nacido vivo original y Formulario de Aviso para pago de Subsidios Familiares Cite ATD-63/2020 de 16 de septiembre, por el que la CPS señaló a la precitada Asamblea Legislativa Departamental, que debía cancelarse el subsidio de natalidad, correspondiente a Bs2 000.-; y, el subsidio de lactancia el cual correspondía el pago desde el mes de septiembre de 2020 hasta junio de 2021 en favor de la menor AA –hija de la hoy accionante–. Así también, por nota presentada en la misma fecha a la señalada autoridad, pidió el pago de subsidios familiares, remitiendo al efecto la indicada documentación entre otros (Conclusión II.2, II.3 y II.4).

Por lo expuesto, la accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional, denunciando la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y a la seguridad social, solicitando, se disponga la cancelación de los doce meses de subsidio de lactancia adeudados en dinero por la suma de Bs22 000.-.

En ese entendido, en el marco de los hechos expuestos y el contenido de los Fundamentos Jurídicos III.2, III.3 y III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad el DS 21637 en su art. 25, modificado por el DS 3546, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores públicos, privados y autónomos, en favor de los beneficiarios.

En ese sentido, respecto a la pretensión referida al pago de las asignaciones familiares –prenatal, natalidad y lactancia–, es necesario tener presente que el subsidio prenatal radica en la entrega a los beneficiarios de una asignación mensual en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante, equivalente a Bs2 000.-, conforme la modificación efectuada por el DS 3546, siendo la duración del mismo de carácter temporal; el cual, comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha

de nacimiento del niño (a); por otra parte, el subsidio de natalidad consiste en el pago único de equivalente a Bs2 000.- por nacimiento; y finalmente, **el subsidio de lactancia**, **consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- por cada hijo (a), que se otorga de manera temporal, siendo el periodo del mismo durante los primeros doce meses de vida**.

La importancia de las prestaciones arriba definidas, tiene incidencia:

En la madre en estado de embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal; debido a que, estas mujeres se encuentran en el escenario protectivo especial establecido por el art. 45.V de la CPE; por cuanto, los elementos constitutivos de este derecho atribuido a la mujer en los referidos estados son amplios, genéricos y universales, conforme al entendimiento adoptado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; situación que obliga, a observar tanto a las autoridades como a los particulares, que las mujeres gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal en beneficio del ser por nacer.

En el hijo para garantizar su salud y su vida cuando está en gestación y recién nacido hasta que cumpla un año de edad, precautelando su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos. Debe tenerse en cuenta que la niña o el niño gozan de esta protección especial, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal; así como, en condiciones de libertad y dignidad[1].

Finalmente, la niña o el niño deben gozar de los beneficios de la seguridad social; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, la provisión de las asignaciones familiares por parte del empleador de forma obligatoria e ineludible.

En el marco de lo referido, respecto a la falta de pago oportuna de las asignaciones familiares que le corresponden a la accionante; si bien, de lo aseverado por la propia impetrante de tutela en su memorial de su demanda de acción de amparo constitucional, se tiene que, la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, efectivizó el pagó subsidio prenatal y de natalidad; empero, no realizó la cancelación del subsidio de lactancia, omisión que ameritó la interposición de la presente acción de defensa; siendo que de los antecedentes expuestos, se evidencia que en vigencia del vínculo laboral, se produjo el nacimiento de su hija AA.; por lo que, por imperio de la ley, asiste a la impetrante de tutela el pago de dicha asignación contenida en disposiciones sociales que son de orden público y cumplimiento obligatorio, con el objeto de precautelar los derechos que le asiste a la madre y a la hija menor de un año, por quien debía efectuarse el pago oportuno del subsidio de lactancia, y conforme a la normativa laboral, que establece el pago de dicho beneficio durante los primeros doce meses de vida del menor.

Por ello, no resulta admisible lo alegado por la parte demandada en su informe presentado en esta acción tutelar (acápite I.2.2 de este fallo constitucional), donde refirió que el Aviso para el pago de subsidios familiares emitido por la CPS, determinó la cancelación del subsidio de lactancia, a partir del mes de septiembre de 2020 hasta junio de 2021; por lo que, correspondería el pago del indicado subsidio solo por un total de diez meses, y que la impetrante de tutela tuvo suficiente tiempo para regularizar esta situación ante el Ente Gestor que es la CPS; pero al no haberlo hecho, escaparía de la responsabilidad de la Asamblea Legislativa Departamental. Por cuanto el DS 21637 en su art. 25, es claro al establecer que la cancelación del subsidio de lactancia consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida; y si bien, la ahora accionante recién presentó el Certificado de nacimiento de la menor a la CPS en el mes de septiembre de 2020 a efecto de que le extiendan el aviso de cobro de lactancia; empero, debe tomarse en cuenta lo aseverado por la impetrante, referido a que en la fecha de nacimiento de su hija (junio del mismo año) la población se encontraba en cuarentena rígida y la actividad laboral de las instituciones de la función pública era inestable; hecho que habría impedido poder adquirir el Certificado de nacimiento de la menor; además, debe entenderse que el derecho de la niña a la lactancia surge el día que la menor nace; es decir, en este caso el 11 de junio de 2020.

En ese entendido, al no haberse cancelado el mencionado beneficio, la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, incurrió en vulneración del derecho a la seguridad social y de los derechos conexos a éste denunciados en la presente acción de defensa; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada; disponiendo, efectuarse el pago del subsidio de lactancia en dinero, dado el transcurso del tiempo; ello conforme a lo previsto por la RM 1676 que en su art. 19.1, que establece: "**La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna"** (el resaltado fue agregado) y sea por los por los doce meses; por cuanto, respecto al mes de junio de 2021 a la fecha ya venció el término para el cumplimiento de dicho pago.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada ordenando el pago de nueve meses de subsidio de lactancia, y **denegar** respecto a otros meses de subsidio, efectuó una incorrecta compulsa de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 055/2021 de 25 de junio, cursante de fs. 48 a 53, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela impetrada, **disponiendo** que la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, a través de su representante legal en ejercicio, proceda al pago del subsidio de lactancia por doce meses; sea en dinero al no haberse cancelado oportunamente el mismo y al tercer día de su notificación con el presente fallo constitucional, siempre que dicha cancelación a la fecha no se hubiera efectivizado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] Sobre la protección de la niña, niño y adolescente la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-179/2019 de 6 de mayo, señaló: "14. Tratándose del derecho fundamental a la salud de los niños y niñas recién nacidos es esencial tener en cuenta el principio del interés superior del menor.

(…)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que el desarrollo armónico e integral consiste en el reconocimiento de una 'caracterización jurídica específica' para el niño, basada en la naturaleza prevaleciente de sus intereses y derechos, que impone a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de darle un trato acorde a esa prevalencia 'que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad.

(…)

34. Una criatura que depende enteramente de su familia, la sociedad y el Estado para desarrollar su crecimiento integral es un sujeto de especial protección constitucional y un individuo valioso a quien se le debe garantizar el más alto nivel de bienestar'".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0484/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41333-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 001/2021 de 8 de julio, cursante de fs. 167 vta. a 175, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milton Marcelo Oscar Mamani** contra **Regys Medina Paz**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de julio de 2021, cursante de fs. 59 a 65; el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Contratos Administrativos de Consultoría Individual de Línea 316/2017 de 3 de febrero, 296/2018 de 31 de enero, 298/2019 de 25 de enero y 297/2021 de 19 de enero, desempeñó funciones en el cargo de Inspector II de Control Ambiental para la Dirección Municipal de Medio Ambiente en el Gobierno Autónomo Municipal de Montero.

Posteriormente, mediante Memorándum 073 de 29 de abril de 2021, se le otorgó el Ítem 00068, en el que se lo designó como Profesional II del Área de Mantenimiento y Limpieza de Áreas Municipales de la referida institución pública; empero, el 13 de mayo del citado año, por Memorándum RMP 0096/2021-R de igual fecha, indicando reestructuración administrativa, se le agradeció por sus servicios prestados en la mencionada entidad municipal.

En virtud a lo señalado, el 2 de junio de 2021, mediante nota al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero –ahora demandado– y con copia a la Dirección de Asuntos Jurídicos del mismo ente municipal, puso en conocimiento que su concubina Betty Fanny Mamani Huanca se encontraba en el cuarto mes de gestación; por lo que, no sería procedente la desvinculación de su fuente laboral, adjuntando al efecto el certificado de embarazo otorgada por el Centro de Salud "Divino Niño"; así como, el reconocimiento del hijo ad vientre.

Al no tener respuesta, el 4 de junio de dicho año acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Montero, dando a conocer sus derechos vulnerados y solicitar su reincorporación laboral, que habiéndose realizado la audiencia de conciliación con la parte demandada el 9 de igual mes y año, la citada repartición estatal emitió la Conminatoria de Reincorporación RNC/09/2021 de 10 de junio a su favor, misma que fue notificada al empleador el 16 de junio de 2021; empero, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no se efectivizo el cumplimiento de dicha disposición por parte de la autoridad demandada.

Finalmente alegó, que mediante Informe INF.VERF./09/2021 de 5 de julio, en su parte más relevante indicaría que: "…**se hace la verificación en el lugar de trabajo constatando que No ha sido reincorporado como corresponde**…" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral, estabilidad laboral y maternidad segura, citando al efecto los arts. 45.V, 48.VI y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se disponga la reincorporación inmediata a su fuente laboral como Profesional II del Área de Mantenimiento y Limpieza de Áreas Municipales de la referida institución pública; **b)** Se ordene el Pago de sus salarios devengados desde la fecha que fue despedido hasta el momento de su restitución; y, **c)** Se imponga el pago de costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 165 a 167 vta., presente el accionante asistido por su abogado, la autoridad demandada a través de su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, se ratificó inextenso en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola, manifestó que dentro de todo el proceso de contratación que le fue realizado, nunca existió la resolución de contrato determinada por ambas partes.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Regys Medina Paz, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, a través del informe escrito presentado el 8 de julio de 2021, cursante de fs. 105 a 108 vta., y en audiencia, a través de su representante legal, manifestó que: **1)** El Contrato Administrativo de Consultoría Individual de Línea 297/2021 de 19 de enero, aún se encuentra vigente y reportado en la Contraloría General del Estado (CGE); y, **2)** El accionante debió pasar por un proceso selectivo para que este goce de los beneficios de la carrera administrativa; en embargo, fue contratado como funcionario de libre designación por el ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero; por lo que, corresponde su desvinculación mediante un memorándum de agradecimiento de servicios; y, **3)** La forma en la que el solicitante de tutela se hizo acreedor del memorándum de designación en el cargo de Profesional II, fue irregular sin previo proceso de selección y reclutamiento de personal; debido a ello, es que no se le otorga la condición de trabajador municipal y solo se trata de un funcionario provisorio de libre nombramiento.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de Montero del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza garantías, mediante Resolución 001/2021 de 8 de julio, cursante de fs. 167 vta. a 175, **concedió** la tutela impetrada, **disponiendo** el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación RNC/09/2021; y, ordenando, la reincorporación inmediata del accionante a su fuente laboral, al mismo cargo y el pago de salarios y otros derechos devengados desde la terminación de la relación laboral hasta la efectiva restitución; ello con base a los siguientes argumentos: **i)** Se evidenciaría que la concubina del impetrante de tutela se encontraría en estado de gestación; por lo que, el prenombrado, gozaría de estabilidad laboral según lo previsto por el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009; **ii)** Al constatar que la entidad municipal dispuso la finalización de la relación laboral, y al no poder desconocer la protección a la vida del recién nacido o del ser que se encontraría en gestación; por lo cual, el solicitante de tutela, gozaría de inamovilidad laboral por ser padre progenitor; y, **iii)** La Conminatoria de Reincorporación RNC/09/2021, que protegería e instruiría la reincorporación del accionante, tiene que ser cumplida en su integridad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Contratos Administrativos de Consultoría Individual de Línea 316/2017 de 3 de febrero, 296/2018 de 31 de enero, 298/2019 de 25 de enero y 297/2021 de 19 de enero, suscritos entre Miltón Marcelo Oscar Mamani –ahora accionante– y el Gobierno Autónomo Municipal de Montero, el prenombrado desempeñó las funciones de Inspector II de Control Ambiental para la Dirección Municipal de Medio Ambiente (fs. 5 a 12; 13 a 19; 20 a 26; y, 27 a 30).

II.2. Mediante Memorándum 073/2021 de 29 de abril, se designó al impetrante de tutela, como Profesional II del Área de Mantenimiento y Limpieza de Áreas Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, otorgándole el Ítem 00068 (fs. 31).

II.3. Por Memorándum RMP 0096/2021-R de 13 de mayo, bajo el justificativo de reestructuración administrativa, se agradeció los servicios prestados al solicitante de tutela, a la citada entidad municipal (fs. 32).

II.4. Cursa notas presentadas el 2 de junio de 2021; por el cual, el impetrante de tutela puso en conocimiento a Regys Medina Paz, Alcalde –hoy demandado–, y Víctor Hugo Callaú Barranco, Director de Asuntos Jurídicos, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, los cuatro meses de gestación de su concubina y el reconocimiento ad vientre realizado por el accionante (fs. 33 y 34).

II.5. Por Conminatoria de Reincorporación RNC/09/2021 de 10 de junio, la Jefatura Regional de Trabajo de Montero, instruyó al Gobierno Autónomo Municipal de Montero, que en el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de la notificación con la misma, reincorpore a su fuente laboral al ahora accionante. al cargo que ocupaba, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral (fs. 46 a 47).

II.6. Mediante Informe INF.VERF./09/2021 de 5 de julio, el Inspector de Trabajo de dicha Jefatura, señaló que al constituirse a las oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Montero en la citada fecha, y habiendo transcurrido el plazo establecido para la reincorporación del solicitante de tutela, el empleador no dio cumplimiento de la citada Conminatoria (fs. 48 a 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral, estabilidad laboral y maternidad segura; habida cuenta que, la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de su acción tutelar –6 de julio de 2021– no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación RNC/09/2021, emitida en su favor, por la Jefatura Regional de Trabajo de Montero.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento

de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021 de 16 de junio, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. De la inamovilidad funcionaria establecida en la Constitución Política del Estado y otras normas como el Decreto Supremo 0012 de 19 de febrero de 2009

La Constitución Política del Estado, en su art. 48.VI, establece que: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la **inamovilidad laboral** de las mujeres en estado de embarazo, **y de los progenitores,** hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad".

Como se puede observar de la lectura al precepto constitucional aludido, se ha ampliado el ámbito de protección o **inamovilidad laboral** al progenitor de una niña o niño menor de un año de edad, en virtud al principio del interés superior del niño o de la niña, viabilizando que sus padres tengan el sustento necesario para cuidar y velar por su integridad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0086/2012 de 16 de abril, ha establecido: "*Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas **a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado,** que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la 'igualdad' y la 'justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a **favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad**.*

*En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la **inamovilidad laboral** de las mujeres en estado de embarazo, **y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**'. Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: (…) y c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, (…), por otro, **garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón**, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.*

*(…) y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, **de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño** y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier*

circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, se estableció que:

I. En caso de incumplimiento de la ***inamovilidad laboral****, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral. II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo precedente,* ***la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral****"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral, estabilidad laboral y maternidad segura; habida cuenta que, la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de su acción tutelar –6 de julio de 2021– no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación RNC/09/2021, emitida en su favor, por la Jefatura Regional de Trabajo de Montero.

Establecida la problemática planteada, corresponde a continuación revisar los antecedentes cursantes en el expediente, en dicho cometido se evidencia que, por Contratos Administrativos de Consultoría Individual de Línea 316/2017 de 3 de febrero, 296/2018 de 31 de enero, 298/2019 de 25 de enero y 297/2021 de 19 de enero, suscritos entre Miltón Marcelo Oscar Mamani –ahora accionante– y el Gobierno Autónomo Municipal de Montero, el prenombrado desempeñó las funciones de Inspector II de Control Ambiental para la Dirección Municipal de Medio Ambiente; beneficiándose posteriormente con la otorgación del Ítem 00068, mediante Memorándum 073/2021 de 29 de abril; por el que, se le designó como Profesional II del Área de Mantenimiento y Limpieza de Áreas Municipales del citado ente municipal.

No obstante lo señalado, el 13 de mayo del citado año, por Memorándum RMP 0096/2021-R de igual fecha, alegando una supuesta reestructuración administrativa, se agradeció al impetrante de tutela los servicios prestados a la referida entidad municipal.

En virtud a ello, el 2 de junio de 2021, el accionante puso en conocimiento a Regys Medina Paz, Alcalde –hoy demandado–, y Víctor Hugo Callaú Barranco, Director de Asuntos Jurídicos, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, los cuatro meses de gestación que su concubina se encontraba atravesando y el reconocimiento ad vientre realizado por el mismo; por lo que, no sería procedente la desvinculación de su fuente laboral, adjuntando al efecto la documentación que probaba su afirmación; al no obtener respuesta alguna, se vio obligado a acudir ante la Jefatura Regional del Trabajo de Montero, solicitando su reincorporación, instancia administrativa que emitió la Conminatoria de Reincorporación RNC/09/2021 de 10 de junio, en su favor, disponiendo que la parte demandada lo restituya al cargo que ocupaba, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; determinación que conforme se desprende del Informe INF.VERF./09/2021 de 5 de julio, evacuado por el Inspector del Trabajo de dicha repartición estatal, no fue cumplida hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, las que establezcan si el retiro es justificado o no, y en

mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte del empleador; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la Conminatoria de Reincorporación en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, a decir del accionante se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de Montero el 16 de junio de 2021, fue notificada con la Conminatoria de Reincorporación RNC/09/2021, emitida en favor del mismo por la Jefatura Regional de Trabajo de Montero; empero, la autoridad demandada hizo caso omiso a dicha determinación, ya que se evidencia del Informe INF.VERF./09/2021 de verificación de reincorporación de 5 de julio de 2021, en el cual, el Inspector de la citada Jefatura, informó en sus conclusiones, que la parte demandada no dio cumplimiento a la citada Conminatoria; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; para el Tribunal Constitucional Plurinacional resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en el DS 28699 y la Ley 495.

Como conclusión, se verifica que la autoridad demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación RNC/09/2021, emitida por la Jefatura de Regional de Trabajo de Montero, vulneró los derechos a la inamovilidad laboral, a la estabilidad y a la maternidad segura del accionante; por lo que, en base a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia

Constitucional Plurinacional corresponde **conceder** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento integral de lo dispuesto en la misma.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2021 de 8 de julio, cursante de fs. 167 vta. a 175, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0485/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41350-2021-83-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 33/2021 de 5 de julio, cursante de fs. 743 a 748, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar** y **Germán** ambos **Martínez Moscoso** contra **María Luz Flores Mollinedo** y **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de junio de 2021, cursante de fs. 709 a 717 vta., los accionantes, manifestaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Aduana Nacional Regional-Potosí en su contra por la presunta comisión de los delitos de sustracción de prenda aduanera y asociación delictuosa, se emitió acusación fiscal y acusación particular; razón por la que, la causa se encuentra radicada ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del referido departamento, sin que exista aún sentencia de primera instancia; asimismo, habiéndose promulgado el Decreto Presidencial 4461 de 18 de febrero de 2021, "Concesión de Amnistía e Indulto por Razones Humanitarias y Perseguidos Políticos", se acogieron a dicho beneficio por cumplir los requisitos previstos por el mismo, obteniendo la emisión inicial de Resolución Administrativa de Concesión de Amnistía, sin observación alguna, por parte del Servicio Plurinacional de Defensa Pública de Bolivia (SEPDEP), que fue posteriormente homologado por Auto Interlocutorio pronunciado por el Tribunal de la causa; empero, el indicado fallo fue impugnado por parte de la Aduana Nacional, expresando como agravios; la falta de notificación a dicha Institución con la solicitud de Amnistía y que el tiempo transcurrido para la duración del proceso tampoco era su responsabilidad; obteniendo en respuesta, el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; por medio del cual, se estableció que el primer agravio no lesionó ningún derecho; y, sobre el segundo agravio, determinaron que debía realizarse una auditoría jurídica del proceso, que no se trataba de un trámite de prescripción y que sus personas no poseían de forma exclusiva el cuidado de sus hijos, al existir otros familiares; motivo por el que, no era procedente la Amnistía concedida; revocando por ello, el fallo recurrido.

En ese marco; manifestaron que, dicho Auto de Vista lesionó su derecho a ser juzgados sin dilaciones porque el pedir una auditoría jurídica resulta ser un medio para omitir la fundamentación de su fallo y permitir que se prolongue el proceso en su contra; el derecho de petición a ser juzgado en un plazo razonable ligado al derecho de la preservación de la familia al poseer hijos menores de doce años, al encontrarse ya cuatro años y ocho meses con medidas cautelares; y, a la fundamentación, motivación y congruencia, al no pronunciarse sobre el requisito de procedencia referido a la duración del proceso revocando el fallo del inferior bajo fundamentos irracionales y dilatorios, con relación a la concesión de amnistía prevista por el art. 5.I "numeral 5" inc. d) del Decreto Presidencial 4461, al no distinguir que el término disyuntivo "o", con relación a que dicha norma simplemente exige que tengan bajo su cuidado a hijos menores de doce años o custodia exclusiva; es decir, diferenciando entre tener hijos bajo su cuidado, no consignando la custodia exclusiva; por lo que, el fallo de alzada emite una

incorrecta apreciación de la petición de amnistía, exigiendo requisitos inventados al observar que debía presentarse declaración judicial de tutoría o de custodia legal o jurada notariada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión del debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, principio de legalidad y falta de valoración probatoria; y, de sus derechos de petición, a ser juzgados sin dilaciones, citando al efecto a los arts. 115.II, 119.I, 178.I, 180, 225 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticas (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista 74/2021 de 2 de junio, debiendo emitirse un nuevo fallo acorde a los datos del proceso, determinando la confirmación del Auto Interlocutorio que homologa la amnistía a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 733 a 742 vta., presentes los solicitantes de tutela acompañados de su defensa técnica y la Aduana Nacional como tercera interesada; en ausencia de los Vocales demandados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes por intermedio de sus abogados, se ratificaron in extenso en los términos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Luz Flores Mollinedo y Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante informe escrito presentado el 2 de julio de 2021, cursante de fs. 727 a 728 vta.; manifestaron que: **a)** La impugnación planteada por la parte civil y víctima del proceso penal radicaba en que no se podía otorgar el beneficio de amnistía a los imputados, al no concurrir los presupuestos estipulados por el Decreto Presidencial 4461; **b)** Se observó que, el fallo recurrido se limitó a transcribir las normas del citado cuerpo legal, sin establecer cuál de los documentos adjuntados evidenciaba que se cumplía lo señalado en las Resoluciones Administrativas concernientes; **c)** Sobre el tiempo transcurrido, en alzada se determinó que el plazo de duración del proceso exigido evidentemente se cumplía, dando por evidenciado ese presupuesto; por lo que, lo sustentado en la acción tutelar al respecto no es evidente; y, **d)** En cuanto a la situación familiar, de un análisis integral de la documental adjunta y las normas en vigencia, se concluyó que para el cuidado de los hijos de los imputados, se contaba con las esposas de ambos, viviendo en un entorno familiar; en virtud de lo cual, el presupuesto de cuidado o custodia exclusiva no se cumplía; además que, los impetrantes de tutela no señalaron en cuál de sus fundamentos estaría la incongruencia, limitándose a transcribir fallos constitucionales.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Brenda Serrano Ibañez, en representación de la Aduana Nacional, en audiencia; señaló que: **1)** Se evidenció que los imputados no eran tutores exclusivos de sus hijos menores de doce años; además que, los mismos también son responsables de la dilación procesal al haber presentado incidentes, excepciones y faltar a las audiencias, como en la audiencia de Juicio Oral celebrada el 2 de julio –se entiende de 2021–, cuando asistieron sin sus abogados; y, **2)** Su Institución realizó el seguimiento correspondiente al proceso penal de origen utilizando los medio idóneos, respondiendo a los incidentes formulados por los sindicados.

Michael Víctor Salas, en representación del SEPDEP, se adhirió a los argumentos expuestos por la parte solicitante de tutela; indicando, que se cumplió los requisitos por el Decreto Presidencial, dando prioridad al principio de favorabilidad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 33/2021 de 5 de julio, cursante de fs. 743 a 748, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 74/2021, debiendo emitirse un nuevo fallo en el plazo de veinticuatro horas de acuerdo a los lineamientos de dicha Resolución de garantías; ello, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal de alzada debió realizar el análisis del cómputo del tiempo de la revisión del expediente procesal; y, **ii)** El ad quem no efectuó una correcta interpretación del Decreto de amnistía; ya que, esa norma establece "dos puntos", tener hijos menores de doce años o tener custodia exclusiva, "es clara la situación, porque ellos no pueden venir con sus hijitos todo los días a trabajar, obvio que están con su madre, ambos son responsables, etc. Entonces, No hacen otros detalles…" (sic); por lo que, no cumplieron con la fundamentación ordenada por el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tampoco con la "**SC 180/2018** que se ha dado lectura hay incongruencia" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta "Resolución de Homologación de Concesión de Amnistía" de 23 de abril de 2021, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Aduana Nacional Regional Potosí contra de Edgar y Germán ambos Martínez Moscoso –hoy accionantes–, por la presunta comisión de los delitos de sustracción de prenda aduanera y asociación delictuosa; mediante la cual, se determinó la homologación de concesión de amnistía dispuesta por las Resoluciones de Amnistía 16/2021 y 17/2021 dictadas por la Directora Departamental del SEPDEP, ambas de 20 del mes y año citados, dejando sin efecto las medidas cautelares establecidas contra los procesados (fs. 664 a 667).

II.2. A través de memorial presentado el 29 de abril de 2021, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, Karina Liliana Serrudo Miranda, Presidente Ejecutiva de la Aduana Nacional por intermedio de sus apoderados legales, interpuso recurso de apelación incidental contra la determinación descrita en la Conclusión precedente (fs. 681 a 686).

II.3. Por Auto de Vista 74/2021 de 2 de junio, suscrito por María Luz Flores Mollinedo y Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –ahora demandados–, se determinó admitir el recurso detallado en la Conclusión previa; y, en el fondo, declarar procedente el mismo; y en consecuencia, revocar el Auto de 23 de abril de 2021, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del nombrado departamento, debiendo proseguirse el proceso hasta su conclusión, dando prioridad a su realización, tomando en cuenta que se tenía fecha de Juicio programada, la cual fue suspendida por la amnistía (fs. 703 vta. a 706 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión del debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, principio de legalidad y falta de valoración probatoria; y, de sus derechos de petición, a ser juzgados sin dilaciones; debido a que, los Vocales demandados, en alzada, determinaron revocar el fallo del inferior que homologó la concesión de amnistía a su favor, bajo fundamentos irracionales y dilatorios, con relación a la concesión de amnistía prevista por el art. 5.I.4.d del Decreto Presidencial 4461, específicamente respecto al requisito de custodia exclusiva sobre los hijos menores de doce años, establecida por dicho precepto; y, omitiendo pronunciarse sobre el requisito de procedencia de duración del proceso del citado beneficio, exigiendo prueba de respaldo, al margen de lo previsto por norma.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como obligación del juzgador

Al respecto, la SCP 0626/2017-S3 de 30 de junio, refirió que: "***En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran, entre otros, la motivación, la fundamentación, la congruencia y la pertinencia, cuya observación es imperativa por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones***. *En ese sentido, el razonamiento reiterado en la jurisprudencia tanto del extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, sostuvo que: '…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario,* ***cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos****, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia… Finalmente, cabe señalar que* ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo****. En cuanto a esta segunda,* ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas ´ (…[SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R y 1810/2011-R; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012 y 0527/2015-S3, entre otras])"* (las negrillas son nuestras).

III.2. De la valoración de la prueba en sede constitucional

La SCP 0621/2020-S4 de 20 de octubre, reiterando la línea jurisprudencial emanada sobre la temática de exordio; sostuvo que: ""*…****por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas****;* ***empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor****:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****;* ***b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente****; y,* ***c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento****.* ***Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.*** *Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material,* ***pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente****.*

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que ***la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar****: «****Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir****; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas***

(…)

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante,* ***correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida****, o si se hubiese practicado correctamente la admitida,* ***o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada****…'.*

De la jurisprudencia descrita precedentemente, se advierte que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva de la jurisdicción ordinaria y sólo de manera excepcional es posible que la jurisdicción constitucional pueda realizar dicha labor, ante la evidencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar la prueba.'" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática traída en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Aduana Nacional Regional-Potosí contra de Edgar y Germán ambos Martínez Moscoso –hoy solicitantes de tutela–, por la presunta comisión de los delitos de sustracción de prenda aduanera y asociación delictuosa, se emitió la "Resolución de Homologación de Concesión de Amnistía" de 23 de abril de 2021; mediante la cual, se determinó la homologación de concesión de amnistía dispuesta por las Resoluciones de Amnistía 16/2021 y 17/2021 dictadas por la Directora Departamental del SEPDEP, dejando sin efecto las medidas cautelares establecidas contra los procesados (Conclusión II.1); determinación que mereció la interposición de recurso de apelación incidental, por parte de Karina Liliana Serrudo Miranda, Presidente Ejecutiva de la Aduana Nacional por intermedio de sus apoderados legales, a través de memorial presentado el 29 de igual mes y año, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del señalado departamento (Conclusión II.2); lo que dio lugar al pronunciamiento del Auto de Vista 74/2021, suscrito por María Luz Flores Mollinedo y Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –ahora demandados–, que determinó admitir el recurso referido; y, en el fondo, declarar procedente el mismo; y en consecuencia, revocar el Auto de 23 de abril de 2021, emitido por el nombrado Tribunal de Sentencia Penal Segundo, debiendo proseguirse el proceso hasta su conclusión, dando prioridad a su realización, tomando en cuenta que se tenía fecha de Juicio programada, la cual fue suspendida por la amnistía (Conclusión II.3).

En ese contexto, los accionantes identificaron al precitado Auto de Vista, como el actuado lesivo a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; alegando que el mismo, revocó el fallo del inferior que homologó la concesión de amnistía a su favor, bajo fundamentos irracionales y dilatorios, con relación a la concesión de amnistía prevista por el art. 5.I.4.d del Decreto Presidencial 4461, específicamente respecto al requisito de custodia exclusiva sobre los hijos menores de doce años, establecida por dicho precepto; y, omitiendo pronunciarse sobre el requisito de procedencia de duración del proceso del citado beneficio, exigiendo prueba de respaldo, al margen de lo previsto por norma.

Así, para efectuar el análisis respectivo corresponde inicialmente desglosar los fundamentos esgrimidos en el merituado Auto de Vista 74/2021, siendo estos los siguientes: **a)** El Decreto Presidencial 4461, se debe comprender con la totalidad de las normas jurídicas y de los institutos jurídicos que le sirven de base, no pudiendo concebirse este Decreto como una norma aislada, es así que se debe tomar en cuenta primero la Ley Fundamental, en sus arts. 9, 14, 60, 70, 73 y 74, que se encuentran recogidos en el art. 2 del Decreto Presidencial 4461, que estipula que la finalidad del mismo es resguardar la vida, la salud e integridad de personas privadas de libertad, por el incremento de contagios por el coronavirus disease 2019 (COVID-19); y, ante el hacinamiento de los centros penitenciarios del país; **b)** Debe tomarse en cuenta que la Resolución 1/2020 de 10 de abril, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), hace un llamado a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA), a adoptar inmediata y transversalmente el enfoque centrado en los derechos humanos en toda estrategia, política o medida estatal dirigida a enfrentar la pandemia del COVID-19, incluyendo los planes para la recuperación social y económica que se formulen, los cuales deben estar apegados al respeto irrestricto de los estándares interamericanos e internacionales en materia de derechos humanos; **c)** A su vez, el art. 5 del Decreto Presidencial 4461, determinó que: "I. Se concede el beneficio de amnistía a las personas que a la fecha de publicación del presente Decreto Presidencial cumpla alguna de las siguientes condiciones: (…) 4. Haber superado el tiempo máximo previsto para la duración de la Etapa Preparatoria sin que se instaure el juicio oral; o, haber superado el tiempo máximo de duración legal del proceso penal sin que se cuente con sentencia condenatoria ejecutoriada, cuando pertenezcan a los siguientes grupos: (…) d. Personas que tengan bajo su cuidado o custodia exclusiva y debidamente acreditada, a uno o varios hijos o hijas menores de doce (12) años de edad o con discapacidad grave o muy grave; en este último caso, debe acreditarse la tutoría legal"; siendo este el fundamento tanto de las Resoluciones Administrativas como del Tribunal de la causa, para conceder y homologar esta amnistía; es decir, primero el tiempo transcurrido; para lo cual, se cuenta con un Certificado emitido por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, que establece que a la fecha este proceso no cuenta con Sentencia, cursando de igual manera la radicatoria respectiva de 16 de Julio de 2017, acusación fiscal por la presunta comisión del delito de sustracción de prenda aduanera previsto y sancionado por el art. 181 ter del Código Tributario Boliviano (CTB), con relación al art. 174 de la Ley General de Aduanas (LGA); y, asociación delictuosa previsto y sancionado por el art. 132 del Código Penal (CP); de la revisión de obrados, se evidencia que, el 22 de diciembre de 2016, se suscitó el inicio de investigación; el 6 de marzo de 2017, se formula imputación formal y se lleva a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares; beneficiándose los imputados con medidas sustitutivas; el 8 de agosto de igual año, se formuló la acusación fiscal; llegándose a suspender en varias oportunidades el juicio oral y continuó planteándose incidentes; en la gestión 2019, se dispuso la remisión de la causa ante el Juzgado de Sentencia, para posteriormente ser devuelto; luego, comenzó la cuarentena, estando señalado fecha de juicio para el 29 de marzo del 2021, el cuál no se llevó adelante hasta la fecha de la presentación de las Resoluciones Administrativas, **siendo evidente que han transcurrido más de tres años sin que se hubiera llevado adelante el Juicio**; en virtud de lo cual, corresponderá realizar una auditoria jurídica para establecer las responsabilidades emergentes; a partir de ello, se tiene que **evidentemente se cumple este primer presupuesto**; **d)** Según lo determinó el precitado art. 5 del Decreto Presidencial 4461, se debe también cumplir otros requisitos, siendo el que ha sido calificado por la Directora de SEPDEP y el aprobado por el Tribunal de Sentencia, tener bajo su cuidado exclusivo a sus hijos menores de edad; de este modo: **1) Respecto al co beneficiado Edgar Martínez Moscoso**, se tiene los **Certificados de Nacimiento** de Matías Edgar, Esther Ruth y Caleb Edgar todos Martínez Cáceres, nacidos el 10 de marzo de 2014, 1 de febrero de 2016; y, 10 de Octubre del 2017, respectivamente, constando en los mismos como progenitores Edgar Martínez Moscoso y "Maruibel" Cáceres, quien según el Informe Social de 15 de abril de 2021, emitido por la Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal, figura como su **concubina**, estableciendo además que tendría también dos hijastras aparte de sus hijos biológicos, contando éstos últimos con la edad de **7, 5 y 3 años de edad**; a partir de lo cual, **se concluye que la exclusividad de la guarda o tutela no se encuentra cumplida**; puesto que, conforme establece el art. 64 de la CPE:

"I. Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad"; y, según el art. 3 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), se estipula como derechos de las familias: "I. Los principios y valores inherentes a los derechos de las familias son los de responsabilidad, respeto, solidaridad, protección integral, intereses prevalentes, favorabilidad, unidad familiar, igualdad de oportunidades y bienestar común"; es decir, que dentro de un hogar constituido por un padre y una madre, los derechos, deberes y obligaciones se comparten, lo que no ocurre cuando uno tiene la guarda o tutela exclusiva, tal como establece el art 40 del nombrado Código, que prevé que la autoridad exclusiva de la madre o del padre: "I. En los casos de abandono de la madre o del padre, pérdida o suspensión de autoridad de uno de ellos, divorcio, nulidad de la unión conyugal, la autoridad se ejerce de manera exclusiva sea por la madre o el padre, resguardando el interés superior de niñas, niños y adolescentes. II En caso de fallecimiento o declaración de fallecimiento presunto de la madre o del padre, la o el sobreviviente ejerce la autoridad sobre las y los hijos. Si la o el sobreviviente era divorciado o separado de la o el fallecido y no tenía la guarda de las hijas o hijos, la autoridad judicial, a petición de parte interesada, dispondrá lo que más convenga al interés superior de dichas hijas e hijos"; y, **2) Con relación al coimputado German Martínez Moscoso**, existe la Certificación sobre el tiempo de duración del proceso, siendo evidente el transcurso del tiempo; y, en cuanto a los hijos cursa un **Certificado de Nacimiento** de Samuel Elías Martínez Oyola, siendo el padre German Martínez Moscoso y la madre Sonia Oyola Orcko; así también, cursa el Informe de la Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución penal, donde establece en el punto diagnóstico social que German Martínez Moscoso, cuenta con un domicilio real, una actividad laboral, una familia constituida por su esposa y sus tres hijos; a partir de lo cual, se advierte que **vive con su esposa y sus hijos**; es decir, que **la guarda tenencia o tutoría del niño nombrado, no es exclusiva** del imputado; ya que, tiene su esposa, la madre de su hijo, quien también es responsable del cuidado del menor, evidenciándose por ello que no se cumple con el indicado requisito señalado por el Decreto Presidencial 4461; y, es precisamente el art. 6 del referido Decreto, que estipula que para sustentar este requisito se debe presentar: Declaración Judicial de Tutoría, Declaración Judicial de Custodia Legal o Declaración Jurada Notariada, previa visita e informe social del o la trabajadora social del ámbito público; aspecto que, del informe mencionado, en el caso presente, se tiene lo contrario; y, **e)** Sobre la falta de notificación a la víctima; se tiene que, esto no sería una causal de nulidad o que se estaría coartando el derecho a la víctima de participar, porque precisamente la resolución judicial se encuentra notificada para poder accionar de acuerdo a lo previsto por el art. 180.II de la CPE; más aún, cuando toda esta documentación fue presentada ante la Directora de SEPDEP.

De este modo, del contraste de los fundamentos previamente desglosados y lo reclamado en la problemática planteada; se evidencia que, los Vocales demandados en el Auto de Vista cuestionado, no esgrimieron fundamentos irracionales y dilatorios ni omitieron pronunciarse sobre la procedencia de la concesión de amnistía referida a la duración del proceso, advirtiéndose la existencia de consideraciones que justifican las razones de la decisión; así como, la exposición de elementos de hecho al establecer que con relación a la concesión de amnistía; en el presente caso, se cumplió el requisito relacionado a la duración del proceso, al haber transcurrido más de tres años sin que el proceso hubiese mutado a la etapa de juicio; empero, de acuerdo a lo determinado por el art. 5.I.4.d del Decreto Presidencial 4461, se debía también cumplir otros requisitos, siendo en el caso de análisis, el calificado por la Directora de SEPDEP y el aprobado por el Tribunal de la causa, el de tener bajo su cuidado o custodia exclusiva a hijos menores de doce años de edad; en cuyo marco, después de la verificación de los Certificados de Nacimiento y los Informes Sociales ofrecidos al efecto, se estableció que los sindicados no cumplían con dicho presupuesto; al contrario, de la prueba aludida se evidenció que compartían dicha custodia o cuidado, con las respectivas madres de los menores, bajo el mandato de lo previsto por los arts. 64 de la CPE; y, 3 y 40 del CFPF, extrañando en su caso, la Declaración Judicial de Tutoría, Declaración Judicial de Custodia Legal o Declaración Jurada Notariada exigida por el art. 6 del merituado Decreto, como prueba idónea de tal requisito.

Por consiguiente; se evidencia que, el Auto de Vista cuestionado, contiene una estructura de forma y fondo, que expresa las convicciones determinativas que justifican razonablemente su decisión; en

virtud de lo cual, las normas del debido proceso se tienen por fielmente cumplidas (Fundamento Jurídico III.1); correspondiendo al respecto, **denegar** la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a la valoración probatoria reclamada, referida a que los Vocales demandados exigieron prueba de respaldo para el análisis de la concesión de la amnistía, al margen de lo previsto por norma, debemos remitirnos al entendimiento jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que determinó que para que pueda efectuarse la valoración de la prueba en sede constitucional, la parte procesal que se considere agraviada debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas, refiriendo en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la resolución final, supuestos que en el caso de análisis no fueron cumplidos a cabalidad; por lo que, al ser la valoración de la prueba una facultad exclusiva de la jurisdicción ordinaria y no haberse cumplido los supuestos exigidos para que de manera excepcional la jurisdicción constitucional pueda realizar dicha labor, corresponde al respecto también **denegar** la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma incorrecta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 33/2021 de 5 de julio, cursante de fs. 743 a 748, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0486/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41374-2021-83-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 02/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 232 a 246 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teresa Ojeda Vargas** contra **Juan Carlos Irala Montes**, **Juez Público Civil, Comercial, de Sentencia Penal y de Ejecución Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de junio de 2021, cursante de fs. 14 a 23, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Afirmó, refiriéndose a los antecedentes adjuntos, padecer hipertensión y ansiedad por ser persona de la tercera edad, estando en esa condición a cargo de su pequeño nieto que fue abandonado por su madre; por ende, es parte del grupo vulnerable y "prácticamente" está en situación de calle; sin embargo, desde el 27 de junio de 1977, era propietaria con mucho sacrificio del inmueble de 170 m², ubicado en calle Sucre de la zona central de Monteagudo y registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula 1051010004336, contando el mismo con pequeños ambientes que le generaron recursos para solventar sus necesidades básicas de subsistencia; empero, a fines de mayo de 2017, a mucha insistencia de los esposos Maikol Oliver Ojeda y Guisela Rocha Fernández –hijo y nuera respectivamente–, lo utilizó para garantizar una deuda de Bs20 000,00 (veinte mil 00/100 bolivianos), quienes aprovecharon su condición de "semi analfabeta" que apenas sabe escribir, para obtener la indicada deuda dineraria; además, le exigieron la entrega de todos los documentos de su vivienda; después de ello, se enteró sorpresivamente que no figuraba más como titular del referido inmueble; sino que, se encontraba registrado a nombre de su precitado hijo.

Posteriormente, tuvo la noticia de la existencia de proceso coactivo civil en etapa de ejecución de fallos, interpuesto por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Roque Responsabilidad Limitada (R.L.) contra de los mencionados esposos, tramitado en el Juzgado Público Civil, Comercial, de Sentencia Penal y de Ejecución Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca –cuyo titular es hoy demandado–, en el que se emitió la providencia de 4 de junio de 2021, mediante la cual, se dispuso el desapoderamiento del merituado bien inmueble que le fue desposeído finalmente, sacando del mismo con violencia sus enseres personales en plena pandemia del **Covid-19** en su cumplimiento, habiendo quedado encerrada incluso como efecto del candado colocado en la puerta de ingreso, lo que constituye trato cruel, inhumano, degradante y humillante a mujer y niño.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, alegó la lesión de los derechos a la vivienda adecuada y a los servicios básicos, citando al efecto los arts. 15.II y 19.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 y 2 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se deje sin efecto el proveído de 4 de junio de 2021, emitido por el Juez demandado, quien debe abstenerse de ordenar y ejecutar mandamientos de desapoderamiento durante la pandemia del Covid-19.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de Garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 227 a 231 vta., presentes los abogados apoderados de la accionante, los terceros interesados Juan Dávalos Ortuño e Inés Amado Cerezo y representantes de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Roque R.L.; y, ausentes la autoridad judicial demandada, Maikol Olivera Ojeda, Guísela Rocha Fernandez y Cledys Salazar Romero también terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de sus abogados apoderados, ratificó los términos fácticos y normativos de su memorial de acción de amparo constitucional presentado; empero, reclamando la expedición de mandamiento de desapoderamiento sin exigir al Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo o al Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, adopten medidas a su favor y le garanticen una vivienda y acceso a los servicios básicos como mínima de protección.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos Irala Montes, Juez Público Civil, Comercial, de Sentencia Penal y de Ejecución Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 8 de julio de 2021, cursante de fs. 46 a 48, manifestó lo siguiente: **a)** La accionante, no podía interponer la presente acción de amparo constitucional, en razón de no haber participado en el proceso coactivo civil, menos probó tener algún derecho propietario respecto del bien inmueble objeto de remate y adjudicación; **b)** Se dispuso un nuevo mandamiento de desapoderamiento, en base del Auto de Vista 145/2021 de 11 de mayo –que revocó en parte el Auto Interlocutorio 91/2021 de 13 de abril–; por ende, debió haberse demandado también a los vocales suscribientes del mismo; y, **c)** En el caso concreto, "…el DIA 01 DE JULIO DE 2021, cuando el oficial de Diligencias de este juzgado, el notario de fe pública N° 1, la DNA, representante de la oficina del ADULTO MAYOR y DEFENSORIA DEL PUEBLO, por los informes evacuados por el indicado notario de fe pública y la Oficial de Diligencias, en el inmueble urbano motivo del desapoderamiento, **NO SE ENCONTRO YA A NINGUNA PERSONA EN EL INTERIOR DE DICHO INMUEBLE, MENOS A LA AHORA ACCIONANTE TERESA OJEDA VARGAS**…" (sic); por tanto, la acción tutelar es improcedente.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Ortuño Dávalos, a través de memorial presentado el 9 de julio de 2021, cursante a fs. 44 y vta., informó que la impetrante de tutela no fue parte del proceso coactivo civil; y, "…solo **vivía en el inmueble rematado por ser la madre del coactivado (codemandado Sr. Maikol Oliver Ojeda),** (…) por más de un **año y cuatro meses, vivís gratis y por solidaridad en el inmueble de propiedad de la Sra. Ines Amado Cerezo**, sin pagar servicios básicos…" (sic);

Inés Amado Cerezo, adjudicataria del bien objeto del trance de remate; mediante memorial presentado en la misma fecha, cursante de fs. 61 a 63 vta., informó lo siguiente: **1)** El Auto Interlocutorio 063/2021 de 1 de marzo, fue emitido especialmente respecto de la demandante de tutela, ordenando se libre mandamiento de desapoderamiento, notificando para ello mediante cédula a los ocupantes y poseedores del inmueble, otorgando a la vez treinta días a ese efecto; por tanto, no existió acto arbitrario cuando se dictó el proveído de 4 de junio de igual año, que solo obedeció lo dispuesto con anterioridad; **2)** El remate y adjudicación del indicado bien, se llevó a cabo en febrero de 2020, antes de la declaratoria de la pandemia del Covid-19; por ello, no son ciertas las circunstancias referidas por la accionante; y, **3)** La citada solicitante de tutela vivió en el mentado bien, sin realizar pagos por servicios básicos y sólo por ser madre del coactivado, rechazándose incluso un incidente propuesto por la misma, después de ejecutarse el merituado mandamiento de desapoderamiento.

Juan Ortuño Dávalos e Inés Amado Cerezo, por intermedio de su abogado en audiencia fijada para conocer la acción de defensa, alegaron de forma similar a lo informado de manera escrita conforme se analizó anteriormente.

Vivian Eliana Poveda Goyzueta y María Yolanda Rodas, abogadas apoderadas de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Roque R.L, por memorial presentado en igual fecha, cursante de fs. 57 a 59 vta., informaron: **i)** La figura del desapoderamiento, en demandas que concluyen con resoluciones que reconocen un derecho propietario sobre bien que está en poder de un tercero, es un mecanismo que asegura la aplicación eficaz sobre el mismo y su utilización no implica alteración de los efectos de la cosa juzgada; **ii)** La solicitante de tutela, no es propietaria del inmueble que fue objeto del remate, razón por la cual, no fue parte del proceso coactivo civil; y, **iii)** Se constató, "…por el Acta Notarial N° 11 de 01 de julio de 2021, luego de darse un plazo a la accionante en compañía del abogado defensor del Adulto Mayor, **el inmueble ha sido voluntariamente desocupado por la señora Teresa Ojeda Vargas, aspecto que además de ser un acto consentido al desapoderamiento, por consiguiente se evidencia que el acto ilegal u omisión denunciado, ha cesado con anterioridad a la celebración de la audiencia**, por lo cual debe denegarse la tutela solicitada…" (sic). En audiencia, ratificaron lo anotado anteriormente; empero, haciendo notar que el mencionado inmueble, se encuentra sumamente deteriorado.

Maikol Oliver Ojeda, Guísela Rocha Fernández y Cledyz Salazar Romero, no presentaron informe ni se apersonaron a la audiencia señalada para resolver la acción tutelar, pese a sus notificaciones cursante a fs. 42.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial, de Sentencia Penal Primera de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 232 a 245 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **a)** Se establece que la accionante, tuvo conocimiento de su deber de entregar el inmueble donde habitaba el 27 de octubre de 2020, "…fecha de su notificación con la orden de entrega voluntaria del inmueble, habiendo podido plantear defensa contra esta disposición o hacer conocer su situación, pero no lo hizo, por un lado y por otro a través de este actuado se concluye que el desapoderamiento del inmueble no fue un acto arbitrario que se lo realizó de un día para otro…" (sic); **b)** El proveído ahora denunciado de 4 de junio de 2021, fue consecuencia procesal de lo dispuesto por el Auto Interlocutorio 063/2021 de 1 de marzo y el posterior Auto de Vista 145/2021 de 11 de mayo, emitido por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; por ende, es consecuencia del trámite de una demanda respaldada en derecho "…ya que en la disposición del mandamiento de desapoderamiento de manera expresa se establece tal situación y por este motivo se otorga inclusive más plazo para el desapoderamiento…" (sic); y, **c)** El indicado proveído, "…dispuso que se oficie a la Defensoría del Adulto Mayor y a la Defensoría de la Niñez y Adolescente para que garanticen los derechos de la accionante al momento del desapoderamiento…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 2 de agosto de 2019, por el cual María Yolanda Rodas, en representación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Roque RL, interpuso demanda coactiva civil en contra de Maikol Oliver Ojeda y Guísela Rocha Fernández –hijo y nuera de la impetrante de tutela, respectivamente–, ante el el Juzgado Público Civil y Comercial, de Sentencia Penal y de Ejecución Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, exigiendo el pago de la deuda de Bs149 789,15 (ciento cuarenta y nueve mil setecientos ochenta y nueve 15/100 bolivianos); emitiéndose al efecto la Sentencia 118/2019 de 8 de igual mes y año, que la declaró probada, otorgando el plazo de tres día para su cumplimiento y ordenando la expedición de mandamiento de embargo sobre los bienes propios de los deudores (fs. 75 a 78 vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 082/2020 de 5 de marzo, dictado por la autoridad jurisdiccional demandada, se adjudicó a Inés Amado Cerezo –hoy tercera interesada– el bien rematado "…sito en

calle Sucre N° 313,319 y 325 del barrio Central de la ciudad de Monteagudo, con una superficie de 174,10 Mts2, con código catastral N° 1051010004336, que era de propiedad de MAIKOL OLIVER OJEDA…" (sic) [fs. 112].

II.3. Por Auto Interlocutorio 063/2021 de 1 de marzo, emanado del despacho judicial de instancia anteriormente indicado, se dispuso el librado de mandamiento de desapoderamiento a cumplirse por los ejecutados, ocupantes y poseedores del precitado bien inmueble (fs. 157 y vta.).

II.4. A través de Auto de Vista 145/2021 de 11 de mayo, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca —emitido como emergencia de las impugnaciones de la adjudicataria y de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Roque R.L—, mantuvo vigente la resolución referida en la Conclusión anterior "…inherente a la orden de librar mandamiento de desapoderamiento en el plazo dispuesto, manteniendo en los demás incólume el auto recurrido…" (sic) [fs. 178 a 181 vta.].

II.5. Consta memorial presentado el 1 de junio de 2021, por el cual, la mencionada adjudicataria pidió el librado de mandamiento de desapoderamiento, a cuyo efecto se emitió el proveído de 4 de idéntico mes y año, que dio lugar al mismo y señaló su ejecución para el día 18 de similar mes y año (fs. 8 a 9 vta.).

II.6. Cursa escrito presentado el 23 de igual mes y año, mediante el cual, la accionante solicitó al Juez demandado, deje sin efecto el mencionado mandamiento de desapoderamiento, petición que mereció trámite incidental y que fue resuelto a través del Auto Interlocutorio 093/2021 de 30 de junio, rechazándolo (fs. 202 a 203; y, 221 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, alegó la lesión de los derechos a la vivienda adecuada y a los servicios básicos, debido a que, la autoridad jurisdiccional demandada emitió proveído ordenando la expedición de mandamiento de desapoderamiento respecto de la vivienda donde mora junto a su nieto y del cual era propietaria, en cuya ejecución se sacaron con violencia, sus enseres personales en plena pandemia del **Covid-19**, habiendo incluso quedado encerrada como efecto del candado colocado en la puerta de ingreso, lo que constituye trato cruel, inhumano, degradante y humillante a mujer y niño; por ende, sin tomar en cuenta que, es una persona de la tercera edad y enferma.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza Jurídica de la acción de amparo constitucional

La SCP 0785/2019-S4 de 12 de septiembre, al respecto entendió: "'*El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.*

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional

constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad".

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I de la referida Norma Suprema, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

Consiguientemente, se entiende que dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un mecanismo intraprocesal o un recurso de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, tal acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, supletorio, sustitutivo o complementario que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la indicada acción tutelar: "…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso (...) que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas". A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución…".

En este marco, es evidente que no puede confundirse a la acción de amparo constitucional con un mecanismo intraprocesal o recurso, supletorio, sustituto o alterno a la vía ordinaria o administrativa, puesto que de ser así, se provocaría un caos en el orden jurídico, que podría verse congestionado y confundido ante de la posibilidad de que se emitan resoluciones contradictorias, entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, aspecto que solo provocaría perjuicio y dilación contra los intereses de las partes que en definitiva solo buscan la solución a los problemas que se les suscitan

en el medio boliviano, en tal razón, no se puede concebir, ni permitir que la presente acción tutelar sea entendida como una instancia procesal de revisión o como una acción alterna de resolución de aspectos intraprocesales, que ya fueron resueltos por un fallo ordinario que no fue cuestionado en la acción de amparo constitucional".

III.2. Consideraciones frente a la flexibilización al principio de subsidiariedad, cuando se demandan derechos de grupos de protección reforzada

Haciendo referencia a la temática, la SCP 0816/2014 de 30 de abril, se manifestó de la siguiente forma: "*El Tribunal Constitucional anterior a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, -vigente de acuerdo a la configuración procesal contenida en el nuevo texto constitucional- sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario y supletorio: '…en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria*'.

Siguiendo con la citada Sentencia Constitucional, el Tribunal Constitucional estableció reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: '1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'.

En efecto, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establece el art. 129.I de la CPE y el art. 54 del CPCo.

Ahora bien, ***es menester señalar que la línea jurisprudencial que desarrolla los presupuestos de subsidiariedad del amparo constitucional, tiene algunas excepciones, que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la ley*** *(SC 0770/2003-R, 0079/2007-R, AC 43/2010-R y 261/2012-R), que fueron construidos jurisprudencialmente como ser: 1) Actos provenientes de particulares o del Estado vinculados a vías o medidas de hecho (SSCC 0977/2002-R, 0832/2005-R, 0148/2010-R, 0998/2012-R, 1478/2012); 2) Existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable (SSCC 0142/2003-R, 0651/2003-R, 0864/2003-R); 3) Cuando existe un medio de defensa, pero este es ineficaz (SC 0651/2003-R); 4) Para la realización de justicia material (SC 1294/2006); y,* ***5) Cuando se demandan derechos de grupos de protección reforzada****…*" (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, puntualizando específicamente, en las personas de la tercera edad; la Convención Interamericana sobre la Protección de las Personas Adultas aprobada el 15 de junio de 2015, contempla una serie de definiciones y alcances de los derechos de las personas mayores, así como principios convencionales, destacando entre ellos, la promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona adulta mayor, su valorización, su papel en la sociedad y

contribución al desarrollo, la dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor, la igualdad y no discriminación, entre otros.

Centrándonos en la aplicación de la prohibición de discriminación, que no debe ser confundida con el principio de igualdad en su vertiente negativa de prohibición de trato desigual, si no, como un instrumento técnico que excluye la posibilidad de que sean tomadas en cuenta como circunstancias relevantes a la hora de aplicar el principio de igualdad una serie de ellas como la edad, el sexo, la religión, etc. y ello como consecuencia del reconocimiento por parte de la sociedad de la necesidad de tal tratamiento igualitario, para evitar o corregir situaciones de indignidad, que han afectado y siguen afectando a este grupo social determinado.

Así, la prohibición de discriminación opera precisamente estableciendo cuándo no está justificado un tratamiento normativo diferente en virtud de estas diferenciaciones, el núcleo del principio es por tanto, señalar con nitidez la relevancia y la irrelevancia de los rasgos, precisamente porque prescribe que frente a rasgos irrelevantes no cabe hacer diferenciación en la consecuencia normativa y necesariamente determina también cuándo no diferenciar sería incorrecto.

En el marco de lo expuesto, debemos decir que, al momento de dilucidar la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, cuando se demanda la vulneración de derechos de grupos de protección reforzada, como son los adultos mayores; no resulta suficiente referir que se lo debe considerar como tal para ingresar al fondo de la causa, sino que se debe demostrar imprescindiblemente la existencia de un derecho constitucional suprimido o amenazado, y que ello podría provocarle un daño irreparable e irremediable.

Por lo expuesto, deberá considerarse que, cuando se invoque la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, considerando la situación de persona de la tercera edad; corresponderá en primer lugar acreditar dicha condición; y en segundo lugar, demostrar la amenaza de supresión o restricción de un derecho fundamental o garantía constitucional, que le pudiera provocar un daño irreparable e irremediable.

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, alegó la lesión de los derechos a la vivienda adecuada y a los servicios básicos, debido a que, la autoridad jurisdiccional demandada emitió proveído ordenando la expedición de mandamiento de desapoderamiento respecto de la vivienda donde mora junto a su nieto y del cual era propietaria, en cuya ejecución sacaron con violencia, sus enseres personales en plena pandemia del **Covid-19**, habiendo incluso quedado encerrada como efecto del candado colocado en la puerta de ingreso, lo que constituye trato cruel, inhumano, degradante y humillante a mujer y niño; por ende, sin tomar en cuenta que es una persona de la tercera edad y enferma.

Una vez identificada la problemática, de la revisión de antecedentes adjuntados al expediente, el sustento fáctico del presente proceso tiene como base la afirmación de la accionante sobre su padecimiento de hipertensión y ansiedad por ser persona de la tercera edad, estando en esa condición a cargo de su pequeño nieto que fue abandonado por su madre; por ende, fuera parte de un grupo vulnerable y "prácticamente" estuviera en situación de calle; sin embargo, afirma que desde el 27 de junio de 1977, era propietaria con mucho sacrificio del inmueble de 170 m², ubicado en calle Sucre de la zona central de Monteagudo y registrado en DD.RR. bajo la matrícula 1051010004336, contando el mismo con pequeños ambientes que le generaron recursos para solventar sus necesidades básicas de subsistencia; empero, a fines de mayo de 2017, a mucha insistencia de los esposos Maikol Oliver Ojeda y Guisela Rocha Fernández –hijo y nuera respectivamente–, lo utilizó para garantizar una deuda de Bs20 000,00 (veinte mil 00/100 bolivianos), quienes aprovecharon su condición de "semi analfabeta" que apenas sabe escribir, para obtener la indicada deuda dineraria; además, exigirle la entrega de todos los documentos de su vivienda; después de ello, se enteró sorpresivamente que no figuraba más como titular del referido inmueble; sino que, se encontraba registrado a nombre de su precitado hijo.

Posteriormente, tuvo la noticia de la existencia de proceso coactivo civil en etapa de ejecución de fallos, interpuesto por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Roque R.L. contra de los mencionados

esposos, tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial, de Sentencia Penal y de Ejecución Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca –cuyo titular es hoy demandado–, donde se emitió la providencia de 4 de junio de 2021, mediante la cual, se dispuso el desapoderamiento del merituado bien inmueble que le fue desposeído finalmente, sacando del mismo con violencia sus enseres personales en plena pandemia del Covid-19 en su cumplimiento, habiendo quedado encerrada incluso como efecto del candado colocado en la puerta de ingreso, lo que constituye trato cruel, inhumano, degradante y humillante a mujer y niño.

En base a los antecedentes referidos en el presente caso, con carácter previo a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, estableceremos si la acción de amparo constitucional planteada superó los requisitos de improcedencia reglada, en lo que respecta a la existencia eventual de motivos que excluyan la posibilidad de analizar en fondo del caso concreto; en cuya virtud, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, entendió que no puede confundirse a la acción de amparo constitucional con un mecanismo intraprocesal o recurso supletorio, sustituto o alterno a la vía ordinaria o administrativa; puesto que de ser así, provocaría un caos en el orden jurídico, que podría verse congestionado y confundido ante de la posibilidad de emitirse resoluciones paralelas y contradictorias entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, lo cual, provocaría perjuicio y dilación contra los intereses de las partes que en definitiva solo buscan la solución a los problemas suscitados; en tal razón, no se puede concebir ni permitirse que la acción tutelar sea entendida como una instancia procesal de revisión o como una acción alterna de resolución de aspectos intraprocesales, que ya fueron resueltos por un fallo ordinario posterior.

Entonces, de los antecedentes fácticos del caso concreto, se evidencia que, por memorial presentado el 2 de agosto de 2019, María Yolanda Rodas, en representación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Roque RL, interpuso demanda coactiva civil en contra de Maikol Oliver Ojeda y Guísela Rocha Fernández –hijo y nuera de la impetrante de tutela, respectivamente–, ante el el Juzgado Público Civil y Comercial, de Sentencia Penal y de Ejecución Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, exigiendo el pago de la deuda de Bs149 789,15 (ciento cuarenta y nueve mil setecientos ochenta y nueve 15/100 bolivianos); emitiéndose al efecto la Sentencia 118/2019 de 8 de igual mes y año, que la declaró probada, otorgando el plazo de tres día para su cumplimiento y ordenando la expedición de mandamiento de embargo sobre los bienes propios de los deudores (Conclusión II.1); después, mediante Auto Interlocutorio 082/2020 de 5 de marzo, dictado por el Juez demandado, se adjudicó a Inés Amado Cerezo –hoy tercera interesada– el bien rematado "…sito en calle Sucre N° 313,319 y 325 del barrio Central de la ciudad de Monteagudo, con una superficie de 174,10 Mts2, con código catastral N° 1051010004336, que era de propiedad de MAIKOL OLIVER OJEDA…" (sic) [Conclusión II.2]; consecuentemente, por Auto Interlocutorio 063/2021 de 1 de marzo, se dispuso el librado de mandamiento de desapoderamiento a cumplirse por los ejecutados, ocupantes y poseedores del precitado bien inmueble (Conclusión II.3); del mismo modo, a través de Auto de Vista 145/2021 de 11 de mayo, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca —emitido como emergencia de las impugnaciones de la adjudicataria y de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Roque R.L.—, mantuvo vigente la resolución referida en la Conclusión anterior "…inherente a la orden de librar mandamiento de desapoderamiento en el plazo dispuesto, manteniendo en los demás incólume el auto recurrido…" (sic) [Conclusión III.4]; por ello, a través de memorial presentado el 1 de junio de 2021, la mencionada adjudicataria pidió que se libre nuevo mandamiento de desapoderamiento, a cuyo efecto, se emitió el proveído de 4 de idéntico mes y año, que dio lugar al mismo y señaló su ejecución para el día 18 de similar mes y año (Conclusión III.5); empero, mediante memorial presentado el 23 de igual mes y año, la accionante solicitó al Juez demandado, deje sin efecto el mencionado mandamiento de desapoderamiento, petición que mereció trámite incidental y que fue resuelto a través del Auto Interlocutorio 093/2021 de 30 de junio, por el cual fue rechazado (Conclusión II.6).

Consiguientemente, se advierte que la hoy solicitante de tutela debió tener en cuenta que, la presente acción de defensa no es un recurso o vía legal ordinaria de impugnación; lo que significa que, solo se activa en aquellos casos donde se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo, en virtud al principio de subsidiariedad que rige a la misma, solo se

puede interponer una vez agotadas todas la instancias previas de impugnación intraprocesal; y únicamente contra la última resolución que supuestamente no restauró los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales en la vía ordinaria.

Dicho de otra forma, la acción de amparo constitucional no constituye un mecanismo de impugnación de la labor efectuada por los jueces y tribunales ordinarios en todas sus instancias, y menos puede revisar un fallo emitido con anterioridad a la última decisión que agotó las vías de impugnación para reparar supuestos vicios de procedimiento o reclamos sobre a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las normas, de las autoridades inferiores que a su turno, conocieron y resolvieron la causa; en consecuencia, no se la concibe como un instrumento procesal supletorio o complementario, cual si se tratase de una acción parte del sistema de impugnación ordinario, administrativo u otro; por tal razón, debe ser interpuesto siempre y únicamente contra la última resolución pronunciada en la vía ordinaria que no hubiese reparado los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales y mantenga o bien provoque lesión a éstos.

En este entendido, en el caso concreto, se evidencia que la parte accionante, confundió la acción de amparo constitucional con un recurso de revisión supletorio como si formase parte del sistema de impugnación de la vía ordinaria al impugnar el proveído de 4 de junio de 2021, emitido en primera instancia y en ejecución de fallos de un proceso coactivo civil, dirigiendo la acción contra el Juez que dictó el mismo; descuidando que contra dicho fallo, activó incidente para dejar sin efecto lo ordenado por dicho actuado, dando lugar a que se dicte el Auto Interlocutorio 093/2021 de 30 del mismo mes y año, respecto del cual, no se tiene constancia sobre la existencia de impugnación alguna; por ende, debió agotarse la vía recursiva en segunda instancia respecto de tal resolución; tampoco debe soslayarse que fue el Auto de Vista 145/2021 de 11 de mayo, que asumió la decisión de dejar vigente el Auto Interlocutorio 063/2021 de 1 de mayo, en cuya emergencia se dictó el merituado proveído de 4 de junio; por lo tanto, es este el único actuado procesal que pudiese ser cuestionado con el presente mecanismo constitucional de defensa, por ser de última instancia, en caso de considerarse que no se hubiera reparado el agravio o vulneración de sus derechos.

Consecuentemente, cuando la impetrante de tutela solicita dejar sin efecto el mentado proveído de 4 de junio de 2021, expedido en primera instancia, que fue a su vez efecto de una resolución de alzada y objetada a través de un incidente cuya decisión no fue impugnado, se pretende que, la decisión de la acción de tutelar ingrese a analizar nuevamente el fondo de lo ya resuelto en el proceso coactivo civil, cuando esta problemática ya fue definida en el caso concreto. En tal sentido, no se puede concebir ni permitir que la presente acción tutelar sea entendida como una instancia procesal de revisión paralela o como un recurso para revisar aspectos y reclamos que ya fueron resueltos por una resolución ordinaria anterior a la última, pues de ser así, se provocaría un caos en el orden jurídico, afectando la independencia de las otras jurisdicciones como la ordinaria y administrativa, desnaturalizando de esta manera, la acción de amparo constitucional, que en esencia es una acción tutelar de protección de derechos y no un recurso o mecanismo procesal que forme parte del sistema de impugnación, subsanación y tutela ordinario.

Ahora, respecto a la petición de la solicitante de tutela para conocer el fondo del problema identificado en el presente caso, a pesar de la existencia del tema recursivo previo antes apuntado, debe considerarse al tenor del citado Fundamento Jurídico III.2, que cuando se invoque la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, considerando la situación de persona de la tercera edad; corresponderá, en primer lugar acreditar dicha condición; y en segundo lugar, demostrar la amenaza de supresión o restricción de un derecho fundamental o garantía constitucional, que le pudiera provocar un daño irreparable e irremediable, cuyo segundo supuesto evidentemente no se ha cumplido; pues, dicho daño no se encuentra probado por medio alguno, más aún cuando se constató que la accionante ya no se encontraba en la vivienda cuando se realizó el acto de desapoderamiento —1 de julio de 2021—, conforme lo indicado por la autoridad judicial demandada y la entidad crediticia coactivante ahora tercera interesada.

Consiguientemente, el fundamento y motivación expuesto ut supra, claramente determina la imposibilidad de esta jurisdicción constitucional, de ingresar a considerar la presente acción de defensa; por lo que, corresponde denegar la tutela, sin ingresar al análisis del problema planteado.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 232 a 245 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial, de Sentencia Penal Primera de Monteagudo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en razón de su improcedencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0487/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41376-2021-83-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 88/21 de 30 de junio de 2021, cursante de fs. 172 a 176 vta., y Auto de Complementación de la misma fecha (fs. 176 vta.), pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iván Freddy Silvestre Laura** contra **José Mauricio Gutiérrez**, **representante legal de la Empresa Galavisión Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.**)

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de junio de 2021, cursante de fs. 69 a 76, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de octubre de 2020 fue despedido de la Empresa Galavisión S.R.L., y habiendo acudido a la Caja Nacional de Salud (CNS) el 16 de noviembre del mismo año, a efectos de que su esposa pueda realizarse el control prenatal para la otorgación del subsidio correspondiente, se le extendió el certificado para dicho beneficio y presentado tal documento al empleador, este se negó a recibirlo, por lo que, el 18 de igual mes y año, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, instancia que luego de analizar su caso, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral Por Inamovilidad Laboral-Padre Progenitor JDTS/AAMS/CONM 155/2020 de 23 de noviembre, por la cual dispuso su reincorporación al mismo cargo que ocupaba antes a su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que puedan corresponder; acto que si bien fue revocado por Resolución Administrativa (RA) JDTS/JCCHS/RR 003/2021 de 29 de enero, como consecuencia del recurso de revocatoria formulado por el empleador, esta fue dejada sin efecto por Resolución Ministerial (RM) 493/21 de 18 de mayo de 2021, como resultado del recurso jerárquico que formuló; sin embargo, y no obstante que la empresa demandada fue notificada oportunamente, no cumplió la indicada Conminatoria de reincorporación y la Resolución Ministerial anotada, conforme se demuestra por el Informe JDTS/I/VER.REINC./LAB. 082/2021 de 11 de junio, elaborado por el Inspector de la indicada Jefatura Departamental del Trabajo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión a su derecho al trabajo, a la estabilidad y a la inamovilidad laboral, a una remuneración justa, a la alimentación, a la vida, a la seguridad social y a la salud, citando al efecto los arts. 13.I, 14.I, II, III, IV y V, 15.I, 18.I, 35.I, 46.I, 48.II, III y VI, 49, 51, 109, 115.I y II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la empresa demandada el cumplimiento de la RM 493/21 y la Conminatoria de Reincorporación Por Inamovilidad Laboral-Padre Progenitor JDTS/AAMS/CONM 155/2020 de 23 de noviembre, procediendo a su reinserción laboral, al pago de sus salarios devengados y las asignaciones familiares, condenando en costas y costos a la parte demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 168 a 172, presentes el accionante al igual que la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2..Informe de la parte demandada

Mary Deysi Herrera Paz, en representación legal de la Empresa Galavisión S.R.L. Canal 4 de Televisión, por memorial presentado el 30 de junio de 2021, cursante a fs. 166 y vta., adjuntó documentación que considera debe ser valorada para efectos de decisión, manifestando que en audiencia presentarán el informe correspondiente; en ese sentido, de manera oral, señaló que: **a)** El accionante ya presentó anteriormente otra acción de amparo constitucional sobre el mismo hecho, habiéndose emitido por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la Resolución de 15 de agosto de 2020; por la cual, se le concedió la tutela impetrada, en cuyo caso la empresa procedió a su reincorporación; no obstante ello, los hechos acaecidos con posterioridad no tienen que ver con un despido del trabajador, sino de un traslado eventual por declaratoria en comisión a la sucursal de la empresa en la ciudad de La Paz; por lo que, el solicitante de tutela debió acudir en todo caso a la Sala Constitucional indicada para formular queja, pero no así plantear una nueva acción tutelar por tercera vez, ello tomando en cuenta que también se formuló otra acción de defensa por el mismo hecho y que fue resuelto por esta Sala Constitucional, la que fue denegada mediante Resolución de 10 de diciembre de 2020, porque aún no existía actuado administrativo que pueda apoyar la pretensión del impetrante de tutela, Resolución última que se encuentra en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional, lo que hace inviable una nueva acción tutelar, en aplicación a la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0526/2020-S4 de 29 de diciembre, al tratarse de los mismos hechos, los mismos sujetos y la misma causa; **b)** Al existir hechos controvertidos en la causa, como es el abandono de funciones en la que incurrió el trabajador al no haberse presentado a prestar sus servicios en la ciudad de La Paz, sin explicación alguna, hecho que fue establecido por la Resolución que resolvió el recurso de revocatoria formulado contra la indicada Conminatoria de Reincorporación, lo que hace inviable la acción de defensa constitucional formulada, pues para dilucidar dicha controversia se requiere de prueba y la presentación de argumentos, en el marco del derecho a la defensa, lo que no aconteció con la Resolución Ministerial emitida; por lo que, la misma que se encuentra impugnada en la vía judicial por la empresa; **c)** Debe considerarse que la parte accionante no activó este mecanismo de defensa constitucional de sus derechos de manera inmediata, conforme exige la jurisprudencia constitucional existente, pues asumió una conducta pasiva desde el 23 de noviembre de 2020, en que se emitió la conminatoria de reincorporación laboral; y, **d)** La empresa cumplió con las obligaciones que le correspondían para con el trabajador, conforme fue puesto en conocimiento de la Sala Constitucional, al haber acreditado el pago de depósitos y fondos en custodia que le correspondía al accionante. Argumentos con los cuales solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 88/21 de 30 de junio de 2021, cursante de fs. 172 a 176 vta., y Auto de Complementación de la misma fecha (fs. 176 vta.), **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada, en el plazo no mayor a tres días hábiles de emitida la Resolución, dé cumplimiento íntegro a la Conminatoria de Reincorporación de 23 de noviembre de 2020, debiendo el accionante hacerse presente de forma inmediata a su fuente laboral, es decir, "a partir del día de mañana de acuerdo a su horario" (sic); decisión asumida bajos los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, establece que la acción de amparo constitucional formulada por incumplimiento a una conminatoria de reincorporación laboral, simplemente ordenará el cumplimiento de la misma, por lesión al derecho al trabajo, estando limitado su alcance respecto al contenido de la resolución que ordena la reincorporación laboral, o si existen o no hechos controvertidos; y, **2)** La RM 493/2021 –que dejó sin efecto la resolución de revocatoria y por tanto

mantuvo vigente la conminatoria de reincorporación laboral Por Inamovilidad Laboral-Padre Progenitor JDTS/AAMS/CONM 155/2020– fue notificada al empleador el mismo 18 de mayo de 2021; por lo que, al haberse formulado la presente acción de defensa el 28 de junio de igual año, se concluye que la demanda fue presentada dentro del plazo de los seis meses que establece la Norma Suprema.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Memorándum RR.HH. – 100/2020 de 22 de septiembre, la Empresa Galavisión S.R.L. Canal 4 de Televisión, comunicó a Iván Freddy Silvestre Laura, que en atención a la nueva estructura de emisión de noticias de la empresa, se dispuso su transferencia a la ciudad de La Paz, ordenando que debe hacerse presente en dicha oficina nacional el 1 de octubre de 2020; instrucción que no fue cumplida por el trabajador, que no se apersonó ante la indicada oficina, razón por la que, a través de nota CITE RR.HH./118/2020 de 16 de octubre, se dispuso su retiro por abandono de funciones (fs. 111 y 153).

II.2. Con base en dicho antecedente, el trabajador ahora accionante denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, su despido injustificado, instancia que mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad laboral - Padre Progenitor JDTSC/AAMS/CONM 155/2020 de 23 de noviembre, ordenó a la empresa Galavisión S.R.L. Canal 4 de Televisión, la reincorporación inmediata de Iván Freddy Silvestre Laura a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley; resolución que fue revocada en revocatoria, a través de la RA JDTSC/JCCHS/RR 003/2021 de 29 de enero, emitida por la misma autoridad departamental, en razón al recurso de revocatoria formulado por el empleador; fallo último que a su vez fue revocado totalmente por la RM 493/2021 de 18 de mayo, emitida por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el marco del recurso jerárquico presentado por el trabajador, confirmando con ello la citada Conminatoria de Reincorporación (fs. 7 a 8 vta., 12 a 15, 134 a 138 y 139 a 142).

II.3. Por Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 082/2021 de 11 de junio, elaborado por el Inspector de la indicada Jefatura Departamental de Trabajo, se evidenció que la Empresa Galavisión S.R.L. Canal 4 de Televisión, no dio cumplimiento a la RM 493/2021, que conminó al señalado empleador a la reincorporación inmediata del indicado trabajador (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad y a la inamovilidad laboral, a una remuneración justa, a la alimentación, a la vida, a la seguridad social y a la salud; porque la empresa demandada incumplió lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral Por Inamovilidad laboral - Padre Progenitor JDTSC/AAMS/CONM 155/2020, confirmada por la RM 493/2021, pues no procedió a su reincorporación laboral, el pago de sus salarios devengados y los demás beneficios que le corresponde, conforme a lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al haberse establecido el despido injustificado.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la RDC 0001/2021, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y

trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 DE 1 DE MAYO DE 2010 al DS 28699 DE 1 DE MAYO DE 2006, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en la justicia constitucional cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo; siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas realizado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones similares sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínimo de racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

"***1)*** *En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad– cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba–, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad y a la inamovilidad laboral, a una remuneración justa, a la alimentación, a la vida, a la seguridad social y a la salud; porque la empresa demandada no cumplió lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral - Padre Progenitor JDTSC/AAMS/CONM 155/2020, confirmada por la RM 493/2021, pues no procedió a su reincorporación al trabajo, el pago de sus salarios devengados y los demás beneficios que le corresponde, conforme a lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al haberse establecido el despido injustificado.

Precisado de esa manera el problema jurídico-constitucional que debe ser resuelto por este Tribunal, corresponde resolver el mismo; sin embargo, es necesario con carácter previo referirnos a algunos de los argumentos expuestos por el demandado, vinculados sobre todo a cuestiones procesales que a criterio del mismo harían improcedente esta acción de defensa planteada por el impetrante de tutela.

En ese sentido, se señala por la parte demandada que, el ahora solicitante de tutela ya presentó anteriormente una acción de amparo constitucional en la cual se le concedió la tutela y se dispuso su reincorporación al trabajo; por lo que, si considera que no se cumplió aquella decisión, debió acudir al mecanismo de queja por incumplimiento y no formular una nueva acción de defensa; al

respecto, de la revisión de los antecedentes, concretamente de la Conminatoria Por Inamovilidad Laboral-Padre Progenitor JDTSC/AAMS/CONM 155/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, y que motiva la presente Resolución, se advierte que esta fue emitida a raíz del despido impuesto por la empresa hoy demandada, mediante nota CITE RR.HH./118/2020 de 16 de octubre, por abandono de funciones del ahora accionante a su la fuente laboral en la ciudad de La Paz, lugar al que fue transferido mediante Memorándum RR.HH. – 100/2020, en atención a la nueva estructura de emisión de noticias de la empresa, y que no fue aceptado por el trabajador; hecho que varía en relación a la Conminatoria De Reincorporación Laboral – Por Estabilidad Laboral IDTSC/FRC/CONM. 040/2020 de 18 de junio, emitido por la misma Jefatura Departamental del Trabajo ya indicada, y que motivó una anterior acción de amparo constitucional cuya tutela fue concedida, que tenía como antecedente el despido injustificado del que fue objeto el mismo trabajador el 1 de junio de 2020; por lo tanto, se tratan de hechos o causas completamente diferentes, así como objetos distintos, no obstante que las partes sean las mismas; es más, por la prueba de fs. 109 y 110, se tiene que la empresa demandada, cumpliendo lo resuelto en la indicada acción de defensa, procedió a la reincorporación laboral del trabajador impetrante de tutela, desde el 15 de agosto de 2020, siendo que este inclusive hizo uso de sus vacaciones pendientes, desde el 17 de igual mes y año hasta el 5 de septiembre del mismo año; por lo que, es evidente que no corresponde formular queja por incumplimiento respecto al nuevo hecho por el cual se formula la presente acción de tutela constitucional.

En cuanto a otra acción de amparo constitucional formulada también por el mismo solicitante de tutela contra la empresa demandada, el 4 de diciembre de 2020, si bien la pretensión era la misma (reincorporación laboral, más el pago de salarios devengados y otros derechos que correspondan), y que fue denegada por la Sala Constitucional que conoció dicha acción tutelar, por haberse activado la denuncia por despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, cuyo pronunciamiento aún se encontraba pendiente de emisión; empero, la misma varía en cuanto al objeto con la presente causa, por cuanto en la presente acción de amparo constitucional se solicita el cumplimiento de la Conminatoria Por Inamovilidad Laboral-Padre Progenitor JDTSC/AAMS/CONM 155/2020, la cual era inexistente en la anterior acción de amparo constitucional, razón por la que tampoco es aplicable el entendimiento asumido en la SCP 0526/2020-S4 de 29 de diciembre, en sentido que no procede la acción de amparo constitucional cuando se encuentra pendiente de resolución una anterior con el mismo fin.

Por otro lado, la parte demandada argumenta que el accionante incumplió el principio de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional, relacionando los datos relativos a la fecha de expedición de la conminatoria de reincorporación y la presente acción de defensa interpuesta, no obstante, debe considerarse que, conforme a lo anotado en la Conclusión II.2 de esta Resolución, la Conminatoria Por Inamovilidad Laboral-Padre Progenitor JDTSC/AAMS/CONM 155/2020, fue revocada a través de la RA JDTSC/JCCHS/RR 003/2021, emitida por la misma autoridad departamental, en razón al recurso de revocatoria formulado por el empleador; fallo último que a su vez fue revocado totalmente por la RM 493/2021, emitida por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el marco del recurso jerárquico presentado por el trabajador, confirmando con ello la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral, cuya notificación a la empresa hoy demandada fue el 28 de mayo de 2021 (fs. 148), y habiéndose presentado esta acción tutelar el 28 de junio del mismo año, es evidente que se encuentra dentro del plazo establecido por el art. 129.II de la Norma Suprema.

Aclaradas de esa manera las cuestiones previas señaladas por la parte demandada, se ingresa a resolver el problema de fondo denunciado en la presente acción de defensa, a cuyo efecto se revisan los antecedentes adjuntos al expediente constitucional y conforme a las conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, mediante Memorándum RR.HH. – 100/2020, la Empresa Galavisión S.R.L. Canal 4 de Televisión, comunicó a Iván Freddy Silvestre Laura, que en atención a la nueva estructura de emisión de noticias de la empresa, se dispuso su transferencia a la ciudad de La Paz, ordenando que debe hacerse presente en dicha oficina nacional el 1 de octubre de 2020; instrucción que no fue cumplida por el trabajador, quien no se apersonó ante la indicada oficina al no estar de

acuerdo con tal decisión; razón por la que, a través de nota CITE RR.HH./118/2020 de 16 de octubre, la indicada empresa dispuso su retiro por abandono de funciones.

En ese sentido, el trabajador ahora accionante denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, su despido injustificado, instancia que mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral Por Inamovilidad laboral - Padre Progenitor JDTSC/AAMS/CONM 155/2020, ordenó a la empresa Galavisión S.R.L. Canal 4 de Televición, la reincorporación inmediata de Iván Freddy Silvestre Laura a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; resolución que fue revocada a través de la RA JDTSC/JCCHS/RR 003/2021, emitida por la misma autoridad departamental, en razón al recurso de revocatoria formulado por el empleador; fallo último que a su vez fue revocado totalmente por la RM 493/2021, emitida por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el marco del recurso jerárquico presentado por el trabajador, confirmando con ello la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral.

No obstante que la indicada empresa fue notificada con la señalada Resolución Ministerial el 28 de mayo de 2021, estando a partir de ello obligada al cumplimiento de la indicada Conminatoria de reincorporación laboral, realizada la inspección correspondiente por personal de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se verificó que la misma no cumplió lo dispuesto en las indicadas Resoluciones, elaborándose en ese sentido el Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 082/2021 de 11 de junio.

Ahora bien, en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional se ha señalado que, cuando una trabajadora o un trabajador denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, la justicia constitucional, una vez verificado el incumplimiento, otorgará la tutela correspondiente, ordenando el cumplimiento integral de la Conminatoria, tomando en cuenta que la misma no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional su tutela, puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador. En ese sentido, al haberse establecido en el caso concreto que la entidad demandada no cumplió con lo dispuesto en la Conminatoria Por Inamovilidad Laboral-Padre Progenitor JDTSC/AAMS/CONM 155/2020, vigente por disposición de la RM 493/2021, conforme se demostró por el Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 082/2021, corresponde otorgar la tutela solicitada por el ahora accionante, al advertirse que su incumplimiento ocasiona ciertamente la vulneración de los derechos fundamentales reclamados en la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, realizó un análisis correcto de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 88/21 de 30 de junio de 2021, cursante de fs. 172 a 176 vta., y Auto de Complementación de la misma fecha (fs. 176 vta.), pronunciados por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0488/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41379-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 78/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 131 a 135 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eulalia Cedro de Souza** contra **Carmen del Río Quisbert Caba** e **Isaías Jorge Vargas Chambi**, **Presidenta** y **Vocal respectivamente de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de marzo de 2021, cursante de fs. 90 a 98, la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso coactivo civil, instaurado por la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda La Paz, actualmente "La Paz" entidad Financiera de Vivienda, intervenida el 20 de junio de 2006, el Juez Civil y Comercial Sexto del departamento de La Paz, emitió el Auto de Adjudicación del inmueble y posteriormente la minuta para hacer Registrar en Derechos Reales (DD.RR.), momento procesal desde el cual la Mutual La Paz abandonó el proceso, sin realizar ninguna actividad procesal aditiva y mucho menos inscribió la minuta de transferencia en DD.RR.

Agregó que el 18 de junio de 2013, a más de siete años, después de la elaboración de la primera minuta Mutual La Paz se apersonó nuevamente ante el Juez de la causa, señalando que habrían extraviado la minuta de transferencia, solicitando la extensión de una nueva, petición que el 19 de ese mes y año, fue concedida por la Jueza de aquel entonces, asegura que durante todo ese lapso de tiempo 2006-2013, ejercitó sus derechos de propietario, no solo viviendo con su familia en el inmueble de forma pacífica y continua; sino también, acogiéndose al perdonazo para cumplir con sus obligaciones tributarias en favor del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, como consta por las pruebas adjuntas; toda vez que, dicho inmueble seguiría registrado a su nombre en DD.RR.

El 13 de agosto de 2013, la parte coactivamente abandonó la causa, inclusive sin registrar la minuta de adjudicación, presentando la excepción de prescripción a ejecución de sentencia, amparado en los arts. 1492, 1497, 1499 y 1507 del Código Civil (CC); donde efectivamente, en su modo de extinción de las obligaciones patrimoniales por efecto de la falta de ejercicio; siendo que, el presupuesto principal es la inactividad del titular de un derecho durante el tiempo que está fijado por ley, dicha excepción fue postulada con la prueba que cursaba en el propio expediente; una vez que, se abre el periodo de prueba, se presentó el informe rápido emitido por la oficina de DD.RR. de La Paz; por el cual, se establece que el bien inmueble en cuestión, para el 7 de junio de 2018, continuaba registrado a nombre de la accionante; asimismo, se ofreció como prueba un informe elaborado por la Secretaria de Juzgado; por el que, se establece que el tiempo transcurrido de cinco años; así como, el Informe emitido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), Dirección Administrativa 6001 de 26 de septiembre de 2013, demuestran que a la fecha de presentación de la excepción de prescripción en ejecución de sentencia, la impetrante de tutela continúa como deudora de la entidad financiera.

Una vez que la excepción presentada por la solicitante de tutela, fue admitida, el 22 de agosto de 2020, se corrió en traslado a la parte coactivante, sin que la misma hubiera objetado la prueba ofrecida por la accionante; por lo que, la Jueza de la causa abrió periodo de prueba; es así que,

finalmente emitió resolución de excepción de prescripción; no obstante que, en primera instancia la excepción planteada por la ahora impetrante de tutela fue rechazada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de La Paz, a través de la Resolución 069/2015 de 1 de abril, agregó que, dentro del plazo oportuno se habría interpuesto el Recurso de apelación contra dicha Resolución que radicó en la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, cuyos Vocales a través de Auto de Vista I-513/2017 de 4 de diciembre, anularon obrados, encomendando al Juez de la causa emita una nueva Resolución.

Consiguientemente, devuelto el expediente dicha autoridad a quo, emitió la Resolución 142/2019 de 17 de abril; por la cual, declaró probada la excepción de prescripción producto de un análisis legal exhaustivo, tanto de la norma como del material probatorio que sustenta dicha excepción, una vez notificada a las partes con dicho fallo, Mutual La Paz apeló el mismo, que fue radicado nuevamente en la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cuyos Vocales –ahora demandados–, emitieron el Auto de Vista D-091/2020 de 7 de febrero; por el cual, revocó la Resolución 142/2019 y deliberando en el fondo declaró improbada la excepción de prescripción en ejecución de sentencia.

Denunció que dicho Auto de Vista, vulneró sus derechos constitucionales; dado que, es un extremo lesivo en razón a que en el punto 3.3 de esta Resolución, los Vocales demandados señalan textualmente en relación a la justificación de la prueba preconstituida se tiene que, en el memorial de postulación de la excepción de prescripción no se adjuntó ni se ofrece elemento probatorio alguno, así se concluye que la excepción opuesta no cumple con los requisitos de procedencia para ser declarada probada, este aspecto es falso e incoherente; toda vez que, del memorial de excepción podrá constatarse que, sí se habrían señalado las piezas procesales demostrativas de la excepción de prescripción, tanto es así que, por memorial presentado por Mutual La Paz "(fojas 739)", observó las pruebas presentadas por la accionante; por otro lado, el Juez de la causa con plena legalidad y privilegiando la verdad material abrió periodo de prueba; por lo que, "a fojas 688 y 744 del expediente original, se radicaron dichas pruebas", adjuntándose además un Certificado de DD.RR. y un reporte de la ASFI, la misma que no tuvieron objeción de la parte adversa; puesto que, debían ser valoradas por el Tribunal ad quem ahora demandado.

Situación que no fue así, pues en el pronunciamiento del citado Auto de Vista, no se habría valorado el informe de DD.RR. ni la Certificación de la ASFI, documentos incorporados en la excepción de prescripción con plena legalidad; y que, demostrada respectivamente que para el momento de presentar la excepción, la accionante seguía siendo titular del inmueble a la vez seguía figurando como deudora de Mutual La Paz, pruebas contundentes que desvirtúan la defensa de la entidad coactivante la cual, alegaba que con un simple Auto de Adjudicación la deuda se encontraba pagada y no habría ninguna obligación pendiente de su persona hacia Mutual La Paz.

Por otro lado, se hizo constar que el Auto de Vista I-513/2017, que anula obrados hasta "fojas 820" tuvo entre uno de sus fundamentos que, el Juez a quo no valoró elementos de prueba válidamente ofrecidas como la certificación de la Secretaría del Juzgado y/o el informe rápido emitido por DD.RR. así se puede corroborar en el punto 2.2 de la Resolución indicada, no obstante de ello y pese a que, se trata de la misma Sala y una de las demandadas Carmen del Río Quisbert Caba es la misma autoridad que, emitió el Auto de Vista I-513/2017, en la Resolución hoy impugnada –D-091/2020– tampoco se valoró la prueba positiva ni negativamente como era el deber del Juez a quo sino que, dicha Certificación que acreditaba que el inmueble estaba registrado a su nombre fue soslayado por las autoridades ahora demandadas pese a que, se trata de prueba legalmente ofrecida y que debió ser objeto de valoración ocurriendo lo mismo con la Certificación de la ASFI que, daba cuenta que para el momento de presentar la excepción seguía figurando la accionante como deudora.

Finalmente, Pese a que la primera Resolución del a quo fue anulada por falta de valoración de la prueba las autoridades demandadas incurrieron exactamente en la misma ilegalidad al dejar de valorar dos pruebas fundamentales y al alegar que, la excepción carecía de prueba en su postulación ilegalidad que se hace más palmaria al tener en cuenta que señala que, se trata de la misma Sala que, anteriormente anuló obrados por falta de valoración de la prueba, la impetrante de tutela

considera que, producto de este acto procesal de la autoridad jurisdiccional se le habría lesionado sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de suficiencia en la valoración de la prueba y congruencia, vinculados con el derecho a la propiedad privada, citando al respecto los arts. 56. I, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se declare nulo y sin efecto el Auto de Vista D-091/2020, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; disponiendo, que los Vocales ahora demandados dicten un nuevo fallo sujetándose a los fundamentos de la Resolución que vayan a pronunciar sus autoridades.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 31 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 127 a 130, presente la parte solicitante de tutela; y ausentes las autoridades demandadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los términos expuestos en su memorial de la presente acción tutelar y ampliándolos, señaló que: **a)** La primera vertiente respecto a la vulneración del debido proceso, en este caso, radica en el hecho de que los Vocales ahora demandados omitieron valorar el informe de DD.RR. que para ese entonces daba cuenta que el inmueble seguía registrado a nombre de la hoy accionante y así como el informe de la ASFI; en el cual, establecía que seguía fungiendo como deudora de la Mutual La Paz y estos elementos probatorios eran transcendentales para determinar si corresponde o no disponer probada la excepción de prescripción porque la lógica de la Mutual era que con dicho Auto de Adjudicación la impetrante de tutela ya no era deudora de esta entidad; sin embargo, eso no fue evidente, para el 2013 seguía fungiendo en la ASFI, como deudora de tal entidad; pues bien, esta falta de valoración de la prueba de esos dos elementos probatorios, se hace mucho más notorio, en virtud de que las autoridades ahora demandadas han revocado la decisión de la Jueza a quo, quienes tomaron la determinación, han tenido que ingresar a deliberar en el fondo y para ello se necesita indispensablemente de que se valore todos los elementos de prueba, no se puede hacer abstracción de unos por encima de otros, habiendo una larga línea jurisprudencial al respecto como la SCP 007/2019, que refiere a dos aspectos fundamentales que son importantes y se deben tener en cuenta, la falta de valoración de la prueba y el derecho a la motivación en los procesos jurisdiccionales; **b)** En lo principal alega como una vertiente del debido proceso, que las autoridades ahora demandadas omiten deliberadamente valorar el certificado de DD.RR. que era prueba válidamente ofrecida como lo mencionaron en una resolución anterior y tampoco se tomó en cuenta el Informe de la ASFI; ya que dichas autoridades tenían el deber procesal y jurisprudencial constitucional que ingresen a valorar estos elementos probatorios, no importa si es positiva o negativamente, siendo éstos elementos fundamentales para resolver la excepción de prescripción, entonces por un lado esa vertiente está plenamente identificada; **c)** La segunda vulneración al debido proceso en su vertiente congruencia; toda vez que, la Resolución impugnada, conforme el ritual civil en su art. 265, dispone que el Auto de Vista, debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de la apelación; por lo que, de la apelación realizada por la Mutual La Paz, a la Resolución que les había sido contraria donde se declara probada la excepción de prescripción, en ningún momento establecen como agravio que no se hubiera promovido u ofrecido la prueba a tiempo de interponer la excepción; sin embargo, las autoridades demandadas, emiten el Auto de Vista hoy cuestionado, con un criterio totalmente falaz, indicando que en la relación y justificación de la prueba preconstituida se tiene que el memorial de postulación no se adjunta y así se concluye que la excepción opuesta no cumple con requisitos de procedencia esto no es correcto; además, es incongruente porque si el apelante nunca invocó esta apelación, la Sala no podía extra petita pronunciarse o resolver sobre su punto que el apelante nunca solicitó,

señalando al respecto la SCP 0181/2018; **d)** Al omitir esta valoración de la prueba, han incurrido tanto en incongruencia interna como externa, porque si el apelante jamás mencionó que no existían requisitos de procedencia para la excepción, la Sala no puedo alegar un requisito de improcedencia, resultando ser una incongruencia externa que fue más allá de lo solicitado por el propio recurrente; en caso de la incongruencia interna, dicho Auto de Vista carece de razonabilidad y racionalidad; dado que, si atendemos a la primera Resolución emitida por esta Sala, la misma alegó expresamente que hubo prueba legalmente ofrecida, no podía decir en esta segunda Resolución hoy impugnada de que no existía prueba; además, de no poder ingresar a valorar ciertos elementos de prueba en desmedro de los otros que existían, situación que establecen perfectamente que se ha vulnerado el derecho al debido proceso, bajo el fundamento de motivación, por no haberse analizado las pruebas, así como la existencia de incongruencia interna y externa; **e)** Con relación a la denuncia en cuanto a la lesión de su derecho propietario, las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista D-091/2020, declarando improbada la excepción de prescripción, éstos inmediatamente y de forma directa estarían vulnerando su derecho de propiedad, seguros de que estas autoridades no van a deliberar, solo si corresponde o no amparar la excepción de prescripción, el hecho de que se halla revocado, este fallo menoscaba su derecho propietario; y, **f)** En mérito a todos los antecedentes teniendo en cuenta que bajo los principios de subsidiariedad e inmediatez, esta acción tutelar, ha sido presentada plenamente y de forma legal, tomando en cuenta que los procesos coactivos no admiten Recurso de casación; por lo tanto, el Auto de Vista es la última instancia que se tiene para dictar resolución; además, de interponerse la misma dentro de los seis meses establecidos por ley.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carmen del Río Quisbert Caba e Isaías Jorge Vargas Chambi, Presidenta y Vocal respectivamente de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 31 de marzo de 2021, cursante de fs. 124 a 126, manifestaron que: **1)** La parte accionante, como fundamento central denuncia que, supuestamente el Auto de Vista D-091/2020, hubiere declarado que no se ofreció elemento probatorio y en torno a ello, no fue valorado en lo principal los informes de DD.RR. y de la ASFI, extremo totalmente falso; **2)** En el apartado 3.3 del Auto impugnado, se señala que: "En relación a la justificación de la **prueba preconstituida** se tiene que en el memorial de postulación de la excepción de prescripción no se adjunta, ni ofrece elemento probatorio alguno", disponiendo que la excepción no fue interpuesta con prueba preconstituida conforme exigen los arts. 28.III y 344 del Código Procesal Civil (CPC); por ello, no puede significar que con el uso de un lenguaje técnico sea vulnerador de su derecho fundamental o garantías constitucionales, ya que la accionante estaba siendo asesorada por un abogado, deduciendo que las autoridades demandadas establecieron que la excepción sobreviniente no fue postulada con prueba anterior al hecho, y menos se adjunta u ofrece dichos elementos probatorios, pretendiendo la parte impetrante de tutela irrazonablemente que se deje sin efecto una determinación que a todas luces contiene suficiente carga argumentativa; **3)** Asimismo, no resulta lógico ni legal el análisis de documentos que no fueron propuestos en el memorial de excepción, pues como se viene expresando, la excepción sobreviniente debe "fundarse o justificarse con prueba preconstituida", un razonamiento en contrario no solo lesiona el principio de legalidad, sino del debido proceso, pues se estaría aceptando elementos probatorios que no cumplieron con las prescripciones normativas; **4)** En ese orden, el art. 265.I del CPC, señala que: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación", la misma norma en su art. 236, refiere que al existir controversia sobre algunos elementos de prueba es lógico y legal que como Tribunal de segunda instancia se pronuncien sobre dichas "probanzas", al contrario, cuando no exista controversia sobre las pruebas, lógico que el Tribunal les reste peso, y ello responde a los principios de unidad y comunidad de la prueba; **5)** Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa, una vez ofrecida por las partes y admitida por el Juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultánea también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, al momento de dictar su pronunciamiento está en la obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto indistintamente de quien las haya propuesto e independientemente de

que beneficie o perjudique los intereses de la parte que la suministró o de su adversario, pruebas que deben ser integradas y contrastadas, conforme dispone el art. 1286 del CC; **6)** Por todo ello, el reclamo que realiza la parte accionante, no se ajusta a derecho, pues como se señaló anteriormente, pretende dejar sin efecto una determinación fundada y motivada, bajo la idea de no haberse valorado dos pruebas de todo el universo probatorio, extremo que no condice con los principios relacionados; **7)** Respecto al derecho propietario, téngase en cuenta que el tema de decisión del Auto de Vista D-091/2020 en ningún momento fue el supuesto derecho propietario que tendría la impetrante de tutela; por ende, desatino total sobre el mismo; un razonamiento en contrario no solo involucra añadir argumentos que no se tienen, sino ampliar arbitrariamente efectos al pronunciamiento, por ello, improcedente el argumento; y, **8)** Finalmente, en cuanto al petitorio solicitado por la parte impetrante de tutela, que se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, extremo que no solamente rompe con la congruencia que debe existir en la determinación constitucional y los argumentos alegados, sino que de forma flagrante vulneraría la independencia e imparcialidad del juzgador; dado que, nuestras autoridades ya estarían condicionadas a lo que pueda orientarse; por todo ello, no se lesionó los derechos fundamentales y garantía constitucional de fundamentación y motivación, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

"La Paz" entidad Financiera de Vivienda, representada por Edgar Miguel Ruescas Inda, mediante informe escrito presentado el 31 de marzo de 2021, cursante de fs. 115 a 119, señaló que: **i)** Tomando en cuenta el estado actual del proceso, de los antecedentes de la existencia de una adjudicación judicial aprobada con calidad de cosa juzgada, una minuta de adjudicación judicial emitida y recogida por el adjudicatario, los fundamentos de hecho y derecho invocados, el Tribunal de alzada, resuelve la impugnación realizada por la entidad, bajo fundamentos y consideraciones establecidos en nuestra normativa, con el Auto de Vista D-091/2020, revocando la Resolución 142/2019, declarando improbada la excepción de prescripción planteada por la accionante, habiendo sido notificada con dicho Auto de impugnación, solicitó complementación y enmienda, siendo negada la misma por la Sala Civil Segunda del citado Tribunal, adquiriendo de esta manera calidad de cosa juzgada; **ii)** Es así, que la impetrante de tutela, recurre a esta instancia constitucional, sin fundamento ni congruencia alguna, señalando que las autoridades ahora demandadas con la emisión del Auto de Vista ahora impugnado, no se habrían valorado dos elemento probatorios por los cuales, a su criterio, estas pruebas tanto de la certificación de DD.RR. como el reporte de la ASFI desvirtuarían la defensa de la entidad financiera; **iii)** En ese entendido, se debe referir que en el punto 2 el Tribunal de alzada, realizó un análisis jurídico, considerando la naturaleza, finalidad del proceso coactivo y la excepción de prescripción en relación a los agravios expresados en la apelación y la respuesta formulada, fundamentando en derecho y motivando correctamente su fallo, mediante los numerales 2.1 y 2.2 de dicha Resolución, cumpliendo de esta manera el correcto ejercicio de la función jurisdiccional; por ello, en su numeral 3.3 concluyen que: "**al momento de interponer la excepción de prescripción no se adjuntó prueba pre constituida, requisito sine qua non para que se declare que la excepción de esta naturaleza**, conforme establece en su último párrafo: 'así se concluye que excepción opuesta no cumple con los requisitos de procedencia para ser declarada probada'", párrafo que no fue considerado por la parte accionante a su buena conveniencia, con el único objeto de confundir a sus autoridades; **iv)** Respecto a que no se habría valorado las citadas pruebas, mismas que no tienen ninguna vinculatoriedad con la excepción de prescripción, conforme se evidencia de obrados mediante memorial de 15 de agosto de 2007, se adjuntó la nota MLP/DL/1418/4845/2007 de 30 de julio, la cual establece claramente que la accionante mantenía dos créditos en mora en la entonces Mutual La Paz, el primero 1002725 que fue cancelado en virtud a la adjudicación judicial y el segundo 1003166, que al presente, aún se encuentra impago conforme se adjunta los extractos Históricos y liquidación, en razón a ello es que la impetrante de tutela figura y seguirá figurando como deudora hasta que cancele este último crédito; **v)** Por otro lado, una certificación de DD.RR. no prueba absolutamente nada; puesto que, este registro es totalmente ajeno a un proceso coactivo por su naturaleza, máxime tratándose de un tema netamente administrativo, siguiendo el lineamiento establecido en el Auto Supremo 944/2015-L de 24 de octubre, conforme el art. 1286 del CC, que faculta al juzgador para apreciar las pruebas de acuerdo a su criterio o sana

crítica, es así que el Tribunal de alzada no incurrió en omisión alguna, simplemente realizó un análisis integral de los antecedentes, explicando fundamentando y motivando extensamente del porqué no procede una excepción de esta naturaleza dentro de un proceso monitorio concluido; **vi)** Asimismo, se cumplió con el deber de análisis integral, motivación y fundamentación pues, se realizaron las consideraciones estipuladas en el Considerando III de dicho fallo; es decir que, las autoridades demandadas han cumplido con hacer prevalecer los principios de inmediación y verdad material insertos en el art. 1 del CPC, conforme la SCP 0181/2018-S3; **vii)** Con relación a que con el pronunciamiento del Auto de Vista D-091/2020, se estaría vulnerando su derecho propietario, ya que a su decir, el efecto inmediato de la revocatoria implica que el inmueble que habita debe quedar como parte del patrimonio de la entidad, cuando debería aplicarse una prescripción liberatoria; con relación a ello, se debe recordar, a la accionante que al haber incumplido con la obligación contraída con la entonces Mutual La Paz, la entidad procedió al cobro judicial, teniendo como directa consecuencia, la adjudicación de la garantía hipotecaria a su favor, venta judicial perfecta que cuenta con calidad de cosa juzgada, ya que la impetrante de tutela, tenía los medios legales y correspondientes, para defenderse en las instancias respectivas; y, **viii)** Por último, se aclara que, dentro de un proceso coactivo, por su naturaleza jurídica, no se discute ni debate un derecho propietario, que el fondo de esta infundada pretensión, pues deviene de una extemporánea interposición de excepción de prescripción, la cual no tiene efecto alguno, sobre la titularidad de un bien inmueble de propiedad de "La Paz" entidad Financiera de Vivienda; por lo que, dicha Resolución cuestionada cumple con los elementos que configuran el debido proceso encontrándose la pertinencia y congruencia de los fallos establecidos en la SC 0358/2010-R de 22 de junio; por todo lo expuesto, solicitó se rechace la tutela infundadamente solicitada.

En audiencia de consideración de la presente acción tutelar, se ratificó íntegramente en el contenido del precedente informe escrito.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por medio de la Resolución 78/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 131 a 135 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0238/2018-S2 entre otras; señaló que, esta jurisdicción podrá ingresar a observar la valoración de la prueba y con ello fundamentación y motivación; en el presente caso, estamos frente a un tema de valoración de la prueba u omisión de la misma, respecto a dos medios probatorios postulados por la parte accionante, que en su criterio serían de reciente obtención, entonces, se ingresará a la valoración de la prueba cuando: **1)** La autoridad jurisdiccional advierta que, en su decisión se ha apartado de los límites de razonabilidad y equidad exigidas para una valoración racional de la prueba; **2)** Que la autoridad jurisdiccional administrativa, haya omitido valorar algún medio probatorio; y, **3)** Que la autoridad jurisdiccional haya emitido una resolución valorando el medio probatorio inexistente en el proceso; **b)** Sin embargo, estos tres posibles presupuestos, están condicionados a uno que tiene que ver con la relevancia constitucional que, está atada indisolublemente con el principio de predictibilidad de los actos procesales; **c)** La presente acción tutelar, obedece a una pretensión nacida en materia civil que a través de un proceso que tradicionalmente según el anterior procedimiento civil, se denominaba como proceso coactivo, el actual Código Procesal Civil, le ha asignado la nomenclatura de cobro coactivo de obligaciones pecuniarias, esta es una aproximación; empero, no se va a cuestionar las alegaciones realizadas por el Juez de la causa, ni por las autoridades de segunda instancia, ya que la presente causa fue desarrollada y los datos del proceso que van a cuenta de ello, con el antiguo Código de Procedimiento Civil y sus modificaciones que introdujeron el proceso coactivo civil, este tiene naturaleza esencialmente obligacional, cuya garantía recae sobre la generación de un bien hipotecario, bien que ha sido grabado por una hipoteca real y que, ante la postulación de la demanda la actividad propia de la autoridad jurisdiccional es la Sentencia que, la cual existe la posibilidad de presentarse excepciones y que frente a estas excepciones la decisión de la autoridad jurisdiccional será no alterar cuestiones que no se va a ingresar, porque no son objeto de la presente controversia; **d)** Se ha podido advertir, que existe una serie de actos procesales desde el 2005 al 2007, que han generado en favor del tercero interesado una situación jurídica

incontrovertible que es la titularidad frente al inmueble que fue dado en garantía para la satisfacción de su obligación; **e)** Por un lado existe una excepción de prescripción después de casi diez años de haberse concluido el proceso coactivo y esta excepción de prescripción, aparentemente se pretende sujetar en el hecho de que, el tercero interesado no haya completado todo el régimen traslativo o perfeccionado con un simple acto que es la publicidad del derecho propietario, teniendo sus propietarios mecanismos de sanción en la fase administrativa y no jurisdiccional; **f)** Por otro lado, se tiene un informe rápido de DD.RR. el cual acredita que, la ahora accionante hasta la presentación de la excepción, continuaba siendo titular del inmueble; asimismo, se tiene otro medio probatorio que tiene que ver con una certificación emitida por la ASFI, que consigna a la ahora impetrante de tutela como a una deudora de la Mutual La Paz, con esto considera que aún sigue siendo legítimo propietario del inmueble porque además se habría acogido al perdonazo, sabiendo que dicho inmueble fue vendido en un proceso, se ha fraccionado una minuta traslativa de derecho propietario y ha seguido ejerciendo las veces como tal, es un tema que no se va a debatir, lo podrá hacer valer en otra vía si corresponde y desde luego la Mutual La Paz, por su negligencia tendrá que asumir las sanciones que la administración hagan recaer sobre ella, esto es un debate absolutamente extraño; **g)** Aún en caso de dejarse sin efecto dicho Auto de Vista, esto no cambiaría; toda vez que, la obligación desapareció el momento en que producto de una sentencia de la autoridad jurisdiccional fue compensada por los bienes de la ahora accionante, es garantía común de los acreedores los bienes del deudor y esto ocurrió en la emisión de la sentencia y la verificación del remate y desde luego, la adjudicación del bien; y, **h)** En consecuencia, no existe mérito para considerar la pretensión traída por la parte solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso coactivo civil, instaurado por la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda La Paz, actualmente "La Paz" entidad Financiera de Vivienda intervenida –ahora terceros interesados–, el 20 de junio de 2006, la Jueza Civil y Comercial Sexta del departamento de La Paz, emitió Auto de Adjudicación del inmueble; asimismo, el 17 de octubre de ese año, autorizó se proceda a la protocolización de las actuaciones procesales pertinentes en cualquier Notaría de Fe Pública; sin embargo, cursa memorial presentado el 23 de enero de 2013, por el cual, la Asociación de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "Mutual La Paz" solicitó desarchivo del proceso, mismo que estuviera archivado desde "2011"; siendo autorizado el desarchivo a través de decreto de 24 del citado mes y año; consecuentemente, por memorial interpuesto el 31 de julio de 2013, la parte hoy tercera interesada, por motivo de haberse extraviado la minuta de adjudicación, solicitó ante el Juzgado de la causa, se le pueda extender una nueva con la finalidad de que puedan continuar con los trámites de perfeccionamiento de su derecho propietario; mereciendo providencia de 5 de agosto de este último año; por el cual, no se dio lugar a lo solicitado debiendo cumplir lo dispuesto a "Fs. 659" (fs. 3 vta.; 4 vta.; 5 vta.; 6 vta.)

II.2. Mediante memorial presentado el 13 de agosto de 2013, por Eulalia Cedro de Souza –coactivada, ahora accionante– planteó ante la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de La Paz, excepción de prescripción en ejecución de sentencia, corriendo traslado a las partes el 14 de ese mes y año; respondiendo la parte contraria, el 28 de agosto de 2013; consiguientemente, mediante Auto de 16 de septiembre del referido año, existiendo hechos que probar, en aplicación del art. 152 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.), se abre el plazo incidental de seis días comunes y perentorios para las partes, periodo en el que la parte impetrante de tutela, ofrece sus pruebas, mismas que son objetadas por el coactivante –hoy terceros interesados– (fs. 7 a 8 vta.; 10 a 11 vta.; y 12; 13 vta.; 15 vta.).

II.3. Cursa Certificado de 25 de noviembre de 2013, emitido por Reyna Maritza Brañez Serrano, Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Sexto del departamento de La Paz, por el cual, dicha funcionaria certifica que, dentro del presente proceso coactivo civil, seguido por las citadas partes, de la revisión de obrados se tiene que, la entidad ejecutante presentó su último memorial el 24 de

enero de 2008, habiendo transcurrido cinco años hasta la interposición del escrito de solicitud de desarchivo –23 de enero de 2013– (fs. 17).

II.4. Consta Resolución 069/2015 de 1 de abril; por la cual, Néstor Javier Barriga Barrios, nuevo Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de La Paz, resuelve rechazar la excepción de prescripción en ejecución de sentencia, planteada por la parte ahora accionante; misma que el 20 de ese mes y año, fue apelada por la impetrante de tutela; (fs. 20 a 25 vta.; 26 a 35 vta.).

II.5. A través de Auto de Vista I-513/2017 de 4 de diciembre, Carmen del Río Quisbert Caba, Presidenta –ahora demandada– y Ernesto Macuchapi Laguna, Vocal, ambos de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvieron el Recurso de apelación contra la Resolución 068/2015, presentado por la parte accionante, anulando obrados hasta "fs. 820" originales inclusive, encomendando al Juez de la causa emita una nueva resolución en la cual dé cumplimiento a las observaciones formuladas en esa Resolución; en atención a tal disposición, dicha autoridad a quo, pronunció la Resolución 142/2019 de 17 de abril, resolviendo probada la excepción de prescripción opuesta por Eulalia Cedro de Souza (fs. 40 a 41 y vta.; 42 a 44 vta.).

II.6. Por memorial presentado el 12 de junio de 2019, "La Paz" entidad Financiera de Vivienda, interpuso Recurso de apelación contra la Resolución 142/2019, emitida por el Juez de la causa, alejado totalmente de los lineamientos establecidos en el Auto de Vista I-513/2017, pronunciado por las citadas autoridades; respondida que fue por la parte contraria (fs. 49 a 53; 56 a 66 vta.).

II.7. Cursa Auto de Vista D-091/2020 de 7 de febrero, emitido por Carmen del Río Quisbert Caba, Presidenta e Isaías Jorge Vargas Chambi, Vocal relator de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –autoridades hoy demandadas– en el cual resuelven revocar la Resolución 142/2019, apelada por los ahora terceros interesados, declarando improbada la excepción de prescripción formulada por Eulalia Cedro de Souza; por lo que, no conforme con dicha determinación el 4 de agosto de ese año, la parte impetrante de tutela solicitó complementación; mereciendo Auto de 5 del citado mes y año, disponiendo que no ha lugar a la petición de complementación; toda vez que, el Auto de Vista D-091/2020, ha sido pronunciado con suficiente claridad y objetividad que exige la norma procesal (fs. 67 a 70 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció la vulneración al debido proceso en sus elementos suficiencia en la valoración de la prueba y congruencia, vinculados con el derecho a la propiedad privada; toda vez que, las autoridades jurisdiccionales demandadas al emitir el Auto de Vista D-091/2020, por el cual revocaron incorrectamente la resolución de primera instancia, declarando en consecuencia improbada su excepción de prescripción en ejecución de sentencia; empero, sin valorar en forma total los elementos probatorios que serían contundentes para desvirtuar lo alegado por el hoy tercero interesado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto, la SCP 0621/2020-S4 de 20 de octubre, reiterando la línea jurisprudencial emanada sobre la temática de exordio; sostuvo que: "'*…**por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas**; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor*: a) ***Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad***; b) ***No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente***; y, c) ***Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento***. ***Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.*** *Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia*

se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, ***pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente****.*

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que ***la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar****: «****Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir****; o, cuáles** *no fueron recibidas, o habiéndolo sido,* ***no fueron producidas o compulsadas***

(…)

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final;*** *por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante,* ***correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida****, o si se hubiese practicado correctamente la admitida,* ***o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada****…'.*

De la jurisprudencia descrita precedentemente, se advierte que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva de la jurisdicción ordinaria y sólo de manera excepcional es posible que la jurisdicción constitucional pueda realizar dicha labor, ante la evidencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar la prueba'" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. La relevancia constitucional

Al respecto la SC 0995/2004-R de 29 de junio, señaló que: "…*los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados".*

Por su parte la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, refirió que: "*…es posible concluir que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno, esto en razón de que no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales".*

Así, la SCP 0005/2019-S2 de 19 de febrero, complementó el señalado razonamiento refiriéndose a la consideración de la relevancia constitucional cuando se denuncia carencias en la fundamentación y motivación de las resoluciones, estableciendo que: *"Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva Resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional. Con la aclaración que este entendimiento es 10 únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"*.

Entendimiento que fue precisado en su denotación y dimensión constitucional a través de la SCP 0401/2021-S3 de 28 de julio, en la que se indicó: *"En este sentido, a partir del lineamiento jurisprudencial que sobre la relevancia constitucional fue desarrollado por este Tribunal y no obstante que el enfoque del razonamiento se encuentra relacionado con aspectos que tienen vinculación con errores o defectos procesales/procedimentales sean en instancias judiciales o administrativas; no se puede obviar que la esencia medular de la verificación de la relevancia constitucional se encuentra relacionada con la razón o sentido jurídico-constitucional de abrir el ámbito de protección tutelar de las acciones de defensa trasuntadas en la concesión de la tutela pretendida, situación que a su vez, trasunta en determinados casos también en la existencia de una verdad material con connotación en la pretensión y en la eficacia de una eventual tutela.*

Conforme a ello, la verificación de la relevancia constitucional por parte de esta jurisdicción, adquiere matices trascendentales no solo para el objeto de las acciones tutelares sino ante todo para materializar y efectivizar con la viabilidad de la tutela el alcance de su naturaleza jurídica y ámbito de resguardo de los bienes jurídicos que se encuentren dentro de sus paraguas protectivos; en el entendido de que, la constatación de que la motivación como pretensión constitucional planteada dentro de una acción tutelar contiene la referida relevancia, permitirá a este Tribunal en el ejercicio del control de constitucionalidad tutelar que de evidenciarse la afectación a derechos y/o garantías constitucionales o convencionales reestablezca a partir del resguardo adoptado la lesión constatada; y, por el contrario, si la problemática formulada no se encuentra revestida de la trascendencia que permita dilucidar una exigencia de actuación jurisdiccional en sede constitucional, no será posible ingresar a efectuar análisis alguno sobre la misma al no tener el sentido jurídico y connotación fáctica que justifique la apertura de la labor constitucional tutelar y que eventualmente se plasme en un reproche de fondo".

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente problemática, la accionante denunció la vulneración al debido proceso en sus elementos suficiencia en la valoración de la prueba y congruencia, vinculados con el derecho a la propiedad privada; toda vez que, las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas al emitir el Auto de Vista D-091/2020; por el cual, revocaron la resolución apelada, declarando improbada la excepción de prescripción en ejecución de sentencia, no valoraron elementos probatorios que serían contundentes para desvirtuar lo alegado por el hoy tercero interesado.

De los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso coactivo civil instaurado por la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda La Paz, actualmente "La Paz" entidad Financiera de Vivienda intervenida –ahora terceros interesados–, el 20 de junio de 2006, la Jueza Civil y Comercial Sexta del departamento de La Paz, emitió Auto de Adjudicación del inmueble; asimismo, el 17 de octubre de ese año, autorizó se proceda a la protocolización de las actuaciones procesales pertinentes en cualquier Notaría de Fe Pública; sin embargo, recién el 23 de enero de 2013, la Asociación de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "Mutual

La Paz" presenta memorial solicitando el desarchivo del proceso; siendo autorizado el desarchivo a través del decreto de 24 del citado mes y año; consecuentemente, por memorial interpuesto el 31 de julio de 2013, la parte hoy tercera interesada, por motivo de haberse extraviado la minuta de adjudicación, solicitaron ante el Juzgado de la causa, se le pueda extender una nueva, con la finalidad de que estos puedan continuar con los trámites de perfeccionamiento de su derecho propietario; mereciendo providencia de 5 de agosto de este último año, señalando no ha lugar a lo solicitado debiendo cumplirse lo dispuesto a "Fs. 659" (Conclusión II.1).

Posteriormente, la coactivada –ahora impetrante de tutela, quien continuaba en posesión de dicho inmueble– el 13 de agosto de 2013, planteó ante la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de La Paz, excepción de prescripción en ejecución de sentencia, corriéndose traslado a las partes el 14 de ese mes y año; respondiendo la parte contraria, el 28 de agosto de 2013; consiguientemente, dicha autoridad emite Auto de 16 de septiembre del referido año, indicando que, al existir hechos que probar en aplicación del art. 152 del CPCabrg., se abre el plazo incidental de seis días comunes y perentorios para las partes, periodo en el que la accionante ofrece sus pruebas, siendo las mismas objetadas por el coactivante –hoy terceros interesados–; pretensión que fue atendida por la nueva autoridad de la causa a través de la Resolución 069/2015, resolviendo rechazar dicha excepción; la cual fue, objeto de apelación por la parte accionante (Conclusiones II.2 y 4).

Apelación que mereció Auto de Vista I-513/2017, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, la cual dispuso la anulación de obrados hasta "fs. 820" originales inclusive, encomendando al Juez de la causa emita una nueva; en atención a tal disposición, dicha autoridad a quo, pronunció la nueva Resolución 142/2019, resolviendo probada la excepción de prescripción opuesta por Eulalia Cedro de Souza; misma que fue apelada por la parte hoy terceros interesados; mereciendo el Auto de Vista D-091/2020 –ahora cuestionado– el cual fue emitido por Carmen del Río Quisbert Caba, Presidenta e Isaías Jorge Vargas Chambi, Vocal relator de la Sala Civil Segunda del dicho Tribunal –autoridades hoy demandadas– resolviendo revocar la Resolución 142/2019, apelada por los ahora terceros interesados, declarando improbada la excepción de prescripción formulada por Eulalia Cedro de Souza; por lo que, no conforme con dicha determinación el 4 de agosto de ese año, la parte impetrante de tutela solicitó complementación; mereciendo Auto de 5 del citado mes y año, disponiendo que no ha lugar a la petición de complementación; toda vez que, el Auto de Vista D-091/2020, ha sido pronunciado con suficiente claridad y objetividad que exige la norma procesal (Conclusiones II.5 a 7).

Por todo lo expuesto, del memorial presentado y lo alegado en audiencia por la parte accionante dentro de la presente acción tutelar, se entiende que, la impetrante de tutela denuncia que las autoridades ahora demandadas al emitir el Auto de Vista hoy cuestionado, no tomaron en cuenta dos elementos probatorios que podrían ser contundentes: **1)** El informe rápido emitido por la oficina de DD.RR.; por el que, se demostraría que hasta el 7 de junio de 2013, continuaría en posesión de la propiedad; además, de habitar junto a su familia en dicho inmueble; así como, el informe ASF/Daj/R-14 6001/2013 de 26 de septiembre; por el que, se evidenciaría que sigue figurando como deudora de la entidad coactivante; tampoco tomaron en cuenta la certificación emitida por Reyna Maritza Brañez Serrano, Secretaria del Juzgado de origen; en la cual, certifica que la entidad ejecutante presentó su último memorial el 24 de enero de 2008, habiendo transcurrido cinco años hasta la interposición del escrito de solicitud de desarchivo –23 de enero de 2013–, esto con relación a la excepción de prescripción ejecución de sentencia (Conclusiones II.3); **2)** así también vulneraron el debido proceso; toda vez que, lesiona el principio de congruencia que deben reunir las resoluciones judiciales, más aun resolviendo en grado de apelación; puesto que, los Vocales ahora demandados en el punto 3.3 del Auto de Vista cuestionado, indicaron: "En relación a la justificación de la prueba preconstituida, se tiene que el memorial de postulación de la excepción de prescripción no se adjunta, ni ofrece elemento probatorio alguno. Así se concluye que la excepción no cumple con los requisitos de procedencia para ser declarada probada" (sic), postura incoherente por tres aspectos: **i)** Del recurso de apelación presentado por "Mutual La Paz", en ningún momento fundamentó como agravio, el hecho de no existir prueba, en la excepción de prescripción de la ejecución de sentencia, presentada por ella; sin embargo, dichas autoridades demandadas señalaron la certificación de la

Secretaria del Juzgado de la causa, respecto al tiempo de abandono del proceso; por lo que, el Tribunal de alzada no tenía por qué establecer que su excepción planteada, carecería de requisitos de procedencia, dictando una resolución extra petita, resolviendo un punto que ni el apelante solicitó, citando al efecto la SCP 0181/2018-S3; **ii)** Por otra parte resulta más incongruente aun que en dicho Auto de Vista arbitrariamente, señalan que su excepción de prescripción de la ejecución de sentencia, no cumple con los requisitos de procedencia, ingresando a analizar solamente la certificación y dejando de lado los otras pruebas como la certificación de DD.RR. y de la ASFI; **iii)** Por otro lado se señaló la incongruencia; toda vez que, este Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista I-513/2017, anulando obrados porque la autoridad judicial omitió valorar la prueba válidamente ofrecida por su persona, conforme el punto 2.2 de dicho fallo, dentro del mismo caso alegó en su apelación falta de requisitos de procedibilidad y omisión de la valoración de las pruebas; por lo que, se ordenó al Juez de la causa tome en cuenta las mismas; y, **3)** Por todo lo expuesto, con la emisión del Auto de Vista D-091/2020, también se lesionó su derecho a la propiedad, ya que al revocar ilegalmente la Resolución que declaraba probada su excepción de prescripción, como efecto inmediato implica que la casa donde resguarda tanto a ella como a su familia, deba quedar como aparte del patrimonio de la entidad coactivante, cuando lo justo en derecho sería aplicar la prescripción liberatoria a su favor.

En ese entendido, con el fin de establecer si corresponde o no ingresar a considerar en el fondo la vulneración de los derechos reclamados por la accionante, se concluye que la accionante, centra su reclamo en la supuesta existencia de carencia del debido proceso en su elemento congruencia y una incorrecta valoración de la prueba.

En tal sentido, se debe recordar que conforme a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde a la jurisdicción constitucional ingresar a la revisión de la valoración de la prueba; y si bien, de manera excepcional sería posible esa revisión, dicha posibilidad solo se materializa cuando: **a)** Las autoridades demandadas se hubieran apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** Hubieran omitido de manera arbitraria la consideración de las pruebas aportadas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Hubieran basado su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.

En ese orden, de la revisión de los argumentos contenidos en el memorial de demanda de la presente acción tutelar, se tiene que la impetrante de tutela omitió el cumplimiento de las sub reglas establecidas por la doctrina de las auto restricciones establecidas por la jurisprudencia constitucional, que permitan a este Tribunal, de manera excepcional, revisar si en la labor valorativa de la Vocal hoy demandada se apartó de los marcos de la razonabilidad y equidad; puesto que, la impetrante de tutela no señaló cómo se hubiera producido un apartamiento por las autoridades demandadas, en relación a dichos principios; menos aún mencionó en qué medida la valoración cuestionada tendría incidencia en la Resolución final y que fuera de relevancia constitucional con cuya valoración la Resolución cuestionada hubiera sido distinta; limitándose la solicitante de tutela a cuestionar la falta de valoración de la prueba e incongruencia en la aplicación de otros, en relación a las documentales presentadas, cuestionando que dicho Tribunal las hubiera valorado indebidamente, que no las habría considerado como suficientes o que las hubiera valorado en su contra; limitándose a señalar su desacuerdo con dicha valoración; por ende, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, si la problemática formulada no se encuentra revestida de la trascendencia que permita dilucidar una exigencia de actuación jurisdiccional en sede constitucional, no será posible ingresar a efectuar análisis alguno sobre la misma al no tener el sentido jurídico y connotación fáctica que justifique la apertura de la labor constitucional tutelar y que eventualmente se plasme en un reproche de fondo.

En estas circunstancias, al no haberse materializado los supuestos que permitirían a la jurisdicción constitucional ingresar excepcionalmente a revisar la actividad probatoria realizada en el Auto de

Vista cuestionado, éste Tribunal, se encuentra impedido de poder ingresar al análisis de la problemática planteada; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 78/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 131 a 135 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo Constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0489/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41380-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 129/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 234 a 238 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Gutiérrez Zapata** contra **Hernán Iván Arias Durán**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**; **Enrique Vila**, **Presidente de la Junta de Vecinos San Juan Loreto**; y, **Leonardo Villalobos Mansilla**, **vecino de la zona ya indicada**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de abril de 2021, cursante de fs. 1, y 92 a 104 vta.; y de subsanación de 10 de mayo de igual año (fs. 109 a 112), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Escritura Pública 103/2019 de 3 de abril, adquirió a título de compra-venta de su anterior propietaria Elina Gutiérrez de Chui, el inmueble ubicado en la Av. Tejada Sorzano, esq. Av. Heroínas 16 de julio número 1016, de la zona Miraflores de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con una superficie de 230 m^2; vendedora que a su vez, compró el indicado bien de su anterior propietario Nicolás Morales Tarquino, quien adquirió la propiedad mediante proceso de usucapión seguido contra Maruja Flores y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de Sentencia 260/2003 de 14 de julio, emitida por el Juez de Partido Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, fallo que fue confirmado por Auto de Vista 465/05 de 16 de septiembre de 2005, pronunciada por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, no obstante haberse formulado recurso de casación en contra de la última Resolución nombrada, el mismo fue declarado infundado mediante Auto Supremo 3/2009 de 5 de enero, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

Pese a contar con el indicado derecho propietario, debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.), los demandados pretenden privarle del mismo; toda vez que, luego de la compra del bien contrató personal para realizar el mantenimiento del mismo debido a su mal estado, para luego mudarse conjuntamente su familia; empero, cuando se disponían a iniciar los trabajos, los vecinos lanzaron piedras al techo, amenazando con palos a los trabajadores y a su esposa, alegando que el bien era de propiedad municipal, oportunidad en que también acudió personal del ente municipal, señalando que no se podía realizar ningún trabajo de construcción, porque el inmueble sería de propiedad del municipio, lo que provocó la paralización de todo trabajo en el mismo, impidiéndose con ello que pueda trasladarse al inmueble, viéndose obligado a conseguir una vivienda en alquiler.

El 6 de enero de 2020 fue notificado mediante cedulón por la entidad municipal con el Auto Inicial de Proceso Administrativo de Fiscalización en Propiedad Municipal y/o Bienes de Dominio Municipal SAC-UFT/DPM 35/2019, condicionándolo someterse a un proceso administrativo de fiscalización abreviada, aunque posteriormente, la autoridad a cargo de la Subalcaldía Macrodistrito VII – Centro, mediante Auto de Nulidad 001/2020 "Sitrom 62108" de 7 de julio, resolvió anular el indicado Auto Inicial, disponiendo que el trámite pase a la Unidad de Fiscalización Territorial de Defensa de la Propiedad Municipal, para que realice una nueva inspección al predio, pese a que dicho actuado ya fue realizado anteriormente; pretendiendo con ello, instaurarle un nuevo proceso técnico de fiscalización, conforme se tiene de la nota SAC-UF/TDPM 61/2020 de 22 de marzo de 2021.

Cuando la anterior propietaria inició el trámite de la documentación técnica para la emisión del certificado catastral, funcionarios de la entidad municipal formularon reiteradamente observaciones al mismo, alegando que el inmueble era de propiedad del municipio; trámite que luego de varias reuniones y la insistencia de la entonces propietaria, fue concluido favorablemente, al haberse emitido el certificado indicado, con lo cual, se logró el saneamiento total de la documentación que acredita el derecho propietario del inmueble.

En la parte superior del inmueble en cuestión, el ente municipal realizó una construcción ilegal de una gruta denominada San Juan de Lazareto, incorporando además un área verde sin su consentimiento.

El 22 de marzo de 2021, a raíz del deterioro del inmueble, contrató albañiles para realizar el mantenimiento respectivo; sin embargo, los vecinos de la zona, mediante agresiones le impidieron ingresar a su propiedad; es así que, en un arranque de nervios, ante las ofensas pregonadas, quebró dos arbolitos plantados dentro de su propiedad, por lo cual, de manera inmediata y sorpresiva se hicieron presentes personeros de la Alcaldía, que luego de una inspección y la elaboración de un acta, le impusieron una multa de 125 UFV's 125 (ciento veinticinco Unidades de Fomento a la Vivienda), más la reposición de 30 plantines, sanción que fue cumplida a cabalidad, a pesar de que ello no correspondía.

De esa manera, los demandados se niegan a dar cumplimiento a lo resuelto y dispuesto en la Sentencia 260/2003, emitida por el Juez Primero de Partido Civil y Comercial del departamento de La Paz, que mediante acciones violentas le privan del ejercicio de su derecho propietario, evitando que su persona realice cualquier tipo de ejercicio en su propiedad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante, denunció la lesión de su derecho a la propiedad privada, vinculado con los principios de supremacía constitucional y directa aplicabilidad de los derechos, citando al efecto los arts. 56. I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 21. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 17 num. 1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se ordene a la entidad municipal cumplimiento de la Sentencia 260/2003, que dispuso el levantamiento inmediato de cualquier limitación o restricción sobre el bien inmueble ubicado en la Av. Tejada Sorzano esq. Av. Heroínas 16 de julio número 1016, a efectos de que pueda ejercer de forma libre su derecho propietario; **b)** Disponga la intervención y uso de la fuerza pública a efectos de realizar el levantamiento de muros que limiten y restrinjan la intromisión a su propiedad por parte del ente municipal y de terceros; **c)** Determine la existencia de responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, ordenando la indemnización por parte de los demandados; y, **d)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público (MP)y a la Procuraduría General del Estado (PGE), ante los atropellos y actos de perturbación constante efectuados por la citada entidad y los representantes de la Junta de Vecinos de la zona Miraflores (San Juan de Lazareto).

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 229 a 233 vta., presentes la parte accionante, la autoridad demandada mediante su representante legal y Nancy Rosmery Arratia Espinal; y, ausentes los comendados Enrique Vila, Leonardo Villalobos Mancilla y Juan Armando Choque Mayta, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2..Informe de la autoridad y personas demandadas

Hernán Iván Arias Durán, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de su representante legal, por memorial presentado el 11 de junio de 2021, cursante de fs. 140 a 148 vta., informó que: **1)** Su representado carece de legitimación pasiva para ser demandado en la causa, puesto que, de la relación de los hechos, no se advierte participación alguna en los actos calificados como lesivos al derecho fundamental del accionante; **2)** El solicitante de tutela, no cumplió con el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, porque no acudió ante la autoridad que emitió el acto que refuta como atentatorio de su derecho fundamental y tampoco al superior jerárquico; **3)** La ejecución de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada deben ser ejecutadas por los jueces de primera instancia que hubiera conocido el proceso; **4)** El impetrante de tutela, alegó como un acto lesivo de su derecho a la propiedad privada, al Auto Inicial de Proceso Administrativo de Fiscalización en Propiedad Municipal y Bienes de Dominio Municipal SAC-UFT/DPM 35/2019, notificado el 6 de enero de 2020; sin embargo, dicho actuado fue emitido hace más de un año y cinco meses atrás; por lo que, la acción de amparo presentada respecto de la misma, resulta extemporánea, lo que inviabiliza su análisis; **5)** El accionante no explicó, qué parte del Auto Inicial de Proceso Administrativo referido le provocó indefensión material, careciendo por ello de relevancia constitucional el reclamo formulado, con mayor razón si dicho actuado quedó sin efecto como consecuencia del Auto de Nulidad 001/2020 de 7 de julio; **6)** La acción de amparo constitucional se instituye como un instrumento no sustitutivo para la dilucidación de hechos controvertidos, que por su esencia corresponden a una esfera jurídica distinta de la constitucional, y siendo que en la presente acción tutelar se pretende que la justicia constitucional se pronuncie sobre un tema de derechos controvertidos, no corresponde su análisis; y, **7)** La justicia constitucional no tiene atribuciones para hacer cumplir las resoluciones pronunciadas en la jurisdicción ordinaria, como es el caso en cuestión. Con base a dichos argumentos, solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

Leonardo Villalobos Mansilla, vecino de San Juan Loreto, por memorial presentado el 18 de junio de 2021, cursante a fs. 218 a 220, devolvió cedulón, señalando que, no es representante de la junta de vecinos indicada; por lo que, carece de legitimación pasiva para ser demandado; señaló también que, la acción tutelar no cumplió el principio de subsidiariedad. En mérito a dichos argumentos, solicitó que, se deniegue la tutela impetrada.

Juan Armando Choque Maita y Rosmery Arratia Espinal, representantes de la zona Villa Lazareto, por memorial presentado el 18 de junio de 2021, cursante a fs. 227 y vta., señalaron que, no tienen legitimación pasiva para ser demandados en esta acción de defensa, pues el demandante señaló que, las lesiones a sus derechos fueron en la zona San Juan Lazareto, en la cual no tienen representación, solicitando en consecuencia se les excluya de la acción interpuesta.

Enrique Vila, Presidente de la Junta de Vecinos San Juan Loreto, no presentó informe escrito alguno y tampoco asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su notificación cursante de fs. 121.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 129/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 234 a 238 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Que la acción de amparo constitucional fue interpuesta fuera del plazo de los seis meses previstos en la Norma Suprema; y, **ii)** Que la acción tutelar, no tiene como finalidad el hacer cumplir resoluciones judiciales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Escritura Pública 103/2019 de 3 de abril, otorgado por ante Notaría de Fe Pública 59 del departamento de La Paz, y Folio Real de 2 de enero de 2020, se acredita el derecho propietario de Marcelo Gutiérrez Zapata y Lourdes Quispe Masco sobre el bien inmueble de 239 m^2, ubicado en la Av. Tejada Sorzano esquina Av. Heroínas 16 de julio, debidamente inscrito en DD.RR. del mismo departamento, bajo la matrícula computarizada 2010990023183 (fs. 10 y 11 a 12).

II.2. Por Auto Inicial de Proceso Administrativo de Fiscalización en Propiedad Municipal y/o Bienes de Dominio Municipal, SAC-UFT/DPM 35/2019 (sin fecha de expedición), el Subalcalde del Macrodistrito VII Centro, del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, dispuso el inicio del proceso administrativo de fiscalización en bienes de dominio municipal en contra de Lourdes Quispe Masco y Marcelo Gutierrez Zapata, aperturando periodo de prueba para la presentación de descargo y la posibilidad de acogerse a un proceso administrativo de fiscalización abreviado (fs. 19 a 22).

II.3. A través de Auto de Nulidad 001/2020 de 7 de julio, la Subalcaldía VII Centro, la entidad municipal, resolvió anular el Auto Inicial de Proceso Administrativo de Fiscalización en Propiedad Municipal y/o Bienes de Dominio Municipal, SAC-UFT/DPM 35/2019, ordenando que, a través de la Unidad de Fiscalización Territorial y Defensa de la Propiedad Municipal, se proceda a realizar una inspección en el predio a efectos de que emita el informe técnico de inspección en el que se establezca la infracción correcta (fs. 23 a 24).

II.4. Por Acta de Inspección de 22 de marzo de 2021, el ente municipal, evidenció dos árboles de especie ciprés que fueron quebrados en su tronco principal, presuntamente por Marcelo Gutiérrez Zapata, imponiéndose la multa de UFV´s 125, y la reposición de treinta plantines, a ser efectivizados hasta el 26 de marzo de 2021; sanción que fue cumplida por el ahora impetrante de tutela y debidamente comunicada mediante memorial presentado el 26 de igual mes y año (fs. 36 y 37 vta.).

II.5. A través de Memorando SAC-UFT/DPM 61/2021 de 22 de marzo, la Subalcaldía Centro de la entidad municipal, solicitó a Marcelo Gutiérrez Zapata –hoy accionante–, la presentación de documentación relativa al inicio o reinicio de obras respecto al bien inmueble de la Av. Tejada Sorzano esq. Heroínas "1006"; lo que motivo el Informe Legal S.A.C.-E.F.P.D.P.M.- A.L. 023/2021 de 10 de junio, cuya conclusión señaló que, la emisión del indicado memorando se originó a raíz de una denuncia verbal presentado contra Marcelo Gutiérrez Zapata, aclarando que, aún no se inició proceso al respecto; de la misma manera, que la construcción de la gruta señalada por el administrado, no fue efectuada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, y que, en cuanto al proceso de fiscalización en propiedad municipal, fue anulado, debido a que la construcción realizada por Marcelo Gutiérrez Zapata –hoy accionante– y Lourdes Quispe Masco, es realizada dentro de su propiedad, que de acuerdo a certificado catastral se encuentra afectado por vía (fs. 108 y 125).

II.6. Mediante memorial presentado el 26 de marzo de 2021, Marcelo Gutiérrez Zapata, ratificando prueba de descargo presentada en cuanto al deterioro de su vivienda y la necesidad de realizar trabajos en la misma y denunciar la retardación en trámites dentro del indicado ente municipal, solicitó al Subalcalde del Macrodistrito Centro del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, disponga el cese de molestias hacia su inmueble, así como cualquier acto de fiscalización sobre su propiedad, tomando en cuenta que se realizan trabajos de mantenimiento y trabajos menores en su vivienda, que de no efectivizarlos ocasionaría su colisión (fs. 39 a 41 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la propiedad privada, vinculado con los principios de supremacía constitucional y directa aplicabilidad de los derechos, porque mediante diferentes actos la autoridad demandada, así como los demás codemandados, obstruyeron el libre ejercicio de su derecho propietario, ya con el inicio de procesos de fiscalización sin fundamento alguno, o mediante agresiones físicas, verbales y psicológicas, impidiendo en definitiva el ejercicio de su derecho propietario sobre el bien inmueble de su propiedad, ubicado en la Av. Tejada Sorzano esquina Av. Heroínas 16 de julio, incumpliéndose de esa manera lo resuelto y dispuesto en la Sentencia 260/2003, en cuanto a que "en ejecución de sentencia, la Alcaldía Municipal de La Paz, levante cualquier limitación, restricción sobre la indicada propiedad, especialmente en el registro de catastro municipal, debiendo considerarse área privada conforme a los planos originales".

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional

A efectos de resolver la presente problemática, corresponde señalar en principio que la acción de amparo constitucional, en su configuración tanto de la abrogada como de la vigente Norma Suprema, tiene una naturaleza jurídica esencialmente subsidiaria en la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Así, el art. 129.I de la CPE, refiriéndose a la acción de amparo constitucional, señala que, ésta se interpondrá "… siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

De los preceptos normativos citados se concluye que, la acción tutelar se constituye en un instrumento esencialmente subsidiario y supletorio de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de la jurisdicción ordinaria o la sede administrativa. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de acción de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe haber agotado todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos o garantías, sea en la vía administrativa o jurisdiccional, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio se hubiere acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta afectación y luego, a las superiores a ésta, y, si a pesar de ello persiste la violación porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la justicia constitucional mediante la acción de amparo constitucional como mecanismo subsidiario de defensa de los derechos y garantías constitucionales, pero de ninguna manera éste puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección de los derechos, y menos como una instancia adicional que sustituya la competencia asignada a otros niveles u órganos del Estado, porque ello desnaturalizaría su esencia.

III.2. La acción de amparo constitucional no puede ser utilizado para hacer cumplir resoluciones fiscales, judiciales o administrativas. Jurisprudencia reiterada

Por disposición del art. 397 del Código Procesal Civil (CPC), "I. Las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán sólo a instancia de parte interesada, sin alterar ni modificar su contenido, por la autoridad judicial de primera instancia que hubiere conocido el proceso". Similar texto normativo se encontraba previsto en el art. 514 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg) que establecía que: "Las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán, sin alterar ni modificar su contenido, por los jueces de primera instancia que hubieren conocido el proceso".

En ese sentido, la acción de amparo constitucional como acción de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales no es un mecanismo coactivo de cumplimiento de resoluciones o decisiones de autoridades públicas; en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0788/2007-R de 2 de octubre, estableció que : "…***el recurrente debió acudir ante la autoridad que emitió el requerimiento cuyo incumplimiento denuncia***, *exigiendo que la autoridad aduanera hoy recurrida proceda a su ejecución, puesto que* ***no corresponde que por la vía del amparo constitucional se pretenda hacer cumplir resoluciones administrativas o judiciales***, *ya que para ello tienen potestad las propias autoridades que emitieron un determinado fallo, y sólo después de haber agotado esa vía y ante la persistencia en el incumplimiento o negativa injustificada, se podrá plantear este recurso extraordinario*"" (las negrillas son nuestras). Similar razonamiento fue expuesto en las SSCC 1310/2003-R de 9 de septiembre y 1911/2004-R de 14 de diciembre, entre otras, así en la última resolución nombrada, se señaló que: "…***el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo***, *pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió*…" (el resaltado es nuestro).

Dicha línea jurisprudencial fue reiterada en la SCP 0757/2016-S3 de 4 de julio, cuando señaló que: "…***la parte afectada recién podrá acudir ante la jurisdicción constitucional, cuando la instancia encargada de hacer cumplir sus propias decisiones no lo haga***, *lo cual implica igualmente el agotamiento de todos los medios legales para lograr que esa instancia haga respetar*

sus decisiones emergentes del ejercicio de las atribuciones otorgadas por la Constitución y las leyes…() la jurisdicción constitucional no es la vía idónea para hacer cumplir resoluciones pronunciadas en otras jurisdicciones" (las negrillas nos corresponden). Entendimiento que también fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1170/2014 de 10 de junio, 1791/2014 de 19 de septiembre y 0809/2016-S2 de 25 de agosto, entre otras.

De lo anotado precedentemente se puede concluir que, en aplicación al principio de subsidiariedad comprendido en el art. 129.I de la CPE, no compete a la justicia constitucional hacer cumplir lo resuelto en resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros órganos en el marco de sus competencias, pues dicha labor es competencia del mismo órgano que lo emitió; subregla que ciertamente no se aplica para los casos en los que la protección puede resultar tardía o exista inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela de manera inmediata, en los cuales, que de manera excepcional, se hace excepción a dicho principio de modo que se analicen los actos vulneratorios denunciados, conforme previene la norma jurídica prevista en el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada, vinculado con los principios de supremacía constitucional y directa aplicabilidad de los derechos, porque mediante diferentes actos, la autoridad demandada así como los demás codemandados, obstruyeron el libre ejercicio de su derecho propietario, ya con el inicio de procesos de fiscalización sin fundamento alguno, o mediante agresiones físicas, verbales y psicológicas, impidiendo en definitiva el ejercicio de su derecho propietario sobre el bien inmueble de su propiedad, ubicado en la Av. Tejada Sorzano esquina Av. Heroínas 16 de julio, incumpliéndose de esa manera lo resuelto y dispuesto en la Sentencia 260/2003 de 14 de julio, en cuanto a que "en ejecución de sentencia, la Alcaldía Municipal de La Paz, levante cualquier limitación, restricción sobre la indicada propiedad, especialmente en el registro de catastro municipal, debiendo considerarse área privada conforme a los planos originales".

Con carácter previo a resolver el indicado problema y tomando en cuenta que uno de los fundamentos por los que, la Sala Constitucional denegó la tutela, es que la presente acción de defensa no hubiese cumplido con el plazo de los seis meses previstos en el art. 129.II de la CPE; corresponde señalar al respecto que, son varios los actos que el accionante denuncia como lesivos a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, los cuales estarían limitando el ejercicio de su derecho a la propiedad privada, siendo el último actuado desarrollado por el ahora solicitante de tutela, el memorial presentado el 26 de marzo de 2021; por el cual, –ratificando prueba de descargo presentada en cuanto al deterioro de su vivienda y la necesidad de realizar trabajos en la misma y denunciar la retardación en los trámites dentro del indicado Gobierno Autónomo Municipal de La Paz– solicitó a la entidad demandada, a través del Subalcalde del Macrodistrito Centro del ente municipal, disponga el cese de molestias hacia su inmueble, así como cualquier acto de fiscalización sobre su propiedad, tomando en cuenta que, se realizan trabajos de mantenimiento y trabajos menores en su vivienda, que de no efectivizarlos ocasionaría su colisión; se concluye que la presentación de esta acción fue realizada dentro del plazo de los seis meses previstos por la Norma Suprema, al haberse presentado el memorial de acción de amparo constitucional –el 27 de abril de 2021–.

Realizada dicha aclaración, se ingresa a resolver la causa, señalando al respecto que, de la revisión de los antecedentes que se acompañan al expediente constitucional y conforme a las Conclusiones anotadas en el presente fallo constitucional, se establece que, Marcelo Gutiérrez Zapata y Lourdes Quispe Masco adquirieron, mediante compra-venta, el inmueble de 239 m2, ubicado en la Av. Tejada Sorzano esquina Av. Heroínas 16 de julio de Nuestra Señora de la ciudad de La Paz, debidamente inscrito en DD.RR.del mismo departamento, bajo la matrícula computarizada 2010990023183, así se demuestra por el Testimonio 103/2019 de 3 de abril, otorgado por ante Notaría de Fe Pública 59 del departamento de La Paz, y del Folio Real de 2 de enero de 2020. Cabe aclarar que, la compra la realizaron de sus anteriores propietarios Elina Remedios Gutiérrez Morales y Ángel Aruquipa Chui, quienes a su vez compraron el bien de su anterior propietario Nicolás Morales Tarquino y Josefina Zuñagua de Morales, los que adquirieron la propiedad mediante proceso de usucapión seguido contra

Maruja Flores y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de Sentencia 260/2003, emitida por el Juez de Partido Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, fallo que fue confirmado por Auto de Vista 465/05 de 16 de septiembre de 2005, pronunciada por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, no obstante haberse formulado recurso de casación en contra de la última resolución nombrada, el mismo fue declarado infundado mediante Auto Supremo 3/2009, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

El 6 de enero de 2020, el ahora accionante, junto a su esposa, fueron notificados por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz con el Auto Inicial de Proceso Administrativo de Fiscalización en Propiedad Municipal y/o Bienes de Dominio Municipal, SAC-UFT/DPM 35/2019 (sin fecha de expedición), suscrito por el Subalcalde del Macrodistrito VII Centro, a través del cual, se dispuso el inicio del proceso administrativo de fiscalización en bienes de dominio municipal, aperturando periodo de prueba para la presentación de descargos y la posibilidad de acogerse a un proceso administrativo de fiscalización abreviado; no obstante, la citada Resolución fue anulada mediante Auto de Nulidad 001/2020, suscrita por la Subalcaldía VII Centro, de la citada entidad municipal, ordenando que, a través de la Unidad de Fiscalización Territorial y Defensa de la Propiedad Municipal, se proceda a realizar una inspección en el predio a efectos de que emita el informe técnico de inspección en la que se establezca la infracción correcta.

El 22 de marzo de 2021, ante la denuncia de daño al ornato público, funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz se hicieron presentes en el inmueble del ahora accionante, oportunidad en la que verificaron que dos árboles de especie ciprés fueron quebrados en su tronco principal, por lo que, mediante Acta de Inspección levantada en ese momento, impusieron a Marcelo Gutiérrez Zapata, la multa de UFV´s 125 más la reposición de treinta plantines, a ser efectivizados hasta el 26 del mismo mes y año; sanción que fue cumplida por el ahora solicitante de tutela y debidamente comunicada mediante memorial presentado el 26 de igual mes y año.

A través de Memorando SAC-UFT/DPM 61/2020 de 22 de marzo de 2021, la Subalcaldía Centro de la entidad municipal, solicitó a Marcelo Gutiérrez Zapata, la presentación de documentación relativa al inicio o reinicio de obras respecto al bien inmueble antes mencionado, lo que motivó la emisión del Informe Legal S.A.C.-E.F.P.D.P.M.- A.L. 023/2021 de 10 de junio, cuya conclusión señaló que la emisión del indicado memorando se originó a raíz de una denuncia verbal presentada en su contra, aclarando que, aún no se inició proceso al respecto; de la misma manera, que la construcción de la gruta señalada por el administrado, no fue efectuada por el ente municipal, y que, en cuanto al proceso de fiscalización en propiedad municipal, el mismo fue anulado debido a que la construcción realizada por Marcelo Gutiérrez Zapata y Lourdes Quispe Masco fue realizada dentro de su propiedad y que, de acuerdo a certificado catastral, se encuentra afectado por vía.

El 26 de marzo de 2021, Marcelo Gutiérrez Zapata presentó memorial al Subalcalde del Macrodistrito Centro del ente municipal, ratificando prueba de descargo, en cuanto al deterioro de su vivienda y haciendo conocer la necesidad de realizar trabajos en la misma, denunciando a su vez la retardación en trámites dentro del indicado Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por lo que, solicitó a dicha autoridad municipal, disponga el cese de molestias hacia su inmueble, así como cualquier acto de fiscalización sobre su propiedad, debido a que realizan trabajos de mantenimiento y trabajos menores en su vivienda, que de no efectivizarlos ocasionaría su colisión.

Bajo esos antecedentes y la diversidad de actos referidos por la parte solicitante de tutela, la Sala Constitucional en audiencia de amparo preguntó cuál era en concreto el acto lesivo por el cual se denunciaba la lesión de su derecho a la propiedad privada, habiéndose respondido por el abogado del accionante, que se trataban de diferentes actos, pues al respecto señaló: "en el desarrollo de toda la acción de amparo y de la prueba presentada en la presente, se ha demostrado a través de prueba cierta que existen diferentes actos…"; dejando en claro que no se trataba de un acto en concreto, sino de los distintos actos que perturbarían el ejercicio de su derecho propietario, tanto por funcionarios del ente municipal, como por los vecinos de la zona, obedeciendo a ello precisamente el que su petitorio principal sea que se ordene a la entidad municipal el cumplimiento de la Sentencia 260/2003, que dispuso el levantamiento inmediato de cualquier limitación o restricción sobre el bien

inmueble ubicado en la Av. Tejada Sorzano esq. Av. Heroinas 16 de julio número 1016, a efectos de que pueda ejercer de forma libre su derecho propietario.

Conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, este mecanismo no tiene como objeto hacer cumplir las resoluciones pronunciadas en otras jurisdicciones o instancias, sean estas judiciales, fiscales o administrativas, pues si la persona considera que una determinada resolución no es cumplida por los obligados a ella, debe acudir ante la autoridad que emitió dicha resolución, la misma que, en el marco de sus competencias, debe hacer cumplir sus propias decisiones a través de los mecanismos que la norma prevé, y solo si habiendo acudido ante la autoridad llamada por ley, y persistir el incumplimiento no obstante el uso de los recursos previstos en cada caso, será posible la tutela de los derechos fundamentales mediante la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, habiéndose establecido que la pretensión principal del hoy impetrante de tutela, es que la justicia constitucional ordene a la autoridad y a las demás personas demandadas, que cumplan la Sentencia 260/2003, emitida por el Juez de Partido Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, cuya parte dispositiva refiere: "…en ejecución de sentencia por la H. Alcaldía Municipal de La Paz, se levante cualquier limitación, restricción sobre la mencionada propiedad, especialmente en el registro de catastro municipal, debiendo considerarse área privada conforme a los planos originales"; supuesto de hecho que se aplica plenamente en la premisa normativa antes indicada; toda vez que, se pretende que mediante esta vía de acción tutelar se ordene el cumplimiento de una resolución judicial ejecutoriada, cuando corresponde que la parte solicitante de tutela, si considera que dicho fallo no fue cumplido por la autoridad hoy demandada y los terceros, acuda ante la autoridad judicial que emitió dicha Resolución, para que en el ejercicio de la competencia otorgada por la ley, ordene su cumplimiento, de ser ello evidente, aplicando las medidas previstas por la norma en caso de reticencia; no correspondiendo a esta instancia ordenar dicha medida.

Cabe señalar que, los actos que se mencionan como lesivos al ejercicio del derecho a la propiedad privada del solicitante de tutela, como son: **a)** El inicio de un proceso de fiscalización, dispuesto a través de Auto Inicial de Proceso Administrativo de Fiscalización en Propiedad Municipal y/o Bienes de Dominio Municipal, SAC-UFT/DPM 35/2019, que luego fue anulado por Auto de Nulidad 001/2020 de 7 de julio; y, **b)** La multa impuesta a través de Acta de Inspección de 22 de marzo de 2021, por haber cortado dos árboles de especie ciprés, cuya sanción fue pagada y cumplida por el hoy impetrante de tutela, conforme al propio memorial presentado por éste, el 26 de igual mes y año; no pueden ser analizados por este Tribunal, debido a que, es evidente que al haberse anulado el acto de fiscalización, el mismo era inexistente a tiempo de formular la presente acción de amparo constitucional, debiendo considerarse además que, iniciado un proceso de fiscalización debe seguirse y agotarse todo el procedimiento establecido al respecto, siendo en el mismo donde se deben reclamar las posibles violaciones a derechos fundamentales, para que una vez agotados los mismos y de persistir la afectación, se aperture la justicia constitucional; similar razonamiento se tiene en relación a la multa impuesta por el corte de dos árboles de ciprés, cuya sanción fue cumplida por el ahora solicitante de tutela, de manera que, no persiste dicho actuado; por lo tanto, no puede alegarse como lesivo a sus derechos.

En cuanto a la solicitud efectuada por el ente municipal, a través de Memorando SAC-UFT/DPM 61/2020 de 22 de marzo de 2021, para la presentación de documentación relativa al inicio o reinicio de obras respecto al bien inmueble en cuestión, debido a una denuncia presentada; el mismo se constituye en un acto preparatorio y de ninguna manera puede ser asumido como un acto vulneratorio de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del hoy impetrante de tutela; por lo que, tampoco es posible su análisis por este Tribunal, pues en todo caso será la entidad municipal la que, una vez recabados los datos correspondientes, emita los actos administrativos pertinentes al caso.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 129/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 234 a 238 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0490/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navia

Acción de amparo constitucional:

Expediente: 41418-2021-83-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 23 de junio de 2021, cursante de fs. 68 a 71, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cirila Rocha de Buendia** contra **Nelida Claure de Rocha** y **Jose Luis Gonzales Flores**, **Presidentes de la Asociación Mi Pozo II y Agua Potable de la localidad de Mamanaca del Departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de junio de 2021, cursante de fs. 12 a 20 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Hace más de treinta y cinco años, es afiliada de la comunidad Mamanaca el departamento de Cochabamba, donde cumple todos sus deberes como comunaria; es así que, desde el 2017 es "miembro socio" de la Asociación Mi Pozo II Mamanaca, siendo participe desde el inicio de la perforación y construcción del sistema de riego, cumpliendo de forma activa con todos los trabajos, cuotas y obligaciones que emergen de dicha Asociación, por ende, fue beneficiada con el suministro de agua para riego de sus propiedades para la producción de maíz, papa, alfar, entre otros y la crianza de animales, que constituye su fuente de subsistencia en su diario vivir.

Como es de costumbre, el décimo segundo día de cada mes se realiza la cancelación por consumo de agua potable; por lo que, el 12 de marzo de 2020 procedió a apersonarse para realizar la cancelación respectiva, ocasión en la cual, el Presidente de la Asociación Mi Pozo II Mamanaca, refirió que para poder hacer efectiva la cancelación por consumo de agua potable, primero debería cancelar la multa por incumplimiento como afiliada a la comunidad, por haber trasladado a su nieto de la Unidad Educativa 6 de Junio de la referida comunidad a otra unidad educativa. Al respecto respondió que su hija Mabel Yolanda Buendia Rocha era la madre del menor, y fue ella quien decidió su traslado; además indicó que, su hija era mayor de edad, independiente y no estaba afiliada a la comunidad, pese a esa aclaración, se le comunicó que debía cancelar la suma de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos), razón por lo cual, se le impidió el pago mensual por consumo de agua potable, anunciándole que no permitiría la cancelación de dicho monto por el lapso de seis meses, para posteriormente proceder con el corte del servicio de agua potable.

El 21 de marzo de 2020, de forma verbal realizó una solicitud de riego a Limbert Siles, Canalero de la Asociación Mi Pozo II Mamanaca, quién informó que no le podía otorgar agua para riego por instrucción de la Presidenta de la Asociación. Ante tal situación, se dirigió de forma personal a dicha autoridad, quien refirió lo mismo y que esto se debía a la transferencia de su nieto a otra unidad educativa ajena a la comunidad; por lo cual, aclaró nuevamente que el menor no era su hijo y que la determinación fue tomada por su madre, no obstante, las explicaciones, fue negada su solicitud de riego.

Es así que, el 1 de abril de 2020, reiteró su solicitud de forma escrita, solicitando que se le responda de forma fundamentada y escrita, si corresponde conforme al Reglamento Interno o documento legal que la Presidenta de la Asociación niegue su pedido, tomando en cuenta que se dispuso de forma arbitraría la interrupción del abastecimiento de dicho elemento. Como efecto a ello, se le notificó para que asista a una reunión el 3 de abril de igual año a las 19:00, la misma que no se llevó a cabo por

razones atribuibles a los convocantes, –ahora demandados– y la inasistencia del dirigente de la Organización Territorial de Base (OTB), y la precitada manifestó que ella sola no podía llevar a cabo la reunión. Consecuentemente, el 6 de abril del mismo año precitado reiteró por tercera vez su suplica; empero, la demandada se negó a recibir la solicitud, comunicándole que ya coordinó con el Presidente de la Asociación Mi Pozo II Mamanaca sobre el corte de agua para riego.

Tras estos actos irregulares cometidas en plena cuarentena por las autoridades ahora demandadas, acudió ante la Oficina de la Policía de Conciliación de Tarata, única instancia accesible en ese momento, debido a la cuarentena restringida, instancia a que informó todo lo acontecido, ante lo cual, el funcionario policial se comunicó con los demandados y recomendó que rehabiliten el suministro de agua para riego y cese la amenaza de corte de agua potable; las mismas que fueron omitidas por los señalados, obligándole a tener que soportar los abusos y atropellos en su contra; por consiguiente, no tuvo más opción que esperar a que pase el tiempo de la cuarentena restringida.

Su hijo, al enterarse que la Alcaldía del Gobierno Autónomo Municipal de Arbieto del Departamento de Cochabamba reanudó su funcionamiento, denunció lo acontecido ante el Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) de ese municipio, donde la responsable también emitió recomendaciones a los Presidentes de la Asociación Mi Pozo II Mamanaca, refiriendo que no pueden, como autoridades comunales, efectuar cortes de servicio de agua potable, indicando que esa determinación es contraria a los postulados establecidos en la Constitución Política del Estado y demás decretos supremos emitidos en plena pandemia, sugirió además, que busquen alternativas para incentivar a gente para ingresar a sus hijos a la Unidad Educativa de la comunidad; además, precisó que son los padres de los menor los que velan por su bienestar, en consecuencia, en dicha oficina se llegó a un acuerdo, en el cual, el Presidente de la Asociación Mi Pozo II Mamanaca, convocaría para el 15 de mayo de 2020 al dirigente y presidente de la OTB de la comunidad para tratar el tema y arribar a un acuerdo.

En resguardo de su salud, al contraer COVID-19 no asistió personalmente a la misma, sin embargo, asistieron sus hijos, quienes expusieron las razones previamente anotas, por las cuales no correspondía la sanción precitada; asimismo, manifestaron que no se justificaba la abstención de cobro por el servicio de agua potable y las amenazas de corte de agua y que duraría seis meses, para posteriormente realizar el corte del servicio básico de agua potable, que al vivir "de la producción y crianza de algunos animales que son afectados con el forraje" se atentaba contra sus derechos a la vida, a una vejez digna y aun trato preferente reconocidos en la Ley General de las Personas Adultas Mayores –Ley 369 de 1 de mayo de 2013–; al ser una persona de la tercera edad. En ese sentido, las autoridades manifestaron que tienen actas firmadas por la comunidad que establecen el compromiso de padres y abuelos de ingresar a sus hijos y nietos a la Unidad Educativa de la comunidad, indicando también, que se procedió a sancionar a otros afiliados, sin mostrar documento alguno. Al respecto, sus hijos enfatizaron, que no existe un trato igualitario respecto a otros afiliados de la comunidad en situación similar, por el traslado de sus hijos a otras unidades educativas.

Sostenida la reunión, se acordó entre la Presidenta de Mi Pozo II, Presidente de Agua Potable, dirigente y Presidente de la OTB, y sus hijos, todos de Mamanaca la habilitación del agua para riego hasta que se concluya el riego total del alfar, debiendo el Presidente de Agua Potable de la comunidad Mamanaca, cubrir con la cancelación por el total de horas de riego, comprometiéndose a que, en el mes posterior al levantamiento de la cuarentena rígida, se revisaría el acta por el que se le impuso la sanción. Este acuerdo verbal se cumplió en parte, toda vez que, se canceló por la mitad del total de las treinta y seis horas de riego y pese a que asistió a la primera reunión después de la cuarentena restringida, las autoridades no tocaron el tema del corte de suministro de agua de riego y la amenaza de corte por servicios de agua potable.

Ahora bien, pese a la vigencia de dicho acuerdo verbal acordado entre ambas partes aconteció lo siguiente: **a)** El 24 de abril de 2021, pidió suministro de agua para riego al Canalero, quién negó la solicitud por instrucción de la Presidenta de la Asociación Mi Pozo II Mamanaca; **b)** El 25 de igual mes y año, sus hijos se comunicaron con la Presidenta de la Asociación ya referida, quién indico que coordinó con José Luis Gonzales, Presidente de Agua Potable Mamanaca, que por lo tanto, no se le otorgaría el agua para riego; **c)** En fecha 26 de mismo mes y año precitado, reitero por segunda vez

a la Presidenta, su solicitud para que se le suministre agua para riego, indicando nuevamente que había coordinado con el Presidente de Agua Potable de la comunidad Mamanaca para que se corte el agua de riego, indicó también que "el tema sería tratado el 15 del próximo mes"; **d)** El 12 de mayo del mismo año mencionado su hijo se apersonó a pagar el servicio por consumo de agua potable, ante ello, el Presidente de Agua Potable de la comunidad Mamanaca, no quiso que pagase, indicando que debería cubrir la multa de Bs5 000.- por haber enviado a su nieto a otra unidad educativa fuera de la comunidad, además agregó que debido a ese incumplimiento de pago por la multa, instruyó el corte de agua para riego y que en tres meses no cobraría por el consumo de agua potable, para proceder posteriormente con el corte de ese servicio; y, **e)** el 17 de mayo del mismo año, asistió a oficinas del SLIM para que tome las acciones pertinentes por los hechos expuestos con anterioridad al no ser atendida su solicitud de restitución de agua para riego, ante los daños ocasionados por la falta de este en su alfar, la amenaza de corte de servicio básico de agua potable, la imposición de multa de Bs5 000.- por supuesto incumplimiento de acta y reglamento; por lo que, el responsable del SLIM instruye al área psicológica que se tome su declaración informativa y se programe una inspección con la trabajadora social.

Los cortes de suministro de agua para riego mencionados precedentemente, produjeron daños en su sembradío de alfar, causando perjuicios en su actividad agrícola vinculados al derecho al trabajo, debido a que también se dedica a la crianza de animales de corral como sustento de su vida y al ser persona adulto mayor y viuda, las acciones realizadas por los ahora demandados atentan contra su derecho a la vida, al agua y al trabajo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al agua, a la alimentación, a la vida y al trabajo, citando al efecto, los arts. 15.I, 16.I y 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se ordene a los demandados, Nelida Claure de Rocha y José Luis Gonzales Flores, procedan a la instalación y consiguiente acceso de agua para riego y cobro mensual por consumo del servicio de agua potable. Instalación que deberá efectuarse en las propiedades de la accionante ubicadas en la comunidad Mamanaca, bajo conminatoria en caso de resistencia con ayuda de la fuerza pública, a través del comando departamental de Cochabamba; **b)** El cese de la amenaza del corte del servicio de agua potable de acuerdo a los usos y costumbres provenientes de la Asociación Mi Pozo II Mamanaca y, **c)** el pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de junio de 2021, según consta en el acta que cursa de fs. 65 a 67, presentes la accionante y la parte demandada, acompañados de sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de la tutela, a través de su abogado, se ratificó en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Nilda Claure de Rocha y José Luis Gonzales Flores, Presidentes de la Asociación Mi Pozo II y Agua Potable de Comunidad de Mananaca del departamento de Cochabamba y conforme el informe presentado de manera oral en audiencia de acción amparo constitucional, a través de suabogada manifestaron lo siguiente: **1)** Se procedió al corte de agua para riego, por mandato de las bases debido a que, el nieto de la ahora impetrante de tutela, fue trasladado a una unidad educativa del municipio de Tarata "en desmedro de los derechos a la educación de otros estudiantes en igual situación", por lo que, se condicionó a la accionante a la restitución del suministro de agua potable previo pago de la multa económica de Bs5 000.-, determinación asumida en reunión ordinaria de la comunidad de Mamanaca de "15 de febrero (marzo) de 2019", que cursa en el libro de actas de la OTB Mamanaca, que además, refiere como sanción, la condición de traer otro alumno a la unidad

educativa, debido a que el traslado de los estudiantes tiene como consecuencia el riesgo de cierre de la Unidad Educativa de su comunidad; **2)** Indicaron que su accionar se rigió de acuerdo a la normativa y reglamentos de la comunidad, cumpliendo con las disposiciones de las bases; **3)** Hizo conocer, además que la solicitante de tutela firmó el Voto Resolutivo que sanciona con multa económica a todo padre de familia que efectúe el traslado de estudiantes de la unidad educativa 6 de Junio de la comunidad de Mamanaca a otra unidad y, **4)** Señalaron que no tuvieron la orientación adecuada "de respeto a la Constitución Política del Estado y las leyes" obedeciendo el mandato de las bases para proteger al resto de los estudiantes de la comunidad.

Por su parte, los demandados en audiencia, señalaron lo siguiente: **i)** El problema planteado en la presente acción de amparo constitucional debió ser tratado dentro de la comunidad; **ii)** Informaron que procederán con el cobro normal por el consumo de suministro de agua potable, aclarando que este servicio básico no fue cortado; **iii)** Ratificaron su postura, respecto a que la impetrante de tutela debe cumplir con la multa económica impuesta o alternativamente debe traer otro estudiante a la unidad educativa 6 de Junio, en remplazo de su nieto, para de esa manera, restituirle el suministro de agua para riego; y, **iv)** Indicaron que la accionante es una persona problemática que no quiere cumplir con sus obligaciones dentro de la comunidad. Por todo ello, consideran que no existe perjuicio en su contra porque se le suministró agua hasta el mes de abril de 2021, solicitando por lo tanto, se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba, constituido como Juez de garantías, a través de la Resolución de 23 de junio de 2021, cursante de fs. 68 a 71, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: **a)** La inmediata restitución de suministro de agua para riego, en favor de la asociada Cirila Rocha Buendia –ahora accionate–, en sus terrenos de los que se beneficia de la Asociación Mi Pozo II Mamanaca, debiendo Nélida Claure de Rocha, Presidenta de dicha Asociación dar cumplimiento de lo dispuesto; **b)** El cese de todo acto que restrinja, suprima o amenace el derecho de acceso al agua potable por parte de José Luis Gonzales Flores, Presidente de Agua Potable de Mamanaca, así como proceder con el cobro mensual por dicho consumo, sin condición alguna; **c)** El pago de costas; **d)** Respecto a los daños y perjuicios ocasionados, se reserva este derecho si corresponde para acudir ante la jurisdicción ordinaria civil y, **e)** Sin lugar a aplicarse las medidas cautelares y la protección solicitada, exponiendo al efecto, los siguientes fundamentos: **1)** el cómputo de plazo previsto en el art.55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se computa desde el 24 de abril de 2021, fecha en la que el canalero de la asociación se negó a otorgar agua para riego a la solicitante de tutela, por instrucciones de Nélida Claure de Rocha, Presidenta de la Asociación de Mi Pozo II de Mamanaca, quien vía telefónica indicó al hijo de la impetrante de tutela que esa decisión fue tomada en coordinación con José Luis Gonzales Flores, Presidente de agua potable Mamanaca, para posteriormente condicionarle la restitución de dicho suministro previa la cancelación de la suma de Bs5 000.- y que ante su negativa, procedería al corte de servicio de agua potable, cuyo pago por consumo de dicho servicio no fue consumado, debido a que el Presidente de agua potable de Mamanaca no quiso, advirtiendo además que en tres meses no cobraría por dicho consumo y procedería al corte del servicio de agua potable; **2)** José Luis Gonzales Flores, Presidente de Agua Potable de Mamanaca, al no autorizar el pago mensual por consumo de agua potable y amenazar con el corte definitivo del líquido elemento vital en caso que durante los tres meses posteriores no pague la multa de Bs5 000.- por trasladar a su nieto a una unidad educativa fuera de la comunidad Mamanaca, se constituye en una amenaza de la supresión del derecho humano fundamental de acceso al agua potable; **3)** Los demandados no mostraron interés en dar una solución integral del caso que emerge de los actos denunciados en la acción tutelar, incumpliendo sus propios compromisos asumidos en la convocatoria del SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Arbieto; **4)** El sistema de agua potable no tiene estatutos ni reglamentos que orienten su accionar institucional como organización, en el cual tengan respaldo normativo respecto de los hechos denunciados, lo que significa que su accionar resulta arbitrario e ilegal, no pudiendo escudarse en un mandato social emergente de las bases, que desconoce flagrantemente lo que establece el art. 410 de la CPE, con relación a los arts. 13, 14. IV, 16.I, 20. III

de la Norma Suprema, por lo cual , se exhorta a los miembros del Sistema de Agua Potable Mamanaca, a la brevedad posible, contar con los estatutos y reglamentos internos que rijan su vida institucional, en resguardo de los principios constitucionales; **5)** De la revisión de los antecedentes de la acción de amparo constitucional se establece la inexistencia de un debido proceso previo para imponer a la accionante la sanción consistente en el corte de suministro de agua para riego, y la amenaza del corte del servicio de agua potable de consumo humano, afectando su derecho fundamental al agua, en su dimensión individual, por vías de hecho, restringiendo el derecho fundamental para la vida que emerge del uso del agua en el marco de la soberanía del pueblo; **6)** Si bien el Estado reconoce, respeta y protege los usos y costumbres de las comunidades, este mandato constitucional en una ponderación de derechos, no puede estar por encima del acceso al agua y riego respectivamente, más aún cuando esta vulneración deviene, de un voto resolutivo manifiestamente ilegal y arbitrario, establecido en la Asamblea de la Comunidad de Mamanaca, que determinó la multa de Bs5 000.- para quienes lleven a sus hijos a otras unidades educativas fuera de la comunidad, sin que el art. 42 del Estatuto del Sistema de Mi Pozo Mamanaca, sea suficiente marco normativo para justificar su accionar, menos aún, cuando la disposición normativa refiere el traslado de un estudiante de la unidad educativa que sea hijo de un asociado o asociada y no así su nieto, como en el presente caso, desconociendo por lo tanto, las propias determinaciones tomadas en la asamblea; **7)** Es arbitrario "forzar el voto resolutivo", a una situación que no corresponde debido a que la impetrante de tutela es la abuela del menor y no así su madre, por ende, el caso concreto que motiva la sanción económica, es el corte de suministro de agua para riego y la amenaza de corte del servicio de agua potable para consumo humano, por ende, no se adecua a la propia determinación asumida por asamblea de la Comunidad Mamanaca, determinación que es contraria al orden constitucional; **8)** La amenaza de privación de agua potable a título de sanción, sin un procedimiento que respete la garantía del debido proceso amenaza también el derecho a la salud, alimentación y a la vida, se constató además que el corte del suministro de agua para riego, está relacionado con el derecho a una vida digna, en el entendido que al ser la accionante de la tercera edad y viuda su único sustento es la agricultura y la crianza de animales de corral, sin que el argumento esgrimido por los demandantes a título de sanción valide la vulneración del derecho al acceso del agua constatado por las muestras fotográficas, que demuestran la diferencia de desarrollo con las parcelas colindantes, incidiendo ello en la falta de forraje para sus animales de corral, sustento de vida de la impetrante de tutela; y, **9)** No se tiene antecedente alguno de que los demandados, en su condición de autoridades de los sistemas de agua potable y riego de la comunidad de Mamanaca, hayan notificado a la solicitante de tutela para que cumpla con las determinaciones asumidas por la organización, emergentes de la asamblea de la OTB, de Mamanaca para activar los mecanismos de impugnación intracomunitarios.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Cedula de Identidad número 823309, de Cirila Rocha de Buendia, nacida el 29 de marzo de 1954, en la localidad de Punata del departamento de Cochabamba, de profesión labores de casa, con domicilio en la comunidad de "Mamanaca-Tarata-Cochabamba", Documento de identidad que verifica que la ahora accionante es mayor de edad al contar con más de 68 años de edad (fs. 1).

II.2. Por acta de reunión ordinaria comunal de 15 de febrero de 2012, de la comunidad de Mamanaca del municipio de Arbieto, Tercera Sección de la provincia Esteban Arce del departamento de Cochabamba, se decidió unánimemente sancionar a todos los padres de familia que actúen en contra de la comunidad con el corte de servicio de agua potable domiciliario, recordando que el sistema de agua potable de la comunidad es propio de las familias de Mamanaca y no así del municipio o del Estado (fs. 60 a 63).

II.3. Conforme al acta de reunión de 4 de abril de 2012, de reunión general de padres de familia y autoridades de la comunidad de Mamanaca del municipio de Arbieto, Tercera Sección de la provincia Esteban Arce del departamento de Cochabamba, los padres de familia se comprometieron a mantener a sus hijos en la Unidad Educativa 6 de Junio (fs. 64 a 64 vta.).

II.4. Se tiene Acta de 15 de enero de 2018, de la reunión ordinaria de la comunidad de Mamanaca del municipio de Arbieto, Tercera Sección de la provincia Esteban Arce del departamento de Cochabamba, en el que se establece que todas las personas que lleven a sus hijos a otro colegio, tendrán la multa de Bs5.- y corte de agua, sanción aprobada por la comunidad en general (fs. 52 a 56).

II.5. Cursa nota de 1 de abril de 2020, dirigida a Nelida Claure de Rocha, Presidenta de la Asociación Mi Pozo II Mamanaca, suscrita por Cirila Rocha de Buendia que reitera por segunda vez solicitud de riego en su terreno que tiene cultivado alfa alfa para el sustento de animales de corral para el viernes 3 de abril de 2020, además pide que se le notifique por escrito, en caso de que su solicitud no sea aceptada, con la respectiva justificación de motivos por los que no puede regar y sea con la anticipación correspondiente (fs. 2).

II.6. Consta nota de 6 de abril de 2020, dirigida a Nelida Claure de Rocha, Presidenta de la Asociación Mi Pozo II Mamanaca, suscrita por Cirila Rocha de Buendia, que reitera por tercera vez solicitud de riego en su terreno que tiene cultivado alfa alfa para el sustento de animales de corral para el miércoles 8 de igual mes y año citado, además pide que se le notifique por escrito, en caso de que su solicitud no sea aceptada, con la respectiva justificación de motivos por los que no puede regar y sea con la anticipación correspondiente (fs. 3).

II.7. Conforme acta de 13 de abril de 2020, de la reunión de socios de Mi Pozo II Mamanaca, se dio lectura a la solicitud de agua para riego de su alfar, presentada por Cirila Rocha de Buendia. Al respecto se le comunicó a la accionante que la sanción de negar su solicitud, se debía al traslado de su nieto a la unidad educativa en Tarata; por lo que, los socios manifestaron que debe cumplir con su multa de Bs5 000.- por ese traslado, además precisaron que ese problema se debe resolver con los dirigentes de la comunidad Mamanaca (fs. 59 vta.).

II.8. Cursan citaciones de 12 de mayo de 2021, emitidas por el Servicio Legal Integral (SLIM) del Gobierno Autónomo Municipal de Arbieto, suscrito por Marco Pérez Camacho, Responsable del SLIM de precitado municipio, dirigidas a Nelida Claure de Rocha y José Luis Gonzales Flores, debiendo presentarse el 14 de igual mes y año precitados, en los predios ubicados en la entidad edil mencionada, con la finalidad de aclarar denuncia presentada por Cirila Rocha Flores de Buendia (fs. 4 a 5).

II.9. Consta Entrevista Informativa GAMA.SLIM-PSI-E.P-07-2021, de 19 de mayo de 2021, dirigida a Marcos Pérez Camacho, Responsable de SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Arbieto, de Rubén Beltrán Belén, Psicólogo DNA y SLIM del Municipio de Arbieto, que remite entrevista informativa de Cirila Rocha de Buendia, suscrito por la precitada, quién declaró lo siguiente: **a)** Comunicó que es agricultora, de sesenta y siete años de edad, vive en la comunidad Mamanaca del Municipio de Arbieto; **b)** Informó que José Luis Gonzales Flores y Nélida Claure de Rocha, el primero Presidente de Agua Potable la segunda Presidenta de Agua de Riego de la Comunidad Mamanaca, le están cortando el acceso al agua, ya le cortaron el agua de riego y pronto le cortaran el agua potable; **c)** El 16 de abril, Nelida Claure de Rocha, hizo cortar el agua de riego a sus terrenos de alfa debido a que su nieto se trasladó a una unidad educativa fuera de la comunidad; por lo cual, debía pagar la suma de Bs5 000.- como multa o si no le cortarían el agua de riego, desde ese momento no regó sus terrenos por falta de riego como consecuencia de dicha multa, decisión que también afectó a sus animales gravemente; **d)** No es la primera vez, que le cortan el agua de riego, durante la pandemia lo hicieron durante dos meses; y, **e)** Indicó que se quejó ante "la Defensoría"; por lo que, convocaron a José Luis Gonzales Flores y Nélida Claure de Rocha, quienes se comprometieron a arreglar la situación junto a otros dirigentes de la comunidad. Al respecto sus hijos acudieron a esa convocatoria, sin embargo, nuevamente se cortó el agua de riego.

II.10. Se adjuntan cinco placas fotográficas de parcela de terreno con sembradíos poco desarrollados y secos, a diferencia de sus pares (fs. 8 a 9).

II.11. Cursa Informe SLIM de 4 de junio de 2021, suscrito por Zulma Encinas Rocha, Jefa Unidad Defensoría y SLIM, del Gobierno Autónomo Municipal de Arbieto, que en sus antecedentes establece

lo que sigue: **1)** El 12 de mayo de 2021, Cirila Rocha de Buendia de sesenta y ocho años de edad, denunció que, José Luis Gonzales Flores, Presidente de Agua Potable de la comunidad de Mamanaca, del municipio de Arbieto y Nelida Claure de Rocha, Presidenta de mi Pozo II de Mamanaca, por corte de suministro de agua para riego y el no cobro de servicio de agua potable; **2)** Se citó a los dirigentes mencionados para el 14 de mayo, un día antes se excusaron, debido a que el día domingo de esa semana tendrían una reunión para tocar ese tema con sus bases; y, **3)** Agotadas todas las instancias conciliatorias se realizó la respectiva entrevista y la visita al domicilio de la afectada por el corte de agua. Concluyendo que se evidencia la vulneración del derecho al agua, por lo que, determinó que le corresponde a la ahora accionada, realizar las acciones legales correspondientes ante autoridades competentes para restituir dichos derechos conculcados (fs. 29 a 30).

II.12. Consta Acta de incomparecencia de 9 de julio de 2021, suscrita por Zulma Encinas Rocha, Jefa Unidad Defensoría y SLIM, del Gobierno Autónomo Municipal de Arbieto, que indica que José Luis Gonzales Flores, Presidente de Agua Potable de Mamanaca, no se presentó a ninguna de las dos citaciones, ante la denuncia realizada por Jhonny Roberto, Buendia Rocha, a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia. El denunciante manifestó que, el 12 de mayo del referido año, el Presidente de Agua Potable de Mamanaca, de manera arbitraria no quiso cobrar el mes de consumo de agua potable del domicilio donde habita el menor con su abuela Cirila Rocha de Buendia, con la finalidad de que el menor retorne a la unidad educativa de la comunidad Mamanaca (fs. 31).

II.13. Cursa Estatuto de la Asociación Mi Pozo Mamanaca, que en su art. noveno, establece que, "son miembros de la asociación del Sistema de Mi Pozo Mamanaca, los usuarios del Sistema de Mi Pozo que pertenecen a la comunidad de Mamanaca y que cumplen con las cuotas, aportasen jornales y los requisitos establecidos por la Asociación en el presente estatuto", y en su capítulo décimo tercero sobre obligaciones de los miembros establece: **i)** En su inc. b) "velar por el buen funcionamiento, operación mantenimiento en todos los componentes del Sistema de Mi pozo Mamanaca; **ii)** En su inc. e) "cumplir con las determinaciones determinadas por el directorio de la Asociación y de las asambleas ordinarias y extraordinarias de los usuarios"; y, **iii)** En el inc. f) "cumplir con las obligaciones económicas con la asociación, cuotas, aportes extraordinarios para las diferentes actividades que realiza el directorio" (fs. 32 a 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al agua, a la alimentación, a la vida y al trabajo, alegando que los demandados a título de disposiciones emanadas por la Asamblea de la comunidad Mamanaca, de la cual es parte, determinaron el corte de suministro de agua para riego, por haber trasladado a su nieto de la Unidad Educativa 6 de Junio de la referida comunidad a otra unidad educativa; y en consecuencia, haber incumplido las disposiciones de la comunidad, exigiéndole por esa infracción, el pago de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos) caso contrario, no se aceptaría el pago por el servicio de agua potable, correspondiente al pago de cada mes, abstención que duraría seis meses, para posteriormente realizar el corte del servicio básico de agua potable.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

A través de la SCP 0278/2015-S3 de 26 de marzo, la cual asumió el entendimiento de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, se estableció que: "…*es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a*

los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

III.2.Jurisprudencia sobre el derecho al agua, como derecho fundamentalísimo

La jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 0217/2018-S2 de 22 de mayo; aludiendo a la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, indicó que: «"…*El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto.*

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'"

Más adelante la SCP 0052/2012 de 5 de abril, refirió que: "Con relación al derecho al agua la Constitución Política del Estado lo ha instituido como un derecho humano que tiene toda persona, de acceso universal y equitativo a los servicios básicos lo que incluye el acceso al agua potable (arts. 16.I, 20.I de la CPE).

El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular"

En esa misma línea la SCP 1696/2014 de 1 se septiembre estableció lo siguiente: "'A diferencia de lo que ocurría con la Constitución Política abrogada, la importancia que le otorga la Ley Fundamental vigente al agua, se visualiza desde el preámbulo, cuando por una parte establece que la búsqueda del vivir bien implica el acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos, basados en los principios de respeto e igualdad entre todos, soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad.

Asimismo, cuando advierte, que el pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, construye el nuevo modelo de Estado, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas

indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio.

De ello se desprende, la importancia y la evidente complejidad que representa el tema del agua en la Constitución Política del Estado, su reconocimiento como derecho fundamental y los mecanismos de protección diseñados por ella para su protección y salvaguarda…'".

Bajo esas premisas, corresponde señalar que el derecho al agua, es reconocido por la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental y fundamentalísimo» (el resaltado es propio).

III.3. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al agua, a la alimentación, a la vida y al trabajo, alegando que los demandados a título de disposiciones emanadas por la Asamblea de la comunidad Mananaca del departamento de Cochabamba, de la cual es parte, determinaron el corte de suministro de agua para riego, por haber trasladado a su nieto de la Unidad Educativa 6 de Junio de la referida comunidad a otra unidad educativa; y en consecuencia, haber incumplido las disposiciones de la comunidad, exigiéndole por esa infracción el pago de Bs5 000.- caso contrario, no se aceptaría el pago por el servicio de agua potable, correspondiente a cada mes, abstención que duraría seis meses, para posteriormente realizar el corte del servicio básico de agua potable.

Previo al análisis de la problemática planteada, es importante recordar que el presente mecanismo de defensa tiene por naturaleza jurídica, el resguardo y establecimiento de derechos fundamentales y garantías constitucionales que mediante actos u omisiones hubieran sido restringidos o amenazados de serlo. En tal sentido, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 estableció que ante la denuncia de la comisión de medidas de hecho, entendidas como actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, es posible la prescindencia del principio de subsidiariedad ante la necesidad de evitar el ejercicio de justicia por mano propia y abusos contrarios al orden constitucional vigente.

De la revisión de los antecedentes y del informe presentado por los demandados de manera oral en audiencia de acción de amparo constitucional, se evidencia que Cirila Rocha de Buendía, "miembro socio" de la Asociación Mi Pozo II y usuaria de Agua Potable de la comunidad Mamanaca del municipio de Arbieto de la provincia Esteban Arce del departamento de Cochabamba, no pudo realizar la cancelación por consumo de agua potable, ante la interpelación realizada por José Luis Gonzales Flores, Presidente de Agua Potable Mamanaca, por trasladar a su nieto a una unidad educativa en Tarata –fuera de su comunidad– asimismo, se le indicó que no se le permitiría el pago del servicio durante tres meses, para posteriormente proceder al corte del servicio; por lo cual, se le sancionó con una multa de Bs5 000.-, por incumplir el mandato establecido en reunión ordinaria de la Comunidad Mamanaca, de 15 de enero de 2018, que establecía que "todas las personas que lleven a sus hijos a otro colegio, tendrán la multa de Bs5 000.- y corte de agua"; asimismo, como consecuencia de dicho incumplimiento, Nélida Claure de Rocha, Presidenta de la Asociación Mi Pozo II Mamanaca, ordenó al Canalero, el corte del suministro de agua para riego de los terrenos de la ahora accionante.

Admitiendo los demandados en audiencia que los hechos relatados por la accionante se ajustan a la realidad, es posible establecer de manera irrebatible, los siguientes extremos: **a)** Después de la conciliación verbal de 15 de mayo de 2020, entre la Presidenta de Mi Pozo II Mamanaca, Presidente de Agua Potable de la comunidad Mamanaca, dirigente sindical y Presidente de la OTB y los hijos de la impetrante de tutela, realizada en el SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Arbieto, debido a corte de suministro de agua para riego desde el 21 de marzo de 2020, se determinó la habilitación del agua para riego hasta que concluya el riego total del alfar, entre otras determinaciones, no obstante, el Canalero desde el 24 de abril de 2021, negó el suministro de agua para riego a la impetrante de tutela por instrucción de Nelida Claure de Rocha, Presidenta de la Asociación Mi Pozo II Mamanaca, decisión asumida en coordinación con José Luis Gonzales Flores, Presidente de Agua

Potable de la comunidad de Mamanaca; **b)** El 12 de mayo de 2021, el hijo de la accionante, se apersonó a cancelar por el servicio por consumo de agua potable, ante ello, José Luis Gonzales Flores, no quiso que efectuase dicho pago, y amenazó con el corte de servicio del líquido elemento para el consumo. Cabe aclarar que no se permitió la cancelación a la solicitante de tutela por el servicio de agua potable desde el 12 de marzo de 2020, con amenaza de cortar dicho servicio.

La amenaza de corte del servicio de agua potable, el no permitir el pago mensual por el servicio básico de agua potable y la amenaza de corte de servicio de suministro de agua para riego se produjo como consecuencia del traslado del nieto de la accionante a otra unidad educativa fuera de su comunidad; por lo que, debía pagar la multa de Bs5 000.-, no permitiéndole además el pago por el consumo de agua potable, para proceder posteriormente, al corte de este servicio, alegando el cumplimiento de lo dispuesto en reunión ordinaria de la comunidad de Mamanaca, de 15 de enero de 2018 que establecía que "todas las personas que lleven a sus hijos a otro colegio, tendrán la multa de Bs5 000.- y corte de agua".

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado de sus facultades sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos legales priva del acceso al agua a través de determinados actos o por la fuerza, ello se constituye en una acción arbitraria, ilegal; medidas de hecho que indudablemente ameritan la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de derecho al agua y a la alimentación, trasciende a otros derechos también fundamentales.

En dicho contexto, al haber generado el corte del suministro del servicio de agua para riego en los terrenos de la impetrante de tutela, se ocasionó, que los sembradíos de alfa alfa no lograran desarrollarse, a diferencia de sus pares, como se puede observar en las placas fotográficas adjuntadas en la presente acción de amparo constitucional. Este hecho ocasionó perjuicio afectando su derecho fundamental al agua, en su dimensión individual, por vías de hecho. Por lo tanto, los demandados restringieron los derechos de la accionante; en protección de los cuales, no es permisible que se proceda al corte de este líquido elemento esencial para el desarrollo y supervivencia humana, bajo ninguna circunstancia; pues, su abastecimiento no puede estar supeditado al pago de una multa de Bs5 000.- y corte de agua por haber trasladado a su nieto a otra unidad educativa.

Por lo expuesto, se advierte la concurrencia de medidas de hecho ejercidas en total prescindencia de los medios institucionales establecidos para la definición de derechos por parte de los demandados, al proceder al corte de suministro de agua para riego, el no permitir el pago por servicios de agua potable y al amenazar con el corte de este servicio de manera arbitraria, más aún cuando la peticionante, presentó solicitudes orales y escritas para que expliquen las razones legales de su decisión, sobre las cuales, los aludidos no refirieron más que, se procedió al corte de agua para riego, de acuerdo a la normativa y reglamentos de la comunidad y por mandato de las bases debido a que, el nieto de la ahora impetrante de tutela, fue trasladado a una unidad educativa del municipio de Tarata "en desmedro de los derechos a la educación de otros estudiantes en igual situación"; por lo que, se condicionó a la accionante a la restitución del suministro de agua potable previo pago de la multa económica de Bs5 000.- .

De la revisión de los antecedentes respecto a este punto se constata lo siguiente: **1)** Que la sanción de multa de pago por incumplimiento de lo dispuesto en Asamblea de la comunidad Mamanaca del municipio de Arbieto, tercera Sección de la provincia Esteban Arce del departamento de Cochabamba, realizada el 15 de enero de 2018, que dispone que todas las personas que lleven a sus hijos a otro colegio, tendrán la multa de Bs5 000.- y corte de agua, sanción aprobada por la comunidad en general, es una sanción arbitraria e ilegal al ser contraria al postulado contenido en el art. 410 de la CPE, con relación a los arts. 13, 14. IV, 16.I, 20. I de la Norma Suprema. Por ende, lo dispuesto en una Asamblea no puede estar por encima de lo establecido en la Constitución Política del Estado, más aún cuando la decisión restringe o amenaza el derecho fundamental al agua; **2)** La disposición emitida en Asamblea de 15 de enero de 2018, alegada por la parte demandada, está dirigida a las madres de los estudiantes de Unidad Educativa 6 de Junio de Mamanaca, en este caso, se evidencia

que la accionante es la abuela del menor y no así su madre, constatando así la vinculación forzada que se pretende realizar a la ahora accionante para imponer la sanción respectiva; **3)** Se constata también que el Estatuto de la Asociación Mi Pozo Mamanaca, en su art. noveno establece cumplir con las determinaciones emitidas por el Directorio de la Asociación y de las asambleas ordinarias y extraordinarias de los usuarios, sobre este punto, no se puede excusar el accionar de los demandados en una disposición que pretende ser aplicada de forma forzada, arbitraria e ilegal y mucho menos, dada la importancia del líquido elemento fundamental para el diario vivir de las personas; y, **4)** Se verifica además que, Agua Potable de la comunidad de Mamanaca, no cuenta con estatutos, ni reglamentos internos que rijan su accionar institucional cotidiano por lo cual, en concordancia con lo dispuesto por el a quo, este Tribunal exhorta a los miembros del Sistema de Agua Potable Mamanaca, a la brevedad posible, contar con los estatutos y reglamentos internos que rijan su vida institucional, en resguardo de los principios constitucionales.

Los hechos relatados, referidos, respecto a, no permitir el pago de servicios de agua potable, la amenaza del corte de dicho elemento, el corte de suministro de agua para riego, son indiscutiblemente actos y amenazas que fueron asumidos por la parte demandada, sin ningún respaldo legal ni jurídico, no siendo suficiente alegar que se cometieron en cumplimiento a las disposiciones emanadas de la Asamblea de la comunidad de Mamanaca, pues ninguna persona está obligada a cumplir disposiciones arbitrarias contrarias al orden público, y más cuando se pretende forzar una disposición. Por lo tanto, indudablemente se vulneraron sus derechos al agua, a la alimentación, a la vida, al trabajo, al no permitir el suministro de agua para el riego y por ende perjudicando la crianza de sus animales de corral y el trabajo que desarrolla en la comunidad Mamanaca para su subsistencia.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 23 de junio de 2021, cursante de fs. 68 a 71, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial de Sentencia Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en el marco del análisis contenido en el presente fallo constitucional, ante la evidente vulneración de los derechos al agua, a la alimentación, a la vida y al trabajo; en los mismos términos que lo hizo el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0491/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41419-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 62/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 154 a 158 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Mariano Zambrana Pareja** y **Nicole Michaelis de Zambrana** contra **Miriam Rosell Terrazas**, **Oscar Jesús Menacho Angeleri** y **Marisol Ortiz Hurtado**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública**, **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de marzo y el 5 de abril de 2021, cursantes de fs. 111 a 115 y de subsanación igual fecha (fs.118 a 119), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de mejor derecho propietario, acción negatoria de derecho y cese de perturbaciones seguido en su contra por Víctor Hugo Fernández Soto; el entonces Juez de Instrucción Civil y Comercial Cuarto del departamento de Santa Cruz emitió la Sentencia 11/09 de 23 de marzo de 2009, declarando improbada la misma; empero, en grado de apelación se dictó el Auto de Vista 163 de 16 de septiembre del año indicado, reconociendo al demandante como único y legítimo propietario del inmueble ubicado en el municipio de Porongo con una superficie de 103 ha; sin imponerles ninguna clase de obligación, sea real o personal ni de hacer o dejar de hacer ni dar nada en favor del aludido; así como tampoco, dejó sin efecto su derecho propietario ni ordenó la cancelación del mismo en derechos reales (DD.RR.).

A pedido del demandante se registró el Auto de Vista mencionado como gravamen en el folio real de su propiedad, pese a que no existía orden de hipoteca judicial expresamente ordenada; transcurridos más de nueve años desde que se ejecutorió la Resolución aludida, no habiendo ejercido éste, ninguna clase de acción respecto al mismo, invocando el instituto jurídico de la prescripción de la hipoteca, solicitaron al actual Juez Público Civil y Comercial Décimo Octavo del departamento de Santa Cruz, encargada de la causa ordinaria, que se libere el gravamen que pesaba sobre su inmueble.

No obstante lo señalado, el demandante, apersonado ante la autoridad jurisdiccional indicada, señaló que, su derecho real estaba siendo cuestionado en un proceso instaurado en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, en el que se emitió el Auto de Vista de 23 de febrero de 2017, que por una acción de amparo constitucional fue declarado nulo, estando por ello, pendiente de resolución.

Así, la citada Jueza, emitió el Auto Definitivo de 16 de agosto de 2019 señalando que, al haber quedado sin efecto el Auto de Vista de 23 de febrero de 2017, en razón de lo dispuesto en la SCP 0175/2018-S4 de 8 de mayo, resulta inviable disponer la cancelación de la hipoteca judicial solicitada; refiriendo además que, el cumplimiento de la obligación principal es una forma de extinción de la misma; por lo que, en el caso, no estando cumplida, no corresponde aplicar la prescripción, extremo que resulta incongruente; puesto que, no existe obligación pendiente en el caso.

Habiendo interpuesto recurso de apelación contra lo determinado, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista

190/2020 de 15 de septiembre, confirmó la decisión de la Jueza a quo, concluyendo que mientras exista una obligación principal pendiente no se puede aplicar el instituto de la prescripción, omitiendo manifestarse sobre sus argumentos, los cuales señalan que no existen obligaciones a favor del demandante; ya que, el Auto de Vista 163 no los obliga a hacer o dar algo a favor del mismo; de tal forma que no hay obligación pendiente sea de carácter personal o real.

Extrapolaron otros hechos y actos realizados en el proceso de nulidad de documento radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, señalando que en el mismo, se hubiera cuestionado la validez integra del juicio llevado a cabo; y que los ahora accionantes no hubiesen aportado documental que demuestre la evidente e inamovible condición de cosa juzgada del Auto de Vista de 6 de enero de 2015 –que en su momento declaró la nulidad de los documentos de compra-venta cuestionados en dicho proceso, por los hoy solicitantes de tutela; y, que en dicho despacho judicial no existe orden que respalde la petición de cancelación de la hipoteca ordenada en la providencia de 23 de marzo de 2010.

De tal forma, que las autoridades ahora demandadas, no tomaron en cuenta la documental aparejada en el proceso, la cual demuestra que no existe ningún gravamen ordenado por el entonces Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Santa Cruz; por lo que, no puede haber ninguna solicitud de cancelación de gravámenes en el proceso que dicha autoridad judicial conoce; además que, la providencia de 23 de marzo de 2010, fue ordenada por el entonces Juez de Instrucción Civil y Comercial Cuarto del departamento de Santa Cruz – ahora Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Octavo del departamento de Santa Cruz–, motivo que provoca que la Resolución observada sea totalmente incoherente e incongruente; manteniendo perennemente su inmueble con gravámenes, mientras no se defina el resultado y efectos de lo determinado en la SCP 0175/2018-S4 de 8 de mayo; bajo el argumento que el derecho principal no se hubiera extinguido y no existiría cosa juzgada respecto a este, hecho ilegal y abusivo; porque en primer lugar, no existe cumplimiento de una obligación principal y segundo, tampoco proceso pendiente que devenga del Juzgado Civil Décimo Octavo; por lo que, vincular el caso con otro es arbitrario.

Vulneración al debido proceso en su vertiente de congruencia y realidad material. Al no existir ninguna clase de obligación determinada dentro del proceso radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Octavo del departamento de Santa Cruz, la invocación de la prescripción liberatoria es perfectamente aplicable a su caso; siendo un error confirmar lo dispuesto por la Jueza a quo respecto a que la misma no procede mientras no se efectivice la obligación principal, cuando ya se refirió, que esta no existe.

Vincular otro proceso para indicar que el Auto de Vista 163, con el que concluyó el proceso resuelto en el ahora Juzgado Civil Décimo Octavo hace ya diez años, no estaría ejecutoriado no resulta coherente; puesto que, de los antecedentes de dicha causa, se puede constatar que éste cuenta con la mencionada calidad.

Vulneración al derecho a la propiedad privada. El Auto de Vista 190/2020 dictado por las autoridades demandadas, impide el derecho de disposición de su bien inmueble, a lo no aplicar el instituto jurídico de la prescripción liberatoria o extintiva; cuando confluyen los tres elementos que y hacen al mismo; es decir, **a)** Inacción del acreedor, que el titular permanezca inactivo sin ejercitar su derecho; **b)** El factor tiempo, que transcurra el plazo señalado por ley para el ejercicio del derecho sin que se cumpla el mismo; y, **c)** La búsqueda de estabilidad de los derechos, a efectos del público de no mantener pendientes las relaciones jurídicas indefinidamente.

En el caso, las autoridades demandadas, se limitaron a transcribir conceptos y definiciones de la prescripción, sin analizar las especificaciones puestas a su conocimiento.

Infracción de los principios constitucionales de cosa juzgada y verdad material. La Resolución observada establece que "**la presente causa, aun no es cosa juzgada**" (sic); cuando el Auto de Vista 163 de 16 de septiembre de 2009, con el que concluyó el proceso civil interpuesto por Víctor Hugo Fernández Soto –ahora tercero interesado–, esté pendiente de alguna resolución, recurso o acción de defensa; por lo que, las autoridades demandadas ignoraron los hechos del proceso y la

jurisprudencia constitucional respecto a la cosa juzgada; omitiendo además, obrar dentro de los marcos de razonabilidad, asumiendo la realidad de los hechos y actos realizados en la causa de la que emerge el gravamen.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela alegaron lesión al debido proceso en sus vertientes de congruencia y realidad material; así como, a la propiedad privada; señalando además los principios de cosa juzgada y verdad material; citando al efecto los arts. 56 y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 190/2020 de 15 de septiembre y se ordene la emisión de una nueva Resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 19 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 148 a 153, en presencia de la parte accionante y en ausencia de las autoridades demandadas se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, a tiempo de ratificar el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional, amplió la misma con los siguientes argumentos: **1)** El Auto de Vista 163, establece que la pretensión del demandante –ahora tercero interesado– no es el de reconocimiento de la preferencia basada en la primacía de la inscripción; sino que, reclamó el reconocimiento de su derecho de propiedad ubicado en la localidad de Porongo y que asumiendo que los demandados –ahora solicitantes de tutela– también cuentan con el aludido derecho en la misma localidad; no puede desconocerse el de ninguna de las partes al no ser la vía correspondiente, concluyendo que debe reconocerse el derecho del primero, en el marco de los intereses colectivos, sin imponer ninguna clase de actos jurídicos posteriores; consiguientemente, se planteó el recurso de casación en contra de lo descrito; empero, este fue declarado improcedente, quedando así debidamente ejecutoriado; **2)** En ejecución del fallo mencionado, el aludido demandante solicitó al entonces Juez de Instrucción Civil y Comercial Cuarto del departamento de Santa Cruz, que la Resolución indicada sea inscrita en el registro de derecho propietario de los impetrantes de tutela, cuando ya se había anotado preventivamente al inicio del proceso; por lo que, sin justificativo se impuso una segunda inscripción, que no fue dispuesta en alzada; **c)** Debe tenerse en cuenta que la acción de amparo constitucional, aludida en el Auto de Vista observado, corresponde a otro proceso interpuesto por ellos que no se encontraría ejecutoriado; situación irrelevante frente a lo requerido; puesto que, los gravámenes insertos en su folio real devienen de la instrucción del Juez antes indicado y no así del Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, donde radica la causa que las autoridades demandadas vincularon para negar la aplicación de la prescripción solicitada; y, **3)** En el caso, las autoridades demandadas no analizaron la Resolución de 16 de septiembre de 2009, en la cual no existe ninguna obligación pendiente que deban cumplir en relación al ahora tercer interesado y que ya transcurrieron más de diez años desde la ejecución de la misma; por lo cual, al negar que se levanten los gravámenes de su propiedad, si impide el ejercicio de su derecho de disposición.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Miriam Rosell Terrazas, Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito de 21 de abril de 2021, cursante de fs. 128 a 128 vta., estableció que no se puede extinguir una hipoteca si el derecho principal se mantiene vigente; tal cual, previene el art. 1388 del Código Civil (CC); no pudiendo quedar prescritas como ocurre con una anotación preventiva; por lo que, la interpretación efectuada por los accionantes respecto a la norma aludida, resulta errada.

Oscar Jesús Menacho Angeleri y Marisol Ortiz Hurtado, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Doméstica Pública Primera y Quinta respectivamente,

ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; no presentaron informe alguno y tampoco participaron de la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 122 y 124.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 62/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 154 a 158 **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que se deje sin efecto el Auto de Vista 190/2020 y que en su lugar se emita una nueva Resolución, bajo los siguientes argumentos: **i)** Existe una omisión en el pronunciamiento efectuado por las autoridades demandadas, respecto a los cuestionamientos realizados por los accionantes; puesto que, tenían la obligación de manifestarse sobre el hecho de que si existió o no un acto jurídico que vincule ambas resoluciones emanadas de distintos procesos; y, **ii)** No se cuestiona lo expuesto respecto al art. 1388 del CC; ya que, la extinción de las hipotecas nada tiene que ver en relación a las anotaciones preventivas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 11/09 de 23 de marzo de 2009, el Juez de Instrucción Civil y Comercial Cuarto del departamento de Santa Cruz declaró improbada la demanda de mejor derecho y cese de perturbaciones seguido por Víctor Hugo Fernández Soto contra Jorge Mariano Zambrana Pareja, Nicole Michaelis de Zambrana, Aida Roca de Rodríguez y Germán Rodríguez Ferreira (fs. 9 a 12 vta.).

II.2. A través de Auto de Vista 163 de 16 de septiembre de 2009, el Juez de Partido Civil y Comercial Tercero del departamento de Santa Cruz, revocó la Sentencia 11/09; y, en consecuencia, declaró probada en parte la demanda interpuesta por Víctor Hugo Fernández Soto –ahora tercer interesado–, en lo que respecta al reconocimiento de mejor derecho de propiedad; disponiendo por ello:

"1.- Reconocer como único y legítimo propietario del bien inmueble ubicado en el cantón Ayacucho – Porongo, lomas del urubó, con una superficie de 103 has, inscrito en DD.RR. bajo la matrícula No. 7011990071461, al demandante Víctor Hugo Fernández Soto.

2.- En virtud del art. 105 del código civil, las partes deben ejercer su derecho propietario en forma compatible con el interés colectivo y con las limitaciones establecidas por ley. "(sic) (fs. 13 a 14 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 14/2010 de 11 de enero, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió declarar improcedente el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 163, por los ahora accionantes (fs. 15 a 15 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 23 de marzo de 2010, el Tercer interesado, solicitó al Juez de Instrucción Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz, que en ejecución de sentencia se ordene el registro del auto de Vista 163 en Derechos Reales conforme establece el art. 1540 numeral 13 del CC; requerimiento que fue efectivizado a través de providencia emitida en la misma fecha señalada (fs. 17 a 17 vta.).

II.5. A través de memorial presentado el 9 de noviembre de 2010, ante el Juez de Partido Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, los accionantes plantearon demanda de mejor derecho de propiedad, nulidad de contrato privado y de escrituras públicas, nulidad de derechos reconocidos, usucapión y/o prescripción adquisitiva de derechos de propiedad y resarcimiento de daños y perjuicios contra Víctor Hugo Fernández Soto y Víctor Peña Zúñiga (fs. 32 a 43).

II.6. Mediante escrito presentado el 19 de abril de 2011, Víctor Hugo Fernández Soto, contestó la demanda descrita supra, reconviniendo la misma solicitando desocupación y entrega judicial de inmueble; además de interponer excepción previa de cosa juzgada, excepción perentoria de inexequibilidad de la demanda de usucapión y daños y perjuicios (fs. 46 a 49 vta.).

II.7. Por Sentencia 137 de 3 de diciembre de 2013, el Juez de Partido Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, declaró improbada la demanda interpuesta por los accionantes y probada la excepción de cosa juzgada planteada por el tercer interesado; ordenando

por ello que, los primeros en el plazo de sesenta días a partir de la ejecutoria de la Resolución dictada, desocupen y entreguen los inmuebles a los demandados del proceso civil (fs. 51 a 59 vta.).

II.8. A través de Auto de Vista 109/2015 de 6 de enero, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó la Sentencia 137, declarando probada la demanda interpuesta por los impetrantes de tutela; disponiendo en consecuencia, la nulidad de los contratos observados y su respectiva cancelación en registros de Derechos Reales; así también declaró improbada la excepción de cosa juzgada e improcedencia de la demanda reconvencional impetrada por Víctor Peña Zúñiga y el tercer interesado (fs. 60 a 63).

II.9. Mediante memorial presentado el 29 de abril de 2016, ante el Juez de Partido Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, Ricardo Luis Ayala Artero, interpuso incidente de nulidad de obrados, respecto al proceso civil seguido por los accionantes contra Víctor Peña Zúñiga y el tercer interesado; puesto que, sería legítimo comprador y propietario del inmueble de 33 ha. adquirido el 25 de abril de 2008 de Víctor Hugo Fernández Soto, contando con su debido registro en DD.RR.; por tanto, oponible a terceros, de tal forma que la demanda también debió estar dirigida contra él, para permitir su respectiva defensa; De igual manera, a través de escrito de 18 de mayo de 2016 impetrado ante la misma autoridad judicial mencionada, Ruth Isabel Solíz Maldonado, también planteó el incidente indicado, señalando que como esposa del tercero interesado con el que formó una comunidad de gananciales que debe ser dividido a raíz de su separación, es que correspondía sea adherida a la demanda aludida (fs.64 a 65 y 67 a 67 vta.).

II.10. Por memorial presentado el 17 de junio de 2016, ante la autoridad judicial descrita supra, Ricardo Luis Ayala Artero planteó recurso de apelación contra el Auto de 2 de junio de 2016; por el que, se rechazó su incidente de nulidad de obrados; así mismo, Ruth Isabel Soliz Maldonado, mediante escrito impetrado el 30 del mismo mes y año, interpuso el señalado recurso contra el auto aludido (69 a 72 vta.).

II.11. A través de Auto de Vista 138-19 de 8 de abril de 2019, la Sala Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó totalmente el Auto de 2 de junio de 2016, sugiriendo a los apelantes recurrir a la vía legal correspondiente en procura de hacer valer el derecho que pretenden, no siendo correcto el incidente planteado (fs. 72 a 73).

II.12. Cursa Auto de Vista 322-19 de 27 de septiembre de 2019, emitido por la Sala Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del precitado Tribunal, que surge en razón de lo dispuesto por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0175/2018-S4 de 8 de mayo; por la que, se confirmó la Resolución de 4 de octubre de 2017, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del mismo departamento, en calidad de Juez de Garantías Constitucionales; por la cual, dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista 138-19 de 8 de abril de 2019; así también, lo resuelto en el Auto Constitucional de 14 de junio de 2019, que fue dictado por la referida autoridad judicial, dejando sin efecto el Auto de Vista de 8 de abril de 2019, por incumplimiento de la Resolución Constitucional indicada; Así, la Resolución de alzada aludida, determinó anular el Auto de 2 de junio de 2016, ordenando en su lugar que el juez a quo emita una nueva (fs. 74 a 77).

II.13. Mediante memorial presentado el 13 de agosto de 2019, ante el Juez Público Civil y Comercial Décimo Octavo del departamento de Santa Cruz, los accionantes solicitaron se declare la prescripción de la hipoteca judicial que pesa sobre su inmueble, en razón de la inscripción del Auto de Vista 163 de 16 de septiembre de 2009, emergente del proceso de mejor derecho seguido en su contra (fs. 20 a 21 vta.).

II.14. A través de Auto 316/19 de 16 de agosto de 2019, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Octavo del departamento de Santa Cruz, declaró no ha lugar la prescripción de hipoteca judicial por los solicitantes de tutela, señalando que, en el caso la cancelación del gravámenes está sujeta al condicionamiento y demostración de la inexistencia del derecho que dio origen a las mismas;

determinación que fue apelada por los accionantes, mediante memorial impetrado el 30 de agosto de 2019 (fs. 22 a 25).

II.15. Por Auto Constitucional 01/20 de 2 de enero de 2020, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz, en calidad de Juez de Garantías Constitucionales, admitió la queja por incumplimiento de la Resolución Constitucional de 4 de octubre de 2017, dejando sin efecto el Auto de Vista 322-19 de 27 de septiembre de 2019, ordenando se emita uno nuevo (fs. 80 a 84).

II.16. Mediante Auto de Vista 41 de 17 de febrero de 2020, la Sala Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, determinó dejar sin efecto el Auto de 2 de junio de 2016 y resolviendo en el fondo los incidentes planteados por Ricardo Luis Ayala Artero y Ruth Isabel Soliz Maldonado, anuló obrados inclusive hasta la admisión de la demanda interpuesta por los accionantes; actuado que fue notificado a los aludidos, el 20 de febrero de 2020 (fs. 92 a 94 vta.).

II.17. A través de Auto de Vista 190 de 15 de septiembre de 2020, la Sala Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera de igual departamento y Tribunal prenombrado, confirmó el Auto de 16 de agosto de 2019, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Octavo del mismo departamento, señalando que: "el proceso seguido en el Juzgado Público Civil y comercial N° 12 de la capital ha sido cuestionado a través de la acción de Amparo antes relatada por lo que no existe a la fecha ninguna documentación que hubiera sido aportada por los apelantes que demuestre e inamovible condición de cosa juzgada del Auto de Vista de 6 de enero de 2015 (…) Y menos aún existe del juzgado antes nombrado orden alguno que respalde la petición de cancelación de la hipoteca ordenada en la providencia de 23 de marzo de 2010 (…) Por lo cual la determinación de la juzgadora ha sido correctamente asumida" (sic); determinación que fue notificada a los impetrantes de tutela, el 15 de octubre de 2020 (fs. 27 a 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denunciaron la vulneración al debido proceso en sus vertientes de congruencia y realidad material; así como, a la propiedad privada; los principios de cosa juzgada y verdad material; bajo el argumento de que las autoridades demandadas, emitieron el Auto de Vista 190 de 15 de septiembre de 2020, confirmando el Auto 316/19 de 16 de agosto de 2019 dictado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Octavo del mismo departamento, señalando erradamente que la solicitud de prescripción de la hipoteca judicial que pesa sobre su inmueble, estaría sujeta a los resultados de otro proceso civil del que ni siquiera emergió la orden de inscripción del gravamen aludido, privándole así de forma arbitraria de disponer de su propiedad.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones como elementos del debido proceso

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "…*la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,*

eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso…".

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió*".

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales; sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "*Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas*".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "*De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo*".

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "...*la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la*

acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "…*amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión*.".

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.2. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denunciaron la vulneración al debido proceso en sus vertientes de congruencia y realidad material; así como, a la propiedad privada; y los principios de cosa juzgada y verdad material; bajo el argumento de que las autoridades demandadas, emitieron el Auto de Vista 190 de 15 de septiembre de 2020, confirmando el Auto 316/19 de 16 de agosto de 2019 dictado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Octavo del mismo departamento, señalando erradamente que la solicitud de prescripción de la hipoteca judicial que pesa sobre su inmueble, estaría sujeta a los resultados de otro proceso civil del que ni siquiera emergió la orden de inscripción del gravamen aludido, privándole así de forma arbitraria el disponer de su propiedad.

Identificada la problemática planteada por la parte accionante, corresponde revisar los antecedentes del proceso civil que dieron lugar a la presente acción. En ese orden, de la revisión de los mismos, se evidencia que dentro del proceso de mejor derecho y cese de perturbaciones seguido por Víctor Hugo Fernández Soto contra Jorge Mariano Zambrana Pareja, Nicole Michaelis de Zambrana, Aida Roca de Rodríguez y Germán Rodríguez Ferreira, el Juez de Instrucción Civil y Comercial Cuarto del departamento de Santa Cruz emitió la Sentencia 11/09 de 23 de marzo de 2009, declarando improbada la demanda; consecuentemente, habiendo el perdidoso interpuesto recurso de apelación

contra lo dispuesto, el Juez de Partido Civil y Comercial Tercero del referido departamento, a través de Auto de Vista 163 de 16 de septiembre de 2009, revocó la Sentencia indicada; y, en consecuencia, declaró probada en parte la demanda impetrada por Víctor Hugo Fernández Soto –ahora tercer interesado-, en lo que respecta al reconocimiento de mejor derecho de propiedad, reconociéndolo como único y legítimo propietario del bien inmueble ubicado en el cantón Ayacucho – Porongo, Lomas del Urubó del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 103 has, inscrito bajo la matrícula computarizada 7011990071461 en DD.RR.; señalando además que, en virtud de lo previsto por el art. 105 del CC, las partes del proceso ordinario deben ejercer su derecho propietario en forma compatible con el interés colectivo y con las limitaciones establecidas por ley; seguidamente, los ahora solicitantes de tutela plantearon recurso de casación contra la aludida Resolución; empero, por Auto de Vista 14/2010 de 11 de enero, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del departamento indicado, resolvió declarar improcedente el mismo.

Posteriormente, mediante memorial presentado el 23 de marzo de 2010, el tercero interesado solicitó al Juez de Instrucción Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz, que en ejecución de sentencia se ordene el registro del Auto de Vista 163 en DD.RR. conforme establece el art. 1540.13 del CC; requerimiento que fue efectivizado a través de providencia emitida en la misma fecha señalada.

Fuera del proceso descrito, los accionantes a través de memorial presentado el 9 de noviembre de 2010, ante el Juez de Partido Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, plantearon demanda de mejor derecho de propiedad, nulidad de contrato privado y de escrituras públicas, nulidad de derechos reconocidos, usucapión y/o prescripción adquisitiva de derechos de propiedad y resarcimiento de daños y perjuicios contra Víctor Hugo Fernández Soto y Víctor Peña Zúñiga; que fue contestado y reconvenido por los mencionados, solicitando desocupación y entrega judicial de inmueble; además de interponer excepción previa de cosa juzgada, excepción perentoria de inexequibilidad de la demanda de usucapión y daños y perjuicios; de tal forma que, por Sentencia 137 de 3 de diciembre de 2013, la autoridad judicial mencionada declaró improbada la demanda interpuesta por los accionantes y probada la excepción de cosa juzgada planteada por el tercer interesado; ordenando por ello que, los primeros en el plazo de sesenta días a partir de la ejecutoria de la Resolución dictada, desocupen y entreguen los inmuebles a los demandados del proceso civil; empero, habiendo los impetrantes de tutela planteado recurso de apelación contra lo dispuesto, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 109/2015 de 6 de enero, revocó la Sentencia 137, declarando probada la demanda interpuesta por los accionantes, disponiendo en consecuencia; la nulidad de los contratos observados y su respectiva cancelación en registros de DD.RR.; así también, declaró improbada la excepción de cosa juzgada e improcedencia de la demanda reconvencional impetrada por Víctor Peña Zúñiga y el tercer interesado.

Seguidamente, dentro del proceso aludido, Ricardo Luis Ayala Artero, interpuso incidente de nulidad de obrados indicando que sería legítimo comprador y propietario de un inmueble de 33 ha adquirido el 25 de abril de 2008 de Víctor Hugo Fernández Soto –tercero interesado-, contando con su debido registro en DD.RR.; por tanto, oponible a terceros; de tal forma que la demanda también debió estar dirigida contra él, para permitir su respectiva defensa. Asimismo, Ruth Isabel Solíz Maldonado, también planteó el incidente indicado, señalando que como esposa del tercero interesado con el que formó una comunidad de gananciales que debe ser dividido a raíz de su separación, correspondía sea adherida a la demanda aludida; empero, el Juez de Partido Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, mediante Auto de 2 de junio de 2016 rechazó los mismos; razón por la que, ambos interpusieron recurso de apelación contra el fallo mencionado; consecuentemente, la Sala Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de Auto de Vista 138-19 de 8 de abril de 2019, confirmó totalmente el mismo, sugiriendo a los apelantes recurrir a la vía legal correspondiente en procura de hacer valer el derecho que pretenden, no siendo correcto el incidente planteado.

El fallo aludido quedo sin efecto, a raíz de lo dispuesto en la Resolución de 4 de octubre de 2017, dictada el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz, en calidad

de Juez de garantías, dentro de la acción amparo constitucional interpuesta por Ricardo Luis Ayala Artero; misma que en revisión resultó confirmada a través de la SCP 0175/2018-S4 de 8 de mayo; dando lugar a la emisión del Auto de Vista de 8 de abril de 2019; que también fue anulado por el Auto constitucional de 14 de junio del mismo año, emitido por la autoridad judicial antes descrita, por incumplimiento de la Resolución Constitucional indicada; emitiéndose entonces el Auto de Vista 322-19 de 27 de septiembre de 2019, por el que la Sala Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera de igual departamento prenombrado, determinó anular el Auto de 2 de junio de 2016, ordenando en su lugar, que el Juez a quo emita uno nuevo.

Una vez más, por Auto Constitucional 01/20 de 2 de enero de 2020, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz, en calidad de Juez de garantías, admitió la queja por incumplimiento de la Resolución Constitucional de 4 de octubre de 2017, dejando sin efecto el Auto de Vista 322-19 de 27 de septiembre de 2019, ordenando se emita uno nuevo; de tal forma que, la Sala Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera de mismo departamento antes ya referido, mediante Auto de Vista 41 de 17 de febrero de 2020, determinó dejar sin efecto el Auto de 2 de junio de 2016 y resolviendo en el fondo los incidentes planteados por Ricardo Luis Ayala Artero y Ruth Isabel Soliz Maldonado, anuló obrados inclusive hasta la admisión de la demanda interpuesta por los accionantes; actuado que fue notificado a los aludidos, el 20 de febrero de 2020.

Paralelamente, al proceso civil indicado, mediante memorial presentado el 13 de agosto de 2019, ante el Juez Público Civil y Comercial Décimo Octavo del departamento de Santa Cruz, los solicitantes de tutela solicitaron la cancelación de la hipoteca judicial que pesa sobre su inmueble, en razón de la inscripción del Auto de Vista 163 de 16 de septiembre de 2009, emergente del proceso de mejor derecho seguido en su contra, por prescripción liberatoria, cuestionando la inacción del titular frente al derecho reconocido; empero, la autoridad judicial señalada, a través de Auto 316/19 de 16 de agosto de 2019, declaró no ha lugar la prescripción de hipoteca judicial por los impetrantes de tutela, señalando que en el caso, la cancelación del gravámenes está sujeta al condicionamiento y demostración de la inexistencia del derecho que dio origen a las mismas; determinación que fue apelada por los accionantes; consecuentemente, la Sala Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del precitado departamento, a través de Auto de Vista 190 de 15 de septiembre de 2020, confirmó el Auto 316/19, señalando que: "el proceso seguido en el Juzgado Público Civil y comercial N° 12 de la capital ha sido cuestionado a través de la acción de Amparo antes relatada por lo que no existe a la fecha ninguna documentación que hubiera sido aportada por los apelantes que demuestre e inamovible condición de cosa juzgada del Auto de Vista de 6 de enero de 2015 (…) Y menos aún existe del juzgado antes nombrado orden alguno que respalde la petición de cancelación de la hipoteca ordenada en la providencia de 23 de marzo de 2010 (…) Por lo cual la determinación de la juzgadora ha sido correctamente asumida" (sic); determinación que fue notificada a los impetrantes de tutela, el 15 de octubre de 2020.

En ese contexto, a fin de establecer si el fallo emitido por las autoridades demandadas que ahora se cuestiona, incurrió en lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales que alega la parte accionante, corresponde establecer cuáles fueron los agravios expuestos por los solicitantes de tutela a tiempo de impugnar el Auto 316/19 de 16 de agosto de 2019, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Octavo del departamento de Santa Cruz.

El Auto de Vista 136, reconoció derechos al ahora tercer interesado sobre 103 ha y ordenó la convivencia pacífica entre las partes; empero, no limitó, ni restringió o extinguió su derecho propietario; es decir, que no existe ninguna obligación que vincule dicha Resolución con su inmueble; siendo esta declarativa y no extintiva; puesto que, lo demandado en su contra, no tenía como pretensión la cancelación de su derecho propietario; sino, solamente el reconocimiento del correspondiente a Víctor Hugo Fernández Soto, el cual no cuenta con ubicación exacta. Concluido el proceso referido, este último solicitó el registro del Auto de Vista en la matrícula de DD.RR. de su propiedad, restringiendo su derecho a disponer del mismo desde la gestión 2010, inscripción que la autoridad judicial mencionada, indica sería una hipoteca.

En oportunidad de solicitar la cancelación de los gravámenes que pesan sobre su inmueble, invocaron los arts. 547 y 1588 del CC y el art. 1544 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), concerniente a los actos nulos; puesto que, a raíz del proceso civil instaurado en el Juzgado Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, se había declarado la nulidad del documento con el cual, el tercero interesado, logró registrar su derecho de propiedad; sin embargo, como bien señaló la Jueza a quo, a raíz de acciones constitucionales, el aludido proceso quedó incierto; empero esta vez, con lo determinado en el Auto 316/19, restringe su derecho de disponer de su predio al condicionar el resultado del último proceso indicado, para poder solicitar la cancelación de la hipoteca por prescripción; en razón de los siguientes agravios:

a) Que la Jueza a quo en el CONSIDERANDO I refirió lo siguiente: **1)** El Auto de Vista (no indica número ni fecha), que resultó de su solicitud de cancelación total de hipoteca invocada en mérito a los arts. 547, 1544, 1546 y 1558 del CC; en razón de que, en otro proceso tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, se sustanció y concluyó con un juicio ordinario que presentaron contra Víctor Hugo Fernández Soto y otro ;y, como resultado de la nulidad determinada se impetró la cancelación mencionada por la autoridad judicial, en la que se invocaron artículos e institutos jurídicos distintos a la prescripción; **2)** La autoridad aludida, vinculó el resultado de las acciones de amparo constitucional tramitadas al proceso antes referido de manera irregular, cuando ambos son distintos, con pretensiones e institutos jurídicos diferentes; además de otros actores; y, **3)** Se ha invocado el instituto jurídico de la prescripción, en el marco del art. 1492.I del CC, buscando se libere su inmueble injustamente gravado sin que exista ninguna Sentencia que los condene a hacer, pagar, o no hacer en relación a la propiedad. **b)** En el CONSIDERANDO II indicó; **i)** Respecto a la solicitud de prescripción, la Jueza a quo indicó que esta sería inviable de forma directa, porque esta debe darse como consecuencia de la razón que dio origen a la hipoteca judicial; cuando la Resolución inscrita en los registros de su inmueble, no los condena al cumplimiento de ninguna clase de obligación, ni de hacer o no hacer que deba ser ejecutada; simplemente, se reconoce un derecho real al demandante que no es el suyo y se les ordena una convivencia pacífica, por ello no existe razón para tal inscripción; **ii)** El proceso no trató el cumplimiento de una obligación y no se otorgó ninguna garantía real a favor del demandante; de tal forma que, al mantener vigente un gravamen de manera perenne en el tiempo vulnera el ejercicio pleno de su derecho propietario; y, **iii)** La autoridad judicial, no invocó ninguna norma que impida la aplicación de la prescripción requerida, extremo necesario en toda resolución; además de no efectivizar lo dispuesto en los arts. 1492.I, 1493, 1497, 1499, 1507 del CC y los arts. 1 numeral 16; y, 6 del Código Procesal Civil (CPC).

El Auto de Vista 190 de 15 de septiembre de 2020, resolvió el recurso de apelación planteado contra el Auto 316/19 de 16 de agosto, ingresando al fondo del problema en el CONSIDERANDO II, previa definición y desglose de jurisprudencia respecto a la hipoteca judicial y sus formas de extinción; así como, lo concerniente a la aplicación de la prescripción; refiriendo lo que sigue:

a) En lo concerniente al proceso de nulidad tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, instaurado por los ahora accionantes contra el tercer interesado y otro, "utilizado como principal argumento de los recurrentes para su petición de cancelación de hipoteca" (sic), si bien es cierto que en dicho juicio se emitió el Auto de Vista de 6 de enero de 2013 declarándose probada la acción perseguida por los solicitantes de tutela; y en consecuencia, se dispuso la nulidad de los actos traslativos de dominio del inmueble en litigio; empero, dicho fallo ha sido cuestionado a través de la acción de amparo constitucional impetrada por Ricardo Luis Ayala Artero; por lo que, no existe a la fecha, ninguna documentación que hubiera sido aportada por los apelantes que demuestre la evidente e inamovible condición de cosa juzgada del Auto de Vista indicado y tampoco existe orden alguna que emane del Juzgado aludido, que respalde la petición de cancelación de la hipoteca ordenada en la providencia de 23 de marzo de 2010, siendo por ello, correcta la determinación de la Jueza a quo; y, **b)** Respecto a la vulneración de los arts. 1558 y 1560 del CC, no es evidente; puesto que, en razón de lo anteriormente descrito, no se le puede atribuir la calidad de cosa juzgada al Auto de Vista de 6 de enero de 2015, mientras no se resuelva o defina el resultado y efectos de lo determinado en la SCP 0175/2018-S4; es decir, no se puede cancelar una hipoteca si el derecho principal no está extinguido, ya que la garantía al

ser accesoria, solo sigue a lo principal; además, el art. 1388 del CC no habla de prescripción, los accionantes pretenden aparejar la hipoteca judicial a una figura similar a la anotación preventiva, que caduca por el transcurso del tiempo, porque es preventiva o provisional, situación distinta respecto al primero, el cual se sujeta a la obligación principal.

Consiguientemente, contrastando los argumentos contenidos en la demanda de apelación presentada por los accionantes con los fundamentos que sustentan el Auto de Vista 190, es posible arribar a las siguientes conclusiones:

1) Respecto al primer agravio puntualizado por los impetrantes de tutela, las autoridades demandadas, concluyeron que en razón de la falta de ejecutoria del proceso instaurado por los accionantes en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Santa Cruz contra el ahora tercero interesado que, sea dicho de paso, en razón del Auto de Vista 41 de 17 de febrero de 2020, emitido por la Sala Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, –que determinó dejar sin efecto el Auto de 2 de junio de 2016 y resolviendo en el fondo los incidentes planteados por Ricardo Luis Ayala Artero y Ruth Isabel Soliz Maldonado–, anuló obrados inclusive hasta la admisión de la demanda interpuesta por los accionantes (Conclusión II.16); y, la ausencia de orden expresa de cancelación de la hipoteca cuestionada que devenga de dicha autoridad judicial, no podría darse lugar a lo solicitado por los mismos; sin indicar cual su relación con el proceso civil del que deviene la Resolución inscrita en el registro de la propiedad de los accionantes, seguido en el ahora Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Octavo del departamento referido; puesto que, en el caso, no se solicitó que se declare la extinción del gravamen observado; sino que, se alegó la prescripción del derecho patrimonial del ahora tercero interesado, en el marco de lo entablado en el proceso civil dilucidado en el Juzgado Civil Décimo Octavo; es decir, respecto a lo determinado en el Auto de Vista 163 de 16 de septiembre de 2009; por el que, el Juez de Partido Civil y Comercial Tercero del departamento de Santa Cruz, revocó la Sentencia 11/09; y en consecuencia, declaró probada en parte la demanda interpuesta por Víctor Hugo Fernández Soto –ahora tercero interesado–, en lo que respecta al reconocimiento de mejor derecho de propiedad (Conclusión II.2); cuestionando su ejercicio en el transcurso del tiempo así como la inactividad del titular; estableciendo además, la inexistencia de una obligación principal que justifique la aludida hipoteca judicial, aspecto que no fue contestado en el Auto de Vista ahora objetado; de tal forma que, el razonamiento jurídico respecto a este punto resulta incongruente.

2) En relación al segundo agravio planteado por los accionantes, respecto a la prescripción pretendida, las autoridades demandadas indicaron que no se puede atribuir la calidad de cosa juzgada al Auto de Vista 109/2015 de 6 de enero, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que revocó la Sentencia 137 dictada por el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la indicada localidad –que declaró probada la demanda interpuesta por los solicitantes de tutela; disponiendo en consecuencia, la nulidad de los contratos observados y su respectiva cancelación en registros de DD.RR.; como improbada la excepción de cosa juzgada e improcedencia de la demanda reconvencional impetrada por Víctor Peña Zúñiga, y el tercer interesado (Conclusión II.8)–; ya que, como efecto de la SCP 0175/2018-S4 quedó nula; por lo que, al no estar extinguida la obligación principal, no puede cesar la garantía; empero, no indica cual o cuales serían estas y el por qué de su consideración; si la parte accionante alegó el incumplimiento de los artículos concernientes a la prescripción en relación al proceso del que surgió la inscripción del gravamen; señalando que el tercero interesado no realizó ninguna clase de acto procesal en relación a esta, en el marco de lo dispuesto en el Auto de Vista 163, antes descrito; del que precisamente requieren análisis y no ha sido siquiera aludido por las Autoridades demandadas; quienes efímeramente contrastaron el instituto jurídico de la prescripción para indicar que esta es aplicable en relación a las anotaciones preventivas, cuestión que no fue ni mencionada por los impetrantes de tutela, recayendo por ello en incongruencia.

En el marco del análisis realizado de forma precedente, se advierte que el Auto de Vista 190 de 15 de septiembre de 2020, no cumplió con las exigencias y requerimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional mencionada en el indicado Fundamento Jurídico III.1, careciendo por lo

tanto, de la debida fundamentación y motivación requerida en todo fallo, por cuanto se evidenció que la misma al margen de no hacer una referencia expresa y puntual sobre los cuestionamientos señalados por la parte accionante en su demanda de apelación, tampoco emitió un criterio argumentativo puntual y fundado sobre estos, evidenciándose un apartamiento flagrante de las exigencias requeridas, a fin de que la Resolución cuestionada contenga una clara exposición de los motivos y las razones específicas que sustenten su determinación, correspondiendo conceder la tutela impetrada, con relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

Es necesario puntualizar respecto a la congruencia como elemento del debido proceso que, de acuerdo al entendimiento contenido en la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, reiterado por las SCP 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia, en virtud a la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: **a)** Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, **b)** por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.

En ese sentido, como resultado de la contrastación entre la Resolución de alzada y la demanda de apelación interpuesta, se tiene que las autoridades hoy demandadas se limitaron a desarrollar lo concerniente al proceso de nulidad tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, instaurado por los ahora accionantes contra el tercer interesado y otro, concluyendo erradamente que este era el "argumento de los recurrentes para su petición de cancelación de hipoteca" (sic), cuando lo cuestionado respecto al actuar del Juez a quo, fue precisamente el invocar el aludido proceso, ante su solicitud de prescripción instando al análisis del Auto de Vista 136 emanado del proceso civil dilucidado en el ahora Juzgado Civil Décimo Octavo, del cual emergió la orden de inscripción del gravamen observado, el cuál no mereció ninguna atención, recayendo dicho extremo en incongruencia omisiva, en virtud de la cual, las autoridades jurisdiccionales demandadas emitieron una resolución sin considerar la pretensión de los accionantes, vulnerando con esta omisión, no sólo el derecho a un debido proceso; sino también, el derecho a la defensa.

Finalmente, respecto a la vulneración del derecho a la propiedad privada, cabe aclarar que este Tribunal no ingresó a analizar la acusada lesión; dado que, al determinarse la nulidad del Auto de Vista 190, corresponde ser motivo de análisis en el recurso de apelación interpuesto ante la Sala Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 62/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 154 a 158, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; así como, el derecho a la defensa; dejando sin efecto el Auto de Vista 190 de 15 de septiembre de 2020, emitido por la Sala Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal

Departamental de Justicia de Santa Cruz y dispone la emisión de una nueva resolución en el marco de lo fundamentado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Denegar la tutela respecto a la supuesta vulneración del derecho a la propiedad privada, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos, en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0491/2022-S4 (viene de la pág. 20).

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0492/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41428-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 62/21 de 18 de junio de 2021, cursante de fs. 65 vta. a 68, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Joaquín Cuellar Bruckner** contra **Gabriela Salas Etcheverry**, **Jueza de Sentencia Décima Primera del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de mayo de 2021, cursante de fs. 1; y, 25 a 32; y, de subsanación de 8 de junio del mismo año (fs. 41 a 43 vta.); el accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de acción privada que le sigue la empresa CURTIEMBRE ARRIEN Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), por la presunta comisión del delito de giro defectuoso de cheque, mediante proveído de 28 de abril de 2021, Gabriela Salas Etcheverry, Jueza de Sentencia Penal Décima Primera del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, rechazó su solicitud de prueba pericial con la que pretendía demostrar si las firmas plasmadas en los cheques, correspondían a su persona; toda vez que, la acusación particular sostenía que en los Cheques 0001072 y 0001073, de 30 de septiembre y 15 de octubre de 2019 respectivamente, no coincidían con las firmas autorizadas en la entidad financiera; circunstancia que motivó la interposición del recurso de reposición que fue resuelto por la misma autoridad, mediante Auto Interlocutorio 17/2021 de 11 de mayo, por el que rechazó su recurso, apartándose de los datos del proceso y de los argumentos contenidos en el memorial de la citada fecha, a través del cual prestó y ofreció prueba de descargo; sin mencionar la normativa legal vigente ni los hechos que justificarían su determinación, ni el por qué la prueba pericial ofrecida sería manifiestamente impertinente.

Asimismo, de forma inusitada, señaló audiencia de juicio oral, sin permitirle incorporar y producir prueba esencial para demostrar su inocencia y contribuir a la averiguación de la verdad histórica de los hechos objeto de la acusación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionado el debido proceso en sus elementos defensa, motivación y congruencia, así como su derecho a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad de la providencia de 28 de abril de 2021 y el Auto Interlocutorio 17/2021; y, **b)** Se dicte nueva resolución, tomando en cuenta las reglas del debido proceso y los derechos reclamados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 18 de junio de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 61 a 65, presente el accionante asistido por su abogado y ausentes la autoridad demandada, y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, por medio de su abogado, en audiencia, ratificó in extenso los términos de su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándola, señaló que: **1)** La providencia de 28 de abril de 2021, argumentó que con relación a la prueba pericial no correspondía lo solicitado, pues de acuerdo al contexto del cual se afronte el problema consistente en definir la naturaleza y la función de la prueba dentro del proceso con relación al delito acusado, tomando en cuenta que la teoría de la prueba es comprendida como fuente de información; es decir, no se entiende lo que la Jueza demandada quiso decir a momento de rechazar la prueba que es completamente pertinente; por ello presentó recurso de reposición, alegando que no podía restringirle de manera arbitraria el ejercicio de su derecho a la defensa, pues la prueba pericial solicitada respondía a los presupuestos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, específicamente al artículo 171, que establece la libertad probatoria; ya que cuando se objetó la querella señalando que el hecho no estaba tipificado como delito, la misma autoridad señaló que, esos argumentos iba a ser defendidos en el fondo del juicio, a través de una pericia que debía ser propuesta; sin embargo, llegado el momento de la proposición de la misma, fue rechazada a través del decreto de 28 de abril de 2021; **2)** A través del Auto Interlocutorio 17/2021, la Jueza demandada, respondió al recurso de reposición, manifestando que en caso de considerarse falsedad, la solicitud debía ser dirigida por la vía correspondiente, teniendo la parte acusada la vía expedita para la realización de la prosecución que considere pertinente; demostrando con ello la falta de motivación y evidente incongruencia en la que incurre la citada autoridad, ya que jamás se le sindicó el delito de falsedad, ni se reclamó ese aspecto, habiendo asumido defensa por el delito de giro defectuoso de cheque; **3)** El ofrecimiento y producción de la prueba se halla regulado en materia penal, por dos principios: el de libertad probatoria, establecido en el art. 171 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y el principio favor probandis; el primero prevé que todo medio de prueba será admitido y se refiere directa o indirectamente al objeto de investigación y será útil para el descubrimiento de la verdad y que el juez limitará cuando estos resulten manifiestamente excesivos e impertinentes; el otro principio, establece que en caso de duda se debe optar por admitir el medio probatorio como elemento básico; y en el caso en cuestión, se le está obligando a entrar a juicio sin pruebas, vulnerando así su derecho a la defensa, al restringirle indebidamente la producción de la prueba ofrecida, sin explicar adecuadamente por qué se rechazó la misma, cuál el motivo para considerarla manifiestamente impertinente, cuando la pericia pretendía demostrar que las firmas contendidas en los cheques le corresponden; **4)** La Jueza demandada, de manera incongruente y apartándose de los datos el proceso, señaló que existía una especie de falsedad y en ese caso debería acudir a la vía correspondiente; y, **5)** La acción de amparo constitucional fue presentada el 24 de mayo de 2021 y se señaló audiencia de juicio para el 29 de junio del mismo año; por lo que, aún existe tiempo para corregir esa injusticia y permitir que pueda defenderse en juicio; lo contrario sería cometer una ilegalidad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gabriela Salas Etcheverry, Jueza de Sentencia Décima Primera del departamento Santa Cruz, no presentó informe escrito, ni compareció a la audiencia de acción de amparo constitucional, no obstante de haber sido citada, cursante a fs. 47.

I.2.3 Intervención del tercero interesado

Jorge Arrién Gutiérrez, representante legal de la empresa CURTIEMBRE ARRIEN S.R.L., no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni remitió informe escrito alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 48.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 62/21 de 18 de junio de 2021, cursante de fs. 65 vta. a 68, **concedió** la tutela solicitada,

disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 17/2021, y **ordenando** se emita nueva resolución debidamente fundamentada y motivada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante planteó la presente acción de defensa, en el entendido de que la providencia de 28 de abril de igual año, no se encontraría debidamente fundamentada y motivada en razón a exponer por qué la Jueza de mandada establece no considerar lo solicitado dentro del proceso principal, y a partir de ello presenta el recurso de reposición, que es resuelto mediante Auto Interlocutorio 17/2021, el cual, de igual forma, a criterio del impetrante de tutela, carece de fundamentación y motivación, vulnerando el derecho a la defensa; puesto que, no establece las razones, de por qué no consideró lo solicitado por el accionante dentro del proceso principal; **ii)** De la lectura realizada al Auto Interlocutorio cuestionado, que resuelve el recurso de reposición, advierte que la autoridad demandada no emitió una resolución debidamente motivada y congruente, exponiendo cuáles fueron las razones por las que asumió la determinación de no considerar lo solicitado por el impetrante de tutela; no obstante, que estaba obligada a resguardar los derechos y garantías de todos los sujetos procesales dentro del proceso, a partir de ello debía exponer de manera clara y precisa, cuáles fueron las razones por las que asume la determinación de no admitir la pericia impetrada, para que de esa manera el justiciable tenga claro por qué motivo no se consideró lo solicitado; más aún cuando el mismo fundamentó la importancia de considerar diligencias que invoca como esenciales para llegar a la verdad material de los hechos, por ello propone las diferentes diligencias dentro del proceso; en consecuencia la Jueza demandada, evidentemente no se pronunció de manera fundamenta, motivada y congruente respecto a lo solicitado por el impetrante de tutela, para que el mismo conozca cuáles son las razones de manera fundamentada y motivada que llevan a asumir la determinación de dicha autoridad jurisdiccional, siendo menester aclarar que este tribunal no establece cómo debió resolver la Jueza demandada a lo solicitado por la parte; sin embargo, la misma debe responder de forma fundamentada y motivada el porqué de su decisión, resguardando el debido proceso en su triple dimensión; y, **iii)** En el marco a los fundamentos expuestos corresponde conceder la tutela solicitada, para que la autoridad demandada, emita un nuevo auto debidamente fundamentado y motivado, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 17/2021, porque esta última resolución emitida por esta autoridad jurisdiccional, debió de fundamentar y motivar su decisión en el marco a lo que corresponda a derecho, resguardando derechos fundamentales y garantías constitucionales de los sujetos procesales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 21 de abril de 2021, dirigido a la Jueza de Sentencia Décima Primera del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, Ernesto Levy Roca y Sebastián Paz Arnez, en representación legal de Joaquín Cuellar Bruckner –hoy accionante–, ofrecieron prueba de descargo (documental, testifical y pericial), dentro del proceso penal de acción privada que sigue la empresa CURTIEMBRE ARRIEN S.R.L., por la presunta comisión del delito de giro defectuoso de cheque; mereciendo el proveído de 28 de abril de 2021, que en cuanto a la prueba pericial, afirma que no corresponde lo solicitado (fs. 17 a 18; y, 19).

II.2. Por memorial de 11 de mayo de 2021, el accionante interpuso recurso de reposición contra el decreto de 28 de abril del mismo año (fs. 20 a 22 vta.).

II.3. A través del Auto Interlocutorio 17/2021 de 11 de mayo, la Jueza demandada, determinó sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, rechazar el recurso de reposición incoado por el impetrante de tutela (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la vulneración del debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia y su derecho a la defensa; toda vez que, la autoridad judicial demandada, sin una debida fundamentación, mediante Auto Interlocutorio 17/2021, resolvió rechazar el recurso de reposición interpuesto en contra del proveído que le negó la realización de prueba pericial que demostraría su inocencia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela pretendida.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Con relación al contenido esencial del señalado derecho, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: "*…El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(…)

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, ***el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando:*** *`…la arbitrariedad puede estar expresada en:* ***b.1) una «decisión sin motivación», o extiendo esta es b.2) una «motivación arbitraria»; o en su caso, b.3) una «motivación insuficiente»*** *desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

*'****b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho****, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».*

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) ***sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria».*** *Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. ***Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión****.*

(…)

b.3) ***De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «motivación insuficiente»****'"*(las negrillas nos corresponden).

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: '"*…****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva****: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su*

vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…)

El principio de congruencia, ***responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia'"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la vulneración del debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia y su derecho a la defensa; toda vez que, la autoridad judicial demandada, sin una debida fundamentación, mediante Auto Interlocutorio 17/2021, resolvió rechazar el recurso de reposición interpuesto en contra del proveído que le negó la realización de prueba pericial que demostraría su inocencia.

A efectos de establecer si los agravios denunciados son evidentes o no, corresponde efectuar la contrastación entre lo pedido y lo resuelto; es decir, analizar el contenido del recurso de reposición y el Auto Interlocutorio 17/2021, al ser ésta la última resolución emitida por la autoridad demandada, objeto de la presente acción de defensa.

En este sentido, a partir del memorial de recurso de reposición, se advierte que el accionante, identificó como expresión de agravios, los siguientes: **a)** El proveído no había hecho mención a la normativa legal vigente, ni a los hechos que justificaban su decisión, vulnerando el debido proceso en sus elementos defensa, fundamentación y motivación; **b)** La prueba pericial ofrecida era conducente a demostrar sus planteamientos y la verdad histórica de los hechos, objeto de la acusación particular; es decir, estaba dirigida a determinar si las firmas que aparecían en los Cheques 0001072 y 0001073, de 30 de septiembre y 15 de octubre de 2019 repectivamente, correspondían o no al sindicado, por consiguiente dicha pericia resultaba ser completamente pertinente; **c)** La jurisprudencia ordinaria, contenida en los Autos Supremos 272/2009 de 4 de mayo y 394/2014-RRC de 28 de agosto, se pronunció sobre la vinculación entre el ofrecimiento de prueba y el derecho a la defensa; estableciendo que constituye el único medio a través del cual puede desvirtuar la acusación que sea en su contra, de manera que el procesado tiene derecho a presentar y producir prueba amplia, con la condición de que sea oportuna y pertinente, siendo el único límite a la presentación y producción de la prueba de descargo, la licitud, oportunidad y pertinencia de la misma, condiciones que deberán ser apreciadas adecuadamente por el juez o tribunal a tiempo de admitir o rechazar la prueba de descargo; y, **d)** El párrafo por el cual se rechaza la prueba pericial ofrecida por la parte, pese a su directa pertinencia con el objeto de la acusación, no contiene una adecuada fundamentación ni motivación, puesto que no explica por qué la autoridad jurisdiccional considera que el medio de prueba pericial resultaría manifiestamente impertinente.

Ahora bien, en la resolución cuestionada, la autoridad ahora demandada, estableció lo siguiente: **1)** De conformidad al art. 401 del CPP, el recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique; y, **2)** Se debe tomar en cuenta que dentro del proceso de acción privada las partes de amplitud de la libertad probatoria establecida en el art. 171 del CPP; sin embargo, las mismas deben encontrarse relacionadas con la tipificación descrita en el art. 205 del Código Penal (CP). Que en caso de considerarse falsedad, el mismo debe ser dirigido por la vía correspondiente, teniendo la parte acusada la vía expedita para realizar la prosecución que considerare correspondiente.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el debido proceso contiene como uno de sus componentes el derecho a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, debiendo entenderse a las razones de la determinación contenida en una resolución,

exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales y administrativas a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y de fondo que permita la comprensión de los fundamentos de la decisión asumida.

De lo referido en el Auto Interlocutorio cuestionado con relación a la respuesta al recurso de reposición; se tiene que, es evidente la falta de congruencia; toda vez que, la autoridad demandada omitió pronunciarse respecto a los argumentos descritos en el recurso de reposición presentado por el ahora impetrante de tutela el 11 de mayo de 2021, en el que reclama la falta de fundamentación jurídica del proveído recurrido, hace referencia a que la prueba pericial que se le rechazaba estaba dirigida a determinar la autenticidad de su firma en los cheques cuyo giro defectuoso se denunciaba en la acusación particular; por otro lado, exigía la explicación de por qué dicha prueba resultaba impertinente o la razón de por qué ésta no ayudaría a demostrar la veracidad de los hechos; sin embargo, la Jueza demandada no se pronuncia respecto a ninguno de los argumentos expuestos en el memorial de reposición, ni señala por que no correspondería pronunciarse respecto a los mismos. De lo que se concluye que el fallo incurre en vulneración del debido proceso en sus elementos debida fundamentación, motivación y congruencia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 62/21 de 18 de junio de 2021, cursante de fs. 65 vta. a 68, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mimos términos señalados en la citada Resolución emitida por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0493/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41458-2021-83-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 119/2021 de 21 de septiembre, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Germán Edgar Gutiérrez Paez** contra **Enrique Leaño Palenque**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca**.

I.ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2021, cursante de fs. 1; y, 8 a 13, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1.Hechos que motivan la acción

El 1 de febrero de 2021, suscribió el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 1027/2021 de 30 de agosto con el referido ente municipal, para desempeñar las funciones como Técnico VI-Encargado de Seguimientos de la Subalcaldía del Distrito "1" (D-1), dependiente de la Secretaría Municipal de Planificación para el Desarrollo, previéndose que el periodo por el que fue contratado comprendía desde el 1 de febrero al 30 de agosto de 2021.

Sin embargo, el 15 de junio del mismo año, fue despedido de sus funciones, según comunicación contenida en la nota con cite: OF.S.M.P.D. 197/2021 de 11 de junio, la cual únicamente menciona normas básicas aplicables a la administración pública, pero no estable en forma puntual, cuál sería el motivo de su retiro intempestivo antes de la conclusión del plazo convenido y sin instaurar un proceso administrativo interno para establecer alguna responsabilidad si la hubiera, para que pudiera asumir defensa en un proceso justo, expresando un razonamiento que se aparta de la Constitución Política del Estado que es proteccionista de los derechos laborales.

Estando plenamente evidenciada la vulneración del debido proceso, es menester indicar que el caso planteado debe ser tratado con un amplio razonamiento en vinculación al derecho a la estabilidad laboral ya que se tenía consolidada una relación laboral por un tiempo determinado y aquella situación, fue incumplida de manera unilateral por el G.A.M.S.; por lo que, pidió se consideren los lineamientos señalados por la Sentencia Constitucional Plurinacional 1262/2013 de 1 de agosto, que invoca los precedentes constitucionales desarrollados en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo.

Agregó que en cumplimiento de sus funciones, contrajo COVID-19, situación que fue obviada por la entidad empleadora, pese a que tenía conocimiento que se encontraba convaleciente y que debía continuar con tratamientos para superar la enfermedad puesto que es previsible que las secuelas sean permanentes, de manera que al disponerse la resolución del contrato de trabajo a plazo fijo, no solo se soslayó su derecho a la estabilidad laboral sino otros derechos tales como a la vida y la salud, invocando también, la excepción a la subsidiariedad en razón de su protección inmediata.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente proceso justo, motivación y fundamentación de las resoluciones, además del derecho al trabajo, la estabilidad laboral, la vida y la salud, sin citar norma constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga la reincorporación a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual, el 22 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 32, en presencia del solicitante de tutela asistido por su abogado y del representante legal de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción amparo constitucional; los reiteró y ampliándolos señaló que, pertenece a un grupo vulnerable debido a que tiene sesenta y cinco años de edad y por tanto, es un adulto mayor por lo que pidió que se efectúe una ponderación reforzada que emane del principio de favorabilidad, de manera que se prescinda del principio de subsidiariedad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Enrique Leaño Palenque, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de Sergio Fernando Colque su representante legal, con Testimonio de poder 464/2021, en audiencia, informó lo que sigue: **a)** El solicitante de tutela, quien evidentemente pertenece a un grupo vulnerable, no presentó ningún otro recurso administrativo ante la "Jefatura" (sic) o ante la referida institución municipal; **b)** Respecto al debido proceso en sus vertientes motivación y fundamentación, la SCP 0780/2019-S4 de 12 de septiembre, establece que para la desvinculación de funcionarios provisorios no es necesario determinar ninguna causal para fundamentar su desvinculación; y en ese sentido, el accionante cumplía funciones como Encargado de Seguimientos de la Subsalcaldía "D-1", por ello, era un funcionario de confianza del Subalcalde, de manera que se trataría de personal de libre nombramiento conforme a la previsión del art. 5 inc. c) del Estatuto del Funcionario Público, de manera que no puede reclamar estabilidad laboral, al ser de libre remoción y porque no está protegido por la Ley General del Trabajo; y, **c)** Respecto a la vulneración del derecho a la vida y a la salud, el accionante solo refiere que contrajo COVID-19 y que su salud estaría quebrantada pero no refiere de qué forma, la desvinculación hubiese afectado tales derechos en el entendido que el art. 37 del Reglamento del Código de Seguridad Social (CSS) establece que aun después de la desvinculación, los funcionarios cesados tienen acceso al seguro a corto plazo.

Respondiendo a las preguntas de la Sala Constitucional, señaló: **1)** El accionante es personal de confianza de la Subalcaldía D-1. Aclaró que el personal correspondiente a las subalcaldías no está determinado, motivo por el que por Decreto edil, el Subalcalde es designado y conforme a lo previsto por el art. 5 inc. c) del Estatuto del Funcionario Público, es personal de confianza designado por libre nombramiento; **2)** Los subalcaldes son designados directamente por el Alcalde Municipal, no están sujetos a proceso de selección, no tienen periodo fijo y tienen un organigrama establecido por el Gobierno Autónomo de Sucre, "donde entran las Secretarías como parte del Órgano Ejecutivo" (sic), pero en la Ley de Municipalidades se establece un Gobierno Autónomo Municipal que puede organizarse en subalcaldías, que son independientes administrativamente y en sus funciones aunque no son descentralizadas; y, **3)** En cuanto al impetrante de tutela, no tiene prueba relativa a qué nivel del organigrama corresponde su cargo, pudiendo únicamente señalar que es un personal contratado por tiempo determinado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 119/2021 de 21 de septiembre, cursante de fs. 33 a 34 vta., determinó **conceder parcialmente** la tutela solicitada, **disponiendo** la reparación de la vulneración de los derechos fundamentales a través del pago de las retribuciones de las cuales fue privado el accionante, señalando que: **i)** El impetrante de tutela fue contratado como funcionario provisorio, para desempeñar las funciones de "Técnico VI-Encargado de Seguimientos de la Subalcaldía D-1", dependiente de la Secretaría

Municipal de Planificación para el Desarrollo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; **ii)** La cláusula sexta, estableció que la prestación de servicios contratada se iniciaría el 1 de febrero de 2021 y concluiría el 30 de agosto, debiendo cancelarse la remuneración con cargo a la Partida "121" "Contrataciones a plazo fijo"; **iii)** Sin embargo, pese a que se encontraba claramente estipulado el plazo para la vigencia del contrato, a través de la nota con cite: OF S.M.P.D. 197/2021, suscrita por el Secretario de Planificación para el Desarrollo y el Director de Gestión de Recursos Humanos del Municipio, se determinó la resolución del acuerdo, invocando una serie de argumentos contradictorios como que el solicitante de tutela es personal provisorio y de confianza del Subalcalde del "D-1", y por ello, no resultaba necesario invocar ninguna causal para su desvinculación, lo cual pone en evidencia que es un acto arbitrario; puesto que, las causales de resolución de los contratos, no son una simple invocación sino que deben ser comprobadas para su aplicación en el marco del debido proceso, de manera que siendo que el accionante no es provisorio ni de libre nombramiento, sino que es personal sujeto a un contrato individual de trabajo a plazo fijo, el cual no puede invocar tácita reconducción como tampoco podía ser privado de manera anticipada, unilateral y arbitraria de su fuente laboral y de las retribuciones que debía percibir y que se constituyen en su medio de subsistencia; **iv)** En ese contexto, no puede pasarse por alto la situación producida, más aún, tratándose de personas que merecen protección reforzada porque se encuentran incluidas en grupos vulnerables, porque el impetrante de tutela tiene más de sesenta y cinco años, siendo una falta de consideración realizar acciones contrarias a los postulados constitucionales que establecen deberes para el Estado boliviano, a través en este caso, del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca; y, **v)** Si bien la Sala Constitucional no puede disponer la conversión del contrato en uno de plazo indefinido, y al haber vencido el plazo acordado para disponer la reincorporación; debe brindar tutela en el marco de lo razonable, al ser evidente que fue privado de su fuente laboral, sea mediante el pago de salarios que le correspondían por el tiempo faltante para el cumplimiento del contrato.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1027/2021 de 1 de febrero, Germán Edgar Gutiérrez Paez –hoy impetrante de tutela– fue contratado por el Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, para desempeñar funciones como Técnico VI – Encargado de Seguimientos en la Subalcaldía del Distrito "1", dependencia de la indicada Secretaria. La descripción de funciones como funcionario provisorio y de libre nombramiento, se remiten al Programa Operativo Anual y al Reglamento Interno de Personal del Órgano Ejecutivo del mencionado ente municipal. Finalmente, se estableció como plazo del 1 de febrero al 30 de agosto de 2021, las causas de resolución se establecen en la cláusula octava (fs. 2).

II.2. Por nota con Cite: OF. S.M.P.D. 197/2021, el Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo de la referida institución municipal, determinó la resolución del contrato individual a plazo fijo 1027/2021, a partir del 11 de junio del mismo año, sin señalar ninguna de las causales establecidas en el contrato (fs. 3).

II.3. Los certificados médicos de 10, 24 y 29 de junio, todos de 2021, emitidos por la Caja Nacional de Salud (CNS), informan que el ahora solicitante de tutela, de sesenta y cinco años de edad, fue diagnosticado con COVID-19 el 11 de mayo del indicado año y que fue internado en medicina interna en el Centro Centinela de la CNS, siendo dado de alta el 30 del mismo mes y año. Igualmente, que presentaba neumopatía poscovid y diabetes mellitus tipo 2, así como múltiples lesiones como secuela de la indicada enfermedad (fs. 4 a 6).

II.4. La cédula de identidad del solicitante de tutela, evidencia que nació el 12 de mayo de 1956 y que en la casilla profesión/ocupación señala: empleado (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante –adulto mayor– denuncia la vulneración del debido proceso en sus vertientes proceso justo y debida fundamentación y motivación de las resoluciones, así como los derechos al trabajo, la estabilidad laboral, vida y salud porque la autoridad demandada, determinó su retiro de su fuente laboral sin explicar los motivos, sin proceso previo y antes del vencimiento de su contrato, motivo por el que solicita su reincorporación.

Establecido lo anterior, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Abstracción del principio de subsidiariedad respecto a grupos vulnerables

La SCP 1030/2021-S4 de 14 de diciembre, señala: *"…En tal sentido, la SC 0989/2011-R de 22 de junio, estableció: "Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como* ***grupos vulnerables****- por lo que el Estado, mediante "acciones afirmativas" busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad,* ***adultos mayores****) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado"* (las negrillas pertenecen al texto original).

Si bien la Jurisprudencia constitucional reconoce la excepcionalidad a principio subsidiariedad cuando se trata de los referidos grupos vulnerables entre los que se encuentran los adultos mayores; se debe tener en cuenta que en relación a la aplicación de dicha excepción, la SCP 0138/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: "la SCP 0289/2010-R de 7 de junio, estableció que: '…también se concluye la existencia de la excepción a la subsidiariedad cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable; empero, cabe advertir que para la aplicación de esta excepción no basta con invocar la existencia de daño irreparable o irremediable, sino que también, la parte accionante debe demostrar en forma fehaciente que los actos que se denuncian como ilegales causarán un daño irreparable que no podrá ser subsanado por otros medios, recursos ordinarios o administrativos o cualquier otra vía idónea al efecto, o que la protección concedida podría resultar ineficaz por tardía, por lo mismo, en caso de presentarse cualquiera de esas circunstancias, quien recurre de amparo no debe limitarse sólo a invocarlas, sino debe demostrarlas y probarlas para que la excepción proceda a su favor'.

Estableciendo además los supuestos en que es posible sustraerse de la regla de subsidiariedad, habiéndose dictado por consiguiente la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, que establece al respecto: 'Constituyendo la subsidiaridad una de las características esenciales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculada a un inminente daño irreparable, como son las medidas de hecho, así como de las personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, discapacitados, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad…".

III.2. Sobre el régimen laboral de los funcionarios públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre

El Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999– , en su art. 3.III que las carreras administrativas en los Gobiernos Municipales, Universidades Públicas, Escalafón Judicial

del "Poder" Judicial, carrera fiscal del Ministerio Público, Servicio Exterior y Escalafón Diplomático así como el Magisterio Público, debían regularse por su legislación especial aplicable en el marco establecido en la indicada norma, aunque no existe constancia de que se hubiera emitido tal legislación.

En el caso de los Gobiernos Municipales, la Ley 2028 de 28 de octubre de 1999 (actualmente abrogada por la Ley 482 de 9 de enero de 2014, denominada Ley de Gobiernos Autónomos Municipales), reguló la carrera municipal señalando que debía articularse a través de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal; y, además previó que las personas contratadas en las empresas municipales públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos, estaban sujetas a la Ley General del Trabajo.

Posteriormente, mediante Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, se regularon las siguientes disposiciones respecto al personal municipal: **a)** Incorporó al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativas de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz; **b)** Exceptuó expresamente, a las y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como a quienes ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional; y, **c)** Mantuvo la aplicación del régimen laboral de las empresas municipales públicas o mixtas, dispuesto en el Numeral 3 del Artículo 59 de la Ley 2028; es decir, bajo el amparo de la Ley General del Trabajo.

En todos los casos, en atención a que los Gobiernos Autónomos Municipales son entidades de derecho público, previó que las trabajadoras y los trabajadores asalariados que prestan servicios en ellos, se encuentran sujetos a las responsabilidades funcionarias establecidas por la Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–, y sus disposiciones complementarias.

Resumiendo, se tiene que, gozan de la protección de la Ley General del Trabajo y por ende, de la reincorporación señalada por el Decreto Supremo (DS) 0496 de 1 de mayo de 2010, los trabajadores que desempeñan funciones en servicios manuales así como técnico operativo administrativas; y el personal de las empresas municipales públicas y privadas, excluyéndose a los funcionarios electos (Alcalde y Concejales); al personal de libre nombramiento (Secretarias y Secretarios Municipales y el personal de asesoramiento técnico especializado que integra el Órgano Ejecutivo y el Órgano Deliberante) y al resto de funcionarios públicos que no ejecutan dichas tareas manuales ni técnico operativas administrativas, vale decir, dirección asesoramiento y funciones que requieren formación profesional.

Continuando con el análisis, y, siendo que todos los funcionarios municipales se encuentran sometidos a las normas de la Ley 1178, de Administración y Control Gubernamentales y a sus disposiciones complementarias, se tiene que, las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NBSAP), aprobadas por DS 23215 de 21 de marzo de 2011, en la parte in fine del art. 48, señala que la carrera administrativa se articula mediante el Sistema de Administración de Personal y de acuerdo con el precepto legal incluido en su art. 50, se alcanza una vez obtenido el número de registro otorgado por la Superintendencia de Servicio Civil (actualmente el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social), previa certificación del Servicio Nacional de Administración de Personal sobre el cumplimiento de los requisitos formales de incorporación; concluyéndose que para la implementación de la carrera administrativa municipal que es principio constitucional, se requiere la decisión institucional que debe ser plasmada en la normativa especial correspondiente en el marco del EFP; y, así mismo, el cumplimiento de los requisitos señalados en las citadas NPSAP, mientras tanto, los servidores públicos que desempeñan funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa son considerados provisorios; es decir, provisionales y por ello, no gozan de los derechos señalados por el 7.II del mencionado Estatuto y así fue reconocido en la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, por ejemplo, en la SC 0474/2011-R de 18 de abril, que señala: "… *la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito,*

evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios…."

A ello se añade que el art. 60 de las NBSAP, expresa que no están sometidos a la Ley del Estatuto del Funcionario Público ni a dichas normas básicas, aquellas personas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyo procedimiento, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

De acuerdo al entendimiento expuesto en la SCP 0829/2021-S4 de 12 de noviembre, los funcionarios provisorios tienen derecho a impugnar las decisiones que afecten su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral en el marco de sus contratos, así señala: *"… En virtud a ello, tomando en cuenta el principio de progresividad en materia de derechos laborales que tiene como sustento y base el principio protector; con el que se busca con preferencia precautelar al trabajador como uno de los pilares fundamentales de la relación laboral, corresponde señalar que al entrar en vigencia la RM 014/10, es posible que los servidores públicos de la clasificación antes mencionada gocen del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen no solo su remoción; sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos en el Régimen Laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación.*

Dicho razonamiento, de ninguna manera implica el reconocimiento de la estabilidad laboral a los citados servidores públicos, puesto que la única finalidad, es la de dar estricto cumplimiento a la Resolución Administrativa en favor de los servidores públicos y el de resguardar el derecho de impugnación que les asiste, a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, permitiéndoles cuestionar, contradecir o refutar una decisión que a más de no estar acorde a su interés, presuntamente les causaría agravios en su emisión"….

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante –adulto mayor– denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes proceso justo y debida fundamentación y motivación de las resoluciones, así como los derechos al trabajo, la estabilidad laboral, vida y salud porque la autoridad demandada, determinó su retiro de su fuente laboral sin explicar los motivos, sin proceso previo y antes del vencimiento de su contrato, motivo por el que solicita su reincorporación.

La revisión de antecedentes evidencia que mediante Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1027/2021 de 1 de febrero, Germán Edgar Gutiérrez Paez –hoy impetrante de tutela– fue contratado por el Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, para desempeñar funciones como Técnico VI – Encargado de Seguimientos en la Subalcaldía "D-1" desde el 1 de febrero al 30 de agosto de 2021; sin embargo, mediante nota con cite: OF. S.M.P.D. 197/2021 de 11 de junio, el Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, determinó la resolución del Contrato Individual a Plazo Fijo 1027/2021, a partir del 11 de junio de 2021, sin señalar ninguna de las causales establecidas en el contrato.

Consta también que, contra dicho acto denunciado como ilegal, el impetrante de tutela no planteó ningún recurso de impugnación; sin embargo, corresponde señalar que el accionante acreditó que es un adulto mayor; y por ende, pertenece a un grupo vulnerable, motivo por el que corresponde hacer abstracción del principio de subsidiariedad que es una de las características esenciales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales de las personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte

de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, discapacitados, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad.

Con el fundamento precedente, ingresando al fondo de la problemática planteada en revisión, se concluye que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1027/2021, ofreció al solicitante de tutela contratar sus servicios por un plazo determinado (1 de febrero al 30 de agosto de 2021) quedando reatado a su cumplimiento, salvo la producción de alguna de las causas de resolución contractualmente establecidas; sin embargo, omitiendo su cumplimiento, sin explicación alguna, determinó resolver el mismo, el 11 de junio de 2021, cuando faltaba más o menos, mes y medio para su conclusión regular, lo cual evidentemente es un acto arbitrario que no fue motivado ni fundamentado.

Sin embargo, los términos del contrato, señalan que el accionante, tenía la calidad de funcionario provisorio; es decir, que no gozaba del derecho a la estabilidad laboral más allá del término contractualmente establecido, de manera que no es posible su reincorporación a las funciones que cumplía en la Subalcaldía del "Distrito-1" del señalado ente municipal, no solamente por dicha calidad sino fundamentalmente, por aún en el caso de que estuviera regido por la Ley General del Trabajo –hecho que no fue acreditado en la presente acción de amparo constitucional– sus servicios fueron contratados en forma eventual, estando sus derechos y obligaciones regulados por el contrato de trabajo, de manera que sus efectos no pueden extenderse fuera de la fecha de vencimiento; no obstante, resulta evidente que la ruptura unilateral del mismo, fue arbitraria al no referir causa alguna que justifique tal decisión, lo que evidentemente, vulnera el derecho al trabajo y la estabilidad laboral lo que hace procedente la solicitud de pago de los sueldos devengados desde el momento de su retiro hasta la fecha de conclusión del acuerdo que estableció su vinculación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

Finalmente, respecto a los derechos a la vida y la salud, los certificados médicos de 10, 24 y 29 de junio, todos de 2021, emitidos por la CNS, evidencian que el impetrante de tutela, recibió la atención médica necesaria durante el curso de su enfermedad y al no haberse mencionado, se infiere que se extendió por dos meses conforme a la previsión del art. 37 del Reglamento del Código de Seguridad Social.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 119/2021 de 21 de septiembre, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada con relación al pago de los salarios devengados, con los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, **disponiendo** que el Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, efectúe el pago de sueldos devengados a favor de Germán Edgar Gutiérrez Paez, calculados desde el momento de su retiro hasta la fecha de conclusión del acuerdo que estableció su vinculación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; y **DENEGAR** la tutela impetrada en cuanto a su solicitud de reincorporación y a los demás derechos demandados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0494/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41469-2021-83-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 32/2021 de 2 de julio, cursante de fs. 74 a 83, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Trujillo Caviades**, **Paola Adad Escobar Chuquisea**¸ **María Ninfa Pletikosic Morales**, **Naira León Navarro**, **Karina Rossio Calderón Morales**, **Estela Flores Sanchez** y **Eliana Brenda Serrano Ibáñez** en representación legal de **Karina Liliana Serrudo Miranda**, **Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**) contra **María Luz Flores Mollinedo** y **Juan Carlos Ramírez Flores**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de junio de 2021, cursante de fs. 29 a 35 vta.; y, el de subsanación el 28 del mismo mes y año (fs. 45 a 46 vta.), la accionante, a través de sus representantes legales, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la ANB, el 5 de noviembre de 2014, Manuel Félix Sangueza Guzmán, Gerente de la Regional Potosí de dicha entidad, formalizó querella penal contra Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, Limberth Carrasco Loayza y Nelsón Tirado Agreda, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, señalando que en aplicación del procedimiento de control, se realizó el control diferido regular a la "Declaración Única de Importación en la Administración de Aduana Frontera Avaroa" para verificar la correcta presentación de la documentación soporte de la Declaración Única de Importación; es así que se solicitó al Instituto Boliviano de Metrología (IBMETRO), respaldar la autenticidad de los Certificados Medio Ambientales, instancia que informó que no contaba con ningún respaldo de que estos hubieran sido emitidos en dicha instancia, observando que ninguno de éstos fue emitido en la gestión 2010, sino que eran de gestiones anteriores o posteriores, tanto las facturas emitidas en La Paz como en Cochabamba; además de no contar con existencia física de los mismos.

Añadió que, existiendo acusación contra Nelson Tirado Agreda –hoy tercero interesado–, el nombrado en etapa de juicio oral, planteo las excepciones de prescripción de la acción penal, conforme lo dispuesto en el art. 29 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, de extinción por duración máxima del proceso; en cuyo marco, después de varias audiencias suspendidas, finalmente el 26 de noviembre de 2020, se instaló la audiencia de juicio oral, resolviendo inicialmente la excepción por prescripción planteada, reprogramándose la misma para el 3 de diciembre del señalado año, fecha en la cual se dio lectura al Auto Interlocutorio de 26 de noviembre de ese año, el cual resolvió declarar probada la precitada excepción.

Concluida la lectura del fallo indicado, inmediatamente en la misma audiencia, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, advirtió a las partes sobre el uso del recurso de apelación incidental en el plazo previsto por ley; por lo que, su entidad presentó impugnación contra el referido Auto, el 8 de diciembre de 2020, vía buzón judicial, formalizándola el 9 de igual mes y año; misma, que fue elevada al superior en grado, mereciendo la emisión del Auto de Vista 129/2020 de 21 de diciembre; por el cual, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, resolvió de forma irregular declarar inadmisible el recurso planteado, sin motivación ni fundamentación alguna; omitiendo cumplir con la labor de revisar y analizar

exhaustivamente el proceso antes de resolver su recurso de apelación incidental, limitándose a señalar que el recurso fue planteado extemporáneamente, sin explicar en qué omisión incurrieron o cuándo y cómo debió ser presentada su impugnación; tampoco consideraron que una vez pronunciada en audiencia la resolución de primer grado impugnada por su parte, se advirtió que, las partes podían hacer uso del recurso de apelación incidental en el plazo de ley, cumpliendo por su parte con apelar el Auto Interlocutorio de 26 de noviembre de 2020, conforme prevén los arts. 403 y 406 del CPP.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, denuncio la lesión del debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a recurrir y a la igualdad procesal de las partes, citando al efecto los arts. 109.I, 115 y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga, **a)** Se anule obrados hasta el vicio más antiguo y dejen sin efecto el Auto "de Vista" de 26 de noviembre de 2020, que declaró probada la excepción de extinción de la acción penal en favor del acusado; **b)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 129/2020; por el cual, se resolvió declarar inadmisible los recursos de apelación incidental interpuestos por la parte víctima; y, **c)** Se señale nuevo día y hora para audiencia de consideración y resolución de la excepción aludida, con la debida notificación y fundamentación cumpliendo del debido proceso establecido por el art. 115 de la CPE.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 2 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 67 a 73, presentes la parte solicitante de tutela y el tercero interesado, ausente las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de su representante legal, ratificó de forma íntegra los argumentos expuestos en su memorial de la presente acción de amparo constitucional; y, ampliándolos, señalo que esta se encuentra formulada contra el Auto de Vista 129/2020, añadiendo que en la audiencia en la que se dictó el fallo recurrido, el Presidente del Tribunal de la causa no les orientó de que podía realizar su apelación de manera oral, limitándose simplemente a señalar que las partes podían hacer uso del recurso de apelación en el marco de ley.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Ramírez Flores y María Luz Flores Mollinedo, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por informe escrito, presentado el 1 de julio de 2021, cursante de fs. 57 a 58 vta.; manifestaron que: **1)** Mediante Auto de Vista "11/2021 de 17 de febrero", se procedió a considerar, primero respecto a la apertura de la competencia del Tribunal de alzada en la forma, tomando en cuenta que dicha apelación hubiese sido interpuesta fuera de los alcances de lo previsto por la primera parte del art. 404 del CPP, modificado por la modificado por la Ley 1173 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 3 de mayo de 2019–, puesta en vigencia conforme a la Ley 1226 el –4 de noviembre de ese año–, con relación a que esta apelación debió ser realizada en la audiencia oral, una vez emitida la resolución del Juez a quo y no así después de manera escrita; **2)** Dicha Ley en su art. 1 establece como su objetivo, el procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, adoptando al efecto, medidas indispensables para profundizar la oralidad, fortalecer la lucha contra la violencia a niñas, niños y adolescentes, es así que el art. 404 del adjetivo penal, fue modificado, señalando que: "***Cuando la Resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó***" (sic), situación que en el presente caso no sucedió; toda vez que, de la revisión del acta y el fallo recurrido, no se advierte la existencia de una apelación oral en dicha audiencia que resolvió la

extinción de la acción penal; ya que, sólo en los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres días de notificada la resolución al recurrente; **3)** De la normativa expuesta, que concuerda con el art. 396 inc. 3) del CPP, en cuanto a los elementos a observarse, se puede constatar que para materializar el derecho a recurrir o exigir ese derecho, se tiene primero que cumplir con las obligaciones que le son impuestas por ley, como interponer el recurso en el tiempo y forma estipulados por ley; al respecto, de obrados se tiene que la resolución del Juez a quo fue leída en audiencia de 3 de diciembre de 2020, "***No obstante finalizada la audiencia ninguna de las partes interpone el recurso de apelación al haber sido legalmente notificados en la misma audiencia, sino hasta el 08 de diciembre del citado año, hace uso de este recurso de manera escrita la representante legal de IBMETRO (…) de la misma forma el representante legal ce la Aduna Regional Potosí, también hace uso del recurso de apelación de forma escrita mediante memorial de fecha 09 de diciembre de 2020 (…) es decir se interpone el recurso fuera del término legal y la forma prevista por ley para activar el recurso de apelación incidental***" (sic); y, **4)** Concluyó, solicitando se deniegue la tutela impetrada, por no existir vulneración a los derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciados.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Nelson Tirado Agreda, a través de su abogado, en audiencia; refirió que: **i)** Conforme a la fundamentación realizada por la ANB, la presente acción tutelar, ha sido planteada contra el "Auto de Vista 11/2021 de 17 de febrero", emitido por los Vocales ahora demandados, bajo el principio de que la norma o ley es de cumplimiento obligatorio y no se puede aducir su desconocimiento, en este caso de la Ley 1173, que ha entrado en vigencia mucho antes de llevarse a cabo la audiencia en la que se resolvió la extinción de la acción penal por prescripción; **ii)** En dicha Ley, que modificó el art. 404 del CPP; establece que, si el incidente o excepción se resuelve en audiencia, el recurso de apelación se planteará en ese mismo acto procesal, en este caso, extraña el actuar de la representación de la Aduana, que no interpuso su recurso dentro de dicha audiencia oral, bajo ese entendimiento, este derecho ya hubiera precluído; **iii)** De todo lo expuesto en esta acción de defensa, se tiene que la impugnación aludida se hubiera presentado en el octavo día, después físicamente ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, siendo evidente la extemporaneidad de la misma; y, **iv)** Una vez concluida y aceptada la extinción de la acción penal, por prescripción, resuelta por el Juez a quo, solicitó se mantenga firme el fallo recurrido, denegando la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 32/2021 de 2 de julio, cursante de fs. 74 a 83, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Estando ya en plena vigencia y aplicación la Ley 1173, el 3 de diciembre de 2020, en audiencia de apelación, se resolvió la excepción sobreviniente de extinción de la acción penal por prescripción, planteada por Nelson Tirado Agreda –ahora tercer interesado–; sin embargo, finalizado dicho acto procesal, no se advierte que se hubiere interpuesto recurso alguno, tanto por el representante de la Gerencia Regional Potosí de la ANB, como tampoco la representante del IBMETRO, al haber sido legalmente notificados en la misma audiencia, interponiendo sus recursos de apelación, esta última institución, de forma escrita el 8 de diciembre de 2020; y, también por escrito el 9 de ese mes y año; es decir, ambos recursos fuera de término legal y de la forma prevista por ley; **b)** El Auto de Vista por el cual los Vocales hoy demandados, declararon inadmisible el recurso de apelación incidental, en el cual primeramente se verificó el cumplimiento de las formalidades antes de ingresar el fondo; se encuentra acorde a lo estipulado por el art. 404 del CPP, modificado por la Ley 1173; **c)** Asimismo, se advierte que en relación a esta vertiente de motivación y fundamentación no existe vulneración alguna; **d)** En cuanto a la vertiente de defensa, tampoco se evidencia tal situación; toda vez que, la ANB conforme a sus elementos de su apelación, y del análisis de antecedentes del expediente, participó activamente desde la denuncia, la etapa preparatoria y en juicio, estando presente y participando tanto en la interposición de la excepción como en su

resolución; y, **e)** Finalmente, sobre el derecho a recurrir; dado que, ellos han apelado pero lamentablemente lo han hecho en inobservancia a una normativa legal vigente al respecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por "Acta de suspensión de audiencia de juicio oral" de 26 de noviembre de 2020; se advierte que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia de la ANB –hoy accionante– e IBMETRO, contra Nelson Tirado Agreda –ahora tercer interesado–, por la presunta comisión del delito de falsedad material, tipificado por el art. 198 del Código Penal (CP), el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, instaló la audiencia de juicio oral, en la cual, el acusado –ahora tercero interesado– planteó excepción incidental de extinción de la acción penal por prescripción; disponiendo el Tribunal de la causa, cuarto intermedio a efecto de la lectura la Resolución correspondiente para el 3 de diciembre del año indicado (fs. 3 a 8).

II.2. Consta acta de audiencia de lectura de Resolución de 3 de diciembre de 2020, instalada a las 12.00 de la referida fecha, en la que a solicitud de la defensa del acusado, de que se pueda convocar al representante del Ministerio Público, se dispuso cuarto intermedio para tal fin, para las 14:30 de la misma fecha, a efecto de dar lectura al fallo que resolvió la excepción de extinción de la acción por prescripción (fs. 9 y vta.).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio de 26 de noviembre de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, resolvió declarar probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, a favor de Nelson Tirado Agreda, ordenando en consecuencia, proceder al archivo de obrados; advirtiendo a las partes que podían hacer uso del recurso de apelación incidental, al amparo del mandato del art. 403 inc. 2) del CPP (fs. 10 a 12 vta.).

II.4. Cursa Certificado de Envío a través del Buzón Judicial, de 8 de diciembre de 2020; así como, memorial presentado el 9 de igual mes y año, a través del que la Gerencia Regional Potosí de la ANB, interpuso recurso de apelación incidental contra la determinación descrita en la Conclusión previa (fs. 13; y, 14 a 19 vta.).

II.5. A través de Auto de Vista 129/2020 de 21 de diciembre, Juan Carlos Ramírez Flores y María Luz Flores Mollinedo, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –ahora demandados–, resolvieron declarar inadmisible el recurso de apelación descrito en la Conclusión precedente, bajo el fundamento de que el mismo fue interpuesto fuera del término y la forma prevista por ley (fs. 20 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, denuncio la lesión del debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a recurrir y a la igualdad procesal de las partes; debido a que, los Vocales demandados, pronunciaron el Auto de Vista 129/2020, de forma irregular, sin motivación y fundamentación alguna, omitiendo cumplir con la labor de revisar y analizar exhaustivamente los antecedentes del proceso antes de resolver su recurso de apelación incidental, limitándose a señalar que el recurso fue planteado extemporáneamente, sin explicar en qué omisión incurrieron o cuándo y cómo debió ser presentada la apelación incidental, ni consideraron que el Presidente del Tribunal de la causa no les orientó sobre que podían realizar la impugnación de manera oral, limitándose simplemente a señalar que las partes podían hacer uso del recurso de apelación en el marco de ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como obligación del juzgador

Sobre el particular, la SCP 0626/2017-S3 de 30 de junio; concluyó que: "***En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran, entre***

otros, la motivación, la fundamentación, la congruencia y la pertinencia, cuya observación es imperativa por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones*. En ese sentido, el razonamiento reiterado en la jurisprudencia tanto del extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, sostuvo que: '…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario,* ***cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos****, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia… Finalmente, cabe señalar que* ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo****. En cuanto a esta segunda,* ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas´ (…[SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R y 1810/2011-R; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012 y 0527/2015-S3, entre otras])"* (las negrillas son nuestras).

III.2. De la interposición del recurso de apelación contra un incidente y/o excepción. Alcance procesal del art. 404 del Código de Procedimiento Penal

Las modificaciones al adjetivo penal, suscitadas a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1173 "Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres" de 3 de mayo de 2019, tuvo como uno de sus pilares el materializar los principios de celeridad, **oralidad**, eficacia y eficiencia en la administración de justicia, estableciendo al efecto mecanismos procesales que permitan, entre otros, **profundizar la oralidad en la sustanciación de las causas**.

En ese entendido, respecto a la temática de exordio, la SCP 0935/2021-S2 de 3 de diciembre, instituyó que: *"Según las reformas realizadas al Código de Procedimiento Penal mediante la Ley 1173, que en su art. 16 modifica los arts. 403, 404, 405 y 406 del Título III del Libro Tercero de la Segunda Parte del referido cuerpo legal, cuyas disposiciones quedaron redactadas en los siguientes términos:*

'Artículo 403. (RESOLUCIONES APELABLES). *El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:*

1. La que resuelve la suspensión condicional del proceso;

2. La que resuelve una excepción o incidente;

3. La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;

4. La que desestime la querella en delitos de acción privada;

5. La que resuelve la objeción de la querella;

6. La que declara la extinción de la acción penal;

7. La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;

8. La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales;

9. La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena;

10. La que resuelva la reparación del daño; y,

11. Las demás señaladas por este Código.

***Artículo 404. (INTERPOSICIÓN). Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó**. En los demás casos, **la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días** de notificada la resolución al recurrente.*

Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la ofrecerá en audiencia de fundamentación ante el tribunal de apelación o por escrito cuando corresponda, señalando concretamente el agravio que pretende probar.

***Artículo 405. (REMISIÓN).** La jueza, el juez o tribunal remitirá las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes para que éste resuelva.*

***Artículo 406. (TRÁMITE).** Recibidas las actuaciones, la Sala Penal a través de la Oficina Gestora de Procesos, señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo de veinticuatro (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, el recurso presentado por escrito.*

La audiencia de apelación se llevará a cabo dentro del plazo de cinco (5) días, y se desarrollará conforme a los principios y reglas previstas en el Artículo 113 del presente Código'.

*El contenido normativo precitado regula el trámite del recurso de apelación incidental emergente del cuestionamiento a las resoluciones a impugnarse descritas en el art. 403 del CPP, señalando su interposición en el art. 404 -primer acápite- del mismo cuerpo legal, cuyo tenor literal prevé dos posibilidades que aluden al momento procesal que tienen las partes para su formulación, **oral en audiencia o escrita luego de su notificación**; del cual, amerita una interpretación desde el derecho a la impugnación consistente en la facultad reconocida a las partes de refutar y abrir el debate sobre la validez de una determinada resolución judicial ante los tribunales superiores, partiendo el análisis de los siguientes escenarios:*

*Un **primer supuesto** alude aquellos casos que sean resueltos en audiencia de manera oral, ante circunstancias que requieran sustanciación y ameritan contradictorio, señalando su impugnación en el mismo acto procesal de manera verbal e inmediatamente. Si bien de la literalidad de la norma, a prima facie, no devela ambigüedad alguna; sin embargo, dicha regulación así como se encuentra, puede dar lugar a interpretaciones perniciosas, respecto de, hasta dónde debe ser entendido el momento a partir del vocablo 'inmediatamente', expresión que resulta indeterminada y sin claridad de hasta cuándo es considerado inmediato, ocasionando que el apelante pueda recurrir incluso más allá de ese límite.*

*Para cuyo análisis, de una interpretación sistemática desde el derecho a la impugnación con relación al alcance procesal del recurso de apelación incidental y momento oportuno para su activación; así como, en resguardo de la igualdad de las partes procesales, amerita aclarar dicha imprecisión, deduciendo -a partir del contexto normativo que regula el art. 404 del CPP-, que el enunciado 'inmediatamente', es acorde al contenido general del trámite del recurso de apelación incidental, pues la primera parte refiere al instante preciso en el que deba realizarse la impugnación, para luego dar paso a aquellos otros casos en los que no resulte en esa oralidad, coligiéndose la interpretación en sentido que el término 'inmediatamente' no puede dar lugar a otra intención que no sea que la impugnación a la decisión que resulte de la resolución del listado contenido en el art. 403 del CPP y otros como los que refiere el numeral 11, opere en el acto procesal en el que se dicta; es decir, **las partes deben formular el recurso de apelación de manera oral en la audiencia de resolución, luego de ser dictaminada la misma y notificada por su lectura**, debiendo constar*

en dicho acto procesal de forma expresa su interposición, ***y cuya fundamentación será desarrollada posteriormente en alzada.***

El párrafo procesal que continua del art. 404 del CPP, regula un ***segundo supuesto*** *de activación del recurso de apelación incidental, que tiene lugar para los demás casos -que no sean considerados ni resueltos en audiencia- por ser de puro derecho; es decir, que no requieran sustanciación en dicho acto procesal; en cuyo caso, se dicta directamente la resolución; en ese entendido, la formulación del mismo debe necesariamente ser por escrito, debidamente fundamentado y dentro del plazo de tres días de notificada la determinación al o los recurrentes, señalando los agravios a ser valorados en alzada.*

Dicho razonamiento emerge de la labor interpretativa al tenor de la norma (interpretación gramatical), con base en el contexto (interpretación sistemática), y opera a objeto de lograr la igualdad de las partes ante la autoridad jurisdiccional, y que de ninguna manera puede significar una afectación; sino más al contrario, propende el resguardo y garantía del derecho a la impugnación de las mismas con relación al momento oportuno para la activación del recurso de apelación incidental. Asimismo, mantiene una relación procesal intrínseca e integral con la posterior tramitación del mismo, tal como refiere el art. 406 del CPP, al indicar que, 'Recibidas las actuaciones, la Sala Penal señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo de (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, ***el recurso presentado por escrito****'; de cuya literalidad, se advierte una correspondencia con el segundo momento interpretado ut supra; es decir, con los casos en los que no requieran de verificativo oral y proceda la emisión directa de la resolución, el recurso presentado por escrito será corrido en traslado a la parte contraria, teniéndose en consecuencia el contenido normativo referente al trámite del recurso de apelación incidental vinculado y congruente en su integridad.*

Por consiguiente, con base en esas consideraciones, resulta aclarado el contenido normativo del art. 404 del CPP -primer acápite-, ***a fin de garantizar el derecho de las partes a la impugnación según el momento procesal que corresponda, a objeto de activar el recurso de apelación respecto de los casos que procede previstos en el art. 403 del mencionado texto normativo****, que se traduce en la garantía jurisdiccional que tienen las partes procesales para ejercer sus facultades y derechos en una contienda judicial"* (las negrillas y subrayado pertenecen al original).

III.3. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática traída en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia de la ANB –hoy accionante– e IBMETRO contra Nelson Tirado Agreda –ahora tercero interesado–, por la presunta comisión del delito de falsedad material, tipificado por el art. 198 del CP, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, instaló la audiencia de juicio oral, en la cual, el acusado –ahora tercero interesado– planteó excepción incidental de extinción de la acción penal por prescripción; disponiendo el Tribunal de la causa, cuarto intermedio a efecto de la lectura la Resolución correspondiente para el 3 de diciembre del año indicado (Conclusión II.1); lo cual, de acuerdo al acta de audiencia de lectura de Resolución (Conclusión II.2) y lo manifestado por las partes (Antecedentes I.1.1 y I.2.2), aconteció en la fecha prevista; es decir, en la fecha y actuado precitados se dio lectura al Auto Interlocutorio de 26 de noviembre de 2020; por medio del cual, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, resolvió declarar probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, a favor de Nelson Tirado Agreda, ordenando en consecuencia, proceder al archivo de obrados; advirtiendo de forma expresa a las partes que podían hacer uso del recurso de apelación incidental, al amparo del mandato del art. 403 inc. 2) del CPP (Conclusión II.3); determinación contra la cual, el 8 de diciembre de 2020, mediante buzón judicial; y, luego por escrito presentado el 9 de igual mes y año, mereció la interposición del recurso de apelación incidental por parte de la Gerencia Regional Potosí de la ANB (Conclusión II.4); obteniendo en respuesta el Auto de Vista 129/2020, a través del que, Juan Carlos Ramírez Flores y María Luz Flores Mollinedo, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia

de Potosí –hoy demandados–, resolvieron declarar inadmisible dicha impugnación, bajo el fundamento de que fue interpuesta fuera del término y la forma prevista por ley (Conclusión II.5).

En ese contexto, se tiene claramente delimitado que la parte impetrante de tutela identificó al precitado Auto de Vista 129/2020, como el actuado lesivo a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; alegando que el mismo, de forma irregular, sin motivación y fundamentación alguna, omitiendo cumplir con la labor de revisar y analizar exhaustivamente los antecedentes del proceso antes de resolver su recurso de apelación incidental, limitándose a señalar que el recurso fue planteado extemporáneamente, sin explicar en qué omisión incurrieron o cuando y como debió ser presentado la apelación incidental, ni consideraron que el Presidente del Tribunal de la causa no les orientó sobre que podían realizar la impugnación de manera oral, limitándose simplemente a señalar que las partes podían hacer uso del recurso de apelación en el marco de ley.

Así, para efectuar el análisis respectivo corresponde inicialmente desglosar los fundamentos esgrimidos en el merituado Auto de Vista 129/2020, en el marco de la problemática planteada; siendo estos los siguientes: **1)** A efectos de establecer la admisibilidad de la apelación incidental en revisión, debía tenerse presente que al igual que todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales, el derecho de recurrir no es absoluto, sino que se encuentra limitado y dimensionado en su alcance por la Ley, tal como lo normado por el art. 396 inc. 3) del CPP, que dispone que: "Los recursos se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma que se determina en este código, con la indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución"; **2)** Ahora bien, el 3 de mayo de 2019, se promulga la Ley 1173, la cual en su art 1, prevé lo siguiente: "La presente Ley tiene por objeto procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, adoptando al efecto, medidas indispensables para profundizar la oralidad, fortalecer la lucha contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, evitar el retardo procesal y el abuso de la detención preventiva y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas, mediante la modificación de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, 'Código de Procedimiento Penal, y disposiciones conexas", En concordancia con tal objeto y finalidad, se generaron modificaciones respecto al denominado "Recurso de apelación incidental"; así, en lo pertinente al caso, el art. 404 del CPP, sobre su interposición, establece: "**Cuando la resolución se** dicte en **audiencia**, el **recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó.** En los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres días de notificada la resolución al recurrente. Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la ofrecerá en audiencia de fundamentación ante el tribunal de apelación o por escrito cuando corresponda, señalando concretamente el agravio que pretende probar"; y, **3)** De la normativa expuesta, que concuerda con el art. 396 inc. 3) del adjetivo penal, en cuanto a los elementos a observarse, se puede constatar que para materializar el derecho a recurrir o exigir ese derecho se tiene primero que cumplir con las obligaciones impuestas por norma, como interponer el recurso en el tiempo y forma estipulados por esta, conforme a los principios de legalidad y seguridad jurídica como elementos del debido proceso, lo que en el presente caso no sucedió; ya que, del soporte documental remitido a la Sala Penal, se ponderó que la determinación recurrida, se dictó en audiencia el 3 de diciembre de 2020, resolviendo la excepción sobreviniente de extinción de la acción penal por prescripción planteada por Nelson Tirado Agreda; no obstante, finalizada la audiencia y siendo legalmente notificados en el mismo verificativo, tanto el representante de la ANB como la representante de IBMETRO, no interpusieron recurso de apelación alguno; luego, la representante de IBMETRO presenta de forma escrita su recurso de apelación el 8 de diciembre de 2020; y, el representante de la ANB, también lo realiza de la misma manera, es decir, de forma escrita el 9 de igual mes y año; por tanto, tales recursos fueron planteados fuera del término y la forma previstos por ley, de acuerdo a la modificación estipulada por la Ley 1173, que se encontraba plenamente vigente, a tiempo de interponerse los merituados recursos.

De este modo, del contraste de la problemática planteada con los fundamentos esgrimidos por los Vocales hoy demandados en el Auto de Vista cuestionado; se evidencia que, se realizó un análisis detallado y específico en relación a la inadmisibilidad de la apelación incidental formulada por la parte ahora accionante contra el fallo que declaró probada la excepción de extinción de la acción por

prescripción, explicando que dicha impugnación se interpuso de manera escrita posterior a la audiencia en que se dio lectura dicha determinación, desglosando la normativa aplicable al caso, prevista en el art. 404 del CPP modificado por la ley 1173, vigente a tiempo de la interposición del mencionado recurso, explicando que la parte ahora impetrante de tutela equivocó el trámite al activar el mismo de manera escrita y de forma extemporánea, cuando su interposición conforme la norma citada, debió ser de manera oral (en audiencia); no siendo evidente que las autoridades demandadas, se hubiesen limitándose a señalar que el recurso fue planteado extemporáneamente, sin explicar en qué omisión incurrieron o cuando y como debió ser presentado la apelación incidental; puesto que, conforme ya se expuso, se fundamentó y explicó, clara y concretamente cual la ley vigente y aplicable en el presente caso.

Por otro lado, la fundamentación realizada por los Vocales hoy demandados, descrita previamente, se enmarca en lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; que concluyó que el contenido normativo previsto en el art. 404 del CPP, prevé dos posibilidades que aluden al momento procesal que tienen las partes para formular el recurso de apelación incidental, que son: el oral, en audiencia; o, escrita, luego de su notificación; es así que, en un primer supuesto se tiene que los casos en que las excepciones sean resueltos en audiencia de manera oral (situación que aconteció en el presente caso), su impugnación debe formularse en el mismo acto procesal de manera verbal e inmediatamente; es decir, la parte accionante debió formular su apelación incidental de manera oral en la audiencia de lectura de la resolución; puesto que, la misma fue notificada por su lectura, en tal razón no se advierte lesión alguna al derecho a recurrir porque fue la misma parte ahora solicitante de tutela quien equivocó su accionar a tiempo de interponer su recurso de apelación incidental, conforme claramente explicaron las autoridades hoy demandadas.

Consiguientemente; se evidencia que, el Auto de Vista ahora cuestionado, contiene una estructura de forma y fondo, que expresa las convicciones determinativas que justifican razonablemente su decisión; explicando primero, los fundamentos que sustentan su decisión con un análisis normativo sobre el derecho de impugnación y la tramitación del recurso de apelación según las modificaciones introducidas al Código de Procedimiento Penal por la Ley 1173, estableciendo además que tales modificaciones se encontraban vigente y era de aplicación plena en el caso de la apelación formulada por la parte accionante, para luego, explicar los motivos y razones para determinar la inadmisibilidad de la referida impugnación conforme se expuso en los párrafos precedentes; en virtud de lo cual, en el Auto de Vista cuestionado, las normas del debido proceso se tienen por fielmente cumplidas (Fundamento Jurídico III.1); correspondiendo por ello, **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 32/2021 de 2 de julio, cursante de fs. 74 a 83, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0495/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45772-2022-92-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13/2022 de 21 de enero, cursante de fs. 674 a 680 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Celia D'Andrea** contra **Efraín Cruz Limachi** y **Freddy Larrea Melgar**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de diciembre de 2021, cursante de fs. 540 a 554 y de subsanación (fs. 557 a 564 vta.), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A partir del 29 de agosto de 2005, inició vida en común como "marido y mujer" con Hernán Arredondo Justiniano, quien tiempo atrás vivía solo y separado de su anterior esposa Nancy Chávez Saavedra —cuya sentencia de divorcio fue inscrita con fines de cancelación de la correspondiente partida de matrimonio en dicha fecha—, unión de carácter singular y estable que continuó hasta la muerte del citado, acaecida el 26 de abril de 2020; empero, en dicha vigencia emprendieron varios proyectos como la constitución de la Empresa Agrícola Arredondo Limitada (Ltda.), con el objeto principal de comercializar granos y derivados, en base a la "…Escritura de Constitución y luego en la Escritura de Aumento de Capital Social, que constan en los instrumentos N° 224/2006 y N° 632/2011…" (sic). Posteriormente, con enorme sorpresa y fortuitamente se informó sobre la existencia de una fantasiosa y temeraria demanda de reconocimiento de unión libre y de hecho, interpuesta por la "ex amante" de su "esposo" Inga Lourdes Veizaga Justiniano —hoy tercera interesada—, con quien procreó tres hijos; proceso extraordinario familiar que sin embargo, fue tramitado de forma fraudulenta en el Juzgado Público de Familia Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, donde se apersonó presentando fotocopia legalizada de la Sentencia 174/20 de 1 de diciembre de 2020, emitida a su favor dando lugar a su pretensión en el Juzgado Público de Familia Décimo Segundo del mismo departamento.

Conforme a los antecedentes descritos con anterioridad, "…se estaba fraguando nada más y nada menos que una fraudulenta Intervención Judicial y toma arbitraria y abusiva de las oficinas y hasta de los recursos económicos…" (sic) de la mencionada empresa agrícola, afectando la estabilidad de su fuente de trabajo y subsistencia como persona adulta mayor; por ello, dedujo incidente de nulidad de obrados por la multiplicidad de ilegalidades cometidas en el merituado proceso familiar; sin embargo, lo realizó sin renunciar al recurso de apelación contra la Sentencia 258/20 de 27 de noviembre de igual año, que declaró probada la existencia del referido matrimonio de hecho a favor de la hoy tercera interesada; empero, "a espaldas y escondidas" de su persona; por ende, puso fin al mismo de forma deficiente e ilegal.

Finalmente, en base a la referida impugnación, las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas sin el sustento legal suficientemente, expidieron el Auto de Vista 33/2021 de 15 de octubre, sin valorar toda la prueba producida y sin aplicar debidamente la legalidad ordinaria; por tanto, no subsanaron todos los errores procesales denunciados y cometidos en primera instancia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, defensa y valoración racional de la prueba, vinculados con los derechos a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva; y, a los principios de verdad material, legalidad y supremacía constitucional, citando al efecto los arts. 115, 117.I; 119.II; 122; 178.I; 311.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela solicitada, dejando sin efecto "…ÚNICAMENTE LA PARTE RESOLUTIVA SEGUNDA…" (sic) del Auto de Vista 33/2021, disponiendo que los Vocales demandados emitan una nueva resolución que resuelva el recurso de apelación con la debida congruencia y argumentación sobre la prueba, observando el principio de verdad material.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 662 a 673 vta., presentes la solicitante de tutela y los terceros interesados; y, ausentes las autoridades judiciales demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó los fundamentos esgrimidos en la acción de amparo constitucional, sin realizar ampliación sobre los hechos o normativa concerniente a la mencionada acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Efraín Cruz Limachi y Freddy Larrea Melgar, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante memorial presentado el 18 de enero de 2022, cursante de fs. 586 a 587 vta., informaron lo siguiente: **a)** El incidente de nulidad, debe estar expresamente fundamentado "**De ahí que, si la accionante no fundamentó las nulidades en su primera oportunidad hábil** (actuado de fs. 264 a 265 del expediente familiar), **ha convalidado los actuados procesales de fs. 1 a 233 del proceso familiar**…" (sic); y, **b)** El Tribunal de alzada, "…**no tenía la facultad ni los medios probatorios (al momento de resolver los recursos de apelación) para calificar que la parte contraria haya impedido a la accionante presentar sus pruebas en curso normal del proceso en primera instancia. De ahí que, la parte accionante no acreditó con pruebas la necesidad de aplicación del art. 383-I inciso c) de la Ley 603, no pudiendo el suscrito Tribunal de alzada hacerlo de oficio**…" (sic).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Inga Lourdes Veizaga Justiniano, Hernán Aurelio, Francisco Alberto y María Herminia todos Arredondo Veizaga, a través de su abogado, por informe presentado en forma oral en audiencia, refirieron lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional no es una figura procesal casacional; por ende, no puede ser utilizada como recurso impugnatorio; **2)** No se fundamentó la prueba supuestamente no valorada y/o compulsada, misma que no es posible realizarla a través de la vía constitucional de todas formas; a menos, que se cumplan la reglas de excepcionalidad para tal tarea; y, **3)** No se cumplió con la necesaria carga argumentativa y probatoria de relevancia sobre el nexo causal de los hechos referidos y sustentados, con los derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciados como vulnerados.

Ivonne Arredondo Chávez y José Bismarck Arredondo Rivero, mediante su abogada por informe presentado en forma verbal en audiencia, indicaron que su principal interés dentro del proceso extraordinario familiar, es que se les entregue los bienes dejados por su padre; tanto es así, que hasta el momento no se les cursó informe sobre movimientos económicos ni se les permitió ingresar en la empresa Arredondo Ltda.; pues, "…Hernán Arredondo Justiniano era propietario del 90% de las acciones de la empresa ahora de los herederos forzosos del 90% y la accionante del 10% simplemente…" (sic).

Carlos Eduardo Arredondo Chávez, a través de su abogado por informe presentado en forma verbal en audiencia, alegó que la impetrante de tutela, pudo apersonarse al proceso familiar en octubre o noviembre de 2020, porque ya tenía conocimiento del mismo; empero, dejó pasar el tiempo y procedió a reclamar después supuestas incorrecciones indebidas en el trámite del juicio, intentado convencer sobre la necesidad de ser revisado el mismo a través de una acción tutelar , que no está normada o establecida para realizar revisión de la actividad jurisdiccional ordinaria.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Resolución 13/2022 de 21 de enero, cursante de fs. 674 a 680 vta., mediante la cual, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 33/2021, debiendo las autoridades judiciales demandadas emitir uno nuevo, con pronunciación sobre todos los aspectos denunciados por la accionante en su apelación; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme los antecedentes del caso, la impetrante de tutela no hizo abandono de su reclamo respecto "…la designación de un perito interventor, al indicar de que la hoy accionante ha señalado de que plantea la nulidad de una acto en específico, pero de que conoce una serie de actos que invalidaron el proceso y que oportunamente serán hechos a conocer en el recurso de apelación de sentencia, véase de que el legislador señala básicamente la reserva como un elemento fundamental para posteriormente formular apelación principio y regla que ha desconocido el tribunal de apelación…" (sic); y, **ii)** Existió falta de congruencia externa e interna; ya que, el tribunal de segunda instancia no sustentó jurídicamente el por qué negó pronunciarse sobre los aspectos alegados como agravio por la solicitante de tutela en su impugnación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 258/20 de 27 de noviembre de 2020, emitida en Juzgado Público de Familia Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, se declaró probada la demanda extraordinaria de reconocimiento de unión libre o de hecho, interpuesta por Inga Lourdes Veizaga Justiniano –hoy tercera interesada– contra Ivonne Arredondo Chávez, Carlos Eduardo Arredondo Chávez, Hernán Aurelio Arredondo Veizaga, Francisco Alberto Arredondo Veizaga, María Herminia Arredondo Veizaga y José Bismarck Arredondo Rivero; consecuentemente, se comprobó la existencia de la merituada unión libre o de hecho entre la indicada demandante y su extinta pareja Hernán Arredondo Justiniano, iniciado el 30 de septiembre de 2005 y concluido el 30 de igual mes de 2015 (fs. 29 a 31 vta. y 139 a 141).

II.2. Cursa Sentencia 173/20 de 1 de diciembre de 2020, emitida en Juzgado Público de Familia Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz; por la cual, se declaró probada la demanda extraordinaria de reconocimiento de unión libre o de hecho, interpuesta por María Celia D´Andrea –ahora accionante– contra Ivonne Arredondo Chávez, Carlos Eduardo Arredondo Chávez, Hernán Aurelio Arredondo Veizaga, Francisco Alberto Arredondo Veizaga, María Herminia Arredondo Veizaga y José Bismarck Arredondo Rivero, consecuentemente se comprobó la existencia de la merituada unión libre o de hecho entre la indicada impetrante de tutela y Hernán Arredondo Justiniano, iniciado el 29 de agosto de 2005 y concluido el 26 de abril de 2020 (fs. 240 a 243).

II.3. A través de memorial presentado el 4 de mayo de 2021, la solicitante de tutela, planteó recurso de apelación contra la Resolución de primera instancia citada en la Conclusión II.1, con los siguientes argumentos: **a)** La demandante del proceso extraordinario familiar, no otorgó el nombre completo del codemandado "JOSÉ BISMARCK ARREDONDO RIVERO" (sic); por ende, no pudo encontrarse en su momento los datos correctos sobre el mismo en el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP); **b)** No cursan en obrados, los edictos publicados "en Original" supuestamente el 11 y 18 de octubre de 2020, con el propósito de comunicar a la parte pasiva sobre la demanda y su admisión; **c)** El nombramiento de abogado defensor "…es nulo además de prevaricador porque dicho nombramiento es manifiestamente contrario al plazo procesal de los 10 días que de forma imperativa prevé el Art. 309.III de la Ley 603…" (sic); **d)** El incidente de declinatoria fue mal tramitado, por no haberse notificado legalmente a todos los demandados con el mismo; **e)** El auto de "…relación

procesal o apertura del proceso se dicto sin que hubiesen transcurrido los 5 días que tenía la abogada de oficio para responder a la demanda, la audiencia fue fijada la misma semana, sin que hubiese la posibilidad de producir prueba…" (sic); **f)** No existió, la conciliación previa que la autoridad jurisdiccional anunció en el proveído de "23 de noviembre"; **g)** Como en todo en trámite del proceso familiar, el impulso de oficio lo dio la Secretaria del despacho judicial, quien notificó a las partes con la Sentencia –258/20–"…hecho curioso que no puede ser soslayado…" (sic), quien además es la única suscribiente del edicto librado para notificar con dicho actuado; **h)** La indicada Sentencia, guarda absoluto silencio sobre el domicilio, actividad económica y el proyecto de vida en común de Inga Lourdes Veizaga Justiniano con su expareja; **i)** Hernán Arredondo Justiniano, "…estuvo casado desde el año 1978 al año 2005 2005, y desde el año 2005 estuvo conviviendo conmigo, de fs. 9 a fs. 16 cursan fotografías del tiempo que mi difunto esposo mantuvo una relación extramarital con la Sra. Inga Lourdes Veizaga Justiniano, siendo la última del año 2002, si fuese como la Sra. Veizaga Justiniano indica, se hubiesen presentado multitudo de fotografías…" (sic); y, **j)** Afirmó la mentada Sentencia, "…que la relación de la demandante Srta. Inga con el Sr. Hernán Arredondo, data de fecha 30 de septiembre del año 2005 al 30 de septiembre de 2015, esta fecha última fue puesta de manera adivinatoria por el Juez, pues repito ni la demandante ni menos testigo alguno, o los hijos que tuvieron mencionaron fecha de conclusión…" (sic) (fs. 322 a 329 vta.).

II.4. Por Auto de Vista 33/2021 de 15 de octubre, las autoridades judiciales demandadas declararon inadmisible el recurso de apelación interpuesto por Ivonne Arredondo Chávez –ahora tercera interesada–, confirmaron totalmente la Sentencia indicada en la Conclusión II.1; y, anularon sin reposición la intervención judicial realizada en el proceso extraordinario familiar; con las siguientes justificaciones concernientes a la impugnación de la impetrante de tutela: **1)** En el caso operó el principio de convalidación de manera tácita por la negligencia de la recurrente, quien no acuso los motivos de la nulidad de obrados "…**en el primer momento hábil que tenía, es decir, al no haber interpuesto la nulidad total –que pretende en su recurso de apelación– en su memorial de fs. 264 a 265. De Ahí que, la convalidación tácita que se desprende del accionar de la recurrente configura una causal inoperante de la declaratoria de nulidad**…" (sic); **2)** La accionante, pretende la realización de un nuevo juicio "…**en tanto se ampliaría el objeto del proceso** (que versaba en que la actora ostentó o no unión libre con el fallecido; ampliándose a evaluar si la actual recurrente también ostentó o no la unión libre con el fallecido) **aspecto que no es admisible vía recurso de apelación, puesto que el recurso de alzada no es un nuevo juicio, en el sentido de un nuevo proceso, porque no es admisible en segunda instancia, modificar o ampliar el objeto del proceso en la primera instancia**…" (sic); por ello, no es posible realizar nueva valoración de la prueba; **3)** De la revisión de los actuados, se advierte que el Juez a quo, concluyó "…**que el inicio de la unión libre no fue el señalado en la demanda de autos, sino desde cuando el fallecido HERNAN ARREDONDO JUSTINIANO tuvo libertad de estado, es decir, desde el año 2005, y el fin de la unión libre en la fecha que la propia demandante señalo en su declaración –que es diferente al señalado en su demanda– de ahí que, este Tribunal Superior considera que el Juez a-quo no ha vulnerado ninguna normativa**…" (sic); y, **4)** Respecto al actuar del interventor judicial, no se encontró la resolución de designación del mismo emitido por el Juez de la causa; empero, existe el decreto que llama a su posesión; por tanto, tal nombramiento inexistente es insubsanable, tomando en cuenta que su actuación procesal debe darse en base a una decisión jurisdiccional (fs. 526 a 534).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, defensa y valoración racional de la prueba, vinculados con los derechos a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva; y, a los principios de verdad material, legalidad y supremacía constitucional, en razón a que, los Vocales ahora demandados, confirmaron la Sentencia que declaró ilegalmente probada la demanda extraordinaria familiar de reconocimiento de unión libre o de hecho entre Inga Lourdes Veizaga Justiniano –hoy tercera interesada– y su fallecido "esposo" Hernán Arredondo Justiniano; empero, no tomaron en cuenta que el proceso fue tramitado sin su

conocimiento, sin valorar toda la prueba producida ni aplicar en forma correcta la legalidad ordinaria; por ende, no subsanaron los errores procesales cometidos y denunciados en primera instancia.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Garantía del debido proceso: derechos a la defensa, a la congruencia, a la motivación y a la fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0336/2019-S4 de 5 de junio, argumentó: "'*La garantía del debido proceso, se encuentra prevista en el art. 115.II de la CPE, cuyo texto señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia, en los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la CPE.*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional precisó que el debido proceso es: "…el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan" (SC 0250/2010-R de 31 de mayo).

Sobre ***el derecho a la defensa,*** *como un elemento del debido proceso, la jurisprudencia constitucional señaló:* ***"...este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio..."*** *(SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, citada en la SCP 1080/2013 de 16 de julio, entre otras).*

En cuanto a la ***congruencia****, la jurisdicción constitucional estableció abundante jurisprudencia al respecto; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que ésta implica: "****...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes****".*

En lo que respecta a la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, que también integran la garantía al debido proceso, el razonamiento consolidado el Tribunal Constitucional Plurinacional, prescribe: "…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la ***motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la***

***misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia…

*Finalmente, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados**, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)"* (las negrillas nos pertenecen).

Los anteriores precedentes jurisprudenciales, resaltan la importancia del deber de las autoridades judiciales, respecto a la tarea de motivar y fundamentar sus resoluciones; pues, a través del cumplimiento de tales componentes del debido proceso, optimizan el adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes litigantes; también, constituye un elemento que permite analizar, verificar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, ya que el deber de justificar y/o argumentar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes en forma clara y sencilla el porqué de una determinada decisión y los alcances de la misma respecto a un determinado reclamo o a una pretensión procesal formulada; aspecto relacionado con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes, permitiendo además, realizar un control efectivo de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce a los sujetos intervinientes en un litigio judicial.

Otorgando contexto y sustento jurídico amplio a los criterios jurídicos expuestos, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, estableció el siguiente entendimiento: "*De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo*". Corroborando el sentido referido, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sosteniendo sobre el principio de congruencia: "*…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de*

los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.".

III.2. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

La citada SCP 0411/2019-S4, en lo concerniente al tema, argumentó: "*"El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, que conforme al entendimiento asumido en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, "…**consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa**".*

En cuanto a los elementos que constituyen el señalado derecho, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, estableció los siguientes componentes: "1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

Corresponde también señalar que, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, estableció que, en el ámbito procesal, tal derecho debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o de favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales, siempre de la manera más favorable, de manera que se asegure una justicia material, por encima de una formal" (las negritas son nuestras).

III.3. La valoración de la prueba constituye una facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios y administrativos

Al respecto, la SCP 0014/2018-S4 de 23 de febrero, razonó lo siguiente: "*"El Tribunal Constitucional refiriéndose a la facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios o administrativos para valorar la prueba, a través de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, estableció como regla general que: '(…) la facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios o a las instancias ante las que se tramitaron esos procesos, no siendo pertinente que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de dichas instancias y menos aún atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba efectuada por las autoridades judiciales o administrativas competentes, toda vez que el recurso de amparo constitucional tiene como única finalidad el restablecer los derechos fundamentales que fueron conculcados por autoridades o particulares…'.*

*En relación a los supuestos que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de prueba realizada por las autoridades jurisdiccionales ordinarias, la misma SC 0285/2010-R, precedentemente citada, señaló: "Siendo la regla general que la valoración de la prueba, corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios; sin embargo el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, **los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, 2) En caso de que se haya omitido***

arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales" (las negrillas forman parte del texto original).

III.4. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0005/2018-S4 de 6 de febrero, analizó y entendió: "'*La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció lo siguiente: "…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos e n la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia,* ***los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.***

De lo referido solo ***resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución****, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (las negrillas forman parte del texto original).

III.5. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, a la defensa y valoración racional de la prueba, vinculados con los derechos a la

seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva; y, a los principios de verdad material, legalidad y supremacía constitucional, en razón a que, los Vocales demandados, confirmaron la Sentencia que declaró ilegalmente probada la demanda extraordinaria familiar de reconocimiento de unión libre o de hecho entre Inga Lourdes Veizaga Justiniano —hoy tercera interesada— y su fallecido "esposo" Hernán Arredondo Justiniano; empero, no tomaron en cuenta que el proceso fue tramitado sin su conocimiento, sin valorar toda la prueba producida ni aplicar en forma correcta la legalidad ordinaria; por ende, no subsanaron los errores procesales cometidos y denunciados en primera instancia.

De lo expuesto y argumentado por la solicitante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, conforme los antecedes anotados en la acción de defensa, tiene como sustento fáctico lo suscitado a partir de 29 de agosto de 2005, cuando la precitada iniciaba vida en común como "marido y mujer" con Hernán Arredondo Justiniano, quien tiempo atrás vivía solo y separado de su anterior esposa Nancy Chávez Saavedra —cuya sentencia de divorcio fue inscrita con fines de cancelación de la correspondiente partida de matrimonio en dicha fecha—, unión de carácter singular y estable que continuó hasta la muerte del mencionado, acaecido el 26 de abril de 2020; empero, que en su vigencia sirvió para emprender varios proyectos como la constitución de la Empresa Agrícola Arredondo Ltda., con el objeto principal de comercializar granos y derivados, en base a la "…Escritura de Constitución y luego en la Escritura de Aumento de Capital Social, que constan en los instrumentos N° 224/2006 y N° 632/2011…" (sic). Posteriormente, con enorme sorpresa y fortuitamente se informó sobre la existencia de una fantasiosa y temeraria demanda de reconocimiento de unión libre y de hecho, interpuesta por la "ex amante" de su "esposo" Inga Lourdes Veizaga Justiniano —hoy tercera interesada—, con quien procreó tres hijos; proceso extraordinario familiar que sin embargo, fue tramitado de forma fraudulenta en el Juzgado Público de Familia Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, donde se apersonó presentando fotocopia legalizada de la Sentencia 173/20 de 1 de diciembre de 2020, emitida a su favor dando lugar a su pretensión en el Juzgado Público de Familia Décimo Segundo del mismo departamento.

Conforme a los antecedentes descritos con anterioridad, "…se estaba fraguando nada más y nada menos que una fraudulenta Intervención Judicial y toma arbitraria y abusiva de las oficinas y hasta de los recursos económicos…" (sic) de la mencionada Empresa Agrícola, afectando la estabilidad de su fuente de trabajo y subsistencia como persona adulta mayor; por ello, dedujo incidente de nulidad de obrados por la multiplicidad de ilegalidades cometidas en el merituado proceso familiar; sin embargo, lo realizó sin renunciar al recurso de apelación contra la Sentencia 258/20 de 27 de noviembre de igual año, que declaró probada la existencia del referido matrimonio de hecho a favor de la hoy tercera interesada; empero, "a espaldas y escondidas" de su persona; por ende, puso fin al mismo de forma deficiente e ilegal. Finalmente, en base a referida impugnación, las autoridades jurisdiccionales demandadas sin el sustento legal suficientemente, expidieron el Auto de Vista 33/2021 de 15 de octubre, sin la valorar toda la prueba producida y sin aplicar debidamente la legalidad ordinaria; por tanto, no subsanaron todos los errores procesales denunciados y cometidos en primera instancia.

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y verificar la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la solicitante de tutela; para ello, se realizará el análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, a la defensa, valoración racional de la prueba y legalidad.

Dentro del marco señalado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo; así como, los presupuestos normativamente preestablecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones; asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir o impugnar, entre otras, y que como se dijo, se aplican toda clase de

actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo normas rectoras a las cuales deben sujetarse todas las autoridades y también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad procesal.

Corresponde remarcar, que el problema del presente caso radica esencialmente en establecer si se observó el debido proceso en la tramitación de la demanda extraordinaria familiar de reconocimiento de unión libre o de hecho por la ahora tercera interesada Inga Lourdes Veizaga Justiniano, respecto a su relación con el fallecido Hernán Arredondo Justiniano; es decir, si es evidente si el proceso fue tramitado sin conocimiento o "a espaldas y escondidas" de la impetrante de tutela, sin valorar toda la prueba producida ni aplicar en forma correcta la legalidad ordinaria, denuncias realizadas en el marco del mencionado debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; por ello, el análisis que sigue se basará en tales tópicos y su correspondencia con la jurisprudencia constitucional anotada con anterioridad.

III.5.1. Sobre los sustentos contenidos en el recurso de apelación contra la Sentencia 258/20

Mediante Sentencia 258/20, emitida en Juzgado Público de Familia Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, se declaró probada la demanda extraordinaria de reconocimiento de unión libre o de hecho, interpuesta por Inga Lourdes Veizaga Justiniano –hoy tercera interesada– contra Ivonne Arredondo Chávez, Carlos Eduardo Arredondo Chávez, Hernán Aurelio Arredondo Veizaga, Francisco Alberto Arredondo Veizaga, María Herminia Arredondo Veizaga y José Bismarck Arredondo Rivero; consecuentemente, se comprobó la existencia de la unión libre o de hecho entre la indicada demandante y su pareja fallecida Hernán Arredondo Justiniano, relación supuestamente iniciada el 30 de septiembre de 2005 y concluida el 30 de igual mes de 2015 (Conclusión II.1). Por ello, a través de memorial presentado el 4 de mayo de 2021, la accionante planteó recurso de apelación contra la precitada Resolución de primera instancia, con los siguientes argumentos: **i)** La demandante del proceso extraordinario familiar, no otorgó el nombre completo del codemandado "JOSÉ BISMARCK ARREDONDO RIVERO" (sic); por ende, no pudo encontrarse en su momento los datos correctos sobre el mismo en el SEGIP; **ii)** No cursan en obrados, los edictos publicados "en Original" supuestamente el 11 y 18 de octubre de 2020, con el propósito de comunicar a la parte pasiva sobre la demanda y su admisión; **iii)** El nombramiento de abogado defensor: "…es nulo además de prevaricador porque dicho nombramiento es manifiestamente contrario al plazo procesal de los 10 días que de forma imperativa prevé el Art. 309.III de la Ley 603…" (sic); **iv)** El incidente de declinatoria fue mal tramitado, por no haberse notificado legalmente a todos los demandados con el mismo; **v)** El auto de "…relación procesal o apertura del proceso se dicto sin que hubiesen transcurrido los 5 días que tenía la abogada de oficio para responder a la demanda, la audiencia fue fijada la misma semana, sin que hubiese la posibilidad de producir prueba…" (sic); **vi)** No existió, la conciliación previa que la autoridad jurisdiccional anunció en el proveído de "23 de noviembre"; **vii)** Como en todo en trámite del proceso familiar, el impulso de oficio lo dio la Secretaria del despacho judicial, quien notificó a las partes con la Sentencia –258/20 –"…hecho curioso que no puede ser soslayado…" (sic), quien además es la única suscribiente del edicto librado para notificar con dicho actuado; **viii)** La indicada Sentencia, guarda absoluto silencio sobre el domicilio, actividad económica y el proyecto de vida en común de Inga Lourdes Veizaga Justiniano con su expareja; **ix)** Hernán Arredondo Justiniano, "…estuvo casado desde el año 1978 al año 2005 2005, y desde el año 2005 estuvo conviviendo conmigo, de fs. 9 a fs. 16 cursan fotografías del tiempo que mi difunto esposo mantuvo una relación extramarital con la Sra. Inga Lourdes Veizaga Justiniano, siendo la última del año 2002, si fuese como la Sra. Veizaga Justiniano indica, se hubiesen presentado multitudo de fotografías…" (sic); y, **x)** Afirmó la mentada Sentencia, "…que la relación de la demandante Srta. Inga con el Sr. Hernán Arredondo, data de fecha 30 de septiembre del año 2005 al 30 de septiembre de 2015, esta fecha última fue puesta de manera adivinatoria por el Juez, pues repito ni la demandante ni menos testigo alguno, o los hijos que tuvieron mencionaron fecha de conclusión…" (sic) (Conclusión II.3).

III.5.2. Lo concerniente a los argumentos otorgados en el Auto de Vista 33/2021

Por su parte, respondiendo al actuado recursivo anteriormente indicado, el Auto de Vista 33/2021, expedido por las autoridades judiciales demandadas, declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto por Ivonne Arredondo Chávez –ahora tercera interesada–, confirmó totalmente la Sentencia recurrida y anuló sin reposición la intervención judicial realizada en el proceso extraordinario familiar; con las siguientes justificaciones concernientes a la impugnación de la demandante de tutela: **a)** En el caso operó el principio de convalidación de manera tácita por la negligencia de la recurrente, quien no acuso los motivos de la nulidad de obrados "…**en el primer momento hábil que tenía, es decir, al no haber interpuesto la nulidad total –que pretende en su recurso de apelación– en su memorial de fs. 264 a 265. De Ahí que, la convalidación tácita que se desprende del accionar de la recurrente configura una causal inoperante de la declaratoria de nulidad**…" (sic); **b)** La accionante, pretende la realización de un nuevo juicio "…**en tanto se ampliaría el objeto del proceso** (que versaba en que la actora ostentó o no unión libre con el fallecido; ampliándose a evaluar si la actual recurrente también ostentó o no la unión libre con el fallecido) **aspecto que no es admisible vía recurso de apelación, puesto que el recurso de alzada no es un nuevo juicio, en el sentido de un nuevo proceso, porque no es admisible en segunda instancia, modificar o ampliar el objeto del proceso en la primera instancia**…" (sic); por ello, no es posible realizar nueva valoración de la prueba; **c)** De la revisión de los actuados, se advierte que el Juez a quo, concluyó "…**que el inicio de la unión libre no fue el señalado en la demanda de autos, sino desde cuando el fallecido HERNAN ARREDONDO JUSTINIANO tuvo libertad de estado, es decir, desde el año 2005, y el fin de la unión libre en la fecha que la propia demandante señalo en su declaración –que es diferente al señalado en su demanda– de ahí que, este Tribunal Superior considera que el Juez a-quo no ha vulnerado ninguna normativa**…" (sic); y, **d)** Respecto al actuar del interventor judicial, no se encontró la resolución de designación del mismo emitido por el Juez de la causa; empero, existe el decreto que llama a su posesión; por tanto, tal nombramiento inexistente es insubsanable, tomando en cuenta que su actuación procesal debe darse en base a una decisión jurisdiccional (Conclusión II.4).

Ahora, contrastando los actuados descritos anteriormente, se tiene que el recurso de apelación formulado por la ahora solicitante de tutela esencialmente reclamo, que la demandante del proceso extraordinario familiar, no otorgó el nombre completo del codemandado "JOSÉ BISMARCK ARREDONDO RIVERO" (sic); por eso, no pudo encontrarse en su momento los datos correctos sobre el mismo en el SEGIP; tampoco cursan en obrados, los edictos publicados "en Original" supuestamente el 11 y 18 de octubre de 2020, con el propósito de comunicar a la parte pasiva sobre la demanda y su admisión; asimismo, el nombramiento de abogado defensor "…es nulo además de prevaricador porque dicho nombramiento es manifiestamente contrario al plazo procesal de los 10 días que de forma imperativa prevé el Art. 309.III de la Ley 603…" (sic); es decir, el incidente de declinatoria fue mal tramitado, por no haberse notificado legalmente a todos los demandados con el mismo; de igual modo, el auto de "…relación procesal o apertura del proceso se dicto sin que hubiesen transcurrido los 5 días que tenía la abogada de oficio para responder a la demanda, la audiencia fue fijada la misma semana, sin que hubiese la posibilidad de producir prueba…" (sic); no existió, la conciliación previa que la autoridad jurisdiccional anunció en el proveído de "23 de noviembre"; también, que en todo en trámite del proceso familiar, el impulso de oficio lo dio la Secretaria del despacho judicial, quien notificó a las partes con la Sentencia –258/20 –"…hecho curioso que no puede ser soslayado…" (sic), quien además es la única suscribiente del edicto librado para notificar con dicho actuado; que, la indicada Sentencia, guarda absoluto silencio sobre el domicilio, actividad económica y el proyecto de vida en común de Inga Lourdes Veizaga Justiniano con su expareja Hernán Arredondo Justiniano, quien "…estuvo casado desde el año 1978 al año 2005 2005, y desde el año 2005 estuvo conviviendo conmigo, de fs. 9 a fs. 16 cursan fotografías del tiempo que mi difunto esposo mantuvo una relación extramarital con la Sra. Inga Lourdes Veizaga Justiniano, siendo la última del año 2002, si fuese como la Sra. Veizaga Justiniano indica, se hubiesen presentado multitudo de fotografías…" (sic); y, "…que la relación de la demandante Srta. Inga con el Sr. Hernán Arredondo, data de fecha 30 de septiembre del año 2005 al 30 de septiembre de 2015, esta fecha

última fue puesta de manera adivinatoria por el Juez, pues repito ni la demandante ni menos testigo alguno, o los hijos que tuvieron mencionaron fecha de conclusión…" (sic).

Siendo los puntos anotados, respondidos por los Vocales demandados, quienes justificaron que en el caso operó el principio de convalidación de manera tácita por la negligencia de la recurrente, quien no acuso los motivos de la nulidad de obrados "…**en el primer momento hábil que tenía, es decir, al no haber interpuesto la nulidad total ―que pretende en su recurso de apelación― en su memorial de fs. 264 a 265. De Ahí que, la convalidación tácita que se desprende del accionar de la recurrente configura una causal inoperante de la declaratoria de nulidad**…" (sic), pretendiendo la misma la realización de un nuevo juicio "…**en tanto se ampliaría el objeto del proceso** (que versaba en que la actora ostentó o no unión libre con el fallecido; ampliándose a evaluar si la actual recurrente también ostentó o no la unión libre con el fallecido) **aspecto que no es admisible vía recurso de apelación, puesto que el recurso de alzada no es un nuevo juicio, en el sentido de un nuevo proceso, porque no es admisible en segunda instancia, modificar o ampliar el objeto del proceso en la primera instancia**…" (sic); por ello, no fuera es posible realizar nueva valoración de la prueba, advirtiéndose que el Juez a quo, concluyó "…**que el inicio de la unión libre no fue el señalado en la demanda de autos, sino desde cuando el fallecido HERNAN ARREDONDO JUSTINIANO tuvo libertad de estado, es decir, desde el año 2005, y el fin de la unión libre en la fecha que la propia demandante señalo en su declaración ―que es diferente al señalado en su demanda― de ahí que, este Tribunal Superior considera que el Juez a-quo no ha vulnerado ninguna normativa**…" (sic); y, finalmente respecto al actuar del interventor judicial, no se habría encontrado la resolución de designación del mismo emitido por el Juez de la causa; empero, existía el decreto que llamaba a su posesión; por tanto, tal nombramiento fuera inexistente e insubsanable.

Constatándose con lo anotado y analizado anteriormente, que las autoridades judiciales demandadas, fueron claras y concisas al desestimar el recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela contra la Sentencia que declaró probada la demanda extraordinaria familiar de reconocimiento de unión libre o de hecho, interpuesta por Inga Lourdes Veizaga Justiniano –hoy tercera interesada–, instancia de alzada que en el caso observó el debido proceso, en especial sobre el razonamiento necesario inicial respecto a la falta de legitimidad de la misma para ser parte de la merituada demanda extraordinaria, constituyendo el punto de partida para luego razonar respecto a la aplicación de la norma adjetiva y sustantiva, la valoración de la prueba y la defensa, conforme se tiene explicado en los Fundamentos Jurídicos III.2, 3 y 4 del presente fallo constitucional, que estableció la obligación por parte de la solicitante de tutela de explicar la forma en que una resolución judicial conculcó el debido proceso, en cualquiera de sus vertientes, indicando y sustentando de manera probada la forma en la cual se impidió el acceso a la justicia ordinaria, lo irrazonable o inexistencia de justificación de la decisión, la incorrecta o absurda interpretación de la norma jurídica aplicable al tema discutido, lo que evidentemente no ocurrió en el caso concreto; asimismo, las autoridades judiciales demandadas, al justificar la resolución de segunda instancia, analizaron correctamente sobre el alcance que pudiera tener la revisión o evaluación mediante la ampliación del objeto del proceso del tema de otra unión libre con el merituado esposo fallecido, tomando en cuenta procesalmente que la accionante no acusó nulidad de obrados en el primer momento oportuno –"memorial de fs. 264 a 265"–; más aún, si se considera que la Sentencia 173/20, declaró probada también la demanda extraordinaria de reconocimiento de unión libre o de hecho de María Celia D´Andrea –ahora accionante– con el fallecido Hernán Arredondo Justiniano, cuyo lapso supuestamente transcurrió del 29 de agosto de 2005 al 26 de abril de 2020 (Conclusión II.2), con evidente superposición temporal parcial al suscitado entre el 30 de septiembre de 2005 y el 30 de igual mes de 2015, señalado en la Sentencia 258/20, que declaró probada una pretensión de la misma naturaleza a favor de Inga Lourdes Veizaga Justiniano –ahora tercera interesada–; situación procesal, que debe ser discutida y resuelta en proceso ordinario de naturaleza familiar independiente a los trámites extraordinarios de reconocimiento de unión libre o de hecho, objeto de análisis en la parte final de la presente acción tutelar.

En conclusión, los Vocales demandados no conculcaron y/o vulneraron derechos constitucionales al tramitar y resolver la apelación deducida por la impetrante de tutela; por ende, sustentaron y justificaron con suficiencia el Auto de Vista 33/2021, mediante el cual la desestimaron y en consecuencia confirmaron la Sentencia 258/20; por lo que, observaron el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, defensa, congruencia y valoración razonable de la prueba; por tanto, no hubo de la misma forma, lesión de los derechos a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva; si como, de los principios de verdad material, legalidad y supremacía constitucional, establecidos en la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 13/2022 de 21 de enero, cursante de fs. 674 a 680 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0496/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41014-2021-83-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 105/2021 de 24 de agosto, cursante de fs. 236 a 238 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raimunda** y **Ana María**, ambas **Balderrama Nava** contra **Hugo Bernardo Córdova Eguez** y **Sandra Medrano Bautista**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de julio de 2021, cursante de fs. 1; y, 210 a 219 vta., las accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la fase de ejecución de la Sentencia emitida dentro del proceso ordinario de nulidad de venta e hipotecas de inmueble, mediante la cual, se declararon probadas las dos únicas excepciones de falta de acción y derecho opuestas, los codemandados Mario Rocha Calderón, Carmen Cervantes Pórcel de Rocha y Justina Pacheco Serrudo –hoy terceros interesados–, solicitaron regulación de honorarios profesionales que fue admitida por Auto de 18 de agosto de 2014, regulándose para cada uno, el importe de Bs2 500.- (dos mil quinientos bolivianos), más el 10% de la cuantía calculada en $us3 700.- (tres mil setecientos dólares estadounidenses), faccionándose además, planilla de costas procesales en la suma de Bs3 688.- (tres mil seiscientos ochenta y ocho bolivianos), más $us377.- (trescientos setenta y siete dólares estadounidenses) para los dos primeros y, Bs2 559.- (dos mil quinientos cincuenta y nueve bolivianos) más $us3 700.- (tres mil setecientos dólares estadounidenses) para la "segunda", siendo que, para efectos de cobro de los honorarios y costas de los primeros, se solicitó el embargo de un inmueble de propiedad de las accionantes sito en el sector de la Prosperina, con una superficie de 300 m^2, con folio real 10119900050815; pretensión concedido mediante Auto de 8 de octubre del mismo año.

Con la intención de dejar sin efecto los elevados importes antes señalados, en la vía incidental se solicitó la nulidad de las notificaciones practicadas con los Autos de regulación de honorarios, reclamando en la misma vía el cuantioso porcentaje otorgado; empero, por Auto de 14 de junio de 2016, confirmado por Auto de Vista SCFI 0309/2016 de 29 de agosto, el incidente fue rechazado.

En tales circunstancias, en ejecución del cobro de honorarios y costas, mediante Auto de 19 de octubre de 2016, se señaló el primer remate del 50% del inmueble para el 25 de noviembre de igual año, al cual no se presentaron postores; por lo que, según Auto de 12 de enero de 2017, se fijó para el 10 de marzo de esa gestión, el segundo remate con la rebaja del 25%; intervalo de tiempo durante el cual, las impetrantes de tutela formularon nuevo incidente de nulidad al haber advertido irregularidades en la producción de medidas previas, con referencia al embargo y anotación preventiva, reclamando también la actualización de precios; asimismo, incidentaron la existencia de juicio pendiente, reclamando a través del primer incidente, el avalúo comercial y pidiendo nuevo informe pericial actualizado, solicitando finalmente, la suspensión del remate, en mérito a que, en otro Juzgado, se dilucidaba el derecho propietario del inmueble. En ese orden procesal, el segundo remate fue suspendido por ausencia de postores y los incidentes, fueron resueltos por Auto de 26 de abril de 2017 que los declaró improbados, generándose desde ese momento una pausa procesal que duró más de dos años hasta que solicitaron caducidad y cancelación de la anotación preventiva que,

habiendo sido corrida en traslado, disponiéndose su expresa notificación en los domicilios procesales señalados por los ejecutantes; sin embargo, el 26 de febrero de 2020, aparece una notificación irregular a Carmen Cervantes Pórcel de Rocha, en cuya diligencia no consta la firma de la Oficial de Diligencias y el formulario de notificaciones no corresponde a los generados por sistema informático para su control.

En dicho antecedente, Carmen Cervantes Pórcel de Rocha y Mario Rocha Calderón, al día siguiente de la notificación solicitaron ampliación de la anotación preventiva, sin recibir respuesta alguna, siendo que simultáneamente, sin que existe contestación a la petición de caducidad y cancelación, de forma antelada, aparece el Auto de 4 de marzo de 2020, que desestima dicha pretensión; así como, la solicitud de ampliación de anotación preventiva, al existir una resolución de adjudicación del mismo día, mes y año.

Posteriormente la desestimación, aparece el memorial de solicitud de adjudicación por parte de Carmen Cervantes Pórcel de Rocha, Mario Rocha Calderón y Justina Pacheco Serrudo, con timbre electrónico de 27 de febrero de 2020 que pasó a despacho el 28 de febrero del citado año, consumándose con ello el irregular Auto de 4 de marzo de igual gestión, que adjudica las impetrantes el 50% del terreno, disponiendo se levante toda medida precautoria que pese sobre el bien, siendo que, con posterioridad, oblado el saldo del precio de la adjudicación por compensación, el Juez de la causa suscribió la minuta correspondiente, protocolizándose la misma e inscribiéndose en Derechos Reales (DD.HH.).

Añaden que conforme al Auto de adjudicación, se otorgó el plazo de diez días para pagar el saldo; presentándose el depósito judicial por escrito de 17 de marzo de 2020, que mereció decreto de 19 de igual mes y año, que fue notificado a las accionantes el mismo día, cuando, como efecto de la pandemia por COVID-19, ya regía la cuarentena, habiéndose practicado dichos actos en días riesgosos para sus personas, una de la cuales es de la tercera edad y padece enfermedades de base; razón por la cual, formularon incidente de nulidad, reclamando la falta de precisión en la regulación de honorarios profesionales, pues a la abogada patrocinante, no le correspondía honorario por Justina Pacheco Serrudo que, en su calidad de abogada, no formuló la excepción de falta de acción y derecho, habiendo presentado únicamente en primera instancia el memorial de conclusiones. Asimismo, tampoco le correspondían los honorarios respecto a Carmen Cervantes Pórcel de Rocha y Mario Rocha Calderón que tampoco promovieron la excepción de falta de acción y derecho que, por el contrario, conforme a lo dispuesto en la Sentencia, correspondía a Rosario Pacheco Serrudo que fue quien interpuso la merituada excepción que se declaró probada.

En el mismo sentido, manifiestan que se reclamó la extemporaneidad de la adjudicación y la falta de factura fiscal o comprobante de pago por parte de la abogada, que acredite el pago efectuado por sus clientes a efectos de que opere la adjudicación vía compensación, planteando además otros reclamos sobre irregularidades del proceso; no obstante y toda vez que el juzgador no podía retractarse, emitió el Auto de 30 de noviembre de 2020, estableciendo que ya no correspondía cuestionar los honorarios de la profesional abogado, debido a que, mediante "autos de fs. 1530 y 1531" (sic), los mismos se encontraban totalmente ejecutoriados y que además, respecto a estos, se habían suscitados dos incidentes, siendo que en realidad, ninguno de ellos cuestionó que a dicha profesional no le correspondían aquellos honorarios; decisión que habiendo sido confutada en apelación, fue confirmada mediante Auto de Vista que ratificó el fundamento del inferior en sentido de haber precluido el derecho a impugnar al haberse dejado ejecutoriar los "autos de 1530 y 1531" (sic), instituyendo como fundamento que se formularon incidentes e incluso una acción de amparo constitucional; alusión esta última que no figura en el testimonio de apelación, por lo que ante su inexistencia no podía establecerse criterio alguno; adicionalmente, el Tribunal de alzada, por el principio de rogación, sostiene que tal reclamo no les correspondía a las ahora impetrantes de tutela, sino a la parte afectada, reconociendo de manera indiscutible que los honorarios profesionales no le correspondían a la abogada, sobre todo aquellos regulados en favor de Carmen Cervantes Pórcel de Rocha y Mario Rocha Calderón, pretendiendo sostener y validar la aparente cosa juzgada con base en actos precluidos y ejecutoriados que recayeron sobre supuestos derechos totalmente ficticios e inexistentes con carencia de legitimación ad causam, dándose por válida la declaración falaz de la

mencionada profesional respecto al supuesto pago de $us8 297,55 (ocho mil doscientos noventa y siete 55/100 dólares estadounidenses) por servicios profesionales, cuando en los hechos, conforme se demuestra mediante certificación emitida por Impuestos Nacionales, no existe declaración fiscal sobre dicho pago, deduciéndose en consecuencia, que dicha abogada actuó en colusión con sus clientes; por lo que, la declaración de esta, a título de confesión judicial espontánea, no hace plena prueba entre partes, habiendo tanto el Juez de la causa como el Tribunal ad quem, inobservado que conforme dispone el art. 320 del Código Civil (CC), tratándose de pagos, debe otorgarse recibo y que, de acuerdo a los arts. 22 y 70 del Código Tributario Boliviano (CTB), el sujeto pasivo tiene la obligación por ley de otorgar factura fiscal, evidenciándose de todo lo antes relatado que el Tribunal de alzada vulneró el debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba.

Finalmente, indican que, en cumplimiento del art. 137.4 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), debió disponerse la notificación con el Auto de 4 de marzo de 2020, mediante cédula; aspecto que el Tribunal de apelación, sin fundamentación alguna, validó el criterio del juzgador.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Las impetrantes de tutela denunciaron la lesión del debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación, valoración razonable e integral de la prueba; así como, el derecho a la defensa y el principio de legalidad, sin citar la norma constitucional que los contiene.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista S.C.C. II 24/2020 de 26 de enero de 2021; y en consecuencia: **a)** La nulidad de los Autos de 18 de agosto "de fs. 1530 a 1531" (sic); **b)** Alternativamente, la nulidad del Auto de adjudicación de 4 de marzo de 2020, por su extemporaneidad y a falta de pago material de los adjudicatarios a la abogada; y, **c)** La nulidad de la diligencia de notificación de 5 de marzo de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 24 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 239 a 255 vta., presentes las accionantes y ausentes las autoridades demandadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Las impetrantes de tutela a través de su abogado, en audiencia, ratificaron el contenido de la acción de amparo constitucional, reiterando los argumentos expuestos en la misma en respuesta a las cuestionantes formuladas por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 231 a 232, manifestó lo siguiente: **1)** El Auto de Vista objeto de la acción de amparo constitucional, se encuentra debidamente fundamentado, habiéndose dado respuesta a los cuatro reclamos efectuados en el recurso de apelación, mismos que difieren sustancialmente con lo invocado y reclamado en la acción de defensa; **2)** De la revisión del proceso ordinario de origen, se estableció que las recurrentes no habían realizado los respectivos reclamos en su debido momento, pese a no encontrarse en absoluta indefensión, siendo que, respecto a los defectos acusados en el incidente de nulidad, siendo que, por el contrario, sobre los Autos de "fs. 1530 vlta. y 1531 y vlta." (sic); así como, en referencia a la regulación de honorarios profesionales de la Abogada Silvana López Zenteno, se interpusieron sendas acciones tutelares que les fueron adversas, conforme se evidencia de los antecedentes arrimados al expediente civil a "fs. 2363, 2449 a 2481 y 2517 a 2521" (sic), existiendo respecto a este tema, cosa juzgada constitucional que debe ser observada y cumplida por la Sala Constitucional; **3)** Si bien, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, cuando existe vulneración de derechos fundamentales no existe cosa juzgada sustancial, no menos evidente es que, para activar un incidente de nulidad por tales lesiones, se debe acreditar el estado de indefensión, lo que no

ocurrió en el presente caso, como se puede constatar de la revisión del proceso civil de origen; **4)** Las impetrantes de tutela reconocen en el memorial de acción de amparo constitucional, que el incidente de nulidad pretendido se sustenta en su propia dejadez y desidia en el ejercicio de los derechos que recién pretenden hacer valer a través de dicho medio que, debido a los actos preclusivos que establece el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), no correspondía reverse, máxime al concurrir cosa juzgada constitucional vinculada a tales hechos; y, **5)** A tiempo de resolver el primer agravio del recurso de apelación, se aclaró a las ahora accionantes, que los honorarios profesionales no correspondían a Carmen Cervantes Pórcel de Rocha y Mario Rocha Calderón, conforme a lo dispuesto en la Sentencia de "fs. 1320 a 1329" (sic), sino a Rosario Pacheco Serrudo; por lo que, tal reclamo debía efectuarlo dicha ciudadana y no así las hoy solicitantes de tutela; consecuentemente, no son ciertas ni evidentes las infracciones al debido proceso, acusadas en la presente acción de defensa, correspondiendo denegarse la tutela impetrada.

Sandra Medrano Bautista, ex Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no se hizo presente en audiencia de acción de amparo constitucional y tampoco remitió informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 224.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Carmen Cervantes Pórcel de Rocha, Mario Rocha Calderón y Patricia y Justina Pacheco Serrudo, mediante memorial presentado el 23 de agosto de 2021, cursante de fs. 233 a 235, manifestaron que: **i)** No resulta evidente que la abogada Silvana López Zenteno hubiera actuado solo en conclusiones y en algunos memoriales, siendo que no respondió la demanda, opuso incidentes y participó en todo el proceso; **ii)** Por memorial de 12 de agosto de 2014, se solicitó la regulación de honorarios profesionales de la Abogada Patrocinante –antes señalada–, atendiéndose dicho petitorio en favor de la indicada profesional por un trabajo de varios años; regulación contra la cual, ninguna de las accionantes opuso recurso alguno dentro del plazo otorgado por ley, dejando precluir su derecho; **iii)** Si bien posteriormente formularon incidentes de nulidad, apelación y acción de amparo constitucional, no pudieron subsanar su desidia a través de dichos medios, pretendiendo hacerlo ahora por la presente acción de defensa; **iv)** Evidentemente la jurisprudencia constitucional establece que cuando una resolución afecta un derecho fundamental, no puede sustentar su legalidad bajo el supuesto de la cosa juzgada; sin embargo, omiten señalar que la propia jurisprudencia constitucional, determina ciertos límites; que no se puede sacrificar un derecho a título de aplicar la verdad material; que no se pueden desconocer derechos constituidos o adquiridos; y, que no se puede desconocer la cosa juzgada; **v)** Las impetrantes de tutela, al invocar la cosa juzgada, desconocen la preclusión procesal y los actos consumados, pretendiendo encubrir que por su desidia y negligencia, dejaron precluir su derecho; **vi)** Sobre la falta de documento que acredite el pago de planillas, reconocen que son las deudoras y reclaman tener todo el derecho de exigir la factura correspondiente; sin embargo, durante todo el proceso, nunca solicitaron la extensión de la misma a su favor, limitándose a interponer incidente tras incidente, intentando con esto tergiversar los hechos y desconocer que las costas se regulan en favor del demandante o demandado, a efectos de reponer los gastos efectuados por conceptos de honorarios y valores judiciales, siendo que los litigantes, cancelan dichos honorarios a sus abogados antes, durante o después del proceso y que aquellos pueden ser mayores o menores a los regulados por el juzgador; así, en el caso particular, a la profesional abogada, se le canceló por su trabajo conforme se convino, conforme esta declaró, careciendo en consecuencia los argumentos pueriles de las solicitantes de tutela, de sustento legal que demuestre la lesión de los derechos invocados; **vii)** Con referencia a que las autoridades demandadas hubieran establecido que la adjudicación importa una resolución judicial y que la misma debió ser impugnada oportunamente, debe señalarse que las costas y costos del proceso se regularon hace siete años, no habiendo sido observadas por las accionantes; demostrándose que estas tuvieron tiempo y momentos procesales más que suficientes para cancelar lo adeudado y liberar el inmueble que en dos ocasiones, ante la inexistencia de postores fue subastado, o, en su caso, solicitar la nulidad de la subasta e incluso la realización de una tercera o interponer recurso de apelación; empero, no lo hicieron, dejando precluir sus derechos en muchas ocasiones; y, **viii)** Las impetrantes de tutela perdieron su inmueble por los actos delictuales de su cuñada, debido a que no cumplieron con su obligación de cancelar lo

adeudado, pues era de su total conocimiento que el lote estaba embargado, que fue rematado en dos ocasiones anteriores y que correspondía aplicar la normas citadas en su incidente; razones por las que, no pueden alegar vulneración alguna a sus derechos constitucionales por parte de las autoridades demandadas que solamente aplicaron el principio de preclusión. Con base en dichos argumentos, impetraron se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 105/2021 de 24 de agosto, cursante de fs. 236 a 238 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Si bien es evidente que el Auto de Vista S.C.C.II "24/2021", no desarrolla una ampulosa fundamentación y motivación, no menos cierto que contiene una respuesta ordenada a cada uno de los agravios elevados en apelación, explicando las razones por los que no acoge los reclamos planteados y confirma la resolución objeto de impugnación que rechazó el incidente formulado por las ahora accionantes, a través del cual, pretendieron la nulidad de varios actos procesales desarrollados en ejecución de Sentencia; entre ellos, el Auto que reguló los honorarios profesionales de la abogada de la parte demandada en el proceso ordinario civil, siendo que respecto a la cuantía, ya se había incoado otro incidente de nulidad; no obstante, en la actualidad, se busca cuestionar que la abogada López, no tenía derecho a ese honorario y que dicho extremo no fue objeto del incidente resuelto en 2016; empero, es evidente que en aquella ocasión tuvieron la oportunidad de reclamar todos los aspectos, no resultando razonable fraccionar los reclamos sobre el mismo asunto; **b)** De igual forma, en el último incidente de nulidad, se reclamó en cuanto a la adjudicación del 50% el inmueble embargado para hacer efectiva la recuperación de honorarios profesionales; adjudicación que se efectuó por Auto de 4 de marzo de 2020, que no habría sido notificada en el marco de las normas del Código de Procedimiento Civil abrogado; por lo que, no apeló oportunamente; incidente que se resolvió por Auto de 30 de noviembre del indicado año, rechazando la pretensión; debido a lo cual, se activó el recurso de apelación que dio origen al Auto de Vista que se confuta en la presente acción tutelar; **c)** La Sala Constitucional, pese a no haberse cumplido con la carga argumentativa necesaria para determinar si evidentemente existió lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, legalidad y valoración de la prueba, observa del Auto de Vista dictado por los ahora demandados y los antecedentes, que no se acreditó que las solicitantes de tutela hubieran estado en indefensión cuando se emitieron los actos judiciales cuya nulidad se pretende, advirtiéndose por el contrario, que con anterioridad formularon otro incidente sobre la regulación de honorarios en circunstancias en las que se adjudicó por compensación el 50% del inmueble embargado; asimismo, realizaron solicitudes de cancelación de la anotación preventiva del inmueble por caducidad, de donde se evidencia que tuvieron una intervención activa; y, **d)** Las impetrantes de tutela realizaron una amplia exposición de los antecedentes y explicaron cuestionamientos al procedimiento empleado por el Juez de la causa, exponiendo supuestas irregularidades en que dicha autoridad hubiera incurrido; sin embargo, no identificaron ni explicaron las arbitrariedades u omisiones que habrían cometido los Vocales demandados, limitándose a invocar la lesión de los derechos reclamados, sin proporcionar elementos mínimos que permitan examinar las lesiones a sus derechos fundamentales; por lo que, al no ser la jurisdicción constitucional una instancia de revisión de lo actuado por otras jurisdicciones, corresponde denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 10/2013 de 18 de enero, pronunciada dentro del proceso ordinario de nulidad de contrato de venta de inmueble, nulidad de hipotecas voluntarias, nulidad de hipoteca legal y venta judicial, instaurado por Raymunda y Ana María, ambas Balderrama Nava –hoy accionantes– contra Nieves Ibarra Baldivieso, Justina y Rosario, ambas Pacheco Serrudo, herederos de José Chispas Vida heredero de Francisco Chispas Velásquez, Justina, Eladio y Lidia, todos Pacheco Serrudo herederos de Sixto Pacheco Cerezos y Antonia Anastacia Serrudo Vda. de Pacheco y otros presuntos herederos; María Daveiva Armanza, Carmen Cervantes Pórcel de Rocha y Mario Rocha Calderón,

entonces la Jueza de Partido en lo Civil y Comercial Tercera del departamento de Chuquisaca, declaró improbada la misma y probadas las excepciones de falta de acción y derecho opuestas por las demandadas; decisión que habiendo sido recurrida en apelación por las demandantes, mereció Auto de Vista SII 625/2013 de 6 de diciembre; mediante el cual, se confirmó totalmente el fallo confutado; interponiéndose en consecuencia, recurso de casación que siendo conocido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, originó la emisión del Auto Supremo 336/2014 de 26 de junio, que lo declaró improcedente (fs. 80 a 89 vta.; 91 a 94; y, 95 a 97).

II.2. Por memoriales presentado el 12 y 15 de agosto de 2014, Carmen Cervantes Pórcel de Rocha por sí y en representación de Mario Rocha Calderón; así como, Janeth Patricia Rodrigo Pacheco apoderada de Justina Pacheco Serrudo, solicitaron regulación del honorario profesional de la abogada patrocinante (cursa sello y firma de Silvana López Zenteno como abogada); emitiéndose los Autos de Vista 385 y 386 de 18 de agosto del año señalado, estableciendo el honorario profesional de la abogada de los demandados en Bs2 500.-, más el 10% de la cuantía del inmueble litigado; es decir, $us3 700.-, a ser cancelados por la demandante dentro de tercero día de su legal notificación, ordenándose además, se proceda la liquidación de costas procesales, incluyéndose la regulación de instancias superiores; determinación en mérito a cual se labraron las planillas correspondientes, estableciéndose como monto a cancelar en favor de los primeros la suma de Bs3 688.- más $us3 700.-; y, de los segundos, Bs2 559.- más $us3 700.-, solicitándose posteriormente, por Carmen Cervantes Pórcel de Rocha por sí y en representación de Mario Rocha Calderón, el embargo del 50% del inmueble referido o en su caso de las alícuotas partes correspondientes a las ejecutadas; solicitud deferida mediante Auto de 8 de octubre de 2014, que ordenó expedir el mandamiento de embargo sobre el 50% del inmueble de zona La Prosperina con una superficie de 300 m^2, correspondientes al 25% respecto a cada una de las demandantes (fs. 98 a 102 vta.).

II.3. El 10 de abril de 2015, las ahora accionantes, formularon incidente de nulidad de notificación con referencias a las diligencias cursantes a "fs. 1533 Vlta. y 1541" (sic); así como, nulidad parcial de los Autos de 18 de agosto de 2014 de "fs. 1530 Vlta. y 1531 Vlta." (sic); habiéndose pronunciado el Auto de Vista de 14 de junio de 2016; por el que, se rechazó la acción intentada; determinación que fue objetada mediante recurso de apelación formulado por las entonces demandantes el 11 de julio de 2016; concediéndose el mismo en efecto devolutivo que, ameritó la emisión del Auto de Vista SCFI 0309/2016 de 29 de agosto, que confirmó totalmente el fallo confutado (fs. 103 a 106 vta.; 108 a 111 vta.; 112 a 114 vta.; 115; y, 117 a 119).

II.4. Mediante Autos de 19 de octubre de 2016 y 12 de enero de 2017, la Jueza de la causa, señaló primera y segunda audiencia de remate del 50% del inmueble ubicado en la zona La Prosperina, para el 25 de noviembre de 2016 y 10 de marzo de 2017, respectivamente; subastas que se llevaron a cabo en las fechas señaladas, sin que existieran postores (fs. 121 a 122; y, 126 y 131).

II.5. Por memorial presentado el 9 de marzo de 2017, las accionantes promovieron incidentes de nulidad por vicio procesal absoluto; de actualización de precios; y, de juicio pendiente, que fueron resueltos por Auto de Vista de 26 de abril del indicado año, que los declaró improbados, notificándose a las incidentistas con tal decisión el 2 de mayo de igual año, sin que conste en dichas diligencias firma de recepción (127 a 129 vta.; y, 134 a 139).

II.6. A través de escrito de 29 de noviembre de 2019, las impetrantes de tutela, solicitaron a la autoridad jurisdiccional, disponer la caducidad de gravámenes y restricciones sobre su alícuota del 50% (25% correspondiente a cada una de ellas), del inmueble ubicado en la zona La Prosperina, corriéndose traslado y notificándose con dichos actuados a Carmen Cervantes Pórcel de Rocha el 26 de febrero de 2020; misma que el 27 de febrero de 2020, por escrito de la fecha, solicitó ampliación de anotación preventiva del embargo sobre el 50% del inmueble antes referido (fs. 141 a 146).

II.7. Mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2020, Carmen Cervantes Pórcel de Rocha, Mario Rocha Calderón y Justina Pacheco Serrudo, impetraron a la Jueza de la causa, disponga la adjudicación por compensación, determinando que los montos establecidos en las planillas de pago de costos procesales y honorarios profesionales, sean considerados como parte de pago por compensación; emitiéndose el Auto de 4 de marzo de 2020; por el cual, se defirió lo peticionado,

adjuntándose posteriormente, por los adjudicados, Depósito Judicial por la suma de $us18 425.- (dieciocho mil cuatrocientos veinticinco dólares estadounidenses), correspondientes al saldo del valor de inmueble avaluado por perito en $us26 718,75 (veintiséis mil setecientos dieciocho 75/100 dólares estadounidenses), menos las sumas reportadas por las planillas de liquidación, en la vía de la compensación (fs. 148 a 149 vta.).

II.8. La autoridad jurisdiccional, dando respuesta a los memoriales de "fs. 2554 a 2555" (sic); así como, de "fs. 2559" (sic), correspondientes a los escritos descritos en la Conclusión II.6. de este fallo constitucional, emitió el Auto de 4 de marzo de 2020, manifestando que correspondía estarse a resolución de igual fecha, mediante la cual, en mérito a la adjudicación por compensación, se dispuso el levantamiento de las medidas precautorias sobre el bien rematado, careciendo de sentido cualquier disposición sobre el particular (fs. 147).

II.9. A través de escrito presentado el 9 de noviembre de 2020, las solicitantes de tutela, formularon ante el Juzgado Civil y Comercial Tercero del departamento de Chuquisaca, incidente de nulidad contra los Autos de 4 de marzo de 2020, alegando indebido supuesto pago de honorarios profesionales y falaz declaración de pago; extemporánea e indebida aplicación de la ley; nulidad de notificación a las demandadas con la solicitud de cancelación y caducidad de la anotación preventiva; e incumplimiento del art. 94 del CPCabrg; recurso que corrido en traslado y contestado negativamente por las entonces demandadas, dio lugar a la emisión del Auto de 30 de noviembre de 2020, que lo rechazó, motivando que las demandantes del proceso ordinario, interpusieran recurso de apelación que por Auto de 8 de enero de 2021, fue concedido en el efecto devolutivo (fs. 173 a 197 vta.).

II.10. Por Auto de Vista S.C.C. II 24/2020 de 26 de enero de 2021, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó en todas sus partes el Auto de 30 de noviembre de 2020; notificándose a las ahora accionantes, el 2 de febrero de 2021 (fs. 198 a 202).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las impetrantes de tutela denunciaron la lesión del debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación, valoración razonable e integral de la prueba; al igual que, el derecho a la defensa y el principio de legalidad, toda vez que, ante la excesiva calificación de honorarios profesionales, dispuestas en ejecución de la Sentencia emitida dentro del proceso de nulidad de documento de venta de inmueble e hipotecas que, siendo embargado fue sometido a remate en el 50% de su superficie, interpusieron incidente de nulidad de notificación con la señalada regulación que fue rechazado por la Jueza de la causa, procediéndose posteriormente a dos audiencias de remate del bien embargado con la finalidad de efectivizar dichos honorarios, mismos que por falta de postores fueron suspendidas; por lo que, luego de transcurridos más de dos años solicitaron la caducidad y cancelación de la anotación preventiva; sin embargo, de manera extraña, apareció una irregular notificación a las demandadas que no cumplía con los requisitos legales; así como, también aparecieron solicitud de adjudicación y posterior Auto de 4 de marzo de 2020, que le dio curso; actos que no fueron de su conocimiento; es así que plantearon nuevo incidente de nulidad que también se rechazó por Auto de 30 de noviembre del mismo año; decisión que habiendo sido impugnada en apelación, fue resuelta por los ahora demandados mediante Auto de Vista S.C.C. II 24/2020 de 26 de enero de 2021, que confirmó el fallo objetado.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por ser un

procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I de la Ley Fundamental, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la Norma Suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus requisitos ha establecido que: "*…por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.*

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de 'unidad constitucional' y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales.

Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria.

El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPEabrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia".

III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece lo siguiente: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", Asimismo, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; por lo que, dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; razón por la que, no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión; puesto que, por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

De igual forma, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción de defensa: *"…es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas".* A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: *"…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución…".*

III.3. Análisis del caso concreto

Las impetrantes de tutela denunciaron la lesión del debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación, valoración razonable e integral de la prueba; al igual que, el derecho a la defensa y el principio de legalidad, toda vez que, ante la excesiva calificación de honorarios profesionales, dispuestos en ejecución de la Sentencia emitida dentro del proceso de nulidad de documento de venta de inmueble e hipotecas que, siendo embargado fue sometido a remate en el 50% de su superficie, interpusieron incidente de nulidad de notificación con la señalada regulación, que fue rechazado por la Jueza de la causa, procediéndose posteriormente, con la finalidad de efectivizar dichos honorarios, a instalar dos audiencias de remate del bien embargado, mismas que por falta de postores fueron suspendidas; por lo que, luego de transcurridos más de dos años, solicitaron la caducidad y cancelación de la anotación preventiva; sin embargo, de manera extraña, apareció una irregular notificación a las demandadas que no cumplía con los requisitos legales, así como también aparecieron solicitud de adjudicación y posterior Auto de 4 de marzo de 2020 que le dio curso; actos que no fueron de su conocimiento; es así que plantearon nuevo incidente de nulidad que también se rechazó por Auto de 30 de noviembre del mismo año; decisión que habiendo sido impugnada en apelación, fue resuelta por los ahora demandados mediante Auto de Vista S.C.C II 24/2020 de 26 de enero de 2021, que confirmó el fallo objetado.

En relación a la problemática planteada, se debe precisar que del análisis y revisión del memorial de acción de amparo constitucional, la parte accionante describe de manera extensa y reiterativa los actos procesales suscitados ante el Juzgado Civil y Comercial Tercero del departamento de Chuquisaca, en ejecución de la Sentencia emitida dentro del proceso ordinario de nulidad de contrato de venta de inmueble, nulidad de hipotecas voluntarias, nulidad de hipoteca legal y venta judicial, instaurado por Raymunda y Ana María, ambas Balderrama Nava –hoy accionantes– contra Nieves Ibarra Baldivieso, Justina y Rosario, ambas Pacheco Serrudo, herederos de José Chispas Vida heredero de Francisco Chispas Velásquez, Justina, Eladio y Lidia, todos Pacheco Serrudo herederos de Sixto Pacheco Cerezos y Antonia Anastacia Serrudo Vda. de Pacheco y otros presuntos herederos; María Daveiva Armanza, Carmen Cervantes Pórcel de Rocha y Mario Rocha Calderón, manifestando en el fondo y lo central de la demanda tutelar, que dicha autoridad reguló en una suma exorbitante los honorarios profesionales de la abogada de los demandados, lo que dio lugar al embargo y remate del 50% que les corresponde a ambas, respecto de un inmueble sito en la zona La Prosperina de Sucre, con un superficie de 300 m^2; por lo que, formularon una serie de incidentes de nulidad por vicios procesales que les fueron rechazados en cada oportunidad.

Es así que, luego de trascurridos más de dos años desde la última subasta que no contó con postores, solicitaron se declare la caducidad y nulidad de la anotación preventiva; sin embargo, la autoridad jurisdiccional, por Auto de 4 de marzo de 2020, les hizo saber que el bien había sido adjudicado por compensación a las demandadas mediante resolución de igual fecha; actos que alegan haber desconocido; debido a lo cual, nuevamente suscitaron incidente de nulidad alegando: indebido supuesto pago de honorarios profesionales y falaz declaración de pago; extemporánea e indebida aplicación de la ley; nulidad de notificación a las demandadas con la solicitud de cancelación y caducidad de la anotación preventiva; e incumplimiento del art. 94 del CPCabrg, emitiéndose el Auto de 30 de noviembre de igual año; por el que, la Jueza de la causa rechazó su pretensión, activándose en consecuencia, el recurso de apelación que fue conocido y resuelto por las autoridades ahora demandadas, que no valoraron de manera correcta los antecedentes del proceso y, sin considerar sus argumentos y la veracidad de los defectos procesales denunciados, confirmaron el fallo de la inferior a través de Auto de Vista S.C.C. II 24/2020 de 26 de enero de 2021, ratificando los argumentos de la a quo, en sentido de haber precluido su derecho a impugnar al haberse dejado ejecutoriar los "autos de 1530 Vlta y 1531 Vlta" (sic), determinando además, que, bajo el principio de rogación, no les correspondía a las impetrantes de tutela efectuar tal reclamo, sino a la parte afectada, pretendiendo sostener y validar la aparente cosa juzgada con base en actos precluidos y ejecutoriados, dándose por válida la declaración falaz de la mencionada profesional respecto al supuesto pago de $us8 297,55 por servicios profesionales, cuando en los hechos, no existe declaración fiscal sobre dicho pago, inobservándose los arts. 320 del CC; y, 22 y 70 del CTB, referidos a la obligación del sujeto pasivo de extender factura fiscal; al margen de desconocer los demandados

que, los Autos de 4 de marzo de 2020, debieron serles notificados en el marco de lo dispuesto por el art. 137.4 del CPCabrg.

En el marco de dichos argumentos, las solicitantes de tutela, expresamente pidieron se conceda la tutela impetrada y "…restableciendo las garantías (se) disponga la nulidad del referido Auto de Vista y en consecuencia…" (sic): **1)** La nulidad de los Autos de 18 de agosto de 2014 "de fs. 1530 a 1531" (sic); **2)** Alternativamente, la nulidad del Auto de adjudicación de 4 de marzo de 2020 por su extemporaneidad y a falta de pago material de los adjudicatarios a la abogada; y, **3)** La nulidad de la diligencia de notificación de 5 de marzo de 2020.

La petición expresada en la acción de amparo constitucional que se revisa, puntualizada precedentemente, claramente denota la intencionalidad de las accionantes, de que esta jurisdicción analice los antecedentes del proceso ordinario y con base en ello, disponga la nulidad de obrados hasta los Autos de 18 de agosto de 2014 inclusive, que regularon los honorarios profesionales de la abogada de los demandados, confundiendo de esta forma, la naturaleza de esta acción de amparo constitucional, con un recurso de revisión ordinario, siendo que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción, por su naturaleza tutelar, posee un carácter extraordinario, que no puede ser concebido como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Tal es así, que en el presente caso, las impetrantes de tutela estructuraron su acción de defensa cual si fuese un incidente de nulidad o un recurso de revisión, identificando de manera general supuestas irregularidades suscitadas en etapa de ejecución de la Sentencia emitida dentro del proceso ordinario de nulidad de contrato de venta de inmueble, nulidad de hipotecas voluntarias, nulidad de hipoteca legal y venta judicial incoado por estas, pretendiendo conforme se tiene establecido en párrafos precedentes, la nulidad de obrados hasta los Autos de 18 de agosto de 2014 inclusive, cual si este mecanismo extraordinario, se tratase de un incidente o recurso idóneo para determinar la nulidad de dichas resoluciones, dejando de lado todos los actos procesales ejecutados desde ese momento a la fecha de emisión del Auto de Vista S.C.C. II 024/2020 de 26 de enero de 202, pronunciada por los ahora demandados, que resolvió la apelación planteada –bajo los mismos argumentos traídos ante esta jurisdicción– contra el rechazo a su incidente de nulidad.

Así se evidencia del memorial de 3 de diciembre de 2020 (fs. 193 a 194), en el que establecen los siguientes agravios: **i)** En el punto 1 (se entiende del Auto de 30 de noviembre de dicho año), se da por válida la regulación de honorarios a favor de la abogada Silvana López Zenteno, siendo que la misma, solamente "hizo" el memorial de conclusiones en favor de Justina Pacheco Serrudo, sin determinar el costo de dicho escrito y bajo el criterio absurdo de los Autos de "fs. 1530 y 1531" (sic) (se refiere a los Autos de 18 de agosto de 2014), ratificando los importes astronómicos a favor de la letrada, siendo que existe falsedad ideológica en la regulación de honorarios, habiendo sido la Jueza de la causa sorprendida en su buena fe y aprovechada por la abogada, con mayor razón, si a Carmen Cervantes Pórcel de Rocha y Mario Rocha Calderón, según lo establecido en Sentencia, no les corresponderían honorarios profesionales, sino a Rosario Pacheco Serrudo que fue quien interpuso la excepción de falta de acción y derecho, por lo que mal se puede socapar un error craso y garrafal en favor de la señalada profesional y bajo el pretexto de la cosa juzgada, pretenderse encubrir hechos fasos y fraudulentos; máxime si el trabajo desplegado por aquella no fue calificado conforme al único escrito que presentó; **ii)** El supuesto pago efectuado por los demandados en favor de la abogada, no obstante no haberse demostrado por documento alguno, fue dado por válido, dando lugar a la adjudicación por compensación y ocasionándoles perjuicio, siendo que a dicha profesional, no le correspondían tales honorarios, los cuales esta hubiera cobrado cuando aquellos les correspondían a otros abogados; **iii)** Al haber transcurrido más de dos años desde el segundo remate frustrado, correspondía en todo caso, conforme dispone el art. 19 de la Ley 2291, someter el inmueble a tercera subasta y no esperar tanto tiempo para la adjudicación; y, **iv)** Todos los defectos procesales vislumbrados, les causan serio y grave perjuicio, no habiendo sido respondidos con fundamentos sólidos, habiéndoselos soslayado, siendo además que, con el objeto de dejarlas en indefensión, se las notificó el mismo día en que se emitió el fallo apelado.

Conforme se observa de los argumentos previamente glosados, contenidos en el recurso de apelación formulado por las ahora accionantes contra el Auto de 30 de noviembre de 2020; por el que, se rechazó el incidente de nulidad formulado por estas, resulta evidente que se trata de los mismos hechos descritos y reiterados a través del memorial de demanda de acción de amparo constitucional que fueron ratificados en audiencia, pretendiéndose que, bajo la ficción de objetar en esta instancia la decisión de los ahora demandados que resolvió el recurso de impugnación señalado, se dejen sin efecto actuados del proceso ordinario hasta el 18 de agosto de 2014 inclusive, cuando, no obstante haberse establecido que esta acción de defensa no constituye recurso o vía alternativa de revisión de los procesos ordinarios o administrativos, menos aun cuando la pretensión expresada alcanza a actos anteriores a la última resolución.

Ahora bien, del análisis del Auto de Vista S.C.C.II 24/2020 de 26 de enero de 2021, proferido por los hoy demandados, se advierte una clara y razonada exposición de los motivos que los llevaron a confirmar el fallo de la inferior; así, el mencionado Auto de Vista, luego de identificar los cuatro agravios denunciados y descritos en el párrafo que antecede, estableció lo siguiente: **a)** Sobre el primer reclamo, el inferior sustentó su decisión de manera debida, coherente y suficientemente fundamentada en hecho y derecho, advirtiéndose con claridad los motivos por los cuales, al rechazar el incidente de nulidad, falló de esa manera, encontrándose además, acorde a lo exigido por la ley y la jurisprudencia constitucional al respecto; toda vez que, en relación a los honorarios de la profesional abogada, en el marco de lo dispuesto por el art. 16 de la LOJ, el derecho de impugnación de las recurrentes, con referencia a los Autos de "fs. 1530 vlta., y de 1531 vlta." (sic) (se refiere a los Autos de 18 de agosto de 2014) había precluido, al dejar que estos se ejecutoríen no obstante de haberse interpuesto sobre dicho asunto, incluso acciones constitucionales, siendo que, en cuanto al hecho de que, de acuerdo a lo expresado por las apelantes, dichos honorarios no les correspondían a Carmen Cervantes Pórcel de Rocha y Mario Rocha Calderón sino a Rosario Pacheco Serrudo, tal reclamo, en aplicación del principio de rogación, debía ser efectuado por la persona afectada y no por las recurrentes de apelación a las que no les afectaba tal hecho; no habiéndose advertido además; de igual forma, que la inferior, la existencia de supuestos hechos falsos, no resultando evidente en consecuencia, que la decisión de la a quo careciera de la debida y suficiente fundamentación; por lo que, tal agravio no puede ser acogido; **b)** En cuanto al segundo reclamo, el Juez de la causa, al resolver el tercer punto del incidente, concluyó y advirtió que la adjudicación importa resolución judicial, misma que pese a que debió ser impugnada en su momento, no lo fue, aplicándose también sobre este aspecto, la preclusión prevista en el art. 16 de la LOJ, no habiéndose afectado derecho alguno de las incidentistas, siendo que la autoridad jurisdiccional, comprobó que sobre aquel hecho cuestionado y reclamado, no se ejerció oportunamente ningún mecanismo de defensa a objeto de cuestionar la resolución de adjudicación, dejando precluir su derecho para intentar hacerlo a estas alturas del proceso; reclamo que tampoco puede ser acogido; **c)** En cuanto al tercer reclamo, se evidencia que el Juez a quo, fundó su decisión esencialmente en lo dispuesto por los arts. 42.II de la Ley 1760 y, 291.I y 302 del CC, excluyendo por ello la aplicación del art. 19 de la Ley 2291, al margen de también haberse dejado precluir el derecho de reclamar sobre tal extremo y no haberse demostrado el estado de indefensión; conclusión del inferior que resulta cierta y evidente y es compartida por el Tribunal ad quem; consecuentemente, el presente motivo recursivo, tampoco tiene acogida; y, **d)** En referencia al cuarto reclamo, conforme se detalló al resolver y absolver los anteriores puntos, no resulta ser evidente lo postulado, pues la decisión impugnada, contiene la suficiente y coherente fundamentación, permitiendo entender por qué ninguno de los motivos del incidente de nulidad fueron acogidos por el a quo, derivando en su rechazo, correspondiendo en este caso, desestimar dicho reclamo.

De tales consideraciones, queda ratificado que las accionantes ya merecieron resolución respecto a los agravios presentados ante esta jurisdicción, evidenciándose que estos son los mismos que fueron expuestos tanto en el incidente de nulidad como en apelación.

En este contexto, reiterando que la acción de amparo constitucional no se constituye en un mecanismo recursivo o de revisión de la actividad procesal desplegada durante la tramitación de un proceso judicial o administrativo, que fue llevado adelante en el marco de las normas jurídicas

aplicables a su procedimiento, no corresponde atender lo peticionado e ingresar en una nueva revaloración de los actos jurisdiccionales; menos aún, cuando se pretende por esta vía, dejar sin efecto actuaciones que ya fueron sometidas a consideración de la jurisdicción ordinaria, durante todas las etapas de su conocimiento y en atención a la estructura vertical impugnatoria y ameritaron la correspondiente resolución; consiguientemente, habrá de denegarse la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

No obstante, lo antes expresado, este Tribunal considera pertinente referirse a la alusión efectuada por las autoridades demandadas –negada por cierto por la parte accionante–, respecto a la existencia de una anterior acción de amparo constitucional sobre hechos análogos a los presentados en esta oportunidad.

Sobre este asunto, revisado como ha sido el Sistema de Gestión Procesal y Seguimiento de Causas del Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia que las hoy impetrantes de tutela, por memorial presentado el 1 de marzo de 2017, plantearon acción de amparo constitucional contra Natalio Tarifa Herrera y José Antonio Revilla Martínez, entonces Vocales de la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, Levy Adalid Romay Ortega, Juez Público Civil y Comercial Tercero del citado departamento, denunciando la lesión de su derecho al debido proceso y los principios de seguridad jurídica y supremacía constitucional, alegando que dentro del proceso ordinario de nulidad de contrato que interpusieron se dictó resolución en ejecución de sentencia regulando honorarios de abogado en la suma adicional del 10% de la cuantía del valor del inmueble litigado, cuando no existía cuantía en el proceso, disposición que no pudieron impugnar por haber sido notificada en Secretaría del juzgado, y que pese a que formularon incidente de nulidad de obrados, el mismo fue rechazado y confirmado en apelación, solicitando en consecuencia se dejen sin efecto en parte el Auto de Vista SCFI-0309/2016 y Auto 258/2016 (emitidos en apelación y en rechazo del incidente de nulidad, respectivamente); y por consiguiente, las autoridades demandadas dejen sin efecto la regulación de honorarios profesionales adicionales del 10% determinada arbitrariamente por los Autos 385/2014 y 386/2014 (identificados en la presente acción tutelar como Autos de 18 de agosto de 2014).

En resolución de la problemática entonces planteada, se pronunció la SCP 0376/2017-S3 de 2 de mayo, mediante la cual, la Sala Tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional, confirmó la Resolución 03/2017 de 7 de marzo, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, denegó la tutela impetrada; estableciendo lo siguiente:

"…este Tribunal no puede en observancia del principio de subsidiariedad pronunciarse sobre la legalidad o no de la regulación de los honorarios de abogado calificada en el 10 % de los bienes litigados, que las ahora accionantes cuestionan en razón a que consideran que el proceso que fue tramitado en la justicia ordinaria no tenía cuantía, ***pues correspondía que ese tema sea resuelto en esa jurisdicción a través de los medios de impugnación previstos por ley, y agotada esta instancia recién acudir a la justicia constitucional, lo que no ocurrió, omisión que impide a este Tribunal pronunciarse al respecto****, en aplicación del principio de subsidiariedad, tal como acertadamente lo entendieron también los Jueces de instancia, quienes de manera uniforme consideraron que a través de un incidente no es posible objetar una decisión judicial que oportunamente no fue apelada, pues ello sería desconocer el principio de preclusión"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el señalado fallo constitucional, en cuanto al incidente de nulidad de notificación con la condena al pago de honorarios profesionales, refiriéndose a las decisiones de los Jueces de instancia que a su turno rechazaron el incidente de nulidad, en aplicación anticipada del art. 82.I del CPC a procesos en trámite, específicamente en lo relacionado con las comunicaciones procesales en la Secretaría del Juzgado o Tribunal o por medios electrónicos, determinó que: *"La aplicación de aquella norma procesal no puede ser considerada como una vulneración al debido proceso y a los principios de seguridad jurídica y supremacía constitucional, pues la norma procesal debe ser observada y cumplida, ya que al ser de orden público su aplicación a los litigantes de manera uniforme garantiza*

la igualdad procesal de las partes. Por ello la aplicación y observancia de un precepto normativo no puede per se constituirse en una lesión a los derechos y garantías constitucionales, a no ser que su interpretación sea contraria al orden constitucional.

En el caso particular, la previsión del art. 82.I del CPC no admite un margen de interpretación o discrecionalidad al caso en particular, que dé lugar a una aplicación diferente.

(…)

… También debe considerarse que el legislador ordinario estableció la vigencia anticipada del Código Procesal Civil a procesos en trámite respecto a las comunicaciones procesales, dicha vigencia anticipada también incluye al art. 84 y la obligación de las partes y comparecientes a apersonarse al juzgado o tribunal para conocer las actuaciones judiciales, precisamente por ello en el parágrafo II del indicado artículo, imperativamente se dispone que las partes y abogados tienen la carga procesal de asistencia obligatoria a Secretaría del juzgado o Tribunal, obligación que no puede ser desconocida por las partes y tampoco alegarse que el cumplimiento de aquella norma procesal vulnere derechos y garantías constitucionales".

Concluyendo, la Sentencia Constitucional Plurinacional refirió que: "*…el contexto en el que fue dictada la regulación de honorarios fue dentro de un proceso que se encontraba concluido en el fondo, al haberse declarado improbada la demanda y probada la excepción de falta de acción y derecho, a tiempo de practicarse la notificación se encontraba vigente el Código Procesal Civil y la reglas previstas para las comunicaciones procesales, norma vigente que obligaba al abogado o apoderados a apersonarse a estrados judiciales, para conocer las actuaciones judiciales,* ***pues al haber concluido el proceso con costas era previsible la solicitud de la calificación de estas****, por ello correspondía al abogado patrocinante advertir a sus clientes de las consecuencias y la necesidad de realizar el seguimiento del proceso en los términos previstos en el art. 84 II. de la citada norma procesal; es decir, de la obligación de asistir al juzgado como carga procesal y obligatoria para conocer las emergencias del proceso que ellas mismas iniciaron. Así,* ***el desconocimiento de las ahora accionantes a la referida obligación y carga procesal no puede considerarse como un argumento destinado a censurar la actuación de los Jueces de instancia que a tiempo de rechazar el incidente de nulidad de notificación sustentaron su decisión en la aplicación de la norma procesal vigente****, aspecto que lleva a determinar que en el presente caso deba denegarse la tutela pedida, al no ser evidente que las autoridades demandas hubieran restringido derechos y garantías constitucionales al aplicar una norma procesal, la cual pretende ser evadida en su cumplimiento por los accionantes a través de esta acción de defensa"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Analizada como ha sido la indicada SCP 0376/2017-S3, no resulta posible concluir de otra manera, que afirmando que los mismos argumentos expuestos entonces, fueron también traídos a colación en la acción de amparo constitucional que se revisa, pese a que sobre ellos, pesaba la cosa juzgada constitucional, pues es evidente que el fondo de lo pretendido en ambas ocasiones, es la nulidad de la regulación de los honorarios profesionales.

Con todo, queda claro que las accionantes intentaron nuevamente generar aquella nulidad a través de la activación reiterada de la acción de defensa, bajo el solapado argumento de que en esta ocasión, los ahora demandados obraron de manera incorrecta, siendo que, conforme se tiene advertido en todo el contenido argumentativo del presente fallo constitucional, la pretensión es única y coincidente: obtener la nulidad de los Autos de 18 de agosto de 2014, que regularon los honorarios de la profesional abogada, respecto a los que, conforme han razonado la jurisdicción ordinaria; así como, la constitucional, no se formuló ningún mecanismo de impugnación de manera oportuna.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 105/2021 de 24 de agosto, cursante de fs. 236 a 238 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0497/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38937-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 21 a 23; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lorenzo Pablo Mamani Rojas** en representación sin mandato de **Deymar Mamani Choque** contra **William Presvitero Rodríguez Alvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandado, por memorial presentado el 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 3 a 4; manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, mediante Auto Interlocutorio 295/2020 de 20 de noviembre, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Qalauma de Viacha del departamento de La Paz, por el transcurso de cincuenta días; tomando en cuenta que la Fiscal de Materia no solicitó oportunamente mediante resolución fundamentada la ampliación de dicha medida, solicitó se señale audiencia de cesación de la detención preventiva en dos oportunidades, la primera el 8 de febrero de 2021 y la segunda el 23 de igual mes y año; empero, el Juez demandado en suplencia legal de su similar Primero, hasta la fecha no señaló día y hora de audiencia, transcurriendo más de veinte días de presentada su petición.

Esa situación origina que se encuentre indebidamente privado de su libertad más del tiempo dispuesto por la autoridad jurisdiccional, considerándose una detención ilegal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, de locomoción; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene el señalamiento de audiencia dentro de las veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 3 de marzo de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 19 a 20, presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la demanda

La parte accionante reiteró el contenido de su demanda de acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Presvitero Rodríguez Alvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, por Informes presentados el 3 de marzo de 2021, cursante a fs. 16 y vta., y 18, manifestó que: **a)** Asumió suplencia

legal por Memorándum 227/2021/-P-TDJ de 17 de febrero; por lo que, respecto a la solicitud de audiencia de 8 de febrero de 2021, no se encontraba ejerciendo suplencia, por lo tanto no le es atribuible la dilación; **b)** Respecto al memorial de 23 de febrero de 2021, señaló audiencia en el plazo de veinticuatro horas para el 26 de igual mes y año, siendo falso lo aseverado por el impetrante de tutela, acto que fue suspendido debido a que la Secretaria del Juzgado no cumplió con las diligencias de notificación a las partes; ante lo cual, inmediatamente se reprogramó audiencia para el 4 de marzo de igual año, conforme consta en el cuaderno de control jurisdiccional, y se exhortó a los funcionarios el cumplimiento de sus obligaciones; y, **c)** Por lo que, corresponde puntualizar que no existe algún acto generado por su autoridad que haya lesionado derechos o garantías constitucionales, siendo responsabilidad y obligación del personal de apoyo jurisdiccional el incumplimiento de las disposiciones emitidas.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 10/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 21 a 23; **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión minuciosa y exhaustiva de obrados, cursa el Auto Interlocutorio 295/2020 de 20 de noviembre, que dispone la detención preventiva del ahora accionante por cincuenta días; el memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva por cumplimiento del plazo dispuesto para la medida cautelar de 8 de febrero de 2021 y un decreto de 9 de igual mes y año; asimismo otro memorial de solicitud de 23 de febrero del citado año de igual petición, y decretos de señalamiento de audiencia de 24 de igual mes y año y otro señalamiento de audiencia de 4 de marzo del referido año; **2)** Lo denunciado del impetrante de tutela se centra en que, solicitó en dos oportunidades audiencia de cesación a la detención preventiva por memorial de 8 de febrero de 2021 y el segundo de 23 de igual mes y año, que hasta la fecha no se lo hizo; empero, se tiene que el Juez demandado por decreto de 24 de febrero de 2021, señaló audiencia para el 24 del citado mes y año y de oficio señaló audiencia para el 4 de marzo de; y, **3)** Con relación al decreto de 9 de febrero de 2021, tomando en cuenta que la autoridad judicial demandada no cumplía funciones en el Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer –en suplencia legal–, no se pronunciará al respecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene el memorial presentado el 8 de febrero de 2021, de solicitud de señalamiento de día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva por cumplimiento del plazo estipulado al efecto; cursa fotocopia simple de un decreto de 9 de igual mes y año, en el cual si bien refiere señalamiento de audiencia; empero, no se advierte que se haya fijado día y hora de audiencia –estando en blanco dichos datos– suscrito por el Secretario del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz (fs. 11 a 12).

II.2. Cursa memorial presentado el 23 de febrero de 2021, por el que los abogados de Deymar Mamani Choque –ahora accionante– reiteran la petición de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva por cumplimiento del plazo para ello dispuesto; a lo que William Presvitero Rodríguez Alvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, –ahora demandado– emitió el decreto de 24 de febrero de igual año, señalando audiencia para el 26 de febrero de igual año (fs. 13 a 14).

II.3. Por decreto de 26 de febrero de 2021, la autoridad judicial demandada instruyó de oficio el señalamiento de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 4 de marzo de 2021 dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar o domestica (fs. 15).

II.4. Cursa Memorándum 227/2021/-P.-TDJ de 17 de febrero de 2021, dirigido al Juez demandado, instruyendo que deberá suplir al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, desde el 17 al 26 de febrero del mismo año (fs. 17)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y de locomoción; toda vez que, habiendo cumplido el plazo de duración de su detención preventiva, solicitó en dos oportunidades el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva; empero, el Juez demandado no lo hizo hasta la fecha.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad****.*

Respecto a esta última –la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho–, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ***cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos ´*.

Además enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'".

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ***cuando existen dilaciones indebidas****,* ***para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"*(las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

A efecto de resolver la problemática identificada, se tiene que la parte accionante, presentó una primera solicitud de señalamiento de audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva, el 8 de febrero de 2021; evidenciándose un decreto de 9 de igual mes y año; empero, en el mismo no se observa el día ni la hora para que se lleve a cabo dicho acto, estando suscrito por el Secretario del Juzgado del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz (Conclusión II.1); por lo tanto, no existió respuesta formal a dicha petición.

Asimismo, se tiene el memorial presentado el 23 de febrero de 2021, por el que los abogados del ahora accionante reiteran la petición de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva; solicitud que mereció el decreto de 24 de febrero de igual año, pronunciado por la autoridad judicial demandada, por el que se fijó audiencia para el 26 de febrero de igual año

(Conclusión II.2). Se advierte además, el decreto de 26 del citado mes y año, por el que el Juez demandado **instruyó de oficio** el señalamiento de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 4 de marzo de 2021, dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, sin indicar el motivo de la suspensión del acto programado (Conclusión II.3).

Ahora bien, la parte demandada manifiesta en su Informe presentado dentro de la presente acción de libertad, que asumió la suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero desde el 17 al 26 de febrero de 2021, extremo corroborado por el memorándum 227/2021/-PTDJ de 17 de febrero de 2021; por lo que, respecto al memorial presentado el 8 de febrero de 2021, no le es atribuible por no estar bajo su cargo el referido Juzgado; además refiere que, ante la segunda petición realizada el 23 de igual mes y año, dentro de las veinticuatro horas fijó audiencia para el 26 del citado mes y año; acto que no se llevó a cabo debido a la falta de notificación a las partes, siendo responsabilidad de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, que por decreto de igual fecha, de oficio pronunció una nueva audiencia para el 4 de marzo de igual año.

Al respecto, conforme se tiene del entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad en su tipo de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales **cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

En el presente caso, al ser evidente que el Juez demandado asumió la Suplencia legal del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, el 17 de febrero de 2021 hasta el 26 de igual mes y año, conforme se evidencia del Memorándum 227/2021/-P.- TDJ, emanado del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en consecuencia, tomando en cuenta que la primera solicitud data del 8 de citado mes y año, y el Juez demandado no se encontraba a cargo del citado Juzgado por ende de dicho proceso penal, carece de legitimación pasiva, por lo tanto no le es atribuible dicha tardanza, con relación a la primera petición.

Lo que no sucede en la segunda petición presentada el 23 de febrero de 2021; toda vez que, tomando en cuenta que la autoridad judicial demandada, ya se encontraba formalmente a cargo del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como efecto de la designación en suplencia legal, era obligación inexcusable de la autoridad judicial, revisar los antecedentes del proceso y cuidar que todos los actuados se cumplan en los plazos legales o por lo menos razonables, también velar que se cumpla las órdenes impartidas a los funcionarios de apoyo jurisdiccional; toda vez que, el Juez demandado se constituye en el director de todo el Juzgado a su cargo, es decir que los funcionarios de apoyo jurisdiccional se encuentran bajo su vigilancia; en consecuencia, el Juez demandado debió prever toda situación para el desarrollo de la audiencia programada, más tomando en cuenta que ya existía una primera petición de solicitud de cesación de detención preventiva del 8 de febrero de 2021, que no fue atendida, si bien aún no se encontraba en suplencia legal esa fecha; empero, fue de su conocimiento ello y era su responsabilidad prever para que la audiencia señalada para el 26 del mismo mes y año, se lleve a cabo y no sea suspendida por falta de notificación a las partes u otro motivo a su alcance, más cuando no se advierte en el nuevo decreto de igual data el motivo de la suspensión de dicho acto, tampoco se advierte llamada de atención al personal subalterno; constituyéndose por lo tanto en una dilación indebida, estando involucrado el derecho a la libertad del impetrante de tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 21 a 23; pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de La Paz; y en

consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que el Juez o Jueza del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia de la Mujer Primero del departamento de La Paz, actualmente a cargo, en el plazo de veinticuatro horas de notificado señale día y hora de la audiencia solicitada por el accionante, siempre y cuando esta no haya sido ya llevada a cabo por el plazo transcurrido.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0498/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38954-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Israel Charles Roledo Medina** contra **Gladys Bacarreza Morales, Jueza** ; y, **Betty Janet Sánchez Aduviri Secretaria,** ambas **del Juzgado de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 3 de marzo de 2021, cursante de fs. 2 a 3, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual, desde el 2 de agosto de 2019, se encuentra detenido preventivamente en el Centro penitenciario de Qalahuma de La Paz. Así, en audiencia desarrollada de forma virtual de "28 de enero de 2020", se rechazó su solicitud de consideración de cesación a la detención preventiva, mediante Resolución cuyo número no se encuentra claro, ordenándose que su persona continúe cumpliendo con la medida extrema de detención preventiva, por lo que al sentirse agraviado con dicha decisión formuló apelación en la mencionada audiencia.

Habiendo consultado reiteradas veces a los funcionarios del Juzgado de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia La Mujere Primera del departamento de La Paz, nadie supo darle razón sobre el estado de su apelación, si se notificó o no con la Resolución que rechazó a su solicitud de cesación a la detención preventiva, si se fotocopiaron o no las piezas pertinentes, si se redactó o no la nota necesaria para la remisión de la apelación, lo cual lo deja en indefensión.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela no señaló la vulneración de algún derecho ni cita norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, se ordene que en un plazo no mayor venticuatro horas, la autoridad y funcionaria de apoyo jurisdiccional demandadas, remitan ante el superior en grado los antecedentes de su apelación, y se convoque a audiencia para resolverla, exhortándose a las mismas a valorar y emitir criterios conforme los lineamientos jurisprudenciales vigentes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de Garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 15, en presencia del solicitante de tutela asistido de su abogado, la autoridad y funcionaria de apoyo jurisdiccional demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria jurisdiccional demandadas

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia La Mujere Primera del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 9 a 11, refirió lo siguiente: **a)** Es evidente que mediante Resolución pronunciada en audiencia de 28 de enero de 2021, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el hoy accionante, como también es cierto que bajo los efectos del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), éste impugnó dicha decisión a través del recurso de apelación de forma oral, a lo que su autoridad ordenó de manera expresa que por Secretaría se remitan las piezas procesales pertinentes ante el Tribunal de alzada y bajo su entera responsabilidad; **b)** En la fecha de la audiencia señalada, su Juzgado no contaba con una secretaria titular, pues como se podrá apreciar la Resolución apelada se encuentra suscrita por otro secretario en suplencia legal; empero cabe aclarar, que la secretaria titular que también es demandada en la acción de libertad, retomó sus funciones el 5 de febrero del 2020, al concluir su baja médica; por lo que, llama la atención que si bien la apelación no fue remitida por el secretario en suplencia legal, bien podría haber sido efectivizada por la titular al retomar sus funciones; y, **c)** Por lo expuesto, se debe considerar los alcances y obligaciones que tienen los funcionarios de apoyo jurisdiccional, incluso la secretaria quien es la que se encarga del control de las causas procesales y de velar por el cumplimiento de las formalidades de ley y control de los plazos procesales, siendo la encargada de remitir los legajos de apelación; en el caso concreto, la secretaria titular codemandada, era la encargada de ordenar las notificaciones para que se cumplan las formalidades legales y sacar las fotocopias para armar el legajo de apelación y que sea remitido ante un Tribunal de alzada; en consecuencia solicitó se deniegue la tutela impetrada en su contra, dado que el reclamo y el derecho supuestamente conculcado va encaminado a las atribuciones de la secretaria codemandada, contra la cual pesan varios reclamos y que por su negligencia, su autoridad es objeto constante de recursos similares a la presente acción.

Betty Janet Sánchez Aduviri, secretaria titular del Juzgado de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia La Mujer Primera del citado departamento, en audiencia manifestó que, si bien en audiencia de 28 de enero de 2021, se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante y que dicha decisión fue objeto de apelación incidental en el mismo acto, y que la Jueza de la causa ordenó su remisión de oficio; su persona se encontraba con baja médica post natal en esa fecha, retornando a sus funciones el 5 de febrero del mismo año, ocasión en la cual solicitó informe verbal a la auxiliar del Juzgado quien le indicó que no había acto pendiente, a tal efecto llamó al abogado del impetrante de tutela quien le refirió que sí había una apelación pendiente; no obstante, revisando obrados se verificó que la víctima no estaba notificada con la Resolución de medida cautelar; por lo que, a fin de no vulnerar derechos fundamentales y garantías constitucionales pidió a la oficina Gestora de procesos judiciales se practique la notificación faltante. Asimismo, el cuaderno procesal fue remitido a la Sala Penal de turno el –4 de marzo de 2021–.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz, por Resolución 04/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 16 a 17, **denegó** la tutela solicitada respecto a Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del mismo departamento; y, **concedió** la tutela impetrada, en relación a Betty Janet Sánchez Aduviri, secretaria titular del mismo Juzgado y Daniel Alejandro Waynapaco Valencia, secretario que actuó en suplencia legal pese a no haber sido demandado por no haber acatado lo ordenado por la citada Jueza; expresando al efecto los siguientes fundamentos: **1)** De antecedentes se tiene que en audiencia de 28 de enero de 2021, en la cual la Autoridad judicial demandada dictó la Resolución objeto de apelación, se encontraba en suplencia legal Daniel Alejandro Waynapaco Valencia, Secretario del Juzgado de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia La Mujer Tercero del departamento de La Paz, y no así la Secretaria codemandada; **2)** Del cuaderno procesal se advierte que ante la apelación formulada por el accionante, la Jueza codemandada, ordenó que la misma sea remitida en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que sea resuelto conforme los alcances de los arts. 405 y 406 del CPP, lo que significa que dicha autoridad cumplió con su deber de disponer la remisión de la apelación ante el Tribunal de alzada en la misma fecha que dictó la Resolución de rechazo de cesación a la detención preventiva, en tal sentido el

nombrado secretario en suplencia legal tenía el deber de remitir la apelación en el plazo determinado por la autoridad jurisdiccional y no así la secretaria codemandada, quien por informe de la propia Jueza, hubiera retornado a sus funciones el 5 de febrero de 2021; y, **3)** Conforme lo informado por la Secretaria codemandada, se habría emitido providencia de 5 de mismo mes y año, para que se notifique a la víctima con la remisión de la apelación, ya que la oficina gestora habría devuelto los formularios de notificación el 4 de marzo de igual año; por lo que, en dicha fecha recién hubiera sido remitido el recurso de apelación, cuando la normativa procesal penal establece que toda apelación a medidas cautelares debe efectuarse en el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, la remisión extrañada recién fue realizada después de veintisiete a veintiocho días de formulado el recurso de apelación por el hoy impetrante de tutela, lo que procesalmente no está permitido; en tal razón, pese a que Daniel Alejandro Waynapaco Valencia, secretario abogado del Juzgado de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia La Mujer Tercero del departamento de La Paz, no fue demandado en la acción de libertad es viable en su contra; y también contra Betty Janet Sánchez Aduviri, secretaria titular de su similar primero, al no haber realizado mayor control sobre su personal de apoyo jurisdiccional respecto a los recursos de apelación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Informe de 3 de marzo de 2021, dirigido a Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia La Mujer Primera del departamento de La Paz –autoridad ahora demandada–, en el que Betty Janet Sánchez Aduviri, secretaria titular de dicho Juzgado, quien es también demandada; refiere que, de la revisión del proceso se tiene que el 28 de enero del mismo año, se llevó a cabo audiencia de cesación a la detención preventiva, en la cual se emitió la Resolución 06/2021 de 28 de enero, ante la cual el abogado del acusado Israel Charles Roledo Medina –ahora impetrante de tutela– presentó apelación incidental, es así que la misma no hubiera sido remitida; por otro lado, en esa fecha se encontraba con baja médica post natal, retornado a funciones el 5 de febrero del citado año, ocasión en la que pidió un informe al auxiliar del Juzgado, quien señaló que no habían apelaciones pendientes; no obstante, de la revisión del cuaderno procesal se extrae que no se habría notificado a la víctima para la señalada audiencia; por lo que, instruyó a dicho auxiliar genere las notificaciones respectivas que fueron enviadas a la oficina gestora de procesos judiciales (fs.13).

II.2. Consta Informe de 4 de marzo de 2021, emitido por Douglas Catacora Vela, Auxiliar del Juzgado de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia La Mujer Primera del departamento de La Paz, en el cual informa a la autoridad judicial demandada que: "…dentro del caso caratulado MP/Roledo Medina con Nurej 20283488 no se habría cumplido con la remisión de la apelación a la Resolución de Cesación a la detención preventiva en razón a que la parte apelante no vino a sacar las copias para armar el legajo de apelación" (sic) (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, denuncia que se encuentra en indefensión; toda vez que, habiéndose rechazado su solicitud de cesación a la detención preventiva en audiencia virtual de 28 de enero de 2021, apeló dicha determinación en el mismo acto procesal; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa–4 de marzo de 2021–; los antecedentes de dicha apelación no fueron remitidos al Tribunal de alzada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

La SCP 0679/2018-S4 de 25 de octubre, reiterando el entendimiento de la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó lo siguiente: "'*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el* ***medio procesal***

idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales *o administrativos* ***cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas*** *y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad,* ***criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE,*** *al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'.*

*Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: 'En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «…****el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones****». A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: «…****que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero****»'.*

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: 'Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, ***entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló****: Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado'.*

Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

(…)

Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que 'Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación'".

Consiguientemente, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad, es por ello que la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en concordancia con los arts. 8.1 de la CADH; y, 14.3 inc. c) del PIDCP, que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

De acuerdo a la jurisprudencia descrita, todas las solicitudes relacionadas a la libertad del imputado deben ser tramitadas y resueltas, sin ninguna demora o dilación, atendiendo al principio de celeridad que obligan a toda autoridad jurisdiccional a sujetar su accionar a los plazos establecidos en la norma adjetiva penal.

III.2. Legitimación pasiva y responsabilidad de las/los servidores de apoyo jurisdiccional

La SCP 0504/2020-S4 de 29 de septiembre, respecto a la responsabilidad de los servidores de apoyo jurisdiccional y la consiguiente legitimidad pasiva, citando a su vez la SCP 0961/2019-S4 de 21 de noviembre, estableció que: "'*Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 27 de agosto, reiteró lo siguiente: «…la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció «…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)».*

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones

***impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno**»´.*

***En el contexto, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva**; por lo que, es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como la falta o inoportuna recepción de dineros para cubrir las fianzas económicas, elaboración del cuadernillo de apelación, de actas o de notificación a las partes, o el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, tratándose en especial de temas en los que está comprometida la libertad personal, en general, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo jurisdiccional, hechos que repercuten negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; **sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado; por cuanto, le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente; puesto que, de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; toda vez que, le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo, pero principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional**"*(negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el impetrante de tutela denunció que las demandadas hasta la fecha de interposición de la acción de defensa (3 de marzo de 2021), no remitieron al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental, interpuesto de forma oral el 28 de enero de 2021, en contra de la Resolución, que determinó rechazar su solicitud de cesación de su detención preventiva, incumpliendo de esta manera el plazo previsto para dicha remisión

Al respecto, del desarrollo efectuado en Conclusiones de este fallo constitucional y lo argumentado por las partes; se tiene que, el 28 de enero del 2021, se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, en la cual se emitió la Resolución 06/2021, ante la cual el ahora solicitante de tutela por su abogado defensor, presentó apelación incidental. Asimismo, se advierte que la autoridad jurisdiccional de la causa, en la misma audiencia dispuso de manera expresa que por secretaría se remitan las piezas procesales pertinentes ante el Tribunal de alzada bajo su entera responsabilidad

Por otra parte, conforme al informe de la secretaria titular codemandada, ésta hubiera gozado de baja médica post parto hasta el 5 de febrero de 2021; a su vez señaló que en dicha fecha al constatar que la víctima no estaba notificada, ordenó al auxiliar se practique la notificación a ésta, generando

las notificaciones respectivas que fueron enviadas a la oficina gestora de procesos judiciales; sin embargo, esta actuación no consta de manera objetiva, debido a que el juez de garantías para afirmar que ello hubiese sucedido de este modo únicamente se basó en el informe escrito de dicha funcionaria, sin respaldo documental alguno; además, ingresa en total contradicción con la fecha de devolución de la notificaciones que, de acuerdo a la propia codemandada, recién se hubiese devuelto el 4 de marzo del mismo año.

Del mismo modo, se tiene que Douglas Catacora Vela, Auxiliar del Juzgado de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia La Mujer Primera del departamento de La Paz, informó al Juez demandado que no se habría cumplido con la remisión de la apelación a la resolución de rechazo de cesación a la detención preventiva en razón a que la parte apelante no proveyó las copias para armar el legajo de apelación.

En ese marco fáctico, es preciso referirnos al razonamiento establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en el que se estableció sobre la legitimación pasiva de la jueza de la causa y del personal subalterno de apoyo jurisdiccional, éstos últimos que si bien no tienen facultades jurisdiccionales; ya que, están obligados a cumplir órdenes o las instrucciones de la autoridad judicial que emergen de sus determinaciones; por lo tanto, como regla general no tienen legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; empero, existe una salvedad que se aplica cuando los mismos contravengan las determinaciones del Juez o cometan excesos **u omisiones** dentro de sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales, lo cual debe ser examinado.

De las puntualizaciones anteriores, se advierte que la Jueza ahora demandada incurrió en dilación indebida al no remitir el recurso de apelación al Tribunal de alzada; toda vez que, no asumió las medidas necesarias para efectivizar dicha remisión en el plazo establecido por el art. 251 del CPP; pues si bien, en el informe presentado por esta acción tutelar, alegó que ante la interposición de la apelación, expresamente ordenó al personal sub alterno la remisión de obrados al Tribunal superior bajo su entera responsabilidad; siendo la Jueza la autoridad revestida de jurisdicción y quien tiene la dirección del juzgado, le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, sin que sea justificable que dicha autoridad hubiese dejado de ejercer todo seguimiento a la causa penal de origen durante más de un mes; cuando correspondía que, asegure el cumplimiento de su orden de remisión de la apelación.

Ahora bien, con relación a Betty Janet Sánchez Aduviri, actual secretaria titular del Juzgado de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia La Mujer Primero del departamento de La Paz, de lo referido por la Jueza demandada; así como lo informado por dicha funcionaria se tiene que después de una baja post natal, retornó a cumplir sus funciones el 5 de febrero de 2021; sin embargo hasta la formulación de la acción de defensa –3 de marzo del mismo año–, no se evidenció objetivamente que la misma haya remitido el legajo de apelación ante la Sala Penal de turno del Tribunal de Departamental de Justicia de La Paz; respecto a lo alegado de que al haberse constatado que la víctima no estaba notificada con la Resolución de la medida cautelar, ordenó se practique dicha diligencia y fue enviada a la Oficina Gestora de procesos judiciales, este aspecto no constituye un justificativo suficiente para desconocer el plazo establecido por la normativa para dicha remisión; ya que, ante la falta de una notificación, correspondía solicitar a la referida Gestora que la misma sea practicada de forma inmediata, ello tomando en cuenta que de por medio se encuentra involucrado el derecho a la libertad del imputado.

Según lo manifestado por la Jueza demandada y lo advertido por la Jueza de garantías, Daniel Alejandro Waynapaco Valencia, secretario del Juzgado de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia La Mujer Tercero del departamento de La Paz, se encontraba en suplencia legal de su similar primero, en la fecha de realización de la audiencia de cesación a la detención preventiva del accionante –28 de enero de 2021–; en consecuencia, considerando que el recurso de apelación fue formulado en audiencia de consideración de medidas cautelares y dispuesta su remisión en el mismo acto procesal, le correspondía a éste dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 251 del CPP; sin embargo, no lo hizo.

Finalmente, en cuanto a Douglas Catacora Vela, Auxiliar del Juzgado de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia La Mujer Primera del departamento de La Paz, quien por informe de 4 de marzo de 2021, señaló a la Jueza ahora demandada que no se habría cumplido con la remisión de la apelación extrañada, en razón a que la parte apelante no proveyó los recaudos para armar el legajo respectivo; resulta innegable la dilación en la que incurrió dicho funcionario jurisdiccional, quién además inobservó la vasta jurisprudencia constitucional desarrollada por este Tribunal, en la que se determinó la imposibilidad de paralizar el conducto regular en la remisión del legajo de apelación a título de la no provisión de recaudos, pues se entendió que dicho escenario generaba dilación indebida en la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela, estableciendo que en caso de no proporcionarse los recaudos necesarios, debe adoptarse las medidas conducentes para que se efectivice la remisión de actuados y de manera inmediata se tramite la apelación presentada. (Entendimiento asumido por esta Sala en la SCP 0958/2021-S4 de 4 de abril, al precisar que no es posible convalidar una actitud dilatoria sostenida en la falta de provisión de recaudos).

Conforme lo desarrollado precedentemente se concluye que los argumentos expuestos por las demandados para la omisión de remisión del recurso de apelación al Tribunal de alzada, no constituyen un justificativo válido razonable para incurrir en la dilación denunciada, más aun tomando en cuenta que en la misma se debía definir una solicitud vinculada al derecho a la libertad física y locomoción del imputado –hoy accionante–.

Ahora bien, siendo que la secretaria codemandada en su informe manifestó que el 4 de marzo de 2021, un día después a la interposición de esta acción de libertad, el legajo de apelación hubiera sido remitida al Tribunal de alzada; no consta en el expediente documentación alguna que acredite lo aseverado; por lo que, no se tiene certeza, que efectivamente se haya efectuado dicha remisión.

Por lo expuesto, tanto la Jueza, como la secretaria hoy demandadas; así como también el secretario del Juzgado de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia La Mujer Tercero del departamento de La Paz, quien se encontraba en suplencia legal de la Secretaria codemandada y el auxiliar del Juzgado de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia La Mujer Primero del departamento de La Paz, pese a no haber sido demandado , ocasionaron que la situación jurídica del impetrante de tutela quedara en un estado de incertidumbre; por lo que, como se dijo anteriormente, todos ellos inobservaron el trámite que se debe imprimir con relación al recurso de apelación de acuerdo al art. 251 del CPP; que señala que, una vez interpuesto el mismo, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada, en el término de **veinticuatro horas** o tres días, ante la existencia de una justificación razonable y fundada que justifique la demora, conforme al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** en parte la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 del la Ley de Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada por Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en relación a Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia La Mujer Primera del mismo departamento, y Betty Janet Sánchez Aduviri, Secretaria titular de ese Juzgado; y, respecto a Daniel Alejandro Waynapaco Valencia, Secretario del Juzgado de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia La Mujer Tercero del citado departamento, que se encontraba en suplencia legal de su similar Primero; y, Douglas Catacora Vela, Auxiliar del Juzgado de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, estos dos ultimos sin responsabilidad al no haber sido demandados, bajo la modalidad de acción de libertad de pronto despacho; **disponiendo** que la Jueza de referido Juzgado Primero en el plazo de veinticuatro horas de notificada con el presente fallo constitucional, remitan al Tribunal de alzada el recurso de apelación

incidental interpuesto en contra del Auto Interlocutorio 06/2021 de 28 de enero; ello siempre que hasta la fecha no se haya efectivizado dicha remisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0499/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamora

Acción de libertad

Expediente: 38965-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 019/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 73 a 76, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Vicente Wilfredo Mamani Condori** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 30 a 34 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, por Resolución 491/2020 de 19 de noviembre, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por un plazo de tres meses, por la concurrencia de los presupuestos previstos en los arts. 234.6 y 7; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), determinación que en apelación fue confirmada en parte por la Resolución 571/2020 de 26 de noviembre, enervando el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del adjetivo penal.

El 19 de febrero de 2021, solicitó cesación a la detención preventiva invocando el art. 239.2 de la norma procesal penal, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, desarrollándose dicha audiencia el 25 de igual mes y año, en la que se emitió la Resolución 137/2020, por la cual el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, rechazó dicha petición sin indicar por cuanto tiempo debía mantenerse con la medida cautelar impuesta, desnaturalizando la esencia del aludido artículo, argumentando que no había acreditado domicilio, cuando ese presupuesto no estaba fundamentado en la Resolución de imputación formal, además que ni la víctima tampoco el Ministerio Público, solicitaron de manera fundamentada la ampliación del plazo de su detención preventiva, decisión contra la que planteó recurso de apelación, que fue confirmada mediante Auto de Vista 115/2021 de 3 de marzo, emitido por la autoridad ahora demandada, quien alejándose de los principios de legalidad, razonabilidad y certeza jurídica, malinterpretó lo dispuesto por el art. 239.2 del CPP, pues conminó al Ministerio Público a que se pronuncie si va a requerir o no la ampliación de la detención preventiva, cuando el indicado artículo simplemente requiere el transcurso del plazo establecido, siempre y cuando el Ministerio Público no haya solicitado la ampliación de dicho plazo de forma fundamentada antes que fenezca el mismo.

El término de tres meses dispuesto para su detención preventiva ya se cumplió; por lo que, la Vocal demandada al disponer la conminatoria a las autoridades fiscales para que se pronuncien respecto a la solicitud de ampliación de dicha detención y al no señalar cuál el plazo para mantener esa medida cautelar y con base en que solicitud tomó dicha decisión, lesionó sus derechos alegados en esta acción de defensa, ya que incurrió en una errónea aplicación de interpretación del art. 239.2 de la norma procesal penal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, valoración de la prueba y congruencia; así como, el principio de legalidad, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrado, ordenando: **a)** Se revoque el Auto de Vista 115/2021, disponiendo que se emita una nueva Resolución, reparando los agravios reclamados en el marco de lo establecido por el art. 239.2 del CPP, o en su defecto dispongan la cesación a su detención preventiva; y, **b)** Sea con la calificación de daños y perjuicios, e imposición de multas de ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 5 de marzo de 2021, conforme al acta cursante de fs. 70 a 72 vta., presente el solicitante de tutela y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y los amplió indicando que: **1)** El Ministerio Público no solicitó la ampliación de la detención preventiva ni la aplicación de medidas sustitutivas, empero la autoridad demandada alegando que no se acreditó domicilio, mantuvo la medida cautelar impuesta, desnaturalizando completamente lo previsto por el art. 239.2 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173; y, **2)** Al no haber requerido la cesación de la detención preventiva con base en el art. 239.1 del adjetivo penal, que indudablemente implica que se desvirtúen los riesgos procesales, no era necesario acreditar domicilio; además, para la autoridad fiscal no concurría ese riesgo procesal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe de 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 39 a 40, manifestó que: **i)** La audiencia de medidas cautelares se llevó a cabo en cumplimiento al lineamiento del art. 239.2 del CPP, tomando en cuenta que en una solicitud de cesación a la detención preventiva, la carga de la prueba le corresponde a la parte imputada, pues "…la defensa ha expresado los agravios específicamente con relación al art. 239 num.2 de la Ley 1173 (…) agravios que han sido resueltos garantizando la fundamentación y motivación que exige el Art. 124 del Código de Procedimiento Penal" (sic); **ii)** Se hizo un análisis integral de la prueba aportada, las cuales no se encuentran de acuerdo a su solicitud; además, no se contaba con informe del Recinto Penitenciario a objeto de acreditar el tiempo del plazo de la detención preventiva, ya que, el ahora accionante ofreció en calidad de prueba documentales respecto a los elementos familia y domicilio; **iii)** La defensa señaló que se cumplió el plazo de la detención preventiva dispuesto por Resolución primigenia; empero no acreditó documentación idónea, más aun cuando existen riesgos procesales latentes; por lo que, "…este Tribunal de Alzada…" (sic), determinó que lo establecido en el art. 239.2 del referido código no fue plenamente cumplido por el procesado; **iv)** Un Tribunal de garantías no es un Tribunal de otra instancia para revisar las decisiones de la justicia ordinaria; por lo que, el impetrante de tutela debió hacer una sucinta y precisa relación de la vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa, requisito que en su acción de defensa está ausente; **v)** La labor investigativa es de exclusiva competencia del Ministerio Público, siendo la labor del Tribunal de alzada establecer si los agravios expresados por un imputado tienen fundamento y contrastarlo con la Resolución de primera instancia y si en esta existe la suficiente logicidad jurídica y razonabilidad al momento de pronunciarse, pues en el Auto de Vista 115/2021, se consideraron estos extremos; y, **vi)** Existen dos requisitos que deben ser analizados en esta acción de libertad; sin embargo, en este caso no concurren estos requisitos, pues la privación o restricción de la libertad fue considerado por autoridad competente.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 019/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 73 a 76, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 115/2021, debiendo la autoridad demandada dictar nueva Resolución sin convocar a audiencia ni de espera de turno, sea conforme a los datos del cuaderno de control jurisdiccional y los estrictos márgenes establecidos por el art. 239.2 del CPP, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Por Auto de Vista 115/2021, la autoridad demandada para establecer el tiempo de la detención preventiva requirió la emisión de un certificado por el Centro Penitenciario de La Paz, siendo que en materia penal no existe la prueba tasada y en todo caso se debió realizar una valoración integral de todos los elementos de prueba que dieron lugar a la detención preventiva; **b)** La Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, refiere a la conminatoria al Ministerio Público que debía ser realizada dentro del plazo de quince días, posteriores a la entrada en vigencia de la citada Ley, para que el mismo se manifieste sobre la continuidad de la detención preventiva, ello sin considerar que esa disposición solo era aplicable a los casos con detenidos preventivos antes del ingreso en vigencia de la mencionada Ley; y, **c)** El art. 239.2 del CPP, no advierte la existencia de una conminatoria previa al Ministerio Público para la cesación de la medida cautelar impuesta; por lo que, conforme al principio de legalidad que demanda que todo acto o procedimiento jurídico sea llevado por autoridades estatales en estricto apoyo a la norma legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Resolución de Imputación formal 06/2020 de 18 de noviembre, por la cual Jhasmany Mita Larrea, Fiscal de Materia, solicitó la aplicación de medidas cautelares contra Vicente Wilfredo Mamani Condori –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 8 a 11).

II.2. Por Resolución 491/2020 de 19 de noviembre, la Jueza de Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela en el Centro Penitenciario de Patacamaya, por el tiempo de tres meses, señalando como audiencia de verificativo de la situación jurídica para el 18 de febrero de 2021 (fs. 13 a 15 vta.) determinación que al ser apelada fue confirmada por Auto de Vista 571/2020 de 26 de noviembre, dictada por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 16 18 vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 19 de febrero de 2021, el solicitante de tutela pidió que en cumplimiento al art. 239.2 del CPP, se señale día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 60 a 62 vta.), emitiéndose en consecuencia la Resolución 137/ "2020" de 25 de febrero de 2021, mediante la cual el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, rechazó la petición de cesación de la detención preventiva impetrada por el solicitante de tutela (fs. 63 a 68).

II.4. Consta Auto de Vista 115/2021 de 3 de marzo, emitida por Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandada–, por la cual dispuso la admisibilidad del recurso de apelación formulado y declaró improcedente las cuestiones planteadas, confirmando la Resolución 137/"2020" (fs. 42 a 44 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, valoración de la prueba y congruencia alegando que, la autoridad demandada en la emisión del Auto de Vista 115/2021, que confirmó el Auto Interlocutorio 137/"2020", incurrió en una errónea interpretación del art. 239.2 del CPP, pues conminó al Ministerio Público a que se pronuncie si va a requerir o no la ampliación de la detención preventiva, cuando el indicado artículo simplemente requiere el transcurso del plazo dispuesto, siempre y cuando el Ministerio Público no haya solicitado la ampliación de dicho plazo de forma fundamentada antes que fenezca el mismo.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la duración de la detención preventiva en base a los lineamientos establecidos en la Ley 1173 modificatoria del Código de Procedimiento Penal

Al respecto, la SCP 0750/2021-S4 de 26 de octubre, refirió que: "*En relación la referida temática, es necesario tener presente que la Ley 1173, tiene por objeto procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, adoptando al efecto, medidas indispensables para profundizar la oralidad, fortalecer la lucha contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, evitar el retardo procesal y el abuso de la detención preventiva y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas, mediante la modificación del Código de Procedimiento Penal y disposiciones conexas [art. 1…]*.

Entre las innovaciones que introdujo dicha norma en el Código adjetivo penal, se encuentran las modificaciones al régimen de medidas cautelares, estableciéndose en cuanto a la detención preventiva como medida cautelar persona extrema, un término de su duración a determinarse en la audiencia de consideración de aplicación de dicha medida.

En ese contexto, el art. 231 bis del CPP -modificado por la Ley 1173- efectúa la descripción de las medidas cautelares personales que pueden ser solicitadas por el Ministerio Público o la parte querellante, estableciendo en el numeral 10 lo siguiente: `Detención preventiva únicamente en los casos permitidos por este Código´. Por su parte, el art. 232 del Código citado, establece los presupuestos en los que la referida medida extrema, resulta improcedente así como las excepciones a dichas reglas.

En el art. 233 del mismo Código, respecto a los requisitos para su procedencia, se dispuso lo siguiente: `La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. ***Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos****:*

1. *La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;*

2. *La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;*

3. ***El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida****.*

En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo.

El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste *´.*

En concordancia con lo expuesto precedentemente, el art. 302 del CPP, en cuanto al contenido de la imputación formal como prerrogativa especial y exclusiva del Ministerio Público, establece: `Cuando el fiscal objetivamente identifique la existencia del hecho y la participación del imputado, formalizará la imputación mediante resolución fundamentada, que deberá contener:

(…)

5. La solicitud de medidas cautelares, si procede; tratándose de detención preventiva, además la indicación del plazo de su duración

En caso de multiplicidad de imputados, la imputación formal deberá establecer de manera individual y objetiva, con la mayor claridad posible, el o los hechos atribuibles a cada uno de ellos, su grado de participación y los elementos de prueba que sustentan la atribución de cada uno de los hechos ´.

*Respecto al plazo de duración de la detención preventiva, es necesario también remitirnos a lo establecido en el art. 235 ter. Del CPP, que respecto al contenido de la resolución que dilucide la apelación de una medida cautelar de carácter persona, dispuso lo siguiente: `**La jueza o el juez atendiendo los argumentos y valorando integralmente los elementos probatorios ofrecidos por las partes, resolverá fundadamente disponiendo**:*

1. La improcedencia de la solicitud;

2. La aplicación de la medida o medidas solicitadas; o,

3. La aplicación de la medida o medidas menos graves que las solicitadas.

La jueza o el juez controlará de oficio la legalidad y razonabilidad de los requerimientos y no podrá fundar el peligro de fuga ni obstaculización en simples afirmaciones subjetivas o fórmulas abstractas.

Si se resuelve la aplicación de la detención preventiva, la resolución deberá fijar con precisión su duración indicando la fecha exacta de su cumplimiento y el día y hora de audiencia pública para resolver la situación jurídica de la persona cautelada, quedando las partes notificadas al efecto, sin otra formalidad.

Si la petición se funda en la necesidad de realizar una actuación concreta, la detención preventiva cesará una vez realizada dicha actuación, lo que se resolverá en audiencia pública.

***La jueza o el juez controlará de oficio la excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de los requerimientos** y no podrá fundar el peligro de fuga ni obstaculización en simples afirmaciones subjetivas o fórmulas abstractas.*

Para determinar el plazo de duración de la medida solicitada, la decisión de la jueza, el juez o tribunal deberá basarse en criterios objetivos y razonables ´.

En coherencia con lo expuesto precedentemente, el art. 236 del Código adjetivo penal, sobre la competencia, forma y contenido de la decisión, determinó lo siguiente. `El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

(…)

6. El plazo de duración de la medida ´.

*Por último, el art. 239.2 del referido cuerpo legal, respecto a la cesación de las medidas cautelares personales, entre otros presupuestos establece lo siguiente: `2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, **siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención** ´.*

Al respecto, teniendo en cuenta que conforme a la normativa procesal penal desglosada precedentemente se otorga al Ministerio Público (así como a la víctima) la prerrogativa de solicitar la aplicación de alguna medida cautelar personal, es necesario remitirnos la jurisprudencia constitucional, respecto al rol del Ministerio Público en el sistema acusatorio penal, vigente en el Estado. Así, la SCP 0110/2018-S4, precisó que: `El art 225.I de la CPE, establece que: 'El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera'. El art. 70 el CPP, establece como funciones del Ministerio Público, el de: '… dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales… ´.

La Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) en el art. 3 establece como su finalidad la de: '…defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, ejercer la acción penal pública e interponer otras acciones; en el marco establecido por la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, y las leyes'.

Las normas precedentemente desarrolladas en concordancia con la Constitución Política del Estado de manera expresa establecen que ***el rol del Ministerio Público ante el conocimiento de un ilícito, es el encargado de promover la acción penal pública en defensa de los intereses de la sociedad, cumpliendo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía y sujetando además su actuación a los criterios de justicia, transparencia, eficiencia y eficacia, durante las distintas etapas de la investigación (preliminar, preparatoria y juicio) en las cuales deberá considerar no solo las circunstancias que permitan probar o demostrar la acusación, sino, también, aquellas circunstancias que sirvan para disminuir o eximir de responsabilidad al imputado o acusado, empero, enmarcado en razones objetivas y generales****".*

En ese marco, se tiene que, bajo los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía; así, como los criterios de justicia, transparencia, eficiencia y eficacia, el Ministerio Público como director funcional de la investigación en ejercicio de la acción penal pública, una vez dictada la imputación formal contra el o los imputados, es quien está habilitado para solicitar la imposición de una o varias medidas cautelares de carácter personal, entre las que se encuentra la detención preventiva.

Asimismo, la solicitud de detención preventiva, conforme a las modificaciones efectuadas por la Ley 1173 al Código adjetivo penal, está sujeta a un término de duración sustentado por el Ministerio Público en los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. La víctima o el querellante también puede solicitar la aplicación de la medida extrema, previa especificación fundamentada del plazo de su duración.

En consecuencia, si el Ministerio Público, así como la víctima, pueden solicitar la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, es necesario revisar la competencia que tiene el Juez de instrucción penal ante dicho planteamiento –ello, si la solicitud se hace en etapa preparatoria–.

En ese entendido, de las disposiciones normativas descritas precedentemente, así como lo establecido por el art. 54. del CPP modificado por la Ley 1173, que dispone: `Los juezas o los jueces de instrucción, son competentes para: 1) El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código ´, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción Penal, quien a efectos de asumir una decisión, deberá valorar integralmente los elementos probatorios ofrecidos por las partes, debiendo basarse en criterios objetivos y razonables; asimismo, deberá controlar de oficio la excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de los requerimientos.

Este control al que está llamado el juez, se puede advertir de los razonamientos expuestos en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, que precisó: `La importancia del «control de legalidad» de la investigación penal, puede evidenciarse en la práctica analizando las funciones de los órganos de investigación en el proceso penal, y puede concluirse que son tres los principales beneficios del control de legalidad: ***a)*** *Sistema de control de vigencia de los derechos y garantías constitucionales;* ***b)*** *Manifestación del subprincipio de separación de poderes en el ejercicio de la persecución penal estatal; y,* ***c)*** *Control del retardo de la etapa de investigación.*

(…)

2) Como manifestación del subprincipio de separación de poderes.-*Se dejó sentado que el juez no realiza actos de investigación, ojo que esto no implica una contradicción con el sentido de la SC 0396/2006-R de 25 de abril, que afirmó que el mismo ejerce un rol articulador de intereses legítimos, ya que el hecho de que ejerza un rol proactivo de articulación, no implica que realice actividades propias de los órganos por esencia de investigación penal, en ese sentido la jurisprudencia es firme en separar las funciones de control de las de investigación, al respecto se puede ver la SC 1411/2002-R de 22 de noviembre, misma que al momento de resolver un recurso de hábeas corpus, en que el recurrente denunció que la Jueza de Instrucción Primera en lo Penal lesionó el derecho a*

la libertad de sus representadas, porque dispuso en su contra la medida cautelar de detención preventiva, sin que tal medida haya sido solicitada por autoridad, denunciante, querellante o persona alguna. El Tribunal Constitucional, de la revisión de antecedentes, constató que sin que exista requerimiento fiscal ni solicitud del querellante, la Jueza cautelar recurrida dispuso de oficio e ilegalmente la aplicación de la medida cautelar de la detención preventiva contra las representadas del recurrente; por lo que, aprobó la Resolución que declaró procedente el recurso. En virtud del siguiente argumento: `…en el sistema penal actual rige el principio acusatorio, según el cual se tiene que diferenciar la función que tiene el Juez de juzgar y no realizar actos investigativos y la función que tiene el Fiscal de investigar, imputar, solicitar la aplicación de medidas cautelares y acusar, es decir que los últimos no realizan acto jurisdiccional alguno, todo en el marco establecido en la previsión del art. 279 CPP. (…) al estar establecidas las atribuciones de dichas autoridades, se tiene que el Juez no puede disponer de oficio la aplicación de una medida cautelar, la que sólo puede ser impuesta previa solicitud fundamentada del Fiscal o del querellante, conforme establece el primer párrafo del art. 233 CPP´.

(…)

***3) Control del retardo de la etapa de investigación.-** Uno de los máximos flagelos de nuestro sistema judicial, en general, y de nuestro sistema procesal penal, en particular, es y ha sido la ausencia de celeridad procesal, en ese sentido, **el control jurisdiccional de la etapa investigativa tiene también la función ejercer un control de plazos y cumplimiento de actuaciones eficaces en resguardo no sólo de los derechos sino, también de la persecución penal, como se dijo anteriormente en un rol articulador no sólo de garantías específicas ligadas con el debido proceso, sino también de las garantías generales de orden y seguridad, como expresión de una política criminal, como manifestación del sistema de enjuiciamiento penal** ….*

`…el Juez cautelar debe ejercer el control de la investigación previsto en el art. 54 inc. 1) del CPP, vigilando que durante la sustanciación de la etapa preparatoria se cumplan los plazos establecidos por la norma procesal respecto a las distintas actuaciones y diligencias que se desarrollen por los órganos encargados de la investigación y, en tal sentido, deberá adoptar las decisiones que la propia ley señala en caso de incumplimiento de los plazos´.

*Ahora bien, **del desglose normativo precedente, se tiene que tanto la solicitud de imposición de la detención preventiva por un plazo determinado vinculado a los actos investigativos que se realiza en dicho término (cuando es solicitada por el Fiscal), como la solicitud de ampliación del término de su duración debe emanar del Ministerio Público y/o de la parte querellante**. En cuanto al Ministerio Público, el art. 233 del CPP establece de manera clara que, la solicitud de ampliación del término de duración de la detención preventiva deberá fundarse `únicamente cuando responda a la complejidad del caso´; cuando es la parte querellante quien solicita dicha ampliación, se exige que `existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al Fiscal y no respondidos por éste´.*

En ese entendido, no es posible atribuir la facultad de solicitar la ampliación del término de la detención preventiva a otro sujeto procesal, como podría ser el caso del juez de la causa, en virtud a que en observancia de la naturaleza de sus funciones, el Ministerio Público en su rol de director funcional de la investigación, en ejercicio de la acción penal; y, el Juez, como contralor jurisdiccional de la investigación, no pueden atribuirse funciones que no les está reconocida por ley.

En esa misma línea, se tiene que el control sobre la duración de la aludida medida extrema está encargada a los jueces y tribunales que conozcan la causa; en consecuencia, las competencias asignadas a cada órgano e instancia jurisdiccional están delimitadas de acuerdo a su naturaleza, por cuanto conforme los roles fijados dentro el Sistema Penal Boliviano, no es posible que la autoridad encargada de efectuar la investigación, paralelamente ejerza actos jurisdiccionales o que los jueces realicen actos investigativos, conforme se tiene establecido en el art. 279 del CPP (control jurisdiccional), entendiéndose por ello que los actos procesales atribuidos a cada instancia no puedan ser asumidas por otra, lo que sin duda resultaría a todas luces ilegal.

A esta altura del análisis considerando que la necesaria fundamentación del término de la detención preventiva es una innovación introducida por la Ley 1173, es necesario remitirnos a la normativa y jurisprudencia constitucional vinculada a la `complejidad del caso´ como causal para la ampliación de plazos. Así se tiene que el art 134 del CPP, respecto a la extinción de la acción en la etapa preparatoria, establece que: "La etapa preparatoria deberá finalizar en el plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso.

Cuando la investigación sea compleja en razón a que los hechos se encuentren vinculados a delitos cometidos por organizaciones criminales, el fiscal podrá solicitar al juez de la instrucción la ampliación de la etapa preparatoria hasta un plazo máximo de dieciocho meses, sin que ello signifique una ampliación del plazo máximo de duración del proceso*. El fiscal informará al juez cada tres meses sobre el desarrollo de la investigación.*

Si vencido el plazo de la etapa preparatoria el fiscal no acusa ni presenta otra solicitud conclusiva, el juez conminará al Fiscal del Distrito para que lo haga en el plazo de cinco días. Transcurrido este plazo sin que se presente solicitud por parte de la Fiscalía, el juez declarará extinguida la acción penal, salvo que el proceso pueda continuar sobre la base de la actuación del querellante, sin perjuicio de la responsabilidad personal del Fiscal del Distrito´.

Al respecto, la SCP 0897/2015-S1 de 29 de septiembre, estableció lo siguiente: `Resulta incontrovertible que, por mandato del art. 134 del CPP, la etapa preparatoria debe finalizar en el plazo de seis meses de iniciado el proceso, ***es la misma disposición legal la que establece los requisitos para la ampliación de la etapa preparatoria: Cuando la investigación sea compleja cuando los hechos se encuentren vinculados a delitos cometidos por organizaciones criminales****´.*

En torno al mismo tema, bajo la configuración normativa referida, la jurisprudencia constitucional interpretó los alcances de la ampliación de la etapa preparatoria, estableciendo sub reglas concernientes a la existencia de pluralidad de incriminados, las mismas que fueron fijadas por la SC 1426/2003-R de 29 de septiembre, que cita la 173/2003-R, cuyo entendimiento expresó al respecto `… en los casos en los que ***existen varios imputados o se amplía la imputación formal a terceras personas, la SC 173/2003-R, ha determinado que el término de los seis meses que establece el art. 134 CPP, se computa a partir de la notificación al último de los imputados****, sin que ello signifique prolongación del plazo de tres años previstos para el proceso penal, pues dicha ampliación sólo afecta al desarrollo de la etapa preparatoria´. (razonamiento reiterado en por las sentencias constitucionales 1666/2012 de 1 de octubre, 1780/2011-R de 7 de noviembre; y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0458/2016-S2 de 9 de mayo y 0897/2015-S1 de 29 de septiembre).*

En vinculación con lo precedentemente expuesto, también es necesario considerar el art. 133 del CPP, que determina la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en concordancia con el art. 27 inc. 10) del mismo cuerpo legal, que determina que la acción penal se extingue por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, en virtud a que con base en dicha normativa, vía jurisprudencia constitucional se estableció que el transcurso del tiempo no se supedita única y exclusivamente al transcurso del tiempo, sino que la determinación de la extinción de la acción penal debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por ley: **`a) la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica**; b) la conducta de las partes que intervienen en el proceso; y c) la conducta y accionar de las autoridades competentes…´"[el resaltado es añadido (SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, citando a la SC 0101/2004 y su AC 0079/2004- ECA)].

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, valoración de la prueba y congruencia alegando que, la autoridad demandada en la emisión del Auto de Vista 115/2021, que confirmó el Auto Interlocutorio 137/"2020", incurrió en una errónea interpretación del art. 239.2 del CPP, pues conminó al Ministerio

Público a que se pronuncie si va a requerir o no la ampliación de la detención preventiva, cuando el indicado artículo simplemente requiere el transcurso del plazo dispuesto, siempre y cuando el Ministerio Público no haya solicitado la ampliación de dicho plazo de forma fundamentada antes que fenezca el mismo.

De la revisión de antecedentes se advierte que, dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Fiscal de Materia presentó Resolución de imputación formal 06/2020 (Conclusión II.1.), emitiéndose la Resolución 491/2020, por la cual la Jueza de Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del solicitante de tutela en el Centro Penitenciario de Patacamaya de La Paz, por el tiempo de tres meses, señalando como audiencia de verificativo de su situación jurídica el 18 de febrero de 2021, determinación que al ser apelada fue confirmada por Auto de Vista 571/2020, dictado por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.2.); por lo que, el accionante a través de memorial presentado el 19 del indicado mes y año, pidió que en cumplimiento al art. 239.2 del CPP, se fije día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva, petición que fue rechazada por Resolución 137/"2020" (Conclusión II.3.); por lo que, contra dicho fallo planteó recurso de apelación, en respuesta al cual la autoridad ahora demandada pronunció el Auto de Vista 115/2021, disponiendo la admisibilidad del recurso planteado y confirmando la Resolución apelada (Conclusión II.4.).

Identificada la problemática, a efectos de verificar si las alegaciones deducidas por el accionante resultan evidentes o no, es necesario conocer los fundamentos en torno a los que giró el Auto de Vista ahora impugnado; por lo que, la Vocal demandada, previo a dictar su resolución, estableció los motivos de impugnación planteados por el accionante referente al problema jurídico expuesto, identificando los siguientes puntos: **1)** Hasta la fecha de desarrollo de la consideración de la cesación a la detención preventiva, tanto la parte víctima como el Ministerio Público no solicitaron la ampliación del plazo de dicha medida cautelar que le fue impuesta; por lo que, la autoridad a quo, al haber rechazo su solicitud vulneró el principio de legalidad, ya que correspondía se aplique de forma taxativa la cesación; **2)** El plazo de la detención preventiva ya fue cumplido; sin embargo, la autoridad a quo al señalar que no acreditó domicilio, desnaturalizó lo previsto por el art. 239.2 del CPP, más aún si no refirió que cuál la necesidad para que continúe con esa medida cautelar ni estableció qué tiempo más se encontraría en esa situación; **3)** No se dio cumplimiento a los establecido por el citado artículo, siendo que la solicitud de cesación a la detención preventiva fue en cumplimiento a dicha norma; **4)** Únicamente se encuentran vigentes los riesgos procesales previstos en el art. 234.6 y 7 del adjetivo penal; y, **5)** La autoridad a quo manifestó que la defensa no ofreció como prueba el mandamiento de detención preventiva a efectos que se conozca el tiempo de duración exacto de su detención preventiva.

En respuesta a esos agravios, la Vocal ahora demandada mediante Auto de Vista 115/2021, indicó que: **i)** De la revisión del legajo de apelación se establece que efectivamente no existe memorial alguno de solicitud de ampliación del plazo de la detención preventiva; **ii)** El accionante debe acreditar de manera objetiva el cumplimiento de la detención preventiva, adjuntando certificado emitido por el Recinto Penitenciario, para que se establezca el plazo de esa medida cautelar; **iii)** La autoridad a quo incumplió lo previsto en la Disposición Décimo Segunda de la Ley 1173, la cual refiere que dentro del plazo de quince días, se podrá conminar al Ministerio Público para que se pronuncie sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación o en caso de solicitarse su continuidad fijarse el plazo de su duración; lo cual es de exclusiva responsabilidad del Juez de primera instancia para efectos del control jurisdiccional **iv)** Al momento de solicitar cesación, el impetrante de tutela presentó documentos pretendiendo acreditar los elementos familia y domicilio, los cuales fueron considerados; por lo que, la autoridad a quo no vulneró derecho alguno; **v)** El solicitante de tutela acreditó ser una persona con capacidades diferentes, aspecto que ya fue considerado; **vi)** Si bien en este caso concurren dos riegos procesales –art. 234.6 y 7 del CPP–; sin embargo, la autoridad de primera instancia refiriendo que la víctima se encuentra en desventaja, también indicó que el accionante solicitante de tutela no había acreditado los presupuestos del art.

234.1 y 2 del aludido Código; por ello, si bien se señala que el impetrante de tutela cumplió con el plazo de la detención preventiva; empero, al existir riesgos procesales y el hecho que no se haya adjuntado documentación idónea para que proceda su solicitud existe la necesidad que continúe con detención preventiva; correspondiendo, "…emitir el respectivo auto de conminatoria ante el Ministerio Público a efectos de que el mismo establezca la necesidad y pertinencia de que el ahora imputado pueda continuar…" (sic) con la medida cautelar impuesta; y, **vii)** Al no haberse desvirtuado los riesgos procesales establecidos y ante la falta de conminatoria, el imputado debe guardar detención preventiva.

En vía de complementación la parte accionante solicitó se pronuncie sobre: **a)** La Disposición Adicional Decimosegunda de la Ley 1173, establece una conminatoria vinculada a los detenidos preventivos antes de la vigencia de dicha Ley; entonces, por qué se considera dicha cláusula cuando la mencionada Ley se encontraba vigente; y, **b)** Con base a que solicitud efectuada por autoridad se está manteniendo la detención preventiva y por cuánto tiempo, de lo contrario se encuentra en inseguridad jurídica.

En respuesta la Vocal demandada señaló que: **1)** Se aplica la citada Disposición cuando el proceso penal se tramitó con el Código de Procedimiento Penal; y, **2)** A efectos de establecer el cumplimiento de la detención preventiva, el Ministerio Público debe fundamentar si es con el objetivo de asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley, aspectos por los cuales se debe conminar a la autoridad fiscal, a quien le corresponde establecer el tiempo de duración de la detención preventiva.

Ahora bien, conocidos los fundamentos en los que se basó la autoridad demandada al emitir el Auto de Vista 115/2021, previamente debe tenerse presente que, el art. 233 del CPP, a la letra refiere que: "…**El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste**" (las negrillas nos corresponden). Por otro lado, la previsión legal contenida en el art. 239 de la Ley 1173, establece que las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales: "2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención"; en virtud a esa norma procesal se advierte que, procede el vencimiento del plazo dispuesto para la detención preventiva, siempre que no exista solicitud de ampliación por parte del representante del Ministerio Público o de la víctima.

Con referencia al alcance normativo supra, este Tribunal a través del precedente constitucional contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, concluyó que la ampliación de la detención preventiva en etapa de instrucción debe necesariamente estar configurada a través de una solicitud expresa realizada por un lado por el Ministerio Público, quien deberá explicar de forma fundamentada la necesidad de la ampliación con base en la complejidad del caso, exigencia que de ninguna manera podrá ser soslayada, debiendo encuadrarse dicha exposición en uno de los criterios de complejidad establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) asumidos por este Tribunal en la SCP 0750/2021-S4; o, por otro lado, por el querellante quien deberá fundamentarla en torno a la existencia de actos pendientes de investigación solicitados oportunamente ante la autoridad fiscal y no respondidos por ésta; en consecuencia, sin la presentación de esa petición en los marcos expuestos no es procedente tal ampliación.

En este caso, contrastados los razonamientos aludidos con la fundamentación expuesta en el Auto de Vista 115/2021 se advierte que, la interpretación efectuada por la autoridad demandada y por tanto la decisión asumida con base en esta, se aparta flagrantemente de los marcos de legalidad y razonabilidad, al asumir, sin mayor análisis, la aplicación de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, conminando al Ministerio Público para que establezca la necesidad y pertinencia de que el ahora imputado pueda continuar con la detención preventiva, sin considerar las

exigencias que hacen viable la ampliación de la detención preventiva, conforme se tiene de las modificaciones incorporadas por la Ley 1173 al Código de Procedimiento Penal, ignorando de esa manera la voluntad del legislador y la finalidad del art. 239.2 del CPP, que limita la posibilidad de ampliación de la detención preventiva a solicitud del Ministerio Publico únicamente ante la verificación de presentarse un caso complejo, circunstancia que por previsión legal, deberá ser debidamente fundamentada por parte del aludido ente investigativo, y verificada por la autoridad a cargo del control jurisdiccional de la causa, tal cual se tiene referido en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, donde se estableció que la ampliación a esa medida cautelar procede únicamente a petición fundamentada del Fiscal y/o querellante, sin cuya existencia no es viable, por cuanto la solicitud constituye la base fundamental sobre la cual el juez o tribunal abre su competencia para determinar si amerita la ampliación del término de la detención preventiva, lo que no ocurrió en este caso concreto, pues la autoridad fiscal en pleno desconocimiento de los alcances del art. 233 parte in fine del CPP, incurrió en una errónea interpretación de la norma, pues a raíz de ello conminó al Ministerio Público para que solicite la ampliación, disponiendo que el ahora accionante se mantenga con detención preventiva, empero sin indicar por cuanto tiempo, lesionando de esa manera los derechos de la parte accionante; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 115/2021, disponiendo se emita nuevo fallo que deberá ser enmarcado en sujeción a los parámetros establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 019/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 73 a 76,

pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0500/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 46218-2022-93-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 1/2022 de 3 de marzo, cursante de fs. 205 a 208, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Max Aldo Lema León** por sí y en representación de **NN** contra **Vladimir Gustavo Taboada Suarez**, **Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija**; **Juan Gabriel Alarcón Barrios**, **Fiscal de Materia**; y, **José Armando Flores Caihuara**, **funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de marzo de 2022, cursante de fs. 74 a 78, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2010, se dedicó a parcelar su finca y entregó 300 mt2 a crédito y sin intereses a personas que cumplían el contrato y la ventaja de un precio tres veces menor que lo valorado en el mercado, programa al cual se adhirió Lucía Tavera Montecinos de Patiño, quien con engaños llegó a fiarse un terreno, suscribiendo un primer contrato que no cumplió; por lo que, le dio una segunda oportunidad, entregándole otro terreno, contrato que tampoco cumplió; razón por la cual determinaron extinguir los acuerdos suscritos, ante lo cual la nombrada le pidió que le prestara un cuarto en la casa de su hijo, que estaba en construcción, pedido al que accedió la madre de su hijo menor de edad, al ser su propiedad, otorgándole dicha habitación por medio año; empero, transcurrido ese tiempo, la nombrada no quiso desocupar el inmueble, pretendiendo avasallarlo.

Planteó una primera acción de defensa, en cuyo trámite se alteró el sistema electrónico de forma manual en favor de Lucía Tavera Montecinos de Patiño, aprovechando esto para hacer fraude procesal donde se ingresó una supuesta ampliación de la subsanación de la demanda, lo que generó un procesamiento indebido y persecución indebida en su contra, con lo cual fue denegada su acción tutelar; no obstante, en cumplimiento a la Resolución emitida al efecto, se adhirió a una denuncia ante el Ministerio Público sobre la corrupción judicial, la cual fue rechazada "ES ASÍ QUE NUEVAMENTE INTERPONGO ESTA DEMANDA PORQUE SEMEJANTE CORRUPCIÓN JUDICIAL NUNCA PUEDE SER ENCUBIERTA (…) esto fue lo que provocó esta reacción de la corrupción denunciada, donde se detonó una suerte de competición de cantidad de procesos penales contra mí persona que incluso se llevan acabo con total exceso y en forma abusiva (…) **Por todo esto interpongo esta acción de libertad como última ratio**" (sic).

Está siendo injustamente perseguido, pues el funcionario policial codemandado recibió denuncias en su contra sin fecha y sin prueba alguna, para suplantar como una especie de comodín, con lo cual los avasalladores consiguieron las restricciones que le fueron impuestas, emitiéndose en su contra la Resolución de 22 de febrero de 2022, que homologó las medidas de restricción de 25 de enero de igual año, la cual no le fue debidamente notificada, adoleciendo dicha notificación de defectos absolutos, ya que comunicaron a su supuesto abogado, cuando en esas fechas y por desconocimiento de la denuncia no tenía abogado; por lo que, al haberse enterado de todo esto el 7 de febrero del citado año, pidió el rechazo del juicio montado, con el cual se está dañando a su hijo menor de edad, quien es dueño de la propiedad.

El 25 de octubre de 2021, fue secuestrado por horas en la propiedad de su hijo menor de edad, hechos que fueron cometidos por Mayra Alicia Durán Ramos, Enrique Ramírez Mariscal y "Benita", donde además fue amenazado e intimidado al punto que, desde esa fecha, no regresó al inmueble; sin embargo, en su contra existen denuncias falaces en las que se afirma que "…entré con cuchillo a amenazar y querer matar a LUCÍA TAVERA en fecha 24 de noviembre como lo firma y afirma el mismo investigador cuando mí persona nunca más fui a esa casa desde el 25 de octubre…" (sic), a raíz de las amenazas que recibió; no obstante, los demandados lo restringieron injustamente dejándole en peligro "…que prosigan las falacias diciendo que seguro falté a sus medidas y ahora sí voy a ir a la cárcel…" (sic).

En el supuesto caso de Mayra Durán y Enrique Mariscal, el funcionario policial demandado, no tomó la fecha de los supuestos hechos denunciados en su contra, fraguando los mismos y haciéndolos coincidir con el 24 de noviembre de 2021, con el fin de armar un circo consorcial, contradiciéndose con las afirmaciones que sostienen que los hechos hubieran ocurrido el 25 del indicado mes y año, sin adjuntar prueba alguna. Por otro lado, respecto a su hijo menor de edad, este sufrió un problema de afección por las agresiones que sufrió, debido a que no tiene quien lo defienda en su propia casa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la vida, citando al efecto los arts. 23 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene la reposición de los debidos procesos, el cese de las persecuciones injustas en su contra y de su familia, en especial de su hijo menor de edad y con capacidades diferentes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de marzo de 2022, conforme al acta cursante a fs. 204 y vta., presente la parte impetrante de tutela y el funcionario policial codemandado; y, ausentes el Juez y Fiscal de Materia –autoridades demandadas–, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y los amplió indicando que: **a)** No entiende como se notificó a su abogado, debido a que no tiene representante legal; **b)** No puede ir a casa de su hijo menor de edad, puesto que los avasalladores ingresaron con armas y las autoridades apoyan ese apropiación de su propiedad; **c)** Tiene como seis juicios en su contra, de los cuales nunca fue notificado, emitiéndose orden de restricción totalmente maliciosa; **d)** Se le realizó la notificación por edictos o vía internet; empero, se encuentra ocho años en juicio y cada semana le llegan notificaciones a su domicilio, no siendo honesto lo que ocurre en el proceso; y, **e)** El 25 de octubre de 2021 fue amenazado y no regresó a la propiedad; empero, manifiestan que habría acudido a esa propiedad, el 25 de noviembre de ese año.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Vladimir Gustavo Taboada Suarez, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija, por informe de 3 de marzo de 2022, cursante de fs. 86 a 87 vta., señaló que: **1)** El 30 de noviembre de 2021, se presentó un requerimiento fiscal de inicio de investigación a denuncia de Lucía Tavera Montecinos de Patiño contra el accionante, por la posible comisión del delito de amenazas y allanamiento de domicilio, el cual se encuentra en etapa preliminar, por solicitud de ampliación de plazo por parte del Ministerio Público; **2)** El 24 de febrero de 2022 se notificó al impetrante de tutela con el decreto de inicio de investigaciones de 1 de diciembre de 2021, haciéndole conocer su derecho a plantear dentro de los diez días incidentes o excepciones sobre cualquier vulneración a sus derechos que crea que exista en el proceso; **3)** El solicitante de tutela denunció un procesamiento injusto e indebido; no obstante, el Ministerio Público dio inicio a ese proceso, el cual se encuentra con control jurisdiccional, desconociéndose las razones por las que el accionante de tutela no ejerce sus derechos procesales ni el control jurisdiccional de su causa, recurriendo directamente a esta acción de defensa

para cuestionar la legalidad del proceso, debiendo respetarse la normativa procesal penal que prevé mecanismos de defensa, no pudiendo directamente recurrir a la acción de libertad como medio de defensa; **4)** Por Decreto de 22 de febrero de 2022, se dispuso la homologación de las medidas de protección dispuestas por el Ministerio Público el 25 de enero de igual año, las cuales consisten en la prohibición de acercarse a Lucía Tavera Montecinos de Patiño, no realizar amenazas ni acercarse a los lugares que asiste la nombrada; **5)** Las medidas de protección guardan relación y proporcionalidad con el hecho y el delito investigado, encontrándose dirigidas a resguardar la integridad física de la víctima mientras dure la investigación; sin embargo, tienen carácter provisional, no son definitivas y deben ser impuestas sin requisito alguno; **6)** El señalado decreto fue notificado al accionante el 24 de febrero de 2022, dándole la posibilidad de observar el mismo, si consideraba que vulneraba algún derecho; por lo que, no se restringió el derecho del impetrante de tutela, ni se dispuso la prohibición de acercamiento al domicilio de su hijo; y, **7)** El solicitante de tutela no presentó solicitud o reclamo alguno, recurriendo directamente a la vía constitucional.

Juan Gabriel Alarcón Barrios, Fiscal de Materia, por memorial presentado el 3 de marzo de 2022, cursante de fs. 200 a 202 vta., señaló que: **i)** No concurre ninguna de las circunstancias establecidas para la procedencia de esta acción de libertad, conforme prevé el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** El accionante solicitó tutela para sí y para su hijo menor de edad; empero, el niño no es parte del proceso, no siendo evidente que es acosado, dañado y perseguido; **iii)** La denunciante es una persona de la tercera edad, que según al informe psicológico necesita medidas de protección, pues se encuentra en sufrimiento emocional a causa de los hechos que se investigan; no obstante, al ser adulta mayor merece protección reforzada; **iv)** El impetrante de tutela no se encuentra indebidamente procesado o injustamente perseguido como refiere, debido a que su causa tiene control jurisdiccional; **v)** En cuanto a las notificaciones defectuosas, la ley estableció incidentes y excepciones, no pudiendo el solicitante de tutela plantear en esta vía constitucional defectos de las notificaciones; **vi)** El proceso penal seguido contra el peticionante de tutela no tiene acusación fiscal; **vii)** Se desconoce las manipulaciones que refirió el accionante; **viii)** La denuncia respecto a que en otros procesos la actuación fue indebida, con persecuciones injustas de su humanidad, nos argumentos que no tienen nada ver con esta acción de defensa, tampoco se entiende la pretensión del accionante cuando pide reposición de los debidos procesos y que cesen las persecuciones indebidas, sin explicar a qué proceso se refiere; **ix)** Se desconoce si el accionante fue secuestrado o si existe otro proceso al respecto, más aun cuando refiere que "ESTOS HECHOS FUERON COMETIDOS POR LA SEÑORA MAYRA DURAN Y SU PAREJA ENRRIQUE MARISCAL Y SU MADRE BENITA todo de fecha 25 de octubre del año 2021" (sic); **x)** No demostró que exista una injusta persecución, ni se indicó por qué su vida estaría en peligro o por qué está siendo indebidamente procesado, menos que estuviera privado de su libertad; **xi)** Respecto al menor de edad, son hechos que no guardan relación con la causa; y, **xii)** No hay un hecho concreto que motive esta acción de libertad; además, opera la subsidiariedad excepcional, debiendo el impetrante de tutela recurrir al control jurisdiccional para agotar los medios ordinarios de defensa de sus derechos y garantías que señala como lesionados a través de esta acción tutelar.

José Armando Flores Caihuara, funcionario policial, en audiencia refirió que: **a)** Dentro del proceso penal seguido contra el solicitante de tutela, por la presunta comisión del delito de allanamiento y amenazas, el Fiscal asignado al caso ordenó su notificación; empero, al ser imposible citarlo se acudió donde su abogada, quien indicó que estaría llevando el caso del accionante; por lo que, recepcionó el documento; y, **b)** Se notificó por cédula.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 1/2022 de 3 de marzo, cursante de fs. 205 a 208, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguiente fundamentos: **1)** No se cumplió los presupuestos exigidos para que se ingrese a analizar el supuesto indebido procesamiento vía acción de libertad; **2)** Las medidas de protección son actuados procesales que no tienen vinculación directa con el derecho al debido proceso y menos aún con el derecho a la libertad, pues no operan como causa para la supresión o privación del mencionado derecho; **3)** Una eventual resolución respecto al indebido procesamiento

no modificará la situación jurídica del accionante, debido a que, si bien existen medidas adoptadas por autoridad competente, empero estas no lesionan el derecho a la libertad del impetrante de tutela, máxime si se encuentra gozando del mismo; y, **4)** No se indicó que medios de defensa intraprocesales establecidos por la norma adjetiva que regula el proceso se encuentran obstruidos; por lo que, al existir juez contralor de la causa, se debe acudir ante dicha autoridad; en consecuencia, no se evidencia que el solicitante de tutela se encuentre en estado absoluto de indefensión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene memorial de interposición de denuncia por el delito de amenazas y allanamiento de domicilio de 30 de noviembre de 2022, presentado por Lucía Tavera Montecinos de Patiño contra Max Aldo Lema León –ahora accionante– (fs. 7 a 9 vta.).

II.2. Por Resolución Fiscal de medidas de protección de 25 de enero de 2022, Gabriel Alarcón Barrios, Fiscal de Materia –ahora codemandado–, medidas de protección a favor de Lucía Tavera Montecinos de Patiño a ser cumplidas por el impetrante de tutela (fs. 66), la cual fue homologada por Decreto de 22 de febrero de igual, suscrito por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija (fs. 67 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la vida alegando que, fue indebidamente notificado por el Juez –ahora demandado– con la homologación de las medidas de protección emitidas en su contra por el Fiscal de Materia –hoy codemandado–; se encuentra indebidamente perseguido y procesado por la recepción de denuncias sin fecha recibidas por el funcionario policial codemandado; a raíz de las medidas de restricción se le prohíbe estar cerca de su hijo para cuidarlo; y, finalmente su derecho a la vida estaría siendo vulnerado.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio, sostuvo que: "…*para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas fueron añadidas).

En cuanto al debido proceso, vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sustentó que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones*.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales***

que no guarden vinculación con los derechos citados. *Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

La SCP 0389/2018-S2 de 24 de julio, al respecto señaló que: "*…el art. 125 de la CPE, ha previsto que el derecho a la vida será protegido por la acción de libertad (…).*

(…) la referida norma constitucional no es precisa en cuanto a su alcance respecto a la tutela del derecho a la vida; por lo que, en concordancia con lo previsto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia constitucional entendió inicialmente -como obiterdictum, es decir doctrina no vinculada a la resolución de un caso concreto- que la tutela del citado derecho se da sólo cuando el mismo se encuentra en peligro como consecuencia de la ilegal restricción del derecho a la libertad física.

Sin embargo, debido a la importancia y al carácter básico, primario y esencial de dicho derecho, resulta pertinente efectuar un breve análisis a efecto de determinar si el derecho a la vida es tutelable a través de la acción de libertad sólo cuando existe esa vinculación con el derecho a la libertad física o personal; y que, por ende, en los demás casos, debería activarse necesariamente la vía de la acción de amparo constitucional, mecanismo por el cual se protegen los derechos no tutelados por las otras acciones de defensa.

(…)

En ese sentido, es evidente que la configuración procesal de la acción de amparo constitucional está dotada de mayores formalidades y presupuestos de activación, lo que no sucede con la acción de libertad que, conforme se ha visto, tiene un trámite más expedito e informal, debido, fundamentalmente, a la naturaleza de los derechos que tutela, por ello mismo la jurisprudencia constitucional ha catalogado a esta acción de defensa como una garantía esencial.

Efectivamente la SC 0017/2011-R, reiterada por las SCP 0077/2012, entre otras, señaló: 'De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de «hábeas corpus», prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó la de «acción de libertad», configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano…'.

En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a ***la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal****.*

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****…"* (las negrillas son nuestras [razonamiento recogido por la SCP 0054/2019-S4 de 2 de abril]).

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0229/2020-S3 de 13 de julio, citando el entendimiento asumido por la SCP 0273/2018-S1 de 25 de junio, sobre el derecho a la vida y su eventual conocimiento y resguardo vía acción de libertad, estableció que: *"…****dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-, es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación****; no obstante,* ***su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar; por cuanto, las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con su derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo (…), contrastando los hechos denunciados con los elementos fácticos que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conceder la tutela solicitada****"*(las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Del confuso memorial de acción de libertad presentado, existen cuatro problemáticas a dilucidarse, la primera referida a que la notificación con la homologación de las medidas de protección en su contra se habría realizado a un abogado, cuando el al no conocer la denuncia no tenía abogado alguno. La segunda respecto al indebido procesamiento y persecución indebida por la recepción de denuncias sin fecha; la tercera que a raíz de las medidas de restricción se le prohíbe estar cerca de su hijo para cuidarlo; y, la cuarta respecto a la vulneración de su derecho a la vida.

De la revisión de antecedentes se tiene que, por memorial presentado el 30 de noviembre de 20221, Lucía Tavera Montecinos de Patiño interpuso denuncia penal contra Max Aldo Lema León, por la presunta comisión de los delitos de amenazas y allanamiento de domicilio (Conclusión II.1.), investigación dentro de la cual el Fiscal de Materia –hoy codemandado– emitió la Resolución fiscal de medidas de protección de 25 de enero de 2022, determinación que fue homologada por Decreto de 22 de febrero de igual (Conclusión II.2).

Previamente es preciso manifestar que, si bien el accionante plantea esta acción de defensa por sí y en representación sin mandato de su hijo menor de edad; no obstante, de los datos del proceso no se advierte cómo los derechos de su hijo menor de edad estarían siendo restringidos, pues el accionante no demostró de modo alguno que el hecho denunciado recae directamente en un derecho fundamental del menor de edad, no existiendo por tanto correspondencia directa entre NN y los derechos que se invocan a través de esta acción tutelar; por lo que, el menor de edad carece de legitimación activa para la presentación de esta acción de libertad, conforme a la SCP 0670/2018-S2 de 17 de octubre; razón por la cual, en este caso no se puede hacer abstracción al principio de subsidiariedad.

Ahora bien, la problemática planteada por el impetrante de tutela respecto a que no fue debidamente notificado con el Decreto de 22 de febrero de 2022, pronunciado por la autoridad demandada, que homologó la Resolución de medidas de protección de 25 de enero de igual año, emitida por el Fiscal de Materia –ahora codemandado– a favor de Lucía Tavera Montecinos de Patiño, así como el indebido procesamiento y persecución ilegal por la recepción sin fecha de las denuncias en su contra -a cargo del funcionario ahora demandado-; y, que a raíz de las medidas de restricción se le prohíbe estar cerca de su hijo para cuidarlo, al respecto, conforme al Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección que otorga esta acción de defensa con relación al debido proceso, no abarca a todas las formas en que éste puede ser infringido sino a aquellos supuestos que se encuentran vinculados directamente con el derecho a la libertad física y de locomoción del accionante por operar como causa directa para su restricción; en este caso, del análisis del memorial de demanda y los argumentos expuestos en audiencia por ambas partes involucradas se tiene que, los hechos denunciados carecen de vinculación directa con el derecho a la libertad del solicitante de tutela; puesto que, el impetrante de tutela no se encuentra restringido en el ejercicio de su derecho a la libertad, más aun si se toma en cuenta que el mismo se encuentra en libertad, advirtiéndose así que no concurre el primer requisito establecido por la jurisprudencia constitucional señalada anteriormente. En cuanto al segundo presupuesto, referido a la indefensión absoluta, de los actuados que informan la causa se tiene que, no se advierte el estado de indefensión al que pudiera estar expuesto, pues, la parte impetrante de tutela tiene la vía del control jurisdiccional a través de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de su causa, a objeto de conseguir la tutela de sus derechos que considera estarían siendo infringidos, ante quien puede acudir a objeto de interponer los recursos que la ley franquea para formular los actos procesales de su interés, los cuales los puede efectuar en cualquier momento de la tramitación del proceso, pues el accionante no acreditó de modo alguno que se encuentra impedido de acudir a la autoridad a cargo del control jurisdiccional de su causa, para denunciar las ilegalidades planteadas por medio de esta acción de defensa.

Por lo expuesto, se concluye que en el reclamo respecto efectuado por la recepción de denuncias en su contra sin fecha, no concurren los dos presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por lo que, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de lo denunciado, correspondiendo denegar la tutela solicitada, al no evidenciarse amenaza o riesgo a los derechos al debido proceso y a la libertad del accionante. Sin perjuicio de ello si la parte accionante considera que los hechos denunciados ponen en riesgo los derechos aquí invocados, podrán acudir a la acción de amparo constitucional previo cumplimiento de los requisitos previstos al efecto.

Finalmente, respecto a la cuarta problemática que recae en la presunta vulneración de su derecho a la vida al haber sido amenazado e intimidado en la propiedad de su hijo menor; al respecto, conforme al Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la vida es tutelado a través de la acción de libertad por su carácter primario dentro de los derechos fundamentales; empero, la lesión ocasionada a este derecho para que sea objeto de análisis mediante esta acción de defensa inmediata, debe ser real y no una simple enunciación o suposición sin sustento, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del derecho alegado para tutelarlo y protegerlo.

En ese entendido se advierte que, de la revisión de los antecedentes se tiene que, la parte solicitante de tutela no precisó de qué forma las autoridades demandadas estarían atentando su derecho a la vida, menos aportó elemento alguno que demuestre la existencia de una amenaza tangible o de un peligro inminente sobre su derecho alegado como lesionado que hubiera sido ocasionado por las autoridades –ahora demandados–, que permita a este Tribunal pueda ingresar a considerar lo expuesto; debido a que, del memorial de interposición de esta acción tutelar y de lo expuesto en la audiencia de consideración, se tiene que el reclamo efectuado en sede constitucional por el impetrante de tutela, trasunta al hecho de que hubiera sido amenazado por los avasalladores y que ese hecho es convalidado por las autoridades demandadas; empero, de los antecedentes no se advierte de que manera existió la vulneración a dicho derecho, requisito indispensable para la presente problemática sea objeto de análisis mediante esta acción tutelar, porque la justicia

constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del derecho invocado para tutelarlo y protegerlo; por lo que, al no evidenciarse que la vida de la parte accionante se encuentre en riesgo, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2022 de 3 de marzo, cursante de fs. 205 a 208, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de las problemáticas expuestas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0501/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38929-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 018/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Aidee Giovana Inca Nina** en representación sin mandato de **Ester Lea Paty Guisbert** contra **Alán Mauricio Zarate Hinojosa**, **Juez**; y, **Ángel Rosendo Trujillo Benito**; **Secretario**, ambos del **Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1; y, 6 a 9; la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, en contra de Jorge Armando Morales Maldonado –imputado–, por la presunta comisión del delito de acoso sexual; ante el planteamiento de dos excepciones por parte del prenombrado, la primera de extinción de la acción penal por el vencimiento de la etapa preparatoria y la segunda de extinción de la acción penal por la máxima duración del proceso; resueltas las mismas, por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–, en el que declaró probada la primera excepción y rechazada la segunda.

Motivo por el cual, en ejercicio de su derecho como víctima, el 25 de noviembre de 2019, presentó acusación particular en dicho proceso penal, a tal efecto la autoridad demandada, por decreto de 26 de igual mes y año, dispuso que se proceda la remisión de dicha causa penal al Tribunal correspondiente; debido a ello, conforme al art. 325.I del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– ; la citada autoridad, dentro de las veinticuatro horas siguientes, debió de enviar los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia competente; sin embargo, no procedió a realizar ninguna remisión dentro del plazo establecido, procurando la pronta y oportuna resolución del conflicto enviándolo a la brevedad posible el proceso ante el Juzgado correspondiente, debiendo evitar el retardo procesal y posibilitar la efectiva tutela judicial como víctima.

Asimismo, el Secretario de dicho Juzgado –hoy codemandado– de conformidad con el art. 56.I.1 del CPP modificada por la Ley 1173, debió de haber ejercido el control en cuanto al cumplimiento de los plazos procesales para efectivizar la remisión del indicado proceso al Juzgado de Sentencia correspondiente; además, de informar al Juez demandado, el vencimiento del término para realizar el envió, que al no cumplir el mismo conforme al citada normativa, su actuar incurrió en una flagrante retardación de justicia.

Finalmente, manifestó que ya transcurrió un año en la que no se hizo efectiva la referida remisión, tomando en cuenta que el 26 de noviembre de 2019, se emitió el decreto que ordenó dicho fin; además, el 23 de septiembre de 2020, mediante memorial solicitó la remisión de obrados, cuya respuesta por providencia de 24 de igual mes y año, se dispuso que por secretaria se envíen los antecedentes del proceso; empero, hasta la presentación de su acción tutelar, no se tendría remitido ningún actuado; y, asimismo, que uno de los objetivos principales para interponer esta acción tutelar,

es de que se resguarde su derecho a la vida, como es el de vivir libre de violencia en todas sus formas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, a través de su representante sin mandato, alegó lesionado el debido proceso en sus elementos celeridad, defensa, justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, vinculado con su derecho de las mujeres a vivir sin violencia, y a la vida, citando al efecto los arts. 15. I, II y III, 115.II, 125, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al Juez demandado remitir en el plazo de veinticuatro horas, los actuados correspondiente ante el Juzgado de Ejecución correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 17 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 46 y vta., presente la parte solicitante de tutela, y ausentes la autoridad y el funcionario judicial demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogada en audiencia, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alán Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 16 de noviembre de 2020, cursante a fs. 15, refirió que: **a)**; Dentro del proceso penal de referencia, la parte imputada, presentó diversos incidentes, mismos que fueron resueltos por Resolución 527/2019-A de 3 de septiembre y apeladas por los referidos y el Ministerio Público, que al efecto de resolver dichas impugnaciones fue sorteado y recayó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; razón por la cual, hasta que las mismas no sea resueltas, no se podría realizar la remisión al Tribunal de Sentencia que corresponda; **b)** Conforme a la SCP 0482/2018-S3 de 17 de septiembre, se tendría que los Tribunales de Sentencia no pueden radicar una causa, mientras existan apelaciones pendientes de resolución en la etapa preparatoria o en su caso resoluciones que puedan ser apeladas; siendo en la presente causa, que la Resolución 527/2019-A, aun no fue resuelta la apelación por la referida Sala Penal; y, **c)** Desde el 12 de noviembre de 2020, no sería autoridad judicial del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del indicado departamento, siendo aceptada su renuncia en dicha fecha; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del referido, por informe escrito presentado el 16 de noviembre de 2020, cursante a fs. 14, manifestó los mismos argumentos en el precitado escrito por el Juez demandado.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 018/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 40 a 42 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada; referente al Secretario codemandado; y, **denegó** la tutela solicitada respecto al Juez demandado, por legitimación pasiva, ya que el mismo habría presentado su renuncia al cargo, **disponiendo** que la autoridad que ejerza la suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, inmediatamente cumpla con los decretos que se emitieron dentro de dicho proceso penal, en relación a la remisión de los antecedentes al Tribunal de Sentencia correspondiente, una vez resueltas las apelaciones interpuestas; y, debiendo realizar las notas a la referida Sala Penal donde se encuentra radicada la apelación, a efectos de que una vez cumplidos los plazos procesales, se remita al Tribunal de Sentencia si correspondiera, y dar estricto cumplimiento al principio de celeridad procesal; ello con

base en los siguientes fundamentos: **1)** Contra la Resolución 527/2019-A, que declaró infundada la excepción por duración máxima del proceso y procedente la acción penal por vencimiento del plazo de la etapa preparatoria, siendo esta última en relación al Ministerio Público, el mismo presentó apelación incidental, como también la apelación del imputado contra la mencionada Resolución; empero, no cursa remisión del legajo que resuelva los referidos recursos de impugnación; **2)** La acusación particular presentada por la impetrante de tutela el 25 de noviembre 2019, en el que se tiene el proveído de 26 de igual mes y año, señalando se tiene presente la misma y conforme al art. 235 del CPP se remita obrados ante el Tribunal de Sentencia previo sorteo en el sistema "IANUS"; sin embargo, tampoco cursa nota de remisión ante dicha instancia; **3)** Al no haber ninguna nota de remisión del legajo de apelación, como tampoco al Tribunal de Sentencia, pese a la existencia del decreto de 26 de noviembre de 2019; es decir, hasta la presente de 17 de noviembre de 2020, no fue cumplido por el Secretario codemandado la referida providencia dispuesta hace un año atrás; y, **4)** Haciendo referencia en su informe el funcionario judicial codemandado, a la SCP 0482/2018-S3 al existir una resolución que fue apelada e irresuelta por la Sala Penal de referencia; por el cual, no se podría remitir al Tribunal de Sentencia, mientras exista apelaciones pendientes de resolución; sin embargo, en antecedentes no se tendría la nota de remisión del proceso y radicada en dicha instancia de alzada como mencionó el prenombrado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2015, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –autoridad ahora demandada–, el Fiscal de Materia, presentó imputación formal contra Jorge Armando Morales Maldonado –imputado–, dentro del proceso penal que sigue Ester Lea Paty Guisbert –ahora accionante– y el Ministerio Público, contra del prenombrado, por la presunta comisión del delito de acoso sexual (fs. 16 a 18 vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 527-A/2019 de 3 de septiembre, el Juez demandado, resolvió las excepciones de extinción penal por duración máxima del proceso, declarando infundada la misma; y, la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo de la etapa preparatoria, ambas planteadas por el imputado, dentro del proceso penal señalado precedentemente (fs. 20 a 21 vta.).

II.3. Cursa escrito presentado el 13 de noviembre de 2019, dirigido a la autoridad demandada; por el que, el Fiscal de Materia, formuló apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 527-A/2019, referente a la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo de la etapa preparatoria declarada procedente por el Juez demandado (fs. 22 y 23 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2019, ante el Juez demandado, el mencionado imputado, planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 527-A/2019, respecto a la excepción de extinción penal por duración máximo del proceso declarada infundada por el Juez demandando (fs. 24 a 25 vta.).

II.5. Mediante escrito presentado el 25 de noviembre de 2019, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, la solicitante de tutela, presentó acusación particular contra el referido imputado, dentro del proceso penal de referencia; de lo que, se tiene decreto de 26 de igual mes y año, emitido por la autoridad demandada; por el cual, dispuso la remisión de obrados ante el Tribunal de Sentencia, previo sorteo por el sistema "IANUS" (fs. 26 a 32 vta.; y, 33).

II.6. Por memorial presentado el 17 de enero de 2020, ante el Juez demandado; por el que, el nombrado imputado, interpuso recurso de apelación contra la Resolución 46-A/2019 de 11 de febrero, dentro del proceso penal señalado anteriormente; que por proveído de 18 de igual mes y año, la autoridad demandada, dispuso la remisión de dicha impugnación al Tribunal de alzada, en el plazo de veinticuatro horas, con o sin repuesta de las partes (fs. 34 a 35 vta.; y, 36).

II.7. Consta escrito presentado el 23 de septiembre de 2020, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, la

accionante, solicitó la remisión de obrados del proceso penal de referencia; que en respuesta por decreto de 24 de igual mes y año, la autoridad demandada, dispuso por secretaria la remisión de obrados ante el Tribunal de Sentencia que corresponda, previo sorteo por el Sistema Integrado del Registro Judicial (SIREJ) (fs. 37 y vta.; y, 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, alegó lesionado el debido proceso en sus elementos celeridad, defensa, justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, vinculado con su derecho de las mujeres a vivir sin violencia, y a la vida; toda vez que, en ejercicio de su derecho como víctima, el 25 de noviembre de 2019, presentó acusación particular dentro del proceso penal por el delito de acoso sexual, que mereciendo decreto de 26 de igual mes y año, disponiendo la remisión de dicha causa penal al Tribunal de Sentencia correspondiente; sin embargo, la autoridad demandada, hasta la presentación de esta acción tutelar –16 de noviembre de 2020–, incumplió con dicha disposición; y, pese que el 23 de septiembre de igual año, solicitó la remisión de obrados; teniendo como respuesta, por proveído de 24 de igual mes y año, el cumplimiento por secretaria dicho fin; empero, el funcionario judicial codemandado también incumplió con lo requerido, dentro de los plazos procesales establecidos por la norma, incurriendo sus actuaciones en una flagrante retardación de justicia.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si lo alegado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto la SCP 0074/2020-S4 de 10 de julio, refirió que: "*los arts. 125 a 127 de la CPE, consagran a la acción de libertad como una garantía jurisdiccional, que tiene por finalidad, dotar al ser humano de un medio de defensa breve y sumario, con el objeto de:* ***a) Tutelar la vida de una persona; b) Evitar las persecuciones ilegales; c) Remediar los procesos indebidos; y, d) Restablecer la libertad de locomoción de quien la perdió ilegalmente, de forma inmediata y oportuna.***

Sobre la naturaleza de la acción de libertad la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señala: '(…) se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida'.

*En la misma línea la SCP 003/2012 de 13 de marzo, entre otras, asumió que: '****La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad'.***

De conformidad con el art 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): 'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'. Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: 'Desde otra perspectiva, para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: i) Derecho a la vida; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley'.

La SC 0687/2000-R de 14 de julio, citada por la SCP 0390/2012 de 22 de junio ***sostuvo respecto al derecho a la vida que: '(…) es el bien jurídico más importante de cuanto consagra el***

orden constitucional (…). Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya la titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: Su respeto y su protección'.

El derecho a la vida en consecuencia puede ser tutelado por la acción de libertad, con la condicionante que este se encuentre en un peligro o daño irreparable*, al respecto la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: 'Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables'.*

A modo de cierre la SCP 1278/2013 de 2 de agosto estableció que: 'Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, ***la acción de libertad puede ser presentada por toda persona «que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal****.* ***En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro».***

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La acción de libertad y su ámbito de protección: Tutela sobre el derecho a la vida e integridad personal

Al respecto la SCP 0784/2020-S4 de 1 de diciembre, señaló que: "*De acuerdo al nuevo diseño constitucional, previsto en la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, la acción de libertad, por expreso reconocimiento constitucional, extendió el ámbito de su protección al derecho a la vida e integridad personal, sin previa exigencia de vinculación alguna con los derechos de libertad personal o de locomoción del agraviado.*

Esta nueva configuración otorgada a la acción de libertad, se encuentra explicada y desarrollada en la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, de la siguiente manera: '…el habeas corpus, en nuestro caso acción de libertad, es la garantía jurisdiccional idónea para controlar el respeto a la vida e integridad del detenido, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, y para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; ámbito de protección que; sin embargo, en el caso boliviano, no abarca únicamente a los supuestos de detención, sino también en los casos en los cuales exista amenaza al derecho a la vida, conforme lo establece el art. 125 de la CPE, que asume, en este punto un criterio más favorable para la efectiva protección de este derecho que, conforme se tiene señalado es considerado por la jurisprudencia constitucional como el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional.

En ese sentido, debe mencionarse a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, que reflexionó sobre el nuevo alcance de la acción de libertad con relación al derecho a la vida, al señalar:

«…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, ***la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal****, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro».

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, ***será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****'.*

Conforme a ello, la acción de libertad en su modalidad de instructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas por la justicia constitucional, a través de este mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado.

(…)

En la misma línea jurisprudencial, la SCP 0575/2016-S3 de 17 de mayo, –invocada por la accionante– , asumiendo el entendimiento plasmado en la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, sobre el amplio ámbito de protección de la acción de libertad, en la resolución del caso concreto, corroboró lo siguiente: 'Considerando la necesidad y urgencia para atender el presente caso, toda vez que, la vida del accionante se encuentra en inminente peligro sin un debido control, conforme lo demuestra el certificado aportado por este (Conclusión II.3.), corresponde activar la 'noción protectiva' de la acción de libertad en relación a la vida, esto implica el alejamiento de los formalismos procesales, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo en consecuencia analizar la problemática planteada en esta acción tutelar.

(…)

Conforme a los razonamientos expuestos, se tiene que la acción de libertad tiene un amplio ámbito de protección que incluye el derecho a la libertad en sus esferas física y de locomoción. Asimismo, protege de manera directa el fundamentalísimo derecho a la vida e integridad personal, circunstancia en la cual, el deterioro o la afectación en la salud del impetrante de tutela podría poner en riesgo real e inminente su vida o integridad personal; en consecuencia, a efecto de que la tutela vía acción de libertad proceda, ***el peligro que se alega con respecto a la vida no debe limitarse a una simple enunciación, sino que corresponde que guarde las características de real, directa e inminente"*** (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, la impetrante de tutela, alegó lesionado el debido proceso en sus elementos celeridad, defensa, justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, vinculado con su derecho a la vida y de las mujeres a vivir sin violencia; toda vez que, en ejercicio de su derecho como víctima, el 25 de noviembre de 2019, presentó acusación particular dentro del proceso penal por el delito de acoso sexual, que mereciendo decreto de 26 de igual mes y año, se disponiendo la remisión de dicha causa penal al Tribunal de Sentencia correspondiente; sin embargo, la autoridad demandada, hasta la presentación de su acción tutelar –16 de noviembre de 2020–, incumplió con dicha disposición; y,

pese que el 23 de septiembre de igual año, solicitó la remisión de obrados, teniendo como respuesta, por proveído de 24 de igual mes y año, el cumplimiento por secretaria dicho fin; empero, el funcionario judicial codemandado también incumplió con lo requerido, dentro de los plazos procesales establecidos por la norma, incurriendo sus actuaciones en una flagrante retardación de justicia.

Ahora bien, precisado el objeto y causa de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusiones de este fallo constitucional y lo argumentado por las partes; se tiene que, dentro del proceso penal que sigue Ester Lea Paty Guisbert –ahora accionante– y el Ministerio Público; contra, Jorge Armando Morales Maldonado –imputado– por la presunta comisión del delito de acoso sexual, se tiene imputación formal de 7 de diciembre de 2015, interpuesta por el Fiscal de Materia ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–, contra del referido imputado; por lo que, posteriormente, ante las excepciones formuladas por el mismo, consistentes extinción penal por duración máximo del proceso, y extinción de la acción penal por vencimiento del plazo de la etapa preparatoria, la referida autoridad demandada, mediante Auto Interlocutorio 527-A/2019, se declaró infundada la primera y procedente la segunda. Por memoriales presentados el 13 y 14 de noviembre de igual año, el Fiscal de Materia, como el imputado, plantearon recursos de apelación contra dicha Resolución, cada uno en la disposición que les afecta (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

Asimismo, consta que por escrito de 25 de noviembre de 2019, la impetrante de tutela, presentó acusación particular contra el referido imputado; de lo que se tiene, decreto de 26 de igual mes y año, emitido por la autoridad demandada; por el cual, dispuso la remisión de obrados ante el Tribunal de Sentencia, previo sorteo por el sistema IANUS; y, de igual manera, cursa memorial de 23 de septiembre de 2020; por el cual, la misma solicitó la remisión de obrados del proceso penal de referencia; que mereciendo decreto de 24 de igual mes y año, se dispuso por secretaria el cumplimiento de dicho fin ante el Tribunal de Sentencia correspondiente, previo sorteo por el sistema SIREJ (Conclusiones II.5 y II.7).

De igual manera, se tiene que por memorial de 17 de enero de 2020, el mencionado imputado, interpuso recurso de apelación contra la Resolución 46-A/2019 de 11 de febrero; que a decir del Juez y el Secretario demandados en sus informes presentados en esta acción tutelar, que tanto esta y el Auto Interlocutorio 527-A/2019, fueron impugnadas por el Ministerio Público como por el imputado referido, y que al estar las mismas pendientes de resolución por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, imposibilitaría la remisión ante el Tribunal de Sentencia correspondiente, esto conforme a la SCP 0482/2018-S3.

En ese entendido, del contenido del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual realiza una delimitación o demarcación precisa de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, instituyendo situaciones o presupuestos en los que las personas afectadas puedan activar dicha acción de defensa; se establece que, los hechos denunciados por la solicitante de tutela a través de esta acción tutelar, referido a la falta de remisión de los antecedentes del proceso penal a la autoridad judicial correspondiente, dentro de los plazos que establece la norma, ante la presentación de acusación particular por la misma contra el imputado, y habiendo transcurrido un año de su disposición, la misma solicitaría mediante esta acción de defensa el cumplimiento de dicho fin por los funcionarios judiciales demandados; empero, dichos extremos no se encuentran dentro del alcance de protección a través de la acción de libertad; puesto que el mismo, de ninguna manera afecta el derecho de libertad de la accionante; es decir, si la falta de remisión de los actuados incide directamente en la libertad de la impetrante de tutela, corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional abrir la tutela que brinda este medio de defensa, claro está, siempre y cuando se tenga vinculación con el merituado derecho; y por lo mismo, cuando no se advierta la citada vinculación, no podrán analizarse los hechos denunciados como ilegales y menos tutelarse los derechos y garantías alegados como lesionados; porque como se dijo antes solamente podrá ingresarse al fondo del problema planteada, cuando se verifique dicha relación; de lo contrario, al no verse implicada o afectada la libertad física o de locomoción de la solicitante de tutela, correspondería formular la otra acción tutelar.

Por lo expuesto, ante la inobservancia de la naturaleza jurídica de la acción de libertad y su ámbito de protección por parte de la impetrante de tutela, corresponde **denegar** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Asimismo, la accionante al señalar que también uno de los objetivos principales para interponer esta acción de defensa, es de resguardar su derecho a la vida, como es el de vivir libre de violencia en cualquiera de sus formas; sin embargo, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el aludido derecho será protegido mediante esta acción tutelar, siempre y cuando el peligro que se alega con respecto a la vida no deba limitarse a una simple enunciación, sino que corresponde que guarde las características de real, directa e inminente; por lo que, de acuerdo a lo expuesto, es necesario establecer que en definitiva, no es posible aperturar la protección de la acción de libertad, al no corroborarse que la vida de la impetrante de tutela esté en peligro real, inminente y directo, muy al margen de la estrecha vinculación del referido derecho con la libertad física o personal.

III.4. Otras consideraciones

El art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone lo siguiente: "I. **Las Resoluciones determinadas por una Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, serán ejecutadas inmediatamente**, sin perjuicio de su remisión, para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo establecido en el presente Código. II. La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente" (las negrillas nos pertenecen).

De igual manera, el art. 36.8 del mismo Código, como norma general a observarse en la audiencia pública en las acciones de defensa, señala: "**La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicitada**, **será emitida oralmente en la audiencia e inmediatamente ejecutada**. Su lectura implicará la notificación a las partes que también la recibirán por escrito, mediante copia legalizada" (las negrillas son agregadas); en ese mismo sentido, el art. 17.I del CPCo, establece que, entre otros, las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

De las normas transcritas precedentemente se puede concluir que toda resolución constitucional pronunciada por las Juezas, Jueces, Tribunales de garantía o Salas Constitucionales en las acciones de defensa, son de ejecución inmediata luego de su notificación en audiencia, correspondiendo a la autoridad que resolvió el caso, adoptar las medidas que sean necesarias para lograr dicho cumplimiento.

En ese sentido y siendo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional no ingresó a resolver la problemática de fondo, debido a encontrarse los agravios demandados fuera del ámbito de tutela de la acción de libertad, conforme a los fundamentos ya expuestos anteriormente; sin perjuicio de ello, considerando que la accionante alega haber sido víctima de presuntos ilícitos en virtud de su género, corresponde asumir una posición en aplicación del juzgamiento con perspectiva de género; por lo que, a fin de evitar disfunciones procesales que podrían sustentarse como efecto de la concesión de tutela por parte del Juez de garantías, en el marco de la competencia que este Tribunal tiene para **modular los efectos** de sus resoluciones, lo decidido en este fallo constitucional no debe afectar a los hechos ya ejecutados hasta la fecha en acatamiento de lo resuelto por la autoridad Constitucional, correspondiendo en consecuencia mantener los efectos de la concesión de tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 018/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada; empero, manteniendo subsistente lo dispuesto por el Juez de garantías, según lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0502/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38953-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcela Arroyo Mamani** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez** y **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocales**; y, **Juvenal Fernández Quisbert**, **Secretario**, todos de la **Sala Penal Segunda Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 1; y, 2 a 3; la accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, estafa y agravación en caso de víctimas múltiples; en el desarrollo de su proceso, el Juez de Anticorrupción de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de la Paz, por un lapso de cuatro meses, que habiendo cumplido dicho término y conforme lo establecido en el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), impetró cesación a la referida medida, misma que fue denegada por la citada autoridad judicial, extendiéndole por dos meses más su detención preventiva.

Conforme a su derecho de impugnación al amparo del art. 403.3 del precitado Código, interpuso recurso de apelación incidental contra dicha determinación, que radicada y considerada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia de 17 de febrero de 2021, el Presidente de dicha instancia, confirmó la resolución del Juez a quo; empero, desde el nombrado acto procesal hasta la fecha –4 de marzo de 2021–, hubieran transcurrido catorce días que la citada Sala a cargo de Rosmery Lourdes Pabón Chávez –ahora demandada–, no habría procedido a la devolución de los antecedentes al Juzgado de origen; toda vez que, al haber presentado el 1 de marzo de igual año, solicitud de nueva audiencia de cesación a su detención preventiva, por Decreto de 2 del mismo mes y año, el Juez de origen, dispuso que: "estemos a las resultas de la apelación incidental" (sic).

Finalmente alegó, que la falta de remisión hace que se atente a sus derechos a la defensa y a la libertad, que de haberse devuelto los antecedentes, ya se habría programado su audiencia y considerado su libertad; toda vez que, el tiempo es el factor más importante en la vida de cualquier persona, más aun si se trata de una privada de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulneradas

La accionante, alegó como lesionado el debido proceso en sus elementos, defensa y celeridad, vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, el Vocal demandado disponga la remisión de antecedentes al Juzgado de origen dentro de su proceso y que y de igual forma el Secretario codemandado en el día cumpla con dicho envió.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 4 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 11, presente la impetrante de tutela asistida por su abogado; y, ausentes las autoridades demandadas y el funcionario judicial codemandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad y ampliándola, manifestó que: **a)** Habiendo transcurrido catorce días y "aún" no se habría remitido al Juzgado de origen desde la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el correspondiente expediente judicial y la resolución; por el cual, se le vulneró el derecho a la celeridad del proceso, existiendo una negligencia por parte de las autoridades demandadas; **b)** La SC 0024/2012 de 16 de marzo, señala la prontitud con la cual debe de realizarse los actos procesales con el objeto de brindar la tutela judicial efectiva, siendo este, el acceso a la justicia; toda vez que, al presentar su solicitud de cesación y habiendo fenecido los dos meses más que se le impuso a su detención preventiva, fue negligente "la autoridad", lesionando así el derecho a la celeridad y al debido proceso; y, **c)** No solicita su libertad; puesto que, no corresponde, ya que la misma se definirá en el Juzgado de primera instancia, sino que requiere se le conceda la tutela impetrada; por el cual, en el día el Vocal demandado disponga la remisión de los antecedentes al Juzgado de origen y que el Secretario codemandado, en el mismo día cumpla con dicho mandato, petición que está convalidada por el art. 24 de la CPE y en lo posterior no se vulneren los "derechos de la detención preventiva".

I.2.2.Informe de las autoridades y el funcionario demandados

Rosmery Lourdes Pabón Chávez y Adán Willy Arias Aguilar, Vocales de la Sala Penal Segunda Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 7 a 8, refirieron que: **1)** Mediante Auto de Vista 92/2021 de 17 de febrero, confirmaron la "Resolución Nº 92/2021 de fecha 17 de febrero del año 2021" (sic), pronunciada por el "Juzgado Cuarto anticorrupción en materia contra la violencia hacia la mujer de la ciudad de La Paz" (sic); y, **2)** La presente causa fue remitida al Juzgado de origen, tal como consta en el libro de bajas –4 de marzo de 2021 a las 8:35–, antes de la presentación de esta acción tutelar; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Juvenal Fernández Quisbert, Secretario de la Sala Penal Segunda Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni tampoco remitió informe escrito alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 6.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 12 a 13, **denegó** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** A decir por la parte accionante y reiterado en la SCP 0664/2018-S3 de "30 de junio", en la cual establece que tras la emisión de la resolución de apelación de cualquier medida cautelar en relación con la libertad personal, conforme al art. 251 del CPP, se debe de devolver los antecedente dentro de las veinticuatro horas, que en el presente caso esta circunstancia no se habría cumplido de esta manera; empero, también concurren otros lineamientos que establecen que una vez planteada la acción de libertad y de constatarse que la petición que se formula en dicha acción de defensa ya fue cumplida, se tiene que ya no existen vulneración del derecho a la libertad; **ii)** En el presente caso la autoridad demandada –Rosmery Lourdes Pabón Chávez– informó que el cuaderno de apelación incidental, fue devuelto al Juzgado de origen antes de la presentación de esta acción tutelar, es decir, a las 8:35 del 4 de marzo de 2021 y la acción de libertad se presentó en la misma fecha a las 10:08; y, **iii)** Teniendo en cuenta que la petición principal de la parte impetrante de tutela, es que se disponga que las autoridades

demandadas, ordenen la remisión del cuaderno de apelación, y que dicho mandato sea cumplido por el Secretario codemandado; sin embargo, la misma ya se habría dado curso conforme a las fotocopias que adjuntó en su informe la precitada autoridad demandada; por lo que, es inviable dar curso a la presente solicitud de acción de libertad, ya que los antecedentes de la apelación ya fueron devueltos antes de la presentación de esta acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente.

II.1. Cursa fotocopia, que por versión de Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandada–, correspondería al libro de bajas; por el cual, la citada Sala Penal remitió al Juzgado Anticorrupción de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del mismo departamento –Juzgado donde radica la causa– el expediente del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marcela Arroyo Mamani –hoy accionante–, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, estafa y agravación en caso de víctimas múltiples; de lo cual, consta recepción de 4 de marzo de 2021 a las 8:35, por el citado Juzgado (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, alegó lesionado el debido proceso en sus elementos, defensa y celeridad, vinculado con su derecho a la libertad; toda vez que, habiéndose realizado audiencia el 17 de febrero de 2021, en razón del recurso de apelación, interpuesta contra la resolución que rechazó la cesación a su detención preventiva, hasta la presentación de esta acción tutelar (4 de marzo de igual año) las autoridades demandadas, no habrían remitido el legajo de apelación al Juzgado de origen, lo que generó que el Juez donde radica su causa, le rechace su solicitud de cesación, constituyendo una dilación indebida a la resolución de su situación procesal.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la devolución de antecedentes remitidos en recurso de apelación incidental de medidas cautelares

La SCP 0120/2018-S2 de 11 de abril indicó: "*Al respecto la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, refirió que: El art. 115.II de la CPE, establece que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', así mismo el art. 178.I, del texto constitucional refiriéndose al principio de celeridad, considerando el carácter sumario y la finalidad que tiene esta acción, ha establecido que deben evitarse actos dilatorios en la tramitación de las acciones o recursos. En ese sentido, cuando una autoridad conoce de una petición que involucra el derecho a la libertad, dicha solicitud debe ser atendida con la mayor celeridad posible; pues de no hacerlo podría provocar una restricción injusta.*

Asimismo, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, agregó que: '…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho…' De igual forma se razono en sentido de que, debe imprimirse celeridad en la apelación de medidas cautelares:"…por la jurisprudencia constitucional, que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo ***entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares****, así como también para las de cesación de detención preventiva…", así lo estableció la SSCC 0304/2010-R de 7 de junio.*

Además, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, agregó que ***la celeridad que debe imprimirse no se limita al señalamiento de audiencia y resolución, sino también al trámite posterior de***

impugnación**: 'No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda *'. Por lo que cuando se provoca una dilación injustificada en la remisión de la documentación requerida y en esta estaría comprometida la libertad de la persona, se entendería una violación al debido proceso"* (las negrillas son nuestras).

En esa línea la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, **en relación al recurso de apelación incidental en medidas cautelares**, ha efectuado una modulación, relativa al plazo que el Tribunal de alzada tiene, para devolver actuados al juzgado de origen y lo ha hecho de la siguiente manera.

"Se debe señalar que el Código de Procedimiento Penal, respecto al examen de las medidas cautelares de carácter personal, prevé en su art. 251, modificado e incorporado en virtud de la Disposición final segunda de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), lo siguiente: 'La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, interpuesto el recurso, el cuaderno procesal en sus partes pertinentes, serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas. El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'.

Debiendo establecerse al respecto que el recurso de apelación establecido por el art. 251 del CPP modificado e incorporado en virtud de la Disposición final segunda de la LSNSC, es un medio por el cual se aspire hacer que se revoque supuestas lesiones, en el que el tribunal de alzada podrá corregir los errores en que hubiese podido incurrir el inferior, el trámite establecido por la normativa es sumario.

*Sin embargo, dicho artículo, prevé expresamente los plazos en los cuales el juez a quo, debe remitir este recurso ante el Tribunal ad quem, el mismo que es de **veinticuatro horas** de recibida la apelación, estableciendo asimismo que el Tribunal ad quem, debe resolver la misma en el plazo de tres días. **Sin embargo, dicho artículo, no señala el plazo para que el Tribunal de alzada, devuelva el expediente ante el juez de origen**; punto que fue analizado en la antes citada SSCC 0224/2004-R que establece la celeridad que debe existir en los proceso que involucren el derecho a la libertad de la personas, aspecto que debe ser modulado por la presente sentencia, ya que ante un vació legal, no se puede dejar en incertidumbre al imputado.*

(…)

*En ese entendido, y retornando al tema principal de la presente acción, **respecto a la falta de remisión del expediente principal por el Tribunal de apelación hacia el juzgado de origen, habiéndose llevado acabo la audiencia de apelación, existiendo una Resolución y un acta, no se justifica que a más de un mes el Tribunal ad quem, no haya devuelto dicho expediente**, y tal como referimos que el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste 'resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior', debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando **que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas"*** (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La acción de libertad innovativa

La SCP 1089/2019-S4 de 26 de diciembre, sustentada en la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, señaló: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen*

constitucional vigente equivale a la acción de libertad ***innovativa****. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión,* ***aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido****.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional*; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, ´la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.*

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad ***innovativa****, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el* ***propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.***

En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional…"(las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, la impetrante de tutela, alegó lesionado el debido proceso en sus elementos, defensa y celeridad, vinculado con su derecho a la libertad; toda vez que, habiéndose realizado audiencia el 17 de febrero de 2021, en razón del recurso de apelación, interpuesta contra la resolución que rechazo la cesación a su detención preventiva, hasta la presentación de esta acción tutelar (4 de marzo de igual año) las autoridades demandadas, no habrían remitido el legajo de apelación al Juzgado de origen, lo que generó que el Juez donde radica su causa, le rechace su solicitud de cesación, constituyendo una dilación indebida a la resolución de su situación procesal.

Consiguientemente, identificada la problemática planteada y la pretensión de la accionante, que motivaron la interposición de esta acción de defensa, es necesario efectuar una síntesis de los antecedentes del proceso penal de origen; en el que, se habrían suscitado las actuaciones hoy cuestionadas, de lesivas de derechos vía acción de libertad; a decir de la impetrante de tutela, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, estafa y agravación en caso de víctimas múltiples, por el cual, el Juez de Anticorrupción de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de la prenombrada en el Centro Penitenciario de Orientación Femenina de Obrajes de la Paz, por un lapso de cuatro meses; que habiendo cumplido dicho término, la accionante solicitó cesación a la referida medida, misma que fue denegada por la citada autoridad judicial, extendiéndole por dos meses más su detención preventiva –no indica fecha–; razón por el cual, interpuso recurso de apelación incidental contra dicha determinación, que radicada y resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia de 17 de febrero de 2021, fue confirmada la resolución del Juez a quo.

A decir de la accionante, en su memorial de acción de libertad y ratificada en audiencia señala que, hasta la presentación de esta acción tutelar (4 de marzo de 2021) las autoridades hoy demandadas, no hubieran remitido el legajo de apelación al Juzgado donde radica su causa; actos que, al no encontrarse en obrados, generó que el Juez de la causa, rechace su solicitud de cesación a la detención preventiva presentada el 1 de marzo de 2021, disponiendo: "estemos a las resultas de la apelación incidental" (sic), hechos que constituyen una dilación indebida a la resolución de su situación procesal.

Por su parte, las autoridades demandadas, en su informe escrito presentado en esta acción de defensa, manifestaron que, mediante Auto de Vista 92/2021, confirmaron la resolución del Juez de instancia y que la causa fue remitida al Juzgado de origen, tal como consta en el libro de bajas –4 de marzo de 2021 a las 8:35– antes de la presentación de esta acción tutelar.

Previamente corresponde señalar que, si bien el acto lesivo desapareció o por lo menos fue cumplido en cuanto a la remisión de los antecedentes de la apelación al Juzgado de origen –4 de marzo de 2021 a las 8:35– (Conclusión II.1); de los antecedentes; y, en cumplimiento al desarrollo jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, referido a la acción de libertad innovativa; que establece que, aún el acto lesivo se haya extinguido como sucede en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada y verificar si resulta evidente la denuncia de demora, alegada por el impetrante de tutela; y, de advertirse la misma, evitar que se incurran en futuras dilaciones de esta naturaleza, que transgredan el orden constitucional y vulneran derechos fundamentales y garantías constitucionales, protegidos por la acción de libertad que se revisa.

Con dichos antecedentes se tiene que, desde la audiencia de apelación, realizada el 17 de febrero de 2021, hasta la presentación de esta acción de defensa (4 de marzo de igual año); si bien, se evidencia la existencia de la remisión de la documentación extrañada al Juez de instancia en la misma fecha a las 8:35 antes de la presentación de esta acción tutelar (4 de marzo de 2021 a las 10:08); empero, haciendo el cómputo desde el citado acto procesal hasta la realización de la efectivización de la remisión de antecedentes ante el juez a quo, transcurrió quince días sin cumplir con las obligaciones específicas de sus cargos; en tal sentido, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableciendo "***que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas***". En el presente caso, la falta de celeridad en la remisión del cuaderno de apelación al Juzgado de origen dentro las veinticuatro horas, se evidencia la vulneración al principio de celeridad vinculado al debido proceso de la accionante en relación a su derecho a la libertad; asimismo, de situarla en un estado de indefensión; toda vez que, dicho legajo al no ser remitido al Juzgado de origen en su momento, generó que el Juez de la causa, le rechace su solicitud de cesación a la detención preventiva por no contar con los antecedentes de su causa; toda vez que, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene la finalidad de tutelar el derecho a la libertad lesionado por las dilaciones que pudieran presentarse en el curso del proceso, impidiendo resolver la situación jurídica del privado de libertad, buscando esencialmente acelerar esos trámites o solicitudes; que si muy bien, dicha remisión se hubiera realizado antes de la presentación de acción de defensa; empero, este fue después de transcurrir superabundante tiempo para el cumplimiento de la misma, en contraposición de la jurisprudencia constitucional señalada precedentemente para dicho efecto; además, de que los Vocales demandados en su informe, no justificaron razonablemente la dilación de quince días; por todo lo expuesto, corresponde **conceder** la tutela impetrada, bajo la modalidad traslativa o de pronto despacho.

Si bien, las autoridades demandadas, corrigieron su actuación al remitir los antecedentes del legajo de apelación al inferior en grado; sin embargo, a través de la acción de libertad innovativa (Fundamento Jurídico III.2), corresponde exhortar a los mismos que en futuros procesos bajo su conocimiento que involucren trámites vinculados con el derecho a la libertad, en resguardo del principio de celeridad procesal y guiando sus actuaciones con la debida diligencia, adopten medidas

conducentes a objeto de cumplir con los plazos establecidos por los lineamientos jurídicos expuestos en este fallo constitucional, respecto a la devolución del expediente principal por el Tribunal de apelación hacia el juzgado de origen en el término de veinticuatro horas, dejando de lado toda actitud pasiva que implique dilación en el tratamiento de las medidas cautelares de carácter personal que merecen un tratamiento ágil y oportuno.

Con referente a la actuación del Secretario codemandado; toda vez que, la jurisprudencia constitucional establece que un funcionario de apoyo jurisdicconal cuenta con legitimación pasiva para ser demandado en una acción de defensa, cuando la lesión a los derechos fundamentales y garantías constitucionales emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones u obligaciones que la ley le confiere o cuando este incumple las instrucciones u órdenes dadas por el superior en grado; al no haber presentado informe que controvierta la dilación demandada, bajo el principio de presunción de veracidad ante el incumplimiento a sus labores inherentes a su cargo respecto a la preparación de antecedentes de la apelación resuelta en su Sala para su devolución, corresponde también **conceder** la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela impetrada, bajo la modalidad de acción de libertad innovativa, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2º Exhortar a las autoridades judiciales, hoy demandadas, a no incurrir en lo posterior en dilaciones injustificadas que vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales, menos aún en la atención de los trámites y solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0503/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38956-2021-78-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 22 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Lucana Parihuancollo** y **Niltón Bodiz Lucana Calizaya** contra **William García Ríos**, **Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de marzo de 2021, cursante de fs. 2 a 6, los accionantes, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra sus personas a instancia de NN por el presunto e inexistente delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), el 23 de enero de 2021, presentaron un memorial dirigido al Juez Instructor Penal Quinto del departamento de Oruro –ahora demandado–, a través del cual formularon "control jurisdiccional de las actuaciones del Ministerio Público y solicitud de libertad pura y simple"; por lo que, la autoridad jurisdiccional, se pronunció ordenado que, su postulación sería atendida en audiencia de consideración, sustanciación, resolución y aplicación de medidas cautelares de carácter personal.

Asimismo, el Requerimiento emitido por la autoridad fiscal en resolución de imputación formal, contiene hechos imprecisos y contradictorios, evidenciándose de manera categórica que éste no cumplió con el art. 302 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que ordena, la descripción del hecho o los hechos que se imputan, con indicación de tiempo, modo y lugar de comisión y su calificación provisional, la descripción de los hechos deberá estar exenta de adjetivaciones y no ser sustituida por la relación de los actos de investigación ni por categorías jurídicas o abstractas, por ende, se rompió abiertamente el derecho al debido proceso en su componente de legítima defensa, ya que, los hechos atribuidas en la imputación son imprecisos, abstractos, contradictorios y desordenados; sin embargo, el Juez a quo los convalidó.

Finalmente, en audiencia de consideración, sustanciación, resolución y ampliación de medidas cautelares de carácter personal de 5 de febrero de 2021, sustanciado en el Juzgado de Instrucción en lo Penal Quinto del departamento de Oruro, se ratificaron en su memorial de 13 de enero de igual año; sin embargo, el Juez a quo, no consideró la misma, soslayando arbitrariamente pronunciarse sobre su solicitud de control jurisdiccional y libertad pura y simple, extrañándose una debida fundamentación y motivación en el Auto Interlocutorio 90/2021 de 5 de febrero.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad de circulación, a la dignidad, a la libertad personal; a la no privación de libertad; y, al derecho a la fundamentación y motivación, vinculado con su libertad, citando al efecto, los arts. 21.7, 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se les conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** A efectos de verificar que sus existencias físicas no han sido sujeto de vejámenes y torturas, se los conduzca a la audiencia;

y, **b)** Con la finalidad de reparar derechos fundamentales y garantías constitucionales, se disponga el restablecimiento de todas las formalidades legales y se ordene su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 21, presentes la parte accionante asistidos de su abogado; y, ausentes la autoridad demandada y la tercera interesada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificaron los términos de la demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William García Ríos, Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro, por informe escrito (no lleva fecha) cursante a fs. 18 vta., señaló que: **1)** El art. 233 numeral 1 del CPP, fue acreditado en virtud de la valoración integral de las pruebas presentadas por el Ministerio Público, adecuando el lugar, el momento y la participación de los imputados en la comisión del ilícito con relación al hecho; por lo que, el suscrito se pronunció respecto a las pretensiones de las partes; además, de precautelar los derechos de la víctima que pertenece a un sector vulnerable por su condición de mujer –art. 15 de la CPE– y la concurrencia de los tres requisitos que hacen viable la detención preventiva ; **2)** Con relación a que no se valoró el memorial de "13 de enero", resulta ser falso; toda vez que, en el mismo se indicó que se trataría en audiencia, indicándose que, el mismo no fue presentado como un incidente o excepción; sin embargo, la intervención del abogado de los imputados; así como, cursa en el acta de audiencia, fundamentó lo mismo que presentó en su memorial; **3)** Si hubiese lesionado el derecho a la libertad de circulación; además, de que existiría un procedimiento indebido, "de lo que no se expresa una fundamentación"; puesto que, no se demostró que el imputado presentó algún incidente o alguna nulidad de actuados, no se puede aducir un procesamiento indebido; toda vez que, el presente proceso estaría con apelación; y, **4)** "El derecho de la dignidad y libertad personal, derecho de no privación de libertad a la que solo se refiere que, se estaría frente a un indebido procesamiento" (sic); consiguientemente, solicitó se deniegue la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 22 a 28, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, corresponde referirse en este caso también a la Sentencia Constitucional Plurinacional vinculante en su consideración a los fines del art. 203 de la CPE; al respecto, el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, jurisprudencia que, en la parte pertinente indicó lo siguiente: "…subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso atribuibles al Ministerio Público, examen de la imputación formal por vía de la acción de libertad, indica en su parte pertinente y necesaria por su lectura el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, ha establecido y sentado que la "*línea jurisprudencial sobre el principio excepcional de la acción de libertad, determinado que los supuestos, en los que exigen medios idóneos, para separar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad;* **ii)** A raíz de la emisión del Auto Interlocutorio 90/2021 de 5 de febrero, y ante la presunta conculcación al derecho a la garantía del debido proceso, como también del derecho a la libertad; en el caso particular, correspondía al hoy accionante, plantear el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 90/2021, a los fines que determina el art. 251 del CPP; sin embargo, emitido que fue el mencionado Auto Interlocutorio y habiéndose dispuesto la detención preventiva de los imputados ahora solicitantes de tutela, éstos no interpusieron ningún tipo de recurso como establece el Código de Procedimiento Penal; lo que, dio lugar implícitamente a considerar la aceptación tácita y expresa de lo dispuesto mediante el Auto Interlocutorio, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro; y,

iii) Como se anticipó; inclusive posterior a la emisión del Auto Interlocutorio 90/2021, éstos tenían plazo de setenta y dos horas para la interposición del recurso de apelación incidental, aspectos que no han ejercitado conforme y en la previsión de los antecedentes y la verificación fáctica de los elementos documentales que no han puesto en su consideración.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Según lo manifestado por la autoridad hoy demandada, el Auto Interlocutorio 90/2021 de 5 de febrero, dispuso la detención preventiva de Juan Lucana Parihuancollo y Nilton Bodiz Lucana Calizaya, por el lapso de cuatro meses en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, notificados que fueron se les advirtió que, tienen derecho a apelar conforme la previsión del art. 251 del CPP; sin embargo, no cursa ninguna complementación y enmienda del mencionado Auto Interlocutorio, tampoco consta ninguna apelación a la resolución (fs. 24 vta., y 25).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad de circulación, a la dignidad, a la libertad personal; a la no privación de libertad; y, a la fundamentación y motivación, vinculado a su libertad; en virtud a que, la autoridad demandada, arbitrariamente soslayó pronunciarse sobre su solicitud de control jurisdiccional y libertad pura y simple mediante Auto Interlocutorio 90/2021, extrañándose una debida fundamentación y motivación en el mismo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0140/2019-S4 de 25 de abril, estableció que: "*Este Tribunal, desde su más temprana jurisprudencia ha instituido la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, bajo la premisa de que esta acción no constituye un mecanismo de defensa exclusivo y excluyente para en su caso reparar las presuntas lesiones del derecho a la libertad personal.* De igual modo, respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sostuvo que: *"(…) como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.* ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata****. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (las negrillas nos pertenecen).

Bajo el mismo razonamiento la SCP 0482/2013 de 12 de abril, integrando la jurisprudencia en cuanto a los presupuestos procesales respecto a la subsidiariedad en la acción de libertad, señalo: *"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

(…)

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, ***y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con***

carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma*, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada"* (las negrillas nos corresponden).

En mérito a los precedentes jurisprudenciales citados, se concluye que la autoridad llamada a ejercer el control jurisdiccional de la investigación; así como, de velar por el cumplimiento y respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es el Juez de Instrucción Penal, quién con plena jurisdicción y competencia desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, podrá ejercer el control efectivo de los actos investigativos tanto del fiscal como de los funcionarios policiales, debiendo ser a esa autoridad a quien se debe acudir a efecto de denunciar los supuestos actos ilegales producidos por las referidas autoridades y que lesionan el derecho a la libertad.

III.2.Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad de circulación, a la dignidad, a la libertad personal; a la no privación de libertad; y, a la fundamentación y motivación, vinculado con su libertad; en virtud a que, la autoridad demandada, arbitrariamente soslayó pronunciarse sobre su solicitud de control jurisdiccional y libertad pura y simple mediante Auto Interlocutorio 90/2021, extrañándose una debida fundamentación y motivación en el mismo.

Ahora bien pese a no existir documentación alguna respecto a la manifiestamente señalado por los ahora impetrantes de tutela, al contar con la Resolución 02/2021 de 2 de marzo (Antecedentes I.2.3), en audiencia de esta acción de libertad y corroborado por el Juez de garantías, se tiene que, de la Conclusión II.1 de esta fallo constitucional, mediante el Auto Interlocutorio 90/2021, se dispuso la detención preventiva de Juan Lucana Parihuancollo y Nilton Bodiz Lucana Calizaya, por el lapso de cuatro meses en el Centro Penitenciario "San Pedro" (sic) de Oruro, notificados que fueron se les advirtió que, tenían el derecho a apelar conforme la previsión del art. 251 del CPP; sin embargo, no cursa ninguna complementación y enmienda del mencionado Auto Interlocutorio; tampoco, cursa ninguna apelación a la resolución mencionada; es decir, en el caso particular activó directamente el recurso de acción de libertad.

En ese contexto del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, la acción de defensa podrá activarse, siempre y cuando no existan mecanismos intra-procesales que posibiliten modificar la situación que se considera ofensiva, pues en consideración de que todos los Jueces y Tribunales ejercen el control tutelar de constitucionalidad, es viable toda reclamación interna en la jurisdicción ordinaria; de manera concreta, cuando es impugnada una resolución judicial de medida cautelar, con carácter previo a interponer la acción de libertad se debe apelar la misma con el objeto de que el superior en grado pueda corregir la arbitrariedad denunciada. Por lo que, en una interpretación amplia, no es posible activar de manera directa la jurisdicción constitucional sin antes impugnar mediante el recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP; en consecuencia, conforme a dicho entendimiento, se advierte que los impetrantes de tutela no plantearon el recurso de apelación incidental para que el superior en grado se pronuncie en lo que consideraron como agravio; por tanto, al haber activado de forma directa esta jurisdicción constitucional para denunciar los actos de la autoridad demandada que consideran lesivos a sus derechos; cuando, como se dijo antes, correspondía que con carácter previo se agote los mecanismos y recursos intra-procesales existentes e idóneos en la vía ordinaria; por lo que, se concluye que no observaron la subsidiariedad excepcional en acción de libertad.

En ese contexto al advertirse que, los impetrantes de tutela, no presentaron apelación incidental contra la resolución que pretenden sea considerada; cuestionando directamente a través de la presente acción tutelar el Auto Interlocutorio 90/2021; por consiguiente, este Tribunal no puede ingresar al análisis de lo denunciado, correspondiendo **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 22 a 28, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0504/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 40167-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 22/2021 de 22 de diciembre, cursante de fs. 154 a 157 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ruth Villca Andrade** y **Reynaldo Quispe Quispe** en representación sin mandato de **AA** y **BB** contra **Robín Condori Condori**, **Freddy Huanca Quispe**, **Graciela Jumpiri Tintaya**; y, **Bladimir Viracocha Laura**, **funcionario de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de abril de 2021, cursante de fs. 15 a 21 vta.; y, el de ampliación, el 6 de diciembre del mismo año (fs. 102 a 103), los accionantes de los menores de AA y BB; manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de abril de 2021, Robín Condori Condori y Freddy Huanca Quispe –ahora codemandados– acompañados de una turba enardecida con rostros cubiertos por pasamontañas, armados con fierros, palos, tenazas y otros objetos, intentaron ingresar por la fuerza a su domicilio pretendiendo desalojarlos, golpearlos y matarlos, sin considerar que AA y BB por su minoridad no tenían posibilidad alguna de escapar; el primero de los nombrados, buscando desalojarlos de su vivienda, iniciándose un forcejeo con éste, quien luego de mellar la dignidad de Ruth Villca Andrade, con insultos y otras palabas irreproducibles, recurrió al uso de la fuerza poniendo en riesgo sus vidas; dado que, de no haber sido auxiliados por sus familiares quizás estarían desaparecidos o muertos junto a sus padres –hoy representantes sin mandato–; toda vez que, el accionar del prenombrado fue sumamente violento.

Por otro lado; el segundo, acompañado de un supuesto abogado quien se negó identificarse, en su calidad de "Presidente de la junta de vecinos…" (sic), pretendía favorecer al primero valiéndose del cargo referido, cual si fuera un Juez ordinario; impulsando ambos, a que su familia abandone su casa; y, que la turba aludida ingrese a la misma, sin considerar que sus actos podían desembocar en la muerte de AA y BB; así como, del resto de su familia, al poner con tal actuar en riesgo sus vidas.

Irregularidades por las cuales procedieron a comunicarse con la división de "Radio Patrullas 110", buscando ser resguardados; sin embargo, los funcionarios policiales que se apersonaron al lugar de los hechos actuaron de forma negligente, presumiblemente por algún tipo de dádiva que esperaban recibir, ya que al evidenciar que la turba de personas estaba munida de instrumentos que podrían ser usados para atentar contra sus vidas, dichos efectivos asustados por la cantidad de personas no les brindaron el auxilio correspondiente; pues, no pidieron apoyo ni procedieron a la aprehensión o arresto de las personas involucradas; desconociendo que, ante la existencia de una contravención o un conflicto como el allanamiento del que fueron víctimas, les correspondía resguardar la vida de los menores de edad y no dejarlos a su suerte; y, si bien, el Director de la referida división de la Policía Boliviana de El Alto del departamento de La Paz –ahora codemandado–, no participó en tal intervención, tiene la obligación de conocer y saber con qué tipo de efectivos policiales está trabajando; así como, los mencionados policías tenían la obligación de informar inmediatamente a la citada autoridad, al efecto que la misma tome decisiones y actúe conforme a derecho, en el marco de los protocolos con los que cuentan.

En su ampliación; añadieron que, al no ser sancionadas las acciones previamente descritas, nuevas agresiones se generaron el 3 de septiembre de 2021, por los prenombrados demandados y Graciela Jumpiri Tintaya, quienes con el apoyo de una turba de personas con rostros cubiertos, armados de palos y fierros, utilizando una escalera lograron ingresar a su domicilio por los muros de las paredes, desde el terreno de Franz Orlando Huaqui Tintaya; situación ante la cual, Reynaldo Quispe Quispe, tratando de salvar su vida entró a uno de los cuartos, pero al ser los mencionados un grupo numeroso, forzaron la puerta y con saña de manera dolosa lo golpearon brutalmente, al grado de hacerle poner de rodillas e implorar por su vida, para que no lo maten; por ello, Ruth Villca Andrade, junto con sus hijos, lo defendió, pero la muchedumbre repetía que si no salían de la casa los matarían junto a sus hijos; así, mediante golpes, el uso de la fuerza y tratos crueles e inhumanos, lograron despojarlos de su casa, sacando a sus hijos a empujones, bajo amenazas de muerte, indicándoles además que si se acercaban a la casa les perseguirían y matarían; por lo que, BB en plena calle les pidió de rodillas que les dejen en paz y que le devolvieran a uno de sus perritos cachorros que aún estaba dentro de su casa; pese a ello, procedieron a soldar su garaje, para impedir que puedan reingresar a su vivienda.

Todas estas agresiones evidencian un nuevo allanamiento, estando en total desamparo, además de haber sido despojados de todas sus pertenencias, dinero ahorrado y herramientas de trabajo; quedando AA y BB, al igual que sus hermanos, totalmente traumatizados, temiendo salir a la calle, sin contar ni con útiles escolares, para pasar clases y querer quedarse solos por todo ello.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, mediante sus representantes sin mandato, denunciaron la lesión de sus derechos a la vida y a la integridad física, citando al efecto los arts. 15 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que, todos los demandados otorguen amplias garantías por ellos y por terceros; así como, cese cualquier tipo de violencia que ponga en peligro la vida de AA y BB.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 118 a 130, presente la parte solicitante de tutela, la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, la parte demandada, asistidos de sus abogados; excepto, Freddy Huanca Quispe; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó in extenso en los argumentos esgrimidos en sus memoriales de demanda de la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe del funcionario policial y las personas particulares demandadas

Bladimir Viracocha Laura, funcionario policial, en audiencia; refirió que: **a)** El 26 de abril de 2021, en la intervención realizada ante un posible allanamiento, su persona se constituyó en la Zona de La Candelaria, a verificar el hecho –hoy denunciado–; ya en el lugar, tomó contacto con Reynaldo Quispe Quispe, quien le manifestó que supuestamente se hubiese cometido el delito indicado; por ello, le pidió poder ingresar –al domicilio– para poder verificar si se consumó el delito, así advirtió que no existían indicios del mismo ni siquiera había evidencia de que la puerta estuviera forzada o que hubieren personas en el lugar, tampoco material contundente como ser palos, piedras maderas o fierros; por lo que, descartó la existencia del presunto allanamiento; ya que, si hubiera advertido evidencia de aquello, hubiera procedido a pedir el apoyo correspondiente y al arresto respectivo; empero, lo único que vio es entre 15 a 20 personas tranquilas que hablaban amenamente, sin ningún tipo de agresión y una de ellas presentó documentos de propiedad del inmueble en cuestión; por lo que, se indicó a las partes que acudieran a estrados judiciales a plantear un proceso civil para resolver el conflicto propietario; es así que al observar a los involucrados con buena conducta, se pidió a

aquellos "curiosos" que se retiren, ante lo cual procedieron conforme a lo pedido; **b)** Luego de ello, se les indicó que precautelando la integridad de las partes ante cualquier nuevo problema podrían acudir nuevamente a la instancia policial; sin embargo, no existió un nuevo llamado; y, **c)** En lo que respecta a lo acontecido el 3 de septiembre del mismo año, aclaró que su persona no participó ni intervino en dicha fecha.

Robín Condori Condori, en audiencia; manifestó que, le sorprendió la denuncia efectuada por la parte impetrante de tutela, desconociendo lo referido, por estar de viaje por "los Yungas" desde el año anterior, denotando que están realizando una calumnia en su contra; más aún, cuando el terreno allanado es de su propiedad, contando con un video que demuestra que quienes allanaron fueron –los ahora representantes sin mandato– de sus hijos menores AA y BB, e incluso se ve a estos haciendo actos obscenos delante de los niños, también se ve como destrozaron su puerta con una piedra; además que, no sabe cómo es que están dentro de su casa si es que como dijo le soldaron su puerta; negando de esta manera todo lo denunciado, refiriendo que su domicilio y familia se encuentran en la Zona de Candelaria en El Alto del departamento de La Paz.

Graciela Jumpiri Tintaya, en audiencia; indicó que, **1)** Los hechos relatados acontecieron el "23 no el 26 de abril" (sic), a fines de febrero, viajó a Caranavi donde habita; y, encontrándose allá, sus vecinos le llamaron para avisarle que había mucha gente en su casa y que estaban construyendo un cuarto en ella, lo que le asombró porque su lote tenia muralla, dudando de lo que le aseveraban; sin embargo, a su retorno, advirtió que no podía abrir, parecía que la chapa estaba cambiada, viendo allí un montón de gente, ante lo que la ahora impetrante de tutela le indica que tenía documento de propiedad de su casa, respondiéndole al efecto que: "si tienes documento está bien yo también tengo documento" (sic), señalando la mencionada que irían al juzgado, ante lo cual mostró su aceptación porque su persona compró del verdadero dueño de la "Zona"; ya que, son más de quinientas personas que tienen un solo documento otorgado por "el señor Candia" (sic), mientras el documento de la contraparte refiere "Palcopata la Candelaria", cuando su zona no se llama así y aquella debía ser otra; por lo que, se refirió que se habían equivocado, ante lo que la hoy representante sin mandato le dijo que era su casa; es así que, le indicó que vea su documento; empero, se negó a hacerlo y al ver tanta gente, su persona se retiró y volvió dos días después acompañada de un abogado que contrató, más sus dos cuñados, llegando luego su padre, siendo en total cuatro personas que la acompañaron para poder dialogar, pero ellos salieron con un montón de gente rodeando toda la puerta y ni la pared les dejaron tocar, averiguando también que la hermana de la hoy accionante, Eva Villca, también tiene un proceso de un terreno al que "se entró"; por lo que; se tiene que dicha familia están acostumbrados a proceder de igual modo; y si bien aún no tenían el documento a su nombre era por una deuda que tenían y seguía a nombre del "señor Candia" (sic), desde el 2018, y recién recogió el documento a su nombre el 2021; **2)** Es falso que el 3 de septiembre de 2021, hubiese ido a golpear a la representante sin mandato de AA y BB, como prueba de ello, hay un video donde se ve que solo fue ella y la prima de su esposo, acompañada de su marido; sin embargo, al llegar la referida –acompañada de dos albañiles–, le insultó; por lo que, llamaron al "110"; pero antes que llegaran fue insultada e incluso amenazada por el hoy solicitante de tutela; así, cuando llegó la policía los encontró y advirtió que la contraparte estaban junto a AA y BB, "nos cargó a los dos" (sic); y, llegando a las oficinas policiales nos dijeron que mostráramos nuestros documentos, ante lo que les advirtieron que si algún documento era falso irían a la cárcel; **3)** En relación a los hechos de abril 2021; indicó que, ese día llegó la policía porque los hoy solicitantes de tutela los llamaron, pero al llegar la patrulla les dijo que se despejen y váyanse a sus casas; por lo que, se fueron y ya no volvieron; **4)** No vulneraron en ningún momento los derechos fundamentales de AA y BB; es más, el día de los hechos aludidos no existió palos o violencia alguna, conforme lo corroboró también el funcionario policial codemandado; y, **5)** A raíz de lo acontecido el 3 de septiembre de 2021, existe un proceso penal instaurado ante el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento; que ya cuenta, con control jurisdiccional mediante el informe de inicio de investigación.

Freddy Huanca Quispe, no participó de la audiencia de esta acción tutelar ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 111.

I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

El abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en audiencia; refirió que, en la acción tutelar en análisis, están involucrados menores de edad, entre los cuales hay uno de un año de edad, al respecto, de acuerdo a la SCP 0611/2020-S4 de 20 de octubre, si hay menores involucrados en los hechos alegados, se tiene que dar una protección reforzada, en cuanto a los derechos que les corresponde; por lo que, la Defensoría del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz, va a realizar las investigaciones del caso, tomando en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes; a cuyo efecto, solicitó que la resolución del presente caso no vulnere los derechos de los niños indicados.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de Garantías, mediante Resolución 22/2021 de 22 de diciembre, cursante de fs. 154 a 157 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se denota incoherencias respecto a la demanda y lo aseverado en audiencia por los accionantes; puesto que, se evidenció que, el 26 de abril de 2021, Robín Condori Condori y Graciela Jumpiri Tintaya, no se dirigieron al –mencionado inmueble– con una turba de personas encapuchadas y armadas, no advirtiéndose al efecto amenazas o vulneraciones de derechos a la vida de AA y BB; más al contrario, por lo vertido por los impetrantes de tutela, ese día se encontraban presente los familiares de estos y no de los demandados; **ii)** El demandado Freddy Huanca Quispe, no acompañó a Robín Condori Condori y Graciela Jumpiri Tintaya –hoy codemandados–, al inmueble de los impetrantes de tutela; sino que, se constituyó en el lugar como presidente de la zona; **iii)** El policía demandado no puso en peligro la integridad física o la vida de los solicitantes de tutela, ni tampoco se advierte su inacción o incumplimiento de funciones, al no evidenciarse la existencia de personas armadas o enfrentamientos; **iv)** De acuerdo al informe de acción directa de los demandados, realizado por los policías que se constituyeron en el lugar de los hechos el 3 de septiembre de 2021, al poco tiempo de suscitados los mismos, se observó que, Reynaldo Quispe Quispe –ahora representante sin mandato–, presentaba una herida en el pómulo izquierdo; sin embargo, no indica si a causa de esta le tuvieron que auxiliar en algún Centro de Salud, accionar que usualmente se despliega cuando existen lesiones severas, por cuanto no es posible colegir que la integridad física del mismo haya sido gravemente afectada o que su vida estuviese comprometida; **v)** Conforme al video reproducido en audiencia, se aprecia una filmación parcial solo de la parte en la que la –hoy representante sin mandato– no permitió el ingreso a su inmueble; **vi)** Antes de la ampliación de la demanda de acción de libertad, los impetrantes de tutela, presentaron denuncia ante el Ministerio Público por los hechos ocurridos el 3 de septiembre de 2021, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento, lesiones gravísimas y robo agravado; contándose con inicio de investigaciones y control jurisdiccional; por lo que, es dicha vía la que ahora debe brindar la protección reclamada en esta acción tutelar y no activar de manera simultánea la vía constitucional; **vii)** Respecto a los menores involucrados, conforme dispuso la SCP 0625/2021-S3 de 17 de septiembre, se dispuso la participación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz; a efecto de que, acompañe a AA y BB en la audiencia, además de efectuar una inspección en el lugar donde se habían suscitado los hechos, pero en el desarrollo del indicado acto procesal se evidenció que lo sucedido no condice con los argumentos expuestos en la demanda de esta acción de libertad; **viii)** Si bien es cierto que, producto de los hechos del 3 de septiembre de 2021, Reynaldo Quispe Quispe resultó con lesiones, ello no implica que la vida de AA y BB, estuvieran en riesgo, de conformidad al informe de acción directa de la policía; y, **ix)** Se colige que la motivación de la presente acción de libertad responde a una disputa por derecho propietario que derivó en un supuesto despojo, que corresponde ser resuelto en la vía ordinaria, que ya fue activada, denotándose la existencia de un proceso en curso, que dispuso entre otros, el precintado del inmueble en cuestión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados; se establece lo siguiente:

II.1. Consta muestrario fotográfico presentado por Ruth Villca Andrade y Reynaldo Quispe Quispe en representación sin mandato de AA y BB –hoy accionantes–, de los hechos acontecidos el 26 de abril de 2021, mismo que fue adjuntado mediante el "OTROSIES 1." del memorial de 6 de diciembre de igual año (fs. 94 a 97; y, 102 a 103).

II.2. Cursa Informe de Intervención Policial Preventiva Acción Directa de 3 de septiembre de 2021, suscrito por los funcionarios policiales Tedy Ticona Cahuapaza y Jacinto Mamani Álvarez; indicando como naturaleza del hecho el presunto delito de allanamiento, teniendo como denunciante o víctima a Ruth Villca Andrade y como arrestada a Graciela Jumpiri Tintaya –ahora codemandada–, anotando como reseña del caso que, ante el llamado al "BOL-110", se constituyeron a la Urbanización Candelaria Calle 2 entre Calle 10, donde tomaron contacto con Reynaldo Quispe Quispe, esposo de la denunciante, quien manifestó que ingresaron personas desconocidas a su inmueble, quienes causaron daños materiales a este; y, lo agredieron verbal y físicamente, presentando una herida en el pómulo izquierdo, indicando a su vez que no podían ingresar a su domicilio porque el mismo fue soldado en su ingreso; por otro lado, la denunciada indicó ser la propietaria de dicho inmueble; por ello, fueron conducidos a las oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de El Alto del departamento de La Paz (fs. 131 y vta.).

II.3. Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2021, los accionantes, formalizaron denuncia ante la Fiscalía Especializada de Solución Temprana de El Alto contra Graciela Jumpiri Tintaya y otros autores, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio, lesiones gravísimas y robo agravado, relatando nuevamente los hechos suscitados el 3 del mismo mes y año, referidos en la Conclusión precedente (fs. 138 a 140 vta.).

II.4. Mediante SCP 0625/2021-S3 de 17 de septiembre, la Sala Tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional, resolvió **ANULAR OBRADOS** hasta el señalamiento de día y hora de audiencia de la presente acción tutelar, disponiendo que el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, proceda a la citación legal de todos los demandados y en base a ello celebre la audiencia de esta acción tutelar ya sea en el domicilio donde se produjeron los hechos alegados o en su Juzgado, pero previa verificación *in situ* sobre la situación de los menores de edad involucrados en esta acción de defensa (fs. 58 a 68).

II.5. Consta actas de declaraciones informativas de Reynaldo Quispe Quispe y Ruth Villca Andrade, de 22 de septiembre de 2021, en las cuales reiteraron los hechos suscitados el 3 de igual mes y año, referidos en las dos Conclusiones previas, refiriendo con relación a sus hijos (entre ellos AA y BB), que al momento de desalojarlos de su casa no se consideró ni los llantos ni las suplicas de estos con relación a la agresión a Reynaldo Quispe Quispe (fs. 99 y vta.; y, 100 a 101).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, de los menores AA y BB, denunciaron la lesión de sus derechos a la vida y a la integridad física; debido a que: **a)** Los particulares demandados, mediante actos violentos pusieron en riesgo su vida, al momento de proceder a desalojarlos de su domicilio; y, **b)** El funcionario policial demandado, actuó negligentemente, al momento de intervenir en los actos realizados por los otros codemandados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0074/2020-S4 de 10 de julio; estableció que: "*Los arts. 125 a 127 de la CPE, consagran a* ***la acción de libertad como*** *una garantía jurisdiccional, que tiene por finalidad, dotar al ser humano de un* ***medio de defensa breve y sumario****, con el objeto de:* ***a) Tutelar la vida de una persona****;* ***b)*** *Evitar las persecuciones ilegales;* ***c)*** *Remediar los procesos indebidos; y,* ***d)*** *Restablecer la libertad de locomoción de quien la perdió ilegalmente, de forma inmediata y oportuna.*

Sobre la naturaleza de la acción de libertad la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señala: '(…) se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus

características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; ***procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios****. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida'.*

En la misma línea la SCP 003/2012 de 13 de marzo, entre otras, asumió que: 'La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, ***instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos*** *fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares;* ***así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad****'.*

*De conformidad con el art 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): '****La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física****, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa* ***o que considere que su vida o integridad física está en peligro'****. Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: 'Desde otra perspectiva, para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen:* ***i) Derecho a la vida; ii)*** *Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal;* ***iii)*** *Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y,* ***iv)*** *Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley'.*

La SC 0687/2000-R de 14 de julio, citada por la SCP 0390/2012 de 22 de junio sostuvo respecto al derecho a la vida que: '(…) es el bien jurídico más importante de cuanto consagra el orden constitucional (…). Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. ***Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya la titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: Su respeto y su protección****'.*

El derecho a la vida en consecuencia puede ser tutelado por la acción de libertad, con la condicionante que este se encuentre en un peligro o daño irreparable*, al respecto la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: 'Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación,* ***está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables****'.*

*A modo de cierre la SCP 1278/2013 de 2 de agosto estableció que: 'Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona «****que considere que su vida está en peligro»****, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que «****su vida está en peligro»****.*

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a ***la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro*** *y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Protección constitucional y reforzada de los derechos de la niñez y adolescencia; y, la consideración primordial obligatoria de su interés superior

La SCP 0583/2021-S4 de 22 de septiembre, sobre el particular; instituyó lo siguiente: "*La evidente condición de vulnerabilidad de las niñas, niños y adolescentes, es objeto de protección reforzada tanto por la normativa nacional como la convencional; en ese marco, la precitada SCP 0195/2018-S4; estableció que: '****Teniendo en cuenta que las niñas, niños y adolescentes carecen de la***

***madurez biológica y psicológica suficiente y necesaria, para afrontar un conflicto por sí solos**, debido a las etapas de desarrollo que atraviesan antes de convertirse en adultos, diferenciándose de estos incluso por sus necesidades emocionales y educativas, **el Estado está obligado a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas en favor de ellos, al constituir un grupo vulnerable reconociendo previamente su condición de sujetos de derechos y garantías**…*

*En ese sentido, **el art. 60 de la CPE, establece que**: «**Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado»'.*

Por otro lado, a través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, Bolivia ratificó la Convención Sobre los Derechos del Niño, promulgada por la Organización de las Naciones Unidas en noviembre de 1989, instrumento jurídico internacional de radical importancia, que entre otros, determinó lo siguiente:

***Artículo 1** Para los efectos de la presente Convención, **se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad**, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.*

Artículo 3

***1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**.*

(…)

A su vez, el Comité de los Derechos del Niño, como órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados Partes, aprobó en su 62º período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013), la 'Observación general Nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)', que a su letra señala:

***2.** El 'interés superior del niño' no es un concepto nuevo. En efecto, es anterior a la Convención y ya se consagraba en la Declaración de los Derechos del Niño, de 1959 (párr. 2) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (arts. 5 b) y 16, párr. 1 d)), así como en instrumentos regionales y numerosas normas jurídicas nacionales e internacionales.*

***5. La plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana**.*

***6.** El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple:*

***a) Un derecho sustantivo**: **el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño**, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.*

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental**: **si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más

efectiva el interés superior del niño. *Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.*

***c) Una norma de procedimiento**: **siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones** (positivas o negativas) **de la decisión en el niño** o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, **la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho**. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión**, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones**, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.*

***14.** El artículo 3, párrafo 1, establece un marco con tres tipos diferentes de obligaciones para los Estados partes, a saber:*

(…)

***b) La obligación de velar por que todas las decisiones judiciales y administrativas**, las políticas y la legislación **relacionadas con los niños dejen patente que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial; ello incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño, y la importancia que se le ha atribuido en la decisión**.*

***27.** El Comité subraya que **el término "tribunales" alude a todos los procedimientos judiciales, de cualquier instancia**, ya estén integrados por jueces profesionales o personas que no lo sean, y todas las actuaciones conexas relacionadas con niños, sin restricción alguna. Ello incluye los procesos de conciliación, mediación y arbitraje.*

(…)

***76. El interés superior de un niño en una situación concreta de vulnerabilidad no será el mismo que el de todos los niños en la misma situación de vulnerabilidad**. **Las autoridades y los responsables de la toma de decisiones deben tener en cuenta los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad de cada niño**, ya que cada niño es único y cada situación debe evaluarse de acuerdo con su condición única. Debe realizarse una evaluación individualizada del historial de cada niño desde su nacimiento, con revisiones periódicas a cargo de un equipo multidisciplinario y los ajustes razonables que se recomienden durante todo el proceso de desarrollo del niño.*

(…)

*Del marco normativo, convencional y jurisprudencial detallado ut supra, se concluye que **el Estado en todas sus instancias, tiene la obligación ineludible de considerar el interés superior del niño de manera primordial en toda decisión judicial o administrativa, que involucre o afecte a los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes; al constituirse en un grupo vulnerable, el cual merece una protección reforzada de sus derechos y/o sus garantías constitucionales**"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Las Defensorías de la Niñez y Adolescencia como entidad responsable de velar por que se efectivicen los derechos y la protección integral de los menores

En cuanto a la temática de exordio, la SCP 0948/2012 de 22 de agosto; concluyó que: "*El Código del Niño, Niña y Adolescente para el cumplimiento de sus fines, ha establecido diferentes políticas de protección y ha creado entidades y programas para desarrollar ese objetivo; así en el art. 194 del citado Código, se encuentran **las defensorías de la niñez y adolescencia, que constituyen un servicio municipal gratuito de protección y defensa socio-jurídica dependiente de cada gobierno municipal***

*El Tribunal Constitucional a través de la SC 0792/2004-R de 26 de mayo, ya asumió un entendimiento respecto de la creación de las defensorías de la niñez y su finalidad, en ese sentido entendió que el Código del Niño Niña y Adolescencia: '…**para asegurar y hacer efectivo el reconocimiento de los derechos del niño, niña o adolescente, que se encuentran garantizados por la Constitución, las Leyes y Convenios Internacionales, ha establecido, además de las políticas de prevención, atención y protección que se encuentran reguladas** por los arts. 158 y siguientes de dicha norma **y de las instituciones gubernamentales y privadas de atención a la niñez y adolescencia**, la creación, por una parte, de entidades responsables de velar y asegurar que se efectivicen los derechos y la protección integral del niño, niña y adolescente, **entre las que se encuentran las Defensorías de la Niñez y Adolescencia**, así el art. 194 del CNNA establece que: «Las Defensorías de la Niñez y Adolescencia son un servicio municipal gratuito de protección y defensa socio-jurídica dependiente de cada Gobierno Municipal. **Constituye la instancia promotora que vela por la protección y el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes establecidos por este Código y otras disposiciones**», cuyas atribuciones se encuentran reguladas en el art. 196 del mismo cuerpo legal…'.*

(…)

En cuanto a las atribuciones de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, establecidas en el art. 196 del CNNA, esta entre otras las de:

'1. Presentar denuncia ante las autoridades competentes por infracciones o delitos cometidos en contra de los derechos de niños, niñas y adolescentes e intervenir en su defensa en las instancias administrativas o judiciales sin necesidad de mandato expreso;

2. Derivar a la autoridad judicial los casos que no son de su competencia o han dejado de ser;

*3. **Disponer las medidas de Protección Social a niños, niñas y adolescentes, previstas por este cuerpo legal**;*

(…)'

5. Conocer la situación de niños, niñas y adolescente que se encuentren en instituciones públicas o privadas y centros o locales de su jurisdicción, donde trabajen, vivan o concurran niños, niñas y adolescentes y, en su caso, impulsar la defensa de sus derechos;

(…)

*10. **Intervenir, cuando se encuentren en conflictos los derechos de niños, niñas o adolescentes con** los padres, tutores, responsables **o terceras personas, para hacer prevalecer su interés superior'**.*

*Dentro del marco legal descrito, se concluye que **las defensorías de la niñez y adolescencia, instancias promotoras que velan por la protección y el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, son competentes para adoptar con carácter excepcional y de emergencia medidas de protección social contra situaciones de riesgo que amenacen su seguridad física, mental, moral emocional espiritual y social**; sin embargo, no pueden disponer su transferencia a terceros, o a otras entidades gubernamentales o no gubernamentales, sin orden judicial"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Bajo tal entendimiento, cabe precisar, que si bien el Código Niña, Niño y Adolescente –Ley 548–, promulgado el 17 de julio de 2014, aún no se encontraba en vigencia, al momento de la emisión de la SCP 0948/2012, ahora citada; no obstante, las facultades y responsabilidades de la nombrada instancia de defensa a la niñez y adolescencia, se mantuvieron en dicho cuerpo legal, bajo los siguientes preceptos:

"**ARTÍCULO 185. (DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA)**. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia **es la instancia** dependiente de los gobiernos municipales, **que presta servicios públicos de defensa psico-socio-jurídica gratuitos, para garantizar a la niña, niño o adolescente la vigencia de sus derechos**.

(…)

ARTÍCULO 188. (ATRIBUCIONES). Son atribuciones de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, las siguientes:

a) Interponer demandas, solicitudes, denuncias y recursos ante las autoridades competentes por conductas y hechos de violencia, infracciones, o delitos cometidos en contra de la niña, niño o adolescente, para tal efecto no se exigirá mandato expreso;

b) Apersonarse de oficio e intervenir en defensa de la niña, niño o adolescente ante las instancias administrativas o judiciales, por cualquier causa o motivo y en cualquier estado de la causa, sin necesidad de mandato expreso;

c) Remitir a conocimiento de la autoridad judicial, los casos que no son de su competencia o han dejado de serlo;

d) Denunciar ante las autoridades competentes los casos en que no se otorgue prioridad en la atención a la niña, niño o adolescente;

e) Interponer de oficio acciones de defensa y otras acciones legales y administrativas necesarias para la restitución de derechos de la niña, niño o adolescente;

f) Solicitar información sobre el ejercicio y respeto de los derechos de la niña, niño y adolescente ante cualquier instancia administrativa o judicial;

g) Llevar un registro del tiempo de permanencia de la niña, niño o adolescente en centros de acogimiento;

h) Intervenir para que el daño ocasionado a niñas, niños o adolescentes sea reparado;

i) Demandar e intervenir en procesos de suspensión, extinción de autoridad materna, paterna o desconocimiento de filiación;

j) Identificar a la niña, niño o adolescente en situación de adoptabilidad, e informar a la Instancia Técnica Departamental de Política Social;

k) Intervenir cuando se encuentren en conflicto los derechos de la niña, niño o adolescente con su padre, madre, guardadora o guardador, tutora o tutor;

l) Promover reconocimientos voluntarios de filiación u orientar para hacer efectiva la presunción de filiación;

m) Promover acuerdos de asistencia familiar para su homologación, de oficio por autoridad competente;

n) Agotar los medios de investigación para identificar a los progenitores o familiares, y procurar el establecimiento de la filiación con los mismos en caso de desprotección de la niña, niño o adolescente, conforme al reglamento de la instancia municipal;

o) Intervenir y solicitar la restitución nacional o internacional de niñas, niños o adolescentes, ante la Autoridad Central o ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de acuerdo al caso;

p) En coordinación con las jefaturas departamentales y regionales de trabajo, proteger, defender y restablecer los derechos de la y el adolescente trabajador;

q) Solicitar la imposición de sanciones municipales a locales públicos, bares, centros de diversión, espectáculos públicos, lugares de trabajo y otros, que atenten contra los derechos de niñas, niños y adolescentes;

r) Exigir a otras instancias de los Gobiernos Autónomos Municipales, el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente Código;

s) Crear, implementar y actualizar el registro de las niñas, niños y adolescentes en actividad laboral o trabajo, y remitirlo al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social;

t) Brindar orientación, apoyo y acompañamiento temporales a la niña, niño o adolescente;

u) Derivar a programas de ayuda a la familia, a la niña, niño o adolescente;

v) Derivar a programas especializados para la atención de la niña, niño o adolescente en situación de calle;

w) Derivar a la niña, niño o adolescente a atención médica, psicológica o psiquiátrica en régimen hospitalario o ambulatorio, en los casos que corresponda;

x) Derivar a programas de ayuda, orientación o tratamiento para casos de dependencia al alcohol u otras drogas;

y) Acoger circunstancialmente a niñas, niños y adolescentes, de acuerdo a lo previsto en el presente Código;

z) Generar y remitir a la Instancia Técnica Departamental de Política Social, la información necesaria para el sistema nacional de información;

aa) Realizar la inventariación de bienes muebles e inmuebles pertenecientes a la niña, niño o adolescente, en los casos que corresponda;

bb) Expedir citaciones en el ejercicio de sus atribuciones;

cc) Verificar las denuncias de violencia con facultades de ingreso a lugares públicos;

dd) Realizar acciones para la recuperación de los enseres personales y útiles escolares, en los casos que corresponda;

ee) Verificar en las terminales, la documentación legal pertinente, en caso de viajes nacionales;

ff) Autorizar la actividad laboral por cuenta propia y ajena realizada por adolescentes; y,

gg) Registrar obligatoriamente las autorizaciones de la actividad laboral por cuenta propia y por cuenta ajena realizada por adolescentes" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.4. Análisis en el caso concreto

Con carácter previo a ingresar al fondo de la presente causa, conviene precisar que esta acción de libertad, mereció inicialmente el pronunciamiento de la SCP 0625/2021-S3, emitida por la Sala Tercera de este Tribunal, la cual resolvió **ANULAR OBRADOS** hasta el señalamiento de día y hora de audiencia de la presente acción tutelar, disponiendo que el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, proceda a la citación legal de todos los demandados y en base a ello celebre la audiencia de esta acción tutelar ya sea en el domicilio donde se produjeron los hechos alegados o en su Juzgado, pero previa verificación *in situ* sobre la situación de los menores de edad involucrados en esta acción de defensa (Conclusión II.4.), determinación que una vez acatada, dio lugar al presente análisis.

Así, ingresando al estudio respectivo de la problemática traída en revisión, se observa que la misma se sustenta en que, la lesión a los derechos a la vida e integridad física de AA y BB, –hoy reclamados de tutela–, se suscitó; debido a que: **1)** Los particulares demandados, mediante actos violentos pusieron en riesgo su vida, al momento de proceder a desalojarlos de su domicilio; y, **2)** El funcionario policial demandado, actuó negligentemente, al momento de intervenir en los actos realizados por los otros codemandados.

En ese marco, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional, con relación a cada uno de los puntos detallados previamente; se evidencia lo siguiente, **sobre el primero**, debe tomarse como punto de partida, que de lo expresado por la parte solicitante de tutela en la demanda, el riesgo a los derechos a la vida e integridad física de AA y BB, se sustenta en que los particulares –hoy demandados– hubiesen acudido con "una turba enardecida con rostros cubiertos por pasamontañas, armados con fierros, palos, tenazas y otros objetos", a objeto de desalojarlos de su domicilio –cuyo derecho propietario se encuentra controvertido–; actos violentos que hubieran ocurrido el 26 de abril y el 3 de septiembre ambos de 2021; y, que hubiesen puesto en riesgo la vida de los menores.

Sin embargo, lo previamente expresado no se encuentra acorde a las pruebas aportadas por las partes, incluso por la propia parte accionante; puesto que, por un lado, del muestrario fotográfico presentado por Ruth Villca Andrade y Reynaldo Quispe Quispe en representación sin mandato de AA y BB, **respecto a los hechos acontecidos el 26 de abril de 2021** (Conclusión II.1.); y, lo informado por el funcionario policial demandado (Antecedentes I.2.2.); no se evidenció indicios de que en tal ocasión, la puerta del domicilio en cuestión hubiera sido forzada o que existiesen destrozos al interior del mismo con signos de violencia; así como, tampoco se evidenció que hubieren personas en el lugar, con material contundente como ser palos, piedras maderas, fierros u otro tipo de armas, conforme lo denunciado por la parte impetrante de tutela.

Por otro lado, **en cuanto a los hechos acaecidos el 3 de septiembre de 2021**, de la lectura del Informe de Intervención Policial Preventiva Acción Directa de la misma fecha (Conclusión II.2.); la denuncia formalizada el 7 del indicado mes y año, por los hoy representantes sin mandato, ante la Fiscalía Especializada de Solución Temprana de El Alto contra Graciela Jumpiri Tintaya y otros autores, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio, lesiones gravísimas y robo agravado (Conclusión II.3.); y, las actas de declaraciones informativas de Reynaldo Quispe Quispe y Ruth Villca Andrade, de 22 del año y mes citados (Conclusión II.5.); sobre la afectación a AA y BB, a raíz de los señalados hechos, se menciona que al momento de desalojarlos de su casa no se consideró ni los llantos ni las suplicas de estos con relación a la agresión a Reynaldo Quispe Quispe.

En ese contexto, debemos remitirnos al entendimiento jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que determinó que si bien el ámbito de tutela de esta acción de defensa comprende el resguardo de los derechos a la vida y la integridad física; empero, para ello la justicia constitucional deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida e integridad de la persona tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción; de este modo, de lo advertido en los párrafos previos, se evidencia que no existió lesión o peligro directo de la vida y/o integridad física de AA y BB, conforme lo denunciado por los propios representantes sin mandato ante las instancia policiales y lo verificado en tales ocasiones por los funcionarios policiales que acudieron al llamado de los denunciantes; por lo que, **al respecto corresponde denegar la tutela solicitada**.

Asimismo, **con relación al segundo punto de la problemática planteada**, referido a la actuación del funcionario policial demandado, de igual manera, conforme a lo vertido por las partes, lo informado por el mismo y el muestrario fotográfico referido; se evidencia que, este acudió y participó en cumplimiento de sus atribuciones, en los hechos acontecido el 26 de abril de 2021; y, al no evidenciar la violencia o supuestos denunciados en ese entonces, descartó la existencia del presunto allanamiento; por lo que, procedió a dispersar a la gente que estaba en el lugar; en virtud de lo cual, al respecto tampoco se advierte acción u omisión alguna por parte del funcionario policial señalado, que hubiese puesto en peligro los derechos a la vida y la integridad física de AA y BB; por lo que, **corresponde en este punto también denegar la tutela impetrada.**

III.5. Otras consideraciones

No obstante la denegatoria determinada previamente, este Tribunal no puede soslayar el hecho de que si bien los hechos acontecidos tanto el 26 de abril como el 3 de septiembre ambos de 2021, tuvieron como origen la disputa por la ocupación de un inmueble por derechos controvertidos entre las partes, que tuvo como resultado la lesión del padre de AA y BB, lo cual, como se estableció *supra* no se constituye en un peligro directo para los derechos hoy reclamados de tutela; sin embargo, no es menos cierto, que todo ello, de manera indirecta, afectó material (útiles escolares y material propio retenido en el domicilio) y psicológicamente a los referidos menores; por lo que, **SE EXHORTA** a todas las autoridades y personas particulares involucradas a la consideración primordial y obligatoria de su interés superior (Fundamento Jurídico III.2), que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; lo cual, deberá materializarse en el caso de análisis a través de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz, instancia que ya ha tomado conocimiento del caso (Antecedentes I.2.3), y

que por Ley, deberá velar por la protección y el cumplimiento de los derechos de AA y BB, asumiendo las medidas de protección y otros que amerite el caso, en el marco de sus funciones y competencias establecidas en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada; empero, sin disponer nada con relación a la protección de AA y BB, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 22/2021 de 22 de diciembre, cursante de fs. 154 a 157 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

1° DENEGAR la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2° EXHORTAR a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz, al cumplimiento de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.5. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional .

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0505/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 44888-2022-90-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 47/2021 de 17 de diciembre, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelo Torrelio Rodríguez** en representación sin mandato de **NN** contra **Juan Pablo Gutiérrez Condori**, **Fiscal de Materia**; y, **Carlos Marcelo Soto Espinoza**, **Abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de San Antonio de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2021, cursante de fs. 1; y, 6 a 7 vta., la parte accionante; manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al ser víctimas de violencia por parte de Gina Rosales Bascope, Jorge Fortunato Rosales Quispe y Nilda Bascope, ex pareja y ex suegros correspondientemente, tanto este como su hijo NN; en virtud de lo cual, los nombrados están siendo investigados dentro del proceso penal signado con "CUD.: 201102012106222", a cargo de la dirección funcional de Juan Pablo Gutiérrez Condori, Fiscal de Materia –ahora codemandado–; y, bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, causa en la que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de San Antonio de El Alto, se encuentra apersonada a través del Abogado Carlos Marcelo Soto Espinoza –hoy codemandado–.

Por otro lado, a raíz de que la progenitora de NN fue denunciada por hechos de violencia contra éste, contando con medidas de protección entre las cuales está la prohibición de acercarse al mismo, causa signada con "CUD.: 201102012102533", a cargo del control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de mismo departamento, donde se dispuso otorgar la guarda provisional del menor a favor de sus abuelos maternos, los cuales actualmente se encontrarían investigados por hechos de violencia psicológica contra NN; sin embargo, aún permaneciendo bajo la tutela de sus propios agresores, situación agravada ante el incumplimiento de las visitas irrestrictas determinadas por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, a favor de éste, en virtud al vínculo filial de padre e hijo, los días viernes de 14:00 a 18:00, en instalaciones de la referida Defensoría de la Niñez y Adolescencia; empero, dicha instancia sostiene desconocer tal decisión; pese a que, estuvo presente en el verificativo donde se dispuso aquello, refiriendo además que no cuenta con espacio ni personal para dicho cometido; y a su vez, el Fiscal de Materia codemandado, tampoco se pronunció al respecto, situación aprovechada por los abuelos maternos, para restringir los derechos de NN a ver a su padre; por lo que, al estar en la misma casa que sus agresores quienes pudieran dañar y atentar contra la vida de NN, existiendo por ello un riesgo latente, aspecto que los ahora demandados deben velar, al no existir actualmente control jurisdiccional por encontrarse en vacaciones judiciales.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte impetrante de tutela, denunció la lesión de su derecho a la vida, citando al efecto el art. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** Al Fiscal de Materia codemandado; y, a Jorge Fortunato Rosales Quispe y Nilda Bascope, a cumplir lo dispuesto por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, respecto a las visitas en calidad de padre de NN, los viernes de 14:00 a 18:00; y, **b)** A la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a coadyuvar a que se haga efectivo el contacto del progenitor con NN, en sus inmediaciones de forma inmediata, a efectos de no restringir al mismo sus derechos y el interés superior del niño.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 17 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13, presentes la parte accionante, la autoridad y el servidor público demandados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, por medio de su defensa técnica en audiencia, ratificó in extenso en los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad y el servidor público demandados

Juan Pablo Gutiérrez Condori, Fiscal de Materia, en audiencia; manifestó que: **1)** Como se puede apreciar, por medio de la Resolución 198/2021 de 17 de mayo –presentada en pantalla en calidad de prueba–, emitida dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra "Jena Rosales Bascope", por la presunta comisión del delito de violencia doméstica, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, otorgó la guarda provisional de NN a los abuelos maternos de este, señalando además que Marcelo Torrelio Rodríguez, tenía derecho de verlo los sábados de 08:00 a 16:00, visitas modificadas a solicitud del Ministerio Público, por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento, a los viernes de 14:00 a 18:00, en la citada Defensoría de la Niñez y Adolescencia; **2)** Es falso que la vida de NN se encontraría en riesgo, cuando en todo caso el ahora representante sin mandato debió tramitar los oficios correspondientes ante el precitado Juzgado, para que lo dispuesto sea puesto a conocimiento de la indicada Defensoría; **3)** El Ministerio Público bajo el principio de objetividad a emitido requerimiento ante la referida Defensoría de la Niñez y Adolescencia, para que cumpla con las visitas mencionadas; pese a que, este aspecto debió tramitarse ante el Juez que ordenó aquello; y, **4)** No se fundamentó de manera alguna de qué manera NN estaría en peligro, cuando el mismo se encuentra bajo la tutela de sus abuelos conforme a lo dispuesto por la Resolución 198/2021; por lo que, solicitó de declare "infundada" la presente acción de libertad.

Carlos Marcelo Soto Espinoza, Abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de San Antonio de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia, se adhirió a los argumentos y lo solicitado por el Ministerio Público.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 47/2021 de 17 de diciembre, cursante de fs. 14 a 15, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad instructiva, se encuentra vinculada a un riesgo inminente a la vida, en el caso de análisis por decisión de una autoridad jurisdiccional se dispuso la guarda provisional de NN a cargo de los abuelos maternos, es decir, que este cuenta con un guarda que tutela su vida y en caso concreto no se advierte que exista una amenaza a la vida del niño; y, si bien existiría una determinación que no se estuviese cumpliendo con relación a las visitas, aquello no salvaguarda el derecho a la vida, que inicialmente tampoco se encontraría en peligro; **ii)** La pretensión presentada no guarda relación con los demandados; ya que, se solicitó que los abuelos maternos cumplan con la decisión judicial del Juez; empero, los mismos no fueron demandados a objeto de establecer si están o no amenazando la vida de NN; así también, se activa la presente acción tutelar contra el Ministerio Público, cuando la decisión de visitas no le pertenece a tal instancia sino al Juez; por tanto, es la autoridad jurisdiccional la garante de su

cumplimiento; empero, tampoco se dirige la presente acción de defensa contra dicha autoridad; y, **iii)** No se advierte vinculación de las visitas reclamadas con la vida de NN, solo por mera alegación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por lo expresado por Juan Pablo Gutiérrez Condori, Fiscal de Materia –hoy codemandado–, en la audiencia virtual de esta acción tutelar, mediante Resolución 198/2021 de 17 de mayo –presentada en pantalla en calidad de prueba–, emitida dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra "Jena Rosales Bascope", por la presunta comisión del delito de violencia doméstica, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, otorgó la guarda provisional de NN a los abuelos maternos de este, señalando además que Marcelo Torrelio Rodríguez, tenía derecho de verlo los sábados de 08:00 a 16:00, visitas modificadas a solicitud del Ministerio Público, por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento, a los días viernes de 14:00 a 18:00, en instalaciones de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (fs. 12 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

NN como parte accionante denunció la lesión de su derecho a la vida; en virtud a que, habiéndose dispuesto mediante autoridad jurisdiccional que el hoy representante sin mandato tenía derecho de visitarlo, un día a la semana, en instalaciones de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, dicha instancia desconoció tal determinación alegando que desconocía la misma y carecía de ambientes y personal para este cometido; situación ante la cual el Fiscal de Materia codemandado no emitió pronunciamiento alguno, lo que pone en peligro su vida, porque actualmente se encuentra bajo la guarda provisional de sus abuelos maternos, quienes cuentan con la instauración de un proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia psicológica en contra suya.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Legitimación pasiva en la acción de libertad

Este Tribunal ha definido la legitimación pasiva como: "…***la capacidad jurídica otorgada a la autoridad****, funcionario público* ***o particular para comparecer ante el juez o tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional***"(SCP 0055/2012 de 9 de abril); en ese marco, con relación a la legitimación pasiva en la acción de libertad, la SCP 0473/2020-S4 de 22 de septiembre, reiterando la línea jurisprudencial plasmada al respecto en la SCP 0117/2017-S1 de 9 de marzo; estableció que: "***Para la procedencia del*** *recurso de hábeas corpus, actualmente* ***acción de libertad****,* ***se debe observar la legitimación pasiva****; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario* ***o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho*** *a la libertad, o* ***a la vida,*** *ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas;* ***vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar*** *a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso,* ***a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron*** *(…) la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado.* ***De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma****"* (las negrillas son nuestras).

A su vez, en cuanto a la legitimación pasiva vinculada a la competencia necesaria que debe contar la autoridad y/o funcionario contra el que se demanda, la SCP 0953/2021-S4 de 29 de noviembre, partiendo del entendimiento plasmado en la SCP 0106/2012 de 23 de abril; concluyó que: "…***la legitimación pasiva no solamente emerge de la coincidencia que debe existir entre la***

autoridad que presuntamente causó la lesión a los derechos y aquélla contra quién se dirige la acción; sino también, que dicha autoridad debe tener la competencia necesaria para conocer, sustanciar y resolver las pretensiones procesales*"*(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

Establecida que fue la problemática traída en revisión, de los antecedentes del presente fallo constitucional; se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Gina Rosales Bascope, por la presunta comisión del delito de violencia doméstica, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, otorgó la guarda provisional de NN –hoy impetrante de tutela–, a los abuelos maternos de éste, señalando además que Marcelo Torrelio Rodríguez –ahora representante sin mandato–, tenía derecho de verlo los sábados de 08:00 a 16:00, visitas modificadas a solicitud del Ministerio Público, por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento, a los viernes de 14:00 a 18:00, en instalaciones de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y , si bien de la revisión del legajo constitucional de esta acción de defensa, se advierte que no se cuenta con los actuados procesales indicados, relativos a los procesos penales mencionados; empero, tales extremos fueron corroborados tanto por la parte solicitante de tutela como por la parte demandada (acápites I.1.1. y I.2.2.).

Bajo tales antecedentes, el reclamo del representante sin mandato de NN, a su nombre, es que las referidas visitas se encuentran siendo incumplidas poniendo en riesgo la vida de NN; ya que, sus abuelos maternos quienes tienen la guarda provisional del mismo, también se encuentran denunciados por violencia psicológica contra este, situación permitida por el Fiscal de Materia codemandado, como director funcional del proceso penal indicado; y, por el Funcionario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia también codemandado, al encontrarse el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, a cargo del control jurisdiccional del precitado proceso, en vacaciones judiciales.

En ese marco, corresponde previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, remitirnos a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, que estableció que para la procedencia de la acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad o a la vida –alegado en el caso de estudio–, quien o quienes ostentan la capacidad jurídica para comparecer ante el Juez o Tribunal de garantías constitucionales a efectos de emitir un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentren reclamados en la vía constitucional; bajo cuyo entendimiento, en el caso de análisis, es menester precisar inicialmente que el acto acusado de lesivo al derecho a la vida de NN, recae sobre el incumplimiento de las visitas ordenadas por autoridad judicial, obligación de hacer, que recae sobre los abuelos maternos de NN quienes tienen la guarda provisional del mismo; empero, estos no fueron demandados en la presente acción de libertad, a objeto de que informen sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran los derechos fundamentales reclamados de tutela.

Así también, debe tenerse presente de igual manera, que tanto la guarda provisional como las visitas reclamadas, fueron determinadas por autoridad judicial competente dentro de un proceso penal de origen, quien además conforme a lo previsto por el art. 389 bis.I.13 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tiene la obligación de dar inmediato aviso al Juez de la Niñez y Adolescencia; por tanto, ni el Fiscal de Materia ni el Abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, ahora demandados, tenían la competencia necesaria para conocer, sustanciar y resolver la pretensión procesal denunciada mediante esta acción de defensa; por ende, al carecer los hoy demandados de legitimación pasiva en el caso en revisión, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al fondo de la problemática planteada; correspondiendo por ello, **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 47/2021 de 17 de diciembre, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0506/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36410-2020-73-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución de 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 33 vta. a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ruth Loras Peña**, por sí y en representación sin mandato de **NN** contra **Dani López Márquez**, **Coordinadora del Servicio Legal Integral Municipal** (**SLIM**) y de la **Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal**; y, **René Gamboa Calderón**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia Primero**, ambos **de Guayaramerín**, todos **del departamento de Beni**; y, **Damián Chulve Flores**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 2 a 6, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra Damián Chulve Flores –hoy codemandado– por la presunta comisión del delito de asesinato, en una audiencia de medidas cautelares celebrada ante el Juzgado de Instrucción Penal de Guayaramerín del departamento de Beni, fue agredida por el imputado, sin que la autoridad judicial ahora demandada le hubiere otorgado garantías; por el contrario, impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva contra el nombrado, quien además fue declarado rebelde y contumaz, determinación que no le fue notificada; por lo que, no cuenta con el acta ni con la Resolución de la medida cautelar, encontrándose en situación de violencia por las amenazas que sufre por parte del progenitor del menor NN "…quien como autor de la muerte violenta de mi hermana QEPD es acusado del asesinato de su familia extensa" (sic).

Por otro lado, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia no emitió medidas de protección inmediatas a su favor ni del menor NN, retrasando la valoración psicosocial de éste, siendo que las medidas de protección deben ser otorgadas conforme al art. 389 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–; no obstante, antes de plantear esta acción de defensa, acudió ante el Ministerio Público "y a través del Tribunal de Sentencia de Santa Ana a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia" (sic).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante no señaló derecho lesionado alguno; empero, citó los arts. 13.I, 15, 60, 115.I, 178, 180 y "225.I" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La representante sin mandato del menor NN solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La inmediata exhibición y otorgamiento de copias del acta y resolución de medidas cautelares impuestas por el Juez ahora demandado contra Damián Chulve Flores; **b)** Se ordene a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia efectúe las valoraciones psicosociales al menor de edad y se apersone con ficha de coordinación con su homólogo de Santa Ana del Yacuma a defender los derechos del menor NN; y, **c)** Se aplique medidas de protección inmediatas a ser requeridas por el Ministerio Público a su favor y del menor de edad, ordenando su cumplimiento al imputado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de octubre de 2020, conforme al acta cursante de fs. 30 a 33 vta., presentes la parte accionante, la autoridad judicial demandada, Damián Chulve Flores y el Juez Arnold Vaca Capihuara y ausente la otra codemandada y el tercero interviniente, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó su memorial de acción libertad y ampliando, indicó que: **1)** Fue agredida por la familia del sindicado, y en ese entonces no se aplicó ninguna medida de protección ni garantías a objeto de garantizar la integridad de las víctimas; **2)** Concluida la audiencia –se entiende de medidas cautelares– no se les notificó con el acta ni con la Resolución emitida en la misma; **3)** No existe medida cautelar contra el sindicado, tampoco se puede acudir ante el Ministerio Público para que en su labor persecutoria emita requerimientos y medidas de protección; por lo que, el sindicado recuperaría su libertad; **4)** No se puede permitir que por la no emisión de medidas de protección el imputado cumpla sus amenazas; **5)** Se ha solicitado medidas de protección, debiendo tanto el Ministerio Público como la Defensoría de la Niñez y Adolescencia tomar en cuenta lo señalado por la "SC 0156/2019-S2 las medidas de protección a cualquier persona en vulnerabilidad…" (sic); debido a lo cual, solicitó se conmine a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que actúe con celeridad en la protección de las víctimas por el hecho que, en este caso, el padre asesinó a su madre y la familia sufre amenazas por parte de la familia del imputado; **6)** Acudió tres veces a la justicia constitucional, primero en El Alto del departamento de La Paz –interpuso una acción de defensa– contra los Jueces de la niñez y adolescencia de Guayaramerín y de Riberalta; concedida la tutela en favor del menor NN, se dispuso que esas autoridades de oficio resuelvan la situación de la guarda del menor con intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Guayaramerín del departamento de Beni; "notificada la DNNA" de Guayaramerín jamás se cumplió con emitir los informes psicosociales del menor; mucho menos se presentó a esa audiencia de garantías; **7)** La medida cautelar jamás le fue notificada –como víctima– peregrinó semanas y meses; y finalmente, el Juez de garantías abrió "la tutela innovativa"; no puede ser que los "jueces de sentencia y tribunal" tengan que recurrir a pedir mediante oficio a los Jueces cautelares todo el legajo cautelar; los Jueces cautelares debieron haber remitido junto a la acusación los antecedentes de las medidas cautelares y así encontrarse en poder de "Santa Ana" y no imponer a la víctima que busquen archivos, lo que constituye revictimización, el Estado no está obrando con la debida diligencia porque la autoridad demandada no contestó en absoluto ni presentó el "acta de audiencia cautelar"; y, **8)** La segunda acción de libertad no fue cumplida por el Ministerio Público, no hay el cuaderno de investigación, no pudo acceder ni a Guayaramerín ni a Santa Ana del Yacuma; pide se produzca medidas de protección; sin embargo, existe silencio del Ministerio Público.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

René Gamboa Calderón, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, mediante informe de 6 de octubre de 2020, cursante a fs. 21, señaló que: **i)** El 2016, instancias superiores dispusieron la remisión de causas penales a los juzgados cautelares; por lo que, todos los procesos penales a su cargo en esa gestión fueron entregados al Juez cautelar, incluso el proceso penal seguido contra Damián Chulve Flores, que data del 2008; **ii)** No es evidente que hubiera aplicado medidas sustitutivas a favor del imputado, pues esa medida fue dispuesta por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Auto de Vista 019/2008 de 24 de abril; y, **iii)** El proceso se encuentra en la ciudad de Santa Ana del Yacuma, instancia a la que se puede acudir a objeto de recabar esa información.

La autoridad ahora demandada haciendo uso de la palabra, en audiencia refirió que, el proceso es de doce o trece años atrás, cuando fungía como Juez cautelar segundo; debido a lo cual, esta acción de libertad en su contra no cumple con los requisitos de procedencia, pues la parte accionante tiene los medios para conseguir los actuados procesales.

Damián Chulve Flores, en audiencia, señaló que: **a)** Nunca amenazó a nadie, además no conoce a su hijo, porque la representante del menor se lo llevó de Riberalta a Guayaramerín; **b)** "…reclamo de que dejen ver a mi hijo por lo meno[s] conocerlo, las veces que pido que alguien me avise un

amigo una amiga es agredido por la familia lora…" (sic); y, **c)** Se encuentra en Santa Ana del Yacuma y la parte impetrante de tutela en Riberalta; por lo que, no podría agredirlos, además no hay amenazas ni testigos.

Arnold Vaca Guaribana, Juez del Tribunal de Sentencia de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, en audiencia informó: **1)** Presentaron –la accionante y hermanos– memorial donde solicitaron las medidas correspondientes y mandamiento de apremio contra el codemandado Damián Chulve Flores, recibido el 23 de septiembre de 2020; solicitaron que la trabajadora social y psicóloga presente informe lo que fue dispuesto mediante exhorto –suplicatorio–; **2)** El proceso llegó el 2015, se señaló audiencia; empero, no se hizo presente el acusado y se declaró su rebeldía ese mismo año; declarándose su rebeldía, dándose cumplimiento al "mandamiento de aprehensión" el 9 de mayo de 2015; y, **3)** Se cumplió con el "art. 91" porque se presentó –el acusado– al proceso; se lo llevó a la Fiscal de Materia, luego a su Despacho "…de aquí vamos a disponer sea conducido a la[s] celdas de Santa Ana Yacuma para decidir su situación procesal los abogados saben tenemos el lunes 8 de la mañana que ha pedido su tía Ruth loras peña, la guarda, ella pide la guarda es casada, tenemos señalado audiencia para aquello las medias que corresponda, lo tenemos al señor Chulve vamos a disponer lo que corresponda" (sic).

Ante la consulta del Juez de garantías, la autoridad señalada aclaró que se llevó a cabo la medida cautelar en Riberalta y Guayaramerín; no contaba con el expediente para revisar la fecha de audiencia cautelar; sin embargo, dispusieron modificación de las medidas. La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni concedió la libertad con firma de dos garantes "de arraigo".

Dani López Márquez, Coordinadora del SLIM y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerin del departamento de Beni, no presentó escrito alguno.

I.2.3. Intervención del tercero interviniente

El Comandante del Comando Amazónico de Riberalta, no remitió escrito alguno.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 33 vta. a 39, **concedió en parte** la tutela impetrada, respecto a la codemandada Dani López Márquez y **denegó** con relación a Damián Chulve Flores y al Juez demandado, disponiendo que: **i)** La servidora pública demandada, en el plazo de veinticuatro horas efectúe y elabore la ficha técnica para que en coordinación con la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el SLIM de Santa Ana del Yacuma del mismo departamento, puedan asumir el derecho de acceso a la justicia, la investigación, procesamiento y posible sanción en defensa de los derechos de la parte accionante, respetando la presunción de inocencia del imputado, bajo conminatoria de ley; **ii)** Se oficie al Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del indicado departamento, para que presente justificación de su inasistencia o en su caso inicie las acciones legales que corresponda; y, **iii)** En el plazo de cuarenta y ocho horas asuma las medidas de protección urgentes con la debida diligencia.

Asimismo, **determinó como medidas de protección inmediatas**, la prohibición de Damián Chulve Flores de: **a)** Comunicarse por sí o por intermedio de otra persona; y, **b)** Amenazar por ningún medio de comunicación, verbal, escrito ni de forma sobria ni ebria con la parte impetrante de tutela, todo ello con base en los siguientes fundamentos: **1)** Por información de la parte accionante se tuvo conocimiento que en la ciudad del El Alto del departamento de La Paz se interpuso una primera acción de libertad, en la que se ha solicitado y dispuesto se realice el informe social y psicológico por intermedio de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; por lo que, al existir una tutela cumplida y ejecutada, corresponde acudir a esa instancia para exigir el cumplimiento de la sentencia emitida al efecto; **2)** Con relación a la autoridad judicial ahora demandada se tiene que, la función de notificar con la imposición de medidas cautelares o sustitutivas se hace dentro de audiencia y a quienes no estén presentes en la misma, por medio del Oficial de Diligencias, no siendo esa atribución del Juez cautelar, además las medidas sustitutivas no fueron impuestas por el Juez ahora demandado sino

por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Auto de Vista 019/2018; por lo que, carece de legitimación pasiva; **3)** Respecto a Damián Chulve Flores, al no existir medidas de protección dispuestas en su contra, de las que se pueda exigir su cumplimiento, no corresponde conceder la tutela solicitada; **4)** Al tratarse de los derechos de la ahora parte impetrante de tutela y del menor, deben acudir con la debida diligencia ante el "Juez de El Alto" (sic); y, **5)** Con respecto a la Coordinadora codemandada señaló que, la parte accionante en calidad de víctimas merecen protección oportuna por parte de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 15 de septiembre de 2021 (fs. 44), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo, a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 10 de mayo de 2022 (fs. 76); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene memorial de solicitud de medidas de protección presentada por Ruth Loras Peña –representante sin mandato del menor NN– de 20 de septiembre de 2020, ante el "Presidente y Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma" (sic), dentro del proceso penal seguido contra Damián Chulve Flores –ahora codemandado– por la presunta comisión del delito de asesinato de su esposa Débora Loras Peña, madre del adolescente NN. En este escrito, denunció que, habiendo sido declarado rebelde y contumaz el aludido procesado, se "pasea las calles de Riberalta y Guayaramerín y provoca un daño psicológico a su hijo aún menor (14 años) y a mi hermana" (sic); por lo que, solicitó se oficie a la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Guayaramerín o a la Psicóloga Infantil, Wendy Prado Millares "Pedir informe psico social" (mayúsculas en el original) y entreviste al menor cuya protección especial se pide; y que en la audiencia virtual reservada el adolescente sea oído conforme establece el art. 195 del Código de la Niña, Niño y Adolescente (CNNA), con la intervención de la psicóloga, entre otros; también pidió se remita un mandamiento de aprehensión con todas las facultades a la Policía Comando Amazónico ya que el imputado "pasea las calles de Riberalta-Beni. Una vez aprehendido se señale audiencia que corresponda de manera inmediata y por la vía virtual" ([sic] fs. 52 a 54).

II.2. Sobre dicha solicitud, el Tribunal de Sentencia Penal-Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, emitió el decreto de 21 de septiembre de 2020; por el cual, se fijó audiencia virtual para el 12 de octubre del mismo año, disponiendo la notificación de todos los sujetos procesales e instituciones por medios electrónicos, debiendo notificarse al imputado "declarado rebelde mediante Edictos Art. 165 CPP" (sic); y ordenó, entre otros puntos, se expida mandamiento de aprehensión en contra del imputado Damián Chulve Flores encomendando al Comando Amazónico, Fronteriza tanto de Riberalta; así como, de Guayaramerín, y sea puesto a disposición de este Tribunal, conforme al art. 91 del CPP; se ponga a conocimiento del Comandante Departamental de Beni y Comandante Provincial de Riberalta y Guayaramerín el mandamiento de aprehensión ordenado; a la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Guayaramerín o la Psicóloga Infantil Wendy Prada Millares, presenten informe psicosocial y entrevistas al menor NN –sobrino de la ahora accionante– "por lo que solicitan esos informes a la brevedad posible"; y, se oficie a la misma Defensoría a fin de que elabore el informe psicosocial del adolescente NN para la audiencia señalada (fs. 55 a 56).

II.3. Consta Acta de audiencia virtual de medidas de protección de 12 de octubre de 2020 (fs. 57 a 62), en la cual se leyó la parte dispositiva de la Resolución de esa fecha, anunciándose que la fundamentación se haría en el plazo de tres días. Se dispuso, se sujete a lo determinado por la Resolución constitucional 197/2020 de 20 de septiembre, que estableció que los Juzgados Públicos de la Niñez y Adolescencia de "Guayará" y Riberalta tienen la competencia exclusiva para determinar lo solicitad –en cuanto a la guarda provisional–; lo contrario sería nulo por actuar sin competencia;

respecto a las amenazas que sufriría NN y su tía –actual accionante– no adjuntaron prueba alguna que pudiere demostrar dicho extremo; sin embargo, haciendo un análisis y un test de proporcionalidad con el fin de precautelar "ambos derechos" tanto de las víctimas como del acusado, teniéndose en cuenta que éste se encuentra detenido preventivamente en las celdas del Comando Provincial de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, no podría amenazar directamente a las víctimas, dispuso que las víctimas sigan al acusado y sus familiares un proceso penal independiente por la presunta comisión del delito de amenazas (fs. 63).

II.4. A través de informe de 29 de septiembre de 2021, los miembros del Tribunal de Sentencia arriba mencionados informaron sobre los actuados procesales inherentes a la causa penal que se sigue contra el codemandado Damián Chulve Flores, encontrándose en etapa de juicio oral desde el 31 de diciembre de 2014. Hacen constar, entre otros puntos, que se tiene Auto de Rebeldía 91/2015 donde el nombrado fue declarado rebelde, designándole abogado defensor público; por lo que, se ordenó el "mandamiento de apremio"; asimismo, consta mandamiento de aprehensión a "Fs. 1672" –no señala de qué fecha– en su contra, encomendando a la Policía Boliviana de Riberalta o de todo el Estado Plurinacional de Bolivia su ejecución; también informa que cursa a "Fs. 1639" que el procesado fue trasladado a Santa Ana del Yacuma, conforme a Informe Policial de 7 de octubre de 2020; a "Fs. 1640" constaría que el Fiscal de Materia Nelson Armando Fernández Córdova, solicitó revocatoria de medidas cautelares a la detención preventiva resultando a "Fojas 1704 a 1709" la correspondiente revocatoria y la imposición de detención preventiva –tampoco se detallan fechas–; a "Fojas 1743", Auto de audiencia de medidas de protección y resolución a "fs. 1749" de obrados; a "Fojas 1854" solicitud de cesación a la detención preventiva de parte del codemandado y decreto de señalamiento de audiencia para el 1 de diciembre de 2020 a las 10:00; Auto de Resolución de cesación a la detención preventiva, en el que se dispuso detención domiciliaria con derecho a trabajo, fijando domicilio en Riberalta del departamento de Beni; entre otras medidas, en favor del acusado; y, proveído de señalamiento de audiencia de juicio oral de 17 de septiembre de "202" –se asume 2021– para el lunes 11 de octubre de 2021 en la ciudad de Guayaramerín del departamento de Beni (fs. 51 y vta.).

II.5. Por informe de 30 de septiembre de 2021, Roberto Carlos Sandoval Quispe, Fiscal de Materia, informó ante el indicado Tribunal de Sentencia Penal de Santa Ana de Yacuma que en el caso BE-SAN0700001, referido al proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia y querella de Samuel y José Loras Peña contra Damián Chulve flores, por decreto jerárquico de 18 de junio de 2021, se instruyó la reposición inmediata del cuaderno de investigación a efectos de continuar con la tramitación del caso y una vez realizada dicha reposición, se ponga al alcance de las partes del proceso; de igual forma, aclaró que "este proceso se dio origen en la localidad de Guayaramerin y que los cuadernos de investigación (originales) se extraviaron, por tal situación se solicitó la reposición ante el tribunal" (sic); que el proceso tiene un requerimiento conclusivo de acusación formal de 30 de mayo de 2008 y se encuentra en etapa de juicio con señalamiento de audiencia de juicio oral, público y contradictorio para el 11 de octubre de 2021 (fs. 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por sí y en representación del menor NN alegó que: **i)** La autoridad judicial demandada no puso a su conocimiento el acta y resolución de medidas cautelares donde se dispuso en favor del imputado medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva; tampoco se le otorgó garantías ni medidas de protección ante las amenazas que sufre por parte del investigado; **ii)** El Ministerio Público no cumplió con la segunda acción de libertad respecto a la solicitud de medidas de protección; y, **iii)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, injustificadamente no le otorgó medidas de protección y retrasó la valoración psicosocial del menor de edad.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio, sostuvo que: "…*para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas son nuestras).

En cuanto al debido proceso, vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sustentó que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones*.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados.*** *Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Abstracción de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en caso de grupos de atención prioritaria: Niñas, niños y adolescentes

El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció circunstancias de inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar, al respecto la SCP 0514/2018-S4 de 12 de septiembre, reiterando el entendimiento plasmado en la SCP 2453/2012 de 22 de noviembre; señaló que: "'*Los supuestos antes descritos, exigen el agotamiento de instancias mecanismos y vías procesales, previas a la interposición de la acción de defensa, por ello, constituyen una excepción al carácter no subsidiario de la acción de libertad, que se ha venido a denominar subsidiariedad excepcional.*

Al ser una ***excepción*** *a la regla,* ***la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se encuentra limitada no sólo por el cumplimiento de los supuestos que le rigen, sino también por determinadas circunstancias donde se constate*** *que el agraviado y/o accionante, está frente a un daño irreparable; ya sea por la naturaleza de los derechos que se denuncian vulnerados (como es el derecho a la vida que no admite restricciones en su ejercicio); por el grado de indefensión del agraviado y/o accionante (evidente negligencia o dilación de autoridades que rigen la actividad procesal penal, falta de defensa idónea, etc.); o por* ***la vulnerabilidad del agraviado -y/o accionante-*** *(****menores de edad****, mujeres embarazas o con hijos lactantes, personas de la tercera edad, enfermos graves o personas que merezcan protección especial del Estado).* ***Circunstancias en la cuales, aun concurriendo los supuestos de aplicación de la subsidiariedad excepcional, corresponde ingresar al análisis del fondo, sea concediendo o negando la tutela****'"* (las negrillas son nuestras).

Por otro lado, la SCP 0195/2018-S4 de 14 de mayo, con relación a los menores de edad, al concluir que: "…*constituyendo deber del Estado y por ende, de los órganos, entidades y sociedad en general que forman parte de él, garantizar, entre otros aspectos, el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado a las niñas, niños y adolescentes (grupo considerado vulnerable),* ***no es concebible exigirles, más aún al adolescente a quien se le atribuye la comisión de un delito, agoten las vías o medios de defensa en la vía ordinaria antes de interponer la acción de libertad****; primero,* ***toda vez que, al interponer la acción tutelar, se denuncia el derecho fundamental a la libertad de un menor –en el presente caso con responsabilidad penal–*** *o derechos íntimamente relacionados a este; y, segundo, en razón a que la acción de libertad, por regla general, tiene naturaleza no subsidiaria, siendo el agotamiento de los mecanismos ordinarios, la* ***excepción*** *(conforme establecieron las SCP 1556/2013 de 13 de septiembre y 0092/2017-S3 de 24 de febrero),* ***debiendo considerarse a su vez, la sumariedad en su tramitación, lo que permite, en caso de detectarse lesión al derecho a la libertad denunciada su pronta y efectiva protección****.*

Por lo expuesto, ***en consideración a la protección especial a la que están sujetas las niñas, niños y adolescentes, en pos de garantizar el ejercicio de la tutela judicial efectiva, siempre en observancia del principio rector que rige la materia de niñez y adolescencia, referido a su interés superior, no es aplicable la excepcional subsidiariedad de la actual acción de libertad en estudio****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Sobre las medidas de protección en grupos vulnerables

La SCP 0455/2019-S2 de 24 de junio, al respecto precisó: "*Las medidas de protección son mecanismos procesales que forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva, siendo un deber del Estado garantizar las condiciones para que este derecho pueda ser ejercitado.*

En ese orden, el art. 32 de la Ley 348, sobre la finalidad de las ***medidas de protección****, señala:*

I. *Las* ***medidas de protección*** *tienen por objeto* ***interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente****.*

II. *Las* ***medidas de protección*** *son de aplicación inmediata,* ***que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes****.*

*…es la propia Ley 348, la que, en el art. 5.IV, referido a su ámbito de aplicación, establece que: '****Las disposiciones de la presente Ley serán aplicables a toda persona que por su situación de vulnerabilidad, sufra cualquiera de las formas de violencia que esta Ley sanciona, independientemente de su género****'.*

Conforme a dicha norma, sus disposiciones se amplían a toda persona en situación de vulnerabilidad, independientemente de su género; por cuanto, la violencia reprochada en dicha Ley, si bien tiene como sujeto de protección a la mujer, por la violencia y la discriminación estructural que existe contra ella; sin embargo, también puede extenderse a varones, en los casos en los cuáles éste sea víctima de ***violencia en razón de género****.*

De lo que se concluye, que las ***medidas de protección*** *fueron diseñadas por el legislador para proteger a las víctimas de violencia en razón de género, sea este femenino o masculino,* ***que se encuentre en situación de vulnerabilidad*** *frente a su agresor o agresora"* (las negrillas nos corresponden).

Así también, la SCP 0732/2021-S4 de 18 de octubre, refiere que: "*Por otro lado, la Ley 1173 que modifica el Código de Procedimiento Penal, estableció medidas de protección especiales con la finalidad de evitar se cometan nuevos hechos de violencia, reducir la situación de vulnerabilidad de la víctima y otorgarle el auxilio y protección indispensable en resguardo de su integridad, en cuyo efecto la jueza o el juez al tomar conocimiento de delitos vinculados a las distintas formas de violencia*

contra niñas, niños, adolescentes o mujeres, de oficio o a pedido de parte, de la víctima o de su representante, sin necesidad de que se constituya en querellante, podrá aplicar al imputado las medidas de protección especial contenidas en el art. 389 bis de la referida Ley…"

Al respecto la SCP 0591/2021-S4 de 22 de septiembre, señaló que: *"Artículo 389. bis. (MEDIDAS DE PROTECCIÓN ESPECIAL). I. Además de las medidas de protección previstas en el Código Niña, Niño y Adolescente, y en la* Ley Nº 348 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-N348.html>*, la jueza o el juez al tomar conocimiento de delitos previstos en el Artículo precedente, de oficio o a pedido de parte, de la víctima o de su representante, sin necesidad de que se constituya en querellante, podrá aplicar al imputado las siguientes medidas de protección especial:*

*`…**Para niñas, niños o adolescentes:***

(…)

*13. **Fijación provisional de la guarda, debiendo otorgar inmediato aviso a la jueza o juez en materia de la niñez y adolescencia, y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia**; en caso de delito de feminicidio cometido por el cónyuge o conviviente, la guarda provisional de la niña, niño o adolescente, se otorgará en favor de los abuelos u otro familiar cercano por línea materna, con el acompañamiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, debiendo otorgar inmediato aviso a la jueza o juez en materia de la niñez y adolescencia, y ordenar que toda la familia ingrese al sistema de protección de víctimas y testigos del Ministerio Público.*

La fijación provisional dispuesta, se mantendrá hasta tanto el juez de la niñez y adolescencia resuelva.

Constituirá también medida de protección especial, en favor de niñas, niños, adolescentes o mujeres la restitución de la víctima al domicilio que habría abandonado o del cual habría sido expulsada a consecuencia del hecho de violencia, garantizando su vida, seguridad e integridad.

(…)

*II. Se podrá imponer una sola de las medidas señaladas o varias de ellas, según resulte más adecuado al caso concreto y con la debida fundamentación para cada una de ellas. **Estas medidas son de cumplimiento inmediato y obligatorio pudiendo recurrirse al auxilio de la fuerza pública para su ejecución**.*

(…)

'Artículo 389 ter. (URGENCIA Y RATIFICACIÓN).

I. En casos de urgencia o habiéndose establecido la situación de riesgo en la que se encuentra la víctima y cuando las circunstancias del caso exijan la inmediata protección a su integridad, las medidas previstas en el Parágrafo I del Artículo precedente podrán ser dispuestas por la o el fiscal, la servidora o el servidor policial o cualquier otra autoridad prevista para la atención a mujeres en situación de violencia y para la defensa de los derechos de la niñez y adolescencia, que tomen conocimiento del hecho, excepto las medidas contempladas en los numerales 5, 6, 11, 12 y 13 tratándose de medidas previstas en favor de niñas, niños o adolescentes (…)

II. Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de impuesta la medida, la o el fiscal, la servidora o el servidor policial o la autoridad no jurisdiccional que la dispuso, comunicará a la jueza o juez de instrucción, a objeto del control de legalidad y su consiguiente ratificación, modificación o revocatoria. La jueza o el juez atendiendo a las circunstancias del caso, podrá resolver la cuestión en audiencia pública siguiendo el procedimiento para la aplicación de medidas cautelares, o podrá resolverla sin audiencia, en cuyo caso dictará la resolución dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a la comunicación'.

*"'Artículo 389 quater. (DURACIÓN). Las **medidas de protección** durarán en tanto subsistan los motivos que fundaron su aplicación, independientemente de la etapa del proceso'.*

*'Artículo 389 quinquies. (INCUMPLIMIENTO). En caso de incumplimiento de las **medidas de protección** especial, impuestas por la jueza o el juez, a efecto de hacer efectivo el resguardo de los*

derechos de la vida, integridad física o psicológica de las víctimas, de oficio o a solicitud del fiscal, la víctima, representante legal, querellante o la instancia de defensa de los derechos de la niñez y adolescencia o de las mujeres, en audiencia, la autoridad jurisdiccional dispondrá detención preventiva del infractor de un mínimo de tres (3) a un máximo de seis (6) días, según la gravedad'" ([las negrillas son nuestras] SCP 0989/2021-4 de 6 de diciembre).

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes y del análisis de lo expuesto por ambas partes se advierte que, dentro del proceso penal seguido contra Damián Chulve Flores por la presunta comisión del delito de asesinato de su esposa ocurrido en la gestión 2008 (Antecedente I.2.2.), la causa que se encontraría en etapa de juicio oral desde su radicatoria ante el Tribunal de Sentencia de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni de 31 de mayo de 2013, se hubiera paralizado debido a que Damián Chulve Flores no se presentó a la audiencia fijada al efecto, habiéndose emitido el Auto de Rebeldía 91/2015 en contra suya, mandamiento de aprehensión –sin que conste su fecha de emisión– y ejecutado, de acuerdo al Informe Policial, recién el 7 de octubre de 2020 (Conclusión II.4.).

Asimismo, del informe del Juez ahora demandado, se tiene que desde el 2016 ya no ejerce el control jurisdiccional de la causa penal descrita anteriormente, en razón a que todos los procesos penales a su cargo fueron entregados a Juez cautelar; de igual forma, informó que él no dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de Damián Chulve Flores, sino que fue ordenado por Auto de Vista 019/2008 de 24 de abril (Antecedente I.2.2.).

En ese marco, respecto a la **primera problemática**, en su parte inicial, referida a la **falta de exposición del acta y resolución de medidas cautelares** con carácter previo a su análisis, es preciso señalar que, si bien la acción de libertad es el medio idóneo, efectivo y oportuno para el resguardo de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de toda persona cuando se produce la vulneración a los mismos, a través de la tutela a la vida, el restablecimiento de las formalidades legales, el cese de la persecución ilegal o indebida y la restitución de la libertad cuando fuere suprimida a consecuencia de actos ilegales u omisiones indebidas; sin embargo, asumiendo el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, solo se tutela el procesamiento ilegal o indebido cuando concurren los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional; es decir, cuando el acto lesivo sea la causa directa de la privación de libertad y/o cuando exista absoluto estado de indefensión.

En este caso concreto, la parte impetrante de tutela solicita se ponga a su conocimiento el acta y la resolución de medidas cautelares, aspecto que considera lesiona sus derechos alegados en esta acción de libertad; sin embargo, dicha problemática carece de vinculación directa con el derecho a la libertad de la solicitante de tutela y de su sobrino, por cuanto lo que cuestiona es la aplicación de medidas sustitutivas en favor del acusado por la muerte de su hermana de las que no hubiese tenido conocimiento, advirtiéndose así que no concurre el primer requisito determinado por la jurisprudencia constitucional señalada anteriormente.

En cuanto al segundo presupuesto, referido a la indefensión absoluta; de los actuados que informan la causa se tiene que, no se evidencia el estado de indefensión al que pudiera estar expuesto ella y su representado, pues se observa que la parte impetrante de tutela tuvo conocimiento del indicado proceso penal y tiene la vía del control jurisdiccional a través del Tribunal de la causa, que ahora se encuentra radicado ante el Tribunal de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, extremo del que tuvo conocimiento antes de la interposición de la presente acción de libertad –6 de octubre de 2020– por cuanto cursa en antecedentes una solicitud de aplicación de medidas de protección a dicho Tribunal el 20 de septiembre de 2020; ante el que puede, conjuntamente su sobrino, interponer los recursos que la ley franquea para formular los actos procesales de su interés, los cuales los puede efectuar en cualquier momento de la tramitación del proceso.

Por lo expuesto, se concluye que, en el reclamo efectuado por la parte accionante en sede constitucional, no concurren los dos presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por

lo que, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de lo denunciado a través de la presente acción tutelar, correspondiendo **denegar** la tutela impetrada, respecto al Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia Primero hoy demandado. Sin perjuicio de ello si la parte accionante considera que los hechos denunciados ponen en riesgo los derechos aquí invocados, podrán activar la acción de amparo constitucional previo cumplimiento de los requisitos previstos al efecto.

En cuanto a la segunda parte de la primera problemática, referida a la **omisión de otorgación de las medidas de protección de parte del Juez demandado**, de la revisión del informe presentado por Arnold Vaca Guaribana, Juez del Tribunal de Sentencia de Santa Ana del Yacuma (notificado en la acción de libertad a petición de la parte accionante a efecto del traslado y salida judicial de Damián Chulve Flores) y la documental cursante en las Conclusiones II.1., II.2. y II.3., se tiene que la solicitud de medidas de protección fue planteada ante el Tribunal de Sentencia señalado, sin que se advierta ninguna solicitud efectuada al Juez ahora demandado; en consecuencia, no obstante no haberse demandado a los Jueces del Tribunal de Sentencia donde se encuentra radicado el proceso penal de origen, al tratarse de la presunta vulneración de los derechos de personas pertenecientes a grupos en situación de vulnerabilidad, además haber tenido conocimiento de los extremos de la acción de libertad el Presidente de ese Tribunal (Arnold Vaca Guaribana), este Tribunal circunscribirá su análisis a dicha solicitud planteada ante el referido Tribunal de Sentencia; por consiguiente, corresponde **denegar** la tutela solicitada, respecto a René Gamboa Calderón, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia Primero de Guayaramerín del departamento de Beni.

En ese marco, conforme a los alcances de las medidas de protección glosadas en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, se tiene que las mismas tienen por objeto interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres o personas pertenecientes a grupos en situación de vulnerabilidad, independientemente de su género; o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente.

Ahora bien, en dicho apartado también se describe las innovaciones introducidas por la Ley 1173 al Código de Procedimiento Penal, en cuanto a la aplicación de las medidas de protección a las que las niñas, los niños y adolescente pueden acceder a objeto de la protección de sus derechos. Entre ellas, se reconoce la fijación provisional de la guarda, detallando un procedimiento específico que debe seguir el juez penal o servidor público que por la urgencia deba disponer, dicha medida u otras, lo que conlleva la ratificación de la decisión ante la autoridad competente.

En ese marco, en la solicitud efectuada de 20 de septiembre de 2020, respecto a la otorgación de medidas de protección en su favor y el de su sobrino de catorce años de edad, hijo de la víctima de asesinato, alegó que recibía amenazas de parte del procesado y de su familiares; además que, habiendo sido éste declarado rebelde y contumaz se "pasea las calles de Ribertalta y Guayaramerín y provoca un daño psicológico a su hijo aún menor (14 años)…" (sic); por ello, impetró se ordene la aplicación de una entrevista psicológica a su sobrino; y, se emita orden de aprehensión contra el acusado, lo que dio lugar a que el Tribunal de Sentencia Penal-Juzgado Publico de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, a través de decreto de 21 del mismo mes y año, fije audiencia para el 12 de octubre de igual año, ordene la notificación de todos los sujetos procesales, concretando que se notifique al imputado por edictos; asimismo, dispuso se expida mandamiento de aprehensión contra aquél a efecto de que sea puesto a disposición de ese Tribunal. También determinó que la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Guayaramerín o la Psicóloga Infantil Wendy Prada Millares, presenten informe psicosocial y entrevistas al menor NN "…a la brevedad posible".

Ahora bien, antes de analizar la determinación del indicado Tribunal de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma, es necesario aclarar que no obstante haber anunciado el abogado de la accionante en la audiencia de medidas de protección de 12 de octubre de 2020 que interpondría apelación incidental contra la decisión que emitió ese Tribunal, de la revisión de antecedentes no se advierte que la misma hubiese sido interpuesta, extremo corroborado con la descripción de antecedentes contenida en el informe de 29 de septiembre de 2021 elevado por el Tribunal de Sentencia señalado; en consecuencia, teniéndose que no existe activación simultánea de jurisdicciones y que existe

excepción a la subsidiariedad de la acción de libertad cuando se trata de personas pertenecientes a grupos en condición de vulnerabilidad; en el caso concreto, un adolescente de catorce años de edad; por lo que, conforme al Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde analizar el fondo de la decisión emitida en la audiencia de medidas de protección.

Luego de escuchada la exposición de las partes conectadas a la audiencia virtual celebrada el 12 de octubre de 2020 (presentes la incidentista, el acusado de asesinato acompañado de su defensa técnica, el Ministerio Público, la representación de la Niñez y Adolescencia), en el que la incidentista (ahora accionante) solicitó de manera expresa que, en aplicación del art. 389 bis del CPP, modificado por la Ley 1173, se fije de manera provisional la guarda a favor suyo, con aviso al Juez de la Niñez y Adolescencia, aludiendo además a que existe un informe psicosocial de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Guayaramerín que "prácticamente demuestra que a lo largo años el progenitor del niño hoy acusado y puesto a disposición de la autoridad jurisdiccional jamás se ha preocupado por el bienestar del niño, es más estando en situación de rebeldía amenazó a la tía…" (sic); asimismo, la existencia de un informe psicosocial al adolescente NN está corroborada por la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Guayaramerín quien luego de haber leído el mismo en audiencia, solicitó se resuelva en favor de la víctima, tía materna del adolescente, otorgando la guarda provisional, tomando en consideración del bien jurídico protegido respecto del adolescente.

Por su parte, el acusado Damián Chulve Flores, en el referido acto procesal, negó las denuncias efectuadas expresando que no existían elementos objetivos que den lugar a corroborar las presuntas amenazas.

Una vez concluida la exposición de partes, el Tribunal de Sentencia Penal procedió a dictar la parte dispositiva del fallo, anunciando que la parte dedicada a la fundamentación, recién se emitiría en el plazo de tres días hábiles "según procedimiento" momento en que las partes serían notificadas materialmente con la Resolución íntegra. Entonces, determinó: Se sujete a lo establecido por la Resolución constitucional 197/2020 de 20 de septiembre, que determinó que los Juzgados Públicos de la Niñez y Adolescencia de "Guayará" y Riberalta tienen la competencia exclusiva para determinar lo solicitado –en cuanto a la guarda provisional–; lo contrario sería nulo por actuar sin competencia; respecto a las amenazas que sufriría NN y su tía –hoy impetrante de tutela– no adjuntaron prueba alguna que pudiere demostrar dicho extremo; sin embargo, haciendo un análisis y un test de proporcionalidad con el fin de precautelar "ambos derechos" tanto de las víctimas como del acusado, teniéndose en cuenta que éste se encuentra detenido preventivamente en las celdas del Comando Provincial de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, no podría amenazar directamente a las víctimas, dispuso que las víctimas sigan al acusado y sus familiares un proceso penal independiente por la presunta comisión del delito de amenazas.

Este contexto, si bien el Tribunal Constitucional Plurinacional corrobora la inexistencia de la Resolución íntegra sobre las medidas de protección solicitadas por la ahora accionante, por cuanto la falta de su emisión incluso se advierte del informe de 29 de septiembre de 2021, emitido por los miembros del Tribunal de Sentencia Penal-Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal del Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni en el que no se describe la referida Resolución; por el contenido de la parte dispositiva, se puede verificar que la decisión de rechazar la otorgación de la fijación provisional de la guarda, erróneamente se sustenta en la existencia de una acción de libertad que hubiese dado lugar a la Resolución 197/2020 dentro de una acción de libertad en la que se concedió la tutela disponiéndose que los Juzgados Públicos de la Niñez y Adolescencia de "Guayará" y Riberalta resuelvan la guarda, decisión que se asume se hizo en el marco de la competencia que ostentan los juzgados de la niñez y adolescencia para definir ordinariamente esta temática.

Dicho razonamiento se aleja de la naturaleza de las medidas de protección que tienen por objeto interrumpir e impedir un hecho de violencia contra quien se considere en riesgo; en consecuencia, de ninguna manera se puede rechazar una medida de protección vinculada a la integridad física, psicológica y/o sexual de una persona, más aún de un adolescente menor de dieciocho años, con el

justificativo de no corresponder a su competencia –del Juez o Tribunal en materia penal–, por cuanto por disposición expresa de la Ley 1173 las medidas de protección, en cualquiera de sus modalidades pueden ser dispuestas por el Juez o Tribunal de la causa, resultando que la guarda provisional solicitada por la víctima con respecto del adolescente, está reconocida en el art. 389 bis.13 del CPP, modificado por la citada Ley.

Ahora bien, en cuanto a las amenazas de las que pudo ser objeto la víctima, este Tribunal no puede emitir un pronunciamiento de fondo al no existir fundamentación respecto a los elementos de prueba que efectivamente hubiesen sido de conocimiento del Tribunal de la causa y que hubieran dado lugar a declarar su insuficiencia, ello en razón a que no existe una Resolución que hubiese sido dictada como efecto de la consideración de las medidas de protección, constando únicamente la parte dispositiva. Con relación al rechazo de hipoteca, secuestro, retención, congelamiento de cuentas del imputado, por las razones anotadas, tampoco se puede emitir pronunciamiento de fondo, además que no se advierte cómo ello pondría en riesgo la integridad de la hoy impetrante de tutela y de su representado.

Por lo expuesto, corresponde **conceder** la tutela solicitada, respecto a Arnold Vaca Guaribana, Kenny Álvaro Rivero Arce y Juan Carlos Iglesias Herrera, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal-Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal del Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, **sin responsabilidad** por no haber sido demandados, **disponiendo** que en el plazo máximo de veinticuatro horas fijen nueva audiencia de consideración de la solicitud de medidas de protección efectuada el 20 de septiembre de 2020 por la ahora accionante.

Con relación a la **segunda problemática** referida a que el Ministerio Público no hubiese cumplido con la segunda acción de libertad en cuanto a la solicitud de medidas de protección en favor de la accionante y de su sobrino, es preciso aclarar que si bien no fue demandado en la presente acción tutelar; sin embargo, es necesario aclarar que no es posible ingresar a su análisis de fondo en razón a que a través de una nueva acción de defensa no se puede pretender el cumplimiento de una resolución constitucional emergente de una anterior acción tutelar, conforme establece la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero: *"i) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una Resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)"*, razonamiento que alcanza a cualquier acción de defensa; correspondiendo que la parte accionante acuda ante el mismo juez o tribunal de garantías a objeto de denunciar el no cumplimiento o sobrecumplimiento de la concesión de la tutela.

Por lo expuesto, respecto al Ministerio Público, corresponde **denegar** la tutela solicitada, con la aclaración que no ingresó al fondo de la problemática identificada.

En lo concerniente a la **tercera problemática** en la que se denuncia que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, injustificadamente no le otorgó medidas de protección y retrasó la valoración psicosocial del menor NN, este Tribunal únicamente corroboró la existencia de una solicitud de elaboración de valoración psicosocial en el memorial de 20 de septiembre de 2020; por lo que, no puede pronunciarse en cuanto a otras solicitudes que anteriormente pudo haber realizado la impetrante de tutela.

Entonces, teniendo como parámetro de análisis la solicitud descrita, el Tribunal Constitucional Plurinacional corrobora que la representante de la Defensoría emitió un informe psicosocial, el mismo que fue leído en la audiencia de 12 de octubre de 2020, emitido a solicitud de la propia accionante en su memorial de solicitud de medidas de protección; en consecuencia, no se advierte que la indicada servidora pública hubiese vulnerado los derechos de la solicitante de tutela ni del adolescente NN con relación a la viabilidad de las medidas de protección solicitadas.

Referente a que dicha servidora pública no hubiese otorgado las medidas de protección que hubiese pedido la accionante, esta pretensión, como se señaló en la primera problemática, deberá ser resuelta en el marco del debido proceso, considerando la naturaleza de las medidas de protección, por el Tribunal de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, al existir una

solicitud expresa ante dicho Tribunal, por lo que, no amerita efectuar mayor discernimiento al respecto.

Por lo expuesto, corresponde **denegar** la tutela solicitada, en cuanto a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del indicado departamento.

Por último, respecto al codemandado Damián Chulve Flores, tampoco se emitirá criterio de fondo en razón a que las amenazas que hubiera ejercido sobre la accionante y su representado serán dilucidadas en la nueva audiencia de consideración de la solicitud de medidas de protección dispuesta por este Tribunal; por ende, concierne **denegar** la tutela impetrada.

III.5. Consideraciones relativas a la pérdida del cuaderno de investigación y la dilación evidente en la celebración del juicio oral y público del acusado Damián Chulve Flores

Teniendo en cuenta que en el proceso penal de origen se investiga la presunta comisión del delito de asesinato de Débora Loras Peña por su esposo Damián Chulve Flores –ocurrido años antes de las modificaciones insertas al Código Penal por la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 (Ley Integral para Garantizar a Las Mujeres Una Vida Libre de Violencia)–, se advierte que no obstante haberse aperturado el juicio oral y contradictorio el 31 de diciembre de 2014, sin que se hubiese podido celebrar audiencia alguna al haberse declarado rebelde al acusado, recién se los puso a disposición del Tribunal de la causa como efecto de la solicitud de la ahora accionante efectuada en su memorial de 20 de septiembre de 2020; en consecuencia, corresponde remitir **al Consejo de la Magistratura**, **con la finalidad de determinar la existencia de responsabilidad disciplinaria** contra los Jueces que previnieron la causa penal en la etapa de juicio oral y público, que actualmente se encuentra bajo el conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal-Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal del Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni.

Asimismo, habiéndose determinado la inexistencia de Resolución emergente de la audiencia de consideración de medidas de protección de 12 de octubre de 2020 (únicamente cursa la parte dispositiva) amerita **remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura**, a efectos de la determinación de responsabilidad disciplinaria respecto a Arnold Vaca Guaribana, Kenny Álvaro Rivero Arce y Juan Carlos Iglesias Herrera, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal-Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del citado departamento.

Del mismo modo, tomando en cuenta el contenido del informe emitido por el representante del Ministerio Público de 30 de septiembre de 2021 (Conclusión II.5.), concierne remitir a la **Fiscalía General del Estado**, **Régimen Disciplinario del Ministerio Público**, para la determinación de concurrencia de responsabilidad disciplinaria contra los Fiscales de Materia que intervinieron en la etapa de juicio oral y público y quienes se encontraban a cargo del cuaderno de investigación que fue extraviado.

Al efecto, se dispone remitir, ante ambas instancias (Consejo de la Magistratura y Fiscalía General del Estado), **fotocopias simples de fs. 50 a 71 vta. del expediente de acción de libertad (36410-2020-73-AL); así como, una fotocopia legalizada de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.**

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 33 vta. a 39, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, **únicamente** respecto de Arnold Vaca Guaribana, Kenny Álvaro Rivero Arce y Juan Carlos Iglesias Herrera, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal-Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del indicado departamento, **sin responsabilidad**, con base en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, **disponiendo** que el Tribunal señalado, en el plazo de veinticuatro horas, celebre nueva audiencia de consideración de solicitud de medidas de protección.

2° DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto a Dani López Márquez, Coordinadora del Servicio Legal Integral Municipal y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal; René Gamboa Calderón, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia Primero y representante del Ministerio Público, todos de Guayaramerín del departamento de Beni; y, Damián Chulve Flores, con base en los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional; y,

3° Se dispone remitir fotocopias simples de fs. 50 a 71 vta. del expediente de acción de libertad (36410-2020-73-AL); así como, una fotocopia legalizada de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional al Consejo de la Magistratura y Fiscalía General del Estado, Régimen Disciplinario del Ministerio Público a los fines señalados en el Fundamento Jurídico III.5. de este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0506/2022-S4 (viene de la pág. 20).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0507/2022-S4

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38935-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 22/2021 de 7 de febrero, cursante de fs. 39 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nieves Eugenia Salcedo Ramírez**; y, **Juan Carlos Guarachi Morales**, en representación sin mandato de **Miguel Ángel Valencia Monasterios** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz** en suplencia legal **del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 de febrero de 2021, cursante de fs. 9 a 12 vta.; y, 24 a 26 vta., la parte accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose procesado por el presunto delito de feminicidio, el 4 de diciembre de 2020, tuvo conocimiento de la acusación formal planteada por el Ministerio Púbico en su contra. Considerando existir defectos en la notificación que se efectuó en su momento para que asuma defensa, el 10 de igual mes y año, presentó incidente de actividad procesal defectuosa, la cual debió ser resuelta por la hoy autoridad demandada, quien en ese momento se encontraba en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del referido departamento; sin embargo, siendo que se programaron a efectos de resolver la señalada pretensión, cinco audiencias y que las mismas fueron suspendidas por diferentes motivos, lesionando sus intereses ante la falta de sustanciación y pronunciamiento del aludido incidente y la posible ejecución de un mandamiento de aprehensión que se libró en su contra, el cual considera ilegal por lo tanto una persecución indebida.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad de circulación, petición y debido proceso en sus elementos defensa y celeridad, citando al efecto los arts. 21.7, 24, 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, la impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a una vida libre de violencia, citando al efecto el art. 35 de la Norma Suprema.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordené a la autoridad demandada, señalar día y hora para la audiencia de consideración del incidente de actividad procesal defectuoso planteado el 10 de diciembre de 2020; por consiguiente, se emita el respectivo pronunciamiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 7 de febrero de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 33 a 38 vta., presentes la parte accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó en su integridad su memorial de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia Nieves Eugenia Salcedo Ramírez señaló que: **a)** En su condición de víctima, pues el delito de feminicidio se perpetro en contra de su sobrina, planteó en su momento esta acción tutelar, considerando que su incidente de actividad procesal defectuosa no fue resuelta por la autoridad demandada, y que incluso en su momento ante la exigencia de ésta de que todas las partes procesales deben fundamentar nuevamente en audiencia su pretensión interpuso recurso de reposición; **b)** Nieves Eugenia Salcedo Ramírez, en calidad de víctima, también denunció que al no resolverse el incidente presentado por el imputado, no solo lesiona los derechos de esta parte procesal, sino también de su difunta sobrina, pues no se protege el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia; **c)** La autoridad demandada, en suplencia legal, conoció del incidente, siendo ésta quien fijó audiencia para su consideración el 18 de diciembre de 2020, y suspendido esta acto procesal más de una vez, sin que se resuelva lo impetrado por la parte imputada; y, **d)** El representante sin mandato de Miguel Ángel Valencia Monasterios indicó que para el efecto de proseguir la causa penal, se pretende dar por válida, una notificación efectuada de manera irregular, aspecto que deriva en la emisión de un mandamiento de aprehensión, "sin embargo, este no es el objeto de la presente acción de libertad" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento, en audiencia de esta acción tutelar, refirió que: **1)** Asumió la suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero, desde el mes de noviembre de 2020; **2)** Habiendo conocido el incidente de actividad procesal defectuosa, señaló audiencia para el 18 de diciembre de 2020, y con el objeto de resolver el mismo conforme a la documentación pertinente, solicitó al Ministerio Público, remita el cuaderno de investigaciones, el cual no pudo ser de su conocimiento porque, el 20 de igual mes y año, se ingresó en vacaciones judiciales, y que al encontrarse de turno recién pudo hacer uso de ese beneficio el 22 de enero de 2021, y finalmente que dicha documental hubiere sido remitida al Tribunal de Sentencia; y, **3)** Es evidente la suspensión de las audiencias, pero se encuentran justificadas ante la falta de documentación que se requería para un mejor conocimiento del caso; así como, que en su momento existía observaciones a la acusación que fue remitida al respectivo Tribunal de Sentencia.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 22/2021 de 7 de febrero, cursante de fs. 39 a 40 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando que, la autoridad demandada resuelva el incidente de actividad procesal defectuosa planteada por el imputado en veinticuatro horas de encontrarse en su poder el cuaderno de investigaciones y en caso opuesto solicitar el mismo al Tribunal de Sentencia respectivo a efecto de resolver lo señalado, decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Previo a instalar la audiencia, consulto a las partes procesales si tienen objeción de que, bajo el principio de concentración se desarrolle la audiencia resolviendo las dos demandas de acción de libertad presentadas la misma fecha por distintas personas, a lo que se accedió; por lo que, se prosiguió en análisis de ambos memoriales que denuncian un mismo hecho lesivo; **ii)** Habiendo la autoridad demandada reconocido sobre el conocimiento del incidente de actividad procesal defectuosa y resuelto de manera parcial en audiencia de 18 de diciembre de 2020, no existe motivo alguno para que se pueda convocar a una nueva audiencia para subsanar algunas observaciones, por lo cual, al dilatar la emisión de una decisión al respecto, se encuentra lesionando el derecho al debido proceso en su elemento celeridad; y, **iii)** Existiendo la duda, en cuanto a la ubicación del cuaderno de investigaciones, corresponde una revisión en los despachos judiciales; así como, solicitar al Juez o Tribunal de Sentencia un informe al respecto.

II. CONCLUSIÓNES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene memorial dirigido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, presentado el 10 de diciembre de 2020 por Miguel Ángel Valencia Monasterios –hoy accionante–planteando incidente de actividad procesal defectuosa (fs. 1 a 3 vta.).

II.2. Cursa escrito presentado el 6 de febrero de 2021, por el ahora impetrante de tutela, dirigido al Juez de garantías, solicitando unificación de las demandas presentadas por él a través de su representante sin mandato; y, Nieves Eugenia Salcedo Ramírez (fs. 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de circulación, petición y debido proceso en sus elementos defensa y celeridad; y, la impetrante de tutela su derecho a una vida libre de violencia, en virtud a que la autoridad demandada no emite una determinación jurisdiccional resolviendo el incidente de actividad procesal defectuosa, habiendo suspendido la audiencia para su consideración en diferentes oportunidades.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica, alcances y ámbito de protección de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 1014/2021-S4 de 6 de diciembre, señaló que: *"Sobre la acción de libertad, configurada como una garantía constitucional, el art. 125 de la CPE, dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

Bajo esa premisa normativa constitucional la SCP 0674/2019-S4 de 21 de agosto, señaló: 'De conformidad con el art 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): «La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro». Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: 'Desde otra perspectiva, para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: i) Derecho a la vida; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley'.

Bajo ese entendimiento, la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos:

1. A la vida, cuando ésta se encuentre en riesgo o peligro.

2. A la libertad personal y de locomoción.

3. Al debido proceso, vinculado a la restricción del derecho a la libertad.

4. A la salud e integridad física vinculada a la amenaza objetiva al derecho a la vida.

Siendo el ámbito de protección a los citados derechos, de carácter preventivo, correctivo y reparador…" (las negrillas son nuestras).

III.2. Tutela del debido proceso mediante la acción de libertad

Según ha establecido la reiterada jurisprudencia constitucional, para activar la protección del derecho al debido proceso y sus diferentes elementos, mediante esta acción tutelar, es preciso acreditar, que el acto lesivo esté directamente vinculado con el derecho a la libertad y que se demuestre un absoluto estado de indefensión. En este sentido, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, sostuvo que: *"…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas*

corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas nos corresponden).

En esa misma línea de entendimiento jurídico, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, refirió que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que* ***la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional****; sin embargo,* ***cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad****, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Ingresando en el análisis de lo planteado, del Antecedente I.1.1. y de la Conclusión II.1. de este fallo constitucional, se advierte que, Miguel Ángel Valencia Monasterios –hoy accionante– se encuentra procesado y con acusación formal por la presunta comisión del delito de feminicidio, acusación que conoció recién el 4 de diciembre de 2020; por lo que, se infiere que se encontraría con libertad. Por otro lado, denunciando no haber sido notificado de manera legal para asumir su defensa en el señalado proceso, planteó ante la Jueza de la causa –hoy autoridad demandada– incidente de actividad procesal defectuosa el 10 de igual mes y año, denunciando que el mismo no fue resuelto hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar.

En ese contexto en el mismo proceso, denuncia una persecución indebida señalando que en su contra se hubiera librado un mandamiento de aprehensión y siendo que no se resuelve su pretensión, se encuentra amenazada su libertad por la referida orden jurisdiccional o administrativa; empero, no especificó, quien hubiera librado tal mandamiento –Juez o Fiscal de Materia–, la fecha en que se hubiere emitido, y tampoco acompañó el mismo o señas con qué autoridad se encuentra para acreditar dicha afirmación.

En consideración de lo referido, y teniendo en cuenta que el impetrante de tutela alega lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos celeridad y defensa por los actos y omisiones ya señalados, de los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. del presente fallo constitucional se tiene que, según la naturaleza jurídica de la acción de libertad, el ámbito de tutela de este mecanismo de defensa constitucional alcanza a la protección de los derechos: **a)** A la vida, cuando ésta se encuentre en riesgo o peligro; **b)** A la libertad personal y de locomoción; **c)** Al debido proceso, vinculado a la restricción del derecho a la libertad; y, **d)** A la salud e integridad física vinculada a la amenaza objetiva al derecho a la vida. Con relación al debido proceso y sus distintos elementos, su tutela es procedente mediante la acción de libertad, siempre y cuando se acredite de manera objetiva y concurrente que: **1)** La acción u omisión denunciada como lesiva de tal derecho, se encuentra vinculada con la amenaza o restricción del derecho a la libertad; y, **2)** El accionante se encuentra en un absoluto estado de indefensión.

En el presente caso, el solicitante de tutela al denunciar la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos celeridad y defensa, no demostró de manera objetiva, que la dilación en la resolución de su incidente de actividad procesal defectuosa atribuible a la autoridad demandada, tenga incidencia en la amenaza o restricción de su derecho a la libertad, pues como bien se advirtió, el mismo se encontraría en libertad, y para acreditar una posible amenaza a su libertad, no acompañó prueba que acredite la existencia del referido mandamiento de aprehensión o señaló con qué autoridad se encontraría dicha orden. Por otro lado, una dilación en la resolución del mencionado

incidente, no podría tener vinculación de una posible restricción directa de su libertad, ya que la decisión asumida al resolver el mismo no necesariamente implica una resolución en su favor, o que la decisión no pudiera ser apelada por la parte contraria o el Ministerio Público; por lo que, tampoco existe dicha vinculación, en consecuencia, corresponde denegar la tutela impetrada, con relación al debido proceso.

Ahora bien, el impetrante de tutela también señaló la lesión de su derecho a la libertad de circulación; sin embargo, no demostró una amenaza cierta y evidente a tal derecho o que se encuentra privado de su libertad en conducencia corresponde denegar la tutela solicitada. En cuanto a una posible restricción de su derecho a la petición, y en aplicación del Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, no siendo un derecho tutelable por la acción de libertad, concierne también denegar la tutela impetrada.

Con relación a la denuncia efectuada por la accionante –Nieves Eugenia Salcedo Ramírez–, al no tenerse mayores elementos para considerar sus alegatos o pruebas que determinen que con la demora en la sustanciación el incidente de actividad procesal defectuosa se hubiere puesto en riesgo su vida o se hubiera ocasionado una lesión en su integridad física, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no compulsó de manera adecuada los antecedentes, normativa y jurisprudencia constitucional aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 22/2021 de 7 de febrero, cursante de fs. 39 a 40 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0508/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41503-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 89/21 de 9 de julio de 2021, cursante de fs. 126 a 131 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Loida Dávalos García** en representación legal de **Karla Jeannine Porcel Dávalos** contra **Marisol Ortiz Hurtado** y **Freddy Pérez Chavarría**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de julio 2021, cursante de fs. 31 a 43, la accionante, mediante su representante legal, manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso doble de nulidad de documentos y acción negatoria y resarcimiento de daños y perjuicios, el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia 01/2019 de 2 de enero, que declaró probada en parte la demanda principal e improbada la reconvencional. Notificados con la citada Sentencia, ambas partes interpusieron recursos de apelación, los cuales se corrieron en traslado y fueron resueltos por la Sala Civil y Comercial Primera del mismo departamento a través del Auto de Vista 371/2019 "de 26 de septiembre" que les fue notificado en Secretaría de dicha Sala; decisión contra la cual, Carlos Marcelo Eberhardt Crespo –entonces demandante–, interpuso recurso de casación, que fue resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que anuló el fallo objetado, disponiendo la emisión de nuevo fallo.

Devuelto el expediente, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica del referido Tribunal, dictó nuevo Auto de Vista 193/2020 de 17 de septiembre, revocando la Sentencia 01/2019; determinación que se notificó en Secretaría de Cámara de dicha Sala a los tres sujetos procesales –incluyendo el ahora accionante– el 23 de octubre de 2020, mediante un solo formulario impreso, no pre impreso (es el que permite el rellenado de ciertos datos como el horario de notificación y persona notificada); consiguientemente, mediante memorial, Carlos Marcelo Eberhadrt Crespo, solicitó la ejecutoria del citado Auto de Vista; pretensión que fue deferida mediante Auto 11 de 16 de noviembre del mismo año.

En tales circunstancia, el accionante, el 17 de marzo de 2021, formuló incidente de nulidad de notificación respecto a la diligencia practicada con el Auto de Vista 193/2020, alegando la lesión del debido proceso, del derecho a la defensa y a la impugnación; toda vez que, la indicada comunicación, fue practicada de manera contraria a lo establecido al art. 84.I del Código de Procesal Civil (CPC),; emitiéndose el Auto Interlocutorio 33/2021 de 29 de marzo, mediante el cual, el Juez Público Civil Séptimo del departamento de Santa Cruz, rechazó su pretensión sin mayor fundamentación por mediante; decisión que fue recurrida en apelación, solicitándose su revocatoria total e impetrando en definitiva, la nulidad de la notificación con el señalado Auto de Vista 193/2020.

En conocimiento del indicado recurso de apelación, la Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 142/2021 de 21 de mayo, declarándolo inadmisible

y manteniendo firme y subsistente el Auto 33/2021 dictado por el Juez de instancia; decisión con la cual se le notificó el 9 de junio de igual año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso, el derecho a la defensa y tutela judicial efectiva por el derecho a la impugnación e inobservancia a normas procesales, al principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho formal citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto la notificación de 23 de octubre de 2020 con el Auto de Vista 193/2020, diligenciada por los Vocales de la Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo disponerse la nulidad de toda actuación posterior y ordenarse nueva notificación, cumpliendo con las respectivas formalidades y ritualismos, garantizando que las partes tomen conocimiento real de las actuaciones procesales; y, **b)** La nulidad del Auto de Vista 142/2021, debiendo los demandados emitir nuevo pronunciamiento reparando los vicios de la notificación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 121 a 126 vta., presente la parte solicitante de tutela y el tercero interesado ambos asistidos por sus abogados; y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, se ratificó íntegramente en el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marisol Ortiz Hurtado y Freddy Pérez Chavarría, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hicieron presentes en audiencia, ni remitieron informe escrito alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 46 y 47.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Carlos Marcelo Eberhardt Crespo, mediante su abogado, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** La presente acción de amparo constitucional carece de cumplimiento de los requisitos y presupuestos necesarios para la realización y conocimiento del mismo, los fundamentos de hecho y derecho no se encuentran en plena coherencia con el objeto de la pretensión; puesto que, de manera principal requieren la nulidad de una notificación sin establecer cómo es que dicha notificación es anómala y perjudicial a sus derechos, siendo importante hacer notar que dicha impugnación a la notificación fue revisada y compulsada no solo por el tribunal en apelación, sino por el Juez de primera instancia, por lo que extraña que no estuviera incluida como codemandada la autoridad de primera instancia; **2)** Se constató que la presente acción de amparo constitucional es copia fiel del incidente de nulidad de notificación; por lo que, se evidencian los defectos en cuanto a su fundamentación y la falta de conexión de causalidad entre los elementos esenciales; incumpliendo de igual manera, con el principio de subsidiariedad, porque a pesar de haber presentado el recurso de apelación, careció del presupuesto previsto en el Código Procesal Civil; puesto que, se puede constatar que presentado el incidente de nulidad por la hoy accionante el 29 de marzo de 2021, lo hizo ante el Juez de la causa, en procura de anular una actuación del Tribunal de apelación, la presentaron a una autoridad que no le correspondía tener conocimiento; y, **3)** Podrán detonar que incluso, lo solicitado por la parte impetrante de tutela no se ajusta a la realidad, ni fundamenta del porque la razón de una nueva notificación le recobraría los supuestos derechos lesionados; siendo importante hacer notar que el art. 84.II del CPC, prevé que las notificaciones se realizaran en secretaria de los Tribunales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 89/21 de 9 de julio de 2021, cursante de fs. 126 a 131 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La acción tutelar puesta en consideración versa sobre la emisión del Auto de Vista 142/2021, mismo que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio que rechazó el incidente de nulidad de notificación, dicho de esta manera, este Tribunal no ejerció, no ejercerá ni le fue solicitado ejercer control tutelar respecto al Auto 193/2020; por lo que, no es producible que este Tribunal de garantías revise las actuaciones jurisdiccionales a la última que se realizó en sede ordinaria, de ahí también que emerge, que la parte accionante, no demandó al Juez a quo y al no haberse obrado de esta forma, se imposibilita la verificación de ninguna resolución que hubiera sido emitida por dicha autoridad; **ii)** En cuanto a la vulneración del derecho a la defensa, se evidenció que la parte accionante, agotó los mecanismos intraprocesales que la ley franquea, al haber interpuesto primero un incidente de nulidad de notificación y posteriormente la apelación a dicho incidente, es decir al Auto de Vista que lo resuelve, por lo que no se advierte o evidencia que exista lesión alguna a su derecho a la defensa como tal; y, **iii)** Con relación a la motivación, fundamentación y congruencia, se debe entender que lo fundado por la parte impetrante de tutela es que este Tribunal debía hacer uso del principio de auto restricciones de la jurisdicción constitucional, e ingresar a verificar la interpretación del Tribunal *ad quem* en cuanto a la notificación por tablero, por considerarla no idónea y que al no concordar con la legalidad, no respeta su derechos y garantías constitucionales; al respecto, la jurisdicción constitucional, a través de la valoración de la acción de amparo constitucional formalmente presentada y lo fundado en audiencia, no constata el cumplimiento del presupuesto tercero del principio de auto restricciones de la jurisdicción constitucional, vale decir el fundamento de nexo de causalidad, entre la errónea interpretación, el derecho, principio o garantía vulnerado y cuál es la correcta interpretación a la luz de los cánones constitucionales; por lo que, se halla impedido de ingresar a verificar el fondo de lo solicitado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Dando cumplimiento al Auto Supremo 227/2020 de 19 de marzo, emitido en resolución del recurso de casación formulado contra el Auto de Vista 371/2019 "de 26 de septiembre", pronunciado en apelación de la Sentencia 01/2019 de 2 de enero, dictada dentro del proceso ordinario de nulidad de documento y otros, seguido por Carlos Marcelo Eberhardt Crespo contra María Gueddy Antelo viuda de Moreno, Loida Cávalos García, Karla Jeanine Pórcel Dávalos y Rolando Dávalos Saavedra, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, profirió el Auto de Vista 193/2020 de 17 de septiembre, revocando parcialmente la referida Sentencia; notificándose a las partes procesales con el señalado Auto de Vista el 23 de octubre de 2020, en Secretaria de dicho Juzgado (fs. 2 a 11 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 17 de marzo de 2021, Karla Jeannine Porcel Dávalos –ahora impetrante de tutela–, interpuso incidente de nulidad de notificación del Auto de Vista 193/2020 de 17 de septiembre; toda vez que, fue realizada de manera contraria a lo dispuesto en el art. 84.I del CPC, emitiéndose el Auto Interlocutorio 33/2021 de 29 de marzo, mediante el cual, el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz, rechazó el incidente de nulidad intentado (fs. 12 a 18 vta.).

II.3. Por escrito memorial presentado el 6 de abril de 2021, la accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 33/2021, ante el Juzgado Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz, solicitando la revocatoria total del fallo objetado; y en consecuencia, la nulidad de la notificación con el Auto de Vista 193/2020 de 17 de septiembre, dictándose el Auto de Vista 142/2021 de 21 de mayo, mediante el cual Sala Civil y Comercial Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz,

declaró el recurso de formulado, manteniendo firme y subsistente el Auto Interlocutorio 33/2021 (fs. 19 a 28 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denuncia la lesión del debido proceso, el derecho a la defensa y tutela judicial efectiva, el derecho a la impugnación e inobservancia a normas procesales, al principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial; toda vez que, ente la notificación practicada en Secretaria de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el 23 de octubre de 2020, con el Auto de Vista 193/2020, que revocó parcialmente la Sentencia 01/2019; en tal circunstancia, denunciando que la indicada comunicación, fue practicada de manera contraria a lo establecido al art. 84.I del Código de Procesal Civil; formuló incidente de nulidad de notificación que, sin ninguna fundamentación, fue rechazado por la Jueza de la causa, interponiéndose en consecuencia, recurso de apelación que fue resuelto por las autoridades ahora demandadas que, mediante Auto de Vista 142/2020, declararon la inadmisibilidad de su recurso.

En consecuencia, corresponde en revisión analizar, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicita.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

De acuerdo a la SCP 1087/2019-S4 de 25 de abril, al respecto señala lo siguiente: *"Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas´; coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado con el principio de congruencia, entendido como: `…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume´ (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: `…la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad´".

III.2. Jurisprudencia reiterada: Las notificaciones y el nuevo Código Procesal Civil

A través de la SCP 1089/215-S·de 5 de noviembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, refirió que: "*…es pertinente referirse en primera instancia, al nuevo régimen de comunicación procesal previsto en los arts. 73 a 88 -concretamente al régimen de notificaciones; y, al régimen sobre la nulidad de actos procesales previsto en los art. 105 al 109, todos del Código Procesal Civil, que de acuerdo a la Disposición Transitoria Segunda del citado Código, son de aplicación anticipada al momento de la publicación de la misma, es decir, desde el 25 de noviembre de 2013.*

El Diccionario Enciclopédico de Cabanellas, al hablar de la notificación, se refiere a '…la diligencia por la que se hace saber una resolución judicial no comprendida en los otros casos. Esto quiere decir que será notificación toda comunicación judicial que no sea con la demanda. Es por eso que algunas legislaciones llaman a la citación «primera notificación» y a las restantes comunicaciones que se dan en el proceso simplemente «notificaciones»'.

Así, el fundamento de la notificación judicial es asegurar la efectiva vigencia del principio de contradicción, la defensa en juicio de la persona y los derechos, exige certeza en el conocimiento de las actuaciones posibilitando de esta forma la controversia judicial. Por otro lado, determina el inicio del cómputo de los plazos, para el cumplimiento de los actos procesales o deducir las impugnaciones admisibles. ***Es por ello, que el Código Procesal Civil, en el Capítulo Segundo, Sección II del Régimen de Comunicación Procesal, en su art. 82.I, señala que después de las citaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaria del juzgado o tribunal o por medios electrónicos****.*

Cuando la parte a quien deba notificarse concurriere al juzgado, será notificada por la o el oficial de diligencias, quien le franqueará el expediente para la lectura del actuado correspondiente y le entregará la cédula, debidamente suscrita por la o el secretario. A continuación se sentará diligencia de la notificación que suscribirán la servidora o el servidor y la o el interesado. Si éste no pudiere o se resistiere a firmar, se dejará constancia -art. 85 del Código Procesal Civil-.

Por principio, las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por ley. Con este objeto, las partes, las y los abogados que actúen en el proceso, tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaría del juzgado o tribunal. Si la parte o su abogada o abogado o procurador de estos últimos, no se apersonare al juzgado o tribunal, se tendrá por efectuada la notificación y se sentará la diligencia respectiva -art. 84 del Código Procesal Civil-" (las negrillas y el subrayado nos corresponden) (Razonamiento también asumido por la SCP 0055/2018-S1 de 16 de marzo, entre muchas otras).

Por su parte, la SCP 1071/2016-S2 de 24 de octubre, acotó: "*…En ese sentido, el legislador ha previsto en la norma procesal civil, especialmente el art. 82.I concordante con el art. 84.I, II y III del CPC,* ***la obligatoriedad de notificar a las partes con todas las actuaciones judiciales en todas las instancias procesales, en la secretaría de los juzgados o tribunales o por medios electrónicos, excepto la demanda y reconvención que se harán por citación****. Sobre este particular, el profesor Miguel Enrique Rojas Gómez, en su obra 'El Proceso Civil Colombiano' pág. 272, sostuvo: 'Es la manera más simple de notificar las providencias y la más frecuente de notificar los autos'; por cuanto corresponde a las partes y demás comparecientes en el proceso, concurrir con meridiana frecuencia ante la secretaría del estrado judicial a objeto de tomar conocimiento de las actuaciones de las partes y las determinaciones asumidas por la autoridad.*

Bajo tal parámetro, ***se advierte la imposición de una carga a las partes de comparecer obligatoriamente al juzgado o tribunal, bajo conminatoria de aplicarse la notificación automáticamente como señala el parágrafo III del precitado art. 84 del CPC que taxativamente señala: 'Si la parte o su abogada o abogado o procurador de éstos últimos, no se apersonare al juzgado o tribunal, se tendrá por efectuada la notificación y se sentará la diligencia respectiva', actuación procesal que se conoce doctrinalmente como 'notificación automática'. El Código de Procedimiento Civil, imponía también la obligación de comparecer ante el juzgado o tribunal los días martes y jueves; empero, la actual norma omite precisar los días, entendiéndose que deben ser diarios, en cuya finalidad establece la existencia de los procuradores judiciales, a objeto de agilizar el desarrollo del proceso judicial, coadyuvando en la presentación constante ante el juzgado o tribunal. En ese contexto, la norma atinente a la manera de notificar los actuados y resoluciones judiciales no resulta facultativa a las partes y por ende, no deja a su arbitrio la forma en la cual pretenden ser notificados***" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la lesión del debido proceso, así como del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, el derecho a la impugnación e inobservancia a normas procesales, al principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial; toda vez que, ente la notificación practicada en Secretaria de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el 23 de octubre de 2020, con el Auto de Vista 193/2020, que revocó parcialmente la Sentencia 01/2019; en tal circunstancia, denunciando que la indicada comunicación, fue practicada de manera contraria a lo establecido al art. 84.I del CPC; formuló incidente de nulidad de notificación que, sin ninguna fundamentación, fue rechazado por la jueza de la causa, interponiéndose en consecuencia, recurso de apelación que fue resuelto por las autoridades ahora demandadas que, mediante Auto de Vista 142/2020, declararon la inadmisibilidad de su recurso.

De la revisión de los antecedentes procesales, se tiene que, dentro del proceso doble de nulidad de documentos y acción negatoria y resarcimiento de daños y perjuicios, el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia 01/2019, la misma que declaró probada en parte la demanda principal e improbada la demanda reconvencional. Notificados con la citada Sentencia, ambas partes interpusieron recurso de apelación, las cuales corriendo en traslado fueron resueltas por la Sala Civil y Comercial Primera del mismo departamento a través del Auto de vista 371/2019; decisión que fue objeto de recurso de casación formulado por el entonces demandante

Carlos Marcelo Eberhardt Crespo, el cual fue resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia que, mediante Auto Supremo 227/2019 de 19 de marzo, anuló el Auto de Vista impugnado.

Posteriormente, devuelto y radicado el expediente en la Sala Civil y Comercial Primera del mismo departamento, se dictó el Auto de Vista 193/2020 que revocó parcialmente la Sentencia 01/2019; notificándose a las partes con el señalado Auto en Secretaria de Cámara el 23 de octubre de 2020.

Es así que, por memorial de 17 de marzo de 2021, la ahora impetrante de tutela interpuso incidente de nulidad de notificación contra la diligencia practicada con el señalado Auto de Vista 193/2020, habiendo el Juez de la causa, emitido el Auto 33/2021 que, sin mayor fundamentación, rechazó su pretensión, motivando la interposición de recurso de apelación, solicitando la revocatoria total del fallo impugnado así como la nulidad de la notificación con el Auto de Vista 193/2020. Radicado el recurso de apelación en la Sala Civil y Comercial Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dicha instancia emitió el Auto de Vista 142/2021, declarando inadmisible el recurso de apelación formulado por la hoy accionante manteniendo firme y subsistente el Auto 33/2021.

Ahora bien, con carácter previo al análisis de la problemática planteada, es preciso señalar que, si bien la parte accionante solicita se deje sin efecto toda actuación posterior a la notificación con el Auto de Vista 193/2020 (23 de octubre de 2020) así como el Auto de Vista 142/2021 dictado por Sala Civil y Comercial Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (que resolvió la apelación formulada contra el Auto 33/2021 que rechazó el incidente de nulidad de notificación contra la diligencia practicada con el señalado Auto de Vista 193/2020), dicha pretensión no resulta enteramente atendible, dado que en mérito al principio de subsidiariedad y sobre todo comprendiendo que esta jurisdicción no se constituye en una instancia supletoria ni casacional de revisión de la actividad jurisdicción ordinaria, sometida a su propia estructura vertical de impugnación, a la justicia constitucional, solamente le está permitido revisar el último acto o resolución a efectos de determinar si la autoridad jerárquica, al momento de compulsar los hechos y las actuaciones del inferior, actuó correctamente o no.

En este sentido, en el caso que se revisa, este Tribunal habrá de circunscribir su labor al análisis del último fallo; es decir, el Auto de Vista 142/2021, dictado por los ahora demandados en resolución del recurso de apelación formulado por la parte accionante en impugnación del Auto 33/2021 dictado por el juez de la causa en resolución del incidente de nulidad de notificación contra la diligencia practica con Auto de Vista 193/2020, que revocó parcialmente la Sentencia 01/2019, dictada dentro del proceso doble de nulidad de documentos y acción negatoria y resarcimiento de daños y perjuicios.

A los efectos del párrafo precedente, resulta imprescindible contrastar el contenido del recurso de apelación con el Auto de Vista 142/2021, objeto de la presente acción.

Del análisis del recurso de apelación formulado por la ahora accionante contra el Auto 33/2020 que rechazó el incidente de nulidad formulado por su parte, es posible identificar los siguientes agravios: **a)** El fallo recurrido denota una ausencia total de compulsa de los argumentos planteados por las partes y la expresión de fundamentos en mérito a los cuales el juzgador decide rechazar el incidente planteado, limitándose a mencionar que "por razones obvias" (sic), no puede observar actuaciones realizadas por una instancia superior, siendo a su criterio manifiestamente improcedente; determinación que no presenta un estructura de forma y fondo que exprese sus convicciones determinativas que justifiquen su decisión, siendo que tanto en la interposición del incidente como en su contestación, las parte presentaron argumentos sobre la incorrecta aplicación del art. 84 del CPC al ejecutarse la notificación denunciada de nulidad, referidos a la extemporaneidad de la actuación; el incumplimiento del formalismo establecido en el señalado artículo; incumplimiento de la finalidad de la notificación; ejercicio del derecho a la defensa; y, el acceso a la justicia material o verdaderamente oficial; **b)** La notificación objeto del incidente de nulidad, al no guardar las formas procesales para su diligenciamiento, evitó que se conozca el texto y contenido del Auto de Vista 193/2020, cercenándose su derecho fundamental a la impugnación a través del recurso de casación, vulnerándose el debido proceso, así como el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva; aspectos que fueron denunciados ante el Juez de la causa que omitió deliberadamente aplicar la

jurisprudencia constitucional al respecto contenida en la SCP 053/2015-S3 de 26 de mayo, correspondiendo en consecuencia modificar el fallo confutado y disponer se le practique nueva notificación con el Auto de Vista 193/2020; y, **c)** El formalismo en la notificación con el señalado Auto de Vista 193/2020, no fue ejecutado conforme a la normativa legal vigente, generándole un impedimento para presentar recurso de casación, lo que acarrea la lesión de su derecho a la impugnación, y si bien las partes procesales, conforme dispone el art. 82 y ss del CPC, tienen la obligación de asistir permanente a los tribunales a efectos de conocer los fallos emanados por las autoridades judiciales, no es menos cierto que, en aplicación de los principios de ponderación y flexibilización de ritualismos procesales, resulta preciso que el Tribunal de alzada, valore las circunstancias políticas, sociales y de salud que, ante la pandemia, concurrían durante los días en que supuestamente se emitió el indicado Auto de Vista 193/2020; no obstante de que la Sala Civil y Comercial Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, tenía pleno conocimiento de que su domicilio procesal se encontraba situado a 50 mts. de dicha institución.

En resolución del recurso de apelación glosado precedentemente, los ahora demandados, dictaron el Auto de Vista 142/2021 declarando inadmisible el mismo, expresando los siguientes fundamentos: **i)** En el marco de los arts. 388 a 344 del CPC, las cuestione accesoria relacionadas con el objeto principal del proceso y que no se hallaren sometidas a un procedimiento especializado se tramitarán por la vía incidental, pudiendo promoverse antes o después de la sentencia, aún en ejecución de la misma, bajo la única exigencia de que tenga vinculación con el objeto principal de la causa; **ii)** De forma taxativa, el art. 344.I del adjetivo civil, establece que las resoluciones que resuelvan incidente, admitirán recurso de reposición con alternativa de reposición y si fueran dictadas antes de sentencia, se concederán en efecto devolutivo; consecuentemente, es el recurso de reposición con alternativa de apelación el medio de impugnación idóneo para controvertir la decisión que resuelve el incidente; recurso que se enmarca en las previsiones contenidas en los arts. 253 a 255 del CPC, determinando expresamente los arts. 253.I y 254.V que el aludido recurso procede contra providencias y autos interlocutorios a efectos de que la autoridad advertida de su error lo enmiende, debiendo formularse la apelación bajo alternativa de reposición, de manera conjunta; **iii)** El recurso de apelación deducido por Loida Dávalos García, por sí y en representación de Karla Jeanine Pórcel Dávalos; al no observar las normas señaladas precedentemente e interponer recurso de reposición con alternativa de apelación, actuó erradamente; por lo que, debe declararse su inadmisibilidad; sin embargo, en respeto del principio de impugnación previsto en el art. 180.II de la CPE, los agravios expuestos serán analizados; **iv)** El instituto jurídico de la nulidad, se define como una sanción jurídica que le resta eficacia a un acto jurídico nacido con vicios, mismos que deben ser demostrados por quien la pretende, pues las nulidades se hallan sujetas al cumplimiento de los principios de especificidad, trascendencia, convalidación y finalidad; **v)** Si bien el domicilio procesal se conoce como el lugar en el que las partes recibirán los actos procesales; sin embargo, su señalamiento en el primer actuado a tiempo de la comparecencia, es para la comunicación de los actuados expresamente previstos en el adjetivo civil: demanda, demanda reconvencional, observaciones a la demanda y otras que determine expresamente la autoridad jurisdiccional a efectos de la eficacia y resultado de la resolución judicial, de manera que las comunicaciones posteriores después de la citación en todas la instancias y fases del proceso, deberán ser realizados en estrados judiciales, conforme a la previsión estipulada en el art. 82.I del CPC que dispone: "Después de las citaciones con la demanda y reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal o por medios electrónicos, conforme a las disposiciones de la presente Sección", estableciéndose en los parágrafos I y II del art. 84 del mismo cuerpo normativo que: "I. Por principio, las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por Ley. II. Con este objeto las partes, las y los abogados que activen el proceso tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaría del juzgado o tribunal"; **vi)** En el marco de dicha normativa, se concluye que las notificaciones en todas las fases e instancias se realizan en estrado judiciales, siendo que las notificaciones en domicilio procesal son únicamente para aquellos casos expresamente señalados en la norma procesal, resultando en consecuencia una obligación o

carga procesal la que tenía la parte demandada y su abogado de constituirse en la Sala a objeto de verificar el estado de la causa, conforme dispone el art. 84 del CPC, siendo que con la apuesta en vigencia de este cuerpo normativo, se cambió la vieja práctica de dilatar el proceso, abreviándose plazos en la tramitación del mismo y evitando dilaciones indebidas, asegurando que el proceso concluya con celeridad, motivo por el cual todas las actuaciones deben ser notificadas inmediatamente en instancias judiciales; precepto que no da lugar a otras interpretaciones, pues conforme determina el art. 5 de dicho compilado, las normas procesales son de orden público y de obligatorio acatamiento; lo que implica que si la norma procesal dispone que después de la citación, los demás actos deberán notificarse en estrados judiciales, pues esa es la forma en que deberán practicarse las diligencias; **vii)** En base a tales argumentos, los agravios denunciados no son evidentes y no tienen trascendencia, al no haberse afectado ni transgredido el debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa, dado que, el hecho de que no se hubiera podido generar el recurso de casación contra el Auto de Vista apelado, es atribuible a la propia apelante, por su inasistencia a la verificación del estado del recurso de apelación que planteó; toda vez que, era obligación de las partes y más del causídico, asistir al juzgado y verificar si dicha apelación ya fue resuelta y notificarse, para lo cual debieron cumplir con la carga de apersonarse, no pudiendo acusar su incomparecencia a la realidad social ocurrida, dado que dentro de ese lapso de tiempo, la atención del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz fue de forma continua y norma; **viii)** La acusación de lesión de derechos, resulta una consecuencia de la voluntad de no cumplir con la carga de asistencia, dando lugar a que la nulidad de notificación no pueda originarse en la negligencia de la parte procesal que la solicita, pues nadie puede invocar la vulneración de sus derecho en base a sus propios errores o negligencia; **ix)** El fallo objeto de impugnación, aun siendo lacónico, cumple con la debida fundamentación y motivación requeridos, habiendo la inferior expresado las razones que motivaron su decisión, siendo coherente que, teniendo en cuenta las consecuencias de la declaratoria de la nulidad de notificación, no puede pretenderse que una autoridad inferior anule un acto procesal realizado por una autoridad superior, siendo que la nulidad pretendida, debió formularse ante la instancia donde se produjo el acto procesal acusado en la primera oportunidad y no después de haber transcurrido más de cuatro meses de ejecutada la diligencia cuya nulidad se impetrad; **x)** No puede exigirse a ultranza la prevalencia de la verdad material sobre la formal, cuando fue la propia recurrente que omitió generar los recursos por su propia culpa, además de acogerse a dicha prevalencia solo en su favor, pues se vulnerarían los derechos de la parte contrario que también tiene derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica; y, **xi)** Por todo lo antes señalado, se concluye que los agravios denunciados, no tienen trascedencia para disponer la nulidad de obrados, no existiendo lesión a los derechos fundamentales de defensa y debido proceso, habiendo el Juez de la causa, al dictar el auto objeto de apelación, actuado correctamente y sin vulnerar las normas adjetivas y sustantivas.

Ahora bien, de la compulsa de ambos documentos; es decir, el recurso de apelación con el Auto de Vista 142/2021, emitido por las autoridades –ahora demandadas–, no resulta evidente para este Tribunal que se hubieran lesionado los derechos reclamados, observándose por el contrario que el referido fallo, cuenta con una estructura organizada e idónea para la resolución de agravios, efectuando inicialmente un análisis de las norma procesales relativas al recurso idóneo y procedente contra autos dictados en ejecución de sentencia en resolución de incidentes formulados en aquella etapa, para concluir que, en observación de las normas procesales civiles, dicho recurso es el reposición con alternativa de reposición, estableciendo además que, no obstante que la apelante equivocó la vía impugnativa al plantear directamente recurso de apelación, tomando en cuenta el principio de impugnación previsto en el art. 180.I de la CPE, analizaría el fondo de lo propuesto.

Es así que, luego de establecer la naturaleza jurídica del instituto de las nulidades procesales así como los principios que lo componen, ingresa al análisis de los agravios denunciados en apelación, señalando inicialmente que, de conformidad a los arts. 82.I y 84.I y II del CPC, luego de la citación con la demanda y reconvencional, todas las demás actuaciones deben ser notificadas en estrados judiciales, no admitiendo las referidas disposiciones legales, interpretación contraria; razonamiento bajo el cual, analizando las circunstancia del acaso particular, establece que, respecto a la diligencia practicada con el Auto de Vista 193/2020, en Secretaría de la Sala, correspondía a la parte

demandada –recurrente de apelación– y a su abogado, asistir obligatoriamente ante dicho Tribunal con el fin u objeto de verificar el estado de la causa y verificar que actuados se habían realizado o producido, es decir, cumplir con la carga procesales de asistencia estipulada en el art. 84.I del adjetivo civil, no resultando en consecuencia evidentes los agravios denunciado, siendo no existió afectación o transgresión al debido proceso coincidencia en la igualdad y el derecho a la defensa; toda vez que, el hecho de que no se hubiera podido incoar el recurso de casación contra la señalada resolución, era atribuible a su propia causa por inasistencia a la verificación del estado del recurso de apelación que planteó, no pudiendo acusar su incomparecencia a la situación social, máxime si durante el transcurso de dicho lapso de tiempo,, el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, atendió de forma continua y normal; por lo que, la nulidad pretendida no podía ser sustentada en la negligencia de la parte procesal, dado que nadie puede invocar lesión de sus derechos con base en sus propios errores y negligencia.

Asimismo, las autoridades –ahora demandadas–, pronunciándose respecto al fallo emitido por el inferior, objeto de la apelación, establecieron que la decisión asumida por este, si bien no fue ampulosa, fue correcta y contaba con la fundamentación suficiente, habiendo expresado las razones jurídicas de su decisión; además de ser coherente al determinar que, no puede pretenderse que una autoridad inferior anule un acto procesal realizado por una autoridad superior, siendo que la incidentista, debió acudir directamente ante la instancia donde emergió el acto procesal acusado de nulidad en la primera oportunidad y no luego de haber transcurrido más de cuatro meses de ejecutada la diligencia de notificación cuya nulidad de impetra.

Finalmente, los ahora demandados, señalaron también que, no correspondía la aplicación de la verdad material sobre la formal cuando fue la propia parte procesal la que omitió generar los recursos por su propia culpa, pretendiendo la aplicación de dicho principio únicamente en su favor, siendo que se vulnerarían los derechos de la parte contraria.

En este punto es necesario precisar que, conforme se refirió en el Fundamento Jurídico III.2 de este falo constitucional, por imperio de los arts. 82.“I” y 83.I del CPC, después de las citaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso se notifican inmediatamente a las partes en la Secretaría del juzgado o tribunal o por medios electrónicos, mismas que se practicarán por la o el oficial de diligencias en las formas y condiciones que señala dicho Código y, en su caso, por correo, facsímil, radiograma, telegrama, acta notarial, comisión a autoridad pública o policial u otro medio técnicamente idóneo que autorice el Tribunal Supremo de Justicia. Motivo por el que, el art. 84.I y II del mismo cuerpo normativo, atribuye la carga procesal a las partes, de asistir al juzgado para notificarse con las resoluciones dictadas dentro del proceso en el que actúan.

De ahí que, de acuerdo a dicho contexto normativo, resulta indiscutible que, conforme determinaron los ahora demandados, la notificación con el Auto de Vista 193/2020, no puede declararse ilegal y mucho menos solicitar se disponga la nulidad de obrados, solo porque la impetrante de tutela considera que debió practicarse de forma personal o en su domicilio señalado fuera de estrados judiciales; más aún, si se considera que la accionante no puede justificar el desconocimiento de la tramitación de su propio recurso; debido a que la norma es totalmente clara al reputar que las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por Ley.

Como se ve, los argumentos expresados por los ahora demandados, responden de manera adecuada, objetiva y amplia los motivos de su decisión, exponiendo un análisis claro no solo de los hechos, sino también del derecho y su aplicación en el caso analizado; por lo que, la lesión del debido proceso, así como del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, el derecho a la impugnación e inobservancia a normas procesales, al principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial, no son evidentes, al evidenciarse que, los ahora demandados efectuaron un análisis correcto y cabal de la normativa aplicable al caso respecto a las notificaciones en Secretaría del Juzgado o Tribunal, estableciendo que la aludida imposibilidad de interposición del recurso de casación, no se debió a acto ilegal alguno cometido por el a quo, sino a la falta de diligencia de la

parte incidentista que no cumplió con la carga procesal de asistencia a estrados judiciales a objeto de conocer el estado de la causa; extremos en mérito a los cuales, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por lo anteriormente expuesto, resulta evidente que el Auto de Vista 142/2021 –emitido por la Sala Civil y Comercial Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz–, se circunscriben a citar el contenido de los arts. 82, 83 y 84 del CPC, en sentido que es la misma norma adjetiva civil en vigencia, la que dispone la forma en la que se practican las notificaciones con las actuaciones procesales, insistiéndose que después de la citación con la demanda, todas las notificaciones se producen en secretaría del Juzgado o Tribunal donde radica la causa.

En consecuencia, no es evidente que se hubiesen lesionado los derechos invocados por la hoy impetrante de tutela; toda vez que, luego de su citación con la demanda doble de nulidad de documentos y acción negatoria y resarcimiento de daños y perjuicios, le correspondía la carga de asistencia al juzgado –en virtud al art. 84 del CPC–, más aún, tratándose de la tramitación de su propio recurso; así se advierte del Auto de Vista 142/2021, objeto de impugnación en la presente acción de amparo constitucional; decisión que expresa con suficiente claridad los motivos por los cuales se confirmó en Auto 33/2021 que rechazó el incidente de nulidad pretendido; estableciendo como parte de su fundamentación, que a partir de la citación con la demanda, por mandato expreso de los arts. 82.I y 84.I y II del CPC, todos los actuados judiciales son notificados en Secretaría del Juzgado, correspondiendo a las partes, la carga procesal de concurrir a dicha dependencia, aspecto que se encuentra acorde a la norma adjetiva civil vigente y a lo desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, como se tiene en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 89/21 de 9 de julio de 2021, cursante de fs. 126 a 131 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0509/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41524-2021-84-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 019/2021 de 8 de julio, cursante de fs. 216 a 224 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abel Espada Hinojosa** en representación legal de **Marcial Yucra Mendo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tinguipaya del departamento de Potosí** contra **Roxana Choque Gutiérrez**, **Fiscal Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de julio de 2021, cursante de fs. 1 y 184 a 199, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gobierno Autónomo Municipal de Tinquipaya suscribió con la empresa unipersonal "CARYMU VAR" un Contrato Administrativo 05/2012 de 15 de marzo, para la adquisición de bienes muebles para el proyecto "Equipamiento Colegio Porojtiri para internado" por un monto de Bs96 509.- (noventa y seis mil quinientos nueve bolivianos) siendo el plazo de entrega de treinta días calendario; sin embargo, ante la resolución definitiva del referido Contrato, se vieron imposibilitados de ejecutar y cobrar las pólizas de garantía de cumplimiento de contrato y correcta inversión de anticipo, emitidas por Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros Sociedad Anónima (S.A.), con vigencia hasta el 1 de mayo de 2012; ello debido a que, los ex servidores públicos Roberto Pablo Garnica Aldana y Richard Gonzáles Condori, en su condición de Unidad Solicitante dentro del indicado proyecto, omitieron cumplir sus funciones establecidas en el art. 35 incs. j) y k) del Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009, pues ante el incumplimiento injustificado del mencionado Contrato, no elaboraron ni presentaron oportunamente los informes técnicos haciendo conocer a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), sobre tal incumplimiento y la ejecución de las pólizas de garantía, hecho que recién lo hicieron conocer cuando el plazo de dichas pólizas se encontraba vencido; por otro lado, tampoco procedieron al cobro de las multas establecidas en el aludido Contrato.

Por su parte, Sandra Mamani Pinto en su condición de responsable de la Unidad Administrativa, tampoco cumplió son sus deberes previstos en el art. 36 incs. k) y l) del DS 0181, ya que no procedió con el cobro de las citadas pólizas de garantía a favor del Gobierno Autónomo Municipal, ni envió nota alguna solicitando a la Aseguradora la ampliación del plazo de vigencia o la ejecución.

Los tres ex servidores públicos nombrados ocasionaron un daño económico a la institución municipal por un monto de Bs45 359,23.- (cuarenta y cinco mil trescientos cincuenta y nueve 23/100 bolivianos), por la falta de ejecución de las pólizas de garantía y el cobro de multas a la empresa unipersonal "CARYMU VAR"; razones por las cuales, el ex Alcalde del referido Gobierno Municipal inició proceso penal contra éstos, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica; sin embargo, por Resolución de 12 de agosto de 2020, el Fiscal de Materia rechazó la denuncia, con el argumento que la investigación no había aportado elementos suficientes para fundar una imputación formal, determinación contra la que planteó objeción, la que fue resuelta por la autoridad demandada mediante Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G 176/2020 de 13 de octubre, por la cual confirmó la Resolución de rechazo citada, con una resolución carente de fundamentación, motivación y congruencia, pues se limitó a indicar que serían insuficientes los elementos de convicción para establecer que los denunciados cometieron dichos

delitos, sin explicar cuáles serían los antecedentes que cursan en el cuaderno de investigaciones, de qué manera fueron analizados para llegar a la conclusión que serían insuficientes para presentar imputación formal, tampoco señaló las razones por las cuales considera que la Resolución objetada estaría correctamente fundamentada ni explicó el por qué no se pudo recolectar suficientes elementos de convicción para establecer la responsabilidad de los denunciados, mucho menos respondió a todos los agravios planteados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G 176/2020 de 13 de octubre, ordenando la emisión de una nueva, debidamente fundamentada, motivada y congruente, que responda a todos los agravios denunciados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 209 a 215 vta., en presencia de la parte accionante y los terceros interesados, y ausente la autoridad demandada y la Directora Departamental de Potosí de la Procuraduría General del Estado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela ratificó los términos expuestos en su acción tutelar y ampliando los mismos indicó que: **a)** EL 4 de diciembre de 2019, se presentó la denuncia penal contra los ex servidores públicos, debido a que no ejecutaron las boletas de garantías ni la multa a la empresa contratada, ocasionando un daño económico al Gobierno Autónomo Municipal de Tinquipaya; **b)** Su denuncia fue rechazada sin realizar ninguna otra investigación, únicamente con la prueba que adjuntaron; **c)** Se propuso pruebas testificales; empero, el Ministerio Público no tomó la respectiva entrevista informativa, tampoco realizó peritaje alguno, menos se explicó de forma clara los motivos del rechazo, la valoración que se hizo los elementos; por lo que, como agravios denunciaron la falta de fundamentación, emitiéndose por la autoridad ahora demandada la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G 176/2020, que confirmó ese rechazo, sin dar respuesta a los agravios planteados; **d)** Se lesionó su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, pues la Fiscal Departamental demandada por medio de la citada Resolución Jerárquica señaló que, no se evidenció que los denunciados hubieran adecuado su accionar al delito de conducta antieconómica, sin explicar a qué acciones se refiere ni qué elementos se recabaron, tampoco indicó que no se demostró quien se benefició con la no ejecución de boletas; empero, dicho delito, únicamente exige la existencia de un daño económico al Estado; en este caso, un perjuicio al citado Gobierno Municipal; **e)** No se explicó por qué el hecho que los denunciados ocupen cargos subalternos les exime de responsabilidad, ni se les manifestó quienes serían los responsables; y, **f)** Se denunció que el Fiscal de Materia no hizo una valoración de las pruebas presentadas; empero, la autoridad demandada no se pronunció al respecto.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, no asistió a audiencia ni presentó informe escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 202.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Sandra Mamani Pinto, Roberto Pablo Garnica Aldana y Richard Gonzáles Condori, en audiencia, a través de su abogado manifestaron que: **1)** El Gobierno Municipal de Tinquipaya, de acuerdo a lo establecido en la propia Resolución Jerárquica cuestionada, tiene la opción de reaperturar el proceso

penal dentro de un año; por lo tanto, no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **2)** El DS 0181 establece las atribuciones de cada funcionario, "…bajo ese antecedente evidentemente la unidad solicitante que obviamente estaba a cargo de uno de los funcionarios. En este caso de Roberto Pablo Garnica Aldana como supervisor de la obra hizo conocer este extremo al Gobierno Municipal de tesorería jurídica y es precisamente el Asesor Jurídico del municipio que inicia una acción penal por incumplimiento de contrato…" (sic); **3)** La empresa unipersonal "CARYMU VAR" hizo la entrega de una parte de los muebles que se adjudicaron y que supera el veinte por ciento que se le dio como anticipo; **4)** En ningún momento existió incumplimiento de deberes peor aún una conducta antieconómica; **5)** La Fiscal Departamental demandada de manera detallada, incluso personalizada, señaló el grado de participación o no de cada uno, concluyendo que no existe ningún accionar que hayan cometido con relación al cumplimiento de la garantía de contrato; y, **6)** No se cometió daño económico porque no se beneficiaron con ningún centavo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 019/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 216 a 224 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G 176/2020, debiendo emitirse una nueva resolución por parte de la autoridad demandada, ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de la Resolución Jerárquica cuestionada se evidencia que la misma contiene una fundamentación y motivación, pues muestra normativa, jurisprudencia, se refiere a la Constitución Política del Estado y otras normas para resolver la causa; **ii)** Con relación a la motivación, la autoridad demandada refirió que se evidenció que no existen elementos que demuestren que con el accionar de los ahora terceros interesados, estos se hubieran beneficiado para poder calificar su actuar como delito de conducta antieconómica que hubiera desfavorecido al Gobierno Autónomo Municipal de Tinquipaya; por lo tanto al no ser parte de sus obligaciones realizar los actuados observados no se evidencia la existencia de incumplimiento de deberes; y, **iii)** La Resolución impugnada no expuso las razones por las que algunas pruebas fueron rechazadas, no pudiendo basarse solamente en las funciones que tiene cada servidor público para confirmar una Resolución de rechazo; por lo que, se advierte la falta de congruencia externa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución de rechazo de 12 de agosto de 2020, el Fiscal de Materia determinó rechazar la denuncia penal seguida contra Sandra Mamani Pinto, Roberto Pablo Garnica Aldana y Richard Gonzáles Condori –terceros interesados–, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, en virtud a que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar una imputación y posteriormente una acusación (fs. 18 a 23 vta.).

II.2. Contra la señalada Resolución de rechazo, el 28 de septiembre de 2020, Alberto Mita Huanca, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tinguipaya del departamento de Potosí, planteó objeción (fs. 13 a 16 vta.), emitiéndose en consecuencia la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G. 176/2020 de 13 de octubre, por Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí –ahora demandada–, mediante la cual confirmó la Resolución de rechazo de 12 de agosto de igual año (fs. 2 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, alegando que la autoridad demandada por Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G. 176/2020, confirmó la Resolución de rechazo de 12 de agosto de 2020 con argumentos carentes de la debida fundamentación, motivación y congruencia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación en las resoluciones del Ministerio Público

Conforme al razonamiento asumido en la SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, se tiene que: *"La SCP 1523/2004-R de 28 de septiembre, estableció al respecto que: '…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular* ***en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver****.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'.

La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y sobreseimiento; por lo cual, resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, se debe considerar el momento procesal de la investigación penal; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia, y la de sobreseimiento -formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos, en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación*. Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros"* (razonamiento reiterado en la SCP 0515/2020-S2 de 6 de octubre).

En este entendido, el Ministerio Público como director funcional de la investigación en delitos de acción penal pública está en la obligación de observar la debida fundamentación y motivación de sus decisiones en el marco de la valoración de los indicios y elementos probatorios recabados en la etapa preliminar o preparatoria, que fueron producto de los actos investigativos emergentes de las funciones propias de la Policía Boliviana y del Ministerio Público, así como de la actuación de las partes procesales. En este entendido, no puede exigirse al Fiscal de Materia o al Fiscal Departamental que al momento de asumir sus decisiones se restrinjan a los fundamentos esgrimidos por los impugnantes u objetantes debido a que, por sus funciones de defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad y ejercicio de la acción penal pública, tienen el deber de sustentar sus decisiones en los indicios o elementos de prueba sometidos a su conocimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante legal denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, debido a que la autoridad demandada

por medio de la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G. 176/2020, confirmó la Resolución de rechazo de 12 de agosto de 2020, careciendo dicho fallo de la debida fundamentación, motivación y congruencia, pues no respondió a todos los agravios planteados.

De la revisión de antecedentes se observa que, dentro del proceso penal seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Tinquipaya del departamento de Potosí contra Sandra Mamani Pinto, Roberto Pablo Garnica Aldana y Richard Gonzáles Condori por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, el Ministerio Público emitió la Resolución de 12 de agosto de 2020; por la cual, determinó rechazar la denuncia penal, debido a que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar una imputación y posteriormente una acusación (Conclusión II.1.), determinación contra la cual, el entonces Alcalde del referido Gobierno Municipal planteó objeción, que mereció el pronunciamiento por parte de la Fiscal Departamental demandada de la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G. 176/2020, confirmando la Resolución de rechazo (Conclusión II.2).

En la objeción presentada contra la Resolución de rechazo, el accionante expuso los siguientes agravios: **a)** En la citada Resolución de rechazo no se advierte que el Fiscal de Materia hubiera realizado análisis, motivado ni emitido fundamento alguno sobre las pruebas presentadas, tampoco se explicó el valor probatorio que se asignó a cada uno de los elementos probatorios tanto testificales como documentales ni las razones por las cuales considera que no tendrían validez para sustentar los hechos denunciados; **b)** A efectos de eximir de responsabilidad penal a los denunciados respecto de la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, el Fiscal de Materia refirió que: **1)** En cuanto a la conducta de Roberto Pablo Garnica Aldana, conforme al art. 35 del DS 0181, refirió que este no señalaría como acción propia de la unidad solicitante ejecutar una boleta de garantía, pues únicamente los obliga a hacer seguimiento sobre el cumplimiento de contratos, sin tomar en cuenta que dentro de esas funciones está la de informar oportunamente el cumplimiento o no del contrato administrativo suscrito, así como de controlar la vigencia de las garantías de cumplimiento de contrato y anticipo, más aun si el denunciado era supervisor del mismo, deber que en el presente caso no fue observado; ya que, recién informó dicho incumplimiento cuando las boletas de garantías estaban vencidas; tampoco solicitó el cobro de las multas de 1% por día de retraso, previstas en la Cláusula Décimo Sexta del referido Contrato, las cuales a la fecha de rescisión de este asciende al 20% del monto total; es decir, Bs19 301,80.- (diecinueve mil trescientos un 80/100 bolivianos); **2)** Respecto a Richard Gonzáles Condori, el art. 34 del DS 0181 no establecería entre las funciones que tiene como Responsable de los procesos de contratación, apoyo nacional a la producción y empleo, el cobro de las indicadas multas ni de las boletas de garantía, sin considerar que era Oficial Mayor Técnico; por lo que, tenía la obligación de hacer seguimiento y fiscalización al Supervisor sobre el cumplimiento o no del Contrato Administrativo, o en su caso solicitar la ejecución de las mencionadas boletas de garantía; y, **3)** Sobre Sandra Mamani Pinto, no se contaría con un elemento objetivo que permita sostener que de manera dolosa hubiera omitido ejecutar las boletas referidas, pues no se acreditó que la nombrada hubiera sido notificada con la solicitud de ejecución de boletas, sin tener presente que no se requería de ninguna notificación, para que ejecute las pólizas de garantías; ya que, éstas estaban bajo su custodia y resguardo, de las que conocía su fecha de vencimiento; por lo que, en su condición de Oficial Mayor Administrativo y responsable de la Unidad Administrativa, en cumplimiento de sus obligaciones previstas en el art. 36 incs. k) y l) del señalado Decreto Supremo, estaban las de solicitar la ampliación del plazo de las indicadas pólizas o su ejecución, lo que no aconteció en este caso, pues dejó vencer las mismas; **c)** Referente al presunto delito de conducta antieconómica, el Fiscal de Materia a objeto de eximir de culpa a los demandados determinó el rechazo de la denuncia, sin explicar de manera clara y precisa cuáles son los motivos por los que considera que los elementos e indicios no son suficientes ni objetivos, sin considerar que: **i)** Roberto Garnica Aldana y Richard Gonzáles Condori, al no haber solicitado la ejecución de las boletas de garantía, el cobro de las multas, generaron un daño económico al Gobierno Autónomo Municipal de Tinquipaya; y, **ii)** Sandra Mamani Pinto al no haber solicitado la ejecución de dichas boletas dentro de plazo también generó el daño económico mencionado; y, **d)** El Ministerio Público emitió el rechazo sin realizar ninguna otra diligencia investigativa y al margen de los elementos probatorios y diligencias propuestas por la parte denunciante, incumpliendo lo previsto por el art. 16 del CPP, pues no tomó

entrevistas informativas a los testigos, no ordenó oficio de una pericia de auditoría forense administrativa y legal, limitándose a rechazar la denuncia sobre la base de los elementos y pruebas aportados con la misma y algunos informes remitidos por el citado Gobierno Autónomo Municipal.

Por Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G. 176/2020, la autoridad fiscal ahora demandada ratificó la Resolución impugnada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a Sandra Molina Pinto no existe elemento alguno que demuestre que con su accionar hubiera provocado daño económico al Estado a través de una presunta conducta antieconómica, más aun si la misma tenía un cargo subalterno que era el de Oficial Mayor Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Tinguipaya, tampoco existe elemento alguno que acredite que se benefició omitiendo ejecutar las boletas de garantía, debiendo considerarse que no fue notificada con la solicitud de ejecución de las pólizas y en mérito a ello, hubiera omitido realizar dicho cobro, notificación que está a cargo del área legal conforme prevé el art. 36 inc. l) del DS 0181; por lo que, al ser insuficientes los elementos de convicción no se puede presentar imputación formal contra la demandada; **b)** Sobre Richard Gonzáles Condori fungió en el cargo de Oficial Mayor Técnico del referido Gobierno Municipal por un periodo corto, es decir un mes, no existiendo suficientes elementos que evidencien que en ese tiempo incumplió sus deberes inherentes a su función, resultando insuficientes los elementos para una posible imputación formal; **c)** Respecto a Roberto Pablo Garnica Aldana, este fungía como subalterno dependiente de la Oficialía Mayor Técnica del indicado Gobierno Autónomo Municipal, tampoco existe prueba que demuestre que se benefició con la no ejecución de las boletas; además, no estaba a cargo de la ejecución de estas ni de la solicitud de ampliación, pues conforme al manual de funciones interno no se le podía exigir la toma de decisiones al margen de sus funciones, ya que existen autoridades jerárquicas responsables de la planificación organización y toma de decisiones; **d)** La autoridad inferior ha fundamentado correctamente el rechazo de la denuncia en aplicación de lo previsto en el art. 304.3 del CPP; puesto que, en el transcurso de la investigación no se logró establecer bajo los elementos colectados que la acción desplegada se acomode a los tipos penales descritos; y, **e)** Del análisis y valoración de la Resolución de Rechazo de 12 de agosto de 2020, se evidencia que esta se encuentra justificada en mérito a los principios de legalidad y objetividad, debido a que el razonamiento que sustenta esa decisión está debidamente justificado, pues cuenta con la correspondencia entre el contenido de la resolución, respecto a los fundamentos, los hechos investigados y el resultado del mismo, aspectos que fueron claramente considerados en aplicación del art. 304.3 del CPP.

En tal sentido, establecidos los fundamentos de la Resolución cuestionada mediante esta acción de defensa, corresponde señalar que, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la exigencia de la motivación y fundamentación de las resoluciones es una obligación que debe ser cumplida por todas las autoridades judiciales a momento de dictar sus fallos, en los cuales deben enunciar los motivos de hecho y de derecho, para lo cual no es exigible una explicación amplia de consideraciones o citas legales, sino que los motivos por los cuales las autoridades llegaron a una determinada decisión sean concisos y claros, satisfaciendo los puntos apelados.

Así, de la contrastación de los agravios expuestos por el impetrante de tutela en su memorial de objeción planteado contra la Resolución de rechazo de 12 de agosto de 2020 y la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G. 176/2020, se advierte que la autoridad fiscal ahora demandada ratificó la Resolución impugnada, indicando respecto a Sandra Mamani Pinto y Roberto Pablo Garnica Aldana, que al ser subalternos no estaba dentro de sus funciones la ejecución de las boletas de garantías, cuya solicitud correspondía al área legal conforme a lo previsto por el art. 36 inc. l) del DS 0181, señalando además que no existe elemento alguno que acredite que se beneficiaron de la no ejecución de las boletas de garantías o cobro de multas, siendo insuficientes los elementos de convicción presentados para una posible imputación formal contra los mismos; y, respecto a Richard Gonzáles Condori que éste fungió en el cargo de Oficial Mayor Técnico del Gobierno Autónomo Municipal Tinquipaya, por un periodo corto y la inexistencia de elementos de convicción; razonamientos que no resultan suficientes para fundamentar la determinación asumida; dado que, la autoridad fiscal demandada no señaló cuales fueron esos elementos de convicción que se

recolectaron en la investigación ni el valor que se otorgó a cada uno de ellos para concluir en el rechazo de la denuncia, limitándose a señalar que en el transcurso de la investigación no se logró establecer bajo los elementos colectados que la acción desplegada se acomode a los tipos penales descritos. Por otro lado, tampoco respondió lo alegado por la parte accionante respecto a que no se habría realizado ninguna otra diligencia investigativa, al margen de los elementos probatorios y diligencias propuestas por la parte denunciante, con lo cual se advierte que la Fiscal demandada en el fallo emitido no motivó ni fundamentó suficientemente su determinación, pues de su lectura no evidencia que hubiera respondido cada uno de los puntos apelados de manera fundamentada, motivada y congruente; por lo que, al no encontrarse la Resolución cuestionada en los márgenes establecidos por el Fundamento jurídico precedente, **corresponde conceder la tutela impetrada,** debiendo la autoridad demandada emitir una nueva resolución debidamente fundamentada, en los márgenes de los agravios de impugnación planteados.

III.3. Otras consideraciones

De acuerdo a los antecedentes, el accionante fue notificado con la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G. 176/2020, cuestionada el 5 de enero de 2021, venciendo su plazo para interposición de esta acción de defensa el 5 de julio de 2021; al respecto, si bien en este caso el memorial de interposición de la presente acción tutelar data del 6 del indicado mes y año; sin embargo, a efectos del cómputo de plazo se tendrá por válida la Nota presentada por el Secretario de Cámara de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por la cual refiere que recibió de parte del accionante el memorial a horas 12:40 del 5 de julio de 2021 (fs. 178), así como el CITE TDJ-S/J-90/2021 de 5 de julio, suscrito por el encargado de Servicios Judiciales del referido Tribunal Departamental de Justica, a través del cual señaló que, al encontrarse suspendidos los sorteo según la Circular 04/2021, solicita que se tome en cuenta que el referido memorial fue presentado por el impetrante de tutela el 5 de julio de 2021 (fs. 179); no obstante, en posteriores actuaciones se exhorta que la recepción de causas se realice conforme al procedimiento establecido, o en su caso mediante el Buzón Judicial.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte**, la Resolución 019/2021 de 8 de julio, cursante de fs. 216 a 224 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, de conformidad a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0509/2022-S4 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0510/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41536-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 177/2020 de 30 de noviembre, cursante de fs. 53 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Rosa Coaquira Villarroel** contra **Marco Antonio Cossio Viroel**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 12 de noviembre 2020, cursante de fs. 11 a 17 vta. y el de subsanación de (fs. 21 a 24 vta.), los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue en contra de Santos Francisco, Nieves, Felipa Catalina, René y Sinovia Rosa todos Mamani Sánchez; Simón Tadeo Mamani Quispe y Asela Quispe Mamani, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, fue emitida la Resolución de Rechazo ZSR-MVB 025/2019 de 1 de abril, la cual al ser objetada mereció la emisión de la Resolución FDLP/WEAL/R 07/2020 de 2 de enero, que ratificó la resolución impugnada, habiendo ambas resoluciones omitido considerar a momento de su emisión todos los elementos de prueba aportados durante la investigación por lo que carecen de fundamentación y motivación.

Añadió que, en la denuncia penal que interpuso presentó el Título Ejecutorial 382840 Serie B, otorgado a favor de su progenitor Manuel Coaquira, que data de 18 de diciembre de 1968, emitido por el ex Consejo Nacional de Reforma Agraria, que consolidó 6 parcelas de terreno cultivables ubicados en Barranca Pata, Tiji Pucu, Saliuan Pata, Jacha Pampa, Taqui Grama y Cascabillani –que a la fecha se encuentra en la zona Callapa, cantón Obrajes, provincia Murillo–; por lo que después de su fallecimiento, conjuntamente sus hermanos se declararon herederos en abril de 1995, quienes posteriormente transfirieron a su favor casi la totalidad de los terrenos, quedando como propietaria de 5819.59 m2, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la "matrícula 2.01.1.01.0001567".

Aclaró que el terreno denominado Cascabillani –de su propiedad– conforme al referido Título Ejecutorial, corresponde al número 6, encontrándose actualmente situada en la zona Callapa Sector 2 conforme el plano de replanteo adjunto en el cuaderno de investigaciones, existiendo además fotografías satelitales que demuestran que antes del mega deslizamiento producido en el lugar, dicho lote se encontraba amurallado.

Arguyó que, en 1998, vendió una porción de terreno situado en Cascabillani a favor de Juan Guido Gara y Vilma Marlene Quiroga, mediante Testimonio 1985/98 de 19 de noviembre, inscrito actualmente a nombre de los compradores; asimismo, a favor de Simón Tadeo Quispe y Asela Quispe Mamani, documento suscrito el 12 de julio del 2000, cuya superficie vendida fue de 300 m2, éstos últimos, conforme consta en el cuaderno de investigaciones, reconocieron que compraron sus terrenos de ella, lo que da fe que es propietaria y se encontraba en posesión de dicho inmueble; no obstante, la Fiscal de Materia "HACE DE LA VISTA GORDA" (sic), respecto de dichas declaraciones de quienes fueron denunciados en el proceso de avasallamiento.

Elementos probatorios, que no fueron valorados correctamente ni fundamentados conforme a derecho, pues la Resolución Jerárquica confutada de manera errónea y arbitraria manifestó que no demostró haber consolidado un derecho propietario oponible a terceros, cuando en el cuaderno de

investigaciones cursa toda la documentación registrada en DD.RR., lo contrario a los denunciados, quienes no presentaron ningún documento registrado en DD.RR. a su nombre; asimismo, refirió que tendría la vía competente para demostrar un mejor derecho propietario, lo que no corresponde porque los denunciados no presentaron documentos de derecho propietario del mismo peso y categoría que puedan ser dirimidos en la vía civil; tampoco fundamentó por qué asumió tal determinación, presumiéndose que dio valor al Testimonio de 1925, el cual de ninguna manera demuestra la tradición a favor de los denunciados, por lo que resulta impertinente y no corresponde ser considerado de manera directa o indirecta, "no obstante para considerarla le consignaron de oficio haciéndole pasar como si fuera del año 1971, completamente falso, lo hizo para favorecer a los denunciados" (sic), en cuya línea también consideró el Informe Técnico de Levantamiento Georeferenciado de la zona Callapa, cantón Obrajes, provincia Murillo del departamento de La Paz, que establece una superficie de 15562, 72 m2, emitido por Francisco Quispe Calle, Topógrafo, presentado por los procesados, el cual fue elaborado de forma unilateral, sin respaldo jurídico de derecho propietario, pues tampoco consigna en base a qué documento se respalda dicho trabajo.

En la parte final del punto 5, señaló que: "…en el presente caso esta autoridad no puede desestimar y/o acreditar mejor derecho propietario, lo contrario hubiera sido si solo una de las partes habría acreditado su derecho propietario" (sic), análisis que falta a la verdad, pues acreditó la tradición de su derecho propietario debidamente registrado en DD.RR., no habiendo la otra parte presentado documento, por el cual deba establecerse en la vía civil quién tendría legalmente el derecho propietario; por otra parte, refirió: "que los terrenos en disputa se encuentran comprendidos entre aquellos que fueron afectados por el mega deslizamiento que sufrió la zona Callapa hace aproximadamente ocho años atrás, elemento que la suscrita fiscal de la causa no puede soslayar, máxime si se toma en cuenta que el derecho propietario que la denunciante alega tiene una data anterior estos eventos naturales" (sic), aspectos que resultan simples aseveraciones de los "denunciados" y que no respaldaron en absoluto con documentación idónea; por lo que, no correspondía darle ningún valor; máxime, tomándose en cuenta que el mega deslizamiento no dejó sin efecto ningún documento de propiedad que data con anterioridad a dicho desastre natural, pues no existe normativa que haya anulado o dejado sin eficacia los terrenos que se encontraban en esa zona, los cuales tampoco fueron declarados tierras fiscales o sin dueño, manteniendo todo el valor legal irrefutable.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación; y, seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución FDLP/WEAL/R 07/2020 y se ordene la emisión de un nuevo fallo con la debida fundamentación y motivación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 30 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 52 vta., presentes el accionante y autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **a)** Se presentó el plano de ubicación cursante a fs. 25 del cuaderno de investigación, demostrando con ello su derecho de propiedad de manera legal, jurídica y técnica, siendo el predio en cuestión Cascabillani y no como de manera errada refieren los denunciados que se trataría de Jachapampa; **b)** A fojas 175 se adjuntó el documento de 1925, presentado por los demandados, el cual no se encuentra registrado en DD.RR., no consigna colindancias ni superficie, menos la tradición, tampoco desde ese año existe declaratoria alguna de

herederos; no obstante, pese a que ella presentó toda la documentación que demuestra la tradición de su derecho propietario, el Fiscal de la causa estableció que ambas partes presentaron documentos por lo que existiría conflicto de derecho propietario; por cuanto dicho aspecto debía ventilarse en un proceso ordinario en la vía correspondiente; **c)** El Fiscal de Materia, estableció que no se pudo identificar el área de conflicto, tampoco que la denunciante hubiera poseído el predio, pese a que cuentan con las fotografías satelitales que demuestran que los predios se encontraban amurallados existiendo una casa donde la hoy solicitante de tutela habitaba, señalando que tampoco existía las colindancias cuando el Título Ejecutorial establece cuáles son esas colindancias respecto al predio Cascabillani, los cuales concuerdan con el Testimonio emitido por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA); por otro lado, citó que en el memorial de fs. 99, los demandados –Asela Quispe Mamani y Tadeo Mamani–, manifestaron que los predios que se encuentran ocupando fueron adquiridos legalmente de la hoy accionante; no obstante, de manera maliciosa manifestaron que no la conocían, siendo estos hechos valorados por el Fiscal de Materia para rechazar la denuncia; **d)** El Fiscal Departamental de La Paz en la Resolución FDLP/WEAL/R-07/2020, analizó el caso concreto registrando los elementos de prueba colectados en la investigación; sin embargo, no valoró cada uno de ellos, tampoco efectuó análisis de fondo; **e)** No consideró ni valoró la documentación relativa a su derecho propietario el cual se encuentra registrado en DD.RR. oponible a terceros; y, **f)** La "SCP 055/2014", establece que debe valorarse todos y cada uno de los medios probatorios producidos asignándoles valor probatorio específico a cada uno de forma motivada, aspecto que fue incumplido en el caso.

A las preguntas efectuadas por los Vocales Constitucionales, respondió en cuanto a que si contaría con algún medio o elemento de prueba que pudo establecer que su terreno de 3 118 m2 se encontraba amurallado; refirió que, no se pudo incorporar al cuaderno de investigación las fotografías satelitales del 2005 al 2019.

A la segunda interrogante, relativa a que la cuestión satelital que hubiera señalado que cursaría en el cuaderno de investigación, donde se encontraría la propiedad como dice totalmente amurallada, si contaría con algún elemento de prueba; expresó que no se incorporó en el cuaderno de investigaciones porque "llegó tarde", así como también un informe emitido por la Alcaldía, donde se indica que las construcciones serían ilegales y deben ser demolidas.

Posteriormente, respecto a qué prueba el Fiscal ahora demandado no habría valorado en la etapa preliminar; citó que la tradición del derecho propietario, el cual se encuentra registrado en DD.RR. desde el Título Ejecutorial.

En respuesta a la interrogante referida a que pruebas más al margen del certificado de tradición, no habría valorado; respondió que el documento de 1925 que presentaron los demandados no tendría ningún valor.

Finamente en cuanto a la pregunta de qué medio de prueba mas no habría sido analizado; refirió que no consideraron el mega deslizamiento.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marco Antonio Cossio Viroel, Fiscal Departamental de La Paz, mediante memorial escrito de 30 de noviembre de 2020, de fs. 39 a 45, señaló que: **1)** El ex Fiscal Departamental del citado departamento emitió la Resolución en cuestión, valorando de manera integral todos los elementos de convicción colectados por el Ministerio Público y aportados por las partes cumpliéndose con los cánones de fundamentación y motivación, pues se estableció de manera coherente y razonable los motivos por los que resultaban insuficientes para demostrar la probable comisión del hecho, argumentos que fueron contenidos en el extenso apartado III.3 del fallo cuestionado, resultando forzada la interpretación de la accionante para establecer la presunta carencia de fundamentación y motivación, pues el aludido fallo fiscal compulsando todos los elementos de convicción llegó a advertir que la documentación cursante la descripción de dos bienes inmuebles distintos, pues conforme la denunciante se trataría de un mismo bien, debiéndose lo advertido a una denominación anterior, en virtud a la cual consideró que debería realizarse actos necesarios para identificar el derecho

propietario, pues ambas partes habría referido contar con el derecho propietario del bien objeto de la Litis, presentando diferente documentación, evidenciándose de ello un conflicto que debe ser dilucidado en la instancia correspondiente; **2)** Se incumplieron los presupuestos que hacen viable la revisión de la legalidad ordinaria; **3)** Finalmente, solicitó que conforme el art. 36.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se omita las argumentaciones fácticas adicionales a las expuesta en el escrito de amparo constitucional, asimismo, desestime cualquier presunta ampliación o complementación de vulneración de derechos conforme la SCP 348/2011-R de 7 de abril; y, **4)** Los hechos identificados como vulneradores de derechos y garantías constitucionales carecen de relevancia constitucional, por tanto no pueden ser considerados por incumplir los requisitos mínimos, pretendiéndose forzar la anulación de una determinación jerárquica emitida por el Ministerio Público que puede ser tutelada por la autoridad de control jurisdiccional, ante quien el impetrante de tutela acudió en dos oportunidades; por lo que, solicitó se declare la improcedencia o se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Santos Francisco, Nieves, Felipa Catalina y Sinovia Rosa todos Mamani Sánchez, Simón Tadeo Mamani Quispe y Asela Quispe Mamani, mediante su abogado expresaron que: **i)** La solicitante de tutela expresó que se presentó un certificado de tradición de seis parcelas, de las cuales sería propietaria de dos de ellas, sin especificar cuál es la superficie de su propiedad, "porque de acuerdo su parcela cursa dentro del cuaderno de investigaciones son más de cinco mil quinientos metros" (sic), posteriormente presentaron –los hoy terceros interesados– un registro de DD.RR., documentos que hacen referencia únicamente a Jachapampa, pues es ninguna parte se menciona la zona de Callapa cantón Obrajes, provincia Murillo departamento de La Paz; **ii)** Con deslealtad sostiene la accionante que no presentaron ningún documento; no obstante, en su condición de poseedores, presentaron documentación pertinente, un informe técnico emitido por un perito, a nombre de Roberto Mamani Siñani que es padre de Santos Mamani, también un testimonio de 1925, certificaciones de las autoridades de la zona Callapa, que refirieron que no conocerían a la hoy impetrante de tutela; asimismo, el informe emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz, considerados por el Fiscal Departamental demandado, donde se señaló que la zona Jachapampa no existe en la zona Callapa, entonces de qué lugar se estaría hablando, ya que si bien existiría en papeles, pero físicamente la hoy solicitante de tutela no sabe dónde se encontraría su terreno, ya que el plano emitido por el INRA establece que la zona Jachapampa geográficamente se encuentra en Pampahasi; por lo que, entonces como es que se quisieran aprovechar de una propiedad con documentación que ni siquiera corresponde al lugar, encontrándose además entre toda la documentación presentada boletas de pago de impuestos de las gestiones 2016 a 2018, donde se consigna como propietario a Santos Francisco Mamani Sánchez, que en la actualidad continúan cancelando, siendo la superficie del terreno real 1 562 m2, siendo conocido que en el lugar hubo un mega deslizamiento, pero todos los del lugar conocieron donde quedaron físicamente sus propiedades, habiendo recién aparecido el 2010 la accionante; no obstante, recién el 2015 inician el proceso indicando que se dieron cuenta que avasallaron su terreno, y con argumentos falaces, mencionaron que sus personas no contarían con derecho propietario alguno; **iii)** Lo que pretende la impetrante de tutela es que la prueba que presentó sea valorada, pero la que presentan ello no, aspecto que resulta ilógico; y, **iv)** Valorados todos los elementos de investigación, se coligió que no existió ningún delito de avasallamiento, pues si bien cuentan con documentos de propiedad que los respaldan como derecho de posesión hasta el presente, y la solicitante de tutela de la misma forma cuenta con un derecho propietario que no saben dónde se encuentra el lugar, es evidente que existe una controversia de mejor derecho propietario, extremo que no puede ser dilucidado por la autoridad hoy demandada, ya que no tiene competencia para determinar quién es el propietario, por lo que solicitó se revise de forma minuciosa todos los elementos de prueba que cursan en el cuaderno de investigaciones y se "rechace" la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 177/2020 de 30 de noviembre, cursante de fs. 53 a 60 vta., **denegó** la tutela impetrada; con base

en los siguientes fundamentos: **a)** La accionante sostiene que no fue valorada la tradición de su inmueble, "seguramente se refiere al tracto sucesivo en DD.RR., que no habría sido valorada conforme sus intereses" (sic), teniéndose de la revisión de actuados que en el punto 2 núm. 3) –se asume de la resolución hoy cuestionada– se señala que la denunciante con la finalidad de demostrar su derecho propietario adjuntó al cuaderno de investigación varios documentos en copia simple, consistentes en Título Ejecutorial, Resolución Suprema de ex Fundo de Chicha Pampa, expedientes del INRA de todas las propiedades de Jacha Pampa, Coa Pampa, Jachaputunko y otros situados en el Cantón de Palca, Folio Real 2.01.1.0001567 y otros con una superficie de 5 819 m2, comprobante de pago, Testimonio de Escritura Pública de Protocolización de Testimonio Judicial, Protocolización del Testimonio dentro del Proceso Civil Preliminar; llegándose a establecer la inexistencia de planimetría dentro de los archivos; resolución que consideró de forma puntual las pruebas remitidas por la parte hoy accionante, conteniendo en detalle el desglose de todas las pruebas que fueron diligenciadas, así como la prueba de la parte demandada, de lo que no resulta cierta que la valoración que extraña la accionante no se haya realizado; **b)** Valorada la prueba se llegó a la conclusión de la pertinencia de realización de actos necesarios correspondientes para identificar el derecho propietario, a objeto de establecer la concurrencia del ilícito denunciado, teniendo el Ministerio Público la obligación de ejercer la acción penal pública de manera ininterrumpida, habiendo la autoridad fiscal señalado en el caso el que no puede desestimar o acreditar mejor derecho propietario, porque lo contrario hubiera sido si una de las partes hubiera acreditado su derecho propietario, siendo la autoridad llamada por ley el Juez Público Civil o Registrador de DD.RR., conclusión que denota cuales son los límites de la función fiscal, exponiendo de forma clara que no puede establecer los elementos del tipo penal ante la existencia de dos documentos contradictorios, presentados por las partes, las cuales deben establecerse en otra vía; y, **c)** Respecto al delito de avasallamiento también fue analizada en la parte conclusiva de la Resolución Jerárquica, señalando que necesariamente para la existencia y comprobación del delito de avasallamiento debe "existir todo" (sic), es más refirió que los delitos son intuito persona y no se tendría en este caso correctamente establecida la ubicación del inmueble objeto de la Litis, ya que la compulsa de los documentos difiere la ubicación, superficie, colindancias y si bien cuenta con un código catastral del Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz, establece que el código es inexistente y no habiendo además la hoy accionante demostrado la posesión, el caso debe ser dilucidado en la vía correspondiente, por cuanto los argumentos vertidos por William Eduardo Alave Laura, ex Fiscal Departamental de La Paz, son claros y concretos; lo que además debe determinarse que la motivación tiene un elemento de consecuencia jurídica como es la relevancia constitucional por lo que al no encontrarse una consecuencia jurídica, al resultar razonable solicitar que la causa sea dilucidada por autoridades competentes al tratarse de un problema de DD.RR. en conflicto, imposibilitando por ello se efectué mayor análisis al respecto.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de Rechazo ZSR-MVB 025/2019 de 1 de abril, por el que Magaly Bustamante Herbas, Fiscal de Materia, rechazó la denuncia seguida a instancia de Carmen Rosa Coaquira Villarroel ahora accionante contra Santos Francisco, Nieves, Felipa Catalina, Rene y Sinovia Rosa todos Mamani Sánchez, Simón Tadeo Mamani Quispe y Asela Quispe Mamani por la presunta comisión del delito de avasallamiento (fs. 3 a 6).

II.2. Por Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/R-07/2020 de 2 de enero, emitido por William Eduard Alave Laura, ex Fiscal Departamental de La Paz, fue ratificada la Resolución Fiscal de Rechazo, aclarando que, sin perjuicio de ello, la investigación podrá ser reabierta durante el transcurso de un año, en tanto se modifiquen las circunstancias que fundamentan el rechazo, conforme la última parte de los arts. 304.9) y 27 ambos del CPP; determinación que fue notificada a la parte hoy accionante el 3 de marzo de 2020, conforme se desprende de la diligencia de notificación (fs. 7 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; y, seguridad jurídica; alegando que el Fiscal demandado a momento de emitir la Resolución FDLP/WEAL/R- 07/2020 de 2 de enero, incurrió en falta de fundamentación y motivación pues no consideró la tradición de su derecho propietario y las declaraciones de los demandados -Simón Tadeo Mamani Quispe y Asela Quispe Mamani-, quienes reconocieron que adquirieron de la hoy accionante a título de compra venta los terrenos que ocupan; asimismo, consideró de forma errada los efectos que el mega deslizamiento hubiese tenido respecto a su derecho propietario.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

La SCP 0813/2020-S4 de 9 de diciembre, respecto el tema entendió que: "*Sobre el particular, este Tribunal dejó establecido en la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, que: `… al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que* ***quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela,*** *siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aún cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: «… la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo»"´* (las negritas son nuestras).

III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en la emergencia sanitaria nacional por el COVID-19 en todo el territorio del Estado

La declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, con desplazamiento excepcional de una persona por familia, en el horario de la mañana de 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados sin la autorización correspondiente, desde de las cero horas del 22 de marzo de 2020, determinación que fue ampliada por los DDSS 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año; hasta el 30 de abril de ese año; posteriormente, por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19, desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio; por ende,

referente al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de cada departamento y municipio.

En tal sentido, para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio del Estado, deben tomarse en cuenta la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo, hasta el 30 de abril de 2020; instante en que, se declaró la cuarentena dinámica, además las circulares e instructivos emitidas por los Tribunales Departamentales de Justicia, en atención a las características particulares de cada departamento y municipio, que reglaron el funcionamiento de los establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones y recursos.

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por Circular 05/2020 de 26 de marzo de 2020, dispuso en el numeral segundo, que: "Los Tribunales Departamentales de Justicia, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010– y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades".

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril del citado Tribunal, refirió que: "…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…".

III.3. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

En el caso particular del departamento de La Paz además de la suspensión general del plazo de inmediatez dispuesta desde el 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado descrita en el Fundamento Jurídico anterior, **se debe analizar de manera particular** que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la siguiente Disposición en relación a la reanudación de plazos procesales: Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, ordena que a partir de la fecha –15 de junio– se reanudan los plazos procesales, señalando en el apartado Séptimo: "Así también se deja expresa constancia que las cuatro **SALAS CONSTITUCIONALES** de este Distrito Judicial, atenderán las acciones de defensa".

En tal razón, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo constitucional, se determinó la suspensión del plazo de los seis meses, por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, y las Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia; teniendo presente que en el departamento de La Paz, mediante Circular 17/2020 se determinó expresamente la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, a partir del 15 de junio del mismo año, medida que ya fue asumida en el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, para el cómputo de la inmediatez. En consecuencia, se concluye, que desde el 22 de marzo hasta su reanudación el 15 de junio del indicado año, **transcurrieron dos meses y veintitrés días, término de suspensión que no debe ser computado**; a efecto de velar, por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia.

III.4. La fundamentación y motivación en las decisiones del Ministerio Público

La SCP 0245/2021-S4 de 10 de junio, al respecto señaló: "*Conforme al razonamiento asumido en la SCP 0645/2028-S3 de 11 de diciembre, se tiene que: `La SCP 1523/2004-R de 28 de septiembre,*

estableció al respecto que: «…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular ***en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver****.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP».

La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y sobreseimiento; por lo cual, resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, se debe considerar el momento procesal de la investigación penal; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal*; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia, y la de sobreseimiento -formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos, en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación. Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros"´ (razonamiento reiterado en la SCP 0515/2020-S2 de 6 de octubre).*

En este entendido, el Ministerio Público como director funcional de la investigación en delitos de acción penal pública está en la obligación de observar la debida fundamentación y motivación de sus decisiones en el marco de la valoración de los indicios y elementos probatorios recabados en la etapa preliminar o preparatoria, que fueron producto de los actos investigativos emergentes de las funciones propias de la Policía Boliviana y del Ministerio Público así como de la actuación de la partes procesales. En este entendido, no puede exigirse al Fiscal de Materia o al Fiscal Departamental que al momento de asumir sus decisiones se restrinjan a los fundamentos esgrimidos por los impugnantes u objetantes debido a que, por sus funciones de defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad y ejercicio de la acción penal pública, tienen el deber de sustentar sus decisiones en los indicios o elementos de prueba sometidos a su conocimiento."

III.5. Análisis en el caso concreto

Conforme advierten los antecedentes procesales cursantes en obrados, se evidencia que a través de la Resolución de Rechazo ZSR-MVB 025/2019 de 1 de abril, Magaly Bustamante Herbas, Fiscal de Materia, rechazó la denuncia seguida a instancia de Carmen Rosa Coaquira Villarroel ahora accionante

contra Santos Francisco, Nieves, Felipa Catalina, Rene y Sinovia Rosa todos Mamani Sánchez; Simón Tadeo Mamani Quispe y Asela Quispe Mamani, por la presunta comisión del delito de avasallamiento (Conclusión II.1); determinación que al ser objetada, mereció la emisión de la Resolución FDLP/WEAL/R- 07/2020, por William Eduard Alave Laura, ex Fiscal Departamental de La Paz, por medio de la cual fue ratificada la Resolución Fiscal de Rechazo, aclarando que, sin perjuicio de la determinación asumida, la investigación podrá ser reabierta durante el transcurso de un año, en tanto se modifiquen las circunstancias que fundamentan el rechazo, conforme la última parte del art. 304.9) y del art. 27 ambos del CPP; determinación que fue notificada a la parte hoy accionante el 3 de marzo de 2020, conforme se desprende de la diligencia de notificación.

Ahora bien, con carácter previo a ingresar a considerar la problemática expuesta, es menester precisar que si bien el principio de inmediatez Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional plurinacional no fue objeto de cuestionamiento en la presente acción tutelar; no obstante, resulta necesario aclarar que si bien la notificación con la Resolución FDLP/WEAL/R-07/2020 confutada fue efectuada el 3 de marzo de 2020; y, la presentación de esta acción de defensa se produjo el 4 de noviembre del mismo año, teniéndose un tiempo transcurrido de ocho meses y un día; no obstante, considerando los lineamientos jurisprudenciales expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los cuales en base a determinaciones asumidas en virtud a la emergencia sanitaria establecieron que la declaratoria de cuarentena de manera general inició el 22 de marzo de 2020, reanudándose las actividades jurisdiccionales, así como el reinicio de los plazos procesales específicamente para el departamento de La Paz el 15 de junio de igual año, conforme fue dispuesto en la Circular 17/2020, emanada por la Sala Plena del Tribunal Departamental de La Paz.

Bajo ese entendido, considerando que desde que se dispuso la suspensión de plazos procesales –22 de marzo de 2020– hasta su reanudación –15 de junio de 2020–, transcurrieron dos meses y veintitrés días, término que no corresponde ser computado al efecto del plazo de inmediatez; entonces considerando dicho aspecto, es evidente que la presente acción tutelar fue presentada dentro del plazo constitucional de los seis meses establecido como máximo término para la interposición de la acción de amparo constitucional.

Efectuada la puntualización precedente y considerando que el problema jurídico planteado versa en una presunta carencia de fundamentación y motivación generada efecto: **1)** De una omisión valorativa de la prueba, al no haberse considerado la tradición del derecho propietario de la accionante y las declaraciones de los demandados –Simón Tadeo Mamani Quispe y Asela Quispe Mamani–; y, **2)** La falta de consideración del mega deslizamiento ocurrido en el lugar; al efecto, con la finalidad de corroborar si las denuncias efectuadas son evidentes o no, corresponde remitirnos al contenido de la Resolución Jerárquica confutada, la cual en el acápite II.3. titulado "Análisis del Caso Concreto", hizo referencia a la documentación proporcionada por la hoy accionante consistente en copia simple del Título Ejecutorial Resolución Suprema 142507 del Ex Fundo Chicha Pampa y otros; copia simple del expediente 14875 del demandante Manuel Coaquira sobre la propiedad "Jacha Pampa" y testimonio del proceso agrario "Jacha Pampa", "Jacha Putuncu", y otros situado en el cantón Palca provincia Murillo del departamento de La Paz, demanda seguida por Francisca Coaquira y otros –no señala contra quién–; copia simple del Folio Real 2.01.1.01.0001567 del bien inmueble ex Fundo "Jacha Pampa", y otros con una superficie de 5819.59 m2, sin colindancias, registrado a nombre de Coaquira Villarroel Carmen Rosa; copia simple del plano del plazo de lote de la zona Callapa Sector 2; copia simple del comprobante de pago al citado ente municipal a nombre de Carmen Rosa Coaquira, sobre el bien inmueble ubicado en Callapa con una superficie de 2990 59 m2, Testimonio 1660/95, Escritura Pública de protocolización de un testimonio judicial dentro del trámite Civil Voluntario seguido por Carmen Rosa Coaquira Villarroel sobre declaratoria de herederos al fallecimiento de su padre Manuel Eugenio Coaquira Inquillo, Testimonio 513/2001 Protocolización del Testimonio dentro del proceso civil preliminar seguido por Carmen Rosa Coaquira Villarroel contra René Coaquira Huanca y Juan Coaquira Huanca sobre reconocimiento de firmas y rubricas; Informe DATC-UADT 0546/2018 de 17 de agosto de 2018, se llegó a establecer la inexistencia de planimetría del sector dentro de los archivos.

Bajo los cuales precisó que si bien dicha literal que presuntamente acreditaría el derecho propietario sobre el bien inmueble ex Fundo Jacha Pampa y otros con una superficie de 5189 59 m2, sin colindancias, registrado a nombre de Coaquira Villarroel Carmen Rosa, predios que presuntamente hubieran sido avasallados por los sindicados conforme la denuncia de avasallamiento; de acuerdo a los Informes UCAT 022/2019 y 023/19 ambos de 6 de marzo, emitidos por el Jefe de la Unidad de Catastro y Administración Territorial a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz, se estableció que en la base de datos de la Unidad de Catastro no se encontró ninguna Urbanización Ex Fundo "Jacha Pampa", y que el código catastral 35-14-38 sería inexistente y de acuerdo a la verificación de la base de datos tampoco contaría con planimetría geo referenciada de la zona de Callapa, en cuyo efecto estableció que existiría incongruencia en cuanto a la zona y ubicación de la propiedad; toda vez que, de la copia legalizada del plano de terreno denominado "Jacha Pampa", emitido por el INRA, podía advertirse una superficie diferente a la referida por la hoy accionante, además establecía que los lotes Buerraras Pata, Tata Puncu, Solución Pata, Jacha Pampa, Tuqui Iroma, Cascobillabi pertenecían a la zona Pampahasi, hecho que resultaba incongruente con la documentación aparejada, pues el bien inmueble que refiere la hoy impetrante de tutela no coincidía con la ubicación que manifiesta, pues se señaló al ex Fundo "Jacha Pampa" pero la copia simple del Testimonio 14 de Escritura de Compra Venta suscrita por Pedro Quispe a favor de Luis Siñani de 8 de marzo de 1971, advierte dos denominaciones distintas, habiéndose además realizado el registro del lugar del hecho realizado el 14 de febrero de 2018, en la zona Callapa y ciudad del Niño.

Por lo que concluyó que no se tenía correctamente establecida la ubicación del bien inmueble de la denunciante, ya que de la compulsa de los documentos que adjuntó, los mismos difieren sobre la ubicación, superficie y colindancias, y si bien se tiene un Código Catastral, conforme el Gobierno Autónomo Municipal de Palca del citado departamento éste es inexistente; asimismo, la misma tampoco hubiera demostrado estar en posesión del bien inmueble anteriormente; por lo que, el derecho propietario debe ser dilucidado en la instancia correspondiente.

Respecto a las declaraciones extrañadas realizadas el 18 de septiembre de 2018, señaló que los mismos se acogieron al derecho al silencio.

Argumentos por los cuáles, con relación a la prueba extrañada consistente en la tradición del derecho propietario de la accionante y las declaraciones de los demandados –Simón Tadeo Mamani Quispe y Asela Quispe Mamani– no se evidencia que el fallo carezca de falta de fundamentación y motivación; como erradamente alega la impetrante de tutela, pues el ex Fiscal Departamental demandado en su labor intelectiva consideró las mismas, explicando de manera razonable que las literales presentadas por la hoy solicitante de tutela resultaban insuficientes, al no establecer con certeza la ubicación exacta del bien inmueble objeto de la litis, y en cuanto a las declaraciones de los prenombrados, que éstos se habían acogido a su derecho al silencio, denotando con ello que, la labor desplegada por dicha autoridad fiscal, satisface el debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, en plena observancia a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con relación a la errada apreciación que hubiese realizado la autoridad cuestionada acerca de los efectos que el mega deslizamiento hubiese tenido con relación a su derecho propietario; cabe señalar que, dicho aspecto no resulta evidente, debido a que la copia textual que plasma el accionante para sostener aquello, corresponde a los fundamentos esgrimidos en la Resolución de Rechazo emitido por el Fiscal de Materia, los cuales fueron extractados como antecedentes en la Resolución FDLP/WEAL/R- 07/2020; por cuanto dicho elemento –mega deslizamiento– no fue considerado en su análisis por el Fiscal Departamental ahora demandado, quien basó su fallo en el hecho que no se habría establecido concretamente la ubicación del bien inmueble del denunciante; por cuanto, los elementos de convicción acumulados durante el desarrollo de la investigación eran insuficientes para establecer la relación de causalidad entre la conducta desplegada por los denunciados con el supuesto avasallamiento.

Por lo expuesto, al no resultar evidentes las denuncias formuladas por el accionante, corresponde **denegar** la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 177/2020 de 30 de noviembre, cursante de fs. 53 a 60 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0511/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41545-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 107/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 51 a 54, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Eddy Linares Ortíz** contra **Franz Víctor Jiménez Vásquez**, **Presidente del Tribunal Electoral Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de abril de 2021, cursante de fs. 1; y, 11 a 14 vta., el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de candidato a Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Aucapata, provincia Muñecas del departamento de La Paz, durante la realización de las elecciones sub nacionales de 7 de marzo de 2021, en la mesa cuatro (4) del recinto electoral de la Comunidad Yanahuaya, se produjeron una serie de irregularidades con la intención de consolidar un fraude por parte de Porfirio Huallpa Mamani, Notario Electoral, en concomitancia con Francisco Yujra Apaza, candidato de la Agrupación "Venceremos".

La indicada autoridad electoral, efectuó cambios de jurados electorales, sustituyendo a los designados por otras personas afines a la agrupación política del señalado candidato contrincante, permitiendo asimismo que los militantes de dicha agrupación, se llevaran las ánforas y papeletas electorales hasta un aula del recinto electoral, donde finalmente se produjo el fraude.

Cuando concluyó la votación y fueron cerradas las mesas, el mencionado Notario Electoral, conjuntamente Francisco Yujra Apaza, lo expulsaron del recinto electoral, apagando la luz y realizando el conteo de votos de forma irregular y sin las medidas de seguridad que garanticen la inviolabilidad de los sobres electorales; motivo por el cual, presentó denuncia que fue rechazada mediante Informe Legal INF/TEDLP/AL/113/2021 de 12 de marzo, emitido por el Asesor Legal de la institución ahora demandada, mismo que vulnera y restringe sus derechos constitucionales, bajo el argumento de que no se presentó prueba, cuando, la Ley del Régimen Electoral (LRE) –Ley 026 de 30 de junio de 2010–, no especifica que la carga de la prueba ante una denuncia de fraude, recaiga sobre el denunciante, quedando claro que no se asumieron las acciones investigativas de control eficiente, al haberse restringido su ingreso al control y escrutinio de votos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la transgresión de sus derechos al acceso a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente de manera individual y colectiva; así, como la lesión del debido proceso, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se declare la nulidad de la mesa 4 y disponiendo que el Tribunal Electoral Departamental de La Paz, emita normativa regulatoria referida a la carga de la prueba sobre declaraciones de fraude, debiendo el demandado observar el debido proceso y los fundamentos del fallo emergente de la presente acción de defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 50 vta., ausentes el solicitante de tutela y la autoridad demandada, en presencia de los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela no se hizo presente a la audiencia de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Franz Víctor Jiménez Vásquez, Presidente; Zonia Yujra Porcel, Vicepresidenta; Sabino Chávez Mamani, Gisela Eugenia Pérez Escobar y Antonio Zacarías Condori Huanca, Vocales, todos del Tribunal Electoral Departamental de La Paz, legalmente representados por Olga Linares Laura, mediante informe escrito de 2 de mayo de 2021, cursante de fs. 33 a 37, así como en audiencia, señalaron lo que sigue: **a)** Si bien el Informe Legal INF/TEDLP/AL/113/2021 de 12 de marzo, fue emitido por el entonces Asesor Legal del citado Tribunal Electoral, no cuenta con las firmas de aprobación de las autoridades que conforman la Sala Plena de dicha entidad, como Máxima Autoridad Ejecutiva; motivo por el cual, el referido documento no fue puesto en conocimiento del accionante y por tanto no causó estado alguno; aspecto corroborado por aquel al no determinar fecha de notificación con el indicado actuado, de donde se infiere que la presente demanda tutelar no cuenta con asidero legal; **b)** El art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece una excepción al principio de subsidiariedad, cuando exista daño inminente o irreparable; no obstante, en el caso analizado, dicha excepción no aplica, dado que, aun cuando el indicado Informe Legal no le fue notificado al solicitante de tutela, éste debió ser impugnado en el marco de lo establecido por la Ley 026 y no mediante una acción de amparo constitucional, cuando por negligencia o descuido no hizo uso de los mecanismos que le franquea la ley; **c)** Sobre la vulneración del derecho al acceso a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla, debido a que no se le hubiera permitido ingresar al escrutinio y conteo de votos, y que pese a haber denunciado aquello al Tribunal Electoral Departamental de La Paz, no se asumieron las acciones investigativas y el control eficiente, habiéndose limitado dicha entidad a señalar que no se adjuntó prueba a la denuncia sin considerar que la Ley 026 no exige que el denunciante corra con la carga probatoria, debe manifestarse inicialmente que, la jurisprudencia citada por el accionante no contempla casos análogos; por lo que no es aplicable, siendo que la denuncia presentada por este el 9 de marzo de 2021, fue atendida conforme afirma el propio impetrante de tutela; **d)** El art. 170 de la Ley 026, determina que los delegados o delegadas de las organizaciones políticas, debidamente acreditadas, ciudadanos y ciudadanas inscritos en la mesas electorales, pueden formular impugnaciones sobre el desarrollo del conteo de votos, debiendo ratificar las mismas dentro del plazo de cuarenta y ocho horas posteriores al cierre de mesa; sin embargo, en el presente caso, de la revisión de actas cuestionadas por el solicitante de tutela, se advierte que, no existe registro alguno que dé certeza sobre la observación oportuna del accionante; **e)** La demanda de acción de amparo constitucional, establece que Porfirio Huallpa Mamani, Notario Electoral, hubiera cambiado jurados; aspecto que no fue reclamado ante el Tribunal Electoral Departamental de La Paz, no pudiendo pretenderse entonces que se otorgue tutela en base a argumentos que no fueron de conocimiento del ente electoral; **f)** Con referencia a la vulneración del debido proceso respecto a la motivación en las resoluciones, es necesario establecer que el referido Tribunal Electoral, a través de su Sala Plena, al tenor de lo dispuesto por el art. 170 de la Ley 026, emitió la providencia TEDLP/SC/DNA 044/2021 de 10 de marzo, debidamente notificada al solicitante de tutela el 24 de igual mes y año, en el marco de lo establecido por el art. 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2022–, que no fue objeto de recurso de impugnación alguno; actuado que además de manera sospechosa no es mencionada por el impetrante de tutela; **g)** La acción tutelar se dirige contra el Informe Legal INF/TEDLP/AL/113/2021, que según el accionante no cumple con la motivación, dicho aspecto no fue reclamado de forma oportuna ante la entidad demandada, mediante los recursos que franquea la ley, habiendo precluido su derecho para hacerlo; y, **h)** El solicitante de tutela no demostró que el aludido Informe Legal, que no le fue notificado, hubiera lesionado los derechos reclamados,

encontrándose la jurisdicción constitucional, impedida de analizar la labor interpretativa o valorativa de las instituciones administrativas; consiguientemente, al carecer los argumentos del accionante de relevancia constitucional y no cumplir con el principio de subsidiariedad, solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Franciso Yujra Apaza, mediante informe de 19 de mayo de 2021, cursante a fs. 47 y vta., manifestó que: **1)** Fue elegido por voto universal y democrático como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Aucapata, provincia Muñecas del departamento de La Paz, conforme acredita la credencial emitida por el Tribunal Electoral Departamental de La Paz; **2)** El accionante de manera maliciosa ataca la labor del Notario Electoral, siendo que su accionar se enmarcó en la legalidad, no siendo evidente que hubieran sido sus parientes quienes incurrieron en los hechos denunciados, extremo que tampoco fue probado; **3)** El 10 de marzo de 2021, la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de La Paz, rechazó la solicitud de nulidad formulada por el impetrante de tutela, a través de providencia TEDLP/SC/DNA 044/2021; no existiendo en consecuencia legitimación pasiva en la acción tutelar; y, **4)** En impugnación de la indicada providencia, el solicitante de tutela debió agotar la vía administrativa, al no haberlo hecho, inobservó el principio de subsidiariedad; razones por las cuales considera que la acción de defensa, resulta improcedente.

Porfirio Huallpa Mamani, en audiencia, respondiendo consultas efectuadas por la Sala Constitucional, manifestó que permaneció en el recinto electoral desde las 07:00 horas hasta el conteo; siendo que, el accionante no efectuó ningún reclamo en el acto, sino directamente ante el Tribunal Electoral Departamental de La Paz.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, mediante la Resolución 107/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 51 a 54, **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el marco de lo dispuesto por los arts. 113, 213 y 170 de la Ley 026, así como de acuerdo a los antecedentes del caso, se establece que el impetrante de tutela, no efectuó ninguna observación al concluir el acto eleccionario que conste en el acta respectiva; por lo que, operó el principio de preclusión; **ii)** Si bien el accionante, después de transcurridos dos días del plebiscito, formuló denuncia por delitos electorales ante el Tribunal Electoral Departamental de La Paz, se evidencia que la Sala Plena de dicha entidad, emitió la providencia TED-LP-SCDNA 044/2021 de 10 de marzo, respondiendo a la solicitud formulada por el entonces denunciante –ahora accionante–, sobre la nulidad de las actas de cómputo 1, 2, 3 y 4 del recinto electoral Núcleo Escolar Yanahuaya; actas de cómputo 1 y 2 del recinto electoral Colegio 2 de Agosto; actas de cómputo 1, 2 y 3 del recinto electoral Escuela Dr. Ángel Gemio Ergueta y actas de cómputo 1 y 2 de recinto electoral Iglesia Santo Domingo del municipio de Villa Aucapata, provincia Murillo del departamento de La Paz, rechazó la pretensión planteada estableciendo que no se acreditó ser delegado de organización política, organización de la sociedad civil, organización de los pueblos indígenas originarios campesinos; decisión que le fue notificada al interesado el 24 de igual mes y año; y, **iii)** Dentro del proceso electoral regulado por el art. 214 de la Ley 026, se disponen procedimientos de observaciones y recursos contra el acta electora; siendo que el art. 215 de dicho compilado, prevé el recurso de apelación contra el acta y el art. 216, establece el recurso de nulidad contra la resolución de nulidad o del recurso de apelación ante el Tribunal Supremo Electoral; advirtiéndose en el caso analizado, que la parte solicitante de tutela no utilizó dichos recursos legales para la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales que se considerasen vulnerados, inobservando en consecuencia el principio de subsidiariedad; motivo por el cual, no corresponde emitir pronunciamiento alguno respecto a la legitimación pasiva, la falta de motivación de las resoluciones y otras denuncias formuladas a través de la acción de defensa.

En la vía de la complementación, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso que respecto a la condenación de costas, se dispondría lo que en derecho corresponda, después de que el Tribunal Constitucional Plurinacional emitiera resolución.

II. CONCLUSIONES

II.1. Por nota presentada el 9 de marzo de 2021, el accionante denunció ante el Tribunal Departamental Electoral de La Paz, la supuesta comisión de delitos electorales suscitados el 7 de igual mes y año, durante los comicios realizados en esa fecha, en el recito electoral Núcleo Escolar Yanahuaya, del municipio Aucapata, provincia Muñecas del departamento de La Paz, manifestando que al momento de realizarse el cómputo de votos, Porfirio Huallpa, Notario Electoral, juntamente a representantes de la agrupación ciudadana Venceremos, procedieron a cambiar los resultados en las propias papeletas de sufragio, negándose a otorgarle copias de las actas e incurriendo así, en los delitos electorales tipificados en los arts. 228, 229 y 233 de la Ley 026, perjudicándose con tales actos al candidato de la agrupación ciudadana JALLALLA (fs. 3).

II.2. Cursa INFORME LEGAL INF/TEDLP/AL/ 113/2021 de 12 de marzo, que recomienda se emita y notifique proveído rechazando la denuncia presentada por el impetrante de tutela, al carecer la misma de elementos probatorios que la sustenten, al margen de no cumplir los requisitos previstos por el art. 177 de la Ley 026. No consta notificación alguna con dicho informe al accionante (fs. 4 a 5).

II.3. Mediante memorial presentado el 13 de marzo de 2021, dirigido a Eddy Linares Ortíz, Presidente del Tribunal Electoral Departamental de La Paz, reiterando su denuncia por delitos electorales cometidos en el municipio de Aucapata, provincia Muñecas del mismo departamento, señalando no haber recibido respuesta a la nota de 9 de igual mes y año; en tal sentido, solicitó la revisión de hojas de trabajo, actas de las cuatro (4) mesas y papeletas de sufragio, mencionando en el OTROSÍ 1, adjuntar pruebas en fotocopias (fs. 8 a 9 vta.).

II.4. A través de PROVIDENCIA TEDLP/SC/DNA 044/2021 de 10 de marzo, notificada al denunciante el 24 de igual mes y año, en tablero de Secretaría de Cámara, la Sala Plena del Tribunal Departamental Electoral de La Paz, rechazó la solicitud de nulidad interpuesta por Eddy Linares Ortíz, al no haber acreditado el mismo su legitimación activa a efectos de interponer recurso de apelación, conforme a lo establecido por el art. 170 de la Ley 026 (fs. 21 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al acceso a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente de manera individual y colectiva; así, como la vulneración del debido proceso; toda vez que, mediante Informe Legal INF/TEDLP/AL/113/2021 de 12 de marzo, emitido por el Asesor Legal de la institución ahora demandada, se rechazó la denuncia interpuesta por su parte respecto a delitos electorales cometidos por el Notario Electoral Porfirio Huallpa Mamani en concomitancia con Francisco Yujra Apaza, candidato de la Agrupación "Venceremos", en el recinto electoral de la Comunidad Yanahuaya, durante los comicios de 7 de igual mes y año.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La relación de causalidad entre los hechos, los derechos vulnerados y el petitorio, como requisito de fondo de la acción de amparo constitucional

Respecto a la necesaria relación de causalidad entre los hechos, los derechos supuestamente lesionados y la petición, la SCP 1693/2013 de 10 de octubre, expuso el siguiente entendimiento: "*En función a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, resulta que para activar la protección que brinda este mecanismo constitucional de defensa, se deberán cumplir u observar ciertas formalidades que el Código Procesal Constitucional, resumió en el art. 33 al señalar que la acción deberá contener al menos: `1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público. 4. Relación de los hechos. 5. Identificación de los derechos o garantías que se*

consideren vulnerados. 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8. Petición'. Al disponer dicho texto legal que 'deberá contener al menos´, implica que no se trata de requisitos ante cuya inobservancia la acción deba ser rechazada, sino que podrán ser subsanados con la finalidad de garantizar un real acceso a la justicia constitucional. Es así que el art. 30.I.1 del mismo instrumento normativo, prevé que en caso de incumplirse lo enunciado en el art. 33 del CPCo, se dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación y en caso de no corregirse lo observado la acción será rechazada.

En ese entendido, la finalidad de la precisión o identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y la exactitud en la formulación del petitorio, obedece a que permite establecer la relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como infringidos y la exactitud en el petitorio delimita el marco en función al cual la justicia constitucional deberá resolver; es decir, cómo los actos u omisiones en que hubiere incurrido el servidor público o persona particular lesionaron los derechos cuya tutela constitucional se invoca. Al respecto, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, sostuvo: `Como quedó precisado en el punto anterior, ***la causa de pedir contiene dos elementos: 1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía****. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión´. Más adelante, la misma Sentencia Constitucional, señaló: `Por principio general,* ***el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado****; sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitorio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción*" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, formula la presente acción de defensa contra el Presidente del Tribunal Electoral Departamental de La Paz, aduciendo la lesión de sus derechos al acceso a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente de manera individual y colectiva; así, como la vulneración del debido proceso; toda vez que, mediante Informe Legal INF/TEDLP/AL/113/2021, emitido por el Asesor Legal de la institución ahora demandada, se rechazó la denuncia interpuesta por su parte respecto a delitos electorales cometidos por Porfirio Huallpa Mamani, Notario Electoral, en concomitancia con Francisco Yujra Apaza, candidato de la Agrupación "Venceremos", en el recinto electoral de la Comunidad Yanahuaya, durante los comicios de 7 de igual mes y año, solicitando en consecuencia, se conceda la tutela impetrada, declarando la nulidad de la mesa 4 y disponiendo que la entidad demandada, emita normativa regulatoria referida a la carga de la prueba sobre declaraciones de fraude, debiendo el demandado observar el debido proceso y los fundamentos del fallo emergente de la presente acción tutelar.

De conformidad a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene establecido que, a tiempo de activar la acción de amparo constitucional, el accionante debe identificar de forma clara la relación de hechos; es decir, los actos y las omisiones en que hubiere incurrido el demandado, así como la presunta lesión de los derechos denunciados como vulnerados; exposición que además debe guardar coherencia con el petitorio formulado, este último debe ser igualmente expreso y en términos claros y encontrarse directa e íntimamente relacionado con los hechos de la causa; lo que, implica la existencia de una correspondencia entre ambos; aspectos que una vez cumplidos, permiten a esta jurisdicción, verificar

el vínculo de causalidad existente entre los hechos denunciados y los derechos supuestamente vulnerados, y en virtud a ellos, abrir su competencia para verificar la veracidad de la lesión alegada y atender a su petitorio.

En el caso analizado, los presupuestos antes anotados no han sido cumplidos; pues, conforme establece la demanda tutelar, el impetrante de tutela denuncia como hecho lesivo el Informe Legal INF/TEDLP/AL/113/2021, emitido por el Asesor Legal de la institución hoy demandada, mediante el cual se recomendó rechazar la denuncia formulada por su parte respecto a la supuesta comisión de delitos electorales cometidos durante los comicios de 7 de igual mes y año, en la mesa 4 de la comunidad Yanahuaya del municipio de Aucapata, provincia Muñecas del departamento de La Paz; sin embargo, al margen de que dicho documento, al no ser un acto que resuelve de manera definitiva la denuncia interpuesta y no puede ser tutelable a través de la acción de amparo constitucional, no fue emitido por el ahora demandado y tampoco fue puesto en conocimiento formal del solicitante de tutela, por lo que no causó estado.

Adicionalmente a ello, el accionante, en lugar de pedir su "nulidad" o la emisión de nuevo pronunciamiento que atienda su denuncia, impetra a esta jurisdicción que se conceda la tutela solicitada, declarando la nulidad de la mesa 4 y disponiendo que la entidad demandada, emita normativa regulatoria referida a la carga de la prueba sobre declaraciones de fraude, debiendo el demandado observar el debido proceso y los fundamentos del fallo emergente de la presente acción de defensa; y si bien identificó como lesionado sus derechos al acceso a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente de manera individual y colectiva; así, como la vulneración del debido proceso; sin embargo, no explicó la forma en que el indicado informe o la autoridad demandada los lesionaron; es decir, no estableció el nexo de causalidad entre la relación de hechos y los derechos supuestamente vulnerados, limitándose únicamente a reiterar los argumentos expuestos en la denuncia formulada ante el ente electoral demandado.

Por todo lo antes explicado, no es posible disponer o resolver respecto de las peticiones contenidas en la acción de amparo constitucional interpuesta por el impetrante de tutela, en razón de no contener la demanda, una secuencia o nexo jurídico entre los hechos denunciados de lesivos y la petición formulada ante este Tribunal, impidiendo que se delibere sobre el fondo de lo demandado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 107/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 51 a 54, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justica de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0512/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41555-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 176/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 83 a 88 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marlene Condori Laura** contra **Alex Zegarra Rodríguez**, **Gerente General de la empresa Hotelera Zegarra Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 28 a 34, y de subsanación el 29 de igual mes y año (fs. 37 a 39 vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar en la empresa Hotelera Zegarra S.R.L., el 8 de abril de 2019, en calidad de camarera, bajo un contrato laboral indefinido; el 8 de mayo de 2020, nació su hijo de forma prematura; por lo que, gozó de baja médica post natal de cuarenta y cinco días, misma que concluyó el 21 de junio del mismo año; no obstante, al momento de reincorporarse el 22 de igual mes y año, el citado hotel se encontraba cerrado y sin ninguna persona a cargo y tras vanos intentos de comunicarse con el Gerente, éste no le respondió; razón por la cual, se apersonó a la Jefatura Departamental de Trabajo, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que a través de la Inspectora del Trabajo, en cumplimiento a los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010, emitió única citación de presentación a la audiencia fijada para el 15 de julio de 2020; posteriormente, el 4 de agosto de ese año, se pronunció la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S 0496/087/2020 de 4 de agosto, que legalmente fue notificada a la empresa Hotelera Zegarra S.R.L., el 5 de igual mes y año; notificación que es reconocida por la misma empresa a momento de interponer recurso de revocatoria contra dicha Conminatoria, el 20 del mes y año antes señalados.

Ante el recurso de revocatoria, se dictó la Resolución Administrativa (RA) 246/20 de 21 de septiembre de 2020, resolviendo confirmar la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S 0496/087/2020, la cual fue notificada el 25 de septiembre de 2020; a la referida empresa Hotelera Zegarra S.R.L.; sin embargo, a la fecha de formulación de esa acción de defensa, la empresa demandada no procedió a su reincorporación laboral, haciendo caso omiso a la conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, de La Paz, lesionando de esa manera sus derechos laborales y de subsistencia de su familia, pese a tener pleno conocimiento de que es madre de un bebé de cinco meses, el que además padece de "hidronefrosis unilateral (izquierdo)" (sic) y requiere una intervención quirúrgica a la cual no puede acceder por no contar con un seguro social.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II y 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3.Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se ordene dar cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S 0496/087/2020, en la cual se dispone su reincorporación inmediata a su

mismo puesto de trabajo en la empresa hotelera Zegarra S.R.L., más el pago de salarios devengados desde el 21 de junio de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de noviembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 77 a 82, presentes la accionante asistida de su abogada y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la empresa demandada

Alex Zegarra Rodríguez, en representación legal de la empresa Hotelera Zegarra S.R.L., a través de su apoderado, mediante informe presentado el 26 de noviembre de 2020, y en audiencia, refirió lo siguiente: **a)** Con base en la filosofía empresarial de la Sociedad que representa y la situación delicada del hijo de la demandante, no existiría problema en reincorporar a la misma, hasta que se resuelva el recurso jerárquico interpuesto contra la RA 246/20; sin embargo, la reincorporación pretendida no es posible en virtud a que la impetrante de tutela, cobró sus beneficios sociales que fueron depositados en su cuenta el 19 de agosto de ese año y que hasta la fecha no fueron devueltos por la misma; consiguientemente, conforme el contexto jurisprudencial de la SCP 1840/2015-S2 de 23 de diciembre, existe una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional por mediar un acto consentido; **b)** Resulta necesaria la remisión a los fundamentos expresados en su recurso de revocatoria, respecto a los hechos de abandono de trabajo de la accionante, los cuales están sujetos a una interpretación por la jurisdicción ordinaria; por lo que, la justicia constitucional no tiene la función de definir derechos o dilucidar hechos controvertidos; y, **c)** No se les puso en conocimiento que la trabajadora procedió a la devolución de los beneficios sociales que le fueron depositados y de su presentación como prueba en la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, pues al momento de conocer la Resolución de reincorporación, recién se enteraron de dicha prueba, entendiéndose con ello, que dicha devolución resulta extemporánea, pues se debió advertir de la misma a la parte demandada, antes de realización de la audiencia de reincorporación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 176/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 83 a 88 vta.; **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa demandada proceda inmediatamente al cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S 0496/087/2020 y proceda a la cancelación de todos los salarios devengados; así como, establecer el seguro social y demás derechos colaterales que pudiera tener la accionante, máxime si es progenitora de un menor que se encuentra delicado de salud; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Existiendo un procedimiento administrativo en el cual se emitió una Resolución inicial, el pretender simplemente depositar un monto por la parte demandante, no significa que la accionante hubiera consentido su desvinculación laboral, sino por el contrario ésta se sometió al procedimiento de reclamación ante la autoridad administrativa a efectos de precautelar su fuente laboral; **2)** La Resolución de conminatoria conlleva un razonamiento fáctico legal y se encuentra acorde a los procedimientos mínimos establecidos que sobrellevan criterios de razonabilidad y observancia de lo señalado en la Norma Suprema respecto a los derechos de una trabajadora y progenitora de un menor de edad; por lo que, no puede ser desconocida por ninguna autoridad ni mucho menos por la parte demandada; y, **3)** Por otra parte, se debe tener en cuenta la protección misma que emerge de toda relación laboral respecto a la seguridad social, al tenerse certeza de que la impetrante de tutela tiene un hijo menor de edad con una patología que afecta su buena salud, y que ello depende necesariamente de su fuente de trabajo a través de las boletas de aportes que hacía el ente empleador por seguro social; lo que hace que se conceda la tutela bajo una visión protectora, razonada y establecida en la Conminatoria; no sin antes establecer con un criterio razonado que en cuanto a la inquietud de la parte demandada, respecto al monto depositado a la

cuenta de la trabajadora, una vez efectuada la reincorporación reclamada, se tendría como una forma de parte de pago de los sueldos devengados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Conminatoria J.D.T.L.P./D.S 0496/087/2020 de 4 de agosto, emitida por Daniel Armando Segovia Calderón, Jefe Departamental de Trabajo La Paz, por la cual, al amparo de los arts. 48 y 49 de la CPE, los DDSS 28699, 0495, 012 y 0496 y la RM 868/10, se conminó a la reincorporación inmediata por inamovilidad y estabilidad laboral de Marlene Condori Laura –ahora accionante- a su fuente laboral en empresa Hotelera Zegarra S.R.L., al mismo puesto que ocupaba como camarera al momento del despido injustificado, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 21 a 27).

II.2. Por certificado de nacimiento, se evidencia el nacimiento de NN el 28 de mayo de 2020, hijo de Marlene Condori Laura –hoy solicitante de tutela– (fs. 3).

II.3. Por RA 246/20 de 21 de septiembre de 2020, pronunciada por Daniel Armando Segovia Calderón, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, se rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa Hotelera Zegarra S.R.L., –hoy demandada– y por consiguiente se confirmó la Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P./D.S 0496/087/2020 de 4 de agosto (fs. 8 a 19).

II.4. De acuerdo al formulario de notificaciones, se tiene que el 25 de septiembre de 2020, se procedió a la notificación con la RA 246/20 de 21 de septiembre de 2020, a la empresa Hotelera Zegarra S.R.L. (fs. 61).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, toda vez que, al ser apartada de forma ilegal de su fuente de trabajo, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que mediante Conminatoria J.D.T.L.P./D.S 0496/087/2020, conminó a la empresa Hotelera Zegarra S.R.L., a proceder a su reincorporación inmediata, al pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan, determinación que no fue cumplida, hasta la presentación de esta acción constitucional –15 de octubre de 2020–, no obstante a que dicha Resolución fue confirmada ante un recurso de revocatoria opuesto por dicha empresa.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos, son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento al a conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla,

adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es con en base dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la CPE, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral; toda vez que, al ser apartada de forma ilegal de su fuente de trabajo, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que mediante Conminatoria J.D.T.L.P./D.S 0496/087/2020, conminó a la empresa Hotelera Zegarra S.R.L., a proceder a su reincorporación inmediata, al pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan, determinación que no fue cumplida, hasta la presentación de esta acción de defensa –15 de octubre de 2020–, no obstante a que la citada Resolución fue confirmada ante un recurso de revocatoria opuesto por dicha empresa.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo; por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a

través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la empresa Hotelera Zegarra S.R.L.; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria J.D.T.L.P./D.S 0496/087/2020, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que la empresa ahora demandada, el 25 de septiembre de 2020, fue notificada con la RA 246/20, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que resolvió el recurso de revocatoria planteado por la empresa demandada contra la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S 0496/087/2020, confirmando esta última Resolución; sin embargo, conforme lo aseverado tanto en el informe escrito presentado como en la intervención en audiencia efectuada por el apoderado de la empresa Hotelera Zegarra S.R.L., respecto a que la reincorporación pretendida no era posible en mérito a que la solicitante de tutela, implícitamente no cobró sus beneficios sociales que le fueron depositados y que los mismos fueron devueltos; es que se confirma que dicha determinación ha sido incumplida por la mencionada empresa; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45, 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; y, 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los mencionados Decretos Supremos. Advirtiendo además, que no es posible desconocer los derechos fundamentales del niño menor de un año, pues el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior de éste, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, conforme así se tiene establecido en el art. 60 de la CPE, los cuales no pueden ser desconocidos por la empresa demandada, como emergencia de la disolución de la relación laboral, la cual fue dejada sin efecto por la Conminatoria de reincorporación ahora incumplida por la entidad demandada.

Por lo expuesto, se verifica que la citada empresa ahora demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S 0496/087/2020, emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo, de La Paz, efectivamente ha vulnerado los derechos de la accionante al trabajo, a la

inamovilidad y estabilidad laboral por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y provisional, por cuanto, conforme se tiene de antecedentes, será en las vías impugnativas en sede administrativa que fueron activadas por la parte empleadora a través de los medios recursivos pertinentes, donde ésta deberá exponer y probar los argumentos que fueron expresados a través de esta acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 176/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 83 a 88 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con relación al cumplimiento inmediato de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S 0496/087/2020 de 4 de agosto, en los términos dispuestos en la misma, debiendo la Empresa Hotelera Zegarra S.R.L., proceder a la reincorporación inmediata de Marlene Condori Laura, a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios y derechos sociales que correspondan a la fecha de su restitución, conforme se tiene establecido en la referida Conminatoria. Sea en el plazo de tres días computables a partir de la legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0513/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41576-2021-84-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0108/2021 de 5 de julio, cursante de fs. 328 a 333, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Fuentes Fuentes**, en representación legal de la **Empresa Ingeniería de Construcciones Fuentes Limitada (INCOF Ltda.)** contra **Henry Milton Santos Alanes** y **Claudia Gimena Morales Orellana**, **Vocales de la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de junio de 2021, cursante de fs. 1; y, 248 a 252, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memorial de 26 de julio de 2017, en su condición de representante legal de la empresa INCOF Ltda., interpuso demanda contenciosa de cumplimiento de contrato contra el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, representado legalmente en ese entonces por el Alcalde, Eduardo Mérida Balderrama, solicitando el cumplimiento de la obligación emergente del contrato de obra de 10 de febrero de 2005, pendiente de pago en Bs65 000.- (sesenta y cinco mil bolivianos), el resarcimiento de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia y costas procesales.

Admitida la demanda por providencia de 18 de octubre de 2017 y cumplidas las formalidades establecidas por ley dentro de la causa, el 24 de diciembre de 2019, fue dictada la Sentencia 012/2019, que declaró probada la demanda contenciosa, disponiendo que la entidad demandada cancele a favor de la empresa que representa, la suma indicada en la demanda y con relación al resarcimiento de daños y perjuicios estos serán averiguables en ejecución de sentencia. Al no haber interpuesto el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del referido departamento, Recurso de casación contra la citada Sentencia, ésta fue declarada ejecutoriada por Auto de 16 de marzo de 2020. Emergente de ello, mediante memorial de 15 de octubre de 2020, en representación de la empresa citada, demandó la calificación de daños y perjuicios en aplicación de lo dispuesto por los arts. 344, 347 y 314 del Código Civil (CC) y 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–, pidiendo que el interés legal del 6% anual y la actualización respecto del mantenimiento de valor según los parámetros del Banco Central de Bolivia (BCB) sobre la suma adeudada de Bs65 000.- corra desde el día de la recepción definitiva de la obra, es decir desde el 26 de abril de 2005, hasta la fecha de pago, dirigiendo la misma contra el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del citado departamento, representado en ese entonces por Angelina Zeballos, Alcaldesa de la entidad municipal que contestó a la demanda, por memorial de 6 de noviembre de 2020, negando la misma en todos sus extremos.

Cumplidas las formalidades de ley, por Auto de 9 de noviembre de 2020, los Vocales de la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ahora Vocales demandados, calificaron como daños y perjuicios que deben incrementarse al monto determinado en Sentencia (Bs65 000.-), el interés legal del 6% anual, computable a partir del 2008, hasta la fecha de pago y la actualización consistente en el valor de dichos activos financieros conforme a los parámetros emitidos por el BCB, computable igualmente a

partir del 2008, hasta la fecha de pago, esto bajo el argumento de que los daños provocados por el incumplimiento en el que incurrió el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se apliquen desde el día de la intimación al pago, efectuado el 12 de noviembre de 2008; en la suma faltante del 50%, según factura 318; y no desde el 26 de abril de 2005 –fecha y/o día de recepción definitiva de la obra–, conforme había sido solicitado por memorial de demanda y/o incidente de calificación de daños y perjuicios; lo que generó la interposición del Recurso de reposición contra el Auto de 9 de noviembre de 2020, en el que se señaló que la determinación asumida por los Vocales demandados, fue con base a una errónea interpretación del art. 347 del CC, que establece: "En las obligaciones que tienen por objeto una suma de dinero, el resarcimiento por el retraso en el cumplimiento sólo consiste en el pago de los intereses legales desde el día de la mora..." (sic); esto significa que desde el momento en que debió cumplirse la obligación (contraprestación), en el caso presente, desde que fue recepcionada definitivamente la obra por parte del citado ente Municipal, conforme se tiene del Acta de Recepción Definitiva de 26 de abril de 2005, fecha partir de la cual, la citada entidad demandada tenía la obligación de cancelar en su integridad la suma adeudada a la empresa, sin esperar una intimación de pago, puesto que su obligación contractual nació desde que se recepcionó definitivamente la obra, es decir, desde el 26 de abril de 2005.

La Clausula Décima del Contrato 02/05 de 10 de febrero de 2005, en lo relativo a los Derechos del Contratista, en su parte saliente prevé: "EL CONTRATISTA tiene el derecho de plantear los reclamos que consideren correctos, por cualquier omisión de LA ALCALDIA, o por falta de pago del proyecto ejecutado..." (sic). Esto implica que a partir de la entrega definitiva de la obra; en otra palabras, del proyecto ejecutado, el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quedaba obligado al pago de lo adeudado por dicha obra ejecutada, mismo que no fue efectivizado oportunamente, lo que significa que ante dicho incumplimiento de su parte, la institución demandada tiene la obligación de resarcir el daño causado, desde la fecha en la que incurrió en dicha mora, siendo esto desde el 26 de abril de 2005, entendimiento e interpretación contractual que debe estar basado en lo dispuesto por el art. 510 del CC.

Así, en cuanto al contrato de obra, el art. 735 del sustantivo civil, dispone: "I. La retribución debe ser hecha a la conclusión o entrega de la obra si no se hubiese convenido otra cosa..." (sic); en ese entendido se tiene, que desde el momento de la recepción definitiva de la obra (26 de abril de 2005), por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, ésta tenía el deber de cumplir con su obligación de cancelar lo que se adeudase. Recurso de reposición que fue resuelto por Auto de 14 de enero de 2021, a través del cual, se declaró sin lugar el mismo, manteniéndose firme y subsistente el Auto de 9 de noviembre de 2020.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente aplicación objetiva de la ley, citando al efecto el arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se revoque parcialmente el Auto de 9 de noviembre de 2020, a efectos de que los Vocales demandados, dentro de los parámetros señalados, restablezcan los derechos fundamentales y garantías constitucionales conculcados, determinando que el cómputo respecto al interés legal del 6% anual y el mantenimiento del valor de activos financieros a efectos del resarcimiento de daños y perjuicios, corra desde el 26 de abril de 2005 (fecha de recepción definitiva de la obra) hasta la fecha de pago. Sea con costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 5 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 326 a 327, presentes la parte accionante y el representante legal del tercero interesado; y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, a tiempo de ratificar el tenor de la acción de defensa interpuesta, ampliando la misma manifestó que en cuanto a la subsidiariedad extrañada por el tercero interesado, se tiene que, la empresa a la que representa no tenía posibilidad legal de impugnar la Resolución que hoy se trae a colación, conforme determina el art. 5 de la Ley Transitoria para la Tramitación de Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo –Ley 620 de 29 de diciembre de 2014–, resultando posible la interposición del Recurso de casación contra una sentencia, no siendo éste el caso; habiendo en consecuencia agotado todas las instancias a los fines de acudir a la jurisdicción constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Henry Milton Santos Alanes y Claudia Gimena Morales Orellana, Vocales de la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 5 de julio de 2021, cursante de fs. 261 y vta., manifestaron que: **a)** El art. 347 del CC, establece: "En las obligaciones que tienen por objeto una suma de dinero, el resarcimiento por el retraso en el cumplimiento sólo consiste en el pago de los intereses legales desde el día de la mora. Esta regla rige aun cuando anteriormente no se hubieran debido intereses y el acreedor no justifique haber sufrido algún daño..." (sic), por su parte el art. 414 de la misma norma señala: "El interés legal es de seis por ciento anual. Rige a falta del convencional desde el día de la mora" (sic); entendiéndose que el interés moratorio se aplica como resarcimiento por el retraso y rige aun cuando el acreedor no haya probado haber sufrido algún daño, porque al ser el dinero un bien, que por su naturaleza produce intereses, su falta de pago genera en consecuencia un daño automático al acreedor, cuantificable desde el día de la mora hasta la fecha en que se produce el cumplimiento tardío, indicando respecto a la mora el art. 340 del CC que: "El deudor queda constituido en mora mediante intimación o requerimiento judicial u otro acto equivalente del acreedor" (sic). En base a la normativa anotada, para establecer la fecha para la calificación de daños y perjuicios, se definió en el caso, que el demandado fue constituido en mora con la carta notariada de 12 de noviembre de 2008; mediante la cual, se le intimó al pago del 50% restante, no habiendo en la causa, concurrido los presupuestos previstos en el art. 341 del CC, para la aplicación de una mora automática; y, **b)** De los antecedentes expuestos, se tiene que, el Tribunal compuesto por los suscritos Vocales, no menoscabó derecho ni garantía constitucional alguna del ahora accionante, encontrándose ésta decisión debidamente fundada y sustentada en la resolución emitida.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Héctor Cartagena Chacón, en su calidad de tercero interesado, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante memorial de 2 de julio de 2021, cursante de fs. 285 a 292 y en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** El Auto de 14 de enero de 2021, claramente establece que al no haberse determinado la mora automática en el Contrato 02/05, debe aplicarse necesariamente los arts. 347, 414 y 340 del CC, particularmente el art. 340 de dicho cuerpo normativo, del cual; se entiende que, la forma más común para constituir mora, es una carta notariada que se entregó a la entidad municipal el 12 de noviembre de 2008; **2)** Contra el Auto de 14 de enero de 2021, la parte solicitante de tutela no presentó Recurso de casación, en defensa de sus derechos y/o pretensiones, tal como establecen los arts. 5 de la Ley 620 y 270 del Código Procesal Civil (CPC), acudiendo directamente a la acción de amparo constitucional, incumpliendo con el principio de subsidiariedad; **3)** No se presentó Recurso de casación contra el Auto de 9 de noviembre de 2020, ya que se trata de un Auto definitivo dictado en ejecución de sentencia, situación que lleva al convencimiento pleno de que no se agotó la vía ordinaria y los recursos legales que la norma prevé, en este caso el Recurso de casación; **4)** Los artículos invocados por la parte impetrante de tutela, son normas incursas en el Código Civil, cuya aplicación u omisión no implican vulneración de derechos fundamentales ni garantías constitucionales; por lo que, no procede esta acción de defensa, sino la acción de cumplimiento que se encuentra normado en el art. 134 de la CPE; y, **5)** El accionante, en su demanda de acción de amparo constitucional, hizo referencia a la Cláusula Décima del Contrato 02/05, en lo relativo a los derechos del contratista, que en su parte saliente, señala: "EL CONTRATISTA tiene el derecho de plantear los reclamos que considere correctos, por cualquier

omisión de LA ALCALDIA, o por falta de pago del proyecto ejecutado..." (sic), parte del contrato que da entender que el contratista, una vez emitida el Acta de Entrega Definitiva, tenía la facultad de reclamar el pago, a través del medio idóneo que la norma establece, entendiéndose al requerimiento de mora escrito al que hace referencia el art. 340 del CC, declaración que debe tener como confesión judicial espontánea, al tenor del art. 404 del CPC; mismo contexto inserto en el art. 571.II del CC; precepto éste que específicamente exige que el acreedor exija el cumplimiento de la obligación mediante la notificación escrita notarialmente diligenciada, dentro el plazo de tres días, vencido el cual su derecho caduca. Bajo tales antecedentes solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0108/2021 de 5 de julio, cursante de fs. 328 a 333, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes argumentos que: **i)** De la revisión del Auto de 9 de noviembre de 2020, en consideración a los entendimientos jurisprudenciales en cuanto al cumplimiento por parte del accionante de los presupuestos mínimos a efecto de que esta jurisdicción constitucional, abra su competencia e ingrese a revisar la actividad de los Vocales ahora demandados y verifique si resulta evidente la lesión del derecho al debido proceso en su elemento aplicación objetiva de la ley y analizar la actividad interpretativa realizada por las autoridades demandadas a la normativa civil precisada en la acción constitucional; al respecto, del análisis efectuado al Auto en cuestión, se evidencia que, éste fue emitido de manera razonada, debidamente fundamentado y motivado, por cuanto se constata los elementos precisos y criterios que consideran pertinentes en la aplicación, al caso en concreto, respecto de los arts. 347 y 414 del CC, tal cual se desprende del Considerando II de la indicada Resolución; por cuanto, responde asimismo a los fundamentos de la demanda de calificación de daños y perjuicios y otros interpuestos por el impetrante de tutela, en función a lo establecido por el art. 39 de la Ley 1178; es decir, de la aplicación conforme a esta normativa, de los intereses legales establecidos por ley, a efectos de la calificación de daños y perjuicios, desde el día de la intimación del pago efectuado por el demandante el 12 de noviembre de 2008; **ii)** En el Auto confutado, se precisó que si bien en el caso se tiene como documento base el contrato administrativo, suscrito en el marco de las normas administrativas, ante su incumplimiento, resultan aplicable las normas civiles por analogía, al no encontrarse claramente determinados en el ámbito normativo administrativo, no siendo en consecuencia aplicable lo referente a la responsabilidad civil prevista en la Ley 1178, que aduce el demandado, al tener una connotación diferente a la discutida en el proceso. Elementos que dan cuenta de que la indicada Resolución, Auto de 9 de noviembre de 2020, fue emitida con la debida fundamentación, motivación y congruencia; y, **iii)** Sobre la errónea interpretación de la normativa aplicada, cuestionada por la parte accionante, al respecto remitiendo la causa al lineamiento jurisprudencial constitucional, se tiene que, para ingresar a analizar la actividad interpretativa realizada por las autoridades judiciales, la parte solicitante de tutela debe explicar cómo esa interpretación errónea hubiese lesionado sus derechos fundamentales de manera concreta, objetiva y puntual, a fin de que el Tribunal de garantías proceda a la apertura de su competencia y revise la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, en afectación de derechos fundamentales y garantías constitucionales, presupuestos que no fueron cumplidos por el impetrante de tutela; por lo que, la Sala Constitucional se encuentra impedida de ingresar a verificar, si efectivamente los Vocales ahora demandados aplicaron de manera correcta o no los arts. 347 y 414 del CC; por cuanto, esa labor le corresponde a los Tribunales ordinarios, no así a la Justicia Constitucional, ya que no se constituye en una instancia casacional, impugnaticia o supletoria de la misma.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Contrato 02/05 de 10 de febrero de 2005, suscrito entre Ricardo Mercado Mercado, entonces Alcalde Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, y Rubén Fuentes Fuentes, representante legal de la empresa INCOF Ltda., para la construcción de tres aulas para la escuela de Taconi, en calidad de obra vendida (fs. 294 a 295).

II.2. Se tiene el Acta de Recepción Definitiva, labrada el 26 de abril de 2005, con la intervención del Director de Obras Públicas y el Supervisor de Obras de la Alcaldía Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, así como el representante legal de la empresa INCOF Ltda.; en la cual, consta la entrega de la obra vendida (fs. 297 vta.).

II.3. Por carta notariada GER 091-008 de 12 de noviembre de 2008, el Gerente General de la empresa INCOF Ltda., Rubén Fuentes Fuentes, intimó al pago adeudado por la construcción de tres aulas para la escuela Taconi, Hugo Miguel Candia, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, solicitando que en el plazo de setenta y dos horas, se proceda a la cancelación total de lo adeudado (fs. 298).

II.4. Mediante memorial de 26 de julio de 2017, Rubén Fuentes Fuentes, representante legal de la empresa INCOF Ltda., planteó demanda contenciosa de cumplimiento de contrato, por incumplimiento unilateral contra el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, representado legalmente por Eduardo Mérida Balderrama, pidiendo el cumplimiento de la obligación emergente del contrato de obra "Construcción de Tres (3) Aulas para la Escuela de Taconi bajo la modalidad de Obra Vendida" (sic) de 10 de febrero de 2005, pendiente de pago en la suma de Bs65 000.-, más el resarcimiento de daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente averiguables en ejecución de sentencia (fs. 299 a 301).

II.5. Demanda que mereció la Sentencia 012/2019 de 24 de diciembre, emitida por los Vocales de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quienes declararon probada la misma, disponiendo que la entidad municipal cancele a favor de la parte demandante Bs65 000.- como monto adeudado por cumplimiento de la obligación contractual (fs. 302 a 309). Decisión que al no haber sido objeto de Recurso de casación, por la parte adversa, el representante legal de la empresa INCOF Ltda., por memorial de 13 de marzo de 2020, solicitó la ejecutoria de la Sentencia. Siendo ejecutoriada mediante Decreto de 16 del indicado mes y año (fs. 311 a 312).

II.6. En ejecución de sentencia, la parte accionante por escrito de 15 de octubre de 2020, demandó la calificación de daños y perjuicios, solicitando en aplicación de lo dispuesto en los arts. 314, 344 y 347 del CC y 39 de la Ley 1178, que la entidad municipal demandada cancele en favor de la empresa INCOF Ltda., un interés legal del 6% anual sobre la suma líquida adeudada de Bs65 000.-, el mismo que debía correr desde el día de la Recepción Definitiva de la Obra; es decir, desde el 26 de abril de 2005, hasta la fecha de pago. Que como perjuicios provocados por el incumplimiento del contrato administrativo, el ente edil cancele la actualización respecto de la suma adeudada y/o devengada que es de Bs65 000.-, considerando los parámetros del BCB, desde el 26 de abril de 2005, hasta la fecha de pago (fs. 313 a 314 vta.).

II.7. Emergente de la demanda de calificación de daños y perjuicios, incoada en ejecución de sentencia, los Vocales ahora demandados pronunciaron el Auto de 9 de noviembre de 2020; a través del cual, calificaron como daños y perjuicios que debe incrementarse al monto determinado en Sentencia, el interés legal del 6% anual, computable a partir del 2008, hasta la fecha de pago; y la actualización consistente en el valor de dichos activos financieros conforme a los parámetros de BCB, computable igualmente desde el 2008, hasta la fecha de pago (fs. 316 a 317 vta.). Decisión contra la cual, la empresa ahora accionante, planteó recurso de reposición que fue atendido por Auto de 14 de enero de 2021, por el que, las autoridades ahora demandadas, resolvieron declarar sin lugar el recurso de reposición, manteniendo firme y subsistente el Auto de 9 de noviembre de 2020 (fs. 319 a 320 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera vulnerado su derecho al debido proceso en su vertiente aplicación objetiva de la ley, en virtud a que, la determinación asumida por los Vocales demandados, fue con base a una errónea interpretación de los arts. 347 y 735 del CC; puesto que, no consideraron que desde el momento en que fue recepcionada definitivamente la obra (26 de abril de 2005), la entidad edil demandada, tenía la obligación de cancelar en su integridad la suma adeudada a la empresa, sin

esperar una intimación de pago, debiendo haberse computado los daños y perjuicios a partir de esa fecha y no así, desde el 2008, como mal interpretaron las autoridades hoy demandadas.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Límites respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria

Sobre el particular, la SCP 0566/2019-S4 de 29 de julio, sobre el particular señaló: *"La **jurisprudencia constitucional ha desarrollado que esta jurisdicción, dada su naturaleza y fines, se encuentra impedida de revisar o sustituir por otra la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los juzgadores y tribunales de las otras jurisdicciones**, esto en virtud a que el art. 179.III de la CPE, establece que: 'La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional' por lo que se la concibe como una instancia independiente del órgano judicial, razón por la que el Título III, Capítulo Primero de la Norma Suprema, regula al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, existiendo en dicho precepto una clara distinción entre ambas entidades de la estructura jurídica boliviana.*

En este entendido y toda vez que el art. 178 de a CPE, dispone que: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica…', que la labor interpretativa según su jurisdicción y competencia que la Constitución Política del Estado reconoce a las otras jurisdicciones entre ellas la de los jueces y tribunales ordinarios, es exclusiva de estos y no de la jurisdicción constitucional que conforme ya se refirió está concebida como una jurisdicción especializada, que tiene como objetivos el ejercer el control de constitucionalidad en los diferentes ámbitos normativo, tutelar y competencial, así como de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

*Ahora, si bien la interpretación legal que ejercen los jueces y tribunales de las otras jurisdicciones es independiente y de atribución exclusiva de éstos, por lo que no puede ser perturbada con la utilización de acciones constitucionales, **también se debe tener en cuenta que ninguna jurisdicción está exenta del control que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual puede ingresar a revisar la interpretación realizada por los juzgadores solo cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, fruto de una interpretación arbitraria, carente de fundamentación suficiente o con error evidente**, para lo cual **resulta importante la existencia de una carga argumentativa que acredite los presupuestos para que esta jurisdicción pueda ingresar en el análisis de fondo del acto lesivo denunciado**.*

En ese sentido, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, respecto a la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria ha determinado que: '…si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas; compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, el estudio, dentro de las acciones de tutela, de la decisión impugnada, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales'.

*En ese orden, la citada Sentencia Constitucional, señalo además que: '…atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1**. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que***

sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional*'.*

Ahora, es importante resaltar que quien interpone la acción de amparo constitucional ***no debe limitarse a hacer una relación o descripción de antecedentes de la causa o simplemente realizar un análisis crítico de la interpretación realizada, sin establecer los derechos y la forma en que dicha interpretación vulneró los mismos, sino que debe explicar por qué considera que la interpretación es arbitraria y no es razonable****, en tal entendido la SC 0718/2005-R de 28 de junio, determinó que: '… para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales,* ***exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada****; asimismo,* ***exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada****; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional…'.*

En este marco, se tiene claramente establecido que ***la interpretación de la legalidad ordinaria es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, no siendo posible a esta jurisdicción constitucional, irrumpir en esa labor como si la acción de amparo se tratase de un recurso de revisión o una etapa de casación; pues será posible solo cuando se cumpla con los requisitos de procedencia y exista evidente afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional****; es así que la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, señaló que: '…cabe recordar que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera vulnerado su derecho al debido proceso en su vertiente aplicación objetiva de la ley, en virtud a que, la determinación asumida por los Vocales demandados, fue con base en una errónea interpretación de los arts. 347 y 735 del CC; puesto que, no consideraron que desde el momento en que fue recepcionada definitivamente la obra (26 de abril de 2005), la entidad edil demandada, tenía la obligación de cancelar en su integridad la suma adeudada a la empresa, sin esperar una intimación de pago, debiendo haberse computado los daños y perjuicios a partir de esa fecha y no así desde el 2008, como mal comprendieron las autoridades hoy demandadas; habiendo en consecuencia efectuado una interpretación arbitraria de dichas normas.

Advertida la problemática venida en revisión, se tiene que en la demanda de esta acción de defesa el impetrante de tutela, refiere que demandó la calificación de daños y perjuicios en aplicación de lo dispuesto por los arts. 344, 347 y 314 del CC, solicitando que el interés legal del 6% anual y la actualización respecto del mantenimiento de valor según los parámetros del BCB, sobre la suma adeudada de Bs65 000.- corra desde el día de la recepción definitiva de la obra; es decir, desde el 26 de abril de 2005, hasta la fecha de pago. Por cuyo efecto, se emitió el Auto de 9 de noviembre de 2020, a través del cual, los Vocales de la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ahora demandados,

calificaron como daños y perjuicios a ser incrementados al monto determinado en Sentencia, el interés legal del 6% anual, computable a partir del 2008, hasta la fecha de pago y la actualización consistente en el valor de dichos activos financieros conforme a los parámetros emitidos por el BCB, computable igualmente a partir del 2008, hasta la fecha de pago, esto bajo el argumento de que los daños provocados por el incumplimiento en el que incurrió la entidad municipal, tenía que aplicarse desde el día de la intimación al pago, efectuado el 12 de noviembre de 2008; y no desde el 26 de abril de 2005 –fecha de recepción definitiva de la obra–, lo que generó la interposición del Recurso de reposición contra el Auto de 9 de noviembre de 2020, que fue declarado no ha lugar por las autoridades hoy demandadas, advirtiendo que la determinación asumida por estos últimos, fue con base a una errónea interpretación de los arts. 314, 344 y 347 del CC, cuestionando el hecho de que la obligación contractual debió ser cumplida desde que fue recepcionada definitivamente la obra por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, conforme se tiene del Acta de Recepción Definitiva de 26 de abril de 2005, fecha partir de la cual, correspondían sean calculados los daños y perjuicios averiguados en ejecución de sentencia.

Argumentos estos que fueron repetidos en la presente acción tutelar, que indubitablemente cuestionan las razones por las que los Vocales demandados hubiesen determinado la calificación de daños y perjuicios a partir del 2008, con base a una interpretación de los arts. 347 y 735 del CC, que a decir de la parte accionante resultaba erróneo; sin embargo, en toda la argumentación expuesta en esta demanda tutelar, la parte impetrante de tutela únicamente se limita a disentir la interpretación efectuada o dada a dichos preceptos legales, para el cómputo de los daños y perjuicios, que a su criterio, en aplicación correcta de los mismos, se hubiesen determinado los daños a partir de la entrega definitiva de la obra y no así desde la intimación de pago. Extremos estos, que fueron traídos a colación en esta acción de defensa, cual si se tratara de un Recurso de revisión ordinario, sin considerar la naturaleza de la acción de amparo constitucional, la cual se constituye en un mecanismo que tutela y garantiza los derechos fundamentales, cuando estos fueron vulnerados en sede judicial ordinaria, sin que ello implique invadir la competencia de dicha jurisdicción.

Consiguientemente, se advierte que, toda la tesis expuesta en el memorial de acción de amparo constitucional carece de fundamentos que establezcan la forma en cómo las autoridades demandadas, hubieran lesionado los derechos de la parte solicitante de tutela, ya que en el contenido de la misma, no se realizó una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por las autoridades judiciales, que permitan a este Tribunal abrir su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que involucre que la instancia constitucional asuma un rol impugnaticio, supletorio o una instancia adicional, de la actividad de los Jueces.

Bajo ese contexto, para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de la justicia ordinaria, la parte accionante debió precisar el fundamento que explique por qué la interpretación desarrollada por las autoridades demandadas, vulneraba derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos por la Norma Suprema; resultando de vital importancia demostrar la afectación indiscutible de estos y no simplemente limitarse a indicar que las autoridades demandadas desconocieron los principios rectores referidos a la calificación de daños y perjuicios y el momento en los que estos deben ser calculados, pretendiendo con ello, que este Tribunal revise de oficio las determinaciones asumidas en sede judicial sin antes cumplir con los presupuestos constitucionales establecidos para la revisión excepcional de las resoluciones emitidas por el órgano jurisdiccional; desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, presupuesto que tienen que ver con una explicación clara de: **a)** Por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y, **b)** Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que, solo de esta manera, la problemática planteada por quien impetra tutela, tendría relevancia constitucional.

De ello se desprende que, en el caso presente, la parte impetrante de tutela desarrolló un reclamo restringido, en el que no citó ni analizó de manera puntual la forma en que la interpretación realizada por las autoridades demandadas lesionaron sus derechos, emitiendo simplemente criterios de disconformidad con lo resuelto por el Auto de 9 de noviembre de 2021, no existiendo la carga argumentativa que evidencie los presupuestos para que esta jurisdicción constitucional pueda revisar la interpretación ordinaria realizada en el referido Auto. Por lo que, al no haberse observado los presupuestos antes referidos, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0108/2021 de 5 de julio, cursante de fs. 328 a 333, pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0514/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41591-2021-84-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 064/2021 de 12 de julio, cursante de fs. 201 a 211 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Paola Czerviewicz Ortiz** contra **Jaime Mamani Espíndola**, **Viceministro de Defensa Social y Sustancias Controladas**; y, **Samuel Cari Condoli**, **Director**; **Reynaldo Cruz**, **Responsable de Recursos Humanos (RR.HH.)**; y, **Kristy Raslan Román**, **Responsable Distrital Trinidad**, todos **de la Dirección General de Sustancias Controladas dependiente del referido Viceministerio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 18 de junio de 2021, cursante de fs. 46 a 49 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorándum V.D.S. STRIA. GRAL. 33/2020 de 7 de enero, fue designada como Administrativo II-Inspector II-Trinidad en la Dirección General de Sustancias Controladas, dependiente del Viceministerio de Defensa Social y Sustancias Controladas, cumpliendo sus funciones hasta el 6 de enero de 2021, en que se le hizo saber del Memorándum V.D.S. STRIA. GRAL. 14/2021, de agradecimiento de servicios vía telefónica en horas de la noche.

Añade que, en febrero de ese año, ante sospecha de embarazo, se realizó una prueba casera que resultó positiva, lo que fue confirmada por ecografía realizada de manera particular; toda vez que, para ser atendida en la Caja Nacional de Salud (CNS), tuvo que esperar por veinte días, debido a protestas en el sector sanitario con paro nacional indefinido desde el 18 de febrero de 2021; por lo que, el 18 de marzo de igual año, presentó una nota ante el Director de la Dirección General de Sustancias Controladas, impetrando su reincorporación laboral por contar con inamovilidad por su estado de gestación; es así que, por Informe DGSC./ADM-RR.HH.01/2021 de 29 de marzo, e Informe Legal DGSC-AL 040/2021 de 31 de marzo, le solicitan presentar certificado médico de embarazo extendido por el Ente Gestor de Salud o un establecimiento de salud público, a lo que se dio cumplimiento; además recomendaron se remita antecedentes ante el área de RR.HH., y a su vez ante el Viceministerio de Defensa Social y Sustancias Controladas.

Estando a la espera de una respuesta, el 11 de mayo de 2021 proceden a notificarla con el Auto de Inicio de Proceso Administrativo Interno DJByR 11/2021 de 29 de abril, por la omisión en la presentación del Certificado de Declaración Jurada de Bienes y Rentas a la dejación del cargo, debiendo prestar su declaración informativa el 13 de mayo de 2021, a lo que hizo conocer su estado de gravidez y que se encuentra a la espera de respuesta a la petición de reincorporación laboral, además pidió la suspensión de dicho acto procesal tomando en cuenta que fue notificada en una ciudad diferente, cuarenta y ocho horas antes. Respondiéndole por decreto de 24 de igual mes y año, con el argumento que fue extemporánea porque la citada nota recién fue recepcionada el 21 de dicho mes y año.

Continuó esperando respuesta a la petición de reincorporación laboral, lo que fue de conocimiento dentro del proceso administrativo iniciado como medio de hostigamiento directo ante la solicitud de que se le restituya a su puesto de trabajo ante la protección especial que le ampara.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión al debido proceso y sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, al trabajo, a una remuneración justa, a la vida, a la salud y a la seguridad social, no solo de su persona sino también de su hijo en gestación, citando al efecto los arts. 15, 16, 18, 24, 35, 36, 37, 45, 46, 48, 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 11.2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene su inmediata restitución al mismo puesto laboral con igual sueldo, el pago de salarios devengados, reincorporación al seguro social, cancelación de subsidios familiares y demás derechos laborales que le correspondan a la fecha de su restitución y pago de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia virtual celebrada el 12 de julio de 2021, según consta del acta cursante de fs. 198 a 200, presentes la impetrante de tutela y la parte demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante reiteró el contenido íntegro de su demanda de acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jaime Mamani Espíndola, Viceministro de Defensa Social y Sustancias Controladas, por informe presentado el 9 de julio de 2021, cursante de fs. 132 a 142, señaló que: **a)** La ex funcionaria –ahora accionante– fue designada en el cargo de Inspectora II- Trinidad de la Dirección General de Sustancias Controladas el 7 de enero de 2020, de forma directa, eso significa que no emergió de una selección de personal o mediante convocatoria pública interna o externa, sino simplemente del ejercicio de las atribuciones y competencias reconocidas a la autoridad administrativa de esa época; por lo que, se constituye en una funcionaria provisoria conforme lo establece el art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999– en concordancia con el art. 7 del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Gobierno; en consecuencia, por la naturaleza de la designación, la permanencia, remoción y agradecimiento de servicios está sujeta a la determinación que asuma la autoridad administrativa; **b)** El agradecimiento de servicios de la solicitante de tutela, se lo realizó en desconocimiento completo de su estado y/o condición de gravidez, lo que conllevó a la materialización legal de su desvinculación, siendo que ante el conocimiento de dicha decisión, la impetrante de tutela asumió su desvinculación de la entidad, pues pese a esa notificación, la interesada no hizo nada en los días siguientes ni en los dos meses posteriores, para dar a conocer su condición de embarazo, manifestando con ello su voluntad tácita de aceptar la determinación de remoción de su cargo; situación que se confirma mediante Informe DGSC/ADM-RRHH 03/2021 de 13 de mayo, emitido por el Responsable de RR.HH. de la Dirección General de Sustancias Controladas, que refiere que la ex funcionaria no comunicó su estado de gravidez antes que concluya su relación laboral; **c)** La accionante, por nota de 18 de marzo de 2021, textualmente indica que se enteró recientemente de su estado de embarazo, lo que se constituye en una confesión espontánea; por lo que, queda demostrado que la desvinculación de la hoy impetrante de tutela mediante Memorándum V.D.S. STRIA. GRAL. 14/2021, se produjo en desconocimiento de su estado de gravidez, no pudiéndose calificar como un acto ilegal o indebido que genere alguna responsabilidad a la autoridad administrativa, no habiéndose lesionado derecho fundamental o garantía constitucional alguna; **d)** Recién el 16 de abril de 2021, extensible al 20 de igual mes y año, presentó la documentación necesaria de su estado de gravidez haciéndola conocer a la Dirección General de Sustancias Controladas; es decir, que recién demanda inamovilidad funcionaria cuando la relación laboral materialmente se había extinguido, después de más de tres meses de haberse producido la desvinculación; la comunicación extemporánea demuestra que el Viceministerio de Defensa Social y Sustancias Controladas como sujeto empleador tampoco tuvo conocimiento; en consecuencia, no permite calificar la desvinculación como acto ilegal o indebido; **e)** La interesada ahora solicitante de tutela, para el tratamiento y resolución de su petición de reincorporación laboral que le permita gozar del derecho de inamovilidad laboral en su momento, conforme a procedimiento

activó la vía administrativa, instancia que a partir de la solicitud se revistió de competencia y capacidad legal necesaria para resolver y dar solución al asunto puesto a consideración, siendo que de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo –Ley 2341 de 23 de abril de 2002– debe concluir con la emisión de un acto administrativo que conceda o deniegue su petición; consiguientemente, el referido Viceministerio se encuentra aún a tiempo para resolver el caso, habiéndole dado el tracto administrativo necesario a dicha petición dentro de los plazos legales establecidos, así se tiene conforme al Informe Legal VDS-SC UJ 839/2021 de 24 de junio, emitido por la Unidad Jurídica y dirigido al Viceministerio de Defensa Social y Sustancias Controladas, como autoridad ejecutiva, se recomienda la restitución de la ex funcionaria, otorgándole la respectiva inamovilidad laboral conforme al alcance de la Constitución Política del Estado y las leyes; por lo tanto, dicha petición se encuentra en su final de resolución, teniendo ya un criterio legal que respalda la reincorporación, cuyo pronunciamiento resulta ser anterior a la notificación con la presente acción de defensa, cuya diligencia data de 2 de julio de 2021; lastimosamente, interpuesta esta acción de defensa, se interrumpió la resolución del asunto puesto en conocimiento del citado Viceministerio, que no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el fondo de la solicitud, que inclusive ya tenía un criterio que le era favorable a la impetrante de tutela; **f)** En consecuencia, se pone en evidencia que la accionante activó la acción de amparo constitucional teniendo aperturada la instancia administrativa, recayendo en una causal de improcedencia; y, **g)** Respecto a la vulneración del debido proceso en el desarrollo del proceso interno que la autoridad sumariante tiene aperturado en su contra, por la omisión de la declaración jurada de bienes y rentas a la dejación del cargo, cuyo plazo de presentación es hasta treinta días calendario, siendo pertinente señalar que no existe tal lesión; toda vez que, son situaciones totalmente opuestas y tratadas en instancias diferentes, ante la obligación que debe cumplir todo servidor público tal como prevé la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 –Ley de Administración y Control Gubernamentales– como el Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública. Por su parte la Contraloría General del Estado como Órgano Rector del Sistema de Control Gubernamental al ejercer la atribución de dirigir y controlar un sistema de Declaración de Bienes y Rentas para todo el sector público, mediante la Resolución CGE 072/2012 de 28 de junio, aprobó el Reglamento de Control de la Declaración Jurada de Bienes y Rentas en las Entidades Públicas, que en su art. 15, establece las responsabilidades emergentes del incumplimiento en el que habría incurrido la accionante y lo que habría causado la apertura del respectivo proceso interno, emitiéndose el Auto de Inicio de Proceso Administrativo Interno que fue debidamente notificado a la impetrante de tutela, desvirtuando la supuesta vulneración del debido proceso como se intenta hacer creer.

Samuel Cari Condoli, Director de la Dirección General de Sustancias Controladas dependiente del Viceministerio de Defensa Social y Sustancias Controladas, por informe presentado el 9 de julio de 2021, cursante de fs. 196 a 197 vta., manifestó que: **1)** Conforme a la Estructura Organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional de Bolivia, descrita en el Decreto Supremo (DS) 29894 de 7 de febrero de 2009, es el Viceministerio de Defensa Social y Sustancias Controladas quien tiene la competencia de designar, promover y remover por delegación expresa del Ministerio al personal de su área; por lo tanto, es quien se constituye en autoridad competente para resolver los conflictos que se presenten en la relación que desarrolla la entidad con cada uno de sus dependientes, tal como lo reconoce la solicitante de tutela al indicar que fue designada el 7 de enero de 2020, por Memorándum V.D.S. STRIA. GRAL. 33/2020, siendo que el 6 de enero de 2021, por Memorándum V.D.S. STRIA. GRAL. 14/2021, se le agradeció sus servicios que venía desarrollando en la Jefatura Distrital de la Dirección General de Sustancias Controladas de Trinidad, ambos documentos emitidos por el Viceministerio de Defensa Social y Sustancias Controladas; y, **2)** En consecuencia, existe falta de legitimación pasiva; dado que, su autoridad no tuvo participación alguna en la designación o agradecimiento de sus servicios de la solicitante de tutela ni en ningún acto que ahora se cuestiona, al no ser su atribución ni competencia, debiendo denegar la tutela impetrada.

Kristy Raslan Román, Responsable Distrital Trinidad de la Dirección General de Sustancias Controladas dependiente del Viceministerio de Defensa Social y Sustancias Controladas, no remitió escrito alguno.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 064/2021 de 12 de julio, cursante de fs. 201 a 211 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, con relación a Jaime Mamani Espíndola, Viceministro de Defensa Social y Sustancias Controladas, disponiendo: **i)** La reincorporación laboral de la accionante al mismo cargo con el mismo nivel salarial, en el término de tres días, hasta que el ser en gestación cumpla un año de edad; **ii)** El pago de todos los sueldos devengados desde su despido hasta la fecha de restitución; y, **iii)** La entrega de los subsidios y asignaciones familiares que le corresponda conforme a ley, de forma retroactiva de los meses que le corresponden; y, se **denegó** la tutela impetrada, con relación a Samuel Cari Condoli, Director; Reynaldo Cruz, Responsable de RR.HH.; y, Kristy Raslan Román, Responsable Distrital Trinidad, todos de la Dirección General de Sustancias Controladas.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Por los documentos que se adjuntó en la presente acción de defensa, como ser nota de 17 de marzo de 2021, de solicitud de restitución laboral por inamovilidad laboral por maternidad, orden de Evolución y Tratamiento de la CNS, acompañando la ecografía de estado de gestación, lo que dio fe que al momento de la destitución de la impetrante de tutela ya se encontraba embarazada; asimismo, se tiene el Informe DGSC/ADM.RR.HH. 01/2021 pronunciada por Reynaldo Cruz, Responsable de RR.HH. de la Dirección General de Sustancias Controladas, en el que solicita al área de asesoría legal emita un criterio respecto a la petición de reincorporación; a su vez, Herculiano Iscayrramani Mamani en su condición de Responsable de Asesoría Legal de dicha Dirección, emitió el Informe Legal DGSC-AL 040/2021, recomendando que la accionante presente documentación faltante y posteriormente se remita todos los antecedentes ante el Viceministerio de Defensa Social y Sustancias Controladas para su correspondiente determinación; **b)** Si bien no se puede considerar que la destitución del cargo de la impetrante de tutela fue arbitraria o ilegal, porque se desconocía su estado de gestación; sin embargo, tampoco se puede desconocer que al momento de dicho acto se encontraba embarazada, como lo prueba el Informe Legal que solicitó documentación complementaria; así como, es el Certificado Médico en el que claramente refiere que Ana Paola Czerviewicz Ortiz, presenta un estado de gestación de "diez y seis semanas" y seis días, sin que se le hubiera dado una respuesta sobre el fondo de la petición por parte de las autoridades ahora demandadas, siendo obligación de toda autoridad garantizar la prioridad del interés superior de toda niña, niño o adolescente; considerando además la protección estatal que se debe brindar en estos casos, no solamente a la trabajadora sino también al ser en gestación o al recién nacido; constituyéndose en un acto ilegal y arbitrario el no atender la petición de restitución de la accionante; **c)** Resulta irrelevante el hecho de no haber tenido conocimiento a tiempo de emitir el memorándum de agradecimiento de servicios; toda vez que, aplicando el principio de favorabilidad y pro homine alegados por la solicitante de tutela, corresponde restaurar la situación en la que se puso a la trabajadora y al nasciturus, restituyéndole sus sueldos devengados desde el día de su despido, los que debieron ser reparados por las autoridades demandadas a tiempo de pronunciarse en cuanto a la petición de restitución; **d)** Concluyéndose que la impetrante de tutela al ser madre de un ser en gestación goza de inamovilidad y estabilidad laboral, que debe ser reincorporada con el mismo sueldo y al mismo puesto de trabajo; ya que, siendo servidora pública existen excepciones dado su vulnerabilidad, ocasiones en las cuales estos grupos merecen la mayor protección por parte del Estado; esto, en sentido de que lo que se precautela no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del ser que se encuentra en el vientre materno o del menor nacido, correspondiendo la aplicación del principio pro homine, debiendo entenderse la norma en el sentido más amplio y favorable para las servidoras públicas en estado de embarazo, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE, permitiéndoles mantenerse en el desempeño de sus funciones en la misma institución, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; y, **e)** Con relación al principio de subsidiariedad referido por la parte demandada ante la existencia de un proceso administrativo, esto no impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, más cuando dicho proceso se tramita por "cuerdas separa" (sic) a la solicitud de la presente acción de amparo constitucional. La autoridad con legitimación pasiva corresponde al Viceministro de Defensa Social y Sustancias Controladas; puesto que, es quien emitió el memorándum de designación como también el de agradecimiento de servicios a la accionante.

Ante la solicitud de complementación y enmienda, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dio curso respecto a que los sueldos devengados sean pagados desde la fecha de presentación de la documentación que acredita el estado de gravidez de la impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Memorándum V.D.S.STRIA.GRAL. 33/2020 de 7 de enero, por la que se designa a Ana Paola Czerniewicz Ortiz –ahora accionante– para cumplir las funciones de Administrativo II-Inspector II- Trinidad de la Unidad de Políticas Antidrogas y Cooperación Internacional, dependiente del Viceministerio de Defensa Social y Sustancias Controladas (fs. 3).

II.2. Mediante Memorándum V.D.S. STRIA. GRAL. 14/2021 de 6 de enero, Jaime Mamani Espíndola, Viceministro de Defensa Social y Sustancias Controladas –ahora demandado– se agradeció los servicios que venía desempeñado como Administrativo II-Inspector II- Trinidad (fs. 4).

II.3. Por Nota presentada el 18 de marzo de 2021, la impetrante de tutela hizo conocer al Director de la Dirección General de Sustancias Controladas que "recientemente se enteró que me encuentro embarazada de diez (10) semanas y seis (6) días, según el diagnóstico de gestación y fotocopia de la ecografía realizada en la Caja Nacional de Salud (CNS) que adjunto; es decir, que en el momento de mis destitución me encontraba embarazada, motivo por el cual solicito a su autoridad mi reincorporación al cargo que desempeñaba" ([sic] fs. 7); a lo que acompañó "Evolución y Tratamiento" de 11 de marzo de 2021, correspondiente a la accionante, emitido por Alejandro Monasterio Gutiérrez, Ginecólogo-Obstetra con Matrícula profesional 2036, en el que se refiere la gestación de diez semanas (fs. 8 y 9).

II.4. El Informe Legal DGSC-AL 040/2021 de 31 de marzo, emitido por Herculiano Iscayrramani Mamani, Responsable de Asesoría Legal de la Dirección General de Sustancias Controladas, sugiere se remita antecedentes ante el área de RR.HH. de la institución a efectos que la accionante presente documentación faltante y en lo posterior se remita ante el Viceministerio de Defensa Civil y Sustancias Controladas para su correspondiente determinación (fs. 12 a 14).

II.5. Se tiene Certificado Médico de 15 de abril de 2021, emitido por Alejandro Monasterio Gutiérrez, Ginecólogo-Obstetra, en el que refiere que la solicitante de tutela cumple una gestación de dieciséis semanas y seis días, mismo que fue presentado a la Dirección General de Sustancias Controladas el 16 de igual mes y año (fs. 16).

II.6. Cursa Auto de Inicio de Proceso Administrativo Interno DJByR 11/2021 de 29 de abril; por el que, se resuelve disponer el inicio del proceso interno a fin de determinar la existencia o no de responsabilidad administrativa contra la ex servidora hoy impetrante de tutela (fs. 18 a 19 vta.).

II.7. Por Informe Legal VDS SC UJ-0839/2021 de 24 de junio, Wilder Oliver Parada, Jefe de la Unidad Jurídica del Viceministerio de Defensa Social y Sustancias Controladas, emite criterio legal sobre la reincorporación e inamovilidad laboral de la solicitante de tutela, en el que recomienda la restitución laboral de la accionante en cumplimiento del derecho de inamovilidad que le asiste (fs. 111 a 116).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la lesión al debido proceso y sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, al trabajo, a una remuneración justa, a la vida , a la salud y seguridad social, no solo de su persona sino también de su hijo en gestación; toda vez que, siendo destituida de su puesto de trabajo, ante la certeza de su estado de embarazo solicitó a la parte empleadora ahora demandada la reincorporación laboral, lo que hasta la fecha no se cumplió; por el contrario, como medio de represalia se le inició un proceso interno por no realizar la Declaración Jurada de Bienes y Rentas a la dejación del cargo, desconociendo que le asiste el derecho de inamovilidad laboral.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Este Tribunal refiriéndose al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, a través de la SCP 0857/2018-S4 de 18 de diciembre, acorde con la reiterada jurisprudencia constitucional emitida al respecto, señaló que: *"La acción de amparo constitucional prevista en el art. 129 de la CPE, se constituye en mecanismo de defensa extraordinario, establecido por el constituyente, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas frente a lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública o de un particular.*

En este contexto, se ha demarcado su ámbito de acción, instituyéndola como un procedimiento extraordinario para la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales, de carácter específico, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir a los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario; pues, en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria; es decir que, en mérito a esta naturaleza, explícitamente descrita en el art. 129 in fine superior, concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), esta acción de defensa, no puede ser activada cuando existan otros medios legales para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

En torno al contenido de estas normas y, en base a los razonamientos jurisprudenciales, se llegaron a sentar determinadas subreglas de aplicación respecto al principio de subsidiariedad; así, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció que, para determinar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, deberá verificarse que: '1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de, pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación, y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) ***las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa,*** *así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La activación paralela en la acción de amparo constitucional

La SCP 0843/2021-S2 de 23 de noviembre, respecto a la activación paralela de dos vías jurisdiccionales, como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, citando a la SCP 0983/2017-S2 de 18 de septiembre refirió que: *"El art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de amparo constitucional no procederá: 'Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas'.*

En relación a la activación paralela en concreto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, haciendo referencia a la interposición de un recurso de alzada por la parte accionante, contra una resolución sancionatoria, determinó que ésta: '…activó en forma previa dicho recurso, el cual a momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución; entonces si las accionantes acudieron a esa vía idónea, deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el recurso jerárquico y una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación.

Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, y en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto al haber activado las accionantes dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, incurrieron en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática'.

De la normativa y la jurisprudencia mencionadas, se concluye que cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria, sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole, y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo; pues los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria.

En tal sentido, ***no es admisible activar dos jurisdicciones de forma simultánea para efectuar similares reclamos, pues de ocurrir esa situación, se inviabilizaría la acción tutelar, ya que al activarse paralelamente*** *la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión al debido proceso, sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, al trabajo, a una remuneración justa, a la vida, a la salud y seguridad social, no solo de su persona sino también de su hijo en gestación; toda vez que, siendo destituida de su puesto de trabajo, ante la certeza de su estado de embarazo solicitó a la parte empleadora ahora demandada la reincorporación laboral, lo que hasta la fecha no se cumplió; por el contrario, como medio de represalia se le inició un proceso interno por no realizar la Declaración Jurada de Bienes y Rentas a la dejación del cargo, desconociendo que le asiste el derecho de inamovilidad laboral.

De obrados se tiene que la impetrante de tutela por Memorándum V.D.S.STRIA.GRAL. 33/2020, fue designada para cumplir las funciones de Administrativo II-Inspector II- Trinidad de la Unidad de Políticas Antidrogas y Cooperación Internacional, dependiente del Viceministerio de Defensa Social y Sustancias Controladas; dichas funciones las realizó hasta el 6 de enero de 2021, al haberle extendido el Memorándum V.D.S. STRIA. GRAL. 14/2021, por Jaime Mamani Espíndola, Viceministro de Defensa Social y Sustancias Controladas –ahora codemandado– (Conclusión II.1. y II.2.).

El 18 de marzo de 2021, la accionante mediante nota hizo conocer al Director de la Dirección General de Sustancias Controladas su estado de gravidez de diez semanas y seis días, acompañando la "Evolución y Tratamiento" de 11 de marzo de 2021, emitido por Alejandro Monasterio Gutiérrez, médico Ginecólogo-Obstetra que confirma el tiempo de gestación, en la que pidió se proceda a su reincorporación laboral (Conclusión II.3.); ante dicha solicitud se realizó el Informe Legal DGS-AL 04/2021, por el Responsable de Asesoría Legal de la Dirección General de Sustancias Controladas, el que sugiere se remita antecedentes ante el área de RR.HH. de la institución, con la finalidad que la impetrante de tutela presente documentación faltante y en lo posterior se remita ante el Viceministerio de Defensa Civil y Sustancias Controladas para su correspondiente determinación (Conclusión II.4.); en cumplimiento a lo requerido por la entidad empleadora, la solicitante de tutela adjuntó el Certificado Médico de 15 de abril de 2021, que fue presentado el 16 del citado mes y año, ante la Dirección General de Sustancias Controladas, en el que se informa el tiempo de gestación de dieciséis semanas y seis días (Conclusión II.5.).

En el presente caso resulta evidente la activación de dos vías paralelas; por lo que, concurre el principio de subsidiariedad conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. No obstante, cabe aclarar que si bien la abstracción del mismo es viable tratándose de grupos vulnerables, esta excepción –respecto a grupos vulnerables–, conforme determinan las reglas y subreglas de su aplicación, procede a efectos de evitar la cadena de impugnaciones a través de mecanismos intraprocesales; empero, no puede ser activada cuando la parte accionante, por voluntad propia, ha iniciado los trámites y procedimientos con la finalidad de

la restitución de sus derechos en las instancias correspondientes conforme así ocurrió en el caso concreto, encontrándose en consecuencia, reatada a su resolución, misma que, de resultarle contraria, si podrá ser objetada en esta vía constitucional sin agotar previamente los medios de impugnación.

En el caso en análisis, conforme se advierte de los antecedentes, la impetrante de tutela inició ante la entidad demandada una solicitud de reincorporación y sin esperar el resultado de la misma, abrió la jurisdicción constitucional, paralizando de esta la forma la tramitación de un procedimiento que ella misma activó, conforme prevé el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, imposibilitando a ingresar al fondo de la problemática planteada; toda vez que, la accionante activó dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos. Adicionalmente, según los documentos aparejados al expediente; así como, del informe de Jaime Mamani Espíndola, Viceministro de Defensa Social y Sustancias Controladas –hoy autoridad codemandada–, justamente ante la activación de la solicitud de reincorporación laboral, existe la decisión y plena disposición de la parte demandada de restituirla a sus funciones. Advirtiéndose que su petición de reincorporación laboral le resultó favorable.

Asimismo, con relación a Samuel Cari Condoli, Director; Reynaldo Cruz, Responsable de RR.HH.; y, Kristy Raslan Román, Responsable Distrital Trinidad, todos de la Dirección General de Sustancias Controladas dependientes del referido Viceministerio, es pertinente denegar la tutela impetrada, por falta de legitimación pasiva; dado que, no tuvieron participación en la desvinculación laboral de la accionante; por el contrario, cumplieron con la remisión de antecedentes ante el Viceministro de Defensa Social y Sustancias Controladas, competente para brindar respuesta a la petición de la impetrante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 064/2021 de 12 de julio, cursante de fs. 201 a 211 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de no haber ingresado al análisis del fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0515/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41638-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 39/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rafael Walter Enrique Romero Fernández** contra **Ximena Palacios Fernández**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz en suplencia legal del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 5 de enero de 2021, cursante de fs. 8 a 12, y complementación presentado el 3 de febrero de igual año (fs. 23 y vta.), el accionante refirió los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Mildred Micaela Torrejón Hernández –hoy tercera interesada–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Fiscal Departamental de La Paz, por Resolución FDLP/MACV/R-510/2020 de 16 de noviembre, revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia 005/2019 de 22 de octubre, disponiendo que se realicen actuados investigativos para llegar a la verdad del hecho denunciado; lo que se puso a conocimiento de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional el 3 de diciembre de 2020.

Seguidamente, el 9 del citado mes y año, se presenta ante la Fiscalía Departamental de La Paz, el Auto de Conminatoria de Etapa Preliminar de 7 de igual mes y año, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento; por el que, se conminó al Fiscal de Materia emita la resolución conclusiva de la investigación preliminar; empero, no se respetó el plazo de veinte días estipulado por el art. 300 del Código de Procedimiento Penal (CPP), imposibilitándole la obtención y presentación de elementos de prueba.

Como consecuencia de ello, el 16 de diciembre de 2020, el Ministerio Público presentó imputación formal en su contra con solicitud de aplicación de medidas cautelares.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga, dejar sin efecto el Auto de Conminatoria de Etapa Preliminar de 7 de diciembre de 2020, y todo actuado emergente del mismo hasta que el plazo previsto en el art. 300 del CPP, sea debidamente cumplido.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 25 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 32, presentes el accionante y la tercera interesada y ausente la parte demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela reiteró in extenso el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando manifestó que: **a)** Una vez que se puso a conocimiento de la autoridad jurisdiccional la revocatoria del rechazo de la denuncia, a los dos días de notificado emite el auto de conminatoria; es decir que, acorta el plazo de veinte días establecido por la norma y lo reduce a dos días; no obstante, que el Ministerio Público con la Resolución Jerárquica estableció que se debía cumplir cuatro directrices; sin embargo, la autoridad demandada emitió la conminatoria a efecto que se presente el requerimiento conclusivo de conclusión de la etapa preliminar, lo que lesiona el derecho a la defensa, al no haberle permitido producir elementos de prueba o algún acto de investigación, que permitan llegar al esclarecimiento de los hechos; y, **b)** El Auto de Conminatoria no se constituye en una resolución susceptible de incidente de actividad procesal defectuosa ni menos del recurso de impugnación que no lo prevé el ordenamiento jurídico procesal; por lo que, se tiene presente el principio de subsidiariedad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz –autoridad que fue inicialmente demandada–, por informe presentado el 1 de febrero de "2020" –siendo lo correcto 2021–, cursante de fs. 20 a 21, manifestó: **1)** Evidentemente cumplió la suplencia legal del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del referido departamento, por aproximadamente tres meses hasta el 10 de diciembre de 2020; tomando en cuenta que la presente acción de defensa fue interpuesta en enero de 2021, debió dirigirse contra el actual Juez a cargo, quien además cuenta con los antecedentes del proceso, y que de existir algún agravio sería el obligado a repararlo; **2)** El accionante pretende confundir a las autoridades; toda vez que, se debe tomar en cuenta que la etapa preliminar tiene una duración de ochenta días desde el inicio del proceso, y cuando se presenta un requerimiento conclusivo en etapa preliminar como en el caso, resolución de rechazo, la mayoría de las veces se lo realiza trascurrido este plazo, señalado en el art. 300 y 301.2 del CPP, activada la objeción al rechazo, la autoridad jerárquica debe resolver; las notificaciones con esa resolución se pone a conocimiento del Juez que lleva el control jurisdiccional generalmente después de un mes; por lo que, no se puede pretender que nuevamente se compute ochenta o sesenta días; dado que, ese plazo ya habría transcurrido; y, **3)** De los datos proporcionados en la misma acción de defensa se tiene que, se produjo la revocatoria de la Resolución de Rechazo de Denuncia 005/2019 el 22 de octubre, por ello se entiende que trascurrió aproximadamente un año, hasta la emisión de un nuevo auto de control jurisdiccional; por lo que, no se lesionó ningún derecho constitucional.

Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz en suplencia legal del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento, por informe presentado el 25 de febrero de 2021 cursante a fs. 29 y vta., refirió que: **i)** Asumió la suplencia desde el 8 de diciembre de 2020; **ii)** Que de la revisión de obrados se tiene que, el 5 de septiembre de 2019, se presenta inicio de investigación dentro del proceso penal seguido contra el accionante; el 15 de octubre de igual año, se emitió conminatoria, como respuesta se presenta el rechazo a la denuncia el 23 de igual mes y año; y, **iii)** El 3 de diciembre de 2020, se presentó ante el despacho, revocatoria a la Resolución de Rechazo emitida por el Fiscal Departamental de La Paz y también el Auto de Conminatoria de Etapa Preliminar de "9" del mismo mes y año, fecha en la que se encontraba en suplencia la Jueza Lorena Maureen Camacho Ramírez; por lo que, conforme se mencionó anteriormente, no vulneró algún derecho de las partes; dado que, no realizó ningún actuado en la causa de origen, no pudiendo en consecuencia fundamentar nada al respecto.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Mildred Micaela Torrejón Hernández, a través de su abogado manifestó lo siguiente: **a)** La presente acción de defensa debe ser declarada improcedente, tomando en cuenta que la parte accionante no agotó las instancias intra procesales; toda vez que, toda resolución es impugnable en materia procesal penal, así lo determinó el Tribunal Constitucional Plurinacional, no debiendo acudir de manera directa a la vía constitucional; **b)** El Auto de Conminatoria de la Etapa Preliminar de 7 de diciembre de 2020, es una providencia que instruye un acto de mero trámite, la parte que se creyó afectado tenía la posibilidad de activar recurso de reposición ante la misma autoridad que emitió dicha resolución conforme el art. 401 del CPP, lo que no se hizo, sino se planteó directamente la acción tutelar; y, **c)** No se expuso cual sería el agravio que sufrió en la emisión del Auto de Conminatoria de 7 de diciembre de 2020, y cuales elementos de prueba no le fue posible realizar, tampoco refiere como es que esas cuatro directrices le hubieran beneficiado para algo que no sea la continuidad del proceso.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 39/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 33 a 35, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad ahora demandada, lo que hizo fue verificar los plazos de la investigación, lo que no debiera ser contradicho o impugnada como ilegal; y, **2)** El art. 300 del CPP, no es impeditivo, sino facultativo porque no le obliga a la autoridad jurisdiccional ni al Ministerio Público observar los actos investigativos por veinte días, sino hasta un plazo de veinte días; por lo tanto, pretender que la autoridad jurisdiccional se ciña a raja tabla a que el proceso preliminar de investigación deba de cumplir los veinte días por fuerza es una arbitrariedad.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene la Resolución FDLP/MACV/R-510/2020 de 16 de noviembre, pronunciada por el Fiscal Departamental de La Paz, en el cual determinó revocar la Resolución de Rechazo de Denuncia 005/2019 de 22 de octubre: "…debiendo continuar la investigación y realizar las actuaciones necesarias para el esclarecimiento del presente caso, TOMANDO EN CUENTA LA DURACIÓN MÁXIMA DEL PROCESO, DEBIENDO REQUERIR LO QUE CORRESPONDA EN EL TÉRMINO DE LEY BAJO APERCIBIMIENTO" (sic), haciendo notar que la inactividad injustificada de actos investigativos genera responsabilidad administrativa (fs. 3 a 5 vta.).

II.2. Mediante Auto de Conminatoria de Etapa preliminar de 7 de diciembre de 2020, Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz en suplencia legal del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento, resolvió conminar a la Fiscal de Materia o fiscal a cargo de la causa que en el plazo de cinco días hábiles computables a partir de la notificación, emita resolución conclusiva de la investigación preliminar, conforme al art. 301 numerales 1, 3 y 4 del CPP, considerando que, se comunicó el inicio de investigación a ese despacho judicial el 5 de septiembre de 2019, y la Resolución de Objeción de Rechazo fue del 3 de diciembre de 2020, al no haberse cerrado la etapa preliminar con relación a las partes, habiendo trascurrido más del tiempo establecido por ley respecto a la investigación preliminar (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso y a la defensa; toda vez que, habiendo sido notificado el 3 de diciembre de 2020 con la Resolución de revocatoria del rechazo de denuncia, la autoridad demandada emitió Auto de Conminatoria de Etapa Preliminar de 7 de igual mes y año; debido a lo cual, conminó al Ministerio Público a presentar requerimiento conclusivo de la etapa preliminar en el plazo de cinco días hábiles, lo que le imposibilitó a presentar elementos de prueba que desvirtúen los hechos por el que se le investiga, ya que se redujo a dos días de etapa preliminar y no se respetó el art. 300 del CPP, conllevando la emisión de imputación formal en su contra.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el inicio de la investigación y plazo de la etapa preliminar en el proceso penal conforme a los arts. 300 y 301 del Código de Procedimiento Penal; y, 94 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia

Haciendo una sistematización ante las modificaciones efectuadas tanto con la Ley 007 de 18 de mayo de 2010 respecto al art. 300 del CPP, para presentar la imputación formal dentro de un proceso penal, por ende la etapa preliminar actualmente, se tiene la SCP 1128/2013 de 17 de julio, que refirió: *"Se entiende que el inicio de la fase preliminar comienza desde el 'notis criminis', o sea, desde que la Policía o el Fiscal, vía denuncia escrita u oral, o querella, según corresponda, conozcan la presunta comisión de un ilícito tipificado en el Código Penal.*

En este sentido, el art. 300 del CPP, modificado por la Ley 007, ha establecido:

'Las investigaciones preliminares efectuadas por la policía, deberán concluir en el plazo máximo de ***veinte (20) días*** *de iniciada la prevención. Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, la Policía remitirá a la Fiscalía los antecedentes y objetos secuestrados, salvo que el fiscal disponga en cualquier momento su remisión'.*

Ahora bien, bajo una interpretación sistemática y gramatical del art. 300 y 301 del CPP, se tiene que las investigaciones preliminares deben iniciarse por la policía a partir de la prevención, o sea, desde que conocen el hecho ilícito y antijurídico, debiendo informar al Ministerio Público dentro de las ocho horas de su intervención; en este sentido, las facultades de la Policía Boliviana previstas por el art. 295 del CPP, -sobre la investigación preliminar- deberán ser cumplidas en un plazo de ***veinte días****; pues en el caso de que el Fiscal de Materia no se encuentre de acuerdo con las mismas o en su caso, considere que deben ser ampliadas por distintas circunstancias, tiene la facultad de requerir por su complementación conforme establece el art. 301.2 del CPP modificado por la Ley 007, y de esta forma fijar un plazo que no puede superar los* ***noventa días****; consiguientemente, el legislador ha diseñado como plazo máximo de* ***conclusión de la etapa preliminar veinte días, las cuales pueden ser ampliadas -en su caso- a tres meses,*** *con la excepción que se trate de investigaciones complejas; para dicho efecto, deberá ser comunicado al Juez que ejerce el control jurisdiccional sobre cualquier prórroga.*

Consiguientemente, se tiene la siguiente conclusión:

1. *Las investigaciones preliminares deben concluir en un plazo máximo de* ***veinte días****; recibidas las actuaciones policiales, el Fiscal tiene el deber de emitir la Resolución de imputación formal por el delito o los delitos atribuidos; en caso de que no lo haga ni se pronuncie sobre ningún presupuesto previsto por el art. 301 del CPP, el Juez deberá conminar al representante del Ministerio Publico otorgándole un plazo razonable para su cumplimiento, bajo advertencia de remitir antecedentes para su procesamiento disciplinario y penal, además, de conminar al Fiscal Departamental para que en su caso y bajo el principio de unidad, se proceda al cambio inmediato del Fiscal de Materia que no cumplió con la conminatoria respectiva.*

2. *Una vez recibidas por parte del Fiscal de Materia las actuaciones preliminares, si considera necesario, deberá requerir u ordenar de manera* ***fundamentada****, la complementación de las diligencias policiales, fijando para el efecto un plazo razonable que no podrá exceder de* ***noventa días;*** *en el supuesto que cumplido este plazo el Fiscal de Materia no se pronuncia sobre ningún presupuesto establecido por el art. 301 del CPP, el juez deberá conminar según lo previsto en el punto que antecede.*

3. *En caso de que la investigación sea compleja,* ***previa evaluación y justificación debidamente fundamentada****, podrá disponer una prórroga razonable, la cual será comunicada al juez que ejerce el control jurisdiccional de manera inmediata.*

La jurisprudencia anterior sobre esta situación jurídica, ya fue modificada por Ley después de ocho años, por lo que ya no es aplicable; en todo caso, estos plazos, efectivamente son compatibles con

el principio de razonabilidad y eficacia, pues el Ministerio Publico se encuentra en una trasformación progresiva para satisfacer las necesidades de la sociedad erradicando así el alto grado de delincuencia de nuestro país, pues no es menos cierto que, en la realidad y la práctica forense se evidencia que los fiscales de materia, esperan más de seis meses para emitir la imputación formal a no ser que sean hechos de flagrancia, así se constata que muchas causas duran más de tres años establecidos por el 133 del CPP, conllevando a una incertidumbre a las partes, a la extinción de la acción penal y a una retardación de justicia que en la realidad es preocupación no solo del órgano ejecutivo y judicial sino de toda la sociedad, por eso mismo, los procesos penales deben tener un horizonte enmarcado en el principio de celeridad, razón por la cual, el plazo de ***veinte días*** *para que se presente las investigaciones preliminares y el Fiscal de Materia emita la imputación formal, se encuentra acorde a un sistema rápido, eficiente, efectivo y plasmado de garantías, sobre todo a una nueva coyuntura donde se busca erradicar no solo la delincuencia, sino también la retardación de justicia en materia penal, pues sin duda los seis meses otorgados a los Fiscales para que emitan la imputación formal, conllevo entre otras cosas, a que el sistema procesal penal colapse, justamente porque si a los seis meses creados vía jurisprudencia le sumamos los otros seis meses de duración de la etapa preparatoria previstos en el art. 134 del CPP, tenemos un año sin ingresar al juicio propiamente dicho, desnaturalizando así los principios que rige este sistema; así tenemos que los fiscales esperan medio año para pronunciarse sobre la imputación formal pudiendo hacerlo en las primeras actuaciones, conllevando a que en los juzgados cautelares se reúnan y acumulen innecesariamente varias causas, lo que imposibilita al juez cautelar tener un control efectivo y eficiente sobre todos los casos.*

Asimismo, el plazo de los noventa días que el fiscal puede ordenar para la complementación de las diligencias o investigaciones preliminares, también es razonable, pues el Fiscal tiene tres meses para poder concluir una investigación más aún si la imputación formal se realiza en base a la existencia de elementos de convicción para sostener que el imputado es con ***probabilidad****, autor o participe del hecho punible; consiguientemente, los seis meses establecidos por la jurisprudencia constitucional ya no son aplicables porque la voluntad del legislador es distinta, pues se ha diseñado nuevos plazos acorde a un nuevo sistema procesal penal.*

Consecuentemente, a partir de la vigencia de la ley 007, el plazo para que el Fiscal presente la imputación formal debe ser entendida cuando ***conozca el informe y las diligencias realizadas por la Policía Boliviana****, investigación que de ninguna manera puede superar los veinte días; en su caso, noventa días y finalmente en casos complejos previa justificación fundamentada, puede requerirse por un prorroga razonable; aspecto jurídico que debe ser atendido a cabalidad por el Ministerio Publico y los Jueces cautelares de todo el Estado Plurinacional"* (las negrillas corresponden al texto original).

Al respecto, a través del art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –ley 586 de 30 de octubre de 2014– se introdujo la siguiente modificación: "I. Las investigaciones preliminares efectuadas por la Policía Boliviana, deberán concluir en el plazo máximo de veinte (20) días, a partir del **informe de inicio de la investigación al Juez de Instrucción en lo Penal**. Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, la Policía remitirá a la Fiscalía los antecedentes y objetos secuestrados, salvo que la o el Fiscal disponga en cualquier momento su remisión. II. **La o el Juez de Instrucción en lo Penal, cumplido el plazo establecido en el Parágrafo precedente**, en orden cronológico conminará a la o el Fiscal del caso a través de la o el Fiscal Departamental, para que en el plazo de cinco (5) días emita resolución conclusiva de la investigación preliminar, conforme al Artículo 301 del presente Código, bajo responsabilidad".

Por su parte el art. 301 del mismo cuerpo legal, con la modificación introducida por la Ley 586, respecto al estudio de las actuaciones policiales señala que:

"I. Recibidas las actuaciones policiales, el fiscal analizará su contenido para:

1. Imputar formalmente el hecho atribuido calificándolo provisionalmente, si se encuentran reunidos los requisitos legales;

2. Ordenar de manera fundamentada la complementación de las diligencias policiales, fijando plazo al efecto no mayor a sesenta (60) días, en investigaciones complejas o hechos que se encuentran vinculados a delitos cometidos por organizaciones criminales o existan pericias pendientes, la prórroga del plazo no excederá a ochenta (80) días; y en casos donde exista cooperación internacional o investigación financiera, a ciento veinte (120) días; siendo obligatoria la comunicación de la prórroga a la o el Juez de Instrucción, quien, una vez vencido el término, conminará a la o el Fiscal del caso a través de la o el Fiscal Departamental, para que en el plazo de cinco (5) días emita resolución conclusiva de la investigación preliminar;

3. Disponer el rechazo de la denuncia, la querella o las actuaciones policiales y en consecuencia su archivo; y,

4. Solicitar a la o el Juez de Instrucción, la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación del procedimiento abreviado o la conciliación.

II. El plazo establecido en el Artículo 134 del presente Código, comenzará a correr desde la última notificación de la o el Juez con la imputación al o los imputados" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte la Ley Integral para garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013– respecto a la responsabilidad que tiene el Ministerio Público, como institución pública parte del Estado el deber de resolver las causas con la debida diligencia; así en su art. 94, refiere: "Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, **como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad**, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso y a la defensa; toda vez que, habiendo sido notificado el 3 de diciembre de 2020, con la Resolución de revocatoria del rechazo de denuncia, la autoridad demandada emitió Auto de Conminatoria de Etapa Preliminar de 7 de igual mes y año; por el que, conminó al Ministerio Público a presentar requerimiento conclusivo de la etapa preliminar en el plazo de cinco días hábiles, lo que le imposibilitó a presentar elementos de prueba que desvirtúen los hechos por el que se le investiga, ya que se redujo a dos días de etapa preliminar y no se respetó el art. 300 del CPP, conllevando la emisión de imputación formal en su contra.

De obrados se tiene que, dentro del proceso penal seguido a instancia de Mildred Micaela Torrejón Hernández –hoy tercero interesado– contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del ilícito de violencia familiar o doméstica, la Resolución FDLP/MACV/R-510/2020, pronunciada por el Fiscal Departamental de La Paz, quien ante la impugnación a la Resolución de Rechazo de Denuncia 005/2019 de 22 de octubre, revocó la misma y dispuso ante el Fiscal de Materia asignado al caso que se debe continuar la investigación y "…realizar las actuaciones necesarias para el esclarecimiento del presente caso, TOMANDO EN CUENTA LA DURACIÓN MÁXIMA DEL PROCESO, DEBIENDO REQUERIR LO QUE CORRESPONDA EN EL TÉRMINO DE LEY BAJO APERCIBIMIENTO" (sic), haciendo notar que la inactividad injustificada de actos investigativos genera responsabilidad administrativa (Conclusión II.1.).

Seguidamente, habiéndose puesto a conocimiento la Resolución Jerárquica que revocó el rechazo de denuncia ante la autoridad jurisdiccional de la causa, por Auto de Conminatoria de Etapa Preliminar de 7 de diciembre de 2020, pronunciado por Lorena Mauren Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción

Penal Tercera del departamento de La Paz en suplencia legal del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento –inicialmente autoridad demandada–, conminó a la Fiscal de Materia o fiscal a cargo de la causa que en el plazo de cinco días hábiles computables a partir de la notificación, emita resolución conclusiva de la investigación preliminar, conforme al art. 301 numerales 1, 3 y 4 del CPP, fundamentando que se tomó en cuenta que, el inicio de investigación se puso a conocimiento de dicho Juzgado el **5 de septiembre de 2019**; también la Resolución FDLP/MACV/R-510/2020 de 16 de noviembre, que revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia 005/2019 de 22 de octubre, no habiéndose cerrado la etapa preliminar con relación a las partes, habiendo trascurrido más del tiempo establecido por ley respecto a la investigación preliminar (Conclusión II.2.).

Ahora bien, se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que el plazo estipulado para el desarrollo de la etapa preliminar dentro de un proceso penal actualmente en vigencia es como **máximo veinte días**, esto entendiendo que las diligencias investigativas a realizarse por la Policía Boliviana en dicho tiempo; entonces, el Ministerio Público una vez recibida las actuaciones policiales, conforme lo estipulado por el art. 301.1 del CPP, tiene la facultad de imputar formalmente por el hecho atribuido calificando provisionalmente si se encuentran reunidos los requisitos legales, previo análisis objetivo de la concurrencia de los requisitos necesarios, no siendo necesario que exista una conminatoria judicial a tales efectos; en los casos de violencia contra la mujer, el art. 94 de la Ley 348, establece la debida diligencia que debe ejercer del Ministerio Público al señalar que: "…será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, **dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad**…".

En el caso analizado, el impetrante de tutela refiere como lesionado su derecho a la defensa, habida cuenta que, a cuatro días de conocida la revocatoria del rechazo de denuncia, la autoridad demandada emitió la conminatoria judicial para que el Ministerio Público presente resolución conclusiva de la investigación preliminar, a decir del accionante provocó que se presente imputación formal en su contra y se pida aplicación de medidas cautelares –no se presentó constancia– acortando el plazo de veinte días, imposibilitando promover y producir elementos indiciarios de descargo tendientes no solo a la refutación de la hipótesis fáctica de la parte denunciante sino también a la contradicción de los presupuestos sobre los que solicita la aplicación de medidas cautelares, como también a lograr un nuevo rechazo de denuncia, la que fue incoada en su contra siendo falsa y temeraria solo con el fin de extorsión.

Empero, se tiene del Auto de Conminatoria de Etapa Preliminar, que el inicio de la investigación fue efectivizado ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, el **5 de septiembre de 2019**, y que la Resolución de Rechazo de Denuncia fue emitido por la Fiscal de Materia el **22 de octubre de igual año**, es decir a **más de cuarenta días**; que ante su impugnación, fue revocada por Resolución FDLP/MACV/R-510/2020 de 16 de noviembre, pronunciada por el Fiscal Departamental de La Paz, notificado tanto el impetrante de tutela como el Juzgado correspondiente el 3 de diciembre de 2020, se emitió el Auto de Conminatoria de Etapa Preliminar el 7 de igual mes y año; y puesta a conocimiento ante la Fiscal de Materia el 9 del citado mes y año, que a decir del accionante como consecuencia de dicho Auto se presentó imputación formal en su contra el 16 de igual mes y año.

No se advierte la lesión de los derechos denunciados por el solicitante de tutela, tomando en cuenta que se tiene superabundantemente cumplido el plazo estipulado para la realización de las diligencias investigativas por la Policía Boliviana conforme está previsto en el art. 94 de la Ley 348, pretendiendo el accionante, con una interpretación antojadiza encaminada a que se reabra o inicie un nuevo plazo a partir de la notificación al Juez de la causa con la Resolución emanada del Fiscal Departamental de La Paz que revocó la decisión de la Fiscal de Materia de rechazar la denuncia y dispuso la continuación de las investigaciones, interpretación que no es correcta; toda vez que, es facultad de la representante del Ministerio Público de manera objetiva emitir la resolución que considere correcta conforme prevé el art. 301 del mismo cuerpo legal; más tomando en cuenta que la investigación continua en su siguiente etapa, debiendo observar el deber de la debida diligencia.

Es pertinente tomar en cuenta que, la Fiscal de Materia al emitir la Resolución de rechazo de denuncia, ya dio por finalizada la etapa preliminar; una vez revocada la misma, lo que concierne es la continuidad de la investigación en la siguiente etapa; por lo que, correspondía que presente la resolución de conclusión de dicha etapa; razón por la cual, la autoridad judicial ahora demandada, solo cumplió su rol de control jurisdiccional; debido a lo cual, conminó al Ministerio Público y como consecuencia la autoridad fiscal optó por la imputación formal, conforme a procedimiento.

Ante lo alegado por el accionante respecto a que, se le imposibilitó promover y producir elementos probatorios para desvirtuar los hechos denunciados y conseguir un nuevo rechazo de denuncia e impedir la solicitud de aplicación de medidas cautelares en su contra, no se tiene constancia alguna en obrados de algún actuado pendiente de su realización a petición del impetrante de tutela, que pueda sustentar lo alegado; más cuando se tuvo el tiempo necesario para promover o por lo menos referir dichas pruebas de la que supuestamente pretende valerse para lograr un nuevo rechazo, siendo que, el plazo transcurrido desde el inicio del proceso penal fue para ambas partes, habiendo tenido la posibilidad de producirlas, incluso aún es posible antes o en la audiencia de medidas cautelares; asimismo, tampoco se observa algún elemento probatorio pendiente a ser tomado en cuenta hasta la presentación de la acción de defensa; por lo que, corresponde **denegar** la tutela impetrada, al no ser evidente la lesión de derechos denunciados por el accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 39/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0516/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41655-2021-84-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 9 de julio de 2021, cursante de fs. 463 a 469, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Amalia Martínez Villalba** contra **Marco Antonio Maraz Castillo**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de junio de 2021, cursante de fs. 87 a 93 y de subsanación el 25 de igual mes y año (fs. 97 a 98), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de enero de 1971 su progenitor en vida adquirió mediante documento privado un terreno con una superficie de 10 5658 ha, situado entonces al frente del ex aeropuerto de Campo Grande de Yacuiba del departamento de Tarija, cuyos documentos de compra venta no pudieron ser registrados en Derechos Reales (DD.RR.), sino hasta el 2003 previo trámite de demanda de usucapión decenal, la cual una vez ejecutoriada fue registrada legalmente en la partida 191 de la provincia Gran Chaco de dicho departamento.

Aclaró que la referida demanda fue tramitada por presión del Alcalde de aquella época, ante la existencia de la Ordenanza 006/01 de 17 de abril de 2001, que disponía la expropiación de su terreno en 29 133 47 m², destinada presuntamente para la ampliación del citado aeropuerto, habiendo sido materializada tal figura el 2004, a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del nombrado departamento; por lo que, registrada la transferencia forzosa no se canceló el justiprecio correspondiente bajo el argumento de ser nula la aludida Ordenanza, al no encontrarse homologada la mancha urbana, apropiándose ilegalmente de la referida superficie en forma gratuita, quedando para los herederos un saldo de terreno de 76 494 53 m², sin ingreso a vía pública que les permita entrar y salir de su propiedad, debido a lo cual, decidieron abrir un camino de tránsito privado, el cual posteriormente fue utilizado por el transporte público y comunidad de Campo Grande, a quienes se les permitió el paso porque también fueron afectados con el corte de la ruta antigua ocasionada por la ampliación del aeropuerto, hasta que aperturaron otras vías alternas, dejando en desuso el camino abierto, el cual con el tiempo se convirtió en un tiradero de basura.

Por lo que, como heredera procedió a cerrar la fracción de terreno usado como camino privado desde el 2004, con alambres de púas y postes de madera; no obstante, el 4 de septiembre del referido año, funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, por orden de Ramiro Vallejos Villalba, en su condición de Alcalde, procedieron a causar destrozo dentro de su propiedad rompiendo los alambres y postes, abuso que cometieron cuando se encontraba ausente, pues tampoco fue notificada con ninguna orden de allanamiento, menos con alguna resolución judicial de desapoderamiento u orden de desalojo a favor de la Alcaldía de Yacuiba, limitándose los funcionarios públicos a conminarla a presentar documentos de propiedad después de haber causado los destrozos.

Ante estos atropellos mediante escrito dirigido a la citada autoridad, presentó la documentación que acredita el derecho propietario de su padre y el suyo; habiendo procedido posteriormente a reponer la cerca destrozada, lo que causo que el 10 de enero de 2020, un funcionario de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), la cite a prestar su declaración ante el Ministerio Público por haber avasallado "una propiedad que dicen, le pertenece al Gobierno Municipal de Yacuiba" (sic), propiedad en conflicto que le pertenece ya que nunca cedió nada a favor del indicado ente municipal menos a la Comunidad Campo Grande, aspecto que es corroborado del Folio Real con matrícula computarizada 6.04.1.03.0000022 que acredita el saldo de superficie vigente desde el 2003 a la fecha.

No obstante, pese a tener la legal posesión y derecho propietario consolidado, el referido Alcalde sin considerar que es una persona de la tercera edad ni respetar los bienes de un benemérito de la patria, en plena época de pandemia ordenó a sus funcionarios ejercer una serie de atropellos dentro de su propiedad, promoviendo una persecución injusta en su contra y la de su familia, pues no sólo le siguen un proceso penal por avasallamiento sino también una demanda agroambiental de desalojo, las cuales prosperan favorablemente para el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, debido a la parcialización de las autoridades, hecho ilegal plasmado en la imputación formal emitida por el Fiscal de Materia y dos resoluciones judiciales emitidas por el Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba del citado departamento, siendo ésta la Resolución de 1 de julio de 2020, emitida en total desapego a la norma, sin convocar a audiencia y fuera del plazo previsto por los arts. 314.II y 315.I del Código de Procedimiento Penal (CPP), posterior a la respuesta del Fiscal y la contestación fuera de plazo de la supuesta víctima, después de cinco meses resolvió la excepción de falta de acción mediante un simple decreto –el cual dispuso rechazar *in limine* sin recurso ulterior la aludida excepción por no cumplir con los requisitos en cuanto a la fundamentación del incidente planteado de acuerdo al art. 315.II del adjetivo penal, sin mayor trámite–.

La Resolución de 21 de diciembre de 2020, pronunciada en respuesta al incidente de nulidad de imputación formal por actividad procesal defectuosa, planteado el 9 de noviembre del referido año, fue resuelto de similar modo que el anterior; es decir, que una vez presentado el incidente el Juez lo corrió en traslado a las partes procesales para que en el término legal estos se pronuncien, pero una vez respondido "el juez deja de la aplicación del Art. 315.I y resuelve conforme al Art. 315.II del C.P.P" (sic), ingresando en una incongruencia, pues no pudo declarar dicho incidente como manifiestamente improcedente por falta de fundamentación, ya que el rechazo debió ser inmediato sin necesidad de mayor trámite en el plazo de veinticuatro horas, como manda la norma.

Por lo que, al no haber procedido al rechazo *in limine* en el término previsto por ley, corresponde que el incidente sea resuelto mediante resolución fundamentada conforme el art. 315.I del adjetivo penal, debiendo pronunciarse sobre cada una de las denuncias planteadas en el incidente de nulidad de imputación formal por actividad procesal defectuosa; pues si bien la autoridad hoy demandada, considera que la prueba que presente aparejada al incidente, es irrelevante y que su derecho propietario no es suficiente para asumir defensa en el proceso penal por avasallamiento; debido a lo cual, si su título de propiedad no le garantiza dominio total sobre sus bienes, era justo que de manera fundamentada la haga entrar en razón del porqué pese a que su derecho a la propiedad es un derecho fundamental, no es pleno sino limitado, o porqué es legal que una autoridad pública despliegue actos de abuso a través de sus funcionarios y pretenda aparecer como dueño de una parte de su terreno, a sola mención de un supuesto derecho de propiedad, respaldado en simples informes elaborados por su propio personal.

Finalizó, manifestando que al contar con sesenta y cuatro años pertenece al sector vulnerable; de manera que, la persecución ilegal seguida en su contra le generaría estrés, encontrándose propensa a sufrir recaídas en su salud, por la actitud soberbia y vengativa de Ramiro Vallejos Villalba, ex Alcalde de Yacuiba.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso, impugnación de las resoluciones, seguridad jurídica, propiedad, salud y vivir una vejez digna, citando al efecto los arts. 9.2, 35.I, 56, 67.I, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad del decreto judicial de 21 de diciembre de 2020, debiendo ordenarse que el Juez demandado emita nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado conforme exige el art. 315.I del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 9 de julio de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 462 y vta., presente la parte accionante y tercero interesado y ausente el Juez demandado y la representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, ratificó los fundamentos de la acción de amparo constitucional, señalando que: **a)** La Resolución de 21 de diciembre de 2021, adolece de fundamento legal, además que fue emitido fuera del marco legal; y, **b)** Solicitó se disponga como medida cautelar, la suspensión del proceso hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marco Antonio Maraz Castillo, Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, por informe escrito presentado el 9 de julio de 2021, cursarte a fs. 460 y vta., manifestó que: **1)** De acuerdo a los antecedentes, en la instalación de la audiencia de medidas cautelares, el Secretario informó que la hoy accionante interpuso un incidente de nulidad de imputación por defectos absolutos, el cual fue corrido en traslado de manera oral, sin tener físicamente el incidente planteado, cumplido el plazo pasó a despacho, donde fue analizado y resuelto mediante providencia el rechazo *in limine*, por carecer de fundamento legal, pues como podrá advertirse se basaba más en la existencia de otro proceso en materia civil, el cual a su criterio tenía características de un incidente de litispendencia presentado con el denominativo de incidente de nulidad por defectos absolutos, pues la interposición del incidente de litispendencia ya habría vencido de manera superabundante; y, **2)** La solicitante de tutela pudo interponer el recurso de reposición, para que se emita un Auto Interlocutorio, y posteriormente presentar apelación, acciones que no fueron realizadas; por lo que, opera el principio de subsidiariedad, pues debió agotar la vía para recién recurrir a la jurisdicción constitucional, argumentos con base en los cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Carlos Eduardo Bru Cavero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, a través de sus representantes legales expresó que: **i)** La parte hoy accionante interpuso una excepción de falta de acción que fue rechazada por no corresponder y además por presentarse fuera de plazo; asimismo, presentó un incidente de nulidad de imputación formal por actividad procesal defectuosa, que fue rechazado *in limine* al no cumplir con los requisitos, además de haber sido planteado fuera de plazo; **ii)** Debió interponerse el recurso de reposición contra el proveído de 21 de diciembre de 2021, para que el Juez demandado modifique, anule o deje sin efecto el decreto, repuesta que también pudo apelar; y, **iii)** En cuanto a la medida cautelar solicitada, no corresponde que una acción de amparo constitucional paralice un proceso penal; por lo que, solicitó se deniegue la tutea impetrada.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

La representante del Ministerio Público no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitió escrito alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 99 vta.

I.2.5. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija, mediante Resolución de 9 de julio de 2021, cursante de fs. 463 a 469, **concedió** tutela solicitada, dejando sin

efecto el decreto de 21 de diciembre de 2021, disponiendo que el Juez ahora demandado, emita nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado conforme el art. 315 del CPP; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El referido decreto, es taxativo al rechazar *in limine* sin recurso ulterior el incidente interpuesto, dejando en indefensión y sin posibilidad de que pueda ser impugnado, ya que si bien la autoridad demandada, no reúne los requisitos de fundamentación y otros, tampoco la misma realiza una fundamentación y motivación de las razones por las que procedería el rechazo *in limine*; pues si bien indica que el incidente adolece de fundamento legal a efectos de su consideración, al referirse a actos de los cuales el juzgador no podría tener certeza, no precisa ningún motivo que explique las razones y la causa legal que lo hayan inducido a rechazar *in limine* sin recurso ulterior, pues según el art. 315 del adjetivo penal, debe rechazarse mediante un auto de manera fundamentada, pues a través de un decreto no puede fundamentarse ni motivarse, lo que evidencia que el Juez demandado no dio cumplimiento a la norma aludida, por cuanto debió aplicarse la norma y no esperar que la parte sea quien interponga reposición del decreto cuando el rechazo es *in limine* y más sin recurso ulterior; y, **b)** En cuanto a la solicitud de la medida cautelar de suspensión del proceso penal, mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional, no revise la Resolución emitida, no corresponde acoger dicha petición, siendo inviable la suspensión de ningún proceso penal, salvo hasta que se realice la audiencia de acción de amparo constitucional, y no así hasta la revisión y devolución de la presente acción tutelar, conforme se solicitó.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 9 de noviembre de 2020, Ubaldina Pérez Martínez y Amalia Martínez Villalba –ahora accionante–, formularon incidente de nulidad de imputación formal por actividad procesal defectuosa dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de avasallamiento (fs. 23 a 30 vta.).

II.2. En audiencia desarrollada el 10 de noviembre de 2020, fue emitido el Auto de "21 de octubre" de 2020, a través del cual, Marco Antonio Maraz Castillo, Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija –hoy autoridad demandada–, estableció la viabilidad de suspensión de la audiencia ante el impedimento de la impetrante de tutela de poder asistir a dicho verificativo por encontrarse con COVID-19; por otra parte, señaló que las imputadas habrían presentado un incidente de nulidad de imputación formal, el cual había sido puesto a conocimiento del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba y del Ministerio Público, habiendo éstos solicitado se suspenda la audiencia y se los notifique con el aludido incidente; motivo por el cual, suspendió la audiencia y dispuso que por Secretaría se proceda a notificar con el incidente a todas las partes procesales, aclarando que la audiencia sería señalada una vez resuelto el referido incidente (fs. 31 y vta.).

II.3. Cursan memoriales de 26 y 27 de diciembre de 2020, por los que el Alcalde del citado ente municipal y el Ministerio Público respectivamente, contestaron el incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos interpuesto por la accionante (fs. 32 a 39 vta.; y, 41 a 42).

II.4. Mediante decreto de 21 de diciembre de 2020, el Juez ahora demandado, fundamentó que si bien las excepciones e incidentes se encuentran contemplados en el art. 308 del CPP, para que las partes puedan usarlas como un mecanismo de defensa, deben ser interpuestas dentro del plazo establecido en el art. 314.I y IV de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, con la única excepción de las de carácter extintivo; así el art. 315.II del adjetivo penal, establece lo siguiente: "Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la jueza, el juez o tribunal, deberá rechazarlas in límine sin recurso ulterior…" resultando que en el caso concreto fue planteado el incidente de nulidad de imputación formal, el cual luego de ser compulsado adolece de fundamento legal a efectos de su consideración, pues el mismo se refiere a actos de los cuales no era posible tener certeza si serían o no evidentes, por cuanto para determinar la verdad histórica de los hechos se necesitaba realizar una investigación a cargo del Ministerio Público; por lo que, correspondía rechazar *in limine* sin recurso ulterior la solicitud formulada por no

cumplir con los requisitos en cuanto a la fundamentación del incidente planteado de acuerdo al art. 315.II del CPP, sin mayor trámite (fs. 43).

II.5. A través de nota de 15 de diciembre de 2020, el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, informó a la autoridad a cargo de dicho Juzgado, que el incidente referido fue corrido en traslado a las partes procesales, teniéndose la contestación del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba y del Ministerio Público, pasando a despacho para resolver lo que corresponda por ley; para posteriormente, ser emitido el proveído de 21 de diciembre de 2020; por el que, el Juez demandado rechazó *in limine* sin recurso ulterior el incidente antes referido, por no cumplir con la fundamentación de acuerdo al art. 315.II de la norma procesal penal (fs. 40 y 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso, impugnación de las resoluciones, seguridad jurídica, propiedad, salud y vivir una vejez digna; alegando que el Juez demandado tramitó erróneamente el incidente de nulidad de imputación formal por actividad procesal defectuosa que interpuso, para finalmente en total desapego a la norma, mediante un simple decreto y sin la debida fundamentación y motivación, rechazarla *in limine* sin recurso ulterior.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tal extremo es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del trámite y de los efectos del rechazo *in limine* de un incidente o excepción en materia penal

La SCP 0566/2020-S4 de 16 de octubre, al respecto precisó: "*De acuerdo al Código de Procedimiento Penal, con las modificaciones incorporadas en la Ley 586, se tiene el siguiente trámite de sustanciación de las excepciones e incidentes presentados dentro del proceso penal:*

'Artículo 314º.- (Trámites).-

I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

IV. Excepcionalmente, cuando concurran defectos absolutos que agravien derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión, durante la etapa preparatoria las partes podrán plantear incidentes con fines correctivos procesales, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Artículo 315º.- (Resolución).-

I. a o el Juez o Tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el Artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda.

II.. Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o Tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite.

III. En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente la o el Juez o Tribunal, previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos (2) salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial. En caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el Juez o Tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio.

IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos'.

Sobre el procedimiento descrito y la forma de tramitación de las excepciones e incidentes cuando merecen un pronunciamiento de fondo –se entiende, por cumplir con los requisitos legales exigibles– y, cuando corresponde su rechazo sin considerar los argumentos de fondo –rechazo in limine–, se tiene el siguiente razonamiento jurisprudencial:

'…para la resolución del fondo de la excepción o incidente planteado, se tiene que una vez cumplidas las exigencias para su presentación establecidas en el art. 314.I del CPP, la autoridad jurisdiccional en el plazo de veinticuatro horas, debe correr en traslado la excepción interpuesta a fin de dar la oportunidad a las partes de responder los fundamentos que motivan la pretensión del incidentista, en ese entendido, la norma prevé como primera posibilidad, la presentación de respuesta de las otras partes al traslado del incidente -de forma escrita y en plazo de tres días-, en cuyo caso se deberá proseguir con el trámite debiendo señalarse audiencia pública a cuya finalización se resolverán las cuestiones planteadas con la intervención de las partes; teniéndose como segunda posibilidad el caso de la inexistencia de respuesta, en cuyo supuesto la norma adjetiva penal prevé la resolución de las cuestiones planteadas sin la instalación del verificativo y en plazo de dos días. En ese entendido, el art. 315.I del citado Código señala como formas de resolución la declaratoria de fundado o infundado el mecanismo de defensa interpuesto.

Además de lo anteriormente explicado como procedimiento que permite la obtención de una respuesta efectiva del fondo de un incidente, la norma procesal penal da la posibilidad de resolver las cuestiones planteadas sin considerar el fondo de lo propuesto a través del rechazo in limine sin recurso ulterior establecido en el art. 315.II del CPP, posibilidad que puede ser aplicada únicamente en caso de que los incidentes y excepciones presentados sean manifiestamente improcedentes por carecer de fundamento y prueba, por lo que dicha valoración realizada por la autoridad jurisdiccional debe ser resuelta en el plazo de veinticuatro horas de interpuesto el incidente e implica un procedimiento distinto al previsto por el art. 314.II del CPP en atención a que no se resolverá el fondo de la pretensión del incidentista por lo que el rechazo in limine debe necesariamente ser resuelto de forma inmediata a la presentación del incidente planteado' (SCP 1122/2017-S3 de 31 de octubre).

Ahora bien, específicamente sobre los efectos que produce el rechazo in limine de una excepción o incidente sujeta al procedimiento descrito precedentemente, se tiene el siguiente entendimiento:

'…la problemática trata de la falta de remisión del recurso de apelación interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio 106/2017, a través del cual se rechazó in límine su excepción de incompetencia; por parte de la Jueza demandada cabe referirnos a lo señalado en el Fundamento Jurídico precedente, que haciendo referencia al art. 315.II de la Ley 586, establece que las excepciones consideradas manifiestamente improcedentes, debido a la falta de fundamento y prueba, deberán ser rechazadas in limine, resolución que será emitida dentro de las veinticuatro horas sin necesidad de audiencia ni mayor trámite; asimismo, señala que contra dichas resoluciones no se admite recurso ulterior; por lo que, de acuerdo a lo establecido en dicho artículo se tiene que la autoridad demanda enmarcó su actuar de acuerdo a lo que establece la aludida Ley –Ley 586–,

misma que de acuerdo a su art. 1 tiene la finalidad de implementar procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz, en el marco de la Constitución Política del Estado' (SCP 0944/2017-S1 de 28 de agosto).

En similar sentido, se pronunció la SCP 0700/2018-S1 de 5 de noviembre de 2018, al establecer que: '…ante la promulgación de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, cuyo objeto como se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es el de implementar procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, teniendo como finalidad descongestionar el sistema penal, para reducir la retardación de justicia garantizando la celeridad en el marco de la Norma Fundamental; otorgando seguridad jurídica, es necesario realizar las siguientes puntualizaciones: ***a)*** *La disposición citada precedentemente, fue emitida con el objetivo de reducir la mora judicial en la tramitación de los procesos penales;* ***b)*** *Al encontrarse vigente la misma es aplicable y de cumplimiento obligatorio, lo contrario significaría desconocimiento de la ley; y,* ***c)*** *El accionante no denuncia la decisión de la autoridad demandada respecto a rechazar el incidente de defectos absolutos por prejudicialidad, sino la negativa de poder recurrir la misma, pues considera lesiva a su derecho a la impugnación.*

A partir de dichas puntualizaciones, y bajo el principio de legalidad instituido en el art. 180 de la CPE, al ser la base que fundamenta a la jurisdicción ordinaria, que además supone el sometimiento a la ley, destinada a todos quienes conforman un Estado, y en el reconocimiento de que Bolivia es un Estado de derecho, la citada Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, en su art. 315.II, dispone taxativamente que ante el rechazo in limine de una excepción o incidente, no procede recurso ulterior; por lo tanto, al existir una disposición legal de cumplimiento obligatorio y al estar vigente en el ordenamiento jurídico, dado que no cuenta con declaratoria de inconstitucionalidad (art. 4 del CPCo), corresponde su acatamiento conforme manda su contenido'.

En mérito a lo expuesto, se debe tener presente que, conforme al art. 403.2 del CPP, se puede interponer la apelación incidental contra la resoluciones que resuelven una excepción y que, conforme a la jurisprudencia constitucional, alcanza a las resoluciones que resuelvan incidentes, conforme razonó la SC 1008/2010-R de 23 de agosto al señalar: '…los incidentes y excepciones tienen similar significado, por cuanto ambas son cuestiones accesorias que se interponen dentro del proceso o con motivo de él, se llega a la conclusión de que también pueden ser objeto de apelación, un entendimiento contrario sería coartar al litigante de los medios de impugnación que actualmente se encuentra reconocido como principio fundamental en el art. 180.II de la actual Constitución Política del Estado, cuando señala que: «Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales», garantía que no solo puede circunscribirse a algunos actos del juez, sino a todos sus actos, sea en materia civil, penal, familiar y otros; lo contrario significaría, dejar indefenso al litigante frente a un eventual abuso y exceso de los jueces'. La referida disposición legal, no puede ser interpretada ni aplicada de manera aislada a las demás normas que componen el procedimiento penal y la modificaciones sufridas por el mismo, sino desde una interpretación sistemática y coherente, por la que se entiende que, si bien el art. 403 citado, de manera general prevé la apelación incidental contra las resoluciones judiciales emergentes de una excepción y/o incidente, esta norma encuentra su salvedad en la disposición normativa del art. 315.II del CPP –vigente por la Ley 586–, en cuanto a las excepciones y/o incidentes que por carecer de fundamento y prueba merecen el rechazo in limine dentro del plazo de 24 horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite, lo que constituye la materialización de los principios de celeridad, eficacia y eficiencia exigibles en la administración de justicia ordinaria, previstos en el art. 180.I de la CPE; en virtud a que, conforme se estableció línea arriba, la Ley 586 que incorporó el procedimiento descrito en el art. 315 citado, tiene por objeto '…implementar procedimientos para agilizar la tramitación de la causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz, en el marco de la Constitución Política del Estado' (art. 1).

El razonamiento precedente, es igualmente aplicable con las modificaciones implementadas por la Ley 1173 al Código de Procedimiento Penal, vigente desde el 4 de noviembre de 2019, en virtud a que, el art. 403 de la norma adjetiva penal, fue

modificado por dicho cuerpo normativo, en el mismo sentido que le dio la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, quedando de esta manera: '2) La que resuelve una excepción o incidente'; manteniéndose sin modificación alguna la redacción del art. 315.II del mismo cuerpo legal; es decir, 'Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la juez, el juez o tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite'" (las negrillas y el subrayad nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme los antecedentes procesales cursantes en obrados, es posible evidenciar que mediante memorial de 9 de noviembre de 2020, Ubaldina Pérez Martínez y Amalia Martínez Villalba –ahora accionante–, formularon incidente de nulidad de imputación formal por actividad procesal defectuosa (Conclusión II.1.); en audiencia desarrollada el 10 de noviembre de 2020, efecto del informe del Secretario respecto al impedimento de la hoy impetrante de tutela de poder asistir a dicho verificativo, por encontrarse con COVID-19 consideró atendible y viable su solicitud de suspensión; por otra parte, señaló que habiéndose interpuesto incidente de nulidad de imputación formal, los cuales habrían sido puestos a conocimiento del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba y del Ministerio Público, es que los mismos solicitaron la suspensión de la audiencia y su notificación con el aludido incidente, lo que motivó que el Juez a cargo de la causa suspenda el acto procesal, y disponga que por Secretaria se notifique a todas las partes procesales, en cuyo efecto la audiencia sería señalada una vez resuelto el referido incidente (Conclusión II.2.).

A través de memoriales de 26 y 27 de diciembre de 2020, el Alcalde del citado ente municipal y el Ministerio Público respectivamente, contestaron el incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos interpuesto por la hoy accionante (Conclusión II.3.); a través de decreto de 21 de diciembre de 2020, el Juez demandado, fundamentó que si bien las excepciones e incidentes se encuentran contemplados en el art. 308 del CPP, para que las partes puedan usarlas como un mecanismo de defensa, deben ser planteadas dentro del plazo establecido en el art. 314.I y IV de la Ley 586, con la única excepción las de carácter extintivo; así el art. 315.II del adjetivo penal, determina lo siguiente: "Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la jueza, el juez o tribunal, deberá rechazarlas in límine sin recurso ulterior…" resultando que en el caso concreto fue planteado el incidente de nulidad de imputación formal, el cual luego de ser compulsado adolece de fundamento legal a efectos de su consideración, pues el mismo se refiere a actos de los cuales no era posible tener certeza si serían o no evidentes, por cuanto para establecer la verdad histórica de los hechos se necesitaba realizar una investigación a cargo del Ministerio Público; por lo que, correspondía rechazar *in limine* sin recurso ulterior la solicitud formulada por no cumplir con los requisitos en cuanto a la fundamentación del incidente planteado de acuerdo al art. 315.II del CPP, sin mayor trámite (Conclusión II.4.).

Los referidos extremos fueron notificados a través de nota de 15 de diciembre de 2020, suscrita por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija (Conclusión II.5.).

Ahora bien, de la identificación de la problemática traída a esta jurisdicción, se advierten dos aspectos a resolverse: **1)** El primero referido a una incorrecta tramitación del incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos que derivó en su rechazo *in limine*; y, **2)** Una presunta carencia de fundamentación y motivación en el decreto de rechazo.

En ese contexto, respecto al **primer punto** cuestionado, es menester remitirnos al contenido del precedente constitucional glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que indica que ante el planteamiento de excepciones e incidentes que sean manifiestamente improcedentes por carecer de fundamento y prueba, la autoridad jurisdiccional no puede ingresar a considerar el fondo de la pretensión deducida, debiendo rechazarlos *in limine* a través de una decisión que debe ser emitida en el plazo de veinticuatro horas de su interposición, sin necesidad de correr traslado a las partes ni señalamiento de audiencia, el cual debe efectuarse de forma inmediata a su

presentación; en cuyo contexto, también refiere que contra ese tipo de determinaciones –rechazo *in limine*– no se admite recurso ulterior; situación que materializa los principios de celeridad, eficacia y eficiencia exigibles en la administración de justicia ordinaria, previstos por el art. 180.I de la CPE, en virtud a que el procedimiento descrito en el art. 315.II del adjetivo penal tiene por objeto implementar procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, a efectos de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz en el marco de la Constitución Política del Estado.

Bajo esa línea, de acuerdo a los antecedentes precedentemente expuestos, se tiene que el incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos presentado el 9 de noviembre de 2020 por la hoy accionante y otra, fue puesto a conocimiento de las partes procesales en audiencia desarrollada el 10 del mismo mes y año, donde el Juez ahora demandado dispuso sean notificadas las partes con el aludido incidente, traslado que mereció respuesta del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba y del Ministerio Público, para posteriormente ser emitido el decreto de rechazo *in limine* sin recurso ulterior el 21 de diciembre de 2020, el cual fundamentó que si bien las excepciones e incidentes se encuentran contemplados en el art. 308 del CPP, para que las partes puedan usarlas como un mecanismo de defensa, deben ser planteadas dentro del plazo establecido en el art. 314.I y IV de la Ley 586, con la única excepción de las de carácter extintivo; así el art. 315.II del adjetivo penal, instituye lo siguiente: "Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la jueza, el juez o tribunal, deberá rechazarlas in límine sin recurso ulterior…" resultando que en el caso concreto fue planteado el incidente de nulidad de imputación formal, el cual luego de ser compulsado adolece de fundamento legal a efectos de su consideración, pues el mismo se refiere a actos de los cuales no era posible tener certeza si serían o no evidentes, por cuanto para establecer la verdad histórica de los hechos se necesitaba realizar una investigación a cargo del Ministerio Público no del Órgano Judicial, de manera que correspondía rechazar *in limine* sin recurso ulterior la petición formulada por no cumplir con los requisitos en cuanto a la fundamentación del incidente planteado de acuerdo al art. 315.II de la norma procesal penal, sin mayor trámite.

Secuencia procesal que evidencia que el trámite desarrollado por la autoridad demandada resulta incorrecto, pues no debió disponer el traslado sin previamente verificar los requisitos de admisibilidad del incidente, ya que conforme la interpretación jurisprudencial esbozada precedentemente, el rechazó *in limine* sin recurso ulterior en aplicación del art. 315.II del adjetivo penal, no requiere mayor trámite, debido a que no resuelve el fondo, por cuanto ineludiblemente debe ser emitido en el plazo de veinticuatro horas de conocido el incidente, aspecto que también fue incumplido en el caso concreto, pues el decreto cuestionado mediante esta acción tutelar fue emitido después de más de un mes desde que el incidente fue promovido por la parte hoy accionante, lo que denota inobservancia al procedimiento determinado al efecto, generando con ello que su accionar resulte ilegal y contrario a la normativa procesal penal vigente y la jurisprudencia constitucional expuesta.

Tornando por ello, conducente la **concesión** de la tutela impetrada al advertirse una errada tramitación; en cuyo contexto, tomando en cuenta el tiempo transcurrido entre la emisión de la Resolución de garantías de 9 de julio de 2021 y el pronunciamiento de este fallo constitucional, en atención al art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), con el objeto de no retrotraer etapas y generar una disfunción procesal dentro de la causa penal de origen, corresponde mantener los efectos de la concesión de tutela, realizada por la Jueza de garantías, en la que dispuso la emisión de un nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado conforme el art. 315 del CPP.

En cuanto al **segundo punto** de cuestionamiento, traducido en una presunta carencia de fundamentación y motivación, efecto de la emisión del decreto de rechazo; no corresponde emitir pronunciamiento al respecto, ello considerando la forma de resolución del punto anterior.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 9 de julio de 2021, cursante de fs. 463 a 469, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías en la referida Resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0517/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41660-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 71/21 de 29 de junio de 2021, cursante de fs. 42 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Emma Mojica Leaños** contra **Wálter Pérez Lora** y **Gladys Alba Franco**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de mayo de 2021, cursante de fs. 7 a 11 y el de subsanación el 20 del mismo mes y año (fs. 17 a 18 vta.), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La tramitación del fenecido proceso penal seguido en su contra por Elio, Virino y Nelly todos Mojica Leaños, radicado en el Juzgado de Sentencia Cuarto Penal del departamento de Santa Cruz, generó se demande la reparación de daños, donde el Juez de la causa no determinó en Sentencia el monto que debía cancelar; razón por la que, planteó una anterior acción de amparo constitucional que fue concedida, disponiendo la emisión de nuevo fallo consignando el monto; en cuyo efecto, fue pronunciada la Sentencia el 22 de agosto de 2019, por un nuevo Juez de Sentencia y no así el que presidió la audiencia de 3 de julio de 2018.

Hecho del cual se generaron dos actos lesivos: **a)** Inobservancia de la norma contenida en el art. 386 del (CPP) Código de Procedimiento Penal, que impone un procedimiento corto y sumario, por el que la demanda de reparación del daño debe ser resuelta en audiencia pública, aplicando el principio de inmediación, donde además debe darse lectura a la sentencia, sin que sea factible que la resolución sea emitida varios días o meses después, además de forma escriturada por un Juez que no estuvo presente en la audiencia primigenia, vulnerando con ello el debido proceso en su vertiente oralidad y defensa, ya que pudo ser activado "por ejemplo" el recurso de complementación y enmienda, el cual quedó excluido para ambas partes; y, **b)** Vulneración del principio de inmediación plasmado en el art. 133 del referido Código modificado por la (Ley 1173 de 3 de mayo de 2019), el cual establece que en ningún caso será alterado el procedimiento establecido, autorizando o permitiendo la sustanciación de procedimientos escritos, cuando este prevé la realización de audiencia orales; no obstante, dicha normativa fue quebrantada al ser la sentencia escriturada por otra autoridad que no fue la que valoró la prueba el 2018.

"Nótese que las dos autoridades accionadas son quienes, mediante el Auto de Vista de 26 de marzo de 2021, son quienes autorizan y permiten la sustitución de un acto procesal íntegramente oral por uno escrito" (sic), limitándose a realizar en los dos primeros considerandos del Auto de Vista, una relación genérica de la existencia de daño y perjuicio emergente de la tramitación penal, confirmando el monto de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos)a ser cancelado a favor del patrocinante de la causa, determinando que un recibo firmado por el supuesto procurador del profesional abogado, alcanza el suficiente valor probatorio para fijar dicho monto por concepto de honorarios profesionales.

Posteriormente, en la parte final del tercer considerando de la Resolución de alzada, sobre el sustento del recurso de apelación, se señaló lo siguiente: "QUE, otro aspecto legal que debemos aclarar, es que respecto a la supuesta inmediación prevista en el art. 386 del Código de Procedimiento Penal no

se evidencia que haya causado agravios a la recurrente, toda vez que la sentencia motivada se dictó dentro de los parámetros legales sin violenta los derechos fundamentales de la sentenciada, ya que simplemente el Juez de Sentencia está dando cumplimiento a los Autos de Vista No. 83/2019, No. 263/2018 y 48/2019 que originó la acción de amparo constitucional que obligaba al Juez a dictar un nuevo fallo de reparación de daños debidamente fundamentado conforme al art. 124 del Código de Procedimiento Penal." (sic), siendo "justamente este párrafo el que ahora motiva la presente acción de Amparo Constitucional" (sic); en ese contexto, el Juez no debe únicamente remitirse a dichos Autos de Vista, los cuales justamente fueron dejados sin efecto por la Resolución de garantías 48/2019, resultando irrazonable que sean aplicados.

Por otro lado, añadió que lo más relevante es que Juan José Paniagua Cuéllar, Juez de Sentencia Penal Cuarto del mencionado departamento, dejó de ocupar el cargo, habiendo ingresado en su lugar Jorge Luis Ortiz López Antelo, quien dictó sentencia inobservando el principio de inmediación, pues no estuvo presente en audiencia donde se presentaron los elementos probatorios por las partes, de lo que resulta claro que la sentencia de reparación de daños y perjuicios debió ser emitida en audiencia pública de forma oral y en presencia de las partes.

Finalmente, aclaró que no debe confundirse la presente acción tutelar con el anterior amparo constitucional presentado el 7 de mayo de 2019, ya que el mismo radicaba en el hecho que el Juez de ese entonces dentro la demanda de reparación de daños había emitido sentencia sin establecer el monto económico a ser cancelado, ambigüedad que causaba inseguridad jurídica siendo el Auto de Vista que originó su interposición el de 18 de diciembre de 2018, emitido por Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Sotelo Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por tanto no existe identidad de objeto al ser los argumentos totalmente diferentes y originados en actuaciones procesales emitidas por autoridades distintas, que recaen sobre un nuevo Juez de Sentencia y Auto de Vista dictado por la Sala Penal Primera del citado Tribunal, con base en fundamentos diferentes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de oralidad e inmediación, y a la defensa; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se dicte nuevo Auto de Vista por las autoridades demandadas que se adecue a la correcta aplicación del art. 386 del CPP, disponiendo que el nuevo Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, dicte sentencia previa instalación de audiencia oral pública y contradictoria, reponiendo el acto en su integridad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 29 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 41 vta., presente de la parte accionante y los terceros interesados y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el memorial de acción de amparo constitucional, señalando que: **1)** El art. 386 del CPP establece con claridad la forma de proceder a momento de conocer y resolver una demanda de reparación de daños, emergente de un proceso penal concluido con sentencia ejecutoriada; **2)** Se interpuso anteriormente otra acción de amparo constitucional, que fue declarada procedente por lo que a raíz de ello es que se devolvió obrados a la Sala Penal que en ese momento emitió el Auto de Vista entonces cuestionado, para que emita nueva Resolución de alzada, quienes ordenaron al Juez a quo que cumpla con dicha exigencia. Entonces, cuando radicó nuevamente la causa para que sea pronunciada la sentencia como había ordenado la aludida acción de amparo constitucional, surgió el problema, pues no se cumplió con la dicha normativa, ya que el hecho que se emita un fallo incumpliendo las normas procesales es una vulneración flagrante, que

fractura la esencia misma del debido proceso; **3)** En relación al recurso de apelación que interpusieron contra la referida sentencia, menciona que no debe tomarse en cuenta de manera especial una relativización del concepto del principio de inmediación, minimizando dicho aspecto, además de ello se tiene que en el caso fueron dos autoridades distintas las que conocieron el proceso de reparación del daño y perjuicio, el primero que valoró la prueba producida en audiencia, cumpliendo con el procedimiento y el segundo, no cumplió con el principio de inmediación, quien además no se encuentra facultado para valorar actos procesales que antes habían sido valoradas por una anterior autoridad; **4)** Cuando se devolvieron obrados cumpliendo con la anterior Resolución Constitucional, "el juez a quo debió haber convocado a una nueva audiencia siendo un nuevo juez, valorar la prueba y dictar sentencia y de esa manera adecuarse al procedimiento que había sido observado o se cumplió con esa exigencia hacemos notar ello en un recurso de apelación incidental" (sic), el cual fue resuelto por las autoridades demandadas, quienes confirmaron el fallo emitido de forma irregular, argumentando que el Juez de la causa actuó de manera correcta, cuando utilizó en su resolución, fallos que habían quedado sin efecto, generando lesión a sus derechos; **5)** Una vez resuelto el amparo constitucional se devolvió obrados a la Sala Penal Primera, en cuyo cumplimiento se dictó un nuevo Auto de Vista que ordenó al Juez de origen pronuncie nueva sentencia, la cual fue emitida el 2019, la cual fue objeto de apelación siendo resuelta recién el 2021, cuyo fallo es ahora motivo de esta acción tutelar que también fue dictada por los Vocales de la Sala Penal Primera; y, **6)** Finalmente solicitaron se conceda la tutela y de manera expresa y concreta se deje sin efecto el Auto de Vista confutado, disponiendo que se adecue a procedimiento el fallo emitido por el actual Juez a quo, para que en audiencia sumaria conozca y valore la prueba "y tengamos el derecho a ejercer la defensa conforme establece el art. 115 de la Constitución Política del Estado en relación al art. 117 de la Norma Suprema Nacional" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Walter Pérez Lora y Gladys Alba Franco, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito de 29 de junio de 2021, cursante de fs. 38 a 39 vta., manifestaron que en el proceso de orden privado por los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, la hoy accionante mediante Sentencia de 19 de octubre de 2016, fue condenada a la pena de dos años de reclusión, y el pago de reparación de daños civiles que deberán ser cancelados en ejecución de sentencia, proceso que se encuentra con sentencia ejecutoriada, por cuanto el Juez de Sentencia Penal Cuarto emitió Sentencia el 22 de agosto de 2019, declarando probada dicha demanda, la cual fue recurrida en apelación, instancia en la que se consideró que no se causó agravios a la hoy impetrante de tutela, pues el aludido Juez dio cumplimiento a los Autos de Vista 83/2019, 263/2018 y 48/2019 –lo correcto es Resolución de garantías 48 de 22 de mayo de 2019–, que obligaba al Juez a dictar nuevo fallo de reparación de daños, habiendo sido emitido con la debida fundamentación, conforme el art. 124 del CPP, por cuanto se declaró la improcedencia del recurso y se confirmó la sentencia que declaró probada la demanda de reparación de daños, habiendo cumplido el Tribunal de alzada con la debida fundamentación y motivación; argumentos en base a los que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Elio y Nelly ambos Mojica Leaños, a través de escrito presentado el 28 de junio de 2021, cursante a fs. 39 y vta., y en audiencia señalaron que la ahora accionante tuvo conocimiento que fue sentenciada por los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, por la cual se originó la demanda de reparación de daño civil; sin embargo, la impetrante de tutela mediante ardid, engaño y argucia viene eludiendo su responsabilidad civil en lo que concierne al pago total del daño ocasionado, habiendo las autoridades jurisdiccionales de primera instancia y de alzada, valorado íntegramente que la prenombrada es responsable de los daños civiles, obligándola al pago de lo adeudado, por lo que solicitaron se deniegue la tutela.

Danitza Mójica Ayala, a su turno señaló que, no podía opinar sobre temas que desconoce puntualmente, ya que no estuvo en el proceso, por cuanto sólo pidió que sus tíos –sin señalar

nombres– pongan un alto a los juicios, ya que dichas situaciones nunca terminan; en cuyo efecto, solicitó se emita una sentencia por la paz de su familia.

Dora Ayala Vda. de Mojica y Kenia Mojica Ayala, no se hicieron presente en la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional pese al haber sido citadas cursante de fs. 28 y 30.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 71/21 de 29 de junio de 2021, cursante de fs. 42 a 43 vta., **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 66/21 de 26 de marzo de 2021, disponiendo que las autoridades jurisdiccionales demandadas emitan nuevo fallo con base en los argumentos expuestos en la presente resolución; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Juez no cumplió con el art. 123 y 386 del CPP, y los Vocales demandados al haber confirmado el fallo emitido por la aludida autoridad vulneraron los derechos de oralidad, y el principio de inmediación al no haber emitido la resolución de forma oral y en audiencia; y, **ii)** No se evidencia vulneración al derecho a la defensa, pues la hoy accionante hizo uso de los medios de impugnación correspondientes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se evidencia la emisión de la SCP 1003/2019-S1 de 9 de octubre, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Emma Mojica Leaños contra Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Juan José Paniagua Cuéllar, Juez de Sentencia Penal Cuarto del mismo departamento, por la que fue confirmada la Resolución 48 de 22 de mayo del citado año, emitida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que concedió la tutela impetrada, al advertir incongruencia en la emisión del Auto de Vista 263 de 18 de diciembre de 2018, pues las autoridades demandadas en su labor de verificación de los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación concluyeron que el recurso interpuesto por la entonces accionante carecía de exposición de agravios; no obstante, contrariamente expusieron argumentos de fondo, validando la Sentencia 24 del Juez de la causa, señalando que la misma se encontraba debidamente fundamentada y que valoró la prueba conforme a su prudente arbitrio y sana critica conforme le facultaba la norma, mencionando que no incurrió en transgresión de ninguna norma legal adjetiva, declarando bajo esos argumentos la improcedencia del recurso de apelación; por lo que, al advertirse la incongruencia con que fue emitido el Auto de Vista cuestionado, aclaró en cuanto a la denuncia de aplicación errónea del art. 386 del CPP, que dicho error procesal –incongruencia– debía previamente ser subsanado por las autoridades demandadas.

II.2. Mediante Sentencia 27/2019 de 22 de agosto, el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda de reparación de daños civiles interpuesta por Elio y Nelly ambos Mójica Leaños ahora terceros interesados contra Enma Mojica Leaños hoy accionante, en la suma de Bs82 540.- (ochenta y dos mil quinientos cuarenta bolivianos), bajo el siguiente detalles: **a)** Honorarios profesionales Bs20 777.- (veinte mil setecientos setenta y siete bolivianos); y, **b)** Monto de indemnización Bs62 520.- (sesenta y dos mil quinientos veinte); monto a los que se dispuso se agregue el interés legal establecido en el art. 414 del Código Civil (CC), debiendo actualizarse dicho monto sobre la base del 6% anual, mediante planilla elaborada por Secretaría, quedando la demandada obligada a las resultas del proceso, una vez la resolución se ejecutoríe y adquiera la calidad de cosa juzgada (fs. 3 a 6 vta.).

II.3. A través de Auto de Vista 66 de 26 de marzo de 2021, los Vocales ahora demandados, declararon la improcedencia del recurso de apelación interpuesta por la accionante contra la resolución que declara probada la demanda de reparación de daños; determinación que fue notificada a la hoy impetrante de tutela el 30 de abril de 2021, conforme consta del cargo de recepción (fs. 15 a 16 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de oralidad e inmediación, y a la defensa, alegando que efecto de una anterior acción de amparo constitucional resuelta a través de la Resolución 48 de 22 de mayo de 2019, los entonces Vocales demandados devolvieron obrados al actual Juez de la causa para que emita nueva resolución de reparación de daños; no obstante, la aludida autoridad emitió una Sentencia escriturada sin previa audiencia inobservando los alcances del art. 386 del CPP, aspecto que fue reclamado en apelación; no obstante los Vocales ahora demandados sustentando su posición en Autos de Vista que ya fueron dejados sin efecto y en plena inobservancia a la aludida norma y principio de inmediación, convalidaron dicha actuación, soslayando considerar que al ser el Juez de la causa una nueva autoridad, correspondía que se convoque a un nuevo verificativo para valorar la prueba y dictar sentencia, pues obviamente dicho actual Juez, no tuvo conocimiento directo de lo producido por las partes en la inicial audiencia pública desarrollada dentro del proceso de referencia.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, citada por la SCP 0259/2014 de 12 de febrero, señaló que: "…***Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial***. *Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido solo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) ***Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales***" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que se le vulneraron los derechos invocados en la presente acción tutelar, alegando que los Vocales demandados mediante Auto de Vista 66, convalidaron el proceder del actual Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, quien inobservó los alcances del art. 386 del CPP, pues emitió una Sentencia escriturada, sin considerar que al ser una nueva autoridad correspondía que se convoque a un nuevo verificativo para valorar la prueba y dictar sentencia, pues obviamente dicho actual Juez, no tuvo conocimiento directo de lo producido por las partes en la inicial audiencia pública desarrollada dentro del proceso de reparación de daños seguido contra la hoy accionante.

Con carácter previo a ingresar a considerar el problema jurídico expuesto, es necesario señalar que, si bien la problemática venida en revisión deviene como efecto de la concesión de tutela de una anterior acción tutelar, la cual fue confirmada en instancia de revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1003/2019-S1 (Conclusión II.1); no obstante, debe quedar claramente establecido que el problema jurídico de ese entonces versó en una presunta incongruencia del Auto de Vista 263, habiendo la concesión dispuesta alcanzado a los Vocales entonces demandados, quienes en cumplimiento al fallo constitucional 48 de 22 de mayo de 2019, emitieron –se asume– el Auto de Vista 83/2019 –que no cursa en antecedentes–, por el que dispusieron que el Juez de la causa dicte nuevo fallo de reparación de daños.

Determinación que constituye una nueva tramitación del proceso de reparación de daños, por cuanto a raíz de ello se generó un nuevo agravio generado presuntamente a raíz de la actuación del actual Juez a quo, quién habría inobservado el art. 386 del CPP, pues no hubiere llevado a cabo audiencia pública para emitir la nueva Sentencia en franca inobservancia al principio de inmediación, aspecto que al ser denunciado en apelación mereció el Auto de Vista 66, que ahora constituye el acto lesivo denunciado, a través del cual los Vocales hoy demandados supuestamente convalidaron dicho accionar sustentando su posición en Autos de Vista que fueron dejados sin efecto y en plena inobservancia a la aludida norma y el principio de inmediación. Contexto que evidencia claramente que la problemática jurídica motivo de esta acción tutelar, no fue planteada, analizada ni resuelta por esta jurisdicción constitucional en la anterior acción de amparo constitucional, no existiendo por tanto ninguna causal de improcedencia para ingresar al análisis de fondo.

Puntualizado dicho extremo, se tiene de los antecedentes cursantes en el legajo procesal que mediante Sentencia 27/2019, –emitida en cumplimiento a la SCP 1003/2019-S1– el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda de reparación de daños civiles interpuesta por Elio y Nelly ambos Mójica Leaños, ahora terceros interesados contra Enma Mojica Leaños, hoy accionante, en la suma de Bs82 540.-, monto al que dispuso se agregue el interés legal establecido en el art. 414 del (CC), debiendo actualizarse dicho monto sobre la base del 6% anual, mediante planilla elaborada por Secretaría, quedando la demandada obligada a las resultas del proceso, una vez la resolución quede ejecutoriada y adquiera la calidad de cosa juzgada (Conclusión II.2).

Determinación que, al ser recurrida en apelación, fue resuelta a través de Auto de Vista 66; por el que, los Vocales ahora demandados, declararon la improcedencia del recurso de apelación interpuesta por la ahora accionante contra la Resolución que declaró probada la demanda de reparación de daños; determinación que fue notificada a la hoy impetrante de tutela el 30 de abril de 2021, conforme consta del cargo de recepción (Conclusión II.3).

Establecidos los antecedentes que hacen al caso y considerando el contexto del problema jurídico, corresponde conocer el contenido del Auto de Vista ahora confutado, a objeto de verificar si lo alegado por la accionante de tutela resulta ser o no evidente; entonces se tiene que, las aludidas autoridades en el segundo CONSIDERANDO del fallo referido, haciendo una relación de la tramitación del proceso penal, señalaron que la hoy accionante fue declarada culpable por los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, por lo que ejecutoriada la Sentencia, las víctimas ahora terceros interesados, interpusieron demanda de reparación de daños civiles y luego del trámite pertinente el Juez Cuarto de Sentencia en lo Penal del departamento de Santa Cruz dictó la Sentencia de 22 de agosto de 2019; por la que, declaró probada la aludida demanda; determinación que fue recurrida en apelación por la ahora solicitante de tutela.

En el siguiente CONSIDERANDO, refirieron que el escueto recurso si bien no realizaba una expresión de agravios ni citaba leyes que presuntamente habrían sido incorrectamente aplicadas; sin embargo, la apelante señalaba que si bien se planteó reparación de daños, no correspondía el pago de honorarios profesionales, habiéndose establecido la suma de Bs20 000.- con base a un simple recibo y documento suscrito por un procurador, pretendiéndose cobrar además pasajes aéreos a la ciudad de Sucre; asimismo, señaló que no se cumplió con la inmediación que establece el art. 386 del CPP. Al respecto los Vocales demandados señalaron que el Juez de la causa al emitir el fallo de reparación de daños cumplió con las formalidades exigidas por el art. 124 del mismo cuerpo legal, dando razones jurídicas y fácticas del porqué admitió la demanda de reparación de daños, además de fundamentar los motivos por los cuales ordenó el pago de honorarios profesionales así como la reparación del daño causado, habiéndose presentado en ejecución de sentencia todos los documentos y pruebas respectivas, que fueron valorados por el Juez de la causa, cumpliendo con los arts. 124, 171 y 173 de la norma adjetiva penal, por cuanto al tratarse de un procedimiento de orden civil, dicha autoridad se encontraba facultado para valorar la prueba a su prudente arbitrio y sana critica de acuerdo con las SSCC 615/05-R y 1813/03-R, que establecen los principios fundamentales para la víctima, resumidos en el acceso a la justicia, trato justo, resarcimiento e indemnización y asistencia, de lo que se desprendía que el Juez a quo no habría incurrido en vulneración alguna de la norma legal adjetiva

ni sustantiva, pues la legitimación procesal pasiva para ser demandado por reparación de daños era justamente la persona condenada.

En el cuarto CONSIDERANDO, enfatizaron que, de acuerdo a la Ley de la Abogacía, correspondía a las autoridades que evidencien el trabajo profesional disponer el pago de los honorarios conforme a la iguala profesional y en su defecto por el arancel mínimo del Colegio de Abogados conforme a los arts. 28 y 30 de la citada norma, debiendo dicha determinación encontrarse motivada de acuerdo a los preceptos del art. 272 del CPP, y una vez ejecutoriada la resolución ordenará la elaboración de la planilla de costas. "En este caso no se desmerece la naturaleza y complejidad del asunto" (sic), el trabajo del profesional abogado, la calidad eficacia, trascendencia jurídica y moral que tuvo el caso en su trámite en todas las instancias hasta llegar al Tribunal Supremo de Justicia como última instancia del proceso penal, por cuanto en el caso si bien el abogado patrocinante asistió a los querellantes su actuación fue únicamente como procurador jurídico o asistente legal, demostrado por la fotocopia de fs. 196 de obrados, siendo por tanto correcta la aplicación de los arts. 28, 29 y 30 de la Ley de la Abogacía, sobre cuya base el a quo fijó los honorarios profesionales en la suma de Bs20 777,84.- que deberá cancelar la demandada.

Finalmente, con relación a la "supuesta inmediación" (sic) prevista en el art. 386 del CPP, señalaron que no se evidenció que haya causado agravios a la recurrente, ya que la sentencia fue emitida dentro de los parámetros legales sin violentar los derechos fundamentales de la sentenciada; toda vez que, el Juez de primera instancia dio cumplimiento a los Auto de Vista 83/2019, 263/2018 y 48/2019 "que originó la acción de amparo constitucional que obligaba al Juez a dictar un nuevo fallo de reparación de daños debidamente fundamentado" (sic) conforme al art. 124 del citado código; razones por las cuales declararon la improcedencia de la apelación interpuesta por la ahora accionante.

En ese contexto, contrastados los fundamentos desglosados con el motivo denunciado, es evidente que los Vocales demandados convalidaron el fallo apelado argumentando que el Juez a quo habría dado cumplimiento a los "Autos de Vista 83/2019, 263/2018 y 48/2019", el primero a través del cual ordenaron la emisión de la nueva Sentencia, el segundo que fue dejado sin efecto a causa de la anterior acción de amparo constitucional, y el último que no constituye un Auto de Vista sino una Resolución Constitucional, la cual fue emitida dentro de la acción tutelar de referencia; asimismo, en vez de reconducir el proceso dando prevalencia al principio de inmediación, minimizaron su relevancia arguyendo que la "supuesta inmediación" (sic) prevista en el art. 386 del CPP, no causó agravios a la recurrente, ya que la sentencia fue emitida dentro de los parámetros legales sin violentar los derechos fundamentales de la sentenciada; no obstante, en dicha labor se omitió considerar la particularidad del caso concreto, ya que al tratarse de una **nueva autoridad en el ejercicio del cargo**, quien debía emitir nueva Sentencia, no podía omitirse la celebración de audiencia a la luz del principio de inmediación que tiene por finalidad que el juez o tribunal tenga contacto directo con las partes y las pruebas aportadas, sirviendo éstas como elementos de convicción de la sentencia a pronunciarse, resultando imperativa la presencia de la autoridad jurisdiccional a cargo de la causa en la audiencia, sin que pueda ser sustituida su participación por la existencia de actas o incluso de medios audiovisuales producidos en audiencias anteriores; verificativo que no hubiera sido necesario reponer si el mismo Juez que celebró la audiencia primigenia fuera el emisor de la nueva Sentencia, pues se entendería que dicha autoridad conoció de forma directa la prueba y los alegatos producidos por las partes en audiencia, lo que le permitiría de forma directa dictar el fallo.

De lo que resulta que, al haberse emitido el nuevo pronunciamiento soslayando la realización de audiencia genera sin lugar a dudas una vulneración a los derechos y garantías de la hoy accionante, en inobservancia al procedimiento de reparación del daño, que en su art. 386 del CPP, establece: "**(Audiencia y resolución).** En la audiencia, el juez procurará la conciliación de las partes y homologará los acuerdos celebrados. Caso contrario, dispondrá la producción de la prueba ofrecida sólo con referencia a la legitimación de las partes, la evaluación del daño y su relación directa con el hecho. **Producida la prueba y escuchadas las partes, el juez en la misma audiencia, dictará resolución de rechazo de demanda o de reparación de daños con la descripción concreta y detallada y el importe exacto de la indemnización**. La incomparecencia del demandante

implicará el abandono de la demanda y su archivo. La incomparecencia del demandado o de alguno de los demandados no suspenderá la audiencia, quedando vinculado a las resultas del proceso" (énfasis añadido), de cuyo contenido normativo es evidente que el procedimiento para la reparación del daño determina la realización de audiencia donde corresponde la producción de prueba y alegatos de las partes, con base a los cuales el Juez de la causa debe emitir resolución.

Correspondiendo de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional **conceder** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 66 de 26 de marzo de 2021, disponiendo que los Vocales demandados repongan el acto y emitan un nuevo fallo, bajo el trámite previsto en el art. 386 del CPP, debiendo garantizarse el principio de inmediación.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 71/21 de 29 de junio de 2021, cursante de fs. 42 a 43 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0518/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41689-2021-84-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 121/2021 de 27 de septiembre, cursante de fs. 39 a 45, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Angélica Limón Flores de Padilla** contra **José Antonio Revilla Martínez** y **Esteban Miranda Terán**, **Presidente** y **Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de agosto de 2021, cursante de fs. 1; y, 7 a 12 vta., la accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refirió que se interpuso en su contra demanda de pago de beneficios sociales y asistencia familiar por parte de Ariel Barrientos Zarate –hoy tercero interesado–, tramitado el mismo ante la Jueza de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Tributario, Coactivo Fiscal y Administrativo del departamento de Chuquisaca con NUREJ 1073024, emitió la Sentencia 025/2020 de 11 de septiembre, declarando probada en parte la citada demanda, disponiendo pagar a favor del demandante la suma de Bs71 492, 24.- (setenta y un mil cuatrocientos noventa y dos 24/100 bolivianos), decisión entre cuyo fundamento está el reconocer el injusto pago de desahucio, cuando este no fue demandado por el reconocimiento de la renuncia voluntaria del demandante, como las asignaciones familiares.

Contra la referida Sentencia, luego de haberse planteado la nulidad de obrados por la ahora impetrante de tutela, se formuló un recurso de apelación que abordó el monto de los sueldos básicos a pagar, además de la congruencia de dicha Sentencia, debiendo haber sido atendió por el Tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista 613/2020 de 20 de noviembre, que confirmó la Sentencia 25/2020, incumpliendo de esta manera lo previsto por el arts. 11 y 30.12 y 13 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, concordante con el art. 108 del Código Procesal Civil (CPC); toda vez que, existieron irregularidades que se fueron materializando a lo largo del proceso laboral y no fueron de atención de los Tribunales inferiores, introduciéndose pretensiones que no fueron reclamadas en la resolución impugnada a lo largo del proceso como es el caso del desahucio como consecuencia de un despido intempestivo, cuando estos aspectos jamás ocurrieron; puesto que, el entonces demandante solicitó su renuncia, asimismo, con relación a la falta de la prueba para cerciorarse y emitir una correcta sentencia se advirtió la decisión de primera instancia no contaba con los elementos completos para verificar si la esposa del demandante recibió asignaciones familiares emitiéndose pese a ello la resolución.

Posteriormente, el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Contenciosa, Contenciosa y Administrativa, Social y Administrativa emitió el Auto Supremo 227 de 21 de abril de 2021, señalando que la apelación no refiere infracciones legales sobre fundamentos expuestos en primera instancia; razón por la que, el Tribunal Ad quem no puede emitir pronunciamiento con relación al pago de desahucio y con relación a la prueba que determina la asignación familiar, ya que por mandato legal solo pueden resolver sobre los puntos que fueron objeto de la apelación; por lo que, se perdió la oportunidad procesal para efectuar esos reclamos, en tal sentido declaró infundado el recurso de casación que conllevó la nefasta consecuencia de pagar desahucio pese a la existencia de la verdad material cual es la carta de renuncia del trabajador y la condena a pagar asignaciones familiares.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte solicitante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, incongruencia omisiva y derecho de petición; señalando al efecto los art. 24 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Supremo 227 y emita un nuevo pronunciamiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 38, presente la parte accionante asistida de su abogado y el tercero interesado; y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela haciendo una relación detallada de los hechos acontecidos, ratificó el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez, Presidente; y Esteban Miranda Terán, Magistrado, ambos de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 10 de septiembre de 2021, cursante de fs. 20 a 24, manifestaron lo que siguiente: **a)** Los requisitos de contenido, no fueron cumplidos en la presente acción tutelar; que acusa un supuesto acto indebido, porque a su entender, la resolución impugnada no se encuentra emitida conforme al ordenamiento jurídico, argumentos que demuestran que la accionante, incurrió en error al formular ésta acción de defensa, como si se tratase de otra instancia ordinaria; desconociendo la naturaleza de la acción de amparo constitucional, alegando de manera general que el Tribunal que conforman incumplió los previsto en los arts. 17 y 30.12 y 13 de la LOJ; **b)** La jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a verificar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por los Jueces y Tribunales; toda vez que, es competencia exclusiva de la justicia ordinaria, pero existe una excepción de dicha regla, permitiéndose realizar una revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales ordinarios, cuando concurren requisitos para ello, y deben ser cumplidos por la parte accionante para que las Salas Constitucionales, efectúen una revisión de la legalidad ordinaria ante eventuales violaciones a derechos y garantías constitucionales; **c)** El art. 53 del Código Procesal Constitucional, establece que es una causal de improcedencia la existencia de actos consentidos y no reclamados oportunamente; siendo que, la parte ahora accionante aceptó los errores en que incurrió a momento de formular su apelación dentro del proceso laboral, de lo que resulta que el Auto de Vista emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, confirmó la Sentencia apelada; **d)** Ante tales hechos corresponde declarar la improcedencia de la acción de libertad, por la existencia de actos consentidos y que no fueron reclamados oportunamente por los medios de impugnación previstos por ley; **e)** En el AS 227, se precisó de manera categórica que el recurso de casación es un medio impugnatorio, vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por Ley y dirigido a lograr que el máximo Tribunal ordinario, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; **f)** Tomando en cuenta el principio de congruencia, como componente del debido proceso, el órgano jurisdiccional, tiene como obligación emitir resoluciones que tengan correspondencia entre lo pedido y lo resuelto; es decir entre los agravios del recurso de apelación y la determinación asumida en el Auto de Vista, siendo estos agravios los que abren competencia, para que el Tribunal de Alzada analice lo asumido en Sentencia, para posteriormente puedan ser recurridos en casación; y, **g)** En ese entendido y en aplicación del principio de preclusión procesal prevista en los arts. 3 inc. e) y 57 del Código Procesal del Trabajo (CPT); es que al resolverse el Recurso de casación de la ahora impetrante de tutela, este

Tribunal se encontró imposibilitado de analizar y resolver, esas nuevas infracciones insertas en el recurso de casación, que no fueron reclamados oportunamente.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ariel Barrientos Zarate, en audiencia mediante su abogado, se adhirió al informe remitido por las autoridades ahora demandadas, y añadiendo manifestó que: **1)** La acción de amparo constitucional no constituye un recurso ordinario y no puede ser utilizado simplemente para dilatar la ejecución de una sentencia; y, **2)** Con relación a la prueba establecida en el proceso, estas fueron claramente valoradas por las autoridades pertinentes con relación a la renuncia; puesto que, no se le pago más de cuatro meses, lo que significó un despido indirecto; sin embargo, en esta instancia no es pertinente hablar de las pruebas por que actualmente el tema que si viene tratando no es un proceso ordinario; en consecuencia, se comprueba que no se cometió ningún agravio al derecho a la defensa real y efectiva; toda vez que, la ahora impetrante de tutela tuvo la posibilidad de observar, impugnar, reclamar o apelar cualquier decreto, auto o resolución, no habiendo demostrado la solicitante de tutela una causalidad entre lo que se reclamó y los derechos señalados en la presente acción tutelar, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 121/2021 de 27 de septiembre, cursante de fs. 39 a 45, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al Auto Supremo 227, explica de manera clara cuales son los elementos que dieron lugar al pronunciamiento del mismo, donde se señala, como una primera posición, la existencia de actos consentidos, tomando en cuenta que durante el proceso no se reclamó, o no se ha controvertido aspectos con relación al pago de indemnización, desahucio, salarios, bono de antigüedad, vacaciones y aguinaldo; por lo que, en casación no se podía reclamar hechos que no fueron reclamados, en consecuencia adquirió la calidad de cosa juzgada; **ii)** En la presente acción de amparo constitucional, no se planteó lesión a una mala apreciación probatoria o una inadecuada valoración de la actividad probatoria propiamente dicha, tampoco respecto a la aplicación de normas legales, impidiendo a la jurisdicción constitucional incursionar de oficio en algo en lo que no está sustentada la presente acción de defensa, debiendo en consecuencia de conformidad a los arts. 128 de la CPE y 51 de Código Procesal Constitucional (CPCo), la presentación de esta acción de defensa ser precisa y clara estableciendo un nexo de causalidad entre los hechos fácticos que señala y cuáles son los elementos que constituyen la lesión, con argumentos adecuados sobre los hechos; **iii)** El Auto Supremo 227, en referencia a los reclamos sobre el hecho que no corresponde el pago de desahucio, las asignaciones familiares y bono de antigüedad de la gestión 2019, desarrolló su fundamentación y razonamientos argumentativos sobre la base de lo establecido en el art. 265.I y 270 del CPC, aplicable por disposición del art. 252 del CPT, señalando que los reclamos debieron ser expuestos en el recurso de apelación; y, **iv)** En conclusión no se evidencio que el Auto Supremo cuestionado, hubiera incurrido en lesión alguna de los derechos fundamentales y garantías constitucionales acusados en la presente acción de tutela, habiendo solo cuestionado supuestas infracciones u omisiones en las que hubieran incurrido las autoridades accionadas que derivarían en la lesión del debido proceso.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Auto Supremo 227 de 21 de abril de 2021, emitido y pronunciado por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; por el que, resolvieron declarar infunda el recurso de casación interpuesto por María Angélica Limón Flores –ahora impetrante de tutela–, manteniendo firme y subsistente la Sentencia 025/2020 de septiembre (fs. 3 a 6 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante acusó la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, incongruencia omisiva y derecho de petición; toda vez que, los Magistrados de la

Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia –autoridades ahora demandadas–, emitieron el Auto Supremo 227 de 21 de abril de 2021, declarando infundado el recurso de casación, omitiendo pronunciamiento con relación al pago de desahucio y con relación a la prueba que determina la asignación de asistencia familiar.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal ni casacional supletoria

Al respecto, la SCP 1202/2016-S3 de 3 de noviembre sostuvo que: *"Dada la naturaleza de la acción de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, contenida en la SCP 0294/2012 de 8 de junio, concluyó que: '…SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, ha establecido que: «…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales,* ***por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas****»' (Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0108/2012 de 27 de abril y 1687/2012 de 1 de octubre, entre otras).*

La mencionada línea jurisprudencial fue también ratificada en la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, pronunciada por esta misma Sala, que sostuvo: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), ***menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial****'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso venido en revisión, la parte accionante considera lesionados sus derechos constitucionales al debido proceso en sus elementos de fundamentación, incongruencia omisiva y derecho a la petición; toda vez que, señala que a raíz de una demanda pago de beneficios sociales y derechos laborales, interpuesta ante la Juez de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera del departamento de Chuquisaca por Ariel Barrientos Zarate –ahora tercero interesado– contra María Angélica Limón Flores –hoy accionante– propietaria de la Liberia, Papelería e Imprenta "DISAN", se emitió la Sentencia 025/2020 declarando probada en parte la demanda, disponiendo que se le cancele la suma Bs71 492, 24.- por concepto de desahucio, indemnización, salario bono de antigüedad, vacaciones, aguinaldo y asignaciones familiares más la actualización y multa señalada en el art. 9 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 determinación que fue objeto de varios recursos tanto en grado de apelación como en casación, dictándose finalmente el Auto de Vista 613/2020, que fue confirmado por el Auto Supremo 227, mismo que fue declarado infundado lesionando a su juicio sus derechos constitucionales; puesto que, las autoridades ahora demandadas al no haber efectuado un correcto análisis por su parte, emitiendo Resoluciones carentes de motivación.

De la relación de los hechos detallados en la presente acción tutelar, permite determinar que la hoy impetrante de tutela pretende que esta jurisdicción constitucional efectúe una revisión de los actuados judiciales sustanciados en el Auto de Vista 613/2020 y en el Auto Supremo 227, en virtud

a que su denuncia versa principalmente en que las autoridades hoy demandadas no efectuaron una valoración de las faltas u omisiones en las que se hubieren incurrido en el recurso de apelación de forma positiva ni negativa, con argumentos generales que no permiten a esta jurisdicción individualizar cuáles hubieren sido aquellas pruebas no valoradas o analizadas y cuál su relevancia para la resolución final.

De lo anterior, se advierte que la parte accionante pretende se realice una nueva revisión de los actuados procesales desplegados dentro del proceso laboral citado, omitiendo precisar dichos actos lesivos en la emisión del Auto Supremo 227 pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, instancia superior que en su momento procesal tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones asumidas por las autoridades de menor jerarquía en caso de advertir la vulneración o supresión a derechos fundamentales y garantías constitucionales, a partir de la cual, la justicia constitucional de manera excepcional podría efectuar una revisión de la actividad desplegada por la jurisdicción ordinaria, explicación que concuerda con el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional conforme al art. 129.I de la CPE.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la labor interpretativa le compete a la jurisdicción ordinaria, lo que incluye tanto la valoración de los actos que acontecieron en la sustanciación del proceso y la apreciación de las pruebas aportadas por las partes, constituyendo una labor que, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no le está encargada a esta jurisdicción, pues de asumir la misma, implicaría que este Tribunal se convierta en una instancia con atribuciones de revisar todo lo obrado por otras jurisdicciones, como si se tratara de una instancia de revisión o casacional, concluyendo en ese entendido que la pretensión expuesta en esta acción tutelar –objeto del presente fallo–, no puede ser analizada a través de este mecanismo de control tutelar.

De igual manera, en relación a la supuesta lesión causada por una falta de valoración y apreciación de las pruebas por parte de las autoridades hoy demandadas, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0854/2010-R de 10 de agosto concluyó que: "*…este Tribunal a través de las diversas acciones tutelares no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada…*", y si bien como se sostuvo ut supra, esta jurisdicción puede realizar de manera excepcional la revisión de la actividad-interpretativa desplegada por otras jurisdicciones, en relación al ámbito de las pruebas, no se tiene que la parte accionante hubiese identificado si las autoridades demandadas a tiempo de efectuar la valoración de la prueba, se apartaron de los marcos de razonabilidad, equidad y/u objetividad en esa actividad, pues tan solo se tiene una expresión genérica consistente en la no valoración de la prueba. Entendimiento adoptado por la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional que impide a la justicia constitucional suplir funciones que son inherentes de la actividad de otras jurisdicciones, máxime si los argumentos referidos a la presunta falta de valoración y apreciación de la prueba en que hubiesen incurrido, no fueron expuestos de manera clara y precisa, óbices que imposibilitan a esta Sala efectuar el análisis pretendido por la parte impetrante de tutela.

Con relación al derecho a la petición, este Tribunal no encuentra argumento alguno expresado por el accionante que explicara de qué manera el mismo hubiera sido vulnerado con la emisión del fallo objeto de esta acción tutelar; por lo que, al respecto no corresponde emitir criterio alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 121/2021 de 27 de septiembre,

cursante de fs. 39 a 45, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0519/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41691-2021-84-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 66/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 48 a 57, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Kanchi Onofre**, **Freddy Quispe Abrego** y **Mario Torres Arispe** contra **Arnold John Campos Atanacio**, **Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro**; y, **Luis Fernando Antezana Guzmán**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 20 de julio de 2021, cursante de fs. 20 a 24 vta., los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Considerando que su arresto se produjo en flagrancia por el hecho del que son investigados –presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas–, la autoridad fiscal demandada mediante imputación formal de 30 de junio de 2021, solicitó a la autoridad de control jurisdiccional, aplicación de procedimiento inmediato, alegando que, según su teoría del caso, efectivamente fueron arrestados en flagrancia; empero, sin fundamentar ni motivar dicha pretensión, aspecto que consideran lesivo a sus derechos.

Resolviendo lo planteado por el representante del Ministerio Público, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, hoy autoridad demandada, mediante Resolución de 1 de julio de 2021, aceptó la tramitación del procedimiento inmediato por los delitos en flagrancia y dispuso su detención preventiva por el lapso de seis meses; sin embargo, dicha determinación contrariamente: **a)** Contempló primero la resolución y luego la consideración de lo requerido, imposibilitando su derecho a la defensa; **b)** No escuchó sus alegaciones, pues en audiencia, si bien otorgó la palabra al Fiscal, mas no así a los imputados; **c)** Carece de fundamentación y motivación, ya que no se expuso ningún hecho por el cual se deba considerar una presunta flagrancia; y, **d)** No materializó el procedimiento que señala que, una vez aceptada la aplicación del procedimiento inmediato, según se tiene del art. 393 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el Fiscal de Materia "de Sustancias Controladas" debió presentar las pruebas para considerar una eventual acusación y dar la palabra a los imputados para asumir su defensa bajo el principio de contradicción e igualdad.

Conforme dispone el art. 123 del CPP, la resolución de aplicación del procedimiento inmediato por delitos en flagrancia, no es recurrible; por lo que, no existiendo otro mecanismo de reclamación, corresponde analizar lo denunciando mediante esta acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos defensa, igualdad y a ser oídos; citando al efecto el art. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad de todo el procedimiento inmediato por delitos en flagrancia; como **medida cautelar** impetraron la suspensión de la audiencia de juicio oral programada para el 21 de julio de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 47 vta.; presentes la parte accionante y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela ratificaron el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo en audiencia señalaron que: **1)** Ni la autoridad fiscal demanda tampoco la autoridad jurisdiccional demandada, establecieron un nexo de causalidad entre el hecho y la supuesta flagrancia que se les atribuye para pedir y aceptar el procedimiento inmediato; **2)** La teoría del hecho, sobre la cual el Fiscal de Materia sustenta la solicitud de procedimiento inmediato, es subjetiva; **3)** La autoridad jurisdiccional demandada, omitió su deber de observar que la solicitud del citado Fiscal que debía encontrarse debidamente fundamentada y motivada; **4)** La autoridad jurisdiccional demandada también omitió su deber de que en audiencia deba escucharse de manera amplia a las partes, antes de asumir una decisión en este caso aceptar el procedimiento inmediato; y, **5)** La autoridad fiscal demandada sin antes presentar las pruebas señaló que iba a presentar acusación, aspecto que fue aceptado por el Juez de la causa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Arnold John Campos Atanacio, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, en audiencia tutelar señaló que: **i)** La presente acción de amparo constitucional, se ha interpuesto con la finalidad de entorpecer el desarrollo de la audiencia de juicio oral que debía iniciar el mismo día de la audiencia tutelar, ya que este planteamiento no tiene ningún sustento normativo; **ii)** No es evidente que no se consideró la intervención de los hoy accionantes en la audiencia para considerar el procedimiento inmediato; pues, en el acta de la audiencia se transcriben todo lo indispensable y se omiten algunas participaciones, no siendo evidente que se les negó la posibilidad de defenderse de manera oral; **iii)** Ante una observación a la imputación del Fiscal de Materia, los accionantes debieron activar en su momento los mecanismo de defensa, siendo que no lo hicieron ante su autoridad, convalidaron estos que hoy denuncian como defectos absolutos; **iv)** Lo peticionado por el representante del Ministerio Público, se encontraba fundado en una aprehensión efectuada inmediatamente después de denunciado el hecho, siendo sorprendidos los accionantes con mochilas contenidas de sustancias controladas en una movilidad que se trasladaba a la República de Chile; y, **v)** Se cumplió con el procedimiento establecido por la normativa procesal penal; por lo que, la aceptación impetrada por el citado Fiscal, se sustenta en aplicación de la Ley.

Luis Fernando Antezana Guzmán, Fiscal de Materia, en audiencia tutelar señaló que: **a)** La solicitud de procedimiento inmediato e imputación formal, responden al cumplimiento fiel del art. 302 del CPP, conteniéndose los datos de los imputados, la teoría fáctica, la teoría probatoria y la teoría jurídica; **b)** La individualización de cada uno de los imputados, fue debatida en audiencia; empero, en ningún momento objetaron tales pruebas desplegadas en su contra por las cuales se solicitó el procedimiento inmediato; **c)** Existe prueba plena respecto a las sustancias controladas encontradas en poder de los imputados, conforme la labor efectuada por el investigador asignado al caso, aspecto que fue puesto en conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional; y, **d)** La flagrancia que es motivo de la petición de procedimiento inmediato, se encuentra plenamente probada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 66/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 48 a 57, **denegó** la tutela impetrada, conforme los siguientes fundamentos: **1)** Los actuados fiscales emitidos dentro de la etapa de investigación están sujetos a control jurisdiccional, en ese contexto, es la autoridad de control jurisdiccional quien está encargada de resguardar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los procesados. Las posibles denuncias por lesión de derechos, deben ser resueltas con celeridad y prontitud por el Juez de la causa; **2)** Respecto a la autoridad jurisdiccional demandada, una vez emitida la decisión de aceptación del procedimiento inmediato, los hoy accionantes no activaron ningún recurso; es decir,

no solicitaron aclaración, tampoco recurso de reposición, en ese entendido esta jurisdicción no puede ingresar a subsanar o reconducir lo que fue omitido por esta parte procesal; **3)** Con relación a que, en la audiencia de consideración del procedimiento inmediato, se impidió a los solicitantes de tutela hacer uso de la palabras, del acta de dicho acto procesal, se establece que si bien, no existe una afirmación concreta de otorgárseles la palabra, tampoco se advierte que ello haya sido producto de una prohibición; es decir, que no se advierte de que la autoridad jurisdiccional demandada les haya negado dicha posibilidad; y, **4)** Los impetrantes de tutela se limitaron a señalar que la decisión judicial les hubiera causado una vulneración a sus derechos; empero, no especificaron de qué modo sucedió tal acto lesivo, tampoco como hubiere modificado su situación jurídica de asumirse una decisión contraria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene memorial de 30 de junio de 2021, dirigido al Juez de Instrucción Penal de turno; por el cual, Luis Fernando Antezana Guzmán, Fiscal de Materia "de sustancias controladas": **i)** Informo del inicio de las investigaciones; **ii)** Formuló imputación formal; **iii)** Solicitó procedimiento inmediato; e, **iv)** Impetró medidas cautelares para los procesados, dentro del caso que el Ministerio Público sigue contra los hoy accionantes por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas (fs. 2 a 8).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 223/2021 de 1 de julio, emitido por Arnold John Campos Atanacio, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro; mediante el cual, declaró lugar y procedente, la petición formulada por el Ministerio Público, en consecuencia: **a)** Aceptando la aplicación del procedimiento inmediato; y, **b)** Disponiendo la detención preventiva de los imputados –hoy accionantes– por el lapso de seis meses (fs. 9 a 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos defensa, igualdad y a ser oídos, en virtud a que: **1)** La autoridad fiscal demandada, solicitó la aplicación del procedimiento inmediato dentro del proceso seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, sin que dicha pretensión se encuentra debidamente fundamentada y motivada; pues, no explicó la causalidad entre el hecho denunciado y la flagrancia que se les atribuye; y, **2)** La autoridad jurisdiccional demandada, mediante Auto Interlocutorio 223/2021, aceptó la aplicación del procedimiento inmediato impetrado por el Ministerio Público, sin considerar que en la petición no se demostró una causalidad entre el hecho y la presunta flagrancia que se les atribuye y que en audiencia de consideración no se les otorgó el uso de la palabra.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

De conformidad con el art. 129.I de la CPE, "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"** (las negrillas nos corresponden); en esa misma línea de entendimiento jurídico, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que esta acción tutelar, "…no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

De lo que se comprende que, para activar la acción de amparo constitucional, es necesario acreditar la inexistencia de algún medio procesal que pueda resolver la denuncia por lesión de derechos. En ese entendido, la jurisprudencia constitucional ha razonado que la aplicación de este principio, tiene

por finalidad asegurar que las partes presuntamente afectadas, agoten los medios de defensa previstos por Ley.

Así, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia, del siguiente modo: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b)* ***cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (las negrillas nos pertenece).

En una similar dirección razonada, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, estableció: *"…se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados,* ***debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas****, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales"* (las negrillas nos pertenece).

III.2. Ante denuncia de defectos absolutos en la tramitación del proceso penal, corresponde la interposición del incidente de nulidad

Respecto a lo señalado, la SCP 0227/2019-S4 de 16 de mayo, sostuvo que: *"A través de la jurisprudencia constitucional, se asumió que* ***ante la denuncia de concurrencia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación, el supuesto agraviado, tiene a su disposición el incidente de nulidad por defectos absolutos el mismo que debe activar y necesariamente agotar en todas sus fases; es decir, inclusive interponiendo el recurso de apelación incidental contra la resolución que resuelva la cuestión incidental, antes de interponer la presente acción tutelar****.*

*En ese entendido, la SCP 0522/2005-R de 12 de mayo, estableció que: '…****la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida****, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional, a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales.*

Este entendimiento ha sido expresado en las SSCC 509/2003-R, 1069/2003- R, 1187/2003-R 969/2003-R, así en esta última se señaló que «(…) en el marco del art. 169-3) CPP, -el recurrente- tiene la potestad de formular un 8 incidente de nulidad por defecto absoluto al estimar que se han vulnerado sus derechos y garantías, pues una vez realizada la acusación, el proceso será radicado ante un Tribunal de Sentencia, instancia ante la que el actor puede ocurrir promoviendo el aludido incidente, acarreando la improcedencia del amparo, que tiene entre sus principales caracteres la subsidiariedad, que determina que este recurso proceda única y exclusivamente cuando la ley no reconoce ninguna vía para que la persona pueda demandar se respete o repare el derecho o garantía conculcado, o cuando ha agotado todos los medios legales existentes, o, finalmente, cuando los recursos o vías previstas para que realice sus reclamos no le aseguran la protección inmediata y eficaz que busca ante la inminencia e irreversibilidad de un daño (…)».

En el mismo sentido, en la SC 509/2003-R, de 16 de abril se resolvió lo siguiente: «En la especie, la Fiscal recurrida en un acto ilegal presentó previamente la acusación formal y seis días después, la imputación y el aviso al Juez Cautelar sobre el inicio de la investigación, con lo cual ha negado a los recurrentes el ejercicio de su derecho a la defensa y vulnerado la garantía del debido proceso, además de lesionar la seguridad jurídica.

Sin embargo, no obstante lo expresado en el numeral precedente, no se puede soslayar el hecho de que desde el inicio de la investigación, ni en la presentación de la acusación, los recurrentes observaron las irregularidades anotadas y ahora demandadas, o sea que no formularon reclamo alguno sobre los actos ilegales que denuncian.

Por consiguiente -a diferencia de las situaciones que dieron lugar a la emisión de las SSCC 1036/2002-R, 1262/2002-R, 1481/2002-R, por citar algunas, en las que se encuentran diferencias fácticas de fondo con el presente asunto- en la especie, los recurrentes han avalado tales irregularidades al someterse a la investigación y no demandar en ningún momento la reparación de los actos indicados. Empero, aún pueden hacerlo dentro del juicio oral, ***suscitando un incidente por defecto absoluto o a través de una excepción, que según la ley son de trámite rápido y expedito, no pudiendo pretender que el amparo constitucional se convierta en un recurso sustitutivo de los medios que la ley les franquea para demandar el respeto de los derechos que estimen conculcados****»' (Razonamiento asumido en las Sentencias Constitucionales 0530/2012 de 9 de julio, 0468/2018-S2 de 27 de agosto y 804/2018-S1 de 28 de noviembre, entre otras)"*(las negrillas son nuestras).

Sin perjuicio de lo razonado en el aludido fallo constitucional, en el que se resolvió una problemática similar a la presente, denunciándose que la autoridad demandada no sujetó su accionar al trámite previsto en la norma procesal penal para la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes solicitado por el Ministerio Público; incumbe aclarar que dicha subsidiaridad excepcional no aplica en los casos en los que la reclamación trasunte en la inobservancia de los inc. 2, 3 y 4 del parágrafo I del art. 393 Ter; dado que, conforme se tiene del parágrafo II del mismo artículo; las resoluciones que la Juez o el Juez dictare respecto a los precitados numerales 2, 3 y 4, no serán susceptibles de recurso alguno; aperturándose de modo directo su reclamación vía constitucional, previo cumplimiento de los requisitos de procedibilidad establecidos al efecto.

III.3. Análisis del caso concreto

Ingresando en el análisis de lo alegado por los accionantes, de las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional, se advierte que, la autoridad fiscal demandada, solicitó mediante memorial de 30 de junio de 2021, a la autoridad de control jurisdiccional, la aplicación de procedimiento inmediato en el proceso que el Ministerio Público sigue en contra de los hoy solicitantes de tutela por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; dicha petición fue aceptada por la autoridad jurisdiccional demandada mediante Auto Interlocutorio 223/2021 de 1 de julio, dos actos procesales que consideran lesivos contra sus derechos.

No obstante, del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la acción de amparo constitucional podrá activarse en procura de resguardar los derechos fundamentales, siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los mismos, en ese entendido, y en aplicación del principio de subsidiariedad, no es posible que esta jurisdicción constitucional , ingrese a analizar lo denunciado por los impetrantes de tutela, cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico.

En ese contexto argumentativo, ante la denuncia de concurrencia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación, el justiciable debe activar el incidente de nulidad por defectos absolutos, con la finalidad de que la autoridad jurisdiccional corrija los agravios que pudieran ser denunciados, incluso, posterior a ello interponer el recurso de apelación, estos agravios por defectos absolutos puede ser planteados en etapa prepararía o incluso en etapa de juicio oral; por lo cual, se constituye en un mecanismo de defensa intra-procesales, mismo que deberá activar necesariamente antes de plantear esta acción de defensa (Fundamento Jurídico III.2).

En el presente caso, teniendo en cuenta que los accionantes aluden la lesión de sus derechos ante la solicitud y aceptación del procedimiento inmediato en la tramitación del proceso que es seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, sin haber sido oídos y que no existiera una debida correlación entre los hechos y la presunta flagrancia expresada por el Fiscal de la causa, con carácter previo de presentar esta acción de tutela, tenían a su disposición el incidente de nulidad por defectos absolutos, previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, el mismo que habilita su interposición ante la existencia de actos con defectos concernientes, entre otros, a la inobservancia o violación de derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, que se pudiera atribuir al Fiscal o al Juez de la causa

Por consiguiente y advertida la existencia de mecanismos procesales que deben agotarse antes de activar la presente acción de amparo constitucional, con el fin de reclamar una incorrecta sustanciación del proceso inmediato para delitos flagrantes, sin que la reclamación deducida radique en la inobservancia de los inc. 2, 3 y 4 del parágrafo I del art. 393 Ter, corresponde **denegar** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 66/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 48 a 57, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0520/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41701-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 114 de 16 de julio2021, cursante de fs. 157 vta., a 161 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Juan Pablo Ibáñez Fernández** contra **Mirian Rossell Terrazas** y **Oscar Jesús Menacho Angeleri**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez**, **y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública**, **Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Lucinda Bertha Chamoso Gonzales**, **Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de julio de 2021, cursante de fs. 115 a 120, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso extraordinario de divorcio que siguió contra Claudia Cecilia Céspedes Rojas, sustanciado en el Juzgado Público de Familia Tercero del departamento de Santa Cruz, la Jueza de la causa pronunció la Resolución de 29 de septiembre de 2020, disponiendo el incremento del monto de asistencia familiar en la suma de Bs1 200 (mil doscientos bolivianos), sin tomar en cuenta las pruebas ofrecidas por su persona y sin realizar una valoración lógica y prudencial de las mismas; razón por la que, contra dicho fallo formuló recurso de apelación, expresando sus agravios en forma concreta y enumerando uno por uno las pruebas que presentó, sobre las que la Jueza a quo no emitió pronunciamiento alguno.

Impugnación ante la que, los Vocales ahora demandados dictaron el Auto de Vista 180/2021 de 7 de mayo de 2021, confirmando la resolución recurrida, lesionando el debido proceso en su elemento de la debida fundamentación; dado que, el Tribunal de segunda instancia se encontraba en la obligación de corregir los errores de la Jueza de primera instancia, o por lo menos otorgar una respuesta a los agravios contenidos en su recurso de apelación, careciendo dicho fallo de fundamentación y motivación que razonablemente la sustente, dado que, no resolvió los agravios expuestos en la referida impugnación, siendo la ratio decidendi de las Resoluciones de instancia, ilegales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación, así como el derecho a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, el 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 180/2021; **b)** Anular la Resolución de 29 de septiembre de 2020; y, **c)** Ordenar que los Vocales demandados emitan nuevo Auto de Vista respetando sus derechos y resolviendo todos los agravios de su recurso de apelación.

I.2. Audiencia y resolución de la sala constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 151 a 157 vta., presentes el solicitante de tutela y la tercera interesada, asistidos por sus abogados, ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la referida acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirian Rossell Terrazas, Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito de 16 de julio de 2021, cursante a fs. 133 y vta., señaló que: **1)** La acción de amparo constitucional contiene solo transcripción de jurisprudencia; y, **2)** Tomando en cuenta que las deudas bancarias, tarjetas de crédito, gastos de gasolina, no pueden anteponerse por encima del interés superior del niño, niña o adolescente, que resulta la base primordial dentro los procesos de asistencia familiar y que fue tomada en cuenta por el Tribunal de apelación para asumir su decisión de confirmar el fallo apelado.

Lucinda Bartha Chamoso Gonzales, Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 15 de julio de 2021, cursante de fs. 129 a 132, señaló que, no es evidente que no se hayan valorado las pruebas referidas por el accionante; toda vez que, las presentadas por ambas partes fueron debidamente valoradas y mencionadas en la Resolución de incremento de asistencia familiar, cumpliendo con el deber ineludible de exponer los motivos que sustentan la decisión.

Oscar Jesús Menacho Angeleri, Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública, Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno, ni asistió a su audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional a pesar de su notificación cursante a fs. 124.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Claudia Cecilia Céspedes Rojas, por intermedio de su abogado en la audiencia de consideración de la acción de defensa, señaló que: **i)** En la presente acción de amparo constitucional no se cumplió con fundamentar exactamente cuales son las vulneraciones que se hubiese motivado a presentar la referida acción de defensa; y, **ii)** En cuanto a la valoración de la prueba, se tiene que conforme informó la Jueza demandada, se efectuó una extensa valoración de la misma, entendiendo la autoridad jurisdiccional que las necesidades del menor beneficiario de la asistencia fueron probadas, mas cuando el niño enfrenta problemas de salud, porque el mismo subió de peso, en consecuencia se debe tener en cuenta que la valoración que realiza la Jueza de la causa no debe ser ampulosa, sino clara y concreta en el marco de la pruebas presentadas, no existiendo motivo para haber interpuesto la presente acción tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 114 de 16 de julio de 2021, cursante de fs. 157 vta., a 161 vta., **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **a)** El Auto de 29 de septiembre de 2020, realizó un análisis de la prueba presentada en el marco del Código de la Familias y del Procedimiento Familiar, realizando una interpretación de la prueba vinculadas con los tres créditos que paga mensualmente el ahora accionante, el pago a cinco abogados que tiene a su cargo, así como la asistencia que pagaba en favor de sus hijos, análisis realizado por la Jueza de la causa que no es irrazonable y menos existe falta de fundamentación y motivación, puesto que, el incremento determinado de la asistencia familiar se basó en la aplicación del interés superior del niño; y, **b)** De la lectura del Auto de Vista de 180/2021, se puede apreciar que el mismo efectuó una valoración en el marco del interés superior del niño, señalando entre otros elementos que la asistencia familiar es

circunstancial y variable por estar limitada en el tiempo que el beneficiario la requiera, es así que en función a las respuesta otorgada a todos los agravios expuestos en alzada el referido Auto de Vista confirmó la Resolución de primera instancia recurrida, no observándose transgresión alguna al debido proceso.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa Resolución de 29 de septiembre de 2020, pronunciada en el fenecido proceso de divorcio seguido por ahora accionante contra Claudia Cecilia Céspedes Rojas, dentro el incidente de incremento de asistencia familiar, por el que la Jueza Pública del Familia Tercera del departamento de Santa Cruz, declaró probada la referida demanda incidental, fijando una asistencia familiar de Bs1 200 (mil doscientos bolivianos) más el 50% de gastos extraordinarios de salud, útiles escolares y uniformes (fs. 97 a 99 vta.).

II.2. Mediante el Auto de Vista 180/2021 de 7 de mayo, dictado por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz, ante el recurso de apelación planteado por el ahora impetrante de tutela, se resolvió confirmar la Resolución de 29 de septiembre de 2020 (fs. 106 a 108).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela considera lesionados el debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación, así como la tutela judicial efectiva; toda vez que, en la demanda incidental de incremento de asistencia familiar sustanciado en el fenecido proceso de divorcio que instauró contra Claudia Cecilia Céspedes Rojas: **1)** La Jueza demandada pronunció la Resolución de 29 de septiembre de 2020, disponiendo el incremento del monto de asistencia familiar, sin tomar en cuenta las pruebas ofrecidas por su persona y sin realizar una valoración lógica y prudencial de las mismas; y, **2)** Los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista 180/2021, confirmando el incremento de la asistencia familiar, sin fundamentación y motivación que razonablemente la sustente, dado que, no resolvió los agravios expuestos en su recurso de apelación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "*…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad*".

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: "*…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas*". A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: "*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución…*".

III.2. La motivación, fundamentación y congruencia en las resoluciones, como elementos del debido proceso

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, que la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro

del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso…".

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En

base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.".

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante acusa la lesión del debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación, así como la tutela judicial efectiva; toda vez que: **i)** La Jueza demandada pronunció la Resolución de 29 de septiembre de 2020, disponiendo el incremento del monto de asistencia familiar, sin tomar en cuenta las pruebas ofrecidas por su persona y sin realizar una valoración lógica y prudencial de las mismas; y, **ii)** Los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista 180/2021, confirmando el incremento de la asistencia familiar, sin fundamentación y motivación que razonablemente la sustente, dado que, no resolvió los agravios expuestos en su recurso de apelación.

Identificada la problemática, y previo a ingresar al análisis del caso concreto, advertidos de que en la presente acción de defensa, la parte impetrante de tutela cuestiona no solo la actuación de los Vocales demandados en la emisión del Auto de Vista 180/2018, sino también la actividad de la Jueza de la causa al dictar la Resolución de 29 de septiembre de 2020, corresponde aclarar a la parte solicitante de tutela, que esta jurisdicción no puede emitir pronunciamiento sobre la actuación de la Jueza de primera instancia, puesto que la decisión pronunciada ya fue objeto de recurso de apelación, que fue resuelto por el Auto de Vista 180/2021, también acusado de lesivo en el presente caso.

En tal entendido y conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen del proceso ordinario; esto en virtud al sistema de impugnación vertical que rige en el proceso familiar donde cada fallo emitido tiene su recurso de revisión para denunciar los agravios que los jueces de instancia podrían ocasionar en la emisión de sus resoluciones. Es así que, en el presente caso se formuló recurso de apelación contra la decisión del Juez de la causa, que el ahora impetrante consideró le causaba agravios y cuya revisión fue de exclusiva competencia de

las autoridades jurisdiccionales llamadas por ley, que en el caso en análisis, en su revisión y resolución correspondió a los Vocales ahora demandados, quedando por lo tanto, limitada la intervención de la jurisdicción constitucional solo al análisis de los reclamos de vulneración de derechos que se hubiesen generado en el Auto de Vista cuestionado.

Consiguientemente, y toda vez que, la denuncia expuesta en la presente acción de amparo constitucional se centra únicamente en la supuesta falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista 180/2021, porque no se hubiesen resuelto los agravios expuestos en el recurso de apelación presentado por el ahora solicitante de tutela contra la Resolución de 29 de septiembre de 2020, que en el caso en análisis dispuso el incremento de asistencia familiar; corresponde precisar que, si bien el accionante denunció lo antes mencionado, incurre en la omisión de adjuntar en la presente acción de defensa, copia del recurso de apelación que refirió no fue resuelto, y menos expone que agravios formulados en tal impugnación, sobre los cuales los Vocales demandados no hubiesen emitido respuesta alguna; sin embargo, en función a la denuncia de carencia de fundamentación y motivación en el Auto de Vista 180/2021; el análisis para establecer si tal observación es evidente o no debe enmarcarse en el contenido del referido fallo, se debe precisar que el análisis del Auto de Vista ahora cuestionado, se advierte que el mismo en su considerando I, identificó como agravios de apelación la denuncia respecto a que la Jueza a quo vulneró el debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación al no valorar de manera positiva o negativa la prueba ofrecida, tampoco hubiese considerado la presunción de inocencia al no haberse demostrado la necesidad del beneficiario.

En función al referido agravio de apelación, el Auto de Vista 180/2021, en su Considerando II, fundamentó que su actuación se enmarca en función a los agravios expuestos en apelación conforme determina el art. 265.I del CPC, en concordancia con lo previsto en el art. 379 de Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF); para luego analizar normativa referente a la asistencia familiar, expresando que si bien la misma va en función a las necesidades de quien la pide y las posibilidades de quien está obligado a otorgarla, a partir de los lineamientos establecidos por el art. 60 de la CPE, la autoridad jurisdiccional debe garantizar y hace respetar el interés mayor del niño, velando porque sus derechos no sean vulnerados, en tal marco, refiere que, la Juez a quo tomó en cuenta y valoró las pruebas aportadas tanto por la demandante incidental como por el demandado, realizando una valoración integral, señalando que es evidente que la situación económica del progenitor se encuentra relacionada a ciertas obligaciones, pero tampoco es menos cierto que las mismas no pueden ser de mayor relevancia ante la situación de los hijos para los cuales los padres deben garantizar un estilo de vida adecuado, priorizando el interés superior del niño conforme prevé el art. 109 de la Ley CFPF, razón por la que la asistencia familiar es variable en el tiempo y va cambiando en función a las necesidades del niño; asimismo, en consideración a lo antes expuesto, los Vocales demandados, expresaron que la resoluciones no deben ser ampulosas y de abundantes consideraciones, debiendo ser las misma claras y concisas, advirtiendo que la Jueza de la causa otorgó lo solicitado por la demandante incidental aplicando las prerrogativas previstas en el art. 361.II del CFPF.

Argumentos por los que claramente se advierte que los Vocales ahora demandados cumplieron con su deber de fundamentar y motivar su fallo, puesto que, en función a los reclamos de falta de fundamentación y motivación en que hubiese incurrido la Jueza de la causa, así como que la misma tampoco hubiese valorado las pruebas aportadas al proceso de manera positiva o negativa afectando su derecho a la presunción de inocencia, claramente establecen y explican que la Jueza a quo, valoró de manera íntegra todas pruebas, tomando en cuenta las pertinentes al caso; haciendo referencia a que si bien el ahora accionante cuenta con otras obligaciones, las mismas no pueden estar por encima de las necesidades de los niños, en este caso sus hijos, haciendo notar que la asistencia familiar que brinda es circunstancial y provisional, por cuanto, la misma debe cambiar en el tiempo en función a las necesidades de sus hijos como alimentación, salud y estudios entre otros, derechos que en el caso presente refieren deben ser protegidos y garantizados por el principio del interés superior del niño, respondiendo con tal apreciación el reclamo de falta de valoración positiva o negativa de las pruebas aportadas por su parte al proceso; razón por la que, tampoco se advierte lesión alguna al derecho de presunción de inocencia conforme refiere en su apelación el ahora accionante; es así que, citando el mismo argumento concluyen que si bien la fundamentación no es ampulosa la misma

resulta clara y concisa, esto, al haber identificado los Vocales demandados los motivos por los que se decidió el incremento de la asistencia familiar, desvirtuando con tal apreciación que el fallo impugnado carece de fundamentación y motivación conforme se acusó en apelación.

En consecuencia, no se advierte la lesión al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, por cuanto, según se expuso e identificó ut supra, los Vocales demandados cumplieron con su deber de motivar y fundamentar el Auto de Vista 180/2021, exponiendo claramente los motivos y razones por los que no acogieron los agravios de apelación, confirmando en consecuencia la resolución impugnada; en tal entendido, al estar vinculado a dicho reclamo la supuesta vulneración de la tutela judicial efectiva, tampoco se advierte la transgresión a dicho derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 114 de 16 de julio de 2021, cursante de fs. 157 vta., a 161 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0521/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41708-2021-84-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0078/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 138 a 143, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roxana Vanessa Flores Arnéz de García** contra **Leonor Gorena Luna Vda. de Velasco**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 11 de junio de 2021, cursante de fs. 55 a 58; y, 66 a 67, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria de un lote de terreno, ubicado en la zona Guadalupe Magisterio, Distrito 36, con una superficie de 439.39 mts² (cuatrocientos treinta y nueve con treinta y nueve metros cuadrados), signado como lote 5, que fue adquirido mediante Escritura Pública de 4 de enero de 1999 y debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.); derecho propietario que siempre ejerció.

Empero, Leonor Gorena Luna Vda. de Velasco –ahora demandada– quien es su vecina y propietaria del lote 6, el 2010 intentó apropiarse de su terreno, de manera ilegal y arbitraria procedió a cercar con alambre; por lo que, se dio inicio a un proceso ordinario de mejor derecho y reivindicación; a lo que la demandada en ese proceso, con la intención de confundir al Juez de Partido Civil y Comercial de Sacaba del departamento de Cochabamba y de mala fe, reconvino con el argumento que el lote 5 que en ese entonces estaba signado como lote 6, era de su propiedad, pero en realidad solo existía una sobreposición de lotes según los planos; lo que de acuerdo a los antecedentes y planos del Departamento de Urbanismo y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del citado departamento, al existir un error en la numeración, indicó de manera categórica que el lote 6 en realidad correspondía al lote 5, el cual ocupó siempre hasta el 2 de marzo de 2021, día en el que fue despojada de forma ilegal por la demandada. Consecuentemente, dicho proceso ordinario concluyó con una Sentencia favorable a su persona, ejecutoriada la misma el 31 de julio de 2013, se ordenó a la ahora demandada la restitución y desalojo del citado lote.

Por lo tanto, continuó ejerciendo su derecho propietario debidamente consolidado y sin que exista hecho controvertido entre su propiedad e intereses de la ahora demandada; pagó impuestos, realizó mejoras tal como el amurallado y la aprobación de planos de construcción de su casa; empero, el 2 de marzo de 2021, recibió una llamada telefónica en que se le informó que ingresaron a su lote de terreno, de forma violenta, deschapando la puerta por parte de Leonor Gorena Luna Vda. de Velasco, tal como se demuestra con el Acta de verificación Notarial de 2 de junio de igual año.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de su derecho a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la demandada desalojar inmediatamente su lote de terreno en el plazo máximo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 7 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 134 a 137 vta., presente la accionante y demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo, refirió que: **a)** La demandada pretende confundir a las autoridades jurisdiccionales, municipales y faltando a la verdad, quiere hacer ver que su lote de terreno seria el mismo, aspecto dilucidado en la Sentencia donde se observa que, en las certificaciones emitidas por el Departamento de Urbanismo y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, concluyó de forma contundente y objetiva que, el plano que designa en la esquina el lote 5, aclara que el lote 6 se halla en el mismo lugar que el actual número; por tanto, el Juez de la causa en la Sentencia indica que se declara probada la demanda formulada por su parte e improbada la reconvención; **b)** En la hoja cinco de la referida Sentencia en el renglón 25 refiere que se podrá inscribir en DD.RR., a fin de designar con exactitud el predio de la demandante, previa regularización y autorización del citado Gobierno Municipal; por lo que, después consiguiendo las certificaciones se realiza la declaración unilateral para la corrección de ese dato técnico; y, **c)** Estando debidamente identificado, se denuncia las construcciones ilegales que datan de 7 de mayo de 2021, emitiéndose tres órdenes de paralización de construcción clandestina sobre el bien inmueble de su propiedad, exigiendo a la demandada presente documentos, lo que no hizo; por lo tanto, la resolución y acciones que determina el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del referido departamento es la demolición de la construcción ilegal realizada por la demandada; habiendo ingresado de forma violenta deschapando puerta; esto lo demuestra la verificación realizada por un Notario de Fe Pública.

I.2.2. Informe de la demandada

Leonor Gorena Luna Vda. de Velasco, mediante escrito presentado el 7 de julio de 2021, cursante de fs. 122 a 128, manifestó que: **1)** Como se podrá evidenciar, por Escritura Pública 652/2000 adquirió a título de compra venta, el lote 5 con una superficie de 532 mts², de sus anteriores propietarios Reynaldo Molina Salvatierra y Ernesto Sandoval Coca, registrado en DD.RR., en la Matrícula computarizada 3.10.1.01.0001354 Asiento A-1, habiendo fallecido su esposo se constituyó en única y legítima propietaria; **2)** Posteriormente, evidenciándose error en la superficie de su terreno, por la vía judicial solicitó su modificación, lo cual se dio curso y quedó con un total de 493.39 mts², conforme consta en el Folio Real y plazo aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba; **3)** Es falso y niega rotundamente los hechos manifestados por la accionante; toda vez que, una vez adquirido dicho terreno junto a su esposo, tomaron posesión, haciendo énfasis que se adquirió la propiedad y se posee el lote 5 y no el 6; razón por la que, una vez planteada en sus contras una demanda ordinaria de mejor derecho y reivindicación, se ordenó mediante la Sentencia la restitución del lote 6, lote en litigio, no así el lote de su propiedad que es el 5; **4)** La impetrante de tutela, astutamente pretendiendo apropiarse de su lote, mediante una declaración unipersonal por Escritura Pública 559/2014 de 3 de mayo de 2014, amparándose en la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda –Ley 247 de 5 de junio de 2012– pretendió la rectificación del número de lote del lote 6 a lote 5; siendo que inicialmente adquirió el lote 6 a título de compra y venta mediante Escritura Pública 13/1999 de 4 de enero, sus colindancias, al Norte con lote 7, al Sud con una avenida y al Este con una calle y al Oeste con el lote 5 del manzano 201 actualmente registrado en DD.RR. en la Matrícula computarizada 3.10.1.01.0043584, habiendo incluso usado los datos del plano de su lote de terreno, cometiendo el delito de falsedad ideológica; posteriormente, en noviembre de 2015, realizó otra escritura pública de declaración unilateral de rectificación de datos de identidad en el registro de bien inmueble, que de forma sospechosa lo hace en el municipio de Aiquile del referido departamento; es decir, en otro municipio ajeno al lugar donde se encuentra su lote; **5)** Como sus autoridades podrán evidenciar los actos planificados para beneficiarse de forma gratuita y despojarla de su derecho propietario, los cuales fueron a base de declaraciones unilaterales por la propia solicitante de tutela, habiendo obtenido documentación que indique que su lote es el mismo lote 5 en total contradicción con la demanda interpuesta sobre su lote 6, en cuya sentencia otorgó restitución de su lote 6 y no

así del 5; **6)** Abusivamente la sobrina de la accionante fue quien ingresó y sacó la puerta metálica color café con la que resguardaba el ingreso a su lote, la guardó un vecino hasta la fecha e introdujo otra puerta con otras chapas; **7)** Ante la crisis económica que generó la pandemia, y al no poder pagar el alquiler de su vivienda, decidió habitar su lote de terreno 5; por lo que, en septiembre de 2020, realizó la limpieza interna y armó con carpas un cuarto con la colaboración de los vecinos que son testigos de la viacrucis que vivió; hasta el 20 de octubre de igual año realizó el traslado de sus bienes muebles a su lote, contando con energía eléctrica a su nombre y alcantarillado, aclarando que se encuentra viviendo en su lote de terreno registrado en DD.RR. en la Matrícula computarizada 3.10.1.01.0001354; **8)** Además la impetrante de tutela debe concluir la vía ordinaria para la restitución de su bien inmueble consistente en el lote 6, y no así iniciar esta acción de defensa en total desconocimiento del deber de agotamiento previo de todas las instancias, que de la simple revisión de su proceso ordinario de mejor derecho propietario y reivindicación, no existe solicitud para obtener un mandamiento de desapoderamiento de las personas de su lote 6, no siendo por lo tanto permisible activar esta acción tutelar cuando no agotó la vía ordinaria, siendo improcedente; y, **9)** No estando evidente que su persona cometió acto ilegal contra la accionante; conforme las declaraciones testificales de Emilio Saavedra Angulo, se tiene certeza que ella se trasladó a su lote de terreno el 20 de octubre de 2020, fecha desde la cual lo habita; toda vez que, no cuenta con otra vivienda, tomando en cuenta esa fecha hasta el 20 de abril de 2021, trascurrieron los seis meses y esta acción tutelar fue interpuesta el 7 de junio de igual año, siendo otra causal de improcedencia.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0078/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 138 a 143, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De los datos afirmados por la propia accionante y de los antecedentes que cursan se tiene la existencia también de una demanda ordinaria de mejor derecho propietario y reivindicación de inmueble seguido por la impetrante de tutela contra la demandada, proceso que radica en el Juzgado Mixto Primero de Sacaba (actualmente Juzgado en lo Civil y Comercial Primero de Sacaba) en la que se emitió una Sentencia el 19 de abril de 2013, que en su parte resolutiva falla: "1.- declarando PROBADA la demanda formulado por ROXANA VANEZA FLORES contra ABRAHAM VELASCO ALCALÁ y LORENA GORENA Vda. De VELASCO así como las excepciones opuesta a la acción reconvencional; 2.- IMPROBADA la reconvención y excepciones opuestas a la acción principal, sin costas por ser doble proceso; 3.- No ha lugar al pago de daños y perjuicios; y 4.- En su mérito dispone: la reivindicación o restitución del inmueble de 454.14 m2 lote N° 6, al norte con el lote N° 7, al Sud con la avenida, al Este con una calle y al Oeste con el lote N° 5, ubicado en urbanización Guadalupe de esta ciudad.- Ordenándose –textual– que los demandados y eventuales ocupantes la desocupen en el término de 30 días de ejecutoriada la sentencia bajo alternativa de expedir en su contra mandamiento de desapoderamiento…" (sic), la cual se encuentra ejecutoriada por Auto de 31 de junio de 2013; y, **ii)** Por lo que, se puede advertir que la accionante si bien acompañó prueba que demuestra su derecho propietario, situación que no está en duda en absoluto; empero, se tiene que se inició un proceso ordinario el cual a la fecha se encuentra pendiente de la emisión del mandamiento de desapoderamiento, sin que se hubiese acreditado la materialización de aquella Sentencia ejecutoriada, pudiendo acudir ante la autoridad jurisdiccional de Sacaba a efecto de lograr el desapoderamiento que busca en esta acción de defensa, como refiere la misma sentencia.

El abogado y apoderado de la solicitante de tutela, pidió enmienda y complementación, señalando que: **a)** Ante la aseveración que no se habría ejecutado un mandamiento de desapoderamiento en el presente caso, al respecto se tiene que, una vez ejecutoriada la Sentencia, la impetrante de tutela ingresó nuevamente en posesión del lote de terreno que no se encontraba amurallado; por lo que, no había la necesidad de desalojar a nadie del referido terreno; por ello, dentro de las pruebas adjuntas y las mejoras realizadas en el bien inmueble podrá observar una Resolución Técnica 236/2016 de 21 de julio, que aprueba un plano de construcción de verja el citado año, continuando ejerciendo el derecho propietaria hasta que nuevamente vemos que las medidas de hecho aparen el 2 de marzo de 2021, conforme se tiene de las denuncias realizadas al Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba y el acta de verificación; y, **b)** No se puede negar que

existe una directa e irreparable lesión al derecho propietario, tal como lo establecen las Sentencias Constitucionales que indican que si no se puede ejercer el derecho propietario, es porque se está ocasionando la vulneración del mismo, en vista de una apreciación incorrecta solicita la aplicación del principio de legalidad y verdad material.

A lo que la Sala Constitucional, refirió mantener firma la Resolución pronunciada; toda vez que, no existe concepto obscuro, error material u omisión; el hecho que haya existido un mandamiento de desapoderamiento empero no fue consumado debido a que al momento de la ejecución de la Sentencia el inmueble en cuestión se encontraba desocupado, situación que no se puede reanalizar ya que consistiría en un nuevo análisis, situación que no es viable en dentro del instituto de aclaración y enmienda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene copia del Testimonio de Escritura Pública de Transferencia de un lote de terreno con 13/1999 de 4 de enero; por el que, Samuel Flores Sensano y Rosa Lucinda Arnés de Flores suscriben a favor de la accionante el lote de terreno ubicado en Sacaba provincia el Chapare del departamento de Cochabamba, con una superficie de 454.14 mts². **Signado como lote 6 siendo sus colindancias al Norte con lote 7, al Sud con una avenida, al Este con calle y al Oeste con lote 5, registrado en DD.RR. en la Partida 97, Folio Real 97 del libro de propiedad de la Provincia Chapare del departamento de Cochabamba el 7 de enero de 1999** (fs. 4 a 6 vta.). Consta Folio Real de 25 de mayo de 2021, correspondiente a la Matrícula computarizada 3.10.1.01.0043584, respecto al lote de terreno ubicado en la Urbanización Magisterio, Manzano 201, lote 5 con una superficie de 493.39 mts², con colindancias al Norte Lote 6 y área comunitaria, al Sud con calle de 12.50 mts, al Este con Vía de 8.00 mts; y Oeste con lote 4, de propiedad de Roxana Vanessa Flores Arnéz de García –ahora solicitante de tutela– registrado en Asiento A-3 (fs. 3 y vta.).

II.2. Cursa Escritura Pública 652/2000 de 21 de junio, de Transferencia de un lote de terreno signado como 5, otorgado por Reynaldo Molina Salvatierra y Ernesto Sandoval Coco, con la conformidad de sus esposas a favor de Abraham Velasco Alcalá y Leonor Gorena Luna de Velasco –ahora demandada–, inicialmente registrada en DD.RR. en la Partida 1815 fojas 1815 en el libro de propiedad de la provincia Chapare del departamento de Cochabamba el 27 de junio de 2000 (fs. 84 a 85 vta.); posteriormente, mediante una Sub Inscripción Judicial ordenado por Gumercindo Luis Muñoz Singuri, Juez de Partido Mixto de Sentencia Segundo de Sacaba del mismo departamento, se procedió a rectificar la extensión superficial del citado lote de terreno de 532 mts² a lo correcto de 493.39 mts². Quedando los demás datos sin alteración (fs. 87 a 95). Se tiene Folio Real de 29 de junio de 2021, con Matrícula computarizada 3.10.1.01.0001354; asimismo, se observa que el referido inmueble cuenta con gravámenes registrados en los Asientos B-1, B-2, B-3 y B-4 (fs. 96 a 97).

II.3. Se advierte Escritura Pública 559/2014 de 3 de mayo, de Declaración Unilateral de Rectificación de Error de Identidad y Errores Técnicos, realizado por la accionante en su calidad de propietaria en aplicación de la Ley 247, en el que se consigan en la Cláusula Tercera "Por otra parte, el dato de la extensión superficial se encuentra erróneamente consignado con 545.14 m2. Siendo lo correcto 493.39 mts², asimismo la ubicación del inmueble consta erróneamente como Huayllani, Sacaba, Provincia Chapare, siendo lo correcto ZONA GUADALUPE MAGISTERIO, DISTRITO 36, URBANIZACIÓN GUADALUPE MAGISTERIO, MANZANA 201, **LOTE N° 5**…" (sic) el cual no ingresó a DD.RR.; no se observa inserto en el registro conforme el Folio Real de 25 de mayo de 2021, correspondiente a la Matrícula computarizada 3.10.1.01.0043584 (fs. 8 a 9 vta.). También se tiene Escritura Pública 659/2015 de 4 de noviembre, de Declaración Unilateral de rectificación de datos de identidad en registro de inmueble en DD.RR., realizado en Aiquile del departamento de Cochabamba (fs. 11 a 12).

II.4. Dentro del proceso ordinario de mejor derecho y reivindicación de inmueble seguido por la solicitante de tutela contra Abraham Velasco Alcalá y Leonor Gorena Luna de Velasco –ahora

demandada– el Juez de Partido Civil y Comercial de Sacaba del departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia 016/2013 de 19 de abril; por el que, falla: "1.- Declarando PROBADA la demanda formulada por ROXANA VANEZA FLORES de GARCIA contra ABRAHAM VELASCO ALCALA y LEONOR GORENA LUNA de VELASCO, probadas las excepciones opuestas a la acción reconvencional 2.- IMPROBADA la reconvención y las excepciones opuestas a la acción principal, sin costas por ser proceso doble. 3.- No ha lugar al pago de daños y perjuicios. 4.- En su mérito dispone**: La reivindicación o restitución del inmueble de 454.14 m2 Lote No 6: al Norte con el lote No 7, al Sud con una Avenida, al Este, con una Calle y Oeste con el lote No 5, ubicado en Urbanización Guadalupe, de esta ciudad**.- Ordenándose que los demandados y eventuales ocupantes la desocupen en el término de treinta días de ejecutoriada la sentencia bajo alternativa de expedirse en su contra mandamiento de desapoderamiento" [(sic) (fs. 45 a 49 vta.)].

II.5. Por Auto de 31 de julio de 2013, la Jueza de Partido Civil y Comercial de Sacaba del departamento de Cochabamba, tomando en cuenta que ninguna de las partes interpuso ningún recurso dentro del plazo legal contra la referida Sentencia, la declaró ejecutoriada en todas sus partes (fs. 50 vta.).

II.6. Cursa Certificación 059/2014 de 19 de febrero; por el que, el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba mediante el Encargado de Archivo certifica que el predio de propiedad de Roxana Vanessa Flores Arnéz de García, ahora impetrante de tutela, cuenta con los siguientes datos técnicos: ubicación en la zona Guadalupe Magisterio, Distrito 36, Urbanización Guadalupe Magisterio, Manzano 201, **lote 5** con superficie 493.39 mts², colindancias al Norte con Lote 6 y área comunitaria; Este con vía de 8.00 m; al Oeste con lote 4 y al Sud con calle de 12.50 mts² (fs. 28).

II.7. Asimismo, se cuenta con Certificación de 14 de diciembre de 2020, emitido por José Luis Arancibia Llusco, Sub Registrador de DD.RR. de Sacaba del departamento de Cochabamba, en la que refiere: "En mérito a la solicitud que hace referencia en el punto 1), sobre la matrícula 3.10.1.10.0043584, se realizó una matriculación registrada en el asiento A-1 e inscripción de Sentencia de Reivindicación sobre el asiento A-2, en mérito al Testimonio N° 13 de 04/01/1999 y sentencia de Reivindicación de fecha 19/04/2013, asimismo de la revisión de los mismos no se encuentra como lote N° 5 sino como lote N° 6" [(sic) (fs. 120)].

II.8. Mediante Informe Técnico INF. D-4-YFL-09/2021 de 17 de mayo; por el cual, el Inspector ALARIFE D-4; y, el Encargado de Normas Urbanas D-4, informan al Director Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, respecto a la demolición por construcción ilegal de vivienda, señalando que por el muestrario fotográfico inserto en dicho Informe, se tiene el caso omiso por parte de los responsables de las construcciones a las órdenes de paralización de las mismas en tres oportunidades, por el contrario los trabajos indica que los trabajos prosiguieron de forma intermitente y acelerada; asimismo, en el punto 4 "ACCIONES Y RECOMENDACIONES" indica "…SE RECOMIENDA DAR INICIO AL PROCESO ADMINISTRATIVO DE DEMOLICIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDA (ILEGAL Y CLANDESTINA) en contra de LEONOR GORENA VDA. DE VELASCO Y PRESUNTOS INFRACTORES" [(sic) (fs. 39 a 44)].

II.9. Consta copia de Factura 7062 de 14 de diciembre de 2020, a nombre de Leonor Gorena Luna Vda. de Velasco, por la conexión de alcantarillado de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado EMAPAS (fs. 110).

II.10. Se tiene adjuntado por la accionante: comprobantes de pago de impuestos a la propiedad inmueble hasta la gestión 2018, del que se advierte que corresponde al número de inmueble 1530051980 y Código Catastral 1003600009000; asimismo, por parte de la demandada se adjunta comprobante por el mismo concepto de las gestiones 2019 y 2020, correspondiendo al Número de Inmueble 1530043100 y Código Catastral 100360010000 (fs. 14 a 25 y 108).

II.11. Por Acta de Verificación y/o Constatación de Hechos 0110/2021 de 2 de junio, realizada por Cesar Mauricio Murillo Pérez, Notario de Fe Pública 1 de Sacaba del departamento de Cochabamba, en la parte de CONSTATACIÓN refiere: "se pudo constatar que la propiedad de la peticionante se

encuentra con muro perimetral de ladrillo gambote, la puerta peatonal es metálica y se puede advertir que la chapa se encuentra con soldadura y **aparentemente se habría cambiado la misma**, en ese instante procedí a tocar la puerta peatonal que es de metal, salió una persona de sexo femenino a quien mi persona le consulto sobre su identidad (…) así mismo le consulte si ella era inquilina o en calidad de que se encontraba el inmueble, y me expresó que ella era propietaria pidiéndole además si podía permitir el ingreso al inmueble para poder constatar si ella habita el inmueble, por lo que permitió el ingreso de mi persona, mas no así de la peticionante y su abogado, señalando que ella ya contaba con proceso judicial a instancia de la persona que me acompañaba (Roxana Vanessa Flores de García). Por lo que constituido al interior del inmueble pude constatar que existe una construcción que consta de 2 habitaciones y un baño que a decir de la Sra. Leonor Gorena ella habría hecho construir para vivir en ese terreno, dicha construcción es de data reciente. Consultada sobre el proceso que habría iniciado la Sra. Roxana Vanessa Flores Arnez de García, esta manifestó que era evidente que le habría ganado en el proceso pero que pese a ello ella no desocuparía el inmueble porque tenía sus papeles en orden y que no permitiría el ingreso de ella y de ninguna persona al inmueble. Asimismo, se le consultó si ella poseía alguna documentación que acredite que ella fuera propietaria, señalando que buscaría los documentos haciéndome entrega de fotocopias simples consistentes en: Escritura Pública N° 652/2000 de fecha 21 de junio de 2000 sobre Transferencia de Lote de Terreno otorgada por Reynaldo Molina Salvatierra y Ernesto Sandoval Coca con la conformidad de su esposa Blanca Lidia Del Carpio de Sandoval y Melby Zenobia Paz de Molina en favor de Abraham Velasco Alcalá y Leonor Gorena Luna De Velasco, certificación de plano de lote de terreno de fecha 16-VI-2000 a nombre de Abraham Velasco Alcalá y Sra., Folio Real de fecha 19 de enero de 2021 registrado bajo la matricula computarizada N° 3.10.1.01.0001354, formulario de pago de impuestos N° 21978167 de la gestión 2020 y testimonio ejecutorial extendido por el Juzgado Partido Mixto y de Sentencia N° 2 de Sacaba Dr. Luis Muñoz Singuri, de fecha 27 de julio de 2011 las mismas que no fueron corroboradas en cuanto a su autenticidad por que no se me exhibieron los originales de los mismos"[(sic) (fs. 51 a 54)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la propiedad privada; toda vez que, la demandada aprovechando su ausencia ingresó con violencia a su lote de terreno el 2 de marzo de 2021, deschapando la puerta y de manera ilegal procedió a construir en el lote de su propiedad, pese a las órdenes de paralización emitidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba por ser construcciones clandestinas; además, a sabiendas que existe un proceso ordinario de mejor derecho y reivindicación seguido en su contra, donde por Sentencia emitida por el Juez de la causa declaró probada la misma y ordenó la desocupación de la demandada y devolución del citado lote, la que se encuentra debidamente ejecutoriada.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre los hechos y derechos controvertidos en denuncias de vías o medidas de hecho en acción de amparo constitucional

La SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, respecto a la definición de los derechos controvertidos, señaló que: "*Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales,* ***no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos*** *-sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa. En otros términos,* ***la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo****, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento".*

Por su parte, la SCP 0407/2014 de 25 de febrero, sobre los derechos controvertidos y su resolución por la vía ordinaria, refirió lo siguiente: "'…*es posible inferir que* ***quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita****, de manera que* ***no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa*** *o estén en controversia. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: «…****a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentren debidamente consolidados****, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa, conforme se ha señalado reiteradamente…». A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: «…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(…) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'»'" (las negrillas nos corresponden).*

Por su parte la SCP 0301/2012 de 18 de junio, misma que establece*: "****No corresponderá a la jurisdicción constitucional el conocimiento de las acciones de amparo constitucional en el caso que se tengan que dilucidar derechos controvertidos****, siendo la justicia ordinaria la instancia competente para su definición, toda vez que en éstos casos existen situaciones por demostrar a través de todos los medios de prueba existentes, situación que escapa al análisis sumarísimo de las acciones tutelares, cuya naturaleza es distinta de la ordinaria"* (las negrillas son nuestras).

"*En consecuencia, claro está que, a la jurisdicción constitucional no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos pues es la justicia formal u ordinaria la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas, ello debido a que en dicha instancia se podrá dilucidar el litigio a partir de la demostración mediante los medios probatorios existentes conducente a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia"* (SCP 0977/2012 de 22 de agosto).

Asimismo, la SCP 0054/2022-S4 de 11 de abril, refirió que: "*Conforme se estableció en la jurisprudencia constitucional de este Tribunal, la acción de amparo constitucional* ***no define hechos controvertidos*** *ni derechos, únicamente protege los consolidados; en tal sentido, mediante esta acción tutelar no puede ingresarse a valorar ni analizar tales hechos. Así la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, indicó: '…es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos…'.*

En esa misma relación, la SC 1543/2011-R de 11 de octubre, señaló: 'En este contexto, del análisis de las literales que cursan en obrados, se verifica que existe controversia respecto al derecho de propiedad sobre el lote de terreno en cuestión; además, sobre la posesión, pues mientras el

accionante denuncia que a su representado no le dejan tomar posesión ni ingresar a su terreno; los demandados aseguran que vienen ejerciendo posesión pacifica dentro del terreno, por lo que es aplicable la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia, al existir hechos controvertidos sobre el derecho propietario del terreno que deben ser resueltos en la vía ordinaria'.

En consecuencia, a esta jurisdicción no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos, es la justicia formal u ordinaria la instancia competente para el conocimiento y resolución de aquellas causas, debido a que en esa instancia se podrá esclarecer el litigio mediante los medios probatorios existentes conducente a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia".

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad privada; toda vez que, la demandada aprovechando su ausencia ingresó con violencia a su lote de terreno el 2 de marzo de 2021, deschapando la puerta y de manera ilegal procedió a construir en el lote de su propiedad, pese a las órdenes de paralización emitidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, por ser construcciones clandestinas; además, a sabiendas que existe un proceso ordinario de mejor derecho y reivindicación seguido en su contra, donde por Sentencia emitida por el Juez de Partido Civil y Comercial de Sacaba del departamento de Cochabamba declaró probada la misma y ordenó la desocupación de la demandada y devolución del citado lote. Sentencia que se encuentra debidamente ejecutoriada.

De obrados se advierte que, la solicitante de tutela adquirió un lote de terreno ubicado en Sacaba provincia el Chapare del departamento de Cochabamba, con una superficie de 454.14 mts^2. Signado como lote 6 siendo sus colindancias al Norte con el lote 7, al Sud con una avenida, al Este con calle y al Oeste con lote 5, mediante Testimonio de Escritura de Transferencia de un lote de terreno 13/1999, registrado en DD.RR. inicialmente en la Partida 97, Folio Real 97 del libro el 7 de enero de 1999; actualmente con Matrícula computarizada 3.10.1.01.0043584 (Conclusión II.1).

También de evidencia que, dentro del proceso ordinario de mejor derecho y reivindicación de inmueble seguido por la impetrante de tutela contra Abraham Velasco Alcalá y Leonor Gorena Luna de Velasco –ahora demandada– el Juez de Partido Civil y Comercial de Sacaba del departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia 016/2013 de 19 de abril, por el que falla: "1.- Declarando PROBADA la demanda formulada por ROXANA VANEZA FLORES de GARCIA contra ABRHAM VELASCO ALCALA y LEONOR GORENA LUNA de VELASCO, probadas las excepciones opuestas a la acción reconvencional 2.- IMPROBADA la reconvención y las excepciones opuestas a la acción principal, sin costas por ser proceso doble. 3.- No ha lugar al pago de daños y perjuicios. 4.- En su mérito dispone**: La reivindicación o restitución del inmueble de 454.14 m2 Lote N° 6: al Norte con el lote N° 7, al Sud con una Avenida, al Este, con una Calle y Oeste con el lote N° 5, ubicado en Urbanización Guadalupe, de esta ciudad**.- Ordenándose que los demandados y eventuales ocupantes la desocupen en el término de treinta días de ejecutoriada la sentencia bajo alternativa de expedirse en su contra mandamiento de desapoderamiento". Sentencia que fue ejecutoriada por Auto de 31 de julio de igual año (Conclusión II.5). Posteriormente a través de escrituras públicas con declaraciones unilaterales realiza la corrección de datos de identidad y también se advierte haber realizado la rectificación de datos técnicos, siendo sus actuales características, ubicación en zona Guadalupe Magisterio, Distrito 36, Urbanización Guadalupe, Manzano 201, **LOTE 5**, datos coincidentes con los que refiere la Certificación 059/2014 de 19 de febrero, suscrito por el Encargado de Archivo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del referido departamento (Conclusión II.3 y II.6).

La demandada a su vez presenta Escritura Pública 652/2000 de 21 de junio, de transferencia de un lote de terreno, signado con el número 5, siendo sus colindancias al Norte con lote 6, al Sud con calle, al Este con calle y al Oeste con lote 4 a favor de Abraham Velasco Alcalá y Leonor Gorena Luna de Velasco –ahora demandada–, inicialmente registrada en DD.RR. en la Partida 1815 fojas 1815 en el libro de propiedad de la provincia Chapare del departamento de Cochabamba el 27 de junio de

2000; posteriormente, por orden judicial se procedió a un sub registro donde se rectificó la extensión de dicho lote de terreno de 532 mts² a lo correcto de 493.39 mt². Se tiene Folio Real de 29 de junio de 2021, con Matrícula computarizada 3.10.1.01.0001354; se observa que el referido inmueble cuenta con gravámenes registrados en los Asientos B-1, B-2, B-3 y B-4 de fechas de la gestión 2002 y 2008 sin cancelar (Conclusión II.2).

Ahora bien, se tiene que, la accionante adquirió un lote de terreno mediante Testimonio de Escritura 13/1999, signado inicialmente como lote 6, registrado en DD.RR. en la Partida 97, Folio Real 97 del libro el 7 de enero de 1999; actualmente con Matrícula computarizada 3.10.1.01.0043584; que posteriormente siguió un proceso civil de mejor derecho y reivindicación del citado lote contra la parte demandada, habiendo sido vencedora en dicho litigio que encontrándose ejecutoriado dicho fallo –a decir de la solicitante de tutela– no existió la necesidad de ejecutar mandamiento de desapoderamiento, al encontrarse el terreno deshabitado; por lo que, retomó la posesión de la que fue despojada por la parte demandada.

Por el contrario, no existe certeza de lo descrito, advirtiéndose más bien la concurrencia de hechos controvertidos, ya que, de la misma prueba aportada por ambas partes no es posible advertir que la accionante se haya encontrado en ejercicio de la posesión pacífica, pública y continuada del lote de terreno objeto de litis como efecto de la Sentencia dentro del proceso de proceso civil de mejor derecho y reivindicación a favor de la impetrante de tutela sobre el bien en cuestión, como lo manifestó en su demanda de acción de amparo constitucional. Es así que por una parte, la accionante con la finalidad de demostrar ejercer la dominialidad del lote presenta comprobantes de pago de impuestos a la propiedad inmueble hasta la gestión 2018, del que se advierte que corresponde al **número de inmueble 1530051980 y Código Catastral 1003600009000**; empero, por su parte la demandada a momento de presentar el informe dentro de esta acción de tutela en su contra, con el mismo fin, adjunta comprobante por el mismo concepto de las gestiones 2019 y 2020, correspondiendo al **Número de Inmueble 1530043100 y Código Catastral 100360010000** (Conclusión II.10). La solicitante de tutela denunció la concurrencia de las vías de hecho ejercidas el **2 de marzo de 2021** por la demandada; sin embargo, por la copia de Factura 7062 de **14 de diciembre de 2020** –es decir meses anteriores–, a nombre de Leonor Gorena Luna Vda. de Velasco ahora demandada, se tiene el pago por la conexión de alcantarillado de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado EMAPAS en el inmueble de referencia (Conclusión II.9); se tiene un Informe Técnico INF. D-4-YFL-09/2021 del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, en el que hacen referencia a una construcción clandestina a denuncia de la accionante, en el predio por parte de la demandada, recomendándose la demolición de la misma; no pudiendo traducir en el empleo de medidas de hecho, ya que no está indicado en dicho informe este extremo (Conclusión II.8).

Del Acta de verificación y/o Constatación de Hechos 0110/2021, realizada por una autoridad Notarial en el lote de terreno que motiva esta acción (Conclusión II.11), no se extrae datos contundentes de que la demandada haya ejercido vías o medidas de hecho, más cuando hace referencia: "la puerta peatonal es metálica y se puede advertir que la chapa se encuentra con soldadura y **aparentemente se habría cambiado la misma**" (sic), tampoco se acompaña otro elemento que permita a la jurisdicción constitucional el convencimiento del cumplimiento de los presupuestos a efectos del análisis y concesión de tutela; no siendo necesario pronunciarse respecto a la titularidad o derecho propietario; ya que será la instancia pertinente la que resuelva la controversia, respecto al lote de terreno del que se alega la propiedad por ambas partes, más cuando existe un proceso ordinario concluido.

Conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a la jurisdicción constitucional no le corresponde conocer y resolver acciones de amparo constitucional ante la evidencia de hechos y derechos controvertidos, como en el caso que nos ocupa en el que se advierte la existencia de una Sentencia de mejor derecho y reivindicación de inmueble en beneficio de la impetrante de tutela, siendo la justicia ordinaria la competente para definir la situación en controversia, al tenerse un proceso ordinario en materia civil concluido, con una sentencia a ser

ejecutada mediante los mecanismos legales existentes, en la que se dispuso incluso la emisión de un mandamiento de desapoderamiento.

Por otra parte, y no menos importante, los hechos denunciados por la demandada, respecto al ejercicio de actuados realizados por la accionante para proceder a la rectificación de datos técnicos y de identidad en un municipio distinto a donde se encuentra el lote de terreno, como es Aiquile y no así en Sacaba del departamento de Cochabamba, y al uso de datos del plano de su propiedad, debe hacerlo ante las instancias pertinentes mediante los mecanismos y medios existentes, a fin de que sean investigados y aclarados en dichas instancias.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0078/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 138 a 143, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0522/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: **41710-2021-84-AAC**

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 8 de julio de 2021, cursante de fs. 122 a 126, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Juan de Dios Morales Espinoza** contra **Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 de junio de 2021, cursante de fs. 1; y 32 a 37; y de subsanación de 14 de igual mes y año (fs. 41), el impetrante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se suscribió un contrato entre el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y su persona, mediante Licitación Pública 04/2018, con la finalidad de proveer material escolar para la gestión 2018, proceso que se ejecutó y entregó de acuerdo a lo determinado en el contrato.

Posteriormente por pugnas internas entre el entonces Alcalde Municipal –Marvel José María Leyes Justiniano– y los miembros del Concejo Municipal, se iniciaron actos investigativos a cargo del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, debido a las observaciones legales que se realizaron a los registros de almacenes del ente municipal; por esa razón, se le notificó con la resolución de contrato de 13 de abril de 2018, misma que fue aceptada; puesto que, con ello, se daba lugar el inicio del proceso de cierre del contrato y posterior liquidación de saldos a favor o en contra. Sin embargo, el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, no realizó los trámites correspondientes, generando un deterioro en su economía y vida empresarial; toda vez que, ante la ausencia de pago se creó el incumplimiento con otros proveedores que le entregaron materiales para el cumplimiento del contrato.

Mediante varias notas presentadas, solicitó información sobre el cierre del contrato y la elaboración de los documentos necesarios para poder generar la liquidación del suscrito contrato; sin embargo, las referidas cartas no recibieron respuesta alguna, alegando que ante la existencia de un proceso penal pendiente, ello impediría dicha respuesta. Cuando en aplicación de la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se concluye que la autoridad demandada tenía el deber de atender sus solicitudes antes mencionadas, otorgando una respuesta formal y oportuna, ya sea de forma positiva o negativa, exponiendo los argumentos que sustentan su contestación.

Finalmente, mediante nota de 4 de mayo de 2021, dirigida al nuevo Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, solicitó una respuesta formal y fundamentada a su solicitud de información, de cuál sería el motivo por el cual no se liquidó el contrato y de la certificación de documentos, misiva que fue presenta por intermedio de Notario de Fe Pública, que a la fecha de igual forma no recibió respuesta alguna por parte del citado ente municipal, contraviniendo lo establecido en el art. 16 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alegó la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la autoridad ahora demandada dé respuesta fundamenta y motivada a la solicitud de 4 de mayo de 2021, sea en el plazo de tres días.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 8 de julio de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 119 a 121, presentes el impetrante de tutela; así como la parte demandada, ambos asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó de manera íntegra los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos en audiencia señaló lo siguiente: **a)** El Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, estuvo eludiendo la otorgación de una respuesta fundamentada a las notas presentadas, que fueron reiteradas mediante la última solicitud de 4 de mayo de 2021, dirigida al actual Alcalde Municipal; **b)** Cabe recalcar que la nueva autoridad fue posesionada el 3 de igual mes y año; empero, no es menos cierto que dicha institución está regida por el principio de unidad en los actos administrativos, en tal circunstancia, la dependencia que debería dar respuesta e información es la Unidad de Desarrollo Humano, que goza de plena confianza del actual Alcalde y es a quien se le solicitó en reiteradas oportunidades otorgar una respuesta formal, fundada o motivada de la razón del porqué no se liquidó el referido contrato; y, **c)** Se está lesionando su derecho de petición, establecido en el art. 24 de la CPE y el 16 inc. h) de la LPA, la cual estable la obligación de responder las peticiones solicitadas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a través de su representante legal, mediante informe escrito presentado el 8 de julio de 2021, manifestó lo siguiente: **1)** Se evidenció la existencia de hechos controvertidos y pendientes de dilucidar como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional; **2)** Se está llevando a cabo un proceso penal que se encuentra en etapa de juicio oral, conforme se verificó a través de Requerimiento Conclusivo de 25 de junio de 2019; en el que los hechos y argumentos que se mencionan en esta acción tutelar forman parte de aquel proceso, quedando demostrado la existencia de hechos cuestionados; **3)** El Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, dio respuesta formal a la nota extrañada, a través del informe emitido por Carla Anabell Villena Leytón, abogada de la Secretaría General del ente municipal, el 6 de julio de igual año, en el que se adjuntó el Informe DDH 099/2021 de 25 de junio, elaborado por el Director de Desarrollo Humano, mismo que sustenta la respuesta a la carta presentada por René Juan de Dios Morales Espinoza, poniéndose a su conocimiento mediante el proveído 01/2021 de 29 de junio; y, **4)** En el Informe DDH 099/2021, se señaló también que el imperante de tutela no se apersonó a instancias de la Secretaría Municipal para poder conocer su respuesta, ya que en la nota de 4 de mayo de 2021, no consta el señalamiento de domicilio procesal; consecuentemente, le correspondía hacer seguimiento de su misiva, en dependencias de la entidad edil que representa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 8 de julio de 2021, cursante de fs. 122 a 126, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en el plazo de tres días de notificada la presente resolución, la autoridad demandada otorgue respuesta fundamentada a la solicitud de 4 de mayo de 2021, ya sea de forma positiva o negativa, todo bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se denota la existencia de tres solicitudes formuladas por René Juan de Dios Morales Espinoza, la última reiterando las dos anteriores es decir con argumentos que fueron orientados a la misma pretensión, las que no merecieron respuesta

alguna, lo que significó la afectación del derecho de petición, previsto y sancionado por el art. 24 de la Norma Suprema, pues el ejercicio de este derecho implica que, una vez efectuada la petición ante una autoridad o funcionario público, éste tiene la obligación de dar una respuesta pronta y oportuna, sea positiva o negativa; **ii)** De igual manera, si bien es cierto que la parte, señaló que existen hechos controvertidos por la existencia de un proceso penal, empero ese hecho no hace controvertido la presente acción tutelar; **iii)** La autoridad ahora demandada, mediante su representante legal, refirió que dicha solicitud fue respondida el 25 de junio de 2021; empero, la parte ahora accionante no se habría apersonado a oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, afectos de su notificación con su respuesta, además de no tener en sus registros un domicilio donde se le podría hacer llegar la respuesta; extremo que acreditó que materialmente no se dio respuesta al impetrante de tutela. Cabe señalar que el derecho de petición, no se materializa, simplemente con la emisión de la respuesta, sino que ésta debe ponerse en conocimiento de la persona solicitante, situación que en el presente caso no se cumplió, debiendo agotar todos los medios posibles para la concreción de aquel derecho fundamental; y, **iv)** Consecuentemente, se concluye que la solicitud realizada por el accionante en diferentes oportunidades no fue respondida dentro el plazo razonable.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota presentada el 7 de septiembre de 2020, René Juan de Dios Morales Espinoza –ahora accionante–, solicitó a Marvel José María Leyes Justiniano, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, certificación dentro del contrato LP 04/2018 de Provisión de Mochilas Escolares (fs. 26 a 28).

II.2. A través de la nota presentada el 23 de abril de 2021, dirigida a Iván Marcelo Telleria Arévalo, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, el impetrante de tutela reiteró su solicitud de certificaciones y posterior pago por entrega de mochilas y material escolar gestión 2018 (fs. 29 a 30).

II.3. Por carta presentada el 4 de mayo de 2021, por intermedio de Notario de Fe Pública; dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, el peticionante de tutela, en mérito al principio de unidad de la administración pública, se apersonó y reiteró una vez más se le otorgue respuestas fundadas, motivadas y oportunas en ejercicio de su derecho constitucional a la petición, respecto de la solicitud de cierre final y la emisión del acta final de recepción y la certificación de los montos presupuestados para el pago en la Secretaría Financiera (fs. 20 a 24).

II.4. Mediante nota CITE DDH 099/2021 de 25 de junio, el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, dio respuesta a la nota presentada por el ahora accionante el 4 de mayo de 2021, con relación a las Certificaciones y pago por entrega de mochilas y material escolar de la gestión 2018, la cual no fue puesta en conocimiento del solicitante de tutela (fs. 108 a 109).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición, debido a que la autoridad demandada no dio respuesta a la solicitud formulada por su parte el 7 de septiembre de 2020, el 23 de abril de 2021, reiterada el 4 de mayo de igual año.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **a)** El derecho a formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** A que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **c)** Que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; **d)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

Además de lo indicado, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y,**3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.

En ese entendido, la SCP 0105/2018-S4 de 10 de abril, señaló que: *"El art. 24 de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

La SC 0962/2010-R de 17 de agosto, siguiendo la línea jurisprudencial de este Tribunal, respecto al derecho de petición puntualizó: '…debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa…'.

Complementando dicho entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto refirió que: 'La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen, las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, se señaló que: «…el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado» y refiriéndose a la respuesta agregó la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que: …no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada…".

III.2. La cesación de los efectos del acto reclamado

De acuerdo al art. 53.2 del CPCo, la acción de amparo constitucional no procede cuando hubieren cesado los efectos del acto reclamado; causal de improcedencia, que conforme lo señala la SCP 1541/2014 de 25 de julio: "…no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción…".

Conforme a ello, la referida Sentencia Constitucional, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia, para aplicar esta causal de improcedencia, señalando que: *i) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron* ***es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional,*** *por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en la acción de amparo constitucional; ii) La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente*

al accionante; y, iii) No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición, debido a que la autoridad demandada no dio respuesta a la solicitud formulada por su parte el 7 de septiembre de 2020, el 23 de abril de 2021, reiterada el 4 de mayo de igual año.

De la revisión de los antecedentes se evidencia la tramitación de un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba –Marvel José María Leyes Justiniano– y los miembros del Consejo Municipal, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes. Emergente de las observaciones legales efectuadas, el ente edil notificó al ahora accionante con la Resolución de contrato de 13 de abril de 2018, misma que fue aceptada por el prenombrado; posteriormente, mediante las notas presentadas el 7 de septiembre de 2020 y 23 de abril de 2021 (Conclusión II.1 y II.2.), solicitó certificaciones y posterior pago por entrega de mochilas y material escolar de la gestión 2018; al no recibir ninguna comunicación positiva o negativa, el impetrante de tutela, reiteró su solicitud a través de la nota presentada el 4 de mayo de 2021, por la misma vía; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional, el 8 de junio de igual año, no se brindó respuesta alguna (Conclusión II.3).

Según el informe emitido por la autoridad ahora demandada, y de antecedentes se tiene que esta entidad edil, en atención a la solicitud realizada el 4 de mayo de 2021, por el hoy impetrante tutela, le habría otorgado respuesta mediante cite DDH 099/2021 (Conclusión II.4); empero, al no haber señalado el accionante domicilio procesal para su notificación, se esperó a que el interesado se apersonase por las oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba a notificarse con el citado informe.

Ahora bien, el art. 24 de la CPE, prevé que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal, pronta y oportuna", en el presente caso el accionante después de haber presentado su petición el 4 de mayo de 2021, ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, éste dio respuesta formal a la nota extrañada, a través del Informe DDH 099/2021 de 25 de junio, elaborado por el Director de Desarrollo Humano, mismo que sustenta la respuesta a la carta presentada por René Juan de Dios Morales Espinoza –ahora impetrante de tutela–, ordenando se ponga a conocimiento del prenombrado, mediante el proveído 01/2021 de 29 de junio; sin embargo, tomando en cuenta que a tiempo de formular su petición de certificaciones de los montos presupuestados para el pago en la Secretaría Financiera, el hoy accionante no señaló domicilio alguno a efectos de ser notificado con la respuesta a dicha solicitud, entendiéndose que conocería providencias en secretaría del despacho donde dirigió su petición.

En ese contexto y en correspondencia con lo expresado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relativa a que, en aquellos casos en los que, el objeto de la demanda de tutela hubiese desaparecido antes de haberse citado a la autoridad demandada, se aplicará la teoría del hecho superado, cuando el solicitante de tutela hubiera asumido conocimiento de la respuesta a su solicitud, y si bien en el caso que nos ocupa, la parte impetrante de tutela no tuvo conocimiento material de la misma, ello se debió a su propia negligencia, al no haberse apersonado a la unidad correspondiente a fin de tomar conocimiento de la respuesta a su solicitud, ya que se tiene que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal hoy demandado, a través de la Unidad respectiva, cumplió con la otorgación de la misma y la puso a su disposición de manera oportuna, en las oficinas de la referida entidad edil, lo que demuestra que no existió vulneración alguna al derecho demandado, como es la petición, dado que se atendió a la solicitud presentada, de manera oportuna y antes de la notificación con la presente acción de amparo constitucional a la autoridad demandada (6 de julio de 2021); evidenciándose en consecuencia, que la falta de conocimiento de la respuesta otorgada, se debió al hecho de que el solicitante de tutela no acudió a

las oficinas de la entidad edil donde presentó su petición a fin de conocer la providencia que de su trámite hubiera emergido; extremo que no es atribuible al ahora demandado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 8 de julio de 2021, cursante de fs. 122 a 126, dictada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0522/2022-S4 (viene de la pág. 8)

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0523/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41711-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 65/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 189 a 194 vta., pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Mario Ernesto Rodo Mealla**, representante legal de la empresa **Cuarta Dimensión Viajes Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Felipe Jorge Silva Trujillo**, **Viceministro de Defensa de los Derechos del Usuario y Consumidor del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional** y **Mirko Francisco Landívar Trigoso**, **Director General de Defensa de los Derechos del Usuario y Consumidor**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de mayo de 2021, cursante de fs. 170 a 176, el impetrante de tutela expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Director General de Defensa de los Derechos del Usuario y Consumidor, Mirko Francisco Landívar Trigoso, dictó el 27 de octubre de 2020, la Resolución Administrativa (RA) A/MJTI-VDDUC/MR025/20, imponiendo medidas restaurativas en favor de la usuaria Shiriey Yovana Lima Candia y disponiendo la devolución por parte del proveedor Cuarta Dimensión Viajes S.R.L., del monto de $us2 543.- (dos mil quinientos cuarenta y tres 00/100 dólares estadounidenses), aplicando la ejecución de multas en un plazo de diez días a partir de la notificación con la Resolución Administrativa referida; en la que no se consideró la Resolución Ministerial (RM) MDPyEP 0168.2020 de 17 de agosto de 2020, emitida por el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, la cual constituye una norma específica que aprueba la reprogramación de vuelos y servicios turísticos.

Posteriormente, su persona, en representación de Cuarta Dimensión Viajes S.R.L., interpuso recurso de revisión en contra de la citada Resolución Administrativa, expresando varios agravios, entre ellos, el hecho arbitrario de no haberse aplicado la normativa específica inserta en la Resolución Ministerial MDPyEP 0168.2020, que dispone la reprogramación de vuelos y servicios turísticos en la misma ruta, hospedaje o servicios de una cuantía igual al pago realizado por el servicio original y que sirvió de pilar fundamental de su defensa y los descargos presentados por parte de Cuarta Dimensión Viajes S.R.L.

Recurso de revisión que mereció la RA MJTI-VDDUC/RR 014/2020 de 11 de diciembre, emitida por el Viceministro de Defensa de los Derechos del Usuario y Consumidor, Felipe Jorge Silva Trujillo, quien resolvió confirmar en todas sus partes la RA MJTI-VDDUC/MR025/2020, sin aplicar la citada Resolución Ministerial, lo que constituyó un acto arbitrario que lesiona las garantías fundamentales, pues no se cumplió con el deber de pronunciarse, en forma negativa o positiva con relación a la Resolución Ministerial, normativa especial de aplicación preferente a las relaciones entre las empresas de viajes y turismo y sus clientes o usuarios, que se vieron afectados en su uso o disposición a consecuencia de la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19. Resolución Ministerial que tiene su base de sustento en la Ley 292 de 25 de septiembre 2012 –Ley General de Turismo "Bolivia te Espera"–.

Con la decisión asumida por las autoridades demandadas, se ha lesionado el derecho a la reprogramación del paquete turístico denominado "Viaje de Promo Cancún All-Fun Inclusive 2020"

previsto en el art. 1 de la Resolución Ministerial MDPyEP 0168.2020; así como la facultad o derecho de poder emitir un documento de reprogramación de servicios turísticos, contemplado en la Cláusula Segunda de la citada norma; que tiene incidencia por la emergencia sanitaria por COVID-19, por cuya razón debió aplicarse esta norma específica, para luego pasar a considerar, compulsar y aplicar la norma general prevista en el art. 62 Ley General de los Derechos de las Usuarias y los Usuarios y de las Consumidoras y los Consumidores –Ley 453 de 4 de diciembre de 2013–, máxime si dentro de un proceso de reclamación administrativa, debe observarse los principios de honestidad, legalidad y verdad material, conforme al art. 53 de la referida Ley, habida cuenta que la Resolución Ministerial MDP y EP 0168.2020, fue emitida específicamente para dar solución a las personas y empresas de turismo que fueron afectadas por la emergencia sanitaria y que ha dispuesto se proceda a la reprogramación de vuelos y servicios turísticos en la misma ruta, hospedaje y/o servicios por una cuantiar igual al pago realizado por el servicio original.

En efecto, al no haberse considerado la cláusula Segunda de la mencionada Resolución Ministerial, se actuó en forma incongruente pese al expreso pedido de que se tome en cuenta dicha norma, pues estas alternativas de reprogramar o re agendar los viajes ofrecidos, constituyen soluciones justas y razonables, dentro un marco legal especifico. Sin embargo, las Resoluciones referidas y acusadas como violatorias del derecho a la defensa, pronunciadas al interior del proceso de reclamación fueron emitidas de forma ultra petita, es decir más allá de la pretensión de la reclamante, ya que ésta solicitó se respete lo ofrecido, en virtud a que el viaje se realizaría el 2021. Atentando con ello, el debido proceso, que le asiste a la empresa que representa, ya que con aquel accionar efectivamente se le deja en indefensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes congruencia y defensa, y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto legal alguno, la RA A/MJTI-VDDUC/RR 14/2020, ordenando al Viceministro de Defensa de los Derechos del Usuario y Consumidor del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, o el funcionario público que actualmente ejerce dichas funciones, emita nueva resolución fundamentada, considerando y aplicando la Resolución Ministerial MDPyEP 0168.2020, emitida por el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 28 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 184 a 189, presentes la parte accionante asistida de su abogado y ausentes las autoridades demandadas y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela por intermedio de su abogado, se ratificó en todos los términos de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, señaló que: **a)** La ahora tercera interesada vino pagando el viaje de promoción de su hijo a Cancún, habiendo sido organizado el paquete turístico el 2019; sin embargo, en marzo de 2020 fue declarada la emergencia sanitaria por la pandemia por COVID-19, que ha generado reprogramaciones de vuelos y servicios turísticos a nivel mundial, misma que no ha sido considerada por las autoridades demandadas, no obstante la fuerza mayor generada por la pandemia, ni mucho menos la Resolución Ministerial MDPyEP 0168.2020; **b)** A tiempo de pronunciarse la RA A/MJTI-VDDUC/RR 14/2020, no se aplicó la Resolución Ministerial citada, siendo evidente la falta de fundamentación y motivación en ese fallo, pues no se pronunciaron sobre el evento del COVID-19, la fuerza mayor y la razonabilidad de reprogramar las obligaciones; **c)** El recurso de revisión es un medio de impugnación en la vía administrativa y obliga a la autoridad superior a emitir una resolución conforme a los agravios expuestos en el recurso, considerar la normativa específica relacionada con el turismo y con el COVID-19, precisamente para discernir,

compulsar y resolver con claridad los hechos relativos al reclamo de Shirley Yovana Lima Candia; **d)** La Ley 453, si bien protege al consumidor; empero, establece que la devolución de dinero procede solo cuando la prestación y obligación no resulta posible, en el presente caso, ya es posible bajo medidas de bioseguridad realizar ese paquete turístico, por consiguiente resulta factible la reprogramación del paquete turístico; y, **e)** La Resolución Ministerial MDPyEP 0168.2020, fue emitida específicamente para dar solución a las empresas de turismo que fueron afectadas por la emergencia sanitaria de la pandemia por COVID-19.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Felipe Jorge Silva Trujillo, Viceministro de Defensa de los Derechos del Usuario y Consumidor del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional y Mirko Francisco Landívar Trigoso, Director General de Defensa de los Derechos del Usuario y Consumidor, no remitieron informe alguno ni se hicieron presentes a la audiencia de esta acción de defensa, pese a su legal citación cursante de fs. 180 a 181.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Shirley Yovana Lima Candia, denunciante en el proceso de reclamación, no se hizo presente en la audiencia virtual de esta acción de defensa, como tampoco presentó memorial alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 182.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 65/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 189 a 194 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto la RA A/MJTI-VDDUC RR 014/20, dictada por Felipe Jorge Silva Trujillo, Viceministro de Defensa de los Derechos del Usuario y Consumidor del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, debiendo la autoridad demandada dictar nueva resolución en apego estricto a la Resolución Ministerial MDPyEP 0168.2020, emitida por el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural; y, **2)** Respecto a la medida cautelar se dispone la suspensión del pago de multa que hubiese sido ordenando por dicha autoridad en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional tome una decisión final; determinación asumida con base a los siguientes argumentos: **i)** La autoridad hoy demanda, a tiempo de dictar la Resolución Viceministerial, no tomó en cuenta que la Resolución que el accionante pide se aplique, resulta ser de una jerarquía mayor y por tanto de aplicación preferente frente a otro tipo de decisiones, quedando claro que el demandado en principio no consideró lo establecido en los arts. 410 y 256 de la CPE, sobre el bloque de constitucionalidad y la jerarquía normativa que debe ser respetada por las autoridades a tiempo de tomar una decisión; **ii)** El fallo pronunciado por la autoridad hoy demandada, no consideró los aspectos contenidos en la Resolución Ministerial MDPyEP 0168.2020, ni los límites que establece dicha Resolución para proteger los derechos del consumidor, velando también por los derechos de la empresa como proveedora de servicios turísticos; **iii)** Las autoridades tienen la facultad de velar por los derechos y garantías del consumidor, sin embargo, no se encuentran obligados a darles siempre la razón, puesto que en caso de no tenerla, les corresponde orientar al consumidor de que su reclamación no es pertinente; en el caso que nos ocupa ya existían los límites establecidos en la Resolución Ministerial MDPyEP 0168.2020, emitida por el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, por la que esta instancia ministerial, considerando el estado de pandemia en el que se encuentra no solo nuestro país, sino también el resto del mundo, tomó una decisión acorde a los parámetros internacionales que se encuentran en vigencia, advirtiéndose que una de las actividades más dañadas por la pandemia fue precisamente el turismo, por ende requiere una decisión por parte de las autoridades administrativas que estén vinculadas a la protección tanto del consumidor como de las empresas proveedoras de servicios turísticos, que garantice la continuidad del servicio y además no se defraude; **iv)** Las directrices marcadas por esta Resolución Ministerial debieron ser asumidas por la autoridad hoy demandada, ya que se está frente a una jerarquía normativa, que contempla los parámetros que regula la prestación del servicio en el ámbito turístico y su compensación en tiempo de pandemia.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 24 de julio de 2020, la ahora tercera interesada Shirley Yovana Lima Candia, se apersonó al Centro de Atención al Usuario y al Consumidor, presentado su reclamo contra Juan Pablo Roda, representante de la empresa Cuarta Dimensión Viajes S.R.L., pidiendo la devolución del monto pagado por viaje a Cancún, habiéndose programado por tres veces reuniones conciliatorias, en las que no se llegó a ningún acuerdo (fs. 40 a 48).

II.2. Se tiene el Informe Técnico MJTI-VDDUC CAUC SC 31/2020 de 13 de octubre, dirigido al Director General de Defensa de los Derechos del Usuario y Consumidor de Santa Cruz, por el cual, el Técnico de Atención al Usuario y Consumidor de Santa Cruz, recomendó la emisión de la respectiva resolución administrativa de medidas restaurativas a la empresa Cuarta Dimensión Viaje S.R.L., para la devolución del segundo monto pagado por la usuaria más los intereses legales, cuando la reparación, reposición o cumplimiento de la prestación u obligación, según sea el caso, no resulte posible (fs. 120 a 132).

II.3. Cursan RA A/MJTI-VDDUC/025/2020 de 27 de octubre, a través de la cual, el Director General de Defensa de los Derechos del Usuario y Consumidor, resolvió establecer medidas restaurativas que deberán ser cumplidas por el proveedor Cuarta Dimensión Viajes S.R.L.; disponiendo la devolución por parte del proveedor de $us2 543.- a favor de la usuaria Shirley Yovana Lima Candia (fs. 133 a 140).

II.4. Mediante memorial presentado el 18 de noviembre de 2020, el representante legal de la empresa Cuarta Dimensión Viajes S.R.L., de conformidad al art. 35 del Decreto Supremo (DS) 2130 de 25 de septiembre de 2014, que reglamenta la Ley 453, interpuso recurso de revisión contra la Resolución Administrativa A/MJTI-VDDUC/025/2020 de 27 de octubre; mereciendo la RA A/MJTI-VDDUC/RR 014/2020 de 11 de diciembre, por la que, el Viceministro de Defensa de los Derechos del Usuario y Consumidor del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, resolvió confirmar en todas sus parte la Resolución de primera instancia, dentro la reclamación con Hoja de Ruta MJTI-VDDUC-25362/2020 (fs. 147 a 153).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, toda vez que, las autoridades demandadas, cada una a su turno, a tiempo de emitir las Resoluciones Administrativas A/MJTI-VDDUC/025/2020 y A A/MJTI-VDDUC/RR 014/2020, no fundamentaron razón de por qué no aplicaron ni mencionaron la Resolución Ministerial MDPyEP 0168.2020, emitida por el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, no obstante a que dicha normativa es de aplicación preferente a las relaciones entre las empresas de viajes y turismo y sus clientes o usuarios, que se vieron afectados en su uso o disposición a consecuencia de la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y congruencia en las resoluciones como elementos del debido proceso

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; en este sentido, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, entre otras, refirió lo siguiente: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que* ***el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad***

los elementos jurídico legales que determinaron su posición*; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma,* ***por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,*** *eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió"* (las negrillas son nuestras).

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatorio cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo tenga que ser ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales; empero, sí debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en un fallo debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, concluyo que: *"De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".*

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que razonó lo siguiente: *"…****la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación;* ***ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo sentido, este Tribunal, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *"…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la* ***congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia,*** *limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo,* ***la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión*" (El resaltado es nuestro).

III.2. Resolución Ministerial MDPyEP 0168.2020 de 17 de agosto de 2020, emitida por el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural

Desde marzo de 2020, el turismo en Bolivia se vio afectado e interrumpido como resultado de la pandemia por COVID-19, rubro éste que, entre otros, se vio fuertemente golpeado en su economía y empleo, lo que obligó al Estado boliviano, dotar a esta esfera productiva, de una normativa que permita mitigar el impacto negativo de la crisis en las empresas turísticas, y prepararlas para su posterior recuperación ante la emergencia sanitaria decretada.

Es así que se procede a publicar la Resolución Ministerial **MDPyEP 0168.2020 de 17 de agosto de 2020, emitida por el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural** y publicada en la Gaceta Ministerial de dicha Cartera de Estado, en la que se contempla:

"Que los Decretos Supremos: N° 4190 de 13 de marzo de 2020; N° 4196 de 17 de marzo de 2020; N° 4229 de 29 de mayo de 2020; N° 4245 de 28 de mayo de 2020; N° 4276 de 26 de junio de 2020; y N° 4302 de 31 de julio de 2020, **disponen la suspensión de vuelos nacionales e internacionales y el último establece que producto de la ampliación de la cuarentena la suspensión será hasta el 31 de agosto de 2020**.

CONSIDERANDO:

Que el Informe INF/MDPyEP/VPIMGE/DGDI/UIP Nº 0052/2020 refiere que conforme lo establecido en el Decreto Supremo N° 4276 se dispone la ampliación de la cuarentena nacional hasta el 31 de julio de 2020, por lo cual se debe tener en consideración que **la actividad turística se encuentra limitada en su operación, tal hecho implica que la contratación y uso de algunos servicios turísticos, quedaron suspendidos por las restricciones de desplazamiento que existe, desde y hacia Bolivia**, en consecuencia es imperativo generar **condiciones para que los Usuarios de servicios turísticos puedan encontrar mecanismos que les permitan llegar a un acuerdo** con sus intermediarios, **para reprogramar el uso de los servicios contratados durante el periodo de inicio de la cuarentena hasta su culminación**.

Que el Informe INF/MDPyEP/DGAJ/UGJ N° 0074/2020, concluye que en aplicación a las atribuciones del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, además de la normativa vigente, corresponde emitir la Resolución Ministerial, que apruebe la 'REPROGRAMACIÓN DE VUELOS Y SERVICIOS TURÍSTICOS', conforme la propuesta elaborada por el Viceministerio de Turismo.

POR TANTO:

El MINISTRO DE DESARROLLO PRODUCTIVO Y ECONOMÍA PLURAL, en uso de sus facultades y atribuciones conferidas por Ley y la normativa vigente; RESUELVE:

PRIMERA.- Los Establecimientos de Hospedaje Turístico y **las Empresas de Viajes y Turismo podrán reprogramar los servicios turísticos** que hayan sido adquiridos por clientes o usuarios, pero que fueron afectados en su uso o disposición a consecuencia de la emergencia sanitaria de la Pandemia del Coronavirus (COVID-19).

SEGUNDA.- I. Las empresas, señaladas en la Disposición anterior, que no pudieron o no puedan cumplir con las obligaciones de los servicios turísticos contratados, para ser utilizados desde el 14 de marzo de 2020 y hasta la conclusión de la emergencia sanitaria declarada por la Pandemia del Coronavirus (COVID-19), **emitirán un Documento de Reprogramación de servicios turísticos a favor del cliente o usuario**, por un plazo de hasta un (1) año calendario, según disponga la regulación, condiciones y características de los servicios adquiridos.

Si la imposibilidad de usar o disponer los servicios turísticos reprogramados continuase, las empresas renovarán dicho documento, las veces que sean necesarias, por un plazo similar al mencionado, computable desde el día siguiente hábil, de levantada la emergencia sanitaria de la Pandemia del Coronavirus (COVID-19).

II. La empresa **podrá realizar la reprogramación en la misma ruta, hospedaje y/o servicio, por una cuantía igual al pago realizado por el servicio original, de acuerdo a la regulación, condiciones y características de los servicios adquiridos**.

III. Si existieran pagos pendientes por parte del cliente o usuario éstos deberán ser cubiertos, de manera previa a la reprogramación, conforme a las características y condiciones especiales establecidas por las empresas turísticas a cada servicio.

TERCERA.- I. Si transcurrido un (1) año desde la reprogramación de los servicios turísticos, sin que estos hayan sido utilizados o por imposibilidad de reprogramación no atribuible al prestador del servicio turístico, la empresa podrá hacer el reembolso respectivo si el cliente o usuario solicitare dicho extremo, sujetándose a la regulación, condiciones y características de los servicios adquiridos.

II. El reembolso al cliente o usuario será el monto resultante de los ajustes y deducciones efectuadas por las empresas proveedoras de servicios turísticos, según el servicio contratado. No procederá el reembolso en caso que el servicio contratado haya establecido esta condición o cuando las empresas proveedoras de los servicios turísticos no hayan realizado el mismo.

III. Los Establecimientos de Hospedaje Turístico y las Empresas de Viajes y Turismo de manera transparente y veraz deberán informar y orientar al cliente o usuario, las veces que sea necesario o a solicitud del mismo, sobre la regulación, condiciones y características de los servicios adquiridos.

CUARTA.- El Documento de Reprogramación será emitido por el prestador del servicio turístico y deberá contemplar las nuevas condiciones del servicio, conteniendo mínimamente los siguientes aspectos:

a) Plazo de vigencia de hasta un (1) año.

b) El tipo de servicio turístico reprogramado.

c) Cargos dinerarios por reprogramación (únicamente si el contrato inicial los contemplaba)" (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, toda vez que, las autoridades demandadas, cada una a su turno, a tiempo de emitir las Resoluciones Administrativas A/MJTI-VDDUC/025/2020 y MJTI-VDDUC/RR 014/2020, no fundamentaron la razón de por qué no aplicaron ni mencionaron la Resolución Ministerial MDPyEP 0168.2020, emitida por el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, no obstante a que dicha normativa es de aplicación preferente a las relaciones entre las empresas de viajes y turismo y sus clientes o usuarios, que se vieron afectados en su uso o disposición a consecuencia de la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19.

Previamente a ingresar al análisis del fondo de la problemática venida en revisión, corresponde aclarar que en el presente caso, únicamente se considerará el contenido de la Resolución Administrativa A/MJTI-VDDUC-25362/2020, emitida por el Viceministro de Defensa de los Derechos del Usuario y Consumidor del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, —ahora demandado—, en virtud a que dicha autoridad tiene la facultad de corregir la actuación de la instancia inferior, aspecto que concuerda con el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional conforme al art. 129.1 de la CPE.

Ahora bien, tomando en cuenta que el argumento central de esta acción tutelar recae sobre la falta de fundamentación, motivación, congruencia en la Resolución Administrativa de referencia, que dio respuesta al recurso revisión incoado por el accionante; sin considerar ni resolver los puntos de agravio expuestos en dicho recurso, se procederá a efectuar la contrastación correspondiente entre el memorial de recurso de revisión y la Resolución emitida por la autoridad hoy demandada.

Bajo ese contexto, se tiene que Mario Ernesto Rodo Mealla, representante legal de la empresa Cuarta Dimensión Viajes S.R.L. hoy impetrante de tutela, en su memorial de recurso de revisión, expuso los

siguientes argumentos: **a)** La empresa Cuarta Dimensión Viajes S.R.L., en su oferta paquete oficial 2020, cumplió con el marco legal antes relacionado, al haber provisto y promovido un producto turístico, brindando una información fidedigna sobre las características y contenidos del paquete denominado "Viaje de Promo Cancún 2020", siendo elegida la empresa por votación de los padres de familia de la promoción 2020 del colegio La Salle, conforme a la propuesta ofrecida; habiendo por ello efectuado la remisión de fondos a los respectivos proveedores de transporte, hotelería, seguridad, entre otros, por cuenta de los clientes, habiéndose activado una cadena de relaciones jurídicas originada por la invitación, asumiendo la empresa el papel de intermediaria en el paquete ofertado; **c)** Existen formas de reposición establecidas en la normativa específica que son de aplicación preferente y que no fue mencionada ni menos aplicada en la RA A/MJTI-VDDUC/025/2020, lesionando severamente los requisitos para proceder a la restauración positiva, conforme se tiene previsto en los arts. 52, 53 y 62 de la Ley 453, en este caso la devolución de montos pagador por el consumidor, que solo procede cuando no resulte posible la reparación, reposición o cumplimiento de la prestación u obligación, ya que se condenó a la empresa Cuarta Dimensión Viajes S.R.L., a proceder con la devolución de $us.2 543.- (dos mil doscientos cuarenta y tres dólares estadounidenses) en favor de la usuaria Shirley Yovana Lima Candia, sin considerar que la referida empresa se comprometió a cumplir con la prestación del servicio turístico, dentro de ese contexto, se debió haber interpretado la intención de las partes, no solo por folletos o contratos de reprogramación donde la usuaria no quiso intervenir o firmar; sino que a falta de contrato de reprogramación se debió aplicar la normativa específica que regula las relaciones jurídicas entre agencias de viajes y turismo con los diferentes clientes en esta etapa de pandemia por COVID-19, que afectó a todo el mundo; **c)** La RM MDPyEP 0168.2020, se constituye en una norma específica puesto que aprobó la reprogramación de vuelos y servicios turísticos, conforme a la propuesta elaborada por el Viceministerio de Turismo, en la que entre otros puntos establece que la empresa podrá realizar la reprogramación en la misma ruta, hospedaje y/o servicio, por una cuantía igual al pago realizado por el servicio original, de acuerdo a la regulación, condiciones y características de los servicios adquiridos; **d)** Para la dictación de medidas de restauración o reposición dentro de un trámite de reclamación administrativa, como en el presente, se debe tener en cuenta las forma de reposición establecidas en la normativa específica que en este caso es la RM MDPyEP 0168.2020, aplicable por lo dispuesto en el art. 62 de la Ley 453, con mayor razón, si dentro de un proceso de reclamación administrativa deben observarse los principios de honestidad, legalidad y verdad material, contemplados en el art. 53 de la misma Ley; **e)** La Resolución Ministerial MDPyEP 0168.2020, fue emitida específicamente para dar solución a las personas y empresas de turismo que fueron afectadas por la emergencia sanitaria por COVID-19; **f)** La mencionada Resolución Administrativa, no obstante ser una normativa específica y de aplicación preferente, no fue considerada en la RA A/MJTI-VDDUC/025/2020; **g)** Se confunde el principio de favorabilidad establecido en el numeral 6 del art. 6 de la Ley 453, con una actuación arbitraria, ya que no procede el reembolso cuando las empresas proveedoras no hayan realizado el mismo, conforme lo manda la disposición tercera, párrafo segundo de la Resolución Administrativa Resolución Ministerial MDPyEP 0168.2020; no siendo correcta la interpretación parcial y segada que se hizo con relación a la cláusula sexta de algunos contratos de reprogramación del colegio La Salle, puesto que la opción de desistir completamente de los servicios y pagar la penalidad de $us.250.- (doscientos cincuenta dólares estadounidenses), está condicionada a que los proveedores finales del servicio, es decir, hoteles, empresas aéreas, de seguridad y transporte terrestre, que se encuentran en México procedan con la devolución de los dineros, situación que no aconteció; además de ello, la propia Ley 453 que protege al usuario y consumidor, en su art. 62.3 inc. c), prevé la devolución de los montos pagados por el consumidor cuando la reparación no sea posible, lo que no viene al caso, ya que la empresa Cuarta Dimensión Viajes S.R.L., como intermediario turístico viene reprogramando el paquete turístico "Promoción 2020 Colegio La Salle", al ser esto posible a partir de agosto de 2020.

Por su parte, la autoridad ahora demandada emitió la Resolución Administrativa MJTI-VDDUC/RR 014/2020, a través del cual dio respuesta a los fundamentos expuestos en el memorial de la parte recurrente, con base a los siguientes argumentos: **1)** Las políticas de cancelación de la empresa Cuarta Dimensión Viajes S.R.L., indica: "El presente contrato estará sujeto a la terminación en virtud de causa sin responsabilidad para ambas partes, debiendo ser consensuado entre las partes si la

misma se debe a causa de fuerza mayor, tales como: guerra, regulaciones gubernamentales locales, epidemias, cuarentenas, desastres naturales, huelgas, desórdenes civiles locales o causas similares fuera de control de las partes, que hagan impredecible, ilegal o imposible mantener el grupo o poner a disposición las instalaciones. Pudiendo ser re-agendado el grupo en las siguientes fechas disponibles una vez que dichos eventos o actos se hayan atenuado o cancelado o bien optado por desistir completamente de los servicios, incurriendo una penalidad de únicamente 250 $us."; **2)** Cumpliendo el procedimiento detallado en el art. 35, del DS 2130 de 24 de septiembre de 2014 y el art. 36 del Reglamento de Procedimientos de Reclamaciones, de Revisión y Régimen Sancionatorio del Centro de Atención al Usuario y al Consumidor, corresponde a la autoridad administrativa resolver el recurso de revisión interpuesto por el impugnante la empresa Cuarta Dimensión Viajes S.R.L., resolviendo confirmar en todas sus partes la Resolución Administrativa MJTI-VDDUC/ MR 025/2020, dentro la reclamación con Hoja de Ruta MJTI-VDDUC-25362/2020.

Ahora bien, de la revisión y contrastación de la Resolución Administrativa hoy confutada, se tiene que en la misma no se abordó ni resolvió ninguno de los agravios denunciados por el accionante, pues de la lectura de la citada Resolución se advierte que la autoridad demandada, con una total carencia de fundamentación, motivación y congruencia, responde al recurso de revisión transcribiendo únicamente el contenido de los arts. 50 y 62 de la Ley 453, así como la transcripción textual de la Resolución Administrativa A/MJTI-VDDUC/025/2020, sin efectuar ningún análisis ni fundamento alguno sobre la razón por la que no se aplicó y analizó, en el caso concreto, la Resolución Ministerial MDPyEP 0168.2020, emitida por el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, no obstante a que el impetrante de tutela de manera expresa en su recurso, señaló que dicha normativa era de aplicación preferente a las relaciones entre las empresas de viajes y turismo y sus clientes o usuarios, que se vieron afectados en su uso o disposición a consecuencia de la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19.

Es importante recordar que la merituada Resolución Ministerial fue publicada precisamente ante la emergencia sanitaria por COVID-19, como una política del Estado para lidiar y mitigar todo el impacto social y económico que han venido sufriendo las empresas a nivel nacional en este rubro en concreto, por ello todas las autoridades se encuentra impelidas y obligadas a observar las normas que fueron pronunciadas en vigencia de la cuarentena y como efecto de la pandemia por COVID-19, en resguardo de los derechos tanto de los proveedores de servicio como de los usuarios o consumidores, por ello la obligación de las autoridades sean administrativas o judiciales de analizar, observar y resolver la problemática puesta a su jurisdicción contemplando toda la normativa que al efecto ha sido emitida, en este caso observando la Resolución Ministerial MDPyEP 0168.2020, con mayor jerarquía a la emitida por el Viceministerio de Defensa de los Derechos del Usuario y Consumidor del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional y analizar las implicancias y alcances de la misma, para una mejor solución del conflicto en resguardo de los derechos de las partes que intervienen en el proceso en igualdad de condiciones.

En tal circunstancia, la autoridad demandada debe resolver aquella impugnación respondiendo a cada uno de los agravios denunciados por el impetrante de tutela, centrando su análisis desde y partir de la aplicación o no de la Resolución Ministerial citada, para dar respuesta cabal y concreta al accionante, independientemente de cual fuera el resultado de su decisión, debiendo recordar la autoridad demandada que el turismo en Bolivia se vio afectado e interrumpido como resultado de la pandemia por COVID-19, el cual se vio fuertemente golpeado en su economía y empleo, lo que obligó al Estado boliviano, dotar a esta esfera productiva, de una normativa que permita mitigar el impacto negativo de la crisis en las empresas turísticas, y prepararlas para su posterior recuperación ante la emergencia sanitaria decretada, normativa que se encuentra reflejada en la Resolución Ministerial MDPyEP 0168.2020, hoy extrañada por la parte impetrante de tutela.

De igual forma, no se advierte pronunciamiento alguno por parte de la autoridad demandada respecto a lo expresado por el accionante, en cuanto a que la Ley 453 que protege al usuario y consumidor, en su art. 62.3 inc. c), prevé la devolución de los montos pagados por el consumidor cuando la reparación no sea posible, lo que a decir del impetrante de tutela, no ocurre en el caso, ya que la empresa Cuarta Dimensión Viajes S.R.L., como intermediario turístico viene reprogramando el

paquete turístico "Promoción 2020 Colegio La Salle", extremo que no ha merecido mayor atención por parte del demandado, no obstante a que fue reclamado de manera expresa en el recurso de revisión, advirtiéndose en consecuencia la inobservancia del deber jurídico de motivar su fallo con base a la aplicación de conocimientos de contenido fáctico y jurídico, y proveer de una adecuada explicación sobre los puntos extrañados y no dejar en incertidumbre a la parte recurrente. En tal circunstancia, dichos extremos que fueron expresamente extrañados en el recurso de revisión no merecieron análisis argumentativo alguno por parte de la autoridad demandada, que permita al recurrente comprender a cabalidad el porqué de la decisión asumida por el Viceministerio de Defensa de los Derechos del Usuario y Consumidor del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional.

De lo desglosado, se puede advertir que la labor hermenéutica de la autoridad demandada, incumple elementos propios de una resolución congruente; puesto que, no observa el principio dispositivo conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que importa la obligación del juzgador de otorgar respuestas a cada una de las pretensiones formuladas por las partes para defender sus derechos; concretamente, la falta de pronunciamiento respecto a los agravios que se hubieran generado a partir de la emisión de la RA A/MJTI-VDDUC/025/2020; aspectos estos que permiten concluir que la autoridad demandada a tiempo de confirmar en todas sus partes la RA MJTI-VDDUC/ MR 025/2020, dentro la reclamación con Hoja de Ruta MJTI-VDDUC-25362/2020, emitió una decisión sin la debida fundamentación, motivación y congruencia; contraviniendo el derecho a la defensa que le asiste a la parte accionante; lo que hace viable la concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional, de conformidad con el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 65/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 189 a 194 vta., pronunciada por Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto la Resolución Administrativa A/MJTI-VDDUC RR 014/2020 de 11 de diciembre, dictada por Felipe Jorge Silva Trujillo, Viceministro de Defensa de los Derechos del Usuario y Consumidor del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, debiendo la autoridad demandada, en el plazo de setenta y dos horas a partir de su notificación, pronunciar una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, y contemplando los alcances de la Resolución Ministerial MDPyEP 0168.2020, emitida por el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0523/2022-S4 (viene de la pág. 15)

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0524/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41719-2021-84-AAC

Departamento Santa Cruz

En revisión la Resolución 34/2021 de 16 de junio, cursante de fs. 65 vta., a 71, dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Ruddy German Mariaca López** contra **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino**, **Rector de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno (UAGRM)**.

I. NTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 17 a 24; el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado para trabajar en la UAGRM; empero, después de haber trabajado por siete años cumpliendo a cabalidad su trabajo en tareas propias y permanentes, las autoridades de dicha entidad, desconociendo sus derechos laborales y el hecho de que todo padre progenitor está protegido hasta que su hijo cumpla un año de edad; se le entregó el 19 de marzo de 2020, el memorándum 202/20 de 28 de febrero; por el que, se lo desvinculo de su fuente laboral, aludiendo el cumplimiento de una Sentencia Constitucional, olvidando que la única manera de romper una relación laboral es mediante proceso tramitado ante autoridad competente, obviando además su condición de padre progenitor, puesto que, en ese tiempo su esposa se encontraba embarazada y le venían cancelando los subsidios prenatales que por ley le correspondían.

Añadió que, existe Conminatoria de Reincorporación Laboral por padre progenitor JDTSC/JCCHS/CONM 040/2021 de 7 abril, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que dispuso su inmediata restitución en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el momento de su despido injustificado, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que correspondan; sin embargo, la UAGRM, incumplió con tal conminatoria conforme se establece en el informe de verificación elaborado por el Inspector del Trabajo el 12 de mayo de 2021, dejando la referida casa superior de estudios, a su familia sin sustento y sin seguro de salud, que resultó muy necesario en tiempos de pandemia generada por el COVID-19.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante denunció la lesión del derecho al trabajo, la inamovilidad laboral, a la salud y alimentación, vinculado al derecho de a la vida y la seguridad social; citando al efecto los arts. 16, 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC//CONM 040/2021 de 7 abril, más el pago de sueldos devengados y por devengarse al reconocimiento, cumplimiento y restitución de sus derechos; y, **b)** El pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 16 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 65, presentes el solicitante de tutela y la autoridad demandada, ambos asistidos por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogada, ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de referida acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM, por intermedio de su representante legal presentó informe escrito presentado el 1 de junio de 2021, cursante de fs. 51 a 54, señaló que: **1)** Las Salas constitucionales no pueden tutelar automáticamente una decisión administrativa de reincorporación, si esta no cuenta con la debida fundamentación y motivación que son parámetros del debido proceso, caso contrario la jurisdicción constitucional se constituiría solo en un brazo operativo y coercitivo de la Jefatura del Trabajo, en cuyo caso no tendría razón de ser la audiencia de consideración de la acción de defensa, elementos de los que carece la Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM 040/2021, puesto que, no explicó porque existiría un despido intempestivo, siendo por el contrario que fue el mismo quien señaló que fue en cumplimiento de la SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio, que denegó en un primer momento la reincorporación solicitada por el ahora impetrante de tutela; **2)** La SCP 00449/2019-S2, estableció que la relación entre el ahora solicitante de tutela y la UAGRM fue bajo la modalidad a plazo fijo, razón por la que, en ese momento revocó la resolución del Juez de garantías; fallo constitucional que no fue considerado por el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, para establecer que no se trató de un despido intempestivo, sino que el memorándum de desvinculación fue emitido en cumplimiento del referido fallo constitucional, aspecto que al presente, imposibilita que el trabajador sea reincorporado a su fuente laboral aun sea padre progenitor, razón por la que, la autoridad administrativa no podía volver a disponer reincorporación alguna; **3)** No se fundamentó porque no debe darse cumplimiento a la SCP 0449/20219-S2, asumiendo un voto disidente a dicho fallo, vulnerando con ello el principio de seguridad jurídica, puesto que, un voto disidente no constituye la ratio decidendi de una Sentencia Constitucional Plurinacional; **4)** El hijo del ahora solicitante de tutela nació el 29 de mayo de 2020, y a la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional tiene más de un año de edad, en consecuencia, de concederse la tutela impetrada, este, solo sería viable hasta el 29 de mayo de 2021, situación que se dio porque el mismo accionante tardó casi un año para acudir ante la jefatura del trabajo; y, **5)** En relación a los sueldos devengados, estos deben efectuarse en relación a los días efectivamente trabajados en favor del empleador, por lo que, la orden para establecer el pago de salarios devengados debe realizarse en función a la normativa prevista en los arts. 9 y 10 del DS 28699, así como el 47 y 52 de la Ley General del Trabajo y el DS 495.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 34/2021 de 16 de junio, cursante de fs. 65 vta. a 71, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad demandada "única y exclusivamente en cuanto a las asignaciones familiares, prenatal o lactancia si existe coincidencia entre la fecha de su cesación y el embarazo de la progenitora de su hijo, **denegando** en cuanto al cumplimiento de la reincorporación laboral" (sic); decisión que se fundó en los siguientes puntos: **i)** El accionante ya acudió a la jurisdicción constitucional para reincorporarse en su condición de empleado a plazo fijo de la UAGRM, y si bien inicialmente se le concedió la tutela provisional por parte del Juez de garantías, procediéndose a reincorporación, posteriormente tal decisión fue revocada por Sentencia Constitucional Plurinacional dictada el 24 de junio de 2019, razón por la que, la autoridad ahora demandada emitió el memorándum de 28 de febrero de 2020; y, **ii)** El impetrante de tutela acudió a la Jefatura Regional del Trabajo de Santa Cruz, cuando faltaban dos meses para que su hijo cumpla el año de edad, cuando debió acudir en el momento en que se cesó la relación laboral; en este entendido, en cuanto al pago retroactivo de asignaciones familiares, el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que en el caso de que la progenitora esté embarazada a tiempo de la cesación de la relación laboral, única y exclusivamente le corresponde dos meses de asignaciones familiares y los beneficios de prenatal o lactancia de acuerdo al caso en el que se encuentre, siendo las demás cuestiones

planteadas por el ahora accionante ya no de competencia de la vía constitucional, debiendo en su caso acudir a la jurisdicción ordinaria si considera que sus derechos fueron agraviados por el empleador; por lo que, solo se puede conceder la tutela en cuanto a la asignaciones familiares solo si corresponde y existe coincidencia entre la cesación laboral y el embarazo de la esposa del ahora solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente

II.1. Se tiene la SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio de 2019, por la que, dentro la acción de amparo constitucional interpuesta por Ruddy German Mariaca López contra Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM; el Tribunal Constitucional Plurinacional, presentada por el ahora accionante, señalando que el 5 de octubre de 2017, luego de trabajar dos meses y esperar que se formalice su contrato de trabajo indefinido, le comunicaron que no procedería el contrato de trabajo bajo esa modalidad y que solamente le realizarían un nuevo contrato a plazo fijo en su favor, situación ante la cual solicitó que su contrato sea indefinido, lo que derivó en su despido intempestivo, razón por la que acudió a la Jefatura del Trabajo de Santa Cruz, que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 132/2012 de 21 de noviembre, de la cual pidió su cumplimiento en la referida acción tutelar; pretensión que en un primer momento fue concedida mediante la Resolución 002/2018 de 9 de marzo, pronunciada por el Juez Público de Familia Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; empero, posteriormente por la referida Sentencia emitida en revisión en revisión, fue revocada y en consecuencia, se denegó la tutela impetrada (fs. 41 a 50).

II.2. Por Memorándum 202/2020 de 28 de febrero, se le comunicó al ahora accionante su desvinculación de la UAGRM, señalando que se daba cumplimiento a la SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio, que revocó la Resolución 002/2018 de 9 de marzo de 2018, siendo su último día hábil el 29 de febrero de 2020 (fs. 40).

II.3. Corre en antecedentes, Certificado de nacimiento emitido el 27 de julio de 2020, por el Servicio de Registro Cívico (SERECI), por el que se evidencia que el ahora accionante, es padre de un niño nacido el 29 de mayo del mismo año, en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 5).

II.4. Por Conminatoria de Reincorporación Laboral por Padre Progenitor JDTSC/JCCHS/CONM 040/2021 de 7 de abril, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, ante la denuncia del ahora accionante quien manifestó que mantenía una relación laboral con la UAGRM, que inició el 17 de julio de 2013, en el cargo de Profesional III en el área de Dirección Universitaria de extensión, acusando que fue despedido de su fuente laboral el 19 de marzo de 2020, mediante Memorándum de desvinculación 202/2020 de 28 de febrero; razón por la que, bajo el argumento de que la desvinculación del ahora impetrante de tutela se dio en forma intempestiva el 19 de marzo de 2020, durante el periodo de cuarentena total y sin considerar la calidad de padre progenitor que en ese entonces tenía el mismo, que le generó inamovilidad laboral; conminó a la UAGRM, proceda a reincorporar inmediata del ahora impetrante de tutela a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, manteniendo antigüedad y demás derechos que correspondan por ley, reponiendo salarios devengados y la nivelación de los mismos (fs. 9 a 12).

II.5. A través del Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC/LAB 074/2021 de 12 de mayo, el Inspector del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, estableció que la UAGRAM no dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/JCCHS/CONM 040/2021 (fs. 15).

II.6. Cursa Nota de entrega, del beneficio de Lactancia, con Código 1480841 en favor del accionante, correspondiente al mes de febrero de 2021, que fue entregado el 13 de mayo del mismo año (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la salud y alimentación, vinculado al derecho a la vida y a la seguridad social; toda vez que, la autoridad demandada no cumplió con lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación por Padre Progenitor JDTSC/JCCHS/CONM 040/2021, que dispuso su inmediata restitución en el mismo puesto que

ocupaba en la UAGRM, reponiendo los sueldos devengados desde el momento de su despido injustificado, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que correspondan; incumplimiento acreditado por el informe de verificación elaborado por el Inspector del Trabajo de Santa Cruz.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La cosa juzgada constitucional

La cosa juzgada, hace referencia a la autoridad y eficacia de una sentencia o resolución judicial que resuelve en definitiva determinada pretensión, que opera cuando no existen contra ellas medios de impugnación que permiten modificarla; para establecer su existencia al interior del proceso, es preciso determinar la existencia de ciertos requisitos que necesariamente deben cumplirse, como la identidad legal de las partes, la cosa pedida y de la causa de pedir, que viene a ser el fundamento inmediato de lo que se pretende, siendo de vital importancia demostrar la existencia de esta triada de identidades para acreditar y evidenciar la existencia de cosa juzgada en un proceso.

De manera reiterada y uniforme la jurisprudencia constitucional ha desarrollado sobre la imposibilidad de activar otro amparo cuando existe otra resolución constitucional en una primera acción de amparo, que puede haber tutelado o no los derechos reclamados, pues lo contrario significaría quitar eficacia a las resoluciones de los Tribunales o jueces de garantías y del mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, en este entendido el sustento de la improcedencia del amparo, cuando se reclaman cuestiones que ya fueron resultas por otra resolución constitucional, es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de una segunda acción de amparo constitucional; criterio además, contenido actualmente en el art. 29.7 del Código Procesal Constitucional (CPCO), que dispone "no serán Admitidas acciones de defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional",

Al respecto, ya el extinto Tribunal Constitucional en la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre señaló que: "*Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, (…). A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías*".

Asimismo la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, concluyó que "…*la presentación de una segunda acción de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa, imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que resulta ser una causal de improcedencia que debe ser analizada en su oportunidad; es decir, a momento de conocer la segunda acción, en el entendido de que si la primera acción ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, partiendo de que el supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo, mediante sentencia, sea concediendo o denegando la tutela solicita, tal decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por tanto la problemática planteada en la acción, no debe ser sujeta nuevamente a revisión*".

Siguiendo el mismo criterio la SCP 2118/2012 de 8 de noviembre precisó: "*Esto significa que al haberse interpuesto por segunda vez la acción de amparo constitucional con identidad en los elementos de sujeto, objeto y causa, considerando el principio de cosa juzgada constitucional, la decisión asumida como efecto d Esto significa que al haberse interpuesto por segunda vez la acción de amparo constitucional con identidad en los elementos de sujeto, objeto y causa, considerando el principio de cosa juzgada constitucional, la decisión asumida como efecto de la interposición del*

primer amparo constitucional, causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, pues si el primer amparo fue denegado por cesación del acto reclamado, por inmediatez, por haberse consentido en el acto o porque el accionante no hubiera hecho uso de los recursos ordinarios en su oportunidad dejando precluir ese derecho, son situaciones definitivas que ya no pueden ser revertidas y por ende, si el Tribunal ya denegó por una de esas causales, existe cosa juzgada constitucional, quedando en consecuencia impedido de emitir un nuevo pronunciamiento sobre algo que ya fue sometido a su conocimiento y sobre lo cual ya se pronunció".

III.2 La protección de los derechos de los niños y niñas, relacionada a la percepción de las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la tutela efectiva de los derechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional y que por su naturaleza integran a los grupos vulnerables que requieren de una atención y protección preferente; la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "*El art. 45.II de la CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que* ***la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde.*** *Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: 'Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: «…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El* ***Subsidio PRENATAL,*** *consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria,* ***de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses****; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c)* ***el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****».*

Se concluye, que ***siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal,*** *de natalidad* ***y de lactancia,*** *relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto* ***se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad*** *y ante todo,* ***precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia,*** *la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido,* ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud****. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos*" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Con relación al régimen de asignaciones familiares

El art. 45 de la CPE, en su parágrafo I, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; así también en el parágrafo III del mismo artículo, reconoce que el régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, maternidad y paternidad, riegos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales, desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalides, viudez, vejez y muerte, vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

Asimismo, el art. 48 de la Norma Suprema, prevé en su parágrafo I, que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatal y de lactancia.

El Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987, que Reglamenta el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987, reconoce las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: a) Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad (…) c**) Subsidio de lactancia consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.

El Decreto Supremo 3546 de 20 de febrero de 2013, que modifica el art. 25 del Decreto Supremo 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras: " a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; **c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida"**.

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, prevé que se efectuará en los siguientes casos: "1. **La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna**. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela acusa la lesión de su derecho al trabajo, la inamovilidad laboral, a la salud y alimentación, vinculado al derecho de a la vida y la seguridad social; toda vez que, la autoridad demandada no cumplió con lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral de Padre Progenitor JDTSC/JCCHS/CONM 040/2021, que dispuso su inmediata reincorporación en el mismo puesto que ocupaba en la UAGRM, reponiendo los sueldos devengados desde el momento de su despido injustificado, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que correspondan; el Inspector del Trabajo de Santa Cruz.

Al respecto corresponde precisar que de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que, en un primer momento el ahora accionante, el 5 de octubre de 2017, luego de trabajar dos meses y esperar que se formalice su contrato de trabajo indefinido, le comunicaron que no procedería el mismo bajo esa modalidad y que solamente le realizarían un nuevo contrato a plazo fijo en su favor, situación ante la cual solicitó que su contrato sea indefinido, hecho que derivó en su despido intempestivo, razón por la que acudió a la Jefatura

del Trabajo de Santa Cruz, que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 132/2012, que al ser desobedecida, motivo que presente acción de amparo constitucional contra Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM; solicitando su cumplimiento; pretensión que en un primer momento fue concedida mediante la Resolución 002/2018, pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, determinación que en ese entonces fue cumplida inmediatamente por el efecto vinculante y obligatorio de los fallos constitucionales, siendo restituido el ahora impetrante de tutela en su fuente laboral conforme dispuso en la referida autoridad, razón por la que el ahora solicitante de tutela continuó trabajando en la UAGRM.

Sin embargo, posteriormente en la referida acción de defensa el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, pronuncio la SCP 0449/2019-S2, que revoco la resolución del Juez de garantías, denegando la tutela impetrada, señalando que la relación laboral entre el hoy accionante y la UAGRM fue pactada bajo la modalidad a plazo fijo, a través de contratos de carácter temporal, respecto a las cuales el ente empleador realizó la cancelación de los beneficios sociales en favor del ahora solicitante de tutela, y que el último contrato concluyó el 13 de julio de 2017; por lo que, dadas las características de la referida relación laboral temporal, se estableció que no es posible ir más allá de lo pactado en el contrato, puesto que, desde el principio, tanto la parte empleadora como el trabajador, conocían la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, razón por la que se concluyó que no era factible que a través de la concesión de la tutela se dé lugar al nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe.

Ahora, si bien en un primero momento conforme ya se precisó, en cumplimiento al fallo del Juez garantías, se procedió a la reincorporación del ahora accionante, conforme refiere el mismo en la presente acción tutelar (no existiendo dato exacto en antecedentes, de la fecha desde la que retomó funciones en su puesto de trabajo); una vez pronunciada la SCP 0449/2019-S2, que al denegar la tutela impetrada, estableciendo la inexistencia de relación laboral entre el ahora impetrante de tutela y la UAGRM, por cuanto, entre ambos solo hubo contrato a plazo fijo; la UAGRM emitió el Memorándum 202/2020, por el que se comunicó al ahora accionante su desvinculación, señalando que se daba cumplimiento a la referida Sentencia constitucional, razón por la que, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, esta vez acusando que tenía inamovilidad laboral por ser padre progenitor, emitiéndose la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/JCCHS/CONM 040/2021, que bajo el argumento de que la desvinculación del ahora solicitante de tutela se dio en forma intempestiva el 19 de marzo de 2020, sin considerar la calidad de padre progenitor que el mismo tenía en ese entonces, se le generó inamovilidad laboral; conminando a la UAGRM, a reincorporar inmediatamente al ahora impetrante de tutela a su fuente laboral en el puesto que ocupaba, manteniendo antigüedad y demás derechos que correspondan por ley, reponiendo salarios devengados y la nivelación de los mismos.

Conminatoria esta última, que en la presente acción de amparo constitucional, el accionante refiere no fue cumplida por la autoridad demandada, conforme acredita con el Informe de verificación MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC/LAB 074/2021, elaborado por el Inspector del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz; razón por la que, en la presente acción tutelar, el impetrante de tutela reclama el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral de Padre Progenitor JDTSC/JCCHS/CONM 040/2021, pretendiendo su reincorporación laboral, arguyendo derechos de padre progenitor, que a tiempo de la emisión del Memorándum de desvinculación de 202/2020, hubiesen sido desconocidos por la autoridad demandada.

En este marco, corresponde precisar que, de los antecedentes antes expuestos y por lo referido por el tercero interesado en el presente acción de defensa, es evidente que previo a esta acción tutelar, ante la primera desvinculación de su fuente laboral el 5 de octubre de 2017, el ahora solicitante de tutela interpuso una acción de amparo constitucional contra Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM; en la que en un primer momento se le concedió la tutela por el Juez de garantías, quien por la Resolución 002/2018, dispuso su reincorporación, caso en el que conforme mencionó el mismo accionante, fue restituido en su puesto de trabajo; empero, al haberse emitido revisión, la SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio, que revocó la referida determinación y denegó la tutela impetrada

determinando la inexistencia de la relación laboral entre el ahora impetrante de tutela y la UAGRM; se advierte en el presente caso la existencia de cosa juzgada constitucional inalterable, que motivó que en ese momento se revoque la tutela concedida por el Juez de garantías; y que en lo posterior, significó la emisión del Memorándum 202/2020, que el solicitante de tutela refiere le fue comunicado el 19 de marzo de 2020, siendo desvinculado de la UAGRM.

En este marco, se debe precisar que, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para establecer la existencia de cosa juzgada, es preciso determinar la existencia de ciertos requisitos que necesariamente deben cumplirse, como la identidad de: **1)** las partes; **2)** el objeto que tiene que ver con la cosa pedida; y, **3)** la causa de pedir, que viene a ser el fundamento inmediato de lo que se pretende; en este entendido, se debe señalar que, el caso presente en relación a la acción tutelar planteada previamente, ambas fueron sustanciadas entre las misma partes y contienen similar causa, puesto que ambas acciones, se plantearon a parir de la desvinculación que el accionante consideró de ilegales, para acudir a la Jefatura del Trabajo y posteriormente solicitar en la vía constitucional el cumplimiento de conminatorias de reincorporación emitidas la referida autoridad administrativa.

Ahora, si bien el objeto de ambas acciones tiene diferencia en cuanto a que se pretende el cumplimiento de diferentes conminatorias de reincorporación; dicho aspecto no significa que en el caso en análisis no exista cosa juzgada sobre la pretensión u objeto de la presente acción de defensa; puesto que, del análisis de la SCP 0449/219-S2, que fue la base y fundamento principal de la desvinculación (Memorándum 202/2020) del ahora impetrante de tutela quien en esta acción tutelar pretende nuevamente su reincorporación, se advierte que, el referido fallo constitucional, estableció que la relación laboral entre el hoy accionante y la UAGRM fue pactada bajo la modalidad a plazo fijo, y que el último contrato concluyó el 13 de julio de 2017; por lo que, dadas las características de la referida relación laboral temporal, se estableció que no es posible ir más allá de lo pactado en el contrato, puesto que, desde el principio, tanto la parte empleadora como el trabajador, conocían la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, razón por la que se concluyó que no era factible que a través de la concesión de la tutela se dé lugar al nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe.

Argumento por el que la referida SCP 0449/219-S2, ya definió que la inexistencia de relación laboral entre el impetrante de tutela y la UAGRAM no puede dar lugar a derechos y obligaciones como la de reincorporar al trabajador, razón por la que, en ese entonces, se revocó la tutela concedida y se emito el memorándum de desvinculación 202/2020; determinación que tiene incidencia y efecto directo en la pretensión objeto de la presente acción de amparo constitucional, por la que, se pidió el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral de Padre Progenitor JDTSC/JCCHS/CONM 040/2021, desconociendo lo establecido en la mencionada Sentencia constitucional; puesto que, siendo que al ahora impetrante de tutela como trabajador a plazo fijo no le asistía el derecho a la inamovilidad, la segunda desvinculación (motivo de la presente demandada)ante la que pretende su reincorporación vía la presente acción de amparo constitucional, no puede asumirse como despido injustificado, sino como efecto de lo determinado en la SCP 0449/219-S2, por lo que, su pretensión de reincorporación es inviable al haberse definido con anterioridad que, dadas las características de la relación laboral (plazo fijo), no goza de estabilidad y menos inamovilidad, conforme establecieron las SSCC 0109/206-R de 31 de enero y 0119/2018-S4 de 16 de abril.

Consiguientemente, en el presente caso no se puede desconocer el efecto de cosa jugada inalterable generado a partir de la SCP 0449/219-S2, hecho que evidencia la imposibilidad de que este Tribunal pueda ingresar en el análisis de la referida pretensión de reincorporación laboral en la presenta acción tutelar; razón por la que, en el caso en particular no corresponde otorgar la tutela que implique reincorporación, y el pago de la salarios devengados conforme pretende el solicitante de tutela; puesto que, si bien durante el tiempo que duró la reincorporación dispuesta por el Juez de garantías en el primer amparo, el ahora accionante se constituyó en padre progenitor, dado que el estado de gestación de su cónyuge al momento de la segunda desvinculación (19 de marzo de 2020), dicha situación no destruye la modalidad de la relación laboral establecida por la SCP 0449/219-S2, que le

impide acceder a la inamovilidad laboral aun siendo padre progenitor, puesto que, en la eventualidad de que en el primer amparo el tribunal de garantías hubiera denegado la tutela, no se hubiera procedido a su reincorporación y, consecuentemente, no hubiera existido una segunda desvinculación, que conforme ya se expuso ut supra, tiene por sustento y base lo determinado en la SCP 0449/219-S2.

Finalmente, en cuanto al pago de asignaciones familiares, es necesario inicialmente aclarar que si bien no habrá de reconocerse la intentada reincorporación por los motivos expresados anteladamente, no puede obrarse de la misma forma respecto a las asignaciones familiares, puesto que dichos beneficios le corresponde por derecho al niño hijo del ahora solicitante de tutela, dado que lo antes expresado no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del niño menor de un año, expresados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, conforme establece el art. 60 de la CPE, y teniendo presente que se trata de un menor de edad que de conformidad al art. 58 de la CPE, es titular de derechos reconocidos por la propia Ley Fundamental; por lo que, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos, los cuales en el presente caso no pueden ser desconocidos; razón por la que corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad.

En este marco, se debe señalar que conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones II.2 del presente fallo constitucional, el ahora accionante, es padre –junto a Silvia Liliana Sejas Alvares (madre)– de un niño nacido el 29 de mayo de 2020, en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, vale decir, que a tiempo de su notificación con el Memorándum de desvinculación 202/2020, que el impetrante de tutela refiere fue notificado el 19 de marzo de igual año, la madre de dicho menor ya se encontraba en estado de gestación; existiendo certeza además, por lo señalado por el solicitante de tutela en su acción de defensa, de que el mismo ya recibía asignaciones familiares correspondientes al subsidio prenatal y al nacimiento de su hijo, el subsidio de natalidad y lactancia, que según se evidencia (Conclusiones II.6) en la Nota de entrega de dicho beneficio correspondiente al mes de febrero de 2021, recepcionado por la madre del menor el 13 de mayo del mismo año.

De este antecedente, se advierte que el accionante recibió la lactancia hasta febrero de 2021, no existe prueba que acredite si dicho beneficio siguió entregándose hasta la fecha en que su hijo cumplió un año y siendo que en el caso que nos ocupa, el subsidio de lactancia debió ser satisfecho hasta mayo de 2021, en resguardo del beneficio primordial de los derechos del hijo del impetrante de tutela, en observancia a la atención prioritaria y el interés superior de éste, corresponde que a la UAGRM como ente empleador cumplir con dicho beneficio, según corresponda, conforme establece la normativa identificada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, en el que se identificó que el subsidio de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida; y que cuando se debe proceder con el pago retroactivo de las asignaciones familiares, según prevé el art. 19 de la RM 1676 "…La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna…".

Consiguientemente, toda vez que el subsidio de lactancia en el presente caso debió ser satisfecho hasta mayo de 2021, existiendo prueba indiciaria de que el ahora accionante solo recibió dicho beneficio hasta febrero del mismo año, corresponde que la UAGRM como ente empleador, pague al ahora impetrante de tutela la suma de Bs6 000 (seis mil bolivianos), correspondientes a los meses de marzo, abril y mayo, restantes al fecha (29 de mayo de 2021) en que su hijo cumplió el año de edad establecido por ley; esto si corresponde y en el caso presente no se hubiese cumplido con la entrega de dicho beneficio, esto con el fin de garantizar el ejercicio pleno de tales derechos buscando el desarrollo integral del niño y precautelando su bienestar social.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aplicó de forma parcialmente correcta los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 34/2021 de 16 de junio, cursante de fs. 65 vta. a 71, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, únicamente en relación a las asignaciones familiares, debiendo la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno como entidad demandada, pagar al accionante la suma de Bs6 000.-, correspondientes a los meses de marzo, abril y mayo, restantes a la fecha en que su hijo cumplió el año de edad (29 de mayo de 2021); esto siempre y cuando no se hubiese cumplido con la entrega de dicho beneficio; y,

2° DENEGAR en cuanto al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Padre Progenitor JDTSC/JCCHS/CONM 040/2021 de 7 de abril.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0525/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41726-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 116 de 19 de julio de 2021, cursante de fs. 157 a 159, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Pedraza Leaños** contra **María Goretty Caballero Padilla**, **Oswaldo Flores Chumasero**, **Fidel Mariaca Gonzáles** y **Julián Ibarra Hallpa**, miembros de la **Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 7 de julio de 2021, cursante de fs. 102 a 117, y de subsanación de 12 del mismo mes y año (fs. 119 a 122), el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la Convocatoria 001/2021 de 9 de abril, lanzada por la UAGRAM, y en el Reglamento Electoral Universitario, de manera clara contemplaba cinco etapas del proceso electoral, la primera referente a la remisión de la propuesta de convocatoria de la Corte Electoral Universitaria al Ilustre Consejo Universitario hasta el 5 de marzo de 2021; la segunda sobre la aprobación de la convocatoria al claustro universitario, efectuada el 9 de abril del citado año, por Resolución I.C.U. 018-21 de 9 de abril; la tercera que contempló el plazo final para la inscripción de candidaturas hasta el 11 de junio de 2021; la cuarta que estableció el plazo final para admitir, observar listas o anunciar habilitados con fecha límite al 18 de junio de 2021; y, finalmente la quinta que contempló el plazo final para impugnar candidaturas hasta el 23 de junio del mismo año.

Sin embargo, la Sala Plena de la Corte Electoral Universitaria, teniendo el plazo final, perentorio y preclusivo hasta el 18 de junio de 2021, para admitir, observar listas o anunciar habilitados, conforme lo dispone el art. 6 de la Convocatoria Pública 001/2021, procede a dictar la Resolución C.E.U. 067/2021, recién el 22 de junio de 2021, es decir, fuera del plazo establecido para el efecto, emitiendo posteriormente la nota C.E.U. OF. 343/2021 de 29 de junio; por la que, de "oficio" se dispuso su inhabilitación en la postulación al cargo de Decano de la Facultad de Ciencias de la Salud, contraviniendo el principio de preclusión establecido en el art. 2 inc. f) del Reglamento Electoral.

La Resolución C.E.U. 067/2021, en su segundo considerando, señaló que de la revisión de los documentos presentados en sobre cerrado, advirtieron que su persona en su calidad de candidato, presentó documentos originales y fotocopias debidamente legalizadas que acreditaron el cumplimiento de los incisos a), b), c), e), f), g), h), i) del art. 4 de la "CONVOCATORIA CLAUSTRO PARA LA ELECCIÓN DE AUTORIDADES UNIVERSITARIO (RECTOR-VICERECTOR. DECANOS-VICEDECANOS Y DIRECTORES DE CARRERA) DE LA UNIVERSIDAD AUTONOMA "GABRIEL RENÉ MORENO" (sic); observándose que hubiese presentado una fotocopia simple a colores del certificado de especialidad en ortopedia y traumatología, lo que generó su inhabilitación por incumplimiento del requisito habilitante establecido en el art. 4 inc. d) de la Convocatoria 001/2021, referido a la falta de presentación de documento idóneo que acredite su condición de especialista equiparable al grado de maestría, conforme lo dispuso la "Resolución ICU 032/2016".

De la lectura in extensa de la parte considerativa de la Resolución de Inhabilitación, la Corte Electoral Universitaria, determinó que su inhabilitación se debía a que tan solo presentó unas fotocopias a

colores de su certificado de especialista en ortopedia y traumatología, y no así la fotocopia legalizada requerida, señalando más adelante la existencia de un sello y firma del Presidente del Colegio Médico de Bolivia de 8 de abril de 2021, que se encuentra al reverso de aquel certificado. Al respecto, de la lectura y revisión de los requisitos de elegibilidad, establecidos en el art. 59 del Estatuto Orgánico Universitario, no se tiene contemplado como requisito la presentación de fotocopia legalizada y además actualizada del título de postgrado; de la misma manera, el art. 40 del Reglamento Electoral Universitario tampoco prevé este aspecto en los requisitos para el cargo de Decano; por último, la Convocatoria Pública 001/2021, en su art. 4 inc. d), de ninguna manera refiere como requisito para la inscripción, la presentación de fotocopia legalizada y actualizada del título de postgrado, como falsamente establece la parte Resolutiva de la Resolución C.E.U. 067/2021. Advirtiéndose en todo caso, que la misma de manera ilegal impuso una serie de supuestos requisitos necesarios para ser considerada como tal una fotocopia legalizada, exigiendo timbres de ley, sello seco, marca de agua y número de registro del certificado; además de citar que la legalización de su certificado de maestría, debía ser posterior a la fecha de aprobación de la Convocatoria 001/2021, es decir a partir del 10 de abril de 2021, sin considerar que su fotocopia legalizada data del 8 del mismo mes y año, que a criterio de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, no tendría la fuerza legal necesaria, constituyéndose este hecho en una aberración per se.

El principio de legalidad y de aplicación objetiva de la ley, no puede encontrarse exento o indiferente ante el principio de supremacía constitucional, a partir del cual se configura como su asidero y garantía de vigencia dentro del cual todos los órganos o poderes del Estado deben someterse. En ese entendido, estos principios se reflejan en el art. 80 del Estatuto Orgánico Universitario, que establece que la Corte Electoral Universitaria, se constituye en un Órgano electoral independiente, facultado para organizar, conducir y controlar de manera transparente todos los procesos electorales al interior de la UAGRM, por tanto debe mantener y hacer valer la eficacia y vigencia de la Constitución Política del Estado, en todo el proceso electoral, y observar el cumplimiento de la norma específica como lo es la Convocatoria 001/2021.

Por principio de seguridad jurídica, y en observancia estricta del debido proceso, la Corte Electoral Universitaria tiene la obligación de establecer con antelación al proceso electoral, una norma única y exclusiva para el mismo, que debe redactarse de forma clara, precisa y taxativa, no pudiendo posteriormente a su aprobación establecerse más requisitos, obligaciones o nuevas sanciones para los candidatos, que los ya preestablecidos en la Convocatoria 001/2021.

Por lo que, la Corte Electoral Universitario al proceder a la revisión de sus requisitos presentado y posteriormente pronunciar la Resolución C.E.U. 067/2021, usurpó funciones que le competían, ejerciendo una jurisdicción que no emana de la ley, es decir del Estatuto Orgánico Universitario, del Reglamento Electoral Universitario y de la propia Convocatoria Pública 001/2021, incurriendo con ello en la nulidad del acto previsto en los arts. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-,

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a su derecho político a ser elegido, a la defensa, a la "seguridad jurídica" y a los principios de legalidad y pro actione, citando al efecto los arts. 9.4, 13.I. y II, 14.III, IV y V, 26, 109, 115, 116, 117, 119.II, 120 y 410 de la CPE; 8.1 y 4, y 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 1, 7, 10 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto la Resolución C.E.U. 067/2021 y la nota C.E.U. OF 343/2021, ordenando que las autoridades demandadas mantengan su habilitación como candidato legalmente habilitado para participar del Claustro Universitario de la gestión 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 153 a 156 vta., presente el impetrante de tutela asistido de su abogado, y ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela ratificó in extenso su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma manifestó que: **a)** El 18 de junio de 2021, no hubo publicación alguna respecto de los candidatos habilitados y no habilitados, habiéndose publicado la misma el 22 de igual mes y año en la página web de la Universidad, no existiendo impugnación al acto administrativo de la inhabilitación; **b)** Las atribuciones de la Corte Electoral Universitaria se encuentra establecida en los incisos a) a la k) del art. 23 del Reglamento Electoral, entre las cuales, no se encuentra la de inhabilitar de oficio una candidatura; **c)** De acuerdo al art. 8 del mencionado Reglamento, la Corte Electoral Universitaria puede pronunciarse cuando existe cuestionamientos en impugnaciones, teniendo la atribución de inhabilitar pero no de oficio, sino previa la existencia de impugnaciones y el cumplimiento del procedimiento establecido en los arts. 5 al 57 del indicado Reglamento; **d)** El candidato podrá impugnar la legitimidad activa, y determinar si su persona tenía algún impedimento, no siendo atribución de la citada Corte; y, **e)** El art. 55 de la citada norma, al que hizo referencia la Corte Electoral Universitaria, señala que se tiene dos días para impugnar el acto administrativo de inhabilitación, pero en el caso concreto, fue la Corte quien sin legitimidad observó los requisitos de la postulación. El art. 57 del mismo Reglamento, establece que se debe instalar una Sala Plena para verificar la admisión del recurso de impugnación, para luego emitir una resolución, ya sea inhabilitando o no al candidato, no siendo permisible que la Corte lo haga de oficio, incluso al margen del principio de preclusión.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Goretty Caballero Padilla, Oswaldo Flores Chumasero, Fidel Mariaca Gonzáles y Julián Ibarra Hallpa, miembros de las Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, mediante informe escrito presentado el 19 de julio de 2021, cursante de fs. 150 a 152 vta., señalaron lo siguiente: **1)** Mediante Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio de 2021, la Corte Electoral Universitaria emitió el listado de candidatos habilitados e inhabilitados, ante el incumplimiento de los requisitos habilitantes previstos en la Convocatoria 001/2021, aprobada mediante Resolución I.C.U. 018-2021; **2)** En la indicada Resolución C.E.U. 059/2021, el ahora accionante fue inhabilitado por el incumplimiento del inciso d) del art. 4 de la Convocatoria a Claustro Universitario, contra esta decisión el impetrante de tutela no interpuso medio de defensa alguno, consintiendo así el acto; **3)** Por Resolución C.E.U. 067/2021, la Corte Electoral Universitaria, resolvió el caso concreto de Raúl Pedraza Leaños, disponiéndose su inhabilitación por incumplimiento del inciso d) del art. 4 de la Convocatoria, contra dicha determinación el solicitante de tutela no formuló recurso de impugnación, consintiendo con ello también el acto administrativo; **4)** El art. 55 del Reglamento Electora Universitario establece que las impugnaciones serán presentadas en el plazo de dos días a partir de la publicación del listado de candidatos, lo que no sucedió en el caso concreto, más al contrario el accionante mediante escrito de 23 de junio de 2021, subsanó la observación, presentando el requisito omitido en original y en fotocopia legalizada, por lo que, ante dicho escrito, no habiendo impugnado la decisión de inhabilitación emitida por la Corte Electora Universitario emitió la nota C.E.U. OF. 343/2021, en la cual se ratificó el motivo de su inhabilitación y la inadmisibilidad de la complementación de documentos que debieron ser presentado hasta el 11 de junio de 2021; **5)** Ante su inhabilitación, el impetrante de tutela en el plazo previsto para la modificación de listas de candidatos, de conformidad al art. 60 del Reglamento Electoral Universitario, procedió a la sustitución de su candidatura por el de la ciudadana Gloria Arminda Morón Sánchez, siendo este otro acto consentido en contra de la decisión de inhabilitación; **6)** El plazo de cierre de inscripciones de candidatos se realizó el viernes 11 de junio de 2021, a partir de ese momento la Corte Electoral Universitaria el 14 de igual mes y año, procedió a la verificación del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad presentados por los candidatos; dicha revisión se efectuó hasta el viernes 18 del indicado mes y año, emitiéndose la Resolución C.E.U. 018-2021 en la misma fecha; posteriormente, el día hábil siguiente se procedió a la publicación del listado de candidatos, es decir, el 22 del referido mes y año, en razón a que el

lunes 21 de junio de 2021, era feriado nacional, por tal motivo no resulta evidente el reclamo realizado por el accionante; **7)** La nulidad de actos por usurpación de funciones o por ejercicio de jurisdicción o potestad que no emane de la ley es recurrible o cuestionado mediante recurso directo de nulidad, a menos que se cuestione la competencia con relación al derecho al debido proceso en su elemento de juez natural, caso en el que sí podría resolverse a través de la acción de amparo constitucional, conforme lo determinó el Auto Constitucional (AC) 0245/2020-CA de 24 de noviembre, aspecto que no fue denunciado en esta acción de defensa; y, **8)** Para disponer la inhabilitación del ahora accionante se tomó en cuenta el precedente constitucional asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0391/2018-S4 de 2 de agosto, la cual estableció que los documentos a ser presentados en una convocatoria deben ser actualizados y/o legalizados con fecha posterior a la aprobación de la Convocatoria.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 116 de 19 de julio 2021, cursante de fs. 157 a 159, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes argumentos: **i)** De la revisión del cuaderno constitucional, se tiene que a través de la Resolución C.E.U. 067/2021, se resolvió inhabilitar al ciudadano Raúl Pedraza Léanos como candidato a Decano por Salud de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, producto de ello se observó que el ahora accionante fue notificado con esa decisión, motivo por el cual, presentó el memorial de 23 de junio de 2021, subsanando la observación, lo que dio lugar a la emisión de la nota C.E.U. OF. 343/2021 a través de la cual, entre otros argumentos, se señaló que era inadmisible pretender la complementación de documentos, por su ex temporalidad, puesto que los mismos debieron ser presentados hasta el 11 del indicado mes y año; y, **ii)** El art. 55 del Reglamento Electoral Universitario establece que la impugnación de candidatos a Rector y Vicerrector, Decanos y Vicedecanos, Directores de Carrera representantes ante los órganos de Gobierno Universitario y a las directivas de las organizaciones de docentes y estudiantes, será presentada ante la Corte Electoral Universitaria dentro de los dos días hábiles siguientes a la fecha de la respectiva publicación de la lista de candidatos, en ese contexto, se advirtió que la Resolución C.E.U 067/2021, emanada por parte de la Corte Electoral Universitaria notificada al ahora impetrante de tutela el 24 de junio de 2021, no mereció ningún tipo de recurso de impugnación ante la misma entidad, lo que devino en la emisión del oficio C.E.U. OF. 343/2021 advirtiéndose únicamente el ya indicado escrito de 23 de junio de 2021, por el cual se pretendió subsanar aquella observación, lo que implica para el Tribunal Constitucional la existencia de un acto consentido, al no haberse realizado ninguna impugnación frente al acto que se considera vulneratorio de los derechos fundamentales.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Cursa Convocatoria 001/2021, sobre Claustro para la Elección de Autoridades (Rector, Vicerrector, Decanos-Vicedecanos y Directores de Carrera) de la UAGRM, aprobada mediante Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, que en su art. 4 contempla los requisitos para ser Decano y Vicedecano de Facultad (fs. 27 a 32).

II.2. Mediante Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio, la Corte Electoral Universitaria, resolvió habilitar a los candidatos a Rector, Vicerrector, Decano, Vicedecano y Directores de Carrera, gestión 2021-2025, conforme a los correspondiente listados que se anexaron a la Resolución y que forman parte constitutiva de la misma, considerando que aquellos cumplieron con los requisitos establecidos expresamente en el Estatuto Orgánico de la UAGRM y en la Convocatoria 001/2021; asimismo resolvió inhabilitar a los candidatos a Vicerrector, Decano, Vicedecano y Directores de Carrera, gestión 2021-2025, conforme a los correspondientes listados que se anexaron y forman parte constitutiva de la misma, considerando que no cumplieron con los requisitos establecidos expresamente en dicha normativa (fs. 136 a 142).

II.3. Consta la Resolución C.E.U. 067/2021 de 22 de junio, a través de la cual la Corte Electoral Universitaria resolvió inhabilitar a Raúl Pedraza Leaños, como candidato a Decano por la fórmula

Gestión por Salud de la Facultad de Ciencias Humanas de la UAGRM, por incumplimiento del requisito habilitante establecido en el art. 4 inc. d) de la Convocatoria Pública 001/2021, aprobada mediante Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, referido a la falta de presentación de documento idóneo que acredite su condición de especialista equiparable al grado de maestría, conforme lo dispuso la Resolución I.C.U. 032/2020, siendo notificado el hoy accionante el 24 de junio de 2021 (fs. 4 a 8 y 146).

II.4. Por memorial de 23 de junio de 2021, dirigido a los miembros de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, el ahora impetrante de tutela Raúl Pedraza Leaños, en su calidad de candidato al cargo de Decano de la Facultad de Ciencias de la Salud, por el frente Gestión por Salud, al haber sido inhabilitado por la presentación de fotocopia simple de su certificado de especialista, estando dentro del tiempo para subsanar las observaciones, adjuntó el certificado de especialista en ortopedia y traumatología en original y fotocopia legalizada por el Colegio Médico (fs. 7).

II.5. En atención al memorial de referencia, la Corte Electoral Universitaria emitió la nota C.E.U. OF. 343/2021 de 29 de junio, por medio de la cual se hizo conocer al solicitante de tutela que de acuerdo a la Convocatoria a 001/2021, aprobada mediante Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, el plazo previsto para la presentación de documentos que acrediten el cumplimiento de requisitos exigidos en la Convocatoria feneció el 11 de junio de 2021; siendo inhabilitado por incumplir con el requisito contemplado en el art. 4 inc. d) de la Convocatoria, debido a la presentación de una fotocopia simple a color del certificado de especialista en ortopedia y traumatología, que carece de valor legal, no siendo admisible en consecuencia, pretender la complementación de documentos por su extemporaneidad, los que debieron ser presentados hasta el 11 del mismo mes y año, siendo notificado el accionante el 1 de julio de 2021 (fs. 8 y 149).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a su derecho político a ser elegido, a la defensa,, a la "seguridad jurídica" y a los principios de legalidad y pro actione, toda vez que, la Sala Plena de la Corte Electoral Universitaria, teniendo el plazo final para admitir, observar listas o anunciar habilitados hasta el 18 de junio de 2021, emitió la Resolución C.E.U. 067/2021; por la que, se determinó su inhabilitación, recién el 22 de junio de 2021, es decir, fuera del plazo establecido en el art. 6 de la Convocatoria 001/2021, notificándosele posteriormente con la nota C.E.U. OF. 343/2021, que ratificó la determinación asumida, contraviniendo con ello, el principio de preclusión establecido en el art. 2 inc. f) del Reglamento Electoral. Además, sustentando su inhabilitación, bajo el argumento de que el certificado de especialidad con rango de maestría, no fue presentado en fotocopia legalizada; ni se encontraba actualizada al momento de la postulación, lo que a criterio de la Corte Electoral Universitaria, no tendría la fuerza legal necesaria; cuando dichos requisitos no se encuentran contemplados en el Estatuto Orgánico Universitario, ni en el Reglamento Electoral Universitario, como tampoco en la Convocatoria 001/2021, como falsamente establece la parte resolutiva de la Resolución C.E.U 067/2021.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación

La SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero, concluyó que: *"En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, señaló que: '…**la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es*

necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, ***de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia…

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a su derecho político a ser elegido, a la defensa, a la "seguridad jurídica" y a los principios de legalidad y pro actione, toda vez que, la Sala Plena de la Corte Electoral Universitaria, teniendo el plazo final para admitir, observar listas o anunciar habilitados hasta el 18 de junio de 2021, emitió la Resolución C.E.U. 067/2021, por la que se determinó su inhabilitación, recién el 22 de junio de 2021, es decir, fuera del plazo estatuido en el art. 6 de la Convocatoria 001/2021, notificándosele posteriormente con la nota C.E.U. OF. 343/2021, que ratificó la determinación asumida, contraviniendo con ello, el principio de preclusión establecido en el art. 2 inc. f) del Reglamento Electoral. Además, sustentando su inhabilitación, bajo el argumento de que el certificado de especialidad con rango de maestría, no fue presentado en fotocopia legalizada; ni se encontraba actualizada al momento de la postulación, lo que a criterio de la Corte Electoral Universitaria, no tendría la fuerza legal necesaria; cuando dichos requisitos no se encuentran contemplados en el Estatuto Orgánico Universitario, ni en el Reglamento Electoral Universitario, como tampoco en la Convocatoria 001/2021, como falsamente establece la parte Resolutiva de la Resolución C.E.U 067/2021.

Identificada que fue la problemática planteada, y previo a ingresar a su análisis de fondo, corresponde manifestar que de la revisión del Reglamento Orgánico Universitario, se tiene que éste, en su Capítulo III, arts. 53 al 57, contempla la impugnación de candidaturas, estableciendo claramente a quien se le tiene reconocida la legitimación activa y cuáles son los requisitos para la presentación de impugnaciones de candidatos; especificando, entre otros requisitos, que para ser admitida una impugnación, se debe consignar las generales de quien presenta la impugnación y del impugnado, lo que implica que estos preceptos legales tienen su alcance para impugnar únicamente las listas de candidatos habilitados, sin que ello importe la posibilidad de impugnar una decisión de inhabilitación de candidatura emanada de la Corte Electoral Universitaria, ya que dicha figura no se encuentra reconocida en el Reglamento Orgánico Universitario ni en el Estatuto Orgánico de la UAGRM. Mas, al contrario, el art. 80 de esta última norma, en lo concerniente a la Corte Electoral Universitaria, además de reconocer la facultad para organizar, conducir y controlar de manera transparente todos los procesos electorales, sus resoluciones no son revisables, constituyendo decisiones inapelables y de cumplimiento obligatorio. En tal circunstancia, tomando en cuenta que la Resolución C.E.U. 067/2021, emanada por la Corte Electoral Universitaria, resulta ser el fallo cuestionado en esta acción de defensa, y advirtiendo que la misma no admite ningún medio para impugnar o cuestionar la decisión

del Órgano Universitario, se tiene que la activación de esta acción de defensa resulta ser la vía idónea a fin de verificar si es evidente o no la conculcación de los derechos denunciados por el impetrante de tutela.

Bajo ese contexto, efectuada la aclaración precedente, es preciso referirnos a los antecedentes que acompañan esta acción tutelar, en ese entendido se tiene que Raúl Pedraza Leaños, ahora accionante, se presentó a la Convocatoria 001/2021, sobre Claustro para la Elección de Autoridades (Rector, Vicerrector, Decanos-Vicedecanos y Directores de Carrera) de la UAGRM, para Decano de la Facultad de Ciencias de la Salud, por el frente Gestión por Salud, conforme se tiene del Formulario de Inscripción 004.

Luego de cerradas las inscripciones el 11 de junio de 2021, y verificados que fueron los documentos de postulación, la Corte Electoral Universitaria, emitió la Resolución C.E.U. 059/2021, resolviendo, entre otras, inhabilitar a los candidatos a Vicerrector, Decano, Vicedecano y Directores de Carrera, gestión 2021-2025, conforme al listado anexo a esa Resolución, en el que se encuentra consignado el nombre del ahora impetrante de tutela. Emitiéndose posteriormente la Resolución C.E.U. 067/2021, a través de la cual la Corte Electoral Universitaria resolvió inhabilitar a Raúl Pedraza Leaños, como candidato a Decano, por incumplimiento del requisito habilitante establecido en el art. 4 inc. d) de la Convocatoria 001/2021, referido a la falta de presentación de documento idóneo que acredite su condición de especialista equiparable al grado de maestría. Por cuyo efecto, el ahora solicitante de tutela, mediante memorial de 23 de junio de 2021, dirigido a los miembros de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, procede a subsanar las observaciones señaladas, adjuntando el certificado de especialista en ortopedia y traumatología, en original y fotocopia legalizada por el Colegio Médico. En atención al memorial de referencia, la Corte Electoral Universitaria emitió la nota C.E.U. OF. 343/2021, por medio de la cual se hizo conocer al accionante, que de acuerdo a la Convocatoria a Claustro Universitario 001/2021, el plazo previsto para la presentación de documentos que acrediten el cumplimiento de requisitos exigidos, feneció el 11 de junio de 2021; siendo inhabilitado por incumplir con el requisito contemplado en el art. 4 inc. d) de la Convocatoria, debido a la presentación de una fotocopia simple a color del certificado de especialista en ortopedia y traumatología, que carece de valor legal, no siendo admisible pretender la complementación de documentos por su extemporaneidad, los que debieron ser presentados hasta el 11 del citado mes y año.

Ahora bien, establecidos que fueron los antecedentes y considerando que el planteamiento central de esta acción tutelar se traduce en la falta de fundamentación y motivación en la Resolución C.E.U. 067/2021, corresponde analizar si la misma cumple o no con dichos presupuestos, a fin de hacer conocer al interesado las razones de su inhabilitación a la candidatura a Decano por el frente Gestión por Salud, dado que en los argumentos expuestos en la demanda de acción de amparo constitucional, como en la audiencia de sustanciación, el ahora impetrante de tutela sostiene que en ninguna parte de la Convocatoria ni normativa alguna se establecía que la presentación del certificado de especialidad debía ser en fotocopia legalizada y menos que ésta tenía que ser actualizada.

De los hechos alegados, y de la compulsa de los argumentos expuestos en la Resolución C.E.U. 067/2021, se evidencia que los miembros de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, determinaron la inhabilitación de Raúl Pedraza Leaños, en virtud a que dicho candidato a tiempo de presentar su postulación a Decano de la mencionada Casa de Estudios, incumplió lo establecido en el inc. d) del art. 4 de la Convocatoria 001/2021, referente a "Poseer grado académico de licenciatura en el área de formación de algunas de las Carreras de la Facultad, título en provisión nacional **y nivel de maestría como mínimo**, expedidos por el Sistema de Universidades Públicas…"; sin embargo, el solicitante de tutela adjuntó a su postulación una fotocopia a colores del Certificado de Especialista en Ortopedia y Traumatología, de 8 de octubre de 1998, que si bien contaba con un sello y la firma del Presidente del Colegio Médico de Bolivia de 8 de abril de 2021, empero no pudo ser asumido como una fotocopia legalizada al no contar con timbres de ley, sello seco, marca de agua, número de registro del certificado y la firma del responsable de la custodia o tenencia del documento emitido, sea Secretario General del Colegio Médico y/o Responsable de la Unidad de Archivos del referido Colegio Médico, concluyendo las autoridades demandadas en el incumplimiento de la presentación del documento idóneo que acredite su especialidad.

Aclarando en dicha Resolución, que si bien, cursaba fotocopia legalizada de la "Resolución ICU 032-2016 de 19 de mayo de 2016", la cual aprueba la equivalencia de la especialidad médica clínica al grado académico de maestría; empero, ésta no fue presentada en original o en fotocopia debidamente legalizada, por lo que mal, una fotocopia a colores de aquella certificación, podría constituirse como un documento que acredite el requisito de maestría previsto en el inc. d) del art. 4 de la Convocatoria 001/2021.

De lo expuesto, se tiene que la fundamentación y motivación, implica que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión; para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma; bajo ese contexto, en el caso presente, dichos presupuestos fueron cumplidos por las autoridades demandadas, quienes de manera clara explicaron al accionante la razón de su inhabilitación, por no haber adjuntado a su postulación el original o fotocopia legalizada que acredite el grado de maestría, exigido como requisito necesario en la Convocatoria 001/2021, última que si bien expresamente no señala que este documento deba ser presentado en fotocopia legalizada; sin embargo, y por la importancia que le reviste y el peso legal que conlleva su acreditación, es que se comprende y asume que la fotocopia de un Título Académico a ser presentado en una postulación, requiere necesariamente de su autenticidad a través de una legalización por autoridad o funcionario competente, conteniendo en consecuencia, las respectivas características que hacen a este documento, y lo diferencian de una simple fotocopia, conforme así también se determinó en la Resolución hoy impugnada. Pues no resulta admisible pretender acreditar un documento de grado académico con una fotocopia simple a color, por su evidente importancia, más si se tiene por sentado, que una fotocopia legalizada expresa de manera cierta la obtención de una copia fiel del o los documentos originales que cursan en un determinado archivo o dependencia de donde hubiesen sido emitidos, legalización que dota al documento el mismo valor legal que el original.

Por tal motivo, en el presente caso no se advierte la alegada vulneración a derechos constitucionales del impetrante de tutela, pues para que ésta se configure, se requiere de la existencia de un hecho o acto incuestionable e ilegal, ejecutado por los demandados, de cuyo resultado se produzca la inhabilitación del solicitante de tutela, lo que no acontece en el caso presente, pues conforme a lo referido, no es evidente que las autoridades demandadas hubieran exigido ilegalmente la presentación de una fotocopia legalizada del certificado de especialidad con rango de maestría, sino que dicha exigencia, fue dada en estricta observancia del inciso d) del art. 4 de la Convocatoria emitida, que claramente establece que el candidato además de contar con Título en provisión nacional, debe acreditar un post grado a nivel maestría como mínimo, **expedido por el Sistema Nacional de Universidades Públicas**, y cómo se acredita tal exigencia, solo a través de la presentación del documento original o en su defecto una fotocopia legalizada del mismo, en tal sentido, se advierte que los demandados tan solo se limitaron a verificar el estricto cumplimiento de los requisitos y condiciones para la habilitación de los postulantes, en función a la presentación de la documentación exigida. Por lo que, ante la omisión de presentación de fotocopia legalizada del certificado de especialidad con grado de maestría, se advierte que fue el accionante quien provocó su propia inhabilitación, misma que quiso ser subsanada por memorial de 23 de junio de 2021, cuando ya el plazo para la presentación de requisitos había fenecido al 11 de junio de 2021, conforme así se le explicó en la nota C.E.U. OF. 343/2021, extremos estos que no pueden ser imputables a los demandados, quienes, como se explicó líneas arriba, solo dieron cumplimiento a las normas establecidas en dicha Convocatoria.

De todo lo anotado, se colige que el accionante al no haber cumplido los términos y/o requisitos contemplados en la citada Convocatoria, concretamente en lo concerniente al requisito indispensable para su postulación inserto en el inciso d) del art. 4 de dicha Convocatoria, de cuya contrastación fue inhabilitado por la Corte Electoral Universitaria, no puede alegar por ese hecho, la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; máxime, si ostentando la calidad de interesado, tenía el deber ineludible de observar todos los requisitos exigidos para el efecto; en este entendido, para este Tribunal, se hace evidente la actitud negligente del accionante al momento de presentar su

documentación, para acceder al cargo al que postulaba, pretendiendo que esta jurisdicción constitucional, no obstante su evidente omisión, proceda a la valoración de los documentos presentados, dejando sin efecto su inhabilitación, cual si fuera una instancia más de impugnación intraprocesal, situación que no es admisible en esta jurisdicción constitucional. Consiguientemente, corresponde la denegatoria de la tutela impetrada.

En lo concerniente al hecho de que la Corte Electoral Universitaria tenía el plazo hasta el 18 de junio de 2021, para admitir, realizar observaciones a la lista de postulantes y anunciar los nombres de los candidatos habilitados, y que dicha obligación fue cumplida fuera del plazo establecido, habiendo emitido la Resolución C.E.U. 064/2021, recién el 22 de igual mes y año, cuando se determinó su inhabilitación; al respecto, corresponde aclarar que, de la revisión de los antecedentes que acompañan esta acción de defensa, se evidencia la existencia de la Resolución C.E.U. 059/2021, emitida el 18 de junio de 2021, por medio de la cual, la Corte Electoral Universitaria resolvió inhabilitar a los candidatos a Vicerrector, Decano, Vicedecano y Directores de Carrera, gestión 2021-2025, conforme a los listados que se anexaron y forman parte constitutiva de la misma, en los cuales, se consignó el nombre del ahora accionante, al no haber cumplido con los requisitos establecidos expresamente en dicha normativa; lo que deja entrever, que lo denunciado por el accionante sobre la contravención del principio de preclusión no resulta evidente; pues este Órgano Electoral cumplió a cabalidad lo establecido en el art. 6 de la Convocatoria 001/2021, por lo que, tal reclamo no amerita mayor consideración.

En cuanto al principio de legalidad, el accionante no señaló en qué consiste la infracción del mismo y de qué manera dicha arbitrariedad resulta lesiva al derecho al debido proceso; lo que impide su análisis de fondo sobre esta supuesta contravención, consecuentemente, siguiendo el razonamiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, entre otras en la SCP 1232/2017-S1 de 28 de diciembre, ante la falta de identificación de la presunta arbitrariedad en la Resolución impugnada y la ausencia de explicación sobre la relación de causalidad con la supuesta lesión de su derecho al debido proceso en su componente de legalidad, también corresponde denegar la tutela impetrada.

En ese entendido, siendo que las autoridades demandadas explicaron de forma clara, concreta y entendible, el porqué de la inhabilitación del accionante a su postulación para Decano de la UAGRM, es que se tiene por cumplida la fundamentación y motivación en la Resolución hoy cuestionada, observándose que se efectuó un adecuado examen del contenido de los requisitos exigidos para ser Decano de Facultad, sobre los cuales se sustentó la Resolución C.E.U. 067/2021, que fue ratificada por la nota C.E.U. OF. 343/2021.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 116 de 19 de julio 2021, cursante de fs. 157 a 159, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0526/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43521-2021-88-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 150/21 de 11 de octubre de 2021, cursante de fs. 594 vta., a 600, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Rosario Lissandra Pedriel Hinojosa** contra **Mirian Rosell Terrazas** y **Oscar Jesús Menacho Angeleri**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de octubre de 2021, cursante de fs. 492 a 518; y, el de subsanación de 7 de igual mes y año (fs. 526 y vta.); la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de octubre de 2018, nació su hijo al cual, su cónyuge David Flores Paniagua procedió al registro y reconocimiento en una Oficialía del Registro Cívico; sin embargo, el 10 de septiembre de 2020, Liliana Flores Camacho y Carla Alejandra Flores Medina, mediante apoderado, presentaron demanda de impugnación de filiación, pero en su petitorio solicitaron la negación de paternidad e impugnación de filiación, que fue admitido por el Juez de la causa como demanda de negación de paternidad e inexistencia de vinculo paterno y cancelación de partida de nacimiento de menor, que no guarda relación ni congruencia con la causa petendi; sorpresivamente la demanda ingresó a despacho seis días antes de su presentación en el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), siendo admitida sin ningún tipo de observación o aclaración por parte del Juez, cuando no se aclaró cuál es la pretensión exacta, puesto que la negación de paternidad y la impugnación de filiación son figuras totalmente distintas; habiendo sido citada con dicha demanda fuera del horario establecido sin contar con habilitación de días y horas extraordinarias.

Mediante Sentencia 86/2021 de 31 de marzo, se declaró probada la demanda de negación de paternidad, determinación que resulta totalmente atentatoria y va en desmedro de su hijo de tres años de edad, vulnerando sus derechos a la identidad y a la filiación, cuando su padre David Flores Paniagua, fue quien en vida lo reconoció voluntariamente y registró legalmente con todas las formalidades del registro público, fallo que no valoró en absoluto las pruebas de descargo presentadas por su persona, que daban plena fe de que su hijo se encontraba con una filiación voluntaria; empero, la hija del antes mencionado, Liliana Flores Camacho, pretende negar la paternidad e impugnar la filiación del niño sin tener legitimación activa; razón por la que, se interpuso recurso de apelación que entre sus principales agravios reclamó por la vulneración y contravención del debido proceso, el derecho a la identidad y a la filiación, en razón a que su hijo no se encontraba con un apellido convencional; puesto que, su filiación paterna goza de legalidad y formalidad.

Los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista 70/2021 de 30 de julio; por el que, confirmaron la Sentencia impugnada, atentando contra los derechos de su hijo, como el debido proceso, en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia y los derechos al defensa, identidad, filiación, a la vida y a la salud, desconociendo además los principios de interés superior del niño y el de legalidad vinculado a las nulidades procesales; pasaron nuevamente por alto la falta de valoración de la prueba de descargo, otorgando mayor relevancia a la de cargo, cuando en un caso similar la misma Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez, Adolescencia y Violencia Familiar Cuarto del

Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 83/2020 de 19 de noviembre, declaro improbada la demanda, aplicando de diferente forma la interpretación de la norma.

En el Auto de Vista 70/2021, no se efectuó fundamentación ni motivación que sustente su decisión; toda vez que, no revisaron el fondo a detalle de todo el proceso; dado que, no advirtieron que el Auto de admisión es de 4 de septiembre de 2021, seis días antes de haberla ingresado en SIREJ, incurriendo incluso en una errónea interpretación del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–; siendo que, el proceso de impugnación de la filiación es exclusivamente para el progenitor padre o madre y no así para las hermanas, puesto que, el reconocimiento de hijo es un acto personalísimo; en tal sentido, al quitarle los derechos patrimoniales y sucesorios a su hijo ocasionaron que sea excluido del seguro social de salud de la Cooperativa de Seguro Social Militar (COSSMIL), en el que fue asegurado personalmente por su padre David Flores Paniagua, corriendo el riesgo inminente de no tener atención médica, tampoco podrá ser beneficiario de la pensión por muerte de cual gozan los derechohabientes, así como de otros beneficios, que otorgarían un bienestar oportuno en su crecimiento, desarrollo integral, alimentación, vestimenta y estudios.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció como lesionados el debido proceso, en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, así como los derechos a la defensa, a la valoración razonable de la prueba, igualdad procesal de las partes identidad, filiación, a la vida y a la salud, a la protección de las familias, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica; citando al efecto, los arts. 115.II, 117.I, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Nulidad del Auto de Vista 70/2021 de 1 de marzo, pronunciado por los Vocales demandados, y, **b)** Se emita nueva resolución anulando obrados hasta el vicio más antiguo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 11 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 589 a 594 vta., presentes la accionante y las terceras interesadas, asistidos por sus abogados, ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitando de tutela, por intermedio de su abogado ratificó los fundamentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en audiencia de consideración de la referida acción tutelar y ampliando los mismos señaló que, el Juez de la causa debió haber sido el primer filtro para establecer que los demandantes tenían o no legitimación para demandar el referido proceso de impugnación de filiación, no existiendo fundamentación ni motivación en ese sentido, no existiendo congruencia en la resolución ahora cuestionada; puesto que, no se cumplió con la prueba fundamental de Ácido Desoxirribonucleico (ADN) que debió ser dispuesta y autorizada por el Juez a quo, empero, en este caso, se introdujo tal prueba de contrabando, dado que, nunca fue ratificada, incumpliendo con el principio de valoración de la prueba como garantía constitucional, tampoco existe un Juez natural, sentencia confirmada por los Vocales demandados que confirmaron dejar sin identidad a su hijo y sin efecto su derecho de filiación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Oscar Jesús Menacho Angeleri, Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito de 11 de octubre de 2021, cursante de fs. 586 a 588, señaló que: **1)** La impetrante de tutela no explicó de manera razonada y con fundamentos de hecho y de derecho en que consiste la falta de fundamentación y congruencia como tampoco precisó que prueba no fue valorada o cual fue examinada de manera incorrecta; **2)** Las cuestiones sobre la admisión de la

demanda y la legitimación ya fueron resueltos por la Sentencia y por el Auto de Vista ahora cuestionado, en tal entendido, no puede reabrirse nuevamente discusión al respeto, habida cuenta que es la propia demandante quien consintió tales situaciones y el Tribunal Constitucional Plurinacional no tiene competencia para cuestionar tales hechos; **3)** No es posible exigir que la jurisdicción constitucional se pronuncie sobre la falta de legitimación de la demandante, si la accionante no cumplió con los presupuestos para ingresar en la valoración de la labor interpretativa de la jurisdicción ordinaria; y, **4)** Sobre el derecho a la identidad y a la filiación, no se vulneraron los mismo por cuanto se precedió conforme establece el art. 23 de la Ley 603.

Mirian Rosell Terrazas, Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 534.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Liliana Flores Camacho, por intermedio de su abogado, en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, señaló que: **i)** En relación a la legitimación de los demandantes en el proceso de impugnación de filiación, los Vocales demandados expresaron que el Auto de Vista de 31 de junio 2021, desvirtuó tal extremo al establecer que la demandante es hija de David Flores Paniagua y heredera ante el fallecimiento de su progenitor, situación que le generó un interés legítimo para demandar; por lo que, el Juez a quo interpretó correctamente el art. 20 de la Ley 603, por otra parte en lo referente a la legitimación, no es una cuestión que deba ser analizada en Sentencia, sino que debió ser planteado y observado mediante excepción; **ii)** Si se analiza la Sentencia y el Auto de Vista, estas no hacen referencia a la impugnación de filiación sino que se basan solo en la pretensión de negación de paternidad; empero, la presente acción de amparo constitucional cuestiona la demanda de impugnación de filiación y los referidos fallos no hacen mención a la misma; **iii)** El error en cuanto al registro de la admisión de la demanda y el ingreso de la misma en el SIREJ, no puede ser atribuida a los demandantes; puesto que, es un error administrativo que debe tener un responsable, pero tal hecho no amerita nulidad alguna; y, **iv)** El Juez de la causa valoró debidamente la prueba ofrecida por ambas partes y la prueba de ADN tampoco fue objetada en ningún momento por la ahora solicitante de tutela, es más, dicha prueba fue admitida en la audiencia de 31 de marzo de 2021, sin que tampoco haya sido observada.

Carla Alejandra Flores Medina, por intermedio de su abogado, en la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, señaló que, el 5 de octubre de 2021, presento desistimiento porque se dio cuenta que estaba en un proceso que no tiene pies ni cabeza; puesto que, realmente su madre en vida reconoció al niño hijo de la ahora impetrante de tutela, al darse cuenta de que el proceso era para negar la paternidad de su padre a su hermano, decidió desistir del mismo más si su padre en ningún momento llevo a cabo tal proceso que considera fue una artimaña; puesto que reconoce el vínculo familiar con su hermano.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 150/21 de 11 de octubre de 2021, cursante de fs. 594 vta., a 600, **denegó** la tutela solicitada; fundamentando que: **a)** No son evidentes los agravios planteados por la ahora accionante ni se evidencia cual es la prueba en la que se hubiesen apartado de los marcos legales, de razonabilidad y equidad, tampoco establecen cual es la relevancia constitucional de la presente acción de defensa ni de la valoración probatoria; **b)** Los principios de autorestricción que establece el Tribunal Constitucional Plurinacional para ingresar a verificar la valoración de la prueba no son meros aforismos, sino que son exigidos para garantizar la independencia de órganos; y, **c)** En relación a la tercera interesada que desistió, no se expuso de qué manera la no aceptación del desistimiento planteado por su parte pudo haber afectado el fondo de la decisión, dicho de otra manera tal observación carece de fundamento en cuanto a la relevancia que le permita la tutela de la jurisdicción constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 86/2021 de 31 de marzo, pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo del departamento de Santa Cruz, dentro el proceso extraordinario de negación de paternidad y cancelación de partida de nacimiento, seguido por Carlos Jesús Menacho Flores en representación de Liliana Flores Camacho y Carla Alejandra Flores Medina contra Rosario Lissandra Pedriel Hinojosa, que declaró probada la demanda, de negación de paternidad, disponiendo la exclusión del registro como progenitor de David Flores Paniagua, del hijo de la ahora accionante; sin lugar a cancelar la partida de nacimiento, sino únicamente a la exclusión del señalado progenitor y el apellido paterno del niño (fs. 391 a 394 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 26 de abril de 2021, la hoy solicitante de tutela, formulo Recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (fs. 410 a 422 vta.).

II.3. A través del Auto de Vista 70/2021 de 30 de julio, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmaron la Sentencia impugnada (fs. 453 a 456 vta.).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela considera lesionados el debido proceso, en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, así como los derechos a la defensa, a la valoración razonable de la prueba, igualdad procesal de las partes, identidad, filiación, a la vida, a la salud, a la protección de las familias, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales demandados, en el proceso extraordinario de negación de paternidad y cancelación de partida de nacimiento, instaurado en su contra, pronunciaron el Auto de Vista 70/2021, incurriendo incluso en una errónea interpretación de la Ley 603; toda vez que, el proceso de impugnación de la filiación es exclusivamente para el progenitor padre o madre y no así para las hermanas, confirmando de esta forma la Sentencia impugnada, atentando con los derechos de su hijo; puesto que, pasaron nuevamente por alto la falta de valoración de la prueba de descargo, otorgando mayor relevancia a la de cargo, sin fundamentación ni motivación que sustente su decisión; siendo que, no advirtieron que el Auto de admisión es de 4 de septiembre de 2021, seis días antes de haberla ingresado en SIREJ y que el proceso de impugnación de la filiación es exclusivamente para el progenitor padre o madre y no así para las hermanas; ya que, el reconocimiento de hijo es una acto personalísimo.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron

juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso…".

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *"Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, indica que: *"De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".*

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "*...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su*

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "*…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión*".

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.2. Límites respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración probatoria

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo, en cuanto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria.*

Esta teoría del selft-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional "Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales".

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no puede considerarse a esta jurisdicción como una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos; es así que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado que esta jurisdicción, dada su naturaleza y fines, se encuentra impedida de revisar o sustituir por otra la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los juzgadores y tribunales de las otras jurisdicciones, esto en virtud a que el art. 179.III de la CPE,

establece que: "La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional"; por lo que, se la concibe como una instancia independiente del órgano judicial, razón por la que el Título III, Capítulo Primero de la Norma Suprema, regula al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, existiendo en dicho precepto una clara distinción entre ambas entidades de la estructura jurídica boliviana.

En este entendido y toda vez que el art. 178 de a CPE, establece que "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica…", que la labor interpretativa según su jurisdicción y competencia que la Constitución Política del Estado reconoce a las otras jurisdicciones entre ellas la de los jueces y tribunales ordinarios, es exclusiva de éstos y no de la jurisdicción constitucional que conforme ya se refirió está concebida como una jurisdicción especializada, que tiene como objetivos el ejercer el control de constitucionalidad en los diferentes ámbitos normativo, tutelar y competencial, así como de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentos y garantías constitucionales.

Ahora, si bien la interpretación legal que ejercen los Jueces y Tribunales de las otras jurisdicciones es independiente y de atribución exclusiva de éstos; por lo cual, no puede ser perturbada con la utilización de acciones constitucionales, también se debe tener en cuenta que ninguna jurisdicción está exenta del control que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual puede ingresar a revisar la interpretación realizada por los juzgadores solo cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, fruto de una interpretación arbitraria, carente de fundamentación suficiente o con error evidente, para lo cual resulta importante la existencia de una carga argumentativa que acredite los presupuestos para que esta jurisdicción pueda ingresar en el análisis de fondo del acto lesivo denunciado.

En ese sentido, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, respecto a la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria ha establecido que: "*…si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas; compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, el estudio, dentro de las acciones de tutela, de la decisión impugnada, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales*".

En ese orden, la citada Sentencia Constitucional, estableció además que: "*…atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".*

Es importante resaltar que quien interpone la acción de amparo constitucional no debe limitarse a hacer una relación o descripción de antecedentes de la causa o simplemente realizar un análisis crítico de la interpretación realizada, sin establecer los derechos y a forma en que dicha interpretación vulneró los mismos, sino que debe explicar por qué considera que la interpretación es arbitraria y no es razonable, en tal entendido la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que: "*… para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron*

cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional".

En este marco, se tiene claramente establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria es atribución exclusiva de los Jueces y Tribunales ordinarios, no siendo posible a esta jurisdicción constitucional, irrumpir en esa labor como si la acción de amparo se tratase de un recurso de revisión o una etapa de casación; pues será posible solo cuando se cumpla con los requisitos de procedencia y exista evidente afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional; es así que la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, señaló que: "…*cabe recordar que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"*.

Por otra parte, en cuanto a la valoración de la prueba efectuada por la autoridad ordinaria, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: "*…la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.*

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; ***en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional****. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad..."* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, acusa la lesión del debido proceso, en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, así como los derechos a la defensa, a la valoración razonable de la prueba, igualdad procesal de las partes, identidad, filiación, a la vida, a la salud, a la protección de las familias, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales demandados, pronunciaron el Auto de Vista 70/2021, incurriendo en una errónea interpretación de la Ley 603; siendo que, el proceso de impugnación de la filiación es exclusivamente para el progenitor padre o madre y no así para las hermanas, confirmando de esta forma la Sentencia impugnada, atentando contra los derechos de su hijo; puesto que, pasaron nuevamente por alto la falta de valoración de la prueba de descargo, otorgando mayor relevancia a la de cargo, sin fundamentación ni motivación que sustente

su decisión, toda vez que, no advirtieron que el Auto de admisión es de 4 de septiembre de 2021, seis días antes de haberla ingresado en SIREJ, y que el proceso de impugnación de la filiación es exclusivamente para el progenitor padre o madre y no así para las hermanas; ya que, el reconocimiento de hijo es un acto personalísimo.

Previo a ingresar en el análisis de la problemática planteada, del examen del memorial de la presente acción de amparo constitucional, corresponde precisar que, la solicitante de tutela en su argumentación, acusa como acto lesivo el Auto de Vista 70/2021 de 30 de julio, pronunciado por los Vocales demandados, cuestionando en lo principal, que dicho fallo carecería de fundamentación y motivación, asimismo, sería incongruente, por otra parte cuestionan que se hubiese incurrido en indebida interpretación de la ley y errónea valoración de las pruebas, reclamos a los que vincula la vulneración de los demás derecho antes identificados y que resulta ser el marco de análisis en el presente caso.

En tal entendido, se debe señalar que, de la revisión y análisis del memorial de apelación presentado por la ahora solicitante de tutela, se advierte que, la misma acusa como agravios, que: **1)** La Sentencia impugnada incurrió en una errónea interpretación de la norma adjetiva contenida en los arts. 18.I y II, así como el 20 de la Ley 603, admitió una demanda con falta de legitimación activa, ya que la escritura pública de aceptación de herencia que presentaron las demandantes no las faculta para interponer la demanda de negación de paternidad; **2)** La prueba tomada en cuenta por el Juez A quo, solo versa en la aportada por la parte demandante, en lo que respecta a la prueba de ADN de 23 de mayo de 2019, que de ser evidente el resultado que lo excluía como padre biológico, es David Flores Paniagua, quien en vida pudo haber demandado ese año, la negación de paternidad o impugnar la filiación; sin embargo, no lo hizo caducando su derecho a negar su paternidad; razón por la que, además se debió realizar una ponderación entre el derecho sucesorio y el personalísimo de identidad del niño en cuestión, protegidos por el principio del interés superior del niño y el de favor debilis; **3)** Existe vulneración al debido proceso dado que en mérito al principio de verdad material y legalidad, existen hechos que no fueron probados como que el certificado de nacimiento del menor en cuestión, sea ilegal o el consentimiento del padre hubiese sido invalidado por violencia o presión, tampoco se realizó una prueba de ADN, conforme al art. 30 de la Ley 603, que el certificado de la prueba de ADN de 23 de mayo de 2019, haya sido entregado en presencia de Notario de Fe Pública; y, que el menor en cuestión no presente la posesión de estado que deriva de la realidad familiar y se le otorgó al ser reconocido y exhibido como hijo ante su familia y la sociedad; **4)** De manera incongruente, lo único que hizo el Juez a quo fue ordenar se remita la prueba de ADN tomada el 23 de mayo de 2019; es decir, que se realizaron tres (13) meses antes del fallecimiento de David Flores Paniagua, careciendo la misma de credibilidad; dado que, pudo ser alterada y si este tuvo en ese entonces conocimiento no accionó oportunamente la demanda de negación de paternidad e impugnación de filiación; y **5)** La Sentencia recurrida carece de fundamentación motivación y congruencia.

En este marco, de la revisión y análisis del Auto de Vista 70/2021, se evidencia que, los Vocales hoy demandados resolvieron el Recurso de apelación señalando que, en relación a la legitimación de las demandantes del proceso de negación de paternidad, estas tienen interés legítimo según las documentales que acreditan la aceptación de herencia de su causante David Flores Paniagua, que no hubiesen sido desvirtuadas, indicando; asimismo, que no se hubiese observado tal situación mediante excepción que es lo que correspondía; empero, además, señalaron que tal aspecto ya hubiese sido resuelto por incidente de nulidad planteado por la ahora accionante, en el que se abordó como tema central la legitimación de las demandantes en el proceso en cuestión, incidente que fue rechazado y a pesar de haber sido impugnado en reposición bajo alternativa de apelación, ante el incumplimiento de plazos por parte de la recurrente en ese entonces, dicha determinación se ejecutorió; razón por la que, tal problemática no puede ser reabierta.

En relación a reclamos sobre la validez de la prueba de ADN cuestionada en el recurso de apelación, manifestaron que, dicha prueba realizada en vida por David Flores Paniagua, fue requerida en el Auto de admisión de la demanda, de 4 de septiembre de 2020, determinación que no fue impugnada ni observada en el memorial de respuesta a la demanda, habiendo sido dicha prueba admitida en

audiencia de 31 de marzo de 2021, tiempo en que tampoco fue impugnada, asimismo, que la referida prueba de ADN hubiese sido recibida del propio laboratorio donde fue tomado, para finalmente después de un análisis del fallo de primera instancia concluir que el mismo contiene la debida fundamentación y motivación extrañada por el la recurrente de apelación.

Argumentos que si bien responden de manera amplia al primer agravio referente a la observación de la legitimación para demandar de las hijas de David Flores Paniagua, padre del hijo de la demanda en el proceso de negación de paternidad, así como a los agravios cuarto y quinto, en los que se reclamó sobre la credibilidad de la prueba de ADN de 23 de mayo de 2019; es decir, que se realizó trece meses previos al fallecimiento del antes mencionado; y, sobre la falta de fundamentación y motivación en la Sentencia de primera instancia; se debe tener en cuenta que los Vocales demandados centran su análisis sobre la validez de dicha prueba, indicando como fue introducida y admitida en el proceso sin que haya sido objeto de observación alguna; empero, según contenido del segundo agravio de apelación identificado ut supra, claramente puede advertirse que el apelante a más de cuestionar dicha prueba, observa que de ser evidente que la misma excluía como padre biológico a David Flores Paniagua del hijo de la ahora accionante, al ser tomada esta prueba en vida del mismo, es decir trece meses antes de su fallecimiento como se reiteró en el agravio cuarto de apelación, el mismo pudo haber demandado ese año, la negación de paternidad o impugnar la filiación; sin embargo, no lo hizo caducando su derecho a negar su paternidad.

Introduciendo la apelante ahora solicitante de tutela, en la controversia el tema de la caducidad del derecho a plantear la negación de la paternidad, elemento que debió ser analizado por los Vocales demandados; tampoco se observa respuesta alguna sobre lo reclamado en relación al segundo agravio de apelación, donde se cuestionó aspectos de fondo, que no hubiesen sido analizados por el Juez de la causa, en relación a los puntos de análisis que no fueron probados como que el certificado de nacimiento del menor en cuestión sea ilegal o que el consentimiento del padre hubiese sido invalidado por violencia o presión; es decir, no hacen referencia a que para asumir la decisión de la negación de paternidad, debe explicarse claramente porque solo el factor biológico tendría mayor valor o relevancia en la filiación frente al consentimiento expresado por David Flores Paniagua en vida ante autoridad competente, es por tal razón que la apelante observó que no se hubiese acreditado presión o violencia a tiempo de realizar el reconocimiento del niño en cuestión, aspecto que también debe ser objeto de análisis por parte de los Vocales demandados, así como los otros puntos que refiere en el segundo agravio no hubiesen sido probados, siendo por lo explicado, los referido agravios de relevancia en el fondo y necesariamente deben ser objeto de análisis y respondidos de manera fundamentada y motivada; en consecuencia es evidente que los Vocales demandados no cumplieron con su deber desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Por otro lado, si bien la accionante en la argumentación desplegada en su acción de amparo constitucional, cuestiona aspectos referentes a la valoración de la prueba referente al análisis de ADN antes mencionada, o las pruebas que acreditaría el consentimiento de David Flores Paniagua, exponiendo criterios de disconformidad con la valoración efectuada por los Vocales demandados sin mencionar en que forma el exámen probatorio resultaría lesivo a sus derechos y fuera de los marcos de razonabilidad y equidad; tampoco explican en que consiste la indebida interpretación de la ley, acusando de manera general la errónea interpretación de la Ley 603; empero, sin mencionar que criterio y principios de interpretación se hubiesen obviado o porque la misma resultase arbitraria y como lesiona sus derechos incumpliendo con la carga argumentativa requerida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, viéndose este Tribunal impedido de analizar tales aspectos, más si se toma en cuenta que la motivación y fundamentación desplegada en el Auto de Vista 70/2021 es limitada e insuficiente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 150/21 de 11 de octubre de 2021, cursante de fs. 594 vta., a 600, dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada, **únicamente** en relación a lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, dejando sin efecto el Auto de Vista 70/2021 de 30 de julio, y **disponiendo** que los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronuncien nueva Resolución conforme a los lineamientos establecidos en el presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, con referencia a los demás puntos demandados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0527/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41303-2021-83-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 54/2021 de 28 de junio, cursante de fs. 56 a 60, pronunciado dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Gabriel Melgar Muñoz** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador**; y, **Nathaly Dávila Antezana**, **Secretaria Departamental de Desarrollo Campesino a.i.**, ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de junio de 2021, cursante de fs. 1; y, 24 a 29; el accionante, expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fungió como servidor público dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Beni en el cargo de responsable de activos fijos de la Secretaría de Desarrollo Productivo desde el 2 de enero de 2020 hasta la renuncia a su cargo efectuada el 9 de junio de 2021, relación laboral que fue regida por los alcances del Estatuto del Funcionario Público.

Durante el periodo laboral, nació su hijo AA el 13 de febrero de 2020 y la segunda BB el 25 de febrero de 2021; por lo que en su momento, realizó las correspondientes solicitudes de cancelación de asignaciones familiares por beneficios de subsidios y lactancia; pues respecto al primer menor mediante Nota de Comunicación Interna DDPP 052/2020 de 28 de febrero, solicitó la cancelación de subsidio de natalidad, adjuntando al efecto su nota de solicitud y Formulario Form. D.S.08 de la Caja de Salud Corporación Regional de Desarrollo (CORDES) Beni; por el que, se instruyó de manera clara y precisa el pago de asignaciones familiares desde el 18 del señalado mes y año hasta el 14 de marzo de 2021; empero, pese a ello tuvo que reiterar la cancelación de dicho beneficios mediante notas presentadas el 9 de diciembre de 2020, 10 de marzo de "2020" y 23 de abril de 2021, sin que obtuviera respuesta alguna.

El 10 de marzo de 2021, por Nota de Comunicación Interna S.D.D:C. 36/2021 dio a conocer el nacimiento de su segunda hija BB, adjuntando al efecto entre otros el Certificado de nacido vivo y el Formulario Form. D.S.08, por el que la Caja de Salud CORDES autorizó e instruyó la cancelación del subsidio de natalidad y el de lactancia desde el 5 de marzo de 2021 hasta el 25 de febrero de 2022; sin embargo, pese a ello, no se dio cumplimiento al pago de los señalados subsidios.

Es así que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, hasta la fecha no cumplió con el pago de los subsidios de natalidad y lactancia de sus dos hijos, vulnerando de esta manera los derechos de los menores, quienes se encuentran comprendidos como sector vulnerable de la sociedad; por lo que corresponde disponer la cancelación de los mismos en dinero por el tiempo transcurrido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos y la de sus hijos a la vida, a la salud, a la alimentación, a la integridad física, a la seguridad social y a la dignidad; citando al efecto los arts. 15, 16, 18, 22, 24, 25, 35, 45, 46, 48.VI, 58, 59, 60 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga el pago de: **a)** Los subsidios de lactancia "doce (12) meses Bs. 24.000,00 en efectivo" y el de natalidad "Bs. 2.000,00 en efectivo", beneficios correspondientes de su hijo AA; **b)** Los subsidios de lactancia "tres (3) meses Bs. 6.000,00" en efectivo" y el de natalidad "Bs.2.000,00 en efectivo", subsidios correspondientes de su hija BB. Haciendo un total de los beneficios de "Bs.34.000,00"; y, **c)** Condenación de costas y daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 28 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 55 vta., en presencia del accionante asistido por su abogado y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de defensa

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito presentado el 28 de junio de 2021, cursante de fs. 42 a 44, refirió lo siguiente: **1)** Respecto al pago de los subsidios de los menores, que de acuerdo a la planilla emitida por el Responsable de Recursos Humanos RR.HH. de la Secretaría Departamental de Desarrollo Campesino donde se certificó que a la fecha se le adeudaba dos subsidios nacidos vivo, quince subsidios de lactancia, haciendo un total de Bs34 000.- (treinta y cuatro mil bolivianos); solicitó que la cancelación de las asignaciones familiares sea en el plazo de veinte días, al ser el Gobierno Autónomo Departamental de Beni una institución pública y debido a los trámites de rigor de modificación presupuestaria y remisión de recursos económicos por parte del Gobierno Central; y, **2)** En mérito a que el art. 21 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, referido a que los empleadores se encuentran prohibidos de otorgar el subsidio de lactancia en dinero, pero sí en especie, pidió la denegatoria de la tutela solicitada respecto al pago del subsidio de lactancia en dinero de dos meses de natalidad y quince meses de lactancia en dinero; por lo tanto, solicitó no imponer costas, años y perjuicios en su contra conforme al art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–; y en caso de conceder la tutela, se dé el plazo de veinte días como se dijo, para la entrega de los subsidios familiares.

Nathaly Dávila Antezana, Secretaria Departamental de Desarrollo Campesino a.i. del precitado Gobierno Autónomo Departamental, por informe escrito presentado en la mencionada fecha, cursante de fs. 49 a 50 vta., manifestó que: **i)** Es pertinente invocar una de las causales de improcedencia de la acción de defensa, por cuanto el accionante no agotó las vías administrativas correspondientes "saltando procedimientos" (sic); **ii)** Hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, no se hizo efectivo el pago de las asignaciones familiares de subsidio de natalidad y lactancia, toda vez que la anterior administración no hizo efectivo el mismo; y, **iii)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, ya que no se realizó la solicitud de pago de las indicadas asignaciones familiares a la actual Secretaria Departamental de Desarrollo Campesino del indicado Gobierno Autónomo Departamental y ante el cambio de las autoridades departamentales que conlleva un trámite administrativo para el reconocimiento y habilitación de firmas, es que pide denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 54/2021 de 28 de junio, cursante de fs. 56 a 60, **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la parte demandada el pago del: **a)** Subsidio de nacido vivo una asignación de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) y el subsidio de lactancia por doce asignaciones de Bs2 000.- cada asignación, haciendo un total de Bs24 000.-; ello correspondiente al menor AA; y, **b)** Subsidios de nacido vivo una asignación de Bs2 000.- y el de lactancia de tres asignaciones de Bs2 000.- haciendo un total de Bs6 000.-; esto respecto

a la menor BB. Haciendo un total de las señaladas asignaciones familiares de Bs34 000.- (treinta y cuatro mil bolivianos), debiendo ser dichas compensaciones retroactivas y canceladas en dinero en un plazo de veinte días hábiles a partir de su legal notificación; ello con base en la siguiente fundamentación: **1)** Existe una certificación del Responsable de RR.HH. de la Secretaría Departamental de Desarrollo Campesino del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, por el cual se certificó la deuda a favor del ahora accionante por asignaciones familiares, haciendo un total de Bs34 000.-, siendo que la cancelación de las mismas son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que se encuentra relacionada con los derechos a la vida y a la salud; por lo que, la falta de provisión oportuna de las asignaciones familiares que por ley se encuentran previstas generó vulneración de los derechos invocados, ya que las autoridades demandadas incumplieron las asignaciones citadas de acuerdo a la planilla de Asignaciones Familiares de Lactancia gestión "2021-2021"; **2)** Es viable determinar el pago en forma monetaria, ya que en especie resulta inoportuno y no cumpliría su finalidad, y siendo que al presente se adeudan en favor del accionante más de "8 subsidios", corresponde según previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero; y, **3)** Por el cambio de autoridades departamentales que conlleva a un trámite administrativo para el reconocimiento y habilitación de firmas, corresponde otorgar un plazo prudencial para el cumplimento de la obligación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum SPDE/RR.HH. 054/2020 de 2 de enero, el Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental de Beni de ese entonces, designó a José Gabriel Melgar Muñoz –ahora accionante–, en el cargo de Auxiliar IV bajo la dependencia de la Dirección Departamental de Desarrollo Campesino de la mencionada Secretaría Departamental hasta el 30 de marzo del indicado año (fs. 4).

II.2. Cursa Certificado médico de nacido vivo de 13 de febrero de 2020, expedido por el Hospital Materno Infantil Boliviano Japonés, correspondiente al menor AA, hijo de José Gabriel Melgar Muñoz (fs. 11).

II.3. Mediante calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares la Caja de Salud CORDES de 18 de febrero de 2020, señaló al Gobierno Autónomo Departamental de Beni, que debía cancelarse el subsidio de natalidad, correspondiente a Bs2 000.-; y, el pago de las asignaciones familiares a partir de 14 de marzo de 2020 en especie por doce asignaciones familiares hasta el 12 de febrero de 2021 (fs. 12).

II.4. Por nota de 28 de febrero de 2020, el impetrante de tutela, solicitó al Director de Desarrollo Productivo Campesino del referido Gobierno Autónomo Departamental de Beni de ese entonces, la cancelación del subsidio de natalidad equivalente a Bs2 000.- (fs. 14); por lo que, por nota de comunicación interna DDPC 052/2020 presentada el 2 de marzo del indicado año, el Director Departamental de Desarrollo Productivo Campesino de la mencionada entidad, remitió la citada solicitud de cancelación del subsidio de natalidad al Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural (fs. 13), quien ordenó proceder conforme a la normativa (fs. 13 vta.).

II.5. Por Memorándum SDPED/RR.HH. 019-AD/2020 de 1 de abril, el entonces el Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural, nuevamente designó al hoy impetrante de tutela bajo el cargo de Auxiliar IV (fs. 5).

II.6. Mediante Memorándum S.D.D.C./RR.HH. 006-AD/2020 de 1 de octubre, el entonces Secretario de Desarrollo Campesino de la mencionada institución designó a José Gabriel Melgar Muñoz en el cargo de Auxiliar III-Encargado de Almacenes dependiente de la Secretaría Departamental de Desarrollo Campesino (fs. 6).

II.7. Por nota presentada el 10 de diciembre de 2020, el accionante reiteró su solicitud de pago del subsidio de natalidad y pidió la cancelación del subsidio de lactancia al no haber recibido hasta esa fecha ninguna de las mencionadas asignaciones familiares (fs. 15).

II.8. A través de la nota presentada el 12 del indicado mes y año, el impetrante de tutela, dio a conocer al Secretario Departamental de Desarrollo Campesino que será padre de un segundo niño, por lo que solicitó se realice el trámite correspondiente para las asignaciones familiares y de nacido vivo (Fs. 16).

II.9. Por Memorándum S.D.D.C./RR.HH. 002/2021 de 4 de enero, el entonces Secretario de Desarrollo Campesino, designó nuevamente al solicitante de tutela en el cargo de Auxiliar III-Encargado de Almacenes dependiente de la mencionada Secretaría Departamental (fs. 7). Finalmente, a través del Memorándum S.D.D.C./RR.HH. 014/2021 de 12 de enero, le asignó nueva función en el cargo Auxiliar III (fs. 8).

II.10. Cursa Certificado médico de nacido vivo de 25 de febrero de 2021, expedido por el Hospital Materno Infantil Boliviano Japonés, de la menor BB, hija de José Gabriel Melgar Muñoz (fs. 19).

II.11. Mediante calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares la Caja de Salud CORDES de 5 de marzo de 2021, señaló al Gobierno Autónomo Departamental de Beni, que debía cancelarse el subsidio de natalidad, correspondiente a Bs2 000.-; y, el pago de las asignaciones familiares a partir de 14 de marzo de 2020 en especie por doce asignaciones familiares hasta el 25 de febrero de 2022 (fs. 22); calificación que fue puesta a conocimiento de la Secretaría Departamental de Desarrollo Campesino, el 10 de marzo de 2021 mediante nota de comunicación interna S.D.D.C. 36/2021 por el ahora impetrante de tutela (fs. 23).

II.12. Por nota presentada el 10 de marzo de 2021, José Gabriel Melgar Muñoz, pidió al Secretario Departamental de Desarrollo Campesino del precitado Gobierno Autónomo Departamental, la cancelación de los subsidios de natalidad y nacido vivo correspondiente al menor AA el cual se encontraría pendiente desde el 14 de marzo de 2020 (fs. 17); reiterando su solicitud mediante nota presentada a la indicada autoridad el 23 de abril de 2021 (fs. 18).

II.13. Mediante nota presentada de 9 de junio de 2021, a Nathaly Dávila Antezana, Secretaria Departamental de Desarrollo Campesino a.i. del Gobierno Autónomo Departamental de Beni –hoy codemandada–, José Gabriel Melgar Muñoz, renunció a su cargo como Auxiliar III (fs. 9).

II.14. Consta planilla de asignación familiar de la gestión 2020-2021 efectuada por el Responsable de RR.HH. de la Secretaría Departamental de Desarrollo Campesino del mencionado Gobierno Autónomo Departamental de Beni, correspondiente al accionante, en el cual se detalló lo siguiente: Respecto al menor AA la cancelación del subsidio de lactancia desde el 14 de marzo de 2020 doce cuotas hasta el 14 de febrero de 2021 siendo Bs24 000.- y el de natalidad una cuota de Bs2 000.-; y, con relación a la menor BB el pago de 24 de marzo de 2021 tres cuotas hasta el 9 de mayo del indicado año, siendo Bs6 000.- y el de natalidad una cuota de Bs2 000.-; haciendo un total de las asignaciones familiares de Bs34 000.- (fs. 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de sus derechos y los de sus hijos a la vida, a la salud, a la alimentación, a la integridad física, a la seguridad social y a la dignidad; en virtud a que, las autoridades demandadas a pesar de sus reiteradas solicitudes, no cumplieron con el pago de las asignaciones familiares de subsidios de natalidad y lactancias correspondientes a sus dos hijos.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional y sus excepciones

Sobre la temática, la SCP 0704/2013 de 3 de junio, señaló: "***La acción de amparo constitucional, tiene una naturaleza esencialmente subsidiaria****, pues se activa únicamente ante la inexistencia de otras vías previstas por la ley, para la tutela de los derechos que se estiman lesionados.* ***Sin embargo, dicha subsidiariedad admite ciertas excepciones, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan, la situación de desprotección en la que se encuentran algunos sujetos que demandan protección, la inminencia del daño que podría ocasionarse o la necesidad de una protección inmediata, situaciones en las que es posible hacer abstracción del principio de subsidiariedad e ingresar directamente al análisis del caso planteado****. Así, el art. 54.II del Código Procesal Constitucional, no obstante ratificar la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, establece excepciones a este principio, al señalar que la tutela será viable, cuando: '1. La protección pueda resultar tardía; y, 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable de no otorgarse la tutela'. Asimismo,* ***la jurisprudencia*** *tanto del anterior como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional,* ***han establecido situaciones en las que es posible prescindir de la subsidiariedad del amparo constitucional; por ejemplo, a los efectos de proteger los derechos de la mujer embarazada, del ser humano en gestación, del hijo menor de un año e inclusive del propio progenitor****, en este último caso en atención a los derechos que se le reconocen en el art. 48.VI de la CPE, especialmente cuando se trata de un retiro intempestivo de la fuente laboral, el mismo que repercute inmediatamente en* ***el derecho a la seguridad social****, el cual* ***a su vez afecta el derecho a la salud e inclusive el derecho a la vida,*** *mismos que* ***requieren de una protección urgente e inmediata****; por esta razón, no pueden quedar sujetos al agotamiento de las instancias determinadas por ley o subsidiariedad, debiendo ingresarse al análisis de fondo a fin de evitar daños irreparables. En esa línea, en la SC 0558/2011-R de 29 de abril, se estableció lo siguiente:`La acción de amparo constitucional, (…). Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad*"".

En virtud al contenido de la jurisprudencia constitucional expuesta, y en el marco del art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), podemos concluir, que el principio de subsidiariedad admite ciertas excepciones, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan, la situación de desprotección en la que se encuentran algunos sujetos que la solicitan, la inminencia del daño que podría ocasionarse o la necesidad de una protección inmediata, situaciones en las que es posible hacer abstracción de dicho principio como es el caso de defensa de los derechos de la madre de una niña menor de un año y de la misma niña e inclusive del propio progenitor, al estar relacionados los derechos a la seguridad social, el cual a su vez afecta a los de la salud y la vida, mismos que requieren de una tutela urgente e inmediata.

III.2. De las asignaciones familiares

El art. 45 de la CPE, en su parágrafo I, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; así también en el parágrafo III del mismo artículo, reconoce que el régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, maternidad y paternidad, riegos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales, desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalides, viudez, vejez y muerte, vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

Asimismo, el art. 48 de la Norma Suprema, prevé en su parágrafo I, que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen

privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatal y de lactancia.

El Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987, que Reglamenta el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987, reconoce las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: a) Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad. **b)** Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional. **c)** Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida".

El DS 3546 de 1 de mayo de 2018, que modifica el art. 25 del DS 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras: " **a) Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; **b) Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS); **c) Subsidio de Lactancia**, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida" (las negrillas son añadidas).

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, prevé que se efectuará en los siguientes casos: "1. **La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna**. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional" (el resaltado fue agregado).

En virtud al contenido de la jurisprudencia constitucional expuesta, se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental, por mandato constitucional se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales, correspondiendo al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales, tomando en cuenta además la prioridad de resguardar el derecho a su salud y a la vida del recién nacido y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia.

III.3. De la tutela del derecho a la seguridad social

Al respecto la SCP 0120/2018-S4 de 16 de abril, señaló que: "*La Constitución Política del Estado, el Código de Seguridad Social (CSS) y los Tratados internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, reconocen y protegen primigeniamente la seguridad social.*

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0653/2010-R de 19 de julio, ratificando la jurisprudencia ya existente e interpretando la norma constitucional vigente, señaló:

(…)

'En cuanto al derecho a la seguridad social

En el mismo orden normativo constitucional, tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos, y se halla desarrollado también en la Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de las 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías' de la Constitución Política del estado, concretamente en el art. 45, cuyo parágrafo I, establece que: 'Todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social'; cuyos principios, alcances, ámbito y limitaciones están descritos en los parágrafos II, III, V y VI de dicha norma constitucional. Al respecto este Tribunal también ya se ha pronunciado, así en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, se señaló que ***el derecho a la seguridad social es: 'la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar;*** *cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares'.*

A lo que se añade que al ser el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, protegiendo la vida del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el 'vivir bien'.

Por tanto, la seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra, por tanto, también es responsable de su cumplimiento; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE establece el control y participación social" (las negrillas son nuestras).

III.4. Protección de los derechos de los niños y niñas, relacionada a la percepción de las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la tutela efectiva de los derechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional y que por su naturaleza integran a los grupos vulnerables que requieren de una atención y protección preferente; la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "*El art. 45.II de la CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que* ***la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde.*** *Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: 'Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: «…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El* ***Subsidio PRENATAL,*** *consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria,* ***de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional*** **[ahora equivalente a Bs2 000.- conforme la modificación efectuada por el DS 3546]** ***durante los cinco últimos meses****; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c)* ***el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional*** **[ahora**

equivalente a Bs2 000.- de acuerdo a la modificación efectuada por el DS 3546] ***por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****».*

Se concluye, que ***siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal,*** *de natalidad* ***y de lactancia,*** *relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto* ***se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad*** *y ante todo,* ***precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia,*** *la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido,* ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud****. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos*'" (las negrillas nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el accionante, denunció la lesión de sus derechos y la de sus hijos a la vida, a la salud, a la alimentación, a la integridad física, a la seguridad social y a la dignidad; en virtud a que, las autoridades demandadas a pesar de sus reiteradas solicitudes, no cumplieron con el pago de las asignaciones familiares de subsidios de natalidad y lactancias correspondientes a sus dos hijos.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde efectuar la siguiente aclaración:

III.5.1. Respecto a la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Al respecto, previo al análisis de los hechos y los derechos denunciados como vulnerados, corresponde efectuar la precisión referida a que, si bien la acción de amparo constitucional tiene una naturaleza esencialmente subsidiaria, por cuanto se activa únicamente ante la inexistencia de otras vías previstas por la ley, para la tutela de los derechos que se estiman lesionados; sin embargo, dicha subsidiariedad admite ciertas excepciones, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan, la situación de desprotección en la que se encuentran algunos sujetos que demandan protección, la inminencia del daño que podría ocasionarse o la necesidad de una protección inmediata, situaciones en las que es posible hacer abstracción del principio de subsidiariedad e ingresar directamente al análisis del caso planteado; por lo que, para el caso de denuncias de integrantes de grupos vulnerables, entre ellos, madres y padres progenitores hasta que sus hijos alcancen un año de edad, no opera tal requisito, en virtud a la protección especial de la que gozan tanto la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, así como el ser en gestación o nacido hasta que alcance al año de edad, se hace imprescindible la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, máxime al tratarse del régimen de asignaciones familiares, dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre/progenitor como fundamentalmente del nuevo ser, futuro capital humano (Fundamento Jurídico III.4), cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, razón por la que se apertura de manera excepcional el ámbito de protección de la jurisdicción constitucional.

En ese entendido, en el marco del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde en el caso concreto, aplicar la excepción al principio de subsidiariedad, al evidenciarse que están involucrados los derechos fundamentales de un grupo de atención prioritaria como es el caso de un padre de una niña menor de un año y de la misma niña, así como de su primer hijo AA de manera que no se hace necesario el agotamiento de otros mecanismos de defensa que puedan existir al respecto.

III.5.2. Respecto al análisis de fondo

Ahora bien, de los antecedentes arrimados a la presente acción tutelar, se evidencia que José Gabriel Melgar Muñoz –ahora accionante–, fue designado mediante Memorándum SPDE/RR.HH. 054/2020 de 2 de enero por el Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental de Beni de ese entonces, para ejercer el cargo de Auxiliar IV bajo la dependencia de la Dirección Departamental de Desarrollo Campesino de la mencionada Secretaría Departamental hasta el 30 de marzo del indicado año. Asimismo, por Memorándum SDPED/RR.HH. 019-AD/2020 de 1 de abril, nuevamente designó al hoy impetrante de tutela bajo el mismo cargo.

Así también, por Memorándum S.D.D.C./RR.HH. 006-AD/2020 de 1 de octubre, el entonces Secretario de Desarrollo Campesino del mencionada institución tomó los servicios de José Gabriel Melgar Muñoz en el cargo de Auxiliar III-Encargado de Almacenes; ratificándolo en el mencionado cargo mediante Memorándum S.D.D.C./RR.HH. 002/2021 de 4 de enero; y, a través del Memorándum S.D.D.C./RR.HH. 014/2021 de 12 de enero, le asignó nueva función n el cargo Auxiliar III. Finalmente, por nota presentada de 9 de junio de 2021, a Nathaly Dávila Antezana, Secretaria Departamental de Desarrollo Campesino a.i. del Gobierno Autónomo Departamental de Beni –hoy codemandada–, José Gabriel Melgar Muñoz, renunció al indicado cargo.

Empero, en vigencia de su relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, habiendo presentado el Certificado médico de nacido vivo de 13 de febrero de 2020, expedido por el Hospital Materno Infantil Boliviano Japonés, correspondiente a su hijo AA, así como la calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares de 18 de febrero de 2020 por el cual la Caja de Salud CORDES, señaló al Gobierno Autónomo Departamental de Beni, que debía cancelarse el subsidio de natalidad, correspondiente a Bs2 000.-; y, el pago de las asignaciones familiares a partir de 14 de marzo de 2020 en especie por doce asignaciones familiares hasta el 12 de febrero de 2021; mediante nota de 28 de febrero de 2020, solicitó al Director de Desarrollo Productivo Campesino del referido Gobierno Autónomo Departamental de Beni de ese entonces, la cancelación del subsidio de natalidad equivalente a Bs2 000.-; por lo que, por nota de comunicación interna DDPC 052/2020 presentada el 2 de marzo del indicado año, el Director Departamental de Desarrollo Productivo Campesino de la mencionada entidad, remitió la citada solicitud de cancelación del subsidio de natalidad al Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural, quien ordenó proceder conforme a la normativa.

Asimismo, por nota presentada el 10 de diciembre de 2020, el accionante reiteró su solicitud de pago del subsidio de natalidad y pidió la cancelación del subsidio de lactancia al no haber recibido hasta esa fecha ninguna de las mencionadas asignaciones familiares.

Así también, a través de la nota presentada el 12 del indicado mes y año, el impetrante de tutela, dio a conocer al Secretario Departamental de Desarrollo Campesino de la precitada institución que será padre de un segundo niño, por lo que solicitó se realice el trámite correspondiente para las asignaciones familiares y de nacido vivo; y, presentó el Certificado médico de nacido vivo de 25 de febrero de 2021, expedido por el Hospital Materno Infantil Boliviano Japonés, de su hija menor BB, así como la calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares de 5 de marzo del citado año, por el que la Caja de Salud CORDES, señaló al Gobierno Autónomo Departamental de Beni, que debía cancelarse el subsidio de natalidad, correspondiente a Bs2 000.-; y, el pago de las asignaciones familiares a partir de 14 de marzo de 2020 en especie por doce asignaciones familiares hasta el 25 de febrero de 2022; la cual fue puesta a conocimiento de la Secretaría Departamental de Desarrollo Campesino, el 10 de marzo de 2021 mediante nota de comunicación interna S.D.D.C. 36/2021 por el ahora impetrante de tutela.

Finalmente, el accionante, por nota presentada el 10 del señalado mes y año, pidió al Secretario Departamental de Desarrollo Campesino del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, la cancelación de los subsidios de natalidad y nacido vivo correspondiente al menor AA al encontrarse pendiente desde el 14 de marzo de 2020; reiterando su solicitud mediante nota presentada a la indicada autoridad el 23 de abril de 2021.

Por otro lado, se tiene la planilla de asignación familiar de la gestión 2020-2021 efectuada por el Responsable de RR.HH. de la Secretaría Departamental de Desarrollo Campesino del mencionado Gobierno Autónomo Departamental de Beni, correspondiente al accionante, en el cual se detalló lo siguiente: Respecto al menor AA, la cancelación del subsidio de lactancia desde el 14 de marzo de 2020 doce cuotas hasta el 14 de febrero de 2021 siendo Bs24 000.- y el de natalidad una cuota de Bs2 000.-; y, con relación a la menor BB, el pago de 24 de marzo de 2021 tres cuotas hasta el 9 de mayo del indicado año, siendo Bs6 000.- y el de natalidad una cuota de Bs2 000.-; haciendo un total de las asignaciones familiares de Bs34 000.-. Empero, a decir del accionante, las autoridades demandadas a pesar de sus reiteradas solicitudes, no cumplió con el pago de las asignaciones familiares correspondientes.

Por lo expuesto, el accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional, denunciando la lesión de sus derechos y los de sus hijos a la vida, a la salud, a la alimentación, a la integridad física, a la seguridad social y a la dignidad, solicitando, se disponga el pago de: **i)** Los subsidios de lactancia "doce (12) meses Bs. 24.000,00 en efectivo" y el de natalidad "Bs. 2.000,00 en efectivo", beneficios correspondientes de su hijo AA; **ii)** Los subsidios de lactancia "tres (3) meses Bs. 6.000,00" en efectivo" y el de natalidad "Bs.2.000,00 en efectivo", subsidios correspondientes de su hija BB. Haciendo un total de los beneficios de "Bs.34.000,00"; y, **iii)** Condenación de costas y daños y perjuicios.

En ese entendido, en el marco de los hechos expuestos y el contenido de los Fundamentos Jurídicos III. 2, 3 y 4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al régimen de asignaciones familiares, el Decreto Supremo (DS) 21637 en su art. 25 modificado por el DS 3546, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores públicos, privados y autónomos, en favor de los beneficiarios.

En ese sentido, respecto a la pretensión referida al pago de las asignaciones familiares -prenatal, natalidad y lactancia-, es necesario tener presente que el subsidio prenatal radica en la entrega a los beneficiarios de una asignación mensual en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante, equivalente a Bs2 000.- conforme la modificación efectuada por el DS 3546, siendo la duración del mismo de carácter temporal, el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento del niño (a); por otra parte, el subsidio de natalidad consiste en el pago único de equivalente a Bs2 000.- por nacimiento y finalmente el subsidio de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2 000.- por cada hijo (a), que se otorga de manera temporal, siendo el periodo del mismo durante los primeros doce meses de vida.

La importancia de las prestaciones arriba definidas, tiene incidencia:

En la madre en estado de embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal, debido a que estas mujeres se encuentran en el escenario protectivo especial establecido por el art. 45.V de la CPE; por cuanto los elementos constitutivos de este derecho atribuido a la mujer en los referidos estados son amplios, genéricos y universales, conforme al entendimiento adoptado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; situación que obliga a observar tanto a las autoridades como a los particulares, que las mujeres gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal en beneficio del ser por nacer.

En el hijo para garantizar su salud y su vida cuando está en gestación y recién nacido hasta que cumpla un año de edad, precautelando su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos. Debe tenerse en cuenta que la niña o el niño gozan de esta protección especial, para que

pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad[1].

Finalmente, la niña o el niño deben gozar de los beneficios de la seguridad social; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre y/o padre de niños menores de un año, la provisión de las asignaciones familiares por parte del empleador de forma obligatoria e ineludible.

En el marco de lo referido, respecto a la falta de pago oportuna de las asignaciones familiares que le corresponden al accionante, de los antecedentes expuestos, se evidencia que en vigencia del vínculo laboral, se produjo el nacimiento de sus hijos AA y BB. Consiguientemente, por imperio de la ley, asiste al impetrante de tutela el pago de dichas asignaciones contenidas en disposiciones sociales que son de orden público y cumplimiento obligatorio, con el objeto de precautelar los derechos que le asiste al trabajador progenitor, al menor AA y a la hija menor de un año, por quienes debía efectuarse el pago oportuno de los subsidios correspondientes; por lo que, al no cancelarse el mismo, a pesar de las calificaciones de beneficios para el régimen de asignaciones familiares emitida por la Caja de Salud CORDES (Conclusiones II. 3 y 11) las cuales fueron remitidas a su conocimiento; de las reiteradas notas de solicitud de cancelación de las asignaciones familiares efectuadas por el impetrante de tutela (Conclusiones II.4, 7, 8 y 12), así como de planilla de asignación familiar de la gestión 2020-2021 efectuada por el Responsable de RR.HH. de la Secretaría Departamental de Desarrollo Campesino del mencionado Gobierno Autónomo Departamental de Beni, por el cual detalló los subsidios en favor del beneficiario José Gabriel Melgar Muñoz, de la siguiente manera: Respecto al menor AA, la cancelación del subsidio de lactancia desde el 14 de marzo de 2020 doce cuotas hasta el 14 de febrero de 2021 siendo Bs24 000.- y el de natalidad una cuota de Bs2 000.-; y, con relación a la menor BB, el pago de 24 de marzo de 2021 tres cuotas hasta el 9 de mayo del indicado año, siendo Bs6 000.- y el de natalidad una cuota de Bs2 000.-; haciendo un total de las asignaciones familiares de Bs34 000.-.; la autoridad demandada incurrió en vulneración del derecho a la seguridad social y de los derechos conexos a éste denunciados en la presente acción de defensa; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada, disponiendo efectuarse el pago de las asignaciones correspondientes en dinero, dado el transcurso del tiempo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 54/2021 de 28 de junio, cursante de fs. 56 a 60, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de su representante legal en ejercicio, proceda al pago de las asignaciones familiares conforme al detalle efectuado por la mencionada Sala Constitucional; sea en dinero al no haberse cancelado oportunamente los subsidios y al tercer día de su notificación con el presente fallo constitucional, siempre que dicho pago a la fecha no se hubiera efectivizado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] Sobre la protección de la niña, niño y adolescente la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-179/2019 de 6 de mayo, señaló: "14. Tratándose del derecho fundamental a la salud de los niños y niñas recién nacidos es esencial tener en cuenta el principio del interés superior del menor.

(…)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que el desarrollo armónico e integral consiste en el reconocimiento de una 'caracterización jurídica específica' para el niño, basada en la naturaleza prevaleciente de sus intereses y derechos, que impone a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de darle un trato acorde a esa prevalencia 'que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad.

(…)

34. Una criatura que depende enteramente de su familia, la sociedad y el Estado para desarrollar su crecimiento integral es un sujeto de especial protección constitucional y un individuo valioso a quien se le debe garantizar el más alto nivel de bienestar'".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0528/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41474-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 119/2021 de 4 de junio, cursante de fs. 368 a 375, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesto por **Ramiro Gumercindo Carrillo Aruquipa** y **Ricardo Maldonado Aliaga** contra **Raúl Freddy Poma Peñaranda**, **Susana Clarabel Torrez Mendoza**, **Osvaldo Osinaga Vargas**, **Tatiana Lourdes Villanueva Mamani** y **María Cristina Ramírez Mancilla**, miembros **de la Comisión Electoral**; e, **Israel Hugo Centellas Vargas**, **Gonzalo Ramiro Uscamayta Salazar** y **Oscar Rodrigo Rodríguez**, integrantes **del Directorio**, todos **del Ilustre Colegio de Abogados de La Paz (ICALP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 de mayo de 2021, cursante de fs. 1; y, 95 a 103; de ampliación de 14 del mismo mes y año (fs. 123 a 124 vta.); y, de adhesión de 18 del mismo mes y año (fs. 130 a 131); los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Comisión Electoral del ICALP, convocó a elecciones generales para renovar el directorio y el tribunal de honor para el 2021-2023, a realizarse el 2 de junio de 2021, señalando que para ser elector, los colegiados debían estar registrados y matriculados en el citado Colegio y tenían que acreditar su cédula profesional o cédula de identidad el día de la votación.

Con carácter previo, se publicó una primera convocatoria a Asamblea General ordinaria y al no existir concurrencia, el Directorio saliente, efectuó una segunda invitación para el 28 de abril de 2021 para elegir a la Comisión Electoral del ICALP, reunión que fue realizada en el coliseo de Alto Obrajes, incumpliendo el principio de publicidad y el acceso a la información; debido a que, los abogados que asistieron no tuvieron la posibilidad de verificar si estaban incluidos en el padrón o registro vigente y si estaban habilitados para participar en la elección; puesto que, las listas no fueron de conocimiento público sino monopolio del Directorio del ICALP que hizo ingresar a personas que no tenían registro como abogados afiliados, ya que simplemente, varias personas se presentaron con su cédula de identidad; igualmente, fueron totalmente permisivos con el ingreso de terceras personas que no tenían nada que ver con el motivo de la referida Asamblea, y pese a haberse reclamado la verificación de la acreditación de los asistentes, ese pedido no fue aceptado en el afán de beneficiar al grupo oficialista. A ello añadieron que, cuando pretendieron ingresar a la Asamblea, sus nombres no se encontraban registrados en los mecanismos de control que tenían los funcionarios del ICALP, lo que impidió ser parte de tal actividad, al igual varios colegiados manifestaron su descontento por haber sido restringidos en su entrada, aunque extrañamente personas que no tenían cédula profesional ingresaron a ambientes del mencionado Coliseo, para participar de la indicada reunión.

Denunciaron igualmente, la exigencia de presentación de un certificado de no militancia política, vulnerando así un derecho político, pretendiendo obligar a los colegiados a renunciar a su pensamiento ideológico o tendencia política. De igual forma, pidieron la exposición de un certificado de no haber sido sancionado por el Tribunal de Honor del ICALP o del Registro Público de la Abogacía del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, contraviniendo la seguridad jurídica; debido a que, si un colegiado tuviera una sanción en dicho Tribunal, podría obtener el certificado; sin embargo, no ocurre lo mismo con el indicado Ministerio porque no constituyó un Tribunal de Honor Nacional y mucho menos, uno departamental.

Añadió que las personas que controlaban el ingreso al nombrado Coliseo, señalaron que las listas fueron manejadas por el Directorio del ICALP, al que debía formularse cualquier reclamo el "lunes"; es decir, una vez concluida la Asamblea Extraordinaria, lesionando así su derecho a ser elegidos y de elegir, conforme establece el ordenamiento jurídico vigente; de otra forma, fueron impedidos de votar por órdenes del Directorio saliente, suprimiendo también, su derecho a la dignidad que fue mellada por haber recibido un trato desigual y discriminatorio respecto a otros colegas que tenían su nombre registrado en el padrón remitido por el indicado órgano colegiado y en el que no se había depurado ni siquiera a los abogados fallecidos.

Otro aspecto que debe tomarse en cuenta es que en el desarrollo de la Asamblea extraordinaria, se alteró ilegalmente el Estatuto del ICALP, porque se eligió a los miembros de la Comisión o Comité Electoral por planchas cuando el art. 60 del mismo, establece que deben ser designados los abogados más antiguos en el ejercicio de la profesión, lo que no ocurrió al haberse procedido de manera arbitraria, cuando fueron designados profesionales de dudosa reputación y ética cuestionable, mencionando a los abogados Raúl Freddy Ponce Peñaranda, Susana Clarabel Torrez Mendoza y Tatiana Lourdes Villanueva Mamani –ahora codemandados– que tenían impedimento para asumir tal función. Igualmente, si se hubiera cumplido con la debida publicidad respecto al Padrón de Abogados, se hubiese evidenciado que el Presidente de la Comisión o Comité Electoral del ICALP, tiene como registro el 12083 y el abogado más antiguo está registrado como juez, aspectos que son inhabilitantes para ser miembro de la indicada delegación.

El padrón electoral es el soporte en el que constan el conjunto de personas físicas que participarán en el proceso en calidad de electores y tratándose de entidades privadas, las condiciones de participación se encuentran en su instrumento constitutivo. Al tratarse de un documento base, su publicidad debe ser anticipada, de manera que los votantes sepan de su condición de habilitados para que puedan efectuar sus reclamos para habilitarse o también para conocer qué afiliados son los más antiguos que asisten para la elección de la Comisión Electoral, en el caso concreto, el Directorio del ICALP no publicó el mencionado padrón electoral que permitiera verificar su participación y para conocer cuáles son los afiliados más antiguos, vulnerando su derecho a la dignidad al no ser tratados en igualdad de condiciones que los otros colegas abogados que sí se encuentran en la lista del Colegio, impidiéndoles ejercer su derecho a elegir y ser elegidos al no haber sido sancionados para eliminarlos de las listas oficiales, viola la prohibición de condena y su derecho a ser oídos y juzgados en un debido proceso porque no se cumplió el procedimiento establecido para la inhabilitación del ejercicio de los derechos reconocidos en el Estatuto del ICALP.

Señalaron que el artículo segundo de la Convocatoria emitida por el Comité Electoral del ICALP, prevé que debe incluirse un Tribunal de Honor filial El Alto, debiendo designar a tres titulares y un número similar de abogados suplentes, designación que está fuera de todo precepto establecido en el citado Estatuto en actual vigencia, cuando solo reconoció que en cada distrito judicial deberá existir un Colegio de Abogados, pero no mencionó ni reconoció ninguna otra sociedad como filial y mucho menos a la Ley de la Abogacía; por lo que, resulta totalmente discriminatorio al no declarar filial a otros centros judiciales tales como Achacachi, Copacabana, Patacamaya o la Zona Sur de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, y en todo caso que sean representados en lo ético como en la constitución de la directiva.

Gheisa Iris Gisbert Alarcón, Marlene Rengel Gonzáles, Raquel Laura Bustillos y Ligia Alba Romero Rengel, se adhirieron a esta acción de amparo constitucional, señalando que; se vulneró la Ley 026 –Ley del Régimen Electoral de 30 de julio de 2010–, porque no se cumplieron los principios de igualdad, equivalencia y alternancia; puesto que, la convocatoria publicada para las elecciones del ICALP por la Comisión Electoral para conformar el Directorio, no estableció la participación obligatoria de abogadas mujeres, cuando es trascendental a tiempo de aplicar la igualdad de género, inclusive en elecciones nacionales y subnacionales; por lo que, mucho más, debe ser respetada en un Colegio de Abogados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión del debido proceso, su derecho a la dignidad, a elegir y ser elegidos, al pluralismo político, libertad de pensamiento, de reunión y asociación, expresar y difundir libremente pensamiento u opiniones, petición y seguridad jurídica, citando a tal efecto los arts. 1; 21.2, 3 y 4; 24; y, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 11.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron que se les conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la anulación del acto eleccionario celebrado el "23 de abril de 2021" (sic), hasta que se subsane el procedimiento electoral, es decir, hasta la publicación del padrón electoral en la página web oficial a efectos de su publicidad, con la concesión mínima de cuarenta y ocho horas, para que los afiliados impugnen eventuales inhabilitaciones permitiéndoles participar en el acto eleccionario en cuestión y sea con responsabilidad civil personal de los asociados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 4 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 348 a 367, presentes los accionantes asistidos por su abogado con su abogado, los codemandados: Tatiana Lourdes Villanueva Mamani y María Cristina Ramírez Mancilla por la Comisión Electoral del ICALP, acompañadas por su abogado; Israel Hugo Centellas Vargas y los demás miembros del Directorio del ICALP a través de su representante legal; y, los terceros interesados Eynar William Sánchez Peña, Javier Tomás Monasterios Chui y Juan José Claure; respecto de quienes presentaron memoriales en la acción de defensa, estuvieron presentes Gheisa Iris Gisbert Alarcón, Marlene Rengel Gonzales, Edson Orlandini Foronda Paredes, Jaime Mamani Mamani, Héctor Durán Sanjinez, Danny Paucara Marquéz; igualmente, Martín Alejandro De la Quintana Rivera y Miguel Castaños Poma, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado, en audiencia, se ratificaron en los términos expuestos en su memorial de acción tutelar, sin efectuar ampliación normativa o fáctica alguna respecto a los sustentos de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Raúl Freddy Poma Peñaranda, Susana Clarabel Torrez Mendoza, Osvaldo Osinaga Vargas, Tatiana Lourdes Villanueva Mamani y María Cristina Ramírez Mancilla, miembros de la Comisión Electoral del ICALP, por memorial presentado el 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 180 a 184 vta., indicaron que: **a)** Denunciaron el incumplimiento del principio de subsidiariedad; puesto que, Ricardo Maldonado Aliaga, junto a Miguel Castaño Poma, Zenón Jhonny Castillo Contreras, Gheisa Gisbert Alarcón y Silvia Apaza presentaron impugnación observando que el Directorio no habría garantizado la participación democrática de los afiliados y que la Asamblea General ordinaria debió realizarse en el colegio Don Bosco o en el Instituto Americano; ya que, el coliseo de Alto Obrajes no contaba con la capacidad suficiente para la cantidad de afiliados; sin embargo, en la presente acción tutelar plantearon hechos distintos, como que no tenía certeza del universo de abogados habilitados para participar en las elecciones y en la asamblea ordinaria del ICALP; se eligió a los miembros de la Comisión Electoral del ICALP por plancha, cuando debió realizarse la elección de abogados más antiguos en el ejercicio libre de la profesión, de forma que en los hechos, se modificó el Estatuto Orgánico del ICALP; que no puede incluirse representación a los abogados de El Alto y que para postular no debe militarse en ningún partido político y presentar certificados de no haber sido sancionado disciplinariamente de manera anterior; así, resulta claro que no existe relación entre los argumentos alegados en la impugnación del accionante Ricardo Maldonado Aliaga, con los que se invocó en la presente demanda de amparo constitucional, incumpliéndose el principio de subsidiariedad, en la medida en que no se dio oportunidad al Directorio a responder las observaciones ahora planteadas a través de esta acción de defensa. Asimismo, conforme al acta de la asamblea general ordinaria del ICALP no consta que se hubiese impugnado las decisiones asumidas en ella, a

pesar de que el indicado impetrante de tutela debió formular su reclamo; **b)** En cuanto a Ramiro Gumercindo Carrillo Aruquipa –ahora solicitante de tutela– conforme se evidencia de los antecedentes, no presentó impugnación a las decisiones de la asamblea incumpliendo el requisito de subsidiariedad; por otra parte y respecto a ambos accionantes, conforme a la convocatoria a elecciones en su disposición décima, estaban facultados a hacer conocer sus observaciones o a pedir aclaraciones, lo cual no hicieron; **c)** En lo que respecta a Ricardo Maldonado Aliaga, el 17 de mayo de 2021, presentó postulación por el Proyecto Institucional "Frente Alianza Unidad Independiente Nueva Visión del Abogado" de manera que decidió participar libremente del mismo, lo cual se constituye en un acto consentido porque implica la conformidad con todo el proceso eleccionario que ahora pretende cuestionar; **d)** En la presente acción tutelar, los impetrantes de tutela, cuestionarían una supuesta inconstitucionalidad o ilegalidad de normas; es decir que pretenden debatir la norma por dicha vía, lo cual no es procedente; **e)** Tampoco se pueden observar supuestas usurpaciones de funciones cuando señalan que la asamblea alteró el Estatuto del ICALP; **f)** Sobre el fondo de lo solicitado, en relación a la falta de certeza del universo de abogados habilitados en las elecciones y en la asamblea ordinaria, sobre el primer punto, debe considerarse que el art. 54 del Estatuto del ICALP, sostiene que el padrón es una competencia del Comité Electoral; por otra parte, debe tenerse claro que los accionantes señalan dicho desconocimiento a título personal y además en representación de personas que ni siquiera mencionan; es decir, la presunta lesión de derechos recae en personas cuya identidad ni siquiera es señalada, menos se adjunta poder de representación, de ahí que no tiene respaldo probatorio alguno; **g)** Respecto a la denuncia relativa que el accionante Ramiro Gumercindo Carrillo Aruquipa aseveró que no pudo ingresar a la asamblea ordinaria; sin embargo, no acreditó en forma alguna que hubiese presentado en la puerta la documentación necesaria; **h)** En cuanto a la elección de los miembros de la Comisión Electoral de ICALP por plancha, que debió realizarse la elección de los abogados más antiguos y señalaron que la asamblea general es la máxima instancia de representación en el ICALP; empero, dicha instancia no fue demandada, de manera que carecen de legitimación pasiva, a más de lo indicado en las causales de improcedencia ya relacionadas; y, que la determinación fue asumida debido a la emergencia sanitaria que afecta principalmente a personas adultas; **i)** Sobre la inclusión de la filial de El Alto, no está prohibida en estatutos, así el art. 34 del Estatuto de ICALP prevé la constitución de comisiones ad hoc; y, tampoco se impidió que puedan existir candidatos de El Alto u otros municipios. Además de lo anterior, debe hacerse constar que en el caso concreto los impetrantes de tutela no explicaron cómo la supuesta regulación los discrimina directamente, correspondiendo recordar que en la acción de amparo constitucional se tutelan derechos subjetivos; y, **j)** En relación a que para postular no debe solicitarse certificado de no militancia en un partido político y presentar certificado de no haber sido sancionado disciplinariamente, apuntaron que el art. 56 del Estatuto del ICALP, prevé que las candidaturas no tendrán ninguna concomitancia con partidos políticos, sectas religiosas o secretas u otra clase de organizaciones ajenas al Colegio de Abogados; por su parte, el art. 16 del citado Estatuto, establece que los miembros de los Directorios en el Colegio Nacional de Abogados o los Colegios Departamentales, no podrán realizar actividades político partidarias, siendo pasibles a sanción por infracción gravísima a la ética, tipificada por el art. 42 de la misma.

Oscar Rodrigo Rodríguez, representante legal del Colegio de Abogados de La Paz, mediante memorial presentado el 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 249 a 251 y adjuntando el Testimonio de Poder 169/2021 de 6 de mayo, reiteró los argumentos expuestos por los miembros de la Comisión Electoral del ICALP, precedentemente expuestos.

Israel Hugo Centellas Vargas, ex Presidente del ICALP, en audiencia señaló los siguiente: **1)** Existen muchas falacias en la argumentación de los accionantes, porque el acto eleccionario fue filmado desde el inicio hasta el final y está todo documentado; **2)** En cuanto a la primera convocatoria a asamblea ordinaria, se indicó que no podía realizarse en instalaciones del Colegio de Abogados por razones de bioseguridad debidas a la pandemia, y debido a que a las últimas reuniones asistieron entre trecientos a cuatrocientas personas; razón por la que, se contrató el coliseo de Alto Obrajes; **3)** Cuando se instaló la segunda asamblea en predios del mencionado Coliseo, hubo personal que verificaba quiénes eran abogados afiliados, habían varios frentes a cargo de Ricardo Maldonado Aliaga, de Eynar William Sánchez Peña, de Martha Requena Peñaranda, Edson Orlandini Foronda

Paredes, Javier Tomás Monasterios Chui y de Juan José Claure quien tenía una representante para verificar a los asistentes, de manera que es una falacia que hubiera estudiantes universitarios; **4)** Nunca se restringió el derecho a la elección, porque las más de cuatrocientas personas que asistieron, exhibieron su credencial de afiliado y efectuaron voto nominal para elegir; además, la asamblea magna determinó por unanimidad, efectuar una elección nominal por planchas que fueron organizadas, así que no hubo la posibilidad de negar a ninguna persona siquiera la admisión al acto, no existió tampoco interrupción alguna, y no había un comité instalado "como tal que haya habido impugnación" (sic), así que en ese momento, era un acto electoral en el que se dio posesión a los miembros del Comité Electoral sin que exista ningún tipo de impugnación; **5)** Ramiro Gumercindo Carrillo Aruquipa –hoy accionante–, señaló que existió manipulación; sin embargo, hasta el día de hoy –25 de mayo de 2021– estaría vigente ese sistema, y se contó con el auxilio de la Policía Boliviana; e, igualmente, la convocatoria fue similar a la de 2018 y 2019 porque no sufrió ninguna modificación, es más, con esa invitación, Juan José Claure –ahora tercero interesado–, fue miembro del Directorio, al igual que Javier Tomás Monasterios Chui, quien integró la Comisión de Derechos Fundamentales; además, con las convocatorias de 2019 y 2020, ambos profesionales fueron electores, las cuales constituyen pruebas de que el Comité Electoral es el mismo que existió en anteriores procesos eleccionarios, por eso es que no se cumplió la subsidiariedad que hace inadmisible la presente acción; **6)** A ello se añade que en el caso de Ricardo Maldonado existen actos consentidos puesto que no existió ninguna impugnación, porque participó en la Asamblea y fue candidato en una de las planchas; posteriormente, impugnó respecto a la razón por la que la asamblea se celebró en el coliseo de Alto Obrajes, en la que participó un Notario de Fe Pública, de manera que se trata de un argumento distinto al planteado en la presente acción de amparo constitucional; por lo que, no se agotó la vía administrativa incumpliendo el principio de subsidiariedad; y, **7)** No se cambió ningún artículo del Estatuto del ICALP, porque la asamblea tomó decisiones por consenso, asumiendo que sea por plancha y a partir de esa elección existió un Comité Electoral, de manera que sus decisiones fueron cumplidas. Aclaró que el Colegio de Abogados de La Paz, tiene una sucursal en la ciudad de El Alto; y, además no se votó en la Zona Sur, tampoco en Patacamaya ni Viacha o Copacabana de La Paz.

Gonzalo Ramiro Uscamayta Salazar, miembros del Directorio de la ICALP, no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni remitió informe escrito alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 129.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Edson Orlandini Foronda Paredes, Jaime Mamani Mamani, Héctor Durán Sanjinez y Danny Paucara Márquez, por memorial presentado el 21 de mayo de 2021, cursante a fs. 141 y vta., señalaron que, se presentaron como candidatos en respuesta a la convocatoria a elecciones del ICALP, cumpliendo todos los requisitos en ella exigidos; sin embargo, en forma totalmente ilegítima, con la acción de amparo constitucional en cuestión, se pretende dañar el proceso eleccionario abierto con igualdad de oportunidades para todos, de tal manera que los resultados de esta acción de defensa, afectan en forma directa sus derechos subjetivos como candidatos y electores.

En audiencia, Edson Orlandini Foronda Paredes, a través de su abogado, ratificó sus argumentos y añadió que, los accionantes pretenden asumir defensa supuestamente por quince mil abogados.

Martín Alejandro De la Quintana Rivera, a través de escrito presentado el 21 de mayo de 2021, cursante de fs. 143 a 144, manifestó que, con la acción de amparo constitucional presentada, se pretende la nulidad de una Asamblea General del ICALP, en la que se tomaron determinaciones para la formación de órganos directivos, nombrando un Comité Electoral, cual en el fondo, garantizó sus derechos a participar en la formación de los órganos del Colegio al que pertenece, de manera que se intenta una grave violación a la Constitución Política del Estado, al quebrantarse de forma irreversible, los principios democráticos y fundamentalmente, la igualdad y el ser gobernado por quien cumple todos los mandatos constitucionales y a ser elegido o elegible dentro de los marcos legales. En audiencia, apuntó el incumplimiento del principio de subsidiariedad.

Miguel Castaños Poma, por memorial presentado el 28 de mayo de 2021, cursante a fs. 292 y vta., señaló que, se desprestigió la institucionalidad del ICALP, porque muchos abogados fueron marginados, tanto de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, El Alto y las provincias, y a pesar de que en reiteradas oportunidades solicitaron fotocopias simples y legalizadas de todo el padrón electoral, estatutos y reglamentos y otros, no recibieron ninguna respuesta vulnerando el derecho a la petición.

Eynar William Sánchez Peña, en audiencia, señaló que, existen tres puntos de vista, siendo el primero: la conformación del Comité Electoral; segundo, se explicó la razón por la que, la Asamblea fue realizada en otro lugar; empero, la parte demandada no respondió cuál fue la razón por la que se eligieron a otros tres colegas, exceptuando a los señores "Osinaga y Ramírez" (sic), que no cumplen el requisito de antigüedad; es decir, el abogado "Poma" y "la familiar no sabemos si es directa o política del candidato Jaime Mamani" (sic); y, tampoco se justificó la razón por la que se conformaron planchas.

Juan José Claure, en audiencia, señaló que se someterá a lo que se decida en esta acción tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 119/2021 de 4 de junio, cursante de fs. 368 a 375, **denegó** la tutela solicitada, exponiendo los siguientes argumentos: **i)** La primera convocatoria a asamblea, no pudo concretarse por falta de quorum estatutario, emitiéndose la segunda invitación, en la cual el ingreso fue supervisado por funcionarios del ICALP, reunión en la que nadie impugnó su instalación como se manifestó en el orden del día, que los hoy accionantes, Ramiro Gumercindo Carrillo Aruquipa y Ricardo Maldonado Aliaga, alegaron como acto ilegal. Se tiene también que, este último, observó mediante impugnación, que la reunión se llevara a cabo en un lugar diferente al que originalmente se había establecido; por lo que, se estaba limitando la participación de todos los afiliados al no tener el coliseo de Alto Obrajes, la capacidad necesaria para albergar a todos los integrantes del ICALP; **ii)** En la indicada impugnación, no formuló observación alguna respecto a los agravios planteados en la acción de amparo constitucional; es decir, que no conocía el universo de abogados habilitados para participar en las elecciones; que se había elegido a la Comisión Electoral por plancha y no a los abogados más antiguos en ejercicio de la profesión libre. Con relación a que no se estaba tomando la representación de los abogados de El Alto y de otras localidades, y que la plancha ganadora fue conformada por personas de dudosa reputación, se observaría que ninguno de los solicitantes de tutela, impugnó las decisiones de la asamblea general a pesar de que uno de ellos se encontraba presente; **iii)** Se advierte también, respecto a Ricardo Maldonado Aliaga que, el 17 de mayo de 2021, presentó postulación en el Proyecto Institucional "Frente Alianza Unidad Independiente Nueva Visión del Abogado", consecuentemente, con su participación operó la figura de los actos consentidos conforme a los lineamientos de la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, entre otras; **iv)** En cuanto al accionante Ramiro Gumercindo Carrillo Aruquipa, no presentó prueba que permita establecer si en el acta de la asamblea, impugnó la convocatoria o las decisiones que allí asumidas, careciendo de trascendencia legal si se le permitió ingresar; toda vez que, una vez finalizada la misma, debió utilizar los medios de impugnación correspondientes la reunión, sus decisiones y quiénes fueron elegidos como miembros del Comité Electoral; **v)** Sobre la denuncia relativa a la ilegalidad de las normas que regulan la convocatoria a asamblea, alegando contradicción entre la convocatoria emitida por el Comité Electoral y el Estatuto del ICALP, no corresponde declarar la inconstitucionalidad de una norma por la vía de un amparo constitucional; **vi)** Respecto a la denunciada usurpación de funciones durante el desarrollo de la asamblea, cuando el directorio debió elegir a los miembros del Comité Electoral por plancha vulnerando el art. 60 del Estatuto del ICALP, se tiene presente que el art. 65 de la misma norma, prevé que la abrogación, derogación o modificación será aprobada en la asamblea extraordinaria, y eso es lo que ocurrió en la asamblea de 28 de abril de 2021, convocada con sesenta días de anticipación, en la que se modificó el art. 70 del nombrado Estatuto, al no designarse a los abogados más antiguos, sino hacerlo por planchas que presentaron los asistentes, aplicando lo señalado, siendo en consecuencia legal la elección; y, **vii)** En cuanto a las observaciones relativas al universo de abogados habilitados para participar en las elecciones y en la asamblea ordinaria de

citado Colegio, el art. 56 del Estatuto del ICALP, señala que el padrón electoral es competencia del Comité Electoral; consecuentemente, esa observación no pasa de una apreciación que realizaron los accionantes y tampoco la Sala Constitucional, advierte discriminación alguna en no incluirse en los frentes afiliados de El Alto y los abogados que trabajan en otras localidades del departamento de La Paz, porque los mismos están habilitados conforme a lo estatutos sin distinción alguna.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Directorio del ICALP, emitió la Primera Convocatoria a Asamblea Ordinaria para el 23 de abril de 2021 en el auditorio de la entidad; y, posteriormente, pronunció una Segunda Convocatoria para el 28 del mismo mes y año, con el mismo propósito, a celebrarse en el coliseo de Alto Obrajes con la finalidad de elegir a la Comisión Electoral y brindar el informe de gestión del Directorio 2019-2021 (fs. 45 y 46).

II.2. El Acta 027/2021 de 28 de abril, describe las actuaciones de la indicada asamblea ordinaria, específicamente en cuanto a la lectura del informe final de la gestión del directorio saliente ya que la mayoría de los asistentes aprobaron la elección de los miembros del Comité Electoral por plancha; y, que habiéndose propuesto dos planchas, fue elegida la segunda, integrada por María Cristina Ramírez Mancilla, Osvaldo Osinaga Vargas, Susana Clarabel Torres Mendoza, Raúl Freddy Poma Peñaranda, Tatiana Lourdes Villanueva Mamani, Daniela Vásquez Brolen, Linda Heidi Albarracín Troche, Erika Yhovana Rada, José Luis Ramos y Aracely Rosemary Flores, conformándose así, la Comisión o Comité Electoral del ICALP (fs. 223 a 226 vta.).

II.3. Por memorial de 30 de abril de 2021, ante el Presidente del ICALP, Miguel Castaños Poma, Zenón Jhonny Castillo Contreras, Ricardo Maldonado Aliaga –ahora accionante–, Gheisa Iris Gisbert Alarcón, Silvia Melina Apaza Papa, impugnaron la referida convocatoria, cuestionando el lugar en el que se realizó la reunión por considerarlo inadecuado (fs. 262 a 264).

II.4. A través de la nota con Cite: PRESI-ICALP-ORR-606/2021 de 6 de mayo, el entonces Presidente del ICALP, denegó la impugnación planteada señalada precedentemente (fs. 106 a 116).

II.5. Mediante Convocatoria a Elecciones Gestión 2021-2023, la Comisión Electoral del ICALP, llamo al proceso eleccionario para el 2 de junio de 2021, misma que fue publicada en medios de prensa, estableciendo los requisitos para ser candidato y para ser elector (fs. 169 a 171; 177 a 178; y, 323 a 324).

II.6. Por notas presentadas el 17 de mayo de 2021, ante la Comisión Electoral del ICALP, se presentaron los siguientes candidatos: **a)** Edson Orlandini Foronda Paredes y su fórmula "Defensa y Dignidad del Abogado-DDA"; **b)** Javier Tomás Monasterios Chui con el frente "Credibilidad, Confianza y Valores del Abogado-CCVA"; **c)** Martha Requena Peñaranda y su frente "Por la Defensa del Abogado-P.D.A."; y, **d)** Eynar William Sánchez Peña y la fórmula "Frente Alianza Unidad Independiente Nueva Visión del Abogado", integrada por Ricardo Maldonado Aliaga, como candidato a Vocal (fs. 157 a 159; 160 a 161; 162 a 163; y, 164 a 166).

II.7. Consta Acta de Reunión de 21 de mayo de 2021; por el que, los miembros de la Comisión Electoral del ICALP y los representantes de los cuatro frentes postulantes al Directorio de dicho Colegio, acordaron asumir el entendimiento contenido en el art. 108 de la Ley 106 del Régimen Electoral, en los plazos establecidos por la Comisión Electoral, firmando en constancia Eynar William Sánchez Peña por el "Frente Alianza Unidad Independiente Nueva Visión del Abogado; Nelly Yola Mendoza Garzofilio, como delegada del frente "Credibilidad, Confianza y Valores del Abogado-CCVA"; Martha Requena Peñaranda por el frente "Por la Defensa del Abogado-P.D.A."; y, Héctor Durán Sanjinez por "Defensa y Dignidad del Abogado-DDA" (fs. 167).

II.8. El acta inserta en el Testimonio de revocatoria de poder general de administración y nuevo otorgamiento 169/2021 de 6 de mayo, da cuenta que resultó vencedor el frente "Defensa y Dignidad del Abogado-DDA" y, que ante la renuncia del candidato electo Edson Orlandini Foronda Paredes, asumió la presidencia Oscar Rodrigo Rodríguez (fs. 197 a 203 vta.).

II.9. Mediante las Certificaciones expedidas a solicitud de Martín Alejandro De la Quintana Rivera –ahora tercero interesado–, los Encargados de Contabilidad y de Informática del ICALP, informaron respecto al control de ingreso a la asamblea ordinaria segunda convocatoria, realizada el 23 de abril de 2021 (fs. 252 a 257).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la lesión del debido proceso, su derecho a la dignidad, a elegir y ser elegidos, al pluralismo político, libertad de pensamiento, de reunión y asociación, expresar y difundir libremente pensamiento u opiniones, petición y seguridad jurídica; toda vez que, el proceso eleccionario para designar al Directorio del Colegio de Abogados de La Paz y el Tribunal de Honor para la gestión 2021-2023, adoleció de muchas irregularidades debido a que en la Asamblea ordinaria (segunda convocatoria) realizada el 28 de abril de 2021, y el acto eleccionario de 2 de junio de igual año, se limitó ilegalmente la participación de los colegiados que no tuvieron acceso al padrón o registro vigente que no fue de conocimiento público. Igualmente, se exigió la presentación de certificados de no militancia política y de no haber sido sancionado por el Tribunal de Honor del ICALP o del Registro Público de la Abogacía del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, último que no era posible por no haberse conformado el Tribunal de Honor Nacional y menos el Departamental. Finalmente, señalaron que, en el desarrollo de la Asamblea ordinaria de la fecha señalada, se alteró ilegalmente el Estatuto del ICALP, porque se eligió a los miembros de la Comisión Electoral por planchas cuando el art. 60 de la misma norma, establece que serán designados los abogados más antiguos en el ejercicio de la profesión.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional por actos consentidos. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0541/2021-S4 de 14 de septiembre, señala que: '"*…la jurisprudencia constitucional se ha mantenido inmutable en lo que respecta a la improcedencia de la tutela sobre actos consentidos libre y expresamente; tal es así, que la SCP 0083/2012 de 16 de abril –Primera Confirmadora del Tribunal Constitucional Plurinacional–, se acoge el razonamiento de la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, que fue asumido a su vez en la SC 0231/2010-R de 31 de mayo, por no ser contrario al orden constitucional vigente, señalando que: «…debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia,* ***dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales»****.

Posteriormente, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, considerando el tenor del art. 53.2 del CPCo, señaló que: 'En este orden, implica que el legislador ha considerado que ***al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna****'.*

Sobre la base de la jurisprudencia citada, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, efectuó una modulación sobre esta línea jurisprudencial, estableciendo subreglas para el análisis de procedencia de la tutela vía acción de amparo constitucional cuando se manifiesten actos consentidos; reflexionando en lo siguiente: '… según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Osorio, el vocablo 'acto' es: 'Manifestación de voluntad o de fuerza. Hecho o acción de lo acorde con la voluntad humana. Hecho o acción, como simple resultado de un movimiento. Instante en que se concreta la acción. Ejecución, realización frente a proyecto, proposición o tan solo intensión. Hecho a diferencia de la palabra, y más aún del pensamiento. Celebración, solemnidad. Reunión. Periodo o momento de un proceso, en sentido general. El empleo de la palabra como documento es galicismo, infiltrado en algunos Códigos Civiles de Hipanoamérica y propenso a crear equívocos con otros significados del vocablo (L.AlcaláZamora)'.El mismo diccionario, establece que 'consentimiento', es: 'acción y efecto de consentir', y la palabra 'consentir' según el mismo diccionario, es: 'Permitir algo, condescender en que se haga. Aceptar una oferta o proposición. No presentar recurso contra una resolución judicial dentro del término dado para ello. Obligarse. Otorgar'.

En tal sentido, se debe establecer que ***para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos****.*

De esta forma, se deben establecer las siguientes ***subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido****, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido:* ***a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este [éste] no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. De las elecciones en el Ilustre Colegio de Abogados de La Paz

De acuerdo a lo establecido en el Estatuto del Ilustre Colegio de Abogados de La Paz, aprobado por Resolución Suprema 191736 de 13 de diciembre de 1979, al regular el proceso eleccionario a partir del art. 48, establece que estará a cargo de la Comisión Electoral, que tiene a su cargo la fijación de la fecha de elecciones y la publicación de la convocatoria.

En cuanto a la elección de sus integrantes el art. 60 del mismo cuerpo legal, establece que el Comité Electoral, estará integrado por cinco miembros titulares y tres suplentes elegidos con antelación entre los abogados más antiguos en el ejercicio libre de la profesión.

Sobre los candidatos, establece que aquellos que reúnan los requisitos de elegibilidad para los cargos a designarse, podrán inscribir sus candidaturas en el Colegio con quince días de anticipación a la elección. Aclarando, el art. 13 de dicho Estatuto, prevé que solo pueden ser elegidos para el Directorio y Tribunal de Honor del colegio, los abogados en ejercicio libre, no pudiendo ser elegidos quienes desempeñen funciones públicas, así como tampoco los miembros de la judicatura nacional ni del Ministerio Público.

El art. 51 de la norma en estudio, prevé que el día de la elección la Comisión Electoral instalará la mesa o mesas receptoras conforme a la nómina de colegiados con derecho a voto, que el Directorio del Colegio le haya pasado. Cada mesa receptora, tendrá tres jurados suplentes a quienes se entregarán las papeletas y sobres para los sufragantes de la mesa. El art. 52 de la misma, esclarece que, instalado el acto eleccionario, todo abogado presentará la cédula profesional al presidente de mesa y acreditará tener sus obligaciones pecuniarias al día. Finalmente, el art. 56 del citado Estatuto, señala que las candidaturas no tendrán ninguna concomitancia con partidos políticos, sectas religiosas o secretas u otra clase de organizaciones ajenas al Colegio de Abogados.

En cuanto a los electores; es decir a los colegiados, el art. 39 del mismo cuerpo legal, establece que el colegiado recibirá su número de matrícula que deberá utilizar en toda actuación profesional, la cual constará en la cédula profesional, siendo su obligación como previene el art. 4 inc. 6), el Colegio de Abogados para la realización de sus fines, dispone de las cuotas ordinarias y extraordinarias de sus colegiados.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la lesión del debido proceso, su derecho a la dignidad, a elegir y ser elegidos, al pluralismo político, libertad de pensamiento, de reunión y asociación, expresar y difundir libremente pensamiento u opiniones, petición y seguridad jurídica, porque en el proceso eleccionario del Directorio del Colegio de Abogados de La Paz y el Tribunal de Honor para la gestión 2021-2023, iniciada en la Asamblea ordinaria de 28 de abril de 2021, como en el acto de elección de 2 de junio de igual año, se limitó ilegalmente la participación de los colegiados que no tuvieron acceso al padrón o registro vigente que no fue de conocimiento público. Igualmente, se exigió la presentación de certificados de no militancia política y de no haber sido sancionado por el Tribunal de Honor del ICALP o del Registro Público de la Abogacía del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, último que no era posible por no haberse conformado el Tribunal de Honor Nacional y menos el Departamental. Finalmente, señalaron que en el desarrollo de la asamblea ordinaria, se alteró ilegalmente el Estatuto del ICALP, porque se eligió a los miembros de la Comisión Electoral por planchas cuando el art. 60 del mismo cuerpo legal, establece que serán designados los abogados más antiguos en el ejercicio de la profesión.

Los antecedentes contenidos en el expediente, informan que el Directorio del Colegio de Abogados de La Paz, efectuó una primera convocatoria a asamblea ordinaria para el 23 de abril de 2021 en el auditorio de la entidad, la que fue suspendida por falta de quórum reglamentario, motivando una segunda invitación con el mismo objeto, fijando el 28 de abril del mismo año, a realizarse en el coliseo de Alto Obrajes con el propósito de la elección de la Comisión Electoral para la elección de los integrantes del Directorio y del Tribunal de Honor para la gestión 2021-2023, así como la aprobación del informe de gestión del Directorio 2019-2021.

Instalada la indicada Asamblea, conforme refleja el Acta 027/2021 de 28 de abril, consta que los asistentes por mayoría, aprobaron el informe de gestión del Directorio saliente. Posteriormente, se puso en consideración la modalidad de elección de los miembros del Comité Electoral por plancha o conforme previene el Estatuto; es decir, por antigüedad en el ejercicio de la profesión, los colegiados presentes, convinieron en que fuera por plancha, presentándose a continuación dos nóminas elaboradas por los asistentes, constando que luego de la votación, fue elegida la segunda, integrada por María Cristina Ramírez Mancilla, Osvaldo Osinaga Vargas, Susana Clarabel Torres Mendoza, Raúl Freddy Poma Peñaranda, Tatiana Lourdes Villanueva Mamani, Daniela Vásquez Brolen, Linda Heidi Albarracín Troche, Erika Yhovana Rada, José Luis Ramos y Aracely Rosemary Flores, quienes en definitiva, conformaron el Comité o Comisión Electoral para conducir el proceso electoral.

Mediante memorial de 30 de abril de 2021, Miguel Castaño Poma, Zenón Jhonny Castillo Contreras, Ricardo Maldonado Aliaga –ahora accionante– y Gheisa Iris Gisbert Alarcón – quien se adhirió a la acción de amparo constitucional, así como Silvia Melina Apaza Papa, impugnaron la referida convocatoria a asamblea ordinaria, **cuestionando únicamente, el lugar en el que se realizó la reunión por considerarlo inadecuado**; sin embargo, no expusieron argumento alguno relativo a la modalidad de conformación del Comité o Comisión Electoral, entendiéndose que consintieron tal acto que Ricardo Maldonado Aliaga denuncia como ilegal en su acción de defensa. A través de nota con Cite: PRESI-ICALP-ORR-606/2021 de 6 de mayo, suscrita por el entonces Presidente del ICALP, se denegó la impugnación planteada.

Con dicho antecedente, la Comisión Electoral del ICALP, ya conformada, emitió la Convocatoria a Elecciones para la gestión 2021-2023, fijando el 2 de junio de 2021 para tal efecto, la cual fue publicada en medios de prensa, en los que señala que para ser candidato se requería estar matriculado en el Colegio de Abogados de La Paz; estar en ejercicio de la profesión libre; tener las cuotas mensuales pagadas hasta el 31 de diciembre de 2018. Para los miembros del Directorio

Ejecutivo, Tribunal de Honor, Comité de Defensa de los Derechos Fundamentales de la Persona y delegado al Colegio Nacional de Abogados deben cumplir con los mismos requisitos para ser Vocal de Tribunal Departamental de Justicia. Para ser elector, se exigió que el abogado votante debía estar inscrito en el Colegio de Abogados de La Paz, no resultando evidente que se hubiera exigido la presentación de un certificado de no haber sido sancionado por el Tribunal de Honor del ICALP o del Registro Público de la Abogacía del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional. No consta tampoco, la exigencia relativa a la presentación de un certificado de no militancia política, aunque estaría vinculada a la previsión contenida en el art. 56 del Estatuto, que requiere que los directivos no estén vinculados a agrupaciones políticas, religiosas u otras organizaciones ajenas al Colegio, sobre el cual, tampoco se formuló reclamo oportuno si acaso se consideraba que vulneraba el pluralismo político, libertad de pensamiento, de reunión y asociación, expresar y difundir libremente pensamiento u opiniones.

El 17 de mayo de 2021, se presentaron los siguientes candidatos: **1)** Edson Orlandini Foronda Paredes y su fórmula "Defensa y Dignidad del Abogado-DDA"; **2)** Javier Tomás Monasterios Chui con el frente "Credibilidad, Confianza y Valores del Abogado-CCVA"; **3)** Martha Requena Peñaranda y su frente "Por la Defensa del Abogado-P.D.A."; y, **4)** Eynar William Sánchez Peña y la fórmula "Frente Alianza Unidad Independiente Nueva Visión del Abogado", integrada por Ricardo Maldonado Aliaga, como candidato a Vocal, quienes intervinieron activamente en el proceso eleccionario, cuando por ejemplo, participaron ya sea personalmente o por intermedio de sus delegados en la reunión celebrada el 21 de mayo de 2021, cuando acordaron con los miembros de la Comisión Electoral, asumir el entendimiento contenido en el art. 108 de la Ley 106 del Régimen Electoral, en los plazos establecidos por la Comisión Electoral, firmando en constancia Eynar William Sánchez Peña por el "Frente Alianza Unidad Independiente Nueva Visión del Abogado; Nelly Yola Mendoza Garzofilio, como delegada del frente "Credibilidad, Confianza y Valores del Abogado-CCVA"; Martha Requena Peñaranda por el frente "Por la Defensa del Abogado-P.D.A."; y, Héctor Durán Sanjinez por "Defensa y Dignidad del Abogado-DDA". No consta que en dicho acto o en fecha posterior, se solicitara copia del padrón electoral.

Finalmente, el acta inserta en el Testimonio de revocatoria de poder general de administración y nuevo otorgamiento 169/2021 de 6 de mayo, da cuenta que resultó vencedor el frente "Defensa y Dignidad del Abogado-DDA" y, que ante la renuncia del candidato electo Edson Orlandini Foronda Paredes, asumió la presidencia Oscar Rodrigo Rodríguez.

Conforme a la relación precedente, respecto a la pretensión del accionante Ricardo Maldonado Aliaga (candidato a Vocal por el "Frente Alianza Unidad Independiente Nueva Visión del Abogado), al participar del acto eleccionario en libre ejercicio de su derecho a ser elegido como colegiado del ICALP, sin formular observación alguna respecto a la conformación del Comité o Comisión Electoral y a los requisitos para participar como elegible, consintió plenamente todos los actos cumplidos tanto por el Directorio saliente del Colegio de Abogados como por el Comité o Comisión Electoral, de manera que conforme se expresó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, consintió todos los actos que ahora denuncia como ilegales y vulneratorios de sus derechos y garantías constitucionales, de manera libre y voluntaria, de manera que no existe causa para dar curso a la tutela impetrada, al resultar que los mismos fueron admitidos y consentidos por el interesado en un primer momento, aun cuando después los denunció pretendiendo protección, sin considerar que este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello provocaría una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna.

En cuanto al impetrante de tutela Ramiro Gumercindo Carrillo Aruquipa, quien de acuerdo a la información contenida en el documento de fs. 259, pagó sus aportes hasta el 18 de mayo de 2016, se tiene que durante todo el proceso eleccionario, no formuló objeción alguna ni tampoco solicitud

de información relativa a su situación como afiliado y sus aportes; por lo que, resulta aplicable similar criterio, al ser evidente que consintió el proceso eleccionario y su resultado.

Igualmente, respecto a la pretensión formulada por Gheisa Iris Gisbert Alarcón, Marlene Rengel Gonzáles, Raquel Laura Bustillos y Ligia Alba Romero Rengel, quienes tampoco reclamaron ante el Comité o Comisión Electoral, responsable de la emisión de la Convocatoria a Elecciones, el incumplimiento de la Ley 026 porque no se habrían cumplido los principios de igualdad, equivalencia y alternancia puesto que la convocatoria publicada para las elecciones del ICALP por la Comisión Electoral para conformar el Directorio, no establece la participación obligatoria de abogadas mujeres como demandaron en su adhesión a la acción de amparo constitucional.

Similar razonamiento debe ser aplicado al reclamo efectuado por el tercero interesado Miguel Castaños Poma, quien por memorial a fs. 292 y vta., señaló que, se desprestigió la institucionalidad del ICALP porque muchos abogados fueron marginados, tanto de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, El Alto y las provincias, y a pesar de que en reiteradas oportunidades solicitaron fotocopias simples y legalizadas de todo el padrón electoral, estatutos y reglamentos y otros, sin recibir ninguna respuesta que vulnera el derecho a la petición; considerándose asimismo que, no acompañó ninguna evidencia de las solicitudes formuladas.

En cuanto a Eynar William Sánchez Peña por el "Frente Alianza Unidad Independiente Nueva Visión del Abogado", apersonado como tercero interesado a la acción de defensa venida en revisión, resulta evidente que participó en el proceso eleccionario como candidato, de manera que igualmente, consintió todos los actos cumplidos tanto por el Directorio saliente como por el Comité Electoral, no pudiendo estar al resultado negativo para su intención de integrar la directiva del Colegio de Abogados para formular reclamos que no fueron expuestos en el momento oportuno.

A mayor abundamiento, resulta necesario referirse a la denunciada imposibilidad de ingreso al acto en el que se celebró la asamblea ordinaria –segunda convocatoria– el 23 de abril de 2021, efectuada por Ramiro Gumercindo Carrillo Aruquipa y Ricardo Maldonado Aliaga en la acción de amparo constitucional, respecto a la que, consta en antecedentes que a través de las certificaciones expedidas a solicitud de Martín Alejandro De la Quintana Rivera (tercero interesado en la acción de defensa), los Encargados de Contabilidad y de Informática del ICALP, informaron respecto al control de ingreso a dicho acto, que no existieron incidentes en la puerta de entrada al Coliseo de Alto Obrajes y que inclusive, los diferentes frentes de abogados, dejaron a sus delegados con sus chalecos distintivos, barbijos y/o chalinas para efectuar el control señalado, exigiéndose a los colegiados la presentación de su credencial profesional o en su caso, su cédula de identidad, para buscar en el sistema informático, el nombre el profesional en cuestión, de donde se concluye no ser evidente lo denunciado.

Finalmente, respecto a la reclamada publicidad del registro de colegiados, se tiene que figura en la página web del Colegio de Abogados de La Paz[1] y que el Estatuto de la entidad, no prevé su publicación; puesto que, su publicidad se encuentra asegurada por su existencia virtual que se encuentra al alcance de todo colegiado.

Respecto al cuestionamiento relativo al artículo segundo de la convocatoria emitida por el Comité Electoral, que prevé que debe incluirse un Tribunal de Honor filial El Alto, debiendo designar a tres titulares y un número similar de abogados suplentes, designación que está fuera de todo precepto establecido en el Estatuto en actual vigencia, cuando solo reconoce que en cada distrito judicial deberá existir un Colegio de Abogados, pero no menciona ni reconoce ninguna otra sociedad como filial y mucho menos la Ley de la Abogacía, por lo que resulta totalmente discriminatorio no declarar filial a otros centros judiciales tales como Achacachi, Copacabana, Patacamaya o la Zona Sur de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, y en todo caso, que sean representados en lo ético como en la constitución de la directiva, dicho argumento tampoco fue reclamado por los accionantes ni los terceros interesados a través de ningún medio ni al Directorio convocante de la asamblea ordinaria realizada el 28 de abril de 2021 y menos aún, al Comité Electoral; por lo que, no puede ser considerado en la presente acción de defensa, al constituir igualmente, un acto libremente consentido por los accionantes, de donde resulta que no puede pretenderse tutela de la justicia constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 119/2021 de 4 de junio, cursante de fs. 368 a 375, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0528/2022-S4 (viene de la págn. 18).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] <https://www.icalp.org.bo/Buscador>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0529/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41495-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 42/2021 de 26 de febrero, cursante de fs. 498 a 505 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Tordoya Mendoza**, **por sí y como Presidente del Directorio de la Asociación Municipal de Taekwondo La Paz** contra **Alejandro Mancilla Arias**, **Presidente de la Federación Boliviana de Taekwondo**; y, **José San Román Molina**, **Presidente**, **Oscar Rocha Condori, Vicepresidente,** y **Alex Saldías Schnorr**, y **Secretario General del Directorio del Comité Ad Hoc de la Asociación Departamental de Taekwondo La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 27 de julio de 2020; y el de subsanación, de 4 de diciembre de igual año, cursantes de fs. 122 a 141; y (fs. 262 a 283), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2020 hasta ahora, la Asociación Departamental de Taekwondo La Paz "A.D.T.K.D.L.P.", no exhibió los documentos de su personalidad jurídica, "…siempre se le solicitó Estatutos y Reglamentos, pero nunca nos otorgó los mismos…" (sic); pues, en el departamento indicado existían dos grandes asociaciones municipales de taekwondo, que son "…la **ASOCIACIÓN MUNICIPAL DE TAEKWONDO LA PAZ – A.M.T.K.D.L.P., CON 30 CLUBES AFILIADOS y**, (…) **la ASOCIACIÓN MUNICIPAL DE TAEKWONDO DE EL ALTO DE LA PAZ A.M.T.K.D.E.A.L.P., CON 11 CLUBES AFILIADOS**…" (sic); sin embargo, cuando la citada entidad deportiva departamental era presidida por Valeria Bernal, "…presentó como **ASOCIACIÓN MUNICIPAL AL MUNICIPIO DE PALCA**, en donde hay sólo una simple escuela o club de Taekwondo, así también ese mismo y antiguo Directorio presentó como **ASOCIACIÓN MUNICIPAL AL MUNICIPIO DE COROICO** también con una simple escuela…" (sic); de tal manera, supuestamente la componían cuatro asociaciones, lo que vulneraba lo dispuesto en el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 3116 –de 15 de marzo de 2017–, que reglamenta la Ley 804 –de 11 marzo de 2016–; en este sentido, "…la situación jurídica de las Asociaciones Municipales en el Departamento de La Paz se destacan por tener o no tener personalidad jurídica, es así que la Asociación Municipal de Taekwondo de El Alto cuenta con Personalidad Jurídica reconocida, el Municipio de Coroico y de Palca no cuentan con Personalidad Jurídica por tener una sola escuela o club cada uno, y el Municipio de La Paz cuenta con Personalidad Jurídica cuya documentación se encuentra extraviada y de ahí derivan las vulneraciones por la que estamos atravesando…" (sic); en cuya base, se posesionó el 8 de septiembre de 2018, al anterior Directorio presidido por él, quien pidió rendición de cuentas respecto a las gestiones 2013 a 2018; y, entrega de los documentos constitutivos; empero, nunca fueron atendidos ni clarificados.

Asimismo, otro aspecto es "…el SUPUESTO RECONOCIMIENTO POR PARTE DE LA FEDERACIÓN BOLIVIANA DE TAEKWONDO – WT a la ASOCIACIÓN MUNICIPAL DE TAEKWONDO LA PAZ – A.M.T.K.D.LP (…) Como no hay documentos normativos actualizados a la ley 804, pero tampoco existen los aprobados, nunca los vimos, pues sorprendentemente e hipotéticamente están vigentes pero para todos el Estatuto y Reglamento de la Federación Boliviana de Taekwondo – WT que data de 2007…" (sic); sin embargo, nunca le contestaron ni entregaron lo solicitado en notas reiteradas.

Conforme a los antecedentes fácticos referidos, "…AL MOMENTO DE INICIARSE LAS DENUNCIAS POR ABUSO SEXUAL POR PARTE DE MADRES DE FAMILIA ANTE LA FELCV, y tratándose de los hijos de la señora Valeria Bernal, pues de manera rápida la señora Bernal convocó a una reunión para el día 9 de febrero de 2020, que nunca se trató de una ASAMBLEA EXTRARDINARIA DE LA ASOCIACIÓN DEPARTAMENTAL DE TAEKWONDO LA PAZ, SINO UNA SIMPLE REUNIÓN DE SU DIRECTORIO, el cual emite una Resolución de la misma fecha 9 de febrero de 2020, señalando la aplicación y EXISTENCIA DE ESTATUTOS Y REGLAMENTOS DE LA ASOCIACIÓN DEPARTAMENTAL DE TAEKWONDO LA PAZ…" (sic); por dicha razón, la Asamblea General Extraordinaria de la merituada Asociación Municipal de Taekwondo La Paz de 11 de febrero de similar año, con la asistencia de veintitrés escuelas, decidió conformar "…un Tribunal de Justicia Disciplinario para que internamente sean procesados los instructores nombrados.." (sic); sin embargo, las demás asociaciones indicadas al inicio que sólo cuentan con once escuelas "…definieron CESAR EN LA FUNCIONES AL DIRECTORIO DE LA ASOCIACIÓN DEPARTAMENTAL DE TAEKWONDO DE LA PAZ…" (sic); por tanto, "…increíblemente el directorio extinto y revocado, por medio del WhatsApp nos hacen conocer el CITE N° 8/TKD de 25 de enero de 2020 en el que la señora Valeria Bernal todavía Presidenta para el 25 de enero de 2020 pide a la Federación Boliviana de Taekwondo – WT emita certificación si la ASOCIACIÓN MUNICIPAL DE TEKWONDO LA PAZ – A.M.T.K.D.L.P., se encuentra reconocida por la Federación Boliviana de Taekwondo – WT, y en respuesta a dicha solicitud la Federación Boliviana de Taekwondo – WT emite **OFICIO F.B.T.K.D N° 005/2020 de 27 de enero de 2020**, oficio por el cual de manera hasta ilógica se afirma y confirma que la ASOCIACIÓN DEPARTAMENTAL DE TAEKWONDO LA PAZ NO SOLICITÓ A LA FEDERACIÓN, el reconocimiento de la Asociación Municipal de Taekwondo La Paz, (pese a que pedí mediante reiteradas notas dicho reconocimiento)…" (sic).

De acuerdo a lo contextualizado, afirmó que no es entendible "...que además de manera flagrante la Federación Boliviana de Taekwondo – WT, emite el OFICIO F.B.T.K.D., N° 016/2020 de 28 de febrero de 2020, en el que manera completamente ilegal afirma haber recibido una Resolución de la Asamblea Extraordinaria de la Asociación Departamental de Taekwondo La Paz, realizada el 9 de febrero de 2020 y firmada por José Luis Valdez Mattooz, Ludwing Von Vogler Flores, Saul Selaez Pérez, Luis Rafael Soria Aguilera y José Luis Calcina Calle; lo que es totalmente equivocado pues dicha acta no es Resolución, sino simplemente una reunión de Directorio…" (sic).

Finalmente, concluyó "…ESE SUPUESTO RECONOCIMIENTO ILEGAL DE LA FEDERACIÓN le dio supuestamente poder al señor José Luis Valdez que emitió la adjunta CIRCULAR N° 04/2020 de 01 de junio de 2020 donde señala que su Directorio cuenta con el respaldo incondicional de la Federación Boliviana de Taekwondo y que por tanto la ASOCIACIÓN MUNICIPAL DE TAEKWONDO LA PAZ Y EL COMITÉ AD HOC DE LA ASOCIACIÓN DEPARTAMENTAL LA PAZ, NO CUENTAN CON RECONOCIMIENTO…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de defensa y presunción de inocencia, vinculados con los derechos a la petición y al deporte; y, los principios de legalidad, taxatividad e igualdad; citando al efecto los arts. 104, 105, 297, 115.II, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, solicitando "…SE DEJE SIN EFECTO EL OFICIO F.B.T.K.D N° 005/2020 DE 27 DE ENERO DE 2020, el OFICIO F.B.T.K.D N° 016/2020 de 28 de febrero de 2020 disponiendo y ordenando a la FEDERACIÓN BOLIVIANA DE TAEKWONDO – WT, proceda al Conocimiento y Reconocimiento de la ASOCIACIÓN MUNICIPAL DE TAEKWONDO LA PAZ – A.M.T.K.D.L.P. y proceda además al conocimiento y Reconocimiento del Comité Ad Hoc de la ASOCIACIÓN DEPARTAMENTAL DE TAEKWONDO LA PAZ – A.D.T.K.D.L.P., y sobre todo ordene que no puede prohibir o discriminar en la inscripción de campeonatos nacionales o internacionales a las niñas, niños y adolescentes, teniendo presente que para el Primer Campeonato Virtual internacional de Pomsae NO PUDIERON participar…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia virtual celebrada el 26 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 486 a 497 vta., con la presencia del solicitante de tutela, los demandados y los terceros interesados, ausente el representante de la Dirección de Deportes de la Secretaría Municipal de Salud Integral y Deportes del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, sin realizar ampliación fáctica o normativa de la misma.

I.2.2. Informe de los demandados

Alejandro Mancilla Arias, Presidente de la Federación Boliviana de Taekwondo, por memorial presentado el 12 de febrero de 2021, cursante de fs. 335 a 338, informó lo siguiente: **a)** La presente acción de amparo constitucional, no observó el principio de inmediatez, por haber sido presentado después de los seis meses establecido normativamente; **b)** Del mismo modo, el accionante no utilizó los recursos previstos en el Estatuto de la Federación Boliviana de Taekwondo y respectivo Reglamento Interno, aprobado mediante Resolución Administrativa (RA) 75/2007 de 22 de febrero; por ende, se incumplió el principio de subsidiariedad; y, **c)** El impetrante de tutela, carece de legitimación activa en el caso concreto, por no tener poder para representar a los atletas, misma que es controvertida respecto a Edson Ampuero Carrillo, quien fue elegido Presidente de la Asociación Municipal de Taekwondo W.T. La Paz. En audiencia, reiteró lo informado de forma escrita.

José San Román Molina y Alex Saldías Schnorr, Presidente y Secretario General del Directorio del Comité Ad Hoc de la Asociación Departamental de Taekwondo La Paz, mediante memorial presentado en igual fecha, cursante de fs. 390 a 395 vta., refirieron: **1)** La Federación Boliviana de Taekwondo, desconoce el mandado de la Asamblea General Extraordinaria "…tanto de las Asociaciones Municipales de Taekwondo La Paz, El Alto de La Paz y Coroico que datan de 11 de febrero de 2020 y ese proceder vulnera nuestros derechos Constitucionales a realizar determinaciones dentro de UNA LIBRE ASOCIACIÓN…" (sic); **2)** La Asociación Departamental de Taekwondo La Paz y la Asociación Municipal de Taekwondo La Paz, no pueden ir contra el mandato de la Asamblea General Extraordinaria de 11 de febrero de 2020, donde se resolvió desconocer y cesar en sus funciones a todos los miembros del "**DIRECTORIO** de la T.D.K.D.L.P."; y, **3)** Finalmente el demandado Alejandro Mancilla Arias, no puede dirigirse como "Directorio" a José Luis Valdez Mattoz y Saúl Heriberto Selaes Pérez, quienes como refirió fueron cesados en sus mandatos, lo cual vulnera los derechos constitucionales de todos los que practican artes marciales como el mentado taekwondo. En audiencia, confirmaron lo afirmado en su informe escrito.

Oscar Rocha Condori Vicepresidente del Directorio del Comité Ad Hoc de la Asociación Departamental de Taekwondo La Paz, no presentó informe ni se apersonó a la audiencia fijada para resolver la acción tutelar, a pesar de su notificación cursante a fs. 306.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

José Luis Valdez Mattoz y Saúl Heriberto Selaes Pérez, Presidente y Secretario General de la Asociación Departamental de Taekwondo La Paz, a través de memorial presentado el 25 de febrero de 2021, cursante de fs. 484 y vta., sólo se apersonaron al proceso; empero, en audiencia alegaron que la presente acción de tutela es "…toda una confusión no te entiende cuál es el fondo de la problemática, cual es la pretensión exacta, cual es el nexo causal de congruencia interna o externa como su autoridad reconoce sin embargo (…) en fecha 18 de febrero de 2017, se ha reconocido al directorio de la asociación departamental de taekwondo La Paz presidida por la señora presidenta Valeria Bernal, vicepresidente José Luis Valdez Mattos secretario general Saúl Selaez…" (sic); sin embargo, la Asamblea Extraordinaria del que habló el demandante de tutela, no fue tal, porque la misma no contó con la presencia de todos los delegados del departamento de La Paz.

Janett Fanny Ferrufino de Nemtala, Directora de Deportes de la Secretaría Municipal de Salud Integral y Departes del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por memorial presentado el 12 del igual mes

y año, cursante de fs. 331 a 333 vta., informó que "…**los problemas que surgieron en la Asociación Departamental de la cual forma parte la Asociación Municipal de La Paz, por ser estos asuntos de orden interno, que deberían ser resueltos de acuerdo a su normativa interna (estatuto y reglamento)**…" (sic).

Edwin Aquino Torrez, Vreny Del Carpio Fischer, Jorge Antonio Scholz, Cecilia Eliana Jiménez Calderón, Cristian Huascar López Saavedra, Juan Pablo Salazar Ruiz, Sandra Yaffan Vargas Rojas, Gregory Franklin Durán Benavides, María Luisa Tapia Usnayo de Condori, Wilma Valdez de Parrado y Flavio Erick Scholz Sainz, representantes de los Clubes Sparta, Hípicos Sargentos, Tigres Kwon, La Paz Lider, Warriors, Kcisaku, Sokkuran, Cobras, Geonilong, Pusan y Korio Kwan, respectivamente, mediante informes presentados en la misma fecha, cursantes de fs. 357 a 358 vta., 360 a 361 vta., 363 a 364 vta., 366 a 367 vta., 369 a 370 vta., 372 a 373 vta., 375 a 376 vta., 378 a 380 vta., 382 a 383 vta., 385 a 386 vta. y 388 a 389 vta., respectivamente, refirieron con actuados diferentes pero con un mismo contenido, que el Directorio presidido por Marco Antonio Tordoya Mendoza, fue producto del legal acto eleccionario de 8 de septiembre de 2018, que contó con la participación de treinta clubes afiliados a la Asociación Municipal de Taekwondo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Resolución 42/2021 de 26 de febrero, cursante de fs. 498 a 505 vta., mediante la cual, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se entiende, que el demandante de tutela cumplió "relativamente" la obligación de identificar el acto o la omisión "…porque existe tanto en su pretensión aparentemente un acto y también una omisión…" (sic); **ii)** Asimismo, "…esta pretensión tiene aproximadamente cuatro pretensiones, 1) nulidad de notas; 2) reconocimiento del nivel municipal de la asociación; 3) reconocimiento del Comité Ad Hoc; y, 4) la prohibición de discriminación…" (sic); **iii)** La relación de los hechos, el derecho y el petitorio, que deben guardar relación precisa "…entre la lesión, el derecho lesionado y la petición que sólo puede extraerse de la primera relación, lamentablemente en esta oportunidad la Sala Constitucional entiende que se han omitido todas y cada uno de las condiciones…" (sic); y, **iv)** El apersonamiento del accionante en el caso es legítimo, "…postuló su derecho y su derecho lamentablemente ha sido mal dirigido, y lamentablemente eso ha hecho que la Sala Constitucional en muy raras oportunidades omite o prefiere decantarse por la exposición de los fundamentos jurídicos del fallo y lo hace únicamente cuando entiende que la pretensión es imposible, está mal planteada, no cumple con los requisitos, ha mutado y no existe suficiente nexo de causalidad como carga del accionante en consecuencia, la limitación de la pretensión principal del sujeto que activado la jurisdicción constitucional por sí mismo, ha limitado su participación en esta Sala…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Oficio 0005/2020 de 27 de enero, el Presidente de la Federación Boliviana de Taekwondo –hoy demandado–, respondiendo al oficio Cite 8/tkd de 25 de igual mes y año, presentado por Valeria Bernal Bernal, Presidenta de la Asociación Departamental de Taekwondo La Paz, certificó lo siguiente: "…**1**. Que la Asociación Departamental de Taekwondo La Paz, **No solicitó a nuestra Federación, el reconocimiento de la ASOCIACIÓN MUNICIPAL DE TAEKWONDO LA PAZ, y su DIRECTORIO en general**. (…) **2**. **La Asociación Municipal de Taekwondo La Paz, no cuenta con el reconocimiento de nuestro ente matriz**. (…) **3**. **El Directorio de la Asociación Municipal de Taekwondo La Paz, no cuenta con nuestro reconocimiento**…" (sic. [fs. 3]).

II.2. Cursa Oficio 016/2020 de 28 de febrero, a través del cual el precitado Presidente –ahora demandado–, contestando a la remisión de la resolución emanada de la Asamblea Extraordinaria de la indicada Asociación Departamental de Taekwondo La Paz de 9 del mismo mes y año, efectuada por José Luis Valdez Mattoz, refiriendo "…Por lo expresado en dicha resolución, nuestra Federación a partir de la fecha reconoce a Usted, como presidente en ejercicio de la Asociación Departamental

de Taekwondo La Paz, a los efectos que culmine el periodo de gobierno de dicha asociación hasta la culminación de vuestro mandato por el periodo que fueron elegidos…" (sic. [fs. 16 a 18]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de defensa, petición y presunción de inocencia, vinculados con el derecho al deporte y los principios de legalidad, taxatividad e igualdad, en razón a que, el Presidente de la Federación Boliviana de Taekwondo, no lo reconoció como Presidente de la Asociación Municipal de Taekwondo La Paz, a pesar de haber sido desconocido y/o cesado el Directorio anterior por Asamblea General Extraordinaria; asimismo, la Asociación Departamental de Taekwondo La Paz, no atendió el pedido de entrega de los documentos constitutivos sobre la personería legal de la citada Asociación Municipal.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso

Al respecto la SCP 0080/2019-S4 de 10 de abril, argumentó: "'*Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: "…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…".*

*Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: "**La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba**; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".*

*El art. 115.II de la CPE dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: "**El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones**".*

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: "Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable

cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser ***un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras****, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.*

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión derecho en el art. 8 num. 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como en el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: "…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial,

establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…", instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión principio se encuentra reconocido en el artículo 180 de la CPE que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso…". Finalmente en cuanto a la dimensión garantía del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la CPE que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso…"; y el art. 117.I de la CPE, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia" (las negrillas son nuestras).

III.2. Del contenido esencial del derecho a la petición y presupuestos para su tutela

La SCP 0154/2019-S4 de 25 de abril de 2019, sobre dicho contenido y presupuestos, entendió "*…En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forma parte del* ***contenido esencial de dicho derecho: i) El derecho a formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; ii) Que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; iii) Que la contestación sea comunicada al peticionante de tutela formalmente; y, iv) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el impetrante de tutela debe dirigirse*** (las negrillas fueron agregadas).

En ese sentido, dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, es cuando se evidencia: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente *(las negrillas son nuestras).*

En ese contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, estableció que: "La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'.

Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho n o se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho '…es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido

de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2000-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado '…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del porqué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario '…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley '.

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.

Asimismo, la SC 08 43/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información

sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho como se tiene señalado - busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a. La existencia de una petición oral o escrita; b. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y c. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"".

III.3. Sobre la presunción de inocencia

La SCP 0463/2019-S4 de 12 de julio de 2019, en lo concerniente al tema, entendió ""…*El art. 115.II de la CPE, dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…", precepto constitucional a partir de cual, todo tribunal o autoridad sea cual fuese su jurisdicción y tenga como facultad o competencia la posibilidad de sustanciar un proceso, o de juzgar e imponer una sanción, está obligado a respetar las normas del debido proceso, entre las cuales, se encuentra la presunción de inocencia reconocida en el art. 116.I de la Norma Suprema, que estipula: "Se garantiza la presunción de inocencia...", que al igual que el debido proceso, ésta en su naturaleza tiene una triple dimensión, por cuanto es concebida como principio – derecho – garantía, puesto que se la entiende como una línea rectora que guía la actuación del Juzgador en el proceso y que debe ser cumplida por todos los juzgadores cualquiera sea su grado y por servidores públicos; asimismo, es propia de toda persona, puesto que se la reconoce como derecho humano, así por ejemplo se puede citar el art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que al respecto estableció lo siguiente: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad..."; así también, el art. XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, prevé que: "Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable"; constituyendo además un mecanismo de protección y aplicación en todo proceso, puesto que está reconocida en la Constitución Política del estado, aspecto que le da su dimensión de garantía.*

En este entendido, se puede afirmar que la presunción de inocencia, es reconocido a toda persona durante la sustanciación de un proceso ya sea penal o administrativo sancionador; empero, dicha garantía, derecho y principio, desaparece en su efecto cuando se advierte la existencia de una resolución ejecutoriada, que establezca la culpabilidad de la comisión de un delito o acto ilícito pasible de sanción.

Al respecto, ya en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado la SC 11/2000 de 3 de marzo, señaló que: "...el principio constitucional de presunción de inocencia se constituye en una garantía del 'debido proceso', protegiendo al encausado frente a actitudes arbitrarias que podrían dar margen al prejuzgamiento y a condenas sin proceso..."; asimismo, es preciso citar la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, que sobre la presunción de inocencia y su triple dimensión estableció lo siguiente: "En este cometido, siguiendo el desarrollo jurisprudencial realizado por el anterior Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la presunción de inocencia, en su triple dimensión - principio, derecho y garantía - configura un estado de inocencia que acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal hasta el pronunciamiento de la sentencia firme y definitiva de culpabilidad, ello obliga a imponer límites y, en su caso, a proscribir aquellos actos y medidas de carácter preventivo que impliquen una anticipación de la pena o sanción respecto de aquellas personas cuya responsabilidad o culpabilidad no ha sido establecida aún.

De producirse ello -una sanción anticipada- no sólo se afectaría la presunción de inocencia sino que implicaría, además, un quiebre con el valor justicia y el principio de razonabilidad, circunstancia no acorde con un Estado respetuoso de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, pues como se señaló, la presunción de inocencia en su ***triple dimensión: a) impide que los órganos encargados de la persecución penal realicen actos que presuman la culpabilidad del imputado; b) exige que la misma sea desvirtuada con certeza plena y determinante sobre la culpabilidad; c) obliga al acusador a probar la culpabilidad del encausado, sin perjuicio de los mecanismos de defensa que puedan ser utilizados por quien es acusado de la comisión de un delito; y, d) impele a considerarla como un estado de inocencia, que debe ser conservado durante todo el trámite procesal no sólo respecto de los procesos penales, sino también en todo sistema sancionador, disciplinario, administrativo, contravencional, constituyéndose en una exigencia que debe ser respetada por todas los servidores públicos y autoridades encargados de ejercitar la potestad punitiva del Estado"*** (las negritas son nuestras).

Por otra parte, en cuanto al alcance de la presunción de inocencia la SC 2072/2010-R de 10 de noviembre, refiere lo siguiente: "La presunción de inocencia, como componente de la garantía del debido proceso, también debe entenderse extensible a todo proceso -sea administrativo o judicial- cuya consecuencia sea la aplicación de una sanción o determinación de responsabilidades a cargo de determinada persona".

III.4. La relación de causalidad entre los hechos, los derechos vulnerados y el petitorio, como requisito de fondo de la acción de amparo constitucional

Respecto a la necesaria relación de causalidad entre los hechos, los derechos supuestamente lesionados y la petición, la SCP 1693/2013 de 10 de octubre, expuso el siguiente entendimiento: "*En función a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, resulta que para activar la protección que brinda este mecanismo constitucional de defensa, se deberán cumplir u observar ciertas formalidades que el Código Procesal Constitucional, resumió en el art. 33 al señalar que la acción deberá contener al menos: `1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público. 4. Relación de los hechos. 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados. 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8. Petición'. Al disponer dicho texto legal que 'deberá contener al menos´, implica que no se trata de requisitos ante cuya inobservancia la acción deba ser rechazada, sino que podrán ser subsanados con la finalidad de garantizar un real acceso a la justicia constitucional. Es así que el art. 30.I.1 del mismo instrumento normativo, prevé que en caso de incumplirse lo enunciado en el art. 33 del CPCo, se dispondrá su subsanación en el*

plazo de tres días a partir de su notificación y en caso de no corregirse lo observado la acción será rechazada.

En ese entendido, la finalidad de la precisión o identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y la exactitud en la formulación del petitorio, obedece a que permite establecer la relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como infringidos y la exactitud en el petitorio delimita el marco en función al cual la justicia constitucional deberá resolver; es decir, cómo los actos u omisiones en que hubiere incurrido el servidor público o persona particular lesionaron los derechos cuya tutela constitucional se invoca. Al respecto, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, sostuvo: `Como quedó precisado en el punto anterior, ***la causa de pedir contiene dos elementos: 1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía****. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión´. Más adelante, la misma Sentencia Constitucional, señaló: `Por principio general,* ***el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado****; sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitorio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción*´" (las negrillas son nuestras).

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de defensa, petición y presunción de inocencia, vinculados con el derecho al deporte y los principios de legalidad, taxatividad e igualdad, en razón a que, el Presidente de la Federación Boliviana de Taekwondo, no lo reconoció como Presidente de la Asociación Municipal de Taekwondo La Paz, a pesar de haber sido desconocido y/o cesado el Directorio anterior por Asamblea General Extraordinaria; asimismo, la Asociación Departamental de Taekwondo La Paz, no atendió en pedido de entrega los documentos constitutivos sobre la personería legal de la citada Asociación Municipal.

De lo expuesto y argumentado por el demandante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, conforme a los antecedes analizados, tiene como sustento fáctico lo suscitado en la Asociación Departamental de Taekwondo La Paz "A.D.T.K.D.L.P.", que desde el 2020 hasta ahora, nunca exhibió los documentos de su personalidad jurídica "…siempre se le solicitó Estatutos y Reglamentos, pero nunca nos otorgó los mismos…" (sic); pues, en el departamento indicado existían dos grandes asociaciones municipales de taekwondo, que son "…la **ASOCIACIÓN MUNICIPAL DE TAEKWONDO LA PAZ – A.M.T.K.D.L.P., CON 30 CLUBES AFILIADOS y**, (…) **la ASOCIACIÓN MUNICIPAL DE TAEKWONDO DE EL ALTO DE LA PAZ A.M.T.K.D.E.A.L.P., CON 11 CLUBES AFILIADOS**…" (sic); sin embargo, cuando la citada entidad deportiva departamental era presidida por Valeria Bernal, "…presentó como **ASOCIACIÓN MUNICIPAL AL MUNICIPIO DE PALCA**, en donde hay sólo una simple escuela o club de Taekwondo, así también ese mismo y antiguo Directorio presentó como **ASOCIACIÓN MUNICIPAL AL MUNICIPIO DE COROICO** también con una simple escuela…" (sic); de tal manera, supuestamente la componían cuatro asociaciones, lo cual vulneraba lo dispuesto en el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 3116 –de 15 de marzo de 2017–, que reglamenta la Ley 804 –de 11 marzo de 2016–; en este sentido, "…la situación jurídica de las Asociaciones Municipales en el Departamento de La Paz se destacan por tener o no tener personalidad jurídica, es así que la Asociación Municipal de Taekwondo de El Alto cuenta con Personalidad Jurídica reconocida, el Municipio de Coroico y de Palca no cuentan con Personalidad Jurídica por tener una sola escuela o club cada uno, y el Municipio de La Paz cuenta con Personalidad Jurídica cuya

documentación se encuentra extraviada y de ahí derivan las vulneraciones por la que estamos atravesando…" (sic); en cuya base, se posesionó el 8 de septiembre de 2018, al anterior Directorio presidido por él, quien pidió rendición de cuentas respecto a las gestiones 2013 a 2018; y, entrega de los documentos constitutivos; empero, nunca atendidos ni clarificados.

Asimismo, otro aspecto fuera "…el SUPUESTO RECONOCIMIENTO POR PARTE DE LA FEDERACIÓN BOLIVIANA DE TAEKWONDO – WT a la ASOCIACIÓN MUNICIPAL DE TAEKWONDO LA PAZ – A.M.T.K.D.LP (…) Como no hay documentos normativos actualizados a la ley 804, pero tampoco existen los aprobados, nunca los vimos, pues sorprendentemente e hipotéticamente están vigentes pero para todos el Estatuto y Reglamento de la Federación Boliviana de Taekwondo – WT que data de 2007…" (sic); sin embargo, nunca le contestaron ni entregaron lo solicitado en notas reiteradas.

Conforme a los antecedentes fácticos referidos, "…AL MOMENTO DE INICIARSE LAS DENUNCIAS POR ABUSO SEXUAL POR PARTE DE MADRES DE FAMILIA ANTE LA FELCV, y tratándose de los hijos de la señora Valeria Bernal, pues de manera rápida la señora Bernal convocó a una reunión para el día 9 de febrero de 2020, que nunca se trató de una ASAMBLEA EXTRARDINARIA DE LA ASOCIACIÓN DEPARTAMENTAL DE TAEKWONDO LA PAZ, SINO UNA SIMPLE REUNIÓN DE SU DIRECTORIO, el cual emite una Resolución de la misma fecha 9 de febrero de 2020, señalando la aplicación y EXISTENCIA DE ESTATUTOS Y REGLAMENTOS DE LA ASOCIACIÓN DEPARTAMENTAL DE TAEKWONDO LA PAZ…" (sic); por dicha razón, la Asamblea General Extraordinaria de la merituada Asociación Municipal de Taekwondo La Paz de 11 de febrero de similar año, con la asistencia de veintitrés escuelas, decidió conformar "…un Tribunal de Justicia Disciplinario para que internamente sean procesados los instructores nombrados.." (sic); sin embargo, las demás asociaciones indicadas al inicio que sólo cuentan con once escuelas "…definieron CESAR EN LA FUNCIONES AL DIRECTORIO DE LA ASOCIACIÓN DEPARTAMENTAL DE TAEKWONDO DE LA PAZ…" (sic); por tanto, "…increíblemente el directorio extinto y revocado, por medio del WhatsApp nos hacen conocer el CITE N° 8/TKD de 25 de enero de 2020 en el que la señora Valeria Bernal todavía Presidenta para el 25 de enero de 2020 pide a la Federación Boliviana de Taekwondo – WT emita certificación si la ASOCIACIÓN MUNICIPAL DE TEKWONDO LA PAZ – A.M.T.K.D.L.P., se encuentra reconocida por la Federación Boliviana de Taekwondo – WT, y en respuesta a dicha solicitud la Federación Boliviana de Taekwondo – WT emite **OFICIO F.B.T.K.D N° 005/2020 de 27 de enero de 2020**, oficio por el cual de manera hasta ilógica se afirma y confirma que la ASOCIACIÓN DEPARTAMENTAL DE TAEKWONDO LA PAZ NO SOLICITÓ A LA FEDERACIÓN, el reconocimiento de la Asociación Municipal de Taekwondo La Paz, (pese a que pedí mediante reiteradas notas dicho reconocimiento)…" (sic).

De acuerdo a lo contextualizado, afirmó el accionante que no es entendible "...que además de manera flagrante la Federación Boliviana de Taekwondo – WT, emite el OFICIO F.B.T.K.D., N° 016/2020 de 28 de febrero de 2020, en el que manera completamente ilegal afirma haber recibido una Resolución de la Asamblea Extraordinaria de la Asociación Departamental de Taekwondo La Paz, realizada el 9 de febrero de 2020 y firmada por José Luis Valdez Mattooz, Ludwing Von Vogler Flores, Saul Selaez Pérez, Luis Rafael Soria Aguilera y José Luis Calcina Calle; lo que es totalmente equivocado pues dicha acta no es Resolución, sino simplemente una reunión de Directorio…" (sic). Finalmente, concluyó "…ESE SUPUESTO RECONOCIMIENTO ILEGAL DE LA FEDERACIÓN le dio supuestamente poder al señor José Luis Valdez que emitió la adjunta CIRCULAR N° 04/2020 de 01 de junio de 2020 donde señala que su Directorio cuenta con el respaldo incondicional de la Federación Boliviana de Taekwondo y que por tanto la ASOCIACIÓN MUNICIPAL DE TAEKWONDO LA PAZ Y EL COMITÉ AD HOC DE LA ASOCIACIÓN DEPARTAMENTAL LA PAZ, NO CUENTAN CON RECONOCIMIENTO…" (sic).

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y verificar la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante; para ello, se realizará el análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de defensa, petición y presunción de inocencia, vinculados con el derecho al deporte y los principios de legalidad, taxatividad e igualdad.

A efectos de dar orden a la presente Resolución constitucional, empezaremos por citar los principales antecedentes jurídicos referidos por el accionante, con el fin de establecer si los nexos causales del mismo, son concordantes circunstancialmente en temas fácticos, derechos vulnerados y petición; dentro del marco señalado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente preestablecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones; asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir o impugnar, entre otras, y que como se dijo, se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo normas rectoras a las cuales deben sujetarse todas las autoridades y también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad procesal.

Del mismo modo, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible la existencia de una petición oral o escrita, la falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y la inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; asimismo, la presunción de inocencia en su triple dimensión, impide que los órganos encargados de la persecución penal realicen actos que presuman la culpabilidad del imputado; exige que la misma sea desvirtuada con certeza plena y determinante sobre la culpabilidad; obliga al acusador a probar la culpabilidad del encausado, sin perjuicio de los mecanismos de defensa que puedan ser utilizados por quien es acusado de la comisión de un delito; y, que debe ser conservado durante todo el trámite procesal no sólo respecto de los procesos penales, sino también en todo sistema sancionador, disciplinario, administrativo, contravencional, constituyéndose en una exigencia que debe ser respetada por todas los servidores públicos y autoridades encargados de ejercitar la potestad punitiva del Estado; conforme, se tiene entendido en los Fundamentos Jurídicos III. 2 y 3 del presente Fallo constitucional.

Con todo lo establecido hasta aquí, corresponde remarcar que el problema del presente caso radica esencialmente en la falta de reconocimiento al solicitante de tutela como Presidente de la Asociación Municipal de Taekwondo La Paz por parte del Presidente de la Federación Boliviana de Taekwondo; y, la no atención y/o respuesta al pedido de entrega de los documentos constitutivos sobre la personería legal de la citada Asociación Municipal por parte de la Asociación Departamental de Taekwondo La Paz, denuncias realizadas en el marco del debido proceso en sus elementos de defensa, petición y presunción de inocencia; por ello, el análisis que sigue se basará en tales tópicos y su correspondencia con la jurisprudencia constitucional anotada con anterioridad.

III.5.1. Sobre los fundamentos de hecho

En base a los fundamentos fácticos anotados al inicio de este acápite en torno a la resolución de caso y que fueron el sustento de la acción de amparo constitucional, se identificó que en realidad el problema tiene contexto con la falta de reconocimiento al accionante como Presidente de la Asociación Municipal de Taekwondo La Paz por parte del hoy demandado Presidente de la Federación Boliviana de Taekwondo; asimismo, la no atención positiva del pedido de entrega de los documentos constitutivos sobre la personería legal de la Asociación Municipal de Taekuondo por parte de la Asociación Departamental de Taekwondo La Paz; por ende, deben los derechos alegados como vulnerados y la petición del mismo actuado, ser consecuentes con esta problemática (s), que sólo es la síntesis de los hechos fundacionales de la misma.

III.5.2. Lo concerniente a los derechos vulnerados

Por su parte, los derechos mencionados en la acción tutelar, tienen relación con el debido proceso en sus elementos de defensa y presunción de inocencia; y, con la petición y el deporte, cuyos contenidos jurisprudenciales fueron descritos anticipadamente; empero, teniendo como base los hechos referidos en el mismo, se constata su falta de coherencia respecto de los hechos, cuya

consecuencia se identificó tienen que ver con el no reconocimiento de la legitimidad de la Presidencia del impetrante de tutela en la Asociación Municipal de Taekwondo La Paz; y, la negación del pedido de documentos por parte de la Asociación Departamental de Taekwondo La Paz; pues, si bien puede lesionarse eventualmente en ambos temas el debido proceso en cualquiera de sus componentes; no es menos cierto, la ausencia de fundamentación sobre la forma en que están siendo vulnerados en el caso concreto. Ahora, se entiende como se tiene indicado que, en el tema del derecho a la petición es exigible la existencia de falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, la inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo ese derecho, situaciones no explicadas de forma alguna; es decir, no está manifestado ni sustentado con suficiencia, si las notas u Oficios 005/2020 de 27 de enero y 016/2020 de 28 de febrero de 2020, tuvieron respuestas extemporáneas y la imposibilidad de impugnarlas administrativamente.

III.5.3. Respecto de la petición

Sobre la petición contenida en la acción de tutela, se tiene solicitado "…SE DEJE SIN EFECTO EL OFICIO F.B.T.K.D N° 005/2020 DE 27 DE ENERO DE 2020, el OFICIO F.B.T.K.D N° 016/2020 de 28 de febrero de 2020 disponiendo y ordenando a la FEDERACIÓN BOLIVIANA DE TAEKWONDO – WT, proceda al Conocimiento y Reconocimiento de la ASOCIACIÓN MUNICIPAL DE TAEKWONDO LA PAZ – A.M.T.K.D.L.P. y proceda además al conocimiento y Reconocimiento del Comité Ad Hoc de la ASOCIACIÓN DEPARTAMENTAL DE TAEKWONDO LA PAZ – A.D.T.K.D.L.P., y sobre todo ordene que no puede prohibir o discriminar en la inscripción de campeonatos nacionales o internacionales a las niñas, niños y adolescentes, teniendo presente que para el Primer Campeonato Virtual internacional de Pomsae NO PUDIERON participar…" (sic).

De este modo, lo cierto, real y evidente es que existen cuatro peticiones: **i)** Dejar sin efecto, el Oficio 005/2020 de 27 de enero de 2021, emitidos por el Presidente de la Federación Boliviana de Taekwondo; **ii)** Dejar sin efecto, el Oficio 016/2020 de 28 de febrero de 2020, expedido por la misma instancia deportiva; **iii)** El reconocimiento del Comité Ad Hoc de la Asociación Municipal de Taekwondo La Paz; y, **iv)** "…sobre todo ordene que no puede prohibir o discriminar en la inscripción de campeonatos nacionales o internacionales a las niñas, niños y adolescentes, teniendo presente que para el Primer Campeonato Virtual internacional de Pomsae NO PUDIERON participar…" (sic); por tanto, sólo los dos primeros tienen relativa relación con el derecho de petición alegado; empero, de manera insuficientemente motivada como se infirió con anterioridad.

Debiendo notarse, que las dos última peticiones de reconocimiento del indicado Comité Ad Hoc y de no prohibición de inscripción de niñas, niños y adolescentes al campeonato virtual de pomsae, no tuvieron referencia de hechos ni de derechos constitucionales, en razón obvia de no ser el titular de los mismos; es decir, no puede exigir el accionante el reconocimiento de entidad deportiva alguna del cual no forma parte y/o lo represente válidamente, sin olvidar que el mismo accionó "…por sí y como Presidente del Directorio de la Asociación Municipal de Taekwondo La Paz…" (sic). Asimismo, extraña que la acción de defensa haya sido dirigida también contra el ente Ad Hoc precitado, siendo que se pidió a su favor el merituado reconocimiento.

Constatándose con lo anotado y analizado anteriormente, la falta total de consistencia, consecuencia, nexo o conexión entre los elementos que son necesarios para armar y contextualizar la causalidad entre los hechos, los derechos y los pedidos contenidos en la acción tutelar, lo que impide conocer y resolver el fondo de la problemática traída a la vía procesal constitucional; menos aún y en consecuencia, resolver situación alguna en contra de los demandados; siendo necesario, observar el principio general mencionado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el *petitium* de la causa, donde el Juez está vinculado a la misma; esto es, el deber de conceder o negar el petitorio formulado; y, sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible una tutela *ultra petita*, excepción que por todo lo fundamentado no es posible considerar en el caso concreto.

En conclusión, no es posible disponer o resolver respecto de las peticiones contenidas en la acción de amparo constitucional interpuesto por el impetrante de tutela, en razón de no tener consecuencia

o nexo jurídico con los hechos y con la petición de tal acto procesal; por ende, no es posible deliberar en el fondo sobre la lesión o vulneración del debido proceso en sus elementos de defensa, petición y presunción de inocencia, vinculados con el derecho al deporte y los principios de legalidad, taxatividad e igualdad por parte de los hoy demandados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 42/2021 de 26 de febrero, cursante de fs. 498 a 505 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, por su evidente falta de nexo entre los hechos, los derechos alegados como vulnerados y la petición, contenidos en la acción tutelar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0530/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41501-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 110 de 12 de julio de 2021, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Melissa** y **Maria Mónica** ambas **Ayarde Ota** contra **Yeri Fernando Kuscevic Zambrana**, **Director de Industria y Comercio del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 24 de junio de 2021, cursantes de fs. 11 a 14; y, de subsanación, de 6 de julio de igual año (fs. 20); las accionantes, expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son herederas legítimas de los derechos de su padre difunto Basilio Juan Ayarde Paredes, conforme al Testimonio 198/2021, suscrito ante Notaria de Fe Pública 27, a cargo de Wilma Carrizales Salvatierra; donde uno de los derechos, es el lote de terreno ubicado en el Parque Industrial con matrícula computarizada 7.01.1.06.0183865, a nombre de Industrias Químicas "Emanuel", empresa unipersonal, representada por su extinto padre quien falleció el 7 de enero de 2021.

Añadieron que, el 1 de junio de 2021, presentaron una solicitud a la Dirección de de Industria y Comercio del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, a través de cual requirieron información sobre la forma, requisitos y procedimiento, para obtener la autorización que les permita inscribir en Derechos Reales (DD. RR.) el testimonio de aceptación de herencia del lote de terreno ubicado en la zona Industrial; sin embargo, dicha petición no obtuvo ninguna respuesta.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Las impetrantes de tutela, denunciaron la lesión de su derecho a la petición "pronta y oportuna"; citando al efecto, los arts. 24, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga dar una respuesta formal dentro de las setenta y dos horas de notificados con la resolución constitucional, y se conteste la carta debidamente fundamentada estableciendo la forma, requisitos y procedimiento para poder inscribir en DD.RR. el citado testimonio de herencia que incluye un terreno en el Parque Industrial a nombre de Industria Química "Emanuel".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 12 de julio de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 41 a 44, presente el representante legal del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, y ausentes las accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las impetrantes de tutela, no se presentaron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal notificación, cursante a fs. 23.

I.2.2. Informe del demandado

Yeri Fernando Kuscevic Zambrana, Director de Industria y Comercio del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, a través del Director de Asuntos Contenciosos del citado ente público, mediante memorial presentado el 12 de julio de 2021, cursante de fs. 37 a 40 vta., señaló lo siguiente: **a)** El 31 de mayo de 2021, las accionantes solicitaron autorización para poder inscribir en DD.RR. el Testimonio 198/2021 de herencia que incluye un terreno en el Parque Industrial con número de matrícula computarizada 7.01.1.06.0183865, a nombre de Industria Química "Emanuel", representada por Basilio Juan Ayarde Paredes, quienes aducen que falleció el 7 de enero de 2021; sin embargo, las solicitantes de tutela, en el citado escrito no señalaron el domicilio dónde se efectuaría la notificación; lo que resulta, imposible poder hacer llegar una respuesta de manera pronta y oportuna; **b)** La información que solicitaron las impetrantes de tutela, sobre los requisitos de inscripción de su testimonio de herencia, la Dirección de Industria y Comercio, dependiente de la Secretaría Departamental de Desarrollo Económico del citado Gobierno Departamental, a través de oficio OF-SDDE-DIC/SSM 06/2021 de 15 de junio y el Acta de Diligencia de Notificación emitida por la Notaría de Gobierno, firmada por Marcia Capobianco Céspedes, Notaria de Gobierno, fue respondida dicha solicitud, detallando cada uno de los requisitos en el art. 37 del Reglamento a la Ley Departamental 95 de 13 de abril de 2015 y el Decreto Departamental de 22 de diciembre de 2017; y, **c)** Invocando el art. 43 del DS 27113 de 23 de julio de 2003 y el Reglamento a la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, la Dirección de Industria y Comercio, perteneciente al Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, hizo efectiva la norma jurídica que, determinó: "*Las notificaciones a administrados que no constituyan domicilio a los efectos de procedimiento, se practicarán en la Secretaría o en las Oficina señalada por la autoridad del órgano o entidad administrativa, los días lunes y jueves, mediante diligencias asentada en el expediente. La notificación se tendrá por realizada el día de la diligencia*" (sic); consecuentemente, las peticionantes ahora accionantes, no cumplieron con lo establecido en el procedimiento administrativo, lo que imposibilitó hacerles conocer de manera material la respuesta, pudiendo así conocer domicilio a través de la notificación de la acción de amparo constitucional incoada en su contra, citando al efecto la SCP 0459/2020 de 22 de septiembre, relativa al derecho de petición; por ello solicitó, denegar la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 110 de 12 de julio de 2021, cursante de fs. 44 a 46 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso, se evidencia que existe la petición formal por parte de las accionantes de tutela, a través de su carta de 31 de mayo de 2021, recepcionada por la Dirección de Industria y Comercio del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz el 1 de junio de igual año; **2)** Para dar curso a una tutela constitucional, no debe existir una respuesta por parte del demandado; sin embargo, al momento de la contestación a la acción de amparo constitucional, la parte demandada presentó una nota, haciendo conocer que se dio respuesta a su solicitud de información para proceder a la inscripción en DD.RR. del Testimonio de herencia de 15 de junio de 2021, evidenciándose, que sí existió una respuesta y ésta fue notificada el 9 de julio de igual año; con ello, se restituyó el derecho invocado; es decir, el 15 de junio de 2021; **3)** De conformidad con el art. 41 de la Ley 2341 –Ley del Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002–, referida a los requisitos que debe contener el solicitante o por parte de los terceros interesados, al realizar su petición ante la administración pública, entre los requisitos señalados en el art. 41 inciso c) está que, deben establecer el domicilio a efectos de su notificación; en el presente caso, la solicitud presentada el 31 de mayo de 2021, no señaló el domicilio a efectos de la notificación correspondiente; **4)** El art. 43 del DS 27113, en caso de no haberse presentado el domicilio por parte de las ahora accionantes, el mismo podrá ser notificado en Secretaria; es decir, los días lunes y jueves; sin embargo, no se aprecia por parte de las impetrantes de tutela que, hubieran reiterado su solicitud o que se hubiesen apersonado a la Secretaría de la entidad pública a efectos de verificar si existe respuesta a su solicitud, situación y desidia por partes de las mismas, replicada también en la presente audiencia de acción de amparo constitucional, en virtud de no hacerse presentes ni a través de sus apoderado o representantes legales, existiendo sustracción de la materia y hecho superado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Amparadas en el art. 24 de la CPE, María Melissa y Maria Mónica. ambas Ayarde Ota –ahora accionantes–, por nota de 31 de mayo de 2021, con sello de recepción de 1 de junio de igual año, solicitaron al Director de la "Administración del Parque Industrial PADI", que por la sección correspondiente se les informe sobre la forma, requisitos y el procedimiento para poder obtener por parte del "PADI" la autorización, mediante la cual les permita inscribir en DD.RR. el testimonio de herencia que incluye un terreno en el Parque Industrial con número de matrícula computarizada 7.01.1.06.0183865 a nombre de Industria Química "Emanuel", empresa unipersonal, representada por Basilio Juan Ayarde Paredes, quien falleció el 7 de enero de 2021 (fs. 2).

II.2. Por nota OF-SDDE-DIC/SSM 06/2021 de 15 de junio, el Director de Industria y Comercio del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz –ahora demandado–, dio respuesta a la precitada solicitud de información para el procedimiento de la inscripción en DD. RR. del testimonio de herencia, que incluye al inmueble ubicado en el P.I. 4, manzana 1, lotes 16 y 17, Parque Industrial "Ramón Darío Gutiérrez" (fs. 32 a 33).

II.3. Cursa notificación de 9 de julio de 2021, a las impetrantes de tutela con la respuesta OF-SDDE-DIC/SSM 06/2021 (fs. 31 y 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes, denunciaron la vulneración de su derecho a la petición "pronta y oportuna"; toda vez que, el Director de Industria y Comercio del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz –ahora demandado–, desde el 1 de junio de 2021 en la que presentó su solicitud de información, hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar, no respondió positiva o negativamente su requerimiento; por lo que, considera lesionado su derecho de petición.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1 La sustracción de materia o teoría del hecho superado como causal de improcedencia y denegatoria de tutela en la acción de amparo constitucional

Si bien la "Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir" (art. 51 del CPCo); no obstante, la normativa ha determinado algunas reglas de improcedencia, así el art. 53.2 del mismo cuerpo normativo señala que, "**La Acción de Amparo Constitucional no procederá**: Contra actos consentidos libre y expresamente, o **cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado**" (el resaltado nos pertenece).

Bajo ese entendimiento y en el desarrollo jurisprudencial la SCP 0106/2015-S1 de 13 de febrero, sostuvo que: *"La acción de amparo constitucional, tiene por finalidad procurar la protección de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados; empero, **existen aquellos supuestos en los que las circunstancias que generaron la trasgresión desaparecen, consecuentemente el objeto de esta acción tutelar deja de existir, dando lugar a lo que en el ámbito jurídico-constitucional se conoce como 'hecho superado', sobre el cual no justifica emitir pronunciamiento alguno, por cuanto el objeto para decidir desapareció**.*

*En cuanto a la teoría del hecho superado, la SCP 0122/2014-S1 de 4 de diciembre, sostuvo: '…**cuando el hecho del que se reclama tutela es subsanado, por la misma autoridad demandada o por otra autoridad; estamos frente a un hecho superado**, sobre el mismo la SCP 0095/2014- S1 de 24 de noviembre, estableció que: «Sin embargo, ante la desaparición del medio o acto que lesionó o restringió el derecho o garantía, es aplicable la teoría del hecho superado. Al respecto, La SCP 1767/2014 de 15 de septiembre, precisó que: '…la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, que a su vez citó a la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: «…corresponde*

aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que ***cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado****», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «teoría del hecho superado…»'. En la jurisprudencia constitucional señalada, se reiteran* ***los requisitos necesarios de procedencia, a saber, la causa petendi y el petitum, el primero vinculado a la vulneración de un derecho fundamental a través de un acto o vía de hecho y el segundo, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado****».*

Ante la corrección o enmienda de cualquiera de los dos elementos esenciales de la pretensión del amparo constitucional, cesan los efectos del acto reclamado y desaparece el objeto de tutela, siendo aplicable la teoría del hecho superado y por consecuencia lógica resulta aplicable la improcedencia de la acción de defensa antes indicada, conforme prevé el art. 53.2 del CPCo'"(el resaltado nos pertenece).

Corresponde señalar, que la lesión de los derechos no necesaria y únicamente se produce por acción, sino también por omisión, y en un entendimiento amplio de la jurisprudencia constitucional, se debe comprender que dicho acto ha cesado o dicha omisión ha sido reconducida al cumplimiento que determina la norma, es decir que el hecho del que se reclama tutela es subsanado, por la misma autoridad demandada.

III.2 Análisis del caso concreto

A través de la presente demanda de acción de amparo constitucional, las accionantes denunciaron la vulneración de su derecho a la petición "pronta y oportuna"; toda vez que, el Director de Industria y Comercio del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz –ahora demandado–, hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar, no respondió positiva o negativamente a su solicitud formulada el 1 de junio de 2021; por lo que, considera lesionado su derecho de petición.

Como se tiene de la documental detallada en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, María Melissa y María Mónica ambas Ayarde Ota –ahora accionantes–, quienes aducen que no recibieron respuesta por parte de Yeri Fernando Kuscevic Zambrana, Director de Industria y Comercio del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz –hoy demandado–.

Ahora bien, como consta en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, de forma posterior a la presentación de la acción tutelar –24 de junio de 2021– y previa a la realización de la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, mediante nota OF-SDDE-DIC/SSM 06/2021 de 15 de junio, el demandado (9 de julio de 2021) dio respuesta a la solicitud efectuada por impetrantes de tutela, relativa a la información para el procedimiento de la inscripción en DD. RR. del testimonio de herencia, que incluye al inmueble ubicado en el P.I. 4, manzana 1, lotes 16 y 17, Parque Industrial "Ramón Darío Gutiérrez".

Bajo ese contexto fáctico referido y lo expuesto conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que en el caso se ha concretado una imposibilidad sobreviniente que no permite el conocimiento en el fondo de la problemática planteada por desaparición del objeto procesal; pues, se hace evidente que, si existió respuesta por parte del ahora demandado, previa a la realización de la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, con la aclaración de que esta fue notificada en Secretaria de la autoridad demandada en virtud a que las accionantes no señalaron domicilio para su notificación, constituyendo en consecuencia dicha diligencia de notificación en un actuado plenamente valido; lo que decanta en la carencia actual del objeto de tutela, pues antes de la revisión de la presenta acción de defensa en el Tribunal Constitucional Plurinacional, el objeto de la tutela pretendido por las accionantes ha dejado de existir, de forma que se ha extinguido la causa objeto que motivó la petición del derecho invocado. Si bien dentro plazo prudente activaron la acción de amparo constitucional; sin embargo, habiéndose verificado que antes de la audiencia de acción tutelar, el 9 de julio de 2021 (fs. 31 a 36) las impetrantes de tutela fueron notificadas con la nota de respuesta; en consecuencia, en aplicación de

la jurisprudencia citada precedentemente, concierne **denegar** la tutela solicitada; puesto que, en el presente caso se configura una imposibilidad real que impide a la jurisdicción constitucional pronunciarse por sustracción de la materia; una vez identificado el acto lesivo denunciado y contado con la certeza de que dicho acto y consecuencia ya no existe, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaratoria de la sustracción de la misma (similar fallo se asumió en casos semejantes al presente, como lo resuelto por la SCP 0344/2021-S4 de 26 de julio).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una valoración correcta de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 110 de 12 de julio de 2021, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0531/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41537-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 131/2021 de 29 de junio, cursante de fs. 89 a 95 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guido Jorge Vía Guzmán** contra **Gonzalo Vladimir Iraizos Escobar**, **Interventor de la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento EPSAS INTERVENIDA Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 de mayo de 2021, cursante de fs. 34 a 41; subsanaciones de 31 del mismo mes y año (45 y vta.); y, 1 de junio del citado año (49 y vta.); el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum EPSAS.INTERV./DAP/008/2021 de 8 de enero, fue designado para ejercer el cargo de Gerente de Operaciones de la empresa EPSAS INTERVENIDA S.A., resaltando que en dicho memorándum no contiene plazo o término alguno.

Refirió, que antes de su incorporación a dicha empresa, realizó trámite de afiliación ante la Caja Petrolera de Salud (CPS), considerando que anteriormente estuvo en el Ministerio de Medio Ambiente y Aguas del Estado Plurinacional de Bolivia, siendo promovido al citado cargo dentro de la empresa EPSAS S.A.; razón por la que, su esposa Michel Gabriela Bejarano Zeballos, estaba afiliada a la Caja CORDES por dicho Ministerio; ya que, cuando asumió este nuevo cargo su esposa se encontraba en plena gestación de aproximadamente veinte semanas de embarazo, según informe médico de la citada Caja de Salud.

Lamentablemente, el 24 de febrero, a través de Memorándum EPSAS.INTERV./DAP/073/2021, se le agradece los servicios prestados en el precitado cargo de la empresa EPSAS S.A., debiendo entregar en el día los activos asignados a su cargo, procediendo a su desvinculación laboral, en desconocimiento de su inamovilidad laboral por el estado de gestación de su esposa, el cual es el único proveedor para la subsistencia de su hogar.

Es así que, mediante nota de 26 de febrero de 2021, recibida por la empresa EPSAS S.A. el 2 de marzo de ese año, en la que, hace conocer su situación de padre progenitor a inamovilidad laboral, mereciendo escrito de 9 de marzo de igual año, señalando que debía presentar certificado médico de embarazo, extremo que fue cumplido a través de la nota de 22 del citado mes y año, expedido por la Caja CORDES; sin embargo, dicha prueba no fue considerada por la referida empresa, cuando trató de sacar certificado médico para su esposa de la CPS, este ente de salud, informó que, había dado de baja su filiación médica de 26 de febrero de 2021, haciendo conocer este extremo por nota de 12 de marzo del mencionado año.

Ante el desconocimiento de derechos laborales como derecho de padre progenitor por parte de la empresa EPSAS S.A., puso en conocimiento de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico quienes poco o nada hicieron al respecto sobre su situación de padre progenitor; asimismo, hizo conocer al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el cual a la fecha se halla pendiente de resolución, sin resultado, instituciones que ponen traba para su reincorporación laboral.

Concluyó refiriendo, que se cumplió con el principio de subsidiariedad por su flexibilización e inmediatez conforme los arts. 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48 y 49, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, **a)** Se ordene a la parte demandada, la inmediata reincorporación laboral en el cargo de Gerente de Operaciones de la empresa EMPSAS S.A.; **b)** Más el pago de salarios devengados desde febrero de 2021 hasta su reincorporación efectiva; **c)** El cumplimiento de todos los beneficios sociales y de seguridad social como ser los subsidios de pre natal, natalidad y lactancia, así como los demás beneficios sociales que le correspondan; y, **d)** Sea con costas y con las formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 29 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 95 vta., presente el accionante asistido por su abogado, así como la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó de forma íntegra su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándola, señaló que; **1)** Para establecer los despidos, estos deben enmarcarse en el art. 16 de la Ley General del trabajo (LGT) y 9 de su Reglamento, bajo ese entendimiento, en el memorándum de su desvinculación no se señala ninguna causal por el motivo para su destitución del cargo; y, **2)** Respecto al principio de subsidiariedad, ante la falta de pronunciamiento tanto de la AAPS como del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se decidió acudir a esta acción tutelar; toda vez que, ante su situación existe la excepción a este principio, con relación a estos grupos vulnerables conforme la SCP 0016/2015 de 16 de enero entre otras.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Gonzalo Vladimir Iraizos Escobar, Interventor de la empresa EPSAS INTERVENIDA S.A., presentó informe escrito de 29 de junio de 2021, cursante de fs. 79 a 82, manifestó que: **i)** Efectivamente el accionante fue parte de la empresa EPSAS, incorporándose a esta entidad el 8 de enero del mismo año, como Gerente de Operaciones, resaltando que el accionante en todo el tiempo que prestó sus servicios en dicha empresa, no hizo conocer el estado de gestación de su esposa, pues de la documentación que se adjunta, se puede advertir que desde el día de su ingreso –8 de enero de 2021– a la fecha que realizó el trámite de afiliación en la CPS, ente gestor de salud de la empresa, trascurrieron alrededor de un mes y ocho días, que lo alegado por éste de haber esperado en tiempo y materia para que dicha Caja le otorgara su Carnet de Seguro, resulta ilógico ya que la CPS posterior al examen pre ocupacional tienen cuarenta y ocho horas para la entrega del indicado carnet; **ii)** En cuanto a la filiación de la esposa del impetrante de tutela, como beneficiaria, este no merece mayor trámite que la presentación de del certificado de matrimonio, el carnet de identidad de la interesada y el carnet de seguro que tienen el titular; por lo que, no se comprende por qué el impetrante de tutela no realizó dicho trámite, aduciendo tener conocimiento del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, que rige la inamovilidad por padre o madre progenitor; sin embargo, no sigue el procedimiento establecido en el art. 6 dicha normativa, que dispone: "En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral..."; no obstante, el impetrante de tutela acudió a la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico

(AAPS) y no al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social; sin embargo, éste alegó haber acudido a dicha instancia, encontrándose a la espera de resolución, aseveración que falta a la verdad; toda vez que, EPSAS S.A. en ningún momento fue notificado con citación alguna respecto a este caso, debiendo considerarse que ante situaciones de este clase el Ministerio de Trabajo le da especial atención a este tipo de denuncia; **iii)** Respecto a la denuncia de su despido injustificado, resulta que ante el cambio de autoridades en la empresa EPSAS S.A., y ante la designación de un nuevo interventor, el 24 de febrero de 2021, con el memorándum que se tiene en su file de personal se puede establecer que efectivamente dicha empresa, le otorga un ítem al ahora accionante constituyéndose este en un contrato de trabajo indefinido, tal documento como refiere el impetrante de tutela no establece un tiempo de trabajo al igual que un contrato a plazo fijo, como se podrá observar ante un contrato indefinido y no habiendo cumplido los noventa días previstos en el periodo de prueba conforme el art. 13 de la Ley General de Trabajo (LGT), además de ser un personal de confianza, Gerente de Operaciones, las "autoridades" en su momento decidieron prescindir de sus servicios a través de Memorándum EPSAS.INTERV./DAP/073/2021 de 24 de febrero, el mismo que recepcionó y en la parte posterior a su firma refirió: "que hace notar que es padre progenitor" (sic), sin que se adjunte ningún documento que efectivamente hubiese confirmado dicho aspecto; **iv)** El 26 de febrero de 2021, el solicitante de tutela, remite nota en la que refiere: '"…mediante Decreto Supremo 012/2009 inamovilidad laboral de la madre y el padre progenitor que trabajan en sector público o privado; doy a conocer a quien corresponda el estado de mi esposa en gestación, en la que tengo el conocimiento de dicha ley, ocupando mi persona el cargo de GERENTE DE OPERACIONES en la que posteriormente se procede a entregarme el memorándum de agradecimiento de servicios en fecha 24 de febrero de 2021 con la desvinculación laboral de la empresa EPSAS S.A. en caso de acudir al Artículo 6 por incumplimiento al Decreto Supremo 012/2009…', adjunto a la nota presenta Contrato de Trabajo a Plazo Fijo cite DAP N° 113/2021 suscrito entre el señor Miguel Angel Gonzáles Quispe en su momento interventor y el señor Jorge Vía Guzmán para prestar servicios en su condición de Gerente de Operaciones, este con una vigencia a partir de 8 de enero de 2021 al 31 de diciembre de 2021, como vuestras autoridades habrán podido observar se tiene dos documentos administrativos de una misma fecha y con dos características totalmente diferentes; es decir, un contrato a plazo fijo para prestar servicios como Gerente de Operaciones y un memorándum de asignación de funciones es decir un documento administrativo que le otorga la calidad de trabajador de planta de la empresa" (sic); **v)** Refiere que el accionante actuó de mala fe poniendo en inseguridad jurídica a la empresa, con estos actos administrativos, por un lado se encuentra en su file personal el Memorándum EPSAS.INTERV./DAP/008/2021 de 8 de enero de 2021 y por otro la existencia de un Contrato a Plazo Fijo DAP/113/2021, que no figura en su file personal, es corroborable mediante Notario de Fe Pública y Acta 003/2021 de 25 de febrero, que determina la existencia de contrato a plazo Fijo emitido durante la gestión del ex interventor Miguel Ángel Gonzales Quispe. Asimismo, señaló el art. 5 del DS 0012, que establece: '"…No gozaran del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral…'" que la desvinculación se dio en relación a un periodo de prueba y por ser un cargo de confianza y libre nombramiento, reiterando que la empresa no tuvo conocimiento de que el accionante se encontraba en calidad de padre progenitor; **vi)** Por otro lado, se tiene el art. 3 del citado Decreto, referente a los requisitos que deberán presentar al efectos de beneficiarse con la inamovilidad laboral, al respecto, el impetrante de tutela en ningún momento presentó la certificación que establezca el estado de gestación de su esposa, ya que de la documentación adjunta en fotocopia simple, un Certificado de 23 de marzo de 2021, emitido por la Caja CORDES, en el que señala que la última consulta que se realizó a la esposa del accionante fue el 14 de enero de ese año, generando dudas al respecto, y lo peor no se acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para hacer valer sus derechos que le corresponde, sino que de forma ilógica acudió a la AAPS para solicitar su protección y ahora después de cuatro meses pide protección; y, **vii)** Finalmente, considerando todos estos aspectos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia refirió que, la parte accionante, no habría cumplido el principio de subsidiariedad; toda vez que, estaría pendiente de resolución en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, citando al efecto la SCP 0634/2020 de 9 de noviembre; asimismo, refiere los arts. 13 de la Ley General de Trabajo (LGT) y 9 de su Reglamento; puesto que, no se cumplió con los noventa días de trabajo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 131/2021 de 29 de junio, cursante de fs. 89 a 95 vta., **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo**, dejar sin efecto el Memorándum EPSAS.INTERV./DAP/073/2021, por el cual, se agradeció los servicios del accionante y se proceda a su reincorporación en el cargo de profesional, que deberá ser adoptado por la persona ahora demandada, conforme a los parámetros que se adviertan en la hoja de vida del accionante; en cuanto al salario a percibir, el mismo debe ser acorde a su profesión y no afectar en gran medida su ingreso mensual, con base a los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela desempeñó funciones primero en el Ministerio de Medio Ambiente y Aguas del Estado Plurinacional de Bolivia, posteriormente fue "promovido" de cargo a la empresa EPSAS S.A., mediante Memorándum EPSAS.INTERV./DAP/008/2021 de 8 de enero, ante el cambio de interventor fue despedido el 24 de febrero de 2021, después de un mes y dieciséis días de asumir su nuevo cargo mediante Memorándum EPSAS.INTERV./DAP/073/2021, refiere a designación de cargo, entendiendo como empleado de planta por su contenido; sin embargo, la empresa a momento de su desvinculación no habría considerado el estado de embarazo en el que se encontraba su esposa, sin respetar la inamovilidad que gozaba, conforme el art. 48.VI de la CPE; **b)** Que el interventor de EPSAS S.A. –ahora demandado– ante la situación presentada, observada por el accionante, que fue respondida a través de la nota de 2 de marzo de 2021, "'que previamente para dar curso a su solicitud de inamovilidad laboral debe adjuntar certificado médico de embarazo'"(sic), cumpliendo con dicha observación el Interventor hoy demandado no se pronunció como correspondía, al margen de adjuntar documentación de su tratamiento y beneficios que el Estado otorga en casos de embarazos, como en este caso la esposa del progenitor; **c)** Haciendo constar que se hace llegar a esta Sala un Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 113/2021, suscrito por el "Dr. Miguel Ángel González Quispe" Interventor de EPSAS S.A. y el ahora accionante, como trabajador conforme las cláusulas descritas en la Tercera, en cuanto al plazo del contrato, el término de duración es a plazo fijo, del 8 de enero de 2021 al 31 de diciembre de 2021, sin que diera lugar a la tácita reconducción, en este sentido cabe aclarar que el impetrante de tutela fue destituido el 24 de febrero de 2021, habiendo trabajado únicamente un mes y dieciséis días, siendo que dicho documento de despido mediante Memorándum EPSAS.INTERV./DAP/073/2021 de 24 de febrero, firmado por nuevo Interventor de la empresa EPSAS S.A. Gonzalo Vladimir Iraizos Escobar; **d)** Pues en conocimiento del estado de gestación de la esposa del empleado, a solicitud de la parte demandada, se presentó a la empresa EPSAS S.A., la documentación requerida por la misma, cumplida que fue por el accionante; sin embrago, no fue considerada, no obstante haber sido solicitada por dicha empresa, vulnerando de esta manera el derecho al trabajo y estabilidad laboral consagrada y protegida por nuestra Norma Suprema; **e)** Asimismo, se tiene establecido que la protección a los progenitores, se aplica sin ningún tipo de discriminación por la naturaleza del contrato o de la entidad donde presta servicios, sean públicos o privados, permanentes o temporales, prohibición de despidos conforme el DS 0012, en sus arts. 1 y 2, que la parte ahora demandada constituida en la empresa EPSAS S.A., no solo vulneró derechos invocados a través de la presente tutela, sino que pone en peligro el estado de salud de la madre y del recién nacido, protegidas por el estado mediante normas que garantizan su supervivencias; y, **f)** Finalmente, la parte accionante presentó certificado de nacimiento; toda Vez que, el 15 de mayo de 2021, el niño ya habría nacido, teniendo a la fecha de dicha audiencia un año y quince días de vida, donde la Constitución Política del Estado se aplica ante cualquier otra disposición, más aún cuando se trata de personas vulnerables como el caso concreto, esposa de trabajador progenitor; por lo que, corresponde dar curso a lo invocado.

En vía de complementación, planteada en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, respecto a la omisión de la Sala Constitucional, en cuanto al pago de salarios devengados, esto desde la fecha que cesó de su fuente laboral hasta la presente acción tutelar y el efectivo cumplimiento.

Asimismo, solicitó la aclaración en el que se dispone su reincorporación, al cargo profesional que deberá ser adoptado conforme a su hoja de vida; toda vez que, el mismo desempeñó funciones como Gerente de Operaciones cumpliendo los requisitos correspondiente, bajo ese entendido, aclare a qué cargo deberá ser reincorporado sea uno similar, o bien el mismo cargo, o uno con misma "solicitud" sin afectar su salario que estaba percibiendo al momento de su desvinculación, como también, aclare en relación al salario devengado y beneficios sociales.

En ese entendido la parte demandada, manifestó que, dentro de la empresa cursan dos documentos administrativos contradictorios en cuanto a las condiciones de la contratación; inicialmente, tenemos el memorándum de designación, el mismo que cursa en el file del accionante, que da cuenta de una contratación que es indefinida; asimismo, se tiene una nota del impetrante de tutela por la cual, solicitó su reincorporación en mérito a un contrato a plazo fijo que él mismo adjunta y solicita se haga valer; por lo que, en mérito a esta contradicción de los dos documentos que se tiene dentro de la empresa, solicitaron a esta Sala constitucional, se aclare a qué documento específicamente tenían que ceñirse en cuanto a la reincorporación ya dispuesta. Asimismo, solicitan en vía de complementación enmienda, establezca los salarios devengados y demás beneficios sociales en función a que el Tribunal Constitucional se pronuncie en revisión en el mismo; toda vez que, la empresa EPSAS S.A., desconocía o al menos no tenía la certeza de que el solicitante de tutela se encontraba como padre progenitor.

Al respecto, la Sala Constitucional a cargo, complementó y aclaró lo siguiente: **1)** En cuanto al pago de salarios devengados, se debe tener presente que, los mismos corresponden estar a lo que disponga el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión; **2)** Con relación a la reincorporación, esta Sala ha sido clara y puntual en la exposición realizada; **3)** Respecto a que existiría una contradicción en cuanto al Memorándum presentado por la parte accionante y el Contrato con carácter indefinido, según lo que señala el Vocal "Pomier" en esta instancia que trata de una tutela de amparo constitucional, no corresponde realizar análisis sobre el mismo, tomando en cuenta que lo que habría dado lugar es un aspecto totalmente diferente; toda vez que, se invoca el estado de embarazo de la esposa del ahora accionante; y, **4)** Del mismo modo, en cuanto a la pertinencia o no de los documentos presentados, como ya te tiene expresado, la presente tutela es por inamovilidad laboral hasta que el hijo cumpla un año de edad; por lo que, se tiene por aclarado y complementado, asimismo se desestima otros aspectos que no corresponden ser analizados en esta acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum EPSAS.INTERV./DAP/008/2021 de 8 de enero, Guido Jorge Vía Guzmán –ahora accionante–, es designado por Miguel Ángel Gonzales Quispe, entonces Interventor de EPSAS S.A., para ejercer el cargo de Gerente de Operaciones de dicha empresa, con un haber mensual de Bs17 461,42.- (diecisiete mil cuatrocientos sesenta y un 42/100 bolivianos [fs. 4]).

II.2. Consta Contrato de Trabajo a Plazo Fijo DAP 113/2021 de 8 de enero, suscrito entre la empresa EPSAS S.A., representado por su entonces Interventor Miguel Ángel Gonzales Quispe y el impetrante de tutela, con una duración a partir de la fecha de suscripción hasta el 31 de diciembre de 2021, con un remuneración salarial de Bs17 461,42.- (fs. 63 a 65).

II.3. Cursa Memorándum EPSAS.INTERV./DAP/073/2021 de 24 de febrero; por el cual, Tomás Rodgers Quisbert Guarach, actual Interventor de EPSAS S.A. –hoy demandado–, agradece los servicios prestados del accionante, como Gerente de Operaciones, por no haber cumplido con los requerimientos de la empresa (fs. 5).

II.4. A través de nota EPSAS-INTERV/CM/06/2021 de 23 de febrero, Cristian Espinoza Mejía, Médico General M.P E-822-R.C.M. E-0203, hace llegar ante Hans Arauco Alcoreza, Administrador Médico Departamental de La Paz de la CPS, solicitud de afiliación de personal EPSAS S.A. que correspondería Guido Jorge Vía Guzmán, quien es personal de dicha empresa, teniendo fecha de examen pre ocupacional 18 de febrero del citado año (fs. 6).

II.5. Mediante nota de 26 de febrero de 2021, recepcionada el 3 de marzo de ese año, el accionante, hizo conocer a EPSAS S.A., su situación de padre progenitor e inamovilidad laboral, en virtud al DS 0012, adjuntando el control prenatal de la Caja CORDES, en la cual se encontraba asegurada su esposa; obteniendo como respuesta la nota EPSAS-INTERV/DL/TIF/044/2021 de 9 de marzo, por la cual el ahora demandado, solicitó al accionante, haga llegar certificado médico de embarazo extendido por el Ente Gestor de Salud o por los establecimientos públicos de salud, conforme el art. 3 inc. a) del citado decreto (fs. 10 y 11).

II.6. Por nota de 10 de marzo de 2021, en cumplimiento a lo observado por el demandado, el impetrante de tutela, en cumplimiento al art. 3 del DS 0012, adjuntó copia simple de Carnet Prenatal de la Caja de Salud CORDES y ficha de Control de Atención Prenatal, que fue extendida en el mes quinto de embarazo de 14 de enero del citado año, quedando los originales en su poder; asimismo, el 12 y 23 del citado mes y año, complementa en fotocopia Certificado de matrimonio e Informe Médico certificando el embarazo de su esposa de la Caja de Salud CORDES (fs. 12; y, 13 a 16).

II.7. Cursa nota de 26 de febrero de 2021, con recepción de 2 de marzo del referido año, dirigida a la AAPS; por el cual, el impetrante de tutela, da a conocer su situación de padre progenitor e inamovilidad laboral, adjuntando en original el cartón de control del seguro de la Caja CORDES, en el que se encontraba asegurada su esposa; la misma nota, en igual fecha, presenta ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz (fs. 17 a 33).

II.8. Consta Certificado de Matrimonio entre Guido Jorge Vía Guzmán y Mitchell Gabriela Bejarano Zeballos, unión desde el 9 de octubre de 2019; también Cursa, Certificado Médico de Nacido Vivo de 17 de marzo de 2021, emitido por Lidia Elena Patti Vila, Pediatra M.P.P-1995; por el cual, se evidencia que el menor Vía Bejarano, nació el 15 del citado mes y año; asimismo, el respectivo Certificado de Nacimiento (fs. 9; 47 y 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denunció como vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, la parte demandada, el 24 de febrero de 2021, agradeció sus servicios prestados como Gerente de Operaciones de la empresa EPSAS S.A. sin ningún justificativo, además de no tomar en cuenta su condición de padre progenitor, pese haber solicitado su consideración en varias oportunidades.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad ante la denuncia de vulneración a derechos fundamentales de grupos vulnerables

Por disposición del art. 128 de la Ley Fundamental, la acción de amparo constitucional se constituye en un mecanismo de defensa que procede contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley; conforme también se dispone en el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece que su objeto es garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir.

Por regla general, dicha acción se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, entre otro, porque no forma parte de los recursos o medios de impugnación ordinarios o extraordinarios previstos por la legislación procesal común, de manera que solo procede si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial o administrativo, ello tomando en cuenta que corresponde a las autoridades jurisdiccionales o administrativas donde se produce la lesión, el reparar las lesiones producidas cuando asumen conocimiento de los hechos en función a los medios de impugnación previstos por el ordenamiento jurídico correspondiente.

No obstante lo señalado, la jurisprudencia constitucional fue construyendo criterios que permiten excepcionar el cumplimiento del indicado principio, sobre todo en casos vinculados a grupos vulnerables y que requieren una protección reforzada debido a su alta vulnerabilidad; en esa línea, la SCP 1564/2014 de 1 de agosto, ha señalado lo siguiente: "*La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales,* ***vinculados a personas que requieren de una protección inmediata****, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como grupos vulnerables, que comprende a los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que* ***requieren de una protección inmediata****, por ello* ***en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa****.*

En ese entendido, ***se abre su ámbito de protección, al tratarse de personas altamente vulnerables, que por su condición indefensa, requieren de una atención y protección inmediata****, motivo por el que, gozan de la protección del Estado. En el presente caso las personas adultas mayores tienen una protección específica establecida en los arts. 67, 68 y 69 de la CPE, en la obligación que tiene de velar por este sector de la población, que demanda una especial atención, debido a su situación de desventaja frente al común de la población, debido a que, por circunstancias de la vida en algunos casos padecen de limitaciones y deficiencias en sus funciones físicas, psíquicas, intelectuales, lo que les imposibilita estar en igualdad de condiciones frente a los demás, aspecto que obliga a todos los niveles del Estado, a tomar medidas, para su protección y brindarles la seguridad necesaria para una vida digna, permitiéndoles una plena inclusión a la sociedad"* (las negrillas son añadidas).

Cabe manifestar que tal doctrina fue construida en el marco del principio de igualdad y prohibición de discriminación, comprendido en los arts. 8.II y 9. 1 y 2 de la CPE, que aplicando lo previsto en el art. 54.II del CPCo, permite excusar la aplicación del principio de subsidiariedad respecto a las personas que forman parte de los grupos vulnerables, en el entendido que estas requieren de una protección reforzada, por la diferencia sustancial en la que se encuentran respecto al resto de las personas y a quienes, de no otorgarse un trato diferenciado, podría generar un daño irremediable o irreparable de no otorgarse la tutela de manera pronta.

En ese sentido fue razonado también en la SC 0864/2003-R de 25 de junio, cuando señaló que: "…*de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa"*.

De lo señalado precedentemente se concluye que, cuando una persona que forma parte de un grupo vulnerable denuncia mediante la acción de amparo la vulneración a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y exista peligro de que la protección pueda resultar tardía o la inminencia de un daño irremediable e irreparable de no otorgarse la tutela, corresponde que la jurisdicción constitucional haga excepción al principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa.

III.2. El derecho a la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas o padres progenitores

Por disposición del art. 48.VI de la Norma Suprema, se establece que es una obligación del Estado garantizar la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; así la primera parte del citado artículo instituye con carácter taxativo la prohibición discriminación o despido de toda mujer, entre otros motivos, fundado

en su situación de embarazo; disposiciones de carácter social y laboral, que son de cumplimiento obligatorio, conforme ordena el parágrafo I del mismo artículo anotado.

La protección constitucional de la mujer embarazada y de la persona por nacer –señalado en el párrafo precedente– hasta que esta última cumpla un año de edad, ya se encontraba comprendida en la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, que dispone: "Artículo 1°.- Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en Instituciones públicas o privadas. Artículo 2°.- La mujer en gestación en el puesto de trabajo que implique esfuerzos que afecten su salud, merecerá un tratamiento especial, que le permita desarrollar sus actividades en condiciones adecuadas, sin afectar su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo"; sin embargo, la indicada protección, además de encontrarse ahora constitucionalizada, resulta ampliada también a los progenitores, con lo cual se advierte que dicha medida está dirigida a proteger no solo a la madre embarazada o progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, sino fundamentalmente a la persona en gestación o nacida, y con ello también, al conjunto de la familia.

En ese sentido, considerando el deber de protección y respeto que tiene el Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados- mediante DS 0012 de 19 de febrero de 2019, se reglamentaron las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado, estableciendo el art. 2 del indicado Decreto Supremo, lo siguiente: **"La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo"**. Más adelante, el art. 3 del mismo Decreto Supremo, establece que: "I. No gozarán del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral. II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio. III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija".

La SCP 0086/2012 de 16 de abril, refiriéndose al tema, ha establecido que: "*Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que,* ***como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la 'igualdad' y la 'justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad****.*

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'. Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: 'a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias

(os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle". (las negrillas son añadidas).

El mismo entendimiento fue asumido en la SC 0434/2010-R de 28 de junio, que luego de glosar la normativa antes descrita, ha precisado que: "…*la inamovilidad laboral está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger".* Razonamiento que también fue el fundamento de la decisión en la SCP 0169/2019-S4 de 25 de abril, que estableció como una presunción de discriminación el despido de una mujer embarazada, al señalar que: "***En el caso de las mujeres embarazadas, la protección tiene especial relevancia*** *precisamente porque conlleva la inclusión de dos seres humanos o más, puesto que, adquiere mayor importancia el principio de inamovilidad laboral, por el cual, conforme anotamos, independientemente que su vinculación sea de carácter privado o público, o de la modalidad del contrato, las trabajadoras vinculadas a una empresa que se encuentren en estado de gravidez, gozan de esa garantía de inamovilidad, por lo que, de acuerdo a la normativa constitucional glosada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional,* ***el despido durante el embarazo se presume como una forma de discriminación****, que crea la presunción de despido en razón del embarazo, lo que genera la consecuente ineficacia del mismo y la posibilidad cierta y evidente de la restitución laboral y el pago de todos los beneficios sociales que acarrea consigo el embarazo"* (el resaltado fue añadido).

Conforme a lo señalado, el alcance de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada y la madre y/o padre progenitores, comprende entonces la prohibición de: **a)** Despido de su fuente laboral, salvo que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral; **b)** Afectación de su nivel salarial, sea por reasignación de funciones, restructuración administrativa, u otras causales, debiendo en todo caso mantener el salario percibido; y, **c)** Reubicación en el puesto de trabajo sin su consentimiento, debiendo inclusive otorgarse un tratamiento especial a la mujer en gestación, de manera que el trabajo a desarrollar no implique esfuerzo que pueda afectar su salud y/o de la persona en gestación, pues debe desempeñar sus actividades en condiciones adecuadas para la salud.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica radica en que el impetrante de tutela, denunció como vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, la empresa ahora demandada, el 24 de febrero de 2021, agradeció sus servicios prestados como Gerente de Operaciones de la empresa EPSAS S.A. sin ningún justificativo, además de no tomar en cuenta su condición de padre progenitor, pese haber solicitado su consideración en varias oportunidades.

III.3.1. Consideraciones previas

El demandado sostiene que el ex funcionario presentó su denuncia ante la AAPS, cuando a su decir, éste debió haber recurrido al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz; conforme Conclusión II.7 del preste fallo constitucional el accionante sí acudió ante dicha instancia, sin obtener respuesta alguna, hasta la interposición de la presente acción tutelar, lo que a su criterio haría viable la aplicación del principio de subsidiariedad que rige el amparo, en el entendido que estaría pendiente de Resolución, en la vía de impugnación antes de interponer la presente acción de amparo constitucional.

Conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cuando una persona que forma parte de un grupo vulnerable denuncia mediante la acción de amparo la vulneración a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y exista peligro de que la

protección pueda resultar tardía o la inminencia de un daño irremediable e irreparable de no otorgarse la tutela, corresponde que la jurisdicción constitucional haga excepción al principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa; premisa normativa que en el caso es plenamente aplicable, dado que el impetrante de tutela es padre progenitor, encontrándose su esposa en estado de gestación; es más, ya habría dado a luz; empero, a tiempo de su desvinculación y formulación de la presente acción de defensa constitucional, se encontraba embarazada la misma, habiendo dado a luz el 15 de mayo de 2021, conforme se anotó en la Conclusión II.8 de este fallo constitucional.

Debiendo aplicarse en consecuencia la excepción a dicho principio, de acuerdo a los fundamentos ya expuestos precedentemente, en cuya razón corresponde ingresar a resolver el fondo del problema jurídico-constitucional planteado en el caso concreto.

III.3.2. Análisis de fondo

De la revisión de antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, el 8 de enero, mediante Memorándum EPSAS.INTERV./DAP/008/2021, el accionante, es designado por Miguel Ángel Gonzales Quispe, entonces Interventor de EPSAS S.A., para ejercer el cargo de Gerente de Operaciones de dicha empresa, con un haber mensual de Bs17 461,42.-; asimismo, se advierte la existencia de un Contrato de Trabajo a Plazo Fijo DAP 113/2021, emitido en la misma fecha por el entonces interventor mencionado, computable desde el 8 de enero hasta el 31 de diciembre del citado año, con igual remuneración salarial de Bs17 461,42.-; sin embargo, el 24 de febrero del mencionado año, a través de Memorándum EPSAS.INTERV,/DAP/073/2021 de 24 de febrero, Tomás Rodgers Quisbert Guarach, actual Interventor de EPSAS S.A. –hoy demandado–, agradece los servicios prestados del accionante, como Gerente de Operaciones, por no haber cumplido con los requerimientos de la empresa (Conclusiones II.1, II.2 y II.3); no obstante, haber estado realizando sus trámites de afiliación; por lo que, a través de nota EPSAS-INTERV/CM/06/2021 de 23 de febrero, Cristian Espinoza Mejía, Médico General M.P E-822-R.C.M. E-0203, hace llegar ante Hans Arauco Alcoreza, Administrador Médico Departamental de La Paz de la Caja Petrolera de Salud, solicitud de afiliación de personal EPSAS S.A. que corresponde a Guido Jorge Vía Guzmán, quien era hasta ese día, personal de dicha empresa, teniendo fecha de examen pre ocupacional 18 de febrero del citado año (Conclusión II.4).

Por todo lo expuesto, el impetrante de tutela, mediante nota de 26 de febrero de 2021, recepcionada el 3 de marzo de ese año, hace conocer a EPSAS S.A., su situación de padre progenitor e inamovilidad laboral, en virtud al DS 0012, adjuntando el control prenatal de la Caja CORDES, en la cual se encontraba asegurada su esposa; misma que, obtuvo como respuesta la nota EPSAS-INTERV/DL/TIF/044/2021 de 9 de marzo, por la cual el ahora demandado, solicitó al accionante, haga llegar certificado médico de embarazo extendido por el Ente Gestor de Salud o por los establecimientos públicos de salud, conforme el art. 3 inc. a) del citado decreto; en cumplimiento a lo observado, el accionante a través de nota de 10 de marzo de 2021, de acuerdo al art. 3 del DS 0012, adjuntó copia simple de carnet prenatal de la Caja de Salud CORDES y ficha de control de atención prenatal, que fue extendida en el mes quinto de embarazo de 14 de enero del citado año, quedando los originales en su poder; asimismo, el 12 y 23 del citado mes y año, complementa en fotocopia certificado de matrimonio e Informe Médico Certificado de embarazo de su esposa de la Caja de Salud CORDES (Conclusiones II.5 y II.6).

Por otro lado, el impetrante de tutela, recurrió mediante nota de 26 de febrero de 2021, con recepción de 2 de marzo del referido año, dirigida a la AAPS, por la cual, dando a conocer su situación de padre progenitor e inamovilidad laboral, adjuntando en original el cartón de control del seguro de la Caja CORDES, en el que se encontraba asegurada su esposa; al mismo tiempo, presentó ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz dicho reclamo (Conclusión II.7).

Asimismo, se constata la unión matrimonial de Guido Jorge Vía Guzmán y Mitchell Gabriela Bejarano Zeballos, por Certificado de Matrimonio contraído el 9 de octubre de 2019; también se tiene, Certificado Médico de Nacido Vivo de 17 de marzo de 2021, emitido por Lidia Elena Patti Vila, Pediatra M.P.P-1995, por el cual, se advierte que el menor Vía Bejarano, nació el 15 del citado mes y año; como el respectivo Certificado de Nacimiento (Conclusiones II.8 y II.9).

Conforme a lo manifestado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 48.VI de la Norma Suprema, instituye con carácter taxativo la prohibición de discriminación o despido de mujer o padres progenitores que gozan de los mismos derechos, entre otros motivos, fundado en su situación de padre progenitor; disposiciones de carácter social y laboral que son de cumplimiento obligatorio, conforme ordena el parágrafo I del mismo artículo anotado; siendo una obligación del Estado garantizar la inamovilidad laboral de las mujeres o padres progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; derecho que entre otros alcances, comprende la prohibición de despido de su fuente laboral, salvo que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.

En el caso de análisis, Guido Jorge Vía Guzmán fue desvinculado de su fuente laboral el 24 de febrero de 2021, a través del Memorándum EPSAS.INTERV./DAP/073/2021, con el argumento de no haber cumplido con los requerimientos de la empresa; por lo que, el accionante hace conocer al empleador, su situación de padre progenitor adjuntando las respectivas certificaciones e informes que acreditan el estado de gestación de su esposa, quien todavía se encontraba afiliada en la Caja de Salud CORDES que correspondía a su anterior trabajo del ahora impetrante de tutela, circunstancias que no fueron valoradas por el empleador al no reconsiderar su destitución, cuando lo único que realmente interesaba era la evidencia del estado de gestación de la esposa siendo válido en ese momento la prueba aportada por el trabajador, en aplicación al principio de verdad material, situación que ocasionó un acto lesivo al derecho a la inamovilidad laboral y ello a los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la integridad, vinculados con el principio de interés superior del niño, toda vez que, la decisión al respecto, desconoció los derechos indicados derechos consagrados en la Ley Fundamental, dejando al indicado trabajador sin una fuente laboral, sin seguro social a corto plazo y sin el pago de las asignaciones familiares que le correspondían hasta que el hijo cumpla un año de edad, desconociendo el mandato de protección especial y reforzada al que tienen también los padres progenitores, porque la tutela incluye a dos o más personas a la vez.

Por otro lado, el empleador demandado alega que la decisión asumida de ninguna manera vulnera los derechos del trabajador; toda vez que, el mismo se encontraba dentro de los noventa días de prueba dentro de la empresa, conforme los arts. 13 de la LGT y 9 de su Reglamento; sin embargo, al respecto, no se evidencia en el contenido del Memorándum de designación de 8 de enero de 2021, que la persona designada se encontraría en tal situación; aun así fuera advertido el periodo de prueba, tendría que haberse realizado una evaluación previa.

Con relación a la existencia del Memorándum de designación de 8 de enero de 2021, así como del Contrato a plazo fijo de la misma fecha, al respecto, se debe aplicar el principio de favorabilidad; es decir, el que favorezca más al trabajador, en este caso deberá prevalecer el Memorándum EPSAS.INTERV./DAP/008/2021 de 8 de enero.

En ese sentido, el argumento expuesto por la parte empleadora, no constituye justificativo válido que permita concluir en el caso de análisis la inexistencia de lesión a los derechos fundamentales denunciados en la presente acción de amparo constitucional, por lo que, corresponde **conceder** la tutela demandada, al evidenciarse su lesión.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aplicó parcialmente correcta los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 131/2021 de 29 de junio, cursante de fs. 89 a 95 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER,** la tutela solicitada, **disponiendo** la reincorporación de Guido Jorge Vía Guzmán en el cargo profesional que deberá ser adoptado dentro de la empresa EPSAS S.A., con el mismo salario que venía percibiendo antes de su

desvinculación laboral; por lo que, se **deja sin efecto** el Memorándum EPSAS.INTERV./DAP/008/2021 de 8 de enero; asimismo, el pago de los salarios devengados y los subsidios que correspondan.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0532/2022-S4

Sucre, de 14 de junio 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41573-2021-84-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 41/2021 de 10 de junio, cursante de fs. 235 a 238 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Gladys Sandoval Reyes** contra **Marcos Castillo Ordoñez** y **Vicente Ríos**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 de junio de 2021, cursante de fs. 155 a 165; y, el de subsanación de 7 de igual mes y año (fs. 169 a 172), la accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por escritura judicial de 21 de marzo de 1994 debidamente registrada en el asiento A-1 de 9 de mayo de igual año, del Folio Real con Matrícula Computarizada 6.01.1.26.0002114, emitido en favor de Olga Pureza Reyes Cruz –madre de la accionante–; ante el fallecimiento de ésta, tanto la solicitante de tutela como sus hermanos se declararon herederos del terreno que cuenta con 22 678 m2 mediante escritura judicial 111 de 18 de noviembre de 2011.

Agrega que en virtud a lo señalado, su persona, como legítima copropietaria y por acuerdo voluntario entre hermanos, se encuentra en posesión de la fracción de lote de terreno de 10 263 70 m2 que cuenta con colindancia al norte; por lo que, en noviembre del 2020 se constituyó en el señalado lugar con la finalidad de realizar el cerramiento de la superficie antes mencionada con el posteo de palos y alambres.

Finaliza manifestando que mediante Acta Notariada de 29 de abril de 2021 elaborada por el Notario de Fe Pública 11 del departamento de Tarija y de las fotografías adjuntas, acredita que los demandados –colindantes del norte– avasallaron su terreno, procediendo a la extracción de todo el cerco de postes de madera con alambrado, arronjándolos a una distancia de cinco metros lineales aproximadamente, más allá de la delimitación del terreno y en su reemplazo colocaron troncos de árbol en lugar de los postes de madera extraídos, además de proceder al colocado de un letrero de "Propiedad Privada Vicente Ríos"; atribuyéndose potestades en desmedro y desconocimiento de su derecho propietario, sin que los mencionados cuenten con documentación que acredite derecho alguno sobre su terreno.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela, alegó la vulneración de su derecho a la propiedad privada, citando al efecto, los arts. 56, 393 y el 397.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** El desalojo de los avasalladores y la restitución de su terreno; **b)** Se condene al pago de daños y perjuicios, estimado en la suma de Bs8 000.- (ocho mil bolivianos); y, **c)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público para el juzgamiento de los accionados por el delito de avasallamiento.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 10 de junio de 2021, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 231 a 234 vta., en presentes el solicitante de tutela y Marcos Castillo Ordonez –demandado–, asistidos de sus abogados; así como, ausentes Vicente Reyes –comandado– y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la demanda

La parte accionante, en audiencia, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las personas particulares demandadas

Marcos Castillo Ordoñez, a través del memorial de 10 de junio de 2021 y en audiencia, por intermedio de su abogado, informó lo siguiente: **1)** La impetrante de tutela delimitó colindancia al norte, colocando troncos de árboles realizando el retiro de los palos y alambres colocados, siendo Martha Gladys Sandoval Reyes, la que cometió el delito de avasallamiento; **2)** No se evidencia que la solicitante de tutela cuente con planos aprobados por alguna unidad administrativa competente que pueda consignar los datos de límites y colindancias que demuestre su derecho idóneo; **3)** Hizo conocer a la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, denuncia sobre el movimiento de tierras, tala de árboles y derribo de su alambrado, con la cual, la impetrante de tutela fue notificada; por lo tanto, tiene conocimiento y asumió defensa legal, proceso administrativo que se encuentra en curso; y, **4)** Se demostró que la accionante no agotó los mecanismos legales para el ejercicio del derecho supuestamente vulnerado, teniendo pendiente la tramitación del proceso dentro de la vía administrativa; por lo cual, no se dio cumplimiento al principio de subsidiariedad.

I.3.3. Resolución

Mediante Resolución 41/2021 de 10 de junio, cursante de fs. 235 a 238 vta., la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** Debe respetarse la jurisdicción ordinaria o administrativa respecto a hechos controvertidos o derechos que no están consolidados, no pudiendo activar la jurisdicción constitucional para realizar tareas de las jurisdicciones señaladas; y, **ii)** El problema jurídico planteado en la presente acción tutelar, está relacionado con el límite o la colindancia que existe entre los terrenos de la impetrante de tutela y la parte demandada, no correspondiendo a la Sala constitucional, determinar o disponer si existe un mejor derecho propietario para alguna de las partes.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Consta Testimonio 101/95 de 13 de abril, otorgado por Bertha F. Vda. de Reyes, Olga, Milton y Oscar, todos Reyes; por el que se le confiere poder especial, amplio y bastante a Gladys Sandoval de Balanza para que en representación de los titulares del terreno, ésta pueda realizar acciones y ejercer derechos ante cualquier instancia pública o privada y cualquier autoridad (fs. 101 y 102).

II.2. Por Matrícula Computarizada 6.01.1.26.0002114 de la Propiedad del Inmueble Banda de los Chañares, lote 5, se señala que no se consignan los linderos y que la autoridad competente sobre el dominio del terreno, debe aclarar las colindancias y la ubicación exacta (fs. 7 a 8).

II.3 Cursan planos de la propiedad el Churo y Banda de los Chañares del cantón San Luis de la Provincia Cercado del Departamento de Tarija (fs. 69 a 100).

II.4. Constan comprobantes de pago de impuestos del inmueble 78738 realizados por María Lourdes Sandoval Reyes y copropietarios (fs. 104 y 107).

II.5. Cursa Testimonio 39/12 de 16 de diciembre de 2012 de las principales piezas originales del proceso voluntario de declaratoria de herederos seguido por María Lourdes, Juan Luis, Jorge Marcelo y Martha Gladys Sandoval Reyes, estos dos últimos representados por Juan Luis Sandoval Reyes al fallecimiento de su madre la Señora Pureza Olga Reyes Cruz (fs. 23 a 28).

II.6. Por formulario de Descripción de las Colindancias de la propiedad de los Chañares y "El Churo", emitido o el Topógrafo Revisor del Proyecto de Titulación del Consejo Nacional de Reforma Agraria, se establece como beneficiario a Jorge Fernández Pérez, y la colindancia al Norte del terreno los Chañares es con Tomás Ovando y otro y del predio "El Churo" con la Quebrada Sin Nombre (fs. 29).

II.7. Mediante Acta Notarial de Certificación de Hechos o Circunstancias de un Inmueble –lote de terreno- denominado "Banda los Chañares", de 29 de abril de 2021; por el que, el Notario de Fe Pública 11 del departamento de Tarija, procedió a realizar un recorrido por el terreno en cuestión, verificando la documentación existente en relación a lo observado, afirmando que según Plano, el mismo colinda el norte con Marcos Castillo Ordóñez y que desde la ruta asfáltica que va hacia San Luis Temporal, o sea sobre la calle del lote de terreno, se arrancaron los postes con alambrado de reciente data, y se los puso a una distancia de cinco metros aproximadamente, al interior del terreno, de copropiedad de Martha Gladys Sandoval Reyes, que según ella, fueron realizados por Vicente Ríos y Marcos Castillo Ordóñez; en la colindancia rumbo NORTE, desde la calle asfaltada, pasando por una habitación precaria de ladrillo inconclusa, y entrando más allá en el terreno hasta el final de la propiedad que termina en una quebraba denominada Cabeza de Toro, notándose que el desplazamiento de los postes con alambrado son recientes, dejando huecos con tierra suelta y muchísimos postes con alambres tirados en el suelo, en la copropiedad de Martha Gladys Sandoval Reyes, no existiendo colindancias al sur; como también, se observa en el lugar donde sacaron los postes, un letrero que dice: "PROPIEDAD PRIVADA VICENTE RÍOS" (sic [fs. 117 y vta.]).

II.8. Cursan fotografías del terreno con posteo y alambrado; así como, el retiro de los mismos por parte del ahora demandado (fs. 118 a 133 y 147 a 150).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La impetrante de tutela alegó la vulneración de su derecho a la propiedad privada; toda vez que, los demandados retiraron el posteo de madera con alambrado con el que contaba su propiedad y los arrojaron a una distancia de cinco metros lineales dentro de su terreno, reemplazando estos por unos troncos de madera y un letrero, en el que decía: "PROPIEDAD PRIVADA VICENTE RÍOS".

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Vías o medidas de hecho y su tutela a través de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció el siguiente entendimiento: "*…la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a)*** *Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y,* ***b)*** *Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho"*.

En ese mismo sentido, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, haciendo mención al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en acciones vinculadas a medidas de hecho, sostuvo lo que sigue: *"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o*

públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble (…) excluyen el derecho a la jurisdicción…".

Consecuentemente, respecto al tema, el AC 0307/2014-RCA de 4 de diciembre, estableció que: *"Sin embargo de lo señalado, la jurisprudencia constitucional determinó una excepción al principio de subsidiariedad, prescindiendo de esa naturaleza supletoria ante una lesión al o los derechos y garantías invocados y por consiguiente, de un daño irreparable e irremediable provocado por vía o medidas de hecho, que merecen protección inmediata porque de lo contrario resultaría ineficaz; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias, es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando los hechos ilegales o indebidos, se otorgue una tutela provisional.*

Es así que la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, recogiendo la jurisprudencia delimitada en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, indica que: '…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados…'.

De lo glosado, se concluye que ninguna persona, sea autoridad o particular, tiene la facultad para asumir medidas de hecho contra uno de sus congéneres; porque de hacerlo, estaría lesionando derechos fundamentales, sin causal que la justifique y menos aún abusar de la condición de autoridad, haciendo uso ilegal de su poder" .

III.2. Presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 2208/2012 de 8 de noviembre, señaló que*: "…ha establecido las excepciones a los principios de subsidiariedad e inmediatez, previendo entre ellas la procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional con respecto al derecho a la propiedad privada, cuando la acción '…es demandada por propietarios de inmuebles que sufran una lesión a su derecho a la propiedad por un despojo o avasallamiento de su posesión por actos o medidas de hecho protagonizados por terceros, sean éstos particulares o autoridades públicas…' (SC 0208/2010-R de 24 de mayo).*

*En la misma Sentencia Constitucional, citando a la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, se ha definido que: 'El fundamento constitucional sobre la protección excepcional que otorga esta jurisdicción al derecho a la propiedad privada a través del recurso de amparo constitucional ahora acción de amparo constitucional, prescindiendo de su carácter subsidiario cuando se evidencian medidas de hecho adoptadas por particulares o autoridades públicas, se sustenta en el hecho de que en un Estado de Derecho no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio 'legítimo' de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros, desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto. Con dicho fundamento el Tribunal Constitucional estableció que: cuando '**…se denuncian acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia**; …tales actos son acciones o vías de*

hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado'.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha establecido las ***subreglas para la procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional, sin cumplir el principio de subsidiariedad****, de manera que ha determinado que deberán cumplirse con los siguientes supuestos: '…1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y,* ***2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes, esto es, que el accionante debe acreditar plenamente su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio; y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos de hecho tomen posesión de la propiedad, despojando a sus verdaderos dueños"****; así lo han previsto las SSCC 0152/2001-R, 0489/2001-R, 1372/2001-R, 0944/2002-R, 0217/2003-R, 0723/2005-R, 1672/2005-R, 0049/2007-R y 0342/2007-R, 0044/2012, 0156/2012 y 0238/2012, entre otras.* ***De lo que se infiere que, si no concurrieran los dos supuestos referidos, no procederá la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la propiedad privada, supuestamente afectado por acciones de terceros, entre tanto no se agoten las vías legales ordinarias.***

Finalmente, a partir de la modulación de la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, se ha definido los presupuestos que deben ser cumplidos para la activación de la acción de amparo constitucional frente a las vías de hecho; así, se ha previsto que estos presupuestos son: ***"…i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros".*

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alegó la vulneración de su derecho a la propiedad privada; toda vez que, los demandados retiraron el posteo de madera con alambrado con el que contaba su propiedad y los arrojaron a una distancia de cinco metros lineales dentro de su terreno, reemplazándolos por unos troncos de madera y un letrero que decía: "PROPIEDAD PRIVADA VICENTE RÍOS".

Una vez identificada la problemática planteada, corresponde a continuación ingresar a la revisión de los antecedentes adjuntos al expediente, de donde se evidencia que por escritura judicial de 21 de marzo de 1994 debidamente registrada en el asiento A-1 de 9 de mayo de igual año, del Folio Real con Matrícula Computarizada 6.01.1.26.0002114, emitido en favor de Olga Pureza Reyes Cruz –madre de la impetrante de tutela–; ante el fallecimiento de ésta, tanto la solicitante de tutela como sus hermanos se declararon herederos del terreno que cuenta con 22 678 m2, mediante escritura judicial 111 de 18 de noviembre de 2011.

La accionante alega que su persona como legítima copropietaria y por acuerdo voluntario entre hermanos, se encuentra en posesión de la fracción de lote de terreno de 10 263 70 m2 que cuenta con colindancia al norte; por lo que, en noviembre del 2020 se constituyó en el señalado lugar con la finalidad de realizar el cerramiento de la superficie antes mencionada con el posteo de palos y alambres.

Del Acta Notariada de 29 de abril de 2021 suscrita por el Notario de Fe Pública 11 del departamento de Tarija, se acreditó que los demandados –colindantes al norte–, procedieron a la extracción de todo el cerco de postes de madera con alambrado colocados por la solicitante de tutela, arronjándolos a una distancia de cinco metros lineales aproximadamente más adentro de la delimitación del terreno y en su reemplazo colocaron troncos de árboles; además, de un letrero con el mensaje: "PROPIEDAD PRIVADA VICENTE RÍOS" (Conclusión II.7); asimismo, se adjuntó muestrario fotográfico del terreno con posteo y alambrado, que demuestra el retiro de la cerca (Conclusión II.8).

Por su parte, el codemandado Marcos Castillo Ordoñez, a través de memorial de 10 de junio de 2021 y en audiencia, afirmó que delimitó colindancia al norte con él colocando troncos de árboles, procediendo a retirar los palos y alambres colocados por la accionante; denunciando que, ella fue quien previamente hubiera cometido el avasallamiento al colocar tales materiales; y que dichos actos los hizo conocer a la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, como son el movimiento de tierras, tala de árboles y derribo de su alambrado, sobre la cual, sostiene que la impetrante de tutela fue notificada y tiene conocimiento; por lo que, asumió defensa legal, proceso administrativo que según señala, se encuentra en trámite.

III.3.1. Cuestiones previas de admisibilidad

Tratándose de la denuncia de medidas de hecho, conforme estableció la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es posible activar directamente la acción de amparo constitucional en forma excepcional, haciendo abstracción de la aplicación del principio de subsidiariedad, al ser las medidas o actos de hecho, contrarios al ordenamiento jurídico que afectan derechos fundamentales y requieren de su inmediata tutela, sin necesidad de agotar otros mecanismos legales de defensa para su reparación, tal como ocurre en el presente caso; por lo tanto, es posible para la jurisdicción constitucional analizar la problemática planteada; siempre y cuando, él o la afectada demuestre su titularidad o dominialidad sobre el bien objeto de las medidas de hecho; además, de acreditar de manera objetiva que éstas acontecieron. Por lo tanto, corresponde a este Tribunal ingresar al análisis de lo demandado, abstrayendo el principio de subsidiariedad.

En cuanto al principio de inmediatez, la accionante señala que en noviembre de 2020 se constituyó en el lote de terreno para proceder con el cerramiento del mismo ; y tal como se acredita del Acta notariada elaborada el 29 de abril de 2021, las vías de hecho cometidas supuestamente por los demandados, para esa fecha, ya se hubieran consumado y se venían ejerciendo; evidenciándose que dichas medidas fueron persistentes y se continuaron suscitando hasta incluso a tiempo de la activación de la presente acción de defensa; así lo reconoce también, la parte demandada en sus informes evacuados ante el Tribunal de garantías; quienes admitieron que procedieron al retiro del posteo de palos y alambres colocados por la solicitante de tutela, en el inmueble de su propiedad.

De modo tal, que aplicando lo desarrollado, entre otras, en la SCP 0844/2018-S2 sistematizadora, la acción de amparo constitucional por vías de hecho, podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; y por lo mismo, el plazo estipulado para la interposición de la acción de amparo constitucional; como en el caso concreto, empezará a computarse recién a partir de la cesación de las vías de hecho. En consecuencia, al encontrarse latentes la comisión de vías de hecho por parte de los demandados, se concluye que la presente demanda constitucional se encuentra plantada dentro del plazo legal.

Así, al evidenciarse la superación excepcional de los principios de subsidiariedad e inmediatez, corresponde a continuación ingresar al análisis del caso.

III.3.2. Análisis de fondo

Efectuado el resumen de los antecedentes relacionados con la problemática planteada y determinado como está, el cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez que rigen para las acciones de amparo constitucional; corresponde a continuación ingresar al análisis de la problemática planteada.

En ese orden, previo a ingresar al análisis de fondo, resulta necesario recordar que, conforme estableció la jurisprudencia constitucional, cuando los propietarios de inmuebles que sufran una lesión

a su derecho a la propiedad por un despojo o avasallamiento de su posesión, por actos o medidas de hecho protagonizados por terceros, sean éstos particulares o autoridades públicas, los afectados pueden activar directamente la vía constitucional previo cumplimiento de los requisitos mínimos necesarios, primero, acreditando la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejercieron vías de hecho, aspecto que debe ser demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; y segundo, demostrar de manera no controvertida, que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble; sino que, con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes; puesto que, tal como se señaló precedentemente, las acciones o vías de hecho se constituyen en actos cometidos en omisión de las reglas procedimentales establecidas en el ordenamiento jurídico vigente y que por ende, previa su comprobación, son pasibles de protección constitucional ante la prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En ese entendido, subsumiendo los hechos a la jurisprudencia glosada precedentemente, se evidencia que la solicitante de tutela acreditó su derecho propietario sobre el bien inmueble del que reclama su avasallamiento en la presente acción tutelar, lote de terreno ubicado en el cantón San Luis de la provincia Cercado del departamento de Tarija "Banda los Chañares", lote 5, el cual se encuentra registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula Computarizada 6.01.1.26.0002114 en cuyo Asiento 3 se encuentra inscrita la declaratoria de herederos en su favor y de sus hermanos; cumpliendo de esta manera, con el primer supuesto de las subreglas para la procedencia de la acción de amparo constitucional; referido a que, el derecho a la propiedad debe estar debidamente demostrado y no cuestionado.

En cuanto al segundo supuesto referido a la evidencia de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble; sino que, con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de la parte impetrante de tutela; del Acta labrada por la Notaria de Fe Pública se establece que la misma procedió a realizar un recorrido por el terreno en cuestión, verificando la documentación existente en relación a lo observado, afirmando que según Plano, el mismo colinda el norte con Marcos Castillo Ordóñez y que desde la ruta asfáltica que va hacia San Luis Temporal, o sea sobre la calle del lote de terreno, se arrancaron los postes con alambrado de reciente data, y se los puso a una distancia de cinco metros aproximadamente, al interior del terreno, de copropiedad de Martha Gladys Sandoval Reyes, actos que según ella, fueron realizados por Vicente Ríos y Marcos Castillo Ordóñez –ahora demandados–; en la colindancia rumbo NORTE, desde la calle asfaltada, pasando por una habitación precaria de ladrillo inconclusa, y entrando más allá en el terreno hasta el final de la propiedad que termina en una quebraba denominada Cabeza de Toro, notándose que el desplazamiento de los postes con alambrado son recientes, dejando huecos con tierra suelta y muchísimos postes con alambres tirados en el suelo, en la copropiedad de Martha Gladys Sandoval Reyes, no existiendo colindancias al sur; y también, se observa en el lugar donde sacaron los postes, un letrero que dice: "PROPIEDAD PRIVADA VICENTE RÍOS"; hechos corroborados por las fotografías adjuntas al expediente.

Finalmente también es evidente que el codemandado Marcos Castillo Ordoñez, a través de memorial de 10 de junio de 2021 y en audiencia, afirmó que delimitó colindancia al norte con el colocando troncos de árboles, y que procedió a retirar los palos y alambres colocados por la accionante, denunciando inclusive que ella fue quien previamente hubiera cometido el avasallamiento al colocar tales materiales; y que dichos actos los hizo conocer a la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, como son el movimiento de tierras, tala de árboles y derribo de su alambrado, sobre la cual, sostiene que la impetrante de tutela fue notificada y tiene conocimiento e incluso asumió defensa legal, proceso administrativo que, según señala el precitado, se encuentra en trámite; acreditando su autoría con relación a las vías de hecho denunciadas.

En cuanto al otro demandado, Vicente Ríos, no se presentó a la audiencia y tampoco adjuntó informe escrito, por lo tanto, los hechos denunciados por la solicitante de tutela se reputan como válidos con relación al mismo; dado que, no existe prueba en contrario ni nadie que hubiera negado su participación.

Entones, de todo lo señalado, se tiene que en efecto, los demandados procedieron a la extracción del posteado de madera con alambres colocado por la accionante en el supuesto límite de su lote de terreno, arrojándolos cinco metros lineales dentro del límite del mismo e incluso pusieron un cartel con el mensaje: "PROPIEDAD PRIVADA VICENTE RÍOS" , ejerciendo justicia por mano propia; y si bien, se alega la existencia de una denuncia que se estaría tramitando ante la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija; no es menos evidente que, corresponde a las partes procesales, aguardar las determinaciones a asumirse dentro del mismo; mas no, a la par de dicha tramitación, ejercer justicia por mano propia. Consiguientemente, de lo señalado, se concluye que en la presente causa, se hace aplicable la jurisprudencia desarrollada en el presente fallo constitucional, al haberse cumplido con las subreglas para la procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional, exigidas por la jurisprudencia; correspondiendo por lo cual, la concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 41/2021 de 10 de junio, cursante de fs. 235 a 238 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada, **disponiendo** que los demandados, procedan a la reposición inmediata del cerco de postes de madera con alambrado y de cualquier otro destrozo ocasionado en la propiedad de la accionante, en el plazo máximo de tres días computables a partir de la notificación con el presente fallo constitucional; aclarando que, la tutela otorgada en la presente acción, es de carácter provisional, mientras no se asuma ninguna otra decisión, emergente de la instancia administrativa u otra.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0533/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41577-2021-84-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 023/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 82 vta. a 86; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Singuri Leniz** contra **María Teresa Jimenez Zamora**, **Presidente**, **Oscar Soliz Vasquez**, **Vicepresidente**, **Esther Churruarrian Daza**, **Secretaria** y **Waldo Cruz Huanaco**, **Vocal**, **todos miembros del Comité Electoral Renovación del Directorio de la Federación Universitaria de Docentes (FUD) de la Universidad Autónoma Tomás Frías (UATF)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de julio de 2021, cursante de fs. 7 a 12; el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme a convocatoria emitida para la renovación del Directorio de la FUD de la UATF, presentó la plancha intitulada FRENTE "ID" INTEGRACIÓN DOCENTE, proceso eleccionario en el que se presentaron irregularidades, motivo por el cual, impugnó ante el Comité Electoral, emitiéndose la Resolución de 30 de junio de 2021, que denegó y no dio lugar la misma, ratificándose la validez del proceso eleccionario.

Posterior a esa determinación asumida por el Comité Electoral, a efectos de asumir defensa se asumieron las siguientes acciones: **a)** Mediante nota presentada el 30 de junio de 2021, solicitó al Comité Electoral de la FUD fotocopias legalizadas de las planillas de docentes de los meses de abril, mayo y junio del año en mención, así como la nómina de docentes que sufragaron, en apego a lo previsto por el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); **b)** El 1 de julio de igual año, al no recibir respuesta, presentó un segundo memorial, reiterando la solicitud primigenia, con intervención notarial; y, **c)** El 6 de igual mes e igual año, se apersonó en compañía de Notaria de Fe Pública a dependencias de la UATF de Potosí, donde se entrevistaron con María Esther Ríos Villegas, Secretaria de la FUD, quién les informó que no existía respuesta formal y que tenía la instructiva de David Soraide para la no recepción de memorial alguno que esté dirigido al Comité Electoral, debido a su disolución con la presentación del informe del proceso eleccionario al nuevo ejecutivo de la FUD.

Por lo tanto, al haber, transcurrido más de ocho días sin recibir respuesta alguna a su petición, pese a su presentación el 30 de junio de 2021, fecha en la que, estaba vigente el Comité Electoral; por lo que, no podrían haber alegado extemporaneidad, se incurrió en silencio administrativo, que converge en la vulneración a su derecho a la petición, reconocido por el art. 24 de la CPE.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga que el Comité Electoral Renovación de la FUD, emita respuesta de forma inmediata, pronta y fundamentada a su petición de 30 de junio de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 14 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 82, estando presentes el solicitante de tutela asistido de sus abogados, las autoridades demandadas con su respectivo representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliandola solicito, se resguarde el derecho fundamental a la petición, mediante una orden judicial perentoria de cumplimiento inmediato, al haberse consumado tal violación, por la falta de respuesta pronta, formal, oportuna, motivada, fundamentada y escrita, emitida por parte del Comité Electoral.

Presentadas las pruebas ofrecidas por la parte demandante, el hoy solicitante de tutela puntualizó lo siguiente: **1)** Se adhirió a la prueba presentada respecto a la convocatoria a elecciones de autoridades de la FUD de la UATF, asimismo indicó que es la misma convocatoria precitada, que en su art. 4 establece que los candidatos deben presentar sus fórmulas en la Secretaria Permanente del Comité Electoral; es decir, la Secretaría de la FUD; **2)** La convocatoria para elección de autoridades de la FUD de la UATF, admite un plazo de cuarenta y ocho horas para la presentación del recurso de impugnación, siendo esta norma clara, al establecer que otras circunstancias no atribuibles al recurso de impugnación no pueden tener ese mismo plazo; **3)** La convocatoria para elección de autoridades de la FUD, no puede estar por encima del art. 410.II de la CPE; **4)** Es evidente que el Comité Electoral tiene un determinada finalidad para su constitución hasta su finalización; empero, consideraron que existe vulneración a la misma Convocatoria, debido a irregularidades ocurridas minutos antes de concluir el acto electoral, fue precisamente por ello que se presentó la solicitud de petición, y por ende, se requirió a dicho Comité, proporcione la nómina electoral, las planillas de docentes habilitados de acuerdo a convocatoria para elecciones de autoridades de la FUD de la UATF; **5)** Se tuvo conocimiento que el Comité Electoral no estaba conformado por profesionales abogados, por ende, no tienen el suficiente conocimiento jurídico para proporcionar una respuesta a dicha impugnación, si bien se hizo un esfuerzo de razonamiento lógico para responder, no proporcionaron respuestas posteriores a la impugnación, es por ello que el Comité Electoral cometió acto ilegal y, **6)** Respecto a oficio de 5 de julio de 2021 presentado por la parte demandada, se observó que está dirigido a David Toledo Lazcano, Secretario Ejecutivo de la FUD y no así al peticionante; consecuentemente no se puede validar, esa documentación porque no es una respuesta pronta y motivada.

I.2.2.Informe de las autoridades demandadas

Las autoridades demandadas, mediante informe oral en audiencia, señalaron que: **i)** En Asamblea General de Docentes de la UATF, aprobaron uno por uno los artículos que regirían la convocatoria a elección para autoridades de la FUD; **ii)** La Convocatoria para elección de autoridades de la FUD, en su art. 6 establece la estructura y funcionamiento del Comité Electoral, y en su inc. d) declara que una vez concluido el acto eleccionario, este Comité elevará un informe en detalle al Rector de la indicada Universidad para su reconocimiento, asimismo, el inc. e) declara que las impugnaciones tendrán validez solo hasta cuarenta y ocho horas después de haberse presentado el informe final realizado por el Comité Electoral; **iii)** La Convocatoria para la elección de autoridades de la FUD jamás estableció donde funcionaría el Comité Electoral, pues al no existir domicilio procesal, debió presentarse la solicitud "a cuales quiera de los componentes"; **iv)** El accionante presentó su memorial en la FUD y solicitó respuesta en la misma oficina, cuando por disgregación del art. 19 del Reglamento de la Universidad, el Comité Electoral tiene sus funciones de carácter temporal, y una vez concluidas sus funciones desaparece; **v)** Los ambientes de la FUD no fueron su domicilio para que el accionante presente ahí sus memoriales, por ende, nunca se les entregó de forma personal los mismos para que otorguen una respuesta a dicha solicitud; **vi)** Por el principio de verdad material, señala que el informe al Rector, fue presentado por el Comité Electoral el 28 de junio de 2021 a las 12:07; sin embargo, el hoy accionante presentó su primer memorial en la FUD el 30 de igual mes y año a las 15:20; es decir, fuera de plazo; pues debió solicitarse hasta las 12:07 del 30 de junio de 2021; y por lo mismo, el segundo memorial de reiteración fue presentado mucho tiempo después; y, **vii)** En resguardo del principio de responsabilidad cabe informar, que les enviaron fotografías de estos

documentos a sus WhatsApp, y al margen de que esta forma de envío de documentos no está estipulado en la convocatoria a elecciones para autoridades de la FUD, se les respondió y es así que, resuelta la impugnación se les indicó que si tuviesen alguna duda sobre la documentación relativa a la elección podrían recabarla en el ente que corresponde. En ese sentido, podían recabar las planillas de docentes en la Jefatura de Personal asimismo, podían solicitar al Rector el informe relativo a las elecciones de autoridades de la FUD, debido a que este fue presentado a dicha autoridad, el 28 de junio de 2021 a las 12:07; **viii)** La respuesta a la solicitud de la accionante fue presentada en la FUD el 5 de "junio" de igual año a las 17:00; **ix)** El 6 de julio del mismo año señalado, la Notaria de Fe Pública 6, interpeló a Maria Esther Ríos, Secretaria de la FUD, "afuera del edificio central", solicitando respuesta a la solicitud de 30 de junio de 2021 presentada por el accionante, quien manifestó ante dicha interpelación, que no logró ingresar a oficinas desde la mañana, y que "hasta el día de ayer no existía respuesta formal recibiendo además instrucción de parte del señor David Soraide que es el nuevo ejecutivo que ha sido posesionado que no debe proceder a recepcionar memoriales, solicitudes dirigidos al comité debido a que el mismo habría sido disuelto con la presentación del informe eleccionario"; por tanto, esa aseveración demuestra que se les comunicó que las funciones del Comité Electoral para elección de autoridades de la FUD fenecieron, por ende, se debió pedir la información a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) y no así, insistir con la presentación de memoriales en un lugar donde no eran legalmente notificados; **x)** El 5 de julio de 2021 se presentó memorial dirigido a Marco Antonio Singuri Leniz, Candidato frente integración docente, con el encabezado "aclaración requerimiento de memorial" en la Federación Universitaria Local (FUL), debido a que el accionante presentó documentos también en ese lugar, mediante el cual, se respondió a los memoriales de 30 de junio y ratificado el 1 de julio, ambos del 2021, comunicando al impetrante de tutela que las planillas de los docentes de la UATF correspondientes a los meses de abril, mayo y junio del precitado año, deben ser solicitadas a instancias correspondientes, incluso se le informó que debía acudir al departamento de personal de la UATF para que puedan proporcionarle documentos legalizados u originales; **xi)** Sobre la nómina de los docentes que emitieron su voto "en la central" para las elecciones de autoridades de la FUD gestión 2021-2023, se adjuntó dicha nómina, cumpliendo con esa solicitud; **xii)** Acerca de la certificación del SISINF N.91/2021 emitida por el departamento de personal con toda la información requerida, al respecto responden, que ese documento debe solicitarse a instancias correspondientes, como el Departamento de Personal de la UATF; y, **xiii)** Pese a haber fenecido el mandato del Comité Electoral para la renovación de la Directiva de la FUD se dio respuesta a la solicitud del accionante, a través de documento presentado en instancias de la FUD el 5 de julio de 2021. Por todo lo relatado previamente, indicaron que no existe evidencia sobre la vulneración del derecho a la petición y con base al principio de verdad solicitaron que se deniegue la tutela.

Después del informe oral expuesto en audiencia, el Presidente de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, consultó si la firma de recepción de memorial de respuesta de 5 de julio de 2021 emitido a solicitud del accionante de 30 de junio de 2021, ratificado el 1 de julio de 2021, era de María Esther Ríos Villegas, Secretaria de la FUD, quién había indicado el 6 de julio de ese mismo año, ante representación notarial que no existía respuesta formal a la solicitud antes referida. Al respecto se indicó que debido a la pandemia los funcionarios públicos trabajan hasta las 16:00, por ende, cuando se entregó el informe de 5 de julio de 2021 se encontraba David Soraide Lozano, actual Ejecutivo de la FUD de la UATF, quién fue el que recibió la documentación, más el informe correspondiente, precisaron además que, ellos presentaron sus memoriales en ese lugar, porque el accionante lo hizo de la misma forma, y el hecho de que no se haya notificado al solicitante de tutela, escapa de sus responsabilidades, expresaron al respecto "nosotros tampoco nos han notificado nos hemos enterado".

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí a través de la Resolución 23/2021, de 13 de julio, **denegó** la tutela impetrada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** Se evidencia nota de aclaración a requerimiento mediante memorial, dirigido a Marco Antonio Singuri Leniz, aunque recepcionado en las oficinas de la FUD, cuyo contenido en

relación al primer punto refiere lo siguiente: **1)** "se debe solicitar a la instancia correspondiente que es el departamento de personal de la UATF, para que ellos les proporcionen legalizadas u originales" (sic); hecho que se traduce en repuesta material; **2)** referente a la nómina de docentes que emitieron su voto en el plebiscito, contrasta que adjuntaron copia simple con el denominativo " Nómina de docentes que emitieron su voto", misma que, también fue presentada en audiencia, cumpliéndose así con la respuesta extrañada, **3)** en relación a la certificación del SISINF 91/2021 emitida por el departamento de personal con la documentación de respaldo, refieren los demandados, que de igual manera el documento legalizado se debe solicitar en instancias correspondientes como es el departamento de personal de la UATF, en tal sentido, existe una respuesta material y escrita; **b)** Puede existir una controversia en cuanto a un posible desconocimiento de esta respuesta, debido a que cuando a los hoy demandados, les corrieron en traslado (la respuesta), el solicitante de tutela, a más de referir a algunas circunstancias como el hecho que, la persona que recibió no fuera la misma o que él nunca recibió respuesta personalmente, no se ha referido en absoluto sobre dicha respuesta. Asimismo, el tribunal de garantías observa que, en los memoriales no se señala un domicilio procesal, de lo que se colige que, para todos el domicilio sería la Secretaría de la FUD, ello, en igualdad de partes; por lo que, de una u otra forma existió una solicitud y una respuesta; y, **c)** Si el Tribunal hubiese conocido las literales presentadas en audiencia al inicio hubiera declarado la improcedencia de la misma, al tenor del art. 53.2 in fine del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo, ante la verdad material –que es la prueba en este caso– y luego del análisis ya no correspondería declarar la improcedencia sino denegar la tutela, mencionando al efecto la SCP 1413/2014 de 7 de julio, concluyendo que la teoría del hecho fue superada al existir una respuesta a la solicitud presentada por Marco Antonio Singuri Leniz el 30 de junio de 2021.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 30 de junio de 2021, en instalaciones de la FUD, dirigido al Presidente y Vocales del Comité Electoral de dicha Federación, suscrito por Marco Antonio Singuri Leniz, se solicitó fotocopias legalizadas de los siguientes documentos: **1)** Planillas de docentes de la UATF, correspondiente a los meses de abril, mayo, junio del año indicado; **2)** Nómina de los docentes que emitieron su voto para la elección de autoridades de la FUD y, **3)** La certificación SISINF 91/2021 emitido por el Departamento de Personal, con toda la documentación de respaldo (fs. 3).

II.2. Conforme memorial presentado el 1 de julio de 2021, en instalaciones de la FUD, dirigido al Presidente y Vocales del Comité Electoral de la FUD, suscrito por Marco Antonio Singuri Leniz, reiteró su solicitud esgrimida en nota presentada el 30 de junio de igual año, nota que fue presentada con intervención notarial de la misma fecha, suscrita por Eunice Karen Cruz Saavedra, Notaria de Fe Pública 6 de Potosí (fs. 5 y 5 vta.).

II.3. Mediante Representación Notarial de 2 de julio de 2021, suscrita por Eunice Karen Cruz Saavedra, Notaria de Fe Pública 6, con jurisdicción en el ámbito territorial de Potosí, a solicitud de Marco Antonio Singuri Leniz, a objeto de verificar si existía respuesta al memorial presentado el 1 de julio de 2021 dirigido al Presidente y Vocales del Comité Electoral de la FUD, que reiteró solicitud de 30 de junio de mismo año, se constituyó en la Avenida del Maestro S/N de la ciudad de Potosí, en dependencias de la FUD-Edificio Central de la UATF, en el lugar fue atendida por Maria Esther Ríos Villegas, Secretaria de la FUD, quién informó que no existe respuesta formal al memorial de 1 de julio de igual año dirigido al Presidente y Vocales del Comité Electoral de la FUD (fs.4).

II.4. Conforme Representación Notarial de 6 de julio de 2021, suscrita por Eunice Karen Cruz Saavedra, Notaria de Fe pública 6, con jurisdicción en el ámbito territorial de Potosí, a solicitud de Marco Antonio Singuri Leniz, a objeto de verificar si existía respuesta al memorial presentado el 1 de julio de 2021 dirigido al Presidente y Vocales del Comité Electoral de la FUD, que reiteró solicitud de 30 de junio de 2021, se constituyó en la Avenida del Maestro S/N de la ciudad de Potosí, en dependencias del edificio central de la UATF, con el objetivo de verificar si existía respuesta al memorial presentado el 1 de julio de 2021, que reiteró solicitud de 30 de junio de 2021; en ese sentido, la suscrita en el lugar, constató que las puertas de ingreso se encontraban cerradas, siendo

intervenido el edificio central por estudiantes de la carrera de Turismo sede Uyuni, es así que, afuera del inmueble, el solicitante identificó a Maria Esther Ríos Villegas, Secretaria de la FUD, quién manifestó que no logró ingresar a sus oficinas desde horas de la mañana, además señaló respecto a la solicitud de respuesta que hasta el 5 de julio de ese mismo año, no existía respuesta formal, así también informó que recibió la instrucción por parte de David Soraide de no proceder a recepcionar memoriales, ni solicitudes dirigidos al Comité Electoral, debido a que el mismo se disolvió "con la presentación del Informe proceso eleccionario al nuevo Ejecutivo de la Federación Universitaria de Docentes" (fs. 6).

II.5. Consta nota de 5 de julio de 2021, recepcionada en la misma fecha a las 17:45 en la FUD de la UATF de Potosí, que responde a los requerimientos solicitados mediante memorial de 30 de junio de ese mismo año, solicitud ratificada el 1 de julio del precitado año, suscrita por los miembros del Comité Electoral, dirigida a Marco Antonio Singuri Leniz, Candidato Frente Integración Docente, con el siguiente detalle: **i)** Informando que, las planillas de docentes de la UATF, correspondientes a los meses de abril, mayo y junio de 2021, deben ser solicitadas al Departamento de Personal de UATF, para que se les proporcione documentos originales o legalizadas; **ii)** "Se adjunta una simple nómina de los docentes que emitieron su voto en la central para las elecciones de la FUD gestión 2021-2023" y, **iii)** Se informó que, el documento legalizado se debe solicitar al Departamento de Personal de la UATF (fs. 27).

II.6. Conforme a la nota presentada el 5 de julio de 2021, dirigida a David Soraide Lozano, Secretario Ejecutivo de la FUD, suscrita por los miembros del Comité Electoral para la Elección de Autoridades de la indicada Federación gestión 2021-2023, recepcionada en la misma federación en igual fecha a las 17:45, se hizo entrega de documentación del Proceso Eleccionario (fs. 28).

II.7. Mediante nota presentada el 28 de junio de 2021 a horas 12:07, dirigida a Roberto Bohórquez A., Rector de la UATF, se hizo llegar informe y actas respectivas de la elección de Directorio de la FUD, habiendo concluido el acto eleccionario y resultando ganador el frente FDD, además se solicitó a precitada autoridad ministrar el acto de posesión del nuevo Directorio de la referida Federación el 30 de junio de 2021 (fs. 29 a 46).

II.8. Consta nómina de docentes de la central que sufragaron en las elecciones para la renovación de la FUD 2021-2023, haciendo un total de sufragios de 448 (fs. 55 a 66).

II.9. Cursa convocatoria a elecciones para la renovación del directorio de la FUD de la UATF gestión 2021-2023 (fs. 67 a 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión al derecho a la petición; puesto que, mediante memorial presentado el 30 de junio de 2021 y ratificado mediante escrito de 1 de julio de 2021, solicitó al Comité Electoral de la FUD de la UATF de Potosí: **a)** Fotocopias legalizadas de las planillas de docentes de los meses de abril, mayo y junio del año en mención; **b)** La nómina de docentes que sufragaron; y, **c)** La certificación SISIF 91/2021 emitido por el Departamento de Personal, con toda la documentación de respaldo. En ese sentido al no recibir respuesta a su solicitud, el impetrante de tutela se apersonó con Notaria de Fe Pública el 2 y 6 de julio de 2021, para verificar si existía respuesta al memorial de 1 de julio de 2021; verificaron que sus peticiones, hasta la fecha, no fueron contestadas.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **1)** El derecho a formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **2)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; **4)** La obligación por parte de la

autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

Además de lo indicado, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a `A formular peticiones individual y colectivamente'*.

Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables'.

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho '…es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado '…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario '…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'.

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.

*Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.*

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".

III.2. Análisis del caso concreto

En la causa, el accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; puesto que, mediante memorial presentado el 30 de junio de 2021, y ratificado mediante escrito de 1 de julio de 2021, solicitó al Comité Electoral de la FUD de la UATF de Potosí: **a)** Fotocopias legalizadas de las planillas de docentes de los meses de abril, mayo y junio del año en mención; **b)** La nómina de docentes que sufragaron; y, **c)** La certificación SISIF 91/2021 emitido por el Departamento de Personal, con toda la documentación de respaldo. En ese sentido, alegando no haber recibido respuesta a su solicitud, se apersonó con Notaria de Fe Pública, el 2 y 6 de julio de 2021, para verificar si existía respuesta al memorial de 1 de julio de 2021; verificando que sus peticiones hasta la fecha, no fueron contestadas.

En consecuencia de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados e identificados en las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que, el impetrante de tutela mediante memorial presentado 30 de junio de 2021, a horas 15:20, en instalaciones de la FUD, dirigido al Presidente y Vocales del Comité Electoral de la FUD, solicitó fotocopias legalizadas de los siguientes documentos: **1)** Planillas de docentes de la UATF, correspondientes a los meses de abril, mayo, junio de 2021; **2)** Nómina de los docentes que emitieron su voto para la elección de autoridades de la FUD; y, **3)** La certificación SISINF 91/2021 emitida por el Departamento de Personal, con toda la documentación de respaldo. Solicitud que fue reiterada mediante escrito de 1 de julio de igual año, con intervención notarial, para que pueda ser atendida en el día.

Al no recibir respuesta a su solicitud, la accionante se apersonó con Notaria de Fe Pública, a la Avenida del Maestro S/N de la ciudad de Potosí, en dependencias de la FUD-Edificio Central de la UATF, en el lugar fue atendida por Maria Esther Ríos Villegas, Secretaria de la FUD, quién informó que no existía respuesta formal al memorial de 1 de julio de 2021, es así que regresó el 6 de julio de 2021, también con representación notarial, con el objetivo de verificar si cursaba respuesta al memorial presentado el 1 del precitado mes y año, constatando en el lugar que las puertas de ingreso al edificio central de la UATF se encontraban cerradas por la intervención de los estudiantes de la Carrera de Turismo sede Uyuni, es así que, afuera del edificio identificó a Maria Esther Ríos Villegas, Secretaria de la FUD, quién manifestó que, no logró ingresar a sus oficinas desde horas de la mañana, además señaló que no existía respuesta formal a la solicitud de 1 de julio de 2021 hasta el 5 de julio de ese año, así también informó que recibió la instrucción por parte de David Soraide Lozano de no recepcionar memoriales ni solicitudes dirigidas al Comité Electoral, debido a que el mismo se disolvió con la presentación del Informe del proceso eleccionario de la FUD.

Por su parte, la parte demandada aseveró en audiencia, lo que sigue: **i)** La convocatoria para elecciones de autoridades de la FUD en su art. 6 inc. d) establece que una vez concluido el proceso eleccionario, el Comité Electoral debe elevar informe a detalle al Rector de la Universidad para su reconocimiento, así también determina en su inc. e) que las impugnaciones tendrán validez solo hasta 48 horas después de haberse presentado el informe final, en ese sentido, manifestaron que el informe a la MAE universitaria fue presentado por el Comité Electoral, el 28 de junio de 2021 a las 12:07; sin embargo, el hoy accionante presentó su primer memorial en la FUD el 30 de igual mes y año a las 15:20; es decir, fuera de plazo; cuando éste, debió presentarlo hasta las 12:07 del 30 de junio de 2021; y en ese sentido, el segundo memorial de reiteración fue presentado mucho tiempo después; **ii)** La Convocatoria para la elección de autoridades de la FUD jamás estableció donde funcionaría el Comité Electoral, pues al no existir domicilio procesal, debió presentarse de forma personal. No obstante, el Comité Electoral, contradijo sus propias aseveraciones, al emitir respuesta a las peticiones planteadas por el accionante, en el memorial de 30 de junio, reiterado el 1 de julio, ambos de 2021 presentada en Secretaria de la FUD de la UATF, mediante nota de 5 de julio del mismo año.

Es en ese entendido, los ahora demandados hicieron conocer en audiencia que presentaron respuesta a memoriales de 30 de junio de 2021, reiterado por memorial de 1 de julio de ese mismo año,

mediante nota de 5 de julio de 2021 en oficinas de la FUD, que detalla lo siguiente: **a)** Las planillas de docentes de la UATF, correspondientes a los meses de abril, mayo y junio de 2021, deben ser solicitadas al Departamento de Personal de UATF, para que se les proporcione documentos originales o legalizadas; **b)** Se adjunta una copia simple de la nómina de los docentes que emitieron su voto en la central para las elecciones de la FUD gestión 2021-2023 y, **c)** Se informó que el documento legalizado se debe solicitar al Departamento de Personal de la UATF. Con relación a lo señalado, se evidencia que existe en la nota de 5 de julio de 2021 una respuesta material en los puntos 1 y 3 al informar al accionante, a qué entes competentes puede acudir para obtener las fotocopias legalizadas en su requerimiento. Ahora bien, respecto al punto 2 se remite copia simple de lo solicitado.

De la revisión del expediente y lo referido en la audiencia, de la presente acción de amparo constitucional, se constata que, los demandados respondieron las solicitudes presentadas por el accionante en memorial de 30 de junio de 2021 reiterado el 1 de julio de igual año, a través de nota de 5 de julio de ese mismo año, entregada en oficinas de la Secretaria de la FUD de la UATF de Potosí; sin embargo, esta nota, no fue notificada al parte accionante, debido a que según indica la parte demandante, el Comité Electoral cumplió su función entregando la documentación en la misma instancia donde el impetrante de tutela presentó sus peticiones. Sobre este punto es evidente que como los mismos hoy demandos refieren, no se hizo efectiva la comunicación formal al peticionante a través de su notificación, por ende, el solicitante de tutela no tuvo conocimiento de la respuesta otorgada mediante nota de 5 de julio de 2021, y si bien, tal como señalan los demandados, no consta que la accionante hubiera fijado un domicilio donde se la notifique con la respuesta; sin embargo, se apersonó de manera reiterada ante la instancia universitaria, inclusive acompañada de Notaria de Fe Pública, constatando la falta de respuesta; por lo tanto, se concluye que es evidente que no se cumplió con la obligación que tienen los demandados de comunicar la respuesta formal escrita al accionante, no siendo justificativo válido comunicar dicha respuesta una vez instalada la audiencia de la presente acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un incorrecto análisis de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 023/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 82 vta. a 86, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los argumentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; **disponiendo** que a la brevedad posible, se proceda a notificar al accionante con la respuesta otorgada por la parte demandada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0534/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41592-2021-84-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0098/2021 de 22 de junio, cursante de fs. 149 a 153 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Villarroel Llanos** contra **Ramiro Ernesto Becerra Flores**, **Gerente General de la empresa ENDE VALLE HERMOSO Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de mayo de 2021, cursantes de fs. 1; y, 41 a 49; y, de subsanación de 27 de igual mes y año (fs. 64 a 66); el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar a la empresa ENDE VALLE HERMOSO S.A., el 5 de agosto de 1998, en calidad de mensajero por el lapso de cuatro meses; seguidamente, firmó un contrato por un año; y, luego mediante una adenda posterior, la relación laboral se volvió indefinida; así transcurrido el tiempo, en la gestión 2011 fue ascendido al cargo de auxiliar de adquisiciones; empero, manteniendo el mismo horario y salario.

Consecuentemente, el 2014 fue sorprendido con la notificación de inicio de un proceso penal interpuesto en su contra, por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica; en el que se emitió la Sentencia 40/2018 de 27 de septiembre, que le fue notificada en agosto de 2019; sin embargo, la misma aún no se encontraría ejecutoriada; puesto que, está pendiente de resolución el recurso de apelación planteado por su parte, objetando la decisión de condenarlo.

Pese a ello, el 3 de marzo de 2020 fue promovido al cargo de asistente de adquisiciones; de tal modo que, en el desarrollo de dichas funciones, solicitó vacación, en razón de que su esposa María Fernanda Torrico Apuri, se encontraba atravesando los primeros meses de gestación; quien debía ser acompañada debido a los riesgos emergentes del COVID-19; empero, el mismo día que presentó su requerimiento, es decir, el 11 de febrero de 2021, le fue notificado con el Memorándum EVH-GGN-137/2021; por el que, se le agradecía sus servicios, indicando la existencia de la Sentencia penal antes aludida, pese a que, como señaló, no se encuentra ejecutoriada; consecuentemente, tomando en cuenta que fue Secretario de Prensa y Propaganda, puso a conocimiento del Sindicato de Trabajadores de Valle Hermoso, el despido determinado en su contra, instancia que apoyó su reincorporación; debido a que, es padre progenitor de un hijo menor de un año; además de, tener bajo su cargo, a su madre adulta mayor y a su hija de veintitrés años de edad, diagnosticada con trastorno mixto de personalidad; requerimiento que no pudo ser impetrado en la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, por la vigencia de la pandemia.

Señaló que por las razones anotadas, la empresa indicada desconoció su derecho a la inamovilidad laboral en razón de ser padre progenitor de un menor de un año, privándole de una remuneración necesaria para la subsistencia de su familia; que como se señaló en el párrafo que antecede, está compuesta por su hija mayor de edad con problemas psiquiátricos y su madre de sesenta y ocho años de edad; por lo que, evidenciado el grave perjuicio provocado a raíz de su despido, solicitaría a la justicia constitucional su pronunciamiento, considerando que no es necesario agotar ninguna vía administrativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor de un niño menor de un año y a una remuneración justa; citando al efecto los arts. 13.1, 19, 45.V, 46, 48.II y VI, 49.III, 54 y 67.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, se ordene al demandado, proceda con su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo con el reconocimiento de sus sueldos y demás derechos de los que fue privado a raíz de su despido.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 22 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 146 a 148, presentes el accionante acompañado de su abogado y el demandado a través de sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola, señaló que: **a)** La empresa ENDE VALLE HERMOSO S.A., es una entidad regida por la Ley General del Trabajo, consecuentemente obligada a garantizar su derecho a la estabilidad laboral como padre progenitor, por cuanto tiene bajo su protección a un menor de seis meses de gestación; además de tener a su cuidado a su madre de la tercera edad y a su hija de veintitrés diagnosticada con problemas psiquiátricos; debiendo considerar también, que nadie puede sufrir una sanción sin una sentencia debidamente ejecutoriada; y, **b)** Habiendo acudido ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, realizando la denuncia respectiva; sin embargo, mediante un proveído la instancia señalada, derivó su pedido a la Superintendencia del Servicio Civil; empero, hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional, no emitió determinación alguna.

I.2.2. Informe del demandado

Ramiro Ernesto Becerra Flores, Gerente General de la empresa ENDE VALLE HERMOSO S.A., a través de sus representantes legales, mediante informe de 22 de junio de 2021, cursante de fs. 131 a 144 y en audiencia, manifestó que: **1)** La Unidad de Auditoria Interna de la citada empresa, emitió Informe en el que reflejó que el Área de Adquisiciones provocó daño económico, por un valor de Bs149 019,31.- (ciento cuarenta y nueve mil diecinueve 31/100 bolivianos); por ello es que se interpuso denuncia penal contra el accionante, por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica; proceso que actualmente cuenta con Resolución de condenatoria –Sentencia 40/2018–, en la que se determinó la pena de dos años y seis meses de privación de libertad; misma que fue apelada por la referida empresa mediante memorial de 22 de abril de 2019, y radicada el 11 de octubre del mismo año y actualmente se encontraría pendiente de resolución; **2)** Si bien la relación laboral estaría disuelta, no se pretende desconocer los derechos fundamentales del ser en gestación; hasta que cumpla un año de edad; empero, el impetrante de tutela, pese a que se le solicitó vía telefónica, no se apersonó a la institución a fin de proporcionar información y documentación pertinente que permita la prevalencia de dicho derecho; y, **3)** El memorándum de despido emitido, se enmarcaría en lo establecido en los arts. 16 de la Ley General de Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario, y el cual no fue pronunciado ni bien se dictó la Sentencia condenatoria indicada, por cuanto hasta la fecha en la que se efectivizó el mismo, el solicitante de tutela, gozaba de fuero sindical, razón que impedía fuera notificado antes.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0098/2021 de 22 de junio, cursante de fs. 149 a 153 vta., **concedió en parte** la tutela

solicitada, ordenando la reincorporación del accionante, en su condición de padre progenitor, en las mismas condiciones y derechos laborales y sociales que hubiese tenido al momento de su despido, así como el pago de haberes devengados que correspondan y las prestaciones determinadas por ley en relación al menor; y, **denegó** la tutela impetrada, respecto a la inamovilidad laboral, por dependencia de una persona con discapacidad y una de tercera edad; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Resulta evidente que al momento del despido del impetrante de tutela, este tenía la condición de padre progenitor; puesto que, por Informe evacuado por la Caja Petrolera de Salud (CPS), su esposa presenta un embarazo de veinte semanas; de tal forma que, gozaría de inamovilidad laboral; **ii)** Respecto a la falta de ejecutoria de la Sentencia 40/2018, que motivó a la emisión del memorándum objetado, corresponde su atención en la vía administrativa laboral, consecuentemente, no es pertinente su consideración; y, **iii)** En relación a la protección alegada de una hija de veintitrés años con problemas psiquiátricos y la dependencia de su madre adulta mayor; no se cumplió con la carga probatoria idónea y necesaria a los fines de acreditar inamovilidad laboral por dichas causas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 40/2018 de 27 de septiembre, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, se determinó la culpabilidad de Daniel Villarroel Llanos –ahora accionante–, por la comisión del delito de uso indebido de información privilegiada, imponiéndole una pena privativa de libertad de dos años y seis meses (fs. 106 a 119 vta.).

II.2. A través de memorial presentado el 2 de septiembre de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, el impetrante de tutela, interpuso apelación restringida por inobservancia y errónea aplicación de la ley y por valoración defectuosa de la prueba e incongruencia de la Sentencia 40/2018 (fs. 12 a 19 vta.).

II.3. Cursa solicitud de licencia por vacación, presentada el 11 de febrero de 2021, ante la empresa ENDE VALLE HERMOSO S.A.; por la que, el accionante, señaló que, la misma es requerida en razón del embarazo de su esposa y que por el COVID-19 necesitaba de cuidados especiales (fs. 26).

II.4. Por Memorándum EVH-GGN-137/2021 de 11 de febrero, emitido por Ramiro Ernesto Becerra Flores, Gerente General de la empresa ENDE VALLE HERMOSO S.A., se determinó la desvinculación laboral del impetrante de tutela a partir del 10 de marzo de 2021; estableciendo que se configuraría la causal establecida en los arts. 16 inc. e) de la LGT; y, 9 inc. a) y e) de su respectivo Reglamento, concordante con el art. 76 núm. 14 del Reglamento Interno del Trabajo de la aludida institución; en razón de pesar sobre el mismo, la Sentencia 40/2018 "que a la fecha se encuentra en estado de apelación ante la Sala Penal Tercera" (sic); indicando además, que su fuero sindical concluiría el 9 de igual mes y año (fs. 28).

II.5. Mediante Informe Médico de 1 de abril de 2021, Patricia A. Bevilacqua, personal médico dependiente del Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios de Cochabamba, señaló que, Eliana Daniela Villarroel Torrico –hija del impetrante de tutela– es paciente del referido centro desde el año 2017, en razón de estar diagnosticada con trastorno mixto de personalidad (fs. 32).

II.6. Por Testimonio de 25 de mayo de 2021, emitido por el Servicio de Registro Cívico de Cochabamba, consta la Inscripción de Reconocimiento en Vientre, de un ser de "20.4" semanas de gestación, identificándose como padres a Daniel Villarroel Llanos –accionante– y María Fernanda Torrico Apuri (fs. 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor de un niño menor de un año y a una remuneración justa; en razón de que, la parte demandada, determinó desvincularlo de su fuente laboral, sin considerar su calidad de padre progenitor de un niño menor a un año; y, que bajo su cuidado se encontraría su hija de veintitrés años quien presentaría un trastorno psiquiátrico; además, de su madre adulta mayor; bajo el argumento de que pesa sobre él la Sentencia 40/2018, que

determinó sería culpable por la comisión del delito de uso indebido de información privilegiada; empero, la misma no estaría ejecutoriada; en razón de, la interposición del recurso de apelación restringida, que se encuentra pendiente de resolución.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional en supuestos de protección al derecho a la estabilidad o inamovilidad laboral reforzada de los padres hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad

La justicia constitucional ha sostenido en innumerables fallos, a partir de la configuración de la acción de amparo constitucional como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas (art. 128 de la CPE), que el principio de subsidiariedad –que implica que a través de la acción de amparo de amparo constitucional no es posible suplir a la jurisdicción llamada por ley y que por lo mismo impone al justiciable la exigencia del agotamiento de vías ordinarias o administrativas– no es aplicable en supuestos de protección al derecho a la estabilidad o inamovilidad laboral reforzada de los padres con hijas o hijos menores de un año de edad.

En ese sentido se tiene razonado por la jurisprudencia constitucional, que solo tomando en cuenta el estado de gestación de la mujer trabajadora hace viable su protección mediante la vía de amparo constitucional, como medio de tutela inmediata, considerando el efecto irreparable que podría causar la cesación de sus funciones; entendimiento que posteriormente fue ampliado respecto al progenitor varón, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad; de manera que, aplicando la excepción al principio de subsidiariedad se permita a ambos progenitores acudir directamente a la justicia constitucional ante la existencia de un despido o destitución de su fuente laboral, sin que se les exija el agotamiento de los recursos o mecanismos de impugnación ordinarios o administrativos que la norma jurídica prevé al respecto.

Es en ese marco constitucional y jurisprudencial, que prescinde del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, que deben entenderse las normas reglamentarias dispuestas en el artículo único del Decreto Supremo (DS) 0496 de 1 de mayo de 2010, complementario del art. 6 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009.

En efecto, la citada norma reglamentaria señala:

"I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador, para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral.

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral".

Lo anotado anteriormente permite sostener que, la normativa reglamentaria referida resulta ser permisiva para la trabajadora o el trabajador, debido a que le otorga la posibilidad, por una parte, de solicitar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que instruya su reincorporación, o por otra, si así lo resuelve de modo propio, prescindir de este medio administrativo y acudir directamente a la acción de amparo constitucional, en aplicación correcta de la excepción al principio de subsidiariedad, en razón a que se constituye en el sujeto de protección constitucional al tenor de lo dispuesto en el art. 48.VI de la CPE.

III.2. Derecho a la inamovilidad laboral de los progenitores

Respecto a la inamovilidad laboral de progenitores hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad, la SCP 0086/2012 de 16 de abril, señaló que: "*Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección*

reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la 'igualdad' y la 'justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, sostuvo que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'. ***Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas:*** *'a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y c)* ***La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija****' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre).* ***Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle"*** (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor de un niño menor de un año y a la remuneración justa; en razón de que, la empresa demandada determinó desvincularlo de su fuente laboral, sin considerar su calidad de padre progenitor de un niño menor a un año; y, que bajo su cuidado se encontraría su hija de veintitrés años quien presentaría un trastorno psiquiátrico; además de su madre adulta mayor; bajo el argumento de que pesa sobre él la Sentencia 40/2018, que determinó sería culpable por la comisión del delito de uso indebido de información privilegiada; empero, la misma no estaría ejecutoriada; en razón de, la interposición del recurso de apelación restringida, que se encuentra pendiente de resolución.

III.3.1. Consideraciones previas

Ahora bien, antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, resulta necesario realizar algunas precisiones previas; pues si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra regida, entre otros, por el principio de subsidiariedad, lo que implica que su activación solo será posible cuando previamente se hubieran activado y agotado en su tramitación, las vías de impugnación intraprocesal; sin embargo, en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el mismo cede para el caso de denuncias de integrantes de grupos vulnerables, entre ellos, madres y padres progenitores hasta que sus hijos alcancen un año de edad.

En consecuencia, sin importar si el accionante agotó o no las vías de impugnación, esto en alusión a la denuncia impetrada ante la Dirección General del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, corresponde a esta jurisdicción, ingresar al análisis de fondo de lo denunciado, precisamente en consideración de su calidad de padre progenitor de un niño menor de un año.

Hecha dicha aclaración, corresponde a este Tribunal ingresar al análisis de lo denunciado, tarea que será desarrollada a continuación.

III.3.2. Análisis de fondo

De la revisión de los antecedentes insertos en la presente causa constitucional se tiene que, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, mediante Sentencia 40/2018

de 27 de septiembre, determinó la culpabilidad de Daniel Villarroel Llanos –ahora accionante– por la comisión del delito de uso indebido de información privilegiada, imponiéndole una pena privativa de libertad de dos años y seis meses; motivo por el que, mediante memorial de 2 de septiembre de 2019, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación restringida objetando lo dispuesto, que de acuerdo a lo informado por las partes de la presente acción de tutela; además del contenido del Memorándum EVH-GGN-137/2021, la impugnación referida se encuentra pendiente de resolución; al igual que, la que hubiera sido instaurada por la empresa, según señaló Ramiro Ernesto Becerra Flores, Gerente General de ENDE VALLE HERMOSO S.A. –hoy demandado–, a través de sus representantes legales, en su informe presentado dentro de la presente acción de defensa.

Seguidamente, cuando continuaba prestando sus servicios, el accionante solicitó licencia por vacación, alegando que la misma era requerida en razón al embarazo de su esposa, quien por la pandemia de COVID-19 necesitaba de cuidados especiales; sin embargo el mismo día, le fue notificado con el Memorándum EVH-GGN-137/2021 de 11 de febrero, emitido por el demandado, en el que se determinó su desvinculación laboral, a efectivizarse a partir del 10 de marzo de 2021; en razón de pesar sobre él, la Sentencia 40/2018 y que además, su fuero sindical concluía el 9 del mismo mes y año; por lo que, de acuerdo a lo informado por el impetrante de tutela, en la audiencia de la presente acción tutelar, este acudió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, realizando la denuncia respectiva; que fue derivada a la Superintendencia del Servicio Civil; empero, hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional, no emitió determinación alguna.

Constando finalmente por Testimonio de 25 de mayo de 2021, emitido por el Servicio de Registro Cívico de Cochabamba, la Inscripción de Reconocimiento en Vientre, de un ser de "20.4" semanas de gestación, en el que se identifica como padres al accionante y María Fernanda Torrico Apuri.

Respecto a la inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor de un menor de un año.

Con relación a la problemática planteada, cabe enfatizar que el art. 48.VI de la CPE, garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, al prescribir que: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad". Es así, que dicha normativa constitucional expresamente otorga protección a la mujer no solo cuando se encuentra en estado de gestación sino también hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, la que ha sido extendida al progenitor quien de la misma manera por su condición de padre de familia y trabajador, goza de la inamovilidad laboral por el mismo tiempo, efectivizándose a través suyo la obligación del Estado de garantizar las condiciones sociales y económicas necesarias para el desarrollo integral de su hijo o hija (art. 62 de la CPE).

En el caso de autos, si bien es evidente que contra el accionante se siguió un proceso penal que actualmente cuenta con Sentencia condenatoria; empero, la misma no se encuentra ejecutoriada en razón de la interposición de un recurso de impugnación pendiente de resolución; por lo que, asumiendo que durante la sustanciación del mismo, el impetrante de tutela comunicó el embarazo de su esposa; la parte demandada omitió considerar la protección especial del progenitor trabajador y contrario a ello definió desvincularlo; retiro que importa la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud del menor, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el derecho a la vida; que como bien se refirió en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se encuentran relacionados a la estabilidad laboral del trabajador –ya sea mujer en estado de gestación o padre progenitor– de ahí la necesidad de garantizar su inamovilidad laboral hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad.

En consecuencia, siendo esencial la protección del nuevo ser, es prioritaria la **concesión** de la tutela impetrada, precautelando los derechos de carácter primario como son la salud, vida y seguridad social que pudieran ser vulnerados de forma irreparable e irremediable.

Con relación a la inamovilidad laboral solicitada en razón del cuidado de su hija mayor de veintitrés años diagnosticada con una condición psiquiátrica y el de su madre de la tercera edad

Respecto a lo descrito, el accionante no aportó prueba objetiva que demuestre la dependencia alegada; limitándose a referir simplemente por un lado, que su madre tendría sesenta y ocho años de edad; sin especificar cuales los cuidados prioritarios respecto a ella y de qué forma y/o que derechos estarían siendo directamente afectados por la parte demandada a raíz de su decisión; situación similar en relación a su hija; pues si bien adjunta informe médico descrito en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, dicho aspecto no fue acreditado de manera formal ante la citada empresa previo a la emisión del memorándum de desvinculación, a fin de que la misma pudiera asumir medidas respecto a ello; por lo que, frente a este punto corresponde la **denegatoria** de la tutela solicitada.

Finalmente, con relación al derecho a una remuneración digna, el impetrante de tutela, no señaló de qué forma este fue vulnerado; por lo que, no corresponde pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0098/2021 de 22 de junio, cursante de fs. 149 a 153 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada de forma provisional, con relación al derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor de un niño menor de un año; **disponiendo**, dejar sin efecto el Memorándum EVH-GGN-137/2021 de 11 de febrero, emitido por Ramiro Becerra Flores, Gerente General de la empresa ENDE VALLE HERMOSO S.A.; y consecuentemente, se proceda a la reincorporación laboral de Daniel Villarroel Llanos, en el mismo cargo que desempeñaba al momento de su despido; así como, el pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales, en el marco de lo desarrollado en el presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la inamovilidad laboral solicitada en razón del cuidado de su hija mayor de veintitrés años diagnosticada con una condición psiquiátrica y el de su madre de la tercera edad; como también el alegado derecho a una remuneración justa, en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0535/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41603-2021-84-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 059/2021 de 6 de julio, cursante de fs. 264 a 269, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Alfredo Miguel Rodrigo Prado**, contra **Ruthiar Vásquez Aguirre**, **Fiscal Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de junio de 2021, cursante de fs. 192 a 200 vta.; y, de subsanación de 25 del mismo mes y año (fs. 205 y vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la denuncia penal seguida contra Filemón Sandoval Romero, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, pese a que en su calidad de denunciante había adjuntado actuaciones practicadas durante la investigación; así como, elementos de convicción y pruebas suficientes para sustentar la comisión del delito endilgado; el Ministerio Público, emitió la Resolución de Rechazo de denuncia de 11 de noviembre de "2019", conforme al art. 304.4) del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin considerar que el sindicado, aprovechando las funciones que ejercía como Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Gobierno, usando indebidamente las influencias derivadas de las mismas, obtuvo beneficios para sí para un tercero; es decir, obtuvo pasajes y dinero del Estado para asistir en calidad de acusado a un proceso penal personal particular, tramitado en su contra y benefició al abogado que lo asistía en dicho proceso penal, dándole un contrato para un cargo de dependencia directa de su despacho; omitiendo actuar con la debida objetividad e incumpliendo la obligación de perseguir las conductas delictivas de acción pública.

La citada Resolución de Rechazo fue motivo de objeción, siendo resuelta por la Resolución FDB/RVA/R-126-2020 de 18 de diciembre, emitida por Ruthiar Vásquez Aguirre –autoridad ahora demandada–; por la cual, sin fundamento legal, ni motivación e incurriendo en incongruencias; así como, la falta de valoración probatoria, omitiendo pronunciarse sobre las diligencias de policía judicial ejecutadas en el caso de autos; declaró la inadmisibilidad de la objeción.

La Resolución Jerárquica, establece que hizo un supuesto análisis y ponderación de normas y, con una retórica insipiente, distorsionando los elementos del tipo penal denunciado, omitió decir que el hecho existió; cuando, conforme a las investigaciones y a las actuaciones no solo existirían indicios, sino que quedó por demás demostrado que Filemón Sandoval Romero, estando en pleno ejercicio de sus funciones como Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Gobierno, se benefició con dineros y pasajes otorgados por el Estado, y mediante un contrato benefició a su abogado particular, contratándolo como consultor dependiente de dicho Ministerio; circunstancias acreditadas con la Certificación del Sistema de Control Reservas y Base de Datos de pasajes de los boletos emitidos a nombre del sindicado, desde el 1 de septiembre de 2017 hasta el 10 de noviembre de 2019; el acta de juicio oral del proceso penal que se tramitaba en su contra en la ciudad de Sucre; el Poder Notarial 501/2018, otorgado por el Ministro de Gobierno a favor de Juan Pablo Baptista Toro, abogado particular del sindicado, que fue contratado como profesional del área jurídica del referido Ministerio, mediante Contrato Administrativo DGAJ 496/2018 de 1 de octubre.

Asimismo, corresponde hacer notar que el Ministerio Público no requirió al investigador asignado al caso, elabore el informe conclusivo de investigaciones, demostrando un actuar unilateral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos seguridad jurídica, congruencia, motivación y fundamentación, acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 13, 115, 120 y 180.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad de la Resolución FDB/RVA/R-126-2020; **b)** Ordene emitir nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, haciendo una correcta ponderación y valoración de todos y cada uno de los elementos indiciarios cursantes en el cuaderno de investigaciones; y, **c)** Sea con responsabilidad e imposición de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 6 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 259 a 263, presentes la parte accionante y el tercero interesado, y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, por sí y a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción amparo constitucional; y ampliándolos señaló que: **1)** El informe proporcionado por la autoridad demandada no dice nada, y se limita a señalar que el accionante no cuenta con la calidad de denunciante, sin indicar hasta dónde llega la competencia del mismo y dónde comienza la de la víctima; **2)** No reclaman su calidad de víctima, sino que exigen respetar su condición de denunciante, cuya denuncia fue rechazada a través de una resolución no fundamentada, y que se encuentra facultado para actuar las veces que desee para hacer valer sus derechos, independientemente que no goce de la calidad de víctima, ya que en el caso en análisis, quien gozaría de esa calidad sería el Ministerio de Gobierno, que debería actuar en resguardo de los intereses del Estado; **3)** Conforme al art. "108 numeral 8" cualquier persona tiene la facultad de denunciar, combatir todos los actos de corrupción y mantiene su calidad de denunciante hasta que dicha denuncia sea admitida, entonces recién toma parte la víctima, antes no; consecuentemente, el denunciante sigue teniendo la competencia para usar todos los instrumentos que tenga a la mano para hacer valer su derecho; **4)** La acción de amparo constitucional no es contra los actuados anteriores, sino contra la resolución emanada del Fiscal Departamental, porque no valoró las pruebas pertinentes presentadas que demuestran la comisión del delito denunciado; y **5)** Junto al memorial de solicitud de imputación formal, presentó 26 hojas de prueba; empero las mismas han desaparecido, siendo que eran las que demostraban la existencia y comisión del hecho denunciado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ruthiar Vásquez Aguirre, Fiscal Departamental de Beni, mediante informe escrito presentado el 1 de julio de 2021, cursante de fs. 243 a 245 vta., señaló que: **i)** Habiéndose emitido Resolución de Rechazo de denuncia de 11 de noviembre de 2020, la misma fue objetada por el denunciante Alfredo Miguel Rodrigo Prado, mereciendo la Resolución FDB/RVA/R-126-2020; **ii)** A través de dicha Resolución, sin ingresar a resolver el fondo, se declaró la inadmisibilidad de la objeción interpuesta y en lógica consecuencia, mantener incólume la Resolución de Rechazo descrita; ello en virtud de que el objetante, dentro del proceso investigativo penal, solo revestía la calidad de denunciante, por lo que de conformidad al art. 287 del CPP, no era parte del proceso y en consecuencia no tenía la calidad ni legitimidad necesaria para hacer uso de los medios impugnaticios a las decisiones y/o resoluciones fiscales y judiciales; **iii)** De la revisión de la Resolución Jerárquica cuestionada, se evidencia que ésta declara inadmisible la objeción; en razón de que, el objetante no tenía legitimidad para interponer la objeción, al no ser parte en el proceso; **iv)** El memorial de acción de amparo

constitucional, en ningún momento cuestiona los razonamientos expuestos, en ese sentido en la Resolución Jerárquica y acusando una serie de supuestas vulneraciones a sus derechos, pretende hacer incurrir en error a las autoridades constitucionales, para que pasando por alto el procedimiento legal, revisen el fondo de su memorial de objeción, ello de manera indebida, pues el accionante no cuenta con legitimación activa para la interposición de la presente acción tutelar, tal como establecieron las SCP 0018/2015-S1 de 2 de febrero, 0411/2012 de 22 de junio; y, **v)** En el caso de autos, el ahora impetrante de tutela no cuenta con legitimación activa para la interposición de la acción de amparo constitucional, pues nunca fue parte del proceso investigativo penal dentro del cual se emitió la Resolución de Rechazo y Jerárquica, a través de las cuales supuestamente se vulneraron sus derechos; toda vez que, no tiene derecho alguno y no habérsele afectado directamente ningún derecho, tal como lo prevé la SCP 0064/2016-S2 de 12 de febrero.; correspondiendo en consecuencia, declarar inadmisible la acción de amparo constitucional, por no contar con legitimación activa.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Filemón Sandoval Romero, en audiencia de acción de amparo constitucional, señaló que: **a)** A confesión de parte, relevo de prueba, dice el adagio; el propio accionante no tiene lógica ni congruencia; toda vez que, la Resolución del Fiscal Departamental se encuentra debidamente fundamentada y motivada, sustentada en norma de carácter constitucional y procedimental, al señalar al denunciante que no era parte del proceso y por ello no podía realizar ningún tipo de objeción, tal como lo establece la jurisprudencia constitucional que tiene carácter vinculante y es de cumplimiento obligatorio (SCP "1844"), que establece que al no ser presentada la objeción por la víctima, no se ingresaba a considerar el fondo y que la acción planteada no iba dirigida a la resolución; **b)** La Resolución 126/2020, está debidamente fundamentada y motivada, y al no ser parte del proceso y no contar con legitimidad para plantear una acción de amparo constitucional, corresponde rechazar in límine la misma. Asimismo, mediante memorial presentado el 1 de julio de 2021, cursante de fs. 247 a 249, manifestó que: **c)** El impetrante de tutela solo hace una transcripción de las Sentencias Constitucionales, sin realizar una precisión de qué derecho o garantías constitucionales fueron vulnerados y de qué manera lo fueron a través de la Resolución Jerárquica emitida por la autoridad demandada; **d)** No existe en ninguna parte de su argumento, que la Resolución Jerárquica hubiere lesionado algún derecho del denunciante, quien no es parte en el proceso; por lo que, ni la autoridad jurisdiccional, ni la fiscal tienen la obligación de hacerle conocer actuado alguno; **e)** La Resolución Jerárquica, realiza un análisis de los arts. 11, 76.1 y 5 del CPP, concluyendo que el denunciante Alfredo Miguel Rodrigo Prado, no es víctima y por expresa disposición del art. 284 y 287 del CPP, no es parte en el proceso; vale decir que no consideró el fondo del asunto y da las razones del por qué no ingresa al fondo de la pretensión deducida en la objeción; consecuentemente, la fundamentación y motivación está expuesta en dicha resolución, guardando los lineamientos jurisprudenciales vinculantes al caso en análisis; **f)** Al no haber ingresado al análisis del fondo de la objeción, tampoco efectuó ninguna valoración de prueba; razón por la cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podría ingresar oficiosamente a revisar un acto fiscal, cuando no fue formulado por la víctima; **g)** El denunciante conoce que no tiene la calidad de víctima, para que la autoridad fiscal o judicial ponga en conocimiento alguna actuación o resolución dentro de una investigación; y, **h)** No se advierte que el Fiscal Departamental hubiere lesionado algún derecho que no le asiste al denunciante hoy accionante; razón por la cual, no deberá considerarse su pretensión, que no tiene fundamento legal alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 059/2021 de 6 de julio, cursante de fs. 264 a 269, **denegó** la tutela solicitada contra la autoridad demandada; bajo siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes cursantes en el cuaderno de investigaciones, se advierte que Alfredo Miguel Rodrigo Prado, presentó denuncia contra Filemón Sandoval Romero, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias; concluida la investigación preliminar, el Fiscal de Materia, mediante Resolución de 11 de noviembre de 2020, dispuso el rechazo de la denuncia; en razón de que, no se pudo evidenciar que el denunciado –ahora tercero interesado–, tendría la facultad para otorgar el cargo a su abogado particular; es así

que el hoy impetrante de tutela, en virtud al art. 305 del CPP, mediante memorial cursante de fs. 149 a 152, interpuso objeción contra la referida Resolución de Rechazo, remitiendo el cuaderno de investigación a conocimiento del Fiscal Departamental del Beni, quien a tiempo de realizar el examen de admisibilidad de la cuestión planteada, a través de Resolución FDB/RVA/R-126-2020, determinó que el objetante no contaba con la facultad y calidad de víctima para ser considerado parte del proceso, declarando inadmisible la objeción formulada sin ingresar al examen de fondo de lo planteado; y, **2)** De acuerdo a lo establecido en la SC 1844/2003-R de 12 de diciembre, el denunciante no es parte del proceso penal, e inclusive las autoridades de grado no tienen la obligación de hacerle conocer el resultado de la investigación, al no ser personas directamente ofendidas por el delito, no tienen la calidad de víctimas; razón por la que, tampoco pueden promover el proceso mediante querella al ser simplemente denunciante; por lo tanto, el razonamiento expuesto por la autoridad demandada, en sentido de no ingresar a analizar el fondo de la objeción, se halla suficientemente fundamentado y motivado; dado que, el motivo por el cual se denegó tal análisis, radica esencialmente en la ausencia de facultad de objetar por parte del denunciante, quien no se constituyó en querellante, de ahí que la pretendida falta de congruencia entre lo pedido y resultado no resulta cierta; dado que, solo podría tutelar el derecho si es que la objeción hubiera sido admitida en sus elementos objetivos y subjetivos, careciendo el accionante la facultad subjetiva de impugnar la resolución de rechazo de la denuncia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Fiscal de 11 de noviembre de 2020, Jorge Limpias Parada, Fiscal de Materia, rechazó la denuncia interpuesta por Alfredo Miguel Rodrigo Prado –ahora accionante–, contra Filemón Sandoval Romero, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias; alegando que dentro de las investigaciones no se pudo evidenciar que el denunciado tenía la facultad de otorgar el cargo a su abogado particular, y existían actuados que faltaba realizar para demostrar si la conducta del sindicado se subsumía al ilícito denunciado; existiendo un obstáculo legal para el desarrollo del proceso, de acuerdo al art. 304.4) del CPP (fs. 141 a 143).

II.2. Mediante memorial presentado el 19 de noviembre de 2020, el impetrante de tutela, objetó el rechazo de su denuncia de 11 de noviembre de 2020 (fs. 147 a 150).

II.3. A través de la Resolución FDB/RVA/R-126-2020 de 18 de diciembre de 2020, Ruthiar Vásquez Aguirre, Fiscal Departamental de Beni –ahora demandado–, declaró inadmisible la objeción formulada, ordenando remitir antecedentes al Fiscal de Materia encargado de la causa e informar al control jurisdiccional (fs. 186 a 187 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, seguridad jurídica, congruencia, motivación y fundamentación; acceso a la justicia, toda vez que, la Resolución Jerárquica que declaró inadmisible su objeción y en consecuencia ratificó la Resolución de rechazo de denuncia, no cuenta con sustento legal, válido y congruencia que justifique su determinación, omitiendo pronunciarse respecto a los elementos probatorios que acreditaban la existencia y comisión del delito.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela pretendida.

III.1. La legitimación activa para presentar objeción a una resolución de rechazo. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0092/2019-S3 de 15 de marzo, haciendo mención a la SCP 1460/2011-R de 10 de octubre, refirió que: *"El Código de Procedimiento Penal, establece un sistema de control al interior del propio Ministerio Público en cuanto al contenido de la resolución de rechazo, al precisar que el fiscal superior en jerarquía tiene la potestad de resolver la eventual objeción que se pueda formular contra la precitada resolución; es así que, el art. 305 de dicho cuerpo normativo, reconoce a las*

partes, la posibilidad de objetar la resolución de rechazo dentro del plazo de cinco días a partir de su notificación, ante el fiscal que dictó la misma, quien deberá remitir antecedentes al fiscal superior en jerarquía, es decir, al Fiscal de Distrito, autoridad que dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo y el consiguiente archivo de obrados. Si dispone la revocatoria, ordenará la continuación de la investigación y en el supuesto de ratificar el rechazo de la denuncia, querella o actuación policial, dispondrá el consiguiente archivo de obrados, lo que no impide la conversión de la acción a pedido de la víctima o del querellante; en ambos casos, no existe recurso ulterior y dichas actuaciones no pueden ser revisadas tampoco por el juez de instrucción, en resguardo del principio de independencia de cada órgano, dado que los fiscales no pueden realizar actos jurisdiccionales, ni los jueces inmiscuirse en actos de investigación que comprometan su imparcialidad (art. 279 CPP).

De lo referido, se concluye que conforme al art. 305 del CPP, quienes cuentan con legitimación activa para presentar objeción a una resolución de rechazo emitida por el fiscal de materia, son las partes del proceso; ***sin embargo, habrá que puntualizar qué ocurre cuando la víctima no se constituye en querellante o parte civil dentro del proceso penal y sin embargo, interpone objeción al rechazo****, como en el caso de análisis.*

El mandato contenido en el art. 119.I de la CPE, ***determina la igualdad de oportunidades a ser ejercidas por las partes en conflicto durante un proceso y el art. 121.II del mismo cuerpo legal, revaloriza a las víctimas en el proceso penal, disponiendo su derecho a ser oídas antes de cada decisión judicial; en virtud a ello, se colige que la víctima puede participar en el proceso aun cuando no se hubiere constituido en querellante ni parte civil, con facultades de conocer, propugnar, alegar e impugnar, conforme a las facultades que confiere el art. 79 del CPP, además de tener la posibilidad de interponer querella hasta el momento de presentación de la acusación fiscal, conforme a lo previsto por el art. 340 del indicado Código*** *(…).*

De ese modo, los derechos de la víctima se garantizarán y subsisten aunque no hubiese formalizado querella. En la etapa preparatoria, puede proponer la realización de diligencias que considere adecuadas, conducentes y necesarias para la averiguación de la verdad, también objetar cualquier rechazo cuando lo considere ilegal o sin fundamentos ante el superior jerárquico en resguardo del principio de igualdad jurídica de las partes, reconocido en el art. 119.I de la CPE, como uno de los pilares básicos de la sociedad y del Estado constitucional que impone el deber de tratar a los individuos de modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente", entendimiento reiterado por la SCP 1074/2017-S2 de 9 de octubre (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos seguridad jurídica, congruencia, motivación y fundamentación, acceso a la justicia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido contra Filemón Sandoval Romero, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, el Fiscal Departamental de Beni –ahora demandado–, mediante Resolución FDB/RVA/R-126-2020, declaró inadmisible la objeción planteada a la Resolución de Rechazo de denuncia de 11 de noviembre de 2020 y en consecuencia la mantuvo firme, observando la falta de legitimación activa del hoy accionante, sin dar curso a la objeción formulada bajo el argumento que al ser denunciante no se constituía en víctima ni parte procesal legitimada para dicha objeción.

De los antecedentes cursantes en el legajo constitucional, lo expresado en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional y lo referido en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que mediante Resolución Fiscal de 11 de noviembre de 2020, Jorge Limpias Parada, Fiscal de Materia del Ministerio Público, rechazó la denuncia interpuesta por Alfredo Rodrigo Prado –ahora accionante–, contra Filemón Sandoval Romero, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias; alegando que dentro de las investigaciones no se pudo evidenciar que el denunciado tenía la facultad de otorgar el cargo a su abogado particular, y que existían actuados que faltaba realizar para demostrar si la conducta del sindicado se subsumía al ilícito denunciado;

existiendo un obstáculo legal para el desarrollo del proceso, de acuerdo al art. 304.4) del CPP (Conclusión II.1). De ahí que a través del memorial de 19 de noviembre de 2020, el impetrante de tutela, objetó el rechazo, con los siguientes argumentos: **i)** La Resolución de rechazo, conculca sus derechos a la tutela jurídica efectiva, acceso a la justicia y al debido proceso; **ii)** Resulta ser incoherente, incongruente y alejada de toda verdad y norma, pues omitió pronunciarse sobre las diligencias de policía judicial ejecutadas en el caso de autos; vale decir que, no le otorgó valor legal a las mismas; pese a que como director funcional de la investigación tenía la obligación inexcusable de pronunciarse sobre las mismas; **iii)** Se limitó a señalar los elementos del tipo penal denunciado, omitiendo decir que el hecho existió; toda vez que, de acuerdo a las investigaciones y actuaciones practicadas no solo habían indicios sino que se demostró que el denunciado Filemón Sandoval Romero, estando ejerciendo las funciones de Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Gobierno, se benefició con dinero y pasajes otorgados por el Estado; ello de conformidad a la certificación del Sistema de Control Reservas y Base de datos de pasajes de los boletos emitidos a su nombre, desde el 1 de septiembre de 2017 hasta el 10 de noviembre de 2019; así como, con el acta de juicio oral del proceso penal que se tramitaba en su contra, donde se demostró que influyó y autorizo a favor de su abogado particular un contrato en calidad de consultor; circunstancia acreditada con el Poder 501/2018, otorgado por el Ministro de Gobierno Carlos Gustavo Romero Bonifaz, concedido a Juan Pablo Baptista Toro, abogado particular del sindicado, contratado como profesional en el área jurídica para procesos penales, mediante Contrato Administrativo DGAJ 496/2018, interviniendo en el referido contrato el denunciado Filemón Sandoval Romero, en calidad de Director de Asuntos Jurídicos de dicho Ministerio; vale decir que simultáneamente, Juan Pablo Baptista Toro, asistía como profesional de área jurídica del Ministerio de Gobierno y como abogado particular de Filemón Sandoval Romero; **iv)** El Fiscal de Materia, ni siquiera requirió al investigador asignado al caso, evacué el informe conclusivo de investigación; **v)** Dentro del proceso investigativo, se dio respuesta a requerimientos que confirmaron la comisión del delito denunciado, entre ellos, Certificación del Sistema de Control Reservas y Base de Datos de pasajes de los boletos emitidos a nombre de Filemón Sandoval Romero, Acta de juicio oral del proceso penal seguido contra Filemón Sandoval Romero, celebrada en Sucre, lugar al que se trasladó con pasajes que eran recargados al Número de Identificación Tributaria (NIT) 1018161028, perteneciente al Ministerio de Gobierno, beneficiándose de esa forma con dineros del Estado; **vi)** En la Resolución de rechazo, se argumentó un impedimento legal, señalando que no se contaba con el Manual de funciones del Ministerio de Gobierno, para demostrar si el denunciado en su calidad de Director de Asuntos Jurídicos, tenía la facultad de otorgar el cargo a su abogado particular; argumento fuera del contexto legal; toda vez que, resulta imposible que exista un manual de funciones que prevea la autorización de un servidor público a dar cargo a sus familiares o dependientes laborales particulares en instituciones públicas o del Estado; denotando la incoherencia e incongruencia denunciadas; **vii)** La resolución objetada, afirmó que fue dictada en mérito a la conminatoria realizada por el control jurisdiccional, y pese a que quedaban actuaciones investigativas por realizar; aspecto que de ninguna manera podría justificar la transgresión y vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; empero, que resultan evidentes, por cuanto no se remitieron los memorándumes de designación del denunciado y del testigo, pues el Ministerio de Gobierno no dio cumplimiento a lo ordenado por la Autoridad Fiscal; asimismo, no remitieron el contrato administrativo suscrito a favor de Juan Pablo Baptista Toro; y, **viii)** El sindicado nunca presentó memorial alguno donde ofrezca pruebas de descargo, proponga diligencias y/o fundamente petición alguna de rechazo; por lo que, sorprende la emisión de dicha resolución con escuálidos argumentos en su defensa.

Ahora bien, dicha Resolución de Rechazo de 11 de noviembre de 2020, fue confirmada por Resolución FDB/RAVA/R-126-2020, sin pronunciarse sobre el fondo, advirtiendo la falta de legitimación activa del impetrante de tutela, alegando que: **a)** De la revisión del cuaderno de investigaciones, se puede establecer que el objetante si bien ha sido la persona que presentó la denuncia e intervenido en la tramitación del proceso; sin embargo, no es posible dar lugar a su objeción, por cuanto dicha actuación procesal está prevista para la víctima o su representante legal en el sentido de que sea gravosa a los intereses de la misma, de acuerdo al art. 305 del CPP; la víctima goza del derecho a ser oída antes de cada decisión judicial, por el principio de igualdad de oportunidad; se debe

garantizar a la víctima un mínimo de condiciones que permitan su recuperación moral y material, resguardar su dignidad durante el proceso; evitar se prolonguen sus aflicciones, abreviando la duración del proceso; **b)** Que de acuerdo al art. 76 del CPP, se considera víctima a las personas directamente ofendidas por el delito; y al Estado, a través de sus instituciones en los delitos que le afecten; sin embargo, Alfredo Miguel Rodrigo Prado, dentro del presente proceso no es considerado como víctima, por cuanto no es parte del proceso, bajo los fundamentos establecidos en el art. 287 del adjetivo penal, que prevé que el denunciante no será parte en el proceso y no incurrirá en responsabilidad alguna, salvo cuando las imputaciones sean falsas o la denuncia haya sido temeraria; y, **c)** Del análisis de las disposiciones legales, se concluye que el objetante no cuenta con la facultad y calidad de víctima para ser considerado parte del proceso y por ello no tiene facultades para presentar la objeción prevista en el art. 305 del CPP.

En el análisis del presente caso, se advierte que cuando el Fiscal Departamental de Beni, emite la Resolución Jerárquica FDB/RAVA/R-126-2020, confirmando la Resolución de Rechazo de Denuncia del 11 de noviembre de 2020, sin dar curso a la objeción formulada por el accionante, observando su falta de legitimación activa para interponer objeciones, en los fundamentos utilizados por explica de manera clara y concisa que el demandado no resulta ser una víctima con interés legítimo en el caso y por ello no es parte del proceso, en consecuencia, no se encuentra facultado para oponer una objeción a la resolución de rechazo; determinación que de ninguna manera acredita que la autoridad demandada hubiere incurrido en la inobservancia del debido proceso o del derecho a la tutela judicial efectiva reclamada por el impetrante de tutela, pues se encuentra dentro del lineamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en el que, se establece que la garantía de los derechos de la víctima están aseguradas y subsisten en todas las etapas del proceso incluso aunque no hubiese formalizado querella; pudiendo en la etapa preparatoria, proponer diligencias investigativas que considere adecuadas, conducentes y necesarias para la averiguación de la verdad; así como, objetar el rechazo cuando lo considere ilegal o sin fundamentos ante el superior jerárquico en resguardo del principio de igualdad jurídica de las partes; por lo que, el accionante, al no ostentar la calidad de víctima reconociendo en todo caso esta calidad al Ministerio de Gobierno, sino solo de denunciante, no se encontraba habilitado para objetar la Resolución de Rechazo emitida por el Fiscal de Materia asignado al caso.

Asimismo, se advierte que la autoridad demandada al momento de emitir la Resolución Jerárquica cuestionada, emitió la Resolución FDB/RVA/R-126-2020; de manera motivada y fundamentada, efectuando una revisión prolija de los antecedentes; desarrollando razonamientos concisos y congruentes que justifican la falta de pronunciamiento de fondo en el caso de autos; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada por el accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 059/2021 de 6 de julio, cursante de fs. 264 a 269, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos de la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0536/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41613-2021-84-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 062/2021 de 8 de junio, cursante de fs. 34 a 39, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Liliana Ramos Vaca** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de julio de 2021, cursante de fs. 1; y, 15 a 20, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de trabajadora dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Beni y durante la vigencia de la relación laboral quedó embarazada, dando a luz a su hija NN el 12 de febrero de 2021, realizando el trámite respectivo para la recepción de los subsidios prenatal, natalidad y de lactancia ante las oficinas de Bienestar Familiar del referido ente departamental, primero de forma verbal y posteriormente el 12 de mayo de 2021 por escrito, sin obtener una respuesta satisfactoria; posteriormente se hizo presente en Recursos Humanos (RR.HH.) de la institución, donde le indicaron que le cancelarían las asignaciones familiares; empero, las mismas nunca fueron efectivizadas.

Agregó que, en virtud a lo señalado, le correspondería la cancelación por subsidio prenatal de cinco meses, equivalente a Bs10 000.- (diez mil bolivianos), por natalidad (nacido vivo) Bs2 000.- (dos mil bolivianos); y subsidio de lactancia por un mes Bs2 000.-, haciendo un total adeudado de Bs14 000.- (catorce mil bolivianos); y que por el transcurso del tiempo, ya no corresponderían ser pagados en especie, sino en dinero.

Finalizó indicando que, la falta de subsidio puso en grave riesgo de nutrición y formación física de su hija, por la falta oportuna del mismo que le correspondía.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela consideró lesionados sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud, citando al efecto, los arts. 15.1, 18.I, 35 al 40; 45, 48 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas en dinero, cinco por pre natal, una por natalidad y una por lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 8 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 33 y vta., presentes la accionante asistida por su abogado, y la autoridad demandada a través de su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó in extenso los términos de su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de sus representantes legales, mediante memorial de 8 de julio de 2021, cursante de fs. 30 a 32 y en audiencia, manifestó lo que sigue: **a)** De acuerdo al informe 76/2021 de 7 de julio, emitido por la Dirección de Bienestar Laboral del Gobierno Autónomo mencionado, se le adeuda a la accionante, cinco subsidios por pre natal, uno por natalidad y uno por lactancia, haciendo un total de Bs14 000.- ; **b)** La entidad demandada se encuentra realizando los trámites ante el Ministerio de Economía y Finanzas para la modificación presupuestaria; por lo que, solicitaron a la impetrante de tutela, un compás de espera de veinte días para el pago de asignaciones familiares; y, **c)** De acuerdo a lo previsto por el art. 21 del Reglamento de Fiscalización y Control de Régimen y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, está prohibido otorgar el subsidio de lactancia en dinero.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, por Resolución 062/2021 de 8 de julio, cursante de fs. 34 a 39, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de veinte días a partir de su legal notificación, proceda al pago de cinco subsidios por pre natal, uno por natalidad y uno por lactancia haciendo un total de Bs14 000.- ; en favor de la accionante, debiendo ser dichas compensaciones canceladas en dinero, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Estado tiene la obligación de garantizar el interés superior de la niña, niño y adolescente, así como la prioridad en recibir protección y socorro en toda circunstancia; **2)** Lo que reclama la accionante en cuanto a las asignaciones familiares adeudadas no fue desvirtuado, al contrario, se reconoció por la parte demandada en su informe presentado; y, **3)** La falta oportuna de asignaciones de las prestaciones subsidiarias en favor de la accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos invocados, siendo viable determinar su pago en forma monetaria porque en especie resultaría inoportuno.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorándum DEGO 095/2020 de 1 julio, Liliana Vaca Ramos –impetrante de tutela–, fue designada en el cargo de Secretaria, dependiente de la Dirección de Gabinete del Gobierno Autónomo Departamental de Beni (fs. 6).

II.2. Mediante memorándum DEGO 018/2021 de 4 de enero, la – hoy accionante–, fue designada en el cargo de Secretaria, dependiente de la Dirección de Gabinete del Gobierno Autónomo referido (fs. 6).

II.3. Por certificado de Atención Pre Natal de octubre de 2020 a enero de 2021, se evidencia que la –ahora solicitante de tutela– fue atendida en la Caja de Salud Corporación Regional de Desarrollo (CORDES) (fs. 11 a 14).

II.4. Cursa Certificado de Nacimiento Gratuito, emitido por el Registro Civil 0238918, evidenciándose el nacimiento de AA el 12 de febrero de 2021, hija de Liliana Vaca Ramos –accionante– (fs. 5).

II.5. Consta certificado médico de nacido vivo 10337 de 12 de febrero de 2021, expedido por la Caja de Salud CORDES, correspondiente a la menor AA, hija de Liliana Vaca Ramos –solicitante de tutela– (fs. 3).

II.6. A través de nota de 12 de mayo de 2021, dirigida a la Directora de Bienestar Laboral y Previsión Social del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, –hoy impetrante de tutela– requirió el pago de asignaciones familiares por subsidio de nacido vivo y lactancia (fs. 10).

II.7. Mediante calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares la Caja de Salud CORDES, señaló al Gobierno Autónomo indicado, que corresponde el pago de las asignaciones familiares a partir del 12 de mayo de 2021 hasta el 12 de febrero de 2022 (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración del derecho a seguridad social, a la vida y a la salud de su hija menor de un año; debido a que, la autoridad demandada no cumplió con el pago de las asignaciones familiares correspondientes.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Seguridad social y excepción al principio de subsidiaridad

Al respecto, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "*Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad,* ***el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados*** *los subsidios prenatal, de natalidad* ***y lactancia,*** *que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"*(las negrillas fueron añadidas).

III.2. Régimen de asignaciones familiares.

El art. 45 de la CPE, en su parágrafo I, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; así también en el parágrafo III del mismo artículo, reconoce que el régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, maternidad y paternidad, riegos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales, desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalides, viudez, vejez y muerte, vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

Asimismo, el art. 48 de la Norma Suprema, prevé en su parágrafo I, que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatal y de lactancia.

El Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987, que Reglamenta el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987, reconoce las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: **a) Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad, b) el subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) Subsidio de lactancia consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida.**

El DS 3546 de 20 de febrero de 2013, que modifica el art. 25 del Decreto Supremo 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras: " a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; **c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida"**.

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, prevé que se efectuará en los siguientes casos: "1. **La**

compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional" **[ahora equivalente a Bs2 000.- conforme la modificación efectuada por el DS 3546]** (las negrillas son nuestras).

III.3. Protección de los derechos de los niños y niñas, relacionada a la percepción de las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la tutela efectiva de los derechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional y que por su naturaleza integran a los grupos vulnerables que requieren de una atención y protección preferente; la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "*El art. 45.II de la CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que* ***la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde.*** *Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: 'Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: «…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El* ***Subsidio PRENATAL,*** *consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria,* ***de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional*** **[ahora equivalente a Bs2 000.- conforme la modificación efectuada por el DS 3546]** ***durante los cinco últimos meses****; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c)* ***el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional*** **[ahora equivalente a Bs2 000.- de acuerdo a la modificación efectuada por el DS 3546]** ***por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****».*

Se concluye, que ***siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal,*** *de natalidad* ***y de lactancia,*** *relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto* ***se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad*** *y ante todo,* ***precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia,*** *la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido,* ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud****. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos*'" (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de los derechos a seguridad social, a la vida, a la salud, de su hija menor de un año, debido a que la autoridad demandada no cumplió con el pago de las asignaciones familiares correspondientes.

III.4.1. Consideraciones previas de admisibilidad

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, resulta necesario realizar una precisión; y así, si bien la acción de amparo constitucional se encuentra regida, entre otros, por el principio de subsidiariedad, lo que implica que su activación solo será posible cuando previamente se hubieran activado y agotado en su tramitación, las vías de impugnación intraprocesal; sin embargo, para el caso de denuncias de integrantes de grupos vulnerables, entre ellos, madres y padres progenitores hasta que sus hijos alcancen un año de edad, no opera tal requisito, en virtud a la protección especial de la que gozan tanto la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, así como el ser en gestación o nacido hasta que alcance al año de edad, se hace imprescindible la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, máxime al tratarse del régimen de asignaciones familiares, dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre/progenitor como fundamentalmente del nuevo ser, futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, razón por la que se apertura de manera excepcional el ámbito de protección de la jurisdicción constitucional.

III.4.2. Análisis de fondo

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que la accionante fue contratada por el Gobierno Autónomo del Departamento de Beni, mediante memorándums DEGO 095/2020 de 1 julio, y DEGO 018/2021 de 4 de enero, en el cargo de Secretaria dependiente de la Dirección de Gabinete del citado Gobierno Departamental.

En vigencia de su relación laboral con el Gobierno Autónomo antes indicado, comunicó que se encontraba en estado de gestación y posteriormente el nacimiento de su hija AA, tal como consta en el Certificado de Nacimiento, emitido por el Registro Civil 0238918, y el certificado médico de nacido vivo 10337 ambos de 12 de febrero de 2021, este último expedido por la Caja de Salud CORDES; por lo que, a través de nota de 12 de mayo de 2021, dirigida al Director Departamental de Bienestar Laboral y Previsión Social del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, Liliana Vaca Ramos –hoy solicitante de tutela– requirió el pago subsidio prenatal por cinco meses Bs10 000.-, por natalidad (nacido vivo) Bs2 000.- y por subsidio de lactancia igual monto, haciendo un total adeudado de Bs14 000.-.

Es así que, conforme se desprende de la Conclusión II.7, la Caja de Salud CORDES realizó la calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares en favor de la accionante, sugiriendo al Gobierno Autónomo Departamental de Beni, realizar el pago de las asignaciones familiares a partir del 12 de mayo de 2021 hasta el 12 de febrero de 2022; no obstante lo cual, el ente gubernamental no dio curso.

Así, de acuerdo al análisis efectuado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, el nuevo orden constitucional estableció políticas a favor de los sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado en procura de la validez plena y efectiva de sus derechos en el marco de los valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia a la igualdad y a la justicia, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los que son menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, entre las cuales, las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales tienen carácter obligatorio.

En ese entendido, tomando en cuenta que el empleador tiene la obligación de prever en su presupuesto, situaciones relacionadas a la seguridad social, entre éstas, las asignaciones familiares, no puede dejar de cumplir sus obligaciones bajo ningún justificativo, ya que el reconocimiento y vigencia de derechos fundamentales, no se encuentra supeditado a ningún problema estructural de

la administración del ente departamental, pues aquellos derechos subsisten y se materializan de manera oportuna, aún se adviertan dichas falencias, no debe perderse de vista que los aportes a la seguridad social no pagados, tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, tal como establece el art. 48.IV de la CPE.

Bajo ese contexto, las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares reconocen; primero, el subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, en el pago mensual de dinero o especie, equivalente a Bs2 000.-, durante los cinco últimos meses de embarazo; segundo, el pago de subsidio de nacido vivo por una sola vez; y tercero, el subsidio de lactancia, consistente en la entrega a la madre, de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2 000.- por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida.

La inobservancia de estas obligaciones conllevaron a la lesión de los derechos a la vida del menor y de su madre, vinculados con el derecho a la salud, alimentación y seguridad social de las mismas, siendo que en el caso que nos ocupa, la entidad Autónoma , incumplió con el pago de asignaciones familiares a la impetrante de tutela que le correspondía de los últimos cinco meses de gestación; un pago de subsidio de nacido vivo; y a partir de ello, debió ser satisfecho el subsidio de lactancia (un mes), en resguardo del beneficio primordial de los derechos de la hija AA de la impetrante de tutela; por lo que, en observancia a la atención prioritaria del menor y el interés superior de ésta, corresponde que el empleador enmarque su accionar a la normativa legal a la que sobre el régimen de asignaciones familiares se encuentra supeditado, esto con el fin de garantizar el ejercicio pleno de tales derechos buscando el desarrollo integral de la menor y precautelando su bienestar social, respecto del beneficio del subsidio de lactancia que por derecho le corresponde.

En ese sentido, del análisis de los antecedentes se advierte que la autoridad demandada incumplió con la cancelación oportuna de las asignaciones familiares detalladas precedentemente, en favor de la menor, reclamadas legítimamente por la accionante, omisión que da lugar a la concesión de la tutela impetrada respecto del derecho a la seguridad social y a los derechos conexos a éste denunciados en la presente acción; debiendo efectuarse el pago de dichas asignaciones en dinero, dado el transcurso del tiempo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 062/2021 de 8 de julio, cursante de fs. 34 a 39, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de su representante legal en ejercicio, proceda al pago de las asignaciones familiares, por subsidios pre natal de cinco meses Bs10 000.-; de natalidad (nacido vivo) equivalente a Bs2 000.-; y lactancia de un mes equivalentes a Bs2 000.-, haciendo un total de Bs14 000.-, que deberá ser cancelado en dinero al no haberse realizado el mismo en forma oportuna, sea a tercero día a partir de la notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0537/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41616-2021-84-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 063/2021 de 8 de julio, cursante de fs. 32 a 37, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Natalia Vaca Franco** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de julio de 2021, cursante de fs. 13 a 18 y vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició sus labores el 19 de diciembre de 2019, mediante designación SDAF/235 A-D/2019, para ejercer las funciones de auxiliar-tramitador; posterior a ello, el 4 de enero de 2021 por memorándum SDAF/180 A-D/2021, fue designada en el cargo de Asistente III-SDAF, ambos dependientes de la Secretaria Departamental de Administración y Finanzas del referido ente municipal. Durante la vigencia de sus contratos quedó embarazada, posteriormente dio a luz a su hijo el 11 de mayo de 2021, asegurándolo en la Caja de Salud CORDES, donde le calificaron los beneficios para el régimen de asignaciones familiares, realizando los trámites respectivos ante el Director de Bienestar Social del referido ente departamental, en primera instancia de forma verbal, para luego hacerlo mediante nota de 28 de junio de igual año, sin tener contestación alguna. Ante la falta de respuesta, se apersonó a Recursos Humanos (RR.HH.), donde le informaban que se le haría el pago; sin embargo, el mismo nunca se efectivizó.

Agregó que, en virtud a lo señalado, le correspondería la cancelación por subsidio de natalidad (nacido vivo) Bs2 000.- (dos mil bolivianos); y por subsidio de lactancia de cuatro meses equivalentes a Bs8 000.- (ocho mil bolivianos) haciendo un total adeudado de Bs10 000.- (diez mil bolivianos); y que por el transcurso del tiempo, los mismos ya no corresponderían ser pagados en especie, sino en dinero.

Finalizó indicando que la falta de subsidio puso en grave riego de nutrición, formación física de su hijo, por la falta oportuna del mismo que le correspondía.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció lesionado su derecho a la seguridad social, a la vida, a la salud, citando al efecto, los arts. 15.1, 18.I, 45, 48.III y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga la cancelación de la asignación familiar retroactiva uno por natalidad y cuatro subsidios de lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 31 y vta., presentes la solicitante de tutela, asistida por su abogado, y la autoridad demandada a través de su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción tutelar constitucional, sin efectuar ampliación normativa o fáctica alguna, respecto a los sustentos de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de sus representantes legales, mediante memorial de 8 de julio de 2021, cursante de fs. 28 a 30 y en audiencia, señaló que: **a)** La acción de amparo constitucional no procederá entre otras causales: Contra resoluciones judiciales o administrativa que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno; **b)** De acuerdo al informe 75/2021 de 7 de julio, emitido por la Dirección de Bienestar Social del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, se le adeuda un subsidio de natalidad y cuatro meses de subsidio de lactancia; haciendo un total de Bs10 000.-(diez mil bolivianos); **c)** La entidad demandada se encuentra realizando los trámites ante el Ministerio de Economía y Finanzas para la modificación presupuestaria, habilitación de firmas de autoridades recién posesionadas; por lo que, solicitaron a la accionante un compás de espera de veinte días para el pago de asignaciones familiares; y, **d)** De acuerdo al Reglamento de Fiscalización y Control de Régimen y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la vida en su art. 21 dispone la prohibición de los empleadores de otorgar el subsidio de lactancia en dinero.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 063/2021 de 8 de julio, cursante de fs. 32 a 37, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de veinte días a partir de su legal notificación proceda al pago uno por subsidio de natalidad Bs2 000.-(dos mil bolivianos), y cuatro subsidio de lactancia Bs8 000.-(ocho mil bolivianos) haciendo un total de Bs10 000.-(diez mil bolivianos) en favor de la accionante, debiendo ser dichas compensaciones canceladas en dinero, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Estado tiene la obligación de garantizar el interés superior de la niña, niño y adolescente, así como la prioridad en recibir protección y socorro en toda circunstancia; **2)** Lo que reclama la impetrante de tutela en cuanto a las asignaciones familiares adeudadas no fue desvirtuado, al contrario, se reconoció por la parte demandada en su informe presentado; y, **3)** La falta oportuna de asignaciones de las prestaciones subsidiarias en favor de la solicitante de tutela que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos invocados, siendo viable determinar su pago en forma monetaria porque en especie resultaría inoportuno.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorándum SDAF/235 A-D/2019 de 19 de diciembre, Natalia Vaca Franco –accionante–, fue designada en el cargo de Auxiliar/Tramitador III, dependiente de la Secretaria de Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni (fs. 3).

II.2. Cursa memorándum SDAF/180 A-D/2021 de 4 de enero, la impetrante de tutela, fue designada en el cargo de Asistente III-SDAF, dependiente de la Secretaria de Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni (fs. 4).

II.3. Cursa Certificado de Nacimiento Gratuito, emitido por el Registro Civil 0285932, evidenciándose el nacimiento de AA el 11 de mayo de 2021, hijo de la accionante y Luis Jhonny Arteaga Arroyo (fs. 5).

II.4. Consta Certificado Médico de nacido vivo 11569, de 11 de mayo de 2021, expedido por la Caja de Salud CORDES, del menor AA, hijo de la solicitante de tutela accionante y Luis Jhonny Arteaga Arroyo (fs. 6).

II.5. A través de nota D.RR.HH. 721/2021 de 28 de junio, dirigida al Director Departamental de Bienestar Social del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, la accionante requirió el pago de nacido vivo de Bs2 000.- (fs. 7).

II.6. Mediante calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares la Caja de Salud CORDES, señaló al Gobierno Autónomo Departamental de Beni, que corresponde el pago de las asignaciones familiares a partir del 11 de julio de 2021 hasta el 11 de mayo de 2022 (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración del derecho a seguridad social, la vida, a la salud, de su hijo menor de un año, debido a que la autoridad demandada no cumplió con el pago de las asignaciones familiares correspondientes.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Seguridad social y excepción al principio de subsidiaridad

Al respecto, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "*Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad,* ***el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados*** *los subsidios prenatal, de natalidad* ***y lactancia,*** *que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"*(las negrillas nos corresponden).

III.2. Régimen de asignaciones familiares.

El art. 45 de la Constitución Política del Estado, en su parágrafo I, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; así también en el parágrafo III del mismo artículo, reconoce que el régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, maternidad y paternidad, riegos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales, desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalides, viudez, vejez y muerte, vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

Asimismo, el art. 48 de la Norma Suprema, prevé en su parágrafo I, que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatal y de lactancia.

El Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987, que Reglamenta el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987, reconoce las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: a) Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un Bs2 000.- durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad (…) c**) Subsidio de lactancia consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional [ahora equivalente a Bs2 000.- conforme la modificación efectuada por DS 3546] por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.

El DS 3546 de 1 de mayo de 2018, que modifica el art. 25 del DS 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras: " a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- durante los cinco

(5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; **c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida"**.

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, prevé que se efectuará en los siguientes casos: "1. **La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna**. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional" **[ahora equivalente a Bs2 000.- conforme la modificación efectuada por DS 3546]** (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Protección de los derechos de los niños y niñas, relacionada a la percepción de las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la tutela efectiva de los derechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional y que por su naturaleza integran a los grupos vulnerables que requieren de una atención y protección preferente; la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "*El art. 45.II de la CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que* ***la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde.*** *Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: 'Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: «…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El* ***Subsidio PRENATAL,*** *consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria,* ***de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses****; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c)* ***el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional*** **[ahora equivalente a Bs2 000.- conforme la modificación efectuada por DS 3546]** ***por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****».*

Se concluye, que ***siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal,*** *de natalidad* ***y de lactancia,*** *relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto* ***se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad*** *y ante todo,* ***precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia,*** *la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido,* ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad***

social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud*. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos*"' (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración del derecho a seguridad social, la vida, a la salud, de su hijo menor de un año, debido a que la autoridad demandada no cumplió con el pago de las asignaciones familiares correspondientes.

III.4.1. Consideraciones previas de admisibilidad

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, resulta necesario realizar una precisión; y así, si bien la acción de amparo constitucional se encuentra regida; entre otros, por el principio de subsidiariedad, lo que implica que su activación solo será posible cuando previamente se hubieran activado y agotado en su tramitación, las vías de impugnación intraprocesal; sin embargo, para el caso de denuncias de integrantes de grupos vulnerables, entre ellos, madres y padres progenitores hasta que sus hijos alcancen un año de edad, no opera tal requisito, en virtud a la protección especial de la que gozan tanto la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, así como el ser en gestación o nacido hasta que alcance al año de edad, se hace imprescindible la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, máxime al tratarse del régimen de asignaciones familiares, dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre/progenitor como fundamentalmente del nuevo ser, futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, razón por la que se apertura de manera excepcional el ámbito de protección de la jurisdicción constitucional.

III.4.2. Análisis de fondo

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que la accionante fue contratada por memorándum SDAF/235 A-D/2019 de 19 de diciembre, en el cargo de Auxiliar/Tramitador III, posterior a ello por memorándum SDAF/180 A-D/2021 de 4 de enero, fue designada en el cargo de Asistente III-SDF, ambas dependientes de la Secretaria de Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni.

En vigencia de su relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, comunicó que se encontraba en estado de gestación y posteriormente el nacimiento de su hijo AA tal como consta en el Certificado de Nacimiento Gratuito, emitido por el Registro Civil 0285932, y el certificado médico de nacido vivo 11569 ambos de 11 de mayo de 2021, este último expedido por la Caja de Salud CORDES; por lo que, a través de nota D.RR.HH. 721/2021 de 28 de junio, dirigida al Director Departamental de Bienestar Social del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, Natalia Vaca Franco –solicitante de tutela– requirió el pago de nacido vivo de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) y cuatro meses subsidio de lactancia.

Es así que, la Caja de Salud de Salud CORDES realizó la calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares, sugiriendo al Gobierno Autónomo Departamental de Beni, realizar el pago de las asignaciones familiares a partir del 11 de julio de 2021 hasta el 11 de mayo de 2022; empero, el ente departamental no dio curso.

De acuerdo al análisis efectuado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, el nuevo orden constitucional estableció políticas a favor de los sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado en procura de la validez plena y efectiva de sus derechos en el marco de los valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia a la igualdad y a la justicia, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los que son menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, entre las cuales, las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales tienen carácter obligatorio.

En ese entendido, tomando en cuenta que el empleador tiene la obligación de prever en su presupuesto, situaciones relacionadas a la seguridad social; entre éstas, las asignaciones familiares, no puede dejar de cumplir sus obligaciones bajo ningún justificativo, ya que el reconocimiento y vigencia de derechos fundamentales, no se encuentra supeditado a ningún problema estructural de la administración del ente departamental, pues aquellos derechos subsisten y se materializan de manera oportuna, aún se adviertan dichas falencias, no debe perderse de vista que los aportes a la seguridad social no pagados, tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, tal como establece el art. 48.IV de la CPE.

Bajo ese contexto, las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares reconoce; primero, el subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, en el pago mensual de dinero o especie, equivalente unBs2 000.-, durante los cinco últimos meses de embarazo; segundo, el pago de subsidio de nacido vivo por una sola vez; y tercero, el subsidio de lactancia, consistente en la entrega a la madre, de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2 000.- por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida.

La inobservancia de estas obligaciones conllevaron a la lesión de los derechos a la vida del menor y de su madre, vinculados con el derecho a la salud, alimentación y seguridad social de las mismas, siendo que en el caso que nos ocupa, cuanto se produjo el nacimiento debió haberse procedido al pago de subsidio de nacido vivo; y a partir de ello, debió ser satisfecho el subsidio de lactancia, en resguardo del beneficio primordial de los derechos del hijo AA de la impetrante de tutela; por lo que, en observancia a la atención prioritaria del menor y el interés superior de ésta, corresponde que el empleador enmarque su accionar a la normativa legal a la que sobre el régimen de asignaciones familiares se encuentra supeditado, esto con el fin de garantizar el ejercicio pleno de tales derechos buscando el desarrollo integral de la menor y precautelando su bienestar social, respecto del beneficio del subsidio de lactancia que por derecho le corresponde.

En ese sentido, del análisis de los antecedentes se advierte que la autoridad demandada incumplió con la cancelación oportuna de las asignaciones familiares detalladas precedentemente, en favor del menor, reclamadas legítimamente por la accionante, omisión que da lugar a la concesión de la tutela impetrada respecto del derecho a la seguridad social y a los derechos conexos a éste denunciados en la presente acción; debiendo efectuarse el pago de dichas asignaciones en dinero, dado el transcurso del tiempo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 063/2021 de 8 de julio, cursante de fs. 32 a 37, pronunciada por La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de su representante legal en ejercicio, proceda al pago de las asignaciones familiares, por subsidios de natalidad (nacido vivo) equivalente a Bs2 000.-;(dos mil bolivianos) y lactancia de cuatro meses equivalentes a Bs8 000.-(ocho mil bolivianos), haciendo un total de Bs10 000.-(diez mil bolivianos), a Natalia Vaca Franco, en dinero al no haberse cancelado oportunamente las mismas, sea a tercer día a partir de la notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0538/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41617-2021-84-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 8 de julio de 2021, cursante de fs. 342 a 352, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vicenta Flores Sánchez** contra **Irineo Flores Martínez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

La accionante, por memorial presentado el 23 de junio de 2021, cursante de fs. 125 a 128 vta., manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde 16 de enero de 2004, ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, hasta que el 5 de mayo de 2021, sin que medie razón alguna, fue notificada con memorándum de cesación de funciones 020/2021, dejándola en completa indefensión y vulnerando sus derechos constitucionales, pese a contar con fuero sindical, al ser Secretaria de Vinculación Femenina del Sindicato de Trabajadores del ente municipal de Bermejo; razón por la cual, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, para solicitar su reincorporación, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación 031/2021 de 4 de junio.

Agregó que, no obstante de haberse notificado el 16 de junio de 2021, con dicha conminatoria a la autoridad demandada, ésta no dio cumplimiento a la misma.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de su derecho al trabajo, citando al efecto los arts. 13.I y 46.I, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la parte demandada, cumpla con la Conminatoria de Reincorporación 031/2021 de 4 de junio; restituyéndole al mismo cargo que venía desempeñando antes de la emisión del Memorándum 020/2021 de 5 de mayo, y se proceda a la cancelación de sus sueldos devengados y demás beneficios sociales, sea con costas procesales.

I.2.Audiencia y Resolución del Juez de Garantías

En audiencia virtual de 8 de julio de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 339 a 341 vta., presentes la parte accionante asistida de su abogado; y, la autoridad demandada a través de sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1.Ratificación y ampliación de la demanda

La accionante, a través de su abogado, en audiencia, ratificó el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional, y ampliando la misma señaló: **a)** Al haber trabajado por más de diecisiete años y haber sido ratificada por diferentes autoridades dentro de Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, es funcionaria de carrera; **b)** Los derechos al trabajo y al fuero sindical, se encuentran avalados y ratificados por la Resolución Ministerial 431 de 30 de abril de 2021; **c)** La SCP "0476/2018" y SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre establecen

que no se puede despedir a los trabajadores de forma intempestiva; y, **d)** Pese a la notificación de 16 de junio de 2021, y como bien refiere la autoridad demandada, hasta la fecha no se hizo efectiva la reincorporación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mediante informe escrito cursante de fs. 334 a 336, Irineo Flores Martínez, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del señalado departamento, manifestó: **1)** Si bien el art. 51 de la CPE, reconoce el derecho a la sindicalización de los trabajadores; sin embargo, el art 104 de la Ley General del Trabajo (LGT) establece que los servidores públicos no podrán organizarse sindicalmente, entendimiento que fue ratificado por la Procuraduría General del Estado (PGE), quién mediante Dictamen General 01/2015 de 30 de enero de 2015, estableció además, de manera categórica, que el derecho de asociación sindical se encuentra restringido, motivo por el cual los funcionarios públicos no podrán organizarse sindicalmente, cualquiera sea su categoría y condición; **2)** Mediante Informe de 29 de junio del 2021, María del Cármen Ponce, Encargada de Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, certificó que Vicenta Flores Sánchez "al momento de emitirse el memorándum" (sic) detentaba la condición de servidora pública, por cuanto desempeñaba las funciones como encargada de Activos Fijos del ente municipal mencionado; **3)** La accionante al detentar la condición de ex servidora pública, se encuentra restringida de ejercer el derecho de asociación sindical, y por ende, no le corresponde restitución alguna; **4)** En art. 5 inc. c) del Estatuto Orgánico del Sindicato de Trabajadores de Bermejo, establece los requisitos que deben cumplir sus miembros, entre estos, es el estar sujeto a la Ley General del Trabajo; **5)** La jurisdicción constitucional no se encuentra habilitada para determinar la dimensión ni la cuantía del monto de salarios devengados y/o otros beneficios sociales, tal como lo establece la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre y la "SCP 0008/2021-S3" y, **6)** Dar curso a la conminatoria de reincorporación, al ser la accionante una ex servidora pública, provocaría la emisión de una resolución contraria a la Constitución y a las leyes, sancionado por el "art. 153 del CP".

Asimismo, en audiencia los representantes legales de Irineo Flores Martínez, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, expusieron los siguientes argumentos: **i)** No se agotó la vía administrativa, conforme lo establece el Código Procesal Constitucional (CPCo), por lo tanto, no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **ii)** Si la accionante consideraba que fue despedida de forma ilegal, debió haber hecho uso de la impugnación del memorial de cesación de funciones; y, **iii)** De acuerdo al informe presentado por Recursos Humanos, la accionante asumió el cargo como funcionaria pública, posterior a la vigencia de la "ley 2027", por tanto la impetrante de tutela se encontraba regida por dicha norma. Por todo lo expuesto previamente, solicitaron se deniegue la presente acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

Mediante Resolución de 8 de julio de 2021, cursante de fs. 342 a 352, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de Bermejo, del departamento de Tarija, constituido como Juez de Garantías Constitucionales, **concedió** la tutela solicitada interpuesta por Vicenta Flores Sánchez, al advertirse la vulneración del derechos al trabajo, y por consiguiente, dispuso que en el plazo de tres días, el ejecutivo municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo de cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 031/2021 de 4 de junio, procediendo a la reincorporación de Vicenta Flores Sánchez a su fuente laboral, en el mismo cargo que desempeñaba y la cancelación de sueldos devengados y derechos laborales que correspondan, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La Conminatoria de Reincorporación 031/2021 de 4 de junio, dictada por la Jefatura Regional de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debió ser cumplida sin excusa ni demora por el empleador, sin perjuicio de la impugnación que pudiera realizar vía administrativa o judicial, ya que la tutela constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria tiene un carácter provisional; **ii)** No existen elementos de juicio que acrediten que el empleador impugnó la conminatoria en cuestión, ya sea en vía administrativa o judicial, tampoco se acredita causas que acrediten el despido o retiro de la ahora accionante; **iii)** El art. 26 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, no faculta a la autoridad demandada a proceder a desvincular a

Vicenta Flores Sánchez, de su fuente laboral; **iv)** Se entiende que el pago de sueldos y salarios devengados debe cumplirse desde el día del retiro del accionante de su fuente laboral, por lo que, corresponde que el empleador cumpla con la conminatoria de reincorporación a cabalidad, y en caso de que se introdujesen hechos controvertidos o se observen los montos exigidos por el trabajador en el cumplimiento de lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación, su debate y determinación, no corresponde a la instancia constitucional, debiendo activarse la vía ordinaria; y, **v)** De los argumentos manifestados por la parte demandada, respecto a la condición de funcionaria pública de la ahora accionante, éstos debieron plantearse ante la instancia administrativa del Ministerio de Trabajo, lugar donde la parte demandada no compareció, lo que implicó conformidad implícita con lo determinado.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum de Cesación de Funciones 020/2021, de 5 de mayo, suscrito por Irineo Martínez, Alcalde Municipal de Bermejo, dirigido a Vicenta Flores Sánchez, se comunicó que a partir de esa fecha, se prescindía de los servicios que venía desempeñando en el cargo de Encargada de Activo Fijo del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo (fs. 5).

II.2. Consta Conminatoria de Reincorporación 031/2021 de 4 de junio, suscrita por el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la que, se conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo a la reincorporación a su fuente laboral, a favor de Vicenta Flores Sánchez al mismo cargo que venía desempeñando antes de emitir el Memorándum 020/2021 de 5 de mayo, y se proceda a la cancelación de sus sueldos devengados y los derechos laborales que correspondan por ley (fs. 56 a 59).

II.3. Mediante Formulario de Notificación suscrito por Marcelo Cadena Becerra, Inspector del Trabajo Regional de Bermejo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se notificó al Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, con la Conminatoria de Reincorporación 031/2021 de 4 de junio, emitida por Juan Pablo Galván Chauque, Jefe Regional de Trabajo Bermejo el 16 de junio de 2021 (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de su derecho al trabajo, toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación 031/2021 de 4 de junio, ordenando al Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, proceda a su reincorporación laboral al mismo cargo que venía desempeñando antes de emitir el Memorándum 020/2021 de 5 de mayo, más el pago de los sueldos devengados y derechos sociales que correspondan, dicha determinación fue legalmente notificada el 16 de junio de 2021 empero, no fue cumplida.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los

principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es con base en, dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de su derecho al trabajo, toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación 031/2021 de 4 de junio, ordenando al Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, proceda a la reincorporación laboral de Vicenta Flores Sánchez al mismo cargo que venía desempeñando antes de emitir el Memorándum 020/2021 de 5 de mayo, más el pago de los sueldos devengados y derechos sociales que correspondan, dicha determinación fue legalmente notificada el 16 de junio de 2021, empero no fue cumplida.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones

administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que la parte demandada, fue notificada el 16 de junio de 2021, con la Conminatoria de Reincorporación Laboral 023/2021 emitida el 4 de julio de 2021 por la Jefatura Regional de Trabajo Bermejo, del departamento de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, dicha determinación fue incumplida por el empleador; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en el DS 28699 y la Ley 495.

Por lo expuesto, se verifica que la ahora parte demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación Laboral 031/2021, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija, efectivamente ha vulnerado el derecho al trabajo, denunciado por la accionante; por lo que, con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**, por cuanto, conforme se tiene de antecedentes, en el presente caso existe un recurso de revocatoria pendiente de resolución, instancia, ante la cual, deberá exponer y probar los argumentos expresados en esta acción tutelar, a través de, los medios recursivos que prevé el ordenamiento jurídico.

Finalmente resulta necesario aclarar a la Sala Constitucional que emitió el fallo venido en revisión que tal como se determinó en la RDC 0001/2021, el cumplimiento de la conminatoria de

reincorporación debe ser integral, por lo tanto, no solo abarca la restitución del trabajador a la misma fuente laboral que ocupaba antes del despido, sino también el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales conexos; extremos que deben ser asegurados en su cumplimiento en la instancia constitucional, no siendo razonable pretender que el trabajador active otra demanda ordinaria para su cobró.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela solicitada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 8 de julio de 2021, cursante de fs. 342 a 352, emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de Bermejo del departamento de Tarija; y, en consecuencia **CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación 031/2021 de 4 de junio, en los términos dispuestos en la misma, debiendo el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del señalado departamento, proceder a la reincorporación inmediata de **Vicenta Flores Sánches**, al mismo cargo que venía desempeñando antes de emitir el Memorándum 020/2021 de 5 de mayo, y se proceda a la cancelación de sus sueldos devengados y demás derechos sociales que le correspondan.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0539/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41632-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 63/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guido Gilberto Aguilar Salcedo** contra **Janeth Pari Baya** –siendo lo correcto **Janneth Lourdes Pari Vásquez**– **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 24 a 28; y el de subsanación, de 25 del mismo mes y año (fs. 32 a 33), el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de agosto de 2018, presentó ante el Fiscal de Materia en Chulumani una denuncia penal contra Javier Pacoricona Espinoza y otros por la presunta comisión de los ilícitos de allanamiento de domicilio, amenazas y lesiones graves y leves, previstos y sancionados por los arts. 292, 293 y 271 del Código Penal (CP), denuncia que fue puesta a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia de Chulumani del departamento de La Paz, proceso que siguió su curso investigativo, hasta que Gustavo Reynaldo Balderrama Tola, Fiscal de Materia, emitió la Imputación Formal de 1 de febrero de 2019, contra los sindicados.

El 18 de septiembre de ese año, de manera repentina el mencionado Fiscal de Materia, emite Requerimiento Conclusivo de Acusación contra Miguel Pacorina Villazante (padre de todos los imputados, de la tercera edad) por la comisión del delito de lesiones graves y leves previsto y sancionado por el art. 271 del citado Código; dicha autoridad el 19 del mismo mes y año, pronunció Resolución de Sobreseimiento 10/19, a favor de los imputados, siendo sus agresores y quienes le fracturaron el brazo izquierdo en dos partes, además de su cabeza; por lo que, el 1 de noviembre de 2019, interpuso impugnación conforme el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual establece que: "Recibida la impugnación sin mayor formalidad el Fiscal comunicará al Control Jurisdiccional y remitirá antecedentes dentro del plazo de veinticuatro horas, al Fiscal Departamental de La Paz, para que se pronuncie dentro de los diez días, bajo responsabilidad" (sic). Así está dispuesto en el tercer párrafo del citado artículo.

Sin embargo, esta autoridad desde aquella fecha, no cumplió con su obligación de remitir el cuaderno de investigaciones ante el Fiscal Departamental de La Paz, habiendo transcurrido más de un año, sin realizar dicho acto; lo cual crea, una retardación de justicia atribuible al Ministerio Público, instancia que tiene por objeto buscar y dar justicia.

Al respecto, con la finalidad de agotar las instancias jurisdiccionales, el 17 de marzo de 2020, presentó ante el mencionado Fiscal, denuncia contra Gustado Reynaldo Balderrama Tola, Fiscal de Materia, por incumplimiento de funciones por no haber remitido el cuaderno de investigaciones a dicha instancia superior; sin embargo esta autoridad recién en el mes de mayo atendió su denuncia y la puso en conocimiento del Régimen disciplinario que recién fue atendido por la Autoridad Sumariante de la Fiscalía Departamental de La Paz, el 1 de junio de 2020.

Refirió que, en la Fiscalía de Chulumani, han cambiado Fiscales en dos oportunidades; por lo que, solicitó de manera verbal que remitan el cuaderno de investigaciones ante la correspondiente

autoridad superior, obteniendo como respuestas que por el tema de la cuarentena por la pandemia del COVID-19, no se pudo realizar la remisión de los antecedentes a dicha instancia.

En el mes de octubre de 2020, "Janneth Pari Bayo" –Janneth Lourdes Vásquez– fue asignada como Fiscal de Materia de Chulumani, ante quien se apersonó de forma verbal, solicitando se remitan dichos antecedentes como ya se pidió anteriormente, la cual le indicó que solicite reasignación de investigador para que este funcionario policial realice la foliatura del cuaderno de investigaciones y elabore un informe manifestando que se cumplieron con las citaciones personales a todos los imputados; es así que el 20 de octubre de ese año, presentó memorial solicitando lo referido; empero, esta autoridad salío de vacaciones en diciembre hasta los primeros días de enero de 2021; reiterando su petición mediante escrito de 3 de enero del citado año; sin embargo, no recibieron respuesta alguna.

En esta última fecha también solicitó control jurisdiccional ante el Juez Público Mixto de Familia Niñez y Adolescencia y de Instrucción Penal de Chulumani del departamento de La Paz, respecto al incumplimiento de la remisión del cuaderno de investigaciones por parte de la Fiscal de Materia ahora demandada, pues tampoco obtuvo respuesta, considerando que "el juez suplente de Chulumani solo trabaja una semana en el mes, pues es titular en el juzgado de Colquiri" (sic); por lo que, habiendo agotado las instancias ordinarias, es que recurre a la presente acción tutelar contra las omisiones ilegales e indebidas y arbitrarias por parte de la Fiscal demandada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, alegó como lesionado el derecho al debido proceso, a la defensa, y a una justicia plural pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones "principio de inmediatez", eficacia y celeridad, citando al efecto los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 23 de la Convención Interamericana sobre la protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene que la autoridad demandada remita el cuaderno de investigaciones referente al caso 43/2018 caratulado Ministerio Público contra Carlos Pacoricona Salcedo y otros, ante el Fiscal Departamental de La Paz, conforme establece el art. 324 del CPP en sus respectivas obligaciones dispuestas en la Ley Orgánica del Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual, el 17 de marzo de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 42 a 44, presentes la parte accionante, así como la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su defensa en audiencia, se ratificó íntegramente en el contenido de su demanda de esta acción tutelar y ampliando la misma señaló que, agotando la vía ordinaria, en varias oportunidades se solicitó al Juzgado de control jurisdiccional de la causa, la remisión de los antecedentes conforme el art. 324 del CPP, siendo en esta última ocasión el 29 de enero de 2021.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Janneth Lourdes Pari Vásquez, Fiscal de Materia, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, manifestó que: **a)** A la fecha ya no es Fiscal de Materia de Chulumani, siendo la actual autoridad Débora Oliveira Capihuara; sin embargo, evidentemente existe una Resolución de Sobreseimiento emitida por una anterior autoridad, la cual ha sido impugnada por el ahora accionante, misma que su persona ha dado el impulso correspondiente al caso, pese a la ausencia de las partes procesales, llevando el cuaderno de investigaciones al Fiscal Departamental a fin de que considere dicha impugnación; empero, previo a ello, los cuadernos pasan por ventanilla y conforme a los procedimientos a seguir, en esa oportunidad se remitió el 1 de enero y se dejó el cuaderno para ser revisado siendo observado y devuelto el mismo; **b)** Posteriormente, el 2 de febrero,

ha sido cambiada de cargo, volviendo a Nuestra Señora de La Paz; sin embargo, en esos días se apersonó a averiguar un señor de nombre Hipólito a quien se le ha puesto en conocimiento lo sucedido; **c)** Asimismo, las partes no tienen conocimiento de su proceso, ya que no se apersonan a averiguar; toda vez que, la Fiscalía se encuentra trabajando normalmente, ni siquiera están enterados de que existe una nueva autoridad; y, **d)** En audiencia a petición de la Sala Constitucional, aclaró que estuvo como Fiscal de Materia de Chulumani desde septiembre de 2020 hasta el 2 de febrero de 2021; pidiendo se considere que, en este municipio no se cuenta con asistente, y está prohibido tener pasante; y asimismo, los investigadores rotan cada siete días dos grupos, abarcando la suscrita todos los municipios de Sud Yungas; por todo ello; solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Débora Olivera Capihuara, actual Fiscal de Materia de Chulumani, no se conectó a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su legal citación, cursante a fs. 38.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 63/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 45 a 47 vta., **denegar** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso, el accionante cometió un grave error de inicio, pues denuncia un acto ilegal, cuando existe omisión indebida que tiene que ver con la pretensión, respecto a la Resolución de Sobreseimiento; el Código de Procedimiento Penal definió que: "…aquel que se encuentra afectado por esta decisión tendrá la posibilidad de objetar"; postulada la objeción, el Ministerio Público, es decir el Fiscal de Materia tiene una sola obligación, que es remitir antecedentes en un plazo no mayor a veinticuatro horas, es mandato, es determinación de la ley; **2)** En el presente caso, se tiene que la Resolución de sobreseimiento fue emitida el 2019 siendo impugnada el 1 de noviembre de ese año, dando a entender que la autoridad del Ministerio Público debió haber remitido antecedentes máximo hasta el 3 de ese mes y año, hecho que por lo menos en teoría fue realizado el 2 de febrero de 2021; es decir, a más de un año y decimos entre paréntesis fue realizado; puesto que, no se evidenció si realmente sucedió; **3)** Sin embargo, para la admisión de la acción de amparo constitucional, se deben cumplir con dos requisitos imprescindibles como el principio de subsidiariedad e inmediatez; **4)** En la presente causa existe otro error de fondo, el cual tiene que ver con los sujetos procesales demandados, en este caso a cargo de la autoridad jurisdiccional, siendo el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Chulumani del departamento de La Paz, cuya función es la de garantizar un debido proceso, al respecto la Sala considera la aplicación de la subsidiariedad; toda vez que, el accionante debió exigir un pronunciamiento por parte de la autoridad idónea para hacer seguimiento al Ministerio Público; **5)** En efecto, el accionante sostiene que habría agotado, "solo habiéndole solicitado a la autoridad jurisdiccional" (sic); empero, quien está en la obligación de exigir, compeler un determinado acto, notificar un requerimiento conclusivo, o exigir la remisión de antecedentes es el Juez Instructor que va a conocer o está a cargo de la investigación penal en primera instancia; **6)** Otra de las omisiones por parte del accionante, es el hecho de no identificar el sujeto procesal idóneo, respecto a la autoridad demandada, entendiendo que estuvo en el cargo más de seis meses y a días de abandonar su puesto en Chulumani provee el acto procesal de remisión, esa es una disculpa que no puede ser atendida por la Sala Constitucional, ni tampoco un acto que pueda ser considerado como diligente; aun así, es obligación del impetrante de tutela identificar los sujetos procesales concretos, debiendo haber identificado a la actual autoridad, existiendo también una falta de legitimación pasiva en la presente causa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Guido Gilberto Aguilar Salcedo –ahora accionante– contra Felicidad Salcedo de Pacoricona, Miguel Pacoricona Villazarte y otros, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio, amenazas y lesiones graves y leves, mediante memorial presentado el 1 de noviembre de 2019, el impetrante de tutela planteó ante Gustavo Reynaldo Balderrama Tola, Fiscal de Materia, impugnación contra la Resolución de Sobreseimiento 10/19 de 9 de septiembre de igual año del caso 43/2018 (fs. 2 a 9).

II.2. Mediante memorial presentado el 3 de febrero de 2021, por Guido Gilberto Salcedo ante el Juez Público Mixto de Familia Niñez y Adolescencia y de Instrucción Penal de Chulumani del departamento de La Paz, solicitó control jurisdiccional, para que su autoridad conmine a la Representante del Ministerio Público a que cumpla con remitir el cuaderno de investigaciones relativo al Caso 43/2018 al Fiscal Departamental de La Paz, sea en cuarenta y ocho horas (fs. 21 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alegó como vulnerado el derecho al debido proceso, a la defensa, y a una justicia plural pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones "principio de inmediatez", eficacia y celeridad; toda vez que, la autoridad ahora demandada hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –16 de marzo de 2021–, no remitió el cuaderno procesal ante el Fiscal Departamental de La Paz, conforme dispone el art. 324 del CPP, con la finalidad de que éste se pronuncie respecto al sobreseimiento dictado en la causa 43/2018, en la que funge como denunciante, pese haberlo solicitado en varias oportunidades.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La activación paralela de jurisdicciones como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

La SCP 0843/2021-S2 de 23 de noviembre, respecto a la activación paralela de dos vías jurisdiccionales, como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, citando a la SCP 0983/2017-S2 de 18 de septiembre refirió que: *"El art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de amparo constitucional no procederá: 'Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas'.*

En relación a la activación paralela en concreto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, haciendo referencia a la interposición de un recurso de alzada por la parte accionante, contra una resolución sancionatoria, determinó que ésta: '…activó en forma previa dicho recurso, el cual a momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución; entonces si las accionantes acudieron a esa vía idónea, deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el recurso jerárquico y una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación.

Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, y en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto al haber activado las accionantes dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, incurrieron en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática'.

De la normativa y la jurisprudencia mencionadas, se concluye que cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria, sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole, y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo; pues los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria.

En tal sentido, ***no es admisible activar dos jurisdicciones de forma simultánea para efectuar similares reclamos, pues de ocurrir esa situación, se inviabilizaría la acción tutelar,*** *ya que al activarse paralelamente la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico*" (las negrillas son nuestras).

III.2. La legitimación pasiva para ser demandado en acción de amparo constitucional

Conforme dispone el art. 128 CPE, la acción de amparo constitucional puede ser planteada contra toda persona o autoridad que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir derechos y/o garantías constitucionales; postulado del que emerge el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que exige como requisito de presentación de esta acción tutelar, el señalamiento del nombre y domicilio de la persona contra quien se dirige la acción de defensa, así como los datos básicos para su identificación a objeto de notificaciones.

En el marco normativo glosado, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0123/2012 de 2 de mayo, refiriéndose a la legitimación pasiva, determinó que la misma se constituye en "'*…la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente -con actos u omisiones ilegales o indebidas- ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y consecuentemente, contra quien se dirige la acción…', entendimiento del que se infiere que, ante la vulneración de derechos y garantías, la acción de amparo constitucional debe interponerse contra el servidor público, persona individual o colectiva que incurrió en la lesión que se alega.*

Por su parte, la SCP 1390/2013 de 16 de agosto, pronunciándose sobre el incumplimiento de la legitimación pasiva, advertido en etapa de revisión, estableció que: '…la legitimación pasiva es un requisito de forma, susceptible de ser subsanado en la etapa de admisión previa observación del tribunal o juez de garantías; pero, si esta omisión se manifiesta en curso de revisión surgen situaciones que imposibilitan ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; por una parte, por las consecuencias que ocasiona la resolución constitucional y por otra, porque una acción de defensa de derechos fundamentales no puede ser resuelta soslayando los derechos de otro, como es el derecho de defensa de la autoridad o particular que presuntamente ocasionó la lesión que motiva la acción tutelar.

La legitimación pasiva en el ámbito procesal constitucional, se establece como carga procesal para la parte accionante, quien tiene la obligación de identificar de manera precisa al particular, funcionario público, autoridad judicial o administrativa a quien se le atribuya la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales; asimismo, se constituye en un deber de los jueces o tribunales de garantías de verificar y en su caso exigir su cumplimiento en la etapa de admisión de la acción, y en caso de omitirse el cumplimiento de este requisito en esta etapa inicial; se impone como obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional en fase de revisión denegar la acción sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, precautelando de esta manera las reglas del debido proceso en sujeción al art. 115.II de la CPE'.

De tales razonamientos se concluye que la legitimación pasiva se configura a partir de la identificación del servidor público o particular, cuyo acto u omisión causó lesión a un derecho o garantía constitucional, y que, la omisión de cumplimiento de este requisito procesal deriva en la declaratoria de improcedencia de la acción tutelar, por parte del juez o tribunal de garantías que la conoce, o, en su defecto, cuando pese a dicha deficiencia este mecanismo extraordinario de defensa ha sido tramitado y resuelto, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, denegar la tutela impetrada sin ingresar al fondo del problema jurídico planteado, precautelando el derecho al debido proceso" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, alegó como vulnerado el derecho al debido proceso, a la defensa, y a una justicia plural pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones "principio de inmediatez", eficacia y celeridad; toda vez que, la autoridad ahora demandada hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –16 de marzo de 2021–, no remitió el cuaderno procesal ante el Fiscal Departamental de La Paz, conforme dispone el art. 324 del CPP, con la finalidad de que éste se pronuncie respecto al sobreseimiento dictado en la causa 43/2018, en la que funge como denunciante, pese haberlo solicitado en varias oportunidades.

De antecedentes y la conclusión del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Guido Gilberto Aguilar Salcedo –ahora

accionante– contra Felicidad Salcedo de Pacoricona, Miguel Pacoricona Villazarte y otros, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio, amenazas y lesiones graves y leves, mediante memorial presentado el 1 de noviembre de 2019, el impetrante de tutela planteó ante Gustavo Reynaldo Balderrama Tola, Fiscal de Materia, impugnación contra la Resolución de Sobreseimiento 10/19 de 9 de septiembre de igual año del caso 43/2018.

Posteriormente, a través de memorial presentado el 3 de febrero de 2021, solicitó ante el Juez Público Mixto de Familia Niñez y Adolescencia y de Instrucción Penal de Chulumani del departamento de La Paz, control jurisdiccional, para que su autoridad conmine a la Representante del Ministerio Público a que cumpla con remitir el cuaderno de investigaciones relativo al caso 43/2018 –respecto a la impugnación de la Resolución de sobreseimiento–, al Fiscal Departamental de La Paz, sea en cuarenta y ocho horas (Conclusión II.2).

Ahora bien, en el presente caso conforme se advierte de los antecedentes, el impetrante de tutela el 3 de febrero de 2021, acudió ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional solicitando se conmine al representante del Ministerio Público para que remita los antecedentes de su caso, relacionado a la impugnación de la Resolución de Sobreseimiento y de manera paralela –seis días después–, interpone ante la jurisdicción constitucional la presente acción tutelar con la misma pretensión planteada ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la causa, es decir la remisión de antecedentes ante el Fiscal Departamental imposibilitando con ello que este Tribunal pueda ingresar al fondo de la problemática planteada; toda vez que, el accionante activó dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos (Fundamento Jurídico III.1).

En consecuencia, en el caso de autos, al encontrarse la causa bajo el control jurisdiccional de la autoridad ordinaria y que el presunto agravio que se alega en esta acción tutelar fue puesta en conocimiento de dicha autoridad, para que en cumplimiento de atribuciones emita la conminatoria al Fiscal de Materia para que cumpla con su deber de remisión de antecedentes, correspondía que la presente acción tutelar sea interpuesta contra el Juez Público Mixto de Familia Niñez y Adolescencia y de Instrucción Penal de Chulumani del departamento de La Paz al presuntamente incumplir con su rol de control jurisdiccional; por lo que, conforme establece el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; al no haber sido demandada; por ende, tampoco fue notificada, que una acción de defensa de derechos fundamentales no puede ser resuelta soslayando los derechos de otro, como es el derecho de defensa de la autoridad o particular que presuntamente ocasionó la lesión que motiva la acción tutelar; situación que impide a este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 63/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0540/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41641-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 127/2021 de 16 de junio, cursante de fs. 78 a 82, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Arturo Bueno Noriega** en representación legal de la **Sociedad** "**Business Trade & Services Limitada**" **(BTS LTDA)** contra **Luis Miguel Calderón Chuquimia**, **Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 de mayo de 2021, cursante de fs. 36 a 43 vta.; y, de subsanación de 17 de igual mes y año (fs. 48 a 52), la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso social que por cobro de beneficios sociales y derechos laborales que siguió Juan Carlos Patón Monje en contra de su representada, mediante memorial presentado el 5 de marzo de 2020, formuló incidente de nulidad de obrados por vicio procesal en cuanto a la notificación con la Sentencia 81-A/2019 de 15 de octubre, pronunciada por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de La Paz, al haberse procedido a su notificación el 9 de enero de 2020 en el domicilio procesal de su ex abogado, quien luego de haber tomado conocimiento del mismo, devolvió la cédula judicial haciendo constar que ya no era su defensor, no obstante ello, dicho incidente fue resuelto a través de Auto 045/2020 de 5 de octubre, rechazando la nulidad propuesta, sin mayor fundamentación ni motivación al respecto, con lo cual el proceso continuó su curso, habiéndose dictado el Auto de 30 de octubre del citado año, declarando la ejecutoria de la Sentencia, sin tomar en cuenta que el indicado defecto procesal impidió tomar conocimiento oportuno de dicho fallo y con ello, hacer uso del recurso de apelación dentro del plazo señalado por ley.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; así como, su derecho a la defensa, vinculado al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 109, 115.II, 117, 119.I, 120 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando "la anulación del procedimiento hasta la notificación con la sentencia número 81-A/2019 DE FECHA 15 DE OCTUBRE DE 2019 con arreglo a Derechos y las normas citadas debiéndose liquidar en ejecución el pago de daños y perjuicios, reservando el derecho de ampliar el petitorio y fundamentación en audiencia de Amparo" (sic).

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 16 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 77 vta., presentes el accionante al igual que la parte demandada y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que: **a)** Inmediatamente que la parte demandada tomó conocimiento de la presente acción de amparo constitucional, libró mandamiento de apremio en contra del representante legal de BTS LTDA., el mismo que se intentó ejecutarlo en distintas direcciones; y, **b)** La autoridad demanda no consideró que el incidente de nulidad planteado incidía en su derecho a la defensa en juicio, dando que el defecto procesal en cuanto a la notificación con la sentencia le impidió hacer uso del recurso de apelación previsto por ley, derecho fundamental que se encuentra consagrado además en los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.2.2..Informe de la autoridad demandada

Luis miguel Calderón Chuquimia, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de La Paz, por memorial presentado el 16 de junio de 2021, cursante de fs. 69 a 73 vta., señaló lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional interpuesta es improcedente por subsidiariedad, dado que no hizo uso de su derecho a recurrir en apelación en contra de la Resolución 45/2020; **2)** También es improcedente la acción de defensa planteada, por no haber sido formulada dentro del plazo de los seis meses que señala la Norma Suprema; puesto que, el accionante fue notificado el 21 de octubre de 2020, con el Auto que resolvió el incidente de nulidad, a partir del cual, el hoy impetrante de tutela tenía hasta el 21 de abril de 2021 para formular esta acción de defensa, y advirtiendo que fue presentada el 5 de mayo del mencionado año ut supra, es evidente que la misma es extemporánea, no habiéndose cumplido en consecuencia el principio de inmediatez; **3)** El estado de indefensión absoluta se presenta cuando existe un desconocimiento total del proceso, lo que ocasiona la lesión al derecho a la defensa en juicio, lo que no aconteció en el análisis del caso, donde el accionante jamás estuvo en indefensión, habiendo tomado pleno conocimiento del mismo y participado activamente, asumiendo defensa; **4)** Revisado el memorial de la acción de amparo constitucional, no existe relación de causalidad entre los hechos expuestos y los derechos fundamentales y garantías constitucionales acusados como lesionados en esta acción tutelar, pues se omitió precisar qué norma procesal fue inobservada en la notificación que califica de ilegal o irregular y que daría lugar a un estado de indefensión; **5)** La notificación con la Sentencia 81 A/2019, fue practicada al ahora accionante en el domicilio procesal señalado por él mismo; **6)** La notificación con la Resolución 45/2020, por la cual se rechazó el incidente de nulidad de notificación presentado por el ahora solicitante de tutela, fue realizado en el nuevo domicilio procesal fijado por este a tiempo de formular el incidente, y al no haberse interpuesto recurso de apelación en su contra, se decretó su ejecutoria mediante Auto correspondiente, con el cual fue notificado el 18 de noviembre de 2020; y, **7)** La afirmación realizada por la parte solicitante de tutela de que "se realizaron notificaciones en domicilio procesal, sin siquiera establecer los impedimentos que tenía, ya que este domicilio procesal es de mi Empresa y solo yo, no mi abogado tenía acceso a estos ambientes para enterarme de estas disposiciones" hace evidente que siempre estuvo al tanto de las diligencias de notificación. Con base en dichos argumentos, solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Carlos Patón Monje, a través de su abogado, en audiencia señaló que: **i)** La notificación con la Sentencia es correcta, no siendo la autoridad judicial demandada "adivina" para saber que el demandado hubiera cambiado de abogado patrocinante, siendo el descuido de entera responsabilidad del ahora accionante; **ii)** La acción de amparo constitucional fue presentada extemporáneamente, es decir, después de quince meses de haber ocurrido el supuesto acto vulneratorio; **iii)** Tampoco se cumplió con el principio de subsidiariedad al no haber interpuesto recurso de apelación contra el Auto 4572020 que resolvió el incidente de nulidad de obrados; y, **iv)** El accionante no cumplió con la carga argumentativa necesaria, las autorrestricciones y los presupuestos exigidos por la doctrina para acudir a la presente acción de defensa, pues en ninguna parte explicaron porque la labora argumentativa desarrollada por la autoridad ahora demandada resultaría insuficiente, inmotivada, arbitraria e incongruente; tampoco precisaron los derechos fundamentales y garantías constitucionales lesionados por el intérprete; y, no establecieron el nexo de causalidad entre la

ausencia de motivación o motivación arbitraria. Argumentos bajo los cuales solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 127/2021 de 16 de junio, cursante de fs. 78 a 82, **denegó** la tutela solicitada, debido a que la acción de amparo constitucional interpuesta no cumplió con el principio de subsidiariedad, pues no presentó recurso de apelación contra el Auto 45/2020, que resolvió el incidente de nulidad de notificación presentado por la ahora parte impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 5 de marzo de 2020, Fernando Arturo Bueno Noriega, en representación legal de BTS LTDA., formuló incidente de nulidad de la notificación con la Sentencia, argumentando que tal diligencia fue realizada en el domicilio de quien anteriormente era su abogado defensor y no así en el domicilio de la empresa; pues no obstante que dicho profesional procedió a devolver la notificación realizada mediante cédula, informando lo señalado, ya que tal aspecto no fue tomado en cuenta (fs. 26 a 27).

II.2. Mediante Auto 45/2020 de 5 de octubre, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de La Paz, rechazó el incidente de nulidad suscitado por Fernando Arturo Bueno Noriega, disponiendo en consecuencia la continuación del proceso conforme a sus antecedentes (fs. 28 y vta.).

II.3. Por Auto de 30 de octubre de 2020, el Juez de la causa, advirtiendo que ninguna de las partes formuló recurso de impugnación alguno en contra de la Auto 45/2020, declaró la ejecutoria de la citada Resolución, disponiendo la continuidad de la tramitación de la causa (fs. 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; así como, su derecho a la defensa, vinculado al principio de seguridad jurídica; puesto que la autoridad demandada, mediante Auto 45/2020, rechazó el incidente de nulidad de obrados que por defecto procesal presentó, sobre la notificación con la Sentencia 81-A/2019, pues no tomó en cuenta que fue notificado en el domicilio procesal de su anterior abogado y que ya no era su defensor, quien incluso, luego de haber tomado conocimiento, devolvió la cédula judicial haciendo constar dicho aspecto.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad

Por disposición del art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional se interpondrá "siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; similar disposición normativa se tiene prevista en el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuando señala que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Sobre esta característica de la acción de amparo, extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que: "*…**constituye un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria**"* (las negrillas son agregadas).

En ese sentido, la citada Sentencia Constitucional, estableció reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de **amparo constitucional** por su carácter subsidiario, señalando que ésta no

procederá cuando*: "**1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas son nuestras).

En el marco de lo señalado y en aplicación al principio de **subsidiariedad** que rige la **acción de amparo constitucional,** no corresponde la activación de esta acción de defensa cuando la persona que considera que sus de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron restringidos o suprimidos o exista amenaza de que lo sean, si previamente no agotó los medios o recursos ordinarios de defensa que prevé la ley en cada proceso o procedimiento; claro está que dicha regla no aplica para los casos en que la protección pueda resultar tardía o exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela, conforme la previsión comprendida en el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; así como, su derecho a la defensa, vinculado al principio de seguridad jurídica; puesto que, la autoridad demandada, mediante Auto 45/2020, rechazó el incidente de nulidad de obrados que por defecto procesal presentó en cuanto a la notificación con la Sentencia 81-A/2019, ya que no tomó en cuenta que fue notificado en el domicilio procesal de su anterior abogado, el que ya no era su defensor, quien incluso, luego de haber tomado conocimiento de la notificación, devolvió la cédula judicial haciendo constar dicho aspecto.

Siendo esa la problemática jurídico-constitucional planteada por la parte impetrante de tutela, corresponde inicialmente verificar que en el caso concreto se hayan cumplido los principios de subsidiariedad e inmediatez que rige esta acción de defensa, de modo que permita a este Tribunal ingresar a analizar y resolver el fondo del problema expuesto, por cuanto de verificar que no fue así, es evidente que no corresponde un análisis y pronunciamiento sobre la cuestión de fondo expuesta.

En ese sentido, revisados los antecedentes que se acompañan al legajo constitucional y conforme con las Conclusiones anotadas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, dentro del proceso social que por cobro de beneficios sociales y derechos laborales seguido por Juan Carlos Patón Monje en contra de la Sociedad "Business Trade & Services Limitada", en ejecución de Sentencia, a través de memorial presentado el 5 de marzo de 2020, la parte demandada, ahora accionante, formuló incidente de nulidad de obrados por defectos en la notificación con la Sentencia, argumentando que tal diligencia fue realizada en el domicilio de quien anteriormente era su abogado defensor y no así en el domicilio de la empresa demandada, pues no obstante que dicho profesional procedió a devolver la notificación realizada mediante cédula, informando lo señalado, ya que tal aspecto no fue tomado en cuenta; incidente que fue resuelto a través del Auto 45/2020, por el cual, la autoridad ahora demandada, rechazó lo pretendido, disponiendo la continuación del proceso conforme a sus antecedentes; resolución que luego de haber sido notificada a ambas partes, no fue objeto de recurso de impugnación alguna, razón por la que, mediante Auto de 30 de octubre de 2020, se declaró su ejecutoria.

Ahora bien, conforme a lo anotado en el párrafo anterior, resuelto el incidente de nulidad por la autoridad jurisdiccional hoy demandada, mediante Auto 45/2020, y notificada al ahora solicitante de

tutela con citado Auto, se hace evidente que ésta parte procesal, no interpuso recurso de apelación contra dicho fallo, conforme determina el art. 205 del Código Procesal del Trabajo (CPT), pues es cierto que el actor no señaló en absoluto que contra dicho Auto se hubiera formulado recurso alguno, al contrario, sostuvo que la autoridad jurisdiccional demandada, mediante Auto de 30 de octubre de 2020, dispuso su ejecutoria, Resolución última que por cierto ya refirió que ninguna de las partes formuló recurso alguno en contra del Auto 45/2020.

En ese sentido, la omisión en la que incurrió la parte ahora impetrante de tutela constitucional, al no hacer uso previamente del recurso ordinario de apelación establecido en el art. 205 del CPT, agotando de esa manera los recursos ordinarios previstos en dicha norma adjetiva laboral, hace plenamente aplicable en el caso concreto el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cuando señala que, no corresponde la activación de esta acción de defensa cuando la persona que considera que sus de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron restringidos o suprimidos o exista amenaza de que lo sean, si previamente no agotó los medios o recursos ordinarios de defensa que prevé la ley en cada proceso o procedimiento.

Es evidente entonces que la presente acción tutelar ingresa en la causal de improcedencia prevista en la SC 1337/2003-R, ya anotada en el indicado Fundamento Jurídico, la misma que establece que esta acción de defensa no procederá cuando, las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así, "cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico"; lo que aconteció en la causa de análisis, cuando el ahora accionante, luego de haber sido notificado con el Auto 45/2020, que resolvió el incidente de nulidad de obrados por defectuosa notificación con la Sentencia 81-A/2019, en el nuevo domicilio procesal fijado por él mismo, no formuló recurso de apelación contra dicha decisión.

Por lo expuesto, habiéndose verificado que en el caso concreto la parte accionante incurrió en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, hace inviable el análisis de fondo del problema jurídico planteado en la citada acción; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada, con similar fundamento al señalado por la Sala Constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 127/2021 de 16 de junio, cursante de fs. 78 a 82, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0540/2022-S4 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0541/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41677-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 113 de 15 de julio de 2021, cursante de fs. 123 a 127 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcio Carvajal Cordero** contra **María Goretty Caballero Padilla**, **Julián Ibarra Huallpa**, **Oswaldo Flores Chumacero** y **Fidel Mariaca Gonzáles**, **Vocales de la Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de julio de 2021, cursante de fs. 93 a 103, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cumpliendo con los requisitos establecidos en la Convocatoria al claustro universitario publicada por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM) 2021-2025, establecidos en la Resolución ICU 18/2021 de 9 de abril, presentó candidatura a Vicedecano de la Facultad de Ingeniería en Ciencias de la Computación y Telecomunicaciones con el frente "GO FICCT TRANSFORMACIÓN"; empero, grande fue su sorpresa cuando su nombre fue publicado en las listas de candidatos inhabilitados publicada el martes 22 de junio de 2021 y finalmente, conoció la Resolución C.E.U. 071/2021 de la misma fecha, por la que se señaló que su título en provisión nacional fue expedido por una universidad que no está comprendida en el Sistema Nacional de Universidades Públicas que conforman y/o forman parte del Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana (CEUB).

Añadió que conforme prevé el art. 54 del Reglamento Electoral Universitario, planteó impugnación señalando que en un caso previo, fue la propia Corte Electoral Universitaria la que sentó precedente cuando proclamó que fue ganador en las elecciones por las que fue designado como Director de la carrera de Ingeniería Electromecánica de la Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología por el periodo 2016 a 2020. Además, que el 2013, mediante Resolución ICU 024/2013, se otorgó valor a sus títulos por tener derechos consolidados; y además, señaló que es docente con una trayectoria de más de veinte años.

En respuesta a la impugnación planteada, la Corte Electoral Universitaria dictó la Resolución C.E.U. 0107/2021 de 30 de junio, confirmando la inhabilitación efectuando una interpretación antojadiza que en violación a sus derechos fundamentales expresa un criterio que no tiene sustento en ninguna norma o disposición que otorgue la aplicación restrictiva de lo que debe entenderse por Sistema de Universidades Públicas.

Por otro lado, consideró pertinente anotar que, conforme prevé el art. 6 de la Resolución I.C.U. 018/2021 de 9 de abril que aprobó la Convocatoria 001/2021, la Corte Electoral Universitaria tiene competencia para admitir o realizar observaciones a la lista de los postulantes y anunciar los nombres de los candidatos habilitados mediante lista oficial y pública, de manera que no puede actuar de oficio puesto que la habilitación o inhabilitación se efectúa previa observación de algún otro frente.

Añadió que los derechos son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, siendo la progresividad un principio interpretativo que establece que los derechos no pueden disminuir sino que aumentan su esfera de protección, fijando nuevos estándares que no pueden ser regresivos; empero, las autoridades demandadas, ignorando precedentes que ya admitieron su

participación en elección anterior dispusieron ilegalmente su inhabilitación, vulnerando igualmente, sus derechos políticos, tales como la participación en elecciones como las previstas en la UAGRM.

De acuerdo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el derecho a no sufrir discriminación es fundamental para las personas; y en ese sentido, su inhabilitación como candidato a Vicedecano de la Facultad de Ingeniería de Ciencias de la Computación y Telecomunicaciones, por el frente GO FICCT TRANSFORMACIÓN, para participar en el proceso eleccionario universitario de la UAGRM, demuestra el apartamiento de la Constitución Política del Estado y los tratados internacionales, que reconocen el derecho a participar, votar y ser elegido y tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a participar y ser elegido, a no ser discriminado y a la igualdad, citando al efecto los arts. 9 inc. 2), 14, 21 y 26 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se declare la nulidad de las Resoluciones C.E.U. 059/2021 de 18 de junio y 107/2021 de 30 de junio, y se ordene a la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, emita resolución expresa de habilitación inmediata de su candidatura.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal, Jueza o Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual pública, el 15 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 119 a 123., presentes el accionante asistido por su abogado y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

María Goretty Caballero Padilla, miembro de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, por memorial que cursa de fs. 117 y vta., informó lo siguiente: **a)** Justificó su ausencia en la audiencia señalando que fue citada para concurrir a otra acción de amparo constitucional; **b)** Los motivos de la inhabilitación del accionante se deben al incumplimiento del art. 4 inc. d) de la Convocatoria, debido a que presentó título de licenciatura emitido por una Universidad privada que no forma parte del Sistema de Universidades Públicas o CEUB; e, **c)** Hizo constar que, sobre la misma temática, la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Resolución de 12 de julio de 2021, en la que estableció que, la inhabilitación de los candidatos que no presentaron un título emitido por una entidad no reconocida por el sistema, no vulneró ningún derecho o garantía constitucional.

Oswaldo Flores Chumacero, Fidel Mariaca Gonzales y Julián Ibarra Huallpa, integrantes de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe pese a su legal notificación, cuyas diligencias cursan de fs. 107 a 109.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 113 de 15 de julio de 2021, cursante de fs. 123 a 127 vta., **denegó** la tutela solicitada, exponiendo los siguientes fundamentos: **1)** Ningún derecho es absoluto porque puede ser restringido a través de un marco normativo, de manera que al existir la Resolución ICU 18/2021, que aprobó la Convocatoria 01/2021 para el claustro destinado a la elección de autoridades universitarias, y al haberse postulado el accionante sin observar de inicio los parámetros establecidos, implica que el Tribunal se encuentre impedido de efectuar un control normativo de la convocatoria y específicamente del art. 4 inc. d) que prevé que los postulantes debían acompañar constancia de su grado académico de licenciatura en el área de formación de alguna de las carreras de la Facultad,

título en provisión nacional y nivel de maestría como mínimo, expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas; y, **2)** Al haberse emitido las diferentes resoluciones bajo el argumento de la convocatoria aprobada por la Resolución ICU 18/2021, la cual no fue objeto de un control normativo u otro tipo de acciones, de conformidad con la SCP 1150/2016-S3, no corresponde efectuar una interpretación del alcance del art. 4 inc. d) en lo referido a los títulos en provisión nacional expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas, bajo la premisa de que el impetrante de tutela, tampoco estableció por qué considera que la interpretación realizada por la Corte Electoral Universitaria, es manifiestamente irrazonable o incongruente para la llegar a la conclusión de su inhabilitación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución ICU 018-2021 de 9 de abril, el Consejo Universitario de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno del departamento de Santa Cruz, aprobó la Convocatoria al claustro universitario gestión 2021-2024, para la elección de Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera, en sus XIII capítulos, 27 artículos y 3 disposiciones transitorias. El art. 6 de la indicada Convocatoria, prevé que la Corte Electoral Universitaria tenía cinco días hábiles, después del cierre del periodo de inscripción, para admitir o realizar observaciones a la lista de los postulantes y anunciar los nombres de los candidatos habilitados mediante lista oficial y pública (fs. 3 a 13).

II.2. Mediante Resolución ICU 024-13 de 4 de abril de 2013, el Consejo Universitario, ratificó la estabilidad laboral y la permanencia de los docentes ordinarios con derechos consolidados, entre ellos, del accionante (fs. 74 a 76).

II.3. Marcio Carvajal Cordero, obtuvo el grado académico de Licenciado en Ingeniería Electrónica, otorgado por el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes (entonces denominado así), quedando habilitado al ejercicio profesional en todo el territorio nacional a partir del 10 de agosto de 1998 (fs. 77).

II.4. La Corte Electoral Universitaria, a través de la Resolución CEP 354/2016 de 20 de julio, proclamó al impetrante de tutela, con la sigla de "Innovación Electromecánica, ganador del proceso de elección de Director de la carrera de Ingeniería Electromecánica de la Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología para la gestión 2016-2020 (fs. 78 a 80).

II.5. Consta también que, la Corte Electoral Universitaria, a través de Resolución CEU 01/2021 de 22 de junio, inhabilitó a Marcio Carvajal Cordero como candidato a Vicedecano de la Facultad de Ingeniería en Ciencias de la Computación y Telecomunicaciones de la UAGRM, por la fórmula GO FICCT TRANSFORMACIÓN, por el incumplimiento del requisito habilitante descrito en el art. 4 inc. c) de la Convocatoria 001/2021, aprobada mediante Resolución ICU 018/2021 de 9 de abril, referido al grado académico presentado, el cual no forma parte del Sistema Nacional de Universidades Públicas (fs. 82 a 84).

II.6. Impugnada tal determinación, por Resolución CEU 107/2021 de 30 de junio, la misma entidad colegiada, confirmó la inhabilitación dispuesta (fs. 88 a 91).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a participar y ser elegido, a no ser discriminado y a la igualdad, debido a que los demandados, determinaron su inhabilitación como candidato a Vicedecano porque su título en provisión nacional fue expedido por una universidad que no está comprendida en el Sistema Nacional de Universidades Públicas que conforman y/o forman parte del Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana, sin considerar que fue la propia Corte Electoral Universitaria la que sentó precedente cuando proclamó que fue ganador en anteriores elecciones y que la UAGRM del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución ICU 024/2013, otorgó valor a sus títulos por tener derechos consolidados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la igualdad y la no discriminación

La jurisprudencia constitucional, como la SCP 0173/2014 de 20 de enero, concibe a la igualdad como un valor, principio, derecho y garantía, puesto que, la comunidad entiende que necesita proteger, reforzar y profundizar los valores que evolucionan permanentemente a la par de la mutación de las circunstancias y retos, con los cuales el ser colectivo se va enfrentando. La igualdad, por tanto es un valor guía y eje del todo colectivo, reconocida en el art. 8.II de la CPE, que la considera, no únicamente como un valor supremo, sino también como un principio motor de todo el aparato jurídico en procura del logro de un régimen de igualdad real, donde no se reconozcan privilegios y se erradique toda forma de discriminación, consolidando los rasgos e impronta del modelo de Estado; es también, un derecho y una garantía porque reivindica el derecho a la diferencia y avala su ejercicio activando la tutela judicial y constitucional en caso de su violación.

La igualdad está incluida como valor en los arts. 8.II y 14.II de la CPE, que contempla la garantía de la no discriminación, que también es concebida como un derecho, un valor y un principio, al establecer que: "El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona".

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido reiteradamente que, el principio de no discriminación es uno de los pilares de cualquier sistema democrático y que es una de las bases fundamentales del sistema de protección de derechos humanos establecido por la Organización de Estados Americanos (OEA). Tanto la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH o la Convención Americana) fueron inspiradas en el ideal de que "todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos".

El derecho internacional de los derechos humanos reconoce claramente que, es un principio central, fundamental y rector para el avance progresivo en la protección de los derechos humanos. En el sistema interamericano, este reconocimiento se verifica en el contenido del artículo II de la Declaración Americana, en el artículo 1 y el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en el artículo 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), así como, en el texto de varios de los instrumentos esenciales del sistema interamericano de protección de los derechos humanos como, por ejemplo, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; la Convención Interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia; la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas; la Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad; la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores; y la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia.

En concreto, la Declaración Americana dispone en su artículo II que "todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta Declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna". El artículo 1.1 de la Convención Americana, por su parte, destaca la obligación general de los Estados de respetar y garantizar los derechos establecidos en el mismo instrumento, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Por otra parte, el artículo 24 de la Convención Americana establece que "todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley". El artículo 17 de la Convención Americana reconoce la igualdad de derechos entre los cónyuges durante el matrimonio y en el caso de su eventual disolución.

Desde la más temprana jurisprudencia del sistema interamericano, se ha destacado sobre el principio de igualdad que esta noción se desprende directamente de la naturaleza humana y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, razón por la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad[1].

Actualmente se hace referencia no sólo a una discriminación directa –que es la que menos se observa hoy en día– que es aquella en la que, la norma o la decisión establece una diferenciación o distinción, exclusión, restricción o preferencia sobre una persona o grupo que lo desfavorezca por alguna de las causales prohibidas por la Constitución o por la ley, como por ejemplo, origen, cultura, profesión; sino también a una discriminación indirecta; es decir, aquellas medidas o decisiones que si bien formalmente se aplican por igual a todos, sin embargo, resultan discriminatorias pues en los hechos, determinados grupos tienen ventajas sobre otros.

Es precisamente en la discriminación indirecta donde se vislumbra con mayor intensidad la dimensión colectiva de la discriminación, conforme anota Miguel Rodríguez Piñero y María Fernández López, al señalar: "En la discriminación indirecta reaparece el elemento colectivo de la discriminación, en cuanto que lo que aquí cuenta no es que en un caso concreto el criterio aparentemente neutro de distinción perjudique a un individuo de cierta raza, sexo, etc., sino que en su aplicación ese criterio incida perjudicialmente en los individuos de esas características, y, por ello, en el grupo al que pertenezca ese individuo, habiéndose de considerar entonces a uno y otro como discriminados".

Atendiendo precisamente a dicha dimensión colectiva, es que nuestra Constitución hace énfasis en el carácter colectivo del principio de igualdad y no discriminación. Efectivamente, el art. 9.2 de la CPE determina como fines y funciones del Estado, el "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe", norma constitucional que se vincula con el art. 14.II de la CPE, que determina que "El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos".

A partir de las consideraciones efectuadas precedentemente, la SCP (02895-2013-06-AIA) sostuvo que, se han explicado las características de nuestro modelo de Estado, como la plurinacionalidad, la descolonización, la interculturalidad, el vivir bien y los valores que sustentan el Estado Plurinacional y Comunitario. Se ha señalado que la plurinacionalidad se manifiesta en diferentes ámbitos, como el institucional, normativo, territorial, jurídico, poblacional, etc., pero solo puede consolidarse en la medida en que los diferentes pueblos, colectividades y personas se encuentren en una relación de equilibrio, equidad, y armonía, donde esté ausente la discriminación; siendo la descolonización el fundamento de esta construcción, para alcanzar la constitución de una sociedad justa, armoniosa y sin discriminación, eliminando las relaciones de subordinación en los diferentes ámbitos, entre ellos el jurídico, y consolidando las identidades plurinacionales a través de la reconstitución de los pueblos indígenas, con la finalidad de lograr un verdadero equilibrio e "igualación"; logrando de esta manera la construcción de la interculturalidad, entendida como el relacionamiento entre las diferentes identidades nacionales y sus miembros, sobre la base de los valores y principios que sustentan nuestro Estado Plurinacional y Comunitario, hacia el vivir bien. Así, se ha señalado que el suma qamaña, el vivir bien, supone un vivir completo, una vida fundada en el equilibrio, la armonía, la reciprocidad y la complementariedad, a partir de una ética comunitaria, que significa una relación simétrica entre grupos, entre seres humanos y la naturaleza; supone la construcción de una interrelación de sujetos, de comunidades con diferentes patrones y características culturales y físicas, propias de un Estado Plurinacional, en el que, partiendo de la constatación de evidentes desigualdades económicas y sociales y de identidades que históricamente estuvieron subordinadas, se logre el beneficio de estos grupos, mediante medidas que los coloquen en condiciones de "igualdad" de acceso a los mismos beneficios de los otros grupos sociales, lo que sin duda implica el fortalecimiento de los valores comunitarios, fundados, principalmente en la solidaridad, en la complementariedad, armonía, equilibrio y equidad.

Ahora bien, lo señalado implica un redimensionamiento del principio de igualdad y no discriminación, que fue concebido –desde la perspectiva individual– por la jurisprudencia constitucional como la exigencia de un trato igual por el legislador (SC 0049/2003); partiendo por lo tanto, de una posición igualitaria de todas las personas; aunque evidentemente, la jurisprudencia también entendió que la inicial premisa de la igualdad no significa que el legislador ha de colocar a todos en las mismas posiciones jurídicas ni que tenga que procurar que todos presenten las mismas propiedades naturales ni que todos se encuentren en las mismas situaciones fácticas. El principio general de igualdad dirigido al legislador no puede exigir que todos deban ser tratados exactamente de la misma manera y tampoco que todos deban ser iguales en todos los aspectos.

Entonces, el medio idóneo para que el legislador cumpla con el mandato de este principio es aplicando la máxima o fórmula clásica: 'se debe tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual' porque en eso consiste la verdadera igualdad. A quienes presentan similares condiciones, situaciones, coyunturas, circunstancias, etc., se les puede tratar igualmente; pero, cuando existen diferencias profundas y objetivas que no pueden dejarse de lado, se debe tratar en forma desigual, porque solamente de esa manera podrá establecerse un equilibrio entre ambas partes. La ley es la que tiene que establecer los casos, formas y alcances de los tratamientos desiguales.

En consecuencia, no toda desigualdad constituye necesariamente, una discriminación, la igualdad solo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida". Entendimiento que ha sido reiterado, entre otras, por la SCP 1250/2012.

Con similar razonamiento, en el ámbito del derecho internacional y la jurisprudencia de los mecanismos de protección de los derechos humanos, se ha establecido que, no toda diferencia de trato es discriminatoria. Así, el Comité de Derechos Humanos, en el comentario general sobre la no discriminación, señaló que, el goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades no significa identidad de trato en toda circunstancia, formulando, en ese ámbito, criterios para determinar en qué casos las distinciones se encuentran justificadas, al señalar que, la diferencia de trato no constituye discriminación si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y se persigue lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En similar sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva de 19 de enero de 1984, estableció que "…no puede afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre las diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana".

Conforme a los criterios jurisprudenciales, el valor-principio-derecho a la igualdad y no discriminación, no resulta lesionado si es que la distinción se encuentra objetiva y razonablemente justificada y existe proporcionalidad entre las medidas adoptadas y los fines perseguidos, los cuales, deben ser compatibles con los principios y valores de nuestra Constitución Política del Estado. Así, el valor-principio-derecho y garantía a la igualdad y no discriminación no resultará lesionado cuando, partiendo de la diferencia, se establezcan las condiciones o medidas necesarias para lograr igualar a aquellos grupos que se encuentran en una situación desventajosa, por cuanto las mismas se encuentran objetiva y razonablemente justificadas a partir de los fines de descolonización de nuestro Estado, siempre y cuando, claro está, exista proporcionalidad entre dichas medidas y los fines perseguidos, los cuales, deben ser compatibles con los principios y valores de nuestra Constitución que han sido ampliamente explicados en los Fundamentos Jurídicos precedentemente anotados.

En sentido contrario, el principio de igualdad y no discriminación, desde esta dimensión colectiva, se verá lesionado cuando aquellas condiciones de igualación estén ausentes y, por el contrario, resulten inversas a los fines de descolonización, o cuando dichas medidas no se encuentren objetiva y

razonablemente justificadas y tampoco exista proporcionalidad entre las mismas y los fines perseguidos o éstos no sean compatibles con los principios y valores de nuestra Constitución.

III.2. De la convocatoria a claustro universitario para la elección de autoridades de la gestión 2021-2025 en la UAGRM

Con la relación normativa precedente, corresponde que este Tribunal analice si el requisito relativo a la presentación de título en provisión nacional emitido por una universidad perteneciente al Sistema Universitario Boliviano exigido por la UAGRAM en la Resolución ICU 18/2021 de 9 de abril, que aprobó la Convocatoria al claustro universitario gestión 2021-2024, vulnera el valor, principio y derecho de igualdad y no discriminación; es decir, si resulta contrario, constituye una limitación razonable al acceso a la docencia universitaria para los profesionales que obtuvieron título profesional del Ministerio de Educación, únicamente por haber cursado estudios superiores en una universidad privada que no pertenece a tal sistema.

Con tal finalidad y a efecto de verificar si existe alguna diferencia en la titulación de ambos grupos de profesionales, resulta necesario mencionar que el Ministerio de Educación, conforme prevén los arts. 103 a 107 del DS 29894 de 7 de febrero de 2009 y sus modificaciones, en forma general, tiene entre sus atribuciones proponer políticas, estrategias y disposiciones reglamentarias intraculturales e interculturales para la educación superior de formación profesional y coordina con las universidades públicas autónomas las acciones pertinentes a la educación superior de formación profesional. Por otra parte, regula, controla y evalúa tanto a las universidades privadas como a las universidades públicas no autónomas y las universidades indígenas.

En ese marco, igualmente otorga títulos en provisión nacional, exigiendo la presentación de varios requisitos, entre ellos, certificados de notas originales de los cursos vencidos en toda la carrera, del acta de defensa de grado con firma de los examinadores externos e internos designados para conformar el Tribunal - si la modalidad de graduación fue con tesis - se debe adjuntar un ejemplar de la misma e igualmente, el plan de estudios con el que cursó la carrera con sello de la universidad que debe contar con Resolución Ministerial de autorización de la carrera cursada, de igual modo, el historial académico con firma de autoridad competente[2]. Resulta así claro que no existe una sustancial disconformidad respecto a los requisitos exigidos por las universidades integrantes del Sistema Universitario Boliviano (once universidades públicas y cuatro sujetas a régimen especial), tomando como ejemplo, los requeridos por la Universidad Mayor de San Andrés del departamento de La Paz que exige la presentación del diploma académico legalizada, entendiéndose que tal documento avala la conclusión satisfactoria de la carrera elegida[3].

Respecto a la calidad de la formación profesional pública y privada, en términos de cada profesional que, aspira a cumplir función docente, no existe una forma objetiva de determinarla, puesto que cada persona es responsable de la misma, de manera que la idoneidad profesional únicamente puede ser evaluada sin distinción de si proviene de una universidad pública o privada; es decir, en igualdad de condiciones, a través del examen de competencia para optar la cátedra universitaria en ambos sistemas educativos; por consiguiente, la limitación impuesta por el Consejo Universitario de la UAGRM del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución ICU 18/2021 de 9 de abril, a los profesionales egresados de universidades privadas y titulados por el Ministerio de Educación, resulta desventajosa y discriminatoria para dicho grupo de profesionales que por ese motivo, se encuentran en situación de desigualdad que es contraria al fin de descolonización previsto en el art. 9 inc. 1) de la CPE e inclusive a la propia normativa tanto de la propia UAGRM como se refleja en su Reglamento de Procesos Electorales y el Estatuto Orgánico e igualmente, en el Reglamento del Régimen Académico Docente aprobado por el Congreso de Universidades Públicas y que es de aplicación obligatoria en todo el Sistema Universitario Boliviano.

Prosiguiendo con el análisis, conforme a la jurisprudencia citada en acápite precedente, es necesario mencionar que, no existe en este caso, explicación por la cual resulte razonable la limitación impuesta por el Consejo Universitario de la UAGRM, porque no existen diferencias objetivas y profundas que justifiquen el trato desigual brindado a profesionales no titulados por una universidad integrante del Sistema Universitario Boliviano, que en esencia, no consigna tal requisito para postular a la docencia

universitaria puesto que, la única condición de permanencia en la Universidad Pública es la evaluación de desempeño, de manera que la decisión expresada en la Convocatoria al claustro universitario gestión 2021-2024, para la elección de Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera, no tiene una justificación objetiva y razonable que permita comprender la relación razonable entre los medios empleados y la finalidad perseguida ya que la formación profesional en las Universidades privadas es regulada, fiscalizada y controlada por el Ministerio de Educación que asimismo, coordina con las universidades públicas autónomas, las acciones pertinentes a la educación superior de formación profesional; y finalmente, en la otorgación de títulos en provisión nacional, tampoco existe diferencia sustancial entre ambos sistemas universitarios (público y privado) que pudiera afectar el propósito de las Universidades autónomas que es gestionar el conocimiento, con base a normas, estructuras y procesos que ejecuta en relación con la formación profesional, la investigación científica, la interacción social y extensión universitaria.

De esa forma, no se advierte una justificación legal, razonable y racional que justifique la distinción mencionada o cuál es su propósito legítimo en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, puesto que no puede perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana y sean incompatibles con los principios y valores de la Constitución Política del Estado al no haberse fundamentado de qué forma, la formación profesional de los titulados por el Ministerio de Educación difiere o contraviene.

III.3. Eficacia del debido proceso y la realización del valor justicia material

Tomando en cuenta que, la justicia material, como finalidad del debido proceso, implica la protección de los derechos fundamentales en general con prevalencia respecto a la justicia formal, la Constitución Política del Estado, en su art. 9 inc. 4), define que, unos de los principios del Estado es garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados por ella, resultando claro que, la norma constitucional tiene carácter normativo, de manera que los derechos en ella reconocidos son de directa justiciabilidad; es decir, que son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, lo que obliga a toda persona y entidad a su cumplimiento obligatorio, directo y con prevalencia a cualquier consideración de orden formal; consecuentemente, en la resolución de cualquier petición y/o impugnación, las autoridades competentes deberán aplicar dicho criterio con prevalencia a la justicia formal. Así ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, por ejemplo, en la SCP 1662/2012 de 1 de octubre.

En el contexto señalado, se debe tener en cuenta también, al principio pro-actione que se configura en una pauta esencial para la interpretación de derechos fundamentales, asegurando que, a través de la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, prevalezca la justicia material flexibilizando ritualismos extremos.

Por otra parte y en forma complementaria, el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, debe ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, de manera que las autoridades sean jurisdiccionales o administrativas procuren la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales que en esencia exigen que se otorgue la efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a participar y ser elegido, a no ser discriminado y a la igualdad debido a que los demandados, integrantes de la Corte Electoral

Universitaria, determinaron su inhabilitación como candidato a Vicedecano porque su título en provisión nacional fue expedido por una universidad que no está comprendida en el Sistema Nacional de Universidades Públicas que conforman y/o forman parte del Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana, sin considerar que fue la propia Corte Electoral Universitaria la que sentó precedente cuando proclamó que fue ganador en anteriores elecciones y que la UAGRM del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución ICU 024/2013, otorgó valor a sus títulos por tener derechos consolidados.

La revisión de antecedentes evidencia, un primer momento anterior a la convocatoria a claustro universitario para la gestión 2021-2025, durante el cual, el accionante que tiene grado académico de Licenciado en Ingeniería Electrónica, otorgado por el Ministerio de Educación, fue habilitado para el ejercicio profesional en todo el territorio nacional a partir del 10 de agosto de 1998 y que desempeña funciones docentes en la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno del departamento de Santa Cruz, constando en la Resolución ICU 024-13 de 4 de abril de 2013, que el Consejo Universitario, ratificó su estabilidad laboral y permanencia como docente ordinario. Consta también que, en el ejercicio de su función docente y del derecho a participar como elegible, postuló a una candidatura para director de carrera y que la Corte Electoral Universitaria, a través de la Resolución CEP 354/2016 de 20 de julio, proclamó al impetrante de tutela, con la sigla de "Innovación Electromecánica, ganador del proceso de elección de Director de la carrera de Ingeniería Electromecánica de la Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología para la gestión 2016-2020.

El segundo momento, se produjo cuando a raíz de la Resolución ICU 018-2021 de 9 de abril, el Consejo Universitario de la UAGRM del departamento de Santa Cruz, aprobó la Convocatoria al claustro universitario gestión 2021-2024, para la elección de autoridades universitarias, oportunidad en la que el impetrante de tutela postuló como candidato a Vicedecano de la Facultad de Ingeniería en Ciencias de la Computación y Telecomunicaciones de la UAGRM, por la fórmula GO FICCT TRANSFORMACIÓN, siendo inhabilitado por la Corte Electoral Universitaria, a través de Resolución CEU 07/2021 de 22 de junio, por incumplimiento del requisito habilitante descrito en el art. 4 inc. c) de la mencionada Convocatoria, referido al grado académico presentado porque no forma parte del Sistema Nacional de Universidades Públicas de Bolivia, decisión que fue confirmada al resolver la impugnación planteada por el solicitante de tutela, como consta en la Resolución CEU 107/2021 de 30 de junio, por la que la misma entidad colegiada, confirmó la inhabilitación dispuesta.

En la impugnación planteada por Marcio Carvajal Cordero, que cursa en el memorial presentado el 25 de junio de 2021, al solicitar se deje sin efecto la inhabilitación dispuesta, señaló que en relación a la restricción impuesta a su título profesional existían acciones de amparo constitucional que avalaron la legalidad de los títulos otorgados por universidades privadas que no pertenecen al Sistema Universitario; y que en ese sentido, la Resolución ICU 024-13 de 4 de abril de 2013, que el Consejo Universitario, ratificó su estabilidad laboral y permanencia como docente ordinario; y asimismo, aclaró que, participó en anterior elección con la misma documentación y que fue declarado ganador de la elección de Director de la carrera de Ingeniería Electromecánica de la Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología para la gestión 2016-2020.

En respuesta la Corte Electoral Universitaria, emitió la Resolución CEU 107/2021 de 30 de junio, por la que confirmó la inhabilitación dispuesta señalando lo que sigue: **i)** Se observa el incumplimiento del art. 4 inc. d) de la Convocatoria a claustro universitario, norma que exige tener grado académico de licenciatura en el área de formación de algunas de las carreras de la facultad, título en provisión nacional y nivel de maestría como mínimo, expedidos por el Sistema de Universidades Públicas; **ii)** En el caso, se evidencia la presentación de una fotocopia legalizada del título en provisión nacional de Licenciado en Ingeniería Electrónica otorgado por la Universidad Evangélica Boliviana; **iii)** De acuerdo a los antecedentes que cursan en la Corte, dicha universidad no forma parte del Sistema Nacional de Universidades Públicas, motivo por el que se considera que no cumplió con el requisito citado que es parte de la Convocatoria a claustro universitario, por lo que corresponde ratificar la decisión de inhabilitación del candidato Marcio Carvajal Cordero.

Ahora bien, resulta evidente que, la Corte Electoral Universitaria demandada, sustentó su decisorio en las bases de la Convocatoria a Claustro Universitario, establecidas en la Resolución ICU 018-2021 de 9 de abril, emitida por el Consejo Universitario de la UAGRM del departamento de Santa Cruz, la cual como se analizó en el Fundamento Jurídico III.2, estableció una limitación al acceso a la función directiva universitaria al accionante que egresó de una universidad privada y fue titulado por el Ministerio de Educación, la cual vulnera el valor, principio y derecho de igualdad y no discriminación porque no resulta justificada al no existir diferencias objetivas y profundas que justifiquen el trato desigual brindado a los profesionales no titulados por una universidad integrante del Sistema Nacional de Universidades Públicas de Bolivia, que en esencia, no consigna tal requisito para postular a la docencia universitaria puesto que la única condición para ingresar a la docencia es el examen de competencia, mientras que es la evaluación de desempeño la que permite la permanencia en dicha función en la Universidad Pública y con la misma, posibilita aspirar a cargos electivos tales como ser director de carrera o vicedecano.

De esa forma, no fueron explicadas las razones por las cuales, la formación profesional en las Universidades privadas que es regulada, fiscalizada y controlada por el Ministerio de Educación afecta la calidad en la formación superior cuando dichos profesionales ejercen la docencia en el Sistema Universitario Boliviano que justifique una diferencia de trato que no resulte discriminatoria al no haberse fundamentado de qué forma, la formación profesional de los titulados por el Ministerio de Educación difiere o contraviene el propósito de las Universidades Autónomas que, es gestionar el conocimiento para la formación profesional, la investigación científica, la interacción social y extensión universitaria en una perspectiva socio histórica de relación dialéctica con la sociedad.

En ese contexto, y toda vez que los demandados, no formaban parte del Consejo Universitario, corresponde analizar si al aplicar la indicada Resolución ICU 18/2021 de 9 de abril, como sustento de la inhabilitación del accionante a través de la Resolución CEU 07/2021 de 22 de junio, confirmada por la Resolución CEU 107/2021 de 30 de junio, impugnada en la presente acción de amparo constitucional, vulneraron el derecho a la igualdad y no discriminación del mismo, así como su derecho a participar en el claustro universitario y postular a ser elegido Vicedecano de la Facultad de Ingeniería en Ciencias de la Computación y Telecomunicaciones con el frente "GO FICCT TRANSFORMACIÓN"; al respecto, y como señala el Fundamento Jurídico III.3, la eficacia del debido proceso sustantivo, se encuentra íntimamente vinculada a la justicia material que implica la protección de los derechos fundamentales en general con prevalencia respecto a la justicia formal; es decir, que los demandados, tenían el deber de restablecer la vigencia de los derechos del impetrante de tutela, garantizando el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados por la norma constitucional, que como se ha dicho, tiene carácter normativo y por ese motivo, es de directa aplicación, con prevalencia a cualquier consideración de orden formal; vale decir que su responsabilidad como órgano director y contralor del claustro universitario convocado por la Resolución ICU 018-2021 de 9 de abril, emitida por el Consejo Universitario de la UAGRM del departamento de Santa Cruz, no se agota con su aplicación tajante de la misma sino de las normas constitucionales con preferencia a cualquier otra consideración formal.

Prosiguiendo, los demandados al pronunciar la Resolución impugnada en la presente acción de defensa, no advirtieron tampoco, la evidente contradicción existente entre la citada Resolución ICU 018-2021 de 9 de abril y el Reglamento de Procesos Electorales y el Estatuto Orgánico de la propia UAGRM, tampoco con el Reglamento del Régimen Académico Docente, de aplicación obligatoria en todas las universidades que forman parte del Sistema Nacional de Universidades de Bolivia, que no prevén el requisito denunciado como discriminatorio porque no establecen ninguna limitación a la participación de docentes con títulos profesionales expedidos por el Ministerio de Educación, como ente que regula el funcionamiento de las entidades superiores privadas así como públicas no autónomas, indígenas y de convenio.

En ese contexto, los demandados, tenían la innegable obligación de analizar tal contradicción vinculada asimismo, a la existencia de antecedentes previos que reflejarían que tal criterio exclusivo fue superado en la normativa del Sistema Universitario Boliviano; al igual que los precedentes de la propia UAGRM, respecto a la confirmación de la estabilidad docente del ahora accionante y de su

participación en anterior elección sin observación alguna respecto al origen de su título profesional, precedentes que debieron ser analizados para su ponderación en el marco del principio pro-actione que se configura en una pauta esencial para la interpretación de derechos fundamentales, asegurando que en el análisis de los casos concretos, en caso de establecerse una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, prevalezca la justicia material flexibilizando ritualismos extremos.

Tampoco existió pronunciamiento alguno, respecto a la verdad material como principio que debe ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; y en ese orden, al efectuar la aplicación tajante de la norma contenida en la Resolución ICU 18/2021 de 9 de abril, por la que el Consejo Universitario de la UAGRM del departamento de Santa Cruz, los demandados no consideraron ni expidieron criterio alguno respecto al conjunto de normas que regulan el proceso eleccionario y tampoco, sobre el contexto de antecedentes ya consolidados como precedentes que no podían ser ignorados sin la necesaria fundamentación y motivación que no puede ser vacía; es decir, que debe dar prevalencia a la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia, teniendo en cuenta que los mecanismos normativamente previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales que en esencia exigen que se otorgue la efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente.

Consecuentemente, siendo evidente la vulneración de los derechos y garantías constitucionales del accionante, la Resolución CEU 107/2021 de 30 de junio, no tiene eficacia jurídica.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 113 de 15 de julio de 2021, cursante de fs. 123 a 127 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiéndose lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la Resolución CEU 107/2021 de 30 de junio; y,

b) Ordenar a los integrantes de la Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno del departamento de Santa Cruz, nombrados para organizar, conducir y controlar el claustro universitario para la elección de autoridades universitarias para la gestión 2021-2024, pronunciar nueva resolución respecto a la impugnación planteada por **Marcio Carvajal Cordero**, en el marco del análisis expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] Compendio Igualdad y no Discriminación, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 12 de febrero de 2019, pags. 11 y 12

[2] https://requisitosmania.com/bolivia/requisitos-para-titulo-en-provision-nacional/

[3]https://www.umsa.bo/80/-/asset_publisher/EqYqDCs5RT2H/content/requisitos-para-titulo-profesional-gestion-2019/20142

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0542/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41692-2021-84-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 073/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 69 a 74, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Johana Hurtado Hernández** contra **Arminda Choque Paca**, **Directora General Ejecutiva** de la **Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea (AASANA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de junio de 2021, cursante de fs. 39 a 42 vta.; la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo prestado servicios en AASANA, desde el 20 de febrero de 2020, ocupando el cargo de Auxiliar Administrativo III con el Ítem 816; desempeñándose con eficiencia, puntualidad y responsabilidad; también se encontraba afiliada al Sindicato de Trabajadores de Beni – SITRABEN; sin embargo, el 16 de marzo de 2021, en horas de la tarde, al promediar la 1:30 cuando se encontraba en su lugar de trabajo, fue notificada con el Memorándum de 15 de marzo de 2021, emitido por el Director General Ejecutivo de AASANA, dando por concluida la relación laboral; constituyéndose en un despido forzoso, intempestivo, injustificado y sin previo aviso, lesionando su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y a una remuneración justa.

Producto de la injusticia cometida contra su persona, el 16 de marzo de 2021, hizo una representación ante las autoridades de AASANA – Director General Ejecutivo y Distrital de Beni–, por la franca vulneración de sus derechos; esperando que, advertidos de su error corrijan el atropello y la restituyan a su fuente de trabajo; empero, no obtuvo ninguna respuesta; por ello, acudió a la Inspectoría del Trabajo, que previa valoración de los antecedentes emitió la Conminatoria de Reincorporación 07/2021 LCS-JD TESPS BENI de 6 de abril, conminando al Director General Ejecutivo de AASANA, su reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados que corresponda a la fecha de su reincorporación; Resolución con la que, se notificó a la Directora Ejecutiva de AASANA, mediante cédula de 14 de junio de 2021; empero, pese a que se dispuso, que una vez notificada a la parte demandada con la referida resolución, se proceda a su restitución de su fuente laboral en el plazo establecido; y siendo, de conocimiento de la citada entidad, la misma hizo caso omiso e incumplió la mencionada Conminatoria; es así que, al existir una omisión indebida e incumplimiento a la Conminatoria de reincorporación, se vulneró sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela, alegó lesionado sus derechos al trabajo, estabilidad laboral y un salario justo, citando al efecto los arts. 46. 48, 49 y 50 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la Directora General Ejecutiva de AASANA dar cumplimiento inmediato a la Resolución Ministerial 07//2021, procediendo a la inmediata reincorporación a su fuente laboral, al cargo que ocupaba, con el mismo salario que

percibía, y se proceda pago de su sueldo devengado, en el plazo de las veinticuatro horas de su legal notificación, más el pago de costas y costos, bajo apercibimiento de remisión de antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 20 de julio de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 68 vta., presente la accionante asistida por su abogado; y la demandada presente, asistida de su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó de forma íntegra su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Arminda Choque Paca, Directora General Ejecutiva de AASANA, a través de su representante legal, en audiencia manifestó: **1)** El cargo que ostentaba la hoy accionante era de libre nombramiento; por lo que, no puede estar ligada a la conminatoria; en ese sentido, no tenía el perfil para asumir el cargo, determinándose el cese de sus funciones; y, **2)** El recurso de acción de amparo constitucional interpuesto por la impetrante de tutela, no estableció con exactitud los derechos lesionados y de qué forma se vulneró; puesto que, solo "es una mención amplia de los artículos en relación a su solicitud"; en ese sentido, al ser un cargo de libre nombramiento, solicitó se deniegue la tutela; teniendo en cuenta que, no está comprendida en la Ley General del Trabajo y la misma se encuentra bajo las normas de la Ley del Funcionario Público –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 073/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 69 a 74, **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo** que la autoridad demandada, reincorpore de manera inmediata a su fuente laboral a la hoy accionante de tutela en los mismos términos establecidos en la Conminatoria de Reincorporación 07/2021 LCS-JDTEPS – BENI, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; determinación con base a los siguientes fundamentos: **i)** De la prueba acompañada, por la hoy accionante, si bien la autoridad demandada indicó que, no le alcanzaría a la impetrante de tutela la estabilidad laboral al no estar amparada por la Ley General del Trabajo; no es menos cierto que, al existir una Conminatoria de reincorporación; la cual, por definición de los parágrafos III, IV y V del Artículo Único del Decreto Supremo 0495, modificatorio y complementario del art. 10 del DS 28699, resulta obligatorio su cumplimiento a partir de su notificación; no obstante, de ser susceptible de impugnación en la vía judicial. Corresponde a la Sala Constitucional proceder conforme con el desarrollo de los fundamentos jurídicos expuestos en la presente resolución; pues, la accionante optó por su reincorporación y acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo, quien constató el supuesto despido injustificado, que dio lugar a que se expida la Conminatoria a la entidad empleadora, para la reincorporación al cargo que desempeñaba con la misma remuneración, más el pago de salarios devengados que le correspondan a la fecha de su consiguiente reincorporación; y, **ii)** Se ordena el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación, en los mismos términos dispuesto por la autoridad administrativa laboral, únicamente en caso de que, se evidencie un incumplimiento a la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum de 15 de marzo de 2021, emitido por el Director General Ejecutivo de AASANA, hace conocer a Johana Hurtado Hernández, –ahora accionante de tutela– su desvinculación de su fuente laboral; en la que, venía ejerciendo como Auxiliar Administrativo III, con el Ítem 816, dentro de la estructura organizacional de la indicada entidad. (fs. 5).

II.2. Consta Nota presentada el 29 de marzo de 2021, ante la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Beni; por la cual, la impetrante de tutela, hizo conocer su despido de su fuente laboral, solicitando su reincorporación a la misma (fs. 19 a 20).

II.3. Por Conminatoria de Reincorporación 07/2021 LCS-JDTEPS BENI de 6 de abril, por despido injustificado, el Jefe Departamental de Trabajo de Beni, determinó conminar a la autoridad demandada, la restitución inmediata de la ahora solicitante de tutela, al puesto que ocupaba al momento de su despido; así como, los demás derechos laborales que le fueron restringidos a la misma (fs. 22 a 24 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, alegó lesionado sus derechos al trabajo, estabilidad laboral y un salario justo; toda vez que, al haber sido despedida de su fuente laboral sin ninguna causa justificada, por el Director General Ejecutivo de AASANA, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni; repartición que, emitió la Conminatoria de Reincorporación 07/2021 LCS-JDTEPS BENI, por despido injustificado, ordenando su reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido; así como, los demás derechos laborales que le fueron restringidos; empero, la citada autoridad demandada en conocimiento de dicha decisión, no la cumplió hasta la presentación de esta acción de defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto la SCP 0709/2021-S4 de 18 de octubre, estableció que: "*Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi.*

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

"***1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos,*** *conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) *Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección*

constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".

Entendimientos éstos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional; dado su carácter vinculante y obligatorio, aún para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela, alegó lesionado sus derechos al trabajo, estabilidad laboral y un salario justo; toda vez que, al haber sido despedida de su fuente laboral sin ninguna causa justificada, por el Director General Ejecutivo de AASANA, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, repartición que emitió la Conminatoria de Reincorporación 07/2021 LCS-JDTEPS BENI, por despido injustificado, ordenando su reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido; así como, los demás derechos laborales que le fueron restringidos; empero, la citada autoridad demandada en conocimiento de dicha decisión, no dio cumplimiento de la mencionada Conminatoria, hasta la presentación de esta acción de defensa.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener, el estándar más alto de protección de derechos fundamentales; la cual establece que, con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo; por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no; y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación; para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral; más, el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad; tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema; lo que implica que, en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario; sin que, medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno, en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental; cuando expresamente previene que, el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento; la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la Dirección Ejecutiva de la Administración de Aeropuertos AASANA, ahora parte demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados; se tiene que, de lo manifestado por la accionante en su memorial de acción de amparo constitucional, el 14 de junio de 2021, la Dirección General Ejecutiva de AASANA –ahora parte demandada–, fue notificada con la Conminatoria de reincorporación 07/2021 LCS-JDTEPS BENI, por despido injustificado, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni en favor de la accionante; sin embargo, al no ser desvirtuado por la autoridad demandada a través de su representante legal, en audiencia de esta acción tutelar, concerniente al acatamiento de la mencionada Conminatoria; se evidencia que, dicha determinación ha sido incumplida por la citada Dirección de AASANA; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales; que en la problemática analizada, han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 0495.

Por lo expuesto, se verifica que la aludida Institución, ahora constituida en parte demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación 07/2021 LCS-JDTEPS BENI, por despido injustificado, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, indudablemente ha vulnerado los derechos de la accionante, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde **conceder** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 073/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 69 a 74, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0543/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41714-2021-84-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 001/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 162 a 168 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isabel Muñoz Torrez Vda. de Maturano** contra **Edwin Choque Valencia**, **René Vargas Cáceres** y **Paulino Vargas Vargas.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de junio, 7 y 8 de julio de 2021, cursante de fs. 2, 66 a 78; 104 a 105 vta. y 109 a 110 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria de un terreno de 5051.55 m2, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula computarizada 1.05.1.01.0005585, lugar en el que vive sola, criando pollos y cerdos para generar recursos económicos que cubran su subsistencia de adulta mayor enferma de Chagas, que debido a la pandemia de COVID-19 se ve en riesgo.

Desde hace más de cuarenta años atrás, existe un camino de aproximadamente nueve metros de ancho por veinticinco de largo, el cual permite el ingreso a su inmueble y la conecta con el camino de la comunidad Indígena Originaria Campesina de Puca Huasi" y con el municipio de Monteagudo ambos del departamento de Chuquisaca; así como con el mundo exterior.

Por el referido camino transita diariamente, y regularmente ingresan vehículos motorizados con maíz y sorgo requerido para la alimentación de sus animales; ya que desde hace muchísimos años atrás circulaban incluso camiones de todo tamaño, trasladando ladrillos y tejas que eran comercializadas por sus suegros.

El 19 de marzo de 2021, se vio sorprendida por el colocado de estacas metálicas por la mitad del camino hasta el portón de ingreso de su propiedad; hecho que fue inmediatamente reclamado a Edwin Choque Valencia, responsable del acto descrito, quien le indicó que había comprado el terreno colindante incluida la vía aludida, refiriéndole la construcción de un muro y columnas en la misma.

Posterior a ello, el 23 de abril de 2021, René Vargas Cáceres y Paulino Vargas Vargas, arbitrariamente cerraron el camino colocando piedras, ripio, arena y material de construcción en forma reiterada, impidiéndole el tránsito y el libre acceso a su propiedad, la cual se encuentra rodeada por una quebrada; de tal forma que, la mencionada vía es el único ingreso hacia la misma; pese a haberles reclamado, continúan desarrollando trabajos de construcción, incluso llegando a afectar una esquina de su predio con la maquinaria pesada empleada; manifestando que cubrirían los gastos de dicho deterioro; sin embargo, nunca lo hicieron, causando que por dicho trecho ingresen animales ajenos.

Señaló que el encierro del que se encuentra siendo objeto, la coloca en una situación de cautiverio, dañándola moral y psicológicamente por su condición de mujer de la tercera edad; agravándose además, su taquicardia y el Chagas que padece, debido a que no puede conciliar el sueño.

El estaqueado y cierre del camino de ingreso a su vivienda con la colocación de piedras, ripio, arena y material de construcción realizado por los ahora demandados, desde el 19 de marzo del referido año hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional –23 de junio de igual año–, constituyen vías de hecho configuradoras de violencia contra la mujer; mismos que restringen y limitan arbitrariamente su derecho a circular, transitar e ingresar a su propiedad o vincularse con el

mundo exterior; ocasionando daños y perjuicios en relación a su unidad productiva; puesto que, no puede transportar alimentos para sus animales, como tampoco para ella misma; evidenciándose así, múltiples escenarios de discriminación y vulnerabilidad en su contra; puesto que, los hechos descritos no solo interseccionan su condición de mujer sola, sino también el de viuda, enferma del corazón; además, de ser de la tercera edad, que la colocan en una situación de desigualdad frente a los demandados, quienes groseramente vienen violando su derecho a una vida digna; impidiéndole inclusive, de forma maliciosa la instalación del servicio de agua potable, requerido con urgencia a fin de mejorar su calidad de vida, ya que el agua de la quebrada de Puca Huasi como el Rio Sauces, no es apta para el consumo humano.

No existe ningún derecho de los demandados para estaquear, interrumpir y cerrar el camino, pues nunca pudieron haber adquirido una vía que data desde 1949 o 1950, el cual fue construido juntamente con el de la Comunidad Indígena Originaria Campesina de Puca Huasi; hecho conocido por los vendedores de la propiedad que aluden como suya.

El cierre de caminos con abuso de poder y perjuicio de las personas más débiles y vulnerables de la sociedad, ya ocurrió en la zona; puesto que, la anterior propietaria de la parcela de los ahora demandados, en complicidad de autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, cerraron de forma arbitraria el camino de la Comunidad antes citada; quienes a través de una acción popular lograron restituir su derecho de circulación en el marco de lo dispuesto en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0286/2016-S1 de 10 de marzo.

Indicó que los actos de violencia descritos, infringen su derecho al acceso a la justicia; toda vez que, abusivamente y haciendo justicia por mano propia, procedieron a estaquear y cerrar el camino de ingreso a su vivienda; por lo que ante la existencia de relaciones asimétricas de poder frente a los demandados, se hace necesario juzgar el caso con perspectiva de género, generacional e interseccional, a fin de garantizar el acceso al derecho reclamado en condiciones de igualdad sustantiva.

Finalmente, refiere que considerando que lo denunciado son vías de hecho y que dada su condición de mujer sola de campo, persona enferma y de la tercera edad que merece una protección constitucional reforzada, debe exceptuarse la aplicación del principio de subsidiariedad; señalando además que, debe tomarse en cuenta que la realización de la construcción y la amenaza del cierre total del camino por el que ingres a su propiedad persiste, el principio de inmediatez se estaría cumplido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos a una vida digna, a la calidad de vida en el marco del vivir bien, a la libre circulación y locomoción; así como el derecho al servicio básico de agua y al acceso a la justicia; citando al efecto, los arts. 8, 13.I, 14, 15, 21.7, 22, 115.I y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 1, 2, 5, 11, 22, 24, 25 y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); 12 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 2 inc. c) de la Convención sobre la eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW); 7 de la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer "Convención de Belem Do Para"; y, 6, 9, 24 y 31 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos de las Personas Adultas.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que los demandados retiren inmediatamente las estacas, piedras y materiales de construcción del camino de ingreso a su vivienda; así como, el cese de amenazas o cualquier acto de violencia en su contra y la abstención de levantar muros, columnas u otro obstáculo en la vía; asimismo, se disponga la condenación en costas y costos y la reparación integral de los daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de Garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 151 a 161, presentes la accionante acompañada de sus abogados y dos de los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de sus abogados en audiencia, ratificó los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **a)** Es necesario aclarar que las vías de hecho contra grupos vulnerables de la sociedad, son tutelados tanto por la acción de amparo constitucional y la acción popular y aun planteando una acción de libertad la justicia constitucional tiene el deber de reconducir la causa; **b)** Consta por Acta Notarial librada el 19 de noviembre de 2019, que antes de los hechos perpetrados por los demandados, el camino aludido era libre y expedito; por el que, se transitaba sin ningún problema; puesto que, en su contenido se infiere "la existencia de un camino que va desde el camino comunal o principal hacia el inmueble de propiedad de la solicitante, el cual tiene un ancho para el tránsito de vehículos de cuatro ruedas, de un dato aproximado de 20 ml, computados desde el camino principal hasta la puerta de garaje que tiene la solicitante Isabel Muñoz Torrez Vda. de Maturano, para el ingreso a su propiedad" (sic); **c)** El estaqueado ejecutado, las amenazas de construcción de un muro en dicho acceso y la obstrucción del camino que ingresa a su vivienda con el colocado de arena, piedras y otros materiales de construcción son vías de hecho; así como, actos de violencia contra una mujer; que además, tiene la condición de ser viuda, enferma y de tercera edad, a la que se le impide el libre tránsito a su propiedad y poder circular hacia el mundo exterior; ocasionándole de forma paralela, daños y perjuicios al evitar con dicha obstrucción el poder ingresar alimentos tanto para ella como para sus animales; **d)** Debe tomarse en cuenta el precedente emergente de la SCP 0276/2016, debido a que la misma resolvió que la restricción de acceso al camino de la Comunidad de Puca Huasi, efectuada por la anterior propietaria del terreno hoy adquirido por los demandados, era totalmente arbitraria, como ocurre en el presente caso; considerando que la vía referida se conecta al camino por el que ingresa a su predio; **e)** Al cerrar el camino, los demandados hacen justicia por mano propia provocando una relación asimétrica de poder, entre ellos que son hombres y ella que tiene la condición de mujer enferma y de la tercera edad; por lo que, en el presente caso, el acceso a la justicia, no solo implica acceder a la jurisdicción sino también obtener una resolución con enfoque de género, intergeneracional e interseccional dadas la circunstancias de discriminación y vulnerabilidad que concurren; **f)** Se adjunta certificación de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Puca Huasi, en la que se señala que; " Isabel Muñoz Torrez Vda. de Maturano, la mencionada ciudadana tiene un pequeño terreno al ingreso a nuestra comunidad campesina, lugar donde tiene su vivienda y que la habita desde hace muchísimas décadas atrás, cuenta con un camino amplio de ingreso a su vivienda, ese es el camino que se está reclamando en este caso, dice, por donde transitan tanto ella como su familia, incluso vehículos de todo tamaño in obstrucción alguna, camino que se comunica con nuestro camino ancestral" (sic), **g)** Ningún lote puede obtener la aprobación de línea y nivel más el camino, extremo que se adecua a un delito; **h)** No se está pidiendo una vivienda, o se está alegando la vulneración de dicho derecho, sino a vivir dignamente, lo que implica el poder transitar libremente por el acceso a su vivienda; **i)** Es inadmisible que los demandados refieran que no existe el camino, y que por ello deban prevalecer leyes y ordenanzas municipales que limitan su derecho de propiedad, cuando lo que corresponde es la aplicación directa de la constitución, ante la vulneración de sus derechos; y, **j)** No se pretende afectar ningún derecho privado a través de la presente acción tutelar; puesto que no se está pidiendo una servidumbre de paso; sino, el respeto de una ruta de acceso que desde siempre existió; y, se permita el libre tránsito e ingreso a su inmueble.

I.2.2. Informe de los demandados

Edwin Choque Valencia, en audiencia señaló que: **1)** Que adquirió un lote de terreno de 200 m2, de Rosa Mendivil, en el cual no está realizando ninguna construcción u obstrucción irregular; el mismo se encuentra ubicado dentro del Barrio Lagunillitas y cuenta con plano debidamente aprobado; la urbanización donde este se encuentra tiene una superficie total de 8804 m2, en la que se incluye la calle antes denominada Puca Huasi; **2)** La propiedad de la accionante, se encuentra sujeta a urbanización en el marco de la Ley Municipal 057/2006, en razón de su superficie, debiendo disponer

el 40% de la misma para secciones de área verde, equipamiento y vías; y, el 60% para loteamiento, considerando sus colindancias; "al suroeste colinda con la Sra. Rosa Mendivil, donde he comprado mi lote, y al suroeste colinda con el camino a Puca Huasi, el cual se encuentra expedito y libre, debido a que no tenemos predio en el sector" (sic), con amplia salida al camino carretero de Puca Huasi, ahora calle sin denominación; **3)** El 2020, adquirió autorización municipal para la construcción de muro perimetral emitido por la Unidad de Catastro; empero, aun no ejecutó dicha obra; **4)** Nunca cruzó palabra con la ahora impetrante de tutela; por lo que, no podría señalarse que incurrió en amenazas para contra ella; simplemente en una oportunidad, se dispuso a colocar varias estacas que permitan la medición de la superficie de su terreno, una para el equipo, otra dentro de su lote y otra colindante con el predio de la aludida, sin ingresar al mismo, puntos que sirven para geo referenciación, siendo estos elementos prácticamente invisibles porque son fierros de un cuarto; **5)** Que el camino que alude, el cual se conecta con la comunidad antes mencionada se encuentra expedito, aclarando que este se encuentra al suroeste de su parcela y no así al lado de la propiedad que adquirió; **6)** Se ha referido que se habría ejercido violencia contra la solicitante de tutela, al tenerla en cautiverio y sin contacto con el mundo exterior; empero, dicho alegato es falso, ya que la misma cuenta con salida a dos vías públicas legalmente establecidas; como también tiene acceso al camino a Puca Huasi por el Suroeste; así respecto al camino indicado por esta, por el que antiguamente circulaban vehículos para provisionarse de ladrillos y tejas, hace dos años que se encuentra cubierto por maleza por falta de limpieza y como se refirió antes, este colinda con la vía a la Población rural referida; **7)** La accionante, aprovechando que no se encontraba en el lugar, abrió una pequeña puerta provisional de camino, "donde de la noche a la mañana" (sic) trajo un portón viejo que tenía a lado suroeste, por donde antes circulaban, donde era el ingreso a la fábrica de ladrillos; **8)** El material de construcción que menciona; no le pertenece, estos son de otros colindantes, los mismos se encuentran dentro del terreno de la familia Vargas; **9)** Las imágenes satelitales emitidas en el 2002, 2003, 2007, 2013, 2016 y 2020, demuestran que no hay un camino al lado de su propiedad, que al que hace referencia la impetrante de tutela es el que conecta con la vía de Puca Huasi y se encuentra lleno de arbustos en dirección a la fábrica indicada; y,**10)** De forma arbitraria y abusiva la solicitante de tutela, introdujo maquinaria pesada en su lote, para realizar la apertura del camino que ahora indican es de data antigua, hecho que consta en las fotografías presentadas por esta, obrando totalmente de mala fe.

Así también, a través de su abogado, en audiencia refirió que: **i)** Cuando se denuncia el derecho a la libre circulación, a la calidad de vida y la vida digna, la presente acción tutelar no resulta la vía correcta; puesto que, debió plantearse una acción de libertad; en razón de los hechos alegados, ya que, la impetrante de tutela indicó que se encuentra encerrada, en situación de cautiverio y que se estaría atentando contra su vida; **ii)** Tal como reconoció la solicitante de tutela, es vecino de la misma, en el marco de la ubicación de su predio, el cual se encuentra debidamente registrado en DD.RR. y en el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo; colindancia que nunca fue observada por la accionante; por lo que, no podría aducirse vías de hecho; puesto que, solamente estaría ejerciendo su derecho de uso, goce y disfrute de la propiedad; entendiéndose que ante el consentimiento de la colindancia no podría alegarse la vulneración de ningún derecho, tomando en cuenta que, la aludida se sometió al programa de regularización de derecho propietario, debiendo entonces declararse la improcedencia de esta acción de defensa; **iii)** Respecto al colocado de estacas, esta práctica deviene de las reglas de convivencia social; una vez que, determinado propietario cuenta con la aprobación de su línea y nivel, este acude al lugar donde se ubica el predio y procede a colocarlas en sus límites; los cuales son autorizados por la Unidad de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo; instancia que en su momento corroboró los suyos; extremo que fue de conocimiento de la impetrante de tutela, pues la delimitación de los lotes en el sector datan de octubre de 2020; por lo que, si se pretende asumir que esta situación sería el acto lesivo ejecutado por él, se encontraría más allá de los seis meses de plazo para efectuar el reclamo ante la instancia constitucional; **iv)** Consta por Certificado de inafectabilidad del mes y año antes referido, emitido por la instancia edil mencionada; en la que, se indica que no existe afectaciones a colindantes, caminos y/o áreas de dominio público; de tal forma que, nada le impedía iniciar trabajos de construcción en su inmueble; **v)** Es de conocimiento público, que existe la carretera principal de la diagonal Jaime

Mendoza y que la ruta ya no concibe al antiguo camino que era de apenas dos metros; además de la revisión de los planos del lugar, se evidencia que dicha vía no es visible, como tampoco el portón de ingreso que indica la solicitante de tutela, "lo sacaron y colocaron un poste de árbol de cataví" (sic); **vi)** Respecto al derecho a la libre circulación que alega la accionante, debe considerarse este puede ser restringido cuando la ley así lo prevea, en ese entendido, se tiene varias leyes sobre el particular, como la Ley de ampliación de radio urbano, la Ordenanza Municipal 20/2010 de 19 de mayo, la Ley Autonómica Municipal 23/2015 (no señala fecha), entre otras, a las que la aludida se sometió para el establecimiento de su derecho propietario; inclusive para aclarar sus datos técnicos, donde claramente se señalan que en lado sur colinda con su predio y no así con un camino; **vii)** En el 2016, la impetrante de tutela, al momento de solicitar la aclaración de los datos mencionados, estableció que no contaba con servicio de agua potable, electricidad ni servicio sanitario; por lo que dicho aspecto no le puede ser atribuido; además la zona está siendo urbanizada, y por dichas calles atravesaran las instalaciones de agua; **viii)** Nadie le está prohibiendo de vivir en su domicilio; además, recién tomo conocimiento de que la misma se dedica a criar pollos y cerdos; y que la garantía de desarrollo de vivir una vida digna y adecuada es obligación del Estado y no suya; de la revisión de planos, denota que por el sector reclamado por la impetrante de tutela nunca tuvo una salida; empero si tiene una vía metros más arriba, siguiendo el curso del río Sauces; "a través de la prueba documental presentada aún principio por la medición total que se ha hecho se contaba con más de 5.600 mts2.-, ocurre, que la proyección de calle que tiene que ingresa por el portón antigua, por el camino a la ladrillera, ya se ha descontado es cantidad es por eso le dan 5.051 mts2.- aprobado el plano del lote, ellos si están admitiendo expresamente, están de acuerdo con esa apertura de caminos, porque han descontado esa superficie, le queda 5.051 mts2.-, esa calle ya descontaron, demostrando que no existe cierre arbitraria, ilegal al camino de acceso que tiene la accionante dentro de los límites de su propiedad, con esta acción de amparo pretende violentar el derecho privado de los accionados" (sic); por tanto, se evidencia que existe acceso a su vivienda por la calle en proyección que también conecta con el ingreso a la ladrilleria; así como, hay una proyección de una bifurcación de avenidas, tres vías que se conectan directamente con la diagonal Jaime Mendoza; y, **ix)** Lo que se pretende con la interposición de la presente acción tutelar es el establecimiento de una servidumbre de paso, violentando sus derecho a la propiedad privada.

René Vargas Cáceres, en audiencia señaló, "El mismo caso de él, estaba comprado pero no tengo nada que ver" (sic).

Paulino Vargas Vargas, no se hizo presente en audiencia de consideración de esta acción de defensa y tampoco remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 118.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Emiliano Aguilera Contreras y Ariel Padilla León, actual y ex Dirigente de la Comunidad de Puca Huasi respectivamente, refirieron que: **a)** La solicitante de tutela habita en la población desde hace veinte años; y, **b)** Conocen el ingreso a Puca Huasi, desde el río Sauces a la desembocadura o quebrada que colinda con Boyuibe, por donde se evidencia la existencia de la ladrilleria así como un camino colindante; por el que, sus propietario siempre transitaron.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y comercial y de Sentencia Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, en calidad de Juez de garantías, por Resolución 001/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 162 a 168 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que los demandados procedan a levantar todo material de construcción, objetos o cosas que estuvieren obstruyendo el camino de acceso a la vivienda de la solicitante de tutela; así como, a abstenerse de realizar acciones de hecho iguales, similares u otras que tiendan a obstruir el camino aludido; de igual manera, abstenerse de verter amenazas de posibles construcciones que puedan afectar y obstaculizar la vía; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Que las acciones fueron perpetradas por personas particulares en contra de la solicitante de tutela quien es de la tercera edad, situación acreditada por su Cédula de Identidad; **2)** Por Acta Notarial de Notoriedad y Verificación de camino y daño a cercas, de 19 de noviembre de 2019, labrado por el Notario de Fe Pública "1" del municipio de Monteagudo, se acredita la existencia

de un camino que va desde el acceso comunal o principal hacia el inmueble o propiedad de la ahora accionante; de igual manera, el Acta Notarial de 4 de junio de 2021, elaborado por el citado Notario, se evidencia que en dicho predio, el camino se encuentra ocupado y obstaculizado con un montículo de piedras, que habrían sido descargadas en abril de igual año por los codemandados, Rene Vargas Cáceres y Paulino Vargas Vargas; así mismo, que de la puerta pequeña de madera de ingreso al inmueble, se encuentra clavada una estaca de fierro que fue colocada el 3 del mismo mes y año, por Edwin Choque Valencia, también demandado; y, **3)** Que el cierre del camino evita el poder acceder y transitar libremente a la impetrante de tutela; de tal forma que, estas acciones de hecho vulneran el derecho a la libre circulación y producen una violencia estructural difusa en contra de la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta por Cédula de Identidad 3238874 Ch., perteneciente a Isabel Muñoz Torrez Vda. de Maturano –ahora accionante–, que la referida nació el 29 de octubre de 1959, teniendo por tanto sesenta y tres años de edad (fs. 11).

II.2. Cursa Folio Real emitido por DD.RR., signado con el número de Matrícula computarizada 1.05.1.01.0005585, correspondiente a un lote de terreno ubicado en la calle camino a Puca huasi, barrio Lagunillitas, perteneciente a Gabriela, Mariela, Carmela Martina, Luz Neyda todas Maturano Muñoz e Isabel Muñoz Torrez Vda. de Maturano –ahora impetrante de tutela–; especificando las siguientes colindancias: al norte con la Flia. Mendivil Farfán, al sur con el camino a Puca Huasi, al este con Armando García y al oeste con la Flia. Mendivil Farfán (fs. 16 a 17 vta.).

II.3. Por plano e imágenes satelitales (no se especifica el año de las mismas), la ubicación y colindancias de la propiedad de la solicitante de tutela (fs. 120 a 122).

II.4. Mediante Acta Notarial de Notariedad y Verificación de camino y daño a cercas, de 19 de noviembre de 2019, labrada por Vladimir Yuri Merida Ortuste, Notario de Fe Pública 1 del municipio de Monteagudo, se tiene que: constituido este en el inmueble de la accionante, pudo "evidenciar la existencia de un camino que va desde el camino comunal o principal hacia el inmueble o propiedad de la solicitante el cual tiene un ancho para el tránsito de vehículos de cuatro ruedas y un largo aproximado de 20 metros lineales computados desde el camino principal hasta la puerta de garaje que tiene la solicitante para el ingreso a la propiedad" (sic), mismo que se encuentra libre y no existe alguna mejora (fs. 18 a 19).

II.5. A través de Certificación de 19 de noviembre de 2019, emitida por el presidente de la Organización Territorial de Base (OTB) Comunidad Campesina Puca Huasi del Municipio de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, estableció que:

1. Que la señora ISABEL MUÑOZ TORREZ VDA. DE MATURANO, es una madre de familia, viuda y persona de la tercera edad que vive al ingreso de la comunidad mencionada.

2. Tiene un pequeño terreno en la zona, en el que se encuentra su vivienda y habita desde hace varias décadas atrás, "**CUENTA CON UN CAMINO amplio de ingreso a su vivienda por donde siempre transitan tanto ella como su familia y vehículos de todo tamaño sin obstrucción alguna, camino que se comunica con nuestro camino ancestral**" (sic).

3. El camino de ingreso aludido tiene una data antiquísima; existía mucho antes de los anteriores propietarios, los suegros de la impetrante de tutela, quienes hacían uso del mismo para el transporte de ladrillos y tejas para su comercialización, estos administraban una de las primeras ladrillerias de Monteagudo.

4. Dicha vía, no solamente es de uso de la impetrante de tutela, sino que por el mismo transitan todo tipo de vehículos en razón de la comercialización de cerdos, provenientes del criadero que se tiene en la propiedad de la aludida (fs. 20 vta.).

II.6. Cursa Testimonio 153/2020 de 21 de septiembre, de Transferencia de un lote de terreno urbano, ubicado en calle S/N, barrio Lagunillitas de Monteagudo, denominado Lote "D", efectuada

por Rosa Mendivil Almanza en favor de Edwin Choque Valencia –ahora demandado– (fs. 144 a 145 vta.).

II.7. Consta por Certificado Médico de 10 de mayo de 2021, emitido por Luis Ayala Amonzabel, Director del Hospital de San Antonio de Monteagudo, determinó que: al haber atendido a la impetrante de tutela, en razón de presentar cefaléa e insomnio, la misma tiene bradicardia "58 POR MINUTO", y como antecedente clínico la enfermedad de chagas (fs. 24).

II.8. Por Acta de Notoriedad "7" de Verificación de Inmueble y Obstaculización de Camino de Ingreso realizado a solicitud de parte, de 4 de junio de 2021, elaborado por Vladimir Yuri Merida Ortuste, Notario de Fe Pública "1" del municipio de Monteagudo; se establece que: "se pudo verificar la existencia de un camino tipo carretera o calle que entra por la diagonal Jaime Mendoza hacia la zona de Puca Huasi, y desde el referido camino hacia la puerta de ingreso al inmueble o propiedad de la solicitante se tiene evidencia de la existencia de un camino de ingreso el cual tiene un ancho para el tránsito de vehículos de cuatro ruedas de aproximadamente siete metros de ancho y un largo aproximado de 20 metros (…) camino de ingreso que se encuentra ocupado u obstaculizado con un montículo de piedras, los cuales hubieran sido descargados los primeros días del mes de abril del año 2021 en horas de la noche por los Sres. Rene Vargas Cáceres y Paulino Vargas Vargas, también existen troncos los cuales también se encuentran en el camino (…) obstaculizando la circulación, así también se pudo verificar que a un lado del camino y del montículo de piedras se encuentra una fracción de lote de terreno con construcción de pilares el cual en la parte posterior con el terreno de la solicitantes, pudiendo observar que el alambrado se encuentra roto y al aire, por otra parte en la puerta pequeña de madera de ingreso al inmueble se evidencia que el mismo tiene plantado una estaca de fierro, el cual según manifiesta la solicitante fue colocado el día jueves tres de junio de 2021 por el Sr. Edwin Choque" (sic) (fs. 21 a 22 vta.).

II.9. Mediante muestrario fotográfico, consta que al interior de la propiedad, se cría animales (gallinas y cerdos), la existencia de un portón metálico al cual se accede a través de un camino que se conecta a una carretera, así como una puerta de madera al lado del mencionado portón, en la que se encuentra colocada una varilla de metal; evidenciándose también, un montículo de piedras en el sector (fs. 29 a 51 y 88 a 102).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alegó la vulneración de sus derechos a una vida digna, a la calidad de vida en el marco del vivir bien, a la libre circulación y locomoción; así como el derecho al servicio básico de agua y al acceso a la justicia; bajo el argumento de que los demandados bloquearon de forma intempestiva el ingreso a su predio, aludiendo derecho propietario sobre el camino de acceso, colocando por ello estacas; y, echando piedras y otros materiales de construcción en dicho paso; sin tomar en cuenta su condición de mujer sola, viuda, enferma y de la tercera edad; impidiendo inclusive, introducir alimentos tanto para ella como para los animales que cría para su comercialización; puesto que, depende de ello económicamente; además de, obstaculizar la instalación del servicio de agua potable en su inmueble.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Vías o medidas de hecho y su tutela a través de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció el siguiente entendimiento: *"…la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado*

Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

En ese mismo sentido, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, haciendo mención al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en acciones vinculadas a medidas de hecho, sostuvo lo que sigue: *"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble (…) excluyen el derecho a la jurisdicción…".*

Consecuentemente, respecto al tema, el AC 0307/2014-RCA de 4 de diciembre, estableció que: *"Sin embargo de lo señalado, la jurisprudencia constitucional determinó una excepción al principio de subsidiariedad, prescindiendo de esa naturaleza supletoria ante una lesión al o los derechos y garantías invocados y por consiguiente, de un daño irreparable e irremediable provocado por vía o medidas de hecho, que merecen protección inmediata porque de lo contrario resultaría ineficaz; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias, es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando los hechos ilegales o indebidos, se otorgue una tutela provisional.*

Es así que la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, recogiendo la jurisprudencia delimitada en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, indica que: '…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados…'.

De lo glosado, se concluye que ninguna persona, sea autoridad o particular, tiene la facultad para asumir medidas de hecho contra uno de sus congéneres; porque de hacerlo, estaría lesionando derechos fundamentales, sin causal que la justifique y menos aún abusar de la condición de autoridad, haciendo uso ilegal de su poder" .

III.2. Presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

Efectuando una sistematización, la SCP 0844/2018-S2 de 20 de diciembre, indicó que: La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal

Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; **iii)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 0232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la lesión o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial; y, **iv)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

III.3. Las vías de hecho y su tutela en relación a grupos de atención prioritaria. La aplicación de los principios pro actione y favoris débiles

En el marco del Estado Constitucional de Derecho, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, definió las "vías de hecho", precisando de manera expresa que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, tiene como finalidades esenciales: 1) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, 2) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; elementos a partir de los cuales, y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la referida acción de defensa como mecanismo idóneo para la tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, el indicado fallo estableció que: "...***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes*** *(…),* ***afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad****, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho*" (las negrillas son nuestras).

Es importante destacar que, en el marco del orden constitucional vigente, marcado por el valor axiomático y dogmático-garantista de la Norma Suprema, que impregna todo su contenido y marca el límite de todos los actos de la vida social, los derechos fundamentales resultan oponibles no solo ante el poder público, sino también respecto a los particulares, en cuya razón debe operar también en relación a estos el fenómeno de constitucionalización de la "Constitución Axiomática", de manera que, por ejemplo, la acción de amparo constitucional, frente a vías o medidas de hecho, se consagra como aquel mecanismo idóneo para la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales, **con mayor razón si dichas medias o vías afectan a personas que se encuentran en sectores de atención prioritaria.**

Es así que, de acuerdo al orden constitucional vigente, uno de los valores plurales supremos, comprendido en el art. 8.II de la CPE, asegura la igualdad no solamente formal, sino principalmente material, razón por la cual, a través de políticas afirmativas y también mediante una tutela constitucional reforzada a través de las distintas acciones de garantía previstas en la Norma Fundamental, deben consagrarse efectivamente los derechos de grupos de atención prioritaria, denominados también sectores en condiciones de vulnerabilidad, entre los cuales se encuentran las mujeres y personas adultas mayores.

En esa línea de acción, la tutela reforzada que debe ser brindada a las mujeres y personas adultas mayores implica, en el marco de los principios favoris débilis y pro actione, la flexibilización de presupuestos procesales y una interpretación sustantiva que maximice la justicia material a favor de

este grupo de atención prioritaria, para asegurar así una verdadera igualdad material de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

III.4. Derechos de los grupos vulnerables

La Constitución Política del Estado reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas esenciales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el de proteger a los ostensiblemente más débiles –mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables–; por lo que, el Estado, mediante "acciones afirmativas" busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocido en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad; por ello, se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores y otros) un trato preferencial en el acceso a señalados derechos –generalmente de naturaleza laboral– o distribución de ciertos recursos o servicios; así como, acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.

Por lo tanto, las acciones afirmativas están orientadas a reducir o idealmente, eliminar las prácticas discriminatorias contra sectores poblacionales históricamente excluidos, mediante un tratamiento preferencial para los mismos, expresados en normas jurídicas y mecanismos políticos de integración encaminados para lograr tales fines; es decir, que se utilizan instrumentos de discriminación inversa que se pretenden que operen como medios de compensación a favor de dichos grupos, pero siempre teniendo cuidado de que tales medidas sean razonables y que no generen otro tipo de exclusiones o dañen el núcleo de otros derechos fundamentales.

Sobre este tema la SC 0993/2010-R de 23 de agosto, desarrolló el principio de la discriminación positiva, estableciendo lo siguiente: "*…se debe entender que una cosa es la igualdad supuesta que existe en los textos, tales como el reconocimiento de la igualdad entre hombres y mujeres en el texto constitucional; sin embargo, de esa igualdad formal, existe una igualdad material, que no es efectiva, porque las mujeres, los ancianos, y los niños o niñas, se encuentran materialmente en desventaja dentro de nuestra realidad social. Así pues, diremos que se entiende a la discriminación positiva, como el conjunto de normas políticas, sociales o económicas que se insertan dentro del ordenamiento jurídico, para así, tratar de reparar injusticias, que son producto de la misma sociedad y de su naturaleza. De esta forma se trata de encontrar un equilibrio mediante un marco legislativo; esto significa 'tratar con desigualdad, en favor de un grupo que se encuentra en desventaja y por tanto en una situación desigual y desfavorable".*

De esta manera, se intenta atenuar una situación de injusticia que padece un determinado grupo en relación con otro que ostenta superioridad o ventaja con respecto al primero. Así, mediante mecanismos legales, se persigue con un trato discriminatorio y desigualitario, buscar una "igualdad". Debemos indicar que ésta, conlleva aspectos mucho más amplios que una simple concepción de la misma; porque no puede existir igualdad de condiciones cuando existe predominio, superioridad o ventajas entre personas o grupos sociales. Por lo que la discriminación positiva, trata en su medida, de equilibrar la balanza y dar oportunidades a los grupos menos favorecidos para que puedan estar en igualdad de condiciones.

Con relación a las personas adultas o mayores de la tercera edad, la Asamblea General de las Naciones Unidas, entre sus principios en favor de las personas de edad (Resolución 46/91, de 16 de diciembre de 1991), estableció que: "1. El derecho a tener acceso a la alimentación, agua, vivienda, vestimenta y atención de salud adecuados…; (…) 6. …poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible; (…) 17. …poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotación y de malos tratos físicos o mentales".

Los derechos fundamentales y la protección especial que merecen las personas de la tercera edad, están recogidos en instrumentos internacionales, concretamente en los arts. 2, 22, y 25 de la DUDH; y, 2, 7, 10, y 17 del PIDESC. Instrumentos en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos

a tener "acceso a los servicios sociales y jurídicos, que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado especial"; así como, "a poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y maltrato físico o mental". La protección especial a la que tienen derecho las personas de la "Tercera Edad", no solo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también, con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones, en las que debe concretarse el derecho de especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó como principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: "Vivir con dignidad" acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y "seguridad y apoyo jurídico", protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario.

Nuestro orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a las personas, proclamando una protección especial a los adultos mayores de la tercera edad, pues el art. 67 de la CPE, dispone los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante alegó la vulneración de sus derechos a una vida digna, a la calidad de vida en el marco del vivir bien, a la libre circulación y locomoción; así como el derecho al servicio básico de agua y al acceso a la justicia; bajo el argumento de que los demandados bloquearon de forma intempestiva el ingreso a su predio, aludiendo derecho propietario sobre el camino de acceso, colocando por ello estacas; y, echando piedras y otros materiales de construcción en dicho paso; sin tomar en cuenta que, su condición de mujer sola, viuda, enferma y de la tercera edad; impidiendo inclusive, introducir alimentos tanto para ella como para los animales que cría para su comercialización; puesto que, depende de ello económicamente; además de, obstaculizar la instalación del servicio de agua potable en su inmueble.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que, Isabel Muñoz Torrez Vda. de Maturano –ahora impetrante de tutela– junto a sus hijas Gabriela, Mariela, Carmela Martina y Luz Neyda todas Maturano Muñoz, son propietarias de un lote de terreno ubicado en la calle camino a Puca Huasi, barrio Lagunillitas, teniendo como colindantes; al norte a la Flia. Mendivil Farfán, al sur el camino a Puca Huasi, al este a Armando García y al oeste nuevamente a la Flia. Mendivil Farfán; asimismo, consta la existencia de un camino que va desde la vía principal hacia el inmueble de la solicitante de tutela, el cual tiene un ancho para el tránsito de vehículos de cuatro ruedas y un largo aproximado de veinte m2 lineales computados desde el camino principal hasta la puerta de garaje que tiene la misma para acceder al predio (Conclusión II.4); el referido camino de ingreso existe mucho antes de los anteriores propietarios habitaran el lugar, estos eran los suegros de la solicitante de tutela, quienes hacían uso del mismo para el transporte de ladrillos y tejas para su comercialización; ahora transitan todo tipo de vehículos en razón de la granja de cerdos y gallinas que tiene la accionante (Conclusión II.5).

El 21 de septiembre de 2020, Rosa Mendivil Almanza, colindante de la ahora impetrante de tutela, transfirió un lote de terreno urbano, ubicado en calle S/N, barrio Lagunillitas de Monteagudo, denominado Lote "D", en favor de Edwin Choque Valencia –ahora demandado-; quien informó en la audiencia de la presente acción tutelar que, ante la regularización de su derecho propietario en instancias municipales, logró adquirir la autorización de construcción del inmueble que pretende en el lote aludido; empero, la misma aún no se estaría ejecutando; sin embargo, a fin de tener precisión de la superficie de su predio procedió a colocar estacas de fierro, que permitan medir el perímetro,

sin tener contacto alguno con la accionante; y que todas ellas se encuentran en los límites de su parcela, quedando solo una cerca a la puerta de madera de la aludida.

Seguidamente, por Acta de Notoriedad "7" de Verificación de Inmueble y Obstaculización de Camino de Ingreso realizado a solicitud de parte, de 4 de junio de 2021, elaborado por Vladimir Yuri Merida Ortuste, Notario de Fe Pública "1" del municipio de Monteagudo; el mismo estableció que se tiene evidencia de la existencia de un camino de ingreso el cual tiene un ancho para el tránsito de vehículos de cuatro ruedas de aproximadamente siete metros de ancho y un largo aproximado de veinte m2, el cual se encuentra ocupado u obstaculizado con un montículo de piedras, los cuales hubieran sido descargados los primeros días del mes de abril del 2021 en horas de la noche por Rene Vargas Cáceres y Paulino Vargas Vargas –ahora codemandados–, evitando con ello la circulación en el lugar; así también, señaló que verificó que a un lado del camino y del montículo de piedras se encuentra una fracción de lote de terreno con construcción de pilares que habrían alterado el alambrado de la propiedad de la solicitante de tutela; puesto que, se encuentra roto y al aire; por otra parte, indicó que, en la puerta pequeña de madera de ingreso al inmueble se evidencia que se encuentra plantado una estaca de fierro, el cual según manifiesta la solicitante fue colocado el día jueves tres de junio de igual año por Edwin Choque Valencia –ahora demandado–.

Finalmente, por muestrario fotográfico, se tiene que en la propiedad se crían animales de granja, que en el ingreso del predio existe un portón metálico al cual se accede a través de un camino que se conecta a una carretera, así como una puerta de madera al lado del mencionado portón, en la que se encuentra colocada una varilla de metal; evidenciándose también, un montículo de piedras en el sector (Conclusión II.9).

III.5.1. Cuestiones previas de admisibilidad

Ahora bien, tratándose de la denuncia de medidas de hecho, conforme estableció la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, es posible activar directamente la acción de amparo constitucional en forma excepcional haciendo abstracción de la aplicación del principio de subsidiariedad, al ser la medidas o actos de hecho contrarios al ordenamiento jurídico que afectan derechos fundamentales y requieren de su inmediata tutela, sin necesidad de agotar otros mecanismos legales de defensa para su reparación; por lo tanto, dada la inmediatez de la presente acción tutelar ante la ejecución de vías de hecho que pueden provocar un daño irreparable e irremediable, es posible para la jurisdicción constitucional analizar la problemática planteada, a fin de otorgar o denegar la tutela impetrada.

En cuanto al principio de inmediatez, tal como afirma la parte accionante, las vías de hecho cometidas supuestamente por los demandados junto a otras personas, se ejercieron entre el 19 de abril y 3 de junio de 2020; y, de la prueba adjuntada es posible evidenciar que dichas medidas persistente y se continúan suscitando incluso a tiempo de la activación de la presente acción de defensa; como consta en el Acta Notarial de Notoriedad "7" de Verificación de Inmueble y Obstaculización de Camino de Ingreso realizado a solicitud de parte, de 4 de junio de 2021, donde se expuso que el camino que permite acceder a la propiedad de la impetrante de tutela se encuentra obstaculizado por piedras; además de, lo informado por la parte demandada quienes corroboraron la presencia de elementos de construcción.

De modo tal, que aplicando lo desarrollado, entre otras, en la SCP 0844/2018-S2, la acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; y por lo mismo, el plazo estipulado para la interposición de la esta acción de defensa, como en el caso concreto, empezará a computarse recién a partir de la cesación de las vías de hecho. En consecuencia, al encontrarse latente la comisión de vías de hecho por parte de los demandados, se concluye que la presente acción constitucional se encuentra planteada dentro del plazo legal.

Así, al evidenciarse la superación excepcional de los principios de subsidiariedad e inmediatez, corresponde a continuación ingresar al análisis del caso.

III.5.2. Análisis del caso

De la compulsa de los hechos alegados en el presente caso, contrastados con los fundamentos jurisprudenciales abordados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; a través de los cuales, inicialmente se tiene establecido que en el caso específico de las medidas o vías de hecho, comprendidas como el uso o ejercicio abusivo de los derechos subjetivos en detrimento de los derechos de otros, la acción de amparo constitucional procede a pesar de su carácter subsidiario, con la finalidad de evitar que el daño ocasionado, se constituya en irremediable o que finalmente prosiga en su ejecución, siendo suficiente que la accionante, demuestre la existencia de los hechos denunciados como vulneratorios y acredite objetivamente la lesión a su derecho (Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional).

A lo señalado anteriormente debe agregarse que, la tutela de los derechos alegados por la impetrante de tutela se hace aún más imperiosa tratándose de una persona que se encuentra en los grupos de atención prioritaria (Conclusión II.1), como son las mujeres y adultos mayores, que en el marco de lo razonado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, implica la flexibilización de presupuestos procesales y una interpretación sustantiva que maximice la justicia material a favor de este grupo de atención prioritaria, asegurando de esa manera una verdadera igualdad de sus derechos y garantías constitucionales.

En ese entendido, en el presente caso, encontrándose en posesión la solicitante de tutela de un determinado bien inmueble, al cual tiene acceso a través del tránsito de un camino; que pese a que su existencia es cuestionada por los demandados, consta por documental descrita en la Conclusión II. 5 y 6 de la presente acción de defensa, su vigencia en el tiempo desde hace muchas décadas atrás; por lo que, en ese marco, se tiene la acreditación objetiva de medidas de hecho o de justicia a mano propia, pues de antecedentes adjuntos al expediente, tales como el Acta de Notoriedad "7" de Verificación de Inmueble y Obstaculización de Camino de Ingreso realizado a solicitud de parte de 4 de junio de 2021 y el muestrario fotográfico, se advierte la obstaculización de dicho paso a la vivienda de la ahora accionante, con el colocado de piedras y otros materiales de construcción; además, del deterioro del alambrado en el exterior del inmueble, ratificado por lo expuesto en audiencia de la presente acción tutelar, por uno de los codemandados; quien manifestó que procedió al colocado de estacas metálicas en el perímetro de su parcela, la cual colinda con la de la impetrante de tutela; señalando además que, el material de construcción corresponde a otros vecinos.

Bajo ese contexto, se tiene que la accionante además de acreditar su interés legítimo, demostró a través de medios objetivos la consumación de medidas de hecho asumidas por los demandados, lo que permite a la jurisdicción constitucional conocer y analizar el fondo de la problemática venida en revisión; en ese entendido, se tiene por evidente la obstaculización del ingreso a la propiedad de la impetrante de tutela, con piedras y material de construcción; impide no sólo su paso; sino también que, los motorizados ingresen a la misma, medida de hecho que fue asumida bajo el argumento de que la vía de acceso aludida no existiría situación que no fue rebatida por dos de los codemandados en la presente acción tutelar; y, que se trata de una fracción de terreno de uno de los codemandados, quien en audiencia aseveró que colocó estacas en el perímetro en razón de poder tener certeza de la ubicación del mismo; medidas éstas que desde el 19 de abril de 2021, se fueron manteniendo en el transcurso del tiempo, con la permanencia de los elementos señalados en el paso que permite el ingreso al predio de la solicitante de tutela, obstaculizando que tanto ella como los vehículos puedan ingresar a la misma y cumplir con normalidad el abastecimiento de alimentos requeridos por sus animales de granja por una parte, o simplemente salir de la vivienda, que refiere la accionante fue arbitrariamente cerrada por los demandados, provocando con ello, que no pueda proveerse de los recursos necesarios para su subsistencia.

Los hechos denunciados se agravan, al constatar que la afectada por las vías de hecho asumidas por los demandados, es una mujer adulta mayor, quien tiene derecho a un trato preferencial por su estado de vulnerabilidad; y por tanto, merece tener a una vida digna, íntegra, sin discriminación de ningún tipo y con respeto a la integridad psíquica y física, al formar parte de los grupos vulnerables que tienen atención prioritaria por parte del Estado, tal y como se encuentra previsto en el art. 67 de la CPE. (Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional).

Por tanto, al haber procedido los vecinos al colocado estacas, piedras y otros materiales de construcción en el camino, sin considerar que la única vía de acceso a su inmueble es a través de la indicada vía, se advierte la lesión al derecho a la libre circulación y a la propiedad de la misma, en la medida en que su acceso al inmueble se encuentra limitado a la voluntad de los demandados; en cuyo caso y al no ser esta la vía para resolver los problemas sobre el derecho propietario de dicho paso, corresponde otorgar una tutela provisional.

Así mismo, se hace necesario referir lo dispuesto por la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, respecto a la aplicación de medidas de hecho entre particulares, en relación al derecho al acceso a la justicia; pues "*De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas*" (el subrayado nos corresponde).

Si los demandados consideraban que lo aseverado por la parte accionante respecto a la existencia del camino que permite el ingreso a su propiedad, tienen la posibilidad de resolver cualquier conflicto por los medios legales que correspondan; y no asumir vías o medidas de hecho por mano propia.

En ese contexto, resulta necesario como se dijo, activar la tutela provisional que brinda este Tribunal contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, cuando en sus actos desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa y con abuso del poder que detentan frente a los agraviados, y entre ellos, personas que pertenecen a grupos vulnerables, puesto que los demandados, haciendo justicia por mano propia, le privaron el acceso a su vivienda, a circular y moverse libremente; afectando así, su calidad de vida, tomando en cuenta que es una mujer adulta mayor con una salud inestable (Conclusión II. 7) correspondiendo, en consecuencia, conceder la tutela solicitada.

III.5.3. Respecto al derecho al servicio básico de agua

En relación al derecho al servicio básico de agua, aludido por la impetrante de tutela; cabe señalar que cierto es que cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la provisión o uso del mismo de manera abusiva, constituyen vulneratorios a derechos fundamentales; empero, este debe ser debidamente probado, extremo que no ocurre en el caso; puesto que, no se especificó de qué forma los demandados, habrían impedido u obstaculizado la provisión del mismo; por lo que, respecto a este punto no corresponde la concesión de tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 001/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 162 a 168 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER de manera provisional la tutela solicitada respecto al derecho a una vida digna, a la calidad de vida en el marco del vivir bien, a la libre circulación y locomoción; así como al acceso a la justicia;

2° Ordenar el cese de todo acto de perturbación u obstaculización del paso del camino de acceso a la propiedad de la accionante por parte de los ahora demandados; así como, cualquier medida que

atente contra el desarrollo normal de las actividades atinentes a la misma, en procura de una vida digna, en su condición de mujer adulta mayor.

3° DENEGAR la tutela impetrada en cuanto al derecho al servicio básico de agua, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0544/2022-S4

Sucre 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41718-2021-84-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0111/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 146 a 153, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Américo Quinteros Mejía** en representación legal de **Martín Cárdenas Ascuy** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de julio de 2021, cursante de fs. 1; y, 4 a 15; el accionante, mediante su representante legal, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el 20 de julio de 2020, se determinó su detención preventiva; empero, al haberse demostrado que ya no concurrían los elementos que fundaron la misma, por Auto Interlocutorio de 9 de abril de 2021, se dispuso la cesación de dicha medida cautelar; y, la imposición de otras menos gravosas, entre ellas la detención domiciliaria, conforme a lo estipulado por el art. 231bis del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, tal decisión fue impugnada por el Ministerio Público, dando lugar a la emisión del Auto de Vista de 25 de mayo de igual año, mismo que declaró procedente el recurso planteado y revocó el fallo recurrido, incluyendo como motivo de la revocatoria el riesgo de obstaculización previsto por el art. 235.2 del adjetivo penal, cuando los agravios expuestos por el apelante solo recaían sobre el peligro establecido en el art. 234.7 del mismo cuerpo legal, siendo por ello una determinación *ultra petita*, al incluir aspectos no cuestionados, sin justificar el porqué de dicha adición, ni guardar coherencia entre lo peticionado y lo resuelto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, por intermedio de su representante legal, denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia; así como, de sus derechos a la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia y a la defensa; citando al efecto los arts. 115 y 119.II, de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista de 25 de mayo de 2021, ordenando a la autoridad demandada emita uno nuevo debidamente fundamentado, motivado y congruente que cumpla los requisitos de validez legal; así como, la condenación de costas, costos, daños y perjuicios, averiguables en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 144 a 145 vta., presente la parte accionante y los representantes del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de su apoderado y abogados, se ratificó in extenso en los términos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional; y, ampliándolos, enfatizó que, el fallo de alzada fue más allá de lo prohibido por el art. 398 del CPP, no siendo fundamentos de esta acción tutelar los derechos vinculados a los menores de edad y su protección.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 6 de julio de 2021, cursante de fs. 27 a 28; manifestó que: **a)** Llama la atención la falta de ética del abogado del sindicado; ya que, de la grabación de audiencia de apelación se evidencia que el Ministerio Público emitió alegatos referidos al peligro de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP, siendo un mero error de transcripción de aquello en el acta respectiva; y, **b)** Se resaltó el derecho de las víctimas al tratarse de menores de edad, siendo por ello de interés prioritario su protección, conforme al mandato del art. 60 de la Norma Suprema.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Judith Abasto Pérez, Fiscal de Materia, por escrito de 6 de julio de 2021, cursante de fs. 35 a 36; y, en audiencia; señaló que: **1)** El proceso penal de origen se trata de un delito muy grave como es el abuso sexual, donde las víctimas son dos menores de edad; por lo que, es obligación del Estado, garantizar la prioridad del interés del superior de las niñas, niños y adolescentes, que comprende la preminencia de sus derechos; lo cual, impele tanto a las autoridades judiciales como al Ministerio Público a velar por su cumplimiento; más aún, porque estas víctimas son muy vulnerables ante sus agresores; **2)** El fallo de alzada cuestionado se pronunció de acuerdo a las atribuciones conferidas por el art. 398 del CPP, encontrándose debidamente fundamentado y motivado, cuya decisión de revocatoria del Auto recurrido, se debió únicamente a la irresponsabilidad con la que actuó el a quo, cuando los riesgos procesales insertos en los arts. 234.7 y 235.2 del adjetivo penal, persistían y seguían latentes; y, **3)** Pese a que, existe mandamiento de aprehensión contra el solicitante de tutela a raíz de la revocatoria determinada por la ad quem, el mismo no pudo ser habido en el domicilio donde se ordenó su detención domiciliaria; es decir, que este se encuentra prófugo de la justicia, existiendo por ende responsabilidad penal para su apoderado y abogados quienes conocen el paradero del acusado.

I.2.4. Intervención de la defensoría de la niñez y adolescencia

José Olmos Gómez, en representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Vinto de Cochabamba, en audiencia, se adhirió a los argumentos expuestos por el Ministerio Público, resaltando que corresponde velar por el interés superior de las niñas, niños y adolescentes.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0111/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 146 a 153, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Del contraste de lo vertido por las partes y la revisión de obrados; se advierte que, el Juez a quo, determinó que ya no concurrían los riesgos procesales insertos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, sin pronunciarse sobre los elementos que fundaron el primero; ya que, no efectuó una ponderación ni fundamentación respecto a los derechos de las víctimas menores de doce años, extremo que formó parte de los argumentos del Ministerio Público; basando su decisión de dar por enervados los señalados riesgos, en el compromiso del acusado de no obstaculizar el proceso ni darse a la fuga, omitiendo considerar que además de tratarse de víctimas pertenecen a un grupo vulnerable; y por ello, de protección reforzada, al ser altamente influenciables, de los antecedentes que informan la causa, las mismas fueron objeto de amenazas por parte del accionante; y, **ii)** Si bien en el acta de audiencia de apelación, no cursa una exposición de agravios sobre el peligro previsto por el art. 235.2 del adjetivo penal, de la reproducción de la grabación de dicho verificativo, se evidencia lo expresado por la Vocal demandada, respecto a que la ausencia de estos argumentos en el acta concerniente se trata de un error en la transcripción de esta; por lo que, le correspondía pronunciarse sobre dicho riesgo, llamando la atención la deslealtad procesal del

abogado patrocinante que de igual manera participo de la audiencia de apelación; y por ende, conocía perfectamente que el Fiscal de Materia formuló agravios sobre el mismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de Audiencia de Cesación a la Detención Preventiva de 9 de abril de 2021, efectuada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Martín Cárdenas Ascuy –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, teniendo como resultado la emisión del Auto Interlocutorio de la misma fecha, que determinó deferir lo impetrado aplicando medidas cautelares menos gravosas, entre ellas la detención domiciliaria; en virtud de lo cual, el Fiscal de Materia asignado al caso planteó impugnación de forma oral contra tal decisión (fs. 109 a 110 vta.; y, 111 a 113 vta.).

II.2. Cursa grabación de audiencia de apelación de medida cautelar contenida en *Compact Disc* (CD), celebrada el 25 de mayo de 2021, en razón al recurso de apelación incidental descrito en la Conclusión precedente; verificativo en el que Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandada–, pronuncio el Auto de Vista de la misma fecha; por medio del cual, dispuso declarar procedente dicho recurso; y en consecuencia, revocar el fallo recurrido, debiendo proseguir el imputado en calidad de detenido preventivo (fs. 21; y, 23 a 26 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela mediante su apoderado legal, denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia; así como, de sus derechos a la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia y a la defensa; debido a que, la Vocal demandada, revocó en alzada el fallo de primera instancia que concedió la cesación de su detención preventiva, inobservando los límites previstos por el art. 398 del CPP, al incluir como motivo de dicha revocatoria el peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del adjetivo penal, cuando los agravios expuestos por el Ministerio Público como apelante, solo recaían sobre el riesgo de fuga establecido en el art. 234.7 del mismo cuerpo legal.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la acción de amparo constitucional y su ámbito de protección: Todos los demás derechos no protegidos por otras acciones de defensa

La protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales se materializa en la justicia constitucional mediante las garantías jurisdiccionales y las acciones de defensa, entre ellas: la acción de libertad, de amparo constitucional, de protección de privacidad, de inconstitucionalidad, la acción popular, la acción de cumplimiento y el recurso directo de nulidad, las cuales según su naturaleza tienen distintos ámbitos de tutela; en ese marco, la SCP 0087/2020-S4 de 14 de julio; estableció que: "*Conforme (…) el art. 128,* ***la acción de amparo constitucional*** *'…****tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley*** *´.*

De acuerdo a ello, se puede afirmar que ***la citada acción, es un mecanismo constitucional de defensa con un amplio margen de protección, por cuanto no especifica de manera concreta, detallada y limitada qué derechos son susceptibles de ingresar a su ámbito de resguardo****; sin embargo, en el Código Procesal Constitucional,* ***se establecen ciertas restricciones en concordancia con las demás acciones de defensa constitucional reconocidas por la Constitución Política del Estado****. Así,* ***como una de las causales de improcedencia, prevé 'Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular'*** *(art. 53.5), entendiéndose de ello que todos los demás derechos no protegidos por las otras acciones*

constitucionales, son amparados por la presente acción tutelar" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. La acción de libertad y su ámbito de protección

De igual manera, la precitada SCP 0087/2020-S4, en cuanto a la temática de exordio, reiterando entendimientos anteriores; concluyó que: "*La acción de libertad, por otra parte, conforme se tiene del art. 125 de la CPE, está al alcance de 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal (…) y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

*Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad y tomando en cuenta que la referida disposición constitucional establece la activación de dicho mecanismo de defensa constitucional ante la vulneración del derecho a la vida y a la libertad, la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, entre otras, asumió que: '**La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos** por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad'.*

*Conforme al art 46 del CPCo: 'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'. En la SCP 0212/2012 de 24 de mayo, se estableció que: '…**para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen**: **i)** Derecho a la vida; **ii)** Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; **iii)** **Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal;** y, **iv)** Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley'"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática venida en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el 9 de abril de 2021, se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva impetrada por el sindicado, que dio como resultado la emisión del Auto Interlocutorio de la misma fecha, que determinó deferir lo solicitado aplicando medidas cautelares menos gravosas, entre ellas la detención domiciliaria; motivo por el que, el Fiscal de Materia asignado al caso planteó impugnación de forma oral contra tal decisión (Conclusión II.1.); en virtud de lo cual, se celebró la audiencia respectiva el 25 de mayo de igual año, donde Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandada–, pronuncio el Auto de Vista de la misma fecha; por medio del que, dispuso declarar procedente dicho recurso; y en consecuencia, revocar el fallo recurrido, debiendo proseguir el imputado en calidad de detenido preventivo (Conclusión II.2.).

En ese contexto, el accionante denunció que el precitado Auto de Vista, lesionó el debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia; así como, sus derechos a la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia y a la defensa; debido a que, la autoridad demandada hubiese revocado el fallo recurrido, inobservando los límites previstos por el art. 398 del CPP, al incluir como motivo de dicha revocatoria el peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del adjetivo penal, cuando los agravios expuestos por el Ministerio Público como apelante, solo recaían sobre el riesgo de fuga establecido en el art. 234.7 del mismo cuerpo legal.

Ahora bien; dado que, la problemática planteada, recae inequívocamente en la situación jurídica del impetrante de tutela, al devenir el fallo de alzada cuestionado, de una solicitud de cesación a su

detención preventiva y posterior recurso de apelación de dicha medida cautelar; a partir de lo cual, se evidencia que, el supuesto indebido procesamiento se encuentra vinculado al derecho a la libertad del solicitante de tutela; en virtud de lo cual, tal problemática se encuentra bajo el ámbito de protección de la acción de libertad (Fundamento Jurídico III.2), al resultar la misma el mecanismo constitucional de defensa que se adecúa a la naturaleza de los hechos denunciados; suscitándose por ello, una causal de improcedencia de esta acción de amparo constitucional (Fundamento Jurídico III.1), que deviene en la denegatoria de la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó a su análisis de fondo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0111/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 146 a 153, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0545/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41729-2021-84-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0074/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 447 a 462, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Sebastiao Mario Braga Barriga** en representación legal de **Wilfor Cáceres Lamas** contra **Katia Mariana Rivera Gonzales**, **Directora Ejecutiva Regional de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**; y, **Virginia Vidal Ayala**, **Directora Ejecutiva de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de mayo de 2021, cursante de fs. 37 a 50 vta.; y, de subsanación de 18 de igual mes y año (fs. 74), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de febrero de 2012, en la localidad de Suticollo, funcionarios de la Aduana Nacional (AN) intervinieron el vehículo tipo camión, marca volvo, color blanco, año 1988, con placa de control 1267XCA, que transportaba neumáticos; procediendo, al traslado del vehículo y la mercancía al recinto aduanero; transcurridos casi ocho años después, la Aduana Nacional elaboró el Acta de Intervención Contravencional CBBCI-C-0001/2020 de 14 de enero, que luego dio lugar a la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0068/2020 de 28 de febrero; por la cual, la indicada entidad estableció la existencia de contrabando contravencional, argumentando que de acuerdo al dictamen pericial elaborado por la Dirección Nacional de Prevención e Investigación de Robo de Vehículos (DIPROVE), el chasis del automotor sería remarcado; Resolución que fue impugnada a través de recurso de alzada; en el cual, se invocó además la aplicación de la prescripción tributaria para imponer sanciones, que fue resuelta por la ARIT Cochabamba mediante Resolución de Recurso de Alzada 0262/2020 de 21 de septiembre, confirmando la Resolución Sancionatoria mencionada y rechazando la prescripción solicitada; fallo último contra el cual, formuló recurso jerárquico, siendo resuelto a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1814/2020 de 7 de diciembre, confirmando la decisión impugnada.

La decisión asumida por las autoridades demandadas, a través de las Resoluciones por ellos pronunciadas y ya anotadas precedentemente, resultan insuficientemente motivadas, arbitrarias, absurdas, ilógicas y con error evidente; puesto que, sin fundamento legal que respalde su decisión y en base a una simple conjetura, arguyeron que el cómputo de la prescripción debe iniciarse desde el 21 de enero de 2019 (fecha de emisión del certificado de DIPROVE); sin tomar en cuenta que, el vehículo ya se encontraba en recinto aduanero desde el 9 de febrero de 2012; a partir de la cual, la Aduana Nacional tenía todas las facultades para realizar las investigaciones, pues la normativa tributaria impone como presupuesto para el cómputo de la prescripción, el momento de la comisión de la contravención aduanera y no así el momento en que se identificó o se tuvo conocimiento de la misma; por lo que, la decisión asumida en cuanto al rechazo de la prescripción invocada, no tiene fundamento que lo sostenga, al no identificar con certeza el momento exacto de la comisión del supuesto ilícito.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, vinculado a los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material, citando al efecto los arts. 109, 110, 113, 115.II, 116, 119, 120, 178, 179 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1814/2020 de 7 de diciembre, ordenando a la Autoridad General de Impugnación Tributaria, la emisión de una nueva resolución, enmarcándose en lo dispuesto en los arts. 59 y 60 del Código Tributario (CT) –Ley 2492 de 2 de agosto de 2003– "considerando la primera intervención y comiso del vehículo realizada en fecha 09 de febrero de 2012 respecto a la prescripción invocada" (sic); y, **b)** Condenar a la reparación de daños y perjuicios a las autoridades demandadas, más costas procesales.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 18 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 438 a 446 vta., presentes el accionante al igual que la parte demandada y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó lo siguiente: **1)** Cuando la Administración Aduanera emitió la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0068/2020, sus facultades para investigar, controlar y verificar ya se encontraban prescritas; ello tomando en cuenta que, el inicio del cómputo de la prescripción corría desde el momento de la intervención aduanera, como se estableció en otro caso análogo que fue resuelto a través de la Resolución de Alzada ARIT-LPZ-RA-1009/2020 de 29 de diciembre y Resolución Jerárquica AGIT-RJ-0281/2021 de 23 de febrero; y, **2)** Las autoridades demandadas no señalaron en sus resoluciones, las disposiciones normativas, que le facultarían computar la prescripción a partir del certificado emitido por DIPROVE, lo que provoca la incongruencia de ambas Resoluciones (de alzada y jerárquico).

I.2.2..Informe de las autoridades demandadas

Lourdes Marisol Feraudy Fournier y Cinthia Ana Nina Corrales, en representación legal de Katia Mariana Rivera Gonzales, Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, por memorial presentado el 8 de junio de 2021, cursante de fs. 231 a 237 vta., precisando algunos antecedentes de hecho sobre el caso, manifestaron lo que sigue: **i)** La actividad interpretativa desarrollada por los tribunales de justicia, sea en el ámbito administrativo o judicial, no puede ser motivo de revisión por la justicia constitucional, por no ser su labor; con mayor razón, si la parte accionante, no demostró cómo la acusada interpretación de la norma vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales; pues, simplemente se expusieron argumentos que manifiestan su disconformidad con lo razonado por la AGIT, con apreciaciones subjetivas de cómo considera que debió aplicarse la norma tributaria en su caso; **ii)** El solicitante de tutela no precisó la relación de causalidad entre los hechos y la lesión a los derechos acusados como vulnerados, limitándose a manifestar su desacuerdo con lo resuelto en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1814/2020, lo que impide su consideración de fondo; **iii)** Las alegaciones de la parte accionante en relación al fundamento establecido en la Resolución jerárquica anotada precedentemente, sobre la prescripción de la facultad de la administración aduanera para aplicar sanción, no guardan relación con el principio de legalidad alegado, constituyendo simplemente una reiteración de los argumentos expuestos en el memorial de acción de defensa, lo que dificulta otorgar una respuesta sobre el punto; no obstante, la AGIT basó su decisión en el principio de legalidad, aplicando la normativa tributaria para resolver la prescripción invocada; por lo que, lo alegado por el accionante carece de sustento; **iv)** No es evidente que la Resolución jerárquica pronunciada, sea carente de fundamentación y motivación; puesto que, lo resuelto en relación a la prescripción de la facultad sancionatoria se encuentra fundamentado y sustentado jurídica y técnicamente, respondiendo a todos los argumentos

expuestos en el recurso jerárquico presentado; por lo que, no resulta cierto lo acusado por el accionante en este punto; al no ser evidente, la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, **v)** Lo alegado por el impetrante de tutela constitucional, respecto a la falta de congruencia del fallo de cierre en sede administrativa, carece de sustento; pues, de la revisión de la Resolución jerárquica anotada anteriormente, se puede verificar que la misma contiene la correspondencia entre los argumentos expuestos en el recurso jerárquico y la respuesta a los mismos en la resolución pronunciada, y todo ello con la parte dispositiva del fallo; pues, el hecho de haber citado en la Resolución que el proceso contravencional inició el 14 de febrero de 2020; y por otro lado, que la tenencia del vehículo comisado se verificó el 2019, de ningún modo genera incongruencia o contradicción en el fallo. Argumentos en base a los que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Raúl Einar Rivas Camacho, Director Ejecutivo de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de Cochabamba, por memorial presentado el 26 de mayo de 2021, cursante de fs. 82 a 88 vta., luego de precisar los antecedentes de hecho relacionados al caso, informó que: **a)** La Resolución que puso fin y agotó la instancia administrativa, es la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1814/2020, notificada el 9 de diciembre de 2020, y no así la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0262/2020; de manera que, concurre en la causa la falta de legitimación pasiva de la ARIT Cochabamba, para ser demandada en esta acción de defensa constitucional; **b)** El accionante no precisó de qué manera en el caso concreto se vulneró el debido proceso con las resoluciones emitidas en sede administrativa, o cuáles de sus componentes fueron afectados, lo que hace evidente la falta de evidencia de lesión al respecto; **c)** De la revisión de los fundamentos expuestos en la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0262/2020, se evidencia la correcta y suficiente fundamentación y motivación respecto de la decisión asumida, sobre la prescripción invocada por la parte accionante, cumpliendo los parámetros establecidos por la SCP 0098/2019 de 5 de abril; **d)** La acción de la Administración Aduanera para la imposición de una sanción administrativa, considerando el vehículo como mercancía comisada, se consolidó recién a partir del conocimiento de que el chasis tenía vestigios de adulteración; esto en virtud, al dictamen del "trabajo pericial de revenido químico que se practicó sobre dicho vehículo el 20 de febrero de 2019" (sic), emitido por DIPROVE; de manera que, en aplicación de los arts. 59 y 60 del CT, el cómputo de la prescripción en el caso concreto inició con la recepción formal del informe pericial antes precisado; por lo que, no correspondía aplicar la prescripción en la causa, al haberse emitido la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0068/2020 el 28 de febrero de 2020; es decir, antes que opere la prescripción alegada, no siendo evidente por ello el desconocimiento del principio de legalidad; y, **e)** Se pretende a través de la acción de amparo constitucional, legalizar un vehículo que no cuenta con documentación legal, cuyo chasis fue remarcado y su internación a territorio boliviano es incierto; sin considerar que, toda persona que estuviera en posesión de un vehículo indocumentado, robado o remarcado (implante de chasis), no puede legalizar su situación por medio de esta acción de defensa. Con base en tales argumentos, solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Mauro Vargas Calvimonte, Administrador de la Administración de Aduana Interior Cochabamba, por memorial presentado el 17 de junio de 2021 (fs. 428 a 432), señaló que: **1)** La acción de amparo constitucional interpuesta, no cumplió con el principio de subsidiariedad, al no haber acudido previamente a la demanda contenciosa administrativa; razón por la cual, la misma es improcedente; **2)** El ahora accionante fue sancionado, dentro de un proceso seguido en su contra por la comisión del ilícito de contrabando; en el que, hizo uso de su derecho a la defensa, presentando prueba de descargo, interponiendo los recursos de impugnación; de manera que, no podría sostenerse la vulneración al debido proceso; por lo que, la acusación de vulneración de derechos resulta infundada; y, **3)** Las resoluciones pronunciadas en instancia de alzada y jerárquico, contienen una puntual fundamentación y motivación que justifica la decisión asumida, no correspondiendo mayor consideración al respecto, al haberse agotado las etapas del proceso administrativo, encontrándose con resoluciones que gozan de firmeza. Fundamentos con los cuales, solicitó se deniegue lo impetrado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 0074/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 447 a 462, **denegó** la tutela solicitada; argumentando que, si bien se acusó que las resoluciones demandadas en acción de amparo constitucional, eran insuficientemente fundamentadas y motivadas, además que no eran congruentes, no se desarrolló por el accionante, cuáles fueron la reglas interpretativas que las autoridades demandadas hubieran omitido; tampoco se estableció el nexo de causalidad entre los hechos y los derechos acusados como vulnerados, olvidando exponer los principios fundamentales o valores supremos, que no fueron tomados en cuenta en la labor interpretativa desarrollada por los demandados; pues, de la revisión de las resoluciones impugnadas se advierte que estas son razonables, congruentes, lógicas y racionales; sin que, se vislumbre el quebrantamiento de los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, como la legalidad y el debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Acta de Intervención Contravencional CBBCI-C-0001/2020 de 14 de enero, se estableció la presunta comisión de Contrabando Contravencional por las causas previstas en el art. 181 incisos f) y g) del Código Tributario (CT), modificado por la Disposición Adicional Décima Sexta de la Ley 317 –de 11 de diciembre de 2012–, otorgando un plazo de tres días para la presentación de descargos (fs. 330 a 331).

II.2. Por Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0068/2020 de 28 de febrero, La Administración de Aduana Interior Cochabamba, declaró probado el Contrabando Contravencional atribuido a Wilfor Cáceres Lamas, en aplicación a lo dispuesto en el art. 181 incisos f) y g) del CT; disponiendo, el comiso definitivo del vehículo descrito en el Acta de Intervención Contravencional CBBCI-C-0001/2020 (fs. 374 a 397).

II.3. A través de memorial de 24 de junio de 2020, Melecio Cahuana Huarachi, en representación legal de Wilfor Cáceres Lamas, interpuso recurso de alzada contra la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0068/2020; invocando al mismo tiempo, la aplicación de la prescripción de la acción de la Administración Aduanera, para imponer sanciones administrativas, en apego a lo previsto en el art. 59.I num. 3 del CT (fs. 129 a 131 vta.).

II.4. Mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0262/2020 de 21 de septiembre, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Cochabamba, resolviendo el recurso de alzada presentado por Melecio Cahuana Huarachi, en representación legal de Wilfor Cáceres Lamas, confirmó la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0068/2020; al haber establecido, entre otros fundamentos, que no operó la prescripción solicitada por el sancionado (fs. 161 a 172).

II.5. Por memorial de 2 de octubre de 2020, Melecio Cahuana Huarachi, en representación legal de Wilfor Cáceres Lamas, presentó recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0262/2020 (fs. 187 a 190).

II.6. A través de Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1814/2020 de 7 de diciembre, la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en respuesta al recurso jerárquico presentado por Melecio Cahuana Huarachi, en representación legal de Wilfor Cáceres Lamas, confirmó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBBA/RA 0262/2020 (fs. 5 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la vulneración al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, vinculado a los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material; debido a que, las autoridades demandadas al resolver en el marco de su competencia, la prescripción invocada respecto de la facultad de la administración aduanera para imponer sanción en su contra, no aplicaron correctamente la normativa aduanera, porque establecieron como inicio para el cómputo de la prescripción invocada, el momento en que se identificó o se tuvo conocimiento de

la contravención (remarcado del chasis); y no así, el momento de su comisión, conforme establece la norma tributaria, la que se produjo el 9 de febrero de 2012, cuando se dispuso el comiso preventivo de la mercancía que se transportaba; momento desde el cual, el camión se encontraba en el recinto aduanero.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a contar con una resolución fundamentada y motivada se constituye ciertamente en uno de los elementos que componen el debido proceso; este último que se encuentra reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas comprendidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

El debido proceso fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional, constituyéndose en uno de los antecedentes al respecto el entendimiento asumido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló: "...*el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

De esa manera es, que se establece la exigencia de que toda resolución tiene que exponer inescindiblemente los hechos y el fundamento legal que sustenta la decisión, porque su omisión conllevaría la lesión al debido proceso; presupuesto que, no sólo resulta aplicable a las resoluciones judiciales sino también administrativas u otras en las que se afectan los derechos de las personas, conforme fue razonado por la jurisprudencia constitucional en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, entre muchas otras.

Bajo ese razonamiento, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso; así debe: **i)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **ii)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **iii)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **iv)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **v)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **vi)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas que son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad

y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad; es decir, lograr el convencimiento a las partes de que la resolución no es arbitraria, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando al respecto, señalaron que: la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto, que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba ó en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio, la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica–; y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio; así como, en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que en el ámbito procesal el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir, entre lo peticionado y lo resuelto; sinó que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Sin embargo de lo señalado, la motivación no exige que la resolución sea ampulosa en cuanto a las razones de la decisión, tanto jurídicas como fácticas, sino que exige una estructura de forma y de fondo; en cuyo caso, una motivación concisa y clara en cuanto a cada uno de los puntos demandados o reclamados por las partes en el proceso y que exprese las convicciones determinativas del juzgador en cuanto a la decisión que se asume, es suficiente para entender que la exigencia de motivación fue cumplida; en sentido contrario, si el fallo aún siendo extenso o ampuloso en argumentaciones, no expresa las razones o motivos que formaron la convicción de la autoridad para la decisión asumida en cada caso, es claro que dicha garantía se entenderá que no fue cumplida. En ese sentido, se tiene razonado en la SC 0632/2010-R de 19 de julio.

Con base en la indicada jurisprudencia constitucional se puede concluir entonces que, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

III.2. Sobre la prescripción de la facultad de la administración aduanera para imponer sanciones administrativas por contrabando contravencional en el marco del Código Tributario

Por disposición de lo previsto por el art. 148 del CT, constituyen ilícitos tributarios las acciones u omisiones que violen normas tributarias materiales o formales, tipificadas y sancionadas en dicho código y las demás disposiciones normativas tributarias; clasificándose los ilícitos tributarios en contravenciones y delitos, siendo interés del presente fallo referirnos a la contravenciones tributarias.

Conforme a lo previsto por el art. 160.4 del CT, se define como contravención tributaria "al contrabando cuando se refiera al último párrafo del artículo 181"; norma última que establece el valor de los tributos omitidos de la mercancía objeto de contrabando como parámetro para establecer si el contrabando será juzgado mediante procedimiento administrativo, como contrabando contravencional, o si su procesamiento corresponderá en el marco del procedimiento penal ordinario, como delito.

Cabe señalar que el procedimiento para establecer y sancionar las contravenciones tributarias se rige por las normas del Código Tributario y las disposiciones normativas tributarias, aplicándose solo de manera subsidiaria las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo, conforme a lo señalado por el art. 149.I del CT.

En cuanto se refiere a la prescripción, interrupción y suspensión de la acción de la administración tributaria para sancionar contravenciones tributarias, el art. 154.I del CT establece que, deben aplicarse los criterios de prescripción, interrupción y suspensión que corresponden a la obligación tributaria, esté o no unificado el procedimiento sancionatorio con el determinativo.

En ese marco, por disposición del art. 59 del CT, "Las acciones de la Administración Tributaria prescribirán a los cuatro (4) años en la gestión 2012, cinco (5) años en la gestión 2013, seis (6) años en la gestión 2014, siete (7) años en la gestión 2015, ocho (8) años en la gestión 2016, nueve (9) años en la gestión 2017 y diez (10) años a partir de la gestión 2018, para:...3. Imponer sanciones administrativas"; precisando luego el art. 60.II del mismo cuerpo normativo citado: "En el supuesto 3, del Parágrafo I del Artículo anterior, el término se computará **desde el primer día del año siguiente a aquel en que se cometió la contravención tributaria**" (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, el art. 181 del CT establece varios supuestos en los cuales se incurre en contrabando, siendo de interés para esta Sentencia, referirnos a las conductas previstas en los incisos: "f) El que **introduzca**, extraiga del territorio aduanero nacional, **se encuentre en posesión** o **comercialice mercancías cuya importación** o exportación, **según sea el caso**, **se encuentre prohibida**"; y, "g) La **tenencia** o **comercialización de mercancías extranjeras sin que previamente hubieren sido sometidas a un régimen aduanero que lo permita**" (las negrillas son nuestras); supuestos normativos que fueron aplicados en el caso concreto.

Siendo que son distintos supuestos de hecho que configuran el contrabando por los cuales fue sancionado el ahora accionante, es claro que cada uno de ellos dará lugar a considerar, según sea el caso, un momento distinto de la comisión de la contravención tributaria, lo que a su vez incidirá en el punto de partida para el inicio del cómputo de la prescripción prevista en el art. 59.I.3 del CT, al establecer que para el inicio del cómputo "debe considerarse el primer día del año siguiente a aquel en que se cometió la contravención tributaria", por lo que, es imperioso precisar el momento en que el sujeto pasivo incurrió en el ilícito tributario, el que, como se anotó anteriormente, variará dependiendo de cada supuesto normativo, como: "introducir a territorio aduanero nacional mercancía cuya importación o exportación, según sea el caso, se encuentre prohibida", "encontrarse en posesión de mercancía cuya importación o exportación, según sea el caso, se encuentre prohibida", "comercializar mercancía cuya importación o exportación, según sea el caso, se encuentre prohibida", "la tenencia de mercancía extranjera sin que previamente hubieren sido sometidas a un régimen aduanero que lo permita" o "la comercialización de mercancía extranjera sin que previamente hubieren sido sometidas a un régimen aduanero que lo permita"; advirtiendo además que, en ciertos supuestos la vulneración jurídica se agota en el momento de su consumación, con un solo acto, y en otros, donde a pesar de la consumación, la vulneración jurídica se mantiene y permanece ininterrumpidamente, aspectos que también deben merecer el respectivo análisis para efectos de establecer el momento de la comisión de la contravención aduanera.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el accionante alega la vulneración al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, vinculado a los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material; debido a que las autoridades demandadas, al resolver en el marco de su competencia la prescripción invocada respecto de la facultad de la administración aduanera para imponer sanción en su contra, no aplicaron correctamente la normativa aduanera, porque establecieron como inicio para el cómputo de la prescripción invocada, el momento en que se identificó o se tuvo conocimiento de la contravención (remarcado del chasis); y no así el momento de su comisión, conforme establece la norma tributaria, la que se produjo el 9 de febrero de 2012, cuando se dispuso el comiso preventivo de la mercancía que se transportaba, momento desde el cual el camión se encontraba en el recinto aduanero.

Siendo que la parte demandada expuso argumentos de forma que a su criterio hacen inviable el análisis de fondo del problema antes expuesto, este Tribunal considera necesario referirse a los mismos, conforme a los razonamientos siguientes:

El accionante formuló la presente acción de defensa en contra de los representantes legales de la Autoridad General de Impugnación Tributaria y la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Cochabamba; la primera que emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1814/2020, y la segunda que expidió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0262/2020, dentro del procedimiento administrativo de impugnación tributaria formulado por Melecio Cahuana Huarachi, en representación legal de Wilfor Cáceres Lamas, contra la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0068/2020; sin embargo, debe tomarse en cuenta que, si bien la presente acción de defensa tiene lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley; su activación se encuentra condicionada al uso previo de toda vía que reconozca la ley para la protección de los derechos individuales; razón por la cual, se establece su carácter subsidiario, lo que implica que la persona afectada con los actos u omisiones descritos anteriormente, deban acudir previamente a las instancias ordinarias, a través de los mecanismos previstos en la norma pertinente, reclamando su afectación, para que sea la propia instancia en la que se alega la lesión la que restituya los derechos o garantías acusadas como vulneradas, tomando en cuenta que, todas las personas, los órganos, instituciones y funciones públicas se encuentran sometidos a la Norma Suprema, conforme lo dispuesto en el art. 410.I de la CPE, y solo de subsistir la lesión alegada, se apertura la justicia constitucional; salvando claro está las excepciones previstas en el Código Procesal Constitucional.

En ese sentido, el análisis de la lesión a los derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciados en la presente acción de tutela constitucional, será realizado únicamente respecto a la última decisión pronunciada en sede administrativa; es decir, respecto de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1814/2020, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, ahora demandada; no así, respecto de la Resolución pronunciada por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria; entendiendo que las lesiones alegadas en relación a ésta, fueron reclamados en el recurso jerárquico.

Por otra parte, dado que el ahora accionante agotó los mecanismos de impugnación administrativos previstos en el Código Tributario, al haber formulado los recursos de alzada y jerárquico, ante la Autoridad de Impugnación Tributaria y de cuyo resultado se tiene la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBBA/RA 0262/2020 y la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1814/2020, se establece que la parte accionante cumplió el principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa constitucional, no siendo exigible la formulación de la demanda contenciosa administrativa, como erróneamente sostiene en su informe el representante legal de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de Cochabamba.

Efectuadas dichas precisiones, se ingresa a resolver el problema de fondo planteado por el accionante; a cuyo propósito se tiene que, por los antecedentes que se acompañan al legajo constitucional y conforme con las Conclusiones del presente fallo, el 9 de febrero de 2012, en la localidad de Suticollo, funcionarios de la Aduana Nacional intervinieron el vehículo tipo camión, marca volvo, color blanco, año 1988, con placa de control 1267XCA, que transportaba neumáticos, procediendo al traslado del vehículo y la mercancía al recinto aduanero; transcurridos casi ocho años después, la entidad aduanera elaboró el Acta de Intervención Contravencional CBBCI-C-0001/2020; por la cual, estableció la presunta comisión de Contrabando Contravencional por las causas previstas en el art. 181 incisos f) y g) del Código Tributario, modificado por la Disposición Adicional Décima Sexta de la Ley 317 de 11 de diciembre de 2012; que luego de las actuaciones procesales correspondientes, motivó la emisión de la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0068/2020; por la que, se declaró probado el Contrabando Contravencional atribuido a Wilfor Cáceres Lamas, por las causales indicadas, disponiendo el comiso definitivo del vehículo descrito en el Acta de Intervención Contravencional ya anotado.

Contra la indicada Resolución Sancionatoria el procesado interpuso recurso de alzada, invocando en el mismo la aplicación de la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones administrativas, en apego a lo previsto en el art. 59.I.3 del Código Tributario; recurso que, fue resuelto por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Cochabamba, mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0262/2020, confirmando la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0068/2020, al haber establecido, entre otros aspectos, que no operó la prescripción solicitada; fallo último contra el cual el afectado formuló recurso jerárquico, que fue analizado y resuelto por la Autoridad General de Impugnación Tributaria a través de Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1814/2020, confirmando la Resolución de Recurso de Alzada impugnada.

Ahora bien, en el caso de análisis el accionante sustenta la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, vinculados con los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material, en el hecho de que las autoridades demandadas fundaron su decisión de rechazo de aplicación de la prescripción invocada, iniciando el cómputo desde el momento en que se identificó o se tuvo conocimiento de la contravención; que sería, cuando se tomó conocimiento del informe pericial que dio cuenta que el chasis del vehículo fue remarcado y que por ello los documentos presentados no le correspondían al motorizado, cálculo que en su criterio no tiene fundamento legal y tampoco motivación, porque la norma prevista en el art. 60.II del CT, establece el cómputo de la prescripción para imponer sanciones administrativas "desde el primer día hábil del año siguiente a aquel en que se cometió la contravención tributaria"; entendiendo el accionante, que la comisión del contrabando contravencional sería el 9 de febrero de 2012, cuando los funcionarios de la Aduana Nacional intervinieron el vehículo y trasladaron la mercancía y el camión al recinto aduanero.

Conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución Constitucional, toda persona tiene derecho a que las autoridades que resuelven una controversia jurídica, expidan una resolución fundamentada y motivada, al constituirse dichas exigencias en parte de las garantías básicas que conforman el debido proceso; éste que, a su vez, se constituye como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP; entendiéndose por la jurisprudencia constitucional, como la necesaria exposición de los hechos y la fundamentación legal que sustentará la parte dispositiva de lo resuelto en el fallo o resolución; cuya omisión o arbitrariedad acarrearía su lesión; y consiguientemente la nulidad del fallo cuestionado.

En el indicado Fundamento Jurídico se ha establecido también que una resolución debe observar el valor justicia y los principios de prohibición de arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; arbitrariedad que, entre otros motivos puede darse porque la decisión se sustenta en consideraciones retóricas; es decir, sin mayor respaldo jurídico o probatorio; lo que aconteció en la causa, cuando la Autoridad General de Impugnación Tributaria, hoy demandada, asumió la decisión de confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0262/2020, rechazando la aplicación de la prescripción de la facultad de la administración aduanera para imponer sanciones administrativas en el caso concreto; estableciendo como el momento de la comisión de la contravención tributaria, cuando la Aduana Nacional tomó conocimiento del certificado de DIPROVE (21 de enero de 2019), por el cual se verificó el remarcado del chasis del vehículo que se encontraba comisado, y con ello la tenencia de la mercadería prohibida por el sujeto pasivo, parámetro que evidentemente no es el previsto en el art. 60.II del CT; lo que lleva a concluir que, dicha Resolución ciertamente es arbitraria, porque dicho argumento no se encuentra respaldada en la ley.

Si bien la parte accionante considera que el momento de la comisión del hecho fue el 9 de febrero de 2012, oportunidad en que se procedió al comiso de la mercancía, además del camión como medio de transporte, en la localidad de Suticollo Cochabamba; dicho criterio, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, tampoco resulta evidente; dado que, al ser distintos los supuestos de hecho que configuran el contrabando por los cuales fue sancionado el ahora accionante, es claro que cada uno de ellos debe dar lugar a considerar, según sea el caso, un momento distinto de la comisión de la contravención tributaria, lo que a su vez incidirá en el punto de partida para el inicio del cómputo de la prescripción prevista en el art. 59.I num. 3 del CT, al señalar que para el inicio del cómputo "debe considerarse el primer día del año siguiente a aquel en

que se cometió la contravención tributaria" (sic); por lo que, es determinante precisar el momento en que el sujeto pasivo incurrió en el ilícito tributario acusado, el que variará dependiendo de cada supuesto normativo.

En ese sentido, se advierte que la Autoridad General de Impugnación Tributaria, al resolver el recurso jerárquico presentado por el ahora accionante contra la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0262/2020, incurrió en una arbitraria motivación del fallo, lesionando de esa manera el debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación, vinculado con el principio de legalidad; razón por la que, corresponde otorgar la tutela impetrada.

Cabe señalar que la acción de amparo constitucional no tiene por objeto la protección de principios de manera general, como se pretende por la parte accionante al señalar a la seguridad jurídica y la verdad material como lesionados también en esta acción de defensa, y sobre los cuales no existe vinculación con los derechos acusados como lesionados.

En consecuencia, al **denegar** la tutela impetrada, la Sala constitucional no efectuó un análisis correcto de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0074/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 447 a 462, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0545/2022-S4 (viene de la pág. 14)

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1814/2020 de 7 de diciembre, por vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; así como, el principio de legalidad;

2° Denegar la tutela respecto a los principios de congruencia, legalidad, seguridad jurídica y verdad material; así como, a la pretensión de condenar en costas y reparación de daños y perjuicios a los demandados; y,

3° Ordenar a la Autoridad General de Impugnación Tributaria, que en un plazo no mayor a diez días hábiles de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emita una nueva resolución, conforme a los fundamentos del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0546/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41732-2021-84-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0119/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 90 a 94, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Arancibia Cervantes** contra **Ángel Fernando Costa Sarmiento**, **Presidente de la Federación Boliviana de Fútbol (FBF)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de junio de 2021 cursante de fs. 28 a 30 y 8 de julio de igual año (fs.43 y vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de enero de 2019 –mediante Memorándum 006/2919–, fue designado dependiente de la FBF, como Coordinador General de Divisiones Menores; por ende, titular de derechos laborales protegidos constitucionalmente; empero, el 6 de abril de 2020, sin causa justificada fue retirado, desvinculación que fue representada para dejarla sin efecto; además, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, instancia que luego de mucha dilación conforme el Decreto Supremo (DS) 28699 —de 1 de mayo de 2006— y la Resolución Ministerial (RM) 838/10 —de 26 de octubre de 2010—, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0140/2020 de 23 de diciembre, por el cual ordenó su reincorporación a tercer día, más el pago de sus salarios devengados.

Conforme los antecedentes indicados, el 30 de diciembre de igual año, se notificó con la referida Resolución anterior a la institución deportiva citada; sin embargo, a pesar de haberse presentado a trabajar el 4 de enero de 2021, previa presentación de carta como solicitaron, resistieron su reincorporación lamentablemente; para ello, presentaron recurso de revocatoria contra la indicada Conminatoria, resuelta mediante Resolución Administrativa (RA) 028/2021 de 10 de febrero, a través del cual se la confirmó, a pesar de ello fue nuevamente resistida, circunstancia verificada incluso por inspección realizada por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; por ende, a pesar de constantes reclamos, fue derivado de una "instalación" a otra, sin darse cumplimiento a la mencionada reincorporación ni al pago de sus salarios devengados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, vinculados con la seguridad social y remuneración, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 35, 37, 45.I, 46, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la reincorporación a su fuente laboral, en el mismo puesto de trabajo para el cual lo contrataron, debiendo cancelarse los sueldos devengados correspondientes.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 16 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 89 y vta., presentes el solicitante de tutela al igual que el representante del demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, sin realizar ampliación fáctica normativa respecto al mismo.

I.2.2..Informe del demandado

Ángel Fernando Costa Sarmiento, Presidente de la FBF, mediante memorial presentado el 16 de julio de 2021, cursante de fs. 57 a 58, alegó que: **a)** Cumplió con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0140/2020, a través del Memorándum 016/2021 de 15 de julio, suscrito por el demandado; y, **b)** Empero, respecto a los salarios devengados, deberá el impetrante de tutela acudir ante la autoridad competente; en razón, de haberse realizado pagos anteriores al mismo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 0119/2021, cursante de fs. 90 a 94, **denegó** la tutela impetrada; con los siguientes fundamentos: **1)** La Conminatoria MTEPS-JDT CO-0140/2020, fue efectivizada por el empleador demandado mediante memorándum 016/2021 de 15 de julio, disponiendo de manera efectiva la reincorporación del solicitante de tutela "…determinación asumida previo a la sustanciación de la presente audiencia tutelar, por cuanto precisar que el accionante/trabajador también previo a la sustanciación de esta audiencia tuvo conocimiento del Memorándum referido por cuanto observo el mismo por no contener la firma del Presidente de la Federación Boliviana de Fútbol, es decir no fue efectivizado en recepción debido a las observaciones y exigencias formales efectuadas por el propio ahora accionante, y que fueron salvadas a efecto de su efectivización y consiguiente reincorporación a su fuente laboral determinada para el lunes próximo 19 de julio del presente año…" (sic); y, **2)** Asimismo, respeto de los sueldos devengados y consiguientes derechos sociales, en el presente caso "…acorde al tiempo que se llevó sustanciar la denuncia de despido y solicitud de reincorporación por el ahora accionante ante la Jefatura Departamental, que fue iniciado el 11 de julio de 2020, por despido injustificado –alegado-suscitado el 04 de abril de 2020, es decir aproximadamente de haber transcurrido mas dos meses, y emitida la Conminatoria de reincorporación el 23 de diciembre de 2020 y su notificación al empleador el 30 de diciembre del mismo año, a efecto de su cumplimiento y acudido el trabajador/accionante a la jurisdicción constitucional un día antes del cumplimiento del plazo de los seis meses determinado en la normativa constitucional para la interposición de la acción de amparo que fue efectuada en fecha 29 de junio de 2021, es decir transcurrido más de un año y tres meses desde el despido…" (sic); consecuentemente, el solicitante de tutela en el tema de sus sueldos pendientes de pago "…debe acudir a la vía administrativa o judicatura laboral a través del proceso pertinente…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum 006/2019 de 31 de enero, fue designado por el entonces Presidente de la FBF, como Coordinador General Divisiones Menores de dicha institución; empero, por Memorándum de 6 de abril de 2020, finalizó ese vínculo laboral (fs. 3 a 5).

II.2. Mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-0140/2020 de 23 de diciembre, emitida en la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, se ordenó al empleador demandado la reincorporación del impetrante de tutela, en el último cargo desempeñado en la entidad por el mismo; así como, el pago de sus sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan; otorgando para ello, el plazo de tres días (fs. 34 a 36).

II.3. A través de RA 028/2021 de 10 de febrero, expedida por la precitada Autoridad Administrativa, se confirmó la Resolución de reincorporación laboral indicada (fs. 39 a 40 vta.).

II.4. Cursa Informe MTEPS-JDT CO-ROPR 0427-INF/21 de 4 de marzo de 2021, por el cual el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, certificó el incumplimiento de la mencionada orden de reincorporación (fs. 41 y vta.).

II.5. Consta Memorándum 016/2021 de 15 de julio, mediante el cual se procedió a reincorporar al solicitante de tutela, quien debía cumplir sus funciones a partir del 19 de julio del año referido (fs. 56).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, vinculados con la seguridad social y remuneración; debido a que, no obstante haber el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba emitido a su favor Conminatoria de reincorporación laboral, ordenando que el Presidente de la FBF proceda a su restitución inmediata y al mismo cargo ocupado al momento de su desvinculación, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales correspondientes, dicha determinación no fue cumplida hasta la admisión con la presente acción tutelar.

Establecido lo anterior, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La procedencia de la acción de amparo constitucional ante la cesación de los efectos del acto reclamado

Una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional se materializa cuando hubieren cesado los efectos del acto reclamado denunciado como lesivo de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la parte accionante, causal que deberá ser observada en etapa de admisibilidad por parte de los jueces o tribunales de garantías, con el fin de no activar de forma innecesaria la jurisdicción constitucional. Empero, cuando dichos actos cesaron después de la notificación con el Auto de admisión, no pueden considerarse como hechos superados, dado que se los realizó posteriormente al conocimiento de la acción de defensa.

Entendimiento que fue establecido en la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, en la cual se señaló que una de las formas de constituir la cesación de los efectos del acto reclamado, es cuando el acto lesivo denunciado es restituido antes de la notificación con el Auto de admisión de esta acción tutelar, jurisprudencia Constitucional que manifiesta lo siguiente: *"En este sentido, al art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y,* ***ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional"*** .

III.2. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la

conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021 de 16 de junio, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínimo de racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) *Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 CPE, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, vinculados con la seguridad social y remuneración; debido a que, no obstante haber el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba emitido a su favor Conminatoria de reincorporación laboral, ordenando que el Presidente de la FBF proceda a su restitución inmediata y al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales correspondientes, dicha determinación no fue cumplida hasta la admisión con la presente acción tutelar.

III.3.1. Explicación previa

El Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional concluyó que, con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el auto de admisión de la acción de amparo constitucional, línea jurisprudencial cuyos antecedentes se tienen en la SC 0998/2003-R de 15 de julio, que estableció sobre la cesación del acto ilegal y en el hecho de que el acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, hubiere quedado sin efecto voluntariamente o por orden de "autoridad superior"; empero, antes de la notificación con el amparo constitucional a tratarse; vale decir, que si bien hubo la lesión, ésta fue reparada de *motu proprio*; entonces, para la existencia de cesación de actos denunciados como ilegales, debieron estos haber quedado sin efecto antes de notificación con la acción de tutela –línea jurisprudencial seguida por la SC 0339/2011-R de 7 de abril y complementada por la SC 1314/2004-R de 17 de agosto–; sin embargo, tal circunstancia anotada no ocurrió en el caso concreto actual; pues, el demandado fue notificado antes del cumplimiento del acto denunciado –13 de julio de 2021– y a pesar de ello fue parcial cuando procedió sólo a reincorporar al impetrante de tutela y no a pagar los sueldos devengados, desconociendo así los demás derechos sociales; por esa razón, debe entrarse a razonar y analizar lo que sigue.

III.3.2. Sobre el fondo

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, las que establezcan si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento en el caso concreto por parte de la federación Boliviana de Fútbol, cuyo titular es ahora demandado; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la mencionada Conminatoria MTEPS-JDT CO-0140/2020; empero, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte empleadora hoy demandada.

De los antecedentes anotados anteriormente en el apartado de Conclusiones, se tiene –como se dijo–, que la Federación Boliviana de Fútbol, cuya autoridad máxima es la demandada, fue notificado el 30 de diciembre de 2020 (fs. 37 a 38), con la merituada Conminatoria MTEPS-JDT CO-0140/2020 de reincorporación laboral, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; sin embargo, dicha determinación fue cumplida de manera inoportuna y parcial por la mencionada entidad deportiva; pues, como se mencionó en el apartado anterior, el demandado fue notificado antes del cumplimiento del acto denunciado y a pesar de ello fue parcial cuando procedió sólo a reincorporar al impetrante de tutela y no pagó sus sueldos devengados, desconociendo así los demás derechos sociales; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores

como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones precitadas.

En conclusión, se verifica que el empleador demandado, al no haber dado cumplimiento estricto e integral a la referida Conminatoria MTEPS-JDT CO-0140/2020 de reincorporación, emitida por la merituada Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, lesionó los derechos denunciados como vulnerados por el accionante; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento integral de lo dispuesto en la misma, que entre otras cosas, dispone el pago de sueldos y salarios devengados y de los demás derechos laborales que le correspondan al trabajador, esto último en aplicación de la jurisprudencia constitucional contenida en la RDC 0001/2021, en cuya subregla 1) inc. vi) estableció que la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0119/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 90 a 94, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, de forma provisional y extraordinaria, **debiendo** el Presidente de la Federación Boliviana de Fútbol, cumplir en toda su integridad, con lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0140/2020 de 23 de diciembre, expedida a favor del accionante por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; dentro del plazo máximo de tres días a partir de la notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0547/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36286-2020-73-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 83/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 1018 a 1024, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Santos Saavedra Toledo** contra **Luis Revilla Herrero**, **Alcalde**; y, **Marcia Andrea Cornejo Vargas**, **Isaac Felipe Fernández Cano**, **Pedro Roberto Susz Kohl**, **Beatriz Álvarez Jahuira**, **María Cecilia Chacón Rendón**, **Isabel Colque Carrasco**, **Evelyn Kathia Salazar Peredo**, **Mario Condori Mamani** y **Felipe Jorge Silva Trujillo**, **Concejales,** todos **del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de marzo de 2020, cursante de fs. 14 a 18 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es legítimo propietario de un lote de terreno de 47 710 m^2, entre las avenidas Libertador y Los Leones ("Curva de Holguín") de la zona Los Leones del distrito municipal 21, macrodistrito V Sur de Nuestra la ciudad Señora de La Paz, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) a nombre de Edwin Santos Saavedra Toledo, bajo matrícula computarizada 2.01.0.99.001484, derecho por el que el 2013, cedió en calidad de donación una superficie de 6 650 m^2, que se disgregó del indicado predio a favor del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, para la construcción de las líneas amarilla, verde y celeste del teleférico conforme consta en el Testimonio 704/2013 de 19 de septiembre.

Añadió que en relación al terreno de su propiedad, por Ordenanza Municipal 538/2016 de 15 de diciembre, el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, aprobó el cambio de uso de suelos de "aires de río" a "área de equipamiento" respecto a la superficie total de 47 710 m^2; y el mismo año, en aplicación de la citada Ordenanza, el ente municipal señalado, aprobó el certificado catastral 2171 de marzo de 2016, el reporte alfanumérico de 9 de marzo de 2016 y el mosaico catastral de 9 de marzo de 2016. Igualmente, emitió la Resolución Administrativa (RA) 229/2019 de 12 de septiembre, aprobando el plano de división y partición del indicado lote de terreno.

Dicha Ordenanza, facilitó la transferencia de terreno por donación, realizada a favor del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda para la construcción de las líneas amarilla, verde y celeste del teleférico, tal como acredita el testimonio 18/2019 de 21 de enero, quedando en su propiedad la extensión de 41 060 m^2.

Sin tener una relación directa con los actos administrativos anteriores, el 9 de febrero de 2017, suscribió un convenio con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representado por el Alcalde Luis Antonio Revilla Herrero, por el que, acordaron como objetivo, la aprobación del plan y demás autorizaciones administrativas relativas a la ejecución del proyecto denominado "World Trade Center-La Paz", acuerdo que fue aprobado por la Ordenanza Municipal 500/2017 de 6 de diciembre; sin embargo, mediante nota con cite: DESPE.GAMLP 553/2019 de 1 de abril, el Alcalde Municipal de La Paz, comunicó la resolución del indicado convenio, dejándose sin efecto el mismo, así como la carta de acuerdo bipartito que es la base que dio origen al convenio.

Por nota con cite: DESP-GAMLP.OF 1315 de 9 de septiembre de 2019, la referida autoridad, comunicó al Concejo Municipal, tal decisión, señalando que la construcción del "World Trade Center-La Paz" y la estación de transferencia del Pumakatari en la curva de Holguín, carecía de interés para el Gobierno

Municipal; de esa forma, la Presidencia de la Comisión de Desarrollo Económico Financiero del Concejo Municipal de La Paz, mediante informe INT-PCDEF-CM 04/2019-2020/ZMCC-JARI, recomendó la abrogación de las Ordenanzas Municipales GAMLP 538/2016 y 500/2017, dando como resultado que el Concejo Municipal, el 17 de septiembre de 2019, emitiera la Ordenanza Municipal GAMLP 188/2019, abrogando la Ordenanza Municipal 500/2017 de 19 de diciembre e inexplicablemente, la Ordenanza Municipal GAMLP 538/2016 de 21 de diciembre, sin tomar en cuenta que esta no tenía ninguna relación con el Convenio 9 de febrero de 2017.

Reiterando que la citada Ordenanza Municipal 538/2016 de 21 de diciembre, no tiene ninguna relación con dicho convenio porque la misma, tuvo como finalidad el cambio de uso del sueldo del predio de su propiedad, apuntó que sobre la base de la misma –emitida un año antes del mencionado convenio– se dictaron actos administrativos sobre el terreno, tales como la aprobación del certificado catastral 190390 (17873/2016), la aprobación del formulario único de registro catastral 2171 de marzo de 2016, la aprobación del reporte alfanumérico de 9 de marzo de 2016 y la aprobación del mosaico catastral de 9 de marzo de 2016, además de la RA 229/2019 de 12 de septiembre por la que se aprobó la división y partición del terreno el año 2019, que favoreció al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.

A ello se añadió que la Ordenanza Municipal GAMLP 188/2019 (abrogatoria), previó también, la aplicación retroactiva de sus efectos, afectando los actos administrativos emitidos de buena fe por la administración municipal como son los mencionados en párrafo anterior y especialmente, la división y partición del terreno de 2019, que favoreció al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, prueba de ello es que la Dirección de Administración Territorial y Catastral del ente municipal señalado, por medio de la RA 487/2019 de 25 de octubre y las RA 423/2019 de 18 de diciembre, revocaron los actos administrativos mencionados en aplicación retroactiva de la citada Ordenanza Municipal citada.

La abrogación de la Ordenanza Municipal 538/2016 de 21 de diciembre, sobre el cambio de uso de suelos en el sector de la curva de Holguín, afecta gravemente sus derechos adquiridos como propietario del inmueble, reconocido por actos administrativos de la propia administración municipal como ser la aprobación del certificado catastral 190390 (17873/2016), la aprobación del formulario único de registro catastral 2171 de marzo de 2016, la aprobación del reporte alfanumérico de 9 de marzo de igual año y la aprobación del mosaico catastral de 9 de marzo de señalado año, además de la división y partición del terreno el 2019, que favoreció al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, los cuales pretenden ser dejados sin efecto por el Gobierno Municipal en aplicación retroactiva y arbitraria de la referida Ordenanza Municipal.

De igual forma, afecta los derechos de la Empresa de Transporte por Cable "Mi Teleférico" y a la prestación del servicio público de transporte, al cambiar el uso del suelo, poniendo en peligro sus instalaciones en la curva de Holguín, estableciendo que las mismas se encuentran sobre "aires de río" (en las que no puede construirse) e incluso insinuando que deberían destruirse o moverse a un "área de equipamiento", como cuando se construyó dicha instalación, determinándose los terribles efectos de la Ordenanza Municipal impugnada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del debido proceso respecto a los derechos adquiridos y los principios de presunción de legitimidad, legalidad y buena fe del acto administrativo y de la garantía de prohibición de aplicación retroactiva de las normas, citando al efecto, el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El impetrante de tutela solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la Ordenanza Municipal GAMLP 188/2019 de 18 de septiembre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 26 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 1003 a 1017 vta., presentes el accionante a través de su representante legal, los abogados apoderados de la autoridad demandada; y, los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

Manifestando lo siguiente: **a)** Aclaró que no era posible presentar ningún recurso porque el ordenamiento jurídico no lo permite y así lo señala el art. 69 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, que establece que concluyó la vía administrativa cuando no exista superior jerárquico como ocurre en el caso del Concejo Municipal de La Paz. **b)** Por otra parte, Ley Autonómica Municipal 007/2011 de 1 de noviembre de 2011, Ley del Ordenamiento Jurídico y Administrativo Municipal, en el título referido a los recursos de reconsideración y control de legalidad, se puede verificar que solo se puede presentar cuando hay una afectación al ordenamiento jurídico o administrativo municipal; empero, no se prevé la posibilidad de afectación de derechos y garantías constitucionales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de sus abogados y apoderados, Vladimir Gutiérrez Ramírez y Dante Ariel Flores Antequera, Jefe y Abogado de la Unidad de Procesos Especiales de la entidad municipal referida, por memorial cursante de fs. 881 a 891 vta. de fecha 19 de junio de 2022, señaló lo que sigue: **1)** El accionante carece de legitimación activa para demandar puesto que el convenio bipartito, no fue consolidado ni materializado a la fecha, por ello no existe derecho subjetivo cuya vulneración pueda ser acusada; **2)** En cuanto a la legitimación pasiva de la autoridad demandada, la Ordenanza Municipal GAMLP 188/2019 de 18 de septiembre, fue emitida por el Concejo Municipal de La Paz como Órgano Legislativo Municipal y promulgada por él, como Alcalde, de manera que no es autor del hecho impugnado, afirmación que respalda en la Ley Autonómica Municipal 007/2011, Ley del Ordenamiento Jurídico y Administrativo Municipal, que establece las funciones y atribuciones del Alcalde Municipal y del Concejo Municipal señalado sobre la base de la separación de funciones, siendo privativa del Órgano Legislativo, la creación de derecho por medio de leyes municipales en el marco de sus competencias autonómicas; **3)** La acción de amparo constitucional no observa el principio de subsidiariedad, puesto que los arts. 58 y 59 de la Ley Municipal Autonómica 007/2011, establece el recurso de reconsideración, como medio jurídico para impugnar una Ordenanza Municipal, cuando esta pueda resultar contraria al ordenamiento jurídico y administrativo municipal y, asimismo, puede promoverse la acción contencioso administrativa como medio para el control de los actos de la administración pública; **4)** Señalando que la lesión debe tener relevancia constitucional y debe cumplir el requisito de nexo de causalidad, indicó que el accionante sustenta su acción en una supuesta transgresión y/o afectación de derechos adquiridos (aún se desconoce la fuente constitucional de los mismos), refiriendo que la Ordenanza Municipal 188/2019, no podría abrogarlos, al respecto, aclaró que tanto el registro catastral, reporte alfanumérico y el mosaico catastral, así como el uso de suelo, no afecta ningún derecho propietario ni subjetivo, porque los documentos mencionados no definen derecho propietario y tampoco sanean vicios de la propiedad inmueble; y, **5)** El petitorio formulado es incongruente por ausencia de nexo causal respecto del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, porque no solicitó absolutamente nada en relación al Alcalde, porque el solo hecho de analizar e interpretar que la emisión de catastro, código alfa numérico y cambio de uso de suelos, así como el pretender someter a la entidad edil indicada a un convenio que ya no tiene validez alguna y tampoco reviste interés en la población paceña, el solo hecho de pretender mediante la presente acción de defensa, que se analicen cuestiones de hecho o sesiones plenarias del Concejo Municipal, su forma de deliberación sin que sea demandado, es otro hecho controvertido del mismo, lo cual tampoco puede ser tutelable a través de la presente acción y tampoco suplida porque son extremos que deben ser resueltos en la vía de la justicia constitucional.

Mavel Machicado Aruquipa, Concejala del citado gobierno municipal, por memorial de fs. 931 a 934 vta. de 26 de junio de 2022, informó que: **i)** que en la sesión ordinaria 82/2019 de 11 de septiembre, se tenía previsto el tratamiento del proyecto de ordenanza municipal que abroga la Ordenanza Municipal GAMLP 538/2016 de 21 de diciembre, con la finalidad de cambiar el uso de suelos en el sector de la Curva de Holguín, y la Ordenanza Municipal GAMLP 500/2017 de 19 de diciembre que aprobó el convenio de 9 de agosto de 2017, no obstante debido a que el proyecto tenía observaciones, solicitó que el mismo se deje en mesa para su tratamiento en la siguiente sesión ordinaria (83/2019), en la cual tampoco fue considerado el tema por la duración de la reunión; y, **ii)** El 16 de septiembre de 2019, solicitó licencia para no participar en la sesión ordinaria 84/2019, programada para el 17 de septiembre, en la que se consideró el tema citado anteriormente; es decir, cuando estaba ausente por lo que carece de legitimación pasiva para ser demandada en la presente acción.

Betty Simona Gutiérrez Ticona, Concejala del señalado gobierno municipal, a través de memorial cursante de fs. 939 a 940, señaló que carece de legitimación pasiva debido a que fue habilitada y designada como Concejala del Órgano Legislativo paceño, mediante Resolución Municipal 06/2018 de 8 de marzo, en mérito a la Resolución TEDLP 0072/2018 S.C. de 1 de marzo, por lo que no tomó conocimiento de los instrumentos legislativos aprobados por el Concejo Municipal de La Paz en la gestión 2016; y, tampoco intervino en la sesión ordinaria 84/2019 de 17 de septiembre, en la que se trató la abrogación de las Ordenanzas objeto de la demanda de amparo constitucional.

Oscar Fabián Siñani Eyzaguirre, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por memorial de fs. 965 a 966 vta., señaló que la función fue ejercida por la Concejala suplente Isabel Colque Carrasco, de manera que los actos demandados, fueron conocidos por ella como establece el Libro de Registro de Asistencia del Pleno del Concejo Municipal, aspecto que pide sea tomado en cuenta.

Marcia Andrea Cornejo Vargas, Isaac Felipe Fernández Cano y Felipe Jorge Silva Trujillo, miembros de la Directiva en ejercicio del Concejo Municipal de Nuestra Señora de La Paz y los Concejales Evelyn Kathia Salazar Peredo, Mario Condori Mamani, Beatriz Álvarez Jahuira y Pedro Roberto Susz Kohl, a través de memorial cursante de fs. 994 a 1002 vta de 26 de junio de 2022., informaron lo siguiente: **a)** La Ordenanza Municipal 188/2019 fue emitida considerando que mediante nota con cite: DESP-GAMLP 553/2019 de 1 de abril de 2019, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, comunicó a Edwin Santos Saavedra Toledo, su decisión de dejar sin efecto el Convenio de 9 de agosto de 2017, al haber considerado que se manejó en forma tendenciosa su finalidad y que no se había iniciado la ejecución de ninguna de las obligaciones establecidas, así como la Carta de Convenio Bipartido, que fue la base para su suscripción; igualmente, por oficio con cite: DESP-GAMLP.OF 1351/2019 de 9 de septiembre, el Alcalde Municipal comunicó al Concejo Municipal, la referida resolución del convenio suscrito; **b)** La señalada Ordenanza Municipal, también fundamentó que se presentaron dudas relativas al suficiente respaldo legal a la extensión del derecho propietario privado en la denominada "Curva de Holguín", asunto que debía ser resuelto por las instancias pertinentes en la materia, de manera que resultaba necesario restituir al Municipio y a la comunidad, la facultad de decidir acerca del mejor uso del suelo para un espacio urbano por pertenecer a la "Formación Miraflores" y otras consideraciones amerita un especial tratamiento velando por la prelación de los intereses colectivos sobre los intereses personales o de grupo, tal cual establece el mandato constitucional. Asimismo, que era recomendable dejar sin efecto el convenio relativo al "World Trade Center-La Paz" a objeto de replantear la conveniencia medioambiental y urbanística de la densificación vertical de cara a su responsabilidad con las generaciones venideras; **c)** En esa línea de actuaciones, se observó la pertinencia de dejar sin efecto la Ordenanza Municipal GAMLP 500/2017 de 19 de diciembre, resaltando que como Órgano Legislativo, Deliberativo y Fiscalizador, ejerció las atribuciones establecidas en el art. 16, parágrafo IV de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 de enero de 2014– y art. 9.VI de la Ley 031, Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" –Ley 031 de 19 de julio de 2010– y al amparo de la competencia exclusiva prevista en el art. 302.I inc. 6) de la CPE, aclarando que la abrogación dispuesta no prevé su aplicación retroactiva; **d)** La Concejala Isabel Colque Carrasco ejerció la titularidad en suplencia del Concejal Fabián Siñani Eyzaguirre y fue elegida como Secretaria de la Comisión de Gestión

Institucional y Administrativa del Concejo Municipal, asignada asimismo al macrodistrito Mallasa por la gestión 2019-2020; en tal ejercicio, se produjo el tratamiento y aprobación de la Ordenanza Municipal GAMLP 188/2019 en la sesión ordinaria 84/2019 de 17 de septiembre y, siendo que el Concejal titular Fabián Siñani retomó el ejercicio de sus funciones el 27 de noviembre de 2019, carece de legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción, ocurriendo lo mismo respecto a las Concejalas Mavel Machicado Aruquipa y Betty Simona Gutiérrez Ticona, quienes no estuvieron presentes en la sesión indicada; y, **e)** Del contenido de la acción de amparo constitucional, se observa que la Ordenanza Municipal GAMLP 188/2019 de 18 de septiembre, abrogó el cambio de uso de suelos en el sector de la "Curva Holguín" y la Ordenanza Municipal GAMLP 500/2017 de 19 de diciembre, el Convenio de 9 de agosto de 2017, motivada y justificada esencialmente en razones de bien común y en prevalencia del interés general sobre el interés particular o personal, además de la existencia de dudas relativas al suficiente respaldo legal a la extensión del derecho propietario privado en la indicada zona, asunto que deberá ser resuelto por las instancias pertinentes en la materia.

María Cecilia Chacón Rendón, Concejala del citado gobierno municipal, en audiencia y a través de su abogada y representante legal, María Renée Ramírez Chirinos (testimonio de poder 0251/2020 de fs. 863 a 864 vta.), señaló que: **1)** Una de las razones por las que fue abrogada la Ordenanza Municipal GAMLP 188/2019, es que era sumamente importante cambiar el uso de suelo porque el sector era y es, no edificable y se modificó por uno de esa característica, como área de equipamiento, lo que significa que se podía construir, solo podían ser canchas, lugares de recreación en beneficio de la comunidad, de manera que la Ordenanza Municipal GAMLP 538/2016, tiene un antecedente importante que se refiere a que el sector y la propia Curva de Holguín, había sido declarada por Ordenanza Municipal 174/2000, patrimonio cultural y paisajístico del Municipio, para su conservación y protección, debido a que se encuentra comprendido entre el río Choqueyapu y Orkojahuira, de manera que no podía efectuarse un cambio de uso de suelo porque existía una prohibición legal establecida en el art. 31 de la Ley Autonómica Municipal 007/2021; es decir, que no podía ser intervenida salvo para conservar su carácter; **2)** La Ordenanza Municipal de 2005 referida, fue modificada pero no en su condición de ser un área patrimonial, de manera que la Ordenanza Municipal 259/2015, se encuentra vigente también, gracias a la abrogación de la Ordenanza Municipal 188/2019; **3)** Existiendo esa prohibición, de ninguna manera puede negarse que exista buena fe o que se esté vulnerando el principio de legalidad cuando existen esos aspectos que no se consideraron de manera oportuna, lamentablemente ni por los funcionarios municipales ni por los servidores públicos que debieron tener la obligación de asesorar a los miembros del Ejecutivo Municipal, así como a los del Concejo; **4)** Tanto el convenio bipartito como el convenio señalado en la audiencia, determina que no solo se va a ocupar como equipamiento, sino que se determinaba un área de equipamiento con lugares ocupacionales y de vivienda en 146 000 m^2, que posteriormente, se incrementaron a 354 000 m^2, otorgando al accionante la posibilidad de construir sesenta y cinco pisos en un área en la que no se pueden construir viviendas; **5)** No pueden existir derechos adquiridos por vulneración a los principios de legalidad y buena fe, puesto que el impetrante de tutela, aún antes de 1998, conocía perfectamente que el uso de su propiedad no era edificable, y por eso, en más de una oportunidad solicitó el cambio de uso, de manera que todos los actos administrativos se encontraban relacionados con las Ordenanzas Municipales; y, **6)** En la acción de defensa planteada no se observó el principio de subsidiariedad porque no se planteó el recurso de reconsideración previsto en el art. 59 del Ordenamiento Jurídico vigente en el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Hernán Iván Arias Durán, el entonces Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, a través de sus representantes legales María del Carmen Sarmiento Sánchez y Javier Teddy Gutiérrez Verástegui, por memorial de fs. 53 y vta., señaló que la acción de amparo constitucional presentada es improcedente por subsidiariedad, porque el accionante no agotó aun la vía administrativa porque no planteó recurso de reconsideración de la Ordenanza Municipal GAMLP 188/2019.

Andrei Jorge Bonadona Quiroga, Gerente Ejecutivo de la empresa estatal de transporte por cable "Mi Teleférico", representado por Juan Carlos Marín Choquemesa, con testimonio de poder 1042/2019

de 28 de noviembre (fs. 865 a 878), en audiencia informó lo que sigue: **i)** La empresa tiene un interés legítimo, puesto que, el accionante mediante un acto benéfico a favor del Estado, dio bajo la modalidad de transferencia gratuita una superficie de 36 000 m^2 de su propiedad, constituyéndose posteriormente, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda en copropietario de una extensión de terreno de 47 700 m^2, compartiendo el indicado Ministerio un 94% del predio con el impetrante de tutela, esto en función a que, en base a una resolución municipal se identificó a ese terreno como útil y necesario para la construcción de las líneas del teleférico; **ii)** El teleférico es un ente gubernamental constituido como empresa pública sobre la base de las disposiciones contenidas en la Ley 630 de 15 de noviembre y al Decreto Supremo (DS) 1980; **iii)** En audiencia se manifestó que la Ordenanza Municipal dio origen a actos administrativos relacionados con el lote de terreno, tales como la división y partición del terreno suscrita entre el impetrante de tutela y la empresa que representa, que fue protocolizada en el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz con número de testimonio 18/2019, actos que fueron admitidos por el ente municipal, pero resulta que mediante la Ordenanza Municipal 188/2019, se abroga la misma, de manera que siendo notificada la empresa, planteó recurso de revocatoria en noviembre de igual año, los que fueron desestimados por RA 487/2019, planteándose recurso jerárquico que se encuentra pendiente de pronunciamiento, no obstante el tiempo transcurrido; y, **iv)** Se ha dejado a la empresa en total incertidumbre porque se impidió la continuación del registro de la inscripción del derecho propietario impidiendo su ejercicio.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 83/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 1018 a 1024, **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto la Ordenanza Municipal 188/2019 de 18 de septiembre y exhortando al Ejecutivo y al Legislativo Municipal, a observar los procedimientos legales para la activación de sus potestades; exponiendo en base a los siguientes fundamentos: **a)** La propia administración no puede desconocer sus propios actos bajo un argumento que debió ser verificado en el propio momento de la generación del acto administrativo; **b)** Se pudo advertir que la abrogación de las Ordenanzas Municipales 538/2016 y 500/2017, se deben a un hecho y un factor "los cuales son absolutamente justificables, y esa justificación es que: 1) El Alcalde Municipal de La Paz, tenía la potestad de hacerlo unilateralmente y; 2) El Convenio que hace nacer la Ordenanza Municipal 500/2017 no habría sido cumplido por el ahora accionante" (sic), argumentación que no especifica a qué obligaciones se refiere; y, **c)** En la causa existe una actividad exorbitante de parte del Concejo Municipal a una persona que le beneficia para el ejercicio de cualquier actividad, siendo conscientes de que no existe posibilidad de que la administración limite, delimite o restrinja derechos si no es a través de las formas establecidas por ley.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente acción de amparo constitucional fue sorteada el 26 de abril de 2021; no obstante, una vez formulada la excusa de los Magistrados René Yván Espada Navía y Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, las mismas fueron declaradas ilegales, mediante Auto Constitucional Plurinacional 023/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 1128 a 1132, se reasumió el plazo para dictar resolución a partir de la notificación cumplida el 7 de junio de 2022, por lo que el presente Auto Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. A través de Ordenanza Municipal GAMLP 538/2016 de 15 de diciembre, el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, aprobó el cambio de uso de suelos de "aires de río" a "área de equipamiento", de una superficie de 47 710 m^2 ubicada en las avenidas Los Leones y Libertador, de la zona de Los Leones del Distrito Municipal 21, macrodistrito V Sur, del predio con código catastral 022-0082-0001, registrado en DD.RR. a nombre de Edwin Santos Saavedra Toledo, bajo matrícula computarizada 2.01.0.99.0014084. Resulta relevante mencionar que el Concejo Municipal consideró los siguientes aspectos: **1)** La existencia de registro técnico legal a nombre de

Edwin Santos Saavedra; **2)** La Carta de Acuerdo Bipartito suscrita el 29 de agosto de 2013, entre el indicado gobierno municipal y la parte solicitante; **3)** Que se había justificado el cambio de uso de suelos al haberse cumplido la normativa contenida en el Decreto Municipal 013 de 54 de noviembre de 2012. La indicada Ordenanza en su disposición derogatoria, dejó sin efecto la Ordenanza Municipal GAMLP 259/2015 de 20 de mayo, en cuanto a lo establecido en la misma (fs. 713 a 715).

II.2. El 6 de diciembre de 2017, el pleno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz emitió la Ordenanza Municipal GAMLP 500/2017, de aprobación del Convenio de 9 de agosto de 2017, suscrito por el Alcalde Municipal, Luis Antonio Revilla Herrero, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y Edwin Santos Saavedra Toledo, en su condición de promotor del proyecto, cuyo objeto fue acordar la aprobación del plan de masas y demás autorizaciones administrativas durante la ejecución del proyecto denominado "World Trade Center-La Paz" en sus diferentes etapas. Así como las acciones necesarias para llevar a cabo las obras civiles recomendadas por el estudio de impacto vial elaborado por la empresa Tranter Consultores Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) en 2017, al sistema vial del sector aledaño al proyecto y la construcción e implementación de la terminal del Sistema Integrado de Transporte Masivo La Paz Bus (fs. 716 a 717 vta.).

II.3. Mediante Ordenanza Municipal GAMLP 188/2019 de 17 de septiembre, emitida por el Pleno del Concejo Municipal de citado gobierno municipal el 17 de diciembre de 2019, se abrogaron las Ordenanzas Municipales GAMLP 538/2016 de 21 de diciembre y GAMLP 500/2017 de 19 de diciembre (fs. 725 a 726).

II.4. La Ordenanza Municipal abrogatoria fue considerada en la sesión ordinaria 84/2019 de 17 de septiembre, a la que asistieron los Concejales Marcia Andrea Cornejo Vargas, Isaac Felipe Fernández Cano, Pedro Roberto Susz Kohl, Beatriz Álvarez Jahuira, María Cecilia Chacón Rendón, Isabel Colque Carrasco, Evelyn Kathia Salazar Peredo, Mario Condori Mamani y Felipe Jorge Silva Trujillo (fs. 950).

II.5. Por RA 487/2019 de 25 de octubre, el Jefe de Plataforma Desconcentrada del Servicio Municipal de Administración Territorial y Catastral (SERMAT 3), dependiente de la Dirección de Administración Territorial y Catastral de la Secretaría Municipal de Planificación para el Desarrollo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, ante la promulgación de la Ordenanza Municipal GAMLP 188/2019, determinó: **i)** Abrogar la Resolución Administrativa 229/2018 de 12 de septiembre de 2018 (SIMGEP 157/2018), que aprobó el Plano de División y Partición del lote de terreno, ubicado en la avenida Los Leones y avenida del Libertador de la zona "Los Leones" de esa ciudad, con una superficie de 47 710 m^2, inscrito en Derechos Reales bajo el folio real-matrícula 2.01.0.99.0014084, con código catastral 2-01-22-0082-0001-0000 a nombre de Edwin Santos Saavedra Toledo y Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; y, **ii)** Adjuntar a la Resolución, como parte indisoluble, el Informe DATC-SERMAT 3 1835/2019 de 24 de octubre e igualmente, a la carpeta de antecedentes con el mismo código catastral (fs. 6 y 8).

II.6. Mediante RA 0423/2019 de 18 de diciembre, Dirección de Administración Territorial y Catastral del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, dando cumplimiento a la Ordenanza Municipal GAMLP 188/2019, dejó sin efecto los siguientes documentos: **a)** Certificado de Registro Catastral 190390 (17873/2016) de 9 de marzo de 2016, con código catastral 022-0082-0001, registrado a nombre de Edwin Santos Saavedra Toledo y Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; **b)** Formulario Único de Registro Catastral 2171 "de marzo de 2016" (sic) al mismo nombre; y, **c)** Reporte alfanumérico de 9 de marzo de 2016, del predio con código catastral 022-0082-0001 (fs. 11 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión del debido proceso respecto a los derechos adquiridos y los principios de presunción de legitimidad, legalidad y buena fe del acto administrativo y de la garantía de prohibición de aplicación retroactiva de las normas debido a que las autoridades demandadas, a través de un acto posterior, determinaron la abrogatoria de la Ordenanza Municipal GAMLP 538/2016 de 15 de diciembre, disponiendo el cambio de uso de suelo de "aires de río" a "área de equipamiento" respecto a la superficie total de 47 710 m^2 de la cual es propietario, dando origen a que todos los

actos administrativos que posibilitaron el registro de su derecho propietario en el Catastro Municipal sean dejados sin efecto de manera retroactiva, afectando igualmente, derechos de terceros.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la ahora solicitante de tutela, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Supremacía constitucional

Las normas previstas por el art. 410 de la CPE consagran el principio de supremacía constitucional; en ese sentido disponen lo siguiente:

"**I.** Todas las personas naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El Bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los

órganos ejecutivos correspondientes".

El precepto constitucional precitado, materializa no solamente el principio de supremacía constitucional, sino también el competencial, sobre los cuales, se rige el ordenamiento jurídico boliviano. Así:

a) El principio de supremacía constitucional consiste en que la Constitución Política del Estado es la norma predominante en el ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; extremo que se hace evidente, al situarla por sobre todas las disposiciones del Estado en la jerarquía establecida en el art. 410 onstitucional. En ese mismo sentido normativo, la SCP 0552/2013 de 15 de mayo, al referirse sobre el citado principio desarrolló el siguiente razonamiento: *"El principio de la supremacía constitucional denota que tanto el orden jurídico como político de un Estado se encuentra establecido sobre la base de la Constitución afirmando así el carácter normativo de la misma, lo cual tiene por consecuencia el aceptar que las normas inferiores no pueden contradecirla. Por lo que el efectivizar dicha supremacía se constituye en el objeto de la jurisdicción constitucional.*

El principio de jerarquía normativa según Francisco Fernández Segado 'implica la existencia de una diversidad de normas entre las que se establece una jerarquización, de conformidad con la cual, una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ello, a su vez, implica que el ordenamiento adopte una estructura jerarquizada, en cuya cúspide, obviamente, se sitúa la Constitución'".

b) El principio competencial incorporado por el constituyente en el parágrafo II del art. 410 de la CPE, bajo los siguientes términos: "…La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: (…) 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena. (…)"; ello implica que, la aplicación y relación de las normas de distintos ordenamientos normativos o inter sistémicos se rige bajo el principio de competencia conforme al reparto competencial previsto constitucionalmente; así lo entendió la DCP 0047/2014 de 9 de septiembre, al comprender que*: "…1) Es necesario determinar que las relaciones entre los tipos normativos enunciados en el numeral 3 del art. 410.II constitucional, se regirán tanto por el principio de jerarquía*

(entre las normas pertenecientes a un mismo ordenamiento normativo [relaciones normativas intra-sistémicas]) como por el principio de competencia (entre normas de distintos ordenamientos normativos [relaciones normativas inter-sistémicas]), además de los principios constitucionales que guían la organización territorial…".

Consecuentemente, resulta evidente que el art. 410 de la CPE, prevé de un lado, que la Constitución Política del Estado es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano al cual la demás normativa le debe sujeción y subordinación; y, de otro lado, prevé que el relacionamiento de la normativa nacional, departamental, municipal e indígena se rige bajo el principio competencial.

III.2. Organización del gobierno autónomo a nivel municipal

El art. 12 de la CPE prevé que: "I. El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La Organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos; y, "II". Son funciones estatales la de Control, la de Defensa de la Sociedad y la de Defensa del Estado. III. Las funciones de los órganos públicos no puede ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí".

De la disposición constitucional transcrita, se extrae que el sistema o forma de gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia se sustenta en la división de poderes, que en su momento Locke y sobre todo Montesquieu, plantearon esta clásica segmentación del poder público, compuesto por los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral.

La clásica división de poderes ahora órganos en nuestro nuevo orden constitucional, consiste en que las distintas tareas asignadas a la autoridad pública están repartidas en cuatro instancias regidas bajo los principios de independencia, separación, coordinación y cooperación, pero además, con un claro mandato constitucional referido a que las funciones de las mencionadas instancias públicas, de ninguna forma pueden ser reunidas en una de ellas ni tampoco son delegables entre sí.

Ahora bien, teniendo en cuenta el nuevo régimen autonómico establecido por el constituyente en la Norma Suprema, se puede sostener que la división de órganos es aplicable a los gobiernos autónomos (municipal departamental y regional), exceptuando al nivel indígena originario campesino que mediante sus normas y procedimientos propios pueden prever su propia organización; extremo que se encuentra normado en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", que por mandato constitucional del art. 271 de la CPE tiene como objetivo regular el régimen de autonomías y las bases de la organización territorial del Estado; en dicho propósito, la referida Ley a través de su art. 12 prevé lo siguiente:

"**I.** La forma de gobierno de las entidades territoriales autónomas es democrática, participativa, representativa y comunitaria allá donde se la practique, con equidad de género.

II. La autonomía se organiza y estructura su poder público a través de los órganos legislativo y ejecutivo. La organización de los gobiernos autónomo está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos.

III. Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí.

IV. El gobierno de las autonomías indígena originario campesinas se ejercerá de acuerdo al Artículo 296 de la Constitución Política del Estado".

En base al marco descrito, los gobiernos autónomos municipales tienen una organización gubernamental de carácter dual; es decir, que su gobierno está compuesto por dos órganos de poder público, el legislativo y ejecutivo; extremo que tiene correspondencia con el art. 283 de la CPE que establece lo siguiente: "El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde", a ello, corresponde añadir que dichos órganos de carácter municipal se encuentran regidos también por los principios de independencia, separación coordinación y cooperación, no pudiendo reunirse las funciones en un órgano ni ser delegadas entre ellas, escenario similar al que se presenta en la esfera nacional, aclarando que en

esta última, el gobierno central está compuesto por cuatro órganos públicos como el Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral (art. 12.I de la CPE).

En ese orden de ideas, en el nivel subnacional los citados postulados no pueden ser soslayados a momento de ejercer las funciones y atribuciones otorgadas constitucionalmente; en otras palabras, cada órgano del gobierno autónomo municipal (legislativo y ejecutivo) debe desarrollar sus facultades y operaciones sin afectar a su similar, por lo que, en el marco del principio de la independencia y separación de órganos la instancia deliberativa no puede interferir en las acciones y labores del ejecutivo y viceversa; no obstante, ambas instancias municipales deben orientar sus funciones en apego a los principios de coordinación y cooperación.

III.3. Facultades de los gobiernos autónomos municipales

Con relación a las facultades que corresponden a las autoridades de los gobiernos autónomos municipales, de acuerdo con lo previsto por los arts. 275 y 283 de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional las ha definido mediante la SCP 1714/2012 de 1 de octubre de 2012, de la siguiente manera:

*"**1. Facultad legislativa.** El término facultad entendido como un poder de hacer, expresa en el ámbito legislativo la potestad de los órganos representativos de emitir leyes de carácter general y abstracto, cuyo contenido es normativo sobre determinada materia. En su sentido formal, este acto de emitir leyes debe provenir de un ente u órgano legitimado, es decir, representativo: Asamblea Legislativa Plurinacional o en su caso, los órganos deliberativos de las entidades territoriales autónomas con potestad de emitir leyes en las materias que son de su competencia. Cabe destacar, que esta potestad legislativa para las entidades territoriales -con excepción de la autonomía regional- no se encuentra reducida a una facultad normativo-administrativa, dirigida a la promulgación de normas administrativas que podrían interpretarse como decretos reglamentarios, pues esta interpretación no sería acorde al nuevo modelo de Estado compuesto, donde el monopolio legislativo ya no decanta únicamente en el órgano legislativo del nivel central, sino que existe una ruptura de ese monopolio a favor de las entidades territoriales autónomas en determinadas materias. Precisamente este es el cambio establecido por la Constitución cuando en su art. 272, otorga a las entidades territoriales autónomas el ejercicio de facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el marco de su jurisdicción, competencias y atribuciones a través de sus gobiernos autónomos…*

***2. Facultad reglamentaria.** Entendida como la potestad de emitir normas reglamentarias para la aplicación de una ley, es decir, la que compete para completar la aplicación de las leyes. En efecto, esta facultad tiene por finalidad la emisión de reglamentos, entendidos como el conjunto de reglas o preceptos emitidos por autoridad competente, que tienden a posibilitar la ejecución de la ley, precisando las normas contenidas en las leyes sin contrariar ni ir más allá de sus contenidos y situaciones que regula. En este contexto, tanto la facultad legislativa como reglamentaria, emiten normas, sin embargo, la facultad reglamentaria se rige dentro de las líneas y contenidos establecidos por la ley, con la finalidad de su aplicación. En el caso de las entidades territoriales autónomas, esta facultad reglamentaria es ejercida por el órgano ejecutivo de la entidad territorial autónoma respectiva con relación a las leyes que se emitan. Esta facultad se justifica porque el órgano ejecutivo, es el que conoce de las capacidades económicas, presupuestarias, institucionales y recursos reales que se tiene para ejecutar la ley, por tanto, a través de la facultad reglamentaria se delimita con mayor precisión la forma y los recursos con los cuales se podrá aplicar la ley.*

***3. Facultad ejecutiva.** Referida a la potestad de administrar la cosa pública, en el caso de las entidades territoriales autónomas será en el marco de las competencias exclusivas, compartidas o concurrentes. Esta facultad requiere de funciones técnicas y administrativas, para ejecutar la ley y las normas reglamentarias. Entonces, respecto de esta facultad el órgano ejecutivo ya sea del nivel central como de los gobiernos autónomos está encargado de toda la actividad administrativa, de la gestión pública en el ámbito de sus competencias.*

4. Facultad fiscalizadora. *Esta facultad se encuentra introducida por el art. 272 de la CPE, cuando confiere a los gobiernos autónomos las facultades legislativa, reglamentaria, ejecutiva y fiscalizadora. Esta facultad tratándose de las entidades territoriales corresponde a la asamblea legislativa del gobierno autónomo correspondiente para controlar al órgano ejecutivo del mismo…*

5. Facultad deliberativa. *Es la capacidad de debatir y tomar decisiones sobre asuntos de interés de forma consensuada por los miembros de los entes legislativos correspondientes, es decir, respecto de la autonomía departamental por los miembros de la Asamblea departamental respecto de asuntos de interés departamental".*

De todo lo señalado, es posible concluir que las normas contenidas en los arts. 275 y 283 de la CPE, determinan y establecen las facultades otorgadas a los órganos que conforman los gobiernos autónomos municipales, de estas, por ser necesarias para el análisis del caso concreto, pasaremos a detallas las concedidas al Concejo Municipal; como son la deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; entre las cuáles no se encuentra la facultad administrativa, como se aplicaba antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado; puesto que ahora, las funciones que debe desempeñar el ente colegiado, son eminentemente legislativas, como potestad para emitir leyes dentro del ámbito de su jurisdicción y competencia; así como las funciones deliberativas al tratarse de un órgano colegiado, sin duda alguna, requiere de la capacidad de debatir y tomar decisiones sobre los asuntos sometidos a su competencia; y finalmente se encuentra la facultad de fiscalizar al órgano ejecutivo.

III.4. Concejo Municipal y su función legislativa

La Ley Autonómica Municipal GAMLP 007/2011 de 1 de noviembre de 2011, en su art. 9, reconoce que la facultad legislativa es la función privativa e indelegable del Concejo Municipal de La Paz, como Órgano Legislativo de la autonomía municipal, para la creación de derecho por medio de Leyes Municipales en el marco de las competencias autonómicas y jurisdicción municipal. El art. 27 de la norma en estudio, señala que la Ley Municipal para su aprobación requiere el pronunciamiento uniforme de la mayoría absoluta de votos de los Concejales y las Concejalas presentes. Conforme señala el art. 35, en la formulación y aprobación de una Ordenanza Municipal, es aplicable de forma obligatoria el procedimiento establecido para la Ley Municipal, en lo referente a presentación, tratamiento de proyectos, votos, promulgación, observación, tratamiento de Leyes observadas y promulgación.

Resulta relevante considerar el art. 28 de la referida Ley Autonómica, que establece que el Alcalde Municipal promulgará u observará la ley municipal y ordenanza, en un plazo no mayor a los diez días hábiles a partir de su recepción, para este efecto se remitirá a dicha autoridad, todos los antecedentes y anexos de la Ley Municipal sancionada por el Concejo Municipal, facultad que implica conformidad o disconformidad con la norma correspondiente, de manera que es corresponsable y por ello, tiene legitimación pasiva para ser demandado en acciones de amparo constitucional en las que se cuestiona la vulneración de derechos subjetivos por la emisión de la normativa señalada.

III.5. Derechos adquiridos municipales

Las determinaciones que emanen de los órganos ejecutivo o legislativo municipal, que definan alguna situación jurídica concreta se presumen legales, legítimos y, por lo mismo, sólo pueden ser anulados o revocados mediante las vías de impugnación idóneas.

En ese sentido se estableció en la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre, señalando que toda Ordenanza se encuentra vigente mientras no hubiera sido derogada o abrogada mediante otra Ordenanza emitida por el Concejo del Municipio correspondiente. No existe declaratoria de desuso de Ordenanzas Municipales; pues, se debe tener presente que la atribución de derogar o abrogar que tiene el Concejo Municipal, está referida a las Ordenanzas Municipales con normas generales emanadas del Concejo Municipal; y en tanto éstas cumplan con su carácter de generalidad podrán ser derogadas o abrogadas por el Concejo Municipal, conforme a lo establecido por el art. 4 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM), que señala que una de las atribuciones del Concejo Municipal es la de dictar leyes municipales y resoluciones, interpretarlas derogarlas, abrogarlas y

modificarlas, en el ámbito de sus facultades y competencias; sin embargo, esta facultad no podrá ser ejercida en forma discrecional, sino que deberá basarse en criterios técnicos, políticos, económicos, sociales, etc., que sean atendibles y proporcionados; es decir, que la actuación debe adecuarse a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originen, atendiendo al principio de los límites de la discrecionalidad.

"Ahora bien, cuando la Ordenanza Municipal no contenga normas generales sino que, por una inadecuada utilización - común en nuestra realidad jurídica- defina una situación concreta, creando, reconociendo o declarando un derecho subjetivo -que debió resolverse a través de una resolución-, agotándose el procedimiento establecido por Ley, el Concejo Municipal no podrá derogarla o abrogarla, por respeto a los derechos adquiridos por los administrados, y los principios de legitimidad y buena fe". SCP 1464/2004-R.

No obstante lo anotado precedentemente, la Ordenanza Municipal puede revestir la característica de un acto legislativo inestable, cuando a través de ella se concede a los administrados, por ejemplo, permisos por los cuales se autoriza a una persona natural o jurídica el ejercicio de un derecho (venta de bebidas alcohólicas, instalación de kioskos, etc.). Este acto puede ser revocado por la administración con la debida fundamentación, por razones de utilidad pública; sin embargo, estará restringido por el principio de los límites de la discrecionalidad a que se ha hecho referencia anteriormente y será un deber de la administración el notificar a terceras personas que podrían resultar afectadas en sus derechos, antes de dictarse o emitirse el acto administrativo, otorgándoles así la posibilidad de ejercer el derecho a la defensa, como lo establece la Ley del Procedimiento Administrativo, glosada anteriormente.

A mayor abundamiento, la teoría de la protección de los derechos adquiridos o constituidos, se aplica al ámbito de aquellas leyes que establecen o definen derechos, obligaciones o responsabilidades, ello porque si una persona goza de un derecho subjetivo reconocido por la ley no puede ser privado de él por una nueva ley; en cambio la excepción de la retroactividad se aplica, especialmente, en el ámbito de las normas de carácter procesal, es decir, en aquellas que no definan o determinen derechos.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión del debido proceso respecto a los derechos adquiridos y los principios de presunción de legitimidad, legalidad y buena fe del acto administrativo y de la garantía de prohibición de aplicación retroactiva de las normas debido a que las autoridades demandadas, a través de un acto posterior, determinaron la abrogatoria de la Ordenanza Municipal GAMLP 538/2016 de 15 de diciembre, disponiendo el cambio de uso de suelo de "aires de río" a "área de equipamiento" respecto a la superficie total de 47 710 m^2 de la cual es propietario, dando origen a que todos los actos administrativos que posibilitaron el registro de su derecho propietario en el Catastro Municipal sean dejados sin efecto de manera retroactiva, afectando igualmente, derechos de terceros.

Los antecedentes contenidos en el expediente, informan que el solicitante de tutela, obtuvo a su favor, la Ordenanza Municipal GAMLP 538/2016 de 15 de diciembre, por la que el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, aprobó el cambio de uso de suelos de "aires de río" a "área de equipamiento", de una superficie de 47 710 m^2 ubicada en las avenidas Los Leones y Libertador, de la zona de Los Leones del Distrito Municipal 21, macrodistrito V Sur, del predio con código catastral 022-0082-0001, registrado en DD.RR. a su nombre de Edwin Santos Saavedra Toledo, bajo matrícula computarizada 2.01.0.99.0014084.

Sin embargo, por motivos ajenos a la Ordenanza Municipal referida, a solicitud del Alcalde Municipal del señalado ente municipal, quien había resuelto el Convenio de 9 de agosto de 2017, por el que la indicada autoridad convino con el ahora accionante, la ejecución de un proyecto, el Concejo Municipal determinó abrogar la Ordenanza Municipal GAMLP 500/2017, a través de la tantas veces citada Ordenanza Municipal GAMLP 188/2019 de 17 de septiembre; sin embargo, extendió su decisión también a la Ordenanza Municipal GAMLP 538/2016 de 21 de diciembre afectando los derechos subjetivos del impetrante de tutela y de los terceros de buena fe, como son la empresa estatal de

transporte por cable "Mi Teleférico" y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, puesto que como actos emergentes del cumplimiento de la abrogatoria dispuesta, se dejaron sin efecto adicionalmente, actos que reconocieron el derecho propietario de los afectados en el Catastro Municipal; así, mediante RA 487/2019 de 25 de octubre, el Jefe de Plataforma Desconcentrada del Servicio Municipal de Administración Territorial y Catastral (SERMAT 3), dependiente de la Dirección de Administración Territorial y Catastral de la Secretaría Municipal de Planificación para el Desarrollo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, ante la promulgación de la Ordenanza Municipal GAMLP 188/2019, determinó: **1)** Abrogar la Resolución Administrativa 229/2018 de 12 de septiembre de 2018 (SIMGEP 157/2018), que aprobó el Plano de División y Partición del lote de terreno, ubicado en la avenida Los Leones y avenida del Libertador de la zona "Los Leones" de esa ciudad, con una superficie de 47 710 m^2, inscrito en DD.RR. bajo el folio real-matrícula computarizada 2.01.0.99.0014084, con código catastral 2-01-22-0082-0001-0000 a nombre de Edwin Santos Saavedra Toledo y Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; y, **2)** Adjuntar a la Resolución, como parte indisoluble, el Informe DATC-SERMAT 3 1835/2019 de 24 de octubre e igualmente, a la carpeta de antecedentes con el mismo código catastral; y, a través de Resolución Administrativa 0423/2019 de 18 de diciembre, Dirección de Administración Territorial y Catastral del Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz, dando cumplimiento a la Ordenanza Municipal GAMLP 188/2019, dejó sin efecto los siguientes documentos: **i)** Certificado de Registro Catastral 190390 (17873/2016) de 9 de marzo de 2016, con código catastral 022-0082-0001, registrado a nombre de Edwin Santos Saavedra Toledo y Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; **ii)** Formulario Único de Registro Catastral 2171 "de marzo de 2016" (sic) al mismo nombre; y, **iii)** Reporte alfanumérico de 9 de marzo de 2016, del predio con código catastral 022-0082-0001.

Consecuentemente, si bien la citada Ordenanza Municipal GAMLP 188/2019 de 17 de septiembre, emitida por el Pleno del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, identificada como el acto lesivo a los derechos del accionante, conforme a las disposiciones legales contenidas en la Ley Autonómica Municipal 007/2011 de 1 de noviembre, de la entidad municipal indicada, fue emitida en ejercicio de las atribuciones del Órgano deliberante del Municipio, reconocidas en el art. 9 de la Ley Autonómica Municipal 007/2011, tal facultad legislativa, privativa e indelegable, no puede ser ejercida en forma discrecional, sino que debe basarse en criterios técnicos, políticos, económicos, sociales, etc., que sean atendibles y proporcionados; es decir, que la actuación debe adecuarse a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originen, atendiendo al principio de los límites de la discrecionalidad, más aún cuando no contiene normas generales sino que, por una inadecuada utilización –común en nuestra realidad jurídica– definió una situación concreta, desconociendo un derecho subjetivo a favor del accionante; por consiguiente, vulnerando derechos adquiridos y los principios de legitimidad y buena fe.

Como se ha dicho, es evidente que el solicitante de tutela, obtuvo a su favor, una primera Ordenanza Municipal, signada como GAMLP 538/2016 de 15 de diciembre, por la que el Concejo Municipal, aprobó el cambio de uso de suelos de "aires de río" a "área de equipamiento", de una superficie de 47 710 m^2 ubicada en las avenidas Los Leones y Libertador, de la zona de Los Leones del Distrito Municipal 21, macrodistrito V Sur, del predio con código catastral 022-0082-0001, registrado en Derechos Reales a su nombre, bajo matrícula computarizada 2.01.0.99.0014084 y que sobre esa base, obtuvo y concluyó, los trámites correspondientes para la inscripción del predio en el Catastro Municipal, citándose por ejemplo, la Resolución Administrativa 229/2018 de 12 de septiembre de 2018 (SIMGEP 157/2018), que aprobó el Plano de División y Partición del lote de terreno, certificado de Registro Catastral 190390 (17873/2016) de 9 de marzo de 2016, con código catastral 022-0082-0001, registrado a nombre de Edwin Santos Saavedra Toledo y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; el Formulario Único de Registro Catastral 2171 "de marzo de 2016" (sic) al mismo nombre; y, finalmente, el Reporte alfanumérico de 9 de marzo de 2016, del predio con código catastral 022-0082-0001, que a su vez, sirvieron para efectuar actos de disposición a favor de terceros de buena fe, como son el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y colateralmente, de la empresa estatal de transporte por cable "Mi Teleférico".

Sin embargo, a raíz de que el Ejecutivo del Municipio, determinó la resolución del Convenio de 9 de agosto de 2017, ajeno a los actos anteriores, que fuera suscrito entre el Alcalde Municipal de La Paz y el impetrante de tutela para la realización de un proyecto que fue aprobado el 6 de diciembre de 2017, a través de la Ordenanza Municipal GAMLP 500/2017, las autoridades demandadas, mediante la Ordenanza Municipal GAMLP 188/2019 de 17 de septiembre, abrogaron la misma y, **extendieron ilegalmente, tal determinación, a la Ordenanza Municipal GAMLP 538/2016 de 21 de diciembre, afectando los derechos subjetivos del accionante y los de terceros, como son la empresa "Mi Teleférico" y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda**, puesto que como actos emergentes del cumplimiento de la abrogatoria dispuesta, se dejaron sin efecto adicionalmente, los actos administrativos mencionados que reconocieron el derecho propietario de los afectados en el Catastro Municipal; y asimismo, cambiaron el uso del suelo, determinando que nuevamente sea considerado "área de aires de río", en el que no pueden efectuarse construcciones que de hecho ya existen, como es el emplazamiento de una estación del teleférico; por consiguiente, la decisión asumida es contraria a la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, puesto que la citada Ordenanza Municipal GAMLP 538/2016 de 21 de diciembre no podía ser derogada o abrogada en resguardo de los derechos adquiridos por los administrados, y los principios de legitimidad y buena fe, debido a que no puede ser considerada como un acto legislativo inestable, al no estar referido a un permiso o autorización que efectivamente puede ser dejado sin efecto por razones de utilidad pública.

En cuanto a la legitimación pasiva del Alcalde Municipal demandado, resulta relevante considerar el art. 28 de La Ley Autonómica Municipal GAMLP 007/2011 de 1 de noviembre de 2011, establece que promulgará u observará la ley municipal u ordenanza en un plazo no mayor a los diez días hábiles a partir de su recepción, facultad que implica conformidad o disconformidad con la norma correspondiente, de manera que es corresponsable y por ello, tiene puede ser demandado en acciones de amparo constitucional en las que se cuestiona la vulneración de derechos subjetivos por la emisión de la normativa señalada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 83/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 1018 a 1024, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada; por consiguiente:

1° Se deja sin efecto la Ordenanza Municipal 188/2019 de 18 de septiembre, pronunciada por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

2° Como efecto de lo dispuesto, se revocan los siguientes actos administrativos: **a)** La Resolución Administrativa 487/2019 de 25 de octubre, emitida por el Jefe de Plataforma Desconcentrada del Servicio Municipal de Administración Territorial y Catastral (SERMAT 3), dependiente de la Dirección de Administración Territorial y Catastral de la Secretaría Municipal de Planificación para el Desarrollo del Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz, por la que abrogó la Resolución Administrativa 229/2018 de 12 de septiembre de 2018 (SIMGEP 157/2018), que a su vez, aprobó el Plano de División y Partición del lote de terreno, ubicado en la avenida Los Leones y avenida del Libertador de la zona "Los Leones" de esa ciudad, con una superficie de 47 710 m^2, inscrito en Derechos Reales bajo el folio real-matrícula computarizada 2.01.0.99.0014084, con código catastral 2-01-22-0082-0001-0000 a nombre de Edwin Santos Saavedra Toledo y Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; y, **b)** La Resolución Administrativa 0423/2019 de 18 de diciembre, expedida por la Dirección de Administración Territorial y Catastral del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que dejó sin efecto el Certificado de Registro Catastral 190390 (17873/2016) de 9 de marzo de 2016, con código catastral 022-0082-0001, registrado a nombre de Edwin Santos Saavedra Toledo y Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; el Formulario Único de Registro Catastral 2171 "de marzo de

2016” (sic) al mismo nombre; y, el Reporte alfanumérico de 9 de marzo de 2016, del predio con código catastral 022-0082-0001.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0548/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36259-2020-73-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 66/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 46 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Santos Saavedra Toledo** contra **Luis Revilla Herrero**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 20 a 25 vta., y el de subsanación de 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 28 a 32 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia de varias transferencias de propiedad y fusiones de partidas de propiedad, acreditó tener derecho sobre un lote de terreno, ubicado entre las avenidas Libertador y Los Leones ("Curva de Holguín") de la zona Los Leones del distrito municipal 21, macrodistrito V Sur de Nuestra Señora de La Paz, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) a nombre de Edwin Santos Saavedra Toledo, bajo matrícula computarizada 2.01.0.99.0014084 que, en el 2013, tenía una superficie de 47 710 m^2. Ese mismo año, cedió a título gratuito, acciones y derechos a favor del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, en una superficie de 6 650 m^2, que se disgregó del indicado predio, para el diseño, implementación y administración del sistema de transporte por cable-teleférico, conforme consta en el testimonio 704/2013 de 19 de septiembre.

El 2016, el Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz, por medio de la Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 538/2016 de 15 de diciembre, dictada por el Concejo Municipal y promulgada por el Alcalde Municipal, aprobó el cambio de uso de suelos de "aires de río" a "área de equipamiento" respecto a la superficie total de 47 710 m^2 del predio, con Certificado Catastral 190390 (17873/2016), el formulario único de registro catastral 2171 de marzo de 2016, el reporte alfanumérico de 9 de marzo de 2016 y el mosaico catastral de la misma fecha. Igualmente, emitió la Resolución Administrativa (RA) "229/2019" de 12 de septiembre de 2018, aprobando el plano de división y partición del indicado lote de terreno.

Dicha Ordenanza, facilitó la transferencia de terreno por donación, realizada a favor del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, para la construcción de las líneas amarilla, verde y celeste del teleférico; tal como, acredita el testimonio 18/2019 de 21 de enero, quedando en su propiedad la extensión de 41 060 m^2.

Agregó que, sin tener una relación directa con los actos administrativos anteriores, el 9 de febrero de 2017, suscribió un convenio con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representado por Luis Revilla Herrero, Alcalde de la entidad; por el que, acordaron como objetivo, la aprobación del plan y demás autorizaciones administrativas relativas a la ejecución del proyecto denominado World Trade Center – La Paz, acuerdo que fue aprobado por la Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 500/2017 de 6 de diciembre; sin embargo, mediante nota con cite: DESPE.GAMLP 553/2019 de 1 de abril, el Alcalde Municipal de La Paz, comunicó la resolución del indicado convenio, al igual que la carta de acuerdo bipartito, que es la base del anterior.

Por nota con cite: DESP-GAMLP.OF 1315 de 9 de septiembre de 2019, la referida autoridad, comunicó al Concejo Municipal tal decisión, señalando que la construcción del World Trade Center-La Paz y la

estación de transferencia del Pumakatari en la curva de Holguín, carecía de interés para el ente municipal; de esa forma, la Presidencia de la Comisión de Desarrollo Económico Financiero del Concejo Municipal de La Paz, mediante informe INT.-PCDEF.-CM 04/2019-2010/ZMCC-JARI, recomendó la abrogación de las Ordenanzas Municipales G.A.M.L.P. 538/2016 y 500/2017; dando como resultado, que el Concejo Municipal, emitiera la Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 188/2019 el 17 de septiembre de 2019, abrogando la Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 500/2017 e inexplicablemente, la Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 538/2016; sin tomar en cuenta que, esta no tenía ninguna relación con el Convenio de 9 de febrero de 2017; ésta tuvo como finalidad el cambio de uso del suelo del predio de su propiedad; apuntó que, sobre la base de la misma –emitida un año antes del mencionado convenio– se dictaron actos administrativos sobre el terreno, tales como la aprobación del certificado catastral 190390 (17873/2016), la aprobación del formulario único de registro catastral 2171 de marzo de 2016, la aprobación del reporte alfanumérico de 9 de marzo de 2016 y la aprobación del mosaico catastral de la misma fecha, además de la RA 229/2019; por la que, se aprobó la división y partición del terreno el 2019, favoreciendo también al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.

La abrogación de la Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 538/2016, sobre el cambio de uso de suelos, afecta gravemente sus derechos adquiridos como propietario del bien inmueble, reconocidos por actos administrativos permanentes y continuos emitidos por la propia administración municipal, como son los citados en forma precedente; y que actualmente, se pretende revocar en aplicación retroactiva y arbitraria de la nueva Ordenanza Municipal G.A.M.L.P 188/2019. De igual forma, no solo afecta sus derechos sino también, los de la empresa estatal de Transporte por Cable "Mi Teleférico" y a la prestación del servicio público de transporte; ya que, el cambio de uso de suelo afecta y pone en peligro las instalaciones del mismo, al establecer que se encuentran sobre "aires de río"; en los que, no se puede construir e incluso, insinuando que debería destruirse o moverse las mismas a un área de equipamiento, demostrándose los terribles efectos de lo dispuesto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión del debido proceso respecto a los derechos adquiridos y los principios de presunción de legitimidad, legalidad, estabilidad y buena fe del acto administrativo, citando al efecto, el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El impetrante de tutela solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto la Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 188/2019.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 45, presentes el representante legal de la parte accionante, al igual que los abogados y apoderados de la autoridad demandada y de uno de los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de su abogado y apoderado, señaló que: **a)** El accionante carece de legitimación activa para demandar; puesto que, el convenio bipartito no fue consolidado ni materializado a la fecha; por ello, no existe derecho subjetivo cuya vulneración pueda ser acusada; **b)** En cuanto a la legitimación pasiva de la autoridad ahora demandada señaló que, conforme prevé la Ley Municipal Autonómica "007/2010", con sus modificaciones, establece la organización administrativa y jurídica, así como competencias propias del ente municipal; entre las que, específicamente indica que corresponde al Órgano Legislativo emitir ordenanzas municipales; de manera que, como Alcalde, su representado solo ha

promulgado un acto emitido por el Concejo Municipal; ya que a través de la presente acción de defensa, no puede analizarse un acto que fue emitido por un ente que no ha sido demandado y que es el que debe asumir los efectos de la determinación que asuma la Sala Constitucional; **c)** Tampoco se observó el principio de subsidiariedad, en relación a la eventual interposición del proceso contencioso-administrativo; y, **d)** En la acción de amparo constitucional no se definió cuál es el nexo de causalidad, porque no se señaló de ninguna forma cómo se configuró la vulneración de un derecho subjetivo y tampoco el nexo de causalidad.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Hernán Iván Arias Durán, Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 34.

Andrei Bonadona Quiroga, representado por el Gerente Ejecutivo de la empresa estatal de Transporte por Cable "Mi Teleférico", representado por Juan Carlos Marín Choquemesa, con testimonio de poder exhibido en audiencia a la Sala Constitucional, en el mismo acto, informó que: **1)** El 2013, la anterior gestión gubernamental tuvo como identificado, útil y necesario un terreno ubicado en la avenida Los Leones, donde actualmente se encuentra emplazada la estación de las líneas amarilla y verde; y, conforme mandan las Leyes 261 –de 15 de julio de 2012–; y, 332 –de 28 de diciembre de 2012–, decidió apartarse del proceso de expropiación; de manera que, el accionante mediante un acto benéfico a favor del Estado, dio bajo la modalidad de transferencia gratuita a favor del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, una superficie de 6 650 m^2 de su propiedad a través de una minuta de transferencia de 14 de agosto del mismo año; **2)** Posteriormente, ambas partes, suscribieron un convenio para la compatibilización de proyectos conjuntos; de este modo, como entidad ejecutora se ocuparían del sistema de transporte por cable, mientras el accionante, planeaba ejecutar una solución habitacional en el sector, conocida como el World Trade Center-La Paz; y, **3)** Posteriormente, a través de la emisión de la Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 538/2019, se obtuvo la aprobación del certificado catastral así como el formulario único de registro catastral; el registro alfanumérico y por consiguiente, se aprobó la división y partición del terreno; es así que, sorprende la actuación del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; toda vez que, el 30 de octubre de 2019, fue notificado con la Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 188/2019; y como emergencia de la misma, se dejó sin efecto la RA 229/2018, que en su momento, aprobó el plano de división y partición, dejándose en indefensión a la empresa porque impide el perfeccionamiento de su derecho propietario, al haberse cambiado el uso del suelo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 66/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 46 a 48 vta., **denegó la tutela**, exponiendo los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad demandada promulgó la Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 188/2019 el 18 de septiembre de 2019, siendo además responsable de su cumplimiento; empero, en la acción de amparo constitucional existe una omisión, que es esencialmente, la identificación del sujeto que emitió el acto aparentemente lesivo, y aunque la Sala Constitucional cree que la autoridad demandada, es sujeto pasivo de la acción por su derecho a veto; no es menos cierto que quienes han elaborado el acto identificado como ilegal, son los Concejales del referido Municipio de Nuestra Señora de La Paz; de manera que, su presencia en la presente audiencia es inexcusable, en cuyo mérito es absolutamente imposible que la justicia constitucional ingrese al fondo porque el principal legitimado para brindar el informe que corresponde, no se encuentra presente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente acción de amparo constitucional fue sorteada el 26 de abril de 2021; no obstante, una vez formuladas las excusas de los Magistrados René Yván Espada Navía y Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, las mismas fueron declaradas ilegales, mediante Auto Constitucional Plurinacional 023-Bis/2021 de 19 de mayo, cursantes de fs. 81 a 84; se reasumió el plazo para dictar resolución a partir

de la notificación cumplida el 10 de junio de 2022, cursante de fs. 85 a 86; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 538/2016 de 15 de diciembre, el Concejo Municipal, aprobó el cambio de uso de suelos de "aires de río" a "área de equipamiento", de una superficie de 47 710 m^2 ubicada en las avenidas Los Leones y Libertador, de la zona de Los Leones del Distrito Municipal 21, macrodistrito V Sur, del predio con código catastral 022-0082-0001, registrado en DD.RR. a nombre de Edwin Santos Saavedra Toledo, bajo matrícula computarizada 2.01.0.99.0014084. Resulta relevante mencionar que el Concejo Municipal consideró los siguientes aspectos: **a)** La existencia de registro técnico legal a nombre de Edwin Santos Saavedra Toledo; **b)** La Carta de Acuerdo Bipartito suscrita el 29 de agosto de 2013, entre el indicado gobierno municipal y la parte solicitante; y, **c)** Que se había justificado el cambio de uso de suelos al haberse cumplido la normativa contenida en el Decreto Municipal 013 de 5 de noviembre de 2012. La indicada Ordenanza en su disposición derogatoria, dejó sin efecto la Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 259/2015 de 20 de mayo, en cuanto a lo establecido en la misma (fs. 10 a 14).

II.2. El 6 de diciembre de 2017, el pleno del Concejo Municipal emitió la Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 500/2017, de aprobación del Convenio de 9 de agosto de 2017, suscrito por el Alcalde Municipal, Luis Antonio Revilla Herrero, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y Edwin Santos Saavedra Toledo, en su condición de promotor del proyecto; cuyo objeto fue, acordar la aprobación del plan de masas y demás autorizaciones administrativas durante la ejecución del proyecto denominado "World Trade Center-La Paz" en sus diferentes etapas. Así como, las acciones necesarias para llevar a cabo las obras civiles recomendadas por el estudio de impacto vial, elaborado por la empresa "Tranter Consultores S.R.L. en 2017" (sic), al sistema vial del sector aledaño al proyecto y la construcción e implementación de la terminal del Sistema Integrado de Transporte Masivo La Paz Bus (fs. 6 a 9).

II.3. Mediante Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 188/2019 de 17 de septiembre, emitida por el Pleno del Concejo Municipal, se abrogaron las Ordenanzas Municipales G.A.M.L.P. 538/2016 de 21 de diciembre y G.A.M.L.P. 500/2017 de 19 de diciembre (fs. 3 a 5).

II.4. Por Resolución Administrativa 487/2019 de 25 de octubre, el Jefe de Plataforma Desconcentrada del Servicio Municipal de Administración Territorial y Catastral (SERMAT3), dependiente de la Dirección de Administración Territorial y Catastral de la Secretaría Municipal de Planificación para el Desarrollo del Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz, ante la promulgación de la Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 188/2019, determinó: **1)** Abrogar la RA 229/2018 de 12 de septiembre de 2018 (SIMGEP 157/2018), que aprobó el Plano de División y Partición del lote de terreno, ubicado en la avenida Los Leones y avenida del Libertador de la zona "Los Leones" de esa ciudad, con una superficie de 47 710 m^2, inscrito en DD.RR. bajo el folio real con matrícula computarizada 2.01.0.99.0014084, con código catastral 2-01-22-0082-0001-0000 a nombre de Edwin Santos Saavedra Toledo y Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; y, **2)** Adjuntar a la Resolución, como parte indisoluble, el Informe DATC-SERMAT3 1835/2019 de 24 de octubre e igualmente a la carpeta de antecedentes, con el mismo código catastral (fs. 19 y vta.).

II.5. Mediante Resolución Administrativa 0423/2019 de 18 de diciembre, Dirección de Administración Territorial y Catastral del Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz, dando cumplimiento a la Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 188/2019, dejó sin efecto los siguientes documentos: **i)** Certificado de Registro Catastral 190390 (17873/2016) de 9 de marzo de 2016, con código catastral 022-0082-0001, registrado a nombre de Edwin Santos Saavedra Toledo y Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; **ii)** Formulario Único de Registro Catastral 2171 "de marzo de 2016" (sic) al mismo nombre; y, **iii)** Reporte alfanumérico de 9 de marzo de 2016, del predio con código catastral 022-0082-0001 (fs. 15 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del debido proceso respecto a los derechos adquiridos y los principios de presunción de legitimidad, legalidad, estabilidad y buena fe del acto administrativo; debido a que, la autoridad demandada promulgó la Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 188/2019 el 18 de septiembre, disponiendo la abrogación de la similar signada como Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 538/2016; por la que, pudo regularizar su derecho propietario en el Catastro Municipal a través de varios actos administrativos que actualmente están siendo revocados, afectando no solo sus derechos sino también, de terceros.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la legitimación pasiva para ser demandado en las acciones de amparo constitucional

Sobre la legitimación pasiva, la SC 0325/2001-R de 16 abril, estableció que *"…para la procedencia del Amparo Constitucional es ineludible que el Recurso sea dirigido contra el sujeto que ejecutó el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante"*.

Modulando dicho entendimiento, la SC 264-2004-RAC de 27 de febrero, el Tribunal Constitucional, señaló que: *La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la 'autoridad' que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra".* En el mismo sentido, la SCP 112/2010-RA de 10 de mayo.

La SCP 1211/2016-S2 de 22 de noviembre, señaló que: *"Conforme a los entendimientos jurisprudenciales, la acción de amparo constitucional* ***debe ser interpuesta contra la actual autoridad que ostenta el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal*** *o se incurrió en la omisión indebida; es decir, la que se halla actualmente en el ejercicio del cargo pero sólo a efectos de una responsabilidad institucional y no así de una de carácter personal, ya que en caso de pretender que se determinen las responsabilidades personales, la acción de amparo constitucional, necesariamente también deberá ser interpuesta contra las* ***autoridades*** *que dejaron el cargo, en este entendido, se infiere que excepcionalmente este medio de defensa constitucional puede ser planteada tan solo contra la actual autoridad, cuando no se pretenda la determinación de la responsabilidad personal de la exautoridad que asumía el cargo, sino tan solo el restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales, invocados como vulnerados"* (las negrillas son agregadas).

III.2. Concejo Municipal y su función legislativa

La Ley Autonómica Municipal G.A.M.L.P. 007/2011 de 1 de noviembre de 2011, en su art. 9, reconoce que la facultad legislativa es la función privativa e indelegable del Concejo Municipal de La Paz, como Órgano Legislativo de la autonomía municipal, para la creación de derecho por medio de Leyes Municipales en el marco de las competencias autonómicas y jurisdicción municipal. El art. 27 de la norma en estudio, señala que la Ley Municipal para su aprobación requiere el pronunciamiento uniforme de la mayoría absoluta de votos de los Concejales y las Concejalas presentes. Conforme señala el art. 35, en la formulación y aprobación de una Ordenanza Municipal, es aplicable de forma obligatoria el procedimiento establecido para la Ley Municipal, en lo referente a presentación, tratamiento de proyectos, votos, promulgación, observación, tratamiento de Leyes observadas y promulgación.

Resulta relevante considerar el art. 28, que establece que el Alcalde Municipal promulgará u observará la ley municipal y ordenanza, en un plazo no mayor a los diez días hábiles a partir de su recepción, para este efecto se remitirá a dicha autoridad, todos los antecedentes y anexos de la Ley Municipal sancionada por el Concejo Municipal, facultad que implica conformidad o disconformidad con la norma correspondiente; de manera que, es corresponsable y por ello, tiene legitimación pasiva para ser

demandado en acciones de amparo constitucional, en las que se cuestiona la vulneración de derechos subjetivos por la emisión de la normativa señalada.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión del debido proceso respecto a los derechos adquiridos y los principios de presunción de legitimidad, legalidad, estabilidad y buena fe del acto administrativo debido a que la autoridad demandada, promulgó la Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 188/2019 el 18 de septiembre, que dispuso la abrogación de la similar signada como Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 538/2016 de 15 de diciembre, disponiendo el cambio de uso de suelo de "aires de río" a "área de equipamiento" respecto a la superficie total de 47 710 m^2, de la cual es propietario, dando origen a que todos los actos administrativos que posibilitaron el registro de su derecho propietario en el Catastro Municipal sean dejados sin efecto de manera retroactiva, afectando igualmente, derechos de terceros de buena fe.

Teniendo en cuenta el razonamiento expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, en relación a la alegada falta de legitimación pasiva del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por no ser la autoridad que emitió la Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 188/2019 de 17 de septiembre, se tiene que, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 9 de la Ley Autonómica Municipal G.A.M.L.P. 007/2011 de 1 de noviembre de 2011, la facultad legislativa es la función privativa e indelegable del Concejo Municipal de La Paz, como Órgano Legislativo de la autonomía municipal, para la creación de derecho por medio de leyes municipales en el marco de las competencias autonómicas y jurisdicción municipal, que para su aprobación requieren el pronunciamiento uniforme de la mayoría absoluta de votos de los Concejales y las Concejalas presentes, procedimiento que por mandato del art. 35 de la misma norma, es obligatoriamente aplicable para la formulación y aprobación de las ordenanzas municipales en lo referente a presentación, tratamiento de proyectos, votos, promulgación, observación, tratamiento de Leyes observadas y promulgación.

En la materia, el art. 28 de la misma norma legal, establece que el Alcalde Municipal promulgará u observará la norma de la que se trate, en un plazo no mayor a los diez días hábiles a partir de su recepción, debiendo ponerse en su conocimiento todos los antecedentes y anexos de la ley municipal u ordenanza sancionada por el Concejo Municipal, facultad que no es meramente una formalidad sino que implica expresar su conformidad o disconformidad con la norma correspondiente; siendo por ello, corresponsable de la misma; y por ende, tiene legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción de amparo constitucional, como copartícipe del acto denunciado como ilegal; sin embargo, no puede responder sin la participación de los Concejales Municipales que emitieron y votaron la norma cuestionada cumpliendo el procedimiento legislativo y ejerciendo su función privativa e indelegable de creación de derecho; consecuentemente, resulta evidente que no puede ingresarse a considerar en el fondo la acción tutelar venida en revisión.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 66/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 46 a 48 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0549/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41482-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 99/2021 de 10 de mayo, cursante de fs. 227 a 231 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Ángel Espinar Molina** contra **Víctor Luis Guaqui Condori** y **Delfín Mamani Mamani**, **Vocales de la Sala Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 de enero de 2021, cursante de fs. 73 a 88 y el de subsanación de 1 de abril del mismo año (fs. 93), el impetrante de tutela manifiesta los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Jueza de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Sentencia 14/2009 de 12 de febrero, declaró probada en parte su demanda de cobro de beneficios sociales en contra de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA), los cuales deben ser calculados de conformidad al Decreto Supremo (DS) 23381 de 29 de diciembre de 1992.

Interpuesta la apelación, dicha Resolución fue revocada en parte por la –entonces–Sala Administrativa Primera de la Corte Superior de Justicia de La Paz, mediante el Auto de Vista 68/10-SSA-I de 21 de abril de 2010, únicamente con relación al pago de desahucio y la indemnización pagada por un año.

En instancia de casación, mediante el Auto Supremo (AS) 330/2015 de 13 de mayo, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, se casó en parte el referido Auto de Vista respecto al pago de la vacación.

En ejecución de lo decidido, la indicada Jueza rechazó la observación realizada por la UMSA respecto a que actualización de monto se debió realizar con base en la Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV's), aprobando la actualización del monto a cancelarse por beneficios sociales en Bs1 313 491,21.- (un millón trescientos trece mil cuatrocientos noventa y un 21/100 bolivianos) utilizando el índice de precios al consumidor; determinación que al ser apelada por dicha Universidad, mereció el Auto de Vista A.I. 111/2019 de 20 de septiembre, emitido por los Vocales demandados, a través del cual se dispuso la nulidad de obrados y que se realice una nueva actualización utilizando los datos ofrecidos por el Instituto Nacional de Estadística (INE) de manera correcta, argumentando que existió un error en la utilización del índice de precios al consumidor y en el cálculo mismo.

Esa última Resolución sería lesiva a su derecho al debido proceso, dado que: **a)** El recurso de apelación interpuesto por la parte contraria introdujo al debate nuevas observaciones que no fueron planteadas en primera instancia, aspectos que no debieron ser considerados por los Vocales ahora demandados al momento de resolver el recurso de apelación por ser extemporáneos y contrarios a la cosa juzgada; **b)** Es contradictoria al admitir que los datos necesarios para la actualización con base en el índice de precios al consumidor no se encuentran en obrados y a la vez afirmar que hubo una equivocación en el cálculo, basándose en prueba inexistente; **c)** No se fundamentó adecuadamente la nulidad de obrados conforme a los principios de especificidad o legalidad, finalidad

del acto, conservación, trascendencia, convalidación y preclusión; y, **d)** No se indica cual es el factor correcto para el cálculo, lo cual no permitirá una objetiva subsanación por parte de la Juez *a quo*.

Finalmente, manifiestó que solicitó complementación, aclaración y enmienda del Auto de Vista A.I. 111/2019, emitiéndose el Auto 21/2020 de 11 de febrero, por las autoridades demandadas declarando no ha lugar su pretensión; falló último que le fue notificado el 10 de julio de 2020, no estando previsto para el caso el recurso de casación.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista A.I. 111/2019 y se ordene que las autoridades demandadas pronuncien una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 10 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 222 a 226, presentes el accionante y la entidad demandada, ambos asistidos por sus abogados, se produjeron de los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional indicando que también se lesionó su derecho a la defensa de su patrocinado porque no se consideró el principio de preclusión, ya que la UMSA solamente tuvo una oportunidad para observar la actualización del monto, no pudiendo plantear nuevas observaciones en instancia de apelación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Delfín Esteban Mamani Mamani, Vocal de la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por memorial de 10 de mayo de 2021, cursante de fs. 220 a 221 vta., informó que: **1)** Solamente se corrigió el manejo de datos al momento de realizar la planilla de actualización, saneando los vicios del procedimiento; **2)** Se debió esperar a que se elabore una nueva planilla de actualización para luego recién interponer su acción de defensa, habiendo operado el principio de subsidiariedad; y, **3)** La acción de amparo constitucional fue presentada fuera del plazo exigible por el principio de inmediatez.

Víctor Luis Guaqui Condori, Vocal de la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe ni se apersonó a la audiencia, a pesar de su citación cursante a fs. 101.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luis Roberto Delgadillo Iraola, Elías Huanto Mamani y José Alfredo Mendoza Delgado, en representación de Oscar Arnaldo Heredia Vargas, Rector de la UMSA, por memorial de 10 de mayo de 2021, cursante de fs. 216 a 219 vta., informaron que: **i)** Existió una errónea interpretación del índice de precios al consumidor de febrero de 1999, que según el Instituto Nacional de Estadística (INE) fue de 70,59, haciendo parecer que la inflación se habría elevado en 440,21 veces, cuando en realidad se elevó solamente en un 2,37 a febrero de 2017, aspecto que fue ratificado por las autoridades demandadas; **ii)** El accionante pretende la revisión de la legalidad ordinaria sin cumplir los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional al respecto; **iii)** La UFV's fue creada con la finalidad de mantener el valor de la moneda nacional y proteger su poder adquisitivo, no sirviendo para actualizar montos expresados en moneda extranjera como se pretende en el presente caso; **iv)** Por los principios inquisitivo y de dirección procesal que rigen la jurisdicción ordinaria en materia laboral, conforme al art. 4 del Código Procesal del Trabajo (CPT), la autoridad judicial tiene una función activa para adoptar diligencias para mejor proveer lo que se juzgare conveniente,

habiendo sido correcta la actuación de los Vocales demandados al advertir un grave error en la actualización del monto a pagar por concepto de beneficios sociales; y, **v)** Según la jurisprudencia constitucional la actualización se debió realizarse en UFV's.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 99/2021 de 10 de mayo, cursante de fs. 227 a 231 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela perdió su oportunidad para interponer su acción de defensa por un día, considerando la fecha de notificación con el Auto 21/2020, que declaró no ha lugar su solicitud de complementación, aclaración y enmienda; empero, ampliando lo favorable y al tratarse se materia laboral, se tendrá por cumplido el principio de inmediatez; **b)** El debate sobre la actualización del monto en etapa de ejecución de sentencia no ha concluido, estando pendiente el mismo dado que las autoridades demandadas solamente anularon obrados para que se vuelva a realizar una nueva planilla de actualización utilizando los datos correctos; y, **c)** El accionante no ha cumplido con argumentar adecuadamente el nexo de causalidad entre el acto señalado como lesivo y el derecho fundamental supuestamente vulnerado, dado que todavía no se ha emitido un pronunciamiento de fondo acerca de la operación de actualización del monto, lo cual no permite la revisión de la actividad de la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 14/2009 de 12 de febrero, la Juez de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró probada en parte la demandada de Daniel Ángel Espinar Molina –ahora accionante– contra la UMSA, debiendo el representante legal de esta última cancelar el monto de Bs38 727,84.- (treinta y ocho mil setecientos veintisiete 84/100 bolivianos) por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldo y sueldos devengados, debiendo actualizarse lo pertinente conforme al DS 23381 (fs. 4 a 8 vta.).

II.2. Cursa Auto de Vista 68/10-SSA-I de 21 de abril de 2010, emitido por los Vocales de la –entonces– Sala Social y administrativa Primera de la Corte Superior de Justicia de La Paz, por el cual se revoca en parte la Sentencia 14/2009 en lo que respecta al pago del desahucio, debiéndose indemnizar al accionante únicamente por un año de trabajo, haciendo un total a pagar de Bs24 881,11.- [veinticuatro mil ochocientos ochenta y un 11/100 bolivianos (fs. 9 a 11)].

II.3. Se tiene el Auto Supremo 330/2015 de 13 de mayo, evacuado por los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, a través del cual se casa en parte el Auto de Vista 68/10-SSA-I en lo que respecta al pago de vacación que debe realizarse a favor del accionante, haciendo un total a cancelar de Bs27 808,27.- [veintisiete mil ochocientos ocho 27/100 bolivianos (fs. 13 a 17 vta.)].

II.4. Consta Planilla de Actualización de Beneficios Sociales de 15 de marzo de 2017, emitida por el Secretario del Juzgado de Trabajo y Seguridad Social Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por la cual, tomando en cuenta la variación del índice de precio al consumidor desde la fecha de retiro (0,38) hasta la de actualización (167,28), se hizo un total adeudado de Bs1 313 491,21.-, la que fue puesta a consideración de las partes procesales por proveído de 17 del mismo mes y año (fs. 26 y vta.).

II.5. El representante legal de la UMSA presentó incidente de nulidad alegando los siguientes extremos: **1)** Indefensión por no haberse notificado a la Entidad que representa con el decreto que ordena el cumplimiento de lo resuelto en el proceso; y, **2)** Según la jurisprudencia constitucional la actualización del monto debe hacerse en UFV's (fs. 32 a 33).

II.6. Cursa Resolución 46/2017 de 3 de julio, emitida por la Juez de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechaza el incidente de nulidad interpuesto por el representante legal de la UMSA y aprueba la actualización de beneficios sociales realizada, fundamentando que las disposiciones normativas deben ser interpretadas a favor del

trabajador y que lo decidido sobre la actualización conforme al DS 23381 quedó firme y debe ejecutarse sin modificar su contenido (fs. 41 a 42).

II.7. Por memorial presentado el 21 de julio de 2017, el representante legal de la UMSA apela la Resolución 46/2017, alegando que en la referida Planilla se cometió en un error al determinar el índice de precios al consumidor, lo cual provocó un mal cálculo, pues en realidad el monto total a cancelar sería Bs29 704,79.- (veintinueve mil setecientos cuatro 79/100 bolivianos), para lo cual adjuntan como prueba la fotocopia legalizada del índice de precios al consumidor por año evacuado por el INE (fs. 47 a 49).

II.8. Mediante memorial presentado el 11 de agosto de 2017, el representante del accionante contesta el recurso de apelación indicando que la observación sobre el parámetro del índice de precios al consumidor utilizado para el cálculo de actualización no fueron observados por la UMSA y que el monto a cancelar es correcto (fs. 56 a 57).

II.9. Se tiene el Auto de Vista A.I. 111/2019 de 20 de septiembre, emitido por los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados–, por el cual se anula obrados y se dispone que se vuelva a practicar una nueva planilla de actualización de beneficios sociales utilizando los datos ofrecidos por el INE de manera correcta, pues existió un error al obtener el índice de precios al consumidor del mes inmediato anterior al despido (fs. 62 y vta.).

II.10. Cursa el Auto 21/2020 de 11 de febrero, emitido por los Vocales demandados, por el cual declaran no ha lugar la solicitud de complementación, aclaración y enmienda realizada por el impetrante de tutela, dado que se refirió a aspectos analizados y resueltos en el Auto de Vista A.I. 111/2019 (fs. 65), el cual fue notificado el 10 de julio de 2020 (fs. 70).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, dado que las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista A.I. 111/2019 de 20 de septiembre, incurrieron en los siguientes agravios: **i)** El recurso de apelación interpuesto por la parte contraria introdujo al debate nuevas observaciones que no fueron planteadas en primera instancia, aspectos que no debieron ser considerados por los Vocales demandados al momento de resolver el recurso de apelación por ser extemporáneos y contrarios a la cosa juzgada; **ii)** Es contradictorio al admitir que los datos necesarios para la actualización con base en el índice de precios al consumidor no se encuentran en obrados y a la vez afirmar que hubo una equivocación en el cálculo, basándose en prueba inexistente; **iii)** No se fundamentó adecuadamente la nulidad de obrados conforme a los principios de especificidad o legalidad, finalidad del acto, conservación, trascendencia, convalidación y preclusión; y, **iv)** No se indica cual es el factor correcto para el cálculo, lo cual no permitirá una objetiva subsanación por parte de la Juez *a quo*.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Sobre esta temática, en la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, se señaló que: "*…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y

procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere".

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: "*…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y* ***su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto****, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; ***la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios****, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se entendió que: "*…la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que* ***deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado****; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La congruencia externa o el principio de pertinencia de las resoluciones judiciales como elemento del debido proceso en materia laboral

El derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia, presenta una particularidad en atención a los principios inquisitivo y de dirección procesal, que rigen la impartición de justicia en la jurisdicción ordinaria en materia laboral, existiendo una flexibilización

en lo que respecta al principio de congruencia; habiéndose plasmado en la SCP 0946/2015-S3 de 6 de octubre, lo siguiente:

"La jurisprudencia constitucional sobre la pertinencia o congruencia externa de las resoluciones judiciales, señaló que: '…debe ser entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto…' (SCP 1096/2013-L de 30 de agosto); siendo su finalidad, delimitar el pronunciamiento de la autoridad judicial sobre las alegaciones formuladas por los sujetos procesales; asimismo, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, haciendo cita doctrinal referida al principio de congruencia, indicó que: '…es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.'. Entendimientos, jurisprudenciales que también son aplicables al ámbito procesal laboral por cuanto emergen de los principios que uniforman a la teoría general del proceso, con la única salvedad de que al estar ***vinculados con el principio inquisitivo y de dirección procesal*** *(art. 4 del CPT) el alejamiento sobre los puntos reclamados por los sujetos procesales debe estar fundamentado y motivado, dejando constancia de las motivaciones por las cuales se decide analizar derechos y/o beneficios no solicitados o reclamados por el trabajador; empero, ello no implica dejar de pronunciarse sobre los aspectos expresamente reclamados por las partes dentro del proceso laboral, pues implicaría una decisión citra o infra petita que afectaría directamente a la garantía del debido proceso; es decir, la congruencia externa como elemento del debido proceso, en el ámbito laboral, regido por el sistema inquisitivo, exige que el juez laboral no puede dejar de pronunciarse sobre los puntos reclamados y/o cuestionados a través de los recursos legales, en virtud a que no podría existir un fallo infra petita dado los principios protectivos que uniforman al Derecho Laboral, de ser así implicaría una afectación al derecho a obtener una tutela judicial efectiva sobre la problemática presentada ante el fuero laboral;* ***encontrándose el juzgador facultado para analizar y/o ampliar sobre otros aspectos no cuestionados siempre y cuando esté motivado, sea razonable, no contravenga el principio non reformatio in peius y no cause indefensión****"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega que las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista A.I. 111/2019 de 20 de septiembre, incurrieron en los siguientes agravios: **a)** El recurso de apelación interpuesto por la parte contraria introdujo al debate nuevas observaciones que no fueron planteadas en primera instancia, aspectos que no debieron ser considerados por los Vocales demandados al momento de resolver el recurso de apelación por ser extemporáneos y contrarios a la cosa juzgada; **b)** Es contradictoria al admitir que los datos necesarios para la actualización con base en el índice de precios al consumidor no se encuentran en obrados y a la vez afirmar que hubo una equivocación en el cálculo, basándose en prueba inexistente; **c)** No se fundamentó adecuadamente la nulidad de obrados conforme a los principios de especificidad o legalidad, finalidad del acto, conservación, trascendencia, convalidación y preclusión; y, **d)** No se indica cual es el factor correcto para el cálculo, lo cual no permitirá una objetiva subsanación por parte de la Jueza *a quo*; vulnerando de esta manera su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia.

Para empezar, se identificó como acto lesivo al Auto de Vista A.I. 111/2019, el cual fue objeto de una solicitud de complementación, aclaración y enmienda por parte del impetrante de tutela, que fue declarada no ha lugar por el Auto 21/2020 de 11 de febrero, siendo notificado este último actuado el 10 de julio de 2020 (Conclusión II.10); por lo que, el plazo para la interposición de la presente acción de defensa comenzó a computarse al día siguiente hasta el 11 de enero del mismo año, habiéndose planteado la acción de amparo constitucional el último día del cómputo del plazo, no siendo cierto que no se hubiera considerado el principio de inmediatez. Asimismo, al tratarse de una apelación contra un auto interlocutorio en ejecución de sentencia, se tiene que no existe ningún recurso ordinario para impugnar dicho Auto de Vista, debiéndose entrar a resolver el fondo de la controversia.

Ahora bien, respecto al agravio de que las autoridades demandadas no debieron considerar cuestiones recién planteadas por la UMSA en su recurso de apelación, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional se tiene que en materia laboral, en atención a los principios inquisitivo y de dirección procesal, el juzgador está facultado para analizar y ampliar sobre otros aspectos no cuestionados siempre y cuando el acto este motivado, sea razonable, no contravenga el principio *non reformatio in peius* y no cause indefensión; al respecto, se tiene que en el Auto de Vista A.I. 111/2019 (Conclusión II.9): **1)** Se circunscribe a resolver el planteamiento del apelante sobre la equivocación del dato del índice de precios al consumidor del mes inmediato anterior al despido, no existiendo un pronunciamiento *citra* o *infra petita*, ni contrario al principio *non reformatio in peius* (Conclusiones II. 7 y 8); **2)** Si bien dicho error no fue observado por la UMSA cuando le fue corrida en traslado la Planilla de Actualización de Beneficios Sociales de 15 de marzo de 2017 (Conclusiones II.4 y 5), por los principios inquisitivo y de dirección procesal, el Tribunal de alzada en materia laboral puede conocer este aspecto al estar directamente relacionado a determinar correctamente el monto actualizado conforme a derecho; **3)** Resolver dicho cuestionamiento tiene directa relación con el valor justicia y el principio de verdad material, pues el cálculo se debe hacer con base en los datos fehacientes del índice de precios al consumidor otorgado por el INE, no existiendo otro remedio procesal menos lesivo que el saneamiento a través de la nulidad de obrados para que se vuelva a realizar la planilla de actualización, dotando a la decisión de razonabilidad; y, **4)** No causó indefensión a ninguna de las partes procesales, toda vez que tuvieron la oportunidad de presentar sus argumentos, siendo que la decisión tiene como única objeto el saneamiento procesal para que se realice una nueva planilla de actualización con datos fehacientes y conforme al DS 23381, dando cabal cumplimiento a lo resuelto en lo principal (Conclusiones II.1, 2 y 3).

Por otra parte, no se advierte la contradicción alegada por el accionante sobre que lo decidido se basó en prueba inexistente y datos que no se encuentran en obrados, ya que claramente el motivo para declarar la nulidad de obrados fue el monto exorbitante obtenido del cálculo de actualización porque se realizó con datos no fehacientes sobre la evolución del índice de precios al consumidor, señalando que la Jueza *a quo* debe realizar una nueva planilla de actualización, pero tomando en cuenta datos oficiales ofrecidos por el INE, que pueden ser recabados en ejercicio de sus propias facultades emergentes de los principios inquisitivo y de dirección procesal, obteniendo el factor correcto para realizar el cálculo y permitiendo la subsanación de lo observado, no advirtiéndose tampoco falta de motivación al respecto.

Finalmente, si bien la fundamentación realizada por los Vocales demandados en el Auto de Vista A.I. 111/2019 no se basó en los parámetros exigibles por la jurisprudencia constitucional para el efecto, como ya se expresó, la decisión se encuentra dentro de los márgenes de la razonabilidad tomando en cuenta las particularidades propias de la administración de justicia ordinaria en materia laboral por los principios inquisitivo y de dirección procesal, no existiendo relevancia constitucional para dejar sin efecto el Auto de Vista A.I. 111/2019, pues la incidencia de que las autoridades demandadas en este caso fundamenten de diferente manera no incidirá en el fondo de la decisión, pues el punto neurálgico del vicio procesal es que la Jueza de primera instancia aprobó un cálculo de actualización de beneficios sociales con base en datos que no son fehacientes, lo cual habría generado un incremento exorbitante del monto a cancelar en detrimento de los intereses y patrimonio de la UMSA.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 99/2021 de 10 de mayo, cursante de fs. 227 a 231 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0550/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38989-2021-78-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 03/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 22 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jaime Arturo Gamez Moreno** contra **José Miguel Vásquez Castelo**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de marzo de 2021, cursante de fs. 1; y, 9 a 11 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue imputado el 2018, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, disponiéndose su detención preventiva por mantenerse latentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con el fundamento que –respecto al último artículo citado– de la relación fáctica de los hechos fueron tres las personas que intervinieron en estos, de las cuales dos fueron detenidos y uno se dio a la fuga; por lo que, al no tener conocimiento de quien es esa tercera persona, puede tener influencia sobre la misma.

Ante su solicitud de cesación a la detención preventiva, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, dictó el Auto Interlocutorio 23/2021 de 27 de enero, argumentando que no existe información con relación a quien sería el tercero involucrado a quien pudiera influir negativamente; por lo cual, al ser ese el razonamiento se tiene que esa persona no existe; no obstante, contra esa determinación el 28 de enero de 2021, planteó recurso de apelación, que fue resuelto por la autoridad ahora demandada, mediante Auto de Vista 29/2021 de 9 de febrero, por el que dio a entender que la tercera persona supuestamente involucrada en los hechos no existe; empero, contrariamente mantuvo vigente el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, careciendo dicho Auto de Vista de fundamentación y motivación, al estar basado en aspectos meramente subjetivos y no objetivos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, así como los principios de favorabilidad y seguridad jurídica, citando al efectos los arts. 23.I, 115.II, 116.I y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, I y XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 29/2021, ordenando a la autoridad demandada emita una nueva Resolución en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de marzo de 2021, conforme al acta cursante de fs. 19 a 21, en presencia de ambas partes procesales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y ampliándolo indicó que: **a)** Por Auto Interlocutorio de 26 de abril de 2018, se dispuso su detención preventiva, sustentando como riesgos procesales el establecido en el art. 235.2 del CPP, debido a que en la relación fáctica de los hechos se hizo referencia que, a la hora de la aprehensión se detuvo a dos personas y que un tercero se dio a la fuga; por lo que, planteó diferentes solicitudes de cesación a la detención preventiva, en las que presentó diferentes documentales a efectos de enervar dicho riesgo procesal; **b)** La autoridad demandada se contradijo; pues, emitió una Resolución contraria a los antecedentes puestos a su conocimiento, vulnerando sus derechos fundamentales; **c)** Se lesionó el principio de imparcialidad, ya que está siendo discriminado por su nacionalidad colombiana; y, **d)** No se entiende el por qué, si no se identificó a la tercera persona, se mantuvo latente el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia refirió que: **1)** Conforme al art. 398 del CPP, el Tribunal de apelación se encuentra limitado a establecer parámetros de los puntos apelados y de las resoluciones cuestionadas; **2)** En la acusación fiscal dentro de los hechos se señaló la existencia de tres personas, una de ellas que se dio a la fuga, de quien nunca se supo sus datos generales ni otro antecedente con cuestión de fondo, pero el sostenimiento de ese riesgo procesal está basado en la existencia de esa tercera persona y obviamente en la coadyuvación del ahora impetrante de tutela de proporcionar los datos de esa persona, o en su caso enervarlo porque no existiría, lo que en este caso no ocurrió; **3)** La debida fundamentación está relacionada a una acción de amparo constitucional; **4)** "…estamos en una suerte en el presente caso de recurrir por recurrir, a los operadores de justicia se nos sanciona, pero no se olvide distinguida magistrada, que también existe sanciones para los abogados, no puede haber ya un abuso excesivo de este instituto que es obviamente fundamental…" (sic); **5)** Evidentemente en la certificación "del Juzgado de Sentencia" el Secretario señaló que el proceso penal es llevado contra dos personas; empero, debió pedir certificación respecto a los hechos fácticos en los cuales está involucrada una tercera personas; siendo que, por lealtad procesal se debe señalar la existencia de esa tercera persona; **6)** El accionante no enervó el referido riesgo procesal; y, **7)** El impetrante de tutela planteó otra solicitud de cesación a la detención preventiva.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El Ministerio Público por medio de su representante, en audiencia refirió que: **i)** Respecto al riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, existen jurisprudencia constitucional que señala que, dicho presupuesto persiste hasta antes de dictarse sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, contra la que, en este caso, el recurrente formuló apelación restringida, la cual se encuentra pendiente de resolución; y, **ii)** El accionante no fundamentó respecto a los componentes de la acción de liberad, establecidos en el art. 125 de la CPE.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 03/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 22 a 27, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista cuestionado cuenta con la debida fundamentación de fondo y forma, de lo cual se advierte que la autoridad demandada dio cumplimiento a lo establecido por el art. 398 del CPP, al circunscribir su resolución al agravio fundamentado en audiencia, con una fundamentación fáctica y jurídica, evidenciándose que no existió lesión alguna, "…velando la verdad material de que si existía una tercera persona del cual los imputados tenían pleno conocimiento de su identidad y que al presente se encuentra prófugo…" (sic); es decir, no son elementos subjetivos, si existe esa persona; **b)** En este caso no existe duda sobre si el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, fue enervado o no, máxime si para que se realice un cambio de la situación jurídica del ahora solicitante de tutela, deben haber nuevos elementos que desvirtúen los motivos que originaron la detención preventiva, debido a que la carga de la prueba se invierte al imputado, quienes deben desvirtuarlos con pruebas idóneas, lo que en este caso no ocurrió; por lo que, no se violaron los principios de favorabilidad y seguridad jurídica; **c)** La Resolución

cuestionada fue emitida tomando en cuenta la verdad material de los hechos, de ninguna manera se actuó con discriminación contra el imputado; por lo que, no se transgredió el principio de imparcialidad; **d)** La detención preventiva del accionante se encuentra bajo los límites señalados por ley, pues, obedece a una acusación en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; además, existe sentencia condenatoria que al haber sido apelada aun no fue ejecutoriada; y, **e)** Después de haberse dictado el Auto de Vista, el impetrante de tutela planteó una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, misma que fue apelada; siendo que, primero debió formular esta acción tutelar y posteriormente dicha petición; empero, al no haber obrado de esa manera pretende un caos judicial, lo que no está permitido por los principios de lealtad y de buena fe que deben tener las partes.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Auto de Vista 29/2021 de 9 de febrero, emitido por José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandado–; por la cual, declaró improcedente el recurso de apelación incidental planteado por Jaime Arturo Gamez Moreno –ahora accionante– y confirmó la Resolución 23/2021 de 27 de enero (fs. 6 a 8 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, así como los principios de favorabilidad y seguridad jurídica alegando que, por Auto Interlocutorio de 26 de abril de 2018, se dispuso su detención preventiva por mantenerse latentes los riesgos procesales, entre ellos, lo establecido en el art. 235.2 del CPP, con el argumento que de la relación fáctica de los hechos fueron tres personas quienes intervinieron en estos, de las cuales dos fueron detenidos y uno se dio a la fuga; por lo que, al no tener conocimiento de quien es esa tercera persona, puede tener influencia sobre la misma, determinación contra la que planteó una solicitud de cesación a la detención preventiva, que en trámite de apelación fue resuelta por la autoridad ahora demandada mediante Auto de Vista 29/2021, por el que, dio a entender que la tercera persona supuestamente involucrada en los hechos no existe; empero, contrariamente mantuvo vigente ese riesgo procesal, careciendo dicha Resolución de fundamentación y motivación, al estar basado en aspectos meramente subjetivos.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0639/2020-S4 de 28 de octubre, reiterando el razonamiento efectuado en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "'…*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como «recurso de habeas corpus», encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: «Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará

que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad». Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión".

III.2. Revisión de Autos de Vista (medidas cautelares) que fueron motivo de nuevas solicitudes de cesación a la detención preventiva

La SCP 0639/2020-S4 de 28 de octubre, citando a su vez a la SCP 0189/2019-S2 de 2 de mayo, señaló que: "*… este Tribunal ha establecido, que debe ser aplicada cuando existan medios inmediatos para impugnar los actos supuestamente lesivos, premisa que se puede evidenciar a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que señaló: «…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

*En consecuencia, **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente**, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria».*

*De la misma manera, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, concluyó que: «El recurso de hábeas corpus, ahora **acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes**, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas»*

*Más adelante, la SCP 0400/2012 de 22 de junio, dictó lo siguiente: «…**de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección***

(…)

Es decir que, si bien se configura la acción de libertad, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad vulnerado y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados…».

*La SCP 0482/2013 de 12 de abril, de acuerdo con la subsidiaridad en la acción de libertad, citó lo siguiente: «En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales, de manera excepcional, **no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad**:*

(…)

5. ***Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc.,*** *y la misma está en trámite,* ***en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar****»"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, así como los principios de favorabilidad y seguridad jurídica alegando que, por Auto Interlocutorio de 26 de abril de 2018, se dispuso su detención preventiva por mantenerse latentes los riesgos procesales, entre ellos, el establecido en el art. 235.2 del CPP, debido a que en la relación fáctica de los hechos se señaló, que al momento de su aprehensión se hizo la detención de dos personas y un tercero que se dio a la fuga; por lo que, al no tener conocimiento de quien es esa tercera persona, puede tener influencia sobre la misma; determinación contra la cual planteó una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, que en apelación fue resuelta por la autoridad ahora demandada mediante Auto de Vista 29/202; por el que, dio a entender que la tercera persona supuestamente involucrada en los hechos no existe; empero, contrariamente mantuvo vigente ese riesgo procesal, careciendo dicha Resolución de fundamentación y motivación, al estar basado en aspectos meramente subjetivos y no objetivos.

De la revisión de antecedentes, se advierte que, dentro del proceso penal seguido contra el solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, la autoridad ahora demandada, por Auto de Vista 29/2021 de 9 de febrero, declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental planteado por el impetrante de tutela y confirmó el Auto Interlocutorio 23/2021 de 27 de enero (Conclusión II.1.).

Ahora bien, precisado el problema jurídico de la presente acción tutelar y de lo argumentado por las partes en audiencia y lo analizado por la propia Jueza de garantías, se tiene que, el accionante posterior a la notificación con el Auto de Vista ahora cuestionado, y previo a la formulación de esta acción de libertad, planteó una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, la misma que fue tramitada y rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, siendo objeto de recurso de apelación, que –a la fecha de resolución de esta acción de defensa–, se encuentra pendiente de resolución, argumento que no fue controvertido por el impetrante de tutela.

Sobre la base de tales antecedentes, es preciso referirnos a la naturaleza jurídica de la acción de libertad; pues, si bien la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece que quien considere que sus derechos fundamentales o garantías constitucionales fueron lesionados con la emisión de alguna resolución vinculada a la aplicación, modificación, sustitución o cesación de una medida cautelar, puede acudir a esta vía constitucional previo agotamiento de los medios de impugnación ordinarios; no obstante, conforme al Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si el afectado con un Auto de Vista 29/2021, que resolviere su apelación incidental de medidas cautelares, en lugar de activar inmediatamente la acción de libertad, efectúa una nueva petición de cesación a la detención preventiva ante la autoridad ordinaria, con la finalidad de obtener un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, esto impide a la jurisdicción constitucional que realice un examen del fallo anterior; pues, voluntariamente activó otra solicitud de cesación a la detención preventiva, con el fin de enervar los riesgos procesales que sustentaron su detención preventiva y fueron considerados en la Resolución ahora impugnada; por lo que, al someterse a un posterior examen de su situación jurídica, previo al planteamiento de una acción de defensa, provoca que lo resuelto por esta vía constitucional carezca de relevancia.

Situación que acontece en este caso, ya que tal como refiere la Jueza de garantías así como la autoridad demandada y que no fue refutado por el impetrante de tutela, antes de interponer directamente la presente acción de libertad, el accionante tramitó una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, la misma que fue rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro y que a la fecha de presentación de su acción tutelar se encontraba pendiente la resolución del recurso de apelación que formuló contra la Resolución de primera instancia; por lo que, estas circunstancias demuestran que existen otras resoluciones emitidas como emergencia de la nueva petición que interpuso, que definieron su situación jurídica, aspecto que contraviene la lealtad procesal a la que está obligada cada parte procesal e impide que esta jurisdicción constitucional ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada; ya que, al realizar un examen sobre el Auto de Vista 29/2021, cuando de lo vertido por la Jueza de garantías, quien tuvo la oportunidad de revisar los antecedentes del caso, así como de la autoridad hoy demandada en audiencia, existe otra Resolución que resolvió la nueva solicitud de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela, lo que crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico, al intentarse retrotraer actos procesales consolidados; por consiguiente, en atención al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde **denegar** la tutela impetrada al existir la presentación voluntaria de una nueva petición de cesación de la detención preventiva, en la cual se reconsideró la situación jurídica del accionante.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 22 a 27, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0551/2022-S3

Sucre, 6 de junio de 2022

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41650-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 141/2021 de 16 de junio, cursante de fs. 208 a 211, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Haroldina Eduvijes Henao Luna** contra **Orso Fernando Oblitas Siles**, **Director Nacional Administrativo**, **Máximo Jhonny Aguilera Montecinos**, **Comandante General**, ambos **de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de abril y 25 de mayo, ambos de 2021, cursantes de fs. 118 a 129, y 138 a 139 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En calidad de funcionaria pública policial, con el grado de Suboficial Superior, en la gestión 2015, de conformidad al Memorándum Circular Fax 022/2014 de 30 de abril, postuló al cargo de Adjunta a Agregado Policial y luego de haber cumplido los requisitos exigidos por el Reglamento de Agregadurías Policiales, fue designada mediante Resolución Administrativa (RA) 024/15 de 5 de febrero de 2015, mediante Memorándum de designación P.P. 356/2015 de 5 de febrero, como Adjunta a Agregado Policial a la Embajada del Estado Plurinacional de Bolivia ante el Gobierno de los Estados Unidos de Norte América, durante las gestiones 2015 y 2016, designación que fue plenamente ratificada a través de la Resolución Ministerial (RM) 067/2015 de 6 de marzo, del Ministerio de Gobierno. Asimismo, a través del Memorándum 2426/2014 de 22 de octubre emitida por el entonces Comandante General de la Policía Boliviana, y ratificada por Memorándum 356/2015 de 5 de febrero, suscrito por el Director Nacional de Personal, de conformidad a los arts 89 y 107 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional y 41 del Reglamento de Personal de la Policía Nacional -Boliviana- se oficializó su designación. Aclara que en la misma fecha de su nominación también fueron designados otros seis Adjuntos a Agregados Policiales, destinados a otros países.

Alega que, por errores administrativos respecto al porcentaje e importe económico asignado sobre el costo de vida, y una vez subsanadas, recién se efectivizó su vuelo para el 11 de junio de 2015, para constituirse en Washington D.C. Estados Unidos de Norte América.

Al retorno de su misión diplomática, estando en el exterior durante las gestiones "2015-2016", no pudo solicitar el pago de sus haberes; por lo que, retornando a Bolivia el 28 de diciembre de 2016, reclamó la cancelación de sus haberes devengados en forma verbal, teniendo como respuesta que debe realizar el trámite al haber sido revertidas las boleta de pago, al estar sin cargo alguno; motivo por el cual, por memorial de 8 de marzo de 2017, solicitó el pago de sus haberes devengados de los meses de febrero, marzo, abril y mayo, todos de 2015, como Adjunta Agregada Policial, teniendo como respuesta el Oficio Sgral. Cmdo. Gral. CITE: 0707/17 de 10 de mayo de 2017, señalando apersonarse a las Oficinas de la División Nacional Adicionales y Reposición Salarial a efectos de recoger las boletas de pago retroactivo como funcionaria policial; es decir, sin cargo o destino alguno, contra la misma el 14 de julio de 2017, reiteró dicha solicitud, obteniendo respuesta un año después, el 11 de junio de 2018.

No obstante, aclara que el 30 de noviembre de 2017, realizó la queja ante la Defensoría del Pueblo, trámite que duro hasta septiembre de 2018, el cual concluyó con la respuesta de que existen boletas de pago como Policías sin cargo.

Posteriormente, mediante memorial de 20 de junio de 2018, hizo conocer que a los servidores públicos policiales varones se les pagó el total de sus haberes como Adjuntos a Agregado Policial; sin embargo, a través de Oficio 1739/2017 de 5 de julio, **se le hizo entrega en fotocopias legalizadas de las boletas de pago como funcionaria policial sin cargo ni destino**; omitiendo pronunciarse respecto del punto mencionado en el memorial; razón por la cual, el 20 de julio de 2018, solicitó que la respuesta sea mediante Resolución Administrativa Definitiva emitida por el Comandante General de la Policía Boliviana, teniendo por contestación -mediante un oficio emitido por el Director Nacional Administrativo-, que su petición "no corresponde"; por lo que, impugnando la misma el 7 de septiembre de 2018, solicitó se remita ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) para su conocimiento, obteniendo por respuesta el 19 de noviembre de 2018, que "…de acuerdo al Informe Legal 0804/2018 de Asesoría Jurídica, una vez concluido el tracto administrativo **ante la respuesta del Ministerio de Relaciones exteriores y Culto del Estado Plurinacional de Bolivia se remitirá esta documentación al Sr. Comandante General**…" (sic), ante ello, el 6 de noviembre de ese año, reiteró su remisión al Comandante General, en respuesta por Oficio 3573/2018 de 21 de diciembre, se puso a conocimiento el Informe Legal 1890/2018 de los Asesores Jurídicos del Comando General, en el cual refiere: "**NO corresponde"** a la referida autoridad atender dicha solicitud, debiendo devolverse el tracto administrativo a la Dirección Nacional Administrativo para que se le otorgue respuesta; sin embargo, la Policía Boliviana está bajo mando único y la MAE es el Comandante General de dicha institución, conforme el art. 251 de la Constitución Política del Estado y 12 de Ley Orgánica de la Policía Nacional, inobservando una vez más la norma vigente.

Frente a esa serie de respuestas absurdas y actos irregulares, con el fin de agotar la vía administrativa y con la esperanza de que la MAE, pueda obrar en justicia, arriesgándose a sufrir represalias en su condición de subalterna, el 24 de junio de 2019, pidió pronunciamiento expreso del Comandante General, por las reiteradas respuestas sin fundamento e incoherentes y particularmente del por qué la discriminación como mujer policía con relación a los servidores públicos varones; al respecto, la mencionada autoridad mediante Oficio Sgral. Cmdo. Gral. CITE: 0906/20 de 23 de junio de 2020, notificado el 5 de noviembre de igual año, puso a su conocimiento el Informe Legal 0300/2020 de 5 de junio, elaborado por el Asesor Jurídico, quien en su análisis refirió que por Informe 075/2015 de 28 de mayo, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas, "…**puntualizó que no corresponde el pago a la funcionaria, porque sigue en territorio boliviano y no cumplió funciones en el exterior**…" (sic); por lo que, concluyó que dicha solicitud no corresponde, invocando el Capítulo III, art. 51 inc. f) de la Ley del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- , la cual establece la prohibición de pago de días no trabajados, conforme la SCP 0124/2014 de 10 de enero.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, señala como lesionados sus derechos de igualdad, a la no discriminación y al salario; citando al efecto los arts. 8.II, 9.2, 14.II y III, 46.I.1; y, 48.II, IV y V de la CPE; 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 2 incs. a), b) y c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga de manera inmediata: **a)** Que el Comandante General de la Policía Boliviana, a través de la Dirección Nacional de Administración, se proceda a la cancelación de sus salarios de haberes mensuales de $us5 149,54.- (cinco mil ciento cuarenta y nueve 54/100 dólares estadounidenses) correspondiente a los meses de febrero, marzo, abril y mayo, todos de 2015, en su calidad de Adjunta a Agregado Policial a la Embajada de Bolivia ante el Gobierno de Estados Unidos de Norteamérica; y, **b)** Se disponga el pago de daños y perjuicios ocasionados por las autoridades accionadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 16 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 203 a 207, presentes la peticionante de tutela y las autoridades accionadas a través de sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

A las aclaraciones de la Sala Constitucional, respecto a que si existe la vía administrativa para reclamar el pago de sus haberes, la impetrante de tutela refirió que si existe una vía para realizar esa solicitud, y que ya agotó todas las instancias correspondientes, habiendo acudido a la Dirección Nacional Administrativa y posteriormente al Comandante General, ambos de la Policía Boliviana.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Orso Fernando Oblitas Siles, Director Nacional Administrativo de la Policía Boliviana, a través de sus representantes legales, por informe escrito, cursante a fs. 150 a 152, solicitando se deniegue la tutela impetrada, y en audiencia manifestó que: **1)** La acción de amparo constitucional presentada por la peticionante de tutela no cumple con el principio de subsidiariedad, al no haberse agotado la instancia administrativa policial, puesto que la accionante no acudió al Departamento Nacional Gestión Financiera y Salarios de la Dirección Nacional Administrativa, a recoger sus boletas de febrero, marzo, abril y mayo, todos de 2015, y con ello se hubiese cumplido; **2)** En el caso de autos, se regularizó el pago del monto correspondiente, evacuándose boletas de pago "…febrero 2015 serie B Nº 2952971, boleta de pago Marzo 2015 serie B Nº 2952959, boleta de pago abril 2015 serie B Nº 2952961, boleta de pago mayo 2015 serie B Nº 2952955…" (sic), siendo las que se establece como pago en razón de sueldo en favor de la impetrante de tutela, quien hasta la fecha no se apersonó al referido Departamento Nacional, lo cual constituye una omisión, desconociendo las causas, cuando todo servidor público conoce que debe acudir a dicha instancia; y, **3)** Asimismo, en mérito al Informe Legal 434/2015 de 2 de julio, en su parte conclusiva estableció "…Remitir antecedentes al Departamento Nacional Gestión Financiera y Salarios para que se viabilice de manera urgente el pago como adjunta policiales a (…) y My. Haroldina Eduvijes Henao Luna a partir del mes de junio de 2015; asimismo, gestione el pago retroactivo como funcionaria policial en el grado que corresponda al mes de febrero, marzo, abril y mayo de 2015…" (sic); así como el Informe 167/2018 de 6 de julio, por el cual el Jefe de División Nacional Adicionales y Reposición Salarial, manifiesta que existen boletas de haberes originales a nombre de la peticionante de tutela, mismas que no fueron retiradas "hasta la fecha", e Informe Legal 0408/2017 de 27 de abril, que en su parte conclusiva señala "…se notifique a la ahora accionante que debe apersonarse a las oficinas de División Nacional Adicionales y Reposición Salarial dependiente del Departamento Nacional de Gestión Financiera y Salarios a efectos de realizar el recojo de boletas de pago retroactivo como funcionaria policial de los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2015" (sic).

Máximo Jhonny Aguilera Montecinos, Comandante General de la Policía Boliviana, en audiencia a través de sus representantes legales, refirió que: **i)** En ningún momento lesionó derecho alguno, puesto que recién fue designado el 20 de noviembre de 2020, y revisada las resoluciones presentadas ninguna de las mismas se encuentras suscritas por su persona; **ii)** Por otra parte, existen cuatro boletas de pago de los meses que la impetrante de tutela reclama a través de esta acción tutelar, siendo ese hecho de 2015; por lo que, de conformidad al art. 53 del Código Procesal Constitucional, existe consentimiento de parte, la mencionada esta consiente de que se emitió respuestas y la última fue de 20 de junio -de 2020-; sin embargo, extrañamente recién recoge en "noviembre", alegando encontrarse dentro del plazo para interponer esta acción de defensa; al presente, transcurrieron siete años, además, si no recibió respuestas por qué no accionó en su debido momento, habiendo una especie de consentimiento por la peticionante de tutela; asimismo, los sueldos de la prenombrada se encuentran en las boletas y no fueron recogidas, y el sueldo como Adjunta empezó a cobrar recién desde junio, en razón de que desde esa fecha se constituyó en Estados Unidos; **iii)** Asimismo, no es evidente que se estaría vulnerando su derecho a la igualdad de salario; es decir, que por ser mujer no habría tenido el mismo tratamiento que los funcionarios varones; sin embargo, revisado los

informes técnicos y jurídicos, se tiene el Informe Legal 434/2015 de 2 de julio de 2014, lo que significa que la accionante conocía todo el proceso desde un inicio, teniendo toda la posibilidad de activar los recursos necesarios cuando las mismas estaban vulnerando sus derechos; y, **iv)** Por los argumentos expuestos, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Ante las consultas del Tribunal de garantías, respecto ante qué autoridad la impetrante de tutela debió acudir previamente a interponer la acción de amparo constitucional, el representante legal del Comandante General, señaló ante el Director Nacional Administrativo del Comando General, al ser la máxima autoridad del Sistema Financiero de la Institución Policial, conforme los arts. 27 del Reglamento de Agregaduría y 25 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional; manifestando que la peticionante de tutela no acudió a la aludida Dirección.

En respuesta la prenombrada indicó que, fue notificada con el Informe Legal 0300/2020, el cual refiere que no corresponde su solicitud.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 141/2021 de 16 de junio, cursante de fs. 208 a 211, **denegó** la tutela solicitada; considerando los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional establece que la acción de amparo constitucional es un verdadero instituto jurídico procesal constitucional, por ello la justicia constitucional debe basar sus actos conforme a la norma constitucional y las sentencias constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, observando los requisitos de forma y los principios de subsidiariedad y de inmediatez; **b)** En el caso de análisis,

la peticionante de tutela en su petitorio, solicita se ordene al Comando General y a la Dirección Nacional Administrativa del Comando General, ambos de la Policía Boliviana, el inmediato pago de sus salarios mensuales correspondientes a los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2015, en su calidad de Adjunta a la Agregaduría de los Estados Unidos de Norte América; por cuanto, al no haberse cancelado dichos salarios oportunamente sufrió un grave daño económico en su *status* personal y familiar; extremo el cual fue reiterado mediante distintas notas y solicitudes presentadas a dicha institución policial; **c)** El derecho al salario es un derecho del trabajador, por lo mismo no solo está garantizado por la Constitución Política del Estado sino por los diversos Tratados y Convenios Internacionales sobre derechos humanos; el incumplimiento del pago oportuno de los salarios del trabajador, no solo afecta al trabajador sino también a su familia o entorno familiar, por cuanto el trabajador debido a ese pago inoportuno no puede cumplir con sus diversas necesidades; **d)** Ahora bien, ante los constantes reclamos efectuados a través de los memoriales y notas efectuadas por la accionante, Rubén Quispe Ramos, Asesor Jurídico de la aludida Dirección Nacional Administrativa, en su Informe Legal 0300/2020, dirigido a Orso Fernando Oblitas Siles, Director Nacional Administrativo -coaccionado-, hizo conocer que a la impetrante de tutela no le corresponde dicha solicitud -refiriéndose a los reclamos efectuados por la prenombrada-, informe con la que fue notificada a través de la nota CITE. 0906/20 de 23 de junio de 2020, misma que fue recepcionada el 5 de noviembre de igual año; **e)** Al respecto, si bien las autoridades accionadas manifiestan que la ahora peticionante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad, por cuanto no se hubiera apersonado previamente a las oficinas de la Dirección Nacional Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana, para exigir las boletas de pago de los meses de febrero, marzo, abril y mayo, todos de 2015; empero, tal situación debió haberse hecho conocer en su debido momento. Sin embargo, la renombrada tenía también el deber de apersonarse directamente ante las oficinas de la mencionada Dirección, a objeto de exigir el inmediato pago de sus salarios mensuales correspondientes, en su calidad de Adjunta a la Agregaduría de los Estados Unidos de Norte América, extremo que no sucedió; y, **f)** Por lo expuesto, se advierte que el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales fue superado "(aunque no oportunamente)" ante los constantes reclamos de la accionante, con la emisión de las boletas de pago de haberes de los referidos meses; por consiguiente, hubo sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado.

En vía de la complementación, la impetrante de tutela solicitó pronunciamiento, por cuanto no se tomó en cuenta la ilegalidad de las actuaciones administrativas del Comando General de la Policía Boliviana, así como sobre el principio de inmediatez, ya que con el Informe de 23 de junio de 2020 notificada el 5 de noviembre de ese año; así como sobre el pago a los Adjuntos Varones, con el cual acreditaría la discriminación como mujer Policía

Ante ello, la Sala Constitucional, expresó que en la Resolución emitida, de manera clara se estableció que la peticionante de tutela no se apersonó ante la Oficina de la Dirección Nacional Administrativa y Financiera del Comando General de la Policía Boliviana, a objeto del pago de sus salarios mensuales correspondientes a febrero, marzo, abril y mayo, todos de 2015, lo cual es motivo de petición en su demanda constitucional; con relación al principio de inmediatez, se estableció que no se agotó con el principio de subsidiariedad. En lo referente, del pago a los varones, ello no es motivo de la presente acción de defensa; por lo que, no corresponde considerar el pedido de complementación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RA 024/15 de 5 de febrero de 2015, el Comando General de la Policía Boliviana, resolvió designar a la ahora accionante, como Adjunta a Agregado Policial en los Estados Unidos de Norte América, durante las gestiones 2015 y 2016; emitiéndose al efecto el Memorándum P.P. 356/2015 de 5 de febrero y la RA 024/15 de la misma fecha, suscrito por Marcelino Mérida Nogales, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, en el aludido cargo (fs. 6 a 8).

II.2. Cursa Informe 075/2015 de 28 de mayo, dirigida a la Directora Nacional Administrativa, mediante el cual el Jefe de División Nacional Adicionales y Reposición Salarial, hizo conocer errores en las resoluciones administrativas, concluyendo en su análisis que a la ahora impetrante de tutela y a (…) no les corresponde el pago retroactivo de los meses de febrero, marzo, y abril de 2015, como Adjuntas a Agregados Policiales, al no constituirse en su destino. La División Nacional de Presupuestos, deberá realizar el detalle de los importes de pago acorde a la escala salarial, para la corrección de las Resoluciones Administrativas de Comando General y Ministerio de Gobierno; y, la Dirección Nacional de Personal, deberá realizar el estudio correspondiente para que las funcionarias figuren con Ítem 0 a partir de mayo de 2015, por los errores administrativos en la elaboración de las Resoluciones, y realizar el informe técnico para el pago retroactivo de febrero, marzo y abril de ese año, como funcionarias policiales en el grado que corresponda (fs. 36 a 37).

II.3. Se tiene Informe 032/2015 de 29 de junio, dirigida a la Directora Nacional Administrativa, a través del cual el Encargado de Pasajes y Viáticos de la Dirección Nacional Administrativa, hizo conocer la entrega de pasajes de ida a la ahora peticionante de tutela, viaje programado para el "día jueves" 11 de junio del citado año, a horas "04:25 a.m.", con ruta La Paz Bolivia - Washington Dulles Estados Unidos de Norte América, adjuntando al mismo copia de boleto de pasaje (fs. 168 a 169)

II.4. Por Informe Legal 434/2015 de 2 de julio, emitido por el Asesor Jurídico de la Dirección Nacional Administrativa, dirigida a la Directora Nacional Administrativa, sugirió: "Remitir antecedentes al Departamento Nacional de Gestión Financiera y Salarios para que se **viabilice** de manera urgente el pago como adjuntas a Agregados Policiales a (…) y Sof. My. Haroldina Eduvijes Henao Luna, a partir del mes de junio de 2015; asimismo gestione el pago retroactivo como funcionaria policial en el Grado que corresponde por los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2015" (sic [fs. 175 a 177]).

II.5. Mediante Informe 094/2015 de 6 de julio, el Encargado de Sección Trámite de Restitución de Haberes del Departamento Nacional de Proceso Informático de Planillas, referente al pago de haberes de los meses de febrero a mayo de 2015, realizada por la accionante y otra, estableció que de conformidad al Informe Legal 434/2015, adjunta planillas adicionales de haberes de la prenombrada, signadas con los Comprobantes C31: 3579; 3580; 3581 y 3582, correspondiente a los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2015, por el importe de Bs24 857.96.- (veinticuatro mil ochocientos cincuenta y siete 96/100 bolivianos [fs. 164 a 167]).

II.6. Mediante memorial presentado el 8 de marzo de 2017, ante el Comando General de la Policía Boliviana, la impetrante de tutela a través de su representante legal en la vía administrativa solicitó

el pago de haberes devengados de febrero, marzo, abril y mayo de 2015, por designación como Adjunta a Agregado Policial en los Estados Unidos de Norte América. Escrito que mereció respuesta por Oficio Sgral. Cmdo. Gral. CITE: 0707/17 de 10 de mayo de 2017, emitido por el entonces Comandante General de la Policía Boliviana, por el cual manifestó que de acuerdo al Informe Legal 0409/2017 de 27 de abril, elaborado por el Asesor Jurídico de dicha Dirección, debe apersonarse a las oficinas de División Nacional Adicionales y Reposición Salarial, dependiente del Departamento Nacional de Gestión Financiera y Salarios, a efectos de que recoja boletas de pago retroactivo como Funcionaria Policial de los meses referidos (fs. 57 a 61).

II.6.1 Ante ello, por memorial de 14 de julio de 2017, la peticionante de tutela reiteró su solicitud de pago de salarios devengados de los meses mencionados como Adjunta a Agregado Policial, mediante resolución administrativa, bajo alternativa de interponer acción de amparo constitucional en caso de que la misma sea impertinente o negativa dicha petición. En respuesta, por Oficio 1313/2018 de 29 de enero, emitido por el Director Nacional Administrativo, hizo conocer que de acuerdo al Informe Legal 0349/2018 de 21 de mayo -que acompaña- deberá presentar documentación donde acredite que los aludidos meses trabajó como Adjunta en el país designado, en vista de que existen boletas de pago como funcionario policial que no recogió a la fecha. Nota que fue puesta en conocimiento de la accionante el 11 de junio del citado año (fs. 62 a 64).

II.7. Mediante memoriales presentados el 20 de junio, 20 julio, 7 de septiembre, y 6 de noviembre, todos de 2018, al Director Nacional Administrativo de la Policía Boliviana, la accionante solicitó y reiteró resolución administrativa definitiva emitida por el Comandante General de dicha institución. En respuesta dicha Dirección, respectivamente, mediante oficios respaldados por informes legales, recalcó a la prenombrada que no corresponde su petición; asimismo, una vez concluida el tracto administrativo se remitirá toda la documentación ante el Comandante General (fs. 64 a 88).

II.8. Por memorial presentado el 24 de junio de 2019, ante el Comandante General de la Policía Boliviana, la accionante solicitó pronunciamiento de fondo sobre el pago de salario devengado como Adjunta Agregado Policial (fs. 89 y 90).

II.9. Por oficio Sgral. Cmndo. Gral. CITE: 0906/20 de 23 de junio de 2020, Rodolfo Antonio Montero Torricos, entonces Comandante General de la Policía Boliviana, en atención al antedicho memorial de pronunciamiento de fondo, adjuntó e hizo conocer el Informe Legal 0300/2020 de 5 de junio, emitido por el Asesor Jurídico de la Dirección Nacional Administrativa de dicho Comando General -con fecha de entrega 5 de noviembre del citado año- (fs. 91 vta). El aludido Informe, señaló que con relación a la pretensión de la impetrante de tutela, se emitió el Informe 075/2015, por el cual sostuvo que no corresponde el pago retroactivo a la prenombrada, por seguir en territorio boliviano y no en funciones en el exterior del país (fs. 91 a 94).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos de igualdad, a la no discriminación y al salario; puesto que, las autoridades accionadas no dieron curso a su solicitud de pago de salarios devengados desde su nombramiento de febrero, marzo, abril y mayo de 2015, en calidad de Adjunta a Agregado Policial a la Embajada de Bolivia ante el Gobierno de Estados Unidos de Norteamérica.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez en la interposición de la acción de la acción de amparo constitucional

En relación al tema en particular, la SCP 0245/2021-S3 de 26 de mayo, citando a la SC 0128/2010-R de 10 de mayo, señaló que: *«"El recurso de amparo constitucional, actualmente acción de amparo constitucional, instituido por el art. 128 de la CPE, contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, que está regido por los principios de subsidiariedad e* ***inmediatez****.*

*El principio de inmediatez en el ámbito procesal, entendido como el requisito de **solicitar la tutela en forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y se agoten las vías legales ordinarias**; se encuentra previsto en el art. 129.II de la CPE, que señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de **seis meses**, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'.*

*El plazo encuentra sentido cuando se tiene en cuenta que la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección, pues **en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos** que sufren menoscabo, por ello tiene el **derecho y el deber de acudir sin ningún tipo de espera o dilación** en busca de la protección requerida.*

*Razonamiento que conforme a lo señalado por la SC 0770/2003-R de 6 de junio: '...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los **principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección**'.*

(…)

***El principio procesal de inmediatez también implica el seguimiento del recurso o reclamo, y la reacción oportuna ante el silencio a los mismos**, puesto que el uso de los medios impugnativos previos a la acción de amparo constitucional, sean éstos en la vía judicial o administrativa antes de interponer el amparo, **no debe ser en forma circunstancial u ocasional, sino, una vez activados los mismos, se debe exigir una respuesta oportuna y dentro de plazo, o en su defecto, si no hay un plazo específico, reiterar oportunamente el pedido**, y si se mantiene la actitud lesiva, acudir a la jurisdicción constitucional como un medio reparador de tales derechos.*

*Lo cual significa, que **no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo** o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad, **sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos, pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte**.*

*Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la ya citada SC 0770/2003-R aplicable al presente caso, señaló que: '…el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues **los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional** a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental'"»* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso, la impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos de igualdad, a la no discriminación y al salario; puesto que, las autoridades accionadas no dieron curso a su solicitud de pago de salarios devengados desde su nombramiento -febrero, marzo, abril y mayo de 2015-, en calidad de Adjunta a Agregado Policial a la Embajada de Bolivia ante el Gobierno de Estados Unidos de Norteamérica, motivo por el cual interpone la presente acción de amparo constitucional.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que mediante RA 024/15 de 5 de febrero de 2015, el Comando General de la Policía Boliviana, resolvió designar a la ahora peticionante de tutela, como Adjunta a Agregado Policial en los Estados Unidos de Norte América, durante las gestiones 2015 y 2016; emitiéndose al efecto el Memorándum P.P. 356/2015 de la indicada fecha; empero, por una serie errores administrativos, recién se constituyó al país designado el 11 de junio del citado año, conforme advierte del Informe 032/2015 de 29 de junio, emitido por el Encargado de Pasajes y Viáticos de la Dirección Nacional Administrativa (Conclusión II.1 y II.3).

En ese sentido, por Informe Legal 434/2015 de 2 de julio, el Asesor Jurídico de la Dirección Nacional Administrativa, sugirió: "…Remitir antecedentes al Departamento Nacional de Gestión Financiera y Salarios para que se **viabilice** de manera urgente el pago como adjuntas a Agregados Policiales a (…) y Sof. My. Haroldina Eduvijes Henao Luna, a partir del mes de junio de 2015; asimismo gestione el pago retroactivo como funcionaria policial en el Grado que corresponda por los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2015…" (sic). Del mismo modo, por Informe 094/2015 de 6 de julio, el Encargado de Sección Trámite de Restitución de Haberes del Departamento Nacional de Proceso Informático de Planillas, adjuntó planillas adicionales de haberes de la accionante, signadas con los Comprobantes C31: 3579; 3580; 3581 y 3582, correspondiente a los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2015, por el importe total de Bs24 857.96.- (Conclusión II.4 y II.5).

A partir de lo señalado, la impetrante de tutela refiere que estando en el exterior durante "2015-2016", al retorno de su misión diplomática el 28 de diciembre de 2016, reclamó la cancelación de sus haberes devengados en forma verbal, teniendo como respuesta que debe realizar el trámite al haber sido revertidas las boletas de pago; motivo por el cual, mediante memorial presentado el 8 de marzo de 2017, ante el Comando General de la Policía Boliviana, solicitó el pago de sus haberes devengados correspondiente a febrero, marzo, abril y mayo, todos de 2015, en su calidad de Adjunta a Agregado Policial en los Estados Unidos de Norteamérica, teniendo por respuesta el Oficio Sgral. Cmdo. Gral. CITE: 0707/17 **de 10 de mayo de 2017**, emitido por el entonces Comandante General de dicha institución, por el cual manifestó que de acuerdo al Informe Legal 0409/2017 de 27 de abril, pronunciado por el Asesor Jurídico de la Dirección Nacional Administrativa, debe apersonarse a las oficinas de División Nacional Adicionales y Reposición Salarial, dependiente del Departamento Nacional de Gestión Financiera y Salarios, a efectos de que recojan boletas de pago retroactivo como Funcionaria Policial de los meses referidos (Conclusión II.6); en conocimiento de ello, por memorial presentado el **18 de julio de 2017**, al referido Comando General, reiteró la *supra* mencionada solicitud, mediante resolución administrativa, bajo alternativa de interponer acción de amparo constitucional en caso de que la misma sea impertinente o negativa su requerimiento (Conclusión II.6.1).

No obstante, aclara que, el 30 de noviembre de 2017, realizó la queja ante la Defensoría del Pueblo, trámite que duro hasta "septiembre de 2018". Posteriormente, mediante memoriales presentados el 20 de junio, 20 julio, 7 de septiembre, y 6 de noviembre, todos de 2018, al Director Nacional Administrativo de la Policía Boliviana, la impetrante de tutela solicitó resolución administrativa definitiva del Comandante General de dicha institución, mismas que fueron respondidas, respectivamente, mediante oficios respaldados por informes legales, por la cual recalcó a la prenombrada que no corresponde su petición; en tal sentido, el 24 de junio de 2019, presentó un último escrito ante el Comandante General de la Policía Boliviana, solicitando pronunciamiento de fondo sobre el pago de salarios devengados como Adjunta Agregado Policial (Conclusiones II.7 y II.8).

Bajo ese contexto, corresponde precisar que, conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional se rige por el principio de inmediatez, en virtud del cual, la accionante debe solicitar la tutela de los derechos y garantías que considera lesionados, en forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias; es decir, una vez que opere la vulneración del derecho y se agoten las vías legales ordinarias; principio que, se encuentra previsto en el art. 129.II de la CPE que determina: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada…", norma concordante con el art. 55.I del CPCo.

En el presente caso, la peticionante de tutela reclama el pago de sus haberes devengados correspondiente a los meses de febrero, marzo, abril y mayo -todos de 2015-, como Adjunta a Agregado Policial a la Embajada de Bolivia ante el Gobierno de Estados Unidos de Norteamérica, motivo por el cual, por memorial presentado el 8 de marzo de 2017, ante el Comando General de la Policía Boliviana, solicitó dicha petición; ante lo cual, el Comandante General de dicha institución, emitió respuesta por Oficio Sgral. Cmdo. Gral. CITE: 0707/17, de la cual si bien no consta notificación de manera expresa, se advierte que en conocimiento de ello, presentó escrito el **18 de julio de 2017**, reiteró la *supra* mencionada solicitud, mediante resolución administrativa, bajo alternativa de interponer acción de amparo constitucional en caso de que la misma sea impertinente o negativa a su requerimiento (Conclusión II.6.1); sin embargo, planteó esta acción tutelar el **19 de abril de 2021**; es decir, fuera del plazo de seis meses, cuyo incumplimiento deviene en una causal de improcedencia de esta acción de defensa.

Con relación a lo anterior, en la audiencia de consideración de esta acción tutelar la impetrante de tutela, con relación al cumplimiento del principio de inmediatez señaló que a efectos del cómputo del plazo de seis meses, debería tomarse en cuenta el último actuado emitido -Oficio Sgral. Cmdo. Gral. CITE: 0906/20 de 23 de junio de 2020-, pronunciado por el Comandante General de la Policía Boliviana -con fecha de entrega 5 de noviembre del citado año-, en respuesta al escrito presentado el 24 de junio de 2019 (Conclusión II.8 y II.9). Al respecto, si bien es evidente que en antecedentes cursan actuados posteriores pronunciados a las reiteradas solicitudes presentadas por la peticionante de tutela; no obstante, como se estableció en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el principio de inmediatez también implica el seguimiento de la solicitud o reclamo, y la reacción oportuna ante el silencio a las mismas "'Lo cual significa, que no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite; vale decir, actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo…'"(sic).

En ese sentido, en el presente caso, el último actuado emitido por el Comando General de la Policía Boliviana, de 23 de junio de 2020, de ninguna manera puede ser considerado a efecto de establecer el plazo de inmediatez de seis meses; puesto que, la accionante debió contar dicho plazo desde que tuvo conocimiento de la respuesta emitida por la MAE de dicha institución policial a su solicitud de pago de haberes mediante resolución administrativa, bajo alternativa de interponer acción de amparo constitucional en caso de que la misma sea impertinente o negativa a lo requerido, esto en el sentido de que con anterioridad ya se emitió pronunciamiento al respecto, misma que fue impugnada; por lo que, no resulta admisible en el cómputo de ese plazo, la presentación circunstancial de memoriales de manera sucesiva con el mismo objeto de la primera solicitud, sino que una vez activada la solicitud de pago de haberes devengados, ante la supuesta lesión a derechos constitucionales, acudir oportunamente y dentro del plazo establecido en la norma ante la jurisdicción constitucional; sin embargo, no actuó de esta manera.

Bajo ese contexto, se advierte que la impetrante de tutela dejó transcurrir más de seis meses desde la emisión del Oficio Sgral. Cmdo. Gral. CITE: 0707/17, misma que fue de conocimiento de la prenombrada incluso a partir del **18 de julio de 2017**, interponiendo la presente acción de defensa recién el **19 de abril de 2021**; es decir, después de más de cuatro años, incumpliendo de esta manera el principio de inmediatez, siendo evidente que la acción de amparo constitucional planteada se encuentra fuera del plazo previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo; razón por la cual, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a dilucidar en el fondo la acción de amparo constitucional interpuesta, ante la inobservancia del principio de inmediatez, debiéndose en su efecto denegar la tutela solicitada.

Por último, es preciso añadir sin afectar la decisión asumida, que si bien no se analizó el fondo de esta acción tutelar, los antecedentes antes descritos dan cuenta que la solicitud efectuada por la peticionante de tutela, de pago de haberes devengados de los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2015, como Adjunta a Agregado Policial en los Estados Unidos de Norte América, y no así como funcionaria policial, dicha pretensión principal dentro de la vía administrativa de acuerdo a las normas aplicables al caso -ya cuenta con un pronunciamiento en esa instancia-, en cuyas conclusiones se

pudo establecer que a la accionante no le corresponde el pago de sus haberes en calidad de Adjunta, al haberse constituido en territorio extranjero recién el 11 de junio de 2015, y no así desde su nombramiento -5 de febrero de 2015-; razón por la cual, mientras su permanencia en territorio nacional se procedió al pago de sus salarios como funcionaria policial por el Grado que le corresponde por los meses aludidos, conforme se evidencia de las boletas de pago consignadas en la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática traída en revisión, corresponde señalar que habiéndose resuelto la causa el 16 de junio de 2021; sin embargo, la presente acción de defensa recién fue remitida a este Tribunal el 20 de julio de ese año, conforme consta de la guía de *courier,* cursante a fs. 212, cuando los arts. 129.IV de la CPE; y, 38 del CPCo, establecen que la remisión debe efectuarse dentro de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo; por lo que, a partir de lo señalado corresponde exhortar a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en futuras actuaciones, observe la normativa específica dispuesta al efecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 141/2021 de 16 de junio, cursante de fs. 208 a 211, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico-constitucional formulado.

2° Exhortar a Israel Ramiro Campero Méndez y Alfredo Jaimes Terrazas, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en futuras actuaciones, observen el trámite correcto y pertinente establecido para las acciones tutelares.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0552/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 39034-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 108 a 110 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alex Andrade Mamani** contra **Margot Pérez Montaño**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **Zacarías Javier Vargas Arancibia**, **Juez de Instrucción Penal Segundo del mismo departamento**; y, **Leticia Muñoz Daza**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de marzo de 2021, cursante de fs. 1; y, 86 a 88 vta., el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose investigado por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas denunció que: **a)** La Fiscal de Materia ahora demandada, mediante imputación formal de 28 de enero de 2021, no adecuó de manera coherente el hecho denunciado con el ilícito que se investiga, tampoco señaló elementos de convicción que sustente tal determinación, siendo esta imputación carente de fundamentación y motivación; **b)** El Juez demandado, dispuso su detención preventiva por noventa días, mediante Auto Interlocutorio 19/2021 de 19 de enero, la cual señala que también carece de fundamentación, además que no se cumplió el protocolo para el desarrollo de la audiencia virtual ya que el Ministerio Público no demostró los supuestos indicios, y que no es posible la inversión de la prueba; y, **c)** La Vocal demandada mediante Auto de Vista 115/2021 de 11 de febrero, confirmando el Auto Interlocutorio 19/2021, que fue impugnado, no cumplió con la fundamentación y motivación que determina la Ley, señalando que el imputado debería actualizar su cédula de identidad e identificar de manera clara su domicilio, pese a que el Ministerio Público no cumplió con la carga de la prueba.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y "seguridad jurídica" vinculado con su libertad, citando al efecto los arts. 115, 116 y 180 de la Constituían Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a las autoridades jurisdiccionales demandadas resolver su situación jurídica conforme la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–; y que la Fiscal demandada cumpla a cabalidad el citado cuerpo normativo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual 9 de marzo de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 103 a 107 vta., presentes la parte accionante y la autoridad fiscal demandada; y, ausentes las autoridades jurisdiccionales demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó en su integridad su memorial de acción de libertad, y ampliándolo señaló que: **1)** Le corresponde al Ministerio Público demostrar la presunta actividad delictiva y las pruebas que acrediten los riesgos de fuga y obstaculización, aspecto que no sucedió en su caso; **2)** Al determinarse la detención preventiva por noventa días en su contra, en la misma Resolución debió fijarse día y hora para la audiencia de consideración de su situación jurídica vencido dicho plazo; y, **3)** Posterior a ello solicitó cesación a la detención preventiva, y siendo que se no se respondía a la misma, se activó contra el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, acción de libertad de pronto despacho, retirándose la solicitud tiempo después.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Informe presentado el 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 100 a 102 vta., señaló que el Auto de Vista 115/2021, confirmó el Auto Interlocutorio 19/2021, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, con los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la acreditación de trabajo, el imputado debió actualizar el dato de su domicilio en su cédula de identidad para coincidir con el dato que cursa en su contrato verbal de trabajo; y, **ii)** Respecto al domicilio, existen tres domicilios que intentan acreditarse, uno en Palos Blancos, otro en la ciudad del El Alto, y otro en el municipio de Caranavi; por lo que, pidió que subsane esta situación. Por otro lado, una vez emitido el Auto de Vista 115/2021, el imputado solicitó cesación a la detención preventiva el 18 de febrero de 2021, con lo que tácitamente aceptó la decisión emitida en el referido Auto de Vista. En consecuencia, se respondió solo los agravios denunciados.

Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, mediante Informe de 9 de marzo de 2021, cursante a fs. 93 y vta., señaló que: **a)** El Auto Interlocutorio que cuestiona el accionante cumple con la debida fundamentación, pues se determinó su detención preventiva en virtud a que no se acreditó un domicilio pues se presentó tres direcciones diferentes, tampoco se acreditó una actividad lícita; **b)** El Ministerio Público, previa conminatoria presentó requerimiento conclusivo de acusación contra el accionante, quien además planteó cesación a la detención preventiva, que ante la demora de su señalamiento, el imputado activó acción de libertad; por lo cual, se señaló la referida audiencia; empero, el propio accionante retiró su solicitud; y, **c)** El representante del Ministerio Público, solicitó ampliación de la detención preventiva por noventa días.

Leticia Muñoz Daza, Fiscal de Materia, señaló que, habiendo presentado imputación formal contra el accionante, el mismo nunca fue motivo de ninguna observación; por lo que, no corresponde en este momento una reclamación al respecto, además que dicha imputación fue verificada y aceptada por la autoridad de control jurisdiccional.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 108 a 110 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Teniéndose en cuenta que las actuaciones de la autoridad fiscal demandada y el Juez codemandado no puede ser analizadas por esta jurisdicción mérito a la aplicación de la subsidiariedad excepcional, no corresponde mayores consideraciones; **2)** Respecto a la Vocal demandada, analizando el Auto de Vista 115/2021, que hoy es cuestionado por esta acción de libertad, no se observa una fundamentación omisiva, pues se responde a los agravios planteados por el impetrante de tutela; y, **3)** Para determinar que el Juez a quo actuó conforme a la ley, el Auto de Vista estableció que efectivamente existen varias direcciones pretendiendo acreditar domicilio así como varias actividades

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 28 de enero de 2021, por el cual Leticia Muñoz Daza, Fiscal de Materia –ahora demandada–, informó del inicio de las investigaciones al Juez de Instrucción Penal de turno, remitiendo persona aprehendida e imputando formalmente a Alex Andrade Mamani –ahora

accionante–, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, requiriendo medidas cautelares (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Auto Interlocutorio 19/2021 de 29 de enero, mediante el cual Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz –ahora codemandado–, dispuso la detención preventiva del ahora impetrante de tutela (fs. 42 a 45).

II.3. Auto de Vista 115/2021 de 11 de febrero, emitido por Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el cual, se determinó la admisibilidad e improcedencia de la apelación incidental planteada por el solicitante de tutela contra el Auto Interlocutorio 19/2021, emitido por el Juez de Instrucción Penal codemandado (fs. 58 a 60).

II.4. Mediante memorial presentado el 18 de febrero de 2021, el impetrante de tutela solicitó al Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, señalamiento de día y hora de audiencia para considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 85 y vta.).

II.5. Por proveído de 19 de febrero de 2021, Lorena Mauren Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercero del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo, señaló que al no contarse con los antecedentes del proceso que fueron remitidos a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previamente a considerar la solicitud –de cesación– debe devolverse dicha documentación (fs. 76); por otro lado, por proveído de 4 de marzo del mismo año, Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, en respuesta a la solicitud de cesación a la detención preventiva de 18 de febrero de 2021 señaló día y hora de audiencia para considerar lo pretendido para el 5 de marzo del mismo año (fs. 63).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y "seguridad jurídica" vinculado con su libertad, en mérito a que: **i)** La Fiscal de Materia ahora demandada, al momento de emitir la imputación formal en su contra, no fundamentó ni motivó de manera suficiente su memorial, al mismo tiempo que omitió subsumir el hecho al tipo penal por el cual se encuentra procesado; **ii)** El Juez demandado, al disponer su detención preventiva, mediante Auto Interlocutorio 19/2021, no fundamentó y motivó de manera adecuada dicha decisión, incumpliendo el protocolo de audiencias virtuales, así como determinar la inversión de la prueba; y, **iii)** Siendo apelado el Auto Interlocutorio 19/2021, la Vocal demandada por Auto de Vista 115/2021, declaró improcedente su pretensión, confirmando la decisión apelada, decisión que denunció carente de fundamentación y motivación.

En consecuencia, en revisión, corresponde analizar si los hechos denunciados son evidentes, a objeto de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Principio de subsidiariedad excepcional

En referencia al principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus, hoy acción de libertad, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sostuvo que: *"(…) como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional,* ***se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.*** *No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.* ***Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus****"* (las negrillas nos pertenecen).

Bajo el mismo razonamiento la SCP 0482/2013 de 12 de abril, integrando la jurisprudencia en cuanto a los presupuestos procesales respecto a la subsidiariedad en la acción de libertad, señalo: *"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -*

posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:

(…)

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, ***en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial,*** *donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar"* (las negrillas nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

En consideración de lo denunciado, de las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 del presente fallo constitucional se tiene que, evidentemente, la autoridad fiscal demandada, mediante memorial de 28 de enero de 2021, presentó contra del accionante imputación formal por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, al mismo tiempo requirió medidas cautelares contra éste; por lo cual, mediante Auto Interlocutorio 19/2021, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz –hoy demandado– dispuso su detención preventiva; Resolución que fue objeto de apelación; sin embargo, la misma fue confirmada mediante Auto de Vista 115/2021, emitida por la Vocal ahora demandada de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicita de La Paz.

Emitido que fue el citado Auto de Vista, y subsistiendo la detención preventiva contra del solicitante de tutela, éste pidió la cesación a dicha medida cautelar mediante memorial de 18 de febrero de 2021 y ante la falta de respuesta a su solicitud, según señaló el propio accionante, interpuso acción de libertad de pronto despacho, por la cual se obligó al Juez demandado señalar día y hora para considerar dicha solicitud, aspecto que también fue confirmado en su informe por el Juez ahora demandado; el cual, mediante proveído de 4 de marzo de 2021, y justificando que no pudo señalar la referida audiencia con anterioridad debido que le expediente fue remitido a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para resolver la apelación ya nombrada, señaló audiencia –de consideración de cesación a la detención preventiva– para horas 12:30 del 5 del mismo mes y año. Por otro lado, el accionante también afirmó que la solicitud de cesación a la detención preventiva hubiere sido retirada, sin constar documentación al respecto (Conclusiones II.3 y II.4; y, Antecedentes I.2.1 y I.2.2).

En ese contexto del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, no es posible activar la acción de libertad, ante la existencia de medios de defensa en el ordenamiento jurídico común, o cuando estos siendo planteados no resulten idóneos para reparar de manera efectiva y urgente la lesión de derechos a la libertad u otros vinculados al mismo; en ese entendido, cuando el accionante, una vez conocido el resultado de su apelación, en lugar de activar esta acción de tutela, decide realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, que obliga a la misma a analizar nuevamente su situación jurídica como acontece en el presente caso, por ejemplo mediante una solicitud de cesación a la detención preventiva y la que se encuentra en trámite; es decir, pendiente de resolución, no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera decisión.

En el presente caso, se hace evidente que el impetrante de tutela, una vez conocida la decisión de la Vocal demandada –Auto de Vista de 11 de febrero de 2021– donde se declara improcedente su apelación, por lo tanto manteniendo lo dispuesto en el Auto Interlocutorio impugnado es decir su detención preventiva, decidió de manera libre y voluntaria solicitar cesación a la detención preventiva

el 18 de febrero de 2021, y aun cuando señaló haber retirado la misma, no se tiene constancia que la autoridad jurisdiccional hubiere aceptado tal pretensión, más aun si se toma en cuenta que el mismo Juez de Instrucción Penal Segundo, reconoció que dicha solicitud no pudo ser atendida por no contar con los antecedentes en su despacho, ya que fueron remitidos para considerar la apelación a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y que mediante proveído de 4 de marzo de 2021, señaló audiencia para su consideración, sin tenerse mayor información, si la misma fue suspendida, o modificada para otra fecha.

Por otro lado, no se puede soslayar que el propio impetrante de tutela, afirmó haber presentado acción de libertad de pronto despacho ante la dilación en la tramitación de su solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada el 18 de febrero de 2021; por lo cual, un Juez de garantías hubiere ordenado responder a tal demanda, aspecto que denota que el impetrante de tutela, tenía la firme intención que su situación jurídica sea nuevamente analizada mediante un nuevo mecanismo procesal, en este caso su solicitud cesación a la detención preventiva.

En ese contexto, al no tenerse certeza del estado de su solicitud de cesación a la detención preventiva, la misma que bien pudiera seguir su trámite en cumplimiento de una disposición jurisdiccional constitucional –acción de libertad de pronto despacho–, y advertido que el accionante tenía la decisión de proseguir con su solicitud de 18 de febrero de 2021; en aplicación del referido Fundamento Jurídico, corresponde **denegar** la tutela solicitada, en relación al cuestionamiento deducido respecto al Auto de Vista 115/2021, sin ingresar al análisis de fondo.

Respecto a una posible lesión de los derechos fundamentales del accionante, atribuidos: **a)** A la Fiscal de Materia de la causa por una supuesta carencia de fundamentación y motivación en su imputación al no haber subsumido de manera correcta los hechos con el presunto delito que se investiga; y, **b)** Al Juez de Instrucción Penal Segundo del citado departamento, porque no fundamentó ni motivó de manera suficiente su decisión, no atendió la denuncia de una injustificada detención e incumplió el protocolo de audiencias. Teniendo en cuenta que, los actos de la Fiscal demandada fueron denunciados al Juez de la causa, y los actos de éste a su vez impugnados mediante recurso de apelación, que fue resuelto por la Vocal demandada, en aplicación de la subsidiariedad excepcional corresponde, sin ingresar al análisis de fondo **denega**r la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 108 a 110 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0552/2022-S4 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0553/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 39046-2021-79-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Milthon Soto Estrada** en representación sin mandato de **Oscar Willy Flores Cruz** contra **Fernando Milko Cárdenas Cabero**, **Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Estación Policial Integral del Sur (EPI SUR) del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de marzo de 2021, cursante a fs. 10 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, señaló los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra a instancia del Ministerio Público, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI SUR del departamento de Cochabamba, se ordenó el cese a su detención preventiva, mediante Auto Interlocutorio de 2 de marzo de 2021; en el cual, le dieron otras medidas cautelares, con algunos requisitos para poder efectivizar su libertad, como el pago de fianza económica de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) y el arraigo correspondiente.

A través de memorial de 9 de marzo de 2021, remitió la documentación de cumplimiento al Auto Interlocutorio y solicitó mandamiento de libertad al Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI SUR del citado departamento; sin embargo, transcurrió un día desde la dicha solicitud; sin que se hubiese efectivizado o emitido alguna resolución, con el argumento verbal que existirían apelaciones pendientes de las partes del proceso al auto de modificación de medida cautelar de cesación a la detención preventiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de su derecho a la dignidad y a la libertad; citando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia virtual de 10 de marzo de 2021, conforme se evidencia del acta cursante a fs. 40 y vta., presentes la parte accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, por intermedio de su abogado, señaló que, en mérito a la formulación de la presente acción tutelar la autoridad demandada el 10 de marzo de 2021, dio cumplimiento al Mandamiento de Libertad pretendido, el cual fue ejecutado por el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba; asimismo, antes que se lleve a cabo la mencionada audiencia, presentó memorial de igual día mes y año, haciendo conocer a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental

de Justicia de Cochabamba, que por sustracción de materia desistía de la acción de libertad interpuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fernando Milko Cárdenas Cabero, Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI SUR del departamento de Cochabamba, no presentó informe escrito alguno, encontrándose en audiencia no hizo uso de la palabra.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 41 a 43, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El proceso penal insaturado contra el ahora accionante, contó con control jurisdiccional por parte de la autoridad ahora demandada; **b)** El solicitante de tutela, fue beneficiado con la cesación a la detención preventiva mediante el Auto Interlocutorio de 2 de marzo de 2021; en el cual, le impusieron otras medidas cautelares, entre ellas, el pago de fianza económica de Bs20 000.-; y el arraigo; **c)** Habiendo cumplido el impetrante de tutela con los requisitos exigidos, solicitó mandamiento de libertad al Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI SUR del citado departamento; empero, no se hizo efectivo, con el argumento que existirían apelaciones pendientes de las partes del proceso al auto modificatorio, no obstante del efecto no suspensivo de ese tipo de resoluciones; por lo que, se tiene que no se emitió resolución ni mandamiento de libertad; **d)** El Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI NORTE del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar EPI SUR, ordenó el cese a la detención preventiva, bajo la aplicación de medidas cautelares; sin embargo, esta decisión fue apelada por el Ministerio Publico, así como la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, además del mismo imputado en audiencia; **e)** Previo a la audiencia de consideración de la acción de defensa, el accionante presentó memorial, indicando que se habría emitido el mandamiento de libertad y que el mismo se materializó; por tanto, concurrió la sustracción de materia; y, **f)** Finalmente, se tiene que la eventual vulneración al derecho fundamental antes citado ha cesado; por lo que, no se ingresó al fondo del asunto de la pretensión.

II CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante el Acta de Audiencia de Cesación a la Detención Preventiva y Auto Interlocutorio de 2 de marzo de 2021, el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI NORTE del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar de la EPI SUR, ordenó el cese a la detención preventiva de Oscar Willy Flores Cruz –ahora accionante– previo cumplimiento de medidas cautelares (fs. 19 a 21).

II.2. Se tiene memorial presentado el 9 de marzo de 2021 a horas 12:38, ante el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI SUR del citado departamento, solicitando la emisión de mandamiento de libertad y adjuntó requisitos de cumplimiento de medidas cautelares (fs. 34 y vta.).

II.3. Cursa Auto de 10 de marzo de 2021, emitido por la autoridad ahora demandada; en el que resolvió dar por efectivizado el arraigo del solicitante de tutela y el depósito de la fianza económica en la suma de Bs20 000.- y en función al Auto de 2 de igual mes y año, disponiendo se expida el correspondiente mandamiento de libertad, debiendo notificarse al Director del Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, en el que se encuentra recluido a objeto que se efectivice dicho mandamiento, siempre y cuando no se halle recluido por otro proceso (fs. 35).

II.4. Consta Mandamiento de Libertad de 10 de marzo de 2021, en favor del ahora solicitante de tutela; por el que, el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI SUR del citado departamento, ordenó al Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, ponga en inmediata libertad al impetrante de tutela, siempre que no estuviera detenido por otra causa, el mismo fue recibido por dicho Centro Penitenciario el 10 de igual fecha a las 12:30 (fs. 37).

II.5. Por memorial de 10 de marzo de 2021, dirigido a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; se tiene que, el solicitante de tutela, desistió de la presente acción de defensa por sustracción de materia (fs. 47 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la dignidad y a la libertad, en mérito a que la autoridad demandada, no efectivizó de forma inmediata el mandamiento de libertad emitido a su favor, prolongando su privación de libertad; no obstante haber cumplido con los presupuestos exigidos al efecto.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Consideraciones sobre el retiro de la acción de libertad

De acuerdo a la SCP 0470/2018-S4 de 27 de agosto, sobre la temática citada al exordio estableció: "*Con relación al desistimiento o retiro de la acción de libertad, el art. 126.II de la CPE, establece que en ningún caso podrá suspenderse la audiencia de la acción de libertad, ya sea por ausencia del demandado, o inasistencia o abandono; en virtud a lo cual, la autoridad jurisdiccional, de forma obligatoria y bajo responsabilidad. Asimismo, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional Plurinacionales (CPCo), dispone que la audiencia de acción de libertad, debe realizarse el día y hora señalados, a efecto de establecer las responsabilidades que correspondan, citando al efecto: 'aun habiendo cesado las causas que originaron la acción de libertad…*'.

No obstaste que el Tribunal Constitucional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0103/2012, 2133/2013 y 0340/2014, refiriéndose al momento procesal en el que resulta factible el retiro de la acción de libertad, y cambiando el razonamiento asumido anteriormente en las SSCC 1229/2010-R y 1425/2011-R, entre otras -que permitían el desistimiento y/o retiro de la demanda ante la restitución del derecho lesionado-, expresó lo siguiente: 'Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), ***la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública****; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)'.*

Sin embargo, de lo manifestado, de la revisión de la Constitución Política del Estado y del Código Procesal Constitucional, se advierte que el desistimiento de la acción de libertad no está reconocido como posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación del mecanismo de defensa, incluso por mandato constitucional, la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.I de la CPE), debido a que esta acción tutelar, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección de los derechos a vida y a la libertad, en sus esferas física y de locomoción, los mismos que se constituyen en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de la veces a la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales, por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su tramitación.

Criterio que constituye una modulación a la línea jurisprudencial desarrollada anteriormente por este Órgano de justicia constitucional y que debe ser aplicado, al tratarse de una protección más amplia y progresiva de resguardo de los derechos, pues dada la configuración de este tipo de acciones, a diferencia del resto, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad que se ocupe de la revisión de cuestiones formales, precisamente en razón al principio de informalidad que rige a este tipo de recursos extraordinarios; por lo tanto, no resulta razonable desde el punto de vista constitucional, admitir el retiro o desistimiento de la acción una vez que fue presentada, debiendo en consecuencia, una vez interpuesta, concluir hasta la emisión de un fallo que conceda o deniegue la tutela impetrada, según corresponda" (las negrillas con nuestras).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, señaló que: "*La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE*".

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos ´.

Además enfatizó que:'…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'".

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" .

En ese marco, resulta claro que la acción de libertad es también un medio idóneo para lograr la celeridad en los trámites judiciales o administrativos destinados a resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, evitando de esa manera dilaciones indebidas.

III.3. Únicamente el cumplimiento íntegro de las medidas cautelares hace exigible librar el mandamiento de libertad

Así, la SCP 1429/2013 de 19 de agosto, señaló que: *"La jurisprudencia constitucional, ha establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, entendimiento que fue reiterado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio, citando a la SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, señaló que: 'Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: '...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición*

previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva' (SC 1447/2004-R de 6 de septiembre).

En consecuencia, el juez (…), una vez que se cumplieron las medidas sustitutivas impuestas, antes de disponer la emisión del mandamiento de libertad, tendrá que compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias impuestas por dicha autoridad a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva; y cuando evidencie el cumplimiento de las exigencias, la decisión lógica será de conceder la libertad, sin mayor trámite, pues de lo contrario, el rechazo se torna injustificado convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado'.

Asimismo, respecto a la efectivización de la libertad, luego de cumplir las medidas sustitutivas a la detención preventiva, la SCP 0745/2013 de 7 de junio, estableció que: '(…) cuando se trata de un fallo que determina la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, será el cumplimiento de las últimas medidas impuestas, claro está que se deben discriminar dos tiempos procesales en su consecución; de un lado, las exigencias establecidas para ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, las fianzas, los arraigos y garantías reales o personales; y de otro lado, están las posteriores, como ser, presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales.

Entonces, es lógico suponer que la exigencia de cumplimiento previo de las medidas sustitutivas debe estar referida a las que son materialmente posibles de realizarse antes de la obtención de la libertad" (las negrillas nos corresponde).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la dignidad y a la libertad, en mérito a que la autoridad demandada, no efectivizó de forma inmediata el mandamiento de libertad emitido a su favor, prolongando su privación de libertad; no obstante haber cumplido con los presupuestos exigidos al efecto.

De los antecedentes se tiene que, el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI NORTE del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar EPI SUR, mediante Auto Interlocutorio de 2 de marzo de 2021, ordenó el cese a la detención preventiva del ahora solicitante de tutela, otorgándole otras medidas cautelares con algunos requisitos para poder efectivizar su libertad, como el pago de fianza económica de Bs20 000.- y el arraigo, entre otros (Conclusión II.1).

El accionante a través de escrito de 9 de marzo de 2021, remitió al Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI SUR del citado departamento, la documentación de cumplimiento al Auto Interlocutorio de 2 del citado mes y año, como el depósito judicial y el arraigo nacional emitido por Migración; al mismo tiempo solicitó la emisión del mandamiento de libertad a su favor (Conclusión II.2).

De igual forma, el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI SUR del departamento de Cochabamba, el 10 de marzo de 2021, emitió el Mandamiento de Libertad y ordenó al Centro Penitenciario San Antonio del prenombrado departamento, ponga en inmediata libertad al impetrante de tutela, siempre que no estuviera detenido por otra causa, el mismo fue recibido por dicho Centro Penitenciario el 10 de igual fecha a las 12:30. Por otro lado, a través de escrito dirigido a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de igual fecha, el accionante desistió de la presente acción de defensa por sustracción de materia (conclusiones II.3 y II.4).

Con carácter previo al análisis del caso concreto, respecto al retiro de la acción tutelar que efectuó el impetrante de tutela previo a la audiencia de garantías se concluye que, de la revisión de la Norma Suprema y del Código Procesal Constitucional, el retiro de la acción de libertad no está reconocido

como una posibilidad, incluso por mandato constitucional, se establece que la audiencia no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia, debido a que la misma está orientada a brindar una pronta y efectiva protección al derecho a la libertad, en sus esferas física y de locomoción, constituido como un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de las veces la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales (Fundamento Jurídico III.1); por lo cual, no es admisible el retiro de la acción tutelar que el impetrante de tutela presentó el 10 de marzo de 2021, antes de la celebración de la audiencia de garantías; en consecuencia, corresponde ingresar al fondo.

En ese entendido todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser resueltas con la mayor celeridad; de igual forma, el cumplimiento del mandamiento de libertad debe materializarse con la debida celeridad sin que exista de por medio ninguna obstaculización, pues se trata de restituir el derecho a la libertad de quien en virtud del cumplimiento de la ley lo tenía restringido, previo verificar que no exista ninguna otra orden judicial que restrinja el derecho a la libertad de la persona que solicita la realización de esta labor, la cual debe ser efectuada de manera pronta y ser realizada de forma oportuna y en el día (Fundamento Jurídico III.2).

De acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva solo es exigible el cumplimiento de las medidas cautelares que se hubieren aplicado, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad con la cesación de la detención preventiva del que se beneficia; bajo ese contexto, corresponde señalar que habiéndose observado tales requisitos el mandamiento se debe materializar de manera inmediata.

En ese marco, se tiene que el ahora accionante presentó memorial de 9 de marzo de 2021, a las 12:38, ante el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI SUR del citado departamento, solicitando la emisión de mandamiento de libertad y adjuntó requisitos de cumplimiento de medidas cautelares, que le fueron impuestas con la finalidad procesal de efectivizar su libertad; por lo que, la autoridad ahora demandada por medio de Auto de 10 del citado mes y año, resolvió, dar por efectivizado el arraigo del accionante y el depósito de la fianza económica en la suma de Bs20 000.- y en función al Auto de 2 de referido mes y año, dispuso se expida el correspondiente mandamiento de libertad, debiendo notificarse al Director del Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, a objeto de que se efectivice el mandamiento de libertad.

Dicho mandamiento, fue recibido por dicho Centro Penitenciario el 10 de igual fecha a las 12:30; la referida autoridad efectivizó el cumplimiento del respectivo mandamiento de libertad, dentro de las veinticuatro horas, plazo para decretar lo que corresponde en derecho conforme al art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que señala los plazos para resolver, estableciendo que; salvo disposición contraria del citado Código el juez o tribunal; "Dictará las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que las motivan" (sic); no existiendo vulneración del derecho a la libertad del solicitante de tutela, consagrados en el art. 115.I de la CPE que estipula "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", vinculados con el principio de celeridad; puesto que, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el presente fallo constitucional, toda decisión judicial vinculada al derecho a la libertad personal, debe ser tramitada, resuelta y efectivizada con la mayor celeridad; activándose al efecto la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en procura de acelerar el trámite judicial emergente de la presentación del aludido memorial; por lo que, al evidenciarse que el Juez ahora demandado, emitió el correspondiente mandamiento de libertad, previa verificación del cumplimiento de las medidas conforme a la normativa vigente, cumplió con la emisión del mandamiento de libertad, no advirtiéndose que la detención del accionante se hubiese prolongado; por lo que, no se lesionó su derecho a la libertad, correspondiendo **denegar** la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con base en los Fundamentos Jurídicos contenidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0554/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 39024-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2021 de 24 de febrero, cursante a fs. 54 a 57, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Micaela**, **Viviam Pamela** y **Soraida Patricia**, todas **Salgueiro Quisbert** y **Natividad Regina Pérez Ventura** contra **Mónica María**, **Yovana Margot**, y **Pamela Victoria**, todas **Salgueiro Medina**, **"maestra mayor" y dueñas de puestos**, respectivamente, **del mercado "Las flores" del cementerio de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz**, del departamento de La Paz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de febrero de 2021, cursante de fs. 21 a 24 vta.; las accionantes, manifestaron los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cuentan con sus fuentes de trabajo de venta de flores en el mercado de "Las flores" del cementerio de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; empero, la demandada "maestra mayor" utilizando su cargo, realizó una persecución indebida en contra de sus personas; ya que, el 28 de enero de 2021, junto con las otras demandadas y sus allegados, procedieron a agredirlas llegando a provocar lesiones a una de ellas (Micaela Salgueiro Quisbert) y a su hija; asimismo, la "maestra mayor" procedió a ordenar que sus personas desocupen el mercado y abandonen sus puestos de trabajo, impidiéndoles el ingreso a sus fuentes laborales emitiendo ilegales resoluciones de las cuales no tienen conocimiento, pero en las mismas se habría ordenado que salgan del mercado, encontrándose de esta manera en indefensión.

Se iniciaron acciones penales por las agresiones provocadas; sin embargo, lo que pretenden con la presente acción tutelar, es salvaguardar sus vidas y la libre locomoción, evitando de este modo que sean desalojadas de manera irreparable de sus fuentes de trabajo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Las accionantes, señalaron como lesionados sus derechos a la vida, a la libertad, a la libre locomoción, al trabajo y al debido proceso; citando al efecto los arts. 22, 23.I, 62, 110, 115 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga el cese de la persecución indebida y se deje de poner en peligro sus vidas, "**SEA MEDIANTE TERCEROS O DE MANERA PERSONAL**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 24 de febrero de 2021, según consta en el acta cursa de fs. 49 a 53, presentes las accionantes y las demandadas, ambas partes asistidas por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las impetrantes de tutela, a través de su abogado, ratificaron los argumentos expuestos en su demanda de esta acción de libertad y ampliando la misma, manifestaron que: **a)** Se hace excepción

al principio de subsidiariedad, cuando se alega vulneración al derecho a la vida; **b)** El 28 de enero de 2021, fueron también amenazadas de muerte por las ahora demandadas; y por voto de la misma fecha, fueron expulsadas del mercado; asimismo, el 12 de febrero del indicado año, llamando a las bases del mercado "Las flores" emitieron una resolución expulsándolas; siendo que, ésta es su fuente laboral; **c)** Por las agresiones se inició una acción penal por lesiones gravísimas, por la marca indeleble que tiene una en el rostro producto de las agresiones; **d)** El mencionado voto resolutivo de 28 de enero de 2021, coarta su derecho a la libertad y las deja en indefensión; y, **e)** Se amplía la presente acción tutelar por indebido procesamiento; ya que, no conocen el voto resolutivo, pues no se le dio la oportunidad de decir su verdad; asimismo, se encuentran indebidamente perseguidas de forma violenta.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Mónica María Salgueiro Medina, "maestra mayor", mediante su abogada en audiencia pública, solicitó la denegatoria de la tutela impetrada, refiriendo que: **1)** A través de la presente acción de defensa, se pretende dejar sin efecto un voto resolutivo; **2)** No se individualizó de qué manera cada una las demandadas hubiera afectado, restringido o limitado sus derechos y se solicitó la tutela de forma genérica en base a supuestas extralimitaciones; **3)** No se consideró que la vía penal prevé medidas cautelares; por las cuales, los derechos de las accionantes pudieran defenderse; y, **4)** No fue lesionado el derecho al trabajo de las impetrantes de tutela; ya que, el Reglamento de la Asociación de las vendedoras del mercado "Las flores" está para cumplirse y guardar orden entre las personas que son miembros de ella y conducirse como su mismo Estatuto lo indica, en base a las normas de la moral y dignidad. Y al haber quebrantado, las ahora accionantes, este Reglamento.

Yovana Margot y Pamela Victoria, ambas Salgueiro Medina, dueñas de puestos del mercado "Las flores" del cementerio de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, en audiencia de la presente acción de libertad, a través de su abogado, manifestaron que: **i)** No es posible acudir a esta acción tutelar de defensa cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnaciones pacíficos o actos para restituir el derecho a la libertad y el procesamiento indebido de forma inmediata; y ante la persistencia de la lesión, recién acudir a la jurisdicción constitucional; **ii)** Las accionantes no se encuentran privadas de libertad, menos se lesiona su derecho a la locomoción o libre circulación; **iii)** El presente caso es de riñas y peleas; y tal como lo señala, el propio abogado de las accionantes, ya acudieron a la vía penal por dicho hecho, inclusive el certificado médico es emitido por el Fiscal de Materia, y existen citaciones policiales recíprocas; **iv)** No se demostró el peligro efectivo al derecho a la vida; **v)** Las impetrantes de tutela, confunden la presente acción, pretendiendo utilizar la presente acción tutelar, como mecanismo para dejar sin efecto un voto resolutivo; siendo que, tienen los mecanismos en la vía ordinaria legal para poder impugnar; y, **vi)** Corresponde declarar la denegatoria de la tutela solicitada, ante la inobservancia del principio de subsidiariedad; pues, el Ministerio Público emitirá lo que corresponda, no pudiendo suplantar funciones de estas autoridades.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de consideración de la acción de defensa, pese a su legal notificación cursante a fs. 26 vta.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 54 a 57, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso, se establece que a través de la propia versión de la parte accionante, no se encontrarían privadas de libertad ni por una autoridad judicial ni por personas particulares; lo que se pudo determinar, es que habrían sufrido la agresión física, conforme a los certificados médicos, con impedimento de cuatro días; también se puede establecer que aparentemente hay una restricción a su fuente laboral, como es su puesto de venta de flores; **b)** La acción de libertad, opera solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados, a pesar de haber agotado estas vías específicas; en esta acción tutelar y de la documentación adjuntada, no se pudo advertir que la parte impetrante de tutela haya acudido ante

la autoridad jurisdiccional a efecto de interponer una denuncia formal, en contra de los autores del posible hecho delictivo, como es el delito de lesiones graves y leves; ya que, de acuerdo al art. 284 del Código de Procedimiento Penal (CPP) la autoridad llamada en la vía ordinaria, para acudir y denunciar estos hechos es el Ministerio Público y la Policía Nacional; y, **c)** De lo analizado queda claro que la parte accionante no agotó el medio idóneo para pedir que se protejan sus derechos; ya que, no existe denuncia ante el Ministerio Público; pues, se limitaron a acudir ante la autoridad policial para la solicitud de garantías personales.

Habiéndose solicitado complementación y enmienda por parte de las accionantes, quienes pidieron se recomiende a las demandadas, que no se puede tomar la justicia por mano propia; el Juez de garantía recomendó a las partes que eviten mayor agresión física.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta CD con audio, de cuyo contenido se escucha insultos por parte de una mujer hacia otra (fs. 17).

II.2. Cursa Certificado Médico Legal Forense de 28 de enero de 2021; por el que, a requerimiento de Horacio Guillermo Escobar Pericón, Fiscal de Materia, la médico forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) concluyó que Micaela Salgueiro Quisbert –ahora coaccionante– se encuentra con policontusión, otorgando cuatro días de incapacidad (fs. 2 a 3).

II.3. Se tiene veinte fotografías; en doce se observa unas casetas con flores en el piso; y, en ocho se aprecia a una mujer con la cara aparentemente arañada y lesiones en la pierna (fs. 7 a 16).

II.4. Por voto resolutivo de 28 de enero de 2021, la Asociación de vendedoras del mercado "Las flores"; indicando que se encuentra el quorum reglamentario, en cumplimiento de su Reglamento; determinaron que, Micaela, Viviam Pamela y Soraida Patricia, todas Salgueiro Quisbert y Natividad Regina Pérez Ventura –hoy impetrantes de tutela–, no pueden hacer actividad económica en su sector, al no contar con sus patentes municipales, incumplir sus normas vigentes de la Asociación, al tener antecedentes de faltar a la autoridad y al ser conflictivas. Voto resolutivo que se encuentra firmada por varias personas entre ellas Mónica María Salgueiro Medina –ahora demandada– (fs. 42 a 44). Por voto resolutivo de la misma fecha dispusieron la expulsión de Micaela Salgueiro Quisbert –coaccionante– del mercado indicado, por actos inmorales; conminando al propietario del puesto, a cambiar de inquilina (fs. 45 a 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes, denunciaron la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad, a la libre locomoción, al trabajo y al debido proceso; en virtud a que, las demandadas las agredieron físicamente, las amenazaron y junto con otros allegados, mediante resoluciones de las cuales no tienen conocimiento, dispusieron que desocupen sus puestos de trabajo, encontrándose de esta manera indebidamente procesadas.

En consecuencia; corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza Jurídica de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0110/2018-S4 de 10 de abril, señaló que: "*El art. 125 de la CPE, define el alcance de la acción de libertad, señalando que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

El Código Procesal Constitucional, respecto al objeto de esta acción tutelar, en su art. 46, establece que: "La acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida,

integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebidamente o ilegalmente perseguida, detenida o procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro". Estableciendo además, que ésta procederá, cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro, que esté ilegalmente perseguida, indebidamente procesada e indebidamente privada de su libertad personal (art. 47 de la normativa señalada).

*En cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, la SCP 1209/2017 de 15 de noviembre, asumió los razonamientos de la SCP 617/2012 que señaló: (…) "…La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción y al debido proceso vinculado con la libertad, además de haber ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano, al señalar: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad**'.*

El texto constitucional contenido en el citado art. 125, establece la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, así como las características esenciales como son: El informalismo, por la ausencia de requisitos formales en su presentación; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad " (las negrillas corresponden al texto original).

De lo señalado por la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, de manera clara delimita cúal el ámbito de protección otorgada por la acción de libertad, es decir, que corresponde tutelar cuando; ***i)*** *Exista atentados contra el derecho a la vida;* ***ii)*** *Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción;* ***iii)*** *Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y,* ***iv)*** *Acto u omisión que implique persecución indebida".*

III.2. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 0511/2019-S4 de 12 de julio, reiterando el entendimiento de la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló lo siguiente: ""*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'*.

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: 'Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional****, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras'*.

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló que: 'Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, ***pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción****, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica,* ***debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad'"*** (las negrillas nos corresponden).

En ese contexto, se tiene que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; pues caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional; dado que, mediante la acción de libertad no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales, que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que la parte accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo; por lo que, para otorgar la protección al debido proceso vía acción de libertad, deben necesariamente concurrir ambos presupuestos.

III.3. Análisis del caso concreto

Las accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad, a la libre locomoción, al trabajo y al debido proceso; en virtud a que, las demandadas las agredieron físicamente, las amenazaron y junto con otros allegados, mediante resoluciones de las cuales no tienen conocimiento, dispusieron que desocupen sus puestos de trabajo, encontrándose de esta manera indebidamente procesadas; por lo que, solicitaron se ordene el cese de la persecución indebida y se deje de poner en peligro sus vidas, "**SEA MEDIANTE TERCEROS O DE MANERA PERSONAL**" (sic).

En ese entendido, conforme a la jurisprudencia constitucional y al marco normativo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad está destinada a proteger de: **1)** Atentados contra el derecho a la vida; **2)** Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; **3)** Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, **4)** Acto u omisión que implique persecución indebida.

Ahora bien, lo expuesto por las impetrantes de tutela; así como, de lo desarrollado en Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, dan cuenta de que éstos podrían constituirse en la presunta comisión de ilícitos penales, tal como las propias accionantes enmarcan a los hechos alegados como ilícitos penales; por ello, es que corresponde poner a conocimiento del Ministerio Público a los fines de que esta instancia en su rol de protección de la sociedad y titular de la persecución penal proceda a la investigación de la referida denuncia; tal como, lo hizo la parte ahora solicitante de tutela; quienes, tanto en su demanda como en audiencia pública de esta acción tutelar,

manifestaron que debido a las agresiones que sufrieron iniciaron una acción penal por lesiones gravísimas; hecho que se evidencia del Certificado médico forense de 28 de enero de 2021 correspondiente a Micaela Salgueiro Quisbert –ahora coaccionante–; el cual, fue emitido por el médico forense del IDIF en cumplimiento a un requerimiento librado por Horacio Guillermo Escobar Pericón, Fiscal de Materia (Conclusión II.2); ya que, como se dijo anteriormente, ante la concurrencia de hechos que pudieran constituir la comisión de delitos, es el Ministerio Público la entidad llamada por Ley a ejercer los actos necesarios que permitan efectuar una labor efectiva de persecución penal, contra las personas que vulneren las Leyes del Estado, pero además también velar por la seguridad de los sujetos pasivos de los ilícitos a fin de evitar la revictimización.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la acción de libertad efectivamente tutela la vulneración del derecho a la vida, a la libertad, el procesamiento ilegal y persecución indebida, no exigiendo para su consideración el cumplimiento de requisitos previos; sin embargo, de lo señalado por las accionantes no se advierte documental o antecedente alguno que acredite medianamente la existencia de un peligro en su derecho a la vida; toda vez que, se limitaron a señalar que su vida se encuentra en riesgo; sin que, dicha aseveración sea advertible de manera objetiva para esta jurisdicción; pues, no se explicó en qué medida y cómo el mismo se encontraría en peligro; ya que, en cuanto a la supuesta vulneración al derecho a la vida, se debe tener presente que esta Sala, efectuando el análisis de la jurisprudencia constitucional emitida sobre el ámbito que brinda la acción de libertad ante denuncias de lesión al derecho a la vida, concluyó que: "*Conforme a los razonamientos expuestos, se tiene que la acción de libertad tiene un amplio ámbito de protección que incluye el derecho a la libertad en sus esferas física y de locomoción. Asimismo, protege de manera directa el fundamentalísimo derecho a la vida e integridad personal, circunstancia en la cual, el deterioro o la afectación en la salud del impetrante de tutela podría poner en* ***riesgo real e inminente su vida o integridad personal; en consecuencia, a efecto de que la tutela vía acción de libertad proceda, el peligro que se alega con respecto a la vida no debe limitarse a una simple enunciación, sino que corresponde que guarde las características de real, directa e inminente***" (las negrillas son añadidas [SCP 0784/2020-S4 de 1 de diciembre]); en ese entendido, al no corroborarse que la vida de las accionantes se encuentra en peligro real, inminente y directo; y que en su caso, los hechos alegados ya se encontrarían en etapa de investigación activada de manera voluntaria por la parte ahora accionante, no corresponde emitir mayor pronunciamiento al respecto; por lo que, concierne denegar la tutela solicitada al respecto.

Ahora bien, en cuanto a las resoluciones que habrían dispuesto la desocupación de sus puestos de trabajo; motivo por el cual, se encontrarían indebidamente procesadas, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; se tiene que, la protección que brinda la acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca a todas las formas que el mismo puede ser infringido, sino aquellos supuestos que estuvieran vinculados directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, y en torno a ello, se identifican dos presupuestos, que son los siguientes: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos procesales denunciados como indebidos o ilegales, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión. Empero, en este caso, las mencionadas resoluciones, no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad física y de locomoción de las ahora impetrantes de tutela; toda vez que, las mismas no ponen en riesgo el indicado derecho, ni produce su restricción; razón por la cual, no corresponde que la presente denuncia, sea evaluada ni considerada mediante la presente acción de defensa; en todo caso, concernía a la parte accionante, acudir a la Asociación de las vendedoras del mercado "Las flores" a efecto de impugnar las referidas resoluciones conforme sus Reglamentos y Estatuto. Por otra parte, se evidencia que tampoco existe estado de indefensión absoluta, porque precisamente a efectos de ejercer su derecho a la defensa, las accionantes acudieron al Ministerio Público a objeto de solicitar requerimiento para el médico forense del IDIF; asimismo, de la demanda de la presente acción se advierte que cuenta con la asistencia de un profesional abogado. Por lo expuesto, al no existir esa vinculación con su derecho a la libertad ni un estado de indefensión absoluto, este Tribunal se ve impedido de poder ingresar al análisis de fondo de lo denunciado a través de esta acción tutelar.

Finalmente, en cuanto a la supuesta vulneración al derecho al trabajo, conforme lo resuelto precedentemente, no corresponde emitir mayor criterio al respecto; sin embargo, para conocimiento pedagógico, corresponde aclarar que el indicado derecho, de acuerdo a la naturaleza jurídica de la acción de libertad desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el mismo no se encuentra dentro del ámbito de protección de esta acción de defensa.

En conclusión, conforme a los fundamentos desarrollados precedentemente, en el presente caso, corresponde **denegar** la tutela solicitada por las accionantes a través de esta acción tutelar.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 54 a 57, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0555/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 39026-2021-79-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 41 a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eustaquio Choque Cuenca** contra **Tereza Jesús Torrez Torrez**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 1; y, 10 a 12; el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de avasallamiento; al estar con imputación formal, el 4 de marzo de 2021, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija –ahora demandada–, una vez concluido dicho acto procesal, su defensa técnica conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de igual fecha.

Asimismo de manera escrita el 5 de igual mes y año, formalizó su recurso de apelación contra dicha determinación, adjuntando la documental, a efectos de que la misma sea remitida a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, para su análisis; empero, hasta la fecha y pese a que se apersonó varias veces al precitado Juzgado, su apelación interpuesta, no fue remitida al Tribunal de alzada, teniendo como única respuesta, que se encontraría en despacho y se tiene que correr en traslado dicho recurso, aspecto que vulneraría el art. 251 del CPP con relación al plazo de remisión que es de veinticuatro horas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alegó como lesionado el debido proceso "en su triple dimensión, como derecho, como garantía y como principio" (sic), vinculado con sus derechos a la libertad, locomoción y restricción excepcional de la misma, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.I, 109, 115.I y II, y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 2, 3, 7 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 9.1 y 14.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 3 y 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 5.1 y 6.3.b del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene la remisión de la apelación interpuesta en el día a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, para su consideración; y, se imponga a la autoridad demandada el pago de costas, resarcimiento del daño civil y demás consecuencias emergentes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 12 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 41, presentes el accionante asistido por su abogado y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad, y ampliándola manifestó que: **a)** Hasta el día de ayer –se entiende a 11 de marzo de 2021– no existía el proveído de 9 de igual mes y año, ya que la Secretaría y la Oficial de Diligencias del citado Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija, le indicaron que su proceso se encontraba en despacho y que se corrió en traslado su recurso de apelación; y, **b)** Se estaría vulnerando el debido proceso; puesto que, hasta el día de ayer –se comprende a 11 de marzo de 2021– no había el Auto Interlocutorio de 4 del citado mes y año, de las medidas cautelares; y, no cuenta con fecha de remisión el oficio como tampoco el cargo de recepción.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Tereza Jesús Torrez Torrez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera del departamento de Tarija, en audiencia, refirió que: **1)** En provincia tendría deficiencias el internet; por lo que, en la audiencia virtual de medidas cautelares, no escuchó que se haya planteado un recurso de apelación por el accionante; **2)** Si bien el 5 de marzo de 2021, se formuló por escrito la citada impugnación; empero, el 9 de igual mes y año, ingresó el mismo, ya que se encontraba con asueto al haber sido jueza electoral, y en dicho día resolvió concediendo el precitado recurso, y firmando el oficio para que sea remitido el expediente –se entiende al Tribunal de alzada–; **3)** Cumplió sus funciones a cabalidad y el proceso; por lo que, no vulneró los derechos y garantías del impetrante de tutela, conforme al art. 115 de la CPE; y, **4)** Las medidas impuestas al accionante, es respecto a que no se acerque al lugar del hecho y los testigos, no siendo una medida gravosa; por lo que, solicitó se declare improcedente la tutela impetrada, se sancione al abogado del impetrante de tutela y se remita antecedentes al Colegio de Abogados y el Ministerio Público, por ser temeraria.

En su derecho a la réplica, manifestó que, no cuenta con el sistema para que se remita de forma digital las apelaciones al Tribunal de alzada; por lo cual, se envía de forma física las mismas.

Solicitando en audiencia, que se dé la palabra a Ruth Choque, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lorenzo del departamento de Tarija, la misma señaló que: **i)** El 11 de marzo de 2021, entregó el "testimonio" y el oficio para su remisión –se entiende al accionante– ya que el tiempo hasta Tarija es de treinta y cinco minutos; empero, el prenombrado no coadyuvo con el envío de lo referido; y, **ii)** Al estar programado audiencia para hoy por la mañana –12 de igual mes y año– "en el puente" y que el citado Juzgado no puede quedarse "solo", la apelación incidental sería remitido el lunes –se comprende al 15 de marzo de 2021–.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 41 a 45, **concedió** la tutela impetrada, **disponiendo** que la Jueza demandada, en el plazo de veinticuatro horas o el primer día hábil, sin esperar turno alguno, remita los antecedentes penales a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, para que se resuelva la apelación incidental que formuló la defensa del accionante; con base en los siguientes fundamentos: **a)** A decir del accionante, en la audiencia de medidas cautelares el 4 de marzo de 2021, planteó apelación incidental, aspecto que es creíble, ya que no se tiene ninguna prueba que haya desvirtuado lo referido por parte de la autoridad demandada; **b)** La documental remitida a este Tribunal de garantías por la Secretaria del citado Juzgado, no es completa como se requirió; toda vez que, se extrañaría en el acta de la citada impugnación, debería constar que la parte impetrante de tutela, interpuso el recurso de apelación incidental de forma oral; **c)** La apelación incidental no fue remitida con la debida diligencia; si muy

bien, la Jueza demandada gozaba de un permiso el 8 de igual mes y año, por haber sido jurado electoral; empero, existe un Juez en suplencia legal, y el trámite no debía demorarse, ya que la autoridad jurisdiccional a cargo del precitado Juzgado, debe velar que el personal subalterno cumpla con su labor; **d)** No existe documental que justifique que el 10 de marzo de 2021, se haya remitido la citada apelación al Tribunal de alzada; **e)** Conforme se explicó que, el 11 del mismo mes y año, el personal del referido Juzgado se constituyó a otro lugar, quedando solamente la Oficial de Diligencias, porque no se podía cerrar dicha oficina judicial; conforme a ello, se acreditaría que no se remitió la mencionada apelación en la fecha señalada; **f)** Al 12 de marzo de 2021, no se remitió el recurso de apelación al Superior en grado, existiría una demora injustificada, aspecto corroborado por la autoridad demandada, al señalar que el 11 de marzo de 2021, firmó el oficio para la remisión de la apelación y que hasta ahí cumplió con su función; **g)** Por otro lado, la Oficial de Diligencias manifestó que no se remitió el mismo porque la parte accionante no coadyuvó con el envío de los referidos actuados, aspecto que es contradictorio; toda vez que, el accionante, manifestó que al constituirse la precitado Juzgado, le indicaron que su apelación se encontraba en despacho; y, **h)** Se advierte que a través de las pruebas aportadas en esta acción tutelar, la Jueza demandada no remitió los antecedentes procesales dentro del plazo que establece la ley, generando dilación en la presente causa, correspondiendo reestablecer los derechos vulnerados al impetrante de tutela, disponiendo que se materialice lo estipulado por el art. 251 del CPP, modificada por la Ley 1173.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 3 de marzo de 2021, el Fiscal de Materia asignado al caso, presentó ante la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija –ahora demandada–, inicio de investigaciones, formalizó imputación e impetró medidas cautelares personales contra Eustaquio Choque Cuenca –hoy accionante–, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del prenombrado, por la presunta comisión del delito de avasallamiento; asimismo, consta que por proveído de igual fecha, se señaló audiencia virtual de medidas cautelares para el 4 del citado mes y año (fs. 4 a 8).

II.2. Mediante escrito presentado el 5 de marzo de 2021, ante la Jueza demandada, el impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 4 del mismo mes y año –que dispuso medidas cautelares personales al accionante, consistente en prohibición de acercamiento a lugar del hecho y a los testigos–, impugnación que realizó al amparo del art. 251 del CPP (fs. 3).

II.3. Cursa proveído de 9 de marzo de 2021; por el cual, la autoridad demandada, concedió la apelación planteada por el solicitante de tutela, contra el Auto Interlocutorio de 4 del mismo mes y año; y, dispuso la remisión de los antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del plazo establecido por ley, y con la debida nota de atención (fs. 15).

II.4. Por Cite Of. 08/2021 de 11 de marzo, la Jueza demandada, remitió el expediente en original en grado de apelación incidental, a la Sala Penal de turno del aludido Tribunal, dentro del proceso penal de referencia (fs. 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alegó lesionado el debido proceso "en su triple dimensión, como derecho, como garantía y como principio" (sic), vinculado con sus derechos a la libertad, locomoción y restricción excepcional de la misma; toda vez que, la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa –12 de marzo de 2021–, no remitió al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental interpuesto de forma oral en la audiencia de medidas cautelares el 4 de igual mes y año y formalizado por escrito el 5 del citado mes y año, contra del Auto Interlocutorio de 4 de marzo de 2021, que dispuso sus medidas cautelares personales, teniendo como única respuesta, que se encontraría en despacho su apelación y corrido en traslado dicho recurso, incumplimiento que vulneraría el art. 251 del CPP con relación al plazo de remisión que es de veinticuatro horas.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

Al respecto la SCP 0998/2021-S4 de 6 de diciembre, reiterando el entendimiento de la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: "'*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el* ***medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales*** *o administrativos* ***cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas*** *y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad,* ***criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE,*** *al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'.*

*Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: 'En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «…****el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones****». A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: «…****que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero****»'.*

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: 'Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, ***entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló****:*

Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado'.

Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, ***la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días****, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.*

(…)

*Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que '****Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas*** *y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación'.*

Consiguientemente, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad, es por ello que la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en concordancia con los arts. 8.1 de la CADH; y, 14.3 inc. c) del PIDCP, que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

De acuerdo a la jurisprudencia descrita, todas las solicitudes relacionadas a la libertad del imputado deben ser tramitadas y resueltas, sin ninguna demora o dilación, atendiendo al principio de celeridad que obligan a toda autoridad jurisdiccional a sujetar su accionar a los plazos establecidos en la norma adjetiva penal'" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, el impetrante de tutela alega lesionado el debido proceso "en su triple dimensión, como derecho, como garantía y como principio" (sic), vinculado con sus derechos a la libertad, locomoción y restricción excepcional de la misma; toda vez que, la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa –12 de marzo de 2021–, no remitió al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental interpuesto de forma oral en la audiencia de medidas cautelares el 4 de igual mes y año y por escrito el 5 del citado mes y año, contra del Auto Interlocutorio de 4 de marzo de 2021, que dispuso sus medidas cautelares personales, teniendo como única respuesta, que se encontraría en despacho su apelación y corrido en traslado dicho recurso, incumplimiento que vulneraría el art. 251 del CPP con relación al plazo de remisión que es de veinticuatro horas.

Identificada la problemática planteada y la pretensión del accionante, que motivaron la interposición de esta acción de defensa, es necesario efectuar una síntesis de los antecedentes del proceso penal

de origen, en el que se habrían suscitado las actuaciones hoy cuestionadas de lesivas de derechos vía acción de libertad; de lo que se tiene, que dentro del proceso penal a instancia del Ministerio Público contra Eustaquio Choque Cuenca –hoy accionante– por la presunta comisión del delito de avasallamiento, el Fiscal de Materia asignado al caso, mediante memorial de 3 de marzo de 2021, presentó a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija –ahora demandada–, inició investigaciones, formalizó imputación e impetró medidas cautelares personales contra el solicitante de tutela; que en respuesta, por proveído de igual fecha, se señaló audiencia virtual de medidas cautelares para el 4 del citado mes y año.

A decir del accionante, a través de su defensa técnica en el mismo acto procesal (4 de marzo de 2021) en forma oral interpuso recurso de apelación incidental; y, de manera escrita consta que el 5 de igual mes y año, hizo material su impugnación, contra el Auto Interlocutorio de 4 del mismo mes y año, que dispuso sus medidas cautelares personales (prohibición de acercamiento al lugar del hecho y los testigos); empero, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar –12 de marzo de 2021–, los antecedentes de su recurso no fueron remitidos al Tribunal de alzada. Por lo expuesto, a través de esta acción defensa, solicitó efectivizar la referida remisión.

Asimismo, cursa proveído de 9 de marzo de 2021; por el cual, la autoridad demandada, concedió la apelación planteada por el impetrante de tutela, y dispuso la remisión de los antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del plazo establecido por ley; que a decir de la referida autoridad en la audiencia de esta acción de defensa, recién atendió la solicitud del accionante en la referida fecha, porque se encontraba con asueto al haber sido jurado electoral; y, que al resolver y firmar la remisión de los antecedentes, cumplió con su función a cabalidad; del mismo modo, consta el Cite Of. 08/2021 de 11 de marzo, en el que la Jueza demandada remitiría el expediente en original en grado de apelación incidental, a la Sala Penal de turno del aludido Tribunal.

Por otro lado, en la audiencia de la presente acción tutelar la Oficial de Diligencias del citado Juzgado, señaló que, el 11 de marzo de 2021, entregó el "testimonio" y el oficio para su remisión –se entiende al accionante–; empero, al no coadyuvar con el envío de dichos actuados el prenombrado, al estar programada audiencia en la mañana –12 de igual mes y año– "en el puente" y que el referido Juzgado no puede encontrarse cerrado, la apelación incidental recién sería remitida el lunes –se comprende al 15 de marzo de 2021–.

Ahora bien, la denuncia contra la autoridad demandada, radica sobre la falta de remisión del recurso de apelación planteado contra el Auto Interlocutorio de 4 de marzo de 2021 –que dispuso medidas cautelares personales al accionante, consistente en prohibición de acercarse al lugar del hecho y los testigos– al Tribunal de alzada dentro de los plazos procesales; toda vez que, al haber interpuesto el impetrante de tutela de forma oral en la audiencia virtual de medidas cautelares de la referida fecha y de manera escrita el 5 de igual mes y año, recurso de apelación incidental contra la precitada Resolución, transcurrió siete días desde su interposición, cabe señalar que a partir de la revisión de actuados procesales si bien no existe constancia del planteamiento de forma oral del recurso de apelación aludido en la audiencia virtual de medidas cautelares; empero, si la constancia de presentación de manera escrita de la citada impugnación, extremo ratificado por proveído de 9 de igual mes y año; en ese sentido, corresponde la aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por cuanto tomando en cuenta que la interposición del señalado recurso de apelación data del 5 de marzo de 2021, y la fecha de la presentación de esta acción tutelar es del 12 del mismo mes y año, se tiene que transcurrió súper abundantemente el plazo de veinticuatro horas que establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal superior.

Si bien, el accionante estaría impuesto con una medida cautelar menos gravosa; empero, el mismo se encuentra restringido en su de libertad de locomoción; por lo que, corresponde darse celeridad en los trámites judiciales para la resolución de su situación jurídica.

Por todo lo manifestado y analizado, se evidencia que, la autoridad judicial demandada, incurrió en dilación indebida al haberse percatado de la efectiva remisión del recurso de apelación al Tribunal de alzada dentro del plazo procesal determinado por ley; que si bien, la prenombrada expresó el incumplimiento porque recién el 9 de marzo de 2021, ingresó el memorial de apelación del impetrante de tutela, ya que se encontraba con asueto por haber sido jurado electoral y que al conceder dicho recurso y firmar el oficio de remisión hubiera cumplido con su labor; y, por otra parte la Oficial de Diligencias de su Juzgado, en audiencia de esta acción tutelar, refirió que no se habría remitido la apelación, porque al entregar los antecedentes y el oficio de remisión al accionante el 11 de marzo de 2021, el prenombrado no coadyuvó con el envío de dichos actuados procesales; y, que al encontrarse sola en el citado Juzgado y no pudiendo dejar cerrado el mismo, recién remitiría la apelación el "lunes"; es decir, el 15 de igual mes y año, manifestaciones que de ninguna manera justifican la dilación incurrida, denotando que la Jueza demandada ocasionó que la situación jurídica del solicitante de tutela quedara en un estado de incertidumbre, pues si bien, constaría el oficio de remisión de los antecedentes al Tribunal de alzada; sin embargo, la fecha data de 11 de marzo de 2021 este no fue diligenciado conforme lo manifestado por el propio oficial de diligencias; por lo que, como se dijo precedentemente dichas alegaciones son insuficientes para justificar la omisión en la que se incurrió y dio lugar a la interposición de la presente acción tutelar; por lo tanto, el hecho de no haber remitido los antecedentes de la causa en impugnación dentro las veinticuatro horas, conforme a la normativa, constituye una dilación indebida que vulnera el debido proceso y los derechos a la libertad de locomoción y a la defensa del imputado –hoy impetrante de tutela–, vinculados con la necesidad de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

En este sentido, la conducta asumida por la Jueza demandada, al no haber remitido la apelación y los antecedentes ante el Tribunal de alzada dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP, resulta contraria al principio de celeridad previsto en los arts. 178 y 180.I de la CPE y en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; 8.1 de la CADH; 14.3 inc. c) del PIDCP, en consonancia con el 30.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); por lo expuesto, corresponde **conceder** la tutela solicitada, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tipología de la acción de libertad, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas y se encuentra de por medio el derecho a la libertad y locomoción de las personas.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta, verificando los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 41 a 45, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, bajo la modalidad de acción de libertad de pronto despacho, en los mismos términos resueltos por el citado Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0555/2022-S4 (viene de la pág. 10).

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0556/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 39030-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fidel Marcelo Castro Coronel** en representación sin mandato de **Bernardo Tarqui Quisbert**, **Jesús Rocha Marca** y **Marcelo Silva Rodríguez** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de enero de 2021, cursante de fs. 1; y, 6 a 8 vta., los accionantes, a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tenencia y portación ilícita de armas, por Auto Interlocutorio 476/2020 de 18 de diciembre, emitido por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia La Mujeres Primero de El Alto, se dispuso medidas cautelares personales menos gravosas a la detención preventiva a su favor; empero, dicha resolución fue apelada por la víctima y la Fiscalía, siendo resuelta por Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado–, a través del Auto de Vista 04/2021 de 4 de enero, revocando en parte la resolución de instancia, señalando en cuanto a Bernardo Tarqui Quisbert y Jesús Rocha Marca, que, éstos no podían ser beneficiados con tales medidas, porque constituían un peligro efectivo para la sociedad, pues estaban latentes los riesgos previstos en los arts. 233.1) y 235.2) del Código de Procedimiento Penal (CPP); desconociendo los certificados de antecedentes penales y de no violencia que fueron presentados; y, no obstante que se hizo conocer que Marcelo Silva Rodríguez había sido contagiado con COVID-19, en el centro penitenciario con la finalidad que se mantenga vigente la detención domiciliaria.

Asimismo, coartó su derecho a la defensa, al no permitirle pedir la complementación y enmienda de la resolución de alzada, al cortar la audiencia virtual de forma directa.

Actualmente, se encuentran contagiados con COVID-19, conforme a los certificados médicos presentados, al haber mantenido contacto directo con el otro coimputado; circunstancia que no fue considerada por la autoridad demandada, provocando que sean un foco de infección y se arriesgue sus vidas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, defensa, seguridad jurídica, vida y salud; citando al efecto los arts. 15, 35, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se mantenga firme la decisión del Juez a quo que determinó la detención domiciliaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 29, presentes los accionantes asistidos de su abogado, y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado, ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando sus argumentos, señalaron que: **a)** En audiencia virtual de apelación de 4 de enero de 2021, realizada en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presidida por el Vocal Henry David Sánchez Camacho, mediante el Auto de Vista, ahora cuestionado, determinó revocar la detención domiciliada dispuesta a su favor ante el juez de instancia; sin que el apelante hubiere demostrados de manera objetiva el agravio sufrido por dicha resolución, ni haber adjuntado pruebas idóneas; y pese a que como imputados presentaron documentos fehacientes y prueba objetiva que desvirtuó los riesgos procesales, demostrando tener domicilio, familia y trabajo, además de presentar certificados de antecedentes penales y certificados de no violencia, acreditando que no constituían peligro efectivo para la sociedad, más si en el caso no existían víctimas identificadas; **b)** El Vocal demandado, resolvió en base a suposiciones, sin efectuar una valoración exacta de las pruebas; toda vez que el único riesgo procesal latente era el previsto en el art. 235.2 del CPP, porque el proceso se encontraba en etapa preparatoria, y dicho inciso permanece hasta el momento de la sentencia; asimismo, el Fiscal no presentó prueba alguna o algún informe objetivo que establezca que podrían amenazar o influir negativamente sobre partícipes, testigos, o peritos, con la finalidad de que informen falsamente; **c)** Su derecho a la defensa fue afectado, cuando pretendían hacer uso de la palabra para solicitar complementación y enmienda y la autoridad demandada, señaló que tendrían un día para ello, dilatando el proceso, sin considerar que se trataba de un caso con detenidos; **d)** Se vulneró la previsión del art. 169.3 del adjetivo penal, pues sólo debía resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación; sin efectuar un juzgamiento anticipado, presumiendo que serían probables y posibles autores; **e)** En audiencia, fundamentaron que cuando los tres imputados se encontraban con detención preventiva, Marcelo Silva Rodríguez había sido contagiado con COVID-19 al interior del recinto penitenciario, demostrando ese extremo con el respectivo certificado médico; quedando sujetos a presentar la prueba de Reacción en Cadena de la Polimerasa (PCR); **f)** Al haber permanecido en una misma sección junto al coimputado Marcelo Silva, resultaba probable haber sido contagiados también, que luego fue corroborada con los certificados médicos presentados en la acción de libertad; y, **g)** Consideran que la detención domiciliaria no deja de ser una medida extrema, más aún cuando les impide generar ingresos para su manutención y la de sus familias, y mucho peor cuando uno de ellos cuenta con un hijo de un año y medio.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 6 de enero de 2021, cursante de fs. 12 a 15 vta., señaló que: **1)** Conoció la apelación de medida cautelar planteada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Rosse Mary Landaeta Poma de Tórrez contra Bernardo Tarqui Quisbert, Jesús Rocha Marca y Marcelo Silva Rodríguez, por el delito de tenencia y porte o portación ilícita de armas; **2)** Mediante Auto de Vista 04/2021 de 4 de enero, dispuso confirmar en parte en relación al imputado Marcelo Silva Rodríguez y revocar en relación a Bernardo Tarqui Quisbert y Jesús Rocha Marca, la Resolución 476/2020 de 18 de diciembre, emitida por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz; **3)** Su actuación estuvo regida por el principio de limitación por competencia, previsto en el art. 398 del CPP, es decir, los agravios expuestos por la parte apelante y la respuesta a la misma; **4)** Revisó minuciosamente el legajo de apelación y pudo establecer que de acuerdo a la resolución primigenia, en contra de los tres imputados solamente existe los riesgos procesales previstos en los art. 234.7 y 235.2 del adjetivo penal; consecuentemente, no es cierto lo que indica la parte querellante que en su contra existe el art. 234.6 y 235.1 de la norma procesal penal; y de acuerdo al lineamiento jurisprudencial, era obligación de los tres imputados destruir cada uno de los riesgos procesales; **5)** Que, con relación al art. 234.7 del CPP, los imputado presentaron los correspondientes certificados

de Registro Judicial de Antecedente Penales (REJAP) y del Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en razón de Genero (SIPASSE), que acreditaron que no tenían antecedentes penales en su contra, desvirtuando así dicho riesgo procesal; sin embargo, Marcelo Silva Rodríguez, no presentó dicha documentación, quedando latente el peligro procesal señalado; empero evidenció que se encontraba infectado con el COVID-19, a través del certificado médico de 23 de diciembre de 2020, estando en riesgo su vida; **6)** Los accionantes no desvirtuaron el riesgo previsto en el art. 235.2 del adjetivo procesal; consecuentemente, para que proceda la cesación a la detención preventiva deberán enervar y desvirtuar esos riesgos procesales, por lo que no correspondía disponer la aplicación de medidas cautelares menos gravosas a la detención preventiva o en su caso la cesación a la misma, porque no desvirtuaron todos los riesgos procesales que fueron fundados en su contra; además, no existe fundamentación del por qué en el caso debía aplicarse otras medidas menos gravosas a la detención preventiva; **7)** Del memorial de acción de libertad, se evidencia que se limita a realizar transcripción y copia de jurisprudencia constitucional, sin fundamentar por qué los transcribe; consecuentemente, no tienen nada que ver con el proceso; tampoco fundamentan algún aspecto de vulneración del debido proceso, menos aún del derecho a la vida y salud; **8)** Al haber determinado se mantenga firme la detención domiciliaria de Marcelo Silva Rodríguez, de quien se demostró que estaba contagiado con el COVID-19; mal podría afirmarse que no se pronunció al respecto, y que de manera clara y específica se encuentra fundamentado el reclamo, respetando el derecho a la vida y salud; **9)** Con relación a que no se consideraron los certificados de antecedentes penales y de no violencia, corresponde señalar que ninguna de esas certificaciones acreditaban que los accionantes estuvieran mal de salud o con enfermedad terminal, ya que no presentaron ni al juez de la causa, ni al tribunal de alzada, certificado que acredite que dichos impetrantes estén mal de salud o en su caso estuvieran contagiados con dicha enfermedad; consecuentemente, de ninguna manera se vulneró sus derechos a la vida y salud; asimismo, esos certificados desvirtuaron de que sean peligro efectivo para la sociedad, por lo que no resulta cierto que no hubieren sido valorados; **10)** En cuanto a la supuesta vulneración a su derecho a la defensa, al no dar lugar a la solicitud de complementación; el art. 125 de la norma procesal penal, establece que las partes podrán solicitar explicación, complementación y enmienda de las sentencia y autos interlocutorios dentro del primer día hábil posterior a su notificación; en ese entendido, al haber dictado resolución de manera oral y haberles notificado también de manera oral en audiencia, las partes tenían un día para poder presentar dicha solicitud, pero no lo hicieron; por ello, su actuar negligente no pude ser suplido por el tribunal de alzada y mucho menos por el de garantías, cuando fueron los accionantes quienes provocaron su propia indefensión; **11)** El auto de Vista 04/2021, fue dictado oralmente, y el hecho de no haber escuchado por negligencia, no puede ser utilizado para afirmar que desconocen la misma; y, **12)** En el caso de que ahora tengan documentación que acredite su estado de salud, deberán acudir a la autoridad a quo para que ésta disponga lo que corresponda en derecho y no pretender que sea el Tribunal de garantías constitucionales, quien valore prueba, que no fue de conocimiento de las autoridades ordinarias; correspondiendo aplicar el principio de subsidiariedad y denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 21 a 23 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base a los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a que los apelantes no hubieran fundamentado los extremos esgrimidos por la autoridad demandada a tiempo de revocar la detención domiciliaria y disponer la detención preventiva; de la revisión de antecedentes y del Auto de Vista, se establece que no es evidente por cuanto si bien el Ministerio Público únicamente manifestó que no se desvirtuó el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP; empero, la víctima sí refirió en su apelación que no corresponde la cesación a la detención preventiva porque los acusados no habían desvirtuado los peligros procesales de fuga y obstaculización previstos en el adjetivo penal; es decir que la autoridad demandada no fundamentó la revocatoria a la cesación únicamente basado en un aspecto no argumentado por la parte apelante, sino que evidentemente no desvirtuaron el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 de la norma procesal penal; **ii)** El Vocal demandado, estableció claramente que el riesgo de obstaculización concurría y que no fue levantado por la

autoridad cautelar; por ello era posible la disposición y la aplicación de medidas cautelares, en este caso la detención preventiva, incluso si estaba vigente un solo riesgo procesal, mencionando la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril de 2017; y señaló que el Juez cautelar no fundamentó por qué sería viable aplicar la detención domiciliaria en lugar de la detención preventiva, pese a la existencia de un riesgo procesal, limitándose a señalar que debería aplicarse la finalidad de la Ley de Abreviación Procesal Penal y fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas y Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, sin hacer un análisis del caso concreto; aspecto que fue observado por el tribunal de alzada; **iii)** La autoridad demandada no rompió los principios de debida fundamentación, por cuanto se entiende claramente cuáles son los fundamentos para llegar a la decisión final; es decir, dichos fundamentos no son arbitrarios, circunstancia que impide otorgar la tutela impetrada al respecto; **iv)** En cuanto a que se les cortó la palabra en audiencia de apelación, impidiéndoles así presentar su solicitud de complementación y enmienda prevista en el art. 125 del CPP; este reclamo no constituye una causa directa para la privación de libertad, sino que es un aspecto procesal no tutelable vía acción de libertad; y en su caso podía ser planteada dentro de las veinte cuatro horas, lo que no sucedió en el caso concreto; **v)** Sobre la enfermedad de COVID-19 que estuvieran padeciendo los accionantes; en relación a Marcelo Silva Rodríguez, sí fue tomada en cuenta por la autoridad demandada, quien dispuso que se mantenga la decisión del a quo; y respecto a los otros accionantes, efectivamente en la acción de libertad presentaron reporte de resultados de la prueba de COVID-19, en el que dan positivo, pero no es menos cierto que ese aspecto no fue puesto a conocimiento del Vocal demandado; es decir que éste desconocía completamente que ambos coimputados padecían de dicha enfermedad; consecuentemente, no se le puede atribuir una conducta de vulneración de derechos; no es un agravio que la autoridad haya soslayado en dar respuesta y otorgar tutela en favor de ellos, y de ninguna manera se puede responsabilizar por ello, a la autoridad judicial; mucho menos cuando el legislador ha establecido una autoridad y un mecanismo idóneo para poder hacer valer estos derechos; **vi)** En el caso, correspondía que los accionantes no presenten acción de libertad, sino directamente y de forma inmediata presente una solicitud de cesación a la detención preventiva y con esos nuevos elementos para que la autoridad judicial pueda valorarlos y pueda obrar de igual forma que con el imputado Marcelo Silva Rodríguez y de ninguna manera se puede tratar de suprimir a la jurisdicción ordinaria acudiendo a la justicia constitucional cuando no está previsto este mecanismo y tiene la vía expedita de uno idóneo, para poder hacer valer sus derechos a la vida y salud; **vii)** Con relación a que los accionantes podrían ser un foco de infección en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, también dicho aspecto debía ser reclamado inmediatamente ante la autoridad cautelar para que pueda ser valorado y dicha autoridad disponga lo que corresponda; haciendo viable la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, sin poder ingresar al fondo de estos reclamos, debiendo también negar la tutela respecto a este motivo; y, **viii)** En cuanto al accionante Marcelo Silva Rodríguez, el representante sin mandato no identificó cuáles serían los agravios ocasionados con la detención domiciliaria de la cual goza; asimismo, la autoridad demandada no dispuso su detención preventiva, sino que mantuvo firme la determinación del Juez a quo; consiguientemente, de ninguna manera podía atribuírsele la vulneración de sus derechos a la vida o salud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de Vista 04/2021 de 4 de enero, Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado–, declaró la admisibilidad del recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público y la víctima Rosmery Landaeta Poma de Tórrez, y determinó la procedencia en parte de las cuestiones propuestas y en su mérito confirma en parte la Resolución 476/2020 de 18 de diciembre, con relación al imputado Marcelo Silva Rodríguez, ya que por su estado de salud corresponde la aplicación de medidas cautelares personales en su favor dispuestas en la resolución del Juez a quo, quedando vigentes; sin embargo, revoca la citada Resolución en cuanto a los imputados Bernardo Tarqui Quisbert y Jesús Rocha Marca, toda vez que de acuerdo a los fundamentos señalados, ellos no podrían ser beneficiados

por la aplicación de medidas de carácter personal menos gravosas a la detención preventiva (fs. 16 a 19).

II.2. Por certificado médico, de 2 de enero de 2021, Edwin Chambi Gutiérrez, Médico Cirujano, señaló que el accionante Bernardo Tarqui Quisbert, se encontraba con resultado positivo para COVID-19, y recomendaba aislamiento y tratamiento domiciliario hasta negativizar la prueba (fs. 3).

II.3. A través del certificado médico, de 4 de enero de 2021, Constantino Mario Guzmán Ramos, Médico Cirujano, afirmó que el accionante Jesús Rocha Marca, se encontraba con resultado positivo para COVID-19, recibiendo tratamiento por vía parenteral y vía oral en base a solución de rehidratación parenteral, antibióticos, analgésicos y antipiréticos, recomendando reposo y aislamiento (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al debido proceso, defensa, seguridad jurídica, vida y salud; toda vez, que la autoridad demandada dispuso revocar la detención domiciliaria dispuesta a su favor por el Juez a quo y determinó la detención preventiva; no obstante que habían sido diagnosticados con COVID-19 positivo y que constituían foco de infección dentro del recinto penitenciario.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la protección del derecho a la vida en acción de libertad

La SCP 0582/2018-S4 de 28 de septiembre estableció que: "*La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009 introdujo dentro del ámbito de tutela de la acción de libertad –anteriormente conocida como recurso de habeas corpus–, la protección del derecho a la vida, por su especial importancia en cuanto a su resguardo pronto y oportuno, manteniendo en lo principal las previsiones respecto del trámite de la medida constitucional, conforme se ha previsto en los arts. 125, 126 y 127 de la CPE.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, Sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 110, refirió lo siguiente: 'Como lo ha señalado esta Corte, el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el corolario esencial para la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. El cumplimiento del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía y a sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar las medidas necesarias, no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad'.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, absolviendo una consulta sobre la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, estableció que la función del hábeas corpus es esencial como: '…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes'.

En el caso Castillo Páez Vs. Perú, de 3 de noviembre de 1997, la mencionada Corte Interamericana, sostuvo que: '…El hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, ***en última instancia, asegurar el derecho a la vida"***. (las negrillas nos corresponden).

III.2. El derecho a la salud de las personas privadas de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0920/2019-S4 de 16 de octubre al respecto señaló "*El derecho a la vida y la libertad son fundamentales para el desarrollo personal, respetarlos y tutelarlos es función primordial del Estado; empero, el derecho a la libertad puede ser restringido, en los límites y formalidades que señala la ley, lo que no implica que los demás derechos –incluido el derecho a la salud– deban ser restringidos.*

*En el ámbito regional la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, ha adoptado principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las américas, que en su principio décimo, referido a la salud, indica que: '****Las personas privadas de libertad tendrán derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica*** *y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole (…)'* (pertenece al texto original).

En concordancia con lo señalado el legislador estableció ***en el art. 92 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS)*** *que: 'Cuando se constate que el estado de salud del interno requiere de tratamiento especializado o no exista la infraestructura, equipos y personal necesarios, el médico recomendará en el día al Juez de Ejecución Penal, la necesidad de su traslado, sin perjuicio de que lo solicite el interno, su representante o un familiar',* ***en relación con los casos de emergencia*** *el* ***art. 94*** *de la citada norma* ***determina*** *lo siguiente: '****En casos de emergencia, el Director del establecimiento o quien se encuentre a su cargo, ordenará el traslado del interno a un Centro de Salud adoptando las Medidas de Seguridad necesarias; debiendo informar de inmediato, al Juez competente****'.*

De conformidad con el art. 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP) –modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–*: 'El juez de ejecución penal se encargará de controlar el trato otorgado al detenido. Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará el juez del proceso. En caso de extrema urgencia, esta medida podrá ser dispuesta por el juez de ejecución penal, con noticia inmediata al juez del proceso'. De lo referido se concluye que en resguardo de la salud las personas privadas de libertad pueden ser trasladadas a centros hospitalarios para su valoración y tratamiento en los siguientes casos:* ***1)*** *Cuando en virtud de informe médico el interno solicita su traslado en resguardo de su tratamiento clínico, siendo competente para dicha autorización el Juez de control jurisdiccional respectivo;* ***2)*** *Cuando en casos de urgencia con la finalidad de no agravar la situación de salud del interno y ante la imposibilidad de solicitar al Juez del proceso la autorización, el Juez de Ejecución Penal tiene la competencia de emitir la orden de traslado; y,* ***3) En casos de extrema emergencia, que por la premura en su atención, sea imposible impetrar la autorización del juez de la causa, y el control y autorización del Juez de Ejecución Penal, es competente el Director del Establecimiento Penitenciario para ordenar el traslado del privado de libertad. En los dos últimos casos, las autoridades que emitan la orden de traslado deben dar conocimiento al Juez de la causa en tiempo prudencial****.*

Ante la inobservancia de la solicitud de traslado, o cuando el mismo no cumpla la finalidad prevista, la persona privada de su libertad, sin necesidad de acudir a la reclamación en la vida ordinaria, puede activar la acción de libertad, debiendo demostrar que su derecho a la vida, e integridad física, corren riesgo si no es atendido medicamente, por ello la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: '(…) conviene remarcar que uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud, pues el vivir bien

no sólo supone reparar en que la vida es consustancial al hombre y la naturaleza que debe resguardarse la salud de las personas de modo que ésta no ponga en riesgo la vida…

(…)

(…) ***el derecho a la salud es consustancial en ocasiones al derecho a la vida****; corresponderá tutelarse cuando se advierta que a consecuencia del deterioro a la salud una persona,* ***ésta se encuentra confrontando un grave riesgo para su vida, lo que, en su caso, exigirá de parte del Estado, la adopción de medidas apropiadas que contribuyan a garantizar el cuidado y atención oportuna a la salud de las personas privadas de libertad****"* (el resaltado y subrayado es añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Rosse Mary Landaeta Poma de Tórrez, contra Bernardo Tarqui Quisbert, Jesús Rocha Marca y Marcelo Silva Rodríguez –hoy impetrantes de tutela–, por la presunta comisión del delito de tenencia y porte o portación ilícita de armas, por Resolución 476/2020 de 18 de diciembre, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, determinó conceder la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por los nombrados; determinación que fue apelada por la parte querellante y el Ministerio Público; y, por Resolución 04/2021 de 4 de enero –Auto de Vista–, Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado– determinó confirmar en parte en relación al imputado Marcelo Silva Rodríguez y revocar respecto de Bernardo Tarqui Quisbert y Jesús Rocha Marca, disponiendo que el primero continúe con detención domiciliaria y a los otros se les aplique la detención preventiva; sin considerar que estaban infectados con COVID-19 y constituían un foco de infección en el recinto penitenciario (Conclusión II.1).

Con dichos antecedentes, los accionantes demandan la lesión y riesgo de los derechos a la salud, a la vida vinculados con la libertad física y personal; y, al debido proceso en sus elementos defensa, seguridad jurídica; toda vez que, afirman que no se tomó en cuenta que al haber tenido contacto con Marcelo Silva Rodríguez, a quien le mantuvo la medida de detención domiciliaria, existía la posibilidad de haber contraído COVID-19, circunstancia que luego fue corroborada con los certificados médicos expedidos el 2 y 4 de enero de 2021; consecuentemente, el reclamo principal se encuentra enfocado a una deficiente valoración probatoria de los certificados médicos que acreditarían que padecerían de COVID-19 (Conclusiones II.2 y II.3), que a decir de los accionantes no fueron considerados para confirmar al detención domiciliaria dictada a su favor por el a quo, en resguardo de sus derechos a la vida y salud.

A partir de lo señalado y lo reclamado a través de esta acción tutelar, se identifica la invocación de su estado de salud en vinculación al COVID-19 que padecerían y por ello debería mantenerse la detención domiciliaria y no aplicarles la detención preventiva; correspondiendo en consecuencia, conocer los argumentos que sobre el particular fueron asumidos por la autoridad judicial demandada, en el Auto de Vista 04/2021 de 4 de enero, ahora cuestionado, siendo estos los siguientes: **a)** Para la aplicación del art. 239.1) del CPP, se debe presentar prueba o elementos de prueba que destruyan o desvirtúen los riesgos procesales que han sido impuestos en contra del imputado y que con esos nuevos elementos de juicio desvirtúe esos riesgos procesales; **b)** Revisado minuciosamente el legajo de apelación, pudo establecer que de acuerdo a la resolución primigenia 331/2020 de 16 de diciembre, en contra de los tres imputados solo existen los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 de la norma procesal penal; consecuentemente, no es cierto lo que indica la querellante, al afirmar que concurrían los peligros procesales de los art. 234.6 y 235.1 del adjetivo penal; **c)** Que con relación al art. 234.7 del adjetivo penal, los imputados Bernardo Tarqui Quisbert y Jesús Rocha Marca presentaron los correspondientes certificados de REJAP y SIPASSE, acreditando con ellos que no tiene antecedentes penales en su contra, por lo que ese riesgo procesal estaría desvirtuado; sin embargo, con relación a Marcelo Silva Rodríguez, no presentó dicha documentación, sino que afirmó que la presentaría más adelante, por lo que no desvirtuó el referido riesgo procesal;

d) En el caso de Marcelo Silva, si bien sigue vigente el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 y 235.2 del adjetivo penal; empero, se puede evidenciar que está infectado con COVID-19, conforme a los elementos de prueba consistentes en el certificado médico de 23 de diciembre y el reporte del Laboratorio Clínico EMBLAF de 26 de diciembre de 2020; estableciendo que su vida está en riesgo y atendiendo el derecho fundamental a la salud, corresponde otorgarle medidas menos gravosas a la detención preventiva que aseguren su presencia en el proceso, siendo correcto lo determinado por el Juez a quo en resguardo de sus derechos a la vida y la salud; y, **e)** Con relación a Bernardo Tarqui Quisbert y Jesús Rocha Marca, estando latente el riesgo procesal previsto en los arts. 235.2 del CPP, que no fue desvirtuado y de acuerdo al art. 239.1 de la norma procesal penal, para que proceda la cesación a la detención preventiva se debe enervar y desvirtuar esos riesgos procesales; consecuentemente, en el caso de ambos imputados no correspondía aplicar medidas menos gravosas a la detención preventiva, ya que no desvirtuaron todos los riesgos procesales que fueron fundados en su contra.

En cuanto a la denuncia de que se hubiera puesto en riesgo su vida, al disponer su detención preventiva, se debe tener presente que esta Sala, efectuando el análisis de la jurisprudencia constitucional emitida sobre el ámbito que brinda la acción de libertad ante denuncias de lesión al derecho a la vida, concluyó que: "*Conforme a los razonamientos expuestos, se tiene que la acción de libertad tiene un amplio ámbito de protección que incluye el derecho a la libertad en sus esferas física y de locomoción. Asimismo, protege de manera directa el fundamentalísimo derecho a la vida e integridad personal, circunstancia en la cual, el deterioro o la afectación en la salud del impetrante de tutela podría poner en riesgo real e inminente su vida o integridad personal;* ***en consecuencia, a efecto de que la tutela vía acción de libertad proceda, el peligro que se alega con respecto a la vida no debe limitarse a una simple enunciación, sino que corresponde que guarde las características de real, directa e inminente*** (SCP 0784/2020-S4 de 1 de diciembre).

Ahora bien, en la determinación de alzada –hoy cuestionada– se advierte que, de manera clara y concisa el Vocal demandado se refirió a la alegada condición de padecimiento de COVID-19; empero, únicamente del accionante Marcelo Silva Rodríguez, haciendo mención a la existencia del respectivo certificado médico de 23 de diciembre de 2020, con el que en su oportunidad el a quo pudo establecer que dicho imputado se encontraba con esta enfermedad, y con cuyo resultado se asumió la determinación de disponer su detención domiciliaria, en resguardo de su vida, aspecto que fue convalidado por el Tribunal de alzada; vale decir, que a contrario de lo reclamado por los impetrantes de tutela en esta acción de defensa, dicha actuación estaba sustentada en la prueba existente en el legajo de apelación, entre las cuales no cursaban los certificados médicos extendidos a favor de los coimputados Bernardo Tarqui Quisbert y Jesús Rocha Marca, cuya falta de consideración denuncian; por lo tanto, mal podría exigírsele que hubiera considerado el estado de salud de los mismos, cuando ellos fueron quienes incumplieron su obligación de demostrar con prueba fehaciente, el presunto riesgo en el que se encontraba su salud y vida para ser favorecidos con la aplicación de medidas menos gravosas al igual que Marcelo Silva Rodríguez, o en su caso desvirtuar el riesgo procesal que había quedado latente y que dio lugar a su detención preventiva.

En ese marco, de la valoración de los argumentos alegados en la acción de libertad, se advierte que los accionantes, se limitaron a exponer que, al haber tenido contacto con el imputado Marcelo Silva Rodríguez, existía la posibilidad de haber sido contagiados con el COVID-19, sin que se advierta de manera objetiva para esta jurisdicción en qué medida o cómo la aludida ilegal actuación del demandado, pondría de manera cierta e irreparable en riesgo su vida. Pues si bien presentaron los certificados médicos de manera posterior a la audiencia de apelación incidental, ninguna de ellas alegó refirió que sus vidas se encontraban en riesgo, por ser parte de un grupo vulnerable, o contar con enfermedades de base que genere un riesgo inminente y requiera de atención especializada.

Por ello, si bien la salud es un derecho fundamental y de trascendental importancia para el ser humano; por lo que, no puede verse afectado o amenazado solo por el hecho de estar privado de libertad, ante esa situación toda persona que se encuentre con esta medida extrema tiene el derecho a recibir atención médica en forma oportuna y eficaz; por ello es que, los centros penitenciarios cuentan con un servicio de asistencia médica general, en caso de enfermedades o dolencias que

precisen tratamiento especializado, previo informe del médico del Centro Penitenciario al Director de dicho recinto, los privados de libertad pueden acceder al mencionado servicio, para el restablecimiento de su salud conforme la emergencia suscitada, siendo obligación del médico del penal, cuando la salud de una persona privada de libertad está deteriorada, realizar un diagnóstico y con el mismo hacer conocer a la autoridad del Régimen Penitenciario, y éste en casos de emergencia tiene la obligación de ordenar el traslado del interno a un centro de salud adoptando las medidas de seguridad necesarias para que reciba el respectivo tratamiento, debiendo informar de forma inmediata, al juez competente; ello conforme lo previsto por el art. 94 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) – Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–; razonamiento acorde a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En el caso concreto se evidencia, que si bien mediante Auto de Vista, la autoridad demandada determinó revocar la detención domiciliaria de los accionantes dispuesta por el a quo, por no contar con elementos objetivos que acrediten que la vida y salud de éstos, se encontraban en peligro; los imputados en caso de contar con prueba fehaciente, tendrían la opción de acudir al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, brinde en primera instancia toda la atención médica necesaria que requieran los ahora accionantes; y de acuerdo al Informe Médico emitido por el galeno del citado Centro Penitenciario, se disponga su traslado a un Centro Hospitalario para su tratamiento especializado en caso de ser necesario; por cuanto tiene la atribución de efectivizar de forma inmediata su traslado a un centro hospitalario para su correspondiente revisión y tratamiento especializado que su condición de salud requiere debiendo informar de inmediato al juez competente; por tal motivo y de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que no existe vulneración al derecho a la salud de los accionantes, vinculado a su derecho a la vida; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, se puede concluir que el Vocal demandado cumplió con las exigencias de validez del debido proceso, no constatándose en consecuencia en la actuación impugnada la alegada vulneración de dicho derecho en sus elementos de defensa y seguridad jurídica, vinculados con la libertad física y personal de los peticionantes de tutela, relacionados a su vez con la alegada lesión y/o riesgo a la vida y salud de los prenombrados; por lo que, no corresponde acoger favorablemente la pretendida tutela constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal octavo del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0557/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 39031-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Diego Alejandro Azero Saravia** en representación legal de **Roberto Estupiñan Álvarez** contra **Alberto Zeballos Aguilera**, **Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 1; y, 15 a 23 vta., el accionante a través de su representante legal, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de diligencia preparatoria de demanda presentada el 24 de diciembre de 2020, Alberto Manfredo Landívar Romero, en representación legal de la Sociedad Comercial FORMETAL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), solicitó al Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz, la aplicación de medidas cautelares de retención de fondos, prohibición de innovar y contratar contra la Sociedad NATIONAL OILWELL VARCO DE BOLIVIA S.R.L.; y, arraigo de su persona como representante legal de esta, alegando una supuesta deuda de $1 260 000.- (un millón doscientos sesenta mil dólares americanos 00/100), emergente del contrato de arrendamiento de tres bienes inmuebles contiguos, celebrado el 3 de marzo de 2015. Dicho arraigo fue sustentado invocando un errado criterio de lo previsto por el art. 324 del Código Procesal Civil (CPC); y, la falsa discriminatoria de que al ser extranjero su ausencia del país dificultaría el desarrollo del futuro proceso.

De este modo, sin atender la naturaleza y alcance del arraigo como medida restrictiva de la libertad personal ni realizar una valoración apropiada de los elementos probatorios aportados y tomando por ciertos los argumentos del demandante, el Juez de la causa, mediante Auto 800/2020 de 31 de diciembre, concedió todas las medidas cautelares solicitadas; es decir, tanto las medidas de carácter patrimonial como personal, medida esta última que se encuentra prohibida por el ordenamiento jurídico boliviano; en virtud de lo cual, su determinación se constituye en una vía de hecho; por lo que, el recurso de apelación en materia civil no es un medio idóneo y oportuno, al ser además este en efecto devolutivo, subsistiendo durante toda la tramitación de dicha impugnación.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El solicitante de tutela, por intermedio de su representante legal, denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción; citando al efecto, los arts. 21, 22, 23, 109; y, 121 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se anule y se deje sin efecto la medida cautelar de arraigo, ordenada por la autoridad demandada mediante Auto 800/2020, sea con reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 33 vta., presente la parte solicitante de tutela; y ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante legal, se ratificó *in extenso* en los argumentos esgrimidos en su demanda de esta acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado vía *WhatsApp* –sin cargo de recepción–, cursante a fs. 28; señaló que, las medidas cautelares establecidas por ley son de cumplimiento obligatorio; mismas que, en el caso de análisis, se determinó que eran procedentes con base en toda la documentación que demostró que era una medida necesaria para asegurar la problemática planteada por la parte.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 06/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 34 a 35 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Juez demandado disponga el desarraigo del solicitante de tutela y consiguiente remisión de oficio a la Dirección General de Migración (DIGEMIG), sea "dentro de 48 horas hábiles", bajo alternativa de aplicar lo previsto por el art. 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo); ello, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El adjetivo civil establece en su art. 310, las medidas cautelares, existiendo al efecto genéricas (no definidas) y específicas, las cuales la autoridad jurisdiccional dentro de sus competencias puede disponer como en el presente caso; empero, el Juez demandado no tomó en cuenta que el art. 314 del CPC, prevé de manera clara que también tiene la facultad para evitar perjuicios innecesarios limitando la medida cautelar solicitada o disponiendo otra diferente o menos rigurosa que estimara suficiente para la protección de los derechos; **b)** En el presente caso el Juez de la causa, dispuso como medidas específicas la retención de fondos bancarios y la prohibición de innovar y contratar; sin embargo, al momento de determinar el arraigo, no justifica ni fundamenta en qué prueba se basa para limitar el derecho de libertad y locomoción del impetrante de tutela; y, **c)** La normativa nacional y convencional vigente en nuestro país, estableció de manera categórica que la extrema medida de privación de libertad –en cualquiera de sus modalidades y/o restricción como lo es el arraigo–, solo procede en materia penal ante la comisión de delitos, en materia laboral por beneficios sociales y en materia familiar ante la falta de pago de asistencia familiar, olvidando la autoridad demandada que ante la existencia de obligaciones de carácter económico o patrimonial no se puede usar la medida de arraigo como medio de coerción para cobros o cumplimiento de obligaciones de orden civil.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2020, Alberto Manfredo Landívar Romero, en representación legal de FORMETAL S.R.L., solicitó ante el Juez Público Civil y Comercial de Turno del departamento de Santa Cruz, ordene las medidas cautelares de retención de fondos de dinero, prohibición de innovar y contratar; y, el arraigo personal de Roberto Estupiñan Álvarez, representante legal de NATIONAL OILWELL VARCO DE BOLIVIA S.R.L. –hoy accionante–; ello, a raíz de un incumplimiento de contrato de arrendamiento (fs. 5 a 11 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 800/2020 de 31 de diciembre, Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, determinó otorgar todas las medidas cautelares solicitadas en la Conclusión precedente, fundamentando su aplicación en virtud a sus facultades previstas por los arts. 4, 6, 25.3, 305.4, 310 al 313, 316, 324, 325, 336, 337 y 413 del CPC, para que en diligencias preparatorias de demanda, se otorgue medidas cautelares o precautorias para asegurar la protección del derecho invocado y bajo responsabilidad de la parte peticionante (fs. 12 a 13 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante legal denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción; debido a que, el Juez demandado, determinó su arraigo como medida cautelar personal, a raíz de una diligencia preparatoria de demanda emergente de un incumplimiento de contrato de arrendamiento, medida que se encuentra prohibida por el ordenamiento jurídico en estos casos; ya que, únicamente procede la aplicación de medidas cautelares de carácter patrimonial; decisión que, no es impugnable al no estar prevista por norma.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Entre otras, la SCP 1743/2014 de 5 de septiembre, estableció respecto a la temática de exordio, que: "*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que** su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que **es indebidamente** procesada o **privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la cual establece que **su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos** a la vida, integridad física, **libertad personal y libertad de circulación, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos**, en los casos en que toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.*

'«*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra **configurada por sus presupuestos de activación**, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a)** Atentados contra el derecho a la vida; **b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción**; **c)** Acto y omisión que constituya **procesamiento indebido**; y, **d)** Acto u omisión que implique persecución indebida»'* (SCP 0119/2012 de 2 de mayo)" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. De la aplicación directa de la Constitución Política del Estado

La precitada, SCP 1743/2014, sobre el particular y reiterando entendimientos anteriores; instituyó que: "…la SCP 0289/2014 de 30 de abril, que citó a su vez a la SCP 1357/2013 de 16 de agosto, dejó sentado lo siguiente: '«*…La declaración de Estado Constitucional de Derecho se sustentan fundamentalmente en la necesidad de asumir que la Constitución Política del Estado se erige como la norma fundamental del país, cuya consecuencia inmediata, no es otra, que impulsar y materializar en la realidad jurídica su carácter normativo; de modo que sus efectos trasciendan la totalidad del ordenamiento jurídico, bajo la condición de prevalecer sobre las demás normas infraconstitucionales y supeditar los proceso de interpretación normativa al contenido constitucional.*

La Constitución dejó, entonces, de ser aquella norma meramente programática, que sólo definió las competencias de los órganos del Estado y representó únicamente programas políticos que serían desarrollados por los órganos instituidos; para convertirse en Constitución normativa, cuyo efecto es su institución como norma suprema del ordenamiento jurídico que goza de primacía frente a cualquier

otra disposición normativa (art. 410.II de la CPE). Por tanto, como norma jurídica plena, ***es posible su aplicación directa por la generalidad de operadores jurídicos en la medida en que se reúnan los presupuestos para tal fin*** *(art. 410.I de la CPE).*

En ese sentido, es congruente con la propia naturaleza y competencias del Órgano Judicial, que esta aplicación directa de la Constitución encuentre mayor actividad en la función de administración de justicia por parte de jueces y tribunales; esto involucra que la generalidad de autoridades judiciales, y porque no la de operadores jurídicos, deben ejecutar cualquier proceso de aplicación normativa considerando que su razonamiento debe iniciar precisamente por la interpretación y aplicación de la norma fundamental».

A esto se debe agregar que el art. 109 de la CPE determina que: «Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección». Por lo que es posible extraer que la vigencia de un Estado constitucional en el que deben prevalecer los derechos y garantías de las personas, involucra el deber de todo ciudadano de respetar la Constitución y procurar su materialización jurídica en la realidad social; puesto que una actitud en contrario restaría valor normativo a la Constitución y a los derechos que en ella se plasman, cuando más bien la virtud de un Estado Constitucional debe constituirse en la procura constante de su aplicación; siendo que dicha norma fundamental reúne los valores primarios que nuestra sociedad pactó a efecto de que se efectivicen en todos los ámbitos de la vida social y privada de las personas e instituciones. Así, el constituyente no olvidó en imponer como deberes el conocimiento y cumplimiento de la Constitución y las leyes, y, el respeto y promoción de los derechos reconocidos en la norma fundamental (art. 108.1).2) de la Constitución). Obligación que se profundiza respecto a las servidoras y servidores públicos, cuya actuación debe enmarcarse estrictamente, bajo el principio de jerarquía normativa, al respeto de la Constitución, la ley y los derechos de las personas; siendo que dicha premisa se configura como el principal de los límites al ejercicio del poder público. Ello guarda como inmediata consecuencia que ***las servidoras y servidores públicos tienen como primordial deber la sujeción de sus actos primeramente a la Constitución, y ante una evidente y notoria situación de vulneración o violación de la misma, tiene el deber de denunciar y asumir los actos que restablezcan dicho escenario dentro el marco de los supuestos jurídicos determinados por nuestro ordenamiento****. Más aún si se trata de una flagrante violación de derechos y garantías en total contravención a la Constitución y las leyes; en cuyo caso podrá asumirse medidas directas para la restitución de los derechos conculcados, siempre que ello no involucre la usurpación de funciones y suponga la reposición de un derecho que se halle vulnerado en notoria contradicción a la Constitución y las leyes*" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Prohibición de restricción de la libertad de locomoción por deudas patrimoniales

Al respecto, la SCP 1816/2014 de 19 de septiembre; estableció que: "*El art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que: '****Nadie será detenido por deudas****. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios', mientras que* ***el art. 117.III de la CPE****, determina que: '****No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales****, excepto en los casos establecidos por la ley', entendiéndose que este articulado debe interpretarse en el marco de la primera norma citada, de forma que solo puede restringirse la libertad por deudas en materia de asistencia familiar, ello en el marco del art. 256.II de la propia Ley Fundamental que estipula que: 'Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables'.*

En este contexto y ***respecto de la aplicación del arraigo por incumplimiento de obligaciones patrimoniales****, el anterior Tribunal Constitucional, en su SC 0823/2001-R de 14 de agosto, estableció que: '…****la nueva normativa legal deroga la conminatoria de apremio y el apremio corporal, por ser una medida de coacción, restrictiva de la libertad personal, no compatible con la persecución del cobro de las obligaciones patrimoniales****…*

(…).

Que, de lo anterior se interpreta que para el cobro de deudas u obligaciones patrimoniales no es posible el uso de medidas restrictivas a la libertad personal, entendimiento interpretativo que guarda coherencia plena con la exposición de motivos o ratio legis de la norma jurídica en análisis (ley N° 1602)'.

Razonamiento jurídico reiterado en la SC 0168/2006-R de 13 de febrero, que expresó lo siguiente: 'De lo precedentemente relacionado ***al constituir el arraigo una medida cautelar restrictiva de la libertad personal, la misma sólo puede ser aplicada por la jurisdicción penal;*** *entendimiento interpretativo que guarda plena coherencia con lo establecido por esta ley, cuando señala en su exposición de motivos que* ***«la libertad» puede ser restringida única y exclusivamente como reacción a un delito,*** ***por lo tanto a ningún boliviano ni extranjero, autoridad alguna, puede restringir su libertad personal en ninguna de sus formas como medio para el cobro de obligaciones patrimoniales*** ***con las excepciones previstas para las materias familiar y social****…'"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática traída en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, Alberto Manfredo Landívar Romero, en representación legal de FORMETAL S.R.L., mediante la interposición de una diligencia preparatoria de demanda emergente de un incumplimiento de contrato de arrendamiento, formalizado por memorial presentado el 24 de diciembre de 2020, solicitó ante el Juez Público Civil y Comercial de Turno del departamento de Santa Cruz, ordene en proceso las medidas cautelares de retención de fondos de dinero, prohibición de innovar y contratar; y, el arraigo personal de Roberto Estupiñan Álvarez, representante legal de NATIONAL OILWELL VARCO DE BOLIVIA S.R.L. –hoy accionante– (Conclusión II.1); en virtud de lo cual, Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público Civil y Comercial Décimo del nombrado departamento –ahora demandado–, emitió el Auto de Vista 800/2020; a través del que, determinó otorgar todas las medidas cautelares solicitadas, fundamentando su aplicación en virtud a sus facultades previstas por los arts. 4, 6, 25.3, 305.4, 310 al 313, 316, 324, 325, 336, 337 y 413 del CPC, para que en diligencias preparatorias de demanda, se otorgue medidas cautelares o precautorias para asegurar la protección del derecho invocado y bajo responsabilidad de la parte peticionante (Conclusión II.2).

En tales antecedentes, el impetrante de tutela, a través de su representante legal, denunció que el arraigo determinado en su contra, lesionaba su derecho a la libertad de locomoción; puesto que, el Juez demandado, no consideró que dicha medida se encuentra prohibida por el ordenamiento jurídico en casos como el suyo; ya que, únicamente procede la aplicación de medidas cautelares de carácter patrimonial; decisión que, no es impugnable en la vía ordinaria al no estar prevista por norma.

Así, previo a ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, corresponde verificar si la misma se circunscribe dentro de la naturaleza de esta acción de libertad; en virtud de lo cual, debemos remitirnos a la jurisprudencia anotada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se estableció que toda persona que considere que está siendo indebidamente privada de su libertad, puede solicitar mediante esta acción de defensa la protección o tutela de sus derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, para el restablecimiento inmediato y efectivo de tales derechos; en ese entendido, tratándose el presente caso de una presunta vulneración del derecho a libertad de locomoción del solicitante de tutela, a raíz de la presunta aplicación indebida de una medida cautelar que recae sobre el referido derecho, corresponde continuar con el análisis respectivo.

Por otro lado, con relación al carácter subsidiario de la presente acción de libertad, cabe aclarar que si bien en el adjetivo civil, en su art. 322, prevé que: "La resolución que admitiere o denegare una medida cautelar u ordenare su sustitución o modificación por otra, podrá ser impugnada por vía de apelación en efecto devolutivo" (las negrillas nos pertenecen); no obstante, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional; se tiene que, el arraigo es una medida cautelar restrictiva de la libertad personal, que solo puede ser aplicada por la jurisdicción penal; es decir, que la libertad puede ser restringida única y exclusivamente como reacción a un delito; por lo tanto, a ningún boliviano ni extranjero, autoridad alguna, puede restringir su libertad personal en

ninguna de sus formas a raíz de obligaciones patrimoniales, como acontece en el presente caso, donde dentro de un proceso civil se dispuso la restricción del derecho a la libertad del accionante; a partir de lo cual, el arraigo ahora denunciado, lo que constituye en una flagrante vulneración del derecho a la libertad de locomoción del impetrante de tutela, que notoriamente contraviene a la Norma Suprema y las leyes; extremo que, exime a esta vía constitucional de la aplicación de la subsidiariedad excepcional aplicable en la presente acción de defensa respecto al precepto civil antes anotado (Fundamento Jurídico III.2).

Consiguientemente, conforme los razonamientos previamente desarrollados; se concluye que, el arraigo ordenado por la autoridad demandada contra el solicitante de tutela, restringe y vulnera de manera indebida y flagrante el derecho a la libertad de locomoción del accionante, al haberse dispuesto dicha medida a raíz de una obligación patrimonial demandada en la vía civil; en virtud de lo cual, la misma se constituye en una decisión impuesta de manera contraria a la Norma Suprema y las leyes; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0558/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 39032-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2021 de 26 de febrero, cursante de fs. 24 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesto por **Blady Choquetilla Mayta** en representación sin mandato de **Justo Quinallata Huanca** contra **Jorge Limbert Manuel Orozco Carvajal**, **Fiscal de Materia**; y, **Luis Leonardo Pinto Tola**, **Funcionario de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de febrero de 2021, cursante de fs. 1; y, 11 a 13; el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Gladys Ticona Gutiérrez, por la presunta comisión del delito de trata de personas, se le habría aperturado un caso penal en la Fiscalía Especializada en Delitos de Trata y Tráfico de la ciudad del El Alto del departamento de La Paz, a cargo del Fiscal de Materia –ahora demandado–, mismo que concluyó con la Resolución de Rechazo de 30 de septiembre de 2019.

Es así que, a un año y más de haberse emitido la citada Resolución, el 21 de diciembre de 2020 por Resolución 691/2020, la Fiscalía Departamental de La Paz, revocaría la mencionada Resolución de Rechazo, disponiendo la continuación de la investigación del caso; motivo por el cual, fue citado el 18 de febrero de 2021, para prestar su declaración informativa; sin embargo, un día antes –17 de igual mes y año– mediante su abogado, presentó memorial adjuntado un certificado médico, en la cual señalaría que se encontraba en fase final del COVID-19, con posibilidad de contagio; por el que, el médico tratante le diagnóstico y sugirió siete días más de aislamiento; motivo por el cual, previniendo sus derechos a la salud, a la vida y con el objeto de proteger la integridad del Fiscal demandado, del funcionario policial codemandado y de su abogado, solicitó la suspensión de su declaración programada.

Que en respuesta a su requerimiento, más allá de las veinticuatro horas establecidas por ley, por decreto de 19 de febrero de 2021, el Fiscal de Materia demandado, de forma confusa y contradictoria, determinó no ha lugar su solicitud y en la parte final indicó "Estesé a los que se disponga" (sic), sin señalar o referirse que dispondrá, generándole una inseguridad jurídica.

Posteriormente, al tener conocimiento mediante su abogado, de un Informe registrado en el sistema con 22 de enero del citado año, emitido por el Investigador asignado al caso –hoy codemandado–, el mismo no informaría sobre el memorial y certificado médico presentado al Fiscal de Materia, pese que dichos actuados se encontraban arrimados en obrados desde el 17 de febrero de 2021; por el que, el referido funcionario policial buscaría obtener un mandamiento de aprehensión en su contra; asimismo, el mencionado Informe señalaría varias citaciones, sin precisar el número de estas; además, llevaría adherido un Acta de Incomparecencia de 18 de igual mes y año, sin la firma del Fiscal de Materia; es decir, elaborada únicamente por el policía codemandado, quien no tiene competencia de realizar la misma; toda vez que, la toma de declaración o la realización del acta de incomparecencia, obligatoriamente debía ser partícipe el Ministerio Público, lo que no ocurrió en su caso.

Con dichos antecedentes, que son los únicos y últimos que se encontrarían dentro del sistema y la imposibilidad de revisar físicamente el cuaderno de investigaciones por la pandemia, el día de hoy –25 de febrero de 2021– se habría presentado el funcionario policial codemandado a su domicilio, con el objeto de ejecutar el mandamiento de aprehensión en su contra, cuando la misma no se encontraría ordenado, que al manifestarle su esposa que se encontraba aislado por la enfermedad del COVID-19, el prenombrado señaló que dado el "interés del Fiscal de Materia en dicho caso", se ejecutaría una orden de allanamiento en su contra, sin constar una orden o decreto de emisión de aprehensión en el cuaderno digital existente.

Finalmente alegó que, el Fiscal del Materia demandado, al tener una manifiesta animadversión en su contra, pretende por un lado hacer valer un acta de incomparecencia aduciendo que la declaración de una persona es voluntaria; y, por otro lado y al mismo tiempo, activar dos vías o mecanismos; por el cual, pretende ejecutar mediante el investigador asignado el caso, una orden de aprehensión en su contra; además, que la autoridad fiscal demandada, no emitió "hasta este minuto ningún decreto de orden de aprehensión en mi contra, sin embargo el referido mandamiento se encuentra en manos del investigador para su ejecución" (sic); por lo que, se encontraría hasta la fecha amenazado y perseguido ilegalmente, por la actuación de los prenombrados, mismas que se mantendrían aún vigentes; asimismo, de estar en peligro sus derechos a la vida, salud y libertad, ya que se encontrarían amenazados de ser restringidos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, alegó lesionado el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, y los derechos a la vida, salud, defensa y libertad, citando al efecto los arts. 15, 18, 22, 109.I, 115.I, 116.I, 119.I y II, y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se ordene dejar sin efecto cualquier mandamiento de aprehensión en su contra; **b)** Corrigiendo procedimiento, el Fiscal de Materia demandado, emita un decreto fundamentado al justificativo que presentó; **c)** Se ordene al prenombrado, aclare si faccionó un acta de incomparecencia y paralelamente emitió orden de aprehensión; **d)** Ordene al funcionario policial codemandado, la no ejecución del mandamiento de aprehensión en su contra y al mismo tiempo emita un informe real y verdadero de los datos de la investigación; y, **e)** Se disponga que los demandados cubran las costas de la presente acción tutelar, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda y reestablezcan las formalidades legales, bajo los parámetros establecidos en el art. 71 y 72 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 26 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 17 a 23 vta., presente la parte impetrante de tutela, el Fiscal de Materia demandado, el funcionario policial codemandado, y la tercera interviniente; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó su demanda de acción de libertad, y ampliándola, manifestó que: **1)** El fundamento de la acción de libertad tiene base en los arts. 125 de la CPE y 42 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, se estaría restringiendo o amenazando de forma latente sus derechos a la vida, salud y al mismo tiempo su libertad física; **2)** La SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, en sus fundamentos jurídicos, estableció que no se debe cumplir con la subsidiariedad de la acción de libertad, cuando se encuentre en resguardo el derecho a la vida, dada la importancia de la misma como objeto de protección; por lo que, es posible activar de manera directa la jurisdicción constitucional, pese a existir mecanismos ordinarios de protección conforme el art. 125 de la Ley Fundamental, que en el presente caso, tiene relación con el derecho a la vida; **3)** El decreto de 19 de febrero de 2021, emitido por el Fiscal de Materia demandado, en total y absoluta incongruencia indicaría que la prueba del certificado médico

que presentó, no sería suficiente; empero, no señalaría porqué razón es insuficiente; además, que en la parte final de dicho proveído, diría "no ha lugar" y "este a los que se disponga", siendo este último vulnerador del debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, generando el Fiscal demandado absoluta inseguridad jurídica, sin saber sobre qué aspecto va a disponer; **4)** El Informe de 22 de febrero de 2021, emitido por el Investigador asignado al caso –hoy codemandado–, es totalmente parcializado, al informar solamente que el 18 de febrero de 2021, no se presentó para su declaración informativa y que cursarían en el cuaderno de investigaciones varias citaciones de la cual también no se constituyó, sugiriendo al Fiscal de Materia demandado, que se emita resolución que corresponda; empero, el mismo es falso y doloso; toda vez que, debió de informar a la citada autoridad, que si bien fue citado para la referida fecha; empero, el 17 de igual mes y año, presentó un memorial adjuntando un certificado médico original y una prueba que establece que se encontraría con COVID-19; **5)** Al mencionar varias citaciones sin mencionar su escrito antes señalado y que al no establecer el número de los mismos, pretende hacer ver, que fue citado de veinte a treinta veces y que las mismas hubiera incumplido; además, con estos hechos procuraría que el Fiscal de Materia demandado emita una resolución; **6)** El Acta de Incomparecencia de 18 de febrero de 2021, fue realizado por el funcionario policial codemandado y no así el Fiscal de Material demandado, cuando es deber y obligación del Ministerio Público realice el mismo, ya que la presencia de la precitada autoridad demandada para su declaración informativa es inobjetable; sin embargo, con dichos actos se demostraría que no se encontraba la mencionada autoridad para recepcionar su declaración; razón por la cual, la citada acta no puede producir ningún efecto legal; además, que el codemandado no tiene la posibilidad de establecer un acta de incomparecencia; **7)** Revisado el sistema donde se encuentran registrados los actuados de su caso, siendo el último el Informe del Investigador codemandado, no se hallaría en la misma, decreto o auto en el que la autoridad fiscal demandada ordenó su aprehensión; empero, el día de ayer –25 de febrero de 2021–, el funcionario policial codemandado, se presentó a su domicilio con el fin de ejecutar un mandamiento de aprehensión en su contra, que hasta el día de hoy –26 de igual mes y año– amenazaría con la restricción de su derecho a la libertad; peor aún, al estar con COVID-19 y en reposo absoluto, los demandados pretenderían ejecutar dicha orden que pondría en peligro su vida; **8)** El día de ayer –25 de febrero de 2021– presentó memorial a la autoridad de control jurisdiccional donde radica su causa, el cual hoy –26 del citado mes y año– estaría entrando al despacho judicial, que al tener veinticuatro horas para pronunciarse sobre dicho escrito, significaría que hasta el lunes o tal vez el martes o miércoles –se entiende al 1, 2 y 3 de marzo de 2021–, tendría una respuesta, siendo la acción de libertad el único medio eficaz, pronto y oportuno, para proteger su derecho a la vida, salud y libertad; y, **9)** Por la amenaza de su restricción a su libertad, impediría acudir a un laboratorio; que si fuera el caso, cumpliría con lo referido, con el fin de acreditar que el certificado médico carezca de insuficiente; extremo, que el Fiscal de Materia demandado tomó de forma arbitraria, infundamentada e inmotivada y peor aún de manera oculta, ya que no existe la orden de aprehensión.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Limbert Manuel Orozco Carvajal, Fiscal de Materia, a través de informe escrito –no se consigna la fecha–, cursante a fs. 16 y vta., manifestó que: **i)** La acción de libertad del accionante, al referir actos meramente procedimentales, estas cuentan con control jurisdiccional para el efecto, en razón del resguardo que tienen los operadores de justicia como jueces de garantías, recayendo dicha función en el Juez de Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, siendo este legalmente el contralor; por lo que, no se agotó la subsidiariedad necesaria para tal efecto; **ii)** No se denota ningún tipo de lesión a derechos constitucionales del impetrante de tutela, ya que la sola enunciación no causa efecto jurídico y las literales adjuntas no son suficientes de respaldo de lo vertido; **iii)** Se estaría en contradicción pública, al referir de que el solicitante de tutela y su defensa no pueden acceder al Ministerio Público por el portal digital; empero, la presente causa no conlleva código único, si no es del anterior sistema y su migración de datos es distinta, siendo a la fecha visible digitalmente; **iv)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, necesaria para la activación de esta acción de defensa; **v)** La citación –se entiende para la declaración informativa del accionante– fue labrada el 29 de enero de 2021, su notificación es de 10 de febrero de igual año, la presentación del prenombrado es de 18 del referido mes y año, el Acta Incomparecencia es de la

citada fecha a las 8:55 y el Informe es de 22 de dicho mes y año, de lo cual consta la notificación de la misma en el domicilio real del impetrante de tutela; **vi)** El prenombrado conocía de los actos de investigación, al haberse apersonado varias veces ante éste y sus antecesores; por lo que, ante su incomparecencia se libró un mandamiento de aprehensión conforme al art. "224" del Código de Procedimiento Penal (CPP), que a esa fecha no fue ejecutado, a efectos de poder contar con la declaración informativa del accionante; **vii)** Al tener conocimiento el impetrante de tutela de la citación inicial, y que al exponer de forma equivoca una supuesta enfermedad mal utilizada, sin respaldo legal y coherente, fruto de ello la negativa a su solicitud, debía hacer seguimiento a los actos procesales; toda vez que, dicha desidia no es atribuible al Ministerio Público, ya que buscaría en mérito a estrategias procesales mal utilizadas dilatar la investigación y los actos legales emanados; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada; y, **viii)** En audiencia, se ratificó en el citado informe.

Luis Leonardo Pinto Tola, Funcionario de la Policía Boliviana, en audiencia, señaló que: **a)** Conforme al art. 297 del CPP, cumplió con las diligencias investigativas en el proceso penal de referencia, y la ejecución de la mencionada citación al impetrante de tutela; **b)** Al ser efectivo la citación de 29 de enero de 2021 y las citaciones que fueron expedidos por el Fiscal de Materia demandado, se constituyó al domicilio del accionante, que al no haberse en su domicilio el prenombrado realizó la respectiva representación; **c)** Espero en la antesala de su oficina el 18 de febrero de igual año, al impetrante de tutela, el cual al no hacerse presente, elevó su informe a la citada autoridad demandada; razón por la cual, la autoridad fiscal demandada, emitió la orden de aprehensión contra el solicitante de tutela; **d)** Se apersonó al domicilio del mencionado, con el fin de hacer efectivo el mandamiento de apremio, que donde su esposa, le indicó que el accionante no se encontraba; por lo que, le hizo conocer a ella, sobre dicho extremo que pesaba contra el impetrante de tutela, siendo estas las actuaciones que realizó y efectuó los informes correspondientes en apego a sus funciones; y, **e)** No conoce al accionante y no tiene ningún tipo de interés en el caso, en perjudicar o atentar con la libertad de locomoción, y menos contra la salud y vida del mismo.

En su derecho a la réplica; señaló que, solo en una ocasión notificó al impetrante de tutela, para que preste su declaración informativa, el 10 de febrero de 2021 a las 14:37, en el domicilio del mismo, desde que fue asignado al caso.

I.2.3. Intervención de la tercera interviniente

De conformidad a lo establecido por el art. 31 del CPCo, se consideró la participación en la presente acción de defensa de la tercera interviniente.

Gladys Ticona Gutiérrez, a través de su abogado, en audiencia, refirió que: **1)** No se puede recurrir directamente a la justicia constitucional en acción de libertad, cuando el accionante de esta petición se encuentra bajo un acto inconstitucional; toda vez que, como manifestó el prenombrado, el proceso penal de referencia existe un "juez cautelar" que ejerce como control jurisdiccional, que conforme al art. 54.1 y 2 del CPP, tiene la capacidad y la obligación de tramitar cualquier reclamo incidental, entre estos, el mandamiento de aprehensión formal, material e ilegal que pudiere darse u operarse en la tramitación del proceso; por lo que, la citada causa penal se encuentra radicada en el Juzgado de Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz desde el 1 de julio de 2019; **2)** El impetrante de tutela debió de recurrir a la autoridad ordinaria, para poder ser efectivo sus reclamos, ya que la referida autoridad puede regular o modificar la situación procesal del mismo y no saltarse la justicia ordinaria y directamente acudir a la jurisdicción constitucional; **3)** Al existir una autoridad llamada por ley para conocer la tramitación de este tipo de denuncias, como es el mandamiento de aprehensión o la validez del certificado médico, no se podría sustanciar los mismos si no se agotó la subsidiariedad que rige el procedimiento; **4)** La acción de libertad es excepcional cuando existen mecanismos o medios procesales que cumplan con las características de idoneidad, eficiencia y oportunidad, ya que si no se cumple la misma no prospera; **5)** El solicitante de tutela, no estableció específicamente que modalidad de acción de defensa planteó que restringe el derecho a su libertad (persecución o procesamiento indebido), que al no cumplir con los citados requisitos formales, hace entrever que no se agotó la jurisdicción ordinaria y el

procedimiento para acudir a la vía constitucional; **6)** Debe existir el vínculo de la libertad en absoluto estado de indefensión, que al tener el accionante la autoridad de control jurisdiccional, donde puede de impugnar el supuesto acto, no se halla el estado de indefensión del mismo, ya que no existe un procesamiento diferido; **7)** Consta varias actas de incomparecencia, en el cual se vendría dilatando de forma sistemática el citado proceso penal, ya que el médico Juan Carlos Villa Ayala, certificó el 25 de septiembre de 2019, que el accionante tenía un esguince en el pie, ahora se cuenta con una prueba rápida de COVID-19 y mañana no sabría con qué problema patológico se apersonará el mismo; y, **8)** El impetrante de tutela no cumplió con presentar una prueba idónea ante el Fiscal de Materia demandado, con los parámetros de pertinencia, suficiencia y legalmente obtenida, que si bien se presentó un resultado de prueba rápida de COVID-19; empero, al no contar con exámenes de laboratorio, no existe asidero ninguno y tampoco la prueba pertinente para acreditar el impedimento; por lo que, al no hallarse ningún derecho ni garantía constitucional vulnerada en contra del accionante, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 26 de febrero, cursante de fs. 24 a 29, **concedió en parte** la tutela impetrada, respecto al Fiscal de Materia demandado, y **denegó** la tutela solicitada, referente al funcionario policial codemandado; toda vez que, que el mismo solamente cumplió las disposiciones que emitió la autoridad fiscal demandada; **disponiendo**, dejar sin efecto la orden o mandamiento de aprehensión de 22 de febrero de 2021, emitida por el Ministerio Público contra el accionante, pudiendo el Fiscal de Materia demandado, acudir a otras formas para realizar sus actos investigativos correspondientes, tomando en cuenta que no se podría vulnerar los derechos fundamentales a la vida, ni a la salud del impetrante de tutela; asimismo, recomendó al funcionario policial codemandado, obrar siempre con lealtad procesal en base a los principios de legalidad y respeto a la Constitución Política del Estado; ello conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Si bien el solicitante de tutela, se encuentra investigado por el supuesto delito de trata y tráfico de personas, y que revisado el cuaderno de investigaciones, la víctima de hallaría con medidas de protección, misma de conocimiento del accionante; empero, en esta audiencia de acción tutelar, no se expuso de qué manera se encontraría en peligro la víctima y no se tomaría en cuenta los derechos de vida o salud del impetrante de tutela, ya que se debe instituir que el art. 125 de la CPE, establece vertientes, por el cual se puede interponer la acción de libertad; **ii)** El solicitante de tutela, si muy bien fue citado el 18 de febrero de 2021, para que preste su declaración informativa; empero, el mismo presentó memorial el 17 de igual mes y año, adjuntado un certificado médico que refiere que se encuentra en la fase final de la infección del COVID-19, y en el que se recomendó su aislamiento de siete días del mismo; motivo por el cual, solicitó la suspensión de dicho acto; **iii)** No obstante de que el Fiscal de Materia demandado, conoció dichos extremos y rechazó el referido justificativo; sin embargo, se tiene que por Ley del Ministerio Público y los arts. 23.III, 115 y 180 de la Norma Suprema, establece el deber de la debida diligencia que cuenta cualquier autoridad, de velar por la protección de los derechos constitucionales, más aun de los reclamos por el accionante; es decir, por la seguridad, salud y por ende la vida y la libertad que estarían siendo vulnerados ante un indebido procesamiento al mismo; **iv)** El memorial presentado por el impetrante de tutela el 17 de febrero de 2021, en la cual establece que estaría con COVID-19, se encuentra registrado en el portafolio digital del Ministerio Público; empero, la respuesta a dicho escrito, emitido en la misma fecha por el Fiscal de Materia demandado, no se hallaría en el citado sistema dentro de las veinticuatro horas; **v)** La referida autoridad demandada, al señalar que el certificado médico presentado por el solicitante de tutela, no fuera una prueba idónea y en su parte final indicó, "Estesé a los que se disponga" (sic); sin embargo, no manifiesta que se dispondrá, cuando el Estado Plurinacional de Bolivia y la línea jurisprudencial, estableció que toda certificación médica tiene validez para sus efectos legales; **vi)** El Fiscal de Materia demandado, no podía desconocer dicho documento; por el cual, el accionante hiso conocer que se encontraría en la fase final con el COVID-19 y guarda una cuarentena, que al emitir el mandamiento de aprehensión no solo pondría en riesgo la vida del impetrante de tutela si no la vida de cualquier persona que tenga contacto físico con el mismo, es decir, el funcionario policial codemandado, que se constituyó al domicilio del prenombrado, con la intención de hacer efectivo dicha orden; **vii)** No

se necesitaría imperiosamente un mandamiento de aprehensión, para que el accionante preste su declaración informativa, desconociendo que el mismo se encontraría con COVID-19, que en caso de ejecutarse dicha orden, evidentemente se estaría poniendo en riesgo la salud y vida del accionante y de todos los que estarían en contacto con el mencionado; **viii)** Se tiene que la orden de aprehensión, fue emitida en franca vulneración de los derechos a la vida y a la salud, en consecuencia se establece que si concurren los presupuestos establecidos por el art. 125 del CPE, que al encontrarse toda persona en riesgo su vida y estar indebidamente procesada puede activar este tipo de mecanismos de defensa constitucional, no siendo necesario aplicar el principio de subsidiariedad; **ix)** Si bien la tercera interesada, señaló que no debe permitir la intromisión de la justicia constitucional a la ordinaria; empero, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso y estableció que cuando existe pugna entre Sentencia Constitucionales Plurinacionales, respecto a derechos fundamentales reclamados, siempre debe decidirse por quien se encuentra es situación de vulnerabilidad, disponiendo dar preminencia a la protección de los derechos de manera progresiva; **x)** Al estar el impetrante de tutela, hasta la fecha –26 de febrero de 2021– con COVID-19, de lo cual se debe respetar su derecho a la salud, misma que se encontraría vinculado con su derecho a la vida, en consecuencia a la presente se tendría en estado de vulnerabilidad al accionante por su delicado estado de salud, corroborado por el certificado médico; **xi)** Se desconoce porque el Fiscal de Materia demandado, no tomó la declaración informativa del solicitante de tutela, vía virtual, que si el mismo se hubiera rehusado a dicho acto procesal sin justificativo pertinente, recién podría activar los mecanismos correspondientes, como el mandamiento de aprehensión, y una vez que el prenombrado haya vencido el virus pandémico hacer efectivo la ejecución de dicha orden; y, **xii)** No existe una resolución de forma fundamentada que establezca del porqué, se estaría emitiendo una orden de aprehensión al accionante; no obstante, que el mismo presentó un memorial justificando su inasistencia, adjuntando un certificado médico; ya que, conforme al art. 73 del CPP "Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán (…) por escrito en lo demás casos"; por lo que, no se tendría ninguna resolución para la emisión del mandamiento de aprehensión, aspecto que tampoco cumplió la autoridad fiscal demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Certificado Médico de 17 de febrero de 2021, emitido por Juan Carlos Villca Ayala, Médico Cirujano, diagnosticó que Justo Quinallata Huanca –hoy accionante–, se encontraría en la fase final de COVID-19, que al presentarse el resultado de prueba rápida, recomendó el aislamiento del prenombrado por siete días; de lo cual, consta Informe de Prueba Rápida de igual fecha, realizado por el mismo galeno, al accionante (fs. 2 y 3).

II.2. Mediante memorial de 17 de febrero de 2021, el impetrante de tutela, adjuntando prueba, consistente en certificado médico que establecería que se encontraría con COVID-19 en su fase final, y por precautelar la salud del mismo, del Investigador del caso y su abogado defensor, solicitó al Fiscal de Materia asignado al caso –ahora demandado–, suspensión de su declaración informativa programada para el 18 de igual mes y año, dentro del proceso penal seguido en contra del accionante, por el Ministerio Público a instancia de Gladys Ticona Gutiérrez, por la presunta comisión del delito de trata de personas (fs. 4)

II.3. Por Decreto de 17 de febrero de 2021, el Fiscal de Materia demandado, en respuesta al requerimiento citado precedentemente, señaló que, ante el "…desconocimiento de real existencia y acreditación del médico que suscribe ya que la misma NO cuenta con una constancia de la prueba y la sola referencia de fase final-No acredita o justifica su inasistencia" (sic), estableció no ha lugar la solicitud del accionante; toda vez que, toda prueba realizada conlleva su debida acreditación ante un centro de salud, hospital y otro; asimismo, indicó "Estesé a los que se disponga" (sic) (fs. 5).

II.4. Mediante Acta de Incomparecencia el 18 de febrero de 2021, labrada por el funcionario policial asignado al caso –ahora codemandado–, señaló que el accionante no se hizo presente a su declaración informativa programada para dicha fecha (fs. 10).

II.5. Cursa Informe de 22 de febrero de 2021, realizado por el funcionario policial codemandado, señaló que ante la incomparecencia del impetrante de tutela el 18 de igual mes y año y haciendo notar a la autoridad fiscal demandada, que revisado el cuaderno de investigaciones cursan varias citaciones a los cuales el referido tampoco se hizo presente; razón por el cual, no se cuenta con la versión del mismo, sobre la denuncia que pesa contra éste, sugirió se emita la resolución que corresponda de acuerdo a procedimiento (fs. 9).

II.6. Cursa Portafolio Digital del Caso del Ministerio Público de 25 de febrero de 2021, en la cual consta registrado como última actividad dentro del proceso penal de referencia, el informe del Investigador asignado al caso de 22 de igual mes y año (fs. 6 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alegó lesionado el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, y los derechos a la vida, salud, defensa y libertad; en virtud a que, habiendo presentado un día antes solicitud de suspensión de declaración informativa programada para el 18 de febrero de 2021, adjuntado certificado médico estableciendo que se encontraba con COVID-19 en su fase final y la recomendación de su aislamiento por siete días más, el Fiscal de Materia ahora demandado, de forma confusa, contradictoria y sin fundamento, por providencia de 19 de igual mes y año, rechazó su requerimiento, sin establecer la insuficiencia de la prueba presentada; y, sin que exista auto u orden registrado en la plataforma del Ministerio Público, el funcionario policía codemandado, pretendió ejecutar un mandamiento de aprehensión dispuesto en su contra, mismo que pondría en peligro su salud, su vida y amenazó su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la protección del derecho a la vida en acción de libertad

Al respecto la SCP 0747/2020-S4 de 24 de noviembre, haciendo alusión a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, sobre el particular señaló que: *"En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos,* ***la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona ***'que considere que su vida está en peligro'****, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ***ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través***

de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción" (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. El derecho a la salud

Asimismo la señalada SCP 0747/2020-S4, precisó que: *"Uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud; así, en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala que: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…'.*

En relación a este derecho, si bien el mismo no encuentra protección como un derecho autónomo a través de la acción de libertad, sí lo hace cuando se halla relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida, por cuanto, como se dijo, el derecho a la salud respecto al derecho a la vida, se encuentra intrínsecamente ligado, por cuanto: 'La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología de tal magnitud como las enfermedades terminales, por ejemplo, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse'".

III.3. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad e imposibilidad de activar dos jurisdicciones de forma simultánea para resolver el mismo reclamo

La SCP 0431/2019-S4 de 2 de julio, señaló que: *"De manera reiterada, el Tribunal Constitucional Plurinacional asumió la posición de que, si bien en la acción de libertad no rige el principio de subsidiariedad, éste sí es aplicable de manera excepcional en determinadas circunstancias, como que la normativa ordinaria prevea un medio de defensa específico, idóneo y oportuno para resguardar los derechos que se reclaman; por lo que, la parte interesada deberá acudir a estos y agotarlos en todas las instancias necesarias antes de acudir a la jurisdicción constitucional. De este modo, la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'".*

Asimismo, la SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio, citando la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, también estableció que: "'…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'".

*Como resulta evidente, esta doctrina constitucional data desde las primeras gestiones del Tribunal Constitucional y su fin es evitar el abuso en la activación de este mecanismo constitucional anteriormente conocido como habeas corpus –ahora acción de libertad–, particularmente cuando coincidan determinadas circunstancias, como la que se indica en la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre, reiterando a la SC 0080/2010 de 3 de mayo, en la que se sostuvo lo siguiente: "**Asimismo, esta Sentencia, respecto a la prohibición de activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, manifestó que: '...la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria...'"; de lo que se concluye que la subsidiariedad excepcional en acción de libertad, se instituyo para evitar la activación paralela de la jurisdiccional y ordinaria, en especial, cuando está última se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico**"* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, el impetrante de tutela alega lesionado el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, y los derechos a la vida, salud, defensa y libertad; en virtud que, habiendo presentado un día antes solicitud de suspensión de declaración informativa programada para el 18 de febrero de 2021, adjuntado certificado médico estableciendo que se encontraba con COVID-19 en su fase final y la recomendación de su aislamiento por siete días más, el Fiscal de Materia ahora demandado, de forma confusa, contradictoria y sin fundamento, por providencia de 19 de igual mes y año, rechazo su requerimiento, sin establecer la insuficiencia de la prueba presentada; y, sin que exista auto u orden registrado en la plataforma del Ministerio Público, el funcionario policía codemandado, pretendió ejecutar un mandamiento de aprehensión dispuesto en su contra, mismo que pondría en peligro su salud, su vida y amenazado su derecho a la libertad.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal se tiene que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia de Gladys Ticona Gutiérrez, en contra de Justo Quinallata Huanca –ahora solicitante de tutela–, por la presunta comisión del delito de trata de personas; el prenombrado, adjuntando Certificado Médico de 17 de febrero de 2021, en la cual establecería que se encontraba con COVID-19 en su parte final, la recomendación de aislamiento por siete día más, e Informe de Prueba Rápida de igual fecha, presentó memorial en la referida data, ante el Fiscal de Materia asignado al caso –hoy demandado–, solicitud de suspensión de declaración informativa programada para el 18 de febrero de 2021 (Conclusiones II.1 y II.2); en respuesta a su requerimiento, la autoridad demandada, por Decreto de 17 de igual mes y año, estableció no ha lugar la solicitud del impetrante de tutela; toda vez que, "…la prueba y la sola referencia de fase final-No acredita o justifica su inasistencia" (sic), y que tanto el galeno como los referidos documentos médicos suscritos por el mismo, deberían de estar acreditados por un centro de salud u hospital, indicado en su parte final "Estesé a los que se disponga" (sic) (Conclusión II.3).

Así también consta, Acta de Incomparecencia de 18 de febrero de 2021, labrada por el Investigador asignado al caso –ahora codemandado–, en la cual señala que el solicitante de tutela no se presentó a su declaración informativa programada para dicha fecha; y, por Informe de 21 del citado mes y año, el nombrado funcionario policial, puso en conocimiento al Fiscal demandado, la citada incomparecencia del accionante y otras, sugiriendo se emita la resolución que corresponda de acuerdo a procedimiento (Conclusiones II.4 y II.5).

Por otra parte, a decir del solicitante de tutela, tanto en su demanda como en audiencia de acción tutelar, el Fiscal demandado, de forma incongruente y sin fundamento, no valoró el certificado médico que presentó, sin establecer su insuficiencia, rechazando su justificativo para que se reprograme su declaración informativa dentro del caso penal señalado precedentemente; además, sin que exista auto u orden registrado en la plataforma del Ministerio Público, el funcionario policial codemandado, el 25 de febrero de 2021, se apersono al domicilio del solicitante de tutela, con el fin de ejecutar un

mandamiento de aprehensión dispuesto en contra del mismo, poniendo en peligro su salud, su vida y amenazando su derecho a la libertad; asimismo, en audiencia manifestó, que en la precitada fecha, presentó memorial a la autoridad de control jurisdiccional donde radica su causa, los referidos actos vulneratorios, en la cual talvez pueda obtener respuesta dentro de la veinticuatro o más, siendo la acción de libertad el único medio eficaz, pronto y oportuno, para proteger su derecho a la vida, salud y libertad.

Por su parte, el Fiscal de Materia demandado, en audiencia; alegó que, no se cumplió con el principio de subsidiariedad; toda vez que, al ser actos meramente procedimentales, las mismas cuentan con control jurisdiccional para el efecto, recayendo dicha función en el Juez de Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y, que ante la incomparecencia del accionante, se libró mandamiento de aprehensión conforme al art. 224 del CPP, que hasta la fecha no fue ejecutado, a efectos de poder contar con la declaración informativa del mismo.

Ahora bien, por todo lo manifestado y analizado, conforme se tiene citados los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2 del presente fallo constitucional, el derecho a la vida es tutelado a través de la acción de libertad por su carácter primario dentro de los derechos fundamentales; empero, para que sea objeto de análisis mediante esta acción tutelar, la vulneración ocasionada debe ser real y no una simple enunciación o suposición sin sustento; puesto que, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho alegado para tutelarlo y protegerlo; asimismo, se indicó que el derecho a la salud, no podrá ser tutelado de manera autónoma por este mecanismo de defensa constitucional, sino sólo cuando tenga relación directa con la posible afectación al derecho a la vida.

En ese entendido, si bien el impetrante de tutela presentó en esta acción de defensa un certificado médico de 17 de febrero de 2021, y un Informe de Prueba Rápida de igual fecha, que acredita que se encontraría con COVID-19 en su parte final y se recomendaría aislamiento de siete día más; sin embargo, en esa documentación no existe elementos suficientes que permitan generar convicción o deducir que peligra la vida del solicitante de tutela o que cuenta con un diagnóstico de estado terminal que constituya una amenaza cierta y evidente a dicho derecho, demostrando aquello que el mismo se encuentra siendo atendido y medicado; además, se debe tener presente que el riesgo de encontrarse con COVID-19 y el contagio que pueda crear, se encuentra generalizado para todos los habitantes; empero, de manera independiente no necesariamente constituye un riesgo al derecho a la vida.

Ahora bien, la protección del derecho a la vida, invocado como vulnerado en la presente acción de defensa, si bien permite realizar una abstracción del principio de subsidiariedad; no obstante, del análisis de los antecedentes del proceso, así como de los hechos establecidos en la audiencia de acción de libertad, se evidencia que el proceso penal de referencia, es tramitado ante el Juez de Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; es decir, que a la fecha de interposición de la presente acción de libertad –25 de febrero de 2021–, ya existía una autoridad jurisdiccional encargada de ejercer el control de la investigación, el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes; y, por manifestaciones del propio impetrante de tutela en audiencia de esta acción tutelar, simultáneamente al dirigirse a la jurisdicción constitucional, acudió ante dicha autoridad, mediante memorial de la referida fecha (acápite I.2.1), denunciando los mismos actos cuestionados en la presente acción tutelar.

Por todo ello, este Tribunal concluye que no corresponde realizar el análisis de fondo de la problemática planteada en esta acción de libertad; toda vez que, el accionante, al mismo tiempo de interponer la misma, acudió ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso con el fin de realizar sus denuncias correspondientes; ello implica que el impetrante de tutela, de manera simultánea y voluntaria, activó dos vías paralelas; la constitucional, al interponer la presente acción tutelar y la jurisdicción ordinaria, al denunciar el hecho ante el Juez de la causa; por cuanto conforme a los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III. 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que contraviene la lealtad procesal, en razón a que podría conllevarse la duplicidad de fallos no deseados por el ordenamiento jurídico ni por el sistema constitucional, por el hecho de que ambas jurisdicciones conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas; en

consecuencia, al encontrarse pendiente de resolución los actos denunciados como vulneratorios de las autoridades ahora demandadas, corresponde también **denegar** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, pues la pretensión del solicitante de tutela, debe ser resuelta previamente por la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma parcialmente incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 0558/2022-S4 (viene de la pág. 15)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2021 de 26 de febrero, cursante de fs. 24 a 29, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0559/2022-S4

Sucre, 14 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 38973-2021-78-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 02/2021 de 2 de abril, cursante de fs. 35 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gonzalo Esteban Llanes Eras** contra **José Manuel Gutiérrez Velásquez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de marzo de 2021, cursante de fs. 1; y, 11 a 23, el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emitida la imputación formal en su contra, por el presunto delito de abuso sexual agravado (niña, niño o adolescente), el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca, mediante Auto Interlocutorio de 1 de diciembre de 2020, determinó su detención preventiva, con el fundamento de la probabilidad de autoría y el peligro hacia la víctima y la sociedad; decisión que fue apelada, y resuelta por el Auto de Vista de 012/2020 de 28 de diciembre, emitido por José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –hoy autoridad demandada–, por el cual declaró improcedente en parte la apelación, fundamentando que no se desvirtuó el peligro hacia la sociedad previsto en art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP) considerando que su ocupación como mariachi influye en lo señalado, decisión que consideró incongruente y que atenta al debido proceso, pues la decisión se sustenta en que se debe prestar atención y vigilancia a personas que hayan sido condenadas por delitos sexuales, aun cuando demostró mediante Certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) que no cuenta con ninguna sentencia condenatoria; empero, se lo tiene como culpable por solo ser músico, mariachi y abogado, argumento abstracto y subjetivo que se encuentra prohibido para fundar la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, legalidad, defensa y presunción de inocencia, vinculado con su libertad, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene dejar sin efecto en parte, el Auto de Vista 012/2020 y se disponga la emisión de uno nuevo que no use: **a)** Su ocupación y profesión de mariachi y abogado para fundar el peligro para a la sociedad; y, **b)** Únicamente la condición de minoridad, para justificar el peligro hacia la víctima.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 2 de abril de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 39 a 50, presente el impetrante de tutela y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó en su integridad su memorial de acción de libertad, y ampliándolo refirió que: **1)** No es evidente lo señalado por la autoridad demandada, en el sentido que, sí valoró el certificado del REJAP, pero no se lo encontró suficiente para determinar su libertad, pues nunca se valoró dicha documental; **2)** La Resolución cuestionada no cuenta con la congruencia externa, pues no se da respuesta al agravio expuesto que el Juez a quo no valoró el certificado del REJAP, e interna, pues no existe un hilo conductor, entre lo considerado y resuelto; **3)** También se lesionó el elemento de presunción de inocencia, pues lo expuesto por el Vocal demandado, que un agresor sexual no puede ser tratado como cualquier otra persona, de manera directa determina que es culpable del ilícito que se investiga, aun cuando solo cuenta con imputación; **4)** No se encuentra imputado por tentativa de violación, lo que se aplicaría a su análisis, en ese sentido, se advierte que el Vocal no observó cual es el delito por el que se lo investiga; **5)** La jurisprudencia constitucional estableció que el peligro para la sociedad no debe fundarse en argumentos subjetivo o abstractos, además que no puede determinarse dicha situación por la dimensión del delito; y, **6)** Si bien considera que el razonamiento en relación al peligro contra la víctima, por ser menor de edad corresponde a la protección reforzada, ese mismo entendimiento no puede sostener un eventual peligro contra la sociedad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe de "4 de noviembre de 2020", cursante de fs. 31 a 34 vta., señaló que: **i)** Con relación a que existiría una incongruencia externa ya que no se hubiere valorado el certificado del REJAP, sostuvo que, si fue valorado por el Juez a quo; empero, no consideró suficiente para enervar el riesgo procesal de peligro de obstaculización; por lo que, en el Auto de Vista se analizó esta decisión en un contexto de violencia de género y en particular violencia sexual; **ii)** En relación a la afirmación que el imputado se constituye en un peligro para la sociedad, sin tener elementos objetivos para esa decisión, es decir sin haberse demostrado que cuenta con una sentencia condenatoria, el Auto de Vista sostiene su determinación en la aplicación de los arts. 148 y 149 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, y el derecho de este grupo vulnerable a ser protegidos contra la violencia sexual y aplicar medidas preventivas y de protección contra la violencia sexual; **iii)** Respecto a que se hubiere lesionado su derecho al defensa, determinando ser un peligro para la víctima sin tener elementos objetivos para dicha determinación, la SCP 0001/2019-S2, sostuvo que desde una perspectiva de género en los caso de violencia contra niñas o adolescentes mujeres corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la victima respecto al imputado; y, **iv)** Con relación a haberse determinado el peligro para la sociedad con argumentos meramente abstractos, el Ministerio Público señaló que, por su condición de mariachi debe ingresar a lugares privados; por lo que, ello implica un riesgo a la sociedad, argumento expuesto por el Juez a quo y asentido por el Auto de Vista, no criminalizando la ocupación de mariachi, sino analizando la conducta del imputado en el contexto procesal.

I.2.3. Tercero Interviniente

Cristina Rissiotti Borja, representante del Ministerio Público, en audiencia tutelar, señalo que, la aprehensión del hoy accionante fue ejecutada conforme a las normas del procedimiento penal. Respecto al peligro para la sociedad, el imputado es investigado por un hecho ocurrido precisamente cuando efectuaba su labor como mariachi contra una niña de ocho años.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 02/2021 de 2 de abril, cursante de fs. 35 a 38 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En contra posición, ambas partes presentaron jurisprudencia constitucional, que señala en un caso que se debe valorar la conducta reiterada del imputado para determinar su peligrosidad hacia la sociedad (por el accionante), y la otra que debe examinarse de manera integral el hecho en beneficio de la tutela de grupos de atención prioritaria y el grado de incidencia social del delito que se investiga (por la autoridad demandada); la jurisprudencia

acompañada por el accionante se desarrolló en un hecho de robo agravado, diferente al que se trata en el presente caso; por lo tanto, no aplicable en este análisis; y, **b)** Encontrándose razonable lo expuesto en el Auto de Vista por la autoridad demandada y no existiendo la imposibilidad de plantarse nuevamente una modificación a las medidas cautelares que puedan ser revisadas bajo la óptica que presentó el solicitante de tutela desvirtuando con mayor documentación los riesgos procesales, se debe denegar la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio de 1 de diciembre de 2020, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca, dispuso la detención preventiva de Gonzalo Esteban Llanes Eras –ahora accionante–, por un lapso de cuatro meses señalando audiencia para el jueves 1 de abril de 2021, para que una vez cumplido el plazo se resuelva su situación jurídica (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Cursa el Auto de Vista de 012/2020 de 28 de diciembre, emitido por José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca –ahora demandado–, mediante el cual, se determinó la admisibilidad e improcedencia de la apelación incidental únicamente respecto al segundo de cuatro agravios denunciados, de la apelación interpuesta por el accionante contra el Auto Interlocutorio de 1 de diciembre de 2020 (fs. 4 a 10 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, legalidad, defensa y presunción de inocencia, vinculado con su libertad; en mérito a que, la autoridad demandada, al confirmar mediante Auto de Vista 012/202, el Auto Interlocutorio de 1 de diciembre de 2020, que dispuso su detención preventiva, no fundamentó su decisión, respecto al peligro contra la sociedad, con elementos objetivos y sin considerar la presentación de un certificado del REJAP que demuestra no contar con sentencia condenatoria.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado

Al respecto la SCP 0613/2019-S4 de 7 de agosto, recogiendo el análisis jurisprudencial de este Tribunal, señaló que: "*Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal,* ***trasciende la obligación de las autoridades jurisdiccionales de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar****.*

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, ***específicamente los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones****, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: '…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que* ***cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma****. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se*

declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

En ese entendido, «…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica ***debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige****, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios 15 fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…»

(…).

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo****. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)'"* (las negrillas son nuestras).

Con relación a la congruencia, la SCP 0314/2019-S4 de 5 de junio, señaló que: "*Otro elemento integrador del debido proceso es la congruencia de las resoluciones y su observancia compele a la autoridad jurisdiccional o administrativa emitir pronunciamientos que guarden una estricta correspondencia entre la petición de las partes y la decisión a emitirse; asimismo, exige que al interior de una misma resolución exista una clara secuencia argumentativa entre las consideraciones y la decisión propiamente dicha.*

'(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*'.*

(…)

'…la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes;* ***y, segundo, la congruencia interna****,* ***referido a que, si la***

resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión " (las negrillas nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

De las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional, se tiene que, efectivamente el impetrante de tutela, en mérito al Auto Interlocutorio de 1 de diciembre de 2020, se encuentra cumpliendo detención preventiva por cuatro meses dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual agravado, teniendo en cuenta que la víctima es una menor de edad; asimismo, se establece que, dicha Resolución jurisdiccional, fue apelada, lo que mereció el Auto de Vista 012/2020, emitido por la autoridad demandada, decisión que es cuestionada mediante la presente acción de tutela, al considerar que se encuentra carente de fundamentación, motivación y congruencia, lesionando también su derecho a la defensa, legalidad y presunción de inocencia.

En tal sentido; siendo que, el impetrante de tutela peticionó dejar sin efecto el aludido Auto de Vista, considerando que dicha Resolución es lesiva a sus derechos, corresponde su análisis para establecer si efectivamente a través de la citada decisión jurisdiccional, se vulneró alguno de sus derechos. En ese contexto, el accionante apeló la decisión del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Chuquisaca, alegando los siguientes agravios: **1)** Al momento de determinarse el peligro de fuga como elemento para aplicar la detención preventiva se efectuó una fundamentación subjetiva, pues solo se consideró, que el padre de la víctima lo hubiera sujetado impidiéndole abandonar el lugar del hecho, aspecto ocurrido antes de materializarse la denuncia; por lo que, la decisión no se funda sobre prueba fehaciente alguna, ya que luego de la referida denuncia se sometió al proceso de manera voluntaria aspecto que debió ser valorado; **2)** Al determinarse el peligro contra la sociedad, se efectuó un análisis subjetivo, pues se consideró que al ser mariachi, tendría relación con otros menores de edad, aun cuando la jurisprudencia constitucional determina que el peligro para la sociedad solo puede establecerse ante la existencia de una sentencia condenatoria, que en su caso no existe, pues acompañó certificado del REJAP, que prueba lo manifestado; y, **3)** El tercer y acuarto agravio, se encuentran relacionados, señalando que, no se consideró la vinculatoriedad de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales en particular la SCP 0185/2019-S3, que refiere que cualquier peligro procesal deberá estar demostrado con un medio de convicción evidente, no siendo suficiente ni las referencias tampoco las presunciones, no siendo posible considerar para determinar una detención preventiva, el reproche social por un hecho ilícito o la gravedad de este.

En consideración a los agravios planteados por el hoy accionante en su apelación contra el Auto Interlocutorio de 1 de diciembre de 2020, la autoridad demandada emitió el Auto de Vista ahora cuestionado sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al primer agravio, señaló que el razonamiento del Juez a quo, es adecuado, pues se tiene que el imputado al momento de efectuarse la denuncia a horas 9:00 del 29 de noviembre de 2020, había asumido una conducta de huida, pues aun cuando el padre de la víctima lo encontró con los pantalones abajo saliendo de su habitación, no asumió una conducta voluntaria de averiguación de la verdad, por el contrario abandonó el lugar mediante forcejeos y empujones, aspecto que debe comprenderse desde la aplicación del art. 5 del CPP, pues la denuncia efectuada es la formalidad de lo que la víctima o terceros consideran la ejecución de un hecho ilícito; por lo tanto, la persecución de quien cometió el mismo, no siendo evidente lo que señaló el imputado en sentido que desde horas 3:00 aproximadamente hasta las 9:00 del mismo día, no hubo actividad investigativa alguna, pues se puede evidenciar que los padres de la víctima acudieron a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y posteriormente al Modulo Policial para efectuar la denuncia, siendo un defecto atribuible a la Defensoría el hecho que no acompañó y apoyó a la parte denunciante desde el primer momento en que acudieron a dichas dependencias; y, **ii)** Con relación al segundo y tercer agravio, que fueron

respondidos de manera conjunta, la autoridad demandada señaló que, la existencia del peligro para la sociedad, fue adecuadamente razonada por el Juez a quo, pues la SCP 0185/20219-S3, podría aplicarse al presente caso, de tenerse analogía en los hechos que se investigan y que resolvió la referida resolución constitucional, pues la misma se dictó respecto a un delito de robo agravado, que tiene un contexto diferente al de abuso sexual contra una menor de edad, por otro lado, se debe tener en cuenta la SCP 0001/2019-S2, la que no fue modificada o modulada por la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, y que en su momento fue remitida a los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria para considerarla ante la imposición de medidas cautelares, estableció que, adquiere especial importancia los criterios de protección reforzada a las niñas, niños y adolescentes en contexto de violencia sexual; por otro lado, la SCP 0185/2019-S3, recoge criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en un caso contra el Estado guatemalteco sobre un delito de asesinato, lo que quita vinculatoriedad al presente caso. Por otro lado, el certificado del REJAP, debe considerarse insuficiente, en respuesta de lo planteado respecto a la necesidad de la protección reforzada de las niñas, niños y adolescentes ante situaciones de violencia sexual. Además que, conforme dispone el art. 149 del CNNA, se debe establecer una serie de medidas de vigilancia de personas que hayan sido condenadas por delitos sexuales *"eso no significa que en este caso estemos adelantando criterio, afectando con ello la presunción de inocencia del imputado mientras no tenga sentencia, lo que eventualmente se podría dar; en esta apelación en concreto no se ha cuestionado la probabilidad de autoriza"* (sic).

Descritos que fueron los agravios planteados por el imputado en su apelación y la respuesta de la autoridad demandada a los mismos, del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, todas las autoridades jurisdiccionales al momento de resolver la situación jurídica de los procesados respecto a las medidas cautelares, deben ineludiblemente fundamentar y motivar de manera suficiente su decisión, no debiendo la misma, necesariamente ser ampulosa o con citas amplias de leyes o jurisprudencia, pero si generase un convencimiento en las partes procesales que no existía otra manera de resolverse la pretensión, debiendo tenerse en cuenta una estructura formal que responda a todas las pretensiones expuestas por el justiciable de manera suficiente, así como llevar un hilo conductor entre lo que se plantea, analiza y resuelve, generando una decisión congruente de menare interna y externa.

En el presente caso del análisis del aludido pronunciamiento se tiene que, la autoridad demandada, respecto al **primer agravio** planteado, aunque no fue denunciado por el accionante en su memorial o en la audiencia, sostuvo que, la decisión del Juez a quo, se encuentra razonablemente adecuada, debido a que no se debe considerar, como único elemento del inicio de la investigación la denuncia formal, pues ello responde a un formalismo que deriva de un hecho ilícito; aspecto que, este Tribunal considera razonable, pues la persecución penal puede darse desde el primer momento de materializarse el hecho ilícito, por lo cual incluso los particulares se encuentran facultados de aprehender al presunto autor del hecho conforme dispone el art. 229 del CPP; por otro lado, se hizo evidente que, según resaltó la autoridad demandada en el cuestionado Auto de Vista, los padres de la víctima intentaron desde el primer momento acudir a la justicia, inicialmente a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y posteriormente al Módulo Policial; por lo que, no es cierto que el imputado se hubiere sometido de manera voluntaria a la averiguación de la verdad o acudido a las instancia pertinentes para aclarar los hechos sucedidos en la vivienda de la víctima, teniendo en todo caso una conducta omisiva y de huida, que fue considerada por el Juez a quo y la propia autoridad demandada como una actitud de no someterse al proceso.

Con relación al **segundo agravio**, que por su conexitud fue respondido de manera conjunta con el tercero, la autoridad demandada resolvió que, el peligro para la sociedad no fue desvirtuado por el imputado; por lo que, asintió que el Juez a quo, haya determinado su detención preventiva, advirtiendo que, la SCP 0185/2019-S3, no podía ser aplicada al presente caso, pues la misma resolvió un contexto de robo agravado, mas no así de abuso sexual contra una menor de edad; por consiguiente señaló que, debe aplicarse la SCP 0001/2019-S2, la misma que no fue ni modulada tampoco modificada por la referida resolución constitucional, por lo cual, el derecho de las niñas, niños y adolescentes deben materializarse desde la protección de sus derechos sexuales, en especial

respecto a posibles abusos sexual que deben prevenirse de manera adecuada, razonamiento que resulta pertinente a la problemática planteada; dado que, conforme se advierte del aludido fallo *"…en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial,* ***al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito****, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante"* (SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero [el resaltado nos pertenece]).

Ahora bien, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, bajo los mismos argumentos sostuvo que la decisión de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en el Auto de Vista entonces cuestionado, fue adecuada al señalar que: *"…la actitud del imputado en su condición de profesor sea en este o en otro establecimiento constituye verdaderamente un peligro para la sociedad y asimismo también constituye un peligro para la víctima por la influencia que habría tenido con la menor en el momento en que regentaba en su condición de profesor, precisamente por esa diferencia de edades y la vulnerabilidad de la víctima, por lo que lo razonado en audiencia de medidas cautelares por el juez aquo posteriormente en la audiencia de 13 de noviembre de 2017 el juez aquo es correcta, por lo que para este Tribunal no existe conculcación de ningún derecho …"* (sic), pues, se consideró la situación de vulnerabilidad de la víctima y de otras adolescentes en similar situación. Aspecto que coindice con lo establecido por la ahora autoridad demandada, al intentar proteger con la medida extrema de detención preventiva a la víctima y otras niñas o adolecentes que por la labor que efectúa el imputado atendiendo eventos sociales donde se consume bebidas alcohólicas, pudiera tomarse como un escenario de riesgo para otras niñas y adolescentes, más aun si se toma en cuenta que el hecho denunciado se produjo en una vivienda particular donde el imputado prestaba sus servicios y que hubiere ocurrido en horas de la madrugada.

Respecto a que se hubiere condenado de manera anticipada al hoy accionante, la autoridad demanda efectuó un análisis respecto a que se debe tener vigilancia a personas que hayan sido condenadas por delitos sexuales afirmación aclarada en sentido que implica la aplicación de un parámetro de atención, mas no así una presunción de culpabilidad en contra del imputado; en consecuencia, al advertirse que la autoridad demandada respondió a los agravios plateados por el accionante no se advierte una incongruencia externa, tampoco interna pues desde el primer momento el Auto de Vista hace un análisis en procura de la protección de los derechos de la víctima como persona perteneciente a dos grupos de atención prioritaria, niñez y mujer; por otro lado, existe una suficiente fundamentación y motivación respecto a la decisión asumida por la autoridad demandada, apelando al Código de Procedimiento Penal, el Código de Niña Niño y Adolescente y la jurisprudencia constitucional pertinente; por lo que, corresponde **denegar** la tutela respecto a los elementos del debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia.

Con relación a los elementos del debido proceso, defensa, presunción de inocencia y legalidad, en el advertido que la autoridad demandada, resolvió la apelación del impetrante de tutela, de manera suficientemente fundamentada motivada y congruente, no se advierte la lesión de los aludidos elementos, pues la autoridad demandada no se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad al resolver su pretensión. En consecuencia, al respecto también corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 2 de abril, cursante de fs. 35 a 38 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia

de Chuquisaca y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0560/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 39092-2021-79-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 13 de marzo de 2021, cursante de fs. 61 a 66, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Brian Rafael Garabito Bohórquez** contra **Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 15 a 17 vta., el impetrante de tutela manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cumpliendo detención preventiva desde el 13 de noviembre de 2015, investigado por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente; ya en etapa de juicio oral y contradictorio, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, cesación a la detención preventiva, misma que fue rechazada mediante Resolución de 5 de agosto de 2020, bajo el argumento de que no se hubiere desvirtuado el riesgo procesal de peligro para la víctima establecido en el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP) por haberse señalado que tendría una enfermedad venérea, decisión que fue objeto de apelación.

Dicha impugnación fue resuelta por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –hoy autoridad demandada–, mediante Auto de Vista de 27 de enero de 2021, por el cual se rechazó su pretensión, apartándose del razonamiento esgrimido por el Tribunal de Sentencia, pues si bien se reconoció que no existiría el riesgo para la victima al constatarse que no tendría ninguna enfermedad venérea; empero, estableció que la decisión se la toma con la finalidad de evitar la fuga, no se entorpezca el proceso y se asegure la presencia de las partes.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, defensa, igualdad y "seguridad jurídica", vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23, 115.II, 116.I, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** "Se corrija" el Auto de Vista de 27 de enero de 2021, debiendo tenerse por enervado el riesgo procesal referido al art. 234.7 del CPP; y, **b)** Se disponga otra medida cautelar menos gravosa a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de marzo de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 59 a 61, presente la parte solicitante de tuteka y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó en su integridad su memorial de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia señaló que: **1)** En mérito a la lealtad procesal informó que la causa cuenta con Sentencia condenatoria en primera instancia, misma que fue apelada según términos y plazos establecidos por

ley; **2)** La prueba pericial presentada para solicitar la cesación a la detención preventiva que demuestra que no tendría ninguna enfermedad venérea, fue objeto de agravio por el Tribunal a quo al no ser valorado el mismo; **3)** Habiéndose demostrado que el accionante no se encuentra con enfermedad de transmisión sexual alguna, tampoco lo tuvo antes, se debería comprender que el mismo no es agresor de la víctima quien si cuenta con dicha enfermedad; sin embargo, eso no fue suficiente para que se rechace mediante el Auto de Vista cuestionado la cesación a su detención preventiva; y, **4)** Siendo que solo debía analizarse la documentación que desvirtúa el peligro para la víctima, pues fue la única razón determinar su detención preventiva, la autoridad demandada efectuó un análisis integral de todos los riesgos procesales nuevamente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentó informe alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 23

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 13 de marzo de 2021, cursante de fs. 61 a 66, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** Todo Juez o Tribunal que resuelva una solicitud jurídica, debe necesariamente fundamentar y motivar de manera suficiente su decisión, de modo que generé en las partes certidumbre, no siendo necesario una explicación ampulosa, sino concreta y precisa; **ii)** La autoridad demandada fundamentó y motivó su decisión, en el sentido de que si bien no se cuenta con una sentencia condenatoria ejecutoriada, empero, teniendo en cuenta que se está en etapa de apelación, se hace necesaria la presencian del imputado en el proceso penal para la averiguación de la verdad, conforme dispone el art. 221 del CPP; **iii)** No se advierte la lesión de ningún derecho, pues el accionante se encuentra debidamente procesado, es decir, en aplicación de la Ley y su restricción de libertad obedece justamente al cumplimiento de la normativa procesal; y, **iv)** La decisión de la autoridad demandada se justifica en protección de la víctima, no encontrándose en el Auto de Vista ningún motivo para determinar que el mismo se encuentre carente de fundamentación y motivación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia y Auto Interlocutorio de 13 de noviembre de 2015, emitido por Vladimir Jiménez Vidaurre, Juez de Instrucción Penal Primero de Potosí, por el cual se dispuso la detención preventiva de Brian Rafael Garabito Bohórquez en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del departamento de Potosí, investigado por el presunto delito de violación a infante, niño, niña o adolecente (fs. 11 a 14 vta.).

II.2. Auto Interlocutorio de 5 de agosto de 2020 emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, por el cual, se dispuso "no ha lugar a la cesación a la detención preventiva" solicitada por el hoy accionante, dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de violación a infante, niño, niña o adolecente (fs. 8 a 10).

II.3. Por acta de audiencia y Auto de Vista de 27 de enero de 2021, emitido por Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por el cual se declaró "…parcialmente procedente" (sic) la apelación interpuesta por el impetrante de tutela contra la Resolución de 5 de agosto de 2020, por no haberse desvirtuado el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP (fs. 2 a 5 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, defensa, igualdad y "seguridad jurídica", vinculado con su libertad, en virtud a que, la autoridad demandada mediante Auto de Vista de 27 de enero de 2021, al declarar parcialmente procedente su apelación contra al Auto Interlocutorio de 5 de agosto de 2020, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva –subsistiendo esta medida cautelar–, determinó la existencia del riesgo procesal de peligro para la víctima, sin contemplar que la pericia efectuada a su

salud estableció no contar con ninguna enfermedad de transmisión sexual, aspecto que fue el motivo principal para el rechazo inicial de su pretensión por el Tribunal de Sentencia mediante el aludido Auto Interlocutorio.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado

Al respecto la SCP 0613/2019-S4 de 7 de agosto, recogiendo el análisis jurisprudencial de este Tribunal, señaló que: "*Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal,* ***trasciende la obligación de las autoridades jurisdiccionales de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar****.*

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, ***específicamente los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones****, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: '…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que* ***cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma****. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

En ese entendido, «…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica ***debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige****, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios 15 fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…»

(…).

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo****. En cuando*

a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)'" (el resaltado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

Ingresando en el análisis de lo denunciado, de las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional, se tiene que, efectivamente, el accionante se encuentra procesado por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, por lo cual cumple detención preventiva desde el 13 de noviembre de 2015, en virtud a una Resolución jurisdiccional, en ese contexto procesal, habiendo solicitado cesación a la detención preventiva el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí mediante Resolución de 5 de agosto de 2020, rechazó dicha pretensión; en consideración a ello, el impetrante de tutela planteó recurso de apelación, siendo resuelta la misma mediante Auto de Vista de 27 de enero de 2021, emitida por la hoy autoridad demandada, decisión que es cuestionada como lesiva a sus derechos (Conclusión II.3).

En tal sentido, corresponde verificar, si evidentemente el aludido Auto de Vista se encuentra lesionando alguno de los derechos denunciados por el accionante, por lo que corresponde remitirnos a la argumentación expresada por esta parte procesal –imputado– en su apelación incidental, quien señalo los siguientes agravios: **a)** La pruebas consistentes en pericia médico legal, Sentencia condenatoria y prueba de laboratorio, no fueron consideradas ni valoradas por el Tribunal de Sentencia antes de rechazar su solicitud de cesación a la detención preventiva, las mismas que tenían la finalidad de enervar el riesgos procesales contenidos en los en artículos 234.7 y 235.2 del CPP, en particular el riesgo para la víctima, ya que el elemento principal para que se disponga su detención preventiva el año 2015, se constituye en un posible padecimiento de una enfermedad de transmisión sexual, y que al haberse demostrado la inexistencia del mismo, debió determinarse el cese de su detención preventiva; y, **c)** Conforme establece el art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– debió establecerse un plazo determinado para el cumplimiento de la detención preventiva, ya que se encuentra cumpliendo dicha medida cautelar desde el año 2015.

En resolución de los agravios planteados en la apelación del accionante, la autoridad demandada, mediante el Auto de Vista de 27 de enero de 2021, respondió que: **1)** Con relación a la no consideración y valoración de las pruebas aportadas para desvirtuar el riesgo procesal peligro para la víctima, señaló que, la decisión asumida en el Auto Interlocutorio de 2015, no causa estado, en ese contexto, teniendo en cuenta que los elementos para determinar la detención preventiva fueron la agresión sexual y la existencia de un contagio de enfermedad venérea que hubiera tenido el imputado, y que si bien ahora se demuestra lo contrario respecto al último punto, la decisión asumida por el Tribunal de Sentencia no se sustenta únicamente en dicha probabilidad de contagio, sino también se consideró la agresión sexual, como elemento de peligrosidad hacia la victima; por otro lado, si bien la jurisprudencia constitucional, citada por la parte apelante, señala que el único elemento para demostrar la existencia de riesgo para la víctima y la sociedad son los antecedentes de orden criminal, la SCP 0394/2018, siendo más específica a casos donde la víctima es una mujer sostuvo que, las autoridades jurisdiccionales deben visualizar, ponderar y dimensionar con una perspectiva interseccional la situación de vulnerabilidad o desventaja de la víctima mujer, al momento de determinarse medidas cautelares; por lo que, la cita sentencia se constituye en una excepción a la regla, en procura de la protección de las mujeres; y **2)** Respecto a que en su caso debió establecerse un plazo para el cumplimiento de su detención preventiva en aplicación del art. 239.2 del CPP, la autoridad demandada señaló que, esta normativa no es aplicable a la etapa del juicio oral y solo debe aplicarse a la etapa investigativa que en el presente caso ya fue superada.

En este contexto, del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que, todas las autoridades jurisdiccionales al momento de resolver la situación jurídica de los procesados respecto a las medidas cautelares, deben ineludiblemente fundamentar y motivar de manera suficiente su decisión, no debiendo la misma, necesariamente ser ampulosa o con citas amplias de Leyes o jurisprudencia, pero si responder de manera ordenada y fundamentada a todos los agravios planteados.

En tal sentido, el primer agravio enunciado por el accionante, fue respondido de manera fundamentada, al señalar que el riesgo procesal peligro para la víctima, no solo puede desvirtuarse con la documentación presentada, y menos con la sola acreditación de la inexistencia de antecedentes penal, sino que, "*…desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, considere la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado; las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante*" (SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto). En consecuencia, habiendo fundamentado de manera adecuada la decisión de que el impetrante de tutela no enervó de manera suficiente el riesgo procesal, peligro para la víctima, en aplicación de una protección reforzada en favor de la misma que corresponde a dos grupos vulnerables, niñez y mujeres, no se encuentra una respuesta carente de fundamentación y motivación.

Por otro lado, respecto a que debía establecerse un plazo para la detención preventiva en aplicación del art. 239.2 del CPP, la autoridad demandada al responder que dicha situación solo es aplicable a la etapa investigativa y no así a la etapa de juicio oral, efectuó una adecuada determinación, pues cabe recordar que la SCP 0965/2021-S4 de 29 de noviembre, sostuvo al respecto que: "*En cuanto al art. 239.2 del CPP –modificado por la Ley 1173–, respecto al tiempo de duración de la detención preventiva, señaló que su contexto se encuentra constreñido a la etapa preparatoria, hasta tanto no exista una acusación; sin embargo, en el caso ya fue emitida acusación fiscal, razón por la que no se podría entrar al análisis de la segunda parte del art. 239 de la aludida norma, por cuanto si en su momento existió una violación normativa, dicha circunstancia no fue reclamada oportunamente a fin de que se verifique el cumplimiento de los noventa días y en caso –si correspondía– otorgar la cesación a la detención preventiva, pero ya cursando acusación la cesación solicitada debe encontrarse sujeta a la destrucción de los peligros procesales*", por lo que su decisión se encuentra suficientemente fundamentada y motivada, por lo cual corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, compulsó de manera adecuada los antecedentes, normativa y jurisprudencia constitucional aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 13 de marzo de 2021, cursante de fs. 61 a 66, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0561/2022-S4

Sucre, 20 junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 39120-2021-79-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 03/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 25 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alexander Meneses Bedoya** contra **German López Flores**, **Janeth Josefina Gil Ramos** y **Omar Urbano Mollo Marca**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de marzo de 2021, cursante de fs. 9 a 13, el impetrante de tutela, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra con detención preventiva por más de cuatro años, en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, por el proceso penal signado con el IANUS 201601040, seguido en su contra por el Ministerio Público, mismo que está en etapa de juicio oral ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro.

Manifestó que, el 18 de febrero de 2021, solicitó cesación a la detención preventiva, mereciendo respuesta por parte de las autoridades jurisdiccionales demandadas a través del Decreto de 19 del mismo mes y año, señalando que al existir una apelación pendiente debería esperar que se devuelva el expediente para poder fijar fecha audiencia, es decir que el señalamiento de audiencia estaría sujeta a la devolución del citado expediente del Tribunal de alzada; por lo que, se esperó la devolución por parte de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Sin embargo, el 5 de marzo de 2021, fue devuelto el testimonio de apelación al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro; por lo tanto, desde esa fecha hasta 15 del mismo mes y año, no se señaló audiencia para considerar su solicitud de cesación a su detención preventiva, habiendo transcurrido más de diez días para fijar fecha para dicha verificativo procesal.

Los Jueces demandados no cumplieron con lo establecido en el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP); toda vez que, establece que una vez interpuesta la solicitud de cesación a la detención preventiva esta debe señalarse dentro del plazo de las cuarenta y ocho horas, es decir, que al haber retornado el expediente el 5 de marzo de 2021, al Tribunal de Sentencia Penal Primero del referido departamento, debieron señalar audiencia el 8 del mencionado mes y año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela señaló como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 21, 22.I, 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando el restablecimiento de las formalidades establecidas por el art. 239 del CPP, y de forma inmediata se señale audiencia de cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 16 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 24, presente el impetrante de tutela asistido de su abogado; y, ausente las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, por intermedio de su abogado, ampliando su memorial de acción de libertad refirió que: **a)** Los Jueces demandados quieren hacer confundir al referir que hubiese presentado memorial de cesación a la detención preventiva el 18 de febrero de 2021, habiendo interpuesto recurso de apelación contra otra acción de libertad; **b)** Sin embargo, en la parte antes del otrosí primero, se aclaró que; es evidente que hubiese planteado una anterior solicitud de cesación a su detención preventiva misma que fue objeto de apelación, radicada ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; empero, retornó el expediente al Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento, el 5 de marzo del mismo año; por lo tanto, ellos "ya tenían la carpeta el 18 de febrero de 2021" (sic), aduciendo éstos que sería mentira que pasaron diez días de la presentación de la cesación su detención preventiva, sin embargo, existe la prueba de la interposición, teniendo prácticamente diez días de retraso para el señalamiento de audiencia desde el 5 de marzo del citado año, que se devolvió el expediente; los demandados, pretenden que presente otro memorial para dicha solicitud; todo su actuar atrae responsabilidad civil y penal; toda vez que, las medidas cautelares de acuerdo al art. 239 de la Ley de Descongestionamiento del Sistema Procesal Penal –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– de en su inciso 1 parágrafo segundo refiere que planteada la solicitud en el caso de los numerales 1,2,5 y 6, la Jueza, Juez o Tribunal deberá señalar audiencia en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, e inclusive pudieron haber señalado en veinticuatro, cinco, cuatro o tres horas, tratándose de la celeridad procesal vinculada a la libertad; **c)** El art. 135 del CPP, manifiesta la retardación de justicia, aun así, quieren seguir dilatando el proceso manteniéndolo detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; y, **d)** Se le inició proceso penal por el delito de asesinato, forzando la atribución de tal delito, por el hecho de haber aparecido en el mango del cuchillo su sangre, proceso que se encuentra en etapa de juicio oral, además de que oficiosamente fueron al citado Centro Penitenciario a sacarle sangre rompiéndose así la cadena de custodia estando el tribunal demandado actuando de forma imparcial; por lo tanto, se han cumplido cinco años de su detención preventiva; en consecuencia, solicitó la cesación a su detención preventiva mediante memorial de 18 de febrero de 2021, ante el citado Tribunal mismo que negaron a través del Decreto de 19 del citado mes y año.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

German López Flores, Janeth Josefina Gil Ramos y Omar Urbano Mollo Marca, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Oruro, manifestando que: **1)** El accionante solicitó cesación a la detención preventiva, misma que fue resuelta mediante Auto Interlocutorio el 5 de febrero de 2021, declarada improcedente; **2)** Interponiendo este el 11 del citado mes y año, recurso de apelación contra dicho auto, habiendo sido remitido el 12 del igual mes y año, tal como establece el art. 251 del CPP –al tribunal de alzada–; **3)** El impetrante de tutela no proveyó los recaudos de ley para la remisión, presentando el 18 de febrero del referido año, una nueva solicitud de cesación a su detención preventiva; empero, se le hizo notar que la apelación aún estaba pendiente de resolución, por tal motivo se hizo constar que entre tanto no se resuelva dicha apelación no era posible señalar audiencia; **4)** De la revisión de los datos del proceso se pudo verificar que el 5 de marzo de 2021, el Tribunal de apelación devolvió actuados del testimonio de apelación, siendo acumulado a sus antecedentes; **5)** A criterio del accionante una vez devuelto los actuados las autoridades judiciales debieron haber señalado audiencia y desde la fecha que se devolvieron dichos actuados esperó a que se fije la citada audiencia, habiendo transcurrido más de diez días para dicho señalamiento; por lo que, es un criterio considerado erróneo y con falta de conocimiento del sistema procesal vigente por parte del accionante, no siendo posible obrar de esa manera; y, **6)** El impetrante de tutela argumentó que estaría aguardando señalamiento de audiencia, queriendo decir que el Tribunal demandado de oficio debió señalar audiencia, cuando lo que le correspondía a este era interponer nueva solicitud de cesación a la detención preventiva haciendo notar que el recurso de apelación ya se encontraba resuelto; por lo tanto, la alegación de vulneración de derechos constitucionales a esta

acción de defensa no tiene base ni fundamento, por tal motivo solicitaron se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 25 a 29, **denegó** la tutela solicita, bajo el argumento que: **i)** El accionante solicitó a las autoridades demandadas audiencia de cesación a la detención preventiva, mismo que dieron respuesta a través de Decreto de 19 de febrero de 2021, refiriendo que no podían señalar audiencia mientras no se resuelva el recurso de apelación, es decir que el impetrante de tutela debió volver a solicitar audiencia, toda vez que, su primer petición fue respondida con celeridad; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho procede cuando el órgano jurisdiccional no hubiese otorgado celeridad, señalando el accionante que hubo dilación por más de diez días sin que se señale audiencia; sin embargo, tal extremo no es evidente ya que no se reiteró otra solicitud conforme dispone el art. 239 del CPP, por lo tanto, si bien presentó un memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva el mismo ya fue objeto de respuesta, por los Jueces demandados; **iii)** Lo que le correspondía a la parte impetrante de tutela era volver a solicitar otra cesación, por lo que, la jurisprudencia sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho refiere que no existe lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado y en el presente caso fue el impetrante de tutela quien no volvió pedir nuevamente cesación ya que la solicitud de 18 de febrero de 2021, fue debidamente respondida en el plazo que dispone el art. 130 del CPP, es decir dentro de las veinte cuatro horas dictando providencia correspondiente, refiriendo que no se podía señalar audiencia mientras no se resuelva el recurso de apelación interpuesto por el mismo accionante; y, **iv)** los tribunales por la carga procesal que tienen no pueden señalar audiencia de oficio, mucho menos si la parte accionante no volvió a reiterar su petitorio de cesación, por tal motivo, no corresponde otorgar la tutela solicitada.

En la vía de aclaración, el accionante solicitó primeramente se aclare dónde promovió la dilación indebida y segundo en qué parte del 239 del CPP, dice que se debe reiterar la solicitud, siendo que este artículo refiere que se tiene que señalar audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas; por lo que, en la misma audiencia, la Jueza de garantías, emitió la siguiente Resolución: **a)** Con referencia a la primera solicitud de aclaración en ningún momento se mencionó que el impetrante de tutela hubiera promovido alguna dilación, solo se señaló que era responsabilidad de éste el haber pedido nueva solicitud de audiencia; y, **b)** En cuanto a la segunda parte evidentemente el art. 239 del CPP, no señala que se deba reiterar la solicitud, si no que refiere "planteada la solicitud" (sic), por lo que, una vez interpuesto el accionante su cesación a la detención preventiva las autoridades jurisdiccionales dieron respuesta a dicha petición; empero, en el decreto no manifestaron que de oficio señalarían audiencia, una vez devuelto el testimonio de apelación.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente.

II1. A través del memorial de 18 de febrero de 2021, el accionante solicitó ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, cesación a la detención preventiva, pidiendo se señale día y hora de audiencia; mereciendo dicha petición proveído de 19 del mismo mes y año, en el que German López Flores, Jhenth Gil Ramos y Omar Mollo Marca, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, demandados refirieron que de los datos del proceso el impetrante de tutela hubiera interpuesto recurso de apelación contra la resolución que rechazó o declaró improcedente una petición de cesación a la detención preventiva; por lo que, no podrían resolver su pretensión entre tanto no se resuelva el recurso interpuesto por el mismo (fs. 2 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela señaló como lesionado su derecho a la libertad; debido a que las autoridades demandas, se negaron a señalar nueva fecha de consideración a su solicitud de cesación a la detención de 18 de febrero de 2021, bajo el fundamento de que existiría una apelación pendiente de resolución, planteada por su defensa respecto a una anterior solicitud de cesación, debiendo esperar

a que se resuelva la misma; empero, habiendo sido resuelta dicha apelación y devuelta al juzgado de origen el 5 de marzo de 2021, las autoridades demandadas no fijaron la audiencia correspondiente cometiendo dilación por más de diez días.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Activación simultánea del recurso de apelación y la solicitud de medidas cautelares ante la jurisdicción ordinaria

La SCP 0414/2021-S4 de 17 de agosto, sobre la temática citada al exordio efectuó la siguiente sistematización jurisprudencial: "… la SCP 0750/2020-S4 de 24 de noviembre; que determinó lo siguiente: "*Con relación, a la posibilidad de solicitar cesación a una detención preventiva, cuando la parte imputada tiene pendiente de resolución una apelación incidental de medida cautelar, la SC 1500/2011-R de 11 de octubre, señaló que: '…cuando la autoridad jurisdiccional, en uso de la atribución conferida por el art. 250 del CPP, rechaza un petitorio de cesación a la detención preventiva, al afectado le queda expedito el recurso de apelación incidental, lo que implica la exteriorización irrefutable de su desacuerdo con la decisión del aquo y, precisamente por ello, acude a una instancia superior del órgano jurisdiccional para solicitar la revisión de la ponderación realizada por el inferior; por lo tanto, como se señaló, una vez activada la vía de impugnación ante el tribunal de alzada, deberá continuarse hasta obtener una resolución final, de otro modo, se estaría movilizando inútilmente todo el aparato judicial.*

Por lo tanto, mientras no exista un desistimiento o renuncia expresa al recurso de alzada presentado por el agraviado, al órgano jurisdiccional no le cabe la posibilidad de atender una nueva petición de cesación a la detención preventiva, cuando la primera aún no fue resuelta, porque significaría restarle competencia a la instancia revisora. En consecuencia, si bien, como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1, las medidas cautelares tienen el carácter de modificables y por ende, pueden ser presentadas cuantas veces el imputado considere pertinente, ello no implica que sea posible activar dos vías en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación y de darse, inviabilizaría la segunda solicitud al activar en forma paralela dos peticiones con idéntica finalidad, para que ambas conozcan y resuelvan en el fondo, creando una disfunción procesal contraria al orden jurídico, dando lugar a la emisión de varias resoluciones relacionadas a la misma problemática y que podrían ser contrarias, lo que provocaría un problema jurídico a tiempo de su cumplimiento'.

A dicho entendimiento, la SCP 0056/2015-S3, agregó lo siguiente: 'Este entendimiento concuerda con las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1779/2013 de 21 de octubre y 1866/2013 de 29 de octubre; toda vez que, en trámites de apelación incidental de medidas cautelares, se concedió tutela por la falta de remisión de las resoluciones y los antecedentes que, en grado de apelación, mantenían la detención preventiva; ello, bajo la idea que los accionantes no podrían nuevamente solicitar cesación a la detención preventiva mientras no se efectúe dicha devolución.

De lo anterior se concluye que por el carácter provisional de las medidas cautelares, una vez apelada la resolución que disponga detención preventiva por la parte imputada, ésta debe ser resuelta de manera oportuna por las autoridades de alzada; y, si en ese ínterin el imputado presenta una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva ante el Juez a quo, con argumentos que puedan contraponerse a la resolución anterior, éste se encontrará imposibilitado de resolverla, pues de hacerlo se daría un trámite paralelo a dos solicitudes impetradas por una misma persona y que persiguen un mismo fin; en ese sentido, se generarían disfunciones procesales innecesarias -v.gr. que los vocales, en apelación, revoquen la detención preventiva (disponiendo, por ende, la libertad del imputado) y, que el juez o tribunal de primera instancia emita resolución denegando la nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, en la cual incluso pudieron acompañarse nuevos elementos de convicción, resolución que también es apelable; es decir, en este hipotético caso, la presentación paralela de apelación y nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, le sería desfavorable al propio imputado y se generaría un conflicto respecto a cuál decisión debería de aplicarse-"".

A tal razonamiento, a efecto de establecer su necesaria aplicación a los supuestos referidos, conviene agregar que si bien las medidas cautelares ostentan el carácter de revocables o modificables, aún de oficio (art. 250 CPP); y, que las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las mismas, son apelables, en el efecto no suspensivo (art. 251 concordante con el art. 403.3 ambos del adjetivo penal); debe tenerse en cuenta que la doctrina sostiene que: "El recurso de apelación es el remedio procesal encaminado a lograr que un órgano judicial jerárquicamente superior con respecto al que dictó una resolución que se estima injusta la revoque o reforme, total o parcialmente", y, que "*En cuanto al efecto no suspensivo de las apelaciones incidentales planteadas contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, dispuesto por el art. 251 del CPP, se entiende que se refiere al proceso principal, en razón a que como se señaló, esta etapa tiene la finalidad de preparar el juicio oral y público y, precisamente por ese motivo, no es viable la suspensión en la tramitación de esta etapa por la interposición de incidencias, como son, la solicitud de cesación a la detención preventiva y su apelación, a fin de evitar un desmedro o perjuicio en la eficacia de la persecución penal pública; sin embargo, este efecto 'no suspensivo' no puede pretenderse aplicarlo de manera irrazonable, abusando en la presentación de solicitudes de cesación, dado que como se estableció, no suspenderá la investigación del caso, pero sin duda, sí lo hará con relación al incidente planteado hasta su conclusión"* (SC 1500/2011-R de 11 de octubre); por tanto, indudablemente el carácter de las medidas cautelares, no supone que pueda presentarse de manera simultánea o paralela nuevas solicitudes con el mismo fin; pues, como ya se desarrolló supra, aquello se traduciría en una activación inútil de todo el aparato judicial que acarrearía la emisión de fallos contradictorios.

III.2. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática planteada, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, en contra del hoy accionante, éste a través del memorial de 18 de febrero de 2021, el interpuso ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, cesación a la detención preventiva, pidiendo se señale día y hora de audiencia; mereciendo el proveído de 19 del mismo mes y año, en el que las autoridades demandadas refirieron que la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el accionante estaría amparada en el art. 239 del CPP; empero, de los datos del proceso se pudo verificar que este hubiera interpuesto recurso de apelación contra la resolución que rechazo o declaró improcedente una solicitud de cesación a la detención preventiva; por lo tanto, no era posible señalar audiencia de cesación a la detención preventiva entre tanto no se resuelva el recurso interpuesto (Conclusión II.1).

Así, del contraste de la problemática y antecedente procesales desarrollados supra; y, conforme al entendimiento jurisprudencial desglosado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se estableció que el carácter provisional de las medidas cautelares, una vez apelada la resolución que disponga detención preventiva por la parte imputada, ésta debe ser resuelta de manera oportuna por las autoridades de alzada; y, si en ese ínterin el imputado presenta una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva ante el Juez a quo, con argumentos que puedan contraponerse a la resolución anterior, éste se encontrará imposibilitado de resolverla, pues de hacerlo se daría un trámite paralelo a dos solicitudes impetradas por una misma persona y que persiguen un mismo fin.

En el mismo Fundamento Jurídico, también se aclaró que el efecto no suspensivo de la apelación incidental contra las medidas cautelares, no puede pretenderse aplicarlo de manera irrazonable, abusando en la presentación de solicitudes de cesación, dado que si bien no suspende la investigación del caso, sí lo hará con relación al incidente planteado hasta su conclusión.

En ese marco, la no fijación de audiencia de solicitud de cesación a la detención preventiva que sufre el accionante, de ninguna manera significa lesión alguna al derecho a su libertad; al contrario, se evidencia que las autoridades jurisdiccionales hoy demandadas al haber establecido la imposibilidad de resolver la pretensión contenida en el memorial de 18 de febrero de 2021, a través del proveído del 19 del mismo mes y año, se sujetaron a los antecedentes del caso, habida cuenta que se encontraba pendiente de resolución una apelación incidental destinada a definir su situación jurídica

que él interpuso al considerar una decisión judicial atentatoria a sus derechos, a efecto de que sea de conocimiento y revisión de autoridades en alzada, no resultando coherente que ahora pretenda desconocer sus propias actuaciones, que llevaron a que se impida dar curso a una nueva solicitud de cesación a su detención preventiva, sin conocer previamente el resultado y fundamentos de su apelación interpuesta.

Entonces, ante la devolución de los antecedentes de la apelación incidental al Tribunal de origen, y el conocimiento cabal de la Resolución de Alzada, el 5 de marzo del mismo año, correspondía que presente nuevamente su solicitud, en el marco de lo previsto en el art. 239 del CPP, en sujeción de los antecedentes procesales. A partir de dicha interposición, recién empezaría a computarse las cuarenta y ocho horas determinadas por el referido artículo para fijar fecha y hora de audiencia para la consideración de la solicitud de aplicación de medidas sustitutivas distintas a la detención preventiva; consiguientemente, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 25 a 29, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0562/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 39142-2021-79-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 01/2021 de 15 de febrero, cursante de fs. 38 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Mamani Zarate** en representación sin mandato de **Ana Vásquez Antelo**, **Germán Guerrero Peñaranda** y **Evanny Solíz Añez** contra **Fernando Salvatierra Cruz, Responsable Distrital de la Dirección de Registro y Control de Bienes Incautados (DIRCABI) Pando**; y, **Freddy Valda Tapia**, **Funcionario Policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de febrero de 2021, cursante de fs. 27 a 32, los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de la ejecución de un mandamiento de allanamiento por supuestos hechos relacionados con la Ley 1008, se inició un proceso de perdida de dominio solicitado a instancia del Ministerio Público en contra de Jorge Rivarola Román y Ana Vásquez Antelo sobre el inmueble que adquirieron éstos, en el que se declaró ejecutoriado el Auto de Vista de 25 de noviembre de 2020, que tuvo por improbada la demanda en contra de la prenombrada ahora impetrante de tutela Ana Vásquez Antelo, por haber fenecido el plazo para presentar recurso de casación.

A raíz de dicha ejecutoria, Ana Vásquez Antelo junto a su esposo, ejerciendo sus derechos cedieron su terreno a Evanny Solíz Añez, para que ésta con su familia ejerzan posesión del mismo, aclarando que el titulo propietario les sería entregado en la Dirección de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando.

El 12 de febrero de 2021, aproximadamente a las 17:00, los demandados se presentaron en el referido inmueble sin ninguna orden judicial y de forma arbitraria generando temor en los ocupantes y trabajadores que se encontraban en el lugar, ordenando el desalojo y que se saque los materiales de construcción, con el argumento de que el terreno era de propiedad del Estado, desconociendo el valor legal del Auto de Vista de 25 de noviembre de 2020, pese a ser revisado por Fernando Salvatierra Cruz, Responsable Distrital de DIRCABI –Pando; quien juntamente los efectivos policiales se retiraron del lugar; empero lamentablemente, a las 19:00 del mismo día, el nombrado Responsable Distrital de DIRCABI –Pando con otros funcionarios a su cargo retornaron al lugar, procediendo a secuestrar las llaves, ordenando a las personas que se encontraban trabajando desocupen el inmueble, al extremo de cerrar las puertas y prender las luces y mantenerlas encendidas desde esa fecha, con el argumento de que la Policía se constituiría en el lugar a cuidarlo.

Alegan que el accionar de Fernando Salvatierra Cruz, como Responsable Distrital de DIRCABI –Pando junto a su personal administrativo y los efectivos policiales al mando del funcionario policial Freddy Valda Tapia, se constituye en una hostigamiento policial y particular indebida e ilegal; dado que, los desocuparon de su inmueble con el solo argumento de que el mismo era de propiedad del Estado, limitando sus derechos a la privacidad, derechos laborales y otros relacionados a la persecución indebida e ilegal.

Aluden que DIRCAVI, debió acudir ante la autoridad judicial competente para lograr el desalojo, pues el no hacerlo es vulnerar el debido proceso e incurrir en una persecución ilegal e indebida, al actuar de forma unilateral al quitarles las llaves del inmueble.

Con relación a los efectivos policiales; éstos pueden prestar cooperación a las instituciones, pero para efectivizar un desalojo deberían de haber recibido una orden judicial y no actuar a capricho del Responsable Distrital de DIRCABI-Pando; en consecuencia, vulneraron derechos fundamentales referidos al debido proceso, a la vida y otros.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante sin mandato, denuncian como lesionados sus derechos a la libertad personal y a la libertad de circular o locomoción por persecución indebida, valores de libertad, a la defensa, a la comunicación y a la justicia pronta y oportuna, citando al efecto a los arts. 8.II, 13.IV, 22, 23, 109.I, 110, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I y 120.II de la Constitución Política del Estado (CPE);y. 1, 7.1.2.3, 8.2, 17.1, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADCH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia se ordene: **a)** El cese de la persecución particular y policial indebida y se restituyan los derechos citados que a la fecha aún están siendo restringidos y amenazados; así como se disponga que la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) cese con la persecución policial; **b)** Al Responsable Distrital de DIRCABI-Pando y otros funcionarios el cese de la persecución ilegal, determinando que la devolución de las llaves del inmueble y sea en el día al no existir orden judicial para el desalojo y disponer que se cumpla con el Auto de Vista de 25 de noviembre de 2020, emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que dispone la restitución del derecho a la propiedad; **c)** Se ordene a los demandados la reparación de daños y perjuicios con costas procesales; **d)** Se remitan antecedentes ante el Ministerio Público por los diferentes delitos cometidos por los demandados el 12 de febrero de 2021; y, **e)** Remisión de antecedentes ante los Tribunales jerárquicos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 37 y vta., presentes los accionantes y los demandados asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante sin mandato, ratificaron el memorial de acción de libertad, y ampliándola en audiencia señalaron que, su pretensión es que las cosas retornen al estado de derecho anterior y que el Representante Distrital de DIRCABI-Pando cese con las persecuciones indebidas ya que su actuar no se enmarca en la Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Contraladas –Ley 913 de 16 de marzo de 2017–; a su vez, refirieron que retiraban la acción de libertad en contra del funcionario policial Freddy Valda Tapia.

I.2.2. Informe de los demandados

Fernando Salvatierra Cruz, Responsable Distrital de DIRCABI- Pando, en audiencia manifestó que haciendo una inspección de rutina a todos los inmuebles de DIRCABI, llegaron al domicilio de Ana Vásquez Antelo, y se percibió que se estaban levantando muros y efectuando otros arreglos, por ello se fue a la Policía para evitar que se siga construyendo, pues cuando se recibió dicho inmueble con acta notariada, nadie lo habitaba; en la segunda oportunidad que acudieron solo se encontraban los obreros y material de construcción sin que existan habitantes; por otra parte, DIRCABI no tiene conocimiento que exista otra Resolución Judicial, que afirme el derecho propietario de los demandantes.

Freddy Valda Tapia Funcionario Policial, en audiencia indico que habiendo recibido la visita de DIRCABI-Pando y se le informo que había un domicilio que pertenecía a dicha entidad el cual estaba siendo avasallado y en el que estaban construyendo; por lo que, para recibir la denuncia se debía verificar que tenían documentación para posteriormente se dirigieran al lugar, donde vieron que se estaba construyendo y un vecino del lugar les mostro una resolución, la cual también pusieron en

conocimiento del Director de DIRCABI-Pando; por lo cual, se retiraron al haber una Resolución que "deja sin efecto" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando, mediante Resolución 01/2021 de 15 de febrero, cursante de fs. 38 a 39, **concedió** la tutela impetrada en contra de Fernando Salvatierra Cruz, Responsable Distrital de DIRCABI- Pando, disponiendo la restitución de las llaves del inmueble donde habitaban los ahora accionantes en el plazo de veinticuatro horas; expresando al efecto los siguientes argumentos: **1)** Se evidencia que no existe proceso penal aperturado contra los impetrantes de tutela y que el funcionario policial demandado hostigo en dos oportunidades a éstos, por el motivo del que el inmueble que poseen seria de propiedad de DIRCABI-Pando; empero, de la revisión de la documentación no se tiene constancia de ello, si así fuera, DIRCABI-Pando deberá acudir ante la autoridad judicial a efectos de hacer prevalecer sus derechos sobre el predio reclamado y no actuar unilateralmente; la actividad de hostigamiento se tiene demostrada por las propias declaraciones del policía que intervino al señalar que se retiraron del lugar al verificar que existía duda sobre lo afirmado por DIRCABI-Pando; y, **2)** Se constató que el funcionario policial hoy demandado, al haber realizado actos de hostigamiento y posterior despojo del inmueble donde habitan los accionantes, ha violentado el entendimiento asumido en la SCP 1351/2015 de 31 de octubre, que definió a la persecución ilegal como la acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de autoridad competente.

Ante la solicitud efectuada por la parte impetrante de tutela de que se complemente la Resolución especificando donde como y cuando el Representante Distrital de DIRCABI –Pando, hará la devolución de la llave; el citado Juez de garantías, señalo que no se ordenó la devolución del derecho propietario del inmueble, solo se restituyo la posesión del mismo en razón al hostigamiento identificado, es decir, se dio una protección por una persecución; por lo que, la devolución de la llave del inmueble debe ser de forma inmediata

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la demanda de perdida de dominio seguida por el Ministerio Público en contra de Jorge Rivarola Román y como tercera afectada Ana Vásquez Antelo -hoy accionante-, el Juez de Sentencia en lo Penal Primero del departamento de Pando, emitió la Sentencia 109/2019 de 19 de noviembre, declarando probada la demanda, "disponiendo la perdida de los siguientes bienes: I.- La suma de dinero de 2.206 Reales, 2.800 Bolivianos, 80 reales de cortes de 5, 26 reales de cortes de 2, 1000 reales de cortes de 100 y 50 , 2800 reales de diferentes cortes, 100 reales en diferentes cortes, asimismo conforme a Contrato de venta de una terreno entre Jorge Rivarola Román y Ana Vásquez Antelo. II. Lote de Terreno comprado por Jorge Rivarola Román a Ana Vásquez Antelo y conforme al Art. 113 DIRCABI gestiona ante el **CONALDIT** la inscripción de este bienes a favor del Estado, debiendo DIRCABI hacer las gestiones administrativas correspondientes…"(sic) (fs. 21 a 24 vta.).

II.2. Por Auto de Vista de 25 de noviembre de 2020, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaro la procedencia del recurso de apelación planteado por Ana Vásquez Antelo, declarando improbada la demanda de perdida de dominio en su contra, salvándose el derecho propietario de la misma sobre el lote de terreno indicado en la Sentencia 109/2019 de 19 de noviembre (fs. 3 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato, denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad personal y a la libertad de circular o locomoción por persecución indebida, valores de libertad, a la defensa, a la comunicación y a la justicia pronta y oportuna; por cuanto, son objeto de persecución policial y particular indebida e ilegal, siendo que los demandados los desocuparon de su inmueble sin una orden de autoridad competente con el solo argumento de que el mismo era de

propiedad del Estado, desconociendo una Resolución judicial ejecutoriada que ratificaba su derecho propietario.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Retiro o desistimiento de la acción de libertad

Respecto al retiro o desistimiento de la acción de libertad, a partir de la SCP 470/2018-S4 de 27 de agosto de 2018, se dejó establecido el siguiente entendimiento: "*Sin embargo, de lo manifestado, de la revisión de la Constitución Política del Estado y del Código Procesal Constitucional, se advierte que el desistimiento de la acción de libertad no está reconocido como posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación del mecanismo de defensa, incluso por mandato constitucional, la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.I de la CPE), debido a que esta acción tutelar, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección de los derechos a vida y a la libertad, en sus esferas física y de locomoción, los mismos que se constituyen en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de la veces a la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales, por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su tramitación".*

III.2. Naturaleza jurídica y alcance y ámbito de protección de la acción de libertad

Sobre la acción de libertad, configurada como una garantía constitucional, el art. 125 de la CPE, dispone que: "Toda persona que considere que **su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (las negrillas fueron añadidas).

Bajo esa premisa normativa constitucional la SCP 0674/2019-S4 de 21 de agosto, señaló: *"De conformidad con el art 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): 'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos **a la vida, integridad física**, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'. Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: 'Desde otra perspectiva, para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: **i) Derecho a la vida**; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley"* (las negrillas nos pertenecen).

Bajo ese entendimiento, la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos:

1. A la vida, cuando ésta se encuentre en riesgo o peligro.

2. A la libertad personal y de locomoción.

3. Al debido proceso, vinculado a la restricción del derecho a la libertad.

4. A la salud e integridad física vinculada a la amenaza objetiva al derecho a la vida.

Siendo el ámbito de protección a los citados derechos, de carácter preventivo, correctivo y reparador; en relación a la protección del derecho a la vida, SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: *"Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho **cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables**"* (las negrillas son nuestras).

En ese mismo entendimiento la SCP 0818/2012 de 20 de agosto, señaló que*: "**La acción de libertad tiene por objeto determinar si la vida de una persona está en peligro** y, en cuanto a la*

libertad personal se refiere, si la persona está indebidamente privada de libertad o, está siendo ilegalmente perseguida o indebidamente procesada" (las negrillas nos corresponden); en el misma línea la SCP 1278/2013 de 2 de agosto estableció que: "*Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona* ***'que considere que su vida está en peligro'****, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que* ***'su vida está en peligro'****.*

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a ***la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro*** *y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante sin mandato, activan la presente acción de libertad, denunciando persecución policial y particular indebida e ilegal en su contra por parte de los demandados dado que los desocuparon de su inmueble sin una orden de autoridad competente, bajo el argumento de que el mismo era de propiedad del Estado, pese a existir una Resolución judicial ejecutoriada que ratificaba su derecho propietario.

Con carácter previo, es necesario hacer referencia a lo manifestado por el representante sin mandato de los accionantes, al finalizar su alocución en la audiencia, manifestando al Juez de garantías el retiro de la acción de libertad respecto a Freddy Valda Tapia, Funcionario Policial; al respecto, en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde aclarar que de la interpretación teleológica de la Norma Fundamental y del Código Procesal Constitucional con referencia a la acción de libertad, se advierte que el desistimiento o "retiro" de esta acción tutelar no está reconocido como posibilidad en ninguna etapa de la tramitación de la acción, pues en consonancia con ello, la voluntad del constituyente justamente fue que la audiencia de acción de libertad, no pueda ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.I de la CPE), debido precisamente a que ésta acción constitucional de defensa, por su naturaleza jurídica y configuración procesal, está diseñada a brindar una efectiva protección a este derecho fundamental; por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su tramitación, sin que pueda considerarse viable el retiro pretendido en beneficio del codemandado, Freddy Valda Tapia.

Aclarando este extremo, respecto a la problemática planteada, resulta necesario remitirnos a la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, que precisó los alcances de protección de la acción de libertad y sus presupuestos de activación, la cual tiene por finalidad la protección de los derechos a la libertad física y a la vida, siempre y cuando estos se encuentren afectados o amenazados ya sea por servidores públicos o por particulares.

En ese contexto, de las Conclusiones II.1 y II.2 se tiene la existencia de una demanda de perdida de dominio seguida por el Ministerio Público en la que la accionante Ana Vásquez Antelo, figura como tercera afectada; en la cual, se emitió Sentencia determinando la pérdida del lote de terreno comprado por Jorge Rivarola Román a la prenombrada impetrante de tutela y su respectiva inscripción a favor del Estado; dicho fallo fue revertido por Auto de Vista de 25 de noviembre de 2020, que declaró improbada la demanda de perdida de dominio en contra de la nombrada accionante, salvando el derecho propietario de la misma sobre el lote de terreno referido.

En ese marco, corresponde advertir que, si bien la parte impetrante de tutela denunció que el hecho que considera atentatorio a los derechos que invoca, entre ellos, el derecho a la libertad personal y de locomoción, se produjo el 12 de febrero de 2021, fecha en la cual los demandados se hubiesen presentado sin orden judicial alguna en el inmueble citado, sembrando temor en los ocupantes y trabajadores que se encontraban en el mismo ordenando su desalojo, para posteriormente sustraer las llaves de éste. Igualmente, el petitorio expuesto por los hoy solicitantes de tutela, se encuentra

dirigido al cese de la persecución particular y policial que considera indebido y a la devolución de las llaves del inmueble del que hubiesen sido desalojados, disponiéndose la restitución de su derecho de propiedad; en consecuencia, se advierte que, estos extremos de ninguna manera acreditan amenaza cierta y evidente al derecho de la libertad invocado, en ninguno de sus elementos –personal y de locomoción–.

Asimismo, considerando el petitorio, así como el contenido de la presente acción tutelar, los impetrantes de tutela pretenden que ésta sea una vía para confirmar el derecho propietario de un bien inmueble; por lo que, se concluye que confundieron los alcances y naturaleza de la acción de libertad, la que está diseñada especialmente para la protección de los derechos a la vida, a la libertad; por lo cual, corresponde **denegar** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada vinculada a los derechos aludidos.

III.4. Consideraciones finales

En virtud a los Fundamentos Jurídicos expuesto, corresponde recordar a Elvio Bautista Blanco, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando, que en su rol de Juez de garantías, debe sujetar su accionar al Código Procesal Constitucional, Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, pero sobre todo, a la Constitución Política del Estado, en todo lo que sea aplicable a la alta función que cumple cuando asume conocimiento de acciones de defensa.

En ese sentido, tiene el deber ineludible de analizar el caso concreto y la problemática expuesta conforme a los alcances, naturaleza y ámbito de protección de la acción tutelar activada o, en su caso, de la acción que considere pertinente, en aquellas situaciones en las que sea atendible la reconducción procesal de acciones de defensa; en consecuencia, se exhorta a dicha autoridad a adecuar el ejercicio de sus funciones como Juez de garantías a la Norma Suprema y las leyes aplicables a la materia.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2021 de 15 de febrero, cursante de fs. 38 a 39, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando; en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado a considerar el fondo de la problemática planteada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2° Exortar a Elvio Bautista Blanco, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando, adecúe el ejercicio de sus funciones como Juez de garantías a la Norma Suprema y las leyes aplicables a la materia, conforme al Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0563/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 39167-2021-79-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/21 de 17 de marzo de 2021, cursante de fs. 11 a 12 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Michel Rodríguez Suarez** en representación sin mandato de **Raquel Moreno Salazar** contra **René Calvimontes Navarro**, **Director de la Clínica Jerusalén de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de marzo de 2021, cursante a fs. 1 a 2 y vta., la parte accionante, a través de sus representantes sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de marzo de 2021, ingresó a la clínica Jerusalén en la Localidad de Cotoca, por encontrarse con dolores de parto, con un embarazo de alto riesgo; posteriormente, fue internada y dio a luz a su hija NN.

Consiguientemente, solicitó a la citada Clínica, un plan de pagos por la cesárea, internación y otros gastos médicos, a dicha solicitud le manifestaron que no podía salir ni ella ni su hija recién nacida de la clínica, hasta que cancele lo adeudado; lo cual, asciendía más de Bs8 000.- (ocho mil bolivianos), monto con el que no contaban para cancelar en un solo pago.

Su hija fue dada de alta el 12 de marzo de 2021; sin embargo, no pudieron salir de la clínica Jerusalén, por no haber cancelado lo adeudado; por lo que, fueron retenidas, convirtiéndose esta situación en una detención ilegal, lesionando el derecho a la libertad de locomoción; por ende, la clínica Jerusalén vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales de su persona y de su hija recién nacida NN, al retenerlas por falta de pago.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción y de su hija menor NN, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la inmediata e irrestricta libertad de su persona y de su hija recién nacida NN y que se deje sin efecto el plan de pagos; puesto que, fue dada de alta el 12 de marzo de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Por auto de 15 de marzo de 2021, el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, de acuerdo a Ley, determinó que al existir en el Municipio de Cotoca del citado departamento Juzgado de origen, por jurisdicción corresponde a dicha autoridad conocer la presente causa, ordenándose además remitir los antecedentes, cumpliéndose estos a través la nota Oficio 112/21 de igual fecha, recibidos por el Juzgado Público Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Cotoca del departamento de Santa Cruz, por Auto de 16 de marzo de 2021, el Juez Yoany Ojeda Gabriel, admitió la presente acción de defensa y señaló audiencia para el 17 de marzo de 2021.

Celebrada la audiencia pública el 17 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 8 a 10 vta., presentes la parte solicitante de tutela y el demandado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su representante sin mandato, ratificaron in extenso su demanda de acción de libertad y ampliándola señalaron, que si bien no contaban con dinero para poder pagar lo adeudado en un solo pago; sin embargo, solicitó a dicho nosocomio cancelar a plazos; después de retenerla por días y bajo presión del ahora demandado y de las enfermeras de la clínica, firmó un reconocimiento de deuda hasta el 16 de abril de 2021, cuando deberían únicamente cobrar hasta el día que fue dada de alta; es decir el 12 de igual mes y año; y por otra parte se restituyó su libertad de locomoción, una vez que la clínica Jerusalén fue citada con la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe del demandado

René Calvimontes Navarro, Director de la Clínica Jerusalén de Santa Cruz de la Sierra, a través de su abogado en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** La Constitución Política del Estado como el Código Procesal Constitucional, señalan que la acción de libertad busca en este caso en particular la tutela frente al derecho de la libertad de locomoción, en el supuesto de que se hubiese vulnerado el derecho de locomoción, al que alude Raquel Moreno Salazar –ahora impetrante de tutela–, cuando se encuentra presente en la audiencia de consideración de la acción de libertad, entonces es obvio que el derecho está superado; **b)** La solicitante de tutela, fue en primera instancia al hospital virgen de Cotoca, lamentablemente no hay condiciones para un parto; ella estaba yendo por un problema de parto o cesárea, la llevaron a la ciudad, donde no había espacio; por lo que, volvió otra vez a Cotoca y prácticamente en la madrugada, llegó a la Clínica Jerusalén; **c)** El Director del nosocomio como médico de muchos años cuya especialidad es la ginecología, que si no atendía a la accionante se moría; empero, fue atendida inmediatamente; si se hubiese dejado llevar por un tema de económico no la hubiese atendido; **d)** En el transcurso de la cirugía tenía problemas del parto y dolor; en plena cirugía se descubre que ella tenía un apéndice a punto de reventar, en ningún momento para atenderla pidió primero el pago o váyase, fue atendida por un tema de cesárea y fueron dos cirugías en una sola en vez, evitando generarle doble gasto, por el tema de la segunda operación del apéndice que estaba a punto de reventar, necesitando más tiempo para su recuperación; y, **e)** Se inició el diálogo para el plan de pagos con el concubino y después el padre de la accionante apareció y se molestó; al final se realizó el "acta" médica, el 12 al medio día, existiendo un hecho superado, en cuanto a la libertad de locomoción de la impetrante de tutela, la acción de libertad no tiene motivo de seguir; empero, buscan una sanción y la nulidad de un documento un aspecto accesorio ordinario, la mala fe, contra la persona que le ha salvado la vida –ahora demandado–, con la historia clínica se demostró que nunca hubo vulneración del derecho a la libertad; puesto que, ante dos complicaciones médicas y una complicada y muy grave, el tema del apéndice que pudiera haber contaminado no solamente a ella sino al "bebé", a pesar de la denuncia de mala fe que tiene la accionante, todo lo contrario el demandado actuó cumpliendo su deber y su juramento hipocrático de defender la vida.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías mediante Resolución 02/21 de 17 de marzo de 2021, cursante de fs. 11 a 12 vta., **concedió** la tutela solicitada, exhortando a René Calvimontes Navarro, Director de la Clínica Jerusalén de Santa Cruz de la Sierra, demandado, evitar que en el futuro se repitan las lesiones a los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción; decisión asumida con base a los siguientes fundamentos: **1)** La impetrante de tutela ya se encontraba fuera de las instalaciones de la clínica Jerusalén, al momento de la audiencia de consideración de la acción de libertad; acto por el que, el demandado solicitó se deniegue la tutela impetrada; ya que, la acción tutelar radicaría en la libertad de Raquel Moreno Salazar, quien ya se encuentra gozando de ella; y, **2)** La accionante ya se encontraría en libertad; sin embargo, la llamada "acción tutelar de libertad innovativa" nace con la finalidad de evitar que en el futuro se repitan las lesiones a los derechos a la vida, libertad física y de locomoción.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. No consta documental alguna en la presente acción de libertad; empero, la parte solicitante de tutela y demandada asistieron a la audiencia de garantías.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, el demandado le impidió, abandonar la clínica Jerusalén, donde se le brindó atención médica, exigiendo previamente la cancelación de lo adeudado, pese a que solicitó un plan de pago, fue retenida ilegalmente ella y su hija recién nacida; posteriormente, firmó un reconocimiento de deuda bajo presión con el compromiso de pagar hasta el 16 de abril de 2021, cuando deberían únicamente cobrar hasta el día que fue dada de alta; es decir el 12 de igual mes y año.

III.1. Retención de pacientes en centros hospitalarios a objeto de obtener el pago por atención médica

La SCP 0296/2018-S4 de 27 de junio, pronunciándose sobre la **retención de pacientes** dados de alta en recintos hospitalarios públicos o privados por falta de pago de servicios de atención médica, estableció que: "*La Constitución Política del Estado en su art. 22, establece que: 'La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado'.*

Asimismo, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, dispone que: 'No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por incumplimientos de deberes alimentarios'.

Entretanto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, determina que: 'Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios'.

De otro lado, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: 'En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor'.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, señaló que: 'A partir de la prohibición de la libertad arbitrariamente, establecida por el art. 23.III de la CPE, y teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, ***la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana, y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes.*** *En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló: «…****la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados****. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato 'Nadie será detenido por deudas', así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de 'Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales', disposición legal que establece como norma que 'en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables…'».*

En esta lógica, ***se concluye que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta****, o en su caso se nieguen a darles el alta* ***con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus***

familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona (SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; *como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona.*

(…)

Ahora bien, respecto de la activación de este mecanismo de defensa, cuando se denuncia retención ilegal de pacientes en recintos hospitalarios, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que: a) No se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, aunque sea momentáneamente, por lo que es inadmisible establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a su nombre deba acudir, previamente a la interposición de la acción de libertad, al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de pedir una conciliación que posibilite el pago; y, b) Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos, cuentan con las vías procesales adecuadas para exigir el cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional (SCP 0258/2012 de 29 de mayo, que moduló lo establecido por la SC 0482/2011-R de 25 de abril)'.

*Por su parte, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció las siguientes sub reglas con relación a esta problemática: '**1) Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona,** sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.*

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, pues solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad" (las negrillas nos corresponden).

En ese contexto, y teniéndose previsto que por mandato expreso del art. 23.III de la CPE, se prohíbe la privación arbitraria del derecho a la libertad en mérito a dignidad del ser humano, resulta de lógico razonamiento que la retención de pacientes dados de alta en centros hospitalarios, con el objetivo de garantizar el pago por los servicios de atención médica y honorarios profesionales, se constituye en una flagrante violación de la libertad individual y de locomoción, haciendo viable la activación de la jurisdicción constitucional, a través de la acción de libertad a efectos de que por esta vía, se disponga su restitución.

III.2. Análisis del caso concreto

De los argumentos expuestos tanto por la parte impetrante de tutela como por la parte demandada dentro de esta acción de defensa, se tiene que la solicitante de tutela, el 10 de marzo de 2021, ingresó a la clínica Jerusalén, por encontrarse con dolores de parto, con un embarazo de alto riesgo, donde fue internada, dando a luz a su hija NN; por lo que, ante la exigencia de pago que realizó la citada clínica, solicitó un plan de pagos por la cesárea, internación y otros gastos médicos, siendo entonces que se les impidió abandonar dicho nosocomio a la ella y a su hija recién nacida, hasta que cancele la suma de Bs8 000.-, monto que no pudo cancelar; por lo que, al retenerlas lesionaron su derecho a la libertad de locomoción y de su hija menor NN; pese a que ambas fueron dada de alta.

Ahora bien, conforme a lo desglosado en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece que si un paciente es dado de alta no puede ser retenido por falta de pago por los gastos hospitalarios y médicos a efectos de garantizar el mismo; puesto que, ello lesiona el derecho a la libertad individual y de locomoción; vulnerando además la dignidad de la persona, ya que con esta medida, se pretende coaccionar al paciente con el objetivo de satisfacer un fin de carácter estrictamente patrimonial, extremo que la clínica Jerusalén, puede exigir a través de los mecanismos judiciales idóneos y lograr el pago de lo adeudado o en su defecto arribar a un acuerdo conciliatorio, esto implica que bajo ninguna circunstancia, se debe retener a un paciente por una obligación económica.

Resultando ser evidente la existencia de un acto privativo de libertad de locomoción de Raquel Moreno Salazar y de su hija, menor al no advertirse ni haberse acreditado con documental, alguna situación de salud que hubiese ameritado que luego de haberle dado de alta médica el 12 de marzo de 2021, se mantuviera internada. Es más, el demandado trató de justificarse en que, al encontrarse la nombrada en audiencia de garantías, se encontraban ante un hecho superado en cuanto a su libertad de locomoción; empero, de modo alguno demostró que desde la fecha en la que dieron de alta a la paciente ésta hubiese estado en libertad de abandonar la Clínica junto a su hija recién nacida.

En consecuencia, se concluye que la retención de Raquel Moreno Salazar, obedeció a la pretensión de asegurar el pago de la obligación patrimonial adquirida por los gastos médicos en su atención, situación que se encuentra al margen de lo contemplado en la Constitución Política del Estado; por consiguiente, se tiene por demostrada la lesión del derecho a la libertad de locomoción de la prenombrada y de su hija menor NN; por parte del Director de la Clínica Jerusalén –hoy demandado–, correspondiendo **conceder** la tutela solicitada; sin que ello signifique desconocer la obligación económica que le compele cumplir a la parte solicitante de tutela, respecto de los gastos hospitalarios, pudiendo la clínica antes citada, activar los mecanismos idóneos que atañan, a fin de lograr el pago de la deuda.

Respecto a la solicitud de la impetrante de tutela respecto a dejar sin efecto el plan de pagos, no corresponde emitir criterio alguno; porque, no está directamente vinculado al derecho a la libertad de la nombrada; en todo caso, los vicios que pudiera contener dicha documental deberán ser reclamados en la jurisdicción ordinaria que corresponda.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/21 de 17 de marzo de 2021, cursante de fs. 11 a 12 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0564/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 39063-2021-79-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/21 de 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 59 vta., a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Samuel Rodríguez Carvajal** en representación sin mandato de **Jaime Villca Ferrufino** contra **Rosario Ximena Flores Paniagua**, **Jueza**; **José Cristian Luna Pérez Secretario**; y, **Generosa Laura Peñaloza**, **Auxiliar** todos **del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de marzo de 2021, cursante de fs. 43 a 47; el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otra, a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de estafa agravada; la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, mediante el Auto Interlocutorio 386/2020 de 7 de diciembre, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a su favor; sin embargo, pese a que la misma fue apelada "por ambas partes" conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, dicho recurso estaría a la fecha, radicado en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; la autoridad demandada por "Auto de 3 de marzo de 2021", le declaró rebelde; toda vez que, la prenombrada de manera contraria a la ley, fijó audiencia de revocatoria del Auto Interlocutorio 386/2020, en la citada fecha, desconociendo que la nombrada resolución fue apelada por las dos partes, y que al ingresar a modificar la misma, procedió a coartarle y cercenarle su derecho a la doble instancia (arts. 251 del CPP y 180.II de la Constitución Política del Estado [CPE]), sometiéndole a un procesamiento indebido, lesionando su derecho al debido proceso, y produciendo una dualidad de resoluciones que provocarían una disfunción procesal.

Asimismo, alegó que para el referido acto procesal, la autoridad demandada incumpliendo deberes y teniendo conocimiento, no fue legalmente notificado de forma personal; ya que, solo notificó a su abogado defensor mediante WhatsApp, sin la debida anticipación de por lo menos veinticuatro horas, e incumpliendo o vulnerando los arts. 161 y 163.4 del CPP, modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–; además, su abogado defensor, explicó que no vivía con él –se entiende en la audiencia de 3 de marzo de 2021 a la Jueza demandada–, por qué se encontraba trabajando en una constructora en "Cochabamba", acopiando y trasladando piedra, zona alejada donde no habría señal de celular; motivo por el cual, no pudo ponerle en conocimiento del citado acto procesal; empero, sin considerar dicho extremo, la mencionada autoridad, dispuso la declaratoria de rebeldía, y libró la orden de aprehensión en su contra, mediante Auto de la misma fecha; es decir, aparte de no cumplir con la debida notificación para la mencionada audiencia, modificó el Auto Interlocutorio 386/2020 –que determinó sus medidas sustitutivas–, y privándole su derecho a la doble instancia.

Por otra parte, José Cristian Luna Pérez, Secretario del Juzgado Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz –hoy codemandado–, no remitió su apelación dentro de las veinticuatro horas –se comprende contra el Auto Interlocutorio 386/2020 que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva–; ya que, después de tres meses la "Sala Penal", tomaría

conocimiento de su apelación, donde fijó audiencia para el 9 de marzo de 2021 a las 11:00; tardanza que provocó dilación en la tramitación de su recurso, incurriendo el funcionario codemandado, en retardación de justicia y su derecho a la doble instancia; además, por esa "dejadez", se señaló el acto procesal de revocatoria de medidas sustitutivas el 3 de igual mes y año, donde no asistió por falta de notificación, y donde le declararon en rebeldía, emitiéndose en su contra orden de aprehensión.

Por último, manifestó que Generosa Laura Peñaloza, Auxiliar del citado Juzgado –ahora codemandada–, fue quien realizó las diligencias y notificaciones a las partes (para la audiencia de revocación el 3 de marzo de 2021); empero, con horas y fechas distintas, contradictorias y discriminatorias, que provocaron incertidumbre en las diligencias, y ocasionándole un perjuicio; toda vez que, con el acta de audiencia de 26 de febrero de igual año –se comprende al primer acto procesal de revocatoria de medidas cautelares, que fue suspendida en la citada fecha que señaló audiencia para el 3 de marzo del citado año–, se le habría notificado físicamente el 3 del indicado mes y año a las 09:20; sin embargo, contradictoriamente le notificaron a su abogado defensor vía WhatsApp el 2 de marzo del referido año a las 09:28; y, para la audiencia de 3 de igual mes y año, le notificaron a su defensa, faltando horas a la realización de dicho acto procesal, donde además se le escribió al mismo que sería de forma virtual; sin embargo, cuando se informó de este extremo a la Jueza demandada, (la Auxiliar codemandada) borró lo que escribió e informó de manera mentirosa; por lo cual, al no haberse cumplido el procedimiento, y al no efectuarse correctamente las diligencias por la indicada funcionaria, ante una falta de seriedad en la notificaciones, es que la declararon rebelde, y así la Jueza demandada, emitió una orden de aprehensión en su contra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, alegó lesionado el debido proceso en su vertiente celeridad, a la doble instancia, procesamiento indebido, vinculado con su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 125 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se anule el "Auto de Rebeldía de 3 de marzo de 2021" (sic); **b)** Se declare nulas las diligencias de 2 y 3 de igual mes y año, efectuadas por la Auxiliar codemandada, por ser contradictorios; y, **c)** Determinar que su apelación sufrió dilación y vulneración del art. 251 del CPP, por no haber sido remitida dentro de las veinticuatro horas a la Sala Penal de turno; sino, después de tres meses, responsabilidad que recae en el Secretario codemandado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 59 vta., presente la parte accionante; y, ausentes la autoridad demandada, como los funcionarios judiciales codemandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó inextenso su demanda de acción de libertad, y ampliándola, manifestó que: **1)** El 7 de diciembre de 2020, se llevó a cabo su audiencia cautelar, donde el "auto" (Auto Interlocutorio 386/2020) que se emitió, fue apelado tanto por la víctima, como por los "acusados" –se entiende al accionante y otra–, conforme al art. 251 del CPP y dentro del plazo de setenta y dos horas; razón por la cual, la Jueza demandada otorgó el decreto respectivo, y conforme a ello el citado recurso fue remitido ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; es decir, al estar el Auto Interlocutorio 386/2020 en apelación, se tendría que esperar que dicho recurso vuelva al Juzgado, ya sea revocado o confirmado el fallo impugnado; ya que, muy al margen de dicho procedimiento que sería legal, tendría derecho a la apelación, y en la doble instancia revise el agravio sufrido; **2)** Le sorprendería que la Jueza demandada, señale audiencia para el 3 de marzo de 2021, para revocar las medidas cautelares de 7 de diciembre de 2020; donde si bien, la misma tendría facultad conforme a ley, que ante la ausencia del acusado pueda declarar la rebeldía; sin embargo, el debido proceso establece que, el acusado

tendría que saber de dicho acto procesal; **3)** La Auxiliar codemandada, conforme vía WhatsApp donde realizaría las notificaciones, le llegó al celular de su abogado defensor –se comprende al señalamiento de audiencia de 3 de marzo de 2021– la notificación de 2 de igual mes y año a las 09:28; empero, al solicitar su defensa el acta de notificación, indicaría 3 del citado mes y año a las 09:20; por lo cual, no se podría tener incongruencias o desorden en la generadora de notificaciones, más aun cuando dichos actos, son declaraciones juradas para los funcionarios judiciales; y, en el fondo se pretendería hacer conocer al imputado que tiene una audiencia a efectos de que se presente; **4)** Asimismo, conforme al art. 160 del CPP, cuando se llevó a cabo la audiencia de 26 de febrero de 2021 –se entiende al primer acto procesal de revocatoria de medidas cautelares, que fue suspendida y donde se señaló audiencia para el 3 de marzo de igual año–, una vez culminada la misma, correspondía que se le haya notificado dentro de las veinticuatro horas siguientes de la determinación, de forma unificada el 27 de febrero del mismo año; empero, en total discriminación la Auxiliar codemandada, a su abogado defensor le notificó faltando ni veinticuatro horas al acto procesal señalado, y a las otras partes dentro de dicho término; **5)** Conforme al art. 163 del CPP, dichos actos procesales se deben notificar de forma personal; sin embargo, la Jueza demandada ante esos extremos "ha cerrado los ojos a esta realidad" (sic), cuando en función a los arts. 54.1 y 279 del adjetivo penal, la misma es la llamada por ley, para hacer el control de la investigación; **6)** Al vulnerar el control de la investigación la autoridad demandada, lesionó sus garantías jurisdiccionales al no cumplir con el procedimiento; toda vez que, cuando le expuso su abogado defensor, que fue ilegalmente notificado, la misma no realizó la revisión de acuerdo a los antecedentes, y solamente atacó a su abogado de que maliciosamente no habría sido conducido –se entiende al acto procesal–; donde además, en forma personal y en su momento se le hizo conocer que estaría incumpliendo los arts. 160 y 163 del CPP; **7)** Su acción tutelar estaría dirigida contra la Auxiliar codemandada, por dichas arbitrariedades; ya que, no podría haber incongruencias de "08 minutos, de un día" (sic), siendo la referida quien generó todo ese desorden, para que la Jueza demandada incurriera en error, y emita una resolución de declaratoria de rebeldía; **8)** La citada autoridad demandada, cometió dos omisiones: una, que se verifique si se notificó legalmente; y, dos, no debería instalar la audiencia –de 3 de marzo de 2021–, al encontrarse en apelación el Auto Interlocutorio 386/2020, donde podía haber una dualidad de resoluciones, y cuando el debido proceso involucraría no lesionar, y a una igualdad de las partes; y, **9)** Su acción de defensa, también estaría dirigida al Secretario codemandado, por la dilación que provocó en remitir su expediente ante el Tribunal de alzada, conforme a los arts. 130 y 251 del CPP, misma que indujo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no tome una decisión, ya sea modificando o revocando total o parcial el Auto Interlocutorio 386/2020; por lo cual, el Secretario y el Juez demandados, le coartaron el derecho a la doble instancia oportuna.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios judiciales demandados

Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 51 a 55, refirió que: **i)** El 26 de febrero de igual año, luego de la suspensión de la audiencia de revocatoria de medidas cautelares para los imputados, señaló nueva audiencia para el 3 de marzo del citado año, a las 09:00, al mismo efecto de considerar la revocatoria de dichas medidas a los prenombrados; **ii)** En la precitada fecha, previo a la instalación del acto procesal, se pidió informe al Secretario codemandado, sobre las notificaciones realizadas a las partes procesales y la asistencia de los mismos en la audiencia; al respecto, se informó que todas las partes fueron legalmente notificadas y se encontraban en sala los mismos, excepto el impetrante de tutela; motivo por el cual, el Fiscal de Materia, querellantes y víctimas, en aplicación de los arts. 87 inc. 1 y 89 del CPP, solicitaron la rebeldía del accionante; **iii)** José Samuel Rodríguez Carvajal –abogado defensor del solicitante de tutela–, en su intento de suspender el indicado acto procesal, manifestó que, "no era su abogado y que no fue notificado legalmente" (sic), y que recién ese día había sido notificado por la Auxiliar codemandada; empero, contradictoriamente, refirió que, "por encontrarse su cliente Jaime Villca Ferrufino trabajando en un lugar inaccesible no contesto su celular y no pudo comunicarle de la audiencia" (sic); y, por otro lado, indicó que, "por razones de trabajo no le dio tiempo para llegar, empero en esos momentos ya estaba de venida a esta ciudad" (sic); **iv)** Al verificar los datos del proceso, evidenció que el abogado defensor prenombrado, asistió a la audiencia cautelar de 7 de diciembre de 2020, donde asumió

defensa técnica por ambos imputados –accionante y coimputada–; asimismo, presentó recurso de apelación mediante escrito para ambos el 11 de igual mes y año, misma que se ordenó el envío del recurso ante el Tribunal de alzada, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes, quedando el Secretario codemandado, encargado de las diligencias de remisión; **v)** "**El recurso de apelación actualmente se encuentra en trámite en la Sala Penal Primera de las Resoluciones que resuelven la objeción a la querella (Auto Interlocutorio 385/2020); y, la aplicación de medidas cautelares de carácter personal conforme al art. 231 Bis del CPP (Auto Interlocutorio 386/2020) inclusive de acuerdo a lo manifestado por el recurrente la audiencia será llevada a cabo el día de hoy 9 de marzo a horas 11:00 a. m., por lo que, se ha cumplido con la ley**" (sic); **vi)** "La diligencia de notificación con la audiencia de REVOCATORIA DE MEDIDAS CAUTELARES a los imputados Gladys Calani de Villca y Jaime Villca Ferrufino, **fue realizada en fecha 2 de marzo de 2021 a horas 9:20** con el Acta de suspensión de audiencia incluía el decreto del nuevo señalamiento de audiencia para el mismo efecto (era segunda vez que se notificaba a las partes con la misma audiencia" (sic); donde si bien, es cierto que en la diligencia de notificación a los imputados por la Auxiliar codemandada, (quien hace más de un mes fue designada a su Juzgado como auxiliar de apoyo), por razones de falta de personal fue habilitada para notificar; empero, la misma reconoció su error en la fecha de notificación, indicando que: "'03' siendo lo correcto '02' por un error humano e involuntario dada la recarga laboral asignada" (sic); además, en la diligencia de notificación señalaría que, "…horas 09:20…del día 'MARTES'…" (sic); por lo que, en la citada hora, se instaló la audiencia en el salón del Juzgado, siendo ilógico que la notificación se hubiese hecho en ese momento; **vii)** Con el fin de no vulnerar derechos ni garantías constitucionales de los imputados, solicitó un informe a la Auxiliar codemandada –se entiende en el acto procesal de 3 de marzo de 2021– quien en presencia de todas las partes, "**ratificó que la notificación fue efectuada el día martes 2 de marzo de 2021, a horas 9:20 a.m., mostró su celular con la notificación efectuada por WhatsApp al número del abogado defensor el día indicado**" (sic), demostrándose con ello que se cumplió con la finalidad de la notificación, y tuvieron conocimiento los mismos; y, que al estar presente la coimputada en la audiencia, es que prosiguió con el desarrollo del acto procesal; **viii)** Respecto de la revocatoria de las medidas cautelares personales, los imputados –entre esos el impetrante de tutela– incumplieron todas las medidas en base al art. 231.bis del CPP, pese a que el Secretario codemandado, les entregó personalmente a las partes, los oficios y exhortos correspondientes para la presentación al Fiscal de Materia en la ciudad de Cochabamba donde viven, depósito judicial para la fianza económica, mandamiento de arraigo; sin embargo, no cumplieron en nada; razón por la cual, se aplicó la ley conforme al art. 247 del CPP, y la ratio decidendi de las "Sentencias Constitucionales 041/02-R, 674/02-R, 617/02-R, 539/02 y 288/202-R" (sic) donde establece que, no se debe aplicar automáticamente la detención preventiva cuando se revoca una medida sustitutiva; por lo que, "**NO SE DISPUSO LA DETENCIÓN PREVENTIVA,** sino se le impuso a la imputada Gladys Calani de Villca una medida más gravosa como es la detención domiciliaria por el principio de favorabilidad del Art. 221, 222 y 7 CPP, y la condición de su edad, género y otras condiciones menos gravosas que la detención preventiva" (sic); es decir, la audiencia fue desarrollada para la prenombrada presente, y al coimputado –hoy accionante– solamente se lo declaró rebelde; **ix)** El abogado defensor del impetrante de tutela, en el citado acto procesal, formuló incidente de nulidad, oponiéndose a la realización de la audiencia de revocatoria de medidas cautelares, donde se resolvió como infundado; "porque la ley es clara en relación al efecto devolutivo del recurso de apelación por medidas cautelares conforme al Art. 251 y 403 inciso 3) CPP es en efecto NO SUSPENSIVO, por lo que la competencia no se suspende y corresponde continuar conociendo las peticiones de las partes" (sic); **x)** Se declaró la rebeldía del accionante, porque pese a estar notificado legalmente el mismo, no se presentó ni justificó su incomparecencia, donde se aplicó los arts. 87 inc. 1 y 89 del CPP; **xi)** El recurso de apelación de la resolución que impuso las medidas cautelares (Auto Interlocutorio 386/2020), de acuerdo a los arts. 251 y 394 del citado Código "ES **EN EFECTO NO DEVOLUTIVO**" (sic); por lo que, no suspendería su competencia, y correspondía continuar resolviendo las peticiones de las partes; **xii)** "**ERA LA SEGUNDA VEZ QUE SE SUSPENDIA, LA PRIMERA VEZ SE PRESENTÓ A LA AUDIENCIA EL MISMO ABOGADO DEFENSOR, INDICANDO QUE SE CONFUNDIÓ PENSANDO QUE LA**

AUDIENCIA ERA VIRTUAL Y POE ESO SUS DEFENDIDOS NO ASISTIERON, ARGUMENTO QUE NO ES CREIBLE PORQUE FUE NOTIFICADO LEGALMENTE EN SU DOMICILIO PROCESAL Y MANTIENE COMUNICACIÓN CON EL SECRETARIO VÍA CELULAR PARA OBTENER INFORMACIÓN DEL PROCESO, ENTONCES PORQUE EL LLEGÓ AL JUZGADO SI INDICA QUE ERA VIRTUAL (todos vienen de la ciudad de Cochabamba)? ES UNA ASEVERACIÓN MALINTENCIONADA, EN ESA OPORTUNIDAD SE SEÑALÓ NUEVA AUDIENCIA PARA EL MISMO EFECTO CON LA DEBIDA ANTICIPACION POR LA DISTANCIA" (sic); **xiii)** Nunca tuvo conocimiento sobre la existencia de demora procesal en la remisión del proceso –se entiende al envió al Tribunal de alzada, del recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 386/2020 por la parte accionante–; sin embargo, el abogado defensor del impetrante de tutela, no le presentó de manera directa dicha situación; por lo que, no podría ser responsable de una omisión que no le corresponde; toda vez que, todos los hechos secuenciales en el trámite de la causa se cumplieron a cabalidad con la ley y el procedimiento, y donde no son los jueces quienes tienen la obligación de trasladar físicamente el recurso de apelación, cuando encomendó al Secretario codemandado dicho trabajo, y por eso existiría en su Juzgado los funcionarios judiciales, que estarían obligados a ejecutar las órdenes judiciales y donde cada uno es responsable, por cualquier inconducta en su trabajo; **xiv)** El Secretario codemandado, le hizo conocer de manera verbal, que no cumplió con la remisión del recurso de apelación, por la recargada labor judicial, y por la falta de funcionarios, hecho que provocó esa situación; y, **xv)** En el Juzgado no existiría hace más de un año un Oficial de diligencias, siendo tanto ella como el Secretario codemandado, quienes atenderían el Juzgado, ya que la Auxiliar codemandada, hace poco más de un mes que asumió funciones; por lo que, solicitaría se considere dichas circunstancias, y en mérito a todo lo precedentemente expuesto, se declare improcedente la presente acción de libertad.

Generosa Lara Peñaloza, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 9 de marzo de 2021, cursante a fs. 57, manifestó que: **a)** El 2 de igual mes y año, a las 09:20, notificó a los imputados Angélica Gladys Calani de Villca y Jaime Villca Ferrufino –hoy accionante–, con el Acta de suspensión de audiencia de 26 de febrero del citado año, y nuevo señalamiento del acto procesal, mediante WhatsApp al número de telefónico de José Samuel Rodríguez Carvajal, abogado defensor del impetrante de tutela; sin embargo, por error involuntario al momento de llenar el formulario de notificaciones, insertó de manera incorrecta 3 de marzo de 2021, siendo lo correcto 2 del mencionado mes y año; **b)** Maliciosamente el precitado abogado defensor, en su afán desesperado, pretendería hoy sorprender a las autoridades del Tribunal de garantías, indicando que el solicitante de tutela fue notificado el mismo día de la audiencia de revocatoria de medidas cautelares; y, **c)** Desde el día que asumió funciones –15 de enero del indicado año– realizó las tareas de Auxiliar y Oficial de Diligencias; toda vez que, al ser un Juzgado desconcentrado, no trabajarían con la Oficina Gestora de Procesos, y debido a la recarga procesal, erróneamente insertó la fecha de notificación, misma que audiencia de 3 de marzo de 2021, de forma verbal informó al respecto, de lo cual se ratificaría; por lo cual, solicitó se rechace la presente acción de libertad.

José Cristian Luna Pérez, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitió informe escrito alguno, pese a su legal citación, cursante a fs. 50.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/21 de 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 59 vta. a 60 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, respecto a la Jueza demandada, al ser dicha autoridad, quien debió poner orden en las notificaciones realizadas de manera irregular; además, se llamaría la atención a la misma; **disponiendo** dejar sin efecto la Resolución emitida el 3 del indicado mes y año; es decir, la declaratoria de rebeldía que se dictó contra el accionante; y, **debiendo** tomar en cuenta que existiría un recurso pendiente de apelación, donde se debe esperar que el Tribunal ad quem, emita el respectivo auto de vista, para recién considerar una revocatoria o alguna otra solicitud; determinación con base a los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a los antecedentes,

se llevó a cabo una audiencia de medidas cautelares y ésta fue sujeta de recurso de apelación, independiente de quien haya apelado, estaría pendiente de resolución, misma que será revisada por el Superior jerárquico; **2)** Sobre la falta de remisión del expediente, dentro del término establecido en el procedimiento, y siendo recién la recepción de los antecedentes en el Tribunal de alzada el 2 de febrero de 2021; de lo cual, se desconocería si existe o no una resolución que haya tomado conocimiento de dicha apelación; además, si existiría o haya sido emitida recién o posterior a la declaratoria de rebeldía del accionante el 3 de marzo del referido año, y que hasta dicha fecha se desconocía la resolución del Tribunal de alzada; sin embargo, ninguna persona "es clarividente" para saber que decidiría el Superior en grado; por lo cual, como podría la Jueza demandada, considerar una revocatoria de medidas cautelares, cuando la resolución que emitió (Auto Interlocutorio 386/2020) no se encontraría firme, y donde fue sujeta de apelación; situación que, causaría una dualidad de resoluciones, y afectación a las partes procesales; y, pese a ello la Jueza demandada, declaró la rebeldía del impetrante de tutela, que provocó la interposición de esta acción tutelar; **3)** De la revisión de los antecedentes, se evidencia que existirían muchas notificaciones llenadas de manera irregular; de lo cual, se considera que hubo una vulneración y afectación al debido proceso para todas las partes procesales, y no solo para los imputados; **4)** Según la SCP 1332/2014 de 30 de junio, indicaría que la garantía de la libertad personal o de locomoción, puede ser ejercida por una acción de libertad, y que ante los presupuestos exigidos, el accionante cumpliría con los mismos; es decir, con la directa vinculación entre la lesión al debido proceso con su derecho a la libertad como causa directa; y, el absoluto estado de indefensión, de lo cual se encontraría el mismo en el presente caso; y, **5)** Conforme a lo manifestado, la Jueza demandada no podía emitir una resolución hasta que no se resuelva el recurso de apelación, y cuando las notificaciones fueron hechas de manera irregular, misma que no hubiese observado esa situación; en ese sentido, existió vulneración al debido proceso relacionado con su derecho a la libertad del ahora impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 385/2020 de 7 de diciembre de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, ante la existencia de los requisitos del art. 291 del CPP, rechazó las objeciones planteadas contra la querella por Jaime Villca Ferrufino –hoy accionante– y otra, dentro del proceso penal seguido en contra del prenombrado y otra, a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de estafa agravada; misma que fue apelada, por el abogado del impetrante de tutela, en la citada fecha de forma oral (fs. 4 vta., a 7 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio 386/2020 de 7 de diciembre de 2020, la Jueza demandada, en aplicación de los arts. 233 núm. 1 y 2 y 235.2 del CPP, ordenó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva al accionante, dentro del proceso penal de referencia, disponiendo el cumplimiento de las medidas cautelares de carácter real, entre otras, prohibición de salir del país, ordenando el arraigo judicial, y la fianza económica de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos); misma que fue apelada, por el abogado de la víctima, en la citada fecha de forma oral (fs. 20 vta. a 26 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado por buzón judicial el 10 de diciembre de 2020, ante la Jueza demandada, el impetrante de tutela y otra, formularon recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 386/2020, respecto al 233.1 del CPP, "que no correspondería existir suficientes indicios" (sic), y solicitando su libertad irrestricta o se considere la rebaja de su fianza, ya que al estar sus cuentas congeladas, y el no poder cobrar en Perú, solo contaría con Bs5 000.- (cinco mil bolivianos) [fs. 28 y 29].

II.4. Por decreto de 14 de diciembre de 2020, la autoridad demandada, ordenó la remisión del recurso de apelación a la Sala de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previo sorteo en el Sistema de Registro Judicial (SIREJ), dentro de las veinticuatro horas siguientes, a efectos de que se resuelva la misma conforme a procedimiento; siendo el encargado de las diligencias de remisión de los actuados pertinente en fotocopias legalizadas el Secretario del citado Juzgado –ahora codemandado–; y, teniendo el recurso planteado en efecto devolutivo (fs. 30).

II.5. Mediante nota OF.65/2021 de 8 de enero, la Jueza demandada, remitió a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, los actuados judiciales de apelación incidental contra los Autos Interlocutorios 385/2020 y 386/2020, ambos de 7 de diciembre (fs. 27).

II.6. Cursa Acta de Suspensión de Audiencia de Revocatoria de Medidas Cautelares de 26 de febrero de 2021, donde se tiene que, ante el informe del Secretario codemandado, que todas las partes fueron legalmente notificadas y estando presentes el Ministerio Público, las víctimas con sus abogados patrocinadores, y ausentes los imputados –entre ellos el accionante–; la autoridad demandada, suspendió dicho acto procesal, reprogramando la citada audiencia para el 3 de marzo de igual año, a las 09:00, y disponiendo la notificación con la misma a los imputados (fs. 34).

II.7. Conforme a lo precitado, consta notificación el 2 de marzo de 2021 a las 09:28, al celular 73190728 vía WhatsApp, por la Auxiliar codemandada, manifestando; "Buenos días Dr. (…) Le habla la auxiliar de juzgado de Instrucción 5to para notificarlo sobre el caso 40248957 (…) de los imputados Angelica Galani de Villca y el señor Jaime Villca Ferrufino" (sic), y exponiendo la imagen de la precitada Acta de Suspensión de Audiencia de Revocatoria de Medidas Cautelares y el señalamiento del acto procesal para el 3 de igual mes y año, a las 09:00; asimismo, cursa formulario de notificación mediante testigo, donde se notificó al impetrante de tutela el 3 del citado mes y año, a las 09:20, con la referida Acta de Suspensión (fs. 37 y 39).

II.8. Asimismo, cursa formulario de notificación, donde se puso en conocimiento al abogado defensor del accionante el 3 de marzo de 2021 a las 11:20, con las Resoluciones de Declaratoria de Rebeldía, y Revocatoria de Medidas Cautelares, ambas de la citada fecha (fs. 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, alegó lesionado el debido proceso en su vertiente celeridad, a la doble instancia, vinculado con su derecho a la libertad; toda vez que: **i)** Pese que la resolución que dispuso sus medidas sustitutivas (Auto Interlocutorio 386/2020), fue apelada por ambas partes y estando radicada en el Tribunal de alzada pendiente de resolución, la Jueza demandada, de manera contraria a la ley, fijó audiencia de revocatoria de dichas medidas el 3 de marzo de 2021; además en la misma, la citada autoridad, le declaró rebelde, sin haberle notificado de forma legal y donde libró orden de aprehensión en su contra; **ii)** La Auxiliar codemandada, no le habría notificado de manera legal y personal, con el aludido acto procesal de revocatoria, realizándolo de forma contradictoria, discriminatoria y en fechas distintas, lo que provocó error e incertidumbre en las diligencias, y ocasionándole un perjuicio para que la autoridad demandada lo declare rebelde; y, **iii)** El Secretario codemandado, no remitió dentro del plazo de veinticuatro horas, su recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 386/2020, que dispuso sus medidas sustitutivas, dilación que provocó que después de tres meses (9 de marzo de 2021 a las 11:00), el Tribunal de alzada, recién tome conocimiento de su recurso, y ante dicha dejadez, se señaló el acto procesal de revocatoria de sus medidas sustitutivas el 3 de igual mes y año, donde no asistió por falta de notificación, y donde le declararon en rebeldía, emitiéndose en su contra orden de aprehensión.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Al respecto la SCP 0755/2022-S4 de 12 de julio, manifestó que: "*El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común,

haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, respecto a la ***subsidiariedad*** *excepcional del hábeas corpus —actualmente acción de libertad—, determinó que: "…****como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional****, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto,* ***solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus****".*

*En ese mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: '…****esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****'.*

Asimismo, La SCP 0080/2010-R de 3 de mayo, sostuvo: 'Bajo la premisa expuesta, ***los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria****; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico,* ***se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones'"*** (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Naturaleza y alcances de la declaratoria de rebeldía

Al respecto la SCP 0621/2018-S4 de 9 de octubre, citando a su vez la SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre sostuvo que: *"El art. 89 del CPP, en el caso de la declaratoria de rebeldía dispone que 'El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido'.*

En virtud a la disposición señalada, se tiene que la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo, como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal, por ello se emite como una de las medidas el mandamiento de aprehensión, que permita asegurar su presencia; sin embargo, esta medida es momentánea ***y cesa también cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa****. En consecuencia,* ***el rebelde puede apersonarse ante la autoridad jurisdiccional que así lo declaró, justificando su inasistencia al actuado respectivo, solicitando su revocatoria, tal cual establece el art. 91 del CPP****.*

La SCP 0811/2012 de 20 de agosto, sobre la naturaleza de la rebeldía señaló que: 'El derecho procesal penal boliviano, determina una serie de medidas destinadas a efectivizar el cumplimiento del principio de celeridad evitando dilaciones innecesarias que a la postre generen no sólo retardación de justicia sino también denegación de la misma con el efecto inmediato de vulnerar los derechos de la víctima y que pudieran emerger tanto de las actuaciones de los administradores de justicia como de los procesados a raíz de posibles incomparecencias de los ajusticiados a las distintas audiencias que emergen de la persecución penal; en este sentido, el ordenamiento jurídico, tratándose del imputado, ha previsto en el art. 87 del CPP, un medio compulsivo a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa del encausado, cual es la declaratoria de rebeldía, que debe ser entendida como la consecuencia que genera la incomparecencia de la parte en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; pues su presencia permite la consecución de los fines jurisdiccionales del Estado respecto a la administración de justicia; en consecuencia, su ausencia, entendida como la negatoria de prestar ayuda, merece una sanción'.

Consiguientemente de la jurisprudencia que antecede, y en el marco del alcance del art. 91 del CPP, se debe realizar la siguiente precisión:

1) ***Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas, a efectos de su comparecencia****,* ***entre ellas el mandamiento de aprehensión****; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, manteniéndose latentes los resultados de la rebeldía, conforme a lo previsto por el art. 90 de la norma procesal penal.*

2) ***Cuando el rebelde comparece y justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y por tanto, los efectos de la misma*** *(art. 90 del CPP).*

3) Cuando el Juez o Tribunal –una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció– emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

Al respecto la SCP 0998/2021-S4 de 6 de diciembre, reiterando el entendimiento de la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: '"*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el* ***medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales*** *o administrativos* ***cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas*** *y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad,* ***criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE,*** *al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…» (art. 180.I); por ende, todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'.*

*Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: 'En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «…**el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones**». A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: «…**que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero**»'.*

*La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: 'Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, **entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló**:*

Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado'.

*Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, **la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días**, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.*

(…)

*Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que '**Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido***

inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas *y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación'.*

Consiguientemente, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad, es por ello que la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en concordancia con los arts. 8.1 de la CADH; y, 14.3 inc. c) del PIDCP, que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

De acuerdo a la jurisprudencia descrita, todas las solicitudes relacionadas a la libertad del imputado deben ser tramitadas y resueltas, sin ninguna demora o dilación, atendiendo al principio de celeridad que obligan a toda autoridad jurisdiccional a sujetar su accionar a los plazos establecidos en la norma adjetiva penal'" (las negrillas nos pertenecen).

III.4. La acción de libertad innovativa. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0997/2021-S4 de 6 de diciembre, indica que: "*…La SCP 0685/2018-S4 de 25 de octubre, reiterando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, con relación al exordio; estableció que: '"…existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad'. Dicho razonamiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente'".*

En ese sentido, la SCP 0098/2018-S3 de 9 de abril, enseña: "…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias…".

III.5. Sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional. Jurisprudencia reiterada

Con relación a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional, la SCP 0464/2018-S4 de 27 de agosto, citando a su vez a la SCP 1437/2015 de 23 de diciembre, estableció que: "*La jurisprudencia constitucional estableció que los funcionarios de apoyo judicial carecían de legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa; toda vez, que no ejercían jurisdicción y que actuaban en cumplimiento de las instrucciones de la autoridad jurisdiccional quien tiene la potestad para determinar su responsabilidad y adoptar las medidas disciplinarias correspondientes; sin embargo, la SCP 0427/2015 de 29 de abril, cambió de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva*

para ser demandados en las acciones de defensa, al señalar: '…la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional'.

Es así que a partir del entendimiento jurisprudencial citado, el personal de apoyo judicial tiene legitimación pasiva para ser demandado en las acciones de defensa cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas".

Conforme a la jurisprudencia constitucional precedente, los servidores de apoyo judicial, son susceptibles de responsabilidad cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en la vulneración de derechos fundamentales"

III.6. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, el impetrante de tutela, a través de su representante sin mandado, alegó lesionado el debido proceso en su vertiente celeridad, a la doble instancia, vinculado con su derecho a la libertad; toda vez que: **a)** Pese que la resolución que dispuso sus medidas sustitutivas (Auto Interlocutorio 386/2020), fue apelada por ambas partes y estando radicada en el Tribunal de alzada pendiente de resolución, la Jueza demandada, de manera contraria a la ley, fijó audiencia de revocatoria de dichas medidas el 3 de marzo de 2021; además en la misma, la citada autoridad, le declaró rebelde, sin haberle notificado de forma legal y donde libró orden de aprehensión en su contra; **b)** La Auxiliar codemandada, no le habría notificado de manera legal y personal, con el aludido acto procesal de revocatoria, realizándolo de forma contradictoria, discriminatoria y en fechas distintas, lo que provocó error e incertidumbre en las diligencias, y ocasionándole un perjuicio para que la autoridad demandada lo declare rebelde; y, **c)** El Secretario codemandado, no remitió dentro del plazo de veinticuatro horas, su recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 386/2020, que dispuso sus medidas sustitutivas, dilación que provocó que después de tres meses (9 de marzo de 2021 a las 11:00), el Tribunal de alzada, recién tome conocimiento de su recurso, y ante dicha dejadez, se señaló el acto procesal de revocatoria de sus medidas sustitutivas el 3 de igual mes y año, donde no asistió por falta de notificación, y donde le declararon en rebeldía, emitiéndose en su contra orden de aprehensión.

Conforme a los antecedentes del caso, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jaime Villca Ferrufino –hoy accionante– y otra, por la presunta comisión del delito de estafa agravada; en primer término, la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, mediante Auto Interlocutorio 385/2020, rechazó las objeciones planteadas contra la querella por el impetrante de tutela, quien formuló recurso de apelación contra la misma; y, en segundo, por Auto Interlocutorio 386/2020 de la citada fecha, en aplicación de los arts. 233 núm. 1 y 2 y 235.2 del CPP, ordenó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva al accionante, disponiendo el cumplimiento de las medidas cautelares de carácter real, entre otras, prohibición de salir del país, ordenando el arraigo judicial, y la fianza económica de Bs20 000.-; misma que fue apelada, por el abogado de la víctima, en la citada fecha de forma oral; y, posteriormente, contra dicha determinación, el solicitante de tutela por buzón judicial el 10 de diciembre de 2020,

formuló recurso de apelación, respecto al 233.1 del CPP, ya "que no correspondería existir suficientes indicios" (sic), y solicitando su libertad irrestricta o se considere la rebaja de su fianza, ya que al estar sus cuentas congeladas, y el no poder cobrar en Perú, solo contaría con Bs5 000.- (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Asimismo, cursa decreto de 14 de diciembre de 2020, la autoridad demandada, ordenó la remisión del recurso de apelación al Tribunal de alzada, dentro de las veinticuatro horas siguientes, a efectos de que se resuelva la misma conforme a procedimiento; siendo el encargado de las diligencias de remisión de los actuados pertinente en fotocopias legalizadas el Secretario del citado Juzgado –ahora codemandado–; y, teniendo el recurso planteado en efecto devolutivo; de lo cual se tiene, nota OF.65/2021 de 8 de enero, donde la misma, remitió a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, los actuados judiciales de apelación incidental contra los Autos Interlocutorios 385/2020 y 386/2020 (Conclusiones II.4 y II.5).

En ese ínterin procesal, la Jueza demandada, instaló la audiencia de revocatoria de medidas cautelares el 26 de febrero de 2021 (contra el Auto Interlocutorio 386/2020 que dispuso medidas sustitutivas a favor del accionante); que según el acta del acto procesal, se tiene que ante el informe del Secretario codemandado, refiriendo que todas las partes fueron legalmente notificados y estando presentes el Ministerio Público, las víctimas con su abogados patrocinadores, y ausentes los imputados –entre ellos el impetrante de tutela–; la autoridad demandada, suspendió dicha audiencia, reprogramando la citada audiencia para el 3 de marzo de igual año, a las 09:00, y disponiendo la notificación con la misma a los imputados (Conclusión II.6).

Por último, conforme a lo precitado, consta notificación de 2 de marzo de 2021 a las 09:28, al celular 73190728 vía WhatsApp, por la Auxiliar codemandada –según a los antecedentes de esta acción tutelar, pertenece a José Samuel Rodríguez Carvajal, abogado defensor del solicitante de tutela–, exponiendo la imagen de la citada Acta de Suspensión de Audiencia de Revocatoria de Medidas Cautelares y el señalamiento del acto procesal para el 3 de igual mes y año, a las 09:00; asimismo, cursa formulario de notificación mediante testigo, donde se notificó al impetrante de tutela el 3 del citado mes y año, a las 09:20, con la referida Acta de Suspensión; y, por último, se tiene formulario de notificación, donde se puso en conocimiento al abogado defensor del accionante el 3 de marzo de 2021 a las 11:20, con las Resoluciones de Declaratoria de Rebeldía, y Revocatoria de Medidas Cautelares, ambas de la citada fecha (Conclusiones II.7 y II.8).

Ahora bien, conforme a los antecedentes de esta acción tutelar venida en revisión, en el cual, el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia vulneraciones al debido proceso vinculado con su derecho a la libertad, cometidas por la autoridad y funcionarios judiciales ahora demandados, corresponde dilucidar cada lesión de forma separada.

III.6.1. Respecto a las actuaciones de la autoridad demandada

Conforme a los antecedentes en obrados, se tiene la realización de una primera audiencia de revocación de medidas cautelares el 26 de febrero de 2021, misma que fue suspendida por inconcurrencia del solicitante de tutela, de lo cual se reprogramó dicho verificativo para el 3 de marzo de igual año.

Es así, que en el caso analizado, en el contexto de los argumentos expuestos por la parte accionante, el mismo refiere como **primer agravio**, que la Jueza demandada, no debía señalar audiencia (3 de marzo de 2021) de revocatoria de sus medidas cautelares, mientras su recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 386/2020, que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a su favor, sea resuelto por el Tribunal alzada, y que al ingresar a modificar la misma, procedió a coartarle y cercenarle su derecho a la doble instancia, sometiéndole a un procesamiento indebido, lesionando su derecho al debido proceso, y produciendo una dualidad de resoluciones que provocarían una disfunción procesal; por otra parte, la autoridad demandada mediante informe, refiere que, fijó dicho acto procesal, ante el incumplimiento de las medidas impuestas por el impetrante de tutela (fianza económica y mandamiento de arraigo), conforme art. 247 del CPP, pese que el Secretario codemandado, le entregó al mismo todos los actuados procesales (oficios, exhortos

para presentarse en el Ministerio Público de Cochabamba), y que al estar el Auto Interlocutorio 386/2020 en apelación en efecto no suspensivo, no le suspende su competencia para conocer las solicitudes de las partes, y de lo cual, en la citada audiencia, no dispuso la detención preventiva del prenombrado; sino, su declaratoria en rebeldía; asimismo, respecto al **segundo agravio**, al señalar el impetrante de tutela, que la autoridad demandada, hubiera omitido la verificación de su legal notificación a la audiencia de revocatoria de su medida cautelar (3 de marzo de 2021), por parte de la Auxiliar codemandada, y que en dicho acto procesal le hubieran declarado rebelde y se habría emitido mandamiento de aprehensión.

Ahora bien, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, que refiriéndonos al primer fundamento, que: "…*en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a* ***la persecución o procesamiento indebido****, deben ser utilizados previamente por el o los afectados…*"; y, señalando al segundo fundamento, donde indica que, **la declaratoria de rebeldía es una medida momentánea y cesa cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa**; es por tal razón, que el accionante, previamente debería comparecer ante la Jueza demandada, adecuando al trámite establecido por el art. 91 del CPP, para que sea esta misma autoridad una vez conocidas las causas que imposibilitaron su presencia en la audiencia de revocatoria de medidas cautelares, conforme a procedimiento, sea la que deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y en su defecto la supuesta emisión del mandamiento de aprehensión; y, una vez resuelta la misma, el impetrante tendría la posibilidad de plantear ante dicha autoridad, los derechos alegados como vulnerados, respecto al señalamiento presuntamente ilegal de la audiencia (3 de marzo de 2021) de revocatoria de sus medidas cautelares, mientras su recurso de apelación no sea resuelto por el Tribunal alzada, y sea la misma autoridad resolver lo que corresponda en derecho, esto en cuanto rige el principio de subsidiariedad, conforme lo señalado en el primer Fundamento Jurídico mencionado; máxime cuando se advierte, lo indicado por la autoridad demandada, que en el citado acto procesal, no se dispuso nada en cuanto a su situación jurídica, que donde además el mismo estaría gozando de su libertad; por tanto, según a lo expuesto y la compulsa de los antecedentes anexos al cuaderno constitucional, corresponde, **denegar** la tutela impetrada, respecto a las problemáticas señaladas precedentemente.

Con la aclaración que en la vía constitucional, no se puede anular o dejar sin efecto actuados de la vía ordinaria, que aún pueden ser sujetos de modificación en esa instancia, esto referente a la petición del accionante, de dejar sin efecto el "Auto de Rebeldía de 3 de marzo de 2021" (sic).

III.6.2. Respecto a las actuaciones de la Auxiliar codemandada

El accionante, refiere que hubiera sido ilegalmente notificado para la audiencia de revocatoria de su medida cautelar (3 de marzo de 2021), por parte de la Auxiliar codemandada, al no habersele puesto en conocimiento personalmente, y que de forma errada, incongruente, discriminatoria, y no dentro del plazo establecido, lo realizó a su abogado defensor, lo que provocó error e incertidumbre en las diligencias, ocasionándole un perjuicio para que la autoridad demandada lo declare rebelde.

Ahora bien, según lo referido, sobre la falta o ilegal notificación del impetrante de tutela para dicho verificativo, conforme a los Fundamentos Jurídicos señalados precedentemente, corresponde que el mismo, además de justificar su incomparecencia al acto procesal señalado, también debiera hacer conocer estos extremos a la Jueza demandada, adecuando al trámite establecido por el art. 91 del CPP, para que sea esta misma autoridad, una vez conocidas las causas que imposibilitaron su presencia en la audiencia programada, resuelva conforme a derecho; por lo cual, referente a este agravio, corresponde también **denegar** la tutela impetrada.

III.6.3. Referente a las actuaciones del Secretario codemandado

El solicitante de tutela, alegaría que el Secretario codemandado, no remitió dentro del plazo de veinticuatro horas, su recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 386/2020 de 7 de diciembre, que dispuso sus medidas sustitutivas, dilación que provocó que después de tres meses (9 de marzo de 2021), el Tribunal de alzada, recién tome conocimiento de su recurso, y que ante dicha dejadez,

se señaló el acto procesal de revocatoria de sus medidas sustitutivas el 3 de igual mes y año, donde no asistió por falta de notificación, y donde le declararon en rebeldía, emitiéndose en su contra orden de aprehensión.

Conforme a obrados, se tiene que el accionante, mediante memorial presentado por buzón judicial el 10 de diciembre de 2020, ante la Jueza demandada, el impetrante de tutela y otra, formuló recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 386/2020, misma que fue ordenada por la citada autoridad, por decreto de 14 de igual mes y año, disponiendo como encargado de dichas diligencias al Secretario codemandado, y mediante nota OF.65/2021 de 8 de enero, la misma, remitió a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, los actuados judiciales de apelación incidental contra los Autos Interlocutorios 385/2020 y 386/2020.

Ahora bien, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.5 de este fallo constitucional, un funcionario de apoyo judicial cuenta con legitimación pasiva para ser demandado en una acción de defensa, cuando la lesión a los derechos fundamentales y garantías constitucionales emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones u obligaciones que la ley le confiere o cuando este incumple las instrucciones u órdenes dadas por el superior en grado; de lo cual, se advierte que la autoridad demandada en su informe –ante la falta de apersonamiento del Secretario codemandado a la audiencia de acción tutelar–, señaló que el precitado funcionario, no hubiera cumplido con lo dispuesto, por las recargadas labores judiciales y ante la falta de apoyo de personal jurisdiccional; empero, conforme al Fundamento Jurídico indicado, no le exime del cumplimiento de las obligaciones que tiene asignadas, y la aplicación taxativa de la norma, con mayor razón si de por medio se encuentran comprometidos derechos fundamentales y garantías constitucionales que deben ser respetados en todo momento y por todo servidor público, y más aún cuando por decreto de 14 de diciembre de 2021, el Secretario codemandado fue ordenado por la autoridad judicial, que cumpla con las debidas diligencias de remisión ante la instancia superior, referente al recurso de apelación del accionante.

Sin embargo, llamaría la atención la actuación de la Jueza demandada, respecto a los recursos de apelación incidental interpuesto el 10 de diciembre de 2021 por el impetrante de tutela en forma escrita, y de forma oral por el abogado de la víctima en la audiencia cautelar de 7 de igual mes y año, ambos contra el Auto Interlocutorio 386/2020; toda vez que, no hubiera sido remitidos en el plazo de veinticuatro o setenta y dos horas de su planteamiento, teniendo presente que la norma es clara al establecer un trámite sumario al cual está sujeto dicho medio de impugnación; advirtiéndose, que ante dicha impugnación del accionante, recién disponga por decreto de 14 de diciembre de 2020, la remisión del mismo; es decir, **cuatro días** después, fuera del marco procedimental establecido, y por nota OF.65/2021 de 8 de enero, recién se haga efectivo dicho recurso ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; ósea, **veinticinco días** después; además de no se evidenciarse en la precitada nota, la fecha de recepción, solamente a decir del solicitante de tutela, que recién se fijó audiencia de apelación por el citado Tribunal de alzada para la revisión de su recurso el 9 de marzo de 2021; en ese sentido, corresponde aplicar la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.3, y III.4 de este fallo constitucional, por cuanto tomando en cuenta que la interposición del señalado recurso de apelación data del 10 de diciembre de 2020, y la fecha de realización de la audiencia de apelación por el Tribunal de alzada es del 9 de marzo de 2021, se tiene que transcurrió super abundantemente el plazo de veinticuatro horas que establece el art. 251 del CPP, por cuanto una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal superior, en el término de veinticuatro horas, y excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada; que si bien el solicitante de tutela se encontraría en libertad, debiendo cumplir las medidas impuestas; empero, al ser impugnado dicha medida por parte de la víctima, la situación jurídica del accionante, no estaría definida; por lo que, se debería dar una mayor celeridad posible a efectos de una pronta y oportuna definición de la situación jurídica del impetrante de tutela, ello bajo el razonamiento, que como Jueza a cargo del control jurisdiccional de la investigación, le compete precautelar por el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de todas las partes del proceso; lo que no sucedió en el

presente caso, dada que la dilación indebida en que incurrió dicha autoridad, como el Secretario codemandado, que derivó en la infracción de los derechos al debido proceso e impugnación del accionante.

En este sentido, la conducta asumida por la Jueza y el Secretario demandado, al no haber remitido la apelación y los antecedentes ante el Tribunal de alzada dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP, resulta contraria al principio de celeridad previsto en los arts. 178 y 180.I de la CPE y en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); en consonancia, con el art. 30.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; por lo expuesto, corresponde **conceder** la tutela solicitada, respecto a este agravio por los precitados demandados, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho e innovativa, tipología de la acción de libertad, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas y se encuentra de por medio derechos a la libertad de locomoción e impugnación de las personas.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, evaluó de forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/21 de 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 59 vta. a 60 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, bajo la modalidad de pronto despacho e innovativa, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, **únicamente** con relación a la celeridad que debió de imprimirse el recurso de apelación incidental del accionante, y **exhortar** a la autoridad demandada, como al Secretario codemandado, a no incurrir en lo futuro en dilaciones injustificadas que vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales, y cumplan sus funciones con celeridad; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada, referente a los demás agravios señalados por el impetrante de tutela, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para dicho efecto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0565/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 39071-2021-79-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 42 de 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 182 vta. a 186, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iver Carballo Padilla** en representación sin mandato de **Franz Mostacedo Rodríguez**, contra **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 157 a 167, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, a denuncia de Carmen Leny Rodríguez Vargas, por la presunta comisión del delito de violación agravada; en el que, fue detenido de manera arbitraria y abusiva sin mandamiento alguno; el Juez Público Mixto Civil y Comercial de El Torno del departamento de Santa Cruz, estableció que existía la probabilidad de autoría; sin embargo, considerando que el examen médico forense practicado a la denunciante estableció la ausencia de lesiones corporales paragenitales y genitales recientes; mediante Auto Interlocutorio de 16 de diciembre de 2020, determinó la aplicación de medidas cautelares personales establecidas en el art. 231 del Código de Procedimiento Penal (CPP), incorporado por la Ley 1173 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019–, consistentes en la presentación semanal ante el Ministerio Público; someterse a vigilancia de una persona o institución determinada, para ver su comportamiento como imputado; prohibición de consumir bebidas alcohólicas en lugares públicos y privados; así como, comunicarse con determinadas personas y de acercarse a la víctima; fianza económica de Bs10 000.- (diez mil bolivianos); y, el correspondiente arraigo.

Apelada que fue tal determinación, por el Ministerio Público y el imputado, este último alegando que tanto la fianza, como la adquisición de cámaras de vigilancia, resultaban desproporcionales a su capacidad económica y a sus intereses; fue resuelta por Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del mismo departamento –hoy demandado–, quien a través del Auto de Vista 57/2021 de 10 de febrero, efectuando una valoración totalmente errónea y alejada del marco de la razonabilidad y equidad, sin la debida motivación y fundamentación, limitándose a realizar una reseña incompleta de lo expuesto en la audiencia de fundamentación del recurso, estableciendo solo la probabilidad de autoría; de manera ultra petita, y reformando en su perjuicio, revocó la resolución del Juez a quo, ordenando la medida extrema de detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola.

El Tribunal de alzada, revocó la disposición del Juez de instancia; pese a que, en ningún momento de la declaración de la denunciante, se estableció que estaba abusando sexualmente de ella; que el testigo Félix Salguero Orellana, manifestó que no estuvo en el momento que sucedieron los hechos, sino que se enteró del hecho por comentarios de Pedrito Orellana; quien a su vez señaló, que lo encontró abusando sexualmente de la víctima, y al percatarse de ello, le levantó de encima; pues, se encontraba con los pantalones abajo; empero, esta testifical no podía ser valorada por el Tribunal de apelación; ya que, no había sido valorada por el a quo, porque era de data posterior a la audiencia de consideración de medidas cautelares. Asimismo, la declaración testifical de Pedrito Orellana

Alcoba, no fue correctamente valorada por el Vocal demandado; toda vez que, el testigo manifestó de manera clara y taxativa que no vio nada del delito, y que tampoco dijo haber visto con los pantalones abajo y mucho menos que habría comentado el hecho con Félix Salguero Orellana. Sobre el certificado médico forense, éste señaló las referencias proporcionadas por la víctima, quien afirmó haber despertado con su ropa en las rodillas y su parte íntima mojada, pero que no sintió nada; y al examen físico, no demostró signos de violencia corporal y que el medio probatorio para establecer con certeza si existió o no contacto o coito vaginal, sería a partir de los resultados laboratoriales efectuados en los hisopos obtenidos; circunstancia que acredita, la existencia de una duda razonable, que debía ser aplicada a su favor.

Las pruebas documentales presentadas (acta de verificación domiciliaria, plano de ubicación de lote, fotografía del inmueble), para acreditar que cuenta con familia, trabajo y domicilio conocido, para desvirtuar los riesgos procesales, no fueron debidamente valoradas, motivadas y fundamentadas; no obstante que, no tenía la carga de la prueba y que la parte acusadora no presentó documentación que justificara la imposición de medidas cautelares y consiguiente presencia de los peligros procesales previstos en los arts. 234.2 y 7; 235.2 del CPP, modificado por la Ley 1173.

La autoridad demandada, de manera oficiosa y violentando el art. 400 del citado código, ordenó su detención preventiva por el lapso de ciento veinte días, cuando ese argumento no había sido debatido en la audiencia de medidas cautelares, donde el Ministerio Público solicitó la detención preventiva durante tres meses.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, valoración razonable de la prueba, congruencia, presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 23.I, 115.II, 119.II y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 57/2021 de 10 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **b)** Ordenar la emisión de un nuevo Auto de Vista debidamente motivado y fundamentado dentro de los cánones de la Ley, la razonabilidad y equidad, aplicando los principios de proporcionalidad, necesidad e instrumentalidad; y, **c)** Se restablezca su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 12 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 174 a 182, presente la parte accionante; y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó los términos de su acción de libertad y ampliándolos señaló que: **1)** Si el Vocal demandado hubiere realizado una correcta valoración de la prueba existente, sin omitir la entrevista psicológica de la víctima, hubiese cambiado el fondo de la resolución emitida, determinando la no concurrencia del art. 233.1 del CPP, referido a que no existía la probabilidad de autoría; **2)** En cuanto a los peligros procesales, afirmó que había una contradicción entre el domicilio señalado en un primer momento de la aprehensión y el señalado en la audiencia de medida cautelar; además, exigen una fotografía del interior de la habitación que dice usar, sin aplicar los principios de flexibilidad; y, **3)** Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del citado código, la autoridad demandada, funda su determinación en meras presunciones abstractas; sin señalar bajo qué circunstancias podría haber estado obstaculizando la investigación; tomando en cuenta que, estuvo con libertad más de dos meses.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 173.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 42 de 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 182 vta. a 186, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal de alzada, al ingresar a señalar los requisitos de la detención preventiva, previstos en el art. 233.1 del CPP, referido a la probabilidad de autoría; estableció que Carmen Leny Rodríguez Vargas denunció que el 14 de diciembre de 2020, identificando a Franz Mostacedo Rodríguez de veintiocho años de edad, como probable autor del ilícito de violación. Asimismo, señaló que existe una contradicción en las declaraciones de Juan Carlos Flores Zambrana; sin embargo, aclaró que éste era esposo de la víctima, quien escuchó la voz de Pedrito, gritando: "¿qué estás haciendo?"; por lo que, fue corriendo al dormitorio donde estaba su esposa y su hijo y al ingresar se sorprendió al ver a su esposa inconsciente con los pantalones abajo; y, a Pedrito, agarrándole del cuello al denunciado, a quien le reclamaba por lo que estaba haciendo y que ello era violación. Estas afirmaciones constituyen una secuencia del mismo relato que se tiene plasmado en la denuncia; y, si bien es cierto que Juan Carlos Flores, no vio directamente el acto de penetración, corresponde señalar que los hechos de violación pasan a veces en secreto, sin que nadie se dé cuenta, pero el solo hecho de ver al sindicado subiéndose el pantalón, hace ver por lógica que no era que estaban jugando; por lo tanto, dicha apreciación no se aparta del marco de razonabilidad; toda vez que, al encontrar a un hombre encima de una mujer, con los pantalones abajo, lógicamente era porque estaba sucediendo algún hecho vinculado a la afectación de la libertad sexual; **ii)** El testigo Félix Salguero Orellana, hizo una referencia de lo que le comentó otro testigo, pero ello no desvirtúa lo que relata la víctima ni lo que relata su esposo; y, en cuanto al certificado médico, si bien señala que no existen signos de violencia; empero, en el presente caso se trata de violación agravada, porque ella estaba en un estado de inconsciencia y está vinculado al tipo penal; considerando que, para la violación agravada, no es necesario que se encuentren signos de violencia; sino la acreditación que estaba en un estado de inconsciencia; y, siguiendo la misma lógica, la víctima estaba durmiendo producto de haber ingerido bebidas alcohólicas; razonamiento que no se aparta del marco de razonabilidad, para asumir la determinación por la autoridad demandada, referida a la probabilidad de autoría del accionante; **iii)** En cuanto a los riesgos procesales, la autoridad jurisdiccional realizó una valoración integral para demostrar o justificar la habitualidad en el domicilio; misma que, está prevista en el art. 234.1 del CPP, que significa no solamente un lugar, donde uno pueda dar una referencia, sino donde una persona desarrolla su actividad principal; consecuentemente, la exigencia de la autoridad demandada, no se aparta del marco de razonabilidad; **iv)** Respecto al otro riesgo procesal, de tener facilidades de permanecer oculto, darse a la fuga, desarrollado en el art. 234.2 del adjetivo penal, es totalmente distinto al inciso anterior y la acreditación de tener familia, domicilio o trabajo; **v)** Sobre el riesgo de fuga, al ser un peligro efectivo para la sociedad del art. 234.7 del citado código, la autoridad demandada basa la concurrencia de éste en la "SCP 1/2019-S2"; en la cual, se considera los hechos de violencia a la mujer y las formas de cómo ella se puede presentar; refiriendo que, no puede ser desvirtuado solo con el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) o el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción, Erradicación de la Violencia contra las Mujeres (SIPASSE), y que la autoridad demandada consideró la naturaleza del hecho, sin apartarse del marco de la razonabilidad, de la equidad y justificó debidamente su fallo; **vi)** En cuanto al peligro de obstaculización, el Vocal demandado, basó su fundamento en la "SCP 276/2018", que establece que las medidas cautelares no deben tener un carácter subjetivo, sino que deberán ser justificados de manera objetiva y al tratarse de un hecho sucedido en un entorno familiar, se puede influir sobre los testigos; y, **vii)** Respecto al plazo establecido para la detención preventiva, el Fiscal pidió tres meses; a partir del 10 de febrero de 2021, a la fecha de realización de audiencia de garantías, no transcurrieron los mismos; consecuentemente, no podría sostenerse que existe algún perjuicio. Si el Vocal determinó el plazo de ciento veinte días, corresponde verificar de qué manera eso puede incidir en el proceso; en todo caso, la parte accionante, tiene la posibilidad de pedir la cesación a su detención preventiva; no obstante que, únicamente provocará dilaciones en el proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 16 de diciembre de 2020, el Juez Público, Mixto, Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido contra Franz Mostacedo Rodríguez –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de violación agravada; resolvió aplicar al imputado, las siguientes medidas cautelares personales: Presentación semanal ante el Ministerio Público; la obligación de someterse a la vigilancia de una persona, o institución determinada, colocando una cámara de video a su cargo, para que el Ministerio Público pueda acceder a ver cómo está el comportamiento del sindicado; prohibición del consumo de bebidas alcohólicas en lugares públicos o privados; la prohibición de comunicarse con personas que en la investigación tengan relevancia para la víctima; fianza económica de Bs10 000.-; y arraigo con la prohibición de salir del territorio nacional; otorgándole el plazo de tres días hábiles para su cumplimiento, bajo advertencia de revertirse las medidas impuestas y ordenar la detención preventiva del imputado (fs. 82 a 83 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2020, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental, contra el Auto Interlocutorio de 16 de diciembre de 2020 (fs. 90 y vta.).

II.3. A través del memorial presentado el 17 de diciembre de 2020, por Carmen Leny Rodríguez Vargas –víctima–, contra el Auto Interlocutorio de 16 de diciembre del mismo año (fs. 91).

II.4. Mediante Auto de Vista 57 de 10 de febrero de 2021, emitido por Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandado–, declaró admisible e improcedente la apelación interpuesta por la parte imputada; y, admisible y procedente la apelación interpuesta por el Ministerio Público y la parte civil; en consecuencia, revocó la Resolución apelada de 16 de diciembre de 2020; disponiendo se libre el correspondiente mandamiento de detención preventiva contra Franz Mostacedo Rodríguez; y, el plazo de ciento veinte días de detención preventiva (fs. 147 vta. a 151 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; valoración razonable de la prueba, congruencia, presunción de inocencia; toda vez que, el Vocal de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandado–, que resolvió los recursos de apelación incidental planteados por las partes, determinando revocar la resolución impugnada, que dispuso la aplicación de medidas cautelares personales, menos gravosas que la detención preventiva; a través de una resolución carente de fundamentación y motivación, disponiendo su detención preventiva por el lapso de ciento veinte días –cuatro meses–, cuando el Ministerio Público había solicitado solo tres meses; y, alegando la existencia de probabilidad de autoría y de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.2), 7) y 235.2) del CPP.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del*

Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, ***la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares****, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

De lo que se concluye que ***la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación*** *y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La obligación de las autoridades judiciales de juzgar con perspectiva de género, velando por la preeminencia de los derechos de niñas, niños y adolescentes y la protección reforzada a las víctimas de violencia de género y generacional. Jurisprudencia reiterada

En cuanto a la temática de exordio, la SCP 0116/2021-S4 de 11 de mayo; instituyó que: "***Teniendo como punto de partida que la violencia en razón de género****, violencia en el ámbito familiar,* ***los delitos contra la libertad sexual,*** *entre otros;* ***se constituyen en acciones de control, poder y dominio, de personas en situación de vulnerabilidad*** *(****mujeres,*** *niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad), sin importar su edad, género, estado civil, situación económica, cultural, tipo de discapacidad, entre otras;* ***instituyéndose estos***

actos como una grave violación a los derechos humanos y un problema social de gran magnitud, debido a su considerable incidencia y riesgo respecto a las secuelas físicas y psicológicas a consecuencia de la violencia sufrida*; así como, el alto costo social que representa para toda la sociedad;* ***la normativa nacional e internacional ha acogido dicha problemática de manera primordial y preminente con el objeto de su erradicación, prevención, sanción y reparación, pero principalmente en cuanto a la protección a las víctimas de este tipo de delitos****.*

En ese marco, la Ley Fundamental del Estado boliviano, determinó en su art. 15, que:

'I. ***Toda persona tiene derecho a*** *la vida y* ***a la integridad física, psicológica y sexual.*** *Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte.*

II. ***Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia*** *física,* ***sexual*** *o psicológica,* ***tanto en la familia*** *como en la sociedad.*

III. ***El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana****, causar muerte, dolor y sufrimiento físico,* ***sexual o psicológico****, tanto en el ámbito público como privado'.*

(…)

Normativa que se ve reforzada en el marco convencional, establecido con relación a las víctimas de violencia de género y generacional, como parte de los grupos vulnerables de la sociedad; y por ende, de necesaria protección reforzada por parte de los Estados*, entre las que se encuentra las 'Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad' , que estableció que: '(11)* ***Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia****, o para afrontar los* ***riesgos de sufrir una nueva victimización****.* ***La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal.*** *Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar,* ***las víctimas de delitos sexuales****, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta.*

(12) ***Se alentará la adopción de aquellas medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito*** *(victimización primaria). Asimismo* ***se procurará que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia*** *(victimización secundaria). Y* ***se procurará garantizar, en todas las fases de un procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquéllas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida*** *(una misma persona es víctima de más de una infracción penal durante un periodo de tiempo)…'.*

(…)

Por otro lado, el Órgano Judicial, mediante Acuerdo de Sala Plena 126/2016 de 22 de noviembre, del Tribunal Supremo de Justicia; el Acuerdo SP.TA. 23/2016 de 23 de noviembre, del Tribunal Agroambiental; y, el Acuerdo 193/2016 de 16 de noviembre, del Consejo de la Magistratura; aprobó el ***'Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género', que se constituye en un instrumento para los administradores de justicia, para la promoción del derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y garantizar el juzgamiento desde una visión de igualdad de género como elemento esencial y de cumplimiento obligatorio****; así, siendo que* ***la jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces, dichos actores son los que ejercen el rol del Estado, a la hora de lograr el procesamiento y sanción efectiva para el cumplimiento del marco normativo citado supra****, no como una mera observancia sino*

principalmente ***porque a través de ellos, las mujeres y las víctimas de violencia en general, sometidas a un estado de vulnerabilidad, encuentran el valor justicia y se restituye su dignidad humana****"* (las negrillas y el subrayado son añadidas).

III.3. Principio de ponderación de derechos. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SC 1497/2011-R de 11 de octubre, indicó lo siguiente: "***Es necesario realizar ineludiblemente una ponderación de derecho, situación que se presenta eventualmente, en ocasiones en la que los derechos fundamentales de unas personas entran en conflicto respecto a los de otras. Derivando en la protección respecto a uno de ellos, sin que esto implique el desconocimiento de los otros. Sino una valoración preferente en atención a que los derechos fundamentales no son absolutos, al estar limitados por los derechos de los demás****. Considerando además que, no se agotan en la simple consagración en el texto constitucional, sino que están urgidos de realización material plena, dentro de ello, de su eficaz protección ante cualquier lesión o menoscabo que pudieran sufrir, debiendo para ello, el Estado, adoptar las medidas necesarias tendientes a su efectivización.*

Así, la SC 0618/2011-R de 3 de mayo, estableció que: '…la ponderación consiste en dilucidar hasta qué punto está justificado respetar un derecho fundamental cuando hay otros intereses que deben ser atendidos. La ponderación debe entenderse como la armonización de principios constitucionales, guiada por las ideas de unidad de la Constitución y primacía de los derechos fundamentales, entendimiento desarrollado por la SC 1015/2004-R de 2 de julio; que para realizar la ponderación de bienes debe considerarse lo dispuesto por el art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre «Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y el desenvolvimiento democrático».

En el marco de la norma citada y la doctrina del Derecho Constitucional, este Tribunal ha establecido ***«los derechos fundamentales no son absolutos -en su ejercicio-, encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales****; es decir, que los derechos fundamentales pueden ser limitados en función al interés social»** *(SC 0004/2001-R de 5 de enero). De lo expresado se concluye que en una situación en la que se produzca una colisión entre los derechos fundamentales de una persona con los derechos fundamentales de las demás personas o con el interés colectivo, es absolutamente conforme a la Constitución, el restringir el ejercicio de los derechos del primero en resguardo de los derechos de los segundos, lo que supone sacrificar el bien menor en aras de proteger el bien mayor; empero ello exige que esa restricción no suponga eliminar el contenido o núcleo esencial del derecho, lo que obliga a que se busque los medios más adecuados para la restricción de los derechos fundamentales de la persona, sin afectar su contenido esencial.*

En principio, se supone que todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, de modo que el Juez, que es el intérprete en general, habrá de sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial. Aunque se acepte que esta ponderación tiene límites -como se tiene dicho, en cuanto al respeto al contenido esencial del derecho- el énfasis se pone en la limitabilidad intrínseca de todo derecho. Ponderar es sopesar. Ponderar los mandatos de la Constitución con el fin de establecer limitaciones a los derechos fundamentales equivale a depositar sobre distintos lugares de esa plataforma diversos pesos, en representación proporcional de la fuerza ejercida por los diversos principios constitucionales, hasta lograr un equilibrio deseado.

(…) En la ponderación no se trata de un «o todo o nada», sino de una tarea de optimización, en el que se intente lograr el mayor equilibrio posible entre los valores en juego...'" (las negrillas son nuestras).

Así, la SCP 0405/2018-S4 de 13 de agosto, concluyó señalando que: "*La ponderación es el método de resolución de los conflictos entre los principios y, por tanto, no se opone a la subsunción sino a los criterios de solución de antinomías; es más antes de ponderar entre dos principios en pugna, es preciso un ejercicio de subsunción, formulando un juicio de relevancia respecto de cada uno de ellos. Y, luego, la propia ponderación se endereza a la construcción de una regla apta para la subsunción,* ***pues ponderar consiste en atribuir un peso relativo a los principios relevantes a la luz de las circunstancias del caso****, esto, consiste en precisar la condición de aplicación (en los principios en sentido estricto) o la consecuencia jurídica (en las directrices) que en el enunciado constitucional aparecen indeterminadas. En pocas palabras, la ponderación trata de dar respuesta a esta pregunta: a la luz de las propiedades que presenta un caso en el que resultan relevantes dos principios, cuál de ellos debe triunfar y cuál debe ceder; de ahí el resultado de la ponderación sea el establecimiento de una 'jerarquía móvil' puesto que un cambio en las circunstancias determina un cambio en la prioridad de los principios.*

De todo lo anotado, se concluye que el principio de ponderación de bienes y derechos es un mecanismo para dilucidar casos complejos en los que los principios, garantías constitucionales o derechos fundamentales entran en conflicto; teniéndose además que, para la correcta aplicación de éste en la resolución de un caso concreto, necesariamente se deberán utilizar y cumplir ciertos elementos de ponderación que servirán para determinar tanto el grado de satisfacción como de afectación de los derechos, así como la importancia y consecuencias de las mismas" (las negrillas corresponden al texto original).

III.4. De la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre el particular, la precitada SCP 0621/2020-S4, reiterando la línea jurisprudencial emanada al respecto; sostuvo que: "'*…****por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas****; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor****: a)** *Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***b)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.* ***Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.*** *Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material,* ***pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'****"*(las negrillas y subrayado son nuestros).

III.5. Principio *non reformatio in peius* (no reforma en perjuicio). Jurisprudencia reiterada

La SCP 0242/2015-S2 de 26 de febrero, estableció que: "*El art. 400 del CPP, refiriéndose a este principio establece que: '****Cuando una resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor no podrá ser modificada en su perjuicio. Los recursos impuestos por cualquiera de las partes permitirán modificar o revocar la resolución aún en favor del imputado****, salvo que el recurso de se refiera exclusivamente a las costas'.*

Este principio, que significa prohibir al tribunal que revisa la decisión, por la interposición de un recurso, la modificación de la resolución en perjuicio del imputado, cuando ella sólo fue recurrida por él o por otra persona, autorizada por la ley en su favor (como la situación prevista por el art. 109 del CPP), se halla regulado en el art. 400 del CPP, que al referirse a la ***'reforma en perjuicio****', señala*

que cuando la resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor, no podrá ser modificada en su perjuicio; añadiendo que los recursos interpuestos por cualquiera de las partes permitirán modificar o revocar la resolución aún en favor del imputado, salvo que el recurso se refiera exclusivamente a las costas".

En ese mismo sentido, la SCP 2846/2016-S3 de 19 de agosto, precisó que: "*Para mayor convencimiento, se recuerda que en efecto, el Tribunal de alzada encuentra limitado su pronunciamiento a la exposición de agravios presentados en apelación, pero de otro lado, también se encuentra impelido a emitir un pronunciamiento de fondo en caso de evidenciar errores en el Auto interlocutorio de medidas cautelares de primera instancia, ello debido a la naturaleza de lo litigado, por lo cual es posible concluir que su labor de revisión se circunscribe tanto a los puntos de agravio invocados como los antecedentes de la causa, ambos limitados en el caso que nos ocupa por el principio non reformatio in peius"*.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, valoración razonable de la prueba, congruencia, presunción de inocencia; toda vez que, dentro del proceso de violación agravada que se sigue el Ministerio Público, el Vocal de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandado–, que resolvió los recursos de apelación incidental planteados tanto por el impetrante de tutela, como por el Ministerio Público y la víctima, determinó revocar el Auto Interlocutorio de 16 de diciembre de 2020, que le impuso medidas cautelares personales menos gravosas que la detención preventiva (Conclusión II.1); a través del Auto de Vista 57 de 10 de febrero de 2021, disponiendo su detención preventiva por el lapso de cuatro meses, cuando el Ministerio Público había solicitado solo tres meses; y alegando la existencia de probabilidad de autoría y de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.2), 7) y 235.2) del CPP, modificado por la Ley 1173.

Con la finalidad de verificar si existió una actuación lesiva de derechos de parte del Tribunal de apelación, que a decir del impetrante de tutela, incurrió en falta de fundamentación y motivación, de las razones por las que revocó la resolución de instancia, reformando en su perjuicio, al disponer la aplicación de la detención preventiva por el lapso de cuatro meses; es preciso remitirse a los fundamentos de los recursos de apelación que dieron origen al Auto de Vista cuestionado.

De la revisión de antecedentes, y conforme lo aseverado por la parte impetrante de tutela; se tiene que, vía recurso de apelación incidental interpuesto por éste contra el aludido Auto Interlocutorio de 16 de diciembre de 2020, el impetrante de tutela, identificó los siguientes agravios: El Auto Interlocutorio resulta atentatorio a sus intereses, con relación a la probabilidad de autoría y la desproporcional medida de la fianza económica (Conclusión II.2). Y, con el uso de la palabra en la audiencia de fundamentación de apelación incidental, señaló que: **a)** Que el certificado médico forense al examen físico no encontró nada; así como, en el genital y proctológico anal, por ello procedió a tomar hisopados del saco vaginal y un extracto de orina para que se haga la prueba del grado alcohólica de la víctima; y ante la ausencia de lesiones corporales paragenitales y genitales recientes, y la ausencia de carúnculas mirtiformes, para establecer con certeza si existió o no contacto o coito vaginal, se precisaban los resultados de laboratorio de los hisopados referidos; **b)** En la entrevista psicológica, la víctima no dice absolutamente nada con relación al supuesto hecho flagrante; **c)** Los testigos refieren que el hecho ocurrió a las 10 de la mañana, pero que no vieron nada; sino que, intervinieron cuando Juan Carlos trataba de pelear; consecuentemente, la resolución venida en apelación no carece de la debida motivación y fundamentación; ya que, no necesariamente debe ser ampulosa, sino un senillo relato de lo que realmente el juzgador puedo advertir y en aplicación al principio de favorabilidad le otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva; **d)** En cuanto a la documental presentada, consistente en la licencia de conducir que tiene fecha reciente, corresponde recordar que ese documentos podía haber sido renovado; por lo que, la fecha de expedición, no desvirtúa su validez; además que en audiencia también se presentó la certificación de la Cooperativa en la que trabaja, e incluso una declaración jurada del propietario de la vagoneta con

la cual trabaja; consecuentemente, en virtud del principio de favorabilidad, dicha documentación resulta suficiente para acreditar que tiene una actividad laboral; **e)** Respecto al domicilio, presentó la verificación notarial del mismo, adjuntando placa fotográfica, y el alodial en original; no obstante que, la Ley 1173 estableció que la carga probatoria necesariamente pertenece a la parte acusadora; **f)** Sobre el peligro efectivo para la víctima o denunciante, la SCP 0185/2019, señaló que para hablar de ese riesgo, primero se debe demostrar que el procesado tiene antecedentes penales; habiendo tramitado las certificaciones de antecedentes penales y de no violencia de género correspondientes; y, en cuanto a la probabilidad de obstaculización, se provocó un careo al esposo de la víctima con el testigo Pedrito, a quien no lo encontraron para efectuar dicha actuación; **g)** A la parte denunciante, no le conviene que se realice la pericia solicitada por la defensa, referida al examen de ADN, antígeno prostático y la búsqueda de esperma, y que sea la prueba de orina que determine cuánto de grado alcohólico tenía y si realmente estaba en estado de inconsciencia, como afirman; empero, lo extraño es que ni el Ministerio Público, ni la víctima quieren notificarse con el proveído respectivo; y, **h)** No solo puede pedirse la detención preventiva, sino que ésta debe cumplir una finalidad, que el procesado se haga presente a todos los actos procesales, y pese a que transcurrieron dos meses de investigación, no incurrió en ningún acto de obstaculización o fuga que pudiere haber sustentado la parte denunciante.

Por otro lado, la víctima, reclamó que la resolución cuestionada, adolece de muchas irregularidades; **1)** Inobservancia y errónea aplicación de la Ley adjetiva, al disponer indebidamente "medidas sustitutivas" a favor del imputado; no obstante que, se trata del autor del delito de violación (Conclusión II.3). Asimismo, en audiencia de apelación incidental, reclamó que: **2)** El Juez de instancia no se había manifestado sobre la probabilidad de autoría, ni sobre los riesgos procesales existentes, limitándose a imponer medidas menos gravosas que la detención preventiva; **3)** Fue la familia que le presionó, para que no presente la denuncia; toda vez que, se trataba de un sobrino, e incluso recibió la llamada de Cesar Orellana, quien le pidió no denunciar y que le darían garantías constitucionales; lo propio ocurrió con la tía Aidé Mostacedo, quien le pidió reunirse en la oficina de un abogado, donde pretendían hacer un documento; y por ello, se llamó a la policía para la aprehensión del sindicado; **4)** El certificado médico forense, si bien establece que no existen equimosis ni laceraciones, también demuestra que se sacaron diferentes pruebas en hisopos para efectuar pruebas periciales, con la finalidad de acreditar qué sustancia pudo haber utilizado el imputado para evitar dolor en la víctima, quien despertó con la parte íntima húmeda y su ropa abajo; **5)** La entrevista psicológica realizada, acredita la afectación provocada por el hecho, provocándole pesadillas, angustia, miedo irracional, detallando de manera precisa lo ocurrido; siendo corroborada, con las declaraciones testificales de su esposo, demostrando la probabilidad de autoría, prevista en el art. 233.1 del CPP; **6)** La prueba presentada por el sindicado, resultan contradictorios respecto a lo afirmado por éste, porque además de aparejar un documento que no es válido; ya que, no cuenta siquiera con reconocimiento de firmas y por ello carece de formalidad, señala que Flavio Mostacedo Rodríguez habría comprado un vehículo, recién el 19 de agosto de 2020, y fue en octubre del mimos año que comenzó a trabajar, contrariamente a lo manifestado, respecto al sindicado, que afirmó trabajar desde hace más de un año atrás con esa vagoneta; **7)** Con relación al domicilio señalado, el imputado presentó un acta de verificación domiciliaria de un inmueble ubicado en el Barrio 27 de mayo; sin embargo, en el acta de acción directa, éste identificó su domicilio en el Barrio Zachary Macy, pretendiendo confundir a las autoridades; pues, en su documento de identidad establece como lugar donde vive en Malbas Thago Aiquile; consecuentemente, no acreditó tener trabajo y un domicilio, quedando latente el art. 234.2 del citado código; y, **8)** Respecto al peligro procesal establecido en el art. 234.7 del adjetivo penal, el imputado no presentó un certificado de REJAP, sino que se basó en la SCP 0054/2014, modulada por la SCP 0185/2019, que establece que el hecho tiene que ser concreto, evidente; sin embargo, dicha jurisprudencia es aplicable cuando únicamente debe enervarse el peligro para la sociedad y no así para la víctima o denunciante; aspecto que no fue considerado por el Juez de instancia; en cuanto al art. 235.2 del mencionado código, peligro de obstaculización, existe mucha jurisprudencia constitucional señalando que dicho riesgo procesal permanece hasta que se dicte sentencia condenatoria.

Por su parte, el Ministerio Público, en audiencia de apelación incidental, señaló que la resolución impugnada carece de legalidad y no reúne las exigencias de una resolución fundamentada.

Con base a dichos agravios, el Vocal demandado, emitió el Auto de Vista de 10 de febrero de 2021, declarando admisible e improcedente la apelación interpuesta por la parte imputada y admisible y procedente la apelación interpuesta por el Ministerio Público y la parte civil, revocó la Resolución apelada de 16 de diciembre de 2020; disponiendo, se libre el correspondiente mandamiento de detención preventiva contra Franz Mostacedo Rodríguez, basando su decisión en los siguientes fundamentos: **i)** En relación al art. 233.1 del CPP, modificado por la Ley 1173, establece que la detención preventiva, únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; **ii)** Cuando referimos probabilidad de autoría, ello implica una situación de que sea o no el autor; pero a ello, se tiene que agregar otros elementos probatorios para poder llegar a esa conclusión; en el caso en análisis, se tiene que Carmen Leny Rodríguez Vargas, denunció el 14 de diciembre de 2020 e identificó como autor del hecho de violación a Franz Mostacedo Rodríguez, de 28 años de edad, haciendo un relato fáctico; además de ello, se cuenta con la declaración de Juan Carlos Flores Zambrana, que concurrió como testigo, que escuchó la voz de Pedrito gritar, diciendo qué estás haciendo?, que se asustó y fue corriendo al dormitorio donde estaba su esposa y su hijo, y al ingresar se sorprendió al verla inconsciente y con los pantalones abajo, junto a su ropa interior; y vio a Pedrito agarrándole del cuello al sindicado, quien también traía los pantalones abajo; por lo que, despertó a su esposa y le ayudó a subir su ropa interior y su pantalón; Pedrito reclamó al imputado señalando que eso que estaba haciendo era violación. La declaración de Félix Salguero Orellana, también manifiesta que, encontró al sindicado abusando sexualmente de la señora, que estaba con su hijo a lado; **iii)** Respecto al cuestionamiento al certificado médico forense, que no establece que hubo violación, cuando una persona es mayor de edad, sexualmente activa, tampoco deja marca; así el hecho de que le mismo médico forense haya determinado que precisa de la realización de otras pericias para concluir si es que hubo o no acto sexual, no quiere decir que el hecho no haya existido; además que, las 4 declaraciones testificales son coincidentes al señalar que estuvieron en el mismo día, lugar y hora donde sucedieron los hechos; así como, de la declaración e informe psicológico de la víctima, se las considera que sí habría la probabilidad de autoría del hecho por Franz Mostacedo Rodríguez; **iv)** Con relación a los peligros procesales descritos en el art. 234.1 del CPP, modificado por la Ley 1173, no habiendo cuestionamiento sobre la familia y trabajo, se dan por acreditados; sin embargo, respecto al domicilio, la defensa adjuntó un acta de verificación domiciliaria que indica que va a vivir en el Barrio 27 de mayo; empero, la misma tiene fecha posterior al hecho y en un primer momento señaló como su domicilio el "Barrio Zachary Macy" (sic) y en el carnet de identidad señala otro domicilio, cuyo contrato de alquiler o arrendatario no existe; pues, si bien adjunta plano de ubicación de lote, fotografía del inmueble, no ocurre lo mismo de la habitación que iría a ocupar; por lo que, se considera que no es suficiente prueba para enervar el riesgo procesal; dado que, cuando se refiere al domicilio, debe haber una habitualidad; cuando intentaron aprehender al sindicado, fueron a otro domicilio y no al que está tratando de acreditar en el proceso, permaneciendo latente el art. 234.1 del CPP; **v)** Respecto al art. 234.2 del adjetivo penal, al ser un riesgo procesal autónomo, el imputado debía acreditar que no concurre el mismo; es decir, demostrar que no hubiere salido de viaje al exterior, mediante algún medio de transporte, con la certificación de migración; circunstancia que no ocurrió en el caso de autos; **vi)** En cuanto al art. 234.7 del CPP, modificado por la Ley 1173, referido al peligro efectivo para la sociedad o la víctima, corresponde hacer un análisis ponderado y racional de todas las disposiciones legales; así como, los motivos que determinaron la imposición de detención preventiva y cuáles son los nuevos elementos de convicción, motivación, fundamentación y congruencia de las decisiones dictadas, para luego arribar a la conclusión de que existe o no el peligro procesal de fuga. En el caso en concreto, es la víctima y no el imputado, quien tiene el derecho de exigir medidas de protección que garanticen su derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348 –Ley Integral para garantizar a las Mujeres una vida Libre de

Violencia, de 9 de marzo de 2013–; por cuanto, las partes procesales han sostenido que se encuentran en un ambiente familiar; en el que, intercedieron personas para que la víctima no siente denuncia y que opte por una vía conciliatoria; consecuentemente, puede darse el peligro efectivo para ésta; toda vez que, no solo con el certificado de antecedentes penales que acredita que no tiene sentencia condenatoria por delito doloso o el certificado de no violencia puede desvirtuar dicho riesgo procesal; ya que, los hechos suceden dentro de un núcleo familiar, y el imputado puede a través de sí o de otra persona, presionar a la víctima; tal como lo estaban haciendo, para que ésta no denuncie y lleguen a un arreglo conciliatorio y se otorguen garantías mutuas; lo que denota la vulnerabilidad de la víctima y la protección que la autoridad jurisdiccional se encuentra obligada a proporcional, al conocer que una mujer se encuentra en desventaja frente al varón; por lo tanto, la prueba presentada se considera insuficiente para enervar este riesgo procesal, sobre la base de una valoración integral; y, **vii)** Con relación al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, la denunciante y víctima va a concurrir como testigo; por lo que, es posible que el imputado quedando en libertad, pueda influenciar negativamente sobre la víctima o a través de terceros, para que cambie su testimonio, y se retracte de aquella afirmación que hizo en el momento de la denuncia contra el imputado; así como, en su entrevista psicológica, donde manifestó lo sucedidos; asimismo, podría influenciar contra sus amigos o familiares, entre ellos Pedrito Orellana, Freddy Salguero y Juan Carlos Flores Zambrana; quedando vigente el referido riesgo procesal (Conclusión II.4).

Ahora bien, en virtud a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; se tiene que, la exigencia de **motivación y fundamentación** de las resoluciones judiciales, es una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, en los cuales enunciarán los motivos de hecho y derecho base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo coherente en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos apelados; esto en particular, cuando se funge como un Tribunal de alzada.

De lo expuesto; se tiene que la autoridad demandada, en relación al requisito sustancial previsto por el **art. 233.1 del CPP** modificado por la Ley 1173, estableció que los elementos de convicción (denuncia y declaración informativa de la víctima, testificales de Juan Carlos Zambrana, Félix Salguero Orellana, Pedrito Orellana Alcoba) apuntan a la existencia del hecho y la probable participación del hoy impetrante de tutela; y que, tomando en cuenta que la imputación es una hipótesis formulada por el Ministerio Público, que no establece la autoría o responsabilidad total del imputado en la comisión del ilícito, sino de la probabilidad o posibilidad de ésta, el referido presupuesto se encuentra cumplido; por lo que, no se advierte la carencia de fundamentos jurídicos relacionados a este extremo; y en consecuencia, tampoco lesión alguna a los derechos del accionante.

Respecto al riesgo procesal previsto en el **art. 234.2 del CPP** modificado por la Ley 1173, el Vocal demandado precisó que dicho peligro queda latente; por cuanto, el imputado no acreditó tener arraigo natural; toda vez que, no se habría demostrado la inexistencia de movimientos migratorios para desvirtuar el riesgo de fuga, tampoco el imputado señaló de qué manera lo desvirtuaría, menos presentó documentación idónea al efecto, como ser un flujo migratorio; circunstancia que demuestra, que la autoridad demandada no vulneró los derechos y garantías del impetrante de tutela.

En cuanto al riesgo procesal referido al peligro hacia la víctima inserto en el **art. 234.7 del CPP** modificado por la Ley 1173, el razonamiento del Vocal demandado cumplió con los parámetros establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; es decir, que efectuó una debida fundamentación y motivación, al establecer que correspondía hacer un análisis ponderado y racional de todas las disposiciones legales; así como, los motivos que determinaron la imposición de detención preventiva; para luego, arribar a la conclusión de que existía o no el peligro procesal de fuga; y que, en el caso en análisis, era la víctima y no el imputado, quien tenía el derecho de exigir medidas de protección que garanticen su derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348; por cuanto, las partes procesales han sostenido que se encuentran en un ambiente familiar, en el que intercedieron personas para que la víctima no siente denuncia y que opte por una vía conciliatoria; consecuentemente, puede darse el peligro efectivo para ésta; lo que denota la vulnerabilidad de la

víctima y la protección que la autoridad jurisdiccional se encuentra obligada a proporcionar, al conocer que una mujer se encuentra en desventaja frente al varón; acto que permite sostener que existían riesgos procesales y en consecuencia la necesidad de disponer la aplicación de medidas cautelares en contra del ahora impetrante de tutela; de tal manera, no incurrió en acto ilegal alguno, que vaya en contra de los derechos alegados en esta acción tutelar.

Respecto a que el Vocal demandado basado en presunciones y efectuando una errónea **valoración de la prueba** presentada, estableció la existencia del riesgo de obstaculización contenido en el **art. 235.2 del CPP** modificada por la Ley 1173, sin demostrar de manera objetiva su concurrencia; la autoridad demandada, manifestó que existían circunstancias que permitían sostener fundadamente que el imputado por sí o a través de otras personas podría entorpecer la averiguación de la verdad; es decir, que era posible que influyan negativamente sobre la víctima, para que ésta cambie su testimonio; considerando que, debía concurrir como testigo en juicio; toda vez que, en un primer momento de las investigaciones intentaron persuadir a la víctima para que ésta no denuncie el hecho, al tratarse de una persona que pertenecía a su entorno familiar; lo mismo, sobre testigos o peritos.

En ese sentido, se observa que en la fundamentación y motivación señalada, la autoridad demandada, razonó en sentido de que pertenecer al entorno familiar de la víctima y los testigos, se justificaba la medida cautelar de detención preventiva; razón por la cual, dispuso la aplicación de dicha medida de carácter personal, describiendo de manera precisa que las pruebas presentadas por la defensa, no enervaban el riesgo procesal de obstaculización; advirtiendo al contrario, que se mantenía el riesgo efectivo; tomando en cuenta, el grado de vulnerabilidad de la víctima en virtud a su condición de mujer y al ilícito cometido; por ello, correspondía ser protegida; lo que, de igual manera se denota, con relación a la labor probatoria reclamada al respecto. En cuanto al contenido del Auto de Vista cuestionado, y de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional referido, que el Vocal demandado: **a)** No se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad, al ponderar que la declaración de la víctima en etapa preliminar y la entrevista psicológica, no acreditaba que la influencia en la que se basó el merituado peligro, se tendría por superado; más al contrario, al tener que concurrir como testigo, podrían influenciar en ella para que cambie su testimonio; **b)** Conforme lo precisado en el punto primero, no omitió la consideración de la documental presentada, pronunciándose sobre la misma; concluyendo que, no desvirtuaba de forma alguna la concurrencia del peligro indicado; y, **c)** Tampoco basó su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, respaldando su decisión en elementos objetivos cursantes en el legajo procesal; por lo que, este Tribunal no evidencia ninguna lesión a los derechos fundamentales y garantías constitucionales hoy denunciados, sino que advierte que tal determinación se encuentra amparada por la Constitución Política del Estado y las Leyes especiales sobre la materia; y se enmarca en los cánones normativos específicos que posibilitan aplicar la detención preventiva; correspondiendo por ello, también denegar la tutela impetrada sobre este aspecto.

En ese contexto; se concluye que, el Auto de Vista ahora cuestionado de lesivo al debido proceso, expone de manera suficientemente clara y precisa los razonamientos intelectivos de hecho y de derecho, para declarar sin lugar la apelación incidental planteada por el hoy impetrante de tutela y procedente la apelación planteada por la víctima; delimitando de forma puntual, la aplicación normativa inherente al régimen de medidas cautelares, específicamente las atinentes a la naturaleza procesal de la detención preventiva, su finalidad y alcances, conforme dispone el art. 233 del CPP, denotando la imposibilidad de su desconocimiento, evidenciándose la labor intelectiva precedentemente descrita, que no solo encuentra sustento en las citadas normas, lo que hace a la fundamentación del fallo, sino también a la motivación de la decisión asumida que se halla reforzada en la obligatoriedad de asumir criterios jurisdiccionales o juzgar bajo la perspectiva de género (Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3), que no solo está prevista por la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia sino también por el art. 15.III de la CPE, que prevé: "El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como

privado"; perspectiva de género y enfoque interseccional que debe asumirse en el juzgamiento de causas donde se encuentran involucradas mujeres; más aún, si las mismas son víctimas de violencia en cualquiera de sus tipos, respondiendo a la obligatoriedad contenida en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, tendientes a adoptar medidas positivas para materializar el derecho a la igualdad material y sustantiva de las mujeres como sector vulnerable, eliminando cualquier discriminación directa y/o estructural, procurando garantizar el acceso a la justicia; asimismo, la autoridad demandada estableció los postulados que consideró necesarios que debían prevalecer, para ratificar la decisión de detención preventiva durante 6 meses.

Con relación a la presunta **reforma en perjuicio**, que el solicitante de tutela alega haber sufrido, derivada de la supuesta falta de y motivación para disponer la detención preventiva y alegar la concurrencia de los arts. 234.2 y 7 y 235.2 del CPP modificado por la Ley 1173; en principio corresponde señalar que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, el principio non reformatio in peius (no reforma en perjuicio), implica la prohibición al tribunal que revisa la decisión, por la interposición de un recurso, la modificación de la resolución en perjuicio del imputado, cuando ella solo fue recurrida por él o por otra persona, autorizada por la Ley en su favor, que se encuentra regulado por el art. 400 del CPP.

En los hechos el impetrante de tutela denuncia que el Auto de Vista objeto de esta acción de libertad, hubiera modificado los alcances del Auto Interlocutorio de 116 de diciembre de 2020, respecto a las medidas cautelares impuestas, de medidas cautelares personales a detención preventiva. Bajo esos antecedentes, si bien se evidencia un cambio o modificación en la situación jurídica de carácter personal del ahora accionante, dispuesta por el Vocal demandado; ésta resultaba viable, por cuanto el recurso de apelación no fue presentado únicamente por el accionante, sino también por la víctima y Ministerio Público; consecuentemente, los argumentos utilizados por la autoridad de alzada, no se salieron de los marcos previstos por los arts. 234.2, 7 y 235.2 del CPP –modificado por la Ley 1173– y tampoco vulneraron el referido principio reclamado.

Conforme dicho análisis, se puede establecer que la autoridad jurisdiccional demandada, emitió razonamientos conducentes a justificar su decisión, explicando con claridad por qué consideraba subsistentes los riesgos procesales de referencia, ajustando su actuación a los aspectos apelados y explicando la razonabilidad de su decisión, de manera coherente con las normas y jurisprudencia aplicables al caso concreto; sin que se advierta, la falta de fundamentación y motivación, extrañada por el ahora impetrante de tutela; por el contrario, se advierte que el Auto de Vista se encuentra dentro de los marcos legales de razonabilidad y equidad; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, con relación a la vulneración de su derecho a la libertad y la presunción de inocencia; cabe precisar que, conforme a lo analizado supra, el Auto de Vista cuestionado, fue resuelto con la debida fundamentación y motivación; mismo que, no puede entenderse que el Vocal hoy demandado haya lesionado de alguna manera los citados derechos; por lo que, la tutela sobre los mismos debe ser denegada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 42 de 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 182 vta. a 186, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0566/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: **39090-2021-79-AL**

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 37 a 40; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Manuel Santander Pérez** en representación sin mandato de **Jorge Andrés Paredes Mamani** y **Jorge Luis Paredes Olivares** contra **Grover Jhonn Cori Paz**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 28 a 29 vta.; los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público, contra Jorge Andrés Paredes Mamani y Jorge Luis Paredes Olivares –ahora accionantes– y otra, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves leves y amenazas, el Ministerio Público, emitió imputación formal solicitando la aplicación de medidas cautelares; en audiencia, el Juez de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, mediante el Auto Interlocutorio "45/019 de 28 de enero".

Posteriormente, solicitó la cesación de medidas cautelares, resuelta por el Auto Interlocutorio 194/2020 de 14 de diciembre, que determinó la cesación de la medida cautelar de detención domiciliaria para los ahora impetrantes de tutela y mantuvo firme las anteriores medidas impuestas; decisión que, fue recurrida en apelación incidental y resuelta por el Auto de Vista 002/2021 de 6 de enero; mismo que, revocó el Auto Interlocutorio 194/2020, manteniendo firme el primer pronunciamiento de medidas cautelares dispuestas por el Auto Interlocutorio 45/019, conservando la detención domiciliaria de los solicitantes de tutela; fallo que, fue emitido sin una debida fundamentación y motivación; así mismo, con inobservancia de las normas que regulan el régimen de las medidas cautelares personales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes mediante su representante sin mandato, denunciaron la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, vinculados con su derecho a la libertad citando al efecto los arts. 22, 23, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 002/2021, emitido por la autoridad demandada, ordenando a ésta la emisión de una nueva resolución, que no determine como medida cautelar la detención domiciliaria para ambos impetrantes de tutela.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 36 vta., presentes los solicitantes de tutela asistidos de su representante sin mandato y la autoridad judicial demandada; y, ausente la representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su representante sin mandato, se ratificaron in extenso en los argumentos vertidos en su demanda de acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Grover Jhonn Cori Paz, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe oral, en audiencia de 12 de marzo de 2021, cursante a fs. 36, informó lo siguiente; **a)** Es necesario dejar sentado y aclarar que, se interpuso la presente acción de defensa en su contra en calidad de suplente de Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, entonces Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz "Q.E.P.D." que no soy suplente; tampoco, se tiene documento objetivo que respalde su afirmación, existiendo en toda Sala un Presidente y un Vocal; en este caso, esta Sala está compuesta por el Vocal Yván Noel Córdova Castillo como Presidente de la Sala y su persona; **b)** Asimismo, la parte impetrante de tutela; refirió que, hubiera sido asignado para continuar, conocer y resolver las causas asignadas al trabajo sin que, hubiera presentado algún documento objetivo que respalde su afirmación; y, **c)** En la resolución ahora cuestionada, no participó en la redacción; tampoco, suscribió la misma, se debe tener presente que, todas las medidas cautelares, son conocidas por uno de los Vocales conforme a la Ley 1173, y esas son asignadas de manera aleatoria.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Devora Olivera, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar; así como, tampoco presento informe escrito alguno, pese a su notificación cursante de fs. 32.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 37 a 40, **concedió** la tutela solicitada, revocando en todo la Resolución 002/2021 de 6 de enero; disponiendo que, se proceda al sorteo inmediato dentro de la misma Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; para que, el Vocal asignado por sorteo emita nueva resolución, de acuerdo a los criterios desarrollados en el presente fallo, y sea en el plazo de tres días, conforme a lo previsto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); mismo que, comenzará a correr a partir de la legal notificación con la determinación; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La resolución aludida, tiene seis componentes sobre las cuales se habría tomado la decisión final; el primer presupuesto; refiere que, la parte apelante habría expresado que, para la cesación de la detención no solamente era necesario considerar el transcurso del tiempo sino también otros riesgos procesales y que no existía un análisis por la autoridad primigenia; el segundo fundamento, es la inversión de la prueba que recae sobre los ahora accionantes debiendo demostrar el transcurso del tiempo, en la consideración cuarta del fallo habiendo concedido cinco días para que, la parte impetrante de tutela, pueda acreditar una actividad laboral, no existiendo una debida fundamentación y motivación, la quinta consideración referida a la aplicación retroactiva de la Ley 1173; de la cual, indica no habría encontrado agravio alguno; y, la última –sexta– que no habría existido una fundamentación por ninguna de las partes procesales; **2)** Resulta necesario analizar la causa penal que recae sobre los impetrantes de tutela; los cuales, se encontrarían procesados por los delitos de lesiones graves y leves y amenazas, de la lectura de los mismos no merece pena privativa de libertad; consecuentemente, corresponde aplicar las medidas dispuestas en el art. 240 del mencionado Código, hasta ahí se entiende que, no procede la detención preventiva; **3)** La detención domiciliaria es equiparable o es sinónimo de detención preventiva que; en razón a ello, debemos entender que, por el delito penal por el cual se encuentran juzgados los solicitantes de tutela, no correspondía aplicar esta última, en un análisis más específico respecto a las medidas sustitutivas tampoco correspondía en el presente caso; **4)** Los accionantes habrían sustentado su pretensión en lo establecido por el art. 239 núm. 3) del adjetivo penal; el cual, refiere que cesará cuando su duración exceda del mínimo legal de la pena establecida para el delito más

grave que se juzga; ya que, al momento de imponerse las medidas de carácter personal; y, la última resolución ya habría transcurrido "casi" dos años de la medida cautelar; es decir que, el transcurso del tiempo simple y llanamente se podría verificar de antecedentes; en consecuencia, el razonamiento realizado por la autoridad ahora recurrida no fue coherente a los antecedentes y menos a los razonamientos de proporcionalidad y necesidad; y, **5)** Resulta importante analizar que, el Auto de Vista hoy cuestionado, fue emitida por Elisa Exalta Lovera Gutiérrez entonces Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, la misma falleció; consecuentemente, se designó a Grover Jhonn Cori Paz como Vocal de la mencionada Sala Penal, "su designación respondió directamente ante la ausencia de la autoridad demanda"; sin embargo, las causas no pueden ser asignadas directamente correspondiendo el sorteo conforme a procedimiento; para que, la autoridad de dicha Sala, repare los agravios advertidos, debiendo salvarse de responsabilidad de quien fue recurrido; correspondiendo, conceder la tutela y emitirse una nueva resolución, previo sorteo en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por el Auto Interlocutorio 045/019 de 28 de enero de 2019, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; a través del cual, se impuso medidas cautelares de carácter personal contra Jorge Andrés Paredes Mamani y Jorge Luis Paredes Olivares –ahora accionantes– (fs. 2 a 11 vta.).

II.2. Por el Auto de Vista 424/2020 de 30 de octubre, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del citado departamento, se dispuso mantener la detención domiciliaria de los impetrantes de tutela (fs. 14 a 20).

II.3. Mediante el Auto Interlocutorio 194/2020 de 14 de diciembre, pronunciado por el Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del prenombrado departamento; por el cual, otorgó la modificación de las medidas cautelares contra los solicitantes de tutela y dispuso la cesación de la detención domiciliaria, y mantuvo firme las demás medidas impuestas (fs. 21 a 24).

II.4. Consta el Auto de Vista 002/2021 de 6 de enero, formulado por Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del mencionado departamento, que determinó admisible el recurso de apelación interpuesto por los querellantes, declarando procedentes las cuestiones planteadas; en consecuencia, revocó y dejó sin efecto la Resolución 194/2020 de 14 de diciembre, apelada y mantuvo firme la Resolución 045/019 de 28 de enero de 2019 (fs. 25 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, vinculados con su derecho de libertad; toda vez que, el Auto de Vista 002/2021, emitido por el hoy autoridad demandada –Vocal de Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz– no cuenta con la debida fundamentación y motivación que justifique dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 194/2020, y mantenga vigente la determinación asumida por el Auto Interlocutorio 045/019; mismo que, dispuso como medida cautelar más gravosa la detención domiciliara de ambos impetrantes de tutela.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad; provocando que, su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente, que conoce la causa en cada una de las etapas del

proceso penal, trasciende la obligación de las autoridades jurisdiccionales de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los Jueces y Tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SC 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: "*…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un Juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

En ese entendido, '*…**toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, **cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia**, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0401/2012 de 22 de junio, asumió que: *"A momento de motivar una resolución, la autoridad judicial deberá **compulsar las pruebas y arribar a conclusiones jurídicas ciertas sobre la base de hechos probados, sea cual fuere la pretensión de la parte**, realizando una adecuada fundamentación legal, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma; lo contrario significa que, cuando esta autoridad omite realizar una correcta motivación elimina la parte estructural de la resolución, asumiendo una decisión de hecho y no de derecho, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo"* (las negrillas corresponden al texto original).

Del referido desglose jurisprudencial; es posible concluir que, las autoridades judiciales a quienes les corresponda conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente, en base a la compulsa de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, vinculados con su libertad; toda vez que, el Auto de Vista 002/2021, emitido por la hoy autoridad demandada –Vocal de Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz– no cuenta con la debida fundamentación y motivación que, justifique dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 194/2020, y mantenga vigente la determinación asumida por el Auto Interlocutorio 045/019; mismo que, dispuso como medida cautelar más gravosa la detención domiciliara de ambos impetrantes de tutela.

Conocidas dichas alegaciones, con carácter previo a ingresar en el análisis del caso concreto, corresponde advertir que, los solicitantes de tutela, plantearon la presente acción de libertad contra Grover Jhonn Cori Paz, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, del informe de esta autoridad y de la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, se puede establecer que el Auto de Vista 002/2021, que hoy es cuestionado, fue emitido por Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, también, Vocal de la Sala Penal Cuarta del mencionado Tribunal; no obstante, de esta situación, en una primera apreciación, bien podría determinar una falta de legitimación pasiva; empero, según sostiene la SCP 0055/2012 de 9 de abril, *"…esta acción se rige por su carácter de informalismo, que es inherente a su naturaleza jurídica en función a los derechos que protege; en coherencia con ello, también se estableció que cuando la acción se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal…"*; por lo cual, bajo dicho razonamiento, aun cuando los solicitantes de tutela denunciaron la presunta lesión de un Vocal de la Sala Penal Cuarta; siendo que, debieron denunciar a otra Vocal pero de la misma Sala; correspondiendo, en aplicación del principio de informalismo ingresar en el análisis de lo pretendido.

Ahora bien, los accionantes denunciaron la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, señalando únicamente que, la autoridad hoy demandada debió mantener la decisión del Juez a quo, de aplicarse otras medidas de carácter personal, mas no así la detención domiciliaria y que dicha decisión que implica la aplicación del Auto Interlocutorio 045/019 (Conclusión II.1); determinación que, consideran que, no cuenta con una debida fundamentación y motivación, lo que a priori podría generar una denegatoria de tutela, al no haber concretado la parte impetrante de tutela cómo consideran que, el aludido Auto de Vista 002/2021, carece de fundamentación y motivación; sin embargo, por el carácter informal de la presente acción de tutela, corresponde un análisis de la citada Resolución.

En ese entendido del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, todas las autoridades jurisdiccionales y, específicamente los Jueces y Tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar y motivar de manera suficiente sus decisiones, explicando los motivos que sustentan su decisión; exponiendo los hechos establecidos; y generando en las partes del proceso certidumbre respecto a que, no se pudo obrar de otra manera.

Esta fundamentación y motivación, no necesariamente deberá ser ampulosa o con grandes citas doctrinales y legales; sino que, deben guardar una estructura de fondo y forma.

En ese orden, considerando que el acto lesivo se circunscribe a la supuesta falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista 002/2021, emitido por Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que revocó el Auto Interlocutorio 194/2020 (Conclusiones II.3 y II.4), corresponde conocer cuáles fueron los fundamentos y motivos del fallo cuestionado, a fin de corroborar lo reclamado y establecer si hubo o no una suficiente

fundamentación y motivación para determinar que, la detención domiciliaria subsista en contra de los impetrantes de tutela como medida de carácter personal; y en consecuencia, si se advierte la lesión de los citados elementos del debido proceso que se encuentran vinculados con la libertad de ambos solicitantes de tutela.

En ese contexto, la Resolución hoy cuestionada, dictada en etapa de apelación incidental, resolvió los agravios reclamados por las víctimas del presunto delito de lesiones graves y leves, contra el Auto Interlocutorio 194/2020, manifestando que: **i)** Respecto a que la parte apelante señaló que, la cesación a la detención preventiva no opera únicamente por considerar el transcurso del tiempo; sino, también en análisis de los riesgos procesales, la autoridad demandada resolvió; efectivamente la Resolución apelada, efectuó un análisis respecto a que, concurren los riesgos procesales contenidos en los arts. 234 y 235 del CPP, mencionándose certificaciones médicas forenses y las facilidades de traslado con las que cuentan los imputados a la República de Chile, "en sí, son varios riesgos procesales que pesarían en contra de los imputados tanto de fuga como obstaculización" (sic); empero el Juez a quo, dispone medidas de carácter personal, eliminando la detención domiciliaria; con lo cual, se inobservó el art. 239 del citado Código; y en consecuencia, se causa un agravio a la parte apelante pues, no se efectuó una correcta aplicación de la norma y los hechos; **ii)** Con relación a la inversión de la prueba, que en cesaciones a la detención preventiva operan obligando a los imputados a presentar la prueba para determinar justamente la cesación; la autoridad hoy demandada manifestó que la Jueza a quo, resolvió revocar la detención domiciliaria bajo el argumento de que había transcurrido más de un año y diez meses sin que se hubiere presentado ninguna documental que; determine que, efectivamente transcurrió ese plazo, tampoco se realizó un análisis integral de la situación de los imputados; por lo cual, en base a dicho plazo no debió concederse la revocatoria de la detención domiciliaria; **iii)** En cuanto a que la Juez a quo hubiere otorgado a los imputados un plazo de cinco días para acreditar un trabajo, esta determinación no se encuentra regulada en ninguna norma; la autoridad demandada determinó que, al no haberse demostrado documentalmente el trabajo de los dos imputados, el Juez de primera instancia no debió otorgar cesación a la detención domiciliaria; y, **vi)** Sobre la irretroactividad de la Ley aplicable en favor de los procesados, la autoridad demandada no encontró agravio alguno por lo cual determinó como correcta la decisión asumida por el Juez de control jurisdiccional.

En ese contexto, y advertido que el Auto de Vista ahora cuestionado, dio una concreta y cabal respuesta que garantiza la comprensión de las partes del por qué se tomó aquella decisión; señalando que, evidentemente la resolución apelada no contenía un análisis integral sobre los riesgos procesales existentes que pesaban sobre la parte imputada, tanto de fuga como de obstaculización y que justificaban la aplicación de medidas cautelares; de igual manera advirtió que, la autoridad de instancia no señaló con qué prueba los imputados habrían demostrado el transcurso del tiempo que cumplieron la detención domiciliaria que diere lugar a la consideración de cesación de la referida detención domiciliaria; y, finalmente, evidenció que la resolución de instancia no contaba con explicación alguna que justificara la determinación asumida de cesar la detención domiciliaria, sin contar con elemento probatorio alguna.

Por lo expuesto, bajo el contexto de que todo fallo constitucional debe exponer de forma clara las razones que justifican su determinación, precisando los hechos y su fundamentación jurídica, aplicando no solo sus preceptos; sino, observando los principios y valores supremos orientadores de la administración de justicia, alcanzando el convencimiento necesario de que se obró de forma correcta; no se advierte en dicho fallo ninguna vulneración al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación al revocar el Auto Interlocutorio 194/2020, y dejar subsistente el Auto Interlocutorio 045/019; correspondiendo **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2021 de 12 de marzo, cursante de

fs. 37 a 40, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0567/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 39124-2021-79-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2021 de 14 de marzo de 2021, cursante de fs. 226 a 230 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roxana Cala Rollano** contra **Paola Melina García Oquendo**, **Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de marzo de 2021, cursante de fs. 205 a 208, la accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar, seguido por Monserrat Roxana Salas Rollano en su contra, planteó esta acción de libertad preventiva, correctiva y reparadora.

Señaló que; en 2017 su persona ha sido, demandada por asistencia familiar interpuesta por Monserrat Roxana Salas Rollano, alegando que su persona sería su progenitora, presentando como elemento de prueba un certificado de nacimiento; por el que, la demandante contaría ya con veinticuatro años de edad; empero, lo que llama su atención es el hecho de que el Juez Público de Familia que conoció este proceso, ha vulnerado sus derechos constitucionales; toda vez que, esta demanda que se admitió en su contra, figura como Roxana Cala Rollano y la demandante o beneficiaria es Monserrat Salas Rollano, debiendo considerase que: **a)** Existen datos erróneos en la identidad de la beneficiaria; ya que, la demandante es Monserrat Salas Rollano; es decir, su apellido paterno y materno de su persona y la obligada son distintos; **b)** Este proceso se llevó adelante con este vicio de nulidad, desde el inicio; en el que, de manera ilegal incluso actuando retroactivamente, esta autoridad emite una Resolución de 19 de enero de 2019; por la cual, se le condenó a pagar la suma de Bs31 000.- (treinta y un mil bolivianos); librándose el respectivo mandamiento de apremio en su contra, convalidando este error de apellidos que se viene arrastrando; **c)** Existe una errónea identidad de la obligación; toda vez que, en sus documentos está como Monserrat Salas Rollano y su persona es Roxana Cala Rollano; pues si se, hace una evaluación de estos documentos su persona no sería su madre; es más, no existe ninguna resolución ni modificación de apellido, vulnerándose de este modo el art. 9 del Código Civil (CC), respecto al derecho al nombre; es así, que con estos aspectos ilegales, se pretende que pague esa suma de dinero, bajo el apercibimiento de ser recluida en el Centro Penitenciario de Cantumarca Santo Domingo de Potosí; **d)** La Juez –ahora demandada–, lesionó el derecho a la filiación que corresponde a cada persona, citando al efecto el art. 12 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, referente a la filiación.

Por lo expuesto, no existe relación jurídica familiar entre Monserrat Salas Rollano y su persona Roxana Cala Rollano, que genere derechos y obligaciones de la madre o el padre; ya que, no se ha demostrado por ningún medio de prueba su lazo filial con la demandante, debido a que las las dos llevan el mismo apellido materno; aspecto que, la autoridad –ahora demandada–, antes de admitir la demanda debió haber observado y ser subsanado; sin embargo, la Jueza no solicitó se aclare tal situación, dejando que continúe la secuencia procesal lesionándose así sus derechos.

Finalmente, el 12 de marzo de 2021, a las 22:00 horas; ha sido, aprehendida por funcionarios policiales, en cumplimiento a un mandamiento de apremio, emitido por la Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de Potosí; para que, cancele el beneficio de asistencia familiar, haciendo

notar que este mandamiento se libra a nombre de Roxana Cala Rollano; cuya identidad nunca fue saneada dentro del proceso de asistencia familiar; emitiéndose la Sentencia 053/2017 de 2 de marzo; declarando probada la demanda, disponiendo que: "'**cancele la suma de Bs. 1200 (Mil Doscientos Bolivianos) a favor de Monserrat Roxana Salas Rollano, monto que deberá ser cancelado de manera mensual por la obligada Roxana Rollano**'" (sic); es decir, que no se trataría de su persona pues ella es Roxana Cala Rollano y no así "Roxana Rollano" como señala dicha Resolución; la cual, fue objeto de apelación habiendo sido validado también en alzada a través del Auto de Vista 157/2017 de 13 de octubre; a pesar, de todas estas irregularidades y contrariedades se emite mandamiento de apremio en su contra, situación que genera un vicio de nulidad, que la autoridad –ahora demandada–, no valoró durante la sustanciación del proceso familiar y como consecuencia ahora se, encuentra aprehendida en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, cuando lo que correspondía desde el inicio del proceso era aclarar estos aspectos de identidad y filiación de su persona como de la demandante.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denunció como lesionados sus derechos a la libertad en su vertiente del debido proceso, a la defensa, a la igualdad de las partes, a un proceso justo, citando al efecto el art. 115.I.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, **1)** Se subsane el apellido en el mandamiento de apremio, ordenándose de manera inmediata su libertad; y, **2)** Disponga que, todo el proceso familiar sea debidamente saneado al encontrarse hechos, que vulneran sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 14 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 221 a 230 vta., presentes la accionante, la autoridad demandada, la tercera interviniente; y, ausente el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela, a través de sus abogados defensores en audiencia, se ratificó íntegramente en el contenido de su memorial de la presente acción tutelar; además, de manifestar que: **i)** Fue aprehendida el viernes 12 de marzo de 2022, a las 22:00, utilizando agentes químicos, sin importar que se encontraba con su hija de dos años de edad, que estaba en sus manos "que es hermana de la ahora accionante" (sic), pese al error de su nombre que existía en el mandamiento de apremio; toda vez que, en la Sentencia que ha adquirido calidad de cosa juzgada; por la que, se le obliga "Roxana Rollano" a cumplir con la asistencia familiar de la beneficiaria; sin embargo, este mandamiento se ejecuta contra Roxana Cala Rollano, lo que genera un cierto vicio de nulidad; y, **ii)** Por otro lado; refiere que, en ningún momento ha negado que sea madre de Monserrat Salas Rollano; pues tomando en cuenta que la sentencia es la resolución; con la cual, se concluye un proceso, en este caso, en la Sentencia de asistencia familiar, se condenó a Roxana Rollano; sin embargo, se emitió el mandamiento de apremio a Roxana Cala Rollano, existiendo una modificación en el apellido, siendo este el argumento vertido; es decir, lo que se pretende es que la autoridad –ahora demandada– subsane estos aspectos, respecto al apellido de la obligada "es Rollano o es Cala" (sic).

Dentro de la aclaración solicitada por la Jueza de garantías a la defensa de la parte demandada; se tiene que, fue emitido el Auto de 26 de febrero de 2021, que resuelve el incidente de nulidad de obrados planeado por Roxana Cala Rollano, pregunta, ¿éste auto o proveído fue impugnado por la defensa?; toda vez que, de la revisión de obrado no figura ninguna impugnación, con excepción del mandamiento de "aprehensión" –apremio– como último actuado.

Al respecto; se respondió que no, ya que en materia familiar conforme el art. 368 CFPF y siguientes, el recurso que resuelve la nulidad tendría que impugnarse a través de un recurso de reposición bajo

alternativa de apelación, teniendo tres días para ello; sin embargo, este plazo ha cumplido; por lo que, no se presentó ningún memorial.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Paola Melina García Oquendo, Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de Potosí, a través de informe escrito –no consigna fecha–, cursante de fs. 219 a 220, señaló que: **a)** Evidentemente; en el Juzgado a su cargo, se ha tramitado un proceso de asistencia familiar instaurado por Monserrat Roxana Salas Rollano contra Roxana Rollano, cuyo proceso corresponde al 2017; en el cual, una vez citada como ha sido la –ahora accionante–, ésta ha interpuesto una excepción de impersonería en la demandante; en razón a que, el apellido materno de la beneficiaria fuera distinto al de la demandada; sin embargo, tramitada como ha sido dicha excepción, "**se resuelve declarándola improbada**", ordenándose la prosecución de la causal hasta la emisión de la sentencia que también ha sido apelada; sin embargo, en dicha apelación no se expresó ningún agravio respecto de la filiación materna o de la legitimación pasiva y tramitado como fue dicho recurso, en segunda instancia se dispone el pago de asistencia familiar en Bs1 000.- (mil bolivianos); **b)** Es así que; la impetrante de tutela al no interponer ningún recurso ulterior, respecto al Auto de Vista señalado, ha convalidado y aceptado que evidentemente la beneficiaria Monserrat Roxana Salas Rollano es su hija que por Resolución judicial se ha impuesto el deber de cancelar una asistencia familiar; **c)** En cumplimiento del derecho que asiste a la demandante en el proceso de asistencia familiar, se procedió a la liquidación devengada por la obligación asistencial; por lo que, la orden de apremio objeto de la presente acción tutelar, no es la única que ha sido tramitada en este despacho, sino que existe una anterior por la suma de Bs14 000.- (catorce mil bolivianos), la cual fue cancelada en su totalidad por la accionante; lo cual, constituye una aceptación tácita de su deber de progenitora de asistir a su hija, siendo otro acto de convalidación de su deber de progenitora; **d)** Para el cumplimiento y ejecución del primer mandamiento de apremio, exigió la presentación de la partida de nacimiento donde consta que Roxana Cala Rollano y Roxana Rollano son la misma persona, este hecho respecto a la maternidad de la obligada asistencial ha sido admitido en un proceso ordinario tramitado en el Juzgado Público de Familia Primero del referido departamento, cumpliendo esta orden la beneficiaria del proceso de asistencia familiar, ha presentado lo requerido, en este mérito se procedió a ejecutar el primer mandamiento de apremio por Bs14 000.- (catorce mil bolivianos), que fue cancelado por la solicitante de tutela, conforme a la Sentencia 235/2019, debidamente ejecutoriada que ha determinado la filiación materna de la beneficiaria Monserrat Roxana Salas Rollano respecto de Roxana Cala Rollano; **e)** Por todo ello; de la revisión del expediente del proceso familiar, ha cumplido con el deber de exigir la documentación pertinente para ejecutar un primer mandamiento y por consiguiente este último mandamiento por el pago de asistencia devengada de Bs31 000.- (treinta y un mil bolivianos), como lo solicitó la parte beneficiaria; **f)** En consecuencia; habiéndose, aprobado la planilla de liquidación con la emisión de un Auto interlocutorio y una vez puesta en conocimiento de la parte obligada –20 de enero de 2021–, de la revisión de obrados tampoco se pudo advertir que se hubiera interpuesto algún medio de impugnación previsto por la norma procesal familiar, como lo pudo hacer a través de un su derecho de reposición bajo alternativa de apelación frente a la existencia de vulneración de algún derecho; sin embargo, la accionante no realizó ninguna de las alternativas existiendo una aceptación tácita al respecto; por lo que tampoco agotó el principio de subsidiariedad; y, **g)** Finalmente, en audiencia, se ratificó en el contenido de su informe aclarando; también que, la impetrante de tutela el 2 de febrero de 2021, ha tramitado una anterior acción de libertad en su contra; misma que, fue resuelta por el Juez de Sentencia Penal Segundo de igual departamento, con los mismos argumentos que se esgrime en la presente acción de defensa; es decir, que los presuntos agravios y vulneraciones expuestas ya han sido analizadas por una anterior acción de libertad, la cual fue denegada la tutela solicitada por Roxana Cala Rollano; por lo que, pidió denegar la presente tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la tercera interviniente

Monserrat Roxana Salas Rollano, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, manifestó que: **1)** Se viene solicitando este pedido de asistencia desde que contaba con diecinueve años de edad; ya que, el único que se habría hecho cargo de su formación y educación moral desde

sus ocho años de edad ha sido su padre; **2)** Con relación al lazo de progenitora que tiene con su persona como hija, esta situación fue aclarada desde el inicio de la demanda de asistencia familiar, pudiendo evidenciarse en el expediente de este caso, que "Roxana Cala y Roxana Salas" son la misma persona, refiriéndose en audiencia que la accionante tal vez hubiera cambiado su apellido por vergüenza de su padre "por temas de complejos", siendo aclarada esta situación incluso con la anterior autoridad a cargo –Oscar Orellana– a raíz de una excepción planteada por la parte demandada en el proceso familiar; **3)** Aclarando además, que en 2018; la Jueza ahora demandada, no "admita ya expedir mandamientos sin una aclaración de filiación"; por lo que, inician un proceso ordinario de aclaración de filiación y reconocimiento de identidad en la obligación familiar, ante el Juzgado Público de Familia Primero de departamento de Potosí, después de haber transcurrido más de cuatro meses se pide nuevamente ante la Jueza de la causa, un mandamiento de apremio para la impetrante de tutela, siendo otra vez observada por esta autoridad, quien ordenó que previamente la parte demandante presente la sentencia, el certificado de nacimiento y todos los documentos de ese proceso, cumpliendo con todos estos requisitos; es así que, existe un certificado donde se consigna "partida de nacimiento de ejecutorial de Sentencia 235/2019 de fecha 7 de agosto de 2019 librado por el Juez Público 1er de Familia, María René Íñiguez Araujo, un proceso ordinario sobre Filiación seguido por Monserrat Roxana Salas Rollano contra Roxana Cala Rollano, ordenándose consignar el apellido materno inscrito Rollano como convencional siendo el correcto Cala no debiendo existir variación de los datos, en casilla de nota de observación aclaratoria el verdadero nombre o identidad de la madre es Roxana Cala Rollano", y en la parte resolutiva de la Sentencia, sindica que: "la Sra. Roxana Cala Rollano admite la filiación con relación a la demandante, es decir, con Monserrat Salas siendo que por error involuntario se consignó en la partida de nacimiento el apellido materno Rollano, es su hija siendo el correcto Cala, a efectos de no perjudicar la identidad adquirida por la Sra. Monserrat Roxana Salas Rollano, el apellido materno será consignado como convencional siendo lo correcto Cala, identidad de Roxana Sala y la identidad de Roxana Cala la misma" (sic); por ello, en ningún momento se emitió alegremente el mandamiento de apremio contra la accionante –en ese entonces por Bs14 000.-, habiendo sido cancelado este monto por la misma, cuando en audiencia nunca indicó no ser esa persona o no ser la madre de Monserrat), siendo verificado previamente conforme a las observaciones de la autoridad demandada; **4)** Respecto al petitorio; en el que se, solicita se disponga que todo el proceso de asistencia familiar sea debidamente saneado al encontrarse hechos que vulneran derechos fundamentales y garantías constitucionales; siendo este, el objetivo de la parte accionante; sin embargo, se confunde con el verdadero fin que tiene una acción de libertad; ya que, conforme a la jurisprudencia debería ser acudida a través de una acción de amparo constitucional; y, **5)** Por otro lado, la autoridad demandada ha sido clara en puntualizar que, en caso de haber existido actos irregulares, los mismos no fueron objetados por la parte contraria, pues el art. 256 del CFPF; establece que, para efectos de interposición de incidentes se contempla un plazo de cuarenta y ocho horas, incluso si se pretende hacer valer nulidades; sin embargo, no fue así, existiendo una resolución que aún se encuentra susceptible de apelación, incumpliendo el principio de subsidiariedad.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2021 de 14 de marzo de 2021, cursante de fs. 226 a 230 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes; se advierte que, no existe procesamiento indebido como alegó la parte accionante; toda vez que, de forma voluntaria a tiempo de planear la excepción de personería, reconoce la relación filial con su hija Monserrat Salas Rollano, al proponer el monto de asistencia familiar en la suma de Bs350.- (trescientos cincuenta bolivianos) mensuales; por lo que, no existe el procesamiento indebido para disponer el saneamiento de todo el proceso de asistencia familiar como sugiere la impetrante de tutela, no existe ninguna vulneración al derecho a la defensa, a la igualdad ni la filiación de las partes; en consecuencia, este aspecto también fue subsanado cuando la beneficiaria en dicho proceso presentó ante la autoridad –ahora demandada–, el proceso ordinario de filiación donde de forma expresa se reconoce que Roxana Rollano y Roxana Cala Rollano, son la misma persona, progenitora de Monserrat Salas Rollano; **ii)** En virtud a ello, el Mandamiento de apremio de 11 de marzo de 2021, fue ordenado y emanado de

autoridad competente, por la Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de Potosí, con las formalidades expresadas y señaladas por ley, no existiendo un procesamiento indebido, tampoco la accionante se encuentra indebidamente privada de su libertad; **iii)** Por otro lado, de los elementos probatorios tanto del memorial de acción tutelar, como de la intervención de los sujetos procesales, se advierte y queda totalmente demostrado, que no se ha acreditado lesión alguna, al debido proceso en ninguna de sus vertientes; pues la solicitante de tutela, conocía perfectamente del error en el apellido, desde el inicio del proceso de asistencia familiar, donde la parte demandante hace conocer las circunstancias del apellido, en el cual su madre está identificada como Roxana Rollano únicamente, lo que es convalidado por la parte demandada al momento de responder a la misma demanda y no cuestionar el curso del proceso, inclusive una vez emitida la asistencia familiar, fue objeto de apelación pero en dicha apelación no se cuestiona la relación filial, sino remitiéndose al fondo a que no hubo una valoración correcta de los elementos de prueba de ahí que la autoridad ad quem, resuelve revocar parcialmente la sentencia, modificando únicamente el monto calificado de Bs1 200.- (mil doscientos bolivianos) a Bs1 000.- (mil bolivianos), que deberá pagar la obligada a favor de la beneficiaria; en consecuencia, se ha respectado el debido proceso que alega cuestionado la parte accionante, si bien hubo errores en el apellido, los cuales fueron convalidados por ellos mismos, al reconocer que es la progenitora de la beneficiaria, circunstancias que fueron consideradas en todo momento, por cuanto la asistencia familiar, las normas en materia familiar son también de cumplimiento obligatorio, más aún cuando las cuestiones de asistencia familiar van relacionadas con el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación de las personas son derechos fundamentales; y, **iv)** Se concluye que, la acción formulada no ha sido debidamente sustentada ni se ha demostrado que se hubieran vulnerado derechos fundamentales y garantías constitucionales, máxime si para interponer una acción de libertad, se tiene que haber agotado los mecanismos de la impugnación; al respecto, en este caso, de obrados se advierte que la parte accionante Roxana Cala Rollano en el proceso de asistencia familiar tiene formulado el incidente de nulidad procesal por vulneración de derechos y garantías constitucionales de 4 de febrero de 2021, petición que fue resuelta mediante Auto de 26 de febrero de ese año; mismo que, en la parte resolutiva se declaró improcedente el incidente de nulidad y hasta la fecha la parte –ahora accionante–, no formulo ningún mecanismo de impugnación.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece que:

II.1. Dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Monserrat Roxana Salas Rollano contra Roxana Rollano; una vez citada la demandada, ésta interpuso una excepción de impersonería en la demandante, en razón al apellido materno de la beneficiaria que fuera distinto a la demandada; sin embargo, dicha excepción fue declara improbada, ordenándose la prosecución de la causa, hasta la emisión de la Sentencia 053/2017 de 2 de marzo; la cual fue apelada, en cuyo recurso de segunda instancia a través del Auto de Vista 157/2017 de 13 de octubre; en el que, se dispuso el pago de Bs1 000.- (mil bolivianos); mismo que, no ha tenido ningún recurso ulterior al respecto. En cumplimiento a ese derecho y subsanadas las observaciones por parte de la demandante –hoy tercera interviniente–, a solicitud de ésta, se habría admitido una liquidación por la suma de Bs14 000.- (catorce mil bolivianos), ordenándose un primer mandamiento de apremio con facultades de allanamiento y habilitación de días y horas inhábiles en contra de la impetrante de tutela, aclarándose que Roxana Cala Rollano y Roxana Rollano son la misma persona; obligación que fue cumplida por la –ahora accionante–; consiguientemente, y respecto al caso concreto, se solicitó una nueva liquidación, la cual fue aprobada en la suma de Bs31 000.- (treinta y un mil bolivianos) a través de un Auto interlocutorio, emitido por la autoridad ahora demandada; dicha planilla fue puesta a conocimiento de la parte obligada el 20 de enero de 2021; por lo que, la defensa de la obligada, habría planteado un incidente de nulidad de obrados, el cual habría sido resuelto con improcedencia a través de Auto de 26 de febrero de 2021, decisión que como sostuvo la propia defensa de la impetrante de tutela en audiencia, no fue impugnada (fs. 100 103; 170, 172, 173, 175 y 225 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela, denunció como lesionados sus derechos a la libertad, en su vertiente del debido proceso, a la defensa, a la igualdad de las partes, a un proceso justo; toda vez que, dentro de un proceso de asistencia familiar en su contra, se emitió mandamiento de apremio a nombre de Roxana Cala Rollano, cuando en la sentencia que se le dispone esta obligación figura como Roxana Rollano; por ende, formuló incidente de nulidad procesal, siendo declarado improbado el mismo.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: *"… la acción de libertad (…) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que,* ***cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.***

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que '…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria' (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. El incidente en el Código de las Familias y del Proceso Familiar

Al respecto, la SCP 0054/2020-S1 de 16 de julio, estableció que*: "La doctrina define al incidente como una cuestión que difiere de la causa principal de un proceso judicial, los cuales sin embargo se encuentran relacionados; es decir que, se trata de un litigio accesorio al procedimiento judicial principal, que el juez de la causa debe resolverlo a través de un auto debidamente fundamentado.*

El art. 255 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), señala respecto a la procedencia de un incidente: 'Todo incidente deberá formularse de manera fundamentada'; a continuación los siguientes artículos del mismo Código hacen referencia a la tramitación de los incidentes, señalando:

Artículo 256. (TRAMITACIÓN). La tramitación de los incidentes deberá observar las siguientes disposiciones:

a) Los incidentes serán resueltos en audiencia. b) Si el incidente se planteare fuera de audiencia, éste deberá ser presentado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la notificación.

c) El incidente planteado en el curso de una audiencia será fundado y formulado verbalmente; oída la parte contraria si corresponde, se resolverá de inmediato.

d) Si el incidente es notoriamente improcedente o se funda en hechos alegados anteriormente, la autoridad judicial lo rechazará sin más trámite.

Además, se tiene la posibilidad de activar los medios de impugnación que el referido código establece en los arts. 364.I *] Las resoluciones judiciales son impugnables de acuerdo a las disposiciones previstas en el presente Código]; 366 que indica: ' Las resoluciones judiciales podrán impugnarse mediante los recursos de:* ***a) Reposición****, b) Apelación, c) Casación , d) Compulsa'; y,* ***368 que menciona: ' …procede la reposición con alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios'.***

En conclusión, el incidente es una figura jurídica que se aplica en el ámbito de la jurisdicción ordinaria en materia familiar, medio procesal al que debe acudir la parte que se creyere afectada por defectos

en el proceso, como ser falta de notificación o diligencia defectuosa entre otros, previo a acudir a la vía constitucional; y, ***una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar****"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denunció como lesionados sus derechos a la libertad en su vertiente del debido proceso, a la defensa, a la igualdad de las partes, a un proceso justo; toda vez que, dentro de un proceso de asistencia familiar en su contra, se emitió mandamiento de apremio a nombre de Roxana Cala Rollano, cuando en la sentencia que se le dispone esta obligación figura como Roxana Rollano; por ende, formuló incidente de nulidad procesal, siendo declarado improcedente el mismo.

Una vez identificada la problemática planteada, corresponde a continuación revisar los actuados procesales contenidos en la presente acción de defensa; de donde se tiene que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Monserrat Roxana Salas Rollano contra Roxana Rollano, una vez citada la demandada, ésta interpuso una excepción de impersonería en la demandante, en razón al apellido materno de la beneficiaria que fuera distinto a la demandada; sin embargo, dicha excepción fue declara improbada, ordenándose la prosecución de la causa, hasta la emisión de la Sentencia 053/2017 de 2 de marzo, la cual fue apelada, en cuyo recurso de segunda instancia a través del Auto de Vista 157/2017; en el que, se dispuso el pago de Bs1 000.- mismo que no ha tenido ningún recurso ulterior al respecto. En cumplimiento a ese derecho y subsanadas las observaciones por parte de la demandante –hoy tercera interviniente–, a solicitud de ésta, se habría admitido una liquidación por la suma de Bs14 000.- (catorce mil bolivianos), ordenándose un primer mandamiento de apremio con facultades de allanamiento y habilitación de días y horas inhábiles en contra de la impetrante de tutela, aclarándose que Roxana Cala Rollano y Roxana Rollano son la misma persona; obligación que fue cumplida por la ahora accionante; consiguientemente y respecto al caso concreto, Monserrat Roxana Salas Rollano, solicitó ante la autoridad ahora demandada, una nueva liquidación de asistencia familiar, la cual fue aprobada en la suma de Bs31 000.- (treinta y un mil bolivianos), a través de un Auto interlocutorio, emitido por la Jueza de la causa; dicha planilla que fue puesta a conocimiento de la parte obligada el 20 de enero de 2021; la cual no hubiera sido objetada en su momento; ante el incumplimiento de dicha obligación, la autoridad demandada ordenó mandamiento de apremio contra Roxana Cala Rollano, situación que fue observada por la parte –ahora accionante– ; toda vez que, en la Sentencia que se dispone la obligación de la asistencia familiar figura como Roxana Rollano; como consecuencia, la defensa de la obligada, el 4 de febrero de 2021, habría planteado un incidente de nulidad de obrados, mismo que fue resuelto con improcedencia a través de Auto de 26 de febrero de ese año, decisión que como sostuvo la propia defensa en audiencia, ante el vencimiento del plazo de los tres días este auto no fue impugnado.

Con relación al problema planteado y a sus antecedentes, se tiene entendido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que únicamente se activa la acción de libertad cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común u ordinario, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido; entonces, no sería posible acudir a este recurso constitucional, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata; por ende, solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional.

En este entendido, observando los antecedentes que informan la causa y los argumentos aclarados por la parte accionante en audiencia de la presente acción tutelar; además, de la Resolución venida en revisión; se advierte que a través de un Auto interlocutorio, la autoridad ahora demandada habría aprobado una planilla de liquidación de asistencia familiar por la cual se fijó la suma de Bs31 000.-, en favor de la demandante ahora tercera interviniente, siendo puesta a conocimiento de la obligada el 20 de enero de 2021, hecho que no ha sido desvirtuado por la parte demandada; empero, ante el incumplimiento de lo dispuesto, se ordenó el mandamiento de apremio contra Roxana Cala Rollano, siendo aprehendida la misma a las 22:00 del 12 de marzo de 2022; sin embargo, la defensa de la parte demandada el 4 de febrero de 2021, alegó vicios de nulidad en la emisión de este mandamiento

de apremio; toda vez que, está dirigido contra Roxana Cala Rollano; y no así, como estableció la Sentencia 053/2017, Roxana Rollano, existiendo circunstancias diferidas respecto a la vulneración del debido proceso en la emisión de dicho mandamiento, situación que conllevaría en el saneamiento del trámite; por ende, la defensa conforme el Fundamento Jurídico III. 2 del presente fallo constitucional haciendo uso del incidente como una figura jurídica aplicable en el ámbito de la jurisdicción ordinaria en materia familiar, medio procesal al que debe acudir la parte que se creyere afectada por defectos en el proceso, como por aclaración en el apellido de la demandada; sin embargo, como establece la misma jurisprudencia aplicable, la parte accionante todavía contaba con el recurso de reposición conforme el art. 368 del CFPF, que señala: " …procede la reposición con alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios"; es decir, que tenía una instancia superior; previo a acudir a la vía constitucional; una vez resuelto el incidente de nulidad, utilizar los medios impugnatorios establecidos en el Código de las Familias y del Proceso Familiar; para luego, eventualmente acudir recién a esta la vía constitucional; por ello, el pretender mediante esta acción de libertad, dilucidar aspectos no considerados previamente y hasta su conclusión ante la autoridad jurisdiccional competente, supondría una tergiversación de este medio de defensa constitucional, extremo que impide a este Tribunal pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada, en aplicación de la subsidiariedad excepcional que rige esta acción tutelar, correspondiendo por ello, denegarla sin entrar a dilucidar en fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 14 de marzo de 2021, cursante de fs. 226 a 230 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0568/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 39127-2021-79-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 25/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 530 a 534 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Alejandro Muriel Crespo** representado sin mandato por **Julio César Torrico Salinas** en contra **José Miguel Vásquez Castelo**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2021, cursante de fs.1, 18 a 22, el accionante por intermedio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia de parte en su contra por la presunta comisión del delito de violación con agravante, el 2 de marzo de 2021, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares donde el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, en aplicación de lo previsto por los arts. 233.1 y 2; y, 234.2 y 7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del nombrado departamento; motivo por el que, interpuso recurso de apelación contra dicho fallo; empero, al resolver el mismo mediante el Auto de Vista 54/2021-SP1 de 10 de marzo, José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –hoy demandado–, determinó declarar improcedente su recurso, sin responder a los puntos de agravio que formuló; sino más bien, legitimándolos, siendo éstos los siguientes: **a)** El a quo, no fundamentó el principio de necesidad con relación a la detención preventiva, aspecto que, no mereció respuesta alguna en el Auto de Vista cuestionado; **b)** La aplicación de la medida cautelar se basó únicamente en la declaración de la víctima para acreditar la probabilidad de autoría; pese a que, propuso elementos que desvirtuaban la misma, consistentes en los informes médico forense, preliminar y psicológico; sin establecer, cuál era y donde estaba dicha declaración, incurriendo así en incongruencia omisiva; y, **c)** El Juez de primera instancia estableció, con un criterio ambiguo y poco entendible, el plazo de la detención preventiva; extremo que, la autoridad demandada reconoció de manera expresa, indicando que, la detención preventiva únicamente obedecía a los peligros procesales; sin embargo, justificó los dos meses de su detención preventiva favoreciendo a la víctima, con actos de investigación que no guardan coherencia con el orden argumentativo contradictorio del juzgador, cambiando el sentido de la resolución primigenia, la cual, era inconvalidable.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, mediante su representante sin mandato, denunció la lesión del debido proceso en su elemento fundamentación de la resolución, vinculado al derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se restablezcan las formalidades legales, anulando el Auto de Vista 54/2021-SP1, disponiendo que, la autoridad demandada convoque a una nueva audiencia y pronuncie una nueva resolución, asumiendo los razonamientos expuestos, que serán ampliados en el verificativo a convocarse.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 523 a 529 vta., presente el solicitante de tutela mediante su representante sin mandato y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por medio de su representante sin mandato, se ratificó in extenso en los argumentos vertidos en su demanda de acción de libertad y ampliándolos; señaló que: **1)** La actuación de los Tribunales de alzada se debe limitar a los alcances previstos por el art. 398 del CPP; **2)** Los estándares de juzgamiento con perspectiva de género son entendidos "como rótulos y no como contenidos" (sic); **3)** Existió falta de respuesta de agravios, con relación al primer agravio, no se hizo consideración respecto a lo previsto en la parte inicial del art. 233 del CPP, vinculado al principio de necesidad de aplicación de la detención preventiva y no de otras medidas cautelares para asegurar los fines de las mismas, conforme la debida fundamentación y el principio dispositivo que obliga a la autoridad judicial a dar respuesta a las pretensiones de las partes, tal como lo señala la SCP 0879/2019-S2 de 25 de septiembre; **4)** De la revisión del Auto de Vista cuestionado, hay un texto "ilustrativo" respecto a lo que, se denomina juzgamiento con perspectiva de género, remitiéndose a la Sentencia "Campo Algodonero vs. México" y la SCP 0353/2018-S2 de 18 de julio, en las que, el Vocal demandado se basó para determinar que, la declaración de la víctima es primordial para decidir sobre la probable participación en el delito, cuando no son casos similares al tratarse en ellos de víctimas niñas, niños y adolescentes; no así, de mujeres; **5)** Con una "carta anónima" se obtuvo el *compact disc* (CD), donde se evidencia que, el Vocal demandado en ningún momento "ha mirado, ha visto, ha encontrado y ha leído la declaración de la víctima" (sic), **6)** Frente a la declaración de la víctima se tiene al informe médico forense que estableció que, cuatro horas después del hecho no se podía determinar elementos de agresión sexual para concluir si existió o no la misma, faltando los resultados de los exámenes biogenéticos siendo éstos necesarios para conocer si hubo penetración o relación sexual; así también, el informe de la psicóloga del Ministerio Público que señaló que, la víctima relató los detalles exactos de lo sucedido; empero, la autoridad judicial solo da credibilidad a la declaración de la víctima; **7)** En los actos investigativos faltantes no se requiere la presencia de los imputados; por lo cual, no existiría proporcionalidad en los seis meses de detención preventiva requerido por el Ministerio Público; **8)** El "Juez" fundó la detención solo en los riesgos procesales y eso no es posible, no se puede detener a alguien sino concurren los "cuatro requisitos" (sic); **9)** "En la primera parte nos dice no hay nada que hacer, que los actos de investigación no sirven para que el imputado este privado de libertad y en la enmienda dice no tiene que estar privado y vuelve a ratificar pero se tiene que hacer entrevista, pero aquí no hay temporalidad y eso hay que reconocer y cuando en una resolución no hay temporalidad abajo, hacia arriba riesgo procesal, probable autoría y principio de necesidad no puede haber detención preventiva" (sic), afectando con razonamientos tan difusos el debido proceso que repercute en el derecho a la libertad; y, **10)** La violencia sexual contra menores o mujeres es reprochable "¿pero cuándo alcanza reprochabilidad? cuando la víctima presta su declaración o cuando los sistemas científicos le dicen un momento falta algo para saber si realmente estas diciendo la verdad (…) en Sucre me han dicho que no ha llegado fallos en los que me han revocado la tutela" (sic); y, la autoridad demandada en su cuestionado Auto de Vista demostró que ni siquiera "pone" la norma.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe escrito presentado el 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 37 a 40; señaló que: **i)** Respecto a que, no concurriría el presupuesto material previsto por el art. 233.1 del CPP, al basar el mismo únicamente en la declaración de la víctima y en la jurisprudencia contenida en el caso "Campo Algodonero vs. México" y la SCP 0353/2018-S2, debe tenerse presente inicialmente que, de acuerdo a lo establecido por los arts. 58.1 de la Ley de Organización Judicial de 24 de junio de 2010 –Ley 025–; y, 51 inc. 1) y 251 ambos, del Código precitado, el Tribunal de apelación tiene la competencia de corregir y subsanar los errores de la autoridad judicial inferior; en cuyo marco, en el

Auto de Vista se sostuvo que, si bien el a quo dio por acreditado el referido presupuesto con base en la declaración de la víctima; al respecto, en alzada respondiendo el cuestionamiento de la defensa sobre la veracidad de la declaración de la víctima, en razón a que, el certificado médico forense no hubiese establecido lesiones o coito vaginal; y, que el informe psicológico no determinaría su credibilidad, se respondió que la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de dicha declaración; y, el mencionado informe evalúa la conducta de la víctima y no del hecho en sí; además que, no indica que, la misma carezca de veracidad; en virtud de lo cual, tal presupuesto no fue fundado únicamente en la aludida declaración como pretende hacer ver la parte impetrante de tutela, sino en ejercicio del control de logicidad y generando convicción sobre la probabilidad de autoría del imputado, con base en el informe realizado por el investigador asignado al caso, donde la víctima declaró denunciando la existencia del hecho ilícito identificando al sindicado; declaración y hechos corroborados a su vez en las entrevistas policiales efectuadas a los testigos; **ii)** La parte solicitante de tutela indica que, su autoridad no vio ni dio lectura a la declaración de la víctima, cuando esta exigencia contraviene el sistema acusatorio que rige el sistema penal actual, pretendiendo que, se retroceda al sistema inquisitivo; ya que, como Vocal no le compete dar lectura a la aludida declaración sino en ejercicio del control de los derechos de los justiciables, verificar la existencia material de los elementos de convicción suficientes para sostener que, el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible, tal como lo exige el art. 233 del CPP, como aconteció en el caso concreto, verificando la probable participación del sindicado; por tanto, no se incurrió en incongruencia omisiva como alega el accionante, habiéndose respondido o satisfecho el agravio expresado con relación al precepto precitado; **iii)** El caso concreto fue juzgado con perspectiva de género al ser la víctima una mujer en situación de violencia sexual, siendo por ello, parte de un grupo vulnerable históricamente; recordando a la parte impetrante de tutela, que alega que el Caso internacional citado no sería vinculante, que según lo establecido por la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, las Sentencias generadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), también forman parte del bloque de constitucionalidad; por tanto, a partir del ejercicio de control de convencionalidad es de aplicación y cumplimiento obligatorio; por otro lado, en cuanto a que la SCP 0353/2018-S2, solamente sería aplicable a casos de menores de edad, de la lectura del ratio decidendi de dicho fallo constitucional; se advierte que, su aplicación es de forma general a delitos de violencia sexual; ya que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia de 9 de marzo de 2013–Ley 348–, generó una regla general aplicable a delitos de violencia sexual referida a la protección del bien jurídico de la libertad sexual; entendimientos bajo los cuales emitió los razonamientos indicados en el punto previo; **iv)** Sobre el tercer presupuesto de la detención preventiva referido a la temporalidad de la misma, en el Auto de Vista se aclaró que, el plazo de dos meses determinado por el a quo, estaba justificado en la realización de la pericia psicológica faltante y no en el grado de peligrosidad del imputado, aspecto aclarado por la autoridad inferior, en la vía de la complementación en el fallo recurrido; por consiguiente, en alzada no se cambió el sentido de la resolución primigenia; **v)** El solicitante de tutela invoca falta de fundamentación sin considerar que, el fundamento jurídico "premisa normativa" de su detención preventiva fue precisamente la concurrencia de los tres presupuestos estipulados en el art. 233 del CPP; por tanto, el derecho presuntamente conculcado carece de relevancia constitucional; y, **vi)** Finalmente, ante una eventual concesión de tutela deberá considerarse que la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció que, si existiría insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, ésta debe incidir en el cambio sustancial del sentido de la decisión, caso contrario, corresponderá denegar la tutela al carecer de relevancia constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de la Resolución 25/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 530 a 534 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 54/2021-SP1, dictado por la autoridad demandada, debiendo emitir uno nuevo de acuerdo a lo establecido en el adjetivo penal y sin esperar turno, respetando el debido proceso, en su componente de una debida fundamentación vinculado al derecho a la libertad, con base en los antecedentes de la causa; así como, observando los puntos apelados por el imputado y la jurisprudencia mencionada en la Resolución de garantías; ello, bajo los siguientes

fundamentos: **a)** Si bien el Vocal demandado responde varios aspectos de la apelación; empero, no se refirió concretamente a la "imputación condicionada" a efectos de determinar la autoría; **b)** Tampoco se pronunció de manera suficiente con relación a los "otros aspectos" de la detención preventiva; **c)** Se le exigió a la autoridad demandada ponderar la declaración de la víctima con otros informes, para desvirtuar la probabilidad de autoría; sin embrago, en los razonamientos emitidos al respecto, la explicación efectuada resulta insuficiente; y, **d)** No hay pronunciamiento sobre los principios de razonabilidad y necesidad de la aplicación de la medida cautelar; y, el pronunciamiento realizado sobre la temporalidad de la misma, no fue desarrollado plenamente de manera que el justiciable conozca las razones claras del porqué de la decisión; en virtud de lo cual, se advierte motivación insuficiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 153/2021 de 2 de marzo, emitido por Walter Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de parte contra Oscar Alejandro Muriel Crespo –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de violación, se dispuso la aplicación de la medida cautelar de carácter personal de detención preventiva al sindicado, por el lapso de dos meses, convocándose a su vez a audiencia de control de dicha medida para el 3 de mayo de igual año (fs. 483 a 491 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 54/2021-SP1 de 10 de marzo, José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandado–, determinó declarar improcedentes los recursos de apelación interpuestos por el impetrante de tutela y la víctima contra el Auto Interlocutorio 153/2021, con la única modificación de tener por "no fundado" el riesgo procesal inserto en el art. 234.2 del CPP (fs. 513 a 521).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, por medio de su representante sin mandato, denunció la lesión del debido proceso en su elemento fundamentación de la resolución, vinculado al derecho a la libertad; debido a que, el Vocal demandado, determinó mediante el Auto de Vista 54/2021-SP1, declarar improcedente su recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio 153/2021, que dispuso su detención preventiva por el lapso de dos meses, incurriendo en incongruencia omisiva, al no considerar adecuadamente los agravios que planteó; habiendo sido estos los siguientes: **1)** Falta de fundamentación del a quo respecto al principio de necesidad en la aplicación de la merituada medida cautelar y no de otras menos gravosas que puedan asegurar los fines de las mismas, en el marco de lo previsto por la parte inicial del art. 233 del CPP; **2)** El Juez de primera instancia basó la aplicación de la detención preventiva únicamente en la declaración de la víctima para acreditar la probabilidad de su autoría; empero, en alzada se reiteró tal fundamento –declaración que no fue leída, "vista" o encontrada en audiencia–; pese a que, propuso elementos que desvirtuaban la misma, como ser el informe médico forense que estableció que, no se podía determinar elementos de agresión sexual para concluir si ésta existió o no; además que, el informe psicológico señaló que, la víctima relató los detalles exactos de lo sucedido sin acreditar la veracidad de aquello; **3)** En el fallo recurrido, la jurisprudencia citada, referida a la Sentencia "Campo Algodonero vs. México" y la SCP 0353/2018-S2, no eran vinculantes, al tratarse de casos de víctimas niñas, niños y adolescentes no así de mujeres; no obstante, este aspecto fue convalidado en segunda instancia; y, **4)** El de instancia incurrió en incoherencias al momento de determinar la temporalidad de su detención preventiva –dos meses–; empero, el ad quem convalidó dichas incoherencias, favoreciendo a la víctima, justificando ese lapso en actos de investigación que no requieren la presencia del imputado.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, la SCP 0621/2020-S4 de 20 de octubre, reiterando a la SCP 0584/2019-S4 de 29 de julio; estableció que: "'*Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por específicos requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de dichas autoridades, de fundamentar y motivar, suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.*

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente ***los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus determinaciones****, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: «…****la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma****. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, '…****toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'

(…) Finalmente, ***cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo.*** *En cuando a esta segunda,* ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas», (SC 1365/2005-R de 31 de octubre).*

Del referido desglose jurisprudencial, es posible concluir que las autoridades judiciales a quienes les corresponda conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente, en base a la

compulsa de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y los límites de los tribunales de apelación de circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados

Al respecto, la SCP 0738/2020-S4 de 12 de noviembre; señaló que: "***En cuanto a los términos que deben observar los Tribunales ad quem, a momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, el art. 398 de la ley adjetiva penal, establece*** *lo siguiente: '****Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución****'.*

*Al efecto, la SCP 0077/2012 de 16 de abril expresó lo siguiente: '…****los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación****, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada****, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que ***el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución*** *(…)****.***

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación (…) deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión (…) expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP" (las negrillas nos pertenecen).

Entendimiento a partir del cual, de manera inequívoca; se concluye que, todo Tribunal de alzada, se encuentra sujeto a pronunciar su resolución dentro de los limites estipulados por el art 398 del adjetivo penal; es decir, únicamente respecto a los extremos alegados como agravio por la parte apelante emergentes del fallo recurrido; lo cual, no exime a esta instancia jerárquica de motivar y fundamentar debidamente la resolución a emitir.

III.3. Respecto a la protección reforzada de las víctimas de violencia en razón de género, la debida diligencia y la obligación de las autoridades judiciales de juzgar con perspectiva de género

Este Tribunal ha resaltado y reiterado de manera uniforme y taxativa la obligación del Estado en todas sus instancias y niveles, de velar por la protección reforzada de los grupos vulnerables, con énfasis especial respecto a las víctimas de violencia de género y generacional; en cuyo marco, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación 0001/2022 de 31 de marzo, sobre la temática de exordio; instituyó que: "***La violencia de género se constituye en un flagelo a los derechos humanos y un problema social de gran magnitud****, debido a su considerable incidencia y riesgo respecto a las secuelas físicas y psicológicas a consecuencia de la misma; así como, el alto costo social que representa para toda la sociedad, lamentablemente a lo largo de los años, el incremento de esta – principalmente contra las mujeres– , se ha visto reflejado en el aumento de feminicidios en Latinoamérica y en particular en Bolivia, delito que se instituye en el último eslabón de las diversas formas de violencia contra las mujeres.* ***El Estado boliviano, en respuesta ante esta grave problemática que aqueja a nuestra sociedad, estableció un marco normativo que tiene por objeto la prevención, investigación, sanción y erradicación de este tipo de violencia****, entre cuyas disposiciones, se tiene a la propia Norma Suprema, la cual en su art. 15.II y III, estipula que:*

'II. ***Todas las personas, <u>en particular las mujeres</u>, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad****.*

III. ***El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado'***

Así, ***emergente de sus obligaciones convencionales; así como, los derechos fundamentales y garantías constitucionales plasmados en su Ley Fundamental, el Estado Boliviano, emitió normativa específica para la prevención, atención, protección y reparación de las víctimas de violencia de género y generacional; entre ellas, la 'Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia' (Ley 348)****; la cual, dispone:*

'ARTÍCULO 2. (OBJETO Y FINALIDAD). La presente Ley ***tiene por objeto establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para Vivir Bien****.*

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

(…)

ARTÍCULO 4. (PRINCIPIOS Y VALORES). La presente Ley se rige por los siguientes principios y valores:

(…)

11. Informalidad. En todos los niveles de la administración pública destinada a prevenir, atender, detectar, procesar y sancionar cualquier forma de violencia hacia las mujeres, no se exigirá el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

ARTÍCULO 5. (ÁMBITO DE APLICACIÓN).

(…)

II. Las autoridades y servidores públicos de todos los Órganos, Instituciones Públicas, Entidades Territoriales Autónomas y la sociedad civil, tienen la obligación de hacerla cumplir, bajo responsabilidad penal, civil y administrativa.

III. No reconoce fuero ni privilegio de ninguna clase, su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma para los delitos establecidos en la presente Ley.

ARTÍCULO 7. (TIPOS DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES). En el marco de las formas de violencia física, psicológica, sexual y económica, de forma enunciativa, no limitativa, ***se consideran formas de violencia:***

(…)

7. ***Violencia Sexual****. Es* ***toda conducta que ponga en riesgo la autodeterminación sexual, tanto en el acto sexual como en toda forma de contacto o acceso carnal, genital o no genital, que amenace, vulnere o restrinja el derecho al ejercicio a una vida sexual libre segura, efectiva y plena, con autonomía y libertad sexual de la mujer****.*

(…)

En el mismo sentido, este Tribunal en la SCP 0248/2021-S4 de 10 de junio, estableció que ***la violencia contra la mujer es también una ofensa a la dignidad humana*** *y que '…en el sistema constitucional boliviano, la dignidad humana tiene una doble dimensión, de un lado, se constituye en un valor supremo (art. 8.II de la CPE), sobre el que se asienta el Estado Social y Democrático de*

Derecho y, del otro, en un derecho fundamental (arts. 21.2 y 22 de la Norma Suprema), a través del cual toda persona tiene la facultad de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana…

Así también, la misma SCP 0248/2021-S4, ***sobre el acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, remitiéndose al marco convencional respectivo****; señaló que: '…con el objetivo de garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial, en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana realizada del 4 al 6 de marzo de 2008,* ***se aprobó las «Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad», los beneficiarios de estas reglas, consideradas personas en situación de vulnerabilidad*** *son aquellas que «por su razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico»; refiriendo a su vez, respecto a la victimización, que:*

«(10) A efectos de las presentes Reglas, ***se considera víctima toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico****. El término víctima también podrá incluir, en su caso, a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa.*

(11) ***Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización****. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal.* ***Destacan a estos efectos, entre otras víctimas,*** *las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar,* ***las víctimas de delitos sexuales****, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta.*

(12) Se alentará ***la adopción de aquellas medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito*** *(victimización primaria). Asimismo* ***se procurará que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia*** *(victimización secundaria). Y* ***se procurará garantizar, en todas las fases de un procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquéllas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida*** *(una misma persona es víctima de más de una infracción penal durante un periodo de tiempo). También podrá resultar necesario otorgar una protección particular a aquellas víctimas que van a prestar testimonio en el proceso judicial. Se prestará una especial atención en los casos de violencia intrafamiliar, así como en los momentos en que sea puesta en libertad la persona a la que se le atribuye la comisión del delito»'.*

Por ello, ***en el marco normativo y jurisprudencial desarrollado previamente, se advierte la relevancia primordial de la protección de las víctimas de violencia de género en todas las etapas del proceso penal****…*

Ante esta situación de vulnerabilidad*, la SCP 0152/2021-S4 de 17 de mayo, entre otras, ha remarcado* ***la obligación de juzgar con perspectiva de género y la debida diligencia en los casos de violencia de género y generacional****; así como,* ***la aplicación preferente de la Ley 348, con base en la normativa nacional y convencional emitida al efecto****; señalando que:* ***'La violencia contra la mujer****, y más aún cuando se trata de víctimas niñas, niños o adolescentes,* ***se reviste de primordial atención para todas las instancias del Estado, que es el llamado a prevenir, investigar, sancionar y eliminar la violencia de género y generacional, en todas sus especies****…*

(…) En este contexto, sobre el deber de los Estados respecto a la debida diligencia, especialmente en casos de violencia en razón de género la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH), en el caso González y otras ('Campo Algodonero') Vs. México; estableció que:

(…)

*254. Desde 1992 el CEDAW estableció que «**los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas**». En 1993 la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas instó a los Estados a «[p]roceder con **la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares**» y lo mismo hizo la Plataforma de Acción de la Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing. En el 2006 la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer de la ONU señaló que «[t]omando como base la práctica y la opinio juris […] se puede concluir que **hay una norma del derecho internacional consuetudinario que obliga a los Estados a prevenir y responder con la debida diligencia a los actos de violencia contra la mujer**»'".*

*Así también, respecto a la debida diligencia en los casos de violencia de género; se tiene que: '**En el marco de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (**CEDAW** por sus siglas en inglés), **ha determinado que la violencia contra la mujer es una manera de impedir que se ejercite en libertad e igualdad los derechos que se reconocen a las mujeres, lo cual implica que el Estado es responsable no solo de sus actos, sino también de particulares. Entonces el aparato estatal cuando no instituye los mecanismos para proteger a las mujeres y sin la debida diligencia, incumple no solo sus obligaciones internacionales sino un mandato constitucional, conforme a lo comprendido por el bloque de constitucionalidad y el carácter de aplicación preferente de los instrumentos internacionales en la materia, cuando consignan una protección más enfática que la Norma Suprema**. Asimismo, **debe prevenirse, investigarse, castigarse y repararse con la debida diligencia los delitos efectuados contra mujeres, sean éstos perpetrados por agentes estatales o por particulares, generando las condiciones aptas para denunciar estos ilícitos, reclamar el respeto de los derechos de las mujeres, optimizando la respuesta de la justicia penal ante hechos de violencia contra la mujer**. La debida diligencia que debe ejecutarse desde todos los niveles del Estado, también se encuentra prevista en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (**Convención de Belém do Pará**), la cual a través de lo dispuesto en su **art. 7, indica entre otras obligaciones, que se debe prevenir, investigar y sancionar con la debida diligencia la violencia contra la mujer, además de incluir en la legislación doméstica las normas penales, civiles, administrativas y de cualquier otra naturaleza para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer**. En el ordenamiento jurídico boliviano, la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia 'Ley 348', se han tipificado delitos penales en razón de género, para la prevención de estos ilícitos, determinando incluso, en el marco de lo establecido en **el art. 3.I de la citada ley, que el Estado Boliviano tiene la prioridad de erradicar la violencia hacia las mujeres**'.*

*En ese contexto; y, bajo el entendido de que, la administración de justicia, recae en las distintas jurisdicciones establecidas por el art. 179 de la Ley Fundamental, **este Tribunal emitió el 'Protocolo de Juzgamiento con Perspectiva de Género Interseccional para la Jurisdicción Constitucional', dirigido al personal vinculado a la jurisdicción constitucional, desde sus máximas autoridades hasta los foros judiciales relacionados a la tutela de derechos y protección de garantías, quienes son responsables de actuar con la debida diligencia y compromiso que demanda la interpretación y aplicación de la perspectiva de género en todo asunto en el que se identifiquen brechas de marginalidad, vulnerabilidad o desigualdad**; mismo que tiene como finalidad concretar en la práctica jurisdiccional la igualdad y*

género en estrados judiciales; mediante la adopción de esta medida institucional positiva tendiente a evitar que, por cuestiones de género, no se materialicen los derechos fundamentales, peor cuando la ciudadanía se vea imbuida en procesos judiciales, se concentra la triada de justicia constitucional, mujeres y género.

***A su vez, el Órgano Judicial, dentro del cual se encuentra la jurisdicción ordinaria**, ejercida por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de Sentencia y los Jueces, **como actores que ejercen el rol del Estado, a la hora de lograr el procesamiento y sanción efectiva de la violencia de género**, mediante Acuerdo de Sala Plena 126/2016 de 22 de noviembre, del Tribunal Supremo de Justicia; el Acuerdo SP.TA. 23/2016 de 23 de noviembre, del Tribunal Agroambiental; y, el Acuerdo 193/2016 de 16 de noviembre, del Consejo de la Magistratura; **aprobó el "Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género", que se constituye en un instrumento para los administradores de justicia, que tiene la finalidad de promover el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y garantizar el juzgamiento desde una visión de igualdad de género como elemento esencial y de cumplimiento obligatorio**.*

*De este modo, **con base en la normativa y jurisprudencia desglosada previamente; se concluye que, con la finalidad de materializar los presupuestos de protección a las víctimas de violencia de género, mediante el cumplimiento del marco legal citado** supra, **no como una mera obligación sino principalmente porque a través de ellos, las mujeres y las víctimas de violencia en general, sometidas a un estado de vulnerabilidad, encuentran el valor justicia y se restituye su dignidad humana, logrando de este modo trascender del ámbito individual repercutiendo a la restitución de los valores de la sociedad en su conjunto, en el marco del vivir bien, el Estado boliviano, tiene la obligación de prevención, atención, protección y reparación de las víctimas de violencia de género, en todas sus instancias; más aún, en los procesos judiciales, donde mediante el procesamiento y sanción efectiva de los autores de estos delitos, se materializa la potestad de impartir justicia delegada por el pueblo boliviano a las autoridades jurisdiccionales competentes; aspecto que, no se encuentra restringido a una fase procesal, sino de forma permanente; debiendo por ello, las autoridades de todas las instancias y de todas las jurisdicciones reconocidas por la Ley Fundamental, juzgar siempre con perspectiva de género y en el marco de la debida diligencia a objeto de prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género**"* (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

III.4. Sobre la declaración de la víctima en delitos de violencia sexual desde una perspectiva de género. Jurisprudencia reiterada

Bajo el mismo entendimiento arribado a partir del paraguas normativo y jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico previo, con relación a la declaración de la víctima en delitos de violencia sexual la SCP 0761/2021-S3 de 15 de octubre; estableció que: "*Con carácter previo, cabe señalar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su informe temático sobre la dimensión del problema de la violencia sexual en la región mesoamericana, en particular sobre el tratamiento normativo de estos delitos, así como los obstáculos que enfrentan las mujeres víctimas en el acceso a la justicia cuando sufren agresión sexual, señaló: '59. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo consecuente con lo dispuesto en la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y en línea con la jurisprudencia internacional; ha interpretado que **la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en contra de una persona sin su consentimiento**. **Estas pueden involucrar la invasión física del cuerpo humano o actos que no comprenden penetración o contacto físico alguno**. (…) 94. **La Corte también destacó el valor probatorio de la declaración de la víctima en un caso de violencia sexual, aún y cuando existan imprecisiones en su relato sobre los hechos, toda vez que no es inusual observar eventuales divergencias en los relatos de personas que se refieren a violaciones sexuales de las cuales habrían sido víctimas** (…) 96. Por su parte, la Comisión Interamericana, en su informe sobre Acceso a la Justicia*

para las Mujeres Víctimas de la Violencia en las Américas, señala que las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional pueden guiar la investigación de casos de violencia sexual. Este instrumento establece que ***deben tomarse en cuenta las necesidades específicas de las víctimas para facilitar su participación y testimonio en el proceso penal****. Además, deben tener acceso completo a la información sobre el proceso.* ***Respecto del tipo de pruebas que sean admisibles, señala la importancia de no inferir consentimiento por parte de la víctima en casos de violencia sexual, por el ambiente de coerción que puede crear el agresor y por una diversidad de factores que pueden inhibir a una víctima de resistir físicamente a su agresor****.* ***Igualmente, se ha señalado que son inadmisibles las evidencias de la conducta sexual previa de la víctima****. 97.* ***La CIDH reitera el principio establecido por la Corte Europea de Derechos Humanos de que los Estados deben considerar el conjunto de evidencias y el contexto en el que ocurre una violación sexual, no sólo evidencias directas de la existencia de resistencia física por parte de la víctima, para efectivamente investigar y sancionar casos de violencia sexual****. En el caso de MC. v. Bulgaria,* ***la Corte estableció la responsabilidad internacional del Estado de Bulgaria al haber cerrado una investigación criminal pertinente a un caso de violencia sexual contra una menor de edad, de 14 años, al no encontrar evidencias del uso de la fuerza o resistencia física durante la agresión****. La Corte razonó que las autoridades fallaron en considerar todas las circunstancias que pudieron haber inhibido la resistencia física por parte de la víctima en este caso, considerando la particular vulnerabilidad de una menor de edad en casos de violación y el ambiente de coerción creado por el agresor.* ***La Corte expresó que: Aunque en la práctica puede ser difícil probar la falta de consentimiento en la ausencia de prueba 'directa' de una violación, como trazos de violencia o testigos directos, las autoridades deben explorar todos los hechos y decidir en base a una evaluación de todas las circunstancias relacionadas. La investigación y sus conclusiones deben centrarse en el aspecto de la falta de consentimiento****…'.*

En esta perspectiva, ***es preciso resaltar que un elemento esencial a considerar y probar en esta clase de delito es la ausencia de consentimiento, sea mediante amenaza, fuerza física, psicológica o que la víctima sea puesta en un estado en el que no pueda resistir, que estuviese particularmente vulnerable o que fuese incapaz de resistir debido a una discapacidad física, o porque fue inducido (a) al acto por sorpresa o distorsión****. De hecho, el art. 308 del Código Penal (CP), establece que: 'Se sancionará con privación de libertad de quince (15) a veinte (20) años a quien mediante intimidación, violencia física o psicológica* ***realice con persona de uno u otro sexo, actos sexuales no consentidos*** *que importen acceso carnal, mediante la penetración del miembro viril, o de cualquier otra parte del cuerpo, o de un objeto cualquiera, por vía vaginal, anal u oral, con fines libidinosos; y quien, bajo las mismas circunstancias,* ***aunque no mediara violencia física o intimidación****, aprovechando de la enfermedad mental grave o insuficiencia de la inteligencia de la víctima o que estuviera incapacitada por cualquier otra causa para resistir'. Dentro de ese orden de ideas, respecto a sus elementos esenciales, enseña Donna: '…Esta libertad puede ser entendida desde un doble aspecto: positivo-dinámica, por un lado, como la capacidad de libre disposición del propio cuerpo a los efectos sexuales, es decir, el consentimiento de la víctima de mantener trato sexual con terceros con arreglo a su querer libre y consciente y, por otro, negativo-pasiva, esto es la capacidad del sujeto para no ejecutar actos de naturaleza sexual que no desee. (…) Por este motivo* ***nuestra doctrina ha afirmado que se trata de una invasión o ataque de tal derecho mediante acciones violentas o abusivas que avasallan la libre e íntima decisión por parte del autor. Ello significa que el violador abusa o aprovecha las circunstancias o calidades de la víctima que le impiden prestar válidamente su consentimiento*** *(…)* ***o bien, con violencia, elimina el mismo, reemplazando así la voluntad de la víctima –efectiva o presumida por la ley– por la suya*** *(…)* ***es el abuso de situación o de un estado de una persona****' (Edgardo Alberto Donna, "Derecho Penal, Parte Especial", Tomo I, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, pág. 384).*

Por otro lado, ***considerándose que el ilícito en estudio tiene como característica que se lleva a cabo en solitario -sin terceros presenciales- donde sólo el atacante y la mujer***

están presentes, añadiéndose a ello que en ocasiones las víctimas no presentan rastros físicos de resistencia frente a la agresión como lesiones, sangre, semen o desgarros recientes de himen o de ropa -entre otros-, ya sea porque previo a la agresión sexual, se la indujo a caer en un estado de inconsciencia o debido a que por su edad o discapacidad se hallan impedidas de discernir claramente sobre la vulneración a su libertad sexual, se justifica que la fuente legítima de comprobación se remita a la declaración de la denunciante*; razonamiento que la CIDH lo corrobora, cuando señala: '…**a la Corte le resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho'** (Caso Fernández Ortega y otros vs. México, Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 100).*

Sobre la valoración de la prueba en los delitos de violencia sexual desde una perspectiva de género, Montaño indica que: '«La comprensión en permanente evolución de la manera en que la víctima experimenta la violación ha demostrado que las víctimas de abuso sexual -en particular, las niñas menores de edad- a menudo no ofrecen resistencia física por una serie de factores psicológicos o porque temen que el atacante se violente. Más aún, el desarrollo del derecho y la práctica en esa área refleja la evolución de las sociedades hacia una igualdad efectiva y el respeto por la autonomía sexual de cada individuo».

*«**La Corte está persuadida de que cualquier enfoque rígido en el proceso de los delitos sexuales, tal como requerir prueba de resistencia física en toda circunstancia, corre el riesgo de dejar sin condena a cierto tipo de violaciones y por ende pone en peligro la proyección efectiva de la autonomía sexual de los individuos.** De acuerdo a los estándares contemporáneos y las tendencias en esa área, se debe entender que las obligaciones positivas de los Estados miembros bajo los artículos 3 y 8 de la convención demandan la penalización y la acción legal efectiva contra cualquier acto sexual no consensual, incluso en la ausencia de resistencia física de parte de la víctima»' (Reflexiones sobre el acceso de las mujeres a una justicia efectiva en caso de violencia según la Ley 348 – Fichas analíticas, 2016: Julieta Montaño, Valoración de la Prueba en los delitos de violencia sexual desde una perspectiva de género, pág. 150).*

*Ahora bien, **este enfoque probatorio no vulnera el principio de razón suficiente, en cuanto al hecho de que un pronunciamiento emitido dentro una causa penal se fundamente en la sola atestación de un único testigo**, **siempre y cuando se haya aplicado correctamente criterios valorativos que permitan dotar de credibilidad al testimonio de la víctima y logre disipar en la sentencia del caso, la inicial sospecha objetiva de parcialidad que soporta la víctima por su condición de tal**; así para que se pueda producir la formación de convicción de forma objetiva será necesario que se la pueda asociar a datos o elementos externos a la misma que apoyen su credibilidad como '…la ausencia de incredibilidad subjetiva, alguna corroboración periférica de carácter objetivo y persistencia en la incriminación…' (Guía para la clasificación de hechos de violencia en el marco de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, Comunidad de Derechos Humanos y el Fondo de Publicación de las Naciones Unidas, UNFPA, Greco s.r.l., pág. 170)"* (las negrillas son nuestras).

Complementando tales razonamientos, respecto a la evidencia médica frente a la declaración de la víctima de delitos sexuales, a partir del Caso Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú (Sentencia de 20 de noviembre de 2014) la Corte IDH; concluyó que: "153. [E]n **casos donde se aleguen agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima. En tales casos, no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de violencia o violación sexual en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de dichos exámenes**. 273. Por otra parte, la perita María Jennie Dador afirmó ante la Corte que en la investigación de casos de violencia sexual y tortura denunciados en el Perú, las autoridades judiciales incurrían 'en la sobrevaloración de la pericia médico legal, en la integridad del himen o «pérdida de

la virginidad» y en la acreditación de las huellas físicas de la violencia. Sin considerar que para ello no se contaba ni se cuenta hasta ahora, con recursos técnico- científicos ni humanos, que permitan al sistema de justicia reunir pruebas necesarias para acusar a los agresores'. (En el mismo sentido: TPIR, Prosecutor vs. Akayesu, Sentencia de 2 de septiembre de 1998, párrs. 134-135; TPIY, Prosecutor vs. Ançto Furundzija, Sentencia de 10 de diciembre de 1998, párr. 271; TPIY, Prosecutor vs. Tadic, Sentencia en Apelación de 15 de julio de 1999, párr. 65; TPIY, Prosecutor vs. Delalic y otros (Caso Celebici), Sentencia en Apelación de 20 de febrero de 2001, párrs. 504-505; TEDH, M. C. vs. Bulgaria, Sentencia de 4 de diciembre de 2003, párr. 166; Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros vs. México, Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 124; Corte IDH, Caso J. vs. Perú, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, párrs. 329 y 333)[1]".

A partir de tales entendimientos; y, obedeciendo el mandato del art. 15.III de la Norma Suprema, en el marco de la debida diligencia y la protección reforzada de las víctimas de violencia sexual como personas en condición de extrema vulnerabilidad; en virtud de lo cual, es obligación estatal evitar una revictimización a las mismas por parte del sistema judicial; se concluye que, dada la naturaleza de los delitos contra la libertad sexual, que en su mayoría no tiene testigos directos más que la víctima y su agresor; y, siendo que la transgresión del derecho a la libertad sexual, no parte de la agresión física que, pueda conllevar, sino principalmente de la ausencia de la voluntad de la persona constituida en víctima, la cual puede suscitarse a partir de condiciones propias de la misma como ser la edad, discapacidad física o mental sea permanente o circunstancial, a raíz de amenazas u otros; se concluye que: **i)** La declaración de las víctimas de violencia sexual, se constituyen en fuente legítima y fundamental de comprobación de los hechos delictivos denunciados; y, **ii)** La falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima de delitos sexuales; ya que, en la consumación de este tipo de delitos, no se castiga la violencia física ejercida sino la falta de consentimiento de la víctima.

III.5. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática venida en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia de parte en contra de Oscar Alejandro Muriel Crespo –hoy accionante– por la presunta comisión del delito de violación, por Auto Interlocutorio 153/2021, emitido por Walter Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, se dispuso la aplicación de detención preventiva al sindicado, por el lapso de dos meses, convocándose a su vez a audiencia de control de dicha medida para el 3 de mayo de igual año (Conclusión II.1); determinación que mereció la interposición de recurso de apelación, tanto por parte del imputado como de la víctima, dando lugar a la emisión del Auto de Vista 54/2021-SP1, dictado por José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandado–; a través del que, se determinó declarar improcedente los recursos referidos, con la única modificación de tener por "no fundado" el riesgo procesal inserto en el art. 234.2 del CPP (Conclusión II.2).

En ese contexto, el impetrante de tutela denunció que, el precitado Auto de Vista, lesionó el debido proceso en su elemento fundamentación de la resolución, vinculado al derecho a la libertad; debido a que, en el mismo la autoridad demandada hubiese incurrido en incongruencia omisiva, al no considerar adecuadamente los agravios que planteó; habiendo sido éstos los siguientes: **a)** Falta de fundamentación del a quo respecto al principio de necesidad en la aplicación de la merituada medida cautelar y no de otras menos gravosas que puedan asegurar los fines de las mismas, en el marco de lo previsto por la parte inicial del art. 233 del CPP; **b)** El Juez de primera instancia, basó la aplicación de la detención preventiva únicamente en la declaración de la víctima para acreditar la probabilidad de su autoría; empero, en alzada se reiteró tal fundamento –declaración que no fue leída, "vista" o encontrada en audiencia–; pese a que, propuso elementos que desvirtuaban la misma, como ser el informe médico forense que estableció que no se podía determinar elementos de agresión sexual para concluir si esta existió o no; además que, el informe psicológico señaló que, la víctima relató los detalles exactos de lo sucedido sin acreditar la veracidad de aquello; **c)** En el fallo recurrido, la jurisprudencia citada, referida a la Sentencia "Campo Algodonero vs. México" y la SCP 0353/2018-S2, no eran vinculantes, al tratarse de casos de víctimas niñas, niños y adolescentes no así de

mujeres; no obstante, este aspecto fue convalidado en segunda instancia; y, **d)** El de instancia incurrió en incoherencias al momento de determinar la temporalidad de su detención preventiva –dos meses–; empero, el ad quem convalidó dichas incoherencias, favoreciendo a la víctima, justificando ese lapso en actos de investigación que no requieren la presencia del imputado.

Ahora bien, conviene precisar que, tratándose el Auto de Vista hoy cuestionado, de un fallo emitido en alzada, el mismo debe circunscribirse al alcance de lo estipulado por el art. 398 del CPP, es decir, resolviendo y pronunciándose sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte recurrente no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, lo que no implica que, se encuentre eximido de la obligación de motivar y fundamentar su determinación (Fundamento Jurídico III.2); en ese entendido, a efecto del estudio que nos atañe, corresponde inicialmente desglosar únicamente los agravios alegados en la problemática planteada, expuestos por la defensa del hoy solicitante de tutela ante el ad quem (Conclusión II.2); detallados a continuación: **1)** En el presente caso se debe tener en cuenta sobre el hecho imputado, que horas después del mismo la presunta víctima se hubiese presentado ante el Ministerio Público y se realizó una revisión médico forense, pero en esta revisión se advierte la falta de lesiones o evidencias de agresiones físicas en este caso, sugiriéndose la realización de exámenes biogenéticos; por otro lado, el informe psicológico de la víctima llegó a una conclusión de no credibilidad; y, un tercer elemento es un informe preliminar que concluyó que, no se puede determinar elementos que inmiscuyan a la imputabilidad y presunta participación del justiciable Oscar Alejandro Muriel Crespo; no obstante, la fundamentación de la autoridad de primera instancia se basa exclusivamente en dar realce a la declaración de la víctima, haciendo referencia al caso Campo Algodonero vs México, cuando este antecedente no corresponde exclusivamente a un caso de violación, sino que, se encuentra vinculado a la desaparición de personas; y, a la SCP 0353/2018-S2, que a su vez cita al caso de "Gonzales vs Perú", que si bien hace relación, a las declaraciones de la víctima, estos antecedentes se tratan de facticos de vejámenes y de torturas, es más, hace un abordaje en referencia a violación de niño, niñas y en el presente caso es una persona mayor de edad, por lo que, no se podía fundamentar sobre tales resoluciones que no están de acuerdo al fáctico denunciado, siendo que esos casos citados no corresponden a casos similares, por eso, el fundamento no es el correcto en el presente caso; en virtud de lo cual, los componentes anteriormente señalados ponen en duda, la concurrencia de lo previsto por el art. 233.1 del CPP; y, **2)** El precepto precitado, establece cuatro elementos, el primero referido a que, la detención preventiva es procedente cuando no exista otras medidas o las otras medidas sean insuficientes; empero, en la fundamentación del a quo no se hace cita a la necesidad de esta medida; además que, cuando aborda la temporalidad no hay un elemento de coherencia que, hubiese sido señalado en su resolución, respondiendo que no dio la detención preventiva de seis meses como solicita el Ministerio Público, sino de dos meses; es decir, que toda su resolución se basa en la declaración de la víctima, no hay un elemento que haga referencia sobre la necesidad de una detención preventiva ni su temporalidad.

De este modo, corresponde ahora desglosar los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista 54/2021-SP1, hoy cuestionado, en respuesta a los agravios detallados supra, siendo éstos los siguientes: **i)** En cuanto a lo concerniente a lo estipulado por el art. 233.1 del CPP, que establece el requisito material para la detención preventiva del justiciable, el primer aspecto cuestionado surge en referencia a los elementos de convicción que existe en el presente caso; en cuanto al certificado médico forense, en el cual, se hubiera establecido que faltaba las lesiones o evidencias de agresiones físicas, lo cual, pondría en duda el fáctico de la imputación formal; al respecto, debe tenerse presente que la resolución emitida por el Juez de primera instancia, hizo referencia a dicho certificado médico y señaló que, a partir del mismo, realizado el mismo día del hecho investigado, se ha establecido que la víctima no tiene lesiones en su humanidad, manifestando en concreto ausencia de lesiones corporales para genitales recientes y la presencia de membrana con desgarro que data antigua; empero, el medio probatorio para establecer la existencia o certeza de contacto o coito vaginal, sería a partir del resultado de laboratorio ejecutados en hisopos obtenidos por examen médico forense, bajo tales antecedentes, se señaló que la declaración de la víctima es un elemento de convicción suficiente y razonable para determinar la probabilidad de autoría o participación en el hecho punible sindicado al imputado Oscar Alejandro Muriel Crespo, debiendo tenerse en cuenta que, la

jurisprudencia constitucional, contenida en la SCP "598/2018", que hace la cita correspondiente al caso "Espinoza Gonzales Vs Perú", señala que, "la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima en delitos sexuales", bajo esos alcances respectivos lo sostenido no tendría ningún error al señalar dicho aspecto, toda vez que, los ilícitos sexuales se caracterizan por no tener testigos u otros elementos que puedan establecer ese antecedente; a partir de lo cual, la declaración de la víctima se reviste de mayor relevancia, fundamento en el que el Juez de instancia, determinó que, la falta de evidencia médica no disminuía la falta de veracidad de la declaración de la víctima; **ii)** Ahora bien, en referencia al informe psicológico que también fue aludido, en el presente caso porque contrarrestaría los criterios de objetividad de la imputación formal, al sugerir realizar un examen de credibilidad, es decir, que la psicóloga hubiera puesto en duda la credibilidad de la declaración de la víctima; de la revisión del mismo, se observa recomendaciones, es decir, hace una sugerencia textual "se sugiere si corresponde se realice el peritaje de credibilidad del testimonio de la víctima", incluso señala que, se sugiere la continuidad del proceso terapéutico que está llevando a cabo la víctima en relación a la concurrencia de un examen que hubiese sido referido por el Juez de la causa, haciendo alusión también a una evaluación de gabinete que le había realizado a la víctima en el presente caso, señalando los motivos de la entrevista, resultados de los médicos forenses, y en mérito a ello, establece también algunos aspectos relativos a un informe psicológico y los hechos acontecidos el día señalado; empero, este peritaje ciertamente en conclusiones establece el estado emocional cognoscitivo de la víctima, sus aspectos conductuales, el desajuste de la vida cotidiana de la misma y los problemas que vienen atravesando tras este episodio que hubiese sido presuntamente ocurrido entre el 1 y 2 de noviembre de 2020; en virtud de lo cual, este informe psicológico contiene la sugerencia cuestionada, pero no establece la referencia de la credibilidad o no sobre el hecho de agresión sexual, lo que hace concluir que, ciertamente es un elemento indiciario que más bien corrobora la existencia del hecho; y, si bien no establece una certeza, aquello deber ser determinado en la fase de etapa preparatoria y si corresponde en la acusación del Ministerio Público, dando primacía a la declaración de la víctima; **iii)** Ahora bien, se ha señalado que, en el presente caso, la declaración de la víctima sería el único elemento que se hubiese encontrado; sin embargo, la autoridad "fiscal" refirió también otros elementos aparte de dicha declaración, entre ellos, las entrevistas realizadas a Marcela Angélica García y Vicente Fernández Gustavo Muriel García, también hizo referencia a un informe realizado por el investigador asignado al caso, tras la denuncia recibida por la víctima; así también, un informe social, en las cuales se sostiene de alguna manera, la declaración de la víctima, teniendo como base fundamental que la denuncia de la víctima de acuerdo al mandato del art. 57.2 de la Ley 348, tiene calidad de prueba; **iv)** En cuanto a lo referido a la necesidad de la medida cautelar, la misma, fue establecida también en la realización de un informe psicológico a la víctima y por los antecedentes indicados a través de las entrevistas, que determinaron que era necesario que la misma sea atendida, que para ello se necesita el espacio de dos meses correspondientes, siendo en su caso esta pericia psicológica, el elemento que hasta el momento estaría pendiente de investigación en el presente caso; y, **v)** Se denuncia como agravio que, en lo principal de la resolución apelada no se hubiera establecido los parámetros de la temporalidad y solamente se sustentó aquello en la concurrencia del peligro procesal establecidos en el art. 234.2 del CPP; y, la probabilidad de la autoría prevista por el art. 233.1 del adjetivo penal; empero, no existió fundamentación sobre la temporalidad o la necesidad aludidas; al respecto, en la vía de la complementación, el a quo se refirió a la pericia faltante para determinar el grado de afectación psicológico, lo cual, obviamente no establece el aspecto principal de la fundamentación que es la referencia de la detención preventiva del ahora imputado; sin embargo, el art. 125 del CPP, establece que, mediante la figura jurídica de la complementación, el Juez inclusive puede complementar su fundamentación de oficio, lo que no implica modificar el fondo de la decisión observándose cumplida esa finalidad al establecer la temporalidad de la detención preventiva, por los dos meses, plazo fundado al existir la necesidad de realizar la prueba pericial que a criterio de esta sala es correcto.

Así, del contraste de los agravios expresados en la problemática planteada con los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista 54/2021-SP1, ambos desglosados ut supra; se advierte que: **a) Con relación al primer punto denunciado**, referido a que, no existiese pronunciamiento sobre su

agravio concerniente a la falta de fundamentación del a quo respecto al principio de necesidad en la aplicación de la merituada medida cautelar y no de otras menos gravosas que puedan asegurar los fines de las mismas, en el marco de lo previsto por la parte inicial del art. 233 del CPP; se evidencia que, el Vocal demandado sí emitió pronunciamiento al respecto, determinando que el Juez de primera instancia, al estar pendiente la realización de un informe psicológico a la víctima; concluyó que, se hacía necesario el mencionado lapso de dos meses, siendo en su caso esta pericia psicológica, el único elemento que hasta el momento estaría pendiente de la investigación en el presente caso; **b) Sobre el segundo punto denunciado** relativo a que el Juez inferior basó la aplicación de la detención preventiva únicamente en la declaración de la víctima para acreditar la probabilidad de su autoría; pese a que, propuso elementos que desvirtuaban la misma, como ser el informe médico forense que estableció que no se podía determinar elementos de agresión sexual para concluir si esta existió o no; además que, el informe psicológico señaló que, la víctima relató los detalles exactos de lo sucedido sin acreditar la veracidad de aquello; corresponde remitirnos al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional, que estableció que, dada la naturaleza de los delitos contra la libertad sexual, que en su mayoría no tiene testigos directos más que la víctima y su agresor; y, siendo que la transgresión del derecho a la libertad sexual, no parte de la agresión física que este pueda conllevar, sino principalmente de la ausencia de la voluntad de la persona constituida en víctima, la cual puede suscitarse a partir de condiciones propias de la misma como ser la edad, discapacidad física o mental sea permanente o circunstancial, a raíz de amenazas u otros: **1)** La declaración de las víctimas de violencia sexual, se constituyen en fuente legítima y fundamental de comprobación de los hechos delictivos denunciados; y, **2)** La falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima de delitos sexuales; ya que, en la consumación de este tipo de delitos, no se castiga la violencia física ejercida sino la falta de consentimiento de la víctima; conclusiones que, fueron correctamente observadas en el caso de análisis, tanto en primera como en segunda instancia, agregando a su vez que, el informe psicológico no establecía la referencia de la credibilidad o no sobre el hecho de agresión sexual, lo que, hace concluir que, ciertamente es un elemento indiciario que corrobora la existencia del hecho; además que, la declaración de la víctima no sería el único elemento tomado en cuenta, sino también, las entrevistas realizadas a Marcela Angélica García y Vicente Fernández Gustavo Muriel García, un informe social; y, el informe realizado por el investigador asignado al caso, tras la denuncia recibida por parte de víctima que de acuerdo al mandato del art. 57.2 de la Ley 348, tiene calidad de prueba; **c) Respecto al tercer punto denunciado** concerniente a que en el fallo recurrido, la jurisprudencia citada, referida a la Sentencia "Campo Algodonero vs. México" y la SCP 0353/2018-S2, no eran vinculantes, al tratarse de casos de víctimas niñas, niños y adolescentes no así de mujeres; no obstante, este aspecto fue convalidado en segunda instancia; debemos remitirnos a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se estableció que, todas las autoridades de todas las instancias y de todas las jurisdicciones reconocidas por la Ley Fundamental, tienen la obligación de juzgar siempre con perspectiva de género y en el marco de la debida diligencia a objeto de prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género, marco normativo y convencional; y, **d) En cuanto al cuarto punto denunciado** referido a que, el de instancia incurrió en incoherencias al momento de determinar la temporalidad de su detención preventiva –dos meses–; empero, el ad quem convalidó dichas incoherencias, favoreciendo a la víctima, justificando ese lapso en actos de investigación que no requieren la presencia del imputado; el Vocal demandado; advirtió que, el Juez a quo en la vía de la complementación estableció que, la pericia faltante para determinar el grado de afectación psicológico de la víctima, justificaba el plazo indicado.

Consiguientemente; se evidencia que, el Auto de Vista cuestionado, además de circunscribirse a lo estipulado por el art. 398 del CPP, contiene una estructura de forma y fondo, que expresa las convicciones determinativas que justifican razonablemente su decisión; en virtud de lo cual, las normas del debido proceso se tienen por fielmente cumplidas (Fundamento Jurídico III.1.), efectuando además, un juzgamiento con perspectiva de género, lo cual, no significa desconocer los derechos del procesado sino observar la preeminencia de los derechos en este caso de una mujer víctima de violencia sexual, conforme a la obligación de todo administrador de justicia de juzgar con

perspectiva de género velando por la preeminencia de los derechos de las víctimas de violencia de género y generacional, tal como se determinó en el marco normativo y convencional establecido en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional; por lo que, al no evidenciarse lesión alguna a los derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciadas de lesión mediante esta acción de amparo constitucional, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma incorrecta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 25/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 530 a 534 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] "ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES: HERRAMIENTAS NECESARIAS PARA LA DEFENSA DE SU PARTICIPACIÓN POLÍTICA", 2020.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0569/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 39091-2021-79-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/21 de 6 de marzo de 2021, cursante de fs. 59 a 61, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Henry Calderón Zurita** en representación sin mandato de **Ramiro** y **Roxana ambos Coronado Barrero, Maribel Coronado Camacho**, **Juan Coronado Camacho**, **Alfredo Coronado Muñoz**, **Juan Gonzalo Coronado Luna y Franklin Coronado Barrero**, contra **Margot Flores Lizarazú, Jueza de Partido, del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de marzo de 2021, cursante a fs. 1; y, 41 a 43, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales a instancia de Enrique Berdeja Velásquez, se cometieron varias irregularidades, es así que el 31 de julio de 2021, la autoridad demandada emitió sentencia declarándola probada en parte, esto sin haber notificado a Franklin, Ramiro y Roxana todos Coronado Barrero en calidad de codemandados ni darles la oportunidad de defenderse; no conforme con ello, se ordenó la notificación a los accionantes con la Sentencia, diligencia realizada en estrados judiciales lo que debió ser de manera personal.

Posteriormente, se les conminó al pago en el plazo de tres días, la suma de Bs156 121,48 (Ciento cincuenta y seis mil ciento veintiún 48/100 bolivianos), sin ser notificados de manera personal o en su domicilio procesal con tal resolución, pese a que el demandante en el proceso laboral solicitó el embargo de un inmueble con Folio Real 1011990075506, lo que fue concedido por la autoridad judicial demandada, sin que previamente se ejecute y se proceda al remate, la Jueza demandada pronunció la resolución señalada y mandamiento de apremio en su contra, sin considerar que no fueron notificados de manera personal con la Sentencia tampoco con la Resolución de conminatoria, siendo que conocían sus respectivos domicilios.

I.1.2 Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 23. I; 115; 119; 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** Dejar sin efecto la Resolución de Apremio de 25 de febrero de 2021, contra todos los accionantes; y, **b)** Ordenar la notificación con la Sentencia, a objeto de asumir conocimiento y garantizar los derechos antes mencionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de Garantías

Celebrada la audiencia virtual el 6 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 58, presente la parte accionante y la autoridad judicial demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándolos en audiencia señaló que: **1)** Estando concedida la petición de embargo de un inmueble, debió procederse a la ejecución y remate del mismo, de declararse insolvente recién emitir un mandamiento de apremio, situación que en el caso analizado no ocurrió, lo que lesiona los derechos mencionados; **2)** Respecto a la notificación con la Sentencia, la autoridad demandada refiere que sí se les notificó; empero, no precisó dónde fueron diligenciadas, habiendo sido en estrados judiciales, lo que imposibilitó asuma defensa, tomando en cuenta que una sentencia causa estado una vez notificado de manera personal a los sujetos procesales, más tomando en cuenta la existencia de pluralidad de herederos, siendo que no fueron citados con la demanda; es decir, no tuvieron conocimiento de la causa; y, **3)** Se emitió una resolución de apremio, sin ser notificados conforme a procedimiento con la sentencia y la resolución de conminatoria y sin tomar en cuenta que existen bienes embargados; cumpliendo los presupuestos para la procedencia de la acción de libertad, ya que se le dejó en indefensión y está vinculado al derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Margot Flores Lizarazú, Jueza de Partido, del Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera del departamento de Chuquisaca, por informe presentado el 6 de marzo de 2021, cursante de fs. 54 a 56 vta., y en audiencia manifestó que: **i)** Como antecedente se tiene que el proceso social se sigue a instancia de Enrique Velásquez contra los impetrantes de tutela, se instauró contra los herederos Maribel Coronado Camacho y Juan Coronado Camacho en razón al fallecimiento de Pedro Coronado; y, ante el fallecimiento de Nicolás Coronado Muñoz, se notificó a sus herederos Ramiro Coronado Barrero, Franklin Coronado Barrero y María Roxana Coronado Barrero; **ii)** El proceso social se inició el 19 de enero de 2018; la Sentencia 013/2020 que declaró la demanda probada en parte, no fue objeto de recurso de apelación por ninguna de las partes; en ejecución de sentencia se calificó la actualización y multa correspondiente que asciende a la suma de Bs156 121,48.-, habiéndose notificado a todos los codemandados incluso a los herederos de los dos fallecidos; **iii)** Por Auto de 28 de enero de 2021, se aprobó la planilla y se conminó al pago a los codemandados, notificándoseles el 5 de febrero de 2021, a Alfredo Coronado Muñoz, Nicolás Coronado Muñoz, Juan Coronado Camacho y Maribel Coronado Camacho; además, el 8 de igual mes y año, se notificó a Juan Gonzalo Coronado Luna, Franklin Coronado Barrero, María Roxana Coronado Barrero y Ramiro Coronado Barrero; **iv)** Ante el incumplimiento en el pago de los beneficios sociales a favor del demandante, se dispuso por Auto Interlocutorio de 25 de febrero de 2021, la emisión del mandamiento de apremio, con el que fueron notificados el 2 de marzo del citado año; por lo que, no existe actuado que no sea de su conocimiento; y, **v)** Los codemandados Ramiro Coronado Barrero y María Roxana Coronado Barrero solicitaron de manera expresa una oferta de pago, emitiéndose el Auto de 25 de febrero de 2021, negándose dicha petición; dado que, no se trata de una deuda civil sino de una obligación por concepto de beneficios sociales a favor de un trabajador, decisión que no fue objeto de ningún recurso de impugnación; a la fecha todavía se espera algún recurso que las partes puedan plantear ya que no se emitió ningún mandamiento de apremio contra los codemandadas; toda vez que, la notificación fue el 4 de marzo del referido año.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 09/21 de 6 de marzo de 2021, cursante de fs. 59 a 61, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el mandamiento de apremio contra los accionantes, debiendo la Jueza demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas, notificar a las partes con la conminatoria de pago conforme lo establece el Código Procesal del Trabajo, que establece que de manera supletoria se debe aplicar el Código Procesal Civil. Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **a)** De lo mencionado por las partes, pruebas aportadas y la revisión de las mismas, cursa una sentencia ejecutoriada y una conminatoria de pago, actuados que se notificaron en tablero de estrados judiciales, en la cual no se advierte la firma de testigo de actuación, pese a que los impetrantes de tutela contaban con un domicilio señalado; tomando en cuenta, que la conminatoria

es para que los accionantes paguen un monto fijado en la sentencia del proceso, la diligencia de notificación debió ser de manera personal o en su domicilio procesal; habiéndose procedido de otra forma, incluso venció el plazo para que los impetrantes de tutela interpongan algún recurso de impugnación y en consecuencia, se emitió la resolución del mandamiento de apremio que también fue notificada en estrado judicial; **b)** Este actuar lesionó el derecho a la libertad de locomoción y al debido proceso, que en el caso cumple los dos parámetros exigidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional para considerar la lesión del debido proceso vía acción de libertad, como es la vinculación con el derecho a la libertad y el estado de indefensión; toda vez que, a partir de las notificaciones realizadas, los accionantes no pudieron presentar los recursos que la ley les otorga a objeto de asumir defensa, como consecuencia se emitió el mandamiento de apremio, sin cumplir con las formalidades legales respecto a las notificaciones tal como lo establece el Código Procesal del Trabajo; y, **c)** Si bien la Juez demandada manifiesta que no existen los mandamientos de apremio señalados; empero, existe una orden en la que se indica que sean emitidos los referidos mandamientos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene el Auto de 28 de enero de 2021, pronunciado por Margot Flores Lizarazú, Jueza de Partido, del Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera del departamento de Chuquisaca –ahora demandada–, por el que conmina a los demandados: Alfredo Coronado Muñoz, Juan Gonzalo Coronado Luna, Maribel Coronado Camacho, Juan Coronado Camacho, Franklin Coronado Barrero, María Roxana Coronado Barrero y Ramiro Coronado Barrero –ahora accionantes–, paguen la suma de Bs156 121,48.- por concepto de Beneficios sociales y la actualización y multa correspondientes, al tercer día de notificados con esa Resolución, bajo alternativa de emitirse mandamiento de apremio (fs. 26 vta. A 27).

II.2. Consta copia de la Cédula Judicial por la que, el lunes 8 de febrero de 2021, se hubiera notificado con "memorial de fs 260 y Auto de 263" (sic), referente al Auto de 28 de enero de 2021, a Juan Gonzalo Coronado Luna, Franklin Cornado Barrero, María Roxana Coronado Barrero y Ramiro Coronado Barrero, Mediante Cédula Fijada en Secretaria del Juzgado al tenor del art. 82 y 84 del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, en presencia del testigo Sergio Fernando Colque Vela con C.I. 10391007 Ch. quien firma en constancia (fs. 28); asimismo, consta la Cédula Judicial de la diligencia de notificación a Alfredo Coronado Muñoz, Juan Coronado Camacho, Maribel Coronado Camacho, Nicolás Coronado muñoz (+), mediante Cédula fijada en Secretaría del Juzgado, al tenor del art. 82 y 84 del CPC, en presencia del testigo Jhimy Mamani Callapa, quien firma en constancia (fs. 29).

II.3. El 25 de febrero de 2021, la autoridad judicial demandada emitió el Auto por el que dispone que, en aplicación del art. 216 del Código Procesal del Trabajo (CPT) ante la solicitud expresa del demandante del proceso laboral, por Secretaría se emita el mandamiento de apremio dirigido a la Policía Boliviana, contra los impetrantes de tutela, hasta que cancelen la suma de Bs156 121,48/100.- por concepto de beneficios sociales y su actualización (fs. 30).

II.4. Cursa el Auto de 25 de febrero de 2021, por que el la Jueza demandada corre en traslado el memorial presentado en etapa de ejecución, por los codemandados Ramiro Coronado Barrero y María Roxana Coronado Barro haciendo una oferta de pago, para que la parte demandante se pronuncie en el plazo de tres días (fs. 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad de locomoción y a la defensa; toda vez que, la autoridad demandada sin tomar en cuenta que se tiene ordenado el embargo de un bien inmueble, lo que implica que deba procederse a su ejecución y consecuente remate a efecto del pago de los beneficios sociales por la suma de Bs156 121,48.- ordenados mediante Sentencia, emitió la resolución de conminatoria para su pago en el plazo de tres días y, luego, ante el no cumplimiento, el mandamiento de apremio, sin que se haya cumplido con la

diligencia de su notificación de manera correcta con dichos actuados procesales; en consecuencia, no pudieron asumir defensa dentro de la causa laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La tutela del debido proceso vía acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0045/2018-S4 de 13 de marzo, estableció que: "*La SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo lo establecido en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'.***

A partir de lo anterior, corresponde señalar que la activación de la acción de libertad para conocer presuntas vulneraciones del derecho al debido proceso, debe evaluarse en cada caso concreto, así por ejemplo, este Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó que no podía ingresarse al fondo de la problemática, por no ser causa directa de la privación de libertad ni existir absoluto estado de indefensión, acciones de libertad en las que se denunció: i) La denegatoria de proposición de diligencias ante el representante del Ministerio Público (SCP 0189/2014-S3 de 25 de noviembre); ii) La competencia del Juez cautelar respecto a los delitos -acción pública y acción privada- (SCP 0165/2014-S3 de 21 de noviembre); y, iii) Solicitud de extinción de la acción penal [SCP 0322/2012 de 18 de junio (con la aclaración realizada en la SCP 1045/2013 de 27 de junio, en la que sí se concedió la tutela)], entre otras' (SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril).

Bajo el contexto referido, la acción de libertad, el debido proceso y la línea jurisprudencial al respecto, se tiene que ésta puede ser interpuesta a causa de un indebido procesamiento con la finalidad de que se restablezcan las formalidades legales en el proceso, no obstante el alcance de este supuesto, fue configurándose mediante el desarrollo de la jurisprudencia constitucional, que en sus aspectos importantes estableció la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que: 'Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la ***vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional****; sin embargo, cuando se demuestre*

que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones'".

Jurisprudencia constitucional citada en la SCP 1021/2022-S4 de 15 de agosto.

III.2. Sobre la emisión del mandamiento de apremio en ejecución de sentencia en materia laboral

Al respecto de la emisión del mandamiento de apremio en etapa de ejecución de sentencias dentro del proceso laboral, la SCP 0847/2016-S3 de 19 de agosto, manifestó que: *"Sobre la emisión del mandamiento de apremio en ejecución de sentencia y ante el incumplimiento de la obligación laboral, el Tribunal Constitucional transitorio dictó la SC 0085/2010-R de 3 de mayo, concluyó que: '…la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, ha reiterado como causal de restricción excepcional al derecho a la libertad física de la persona el incumplimiento de obligaciones en materia laboral o de seguridad social. Es así que los arts. 11 y 12 de la citada Ley, disponen que el apremio corporal se mantiene y aplica en materia de asistencia familiar y también es aplicable en materia laboral y seguridad social. Sin embargo, la garantía normativa consagrada por el art. 9.I de la CPEabrg, ahora art. 23.I de la CPE, establece las condiciones de validez legal para la aplicación de la medida restrictiva al ejercicio del derecho a la libertad física, por cuanto no es suficiente que esté previsto en la Ley la aplicación de la medida, sino que además se requiere que sea intimada por escrito por la autoridad competente y se expida un mandamiento previo cumplimiento de los requisitos, formalidades y condiciones previstas en el ordenamiento jurídico.*

Dentro de ese contexto, el art. 213 del Código Procesal del Trabajo (CPT) establece que, las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir con el juez de primera instancia, que concederá a la parte perdidosa un plazo de tres días para el efecto. Por su parte, el art. 216 del mismo Código, prescribe que si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el juez librará mandamiento de apremio del ejecutado'".

En ese orden de ideas, la SCP 0182/2012 de 18 de mayo, haciendo referencia a que previo a disponer el mandamiento de apremio en etapa de ejecución y la manera correcta de notificación a la parte perdidosa, señala que: "*En el marco de ese entendimiento, la* ***autoridad judicial previamente a emitir el mandamiento de apremio contra el obligado, inexcusablemente debe notificar con la conminatoria al pago dentro del plazo previsto por ley, sea en forma personal o por cédula en el domicilio señalado a efectos del proceso****. Así, la SC 0393/2003-R de 26 de marzo, reiterando el entendimiento asumido en la SC 0239/2003-R de 27 de febrero, expresó: '…en ejecución de sentencia el litigante perdidoso* ***debe ser notificado con la conminatoria previamente al cumplimiento de la obligación en el término que le fija, vencido el cual y al no hacer efectiva la misma se dispone su apremio'***"(las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a realizar el análisis del caso traído a revisión, es acertado referirnos que la presente acción de defensa –acción de libertad– incoada por la parte accionante para pedir la tutela ante la supuesta lesión de su derecho al debido proceso; consecuentemente, se deje sin efecto la Resolución de Apremio de 25 de febrero de 2021, contra todos los accionantes; y, ordenar la notificación con la Sentencia, a objeto de asumir conocimiento y garantizar los derechos antes mencionados; es necesario acudir a la jurisprudencia constitucional y lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitución, en el que se estableció que la acción de libertad solo tutela el indebido procesamiento cuando un acto procesal se encuentre vinculado de manera directa a la restricción o amenaza el derecho a la libertad del o los accionantes; los demás componentes del debido proceso, deben ser protegidos por la acción de amparo constitucional.

Por lo que, con relación al cuestionamiento del accionante sobre la ilegal notificación con la Sentencia dentro del proceso laboral, se advierte que, la supuesta indebida diligencia con dicho acto no tiene

vinculación directa con el derecho a la libertad; y, si bien los accionantes alegan que nunca fueron notificados; sin embargo, correspondía poner a conocimiento de la autoridad demandada previamente y en caso de no conseguir la restitución de sus derechos alegados de vulnerados, recién se abre la posibilidad de activar la vía constitucional a través de la acción de amparo constitucional; por lo que, correspondiendo **denegar** la tutela impetrada respecto a la pretensión inicial del impetrante de tutela de ordenar la notificación con la Sentencia.

Ahora bien; de obrados se tiene que, la Jueza demandada por Auto de 28 de enero de 2021, conminó a los ahora accionantes, Alfredo Coronado Muñoz, Juan Gonzalo Coronado Luna, Maribel Coronado Camacho, Juan Coronado Camacho, Franklin Coronado Barrero, María Roxana Coronado Barrero y Ramiro Coronado Barrero, a pagar la suma de Bs156 121,48.- por concepto de beneficios sociales, su actualización y multa correspondientes, al tercer día de notificados con el referido Auto, bajo alternativa de emitirse mandamiento de apremio en su contra (Conclusión II.1).

Ante lo cual, el **5 y 8 de febrero de 2021, se procedió a notificar con el Auto de conminatoria a los demandados en el proceso laboral, ahora impetrantes de tutela, mediante Cédula Judicial en Secretaría del Juzgado**, refiriendo que es, en tenor del art. 82 y 84 del CPC, en presencia de testigo de actuación (Conclusión II.2); como consecuencia de la diligencia descrita anteriormente, ante el incumplimiento de lo ordenado, es decir del pago por concepto de beneficios sociales, por Auto de 25 del citado mes y año, la autoridad judicial demandada en aplicación del art. 216 del CPT, dispuso que por Secretaría se emita el mandamiento de apremio dirigido a la Policía Boliviana, contra los impetrantes de tutela, hasta que cancelen la suma antes citada (conclusión II.3).

Tal como se tiene del precedente desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las autoridades judiciales, previamente a emitir el mandamiento de apremio contra el o los obligados a pagar beneficios sociales, debe instruir la notificación con dicha conminatoria al pago en el plazo establecido, de forma personal o por cédula en el domicilio señalado a efectos del proceso, esto con la finalidad de garantizar el conocimiento inexcusable por parte de los obligados respecto de la orden de pago, para que vencido el plazo que se les fije, recién se haga efectivo el mandamiento de apremio ante su incumplimiento.

En caso de autos, conforme se tiene de obrados descritos anteriormente, si bien la autoridad demandada emitió la respectiva conminatoria de pago por concepto de beneficios sociales, su actualización correspondiente y la multa respectiva; dispuso la emisión por Secretaria del mandamiento de apremio contra los accionantes, dando por válidas las notificaciones practicadas en estrados judiciales, tal como se tiene de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, incurriendo en una ilegalidad; dado que, la notificación practicada de ese modo, es decir mediante Cédula Judicial en Secretaría del Juzgado, no garantiza el efectivo conocimiento de parte de los obligados respecto de la referida conminatoria, sin darles la posibilidad de defenderse o finalmente cumplir con dicha orden; por ende, se provocó su estado de indefensión, directamente vinculado con su derecho a la libertad, en razón a que al no haber procedido al pago de los beneficios sociales, acarreó como consecuencia se disponga la emisión del mandamiento de apremio, poniendo en riesgo su libertad.

En ese marco, al no tenerse certeza que los impetrantes de tutela hayan tenido conocimiento de la conminatoria de pago de beneficios sociales, a efectos de dar cumplimiento a dicha determinación judicial o de activar los mecanismos de defensa aplicables a la materia, lo que desembocó en el pronunciamiento del Auto del 25 de febrero de 2021, que dispuso que por Secretaría del Juzgado se emita el mandamiento de apremio en su contra, poniendo en riesgo la restricción de su derecho a la libertad personal y de locomoción de los accionantes, corresponde **conceder** la tutela solicitada en esta parte.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/21 de 6 de marzo de 2021,

cursante de fs. 59 a 61, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0570/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41754-2021-84-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 075/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 131 a 137, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhimmy Remberto Almanza Pardo** en representación legal de **Jaime Edwin Zurita Trujillo** contra **Israel Lander Claros Hinojosa**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de junio de 2021, cursante de fs. 1; y, 49 a 58 vta., y de subsanación el 6 de julio de igual año (fs. 69 y vta.), el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue, por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones gravísimas, a instancia del Ministerio Público contra autor y autores, ampliado contra Juan Carlos Juchani Sacaico y otros por los citados delitos, previstos en los arts. 251 y 270 del Código Penal (CP), fue imputado formalmente por Resolución de 18 de febrero de 2021, dicha Resolución fue presentada por la Fiscalía ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, habiendo sido notificado de forma personal.

En conocimiento de la Resolución de Imputación Formal, en ejercicio de su derecho a la defensa, por escrito de 30 de marzo de igual año, planteó un incidente de nulidad de imputación formal por actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación, con el debido ofrecimiento detallado de prueba idónea y pertinente conforme exige el art. 314.I del Código de Procedimiento Penal (CPP), a fin de fundamentar, sustentar y acreditar en audiencia el incidente formulado según se tiene en el Otrosí primero; empero, el mismo es directamente rechazado *in límine* por Auto de 31 de marzo de 2021, emitido por Israel Lander Claros Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del indicado departamento –autoridad ahora demandada–, por carecer de prueba idónea y pertinente, no haber acompañado ni presentado, en su criterio, la prueba ofrecida en el incidente referido para contrastar con la imputación formal.

Sin embargo, el Código referido precisa que solo se debe ofrecer prueba y no así presentar o acompañar prueba como pretende y exige de forma ilegal e indebida, excesiva y arbitraria apartándose de la norma la autoridad judicial; además, de forma infundada, inmotivada e injustificada declara el incidente planteado manifiestamente malicioso por carecer de prueba y sanciona económicamente a la defensa técnica, cuando procesalmente ante el cumplimiento de la exigencia legal estipulada en el art. 314.I del CPP, debió señalar audiencia para considerar el incidente y las respuestas de las partes, y resolver el mismo, en cuyo acto pudo producir la prueba ofrecida oportunamente para la acreditación de la pretensión.

También incurrió en un error o equivocó la forma de su resolución al haber sido rechazada *in límine*; por cuanto, no se trataba de un incidente manifiestamente improcedente por carecer de dos razones concurrentes como es el fundamento y la prueba.

El precitado artículo, establece como exigencia legal cumplir solo con el ofrecimiento de prueba idónea y pertinente, aspecto que fue cumplido y observado; empero, la autoridad ahora demandada, apartándose de ese marco legal y exigencia legal, efectuó una errónea interpretación de la norma

jurídica citada, exige de forma excesiva como requisito la presentación o acompañamiento de la prueba ofrecida y con base al supuesto incumplimiento, rechaza *in límine* el incidente planteado; por consiguiente, el Auto de 31 de marzo de 2021, lesionó el principio de legalidad y aplicación objetiva de la norma.

Al margen de ello, el Juez demandado, no actuó de la misma manera con relación al incidente de nulidad de actividad procesal defectuosa, presentado por parte del coimputado Rodolfo Antonio Montero Torricos, el 25 de marzo de 2021; por cuanto, en conocimiento de ello, emitió la providencia de igual fecha, señalando directamente audiencia para su consideración y resolución; es decir, imprimió lo previsto en el art. 314.II del adjetivo penal, a pesar de no haber ofrecido prueba idónea y pertinente, mucho menos haberla presentado como exigió en el caso del incidente demostrado por su persona; lo que denota que recibió un trato diferente con relación a ese caso o actuado procesal similar. Se trató de subsanar su omisión y cumplimiento de la exigencia legal anotada, por decreto de 29 de marzo de 2021, donde indicó que la misma sería considerada en audiencia programada, ello demuestra que se emitieron dos resoluciones contradictorias, respecto a un planteamiento similar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la lesión al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia; al derecho a la igualdad, a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de 31 de marzo de 2021, y en consecuencia: **a)** Se disponga que se cumpla el trámite previsto en el art. 314 del CPP, con relación al incidente de nulidad de la imputación por actividad procesal defectuosa; y, **b)** Se condene costas y costos a la autoridad ahora demandada, por su accionar ilegal que le causó perjuicio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de julio de 2021, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 127 a 130, presentes el solicitante de tutela, el tercero interesado asistidos de sus abogados y el representante del Ministerio Público y ausentes la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional, puntualizando lo siguiente: **1)** El Juez demandado realizó una errónea interpretación de la norma al rechazar *in límine*; **2)** Identificó claramente qué principios, métodos y cánones de interpretación no fueron aplicados por la autoridad demandada, siendo que establecen dichos artículos que durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez utilizando el término "ofreciendo prueba idónea y pertinente"; es decir que, ese texto normativo hace hincapié al verbo ofrecer, para explicar el sentido semántico de este término se traduce simplemente en anunciar y no producir; sería otro acto procesal el acto de proponer la prueba que hacen las partes aplicando el método literal o gramatical, dando la hipótesis interpretativa de que solo debe anunciar qué pruebas se utilizaran, de qué pruebas se dispone para tal efecto; la autoridad demandada, mediante Auto del 31 de marzo de 2021, señaló que no se presentó y como no se presentó, no se habría dado cumplimiento con la normativa legal; es decir no aplicó dicha normativa y; ese fin que percibe es que la parte le anuncia al Juez que cuenta con prueba y que se presentaría en la tramitación de la audiencia pública; **3)** En este caso, simplemente como un acto procesal tenía que admitir el incidente y fijar una audiencia, a objeto de demostrarse y producirse la prueba ofrecida, ese aspecto motivó a la presentación de la acción de amparo constitucional, por la inaplicación del método literal gramatical; tampoco aplicó el fin del método teológico; con lo que, se infringió concretamente el derecho a la defensa que en este caso supone la obligación del Juez de conocer, de atender, dar respuesta fundamentada en derecho a las

pretensiones, a los fundamentos y a los alegatos que se presenta; **4)** El Juez demandado vulneró el derecho al debido proceso en su componente derecho de la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; entonces, se puede advertir que en un caso similar, también dentro de un proceso penal, que presentó incidente de nulidad de imputación, en cuyo incidente la autoridad demandada no observó si cumplió la exigencia legal del art. 314.I del CPP; es decir, no le exigió presentación de prueba alguna, al contrario se pudo advertir que en el memorial presentado, únicamente se ofreció prueba y no se acompañó la misma, cuyo escrito mereció providencia admitiendo y señalando audiencia; debido a lo cual, se pudo advertir, que actuó de forma diferente con el caso de la parte ahora accionante, vulnerando el Juez demandado el derecho a la igualdad; toda vez que, el incidente al ser un mecanismo de defensa se está postulando una pretensión y el derecho a la defensa no solamente se reduce al acto formal de tener un abogado defensor; sino que, el Juez tenga que tomar en cuenta y considerar que debe dar respuesta fundamentada a la pretensión, a los alegatos y a las pruebas y en este caso simplemente rechazó in límine; y, **5)** La autoridad ahora demandada, no consideró los fundamentos del incidente de nulidad que serían valederos y debidamente probados, vulnerando el derecho a la igualdad; por lo que, al verificarse ese error; el mismo se traduce en lesión a sus derechos fundamentales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Israel Lander Claros Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, a través del informe escrito de 12 de julio de 2021, cursante de fs. 122 a 123, señaló lo siguiente: **i)** Emitió el Auto de 31 de marzo de 2021, rechazando el incidente por la falta de cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 314 del CPP; es decir, la interposición de manera fundamentada presentando prueba idónea. En ese sentido, la doctrina nos enseña que la fundamentación jurídica no es el señalamiento de ciertos conceptos y criterios personales o jurisdiccionales, sino el análisis lógico, objetivo y teórico, realizando una dialéctica entre lo fáctico y el derecho, con la sugerencia explícita de la aplicación o entendimiento que se pretende; el art. 315 del adjetivo penal, señala que la Jueza, Juez o Tribunal en audiencia dictará resolución fundamentada declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes según corresponda; cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba la Jueza el Juez o Tribunal deberá rechazarlas *in límine* sin recurso ulterior en el plazo de veinticuatro horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite lo que conlleva, dentro el presente caso a rechazar *in límine* y sin entrar al fondo de la problemática al no haber acompañado o por carecer de prueba alguna dicho incidente; de lo contrario, se estaría desconociendo lo que describe la norma legal. De igual manera, sancionó al abogado del impetrante de tutela; **ii)** Resultaría ser incongruente la solicitud del solicitante de tutela, cuando en una actuación procesal, un incidente de actividad procesal defectuosa, con similar contexto el ahora accionante, a través de su abogado Jhimmy Remberto Almanza Pardo, en defensa de otro imputado, ahora rebelde, presentó similar incidente; empero, sí acompañó prueba, motivo por el cual, ingresó al fondo de la problemática; y, **iii)** El accionante también señaló que no se habría fundamentado ni justificado del por qué el incidente fue declarado malicioso sin dar razones ni motivos; cuando dicho Auto de 31 de marzo de 2021, fundamentó el porqué del rechazo; en consecuencia, no se vulneró ningún derecho fundamental ni garantía constitucional menos el debido proceso; ya que, el Auto antes indicado, resulta estar debidamente fundamentado, pues, no se necesita desarrollar en forma ampulosa y extensa, sino de manera clara y concreta; puesto que, de llevarse la audiencia de medidas cautelares "en fecha 26 de febrero de 2021, el incidente tantas veces mencionado presenta en fecha 30 de marzo de 2021" (sic); por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Carlota Lucia Navía Montalvo, Fiscal de Materia, refirió en audiencia lo siguiente: **a)** Habiendo escuchado el argumento de la parte accionante es menester señalar que el art. 314 del CPP, de manera clara determina que este tipo de incidentes que conllevan a una actividad procesal defectuosa, deben ser presentados acompañando y ofreciendo prueba idónea y pertinente; es decir, que no se podría ir a la semántica del término ofrecer, sino que se debiera considerar que esa prueba debe ser idónea y pertinente **b)** La Autoridad jurisdiccional a objeto de poder considerar y poder

trasladar ese incidente debe verificar el cumplimiento del art. 314 del adjetivo penal; lo cual, se hace acompañando la prueba acreditando que esa prueba es idónea y pertinente ha objeto de que pueda ser considerada en un incidente. Dentro de los principios procesales existe el principio de igualdad procesal y con base a ese principio es obligación de cualquier persona que formule un incidente acompañar prueba al momento de presentar el incidente a objeto de respaldar su petición; toda vez que, en el marco del principio de igualdad procesal también la parte contraria, que en este caso es el Ministerio Público y los acusadores civiles, tenga la posibilidad de poder revisar, conocer los fundamentos y los elementos probatorios que sustentan su fundamentación bajo el principio de igualdad y de acceso a la justicia; y, **c)** El Juez hoy demandado actuó de forma correcta a objeto de garantizar los derechos fundamentales y garantías constitucionales, no solamente de la parte imputada, sino de las otras partes del proceso; en consecuencia, la Resolución emitida por la autoridad jurisdiccional cumplió a cabalidad con el procedimiento establecido en los arts. 314 y 315 de la norma procesal penal y se adecua a lo determinado por la Constitución Política del Estado y leyes vigentes; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada porque no se cumplió con las exigencias previstas para esta acción de defensa.

I.2.4. Intervención del tercero interesado

Gerardo Puma Cruz, representante de las víctimas, a través de su representante Vladimir Arnoldo Pérez Poma, manifestó que: **1)** Se presentó una causal de improcedencia en el presente caso; por cuanto, existe un acto consentido por parte de Jaime Edwin Zurita Trujillo; ello en razón a que, el 12 de abril del 2021, interpuso una acción de libertad, cuestionando la Resolución que resuelve la imputación; sin embargo, no cuestionó en esa acción de defensa, propiamente la imputación formal sino, únicamente solicitó que se conceda la "tutela impetrada parcial" respecto del Auto de Vista de 5 de abril de 2021, que resolvió la petición de medidas cautelares presentado por el Ministerio Público; y, **2)** En referencia a la vulneración del principio de igualdad, en cuanto a su persona, la parte accionante no señaló que el incidente de nulidad presentado por Rodolfo Antonio Montero Torricos, en el proceso penal que se sigue entre ambos y otros, el incidente también fue rechazado *in límine* el 1 de abril de 2021; es decir, al día siguiente del Auto de 31 de marzo de 2021, cuya nulidad pretende mediante la presente acción de defensa; por lo tanto, el impetrante de tutela nunca estuvo en un estado de indefensión y tampoco se lesionó su derecho a la igualdad procesal; el accionante esconde que en una anterior acción de amparo constitucional planteó simplemente la nulidad parcial del Auto de 31 de marzo el 2021, y también escondió de que la resolución emergió de la resolución planteada por Rodolfo Antonio Montero Torricos el coimputado, también fue rechazada *in límine*, con los mismos fundamentos respecto a la ausencia de pruebas; es decir, con estos fundamentos solicitó se deniegue la tutela impetrada por manifiesta improcedencia y por no haberse vulnerado derecho alguno.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 075/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 131 a 137, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de 31 de marzo de 2021, debiendo el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del referido departamento –autoridad ahora demandada–, emitir nueva resolución, atendiendo el memorial de 30 de marzo del indicado año, de interposición de incidente de nulidad de imputación formal por actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene que el impetrante de tutela fue imputado formalmente, posteriormente planteó un incidente de nulidad de imputación formal por actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación, cumpliendo con lo dispuesto por el art. 314.I del CPP, el mismo es directamente rechazado *in límine* por Auto de 31 de marzo de 2021; por no haberse acompañado y/o presentado en su criterio la prueba ofrecida en el incidente referido para contrastar con la imputación formal, señalando que la norma citada precisa que solo se debe ofrecer prueba y no así presentar u acompañar prueba como pretende y exige de forma ilegal e indebida, de forma infundada, inmotivada e injustificada; **ii)** La autoridad ahora demandada refirió que el incidente planteado como malicioso por carecer de prueba, y sanciona económicamente a la defensa técnica, cuando procesalmente da cumplimiento de la exigencia legal prevista en el art. 314.I del adjetivo

penal, siendo que debió señalar audiencia para considerar el incidente y las respuestas de las partes, y resolver el mismo; **iii)** En cuyo acto pudo producir la prueba ofrecida oportunamente para la acreditación de la pretensión; no solo ello, también incurrió en un error o equivocó en la forma de su resolución al rechazar *in límine*, por cuanto no se trata de un incidente manifiestamente improcedente; **iv)** De igual forma, advierte que el Juez demandado, no actuó de la misma manera con relación al incidente de actividad procesal defectuosa presentado por parte del coimputado Rodolfo Antonio Montero Torricos; por cuanto, en conocimiento de ello, emite la providencia de 25 de marzo de 2021, señalando directamente audiencia para su consideración y resolución, a pesar de no haber ofrecido prueba idónea y pertinente como exige el art. 314 del CPP; lo que denota que se recibió un trato diferente con relación a ese caso o actuado procesal similar, habida cuenta que su incidente fue rechazado *in límine*, actuaciones que se consideran vulneradora de sus derechos fundamentales; y, **vi)** En el caso presente, en audiencia virtual como en la exposición de motivos y fundamentos de la demanda de acción de amparo constitucional, la parte accionante, ha cumplido con esa labor de explicar con claridad, que la Resolución hoy impugnada esta insuficientemente motivada, tornándose arbitraria e incongruente, la autoridad judicial aplicó erróneamente el tenor de la norma inserta en los arts. 314 y 315 del adjetivo penal; por lo que, la autoridad demandada no obró correctamente, aplicó erróneamente la norma señalada que imperativamente determina solo el ofreciendo de prueba idónea y pertinente, lesionando así los derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciados por la parte solicitante de tutela vinculados a su derecho a la defensa, tornándose el Auto de fecha 31 de marzo de 2021, carente de fundamentación y motivación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 25 de marzo de 2021, Rodolfo Antonio Montero Torricos, codenunciado, dentro de las investigaciones a instancia del Ministerio Público, presentó a Israel Lander Claros Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba –autoridad ahora demandada–, incidente de nulidad de actividad procesal defectuosa, por defectos absolutos, impetrando se declare probado dicho incidente y se deje sin efecto la imputación formal, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del indicado departamento, por Decreto de 25 de marzo de 2021, tomó conocimiento del incidente de nulidad y lo admitió señalando audiencia para su consideración el 1 de abril de igual año, indicando que cualquier documentación que corresponda ser sometida a contradictorio, deba de coordinarse con la oficina gestora. En la misma fecha y una vez admitido su incidente, el nombrado codenunciado, presentó, ante la autoridad ahora demandada, ampliación de fundamentos y presentó prueba, respecto del mismo incidente, teniendo como respuesta el proveído de 29 de marzo del mismo año; por el que, la autoridad ahora demandada ratificó lo providenciado por la Secretaria del Juzgado e indicó que se tiene presente y en lo demás se sujete a las resultas de la audiencia ya programada (fs. 30 a 36; y, 42 a 45).

II.2. Mediante escrito presentado el 30 de marzo de 2021, Jaime Edwin Zurita Trujillo –hoy accionante–, planteó incidente de nulidad de imputación formal, por actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación; por el que, impetró al Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, se declare fundado y se disponga la nulidad de la imputación formal (fs. 19 a 26).

II.3. A través de la Auto de 31 de marzo de 2021, la autoridad ahora demandada, rechazó *in límine* el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, presentado por el impetrante de tutela, por carecer de prueba idónea y pertinente (fs. 28 y vta.).

II.4. Consta acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 1 de abril de 2021; en la que, el Juez demandado, rechazó *in límine* el incidente de actividad procesal, defectuosa por defectos absolutos, formulado por Rodolfo Antonio Montero Torricos –codenunciado–, por carecer de prueba idónea, conforme al art. 315 del CPP (fs. 84 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia; al derecho a la igualdad y a la defensa; puesto que, planteó un incidente de nulidad de imputación formal por actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación, ofreciendo prueba al efecto; sin embargo, la autoridad ahora demandada emitió el ilegal, indebido e injusto Auto de 31 de marzo de 2021, que rechazó *in límine* su pretensión; declarando dicho incidente malicioso, por carecer de prueba idónea y pertinente, por no adjuntar la prueba ofrecida, sancionando económicamente a la defensa, exigencia que no está acorde de los alcances del art. 314 del CPP; en consecuencia, se efectuó una errónea interpretación de la norma; asimismo, se inobservó el principio de igualdad por cuanto, dentro de la misma causa, se determinó tramitar el incidente de nulidad del coimputado pese a que éste no adjuntó prueba a su pretensión.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria. Jurisprudencia reiterada

En cuanto a la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, ha establecido con claridad la permisibilidad de la jurisdicción constitucional de revisar la actividad interpretativa efectuada por la jurisdicción ordinaria, lo cual no implica que esta vía se convierta en una instancia casacional y supletoria de la actividad de los jueces; sin embargo, para ese efecto, la parte debe realizar una concisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales alegados de vulnerados y la labor interpretativa de la instancia judicial, administrativa o disciplinaria, en los ámbitos de la lesión material al derecho al debido proceso en su componente de una Resolución congruente y motivada; por una valoración probatoria que se aleje de los marcos de razonabilidad y equidad; y, por una aplicación errada del ordenamiento jurídico que implique lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales; así la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, indicó: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y

precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; ***sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela****. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas),* ***no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces****.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a)

Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, ***c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionale****s"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La carga de la prueba atribuida al incidentista

Sobre la temática descrita, la SCP 0718/2018-S4 de 30 de octubre, establece que: *"Conforme al primer párrafo del art. 314 del CPP, vigente a través de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, la tramitación de la presentación de excepciones e incidentes, se regía por el siguiente contenido: 'Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes que, por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, se tramitarán por la vida incidental, sin interrumpir la investigación y serán propuestas por escrito fundamentado en la etapa preparatoria y oralmente en el juicio, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente'.*

Norma en la que claramente se estableció la carga al incidentista de ofrecer prueba y acompañando la documentación correspondiente, a su pretensión, ya sea de forma escrita, en etapa preparatoria u oralmente, en juicio oral.

En la redacción actualmente vigente, con las modificaciones asumidas en la Ley 586, el art. 314.I, establece: 'Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas'; determinación en la que resalta la oportunidad en la que pueden ser planteadas y el plazo máximo de su presentación; así como que la pretensión del incidentista debe estar acompañada de prueba idónea y pertinente*.*

En ese contexto, es preciso acudir al razonamiento asumido por esta Sala en cuanto a los alcances del referido artículo con y sin las modificaciones señaladas, habiéndose establecido a través de la SCP 0078/2018-S4 de 27 de marzo, que: 'En ambos casos el artículo señalado asigna la carga probatoria al incidentista o excepcionista, situación que en la actualidad es aplicada por el Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de su potestad jurisdiccional, al entender que es una exigencia legal que todo incidente, entre estos toda solicitud de extinción por prescripción, tenga la suficiente carga probatoria y argumentativa, a través de la presentación de prueba idónea y eficaz por parte del solicitante.

Ahora bien, la Disposición Final Segunda de la Ley 586, refiere que 'La modificación al Artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, establecida en el Artículo 8 de la presente Ley, solo será aplicable a los procesos que se inicien con posterioridad a la publicación de la presente Ley'; es decir que dispone que las modificaciones de dicho precepto se aplicarán a los procesos que se inicien a partir de la publicación de la indicada ley; no obstante, debe tenerse en cuenta que el origen de la exigencia de la carga probatoria y argumentativa en toda excepción o incidente se encuentra en el tenor del art. 314 del CPP, antes de las modificaciones de ese precepto…'; asimismo, la misma Sentencia Constitucional, destacó que: '…para que opere la prescripción de la acción señalada en el art. 29 del CPP, es deber del incidentista acreditar que durante el proceso no concurren las causales del termino de prescripción establecidas en el art. 31 de la norma antes citada, es decir, que no fue declarado rebelde'".

El razonamiento precedente, es igualmente aplicable con las modificaciones implementadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– al Código de Procedimiento Penal, vigente desde el 4 de noviembre de 2019, en virtud a que el art. 314.I del CPP, dispone: "Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales", de donde se advierte que, respecto a la carga de la prueba la misma corresponde al incidentista, en similar sentido que el art. 314 vigente con la Ley de Descongestionamiento, y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–.

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme, memorial presentado el 30 de marzo de 2021, el ahora accionante, planteó incidente de nulidad de imputación formal, por actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación; por el que, impetró al Juez ahora demandado se declare fundado y se disponga la nulidad de la imputación formal; a través del Auto de 31 de igual mes y año, la autoridad antes citada, rechazó *in límine* el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, presentado por el impetrante de tutela, por carecer de prueba idónea y pertinente; señaló que de acuerdo al art. 315 del CPP, el incidente planteado, se realizó con fines dilatorios, maliciosos por carecer de prueba, la presentación del incidente de nulidad de imputación formal, por actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación, se hace acompañando la prueba, acreditando que esa prueba es idónea y pertinente a objeto de que pueda ser considerada en un incidente (Conclusiones II.2. y II.3.).

Al respecto, dentro de los principios procesales existe el principio de igualdad procesal y con base a ese principio es obligación de cualquier persona que formule un incidente acompañar prueba para que las partes del proceso tengan la posibilidad de poder revisar, conocer los fundamentos y los elementos probatorios que sustentan su fundamentación bajo ese principio de igualdad y de acceso a la justicia.

Ahora bien, con carácter previo, corresponde analizar si el solicitante de tutela cumple con la carga argumentativa suficiente con la finalidad de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la errónea interpretación denunciada por el accionante, a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción, debe ser expuesta de manera precisa explicando cómo vulnera los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados.

En el presente caso, el impetrante de tutela alegó que la interpretación desarrollada por la autoridad demandada, lesionó sus derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos por la Constitución Política del Estado, señaló que por escrito de 30 de marzo de igual año, planteó un incidente de nulidad de imputación formal por actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación, con el debido ofrecimiento detallando prueba idónea y pertinente conforme exige el art. 314 del CPP; empero, fue directamente rechazado *in límine* por Auto de 31 de marzo de 2021, emitido por el Juez hoy demandado, por carecer de prueba idónea y pertinente, por no haber acompañado ni presentado, en su criterio, la prueba ofrecida en el incidente referido para contrastar con la imputación formal; sin embargo, el Código citado precisa que solo se debe ofrecer prueba y no así presentar o acompañar prueba como pretende y exige de forma ilegal e indebida, excesiva y arbitraria apartándose de la norma la autoridad judicial; debió señalar audiencia para considerar el incidente y resolver el mismo, en cuyo acto pudo producir la prueba ofrecida oportunamente para la acreditación de la pretensión. Habiéndose cumplido con la carga argumentativa referida a la dimensión: *"**c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales**"* (SCP 1631/2013), en ese sentido, amerita ingresar a analizar al fondo de la problemática planteada.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme al Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, que determina que de acuerdo a las modificaciones incorporadas en la Ley 586, establece que el art. 314 del CPP, asigna la carga probatoria al incidentista o excepcionista, y cuando

estos sean improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, deberá rechazarlas *in límine* sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro horas, el ofrecimiento de prueba se constituye en una obligación para el incidentista.

En mérito a dichos entendimientos, se advierte que el ahora impetrante de tutela, el 30 de marzo de 2021, planteó el incidente señalado, realizando una descripción detallada de la prueba; es decir, identificó de manera precisa los actuados que sustentaban el incidente planteado, en consecuencia, si bien no acompañó la prueba a su incidente, conforme exige el razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin embargo, en el caso concreto, la prueba estaba referida a actuados procesales cursantes en el expediente de control jurisdiccional, al alcance y conocimiento del Juez a quo.

En consecuencia, la postura del Juez de la causa en el que asumió que el accionante se limitó a ofrecer prueba, sin presentar los elementos de prueba no es razonable, constituyendo un exceso, por cuanto si bien el art. 314.I del CPP, establece que el incidentista tiene la carga de la prueba a efecto de demostrar su pretensión, entendiéndose que esta comprende la obligación de acompañarla a la interposición del incidente; empero, en el caso concreto, al tratarse de actuados procesales detalladamente individualizados que constan en el cuaderno de control jurisdiccional, se tiene por cumplida dicha obligación; por ende, corresponde **conceder** la tutela impetrada, en cuanto al debido proceso en sus vertientes fundamentación y defensa.

Con relación a la denuncia del derecho a la igualdad, habiendo el solicitante de tutela presentado el incidente y trámite que mereció el planteado por Rodolfo Antonio Montero Torricos, codenunciado (Conclusiones II.I y II.4), en virtud a la forma de resolución antes expuesta, en la que se determinó conceder la tutela solicitada, resulta irrelevante emitir pronunciamiento de fondo sobre el referido derecho; en consecuencia, se **deniega** la tutela solicitada.

Respecto del elemento congruencia no se advierte de qué forma hubiese sido lesionado; por consiguiente, corresponde **denegar** la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 075/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 131 a 137, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **únicamente** sobre el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y defensa, en los términos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0571/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: **41762-2021-84-AAC**

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 071/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 68 a 73, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Hugo Rivero Moro** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**; y, **Juan Carlos Sakamoto Paz**, **Director Técnico del Servicio Departamental de Salud** (**SEDES**) **Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de julio de 2021, cursante de fs. 17 a 19 vta.; el impetrante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorándum SEDES BENI RRHH-CL 061/2019 de 1 de marzo, fue designado en el cargo de Responsable Departamental de Docencia e Investigación dependiente de la Unidad de Planificación SEDES Beni; en cumplimento de sus funciones dio a conocer que su cónyuge se encontraba embarazada, dando a luz el 8 de mayo de 2020; se realizó los trámites pertinentes para la otorgación de las asignaciones familiares, recibiendo el subsidio pre natal, de natalidad; sin embargo, respecto al subsidio de lactancia solo recibió dos asignaciones familiares, faltando nueve correspondientes a agosto de 2020 a mayo de 2021, que pese a las reiteradas solicitudes tanto verbal como escrita de entrega de los subsidios faltantes, no recibió respuesta alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de los derechos de su hijo a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad; citando al efecto los arts. 15, 16, 18, 22, 24, 35, 45, 46, 48, 58; 60; y, 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la cancelación en dinero del subsidio de lactancia en el monto de Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos); y, se condene al pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 19 de julio de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 66 a 67, presentes el solicitante de tutela y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de abogado, ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional, ampliando la misma señaló que: **1)** Con relación al principio de subsidiariedad no es aplicable, en razón a tutelar a la mujer embarazada lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es extensiva a materia de seguridad social, referida a las prestaciones de régimen de asignaciones familiares dentro de las cuales está comprendido los subsidios prenatal, natalidad y lactancia; toda vez que, se encuentra directamente vinculados a la vida y a la salud de la madre como del nuevo ser; y, **2)** Respecto a la cancelación en dinero de las asignaciones familiares, la jurisdicción constitucional refiere que en el contexto de las faltas oportunas

de prestaciones subsidiarias en favor del accionante en su condición de padre progenitor, generó lesión a los derechos constitucionales invocados, siendo viable determinar el pago monetario del mismo, porque en especie resultaría inoportuna.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Alejandro Unzueta Shirqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de su representante legal, por Informe escrito presentado el 19 de julio de 2021, cursante de fs. 28 a 29 vta., manifestó que: **a)** Con carácter previo, es pertinente hacer notar que la parte accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad señalado en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), recayendo en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional; **b)** Respecto a la petición de pago en efectivo del subsidio de lactancia, se debe considerar que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, es una institución pública y por los trámites como ser de modificación presupuestaria, remisión de recurso económicos de parte del Gobierno central, habiendo realizado las gestiones para ello, ante el Ministerio de Economía y Finanzas; por lo que, se solicitó que el pago sea en el plazo de veinte días; y, **c)** El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, en su art. 21 inc. a) determina la prohibición a los empleadores de otorgar el subsidio de lactancia en dinero, sin que se niegue la entrega en especie.

Juan Carlos Sakamoto Paz, Director Técnico de SEDES Beni, por Informe presentado el 19 de julio de 2021, cursante de fs. 63 a 65, mediante su representante legal, refirió los mismos términos expuestos por José Alejandro Unzueta Shirqui, Gobernador del Departamento de Beni en su Informe dentro de la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 071/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 68 a 73, **concedió** la tutela impetrada, ordenado al Gobierno Autónomo Departamental de Beni, representado por José Alejandro Unzueta Shiriqui y a SEDES Beni bajo la Dirección de Juan Carlos Sakamoto Paz, cancelar en dinero los nueve subsidios de lactancia devengados sea en el plazo de veinte días hábiles en el entendido que se deben realizar los trámites administrativos correspondientes para el pago monetario dispuesto. Sin costas debido a que el incumplimiento es responsabilidad de las anteriores autoridades y de ninguna manera se puede atribuir a las nuevas.

Decisión asumida con base a los siguientes argumentos: **i)** Nace la necesidad de precautelar los derechos del niño hijo del impetrante de tutela, en cuyo favor se formuló la presente acción de defensa, debiendo garantizarle el acceso a la seguridad social y en general un desarrollo integral traducido en el resguardo de su vida emergente del derecho que tiene de recibir de manera oportuna y en especie el subsidio de lactancia, reclamado oportunamente y que a la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional se encuentran devengados, habiendo el accionante reclamado en reiteradas oportunidades sin haber obtenido respuesta alguna; y, **ii)** Se evidenció que lo reclamado por el accionante en cuanto a las asignaciones familiares adeudadas, no fue desvirtuado por las autoridades demandadas, al contrario fue reconocido en sus informes y prueba presentada, correspondiendo por lo tanto ordenar el pago del subsidio de lactancia a favor del menor y sea en dinero conforme a la jurisprudencia constitucional .

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum SEDES BENI RRHH-CL 061/2019 de 1 de marzo, el Director del Servicio Departamental de Deportes (SEDEDE) Beni, designó a Víctor Hugo Rivero Moro –ahora accionante– en el cargo de Responsable Departamental de Docencia e Investigación, dependiente de la Unidad de Planificación de SEDES Beni (fs. 2). Asimismo se tiene el Memorándum SEDES BENI RRHH 176/2021 de 14 de mayo, por el que Juan Carlos Sakamoto Paz, Director Técnico SEDES Beni –ahora demandado- agradeció los servicios que venía cumpliendo el impetrante de tutela en el cargo de Analista III-Resp. Del Área de Salud Mental SEDES Beni (fs. 8).

II.2. Cursa el Certificado de Nacimiento del niño AA, nacido el 8 de mayo de 2020, registrándose como padre al ahora impetrante de tutela (fs. 9).

II.3. Se tiene la Solicitud de remuneración de subsidio de lactancia adeudada, presentada el 17 de mayo de 2021, por el impetrante de tutela ante el Director Técnico de SEDES Beni (Fs. 10).

II.4. Por Formulario D.S. 08 de 1 de julio de 2020, la Caja de Salud CORDES, determina el pago en efectivo de Bs.2000.- (dos mil bolivianos) correspondiente al subsidio de natalidad, como también el subsidio de lactancia en favor de la hija menor del impetrante de tutela, desde 7 de junio de 2020, hasta 8 de mayo de 2021, en un total de 11 asignaciones familiares (fs. 11).

II.5. Mediante Nota SEDES-BENI/RRHH/ 110/2021 de 16 de julio, Dina Saavedra Pérez, Responsable de Recursos Humanos de SEDES Beni, informó a asesoría Legal de la citada institución que respecto a la situación de asignaciones familiares correspondientes al impetrante de tutela, confirmó que se encuentra pendiente la otorgación de nueve asignaciones familiares (fs. 33).

II.6. Cursa Informe Técnico Financiero Deuda Subsidios Familiares-Lactancias D.A.F. 05/2021 de 16 de julio, pronunciado por el Responsable de Contabilidad de SEDES Beni, quien hace saber al Director Técnico de la entidad que se tiene pendiente el pago de asignaciones familiares respecto del solicitante de tutela (fs. 43 a 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de los derechos de su hijo a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad; toda vez que, las autoridades demandadas pese a las reiteradas solicitudes no otorgaron el subsidio de lactancia faltante de manera oportuna, debiendo en consecuencia ser cancelados en dinero.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación al Régimen de asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Sobre el régimen de asignaciones familiares y sus alcances fue desarrollado en la SCP 287/2021-S4 de 22 de junio, que al respecto manifestó que: *"El art. 45 de la Constitución Política del Estado, en su parágrafo I, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; así también en el parágrafo III del mismo artículo, reconoce que el régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, maternidad y paternidad, riegos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales, desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalides, viudez, vejez y muerte, vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.*

Asimismo, el art. 48 de la Norma Suprema, prevé en su parágrafo I, que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatal y de lactancia.

*El Decreto Supremo 21637 de 25 de junio de 1987, que Reglamenta el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987, reconoce las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: a) Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad (…) c**) Subsidio de lactancia consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.*

El Decreto Supremo 3546 de 20 de febrero de 2013, que modifica el art. 25 del Decreto Supremo 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones

Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras: " a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; ***c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida"****.*

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, prevé que se efectuará en los siguientes casos: '1. ***La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna****. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. La protección de los derechos de los niños y niñas, relacionada a la percepción de las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la tutela efectiva de los derechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional y que por su naturaleza integran a los grupos vulnerables que requieren de una atención y protección preferente; la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "*El art. 45.II de la CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que* ***la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde.*** *Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: 'Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: «…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El* ***Subsidio PRENATAL,*** *consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria,* ***de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses****; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c)* ***el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****».*

Se concluye, que ***siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal,*** *de natalidad* ***y de lactancia,*** *relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto* ***se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad*** *y ante todo,* ***precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia,*** *la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido,* ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones***

familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud*. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos*" (las negrillas nos pertenecen).

Es preciso reiterar lo previsto en el art. 60 de la Ley Fundamental, respecto a que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la **preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas nos corresponden). Mas tratándose de las asignaciones familiares, que va en procura de su desarrollo integral de toda niña o niño beneficiario, es preciso realizarlo de manera pronta y oportuna y no estar supeditada a tramites administrativos que pudiera alegar la parte empleadora, que está obligado en cumplir lo prescrito, tomando en cuenta que de por medio están los derechos no solo de la madre, sino de todo niña o niño que merece la primacía en recibir el cumplimiento de los mismos.

III.3. Seguridad social y excepción al principio de subsidiaridad

Al respecto, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "*Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad,* ***el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados*** *los subsidios prenatal, de natalidad* ***y lactancia,*** *que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"* (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de los derechos de su hijo a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad; toda vez que, las autoridades demandadas pese a las reiteradas solicitudes no otorgaron el subsidio de lactancia faltante de manera oportuna, debiendo en consecuencia ser cancelados en dinero.

Antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática venida en revisión, respecto a la afirmación que hizo la parte demandada en relación a que el impetrante de tutela no observó el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, recayendo en una causal de improcedencia; corresponde señalar que, si bien el solicitante de tutela tuvo la posibilidad de activar medios legales a su alcance como ser, acudir a la instancia administrativa como es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante sus dependencias departamentales, o la misma Judicatura laboral, con la finalidad de pedir el pago de las asignaciones familiares, en pro del resguardo de los derechos de su hija menor de una año; empero, conforme lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se tiene que, en virtud a la protección especial y reforzada del que gozan tanto la mujer embarazada como el progenitor-trabajador, así como el ser en gestación o nacido hasta un año de edad, es imprescindible la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, más si se trata del régimen de asignaciones familiares, dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre/progenitor como fundamentalmente del nuevo ser, futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas.

Bajo ese contexto y con la finalidad de materializar la protección de manera inmediata los derechos invocados en esta acción tutelar, corresponde la apertura, de manera excepcional, del ámbito de protección de la jurisdicción constitucional.

Identificado el problema jurídico planteado, de los antecedentes adjuntos al expediente, se advierte que el accionante refiere que cuando ingresó a prestar sus servicios como Responsable Departamental de Docencia e Investigación dependiente de la Unidad de Planificación de SEDES Beni; comunicó el estado de embarazo de su esposa y nacimiento de su hijo el 8 de mayo de 2020, por tal circunstancia, mediante Formulario D.S. 08, la Caja de Salud CORDES, determina el pago de asignaciones familiares de subsidio de natalidad por única vez y de lactancia desde el 7 de junio de 2020 hasta el 8 de mayo de 2021. Sin embargo, aquella obligación no fue cumplida por la entidad edil departamental, incluso hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, extremo éste que fue admitido mediante Informe Técnico Financiero Deuda Subsidios Familiares-Lactancias D.A.F. 05/2021, pronunciado por el Responsable de Contabilidad de SEDES Beni, quien hace saber al Director Técnico de la entidad en la que indica que se tiene pendiente el pago de asignaciones familiares respecto del solicitante de tutela (Conclusión II.6).

En su defensa, la entidad departamental demandada, a través del Informe emitido en esta acción de defensa, manifestó que el Gobierno Autónomo Departamental del Beni, al ser una institución pública por los trámites como ser de modificación presupuestaria, remisión de recurso económicos de parte del Gobierno central, habiendo realizado las gestiones para ello, ante el Ministerio de Economía y Finanzas, en consecuencia no niega lo denunciado y solicita que se otorgue el plazo de veinte días para el cumplimiento.

Ahora bien, tomando en cuenta que la entidad departamental reconoció que adeuda al accionante nueve asignaciones familiares relacionadas con el subsidio de lactancia en favor del hijo del impetrante de tutela, que no fue otorgado por el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, debido a trámites como la modificación presupuestaria, remisión de recurso económicos de parte del Gobierno central, las que se encuentran en trámite en el Ministerio de Economía y Finanzas; empero, de conformidad al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la otorgación de las asignaciones familiares emergente de la relación laboral, es de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, al estar estrechamente vinculado con el ejercicio de los derechos a la salud y a la vida de la madre gestante y del recién nacido hasta que cumpla un año de edad; dicha asignación familiar contempla el subsidio prenatal, de natalidad y el de lactancia, último que se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida del recién nacido.

Asimismo, la exigencia de protección de derechos y garantías constitucionales de un niño que se encuentra comprendido dentro de un grupo vulnerable y por lo tanto de atención prioritaria y de protección reforzada (Fundamentos Jurídicos III.1 y 2), encuentra su fundamento en la Constitución Política del Estado que garantiza el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social de los niños, niñas y adolescentes; estableciendo el deber del Estado, la sociedad y la familia de garantizar la prioridad del interés superior del menor, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia y la prioridad de atención sea en el servicio público y/o privado.

Es en ese entendido, el no cumplimiento de las obligaciones del empleador sobre la otorgación oportuna de asignaciones familiares, corroborada en la emisión del Formulario D.S. 08, por la Caja de Salud CORDES, que determina el pago de asignaciones familiares de subsidio de natalidad por única vez y once de lactancia, hasta 8 de mayo de 2021, provocó que el Gobierno Autónomo Departamental del Beni, lesione de manera continua los derechos a la vida del menor vinculado con el derecho a la salud, alimentación y seguridad social.

En consecuencia, tomando en cuenta que el empleador tiene la obligación de prever en su presupuesto situaciones relacionadas a la seguridad social, entre éstas, las asignaciones familiares, no puede dejar de cumplir sus obligaciones alegando la falta de presupuesto del Gobierno Autónomo

Departamental del Beni y menos por una supuesta modificación presupuestaria, como erróneamente pretende hacer ver la entidad demandada, ya que el reconocimiento y vigencia de derechos fundamentales, no se encuentra supeditado a los errores estructurales de la administración del ente departamental, pues aquellos derechos subsisten y se materializan aún se adviertan dichas falencias; en observancia a la atención prioritaria del niño y su interés superior, corresponde que el empleador enmarque su accionar a la normativa legal sobre el régimen de asignaciones familiares.

Ahora bien, con relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, conforme lo prevé el art. 19.1 de la RM 1676, es posible la compensación del subsidio en especie y en dinero con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador no hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna, como ocurrió en el caso presente.

Por último, teniéndose que el no pago oportuno de las asignaciones familiares lesionó los derechos invocados por la parte accionante, teniendo como finalidad la supervivencia de la niña o niño en su condición de beneficiario conforme se tiene del último párrafo del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, su pago retroactivo no puede estar supeditado al cumplimiento de trámites administrativos, que no son responsabilidad del niño o niña beneficiaria ni de sus progenitores y puedan implicar dilación en su percepción; por ende, su pago deberá hacerse en plazo máximo de tres días desde la notificación con la presente sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo razonable bajo ningún punto de vista otorgar el plazo de veinte días, conforme dispuso la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 071/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 68 a 73, pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que la entidad demandada cancele en dinero los nueve subsidios de lactancia devengados en el plazo de tres días a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en caso de no haberlo realizado hasta la fecha, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0573/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41779-2021-84-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 070/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 946 a 951 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Dávalos Reynaga** contra **Freddy Gonzalo Álvarez Condori**, **Fiscal Departamental de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 de julio de 2021, cursante de fs. 568 a 571; y de subsanación de 12 de igual mes y año (fs. 574 a 575), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a denuncia de la Dirección de Investigaciones Financieras, en su contra por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, después de dos años de investigación el Fiscal de Materia concluyó que no existían suficientes elementos de prueba para demostrar su participación en el ilícito endilgado; por lo que, emitió el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 02/2020 de 3 de febrero; determinación que fue impugnada por el denunciante, mereciendo la emisión de la Resolución Jerárquica 264/2020 de 13 de agosto, por el Fiscal Departamental –ahora demandado–, quien revocó dicha determinación.

Resolución que inició su fundamentación expresando que el estudio sería basado en la compulsa racional de todo el cuaderno de investigación, entendiendo por ello que no se mutilaría el estudio de la información integral recolectada en etapa preparatoria; no obstante, contrariamente a su propia afirmación, consideró solamente el Informe de Inteligencia Financiera y Patrimonial, desechando arbitrariamente pruebas trascendentes que de ser consideradas hubieran dado un sentido contrario a la decisión adoptada, incurriendo por ello en omisión valorativa de la prueba, al no haber valorado: **a)** La certificación emitida por Impuestos Nacionales, que demuestra la antigüedad de su actividad empresarial; **b)** El registro del lugar del hecho, pues los siete bienes a los cuales hace referencia, en realidad trata de un solo bien inmueble fraccionado en siete partes, lo que legal y naturalmente dio origen a una matrícula madre y seis matrículas hijas, limitándose en cuanto a este elemento sólo a enunciarlo omitiendo emitir un criterio y valor como era su deber; y, **c)** Comprobantes de Bancos Bolivianos de 2009 al 2012, liquidaciones finales, notas de cancelación de anticipo, liquidaciones provisionales certificados de análisis y notas de remisión; cuyas operaciones comprueban el origen legítimo de sus recursos y justifican la adquisición de sus bienes.

Generando con dicha omisión una carencia de motivación, lo que impide conocer las razones jurídicas de la decisión en forma suficiente y adecuada, pues tampoco explicó por qué desechó pruebas con trascendencia constitucional, dejándolo en incertidumbre al no conocer la razón fáctica jurídica de dicha omisión.

Por otra parte, la Resolución Jerárquica en cuestión adolece de incongruencia interna, porque la parte considerativa, la cual fue sustentada básicamente en el Informe de Inteligencia, reconoce su condición de empresario dedicado a la venta al por mayor de minerales y metales, servicios de arquitectura e ingeniería y otras actividades técnicas, ostentando el cargo de Gerente de la Empresa Minera SOCYMET Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) del cual es socio con el 70% del capital, y propietario del Laboratorio de Análisis Químico LAMMDA, en cuyas circunstancias dicha

Empresa Minera le transfirió a su cuenta particular Bs700 000.- (setecientos mil 00/100 bolivianos), operación que fue catalogada como relacionada a su actividad empresarial; no obstante, de manera incongruente, sostuvo que se desconocía el origen de dichos recursos y otros, cuando antes reconoció que su actividad comercial devenía de la aludida Empresa, contradicción que hace que la Resolución Jerárquica motivo de cuestionamiento sea ininteligible e incongruente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se revoque la Resolución Jerárquica 264/2020 de 13 de agosto, disponiéndose la valoración integral de las pruebas extrañadas, como lógica consecuencia se anule la acusación pública y particular.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 936 a 945, presente la parte accionante y terceros interesados, ausente el Fiscal Departamental demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola refirió que: **1)** El Fiscal Departamental demandado tiene la obligación de compulsar todo el material cognoscitivo y otorgarle un valor, explicando por qué las desecha o no les da ningún valor y por qué otras son tomadas en cuenta, labor que el Fiscal Departamental de Oruro, omitió por completo; **2)** La autoridad fiscal demandada en los considerandos reconoce la tradición empresarial del accionante, y en la parte resolutiva expresa que no sabe de dónde vienen los recursos con los cuales adquirió sus bienes, existiendo un movimiento de transacción de Bs170 000.- (ciento setenta mil 00/100 bolivianos) del cual no se sabría el origen, extremo absurdo e irracional, pues primero reconoció que es empresario para después señalar que no sabe de dónde viene, aspecto que ingresa en incongruencia interna entre la parte considerativa y resolutiva, el cual no puede ser salvado, ya que conforme la SCP "0997/2019", entre los presupuestos de una resolución en el ámbito de forma y contenido debe existir congruencia; **3)** Es representante legal de la Empresa SOCYMET, constituida por cuatro personas, teniendo el prenombrado una inversión del 70% que le genera utilidades; no obstante, desde la perspectiva del Ministerio Público se indica que hubiere existido manejos sospechosos bancarios, sin considerar que ello obedece a que cuenta con poder general amplio que le fue conferido por los socios; razón por la que, a nombre de la aludida Empresa realiza movimientos bancarios para hacer cobros y pagos; **4)** Con la presente acción tutelar no se pretende que la jurisdicción constitucional valore prueba, sino que revoque la determinación lesiva que va contra la realidad, conforme la SCP "180/2020"; y, **5)** A la fecha, continúa siendo representante de la Empresa SOCYMET, cumpliendo con el pago de sus impuestos conforme el detalle de su actividad económica, habiéndose demostrado con absoluta objetividad toda la prueba cursante en el cuaderno de investigaciones, siendo lo paradójico que efecto de la decisión de la autoridad ahora demandada se haya presentado acusación sin elementos jurídicos y fácticos objetivos; por lo que, el Ministerio Público no puede omitir prueba que exima de responsabilidad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Freddy Gonzalo Álvarez Condori, Fiscal Departamental de Oruro, no presentó informe, tampoco se apersonó a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 578.

I.2.3. Intervención de los Terceros intervinientes

Julia Susana Ríos Laguna, Viceministra de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción dependiente del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, mediante su apoderado legal, señaló: **i)** En la página 13 y 14 de la Resolución Jerárquica en estudio, se hizo mención a todos los

elementos desarrollados en la etapa preparatoria, debiendo considerarse que conforme la vasta jurisprudencia constitucional la fundamentación y motivación de una resolución no es necesario que sea ampulosa sino clara y concisa, aspectos cumplidos por la autoridad fiscal demandada, pues tampoco existe incongruencia; y, **ii)** El accionante no realizó una exposición clara de los supuestos derechos vulnerados, pues tampoco existe correspondencia con la relación de los hechos, siendo su pretensión dilatar aún más el proceso, pues utilizando los mejores ardides rehúye a ser notificado con la acusación particular, razones por la que solicitó se deniegue la tutela impetrada, ante la inexistencia de vulneración de derechos.

Ana María Morales Amonzabel, Directora Ejecutiva de la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF), mediante informe remitido vía fax cursante de fs. 636 a 640, señaló que: **a)** La UIF entre otros, tiene la atribución de investigar operaciones sospechosas, que eventualmente dan lugar a informes en los que se determine la existencia de elementos para la investigación y persecución penal, aspecto que no los constituye en denunciantes como erradamente sostiene el accionante, por cuanto su participación no es en calidad de terceros interesados sino como terceros que aportan mayores elementos de juicio para la emisión de resolución; **b)** No cumplió con los presupuestos que hacen viable la revisión de la legalidad ordinaria; **c)** Respecto a la presunta incongruencia, aducir que se tiene una Empresa Minera que vende minerales por millones de dólares, no justifica automáticamente el origen de los Bs700 000.- en la cuenta del accionante; y, **d)** El origen de fondos debe llevar a conocer la fuente que da lugar a la generación de una suma de dinero movida en el sistema financiero, ello para determinar si es producto de una ganancia lícita o si su procedencia es incierta y levanta una señal de alerta cuyo movimiento usualmente se utiliza para generar ganancias ilícitas, como es la inserción y movimiento de capital a empresas que manejan cuantiosas sumas de dinero y que no están vinculadas al giro de la misma; motivos en torno a los cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 070/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 946 a 951 vta., **concedió** la tutela, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica F.D.O./I.F.A.C. 264/2020 de 13 de agosto, disponiendo la emisión de nuevo fallo; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de la Resolución Jerárquica confutada, se evidencia que se omitió valorar la certificación de Impuestos Nacionales y otros extrañados por el accionante, por cuanto conforme los lineamientos de la SCP 0997/2019-S1 de 9 de octubre y 0828/2019-S3 de 18 de noviembre, ante la existencia de omisión valorativa de la prueba se vulnera el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso; y, **2)** No corresponde conceder la tutela impetrada con relación a los otros derechos señalados como vulnerados.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 02/2020 de 3 de febrero, por el que Freddy Antonio Claros Gonzales, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción, dispuso el sobreseimiento en favor de Marco Antonio Dávalos Reynaga –ahora accionante- por no existir suficientes elementos de prueba para fundar acusación en su contra por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, en consecuencia ordenó el archivo del presente caso, previa las formalidades legales conforme el art. 324 del CPP (877 a 888 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 5 de marzo de 2020, ante la Fiscalía Departamental de Oruro, Guido Gustavo Melgar Ballerstaedt, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción y Mathias Otto Wolfgang Kutsch Salazar, Director General de Lucha Contra la Corrupción, impugnaron la aludida Resolución de Sobreseimiento (fs. 890 a 894).

II.3. Cursa Resolución Jerárquica F.D.O/I.F.A.C 264/2020 de 13 de agosto, emitido por el Fiscal Departamental de Oruro –ahora demandado-, por el cual revocó la Resolución objetada y dispuso

que el Fiscal de Materia asignado al caso, presente acusación contra el imputado dentro del plazo de diez días, de conformidad a lo previsto por el art. 324 parágrafo III del CPP; determinación que le fue notificada al hoy accionante el 12 de febrero de 2021 a través del Portal Electrónico de Notificaciones del Ministerio Público (fs. 3 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; alegando que el Fiscal Departamental de Oruro, a momento de emitir la Resolución Jerárquica F.D.O/I.F.A.C 264/2020, incurrió en: **i)** Omisión valorativa de la prueba, respecto a: **a)** La certificación emitida por Impuestos Nacionales, que demuestra la antigüedad de su actividad empresarial; **b)** El registro del lugar del hecho, pues los siete bienes a los cuales hace referencia, en realidad trata de uno sólo fraccionado en siete partes, lo que legal y naturalmente dio origen a una matrícula madre y seis matrículas hijas, limitándose en cuanto a este elemento sólo a enunciarlo omitiendo emitir un criterio y valor como era su deber; y, **c)** Comprobantes de Bancos Bolivianos de 2009 al 2012, liquidaciones finales, notas de cancelación de anticipo, liquidaciones provisionales certificados de análisis y notas de remisión; cuyas operaciones comprueban el origen legítimo de sus recursos y justifican la adquisición de sus bienes; generando con ello falta de fundamentación y motivación en el fallo, pues tampoco expuso las razones por las cuales no fueron consideradas ni valoradas; y, **ii)** Incongruencia, pues en la parte considerativa reconoce su tradición empresarial, y en la parte resolutiva expresa que no sabe de dónde vienen los recursos con los cuales adquirió sus bienes.

Por lo expuesto, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada

III.1. La interpretación de la legalidad ordinaria. Presupuestos mínimos para su revisión. Los principios constitucionales como orientadores de la interpretación

La SCP 1042/2021-S4 de 20 de diciembre, al respecto precisó: "*De acuerdo a la evolución de los razonamientos jurisprudenciales asumidos por este Tribunal, siempre tendentes a garantizar el efectivo ejercicio y materialización de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, asumiendo criterios de apertura de su competencia, flexibles y únicamente con la finalidad de efectuar un adecuado control del respeto y vigencia de los derechos y garantías que el accionante cree vulnerados, a través de herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales y no así para restringir indiscriminadamente el acceso a la justicia constitucional, conforme determinó en su momento la SC 0718/2005-R de 28 de junio; en cuanto a la facultad de la jurisdicción constitucional para revisar la actuación de los jueces y tribunales a momento de aplicar la ley, la SC 1631/2013 de 4 de octubre, estableció fundamentalmente que únicamente resulta exigible una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, en tres dimensiones:* ***a)*** *Por lesión del derecho a una resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad****; y,* ***c)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos fundamentales y garantías constitucionales, criterios asumidos y precedidos del siguiente fundamento:*

'…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad

hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

***De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas**: **a)** Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad;** y, **c)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales'"* (negrillas nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme los datos que cursan en obrados, se evidencia que mediante Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 02/2020 de 3 de febrero, Freddy Antonio Claros Gonzales, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción, decretó sobreseimiento a favor de Marco Antonio Dávalos Reynaga –ahora accionante– ante la inexistencia de suficientes elementos de prueba para fundar acusación en su contra por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas; en consecuencia, dispuso el archivo del caso, previa las formalidades legales conforme el art. 324 del CPP (Conclusión II.1).

Mediante memorial presentado el 5 de marzo de 2021, ante la Fiscalía Departamental de Oruro, Guido Gustavo Melgar Ballerstaedt, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción y Mathias Otto Wolfgang Kutsch Salazar, Director General de Lucha Contra la Corrupción, impugnaron la aludida Resolución de Sobreseimiento (Conclusión II.2); que mereció la emisión de la Resolución Jerárquica F.D.O/I.F.A.C 264/2020, por el Fiscal Departamental de Oruro –ahora demandado-, quién revocó la Resolución impugnada y dispuso que el Fiscal de Materia asignado al caso, presente acusación contra el imputado dentro del plazo de diez días, de conformidad a lo previsto por el art. 324.III del CPP; determinación que le fue notificada al hoy accionante el 12 de febrero de 2021, a través del Portal Electrónico de Notificaciones del Ministerio Público (Conclusión II.3).

Ahora bien, considerando el contexto de los problemas jurídicos planteados, corresponde ilustrar el contenido de la Resolución Jerárquica cuestionada, a objeto de determinar si las denuncias traídas a materia a través de esta acción tutelar resultan ser o no evidentes.

Entonces se tiene al respecto que la aludida Resolución Jerárquica, en la parte principal titulada "FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE RESOLUCION JERARQUICA", inició el análisis realizando copia textual de la determinación del Fiscal inferior para declarar el sobreseimiento, exponiendo su desacuerdo, expresando que de la compulsa del cuaderno de investigaciones se tenía el inicio de investigaciones de 9 de abril de 2019 a denuncia de Alejandro Taboada Muñoz contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas; Nota UIF/DAFL/JAF 1/185/2018 de 16 de enero, de remisión de Informe de Inteligencia Financiera y Patrimonial, que refería "que la Información obtenida por la Unidad de Investigaciones Financieras sólo podrá ser utilizada a objeto de investigar la legitimación de ganancias ilícitas" (sic), adjuntando el Informe señalado de noviembre de 2017; Requerimiento de tareas investigativas de 9 de abril de 2018; Complementación de diligencias de 3 de mayo de 2018; Nota Cite GL 509/2018 de 19 de diciembre, de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; Certificados del Seguro Obligatorio contra Accidentes de Tránsito (SOAT) 2013; Nota BMSC/GOC/REQ/MGCC/42/2019 de 16 de enero, que señala que el hoy accionante figuraba como titular de la cuenta 4026807411.

También se refirió al Acta de declaración informativa del ahora solicitante de tutela realizado el 13 de mayo de 2019, donde se abstuvo de declarar; Informe preliminar de la misma fecha; Imputación formal de 15 de igual mes y año; Acta de declaración informativa ampliatoria del accionante de 13 de junio del referido año, en el que aclaró que las personas que realizaron depósitos para gastos de representación a sus cuentas eran empleados de la Empresa SOCYMET; asimismo, señaló que viene realizando retiros desde el 2009 al 2015, correspondiendo el origen de los recursos a la venta de mineral; por otro lado sostuvo que, de los diez certificados SOAT, que se le acusaba haber comprado, sólo un vehículo era de su propiedad, los demás pertenecían a la Empresa aludida; añadió que el 28 de marzo de 2011, compró un pequeño edificio con una superficie de 270 m^2, que cuenta con dos tiendas, dos garzoniers y tres departamentos, haciendo un total de siete propiedades en un solo lote de terreno, que según Acta 4, informó a los socios de la Empresa SOCYMET la compra de dos bienes inmuebles con recursos de la aludida Empresa, pero a su nombre en su condición de representante legal, "siendo dos inmuebles pero que hacen ocho propiedades individuales en esa misma reunión de socios se aprueba la compra realizada de los bienes inmuebles" (sic).

Asimismo, describió la nota BMSC/GAL/CA/101/2019 de 12 de julio, del Banco Mercantil que señala que la cuenta bancaria 4010732713 de la Empresa SOCYMET S.R.L. registraba depósitos del 11 de noviembre de 2010, de acuerdo al siguiente detalle: Depósito en efectivo de Bs "707 000,00" (sic); Estados de cuentas del Banco Mercantil referente al hoy accionante; Nota CITE SIN/GDOR/DRE/CAT/0012/2019 de 9 de agosto, emitido por Impuestos Nacionales, señalando que la Empresa SOCYMET, con NIT 167204024 se encontraba activada y habilitada, representada legalmente por el ahora solicitante de tutela; Nota SNRCM-D.E-1020/ULE/140 del Servicio Nacional de Registro de Control de Comercialización de Minerales y Metales; Estados de ahorro previsional; Informe elaborado por el Sub Registrador de Derechos Reales de Challapata de 7 de octubre de 2019; Nota UNI/SNC/COM/C 460/2019 de 17 de octubre, que en su parte final señalaba lo siguiente: "con relación a nuestro producto SOAT, SI cuenta con registro de suscripción de venta en las gestiones 2017, 2018 y 2019" (sic) en relación al hoy accionante; Nota Cite BMSC/846/2019 de 14 de octubre; Estados de cuenta del hoy impetrante de tutela; Informe conclusivo de 3 de febrero de 2020, elaborado por Miguel Ballesteros Colquehuanca; y, Acta del registro del lugar de los hechos de 31 de enero de 2020, acompañado de secuencia fotográfica.

Concluyendo que, si bien el Fiscal de Materia argumentó la imposibilidad de acusar, al no evidenciar la existencia de bienes convertidos o transferidos por el denunciado, adquiridos, poseídos o utilizados, a sabiendas que los mismos son producto del ilícito contenido en el art. 185 bis del Código Penal (CP), sin que exista nexo de causalidad entre el imputado y alguno de los delitos descritos, pues tampoco se hubo demostrado que el origen tenga algún vínculo ilegal; no obstante, no habría tomado en cuenta el principio de objetividad ni considerado aspectos fundamentales, como el Informe de

Inteligencia Financiera y Patrimonial, realizado por la UIF, que establecía montos de dinero entre depósitos y retiros que estarían fuera del perfil del investigado, desconociéndose el origen de los mismos, al realizarse acciones financieras incongruentes con su perfil socioeconómico, existiendo depósitos de sumas elevadas cuyas frecuencias y segmentación resultaban inusuales, sin que sea posible establecer el destino de los mismos.

Tampoco tomó en cuenta la declaración informativa de 13 de junio de 2019, prestado por el hoy accionante que señalaba que el origen de los depósitos devenían de la Empresa SOCYMET S.R.L. por la venta de minerales, de la cual el procesado sería representante legal y Gerente General con una participación del 70% y que el destino de los depósitos serían para gastos de representación, siendo las personas que depositaron los dineros a su cuenta personal del Banco Mercantil, empleados de la referida empresa; sin embargo, no se demostró de manera objetiva con documentación idónea que dichos recursos provengan de la aludida Empresa, presuntamente por la venta de minerales, dentro del análisis efectuado por la UIF en los periodos comprendidos entre el 1 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2015; por lo que, aunque los recursos procederían de la citada Empresa, no se demostró que el origen devenga de la venta de minerales en el periodo referido.

Si bien el procesado señaló en su declaración informativa con nombre y apellido las personas que realizaron los depósitos, no fueron convocados por el Fiscal de Materia, para prestar su declaración e informen el origen de los recursos económicos referidos, lo que generaba que aún se desconozca el origen.

Finalmente refirió que, conforme las modificaciones efectuadas por la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" –Ley 004 de 31 de marzo de 2010–el delito de legitimación de ganancias ilícitas no requería la probanza o seguridad de haber cometido un delito anterior, al ser el mismo autónomo, lo que posibilita configurar el tipo penal inicial considerando las pruebas obtenidas, así como los antecedentes del hoy accionante, quien según la impugnación al sobreseimiento tendría otros cuatro procesos penales; situación por la cual debía tomarse en cuenta que la etapa preparatoria tiene por finalidad acumular elementos de prueba que lleven al esclarecimiento de la verdad material de los hechos denunciados, que puedan sustentar una acusación ante el órgano jurisdiccional, cuando concurran los elementos del tipo penal o por el contrario sirvan como fundamento para el sobreseimiento, por lo que de la compulsa del cuaderno de investigaciones estableció que en el caso existían elementos para fundar acusación, más aún cuando se desconoce el origen de los recursos económicos del ahora accionante, teniendo el Ministerio Público la ineludible obligación de promover la acción penal a nombre de la sociedad conforme fue razonado por la SCP 0412/2019-S4 de 2 de julio.

Bajo dichos fundamentos, revocó la Resolución de Sobreseimiento impugnada, disponiendo que el Fiscal de Materia asignado al caso, presente acusación dentro el plazo de diez días.

Ahora bien, respecto a la **parte inicial de la primera problemática**, en la que, el accionante denuncia una presunta omisión valorativa de la prueba consistente en certificación emitida por Impuestos Nacionales, registro del lugar del hecho, y Comprobantes de Bancos Bolivianos de 2009 al 2012, liquidaciones finales, notas de cancelación de anticipo, liquidaciones provisionales certificados de análisis y notas de remisión; que generarían carencia de motivación en el fallo cuestionado, lo que le impediría conocer las razones jurídicas de la decisión en forma suficiente y adecuada, pues tampoco se habría explicado por qué se desechó "pruebas conducentes y trascendentales o relevancia constitucional" (sic), dejándolo en incertidumbre al no conocer la razón fáctica jurídica de dicha omisión, aspecto que vulneraría sus derechos fundamentales, contexto del cual se tiene por cumplida la carga argumentativa mínima que permite a este Tribunal ingresar al fondo, conforme a la exigencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que establece para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por la autoridad judicial.

Por cuanto, corresponde contrastar los fundamentos ilustrados, con las denuncias efectuadas por el accionante. En ese marco, se tiene que el Fiscal Departamental demandado, si bien hizo un detalle, citando los elementos probatorios del cuaderno de investigación; no obstante, los fundamentos base de la decisión de revocar la Resolución de Sobreseimiento, fueron sostenidos en la omisión valorativa en la que habría incurrido el Fiscal de Materia, al no haber compulsado el contenido del Informe de Inteligencia Financiera y Patrimonial, realizado por la UIF, que determinó el movimiento inusual en la cuenta del ahora impetrante de tutela; y, la propia declaración de éste, quien si bien habría señalado con nombre y apellido las personas que habrían realizado los depósitos a su cuenta personal; no obstante, no se habría acreditado de manera objetiva que los mismos sean empleados de la Empresa SOCYMET del cual sería representante legal y que los montos de dinero sean producto de la venta de minerales, habiéndose además extrañado que el Fiscal inferior no hubiera convocado a dichas personas para que presten sus declaraciones e informen el origen de los recursos económicos, lo que motivaba que aún se desconozca su origen.

Debiendo aclararse que dichos fundamentos emergieron en respuesta a los agravios deducidos por la parte denunciante, –Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción y Dirección General de Lucha Contra la Corrupción–, impugnación que cuestionó entre otros aspectos, la omisión valorativa del Informe de Inteligencia Financiera y Patrimonial, realizado por la UIF; en cuyo contexto, debe aclararse que si bien es evidente que la parte hoy accionante, no promovió impugnación alguna al haberle sido beneficiosa la Resolución de Sobreseimiento; no es menos cierto que, la autoridad jerárquica ahora demandada, a objeto de dar certeza a las partes procesales, se encontraba en la obligación de explicar por qué los elementos de prueba que ahora extraña el accionante, resultaban impertinentes o no aportaban a la causa, aspecto, que fue obviado por el Fiscal Departamental ahora demandado, por cuanto si bien describió la prueba documental aportada y que cursaba en el cuaderno de investigación, no la valoró de modo alguno; por ende, generó incertidumbre respecto a las razones por las cuales se habría prescindido de su valoración, aspecto que genera en este punto deba **conceder** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica F.D.O/I.F.A.C 264/2020, emitida por el Fiscal Departamental de Oruro, disponiendo la emisión de nuevo fallo en el que deberá considerar la prueba extrañada por el accionante, otorgándole valor positivo o negativo, con la debida fundamentación y motivación.

Con base a la forma de resolución expuesta, no corresponde referirnos a la segunda parte de la problemática planteada relativa a la ausencia de explicación de las razones por las cuales no fue considerada ni valorada la prueba extrañada, tampoco sobre el **segundo problema jurídico** planteado, relativo a una presunta incongruencia entre la parte considerativa y dispositiva de la Resolución analizada, ello considerando que la emisión de una nueva, incidirá de forma directa en dichos aspectos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 070/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 946 a 951 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto a la omisión valorativa advertida, en los términos dispuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0574/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41783-2021-84-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 115/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 376 a 379, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Floriberto Ramiro Maldonado Mercado** contra **Manfred Reyes Villa**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de junio de 2021, cursante de fs. 1; y, 82 a 83 vta.; y, los de subsanación de 29 de junio y 2 de julio de igual año (fs. 90 y 94), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de septiembre de 2016, el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, le hizo conocer la proforma resumida de vehículo reemplacado 58919330, marca Volkswagen, Placa de circulación 026PAT, que corresponde a la placa anterior LAR100 y desde entonces viene peregrinando por los departamentos de Ingresos y Legal Tributario del citado ente municipal, pidiendo se excluya su nombre como deudor tributario de dicho vehículo, en mérito a la Certificación 417/2017 de 23 de junio, emanada del Departamento de Impuestos a la Propiedad de la entidad edil referida, en la que claramente se señaló que: "El vehículo con placa de N° 026PAT corresponde a la placa anterior LAR100 con póliza N° 352438, con referencia al vehículo con placa anterior OAD776 y la póliza 696 no tiene ninguna relación con la placa N° 026PAT" (sic). Habiendo demostrado con documentación cursante en el trámite administrativo, que la movilidad con placa anterior LAR100, con póliza 352438 correspondía al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y que de acuerdo con el Registro Único para la Administración Tributaria Municipal (RUAT), el mismo habría sido reemplacado; por lo que, el vehículo de su propiedad con Placa OAD776, con Póliza 696, corresponde al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, continuando a la fecha registrada en la misma ciudad y a su nombre, al no haber sido reemplacado, contando incluso en dicho municipio con una deuda tributaria desde 1998; como también adeudaría sobre el mismo automóvil al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, desde 1998; resultando que debería impuestos por el mismo vehículo a dos municipalidades.

No obstante, la claridad de la documentación, el Departamento Legal Tributario emitió la Resolución Técnico Administrativo 920/2019 de 20 de mayo, rechazando su solicitud de excluirse su nombre como deudor del Impuesto a la Propiedad de Vehículos Automotores (IPVA) del vehículo con placa de circulación 026PAT. Razón por la que planteó recurso de revocatoria, resolviéndose el mismo, confirmando en todas sus partes la Resolución Técnico Administrativo 920/2019; por cuyo efecto, interpuso recurso jerárquico, que fue resuelto mediante la Resolución Ejecutiva 739/2019 de 22 de noviembre; por la cual, Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde Suplente Temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, revocó la Resolución de Recurso de Revocatoria y anuló obrados hasta el vicio más antiguo.

En mérito a dicha Resolución Ejecutiva, la Secretaría de Servicios al Ciudadano del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, nuevamente dictó la Resolución Administrativa Municipal SSAC 01/2020 el 28 de mayo, con iguales argumentos que la anterior resolución, disponiendo rechazar su petición de exclusión de nombre. Planteando recurso de revocatoria contra dicha Resolución, que mereció la Resolución Municipal de Recurso Revocatorio 007/2020 de 24 de agosto, rechazando dicha impugnación y confirmando la Resolución SSAC 01/2020. Por lo que, en aplicación del art. 66 de la

Ley del Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, contra la indicada Resolución interpuso recurso jerárquico, dictando por Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde Suplente Temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a través de la Resolución Ejecutiva 016/2021 de 11 de enero, mediante la cual rechazó su impugnación, con lo que concluyó el trámite administrativo. Aclarando que todas las Resoluciones Administrativas dictadas en el proceso administrativo, fueron emitidas sin cumplir con los plazos que establecen los arts. 65 y 67 de la LPA.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión al debido proceso, a la defensa y al principio de seguridad jurídica, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la exclusión de su nombre como deudor tributario al gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por el vehículo con placa de circulación 026PAT; sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 13 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 374 a 375 vta., presentes el accionante y la representante legal de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó in extenso el tenor de su demanda de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Manfred Reyes Villa, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por informe presentado el 13 de julio de 2021, cursante de fs. 112 a 114 y en audiencia a través de su representante legal, manifestó que: **a)** La amplia jurisprudencia constitucional ha establecido que en las acciones de defensa donde se impetre la tutela de derechos, no basta con la mención o cita de los mismos, sino que debe realizarse un nexo de causalidad entre las acciones u omisiones que se alegan hubiera cometido la parte demandada y los derechos fundamentales objeto de tutela; sin embargo, de la revisión de esta acción de amparo constitucional, se advirtió que en ningún momento se desarrolló el nexo de causalidad con los hechos y los derechos que consideró le fueron lesionados, no se mencionó cuál la acción u omisión supuestamente realizada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, que afectaron los intereses del accionante; **b)** El impetrante de tutela mediante memorial presentado el 11 de julio de 2017, solicitó se excluya su nombre como deudor respecto del vehículo reemplacado 026PAT, acompañando una fotocopia del Certificado 417/2017, argumentando además con base a supuestos, que los documentos de su vehículo habrían sido utilizados para realizar el reemplaque de un vehículo con similares características, siendo el resultado de ello el registro de la placa de circulación 026PAT, sin que dicha afirmación hubiera sido respaldada con documentación alguna; **c)** Los actos de la administración tributaria se presumen válidos, salvo prueba en contrario, prueba que nunca fue acompañada por el ahora accionante; **d)** De acuerdo a los informes emitidos por el Departamento de Impuestos a la Propiedad, la Plataforma de Atención al Contribuyente y el Sistema RUAT, el vehículo con placa de circulación 026PAT, corresponde al vehículo con placa anterior LAR100, el mismo que no tiene relación alguna con la placa OAD776; por lo que, al contar el vehículo con placa de circulación 026PAT, con radicatoria en el departamento de Cochabamba, se encuentra dentro del universo tributario de igual municipio; por lo cual, la Administración Tributaria tiende a ampliar facultades para perseguir el cumplimiento de las obligaciones impositivas; **e)** La solicitud del impetrante de tutela fue resuelta por la Resolución Administrativa Municipal SSAC 001/2021; la Resolución Administrativa Municipal de Recurso de Revocatoria SSAC 007/2021 y la Resolución Ejecutiva 016/2021, fallos que gozan de la debida fundamentación y motivación, cuyos fundamentos no fueron desvirtuados por el accionante a través de los recursos de revocatorio y jerárquico presentados, así como tampoco en la presente acción

tutelar; y, **f)** Respecto a la seguridad jurídica, al ser consagrada como un principio se tiene que la acción de amparo constitucional no es la vía para protegerlo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 115/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 376 a 379, **denegó** la tutela solicitada; manifestando los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela reiteró el reclamo efectuado ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en función a las circunstancias fácticas que también fueron expuestas en la demanda de esta acción de defensa, en la que solicitó se excluya su nombre como deudor tributario del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por el referido vehículo con placa 026PAT, siendo el mismo petitorio que dio inicio al trámite administrativo ante el citado ente municipal de Cochabamba; **2)** Tanto en el contenido de la demanda así como en la exposición efectuada en audiencia, el accionante no estableció de qué manera la autoridad demandada hubiera vulnerado su derecho al debido proceso y en cuál de sus elementos; siendo que, la seguridad jurídica conforme estableció el Tribunal Constitucional Plurinacional, se constituye en un principio y consecuentemente no se encuentra dentro el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional; **3)** No se estableció de manera fundamentada de qué modo se le lesionó su legítima defensa, y en cuanto a que las Resoluciones hubieran sido emitidas fuera del término, tampoco se remitió a la constancia específica de que esta circunstancia hubiere sido reclamada en las instancias administrativas correspondientes, contrariamente, el impetrante de tutela se limitó a reiterar los fundamentos fácticos que los ha ido exponiendo a partir del memorial de 10 de julio de 2017, que dio inicio al trámite administrativo de reclamo; **4)** El solicitante de tutela no cumplió con la obligación de establecer el nexo de causalidad entre la causa de pedir en relación a la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales a los fines de su petición de tutela, pretendiendo que la jurisdicción constitucional realice una revisión de los actuados administrativos tramitados ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, cual si fuera una instancia impugnativa más; máxime si los argumentos expuestos por el accionante, devienen de afirmaciones que realizó éste, sin respaldo documental, sustentado únicamente en una certificación solicitada mediante memorial de 9 de junio de 2017, donde expuso antecedentes y pidió en específico dos puntos a ser certificados en función a las afirmaciones que realizó el propio impetrante de tutela, que dieron lugar a la certificación 417/2017, cuyo contenido válido a los fines del trámite administrativo, tiene que ver con los puntos certificados y no con los extremos requeridos por el ahora accionante; y, **5)** El impetrante de tutela tampoco indicó que las Resoluciones dictadas en el proceso administrativo, entre ellas la Resolución Ejecutiva 016/2021, hubiese vulnerado alguno de los derechos alegados por éste; no habiendo identificado de qué modo se incurrió en la lesión de los derechos alegados en la demanda tutelar, no obstante de tener la posibilidad de subsanar esa circunstancia incluso en audiencia.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El hoy solicitante de tutela mediante memorial de 9 de junio de 2017, solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, que la unidad RUAT-Vehículos le extienda una certificación que acredite: **i)** Si el vehículo reemplacado con el número 5891933, con placa de circulación actual 026PAT, corresponde al vehículo con placa anterior LAR100, con póliza 352438, el mismo que no corresponde al que vendió y cuya placa era OAD776, con póliza 696; y, **ii)** Que la persona que procedió al reemplaque fue Eduardo Salomón Alborta Zambrana; siendo atendida su petición mediante Certificación Orden 417/2017 de 23 de julio, a través de la cual, el Jefe del Departamento de Impuestos a la Propiedad del ente municipal citado, certificó que el vehículo con placa de circulación 026PAT, corresponde a la placa anterior LAR100, con póliza 352438, con referencia al motorizado con placa anterior OAD776 y la póliza 696, no tiene ninguna relación con la placa de circulación 026PAT (fs. 4 a 5).

II.2. Acompañando dicha Certificación, el ahora impetrante de tutela mediante escrito de 10 de julio de 2017, solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, disponga que la Dirección de Recaudaciones del ente municipal, excluya su nombre como deudor del monto señalado

en la proforma resumida de vehículo reemplacado 5891933 de 30 de septiembre de 2016; petición que fue reiterada por memoriales de 20 de diciembre de 2017; 12 de enero y 22 de febrero, ambos de 2018 (fs. 6 a 9 vta.).

II.3. Mediante Resolución Administrativa Municipal SSAC 001/2020 de 28 de mayo, Jassel Gabriela Encinas Navía, Secretaria de la Secretaría de Servicios al Ciudadano del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, resolvió rechazar la solicitud formulada por Floriberto Ramiro Maldonado Mercado –hoy accionante– de exclusión de nombre del impuesto a la propiedad de vehículos automotores terrestres respecto del automóvil con placa de circulación 026PAT (fs. 43 a 56).

II.4. Contra dicha Resolución Administrativa, el ahora solicitante de tutela planteó recurso de revocatoria que fue atendido por Resolución Administrativa Municipal de Recurso de Revocatoria SSAC 007/2020 de 24 de agosto; por medio de la cual, la Secretaría de Servicios al Ciudadano del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, resolvió rechazar el recurso planteado y confirmar totalmente la Resolución Administrativa Municipal SSAC 001/2020 de 28 de mayo (fs. 57 a 76).

II.5. Consta recurso jerárquico formulado por Floriberto Ramiro Maldonado Mercado, el 3 de septiembre de 2020, impugnando la Resolución Administrativa Municipal de Recurso de Revocatoria SSAC 007/2020 de 24 de agosto (fs. 77 a 78); mismo que fue atendido por Resolución Ejecutiva 016/2021 de 11 de enero, por la que, Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde Suplente Temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, resolvió rechazar el recurso de referencia (fs. 79 a 81).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa y al principio de seguridad jurídica, alegando que en el proceso administrativo iniciado ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, se emitieron las Resoluciones Administrativas de revocatoria y jerárquico, las mismas que resolvieron rechazar su solicitud de exclusión de su nombre como deudor tributario del vehículo con placa de circulación 026PAT; no obstante, al haber presentado el Certificado 417/2017, emanado del Departamento de Impuestos a la Propiedad de la entidad edil referida, que certifica que el vehículo que vendió su persona, con placa anterior OAD776 y la póliza 696, no tiene ninguna relación con la placa de circulación 026PAT.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el nexo de causalidad que debe existir entre los hechos, los derechos y el petitorio en las acciones de amparo constitucional

La SC 1640/2010-R de 15 de octubre, refirió a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableciendo que: *"De acuerdo a lo expuesto, los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad…".*

Por su parte, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, refiriéndose a la concordancia de hechos, señaló lo siguiente: *"Se trata de **una relación fáctica que debe hacer el recurrente; pues está referida a los hechos que sirven de fundamento del recurso o de la razón o razones en la que el recurrente apoya la protección que solicita**, que no siempre está referido a un solo hecho sino a varios hechos, **que de manera congruente se reconducen y sirven de fundamento del petitorio**. Expuestos los hechos, en el marco señalado, impide que la acción o el contenido del recurso pueda ser variado o cambiado a lo largo del proceso del amparo; de lo contrario, se estaría frente a un nuevo recurso"* (las negrillas son nuestras).

En este marco, de acuerdo a la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, expresó que: *"…**la petición, petitorio o petitum es entendido como el núcleo mismo de la pretensión, es aquello que***

en justicia se busca satisfacer*, es decir, se concibe como el objeto de la pretensión que es aquello que se pide, o aquello que se quiere o pretende dentro de un proceso, como en la presente acción de amparo constitucional, debiendo ser enunciada de manera clara, concreta e indubitable, asimismo, observándose, en su caso, los presupuestos procesales específicos.*

La importancia del petitorio, de manera expresa y en términos directos y claros, ***debe encontrarse directamente relacionada con los hechos de la causa, existiendo una relación entre ambos, pues esta, determinará y delimitará la concesión del juez o tribunal de garantías en la acción planteada,*** *porque solamente puede conferir lo que se solicita, así, la SC 0381/2007-R de 10 de mayo señala que: '…el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado…'"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 1774/2012 de 1 de octubre, conforme al desarrollo normativo expuesto, sostuvo que: "*...el legislador de manera expresa, clara y precisa, estableció ciertas exigencias básicas, que deben contener la acciones tutelares, que necesariamente deberán ser cumplidas por parte de aquellas personas que interpongan una acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; esto con la finalidad, de que el Juez constitucional, tenga pleno conocimiento:* ***de los datos y de la legitimación de los sujetos procesales que puedan participar en la acción, de los hechos denunciados que sustentan la acción, de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados de ser vulnerados, el nexo de causalidad entre éstos, y del petitorio entendido como el núcleo mismo de la pretensión, que deberá estar en plena coherencia con la causa pretende; es decir, con los hechos denunciados y derechos presuntamente vulnerados****; requisitos que de igual manera deberán ser cumplidos, en resguardo al derecho a la defensa de la parte demandada, así como de los intereses de terceros, puesto que de esa manera, podrán conocer íntegramente de los hechos que se denuncian y de los derechos vulnerados, para asumir defensa de sus intereses"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias

El art. 128 de la CPE, establece "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo el art. 129.I de la misma Norma Suprema dispone que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", **por lo que, dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez,** razón por la que **no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas,** pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, **no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.**

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: "…*el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte*

de las vías legales ordinarias, lo que significa que ***sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales,*** *por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas" (las negrillas nos pertenecen).*

A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: *"…****esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes*** *(art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución…"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa y al principio de seguridad jurídica, alegando que en el proceso administrativo iniciado ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, se emitieron las Resoluciones Administrativas de revocatoria y jerárquico, las mismas que resolvieron rechazar su solicitud de exclusión de su nombre como deudor tributario del vehículo con placa de circulación 026PAT; no obstante, al haber presentado el Certificado 417/2017, emanado del Departamento de Impuestos a la Propiedad de la entidad edil referida, que certificó que el vehículo que vendió su persona, con placa anterior OAD776 y la póliza 696, no tiene ninguna relación con la placa de circulación 026PAT.

En atención a lo expuesto en esta acción de defensa, se tiene que, el ahora accionante mediante memorial de 9 de junio de 2017, solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, que la unidad RUAT-Vehículos le extienda una certificación que acredite: **a)** Si el Vehículo reemplacado con el número 5891933, con placa actual 026PAT, correspondía al vehículo con placa anterior LAR100, con póliza 352438, si el mismo resulta ser el que vendió y cuya placa era OAD776, con póliza 696; y si la persona que procedió al reemplaque fue Eduardo Salomón Alborta Zambrana; petición que fue atendida mediante Certificación 417/2017, a través de la cual, el Jefe del Departamento de Impuestos a la Propiedad del ente municipal citado, certificó que el motorizado con placa anterior OAD776 y la póliza 696, no tiene ninguna relación con la placa de circulación 026PAT. En mérito a ello, el impetrante de tutela mediante escrito de 10 de julio de 2017, solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, disponga que la Dirección de Recaudaciones del ente municipal, excluya su nombre como deudor del monto señalado en la proforma resumida de vehículo reemplacado 5891933; petición que fue reiterada por memoriales de 20 de diciembre de 2017; 12 de enero y 22 de febrero, ambos de 2018; mereciendo la Resolución Administrativa Municipal SSAC 001/2020; por la cual, la Secretaría de Servicios al Ciudadano, resolvió rechazar la solicitud formulada por el accionante, sobre la exclusión de su nombre del impuesto a la propiedad de vehículos automotores terrestres, en relación al automóvil con placa de circulación 026PAT.

Contra dicha Resolución Administrativa, el ahora impetrante de tutela planteó recurso de revocatoria que fue atendido por Resolución Administrativa Municipal de Recurso de Revocatoria SSAC 007/2020, por la que se resolvió rechazar el recurso planteado y confirmar totalmente la Resolución Administrativa Municipal SSAC 001/2020; decisión que fue objeto de recurso jerárquico formulado por Floriberto Ramiro Maldonado Mercado, el 3 de septiembre de 2020, mismo que fue atendido por Resolución Ejecutiva 016/2021 de 11 de enero; por lo que, Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde Suplente Temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, resolvió rechazar el recurso de referencia.

Ahora bien, de los argumentos expuestos en el memorial de esta acción de defensa, se evidencia que, el solicitante de tutela únicamente efectuó una relación de hechos suscitados al interior del proceso administrativo iniciado por su persona, a fin de que se le excluya como deudor de impuestos; orientando su demanda constitucional a reclamar el hecho de que en todas las Resoluciones Administrativas emitidas en el referido proceso, no se consideró el Certificado 417/2017, que a decir del accionante, daba cuenta de que el vehículo que había vendido años atrás, no era el mismo por el que se le pretende imponer el pago de impuestos del automóvil con placa de circulación 026PAT; por lo cual, correspondía que sea excluido como deudor del Impuesto a la Propiedad de Vehículos Automotores; pretensión última que fue expresamente requerida en el petitorio de esta acción tutelar.

Al respecto, corresponde señalar que si bien esta acción de defensa se centra en cuestionar el hecho de no haberse considerado su exclusión del pago de impuestos; empero, dicho extremo traído a colación en esta acción de amparo constitucional, fue oportunamente reclamado a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, ultimo planteado por el solicitante de tutela el 3 de septiembre de 2020, mismo que fue resuelto mediante Resolución Ejecutiva 016/2021 de 11 de enero; de la cual, no se advierte reclamo alguno en esta instancia constitucional; pues, de la revisión de la demanda constitucional se evidencia una carencia de carga argumentativa que explique cómo es que con dicho fallo se lesionaron los derechos del impetrante de tutela, ni cuál el grado de afectación ocasionado con la emisión de esa Resolución, que justifique de manera cierta una decisión de fondo a dictarse por este Tribunal Constitucional Plurinacional; advirtiéndose en todo caso, que lo que se pretende con la activación de la jurisdicción constitucional, es la revisión de todo el proceso administrativo iniciado por el accionante, cual si se tratase de una instancia de impugnación alternativa, obviando la naturaleza de la mencionada acción tutelar, que se constituye en un mecanismo que tutela y garantiza los derechos fundamentales cuando estos fueron vulnerados en sede ordinaria, sin que ello implique invadir la competencia de otras jurisdicciones.

En consonancia con lo explicado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mal puede inmiscuirse en labor efectuada en la jurisdicción ordinaria administrativa, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes reguladas en el art. 196.I de la CPE, no pudiendo considerarse en Tribunal Supra con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, salvo que la parte solicitante de tutela hubiese expuesto de manera concreta, una errónea interpretación del derecho y la consiguiente lesión de derechos fundamentales de manera puntual y concreta; lo que no ocurrió en el caso que se analiza.

Adicionalmente a ello, se advierte que, el impetrante de tutelar de manera ambigua y contradictoria pretende que en esta acción de defensa se disponga la exclusión de su nombre como deudor tributario a la municipalidad de Cochabamba, por impuestos adeudados en relación al vehículo con placa de circulación 026PAT, olvidando que dicha petición debe encontrarse directamente relacionada con los hechos de la causa, existiendo una relación entre ambos, pues ésta determinará y delimitará la concesión de tutela en la acción planteada. De lo que se colige, que en el caso concreto los fundamentos de hecho y de derecho, no se encuentra en plena coherencia con el objeto de la pretensión, generando la ausencia de un adecuado nexo de causalidad entre estos elementos principales de la pretensión en la acción tutelar, impidiendo pueda resolverse adecuadamente el fondo del asunto, ya que si bien se indicó que las Resoluciones Administrativas dictadas al interior del proceso administrativo iniciado por el accionante, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica y que por dicho motivo se solicitó la exclusión de su nombre para el pago de impuestos con relación al vehículo con placa de circulación 026PAT; siendo que, además de no haberse individualizado y especificado expresamente cuál de las resoluciones le causó agravio, se advierte que la labor de expresión de causalidad no fue direccionada respecto a la Resolución Ejecutiva 016/2021, omitiéndose señalar de manera clara, concreta e indubitable cuál su petitorio en torno a esta Resolución; procediendo más bien a solicitar de manera incongruente, que esta jurisdicción constitucional resuelva el fondo del asunto y disponga su exclusión del pago de impuestos, cuando ni siquiera fue cuestionada como lesiva de derechos fundamentales en la acción de amparo constitucional, la resolución que resolvió su recurso jerárquico. Aspecto que si bien fue omitido en un primer momento; empero, el mismo pudo ser enmendado por

el impetrante de tutela a tiempo de hacer uso de la palabra en la audiencia señalada para el efecto, precisando y exponiendo de manera clara el nexo de causalidad ahora extrañado; sin embargo, tampoco se procedió de esa manera. Por tales circunstancias, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado a analizar el fondo de la problemática venida en revisión.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 115/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 376 a 379, pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado a analizar el fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0575/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41795-2021-84-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 076/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 39 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gigliola Rissco Ribera** y **Rosse Mary Mendoza Ariscurinaga** contra **Freddy Daleney Granier**, **Oficial Mayor Administrativo y Financiero y Responsable Administrativo de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de julio de 2021, cursante de fs. 1; y, 11 a 13; las accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de julio de 2021, mediante nota escrita dirigida al Oficial Mayor Administrativo y Financiero de la Asamblea Legislativa Departamental del Beni –ahora demandado–, conjuntamente con otros trabajadores de dicha institución, solicitaron al prenombrado se deje sin efecto la Circular OMAF. ALDB.FDG 04-A/2021.

La Asamblea Legislativa Departamental de Beni, les adeuda sus salarios de abril, mayo y junio del citado año, los mismos que estaban programados para su pago en julio del mencionado año. En su calidad de funcionarios de dicha entidad, se les entregó fondos en avance en la indicada gestión, los cuales ya fueron descargados en su momento por sus personas; empero, al no contar las partidas presupuestarias con fondos económicos, las mismas no fueron cerradas por la unidad de contabilidad, figurando los nombrados recursos sin cierre en sistema; sin embargo, al ser los referidos trámites de esa gestión, se encuentran dentro del periodo fiscal; es decir, que no son considerados como cuentas por cobrar; no obstante, la nueva administración de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, al emitir la Circular OMAF. ALDB.FDG 04-A/2021, lesionó sus derechos a percibir una remuneración o salario mensual; toda vez que, estableció que previo cobro de sus salarios, se debía contar con los Certificados de no adeudo, pronunciados por contabilidad de la citada entidad pública.

Es por esa razón, que pidieron se deje sin efecto la misma; empero, desde el 9 de julio de 2021, hasta la fecha de esta acción tutelar, no recibieron respuesta sobre lo solicitado en su nota de igual mes y año; es decir, que tácitamente su petición estaría siendo negada por el demandado, no obteniendo respuesta alguna, de forma negativa o positiva, pese a que se apersonaron a dichas oficinas en diferentes ocasiones, extremo verificado por Acta Notarial 12 de 15 de julio de igual año, redactada por la Notaria de Fe Pública 10 del departamento de Beni, señalando que no se dio respuesta a su nota de solicitud de 9 del indicado mes y año, referente a dejar sin efecto la Circular OMAF. ALDB.FDG 04-A/2021.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Las accionantes, alegaron lesionado su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas, proceda a dar respuesta a su petición, de forma motivada, razonablemente expedita y expresamente formal en toda forma de derecho.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 28 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 38 vta., presentes las accionantes asistidas de su abogado y el demandado mediante sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las solicitantes de tutela, a través de su abogado ratificaron de forma íntegra su demanda de acción de amparo constitucional y ampliándola, señalaron que: **a)** El demandado en su informe, admitió que no pudo dar respuesta a la nota hoy extrañada; **b)** Si bien, en el informe presentado por la autoridad demandada se indicó que se emitieron informes técnicos legales, con respecto a los fondos en avance en favor de sus personas; empero, no dieron respuesta en base a su requerimiento de dejar sin efecto la precitada Circular; y, **c)** Claramente se advirtió la lesión del derecho de petición por parte del demandado, de quien se debe determinar su responsabilidad, más la condenación de costas, daños y perjuicios; además, el pago de honorarios profesionales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Freddy Daleney Granier, Oficial Mayor Administrativo y Financiero y Responsable Administrativo de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, por memorial presentado el 27 de julio de 2021, cursante de fs. 35 a 36, alegó que: **1)** Como Máxima Autoridad Administrativa, remitió la nota de 9 de igual mes y año, para que se le dé una respuesta formal y pronta a las instancias que corresponden, entre ellas las Unidades de Contabilidad y Jurídica dependiente de la citada Oficialía Mayor; empero, las mismas demoraron en ser emitidas por diferentes factores; no siendo su persona responsable del retraso de la contestación formal; por lo que, mal pudieron atribuirle responsabilidad de la supuesta vulneración de derechos; **2)** A pesar de que el retraso de la entrega de respuesta a las notas presentadas por las accionantes, fueron por otros motivos ajenos a su voluntad, presentó el informe ante la formulación de esta acción de defensa; no obstante, carecer legitimación pasiva, al no ser el autor de dicha lesión, conforme así lo estableció la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0871/2012, al señalar que la acción de amparo constitucional, debe ser dirigida contra el funcionario que ocasionó la vulneración a los derecho fundamentales o garantías constitucionales, que se encuentre desempeñando esa función; es decir, que la legitimación pasiva debía ser contra la autoridad que pueda subsanar o enmendar el supuesto acto ilegal; y, **3)** Habiéndose solicitado en esta acción de defensa una respuesta motivada sobre lo impetrado por los accionantes, la misma que no se llegó a emitir por las instancias que corresponden, por motivos de reordenamiento de las unidades respectivas y la falta de personal en la Unidad Jurídica de dicha institución; sin embargo, subsanando la misma, da respuesta formal a las notas de "16 de julio de 2021" presentada por Gigliola Rissco Ribera y de "8 de julio de 2021" entregada por Rosse Mary Mendoza Ariscurinaga, ambas notas presentadas a su despacho; acompañadas de los Informes de 26 del citado mes y año, con Cite 04/2020, elaborados por la Unidad de Contabilidad, respecto al informe de cierre de cargo de la funcionaria Rosse Mary Mendoza Ariscurinaga y de fondos en avance a nombre de Gigliola Rissco Ribera, con el fin de enmendar los supuestos actos ilegales.

En audiencia, a través de sus abogados apoderados, manifestó que: **i)** No se vulneró los derechos de las impetrantes de tutela, en el sentido de que si bien no se contestó en el tiempo que pretendían las accionantes, por diferentes factores; empero, la respuesta fue dada; **ii)** Respecto a la contestación, del porque no se cerró sus cargos a las solicitantes de tutela, la Circular OMAF. ALDB.FDG 04-A/2021, señala que, los funcionarios para que puedan acceder al pago de sus salarios, entre otros, tienen que presentar un Certificado de no adeudo, habiendo entregado todos sus bienes activos fijos que estaban a su cargo; **iii)** Al tener las impetrantes de tutela fondos en avance, que no pudieron cerrarla al haber sacado con partidas presupuestarias del grupo 1000, pretendieron cerrarla con el grupo 2020, situación que el Sistema de Gestión Pública (SIGEP) no admite; motivo por el

cual, se solicitó una auditoría interna que sigue en curso, y una vez obtenido el informe, éste debe ser elevado a la Secretaria de Transparencia del Gobierno Autónomo Departamental de Beni y la Contralaría General de Estado, para su respectiva investigación y así determinar las responsabilidades administrativas que sobrevengan; **iv)** Como Oficial Mayor Administrativo y Financiero y Responsable Administrativo de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, no tiene la capacidad o el permiso legal para realizar dichos pagos, mientras no se dilucide el tema de las contestaciones a todas esas situaciones; razón por el cual, emitió la precitada Circular; **v)** Se les dio oportunamente la contestación a las accionantes, conforme al procedimiento administrativo que le otorga un término de quince a veinte días para responder la indicadas notas, siendo responsables las mismas de apersonarse a la Asamblea Legislativa Departamental y poder recoger sus notas respondidas; y, **vi)** Al haber respondido en el plazo prudente y como corresponde a las impetrantes de tutela, sobre sus notas de solicitud, no se les vulneró el derecho a la petición de acuerdo a lo que establece la Constitución Política del Estado; por lo que, requirió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 076/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 39 a 42 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando que el demandado, dé respuesta a la nota presentada por las accionantes y sea en el término de veinticuatro horas; con base a los siguientes fundamentos: **a)** Las impetrantes de tutela, alegaron que no recibieron respuesta a su petición presentada al demandado, respecto a la nota de 9 de julio de 2021; en la cual, requieren se deje sin efecto la Circular OMAF. ALDB.FDG 04-A/2021; **b)** Al no tener respuesta por parte del demandado, las solicitantes de tutela, acudieron a la verificación de los hechos mediante Acta Notarial de 15 de julio de 2021, señalando que, no se dio respuesta a la precitada nota; **c)** Se evidenció la vulneración al derecho de petición, ya que no se dio una contestación conforme lo establece las vastas Sentencias Constitucionales Plurinacionales y el art. 24 de la CPE, entendiendo que la respuesta a ser proporcionada por la autoridad a la cual se acude, sea pública o privada, puede ser positiva o negativa a la satisfacción del peticionante; **d)** La nota efectuada por las accionantes fue presentada al demandado el 9 del citado mes y año, como Oficial Mayor Administrativo y Financiero de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni; quien si bien en su informe alegó que carece de legitimación pasiva en esta acción tutelar; sin embargo, dicha situación no se tiene por evidente, más al contario, conforme a la jurisprudencia constitucional, se obliga a la autoridad recurrida a dar una respuesta oportuna, y en caso de considerarse incompetente, tenía la obligación de contestar formal y oportunamente sobre su situación, señalando a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; y, **e)** Las notas de 27 de julio de 2021, presentadas por el demandado en su informe de esta acción de defensa, indican dar respuesta a la nota de "8" –siendo lo correcto 9–, presentada por las solicitantes de tutela, y que es objeto de la presente acción tutelar, lo que evidenciaría la respuesta a la nota extrañada; sin embargo, las mismas no fueron de conocimiento de las impetrantes de tutela, hasta antes de presentarse esta acción de amparo constitucional, existiendo una falta de pronunciamiento oportuno y pronto por el prenombrado, conforme lo establece el art. 24 de la CPE, en cuanto a no haber dado una respuesta oportuna, ya sea de forma negativa o positiva a la petición de las accionantes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Circular OMAF. ALDB.FDG 04-A/2021, el Oficial Mayor Administrativo y Financiero de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni –ahora demandado–, dio a conocer los requisitos para la cancelación de haberes, para ex asambleístas, asambleístas, exfuncionarios y funcionarios; por el cual, debían presentar entre otros, Certificado de no deudor, emitido por la Unidad de Contabilidad de la citada Asamblea (fs. 4).

II.2. Mediante nota presentada el 9 de julio de 2021, Gigliola Rissco Ribera, Rosse Mary Mendoza Ariscurinaga –hoy accionantes– y otros, solicitaron al Oficial Mayor Administrativo y Financiero de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, deje sin efecto la Circular OMAF. ALDB.FDG 04-A/2021;

toda vez que, al no poder obtener el Certificado de no adeudo, porque existiría fondos en avances aperturados sobre las mismas, impediría el cobro de sus haberes mensuales (fs. 5 a 6).

II.3. Cursa Acta Notarial 12 de 15 de julio de 2021, redactada por la Notaria de Fe Pública 10 del departamento de Beni; en la que se señaló que al entrevistarse con la Secretaria de la Oficialía Mayor Administrativa de la citada institución pública, juntamente con una de las impetrantes de tutela (Rosse Mary Mendoza Ariscurinaga), en cuanto al pronunciamiento de la nota de 9 de igual mes y año, la mencionada funcionaria, les indicó que, no se había dado respuesta a la misma, por que estuvieron elaborando memorándums en el trascurso de la semana (fs. 7).

II.4. Por nota de 27 de julio de 2021, el Asesor Jurídico y Administrativo de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, dio respuesta a Rosse Mary Mendoza Ariscurinaga, su nota de "8" –siendo lo correcto 9– de igual mes y año; adjuntado a la misma, el Informe de Cierre Pendientes con Cite Contabilidad 04/2020 de 26 de julio, emitido por la Encargada de Cierre de Cargos de la precitada Asamblea (fs. 19 a 22).

II.5. De igual forma, mediante Cite de 27 de julio de 2021, el nombrado Asesor Jurídico y Administrativo de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, contestó a Gigliola Rissco Ribera, a su nota de 16 de igual mes y año, presentada por la prenombrada; adjuntado a la misma, el Informe de Fondos en Avance de 26 de julio de 2021, elaborado por el Jefe de la Unidad de Contabilidad de la precitada Asamblea (fs. 23 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes, alegaron la lesión de su derecho de petición; toda vez que, el demandado, hasta la presentación de esta acción tutelar –22 de julio de 2021–, no dio respuesta a su nota de 9 de igual mes y año; por lo que, solicitaron dejar sin efecto la Circular OMAF. ALDB.FDG 04-A/2021, misma que contravendría sus derechos a percibir una remuneración o salario mensual.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho de petición

El derecho a la petición, se encuentra garantizado por el art. 24 de la CPE, mismo establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

De este modo, respecto al derecho de petición el extinto Tribunal Constitucional, en su SC 0571/2010-R de 12 de julio, señaló que: *"El art. 24 de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'"*; así también la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, refirió lo siguiente: *"…en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos; a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".*

Empero, mediante SC 1995/2010-R de 26 de octubre, se moduló la Sentencia Constitucional referida precedentemente, señalando que: "*…el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien deber dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del

derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes deber acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, ***pues sólo si en un plazo razonable, o el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición***.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el ***derecho de petición****; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad"* (las negrillas pertenecen al texto original).

Según las líneas jurisprudenciales, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la petición, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión, debe acreditarse: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

III.2. La cesación de los efectos del acto reclamado

De acuerdo al art. 53.2 del CPCo, la acción de amparo constitucional no procede cuando hubieren cesado los efectos del acto reclamado; causal de improcedencia, que conforme lo señala la SCP 1541/2014 de 25 de julio: "*…no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción…"*.

Conforme a ello, la referida Sentencia Constitucional, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia, para aplicar esta causal de improcedencia, señalando que: a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron **es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en la acción de amparo constitucional**; b) La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado **debe ser notificada legal y válidamente al accionante**; y, c) No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación.

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, las impetrantes de tutela alegaron la lesión de su derecho de petición; toda vez que, el demandado, hasta la presentación de esta acción tutelar –22 de julio de 2021–, no dio respuesta a su nota de 9 de igual mes y año; por lo que, solicitaron dejar sin efecto la Circular OMAF. ALDB.FDG 04-A/2021, misma que contravendría sus derechos a percibir una remuneración o salario mensual.

De conformidad a previsto por el art. 24 de la CPE: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta…"; postulado constitucional que habiendo sido interpretado por el Tribunal Constitucional Plurinacional,

permitió advertir su composición, identificándose como causas para determinar su vulneración, la necesaria concurrencia de los siguientes elementos: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; es decir, que el derecho a la petición habrá sufrido menoscabo, cuando, al haberse formulado una solicitud oral o escrita, ésta no hubiera merecido una respuesta formal y en tiempo razonable; o, cuando no existan mecanismos de objeción que hagan efectivo aquel derecho fundamental; **adicionalmente a ello, la respuesta con la petición debe ser puesta en conocimiento de la parte impetrante de tutela; pues, solo así existirá constancia de que la solicitud fue debidamente atendida y se tendrá entonces que el derecho no fue vulnerado.**

De la revisión de los antecedentes aparejados al cuaderno procesal, se tiene que, evidentemente Gigliola Rissco Ribera y Rosse Mary Mendoza Ariscurinaga –hoy accionantes– y otros, mediante nota presentada el 9 de julio de 2021, solicitaron al Oficial Mayor Administrativo y Financiero de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni –ahora demandado–, dejar sin efecto la Circular OMAF. ALDB.FDG 04-A/2021; toda vez que, al no poder obtener el Certificado de no adeudo por la Unidad de Contabilidad, al existir fondos en avances aperturados sobre las mismas, impedía el cobro de sus haberes mensuales; asimismo, consta Acta Notarial 12 de 15 de julio de 2021; por el cual, la Notaria de Fe Pública 10 del departamento de Beni, señaló que al entrevistarse con la Secretaria de la Oficialía Mayor Administrativa de la citada institución pública, juntamente con una de las impetrantes de tutela, respecto al pronunciamiento de la nota de 9 de igual mes y año, la mencionada funcionaria, les indicó que no se había dado respuesta a la misma, por que estuvieron elaborando memorándums durante toda la semana.

De igual manera, se tiene que, el demandado en su informe presentado el 27 de julio de 2021, adjuntó las notas de igual fecha, emitidas por el Asesor Jurídico y Administrativo de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, quien acompañó los Informes de 26 de igual mes y año, uno de Cierre Pendientes con Cite Contabilidad 04/2020, pronunciada por la Encargada de Cierre de Cargos, dirigida a Rosse Mary Mendoza Ariscurinaga y otro de Fondos en Avance, elaborado por el Jefe de la Unidad de Contabilidad, dirigida a Gigliola Rissco Ribera, considerando que con dichas notas e informes dio respuesta a la nota presentada el 9 de julio de 2021, por las accionantes; no obstante, que a criterio del demandado, éste carecería de legitimación pasiva en esta acción tutelar, por no ser el autor de la lesión al derecho de petición; toda vez que, la respuesta formal, pronta y oportuna a la precitada nota, corresponde a las Unidades de Contabilidad y Jurídica dependientes de su Oficialía Mayor Administrativa; mismas que, por motivos de reordenamiento de las respectivas unidades y la falta de personal en la Unidad Jurídica de la citada institución, no se llegó a emitir dicho pronunciamiento de forma oportuna.

En ese orden, de los antecedentes antes descritos, se tiene que, el demandado si bien acompañó a su informe las notas de 27 de julio de 2021 y los Informes Técnicos de 26 de igual mes y año, elaborados por el Asesor Jurídico y Administrativo de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni; que en los hechos dan respuesta a la solicitud presentada el 9 de julio de 2021, por las impetrantes de tutela; sin embargo, esta contestación no fue puesta materialmente a conocimiento de la parte impetrante de tutela, puesto que hasta la presentación de esta acción de defensa –22 de julio de 2021–, no consta su notificación con aquellos actuados, no siendo justificativo lo manifestado por el demandado, respecto a la falta de legitimación pasiva, por no ser éste el responsable de dar respuesta a la citada petición, cuando a su criterio correspondía que fuera dada por las Unidades de Contabilidad y Jurídica de dicha institución; olvidando que éstas pertenecen a la Oficialía Mayor Administrativa y Financiera de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni; estando bajo la dependencia de la autoridad ahora demandada; último que se constituye en la persona idónea y competente para otorgar la respuesta a la nota presentada por las accionantes, y que si bien dicha solicitud se encuentra sujeta a informes técnicos legales, concernía que el demandado realice el seguimiento correspondiente a sus unidades, a fin de dar una respuesta pronta, oportuna y motivada a las peticionantes.

En consecuencia, queda demostrado que si bien existen respuestas a la solicitud de las impetrantes de tutela; empero, las mismas no fueron de su conocimiento, sino hasta un día antes de llevarse a cabo la audiencia de esta acción tutelar; consiguientemente, se advierte que, el demandado lesionó el derecho de petición reclamado por las solicitantes de tutela, al no otorgar de manera oportuna una respuesta formal y efectiva, que contenga un pronunciamiento respecto a lo requerido, a fin de que una vez asuman conocimiento de dicha contestación, puedan activar las acciones y mecanismos que consideren pertinentes en defensa de sus derechos; correspondiendo; en consecuencia, **conceder** la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 076/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 39 a 42 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que el Oficial Mayor Administrativo y Financiero y Responsable Administrativo de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, proceda con la notificación efectiva a Gigliola Rissco Ribera y Rosse Mary Mendoza Ariscurinaga, con la nota de 27 de julio de 2021 y el Informe de 26 de julio de 2021, que dan respuesta a la solicitud efectuada por nota de 9 de julio de 2021, sea en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación con el presente fallo constitucional; siempre que las circunstancias no hubiesen cambiado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0576/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41813-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 122 de 22 de julio de 2021, cursante de fs. 211 a 215 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elías Mercado Leigue** contra **María Goretty Caballero Padilla**, **Fidel Mariaca Gonzales**, y **Julián Ibarra Huallpa**, miembros **de la Corte Electoral Universitaria (CEU) de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno de Santa Cruz (UAGRM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de julio de 2021, cursante de fs. 143 a 153, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ilustre Consejo Universitario mediante Resolución I.C.U 018/2021 de 9 de abril, emitió la Convocatoria 001/2021 de 9 de igual mes, para llevar adelante el claustro para la elección de autoridades de Rector, Vicerrector, Decanos, Vice Decanos y Directores de Carrera de la UAGRM; realizada su postulación a "Director de la Carrera de Ciencias Ambientales" (sic) (lo correcto es Director de la Carrera de Ingeniería Agronómica) de la citada Universidad y después del proceso de verificación, tomó conocimiento mediante un listado publicado en la página web de la misma institución que fue inhabilitado, determinación que no le fue notificada personalmente; por lo que, ejerciendo su derecho a la impugnación por memorial de 23 de junio de 2021, impugnó su inhabilitación, respecto a la no convalidación de su Título de Maestría.

Con posterioridad la Corte Electoral Universitaria mediante Resolución C.E.U. 083/2021 de 28 de junio, notificada a su persona el 1 de julio de igual año, confirmó su inhabilitación como candidato.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a una resolución motivada y congruente, a la valoración razonable de la prueba, correcta aplicación del ordenamiento jurídico, igualdad jurídica, defensa, a ser elegido, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, citando al efecto los arts. 26 y 92 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se restituyan sus derechos lesionados dejando sin efecto la Resolución C.E.U. 083/2021 y se disponga la emisión de un nuevo fallo dentro de los lineamientos constitucionales que se establezcan.

Al amparo del art. 60 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, solicitó medida cautelar de suspensión de la habilitación de nuevos candidatos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 22 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 207 a 211, presente la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela mediante su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **a)** De acuerdo a Reglamento, las inhabilitaciones, solo se producen a requerimiento de otro candidato y no de oficio por la Corte Electoral, lo que motivó la impugnación de la inhabilitación emitiéndose una resolución que no cuenta con fundamentación, remitiéndose al art. 115.II de la CPE y el art. 92 referido a las Universidades públicas, sin efectuar ninguna otra consideración, estableciendo en el análisis del caso que el grado de Maestría del postulante es de Administración de Empresas y consecuentemente, no es afín a la Carrera de Agronomía, sin aclarase por qué no sería afín a la carrera postulada y cuál la razón inhabilitante; **b)** La inhabilitación antes citada, corresponde a una lesión del derecho a ser elegido, analizado por la SCP 0034/2018-S1 de 13 de marzo, resultando ilógico determinar que una maestría de Administración de Empresas no es afín a la Carrera de Agronomía, pues en esta última también se necesita conocer sobre la administración de empresas, respecto a los valores de semillas, cosechas y lo inherente el rubro productivo; sin embargo, la objetada determinación, no establece por el grado de Maestría en Administración de empresas no tiene relación con la Carrera de Agronomía, vulnerándose el debido proceso en su vertiente de fundamentación, así como el derecho a ser elegido; y, **c)** Los arts. 2, 4 y 76 del Estatuto de la UAGRM, determinan que no es requisito indispensable contar con título de Ingeniero Agrónomo para ser Director de dicha Carrera, infiriéndose en consecuencia que la decisión asumida coarta el derecho del solicitante de tutela de participar en la justa electoral, lesionándose el derecho a la igualdad, descrito en la SCP 0511/2015-S1 de 22 de mayo.

I.2.2..Informe de las autoridades demandadas

María Goretty Caballero Padilla, Fidel Mariaca Gonzales, y Julián Ibarra Huallpa, autoridades demandadas mediante informe escrito presentado el 22 de julio de 2021, cursante de fs. 204 a 205 vta., señalaron lo siguiente: **1)** La presente demanda debió ser dirigida y notificada a todos quienes suscribieron las decisiones que se impugnan, habiéndose citado únicamente a la Presidente de la C.E.U. y omitido demandar a Oswaldo Flores Chumacero; **2)** Existen actos consentido, toda vez que, contra la Resolución C.E.U. 059/2021, mediante la cual se emitió el listado de candidatos inhabilitados ante el incumplimiento de los requisitos exigidos en la Convocatoria a Claustro Universitario 001/2021; en el caso del accionante, la inobservancia del requisito descrito en el art. 5 inc. b) de la Convocatoria a Claustro Universitario, decisión contra la cual el impetrante de tutela no formuló petitorio alguno en la acción de defensa; **3)** La justicia constitucional, se encuentra impedida de revisar la labor interpretativa y valorativa de tribunales ordinarios; máxime si, conforme sucede en el caso presente, el solicitante de tutela no cumplió con los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto restricciones; **4)** La Convocatoria a claustros universitarios, fue pronunciada en estricto cumplimiento del Estatuto Orgánico, siendo que los requisitos no fueron insertados recientemente, sino que son los que establece dio ordenamiento; y, **5)** De igual forma, el llamado a elecciones, se emitió en cumplimiento de la autonomía universitaria que consiste, entre otras cosas, en la auto regulación y elección de sus autoridades, siendo en consecuencia, que no se vulneró derecho alguno de accionante y que por el contrario, fue este quien no cumplió los requisitos previstos en la Convocatoria. Por tales motivos, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Mediante escrito de 22 de julio de 2022, cursante de fs. 194 a 196 vta., Edwin Alfredo Aguayo Pinto, apersonándose en calidad de tercero interesado, expresó lo siguiente: **i)** Mediante memorial de 25 de junio de 2021, dentro de tiempo hábil, el frente RENACER, presentó impugnación a la candidatura del ahora accionante, resultando en consecuencia falso que ningún otro candidato hubiera objetado su participación; **ii)** La inhabilitación del señalado postulante al cargo de Director de Carrera de Ingeniería Agronómica, resulta correcta; toda vez que, incumplió el art. 5 inc. d) de la Convocatoria a Claustro Universitario, al haber presentado un título de Maestría en Administración de Empresas que no cumple con los establecido en artículo mencionado, pues no es afín a la Carrera que se postula; **iii)** Al margen de lo antes señalado, el impetrante de tutela, también vulneró el art. 41 inc. d) del Reglamento Electoral (REU) que determina como requisito para ser Director de Carrera, que se debe dictar cátedra en dicha Carrera con categoría de docente ordinario en el claustro facultativo

y claustro de carrera; calidad que no le asiste al citado postulante; por lo que no le corresponde candidatear al cargo pretendido al ser profesor interino; **iv)** Conforme se acredita mediante certificado de trabajo adjunto, emitido el 15 de junio de 2021, por el Departamento de Recursos Humanos de la UAGRM, el accionante desempeña el cargo de Profesor Titular en la Carrera de Ingeniería Comercial y no en la Carrera de Ingeniería Agronómica, a la cual postuló como Director de Carrera; y, **v)** De igual forma, incumplió con las previsiones contenidas en los arts. 58, 59, 61, 76 y 77 del Estatuto Orgánico de la indicada casa de estudios superiores; describiéndose en el art. 59 inc. a), que el postulante de contar con cuatro años de antigüedad en la docencia en la facultad donde desarrolla sus actividades; toda vez que el solicitante de tutela, según boleta de programación académica de la Carrera de Agronomía, fue programado con Profesor Interino a partir del semestre 1/19, contando en consecuencia únicamente con dos años de antigüedad como docente interino. Por todo lo mencionado, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 122 de 22 de julio, cursante de fs. 211 a 215 vta., **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución C.E.U. 083/2021, debiendo las autoridades –hoy demandadas– emitir nuevo pronunciamiento en el marco de los fundamentos de la presente resolución, sin perjuicio de que la Corte Electoral Universitaria, conozca las impugnaciones que pudiera emerger; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** El art. 5 inc. b) de la Resolución I.C.U. 18/2021, con el término "afín", se refiere a un concepto jurídico indeterminado que no establece de forma clara como debe interpretarse el mismo, resultando en consecuencia orientador a efectos de que el intérprete en la actividad administrativa realice una interpretación que no limite y vulnera derechos constitucional, siendo que, a partir de este juicio de proporcionalidad, deben determinar tres aspecto que fueron desarrollados por la SCP 0024/2018-S2 de 28 de febrero: si la medida limitativa de un derecho es adecuada e idónea para la finalidad que se busca; si dicha medida es necesaria o existen otras menos graves; y, analizar la proporcionalidad en el sentido estricto; es decir, si la afectación restricción o limitación del derecho no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; **b)** La interpretación realizada por la C.E.U., bajo el argumento de que la Maestría no sería afín a la Carrera; por lo que, la documental presentada por el accionante que dicta la materia de Administración Agropecuaria, dentro de la cual se analiza la teoría general de la administración como verbo rector, resulta vinculada a la Administración de Empresas, lo cual constituye una interpretación progresiva y no restrictiva y desde y conforme a la Constitución; lo contrario, implica restricción a los derechos del impetrante de tutela; y, **c)** Los argumentos expuestos por la Corte Electoral Universitaria en la Resolución C.E.U. 83/2021, no son razonables, toda vez que, si se dicta una docencia vinculada con la materia y se cuenta con subespecialidad en el área, lógicamente se es un profesional capacitado y los estudiantes podrán beneficiarse de los conocimiento del docente; máxime si, la administración como concepto y como ciencia, implica no solo la administración de la cosa privada sino también de la cosa pública, siendo ventajoso que al asumir un cargo jerárquico en una elección, se tenga conocimiento sobre la estructura organizacional de la administración, motivo por el cual, la inhabilitación del accionante, en base al art. 5 inc. b) de la Convocatoria a Claustro Universitario 001/2021, resulta restrictiva a sus derechos al debido proceso y a ser elegible, dado que el concepto indeterminado debe interpretarse bajo el principio de favorabilidad y progresividad de los derechos y no de regresividad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución I.C.U 018-2021 de 9 de abril, del Ilustre Consejo Universitario, resuelven aprobar la Convocatoria al Claustro Universitario de la UAGRM, gestión 2021-2025, para la elección de Rector, Vicerrector, Decanos, Vice decanos y Directores de Carrera, misma que consta XIII Capítulos, 27 arts. y 3 Disposiciones transitorias (fs. 50 a 51).

II.2. Cursa Convocatoria 001/2021 de 9 de abril, "CLAUSTRO PARA LA ELECCIÓN DE AUTORIDADES (RECTOR-VICERRECTOR, DECANOS-VICEDECANOS Y DIRECTORES DE CARRERA)" (sic) (fs. 52 a 60).

II.3. Según Formulario de Inscripción 005 de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, el 11 de junio de 2021, el hoy accionante, presentó su postulación al cargo de Director de Carrera, haciendo entrega de documentos en sobre cerrado, según detalle contenido en la nota de igual data, entre los cuales señala "Título de Maestría legalizado por Secretaría General", adjuntando al expediente constitucional, fotocopias simples de Título Académico y en Provisional Nacional de Ingeniero Agrónomo nivel Licenciatura, así como Título del grado en Maestría en Ciencias en Administración de Empresas, ambos emitidos por la señalada casa de estudios superiores (fs. 3 a 5 y 28 a 30).

II.4. El 23 de junio de 2021, el impetrante de tutela, mediante nota de la fecha, dirigida al Presidente de la CEU, formalizó impugnación contra "su descabellada INHABILITACIÓN" (sic), mencionando que no existía ninguna resolución fundamentada que la respalde o sea el basamento de la decisión asumida, respecto de la cual, se enteró en el día señalado al conocer que se hubieran colocado impresiones de listas de candidatos en el tablero de la Core Electoral, siendo que dicha decisión no explica de manera coherente el cálculo cualitativo o cuantitativo para suponer y adivinar a qué se refiere el "AREA"; asimismo, manifestó que con referencia a su Título de Maestría, debe efectuarse un análisis en detalle respecto a los contenidos de la materia dictada por el docente y de la Maestría, denotándose que existe plena coincidencia y pertinencia en Finanzas Estratégicas, Control Gerencial, Presupuestos, Habilidades Directivas y Gestión de Producción; contenidos que resultan totalmente compatibles, necesarios e indispensables para la formación académica de los estudiantes. En tal sentido solicitó se proceda a la inmediata corrección y/o enmienda de la infundada calificación, debiendo quedar plenamente habilitado en su candidatura (fs. 36 a 37).

II.5. Cursa nota de 25 de junio de 2021, presentada por Edwin Alfredo Aguayo Pinto, Representante Legal del Frente RENACER y dirigida al Presidente de la CEU, mediante la cual se formula impugnación a la candidatura de Elías Mercado Leigue, a la Dirección de Carrera de Ingeniería Agronómica, adjuntando a dicha misiva el memorial correspondiente a la objeción, en la cual se establece que el señalado postulante, no cumple los requisitos exigidos para optar por el cargo, en razón a que no cuenta con calidad de docente ordinario en la Facultad, dictando la cátedra sin concurso de mérito y sin cumplir con la antigüedad necesaria de cuatro años de docencia en la carrera en la que se postula; a dicho efecto fueron adjuntados documentos probatorios (fs. 167 a 189).

II.6. A través de Resolución C.E.U. 083/2021 de 28 de junio, la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, dando respuesta a la misiva descrita en el parágrafo precedente, confirmó la inhabilitación del candidato –ahora accionante– a la Dirección de Carrera de Ingeniería Agronómica de la Facultad de Ciencias Agrícolas de UAGRM, por el incumplimiento del requisito previsto en el art. 5 inc. b) de la Convocatoria a Claustro Universitario 001/2021, señalando en lo principal que la Corte Electoral estableció que para ser válido el Título de Maestría, este debe ser de la misma Carrera; es decir, Ingeniería Agronómica y en su caso, en una de las carrearas propias de la Facultad de Ciencias Agrícolas; consecuentemente, la Maestría en Administración de Empresas, no resulta afín a la Carrera, por ser propia de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de 2021 (fs. 47 a 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a una resolución motivada y congruente, a la valoración razonable de la prueba, correcta aplicación del ordenamiento jurídico, igualdad jurídica, defensa, a ser elegido, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, toda vez que, mediante Resolución C.E.U. 083/2021, fue inhabilitado en su postulación al cargo de Director de la Carrera de Ingeniería Agronómica, bajo el argumento de haber incumplido el art. 5 inc. b) de la Convocatoria a Claustro Universitario 001/2021, por no corresponder su Título de Magister en Administración de Empresas a una materia afín a la carrera que postula, siendo que, entre ambas, existen contenidos coincidente y compatibles, que debieron ser valorados correctamente, no habiéndose aclarado además, por qué su grado de Magister en Administración de Empresas no sería afín a la carrera postulada y cuál la razón inhabilitante.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

El debido proceso, considerado en su triple dimensión como garantía-principio-derecho, tiene por objeto asegurar que, el proceso -judicial o administrativo-se lleve adelante en estricta observancia de las disposiciones legales; sin embargo, esta responsabilidad, no es privativa de quienes administran justicia, sino que se extiende también a quienes forman parte del proceso; es decir, a los sujetos procesales.

En este contexto, si bien los Tribunales internacionales de protección de los derechos humanos, han reconocido al debido proceso como un derecho de extrema relevancia en cuanto a la preservación de los derechos procesales, no puede obviarse considerar que la materialización del mismo, depende tanto del procesado cuanto de la autoridad que conoce del proceso; esto, a partir del principio de instancia de parte, que constriñe al interesado a dar el impulso procesal necesario a su causa y activar los mecanismos legales necesarios en defensa de sus derechos, cuando considere que el juzgador se ha apartado de las normas procedimentales.

En tal sentido, el debido proceso no solamente se restringe a los actos u omisiones que pudieran ocasionar lesión a derechos y garantías constitucionales, sino que en esencia, depende materialmente de la diligencia que los sujetos procesales impriman en causa propia durante la sustanciación del proceso, sea a través de la observancia de plazos y requisitos, o a través de la activación de mecanismos procesales de defensa ordinarios, previamente a la activación de los recursos extraordinarios constitucionales, previstos a efectos de proteger, restablecer y en su caso reparar derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, el marco normativo que rige la presente acción tutelar, establece inicialmente que "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" (art. 128 CPE); sin embargo, para su activación, existe un requisito imprescindible que se encuentra establecido en el art. 129.I superior que determina que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución…".

Esta condicionante, implica que la única forma en que un Juez o Tribunal de garantías, y el propio Tribunal Constitucional, tomen conocimiento respecto a la supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales que pudieran ameritar tutela, depende de la diligencia de los sujetos procesales en el seguimiento de su causa y su posterior denuncia ante la justicia constitucional, misma que, por previsión del art. 129.II constitucional, podrá ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, plazo suficiente y razonable que obedece al principio de inmediatez y a la naturaleza extraordinaria de la acción.

En este contexto, de las previsiones normativas citadas y analizadas previamente, la acción de amparo constitucional, como medio de defensa de derechos y garantías, ante posibles lesiones que pudieran emerger de actos u omisiones indebidas, tanto de servidores públicos como de particulares, se rige por el principio de instancia de parte, que hace manifiesta la voluntad del supuesto agraviado, de solicitar protección, restitución y en su caso reparación de los derechos y/o garantías constitucionales que considere vulnerados.

Esta manifestación de voluntad del presunto agraviado, no solamente materializa el ejercicio del derecho a la defensa como elemento del debido proceso, sino que también permite el desarrollo del principio de seguridad jurídica al exigir que a través de una resolución judicial o constitucional, se conceda o se deniegue la tutela pretendida, imponiéndose la obligación de cumplir lo dispuesto en el fallo.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, estableció que: *"…al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna"*

En coherencia con lo expuesto precedentemente, el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente.

Ahora bien, a efectos de verificar si una persona consintió los actos que supuestamente denuncia, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, estableció las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido; así, se considerará como tal: *"a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos"*.

Concluyéndose entonces que, los actos consentidos en materia de amparo constitucional se efectivizan cuando el accionante, después de haber adquirido conocimiento respecto al acto o resolución que considera lesiva de sus derechos fundamentales, no efectuó reclamo alguno, promoviendo a su vez la tramitación del proceso que se le sigue o permitiendo que los actos supuestamente vulneratorios continúen en su ejecución; o cuando habiendo tenido conocimiento del acto perjudicial, lo hubiese admitido por manifestaciones de su voluntad, sean tácita o implícitamente; y, cuando, deja transcurrir más de los seis meses previstos por el art. 129 de la CPE, para reclamar la restitución de sus derechos; casos en los cuales se determina la improcedencia de la acción tutelar.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a una resolución motivada y congruente, a la valoración razonable de la prueba, correcta aplicación del ordenamiento jurídico, igualdad jurídica, defensa, a ser elegido, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, toda vez que, mediante Resolución C.E.U. 083/2021, fue inhabilitado en su postulación al cargo de Director de la Carrera de Ingeniería Agronómica, bajo el argumento de haber incumplido el art. 5 inc. b) de la Convocatoria a Claustro Universitario 001/2021, por no corresponder su Título de Magister en Administración de Empresas a una materia afín a la carrera que postula, siendo que, entre ambas, existen contenidos coincidente y compatibles, que debieron ser valorados correctamente, no habiéndose aclarado además, por qué su grado de Magister en Administración de Empresas no sería afín a la carrera postulada y cuál la razón inhabilitante.

De la revisión de los antecedentes aparejados a la demanda de acción de amparo constitucional, se observa que, el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM, mediante Resolución I.C.U. 018-2021 aprobó la Convocatoria a Claustro Universitario 001/2021, emitiendo la convocatoria al Claustro Universitario para autoridades de la citada casa superior de estudios; en este contexto, el 10 de junio de 2021, el hoy accionante realizó su inscripción como candidato a Director de la Carrera de Ingeniería Agronómica, enterándose el 23 del mismo mes y año que había sido inhabilitado, motivo por el cual presentó nota de la fecha formalizando impugnación contra dicha determinación, manifestando en lo central, que no existía ninguna resolución fundamentada que la respalde o sea el basamento de la decisión asumida, siendo que dicha decisión no explica de manera coherente el cálculo cualitativo o

cuantitativo para suponer y adivinar a qué se refiere el "AREA"; asimismo, manifestó que con referencia a su Título de Maestría, debe efectuarse un análisis en detalle respecto a los contenidos de la materia dictada por el docente y el contenido de la Maestría, denotándose que existe plena coincidencia y pertinencia entre ambos contenidos; por lo que solicitó se proceda a la inmediata corrección y/o enmienda de la infundada calificación, debiendo quedar plenamente habilitado en su candidatura.

En resolución de dicha impugnación, los ahora demandados, pronunciaron la Resolución C.E.U. 083/2021 de 28 de junio que confirmó la inhabilitación del candidato –ahora accionante– a la Dirección de Carrera de Ingeniería Agronómica de la Facultad de Ciencias Agrícolas de UAGRM, por el incumplimiento del requisito previsto en el art. 5 inc. b) de la Convocatoria a Claustro Universitario 001/2021, señalando en lo principal que la Corte Electoral estableció que para ser válido el Título de Maestría, este debe ser de la misma Carrera; es decir, Ingeniería Agronómica y en su caso, en una de las carrearas propias de la Facultad de Ciencias Agrícolas; consecuentemente, la Maestría en Administración de Empresas, no resulta afín a la Carrera, por ser propia de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de 2021.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática venida en revisión, es necesario advertir que conforme establece el art. 108 incisos 1) y 2) de la CPE, son deberes de toda boliviana y boliviano "1. Conocer cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes. 2. Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución (…)"; obligaciones que, atingen y compelen a los servidores públicos a realizar todas sus actuaciones dentro del marco normativo y específico que regula cada una de sus actividades, garantizando de esta manera, el principio de seguridad jurídica.

Ahora bien, por disposición del art. 232 de la CPE: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados"; consecuentemente, el deber de cumplimiento de la ley, no implica otra cosa que el acatamiento del principio de legalidad, reconocido por el art. 4 inciso c) de la Ley de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2022 –Ley 2341– (LPA), que determina: "Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso", de donde se infiere que la administración pública, en el ejercicio de sus funciones, se halla sometida al cumplimiento de la ley; conducta que no puede ser asumida como un acto destinado a la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales; por cuanto, de conformidad a lo establecido en el inciso g) del mismo artículo: "Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario".

Dentro de la problemática expuesta, de antecedentes se observa que la parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a una resolución motivada y congruente, a la valoración razonable de la prueba, correcta aplicación del ordenamiento jurídico, igualdad jurídica, defensa, a ser elegido, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, manifestando que, habiéndose presentado a la Convocatoria a Claustro Universitario 001/2021 lanzada por el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM, para la elección de las diferentes autoridades Universitarias de la citada casa superior de estudios, fue inhabilitado por el supuesto incumplimiento del art. 5 inc. b) de la indicada Convocatoria, respecto a la presentación del Título de Magister en una materia afín a la Carrera de Ingeniería Agronómica a la que postulo, siendo que en los hechos, presentó dicho documento acreditando su grado de Magister en Administración de Empresas, cuyos contenidos son plenamente coincidentes y pertinentes respecto a la carrera antes señalada.

No obstante los hechos alegados, de la compulsa de los argumentos expuestos por las autoridades demandadas a través de sus representantes legales, así como de los antecedentes que cursan en el legajo procesal, se evidencia que **la parte accionante no consideró que la posibilidad de participar en la referida Convocatoria, se halla sujeta al cumplimiento de una nómina de requisitos, condiciones y procedimientos, a los que el accionante se adhirió voluntariamente al haber decido participar en la contienda electoral, no efectuando**

ninguna observación o impugnación previa respecto a los mismos; de donde se establece que, una vez formalizada su postulación con la presentación de los documentos, ésta constituye una aceptación plena de las condiciones en ella establecidas.

Ahora bien, la referida Convocatoria a Claustro Universitario 001/2021, en su art. 5 inc. b), determina: "Ser profesional con título a nivel de licenciatura **de la misma carrera o de una carrera afín, y tener grado de Maestra afín a la carrera**, títulos que deben ser expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Publicas. Los postulantes que presenten títulos expedidos por universidades del extranjero, estos necesariamente deben ser reconocido y/o avalados por el Sistema Nacional de Universidades Públicas" (sic); sin embargo, verificados los antecedentes de la presente acción tutelar, presentados por el postulante, a fs. 3 del expediente de ésta acción tutelar, se encuentra la fotocopia simple de dicho Título de Maestría en Ciencias en Administración de Empresas, que no corresponde a una carrera afín a la que postula; evidenciándose en consecuencia, que no se cumplió con lo establecido en dicha Convocatoria.

Consiguientemente, en el caso de autos no se advierte la alegada lesión a derechos constitucionales, pues para que ésta se configure, es preciso que exista un hecho o acto incontrastable, ejecutado por los demandados, que genere la convicción suficiente de que la inhabilitación del impetrante de tutela se debió a ello, lo que no acontece en el presente caso, pues conforme a lo referido, no es evidente que las autoridades demandadas hubieran aplicado erróneamente la Reglamentación de la Convocatoria emitida, limitándose por el contrario, a verificar el estricto cumplimiento de los requisitos y condiciones para la habilitación de los postulantes, en función a la presentación de la documentación exigida. En tal virtud, en razón a la omisión de presentación del Título de Maestría afín a la carrera que postula, fue el hoy solicitante de tutela quien provocó su propia inhabilitación, misma que no puede ser atribuible a los demandados, que se limitaron a dar cumplimiento a las normas establecidas para dicha convocatoria, materializando los principios de legitimidad, legalidad e imparcialidad; accionar que conforme se expuso al inicio del presente acápite, no puede asumirse como lesivo a los derechos, al haberse enmarcado al cumplimiento objetivo de la ley.

Consecuentemente, de todo lo señalado precedentemente, se colige que el accionante, al no haber observado y cumplido los términos establecidos en la citada convocatoria, específicamente en lo concerniente a los requisitos indispensables para su respectiva postulación, fue inhabilitado por la C.E.U., no pudiendo alegar por ese hecho, a través de la presente acción tutelar, la vulneración de derechos y garantías constitucionales; toda vez que, él en calidad de interesado, tenía la obligación ineludible de cumplir con todos los requisitos exigidos para el efecto, pues de lo contrario sería inhabilitado del proceso de selección, como efectivamente ocurrió en el presente caso.

En este sentido, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, se hace evidente la falta de cuidado por parte del impetrante de tutela al momento de presentar sus documentos, para acceder al cargo al que postulaba, pretendiendo que esta jurisdicción proceda a la valoración de los documentos presentados, y deje sin efecto su inhabilitación y se dé continuidad al proceso de selección que ya fue concluido; extremo que no corresponde ser atendido bajo ninguna circunstancia; al no constituir esta jurisdicción, una instancia más de impugnación intraprocesal, máxime si, de dar curso a lo impetrado, dejando sin efecto la Resolución C.E.U. 083/2021, que resolvió confirmar su impugnación sobre el Título de Maestría, y disponiendo la emisión de nuevo pronunciamiento al respecto, se arribaría al mismo resultado, siendo que, conforme se ha señalado, luego de la contrastación de los documentos presentados, el accionante no cumplió dicho requisito, adjuntando a su postulación Título de Maestría en Ciencias en Administración de Empresas que no resulta afín a la carrera que postula, tal como exige el art. 5 inc. b) de la convocatoria a elección de autoridades de Rector, Vicerrector, Decanos, Vice Decanos y Directores de Carrera de la UAGRM

Finalmente, corresponde indicar que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2019-S4 de 29 de mayo y 0391/2018-S4 de 2 de agosto, en casos análogos realizaron un análisis en idéntico sentido.

III.3. Otras consideraciones

En el presente apartado, este Tribunal considera necesario aclarar a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que si bien la justicia constitucional tiene como misión la protección y resguardo de derechos y garantías constitucionales a través del control de constitucionalidad y aplicación de los principios generales del derecho así como aquellos previstos y dispuesto en el art. 178.I de la CPE, no menos evidente es que dicha labor no resulta absoluta, encontrándose limitada, a partir de las autorestricciones impuestas mediante la jurisprudencia constitucional, de efectuar la interpretación de la legalidad ordinaria, labor que le compete únicamente a los órganos administrativos y judiciales respecto del ordenamiento jurídico infra constitucional.

Así, en el caso analizado, este Tribunal encuentra con sorpresa, el hecho de que la referida Sala Constitucional, invadiendo una jurisdicción ajena a sus atribuciones, hubiese efectuado la interpretación del vocablo "afín" contenido en el art. 5 inc. b) de la Convocatoria a Claustro Universitario 001/2021, emitiendo al respecto criterios subjetivos sobre la conveniencia de que el candidato –ahora accionante–, poseyera un Título de Magíster en Administración de Empresas, lo que resultaría ventajoso al tener este conocimiento sobre la estructura organizacional de la administración; máxime cuando ni dicho término ni tal artículo, fueron motivo de objeción alguna por parte del postulante antes de presentar su candidatura, resultando en consecuencia el análisis efectuado, oficioso y extra petita.

Bajo dichas consideraciones, se recuerda a la Sala Constitucional, que su labor se circunscribe a la verificación de la lesión de derechos y garantías constitucionales en el marco del principio de congruencia; es decir, dentro de los límites que impone la parte accionante en los argumentos de su demandada tutelar, siendo en el caso presente, que el accionante denunció la lesión de los derechos reclamados, al haber sido inhabilitado como candidato a Director de la Carrera de Agronomía por no haber cumplido con el art. 5 inc. b) de la Convocatoria a Claustro Universitario 001/2021, respecto a la presentación de Título de Maestría en una materia afín a la carrera que postula; disposición normativa que, conforme se tiene señalado, corresponde ser interpretada, en tanto no se demande su inconstitucionalidad, al Órgano emisor de la misma, conforme sucedió a través de la Resolución C.E.U. 083/2021, en la que se determinó expresamente, que la Corte Electoral estableció que para ser válido el Título de Maestría, este debe ser de la misma Carrera; es decir, Ingeniería Agronómica y en su caso, en una de las carrearas propias de la Facultad de Ciencias Agrícolas; consecuentemente, la Maestría en Administración de Empresas, no resulta afín a la Carrera, por ser propia de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de 2021 (Conclusión II.6).

Consecuentemente, se recomienda a la mencionada Sala Constitucional, tomar en cuenta la presente recomendación a efectos futuros.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, efectuó un incorrecto análisis de los antecedentes del caso y la normativa aplicable.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 122 de 22 de julio de 2011, cursante de fs. 211 a 215 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0577/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41817-2021-79-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 120 de 21 de julio de 2021, cursante de fs. 106 vta. a 111; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Adolfo Oropeza Claure** contra **María Goretty Caballero Padilla**, **Oswaldo Flores Chumacero**, **Julián Ibarra Huallpa** y **Fidel Mariaca Gonzales**, miembros de la **Corte Electoral Universitaria (CEU) de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno de Santa Cruz (UAGRM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 de julio de 2021, cursante de fs. 53 a 67; y de subsanación el 16 de igual mes y año (fs. 84 a 88); el impetrante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso electoral, conforme la Convocatoria 001/2021 de 9 de abril, postuló al cargo de Director de la Carrera de Medicina, inscribiéndose el 11 de junio de igual año, siendo inhabilitado mediante Resolución C.E.U. OF. 345/21 de 29 de junio de 2021. Para un mejor entendimiento explica que, la indicada convocatoria y el Reglamento Electoral Universitario, establecieron etapas electorales de acuerdo a la siguiente tabla detallada a fs. 55 y 56 del expediente de amparo constitucional.

Añadió que al ser inhabilitado por omitir un requisito para candidatos a Decanos (art. 4 de la Convocatoria 001/2021), se lesionaron sus derechos al debido proceso, igualdad, libre participación de un proceso eleccionario en igualdad de condiciones, derecho político a participar como candidato, a la fundamentación de las resoluciones, tutela legal efectiva y no ser discriminado, por la Sala Plena de la Corte Electoral Universitaria, quienes fuera de plazo previsto en la cuarta etapa del proceso de selección mediante Resolución C.E.U. OF. 345/2021; por el cual, fue inhabilitado, siendo que debió emitirse hasta el 18 de junio del mismo año, tal como señala el art. 6 de la precitada convocatoria. Indicó asimismo que, los miembros de la Corte Electoral Universitaria citaron la Sentencia Constitucional Plurinacional 0391/2018-S4 de 2 de agosto, misma que no hace referencia a su inhabilitación, acusándola de ilegal por el supuesto incumplimiento del requisito habilitante detallado en el art. 4 de la Convocatoria que correspondía a los candidatos a Decanos, y, el solicitante de tutela postuló para Director de Carrera; además que el 22 de junio de 2021, conoció su inhabilitación por la publicación virtual en la página de la Corte Electoral Universitaria, aproximadamente a las 23:00 en un horario inhábil porque hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional la cita corte no emitió resolución fundamentada al respecto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del debido proceso en su elemento motivación y congruencia, a la seguridad jurídica en su vertiente legalidad, citando al efecto los arts. 9. 4), 13.I.II, 14.V), 26, 109, 115.I, 116, 120 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 8.1, 8.4 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del Hombre (PIDCPH); art. 1, 7, 10, 23 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se le restituya como candidato a Director de Carrera de la Facultad de Ciencias de la Salud Humana, dejando sin efecto el oficio C.E.U. OF. 345/2021; **b)** Mantengan habilitada su candidatura para participar del Claustro Universitario; y, **c)** Se ingrese al fondo, y se declare precluida la cuarta etapa electoral, reservada para la habilitación u observación de candidaturas, conforme el art. 6 de la Convocatoria 01/21 de 9 de abril de 2021, aprobada por la Resolución I.C.U. 018-2021.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 21 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 100 a 106 vta., presente la parte accionante y el tercero interesado, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela mediante su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de amparo constitucional y ampliándolos señaló que fue inhabilitado producto de la emisión de la nota C.E.U. OF. 345/2021, por incumplir el art. 4 de la convocatoria pública del claustro universitario, debido a la presentación de fotocopia legalizada de título en provisión nacional de 19 de octubre de 2012 y fotocopia legalizada del título académico el 5 de julio de 2002, incumpliendo con el entendimiento de la SCP 391/2018-S4 de 8 de agosto, es decir que, los documentos presentados debieron ser legalizados con fecha posterior al 9 de abril de 2021 (sic).

I.2.2..Informe de las autoridades demandadas

Las autoridades demandadas a través de su informe escrito, de conformidad a lo señalado en el apartado I.2 de la Resolución de Sala Constitucional cursante a fs. 107, señalaron que: **1)** Entre otros extremos existen causales de improcedencia, conforme lo dispuesto el art. 53.2 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al existir actos consentidos por la parte solicitante de tutela; toda vez que, al haber sido notificado con la Resolución C.E.U. OF. 345/2021, no planteó recurso alguno en su defensa, tal como prevé el art. 55 del Reglamento de la Resolución del Ilustre Consejo Universitario 018/2021 de 9 de abril; por lo que, existen causales de su improcedencia por subsidiariedad; **2)** En el fondo, procedieron a la inhabilitación del ahora accionante, por haber incumplido el requisito 5 inc. b) de la Convocatoria, debido a que impetrante de tutela no presentó fotocopias legalizadas de su título en provisión nacional ni de su título académico debidamente actualizado, incumpliendo con ello la SCP 391/2018-S4, la cual establece que los documentos presentados en una convocatoria deber ser actualizados y/o legalizados con fecha posterior a la aprobación de la convocatoria; y, **3)** Solicitaron se declare improcedente la acción tutelar y se deniega la tutela impetrada, conforme se tiene dispuesto en el art. 53.2 del CPCo.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Remberto Osinaga García, mediante informe escrito presentado el 16 de julio de 2021, cursante a fs. 90 a 92, mismo que fue ratificado en su integridad en su intervención en audiencia de la presente acción tutelar mediante su abogado, refirió lo siguiente: **i)** La Corte Electoral atentó contra los principios de la UAGRM establecido en el art. 4 de la EOU, atento contra la condición y dignidad del docente candidato José Adolfo Oropeza Claure –hoy accionante–, al publicar su nombre en un listado de inhabilitados; toda vez que, el art. 6 de la convocatoria señaló que la Corte Electoral Universitaria, solo podía publicar la lista de los habilitados, mellando su dignidad como persona, profesional y su prestigio como docente universitario; **ii)** Inhabilitó al hoy impetrante de tutela por haber incumplido un requisito que estaba establecido para el cargo de Decano y Vicedecano; puesto que, él se postulaba para Director de Carrera; **iii)** Si se consideraría el Cogobierno, la Corte Electoral Universitaria lesiono el estatus y condición legal de docente del accionante, establecidos en el art. 19 del EOU; **iv)** Se evidenció que en aplicación de los art. 76 y 77 del EOU, el requisito sine qua non, para participar en el proceso electoral y ser candidato a Director de Carrera es tener el estatus de docente de la Universidad, es este sentido, el mismo cuerpo legal en sus art. 95 y 96, sin lugar a dudas instruyó que: ***"...El docente universitario es quien posee grado académico a nivel universitario", "La admisión del docente a la universidad exige a los postulantes: a) Título***

académico de licenciatura; b) Titulo de posgrado como mínimo maestría" (sic); **v)** Es mandato del Estatuto Orgánico el respeto y protección hacia los derechos fundamentales de los docentes Universitarios, uno de los derechos fundamentales es el derecho político a participar en proceso eleccionarios consagrado en el art. 105 del EOU; y, **vi)** Finalmente solicitó se restablezcan los derechos lesionados del hoy impetrante de tutela y se ordene al Corte Electoral Universitaria, restablezca los mismos, y pueda ser habilitado nuevamente como candidato en el citado proceso electoral.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 120 de 21 de julio de 2021, cursante de fs. 106 vta. a 111, **concedió** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se estableció la lesión al derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, ello en virtud a que mediante Resolución C.E.U. OF. 345/2021, se procedió a confirmar la inhabilitación al candidato por incumplir el requisito previsto en el art. 4 inc. d) de la convocatoria, cuando dicho requisito correspondía a los cargos correspondientes a ser Decano y Vice Decano de la Facultad y no así para Director de Carrera, conforme a lo señalado en el art. 5 de dicha convocatoria, es decir se incumplió por parte de las autoridades ahora demandadas el fundamentar su acto, indicando con precisión cual es la norma que justifica la emisión de dicho acto, máxime cuando con ello se va a afectar otros derechos como ser el derecho político en su vertiente el derecho a sufragio pasivo, es decir su derecho a ser elegido; **b)** A partir de la inhabilitación del candidato ahora accionante y considerando que con ello se afectó su derecho a ser elegido, estableciéndose por parte del interprete la aplicación menos restrictiva de los derechos humanos del candidato, considerando también entre otros el principio pro homine, el principio pro actione, así como de la progresividad de los derechos reconocidos entre otros en el art. 13 de la CPE, es decir el acto administrativo a emitirse debe ajustarse a la convocatoria y ser proporcional y adecuando con los fines previstos en la misma, y siendo que las personas tienen con relación a la administración pública derechos y entre esos está el a no presentar documentación que estuviese en poder de la entidad pública, conforme lo dispone el art. 16 inc. f) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 25 de abril de 2020– , y siendo que el ahora impetrante de tutela también es docente según lo argumentado y según los antecedentes del expediente de esta acción de amparo constitucional, es que las autoridades ahora demandadas en caso de dudar la legalidad, o de la validez, o de la vigencia del título, podrían haber solicitado a la unidad de recursos humanos (RR.HH) de la universidad para que esta constate dichos extremos a partir del file personal del hoy impetrante de tutela; y, **c)** Cabe precisar que conforme a la SCP 0391/2018-S4, la cual refiere supuestos facticos diferentes al caso que hoy se analiza; toda vez que, dicha Sentencia refiere que el entonces accionante no presento una fotocopia con legalización original, si no que presentó en un sobre copia simple sin valor legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución del Ilustre Consejo Universitario (ICU) 018-2021, resuelven aprobar la Convocatoria al Claustro Universitario de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, gestión 2021-2025, para la elección de Rector Vicerrector Decanos Vice decanos y Directores de Carrera, misma que consta XIII Capítulos, 27 artículos y 3 Disposiciones transitorias (fs. 42 a 43).

II.2. Cursa Convocatoria 001/2021 de 9 de abril, "CLAUSTRO PARA LA ELECCIÓN DE AUTORIDADES (RECTOR-VICERRECTOR, DECANOS Y VICE-DECANOS Y DIRECTORES DE CARRERA)" (sic) (fs. 44 a 52).

II.3. Por FORMULARIO DE INSCRIPCIÓN 005, José Adolfo Oropeza Claure –ahora accionante–, realiza su postulación como candidato a Director de la Carrera de Medicina de la Facultad de Ciencias Humanas de la UAGRM, el 11 de junio de 2021 (fs. 3 y vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 23 de junio de 2021, el hoy impetrante de tutela, subsana lo observado por la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, presentando títulos originales en Provisión Nacional y Título académico de médico cirujano (fs. 4 y vta.).

II.5. Por memorial presentado el 28 de junio de 2021, a la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, el ahora accionante impugnó su inhabilitación como candidato a Director de la Carrera de Medicina de la Facultad de Ciencias Humanas de la UAGRM, solicitando se emita una resolución de habilitación de su candidatura (fs. 5).

II.6. Cursa nota C.E.U. OF. 345/2021 de 29 de junio, la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, dando respuesta a la misiva de 23 de igual mes y año, remitida por el accionante, le informó que había sido inhabilitado por el incumplimiento del requisito previsto en el art. 4 inc. d) de la Convocatoria, al haber presentado de fotocopias legalizadas de Título en Provisión Nacional y Título Académico, de 19 de octubre de 2012 y 5 de julio de 2002, respectivamente, inobservando el entendimiento asumido por la SCP 0391/2018-S4 de 2 de agosto, que determina que los documentos presentados en una convocatoria deben ser actualizados o legalizado son fecha posterior a la aprobación de la convocatoria, resultando inadmisible la complementación extemporánea de documentos que debieron ser presentados hasta el 11 de junio del indicado año (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del debido proceso en su elemento motivación y congruencia, a la seguridad jurídica en su vertiente legalidad; toda vez que, la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, determinó inhabilitar su postulación como candidato a Director de la Carrera de Medicina de la Facultad de Ciencias Humanas, con el argumento de que había incumplido el requisito exigido en el art. 4 inc. d) de la Convocatoria; sobre la presentación de fotocopia legalizada de Titulo en Provisión Nacional y Título Académico actualizado –realizado con fecha posterior a la aprobación de la convocatoria–; siendo que, mediante memorial de 23 de julio de 2021, en vía de subsanación presentó originales de los citados Títulos.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

El debido proceso, considerado en su triple dimensión como garantía–principio–derecho, tiene por objeto asegurar que, el proceso –judicial o administrativo– se lleve adelante en estricta observancia de las disposiciones legales; sin embargo, esta responsabilidad, no es privativa de quienes administran justicia, sino que se extiende también a quienes forman parte del proceso; es decir, a los sujetos procesales.

En este contexto, si bien los Tribunales internacionales de protección de los derechos humanos, han reconocido al debido proceso como un derecho de extrema relevancia en cuanto a la preservación de los derechos procesales, no puede obviarse considerar que la materialización del mismo, depende tanto del procesado cuanto de la autoridad que conoce del proceso; esto, a partir del principio de instancia de parte, que constriñe al interesado a dar el impulso procesal necesario a su causa y activar los mecanismos legales necesarios en defensa de sus derechos, cuando considere que el juzgador se ha apartado de las normas procedimentales.

En tal sentido, el debido proceso no solamente se restringe a los actos u omisiones que pudieran ocasionar lesión a derechos y garantías constitucionales, sino que en esencia, depende materialmente de la diligencia que los sujetos procesales impriman en causa propia durante la sustanciación del proceso, sea a través de la observancia de plazos y requisitos, o a través de la activación de mecanismos procesales de defensa ordinarios, previamente a la activación de los recursos extraordinarios constitucionales, previstos a efectos de proteger, restablecer y en su caso reparar derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, el marco normativo que rige la presente acción tutelar, establece inicialmente que "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" (art. 128 CPE); sin embargo, para su activación, existe un requisito imprescindible que se encuentra establecido en el art. 129.I superior que determina que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución…".

Esta condicionante, implica que la única forma en que un Juez o Tribunal de garantías, y el propio Tribunal Constitucional, tomen conocimiento respecto a la supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales que pudieran ameritar tutela, depende de la diligencia de los sujetos procesales en el seguimiento de su causa y su posterior denuncia ante la justicia constitucional, misma que, por previsión del art. 129.II constitucional, podrá ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, plazo suficiente y razonable que obedece al principio de inmediatez y a la naturaleza extraordinaria de la acción.

En este contexto, de las previsiones normativas citadas y analizadas previamente, la acción de amparo constitucional, como medio de defensa de derechos y garantías, ante posibles lesiones que pudieran emerger de actos u omisiones indebidas, tanto de servidores públicos como de particulares, se rige por el principio de instancia de parte, que hace manifiesta la voluntad del supuesto agraviado, de solicitar protección, restitución y en su caso reparación de los derechos y/o garantías constitucionales que considere vulnerados.

Esta manifestación de voluntad del presunto agraviado, no solamente materializa el ejercicio del derecho a la defensa como elemento del debido proceso, sino que también permite el desarrollo del principio de seguridad jurídica al exigir que a través de una resolución judicial o constitucional, se conceda o se deniegue la tutela pretendida, imponiéndose la obligación de cumplir lo dispuesto en el fallo.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, estableció que: *"…al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna"*;

En coherencia con lo expuesto precedentemente, el art. 53.2 del CPCo, determina que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente.

Ahora bien, a efectos de verificar si una persona consintió los actos que supuestamente denuncia, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, estableció las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido; así, se considerará como tal: *"a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos"*.

Concluyéndose entonces que, los actos consentidos en materia de amparo constitucional se efectivizan cuando el accionante, después de haber adquirido conocimiento respecto al acto o resolución que considera lesiva de sus derechos fundamentales, no efectuó reclamo alguno, promoviendo a su vez la tramitación del proceso que se le sigue o permitiendo que los actos supuestamente vulneratorios continúen en su ejecución; o cuando habiendo tenido conocimiento del acto perjudicial, lo hubiese admitido por manifestaciones de su voluntad, sean tácita o implícitamente; y, cuando, deja transcurrir más de los seis meses previstos por el art. 129 de la CPE, para reclamar la restitución de sus derechos; casos en los cuales se determina la improcedencia de la acción tutelar.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de del debido proceso en su elemento motivación y congruencia, a la seguridad jurídica en su vertiente legalidad; puesto que, la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, determinó inhabilitar su postulación como candidato a Director de la Carrera de Medicina de la Facultad de Ciencias Humanas, argumentando el incumplimiento del requisito exigido en el art. 4 inc. d) de la Convocatoria; sobre la presentación de fotocopia legalizada de Titulo en Provisión Nacional y Título Académico actualizado –realizado con fecha posterior a la aprobación de la convocatoria–; siendo que, mediante memorial de 23 de junio de 2021, en vía de subsanación presentó originales de los citados Títulos.

De los argumentos expuestos por el impetrante de tutela, se identifica que el problema jurídico que recae en la demanda, se traduce en que, el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM, mediante Resolución I.C.U. 018-2021 emitió la Convocatoria 001/2021, el 11 de junio de igual año, realizó su inscripción como candidato a Director de la Carrera de Medicina de la Facultad de Ciencias Humanas de la citada casa superior de estudios (Conclusiones II.1, II.2, y II.3); y que ante el incumplimiento de los requisitos plasmados en el art. 4 inc. d), del reglamento del Reglamento de Elecciones Universitarias, en cuanto a la presentación de fotocopia legalizada de Titulo en Provisión Nacional y Título Académico actualizado fue inhabilitado como candidato; empero, en vía de subsanación presentó en sustitución de las copias simples adjuntadas, originales de dichos Títulos mediante memorial de 23 de junio de 2021, de igual forma mediante memorial presentado el 28 de igual mes y año, impugnó dicha determinación; sin embargo, su inhabilitación fue confirmada por la Corte Electoral Universitaria mediante Resolución C.E.U. OF. 345/2021 (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

Por otra parte las autoridades demandadas, en audiencia, enmendando el error cometido en la identificación del artículo incumplido (art.4.d), manifestaron que el postulante, presentó de copia simple de su título, no habiendo dado cabal cumplimiento a los requisitos exigidos en la Convocatoria 001/2021 en su **art. 5 inc. b)**, motivo por el que fue inhabilitado; además de que al haber sido notificado con la nota C.E.U. OF. 0345/2021, no planteó recurso alguno en su defensa, tal como prevé el art. 55 del Reglamento del Ilustre Consejo Universitario 018/2021.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática venida en revisión, es necesario advertir que conforme establece el art. 108 incisos 1) y 2) de la CPE, son deberes de toda boliviana y boliviano "1. Conocer cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes. 2. Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución (…)"; obligaciones que, atingen y compelen a los servidores públicos a realizar todas sus actuaciones dentro del marco normativo y específico que regula cada una de sus actividades, garantizando de esta manera, el principio de seguridad jurídica.

Ahora bien, por disposición del art. 232 de la CPE: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados"; consecuentemente, el deber de cumplimiento de la ley, no implica otra cosa que el acatamiento del principio de legalidad, reconocido por el art. 4 inciso c) de la LPA, que determina: "Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso", de donde se infiere que la administración pública, en el ejercicio de sus funciones, se halla sometida al cumplimiento de la ley; conducta que no puede ser asumida como un acto destinado a la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales; por cuanto, de conformidad a lo establecido en el inciso g) del mismo artículo: "Las

actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario".

Con relación a la problemática expuesta, de antecedentes se observa que el accionante denuncia la lesión del debido proceso en su elemento motivación y congruencia, a la seguridad jurídica en su vertiente legalidad, manifestando que, habiéndose presentado a la Convocatoria Pública 001/2021 lanzada por el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM, para la elección de las diferentes autoridades Universitarias de la citada casa superior de estudios, fue inhabilitado por no haber presentado fotocopia legalizada de su Título Profesional en Provisión Nacional y Título Académico actualizados, siendo que en los hechos, dichos documentos fueron presentados en original en la vía de subsanación mediante memorial de 23 de junio de 2021, razón por la cual, presentó impugnación contra dicha decisión; sin embargo, los ahora demandados, mediante nota C.E.U. OF. 345/2021, confirmaron su inhabilitación por no haber cumplido los requisitos establecidos en el "art. 4 inc. d)" –siendo lo correcto art. 5 inc. b)– de dicha convocatoria; además señaló la lesión al derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, ello en virtud a que mediante la mencionada nota C.E.U. OF. 345/2021, se procedió a confirmar la inhabilitación al candidato por incumplir el requisito previsto en el "art. 4 inc. d)" –siendo lo correcto art. 5 inc. b)– de la convocatoria, cuando dicho requisito correspondía a los cargos correspondientes a Decano y Vice Decano de la Facultad y no así para Director de Carrera, que se regula conforme a lo señalado en el art. 5 inc. b) de dicha convocatoria; es decir, se incumplió por parte de las autoridades ahora demandadas el fundamentar su acto, indicando con precisión cual es la norma que justifica la emisión de dicho acto, máxime cuando con ello se va a afectar otros derechos como ser el derecho político en su vertiente el derecho a sufragio pasivo, es decir su derecho a ser elegido.

De los argumentos expuestos en la demanda de acción de amparo constitucional, como en la audiencia de sustanciación de la acción tutelar, el ahora accionante sostiene que en ninguna parte de la convocatoria se establecía que la fotocopia legalizada debía ser actualizada y que, finalmente, al momento de formular la impugnación, adjuntó el documento extrañado y que, en tal consecuencia, se debió reanalizar y reconsiderar su situación y rehabilitar su postulación.

No obstante los hechos alegados, de la compulsa de los argumentos expuestos por las autoridades demandadas, así como de los antecedentes que cursan en el legajo procesal, se evidencia que la parte accionante no consideró que la posibilidad de participar en la referida Convocatoria, se halla sujeta al cumplimiento de una nómina de requisitos, condiciones y procedimientos, a los que el peticionante de tutela se adhirió voluntariamente al haber decido participar en la misma, no efectuando ninguna observación o impugnación previa respecto a los mismos; estableciéndose que, una vez formalizada su postulación con la presentación de los documentos, ésta constituye una aceptación plena de las condiciones en ella establecidas.

En el caso analizado y de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia inicialmente que el accionante, el 10 de junio de 2021, procedió a la entrega de la documentación exigida para su postulación, presentando posteriormente, el 23 de igual me y año, memorial de subsanación, en el que, estableciendo que al haber sido inhabilitado **por la presentación de fotocopia simple** de su Título en Provisión Nacional y Título Académico, subsanaba las observaciones, adjuntando al escrito sus **Títulos Originales** en Provisión Nacional y Título Académico de Médico Cirujano, siendo que, el 28 del indicado mes y gestión, por memorial presentado en esa fecha, complementando el escrito de 23 del mismo mes y año, impugnó su inhabilitación, solicitando se dicte resolución de habilitación de su candidatura.

Por otra parte, si bien mediante nota CEU 345/2021, la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, dando respuesta a la misiva de 23 de igual mes y año, remitida por el accionante, le informó que había sido inhabilitado por el incumplimiento del requisito previsto en el art. 4 inc. d) de la Convocatoria, al haber presentado de fotocopias legalizadas de Título en Provisión Nacional y Título Académico, de 19 de octubre de 2012 y 5 de julio de 2002, respectivamente, inobservando el entendimiento asumido por la SCP 0391/2018-S4 de 2 de agosto, que determina que los documentos presentados en una convocatoria deben ser actualizados o legalizado son fecha posterior a la

aprobación de la convocatoria, resultando inadmisible la complementación extemporánea de documentos que debieron ser presentados hasta el 11 de junio del indicado, no menos evidente es que, durante su intervención en audiencia de acción de amparo constitucional, rectificó la identificación del artículo incumplido, manifestando que el postulante omitió acatar lo dispuesto en el art. 5 inc. de la señalada conminatoria, con referencia a la acreditación de "Ser profesional con título a nivel nacional de licenciatura de la misma carrera o de una Carrera a fin, y tener grado de Maestría a fina la Carrera, que deben ser expedido por el Sistema Nacional de Universidades Públicas" (sic).

Ahora bien, del contraste de los actos suscitados, descritos en los párrafos precedentes, se advierte que el peticionante de tutela, el 10 de junio de 2021, al momento de presentar la documentación habilitante, exigida por la Convocatoria 01/2021 para validar su postulación al cargo de Director de Carrera, presentó copias simples de su Título en Provisión Nacional y Título Académico; omisión que siendo reconocida por él mismo, se intentó subsasanar el 23 del indicado mes y año, adjuntándose al memorial de subsanación de igual data, los documentos originales, evidenciándose en consecuencia, que no se cumplió a cabalidad lo establecido en dicha Convocatoria, siendo que, si bien se denotó un error en la mención del artículo por el cual se fundamentaba la inhabilitación del mismo en cuanto al art. 4 inc. d), el mismo fue rectificado en audiencia de acción de amparo constitucional por el art. 5 inc. b) de dicha convocatoria.

Consiguientemente, en el caso de autos no se advierte la alegada lesión a derechos constitucionales, pues para que ésta se configure, es preciso que exista un hecho o acto incontrastable, ejecutado por los demandados, que genere la convicción suficiente de que la inhabilitación del accionante se debió a ello, lo que no acontece en el presente caso, pues conforme a lo referido, no es evidente que las autoridades demandadas hubieran aplicado erróneamente la Reglamentación de la Convocatoria emitida, limitándose por el contrario, a verificar el estricto cumplimiento de los requisitos y condiciones para la habilitación de los postulantes, en función a la presentación de la documentación exigida. En tal virtud, en razón a la omisión de presentación de fotocopia legalizada del Título en Provisión Nacional así como del Título Académico, fue la parte hoy accionante quien provocó su propia inhabilitación, misma que no puede ser atribuible a los demandados, que se limitaron a dar cumplimiento a las normas establecidas para dicha convocatoria, materializando los principios de legitimidad, legalidad e imparcialidad; accionar que conforme se expuso al inicio del presente acápite, no puede asumirse como lesivo a los derechos, al haberse enmarcado al cumplimiento objetivo de la ley.

En este contexto, de todo lo señalado precedentemente, se colige que la parte accionante al no haber observado y cumplido los términos establecidos en la citada convocatoria, específicamente en lo concerniente a los requisitos indispensables para su respectiva postulación, fue inhabilitada por el Comité Electoral Universitario, no pudiendo alegar por ese hecho, a través de la presente acción tutelar, la vulneración de derechos y garantías constitucionales; toda vez que el postulante, en calidad de interesado, tenía la obligación ineludible de cumplir con todos los requisitos exigidos y en plazo establecido al efecto, pues de lo contrario sería inhabilitado del proceso de selección, como efectivamente ocurrió en el presente caso.

En este sentido, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, se hace evidente la falta de cuidado por parte del impetrante de tutela al momento de presentar sus documentos, para acceder al cargo al que postulaba, pretendiendo que esta jurisdicción proceda a la valoración de los documentos presentados, y deje sin efecto su inhabilitación y se dé continuidad al proceso de selección que ya fue concluido; extremo que no corresponde ser atendido bajo ninguna circunstancia; al no constituir esta jurisdicción, una instancia más de impugnación intraprocesal, máxime si, de dar curso a lo impetrado, dejando sin efecto la nota C.E.U. 0345/2021, que confirmó su inhabilitación por la no presentación de fotocopias legalizadas de su Titulo en Provisión Nacional y Académico, y disponiendo la emisión de nuevo pronunciamiento al respecto, se arribaría al mismo resultado, toda vez que, conforme se ha señalado, luego de la contrastación de los documentos presentados, la parte accionante no cumplió dichos requisitos, aspecto que fue expresamente reconocido mediante nota de 23 de junio de 2021 que, bajo de suma de "Subsano Observación", en lugar de presentar los

fotocopias legalizadas requeridas, adjuntó sus títulos Originales; mismos que de ninguna forma constituyen en sí un copia legalizada de los documentos señalados en el art. 5 inc. b) de la convocatoria para la Dirección de Carrera.

Finalmente, corresponde señalar que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2019-S4 de 29 de mayo y 0391/2018-S4 de 2 de agosto, en casos análogos realizaron un análisis en idéntico sentido.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó un incorrecto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 120 de 21 de julio de 2021, cursante de fs. 106 vta., a 111, pronunciado por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los argumentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0578/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41848-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 100/21 de 26 de julio de 2021, cursante de fs. 154 a 158; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mercedes Nostas Ardaya** contra **María Goretty Caballero Padilla**, **Oswaldo Flores Chumacero**, **Julián Ibarra Huallpa** y **Fidel Mariaca Gonzales**, miembros de la **Corte Electoral Universitaria (CEU) de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 de julio de 2021, cursante de fs. 122 a 132; y, de subsanación el 20 de igual mes y año (fs. 143 a 144); la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM, mediante Resolución ICU 018/2021 de 9 de abril, emitió la Convocatoria 001/2021, para llevar adelante el claustro para la elección de autoridades de Rector, Vicerrector, Decanos, Vice Decanos y Directores de Carrera de la citad Universidad; realizada su postulación a Directora de la Carrera de Ciencias Ambientales de la prenombrada Universidad y después del proceso de verificación, tomó conocimiento mediante un listado publicado en la página web de la misma institución que fue inhabilitada, determinación que no le fue notificada personalmente, pese a presentar solicitud de información y ejerciendo su derecho a la impugnación mediante memorial de 23 de junio de 2021; dicha impugnación versó sobre el Titulo en Provisión Nacional y Académico legalizado por el Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana (CEUB), no actualizado, con fecha de legalización de 20 de mayo de 2015 y 2 de julio de 2014, respectivamente y fotocopia simple del Título de Maestría.

Con posterioridad la CEUB, mediante Resolución C.E.U. 082/2021 de 28 de junio, notifica a su persona el 1 de julio de igual año, confirmó su inhabilitación como candidata.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión al debido proceso a la igualdad jurídica, defensa a ser elegido, tutela judicial efectiva y a una resolución motivada y congruente, citando al efecto los arts. 9. 4), 13.I.II, 14.V), 26, 109, 115.I, 116, 120 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 8.1, 8.4 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del Hombre (PIDCPH); art. 1, 7, 10, 23 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se restituyan sus derechos vulnerados, dejando sin efecto la Resolución C.E.U. 082/2021 y se disponga la emisión de un nuevo fallo dentro de los lineamientos constitucionales que se establezcan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 26 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 151 a 154, presentes la accionante y las autoridades demandadas ambas asistidas de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela mediante su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **a)** La UAGRM como manda la Ley de Procedimiento Administrativo tiene entre sus archivos todo el file actualizado, para poder hacer la verificación correspondiente de toda su documentación; **b)** No existe una normativa que determine específicamente que un título tiene que estar legalizado treinta, sesenta o noventa días antes de la convocatoria, estableciendo que éste plazo determinaría o no su validez, aspecto totalmente incongruente; y, **c)** Lo que exige la Corte Electoral Universitaria es la presentación de su Título sin tomar en cuenta que se presentó la Resolución que convalida su Título profesional obtenido en el exterior, no siendo admisible que exijan un título otorgado por la CEUB, vulnerando de esta forma la valoración probatoria dentro del marco de razonabilidad y equidad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Goretty Caballero Padilla, Oswaldo Flores Chumacero, Julián Ibarra Huallpa y Fidel Mariaca Gonzales, miembros de la CEU de la UAGRM, mediante su abogado y en su intervención en audiencia señalaron lo siguiente: **1)** En el marco del art. 92 de la CPE, que regula la autonomía universitaria y que dentro de ésta le permite la elaboración y aprobación de sus estatutos y reglamentos y además la elección de sus autoridades, es así que se emitió la Convocatoria al Claustro Universitario 018/2021, estableciendo los requisitos que deben cumplir todos los docentes que postulen a los diferentes cargos establecidos; **2)** El presente caso versa sobre la postulación de la hoy solicitante de tutela al cargo de Directora de Carrera Ciencias Ambientales de la UAGRM, debido al incumplimiento del art. 5 inc. b) de la Convocatoria; esta norma le exige a la docente que intenta acceder al cargo, ser profesional con título a nivel de licenciatura de la misma carrera o de una carrera afín y tener grado de maestría afín a la carrera, títulos que deben ser expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Publicas de Bolivia, añadiendo en el mismo apartado que los postulantes que presenten títulos de maestría expedidos por universidades en el extranjero, deben necesariamente ser reconocidos y/o avalados por el Sistema Nacional de Universidades Públicas de Bolivia; y, **3)** En el presente caso, causó extrañeza que la impetrante de tutela presente Título de licenciatura con fecha de legalización de 2015, pero en el fondo se le observó que en cuanto al grado de maestría no adjuntó título alguno, simplemente anexó la Resolución Rectoral 184/2015, mediante la cual, se le reconoce el título de Master en Filosofía, observándole que no acreditó el grado de maestría en sí mismo, siendo que, una resolución rectoral no puede suplir esa omisión, debiendo cumplir con todos los requisitos que la convocatoria exige.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 100/21 de 26 de julio de 2021, cursante de fs. 154 a 158, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** No se encontró fundamentación alguna vertida por la parte demandada, que respalde la determinación de no considerar la copia legalizada de años anteriores como legitima, inclusive la mención de la SCP 0391/2018-S4 de 2 de agosto, no establece las razones de su decisión; es decir, que el art. 203 de la CPE, 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, no encuentran ningún tipo de argumento que señale que la legalización debe ser signada con fecha posterior a la convocatoria y contrario sensu tampoco se encuentra argumento alguno para no tener por legalizada documental emitida por las anteriores; **ii)** Bajo este precepto del principio, derecho y garantía a la igualdad establecida como principio en los arts. 8.2; 14.2 y 119.1 de la CPE, se estableció que no es cierto y evidente que pueda observarse las copias legalizadas con fecha anterior para no tener por cumplido el presupuesto de presentación del título de licenciatura, lo que incurre en una motivación arbitraria por parte de las autoridades demandadas; **iii)** Con relación a la presentación del Título de Maestría legalizado, en los hechos tanto la accionante como la parte accionada son hidalgos al reconocerlo, en razón a que se presentó una resolución rectoral y no así un Titulo de Maestría como tal; de la revisión de los antecedentes presentados a este Tribunal se adjuntó un título de la Universidad de Cambridge, debidamente visado, legalizado y apostillado de 6 de noviembre de 2001, así como también un Título

de licenciatura con su legalización de 2004; **iv)** Conforme lo dispone la SCP 0391/2018-S4, establece que, todo postulante a un claustro público o privado voluntariamente se somete a las reglas de la convocatoria como tal, la misma es expresa al establecer entre sus presupuestos la presentación de documental referente a copias legalizadas del título y en cuanto a los emitidos en el extranjero establece un trámite especial; La Resolución 82/2021, expresamente reconoció la no presentación del título de maestría, situación que también fue confirmada por la hoy solicitante de tutela, pero además de ello, se evidenció de la existencia de un título apostillado de 2001, lo que hace entender que no se cumplió con los presupuestos de la presentación del título, cualquier otra documental que refrende o refiera el título como tal no puede ser subsumida por el título en sí, es más este Tribunal se pronunció al respecto en resoluciones anteriores bajo la misma línea jurisprudencial; **v)** El cumplimiento de los presupuestos habilitantes de una convocatoria no se traducen en absoluta y meras formalidades, sino en prerrequisitos que revisten una razón sustancial en el caso de autos, evidentemente no se presentó el título de maestría, solamente una resolución rectoral que no suple aquello, el argumento utilizado por la impetrante de tutela con relación a que sería la propia Universidad a la que postula, la que tiene en su base de datos la documental respectiva, no es admisible considerar dicho argumento como suficiente, habida cuenta que la documental que curse o no en los registro púbicos de la institución, debe también imperativamente ser presentada en cada postulación; en consecuencia, no evidenciándose agravio constitucional a efecto de ser tutelado, habiéndose limitado la Corte Electoral Universitaria a aplicar su reglamento y su convocatoria conforme fue publicada; y, **vi)** Empero, nos encontramos por otra parte ante una evidente lesión a uno de los agravios cual es la presentación de las copias legalizadas, habiendo este Tribunal concluido que existió una restricción de la vertiente de motivación por parte de la autoridades ahora demandadas en cuanto al cumplimiento de la presentación de copias legalizadas actualizadas señaladas en el art. 5 inc. b) de la convocatoria; en consecuencia, el conceder la tutela en el fondo, y disponer lo solicitado por la accionante ante éste Tribunal carece de relevancia constitucional; toda vez que, si aún se dejaría parcialmente sin efecto la Resolución 82/2021, en cuanto a la valoración probatoria de las copias legalizadas, devendría en el mismo resultado que la citada Resolución; es decir, que independientemente de lo dispuesto el resultado no podrá verse validado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución del Ilustre Consejo Universitario (ICU) 018-2021, resuelven aprobar la Convocatoria al Claustro Universitario de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, gestión 2021-2025, para la elección de Rector Vicerrector, Decanos, Vice Decanos y Directores de Carrera; misma que, consta XIII Capítulos, 27 artículos y 3 Disposiciones Transitorias (fs. 28 a 29).

II.2. Cursa Convocatoria 001/2021 de 9 de abril, "CLAUSTRO PARA LA ELECCIÓN DE AUTORIDADES (RECTOR-VICERRECTOR, DECANOS - VICEDECANOS Y DIRECTORES DE CARRERA)" [(sic) (fs. 30 a 38)].

II.3. Por FORMULARIO DE INSCRIPCIÓN 005, Mercedes Nostas Ardaya –ahora solicitante de tutela–, realizó su postulación como candidata a Directora de la Carrera de Ciencias Ambientales de la UAGRM, el 11 de junio de 2021 (fs. 9).

II.4. Por memorial presentado el 23 de junio de 2021, a la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, la hoy impetrante de tutela impugno su inhabilitación como candidata a Directora de la Carrera de Ciencias Ambientales de la UAGRM, señalando: "mi persona presento documentación original en sobre cerrado" (sic), correspondiendo pedir que se busque y ubique, además exigiendo la elevada consideración y correcta valoración de la documentación adjuntada (fs. 7 a 8).

II.5. Cursa Resolución C.E.U. OF. 082/2021 de 28 de junio, mediante la cual, Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, resolvió confirmar la inhabilitación de Mercedes Nostas Ardaya ahora accionante, como candidata a Directora de la Carrera de Ciencias Ambientales de la UAGRM (fs. 10 a 12).

II.6. Consta copia simple de Resolución Rectoral 184-2015 de 14 de julio, en la cual se le reconoce a Mercedes Nostas Ardaya, el Título de Master en Filosofía, emitido por la Universidad de Cambridge King College-Inglaterra el 22 de marzo de 1996 (fs. 13 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la lesión al debido proceso a la igualdad jurídica, defensa, a ser elegido, a la tutela judicial efectiva y a una resolución motivada y congruente; toda vez que, la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, determinó inhabilitar su postulación como candidata a Directora de la Carrera de Ciencias Ambientales, con el argumento de que habría incumplido el requisito exigido en el art. 5 inc. b) de la Convocatoria; presentando fotocopias legalizada de Titulo en Provisión Nacional y Título Académico actualizado –no actualizado– y con relación al Título de Maestría obtenido en el exterior simplemente presentó Resolución Rectoral 184-2015, por la cual se le reconoce el título de Master en Filosofía, emitido por la Universidad de Cambridge King College-Inglaterra, lesionando así sus derechos constitucionales.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

El debido proceso, considerado en su triple dimensión como garantía-principio-derecho, tiene por objeto asegurar que, el proceso -judicial o administrativo-se lleve adelante en estricta observancia de las disposiciones legales; sin embargo, esta responsabilidad, no es privativa de quienes administran justicia, sino que se extiende también a quienes forman parte del proceso; es decir, a los sujetos procesales.

En este contexto, si bien los Tribunales Internacionales de protección de los derechos humanos, han reconocido al debido proceso como un derecho de extrema relevancia en cuanto a la preservación de los derechos procesales, no puede obviarse considerar que la materialización del mismo, depende tanto del procesado cuanto de la autoridad que conoce del proceso; esto, a partir del principio de instancia de parte, que constriñe al interesado a dar el impulso procesal necesario a su causa y activar los mecanismos legales necesarios en defensa de sus derechos, cuando considere que el juzgador se ha apartado de las normas procedimentales.

En tal sentido, el debido proceso no solamente se restringe a los actos u omisiones que pudieran ocasionar lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales, sino que en esencia, depende materialmente de la diligencia que los sujetos procesales impriman en causa propia durante la sustanciación del proceso, sea a través de la observancia de plazos y requisitos, o a través de la activación de mecanismos procesales de defensa ordinarios, previamente a la activación de los recursos extraordinarios constitucionales, previstos a efectos de proteger, restablecer y en su caso reparar derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Ahora bien, el marco normativo que rige la presente acción tutelar, establece inicialmente que "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" (art. 128 de la CPE); sin embargo, para su activación, existe un requisito imprescindible que se encuentra establecido en el art. 129.I de la Ley fundamental que determina que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución…".

Esta condicionante, implica que la única forma en que un Juez o Tribunal de garantías, y el propio Tribunal Constitucional, tomen conocimiento respecto a la supuesta vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales que pudieran ameritar tutela, depende de la diligencia de los sujetos procesales en el seguimiento de su causa y su posterior denuncia ante la justicia constitucional, misma que, por previsión del art. 129.II de la Norma Suprema, podrá ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada

la última decisión administrativa o judicial, plazo suficiente y razonable que obedece al principio de inmediatez y a la naturaleza extraordinaria de la acción.

En este contexto, de las previsiones normativas citadas y analizadas previamente, la acción de amparo constitucional, como medio de defensa de derechos y garantías, ante posibles lesiones que pudieran emerger de actos u omisiones indebidas, tanto de servidores públicos como de particulares, se rige por el principio de instancia de parte, que hace manifiesta la voluntad del supuesto agraviado, de solicitar protección, restitución y en su caso reparación de los derechos y/o garantías constitucionales que considere vulnerados.

Esta manifestación de voluntad del presunto agraviado, no solamente materializa el ejercicio del derecho a la defensa como elemento del debido proceso, sino que también permite el desarrollo del principio de seguridad jurídica al exigir que a través de una resolución judicial o constitucional, se conceda o se deniegue la tutela pretendida, imponiéndose la obligación de cumplir lo dispuesto en el fallo.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, estableció que: *"…al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna"*.

En coherencia con lo expuesto precedentemente, el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente.

Ahora bien, a efectos de verificar si una persona consintió los actos que supuestamente denuncia, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, estableció las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido; así, se considerará como tal: *"a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos"*.

Concluyéndose entonces que, los actos consentidos en materia de amparo constitucional se efectivizan cuando el accionante, después de haber adquirido conocimiento respecto al acto o resolución que considera lesiva de sus derechos fundamentales, no efectuó reclamo alguno, promoviendo a su vez la tramitación del proceso que se le sigue o permitiendo que los actos supuestamente vulneratorios continúen en su ejecución; o cuando habiendo tenido conocimiento del acto perjudicial, lo hubiese admitido por manifestaciones de su voluntad, sean tácita o implícitamente; y, cuando, deja transcurrir más de los seis meses previstos por el art. 129 de la CPE, para reclamar la restitución de sus derechos; casos en los cuales se determina la improcedencia de la acción tutelar.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión al debido proceso a la igualdad jurídica, defensa, a ser elegido, a la tutela judicial efectiva y a una resolución motivada y congruente; toda vez que, la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, determinó inhabilitar su postulación como candidata a Directora de la Carrera de Ciencias Ambientales, con el argumento de que habría incumplido el requisito exigido en el art. 5 inc. b) de la Convocatoria; presentando fotocopias legalizada de Titulo en Provisión Nacional

y Título Académico actualizado –no actualizado– y con relación a al Título de Maestría obtenido en el exterior simplemente presentó Resolución Rectoral 184-2015; por la cual, se le reconoce el Título de Master en Filosofía, emitido por la Universidad de Cambridge King College-Inglaterra, lesionando así sus derechos constitucionales.

De los argumentos expuestos por la impetrante de tutela, se identifica que el problema jurídico recae y cuya resolución se demanda en que el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM, mediante Resolución 018-2021 aprobó la Convocatoria 001/2021, emitiendo la convocatoria al Claustro Universitario para autoridades de la citada casa superior de estudios (Conclusión II.1 y II.2); el 11 de junio de igual año, la hoy accionante realizó su inscripción como candidata a Directora de la Carrera de Ciencias Ambientales (Conclusión II.3); sin embargo, ante el incumplimiento de los requisitos plasmados en el art. 5 inc. b), del reglamento, con relación a la presentación de fotocopia legalizada de Titulo en Provisión Nacional y Título Académico actualizado, habiendo presentado al efecto solo una copia legalizada del Título en Provisión Nacional de fecha 20 de mayo de 2015 y Título Académico de 2 de julio de 2014, omitiendo cumplir con el primer requerimiento.

Con relación al grado de Maestría que debía acreditar, dicho artículo estableció que: "Los postulantes que presenten títulos expedidos por universidades del extranjero, estos necesariamente deben ser reconocido y/o avalados por el Sistema Nacional de Universidades Publicas" (sic); empero, ante dicha exigencia únicamente presentó la Resolución Rectoral 184-2015, la cual le reconocía el Titulo de Magister en Filosofía en la Universidad de Cambridge King College-Inglaterra.

Posteriormente mediante memorial presentado el 23 de junio de 2021, impugno dichas observaciones; empero, su inhabilitación fue confirmada mediante Resolución C.E.U. OF. 085/2021 (Conclusiones II.4, II.5 y II.6).

Los demandados por su parte, manifestaron que, la postulante evidentemente presentó copia legalizada de su Título pero con fecha anterior a la convocatoria realizada y que ante las observaciones realizadas con relación a la acreditación de Titulo de Maestría, adjunto Resolución Rectoral 184-2015 que convalidaba su Título emitido por la Universidad de Cambridge King College-Inglaterra en Filosofía, no habiendo dado cabal cumplimiento a los requisitos exigidos en la Convocatoria 001/2021 en su art. 5 inc. b); toda vez que, cualquier otra documental que refrende o refiera el título como tal, no puede ser sustituida por el título en sí, motivo por el que fue inhabilitada, no resultando viable además de ello que la ahora solicitante de tutela alegue que la propia Universidad a la que postula, al tener en su base de datos la documental –file personal–, debía ser ésta la que realice la contrastación respectiva, no siendo admisible considerar dicho argumento como suficiente, habida cuenta que la documental que curse o no en los registro púbicos de la institución, debe también imperativamente ser presentada en cada postulación.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática venida en revisión, es necesario advertir que, conforme establece el art. 108 incisos 1) y 2) de la CPE, son deberes de toda boliviana y boliviano "1. Conocer cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes. 2. Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución (…)"; obligaciones que, atingen y compelen a los servidores públicos a realizar todas sus actuaciones dentro del marco normativo y específico que regula cada una de sus actividades, garantizando de esta manera, el principio de seguridad jurídica.

Ahora bien, por disposición del art. 232 de la CPE: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados"; consecuentemente, el deber de cumplimiento de la ley, no implica otra cosa que el acatamiento del principio de legalidad, reconocido por el art. 4 inciso c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, que determina: "Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso", de donde se infiere que la administración pública, en el ejercicio de sus funciones, se halla sometida al cumplimiento de la ley; conducta que no puede ser asumida como un acto destinado a la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales; por cuanto, de conformidad a lo establecido en el inciso g) del mismo artículo: "Las actuaciones de la Administración

Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario".

Dentro de la problemática expuesta, de antecedentes se observa que la accionante denuncia la lesión al debido proceso, derecho a la igualdad jurídica, defensa, a ser elegido, a la tutela judicial efectiva y a una resolución motivada y congruente, manifestando que, habiéndose presentado a la Convocatoria Pública 001/2021 lanzada por el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM, para la elección de las diferentes autoridades Universitarias de la citada casa superior de estudios, fue inhabilitada por no haber presentado fotocopia legalizada de su Título Profesional en Provisión Nacional y Título Académico actualizados, siendo que en los hechos, el documento extrañado figuraba en efecto en copia legalizada; empero, con fecha 20 de mayo de 2015 y 2 de julio de 2014 respectivamente; razón por la cual, presentó impugnación contra dicha decisión; sin embargo, los ahora demandados, mediante Resolución C.E.U. OF. 085/2021, confirmaron su inhabilitación por no haber cumplido los requisitos establecidos en el art. 5 inc. b) de dicha Convocatoria.

En los argumentos expuestos en la demanda de acción de amparo constitucional, como en la audiencia de sustanciación de la acción tutelar, la ahora accionante sostiene que en ninguna parte de la convocatoria se establecía que la fotocopia legalizada debía ser actualizada y que, finalmente, al momento de formular la impugnación, adjuntó el documento extrañado y que, en tal consecuencia, se debió reanalizar y reconsiderar su situación y rehabilitar su postulación.

No obstante, los hechos alegados, de la compulsa de los argumentos expuestos por las autoridades demandadas a través de sus representantes legales, así como de los antecedentes que cursan en el legajo procesal, se evidencia que, **la misma no consideró que la posibilidad de participar en la referida Convocatoria, se halla sujeta al cumplimiento de una nómina de requisitos, condiciones y procedimientos, a los que la accionante se adhirió voluntariamente al haber decido participar en la misma, no efectuando ninguna observación o impugnación previa respecto a los mismos; estableciéndose que, una vez formalizada su postulación con la presentación de los documentos, ésta constituye una aceptación plena de las condiciones en ella establecidas**.

Ahora bien, la referida Convocatoria 001/2021, en su art. 5 inc. b), determina: "Ser profesional con título a nivel de licenciatura **de la misma carrera o de una carrera afín, y tener grado de Maestra afín a la carrera**, títulos que deben ser expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Publicas. **Los postulantes que presenten títulos expedidos por universidades del extranjero, estos necesariamente deben ser reconocido y/o avalados por el Sistema Nacional de Universidades Públicas**" (sic); sin embargo, verificados los antecedentes de la presente acción tutelar, presentados por la postulante, a fs. 3 y 4 del expediente de ésta acción tutelar, se encuentra la fotocopia simple de una fotocopia legalizada del Título en Provisión Nacional de 20 de mayo de 2015 y Título Académico de 2 de julio de 2014; es decir que, al margen de que dicho documento fue legalizado siete y ocho años antes respectivamente a la publicación de la Convocatoria, no se trata de una fotocopia con legalización original, sino de una copia simple sin valor legal; incumpliéndose en consecuencia la exigencia de la presentación de una fotocopia legalizada del documento exigido.

Adicionalmente y con la relación al cumplimiento del segundo presupuesto en cuanto a la acreditación de su título de Magister, solo cursan en obrados copias simples de la legalización de la Resolución Rectoral 184-2015, así como de dicho Título, que tampoco corresponde a una carrera afín a la que postula; evidenciándose en consecuencia, que no se cumplió con lo establecido en dicha Convocatoria.

Consiguientemente, en el caso de autos no se advierte la alegada lesión a derechos constitucionales; pues, para que ésta se configure, es preciso que exista un hecho o acto incontrastable, ejecutado por los demandados, que genere la convicción suficiente de que la inhabilitación de la solicitante de tutela se debió a ello, lo que no acontece en el presente caso, ya que conforme a lo referido, no es evidente que las autoridades demandadas hubieran aplicado erróneamente la Reglamentación de la Convocatoria emitida, limitándose por el contrario, a verificar el estricto cumplimiento de los requisitos

y condiciones para la habilitación de los postulantes, en función a la presentación de la documentación exigida. En tal virtud, en razón a la omisión de presentación de fotocopia legalizada original del Título en Provisión Nacional así como del Título de Maestría, afín a la carrera que postula, fue la hoy impetrante de tutela quien provocó su propia inhabilitación, misma que no puede ser atribuible a los demandados, que se limitaron a dar cumplimiento a las normas establecidas para dicha convocatoria, materializando los principios de legitimidad, legalidad e imparcialidad; accionar que conforme se expuso al inicio del presente acápite, no puede asumirse como lesivo a los derechos, al haberse enmarcado al cumplimiento objetivo de la ley.

Consecuentemente, de todo lo señalado precedentemente, se colige que la accionante al no haber observado y cumplido los términos establecidos en la citada convocatoria, específicamente en lo concerniente a los requisitos indispensables para su respectiva postulación, fue inhabilitada por el Comité Electoral Universitario, no pudiendo alegar por ese hecho, a través de la presente acción tutelar, la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; toda vez que, ella en calidad de interesada, tenía la obligación ineludible de cumplir con todos los requisitos exigidos para el efecto, pues de lo contrario sería inhabilitada del proceso de selección, como efectivamente ocurrió en el presente caso.

En este sentido, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, se hace evidente la falta de cuidado por parte de la solicitante de tutela al momento de presentar sus documentos, para acceder al cargo al que postulaba, pretendiendo que esta jurisdicción proceda a la valoración de los documentos presentados, y deje sin efecto su inhabilitación y se dé continuidad al proceso de selección que ya fue concluido; extremo que no corresponde ser atendido bajo ninguna circunstancia; al no constituir esta jurisdicción, una instancia más de impugnación intraprocesal, máxime si, de dar curso a lo impetrado, dejando sin efecto la Resolución C.E.U. 082/2021, que resolvió confirmar su impugnación sobre el Titulo en Provisión Nacional y Académico y Título de Maestría y disponiendo la emisión de nuevo pronunciamiento al respecto, se arribaría al mismo resultado; toda vez que, conforme se ha señalado, luego de la contrastación de los documentos presentados, la accionante no cumplió dicho requisitos, adjuntando a su postulación únicamente fotocopia simple de una copia legalizada de su título en provisión nacional, así como Resolución Rectoral 184-2015, que reconoce su grado de Magister en Filosofía obtenido en la Universidad de Cambridge King College-Inglaterra; documento que, no solo no constituye en sí un copia legalizada del documento que acredita su grado de Maestría, sino que tampoco dicho Título en Filosofía, resulta afín a la carrera que postula, tal como exige el art. 5 inc. b) de la Convocatoria para la Dirección de Carrera Ciencias Ambientales de UAGRM; esto, independientemente de si el referido Título hubiera o no sido reconocido y/o avalado por el Sistema Nacional de Universidades Públicas de Bolivia.

Finalmente, corresponde señalar que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2019-S4 de 29 de mayo y 0391/2018-S4 de 2 de agosto, en casos análogos realizaron un análisis en idéntico sentido.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 100/21 de 26 de julio de 2021, cursante de fs. 154 a 158, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los argumentos del presente fallo Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0579/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41876-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 110/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 125 a 127 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Luna Limachi** contra **Irineo José María Pardo Calle**, **Gerente Regional de La Paz** y representante legal de la **Cooperativa Agropecuaria Integral San Juan de Yapacani de Responsabilidad Limitada (CAYSI R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de abril de 2021, cursante de fs. 1; y, 82 a 87; el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum de 3 diciembre de 2021, el Gerente Regional de La Paz de CAISY R.L. –ahora parte demandada–, de manera por demás irregular, procedió a su despido, con el argumento de existir una causa justificada para su retiro, afirmando que el 31 de octubre de 2020, habría asistido a su fuente laboral en condición inconveniente (ebriedad), incurriendo en la causal de despido establecido en el art. 9 inciso h) del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (DRLGT), corroborado por el Informe del Jefe de Depósito, el parte del Guardia de Seguridad y el resultado de grado de alcoholemia que le practicaron en Tránsito Faro Murillo; por lo que, a partir de dicha fecha dieron por terminada la relación laboral; con la aclaración que sus derechos y beneficios sociales serían cancelados en el tiempo que establece el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006.

Motivo por el cual, se apersonó a la Jefatura Departamental del Trabajo La Paz, con el objeto de denunciar su despido intempestivo; otorgándose una única citación de presentación dirigida a Irineo José maría Pardo Calle, en calidad de Gerente Regional de la empresa CAISY R.L., audiencia que se llevó a cabo el 13 de noviembre de 2020, en la cual, la parte empleadora no pudo sostener el argumento que su persona se presentó a su fuente laboral en estado de ebriedad; emergente de aquel verificativo, se emitió el Informe MTEPS-JDT LP-IT-SLJL-INF 1465/20 de 16 de noviembre de 2020, elaborado por Sandra Liceth Jiménez López, Inspectora de Trabajo de la mencionada Jefatura, quien recomendó la emisión de la correspondiente conminatoria de reincorporación de su persona, dictándose al efecto la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/141/2020 de 26 de noviembre, de reincorporación por estabilidad laboral, ordenando a la empresa demandada su inmediata restitución al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido por CAYSI R.L., más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que le correspondan a la fecha de su respectiva reincorporación; determinación que no fue cumplida por la parte empleadora; razón por la que, solicitó a la referida Jefatura de Trabajo, se realice la inspección sobre el cumplimiento de la misma, habiéndose designado al Inspector de Trabajo de dicha repartición, quien evidenció el incumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/141/2020.

La decisión de reincorporación asumida por la Jefatura Departamental del Trabajo La Paz, fue objeto de recurso de revocatoria, formulado por la parte empleadora el 11 de diciembre de 2020, mereciendo la Resolución Administrativa (RA) 010-21 de 12 de enero de 2021, que rechazó la citada impugnación y ratificó in extenso la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/141/2020, dispuesta a su favor.

En ese orden, al haber sido privado de su derecho al trabajo, siendo injustificadamente despedido por la parte demandada, se le privó del sustento que le proporcionaba sus ingresos cuando trabajaba en CAYSI R.L., poniendo en riesgo su vida y la de su grupo familiar, que se materializa en el incumplimiento de la referida Conminatoria y su reincorporación a su fuente laboral.

Adicionalmente a ello, al momento de su ilegal desvinculación, su persona ya había sido elegida como Secretario de Relaciones del Sindicato de Trabajadores Fabriles –CAISY R.L., teniendo como ente matriz la Federación Regional de Trabajadores Fabriles El Alto, por tanto, gozaba de estabilidad e inamovilidad laboral por fuero sindical.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la vida, al debido proceso, y al fuero sindical, citando al efecto los arts. 13.I, 46.I, 48.II, 51.IV y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la inmediata reincorporación a su fuente laboral, con los mismos beneficios, más el pago de sueldos no pagados desde el 3 de noviembre de 2020 hasta la fecha y demás beneficios de los que fue injustamente privado, conforme lo establece la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/141/2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 21 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 122 a 124 vta., presentes el solicitante de tutela asistido por su abogado y la parte demandada; y, ausente el representante de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó de forma íntegra su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándola, señaló que: **a)** Ingresó a trabajar en CAYSI R.L. el 1 de octubre de 2011, siendo su último día de trabajo el 3 de noviembre de 2020, fecha en la cual se le entregó el Memorándum de despido, que se según la parte demandada, su persona de forma irresponsable, hubiera incurrido en la causal de despido inserto en el art. 9 inciso h) del DRLGT, por haberse presentado a su fuente laboral en estado inconveniente; **b)** Memorándum que no se adecuaría en el precitado artículo, por conducta inmoral, ya que el hecho que se le acusa por supuesto estado de ebriedad es totalmente falaz, extremo desvirtuado en la audiencia llevada a cabo en la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; toda vez que, se presentó a su fuente de trabajo de manera normal, cumpliendo con todos los controles policiales; pese a ello, se le retiró de sus actividades, con el fin de realizarse un examen de alcoholemia en "Tránsito", haciéndole conducir la movilidad de la empresa; una vez en lugar, se les indicó que no podían realizarle el citado examen, porque no se encontraba en estado de ebriedad; **c)** Se le vulneró el debido proceso; puesto que, no se le inició un proceso en el que demostraría que no se encontraba en un estado inconveniente, como tampoco se acreditó en la audiencia de reincorporación en la citada Jefatura, alguna boleta que certifique el supuesto grado de ebriedad; **d)** El motivo de su desvinculación, responde al hecho de ser dirigente sindical de la Federación Regional de Trabajadores de El Alto del departamento de La Paz, que teniendo conocimiento CAYSI R.L., decidió despedirlo sin tener ningún asidero legal y menos una vía de hecho señalado en el Memorándum de despido sobre conducta inmoral en el trabajo; y, **e)** La Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/141/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, fue puesta en conocimiento de la parte demandada, el 27 de noviembre de 2020, dentro de los plazos establecidos en la norma; empero, hasta la fecha el prenombrado no dio cumplimiento a referida Conminatoria de reincorporación, que habiendo sido impugnada mediante recurso de revocatoria, la misma por RA 010-21, fue rechazada, ratificando de manera in extenso la aludida Conminatoria.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Irineo José María Pardo Calle, Gerente Regional de La Paz y representante legal de CAYSI R.L., por memorial presentado el 20 de mayo de 2021, cursante a fs. 120 y vta., y en audiencia, alegó que: **1)** Contra la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/141/2020 de reincorporación, la empresa que representa, el 3 de febrero de 2021, formuló recurso jerárquico que a la fecha se encuentra pendiente de resolución; por tal circunstancia no se agotó la subsidiariedad; **2)** La "Sentencia AC 0081/2014-RCA" (sic), indica que la acción de amparo constitucional no es subsidiaria, supletoria o paralela respecto a los medios o recursos idóneos de una acción; es decir que, debe evitarse que la interposición de las acciones de defensa, se convierta en un medio persuasivo, paralelo que provoque la confrontación jurídica entre la jurisdicción administrativa y la constitucional, por cuanto concurre la subsidiariedad excepcional de la presente acción de defensa, por la activación de vías paralelas; y, **3)** El supuesto fuero sindical que se pretende hacer valer, no está debidamente reconocido por las autoridades llamadas por ley; es decir, se estaría intentando un paralelismo sindical, procurando con ello confundir a las autoridades de que el accionante goza de ese fuero sindical; por lo que, su despido hubiera sido injustificado.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Micaela Nancy Balderrama Veliz, Jefa Departamental de Trabajo de La Paz, no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 90.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 110/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 125 a 127 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada, cumpla con la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/141/2020, en los términos dispuestos en la misma, procediendo a la reincorporación y el pago de los salarios devengados a favor del accionante; ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** Lo postulado por el impetrante de tutela, cumple con el requisito de la verificación de la omisión indebida, pues se hizo conocer que la parte demandada hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar omite cumplir con la citada Conminatoria de reincorporación; de lo que, se considera, que dicho incumplimiento sería un acto sentado por la autoridad administrativa, que lesiona los derechos a la vida en su vertiente al trabajo, debido proceso y fuero sindical del mismo; **ii)** El DS 0495 de 1 de mayo de 2010, en su modificación al DS 28699, asigna un contenido mayor al instrumento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social denominado conminatoria, la cual es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución, es decir, emitida la conminatoria la misma es ejecutada; **iii)** El trabajador o trabajadora podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la propia acción de derecho constitucional sobre la estabilidad laboral; **iv)** Ante el incumplimiento de la conminatoria, el trabajador puede acudir a la jurisdicción constitucional, para que la misma, evaluando los derechos en este caso y las garantías de genética laboral, obligue activamente al sujeto pasivo de la acción tutelar al cumplimiento de dicha disposición, siendo esto un hecho que esta fuera de cualquier discusión; toda vez que, bajo el principio de inmediatez, se subordina el principio de subsidiariedad que es el requisito de agotamiento de sede, y en este caso al ser un derecho que debe ser tutelado inmediatamente se sobrepone a la inmediatez, siendo éste el argumento del porqué de inicio la tutela del accionante, es previsible; **v)** La parte demandada, no postuló ningún criterio de observación a la razonabilidad de la decisión emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por lo que, no se puede ingresar a argumentos no expuestos tampoco postulados en la presente acción tutelar; y, **vi)** Estando vigente la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/141/2020, la cual no fue suspendida por autoridad jurisdiccional, ni resulta ser un óbice para la tutela de que la referida conminatoria se encuentre aún en fase de impugnación por la parte demandada; corresponde la concesión de la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum de 3 de noviembre de 2020, el Gerente Regional La Paz y representante legal de CAYSI R.L. –ahora demandado– hizo conocer a Carlos Luna Limachi –hoy accionante– su despido por causa justificada; toda vez que, el prenombrado al presentarse a su fuente laboral en un estado inconveniente (ebriedad) incurrió en las causales de despido establecido en el art. 9 inciso h) del DRLGT (conducta inmoral en el trabajo), corroborado por los informes del Jefe de Depósito, del Guardia de Seguridad y el resultado de grado de alcoholemia que le habrían practicado en Tránsito Faro Murillo, quedando por concluida la relación laboral y aclarando que sus derechos y beneficios sociales serían cancelados en el tiempo que establece el DS 28699 (fs. 78).

II.2. Mediante Única Citación de Presentación de 5 de noviembre de 2020, la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, citó por única vez a la parte demandada para el 13 de igual mes y año, a objeto de establecer la procedencia o no de la denuncia interpuesta por el impetrante de tutela (fs. 81).

II.3. Cursa Informe MTEPS-JDT LP-IT-SLJL-INF 1465/20 de 16 de noviembre de 2020, la Inspectora de Trabajo de la mencionada Jefatura, concluyó y recomendó, que por todos los antecedentes y argumentos vertidos en audiencia y del análisis jurídico, se emita la correspondiente conminatoria de reincorporación a favor del trabajador –ahora solicitante de tutela– (fs. 54 a 62).

II.4. A través de la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/141/2020 de 26 de noviembre, de reincorporación por estabilidad laboral, la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, conminó la inmediata reincorporación del accionante, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido en CAYSI R.L., más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que le correspondan a la fecha de su respectiva reincorporación; de lo cual, consta haber sido notificada con la misma la parte demandada y el impetrante de tutela el 27 del citado mes y año (fs. 39 a 44; 4; y, 41).

II.5. Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2020, CAYSI R.L. a través de su representante legal, formuló recurso de revocatoria contra la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/141/2020 (fs. 105 a 107).

II.6. Mediante Resolución Administrativo (RA) 010-21 de 12 de enero de 2021, la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, rechazó el citado recurso interpuesto por la parte demandada y ratificó in extenso la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/141/2020; de lo cual, consta notificaciones con la misma el 19 de igual mes y año, tanto a la parte demandada como al solicitante de tutela (fs. 8 a 19 vta.; y, 6 a 7).

II.7. Por escrito presentado el 3 de febrero de 2021, CAYSI R.L. a través de su representante legal, formuló recurso jerárquico contra la RA 010-21, misma que se encuentra pendiente de resolución (fs. 115 a 116 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la vida, al debido proceso y al fuero sindical; toda vez que, el Gerente Regional de La Paz y representante legal de CAYSI R.L. –ahora demandado–, no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/141/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, que dispuso su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que le correspondan a la fecha de su respectiva reincorporación; pese a que, la referida Conminatoria fue confirmada mediante RA 010-21, pronunciada por la referida repartición estatal y notificada con la misma a la parte demandada, incumpliéndose con dicha disposición hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto la SCP 0709/2021-S4 de 18 de octubre, estableció que: "*Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi.*

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento al a conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto, la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, estableció lo siguiente: "***1)*** *En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales,*

precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:

1.i) Cuando una trabajador o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación de trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la CPE, dado su carácter vinculante y obligatorio, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas las vías administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela, alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la vida, al debido proceso, y al fuero sindical, toda vez que, el Gerente Regional de La Paz y representante legal de CAYSI R.L. –ahora demandado–, no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/141/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, que dispuso su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que le correspondan a la fecha de su respectiva reincorporación; pese a que, la referida Conminatoria fue confirmada mediante RA 010-21, pronunciada por la referida repartición estatal y notificada con la misma a la parte demandada, incumpliéndose con dicha disposición hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá

seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la empresa CAYSI R.L., ahora parte demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

Bajo ese contexto, de los antecedentes anotados en Conclusiones, y de lo manifestado por el accionante en su memorial de acción de amparo constitucional; se tiene que, Irineo José María Pardo Calle, Gerente Regional de La Paz y representante legal de CAYSI R.L. –ahora parte demandada–, tuvo conocimiento el 19 de enero de 2021, de la RA 010-21, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, que ratificó in extenso la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/141/2020; sin embargo, no dio cumplimiento de la misma; con el argumento de estar pendiente la resolución del recurso jerárquico interpuesto por la empresa que representa, en tal circunstancia, a su criterio, debiera aplicarse la subsidiariedad en el presente caso, por no haberse agotado las vías administrativas correspondientes por el accionante; argumentos estos que de ninguna manera impiden el obligatorio cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/141/2020.

En tal circunstancia, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad

laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los citados Decretos Supremos.

Por lo expuesto, se verifica que la parte demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/141/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz y ratificada por RA 010-21 pronunciada por la misma repartición estatal, efectivamente ha vulnerado los derechos del accionante, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; por lo que, con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde **conceder** la tutela solicitada.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y provisional, por cuanto, conforme se tiene de antecedentes, las vías impugnativas en sede administrativa fueron activadas por la parte empleadora a través de los medios recursivos, previstos en el ordenamiento jurídico, pudiendo aun, de considerarlo necesario, activar la jurisdicción laboral; instancia ante la cual deberá exponer y probar los argumentos que fueron expresados a través de esta acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 110/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 125 a 127 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada, **disponiendo** que la Cooperativa Agropecuaria Integral San Juan de Yapacani de Responsabilidad Limitada (CAYSI R.L.), dé cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/141/2020 de 26 de noviembre, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, en los términos dispuestos en la misma, debiendo proceder a la restitución por estabilidad laboral de Carlos Luna Limachi, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que le correspondan a la fecha de su respectiva reincorporación, en aplicación al Decreto Supremo 0495 de 1 de mayo de 2010, y sea de forma inmediata a partir de la legal notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0580/2022-S4

Sucre, de 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41885-2021-84-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución de 14 de julio de 2021, cursante de fs. 136 a 139 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fidel Quispe Suárez** contra **Jaqueline Ruíz Suárez**, **Jueza Agroambiental de San Borja del departamento del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de julio de 2021, cursante de fs. 78 a 85 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de reivindicación, daños y perjuicios, instaurado por su parte contra Feliciano Quispe Condori, la Jueza Agroambiental de San Borja del departamento del Beni, admitió la demanda y citó al demandado de manera personal; posteriormente, ante su solicitud de prosecución del proceso, se emitió providencia de 25 de noviembre de 2020, defiriéndose lo impetrado y señalándose audiencia preliminar para el 30 de igual mes y año; verificativo que se llevó a cabo en la fecha indicada, habiendo informado el Oficial de Diligencias habilitado como Secretario, respecto a la legalidad de las notificaciones y presencia de las partes, procediéndose a continuación, al cumplimiento de lo previsto por el art. 83 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996– y fijándose audiencia complementaria para el 9 de diciembre del mismo año.

No obstante lo anotado, la autoridad agroambiental, el 3 de diciembre de 2020, dictó Auto de la fecha, excusándose de conocer el proceso, bajo el argumento de que, ante dicho Juzgado se hubiera sustanciado el juicio agrario de reivindicación seguido por el ahora impetrante de tutela contra Feliciano Quispe Condori, que concluyó con la emisión del "Auto Supremo" (sic) dictado por el Tribunal Nacional Agroambiental que dispuso la anulación de obrados hasta la admisión de la demanda; decisión que fue asumida sin que se hubiera transcrito el Acta de la audiencia preliminar de 30 de noviembre de ese año, ni existiera constancia de que se ordenó que el proceso se ponga al corriente.

Añadió que, por disposición del art. 348.I del Código Procesal Civil (CPC) con relación al art. 27 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, la excusa debe ser dictada de oficio en la primera actuación; sin embargo, la autoridad –hoy demandada–, admitió la demanda e incluso sustanció audiencia preliminar para posteriormente, recién, emitir dicha resolución al amparo del art. 348.IV del adjetivo civil; norma que no resulta aplicable a efectos de disponer la nulidad, debido a que la determinación no fue asumida de forma oportuna, siendo que de razonar en contrario, cualquier autoridad, en cualquier etapa del proceso, podría excusarse, incurriendo en un situación no deseada ni prevista por el legislador.

En estas circunstancias, y siendo que el referido Auto de 3 de diciembre de 2020, resultaba lesivo a sus derechos, el 7 de igual mes y año, formuló recurso de casación que fue resuelto mediante Auto Agroambiental Plurinacional S2 034/2021 de 28 de abril, que anuló obrados hasta fojas 78 inclusive; esto es, el Auto objeto de casación, debiendo reconducirse el proceso o en su caso emitir resolución de excusa conforme corresponde a fin de brindar una justicia pronta y oportuna, tomando en cuenta que el proceso ya contaba con audiencia preliminar; o en su defecto, justificar los motivos o causales

de la excusa, ordenando además la remisión al Juzgado Agroambiental de Trinidad para que se asuma conocimiento; y, finalmente, disponiendo que se ponga en conocimiento del Consejo de la Magistratura a los fines del art. 17.IV de la Ley 025.

Añadió que, una vez radicado el proceso en el Juzgado de origen, el 1 de junio de 2021, presentó memorial solicitando la extensión de fotocopias legalizadas, así como la prosecución del proceso; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna; por lo que, mediante escrito presentado el 7 del mismo mes y año, reiteró su petición anunciando la interposición de la presente acción de amparo constitucional, que tampoco fue providenciado, cuando lo único que tenía que hacer la ahora demandada, era dar cumplimiento a lo dispuesto por el Auto Agroambiental Plurinacional 034/2021; omisión que le causa perjuicio y restringe sus derechos, colocándolo en un plano de desigualdad frente al demandado a quien ha favorecido al excusarse extemporáneamente, pretendiendo anular el proceso hasta la admisión de la demanda con la finalidad de que aquel responda e intervenga en el proceso, siendo que el mismo debió haber concluido con la audiencia complementaria, conforme disponen los arts. 84.I y 86 de la Ley 1715; consecuentemente, la falta de pronunciamiento respecto a los memoriales presentados por su parte, restringen su derecho a la resolución de la controversia que se encuentra a su cargo, reteniendo la hoy demandada el proceso indebidamente e impidiendo que este concluya dentro del término previsto en la señalada Ley 1715.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alegó la lesión del derecho a la petición con relación al debido proceso en su vertiente del acceso a la justicia y al Juez natural e imparcial, así como los principios de legalidad e igualdad, citando al efecto los arts. 8.I, 14.I, 115.I, 117.I, 119.I, 120.I; 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 del Pacto de San José de Costa Rica; y, 7 de la Declaración de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la demandada, se pronuncie sobre los memoriales de 1 y 7 de junio de 2021, recogiendo lo plasmado en el Auto Agroambiental Plurinacional 034/2021; asimismo, se imponga a la Jueza Agroambiental de San Borja del departamento de Beni, una sanción pecuniaria de Bs20 000.- (Veinte mil bolivianos), a ser oblada en el plazo de tres días hábiles, por la mora ocasionada por la omisión de pronunciamiento y tramitación de la causa.

En el marco del "art. 60 de la Ley de Tribunal Constitucional", se disponga como medida cautelar a la demandada, la prohibición de innovar el proceso de reivindicación, daños y perjuicios instaurado por su parte contra Feliciano Quispe Condori, ordenándose a dicha autoridad, permitir el ingreso de cualquier fedatario que labre un acta sobre el estado del proceso y sea acompañado por fotografías; en igual sentido, se disponga la prohibición de no innovar al Secretario del juzgado agroambiental del libro diario, hasta en tanto el fedatario de San Borja saque fotografía del mismo, desde el 1 de junio al 2 de julio de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 14 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 132 a 135 vta., presente la parte solicitante de tutela y la demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente lo manifestado en su memorial de interposición de la presente acción de defensa y amplió el mismo respecto al derecho a la petición previsto en el art. 24 de la CPE, manifestando que no provisionaron los memoriales extrañados, lesionando el derecho antes citado.

Asimismo, por escrito exhibido el 13 de julio de 2021, el impetrante de tutela, desvirtuando el informe presentado por la autoridad demandada, señaló que: **a)** No se trata de un proceso de reivindicación como erróneamente indicó la demandada, sino de un proceso de reivindicación y acción negatoria, siendo que el motivo por el cual el Tribunal Agroambiental anuló obrados, fue por el mismo fue

tramitado mal por la Jueza Agroambiental de San Borja del departamento de Beni, ya que nunca se calificó el proceso por acción negatoria; **b)** El Auto Plurinacional Agroambiental 57/2019, anula obrados hasta la admisión de la demanda; es decir, hasta que se realice un control sobre la fundabilidad de la pretensión; por lo que, retiró la demanda; consecuentemente, el proceso señalado por la demandada en su informe, nunca existió en el mundo jurídico y no puede ser usado para excusarse; **c)** El Auto Agroambiental Plurinacional 034/2021, no indica, como falsamente sostiene la demandada, que tiene facultad para decidir o hacer, sino para reconducir el proceso en aras de una justicia pronta y oportuna en el marco de lo previsto por el art. 115 de la CPE, tomando en cuenta que ya existe una audiencia preliminar, motivo por el cual, la demandada, no puede aducir ignorancia de la ley; dado que, el proceso de reivindicación lo admitió y se llevó a cabo audiencia preliminar, siendo que, cuando debía verificarse la audiencia complementaria, la autoridad jurisdiccional se excusó, indicando que recién se había dado cuenta; y, **d)** El art. 348.I del CPC, aplicable por "analogía" (sic), indica taxativamente a oportunidad de excusarse, advirtiéndose en consecuencia, la mala fe con la que obra la demandada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jaqueline Ruíz Suárez, Jueza Agroambiental de San Borja del departamento de Beni, mediante informe escrito de 12 de julio de 2021 cursante de fs. 94 a 97, señaló lo siguiente: **1)** El 9 de septiembre de 2018, Fidel Quispe Suárez, presentó ante dicho juzgado, una demanda de reivindicación contra su padre Feliciano Quispe Condori, dictándose la Sentencia 03/2019 de 3 de mayo que declaró probada la acción reivindicatoria y probada en parte la reconvencional; determinación contra la cual, el entonces demandado, formuló recurso de casación en la forma y en el fondo que, siendo conocido por el Tribunal Agroambiental, fue resuelto mediante Auto Agroambiental Plurinacional 034/2021 que anuló obrados hasta la admisión de la demanda, por defectos en la misma; no obstante, devuelto el expediente al Juzgado de origen, el demandante –hoy accionante–, no subsanó el defecto que contenía su demanda conforme ordenó el Auto Agroambiental Plurinacional 034/2021; **2)** En el interín, Felipe Quispe Condorí, interpuso interdicto de retener la posesión; proceso dentro del cual, la ahora demandada, al considerar que se encontraba impedida de conocer la causa por haber sustanciado y resuelto la acción reivindicatoria intentada por Fidel Quispe Suárez, se excusó y remitió el caso ante el Juzgado Agroambiental de Trinidad; instancia que, al considerar legal su excusa, la admitió sin observación alguna, tramitando el interdicto hasta la emisión de la correspondiente Sentencia que fue favorable a Feliciano Quispe Condori; **3)** Mientras se tramita el interdicto señalado en el numeral que antecede, Fidel Quispe Suárez –impetrante de tutela–, planteó nueva demanda de reivindicación contra su padre Feliciano Quispe Condori; misma que fue admitida por error, siendo que, al darse cuenta la hoy demandada de que se encontraba impedida de conocerla, se excusó, y regularizando procedimiento, dejó sin efecto la admisión de la demanda; determinación que fue impugnada por el entonces demandante que interpuso recurso de casación, originando que, el Tribunal Agroambiental, emitiera el Auto Agroambiental Plurinacional S2 034/2021 que anuló la Resolución de la excusa, ordenando se dicte nueva resolución, estableciendo o aclarando, si la mencionada fue una resolución de nulidad de obrados o una resolución de excusa; **4)** En cumplimiento del fallo agroambiental antes aludido, se dictó el Auto de 14 de junio de 2021, mediante el cual, con la debida fundamentación, estableció que lo que hizo fue excusarse del conocimiento de la causa, por estar comprendida dentro de la causal prevista en el art. 347.8 del CPC y, regularizando procedimiento, anuló obrados, procediendo posteriormente a la remisión del proceso ante el Tribunal Agroambiental a efectos de que se disponga lo que corresponda en derecho, dado que la emisión de dicha decisión era lo único que podía hacer, encontrándose impedida de continuar con la sustanciación del proceso en tanto se resuelva el proceso de casación planteado por el solicitante de tutela; **5)** En el marco de los antecedentes previamente señalado, la acción de amparo constitucional es total y absolutamente improcedente, pretendiendo el accionante que la –ahora demandada– asuma conocimiento de la demanda de reivindicación a sabiendas que se encuentre legalmente impedida para hacerlo al haberse excusado y estar pendiente la resolución de dicha excusa por el Tribunal Agroambiental que definirá si la misma se acomoda o no a la Ley; **6)** En el presente caso, su separación de la causa de reivindicación, fue impugnada por Fidel Quispe Suárez, mediante recurso de casación que aún no fue resuelto por el Tribunal Agroambiental que se limitó

únicamente a requerirle que dicte nueva resolución aclarando si la que dictó era una de excusa o nulidad de obrados, resultando en consecuencia ilegal que el antes mencionado la acuse de vulnerar sus derechos, cuando fue él mismo quien interpuso el recurso de casación que –reitera– no ha sido resuelto; por lo que, mientras dicha instancia no declare su excusa ilegal, la autoridad ahora demandada, no puede conocer la demanda de reivindicación incoada por el impetrante de tutela, ya que de hacerlo violaría el debido proceso de manera grosera y flagrante; **7)** El solicitante de tutela pretende que reasuma conocimiento de la causa estando pendiente de resolución el recurso de casacón por él promovido y de cuya resolución dependerá si continua o no con el conocimiento del proceso de reivindicación; **8)** El recurso de casación, en su petitorio, expresamente establece la solicitud de que se declare ilegal la excusa; por ello, mientras aquello no suceda, se encuentra impedida legalmente de asumir el conocimiento del proceso; **9)** Cuando un Juez se excusa de conocer una causa, el juzgador que debe suplirlo, tiene la potestad de observar la excusa y elevarla en consulta al tribunal superior para que se pronuncie sobre su legalidad o ilegalidad, en el interín, el Juez que se excusó, queda impedido de continuar con el conocimiento de a causa; y, **10)** En la acción de defensa, no se establecen con claridad os derechos y garantías vulnerados, circunscribiéndose el accionante a repetir el contenido de su recurso de casación, sin especificar con claridad y precisión los derechos reclamados. Por todo lo expresado y siendo que se inobservó el principio de subsidiariedad, solicitó se deniegue la tutela pretendida.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Feliciano Quispe Condori, a través de su abogado en audiencia, manifestó lo que sigue: **i)** No se observó el principio de subsidiariedad, toda vez que aún se encuentra pendiente de resolución por el Tribunal Agroambiental, el recurso de casación formulado por el impetrante de tutela respecto a la excusa de la Jueza Agroambiental de San Borja del departamento de Beni; por lo tanto, la presente acción deviene en improcedente; **ii)** La demanda tutelar carece de fundamentos, limitándose a reiterar los argumentos esgrimidos en el recurso de casación, conforme manifestó la autoridad demandada; y, **iii)** La justicia constitucional no es una instancia de revisión de los actos ejecutados por los jueces ordinarios, existiendo a dicho efecto los procedimientos normales. En tal sentido, solicitó se deniegue la tutela impetrada y se imponga costas y costos al solicitante de tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de Niñez y Adolescencia, de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento del Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 14 de julio de 2021, cursante de fs. 136 a 139 vta., advirtiendo que solamente se pronunciaría respecto al derecho a la petición, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada, en el plazo determinado por ley, responda a lo pedido únicamente mediante memorial de 1 de junio de 2021, en el estado en que se encuentra el proceso, **denegándose** respecto a la imposición de sanción pecuniaria de Bs20 000 a la Jueza Agroambiental de San Borja del indicado departamento, al no haberse demostrado el daño o perjuicio ocasionado, debiendo a dicho efecto acudir a las vías correspondientes; decisión asumida en mérito a los siguientes argumentos: **a)** De acuerdo a los antecedentes del proceso, la citada Jueza Agroambiental, el 2 de junio de 2021, se excusó del proceso y dejó sin efecto el auto de admisión de la acción de reivindicación; fecha desde la cual perdió competencia para conocer la causa; sin embargo, el accionante, el 1 de igual mes y año, presentó solicitud de fotocopias legalizadas y prosecución del proceso, mismo que no cuenta con respuesta alguna; evidenciándose que dicha petición fue formulada cuando la ahora demandada aún tenía competencia para sustanciar el proceso, siendo evidente en consecuencia, que dicho escrito no fue atendido en su debida oportunidad y dentro de los plazos que establece la norma, no habiendo la Jueza de la causa, justificado los motivos por los cuales no emitió pronunciamiento oportuno; **b)** En cuanto a la pretensión de que la justicia constitucional deje sin efecto la resolución de 2 de junio de 2021, dicha pretensión no resulta atendible; toda vez que, la misma debió ser impugnada por el impetrante de tutela y no pretender por esta vía la nulidad de obrados; máxime si la presente acción de defensa recae únicamente sobre el derecho a la petición, respecto a la falta de pronunciamiento sobre el escrito de 1 del indicado mes y año; **c)** En audiencia de acción de amparo constitucional, tanto el

tercero interesado como la autoridad demandada, manifestaron claramente que contra el Auto de 2 de junio de 2021, el solicitante de tutela interpuso recurso de casación que se encuentra pendiente de resolución, correspondiendo en consecuencia, que sea el Tribunal Agroambiental el que defina si la competencia es legal o ilegal; aspecto sobre el cual no se emitirá pronunciamiento; y, **d)** La jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales 0195/2010-R de 24 de mayo y 1068/2010-R de 23 de agosto, establece que el derecho a la petición involucra no solamente la posibilidad de efectuar una solicitud, sino también el derecho de recibir una respuesta; en este marco, en el caso analizado, se evidencia que el memorial de 1 de junio de 2021, no mereció respuesta positiva o negativa, no habiéndose explicado además, las razones que impedía proporcionar la misma, inobservándose el núcleo esencial de este derecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 7 de septiembre de 2020, Fidel Quispe Suárez, planteó "DEMANDA DE REIVINDICACIÓN y DAÑOS y PERJUICOS" (sic) contra Feliciano Quispe Condori, misma que fue admitida mediante Auto de 29 de igual mes y año, por la autoridad ahora demandada, notificándose personalmente a las partes procesales, el 30 de septiembre y 14 de octubre del indicado año, respectivamente (fs. 27 a 34).

II.2. Por escrito presentado el 23 de octubre de 2020, el ahora accionante, solicitó a la Jueza Agroambiental de San Borja del departamento de Beni, la prosecución del proceso; emitiéndose la providencia de 23 del mismo mes y año, a través de la cual, la señalada autoridad –ahora demandada–, ante la falta de respuesta por parte del demandado, fijo audiencia pública para el 30 de igual mes y gestión (fs. 62 a 63).

II.3. Mediante Auto de 3 de diciembre de 2020, la Jueza Agroambiental de San Borja del departamento del Beni, manifestando haber incurrido en error al admitir la demanda de reivindicación, siendo que con anterioridad, ante la formulación de interdicto de retener la posesión intentada por el actual demandado, se excusó de su tramitación por haber conocido inicialmente la primera demanda de reivindicación intentada por el impetrante de tutela y emitido Sentencia; por lo que, anuló obrados hasta el auto de admisión inclusive, disponiendo la remisión de obrados ante la autoridad llamada por ley (fs. 65 a 66).

II.4. Fidel Quispe Suárez –solicitante de tutela–, a través de escrito de 7 de diciembre de 2020, formuló recurso de casación contra el Auto de 3 de igual mes y año, solicitando se case el mismo y se declare la ilegalidad de la excusa formulada, en razón a la extemporaneidad de su formulación, debiendo disponerse la prosecución del proceso por la Jueza Agroambiental de San Borja del departamento de Beni, debiendo esta señalar nuevo día y hora de audiencia complementaria; sea con responsabilidad por no ser excusable, imponiéndose multa y remitiéndose antecedentes ante el Consejo de Magistratura (fs. 67 a 72 vta.).

II.5. Mediante Auto Agroambiental Plurinacional S2 034/2021 de 28 de abril, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, en resolución del recurso de casación intentado por el hoy impetrante de tutela contra el Auto de 3 de diciembre de 2020, emitido por la Jueza Agroambiental de San Borja, sin ingresar al análisis de fondo de causa, determinó: "**1.- ANULA OBRADOS**, hasta fs. 78 inclusive; (auto interlocutorio definitivo de fecha 03 de diciembre de 2020), debiendo la Juez de instancia subsanar dicho aspecto es decir emitir resolución que disponga la nulidad de actos procesales y reconducir el proceso o en su caso emitir resolución de excusa y tramitarlo como corresponde a fin de brindar una justicia pronta y oportuna establecido en el art. 115 de la C.P.E., tomando en cuenta que el proceso ya cuenta con audiencia preliminar o en su caso justifique los motivos o causales de excusa a fin de otorgar una justicia pronta y oportuna estipulado en el art. 115 de la C.P.E.

2.- Remitirse el proceso al Juzgado Agroambiental de San Borja con noticia o nota de cortesía al Juzgado Agroambiental de Trinidad, para fines de registro y conocimiento.

3.- Póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura, la presente resolución en aplicación del art. 17-IV de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial" (sic) (fs. 73 a 75 y página web del Tribunal Agroambiental).

II.6. A través de memorial de 1 de junio de 2021, el hoy accionante, solicitó a la Jueza Agroambiental de San Borja del departamento del Beni, se le faccione fotocopias legalizadas del todo el proceso; asimismo, impetró que, de conformidad a lo establecido en el "ANA" (sic) –se refiere al Auto Nacional Agroambiental–, se señale a la brevedad posible audiencia complementaria; pretensión que, bajo anuncio de acción de amparo constitucional, fue reiterada por escrito de 7 de igual mes y año (fs. 76 y 77).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alegó la vulneración del derecho a la petición con relación al debido proceso en su vertiente del acceso a la justicia y al juez natural e imparcial, así como los principios de legalidad e igualdad, toda vez que, la autoridad ahora demandada, no obstante que el Tribunal Agroambiental anuló el Auto de 3 de diciembre de 2020, mediante el cual la inferior se excusó del conocimiento de la demanda de reivindicación y daños y perjuicios formulada por su parte, no dio respuesta a sus memoriales de 1 y 7 de junio de 2021, a través de los cuales, impetró la extensión de fotocopias del proceso, así como la prosecución del mismo.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente o no, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0029/2017-S2 de 6 de febrero, en cuanto al principio de subsidiariedad, indicó que: "*La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'*.

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013-L de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisó que: '…«La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y ***siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada.*** *Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

En ese entendido (…) sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '…El Amparo Constitucional no es un instrumentos alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces

para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'».

En el mismo sentido (…) 'el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: «…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) ***las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…»'"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, alegó la vulneración del derecho a la petición con relación al debido proceso en su vertiente del acceso a la justicia y al juez natural e imparcial, así como los principios de legalidad e igualdad, toda vez que, la autoridad –ahora demandada–, no obstante que el Tribunal Agroambiental anuló el Auto de 3 de diciembre de 2020, mediante el cual la inferior se excusó del conocimiento de la demanda de reivindicación y daños y perjuicios formulada por su parte, no dio respuesta a sus memoriales de 1 y 7 de junio de 2021, a través de los cuales, impetró la extensión de fotocopias del proceso, así como la prosecución del mismo.

Del análisis de los antecedentes que informan la presente acción de amparo constitucional, detallados en las Conclusiones de este fallo, se tiene que, el impetrante de tutela el 7 de septiembre de 2020, planteó "DEMANDA DE REIVINDICACIÓN y DAÑOS y PERJUICOS" (sic) contra Feliciano Quispe Condori, misma que fue admitida mediante Auto de 29 de igual mes y año, por la autoridad ahora demandada, notificándose personalmente a las partes procesales, el 30 de septiembre y 14 de octubre del indicado año, respectivamente; es así que, ante la falta de respuesta por parte del demandado y a solicitud del entonces demandante, Jueza Agroambiental de San Borja del departamento de Beni, mediante providencia de 23 del mismo mes y año, señaló audiencia pública para el 30 de igual mes y gestión.

Posteriormente, la autoridad –hoy demandada–, dictó el Auto de 3 de diciembre de 2020, por medio del cual, manifestando haber incurrido en error al admitir la demanda de reivindicación, por haber manifestado con anterioridad su criterio respecto al interdicto de retener la posesión intentada por el actual demandado emitiendo Sentencia en dicho proceso, se excusó de la tramitación de la causa intentada por el solicitante de tutela; por lo que, anuló obrados hasta el auto de admisión inclusive, disponiendo la remisión de obrados ante la autoridad llamada por ley; determinación que fue objetada por aquel mediante recurso de casación formulado el 7 de igual mes y año que fue resuelto por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental que, por Auto Agroambiental Plurinacional S2 034/2021 de, sin ingresar al análisis de fondo de causa, anuló obrados hasta fs. 78 inclusive; (auto interlocutorio definitivo de fecha 03 de diciembre de 2020), ordenando a la Jueza de instancia emitir resolución que alternativamente, disponga la nulidad de actos procesales y reconduzca el proceso o en su caso emitir resolución de excusa y tramitarla como corresponde, tomando en cuenta que el proceso ya cuenta con audiencia preliminar o en su caso justifique los motivos o causales de excusa a fin de otorgar una justicia pronta y oportuna estipulado en el art. 115 de la CPE; asimismo, determinó la remitirse el proceso al Juzgado Agroambiental de San Borja del departamento de Beni con noticia o

nota de cortesía al Juzgado Agroambiental de Trinidad, para fines de registro y conocimiento, y, finalmente, dispuso que los antecedentes del proceso fueran puestos a conocimiento del Consejo de la Magistratura, en aplicación del art. 17-IV de la Ley 025.

Asimismo, se observa que, por escritos de 1 y 7 de junio de 2021, el hoy accionante, solicitó a la Jueza Agroambiental de San Borja del departamento de Beni, se le faccione fotocopias legalizadas del todo el proceso y que, de conformidad a lo establecido en el "ANA" (sic) –se refiere al Auto Agroambiental Plurinacional S2 034/2021–, se señale a la brevedad posible audiencia complementaria.

Finalmente, conforme estableció la autoridad –hoy demandada– a través del su informe, en cumplimiento del fallo agroambiental antes aludido, dicha autoridad dictó el Auto de 14 de junio de 2021, mediante el cual, con la debida fundamentación, estableció que lo que hizo fue excusarse del conocimiento de la causa, por estar comprendida dentro de la causal prevista en el art. 347.8 del CPC y, regularizando procedimiento, anuló obrados, procediendo posteriormente a la remisión del proceso ante el Tribunal Agroambiental a efectos de que se disponga lo que corresponda en derecho.

Del análisis de los argumentos expuestos por el impetrante de tutela, se tiene que este formula en sí una única pretensión, que se traduce en el que la autoridad ahora demandada, dé respuesta a los memoriales presentados por su parte el 1 y 7 de junio de 2021, a través de los cuales solicitó la extensión de fotocopias del cuaderno procesal, así como la prosecución de la causa tramitada en el juzgado agroambiental de San Borja del departamento de Beni, bajo titularidad de la demandada.

Sobre el primer elemento, es decir, la extensión de fotocopias, este Tribunal encuentra que dicha solicitud es atendible dentro del marco del derecho a la petición, pues la misma no se encontraba dirigida a generar acto procesal alguno, sino a la obtención de fotocopias de cuaderno procesal, por lo que, bajo dicha comprensión, sí correspondía atender aquella solicitud que, se reitera, no se encontraba vinculada de forma alguna con el fondo de la controversia; por lo que, al respecto habrá de concederse la tutela.

Situación diferente es la que se presenta con respecto a la solicitud de prosecución de la causa, dado a que en este caso, la competencia para conocer de su tramitación y resolución, se halla sujeta al pronunciamiento a ser emitido por el Tribunal Agroambiental; instancia que, revisando la nueva resolución de 14 de junio, será la que declare legal o ilegal la excusa formulada por la ahora demandada; esto, precisamente en virtud al recurso de casación incoado por el hoy solicitante de tutela que, aún se encuentra pendiente de resolución; es decir, que el mecanismo de impugnación activado por este en objeción de la Resolución de 3 de diciembre de 2020, a través de la cual, la Jueza Agroambiental de San Borja del departamento de Beni se excusó, aún no fue resuelto, teniendo las autoridades agroambientales aún la posibilidad de pronunciarse; extremo que ingresa dentro de la regla 2.b) descrita en el Fundamento Jurídico que antecede, como causal de improcedencia de esta acción tutelar.

Se arriba a este razonamiento a partir del análisis del Auto Agroambiental Plurinacional S2 034/2021, mismo que no emitió pronunciamiento de fondo respecto al recurso de casación instaurado por el accionante, limitándose a disponer la nulidad de obrados y que la Jueza de instancia subsane su actuación, ordenándole a dicho efecto emitir una resolución que con claridad declare la nulidad de obrados y reconduzca el proceso; o, en su defecto, dicte resolución de excusa; último aspecto que, conforme afirma la demandada, fue acatado con la emisión del Auto de 14 de junio de 2021 que, ratificando su excusa en el marco del art. 347.8 del CPC, fue remitido en revisión ante el Tribunal Agroambiental; instancia que habrá de determinar si el apartamiento de la Jueza para conocer el proceso es legal o no. Entre tanto esto no ocurra; es decir, mientras el Tribunal Agroambiental no determine que la ahora demandada es compentente para conocer la causa, todo acto procesal que esta pudiera generar dentro del proceso devendría en nulo.

En mérito a tales consideraciones, al existir un mecanismo pendiente de resolución que definirá la capacidad de la ahora demandada para atender la solicitud del impetrante de tutela de proseguir con los actos procesales dentro de la demanda de reivindicación y daños y perjuicios formulada por su

parte contra Feliciano Quispe Condori, no corresponde deferir lo peticionado en esta acción de defensa, al no haberse observado su carácter subsidiario.

Finalmente, en cuanto a la imposición de una sanción pecuniaria en contra de la demandada, no corresponde a esta jurisdicción determinar la imposición de sanción alguna al tratarse esta jurisdicción de una instancia de tutela de derechos y garantías constitucionales y no de una instancia disciplinaria a la que le corresponderá, previa evaluación de los hechos, determinar la pertinencia o no de atender dicha pretensión.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 14 de julio de 2021, cursante de fs. 136 a 139 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de Niñez y Adolescencia, de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, únicamente respecto al derecho a la petición, disponiendo que, la ahora demandada, atienda la solicitud de fotocopias formulada por el accionante mediante memorial de 1 de junio de 2021, sea dentro del plazo de tres días, a partir de su legal notificación el presente fallo; y **DENEGAR** la tutela solicitada respecto al debido proceso en su vertiente del acceso a la justicia y al Juez natural e imparcial, así como los principios de legalidad e igualdad, siendo inviable atender su petición de prosecución del proceso en tanto el Tribunal Agroambiental no resuelva el recurso de casación incoado por su parte; de igual forma, se deja constancia que este jurisdicción no impone sanción alguna al no tratarse de una instancia disciplinaria, debiendo el accionante acudir a la vía que considere pertinente a dichos efectos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0581/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41890-2021-84-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 49/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 183 vta. a 188 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Palacios Escalante** contra **Julio Cordero Alborta**, **Presidente**; **Jhonny Omar Chavez Bascope**, **Vocal Permanente**; **Dora Herrera Bazán**, **Vocal Suplente**; y, **Julian Illanes Añaguaya**, **Vocal Permanente,** todos miembros **del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de julio de 2021, cursante de fs. 40 a 57, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de octubre de 2016, mediante Cite DI.DI.PI./STRIA.GRAL./Of 1617/2016, el encargado a.i. de la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna de Tarija (DIDIPI-Tarija), remitió un disco compacto al Fiscal Departamental Policial de Tarija, a efecto de informar sobre una supuesta falta disciplinaria cometida por su persona, junto a otro compañero el 14 del mismo mes y año, en la Estación Policial Integral (EPI) "Los Chapacos", conducta sancionada por los arts. 13.18 y 14.4 y 5 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) –Ley 101 de 4 de abril de 2011–.

Conforme a la denuncia interpuesta, el 18 de octubre del año referido, se dispuso el inicio de la investigación disciplinaria, por decisión del Fiscal Policial, resolución que le fue notificada el 19 del mismo mes y gestión.

El 3 de noviembre de 2016, el Fiscal Departamental Policial de Tarija, a requerimiento solicitado por el Fiscal Policial, amplió la investigación por veinte días y por única vez, conforme al art. 67 de la LRDPB. No obstante, el 3 de enero de 2017, el Fiscal Policial amplió por segunda vez la investigación disciplinaria; y el 25 del mismo mes y año, el plazo fue ampliado por tercera vez.

El 6 de abril del citado año, se formuló acusación en su contra ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, por la presunta infracción de normas de la precitada Ley; proceso en el que se dictó la Resolución Administrativa (RA) 035/2017 de 16 de agosto, que lo sancionó con baja definitiva de la institución, por lo que se interpuso recurso de apelación.

Emergente de la alzada, se dictó por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, la Resolución 143/2018 de 14 de agosto, que revocó la decisión de primera instancia, ordenado se dicte una nueva, debidamente motivada, fundamentada y congruente.

En cumplimiento de lo referido, se dictó la RA 103/2018 de 10 de diciembre, por el que se repite la parte resolutiva de la primera resolución, sancionándolo con baje definitiva de la institución sin derecho a reincorporación.

Nuevamente recurrida la decisión el 24 de diciembre de 2018, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana la Resolución 123/2019 de 3 de septiembre, que declaró improbado el recurso de apelación.

Transcurrido más de un año desde que no se ejecutó dicha sanción, el 2 de octubre de 2020, planteó un incidente de extinción de la sanción disciplinaria por prescripción en su ejecución, adjuntando como prueba las boletas de pago, orden del día y memorándums; incidente que fue denegado por

Resolución de 11 de noviembre de 2020, notificado a su persona el 24 de diciembre del mismo año, contra lo que interpuso recurso de apelación bajo el principio *pro actione*.

La apelación fue resuelta mediante la "resolución" de 4 de enero de 2021, notificada a su persona el 13 del mismo mes y año, denegando la misma.

Ahora bien, de acuerdo con los antecedentes descritos, denuncia la lesión de sus derechos fundamentales, porque:

a) La Resolución de 11 de noviembre de 2020 y la Resolución de 4 de enero de 2021, lesionan sus derechos a una resolución motivada y congruente, por no considerar en el fondo su incidente de extinción del proceso por prescripción de ejecución de la sanción, fundado en un precedente constitucional vinculante, consistente en la interpretación y aplicación por analogía del art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, conforme definió la SCP 0918/2014 de 15 de mayo.

En consecuencia, las resoluciones señaladas no han resuelto el problema de fondo, de acuerdo con el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva y el contenido del derecho a una resolución motivada y congruente, según precedentes constitucionales; recayendo también es una omisión o quebrantamiento de parámetros convencionales y constitucionales, para lo cual cita varios entendimientos emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos;

b) Por otra parte, señaló que las autoridades demandadas no realizaron una interpretación del art. 79 de la LPA, conforme parámetros objetivos y métodos, como los desarrollados en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, entre otros fallos que cita. Entonces, existe la posibilidad de que el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda revisar si en la interpretación ordinaria no se han vulnerado derechos fundamentales y garantías constitucionales, como en el presente caso; por lo que, conforme a los requisitos establecidos en la SCP 0544/2013-L de 25 de junio, para lo cual, indica lo siguiente: **b.1)** Las autoridades demandadas no han considerado los métodos gramatical, sistemático y teleológico; por cuanto la norma señala expresamente que: "…las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un año…" (sic); previsión que debió sistemáticamente ser aplicado según el art. 71 de la LPA, que expresa: "(Principios Sancionadores) Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad" (sic); norma que bajo el principio de supletoriedad ante la laguna jurídica que presenta la LRDPB, deben ser aplicados. En consecuencia, al no haberse iniciado la ejecución de la sanción en su contra, conforme la prueba documental presentada, debió declararse la extinción de la sanción por prescripción, por lo que no se tomó en cuenta la aplicación del precedente idéntico, obligatorio conforme el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); **b.2)** Los principios constitucionales que no se tomaron en cuenta, fueron el debido proceso en su faceta sustantiva, que implica el principio de prohibición de ejercicio arbitrario de poder, tampoco se consideró el principio de legalidad ni de seguridad jurídica; y, **b.3)** Los derechos fundamentales vulnerados fueron el debido proceso, a la motivación y el derecho al juez natural; y,

c) En el presente caso existe relevancia constitucional, conforme señaló el Tribunal Constitucional Plurinacional que estableció para casos similares, que es posible ingresar a verificar la motivación de una resolución y si la valoración de la prueba responde a parámetros constitucionales de razonabilidad, de acuerdo con la SCP 1003/2019-S4 de 27 de noviembre.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señaló de manera expresa como lesionado el derecho al debido proceso en su elemento de motivación y congruencia, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto todas las resoluciones en materia de amparo y se dicte una nueva resolución debidamente motivada y congruente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 180 a 183 vta., cumplidas las diligencias de notificación, presente el accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Javier Arancibia Sánchez, asesor jurídico del Tribunal Disciplinario de la Policía Boliviana, anunció que sus representados no fueron notificados en sede procesal, sino en el Comando General de la Policía Boliviana; por lo que, se los colocó en indefensión, motivo que les impidió elaborar un informe pormenorizado sobre las supuestas vulneraciones demandadas y en función de ello solicitó la corrección procesal.

Dicha solicitud fue rechazada al no contar el referido asesor con el respetivo poder notarial.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 49/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 183 vta. a 188 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base a los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo con el art. 1 de la LPA, su objeto es regular la impugnación de actuaciones administrativas que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados; y en el art. 3.II de la referida Ley, se indican las exclusiones y salvedades en su aplicación, dentro de las cuales se prevé a los procedimientos internos militares y de la policía, que se exceptúen por ley expresa; y si bien no existe una ley expresa que determine qué procedimiento o qué normativa debe aplicarse en este caso; **ii)** La Ley de Procedimiento Administrativo y la Ley de Administración y Control Gubernamental (SAFCO) –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–, tiene objetos diferentes y no queda claro al citado Tribunal, que la primera nombrada sea aplicable por supletoriedad, porque un efectivo policial no puede considerarse un administrado, sino que se trata de personal interno de una institución; por lo que, existe una contradicción en el alegato del accionante, quien pretende se aplique el art. 79 de la LPA, sin considerar que en la misma Ley existen procesos impugnatorios que no fueron aplicados al caso señalado, resultando contradictorio que se exija el cumplimiento de algo y no de todo; **iii)** La Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, establece todas las normas del procedimiento que deben seguirse y refiere en su art. 91 el contenido de una resolución de primera instancia (identificación del tribunal, número de resolución, fecha de emisión, identificación de partes, etc.), así como el de la resolución de apelación (art. 99); **iv)** Remitiéndonos a la prueba presentada, la Resolución de 11 de noviembre de 2020, no tiene un número de identificación, como señalan las normas previas ni otros elementos necesarios; por lo que, se entendería que no precisamente deba tratarse de una resolución en sí, sino otro tipo de actuado administrativo, aspecto que debiera ser considerado por mecanismos diferentes; **v)** Bajo la doctrina de las auto restricciones, la SCP 0262/2019-S3 de 8 de julio, indica que para la interpretación de la legalidad ordinaria la jurisdicción constitucional debe evitar inmiscuirse en actos jurisdiccionales de la justicia ordinaria; mientras que la SCP 0159/2019-S4 de 25 de abril, refiere no corresponde a la jurisdicción constitucional resolver sobre hechos controvertidos; con ello, el Tribunal de garantías entiende que no existe un derecho consolidado o claro en el presente caso y si bien es un caso *sui generis*, porque no está normado específicamente el carácter supletorio que pretende aplicar el solicitante de tutela, más allá de la jurisprudencia constitucional aportada, no es posible entender qué tipo de resoluciones se están impugnando; pues, estas no contienen la estructura necesaria; y, **vi)** Considerando todo lo anterior, debe aplicarse la doctrina de auto restricción, ya que la competencia constitucional no está llamada a resolver el problema que se trae a colación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Memorial con la suma "Interpone incidente de extinción de sanción disciplinaria grave por prescripción" (sic), presentado por Juan Pablo Palacios Escalante –ahora accionante–, el 2 de octubre de 2020, ante el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana (fs. 8 a 11 vta.).

II.2. Resolución de 11 de noviembre de 2020, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, que resuelve la solicitud de incidente interpuesta, señalando lo siguiente: "**ÚNICO.- RECHAZAR** in limine la **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCION** interpuesta por el **SGTO. 2DO. JUAN PABLO PALACIOS ESCALANTE** dentro del **CASO 14/2016** por no ajustarse a la Ley 101, norma aplicable para los procedimientos administrativos disciplinarios internos de la Policía Boliviana, norma que goza de la presunción de constitucionalidad" (sic) (fs. 13 a 14).

II.3. Consta con la suma "Apela sobre negativa al incidente de extinción de sanción disciplinaria grave por prescripción" (sic), presentado también por Juan Pablo Palacios Escalante, el 24 de diciembre de 2020, ante el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana (fs. 15 a 33).

II.4. Providencia de 4 de enero de 2021, emitida por el Presidente a.i. del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, que indica: "…conforme el Art. 52 de la Ley 101 de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, las excepciones deben ser únicamente presentadas en el primer momento de la audiencia en el tribunal de Primera Instancia y resueltas de forma inmediata, por tanto se RECHAZA la pretensión incoada en el presente memorial, en consecuencia el impetrante estese a lo dispuesto en el Auto Motivado de fecha 11 de noviembre de 2020…" (sic) (fs. 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia vulneración de su derecho al debido proceso en los elementos de motivación y congruencia, respecto de las Resoluciones de 11 de noviembre de 2020 y 4 de enero de 2021, que –a su turno– rechazaron considerar la prescripción de la sanción, decisiones emitidas por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, dentro del proceso administrativo disciplinario desarrollado en su contra. Para ello, cita y adjunta como precedente vinculante la SCP 0918/2014 de 15 de mayo; por el cual, considera que el incidente de extinción de la sanción disciplinaria por prescripción en su ejecución debió ser atendido y resuelto favorablemente.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional y el principio de inmediatez

Con relación a la naturaleza y alcances de la acción de amparo constitucional, la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, estableció que este mecanismo constitucional: "*…encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad*".

De este manera, la acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por otra parte, el art. 129 en los parágrafos I y II del referido texto constitucional, establecen respectivamente los principios que rigen a este mecanismo constitucional, que son la subsidiariedad

y la inmediatez; y sobre el último de ello, el parágrafo II de la norma citada, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses**, **computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa** o judicial" (las negrillas son nuestras). Asimismo, el Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 55.I, ratifica que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Estas normas contemplan el principio de inmediatez o caducidad de la acción de amparo constitucional, que según la SCP 1116/2013-L de 30 de agosto, se definió de la siguiente manera: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desarrolló una interpretación pedagógica, sobre el alcance del principio de inmediatez, estableciendo su comprensión desde un punto de vista positivo y negativo, en función a su naturaleza protectora de derechos y garantías, así como la objetividad de los hechos que deben ser puestos a consideración del Juez o Tribunal de garantías, así la SC 0921/2004-R de 15 de junio, señaló: '**...el Tribunal de amparo hizo una incorrecta interpretación de la naturaleza jurídica y alcances del principio de inmediatez, cabe aclarar que dicho principio tiene dos elementos; uno positivo, lo que significa que el amparo constitucional es una vía tutelar para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, lo que implica que esta vía se activa inmediatamente de haberse producido la lesión, sino hubieren otras vías, o de haber agotado las vías legales ordinarias idóneas y efectivas si es que existen; y otro negativo, lo que significa que la persona titular de los derechos fundamentales vulnerados, debe activar inmediatamente el amparo constitucional, no dejando pasar lapsos de tiempo prolongado que la hagan ineficiente a esta vía tutelar; a cuyo efecto este Tribunal ha establecido, por vía jurisprudencial un plazo razonable de seis meses**'.*

Similar criterio contiene la SC 0852/2010-R de 10 de agosto, haciendo referencia a la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, al señalar que: '...el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos'.

Finalmente y sobre el principio en análisis, la SCP 1427/2012 de 24 de septiembre, sostiene la siguiente concepción: '…se puede advertir en síntesis que la presentación de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, caso contrario, ante la jurisdicción constitucional opera el principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar; en ese sentido, si la persona supone que se le han vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, esta de forma diligente y sin esperar que transcurra el tiempo -más de los seis meses-debe dirigirse a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera su interposición como extemporánea, situación que inhabilita el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada'" (las negrillas corresponden al texto original).

En el mismo sentido, la SCP 1677/2012 de 1 de octubre, sobre la extemporaneidad de la presentación de la acción de amparo constitucional, aclaró que: "*El principio de inmediatez, que debe ser observado en la esfera del derecho constitucional, entre otros aspectos a tiempo de deducir esta acción tutelar, responde a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, así como la finalidad de conceder la tutela -cuando corresponda-, en términos de eficacia y oportunidad, por cuanto la inmediatez de resguardar y proteger derechos constitucionales, podría resultar ineficaz, si se deja transcurrir demasiado tiempo*".

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro de la problemática planteada por el accionante, por la presunta vulneración de su derecho al debido proceso en los elementos motivación y congruencia, bajo el entendido que el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, no consideró el incidente de extinción de la sanción

disciplinaria por prescripción en su ejecución, corresponde realizar algunas consideraciones respecto del proceso origen de la presente acción de amparo constitucional.

En primer lugar, debe considerarse que, el procedimiento administrativo disciplinario policial que se siguió al ahora solicitante de tutela se ajustó a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, la cual tiene por objeto, entre otros, definir a las autoridades competentes y los respectivos procedimientos del régimen disciplinario.

Así, en el Procedimiento Administrativo Disciplinario Policial, previsto en el Título IV de la LRDPB, se establece que, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, con jurisdicción en todo el territorio nacional (art. 25.I num. 1 de la LRDPB), tiene como atribución, el **resolver en grado de apelación las resoluciones emitidas por los Tribunales Disciplinarios Departamentales** (art. 29 inc. a de la Ley previamente señalada); mientras que el Presidente de dicha instancia tiene las siguientes atribuciones:

"**Artículo 30. (ATRIBUCIONES DE LA PRESIDENTA O EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DISCIPLINARIO SUPERIOR).** La Presidenta o el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior, tiene las siguientes atribuciones:

1. Convocar y presidir las sesiones del Tribunal Disciplinario Superior, dirigir los debates y deliberaciones.

2. Dirigir la correspondencia a nombre del Tribunal.

3. Dictar providencias de mero trámite.

4. Emitir circulares e instructivas de carácter administrativo a los Tribunales Disciplinarios Departamentales.

5. Evaluar y calificar al personal de su dependencia.

6. Formular sugerencias para su mejor funcionamiento y elevarlas al Comando General de la Policía Boliviana.

7. Elevar informe anual de labores al Comando General de la Policía Boliviana".

De acuerdo con dicha configuración orgánica, se entiende que las etapas del procedimiento disciplinario son dos:

"**Artículo 50. (ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO).** El procedimiento Administrativo Disciplinario Policial, está conformado por dos etapas:

1. Investigación que consiste en la obtención y acumulación de elementos de prueba; y

2. El proceso oral que consiste en la determinación de responsabilidad disciplinaria, por la existencia de falta grave".

La etapa del proceso oral, culmina con la Resolución de primera instancia (art. 91 de la LDRPB), que establecerá si la acusación fue probada o resultó improbada.

Cualquiera fuere la decisión del Tribunal Disciplinario Departamental, **se prevé la posibilidad de impugnación ante el Tribunal Disciplinario Superior**, que dictará una Resolución de apelación, con lo que se concluirá el proceso sancionador y que una vez ejecutoriado debe pasar a las instancias correspondientes.

"**Art. 98 (RESOLUCIÓN DE APELACIÓN).** El Tribunal Disciplinario Superior, recibidos los actuados en grado de apelación, actuará de puro derecho, pudiendo recibirse únicamente prueba documental de reciente obtención.

La Resolución de Apelación deberá ser pronunciada en el plazo de diez días hábiles y podrá:

1. Confirmar en todo o en parte la Resolución de Primera Instancia, pronunciándose en el fondo cuando corresponda.

2. Revocar en todo o en parte la Resolución de Primera Instancia, pronunciándose en el fondo.

3. Anular la Resolución de Primera Instancia, cuando le sea imposible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, devolviendo al Tribunal de origen para su reparación.

Las partes, dentro de las veinticuatro horas siguientes a su notificación, con la Resolución podrán solicitar complementación y enmienda, que de ser admitida no podrá afectar al fondo de la resolución, la que será resuelta en el plazo de veinticuatro horas.

Ejecutoriada la Resolución Final, el Tribunal Disciplinario Superior remitirá al Comando General de la Policía Boliviana para su ejecución, cumplimiento y archivo".

Conforme al procedimiento señalado, el caso del ahora accionante fue desarrollado dentro de los márgenes descritos, culminando el mismo con la Resolución 123/2019, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; y de acuerdo con la denuncia presentada ante esta jurisdicción, aquella sanción nunca fue ejecutada; por lo que, el 2 de octubre de 2020, solicitó ante el mismo Tribunal su prescripción al continuar trabajando dentro de la institución del orden (Conclusión II.1), petición que mereció la Resolución de 11 de noviembre de 2020, que rechazó su proposición (Conclusión II.2), decisión contra la cual interpuso recurso de apelación (Conclusión II.3) y que fue finalmente respondida a través de la providencia de 4 de enero de 2021 (Conclusión II.4), firmada únicamente por el Presidente a.i. del Tribunal Disciplinario Superior, rechazando su pretensión.

Ahora bien; dado que, en el procedimiento disciplinario policial no existe una etapa en ejecución *per sé* en la que se prevea la situación expuesta, o una previsión expresa de la Ley que permita la interposición del incidente de prescripción de la sanción, el hoy impetrante de tutela acudió a la jurisprudencia sentada en la SCP 0918/2014, sobre la cual indica constituiría un precedente vinculante análogo a su caso y por medio del cual, es posible lograr que el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, emita un pronunciamiento sobre su pretensión extintiva. En el fallo constitucional referido, en efecto se trata una problemática similar; no obstante, debe hacerse una distinción crucial entre ambos casos, salvando las diferencias evidentes que no corresponden a la presente resolución, porque debe tomarse en consideración que en el caso resuelto por la SCP 0918/2014, la prescripción de la acción interpuesta en aquella oportunidad fue el único acto necesario para luego acudir en busca de la tutela constitucional.

En el presente caso; sin embargo, el ahora accionante no solo interpuso el incidente de prescripción de la sanción, sino que además planteo apelación contra la decisión que rechazó aquella pretensión, avalándose en los principios *pro actione* e informalismo.

Esta impugnación en sí misma, carece de idoneidad por cuanto fue presentada al mismo Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, que ya se pronunció sobre la solicitud de prescripción, instancia máxima de decisión dentro del referido procedimiento disciplinario policial; por lo que, no existe un superior en grado jerárquico que pudiere resolverla; y constituye además un paso adicional innecesario para acceder a la jurisdicción constitucional; pues, en el precedente invocado se admitió la sola presentación de la petición como válida para exigir un pronunciamiento del régimen administrativo policial, conforme se señala en la siguiente cita: "*…el accionante, en defensa de sus derechos, solicitó expresamente la extinción de la acción, en base a sus fundamentos contenidos en el memorial de 14 de mayo de 2013, mismo que no fue debidamente considerado, pues el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior, con un lacónico decreto, dispuso: '…estese al contenido de la Resolución del R. Tribunal Disciplinario Superior Liquidador de la Policía Bolivianas Nº 432/2012 de fecha 27 de marzo de 2012' (sic), cuando debió sustanciar y resolver el referido incidente conforme a derecho…*".

A partir de esta distinción de los casos señalados, debemos establecer que la demanda presentada por Juan Pablo Palacios Escalante, es extemporánea al plazo de caducidad señalado por la Norma Suprema, regulaciones constitucionales y la misma jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por cuanto la única decisión que ameritaría un pronunciamiento de esta jurisdicción es la Resolución de 11 de noviembre de 2020, notificada de acuerdo con el propio impetrante de tutela, el 24 de diciembre del mismo año; conforme a estos antecedentes, contabilizando el plazo de seis

meses, la facultad para interponer la acción de defensa ahora pretendida fenecía el 24 de junio de 2021, mientras que la demanda fue presentada el 13 de julio del mismo año, bajo el entendido de que la misma se encontraría dentro de plazo a partir de la notificación con la providencia de 4 de enero de 2021, acto que fue desestimado en el presente fallo al no ser un medio idóneo de defensa de los derechos denunciados.

En virtud de lo señalado, conforme la revisión minuciosa de los antecedentes, el solicitante de tutela erró al considerar vigente su plazo de inmediatez y presentar su demanda el último día hábil del mismo; por lo que, la demanda es extemporánea; y en consecuencia, debe ser denegada la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta, aunque bajo otros fundamentos que no observaron en forma debida las normas vigentes y los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 49/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 183 vta. a 188 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0583/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41947-2021-84-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 125 de 1 de octubre de 2021, cursante de 137 a 143, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franklin Freddy Fernández Zamorano** contra **Sergio Milton Padilla Cortez**, **Rector de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 1 y 60 a 65 y el de subsanación de 17 del mismo mes y año (fs. 69 a 70); la parte accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Relación de los hechos de la demanda

Suscribió varios contratos a plazo fijo con la UMRPSFXCH, existiendo más de dos contratos sucesivos en tareas propias y permanentes, dando lugar a la conversión de contratos fijos e indefinidos, prevaleciendo su continuidad laboral de docente al interior de dicha casa superior de estudios; por lo que, presentó memorial el 7 de abril de 2021, recepcionado el 15 del mismo mes y año, solicitando se le responda si corresponde o no su reincorporación a la universidad como docente en atención a la normativa laboral vigente; mereciendo respuesta mediante CITE: OF. RECTORADO 0850 de 17 de junio de 2021, por parte de la Universidad que determinó no dar curso a su solicitud de reincorporación, sin ningún fundamento, ni motivación a su respuesta.

Refirió que presentó memorial de 12 de julio de 2021, con recepción de 27 de igual mes y año, haciendo una relación de lo peticionado y lo resuelto por la Universidad, invocando su derecho de petición, con base al art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); toda vez que, no se le otorgó una respuesta fundamentada ni motivada por parte del rector de la UMPSFXCH, pidiendo se fundamente y se motive la respuesta otorgada por parte de la autoridad ahora demandada; además de que se le otorguen las fotocopias legalizadas referente a los informes jurídicos de cinco docentes que eran de contrato; asimismo sus memorándums que acreditaban que éstos estuvieron en su misma situación, y que a ellos sí se les dio la continuidad de docencia al interior de la Universidad; además, que se le informe a cuántos docentes se les dio continuidad laboral por recontrataciones sucesivas a plazo fijo; toda vez que, dicha respuesta solicitada es de mucha importancia para su posterior actuado procesal, en la vía que le corresponda.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión del derecho a la petición, al debido proceso, en sus vertientes, fundamentación, motivación y congruencia; a una respuesta pronta y oportuna, a la defensa y al cumplimiento de los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 24, 46, 48, 49, 115 II, 119, 120.I, 121. II, 178.I y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada responda de manera fundamentada, clara, precisa, completa y congruente el memorial presentado el 27 de julio de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 1 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 125 a 136 vta., presentes el accionante asistido de su abogado y el representante legal de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte Impetrante de tutela ampliando su memorial de acción de amparo constitucional expresó que: **a)** El 7 de abril de 2021, presentó a la UMPSFXCH, un memorial fundamentado con distintas peticiones, además de su reincorporación laboral; **b)** Posteriormente, la citada casa de estudios superiores, emitió respuesta con Cite Rectorado 0850 de 17 de junio de 2021, una respuesta sin fundamento legal que no cumplió con las expectativas del por qué se rechazó su pretensión que tiene que ver con el derecho al trabajo; y, **c)** Presentó memorial el 12 de julio de 2021, solicitando se le responda de manera fundamentada, motivada y congruente, pretensión ligada al debido proceso, en nueve puntos; respecto a los informes jurídicos que acreditarían que existió continuidad laboral al interior de la universidad y a cuántos docentes se les dio esta continuidad laboral por contrataciones sucesivas a plazo fijo, aclarando que se le han vulnerados derechos laborales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH, presentó informe escrito el 30 de septiembre de 2021, cursante de fs. 120 a 124 vta., y en audiencia refirió que: **1)** De acuerdo a lo establecido en el art. 92 de la CPE, la Universidad goza de total autonomía para contratar a todo su personal tanto docente como administrativo, y en el presente caso, se trata de personal administrativo regulado por el reglamento específico del Sistema de Administración de Personal de la universidad-sector administrativo; **2)** El impetrante de tutela, alegó una supuesta vulneración del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, refiriendo haber suscrito con la referida casa de estudio superiores varios contratos de trabajo a plazo fijo como docente, pretendiendo hacer prevalecer su continuidad laboral; asimismo, fue objeto de tutela al tener inamovilidad laboral, que la universidad cumplió a cabalidad, determinación que fue revocada mediante Sentencia Constitucional Plurinacional de 12 de septiembre de 2019, por lo que, se dispuso la conclusión de la relación laboral; y, **3)** El impetrante de tutela solicitó mediante memorial de "7 de abril de 2021", respuesta fundamentada sobre su reincorporación, emitiéndose informe el 14 de julio de 2021, INFORME D.AL. 537, por parte de Asesoría Legal ante el Rector sobre todos los antecedentes referidos a la consulta realizada por el solicitante de tutela, demostrando que ya se lo atendió sobre su pretensión; habiendo sido puesto a conocimiento del accionante mediante nota Of. Rectorado 0850 de 17 de junio de 2021; por lo que, no puede alegar que no se le respondió de manera concreta y fundamentada, pues dicha respuesta tiene todo el fundamento jurídico establecido en la Ley General del Trabajo; por lo tanto, no existe vulneración de los derechos del impetrante de tutela; en consecuencia, pidió se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia, refirió que se le otorgó respuesta al accionante el 17 de junio de 2021, al memorial presentado el 15 de abril de igual año, dándole una respuesta a todos los puntos peticionados por este, y, con respecto a la reconducción de contrato de trabajo que tenía con la universidad como docente en el tema del espacio de la interrupción que existió entre los contratos efectuados con el impetrante de tutela; además que hizo referencia a los informes jurídicos contradictorios de 2018, señalándole que no son vinculantes ya que fueron elaborados dentro de una situación específica; empero, en el caso del impetrante de tutela su situación fue vista de acuerdo a las normativa de la universidad, mediante su estatuto y su propio reglamento.

Respecto a la conversión del contrato se mencionó el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, respecto al caso del accionante; sobre la continuidad laboral, existe una SCP 804/2019-S4 de 12 de septiembre, que en su por tanto revocó la resolución del tribunal de garantías 058/2019 de 3 de mayo, además que se hizo un análisis respecto a la continuidad directa del solicitante de tutela de acuerdo al DL 16187 y la Resolución Ministerial (RM) 283/62 de 13 de julio de 1962, además de hacerse un análisis sobre la relación contractual que tiene el accionante con la universidad de acuerdo al reglamento interno de la universidad dispuesto en los arts. 103 y 23; por lo que, en el presente caso se cumplió estrictamente lo estipulado en dicha norma universitaria.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante la Resolución 125/2021 de 1 de octubre, cursante de 137 a 143, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, únicamente con relación a la petición contenida en el "numeral 2)" respecto a la no respuesta sobre las fotocopias legalizadas de los informes legales solicitados; y, **denegó** en todo lo demás al haberse evidenciado que existió respuesta a lo peticionado, bajo los siguientes argumentos: **i)** El accionante el 7 de abril de 2021, en nueve puntos solicitó al Rector la UMPSFXCH que, en aplicación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del debido proceso, el derecho a la defensa, a la estabilidad laboral, el DS 28699 y la jurisprudencia vinculante, se lo reincorpore a su fuente laboral y se le otorgue fotocopia legalizada de los informes jurídicos, mereciendo respuesta del rectorado 0850/2021; sin embargo, presentó memorial el 12 de julio del citado año, pidiendo se le dé una respuesta sobre el derecho a la petición; **ii)** En el informe de 17 de junio de 2021, emitido por la Universidad refirió que ya se le otorgó respuesta a lo peticionado por el accionante; sin embargo, el punto al que no se le dio respuesta es precisamente el punto 8) del memorial de 1 de abril con recepción de 15 del mismo mes y año, respecto a que las normas se interpretan y aplican sin discriminación al trabajador y ello implica en petición de que se le otorgue las copias legalizadas de informes jurídicos correspondiente a los contrato de cinco docentes que se les otorgó continuidad laboral; y, **iii)** El memorial de 12 de julio de 2021, presentado por el accionante ante la UMRPSXCH señala que no se otorgó respuesta motivada ni fundamentada con referencia a la solicitud de reincorporación, no siendo posible el análisis ya que no es parte del derecho a la petición; por lo que, lo único que se evidencia es que no se otorgó respuesta al punto 8) respecto a la fotocopia legalizada de los informes legales solicitados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 1 de abril de 2021 –sin que conste fecha de recepción–, el accionante, previa fundamentación respecto a los hechos y normativa que sustentarían su pretensión de continuidad laboral como docente de la UMRPSXCH, solicitó al Rector de dicha casa de estudios superiores que, por la sección que corresponda se proceda a su reincorporación al cargo de docente debiendo prevalecer su continuidad laboral; además, fotocopias legalizadas de los informes jurídicos y los memorándum que acreditarían que los otros docentes –a quienes identificó– estuvieron en la misma situación que él, y que se les otorgó continuidad en tal calidad al interior de la Universidad (fs. 2 a 24).

II.2. Mediante Nota of. Rectorado 0850 de 17 de junio de 2021, Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH, otorgó respuesta al memorial presentado 15 de abril del citado año –se asume, se trata del memorial de 1 de abril descrito en la Conclusión precedente–, presentado por el ahora accionante, basándose en el informe D.A.L. 537/2021 de 14 del mismo mes y año, en el que se le manifestó que, la reincorporación solicitada no corresponde, ya que no cumplió con las normas internas de la Universidad para el acceso a la carrera docente, considerando como continuo tampoco su pretensión de acceder a la planilla permanente, sin previo cumplimiento de las normas universitarias; en consecuencia, su solicitud no es atendible ya que la Universidad cumplió con respetar todos los derechos y beneficios y no existe obligación alguna de acogerlo en la carrera docente (fs. 25 a 32).

II.3. Cursa memorial presentado el 27 de julio de 2021, en el que el accionante solicitó a la autoridad antes mencionada lo siguiente: **a)** Se fundamente respuesta de la Nota CITE OF. Rectorado 0850, con relación a los nueve numerales descritos en su memorial con determinación apegada a Ley General del Trabajo y se proceda a su reincorporación; **b)** Se responda a las fotocopias legalizadas solicitadas en petitorio del memorial de "07 de abril" de igual año, referentes a los informes jurídicos de los cinco docentes descritos en su punto 8); asimismo, sus memorándum que acreditan que tuvieron la misma situación que él, otorgándoles continuidad de docentes en la universidad; y, **c)** Se le informe a cuántos docentes se les dio continuidad laboral, por recontrataciones sucesivas a plazo fijo (fs. 33 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la lesión del derecho a la petición, al debido proceso, en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; a una respuesta pronta y oportuna, a la defensa y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, mediante memorial presentado el 15 de abril de 2021, solicitó a la autoridad demandada proceda a su reincorporación al cargo de docente debiendo prevalecer su continuidad laboral al interior de la UMRPSFXCH; además se le otorgue fotocopias legalizadas de los informes jurídicos y los memorándum que acreditan que a otros docentes en similar situación se les dio continuidad como docentes; sin embargo, sin fundamentación ni motivación la autoridad cuestionada le negó dicha petición, mediante Nota of. Rectorado 0850; asimismo, su reiteración de petición efectuada el 12 de julio de 2021, no fue respondida.

En consecuencia, corresponde dilucidar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho de petición y su diferenciación con la pretensión procesal

Al respecto, la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, asumió los siguientes razonamientos, con la finalidad de establecer el efecto útil del derecho de petición dentro de los procesos judiciales -o administrativos-, para luego, determinar la diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión procesal, como jurisprudencia uniforme y reiterada asumida por el Tribunal Constitucional Plurinacional: "*El art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, consagra el derecho a la petición bajo los siguientes términos: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'. Por su turno, la Constitución Política del Estado, a la luz de dicho postulado, ha establecido que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario' (art. 24 de la CPE).*

De la comprensión de ambos entendimientos se tiene que, ***el derecho a la petición, cual derecho fundamental, importa cuando menos dos unidades de análisis, la primera referida a la facultad o potestad de dirigirse a las autoridades públicas; y la segunda, al derecho a una respuesta formal y oportuna****. Superando los antecedentes escolásticos y posteriormente monárquicos de este 'derecho', su consagración en el ámbito constitucional se remonta a la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de 1787 y a la Constitución Francesa de 1793, cuya naturaleza jurídica en una primera instancia, se configuraba como una garantía perteneciente al ámbito de la libertad, bajo esa óptima, este derecho no sería otra cosa que una derivación o concreción del más genérico derecho a la libertad de pensamiento y expresión, empero, tras el desarrollo del constitucionalismo y la positivización de los derechos humanos, su concepción inicial de libertad se convirtió en un derecho subjetivo de facultad, estableciéndose que su efectivización no se agota con la sola posibilidad de plantear una petición sino con la obligación de los poderes públicos de atender y responder la misma dentro un plazo razonable.*

Ahora bien, a partir de esta nueva configuración y rescatando a su vez los antecedentes vinculados al petitio Romano (demanda judicial) varios trataditas, particularmente españoles, vincularon la petición con la "acción procesal", afirmando que ésta no es otra cosa que una expresión o manifestación del más genérico derecho de petición[2], bajo este razonamiento, una vez ejercida la facultad de petición ésta puede transformarse en diversas especies de derechos tal el caso de las peticiones que se realizan ante los órganos del poder jurisdiccional; empero, ***si bien el genérico derecho de petición podría resultar la episteme de otros derechos o institutos jurídicos tales como el derecho a la información, al acceso a la justicia, a la impugnación, a la participación en asuntos públicos; el derecho a pedir asilo y refugio entre otros, no puede soslayarse que en la actualidad el régimen constitucional y legal de cada una de estas bifurcaciones es sustancialmente distinto en cuanto su naturaleza y modo de ejercicio del genérico "derecho de petición", justamente en atención a ello, es que la mayoría de las legislaciones (Constituciones) que consagran este derecho lo hacen de forma***

autónoma del resto de derechos. *La Norma Suprema del Estado, por ejemplo, consagra autónomamente el derecho a la petición en el citado art. 24, sin vinculación alguna a otro derecho o libertad.*

Salvando la configuración y alcances del derecho a la petición individual, ante los Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos, que por naturaleza buscan la justiciabilidad de las obligaciones incumplidas por parte de los Estados, y por tanto la determinación de una reparación adecuada[3], en el ámbito interno, si bien el genérico derecho de petición puede ejercerse ante autoridades jurisdiccionales, y en consecuencia, éstos se hallan obligados a responder las 'peticiones' que se les presenten dentro un plazo razonable. Resulta menester distinguir con inequívoca claridad, los actos estrictamente judiciales de los actos de gestión o administración judicial. Los primeros, ***es decir los actos jurisdiccionales se enmarcan en los márgenes de la potestad reglada, ello es, que las autoridades que conducen un proceso judicial están sometidos –así como las partes– a las reglas del mismo fijadas por la ley, por lo que mal podría invocarse el derecho a la petición para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla****, por ejemplo: 1) Dictar sentencia dentro un plazo determinado; 2) Resolver un incidente, 3) Realizar aclaraciones y/o enmiendas a una determinada decisión judicial; y, 4) Celebrar audiencia de apelación de medidas cautelares; entre otros, sin que sea necesario impulsarlos mediante la formulación de peticiones en cada uno de los momentos procesales, toda vez que, aunque latu sensu, se amparen en el derecho a solicitar o peticionar, la realización del acto procesal impetrado resultaría inefectiva a la luz de la propia configuración de este derecho, que busca –en esencia– una "respuesta" no así la ejecución de determinados actos procesales que se encuentran previamente "reglados", y por tanto, lo único exigible es su efectivizacion bajo la figura de "pretensión" que será tratada de acuerdo a procedimiento y en observancia de las reglas y principios del debido proceso, cuyo incumplimiento de ninguna manera puede entenderse como una vulneración del derecho a la petición sino como la lesión del derecho al debido proceso en cualquiera de sus elementos.*

El segundo ámbito, es decir de gestión o administración judicial, son aquellos que no se encuentran "reglados para las autoridades judiciales", empero pueden y deben ser atendidos en cumplimiento del derecho a la petición, por ejemplo: i) El otorgamiento de copias legalizadas; ii) La expedición de certificaciones; y, iii) Solicitud de certificaciones necesarias para el procesado, entre otras, que no hacen a un acto procesal en sí mismo y que corresponden sean tramitados de conformidad a los requisitos y alcances establecidos por la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0310/2004-R de 10 de marzo, 1995/2010-R de 26 de octubre, moduladas por la SC 0119/2011-R de 21 de febrero.

Ahora bien, respecto ***a los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal este Tribunal mediante SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, señaló lo siguiente****: "Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

*En ese sentido****, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión, pero no toda petición involucra una impugnación****. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso*'.*

Respecto a los ámbitos procesales de aplicación del citado precedente, la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, estableció que: '… por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales'.

En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, ***el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la "pretensión" de las partes en relación al citado acto***" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Una vez identificada la problemática planteada, corresponde a continuación efectuar una revisión de los presupuestos fácticos verificados por esta jurisdicción. Así, se tiene que el solicitante de tutela, mediante memorial presentado el 15 de abril de 2021, previa fundamentación respecto a los hechos y normativa que sustentarían su pretensión de continuidad laboral como docente de la UMRPSFXCH, solicitó al Rector ahora demandado que, por la sección que corresponda se proceda a su reincorporación al cargo de docente debiendo prevalecer su continuidad laboral; además, fotocopias legalizadas de los informes jurídicos y los memorándums que acreditarían que los otros docentes –a quienes identificó– estuvieron en la misma situación que él, y que se les otorgó continuidad en tal calidad al interior de la mencionada Universidad (Conclusión II.1).

En respuesta, la autoridad señalada, a través de la Nota of. Rectorado 0850 de 17 de junio de 2021, basándose en el informe D.A.L. 537/2021, respondió que el ahora accionante de tutela no cumplió con las normas internas de la Universidad para el acceso a la carrera docente, considerado como continuo; así como tampoco, su pretensión de acceder a la planilla permanente, sin previo cumplimiento de las normas universitarias; en consecuencia, su solicitud no es atendible, habiendo cumplido la UMRPSFXCH con respetar todos sus derechos y beneficios, sin que exista obligación alguna de acogerlo en la carrera docente (Conclusión II.2).

De acuerdo a la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, ante tal respuesta, el accionante, el 27 de julio de 2021, solicitó a la autoridad demandada, lo siguiente: **1)** Se fundamente la respuesta de la Nota CITE OF. Rectorado 0850, con relación a los nueve numerales descritos en su memorial con determinación apegada a Ley General del Trabajo y se proceda a su reincorporación; **2)** Se responda

a las fotocopias legalizadas solicitadas en petitorio del memorial de "07 de abril" de igual año, referentes a los informes jurídicos de los cinco docentes descritos en su punto 8); asimismo, sus memorándums que acreditan que tuvieron la misma situación que él, otorgándoles continuidad de docentes en la universidad; y, **3)** Se le informe a cuántos docentes se les dio continuidad laboral por recontrataciones sucesivas a plazo fijo.

Precisado el marco fáctico precedente, es preciso retomar los razonamientos jurisprudenciales descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el que se estableció en primer lugar los alcances generales del derecho de petición, la primera unidad de análisis referida a la facultad o potestad de dirigirse a las autoridades públicas; y, la segunda, el derecho a una respuesta formal y oportuna; en segundo lugar, se estableció que el derecho a la petición en nuestra legislación está configurado de manera autónoma; es decir, que no implica que el mismo deba estar ligado a un procedimiento judicial o administrativo para ser tutelado, ni mucho menos que dentro de cualquiera de los procedimientos señalados, no pueda ser tutelado de manera directa cuando se advierta que no está vinculado a un acto procesal sujeto a plazos, conforme a la normativa aplicable.

En ese ámbito de comprensión, se estableció que en toda impugnación existe una petición que forma parte de la pretensión, pero no toda petición involucra una impugnación, de donde es posible concluir que el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso; los plazos establecidos a tal efecto y la "pretensión" de las partes en relación al citado acto.

En aplicación de dicho razonamiento, tampoco es atendible que a través de la invocación del derecho de petición se pretenda el análisis o resolución de una pretensión jurídica que necesariamente deberá estar sujeta no solo a las reglas del debido proceso en todos sus elementos; entre ellos la fundamentación, motivación, defensa, acceso a la justicia y celeridad, sino también a las reglas sustantivas que rijan la materia y valoración de la prueba puesta a conocimiento de la autoridad administrativa o judicial.

En el caso concreto; se tiene que el accionante alega como lesivos de sus derechos, entre los que se encuentra el derecho de petición, la falta de respuesta a su último memorial presentado el 27 de julio de 2021, en el que peticionó respuesta fundamentada a su primera nota –presentada el 15 de abril de 2021– en la que expuso su pretensión de que se reconozca su condición de docente con continuidad laboral como efecto del reconocimiento, valga la redundancia, de los contratos sucesivos a plazo fijo suscritos con la casa de estudio universitaria y la normativa administrativa y legal que invocó; así como respuesta a su petición de otorgación de fotocopias legalizadas de diferentes informes jurídicos e informe de la cantidad de docentes a quienes se les hubiese dado continuidad laboral por recontrataciones sucesivas a plazo fijo.

Al respecto, y en aplicación de los razonamientos jurisprudenciales antes citados, es posible concluir que, todo lo relativo a su pretensión jurídica de reconocimiento de su estabilidad laboral como docente de la UMRPSFXCH, no es tutelable a través del derecho de petición por cuanto su configuración no alcanza a pretensiones procesales -lograr el pronunciamiento fundamentado a su pretensión- porque inevitablemente, en el caso concreto, está ligada la pretensión jurídica señalada, correspondiendo en todo caso, acuda a las vías ordinarias o administrativas correspondientes a fin de lograr su reconocimiento, en las que necesariamente se aplicarán las normas jurídicas o administrativas correspondientes; así como, las reglas del debido proceso; en consecuencia, en esta parte, amerita **denegar** la tutela de los derechos invocados por el accionante, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Respecto a la segunda parte de su petición ante la máxima autoridad de la URPSFXCH –solicitud de fotocopias legalizas e informe sobre la situación laboral de docentes de dicha Universidad–, se advierte que no obstante haber sido solicitado incluso en la nota presentada el 15 de abril de 2021 y reiterada en la nota presentada el 27 de julio del mismo año, la autoridad ahora demandada no respondió de manera formal; ya sea, en sentido positivo o negativo; en consecuencia, corresponde

conceder la tutela solicitada, únicamente por haberse verificado la lesión del derecho a la petición del solicitante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 125/2021 de 1 de octubre, cursante de 137 a 143, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho de petición en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0584/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41990-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 142/2021 de 16 de junio, cursante de fs. 220 a 222 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Héctor Jonás Ariviri Mamani** contra **José María Tapia Mendizábal**, **Presidente del Consejo Académico Disciplinario del Colegio Militar del Ejército**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales, presentados el 29 de abril de 2021 y de subsanación de 7 de mayo de igual año, cursante de fs. 1; y, 83 a 88 vta.; y, (fs. 92 a 93), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de cadete de cuarto año del Colegio Militar del Ejército, mediante Resolución 164/20 de 24 de septiembre de 2020, que le fue notificada la misma fecha, el Consejo Académico Disciplinario del Colegio Militar del Ejército, determinó en su contra la baja sin derecho a reincorporación del citado instituto militar, sanción impuesta bajo el argumento de que hubiere transgredido el Reglamento de Régimen Disciplinario RA-01-62, respecto a una presunta tenencia, portación y consumo de bebidas alcohólicas, que se llegó a presumir, al no encontrársele en el instante en el que se efectuó un control al personal de guardia, decisión que considera lesiva a sus derechos; pues, no tuvo la oportunidad de defenderse, además de ordenarse de manera inmediata su aislamiento.

La referida Resolución en su parte final precisó que, ante un desacuerdo con la determinación podría activar el recurso de reconsideración y apelación; por lo cual, acudiendo a un abogado externo intentando presentar el aludido recurso de reconsideración, pero ante la negativa de que el profesional civil pudiera ingresar al Colegio Militar, debió presentar dicho recurso de manera manuscrita, ante lo cual mediante Resolución 185/2020 notificada el 29 de septiembre del mismo año, el citado Consejo Académico Disciplinario declaró improcedente el referido recurso confirmando la Resolución 164/20, advirtiéndosele que ante esta decisión podría activar el recurso de apelación en el plazo de cuarenta y ocho horas.

Por su situación y la depresión en la que ingresó por tal determinación, no pudo presentar el recurso de apelación en el plazo establecido; por lo cual, a las 15:30 del día sábado 2 de octubre de 2020, fue dado de baja.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento defensa, educación y "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 17 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se revoque la Resolución 164/20 de 24 de septiembre de 2020, por consiguiente, se disponga su reincorporación en su condición de cadete al Colegio Militar del Ejército, así como la imposición de daños y perjuicios a la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 16 de junio de 2021 según consta en el acta, cursante de fs. 216 a 219 vta.; presentes la parte accionante, y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo en audiencia señaló que: **a)** Considera injusta la determinación de baja sin derecho a reincorporación, aun cuando no tuvo ninguna falta en ocho años, cuatro en el Liceo Militar y cuatro en el Colegio Militar; **b)** Con la Resolución 185/2020, que declaró improcedente sus recursos de reconsideración y confirmó la Resolución 164/2020 de 24 de septiembre, se le advirtió la posibilidad de activar el recurso de apelación en cuarenta y ocho, aspecto que no pudo efectuar, al encontrase aislado, incomunicado, intimidado y amedrentado, además con presión psicológica ante la presencia de enfermedades graves en su padre y hermano; y, **c)** Las pruebas presentadas en su contra son ilegales, ya que fueron obtenidas con torturas y malos tratos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José María Tapia Mendizábal, Presidente del Tribunal Académico Disciplinario y Comandante del Colegio Militar del Ejército, mediante informe presentado el 16 de junio de 2020, cursante de fs. 206 a 215 y también en audiencia tutelar señaló que: **1)** En la presente acción de defensa, opera el principio de inmediatez, el cual determina que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo de seis meses desde la notificación con la última resolución que se considera vulneradora de derechos, teniendo en cuenta que la última Resolución le fue notificada al solicitante de tutela el 29 de septiembre de igual año y que esta acción tutelar constitucional fue presentada el 29 de abril de 2021; se advierte que, la misma fue interpuesta fuera de plazo; y, **2)** En aplicación del principio de subsidiariedad, el impetrante de tutela al no haber interpuesto en el plazo establecido el recurso de apelación contra la última Resolución 185/20, notificada el 29 de septiembre, no usó los mecanismos idóneos para reclamar la presunta lesión de sus derechos; por lo cual, la justicia constitucional no puede resolver lo que debió resolverse dentro de los mecanismos internos de impugnación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 142/2021 de 16 de junio, cursante de fs. 220 a 222 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante equivocadamente alegó como lesivo de sus derechos la Resolución 164/2020, cuando debió cuestionar la última decisión, en este caso la Resolución 185/2020; **ii)** El impetrante de tutela reconoció que no pudo plantear el recurso de apelación; por lo que, en aplicación del principio de subsidiariedad, no es posible ingresar a analizar lo denunciado; y, **iii)** De no haber podido interponer tal recurso de apelación mediante un abogado como denunció, bien pudo interponer el mismo a mano alzada como lo hizo con el recurso de reconsideración.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Reglamento de Régimen Disciplinario RA-01-62, del Departamento VI de Educación, dependiente del Comando General del Ejército (fs. 82).

II.2. Mediante Resolución del Consejo Académico Disciplinario del Colegio Militar del Ejército 164/20 de 24 de septiembre de 2020; por el cual, se dispuso la baja del citado Instituto de Formación Militar, sin derecho a reincorporación del Cadete Cuarto Héctor Jonás Ariviri Mamani (fs. 2 a 37).

II.3. A través de Resolución del Consejo Académico Disciplinario del Colegio Militar del Ejército 185/20 de 29 de septiembre de 2020; por el que, se declaró la improcedencia del recurso de reconsideración interpuesto por el Cadete Cuarto Héctor Jonás Ariviri Mamani, contra la Resolución 164/20 de 24 de septiembre de igual año, quedando por lo tanto confirmada la misma (fs. 47 a 55).

II.4. Por Memorándum de notificación DIV. RR.HH. CAD 149/20 de 29 de septiembre de 2020, firmado por Jorge Marcelo Cadima Paz, Comandante del Colegio Militar del Ejército; por el cual, se dio a conocer al Cadete Cuarto Héctor Jonás Ariviri Mamani, la Resolución 185/20 de 29 de septiembre de mismo año, advirtiéndose que la misma quedará ejecutoriada sin derecho a reclamo ulterior dentro las cuarenta y ocho horas de haber recibido dicha notificación (fs. 56 a 57).

II.5. Consta Documento de baja de 2 de octubre de 2020, firmado por Héctor Jonás Ariviri Mamani, reconociendo haber sido dado de baja del Colegio Militar del Ejército, por Resolución del Consejo Académico Disciplinario 164/20 de 24 de septiembre de igual año y que habiendo interpuesto recurso de reconsideración el mismo fue declarado improcedente mediante Resolución 185/20 de 29 de septiembre del citado año, quedando ejecutoriada la primera Resolución ante la imposibilidad de haber planteado recurso de apelación (fs. 58 a 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento defensa, educación y "seguridad jurídica" en virtud a que la autoridad demandada mediante Resolución 164/20 de 24 de septiembre de 2020, determinó su baja sin derecho a reincorporación del Colegio Militar del Ejército, impidiéndole la presentación de su recurso de reconsideración mediante un profesional abogado, que debió efectuar a mano y con una redacción propia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando opera la subsidiariedad

Al respecto, la SCP 0206/2018-S4 de 21 de mayo, sostuvo que: "*El Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 54, sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional y los supuestos de excepción que posibilitan su interposición directa, señala:*

'I. La Acción de Amparo Constitucional ***no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías*** *restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.*

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.

*El extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional '…****constituye un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria****'.*

La citada Sentencia Constitucional, estableció reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: «1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) ***las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa,*** *así: a)* ***cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías*

constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución».

En tal sentido, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional establece que ***ésta no podrá activarse mientras no se agoten los medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona imperante de tutela****, conforme disponen los arts. 129.I de la CPE; y, 54 del CPCo*" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

En análisis de lo planteado, de las Conclusiones II.2, II.3 y II.4 de este fallo constitucional, se tiene que, el impetrante de tutela, efectivamente fue sancionado con la baja sin derecho a reincorporación del Colegio Militar del Ejército el 24 de septiembre de 2020 –Resolución 164/20–, habiendo activado el recurso de reconsideración para objetar dicha decisión, el mismo que fue declarado improcedente el 29 del mismo mes y año, determinación notificada la misma fecha; por lo tanto, manteniéndose subsistente la primera disposición sancionatoria, es decir, la baja sin derecho a reincorporación.

Habiéndose emitido la Resolución 185/20 de 29 de septiembre de 2020, resolviendo el aludido recurso de reconsideración, el accionante tenía la posibilidad de plantear recurso de apelación en el plazo de cuarenta y ocho horas; no obstante, el mismo reconoció que no activó dicho mecanismo de impugnación; por lo que, se ejecutorió su sanción, es decir, su baja sin derecho de reincorporación del Colegio Militar del Ejército, acto que puede verificarse mediante Documento de baja de 2 de octubre de 2020 (Conclusión II.5), siendo este el último acto por el cual se consolidó la sanción que hoy reclama como lesiva a sus derechos.

En ese contexto, del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la acción de amparo constitucional normativamente no procederá cuando existan otros medios o recursos legales para la protección inmediata de derechos fundamentales; en tal sentido, según señala la jurisprudencia constitucional, este mecanismo de defensa no se constituye en un instrumento subsidiario o supletorio, ya que no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria o administrativa que pueda resolver las lesiones o amenazas denunciadas, y por qué no tiene la facultad de reparar y reponer las deficiencias de la vía ordinaria o administrativas. En ese contexto, mediante esta acción tutelar, no podría resolverse las denuncias por vulneración de derechos, cuando las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tiene la posibilidad de pronunciarse, mediante medios de impugnación disponibles para el justiciable, por consiguiente, cuando éste no uso de manera adecuada este medio de impugnación, no es posible atender su denuncia por lesión de derechos.

En el presente caso, el solicitante de tutela, ante el conocimiento de la Resolución del Consejo Académico Disciplinario del Colegio Militar del Ejército 164/20 de 24 de septiembre de 2020; por la que, se dispuso su baja sin derecho a reincorporación, planteó en aplicación del art. 83 del Reglamento de Régimen Disciplinario RA-01-62, recurso de reconsideración, dentro del plazo de veinticuatro horas, como señala el inciso a) núm. 2 del citado artículo. Sin embargo, ante la notificación de la Resolución185/20 de 29 de septiembre de 2020, del Consejo Académico Disciplinario del Colegio Militar del Ejército; por el cual, se declaró la improcedencia del recurso de reconsideración; no planteó el recurso de apelación que se encuentra normado en el art. 83 inciso b) del Reglamento de Régimen Disciplinario RA-01-62, mismo que tiene un plazo de cuarenta y ocho horas, conforme dispone el núm. 2 del citado artículo (Conclusión II.1). Aspecto que también fue advertido mediante la notificación del memorándum DIV. RR.HH. CAD 149/20 de 29 de septiembre de 2020 y que según señaló el propio accionante no activó debido a problemas familiares, así como por encontrarse presuntamente aislado, incomunicado, intimidado y amedrentado; circunstancias últimas que no obstante no están debidamente acreditadas, no constituyen óbice para que el aludido recurso hubiere sido interpuesto del mismo modo que su recurso de reconsideración.

En ese contexto, y advertida una omisión atribuible al hoy impetrante de tutela, respecto a no agotamiento de las vías de impugnación interna, esta jurisdicción constitucional en aplicación del

precitado Fundamento Jurídico, se encuentra imposibilitado de ingresar al análisis de la problemática de fondo, correspondiendo, por tanto, **denegar la tutela solicitada.**

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 142/2021 de 16 de junio, cursante de fs. 220 a 222 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos del presente fallo Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0585/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41998-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 85/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 104 a 106 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Caril Ivanna Caballero Saavedra** contra **María Goretty Caballero Padilla**, **Julián Ibarra Huallpa**, **Oswaldo Flores Chumasero** y **Fidel Mariaca Gonzales**, **Presidente** y **Vocales** de la **Corte Electoral Universitaria** de la **Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 9 de julio de 2021, cursantes de fs. 63 a 73 y de subsanación el 16 del mismo mes y año (90 a 92 vta.), la accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso electoral iniciado con la Convocatoria 1/2021 de 9 de abril, aprobada por la Resolución I.C.U. 18/2021 de 9 de abril, presentó su postulación a la Dirección de la Carrera de Administración de Empresas de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, habiendo sido inhabilitada por las autoridades demandadas a través de las Resoluciones 59/2021 de 18 de junio y 89/2021 de 28 del mismo mes y año, vulnerando sus derechos al debido proceso y a ser elegida, pues estas decisiones fueron adoptadas fuera de la legalidad, debido a que de acuerdo al art. 6 de la Convocatoria 1/2021, la Corte Electoral Universitaria tenía cinco días hábiles después del cierre del período de inscripción, para admitir o realizar observaciones a la lista de los postulantes y anunciar los nombres de los candidatos habilitados mediante lista oficial y pública; plazo establecido que empezó a computarse a partir del 11 de junio de 2021, sin que se hubiera realizado ninguna observación a las candidaturas, haciendo de todo acto posterior nulo de pleno derecho, pues la Resolución 59/2021 recién fue publicada en la página web el 22 de igual mes y año y en tablero al día siguiente, cuando la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM no tiene la atribución para inhabilitar de oficio a ningún candidato, sin haber antes recibido una impugnación previa; habiéndose violentado el art. 17 del Reglamento Electoral, pues la decisión fue adoptada sin paridad docente.

Añade que su inhabilitación se sustentó en el incumplimiento del requisito previsto en el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 1/2021, a pesar de tener su título de Máster de la Universidad Autónoma de Madrid – España, debidamente legalizado, el cual fue producto de un convenio de cooperación.

Finalmente, por lo dispuesto en el art. 9 del Reglamento Electoral, las resoluciones de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM son irrevisables e inapelables, pudiendo ser impugnadas únicamente cuando afecten derechos políticos de un frente o candidato, docente o estudiante, y dicha violación sea probada mediante proceso ante el Tribunal de Justicia Universitaria o la jurisdicción ordinaria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó la vulneración de sus derechos a ser elegida y al debido proceso en sus componentes de legalidad, motivación, fundamentación, congruencia, valoración de la prueba y del interés superior que supone la jerarquía del gobierno universitario; citando al efecto los arts. 26, 28, 115, 117.I, 122 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 1, 7, 10 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene a la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM dejar sin efecto las Resoluciones C.E.U. 59/2021 y 89/2021, manteniendo su habilitación como candidata a la Dirección de la Carrera de Administración de Empresas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En audiencia de 21 de julio de 2021 según consta en acta, cursante a fs. 102 a 103 vta., presentes la accionante acompañada de sus abogados y el representante legal del tercero interesado, y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de sus abogados, ratificaron el tenor íntegro de la demanda y en audiencia señaló: **a)** Si bien la Resolución 59/2021 consigna como fecha de emisión el 18 de junio de 2021, recién fue publicada en la página web el 22 del mismo mes y año, y en tablero al día siguiente; por lo que, es extemporánea por haber sido publicada después del plazo previsto para el efecto; **b)** Su representada fue inhabilitada por presentar una fotocopia simple de su título de Máster, cuando no se exigía la necesidad de presentar el documento legalizado; siendo que, a pesar de esto presentó una fotocopia legalizada al impugnar, lo cual no fue considerado suficiente por las autoridades demandadas; y, **c)** Presentó otros documentos que acreditan que trabaja como docente y su participación en otros procesos electorales, para lo cual anteriormente ya se reconoció su título de máster.

I.2.2. Informe de los demandados

María Goretty Caballero Padilla, en calidad de Presidente de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, a través de informe escrito cursante de fs. 123 a 124 vta., señaló que: **1)** Se debió notificar a todos los demandados; **2)** La jurisdicción constitucional generalmente se encuentra impedida de ingresar a verificar la legalidad ordinaria o revalorar prueba, habiendo la impetrante de tutela incumplido la carga argumentativa requerida para el efecto; y, **3)** La inhabilitación de la solicitante de tutela se debió al incumplimiento de los requisitos exigidos en la convocatoria, dado que en su postulación solamente presentó una fotocopia simple a colores de su título de máster y si bien al impugnar presentó una fotocopia legalizada, esta no se encuentra actualizada por datar del 27 de marzo de 2007 y tampoco acompañó la resolución rectoral de reconocimiento o revalidación de su título por el Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana (CEUB).

Julián Ibarra Huallpa, Oswaldo Flores Chumasero y Fidel Mariaca Gonzales no presentaron escrito alguno ni se hicieron presentes en audiencia de consideración de la acción de defensa, a pesar de sus legales citaciones cursantes de fs. 95 a 97.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

René Salomón Mancilla Céspedes en representación legal de Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM, indicó que la Corte Electoral Universitaria es independiente y que sus actos no afectan los intereses del Rectorado de la UAGRM.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 85/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 104 a 106 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución 89/2021 y ordenando a las autoridades demandadas que emitan un nuevo acto administrativo conforme a lo desarrollado; todo esto con base en los siguientes fundamentos: **i)** La accionante ha presentado documentales que acreditan la validación de su título de maestría obtenido en la Universidad Autónoma de Madrid–España, que fue refrendado por resolución rectoral de la UAGRM y demás certificaciones que le dan plena validez; y, **ii)** Las autoridades demandadas vulneraron el derecho al debido proceso de la impetrante de tutela al no valorar adecuadamente la documental presentada, dado que se acredita la existencia de su título de

máster afín a la Carrera de Administración de Empresas, posgrado que fue realizado con base en un convenio entre la UAGRM y la Universidad Autónoma de Madrid.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia del Título de Máster en Márketing otorgado a Caril Invanna Caballero Saavedra –ahora accionante– por la Universidad Autónoma de Madrid–España, con visto en el Consulado Honorario de España y cotejado con su original el 22 de marzo de 2007, y visto en el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto el 27 de marzo de 2007 (fs. 6 vta.).

II.2. Consta Resolución 59/2021 de 18 de junio, por la cual la Presidenta y Vocales de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM –ahora demandados–, inhabilitan a la accionante como candidata a la Dirección de la Carrera de Administración de Empresas, por presentar "Copia simple de maestría del exterior" [(sic) (fs. 10 a 13)].

II.3. Por Resolución C.E.U. 89/2021 de 28 de junio, ante la impugnación realizada por la impetrante de tutela, las autoridades demandadas confirmaron su inhabilitación por incumplir el requisito habilitante establecido en el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 1/2021, aprobada mediante Resolución I.C.U. 18/2021 de 9 de abril; con los siguientes argumentos: **1)** En la fase de apertura de sobres, se observó que presentó una fotocopia simple a colores de su título de máster, mismo que no fue reconocido mediante resolución rectoral o revalidado por el CEUB; y, **2)** En la impugnación presentó una fotocopia legalizada del título de master que data de 27 de marzo de 2007, no actualizada, además de que no acompañó la resolución rectoral de reconocimiento y/o revalidación por parte del CEUB (fs. 14 a 16).

II.4. A través de la Resolución I.C.U. 3/2020 de 5 de marzo, el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM aprobó el Reglamento Electoral adecuado al Estatuto Orgánico de la misma Universidad; siendo las disposiciones normativas relevantes para el caso las siguientes: **a)** "**Artículo 6** (Corte Electoral). De conformidad al art. 80 del Estatuto Orgánico de la U.A.G.R.M, la Corte Electoral Universitaria es el máximo organismo electoral de la Universidad, con jurisdicción en el departamento de Santa Cruz y competencia en todos los temas relacionados en materia Electoral Universitaria. Tiene como sede la ciudad de Santa Cruz de la Sierra"; **b)** "**Artículo 8** (Competencia). Es la facultad indelegable conferida a la Corte Electoral para organizar, conducir y controlar todos los procesos electorales, definidos por el artículo 1 del presente reglamento; puede pronunciarse sobre los cuestionamientos e impugnaciones, conocer y resolver asuntos administrativo-electorales, técnico-electorales, contenciosos-electorales y otros reclamos en temas de su competencia"; **c)** "**Artículo 9** (Cumplimiento de Resoluciones electorales). Las Resoluciones de la Corte Electoral Universitaria son de cumplimiento obligatorio, irrevisables e inapelables"; **d)** "**Artículo 10** (Revisión Extraordinaria). Una Resolución de la Corte Electoral Universitaria, sólo podrá ser revisada: a) Cuando afecte derechos políticos de un frente o candidato, docente o estudiante y dicha violación sea probada mediante proceso ante el Tribunal de Justicia Universitaria o ante la Jurisdicción Ordinaria. b) Por Resolución del Ilustre Consejo Universitario, debidamente fundamentada y aprobada por dos tercios de sus miembros"; **e)** "**Artículo 13** (Mayoría absoluta). Todas las decisiones de la Corte Electoral, serán tomadas por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio"; **f)** "**Artículo 17** (Composición). La Corte Electoral Universitaria estará integrada por cinco miembros titulares, tres vocales docentes y dos estudiantes. La presidencia será ejercida por un docente, quién solo votará para dirimir en caso de empate; los demás miembros cumplirán la función de vocales. En caso de ausencia de uno de los miembros titulares de la Corte Electoral Universitaria por motivos de impedimento legal, ausencia o muerta, será designado un miembro suplente por estamento, docente y estudiante, quienes serán elegidos por el Ilustre Consejo Universitario"; **g)** "**Artículo 29** (Proceso electoral). El proceso electoral se inicia con la convocatoria de las elecciones y concluye con la entrega de credenciales y la posesión de los que resulten electos. El claustro universitario será convocado por el Ilustre Consejo Universitario"; **h)** "**Artículo 41** (Requisitos para ser Director de Carrera). Para ser elegido Director de Carrera, de conformidad al art. 77 del Estatuto Orgánico de la U.A.G.R.M., se requiere: (…) b) Ser profesional con título a nivel de licenciatura de la misma carrera o de una carrera

a fin y tener grado de Maestría a fin a la carrera y reconocido por el Sistema de la Universidad Boliviana…"; y, **i)** "**Artículo 53** (Inhabilitación de candidaturas). Las candidaturas a cargos electivos, únicamente podrán ser inhabilitadas por incumplimiento de requisitos o por estar comprendidas en causales de inelegibilidad, y según procedimiento establecido en el presente reglamento" (fs. 17 a 49).

II.5. Mediante Resolución I.C.U. 18/2021 de 9 de abril, el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM aprobó la Convocatoria 1/2021 al Claustro Universitario de la misma Casa Superior de Estudios gestión 2021-2025, para la elección de Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera; con las siguientes disposiciones normativas relevantes para el caso: **1)** "**Art. 5.-** Para ser elegido Director de Carrera, se requiere: (…) b) Ser profesional con título a nivel licenciatura de la misma Carrera o de una Carrera a fin, y tener grado de Maestría a fin a la Carrera, títulos que deben ser expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas. Los postulantes que presenten títulos de maestría expedidos por universidades del extranjero, estos necesariamente deben ser reconocidos y/o avalados por el Sistema Nacional de Universidades Públicas"; y, **2)** "**Art. 6.-** La solicitud de inscripción para, Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y directores de Carrera, deberán ser presentada personalmente o por representante del frente de la candidatura y por escrito ante la Corte Electoral Universitaria, debiendo llevar la solicitud, la firma de los postulantes que será presentada hasta el 11 de junio de 2021 a las 18:30. La Corte Electoral Universitaria tendrá cinco (5) días hábiles después del cierre del período de inscripción para admitir o realizar observaciones a la lista de los postulantes y anunciar los nombres de los candidatos habilitados mediante lista oficial y pública. Las Postulaciones para, Rector, Vicerrector, Decanos y Vicedecanos, deberán presentarse por lista completa y Directores de Carrera en forma individual" (fs. 17 a 60).

II.6. Se tiene fotocopia legalizada del Comunicado C.E.U 25/2021 "DE LA INSCRIPCIÓN A DIRECTOR DE CARRERA" de 14 de mayo, mediante el cual las autoridades demandadas aclaran que para el cumplimiento de los requisitos del inciso b) del art. 5 de la Convocatoria 1/2021, para ser candidato a Director de Carrera, se deberá presentar la copia legalizada de ambos títulos (fs. 245).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a ser elegida por parte de las autoridades demandadas, quienes a través de la Resolución 89/2021 de 28 de junio, al confirmar su inhabilitación como candidata a la Carrera de Administración de Empresas de la UAGRM, incurrieron en los siguientes vicios: **i)** De acuerdo a lo previsto por art. 6 de la Convocatoria 1/2021, la Corte Electoral Universitaria tenía cinco días hábiles después del cierre del período de inscripción, para admitir o realizar observaciones a la lista de los postulantes y anunciar los nombres de los candidatos habilitados mediante lista oficial y pública; **ii)** Dentro del plazo establecido que empezó a computarse a partir del 11 de junio de 2021, no se realizó ninguna observación a las candidaturas, haciendo de todo acto posterior nulo de pleno derecho, pues la Resolución 59/2021 recién fue publicada en la página web el 22 de igual mes y año y en tablero al día siguiente; **iii)** La Corte Electoral Universitaria no tiene la atribución para inhabilitar de oficio a ningún candidato, sin haber antes recibido una impugnación previa; **iv)** Se violentó el art. 17 del Reglamento Electoral, pues la decisión fue adoptada sin paridad docente; y, **v)** La inhabilitaron por incumplir el requisito previsto en el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 1/2021, a pesar de tener su título de máster de la Universidad Autónoma de Madrid debidamente legalizado, el cual fue producto de un convenio de cooperación.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y su configuración

La SCP 1330/2012 de 19 de septiembre señaló que: *"El derecho al debido proceso, es de aplicación inmediata, vincula a las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal previsto por el constituyente, para proteger derechos a la tutela judicial efectiva, a la garantía de certeza e intangibilidad de resoluciones judiciales a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, a una justicia en igualdad de condiciones y oportunidades, a la defensa, al*

principio de la seguridad jurídica, entre otros; hace al cumplimiento del conjunto de condiciones y requisitos en el trámite de los procesos observando procedimientos, como la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, que precisa: 'El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) -art. 16.IV de la CPEabrg-, y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales'".

En este contexto, a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II; 117.I y II; y 180 en relación al art. 13 constitucional, se puede establecer que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos, entre ellos: **a)** a la defensa, **b)** al juez natural, **c)** a la presunción de inocencia, **d)** a ser asistido por un traductor o intérprete, **e)** a un proceso público, **f)** a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, **f)** a recurrir, **g)** a la legalidad de la prueba, **h)** a la igualdad procesal de las partes, **i)** a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, **j)** a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; **k)** la garantía del *non bis in idem*; **l)** a la valoración razonable de la prueba, **ll)** a la comunicación previa de la acusación; **m)** concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; **n)** a la comunicación privada con su defensor; **o)** a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular; catálogo de derechos que no constituye un parámetro limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permite establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos.

Es precisamente en atención a estos elementos constitutivos del debido proceso, que la jurisprudencia constitucional, le ha reconocido una triple dimensión a su ámbito de aplicación; así, lo concibe como derecho fundamental de los justiciables, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia.

Se reconoce al debido proceso como **derecho fundamental**, porque se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

Del mismo modo y de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un **principio** que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebírselo como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien (arts. 8.II y 9.I CPE).

En su dimensión de **garantía jurisdiccional**, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo, como elementos del debido proceso, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la

pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.

En consecuencia, el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular.

Entonces, y atendiendo la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, concebida como un mecanismo judicial extraordinario destinado a la protección inmediata de derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados, el procedimiento que se siga para su restablecimiento, protección y ejercicio, se encuentra consagrado a través del debido proceso como derecho en sí mismo, como principio y como garantía jurisdiccional que, por mandato constitucional obliga a su aplicación a través de la observancia y respeto de todo el acervo normativo, se trate de disposiciones constitucionales, jurisprudencia, leyes, reglamentos, etc., que garantizan la efectivización de derechos y garantías constitucionales establecidas y reconocidas por la Ley Fundamental.

III.2. Los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

El debido proceso, considerado en su triple dimensión como garantía–principio–derecho, tiene por objeto asegurar que, el proceso –judicial o administrativo– se lleve adelante en estricta observancia de las disposiciones legales; sin embargo, esta responsabilidad, no es privativa de quienes administran justicia, sino que se extiende también a quienes forman parte del proceso; es decir, a los sujetos procesales.

En este contexto, si bien los Tribunales internacionales de protección de los derechos humanos, han reconocido al debido proceso como un derecho de extrema relevancia en cuanto a la preservación de los derechos procesales, no puede obviarse considerar que la materialización del mismo, depende tanto del procesado cuanto de la autoridad que conoce del proceso; esto, a partir del principio de instancia de parte, que constriñe al interesado a dar el impulso procesal necesario a su causa y activar los mecanismos legales necesarios en defensa de sus derechos, cuando considere que el juzgador se ha apartado de las normas procedimentales.

En tal sentido, el debido proceso no solamente se restringe a los actos u omisiones que pudieran ocasionar lesión a derechos y garantías constitucionales, sino que en esencia, depende materialmente de la diligencia que los sujetos procesales impriman en causa propia durante la sustanciación del proceso, sea a través de la observancia de plazos y requisitos, o a través de la activación de mecanismos procesales de defensa ordinarios, previamente a la activación de los recursos extraordinarios constitucionales, previstos a efectos de proteger, restablecer y en su caso reparar derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, el marco normativo que rige la presente acción tutelar, establece inicialmente que "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" (art. 128 CPE); sin embargo, para su activación, existe un requisito imprescindible que se encuentra establecido en el art. 129.I superior que determina que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución…".

Esta condicionante, implica que la única forma en que un Juez o Tribunal de garantías, y el propio Tribunal Constitucional, tomen conocimiento respecto a la supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales que pudieran ameritar tutela, depende de la diligencia de los sujetos

procesales en el seguimiento de su causa y su posterior denuncia ante la justicia constitucional, misma que, por previsión del art. 129.II constitucional, podrá ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, plazo suficiente y razonable que obedece al principio de inmediatez y a la naturaleza extraordinaria de la acción.

En este contexto, de las previsiones normativas citadas y analizadas previamente, la acción de amparo constitucional, como medio de defensa de derechos y garantías, ante posibles lesiones que pudieran emerger de actos u omisiones indebidas, tanto de servidores públicos como de particulares, se rige por el principio de instancia de parte, que hace manifiesta la voluntad del supuesto agraviado, de solicitar protección, restitución y en su caso reparación de los derechos y/o garantías constitucionales que considere vulnerados.

Esta manifestación de voluntad del presunto agraviado, no solamente materializa el ejercicio del derecho a la defensa como elemento del debido proceso, sino que también permite el desarrollo del principio de seguridad jurídica al exigir que a través de una resolución judicial o constitucional, se conceda o se deniegue la tutela pretendida, imponiéndose la obligación de cumplir lo dispuesto en el fallo.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, estableció que: *"…al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna"*

En coherencia con lo expuesto precedentemente, el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente.

Ahora bien, a efectos de verificar si una persona consintió los actos que supuestamente denuncia, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, estableció las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido; así, se considerará como tal: *"a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos"*.

Concluyéndose entonces que, los actos consentidos en materia de amparo constitucional se efectivizan cuando el accionante, después de haber adquirido conocimiento respecto al acto o resolución que considera lesiva de sus derechos fundamentales, no efectuó reclamo alguno, promoviendo a su vez la tramitación del proceso que se le sigue o permitiendo que los actos supuestamente vulneratorios continúen en su ejecución; o cuando habiendo tenido conocimiento del acto perjudicial, lo hubiese admitido por manifestaciones de su voluntad, sean tácita o implícitamente; y, cuando, deja transcurrir más de los seis meses previstos por el art. 129 de la CPE, para reclamar la restitución de sus derechos; casos en los cuales se determina la improcedencia de la acción tutelar.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega que las autoridades demandadas, al emitir la Resolución 89/2021 de 28 de junio y confirmar su inhabilitación como candidata a la Carrera de Administración de Empresas de la

UAGRM, incurrieron en los siguientes vicios: **1)** De acuerdo al art. 6 de la Convocatoria 1/2021, la Corte Electoral Universitaria tenía cinco días hábiles después del cierre del período de inscripción, para admitir o realizar observaciones a la lista de los postulantes y anunciar los nombres de los candidatos habilitados mediante lista oficial y pública; **2)** Dentro del plazo establecido que empezó a computarse a partir del 11 de junio de 2021, no se realizó ninguna observación a las candidaturas, haciendo de todo acto posterior nulo de pleno derecho, pues la Resolución 59/2021 recién fue publicada en la página web el 22 de igual mes y año y en tablero al día siguiente; **3)** La Corte Electoral Universitaria no tiene la atribución para inhabilitar de oficio a ningún candidato, sin haber antes recibido una impugnación previa; **4)** Se violentó el art. 17 del Reglamento Electoral, pues la decisión fue adoptada sin paridad docente; y, **5)** La inhabilitaron por incumplir el requisito previsto en el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 1/2021, a pesar de tener su título de máster de la Universidad Autónoma de Madrid debidamente legalizado, el cual fue producto de un convenio de cooperación; por lo que, habrían vulnerado sus derechos al debido proceso y a ser elegida por parte de las autoridades demandadas.

Para comenzar, se debe precisar cuál es el acto denunciado por la impetrante de tutela, que para efectos de la presente acción de amparo constitucional viene a ser la Resolución 89/2021, pues es el acto administrativo que resolvió su impugnación contra lo determinado en la Resolución 59/2021, confirmando su inhabilitación como candidata a la Dirección de la Carrera de Administración de Empresas, que además ya no admite otro recurso de revisión en la vía administrativa por lo dispuesto en el art. 9 del Reglamento Electoral de la UAGRM (Conclusión II. 4.).

Entrando al fondo de la controversia, la solicitante de tutela alega que la vulneración de su derecho al debido proceso en el proceso electoral se debió principalmente a que no se respetaron las formas o reglas establecidas para el efecto en el Reglamento Electoral de la UAGRM y la Convocatoria 1/2021; por lo que, al ser el debido proceso también una garantía para la realización de otros derechos fundamentales, como son los políticos en el presente caso, se tiene que indirectamente también se lesionó su derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político consagrado en el art. 26 de la CPE, de donde deviene la prerrogativa del candidato a ser electo; en ese sentido, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la jurisdicción constitucional debe revisar si se respetaron las reglas del proceso electoral que derivaron en la afectación a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la peticionante de tutela.

El proceso electoral inició con base en el Reglamento Electoral y la Convocatoria 1/2021, en cuyas disposiciones normativas se estableció que la Corte Electoral Universitaria es el máximo organismo electoral de la UAGRM con competencia para organizar, conducir y controlar todos los procesos electorales, estando compuesta por tres vocales docentes y dos estudiantes, de los cuales uno de los docentes ejerce la presidencia con voto para dirimir en caso de empate, y cuyas decisiones son adoptadas por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio; en ese contexto, en la referida Convocatoria se estableció como requisito para ser elegido Director de Carrera el de tener grado de maestría a fin a la carrera expedido por el Sistema Nacional de Universidades Públicas, permitiendo la presentación de títulos de maestría expedidos por universidades del extranjero que estén reconocidos y/o avalados por el Sistema Nacional de Universidades Públicas; lo cual, concuerda con lo reglado en el art. 41 del Reglamento Electoral (Conclusiones II.4 y 5).

Ahora bien, de la revisión de las reglas del proceso electoral, se tiene que por disposición expresa del art. 53 del Reglamento Electoral, la Corte Electoral Universitaria tiene la atribución para inhabilitar candidaturas por incumplimiento de requisitos o estar comprendidas en causales de inelegibilidad; y que, por lo establecido en el art. 6 de la Convocatoria 1/2021, tiene cinco días hábiles después del cierre del período de inscripción para admitir o realizar observaciones a la lista de los postulantes y anunciar los nombres de los candidatos habilitados mediante lista oficial y pública (Conclusiones II.4 y 5).

De lo desglosado, se concluye que las autoridades demandadas, en calidad de Presidente y Vocales de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, sí tienen la atribución de inhabilitar candidaturas el incumplimiento de requisitos, ya sea directamente o con base en la admisión de observaciones de

terceros legitimados para el efecto; asimismo, si bien se cuenta con un plazo de cinco días para admitir o realizar dichas observaciones a la lista de postulantes, se tiene que el incumplimiento del mismo no se encuentra legalmente sancionado con la pérdida de competencia, más allá de las posibles responsabilidades que deben ser dilucidadas en la vía correspondiente, pues el acto administrativo a emitirse justamente conlleva igualmente el anuncio de los nombres de los candidatos habilitados, sin lo cual el proceso electoral no podría proseguir; por otra parte, se tiene que la referida atribución fue ejercida por las autoridades demandadas (mayoría de los miembros de la Corte Electoral Universitaria en ejercicio) a través de la Resolución 59/2021 de 18 de junio, es decir, dentro del plazo reglamentado, considerando que el cierre del período de inscripciones fue el 11 de junio de 2021, no existiendo en el legajo procesal prueba alguna que demuestre la supuesta publicación tardía de este acto administrativo [(sic) fs. 10 a 13].

En lo que respecta a lo alegado por la impetrante de tutela sobre que hubiera cumplido los requisitos para ser habilitada como candidata a la Dirección de la Carrera de Administración de Empresas de la UAGRM, se tiene que ella misma admitió que al momento de la inscripción presentó una fotocopia simple de su título de máster evacuado en el extranjero, pues entendió que las reglas del proceso electoral no exigían una copia legalizada de este documento; en ese sentido, en atención del principio de verdad material y considerando que las autoridades demandadas fueron notificadas con la presente acción de defensa el 20 de julio de 2021, un día antes de la realización de la audiencia por la característica sumaria de la acción de amparo constitucional, es que se tiene por justificada la imposibilidad de las mismas de recabar y presentar oportunamente su prueba documental de descargo ente la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, siendo necesario valorar el Comunicado C.E.U 25/2021 "DE LA INSCRIPCIÓN A DIRECTOR DE CARRERA" de 14 de mayo, por el cual los demandados indicaron al público que para el cumplimiento del referido requisito, para ser candidato a Director de Carrera, **se debía presentar la copia legalizada del título de máster que, en caso de ser expedido en el extranjero, debía estar reconocido y/o avalado por el Sistema Nacional de Universidades Públicas** (Conclusión II.6.).

Por lo señalado, se razona que las autoridades demandadas, en ejercicio de su competencia para organizar, conducir y controlar todos los procesos electorales, comunicaron a las personas que tenían la pretensión de inscribir sus candidaturas a las Direcciones de Carrera de la UAGRM que para acreditar el cumplimiento del requisito establecido en el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 1/2021, debían presentar fotocopias legalizadas, lo cual la accionante reconoció incumplir al momento de su inscripción y que, si bien presentó una copia legalizada al momento de impugnar su inhabilitación realizada por la Resolución 59/2021, esto fue realizado de manera inoportuna, además que no se evidencia acto administrativo alguno por el cual alguna repartición del Sistema Nacional de Universidades Públicas haya reconocido y/o avalado su Título de Máster en Márketing otorgado por la Universidad Autónoma de Madrid–España, pues que el programa se haya realizado producto de un convenio no suple esta última exigencia formal (Conclusión II.1.).

Entonces, se concluye que no son evidentes los vicios en el proceso electoral alegado por la solicitante de tutela, no habiéndose vulnerado sus derechos fundamentales y garantías constitucionales fuera del margen de la legalidad exigible en dicho proceso electoral, debiéndose denegar la tutela impetrada, pues en razón a la omisión de presentación de fotocopia legalizada del título de master reconocido y/o avalado por el Sistema Nacional de Universidades Públicas, fue la hoy accionante quien provocó su propia inhabilitación, misma que no puede ser imputable a los demandados, que se limitaron a dar cumplimiento a las normas establecidas para dicha convocatoria, materializando los principios de legitimidad, legalidad e imparcialidad.

En consecuencia, de todo lo anotado precedentemente, se colige que la accionante al no haber observado y cumplido los términos establecidos en la citada convocatoria, específicamente en lo concerniente a uno de los requisitos indispensables para su respectiva postulación, fue inhabilitada por la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, no pudiendo alegar por ese hecho, a través de la presente acción tutelar, la vulneración de derechos y garantías constitucionales; toda vez que ella, en calidad de interesada, tenía la obligación ineludible de cumplir con todos los requisitos exigidos

para el efecto, pues de lo contrario sería inhabilitada del proceso de selección, como efectivamente ocurrió en el presente caso; en este sentido, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, se hace evidente la falta de cuidado y negligencia por parte de la impetrante de tutela al momento de presentar sus documentos para habilitar su candidatura, pretendiendo que esta jurisdicción proceda a la valoración de los documentos presentados y deje sin efecto su inhabilitación en un proceso electoral ya concluido; extremo que no corresponde ser atendido bajo ninguna circunstancia.

Finalmente, corresponde señalar que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2019-S4 de 29 de mayo y 0391/2018-S4 de 2 de agosto, en casos análogos realizaron un análisis en idéntico sentido.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, no ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 85/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 104 a 106 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0586/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42032-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 22 de julio de 2021, cursante de fs. 93 a 98, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Blanco Ruíz** contra **María Goretty Caballero Padilla**, **Oswaldo Flores Chumasero**, **Fidel Mariaca Gonzales** y **Julián Ibarra Huallpa**, miembros **de la Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM) de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de julio de 2021, cursante de fs. 67 a 81, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso electoral universitario llevado a cabo en el marco de la Convocatoria 001/2021 de 9 de abril, aprobada mediante Resolución I.C.U. 018-2021, fuera del plazo establecido para la realización de la cuarta etapa de dicha elección, a través de la Resolución C.E.U. 063/2021 de 22 de junio, fue inhabilitado en su postulación al cargo de Decano de la Facultad de Ciencias del Hábitat, Diseño y Arte, bajo el argumento de haber incumplido el art. 4 inc. e) de la señalada Convocatoria al haber presentado su Declaración Jurada de Bienes en fotocopia simple, siendo que, el art. 59 del Estatuto Orgánico, no establece como requisito la presentación de fotocopia legalizada; así como, tampoco lo determina el indicado art. 4 inc. e), no habiéndose observado el principio de legalidad en la redacción de la misma, por no ser esta clara, precisa y taxativa.

Añade que los ahora demandados, incurrieron en la nulidad de sus actos, pues conforme establece el art. 6 de la precitada Convocatoria, la Corte Electoral Universitaria, tenía cinco días hábiles para ejercer sus atribuciones; plazo computable a partir del 11 de junio de 2021, que dispone que las solicitudes de postulación debían ser presentadas hasta las 18:30 de dicho día en que operaría el cierre de inscripciones, contando la Corte Electoral Universitario con cinco días para admitir o realizar observaciones a la lista de postulantes y anunciar los nombres de los habilitados mediante lista oficial y pública, lo que no aconteció en su caso, pues la Resolución de inhabilitación data de 22 de junio del señalado año, habiéndose inobservado el principio de preclusión.

Añade que la Convocatoria 001/2021, debió observar el principio de legalidad y seguridad jurídica, sometiéndose a las normas madre contenidas en el Estatuto Orgánico de la Universidad y el Reglamento Electoral Universitario, otorgando la confianza y fortaleza en la observancia de la aplicación de la ley, debiendo hacer previsible la actuación de la Corte Electoral Universitario estableciéndose de manera puntual y certera sus competencias, atribuciones y obligaciones; así como, limitando su poder sancionador y señalando clara y categóricamente, las condiciones en las que puede ejercerlo, teniendo dicha instancia la obligación de determinar con precisión "quirúrgica" los requisitos a presentar y la forma de hacerlo; siendo que en el caso analizado, la Corte Electoral Universitario, no cuenta con atribuciones para observar el cumplimiento de requisitos, limitándose su labor a observar la lista de postulantes con la finalidad de depurar a quienes figuren en más de una lista, conforme establece el art. 52 del Reglamento Electoral Universitario.

La Resolución C.E.U. 063/2021, es nula en la forma y en el fondo, pues no observó el principio de preclusión y tampoco cuenta con la debida fundamentación, motivación, coherencia y pertinencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; los derechos a la defensa y a ser elegido; así como, los principios pro actione "Como La Protección Oportuna y Efectiva Por Los Jueces Y Tribunales En El Ejercicio De Mis Derechos E Intereses Legítimos" (sic) y la seguridad jurídica en su vertiente de "LEGALIDAD SOMETIMIENTO A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, TRATADOS INTERNACIONALES Y LAS LEYES" (sic), citando al efecto los arts. 9.4, 13.I y II, 14.III y V, 26, 109, 115, 116, 120 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); "8.1" y 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); "18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del Hombre"; y, 1, "10" y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto las Resoluciones "RES CEU Nº 063/21 (22/06/21)" (sic) y "CEU OF. Nº 341/21 (29/06/21)" (sic), disponiendo que las autoridades demandadas mantengan su habilitación como candidato para participar en el señalado claustro universitario; y, deliberando en el fondo, se declare precluida la cuarta etapa electoral, reservada para la habilitación u observación de candidaturas conforme dispone el art. 6 de la Convocatoria 001/2021, aprobada por Resolución I.C.U. 018-2021.

Al amparo del art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitó medida cautelar de suspensión de la etapa de sustitución de candidatos prevista en el art. 9 de la referida Convocatoria, o en su defecto, la suspensión del proceso electoral en la etapa en que se encuentre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 22 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 88 a 92 vta., presentes la parte accionante y las autoridades demandadas, ambas asistidas de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, mediante su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos en audiencia señaló que: **a)** La Corte Electoral Universitario, si pretende exigir el requisito de presentación de Declaración Jurada de Bienes, tiene que cumplirlo también; **b)** La Corte Electoral Universitaria no cuenta con legitimidad para impugnar una candidatura, pues dicha atribución solo les compete a los candidatos, conforme previene el art. "54" (sic); **c)** La Comunicación Interna 030 de 23 de junio de 2021, se constituye en el segundo acto lesivo, siendo que a través de ella se estableció que los candidatos inhabilitados tenían hasta el 25 del indicado mes y año, para presentar impugnación; **d)** Los demandados pretenderán hacer incurrir en error a la justicia constitucional señalando que la decisión objeto de la acción tutelar pudo haber sido impugnada y que al no haberse procedido de tal forma, se produjo un acto consentido, no siendo dicho extremo verdadero pues la única impugnación legalmente permitida es aquella que se da entre candidatos; **e)** Los docentes presentan a la Universidad cada diez años la Declaración Jurada de Bienes, debiendo considerarse además que, conforme dispone el art. 235 de la CPE, el citado requisito debe ser presentado cuando uno va a hacer ejercicio del cargo, antes, durante y después de ejercer el cargo; siendo que, el ahora accionante recién se someterá a un proceso eleccionario y si resulta electo, recién será su responsabilidad cumplir con dicho acto para con el Estado y no con la Corte Electoral Universitaria; **f)** La Sala Constitucional en dos casos anteriores de similares características, concedió la tutela; por lo que, corresponde que en el presente caso, se apliquen los mismos entendimientos; **g)** La Corte Electoral Universitaria solicita la presentación de una declaración jurada de bienes, no señala fotocopia actualizada simple, llana, con letra chica o grande o de color; es decir, es imprecisa; **h)** No existen actos consentidos, dado que la impugnación a resoluciones de la Corte Electoral, no se encuentra prevista, siendo estas irrevocables e irrevisables, resultando ilógico que, conforme manifiestan los demandados, dichas determinaciones debieron ser impugnadas; **i)** La Ley de Procedimiento Administrativo –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, establece que la entidad pública no puede exigir documentos que se encuentran en su poder, debiendo sin embargo aclararse que el

impetrante de tutela sí presentó la Declaración Jurada de Bienes conforme dispone el art. "5 de la Resolución I.C.U. 018-2021"; no obstante, se le exigió una copia legalizada, misma que fue presentada el "día lunes 14" (sic), debiendo la Corte Electoral Universitaria, haber otorgado un plazo prudencial posterior al 11 del indicado mes y año, y no proceder con la inhabilitación directa del candidato; y, **j)** La Corte Electoral no contaba con competencia para emitir una resolución de inhabilitación sin que existiera una impugnación a su candidatura.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Goretty Caballero Padilla, Presidenta de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM de Santa Cruz, mediante su abogado en audiencia, señaló lo siguiente: **1)** Cada caso es único y tiene sus particularidades; por lo que, no resulta viable remitirse a otros ya resueltos; **2)** La acción de defensa, carece de fundamentación respecto a los derechos vulnerados; **3)** Mediante Resolución 059/2021 de 18 de junio, fueron publicadas las listas de candidatos habilitados e inhabilitados, a efectos de que, estos últimos, en el marco del derecho a la impugnación que determina la Constitución Política del Estado, presenten sus objeciones, lo que no puede considerarse como una decisión destinada a hacer incurrir en error a ningún candidato; **4)** La SC 1907/2010-R de 25 de octubre, estableció que la vulneración de derechos fundamentales no deben ser provocados o consentidos por el afectado, pues la justicia constitucional no puede reparar la negligencia o dejadez de las partes, siendo que, en el caso analizado, el accionante fue negligente en cuanto a la presentación de los requisitos exigidos en el art. 4 inc. e) de la Convocatoria 001/2021 aprobado por la Resolución I.C.U. 018-2021, referido a la presentación de la declaración jurada de bienes, habiendo presentado en su lugar, una nota de 11 de junio de 2021, dirigida al Gerente Departamental de la Contraloría General del Estado, solicitando fotocopia legalizada de dicho documento, adjuntando a la indicada misiva, fotocopia simple de una Declaración Jurada de Bienes de "15 de mayo de 2012"; extremo que el impetrante de tutela omite indicar que fue el motivo de su inhabilitación; **5)** La parte accionante, señalando la Ley 2341, manifiesta que dicho documento consta en archivos de la UAGRM y que debió tomarse en cuenta; no obstante, la precitada casa de estudios superiores, no emite las declaraciones juradas de bienes; consecuentemente, estas no se encuentran en su base de datos y no resulta aplicable la normativa señalada; y, **6)** El solicitante de tutela inobservó el principio de subsidiariedad siendo que una vez publicada la lista de inhabilitados, presentó una nota pidiendo se tome en cuenta una fotocopia legalizada con posterioridad a la fecha para la presentación de requisitos, presentando la misma el 24 de junio de 2021, cuando, con base en el principio de preclusión que tanto señala el impetrante de tutela, este operó el 11 del señalado mes y año, como fecha límite que aquel tenía para la presentación de la documentación requerida; por lo que, su presentación posterior ya no es admisible; consecuentemente, dicha inhabilitación pudo haber sido objeto de impugnación, misma que al no haber sido promovida, dio lugar a que, por oficio C.E.U. OF. 341/2021 de 29 de junio, se le comunicara que el documento presentado de forma tardía ya no podía ser admitido pues tenía data posterior al cierre de inscripciones; en consecuencia, al no haberse confutado la Resolución 059/2021, no puede pretenderse a través de esta vía, reclamar aquella inhabilitación. En el contexto de tales argumentos, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Julián Ibarra Huallpa, Oswaldo Flores Chumasero y Fidel Mariaca Gonzales, miembros de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM de Santa Cruz, no remitieron escrito alguno, pese a sus legales notificaciones, cursante a fs. 84, 85 y 86 respectivamente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución de 22 de julio de 2021, cursante de fs. 93 a 98, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el marco del Decreto Supremo (DS) 1233 –Reglamento de Declaraciones Juradas de Bienes y Rentas–, se establece la obligación de presentación de estas declaraciones juradas tanto para el ejercicio de la función pública como para ciertas postulaciones, constituyéndose su presentación en la fase de "convocación" (sic) en un requisito exigible, siendo que el postulante a determinado cargo debe someterse al escrutinio público en la fase de presentación de la candidatura, configurándose por tanto en una característica fundamental para el

ejercicio del sufragio pasivo en su faceta trasversal no vinculada únicamente al voto de los electores, sino, al escrutinio de las cuestiones que hacen al interés público; entre ellas, la declaración jurada de bienes y todo aquello que hace a la transparencia institucional; bajo dichas consideraciones, el entendimiento del accionante no corresponde a los principios que se aplican en el Estado Plurinacional de Bolivia, sobre todo aquello donde la transparencia institucional constituye un elemento transversal en todas las disposiciones de orden legal; **ii)** Siendo el impetrante de tutela docente universitario, se encuentra obligado a presentar su declaración jurada de bienes cada cierto tiempo; sin embargo, en el caso analizado, el accionante no está postulando a un cargo similar, sino a una elegible de función administrativa como máxima autoridad de una Facultad; por lo que, se halla constreñido a cumplir con las obligaciones que la ley estipula; **iii)** Si bien en la problemática convergen tres situaciones: **a)** El derecho al sufragio pasivo; **b)** Las disposiciones transversales que regulan la función pública en el marco de la transparencia institucional; y, **c)** La autonomía universitaria, debe recordarse que las disposiciones de administración y control gubernamental son de aplicación transversal a todos la instituciones del estado; y, **iv)** El requisito exigido por la Convocatoria 001/2021, en el caso del accionante, constituye un requisito formal y material para el ejercicio de la función pública; con el cual, el postulante, debió haber cumplido con carácter previo, siendo aplicables a la situación las decisiones asumidas en otros casos similares, por cuanto aquellos, versaron sobre cuestiones meramente formales como Títulos en Provisión Nacional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución I.C.U. 018-2021, resuelven aprobar la Convocatoria al Claustro Universitario de la UAGRM, gestión 2021-2025, para la elección de Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera, misma que consta XIII Capítulos, 27 artículos y 3 Disposiciones Transitorias (fs. 29 a 30).

II.2. Cursa Convocatoria 001/2021 de 9 de abril, "CLAUSTRO PARA LA ELECCIÓN DE AUTORIDADES (RECTOR-VICERRECTOR, DECANOS - VICEDECANOS Y DIRECTORES DE CARRERA)" ([sic] fs. 31 a 39).

II.3. Por Resolución C.E.U. 063/2021 de 22 de junio, la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, inhabilitó a Fernando Blanco Ruiz –ahora accionante– en su postulación a Decano de la Facultad de Ciencias del Hábitat, Diseño y Arte, por el incumplimiento del art. 4 inc. e) de la Convocatoria 001/2021 (fs. 4 a 7).

II.4. El 24 de junio de 2021, el impetrante de tutela, mediante nota de la fecha, dirigida al Presidente de la Corte Electoral Universitaria, bajo la suma "SUBSANO OBSERVACIÓN" (sic), hizo llegar en fs. 3, fotocopia legalizada de su Declaración Jurada de Bienes y Rentas (fs. 8).

II.5. A través de nota C.E.U. OF. 341/2021 de 29 de junio, la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, dando respuesta a la misiva descrita en el parágrafo precedente, comunicó al entonces postulante, que la Declaración Jurada de Bienes, conforme estableció el Comunicado C.E.U. 25/2021 de 14 de mayo, debió ser adjuntado al momento de presentar su candidatura; es decir, al 11 de junio de 2021, en original o fotocopia legalizada; toda vez que, la copia simple no tiene valor legal, siendo extemporáneo pretender adjuntar dicho documento; máxime, si este cuenta con fecha de legalización de 14 de igual mes y año, posterior al cierre de inscripciones; en tal sentido, se informó al interesado, que a la fecha resultaba inadmisible pretender la complementación de documentos que debieron ser presentados al 11 de junio de 2021 (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; los derechos a la defensa y a ser elegido; así como, los principios pro actione "Como La Protección Oportuna y Efectiva Por Los Jueces Y Tribunales En El Ejercicio De Mis Derechos E Intereses Legítimos" (sic) y la seguridad jurídica en su vertiente de "LEGALIDAD SOMETIMIENTO A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, TRATADOS INTERNACIONALES Y

LAS LEYES" (sic), toda vez que: **1)** Mediante Resolución C.E.U. 063/2021, fue inhabilitado en su postulación al cargo de Decano de la Facultad de Ciencias del Hábitat, Diseño y Arte de la UAGRM, bajo el argumento de haber incumplido el art. 4 inc. e) de la Convocatoria 001/2021, al haber presentado su Declaración Jurada de Bienes en fotocopia simple, cuando no se estableció en la señalada Convocatoria que dicho documento debía adjuntarse en fotocopia legalizada; **2)** Los ahora demandados, emitieron la referida decisión, cuando el plazo para hacerlo ya había vencido; y, **3)** La Convocatoria 001/2021, no observó el principio de legalidad y seguridad jurídica, al no delimitar el poder sancionador de la Corte Electoral Universitaria y establecer con precisión "quirúrgica" los requisitos a presentar y la forma de hacerlo.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y su configuración

La SCP 1330/2012 de 19 de septiembre señaló que: *"El derecho al debido proceso, es de aplicación inmediata, vincula a las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal previsto por el constituyente, para proteger derechos a la tutela judicial efectiva, a la garantía de certeza e intangibilidad de resoluciones judiciales a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, a una justicia en igualdad de condiciones y oportunidades, a la defensa, al principio de la seguridad jurídica, entre otros; hace al cumplimiento del conjunto de condiciones y requisitos en el trámite de los procesos observando procedimientos, como la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, que precisa: 'El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) -art. 16.IV de la CPEabrg-, y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales'"*.

En este contexto, a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II; 117.I y II; y, 180 de la CPE en relación al art. 13 de la Norma Suprema, se puede establecer que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos, entre ellos: **i)** A la defensa; **ii)** Al juez natural; **iii)** A la presunción de inocencia; **iv)** A ser asistido por un traductor o intérprete; **v)** A un proceso público; **vi)** A la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; **vii)** A recurrir; **viii)** A la legalidad de la prueba; **ix)** A la igualdad procesal de las partes; **x)** A no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; **xi)** A la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; **xii)** La garantía del *non bis in idem*; **xiii)** A la valoración razonable de la prueba; **xiv)** A la comunicación previa de la acusación; **xv)** Concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; **xvi)** A la comunicación privada con su defensor; y, **xvii)** A que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular; catálogo de derechos que no constituye un parámetro limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permite establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos.

Es precisamente en atención a estos elementos constitutivos del debido proceso, que la jurisprudencia constitucional, le ha reconocido una triple dimensión a su ámbito de aplicación; así, lo concibe como derecho fundamental de los justiciables, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia.

Se reconoce al debido proceso como **derecho fundamental**, porque se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no solo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

Del mismo modo y de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un **principio** que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebírselo como un ideal orientador en la estructuración del Órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo, no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien (arts. 8.II y 9.1 de la CPE).

En su dimensión de **garantía jurisdiccional**, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo, como elementos del debido proceso; entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.

En consecuencia, el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente determinadas en el ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular.

Entonces, y atendiendo la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, concebida como un mecanismo judicial extraordinario destinado a la protección inmediata de derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados, el procedimiento que se siga para su restablecimiento, protección y ejercicio, se encuentra consagrado a través del debido proceso como derecho en sí mismo, como principio y como garantía jurisdiccional que, por mandato constitucional obliga a su aplicación a través de la observancia y respeto de todo el acervo normativo, se trate de disposiciones constitucionales, jurisprudencia, leyes, reglamentos, etc., que garantizan la efectivización de derechos fundamentales y garantías constitucionales establecidas y reconocidas por la Ley Fundamental.

III.2. Los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

El debido proceso, considerado en su triple dimensión como garantía-principio-derecho, tiene por objeto asegurar que, el proceso –judicial o administrativo– se lleve adelante en estricta observancia de las disposiciones legales; sin embargo, esta responsabilidad, no es privativa de quienes administran justicia, sino que se extiende también a quienes forman parte del proceso; es decir, a los sujetos procesales.

En este contexto, si bien los Tribunales internacionales de protección de los derechos humanos, han reconocido al debido proceso como un derecho de extrema relevancia en cuanto a la preservación de los derechos procesales, no puede obviarse considerar que la materialización del mismo, depende tanto del procesado cuanto de la autoridad que conoce del proceso; esto, a partir del principio de instancia de parte, que constriñe al interesado a dar el impulso procesal necesario a su causa y activar los mecanismos legales necesarios en defensa de sus derechos, cuando considere que el juzgador se ha apartado de las normas procedimentales.

En tal sentido, el debido proceso no solamente se restringe a los actos u omisiones que pudieran ocasionar lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales, sino que en esencia, depende materialmente de la diligencia que los sujetos procesales impriman en causa propia durante la sustanciación del proceso, sea a través de la observancia de plazos y requisitos, o a través de la activación de mecanismos procesales de defensa ordinarios, previamente a la activación de los recursos extraordinarios constitucionales, previstos a efectos de proteger, restablecer y en su caso reparar derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Ahora bien, el marco normativo que rige la presente acción tutelar, establece inicialmente que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" (art. 128 de la CPE); sin embargo, para su activación, existe un requisito imprescindible que se encuentra establecido en el art. 129.I de la Norma Suprema, que determina lo siguiente: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución…".

Esta condicionante, implica que la única forma en que un Juez o Tribunal de garantías, y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tomen conocimiento respecto a la supuesta vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales que pudieran ameritar tutela, depende de la diligencia de los sujetos procesales en el seguimiento de su causa y su posterior denuncia ante la justicia constitucional, misma que, por previsión del art. 129.II de la Ley Fundamental, podrá ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, plazo suficiente y razonable que obedece al principio de inmediatez y a la naturaleza extraordinaria de la acción.

En este contexto, de las previsiones normativas citadas y analizadas previamente, la acción de amparo constitucional, como medio de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales, ante posibles lesiones que pudieran emerger de actos u omisiones indebidas, tanto de servidores públicos como de particulares, se rige por el principio de instancia de parte, que hace manifiesta la voluntad del supuesto agraviado, de solicitar protección, restitución y en su caso reparación de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales que considere vulnerados.

Esta manifestación de voluntad del presunto agraviado, no solamente materializa el ejercicio del derecho a la defensa como elemento del debido proceso, sino que también permite el desarrollo del principio de seguridad jurídica al exigir que, a través de una resolución judicial o constitucional, se conceda o se deniegue la tutela pretendida, imponiéndose la obligación de cumplir lo dispuesto en el fallo.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, estableció que: *"…al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna"*.

En coherencia con lo expuesto precedentemente, el art. 53.2 del CPCo, determina que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente.

Ahora bien, a efectos de verificar si una persona consintió los actos que supuestamente denuncia, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, estableció las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido; así, se considerará como tal: *"a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales*

y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos".

Concluyéndose entonces que, los actos consentidos en materia de acción de amparo constitucional se efectivizan cuando la parte accionante, después de haber adquirido conocimiento respecto al acto o resolución que considera lesiva de sus derechos fundamentales, no efectuó reclamo alguno, promoviendo a su vez la tramitación del proceso que se le sigue o permitiendo que los actos supuestamente vulneratorios continúen en su ejecución; o cuando habiendo tenido conocimiento del acto perjudicial, lo hubiese admitido por manifestaciones de su voluntad, sean tácita o implícitamente; y, cuando, deja transcurrir más de los seis meses previstos por el art. 129 de la CPE, para reclamar la restitución de sus derechos fundamentales; casos en los cuales se determina la improcedencia de la acción tutelar.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; los derechos a la defensa y a ser elegido; así como, los principios pro actione "Como La Protección Oportuna y Efectiva Por Los Jueces Y Tribunales En El Ejercicio De Mis Derechos E Intereses Legítimos" (sic) y la seguridad jurídica en su vertiente de "LEGALIDAD SOMETIMIENTO A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, TRATADOS INTERNACIONALES Y LAS LEYES" (sic), toda vez que: **a)** Mediante Resolución C.E.U. 063/2021, fue inhabilitado en su postulación al cargo de Decano de la Facultad de Ciencias del Hábitat, Diseño y Arte de la UAGRM, bajo el argumento de haber incumplido el art. 4 inc. e) de la Convocatoria 001/2021, al haber presentado su Declaración Jurada de Bienes en fotocopia simple, cuando no se estableció en la señalada Convocatoria que dicho documento debía adjuntarse en fotocopia legalizada; **b)** Los ahora demandados, emitieron la referida decisión, cuando el plazo para hacerlo ya había vencido; y, **c)** La Convocatoria 001/2021, no observó el principio de legalidad y seguridad jurídica, al no delimitar el poder sancionador de la Corte Electoral Universitaria y establecer con precisión "quirúrgica" los requisitos a presentar y la forma de hacerlo.

De los antecedentes que cursan en el expediente constitucional; al igual que, de los alegatos expresados por el accionante y los demandados, se observa que, el 11 de junio de 2021, el hoy solicitante de tutela, presentó los documentos exigidos para postular al cargo de Decano de la Facultad de Ciencias del Hábitat, Diseño y Arte de la UAGRM, siendo que, el 22 de junio del indicado año, se dictó la Resolución C.E.U. 063/2021; mediante la cual, se inhabilitó al candidato por el incumplimiento del art. 4 inc. e) de la Convocatoria 001/2021, referido a la presentación de la Declaración Jurada de Bienes, estableciendo que respecto a dicho documento, se había presentado únicamente fotocopia simple de una copia legalizada de 6 de septiembre de 2013.

En tales circunstancias, el postulante –hoy accionante–, mediante nota de 24 de junio de 2021, señalando subsanar la observación efectuada por la Corte Electoral Universitaria, adjuntó Declaración Jurada de Bienes y Rentas, emitiéndose la nota C.E.U. OF. 341/2021; por la cual, la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, dando respuesta a la misiva antes descrita, comunicó que la Declaración Jurada de Bienes y Rentas, conforme estableció el Comunicado C.E.U. 25/2021 de 14 de mayo, debió ser adjuntada al momento de presentar su candidatura; es decir, al 11 de junio de 2021, en original o fotocopia legalizada; toda vez que, la copia simple no tiene valor legal, siendo extemporáneo pretender adjuntar dicho documento; máxime, si este cuenta con fecha de legalización de 14 de igual mes y año, posterior al cierre de inscripciones, resultando inadmisible pretender la complementación de documentos que debieron ser presentados al 11 de junio de 2021.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática venida en revisión, es necesario advertir que conforme establece el art. 108.1 y 2 de la CPE, son deberes de toda boliviana y boliviano "1. Conocer cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes. 2. Conocer, respetar y promover los derechos

reconocidos en la Constitución (…)"; obligaciones que, atingen y compelen a los servidores públicos a realizar todas sus actuaciones dentro del marco normativo y específico que regula cada una de sus actividades, garantizando de esta manera, el principio de seguridad jurídica.

Ahora bien, por disposición del art. 232 de la CPE: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados"; consecuentemente, el deber de cumplimiento de la ley, no implica otra cosa que el acatamiento del principio de legalidad, reconocido por el art. 4 inciso c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que determina: "Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso", de donde se infiere que la administración pública, en el ejercicio de sus funciones, se halla sometida al cumplimiento de la ley; conducta que no puede ser asumida como un acto destinado a la vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales; por cuanto, de conformidad a lo establecido en el inciso g) del mismo artículo: "Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario".

Dentro de la problemática expuesta, de antecedentes se observa que la parte accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; los derechos a la defensa y a ser elegido; así como, los principios pro actione "Como La Protección Oportuna y Efectiva Por Los Jueces Y Tribunales En El Ejercicio De Mis Derechos E Intereses Legítimos" (sic) y la seguridad jurídica en su vertiente de "LEGALIDAD SOMETIMIENTO A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, TRATADOS INTERNACIONALES Y LAS LEYES" (sic), manifestando que, habiéndose presentado a la Convocatoria 001/2021 lanzada por el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM, para la elección de las diferentes autoridades Universitarias de la citada casa superior de estudios, fue inhabilitado mediante Resolución C.E.U. 063/2021 por haber presentado fotocopia simple de una fotocopia legalizada de la Declaración Jurada de Bienes de 2013; razón por la cual, subsanando dicha omisión, por misiva de 24 de junio del indicado año, presentó el documento extrañado; emitiéndose la nota C.E.U. OF. 341/2021; por la que, se confirmó su inhabilitación al no haber cumplido oportunamente los requisitos establecidos en el art. 4 inc. e) de dicha Convocatoria, resultando de imposible admisión el documento adjunto a la nota de 24 de junio de 2021, por ser dicha presentación extemporánea y contener el documento fecha de legalización posterior a la fecha límite de presentación de requisitos.

De la compulsa de los argumentos expuestos precedentemente, se evidencia que la parte impetrante de tutela no consideró que la posibilidad de participar en la referida Convocatoria, se hallaba sujeta al cumplimiento de una nómina de requisitos, condiciones y procedimientos, a los que el accionante se adhirió voluntariamente al haber decido participar en dicha contienda, no efectuando ninguna observación o impugnación previa respecto a los mismos; determinándose que, una vez formalizada su postulación con la presentación de los documentos, ésta constituye una aceptación plena de las condiciones en ella establecidas.

Ahora bien, la referida Convocatoria 001/2021, en su art. 4 inc. e), determina: "Presentar Declaración Jurada de Bienes" (sic); sin embargo, conforme se tiene verificado de los antecedentes de la presente acción tutelar; así como, de lo expresado por las partes en audiencia, se advierte que el impetrante de tutela, no hubiera presentado el documento exigido, sino, una nota de 11 de junio de 2021, dirigida al Gerente Departamental de la Contraloría General del Estado, solicitando fotocopia legalizada de dicho documento, adjuntando a dicha misiva, fotocopia simple de la fotocopia legalizada de una declaración jurada de bienes de "15 de mayo de 2012".

Consiguientemente, en el caso de autos no se advierte la alegada lesión a derechos fundamentales, pues para que ésta se configure, es preciso que exista un hecho o acto incontrastable, ejecutado por los ahora demandados, que genere la convicción suficiente de que la inhabilitación de la parte accionante se debió a ello, lo que no acontece en el presente caso, pues conforme a lo referido, no es evidente que las autoridades demandadas hubieran aplicado erróneamente la Reglamentación de

la Convocatoria emitida, limitándose por el contrario, a verificar el estricto cumplimiento de los requisitos y condiciones para la habilitación de los postulantes, en función a la presentación de la documentación exigida. En tal virtud, en razón a la omisión de presentación de Declaración Jurada de Bienes en tiempo oportuno y conjuntamente con su postulación (11 de junio de 2021), fue el hoy impetrante de tutela quien provocó su propia inhabilitación, misma que no puede ser atribuible a los demandados, que se limitaron a dar cumplimiento a las normas establecidas para dicha Convocatoria, materializando los principios de legitimidad, legalidad e imparcialidad; accionar que conforme se expuso al inicio del presente acápite, no puede asumirse como lesivo a los derechos fundamentales, al haberse enmarcado al cumplimiento objetivo de la ley.

Consecuentemente, de todo lo señalado precedentemente, se colige que el solicitante de tutela al no haber observado y cumplido los términos establecidos en la citada Convocatoria, específicamente en lo concerniente a los requisitos indispensables para su respectiva postulación, fue inhabilitado por la Corte Electoral Universitaria, no pudiendo alegar por ese hecho, a través de la presente acción tutelar, la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; toda vez que, él en calidad de interesado, tenía la obligación ineludible de cumplir con todos los requisitos exigidos para el efecto, pues de lo contrario sería inhabilitado del proceso de selección, como efectivamente ocurrió en el presente caso.

En este sentido, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, se hace evidente la falta de cuidado por parte del impetrante de tutela al momento de presentar sus documentos, para acceder al cargo al que postulaba, pretendiendo que esta jurisdicción proceda a la valoración de los documentos presentados, y deje sin efecto su inhabilitación y se dé continuidad al proceso de selección que ya fue concluido; extremo que no corresponde ser atendido bajo ninguna circunstancia; al no constituir esta jurisdicción, una instancia más de impugnación intraprocesal, máxime si, de dar curso a lo impetrado, dejando sin efecto las resoluciones "RES CEU Nº 063/21 (22/06/21)" (sic) y "CEU OF. Nº 341/21 (29/06/21)" (sic), disponiendo que las autoridades demandadas mantengan su habilitación como candidato para participar en el señalado claustro universitario, se arribaría al mismo resultado; toda vez que, conforme se ha señalado, luego de la contrastación de los documentos presentados, el accionante no cumplió dicho requisito, adjuntando a su postulación únicamente fotocopia simple de una copia legalizada de una Declaración Jurada de Bienes de 2012; así como, nota remitida a la Contraloría Departamental del Estado de 11 de igual mes y año, en la que impetraba se le extienda copia legalizada de dicha declaración; documentos que no constituyen una Declaración Jurada de Bienes, conforme exigía el art. 4 inc. e) de la Convocatoria 001/2021.

Con referencia al hecho de que, según el accionante, los ahora demandados hubieran emitido la Resolución C.E.U. 063/2021 de 22 de junio, cuando el plazo para hacerlo ya había vencido, debe precisarse que, por disposición del art. 6 de la Convocatoria 001/2021, si bien se establece el término de cinco días hábiles después del cierre del período de inscripción para admitir o realizar observaciones a la lista de los postulantes y anunciar los nombres de los candidatos habilitados mediante lista oficial y pública, no menos evidente es que, dentro de la regulación de la referida Convocatoria, el incumplimiento del mismo no se encuentra legalmente sancionado con la pérdida de competencia, al margen de que, conforme se tiene evidenciado, el impetrante de tutela, al presentar la nota de 24 de junio de 2021, subsanando las "observaciones" establecidas en dicha determinación, consintió plenamente aquella extensión de competencia, no pudiendo entonces ahora, pretender que la misma sea dejada sin efecto.

Con relación a que la Convocatoria 001/2021, no observó el principio de legalidad y seguridad jurídica, al no delimitar el poder sancionador de la Corte Electoral Universitaria y establecer con precisión "quirúrgica" los requisitos a presentar y la forma de hacerlo, tal extremo no puede ser atendido por este Tribunal debido a que, en mérito al principio de subsidiariedad, dicho extremo debió ser debidamente impugnado por el impetrante de tutela antes de presentar su postulación a efectos de que las instancias universitarias correspondientes, resuelvan tal reclamo, al no haberlo hecho, consintió plenamente aquellos aludidos defectos y no puede ahora pretender que los mismos sean analizados y resueltos en la vía constitucional.

Finalmente, corresponde señalar que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0391/2018-S4 de 2 de agosto y 0303/2019-S4 de 29 de mayo, en casos análogos realizaron un análisis en idéntico sentido.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 22 de julio de 2021, cursante de fs. 93 a 98, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0587/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42039-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 155/2021 de 1 de julio, cursante de fs. 283 a 286 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Lizeth Vargas Mamani de Torres** en representación legal de la empresa **CATOVA CONSTRUCCIONES Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Carlos Antonio Gómez Flores**, **Gerente Departamental de La Paz a.i. del Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social (FPS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de junio de 2021, cursante de fs. 41 a 52, la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de agosto de 2019, la empresa "CATOVA CONSTRUCCIONES" S.R.L. suscribió con el Fondo Nacional de Inversión Productiva el Contrato Llave en Mano para la Ejecución de la Obra Rehabilitación y puesta en valor del Edificio "ATELIER" La Paz MPD/DGAJ/OB-LLM 11/2019 de 27 de agosto.

Mediante nota FPS/GDLP/141/2021 de 29 de abril, entregada como carta notariada, se le hizo conocer a dicha empresa que de acuerdo a los Informes FPS/GDLP/TLP/0230/2021 de 28 de abril (técnico) y FPS/GDLP/AL 39/2021 (legal) se evidenció que hasta esa fecha no concluyeron la obra, debiéndose asumir medidas administrativas conforme al contrato administrativo; por lo que, posteriormente publicaron en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) la resolución de dicho contrato a través de un formulario, sin publicar también los informes que sirvieron como base para asumir tal determinación para poderlos impugnar, vulnerando de esa manera sus derechos a la igualdad procesal, a la impugnación y al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación.

Asimismo, la impetrante de tutela señaló que dicha resolución le causa un perjuicio directo e irreparable porque se ejecutarán las garantías otorgadas para la realización del contrato administrativo; siendo que, se justifica prescindir del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la igualdad procesal, a la impugnación y al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia disponga la nulidad de la nota FPS/GDLP/141/2021, entregada como carta notariada y se le notifique con los Informes FPS/GDLP/TLP/0230/2021 y FPS/GDLP/AL 39/2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 1 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 278 a 282 vta., presentes la parte accionante y el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la referida acción de defensa; y, por intermedio de su abogado amplió dicho fundamento, señalando que: **a)** La obra ya estaba con un avance del noventa por ciento y que, producto de la resolución del citado Contrato Administrativo, ya se está empezando con la ejecución de las boletas de garantía, generándoles un daño inminente e irreparable; y, **b)** Se suspendió la ejecución de la obra en la gestión 2019, por los problemas sociales en el país, además que sucesivamente la FPS incumplió con su obligación realizar los desembolsos correspondientes lo que conllevó a la ampliación de los plazos del contrato, luego hubo cambio de autoridades que igualmente perjudicó la realización de actividades, no siendo cierto que hayan incumplido por negligentes.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carlos Antonio Gómez Flores, Gerente Departamental La Paz a.i. del Fondo de Inversión Productiva y Social, mediante informe escrito presentado el 30 de junio de 2021, cursante de fs. 74 a 78; señaló que: **1)** No se pudo proceder con la conclusión y entrega de la obra porque la empresa representada por la solicitante de tutela no cumplió con la realización de la obra dentro del plazo establecido, incurriendo en varias casuales de rescisión de contrato; **2)** La accionante no acreditó que hayan concluido con la obra presentando un acta de entrega provisional o definitiva; **3)** En el referido Contrato Administrativo, que es ley entre partes, se convino que para procesar su resolución se debía dar aviso escrito al contratista mediante carta notariada con la intención de resolver el negocio jurídico, teniendo éste último quince días para enmendar las fallas, caso contrario se le notificaría con otra carta notariada haciéndole conocer la resolución definitiva, consolidándose a favor de la entidad contratante la garantía de cumplimiento de contrato; **4)** Producto de la resolución contractual, se procederá a establecer los montos reembolsables al contratista por concepto de trabajos satisfactoriamente efectuados; **5)** En ningún momento se determinó otra forma de resolver el mencionado Contrato Administrativo que no sea a través de cartas notariadas y que los Informes reclamados por la parte impetrante de tutela no son vinculantes; **6)** En la acción de amparo constitucional se pretende asimilar los efectos emergentes de la ejecución de un contrato administrativo a un acto administrativo, lo cual constituye un mal uso de la jurisdicción constitucional; y, **7)** De acuerdo al art. 90 del DS 0181 de 28 de julio de 2006, no proceden los recursos de impugnación administrativa contra la resolución de un contrato administrativo, además que la jurisprudencia constitucional razonó de la misma manera.

Asimismo, la autoridad –hoy demandada– en audiencia señaló que los Informes extrañados por la accionante son públicos y que se le hubiera entregado una copia si así lo habría requerido, además que la carta notariada es el único acto de la administración pública exigible para proceder a la resolución del mencionado Contrato Administrativo por parte del contratista.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 155/2021 de 1 de julio, cursante de fs. 283 a 286 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada notifique a la parte accionante con la resolución del contrato, acompañando Informes a los que se hizo referencia para que esté a derecho y asuma las vías legales que correspondan; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **i)** Cualquier situación que afecte a los intereses del administrado como efecto de la resolución de un contrato administrativo se reserva para el proceso contencioso administrativo en el que se discutirá su fue conforme a derecho o no; **ii)** El actuar de la administración pública producto de un contrato administrativo es reglado, contrario a la arbitrariedad, siendo trascendente que el administrado conozca los motivos del acto administrativo; y, **iii)** La autoridad demandada debió poner a conocimiento de la parte impetrante de tutela los Informes extrañados junto con la carta notariada; por la cual, le comunicó la resolución definitiva del Contrato Administrativo, lo cual le permitirá acudir a la vía jurisdiccional que corresponda, dado que dicho acto administrativo materialmente es sancionatorio porque implica la ejecución de la boleta de garantía y la inscripción al SICOES.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene el Contrato Llave en Mano para la Ejecución de la Obra Rehabilitación y puesta en valor del Edificio "ATELIER" La Paz MPD/DGAJ/OB-LLM 11/2019, suscrito el 27 de agosto de 2019 entre el Ministerio de Planificación del Desarrollo y la empresa "CATOVA CONSTRUCCIONES" S.R.L. (fs. 12 a 39).

II.2. Consta la nota FPS/GDLP/141/2021 de 29 de abril, evacuada por Carlos Antonio Gómez Flores, Gerente Departamental La Paz a.i. del Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social –ahora demandado–, dirigida a Lizeth Vargas Mamani de Torres -ahora accionante-, representante de la empresa CATOVA CONSTRUCCIONES S.R.L.; por la cual, se le comunica la resolución del Contrato referido en el inciso anterior, debido a incumplimiento de la ejecución de la obra en el plazo previsto conforme a los Informes FPS/GDLP/TLP/0230/2021 de 28 de abril y FPS/GDLP/AL 039/2021; nota que fue entregada a la impetrante de tutela cómo carta notariada de la Notaría de Fe Pública 54 de La Paz (fs. 40 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados sus derechos a la igualdad procesal, a la impugnación y al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, debido a que la autoridad demandada resolvió el Contrato Llave en Mano para la Ejecución de la Obra Rehabilitación y puesta en valor del Edificio "ATELIER" La Paz MPD/DGAJ/OB-LLM 11/2019 del cual era parte, mediante la nota FPS/GDLP/141/2021 que le fue entregada como carta notariada, la cual difiere su justificación a los Informes FPS/GDLP/TLP/0230/2021 y FPS/GDLP/AL 39/2021, los cuales no fueron puestos a su conocimiento, impidiéndole conocer los argumentos técnicos y legales que llevaron a la afectación de sus intereses e impidiendo que pueda impugnar adecuadamente dicho acto administrativo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala*: `Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales´. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad.*

Ahora bien, una vez descrita la dimensión procesal de la acción de amparo constitucional, corresponde ahora establecer su idoneidad para la tutela de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la impugnación.

En el orden de ideas señalado, se tiene que el derecho al debido proceso, puede ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, en ese orden, corresponde en este estado de cosas definir al debido proceso, vinculado con los derechos a la defensa y a la impugnación, por tanto, es menester señalar que la SC 1674/2003-R de 24 de noviembre, entre otras, define al debido proceso como: `…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica…´. Debido proceso que conforme ha establecido adquiere una triple dimensión: principio, derecho y garantía constitucional."

III.2. La imposibilidad de dilucidar derechos controvertidos en la jurisdicción constitucional

Dentro los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, se tiene que esta jurisdicción no puede o no le corresponde dilucidar derechos controvertidos; toda vez que, es la justicia ordinaria o administrativa de ser el caso, la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas en donde existan derechos en pugna y que correspondan ser dilucidados en un proceso judicial o administrativo, ello debido que, al existir el conflicto de derechos, las partes podrán dilucidar el litigio con la presentación de sus argumentos y los medios probatorios existentes conducentes a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia.

En este entendido, ya en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, se estableció que: "*…el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales*".

Siguiendo este criterio, la 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido que: "*…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos…*".

Reforzando lo precisado, la SCP 1676/2012 de 1 de octubre, respecto a la imposibilidad de la jurisdicción constitucional de analizar hechos y derechos controvertidos, señaló: *"Con relación a los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las leyes, y su consiguiente resguardo a través de los mecanismos constitucionales de defensa, en especial mediante la acción de amparo constitucional, no debe existir duda sobre la titularidad de los mismos con respecto a las personas que invocan su protección, por cuanto deben estar acreditados fehacientemente y no estar sujetos a hechos controvertidos que en todo caso corresponden ser discutidos y definidos en la jurisdicción ordinaria o ámbito administrativo, según corresponda.*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional determinó: '…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente'. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento: '(…) el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados… ´".

En este entendido, no le corresponde a la jurisdicción constitucional conocer las acciones de amparo constitucional, cuando ésta en sus fundamentos conlleve o direcciones a dilucidar derechos controvertidos; toda vez que, dicha labor le corresponde a la justicia ordinaria o administrativa, lo contrario implicaría desnaturalizar la función del tribunal Constitucional como ente contralor de derechos fundamentales y no de derechos no consolidados o en pugna, cuya resolución es de exclusiva competencia de los tribunales ordinarios o administrativos según sea el caso.

III.3. Sobre la regulación del proceso contencioso

El art. 179.I de la CPE, establece: "La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; **existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley**" (las negrillas nos pertenecen), precepto constitucional que en su parte final reconoce las jurisdicciones especializadas; dentro de estas se encuentra la jurisdicción contencioso administrativa, que tuvo un marco legal y especifico a partir de la promulgación de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo –Ley 620 de 29 de diciembre de 2014–, por la que, se creó y estructuró la jurisdicción especializada contencioso-administrativa, que actualmente está regulada por la mencionada ley; que en sus arts. 2 y 3 reconoce la competencia a las salas especializadas de los Tribunales Departamentales de Justica y del Tribunal Supremo de Justicia para conocer los procesos: contencioso; y, contencioso-administrativo.

Al respecto la SCP 0135/2017-S1 de 9 de marzo, de manera específica en cuanto al proceso contencioso, ha señalado lo siguiente: "*La Ley 620, que regula la tramitación transitoria de los procesos contencioso y contencioso administrativos,* ***tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, Salas Especializadas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, puntualizando en su art. 3.1, que la competencia para conocer y resolver las causas contenciosas que devengan de los contratos de los Gobiernos Autónomos Departamentales, Municipales, de la jurisdicción indígena originaria campesina, entre otras, corresponde a dichas Salas Especializadas de los Tribunales Departamentales de Justicia*** *(las negrillas son nuestras).*

La citada Ley en su art. 4, establece que el procedimiento a seguir en ese tipo de procesos será el previsto en los arts. 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil hoy abrogado (CPCabrg), como jurisdicción especializada, según dispone la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil (CPC); en ese antecedente, y a efectos de tener una comprensión clara respecto a esa norma, corresponde citar de manera textual su contenido: `De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los ***Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieren lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta***

que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada *´ (las negrillas son del texto original).*

Del marco normativo precedentemente glosado, queda claro que aquellas controversias que resultan emergentes de la suscripción de contratos con los niveles subnacionales de gobierno departamental, municipal e indígena originario campesinos, corresponde que sean conocidas, tramitadas y resueltas por las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, a través del proceso contencioso".

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la parte accionante considera lesionados sus derechos a la igualdad procesal, a la impugnación y al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, debido a que la autoridad demandada resolvió el Contrato Llave en Mano para la Ejecución de la Obra Rehabilitación y puesta en valor del Edificio "ATELIER" La Paz MPD/DGAJ/OB-LLM 11/2019 del cual era parte, mediante la nota FPS/GDLP/141/2021 que le fue entregada como carta notariada, la cual difiere su justificación a los Informes FPS/GDLP/TLP/0230/2021 y FPS/GDLP/AL 39/2021, los cuales no fueron puestos a su conocimiento, impidiéndole conocer los argumentos técnicos y legales que llevaron a la afectación de sus intereses e impidiendo que pueda impugnar adecuadamente dicho acto administrativo.

Corresponde señalar que, de la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, se advierte que la impetrante de tutela suscribió con el Ministerio de Planificación del Desarrollo, el referido Contrato Administrativo (Conclusión II.1), cuya ejecución luego pasó a cargo del Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social en virtud del DS 4119 de 19 de diciembre de 2019; en ese contexto, esta entidad pública resolvió dicho negocio jurídico y comunicó su decisión a la representante de la empresa solicitante de tutela mediante carta notariada FPS/GDLP/141/2021, la cual es identificada como el acto lesivo en la presente acción de amparo constitucional por haberse referido en su motivación y fundamentación a los Informes FPS/GDLP/TLP/0230/2021 y FPS/GDLP/AL 039/2021, que no fueron puestos a conocimiento del accionante.

Del análisis de los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que en el presente caso existen hechos controvertidos emergentes de la relación contractual que mantenían la empresa "CATOVA CONSTRUCCIONES" S.R.L. y el Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social; puesto que, conforme se evidencia de los actuados contenidos en la acción de amparo constitucional, los informes evacuados por la parte demandada y lo expuesto en el audiencia de consideración de la presente acción de defensa, se advierte que la parte solicitante de tutela reclama que no fue correcta la forma en que resolvieron el mencionado Contrato Administrativo a través de una carta notariada que se basó en los Informes extrañados sin adjuntarlos.

Por su parte, la autoridad demandada, manifiesta que la forma de resolver el negocio jurídico se encuentra prevista en el propio Contrato Administrativo y no así en alguna disposición legal; aspecto que permite dilucidar la existencia de un conflicto de intereses relacionado a la interpretación y ejecución de las cláusulas contractuales, extremo que no corresponde ser esclarecido por la jurisdicción constitucional, máxime si conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3, del presente fallo constitucional tales asuntos deben ser solucionados ante la jurisdicción contencioso administrativa; esto, en virtud a que la justicia constitucional, a través de la acción de amparo constitucional, no puede sustituir a la misma en el control de legalidad, dado que esta acción de defensa es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales cuando estos se encuentran consolidados, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; obrar en contrario, es decir, analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía de la acción de amparo constitucional, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino solo la protección de los mismos cuando están

consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, ha si do uniforme en expresar que mediante este mecanismo extraordinario de defensa, no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos.

Conforme a lo anotado, los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo **sin que aparentemente existan motivos** para tal decisión; **no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso administrativo, o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato**; **no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él;** ya que, como se mencionó en el punto anterior, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a la jurisdicción constitucional solo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia.

En tal entendido, la justicia constitucional, en relación al presente caso, se encuentra impedida de asumir determinación alguna que tenga que ver con la resolución de fondo de la controversia emergente de la ejecución e interpretación del contrato que, reiteramos, deben ser resueltas ante un juez ordinario, en el caso presente, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, por la vía del proceso contencioso.

No obstante, lo antes señalado, en consonancia con lo dispuesto por la Sala Constitucional y a los efectos antes descritos, habrá de ordenarse a la entidad demandada, notificar a Lizeth Vargas Mamani de Torres en representación de la empresa CATOVA CONSTRUCCIONES S.R.L., con los Informes FPS/GDLP/TLP/0230/2021 y FPS/GDLP/AL 039/2021.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un análisis parcialmente correcto de los antecedentes y norma aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 155/2021 de 1 de julio, cursante de fs. 283 a 286 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada **disponiendo** que la parte demandada, en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas computables a partir de su notificación con el presente fallo constitucional, notifique a Lizeth Vargas Mamani de Torres en representación de la empresa CATOVA CONSTRUCCIONES S.R.L., con los Informes FPS/GDLP/TLP/0230/2021 de 28 de abril y FPS/GDLP/AL 039/2021; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la nulidad de la carta notariada FPS/GDLP/141/2021.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0588/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41737-2021-84-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 122/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 35 a 41 vta., pronunciado dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Félix Alfredo León Dávalos** en representación legal de la **Empresa Ingeniería y Geotecnia "INGEO"** contra **Esteban Miranda Terán** y **José Antonio Revilla Martínez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2021, cursante de fs. 1; y, 11 a 17 vta.; la parte accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuesta que fue, la demanda por pago de beneficios sociales por parte de Basilio Miranda Valeriano, la Jueza de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Tributario, Coactivo Fiscal y Administrativo Primera del departamento de Chuquisaca, pronunció la Sentencia 07/2020 de 20 de marzo, a través de la cual, declaró probada en parte la demanda, y dispuso la cancelación al demandante de Bs168 408 97.- (ciento sesenta y ocho mil cuatrocientos ocho 97/100 bolivianos); entre cuyos fundamentos, contenía vulneraciones cometidas que fueron denotándose en instancias posteriores, traducidas en lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales; toda vez que, dicha determinación reconoció inicialmente el pago de prima a favor del demandante en el proceso laboral de la gestión 2018, cuando no existía utilidades a efectos de cumplirse lo establecido en el art. 181 del Código Procesal del Trabajo (CPT); de igual manera, se ordenó un injusto pago de desahucio, cuando lo ocurrido fue justamente el reconocimiento de la renuncia voluntaria del demandante.

Es así que los reclamos efectuados en la vía ordinaria, tenían que ver con el injusto pago del desahucio; puesto que, se estableció que dada la existencia de una desvinculación por renuncia voluntaria por falta de pago de salarios, ésta se equiparaba a "un retiro indirecto" e intempestivo, sin tomar en cuenta que la renuncia como tal, era la manifestación del trabajador de dar por terminada su relación de trabajo, y que luego en acuerdo de voluntades entre el mismo y el empleador se materializa el rompimiento del vínculo contractual.

Es por ello que, contra la Sentencia 07/2020 planteó recurso de apelación, categóricamente con relación a la indebida aplicación de los arts. 2 del Decreto Supremo (DS) de 9 de marzo de 1937; 13 de la Ley General del Trabajo (LGT); la inobservancia del 154 del CPT y DS 3770 de 9 de enero de 2019; el incumplimiento del art. 202 inc. a) del CPT; y, la transgresión del art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); apelación que enfatizó sobre el injusto pago de desahucio, a raíz de la existencia de una renuncia por parte del demandante, e injusto pago de la prima anual de 2018, al comprobarse que materialmente no existió ganancia alguna en dicha gestión; por otra parte, sobre las deducciones de ley en el haber básico, el bono de antigüedad, incrementos salariales y las primas anuales, que deberían ser explícitamente señaladas; puesto que, al indicar que la empresa "INGEO" es agente de retención, no terminó de imponer el proceder, ya que el pago que debió de realizarse conforme manda la precitada Sentencia, no refirió respecto a los descuento de ley; y, por último al injusto pago del bono de antigüedad de las gestiones 2005 y 2006; es así que, sobre lo que reclamó, el Tribunal de alzada mediante el Auto de Vista 538/2020 de 5 de noviembre, minimizó su

argumentación, y simplemente "atinó" su criterio en relación a los bonos de antigüedad, suprimiendo los mismos respecto al 2005 y 2006; por lo que, revocó en parte la mencionada Sentencia de primera instancia, "dejando intacto los que vulneran efectivo derecho" (sic) a la defensa y al debido proceso, por la carencia de una correcta e idónea resolución.

Ante dicha determinación y al considerar que la decisión de primera instancia era incorrecta, planteó recurso de casación en la forma y en el fondo, contra el Auto de Vista 538/2020; en la primera (de forma), en relación a la inobservancia e incumplimiento de los arts. 5 y 265.1 del Código Procesal Civil (CPC); 115 y 118 de la CPE; y lo previsto en el 30 nums. 11 y 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; inobservancia referida a la prueba que cursaba en obrados, respecto a la inexistencia de utilidades de la gestión 2018, que no fue compulsada por el ad quem, conforme al principio de verdad material; asimismo, el reclamo estaba dirigido a la inobservancia de una adecuada fundamentación, referente a la calificación de montos en sentencia para pagos al trabajador, sin la previa deducción de la ley, obviando lo dispuesto por los arts. 91.1 de la Ley de Pensiones (LP) –Ley 065 de 10 de diciembre de 2010–; y, 6.II del DS 778 de 26 de enero de 2011, generando una falta de motivación y fundamentación en los agravios expuesto; y, en cuanto a la segunda (de fondo), en relación a la errónea aplicación del DS 3770 y el art. 154 del CPT, la incorrecta aplicación de los arts. 7 del DS 1592 y 13 de la LGT, al no pronunciarse debidamente sobre el art. 2 del DS de 9 de marzo de 1937; puesto que, la norma no facultaría un indirecto acogimiento al trabajador a un despido indirecto; por lo que, ante dicha circunstancia, el trabajador debió cumplir acudiendo a la instancia llamada por ley a efectos de obtener una conminatoria de pago de lo devengado, y no así acudir a una figura "desequilibrante" como es el despido indirecto; además, de que no demostró el extremo de haber dado conocimiento de su acogimiento al despido indirecto, a contrario sensu, el demandante manifestó que renunció voluntariamente; por lo tanto, no correspondía el pago del desahucio.

Finalmente, reclamó respecto a la imprecisa interpretación de los arts. 19.d) de la Ley de Reforma Tributaria –Ley 843 de 20 de mayo de 1986–; 91.1 de la LP; 6.II del DS 778; e, inobservancia de lo regulado en el 397.1 del CPC, donde el Tribunal a quem solo refirió que la empresa "INGEO", sería un agente de retención; empero, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, pronunciando el Auto Supremo 140-1 de 11 de marzo de 2021, fundamentó en el análisis del caso concreto, sobre la forma, que su recurso carece de carga argumentativa, al no explicar en qué consiste la vulneración de normas que se citan y el error del Tribunal de apelación y no hacer una descripción conceptual del derecho afectado; por otra parte, realizó una referencia al art. 50 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (DRLGT), para supuestamente precisar, que la prueba fehaciente en aras de demostrar las ganancias o pérdidas de la empresa, es el balance general de la misma aprobada por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), que ante la falta de dicho documento, tomó como presunción la obtención de utilidades, aclarando que el documento cursante a "fs. 39", no sería un balance o declaración debidamente visada por el SIN; y, respecto al fondo, el Auto Supremo ahora impugnado, indicó que, el despido indirecto se configuró contra el empleador, porque incitó al trabajador a tomar decisiones por alteración a sus condiciones laborales, y por el impago de salario; por lo que, el empleador en abuso del *ius variandi,* indujo al trabajador a tomar la decisión de renunciar, menoscabando las condiciones laborales del mismo, y que en ese sentido, el auto despido o despido indirecto, tendría efectos de despido injustificado, correspondiendo el pago del desahucio a favor del trabajador.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, alegó como lesionado el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba, a la defensa, a la legalidad, a la verdad material y a la seguridad jurídica; citando al efecto, los arts. 115.II, 119, 178 y 180.1 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto Supremo 140-1, ordenando se emita una nueva resolución con los fundamentos anotados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 28 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 34 vta., presente la parte solicitante de tutela, y ausentes las autoridades demandadas; así como, el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado, en audiencia, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Esteban Miranda Terán y José Antonio Revilla Martínez, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, tampoco remitieron informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 22.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Bacilio Miranda Valeriano, no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, tampoco remitió informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 22 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 122/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 35 a 41 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** Del Auto Supremo 401-1, se advertiría que respecto al recurso de casación y las dos problemáticas planteadas, en la misma mereció un pronunciamiento sucinto; toda vez que, expresó que quien recurriría en casación debe citar la ley lesionada, y su falsa o erróneamente aplicación; especificando en qué consistiría la lesión, falsedad o error; no siendo suficiente, la simple enunciación o la descripción de un derecho o garantía, como ocurriría en el presente caso, donde solo se realizó una enumeración de artículos; así también, se debe considerar que, el recurso de casación en la forma, busca la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo, aspectos que imperativamente deben ser exteriorizados a través del mismo, explicando en qué consiste la vulneración de la norma que se alude, y cual el error del Tribunal de apelación que debe ser rectificado a través de la nulidad, no solo realizar una descripción conceptual de un derecho o garantía, sin referirse de manera clara ni concreta a la resolución que se cuestiona, sin que esta decisión implique la negación del derecho de acceso a la tutela judicial efectiva; **b)** Cuando las conclusiones asumidas, obedecen al propio desconocimiento y negligencia que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por ley, al no identificar la lesión, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley que los juzgadores pudieron haber incurrido, y simplemente indicar los arts. 5 y 265.I del CPC y relacionarla con la documental de "fs. 39", prueba que según el recurrente evidenció que en la gestión 2018 no existió utilidades en la empresa "INGEO"; al respecto el art. 50 del DRLGT, establecería que, la acreditación de la existencia de utilidades en el documento que sirve como prueba fehaciente es el Balance General de Ganancias y Pérdidas debidamente aprobado por la Comisión de Fiscal Permanente, actualmente SIN; por lo que, el documento precitado en "fs. 39", no sería un balance, ni tampoco una declaración jurada debidamente utilizada por el fin, correspondiendo al empleador aportar los elementos de prueba oportunamente, que le eximan del pago, al evidenciarse que en materia laboral la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal; **c)** En cuanto a la vulneración del debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, donde si bien el Auto Supremo 401-1, no sería ampulosa, la misma contendría una explicación suficientemente sustentada jurídicamente, en lo dispuesto en el art. 50 del mencionado DRLGT, y que con relación a la documental de "fs. 39", es sin duda una verdad material de una manifestación realizada por el empleador; sin embargo, ésta para efectos de su validez en relación a lo concerniente al pago o no de las primas, deben estar respaldadas con lo que establece el señalado artículo y norma, por una resolución emitida por el Directorio del SIN, o por otra normativa que establezca que bajo ciertas circunstancias es un documento válido para acreditar la inexistencia de utilidades y, al no estar

respaldada no se le estaría restando valor; empero, la verdad material no implicaría la anulación de requisitos de forma que son establecidas en el resguardo de otros derechos de la otra parte; **d)** Respecto a la errónea y arbitraria interpretación del art. 2 del DS 3770, existiría una explicación suficientemente sustentada, que establece entre ellas, a la relación de la falta de pago de sueldos y que este instituto está contemplado como causal de despido indirecto; y, frente a esas circunstancias, la ley otorga la facultad de acogerse al retiro indirecto, el despido indirecto o auto despido que tiene los mismos efectos que el despido injustificado, porque se reconocería al ex trabajador, el derecho a percibir todos los derechos y beneficios sociales emergentes de la figura laboral por culpa atribuible al empleador, y que los mismos constituyen un incumplimiento de contrato de trabajo que conlleva a un perjuicio para el trabajador y su familia, con la privación del salario, colocándole al mismo en situación que no le permite continuar trabajando en la empresa; por lo que, la desvinculación laboral producida en estas circunstancias, el empleador contrae la obligatoriedad del art. 13 de la LGT; en el sentido de que, el retiro es producido por causas no imputables al trabajador; por lo tanto, aplicable el pago de desahucios; en el caso concreto, ese acogimiento al despido indirecto se produjo después de cinco meses de no haber percibido su salario, circunstancia en la cual se hubiese visto en la necesidad de dejar la fuente laboral, porque no resultaría lógico trabajar sin percibir salario alguno; por lo que, no existiría error en la aplicación de la norma; es decir, de los arts. 2 del DS 3770; y, 13 y 154 de la LGT; y, **e)** Finalmente, respecto a que el Tribunal de alzada, no dispuso en el Auto de Vista 538/2020, que los montos calculados en la Sentencia 07/2020, por concepto de bono de antigüedad, primas anuales, incremento salarial y sueldos devengados, sean cancelados al demandante previa deducción de ley; y, como expuso el citado Auto de Vista, el recurrido no constituye agravio al ser el empleador el agente de retención, conforme a la normativa vigente, y básicamente se entiende que se refiere a una retención de los aportes a la seguridad social; al respecto, el Auto Supremo ahora cuestionado, sería suficientemente sucinto y claro, misma que se encontraría enmarcada en los principios que regirían la labor de impartir justicia, y la protección de los trabajadores de acuerdo a lo previsto en los arts. 46 y 48 de la CPE; por lo que, en ese marco de análisis, no se evidenciaría relevancia constitucional, para considerar que el Tribunal de casación, hubiese incurrido en lesión de los derechos fundamentales de la parte accionante, no siendo viable la concesión de la tutela impetrada.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso laboral de pago de beneficios y derechos sociales, seguido por Basilio Miranda Valeriano contra la empresa "INGEO", se tiene que los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia –hoy demandados–, pronunciaron el Auto Supremo 140-1 de 11 de marzo de 2021, a través del cual, se declaró infundado el recurso de casación interpuesto por Félix Alfredo León Dávalos en representación legal de la citada empresa –ahora parte solicitante de tutela–, contra el Auto de Vista 538/2020 de 5 de noviembre, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (fs. 7 a 10 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, denunció la lesión al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba, a la defensa, a la legalidad, a la verdad material y a la seguridad jurídica; en virtud a que, las autoridades demandadas, mediante Auto Supremo 140-1, declararon infundado su recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 538/2020; que según lo señalado por los mismos: **1)** Su recurso carecería de carga argumentativa, al no explicar en qué consiste la vulneración de las normas que citó, el error del Tribunal de alzada, y la falta de descripción conceptual del derecho afectado, cuando en realidad si lo realizó; **2)** El art. 50 del DRLGT, establecería que el documento presentado, no sería un balance o declaración debidamente visada por el SIN, cuando la misma evidenciaría que el 2018 su empresa no obtuvo utilidades, y por verdad material desvirtúa el pago de las primas por utilidades, prueba que también no fue compulsada de forma exhaustiva por el ad quem, y donde cuyas autoridades demandadas, colocaron por encima de

la verdad, lo formal; **3)** El art. 2 del DS 3770, otorgaría al trabajador ante un despido indirecto, cuando dicha norma no autoriza la misma, aplicando de manera incongruente e incorrecta la citada norma, situándole en la obligación de pagar un desahucio injusto; y, **4)** Al ser agentes de retención de los aportes a la seguridad social, el pago del monto de los beneficios sociales, no constituirían en agravios conforme a la normativa vigente, cuando los mismos no se dispuso en el Auto de Vista 538/2020, que los montos calificados en Sentencia, deberían de cancelarse al demandante con las deducciones de ley, aspectos que no fueron referidas de forma fundamentada ni motivada, tanto en las resoluciones de primera ni segunda instancia.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

II.1. El debido proceso y los elementos de fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones

Al respecto, la SCP 0144/2019-S4 de 17 de abril, razonó que: "'*Sin duda que el debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convección América sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), se constituye en un prerequisito para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho establecido en la Constitución Política del Estado, de manera que se constituye en un límite al ejercicio de poder que ostenta el Estado.*

El debido proceso ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, de manera que sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en similares situaciones, es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse de manera adecuada en cualquier tipo de proceso, evitando de esa manera cualquier lesión a los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, así como en los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, al constituirse los últimos, en parte integrante del bloque de constitucionalidad, según lo ordenado en el art. 410.II de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano1, y que, en el marco de lo previsto por el art. 256 de la CPE, son de aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.

Partiendo de los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, el Tribunal Constitucional ha desarrollado la triple dimensión del debido proceso, así la SC 0896/2010-R, del 10 de agosto, estableció que: "…La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia; de ella, se desprende como derecho fundamental autónomo e indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido, en 'El Derecho de los Derechos': 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático'".

En cuanto a los elementos que componen el debido proceso, el Tribunal Constitucional, en las SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras, estableció que forman parte del mismo los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la garantía de presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, al principio del non bis in ídem, a la valoración razonable de la prueba, y a la fundamentación, motivación y

congruencia de las decisiones; precisando sin embargo, que dicho listado, en el marco del principio de progresividad, sólo tienen un carácter enunciativo, dado que pueden agregarse otros elementos que forman parte del debido proceso como una garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste, como un medio para asegurar la realización del valor justicia.

Respecto a lo anotado en la última parte del párrafo precedente, es decir, el debido proceso como medio para asegurar el valor justicia, debe señalarse que, es indiscutible la relación entre el debido proceso y la búsqueda del orden justo, dado que el primero no se limita únicamente al concepto de instrumento o vía para poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, puesto que lo que se protege realmente a través del debido proceso, no es la rigurosa observancia de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente, es decir, debe comprenderse al debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal.

Se concluye entonces que, el debido proceso está integrado por distintos elementos que lo configuran; entre ellos, la garantía de presunción de inocencia, la congruencia entre acusación y condena y la necesaria fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, elementos que, como quedó anotado en el párrafo precedente, forman parte de los presupuestos propios de las reglas del debido proceso, por tanto, de obligado cumplimiento, tanto por las autoridades jurisdiccionales en los procesos que conocen y resuelven, como por las autoridades administrativas que, en el marco de las competencias específicas asignadas por la ley, resuelven conflictos jurídicos, sea aplicando sanciones o conociendo recursos administrativos, de manera que se garantice el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, previstos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos; obligación que se encuentra vinculada con la seguridad jurídica, que es definida por el art. 3 núm. 4 de la Ley del Órgano judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, como la aplicación objetiva de la ley, de manera que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia, con lo que, se pretende lograr la paz social, previsto como fin en el art. 10 de la CPE.

En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ampliando el contenido del art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha incorporado el deber de motivación como una garantía del debido proceso, estableciendo que, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la participación política, deben estar debidamente fundamentadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias3. La Corte también señaló que la decisión motivada implica una decisión que permita conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó la resolución de manera clara, y si estos fundamentos son compatibles con los parámetros dispuestos en la Convención, por lo que cuando dicha resolución no cumpla con la garantía de encontrarse debidamente motivada se entenderá como contraria al artículo 8.1 de la CADH4.

Por otra parte, la referida Corte Internacional ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión5. Precisó el alcance de esta garantía bajo los siguientes argumentos: ***1) El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática****;* ***2) La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado****; y* ***3)*** *En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.*

En esa línea también, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, señaló: "El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y

persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones *y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación;* ***segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma****; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y,* ***tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión****, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE".*

Más adelante, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, con base al entendimiento desarrollado en la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, reiteradas en las SSCC 2023/2010-R, 1054/2011-R y SCP 0401/2012 de 22 de junio, precisó que ***la motivación no significa una mera exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino la exigencia de una estructura de forma y de fondo, que puede ser concisa pero clara, de manera que se satisfagan todos los puntos demandados, expresándose las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****; y, al contrario, cuando la resolución, aun siendo extensa, no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.*

A su vez, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó que: "...toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".

En cuanto a la congruencia como principio característico del debido proceso, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló el siguiente entendimiento: "...en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En virtud a este principio, las autoridades jurisdiccionales o administrativas están obligadas a velar porque en sus resoluciones exista una estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, lo que implica, no solamente la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino que su materialización debe reflejarse a lo largo de todo su contenido, de manera que no se incurra en una incongruencia aditiva o incongruencia omisiva, ello sin descuidar la cita de las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir la decisión respecto al objeto del proceso'.

Asimismo, otorga sustento jurídico al criterio expuesto, el entendimiento de la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, que desarrolló y razonó lo siguiente: 'De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo'" (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. La valoración de la prueba constituye una facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios y administrativos

Al respecto, la SCP 0014/2018-S4 de 23 de febrero, razonó lo siguiente: "'*El Tribunal Constitucional refiriéndose a la facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios o administrativos para valorar la prueba, a través de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, estableció como regla general que: '(…) la facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios o a las instancias ante las que se tramitaron esos procesos, no siendo pertinente que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de dichas instancias y menos aún atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba efectuada por las autoridades judiciales o administrativas competentes, toda vez que el recurso de amparo constitucional tiene como única finalidad el restablecer los derechos fundamentales que fueron conculcados por autoridades o particulares…'.*

En relación a los supuestos que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de prueba realizada por las autoridades jurisdiccionales ordinarias, la misma SC 0285/2010-R, precedentemente citada, señaló: "Siendo la regla general que la valoración de la prueba, corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios; sin embargo el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, ***los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, 2) En caso de que se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales"*** (las negrillas pertenecen al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, la parte impetrante de tutela, denunció la lesión al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba, a la defensa, a la legalidad, a la verdad material y a la seguridad jurídica; en virtud a que, las autoridades demandadas, mediante Auto Supremo 140-1, declararon infundado su recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 538/2020; que según lo señalado por los mismos: **i)** Su

recurso carecería de carga argumentativa, al no explicar en qué consiste la vulneración de las normas que citó, el error del Tribunal de alzada, y la falta de descripción conceptual del derecho afectado, cuando en realidad si lo realizó; **ii)** El art. 50 del DRLGT, establecería que el documento presentado, no sería un balance o declaración debidamente visada por el SIN, cuando la misma evidenciaría que el 2018 su empresa no obtuvo utilidades, y por verdad material desvirtúa el pago de las primas por utilidades, prueba que también no fue compulsada de forma exhaustiva por el ad quem, y donde cuyas autoridades demandadas, colocaron por encima de la verdad, lo formal; **iii)** El art. 2 del DS 3770, otorgaría al trabajador ante un despido indirecto, cuando dicha norma no autoriza la misma, aplicando de manera incongruente e incorrecta la citada norma, situándole en la obligación de pagar un desahucio injusto; y, **iv)** Al ser agentes de retención de los aportes a la seguridad social, el pago del monto de los beneficios sociales, no constituirían en agravios conforme a la normativa vigente, cuando los mismos no se dispuso en el Auto de Vista 538/2020, que los montos calificados en Sentencia, deberían de cancelarse al demandante con las deducciones de ley, aspectos que no fueron referidas de forma fundamentada ni motivada, tanto en las resoluciones de primera ni segunda instancia.

De los antecedentes de la demanda de acción tutelar, se tiene que dentro del proceso laboral por pago de beneficios y derechos sociales, interpuesta por Basilio Miranda Valeriano contra la empresa "INGEO", la Jueza de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Tributario, Coactivo Fiscal y Administrativo Primera del departamento de Chuquisaca, emitió la Sentencia 07/2020 de 20 de marzo, declarando probada en parte la citada demanda social, disponiendo la cancelación al demandante de Bs168 408,97.-, por concepto de indemnización, desahucio, salarios de noviembre y diciembre de 2018, enero febrero y marzo de 2019, vacaciones de treinta siete y cincuenta días, bono de antigüedad, doble aguinaldo de 2018, más multa y prima; que apelada dicha determinación, por la referida empresa, representada legalmente por Félix Alfredo León Dávalos –ahora accionante–, la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista 538/2020, revocó parcialmente la Sentencia 07/2020, disponiendo que no corresponde cancelar el pago del bono de antigüedad de las gestiones 2005 y 2006 al demandante del proceso laboral, deduciendo el monto de Bs542.- (quinientos cuarenta y dos bolivianos), de la dispuesta en la referida Sentencia, quedando el monto a cancelar por la indicada empresa, la suma de Bs167 866,97.- (ciento sesenta y siete mil ochocientos sesenta y seis 97/100 bolivianos).

Es así que, contra dicha decisión de la autoridad ad quem, la parte solicitante de tutela, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 538/2020, manifestando los siguientes agravios; **en la forma**: **a)** La inobservancia e incumplimiento de los arts. 5 y 265.I del CPC; así como, la vulneración de los arts. 115.II y 180.I de la CPE; 30 nums. 11 y 12 de la LOJ; y, la incorrecta aplicación del art. 181 del CPT, señalando que el Tribunal de alzada, no resolvió el segundo punto de su apelación conforme a la norma, al abstraerse de compulsar de manera exhaustiva y prolija la prueba de "fs. 39" –referido al cuadro de resumen de utilidades anuales, corroborado con el Formulario 500v2 -IUE- de contribuyentes obligados a llevar registros contables–, misma que evidenciaría que en la gestión 2018, no existió utilidad en la citada empresa; **b)** Inobservancia e incumplimiento del art. 5 del CPC, como del art. 213 del CPT; incumplimiento de los arts. 91.I de la LP, 6.II del DS 778 de 26 de enero de 2011, y 19 inc. d) de la Ley "846", al disponer el Tribunal de alzada, en el Auto de Vista 538/2020, que los montos calificados en la Sentencia 07/2020, sean cancelados al "actor" previa deducción de ley, misma que no fue prevista en dichas Resoluciones; **en el fondo**; **c)** Se incurrió en errónea interpretación del DS 3770 y art. 154 del CPT; así como, la inobservancia y transgresión de lo regulado en el art. 7 del DS 1592, e incorrecta aplicación del art. 13 de la LGT; toda vez que, el Tribunal de alzada, interpretó erróneamente el art. 2 del DS 3770 –de 9 de enero de 2019–, al manifestar que: "dicha norma prohíbe a los trabajadores utilizar la figura jurídica del despido indirecto a partir de la rebaja salarial al o los trabajadores; la prohibición no es para el trabajador quien, está facultado para pedir su reincorporación o, obligado por las circunstancias, culminar la relación laboral con el consiguiente pago de beneficios sociales" (sic), artículo que en ningún momento facultaría al trabajador a acogerse a un despido indirecto por falta de pago o reducción de salario, o culminar la relación laboral; en mérito a que, los arts. 1 y 3 del mencionado Decreto Supremo, disponen que el

trabajador debe acudir al Ministerio de Trabajo a efectos de obtener la conminatoria de pago de la remuneración devengada o la restitución del nivel salarial, producto de la rebaja salarial, más no acogerse a un despido indirecto; más aún, si el art. 2 del DS de 9 de marzo de 1937, fue derogado por el art. 1, y Disposiciones Derogatorias, del DS 3770 de 9 de enero de 2019; por consiguiente, no correspondería el pago del desahucio, al no haber acudido el actor al Ministerio de Trabajo, y al haberse ausentado el mismo por más de seis días hábiles a su fuente de trabajo, donde se produjo la renuncia tácita; y, que en caso de acogerse a un despido indirecto, el trabajador tenía que comunicar dicha determinación a su empleador, en merito que el despido indirecto no operaría de manera automática; que en el presente caso, el actor al no comunicar al empleador su decisión de acogerse al despido indirecto, se produciría a la renuncia tácita; y, **d)** El Tribunal de alzada, no dispuso en el Auto de Vista 538/2020, que los montos calificados en Sentencia por conceptos de bono de antigüedad, primas anuales, incremento salarial, y sueldos devengados, sean cancelados al demandante, previa deducción de ley; por cuanto, toda resolución judicial debe ser clara, expresa y precisa; no dejando vacíos, por lo que, dicha instancia, incurrió en transgresión a lo dispuesto en los arts. 115.II de la CPE, y 5 del CPC.

En virtud al recurso de casación interpuesto por la parte accionante, cursa el Auto Supremo 140-1 de 11 de marzo de 2021 –ahora impugnado–; por el que, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia –hoy demandados–, declararon infundado dicho recurso de casación, de donde se tiene que al momento de revisar la determinación efectuada por la autoridad ad quem, y los agravios expuestos por la parte impetrante de tutela contra la resolución del mismo, se expusieron los siguientes fundamentos: **en la forma: 1)** En el caso concreto, no se percibiría aspectos que contengan o tienden a cuestionar el mismo –se entiende a los argumentos planteados contra el Auto de Vista 538/2020–; toda vez que, debería entenderse que el recurso de casación en la forma, buscaría subsanar los errores procedimentales que se hubieren cometido en el desarrollo del proceso, "*in procedendo*" o de procedimiento, aspectos que deberían ser planteados a través del citado recurso en la forma por la parte recurrente; es decir, quien recurre de casación, debería citar la ley o leyes lesionadas o aplicadas de falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple enunciación o la descripción de un derecho o garantía como ocurriría en el caso presente, realizando solo una enumeración de artículos; así también, se debería considerar que el recurso de casación en la forma, que buscaría la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo, sería cuando se hubiese violado las formas esenciales del proceso, sancionando con nulidad por ley, y que conlleven afectación del debido proceso por errores de procedimiento; aspectos que, imperativamente deberán ser exteriorizados a través del citado recurso en la forma, explicando en que consiste la lesión de la norma que alude, y cual el error del Tribunal de apelación que debe ser rectificado mediante la nulidad, y no solo hacer una descripción conceptual de un derecho o garantía, sin referirse de manera clara ni concreta a la resolución de vista que se cuestiona; inobservancia que de ningún modo podría suplirse por el Tribunal de casación, sin que esta decisión, implique la negación al derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando las conclusiones asumidas, obedecen al propio desconocimiento y negligencia en que incurrió la parte recurrente, a tiempo de formular dicho recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por ley; **2)** En el caso concreto, la parte recurrente, no identificó la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, que los juzgadores de instancia pudieron cometer, donde simplemente indicó que, los arts. 5, 265.I del CPC; 115.II y 180.I de la CPE; 30 nums. 11 y 12 de la LOJ; y, 181 del CPT, relacionándola con la documental de "fs. 392", prueba que según el recurrente, evidenciaría que en la gestión 2018 no existiría utilidades en la empresa "INGEO"; al respecto, el art. 50 del DRLGT, establece que para la acreditación de la existencia de utilidades, el documento que serviría como prueba fehaciente, sería el balance general de ganancias o pérdidas debidamente aprobada por la Comisión Fiscal Permanente, actualmente SIN, y que ante la falta de presentación de este documento, por disposición del art. 181 del CPT, haría presumir la obtención de utilidades; por lo cual, el documento de "fs. 39", no sería un balance, ni tampoco una declaración jurada debidamente visada por el SIN; por consiguiente, correspondía al empleador, aportar los elementos de prueba que oportunamente lo eximan del pago; empero, al

evidenciarse que en materia laboral la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal, conforme disponen los arts. 3.h), 66 y 150 del CPT; es decir, que en dicha materia regiría el principio de inversión de la prueba; por lo que, correspondía al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador; por tanto, las consideraciones realizadas en este recurso de casación en la forma, corresponderían ser declarados como infundados; toda vez que, las lesiones de los arts. 115.II de la CPE; 5 y 265.I del CPC, por una supuesta vulneración al debido proceso en su vertiente de congruencia, motivación, fundamentación, y errónea valoración de las pruebas de cargo, en los cuales hubiera incurrido el fallo impugnado, no serían evidentes; **en el fondo: 3)** Referente a la errónea interpretación de los arts. 2 del DS 3770, y 154 del CPT, la inobservancia y transgresión del art. 7 del DS 1592, e incorrecta aplicación del art. 13 del LGT; sobre lo cual, la empresa "INGEO", cuestionó el pago del desahucio, alegando que no existió un despido indirecto; sino que, el demandante ante su ausencia por más de seis días a su fuente laboral, se acogió a la renuncia tácita; al respecto, con relación a la falta de pago de sueldos, las autoridades demandadas, señalaron que, este instituto estaría contemplado como causal de despido indirecto, conforme el art. 2 del DS 3770, entendiéndose que el despido indirecto del trabajador, es en función a que por culpa atribuible al empleador, incitó y obligó al trabajador a tomar decisiones, como consecuencia de la alteración de condiciones de la relación laboral, modificando de manera sustancial la armonía de la actividad laboral, pudiendo ser por alteración del horario de trabajo, reducción de salario, traslado del mismo a un puesto de trabajo inferior, o impago salario; siendo que la potestad que otorgaría la citada Ley, de acogerse al retiro indirecto, se presentaría cuando el empleador, en abuso del *ius variandi*, induciría al trabajador a renunciar o cualquier otro interés ajeno a los fines empresariales, que injustificadamente cambiaría las condiciones laborales del trabajador, con menoscabo de sus derechos y beneficios laborales; por lo que, correspondería señalar que, el despido indirecto o el auto despido, tienen los mismos efectos que el despido injustificado, por el que, se reconocería al ex trabajador, el derecho de percibir todos los derechos y beneficios sociales emergentes de la ruptura laboral por culpa atribuible al empleador, quien incitó y obligó al trabajador a tomar decisiones como consecuencia de la alteración de condiciones de la relación laboral, modificando de manera sustancial la armonía de la actividad laboral, pudiendo ser ésta por alteración del horario de trabajo, reducción de salario, traslado del trabajador a un puesto de trabajo inferior o impago de salario; por lo cual, en esa línea se ratificaría la jurisprudencia señalada, en sentido que la falta oportuna de pago de salarios, constituiría una causal de retiro indirecto, porque reduciría el salario a cero; y, conforme el art. 52 de la LGT, concordante con el art. 5 de la CPE, el trabajo prestado por cuenta ajena, sea que se originó por acuerdo verbal o escrito, tendría como contraprestación ineludible el salario; y consiguientemente, el incumplimiento de esta obligación por parte del empleador, constituiría en incumplimiento del contrato de trabajo, que conllevaría a la carga perjudicial para el trabajador y su familia, dada la categoría social que reviste el salario, y más aún, si conforme el art. 53 del sustantivo laboral, su pago no puede exceder de quince días; **4)** El perjuicio moral y fundamentalmente económico originado por el empleador, con el incumplimientos de sus deberes legales y contractuales, traducidos en la privación del salario, colocaría al trabajador en una situación, que no le permitiría seguir trabajando en la empresa; por lo que, la desvinculación laboral producida en esas circunstancias al ser imputables al empleador, el mismo contraería la obligatoriedad del art. 13 de la LGT, en el entendido que el retiro es producido por causas no imputables al trabajador; y, tomando en cuenta la previsión del art. 48 de la CPE, los derechos sociales reconocidos a los trabajadores son irrenunciables, siendo deber del Estado a través de la jurisdicción laboral, brindar la tutela efectiva, conforme los principios proteccionistas que rigen y sustentan a la legislación laboral, más aún al tratarse del salario, el cual conforme al art. 52 de la LGT, se otorgaría que por pago del trabajo efectivo del trabajador, se emplearía para su sustento y el de su familia, no pudiendo demorar su pago fuera de los plazos establecidos por ley, precisamente por su finalidad de subsistencia al que responde; por lo que, la falta de pago, adquiriría mayor trascendencia que la simple rebaja; **5)** El trabajador al dejar de percibir su salario por cinco meses, y a consecuencia de ello se vio en la necesidad de dejar su fuente laboral, y porque no resultaría lógico trabajar sin percibir salario alguno; y, al considerarse que el impago de sueldos sería un despido indirecto, el empleador estaría obligado al pago del desahucio; por ello, estarían establecidas las razones por las que se consideró, que el

caso, existió despido indirecto, donde se encontrarían aplicadas correctamente los arts. 2 del DS 3770; 154 del CPT; 13 de la LGT; y, 182 incs. c) y d) del CPT, no siendo evidente lo invocado por el recurrente; y, **6)** Respecto a que el Tribunal de alzada, no dispuso en el Auto de Vista 538/2020, los montos calificados en Sentencia, por conceptos de bono antigüedad, primas anuales, incremento salarial, y sueldos devengados, sean cancelados al demandante previa deducción de ley, como se expuso en el precitado Auto de Vista recurrido, no constituiría agravio; puesto que, el empleador sería agente de retención conforme a la normativa vigente; por consiguiente, y en mérito a lo expuesto, no serían evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación; por lo que, correspondió resolverse de acuerdo a lo establecido en el art. 220.II del CPC, aplicable por mandato del art. 252 del CPT.

Ahora bien, a los fines de dilucidar si en efecto existe falta de fundamentación, motivación, congruencia, y valoración de la prueba, sin que ello implique ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, debe tenerse presente que toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente y a la respuesta a este, que se entiende, deben estar relacionados con lo discutido ante la autoridad a quo y siendo que la parte accionante denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada, y motivada, congruencia teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales; pero tampoco, una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes; sino, debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

Asimismo, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico señalado, se explicó que los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial, demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces; empero, sólo resulta exigible una precisa presentación que muestre a la justicia constitucional del por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos por la Constitución Política del Estado; de igual manera, según el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, los únicos supuestos para que ésta jurisdicción ingrese a revisar la valoración de la prueba realizada por dichas autoridades judiciales, se da cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, omisión arbitraria en tal labor; es decir, en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a dicha valoración.

Ahora bien, constatando con lo anotado y analizado anteriormente, las autoridades jurisdiccionales demandadas, fueron explícitas y claras al declarar infundado y desestimar el recurso de casación interpuesto por la parte impetrante de tutela, estableciendo que la decisión asumida en el Auto de Vista 538/2020, expedido en Segunda instancia fue correcto procesal, y sustantivamente al confirmar en parte la Sentencia 07/2020; argumentando que los sustentos fácticos y legales de tal impugnación no estaban justificados suficientemente, en especial respecto a la explicación sobre las consecuencias o forma en la cual la lesión de la norma o normas que se aluden, y cual el error del Tribunal de apelación que debe ser rectificado mediante la nulidad, debiendo especificar en qué consiste la vulneración, falsedad o error, que debería considerarse en el recurso de casación en la forma, y que conlleven afectación del debido proceso por errores de procedimiento; es así, que ante tal

desconocimiento y negligencia en que incurrió la parte solicitante de tutela, a tiempo de formular dicho recurso de casación, las autoridades demandadas, no identificaron la lesión e interpretación errónea o aplicación indebida de la ley que los juzgadores de instancia pudieron cometer; toda vez que, en cuanto al **agravio señalado en el inc. a)**, señalaron que, la falta de compulsa de manera exhaustiva y prolija de la prueba "fs. 39" por parte del ad quem, que evidenciaría que en la gestión 2018 no existió utilidad en la empresa "INGEO"; empero, el documento indicado como no valorado, no sería el balance general de ganancias o pérdidas debidamente aprobado por la Comisión Fiscal Permanente, actualmente SIN, y que ante la falta de presentación de ese documento, por disposición del art. 181 del CPT, haría presumir la obtención de utilidades de dicha gestión; es decir, los Magistrados hoy demandados, dieron una respuesta fundamentada, motivada y congruente, del porqué la citada prueba no podía constituirse con un elemento que eximan del pago a la parte solicitante de tutela, utilizando las normas legales y vigentes al efecto, que respaldan lo afirmado; no obstante, conforme a lo establecido en el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, esta jurisdicción constitucional, no puede ingresar a realizar nueva valoración probatoria, tarea propia de la jurisdicción ordinaria, ya que el rol de la justicia constitucional alcanza a la verificación de que en la labor valorativa efectuada por los Magistrados ahora demandados, se hubiesen apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o hubiesen omitido la consideración de algún medio de prueba incorporado en forma legal –omisión valorativa de la prueba–, y que la lógica consecuencia de una o ambas omisiones originen la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que no ocurrió en el caso concreto como se verificó.

Respecto a los **agravios señalados en los incs. b) y d)**, referente a que no se dispuso en el Auto de Vista 538/2020, que los montos calificados en Sentencia por conceptos de bono de antigüedad, primas anuales, incremento salarial, y sueldos devengados, sean cancelados al demandante, previa deducción de ley; al respecto, las autoridades demandadas, fueron claras y precisas al responder, que dichos aspectos no se constituiría en agravios al ser la empresa "INGEO" un agente de retención de los aportes a la seguridad social, conforme a la normativa vigente; y, en cuanto al **agravio señalado en el inc. c)**, referente a la errónea interpretación de los arts. 2 del DS 3770; y, 154 del CPT por parte del ad quem, y por el cual no correspondería el pago del desahucio, al no haber acudido el actor al Ministerio de Trabajo, y al haberse ausentado por más de seis días hábiles a su fuente de trabajo, se produjo la renuncia tácita; al respecto, se advierte del Auto Supremo 140-1 que las autoridades demandadas, respondieron de manera clara y debidamente fundamentada, con normas aplicables al efecto; estableciendo que conforme al art. 2 del DS 3770, el despido indirecto del trabajador, sería por culpa atribuible al empleador, mismo que hubiera incitado y obligado al trabajador a tomar decisiones, como consecuencia de la alteración de las condiciones de la relación laboral, modificando de manera sustancial la armonía de la actividad laboral, como ser el impago al salario; haciendo también alusión al abuso del *ius variandi* por parte del empleador, ante la falta oportuna del pago de salarios, que constituiría en una causal de retiro indirecto, porque reduciría el salario a cero; aspectos que consideraron, al advertir que el trabajador al dejar de percibir su salario por cinco meses, y a consecuencia de ello, verse en la necesidad de dejar su fuente laboral; y, al considerarse que el impago de sueldos sería un despido indirecto, el empleador estaría obligado al pago del desahucio, mismos que estarían establecidos en las razones por las que se consideró, que el caso, existió despido indirecto, encontrándose aplicados correctamente los arts. 2 del DS 3770; 13 de la LGT; 154; y, 182 incs. c) y d) del CPT; por lo que, se advertiría que la contestación al agravio señalado, contiene una debida fundamentación y motivación coherente al punto cuestionado en el recurso de casación, con citas legales que sustentan la misma.

En conclusión, se advierte que los Magistrados demandados no conculcaron los derechos invocados en la presente acción tutelar, y la resolución del recurso de casación interpuesto por la parte impetrante de tutela; toda vez que, sustentaron y justificaron con suficiencia el Auto Supremo 140-1, mediante el cual declararon infundado el mismo; con ello, dando razón al Auto de Vista 538/2020, que confirmó en parte a la vez la Sentencia 07/2020; observando el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, establecidas en la Constitución Política del Estado; por lo cual, no resulta evidente la denuncia efectuada por la parte

impetrante de tutela, respecto a la supuesta falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba con la que hubiera sido pronunciado el Auto Supremo analizado; encontrándose la determinación enmarcada dentro de los cánones de razonabilidad y coherencia, individualizando y resolviendo lo recurrido, además de haber explicado en términos claros y precisos, sustentados en derecho las razones en que fundan la decisión asumida, advirtiéndose una debida fundamentación, motivación, congruencia y compulsa de la prueba en el Auto Supremo 140-1; por tanto, al no evidenciarse contravención a los derechos alegados por la parte accionante, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 122/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 35 a 41 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0589/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41778-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 117 de 20 de julio 2021, cursante de fs. 855 a 858; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Antonio Baldivieso Francesco** contra **Arminda Méndez Terrazas** y **Mirael Salguero Palma**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 de mayo cursantes de fs. 815 a 822; y, de subsanación de 17 de junio de igual año (fs. 826), el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a denuncia de Joissy Vargas Suárez, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, conforme a los arts. 308.4, 27.10, 30 y 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP); toda vez que, la denuncia data el 7 de febrero de 2015 y al 28 de septiembre de 2018 (fecha en la que se realizó el cómputo), transcurrieron ininterrumpidamente tres años, siete meses y veintiún días sin que cuente con sentencia en primera instancia; resuelta mediante Auto Interlocutorio 213/2019 de 30 de agosto, por el Juez de Sentencia Penal Noveno que declaró fundada su solicitud de extinción.

Dicha determinación, fue recurrida por el Ministerio Público, y resuelta en alzada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de Auto de Vista 44 de 4 de septiembre de 2020 y Auto de Vista Complementario 84/2020 de 2 de octubre, revocando la resolución impugnada; incurriendo en errónea valoración probatoria, motivación y fundamentación, y errónea ponderación de los factores que incidieron en la mora procesal, imputables al Ministerio Público, Órgano Judicial y la parte querellante; toda vez que, no tomaron en cuenta que el proceso no era un asunto complejo por haber una sola víctima y un solo acusado; se encargaron de satanizarle manifestando que tuvo una actitud pasiva al no haberse realizado ningún acto para impulsar el procedimiento; tampoco consideraron que en el caso existían dos partes interesadas, el acusado y su ex cónyuge como víctima, de quien también debían valorar su conducta, ya que abandonó el proceso, se desconocía su domicilio actual y se la tuvo que notificar mediante edictos; asimismo, como sindicado se sometió plenamente al proceso desde el primer acto procesal y nunca rehuyó al accionar de la justicia; presentó certificados actualizados de no violencia y antecedentes penales, en las que, se podía verificar que no había sido declarado rebelde y nunca se vio envuelto en un problema judicial.

Las autoridades demandadas, no prestaron atención a la auditoría plasmada en su memorial de excepción; sino que, únicamente se abocaron a manifestar que ésta estaba sesgada y no aportaba prueba alguna; no obstante, que adjuntó fotocopias del expediente procesal, y que la auditoría realizada por su persona señalaba la dilación indicando las fojas en las que se encontraban los actuados procesales, ofreciendo en calidad de prueba documental todo el cuaderno procesal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, razonable valoración de la prueba, derecho a ser procesado en un plazo

razonable y principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II, 178 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 del Pacto de San José de Costa Rica; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista 44 de 4 de septiembre de 2020 y su Complementario 84/2020; y, **b)** Que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronuncien una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, haciendo una correcta aplicación de las normas jurídicas aplicables a la luz del bloque de constitucionalidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual, el 20 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 850 a 858, en presente el solicitante de tutela asistido por su abogado; y, ausente las autoridades demandas y la tercera interesada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó en su integridad los argumentos expuestos en su demanda de acción de defensa interpuesta y ampliándolos señaló que: **1)** El proceso penal se encuentra en etapa de juicio oral, en el que se ha presentado una excepción solicitando la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en virtud de que la denuncia fue instaurada el 7 de febrero de 2015 y a la fecha de la excepción transcurrieron tres años, siete meses y veintiún días, sin que se llegue a dictar sentencia en primera instancia, lo que vulnera su derecho a ser procesado en un plazo razonable, ya que no puede estar eternamente procesado; razón que motivó a solicitar que se pondere la falta de fundamentación de los Vocales, para que procedan a hacer una compulsa de la falta de relación probatoria, a motivación y fundamentación y errónea ponderación de los factores que incidieron en la mora procesal y que demuestra que la dilación era atribuible netamente al órgano judicial, Ministerio Público y la víctima; **2)** La autoridad judicial declaró fundada la excepción planteada; empero, fue recurrida en apelación por el Ministerio Público y resuelta por los Vocales ahora demandados, mediante el Auto de Vista 44 de 4 de septiembre de 2020 y el Auto Complementario 84/2020; **3)** La vulneración reclamada se dio debido a que las autoridades demandadas emitieron una resolución sin realizar una valoración razonable de la prueba ofrecida; ya que es falso que no se hubiere ofrecido prueba a tiempo de interponer la excepción, pues en ella señaló que debían remitirse al expediente procesal, donde cursan los actuados de los cuales se ha extraído los datos para efectuar la auditoría jurídica; **4)** Ya son más de cinco años que la víctima abandonó el proceso, por lo tanto es evidente que no se tomó en cuenta la actividad de ésta, al ser la parte más interesada del proceso; y, con relación a la actividad procesal del acusado, es totalmente falso que haya asumido una actitud pasiva dentro del proceso penal; prueba de ello están los actuados identificados en la auditoría; consecuentemente, resulta falso que hubiere asumido una actitud pasiva para favorecerse con la extinción de la acción penal; **5)** La última acción de la víctima fue un memorial presentado el 15 de septiembre de 2015, y desde entonces se desconoce su paradero, y por ello se la tuvo que notificar mediante edictos de prensa; demostrando con ello que no se podrá contar con su presencia para sostener el juicio oral, tornando el proceso en inoficioso; y, **6)** Respecto a la certificación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) que extrañan los Vocales demandados, no es cierto que no hubiere sido presentada; toda vez que, fue adjuntada al memorial que cursa a fs. 711 en el expediente procesal; sin embargo, también se adjuntó un certificado de no violencia y otro REJAP, con la finalidad de que se pueda verificar que nunca fue declarado rebelde.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Arminda Méndez Terrazas y Mirael Salguero Palma, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno ni comparecieron a la audiencia de esta acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 839 a 840

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Joissy María Vargas Suárez, no presentó informe escrito alguno, y tampoco se hizo presente en la audiencia virtual de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 830.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 117 de 20 de julio de 2021, cursante de fs. 855 a 858, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene que el problema versa principalmente en que el accionante considera que existe una falta de fundamentación y motivación; así como, una valoración razonable de la prueba en la emisión del Auto de Vista 44 de 4 de septiembre de 2020, mismo que revocó el Auto Interlocutorio apelado de 30 de agosto de 2019, declarando infundado e improbado el incidente de extinción de acción penal por duración máxima del proceso solicitada por el acusado José Antonio Baldivieso Francesco, debiendo continuar el proceso conforme a derecho, hasta la dictación de la sentencia que corresponda; **ii)** Asimismo, el solicitante de tutela denuncia que el Auto de Vista Complementario también habría vulnerado sus derechos; toda vez que, no realizó una valoración de la prueba ofrecida y tampoco consideró que la dilación en el caso había sido ocasionada por parte del Órgano Judicial y del Ministerio Público, que por descuido y negligencia, permitieron que transcurran más de seis años, contados desde la denuncia; **iii)** El Auto de Vista, objeto de la acción tutelar, genera una suficiente comprensión en las determinaciones de la decisión demandada; no habiendo establecido con absoluta claridad y en base al cuaderno constitucional el ahora impetrante de tutela, por qué él considera que esta labor interpretativa establecida en el Auto de Vista cuestionado, resultaría insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, ilógica o con algún error evidente; tampoco ha identificado en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas por la instancia judicial; ni el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda por no aplicar la interpretación que consideraba debió efectuarse; y los derechos y/o garantías que fueron lesionados con dicha interpretación, explicando el resultado dañoso y cuál sería la relevancia constitucional; **iv)** El Auto de Vista cuestionado, realizó un adecuado análisis respecto a los tres presupuestos que señala la jurisprudencia constitucional, para que se pueda aplicar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, señalado en el art. 133 del CPP; y esos presupuestos son la complejidad del asunto, la participación que hayan tenido las partes en el proceso y la conducta de las autoridades judiciales y a partir de ello, podemos observar que la carga argumentativa desarrollada en el Auto de Vista ha aplicado de forma razonable el análisis o el desarrollo de estos tres presupuestos; señalando con respecto al primer presupuesto sobre la complejidad del asunto, de que la materia aplicable al caso concreto como ser en este caso al tratarse de un proceso por violencia familiar o doméstica, que dichos presupuestos a la luz de lo dispuesto en el art. 3 de la Ley 348 y del art. 94 del mismo texto normativo, se ha demostrado que lo que pretende el Estado Boliviano con estas normas es erradicar todo tipo de violencia y en tal sentido observa la normativa, la obligatoriedad que tiene de investigar; y como ha establecido la jurisprudencia interamericana en el caso Campo Algodonero y otros Vs. México, lo que se debe buscar es el deber de investigar y buscar la verdad por parte del Estado cuando se trata de estos grupos vulnerables que hayan sido objeto de una vulneración a sus derechos fundamentales; **v)** Con relación a la participación de las partes, también las autoridades demandadas, establecieron de forma clara que no existió este acompañamiento por parte del ahora accionante, a efectos de poder llegar justamente a la averiguación dela verdad de los hechos; situación; por la cual, no resulta irrazonable dicho argumento y, en tal sentido, sobre este otro presupuesto, corresponde señalar que el Auto de Vista cumplió con el parámetro de razonabilidad; y, **vi)** Con relación a la conducta de las autoridades judiciales, no solo se debe analizar las pruebas que puedan presentar las partes; sino también, las pruebas identificarán si la problemática o la dilación fue el resultado de una problemática estructural producto de la relación por parte de las autoridades judiciales o el Ministerio Público; eso debería ser demostrado a través de prueba idónea, situación por la cual considero que en la presente causa no se habría evidenciado la vulneración de los derechos señalados por el impetrante de tutela, en tal sentido corresponde denegar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra José Antonio Baldivieso Francesco –hoy accionante– por el Ministerio Público a denuncia de Joissy María Vargas Suárez –ahora tercera interesada–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia La Mujer Noveno de Santa Cruz, por el Auto Interlocutorio 213 de 30 de agosto de 2019, declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, interpuesto por la defensa del imputado (fs. 719 a 723 vta.).

II.2. Contra el citado Auto Interlocutorio, por memorial presentado el 10 de octubre de 2019, el Ministerio Público, presentó recurso de apelación solicitando la revocatoria del fallo impugnado (fs. 728 a 730).

II.3. Por Auto de Vista 44 de 4 de septiembre de 2020, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandados– resolvieron declarar admisible y procedente la apelación incidental interpuesta por el Ministerio Público y deliberando en el fondo, revocaron el Auto Interlocutorio de 30 de agosto de 2019; en consecuencia, declararon infundado e improbado el incidente de extinción de acción penal por duración máxima del proceso solicitado por el acusado, debiendo continuar el proceso conforme a derecho hasta la dictación de la sentencia que corresponda (fs. 764 a 768 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, razonable valoración de la prueba, derecho a ser procesado en un plazo razonable y principio de seguridad jurídica; en virtud a que, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 44 de 4 de septiembre de 2020 determinando revocar el Auto Interlocutorio que declaró probada la excepción de extinción de acción penal por duración máxima del proceso en su beneficio; sin efectuar una adecuada ponderación de los factores que incidieron en la mora procesal, y responsabilizándole por mantener una actitud pasiva en el proceso, pese a la existencia de una auditoría ofrecida en calidad de prueba; en la que, se puntualizaban los actuados procesales que demostraban lo contrario.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0245/2018-S4 de 21 de mayo, desarrolló dicho instituto, señalando que: "*La norma prevista por el art. 133 del CPP, establece lo siguiente: "Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo caso de rebeldía", por su parte el art. 27 inc. 10) del mismo cuerpo legal, refiere que la acción penal se extingue por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; sin embargo, el cómputo del plazo no se supedita única y exclusivamente al transcurso del tiempo, así fue desarrollada por la jurisprudencia constitucional en la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre (entre otras), que señala: "Es importante recordar que la extinción del proceso penal por mora judicial tiene su base de sustentación en el derecho que tiene toda persona procesada penalmente a un proceso sin dilaciones indebidas, un derecho que forma parte de las garantías mínimas del debido proceso, consagrado por el art. 14.3.c) del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos y, art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como un derecho a un proceso dentro de un plazo razonable, instrumentos normativos que forman parte del bloque de constitucionalidad, conforme ha determinado este Tribunal en su amplia jurisprudencia.*

Empero, conforme ha definido este Tribunal Constitucional en su SC 101/2004 y su AC 0079/2004-ECA, la determinación de la extinción debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por la Ley: a) ***la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; b) la conducta de las partes que intervienen en el proceso; y c) la conducta y accionar de las autoridades competentes****, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las*

autoridades competentes fue manifiestamente negligente dando lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad; en consecuencia, conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; de lo referido se infiere que este derecho se lesiona cuando el proceso penal no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes, es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada" (las negrillas son nuestras).

*Ampliando este entendimiento la SC 0551/2010-R de 12 de julio, señaló lo siguiente: "… **vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo**, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad" (las negrillas nos corresponden).*

En ese marco, se reconocen variables externas e internas que pueden modificar la normalidad en el sistema de justicia, al respecto "Se trata de una cuestión detenidamente analizada por el THDH que distingue según encontrare su origen en razones estructurales o de carácter meramente coyuntural (...) parecen haberle merecido mayor atención los supuestos en que el problema ha alcanzado niveles `estructurales´".

El mencionado autor, refiriéndose a ¿Cómo precisar la razonabilidad de un plazo?, señaló que, se trata de un concepto ambiguo en sí mismo, apreciable solamente en función de las circunstancias concurrentes en cada caso. "El Tribunal Constitucional de España en la SC 5/1985 expresa sobre el vocablo: 'Este concepto (…) es un concepto indeterminado o abierto que ha de ser dotado de contenido concreto en cada caso atendiendo a criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico'".

De acuerdo a la jurisprudencia y doctrina desarrollada precedentemente, se tiene de manera clara que la norma prevista por el art. 133 del CPP, establece que todo proceso tiene una duración máxima de tres años contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía; y por su parte, el art. 27 inc. 10) del mismo cuerpo legal, indica que la acción penal se extingue por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; sin embargo, la aplicación de dichos preceptos legales por las autoridades jurisdiccionales, a tiempo de resolver las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, requieren que en cada caso concreto se efectúe una valoración integral –previa– de varios factores que pudieron incidir en el transcurso del tiempo, precautelando siempre el derecho a la defensa y el debido proceso del imputado, pero también, ponderando este aspecto con relación al resguardo de las garantías jurisdiccionales que asisten a las otras partes procesales, como el acusador particular (víctima) y más aún en el caso de menores –conforme se desarrollará más adelante–, logrando así, se cumpla con la potestad de impartir una justicia efectiva".

III.2. La extinción de la acción penal conforme a los lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Jurisprudencia reiterada

La SCP antes citada, manifestó que: "*La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al respecto determinó que los Jueces y Tribunales, a tiempo de resolver la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deben tomar en cuenta la complejidad del proceso, pues ésta conllevaría a la incidencia en la tramitación de la causa; tal es el caso "Genie Lacayo vs. Nicaragua", resuelto a través de la Sentencia del 29 de enero de 1997, en la que la citada Corte adoptó la tesis del "no plazo", estableciendo como criterios de razonabilidad y siguiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos; la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, al referir: "El artículo 8.1 de la Convención también se refiere al plazo razonable. Este no es un concepto de sencilla definición. Se pueden invocar para precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, pues este artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales (Ver entre otros, Eur. Court H.R., Motta judgment of 19 February 1991, Series A no. 195-A, párr. 30; Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain judgment of 23 June 1993, Series A no. 262, párr. 30)", jurisprudencia que se encuentra acorde a los principios y valores que emanan de la Constitución Política del Estado, tomando en cuenta que los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se encuentran dentro del bloque de constitucionalidad, prevista por el art. 410.II de la Ley Fundamental, siendo también pertinente hacer referencia a la SC 0101/2004, que precisó: "Lo señalado concuerda con lo expresado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que considera que el concepto de `plazo razonable´ al que hace referencia el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe medirse de acuerdo a los siguientes criterios: `…la complejidad del litigio, la conducta de los demandantes y de las autoridades judiciales y la forma cómo se ha tramitado la etapa de instrucción en el proceso´ (Informe 43/96. Caso 11.430, 15 de octubre de 1996, punto 54, Comisión Interamericana de Derechos Humanos)".*

En ese orden, en el marco estricto del principio de objetividad y considerando que los fallos de este Tribunal tienen carácter vinculante, corresponde remitirse al alcance jurídico y teleológico que tiene la "complejidad de un proceso". En ese sentido, el AS 167 de 4 de julio de 2014, señaló que la complejidad del proceso se da porque "en el mismo se presente complejidad en la prueba, pluralidad de sujetos procesales, cantidad de víctimas… y el contexto en que ocurrió el delito".

Por su parte, el AS 12/2010 del 27 de enero, estableció que el Juez o Tribunal "debe valorar la complejidad del asunto considerando factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil".

En ese mismo marco, en el Caso "Firmenich" del 28 de julio de 1987, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, recurriendo a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y citando alguno de los precedentes de aquél Tribunal referidos a este punto (casos "Neumeister", "Stögmüller" y "Ringeisen"), se inscribe en la teoría del no plazo, ya explicitada ut supra, manifestando que el plazo razonable no se podía traducir en un número fijo de días, semanas, meses o años, sino que debía examinarse esa razonabilidad a través de la confrontación de las circunstancias del caso con criterios determinados: la gravedad del hecho, sus características, las condiciones personales del imputado.

Consiguientemente, de acuerdo al desarrollo internacional como jurisprudencial, se tiene que, el simple transcurso del tiempo, que en el caso de Bolivia, está establecido en tres años para la duración máxima del proceso, no resulta suficiente para la extinción de la acción penal, debiendo la autoridad

judicial que conozca y resuelva una pretensión –como en el presente caso–, tomar en cuenta una serie de elementos objetivos que emergen de la revisión de la causa y que acrediten la existencia de la complejidad del asunto, como la naturaleza del proceso, la pluralidad de imputados y de víctimas, naturaleza y gravedad del delito y los hechos investigados, entre otros, sin que sea necesario que concurran de manera simultánea todos estos elementos".

III.3. El Tribunal de apelación. Fundamentación y verificación de actos dilatorios alegados por la parte que formula excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0550/2015-S1 de 1 de junio, remitiéndose a la SCP 0100/2013 de 17 de enero, precisó que: "*Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:*

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'. En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'.

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'. En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión. En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló:

'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'. Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso. Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada".

En base a dichos parámetros, el Tribunal Constitucional Plurinacional a tiempo de resolver el caso concreto, concluyó que, en cuanto a la presentación de auditorías jurídicas –por parte de los excepcionistas– como requisitos de procedibilidad en los planteamientos de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso: "*Las autoridades judiciales demandadas, afirmaron que el accionante, no habría efectuado una adecuada auditoria jurídica procesal del expediente, tal como la exigiría la SC '033/2006', por cuanto no hubiese indicado qué tiempo de dilación produjo cada acto procesal u omisión, por lo que no podría ingresarse a resolver el fondo de lo planteado; fundamento jurídico que resulta ser arbitrario, en razón a que la referida Sentencia Constitucional, en ningún momento estableció que el solicitante de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deba indicar el tiempo de dilación de cada acto procesal, como requisito de procedencia para ingresar a resolver la excepción planteada, sino que la misma se limitó a establecer que el impetrante, tiene el deber de individualizar o precisar los actos procesales donde se advierta que el Órgano Judicial o el Ministerio Público provocaron la mora procesal. Así, la SC 0033/2006-R de 11 de enero, señaló: 'Como se tiene referido precedentemente la SC 101/2004 y el AC 0079/2004-ECA, determinaron que quien solicite la extinción de la acción penal debe fundamentar y probar que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley es de responsabilidad del órgano judicial o del Ministerio Público (en la etapa preparatoria), precisando de manera puntual en qué parte del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada'; en razón, a que corresponderá al juez de la causa o en su caso al Tribunal de apelación, verificar si con los actuados procesales individualizados, se hubiese provocado o no dilación, y determinar el tiempo de la mora provocada por cada uno de ellos, para finalmente resolver lo que en derecho corresponda; no obstante, el solicitante de la extinción, podrá consignar el tiempo de dilación, que ellos consideraran hubiera acontecido con los actos procesales identificados, lo que servirá como dato referencial para la autoridad judicial, en virtud a que la determinación final en torno a la excepción de extinción por duración máxima del proceso, corresponderá efectuarla al Órgano Judicial previa revisión y constatación de los datos del proceso…*".

La precitada jurisprudencia constitucional de manera clara expresa cuáles las deficiencias de fundamentación en las que pueden incurrir las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus resoluciones, particularmente, en cuanto a la arbitrariedad de éstas, ya sea por la toma de una decisión sin motivación, o extiendo esta, resulte ser arbitraria por exigirse a las partes argumentaciones –de las peticiones– más allá de lo establecido en la norma legal o jurisprudencia, pues, se utilizada de manera errada argumentos de forma para evadir resolver el fondo de la

problemática denunciada, pese a contarse con la suficiente información que le permite asumir conocimiento de los antecedentes para la emisión de un fallo conforme a derecho.

III.4. Valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 1082/2019-S4 de 18 de diciembre, señaló que: *"La acción de amparo constitucional, así como las demás acciones tutelares de derechos y garantías constitucionales, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: '…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional* ***no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita…****' (las negrillas nos corresponden).*

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, sostuvo que: '…La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la ***existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****' (las negrillas y el subrayado nos pertenecen [SC 0662/2010-R de 19 de julio]).*

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: '…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento' (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció que: '…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) ***Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****; b)* ***No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente****; y, c)* ***Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento****. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (las negrillas nos corresponde).

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, razonable valoración de la prueba, derecho a ser procesado en un plazo razonable y principio de seguridad jurídica; en virtud a que, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora autoridades demandadas– emitieron Auto de Vista 44 de 4 de septiembre de 2020, determinando revocar el Auto Interlocutorio de 30 de agosto de 2019 apelado por el Ministerio Público, que declaró probada la excepción de extinción de acción penal por duración máxima del proceso interpuesta por la defensa; sin efectuar una adecuada ponderación de los factores que incidieron en la mora procesal, y responsabilizándole por mantener una actitud pasiva en el proceso, pese a la existencia de una auditoría ofrecida en calidad de prueba; en la que, se puntualizaban los actuados procesales que demostraban lo contrario.

De obrados se tiene que, una vez presentada la excepción de extinción de acción penal por duración máxima del proceso, alegando que el proceso penal se había iniciado con la denuncia planteada el 7 de febrero de 2015, sin que se hubiere dictado sentencia en primera instancia hasta la interposición de la acción tutelar ni presentado algún acto dilatorio o de obstaculización durante el proceso; y, que de acuerdo a lo previsto por el art. 133 del CPP, el plazo de duración máxima del proceso penal era de tres años, contados desde el primer acto procesal, salvo el caso de rebeldía, aspecto que no se dio y que podía ser corroborado con los antecedentes del proceso en el que cursa una auditoría realizada por su persona y las certificaciones del REJAP y de no violencia presentadas. Así, en primera instancia la excepción fue declarada fundada por el Juez de instancia, disponiéndose la extinción de la acción penal y consiguiente archivo de obrados; sin embargo, esta decisión fue apelada por el Ministerio Público, como se tiene precisado en las Conclusiones II.2 y II.3 del presente fallo constitucional, recurso que fue declarado admisible y procedente por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; consecuentemente, dispusieron la continuación del proceso.

El Auto de Vista 44 de 4 de septiembre de 2020, motivo de la presente acción de amparo constitucional, se sustentó en los siguientes fundamentos: **a)** De la lectura del Auto Interlocutorio se verifica una falta de fundamentación y motivación de fallo judicial, que de acuerdo a la previsión del art. 124 del CPP, debía ser expresa, clara, legítima y lógica; es decir, que no cumple con las formalidades antes señaladas, ya que el Juez de Sentencia pretende atribuir la mora procesal al Ministerio Público; sin embargo, no ha fundamentado ni expresado de forma amplia cuáles son los argumentos para disponer la extinción de la acción penal, no hace ninguna auditoria jurídica completa de los supuestos actos dilatorios a partir de la presentación de la denuncia o informe de inicio de investigación, simplemente se limita a hacer una relación cronológica de los actos procesales; **b)** Respecto a la actividad procesal del acusado, éste en su auditoría subjetiva y sesgada, detalla solo los actos que le favorecen, sin mencionar su actitud pasiva asumida dentro del proceso penal y que de manera interesada dejó pasar el tiempo para pretender favorecerse con la extinción del proceso; **c)** El imputado debió presentar la prueba junto a su incidente, indicando si existían causales de suspensión o interrupción del plazo de la extinción; y no simplemente remitirse al cuaderno procesal; aspecto legal que debía ser debidamente observado, conforme al art. 314 del CPP, que establece que las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental, estableciendo como carga procesal para quien las oponga a ofrecer prueba idónea y pertinente, lo que implica que no será suficiente el planteamiento de la excepción o incidente, sino el ofrecimiento de prueba destinada a acreditar los argumentos o fundamentaos en los que se base la pretensión; y, **d)** El acusado no acreditó que durante la causa, desde su inicio no fue declarado rebelde con un certificado del REJAP, también tenía el deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión o interrupción del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso, no siendo suficiente el manifestar que no concurre ninguna de las causales de suspensión que establece el art. 31 y 32 del Código precitado, si no va acompañada de la documentación probatoria pertinente; debiendo comprender el acusado que al Juez o Tribunal le corresponde resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento fundamentado y a las pruebas que las sustenten, no pudiendo de manera oficiosa suplir la omisión de las partes, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustente entre otros, la potestad de impartir justicia.

Estos argumentos fueron denunciados por el hoy accionante como carentes de fundamentación, motivación y razonabilidad en cuanto a que no guardan relación con la prueba aportada para sustentar la excepción planteada.

De lo expuesto, se observa que el Auto de Vista 44 de 4 de septiembre de 2020, de ninguna manera incurrió en falta de fundamentación, motivación ni razonabilidad a tiempo de resolver la apelación incidental formulada por el Ministerio Público; sino, en su lugar, desarrolla sus fundamentos con base a lo reclamado por la parte apelante, que en su momento afirmó que el Juez a quo, no tomó en cuenta la complejidad del asunto, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y la conducta y accionar de las autoridades competentes; tampoco precisó de manera puntual en qué parte del expediente se encontraban los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada, y emitió una resolución carente de fundamentación; toda vez que, el acusado no ofreció pruebas junto a su incidente. Así, en la resolución de alzada cuestionada, se advierte que los Vocales demandados, efectuaron una revisión adecuada de los antecedentes cursantes en la excepción planteada por el imputado, pues, le correspondía como Tribunal de apelación, verificar si existían actuados procesales individualizados por el impetrante de tutela, y si estos hubieren provocado o no dilación y determinar el tiempo de la mora causada, para finalmente resolver lo que en derecho corresponda; sin embargo, corroboró que el excepcionante tenía el deber de aportar prueba y exponer de manera fundada por qué no concurrían las causales de suspensión o interrupción del término de extinción, con la finalidad de probar la excepción planteada; con la finalidad de que el a quo, verificados los antecedentes cursantes en el expediente procesal, establezca de manera objetiva si existía o no elementos probatorios que ameriten la decisión de extinguir la acción penal en contra del ahora solicitante de tutela.

Asimismo, corresponde señalar que si bien las autoridades demandadas no efectuaron ninguna precisión respecto a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia; debían considerar que, de manera general, el objeto del referido cuerpo normativo según dispone su art. 1 "…se funda en el mandato constitucional y en los Instrumentos, Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia, que garantizan a todas las personas, en particular a las mujeres, el derecho a no sufrir violencia física, sexual y/o psicológica tanto en la familia como en la sociedad", norma legal que se halla sustentada en el art. 15.II y III de la CPE, mediante la cual *"…se revaloriza a la mujer frente a las agresiones que se manifiestan dentro de la sociedad, en merito a ello se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 3 marzo de 2013-* "(SCP 0705/2016-S3 de 14 de junio); de donde se tiene que, se constituye un deber de aplicar la perspectiva de género como una herramienta que permita brindar una protección reforzada a los grupos de atención prioritaria establecido por mujeres y niñez y adolescencia; consecuentemente, tenían la obligación de considerar la jurisprudencia y doctrina referida a la ponderación de los derechos en atención a la calidad de víctima mujer que merece una protección reforzada por pertenecer a un grupo vulnerable; poniendo énfasis, en que no solo debía tomarse en cuenta el transcurso del tiempo.

Así también, debe considerarse que la Constitución Política del Estado asume una nueva visión del principio de eficacia, la protección de la víctima, así como, el derecho al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna (art. 115 de la Norma Suprema); por lo que, en el presente caso, se contraponen dos criterios de protección: **1)** Los derechos de la víctima, al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño; y, **2)** El derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable; en este sentido, las autoridades demandadas a tiempo de emitir la resolución cuestionada, debían además tener presente lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2,3 y 4 del presente fallo constitucional; es decir, una vez establecido el cómputo del plazo; además, efectuar una ponderación del transcurso del tiempo con relación a varios elementos que hacen a cada caso en particular, considerando la aplicación de una justicia con perspectiva de género y la debida diligencia en este tipo te procesos que por manado convencional se encuentra obligado el Estado Boliviano, por lo expuesto, corresponde denegar la tutela impetrada.

Otras consideraciones

Independientemente, de lo determinado, corresponde recordar al Ministerio Público, como responsable de la dirección funcional de la investigación, que de acuerdo a la SCP 0511/2021-S3 de 18 de agosto, que efectuó un desarrollo sobre la aplicación del enfoque interseccional a actuaciones de instancias públicas, que conocen situaciones de posible violencia a la mujer, en lo pertinente, resaltó que: "*(…) tanto el ordenamiento jurídico boliviano, como las normas internacionales de derechos humanos ratificadas (que por mandato del art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad), coinciden en que en casos de violencia contra la mujer, las autoridades judiciales* ***deben actuar con la debida diligencia, pues es un fin primordial del Estado erradicar dicha violencia***".

Por consiguiente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 117 de 20 de julio de 2021, cursante de fs. 855 a 858, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0590/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41784-2021-84-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0120/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 369 a 374, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isabel Angélica Tejada Guevara** contra **Iván Wilfredo Villa Bernal**, **Director**; **y**, **Jesús Felipe Marca Pita**, **Jefe de Unidad de Asuntos Jurídicos** ambos **de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de junio de 2021, cursante de fs. 152 a 167, y de subsanación a fs. 88, la accionante, subsanado a fs. 188, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memorial de 9 de septiembre de 2019, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Paso, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, propició el inicio de un proceso en su contra por la comisión de infracciones a las normas contenidas en los arts. 151, incs. b) y c) del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2004–, que constituirían violencia física y psicológica en el sistema educativo; motivo por el que, la Jueza Pública en materia de Niñez y Adolescencia de Quillacollo del referido departamento, declarando probada la demanda planteada, aplicó la sanción dispuesta en el art. 176, incs. b) y c) de la misma norma legal; es decir, impuso el pago de una multa correspondiente al equivalente a un mínimo nacional así como la suspensión temporal de su cargo por cuatro meses. Finalmente, agotados los recursos de impugnación, tal resolución de la jurisdicción ordinaria quedó firme, al emitirse el Auto de Vista REG/S.FAMILIA/SENTENCIA.NN.06/20.03.2020, que confirmó lo resuelto por la Jueza de instancia, que por ser vulneratorio de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, motivó que planteara una acción de amparo constitucional.

En forma paralela, fue sometida a un proceso disciplinario a cargo del Tribunal Disciplinario del Magisterio, por la supuesta comisión de faltas graves y muy graves tipificadas en la Resolución Suprema 212414 de 21 de abril de 1993, pronunciándose la Resolución 015/2020 de 27 de agosto; por la que, el Tribunal Disciplinario de Quillacollo del departamento de Cochabamba, declaró que era autora de la comisión de las faltas previstas por los arts. 10 inc. p) y 11 inc. m) de la señalada Resolución Suprema, confirmada por la Resolución 03/2021 de 21 de enero; por la que, el Director Departamental de Educación de Cochabamba, dispuso su retiro definitivo de la carrera docente.

Consecuentemente, por un mismo hecho fue sancionada en dos oportunidades, como puede establecerse de la prueba que adjunta, consistente en fotocopias autenticadas de la Sentencia de 29 de noviembre de 2019, emitida por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia de Quillacollo del departamento de Cochabamba, y de los antecedentes de la citada Resolución 03/2021; por la que, se dispuso su retiro definitivo, vulnerando su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia vinculados al interés superior del niño, niña y adolescente, así como el derecho y garantía constitucional de prohibición de doble juzgamiento.

Las autoridades demandadas emitieron la Resolución 03/2021, confirmando en su integridad la Resolución emitida por el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Quillacollo, que le impuso como sanción el retiro definitivo del ejercicio del magisterio, emergente de que prestando servicios

como profesora de la Unidad Educativa "René Crespo Rico" hubiese realizado actos que, a decir de las autoridades, constituyen violencia física y psicológica en contra de dos menores de edad, entre otros a pesar de tener conocimiento que sobre el mismo hecho, fue sometida a un proceso en materia de niñez y adolescencia por la supuesta comisión de violencia en el ámbito educativo ante el indicado Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Quillacollo, en el que se dictó la Sentencia de 29 de noviembre de 2019.

A pesar de que en la Resolución pronunciada por la autoridad demandada, se identifica que los supuestos fácticos son idénticos, así como se identifican las sanciones a ser aplicadas en cada ámbito que son similares pues protegen los mismos bienes jurídicos, tal es el caso de lo previsto por el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), referido al interés superior del niño, niña y adolescente, pues es el bienestar de las supuestas víctimas de acoso que ambos tribunales buscaron precautelar.

Empero, no obstante, no dieron cumplimiento a lo previsto por el art. 117.II de la Norma Suprema, y la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la prohibición de doble juzgamiento en un mismo ámbito, siendo la única excepción a dicha prohibición, la establecida a la activación paralela del ámbito sancionador en relación al ámbito penal.

Del mismo modo, de la revisión de antecedentes, se observa que la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, no emitió pronunciamiento alguno sobre los aspectos cuestionados en su recurso de impugnación de 3 de septiembre de 2020; por lo que, emitió una resolución con rasgos de incongruencia omisiva, intentando suplirla con la incorporación de dicho escrito a los antecedentes del proceso sancionador.

Similar situación se establece en la construcción argumentativa de la Resolución 003/2021, pues no consideró los aspectos aleatorios a la mención de dicha resolución, tal es el caso de la existencia de menores de edad a su cargo que igualmente, merecen una protección reforzada de sus derechos y garantías constitucionales que se verán afectada con la emisión del acto administrativo objeto del recurso, pues serán privados de los derecho a las seguridad social y alimentación en caso de aplicarse una medida tan drástica como la imposición del retiro definitivo del ejercicio del magisterio, vulnerando su interés superior.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, así como la prohibición de doble juzgamiento, citando al efecto, los arts. 60, 115.I y 117.II CPE; y arts. 8.4 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución 03/2021, emitida por el Director Departamental de Educación de Cochabamba e igualmente, se ordene a las autoridades demandadas emitir una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 19 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 367 a 374, presente la accionante asistida por su abogado y el representante legal de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó los hechos y fundamentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Wilfredo Villa Bernal, Director Departamental de Educación de Cochabamba, representado por Felipe Jesús Marca Pita, Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la misma entidad –también codemandado– por memorial de fs. 197 a 204, informaron que: **a)** Respecto a no haberse emitido pronunciamiento sobre los argumentos contenidos en el memorial de 3 de septiembre de 2020, señalaron al no haber sido presentado ante el Tribunal Disciplinario no fue arrimado al legajo y tampoco valorado, de manera que la accionante tenía el camino expedito para interponer su apelación en el plazo de tres días hábiles y ante el mismo Tribunal Disciplinario de Quillacollo de referido departamento que conoció la causa, al no haberlo hecho, consintió todo lo realizado hasta entonces, perdiendo el derecho concedido por la propia normativa; **b)** Aclaró que el art. 24 inc. c) de la Resolución Suprema 212414, establece el plazo de tres días para impugnar o apelar la Resolución de primera instancia, el cual nunca fue interpuesto por la impetrante de tutela, reiterando que el memorial de 3 de septiembre del mismo año, fue presentado en Ventanilla Única de Trámites de la Direcciones Departamentales de Educación y no ante el mismo tribunal que resolvió el proceso; y, **c)** Sobre la prohibición de doble juzgamiento y la imposición de doble sanción por un mismo hecho, señalaron que debe diferenciarse el ámbito del Derecho administrativo con el ámbito jurisdiccional ordinario, y mencionando jurisprudencia constitucional, concluyeron que la conducta de la solicitante de tutela lesiono bienes jurídicos distintos, tanto en la jurisdicción ordinaria de la niñez y adolescencia como en el administrativo disciplinario, de manera que las sanciones impuestas en ambas jurisdicciones fueron diferentes luego de haberse demostrado la falta cometida.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0120/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 369 a 374, **denegó** la tutela impetrada, esgrimiendo al efecto, los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes del proceso disciplinario administrativo tramitado contra la ahora accionante, resulta evidente que fue notificada el 27 de agosto de 2020, con la Resolución 015/2020 pronunciada por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Quillacollo de citado departamento, y que el plazo de tres días para formular apelación venció el 2 de septiembre del mismo año; **2)** En relación al memorial presentado el 3 de septiembre de 2020; es decir, un día después del vencimiento del término para la interposición del recurso, es extemporáneo y fue dirigido a la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba y no al Tribunal Disciplinario que emitió la Resolución final del proceso disciplinario, considerándose asimismo, que sus argumentos son distintos a los planteado es en la presente acción tutelar respecto a la prohibición de doble juzgamiento y respecto al interés superior de sus hijos; y, **3)** En función a esos elementos, al no constituir el memorial de 3 de septiembre igual año un recurso de apelación, fue interpuesto de manera extemporánea, de manera que para presentar la acción de defensa no se observó el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de Inicio de Proceso Disciplinario de 10 de febrero de 2020, el Tribunal Disciplinario de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dispuso el inicio de proceso disciplinario administrativo contra Isabel Angélica Tejada Guevara –ahora accionante–, por la presunta comisión de las faltas previstas en los arts. 10 inc. p) empleo de castigos corporales o psicológicos contra la dignidad del alumno; y, 11 inc. m) violencia o intimidación física o psíquica, ambos del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio aprobado por Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993 (fs. 253 a 256).

II.2. A través de memorial presentado el 25 de agosto de 2020, la accionante respondió a la denuncia observando contradicciones entre lo manifestado por los supuestos afectados, negando las acusaciones formuladas en su contra (fs. 75 a 76).

II.3. Por Resolución 015/2020 de 27 de agosto, el indicado Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Quillacollo: **i)** Declarar a Isabel Angélica Tejada Guevara, autora de la comisión de faltas en el ejercicio de sus funciones, que se encuentran previstas por el art. 11 inc. m)

y 10 inc. p) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio aprobado por RS 212414, como faltas muy graves y graves, por haber realizado actos de agresión física y psicológica contra las menores NN.NN. de segundo de Secundaria, violentando su integridad física y agrediendo verbalmente a los estudiantes del 2° "B" del mismo nivel, todos menores de edad, aprovechando de su posición de jerarquía en la Unidad Educativa "René Crespo Rico", en la que prestaba sus servicios; y, **ii)** Disponer su retiro definitivo del ejercicio del magisterio (fs. 82 a 112).

II.4. Consta también, que la indicada Resolución fue personalmente notificada a la impetrante de tutela, mediante diligencia de 27 de agosto de 2020 (fs. 316).

II.5. Mediante memorial presentado el 3 de septiembre de 2020, en la Ventanilla Única de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, la accionante puso en conocimiento del Director Departamental, la Resolución 015/2020 de 27 de agosto, señalando la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales por no haberse realizado una valoración objetiva de la prueba, solicitando al efecto, que en revisión se tengan presentes dichos aspectos (fs. a 116 vta.).

II.6. Por Informe DDE-QLLO-TD-001/2021 de 21 de enero, la Presidenta del Tribunal Disciplinario de Quillacollo, informó al Presidente del Tribunal de Alzada de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, que no cursaba en archivo del Tribunal, ninguna apelación planteada por Isabel Angélica Tejada Guevara (fs. 318).

II.7. A través de la Resolución 03/2021 de 21 de enero, la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, en revisión, confirmó la citada Resolución 015/2020, pronunciada por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Quillacollo (fs. 319 a 328).

II.8. Por otra parte, el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Quillacollo, por Sentencia de 29 de noviembre de 2019, declaró probada la demanda de violencia en el sistema educativo planteada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Paso Quillacollo, contra de la solicitante de tutela, al haber considerado acreditado el maltrato físico y psicológico a los mismos menores de edad y a los alumnos del segundo nivel de Secundaria, imponiéndole como sanción una multa de un salario mínimo nacional y suspensión temporal de su cargo por cuatro meses. Apelada dicha Resolución, fue confirmada por Auto de Vista de 20 de marzo de 2020. Consta también, que planteada acción de amparo constitucional, se emitió la SCP 0914/20121-S4 de 25 de noviembre, se denegó la tutela impetrada (fs. 132 a 139 vta.; y, 142 a 145).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció la vulneración del debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, así como la prohibición de doble juzgamiento, debido a que por un mismo hecho fue sancionada en dos oportunidades, como puede establecerse de la Sentencia de 29 de noviembre de 2019, emitida por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia de Quillacollo del departamento de Cochabamba, y de los antecedentes de la citada Resolución 003/2021 de 21 de enero, por la que la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, dispuso su retiro definitivo, sin fundamentación, motivación y congruencia vinculados al interés superior de sus propios hijos que son menores de edad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respecto a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los "actos u omisiones" ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos en la Constitución y la ley".

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se

circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales, que no se encuentran resguardados por otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción de defensa se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no solo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

Dentro de los principios procesales configuradores de la amparo constitucional, el constituyente resalta la subsidiariedad y la inmediatez, al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esa acción "…se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". En virtud al primero de los citados, corresponde a los accionantes, agotar todos los recursos de impugnación idóneos que la ley les otorga para el reclamo de sus derechos y garantías que consideran vulnerados; y de persistirse en su lesión, recién podrán solicitar la tutela constitucional, cuidando, en virtud al segundo principio de los citados, que sea activada dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión judicial o administrativa que considere lesiva de los derechos y garantías alegados, en cumplimiento a lo preceptuado por el art. 129.I y II de la Norma Suprema, que impele a las partes al cumplimiento de ambo principios previa interposición de este mecanismo de defensa preventivo y reparador, norma concordante con los arts. 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Sobre el principio de subsidiariedad, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo señaló que: "*… el amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso en la instancia donde fueron vulnerados; esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores a esta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia".*

En mérito al carácter subsidiario del amparo constitucional, la SC 1337/2003–R de 5 de septiembre, estableció subreglas para determinar su improcedencia por subsidiariedad, cuando: "…***1)*** *las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:* ***a)*** *cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b)*** *cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2)*** *las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciadas, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".*

III.2. Régimen normativo para el procesamiento administrativo disciplinario de servidores de la educación pública

III.2.1. Respecto a la **organización** del Sistema Educativo Plurinacional a nivel departamental en relación al régimen disciplinario de la carrera docente, la Ley de Educación Avelino Siñani-Elizardo Pérez, Ley 070 de 20 de diciembre de 2010, establece en su art. 78, que la gestión del Sistema Educativo Plurinacional, a nivel departamental, entre otras, se encuentra conformado por las siguientes instancias:

a) Direcciones Departamentales de Educación-DDE, como entidades descentralizadas del Ministerio de Educación, responsables de la implementación de las políticas educativas y de administración curricular en el departamento, así como la administración y gestión de los recursos en el ámbito de su jurisdicción, funciones y competencias establecidas en la normatividad.

b) Direcciones Distritales Educativas, dependientes de las Direcciones Departamentales, responsables de la gestión educativa y administración curricular en el ámbito de su jurisdicción, de acuerdo a sus funciones y competencias definidas por la normatividad.

c) Conforme señala la norma legal citada, en su disposición abrogatoria única, en tanto se apruebe la reglamentación para cada ámbito específico del Sistema Educativo Plurinacional, se sujetarán al marco normativo anterior a la promulgación de la presente ley.

El Reglamento de la estructura, composición y funciones de las Direcciones Departamentales de Educación, establecidas por la Ley 070 de 20 de diciembre de 2010, aprobado por Decreto Supremo (DS) 0813 de 9 de marzo de 2011, establece que las Direcciones Distritales de Educación, son entidades públicas descentralizadas bajo tuición del Ministerio de Educación y se constituyen en personas jurídicas de derecho público con patrimonio propio y autonomía de gestión administrativa financiera, legal y técnica, con sede en las capitales de departamento y competencia en la jurisdicción departamental. Ejercen competencia a nivel departamental sobre la administración y gestión de la educación y tienen las atribuciones señaladas por el art. 4 de la indicada norma reglamentaria.

El art. 12 de la misma normativa establece que la Dirección Distrital Educativa, es la instancia operativa de la gestión educativa y administración curricular en el ámbito de su jurisdicción. Depende de la Dirección Departamental de Educación. Ejerce las atribuciones señaladas en el art. 14.

III.2.2. En cuanto al **régimen disciplinario** que regenta la carrera docente; es decir, a los docentes o maestros de aula y los docentes de unidad educativa o de núcleo; en los establecimientos educativos no autónomos de cualquier área, nivel o modalidad del Servicio Educativo Plurinacional, se aplican como instrumentos normativos, tanto el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y personal docente y administrativo aprobado por Resolución Suprema 212414, que establece las infracciones y sus sanciones, así como las garantías procesales, tales como el debido proceso, derecho a la defensa, prohibición de juzgamiento irregular, presunción de inocencia y las condiciones de suspensión como medida precautoria, únicamente en los casos tipificados como falta muy grave, en coherencia con dicha norma, el art. 30 del DS 23968 de 24 de febrero de 1995, señala que los procesados serán suspendidos de sus funciones por el Director Distrital, con goce de haberes hasta que se produzca el fallo en un plazo razonable que establecerá el Reglamento.

Resulta relevante considerar los siguientes aspectos que determinan la competencia de los tribunales disciplinarios.

1. Faltas leves (art. 22). Serán sancionadas por la autoridad inmediata superior.

2. Faltas graves y muy graves (art. 17). Serán sancionadas por los tribunales departamentales y regionales (actualmente distritales

3. Apelación (art. 16). Se establece la conformación de un Tribunal Disciplinario Nacional, con sede en la ciudad de La Paz, para conocer las apelaciones interpuestas contra los fallos pronunciados por los Tribunales de primera instancia o departamentales, que estará presidido por el Director General de Educación;

III.2.3. Sobre la **conformación de los tribunales disciplinarios**, el art. 15 del citado Reglamento de Faltas y Sanciones, prevé que estarán organizados en los niveles nacional y departamental y

estarán compuestos por un presidente, un fiscal promotor y un secretario actuario. Los tribunales estarán conformados por maestros-abogados de ascendencia y autoridad moral.

Los tribunales departamentales, serán designados por el Director Departamental de Educación (urbano o rural) de manera corresponsable con la Federación Departamental de Trabajadores de Educación urbana del área correspondiente. El tribunal nacional será designado por el Ministerio de Educación y Cultura en corresponsabilidad con la Confederación de Trabajadores de Educación Urbana o Rural. El art. 19, prevé que los miembros componentes de los tribunales deberán ser de igual o superior jerarquía a la de los encausados (art. 18).

Teniendo en cuenta que aún no se ha emitido la norma disciplinaria anunciada en el DS 0813 de 9 de marzo de 2011, y en consideración a que las normas vigentes no responden a la actual estructura del SEP, resulta necesario aclarar lo que sigue:

La Ley de Educación Avelino Siñani-Elizardo Pérez, Ley 070 de 20 de diciembre de 2010, establece como modelo de administración, la descentralización que permite delegar autoridades a niveles inferiores o confiarles actividades administrativas, se entiende que en cuanto al régimen disciplinario, existirían dos instancias departamentales encargadas de regentarlo; es decir, las Direcciones Distritales (que son responsables de la gestión educativa y administración curricular), con competencia para conocer y tramitar los procesos disciplinarios de los docentes que prestan servicios en su jurisdicción en el caso de las faltas graves y muy graves.

Por su parte, las Direcciones Departamentales de Educación, al ser jerárquicamente superiores a las indicadas Direcciones Distritales Educativas, tendrían competencia para conocer el recurso de apelación o en caso de no ser presentado el recurso de revisión.

En cuanto al reemplazo de miembros de los tribunales, el art. 20 del Reglamento de Faltas y Sanciones, dispone que, en caso de renuncia, excusa o recusación de parte o totalidad del tribunal disciplinario, la autoridad designante procederá a reemplazarlo de inmediato en coordinación con la Dirección Sindical de los maestros, previa comprobación de la causal aducida. Finalmente, el art. 21 de la misma norma, expresa que las excusas y recusaciones sólo procederán cuando exista parentesco consanguíneo hasta el cuarto grado o vínculo espiritual determinado.

En relación a este punto, el art. 25 del mencionado Reglamento de Faltas y Sanciones, prevé que la parte que se creyere agraviada puede interponer el recurso de apelación o alzada ante el Tribunal Nacional; empero dicha norma, no responde actualmente a la descentralización dispuesta por la Ley de Educación Avelino Siñani-Elizardo Pérez; Ley 070, como ha sido asumido por el propio Ministerio de Educación, citando por ejemplo, el Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Institutos Técnicos, Tecnológicos y Centros de Capacitación Artística e Institutos de Formación Artística fiscales y de convenio, aprobado por RM 0590/2018 de, en el que se reconocen los recursos de revocatoria y jerárquico, último que es resuelto por el Director Departamental de Educación.

III.2.4. Establecido lo anterior, corresponde referirse al **trámite del proceso disciplinario**; y así, el art. 23 del Reglamento de Faltas y Sanciones, señala que la denuncia podrá ser interpuesta verbalmente o por escrito por los damnificados o sus tutores, autoridad educativa, ante la autoridad inmediata superior del imputado. En caso de ser verbal, el funcionario que la reciba sentará acta, si fuera escrita, llevará firma o impresión digital, identificando a la persona que denuncia, en este último caso con presencia de un testigo.

Por su parte, el art. 29 del DS 23968 de 24 de febrero de 1995, establece que el Director Distrital instaurará el proceso administrativo siguiendo el procedimiento que establece el Reglamento de Faltas y Sanciones, sobre la base de las pruebas y testimonios acumulados.

El art. 24 del Reglamento de Faltas y Sanciones, determina que los términos procesales a los que se sujetará el tribunal son:

i) Remisión de la denuncia al Tribunal Departamental dentro las 48 horas de recibida.

ii) Citación: 24 horas.

iii) Periodo probatorio de 20 días, prorrogable por razón de distancia a petición de parte o determinación de oficio instructiva, indagatoria, pruebas de cargo y descargo; documentales, testimonios, periciales, cuestiones previas y prejudiciales, excusas, recusaciones y renuncias de miembros del tribunal, escritos o alegatos, etc.)

iv) Notificación con las actuaciones: 24 horas.

v) Fallo: 5 días.

vi) Apelación: 3 días.

vii) Remisión de obrados para la apelación o revisión: 48 horas después del término anterior.

viii) Toda otra actuación: 24 horas.

Conforme a la previsión contenida en el art. 26 del Reglamento de Faltas y Sanciones, el Tribunal de apelación confirmará o revocará el fallo en el término de quince días contados desde la recepción de la apelación. Entendiéndose que el citado tribunal, es el de la Dirección Departamental de Educación. Si no se formula apelación, procede la revisión de oficio ante la misma autoridad.

Respecto al alcance de la revisión de oficio; la SCP 0563/2019-S4 de 21 de mayo, señala: "*…resulta necesario analizar la normativa que los regula; y así, el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por RS 212414 de 21 de abril de 1993, establece en el art. 7, que se considera como falta, el incumplimiento de los deberes señalados en el art. 8 incs. a), f) y h) de la CPE abrg.; de las obligaciones dispuestas por la legislación educativa en vigencia y la inobservancia del indicado Reglamento; de acuerdo con el art. 8, las faltas se clasifican en leves, graves y muy graves, y fueron desarrolladas en los subsiguientes arts. 9, 10 y 11.*

Finalmente, los arts. 3 a 6 del Reglamento en estudio, precisan las garantías procesales otorgadas por dicha norma al personal docente y administrativo, entre ellas, el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, las medidas precautorias y la prohibición expresa del juzgamiento irregular; así también, el art. 12 que especifica que las sanciones señaladas por el art. 13, serán aplicadas a los infractores de acuerdo a la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes. Finalmente, el art. 14 del mismo Reglamento, establece que toda sanción disciplinaria impuesta sin el cumplimiento de las normas procesales especificadas en la señalada norma reglamentaria, se tendrá por inexistente, lo cual, en el marco de los arts. 13.I y 256 de la CPE, no pueden aplicarse en forma restrictiva, considerando asimismo, que rigen para los procesos disciplinarios, los principios constitucionales que regulan la facultad punitiva del Estado…" .

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, así como la prohibición de doble juzgamiento, debido a que por un mismo hecho fue sancionada en dos oportunidades, como puede establecerse de la Sentencia de 29 de noviembre de 2019, emitida por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia de Quillacollo del departamento de Cochabamba, y de los antecedentes de la citada Resolución 03/2021; por la que, la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, dispuso su retiro definitivo, sin fundamentación, motivación y congruencia vinculados al interés superior de sus propios hijos que son menores de edad.

La revisión de los antecedentes, informa que la solicitante de tutela, como maestra de la Unidad Educativa "René Crespo Rico" del municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba, fue sometida a un proceso administrativo disciplinario, que fue iniciado por Auto de Inicio de Proceso Disciplinario de 10 de febrero de 2020, emitido por el Tribunal Disciplinario de esa ciudad, por la presunta comisión de las faltas previstas en los arts. 10 inc. p) empleo de castigos corporales o psicológicos contra la dignidad del alumno; y, 11 inc. m) violencia o intimidación física o psíquica, ambos del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio aprobado por RS 212414, en cuyo trámite, la procesada, asumió defensa a través del memorial presentado el 25 de agosto de 2020; por el que, respondió a la denuncia observando contradicciones entre lo manifestado por los supuestos afectados y negó las acusaciones formuladas en su contra.

El indicado proceso administrativo disciplinario concluyó con la Resolución 015/2020 de 27 de agosto, por la que el indicado Tribunal Disciplinario, declaró que era autora de la comisión de las faltas atribuidas, calificadas como muy graves y graves, al haber considerado probado que realizó actos de agresión física y psicológica contra las menores NN.NN. de segundo de Secundaria; y, que agredió verbalmente a los estudiantes del segundo "B" del mismo nivel, todos menores de edad, aprovechando de su posición de jerarquía, motivo por el que impuso la sanción de retiro definitivo del ejercicio del magisterio. Dicho acto administrativo disciplinario fue notificado personalmente a la accionante, mediante diligencia de 27 de agosto del mismo año, sin que formulara recurso de alzada en el plazo de tres días señalado por el art. 24 del Reglamento de Faltas y Sanciones, aspecto que es corroborado porque el 3 de septiembre del mismo año; es decir, fuera de dicho plazo, presentó un memorial en la Ventanilla Única de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, poniendo en conocimiento del Director Departamental, la decisión del Tribunal Disciplinario de Quillacollo así como la sanción impuesta y, señalando la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales por no haberse realizado una valoración objetiva de la prueba, solicitó que en revisión se tengan presentes dichos aspectos.

Se concluye entonces que por acto voluntario, la impetrante de tutela no impugnó la señalada Resolución 015/2020, sometiéndose únicamente a la revisión de oficio prevista por el citado art. 24 inc. g) del Reglamento de Faltas y Sanciones, que conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, tiene alcance a la verificación de la estricta observancia del debido proceso y de las garantías procesales al personal docente y administrativo sometido a proceso disciplinario. En el marco señalado, la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, emitió la Resolución 03/2021, que en revisión, confirmó la mencionada Resolución 015/2020, pronunciada por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Quillacollo.

Ahora bien, dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la subsidiariedad y la inmediatez, al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esa acción "…se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". En ese marco, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional, se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria.

En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de acción amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber agotado todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, que es la instancia en la que se deben reparar los derechos fundamentales y garantías constitucionales vulnerados; esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores a esta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, lo que no ocurrió en la acción de amparo constitucional venida en revisión, puesto que la impetrante de tutela, notificada con la Resolución que puso fin al proceso administrativo disciplinario, no apeló del mismo en el plazo de tres días señalado por las normas que regulan tal procedimiento, sometiéndose más bien, a la revisión de oficio que tiene una finalidad distinta conforme se señaló en párrafos precedentes.

A ello se añade que, al presentar el memorial de 3 de septiembre de 2020; por el que, se sometió a la revisión a cargo de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, no expuso ninguno de los argumentos planteados actualmente a la justicia constitucional; es decir, respecto a la denunciada vulneración de la prohibición de doble juzgamiento, de manera que la acción de amparo constitucional es improcedente en razón de que además de no impugnar lo resuelto por el Tribunal Disciplinario de Quillacollo, las autoridades demandadas, no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre dicho aspecto, al no utilizarse un medio de defensa idóneo como era el recurso de apelación;

consecuentemente, el planteamiento efectuado ante este Tribunal, es manifiestamente improcedente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0120/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 369 a 374, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0591/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navia

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41785-2021-82-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 22 de julio de 2021, cursante de fs. 326 a 336 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Ricardo Soto Butrón**, **María Arely Vargas Montaño** y **Jorge Carlos Fernández Vásquez** en representación legal de **Jorge Fernández Ríos** y **Nélida Albertina Vásquez de Fernández** contra **Leocario Serna Bascopé**, **Secretario General de la Central Regional "San José"**; **Jesús Alvarado Arispe**, **Secretario General de la Sub Central Pampa Tambo, Santa Isabel; Juan Juvenal Rojas Fernández**, **Secretario General del Sindicato Agrario "Santa Isabel"**; **Carmelo Ríos**, **Secretario General de la Sub Central "Yungas Colomi"**; **Daniel Alcocer Mendoza, Secretario General del Sindicato "Miguelito"**; y, **Wilfredo Padilla López**, **Secretario General del Sindicato Paracty"** (sindicato paralelo).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados, el 28 de abril de 2021, cursante de fs. 42 a 52 vta.; y de subsanación de 5 de mayo de igual año (fs. 61 y vta.), la parte accionante, a través de sus representantes legales, expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Compraron una pequeña propiedad agraria de 3 hectáreas (has) situada en Paracty, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, registrada en Derechos Reales (DD.RR.) el 4 de junio de 1980, con matrícula computarizada 3101010063571, que cumple con la Función Social (FS) exigida por la Constitución Política del Estado.

Con el fin de activar la crianza y reproducción de truchas, en 1980, agregaron a las 3 ha, una fracción aledaña desolada y sin dueño conocido, invirtiendo fuerza de trabajo y considerables montos de dinero propios y préstamos que les generaron gravámenes y restricciones sobre la propiedad; sin embargo, hace un tiempo atrás, dos afiliados del Sindicato Paracty, como son Alejandro Arnez y Maribel Rojas, quienes dependen orgánicamente de la Central Regional de Campesinos San José de Colomi, avasallaron 6607 m² de su propiedad, destruyendo la cobertura boscosa del área protegida.

Ante el avasallamiento, acudieron ante el Dirigente del Sindicato, Erasmo Espinoza Tola, y también a la Central Locotal, para que convoquen a los avasalladores y les restablezcan sus derechos, reparen los daños y encuentren una solución; empero, al no contar con resultados favorables, plantearon demanda de reivindicación en la jurisdicción agroambiental, en la que se declaró probada su demanda a través del Auto Agroambiental Plurinacional S2 90/2019 de 5 de diciembre, que dispuso la restitución de la fracción avasallada en el plazo de treinta días, bajo alternativa de desapoderamiento y con ayuda de la fuerza pública, plazo que venció en febrero de 2020; y a más de transcurrido un año, los avasalladores se burlan, resisten a su cumplimiento y hasta amenazan con tomar el resto de la propiedad.

Cuando se dispusieron a ejecutar el mandamiento de desapoderamiento, los ahora demandados plantearon una acción de amparo constitucional en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Colomi del departamento de Cochabamba, para continuar burlando la eficacia del fallo y postergar su ejecución; empero, la misma fue denegada.

La intención del Dirigente del Sindicato paralelo, Wilfredo Padilla López, era respaldar a los avasalladores Alejandro Arnez y Maribel Rojas Pinto –hoy terceros interesados–, además de apropiarse de sus tierras y repartirlas entre sus afiliados, utilizando argumentos que pretendían confundir y engañar a sus bases y predisponerlos a tomar acciones de hecho, acudiendo a la Central Regional de Campesinos "San José" de Colomi, sosteniendo que Alejandro Arnez y Maribel Rojas Pinto, serían víctimas de una arbitrariedad judicial; ante ese escenario, la referida Central emitió un pronunciamiento el 14 de noviembre de 2021, en el que rechazó la constante agresión a la Madre Tierra; exigiéndoles la presentación de toda la documentación de derecho propietario para respaldar su asentamiento ilegal y avasallamiento de las áreas verdes; y, advirtiendo que en caso de no hacer entrega de la misma, tomarían las correspondientes medidas de hecho.

Ante lo exigido, de inmediato remitieron las resoluciones judiciales dictadas en su favor para que se informen y evalúen las decisiones judiciales y en conocimiento de la verdad, corrijan sus errores de apreciación y dejen sin efecto sus amenazas y los actos de violencia, solicitando también una respuesta escrita para saber a qué atenerse; empero, no tuvieron contestación alguna.

Consiguientemente, con el fin de impedir que, esas "medidas de hecho" afecten derechos fundamentales y garantías constitucionales y por ser adultos mayores presentan acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de sus representantes legales denunciaron la lesión al debido proceso y sus derechos a la defensa, a la propiedad y a la posesión agraria, a trabajar, al medio ambiente a habitar y permanecer en su propia vivienda, a la vida humana; y, en su calidad de personas adultas mayores a la integridad física y psicológica, citando los arts. 1; 13.I; 14; 15.I; 56.I y II; 67; 68.II; 108.1 al 4; 110.I; 189; 397.I y II; y, 410.II.3, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se prohíba el ingreso a sus predios a los demandados y bases organizadas de la Central Regional de Campesinos "San José" de Colomi; y, a los miembros afiliados al Sindicato "Paracty"; **b)** Se deje sin efecto el Pronunciamiento de 14 de noviembre de 2020; y, **c)** Se disponga la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, así como de todas las decisiones y resoluciones de la jurisdicción agroambiental que garantizan la restitución de la fracción avasallada de 6607 m², por Alejandro Arnez y Maribel Rojas Pinto, bajo conminatoria de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 322 a 325 vta., presentes los impetrantes de tutela a través de sus representantes legales, los demandados todos con sus respectivos abogados y los terceros interesados con su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, a través de sus representantes legales, se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Juvenal Rojas Fernández, Secretario General del Sindicato Agrario "Santa Isabel"; Carmelo Ríos, Secretario General de la Sub Central "Yungas Colomi"; Daniel Alcocer Mendoza, Secretario General del Sindicato "Miguelito"; y Wilfredo Padilla López, Secretario General del Sindicato Paracty" (sindicato paralelo), mediante memorial de 22 de julio de 2021, cursante de fs. 225 a 229; así como, Leocario Serna Bascopé, Secretario General de la Central Regional "San José"; y Jesús Alvarado Arispe, Secretario General de la Sub Central Pampa Tambo, Santa Isabel; en audiencia, señalaron lo siguiente: **1)** Los accionantes no ejecutaron el mandamiento de desapoderamiento; es decir, no cumplieron con las determinaciones judiciales y aquello deriva a que existen un hecho controvertido;

2) Los impetrantes de tutela pretenden hacer creer que se estaría procediendo al avasallamiento de su propiedad a través de la fuerza sindical; una interpretación sesgada e incorrecta debido a que la organización se maneja dentro del marco legal; y por lo mismo, se debe hacer respetar las propiedades que están destinadas al uso colectivo, y en razón a ello, los predios que no cuenten con título ejecutorial, se entiende que son de propiedad del Estado; y como tales, se encuentran destinadas al uso colectivo y no así al particular, como en el caso presente; **3)** En cuanto al derecho posesorio, los accionantes se apoderaron de aproximadamente 6 ha de propiedad del Estado; pretendiendo hacer creer que tendrían domino sobre esas tierras con una certificación emitida por el sindicato agrario campesino "Paracty" provincia Chapare – Central Locotal Federación Yungas de Chapare, municipio de Villa Tunari R.P. 19/95 y la R.M. 19/95 Cochabamba Bolivia, de 7 de enero de 2020, por la que, Erasmo Espinoza Tola, Secretario General de la comunidad, certificó la posición de los impetrantes de tutela; **4)** El Gobierno Autónomo Municipal de Colomi del departamento de Cochabamba estableció que los accionantes tienen registrada una propiedad en el Sistema Integrado de Ingresos Municipal (SIIM) de 3 has; por lo que, su predio correspondería al municipio de Colomi; empero, pretenden demostrar que la propiedad pertenecería al municipio de Villa Tunari, existiendo un conflicto limítrofe y paralelismo sindical; y, **5)** El desapoderamiento se encuentra garantizado por el Juez Agroambiental; es más, la policía es la que debe ejecutar el mismo y no el juez constitucional.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Alejandro Arnez, Maribel Rojas Pinto y Juan Gustavo Arnez Rojas, a través de memorial presentado el 22 de julio de 2021, cursante de fs. 136 a 144 vta. y en audiencia, manifestaron lo siguiente: **1)** Los accionantes admiten ser propietarios de 3 ha de un predio, registrado en DD.RR. y no así de la fracción aledaña al mismo, la que según señalan, estarían afectando y contra la que se denuncian medidas de hecho, misma que no cuenta con una inscripción de dominialidad en el registro público correspondiente; y, **2)** La acción de amparo constitucional no cuenta con una objetiva motivación y fundamentación de los hechos denunciados como medidas de hecho; puesto que, no se acreditó la titularidad registrada a su nombre sobre el predio presuntamente amenazado; y **3)** Acompañaron una Sentencia de acción de amparo constitucional, en la que pidieron la ejecución del desapoderamiento, misma que se encuentra en grado de revisión; no tomaron en cuenta que, la "SC 0512/2012" establece que, cuando se advierte en la pretensión constitucional la ejecución de una resolución de acción de amparo constitucional, con otra acción igual se determina su improcedencia.

I.2.4. Resolución

El Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Segundo del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución de 22 de julio de 2021, cursante de fs. 326 a 336 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** Las solicitudes realizadas por la parte impetrante de tutela, son: **a)** La ejecución del mandamiento de desapoderamiento emitido como consecuencia de la emisión de una resolución agroambiental, con el objeto de garantizar la restitución de 6607m² por parte de los hoy terceros interesados; **b)** Dejar sin efecto el Pronunciamiento de 14 de noviembre de 2020; que amenaza su derecho a la propiedad agraria, a la posesión de la propiedad individual, el derecho fundamental y la garantía constitucional, a ser oídos y protegidos efectivamente por la autoridad jurisdiccional competente independiente e imparcial, **c)** Se prohíba el ingreso de personas ajenas a sus predios, porque se encuentran amenazados en su calidad de adultos mayores; **ii)** El Auto Agroambiental Plurinacional S2º 90/2019, declaró probada su demanda de acción de reivindicatoria, ordenando el desalojo de Alejandro Arnez y Maribel Rojas Pinto –terceros interesados– y la restitución a favor de los demandantes –hoy solicitantes de tutela– del predio parcialmente avasallado, bajo el apercibimiento de ejecutarse desapoderamiento en caso de incumplimiento; es decir que, ya se ejerció oportunamente su derecho respecto a la consolidación de su propiedad y lo que corresponde es la ejecución de forma coercitiva por parte de la autoridad competente, en este caso el Juez Agroambiental primigenio que conoció la causa; **iii)** El pronunciamiento de 14 de noviembre de 2020 emitido por la Central Regional de Campesinos "San José de Colomi", no se evidencia que se trate de una medida de hecho; por lo que, no se pudo determinar que los derechos presuntamente amenazados sean certeros; **iv)** En cuanto a la posesión, derecho al trabajo, vulneración de otros derechos en su calidad de adultos mayores, la parte accionante deberá en primera instancia acudir

a la vía llamada por ley; y, **v)** Los derechos supuestamente amenazados no pueden ser tutelados por la acción de amparo constitucional, máxime si éstos están vinculados de manera directa al cumplimiento de una resolución pendiente de ejecución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio 48/1978 (segundo testimonio) de 9 de julio de 2018, otorgado por ante Notario de Fe Pública de Sacaba del departamento de Cochabamba, de venta de terrenos ubicados en Pacacti que realizan Germán López Guzmán por sí y por, Alberto López, Ofelia Blanco Torrico de Violand, María Patricia López de Márquez y María Cecilia López de Blanco; en favor de Jorge Fernández Ríos (fs. 8 a 10) Registrado en DD.RR. bajo matrícula computarizada 3101010063571 (fs. 11).

II.2. Mediante Certificado de Posesión otorgado por el Sindicato Agrario Campesino "PARACTY", se evidencia que Jorge Fernández Ríos y Nélida Albertina Vásquez de Fernández –accionantes– son poseedores de un terreno agrario de aproximadamente 6.4607 m², dentro de la comunidad agraria Paracty, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, desde 1980; siendo su posesión pública, pacífica y continua, cumpliendo la FS en forma simultánea del predio colindante de 3 has, comprado en 1978 a Germán López y otros (fs. 12).

II.3. Mediante Auto Agroambiental Plurinacional S2 90/2019 de 5 de diciembre, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental casa la Sentencia 06/2019 de 19 de junio, pronunciado por el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba, se declaró probada la demanda de acción de reivindicatoria instaurada por Jorge Fernández Ríos y Nélida Albertina Vásquez de Fernández –impetrantes de tutela– disponiendo que los demandados Alejandro Arnez y Maribel Rojas Pinto –hoy terceros interesados– desalojen y restituyan a favor de los demandantes el predio parcialmente avasallado que se encuentra ubicado al interior de la Comunidad de Paracty, Provincia Chapare del departamento de Cochabamba y sea en el plazo de treinta días hábiles desde su legal notificación con el decreto de cúmplase, bajo apercibimiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento, encomendándose su cumplimiento al Juez Agroambiental de Sacaba del referido departamento (fs. 16 a 21 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, a través de sus representantes legales, denunciaron la vulneración del debido proceso y de sus derechos a la defensa, a la propiedad y a la posesión agraria, a trabajar, al medio ambiente a habitar y permanecer en su propia vivienda, a la vida humana; y, en su calidad de personas adultas mayores a la integridad física y psicológica, debido a que los demandados no cumplieron con el Auto Agroambiental Plurinacional S2 90/2019, emitido por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, que declaró probada su demanda de reivindicación, disponiendo que en el plazo de treinta días hábiles desde su legal notificación con el decreto de cúmplase, bajo apercibimiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento, encomendándose la ejecución del fallo al Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba, más aún sin tomar en cuenta que son adultos mayores.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los accionantes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El amparo constitucional no puede ser utilizado para hacer cumplir resoluciones fiscales, judiciales o administrativas. Jurisprudencia reiterada

En el marco de lo dispuesto en el art. 202 de la CPE, al Tribunal Constitucional Plurinacional no le está reconocida la competencia para hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales o aquellas que emerjan de un procedimiento administrativo, correspondiendo en todo caso a cada una de las jurisdicciones reconocidas por la Ley Fundamental garantizar el cumplimiento de sus propias decisiones, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución.

Por mandato del art. 128 de la Norma Suprema, se instituye a la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley; es decir, su ámbito de protección abarca la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, no así para exigir el cumplimiento de una resolución administrativa o judicial.

Así, en cuanto a la jurisdicción constitucional, el art. 17.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones"; precisando luego el artículo citado, un conjunto de mecanismos que pueden ser aplicados para ello, como: **La intervención de la fuerza pública; la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda; la imposición de multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger**, tomando en cuenta que, por previsión del art. 179bis del Código Penal (CP), se tiene establecido el tipo de Desobediencia a Resoluciones de Acciones de Defensa e Inconstitucionalidad.

En ese mismo sentido, el art. 397 del Código Procesal Civil (CPC), "I. Las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán sólo a instancia de parte interesada, sin alterar ni modificar su contenido, por la autoridad judicial de primera instancia que hubiere conocido el proceso". Similar texto normativo se encontraba previsto en el art. 514 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg) que establecía que: "Las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán, sin alterar ni modificar su contenido, por los jueces de primera instancia que hubieren conocido el proceso".

La jurisprudencia constitucional comprendida en la SCP 0649/2016-S3 de 7 de junio, sostuvo que: "…***en razón de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, no puede asimilarse a una vía supletoria para exigir el cumplimiento de resoluciones judiciales o administrativas con carácter definitivo***, *en ese sentido la SC 1611/2010-R de 15 de octubre, estableció que: '…la finalidad de esta acción de defensa es la tutela de derechos fundamentales, no pudiendo este Tribunal invadir jurisdicciones o competencias con la finalidad de ejecutar resoluciones, cuando en rigor de la legalidad y seguridad jurídica, las autoridades tienen los medios que la misma norma les otorga, en muchos casos no solo conminatorios sino hasta coercitivos. Por otro lado, no tiene sentido que una autoridad emita una resolución y la misma no sea cumplida pese a que sobre dicha autoridad recae su cumplimiento, ello implicaría una negación al acceso a la justicia que no sólo es una garantía, sino también un derecho de los sujetos procesales.*

Por ello, este cumplimiento no debe ser exigido ante el Tribunal Constitucional, sino ante la autoridad emisora de la resolución; ahora si esta autoridad pese a los medios a su alcance y su obligación de hacer cumplir sus propias resoluciones, como se explicó precedentemente, no lo hace, esa actitud de dicha autoridad deviene en un acto ilegal o medida de hecho, por tanto, corresponderá que el agraviado interponga la acción de amparo constitucional contra la autoridad que emitió la resolución incumplida a objeto de que esta ejecute sus resoluciones a través de los mecanismos que el orden legal prevé, en cuyo caso este Tribunal verificará si efectivamente pese al reclamo de la parte, ha existido desidia o negligencia de la autoridad, y de ser evidente concederá la tutela a objeto de que haga cumplir sus fallos, más no así disponer el cumplimiento mismo, pues se reitera, ello corresponde a la jurisdicción ordinaria y/o autoridad pertinente, no así a este Tribunal'.

Entendimiento ratificado en la SCP 0162/2012 de 14 de mayo, concluyó que: 'se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que ***el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió****; razonamiento aplicable también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones, y sólo*

si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho" (las negrillas son nuestras).

De lo anotado precedentemente se puede concluir que en aplicación al principio de subsidiariedad comprendido en el art. 129.I de la CPE, no compete a la justicia constitucional hacer cumplir lo resuelto en resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas en el marco de sus competencias, pues dicha labor corresponde ser ejercida por el mismo órgano que emisor.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes, a través de sus representantes legales, denunciaron la vulneración del debido proceso y sus derechos a la defensa, a la propiedad y a la posesión agraria, a trabajar, al medio ambiente a habitar y permanecer en su propia vivienda, a la vida humana; y, en su calidad de personas adultas mayores a la integridad física y psicológica, debido a que los demandados no cumplieron con el Auto Agroambiental Plurinacional S2 90/2019 de 5 de diciembre, emitido por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, que declaró probada su demanda de reivindicación, disponiendo que en el plazo de treinta días hábiles desde su legal notificación con el decreto de cúmplase, bajo apercibimiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento, encomendándose la ejecución del fallo al Juez Agroambiental de Sacaba, más aún sin tomar en cuenta que son adultos mayores.

Una vez identificada la problemática planteada corresponde a continuación ingresar a analizar los antecedentes adjuntos al expediente, de lo que se tiene que los accionantes son propietarios de una pequeña propiedad agraria de 3 ha situada en Paracty, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, registrada en DD.RR. el 4 de junio de 1980, con matrícula computarizada 3101010063571, a la cual agregaron una fracción de terreno de 6.607 m², aledaña, desolada y sin dueño conocido, en la cual sufrieron avasallamiento por parte de Alejandro Arnez y Maribel Rojas, respaldados por los ahora demandados, con el objetivo de apropiarse de los terrenos, destruyendo toda la cobertura boscosa, de forma paulatina y progresiva, aprovechando su ausencia que se produjo por motivos de salud. Ante lo cual, los afectados acudieron al Dirigente del Sindicato, Erasmo Espinoza Tola, y a la Central Locotal, para que convoquen a los avasalladores y puedan restablecer sus derechos, reparar los daños y encontrar una solución; empero, al no obtener resultados favorables, plantearon demanda de reivindicación en la jurisdicción agroambiental, en la que se declaró probada su demanda a través del Auto Agroambiental S2 90/2019, que dispuso la restitución de la fracción avasallada en el plazo de treinta días bajo alternativa de desapoderamiento con ayuda de la fuerza pública, plazo que venció en febrero de 2020; y a más de un año, los terceros interesados se burlan, resisten a su cumplimiento y hasta amenazan con tomar el resto de la propiedad.

Cuando se disponían a ejecutar el mandamiento de desapoderamiento, los demandados plantearon una acción de amparo constitucional en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Colomi para continuar burlando la eficacia del fallo y postergar su ejecución; sin embargo, la misma fue denegada.

La intención del Dirigente del Sindicato paralelo, Wilfredo Padilla López, era respaldar a los avasalladores, además de apropiarse de sus tierras y repartirlas, utilizando argumentos que pretendían confundir y engañar a las bases y predisponerlos a tomar acciones de hecho, acudiendo a la Central Regional de Campesinos "San José" de Colomi, sosteniendo que Alejandro Arnez y Maribel Rojas Pinto –terceros interesados– afiliados a ese sindicato, eran víctimas de una arbitrariedad judicial. Escenario ante el cual, la Central mencionada, emitió un Pronunciamiento el 14 de noviembre de 2021, en el que rechazó la constante agresión a la Madre Tierra; y al contrario, les exigió la presentación de toda la documentación de derecho propietario con la que contaban los accionantes, para respaldar su asentamiento ilegal y avasallamiento de las áreas verdes; y, advirtieron que en caso de no hacer entrega de la misma, ejecutarían las correspondientes medidas de hecho.

Es así, que en cumplimiento de lo exigido, remitieron de inmediato las resoluciones judiciales para que se informen y evalúen las decisiones judiciales y en conocimiento de la verdad, corrijan sus errores de apreciación y dejen sin efecto sus amenazas y los actos de violencia, solicitando una respuesta escrita para saber a qué atenerse; empero, no obtuvieron respuesta alguna.

Previo a ingresar al análisis de fondo de lo señalado, resulta importante revisar la jurisprudencia constitucional relativa a que este dispositivo constitucional no es el medio legal idóneo para hacer cumplir resoluciones emitidas por la justicia ordinaria o administrativa; así estableció que las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, se ejecutarán sin alterar ni modificar su contenido, por parte de los jueces de primera instancia que hubiesen conocido el proceso; por lo que, la acción de amparo constitucional como acción de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales no es un mecanismo coactivo de cumplimiento de resoluciones o decisiones de autoridades públicas, debiendo para ello acudir a los mecanismos legales establecidos para dicho efecto, pudiendo inclusive disponer la intervención de la fuerza pública; así también la imposición de multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger.

Sin embargo, en aquellos casos en los que, la autoridad a cargo de la fase de ejecución de fallos, y pese a los medios legales a su alcance y su obligación de hacer cumplir sus propias resoluciones en la medida de lo dispuesto en ellas, como se explicó precedentemente, no lo hace, provocando vulneraciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales por la comisión de vías o medidas de hecho al apartarse del cumplimiento de la ley, entonces, solo en este supuesto, corresponderá que el agraviado interponga la acción de amparo constitucional; empero, contra la autoridad que emitió la resolución objeto de incumplimiento de las partes procesales, con la finalidad de que esta ejecute sus resoluciones a través de los mecanismos que el orden legal prevé, en cuyo caso, este Tribunal verificará si efectivamente pese al reclamo de la parte, existió desidia o negligencia de la autoridad, y de ser evidente, corresponderá o no la concesión de la tutela impetrada, con la finalidad de constreñir a la mencionada autoridad, para que haga cumplir sus fallos, más no es posible para la jurisdicción constitucional, disponer directamente el cumplimiento de la misma, porque ello corresponde a la jurisdicción ordinaria y/o autoridad pertinente.

En ese sentido, en el caso concreto, los accionantes pretenden el cumplimiento de lo dispuesto por Auto Agroambiental Plurinacional S2 90/2019 de 5 de diciembre, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental; y en la que se dispuso expresamente que Alejandro Arnez y Maribel Rojas Pinto –terceros interesados– desalojen y restituyan a favor de los demandantes –hoy solicitantes de tutela– el predio parcialmente avasallado, que se encuentra ubicado al interior de la comunidad de Paracty, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, y sea en el plazo de treinta días hábiles desde su legal notificación con el decreto de cúmplase, bajo apercibimiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento, encomendándose la ejecución del fallo al Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba.

Consecuentemente, corresponde a la parte accionante, exigir al Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba, que ejecute el presente fallo y dé estricto cumplimiento de lo dispuesto en el Auto Agroambiental Plurinacional S2 90/2019; dado que este Tribunal no constituye la instancia idónea para ordenar que los demandados cumplan con lo dispuesto; dado que el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, abarca la vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, y no así para exigir el cumplimiento de una resolución administrativa o judicial; puesto que, tal como se señaló precedentemente, el Juez de la causa cuenta con un conjunto de mecanismos que pueden ser aplicados para dicho efecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 22 de julio de 2021, cursante de

fs. 326 a 336 vta., emitida por el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Segundo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia; **denegar** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0592/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41790-2021-84-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 076/2021 de 27 de julio, cursante de fs. 521 a 529, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lorena Mejía López**, **Harold Iván Venegas Roca**, **Fiorela Roxana Callaú Cemo**, **Sarytha María Menacho Molina**, **Liliana Dorado Arza**, **Jhoana Loras Dorado** y **Mariela Pereira Subirana** contra **Cristhian Miguel Cámara Arratia, Alcalde** y **Marleny Tereba Escalante**, **Secretaria Municipal de Finanzas y Administración**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de julio de 2021, cursante de fs. 189 a 203 vta., los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde 1995, la gran mayoría prestó servicios en el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, bajo diferentes modalidades de contratación, primero como funcionarios de planta (ítem), luego como personal eventual y posteriormente, entre 2017 y 2018, como consultores individuales de línea, gozando todos de estabilidad laboral por los reiterados contratos suscritos.

En la gestión 2021, entre los meses de enero a febrero, fueron contratados por el citado ente municipal para realizar diferentes actividades como consultores individuales de línea en la función de administrativos IV, V y VI, con niveles salariales que oscilaban entre Bs3 000.- (tres mil bolivianos) y 3 500.- (tres mil quinientos bolivianos), dada la modalidad de contratación menor en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS); por ende, contaban con la certificación presupuestaria correspondiente; y aunque sus actividades se estaban desarrollando con total normalidad, el 1 de julio de 2021, les entregaron notas de intención de resolución de contratos suscritas por la Secretaria Municipal de Finanzas y Administración de la entidad, alegando que no contaban con la previsión financiera que sustente el plazo de dicha contratación, de manera que invocando la causal 20.4 (fuerza mayor o casos fortuito) se dio por terminada la relación laboral, vulnerando su derecho a la estabilidad.

Al no haber obtenido respuesta alguna a sus pedidos expresos de dejar sin efecto las notas de intención de resolución de contrato SMFA 10, 11, 004, 005, 015, 008 y 011, todas de 30 de junio, respectivamente, continuaron desarrollando sus actividades normales en sus puestos de trabajo; empero, nunca se les otorgó lo solicitado, entregándoles únicamente el 9 de julio, unas notas por las que se les comunicó oficialmente la resolución de sus contratos de consultoría ratificando la causal invocada.

La ilegal resolución de sus contratos practicada mediante las notas GAMT/SAFM/29/2021, 42, 28, 31,33, 32 y 30, todas de 8 de julio de 2021, en las que se aduce lo prescrito por la cláusula vigésima en su numeral 20.4; es decir, causa de fuerza mayor o caso fortuito o en resguardo de los intereses del Estado, no es procedente; puesto que, su contratación se encuentra inscrita en el Plan Operativo Anual (POA) y en el Programa Anual de Contrataciones (PAC) y se verificó la Certificación Presupuestaria correspondiente con cargo a la partida presupuestaria de Coparticipación Tributaria Fuente y Organismo 113; por lo que, ninguna de las razones invocadas existe, considerándose

asimismo que no fueron sujetos de ninguna llamada de atención atribuible a su condición de funcionarios, de manera que la decisión asumida no se encuentra respaldada, va en contra de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y al haber sufrido una irregular e ilegal resolución de contrato, les causa un enorme daño a sus hogares al estar en peligro su estabilidad laboral, amenazando igualmente, sus derechos fundamentales a la salud, a la alimentación e incluso a la vida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, a la petición y al debido proceso e igualdad de las partes, citando al efecto, los arts. 24, 46.I y II y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y se ordene su reincorporación inmediata a sus fuentes de trabajo, todos como Consultores individuales de línea en sus diferentes cargos y sea hasta la conclusión de los mismos en la gestión 2021; así como, el pago de los salarios devengados desde el mes de junio del mismo año. Igualmente, pidieron como medida precautoria, se prohíba su retiro al ser evidente que las autoridades demandadas, realizan acciones para contratar nuevo personal en sus cargos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 27 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 513 a 520, presentes los accionantes asistidos por su abogado y presentes los representantes legales de las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cristhian Miguel Cámara Arratia, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, a través de su representante legal José Luis Fritz Alarcón, Director Jurídico de la entidad, mediante memorial cursante de fs. 433 a 440 vta. al que adjuntó el testimonio de poder 77/2021 de 16 de julio, informó que: **a)** La resolución de los contratos de consultoría se encuentra enmarcada en las estipulaciones que establecen los mismos en la cláusula vigésima, punto 20.4 que regula la resolución por causas de fuerza mayor, caso fortuito o en resguardo de los intereses del Estado, acuerdo de voluntades cuyo cumplimiento no puede ser sustraído y que se encuentra regulado por las Normas Básicas del SABS, la Resolución Ministerial (RM) 751 de 27 de junio de 2018, Documento base de Contrataciones (DBC) y modelos de contrato que se encontraban vigentes al momento de la suscripción y que establecen dicha causal como causa de resolución; **b)** En este caso, la consideración de la relación contractual y su continuidad va en contra de los intereses del Estado y está plenamente respaldada a través del informe Técnico Financiero 001/2021, decreto edil de austeridad y demás respaldos adjuntos, de los cuales se puede extraer que además, es de imposible cumplimiento en caso de apartarse de la información técnica referida puesto que se compromete la ejecución de obras, programas de salud y otras obligaciones que son de interés de la colectividad; **c)** Al determinar la resolución de los contratos, se cumplió el debido proceso pues fueron observados los pasos y procedimientos establecidos contractualmente, y así, el Informe Técnico Financiero referido emitido por Marleny Tereba Escalante, Secretaria de Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, quien manifestó que la entidad atravesaba una situación crítica de iliquidez y de insostenibilidad institucional, producto de la disminución de los ingresos que representa el 63% de ausencia e inexistencia de recursos económicos para administrar los gastos corrientes y de inversión, en los siete meses restantes de la gestión antes indicada; **c)** A la situación económica se suman las deudas institucionales de las gestiones 2019 y 2020 y gastos de operación contraídos en los meses de enero a abril de 2021, las que fueron generadas en gran parte por la pandemia que castigó al país, crisis

sanitaria de la que no quedó al margen el Municipio que sufrió los duros golpes producidos por la enfermedad, la misma que obligó a comprometer recursos de la gestión 2021, a efecto de cumplir las deudas contraídas en 2020 y que no pudieron ser atendidas en la siguiente gestión, producto de la disminución de recursos económicos motivando la austeridad en todas las dependencias del ente municipal, declarada por Decreto Edil de 4 de junio del mismo año, para reducir los gastos y precautelar la sostenibilidad financiera a largo plazo, en el marco de los límites financieros establecidos en la normativa vigente; **d)** De acuerdo al Informe Técnico GAMT/SDAF/DFTP 07/2021 de 28 de junio, emitido por el Director de Finanzas, Tesorería y Presupuesto, quien solicitó la resolución del contrato administrativo "SMF 10/2021" (sic), aduciendo falta de liquidez necesaria para cumplir con los pagos mensuales en esa Dirección Administrativa, que dio lugar a la carta de intención de resolución del indicado contrato de 30 de junio de 2021; informe legal mediante el cual se recomienda se elabore por la sección que corresponda la resolución del acuerdo contractual y finalmente, la resolución del mismo en relación a Fiorela Roxana Callaú Cemo quien fuera contratada mediante contrato administrativo SMF 09/2021 de 13 de enero, cuya vigencia se extiende desde el 14 de enero hasta el 28 de diciembre de 2021. De la misma forma en el caso de todos los accionantes; y, **e)** Sobre la aplicación del principio de subsidiariedad, señaló que los impetrantes de tutela no dieron cumplimiento al mismo.

Por memorial de fs. 508 a 509 vta., el representante legal del ente municipal, complementó su informe, relacionando los datos correspondientes a la contratación y resolución del contrato correspondiente a Liliana Dorado Arza.

Marleny Tereba Escalante, Secretaria Municipal de Finanzas y administración del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, mediante su abogado manifestó que: " …la Sentencia que sirve de fundamento la 230/2017 hace una excepción con respecto a la subsidiariedad pero es cuando se trata de situaciones en que la autoridad accionada ha actuado de manera arbitraria y lo ha hecho al margen de contrato" (sic); empero, manifiesta que ellos no actuaron de forma arbitraria y que presentaron carta de intención y se dio plazo dentro del informe; por lo que solicitan la improcedencia ya que "la sentencia constitucional 230/2017 no aplica para nada al presente caso" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a través de la Resolución 076/2021 de 27 de julio, cursante de fs. 521 a 529, **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto las cartas GAMT/SFMA/29/2021, 42, 28, 31, 33, 32 y 30, todas de 8 de julio, y dispuso que la autoridad demandada, reincorpore a Jhoana Loras Dorado, Lorena Mejía López, Harold Iván Vanegas Roca, Fiorela Roxana Callaú Cemo, Sarytha María Menacho Molina, Mariela Pereira Subirana y Liliana Dorado Arza hasta la fecha de finalización de sus contratos administrativos para la prestación de servicios de consultoría en línea, exponiendo los siguientes fundamentos: **1)** En todos los casos, argumentando causas de fuerza mayor, caso fortuito o en resguardo de los intereses del Estado, al evidenciarse iliquidez insostenibilidad institucional del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, lo que imposibilita cumplir con los compromisos asumidos con los hoy accionantes; es decir, que bajo la supuesta figura de interrupción señalada en la cláusula 20.4 del referido contrato, el Ejecutivo Municipal dio por terminados los contratos de consultoría, siendo el argumento principal el hecho de una supuesta insuficiencia de recursos económicos, a los seis meses de haberse suscrito, **2)** Si bien es cierto que se ha señalado que todas las emergencias que resulten de la relación contractual entre los contratantes y la entidad pública, que por su naturaleza eventual deben sujetarse a las previsiones insertas en las cláusulas contractuales establecidas en el documento que dio origen al vínculo laboral; sin embargo, el contenido de aquellas cláusulas de ninguna manera pueden importar una renuncia a los derechos reconocidos por el trabajador por la norma constitucional y los Tratados y Convenios Internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, en virtud a que los mismos se encuentran vigentes, mientras subsista el contrato de trabajo, aun si el documento contractual suscrito por el trabajador, estarían estipuladas convenciones en contrario que desconozcan los derechos de este último; **3)** Si bien se está frente a contratos de prestación de servicios de consultoría de línea, sujetos a lo establecido por las NB-SABS, no es menos evidente que las convenciones establecidas en este, no pueden ni deben desconocer derechos fundamentales y garantías

constitucionales que asisten a los trabajadores; en tal sentido, el argumento de que la liquidez e insostenibilidad institucional del ente edil, que deriva en la imposibilidad de cumplir los compromisos asumidos con los hoy accionantes y que conlleva la figura de interrupción establecida en el punto 20.4 de la Cláusula Vigésima de los referidos contratos, no puede ser entendida por esa jurisdicción como causal de conclusión de contrato, debido a que por mandato constitucional, las normas laborales deben ser interpretadas y aplicadas bajo los principios de protección a los trabajadores, más aun tomando en cuenta que una entidad pública como el ente municipal, está sujeta a la elaboración del POA, para la distribución de recursos para la siguiente gestión, contemplándose en este la asignación presupuestaria para la prestación de servicios de consultoría individual en línea con los solicitantes de tutela, los cuales establecen en el punto 11.1 de la cláusula Décima Primera, el monto total para la ejecución de la consultoría con vigencia de enero a diciembre de 2021, entendiéndose con ello que, la cartera presupuestaria para esa partida, se encontraba programada e inscrita en el POA de dicha gestión, así se evidencia de los reportes de las Certificaciones Presupuestarias para el efecto, emitidas por el Jefe de Presupuesto del ente edil adjuntas a la acción de defensa, no pudiendo en consecuencia, resolverse un contrato cuando este fue establecido con una vigencia cierta y determinada; y, **4)** Bajo ese contexto y tomando en cuenta los derechos al trabajo y estabilidad laboral, como derechos humanos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Convenios y Tratados Internaciones, se tiene que la vigencia estipulada en el contrato de referencia, de ninguna manera puede ser interrumpido, salvo la existencia cierta de causales que pongan fin a la relación laboral y que se encuentren en consonancia con la Norma Suprema, en ese sentido, no se advierte la causal por la que se determinó la resolución de los contratos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Los antecedentes relativos a la contratación de los accionantes informan lo que sigue:

i. Lorena Mejía López, para la gestión 2021, suscribió el contrato SMF 006/2021 de 12 de enero, para la prestación del servicio de consultoría de línea como "Técnico V Apoyo Administrativo a la Jefatura de Tesorería y Crédito Público para la Secretaría Municipal de Finanzas", bajo la modalidad de contratación menor, por el periodo comprendido entre el 13 de enero hasta el 27 de diciembre del año antes referido (fs. 129 a 132 vta.); y, que por nota SMFA 010/2021 de 30 de junio, la Secretaria Municipal de Finanzas y Administración, le comunicó la intención de resolución del contrato (fs. 97 y vta.). La prenombrada, a través, de carta presentada el 5 de julio de 2021, contestó negativamente la intención de resolución del contrato (fs. 98 a 99), la cual fue respondida por la codemandada mediante nota GAMT/SMFA 29/2021 de 8 de julio, donde comunica la resolución directa y efectiva del contrato administrativo por causas de fuerza mayor, caso fortuito o en resguardo de los intereses del Estado (fs. 96 y vta.).

ii. Harold Iván Vanegas Roca, suscribió el contrato SMF 008/2021 de 13 de enero, para la prestación del servicio de consultoría de línea como "Técnico III Administrativo I de la Dirección de Finanzas", en la modalidad de contratación menor, por el periodo comprendido entre el 14 de enero hasta el 28 de diciembre de 2021 (fs. 51 a 54 vta.); sin embargo por nota SMFA 011/2021 de 30 de junio, la Secretaria Municipal de Finanzas y Administración, le comunicó la intención de resolución del contrato (fs. 27 y vta.) a la que el impetrante de tutela respondió negativamente mediante nota de 2 de julio de 2021 (fs. 29 y vta.), la cual motivó la carta GAMT/SMFA/42/2021 de 8 de julio; por la que, la misma funcionaria, comunicó la resolución directa y efectiva del contrato administrativo por causas de fuerza mayor, caso fortuito o en resguardo de los intereses del Estado (fs. 26 y vta.).

iii. Fiorela Roxana Callaú Cemo, suscribió el contrato SMF 09/2021 de 13 de enero, para la prestación del servicio de consultoría de línea "Técnico II Analista Tributario para la Jefatura de Contabilidad dependiente de la Secretaría Municipal de Finanzas" en la modalidad de contratación menor, por el periodo comprendido entre el 14 de enero hasta el 28 de diciembre de 2021 (fs. 66 a 69 vta.); y por nota SMFA 004/2021 de 30 de junio, la Secretaria Municipal de Finanzas y Administración, le comunicó la intención de resolución del contrato (fs. 56 y vta.), a la que contestó negativamente mediante comunicación de 2 de julio de 2021 (fs. 58 a 60), la cual fue respondida, a

través de nota GAMT/SMFA/28/2021 de 8 de julio; por la cual, la misma funcionaria, comunicó la resolución directa y efectiva del contrato administrativo por causas de fuerza mayor, caso fortuito o en resguardo de los intereses del Estado (fs. 57 y vta.).

iv. Sarytha María Menacho Molina, suscribió el contrato SMF 005/2021 de 13 de enero, para la prestación del servicio de consultoría de línea "Técnico II Auxiliar Administrativo I Apoyo a Secretaría de la Dirección de Recursos Humanos (RRHH)", en la modalidad de contratación menor, por el periodo comprendido entre el 14 de enero hasta el 28 de diciembre de 2021 (fs. 91 a 94 vta.), siendo comunicada la intención de resolución de contrato a través de la nota SMFA 005/2021 de 30 de junio (fs. 75 y vta.), la cual fue representada a través de memorial presentado el 5 de julio de 2021, mediante el cual contestó negativamente la intención de resolución del contrato (fs. 73 a 76). Finalmente, por nota GAMT/SMFA/31/2021 de 8 de julio, se le comunicó la resolución directa y efectiva del contrato administrativo por causas de fuerza mayor, caso fortuito o en resguardo de los intereses del Estado (fs. 77 y vta.).

v. Liliana Dorado Arza, suscribió el contrato SMF 03/2021 de 14 de enero, para la prestación del servicio de consultoría de línea "Técnico I Administrativo de la Secretaria Municipal de Finanzas Gestión 2021", en la modalidad de contratación menor, por el periodo comprendido entre el 15 de enero hasta el 24 de diciembre de 2021 (fs. 138 a 141 vta.); sin embargo, por nota SMFA 015/2021 de 30 de junio, la Secretaria Municipal de Finanzas y Administración, le comunicó la intención de resolución del contrato (fs. 134 y vta.); por lo que, la hoy accionante a través de nota presentada el 5 de julio de 2021 (fs. 136), rechazó dicha intensión; sin embargo, la misma dio origen a la nota GAMT/SMFA/33/2021 de 8 de julio, donde se le comunicó la resolución directa y efectiva del contrato administrativo por causas de fuerza mayor, caso fortuito o en resguardo de los intereses del Estado (fs. 135 y vta.).

vi. Jhoana Loras Dorado, quien suscribió el contrato SMF 10/2021 de 15 de enero, para la prestación del servicio de consultoría de línea "Técnico IV Auxiliar Administrativo de Presupuesto Gestión 2021", en la modalidad de contratación menor, por el periodo comprendido entre el 18 de enero hasta el 31 de diciembre de 2021 (fs. 114 a 117 vta.). A través de memorial presentado el 5 de julio de 2021, contestó negativamente la intención de resolución del contrato, representando el contenido de la nota SMFA 008/2021 de 30 de junio; por la que, la Secretaria Municipal de Finanzas y Administración, le comunicó la intención de resolución del contrato (fs. 159 a 160 vta.). Finalmente, mediante nota GAMT/SMFA/32/2021 de 8 de julio, la misma funcionaria, comunicó la resolución directa y efectiva del contrato administrativo por causas de fuerza mayor, caso fortuito o en resguardo de los intereses del Estado (fs. 158 y vta.).

vii. Mariela Pereira Subirana, quien suscribió el contrato SMF/DF 10/2021 de 21 de enero de 2021, para la prestación del servicio de consultoría de línea como "Técnico III de Apoyo Administrativo de Tesorería y Crédito Público de la Secretaría Municipal de Finanzas", en la modalidad de contratación menor, por el periodo comprendido entre el 25 de enero hasta el 31 de diciembre de 2021 (fs. 10 a 13 vta.). Por nota SMFA 011/2021 de 30 de junio, la Secretaria Municipal de Finanzas y Administración, le comunicó la intención de resolución del contrato (fs. 8 y vta.) la cual fue contestada negativamente (fs. 5 a 6), solicitud que fue denegada a través de la carta GAMT/SMFA/30/2021 de 8 de julio, por la que la misma funcionaria, comunicó la resolución directa y efectiva del contrato administrativo por causas de fuerza mayor, caso fortuito o en resguardo de los intereses del Estado (fs. 6 a 7).

II.2. Por su parte, la entidad demandada presentó la siguiente documental: **a)** Estado de Ejecución Presupuestaria de Gastos al 19 de julio de 2021; **b)** Presupuesto vigente al 13 de mayo de 2021 según el Sistema de Gestión Pública (SIGEP); **c)** Transferencias de recursos percibidos del ente edil al 15 de junio de 2021 y al 2 de julio del mismo año; **d)** Informe Técnico Financiero 001/2021 de 1 de junio, suscrito por la Secretaria de Finanzas y Administración del ente Municipal, denominado "Informe Económico y Financiero al Gobierno Autónomo de Trinidad al 31 de mayo de 2021"; **e)** Decreto Edil 236/2021 de 4 de junio, haciendo referencia a poner en práctica una política de austeridad, otorgó facultad a los Secretarios, Asesores, Directores, Jefes de Áreas y demás

funcionarios municipales con nivel jerárquico en el ente municipal, establecer medidas de austeridad en sus dependencias, las que deberán estar acordes con la nueva estructura organizativa del Municipio para la gestión 2021 y la escala salaria aprobadas por Decretos Ediles con el objeto de reducir el gasto y precautelar la sostenibilidad financiera a largo plazo; **f)** RM 751 de 27 de junio de 2018; **f)** Decreto Edil 222/2021 de 17 de mayo; **g)** Informe Técnico GAMT/SDAF/DFTP 05/2021 de 28 de junio, suscrito por el Director de Finanzas y Administración del ente edil, solicitando resolución del contrato de consultoría suscrito con Harold Iván Vanegas Roca; y, **h)** Informe Legal 162/2021 de 6 de julio, suscrito por el Asesor de Asuntos Legales GAMT, señalando que en relación a la sugerencia de reducción del 63% en el presupuesto de la entidad, la solicitud de resolución de contrato se encuentra amparada en normas legales que permiten atender lo solicitado (fs. 231 a 247; 248; 249 a 250; 251 a 257; 258 a 259 vta.; 262 a 264; 265 a 266; 425 a 426; y, 428 a 429).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral porque la autoridad demandada, determinó la resolución de los contratos de consultoría en línea, amparándose en la causal 20.4 referido a la extinción del contrato por razones de fuerza mayor o caso fortuito o en resguardo de los intereses del Estado, provocándoles detrimento personal y de sus familias, afectando también, su vida y salud al ser privados de los ingresos por salarios y la atención en el seguro a corto plazo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre los contratos administrativos de consultoría de línea

Consultor de Línea es la persona natural que presta Servicios de Consultoría en Línea en el sector público, por un tiempo determinado y de manera independiente. Su contratación se sustenta en una larga tradición normativa, resultando relevante mencionar la Ley 856 de 28 de noviembre de 2016, que prevé que la contratación de servicios de consultoría individual de línea y consultoría por producto, debe efectuarse mediante los procedimientos establecidos en las NB-SABS. El art. 5.III de la citada Ley prenombrada, señala que los consultores de línea desarrollarán sus actividades con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y el contrato suscrito; en consecuencia, no pueden ejercer funciones como servidores públicos en otras entidades del sector público ni en la propia entidad donde prestan sus servicios y tampoco pueden percibir ningún beneficio que no sea el acordado en el contrato de consultoría o los expresamente autorizados por la norma; es decir, no perciben aguinaldo ni tampoco reciben prestaciones de salud. En el mismo sentido, el art. 5 inc. q) de las NB-SABS aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009; y así también, lo entendió la SC 0605/2004-R de 22 de abril, cuando señaló que los consultores no son un empleado en esencia y por ello, no son servidores públicos ni tampoco acreedores del derecho de pago de aguinaldo de navidad; consecuentemente, los consultores de línea son personas que prestan servicios a la administración pública mediante la suscripción de un contrato administrativo sometido a las reglas de contratación reguladas por las NB-SABS.

Sobre el financiamiento que se emplea para el pago de los servicios que prestan los consultores en línea, anualmente las entidades públicas elaboran sus Planes Operativos Anuales (POA), que posteriormente se presentan al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para su aprobación; en consecuencia, la definición de remuneración para consultores de línea, se encuentra prevista en función a la escala salarial, debiendo las Unidades Administrativas de cada entidad elaborar el cuadro de equivalencia de funciones, avalada por la Unidad Jurídica y autorizada por la MAE de la entidad.

Conforme a la previsión contenida en el art. 87 de las NB-SABS, el marco regulador de las funciones de los consultores de línea, se encuentra establecido en los contratos, que prevén el objeto, el plazo, la remuneración, las obligaciones de los consultores de línea, así como su relación de dependencia e igualmente, la forma de terminación de los mismos, que comúnmente, prevé las formas normales como son el cumplimiento y las anormales que se deben a circunstancias surgidas con posterioridad

y causan su conclusión, entre las que se encuentran la rescisión y la resolución, sobre cuyos alcances terminológicos no existe acuerdo en la doctrina y la legislación administrativa.

Prosiguiendo con el análisis, el art. 89.II inc. b) de las NB-SABS, respecto a la modificación del contrato, establece que la suscripción del contrato modificatorio para consultores individuales de línea, es aplicable cuando la Unidad Solicitante requiere ampliar el plazo del servicio de consultoría individual de línea, para lo cual, de manera previa a la conclusión del contrato, realizará una evaluación del cumplimiento de los términos de referencia, y sobre dicha base, la máxima autoridad ejecutiva o la autoridad que suscribió el contrato principal, podrá tomar la decisión de modificar el contrato por un máximo de dos veces, no debiendo exceder el plazo de cada modificación al establecido en el contrato principal.

III.2. Naturaleza jurídica de los contratos de consultoría de línea

Si bien es evidente que la normativa vigente, prevé la posibilidad de contratación de consultores de línea en el sector público, al amparo de la normativa contenida en las Normas Básicas del Sistema de Contratación de Bienes y Servicios, corresponde analizar las condiciones en las que este servicio se presta.

Así se tiene que, la persona natural que presta servicios de consultoría de línea en el sector público, lo hace de manera independiente y por un tiempo determinado, reconociéndoseles el derecho a percibir una remuneración por dicho servicio, así como a percibir viáticos y refrigerios, dando la apariencia de tratarse de un contrato administrativo que no implica para los consultores ningún derecho laboral, como el pago de aguinaldos y a recibir atención de salud en el Sistema Único de Salud; empero, se puede concluir que, la categoría consultoría de línea es híbrida de trabajadores del sector público; que por ese motivo, no reciben protección alguna de la Ley General del Trabajo ni tampoco se encuentran contemplados en el Estatuto del Funcionario Público; sin embargo, se encuentran sujetos a las normas internas de la entidad en cuanto a horarios de asistencia y su conducta funcionaria y son responsables de los activos fijos que les son asignados, prestando dichos servicios a cambio de una remuneración que es similar a la escala salarial aprobada en la entidad debiendo cumplir las mismas funciones establecidas para el personal de planta bajo relación de dependencia de alguna de las unidades funcionales de la entidad; consecuentemente, se puede concluir que son trabajadores bajo una modalidad especial de trabajo.

Ahora bien, el art. 46.II de la CPE establece que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas, de manera que los consultores de línea que prestan servicios en el sector público ejerciendo funciones similares al personal de planta, son igualmente protegidos en sus derechos laborales gozando de estabilidad laboral en el marco de los términos establecidos en los contratos de consultoría, debido a que el derecho al trabajo y por ende, la remuneración por sus servicios, se encuentra directamente vinculado con la dignidad humana, y se constituye en el soporte fundamental para la supervivencia de su vida material y espiritual, valoración que ha permitido su incorporación en la norma constitucional por su significado que debe reconocerse y respetarse. Consecuentemente, las causas anormales de terminación de sus contratos, como es el caso de la resolución o la rescisión, deben ajustarse perfecta y objetivamente a las causales establecidas en el contrato, las cuales deben ser acreditadas por la entidad o en su caso, por el propio consultor en caso de optar por la resolución del contrato por causal atribuible a la institución contratante.

En ese marco, las decisiones que resulten lesivas a sus derechos que emerjan de la ejecución del contrato de consultoría de línea, que como se ha dicho, es un tipo de trabajo similar a las funciones que cumple el personal de planta a cambio de una remuneración, pueden ser impugnadas mediante los recursos de revocatoria y jerárquico reconocidos a los funcionarios de carrera y provisorios, con los que se concluye la vía administrativa, abriéndose la posibilidad de plantear directamente la acción de amparo constitucional. En ese sentido la SCP 021/2021-S4 de 17 de junio.

III.3. Respecto a la resolución de los contratos de consultoría de línea

Conforme se ha señalado en los acápites anteriores, los contratos de consultoría de línea se rigen por los términos contractuales que a su vez, están regulados por las Normas Básicas del Sistema de

Administración de Bienes y Servicios vigentes en el momento de su suscripción; y por ende, dichos acuerdos – que obedecen a un modelo tipo aprobado por el órgano rector (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) pueden ser dejados sin efecto por las causas establecidas en los mismos, cumpliendo claro está el procedimiento también regulado por los referidos contratos.

Así, la cláusula vigésima de los contratos suscritos por el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, señala que el contrato puede concluir de forma normal; es decir, una vez cumplidos el término y las obligaciones pactadas; y de forma extraordinaria o anormal, cuando existen circunstancias surgidas con posterioridad que causan su conclusión, entre las que se encuentran la resolución que puede darse a requerimiento de la entidad por causas atribuibles al consultor; a requerimiento de este por razones imputables a la entidad; y las señaladas en el punto 20.4 de la cláusula vigésima, que prevé la resolución del contrato por causas de fuerza mayor, caso fortuito o en resguardo de los intereses del Estado, que indica: "Considerando la naturaleza de las prestaciones del contrato que implica la realización de prestaciones continuas, periódicas o sujetas a cronograma, su terminación solo afectará a las prestaciones futuras, debiendo considerarse las prestaciones ya realizadas por ambas partes. Si en cualquier momento, antes de la terminación de la prestación del servicio objeto del contrato, el consultor se encontrase con situaciones no atribuibles a su voluntad, por causas de fuerza mayor, caso fortuito u otras debidamente justificadas, que imposibilite la prestación del servicio comunicará por escrito su intención de resolver el contrato, justificando la causa… Asimismo, **si la entidad se encontrase con situaciones no atribuibles a su voluntad por causas de fuerza mayor, caso fortuito o considera que la continuidad de la relación contractual va en contra de los intereses del Estado, comunicará por escrito la suspensión de la ejecución del servicio y resolverá el contrato**…" (el resaltado es nuestro).

Ahora bien, en la última posibilidad; es decir, la resolución del contrato por la entidad debido a causas de fuerza mayor o caso fortuito, la entidad debe justificar tal determinación en consideración y aplicación directa del art. 46.II de la CPE, que protege el ejercicio del trabajo en todas sus formas porque se encuentra directamente vinculado con la dignidad humana y se constituye en el soporte fundamental para la supervivencia de su vida material y espiritual, valoración que ha permitido su incorporación en la norma constitucional por su significado que debe reconocerse y respetarse.

En cuanto al criterio relativo a que la continuidad de la relación contractual va en contra de los intereses del Estado, resulta contradictorio con las propias normas que así lo permiten y atenta contra la estabilidad que los protege en tanto estén vigentes sus contratos cuya extinción no puede ser justificada por las normas internas que pretendan asumir una política de austeridad sin acreditar que las mismas forman parte de medidas efectivamente necesarias, previo análisis de su conveniencia en términos de costo beneficio en relación al servicio público que presta el Municipio y la afectación del mismo, debido a que las funciones que cumplen los consultores de línea son similares a las del personal permanente, de manera que es erróneo considerar que la resolución de los contratos de los consultores de línea es posible en toda circunstancia; puesto que, la norma constitucional que protege el derecho al trabajo, es de preferente aplicación.

III.4. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral porque la autoridad demandada, determinó la resolución de los contratos de consultoría en línea, amparándose en la causal 20.4 de la cláusula vigésima del mismo, referido a la extinción del contrato por razones de fuerza mayor o caso fortuito o en resguardo de los intereses del Estado, provocándoles detrimento personal y de sus familias, afectando también, su vida y salud al ser privados de los ingresos por salarios y la atención en el seguro a corto plazo.

Los antecedentes informan que el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, asumió la decisión de resolver los contratos de consultoría de línea suscritos por las anteriores autoridades del Órgano Ejecutivo del Municipio, señalando que los mismos eran contrarios al interés del Estado debido a nuevas circunstancias emergentes de una política de austeridad, atribuible como señala el Alcalde demandado en el informe presentado como emergencia de la presente acción de defensa, en el que a través de su representante legal señaló que está plenamente respaldada por el Informe Técnico

Financiero 001/2021 y el decreto edil de austeridad que acreditarían que los referidos contratos serían de imposible cumplimiento; puesto que, se compromete la ejecución de obras, programas de salud y otras obligaciones que son de interés de la colectividad en razón a la crítica situación de iliquidez y de insostenibilidad institucional, producto de la disminución de los ingresos que representa el 63% de ausencia e inexistencia de recursos económicos para administrar los gastos corrientes y de inversión, en los siete meses restantes de la gestión 2021, a la que se suman las deudas institucionales de las gestiones 2019 y 2020 y gastos de operación contraídos en los meses de enero a abril de 2021 generados por la crisis sanitaria que afectó a todo el país y que obligó a comprometer recursos de la gestión 2021 para cumplir las deudas contraídas en la anterior gestión y que producto de la disminución de recursos económicos, motivó la austeridad en todas las dependencias del ente municipal por Decreto Edil de 4 de junio del mismo año.

De ese modo, asumió las siguientes determinaciones respecto a los accionantes: **1) Lorena Mejía López**, a quien mediante nota SFMA 010/2021 de 30 de junio, se comunicó la intención de resolución del contrato SMF 006/2021 de 12 de enero, con plazo comprendido entre el 13 de enero hasta el 27 de diciembre de 2021, que fue efectivizada por carta GAMT/SMFA/29/2021 de 8 de julio; **2) Harold Iván Vanegas Roca**, con contrato SMF 008/2021 de 13 de enero, por el periodo comprendido entre el 14 de enero hasta el 28 de diciembre de 2021, a quien se cursaron las notas SMFA 011/2021 de 30 de junio y GAMT/SMFA/42/2021 de 8 de julio, por el mismo motivo; **3) Fiorela Roxana Callaú Cemo**, que suscribió el contrato SMF 09/2021 de 13 de enero, por el periodo comprendido entre el 14 de enero y el 28 de diciembre de 2021, cuya resolución fue transmitida por notas SMFA 004/2021 de 30 de junio y GAMT/SMFA/28/2021 de 8 de julio; **4) Sarytha María Menacho Molina**, con contrato SMF 005/2021 de 13 de enero, para la prestación del servicio de consultoría de línea por el lapso comprendido entre el 14 de enero y el 28 de diciembre de 2021, acuerdo contractual resuelto por cartas SMFA 005/2021 de 30 de junio y GAMT/SMFA/31/2021 de 8 de julio; **5) Liliana Dorado Arza**, con contrato SMF 03/2021 de 14 de enero, resuelto por notas SMFA 015/2021 de 30 de junio y GAMT/SMFA/33/2021 de 8 de julio; **6) Jhoana Loras Dorado** cuyo contrato SMF 10/2021 de 15 de enero con plazo del 18 de enero al 31 de diciembre de 2021, fue resuelto por cartas SMFA 008/2021 de 30 de junio y GAMT/SMFA/32/2021 de 8 de julio, la misma funcionaria; y **7) Mariela Pereira Subirana**, con contrato SMF/DF 10/2021 de 21 de enero de 2021, con plazo del 25 de enero hasta el 31 de diciembre de 2021, resuelto por notas SMFA 011/2021 de 30 de junio y GAMT/SMFA/30/2021 de 8 de julio. En todos los casos, se adujo la existencia de causas de fuerza mayor, caso fortuito o en resguardo de los intereses del Estado, denegándose la solicitud de reconsideración de tal decisión.

Ahora bien, revisados los contratos suscritos por los accionantes con el ente edil, se puede establecer que como consultores de línea quedaron obligados a prestar servicios profesionales en diferentes unidades de la indicada entidad, conviniéndose los plazos temporales de los mismos y el lugar en el que debían cumplir sus funciones, estableciéndose también la relación de dependencia de cada uno de ellos, la supervisión a la que estarían sometidos.

Consecuentemente, los impetrantes de tutela que prestaron servicios de consultoría de línea en diferentes secciones del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, con las características señaladas en el Fundamento Jurídico III.2; puesto que, sus contratos establecen la prestación de servicios por un tiempo determinado, a dedicación exclusiva a cambio de una remuneración por dicho servicio; por lo que, si bien evidentemente, dan la apariencia de tratarse de un contrato administrativo que no implica para los consultores ningún derecho laboral, las condiciones establecidas para su desempeño, permiten establecer que se encuentran incluidos en una categoría híbrida de trabajadores del sector público que igualmente se encuentra protegida por el 46.II de la CPE; y por ende, gozan de estabilidad laboral en el marco de los términos establecidos en los contratos de consultoría y sus cláusulas de terminación normal o anormal que resultan plenamente aplicables; consecuentemente, su derecho al trabajo y a la remuneración por sus servicios, goza de protección constitucional.

Si bien es evidente que las causas anormales de terminación de sus contratos, como es el caso de la resolución o la rescisión, deben ser discutidas e impugnadas mediante los recursos de revocatoria y

jerárquico reconocidos a los funcionarios de carrera y provisorios, con los que se concluye la vía administrativa; sin embargo, de acuerdo a la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la subsidiariedad que reviste la acción de amparo constitucional, reconoce excepciones dada la naturaleza de la cuestión planteada o la necesidad de una protección inmediata; así, cuando se prevea que la protección pueda resultar tardía y exista inminencia de un daño irremediable e irreparable debido a que los mecanismos ordinarios de impugnación resultarían tardíos en la protección de sus derechos, es posible acudir a la acción de amparo constitucional que aunque se rige por los principios de inmediatez y subsidiariedad, también lo hace por los principios de favorabilidad y progresividad, para lograr una efectiva y real tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, en el marco de paradigma del vivir bien que contempla la Norma Suprema.

Corresponde referirse a la causal invocada por la autoridad demandada para justificar la decisión de resolución del contrato y así se tiene que, en las notas mencionadas invocó la existencia de causas de fuerza mayor o caso fortuito o en resguardo de los intereses del Estado, mientras que en la presente acción tutelar, individualizó la causa, indicando que se trató de razones de protección de los intereses del Estado, adjuntando para ello, especialmente el Informe Técnico Financiero 001/2021, suscrito por la Secretaria de Finanzas y Administración del ente municipal, denominado "Informe Económico y Financiero al 31 de mayo de 2021", recomendó recortar el presupuesto al 63% en todas las dependencias de la entidad, debiendo asumirse los procedimientos para su cumplimiento inmediato.

Por su parte, el Decreto Edil 236/2021 de 4 de junio, hace referencia a poner en práctica una política de austeridad y otorga facultad a los Secretarios, Asesores, Directores, Jefes de Áreas y demás funcionarios municipales con nivel jerárquico en el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, para hacerlo en forma acorde con "la nueva estructura organizativa del Municipio para la gestión 2021 y la escala salarial aprobadas por Decretos Ediles con el objeto de reducir el gasto y precautelar la sostenibilidad financiera a largo plazo" (sic). Se extraña que no se acompañaron tales documentos que establecieron una nueva estructura organizativa y escala salarial; por lo que, no es posible determinar si en la ejecución de las señaladas políticas de austeridad, se analizó si era pertinente mantener los servicios de consultoría de línea del ente municipal en relación a la carga de trabajo que correspondería al personal permanente y eventual en términos de costo beneficio con miras a la necesidad de tales funciones para beneficio de la comunidad; puesto que, como se dijo, los accionantes cumplían funciones de apoyo en el área administrativa de la entidad.

A esta altura del análisis, resulta relevante el Decreto Edil 222/2021 de 17 de mayo, por el que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, designa como responsables de los diferentes procesos de contratación a los Secretarios Municipales y específicamente, para la suscripción, modificación, adendas y rescisión de contratos de obras, bienes y servicios de consultoría, resultando claro que no se incluyó a los servicios de consultoría de línea que evidentemente, tienen finalidad diferente a los servicios de consultoría mencionados. Tampoco se justificó de forma alguna, de qué forma, la resolución de los contratos de consultoría de línea de los siete accionantes, incidiría en la reducción del 63% del presupuesto institucional para la gestión 2021 o la manera en que su permanencia afectaría la ejecución de obras, programas de salud y otras obligaciones que son de interés de la colectividad en razón a la crítica situación de iliquidez y de insostenibilidad institucional, cuando más bien, el Decreto Edil mencionado, autorizaba suscribir, modificar, o resolver contratos de obras y servicios de consultoría en los siete meses restantes de la gestión 2021.

De esa forma, el Informe Técnico GAMT/SDAF/DFTP 05/2021 de 28 de junio, suscrito por el Director de Finanzas y Administración del ente municipal, por el que solicitó la resolución del contrato de consultoría suscrito con Harold Iván Vanegas Roca, así como el Informe Legal 162/2021 de 6 de julio, elaborado por el Asesor de Asuntos Legales del ente edil, que consideró procedente tal solicitud, resulta un criterio que no puede considerarse válido ante la ausencia de información que avale la resolución de los contratos de consultoría de línea suscritos con los impetrantes de tutela porque van en contra de los intereses del Estado; puesto que, como se señaló en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta erróneo considerar que la contratación

de consultores de línea podría ir en contra de los intereses del Estado, pues tal criterio contradice las propias normas que así lo permiten y atenta contra la estabilidad que los protege en tanto estén vigentes sus contratos cuya extinción no puede ser justificada por las normas internas que pretendan asumir una política de austeridad sin el respaldo de una decisión técnicamente justificada que en el caso no fue respaldada mediante la presentación de la norma interna que hubiera aprobado la reestructuración organizativa y salarial mencionadas o en su caso, hubiera suprimido la contratación de consultores de línea; por lo que, restaba de la gestión 2021 o en forma definitiva, resultando evidente la vulneración del derecho al trabajo y la estabilidad de los accionantes por el periodo comprendido entre julio y diciembre del citado año; por lo mismo, corresponde conceder la tutela solicitada, bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; y de continuidad, estabilidad e inamovilidad laboral en el marco y términos de los contratos de consultoría de línea suscritos con la entidad demandada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un análisis correcto de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 076/2021 de 27 de julio, cursante de fs. 521 a 529, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada y en su mérito:

1º Se **ordena** a Cristhian Miguel Cámara Arratia, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, proceda a la inmediata reincorporación de Lorena Mejía López, Harold Iván Venegas Roca, Fiorela Roxana Callaú Cemo, Sarytha María Menacho Molina, Liliana Dorado Arza, Jhoana Loras Dorado y Mariela Pereira Subirana, a las mismas funciones que ocupaban al momento de la desvinculación, y proceda al pago de sueldos y salarios devengados y demás derechos sociales que les corresponda, a efecto que cumplan el plazo de sus contratos de consultoría de línea; y,

2º En caso de que la parte demandada, hubiera incumplido lo dispuesto por la referida Sala Constitucional, y no hubiese reincorporado a los accionantes; y por el tiempo transcurrido, ya no fuera posible hacerlo, se **dispone** el pago de salarios devengados y derechos sociales que pudieran corresponder desde el momento de la desvinculación hasta la fecha de vigencia de los contratos de trabajo de los impetrantes de tutela; en el plazo máximo de tres días, a partir de la notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0593/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41800-2021-84-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 086/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 117 a 123 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Hugo Medrano Cueto**, en representación de **Betty Tococari de Ancieta** contra **Gualberto Terrazas Ibánez** y **Janeth Rivas Solis**, **Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 7 y 12 de julio de 2021, cursantes de fs. 1, 33 a 38 vta. y 47, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario civil de nulidad de contratos de transferencia, cancelación de registro en Derechos Reales (DD.RR.) y reivindicación seguido por Aydee Meneces de Albarracín –hoy tercera interesada– contra su esposo Jorge José Ancieta Navia y otros, del cual tuvo conocimiento recién en julio de 2018, en circunstancias de acordar con el mismo un acuerdo desvinculatorio y de división de bienes, quien además le informó que "…estaría perdiendo en un juicio civil…" (sic) –tramitado de forma dudosa y forzada– el bien inmueble registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3011990001092, que le perteneciera en un 50%; y, donde se hubiera citado en su lugar a Gabriela Fuentes Merino como supuesta esposa del precitado, situación que la dejó en total estado de indefensión.

Conforme a los antecedentes fácticos y procesales referidos, después de finalizado el indicado proceso, como emergencia de un incidente suyo de nulidad de obrados en etapa de ejecución de fallos, se emitió el Auto Interlocutorio de 28 de noviembre de 2018, debidamente fundamentada, motivada y desarrollando los alcances del instituto de la cosa juzgada, en base a la consideración del debido proceso y el derecho a la defensa; resolviendo en consecuencia, la anulación de obrados para que la parte actora "…pueda conformar la listisconsorcio pasivo necesario…" (sic), decisión apelada por la misma y en cuyo efecto se expidió el Auto de Vista 98 de 4 de septiembre de 2020; sin embargo, dicho actuado solo tomó en cuenta de forma parcial los agravios del impugnante, olvidando completamente los suyos; por ende, las autoridades judiciales de segunda instancia demandadas, incurrieron en omisión indebida respecto al análisis de la personería del referido apelante, situación que fue denunciada en su memorial de contestación a la mencionada impugnación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de defensa, motivación, fundamentación y congruencia, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 98, disponiendo se emita una nueva Resolución que observe el debido proceso y sobre todo el derecho a la defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala de garantías

En la audiencia pública celebrada el 19 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 115 a 116, presentes el representante de la solicitante de tutela y la tercera interesada; ausentes las autoridades judiciales demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su apoderado, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, sin realizar ampliación fáctica o normativa de la misma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gualberto Terrazas Ibánez y Janeth Rivas Solis, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 19 de julio de 2021, cursante de fs. 72 a 74, informaron que: **a)** El Auto de Vista 98, se encuentra debidamente motivado y fundamentado; por ende, no se apartaron de los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación y explicó razonablemente el porqué de la decisión; **b)** La determinación de la naturaleza de los bienes gananciales, que se hubieren adquirido en vigencia de la unión conyugal, es una atribución especial de un juez de materia familiar; por ello, resultaría erróneo anular el proceso con el argumento de la existencia de cosas con dicha naturaleza; y, **c)** La indicada motivación, no necesariamente debe ser ampulosa; al contrario, puede ser concisa, clara y satisfacer los puntos demandados.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

Aydee Meneces de Albarracín por intermedio de su apoderado, por memorial presentado el 16 de igual mes y año, cursante de fs. 61 a 62, refirió lo siguiente: **1)** La demanda ordinaria, fue interpuesta con arreglo a disposiciones legales y reglas procesales vigentes y válidas al efecto; **2)** De la revisión prolija revisión del Auto de Vista 98, se constata la suficiente argumentación y fundamentación, conclusión que se llega de la congruencia entre los puntos objeto de expresión de agravio con lo resuelto; y, **3)** La accionante, en un desesperado intento de alegar la aparente existencia de vulneraciones al debido proceso.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, emitió la Resolución 086/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 117 a 123 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **i)** La autoridades demandadas, luego de identificar la naturaleza del proceso, señalaron que "…en el documento de fecha 17 de febrero de 2012, cuya finalidad fue declarada en SENTENCIA, habiendo la misma adquirido la calidad de cosa juzgada, se encuentra suscrito por ELIZABETH SÁNCHEZ ROJAS y JORGE JOSÉ ANCIETA NAVIA, sin que la incidentista, ahora solicitante de tutela, forme parte de el, consiguientemente carece de legitimación *ad causam*, que consiste en la vinculación de un sujeto con el objeto litigioso para solicitar una Sentencia…" (sic); **ii)** La accionante, alegó que sus derechos procesales eran los mismos que el del citado y supuesto esposo Jorge José Ancieta Navía —quien si ejerció su derecho a la defensa—; en razón, de ostentar la cotitularidad sobre el bien inmueble discutido; empero, no tomó en cuenta que tal derecho emerge de la ganancialidad del mismo, que es una cuestión a determinarse por un juez de materia familiar; y **iii)** Finalmente, una problemática no tiene relevancia constitucional cuando es previsible que la resolución de fondo a emitirse en la vía ordinaria no vaya a ser modificada o tenga un resultado diferente, aun cuando se ordene subsanar los supuestos errores u omisiones de procedimiento advertidos por la acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia de 18 de septiembre de 2015, emitida en el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba, dentro del proceso ordinario de nulidad de contratos de transferencia, cancelación de registro en DD.RR. y reivindicación, seguido por Aydee Meneces de Albarracín —hoy tercera interesada—, contra Jorge José Ancieta Navía y otros, se declaró probada la demanda; empero, desestimando la misma respecto al "…DESAPODERAMIENTO Y

ENTREGA DEL INMUEBLE, debiendo acudir para dicha solicitud mediante otro proceso Ordinario de Conocimiento y ante Autoridad competente…" (sic) (fs. 85 a 95).

II.2. Cursa memorial presentado el 25 de julio de 2018, por el cual la ahora impetrante de tutela interpuso incidente de nulidad de obrados, solicitando se la cite legalmente con la demanda indicada anteriormente; en cuyo mérito, se expidió el Auto Interlocutorio de 28 de noviembre de igual año, que anuló el proceso "hasta fs. 84", ordenando a la referida tercera interesada ampliar la demanda también contra Betty Tococari de Ancieta (fs. 5 a 9 vta. y 23 a 24).

II.3. Por memorial presentado el 11 de enero de 2019, la merituada tercera interesada dedujo recurso de apelación contra la Resolución citada en la Conclusión que antecede, pidiendo se la revoque, acto contestado por la solicitante de tutela mediante memorial presentado el 6 de abril del mismo año, con las siguientes argumentaciones: **a)** Lo único que hizo el Juez de instancia, fue velar por la observación del derecho a la defensa; **b)** Asimismo, "…En el punto II.2 de su **FUNDAMENTACIÓN DE AGRAVIOS** toma en cuenta la conducta del JUZGADOR, donde a la fecha no existe una sentencia ejecutoriada del mismo, no teniendo porque tomarse en cuenta la **RIDÍCULA** observación o Fundamentación de agravio, siendo este irrelevante a la Nulidad solicitada…" (sic); y, **c)** Se indicó en la apelación, "…que mi persona tuviera que dividir con mi esposo a un 25% del inmueble, pero el apoderado demandante habla de **RAZONAMIENTO** no encontrando hasta ahora una lógica de lo que indica ya que mi persona junto a mi esposo compramos de buena fe el **100%** del inmueble…" (sic) [fs. 105 a 109 vta.].

II.4. A través de Auto de Vista 98 de 4 de septiembre de 2020, los Vocales demandados, revocaron la Resolución indicada en la Conclusión anterior, dejando sin efecto en consecuencia la nulidad de obrados dispuesta; con la siguiente fundamentación; **1)** Las nulidades procesales deben tener relevancia constitucional; por ende, serán procedentes cuando se constate irregularidades, infracciones o vulneraciones a normas procesales, asegurando con ello la tutela judicial efectiva en base a su trascendencia; **2)** La sentencia, goza de autoridad de cosa juzgada material, cuando no admite recurso impugnatorio ni el inicio de un nuevo proceso sobre el tema resuelto, circunstancia que es aplicable en los procesos ordinarios; **3)** La demanda ordinaria, contenía las siguientes pretensiones "…**1)** La nulidad del Documento Privado de fecha 10 de marzo de 2.011, suscrito entre Aydee Meneces de Albarracín y Elizabeth Sánchez Rojas, **2)** La nulidad del Documento Privado de fecha 11 de octubre de 2.011, suscrito entre Jaime Albarracín y Elizabeth Sánchez Rojas, **3)** La nulidad del Documento Privado de fecha 17 de febrero de 2.012, suscrito entre Elizabeth Sánchez Rojas y **Jorge José Ancieta Navía**, **4)** La nulidad de los asientos A-2, A-3, A-4 y A-5 del bien inmueble inscrito en DD.RR. con matrícula computarizada N° 3.01.1.99.0001092. **5)** La entrega física del bien inmueble inscrito…" (sic); entonces, conforme se dispuso respecto del contrato de 17 de febrero de 2012, la incidentista —hoy accionante— carece de "legitimación *ad causam*"; pues no tiene relación jurídico-material alguno con el objeto del proceso; **4)** Asimismo, "…no obstante de su condición de cónyuge de uno de los demandados Jorge José Ancieta Navia, pretendiendo hacer ver que sus derechos e intereses no son los mismos que los del nombrado, sin tomar en cuenta que siendo su cónyuge, no resulta creíble que no hubiera tenido conocimiento de la existencia del presente juicio y que estuvo impedida de asumir defensa oportunamente…" (sic); **5)** Tomando en cuenta la naturaleza ganancial de los bienes que se hubieran adquirido en vigencia de la unión conyugal, cuyo eventual conocimiento en caso de controversia debe recaer en una autoridad jurisdiccional en materia familiar; y, **6)** Finalmente, el Auto Interlocutorio de 28 de noviembre de 2018, vulneró la cosa juzgada material y substancial "…sobrepasando lo valorado por la Sentencia, el Auto de Vista y el Auto Supremo pronunciados en el presente juicio en cuento al fondo de la litis…" (sic) [fs. 43 a 45 vta.].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de defensa, motivación, fundamentación y congruencia, en razón a que, los Vocales demandados, emitieron resolución revocando la nulidad de obrados dispuesta en primera instancia por el Juez *a quo*, quien sustentó la necesidad de integrar la litisconsorcio pasivo con su persona desde el inicio del dudoso y

forzado proceso ordinario, donde se discutió un bien inmueble que le pertenece parcialmente; por ende, tomaron en cuenta parcialmente los agravios de la impugnante –ahora tercera interesada–, respecto de quien no se analizó correctamente su personería; y, olvidaron completamente los suyos, que fueron expresados en la contestación al mismo.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Garantía del debido proceso: derechos a la defensa, a la congruencia, a la motivación y a la fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0336/2019-S4 de 5 de junio, argumentó: "*"La garantía del debido proceso, se encuentra prevista en el art. 115.II de la CPE, cuyo texto señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia, en los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la CPE.*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional precisó que el debido proceso es: "…el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan" (SC 0250/2010-R de 31 de mayo).

*Sobre **el derecho a la defensa,** como un elemento del debido proceso, la jurisprudencia constitucional señaló: **"…este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio…**" (SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, citada en la SCP 1080/2013 de 16 de julio, entre otras).*

*En cuanto a la **congruencia**, la jurisdicción constitucional estableció abundante jurisprudencia al respecto; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que ésta implica: "**…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes**".*

*En lo que respecta a la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, que también integran la garantía al debido proceso, el razonamiento consolidado el Tribunal Constitucional Plurinacional, prescribe: "…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la **motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es***

necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma*, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia…*

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados****, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)"* (las negrillas nos pertenecen).

Los anteriores precedentes jurisprudenciales, resaltan la importancia del deber de las autoridades judiciales, respecto a la tarea de motivar y fundamentar sus resoluciones; pues, a través del cumplimiento de tales componentes del debido proceso, optimizan el adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes litigantes; también, constituye un elemento que permite analizar, verificar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, ya que el deber de justificar y/o argumentar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes en forma clara y sencilla el porqué de una determinada decisión y los alcances de la misma respecto a un determinado reclamo o a una pretensión procesal formulada; aspecto relacionado con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes, permitiendo además, realizar un control efectivo de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce a los sujetos intervinientes en un litigio judicial.

Otorgando contexto y sustento jurídico amplio a los criterios jurídicos expuestos, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, estableció el siguiente entendimiento: "*De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo*". Corroborando el sentido referido, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sosteniendo sobre el principio de congruencia: "*…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor*

que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.".

III.2. Presupuestos de la nulidad procesal

Conforme el contexto analizado respecto a la aplicación de la invalidez procesal, la SCP 0552/2019-S4 de 25 de julio, sostuvo al respecto que: "'*La SCP 0207/2018-S2 de 23 de mayo, efectuando una recopilación de la jurisprudencia constitucional en la materia, señaló que los presupuestos para declarar la nulidad son: "a) Los principios de especificidad o legalidad; en cuyo mérito, solo puede declararse la nulidad, si esta sanción está expresamente prevista por norma legal; b) El principio de finalidad del acto; por el cual, no es posible declarar la nulidad, si el acto, a pesar de su irregularidad, cumplió la finalidad a la que estaba destinado; c) El principio de trascendencia, que señala que la nulidad procesal solo puede ser declarada, si el acto irregular ocasionó un perjuicio serio e irreparable; y, d) El principio de convalidación; en cuyo mérito, no es posible declarar la nulidad, si el afectado con el acto irregular, lo consiente expresa o tácitamente. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional estableció también, que un acto procesal es susceptible de nulidad, solo cuando es reclamado oportunamente o el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa; dicho entendimiento fue complementado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, determinando que quien pide la nulidad, debe ser el agraviado por el acto viciado, además, tiene que verificarse la concurrencia de las siguientes condiciones:*

…1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad.

El referido razonamiento fue reiterado por la SCP 0450/2012 de 29 de junio, entre otras. Posteriormente, la SCP 0134/2014-S1 de 5 de diciembre, refiriéndose al contenido de las normas relativas al régimen de las nulidades procesales previstas en el Código Procesal Civil, señala que para la declaración de la nulidad, aun de oficio, deben concurrir los principios establecidos en la SC 0731/2010-R'" (las negrillas son parte del texto original).

Ahora, la nulidad de los actos procesales en el ámbito de la justicia ordinaria es referida en la SC 1644/2004-R de 11 de octubre, y acudiendo a la doctrina sobre la materia, precisó determinados entendimientos en la materia, señalando al respecto que: "…*consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Por regla general la nulidad procesal retrotrae el proceso al momento anterior al que se genera el vicio de procedimiento, es decir, la inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la Ley procesal, a esa regla se impone la excepción para los casos en los que al sustanciarse un incidente o trámite ajeno al asunto principal se produzca el vicio, o cuando una actuación procesal posterior no dependa del acto viciado, casos en los que el Juez puede disponer la anulación de algún acto procesal específico; empero, para ello el auto que declare la nulidad de obrados debe señalar con precisión la o las actuaciones que deben renovarse, de no especificarse se aplica la regla general de retrotraer el proceso al momento anterior al que se originó el vicio"*; entendimiento a partir del cual, se señala que corresponde a la autoridad jurisdiccional observar y cumplir las reglas que el legislador ha establecido para la tramitación de los procesos, asegurando el derecho al debido proceso y el principio de la seguridad jurídica (SC 0687/2005-R de 20 de junio).

No obstante lo señalado, tanto la legislación como la doctrina coinciden en sostener que, si bien las nulidades constituyen un remedio procesal ante el incumplimiento de las reglas jurídicas establecidas

por el legislador para la tramitación de los procesos; empero, para su aplicación deben observarse determinados principios que rigen la misma; así, la SC 0731/2010-R de 26 de julio, precisó los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal, siendo ellos: **a) Principio de especificidad o legalidad**, que nos indica que, el acto procesal se hubiera realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas expresamente con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, pues ella debe ser expresa y específica, dado que, ningún acto o trámite judicial puede ser declarado nulo, si la nulidad no está expresamente determinada por la ley (art. 105.I del CPC), dicho de otra manera, "No hay nulidad, sin ley específica que la establezca"; **b) Principio de finalidad del acto**, que nos enseña que, aun existiendo la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto procesal, ésta no se podrá declarar si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada (art. 105.II del CPC); finalidad que, a decir de Lino Enrique Palacio (Derecho Procesal Civil, T. IV p. 145), no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto; **c) Principio de trascendencia**, a partir del cual, no puede admitirse la nulidad por el solo cumplimiento del requisito formal, pues para que esta se disponga, el que alega debe probar que el vicio le ocasionó perjuicio cierto e irreparable (indefensión) y que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir, demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable (arts. 105.II y 106.II del CPC); y, **d) Principio de convalidación**, que parte del supuesto que "en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento" (Couture op. cit., p. 391), por lo cual, aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso (art. 107.II del CPC), la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo reclama en la primera oportunidad hábil, por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.) y dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, Nulidades Procesales).

En ese sentido, toda autoridad judicial que en ejercicio de sus funciones resuelva cuestiones relativas a nulidades procesales, y tomando en cuenta el carácter instrumental de estas, debe observar ineludiblemente los principios de especificidad o legalidad, de finalidad del acto, de trascendencia y de convalidación, y disponer la nulidad procesal sólo si el acto procesal denunciado hubiera causado gravamen y perjuicio personal y directo al solicitante de nulidad; hubiere colocado en un verdadero estado de indefensión al peticionante; el perjuicio sea cierto, concreto, real, grave y además demostrable; el vicio procesal hubiere sido reclamado oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, no se hubiera convalidado ni consentido el acto acusado de viciado de nulidad.

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de defensa, motivación, fundamentación y congruencia, en razón a que, los Vocales demandados, emitieron resolución revocando la nulidad de obrados dispuesta en primera instancia por el Juez *a quo*, quien sustentó la necesidad de integrar la litisconsorcio pasivo con su persona desde el inicio del dudoso y forzado proceso ordinario, donde se discutió un bien inmueble que le pertenece de forma parcial; por ende, tomaron en cuenta parcialmente los agravios de la impugnante –ahora tercera interesada–, respecto de quien no se analizó correctamente su personería; y, olvidaron completamente los suyos, que fueron expresados en la contestación al mismo.

De lo expuesto y argumentado por la solicitante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, conforme a los antecedes analizados, tiene como sustento fáctico lo suscitado dentro del proceso ordinario civil de nulidad de contratos de transferencia, cancelación de registro en DD.RR. y reivindicación seguido por Aydee Meneces de Albarracín –hoy tercera interesada– contra su esposo Jorge José Ancieta Navia y otros, del cual tuvo conocimiento la impetrante de tutela recién en julio de 2018, en circunstancias de acordar con el mismo un acuerdo desvinculatorio y de división de bienes, quien además le informó que "…estaría perdiendo en un juicio civil…" (sic) –tramitado de forma dudosa y forzada– el bien inmueble registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada

3011990001092, que le perteneciera en un 50%; y, donde se hubiera citado en su lugar a Gabriela Fuentes Merino como supuesta esposa del precitado, situación que la dejó en total estado de indefensión.

Conforme a los antecedentes fácticos y procesales referidos, después de finalizado el indicado proceso, como emergencia de un incidente suyo de nulidad de obrados en etapa de ejecución de fallos, se emitió el Auto Interlocutorio de 28 de noviembre de 2018, debidamente fundamentado, motivado y desarrollando los alcances del instituto de la cosa juzgada, en base a la consideración del debido proceso y el derecho a la defensa; resolviendo en consecuencia, la anulación de obrados para que la parte actora "…pueda conformar la listisconsorcio pasivo necesario…" (sic), decisión apelada por la misma; y, en cuyo efecto se expidió el Auto de Vista 98; sin embargo, dicho actuado solo tomó en cuenta de forma parcial los agravios del impugnante, olvidando completamente los suyos; por ende, las autoridades judiciales de segunda instancia demandadas, incurrieron en omisión indebida respecto al análisis de la personería del referido apelante, situación que fue denunciada en su memorial de contestación a la mencionada impugnación.

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y verificar la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la accionante; para ello, se realizará el análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia.

Dentro del marco señalado, corresponde recordar que, conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente preestablecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones; asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir o impugnar, entre otras, y que como se dijo, se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo normas rectoras a las cuales deben sujetarse todas las autoridades y también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad procesal. Asimismo, conforme a lo desarrollado en la jurisprudencia, se resalta la importancia del deber de las autoridades judiciales, sobre la tarea de motivar y fundamentar sus resoluciones; pues, a través del cumplimiento de tales componentes del debido proceso, optimizan el adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes litigantes, constituyendo un elemento que permite analizar, verificar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, ya que el deber de justificar y/o argumentar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permitiendo dar a conocer a las partes en forma clara y sencilla el porqué de una determinada decisión y los alcances de la misma, respecto a un punto de reclamo o a una pretensión procesal formulada; aspecto relacionado con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que, la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes, permitiendo además, realizar un control efectivo de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce a los sujetos intervinientes en un litigio judicial. Del mismo modo, el Fundamento Jurídico III.2 del presente Fallo Constitucional, menciona que, toda autoridad judicial que en ejercicio de sus funciones resuelva cuestiones relativas a nulidades procesales, y tomando en cuenta el carácter instrumental de éstas, debe observar ineludiblemente los principios de especificidad o legalidad, de finalidad del acto, de trascendencia y de convalidación, y disponer la nulidad procesal sólo si el acto procesal denunciado hubiera causado gravamen y perjuicio personal y directo al solicitante de nulidad, colocando en un verdadero estado de indefensión al peticionante, cuyo perjuicio sea cierto, concreto, real, grave y además demostrable; y, el vicio procesal hubiere sido reclamado oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; es decir, no se hubiera convalidado ni consentido el acto acusado de viciado de nulidad.

Corresponde remarcar, que el problema del presente caso radica esencialmente en la necesidad de integrar la litisconsorcio pasivo con la participación de la hoy accionante desde el inicio del "dudoso y forzado" proceso ordinario seguido por Aydee Meneces de Albarracín –ahora tercera interesada– contra su esposo Jorge José Ancieta Navia y otros, denuncia realizada en el marco del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; por ello, el análisis que sigue se basará en tales tópicos y su correspondencia con la jurisprudencia constitucional anotada con anterioridad.

III.3.1. Sobre los sustentos de la contestación al recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 28 de noviembre de 2018

Mediante Sentencia de 18 de septiembre de 2015, emitida en el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba, dentro del proceso ordinario de nulidad de contratos de transferencia, cancelación de registro en DD.RR. y reivindicación, seguido por Aydee Meneces de Albarracín —hoy tercera interesada—, contra Jorge José Ancieta Navía y otros, se declaró probada la demanda; empero, desestimando la misma respecto al "…DESAPODERAMIENTO Y ENTREGA DEL INMUEBLE, debiendo acudir para dicha solicitud mediante otro proceso Ordinario de Conocimiento y ante Autoridad competente…" (sic) (Conclusión II.1); después, por memorial presentado el 25 de julio de 2018, la impetrante de tutela interpuso incidente de nulidad de obrados, solicitando se la cite legalmente con la demanda indicada anteriormente; en cuyo mérito, se expidió el Auto Interlocutorio de 28 de noviembre de igual año, que anuló el proceso "hasta fs. 84", ordenando a la referida tercera interesada ampliar la demanda también contra Betty Tococari de Ancieta (Conclusión II.2).

Seguidamente, por memorial presentado el 11 de enero de 2019, la merituada tercera interesada dedujo recurso de apelación contra la citada Resolución de instancia, pidiendo se la revoque, acto contestado por la impetrante de tutela mediante memorial presentado el 6 de abril del mismo año, con las siguientes argumentaciones: **1)** Lo único que hizo el Juez de instancia, fue velar por la observación del derecho a la defensa; **2)** Asimismo, "…En el punto II.2 de su **FUNDAMENTACIÓN DE AGRAVIOS** toma en cuenta la conducta del JUZGADOR, donde a la fecha no existe una sentencia ejecutoriada del mismo, no teniendo por que tomarse en cuenta la **RIDÍCULA** observación o Fundamentación de agravio, siendo este irrelevante a la Nulidad solicitada…" (sic); y, **3)** Se indicó en la apelación, "…que mi persona tuviera que dividir con mi esposo a un 25% del inmueble, pero el apoderado demandante habla de **RAZONAMIENTO** no encontrando hasta ahora una lógica de lo que indica ya que mi persona junto a mi esposo compramos de buena fe el **100%** del inmueble…" (sic) (Conclusión II.3).

III.3.2. Respecto de los argumentos del Auto de Vista 98

Por su parte, respondiendo al actuado recursivo anterior a través de Auto de Vista 98, los Vocales demandados, revocaron la Resolución indicada en la Conclusión anterior, dejando sin efecto en consecuencia la nulidad de obrados dispuesta; con la siguiente fundamentación; **i)** Las nulidades procesales deben tener relevancia constitucional; por ende, serán procedentes cuando se constate irregularidades, infracciones o vulneraciones a normas procesales, asegurando con ello la tutela judicial efectiva con base en su trascendencia; **ii)** La sentencia, goza de autoridad de cosa juzgada material, cuando no admite recurso impugnatorio ni el inicio de un nuevo proceso sobre el tema resuelto, circunstancia que es aplicable en los proceso ordinarios; **iii)** La demanda ordinaria, contenía las siguientes pretensiones "…**1)** La nulidad del Documento Privado de fecha 10 de marzo de 2.011, suscrito entre Aydee Meneces de Albarracín y Elizabeth Sánchez Rojas, **2)** La nulidad del Documento Privado de fecha 11 de octubre de 2.011, suscrito entre Jaime Albarracín y Elizabeth Sánchez Rojas, **3)** La nulidad del Documento Privado de fecha 17 de febrero de 2.012, suscrito entre Elizabeth Sánchez Rojas y **Jorge José Ancieta Navía**, **4)** La nulidad de los asientos A-2, A-3, A-4 y A-5 del bien inmueble inscrito en DD.RR. con matrícula computarizada N° 3.01.1.99.0001092. **5)** La entrega física del bien inmueble inscrito…" (sic); entonces, conforme se dispuso respecto del contrato de 17 de febrero de 2012, la incidentista —hoy accionante— carece de "legitimación *ad causam*"; pues no tiene relación jurídico-material alguno con el objeto del proceso; **iv)** Asimismo, "…no obstante de su condición de cónyuge de uno de los demandados Jorge José Ancieta Navia, pretendiendo hacer ver

que sus derechos e intereses no son los mismos que los del nombrado, sin tomar en cuenta que siendo su cónyuge, no resulta creíble que no hubiera tenido conocimiento de la existencia del presente juicio y que estuvo impedida de asumir defensa oportunamente…" (sic); **v)** Tomando en cuenta la naturaleza ganancial de los bienes que se hubieran adquirido en vigencia de la unión conyugal, cuyo eventual conocimiento en caso de controversia debe recaer en una autoridad jurisdiccional en materia familiar; y, **vi)** Finalmente, el Auto Interlocutorio de 28 de noviembre de 2018, vulneró la cosa juzgada material y substancial "…sobrepasando lo valorado por la Sentencia, el Auto de Vista y el Auto Supremo pronunciados en el presente juicio en cuento al fondo de la litis…" (sic) (Conclusión II.4).

Ahora, contrastando los actuados descritos anteriormente, se tiene que, la impetrante de tutela alegó cuando contestó al recurso de apelación de la tercera interesada, básicamente que lo único que hizo el Juez de instancia, fue velar por la observación del derecho a la defensa; que, los Vocales demandados "…En el punto II.2 de su **FUNDAMENTACIÓN DE AGRAVIOS** toma en cuenta la conducta del JUZGADOR, donde a la fecha no existe una sentencia ejecutoriada del mismo, no teniendo por que tomarse en cuenta la **RIDÍCULA** observación o Fundamentación de agravio, siendo este irrelevante a la Nulidad solicitada…" (sic); y, que se hubiere indicado en la apelación, "…que mi persona tuviera que dividir con mi esposo a un 25% del inmueble, pero el apoderado demandante habla de **RAZONAMIENTO** no encontrando hasta ahora una lógica de lo que indica ya que mi persona junto a mi esposo compramos de buena fe el **100%** del inmueble…" (sic); por su parte, las autoridades de segunda instancia hoy demandados, respondieron que, las nulidades procesales deben tener relevancia constitucional y una sentencia, goza de autoridad de cosa juzgada material, cuando no admite recurso impugnatorio ni el inicio de un nuevo proceso sobre el tema resuelto; en ese entendido, la demanda ordinaria, pretendía entre otras cosas la nulidad del Documento Privado de fecha 17 de febrero de 2012, suscrito entre Elizabeth Sánchez Rojas y Jorge José Ancieta Navía; por ello, afirman que "…no obstante de su condición de cónyuge de uno de los demandados Jorge José Ancieta Navia, pretendiendo hacer ver que sus derechos e intereses no son los mismos que los del nombrado, sin tomar en cuenta que siendo su cónyuge, no resulta creíble que no hubiera tenido conocimiento de la existencia del presente juicio y que estuvo impedida de asumir defensa oportunamente…" (sic); por ello, tomando en cuenta la naturaleza ganancial de los bienes que se hubieran adquirido en vigencia de la unión conyugal, cuyo eventual conocimiento en caso de controversia debe recaer en una autoridad jurisdiccional en materia familiar; concluyendo finalmente, que el Auto Interlocutorio de 28 de noviembre de 2018, vulneró la cosa juzgada material y substancial "…sobrepasando lo valorado por la Sentencia, el Auto de Vista y el Auto Supremo pronunciados en el presente juicio en cuento al fondo de la litis…" (sic), careciendo la merituada solicitante de tutela de "legitimación *ad causam*", por no tener relación jurídico-material con el objeto del proceso.

Empero, según se constata tales autoridades de segunda instancia demandadas, soslayaron sobre la necesidad de fundamentar y/o dar razones respecto al interés legítimo que pudiere tener la impetrante de tutela en el caso concreto; es decir, que previamente a establecer la legitimación para intervenir en el proceso ordinario civil, deben verificar el requisito *sine qua non* a tal efecto, que es el indicado interés legítimo, conforme lo establece el art. 551 del CC —evitando confundirlo con el entendimiento del art. 555 de dicha norma sustantiva civil—, sin olvidar que la pretensión principal del caso concreto es la nulidad documentaria y/o contractual; del mismo modo, es necesario que dichas autoridades judiciales tomen en cuenta la presunción de ganancialidad establecida en el art. 190 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) y el principio dispuesto en el art. 176 del mismo cuerpo legal, entendiendo que si alguien alega lo contrario debe probarlo; entonces, una vez realizada dicha motivación o justificación al respecto, establecer si existió o no indefensión procesal, utilizando en ese cometido los principios procesales sobre la nulidad adjetiva o procedimental; por tanto, se evidencia que los mismos no cumplieron con el deber de motivar con suficiencia, que es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, protegiendo el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el derecho suministra y otorgando credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática, como advirtieron los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente Fallo constitucional, concluyendo que en virtud a éstos, las autoridades jurisdiccionales o administrativas, están obligadas a velar la existencia de una

estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto; implicando ello, no solamente la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino su materialización reflejada a lo largo de todo su contenido, de manera que no se incurra en una incongruencia aditiva o incongruencia omisiva, sin descuidar la cita de las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir la decisión respecto al objeto del proceso; asimismo, aplicando los principios que regulan la nulidad procedimental.

Constatándose con lo anotado y analizado anteriormente, que las autoridades jurisdiccionales demandadas, no fueron explícitas ni claras al indicar la necesidad de desestimar en forma total la demanda incidental interpuesta por la solicitante de tutela, ni explicaron de forma suficiente si la misma ostenta o no "interés legítimo" en la causa o juicio ordinario, cuyas pretensiones buscan básicamente invalidez documentaria, para luego establecer o resolver los agravios alegados; vale decir, para resolver el incidente de nulidad de obrados, deben observar específicamente si en la petición —tercera— de nulidad del documento privado de 17 de febrero de 2012, suscrito entre Elizabeth Sánchez Rojas y Jorge José Ancieta Navía —supuesto esposo de la demandante de tutela—, tiene eventualmente incidencia la participación de la misma.

En conclusión, los Vocales demandados, conculcaron los derechos constitucionales denunciados como no observados, al tramitar y resolver la impugnación interpuesta por la impetrante de tutela; por ende, no **sustentaron ni justificaron con suficiencia el Auto de Vista 98, mediante la cual, declararon probada la demanda contenciosa administrativa –por el ahora tercero interesado–; por tanto, observaron el debido proceso** en sus elementos de motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba, establecidos en la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 086/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 117 a 123 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 98 de 4 de septiembre de 2020, debiendo las autoridades jurisdiccionales demandadas emitir uno nuevo, observado los Fundamentos Jurídicos del presente fallo, respecto del interés legítimo de la accionante en el proceso ordinario.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0594/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41811-2021-84-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 36/2021 de 27 de julio, cursante de fs. 305 a 317 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eunice Karen Cruz Saavedra** contra **Leónidas Milton Barón Hidalgo**, **Director a.i. de la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de julio de 2021, cursante de fs. 1; y, 189 a 199 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario abierto en su contra por la presunta comisión de faltas disciplinarias como notario de fe pública en la ciudad de Potosí, a denuncia de Rocío Herrera Churata, la autoridad disciplinaria emitió la Resolución Final de Primera Instancia 01/2020 de 14 de octubre; por la cual, resolvió declarar improbada la denuncia interpuesta en su contra; fallo que al ser apelada por la denunciante, motivó que la autoridad ahora demandada emita la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 025/2021 de 28 de junio, confirmando en parte la improcedencia en relación a declarar improbada la denuncia por las faltas graves incursas en los arts. 105 incisos e) y f) en relación al 18 incisos a) y b), 20 incisos j), p), h) m) en relación al 2 numerales 3, 4, 5, 6 y 7, y, 106 incisos d) y f), todos de la Ley del Notariado Plurinacional; y, revocando en parte la resolución apelada, declarando probada la denuncia presentada respecto a los arts. 105 inc. o) en relación con el 2.I num. 4 y 18 inciso b) de la misma Ley anotada, imponiendo la sanción de suspensión temporal de tres meses, en el marco de lo previsto en el art. 107 inc. b) de la Ley del Notariado Plurinacional –Ley 483 de 25 de enero de 2014–; pronunciamiento respecto del cual solicitó complementación y enmienda, que fue contestado negativamente a través de Auto de 12 de julio de 2021, sin ningún tipo de argumentación legal.

La Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 025/2021 es incongruente, al haberse impuesto la sanción por tipos disciplinarios que no fueron denunciados, además de transgredir las reglas de la motivación, fundamentación y valoración razonable de la prueba, puesto que fue sancionada por no hacer constar en el acta de desalojo labrada el 28 de agosto de 2018, la existencia de oposición al desalojo así como la presentación de una demanda contencioso administrativa, cuando dicho aspecto fue textualmente anotado en el acta, al señalar que "existió resistencia al desalojo por parte de los familiares de la señora Herrera, quienes expusieron solamente la carátula de presentación de una demanda signada con NUREJ 5034476", lo que hace que los argumentos de la autoridad demandada sean arbitrarios y abusivos, al no valorar de manera objetiva dicha acta, como tampoco la carátula de presentación de la demanda con NUREJ 5034476, el informe presentado al respecto, los argumentos esgrimidos en la contestación al recurso de apelación y el proceso administrativo de desalojo seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí contra la accionante; del mismo modo, no se compulsó de manera adecuada el art. 80 del Decreto Supremo (DS) 2189 de 19 de noviembre de 2014, porque se cuestionó por la autoridad demandada, el hecho de que se le hubiera exhibido un documento mencionando que conllevaba una petición de medida cautelar, sin tomar en cuenta que; aun de ser así, ello no constituía una causal de suspensión de sus

actuaciones en el acto de desalojo, al ser simplemente una demanda sin pronunciamiento judicial alguno.

En cuanto a la designación y aprobación del depositario en el acto de desalojo, la fundamentación expuesta por la autoridad demandada es arbitraria, al afirmar que hubiese sido la notaria la que aprobó o tomó la decisión al respecto, sin considerar que el proceso de desalojo estuvo a cargo del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, quienes previnieron la designación del depositario y los ambientes donde se trasladarían los bienes, como se anotó en el acta; y, si bien mediante nota CITE: DIR.JUR. 1062/2018, la Secretaria Administrativa y Financiera del indicado ente municipal, señaló que hubiese sido su persona quien designó depositario, dicha servidora pública no intervino en el acto de desalojo, conforme se hizo constar en el acta; agregándose a ello que, no se consideró que la denunciante confesó en su denuncia que se hizo presente en el acto a las 11:00, cuando cinco minutos antes empezó el acto de desalojo con la designación de depositario, por lo cual dicha prueba no fue valorada razonablemente.

Sobre el hecho denunciado de que no se le permitió grabar a la hija de Rocío Herrera Churata en el proceso de desalojo, contrariamente a lo que ocurría con los servidores públicos presentes, a quienes no se les dijo nada, además de no hacerse constar varios hechos en el acta; en el encabezado del indicado documento se hizo constar las personas que participaron del desalojo; por lo que, el criterio fundado en la voluntad unilateral es arbitrario e irrazonable.

A través de fundamentos arbitrarios se fundó su responsabilidad disciplinaria en cuanto al hecho de haber puesto personalmente candado a los ambientes que fueron desalojados, argumentando que se debió brindar seguridad jurídica, limitándose a presenciar las actuaciones de las partes, no obstante tener inclusive la facultad de brindar asesoramiento; argumento que resulta contradictorio y sin motivación; por cuanto, no se explicó por qué ante un desalojo concluido, en el que se preservó la seguridad y el resultado final del acto, el orientar a tomar medidas de seguridad equivalía a actuar con parcialidad con alguna de las partes; sin haber considerado que se cerró con candado el ambiente donde se depositaron los bienes, con el fin de resguardarlos y evitar que se modifiquen; toda vez que, se trataba de un lugar público muy concurrido (terminal de buses), acto ejecutado por los funcionarios del indicado ente municipal, sin haberse valorado objetivamente la acta ya indicada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión a su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba, legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia deje sin efecto la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 025/2021, ordenando que se pronuncie una nueva resolución acorde a los lineamientos extrañados.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 27 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 293 a 304, presente la solicitante de tutela asistida de sus abogados patrocinantes, al igual de los apoderados de la autoridad demandada y la tercera interesada asistida de sus letrados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó en audiencia los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Leónidas Milton Barón Hidalgo, Director a.i. de la Dirección del Notariado Plurinacional, a través de sus representantes legales, por memorial de 26 de julio de 2021, cursante de fs. 226 a 234 vta., informaron que: **a)** El proceso disciplinario al que fue sometida la hoy solicitante de tutela se

sustanció en el marco de las previsiones de la Ley 483 y su Decreto Reglamentario, habiéndose observado la garantía al debido proceso, concluyendo el mismo con la emisión de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 025/2021, la misma que contiene la fundamentación y motivación razonable sobre las razones de la decisión del porque la denunciada no actuó de manera imparcial y neutral, respondiéndose a los puntos cuestionados y precisados como agravios en la impugnación planteada por la parte denunciante, tomando en cuenta que el cumplimiento de tales presupuestos no implican una exposición abundante o reiterativa de los argumentos; **b)** No es evidente la lesión al principio de legalidad como elemento del debido proceso, puesto que las infracciones a la Ley 483, atribuidas a la hoy accionante constitucional, se encuentran previstas dentro del catálogo de faltas disciplinarias graves, establecidas en el art. 105 de la mencionada Ley, y la sanción impuesta se encuentra expresamente prevista en el art. 107 inc. b) del indicado cuerpo normativo; **c)** Sobre la acción de no haberse hecho constar en acta la existencia de oposición al desalojo y la presentación de una demanda contencioso administrativa exhibida por la parte denunciante, si bien la hoy accionante sostiene que tales aspectos se hicieron constar en el acta; empero, de las pruebas audiovisuales presentadas por la parte denunciante, se observó que frente a la oposición presentada por la denunciante, la ahora impetrante de tutela solicitó antecedentes a los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, y luego de revisar los mismos prosiguió con el desalojo, aduciendo la inexistencia de impedimento legal, validando de esa manera solamente la versión expuesta por el Gobierno Municipal, sin tomar en cuenta la oposición existente, mencionando que "no es necesaria la autorización"; **d)** En cuanto al hecho atribuido de designar depositario, la acta de intervención notarial indicada señaló textualmente "…designando como depositario por sugerencia del Abog. Roberto García, al señor JUAN CARLOS PEREZ GOMEZ…", lo que hace inferir que dicha sugerencia fue aprobada por la fedataria, no siendo evidente la valoración irrazonable de dicha prueba; por cuanto la notaria, a tiempo de responder a la denuncia planteada en su contra, señaló "…por carácter supletorio del adjetivo civil, ante la no presencia de la señora Rocío se nombró a un depositario…"; además que, por nota CITE DIR.JUR. 1065/2018, Flora Colque Calizaya, Secretaria Administrativa Financiera del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, señaló puntualmente que: "…de acuerdo al informe cite TT.BB 040/2018, evacuado por el Administrador de la Terminal de Buses el cual fue designado depositado por la fedataria…"; aspectos que hacen evidente que la solicitante de tutela no adecuó su conducta a la Ley 483 y su Decreto Reglamentario, habiendo sido por ello valoradas en conjunto los elementos probatorios; **e)** Si bien la accionante acusa la fundamentación arbitraria y valoración irrazonable del acta de intervención notarial, en la que se habría hecho constar los participantes del acto de desalojo; empero, de las pruebas presentadas se verificó que además de las personas indicadas en el acta, estaban otras personas más presentes, presuntamente funcionarios de la Alcaldía, que si bien participaron en el desalojo y la filmación del mismo, no fueron identificados en el acta, no habiéndose por ello actuado con neutralidad e imparcialidad; **f)** De las pruebas aportadas en el desarrollo del proceso disciplinario se develó que la procesada de forma personal procedió a colocar candados en los ambientes que sirvieron como depósito de los enseres de la denunciante, sin considerar que tal actividad correspondía a quienes solicitaron el desalojo, debiendo la notaria solo dar fe de ello; **g)** La autoridad demandada no se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad en la valoración de la prueba, habiéndose regido en todo caso por el principio de unidad de esta; tampoco omitió considerar arbitrariamente las pruebas ni omitió considerar alguna de ellas, al haber sido en base al análisis exhaustivo de las mismas que se llegó a la conclusión de revocar la Resolución de Primera Instancia, por lo que no se advierten razones que permitan la revisión de la actividad intelectiva por la justicia constitucional; y, **h)** Tampoco existió inobservancia al principio de seguridad jurídica, puesto que, al estar establecidas las faltas en la Ley, las sanción ante su comisión también se encuentra prevista en la norma especial, como ocurrió en el caso concreto. Argumentos que fueron ratificados en audiencia de manera oral y en base a los cuales solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Rocío Herrera Churata, por memorial presentado el 26 de julio de 2021, cursante de fs. 235 a 249 vta., y mediante sus abogados en audiencia, manifestó que: **1)** La accionante pretende que, en base al acta de intervención notarial y en desmedro de todo el componente probatorio aportado al proceso,

la justicia constitucional se constituya en un nuevo tribunal de apelación o casación, forzando que se ingrese a verificar la labor de la valoración probatoria en base a simples discrepancias y descontentos, sin considerar que la acción de amparo tiene como objeto la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; **2)** Durante todo el proceso disciplinario la impetrante de tutela hizo uso de su derecho a la defensa técnica y no impugnó u observó los hechos por los cuales se instauró proceso disciplinario en su contra, al contrario asumió plena y amplia defensa; no obstante, no ofreció prueba que desvirtúe los hechos denunciados, más bien se adhirió a la prueba presentada por la parte denunciante, con lo cual se establece que consintió el acto reclamado; **3)** La solicitante de tutela no cumplió con la suficiente carga argumentativa que requiere la justicia constitucional para juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de apelación interpretó la norma para fundar su resolución, limitándose a realizar interpretaciones irracionales y subjetivas de fragmentos de la Resolución Final disciplinaria de Segunda Instancia 025/2021; **4)** Se pretende por la accionante el análisis y la valoración del acta de intervención notarial de 28 de agosto de 2018, sin tomar en cuenta que mediante la acción de amparo constitucional no puede efectuarse una nueva valoración de la prueba y sin considerar que la mencionada acta no fue la única que cursa en el expediente del proceso disciplinario, desconociéndose el resto de la prueba aportada, como testificales, audiovisuales, fotografías y otras literales, que fueron valoradas de manera conjunta y armónica para fundar la decisión; **5)** Los argumentos expuestos en la acción de defensa simplemente se constituyen en simples disentimiento o discrepancias personales respecto a la valoración efectuada por la autoridad administrativa, alejados de objetividad, como si se tratara de una instancia de revisión o casacional; **6)** La solicitante de tutela no podía inferir que la presentación de la demanda contenciosa administrativa no era un mecanismo válido para impedir el acto de desalojo, y continuar el mismo; en cuanto a la denuncia de falta de valoración de los antecedentes del proceso administrativo de desalojo, en la resolución cuestionada se estableció que dicha prueba no era relevante para el caso, al haberse desarrollado con anterioridad al desalojo, y el proceso disciplinario giraba en torno al actuar de la notaria dentro del desalojo efectuado como juez y parte, al haber designado depositario, dirigiendo el desalojo, cerrando con candado el ambiente, prohibiendo la grabación del acto solo a su persona y no así a la otra parte; **7)** En cuanto a la acusación de valoración irrazonable del acta de intervención notarial a los efectos de resolver la acusada designación y aprobación del depositario, tampoco es evidente, porque luego de realizar valoración de todas las pruebas de cargo y descargo, se les asignó el valor correspondiente y se compulsó de manera conjunta toda la prueba, habiéndose concluido que fue la notaria la que aprobó la designación del depositario; **8)** Respecto a la acusada fundamentación arbitraria e irrazonable de la prueba, referente a la falta de incorporación en el acta de intervención notarial, sobre la participación en el acto de desalojo, los argumentos expuestos por la impetrante de tutela simplemente se traducen en un disentimiento y discrepancia en cuanto a lo decidido, como si el amparo se tratara de un recurso de revisión; igual conclusión se precisó en la resolución cuestionada por la solicitante de tutela, en cuanto a la valoración de la prueba con relación a la responsabilidad por haber cerrado con candado personalmente el ambiente, punto sobre el cual solo expresó disentimiento y discrepancia respecto a lo decidido, dado que la autoridad de segunda instancia, valorando el acta de intervención y las demás pruebas, con la fundamentación y motivación suficiente, concluyó en la existencia de responsabilidad; **9)** Los argumentos expuestos por la accionante no son suficientes para pretender que la justicia constitucional ingrese a revisar lo decidido por la autoridad demandada; por cuanto, no explicó de qué manera la labor interpretativa resultaría arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, sin que tampoco se identifique en forma clara y precisa si la autoridad demandada omitió cumplir con las reglas de interpretación admitidas en derecho, y de qué forma dicha interpretación pudo lesionar los derechos fundamentales y garantías constitucionales acusados como vulnerados; **10)** En cuanto al componente de legalidad como parte del debido proceso, acusado también como lesionado en el caso, los argumentos expuestos no son ciertos, dado que la autoridad de segunda instancia obró conforme a la normativa vigente, valorando el conjunto de los elementos de prueba aportados al proceso, cumpliendo de esa manera con los presupuestos para la valoración de la prueba, en base a una sana crítica y la debida fundamentación y motivación del fallo; **11)** La impetrante de tutela incurre en contradicciones respecto a los hechos que motivaron la sanción, puesto que por una parte sostuvo que no cerró con

candado el ambiente, pero por otro lado afirma que lo hizo con el objeto de asegurar el resguardo de los bienes, lo que permite concluir que dichos argumentos tampoco son ciertos, de manera que no resulta evidente la lesión a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la solicitante de tutela, a quien en todo caso se le garantizó todos los elementos del debido proceso; **12)** Debe tomarse en cuenta la nueva visión de la justicia constitucional en cuanto a la protección reforzada que la Norma Suprema otorga a las personas con discapacidad como grupos vulnerables, como fue acreditado al contar con discapacidad auditiva; y, **13)** Hace cuatro años que se encuentran con candado sus bienes, lo que no le permitió trabajar desde esa fecha. Argumentos con los cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada por la accionante.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a través de la Resolución 36/2021 de 27 de julio, cursante de fs. 305 a 317 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución pronunciada por la autoridad demandada contiene la fundamentación, motivación y congruencia suficiente, porque contiene una estructura de forma y fondo respecto a lo analizado y decidido; **ii)** La accionante no demostró la lesión al principio de legalidad, al contrario, se evidenció que fue sometida a un proceso disciplinario en el que no se le restringió sus derechos o garantías, no habiéndose demostrado que se le hubiera sancionado por faltas inexistentes o impuesto una sanción que no esté prevista en la ley; **iii)** Tampoco se demostró que la autoridad demandada hubiera incurrido en una omisión valorativa o arbitraria valoración de la prueba, así como también en una errónea interpretación de la norma aplicable al caso concreto, lo que impide a la justicia constitucional ingresar a la revisión de tal actividad; y, **iv)** La acción de amparo constitucional no tiene por objeto la tutela de principios, de manera que no puede analizar lo acusado respecto al principio de seguridad jurídica.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de Apertura de Proceso Sumario 03/2020 de 9 de septiembre, la Autoridad Sumariante Disciplinaria de la Dirección Departamental de Potosí del Notariado Plurinacional DIRNOPLU, resolvió admitir la denuncia presentada por Rocío Herrera Churata, y disponer la apertura de proceso sumario contra Eunice Karen Cruz Saavedra, Notaria de Fe Pública "6" del departamento de Potosí, por la presunta comisión de las faltas incursas en los arts. 105 inc. e) y f), en relación al 18 inc. a) y b); 20 inc. j), p), h), m) y o), en relación al 2 numerales 2, 4, 6 y 7; y, 106 inc. d) y f), todos de la Ley del Notariado Plurinacional (fs. 23 a 34 vta.).

II.2. Por Resolución Final de Primera Instancia 01/2020 de 14 de octubre, la indicada Autoridad Sumariante, luego de desarrollados los actos procedimentales correspondientes, resolvió declarar improbada la denuncia formulada por Rocío Herrera Churata contra Eunice Karen Cruz Saavedra (fs. 160 a 172).

II.3. Interpuesto por la parte denunciante recurso de apelación contra la Resolución Final de Primera Instancia 01/2020, la Dirección del Notariado Plurinacional, en el marco de la competencia reconocida por ley, a través de Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 025/2021 de 28 de junio, decidió revocar en parte la Resolución Sumaria de Primera Instancia 01/2020, declarando probada la denuncia presentada con relación la comisión de las faltas incursas en los arts. 105 inc. o), en relación con el 2.I num. 4; y, 18 inc. b) de la Ley del Notariado Plurinacional, imponiendo la sanción de suspensión temporal de tres meses a la procesada, en el marco de lo previsto en el art. 107 inc. b) de la ley 483; y, confirmar la decisión de declarar improbada la denuncia en cuanto a la comisión de las faltas graves incursas en los arts. 105 inc. e) y f), en relación al 18 inc. a) y b); 20 inc. j), p), h) m) y o), en relación al 2 numerales 3, 4, 5, 6 y 7; y, 106 inc. d) y f), todos de la Ley ya anotada (fs. 173 a 183).

II.4. Presentado por la sumariada el memorial de solicitud de complementación y enmienda a la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 025/2021, la autoridad ahora demandada emitió el Auto de 12 de julio de 2021, declarando no ha lugar lo impetrado (fs. 184 a 186 vta. y 187 a 188).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba, legalidad y seguridad jurídica; porque al resolver el recurso de apelación presentado por la denunciante, dentro del proceso sumario seguido en su contra por la presunta comisión de faltas disciplinarias en el ejercicio de la función notarial, fue sancionada por la comisión de tipos disciplinarios que no fueron denunciados; y, no se compulsó de manera adecuada el art. 80 del DS 2189, como tampoco se realizó una valoración objetiva y razonable de la prueba aportada al proceso para establecer la comisión de las faltas acusadas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional tiene un objeto específico y diferente al proceso ordinario, pues busca materializar la protección y restitución de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales contempladas en la Constitución Política del Estado y el Bloque de Constitucionalidad, ante actos u omisiones de personas o servidores públicos que los restrinjan, los supriman, o amenacen su supresión o restricción; a dicho efecto cuenta con un marco jurídico procesal propio que adquiere las características de sumariedad e inmediatez, al ser un procedimiento rápido, sencillo y sin excesivos ritualismos.

La SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "…*la acción de amparo constitucional encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez, el art. 129.I de la misma Ley Fundamental, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier Juez o Tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". En ese marco, se instituye a esta acción de tutela como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales al alcance de toda persona que considere que sus derechos o garantías fueron o están en peligro de ser vulnerados y cuya protección o restitución debe ser materializada de inmediato y de manera efectiva, siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para su reparación, debido a que este mecanismo de tutela no sustituye a las otras vías o mecanismos legales que las normas reconocen a los afectados.

Bajo una interpretación basada en la "unidad constitucional", se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional encuentra sustento en la ingeniería constitucional instaurada por el Constituyente para el Órgano Judicial, puesto que la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de "unidad jurisdiccional" plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales. Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social; asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera,

es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria. El postulado antes señalado tiene relevancia ya que el Juez o Tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, también es garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían resoluciones paralelas, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional, ocasionándose inseguridad jurídica a las personas.

Se colige entonces que el amparo constitucional está instituido en el art. 128 de la CPE, como una acción que busca otorgar protección inmediata y eficaz contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos fundamentales y/o las garantías constitucionales de las personas, reconocidos por la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad.

III.2. El rol de la jurisdicción constitucional cuando se reclama sobre la valoración probatoria en procesos ordinarios o administrativos

La valoración probatoria es una atribución que la Ley reconoce a los jueces y tribunales ordinarios o administrativos que tienen competencia para resolver controversias o cuestiones jurídicas; labor que debe ser cumplida en el marco de los parámetros establecidos por cada norma procesal, la cual además debe ser efectuada en los marcos de razonabilidad y equidad; y si dicha tarea no es cumplida en ese marco, puede ser ciertamente objeto de revisión por la justicia constitucional, a través del amparo, en la medida en que tal actividad intelectiva lesione derechos fundamentales o garantías constitucionales de las personas, por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

Bajo ese razonamiento la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: "…*la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales,* ***el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos*** *a saber:* ***a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales****, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y,* ***b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad****.*

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que ***solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados****; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional.*

En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad..." (las negrillas nos pertenecen).

En ese sentido, la justicia constitucional precisó de manera clara su competencia en relación a la valoración de prueba producida y valorada en el proceso judicial o administrativo, respetando la competencia de las otras jurisdicciones, estableciendo imperativamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; sin embargo, conforme prevé la jurisprudencia constitucional citada,

excepcionalmente esta jurisdicción puede ingresar a verificar el ejercicio de la actividad probatoria, cuando se cumplan con los siguientes presupuestos: **a)** Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: **1)** No recepción de los medios probatorios ofrecidos; y, **2)** La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, **b)** Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, por qué la valoración efectuada por las autoridades demandadas se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, vulnerando derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos por la Constitución Política del Estado, es decir, que no se debe circunscribir la fundamentación únicamente en un relato de los hechos, o al simple disentimiento de la valoración efectuada por la autoridad jurisdiccional ordinaria o administrativa, cuestionando y criticando la misma, como si la acción de amparo constitucional se tratara de un recurso de revisión, sino que se debe identificar de forma precisa los derechos vulnerados que se habría ocasionado a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, o la omisión de valoración de prueba que tenga trascendencia en la resolución de fondo del proceso o esclarezca la verdad material de los hechos; o en definitiva expresar de manera adecuada precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, de por qué la autoridad judicial o administrativa se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que no implica el despliegue de criterios de disentimiento con la valoración probatoria efectuada intraproceso.

III.3. El rol de la justicia constitucional en cuanto a la interpretación de la ley

La interpretación de la legalidad le corresponde a la jurisdicción ordinaria; empero, le atinge a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que le compete a esta jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela, ante violaciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales.

En ese sentido, toda inobservancia o errónea aplicación de la legislación ordinaria, debe ser corregida por la jurisdicción común a través de los recursos que establece el ordenamiento; y solo en defecto de ello, y ante la invocación de infracciones a las reglas de la interpretación admitidas por el derecho, la jurisdicción constitucional puede ingresar a verificar si la labor interpretativa desarrollada cumplió o no con las reglas de interpretación y si a través de esa interpretación arbitraria, se lesionó algún derecho fundamental, únicos supuestos que permiten a la justicia constitucional realizar una verificación de la labor interpretativa de la jurisdicción común.

En virtud a lo señalado, a efectos de viabilizar dicha labor, la jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí la teoría de las autorestricciones desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre la justicia constitucional y la jurisdicción ordinaria.

Esta teoría de autolimitación resulta muy importante para el Tribunal Constitucional Plurinacional, dado que mediante ella se resguarda que el activismo judicial no sea desbordado, que se apliquen con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución Política del Estado atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Norma Suprema. En ese orden, a través de la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, se estableció determinados requisitos a ser cumplidos a efectos de que esta jurisdicción ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, a saber: "*i. Exponer de manera adecuada, precisa y debidamente fundamentada, los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación de la norma al caso concreto; es decir, por qué le resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; ii. Exponer qué*

principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos en la interpretación que considera lesiva a sus derechos, siendo insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; iii. Qué derechos fundamentales han sido lesionados con dicha interpretación que considera arbitraria y a los resultados que hubiese arribado con la interpretación que indica es la correcta, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que solo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

En ese marco, cuando se pretenda la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, debe explicarse por qué se considera que dicha labor –que compete a las autoridades de las demás jurisdicciones, incluyendo en esta a los procedimientos administrativos desarrollados por la administración pública en general– no resulta razonable y cómo es que la misma lesionó sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, estableciendo además la relevancia constitucional a tal efecto, y no así limitarse a un relato de los antecedentes o la exposición de argumentos o fundamentos legales, como si se tratasen de argumentos de defensa o de cierre en sede ordinaria, puesto que la jurisdicción constitucional no representa una instancia más del proceso administrativo o judicial; por lo que, es imprescindible realizar un análisis partiendo del cumplimiento de las reglas que anteceden –referentes a la interpretación de la legalidad ordinaria–, con el objeto de determinar si se ingresará al análisis de fondo o no de la problemática jurídica planteada.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, la accionante denuncia que la autoridad demandada lesionó a su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba, legalidad y seguridad jurídica; porque al resolver el Recurso de apelación presentado por la denunciante, dentro del proceso sumario seguido en su contra por la presunta comisión de faltas disciplinarias en el ejercicio de la función notarial, fue sancionada por la comisión de tipos disciplinarios que no fueron denunciados; y, no se compulsó de manera adecuada el art. 80 del DS 2189, como tampoco se realizó una valoración objetiva y razonable de la prueba aportada al proceso para establecer la comisión de las faltas acusadas.

En ese sentido, de la revisión de los antecedentes que se acompañan al expediente constitucional y conforme a las Conclusiones del presente fallo, se establece que Eunice Karen Cruz Saavedra, Notaria de Fe Pública 6 del departamento de Potosí, fue denunciada por Rocío Herrera Churata, por la presunta comisión de faltas disciplinarias; en cuya razón, mediante Auto de Apertura de Proceso Sumario 03/2020, la Autoridad Sumariante Disciplinaria de la Dirección Departamental de Potosí de la Dirección del Notariado Plurinacional, resolvió admitir la denuncia presentada y disponer la apertura de proceso sumario, por la presunta comisión de las faltas incursas en los arts. 105 inc. e) y f), en relación al 18 inc. a) y b); 20 inc. j), p), h), m) o), en relación al 2 numerales 2, 4, 6 y 7; y, 106 inc. d) y f), todos de la Ley del Notariado Plurinacional.

Desarrollados los actos procedimentales correspondientes, por Resolución Final de Primera Instancia 01/2020, la indicada Autoridad Sumariante resolvió declarar improbada la denuncia formulada; fallo contra el cual la denunciante presentó Recurso de apelación, que fue resuelto por la Dirección del Notariado Plurinacional, a través de Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 025/2021 de 28 de junio, por la que se decidió revocar en parte la Resolución Sumaria de Primera Instancia 01/2020, declarando probada la denuncia presentada con relación la comisión de las faltas incursas en los arts. 105 inc. o), en relación con el 2.I num. 4; y, 18 inc. b) de la Ley del Notariado Plurinacional, imponiendo la sanción de suspensión temporal de tres meses a la procesada, en el marco de lo previsto en el art. 107 inc. b) de la ley 483; y, confirmar la decisión de declarar improbada la denuncia en cuanto a la comisión de las faltas graves incursas en los arts. 105 inc. e) y f), en relación al 18 inc. a) y b); 20 inc. j), p), h) m), relacionado con el 2 numerales 3, 4, 5, 6 y 7; y, 106 inc. d) y f), todos de la Ley ya anotada; y, no obstante que la hoy accionante presentó solicitud de complementación y enmienda a la última Resolución anotada, la autoridad ahora demandada, mediante Auto de 12 de julio de 2021, declaró no ha lugar lo impetrado, manteniéndose de esa

manera firme la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 025/2021, contra la cual ahora se formula la presente acción de amparo constitucional.

Siendo esos los hechos que motivan esta acción de defensa, corresponde referirnos inicialmente a la denuncia de sanción por tipos disciplinarios distintos a los denunciados, aspecto que a criterio de la ahora impetrante de tutela, le hubiera generado indefensión en el proceso. Al respecto, si bien es cierto que, además de la conducta prevista en el art. 18 inc. b) de la Ley del Notariado Plurinacional, la procesada fue sancionada por haber incurrido en el supuesto de hecho comprendido en el art. 105 inc. o), en relación con el art. 2.I.4 de la Ley de la indicada, que establece como falta grave "El incumplimiento de cualquiera de los principios y definiciones notariales previstos en la presente Ley"; no resulta menos evidente que la sanción fue impuesta por los mismos hechos que fueron denunciados y guardan relación con los supuestos comprendidos en el art. 18 inc. b) de la LNP, en la medida en que ambas normas están referidas al deber de cumplir las funciones notariales en el marco de los principios anotados en la indicada norma especial.

En ese sentido, este Tribunal no advierte que la hoy accionante hubiera sido colocada en estado de indefensión, al haber sido sancionada también por la falta prevista en el inc. o) del art. 105 de la Ley del Notariado Plurinacional, la cual, como se señaló precedentemente está referida al incumplimiento de principios que rigen las funciones de las notarías o notarios de fe pública, cuestión que en definitiva tiene relación con los hechos denunciados por Rocío Herrera Churata.

Por otra parte, la impetrante de tutela alega que la autoridad demandada, al emitir la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 025/2021, no hubiese compulsado adecuadamente el art. 80 del DS 2189, como tampoco hubiera realizado una valoración objetiva y razonable de la prueba aportada al proceso para establecer la comisión de las faltas acusadas; dichos aspectos, según advierte este Tribunal, tienen que ver con la labor de interpretación de la ley y la valoración probatoria desarrollada por la Dirección del Notariado Plurinacional a tiempo de resolver el Recurso de apelación presentado contra la Resolución Final de Primera Instancia 01/2020; de manera que, con carácter previo a ingresar a verificar dicha labor, corresponde establecer si en el caso concreto se cumplieron con los presupuestos que permiten a esta jurisdicción realizar dicha revisión.

Conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, el abundante desarrollo jurisprudencial ha precisado de manera clara sobre cuál es el rol de la justicia constitucional en cuanto a la valoración de la prueba realizada en el proceso judicial o administrativo, enmarcada en el respeto de la competencia asignada a las otras jurisdicciones para resolver los distintos problemas jurídicos, estableciendo categóricamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los Jueces o Tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones, salvo que en dicha labor se denuncie: **i)** Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: **a)** No recepción de los medios probatorios ofrecidos; y, **b)** La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, **ii)** Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; supuestos en los que es necesario que la parte solicitante de tutela desarrolle una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, por qué la valoración efectuada por las autoridades demandadas se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, vulnerando derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos por la Constitución Política del Estado; es decir, que no se debe circunscribir la fundamentación únicamente en un relato de los hechos, o al simple disentimiento de la valoración efectuada por la autoridad jurisdiccional ordinaria o administrativa, cuestionando y criticando la misma, como si la acción de amparo constitucional se tratara de un recurso de revisión, sino que se debe identificar de forma precisa los derechos vulnerados que se habría ocasionado a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, o la omisión de valoración de prueba que tenga trascendencia en la resolución de fondo del proceso o esclarezca la verdad material de los hechos; o en definitiva expresar de manera adecuada precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, de por qué la autoridad judicial o administrativa se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que no implica el despliegue de criterios de disentimiento con la valoración

probatoria efectuada intraproceso, y que en definitiva permitirá a la justicia constitucional ingresar a verificar el ejercicio de tal actividad.

De la revisión prolija del memorial de acción de amparo constitucional presentado por la accionante y la intervención realizada por sus abogados en audiencia, se advierte que, no obstante afirmar que la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 025/2021 incumpliría las reglas de la motivación, fundamentación y valoración razonable de la prueba, no se precisa una exposición y fundamentación que muestre porque la valoración de la prueba realizada por la autoridad hoy demandada se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad para decidir, vulnerando con ello los derechos fundamentales y garantías constitucionales alegados en la causa, pues es evidente que los argumentos expuestos exteriorizan simplemente el desacuerdo de la ahora impetrante de tutela en cuanto a dicha labor intelectiva, cuestionando y criticando la misma, cual si se tratase de otra instancia de revisión de la causa administrativa.

Así, en relación al hecho acusado de no hacer constar en el acta de desalojo labrada el 28 de agosto de 2018, la existencia de oposición al desalojo y la presentación de una demanda contencioso administrativa en aquel momento, simplemente se sostiene que "dicho aspecto fue textualmente anotado en el acta, al señalar que existió resistencia al desalojo por parte de los familiares de la señora Herrera, quienes expusieron solamente la carátula de presentación de una demanda signada con NUREJ 5034476", con lo cual concluye que la valoración de dicha prueba no hubiera sido realizada de manera objetiva. Situación similar se observa en cuanto al hecho de haber designado y aprobado un depositario en el acto de desalojo, sobre el cual sostiene que "no se consideró que el proceso de desalojo estuvo a cargo del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, quienes previnieron la designación del depositario y los ambientes donde se trasladarían los bienes, como se anotó en el acta; y, si bien mediante nota CITE: DIR.JUR. 1062/2018, la Secretaria Administrativa y Financiera del indicado ente municipal, señaló que hubiese sido su persona quien designó depositario, dicha servidora pública no intervino en el acto de desalojo, conforme se hizo constar en el acta; agregándose a ello que, no se consideró que la denunciante confesó en su denuncia que se hizo presente en el acto a las 11:00, cuando cinco minutos antes empezó el acto de desalojo con la designación de depositario", concluyendo con ello que dicha prueba no fue valorada razonablemente.

Sobre el hecho de que no permitió que la hija de Rocío Herrera Churata (denunciante) grave el proceso de desalojo, contrariamente a lo que ocurría con los servidores públicos presentes, a quienes no se les habría dicho nada, además de no hacerse constar varios hechos en el acta; la solicitante de tutela sostiene que "en el encabezado del indicado documento se hizo constar las personas que participaron del desalojo"; por lo que, dicha conclusión sería arbitraria e irrazonable; reclamo que de similar forma fue realizado en cuanto al hecho de haber puesto personalmente candado a los ambientes que fueron desalojados, sobre el que la hoy accionante simplemente se avoca a señalar que "no se explicó por qué ante un desalojo concluido, en el que se preservó la seguridad y el resultado final del acto, el orientar a tomar medidas de seguridad equivalía a actuar con parcialidad con alguna de las partes, sin haber considerado que se cerró con candado el ambiente donde se depositaron los bienes con el fin de resguardarlos y evitar que se modifiquen, toda vez que se trataba de un lugar público muy concurrido (terminal de buses), acto ejecutado por los funcionarios del indicado Gobierno Municipal", finalizando con ello que el acta de intervención notarial no fue objetivamente valorada.

Como se advierte de lo descrito precedentemente, la ahora accionante no cumplió con los presupuestos que hacen viable la revisión de la valoración de la prueba, al limitarse a expresar su disconformidad con dicha actividad desarrollada por la autoridad demandada, siendo por ello aplicable al caso lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que establece la necesidad de explicar de manera adecuada precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, de por qué la autoridad administrativa se habría apartado de los señalados marcos sobre la valoración probatoria, con mayor razón si la prueba extrañada no fue la única que motivó la convicción a la autoridad demandada para establecer la existencia de responsabilidad administrativa en el caso concreto.

Por otro lado, la impetrante de tutela también cuestiona la inadecuada compulsa del art. 80 del DS 2189; empero, no se realiza mayor explicación al respecto, y de cómo es que dicho aspecto habría lesionado los derechos fundamentales y garantías constitucionales, pues conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para que la justicia constitucional ingrese a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, debe explicarse por qué se considera que dicha labor –que compete a las autoridades de las demás jurisdicciones, incluyendo en esta a los procedimientos administrativos desarrollados por la administración pública en general– no resulta razonable y cómo es que la misma lesionó sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, estableciendo además la relevancia constitucional a tal efecto, y no así limitarse a un relato de los antecedentes o la exposición de argumentos o fundamentos legales, como si se tratasen de argumentos de defensa o de cierre en sede ordinaria.

En el caso de análisis, la solicitante de tutela no expuso los criterios interpretativos que no hubieran sido cumplidos o desconocidos por la autoridad demandada, restringiéndose a expresar que se compulsó inadecuadamente dicha norma jurídica y con lo cual se habría vulnerado el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; lo que a su vez incidió en la necesidad de que se expongan los principios fundamentales o valores supremos que no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos en la interpretación que consideran lesiva a sus derechos, siendo insuficiente la mera relación de los hechos o la sola enunciación de la norma legal supuestamente infringida y cuáles son los derechos fundamentales que fueron lesionados, lo que limita a esta jurisdicción el análisis de fondo de la problemática planteada.

Conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional está instituido en el art. 128 de la CPE, como una acción que busca otorgar protección inmediata y eficaz contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos fundamentales y/o las garantías constitucionales de las personas, reconocidos por la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad, cuya activación debe observar los principios de inmediatez y subsidiariedad, entendiendo en cuanto al segundo principio anotado, que la justicia constitucional no tiene por objeto la solución de las controversias jurídicas y con ello la valoración de la prueba o la interpretación de la legalidad en las mismas, debido a que tal competencia corresponde a las demás jurisdicciones previstas por ley, siendo únicamente posible la revisión de tal tarea ante el cumplimiento de los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para ello, lo que en la causa no ocurrió, conforme fue precisado anteriormente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 36/2021 de 27 de julio, cursante de fs. 305 a 317 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0595/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41822-2021-84-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 51/2021 de 22 de julio, cursante de fs. 241 a 246 vta., pronunciado dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Quispe Choque** contra **Adrián Rubén Quelca Tarqui**, **Ministro de Educación**, **Deportes** y **Culturas** e **Iver Colque Paco**, **Director General de Formación de Maestros**, de la misma cartera de Estado.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de julio de 2021, cursante de fs. 65 a 73 vta., el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encontraba desempeñando las funciones de Director Académico de la Escuela Superior de Formación de Maestros "Juan Misael Saracho" del departamento de Tarija; si bien la vigencia del mismo sería "hasta el 28 de febrero de 2021", por Instructivo IT/VESFP/DGFM/ESFM 012/2021 de 26 de febrero, emitido por la Dirección General de Formación de Maestros, sus funciones fueron ampliadas hasta la designación del nuevo personal institucionalizado y/o ganadores del proceso de compulsa; puesto que, en la primera convocatoria del proceso de institucionalización, el cargo de Director Académico no había sido cubierto.

Mientras continuaba ejerciendo las funciones de Director Académico de la ESMF, su esposa le hizo conocer que se encontraba embarazada; y, con la finalidad de hacer prevalecer su protección constitucional a favor del ser en gestación, de manera inmediata comunicó sobre esta situación al Ministro del área, cumpliendo los requisitos señalados en el art. 3 del Decreto Supremo 012 de 19 de febrero de 2009; sin embargo, no tuvo resultado alguno, pese a que presentó su nota de solicitud de inamovilidad laboral, ante la ausencia de una respuesta, reiteró su nota el 27 de mayo de 2021 con hoja de ruta 24090.

Por otra parte, "el 28 de mayo y 7 de junio de 2021", se apersonó a la Dirección General de Formación de Maestros, donde el abogado responsable del Equipo de Gestión Institucional le indicó que sus notas no tenían respuesta "debía tomarlas como silencio administrativo negativo".

Con la finalidad de que las autoridades conozcan a detalle el contexto fáctico, manifestó que, su persona accedió al cargo de Director Académico de la ESFM "Juan Misael Saracho" del departamento de Tarija mediante compulsa de méritos profesionales a través de una Convocatoria Pública; sin embargo, "el 28 de diciembre de 2020", se emitió el Memorándum ME/VESFP/DGFM 1607/2020, a través del cual le "agradecen los servicios prestados y aportes realizados durante el tiempo designado", pese a haber puesto en conocimiento de la entidad el estado de gestación de su esposa, dicho Memorando fue de su conocimiento el 5 de enero de 2021; no obstante de aquello, el 4 de enero de 2021, se emitió el Instructivo IT/VESFP/DGFM 001/2021, referente a la remisión de Memorándums de designación de todo el personal por invitación directa e inamovilidad laboral de las ESFM/UA gestión 2021, emitido por el Director General de Formación de Maestros; en ese sentido el personal que culminaba sus funciones hasta el 31 de diciembre de 2020, sería nuevamente designado en sus mismos cargos por un nuevo periodo a la sola remisión de Memorándums; de esta manera, fue remitido el Memorando de designación 008198, "correspondiente a su persona en el cargo de

Director Académico con término de funciones hasta el 28 de febrero de 2021, posesionándose en dicho cargo el 4 de enero de 2021".

Inmediatamente, habiendo tomado conocimiento del embarazo de su esposa, el 12 de mayo de 2021, presentó al Ministro de Educación de Deportes y Culturas con copia al Director General de Formación de Maestros dos memoriales, solicitando su inamovilidad laboral, nota que fue reiterada el 27 de mayo de igual año, pidiendo se emita un pronunciamiento "sobre su petición de inamovilidad laboral de progenitor por embarazo".

El 8 de junio de 2021, presentó una denuncia y solicitó la intervención de la Dirección de Asuntos Jurídicos para el cumplimiento de su inamovilidad; y, en la citada fecha, recibió la nota NE/VESP/DGFM 0435/2021, emitida por la Dirección General de Formación de Maestros con la referencia "respuesta a solicitud de inamovilidad laboral", a través de la cual se consumó la vulneración de sus derechos constitucionales al afirmar que su persona habría sido "desvinculado por la institución el 5 de enero de 2021" indicando que " no adjunta el Memorando de designación correspondiente a la presente gestión, con la finalidad de establecer la relación contractual", cuando es la misma institución que emitió las boletas de pago que resuelven las infundadas observaciones, resultando ser la referida nota una comunicación que evitó referirse expresamente sobre su situación de inamovilidad por embarazo de su cónyuge.

Finalmente, el 10 de junio de 2021, presentó a la Dirección General de Formación de Maestros, memorial de denuncia de violación de derechos y garantías constitucionales: violación a los derechos de petición, y a la inamovilidad laboral, misma que no obtuvo respuesta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la maternidad, a la protección, a la seguridad social, al trabajo, al debido proceso y a la inamovilidad laboral de padre progenitor, citando al efecto los arts. 15. I, 45., 46. I y II, 48. I. II y VI; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE);

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Su reincorporación al mismo cargo, lugar de trabajo y nivel salarial, con los beneficios sociales en cuanto a la maternidad, lactancia y subsidio que tenía; además, se ordene la cancelación total de sus haberes desde el día de su no recontratación hasta el día de su reincorporación efectiva a su fuente laboral, más el pago de costas procesales; y, **b)** Como petición alternativa, se ordene su reincorporación en otra función dentro de la entidad, sea con el mismo nivel salarial y lugar de trabajo donde desempeñaba sus funciones, los beneficios sociales que gozaba; así como, la cancelación de sus haberes de forma retroactiva, más el pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 238 a 240 vta., presente el solicitante de tutela y las autoridades demandadas, ambos asistidos por sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adrián Rubén Quelca Tarqui, Ministro de Educación Deportes y Culturas, por medio de su representante legal en audiencia de consideración de la acción amparo constitucional, manifestó lo siguiente: **1)** De acuerdo a los antecedentes, no se habilitó la legitimación pasiva del ahora demandado, en razón de que no es el autor de ninguna de las supuestas vulneraciones de las cuales habría sido objeto el impetrante de tutela; y, **2)** Se adhiere al Informe presentado por Iver Colque Paco –ahora demandado–, en relación a los hechos que habrían motivado la presente acción tutelar,

la supuesta vulneración de derechos y a la exposición documental; por la cual, se acreditó que Ramiro Quispe Choque, no ha sido desvinculado por ninguna decisión arbitraria; por el contrario, éste se sometió a participar en dos Convocatorias Públicas, en una de ellas resultó ser ganador y aceptó dicho nombramiento; por ello, no existe ninguna vulneración a derecho alguno; por consiguiente, solicitó se deniegue la presente acción de defensa por falta de legitimación pasiva en relación al Ministro de Educación, Deportes y Culturas.

Iver Colque Paco, Director General de Formación de Maestros, a través de Informe escrito cursante de fs. 215 a 217 vta., señaló que: **i)** Los procesos de institucionalización y compulsa de méritos profesionales se efectuaron anterior a la presentación de inamovilidad laboral solicitado por Ramiro Quispe Choque –ahora accionante–; sin embargo, de acuerdo a los reportes de la Dirección; se estableció que, éste se presentó a las diferentes convocatorias públicas donde fue descalificado por las Comisiones de Evaluación por no cumplir con los requisitos indispensables y otros establecidos en la Convocatoria y su respectiva reglamentación **ii)** En el marco del texto constitucional, DS 0012 y demás normativa conexa, mediante las diferentes notas externas se dio respuesta a las peticiones del impetrante de tutela, además de cumplir a cabalidad con el procedimiento administrativo, se veló por el interés superior del menor y legales para el proceso de institucionalización, garantizando derechos constitucionales como la petición e inamovilidad laboral en el Subsistema de Educación Superior; **iii)** Ramiro Quispe Choque, tenía pleno conocimiento de que su relación laboral concluiría cuando se designe al nuevo personal institucionalizado y/o ganadores del proceso de compulsa (INSTRUCTIVO IT/VESFP/DGFM/EFI 0012/2021); no obstante, la Dirección General de Formación de Maestros cumplió con el art. 48.VI de la CPE, en el presente caso, pues el accionante no fue despedido o destituido de su cargo; por el contrario, se trata del cumplimiento de la ampliación del Instructivo, mismo que el impetrante de tutela tenía conocimiento de la culminación de su relación laboral, producto de un ganador al proceso de institucionalización, "ACLARANDO QUE EL ACCIONANTE TAMBIEN SE POSTULÓ AL CARGO DE DIRECTOR ACADÉMICO; SIN EMBARGO, REPROBÓ CON UN PUNTAJE DE 52 EN LA PRUEBA VIRTUAL" (sic); **iv)** La Dirección General de Formación de Maestros dependiente del VESFP- Ministerio de Educación, suscribió un Memorándum de designación a plazo fijo que concluyó el 28 de febrero de 2021, "**estableciéndose un interinato de cargo mientras existía un personal institucionalizado"** denotando que, de acuerdo a los resultados finales de la Segunda Convocatoria Pública 001/2021, se estableció como ganador para el cargo de **Director Académico de las ESFM "Juan Misael Saracho" a Javier Mena Ayala con CI 4889452, con un puntaje de 64,85**"; **v)** La Segunda Convocatoria Pública 001/2021, Proceso de Institucionalización de Cargos Directivos, Docentes y Administrativos de las Escuelas Superiores de Formación de Maestras y Maestros y Unidades Académicas del Estado Plurinacional de Bolivia gestión 2021, fue aprobada por Resolución Ministerial (RM) 0192/2021 de 19 de abril y publicada en la página de la Dirección General de Formación de Maestros el 20 de abril del mismo año; posteriormente, se lanzó la Convocatoria 01/2021 Compulsa de Méritos Profesionales para optar cargos de docentes en las ESFM/UA el 23 de abril de igual año; **aclarando que las dos convocatorias fueron anteriores a la nota de solicitud de inamovilidad laboral presentado por Ramiro Quispe Choque, mismo que de acuerdo a Hoja de Ruta 21537, ingresó vía ventanilla única el 12 de mayo de 2021;** por otra parte, se estableció que, de **MANERA VOLUNTARIA Y EXISTIENDO UN ACTO CONSENTIDO** el accionante, presentó un **FORMULARIO DE POSTULACIÓN EL 28 DE ABRIL DEL REFERIDO AÑO**, para el cargo de Docente de Educación Primaria Comunitaria Vocacional, correspondiente a la Unidad Académica – Tarija, (ESFM JUAN MISAEL SARACHO), inscripción realizada por descuento de planilla del Servicio de Educación Pública (SEP), además **de efectuar una declaración jurada** de que, los datos expuestos en el formulario son fehacientes y fidedignos; además, que no cuenta con ninguna causal de impedimento de incompatibilidad para participar en la Convocatoria Pública 001/2021, **comprometiéndose a cumplir con todos los requisitos exigidos en la Convocatoria y realizar en trabajo con dedicación exclusiva a tiempo completo**; y, **vi)** Revisadas la boletas de pago de la presente gestión y el sistema de la "DGFM", se evidenció que, Ramiro Quispe Choque, resultó ganador de la Convocatoria 001/2021, Compulsa de Méritos Profesionales para optar al cargo de docente en la ESFM/UA, en el puesto Docente de Educación Primaria Comunitaria Vocacional de la ESFM-Tarija, originando su designación mediante

Memorándum "63571", con Código de cargo 535 e ítem 148; de igual forma, su esposa Nancy Quispe Pari, con ítem 148 y Memorándum de designación "68223", encontrándose en el cargo de docente de Educación Inicial en Familia Comunitaria de la "UA Gran Chaco" de Tarija; y, el mismo accionante se encuentra desempeñando el cargo de Docente de Educación Primaria Comunitaria Vocacional en la Unidad Académica de "Cercado Tarija", todas dependientes de la ESFM "JUAN MISAEL SARACHO" del mismo departamento; entonces, éste no dejó de percibir el salario jerárquico de Educación Superior, velando en todo momento por el interés superior del menor; consiguientemente, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 51/2021 de 22 de julio, cursante de fs. 241 a 246 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Tras el enfoque doctrinal y jurisprudencial, se verificó los elementos de prueba y las aseveraciones vertidas, existiendo coincidencia entre la parte accionante y la parte demandada; en el sentido de que, el accionante, concluyó su relación laboral en calidad de Director Académico a la culminación del año 2020; sin embargo, por Instructivo IT/VESFD/DGFM 001/2021, el punto primero estableció que: "Los Directores de las Escuelas Superiores de Formación de Maestros, deberán remitir documentación para la invitación directa por inamovilidad laboral al mismo cargo e Ítem del personal de la Escuela Superior de Maestros UA (…) designado por invitación directa hasta el 28 de febrero de 2021, con dedicación exclusiva y a tiempo completo según Resolución Ministerial 2726/2017 Resolución Ministerial 2938/2017", circunstancia corroborada en el caso del ahora impetrante de tutela, al hacer conocer primero un Memorando de Designación –fs. 17– con Acta de posesión de 4 de enero de 2021, en el que la Unidad Educativa Escuela Superior de Maestros "Juan Misael Saracho" que pertenece a la Educación Superior del Distrito Educativo de San Lorenzo del departamento de Tarija, el solicitante de tutela tomó posesión en el cargo de Director Académico; **b)** Entre la prueba presentada y reconocida, mediante Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFI 0012/2021, emitido por Iver Colque Paco –ahora demandado– en el punto dos puntualizó: De manera excepcional el personal directivo, docente y administrativo, cuyos cargos no fueron cubiertos en el proceso de institucionalización deben seguir cumpliendo sus funciones hasta la designación del nuevo personal institucionalizado y/o ganadores del proceso de compulsa; también, consta entre la prueba presentada, la solicitud de inamovilidad laboral por las razones que expuso, fundamentos que fueron referidos por parte del hoy accionante a Iver Colque Paco, Director General de Formación de Maestros dependiente del Ministerio de Educación, Deportes y Cultura –ahora demandado– recibido en ventanilla única el 12 de mayo de 2021; **c)** Cursa en obrados, la respuesta a la solicitud de inamovilidad laboral de 7 de junio de 2021, haciéndole conocer en el punto "1", referido al impetrante de tutela "Se denota que su persona fue desvinculado de la institución el 5 de enero de 2021, donde se le agradeció sus servicios, recomendándole prever su situación laboral, debiendo reubicarse en el subsistema de educación regular alternativa y especial para la cual, debe presentarse en la Dirección Departamental de Educación correspondiente en cumplimiento al Instructivo 032/2020 de 28 de diciembre"; posteriormente, se refirió a las situaciones concluyentes del trabajo; en el punto "2" manifestó que: "la segunda convocatoria pública 01/2021, proceso de institucionalización de cargos directivos, docentes y administrativos de las escuelas superiores de formación de maestras y maestros de Unidades Académicas del Estado Plurinacional de Bolivia fue aprobado por RM 0192/2021 de 19 de abril y publicada en la página de la Dirección de Formación de Maestros de 20 de abril de 2021; por la cual, se estableció que su solicitud fue presentada el 12 de mayo del mismo año, posterior al segundo proceso de institucionalización; en el punto "3", precisó: "De acuerdo a los resultados finales de la Segunda Convocatoria Pública 01/2021, se estableció como ganador para el cargo de Director Académico de la Escuela de ESMF "Juan Misael Saracho" a Javier Mena Ayala"; **d)** Sobre la inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y de padres progenitores hasta que el hijo cumpla un año de edad, en el caso en particular, analizar si la prolongación de las funciones de Ramiro Quispe Choque como Director Académico de la Escuela Superior de Formación de Maestros "Juan Misael Saracho", conforme a la jurisprudencia, no le alcanza, porque no es un contrato indefinido; por tanto, no se trata de una destitución arbitraria e ilegal, sino que, el contrato inicial se cumplió y la prolongación constituye una eventualidad, si bien no tiene fecha específica de

culminación el contrato, tiene una condición resolutoria; por la cual, se estableció que, una vez se haya logrado la institucionalización por convocatoria o por proceso de compulsa, las personas que hayan resultado ganadores, asumirán dichas funciones; y, **e)** Existe documental de que, el ahora solicitante de tutela, asumió voluntariamente; primero, participó de una convocatoria para cargos de docente y producto de esa circunstancia, fue designado como docente con el Código 535, asignatura Docente de Educación Primera Comunitaria Seccional; además, se acreditó el Acta de posesión y rúbrica del accionante de 1 de junio de 2021 a las 8:00 en la Unidad Académica de Tarija, perteneciente a la Educación Superior de la localidad de "Canasmoro", provincia Cercado del departamento de Tarija; consecuentemente no existe ninguna vulneración porque no hubo cesación de funciones, la prolongación de su contrato o de la función que desempeñaba la que fue circunstancial; fue eventual, con un hecho que iba a producirse en el momento de institucionalización de dicho cargo, con la posterior posesión de la persona ganadora.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Memorando ME/VESFP/DGFM/1607/2020 de 28 de diciembre, por el que, Iver Colque Paco, Director General de Formación de Maestros "VESFP" del Ministerio de Educación –ahora demandado–, habiendo cumplido las funciones asignadas según Memorando de designación hasta el 31 de diciembre de 2020, la Dirección General de Formación de Maestros, agradeció los servicios prestados y aportes realizados durante el tiempo designado a Ramiro Quispe Choque –ahora accionante–como Director Académico en la ESMF "Juan Misael Saracho" del departamento de Tarija (fs. 158 vta.).

II.2. Cursa Memorando "8198" y Acta de Posesión de 4 de enero de 2021, a través del cual se designó al hoy impetrante de tutela por invitación directa hasta el 28 de febrero del mismo año, como Director Académico ESFM "Juan Misael Saracho" (fs. 15 vta.).

II.3. Por Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFI 0012/2021 de 26 de febrero, emitido por Iver Colque Choque, Director General de Formación de Maestros–ahora demandado– dispuso la ampliación de servicios y reubicación del personal saliente, resultado del proceso de institucionalización (fs. 123).

II.4. Cursa "Convocatoria Pública 001/2021 de abril" y la lista oficial de ganadores de la "COMPULSA DE MÉRITOS PROFESIONALES PARA OPTAR A CARGOS DE DOCENTES EN LAS ESCUELAS SUPERIORES DE FORMACIÓN DE MAESTRAS Y MAESTROS Y UNIDADES ACADÉMICAS DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA – GESTIÓN 2021" (sic) (fs. 146 a 147 vta.).

II.5. Consta formulario de postulación y declaración jurada de 28 de abril de 2021, por la que Ramiro Quispe Choque, –hoy solicitante de tutela– se presentó a la "CONVOCATORIA A COMPULSA 001/2021 A CARGOS DE ESCUELAS SUPERIORES DE FORMACIÓN DE MAESTRAS Y MAESTROS Y UNIDADES ACADÉMICAS DEL SISTEMA EDUCATIVO PLURINACIONAL DE BOLIVIA – GESTIÓN 2021" (fs. 149).

II.6. Mediante Memorando "63571" y Acta de Posesión de 1 de junio de 2021, se designó por compulsa de méritos profesionales al hoy accionante como Docente de Educación Primaria, Comunitaria y Vocacional de la Unidad Académica Tarija "ESFM" "Juan Misael Saracho" hasta el 31 de diciembre de 2021 (fs. 148 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la maternidad, a la protección, a la seguridad social, al trabajo, al debido proceso y a la inamovilidad laboral de padre progenitor; en virtud a que: **1)** Con el argumento de que cumplió sus funciones hasta el 31 de diciembre de 2020, el Director General de Formación de Maestros, por Memorándum ME/VEDFP/DGFM 1607/2020, notificado con el mismo el 5 de enero de 2021, procedió a su desvinculación laboral; pese a que, el 12 de mayo del mismo año, puso en conocimiento de que su esposa se encontraba en estado de gestación; sin embargo, el 8 de junio de igual año, mediante Nota NE/VESP/DGFM 0435/2021, le manifestaron que éste fue desvinculado de la institución el 5 de enero de igual año; y, **2)** Según Memorando "8198" de 4 de enero de 2021, –según indica carrera administrativa–, si bien indicó que

su vigencia seria hasta el 28 de febrero del mismo año, por Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFI 012/2021 de 26 de febrero, emitido por la Dirección General de Formación de Maestros, sus funciones fueron ampliadas hasta la designación del nuevo personal institucionalizado y/o ganadores del proceso de compulsa; toda vez que, en la Primera Convocatoria del proceso de Institucionalización, el cargo de Director Académico no había sido cubierto.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad. Contratos a plazo fijo o temporales

Por disposición del art. 46.I núm. 2 de la CPE, toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, constituyéndose en una obligación del Estado, la protección de la estabilidad laboral, de ahí es que, se encuentra prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral a la trabajadora o trabajador (art. 49.III de la CPE); refuerzan este derecho, los principios de orden laboral previstos en el art. 48.II de la Norma Suprema, que refiere que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de continuidad y estabilidad laboral y de no discriminación, entre otros.

La Ley Fundamental determina también como una prohibición específica, que las mujeres no pueden ser discriminadas o despedidas por su situación de embarazo –entre otros criterios prohibidos de discriminación–, estableciendo así, como una garantía, la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad (art. 48.VI de la CPE). Norma jurídico constitucional que guarda coherencia con las disposiciones comprendidas en el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de junio de 1982, que al ser parte del bloque de constitucionalidad –por disposición del art. 410 de la Norma Suprema–, es plenamente aplicable en el Estado boliviano, Convenio que en el art. 4 dispone, que no se pondrá término a la relación laboral a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con la capacidad o conducta del trabajador o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio; enumerando en el art. 5 de dicho Convenio, entre otros aspectos que no constituyen causa justificada para la conclusión de la relación laboral, las responsabilidades familiares vinculadas con el embarazo y la maternidad.

En cuanto a la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación, referida anteriormente, también se encuentra comprendida en la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, que en su art. 1, señala: "Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en Instituciones públicas o privadas", ámbito de protección ampliado en la actual Constitución Política del Estado, también a los padres progenitores, cuya reglamentación se encuentra contemplada en el DS 0012.

Del marco normativo convencional e interno señalado anteriormente se puede concluir que, en respeto y observancia del derecho a la estabilidad laboral, ningún trabajador o trabajadora puede ser despedido sin causa justificada; y, en cuanto a las mujeres embarazadas y los padres progenitores, tampoco pueden ser despedidos, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, esto en aplicación del derecho a la inamovilidad laboral.

Las reglas antes expuestas son aplicables a las situaciones en las que la trabajadora o el trabajador es titular del derecho consolidado, dado que no se podría aplicar a situaciones en las cuales se alegan causales o circunstancias que permitan inferir la existencia de tales derechos (derecho espectaticio).

En ese sentido, la normativa laboral regula determinadas cuestiones relativas a la relación laboral que se presenta entre la parte empleadora y la trabajadora, siendo una de ellas, las distintas modalidades de los contratos laborales, que a decir del art. 12 de la Ley General del Trabajo (LGT) pueden ser pactados por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio, sin que ello signifique que son las únicas modalidades existentes.

En cuanto al contrato a plazo fijo, que es una excepción a la regla de los contratos por tiempo indefinido, podemos decir que, es aquel que se caracteriza porque el tiempo de duración de la relación laboral se encuentra específicamente establecido en el contrato, de manera que las partes conocen exactamente el tiempo de su relación laboral, durante el cual, tanto empleador como trabajador tienen derechos y obligaciones nacidas del señalado documento de partes.

Si bien es evidente que los contratos a plazo fijo deben ser suscritos bajo ciertas condiciones reguladas por la normativa laboral, dado que limitan el acceso a ciertos derechos y por lo mismo, son utilizados por inescrupulosos empleadores para eludir las cargas sociales; en ese sentido se tienen las siguientes reglas: **i)** Deben ser realizados necesariamente por escrito; **ii)** Tienen un plazo de duración específicamente determinado, que no puede ser superior a un año; **iii)** No deben ser suscritos más de dos contratos sucesivos a plazo fijo (Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 2019); y, **iv)** La contratación no debe ser para tareas propias y permanentes de la empresa; y que, de no ser observadas, motivan una sanción dispuesta normativamente, como es la conversión a contratos por tiempo indefinido, en los siguientes casos: **a)** Cuando existe la denominada tacita reconducción, tal como prevé el art. 21 de la LGT; **b)** Cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo (DL 16187); es decir, que desde el tercer contrato se convierte en indefinido; y, **c)** Cuando sean suscritos para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de la empresa; por lo que, a este efecto el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social antes del visado de los contratos de trabajo debe realizar la verificación correspondiente; empero, dichas situaciones, al estar relacionadas con hechos en controversia y la aplicación de la ley, deben ser resueltas por la judicatura laboral, a fin de comprobar la existencia del derecho a ser reclamado por la parte interesada, no así por la justicia constitucional, que tiempo como función tutelar derechos fundamentales a partir de la existencia de derechos consolidados de las personas.

Es así que, no puede la justicia constitucional establecer si hubo o no la tácita reconducción laboral, prevista en el art. 21 de la LGT; toda vez que, para ello se deben verificar y demostrar hechos relativos a la prestación del servicio más allá del plazo pactado en el contrato respectivo, para cuyo efecto debe presentarse prueba por las partes, las mismas que deben ser valoradas en el marco de los principios que rige la actividad valorativa en el ámbito laboral, labor que no compete a la justicia constitucional, sino a la judicatura laboral; lo propio ocurre con la prohibición de suscripción de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, a cuyo efecto deben verificarse hechos relativos a la sucesividad de la prestación del servicio, previa interpretación normativa respecto a lo que se entiende por dicho término, tomando en cuenta que, formalmente los contratos laborales son suscritos con cierto tiempo de intervalo, de manera que cabrá verificar si de por medio no existió inclusive prestación efectiva de los servicios; es decir, cuestiones de hecho y de derecho que deben ser resueltos por la judicatura laboral; finalmente, en relación a la prohibición de suscribir contratos a plazo fijo en tareas que son propias y permanentes del empleador, es más evidente aún la necesaria carga probatoria y argumentativa que debe desplegarse al efecto; de manera que, dicha situaciones deberán ser resueltas por la instancia laboral competente; por lo que, luego de resueltas las situaciones de hecho y de derecho referidas a las circunstancias descritas, será la autoridad competente la que reconozca derechos, los cuales una vez consolidados, ante una posible afectación o vulneración, recién corresponderá su protección o tutela por la vía constitucional, siempre y cuando el juez o tribunal de garantías advierta como evidente tal acusación.

En ese sentido es que se tiene razonado en la SCP 0172/2017-S3 de 13 de marzo, que en un caso de similares supuestos fácticos, determinó que: "…*la jurisprudencia de este tribunal, fue uniforme al señalar que la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación, no se aplica para las trabajadoras que se encuentran en una relación laboral sujeta a contratos a plazo fijo, dado que la persona contratada conoce la fecha exacta en la que concluirá su relación laboral*…"; entendimiento que también fue asumido por esta Sala Cuarta Especializada en la SCP 0040/2019-S4 de 1 de abril, que analizando la garantía de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada cuando la relación laboral emerge de un contrato a plazo fijo, señalo que: "...***no gozan de inamovilidad laboral las mujeres embarazadas*** *y/o los trabajadores progenitores* ***sujetos a contrato de trabajo a plazo fijo****, temporal, eventual o de obra; puesto que ambas partes, conocen el inicio y la finalización del*

vínculo contractual" (las negrillas son agregadas); razonamiento que se encuentra acorde a lo dispuesto en el DS 0012, que en su art. 5.II, estableció que: "La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio".

Por lo señalado se concluye que, la inamovilidad laboral no es aplicable a la mujer embarazada, como tampoco a los padres progenitores hasta que la hija o el hijo adquiera un año de edad, cuando estos se encuentren sujetos a contratos a plazo fijo, dado que ambas partes contratantes conocen el término del contrato, no pudiendo exigirse al empleador, mantener a la trabajadora o al trabajador en el puesto, aunque se hubiera producido durante la vigencia de la relación laboral, la situación de gravidez o de padre progenitor; y que, de alegarse la existencia de relaciones laborales en las que se intente eludir el alcance del indicado derecho y garantía, las mismas, de existir hechos que merecen actividad probatoria y/o interpretación o aplicación normativa ordinaria, deben ser resueltos por la judicatura laboral.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la maternidad, a la protección, a la seguridad social, al trabajo, al debido proceso y a la inamovilidad laboral de padre progenitor; en virtud a que: **1)** Con el argumento de que cumplió sus funciones hasta el 31 de diciembre de 2020, el Director General de Formación de Maestros, por Memorándum ME/VEDFP/DGFM 1607/2020 de 28 de diciembre de 2020 notificado con el mismo el 5 de enero de 2021, procedió a su desvinculación laboral, pese a que, el 12 de mayo del mismo año, puso en conocimiento de que su esposa se encontraba en estado de gestación; sin embargo, el 8 de junio de igual año, mediante Nota NE/VESP/DGFM 0435/2021 de 7 de junio, le manifestaron que éste fue desvinculado de la institución el 5 de enero de igual año; y, **2)** Según Memorándum "8198" de 4 de enero de 2021, –según indica carrera administrativa–, si bien indicó que su vigencia seria hasta el 28 de febrero de 2021, por Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFI 012/2021 de 26 de febrero, emitido por la Dirección General de Formación de Maestros, sus funciones fueron ampliadas hasta la designación del nuevo personal institucionalizado y/o ganadores del proceso de compulsa; toda vez que, en la Primera Convocatoria del Proceso de Institucionalización, el cargo de Director Académico no había sido cubierto.

Ahora bien, a efectos de ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa, de las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que por Memorándum ME/VESFP/DGFM/1607/2020, pronunciado por Iver Colque Paco, Director General de Formación de Maestros "VESFP" del Ministerio de Educación, habiendo cumplido las funciones asignadas según Memorándum de designación hasta el 31 de diciembre de 2020, la Dirección General de Formación de Maestras y Maestros, le agradeció los servicios prestados y aportes realizados durante el tiempo designado como Director Académico en la ESFM "Juan Misael Saracho" del departamento de Tarija a Ramiro Quispe Choque –ahora accionante–.

Así también, se tiene que al impetrante de tutela por Memorando "8198" y Acta de Posesión de 4 de enero de 2021, por una invitación directa se lo designó hasta el 28 de febrero del mismo año, como Director Académico de ESFM "Juan Misael Saracho"; y, mediante Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFI 0012/2021, emitido por Iver Colque Choque, Director General de Formación de Maestros –ahora demandado– dispuso la ampliación de servicios y la reubicación del personal saliente, resultado del proceso de institucionalización.

Por otra parte, como se tiene de las Conclusiones II. 4 y 5 del presente fallo constitucional, solicitante de tutela, se presentó a la "Convocatoria Pública 001/2021 de abril" de la "COMPULSA DE MÉRITOS PROFESIONALES PARA OPTAR A CARGOS DE DOCENTES EN LAS ESCUELAS SUPERIORES DE FORMACION DE MAESTRAS Y MAESTROS Y UNIDADES ACADÉMICAS DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA – GESTIÓN 2021", habiendo procedido con el llenado del formulario de postulación y su declaración jurada de 28 de abril de 2021; por la que, el accionante se presentó a dicha Convocatoria; y, como resultado de la misma, Mediante Memorando "63571" y Acta de Posesión de 1 de junio del

mismo año, se designó por compulsa de méritos profesionales a Ramiro Quispe Choque –ahora accionante– como Docente de Educación Primaria, Comunitaria y Vocacional de la Unidad Académica "ESFM" "Juan Misael Saracho" hasta el 31 de diciembre del citado año.

En ese contexto, corresponde efectuar el siguiente análisis, el impetrante de tutela, tenía pleno conocimiento de que su relación laboral concluyó cuando se designó al nuevo personal institucionalizado; puesto que, por Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFI 012/2021, emitido por la Dirección General de Formación de Maestros, sus funciones fueron ampliadas hasta la designación del nuevo personal institucionalizado y/o ganador del proceso de compulsa; toda vez que, la Primera convocatoria del proceso de institucionalización, el cargo de Director Académico no había sido cubierto; no obstante de ello, la Dirección General de Formación de Maestros garantizó el derecho a la estabilidad laboral y al trabajo reconocido por el art. 48.VI de la CPE; en el presente caso, Ramiro Quispe Choque, no fue despedido o destituido de su cargo; por el contrario, se cumplió con la ampliación del mencionado Instructivo; es decir, en el caso particular la Dirección General de Formación de Maestros dependiente del VESFP- del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, suscribió el Memorándum de designación a plazo fijo que concluyó el 28 de febrero de 2021, estableciéndose un interinato de cargo mientras existía un personal institucionalizado, demostrando con esto, de acuerdo a los resultados finales de la Segunda Convocatoria Pública 001/2021, que existía un ganador para el cargo de Director Académico de la ESFM "Juan Misael Saracho" del departamento de Tarija.

Como resultado de esta situación, el solicitante de tutela de manera voluntaria mediante Formulario de postulación y declaración jurada de 28 de abril de 2021, se presentó a la "CONVOCATORIA A COMPULSA 001/2021 A CARGOS DE ESCUELAS SUPERIORES DE FORMACIÓN DE MAESTRAS Y MAESTROS Y UNIDADES ACADÉMICAS DEL SISTEMA EDUCATIVO PLURINACIONAL DE BOLIVIA – GESTIÓN 2021" (sic), (Conclusión II.5); en la que expresamente, "declaró bajo juramento que los datos expuestos en el formulario son fehacientes y fidedignos" del mismo modo expresó "que no cuenta con ninguna causal de impedimento o de incompatibilidad para participar de la Convocatoria Pública 001/2020 (Proceso de institucionalización de cargos directivos, docentes y administrativos de las Escuelas Superiores de Formación de Maestras y Maestros y Unidades Académicas del Estado Plurinacional de Bolivia) resultando ser el ganador; consiguientemente, posesionado el 1 de junio de 2021, mediante Memorando "63571" como Docente de Educación Primaria, Comunitaria y Vocacional de la Unidad Académica Tarija "ESFM" "Juan Misael Saracho" hasta el 31 de diciembre del mismo año; por tanto, ante la existencia de un acto consentido y de forma consciente llenó el mencionado formulario para el cargo de Docente de Educación Primaria Comunitaria Vocacional, correspondiente a la Unidad Académica – Tarija, "ESFM JUAN MISAEL SARACHO" del departamento de Tarija, inscripción realizada por descuento de planilla del "SEP", además de efectuar una declaración jurada y presentarse a la Convocatoria ha reconocido estar sin una fuente de trabajo y que su relación laboral concluyó.

En mérito a ello, corresponde aplicar los razonamientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, los cuales establecen que la inamovilidad laboral no alcanza a la mujer embarazada y/o el trabajador progenitor sujetos a contrato de trabajo a plazo fijo, temporales, eventuales o de obra; puesto que, la relación laboral termina una vez que hubiera trascurrido el tiempo determinado; por lo que, al concluir su periodo de vigencia, se extingue también toda obligación del empleador respecto al trabajador; términos contractuales con los cuales, el hoy accionante oportunamente tuvo conocimiento sobre la condición en la que se mantenía en el puesto de trabajo que hoy reclama; es decir, hasta la designación de un titular, pues de acuerdo con la naturaleza de su trabajo en la carrera administrativa como Director Académico de la ESFM "Juan Misael Saracho" del departamento de Tarija suscrito por el impetrante de tutela, con el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas se puede advertir que los mismos se encontraban sometidos a una fecha fija con plazo definitivo para su vencimiento; es decir que, Ramiro Quispe Choque conocía que su relación tenía un plazo de término de funciones; es decir, tenía un inicio y una fecha o condición de conclusión; y, conforme a la Jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; no le alcanza, porque no es un contrato indefinido;

por tanto, no se trata de una destitución arbitraria e ilegal; sino que, el contrato inicial se cumplió y la prolongación constituye una eventualidad, si bien no tiene fecha específica de culminación, tiene una condición resolutoria; por la cual, se estableció que, una vez se haya logrado la institucionalización por convocatoria o por proceso de compulsa, las personas que hayan resultado ganadores de la mencionada convocatoria asumirían dichas funciones; además, de la documental aparejada al expediente, el solicitante de tutela, voluntariamente participó de una convocatoria para cargos de docente; y, producto de la misma, fue designado como docente con el "Código 535, asignatura Docente de Educación Primeria Comunitaria Seccional" (sic); además, se acreditó el Acta de posesión y rúbrica del ahora accionante de 1 de junio de 2021 en la Unidad Académica de Tarija, perteneciente a Educación Superior de la localidad de "Canasmoro", provincia Cercado del departamento de Tarija; por consiguiente, no existe ninguna vulneración porque no hubo cesación de funciones, la prolongación de su contrato o de la función que desempeñaba la que fue circunstancial y eventual, con un hecho que iba a producirse en el momento de institucionalización de dicho cargo, con la posterior posesión de la persona ganadora.

En este entendido, este Tribunal evidencia que en la relación laboral iniciada entre el impetrante de tutela y el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, se estableció en un vínculo con fecha definida de inicio y de finalización, respondiendo a la naturaleza de un contrato de trabajo a plazo fijo, que no contempla en el caso del trabajador o trabajador progenitor de un menor de un año, la inamovilidad laboral ni la estabilidad laboral; consiguientemente, tampoco los demás derechos alegados; por lo que, no puede exigirse al empleador, mantener al trabajadora en el puesto, más allá del tiempo de vigencia del mismo, aunque se haya producido durante la vigencia de la relación laboral la situación de embarazo, aspectos por los cuales, se hace inviable la concesión de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 51/2021 de 22 de julio, cursante de fs. 241 a 246 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0596/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41837-2021-84-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 074/2021 de 29 de julio de 2021, cursante de fs. 85 a 89, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zenobia Gutiérrez Torrez** contra **Edgar Claudio Calderón Laguna**, **responsable legal de la Empresa Súper Vigilancia Seguridad y Servicios Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

La accionante, por memorial presentado el 22 de julio de 2021, cursante de fs. 19 a 23 vta., manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el mes de febrero –no indica fecha– del 2020, como emergencia de un contrato verbal, ingresó a trabajar en la Empresa Súper Vigilancia Seguridad y Servicios S.R.L., misma que es dependiente de Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.) en el cargo de "serenaje" y cuidado de la estación y/o antena telecomunicadora de transmisión de la empresa ENTEL S.A., ubicada en la localidad de Corque, sin embargo de lo cual, en los meses de enero y febrero de la gestión 2021 sufrió amedrentamientos en su fuente laboral, hasta que, el 22 de febrero del mismo año, a sabiendas de que no sabía leer, ni escribir, Ariel Lima Marca le indujo, presionó y obligó a firmar un contrato de trabajo a plazo fijo, mismo que feneció el 22 de febrero de igual año, es decir el mismo día que firmó el contrato, afectando así, su derecho al trabajo y a la seguridad social, desembocando estos extremos en su desvinculación laboral.

Ante dicho acto ilegal, realizó los reclamos correspondientes sin recibir respuesta alguna, razón por la cual, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, para solicitar su reincorporación, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación 005/2021 de 9 de julio del citado año, que no obstante de haberse notificado a la parte demandada el 13 de julio similar año, ésta no dio cumplimiento a la misma.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto el art. 46.I. 1 y 2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la parte demandada, cumpla con la Conminatoria de Reincorporación 005/2021 de 9 de julio; restituyéndole en su trabajo al mismo puesto que ocupaba hasta antes del despido ilegal, más el pago de salarios devengados y derechos sociales que corresponda, debiendo ordenarse la ejecución del mismo de manera inmediata.

I.2.Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En audiencia pública de 29 de julio de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 78 a 84 vta., presente la impetrante de tutela y el apoderado de la parte demandada, ambos acompañados de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1.Ratificación y ampliación de la demanda

La solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional, y ampliando la misma, en audiencia señaló lo siguiente: **a)** Se subsanó el procedimiento instaurado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, el cual, previamente, como consecuencia de un recurso presentado por la parte demandada, resolvió anular los actuados a fojas cero; y en consecuencia, se emitió una nueva citación par audiencia para el 25 de mayo de 2021, a la que no asistió el empleador; posterior a lo cual, el Inspector de Trabajo emitió informe, y la Jefatura la Conminatoria de Reincorporación 005/2021 de 9 de julio, que fue notificada a la empresa, el 13 de julio del citado año; **b)** El informe presentado por la parte demandada, alega que la citada Conminatoria de Reincorporación no cumplió los requisitos propios del debido proceso, al no estar fundamentada y no tener congruencia; aspecto sobre el cual, la parte demandada tiene expedita la vía para acudir directamente a la vía administrativa y plantear un recurso de impugnación, no obstante ello, no se exime el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación, conforme se estableció en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual especificó que en materia laboral, no se aplica el principio de subsidiariedad; **c)** Mediante extractos de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs) se verifica que desempeñó funciones de dependencia y subordinación en la Empresa Súper Vigilancia Seguridad y Servicios S.R.L., misma que es independiente de la empresa Entel S.A. y, **d)** Existió un aprovechamiento por parte del empleador para hacer firmar un contrato a plazo fijo, que ya hubiese concluido para terminar la relación laboral, a sabiendas que no sabía leer, ni escribir. Frente a esta injusticia, debe prevalecer el principio de la primacía de la realidad inmerso del art. 2 del Decreto Supremo (DS) 28699.

Agregó que respecto a las aseveraciones realizadas en audiencia por la parte demandante sobre: **1)** Los más de cinco meses de tardanza para la emisión de la Conminatoria de Reincorporación 005/2021 notificada el 13 de julio de 2021, expresó que se debe al recurso de revocatoria planteado por la parte demandante, que mereció la emisión de la Resolución Administrativa (RA) 73/2021 de 18 de julio, emitida por la Jefatura Departamental de trabajo de Oruro, Resolución notificada el 14 de junio de 2021, mediante tablero de notificaciones de la citada Jefatura Departamental y, **2)** La firma del contrato que se hubiese realizado un día domingo, se informó que desarrollaba su trabajo cada quince días, de forma continua cuidando la antena en el cargo de "serena", por lo tanto la firma la realizó el domingo 22 de febrero de 2021 y el día lunes 23 de febrero del mismo año, se le indicó que había firmado un contrato a plazo fijo y que la relación laboral concluyó el mismo día de su firma.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Mediante informe escrito cursante de fs. 71 a 77 vta., Víctor Fernando Mendoza Galleguillos, en representación legal de Edgar Claudio Calderón Laguna responsable legal de la Empresa Súper Vigilancia Seguridad y Servicios Sociedad de Responsabilidad Limitada S.R.L., manifestó lo que sigue: **i)** La accionante suscribió un contrato a plazo fijo, el 30 de junio de 2020, con vigencia hasta el 22 de febrero de 2021, es así que habiendo fenecido el término pactado entre las partes, se extinguió la relación laboral; **ii)** El procedimiento iniciado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que emitió la Conminatoria 005/2021, adoleció de las siguientes irregularidades: **a)** Luis R. Mercado Felipez, Inspector de Trabajo de Oruro, el 8 de abril de 2021, emitió "una única citación de presentación", señalando audiencia para el 13 de abril de 2021, citación a la que no asistió la ahora accionante, aspecto reconocido en la Conminatoria de Reincorporación 005/2021; **b)** El 19 de abril de 2021 fue notificado con el Auto de 15 de abril de 2021 emitido por el ya mencionado Inspector de Trabajo de Oruro, que dispuso audiencia de reincorporación laboral para el 20 de abril de 2021. Auto que no señaló cuáles eran las partes involucradas; el número de caso; cuál es la motivación o fundamento legal para convocar a una nueva audiencia, dado que la competencia del Jefe Departamental de Trabajo de Oruro quedó agotada, pues sus facultades administrativas fenecieron al no haberse presentado en audiencia la accionante, en ese sentido, se programó de manera extralegal y extraprocedimental una nueva audiencia de reincorporación laboral para el 20 de abril de 2021, misma que no fue notificada con más de 24 horas de anticipación, esta irregularidad se suma a las anteriormente descritas; **c)** Mediante memorial de igual mes y año, devolvieron el irregular Auto de señalamiento de nuevo día y hora de audiencia de reincorporación laboral, recordando a la Jefatura Departamental de Oruro,

que carece de facultades para emitir una nueva citación, o cualquier acto administrativo sobre el caso en cuestión; **d)** El 20 de mayo de 2021 se le notificó con el Auto de 7 de mayo de 2021 emitido por la Jefa Departamental del Trabajo de Oruro en el que resolvió disponer la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la emisión de la única citación de presentación de reincorporación, además se designó a un nuevo inspector de trabajo con la finalidad que emita una nueva y única citación de presentación, dentro de la denuncia de reincorporación por despido intempestivo interpuesto por la extrabajadora Zenobia Gutiérrez Torrico, autoridad que ampara su decisión en el art. 31 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley2341 de 23 de abril de 2002–, sin fundamentar los errores materiales, de hecho, o aritméticos que existiesen en la única citación sobre la que dispuso la nulidad; **e)** Dentro del procedimiento de reincorporación laboral, en ningún momento se solicitó la nulidad de la única citación de presentación de reincorporación, además la citada nulidad no se ajustó a ninguna de las causales del acto, establecidas en el art. 35. I y II, de la LPA, a diferencia de los actos irregulares en que incurrieron los funcionarios de la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, desde la notificación con el Auto de 15 de abril de 2021 **f)** No se presentaron a la audiencia de 20 de abril de 2021, pero tampoco se hizo presente la accionante, aspecto irregular que indicaron demostrarán ante autoridad competente, disponiendo de esta forma tan irregular, la nulidad de la única citación de presentación de 8 de abril de 2021, cuando lo correcto era anular hasta el ilegal Auto de 15 de abril de 2021; **g)** El 20 de mayo, se le notificó nuevamente "con una única citación de presentación", caso 168/21, vulnerando así, de manera flagrante el principio *non bis in ídem*, más aún cuando si se presentó a la única citación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, dentro el marco de la legalidad; **h)** Después de observar las irregularidades, la Jefa Departamental de Trabajo de Oruro, emitió la Conminatoria de Reincorporación 005/2021, en cuyos antecedentes, refiere que la parte demandante no se hizo presente, sobre este particular hizo conocer y aclaró que el personal de la empresa pudo verificar que la ahora accionante tampoco se hizo presente en la fecha y hora señalada, por lo que informaron que se reservan el derecho de acudir ante las instancias legales pertinentes; **iii)** La ex trabajadora alega desconocimiento del contenido del contrato a plazo fijo, no obstante de haberlo firmado en uso legítimo de sus facultades, con plena capacidad de obrar, pretendiendo que el inspector del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se pronuncie sobre un supuesto vicio del consentimiento, lo que significa arrogarle atribuciones de una autoridad judicial, situación que incluso puede implicar la comisión de un delito penal, además existen actos ejecutados fuera de la legalidad, realizados por los funcionarios de la Jefatura Departamental de Trabajo, con la intención flagrante de favorecer a la accionante, impidiendo una defensa equitativa bajo los principios del Estado de Derecho; por todo lo referido, en el presente caso existen hechos controvertidos; **iv)** No corresponde que la justicia constitucional otorgue la tutela requerida, ya que la Conminatoria de Reincorporación emitida lesionó el debido proceso, vulneró los derechos de la empresa, el principio de igualdad entre las partes y además existe un proceso administrativo pendiente de resolución de recurso de revocatoria; y, **v)** No se evidencia la lesión a derechos o garantías de la accionante, debido a que el contrato a plazo fijo no fue declarado nulo por ninguna autoridad competente, por lo tanto, solicita declarar improcedente la acción de amparo y por lo tanto denegar la tutela solicitada.

La abogada de la parte demandante en audiencia, manifestó lo que sigue: **1)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro anuló la única citación legal realizada dentro del procedimiento de reincorporación laboral, favoreciendo a la parte accionante; y, **2)** Se emitió otra única citación de presentación firmada por otro inspector de trabajo, por estas irregularidades no asistieron a la audiencia; sin embargo, enviaron personal de la empresa, el mismo que constató que la impetrante de tutela tampoco asistió a la misma, además que en el Considerando Segundo de la misma Conminatoria, se reconoció que la precitada no se hubiera apersonó a la única citación legal.

En audiencia, el apoderado de la parte demandante indicó lo siguiente: **i)** La solicitante de tutela indicó que se le hizo firmar el contrato un día antes de su vencimiento, es decir, el 21 de febrero de 2021 y el 22 del mismo año, se la desvinculó de su fuente laboral, aseveración ilógica, ya que según este relato hubiese firmado un domingo; **ii)** Pasaron más de cinco meses después de la desvinculación laboral de la accionante para la emisión de la Conminatoria 005/2021, tiempo por demás irregular para un procedimiento de reincorporación laboral; **iii)** Conforme a lo dispuesto en el

art 2.III de la RM 862/2010 de 26 de octubre, se establece la existencia de una única citación al empleador, con la que se los citó el 8 de abril de 2021 a una única audiencia para el 13 de abril del mismo año, siendo este el único acto legal que se emitió conforme a procedimiento determinado por norma; **iv)** El 15 de abril del mismo año, se les notificó con un párrafo que simplemente refería, "se cita nueva audiencia" sin mencionar quienes eran las partes del proceso, no contaba con un título; y por ende, se procedió a la devolución respectiva, indicando que ante cualquier hecho irregular, presentarían denuncia "ante la Unidad de Transparencia", pidiendo que se anule dicho Auto; es así que sorpresivamente, no solo anularon el pequeño párrafo referido, sino también el único actuado emitido dentro del margen de legalidad, decisión notificada a las 12:49 y un minuto más tarde, se los notificó con una nueva única citación. Por lo tanto, es imposible desde cualquier punto de vista, lograr defenderse en ese tiempo, sin embargo, se planteó un recurso revocatorio contra ese actuado, que se encuentra en tramitación; **v)** Paralelamente a ello, se planteó un segundo recurso revocatorio contra la Conminatoria de Reincorporación 005/2021; por lo tanto, al existir recursos pendientes de resolución, la vía constitucional no puede ser invocada; y, **vi)** Respecto a lo señalado por el abogado de la parte accionante, en sentido que se hubiera emitido la RA 73/2021, que confirmó el Auto de 7 de mayo de 2021 emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, y hubiese sido notificado en tablero de notificaciones de la citada instancia administrativa municipal, no fueron notificados y desconocen su contenido.

I.2.3. Resolución

Mediante Resolución 074/2021 de 29 de julio de 2021, cursante de fs. 85 a 89, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, **concedió** en forma provisional la tutela solicitada interpuesta por Zenobia Gutiérrez Torrez, al advertirse la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, y por consiguiente, dispuso que Edgar Claudio Calderón Laguna Responsable Legal de la Empresa Súper Vigilancia Seguridad y Servicios S.R.L., dé estricto cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 005/2021, en los mismos términos en que dicha resolución fue dispuesta; y por tanto, se reincorpore a Zenobia Gutiérrez Torrez, en el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables, a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y todos los derechos sociales que correspondan, desde la fecha de su despido laboral hasta la de su reincorporación, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Es posible acudir directamente ante el Tribunal de garantías constitucionales para pedir la protección y cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; **b)** La justicia constitucional no puede ingresar a tratar aspectos referidos a las presuntas irregularidades, realizadas por los funcionarios de la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, entre ellos, del Inspector, ya que estos aspectos deben ser dilucidados en la vía administrativa, o en su caso, en la justicia ordinaria laboral, a la que la parte demandada puede acudir para denunciar supuestas irregularidades y obtener la resolución que corresponda; **c)** Al tribunal de garantías constitucionales simplemente le corresponde establecer si existe una conminatoria y si ésta ha sido cumplida, de ahí que la tutela que pueda otorgar el tribunal es de carácter provisional, es decir, no se define la relación laboral de los trabajadores, sino simplemente se verifica si se cumplió o no; y, **d)** Se evidenció la existencia de la Conminatoria de Reincorporación 0005/2021, notificada a la parte demandante el 13 de julio de 2021, que hasta la fecha no fue cumplida, y al haber transcurrido más de tres días hábiles dispuestos por la autoridad administrativa, se evidencia la lesión al derecho al trabajo y a la estabilidad laboral.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Conminatoria de Reincorporación 005/2021 de 9 de julio de 2021, suscrita por Ruth Esther Rollano Calle, Jefa Departamental de Trabajo del departamento de Oruro, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que conminó a Edgar Claudio Calderón Laguna, responsable legal de la Empresa Súper Vigilancia Seguridad y Servicios S.R.L., proceda a la inmediata reincorporación de Zenobia Gutiérrez Torrez, en el plazo máximo de tres días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios

devengados y todos sus derechos sociales que correspondan desde la fecha de su afectación o despido laboral a la fecha de su reincorporación (fs. 12 a 15).

II.2. Mediante Formulario de notificación suscrito por Marianela Orihuela Gonzales, Inspectora de Trabajo de Oruro dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, quien el 13 de julio de 2021 se apersonó a instalaciones de la Empresa Súper Vigilancia de Seguridad y servicios, con la finalidad de notificar a Edgar Claudio Calderón Laguna, con la Conminatoria de Reincorporación 005/2021, que al no encontrarlo, ni encontrar a otra miembro del personal para su recepción, se dejó la notificación y conminatoria precitada, pegada en la puerta debidamente representada (fs. 18 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación 005/2021 de 9 de julio, ordenando a la Empresa Súper Vigilancia Seguridad y Servicios S.R.L., a la inmediata reincorporación de Zenobia Gutiérrez Torrez, en el plazo máximo de tres días hábiles, a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan desde la fecha de su afectación o despido laboral a la fecha de su reincorporación, dicha determinación fue incumplida pese a la legal notificación efectuada el 13 de julio de 2021.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el Decreto Supremo (DS) 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es con base en, dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección*

constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la Ley Fundamental, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación 005/2021 de 9 de julio, ordenando a la Empresa Súper Vigilancia Seguridad y Servicios S.R.L., a la inmediata reincorporación de Zenobia Gutiérrez Torrez, en el plazo máximo de tres días hábiles, a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan desde la fecha de su afectación o despido laboral a la fecha de su reincorporación, dicha determinación fue incumplida pese a la legal notificación efectuada el 13 de julio de 2021.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte del empleador; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerge de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que la parte empleadora, fue notificada el 13 de julio de 2021, con la Conminatoria de Reincorporación Laboral 005/2021 emitida el 9 de julio de 2021 por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, dicha determinación fue incumplida; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 495.

Por lo expuesto, se verifica que parte demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación 005/2021, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, efectivamente ha vulnerado los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, denunciados por la accionante; por lo que, con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**; por cuanto, conforme se tiene de antecedentes, en el presente caso existe un recurso de revocatoria pendiente de resolución, instancia, ante la cual, deberá exponer y probar los argumentos expresados en esta acción tutelar, a través de, los medios recursivos que prevé el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada de forma provisional, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 074/2021 de 29 de julio de 2021, cursante de fs. 85 a 89, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia **CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación 005/2021 emitida el 9 de julio de 2021, en los términos dispuestos en la misma, debiendo la Empresa Súper Vigilancia Seguridad y Servicios S.R.L., proceder a la inmediata reincorporación de **Zenobia Gutiérrez Torrez**, a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba, y se proceda a la cancelación de sus sueldos devengados y derechos sociales que correspondan.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0597/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41839-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 55/21 de 15 de julio de 2021, cursante de fs. 106 a 114 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Robín Huallpa Condori** contra **Regys Medina Paz**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 13 de julio de 2021, cursante de fs. 21 a 25; el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de enero de 2016, mediante Memorándum 002391, ingresó a trabajar en la Secretaría Municipal de Medio Ambiente y Servicio del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, en el cargo de Auxiliar II del Departamento de Control Ambiental; ratificado posteriormente el 4 de enero de 2021 en dicho cargo, por Memorándum 263/2021; sin embargo, el 25 de mayo de 2021, por supuestos motivos de restructuración administrativa, sin importar su condición de padre progenitor, fue retirado de su fuente laboral, dejándolo en completa indefensión y vulnerando sus derechos constitucionales; razón por la cual, acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Montero del departamento de Santa Cruz, para solicitar su reincorporación; instancia que emitió la Conminatoria RCN/10/2021 de 15 de junio, disponiendo la inmediata restitución a su fuente de trabajo al cargo que ocupaba, más el pago de haberes y otros derechos sociales, por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, en el plazo de cinco días hábiles a partir de su notificación; y, no obstante de haberse procedido a la verificación de cumplimiento por parte del Inspector de Trabajo el 28 igual mes y año, la citada entidad municipal no dio cumplimiento a la misma.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos al trabajo, empleo, salud, alimentación; y, el reconocimiento de su personalidad, capacidad y dignidad; citando al efecto los arts. 14. I y II, 16. I y II, 18, 46 y 48, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se disponga la inmediata reincorporación a su fuente laboral, el pago total de sus sueldos devengados, desde la fecha que se le retiró; y, **b)** El pago de costas procesales, más daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Jueza de garantías

Realizada la audiencia virtual el 15 de julio de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 104 a 105 vta., presentes el accionante asistido por su abogado, y la autoridad demandada a través de sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado, en audiencia, ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliándola, indicó que, el mismo día que recibió el memorándum que lo desvinculó laboralmente, comunicó que su esposa se encontraba en estado de

gestación con tres meses de embarazo; ante la exigencia de presentar prueba, recién el "27" –sin mencionar mes ni año– pudo presentar la documentación solicitada, debido a que su esposa se encontraba de viaje, de tal modo, que le respondieron que analizarían lo presentado, sin darle respuesta hasta el momento.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Regys Medina Paz, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, mediante memorial presentado el 15 de julio de 2021, cursante de fs. 98 a 102 vta.; y, en audiencia a través de su representante legal, manifestó lo siguiente: **1)** El ex servidor público ahora accionante, desde su designación tenía una condición "de provisorio", por ende, así como fue designado, puede ser desvinculado, debido a que no demostró, que para acceder al cargo hubiese participado de un reclutamiento de personal, de institucionalización o calificación para optar a su cargo, por ende, la inamovilidad no puede ser aplicada a todos los casos, ya que no todos los servidores públicos son iguales, conforme lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0249/2016-S1 y 0604/2016-S2; **2)** A decir del impetrante de tutela, el certificado ecográfico, fue presentado después de su desvinculación laboral, incumpliendo los requisitos para beneficiarse de la inamovilidad laboral de la madre y padres progenitores que trabajan en sector público o privado, establecidos en el art. 3 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009; **3)** El accionante no puede pretender exigir el pago de sueldos devengados, porque este y otros derechos adquiridos deben ser dilucidados y establecidos en un proceso laboral ante autoridad jurisdiccional competente, así lo determinó el Auto Supremo (AS) 397/2013 de 16 de julio y la SCP 1443/2016-S3 de 7 de diciembre; y, **4)** No corresponde el pago de daños y perjuicios, de acuerdo a lo establecido en el art. 39 de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 –Ley de Administración y Control Gubernamental–, por tratarse de una entidad pública. Por todo lo referido, solicitó se deniegue la tutela impetrada en su totalidad.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 55/21 de 15 de julio de 2021, cursante de fs. 106 a 114 vta., **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo** que la autoridad demandada, reincorpore al accionante a su fuente laboral en el cargo que ocupaba, con goce de haberes y otros derechos sociales, por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, tal como se dispuso en la Conminatoria RNC/10/2021; con base en los siguientes fundamentos: **a)** No obstante la jurisprudencia mencionada por la autoridad demandada, se debe aplicar el estándar jurisprudencial más alto, en resguardo de la estabilidad laboral, por ser el impetrante de tutela, padre progenitor de un hijo que se encuentra en gestación; dado que, al respecto la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, citada por la SCP 0158/2019-S4 de 25 de abril, identifica la línea jurisprudencial con el estándar más alto de la protección a la estabilidad laboral, y por tanto, de aplicación preferente; en consecuencia, las reincorporaciones emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo y el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, deben ser acatadas de forma inmediata por el empleador, debido a la protección del derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad laboral, es así que la tutela constitucional que se pueda o no conceder en la justicia constitucional tiene un carácter provisional, lo cual puede impugnarse ya sea vía administrativa o judicial; **b)** La SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refiere que cuando los salarios devengados emergen del propio cumplimiento de la reincorporación laboral; es decir, cuando se refiere a la protección al derecho a la estabilidad laboral que fue determinada por una conminatoria; en el presente caso, no se puede pretender que el solicitante de tutela, acuda a otra jurisdicción ordinaria e instaure un proceso laboral a objeto de realizar su solicitud de pago de sueldos devengados; **c)** La "SCP 0749/2013" refiere que no es necesario comunicar al empleador sobre la situación del embarazo, además es necesario resaltar que en materia laboral, la carga de la prueba le corresponde al empleador, por tanto, no se puede imponer como requisito formal dar aviso al empleador sobre el estado de gestación de la trabajadora, o en este caso, de la esposa del trabajador; y, **e)** No existe prueba que acredite la determinación de un monto para conceder la tutela solicitada del pago de daños y perjuicios más allá de que corresponda o no, a una autoridad o institución

demandada, por ende, ante la posible existencia de hechos controvertidos, no compete resolver estos aspectos; por lo tanto, la parte accionante, puede acudir a la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum RMP 0225/2021-R de 13 de mayo, el Secretario Municipal Administrativo y Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, por reestructuración administrativa, comunicó a David Robín Huallpa Condori –hoy accionante–, agradecimiento por los servicios prestados en el citado municipio y que a partir de dicha fecha, prescindirán del mismo (fs. 8).

II.2. La Jefatura Regional de Trabajo de Montero, por Conminatoria RNC/10/2021 de 15 de junio, instruyó a Regys Medina Paz, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero –ahora demandado–, en el plazo de cinco días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación del impetrante de tutela, al cargo que ocupaba, con goce de haberes y otros derechos sociales, por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, sin perjuicio que el afectado interponga las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral (fs. 14 y 15).

II.3. Por Constancia de Notificación de 18 de junio de 2021, realizada por el Inspector de Trabajo de la referida repartición estatal laboral, se advierte que se notificó al Gobierno Autónomo Municipal de Montero, mediante su Secretaría General de Despacho, con la Conminatoria RNC/10/2021 (fs. 13).

II.4. Mediante Informe de Verificación de Cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación INF.VERF./02/2021 de 28 de junio, el Inspector de Trabajo de la Jefatura Regional de Montero, señaló que al constituirse a las oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, en su Dirección de Medio Ambiente, ubicado en el mercado el Alba, en la referida fecha, a las 10:14, constató que el accionante, no fue reincorporado a su fuente laboral como corresponde, habiendo transcurrido cinco días hábiles desde su notificación al lugar de trabajo; concluyendo, el incumplimiento de la precitada Conminatoria el mencionado ente municipal (fs. 16 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de sus derechos al trabajo, empleo, salud, alimentación; y, el reconocimiento de su personalidad, capacidad y dignidad; toda vez que, el 13 de mayo de 2021 mediante Memorándum RMP 0225/2021-R, la autoridad demandada, prescindió de sus servicios, sin considerar su condición de padre progenitor; por lo que, la Jefatura Regional de Trabajo de Montero, emitió la Conminatoria RNC/10/2021, ordenando su inmediata reincorporación, más el pago de salarios y demás derechos devengados; empero, la citada autoridad, a la fecha de interposición de esta acción tutelar, hizo caso omiso a dicha determinación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los

principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es con base en, dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denunció la lesión de sus derechos al trabajo, empleo, salud, alimentación; y, el reconocimiento de su personalidad, capacidad y dignidad; toda vez que, el 13 de mayo de 2021 mediante Memorándum RMP 0225/2021-R, la autoridad demandada, prescindió de sus servicios, sin considerar su condición de padre progenitor; por lo que, la Jefatura Regional de Trabajo de Montero, emitió la Conminatoria RNC/10/2021, ordenando su inmediata reincorporación, más el pago de salarios y demás derechos devengados; empero, la citada autoridad, a la fecha de interposición de esta acción tutelar, hizo caso omiso a dicha determinación.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones

administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte del empleador; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados, se tiene que la autoridad demandada, fue notificada el 18 de junio de 2021, con la Conminatoria RNC/10/2021 de 15 de igual mes, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Montero; sin embargo, dicha determinación fue incumplida por el empleador; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en el DS 28699 y la Ley 495.

Por lo expuesto, se verifica que la parte demandada, al no haber dado cumplimiento a la Conminatoria RNC/10/2021, efectivamente ha vulnerado los derechos denunciados por el accionante; pues tal como se estableció en la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, el cumplimiento de la misma es obligatorio e inmediato, prescindiendo inclusive de la aplicación del principio de subsidiariedad; por lo que, con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder de manera provisional la tutela solicitada.

No obstante, se debe resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y provisional, por cuanto, conforme se expuso a través de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, la vía impugnativa en sede administrativa o judicial, puede ser activada por la parte empleadora a través de los medios recursivos que prevé el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta, los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 55/21 de 15 de julio de 2021, cursante de fs. 106 a 114 vta., emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela impetrada, **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Conminatoria RNC/10/2021 de 15 de junio, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Montero, en los términos dispuestos en la misma, debiendo el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, proceder a la reincorporación inmediata de David Robín Huallpa Condori, al mismo cargo que ocupaba, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, dentro del plazo de tres días hábiles a partir de la notificación con el presente fallo constitucional, sin costas procesales ni reparación de daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0598/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41865-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 130 de 29 de julio de 2021, cursante de fs. 49 a 53, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Holbein Jesús Saavedra Salvatierra** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 de julio de 2021, cursante de fs. 19 a 24; y, el de subsanación de 22 del mismo mes y año (fs. 27); el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le siguen a querella de Rafael Paz, por la presunta comisión del delito de estafa, el Ministerio Público, emitió Resolución de Rechazo de denuncia de 18 de febrero de 2021, conforme al art. 304.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por haber pasado el término de la etapa preliminar (más de 5 meses) y porque las diligencias realizadas no pudieron demostrar que concurría el delito de estafa; debido a, la existencia de una relación contractual entre las partes.

La citada Resolución de Rechazo fue motivo de objeción, siendo resuelta por la Resolución Fiscal Departamental OR-322\21 de 3 de mayo de 2021, emitida por Roger Rider Mariaca Montenegro –autoridad ahora demandada–; por la cual, de manera infundada, incongruente, incompleta, interpretando de manera errónea la norma, omitiendo valorar las pruebas cursantes en el cuadernillo de investigación y con el conocimiento de la existencia de contratos civiles entre partes, determinó revocar la Resolución impugnada y continuar con la investigación contra Ricardo Ortega Condo, Roberto Saavedra Salvatierra, posteriormente identificado como Holbein Jesús Saavedra Salvatierra, por la presunta comisión del delito de estafa.

La indicada Resolución Fiscal Departamental, establece que el responsable de hacer las entregas asumía responsabilidad; y que, hasta la fecha no se había efectivizado las quinientas toneladas de granos que fueron cancelados en su integridad, usando el engaño, haciendo incurrir en error para conseguir la disposición patrimonial, consumando el delito de estafa; asimismo, sobre las pruebas solo las enumera y no efectúa valoración alguna del contrato, la certificación del Silo ni la carta notariada presentados. Se limitó a afirmar que, evidentemente cursan indicios suficientes de la existencia del hecho y la presunta participación del sindicado, sin aplicar los principios de oportunidad y celeridad ni pronunciarse respecto al incumplimiento de contrato. Omitió considerar la falta de elementos del tipo penal, el ardid o engaño como causal del error, y desconoció que la relación era netamente civil, basada sobre actos que fueron plasmados en la firma de un documento; y que, al existir un saldo restante pendiente de entrega, configuraba el incumplimiento de un contrato; por ello, no correspondía acudir a la jurisdicción penal, dada la prohibición de su penalización. Por último, no identificó qué actos investigativos estaban pendientes de realizar, y solo regañó al Fiscal de Materia, por su descuido o negligencia en los mismos, sugiriendo complementarlos, para el esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos, ordenando además la ampliación de querella por los delitos de falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado y asociación delictuosa, coaccionando al pago de una obligación, lejos de efectuar una fundamentación acorde.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, los principios de seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto los arts. 115.II, 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad de la Resolución Fiscal Departamental OR-322\21; y, **b)** Ordene emitir nueva Resolución de acuerdo a un análisis objetivo de los elementos colectados en el cuaderno de investigación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 29 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 53, presentes la parte accionante, la autoridad demandada, y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción amparo constitucional; y ampliándolos señaló que: **1)** De la documentación adjuntada se advierte que días antes de la cuarentena por la pandemia del COVID-19, exactamente el 20 de mayo de 2020, se suscribió un contrato privado de compra-venta de granos entre las partes, siendo el vendedor Ricardo Ortega Condo y Rafael Paz Aguilera el comprador –hoy tercero interesado– y denunciante en el proceso penal; en el que, se establece que el maíz sería entregado en el localidad de Saavedra, ubicada en Silo Granos Don Víctor, y en la cláusula sexta del contrato establece que se encontrará vigente desde la fecha de su firma hasta la entrega total del producto; vale decir, que aún sigue vigente. Asimismo, establece la calidad del producto a ser entregado y que en caso de fuerza mayor o caso fortuito, al existir algún tipo de incumplimiento de las partes, la solución de controversias, las partes se someterían a arbitraje en la cámara de industria y comercio de Santa Cruz, sin necesidad de intervención judicial y sin responsabilidad alguna de la parte; **2)** Presentó el contrato privado de compra-venta, la Resolución Fiscal de rechazo de denuncia y querella; y la Resolución Fiscal Departamental OR-322\21; con cuya prueba acredita que el denunciante Rafael Paz Aguilera –hoy tercero interesado–, inició el proceso el 2 de septiembre de 2020; no obstante que, estaba totalmente prohibido de recibir denuncias relacionadas con contratos civiles; por otro lado, puede verificarse que no firma el contrato; **3)** En la Resolución de Rechazo, el Fiscal de Materia manifestó que las investigaciones policiales habían aportado pocos elementos probatorios, que no formaron convicción de la existencia del delito de estafa, que al existir una relación contractual entre el denunciante y los denunciados, basados en acuerdos según las cláusulas del contrato, ésta era una relación netamente civil y hubo incumplimiento del mismo; que tanto la parte denunciante, como la investigación no demostraron cuál fue el engaño que el denunciado utilizó, siendo un requisito necesario e ineludible para configurar el delito de estafa, y que había vencido el plazo establecido para la etapa preliminar; **4)** El Fiscal Departamental, no refutó la resolución de rechazo, tampoco argumentó ni nombró al contrato privado de compra-venta de las partes; no realizó un análisis del delito ni de la relación causal; realizó afirmaciones infundadas, que constituyen una acusación del denunciado; ordenó efectuar la ampliación de la querella, por los delitos de falsedad material e ideológica, acusando que el denunciado indujo en error y al engaño al denunciante.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 28 de julio de 2021, cursante de fs. 35 a 39 y vta., señaló que: **i)** Emitió la Resolución Fiscal Departamental OR-322\21, aplicando los principios de legalidad, oportunidad, objetividad y responsabilidad; refiriendo los antecedentes de la relación fáctica, así como los medios probatorios, contrastados y validados con otros elementos para la configuración del tipo penal; **ii)** La citada Resolución que revoca el rechazo de denuncia por presunta estafa, está sustentada en la documental consistente en la declaración testifical de Jorge Andrés Bravo Téllez, como parte del grupo de agronegocios y encargado de compras de la "Empresa PRODASA"; indicando que, el cheque fue entregado a Roberto Saavedra, persona que fue fotografiada el 10 de septiembre de 2020; el reporte

del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) correspondiente a Holbein Jesús Saavedra Salvatierra; Informe técnico criminalístico de desdoblamiento de audio, emitido por el Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP) de 13 de enero de 2021; reporte del SEGIP correspondiente a Roberto Saavedra Salvatierra y memorial de rectificación y aclaración de identidad del querellado Holbein Jesús Saavedra Salvatierra, quien habría fingido la identidad de Roberto Saavedra Salvatierra; **iii)** El Ministerio Público en su función investigativa, está obligado a defender la legalidad, obedeciendo el principio de verdad material previsto en el art. 180.I de a CPE; por el que, se exige al juzgador anteponer la averiguación de la verdad de los hechos comprobados, teniendo como fin la justicia ante cualquier formalidad; **iv)** La Resolución Fiscal Departamental OR-322\21, que revoca la de rechazo, se encuentra amparada y fundamentada como establecen las disposiciones de los arts. 70 y 72 del CPP; pues, tomó en cuenta no solo las circunstancias que permiten comprobar la acusación, sino también las que sirven para eximir de responsabilidad al imputado, formulando el requerimiento conforme a ese criterio; correspondiendo denegar la tutela impetrada. Asimismo, en audiencia de acción de amparo constitucional, manifestó que: **v)** En el cuaderno de investigaciones existe como prueba de la doble identidad del accionante, los memoriales presentados por el impetrante, con diferentes firmas y con el nombre de Roberto Saavedra Salvatierra; circunstancia que, debe ser esclarecida por el Ministerio Público; toda vez, que las certificaciones expedidas por el SEGIP, afirma que el nombre pertenece a otra persona y el número de cédula de identidad corresponde a una persona de sexo femenino; y, **vi)** La existencia de una relación contractual, no determina la imposibilidad del procesamiento penal de cualquiera de las partes contratantes; así lo establecen, las SSCC 3634/2010, 002/2016 y 0476/2015; correspondiendo lograr el esclarecimiento de la verdad.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rafael Paz Aguilera en audiencia, a través de sus abogados, señaló que: **a)** El accionante miente al argumentar cada uno de los hechos; él se acreditó con una identidad falsa, buscando firmar un contrato; el ardid y engaño como elementos fundamentales de la estafa, se encuentran plenamente demostrados durante la investigación, pese a la negligencia, falta de objetividad e imparcialidad del Fiscal de Materia a cargo; **b)** Como víctima, estuvo buscando que se restablezcan sus derechos y durante la investigación realizada de manera particular, pudo advertir que el ahora impetrante de tutela tenía otra identidad y antecedentes; por lo que, hicieron llegar esa información al Fiscal de Materia; demostrando, que actuó como intermediario y les hizo firmar el contrato que se encuentra viciado de nulidad; **c)** El ahora solicitante de tutela presentó memoriales de apersonamiento, sin adjuntar su documento de identidad, y alguno sin firma y/o con firma diferente, a la que hoy muestra Holbein Jesús Saavedra Salvatierra; **d)** Una vez que le notificaron con la Resolución de rechazo, presentó la objeción ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz, quien actuó de manera legal, fundamentando y motivando la revocatoria en protección de los derechos de la víctima; **e)** Se allana al informe presentado por el citado Fiscal Departamental; toda vez que, aún existen elementos que deben ser colectados e investigados, que permitirán en un futuro determinar la verdad histórica de los hechos, tales como la declaración de los denunciados; pericias y requerimientos que fueron solicitados y que no fueron procesados; el informe policial que no fue considerado de manera oportuna; **f)** Asimismo, el demandado habla de un contrato privado, que fue firmado con Rafael Paz Aguilera y un señor de apellido Condo; empero, el señor Saavedra no participa en dicho documento; estableciéndose que, éste participó de manera dolosa sin tener relación causal con el contrato; pretendiendo confundir a las autoridades; **g)** El accionante afirma la vulneración de su derecho al debido proceso y la seguridad jurídica, sin especificar de qué manera se lesionaron sus derechos; además, la seguridad jurídica, al ser un principio y no un derecho fundamental, no corresponde ser analizado a través de la acción de amparo constitucional; y, **h)** La Resolución Fiscal Departamental OR-322\21, está debidamente fundamentada; ya que, existen elementos que aún no fueron colectados para emitir un criterio final.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución Fiscal Departamental 130 de 29 de julio de 2021, cursante de fs. 49 a 53, **denegó** la tutela solicitada

contra la autoridad demandada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes del cuaderno constitucional, se tiene la Resolución Fiscal Departamental OR-322\21, emergente de una objeción realizada por la víctima; en la cual, argumentó que existen elementos suficiente que no fueron tomados en cuenta que demuestran el accionar del sindicado; y que, la Resolución del Fiscal de Materia carecía de fundamentación y motivación porque no se valoraron los recibos en los que consta la entrega de diferentes sumas de dinero; **2)** El Fiscal Departamental de Santa Cruz, producto de la objeción planteada por la víctima, realiza una carga argumentativa generando en principio, a partir de la documental adjunta al cuaderno de investigaciones, una fundamentación probatoria descriptiva, fundamención probatoria intelectiva y a partir del hecho denunciado con relación al tipo penal, argumenta que el Fiscal de Materia, no había concluido con los actos de investigación que implican un deber de investigar; es decir, que en base al sistema acusatorio vigente, el Ministerio Público tiene la obligación y el deber de la debida diligencia; porque, no podría fundamentar en su propia inactividad de la misma autoridad; por ello, al haberse obviado este deber por parte del Fiscal de Materia, en su deber de investigar, el mismo no dio curso a un mínimo de diligencia debida en el proceso de recolección de los elementos de prueba; ya que, el Ministerio Público debe agotar, cuando sea pertinente para la investigación, la mínima revisión, a efectos de tener por lo menos razonablemente un criterio para continuar o no con la investigación; **3)** En el caso, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, en la revisión del cuaderno de investigación y en virtud a la objeción planteada por la víctima, identifica elementos que no fueron recolectados por parte del Fiscal de Materia y que son mínimos a efectos de establecer o no la existencia de un supuesto ilícito, y lo identifica de forma taxativa en la parte considerativa pertinente, en sus incisos A, B, C y D, cursante a fs. 8 de la Resolución, donde establece lo siguiente: Requiere citación al denunciado Holbein Jesús Saavedra Salvatierra, a objeto de prestar su declaración respecto a la identificación de Roberto Saavedra Salvatierra; con la que, era identificado por Ricardo Ortega Condo, a objeto de asumir su derecho a la defensa asistido de su defensor de preferencia; requerir al SEGIP, la emisión de fotocopias legalizadas de la tarjeta de prontuarios de los denunciados Holbein Jesús Saavedra Salvatierra con cédula de identidad 3242419 y Roberto Saavedra Salvatierra con cédula de identidad 2941102; y entre otros, la complementación de actos probatorios lícitos y útiles de acuerdo a la proposición de las partes y la estrategia e inteligencia de la dirección funcional de la investigación; y, **4)** A partir de lo expuesto, no se advirtió la vulneración de los derechos del accionante; en el entendido que, lo que hace la Resolución Fiscal Departamental OR-322\21, es que se recaben mayores elementos probatorios, a efectos de poder determinar lo que corresponde en derecho, ello bajo el principio de la debida diligencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Fiscal de 18 de febrero de 2021, Luis Alberto Lafuente Pozo, Fiscal de Materia del Ministerio Público, rechazó la denuncia y querella interpuesta contra Ricardo Ortega Condo y Roberto Saavedra Salvatierra, posteriormente identificado como Holbein Jesús Saavedra Salvatierra, por el delito de estafa; porque en las diligencias policiales observó un obstáculo legal que impide el desarrollo del proceso, hasta tanto no varíen las circunstancias que la fundamentan (fs. 5 a 8 vta.).

II.2. A través de la Resolución Fiscal Departamental OR-322\21 de 3 de mayo de 2021, Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz –ahora demandado–, revocó la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia de 18 de febrero, disponiendo la emisión de requerimientos investigativos que conduzcan al esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos, bajo la debida diligencia y adecuar sus actos a los plazos establecidos en la Leyes 1970 –Código de Procedimiento Penal de 25 de marzo de 1999–; y, 260 –Ley Orgánica Del Ministerio Público de 11 de julio de 2012– , bajo responsabilidad en caso de incumplimiento. (fs. 9 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, seguridad jurídica, acceso a la justicia, congruencia y valoración razonable de la prueba; toda vez

que, la Resolución Fiscal Departamental OR-322\21, que revocó la Resolución de rechazo de denuncia, no cuenta con sustento legal, válido y congruencia que justifique su determinación, omitiendo pronunciarse respecto a los elementos probatorios, que acreditaban la existencia de un contrato civil entre partes y que está prohibida su penalización.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El deber de los fiscales de fundamentar y motivar las resoluciones que resuelvan una objeción de rechazo de denuncia

La exigencia de la motivación de las resoluciones es un elemento constitutivo del debido proceso, es así que la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó: "*…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión* ".

En este sentido, la SC 0969/2003-R de 15 de julio, determinó que resulta: "*…de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia. **De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser**"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la revisión de la legalidad ordinaria de las autoridades jurisdiccionales y del Ministerio Público

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, con referencia a la revisión de la actividad que ejercen los jueces y los fiscales, desarrolló el siguiente entendimiento: "*...se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) **La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución**; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los **accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa***

- argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"*(las negrillas son nuestras).

Siguiendo ese razonamiento, la SCP 0241/2019-S4 de 16 de mayo, con referencia a la actividad que desarrolla el Ministerio Público, precisó que: "***Este entendimiento, no solo es aplicable a la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, sino también a aquellas en las que se encuentre involucrado el Ministerio Público, en ese entendido, quien denuncie una actividad irregular dentro de esta última instancia, deberá cumplir con la carga argumentativa de establecer con claridad, la vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecte materialmente el derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que emanan de éste; la valoración probatoria que se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad y la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, explicando el por qué dicha labor resulta insuficientemente fundamentada, motivada incongruente o carente de valoración de hecho y de derecho; debiendo precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por las autoridades fiscales****"*(las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denuncia lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, seguridad jurídica, acceso a la justicia, congruencia y valoración razonable de la prueba; toda vez que, la Resolución Fiscal Departamental OR-322\21, que revocó la Resolución de rechazo de denuncia, no cuenta con sustento legal, válido y congruencia que justifique su determinación, omitiendo pronunciarse respecto a los elementos probatorios que acreditaban la existencia de un contrato civil entre partes y que está prohibida su penalización.

De la revisión de antecedentes se observa que, dentro del proceso penal seguido contra el accionante y otros, por la presunta comisión del delito de estafa, que fue ampliada por los delitos de falsedad material, ideológica, uso de instrumento falsificado y asociación delictuosa; se tiene que, el Fiscal de Materia mediante Resolución de Rechazo de 18 de febrero de 2021, resolvió rechazar la denuncia y querella interpuesta contra los denunciados; así como, las actuaciones policiales (Conclusión II.1); determinación que fue objetada por parte del denunciante, mereciendo la Resolución Fiscal Departamental OR-322\21, emitida por Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz –ahora autoridad demandada–, a través de la cual determinó revocar la señalada Resolución de Rechazo; disponiendo en consecuencia, la continuación del proceso y realización de actos investigativos (Conclusión II.2).

De acuerdo a lo manifestado por las partes y lo extraído de la Resolución Fiscal Departamental OR-322\21, se advierte que la objeción a la Resolución de rechazo de denuncia, tuvo como argumentos los siguientes: **i)** La resolución se limita a efectuar una relación de los hechos; sin considerar que, existen elementos suficientes que demuestran el accionar del sindicado; y, **ii)** La Resolución carece de fundamentación y motivación, porque no se valoraron los recibos en los que consta, la entrega de diferentes sumas de dinero por parte de la víctima; pidiendo se revoque la Resolución Fiscal aludida y ordene se prosiga con la investigación.

La impugnación descrita fue resuelta por Resolución Fiscal Departamental OR-322\21, que resolvió revocar la Resolución de rechazo de 18 de febrero de 2021, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La denuncia por la presunta comisión del delito de estafa atribuida a los denunciados Ricardo Ortega Condo y Roberto Saavedra Salvatierra, aclarada la identificación del último como Holbein Jesús Saavedra Salvatierra, quienes comprometieron la venta de 500 toneladas métricas de granos de maíz, mediante documento de compra-venta, por Bs597.826.-, que fueron pagados anticipadamente con el cheque 0000003 del Banco Unión, girado a nombre del vendedor de maíz Ricardo Ortega Condo; según lo acordado y verificado, los granos se encontraban en Silo Granos Don Víctor, para su entrega, bajo responsabilidad de Roberto Saavedra; ante el incumplimiento de la entrega de una parte de los granos, el administrador del Silo, a cargo de Ricardo Pablo Rojas Maldonado, indicó conocer a Roberto Saavedra Salvatierra, no así a Ricardo Ortega Condo, con quien firmaron el contrato de venta de granos, pero que no tenían maíz en el Silo; **2)** Cursan indicios suficientes de la existencia de los hechos y la presunta participación del sindicado; sin embargo, no se aplicaron los principios de oportunidad y celeridad previsto en el art. 5.2 y 7 de la Ley 260, en su dirección funcional objetiva, para subsumir los hechos denunciados e investigados al tipo penal descrito en la norma sustantiva penal; en procura del cumplimiento del debido proceso, en favor de las víctimas y su derechos de acceso a la justicia pronta, oportuna, eficaz y transparente, sustentando la persecución penal y el ejercicio del ius puniendi del Estado y la participación de la víctima, determinado por el art. 6 del CPP; **3)** En la investigación no se dio cumplimiento a los lineamientos procesales establecidos en el art. 16 del citado código; **4)** En la etapa preliminar, al igual que en la etapa preparatoria, la obtención de elementos de juicio es determinante para el desarrollo de un juicio oral, público y contradictorio, teniendo por objeto la búsqueda imparcial de elementos suficientes o probatorios para fundar un imputación o acusación penal; labor que implica, en esta etapa de obtención, un rol activo del Ministerio Público; es decir, que la prosecución de la causa o en su caso el rechazo por falta de medios probatorios que funden una acusación penal, solamente pueden ser consecuencia de una exhaustiva labor investigativa fruto de la debida diligencia; la cual establece que, es obligación del Estado garantizar la tutela de los derechos fundamentales, donde toda la investigación debe permitir esclarecer las circunstancias en las que ocurrieron los hechos que generan responsabilidad, constituyendo un paso necesario para el conocimiento de la verdad por parte de la sociedad; así como, el castigo de los responsables y el establecimiento de medidas que prevengan la repetición de las violaciones a los derechos; **5)** Del delito de estafa; se infiere que, la acción del agente debe consistir en emplear artificios o engaños; es decir, inducir a error al sujeto pasivo, empleando ardides o faltando a la verdad sobre la calidad, cantidad o veracidad de algo, conductas que adquieren connotación jurídica cuando inducen a error, determinando a la víctima dejarse sonsacar dinero u otro beneficio; lo que significa perjuicio al patrimonio. Desde el momento que existe la inducción al error y en el empleo de engaños o artificios, relación de causalidad entre conducta activa y resultado, la voluntad de engañar, el enriquecimiento del sujeto activo y la disminución del patrimonio de la víctima, ataca a este bien jurídicamente protegido; **6)** Sobre la base y sustento de los elementos cursantes en el cuaderno de investigación, advierte que el Fiscal de Materia no concluyó con los actos de investigación que implican su deber de investigar, prevaleciendo el principio de exhaustividad y el rol protagónico asignado al Ministerio Público; pues, ninguna resolución fiscal podría fundarse en la propia inactividad de la autoridad fiscal; vale decir, que recibido el informe policial no podía invocar esa inoperancia y rechazar la causa a título de que la investigación no aportó suficientes elementos, peor aún en la inactividad, el descuido o negligencia de realizar actos investigativos; **7)** De acuerdo a los elementos cursantes en el cuaderno de investigación, es necesario que los Fiscales actúen con la debida diligencia, en cumplimiento al mandato constitucional que otorga al Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, que debe ser fruto de una labor investigativa y análisis objetivo de las circunstancias y actuaciones que permiten demostrar el presunto delito denunciado; **8)** Analizados los elementos cursantes en antecedentes, advierte que existe el Cheque 0000003 de 20 de marzo de 2020, a la orden de Ricardo Ortega Condo; las testificales de cargo, que hacen presumir la existencia del hecho y la participación de los denunciados en el delito de estafa; corresponde al Fiscal y director de la investigación complementar los actos investigativos, para el esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos denunciados; y, **9)** La investigación debe estar orientada a establecer la

existencia de elementos útiles para fundar la acusación; en ese contexto, se debe tener en cuenta que es imprescindible agotar los actos investigativos complementando los necesarios y útiles; verificando de la revisión del cuaderno de investigaciones, que debe requerir citación al denunciado Holbein Jesús Saavedra Salvatierra, a objeto de prestar su declaración informativa, respecto a la identificación con Roberto Saavedra Salvatierra y asumir defensa; requerir al SEGIP fotocopias legalizadas de las tarjetas prontuarios de los denunciados; emitir requerimiento respecto a la ampliación de querella por delitos de falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado y asociación delictuosa, de 18 de diciembre de 2020; complementar otros actos probatorios lícitos y útiles, de acuerdo a la proposición de las partes y la estrategia de la dirección funcional de la investigación.

De la contrastación de los agravios expuestos por el denunciante motivos de la objeción, y los fundamentos de la Resolución Fiscal Departamental OR-322\21; se advierte que, la autoridad fiscal ahora demandada fundamentó debidamente su decisión de revocar la Resolución de Rechazo de 18 de febrero de 2021, explicando las razones de su determinación, respondiendo de forma puntual a los argumentos expuestos por el denunciante en su objeción; en ese entendido, la decisión asumida por la referida autoridad fiscal fue suficiente y debidamente motivada; tal como, exige la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, el fallo fue claro, preciso y lo suficientemente contundente; es decir, que la autoridad demandada respondió los agravios logrando identificar cada uno de los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigaciones, para luego concluir que correspondía revocar el rechazo, afirmando que no se habían realizado las diligencias mínimas de investigación; tales como, la citación al accionante, para recibir su declaración informativa y lograr demostrar la verdadera identidad del mismo y su vinculación con el otro sindicado, además que no podía fundar su determinación en la negligencia en las investigaciones; evidenciándose así, la inexistente vulneración de los derechos alegados por el solicitante de tutela, correspondiendo por tanto denegar la tutela impetrada en cuanto a la fundamentación, motivación y congruencia.

Respecto a la falta de valoración de la prueba existente en el cuaderno de investigaciones que denuncia el accionante, consistente en el contrato de carácter civil suscrito entre partes; se observa que, conforme al razonamiento contenido en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, se exige al solicitante de tutela efectuar una suscinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa, exigencia que no fue cumplida por el impetrante de tutela, pues no señaló de manera precisa de qué forma los elementos probatorios fueron omitidos por la autoridad demandada a tiempo de dictar la Resolución impugnada ni en qué medida dicha omisión incidiría en la resolución final y no limitarse únicamente a indicar de forma enunciativa que no se valoró el contrato civil de compra-venta; referencia que no constituye una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa o argumentativa desarrollada por la autoridad demandada que demuestre a esta jurisdicción constitucional la apertura de su competencia para revisar ese actuado jurisdiccional; omisión que impide a este Tribunal ingresar al análisis de la interpretación que la autoridad demandada hubiera efectuado sobre el tema; por lo que, respecto a este punto, corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, sobre la vulneración a la seguridad jurídica y legalidad, denunciada por el accionante, corresponde señalar que al constituir principios y no derechos fundamentales, no pueden ser tutelados a través de la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 130 de 29 de julio de 2021, cursante de fs. 49 a 53, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia

de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos del presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0599/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41882-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 97/21 de 23 de julio de 2021, cursante de fs. 144 vta. a 149 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roger Emilio Tuero Velásquez** contra **María Goretty Caballero Padilla**, **Presidente**; **Oswaldo Flores Chumacero**, **Secretario General y Relaciones Públicas**; **Fidel Mariaca Gonzales**, **Vocal del Área Informática**; y, **Julián Ibarra Huallpa**, **Vocal**, todos **de la Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 de julio de 2021, cursante de fs. 1; y, 95 a 104; y, de subsanación de 19 de igual mes y año (fs. 131 a 132); el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución ICU 018/2021 de 9 de abril, el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM, emitió la Convocatoria 001/2021 para la elección de: Rector-Vicerrector, Decanos-Vicedecanos y Directores de Carrera de la indicada casa superior de estudios, estableciendo como uno de los requisitos para la postulación: "Ser profesional con título a nivel licenciatura de la misma carrera o de una carrera afín, y tener grado de maestría afín a la carrera, títulos que deben ser **expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas**. Los postulantes que presenten títulos de maestrías expedidos por universidades del extranjero, estos necesariamente deben **ser reconocidos y/o avalados por el Sistema Nacional de Universidades Públicas**" (art. 5 inc. b) de la citada Convocatoria).

Habiéndose postulado para ser Director de la Carrera de Ciencia Política y Administración Pública de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales de la UAGRM y revisado el listado publicado en la página web de dicha Universidad, verificó que fue inhabilitado por no cumplir con el anotado requisito de la convocatoria, concretamente por no haber sido revalidado su título por el Sistema Nacional de Universidades Públicas, sino por el Ministerio de Educación; razón por la que, impugnó tal determinación, lo que motivó la emisión de la Resolución C.E.U. 099/2021 de 29 de junio, notificado el 1 de julio del mismo año, confirmando su inhabilitación como candidato a dicha Dirección de Carrera, por no haber sido otorgado su título de licenciatura por una universidad que forme parte del Sistema Nacional de Universidades Públicas, sin considerar que por disposición del art. 77 inc. b) del Estatuto Orgánico de la referida Universidad, para ser elegido Director de Carrera se requiere: "Ser profesional con título a nivel licenciatura de la misma carrera o de una carrera afín y tener grado de maestría afín a la carrera"; similar texto al comprendido en el art. 41 inc. b) del Reglamento Electoral, que señala como uno de los requisitos para ser elegido Director de Carrera: "Ser profesional con título a nivel de licenciatura de la misma carrera o de una carrera afín y tener grado de maestría afín a la carrera y **reconocido por el Sistema de la Universidad Boliviana**".

El argumento utilizado por los demandados para inhabilitarlo no tiene fundamento legal y es incongruente, pues no realizó mayor análisis sobre los diversos términos utilizados en la normativa transcrita precedentemente y resolvió la impugnación bajo los mismos términos de la convocatoria descrita, sin referirse a los argumentos expuestos en la impugnación presentada, además del

Reglamento Electoral y la certificación extendida por la propia Universidad, sin realizar una valoración razonable del título revalidado por el Ministerio de Educación, al cual no se otorgó valor sin explicar la razón, infringiendo los arts. 77.II y 92 de la Constitución Política del Estado (CPE), al haber realizado una interpretación antojadiza de los mismos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable y equitativa de la prueba y la "correcta aplicación del ordenamiento jurídico", así como sus derechos a la defensa, a ser elegido, a la tutela judicial efectiva y a la igualdad, citando al efecto los arts. 26 y 92.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y consecuencia, dejar sin efecto la Resolución C.E.U. 099/2021, disponiendo que los demandados dicten un nuevo fallo en el marco de los lineamientos constitucionales a ser emitidos por la justicia constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 23 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 141 a 144 vta., presente el accionante acompañado de su abogado, y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2..Informe de los demandados

María Goretty Caballero Padilla, Presidente de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, por memorial presentado el 23 de julio de 2021, cursante de fs. 156 a 157, informó que: **a)** El accionante no identificó a todas las autoridades que asumieron la decisión impugnada mediante el amparo constitucional, aspecto que debe ser considerado por la Sala Constitucional; **b)** El impetrante de tutela, fue inhabilitado por haber incumplido el requisito previsto en el art. 5 inc. b) de la Convocatoria a Claustro Universitario, al no haber presentado título de licenciatura que sea expedido por el Sistema Nacional de Universidades Públicas, sino un título expedido en el extranjero que tampoco fue revalidado por el Sistema Nacional de la Universidad Boliviana o el Comité Ejecutivo de la misma; y, **c)** Si bien se acusó una posible contradicción entre el Estatuto Orgánico y la Convocatoria 001/2021, dicho aspecto no fue objetado ni cuestionado en ningún momento, pues si no estaba de acuerdo con dicho requisito, debió reclamar oportunamente a través de los medios ordinarios de impugnación, lo que no aconteció, al contrario, con su postulación el 10 de junio de 2021, ha consentido su participación bajo el indicado requisito, operando en ese sentido el principio de preclusión al respecto; argumentos con los que solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

Oswaldo Flores Chumacero, Secretario General y Relaciones Públicas; Fidel Mariaca Gonzales, Vocal del Área Informática; y, Julián Ibarra Huallpa, Vocal, todos de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, no obstante de haber sido notificados con la acción de amparo constitucional, conforme consta por las diligencias cursantes a fs. 138, 139 y 140, no presentaron informe alguno, ni tampoco asistieron a la audiencia virtual de esta acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 97/21 de 23 de julio de 2021, cursante de fs. 144 vta. a 149 vta., **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución C.E.U. 099/2021, **ordenando** a los demandados, emitir una nueva resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en dicho fallo. Decisión asumida porque el título de licenciatura presentado por el ahora accionante no fue emitido por la Universidad Nacional Autónoma de México, sino por el Ministerio de Educación, es decir, la máxima instancia del Sistema Educativo Boliviano, habilitando a su titular para el ejercicio profesional en todo el territorio

nacional, de manera que la valoración efectuada por los demandados respecto de dicho documento, se tornaría en irrazonable.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Convocatoria 001/2021 de 9 de abril de 2021, el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM, convocó a claustros para la elección de autoridades de dicha casa superior de estudios (Rector-Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera) para la gestión 2021-2025 (fs. 14 a 22).

II.2. A través de memorial presentado el 25 de junio de 2021, a la Presidencia de la Corte Electoral Universitaria, Roger Emilio Tuero Velásquez –hoy accionante–, impugnó su inhabilitación a la candidatura de la Dirección de Carrera de Ciencia Política y Administración Pública de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales de la UAGRM (fs. 6 a 7 vta.).

II.3. Por Resolución C.E.U. 099/2021 de 29 de junio, la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, confirmó la inhabilitación del impetrante de tutela, como candidato a la Dirección de Carrera de Ciencia Política y Administración Pública de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales de dicha casa de estudios, por incumplir el requisito previsto en el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 001/2021; es decir, haber presentado un título de licenciatura emitido en el extranjero y no encontrarse revalidado por el Sistema Nacional de la Universidad Boliviana o Comité Ejecutivo de la misma (fs. 8 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó lesionado el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable y equitativa de la prueba y la "correcta aplicación del ordenamiento jurídico", así como sus derechos a la defensa, a ser elegido, a la tutela judicial efectiva y a la igualdad; porque los demandados, en su condición de miembros de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, decidieron inhabilitarlo como candidato a la Dirección de Carrera de Ciencia Política y Administración Pública de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales de la mencionada casa superior de estudios, bajo el fundamento que el título de licenciatura que presentó no se encontraba acreditado por el Sistema Nacional de la Universidad Boliviana, conforme exigía el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 01/2021, aprobada mediante Resolución ICU 018-2021 de 9 de abril, sino por el Ministerio de Educación; y, no obstante que tal determinación fue oportunamente impugnada, fue confirmada mediante Resolución C.E.U. 099/2021 de 29 de junio.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el valor-principio-derecho y garantía a la igualdad y prohibición de discriminación

La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0173/2014 de 20 de enero, concibe a la igualdad como un valor, principio, derecho y garantía, puesto que la comunidad entiende que necesita proteger, reforzar y profundizar los valores que evolucionan permanentemente a la par de la mutación de las circunstancias y retos, con los cuales el ser colectivo se va enfrentando. La igualdad, por tanto es un valor guía y eje de todo colectivo, reconocida en el art. 8.II de la CPE, que la considera, no únicamente como un valor supremo, sino también como un principio motor de todo el aparato jurídico, en procura del logro de un régimen de igualdad real donde no se reconozcan privilegios y se erradiquen todas las formas de discriminación, consolidando los rasgos e impronta del modelo de Estado; es también, un derecho y una garantía porque reivindica el derecho a la diferencia y avala su ejercicio activando la tutela judicial y constitucional en caso de su violación.

La igualdad está incluida como valor en los arts. 8.II y 14.II de la CPE, que contempla la garantía de la no discriminación, que también es concebida como un derecho, un valor y un principio, al establecer que: "El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma,

credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona".

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido reiteradamente que el principio de no discriminación es uno de los pilares de cualquier sistema democrático y que es una de las bases fundamentales del sistema de protección de derechos humanos establecido por la Organización de Estados Americanos (OEA). Tanto la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) fueron inspiradas en el ideal de que "todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos".

El derecho internacional de los derechos humanos reconoce claramente que es un principio central, fundamental y rector para el avance progresivo en la protección de los derechos humanos. En el sistema interamericano este reconocimiento se verifica en el contenido del art. II de la Declaración Americana, en los arts. 1 y 24 de la CADH, y en el art. 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en el texto de varios de los instrumentos esenciales del sistema interamericano de protección de los derechos humanos como, por ejemplo, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; la Convención Interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia; la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas; la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad; la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores; y la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia.

En concreto, la DADDH dispone en su art. II, que "todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta Declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna". El art. 1.1 de la CADH, por su parte, destaca la obligación general de los Estados de respetar y garantizar los derechos establecidos en el mismo instrumento, si discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Por otra parte, el art. 24 de la misma Convención, establece que "todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley". El art. 17 de la citada Convención Americana reconoce la igualdad de derechos entre los cónyuges durante el matrimonio y en el caso de su eventual disolución.

Desde la más temprana jurisprudencia del sistema interamericano se ha destacado sobre el principio de igualdad que ésta noción se desprende directamente de la naturaleza humana y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, razón por la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad.

Actualmente se hace referencia no sólo a una discriminación directa –que es la que menos se observa hoy en día– que es aquella en la que la norma o la decisión establece una diferenciación o distinción, exclusión, restricción o preferencia sobre una persona o grupo que lo desfavorezca por alguna de las causales prohibidas por la Constitución o por la ley, como por ejemplo, origen, cultura, profesión u otra; sino también a una discriminación indirecta es decir aquellas medidas o decisiones que si bien formalmente se aplican por igual a todos; sin embargo, resultan discriminatorias pues en los hechos determinados grupos tienen ventajas sobre otros.

Es precisamente en la discriminación indirecta donde se vislumbra con mayor intensidad la dimensión colectiva de la discriminación, conforme anota Miguel Rodríguez Piñero y María Fernández López, al señalar que: "En la discriminación indirecta reaparece el elemento colectivo de la discriminación, en cuanto que lo que aquí cuenta no es que en un caso concreto el criterio aparentemente neutro de distinción perjudique a un individuo de cierta raza, sexo, etc., sino que en su aplicación ese criterio

incida perjudicialmente en los individuos de esas características, y, por ello, en el grupo al que pertenezca ese individuo, habiéndose de considerar entonces a uno y otro como discriminados".

Atendiendo precisamente a dicha dimensión colectiva, es que nuestra Constitución hace énfasis en el carácter colectivo del principio de igualdad y no discriminación. Efectivamente, el art. 9.2 de la CPE, determina como fines y funciones del Estado, el "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe", norma constitucional que se vincula con el art. 14.II de la Norma Suprema, que determina que "El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos".

A partir de las consideraciones efectuadas precedentemente, la SCP 0260/2014 de 12 de febrero, sostuvo que, se han explicado las características de nuestro modelo de Estado, como la plurinacionalidad, la descolonización, la interculturalidad, el vivir bien y los valores que sustentan el Estado Plurinacional y Comunitario. Se ha señalado que la plurinacionalidad se manifiesta en diferentes ámbitos, como el institucional, normativo, territorial, jurídico, poblacional, etc., pero sólo puede consolidarse en la medida en que los diferentes pueblos, colectividades y personas se encuentren en una relación de equilibrio, equidad y armonía, donde esté ausente la discriminación; siendo la descolonización el fundamento de esta construcción, para alcanzar la constitución de una sociedad justa, armoniosa y sin discriminación, eliminando las relaciones de subordinación en los diferentes ámbitos, entre ellos el jurídico, y consolidando las identidades plurinacionales a través de la reconstitución de los pueblos indígenas, con la finalidad de lograr un verdadero equilibrio e "igualación"; logrando de esta manera la construcción de la interculturalidad, entendida como el relacionamiento entre las diferentes identidades nacionales y sus miembros, sobre la base de los valores y principios que sustentan nuestro Estado Plurinacional y Comunitario, hacia el vivir bien. Así, se ha señalado que el suma qamaña, el vivir bien, supone un vivir completo, una vida fundada en el equilibrio, la armonía, la reciprocidad y la complementariedad, a partir de una ética comunitaria, que significa una relación simétrica entre grupos, entre seres humanos y la naturaleza; supone la construcción de una interrelación de sujetos, de comunidades con diferentes patrones y características culturales y físicas, propias de un Estado Plurinacional, en el que, partiendo de la constatación de evidentes desigualdades económicas y sociales y de identidades que históricamente estuvieron subordinadas, se logre el beneficio de estos grupos, mediante medidas que los coloquen en condiciones de "igualdad" de acceso a los mismos beneficios de los otros grupos sociales, lo que sin duda implica el fortalecimiento de los valores comunitarios, fundados, principalmente en la solidaridad, en la complementariedad, armonía, equilibrio, equidad.

Ahora bien, lo señalado implica un redimensionamiento del principio de igualdad y no discriminación, que fue concebido –desde la perspectiva individual– por la jurisprudencia constitucional como la exigencia de un trato igual por el legislador (SC 0049/2003 de 21 de mayo); partiendo por lo tanto, de una posición igualitaria de todas las personas; aunque evidentemente, la jurisprudencia también entendió que la inicial premisa de la igualdad no significa que el legislador ha de colocar a todos en las mismas posiciones jurídicas ni que tenga que procurar que todos presenten las mismas propiedades naturales ni que todos se encuentren en las mismas situaciones fácticas. El principio general de igualdad dirigido al legislador no puede exigir que todos deban ser tratados exactamente de la misma manera y tampoco que todos deban ser iguales en todos los aspectos.

Entonces, el medio idóneo para que el legislador cumpla con el mandato de este principio es aplicando la máxima o fórmula clásica: "se debe tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual" porque en eso consiste la verdadera igualdad. A quienes presentan similares condiciones, situaciones, coyunturas, circunstancias, etc., se les puede tratar igualmente; pero, cuando existen diferencias profundas y objetivas que no pueden dejarse de lado, se debe tratar en forma desigual, porque solamente de esa manera podrá establecerse un equilibrio entre ambas partes. La ley es la que tiene que establecer los casos, formas y alcances de los tratamientos desiguales.

En consecuencia, no toda desigualdad constituye necesariamente, una discriminación, la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

Con similar razonamiento, en el ámbito del derecho internacional se ha establecido que no toda diferencia de trato es discriminatoria. Así, el Comité de Derechos Humanos, en el comentario general sobre la no discriminación, señaló que, el goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades no significa identidad de trato en toda circunstancia, formulando, en ese ámbito, criterios para determinar en qué casos las distinciones se encuentran justificadas, al señalar que la diferencia de trato no constituye discriminación si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y se persigue lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En similar sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva de 19 de enero de 1984, estableció que "…no puede afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre las diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir que, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana".

Conforme a los criterios jurisprudenciales glosados, el valor-principio-derecho a la igualdad y no discriminación, no resulta lesionado si es que la distinción se encuentra objetiva y razonablemente justificada y existe proporcionalidad entre las medidas adoptadas y los fines perseguidos, los cuales, deben ser compatibles con los principios y valores de nuestra Constitución Política del Estado. Así, el valor-principio-derecho y garantía a la igualdad y no discriminación no resultará lesionado cuando, partiendo de la diferencia, se establezcan las condiciones o medidas necesarias para lograr igualar a aquellos grupos que se encuentran en una situación desventajosa, por cuanto las mismas se encuentran objetiva y razonablemente justificadas a partir de los fines de descolonización de nuestro Estado, siempre y cuando, claro está, exista proporcionalidad entre dichas medidas y los fines perseguidos, los cuales, deben ser compatibles con los principios y valores de nuestra Constitución.

Razonando en sentido contrario, el principio de igualdad y no discriminación, desde esta dimensión colectiva, se verá lesionado cuando aquellas condiciones de igualación estén ausentes y, por el contrario, resulten inversas a los fines de descolonización, o cuando dichas medidas no se encuentren objetiva y razonablemente justificadas y tampoco exista proporcionalidad entre las mismas y los fines perseguidos o éstos no sean compatibles con los principios y valores de nuestra Constitución.

III.1.1. El test de razonabilidad de la desigualdad como metodología para establecer la validez de la norma o del acto

Como ya se señaló anteriormente, la igualdad, en su genuino sentido, no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones diferentes, sino en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en el seno de la sociedad, diferenciando las hipótesis que exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad para todos y en todos los casos, pues respecto de éstas, la norma razonable no debe responder al igualitarismo ciego –lo que quebrantaría la igualdad– sino primordialmente al equilibrio que impone un trato diferente para circunstancias no coincidentes, lo que significa que la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, es decir, en dar a cada cual lo adecuado según las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Así, la SC 0022/2006 de 18 de abril, expuso el siguiente razonamiento en el marco de la anterior Constitución Política del Estado, cuya consagración del principio de igualdad y prohibición de discriminación sin embargo se mantiene en la Norma Suprema vigente: "…*el principio de igualdad, cuya proclamación constituye la garantía de no discriminación por razones de 'raza, sexo, idioma,*

religión, opinión política o de otra índole, origen, condición económica o social, u otra cualquiera'; texto constitucional del cual se extrae una precisa enunciación de las causas por las que no se puede generar discriminación, así como un mandato abierto que proyecta la prohibición de discriminación a un alcance casi absoluto, de tal modo que nadie puede ser discriminado por motivo alguno que no sea justificado; al mismo tiempo, el principio de igualdad, en un sentido acorde con el estado social y democrático de derecho, que consagra el deber estatal de equilibrar las diferencias sociales, tiene una naturaleza que lo proyecta como un mecanismo de equilibrio; por ello en la DC 0002/2001, de 8 de mayo, se estableció lo siguiente: '(...) ***el derecho a la igualdad consagrado en el art. 6 de la Constitución Política del Estado, exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan****; no prohibiendo tal principio dar un tratamiento distinto a situaciones razonablemente desiguales; siempre que ello obedezca a una causa justificada, esencialmente apreciada desde la perspectiva del hecho y la situación de las personas, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionados a aquellas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta. Conforme a esto,* ***el principio de igualdad protege a la persona frente a discriminaciones arbitrarias, irracionales****; predica la identidad de los iguales y la diferencia entre los desiguales, superando así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta*..." (las negrillas son nuestras).

Es así que para que la discriminación positiva o las acciones afirmativas sean constitucionalmente aceptables, deben ser razonables, por ello y para verificar la razonabilidad de una discriminación positiva o de las políticas de acción afirmativa, la doctrina aplicada por la jurisdicción constitucional boliviana, recogiendo la experiencia de tribunales constitucionales de otros países, estableció la aplicación del test de razonabilidad de la desigualdad, que consiste en un examen lógico y metódico de las características de esa discriminación para estudiar su razonabilidad, dependiente de ello su constitucionalidad.

En ese sentido, la SC 0069/2006 de 8 de agosto, refiriéndose al test de razonabilidad de la desigualdad, ha señalado lo siguiente: "…*en caso de existir un trato diferente o una discriminación normativa, para analizar si ésta es razonable, se debe efectuar un test de razonabilidad de la desigualdad, que consta de distintas etapas, cuyo orden corresponde a necesidades no sólo lógicas sino también metodológicas, por ello, el test del trato desigual pasa a una etapa subsiguiente sólo si dicho trato sorteó con éxito la inmediatamente anterior. La SC 0049/2003, de 21 de mayo, ha establecido las siguientes etapas: '1) La diferencia de los supuestos de hecho (…); 2) La finalidad de la diferencia de trato, que debe ser legal y justa (…); 3) La validez constitucional del sentido propuesto (que la diferenciación sea admisible), o lo que también denominan algunos autores como razonabilidad en sentido estricto (..); 4) La eficacia de la relación entre hechos, norma y fin, o sea, que exista racionalidad en el trato diferente (…); 5) La proporcionalidad, que implica que la relación o concatenación de todos los anteriores factores sea proporcional, que no se ponga en total desventaja a un sector, que la solución contra la desigualdad evidente no genere una circunstancia de nueva desigualdad'".*

Con base en lo señalado, se puede sostener que cuando se identifiquen acciones positivas o normas que en la comprensión de una persona o de un colectivo social, creen situaciones de discriminación, para evaluar tal delación, la jurisdicción constitucional debe someter esa denuncia al test de razonabilidad de la discriminación precedentemente expuesta, a la evaluación que corresponde ser aplicada mediante una labor sistemática y metódica, pasando de una etapa a la otra, sólo en caso de haberse superado la precedente, ya que de no aprobar uno de los eslabones, implica que la discriminación es arbitraria, por lo que es insulso pasar a las siguientes etapas.

III.2. Sobre el debido proceso en su dimensión sustantiva. Su vinculación con la prohibición de ejercicio arbitrario del poder y la necesidad de razonabilidad de la decisión en un caso concreto

El debido proceso es reconocido constitucionalmente como derecho, garantía y principio en los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE. También fue establecido como derecho humano por los arts. 8 de la Convención CADH o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); el mismo que es entendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se encuentren en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, así como los Convenios y Tratados Internacionales.

No obstante, dicho entendimiento inicial del debido proceso se limitaba únicamente a la faceta formal o adjetiva, desconociendo el ámbito sustantivo o material de los derechos; dejando de lado que, por imperio del art. 109.I de la CPE, todos los derechos reconocidos en la Norma Suprema y el bloque de constitucionalidad son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, lo que hacía necesaria una tutela integral del debido proceso.

En ese sentido, la SCP 0683/2013 de 3 de junio, desarrolló la faceta sustantiva del debido proceso, señalando al respecto que: "…*el debido proceso se configura como un estándar de justicia que en resguardo del principio constitucional de prohibición de ejercicio arbitrario de poder, en cuanto a las sentencias judiciales, asegura la prevalencia del principio de razonabilidad y por ende de los valores justicia e igualdad, para consolidar así el vivir bien en el Estado Plurinacional de Bolivia, razón por la cual, en teoría constitucional,* ***se identifica al debido proceso sustantivo como 'una regla del equilibrio conveniente o de racionalidad de las relaciones sustanciales'****"* (las negrillas son nuestras).

Más adelante, la misma Sentencia anotada sostuvo que: "*De acuerdo a lo señalado, se colige que en el Estado Plurinacional de Bolivia,* ***la dimensión material del debido proceso en cuanto a sentencias judiciales, exige que éstas, sean justas y aseguren el valor igualdad, aspecto que las tornará razonables y respetuosas del bloque de constitucionalidad imperante****, en ese contexto, la inobservancia de los valores plurales supremos por parte de sentencias judiciales, deberá ser tutelada a través de la acción de amparo constitucional disciplinada en el art. 128 de la CPE"* (las negrillas nos pertenecen).

La SCP 0207/2013 de 28 de febrero, refiriéndose al debido proceso sustantivo señaló que: "*Para una mejor comprensión del debido proceso sustantivo, se debe revisar brevemente la noción tradicional de debido proceso. El concepto de debido proceso, como bien anota Gozaíni, tiene sus orígenes en una descripción de las reglas básicas a las que debía someterse el derecho de defensa, cuyo origen se lo encuentra en el derecho anglosajón, y más concretamente en la Constitución de los Estados Unidos de América y sus posteriores enmiendas. El vocablo 'due process of law', que tiene su antecedente remoto en la Carta Magna inglesa de 1215, encuentra su origen en la 5ª Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, que establece los derechos de todo ciudadano a tener un proceso judicial; y también figura en la 14ª Enmienda, como una restricción al poder del Estado para resolver sobre el destino de los hombres sin el debido proceso. La idea central subyacente en estas garantías fue evitar el castigo arbitrario y las ilegales violaciones a la libertad personal y de los derechos de propiedad. Al mismo tiempo orientó a los jueces hacia un juicio justo y honesto (Gozaíni, Osvaldo Alfredo: El Debido Proceso, 2003, págs. 4 y 5).*

Originalmente, la finalidad intrínseca de debido proceso, al igual que la idea de Constitución, fue la limitación al poder ante su posible desborde o excesos. Las atribuciones dotadas al poder público, conllevaba la necesidad de establecer frenos y contrapesos, que en una primera etapa se centraron en torno al poder legislativo, pues se entendía que al ser representantes de la voluntad soberana del pueblo, se valían del 'imperio de la ley' para subordinar las acciones del gobierno y de los jueces.

Posteriormente, la tradición jurisprudencial anglonorteamericana, extendió el concepto del debido proceso a lo que actualmente se conoce como debido proceso sustancial (substantive due process of law), que, sin referirse a ninguna materia procesal, constituyó un ingenioso mecanismo ideado por

la Corte Suprema de los Estados Unidos para afirmar su jurisdicción sobre los Estados federados, que aplicado a la realidad nacional equivale al principio de razonabilidad de las leyes y otras normas o actos públicos, o incluso privados, como requisito de su propia validez constitucional. La razonabilidad estableció límites a la potestad judicial, y constituyó un llamado o advertencia al Estado en el sentido de que deben ajustarse, no sólo a las normas o preceptos concretos de la Constitución, sino también al sentido de justicia contenido en ella, el cual implica, a su vez, el cumplimiento de exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad (Gozaíni, Osvaldo Alfredo: op. cit. págs. 5 y 6).

En términos generales, se afirma que las leyes y, en general, las normas y los actos emanados por autoridad, requieren para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también en su contenido deben ser concordantes con las normas, principios y valores supremos de la Constitución; es decir, que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la axiología e ideología constitucional subyacente. De esta manera no sólo se pretende que sólo los actos de poder sean racionales y justos, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto, es decir, la existencia de proporcionalidad entre medios y fines (principio de proporcionalidad), así como la adecuación de estos actos de poder a la Constitución, sus principios y valores, y en especial, a los derechos y garantías contenidos en ella, que es el principio de razonabilidad en sentido estricto.

En ese entendido, ***el debido proceso sustantivo se relaciona con el principio de razonabilidad y proporcionalidad de todo acto de poder, y particularmente de las sentencias judiciales o su equivalente en materia administrativa****. Estos principios rectores tienen por finalidad proscribir las decisiones arbitrarias contrarias al valor justicia, y por ende al Estado Constitucional de Derecho"* (las negrillas nos corresponden).

Dicho entendimiento sobre el debido proceso sustantivo tiene directa vinculación con el principio de prohibición de ejercicio arbitrario del poder, que en el marco del nuevo modelo de Estado, se sustenta en una diversidad de principios estructurantes de todo el sistema normativo, como de todos los actos de la vida social, cuya característica principal es la vigencia plena de los derechos fundamentales individuales y colectivos, en el marco de un sistema jurídico plural destinado a consagrar el vivir bien como valor supremo del Estado; de manera que, el ejercicio de poder se encuentra condicionado a la estricta observancia de las normas del bloque de constitucionalidad imperante; el cual, no se encuentra compuesto únicamente por reglas jurídicas de rango supremo, sino también por principios y valores supremos destinados a la materialización del vivir bien como fin esencial del Estado, entre ellos, la igualdad, la justicia, la complementariedad, la dignidad, el respeto, el equilibrio, la reciprocidad y la justicia social, los cuales, a su vez, en el marco de la interculturalidad, se complementan con los valores ético-morales plasmados en el art. 8.1 de la Ley Fundamental, como el suma qamaña (vivir bien), el ñandereko (vida armoniosa) o el ivi maraei (tierra sin mal).

En el marco de lo indicado, solo podrá concebirse como razonable una decisión, sea esta judicial, administrativa o corporativa, cuando ella sea compatible con las reglas jurídicas supremas, así como los principios y valores comprendidos en la Norma Suprema y las normas del bloque de constitucionalidad imperante, entre ellos los valores de justicia e igualdad, al constituirse este presupuesto en el límite objetivo a las decisiones arbitrarias o discriminatorias, contrarias al Estado Constitucional de Derecho.

En ese sentido, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, desarrollando la regla del equilibrio armónico con el bloque de constitucionalidad a través de la "razonabilidad cualitativa"; precisó que toda resolución debe responder a la estructura lógica de la norma jurídica, la cual está compuesta por los siguientes elementos esenciales: a) El supuesto de hecho, que es el conjunto de requisitos o condiciones establecidos en la norma y de cuyo cumplimiento se hace la producción de la consecuencia jurídica; b) La consecuencia jurídica, que son los efectos que se producen una vez cumplidos todos los requisitos o condiciones establecidas en la norma jurídica; y, c) El nexo o vínculo del deber ser, que une al supuesto de hecho con la consecuencia jurídica. Pues se debe tomar en

cuenta que toda desviación normativa torna arbitraria la resolución, por disimilitud del supuesto de hecho con la consecuencia jurídica y los antecedentes facticos del caso, evidenciándose en estas circunstancias la irracionabilidad del nexo o vínculo del deber ser y afectándose por tanto los valores supremos de justicia e igualdad.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el accionante alega la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable y equitativa de la prueba y la "correcta aplicación del ordenamiento jurídico", así como sus derechos a la defensa, a ser elegido, a la tutela judicial efectiva y a la igualdad; porque los demandados, en su condición de miembros de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, decidieron inhabilitarlo como candidato a la Dirección de Carrera de Ciencia Política y Administración Pública de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales de la mencionada casa superior de estudios, bajo el fundamento que el título de licenciatura que presentó no se encontraba acreditado por el Sistema Nacional de la Universidad Boliviana, conforme exigía el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 01/2021, aprobada mediante Resolución ICU 018-2021 de 9 de abril, sino por el Ministerio de Educación, y, no obstante que tal determinación fue oportunamente impugnada, fue confirmada mediante Resolución C.E.U. 099/2021 de 29 de junio.

De la revisión de los antecedentes que se acompañan al expediente constitucional y conforme a las Conclusiones del presente fallo constitucional, se establece que el Ilustre Consejo Universitario de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM), mediante Convocatoria 001/2021 de 9 de abril de 2021, convocó a claustros para la elección de autoridades de dicha casa superior de estudios (Rector-Vicerrector, Decanos-Vicedecanos y Directores de Carrera), para la gestión 2021-2025, habiendo presentado Roger Emilio Tuero Velásquez –hoy accionante– su postulación a la Dirección de Carrera de Ciencia Política y Administración Pública de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales de la indicada Universidad, la misma que, a través de la Corte Electoral Universitaria, conformada por los hoy demandados, decidieron inhabilitarlo como candidato, por no haber cumplido el requisito previsto en el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 001/2021; es decir, haber presentado un título de licenciatura emitido en el extranjero y no encontrarse revalidado por el Sistema Nacional de la Universidad Boliviana o Comité Ejecutivo de la misma; decisión que no obstante de haber sido impugnada por el agraviado, fue confirmada mediante Resolución C.E.U. 099/2021 de 29 de junio, ratificándose de esa manera su inhabilitación como candidato a la señalada Dirección de Carrera.

Bajo esos antecedentes, si bien es evidente que la Convocatoria 001/2021, establece que para ser elegido Director de Carrera, se requiere en el art. 5: "b) Ser profesional con título a nivel de licenciatura de la misma Carrera o de la Carrera afín, y tener grado de Maestría afín a la Carrera, títulos que deben ser expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas", entre otros requisitos, ello no significa que dicho presupuesto de habilitación deba ser aplicado literalmente y al margen de los valores supremos y principios constitucionales previstos en la Constitución Política del Estado, pues corresponde previamente establecer si dicho requisito –que a primera vista hace ver un trato diferente a determinado grupo de profesionales– no vulnera el valor, principio y derecho de igualdad y prohibición de discriminación; por cuanto, si resulta contrario al mismo, constituye una restricción del derecho a postular y acceder a los cargos convocados por la UAGRM para los profesionales que obtuvieron un título profesional en universidades que no sean públicas o que habiendo sido extendidas por estas en otros países, al ser presentados en el Estado Boliviano, fueron revalidados por el Ministerio de Educación y no así reconocidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas.

A dicho efecto corresponde hacer uso del test de razonabilidad de la desigualdad desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1.1 de este fallo constitucional, partiendo para ello de la verificación de si existe o no una diferencia de trato, que en la causa se presenta respecto al derecho a ser elegido Director de Carrera de la UAGRM, por un lado, "los profesionales con título a nivel licenciatura de la misma carrera o de una carrera afín y maestría afín a la carrera cuyos títulos son expedidos por el

Sistema Nacional de Universidades Públicas" y por otra parte, "los profesionales con título a nivel licenciatura de la misma carrera o de una carrera afín y maestría afín a la carrera cuyos títulos no son expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas o reconocidos por estos", encontrándose dentro de estos últimos los títulos expedidos por universidades privadas o públicas extranjeras cuya revalidación en el Estado Boliviano es realizada por el Ministerio de Educación, que cumpliendo los requisitos para ello, los habilita para el ejercicio profesional en todo el territorio nacional, con todos los derechos y obligaciones que la ley señala.

Siendo entonces que existe una diferencia de trato en el caso, debe establecerse cuál es el criterio o categoría sospechosa para diferenciar, lo cual puede extraerse del mismo texto normativo previsto en el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 001/2021, cuando señala como requisito para ser Director de Carrera, contar con título a nivel licenciatura de la misma carrera o de una carrera afín y maestría afín a la carrera, cuyos títulos sean expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas, siendo que los profesionales cuyos títulos no provengan de esas universidades, no tienen derecho a postular y ser elegidos en dicho cargo; identificando en consecuencia que es el origen del título emitido la categoría utilizada para diferenciar, adecuándose por lo tanto a lo establecido en el art. 14.II de la CPE, en cuanto esta norma suprema prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de "otras" categorías sospechosas que tienen por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

Siendo así, corresponde entonces establecer cuál la finalidad de la diferencia de trato, que para ser válida constitucionalmente debe ser legal y justa; a tal efecto, corresponde remitirnos a la norma comprendida en el art. 77 de la CPE, que dispone: "**I. La educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado**, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla. **II. El Estado** y la sociedad **tienen tuición plena sobre el sistema educativo**, **que comprende** la educación regular, la alternativa y especial, y **la educación superior de formación profesional**. El sistema educativo desarrolla sus procesos sobre la base de criterios de armonía y coordinación. **III. El sistema educativo está compuesto por las instituciones educativas fiscales, instituciones educativas privadas y de convenio**" (las negrillas son agregadas).

En cuanto se refiere a la educación superior, el art. 94 de la Norma Suprema, establece que: "**I. Las universidades privadas se regirán por las políticas, planes, programas y autoridades del sistema educativo**. Su funcionamiento será autorizado mediante decreto supremo, previa verificación del cumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos por la ley. **II. Las universidades privadas estarán autorizadas para expedir diplomas académicos. Los títulos profesionales con validez en todo el país serán otorgados por el Estado**. **III. En las universidades privadas, para la obtención de los diplomas académicos en todas las modalidades de titulación, se conformarán tribunales examinadores, que estarán integrados por docentes titulares, nombrados por las universidades públicas**, **en las condiciones establecidas por la ley**. El Estado no subvencionará a las universidades privadas" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, se establece que el Estado tiene tuición plena sobre el sistema educativo, que entre otros alcances comprende a la educación superior de formación profesional que puede ser realizada tanto en instituciones educativas fiscales, privadas o de convenio, al estar reconocidas todas estas como parte del sistema educativo nacional; y, en cuanto a la facultad para la otorgación de títulos profesionales con validez en todo el territorio nacional, en tratándose de profesionales licenciados de universidades privadas, en las que también se encuentran los profesionales con estudios superiores en universidades del extranjero, la misma se encuentra reservada solo al Estado, lo que no ocurre con las personas licenciadas en universidades públicas del territorio nacional, a quienes corresponde que los títulos en provisión nacional sean expedidos por las propias universidades públicas, conforme establece el art. 92.III de la CPE.

En ese marco, si el objeto de las citadas disposiciones constitucionales es reservar al Estado la facultad para emitir títulos profesionales con validez en todo el territorio nacional, en tratándose de profesionales licenciados de universidades privadas y profesionales con estudios superiores en universidades del extranjero, es evidente que el requisito previsto en el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 001/2021, exigiendo que para ser Director de Carrera, se cuente con título a nivel licenciatura de la misma carrera o de una carrera afín y maestría afín a la carrera, cuyos títulos sean expedidos por el "Sistema Nacional de Universidades Públicas", es restrictivo para los profesionales que no se titularon de universidades públicas; es decir, sobre la base de que solo pueden postular a dichos cargos aquellos profesionales que cuenten con títulos expedidos por universidades públicas del Estado y aquellos que hubieran efectuado revalidación en estas, cuando lo que la Ley Fundamental busca es que, una vez emitido el título emitido por el Estado en el caso de universidades privadas y revalidado el título por el Estado, en el caso de títulos expedidos en el extranjero, estos tengan los mismos derechos y obligaciones que cualquier otro profesional titulado en universidades del sistema universitario nacional, sin discriminación alguna, con mayor razón si para la obtención de los diplomas académicos en el caso de las universidades privadas, se conforman tribunales examinadores que están integrados por docentes titulares, nombrados por las universidades públicas, en las condiciones establecidas por la ley; por lo que, la indicada diferencia de trato no es legal, porque contraría la propia norma constitucional anotada precedentemente.

Es importante resaltar que el criterio para diferenciar tampoco es objetivo, dado que, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el art. 14 de la CPE establece el principio de igualdad y la prohibición de discriminación, entre otros, por "otras" categorías que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona; y, si bien de acuerdo al indicado Fundamento Jurídico, el valor-principio-derecho y garantía a la igualdad y no discriminación no resulta lesionado cuando, partiendo de la diferencia, se establezcan las condiciones o medidas necesarias para lograr igualar a aquellos grupos que se encuentran en una situación desventajosa, por cuanto las mismas se encuentran objetiva y razonablemente justificadas a partir de los fines de descolonización del Estado, siempre y cuando, claro está, exista proporcionalidad entre dichas medidas y los fines perseguidos, los cuales, deben ser compatibles con los principios y valores de nuestra Constitución; dichas justificaciones se encuentran ausentes en la causa, al limitarse los demandados en esta acción de tutela, a señalar la autonomía universitaria como sostén de tal decisión y la consagración en la convocatoria de tal requisito limitante, sin hacer mayor análisis al respecto, por lo que, la medida asumida no se encuentra objetiva y razonablemente justificada y consiguientemente la diferencia de trato no es justa, lo que hace innecesario ingresar a analizar las demás etapas del test de razonabilidad anotado.

En el marco del razonamiento expuesto, cuando los demandados confirmaron la decisión de inhabilitar la candidatura de Roger Emilio Tuero Velásquez –ahora impetrante de tutela– a la Dirección de Carrera de Ciencia Política y Administración Pública de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales de la UAGRM, no solo lesionaron el derecho-principio-valor y garantía a la igualdad y prohibición de discriminación, sino que también vulneraron el debido proceso sustantivo del ahora accionante, que de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se configura como un estándar de justicia que en resguardo del principio constitucional de prohibición de ejercicio arbitrario del poder, en cuanto a las sentencias judiciales o administrativas, asegura la prevalencia del principio de razonabilidad y por ende de los valores justicia e igualdad, para consolidar así el vivir bien en el Estado Plurinacional de Bolivia, constituyéndose este en una regla del equilibrio conveniente o de racionalidad de las relaciones sustanciales; aspecto que no se observó en la Resolución C.E.U. 099/2021 de 29 de junio, emitida por los hoy demandados, lo que a su vez incidió en una resolución con insuficiente fundamentación y motivación, y con ello, el derecho a ser elegido del hoy solicitante de tutela, al haber sido inhabilitado por razones que no tienen sustento constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con diferentes fundamentos, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 97/21 de 23 de julio de 2021, cursante de fs. 144 vta. a 149 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución C.E.U. 099/2021 de 29 de junio, así como la decisión de inhabilitación asumida por la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM; y,

2° Ordenar a los demandados, que en el plazo de cinco días hábiles desde la notificación con el presente fallo constitucional, emitan una nueva resolución conforme a los razonamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Todo en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0600/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41937-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 105/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 405 a 410, y el Auto Complementario de 24 del mismo mes y año (fs. 413), pronunciadas dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **William Huanca Amaru** y **Juan Carlos Mamani Mamani** contra **Santiago Delgadillo Villarpando**, **Juan Luis Guerra Guayamo**, **Miguel Alfredo Villca Conde**, **Juan Guillermo Dávalos Castillo** y **Javier Freddy Huanca Tintaya,** ex Miembros; y, **Víctor Velásquez Armazan**, **Weimar Hugo Rojas Méndez** y **Benito Mamani Vallejos**, actuales **miembros del Tribunal Disciplinario Superior**; **Wilhenl Taboada Arnol**, **Aníbal Rivas Guzmán** y **Raúl Calle Cordero**, **ex miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija**; y, **actuales miembros del referido Tribunal Disciplinario Departamental**; y, **Víctor Hugo Soria Morón**, todos **de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Mediante memoriales de demanda presentados el 23 de marzo de 2021, cursantes de fs. 221 a 241 y el de subsanación de 12 de abril de igual año (245 a 250 vta.), los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de funcionarios públicos policiales dependientes de la Dirección Departamental de Tránsito (División de Accidentes) del departamento de Tarija, fueron objeto de un proceso penal ante el Ministerio Público y de proceso administrativo Disciplinario ante el Tribunal Disciplinario signado con el caso TJ-130-216, esta última acción emerge en virtud de la ampliación de investigación realizada el 20 de septiembre de 2016, en merito a una supuesta filmación obtenida del lugar de los hechos y posterior declaración informativa de Fernando Onofre Yujra, investigador de la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI).

Pues el 29 de septiembre de 2016, al promediar la 13:30, en la Calle Bolívar esquina Ballivián, Rosa Isabel Gutiérrez Gallardo, fue víctima de robo de su cartera que contenía dinero; luego del hecho, "los delincuentes" se subieron a una vagoneta particular Tipo Corolla, con Placa de Control 1044-BZK de color blanco; sufrido el ataque, la víctima solicitó auxilio y en su ayuda acudió Gonzalo Torrez Terzo, quien observó cómo los "delincuentes" abordaron la vagoneta; por lo que, les persiguió y les cerró el paso y enfrentándose les tomó fotografías; empero, los "delincuentes" huyeron; posteriormente, llegó al lugar una camioneta patrullera de la Policía y el "el señor Tórrez y Magdalena María Choque" tomaron contacto con la policía patrullera, les indicaron que los delincuentes corrieron por la calle Domingo Paz y doblaron la calle San Juan; por lo cual, la patrulla fue en persecución y al mismo tiempo los testigos observaron cómo uno de los delincuentes se subió a la patrulla y avanzaron hacia la calle Domingo Paz y no los volvieron a ver; por lo que, pensaron que la patrulla trasladaría al "delincuente" hasta la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), luego apareció otra patrulla con la sigla H-13 que atendió el caso como correspondía y trasladó a la víctima a la FELCC para formalizar su denuncia, hecho que fue de conocimiento de todos los medios de comunicación; situación por la que el 22 de septiembre de 2016, el personal de la prenombrada institución, realizó una llamada telefónica dando a conocer a la instancia disciplinaria la aprehensión de dos funcionarios policiales, de nombre Domingo Ríos López y Jhonn Santanley Gutiérrez Mollo por el presunto delito de robo agravado, donde el fiscal policial en compañía del personal del DIDIPI se constituyeron a la

FELCC a objeto de realizar la correspondiente verificación de los hechos acontecidos donde al llegar a dependencias policiales tomaron contacto con Luis Carvajal y el policía asignado al caso, Alfredo Calderón Machaca, quien manifestó que la aprehensión fue en mérito a una orden emanada por la Fiscal de Materia Jeannethe Rodríguez Barrero, quien indicó que el 20 de septiembre de 2016, "el Sgto Ríos y el policía Gutiérrez" estando en servicio a cargo de la Patrulla C-2 de la EPI Central, habrían ayudado a escapar a uno de los delincuentes (Santiago Bamba Real), hecho que no fue reportado; por ende, el fiscal policial realizó el inicio de investigación respecto a los dos funcionarios policiales, William Huanca Amaru y Juan Carlos Mamani Mamani por la comisión de la falta disciplinaria tipificada como falta grave prevista y sancionada por los arts. 12.9 y 12 y art. 14.3, 8 y 14 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) –Ley 101 de 4 de abril de 2011–, signado con el caso como TJ-13-216.

A lo largo del proceso, se pronunciaron cuatro resoluciones: La primera, la Resolución Administrativa (RA) de primera instancia 028/2018 de 11 de abril, por la cual se emitió la absolución de las faltas contempladas en el art. 12.9 y 12 y art. 14.14, en función al art. 92.1 y sancionó con la baja definitiva por la supuesta transgresión a las faltas descritas en el art. 14.3 y 8 en mérito al art. 93, todos de la LRDPB; la segunda, la RA de Segunda Instancia 288/2018 de 19 de diciembre, la cual resolviendo los recursos de apelación presentados por sus personas en contra de la RA 028/2018, determinaron declarar probada las apelaciones y dejar sin efecto la Resolución apelada, anulando obrados hasta "FS. 324"; la tercera, la nueva RA 020/2019 de 9 de mayo, mediante la cual el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana emitió absolución de las faltas contempladas en los art. 12.9 y 12 y art. 14.14 en función al art. 92.1 y sancionatoria de baja definitiva por la supuesta transgresión de las faltas descritas en el art. 14.3 y 8 todos de la LRDPB, manteniendo los mismos términos que dieron origen a la RA 028/2018; y, la cuarta la RA 093/2020 de 3 de noviembre, emitida por el Tribunal Disciplinario Permanente Superior de la Policía, la cual resolviendo el recurso de apelación jerárquico planteado por sus personas contra el precitado fallo, determinó declarar improbado el recurso presentado y de conformidad a lo establecido por el art. 98.2 de la indicada Ley, confirmó la Resolución apelada, manteniendo firme la sanción de baja definitiva de sus personas; fallo que carece de fundamentación en su contenido; puesto que, la misma de manera arbitraria convalidó actos y omisiones de naturaleza ilegal e indebida de los servidores públicos dependientes del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana Nacional, actos que en definitiva restringieron sus derechos constitucionales; pues: **a)** La Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, prevé en su art. 49, la garantía de presunción de inocencia; sin embargo, no fue aplicada adecuadamente y se empleó con carácter restrictivo, presumiendo la culpabilidad y no así la inocencia, debido que no existió correcta valoración de las pruebas porque de la misma manera que la "anterior" resolución, dejaron de lado las pruebas de descargo que presentó como defensa; siendo que, las mismas son contundentes que pueden esclarecer el caso, ya que señalan a los verdaderos responsables, pero no quisieron ver más allá de los supuestos testigos; existiendo de esta manera duda razonable en cuanto a la probabilidad de autoría; pues del Informe Pericial elaborado por la Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP), del Informe Pericial Informático en relación a las grabaciones de la cámara de seguridad de "26 de julio", se vio pasar al patrullero KL-28, es totalmente impertinente, por cuanto no tiene nada que ver con el lugar del hecho; **b)** Existe defectuosa y errónea valoración de la prueba presentada por parte de la defensa; toda vez que la misma (fotocopias legalizadas), no llegó a ser valorada bajo argumentos aislados del derecho y de las normas, arguyendo criterios personales parcialísimos y arbitrarios, como que los documentos son de la vía ordinaria, argumento totalmente erróneo; siendo que, el proceso disciplinario se inició sobre la base del proceso ordinario; además, toda la documentación fue legalizada y expedida por el Ministerio Público, siendo que con ellas demostró quienes eran los verdaderos responsables que patrullaban el vehículo C-2; **c)** Se excluyó la prueba de descargo; debido a que presentó prueba documental como la Resolución de imputación formal, Resolución Fiscal de aprehensión, acusación formal en contra de los verdaderos responsables (Jhonn Stanley Gutiérrez Mollo y Domingo Ríos López) por la comisión del delito de robo agravado, asociación delictuosa y otros; entre ellas, la más importante el dictamen pericial de fotografía y dibujo forense que afirmó que la camioneta que se encontraba en el lugar de los hechos es la patrulla con sigla C-

2 y que los responsables responde a los nombres de Jhonn Stanley Gutiérrez Mollo y Domingo Ríos López, prueba contundente que desvirtuó la probabilidad de autoría que se le indilgó; **d)** El Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, vulneró el art. 49.4 de la LRDPB, al no haber respetado el debido proceso al ir más allá basándose en razonamientos equívocos, incongruentes e ilógicos; por lo que, la Resolución apelada carece de fundamentación y motivación al no dar explicación alguna sobre la sanción impuesta y citando únicamente lo expresado por los testigos; es decir, no existe un sustento legal para poder fundar la decisión de la baja definitiva; **e)** Se vulneró el principio de tipicidad que viene ligado al debido proceso, ya que el caso en particular, no se encuadra su accionar al hecho delictivo previsto en el art. 14.8 de la LRDPB, pues no existe en el cuaderno ningún actuado que acredite haya acordado en robar a una persona o algo ilícito como la repartición del dinero; ya que, se debe tomar en cuenta que su persona jamás estuvo en el lugar del hecho; y, **f)** La Resolución atenta la protección laboral al sancionarlo con la baja definitiva, pues para ello se utilizó argumentos fuera de lo legal, dañando su imagen y reputación. Por otro lado, presentó documental acerca de la salud o capacidad psicológica de su hijo menor de edad NN, quien es portador de "HEMOFILIA TIPO A", enfermedad que es terminal y por sus características es una enfermedad gravísima, incluso se encuentra protegida por el Decreto Supremo (DS) 3462, que en su parte esencial establece que, los padres o tutores que se encuentren a cargo de un niño que tiene enfermedad gravísima, gozan de inamovilidad laboral, ya que el interés superior del niño está por encima de cualquier otra circunstancia; situación que no fue valorada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la presunción de inocencia, al trabajo, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa, al juez imparcial, a un proceso público, a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, a recurrir, a la legalidad de la prueba, a la igualdad procesal de las partes, a la garantía del non bis in ídem, a la valoración razonable de la prueba; a la "comunicación previa de la acusación y concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa" (sic); citando al efecto los arts. 46. I.II, 115.II, 116, 117.I y II; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **1)** Anulación total de la Resolución 93/2020 de 3 de noviembre pronunciada por los miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; **2)** La nulidad total de la RA 020/2019, emitida por los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental Policial de Tarija; **3)** Disponer su reincorporación inmediata; **4)** Anulación de todos los actos denunciados; y, **5)** El pago de daños y perjuicios ocasionados por las autoridades accionadas; asimismo, en audiencia de acción de amparo constitucional, se deje sin efecto legal el Memorando 632/21 de 19 de febrero de 2021 y que su reincorporación sea al grado y destino que ostentaba.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 19 de mayo de 2021 a las 11:30, según consta en el acta cursante de fs. 401 a 404 vta.; presentes la parte solicitante de tutela, ausentes los miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija –hoy demandados–, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela por intermedio de su abogado en audiencia, se ratificaron en el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando la misma, señalaron que se debe tomar en cuenta las pruebas presentadas que demuestran su inocencia, pues el Ministerio Público investigó los hechos y emitió "un rechazo confirmado a su favor" (sic); empero, la RA 093/2020 carece de una debida fundamentación al no haber considerado la verdad material y procesal de todo el desarrollo del proceso disciplinario a pesar de haberse presentado prueba que demuestra su inocencia; pues se presentó en el proceso disciplinario dos Resoluciones de Rechazo

del proceso penal que fueron confirmadas por el Fiscal Departamental de Tarija, por las cuales se determinó que sus personas no participaron del hecho.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Víctor Velásquez Almazán, Presidente, Veimar Hugo Rojas Méndez y Benito Mamani Vallejos, Vocales Permanentes, todos ellos del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, mediante informe escrito presentado el 19 de mayo de 2021, cursante de fs. 255 a 259 vta., señalaron y dieron respuesta a los agravios a cada uno de los supuestos agravios de la siguiente manera: **i)** Se analizó todos los actuados del cuaderno de investigaciones y se evidenció que, Domingo Ríos López y Jhonn Stanley Gutiérrez Mollo, se encontraban en el vehículo-camioneta patrullera con sigla C-2 el 20 de septiembre de 2016, entre las horas 13:30 a 14:00, –no circularon por la calle San Juan–; sin embargo, entre esas horas la camioneta patrullera con Sigla KL-28 a cargo de William Huanca Amaru y Juan Carlos Mamani Mamani, circuló por las calles San Juan y Corrado, y se presume que esta fue la camioneta patrullera que recogió al infractor de la ley Santiago Bamba Rea; por lo que, el Fiscal Policial, en aplicación del art. 70 numeral 2 de la Ley 101, acusó ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, al existir suficientes elementos de convicción del hecho y su participación; por otra parte, el Fiscal Policial, emitió una Resolución de Rechazo de Denuncia 516/2016 de 2 de diciembre en aplicación de los arts. 42 y 70 numeral 1, incisos b) y c) de la Ley disciplinaria a favor de Domingo Ríos López y Jhonn Stanley Gutiérrez Mollo; **ii)** Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, constituida en reunión de Sala Plena 20/2019 relativo a la valoración de las pruebas testificales, documentales y materiales, plasmadas en la Resolución Administrativa de Primera Instancia del Tribunal Disciplinario de mayo, se otorgó el valor correspondiente a cada una de las pruebas de cargo y de descargo en aplicación de los arts. 85, 87, 89 y 90 de la LRDPB y no como refieren los accionantes que fue inducido, no existió sana crítica, existió criterios personales y de parcialismos, arbitrarios y grotescos en favor de los responsables del vehículo C-2; **iii)** Los documentos que cursan de fs. 510 a 640, se encuentran insertas fotocopias simples y legalizadas, y el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, en atribución del art. 85 de la indicada Ley y normas internas de la Policía Boliviana, realizó su decisiones en apego a lo dispuesto por las normas expuestas y no como refiere genéricamente los accionantes; **iv)** El Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija con jurisdicción y competencia desarrolló sus funciones en apego a la Constitución Política del Estado y la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, asignándole el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida; **v)** Se aplicó el art. 14 numeral 8 de la señalada Ley (faltas graves con retiro o baja definitiva), cuando el 20 de septiembre de 2016, al promediar las 14:00, Santiago Bamba, huyó por la Calle San Juan luego de haber ejecutado un robo agravado, los funcionarios policiales a cargo del vehículo patrullero KL-28, le permitieron a que aborde el vehículo para huir y no remitieron ante las autoridades competentes para que responda sobre el delito cometido; por lo que, el acto ilegal es reprochable y está previsto en los arts. 5.1; y, 6 de la LRDPB; **vi)** Dentro del proceso oral, público, contradictorio y continuo contra William Huanca Amaru y Juan Carlos Mamani Mamani, por las faltas acusadas previsto en el art. 12 numerales 9 y 12 y art. 14 numerales 3, 8 y 14 de la citada Ley disciplinaria, bajo los principios del Procedimiento Administrativo Disciplinario Policial, sobre la base de la acusación del Fiscal Policial; por ende, el Tribunal no se apartó del requerimiento fiscal de acusación, tiene prevalencia, coherencia en aplicar la falta acusada y falta sancionada; por lo que, la Resolución en Primera instancia es en base a los principios del debido proceso, el art. 49 numeral 4 (se garantiza a la persona sujeta a proceso administrativo, la instancia de apelación de la resolución o fallo emitido por el Tribunal o autoridad competente de primera instancia por Tribunal o autoridad superior, garantizando el ejercicio del legítimo derecho a la defensa, la imparcialidad, la justicia y la legalidad de las resoluciones o fallos); **vii)** Los plazos procesales en la etapa investigativa están establecidos en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, Manual de Procedimiento de la Dirección General de Investigación Policial y no así en el Procedimiento de la etapa del proceso oral, excepto en los procedimientos especiales previsto en los arts. 102 y 103 de la señalada Ley; por consiguiente, no se lesionó el debido proceso en su vertiente de procesamiento en plazos procesales; y, **viii)** Sobre el derecho al trabajo, los accionantes no

precisaron en qué forma el Tribunal Ad quo emitió resoluciones sin observar la protección al derecho al trabajo; sobre el particular, el Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en la Norma Suprema, las leyes y Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Santiago Delgadillo Villarpando, Juan Luis Guerra Guayamo, Miguel Alfredo Villca Conde, Juan Guillermo Dávalos Castillo y Javier Freddy Huanca Tintaya, ex miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, no presentaron informe escrito; así como, tampoco se hicieron presentes en audiencia pública de la presente acción de defensa, pese a sus legales notificaciones cursantes de fs. 253 a 254.

Wilhenl Taboada Arnol, Aníbal Rivas Guzmán y Raúl Calle Cordero (fs. 282 y 283), ex y actuales, miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana; y, Víctor Hugo Soria Morón, no presentaron informe escrito alguno, asimismo no asistieron a la audiencia pública de la presente acción de amparo constitucional, a pesar de sus legales notificaciones cursantes de fs. 282; 283; y, 374.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 105/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 405 a 410 y el Auto Complementario de 24 del mismo mes y año , **concedió en parte** la tutela solicitada; y en consecuencia, dejó sin efecto la RA 093/2020, dictada por los miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, debiendo emitir una nueva Resolución en el plazo de setenta y dos horas, tomando en consideración los criterios que realizó la Sala a la inexistente valoración de la prueba en la presente causa; y **denegar**, respecto a los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija y las restantes peticiones hechas en el petitorio al que se ciñeron, conforme los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional recae sobre un acto no sobre una pluralidad así –la SCP 0410/2013–, definió la teoría de las autocorrecciones de la jurisdicción constitucional; especialmente, en la referida acción, la jurisdicción constitucional es absolutamente invasiva a que puede dejar sin efecto las resoluciones de las máximas autoridades jurisdiccionales y de las jurisdicciones especializadas como en el presente caso; en consecuencia, el estado de derecho conociendo de las limitaciones a las que debe acceder la jurisdicción constitucional, definió cuales con los marcos de su actividad; en ese sentido, creó la teoría de la corrección o la reconducción de actos procesales; **b)** A criterio de la Sala, la RA 093/2020, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, la jurisdicción constitucional entendió que dejando sin efecto el último acto procesal y la autoridad conociendo de este acto enmendará el circuito procesal interno; por ende, el solicitante de tutela cumplió parcialmente con el deber de identificación del acto procesal y no existe mérito para ingresar a la presente causa porque los accionantes si bien en su petitorio exorbita su petición, más allá de eso, la acción de amparo constitucional, reiteró que el objeto o el acto que aparentemente lesiona su derecho en última instancia es la RA 093/2020; **c)** Los argumentos expuestos en la Resolución acusada de lesionar del debido proceso en muchos de sus elementos, particularmente, en la correcta valoración de la prueba, "lamentablemente" lo vertido en la misma no tiene absolutamente nada que ver con que la prueba sea razonablemente valorada, a fs. 16, la RA 093/2020, en el último párrafo *in fine* respecto al análisis y valoración de las pruebas documentales de cargo, "*En donde los procesados se encontraban de servicio en fecha 20 de septiembre de 2016, correlacionados con los hechos que se suscitaron a raíz de un robo de una cartera de la señora Rosa Isabel Gutiérrez Gallardo con fuga de los responsables, ingresa uno de ellos a la camioneta patrullera con sigla KL-28 el cual no fue reportado ni remitido a las autoridades competentes*" (sic); **d)** Los impetrantes de tutela con su conducta transgredieron las faltas graves previstas y sancionadas en el art. 14 numeral 3 de la LRDPB, que señala en incurrir en actos públicos deshonrando los símbolos nacionales, la institución, el uniforme policial y numeral 8 que prescribe, ordenar, distinguir, ordenar, instigar o ejecutar servicios policiales para fines ilícitos de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; consecuentemente, el Tribunal de Primera Instancia al realizar una correcta valoración del informe instruye el art. 87 de la precitada Ley, que establece que el Tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las

razones por las cuales les otorgó determinado valor en base a la apreciación conjunta de toda la prueba producida; pues bien, no existe ninguna valoración del medio probatorio y porque si la impugnación de los medios probatorios no hubiese sido postulada en el recurso de impugnación es probable que una ratificación *ad portas* de los medios probatorios analizados por el Tribunal de Primera instancias sería salvable; **e)** Uno de los agravios expuestos en la impugnación por parte de los accionantes, es la valoración de los medios probatorios y la exclusión de dichos medios, independientemente, en apariencia el razonamiento pudiera ser el mismo, las autoridades demandadas no debieron omitir su obligación de verificar si es que el contenido de razonamiento de la autoridad es correcta o no, máxime si ha sido impugnada; **f)** La autoridad no puede ratificar su decisión en que la norma le permite al Tribunal de Primera Instancia valorar la prueba bajo las reglas de la sana crítica; primero, que debió explicar el Tribunal de Segunda Instancia si los criterios a los que llegó el Tribunal de Primea Instancia son correctos o no conforme el Tribunal de Segunda Instancia de acuerdo a la sana crítica; pero, existe un hecho que es peor aún, la RA 093/2020, a fs. 29 respecto de la segunda apelación, señaló valoración y fundamentación legal del recurso de apelación presentado por el co-disciplinario y respecto a la inobservancia y vulneración de la prueba de fs. 28 y 29, la conclusión del Tribunal es la misma, es una copia respecto de los argumentos que han sido objeto de identificación en el caso del primer apelante, esto no puede ser tramitado de esta forma, adoleciendo de una técnica discrecional resolutiva; y, **g)** La Resolución tiene que ser ordenada respecto a si existe una multiplicidad de actores, alegatos, pero el análisis de cada alegato o en su conjunto, si es que tiene identidad de pretensión en un solo dispositivo resolutivo; empero, la Resolución hoy impugnada "lamentablemente" armó por separado los argumentos expuestos, debió ser a cada argumento expuesto una valoración particular; en este caso, a cada valoración expuesta existe una misma valoración en base a los mismos argumentos que sirvieron en el primer caso y esto no es posible, el Tribunal debió asignarle un contenido o aclarar mínimamente que, siendo los mismos argumentos expuestos por el segundo apelante, el razonamiento será el mismo y se ratifica sobre aquel; pero, no realizar una extracción textual del aparente argumento; y demostrado como está, no es un argumento, no es valoración; por lo tanto, lesionó el derecho y garantía a una valoración razonable de la prueba, advirtiendo esta Sala Constitucional la ausencia de una valoración razonable del medio probatorio por parte de la última autoridad que debió corregir, enmendar o ratificar bajo sus propios criterios la decisión de la Autoridad de Primera Instancia, encontrándonos frente a la evidencia de la lesión al derecho del debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba; pues, sin una correcta valoración de los medios probatorios, en efecto, se está lesionando todos los otros derechos procesales, nadie podrá determinar una situación jurídica existente y estable si es que la determinación de la situación no ha sido probada; en consecuencia, existe lesión al derecho del debido proceso en sus elementos de presunción de inocencia, derecho a la defensa, conocer los razonamientos de la autoridad jurisdiccional o administrativa que defina su situación de derecho.

Ante la solicitud de complementación efectuada por la parte accionante, respecto a su solicitud de dejar sin efecto los Memorándums "ESC/TR/SSCCPP 632 Y No. ESC/TR/SSCCPP No. 633/21" y en consecuencia se ordene su reincorporación; La mencionada Sala Constitucional, mediante Auto de 24 de mayo de 2021, determinó declarar no ha lugar la solicitud, debido a que ante la concesión en parte de la tutela impetrada, dejando sin efecto la RA 093/2020, instruyendo a la emisión de una nueva resolución; todo acto posterior a dicho fallo quedó sin efecto legal, debiendo los accionantes acudir a la Autoridad Administrativa llamada por ley para los efectos posteriores de la determinación asumida por la Sala Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, estableció lo siguiente:

II.1. Por RA 020/2019 de 9 de mayo el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, constituido en reunión de Sala Plena, resolvió absolver a William Huanca Amaru y Juan Carlos Mamani Mamani –hoy accionantes–, por el art. 12.9 y 12 y art. 14.14, de la LRDPB en mérito al art. 92.1 de la misma Ley, y sancionarlos con la baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación, por la trasgresión del art. 14.3 y 8 en mérito al art. 93 de la señalada Ley (fs. 150 a 192 vta.).

II.2. Determinación contra el cual, Juan Carlos Mamani Mamani, por memorial presentado el 23 de mayo de 2019, interpuso recurso de apelación contra la RA 020/2019, solicitando la nulidad del fallo apelado.

II.3. Por RA 093/2020 de 3 de noviembre el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, declaró improbado el recurso de apelación presentado por Juan Carlos Mamani Mamani y William Huanca Amaru; en consecuencia, de conformidad al art. 98.1 de la LRDPB, confirmó la RA 020/2019, disponiendo que por Secretaria General se remita una copia al Comando General para su ejecución y cumplimiento (fs. 192 a 223).

II.4. De acuerdo al medio de comunicación de "PLAY NOTICIAS" de la ciudad de Tarija; se tiene que, el hoy impetrante de tutela William Huanca Amaru, falleció el 9 de enero de 2022; así como, el medio de comunicación "Frecuencia Policial Tarija-Bolivia" (https://www.facebook.com Play Noticias; y, https://ms-my.facebook.com).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la presunción de inocencia, al trabajo, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa, al juez imparcial, a un proceso público, a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, a recurrir, a la legalidad de la prueba, a la igualdad procesal de las partes, a la garantía del non bis in ídem, a la valoración razonable de la prueba; a la "comunicación previa de la acusación y concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa" (sic); toda vez que: **1)** El Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, emitió la RA 020/2019, manteniendo los mismos términos que dieron origen a la Resolución 028/2018; y, **2)** Resolviendo el recurso de apelación interpuesto contra dicha determinación, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, pronunció la RA 093/2020, carente de fundamentación, motivación y congruencia en su contenido; puesto que, la misma de manera arbitraria convalidó actos y omisiones de naturaleza ilegal e indebida, actos que en definitiva restringieron sus derechos constitucionales; ya que, no se valoró las pruebas presentadas por su defensa, por las cuales se demostró su inocencia y señalan a los verdaderos responsables.

En consecuencia, corresponde verificar y en su caso determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, tendrá lugar: "…contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" y "siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; marco normativo constitucional que de forma clara y expresa establece que, las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, a efectos de solicitar la tutela que en derecho amerite un determinado caso concreto.

Por su parte nuestro Código Procesal Constitucional aplicable en el caso, puesto en vigencia desde el 6 de agosto de 2012, en su Título II, capítulo III, art. 51, contiene la siguiente definición: "(OBJETO). La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Precepto constitucional que encierra la esencia y el contenido de la acción de amparo constitucional, sobre cuyos fundamentos se procederá a evaluar los derechos fundamentales cuya vulneración se alega.

III.2. Ausencia de legitimación activa, ante el fallecimiento del titular de los derechos reclamados

La SCP 0628/2013-L de 15 de julio asumiendo el entendimiento de la SC 0086/2006 de 25 de enero, señaló que: "'*…que los derechos y las garantías objetos de protección del amparo, por su naturaleza subjetiva, son en sí mismos derechos personalísimos ligados a la existencia misma del individuo. Por eso,* ***en la vía del amparo el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que, por el fallecimiento del afectado, el restablecimiento de la lesión invocada, que vendría a ser el objeto mismo del amparo, carece ya de dimensión constitucional, pues una vez fallecido el titular de los derechos y garantías, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto verdadero objeto del derecho fundamental aun cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales que pueden ser reclamados a través de otra vía.***

En definitiva, ***la titularidad de los derechos fundamentales y las garantías en el caso de las personas naturales, se extingue en principio con la muerte de la persona y, de acuerdo con ello, una vez que ha muerto el titular del derecho lesionado, desaparece el objeto del recurso de*** *amparo, reconociendo sin embargo la doctrina una excepción a esa regla, como son el derecho a la dignidad y a la imagen, a los que se le asigna eficacia post mortem; a cuyos supuestos se le asigna a los familiares legitimación para acudir al amparo en procura del reconocimiento del derecho violado'.*

(…)

*…****considerando que la legitimación activa, como la capacidad procesal son presupuestos que recaen en el titular de los derechos fundamentales, en el presente caso tales requisitos se ven ausentes debido al fallecimiento del accionante****.*

(…)

Con base a los lineamientos expuestos, este Tribunal, se halla en la imposibilidad de analizar el fondo del planteamiento inicialmente expuesto, debido al fallecimiento del agraviado*"*(las negrillas son añadidas).

En ese entendido normativo y jurisprudencia desarrollada ut supra, si se considera que la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, procede contra todo acto u omisión ilegal o indebido de autoridad pública o persona particular, comprenderemos que la legitimación activa, le corresponde de manera exclusiva al afectado sea esta persona natural o colectiva, en quien recaen los efectos negativos, que vía acción de amparo constitucional son denunciados como el elemento lesivo, que dan origen a la restricción, supresión o amenaza de derechos.

III.3. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S1 de 23 de julio, sostuvo: "*Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la* ***legalidad ordinaria*** *entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: '…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la* ***legalidad ordinaria*** *debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional*

verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico*, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…' (…).*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '…**cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela**. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento' (…).*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, **a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional**, lo que no ha ocurrido en el presente caso…' (…).*

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca" (las negrillas corresponden al texto original).

III.4. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, señaló que: "*Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.

Así, ***el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, ***realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes*** *de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).*

En cuanto a la motivación*, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…****la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados****, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

Ahora bien, de manera imprescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el ***principio de congruencia****, entendido como: '…****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de*

la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, ***y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución****, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.*

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia*, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: '…la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que* ***sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado****. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad'.*

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: '…uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa'; razonamiento que nos permite concluir que la congruencia, se traduce en la respuesta expresa a las pretensiones formuladas por las partes, atendiendo todos y cada uno de los puntos en los cuales se sustenta una acción o recurso y que constriñe a la autoridad que los conoce a contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas, debiendo, además de ello, establecer una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume" (las negrillas nos corresponden).

De lo señalado se concluye que la congruencia como elemento del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución, por el cual, toda autoridad administrativa, está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes, y la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida coherencia y armonía.

Respecto a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, significa que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico a cada uno de ellos de forma motivada, determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado; empero, la motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues

al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad administrativa o en su caso jurisdiccional, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución.

III.5. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la presunción de inocencia, al trabajo, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa, al juez imparcial, a un proceso público, a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, a recurrir, a la legalidad de la prueba, a la igualdad procesal de las partes, a la garantía del non bis in ídem, a la valoración razonable de la prueba; a la "comunicación previa de la acusación y concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa" (sic); toda vez que, **i)** El Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, emitió la RA 020/2019, manteniendo los mismos términos que dieron origen a la Resolución 028/2018; y, **ii)** Resolviendo el recurso de apelación interpuesto contra dicha determinación, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, pronunció la RA 093/2020, carente de fundamentación, motivación y congruencia en su contenido; puesto que, la misma de manera arbitraria convalidó actos y omisiones de naturaleza ilegal e indebida, actos que en definitiva restringieron sus derechos constitucionales; ya que, no se valoró las pruebas presentadas por su defensa, por las cuales se demostró su inocencia y señalan a los verdaderos responsables.

En ese entendido, de acuerdo a lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso disciplinario signado con el número TJ-130/2016 instaurado por la presunta comisión de la falta disciplinaria establecida en el art. 12.9 y 12 y art. 14.3, 8 y 14 de la LRDPB, en contra de William Huanca Amaru y Juan Carlos Mamani Mamani –hoy accionantes–, por RA 020/2019, el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, resolvió absolverlos, por el art. 12.9 y 12 y el art. 14.14 de la LRDPB en mérito al art. 92.1 de la misma Ley; y, sancionarlos con la baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación a los mencionados por la trasgresión del art. 14.3 y 8 en mérito al art. 93 de la señalada Ley. Determinación que fue apelada por los mencionados procesados, por memorial de 23 de mayo de 2019, siendo resuelto el mismo por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana mediante RA 093/2020, a través del cual se declaró improbado el recurso de apelación; en consecuencia, de conformidad al art. 98.1 de la LRDPB, confirmó la Resolución 020/2019.

Ante tal circunstancia, los impetrantes de tutela interpusieron la presente acción de defensa contra los ex y actuales miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente; ex y actuales miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija; y, Víctor Hugo Soria Morón, todos de la Policía Boliviana; quienes emitieron las resoluciones que ahora consideran lesivos a sus derechos fundamentales; por lo que, solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La anulación total de la RA 93/2020 pronunciada por los miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; **b)** La nulidad total de la RA 020/2019, emitida por los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental Policial de Tarija de dicha institución; **c)** Disponer su reincorporación inmediata; **d)** La anulación de todos los actos denunciados; y, **e)** El pago de daños y perjuicios ocasionados por las autoridades accionadas; asimismo, en audiencia de acción de amparo constitucional, se deje sin efecto legal el Memorando 632/21 de 19 de febrero de 2021 y que su reincorporación sea al grado y destino que ostentaba.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde aclarar lo siguiente:

III.5.1. Respecto al accionante William Huanca Amaru

Del desarrollo efectuado en la Conclusión II.4 de ese fallo constitucional, se advierte que, William Huanca Amaru denunciado dentro del precitado proceso disciplinario hoy accionante, falleció el 9 de enero de 2022 debido a un accidente de tránsito ocurrido en la ciudad de Tarija.

En ese entendido, en el presente caso, es menester con carácter previo al análisis de la problemática traída en revisión, referirnos al establecimiento de la legitimación activa.

Inicialmente podemos indicar conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1, 2 y 3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que toda persona por el solo hecho de existir, se constituye en titular de derechos fundamentales y garantías constitucionales, y conforme al art. 129.I de la CPE, adquiere la legitimación activa, cuando tales prerrogativas –derechos y garantías– se ven directamente afectadas o agraviadas con la acción u omisión ilegal emanada por autoridad o particular. Lo que nos lleva a concluir que, cuenta con capacidad procesal, para ser parte del trámite de una acción de amparo constitucional –caso de personas naturales–, toda persona que sea titular de derechos y garantías, gozando de dicha capacidad desde su nacimiento, incluso desde la concepción (art. 1.II del Código Civil (CC)), hasta su muerte, conforme así lo disponen los arts. 1 y 2 del CC.

Asimismo, se tiene que, los derechos y las garantías objeto de protección de la acción de amparo constitucional, por su naturaleza subjetiva, son en sí mismos derechos personalísimos que están ligados a la existencia misma del individuo, cuya titularidad, en el caso de las personas naturales, se extingue con la muerte de la persona; y, una vez que ha muerto el titular del derecho presuntamente lesionado, desaparece el objeto de la acción tutelar; por lo cual, en la vía de la citada acción tutelar, este Tribunal no puede pronunciarse sobre las lesiones denunciadas cuando el impetrante de tutela falleció, porque carece de dimensión constitucional, pues una vez fallecido el titular de los derechos y garantías, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto al verdadero objeto del derecho fundamental, aun cuando pudieran pervivir en sus efectos patrimoniales que pueden ser reclamados a través de otra vía.

Bajo ese contexto y siendo que el solicitante de tutela falleció el 9 de enero de 2022, se concluye que los derechos denunciados como vulnerados a través del presente medio de defensa constitucional, quedaron extinguidos por efecto de su muerte; motivo por el cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto al impetrante de tutela William Huanca Amaru, no puede emitir un pronunciamiento sobre las lesiones denunciadas y los derechos extintos a causa del fallecimiento del mencionado.

En ese sentido y considerando que la legitimación activa, como la capacidad procesal son presupuestos que recaen en el titular de los derechos fundamentales, en el presente caso tales requisitos se ven ausentes debido al fallecimiento del titular de los indicados derechos los cuales son personalísimos; por tal razón, la presente acción tutelar no podría proseguir, pues no se cumpliría con el requisito establecido en el art. 129.I de la CPE; y, 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), relativo a la legitimación activa, salvo si se tratare de las excepciones referidas en la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referida a que: "…*una vez que ha muerto el titular del derecho lesionado, desaparece el objeto del recurso de amparo,* ***reconociendo sin embargo la doctrina una excepción a esa regla, como son el derecho a la dignidad y a la imagen, a los que se le asigna eficacia post mortem; a cuyos supuestos se le asigna a los familiares legitimación para acudir al amparo en procura del reconocimiento del derecho violado***" (las negrillas son ilustrativas [SCP 0628/2013-L]), hecho que no acontece en el presente caso, de acuerdo a los derechos denunciados como transgredidos en esta acción de defensa.

Con base a los lineamientos expuestos precedentemente, este Tribunal, se halla en la imposibilidad de pronunciarse sobre las cuestiones denunciadas en la vía de la acción de amparo constitucional, respecto al agraviado William Huanca Amaru debido a su fallecimiento, debiendo declararse la **denegatoria** de la tutela, sin ingresar al análisis del fondo del caso.

III.5.2. Respecto al accionante Juan Carlos Mamani Mamani

Ahora bien, con relación al mencionado impetrante de tutela, resolviendo las problemáticas planteadas por el mismo a través de esta acción de defensa, de acuerdo a los antecedentes remitidos a este Tribunal, corresponde efectuar el siguiente análisis:

III.5.2.1. Con relación al Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana

En cuanto a la **primera problemática**, la cual radica en que el citado Tribunal Disciplinario Departamental hubiera emitido la RA 020/2019 manteniendo los mismos términos que dieron origen a la RA 028/2018.

Es preciso aclarar que, habiendo el solicitante de tutela a través de esta acción de amparo constitucional identificado como vulneradora de sus derechos fundamentales a la RA 020/2019; así como, la RA 093/2020, mediante el cual el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana –hoy demandada–, confirmó la señalada Resolución Administrativa de Primera Instancia; se tiene que, en aplicación del principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe circunscribir únicamente al análisis de la Resolución emitida en apelación, debido a que ésta fue la que definió, en última instancia, la situación jurídica que el ahora impetrante de tutela considera lesiva a sus derechos invocados como vulnerados en esta acción tutelar. En ese entendido, corresponde **denegar** la tutela solicitada con relación al mencionado Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, debido a que el fallo emitido por dicha instancia, ya fue objeto de revisión en apelación.

III.5.2.2. Respecto al Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana

Con relación a la **segunda problemática**, referida a que resolviendo el recurso de apelación interpuesto contra dicha determinación, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, pronunció la RA 093/2020, carente de fundamentación, motivación y congruencia en su contenido; puesto que, la misma de manera arbitraria convalidó actos y omisiones de naturaleza ilegal e indebida, actos que en definitiva restringieron sus derechos constitucionales; ya que, no se valoró las pruebas presentadas por su defensa, por las cuales se demostró su inocencia y señalan a los verdaderos responsables.

En ese entendido, del análisis del contenido de la acción de amparo constitucional presentada, como de su exposición oral en la audiencia realizada el 19 de mayo de 2021, se advierte que se denunció específicamente la vulneración del derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente.

Ahora bien, a los fines de dilucidar si en efecto existe falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciada, sin que ello implique ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, debe tenerse presente que toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal; sino también, por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente, que se entiende, deben estar relacionados con lo discutido ante la autoridad a quo. Y siendo que la parte accionante denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales; pero tampoco, una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

En mérito a ello, corresponde efectuar el análisis pormenorizado, para establecer si es evidente o no lo señalado por el accionante en su demanda de acción de amparo constitucional; por lo tanto, es necesario realizar la contrastación de cada uno de los puntos impugnados en el recurso de apelación y la contestación al mismo con los fundamentos que utilizaron las autoridades demandadas dentro

de la RA 093/2019 por la que resolvieron declarar improbado el recurso de apelación, y en consecuencia confirmaron la RA 020/2019; en ese contexto, se tiene:

1) En cuanto al **primer agravio** descrito en el recurso de apelación relativo a la inobservancia y vulneración del art. 49 núm. 3 de la LRDPB, referido a la garantía de presunción de inocencia consagrado en el art. 116 de la CPE, debido que no existiría correcta valoración de las pruebas porque de la misma manera como la "anterior" resolución, dejaron de lado las pruebas de descargo que presentó como defensa, siendo que son contundentes que pueden esclarecer el caso y señalar a los verdaderos responsables, poniendo en duda su participación en el hecho; existiendo de esta manera, duda razonable en cuanto a la probabilidad de autoría; pues del Informe Pericial elaborado por la IITCUP y del Informe Pericial Informático en relación a las grabaciones de la cámara de seguridad de "26 de julio", donde se vio pasar al patrullero KL-28, es totalmente impertinente, por cuanto no tiene nada que ver con el lugar del hecho.

La RA 093/2020 en respuesta a dicho agravió, señaló que la presunción de inocencia se encuentra garantizada por la Norma Suprema y los Tratados Internacionales, y durante todo el proceso en caso de duda sobre la normativa aplicable, regirá la más favorable al imputado; en ese entendido, se advirtió que el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana, en ningún momento vulneró el mencionado principio; toda vez que, de acuerdo a las declaraciones del testigo Eloy Velarde Velarde y de las pruebas aportadas por la Fiscalía Policial, se demostró la participación y comisión de las faltas tipificadas en el presente caso.

2) Respecto al **segundo agravio**, referido a la defectuosa y errónea valoración de la prueba presentada por parte de su defensa; debido a que la misma (fotocopias legalizadas), no habría llegado a ser valorada bajo argumentos aislados del derecho y de las normas, arguyendo criterios personales y arbitrarios, indicando que no serían pruebas legales lícitamente obtenidas; sino, documentos que datan de la gestión 2016, que no guardan relación con los hechos y que correspondería a la vía ordinaria; fundamento totalmente erróneo; puesto que, el proceso disciplinario se inició sobre la base del proceso ordinario por el hecho ilícito de robo agravado y asociación delictuosa, el cual concluyó con una Resolución de rechazo; asimismo, toda la documentación fue legalizada y expedida por el Ministerio Público, la cual como se refirió no fue valorada, siendo que con las mismas se demostró quienes eran los verdaderos responsables que patrullaban el vehículo C-2. Por otro lado, no se consideró que de todas las declaraciones testificales que presentó la Fiscalía Policial, nadie los señaló como responsables, a excepción del funcionario policial Fernando Onofre Yucra, quien sospechosamente días después del hecho, se acordó ser un testigo presencial; además, en un acto ilegal, se habría permitido que el señalado funcionario policial participe en la investigación como testigo presencial, cuando el mismo desde un inicio era el investigador asignado al caso, siendo que no está permitido que una persona sea juez y parte a la misma vez; por lo que, sería un vicio de nulidad.

Asimismo, existiría un supuesto informe pericial informático elaborado por la "IITCUP" en relación a las grabaciones de la cámara de seguridad de "26 de julio" donde se vio pasar al patrullero KL-28 "totalmente impertinente"; por cuanto, en primer lugar, el hecho se suscitó en la Calle San Juan; por lo cual, no hubiera sido posible que se haya realizado una pericia de la cámara de un lugar diferente al del hecho, pues la cámara estaría ubicada a 600 o 1 000 m del lugar del hecho; empero, la que filmó al Patrullero C-2 se encontraría ubicada en la misma calle donde ocurrió el hecho "donde se subió al delincuente" (sic); sin embargo, no se realizó la pericia informática del mismo, siendo que el Ministerio Público a raíz de la filmación de la indicada cámara (Radio Tropical) es que aprehendió a los verdaderos responsables; es por ello que, no tendría valor dicho informe pericial; Así también, dentro de la investigación, no habría existido inspección ocular y reconstrucción del hecho, dejando de lado el derecho de legalidad y transparencia.

Otro aspecto, existente en el proceso serían las actuaciones realizadas por el asignado al caso "Velarde Velarde", quien habría realizado actos sin la presencia del Fiscal Policial, investigadores, procesados y testigos, actitud arbitraria que no es más que una ayuda para los verdaderos

responsables y un acto perjudicial para su persona, transgrediendo flagrantemente el derecho a la defensa, al debido proceso y a la seguridad jurídica.

Respecto al indicado agravio, la Resolución hoy analizada, señaló que la RA 020/2019 en el punto b.3 (análisis y valoración de las pruebas documentales de descargo), la defensa del procesado William Huanca Amaru, presentó documentación de medios de prueba de la personalidad del mismo, consistentes en Memorandos de felicitación 091/2016, 0210/2016, RA 0012/2011 de la Patrulla caminera, las cuales fueron valoradas y analizadas por el Tribunal de Primera Instancia, llegándose a establecer que son documentos que no desvirtúan la falta disciplinaria cometida por el funcionario policial.

Asimismo, señaló que en el punto 4 del fallo de primera instancia (ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS), por Informe Técnico del Instituto de Investigación Técnico de la Universidad Policial; se tiene que, el perito realizó el desdoblamiento del video del caso 130/2016 en el que en el punto VII, se concluyó que: "Se realizó el congelamiento de imágenes de los videos almacenados en los discos compactos, en el punto 6.2, en las imágenes capturadas, se ve la siglas KL-28 y letras que dicen Policía Boliviana" (sic), informe policial que corrobora lo afirmado en audiencia de proceso oral por el funcionario policial Fernando Onofre y Eloy Velarde Velarde, en sentido de ubicación de los vehículos, persona, actividades, tiempos y lugares que desvirtúan la presencia de la camioneta patrullera con sigla C-2 en las calles San Juan y Domingo Paz, confirmando los testigos de cargo propuestos por la Fiscalía Policial, que el vehículo con sigla KL-28 se encontraba en las calles mencionadas a cargo de los funcionarios policiales William Huanca Amaru y Juan Carlos Mamani Mamani, conforme también se advierte de lo manifestado por los efectivos Waldo Valdez y Miguel Hinojosa, sustentados por las pruebas documentales (orden del día de la Dirección Departamental de Tránsito Transporte y Seguridad Vial 079/2016), concluyendo que los procesados, incurrieron en las faltas graves previstas y sancionadas en el art. 14.3 y 8 de la LRDPB; consecuentemente, el Tribunal de Primera instancia, habría realizado una correcta valoración conforme lo instruye el art. 87 de la indicada Ley.

3) En cuanto al **tercer agravio**, referido a la vulneración al derecho a la defensa en la exclusión de la prueba de descargo; debido a que presentó prueba documental como la Resolución de imputación formal, Resolución Fiscal de aprehensión, acusación formal en contra de los verdaderos responsables por la comisión del delito de robo agravado, asociación delictuosa y otros; entre ellas, el dictamen pericial de fotografía y dibujo forense que afirmó que la camioneta que se encontraba en el lugar de los hechos es la patrulla con sigla C-2 y que los responsables responde a los nombres de Jhonn Stanley Gutiérrez Mollo y Domingo Ríos López, prueba contundente para desvirtuar la probabilidad de autoría que se le indilgó en la instancia disciplinaria; por lo que, sería errónea la interpretación del Tribunal Disciplinario al indicar que dicha prueba es de una instancia ordinaria y no sirve para poder valorar en la instancia disciplinaria porque son instancias diferentes; aseveración que iría en contra del derecho a la defensa, porque no se podría restringir pruebas con dicha afirmación o indicando que son copias simples u correspondientes a otro año, cuando en realidad eran legalizadas.

En respuesta a dicho agravio, la RA 093/2020, señaló que la Fiscalía Policial presentó exclusión probatoria de las documentales de descargo, estando entre ellas la imputación formal, las actas de audiencias de medidas cautelares, de apelación, de cesación a la detención preventiva, ampliación de riesgos procesales y apelación, Resolución de Rechazo de denuncia, acusación formal, refiriéndose toda la documentación a los imputados Domingo Ríos López y Jhonn Stanley Gutiérrez Mollo, las cuales eran del 2016; pruebas que fueron excluidas por la autoridad a quo por no cumplir con lo establecido en los arts. 85 (LIBERTAD PROBATORIA) y 86 (MEDIO DE PRUEBA) de la LRDPB, por tratarse de documentos que no generan convicción sobre el hecho en concreto, que si bien son legalizados, aunque el Tribunal de Primera Instancia por un lapsus las consignó como fotocopias; sin embargo, se colige que los mismos corresponden a un proceso penal ordinario donde los sujetos procesales son los funcionario policiales Domingo Ríos López y Jhonn Stanley Gutiérrez Mollo, quienes no tienen relación con los elementos indiciarios obtenidos durante la etapa de investigación y que fueron resueltos en audiencia de proceso oral, público, continuo y contradictorio, además que se trata de sujetos procesales diferentes.

4) Respecto al **cuarto agravio**, referido a la "vulneración" al art. 49.4 de la LRDPB en concordante con el art. 115 de la CPE, por cuanto toda persona tiene derecho a un debido proceso el cual no habría respetado el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana; al ir más allá basándose en razonamientos equívocos, incongruentes e ilógicos; por lo que, la Resolución apelada carecería de fundamentación y motivación al no dar explicación alguna sobre la sanción impuesta y citando únicamente lo expresado por los testigos; es decir, no existiría un sustento legal para poder fundar la decisión de la baja definitiva.

Respondiendo a dicho agravió, la Resolución en análisis, señaló que, de la revisión del proceso disciplinario desde la etapa investigativa; así como, del juicio oral, se evidencia que el Tribunal a quo no vulneró el debido proceso tal como afirmó el apelante, por cuanto el proceso se llevó a cabo de manera normal, pronta y oportuna, respetando y protegiendo los derechos, principios y garantías establecidos en la Norma Suprema y las leyes específicas, pues los procesados fueron asistidos por un abogado de oficio así como de su preferencia; asimismo, se respetó los plazos previstos en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, tomando en cuenta los principios de celeridad, imparcialidad y objetividad.

5) En cuanto al **quinto agravio**, referido a la vulneración del principio de tipicidad que viene ligado al debido proceso, el caso particular no se encuadra su accionar al hecho delictivo previsto en el art. 14.8 de la LRDPB, pues no existe en el cuaderno ningún actuado que acredite que hayan acordado en robar a una persona o algo ilícito como la repartición del dinero. Así también se inobservó la SC 0854/2012-R de 20 de agosto, referida a la aplicación de los principios de protección y estabilidad laboral; pues injustamente se los quiere sancionar con la baja definitiva con argumentos fuera de lo legal, dañando su imagen y reputación; ya que, se debe tomar en cuenta que su persona jamás estuvo en el lugar del hecho.

Respecto a dicho agravio, la Resolución analizada, refirió que la tipicidad en los ámbitos tanto del derecho penal como del administrativo sancionador, la jurisprudencia expresó en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, citada por la SCP 0060/2015 de 16 de julio, que se aplica como la obligación de que los jueces y tribunales empleen la ley sustantiva debidamente, enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en calificación errónea que afecte al debido proceso y devenga en defecto absoluto insubsanable; por lo que, el Estado no puede castigar una conducta que no está descrita no penada por la ley, cimentándose una doble garantía; así en mérito a la acusación presentada por el Fiscal Policial, se desprende que cursan filmaciones obtenidas del lugar de los hechos y declaraciones informativa del funcionario policial Fernando Onofre Yucra, declaración que guarda estrecha relación con los testimonios de los testigos Luis Fernando Arroyo Rodríguez, Javier Gonzalo Tórrez Terso, Magdalena Choque Castillo, quienes en sus declaraciones informativas refirieron que el 20 de septiembre de 2016 luego de producirse un robo por parte de dos sujetos, vieron que el Patrullero –se entiende el de los ahora accionantes– pasó por la calle San Juan –lugar de los hechos–, para luego bajar un policía quien le ordenó al "delincuente" subir al asiento de atrás del vehículo, sin que sea trasladado a la FELCC, incurriendo de esta manera los denunciados en las faltas graves previstas y sancionadas por el art. 14.3 y 8 de la indicada Ley; concluyendo que no se vulneró el principio de tipicidad.

6) En cuanto al **sexto agravio**, relativo a la vulneración al derecho al trabajo y a la protección laboral, ya que la Resolución por el que se determinó la sanción de la baja definitiva sería atentatoria contra la protección laboral, por cuanto su persona jamás ordenó algo ilegal. Por otro lado, presentó documental acerca de la salud o capacidad psicológica de su hijo menor de edad NN, quien es portador de "HEMOFILIA TIPO A", enfermedad que es terminal y por sus características es una enfermedad gravísima, incluso se encuentra protegida por el Decreto Supremo (DS) 3462, que en su parte esencial establece que, los padres o tutores que se encuentren a cargo de un niño que tiene enfermedad gravísima, gozan de inamovilidad laboral, ya que el interés superior del niño está por encima de cualquier otra circunstancia; situación que no habría sido valorado; por lo que, como prueba de reciente obtención, presentó copia legalizada del Carnet de Discapacidad de su hijo.

Con relación al indicado agravio, la Resolución analizada, señaló que revisado el caso de autos y la Resolución impugnada, se advirtió que el hoy apelante con su conducta, se puso de manera libre y voluntaria en condición de infractor a la norma administrativa disciplinaria de la Policía Boliviana; en consecuencia, no puede alegar vulneración al derecho al trabajo, cuando él mismo no dio cumplimiento al servicio que presta la Policía en el Estado, señalando el art. 251.I de al CPE. Por otra parte, el apelante presentó documentación sobre la salud y capacidad psicológica de su hijo menor de edad, pero los documentos adjuntos, corresponden al estado de salud del apelante y que no enervan o desvirtúan la existencia de la falta disciplinaria que se le atribuye, más aún cuando el mismo con su accionar se puso de manera voluntaria en situación de sujeto procesal.

En ese contexto, del contraste efectuado precedentemente, este Tribunal advierte que, las autoridades ahora demandadas, si bien citaron de manera individualizada cada uno de los argumentos que contenía el recurso de apelación presentado por el ahora impetrante de tutela Juan Carlo Mamani Mamani en contra de la RA 020/2019, y su análisis fue individual; empero, no respondieron a todos los cuestionamientos expuestos dentro de cada agravio; asimismo, se evidencia que la respuesta otorgada por las autoridades demandadas, no contiene la suficiente fundamentación y motivación que debe cumplir toda resolución, más aun al tratarse de una resolución de cierre en sede administrativa, pues se limitaron a emitir simplemente conclusiones sin exponer la fundamentación necesaria para comprender la razón de su decisión de confirmar el fallo apelado; ello tomando en cuenta que el argumento central del apelante fue la lesión a los principios de presunción de inocencia y tipicidad, la falta de valoración probatoria, conforme se desprende de los puntos 1, 2, 3, 4 y 5 del recurso de apelación presentado, cuando señaló: **i)** Que "…dentro del presente caso y de las actuaciones cursantes en el cuaderno de Investigación y las pruebas aportadas en el Juicio Oral se tiene que: en cuanto a la probabilidad de autoría certera, existe duda razonable (…) ya que no existe prueba certera y objetiva que acredite que mi persona haya infringido alguna falta en lo que respecta al hecho…" (sic); **ii)** La existencia de defectuosa y errónea valoración de la prueba presentada por parte de la defensa (fotocopias legalizadas), pues no se llegó a valorar las mismas bajo argumentos aislados del derecho y de las normas, arguyendo que no son pruebas legales ilícitamente obtenidas, que son documentos que datan de la gestión 2016, que no guardan relación con los hechos y que son de la vía ordinaria; siendo que, el proceso disciplinario se inició sobre la base del proceso ordinario por el hecho ilícito de robo agravado y asociación delictuosa el cual concluyó con una Resolución de rechazo a favor de su persona; además, la documentación fue legalizada y expedida por el Ministerio Público, de donde se demostró quienes eran los verdaderos responsables; **iii)** Que su accionar no se encuadra al hecho delictivo previsto en el art. 14.8 de la LRDPB, pues no existe en el cuaderno ningún actuado que lo acredite, ya que se debe tomar en cuenta que su persona jamás estuvo en el lugar del hecho; y, **iv)** Que se vulneró el debido proceso, ya que la Resolución apelada carece de fundamentación y motivación al no dar explicación alguna sobre la sanción que fue impuesta. Es decir que, cuestionó fundamentalmente la valoración de la prueba por el Tribunal de origen.

Sin embargo, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, luego de señalar los antecedentes del proceso, las disposiciones sobre las que se hubiera basado el mismo y alguna doctrina y jurisprudencia, solo se limitó a concluir que la presunción de inocencia se encuentra garantizada por la Norma Suprema y los Tratados Internacionales y que el Tribunal Disciplinario Departamental y que en ningún momento se vulneró el mencionado principio; toda vez que, de acuerdo a las declaraciones del testigo Eloy Velarde Velarde y de las pruebas aportadas por la Fiscalía Policial, se demostró su participación y comisión de las faltas tipificadas en el presente caso; empero, el indicado Tribunal no explicó, por qué consideró que la adecuación de la conducta del procesado a la norma supuestamente infringida, fue correcta, justificando para ello adecuadamente la conclusión de los hechos; tarea en la que necesariamente debía referirse a la valoración de la prueba desarrollada por las autoridades de primera instancia, pero no como una simple mención; sino como, una actividad crítica y fiscalizadora que le permita generar una propia convicción al respecto, para luego realizar la subsunción de los hechos que en el caso concreto hubieran sido concluidos por el Tribunal de origen a la norma jurídica que prevé la falta disciplinaria acusada al procesado, contemplado en el art. 14.3 y 8 de la LRDPB, precisando además respecto al último, la acción o

acciones que en concreto se le acusaba al procesado, conforme a los tres supuestos contenidos en el numeral 8 (ordenar, instigar o ejecutar), estableciendo con precisión también, cuál sería el "fin ilícito" previsto como otro elemento de la falta disciplinaria en el dispositivo normativo ya anotado, de modo que permita comprender a cabalidad la adecuación o no de la conducta a la norma en cuestión, y en consecuencia la aplicación de la sanción correspondiente.

Asimismo, el citado Tribunal, señaló que la RA 020/2019 en el punto b.3 (análisis y valoración de las pruebas documentales de descargo), valoró y analizó la prueba documental presentada por la defensa del procesado "William Huanca Amaru" –coaccionante antes de su deceso–, medios de prueba sobre la personalidad del mismo, consistentes en Memorándums de felicitación 091/2016, 0210/2016, RA 0012/2011 de la Patrulla caminera, estableciendo que son documentos que demostraron la conducta a la falta disciplinaria cometida por el funcionario policial; empero, no se refirió a las pruebas presentadas por la defensa de Juan Carlos Mamani Mamani –hoy accionante–; sino, al del coaccionante William Huanca Amaru; y si bien, posteriormente, manifestándose respecto al tercer agravio, mencionaron las pruebas de descargo presentadas por Juan Carlos Mamani Mamani; sin embargo, las mismas no fueron valoradas bajo el argumento de que estos corresponden a un proceso penal ordinario. Siendo que, por el principio procesal de verdad material administrativa, de acuerdo a lo previsto en el art. 180.I de la CPE, que es uno de los principio que también sustenta o fundamenta la administración de justicia, obliga: **a)** No limitarse únicamente a las alegaciones y demostraciones o probanzas del administrado; **b)** Tampoco a descartar elementos probatorios con justificaciones formales, cuando se trata de hechos o pruebas que sea de público conocimiento, cuyo mínimo de diligencia obliga a la administración pública a adquirirlas o tomarlas en cuenta; y, **c)** Tampoco podrá desconocerse aduciendo faltas de aportación de las partes por exigencias formales sobre documentos que estén en poder de la administración o que por diferentes circunstancias estos se encuentren en otros trámites de los que puede rescatarse y que la administración pueda verificarlos por conocer de su existencia o porque se lo anoticie de ella (Así lo estableció la SCP 0512/2013 de 19 de abril). Razonamiento que encuentra su fundamento en el entendido de que la verdad material debe prevalecer sobre lo formal.

Así también, respecto al debido proceso, el Tribunal hoy demandado en la Resolución analizada, se limitó a señalar que de la revisión del proceso disciplinario desde la etapa investigativa; así como, del juicio oral, se evidenciaría que el Tribunal a quo no vulneró el debido proceso, por cuanto el proceso se habría llevado a cabo de manera normal, pronta y oportuna, respetando y protegiendo los derechos, principios y garantías establecidos en la Norma Suprema y las leyes específicas, al haber sido los procesados asistidos por un abogado de oficio; así como, de su preferencia; y, que habría respetado los plazos previstos en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, tomando en cuenta los principios de celeridad, imparcialidad y objetividad. Empero, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente, basó su decisión en las declaraciones testificales de los testigos de cargo, sin efectuar un análisis intelectivo propio del Tribunal que revisa dicha labor, así sean los que fundaron la decisión del Tribunal de origen, conforme al Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, no suple la exigencia de fundamentación y motivación de los fallos de segunda instancia, más aun si las mismas fueron cuestionadas por tomarse en cuenta los testigos solo de la parte acusadora, sin considerar que, uno de los testigos fue el anterior investigador asignado al caso (del proceso disciplinario); por lo que, correspondía también considerar y pronunciarse respecto a las pruebas de descargo presentadas para la decisión del Tribunal de origen, y sobre las cuales, además, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, erróneamente sostuvo que fueron valorados, lo que no ocurrió en el caso; prueba que en conjunto debió ser revisada en cuanto a su valoración razonable y equitativa por el Tribunal de alzada.

En ese entendido, siendo que la labor del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Bolivia, es de mucha relevancia, tomando en cuenta que la norma jurídica delega en este la tarea de enmendar, cuando corresponda, las lesiones que hubieren existido en primera instancia respecto a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los procesados, sea revocando en todo o en parte la resolución de origen, pronunciándose en el fondo cuando la cuestión se refiera a la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, o anulando la resolución de primera instancia, cuando

le sea imposible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, devolviendo al Tribunal de origen para su reparación; labor que solo puede ser cumplida a través de una adecuada fundamentación y motivación de la resolución a pronunciarse, en la que se incluya el análisis razonado y lógico de todos los aspectos apelados y relacionados al asunto principal y de aquellos derivados del mismo, mostrando la correspondiente relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable al caso específico, de modo que se tenga claridad y plenitud sobre las razones de la decisión, conforme se encuentra señalado en los Fundamentos Jurídicos III.3 y 4 de este fallo constitucional; exigencia que en el caso concreto no fue cumplida por las autoridades hoy demandadas, conforme a los argumentos y razonamientos expuestos precedentemente.

Por ello, este Tribunal advierte la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y la valoración razonable de la prueba; así también, se concluye que existió vulneración al derecho a la defensa del acusado; dado que, el mismo comprende, entre otros, el derecho a presentar prueba y que esta sea valorada, que para el caso concreto es aplicable en cuanto a la ausencia de revisión de dicha labor que fue desarrollada por el Tribunal de origen, al haber sido reclamada como punto central por el apelante; correspondiendo en consecuencia, **conceder** la tutela solicitada.

Con relación, la lesión al derecho al trabajo, este Tribunal no advierte vulneración al mismo, tomando en cuenta que su desvinculación del trabajo, fue motivo de un proceso disciplinario; sin embargo, dado que la baja definitiva de la institución policial fue como emergencia de la Resolución cuestionada en esta acción de amparo constitucional, la misma que, conforme a lo expuesto, es lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, corresponde dejar sin efecto la RA 093/2020 con relación a Juan Carlos Mamani Mamani; por lo que, concierne también la tutela temporal por el mismo, hasta que mediante Resolución firme, se establezca la responsabilidad o no del ahora impetrante de tutela.

Finalmente, en cuanto al pago de daños y perjuicios ocasionados por las autoridades demandadas, alegado por la parte accionante en contra de los demandados; al no haberse presentado los elementos necesarios para determinar lo referido, no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto.

Por consiguiente, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 105/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 405 a 410, y el Auto Complementario de 24 del mismo mes y año (fs. 413), pronunciados por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela impetrada respecto al Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana en relación al accionante Juan Carlos Mamani Mamani, **disponiendo** dejar sin efecto la Resolución Administrativa 093/2020 de 3 de noviembre, debiendo el mencionado Tribunal Disciplinario, emitir un nuevo fallo conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada, en cuanto a los actuales y ex miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana; respecto al accionante William Huanca Amaru y con relación al pago de costas, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0601/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41949-2021-84-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 127/2021 de 5 de octubre, cursante de fs. 61 a 63, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Noelia Bernal Delgado** contra **Liseth Cahuaya Serrudo**, **Jefa Departamental de Trabajo de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2021, cursante de fs. 1, 11 a 14 y vta., la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente de su denuncia instaurada ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca contra Viviana Miriam Balcazar Rojas, Notaria de Fe Pública 21 de Sucre –ahora tercera interesada– por acoso laboral, persecución y violencia psicológica, causa que, por motivo de excusa, presentada por la Directora de dicha Jefatura, fue remitida a su similar de Potosí, circunstancia en la que, el 13 de febrero de 2020, Giovanni Andrés Cuellar Murray, Inspector de Trabajo de Chuquisaca, a través de Informe I.D.T-CH 056/20, sugiere se emita una *"recomendación hacia ambas partes para que las relaciones laborales se enmarquen en los principios de respeto mutuo, armonía institucional y cese de cualquier forma de acoso laboral o pretensión de trabajo que pueda llegar a afectar la estabilidad laboral y emocional de todos los trabajadores de la Notaría de Fe Pública N° 21 de esta ciudad"* (sic).

Agregó que, una vez radicada dicha causa en la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, se emitió la Resolución Administrativa (RA) JDTP-JACP 01/2020 de 5 de junio, disponiendo en su punto Único: "A las señoras: VIVIANA MIRIAM BALCAZAR ROJAS Y NOELIA BERNAL DELGADO, TENGAN RESPETO MÚTUO DENTRO DE LA RELACIÓN LABORAL Y SE ENMARQUEN DENTRO DE LA CONVIVENCIA Y EL BUEN VIVIR, QUE LOS ACTOS DE ARMONÍA DENTRO LA INSTITUCIÓN NO SEAN DE ACOSO O PRETENSIÓN EN EL TRABAJO, QUE NO AFECTE LA ESTABILIDAD LABORAL NI LA EMOCIONAL DE TODOS LOS TRABAJADORES DE LA NOTARÍA DE FE PÚBLICA N° 21 de la ciudad de Sucre" (sic); contra ésta determinación, el 5 de agosto del citado año, interpuso Recurso de Revocatoria y "a sus emergencias", el Recurso Jerárquico de 20 de enero de 2021.

Mereciendo la Resolución Ministerial (RM) 470/21 de 12 de mayo de ese año, en la cual, se dispuso la nulidad de obrados hasta el Auto de 20 de marzo de 2020, que aceptó la declinatoria de competencia de la entonces Jefa Departamental de Trabajo de Sucre; bajo el fundamento que: "...conforme a lo dispuesto por el Art. 14 del D.S. 27113, se debió remitir antecedentes al superior jerárquico, es decir a la Dirección General del Trabajo y Seguridad Ocupacional, con el fin de aceptar o rechazar dicha excusa, no pudiendo la Jefatura Departamental de Potosí haber emitido criterio sin que se subsane previamente procedimiento..."(sic), esta Resolución, fue devuelta y radicada en Despacho de la autoridad ahora demandada, desde el 24 de mayo de 2021, fecha en la que fue notificada con la RM 470/21, sin que hasta la interposición de la presente acción tutelar –14 de septiembre de 2021– se haya emitido resolución alguna, pese haberlo solicitado el 1 de junio y 25 de agosto de citado año, se dicte un fallo al respecto, señalando la SC 0189/01-R de 7 de marzo de 2001 entre otras.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela, alegó como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga, ordenar a la "Jefatura Departamental de la Oficina del Trabajo de Sucre, que, en el plazo perentorio e improrrogable de 24 horas, se pronuncie sobre mi denuncia contra Viviana Miriam Balcázar Rojas, Notaria de Fe Pública N° 21 de la capital, por acoso laboral" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 5 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 60, presentes la accionante asistida por su abogado, la tercera interesada; ausente la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó de forma íntegra su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, señaló que; **a)** Una vez radicada la causa el 24 de mayo de 2021, en la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, fecha en la que también se le notificó, circunstancias en la que, se habría producido la sustracción de materia; toda vez que, ya no existían las causales de declinatoria por la designación de una nueva autoridad que estaba conociendo el caso, correspondiendo dictar resolución a partir de esta fecha, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, esta autoridad tenía cinco días para emitir el respectivo fallo; sin embargo, hasta el día de hoy –celebración de la audiencia– no se ha pronunciado de ninguna manera; y, **b)** Por ello, su pretensión es que se conmine a dicha autoridad a efecto de que resuelva el derecho subjetivo controvertido en materia laboral.

En uso de su derecho a la réplica agregó que, la ley no establece ningún mecanismo para obligar a la autoridad a que resuelva las controversias, respecto a la aplicación del silencio administrativo negativo, se debe tener en cuenta que no se trata de una simple petición, ya que la autoridad administrativa opera como si se tratara de un juez ordinario; porque, está resolviendo una controversia en un contradictorio en el que ambas partes presentan las pruebas respectivas y en este caso, una vez que el expediente ha sido devuelto, por la Resolución que anulaba obrados, la Jefa Departamental de Trabajo de Chuquisaca, quien alegó que no se encontraban algunos antecedentes en el expediente; pidió a las partes repongan dichos antecedentes; es así que, el 13 de septiembre de 2021, se repuso toda la documentación, haciendo ya menos de un mes que se le hizo llegar los mismos; por lo que, no es aceptable que contando con todos los elementos necesarios, la autoridad demandada no emita Resolución.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Liseth Cahuaya Serrudo, Jefa Departamental de Trabajo de Chuquisaca, presentó informe escrito el 5 de octubre de 2021, a las 18:44; y, considerando que la presente audiencia de acción tutelar, se llevó a cabo ese día, de 11:45 a 13:15 (fs. 48 a 52); es decir, se presentó después de la celebración de la misma, razón por cual no pudo ser considerado en audiencia.

I.2.3. Informe de la Tercera interesada

Viviana Miriam Balcazar Rojas, Notaria de Fe Pública 21, mediante informe escrito, presentado el 4 de octubre de 2021, cursante de fs. 21 a 22 vta., manifestó que: **1)** La ahora accionante, fue auxiliar del despacho notarial a su cargo, existiendo un contrato a plazo fijo con la impetrante de tutela, desde abril de 2019 hasta abril de 2020, motivo por el cual, ésta ya no se encontraría ejerciendo funciones a su cargo, sin mencionar todos los eventos suscitados hasta la fecha que constituyen un verdadero acoso hacia su persona, los cuales son producto de una conducta recurrente y temeraria de Noelia Bernal Delgado; **2)** Respecto a los actos, resoluciones y piezas procesales relacionadas con la denuncia en la Jefatura Departamental de Trabajo, el 25 de noviembre de 2019, recibió la visita de Giovanni Andrés Cuellar Murray, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de

Chuquisaca, a objeto de realizar una inspección laboral porque "supuestamente" todos los despachos notariales iban a ser inspeccionados; sin embargo, hasta la fecha la Notaría a su cargo es la única que han visitado; por lo que, se infiere que esa situación fue realizada a denuncia de la solicitante de tutela; **3)** Posteriormente el 26 de diciembre del citado año, fue notificada a objeto de responder una demanda interpuesta por la ahora accionante, sobre acoso laboral "sin denuncia expresa adjunta" (sic), debiendo apersonarse a la Oficina de la Inspectoría de Trabajo el 7 de febrero de 2020, a las 15:30, siendo que esa audiencia se desarrolló a cargo del mencionado Inspector; por lo que, al intervenir ambas partes se pudo notar que el acoso fue a la inversa, y que el contrato de la denunciante llegaba a su término el 2 de abril de ese año; solicitando en dicho acto, que la accionante sea consecuente con el contrato, al margen de aquello, ya no podía continuar trabajando con ella, ya que no gozaba de su confianza en función a su notable delicado estado de salud por el maltrato del que fue víctima; pues resultaba imposible trabajar con una persona "tan malcriada y manipuladora" (sic), es así que, en el mes de julio de 2020, le hace conocer mediante una carta notarial que su contrato había concluido en la fecha establecida, con algo de retraso evidentemente, extremo que quedó claro en la referida audiencia de 7 de febrero de 2020; **4)** El año 2020, no recibió notificación alguna, tampoco pudo apersonarse a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, en un principio por la pandemia del COVID-19; y luego, porque Valeria Bernal Delgado, hermana de su ex funcionaria –hoy impetrante de tutela–, fue designada como Directora de la referida Jefatura, sintiéndose en un estado de indefensión; **5)** El 30 de mayo de 2021, fue notificada con la Resolución Ministerial (RM) 470/21, extendida por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, oportunidad en la que fue de su conocimiento el Informe I.D.T.-CH 056/20 de 13 de febrero de 2020, al igual que la Resolución Administrativa (RA) JDTP-JACP 01/2020, emitida por José Alberto Calle Pozzo, Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, asimismo, no tenía conocimiento del Recurso de Revocatoria en contra de la RA JDTP-JACP 01/2020; es así que, pide igualdad ante la ley establecidos en los arts. 13 y 14 de la CPE; y, **6)** Por último, refirió a la existencia de un proceso jurisdiccional laboral especializado, en el cual la accionante solicita beneficios sociales, siendo una doble activación; por lo que, pide se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 127/2021 de 5 de octubre, cursante de fs. 61 a 63, **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo** que, la autoridad demandada en el plazo de cinco días de su notificación con la presente resolución, emita un pronunciamiento en respuesta a lo solicitado por la parte accionante, mediante memorial de 1 de junio del indicado año, con base a los siguientes fundamentos: **i)** Cursa en obrados un memorial recibido el 1 de junio de 2021, por el cual, la parte ahora accionante solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, radicar la causa y expedir resolución sobre el fondo de su denuncia por acoso laboral; por la anulación de obrados hasta el Auto de 20 de marzo de 2020, en razón a haberse reencausado el trámite de causa conforme a procedimiento por disposición de la RM 470/21; **ii)** Por otro lado, es importante diferenciar entre derecho a la petición y derecho de pretensión; cuando el proceso ya se encuentra sustanciado no encaja el derecho a la petición; es decir que, al existir una resolución y se plantea una impugnación, la falta de pronunciamiento debe regirse por el silencio administrativo, que en el presente caso no es aplicable; pues, si bien se tiene acreditada la radicatoria de la Resolución que anula los obrados respecto a la denuncia de acoso; sin embargo, no se advierte constancia alguna de la existencia de la misma, entonces, no se podría aplicar al caso concreto los efectos del silencio administrativo o que la demora en la emisión de la resolución, pueda ser analizada a través de la denuncia de vulneración del debido proceso, como se dijo ya, que no se tiene constancia de haberse sustanciado ningún actuado o proceso a lo manifestado por la tercera interesada, quien señaló que habría una doble activación simultánea en la vía jurisdiccional y también de un mecanismo administrativo por la denuncia de acoso laboral, que imposibilite su consideración en la acción de amparo constitucional; por lo que, en la presente acción tutelar, se reclama la existencia de algún pronunciamiento de si corresponde o no tramitar y resolver el caso, además la parte demandada ni siquiera ha concurrido a audiencia ni ha remitido documentación alguna, que pueda ser considerada **iii)** Por tanto, se está frente a una actitud reprochable de un servidor público que no emite pronunciamiento alguno en ningún sentido

ni de la sustanciación de lo planteado, ni por el rechazo del caso; **iv)** En este sentido, en el marco de esta jurisdicción, no se podría dejar desprotegida a una persona que ha presentado o formulado una denuncia, en el marco del principio que rige la labor de un servidor público, que debe actuar con eficiencia, transparencia, pronunciándose si corresponde o no para el efecto que fuese, sería distinto si contaría con resolución, la existencia de demora en responder a un recurso y otros, tendría otro tratamiento; empero, al no habérsenos acreditado de lo actuado por parte de la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, es que se tiene evidenciado que se ha presentado una solicitud de que se resuelva, la cual no obtuvo respuesta alguna; y, **v)** Pues si bien, no corresponde disponer la emisión de la resolución, sino más bien atañe ordenar que la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, emita un pronunciamiento respecto a la petición formulada el 1 de junio de 2021, con relación a lo que la parte viene solicitando vinculado con su competencia conforme la disposición de la RM 470/21.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la denuncia de acoso laboral, persecución y violencia psicológica, presentada por Noelia Bernal Delgado contra Silvia Miriam Balcazar Rojas, Notaria de Fe Pública 21 de Sucre, y ante la excusa formulada por la hermana de la ahora accionante Valeria Bernal Delgado, en ese entonces Jefa Departamental de Trabajo de Chuquisaca, se remitió dicha causa a su similar de Potosí, quien a través de Auto de 20 de marzo de 2020, aceptó la excusa y recusación de la mencionada autoridad, por tener parentesco con la funcionaria ahora accionante, arrogando competencia; posteriormente, emite RA JDTP-JACP 01/2020, en la cual recomienda: "A las señoras: VIVIANA MIRIAM BALCAZAR ROJAS Y NOELIA BERNAL DELGADO, TENGAN RESPETO MÚTUO DENTRO DE LA RELACIÓN LABORAL Y SE ENMARQUEN DENTRO DE LA CONVIVENCIA Y EL BUEN VIVIR, QUE LOS ACTOS DE ARMONÍA DENTRO LA INSTITUCIÓN NO SEAN DE ACOSO O PRETENSIÓN EN EL TRABAJO, QUE NO AFECTE LA ESTABILIDAD LABORAL NI LA EMOCIONAL DE TODOS LOS TRABAJADORES DE LA NOTARÍA DE FE PÚBLICA N° 21 de la ciudad de Sucre"; situación que no agradó a la parte impetrante de tutela; por lo que, el 5 de agosto de 2020, planteó su Recurso de revocatoria contra la referida Resolución Administrativa; confirmándose la misma el 18 de septiembre de ese año; toda vez, que el maltrato psicológico no llegó a demostrarse, recomendando a las partes tengan respeto mutuo dentro de la relación laboral, etc.; procediendo a la interposición del Recurso Jerárquico, mereciendo la RM 470/21 de 12 de mayo de 2021, firmada por Verónica Patricia Navía Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dentro del proceso Jerárquico contra la RA JDTP-JACP 01/2020 de 18 de septiembre; por la cual, se resolvió en su Artículo Único, "**se disponga la NULIDAD DE OBRADOS hasta el vicio más antiguo**, es decir **hasta el Auto de fecha 20 de marzo de 2020, emitido por el Jefe Departamental de Trabajo Potosí inclusive,** debiendo la Jefatura Departamental de trabajo de Chuquisaca reencausar el trámite de la presente causa conforme a procedimiento…" (sic); misma que el 24 de mayo de 2021, fue notificada a la parte accionante mediante tablero (fs. 7 a 10).

II.2. Mediante Memorial de 31 de mayo de 2021, recepcionado el 1 de junio de ese año, Noelia Bernal Delgado, pide ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, se dicte resolución sobre el fondo; considerando que la nulidad dispuesta en la RM 470/21, tiene por finalidad enmendar un error procedimental en la sustracción de la excusa formulada por la entonces Jefa Departamental de Chuquisaca; argumentando que, ante la nueva designación de autoridad de dicha Jefatura, recayendo en Lizeth Cahuaya Serrudo –hoy demandada–, desaparecieron las causales y finalidad buscada con aquella nulidad produciéndose una "sustracción de materia" (sic) (fs. 4 a 5).

II.3. A través de Memorial de 25 de agosto de 2021, presentado por Noelia Bernal Delgado, por el cual, solicita nuevamente ante la misma autoridad, se emita resolución (fs. 2).

II.4. Por Memorándum D.G.A.A.-RR.HH. 010/2021 de 8 de enero, Lizeth Cahuaya Serrudo, fue designada como nueva Jefa Departamental de Trabajo de Chuquisaca (fs. 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció como vulnerado su derecho a la petición; toda vez que, la autoridad ahora demandada, dentro de un proceso administrativo por acoso laboral, persecución y violencia psicológica, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no emitió un pronunciamiento respecto a su caso, pese haberlo solicitado a través de las notas de 31 de mayo y 25 de agosto de 2021.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho de petición y la pretensión contenida en una demanda o recurso de impugnación

Al respecto, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril de 2016, determinó que: "*En el ámbito judicial y/o administrativo para controvertir o refutar las decisiones se lo realiza a través del instituto jurídico de la impugnación que en cada materia fueron diseñados por el legislador para materializar la tutela efectiva. Roberto Dromi, con propiedad, indica que: '… a través de la impugnación se intenta restablecer la legalidad administrativa cuando ella ha sido violada u obtener su restablecimiento, conjugándola con la observancia de las situaciones jurídicas subjetivas particulares. (…). La impugnación administrativa es, en general, requisito previo a la impugnación judicial, pues deben haberse agotado todas las instancias administrativas para poder acceder a la acción procesal'.*

Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. ***Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido****, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia,* *así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'* (las negrillas de este párrafo nos corresponden).

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el ***derecho de petición y la pretensión*** *que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras* ***la primera*** *es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma;* ***en el segundo caso****, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso;* ***en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso****".*

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, denunció como vulnerado su derecho a la petición; toda vez que, la autoridad ahora demandada, dentro de un proceso administrativo por acoso laboral, persecución y violencia psicológica, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no emitió un pronunciamiento respecto a su caso, pese haberlo solicitado a través de las notas de 31 de mayo y 25 de agosto de 2021.

De acuerdo a los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro de la denuncia de acoso laboral, persecución y violencia psicológica presentada por Noelia Bernal Delgado contra Silvia Miriam Balcazar Rojas, Notaria de Fe Pública 21 de Sucre, y ante la excusa formulada por la hermana de la ahora accionante Valeria Bernal Delgado, en ese entonces Jefa Departamental de Trabajo de Chuquisaca, se remitió dicha causa a su similar de Potosí, quien a través de Auto de 20 de marzo de 2020, aceptó la excusa y recusación de la mencionada autoridad, por tener parentesco con la funcionaria ahora accionante, arrogando competencia; posteriormente, emite RA JDTP-JACP 01/2020, en la cual recomienda: "A las señoras: VIVIANA MIRIAM BALCAZAR ROJAS Y NOELIA BERNAL DELGADO, TENGAN RESPETO MÚTUO DENTRO DE LA RELACIÓN LABORAL Y SE ENMARQUEN DENTRO DE LA CONVIVENCIA Y EL BUEN VIVIR, QUE LOS ACTOS DE ARMONÍA DENTRO LA INSTITUCIÓN NO SEAN DE ACOSO O PRETENSIÓN EN EL TRABAJO, QUE NO AFECTE LA ESTABILIDAD LABORAL NI LA EMOCIONAL DE TODOS LOS TRABAJADORES DE LA NOTARÍA DE FE PÚBLICA N° 21 de la ciudad de Sucre"; decisión que fue impugnada por la ahora impetrante de tutela constitucional mediante recurso de revocatoria, y resuelto a través de Resolución Administrativa JDTP-JACP 01/2020 de 18 de septiembre, confirmando el acto impugnado, bajo el fundamento que el maltrato psicológico no llegó a demostrarse, recomendando a las partes tengan respeto mutuo dentro de la relación laboral; procediendo a la interposición del Recurso Jerárquico, que fue resuelto mediante RM 470/21 de 12 de mayo de 2021, firmada por Verónica Patricia Navía Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, disponiendo la **NULIDAD DE OBRADOS hasta el vicio más antiguo**, es decir **hasta el Auto de fecha 20 de marzo de 2020, emitido por el Jefe Departamental de Trabajo Potosí inclusive,** ordenando a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca reencausar el trámite de la presente causa conforme a procedimiento; decisión que fue notificada a la parte accionante el 24 de mayo de 2021.

El 31 de mayo de 2021, recepcionado el 1 de junio de ese año, la hoy accionante solicitó a la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, se dicte resolución sobre el fondo de la causa; considerando que la nulidad dispuesta en la RM 470/21, tiene por finalidad enmendar un error procedimental en la sustracción de la excusa formulada por la entonces Jefa Departamental de Chuquisaca; argumentando que ante la nueva designación de autoridad de dicha Jefatura, recayendo en Lizeth Cahuaya Serrudo –hoy demandada–, desaparecieron las causales y finalidad buscada con aquella nulidad produciéndose una "sustracción de materia" (sic); solicitud que fue reiterada el 25 de agosto de 2021, a través de Memorial.

Ahora bien, la accionante acusa la lesión a su derecho a la petición por cuanto no se hubiese dado respuesta material a sus memoriales de 31 de mayo y 25 de agosto de 2021; sin embargo, se debe precisar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la petición y la pretensión procesal que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro de un proceso administrativo son cuestiones distintas; toda vez que, mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante la constatación de su vulneración, con excepción claro está, en los casos en que la administración de la entidad, hubiese establecido un procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser considerada con los mismos alcances del derecho de petición; sino que, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso.

Por ello, cabe señalar que la problemática traída en revisión tiene que ver con una pretensión procesal, por cuanto del contenido de la presente acción tutelar, se advierte que la accionante, al haber sido notificada con la RM 470/21 el 24 de mayo de 2021, dentro del Recurso jerárquico interpuesto contra la RA JDTP-JACP 001/2020, solicitó ante la instancia demandada resuelva en el fondo su causa por acoso, persecución y violencia psicológica, lo que lleva a concluir que existe un proceso administrativo en curso, pese a la nulidad dispuesta, ésta no se adecua a un petición pura y simple, dado que la solicitud presentada el 31 de mayo y reiterada el 25 de agosto de 2021,

impetrando que la autoridad administrativa emita la resolución de fondo respecto a la denuncia de acoso laboral, persecución y violencia psicológica presentada por Noelia Bernal Delgado contra Silvia Miriam Balcazar Rojas, Notaria de Fe Pública 21 de Sucre, se constituye en todo caso en una pretensión procesal –continuar la tramitación de proceso administrativo–; por lo que, no configura lesión al derecho de petición.

En todo caso, si la accionante consideraba lesionado sus derechos fundamentales dentro del indicado procedimiento administrativo, debía efectuar el reclamo al interior del mismo proceso ante la autoridad que dictamino la nulidad de actuados a fin de hacer cumplir su decisión y orden se reconduzca el proceso.

III.3. Otras consideraciones

El art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone lo siguiente: "I. **Las Resoluciones determinadas por una Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, serán ejecutadas inmediatamente**, sin perjuicio de su remisión, para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo establecido en el presente Código. II. La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente" (las negrillas nos pertenecen).

De igual manera, el art. 36.8 del mismo Código, como norma general a observarse en la audiencia pública en las acciones de defensa, señala: "**La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicitada**, **será emitida oralmente en la audiencia e inmediatamente ejecutada**. Su lectura implicará la notificación a las partes que también la recibirán por escrito, mediante copia legalizada" (las negrillas son agregadas); en ese mismo sentido, el art. 17.I del CPCo, establece que, entre otros, las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

De las normas transcritas precedentemente se puede concluir que toda resolución constitucional pronunciada por las Juezas, Jueces, Tribunales de garantía o Salas Constitucionales en las acciones de defensa, son de ejecución inmediata luego de su notificación en audiencia, correspondiendo a la autoridad que resolvió el caso, adoptar las medidas que sean necesarias para lograr dicho cumplimiento.

En ese sentido y siendo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional no ingresó a resolver la problemática de fondo, conforme a los fundamentos ya expuestos anteriormente; corresponde que en aplicación de una justicia pronta y oportuna que evite mayores dilaciones innecesarias y, de haberse cumplido lo dispuesto en la Resolución 127/2021, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el marco de la competencia que este Tribunal tiene para **modular los efectos** de sus resoluciones, lo decidido en este fallo constitucional no debe afectar a los hechos ya ejecutados hasta la fecha, en acatamiento de lo resuelto por la Sala Constitucional, correspondiendo en consecuencia **mantener los efectos de la concesión de la tutela**.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de las normas jurisprudenciales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 127/2021 de 5 de octubre, cursante de fs. 61 a 63, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR**, la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al fondo

de la problemática planteada; empero, manteniendo subsistente lo dispuesto por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0602/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41960-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 007/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 67 a 70, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Rodríguez Lima** contra **Pedro Delgado Aro**, **Alcalde**, **Carlos Aguilar Baltazar**, **Director** y **Álvaro Alfredo Rueda "Laura" –siendo lo correcto Nina–**, **Auxiliar**, ambos **del Departamento de Planificación Urbana y Catastro**, todos **del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de junio de 2021, cursantes de fs. 13 a 25 vta.; y, el de subsanación el 16 del indicado mes y año (fs. 30 y vta.), el accionante, expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de mayo de 2021 mediante, nota solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz –hoy demandado–, la aprobación de plano de lote de terreno, adjuntando al efecto los correspondientes requisitos; empero, la misiva no mereció respuesta formal alguna sea positiva o negativa; por lo que, por nota presentada el 25 del indicado mes y año, puso a conocimiento de la mencionada autoridad sobre la inexistencia de respuesta a la precitada misiva, pidiendo una respuesta pronta y oportuna al amparo del art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); sin embargo, la misma hasta la fecha tampoco fue contestada, a pesar de haberse apersonado a la Dirección de Planificación Urbana y Catastro de la señalada entidad edil donde no se le dio respuesta alguna, por el contrario Álvaro Alfredo Rueda Nina, de la mencionada Dirección de Planificación Urbana y Catastro, le pidió un monto de dinero para aprobar su plano demostrativo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, señaló como lesionados sus derechos a la petición y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 13, 14.I, III, IV y V; 24, 109, 110.I y II, 114.I, 115, 256 y 410.II de la CPE; y, XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La restitución de su derecho a la petición ordenando y conminando a los demandados otorguen respuesta formal, oportuna y afirmativa a las dos solicitudes efectuadas el 19 y 25 de mayo de 2021; **b)** La concesión del derecho a la petición; **c)** La condenación de costas y costos procesales; y, **d)** En previsión del art. 113 de la CPE, la destitución del funcionario público Álvaro Alfredo Rueda "Laura" –hoy codemandado–.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Por acta de 6 de julio de 2021, (fs. 54 y vta.), la audiencia pública virtual de la presente acción de defensa fue suspendida debido a los problemas de audio en la comunicación virtual, señalando nuevo acto procesal para el 7 del indicado mes y año.

Celebrada la audiencia pública virtual en la mencionada fecha, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 66, en presencia del accionante a través de su apoderada legal, del codemandado Carlos Aguilar Baltazar y de la tercera interesada representante del "S.L.I.M. y D.N.A." a través de la responsable de la "U.P.A.M.", y en ausencia de las autoridades demandadas Pedro Delgado Aro y

Álvaro Alfredo Rueda Nina y de la tercera interesada representante de la Defensoría del Pueblo, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa.

En uso de su derecho a la réplica, señaló que: **1)** El codemandado Álvaro Alfredo Rueda Nina, refirió que no lo conoce porque nunca hubiera ido a realizar el seguimiento del trámite de petición; empero, contradictoriamente refirió que el 25 de mayo de 2021, su persona en compañía del "presidente" y de algunos vecinos se apersonó cuando se anuló el certificado que se habría emitido por la autoridad vecinal; y, **2)** El codemandado Álvaro Alfredo Rueda Nina, Auxiliar del Departamento de Planificación Urbana y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz, en su informe mencionó que hubiera conflicto de titularidad en el predio que se pretende hacer aprobar, ya que habría dos dueños, que por lo tanto se paralizó el trámite; al respecto, no se exigió la aceptación del trámite, sino que sus notas sean respondidas ya sea negativa o positivamente conforme prevé el art. 24 de la CPE; pero el día que se pidió respuesta a la primera nota (25 de mayo de 2021), sorpresivamente se anuló el certificado emitido por el presidente de la Junta Vecinal de la zona, cuando el Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, no tiene la facultad de poder mostrar documentales a terceras personas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pedro Delgado Aro, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 7 de julio de 2021, cursante de fs. 62 a 63 vta., manifestó lo siguiente: **i)** Respecto a lo demandado en la acción de amparo constitucional, conforme al Informe Técnico CITE GAMP-S.M.T./DIR.CAT.-INF.TEC. 068/2021 de 26 de mayo, emitido por Carlos Aguilar Baltazar, Director del Departamento de Planificación Urbana y Catastro de la citada institución; se tiene que, la solicitud presentada por el hoy impetrante de tutela el 19 de mayo de 2021, no puede ser atendida debido a que Angélica María Ávalos Morantes, hubiera pedido la paralización del trámite del bien inmueble ubicado en la "Zona Estación"; por lo que, luego del análisis técnico e inspección predial, se pudo advertir sobre la posesión de la propiedad, más aun considerando que el presidente de la Junta Vecinal de Patacamaya habría anulado la certificación librada a favor del ahora accionante; por lo tanto, ante la imposibilidad de realizar la inspección técnica del predio y la falta de certificación de la Junta Vecinal, dicha Unidad resolvió paralizar el trámite; **ii)** El art. 24 de la CPE, establece que toda persona tiene derecho a la petición, más no obliga a que la misma deba ser acogida de manera positiva o afirmativa por la entidad; **iii)** El impetrante de tutela nunca pasó a notificarse con el señalado Informe Técnico; por el que, se desestimó su petición; **iv)** Si bien el Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, otorga setenta y dos horas para obtener respuesta a una solicitud; empero, aquello está referido a providencias de mero trámite, lo cual no ocurre en el presente caso; puesto que, la aprobación de plano, amerita la sustanciación de un procedimiento a cuya conclusión la entidad municipal debe pronunciarse sobre el fondo del asunto admitiendo o rechazando la pretensión del administrado; por lo que, no resulta razonable exigir el plazo de setenta y dos horas una respuesta atendiendo de manera afirmativa su pretensión; y, **v)** Se dio respuesta a la solicitud dentro de un plazo razonable mediante Informe Técnico CITE GAMP-S.M.T./DIR.CAT.-INF.TEC. 068/2021 de 26 de mayo, enervándose con ello el requisito de supuesta inexistencia de respuesta pronta y oportuna; pero el accionante, pese a tener mecanismos que franquea la ley para impugnar dicha decisión, recurrió directamente a la vía constitucional alegando vulneración al derecho a la petición, pretendiendo con ello forzar u obligar a la entidad edil a atender afirmativamente su petición, ya que en su petitorio impetra se conceda y conmine a los demandados la obtención de una respuesta formal y oportuna, optima y afirmativa, lo cual no es admisible en derecho. Por todo lo expuesto, solicitó la denegatoria de la tutela impetrada.

Carlos Aguilar Baltazar, Director del Departamento de Planificación Urbana y Catastro de la mencionada entidad edil, en audiencia virtual de las presente acción tutelar, señaló que: **a)** La certificación de la Junta Vecinal fue anulado por el presidente de la "Zona Estación", debido a que

existirían dos propietarios sobre el mismo terreno; motivo por el cual, se suspendió la aprobación del plano, ya que se debe dilucidar en la vía legal; además, el ahora accionante, no se apersonó a la Dirección de Catastro para ver cómo está su trámite; y, **b)** El coaccionado, ya no trabaja en el Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz.

Álvaro Alfredo Rueda Nina, Auxiliar del Departamento de Planificación Urbana y Catastro, de la citada entidad, no presentó informe escrito alguno respecto a la presente acción de defensa, así como tampoco se hizo presente a audiencia pública virtual, pese a su legal notificación, cursante a fs. 54.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo, no presentó escrito alguno, así como tampoco se hizo presente en audiencia pública virtual de esta acción de defensa, pese a su legal notificación, cursante a fs. 55

Carmen Rosa Calle Mamani, representante del "S.L.I.M. y D.N.A." de Patacamaya, no intervino en audiencia de la presente acción de amparo constitucional, a pesar de encontrarse presente en la misma a través de la responsable de la "U.P.A.M.".

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial y Familia de Sica Sica del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Patacamaya del citado departamento, por Resolución de 007/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 67 a 70, **"otorgó"** la tutela impetrada, únicamente contra Pedro Delgado Aro, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del mismo departamento, disponiendo: **1)** Que en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la presente Resolución, el mencionado Alcalde, a través de los procedimientos administrativos, ponga en conocimiento del accionante la respuesta o el Informe Técnico CITE GAMP-S.M.T./DIR.CAT.-INF.TEC. 068/2021 de 26 de mayo, emitido por la Dirección de Planificación Urbana y Catastro de la indicada entidad edil; y, **2)** Se condene al demandado el pago de las costas y costos del proceso. Ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** De las pruebas aportadas como la nota presentada el 19 de mayo de 2021; por el cual, el ahora impetrante de tutela solicitó la aprobación de plano de lote de terreno en la "Zona Estación" de Patacamaya, y la nota de 25 del señalado mes y año; por el que, denunció ante el Ejecutivo Municipal la ausencia de respuesta a la precitada nota; se tiene por evidente lo afirmado por el solicitante de tutela, en sentido de haber solicitado al Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya la aprobación de un plano de lote de terreno; **ii)** Mediante Informe Técnico CITE GAMP-S.M.T./DIR.CAT.-INF.TEC. 068/2021 de 26 de mayo, la Dirección de Planificación Urbana y Catastro a cargo del Carlos Aguilar Baltazar, puso en conocimiento del Alcalde hoy demandado, la paralización del trámite por existir doble documentación, falta de inspección al predio y falta de certificación de la Junta Vecinal; Informe por el cual, se infiere que el codemandado Carlos Aguilar Baltazar, presentó respuesta mediante el precitado Informe al Alcalde del mencionado Gobierno Autónomo Municipal el 26 de mayo de 2021, considerándose el actuar de dicho servidor público ahora demandado, como oportuno por ser realizado cinco días después de su presentación; no obstante, a partir de ello, no consta determinación o acción alguna tomada por parte del Alcalde respecto a la solicitud del accionante y el señalado Informe, considerándose que dicho Informe no fue puesto en conocimiento del ahora impetrante de tutela como debió suceder por ser el destinatario de las determinaciones administrativas; siendo evidente por ello, que hasta la fecha el solicitante de tutela, no obtuvo respuesta personal, atribuyéndose esta omisión al Alcalde, pese al reclamo dirigido personalmente a la indicada autoridad edil; **iii)** En cuanto a la participación del codemandado Álvaro Alfredo Rueda Nina, se debe tomar en cuenta que al ser parte de la Dirección del Departamento de Planificación Urbana y Catastro de la mencionada entidad, debe darse por cumplida su responsabilidad con la presentación del Informe Técnico CITE GAMP-S.M.T./DIR.CAT.-INF.TEC. 068/2021; por otra parte las denuncias que versan sobre este funcionario público, deben ser promovidas por la parte interesada en otro ámbito procesal; **iv)** Del análisis de los hechos expuesto, se concluye que el Alcalde del citado Gobierno Autónomo Municipal, vulneró el derecho de petición al no poner la respuesta o el Informe Técnico en conocimiento del administrado solicitante hoy impetrante de tutela,

conforme a la amplia jurisprudencia; por lo que, corresponde conceder al tutela con referencia al señalado demandado; **v)** Se deja en claro que la respuesta de ninguna manera puede ser necesariamente positiva, ya que es atribución de la entidad municipal determinar la procedencia o no, aceptación o rechazo de los trámites o solicitudes que se le presenten, en todo caso el objeto de la acción de amparo constitucional está dirigido únicamente al ejercicio del derecho a la petición y a obtener una respuesta, positiva o negativa en términos oportunos y razonables; y, **vi)** Respecto la petición de destitución del "servidor público", no corresponde pronunciarse por ser una competencia propia de las entidades ediles en el ejercicio de las autonomías municipales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota presentada el 19 de mayo de 2021, por la que Juan Rodríguez Lima –ahora accionante–, solicitó a Pedro Delgado Aro, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz –hoy demandado– la aprobación de plano del lote ubicado en la "Zona Estación" (fs. 2).

II.2. Consta nota presentada el 25 del indicado mes y año, mediante la cual el impetrante de tutela puso en conocimiento del citado Alcalde sobre la inexistencia de respuesta a su nota presenta el 19 de mayo de 2021 (fs. 3).

II.3. Por Informe Técnico CITE GAMP-S.M.T./DIR.CAT.-INF.TEC. 068/2021 de 26 de mayo, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz; Carlos Aguilar Baltazar, Director de Planificación Urbana y Catastro de la mencionada entidad edil, puso en conocimiento del citado Alcalde respecto a la nota presentada por Juan Rodríguez Lima –ahora accionante– el 19 de mayo de 2021; por el que, se solicitó la aprobación de plano de lote, que no se llegó a realizar la inspección técnica del predio, debido a que hubo conflictos sobre la posesión de la propiedad y que la certificación de zona que le fue otorgada por el presidente de la Junta Vecinal de la "Zona Estación", fue anulada; por lo que, se paralizó la aprobación de plano hasta que se complete la documentación requerida (fs. 58 a 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la vulneración de sus derechos a la petición y a la propiedad privada; en virtud a que, la máxima autoridad edil demandada no dio respuesta formal sea positiva o negativamente a su nota presentada el 19 de mayo de 2021, por la cual solicitó la aprobación de plano de lote de terreno; por lo que el 25 del indicado mes y año, mediante nota puso a su conocimiento la inexistencia de respuesta; empero, la misiva hasta la fecha tampoco fue contestada, a pesar de haberse apersonado a la Dirección de Planificación Urbana y Catastro; por el contrario, el codemandado Álvaro Alfredo Rueda Nina, de la referida Dirección, le pidió un monto de dinero para aprobar su plano demostrativo.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

Respecto al derecho a la petición, este Tribunal, a través de la SCP 0833/2019-S4 de 2 de octubre, estableció que: "…*forma parte del contenido esencial de dicho derecho:* ***a) El derecho a formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; b) Que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; c) Que la contestación sea comunicada al peticionante de tutela formalmente****; y,* ***d)*** *La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el impetrante de tutela debe dirigirse.*

En ese sentido, dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, es cuando se evidencia: ***1) La existencia de***

una petición oral o escrita; 2) La falta de respuesta material en tiempo razonable*; y,* ***3)*** *La* ***inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo*** *el reclamo del derecho señalado precedentemente.*

En ese contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, estableció que: '*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a «A formular peticiones individual y colectivamente».*

Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el ***art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: «Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario»****.*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho «… es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho». En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, ***la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****'.*

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado '…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ***ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho****'.*

*Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario '…****no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante****, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'.*

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '…el derecho de petición ***se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición****, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.*

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, ***no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una***

***respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada**, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.*

*Por otra parte, en cuanto a **los requisitos** para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.*

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

*Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**.*

*Consecuentemente, **para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición**, **es exigible**: **a. La existencia de una petición oral***

o escrita; b. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud *y* ***c.*** *La* ***inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'"*** (las negrillas son del texto original).

En ese contexto, se entiende al derecho a la petición, como la facultad que tiene toda persona para formular una petición, sea en forma oral o escrita, la cual amerita para su satisfacción, que la autoridad peticionada responda la solicitud en forma fundamentada, positiva o negativamente y dentro de un plazo razonable; y ante la ausencia de esta, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo, el accionante debe demostrar: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el accionante señaló como lesionados sus derechos a la petición y a la propiedad privada; en virtud a que, la máxima autoridad edil demandada no dio respuesta formal sea positiva o negativamente a su nota presentada el 19 de mayo de 2021; por la cual, solicitó la aprobación de plano de lote de terreno; por lo que el 25 del indicado mes y año, mediante nota puso a su conocimiento la inexistencia de respuesta; empero, la misiva hasta la fecha tampoco fue contestada, a pesar de haberse apersonado a la Dirección de Planificación Urbana y Catastro; por el contrario, el codemandado Álvaro Alfredo Rueda Nina, de la referida Dirección, le pidió un monto de dinero para aprobar su plano demostrativo.

Ahora bien, una vez analizado el derecho a la petición y la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal con relación al mismo, corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada por el impetrante de tutela, circunscrita a la falta de respuestas por parte de Pedro Delgado Aro, Alcalde, Carlos Aguilar Baltazar, Director y Álvaro Alfredo Rueda Nina, Auxiliar, ambos del Departamento de Planificación Urbana y Catastro, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz, a sus notas presentadas el 19 y 25 de mayo de 2021, por las cuales, en la primera misiva solicitó la aprobación de plano de lote y en la segunda dio a conocer la inexistencia de respuesta a su petición.

En ese orden, se tiene que tal como se explicó en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el contenido esencial del derecho de petición consiste en: **1)** El derecho a formular un petitorio escrito u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **2)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de lo solicitado, sea en sentido positivo o negativo; **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al impetrante formalmente; y, **4)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando la autoridad o particular ante quien debe dirigirse. Asimismo se determinó que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

A partir de tales presupuestos, corresponde analizar los supuestos de hecho planteados, a efectos de determinar si existió o no, lesión al derecho a la petición denunciado, previa subsunción del mismo al contenido esencial del derecho señalado en el párrafo anterior. En ese orden, de antecedentes, se evidencia la existencia de dos notas presentadas por el accionante, el cual se detalla a continuación: **a)** Nota de 19 de mayo de 2021, suscrita por Juan Rodríguez Lima –ahora demandado–, dirigida a Pedro Delgado Aro, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz –hoy demandado–; por la cual, solicitó la aprobación de plano de lote ubicado en la "Zona Estación"; y, **b)** Nota presentada el 25 de mayo de 2021, dirigida también al mencionado Alcalde, por la que el impetrante de tutela puso a su conocimiento la inexistencia de respuesta a su primera nota (Conclusiones II.1 y 2).

Por otro lado, de antecedentes, consta que por Informe Técnico CITE GAMP-S.M.T./DIR.CAT.-INF.TEC. 068/2021 de 26 de mayo, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de

Patacamaya del departamento de La Paz; Carlos Aguilar Baltazar, Director de Planificación Urbana y Catastro de la mencionada entidad edil, puso en conocimiento del citado Alcalde respecto a la nota presentada por Juan Rodríguez Lima el 19 de mayo de 2021; por el que, se solicitó la aprobación de plano de lote, que no se llegó a realizar la inspección técnica del predio, debido a que hubo conflictos sobre la posesión de la propiedad y que la certificación de zona que le fue otorgada por el presidente de la Junta Vecinal de la "Zona Estación", fue anulada; por lo que, se paralizó la aprobación de plano hasta que se complete la documentación requerida (Conclusión II.3). Empero, no consta que dicho Informe Técnico haya sido puesto a conocimiento del ahora accionante.

En ese contexto, corresponde en el presente caso efectuar el siguiente análisis:

1) Respecto al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz hoy demandado, se tiene que no obstante que el accionante formuló su solicitud escrita y dio a conocer al demandado la falta de respuesta a la misma, y que le asistía el derecho a obtener una respuesta motivada, formal, pronta y oportuna; y a que la misma le sea comunicada formalmente; el referido demandado, no cumplió con su obligación de otorgar una respuesta concreta, formal y escrita al solicitante; por cuanto, se evidencia que las notas, que fueron presentadas ante el Alcalde del citado Gobierno Autónomo Municipal, se lo hizo en aplicación de la facultad conferida por el art. 24 de la CPE, requiriendo una respuesta escrita a su petitorio; lo que demuestra que, se cumplió con el primer requisito exigido por la jurisprudencia constitucional, al haberse formulado una petición escrita y formal.

Asimismo, se denota la falta de una respuesta a los escritos planteados a su competencia, y lógicamente, menos que ésta hubiera sido formal, pronta y oportuna por parte del demandado, quien hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no contestó a los referidos escritos.

Y finalmente, tampoco existen otros medios de impugnación expresos ante la falta de respuesta, que el impetrante de tutela pudiera hacer efectivo, ante la incertidumbre respecto a la solicitud de aprobación de plano de lote, pues, debe considerarse que el derecho a la petición se agota con la simple solicitud y su falta de respuesta en un tiempo razonable, tal como se desarrolló en la precitada jurisprudencia constitucional, la que deviene de lo preceptuado por el artículo constitucional mencionado; y, si bien el demandado en su informe a la acción de amparo constitucional (acápite II.2.2 de este fallo constitucional), comunicó que se dio respuesta a la solicitud del impetrante de tutela en un plazo razonable adjuntando al efecto el Informe Técnico CITE GAMP-S.M.T./DIR.CAT.-INF.TEC. 068/2021 de 26 de mayo, emitido por Carlos Aguilar Baltazar, Director de Planificación Urbana y Catastro de la mencionada entidad edil, mediante el cual dio a conocer al precitado Alcalde hoy demandado respecto a la nota presentada por Juan Rodríguez Lima el 19 de mayo de 2021, por el que se solicitó la aprobación de plano de lote, que no se llegó a realizar la inspección técnica del predio, debido a que hubo conflictos sobre la posesión de la propiedad y que la certificación de zona que le fue otorgada por el presidente de la Junta Vecinal de la "Zona Estación", fue anulada; por lo que, se paralizó la aprobación de plano hasta que se complete la documentación requerida; empero, como se dijo anteriormente, no se advierte que dicho Informe Técnico haya sido puesto a conocimiento del ahora accionante.

Al respecto, no debe dejarse de lado que, tal como estableció la jurisprudencia, el derecho a la petición se satisface no solamente con la emisión de una respuesta pronunciada por la autoridad competente, sino que además ésta debe resolver o proporcionar una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, lo que no implica que sea favorable necesariamente, pues su carácter negativo o positivo dependerá de las circunstancias concretas de cada caso; lo contrario, implicaría colocar al solicitante en una situación de inseguridad jurídica e indefensión; al impedírsele iniciar los reclamos o recursos previstos por la ley. Asimismo, la jurisprudencia constitucional, determinó que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, así como tampoco queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el solicitante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser

necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley.

En ese contexto, se advierte que los extremos relatados por el accionante, son corroborados por los escritos presentados, los cuales se encuentran irresueltos, puesto que en definitiva no fueron respondidas, pues no fue puesto a su conocimiento el Informe Técnico CITE GAMP-S.M.T./DIR.CAT.-INF.TEC. 068/2021 de 26 de mayo, por el cual se hubiera dado respuesta a su solicitud, como debió haberse procedido, confirmando de esta manera la vulneración del derecho a la petición.

Consiguientemente, en virtud a todo lo señalado, corresponde **conceder la tutela** impetrada, respecto al mencionado demandado.

2) En cuanto al codemandado Carlos Aguilar Baltazar, Director del Departamento de Planificación Urbana y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz, de antecedentes se advierte que su persona en mérito a la nota presenta el 19 de mayo de 2021 por el hoy impetrante de tutela, remitió Informe Técnico CITE GAMP-S.M.T./DIR.CAT.-INF.TEC. 068/2021 de 26 de mayo, a conocimiento del Alcalde de la mencionada entidad edil ahora demandado, informando la paralización del trámite del accionante por existir doble documentación, falta de inspección al predio y falta de certificación de la Junta Vecinal; infiriéndose de esta manera que el codemandado dio respuesta a la mencionada nota; empero, como se señaló anteriormente, a partir de ello, no consta determinación o acción alguna tomada por el Alcalde respecto a la petición del impetrante, por ser el destinatario de las determinaciones administrativas; pues dicho Informe Técnico debió ser puesto en conocimiento del ahora impetrante de tutela; omisión que es atribuible al citado Alcalde; por lo que, corresponde **denegar la tutela** solicitada con relación al codemandado Carlos Aguilar Baltazar, Director del Departamento de Planificación Urbana y Catastro del referido Gobierno Autónomo Municipal.

3) Respecto al codemandado Álvaro Alfredo Rueda Nina, Auxiliar del Departamento de Planificación Urbana y Catastro, del Gobierno Autónomo Municipal antes citado, referido a la falta de respuesta de las notas presentadas el 19 y 25 de mayo de 2021 por el accionante; se tiene que, al ser parte el mencionado codemandado de dicha Dirección, debe tenerse por cumplida su responsabilidad con la presentación del Informe Técnico CITE GAMP-S.M.T./DIR.CAT.-INF.TEC. 068/2021; por lo que, no corresponde emitir mayor criterio al respecto.

Asimismo, en cuanto a la denuncia de que el indicado codemandado, hubiera pedido al solicitante de tutela un monto de dinero para aprobar su plano demostrativo; corresponde al accionante promover la señalada denuncia en otro ámbito procesal –jurisdicción ordinaria–; por cuanto la misma no puede ser tratada por esta jurisdicción constitucional la cual no cuenta con un amplio acervo probatorio para producir pruebas y así llegar a determinar la veracidad o no de dicha denuncia; por lo que, no corresponde emitir mayor criterio al respecto, así como tampoco en cuanto a la petición de destitución del indicado codemandado, concerniendo en consecuencia, también **denegar la tutela impetrada**, con relación al mencionado codemandado.

Ahora bien, en cuanto a la supuesta vulneración al derecho a la propiedad privada, no corresponde a la jurisdicción constitucional definir derechos como es el de la propiedad, concerniendo en todo caso dicha labor a la justicia ordinaria.

Finalmente, con relación a la solicitud de condenación de costas y costos, alegada por el impetrante de tutela a través de esta acción de defensa, no corresponde mayor pronunciamiento al respecto, al ser excusable el mismo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **"otorgar"** la tutela impetrada, aunque con otra terminología, obró de forma parciamente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 007/2021 de 7 de julio,

cursante de fs. 67 a 70, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y Familia de Sica Sica del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Patacamaya del citado departamento; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho a la petición con relación a Pedro Delgado Aro, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del mencionado departamento, **disponiendo**, que en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de los procedimientos administrativos pertinentes, otorgue respuesta a las notas presentadas el 19 y 25 de mayo de 2021 o ponga en conocimiento de Juan Rodríguez Lima la respuesta o el Informe Técnico CITE GAMP-S.M.T./DIR.CAT.-INF.TEC. 068/2021 de 26 de mayo, emitido por la Dirección de Planificación Urbana y Catastro de la indicada entidad edil, siempre que por el transcurso del tiempo no se haya efectivizado el mismo; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto a los codemandados Carlos Aguilar Baltazar, Director y Álvaro Alfredo Rueda Nina, Auxiliar, ambos del Departamento de Planificación Urbana y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya del departamento de La Paz, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; con relación al derecho a la propiedad privada de acuerdo a lo expresado en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y, a la solicitud de condenación de costas y costos procesales, por ser excusables.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0603/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navia

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41962-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 106/21 de 27 de julio de 2021, cursante de fs. 56 a 61, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juana Gonzales de Jaimes** y **Edgar Iván Jaimes Jiménez** contra **Concepción Gladys Jaimes de Camacho**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 de julio de 2021, cursante de fs. 23 a 39, y el de subsanación de 21 de igual mes y año (fs. 45 a 46 vta.), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con la intención de adquirir un inmueble, el 2018 suscribieron un contrato de compromiso de venta con la señora Concepción Gladys Jaimes de Camacho –ahora demandada– y su esposo, cancelando en ese momento la suma de $us50 000.- (cincuenta mil dólares estadounidenses) producto de un crédito bancario; sin embargo, por capricho de la vendedora no se llegó a concretar, y en razón a ello, instauraron una demanda civil de cumplimiento de obligación; empero, en tanto no se pronuncie Sentencia dentro de la causa, los ahora demandados, el 2018 les otorgaron cuatro ambientes en el inmueble de calle los Cuyabos entre calles las Antas y los Piyos s/n zona Mutualista del departamento de Santa Cruz.

Con la finalidad de encontrar mejores oportunidades laborales y un modo de vida adecuado, tomaron la decisión familiar de constituir su residencia habitual en el departamento de Santa Cruz, y vivir de manera permanente en los citados ambientes, de los que eran poseedores, trasladándose a vivir en éstos, en diciembre de 2020.

Sin embargo; Concepción Gladys Jaimes de Camacho que habita en el mismo, en reiteradas oportunidades les cerraba la puerta con otros candados, impidiéndoles el ingreso, teniendo que permanecer durante horas prolongadas en la calle, para después recién permitirles entrar; y abusando de su condición procedió incluso a cortarle los servicios de energía eléctrica y agua potable; por lo que, recurrieron a la ayuda y mediación de los Directivos de la Junta Vecinal de "Los Ángeles" UV-18, quienes para evitar mayores abusos y la comisión de vías de hecho, el 23 de marzo de 2021, suscribieron un acuerdo de buena convivencia.

Pese a la existencia del acuerdo, Concepción Gladys Jaimes de Camacho, continuó restringiéndoles el ingreso a la vivienda que tienen constituida; el 8 de julio de igual año, luego de trasladar algunas de sus pertenencias al inmueble y después de retirarse del lugar, alrededor de las 11:30, cuando retornaron, no pudieron ingresar más, debido a que la ahora demandada, había cerrado la puerta de ingreso con un candado diferente, dejándolos en situación de calle. Así, ante la injusta medida asumida, tocaron la puerta durante el día y la noche; empero, la precitada nunca les abrió la puerta; por lo que, se vieron obligados a pernoctar en un alojamiento de paso, y tener que recurrir a la caridad de algunos familiares.

Desde entonces, se encuentran privados junto a su familia (hijos) del derecho a la vivienda debido a la comisión de vías o medidas de hecho ejercidas por la demandada; por lo que, al ser la vivienda un derecho esencial, requiere de una urgente atención; por lo cual se vio en la necesidad de acudir a la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la vivienda y a la dignidad humana, citando al efecto los arts. 19.I, 21.2 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE); 5 de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos (DUDH); 11 de la Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre; y, 11.1 del Protocolo Adicional de Derechos Económicos y Sociales.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron que se les conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** El cese de las vías y medidas de hecho destinadas a restringir el ingreso a su vivienda en el inmueble ubicado en calle los Cuyabos entre calles las Antas y los Piyos s/n zona Mutualista del departamento de Santa Cruz; **b)** El retiro inmediato de los candados y cerraduras que impiden el acceso a la vivienda familiar que tienen constituida en dicho inmueble; **c)** Que la demandada no vuelva a incurrir en ese tipo de vías y medidas de hecho, bajo pena y advertencia de remitir antecedentes al Ministerio Público; y, **d)** Se condene el pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 27 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 55 vta., presentes los impetrantes de tutela y la demandada, acompañados de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los solicitantes de tutela a través de su abogado, ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la demandada

Concepción Gladys Jaimes de Camacho, en audiencia refirió lo siguiente: **1)** Los accionantes alegaron no estar en posesión del inmueble; **2)** El derecho propietario debe ser demostrado con el debido registro en Derechos Reales (DD.RR.); **3)** No demostraron mediante documento alguno, la existencia de contrato de arrendamiento o un compromiso de venta que respalde sus aseveraciones; **4)** Se inició una demanda de cumplimiento de contrato en Cochabamba, la cual se encuentra en etapa de contestación, instancia a la que deben acudir para hacer prevalecer supuestos derechos vulnerados; **5)** El acta firmada en la que intervino la Junta Vecinal "Los Angeles U-V18" carece de valor por no ser autoridad competente pare emitir este tipo de acuerdos; con la cual, nunca fueron notificados; **6)** El 9 de julio de 2021 iniciaron un proceso ante la Fuerza de Lucha Contra la Violencia (FELCV), por violencia familiar y doméstica, a efectos de desmentir las aseveraciones realizadas por los impetrantes de tutela, quienes no fueron despojados del inmueble; **7)** Al ser únicos propietarios del inmueble, pueden decidir quién entra y quién no, a su domicilio; **8)** Recurrió a Radio Patrullas "110" para que Juana Gonzales de Jaimes –accionante– junto a su hija Betsy Jaimes Gonzales salgan de su inmueble; quienes en efecto se encontraban en el mismo; y no así el hermano Edgar Iván Jaimes Jiménez, quien tiene prohibido el ingreso por su carácter temperamental y agresivo; **9)** Se suscribió un documento privado de compromiso de venta, que no se encuentra ni reconocido en sus firmas; **10)** Los solicitantes de tutela ya presentaron una acción de libertad el día que supuestamente fue restringido su derecho de ingresar al inmueble de su propiedad, mismo que fue denegado; y, **11)** De acuerdo a la certificación de la referida junta vecinal así como las facturas de energía eléctrica y agua potable, Julio César Camacho Delgadilla y Concepción Gladys Jaimes de Camacho son vecinos del lugar y habitan el inmueble del cual son propietarios, el cual cuenta con Folio Real desde el 4 de junio de 2018.

Ante las interrogantes realizadas por el Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la parte demandada refirió lo siguiente: **i)** Edgar Iván Jaimes Jiménez es hermano de Concepción Gladys Jaimes de Camacho; y, **ii)** El inmueble se encuentra debidamente registrado en DD.RR., y el motivo por el cual no se pudo exhibir el Folio Real, es porque no regresó a su domicilio por temor a ser agredida por su familiar; viéndose impedida de presentar la documentación.

El Vocal de la citada Sala, solicitó en audiencia, documentación referente al proceso por violencia familiar, que se hubiese interpuesto por parte de los demandados, mismo que no se adjuntó para su respectiva valoración.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 106/21 de 27 de julio de 2021, cursante de fs. 56 a 61, **concedió** la tutela provisional con relación a los derechos a la vivienda y a una vejez digna; **disponiendo** en el marco de la tutela reparadora, el cese de todo acto de perturbación a la vivienda, en base a los siguientes argumentos: **a)** De conformidad a lo señalado en el acta de 23 de marzo de 2021 se verificó que la demandada permitió que la accionante junto a su hijo, habiten en los cuatro cuartos del inmueble de propiedad de la hoy demandada; **b)** No se demostró la posesión legítima por parte del impetrante de tutela; **c)** Tanto los solicitantes de tutela como la demandada, reconocieron expresamente que los primeros se encontraban viviendo en el inmueble; empero no mediante una figura formal y legal de ejercer una posesión legítima, por no contar con un contrato de arrendamiento, anticresis ni ninguna ficción procesal civil; en la cual, el propietario que se encuentra legítimamente establecido hubiera cedido la posesión, pero si le permitió el uso a título de vivienda; y, **d)** Cuentan con la protección reforzada de la Constitución Política del Estado por ser mayores de edad al ser un grupo vulnerable; esto quiere decir, que cuentan con cierta consideración al momento del ejercicio del control tutelar constitucional y que justamente es eso lo que este Tribunal se está permitiendo hacer.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Conciliación de 23 de marzo de 2021, efectuada por la accionante Juana Gonzáles de Jaimes junto a su hijo; y la parte demandada Concepción Gladys Jaimes de Camacho, ante la Junta Vecinal "Los Ángeles" UV-18 de Santa Cruz, con el objetivo de lograr una pacífica convivencia y convivir en armonía entre los impetrantes de tutela y la demandada (fs. 7).

II.2. Por Verificación Policial Domiciliaria del Ciudadano, de 16 de diciembre de 2020, se evidencia que Edgar Iván Jaimes Jiménez estableció su domicilio en el "DIST. 3 MZA. 56 UV. 56 Barrio LOS ÁNGELES AV. MUTUALISTA C. CUYABOS Y ANTA" (fs. 8).

II.3. Cursa demanda ordinaria de cumplimiento de contrato de compromiso de venta de bien inmueble más resarcimiento de daños y perjuicios, instaurado por Juana Gonzales de Jaimes y Edgar Iván Jaimes Jiménez –accionantes– contra Julio César Camacho Delgadillo y Concepción Gladys Jaimes de Camacho –ahora demandada–, presentado el 29 de abril de 2021; por el que, solicitaron que se ordene lo siguiente: **1)** Que dentro del tercer día de su legal notificación con la Sentencia, los demandados suscriban contrato de compra venta definitiva del bien inmueble comprometido en venta en favor de los hoy accionantes; **2)** La entrega de toda la documentación relativa al inmueble objeto de contrato; y **3)** El pago de daños y perjuicios y costas (fs. 40 a 82); y, auto de admisión del Juzgado Público Civil Comercial del departamento de Cochabamba (fs. 88 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos a la vivienda y a la dignidad humana; puesto que, con la intención de adquirir un inmueble suscribieron con la demandada y su esposo, un compromiso de venta; mismo que, no se llegó a concretar; no obstante, los últimos de los citados, les otorgaron dentro del inmueble, cuatro habitaciones para que ocupen en tanto dure el proceso iniciado por los solicitantes de tutela, por cumplimiento de contrato de compromiso de venta de bien inmueble; sin embargo, fueron despojados en varias oportunidades de este, hasta que el 8 de julio de 2021, les impidieron definitivamente el ingreso al inmueble, poniendo candados a la puerta de la casa, sin considerar su condición de personas de la tercera edad.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional ante la existencia de medidas de hecho

La SCP 0084/2019-S1 de 3 de abril, estableció que: *"La acción de amparo constitucional, instituida en el art. 128 de la CPE, es un mecanismo de defensa extraordinario que procede contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado. En ese contexto, resulta evidente que existen situaciones en las cuales los derechos fundamentales de las personas se ven afectados ante actitudes de hecho protagonizadas por terceros que buscan imponer una pretendida justicia por mano propia, incurriendo así en medidas de hecho sin considerar la existencia de mecanismos o recursos previstos por ley en los que se deben hacer valer reclamos sobre mejor derecho, o resolver conflictos inter partes.*

Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: 'En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: ***a)*** *Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y,* ***b)*** *Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia. En ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, existen tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: ***1)*** *La flexibilización del principio de subsidiaridad;* ***2)*** *La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y,* ***3)*** *Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…'.*

Ante la denuncia de medidas de hecho, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional sostiene que la carga probatoria debe ser cumplida por la o el accionante, señalando que*: '…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos'".*

III.2. Presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

En la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril, se advierte que la jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional,** frente a actos

vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que:

"***a)*** *La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad;* ***b)*** *Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva;* ***c) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos****; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial; y,* ***d)*** *La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Derechos de los grupos vulnerables

La Constitución Política del Estado reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas esenciales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles –mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables–; por lo que, el Estado, mediante "acciones afirmativas" busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocido en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad; por ello, se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores y otros) un trato preferencial en el acceso a señalados derechos –generalmente de naturaleza laboral– o distribución de ciertos recursos o servicios; así como, acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.

Por lo tanto, las acciones afirmativas están orientadas a reducir o idealmente, eliminar las prácticas discriminatorias contra sectores poblacionales históricamente excluidos, mediante un tratamiento preferencial para los mismos, expresados en normas jurídicas y mecanismos políticos de integración encaminados para lograr tales fines, es decir, que se utilizan instrumentos de discriminación inversa que se pretenden que operen como medios de compensación a favor de dichos grupos, pero siempre teniendo cuidado de que tales medidas sean razonables y que no generen otro tipo de exclusiones o dañen el núcleo de otros derechos fundamentales.

Sobre este tema la SC 0993/2010-R de 23 de agosto, desarrolló el principio de la discriminación positiva, estableciendo lo siguiente: *"…se debe entender que una cosa es la igualdad supuesta que existe en los textos, tales como el reconocimiento de la igualdad entre hombres y mujeres en el texto constitucional; sin embargo, de esa igualdad formal, existe una igualdad material, que no es efectiva, porque las mujeres, los ancianos, y los niños o niñas, se encuentran materialmente en desventaja dentro de nuestra realidad social. Así pues, diremos que se entiende a la discriminación positiva, como el conjunto de normas políticas, sociales o económicas que se insertan dentro del ordenamiento jurídico, para así, tratar de reparar injusticias, que son producto de la misma sociedad y de su naturaleza. De esta forma se trata de encontrar un equilibrio mediante un marco legislativo; esto*

significa 'tratar con desigualdad, en favor de un grupo que se encuentra en desventaja y por tanto en una situación desigual y desfavorable'".

De esta manera, se intenta atenuar una situación de injusticia que padece un determinado grupo en relación con otro que ostenta superioridad o ventaja con respecto al primero. Así, mediante mecanismos legales, se persigue con un trato discriminatorio y desigualitario, buscar una "igualdad". Debemos indicar que ésta, conlleva aspectos mucho más amplios que una simple concepción de la misma; porque no puede existir igualdad de condiciones cuando existe predominio, superioridad o ventajas entre personas o grupos sociales. Por lo que la discriminación positiva, trata en su medida, de equilibrar la balanza y dar oportunidades a los grupos menos favorecidos para que puedan estar en igualdad de condiciones.

Con relación a las personas adultas o mayores de la tercera edad, la Asamblea General de las Naciones Unidas, entre sus principios en favor de las personas de edad (Resolución 46/91, de 16 de diciembre de 1991), estableció: "1. El derecho a tener acceso a la alimentación, agua, vivienda, vestimenta y atención de salud adecuados…; (…) 6. …poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible; (…) 17. …poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotación y de malos tratos físicos o mentales".

Los derechos fundamentales y la protección especial que merecen las personas de la tercera edad, están recogidos en instrumentos internacionales, concretamente en los arts. 2, 22, y 25 de la DUDH; y, 2, 7, 10, y 17 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Instrumentos en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener "acceso a los servicios sociales y jurídicos, que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado especial"; así como, "a poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y maltrato físico o mental". La protección especial a la que tienen derecho las personas de la "Tercera Edad", no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también, con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones, en las que debe concretarse el derecho de especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó como principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: "Vivir con dignidad" acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y "seguridad y apoyo jurídico", protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario.

Nuestro orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a las personas, proclamando una protección especial a los adultos mayores de la tercera edad, pues el art. 67 de la CPE, dispone los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vivienda y a la dignidad humana; puesto que, con la intención de adquirir un inmueble suscribieron junto a los demandados un compromiso de venta, mismo que no se concretó; empero, los últimos les otorgaron dentro del inmueble cuatro habitaciones en tanto dure el proceso iniciado por los impetrantes de tutela por cumplimiento de contrato de compromiso de venta de bien inmueble; sin embargo, fueron despojados en varias oportunidades del mismo hasta que el 8 de julio de 2021, les impidieron el ingreso, cuando pusieron candados a la puerta de la casa, sin tomar en cuenta que son personas de la tercera edad.

Identificada la problemática planteada, corresponde a continuación revisar los actuados cursantes en antecedentes. Así se evidencia que con la intención de adquirir un inmueble, el 2018, los accionantes suscribieron un contrato de compromiso de venta de un inmueble con Concepción Gladys Jaimes de Camacho y su esposo, cancelando en ese momento, la suma de $us50 000.-(cincuenta mil dólares americanos) producto de un crédito bancario; documento legal que por capricho de la vendedora; posteriormente, no se llegó a concretar y en razón a ello, se instauró una demanda civil de cumplimiento de contrato de compromiso de venta de bien inmueble que se encuentra en trámite; sin embargo, en tanto no se pronuncie Sentencia dentro de dicha causa, el 2018, la demandada les otorgó a los precitados, cuatro ambientes en la misma vivienda ubicada en la calle los Cuyabos entre las Antas y los Piyos s/n zona Mutualista del departamento de Santa Cruz.

Con la finalidad de encontrar mejores oportunidades laborales y un modo de vida adecuado, tomaron la decisión familiar de constituir su residencia habitual en el departamento de Santa Cruz, y vivir de manera permanente en los citados ambientes, de los que eran poseedores, trasladándose para vivir a éstos, en diciembre de 2020.

Sin embargo; Concepción Gladys Jaimes de Camacho que habita en el mismo, en reiteradas oportunidades les cerraba la puerta con otros candados, impidiéndoles el ingreso, teniendo que permanecer durante horas prolongadas en la calle, para después recién permitirles el ingreso; y abusando de su condición procedió incluso a cortarle los servicios de energía eléctrica y agua potable; por lo que, recurrieron a la ayuda y mediación de los Directivos de la Junta Vecinal de "Los Ángeles" UV-18, quienes para evitar mayores abusos y la comisión de vías de hecho, el 23 de marzo de 2021, suscribieron un acuerdo de buena convivencia.

Pese a la existencia del acuerdo, Concepción Gladys Jaimes de Camacho, continuó restringiéndoles el ingreso a la vivienda que tienen constituida; el 8 de julio del mismo año, luego de trasladar algunas de sus pertenencias al inmueble y después de retirarse del lugar, alrededor de las 11:30, cuando retornaron, no pudieron ingresar más, debido a que la ahora demandada, había cerrado la puerta de ingreso con un candado diferente, dejándolos en situación de calle. Así, ante la injusta medida asumida, tocaron la puerta durante el día y la noche; empero, la precitada nunca les abrió la puerta; por lo que, se vieron obligados a pernoctar en un alojamiento de paso, y tener que recurrir a la caridad de algunos familiares.

Desde entonces, se encuentran privados junto a su familia (hijos) del derecho a la vivienda debido a la comisión de vías o medidas de hecho ejercidas por la demandada; por lo que, al ser la vivienda un derecho esencial, requiere de una urgente atención; por lo que, se vio en la necesidad de acudir a la presente acción.

Previo a ingresar al análisis de la problemática, resulta necesario recordar que, de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional, instituida en el art. 128 de la CPE, es un mecanismo de defensa extraordinario que procede contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; es así que, frente a estas vías de hecho, se tiene dos finalidades esenciales: **i)** Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **ii)** Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia. En ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, que podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos.

Así, en el caso concreto, se evidencia que la ahora demandada, cerró repentinamente la puerta de entrada al inmueble objeto de la presente acción tutelar, colocando un candado para impedir el

ingreso a los accionantes, a los ambientes que se encuentran dentro de su inmueble y que ella misma les había otorgado para que sean habitados por éstos, mientras se ventilaba el proceso civil de cumplimiento de obligación iniciado por parte impetrante de tutela contra demandada; extremos que fueron ratificados por la propia demandada, quien en audiencia de la presente acción de defensa aceptó que existe una demanda civil en trámite y que la accionante junto a su hija se encontraban habitando en el mismo.

Asimismo se acreditó la comisión de las vías de hecho, pues la demandada sostuvo que tiene la capacidad para decidir quién ingresa o no a su inmueble, el mismo que si bien alega ser de su propiedad; sin embargo, no demuestra tal condición mediante la presentación de documentación que acredite dicho extremo; no obstante lo cual, los accionantes, no acuden a solicitar tutela constitucional en virtud a su calidad de propietarios, ni reclaman la vulneración de tal derecho; al contrario, denuncian la vulneración del derecho a la vivienda, dado que ingresaron a habitar en el inmueble, previa autorización de la parte demandada, quien ejerció actos contrarios a los postulados en la Ley Fundamental, que se agravaron, al constatar que entre los afectados por el ejercicio de vías de hecho asumidas, se encuentran dos personas adultas mayores –como son los impetrantes de tutela–, que tienen derecho a un trato preferencial por su estado de vulnerabilidad; y por tanto, merecen tener a una vida digna, íntegra, sin discriminación de ningún tipo y con respeto a la integridad psíquica y física, al formar parte de los grupos vulnerables que tienen atención prioritaria por parte del Estado, tal y como se encuentra previsto en el art. 67 de la CPE.

En ese contexto, resulta necesario activar la tutela provisional que brinda este Tribunal contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, cuando en sus actos desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa y con abuso del poder que detentan frente a los agraviados, y entre ellos, personas que pertenecen a grupos vulnerables; puesto que, la demandada, haciendo justicia por mano propia, les privó del ejercicio de sus derechos a la vivienda y a la dignidad humana; correspondiendo conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 106/21 de 27 de julio de 2021, cursante de fs. 56 a 61, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela provisional solicitada en los mismos términos establecidos por la referida Sala Constitucional; y,

2º Disponer que de continuar con las medidas de hecho, de inmediato se remitan antecedentes al Ministerio Público, para los efectos que por ley correspondan asumirse. Con imposición de costas procesales, averiguables en ejecución de sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0604/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41985-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 104/2021 de 17 de mayo, cursante de fs. 97 a 102 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dalia Luz Meave Durán** y **Yolanda Verónica Meave** de **Vidaurre** contra **Miguel Ángel Montesinos Huanca** y **Gustavo Iván Espejo Espejo**, **Jueces Público Civil y Comercial Séptimo** y **Cuarto**, respectivamente, **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 47 a 51; y, de subsanación, de 12 de abril de igual año (fs. 56 a 61 vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En calidad de herederas ab intestato al fallecimiento de sus padres, Yolanda Durán de Meave y Víctor Eduardo Meave Echeverria, el año 2016 y 2020, respectivamente, asumieron conocimiento de que habían iniciado un proceso concursal voluntario durante la gestión 2008, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz; causa en la que se dirimían, las obligaciones que se adeudaba a la masa de acreedores quirografarios.

En el proceso antes descrito, se emitió la Resolución 109/2017 de 9 de mayo, que declaró la perención de instancia y el archivo del proceso concursal, aplicando erradamente el antiguo Código de Procedimiento Civil abrogado, cuando debió considerar la Disposición Transitoria Quinta del Nuevo Código Procesal Civil –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013–; empero, lo irregular de ello es que, habiendo fallecido su madre el 2016, se procedió a notificarle con la indicada Resolución el 24 de mayo de 2017; es decir, cuando correspondía notificar a los herederos; por lo que, le generó indefensión.

Consecuentemente, apersonadas ante el Juzgado precitado presentaron un incidente de nulidad de obrados por indefensión; sin embargo, este nunca fue resuelto, al contrario aludieron la pérdida del expediente, procediendo a alterar el Número de Registro Judicial (NUREJ) del proceso; señalando que, la causa ingresó signando el código 200815766, pero el mismo corresponde a un proceso coactivo que fue des acumulado del concurso voluntario, seguido en el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz; en el cual, también se interpusieron una serie de incidentes de nulidad que solamente avocaron en sanciones pecuniarias en su contra; y que además, fueron notificados en plena pandemia, restringiéndoles la posibilidad de apelar y presentar cualquier recurso de reposición; así en dicha causa, se libró mandamiento de desapoderamiento que se encuentra suspendido en razón del fallecimiento de su padre en la gestión 2020.

Por ello, con la finalidad de evitar daños irreparables, ante la orden de desalojo de varias familias que habitan el inmueble objeto del proceso aludido, es que se solicita la tutela constitucional; ante las evidentes, irregularidades descritas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Las accionantes alegaron la lesión del debido proceso, al acceso a la jurisdicción, a la administración de Justicia y a la defensa; mencionando los principios de irretroactividad de la ley y seguridad jurídica;

citando al efecto los arts. 14, 115, 116, 117, 119, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, y se disponga: **a)** La nulidad de la Resolución 109/2017 emitida por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, a fin de que se emita una nueva en el marco de la Ley 439; y, **b)** Se deje sin efecto el mandamiento de desapoderamiento, dispuesto por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento antes indicado, debiendo éste remitir obrados al Juez a cargo del proceso concursal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 17 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 91 a 96, presente una de las accionantes acompañada de su abogado; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante Yolanda Verónica Meave Vidaurre a través de su abogado, ratificó los términos del memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolo señaló lo siguiente: **1)** La Disposición Transitoria Quinta de la Ley 439, establece que en los procesos concursales, el Juez de la causa debe designar un depositario provisorio y éste automáticamente recepcionará el bien inmueble, en caso de no haberse hecho dicha entrega, entonces se tendrá por no presentada la demanda; aspecto normativo, que debió ser considerado al momento de emitir la Resolución 109/2017; y no así lo dispuesto por el Código de Procedimiento Civil abrogado, incurriendo así en la vulneración del principio de irretroactividad de la Ley; **2)** El Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), aprovechando el fallecimiento de una de las partes y la ilegalidad antes referida respecto a la Resolución indicada, instó a su ejecutoria y llegó a desacumular los obrados del proceso coactivo; **3)** Se interpuso incidente de nulidad, ante el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, observando lo descrito en relación al proceso del concurso voluntario seguido en el Juzgado Civil Séptimo; empero, solo les fue impuesta una sanción de Bs600.- (seiscientos bolivianos) y procedió a expedir el mandamiento de desapoderamiento contra su bien inmueble; **4)** En el marco de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025

de 24 de junio de 2010–, los jueces y tribunales tienen la obligación de revisar de oficio que las causas que ingresan a sus despachos no contengan vicios de nulidad; por lo que, el Juez antes aludido, debió verificar que las notificaciones realizadas dentro del proceso concursal, eran correctas; **5)** Asimismo, en la causa que radica en el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, también plantearon incidente de nulidad por indefensión; empero, se les indicó que el expediente no existía en el mencionado Despacho Judicial; por lo que, haciendo seguimiento del NUREJ asignado a la causa resulta que, se evidenció que el mismo fue modificado señalando que el concurso voluntario, ahora sería el proceso coactivo y que radica en el Juzgado Civil Cuarto; y, aun teniendo memoriales originales que fueron presentados en el proceso concursal, se les negó la entrega, justificando que no se podía por el COVID-19; **6)** Existe peligro lesivo de desapoderarlas del bien inmueble en el cual habitan varias familias, quienes serán sorprendidas por una arbitrariedad de haber ocultado el proceso del concurso voluntario, de donde se debería haber retirado el pago de todas las obligaciones; **7)** Se vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente de juez natural; puesto que, la autoridad judicial del concurso voluntario, ocultó el mismo, omitiendo resolver el incidente planteado y en su lugar, remitió obrados ante el Juez que conoce el proceso coactivo; y, **8)** "cuando planteamos el incidente de nulidad por indefensión al Juez Séptimo (…) en su proveido y en su providencia señala previamente venga con (…) los antecedentes del expediente (…) prácticamente no admitió el incidente" (sic); sin señalar, si éste se encontraba bajo su custodia y sin pronunciarse en el fondo de lo planteado; por lo que, reiteraron lo planteado pidiendo se ponga a la vista el expediente; de tal forma que, se les respondió que el expediente no existía.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gustavo Iván Espejo Espejo, Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, mediante escrito cursante a fs. 70 a 72 vta., refirió lo siguiente: **i)** Se tramita en el Juzgado a su cargo, un proceso civil coactivo sobre cobro de dólares americanos que data de la gestión 2003 y que actualmente se encuentra en ejecución de sentencia; **ii)** Las impetrantes de tutela, se apersonaron e interpusieron incidente de nulidad por indefensión a los herederos, que fue contestado y resuelto por Auto Interlocutorio 539/2019, que fue apelado; y, una vez planteado el recurso de compulsa, se dispuso se eleve ante el superior la misma; empero, las partes no proveyeron recursos dentro de plazo, declarándose la caducidad del mismo; **iii)** En ningún momento se realizó la desacumulación de un proceso concursal que estuviere radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz; **iv)** Las accionantes conocían en todo momento el número de NUREJ asignado a la causa; pues, éste denotaba en los memoriales que presentaban, los cuales eran providenciados y arrimados al proceso; por tanto, consintieron dicha codificación; **v)** Respecto a los incidentes planteados, es de conocimiento de las solicitantes de tutela, que el art. 401 de la Ley 439 impone sanciones, al declararse la temeridad de las partes en sus actuaciones; de tal forma que, corresponde el pago de las multas determinadas en favor del Tesoro General de la Nación; **vi)** En ningún momento se realizaron actos de comunicación aprovechando las medidas asumidas por el COVID-19; no se procedió a realizar notificaciones que provocaran indefensión de las partes; puesto que, para la obtención del estado de los procesos se respondió mediante WhatsApp; y, **vii)** Actualmente, el proceso se encuentra suspendido por el fallecimiento de Víctor Eduardo Meave Echeverría, en previsión de lo establecido en el art. 51.1 de la Ley antes referida; en el que, no se ha expedido ningún mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento y demás exigencias.

Miguel Ángel Montesinos Huanca; Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, no remitió informe y tampoco se hizo presente en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 68.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Massiel Riveros Espinoza, en representación legal del Banco Unión S.A. mediante informe cursante de fs. 87 a 90, y en audiencia señaló que: **a)** La parte accionante solicita se conceda la tutela, anulando la Resolución 109/2017; sin advertir que, dicha acción de amparo constitucional contraviene lo dispuesto en el art. 129.II de la CPE; puesto que, la misma fue interpuesta cuatro años después; **b)** Asumiendo conocimiento de la Resolución mencionada, las accionantes, interpusieron un incidente de nulidad; mismo que, se encuentra en trámite pendiente de Resolución; por lo que, tampoco correspondía la interposición del presente amparo; y, **c)** Respecto al proceso coactivo que se lleva adelante en el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, quedó en evidencia la malicia y temeridad de las impetrantes de tutela; puesto que, a través de su apersonamiento como herederas forzosas al fallecimiento de los coactivados, opusieron la excepción de novación, la cual fue rechazada mediante la Resolución 136/2020 de 11 de marzo; y que, notificada a las mismas, éstas no interpusieron recurso alguno dentro de plazo procesal; implicando dicha omisión, la existencia de actos consentidos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 104/2021 de 17 de mayo, cursante de fs. 97 a 102 **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** Respecto a la aparente omisión del Juez Civil Séptimo de resolver el incidente de nulidad planteado, consta la emisión de providencia que solicita antecedentes que permitan su resolución; dando a entender que, se encuentra pendiente; siendo evidente, la intención de las solicitantes de tutela se proceda a revisar una Resolución que data de 2017; cuando debió interponer el recurso de reposición y demás recursos ordinarios, contra las providencias observadas; **2)** En relación al mandamiento de desapoderamiento, emergente del proceso coactivo seguido en el Juzgado Civil Cuarto, el mismo se encuentra en suspenso, en razón del fallecimiento de uno de los demandados; de tal forma que, no se explica cuál el daño inminente frente a éste; y, **3)** La parte accionante no explicó cuál el nexo de causalidad entre los procesos referidos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 25 de abril de 2017; por el cual, el BANCO UNIÓN S.A. se apersonó ante el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, específicamente al proceso ordinario civil caratulado MEAVE BOLIVIAN MANACO S.A. contra DURAN DE MEAVE YOLANDA; indicando que, dicha entidad inició un proceso coactivo sobre cobro de dólares americanos en contra de Yolanda Durán de Meave y Victor Eduardo Meave Echeverría, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento citado, que habría sido remitido al despacho judicial indicado, para su acumulación al expediente señalado; por lo que, solicitaron su desarchivo; habiéndose procedido de tal forma, mediante providencia de 5 de mayo de 2017, el expediente mencionado ingresó a despacho para "pronunciar Resolución" (sic) (fs. 10 a 11 vta.)

II.2. Mediante Resolución 109/2017 de "9 de mayo de 2016" (sic), el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, declaró la extinción por inactividad dentro proceso civil seguido por Yolanda Durán de Meave Echeverría contra la Manufacturera Boliviana S.A. "MANACO S.A." y otros, sobre concurso voluntario de acreedores (fs. 12 y vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 23 de junio de 2017 ante el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz; el Banco Unión S.A., solicitó la ejecutoria de la Resolución 109/2017 y que encontrándose acumulado el proceso civil coactivo caratulado BANCO UNION C/ YOLANDA DURAN DE MEAVE Y VICTOR EDUARDO MEAVE ECHEVERRIA al mismo, disponga la remisión de todo el expediente a su juzgado de origen; es decir, el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz (fs. 14 y vta.; y, 16 y vta.).

II.4. Por providencia de 27 de julio de 2017, que signa NUREJ 200815766, el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, señaló que: "toda vez que las partes en litigio pese a sus legales notificaciones con la Resolución No. 109/2017 de fecha 09 de mayo de 2016, de fs. 617, no han opuesto observación y/o recurso alguno en tiempo hábil contra la misma; consecuentemente de conformidad a lo establecido por el Art. 228-2) del Código Procesal Civil, se declara plenamente ejecutoriada citada Resolución" (sic); ordenando además, la remisión del proceso coactivo al Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del mismo departamento (fs. 17).

II.5. Mediante memorial presentado el 29 de agosto de 2019, ante el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, las accionantes interpusieron dentro del proceso coactivo antes mencionado, excepción perentoria de novación (fs. 25 a 27 vta.).

II.6. A través de memorial presentado el 4 de septiembre de 2019, ante el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, Dalia Luz Meave Durán –coaccionante-, formuló recurso de apelación en contra de la Resolución de 28 de agosto de 2019, que resolvió rechazar el incidente de nulidad planteado por ésta, solicitando la nulidad de obrados en el proceso civil coactivo; y, se proceda a notificar con el mismo a los herederos (fs. 20 a 22 vta.).

II.7. Por escrito presentado el 1 de julio de 2020 ante Juez antes referido, Dalia Luz Meave Durán, denunció la irregularidad en el registro NUREJ 200815766; señalando que, este fue asignado a otro proceso; por lo que, pidió se determine responsabilidad administrativa; el cual, mereció providencia de 3 del mismo mes y año; en el que se le indicó que, al no ser un acto jurisdiccional debía estar a los datos del proceso (fs. 35 y vta.).

II.8. Mediante memorial presentado el 7 de julio de 2020, ante Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, Víctor Eduardo Meave Echeverría, solicitó se ponga a la vista el expediente correspondiente al caso antes descrito; señalando que: "Luego de buscar en el SISTEMA PAUE el registro de datos del sistema NUREJ y IANUS del proceso concursal voluntario se ha llegado a establecer con el SUPERVISOR DE PLATAFORMA, la ubicación exacta de este proceso que consigna el NUREJ No. 20189100 que fue asignado a este proceso, aclarando que anteriormente registraba el NUREJ No. 200815677… " (sic) (fs. 19).

II.9. A través de memorial presentado el 12 de agosto de 2020, ante la Autoridad Judicial señalada supra, Yolanda Verónica Meave de Vidaurre –coaccionante– se apersonó al proceso antes indicado e interpuso incidente de nulidad de obrados por indefensión a herederos; escrito que, indica como número de NUREJ 20189100; seguidamente, por escrito de octubre de 2020 (día ilegible), solicitó que habiendo la parte contraria contestado el incidente planteado, se proceda a la emisión de la resolución correspondiente (fs. 6 a 9).

II.10. Consta emisión de Mandamiento de desapoderamiento de 5 de noviembre de 2020, del bien inmueble ubicado en la zona Alto Obrajes Sector "A" sobre la calle J. Molina N° 588; por el que, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, ordenó su entrega a los propietarios BANCO UNIÓN S.A.; así mismo, se tiene mediante representación de 4 de diciembre de 2020 que; la oficial de diligencias del despacho judicial mencionado, a tiempo de ejecutar el mandamiento, no pudo ingresar a la propiedad; puesto que, nadie le abrió la puerta de ingreso; por lo que, al no contar con facultades de allanamiento y/o ruptura de chapas y candados no ejecutó lo ordenado (fs. 41 y 43).

II.11. Cursa Auto Interlocutorio 416/2020 de 11 de diciembre; por el que, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, dispuso la suspensión del proceso coactivo a su cargo y mandó a citar a los herederos de Víctor Eduardo Meave Echeverría, padre de las ahora impetrantes de tutela (fs. 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes, alegaron la vulneración del debido proceso, al acceso a la jurisdicción, a la administración de justicia y a la defensa; mencionando los principios de irretroactividad de la ley y seguridad jurídica; bajo el argumento de que: **i)** El Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, emitió la Resolución 109/2017, por la que declaró la extinción del concurso voluntario, aplicando erradamente el Código de Procedimiento Civil abrogado, procediendo a notificar dicho acto jurídico a su madre, cuando la misma había fallecido una gestión antes, de la emisión de la misma; por lo que, habiendo planteado recurso de nulidad por indefensión, el mismo no hubiera sido resuelto, bajo el supuesto de que el cuaderno procesal no se encontraría en ese Despacho Judicial, cuando lo que concurrió fue una alteración irregular del NUREJ de dicha causa, con el propósito de ocultarlo; y, **ii)** Una vez desacumulado el proceso coactivo civil, de la causa concursal, el mismo fue remitido ante el Juez Público Civil y Comercial antes indicada; pese a la interposición de diferentes recursos de nulidad que solamente provocaron multas en su contra; sin observar de oficio que, dicho proceso fue remitido con irregularidades que provocaron su indefensión; y no obstante ello, el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La paz a cargo de su tramitación, emitió mandamiento de desapoderamiento de bien inmueble, que se encuentra suspendido en razón del fallecimiento de su padre; por lo que, tomando en cuenta que su ejecución generará el desalojo de varias familias que habitan en la misma, se solicita tutela constitucional.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Relación de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio de la acción de amparo constitucional

Respecto a la necesaria relación de causalidad entre los hechos, derecho y la petición, la SCP 1693/2013 de 10 de octubre, expuso el siguiente entendimiento: "*En función a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, resulta que para activar la protección que brinda este mecanismo constitucional de defensa, se deberán cumplir u observar ciertas formalidades que el Código Procesal Constitucional, resumió en el art. 33 al señalar que la acción deberá contener al menos: `1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de*

que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público. 4. ***Relación de los hechos****. 5.* ***Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.*** *6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8.* ***Petición****'.* ***Al disponer dicho texto legal que 'deberá contener al menos´, implica que no se trata de requisitos ante cuya inobservancia la acción deba ser rechazada, sino que podrán ser subsanados con la finalidad de garantizar un real acceso a la justicia constitucional****. Es así que el art. 30.I.1 del mismo instrumento normativo, prevé que en caso de incumplirse lo enunciado en el art. 33 del CPCo, se dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación y en caso de no corregirse lo observado la acción será rechazada.*

En ese entendido, la finalidad de la precisión o identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y la exactitud en la formulación del petitorio, obedece a que permite establecer la relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como infringidos y la exactitud en el petitorio delimita el marco en función al cual la justicia constitucional deberá resolver; es decir, ***cómo los actos u omisiones en que hubiere incurrido el servidor público o persona particular lesionaron los derechos cuya tutela constitucional se invoca.*** *Al respecto, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, sostuvo: `****Como quedó precisado en el punto anterior, la causa de pedir contiene dos elementos: 1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía.*** *De ahí que el cumplimiento de esta exigencia* ***no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión****´. Más adelante, la misma Sentencia Constitucional, señaló: `Por principio general, el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado; sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitorio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción*´" (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes, alegaron la vulneración del debido proceso al acceso a la jurisdicción, a la administración de Justicia y a la defensa; mencionando los principios de irretroactividad de la ley y seguridad jurídica; bajo el argumento de que: **a)** El Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, emitió la Resolución 109/2017; por la que, declaró la extinción del concurso voluntario aplicando erradamente el Código de Procedimiento Civil abrogado, procediendo a notificar dicho acto jurídico a su madre, cuando la misma había fallecido una gestión antes de la emisión de la misma; por lo que, habiendo planteado recurso de nulidad por indefensión, el mismo no hubiera sido resuelto, bajo el supuesto de que el cuaderno procesal no se encontraría en ese Despacho Judicial, cuando lo que concurrió fue una alteración irregular del NUREJ de dicha causa, con el propósito de ocultarlo; y, **b)** Una vez desacumulado el proceso coactivo civil, de la causa concursal, el mismo fue remitido ante el Juez Público Civil y Comercial de la localidad antes indicada; pese a la interposición de diferentes recursos de nulidad que solamente provocaron multas en su contra; sin observar de oficio que, dicho proceso fue remitido con irregularidades que provocaron su indefensión; y no obstante ello, la aludida autoridad judicial a cargo de su tramitación, emitió mandamiento de desapoderamiento de bien inmueble, que se encuentra suspendido en razón del fallecimiento de su padre; por lo que, tomando en cuenta que su ejecución generará el desalojo de varias familias que habitan en la misma, se solicita tutela constitucional.

En ese marco, de la revisión de antecedentes adjuntados al expediente, se puede establecer que dentro del proceso ordinario caratulado MEAVE BOLIVIAN MANACO S.A. contra DURAN DE MEAVE YOLANDA, seguido en el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, el BANCO UNIÓN S.A. se apersonó, señalando que dicha entidad inició un proceso coactivo sobre cobro de dólares americanos en contra de Yolanda Durán de Meave y Víctor Eduardo Meave Echeverría –padres de las coaccionantes–, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del indicado departamento citado; el mismo que, hubiera sido remitido al Despacho Judicial antes indicado, para su acumulación; por lo que, solicitaron su desarchivo; habiéndose procedido de tal forma, mediante providencia de 5 de mayo de 2017, el expediente mencionado ingresó a despacho para "pronunciar Resolución" (sic); consecuentemente, mediante Resolución 109/2017 de 9 de mayo, el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, declaró la extinción del aludido proceso por inactividad, dentro del concurso voluntario de acreedores; dando lugar con ello, a que el Banco Unión S.A., solicitara su ejecutoria y tomando en cuenta que se encontraba acumulado el proceso civil coactivo ya mencionado, disponga la remisión de la causa a su juzgado de origen; es decir, al Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto; extremo que fue atendido por providencia de 27 de julio de 2017, que signa NUREJ 200815766; mediante la cual, se determinó su ejecutoria y se ordenó la remisión del proceso coactivo referido.

Seguidamente, dentro del proceso coactivo antes mencionado, mediante memorial presentado el 29 de agosto de 2019 ante el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, las accionantes interpusieron, excepción perentoria de novación, que fue rechazada por Auto Interlocutorio 136/2020, declarando la temeridad e imponiendo la multa de Bs100.- (cien bolivianos) (fs. 71 vta.). De otro lado, plantearon recurso de nulidad de obrados; que una vez rechazado por Resolución de 28 de agosto de 2019, fue apelado e incluso compulsado; empero, obtuvo como resultado una segunda multa de Bs600.- (seiscientos bolivianos); así también, por escrito presentado el 1 de julio de 2020 se denunció la irregularidad en el registro NUREJ 200815766, señalando, que éste fue asignado a otro proceso; por lo que, pidió que se determine responsabilidad administrativa, el cual mereció providencia de 3 del mismo mes y año; en el que se le indicó que, al no ser un acto jurisdiccional debía estar a los datos del proceso.

Paralelamente, mediante memorial presentado el 7 de julio de 2020, ante Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, Víctor Eduardo Meave Echeverría –padre de las ahora accionantes–, solicitó que se ponga a la vista el expediente correspondiente al caso de concurso voluntario; señalando que: "Luego de buscar en el SISTEMA PAUE el registro de datos del sistema NUREJ y IANUS del proceso concursal voluntario se ha llegado a establecer con el SUPERVISOR DE PLATAFORMA, la ubicación exacta de este proceso que consigna el NUREJ No. 20189100 que fue asignado a este proceso, aclarando que anteriormente registraba el NUREJ No. 200815677…" (sic); consecuentemente, el 12 de agosto de 2020, Yolanda Verónica Meave de Vidaurre –coaccionante–, se apersonó al proceso antes indicado e interpuso incidente de nulidad de obrados por indefensión a herederos; escrito que indica como número de NUREJ 20189100; que de acuerdo a lo expuesto en audiencia de la presente acción de amparo constitucional mereció providencia (no indican fecha), por la que se ordenó que previo a la consideración del incidente interpuesto se debían adjuntar antecedentes (fs. 95 vta.); seguidamente, por escrito de octubre de 2020 (día ilegible), solicitó que ante la respuesta de la parte contraria al incidente planteado, se proceda a la emisión de la resolución correspondiente; nuevamente tomando en cuenta, lo informado por la parte accionante en la audiencia indicada, lo impetrado mereció como respuesta, la inexistencia del cuaderno procesal.

Así, dentro del proceso coactivo, consta la emisión de mandamiento de desapoderamiento de 5 de noviembre de 2020, del bien inmueble ubicado en la zona Alto Obrajes Sector "A" sobre la calle J. Molina 588; por el que, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, ordenó su entrega a los propietarios BANCO UNIÓN S.A., que no pudo ser ejecutado por la Oficial de Diligencias, debido a que nadie la atendió en el referido domicilio; finalmente, por Auto Interlocutorio 416/2020 de 11 de diciembre de 2020, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, dispuso la suspensión de la causa a su cargo y ordenó la citación de los herederos de Víctor Eduardo Meave Echeverría, padre de las ahora impetrantes de tutela.

Previamente a realizar el análisis de la problemática planteada, es preciso recordar que conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, a objeto de activar la protección que brinda la acción tutelar que se revisa, deben observarse los requisitos previstos por el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); entre los que se encuentra, la identificación de los hechos, los derechos y/o garantías que se consideren vulnerados y la petición; ya que la precisión de los mismos permite establecer el nexo o relación de causalidad entre los hechos y los derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como infringidos y el petitorio, debiendo existir respecto a la causa petendi o causa de pedir, una relación de causalidad, siendo que le corresponde a las solicitantes de tutela explicar cómo los hechos alegados hubieran lesionado los derechos reclamados.

En el presente caso, de los antecedentes referidos precedentemente se tiene que; si bien, las impetrantes de tutela identifican como hechos vulneratorios; de un lado, la falta de resolución del incidente de nulidad de obrados por indefensión, planteado dentro del proceso concursal seguido en el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz; y de otro lado, la emisión del mandamiento de desapoderamiento de 5 de noviembre de 2020, dispuesto por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del mismo departamento antes indicado, dentro de un proceso coactivo; el cual, fue suspendido a fin de citarlas en razón del fallecimiento de su padre, codemandado en el mismo; sin embargo, los señalados hechos no tienen relación alguna con el petitorio; puesto que, requieren "1.- LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN NO. 109/2017 del Juez Dr. MIGUEL ANGEL MNONTESINOS HUANCA, al efecto, se resuelva conforme la Ley 439. 2.- SE DEJE SIN EFECTO EL MANDAMIENTO DE DESAPODERAMIENTO DISPUESTO POR EL JUEZ 4°. GUSTAVO IVAN ESPEJO ESPEJO, DEBIENDO REMITIR OBRADOS AL JUEZ CONCURSAL PARA RESOLUCIÓN" (sic), sin explicar el nexo de causalidad entre éstos y los actos que considera vulneratorios; limitándose a señalar que, se hubieran lesionado los derechos al debido proceso al acceso a la jurisdicción, a la administración de justicia y a la defensa descritos en la presente acción de defensa, a raíz de actuados posteriores a la emisión de las resoluciones de las que pretende sean dejadas sin efecto.

Respecto al concurso voluntario, del cual se pretende la nulidad de la Resolución 109/2017; se tiene que, la parte accionante, posterior a su emisión, interpuso incidente de nulidad de obrados por indefensión, mismo que dio lugar a distintas providencias emitidas por la autoridad judicial a cargo del proceso señalado; las cuales, no fueron adjuntadas a los antecedentes; pero sin embargo, sí descritas en audiencia de la presente acción tutelar; así como, la presentación posterior de otros escritos por parte de la accionante; de tal forma que, el acto lesivo no condice con los hechos descritos y los derechos denunciados de vulnerados; situación similar ocurre en la alusión del mandamiento de desapoderamiento de 5 de noviembre de 2020 emitido dentro de otro proceso; el cual, se solicita quede sin efecto; cuando este se encuentra suspendido en razón del Auto Interlocutorio 416/2020 de 11 de diciembre, siendo este el último acto jurídico emitido por el Juez Civil Cuarto; y, no se evidencia que se hubiera planteado recurso alguno de impugnación en su contra.

Tampoco se expuso de qué forma quedan relacionadas las actuaciones procesales identificadas en el petitorio; pues la parte accionante, pretende la nulidad del mandamiento de desapoderamiento dispuesto en el proceso coactivo, hasta la emisión de una nueva resolución dentro del concurso voluntario; empero, no proporciona relación de lo que se describe con los hechos alegados; evitando con ello, se identifique la conexión de éstos con los derechos supuestamente vulnerados.

En definitiva, se tiene por incumplido el requisito de vínculo de causalidad, entre los hechos que se denuncian como vulneratorios, los derechos reclamados y el petitorio; y, al no haberse demostrado su vinculatoriedad, este Tribunal se encuentra impedido de analizar el fondo de la problemática expuesta por el accionante, correspondiendo denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 104/2021 de 17 de mayo, cursante de fs. 97 102, pronunciada por La Sala constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0605/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42004-2021-85-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0090/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 630 a 639, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mildreth Waleska Mercado Arispe** contra **María Giovanna Pizo Guzmán** y **Jesús Víctor Gonzales Milán**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 de junio de 2021, cursante de fs. 582 a 597 vta.; y, de subsanación el 12 de julio de igual año (fs. 603), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se iniciaron dos procesos penales en su contra sustentados en los mismos supuestos fácticos objetos de investigación penal, por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento (el primero); y, de uso indebido de influencias y uso indebido de bienes y servicios públicos (el segundo); motivo por el que, habiéndose concluido el primero al haberse declarado fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, determinación que se encuentra ejecutoriada al no haber sido objeto de recurso posterior, formuló en el segundo la excepción de cosa juzgada, destacando la aplicabilidad del principio *non bis in ídem*, explicando de manera detallada los supuestos que se configuraban para el caso; empero, el Juez de la causa, mediante Auto de 21 de septiembre de 2020, declaró infundada la misma, al determinar que no concurrían los tres elementos señalados por la doctrina, es decir, identidad de sujetos en la demanda, el mismo hecho sujeto a juzgamiento e igual fundamento inmediato del derecho deducido en Juicio; motivo por el que, presentando impugnación a tal decisión, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en alzada pronunció el Auto de Vista de 17 de diciembre del referido año; por medio del cual, se declaró improcedente el recurso de apelación que planteó y "aprobó" el fallo recurrido.

Determinación esta última que no consideró que: **a)** Con relación a la identidad de sujetos, Mario Rafael Suarez Villazon, promovió ambos procesos penales uno como denunciante directo ante el Ministerio Público y otro ante el Consejo de la Magistratura, institución ésta última que instauró una nueva acción por el mismo hecho, cuando esa intervención solo le correspondía a la presunta víctima; y, por otro lado, en ambos su persona se encuentra como presunta autora del supuesto hecho ilícito objeto de procesamiento; **b)** En cuanto a la identidad de hecho, las presuntas acciones ilícitas guardan total similitud; referidas a que, el 28 de enero de 2015, luego de ocurrido el secuestro y robo agravado, se hubiese hizo presente en dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), averiguando sobre el merituado proceso, alegando ser la hermana del abogado del denunciante y tener parentesco con la víctima; así como, que días después el investigador asignado al caso hubiera recibido una llamada a su teléfono celular de su persona, indicando que pertenecía al Consejo de la Magistratura y que necesitaba fotocopias de su informe, al ser una causa de relevancia y conmoción social; por lo que, debía remitir una copia del mismo, realizando llamadas desde la oficina de la Unidad de Control y Fiscalización de la nombrada Institución, estando en contacto todo el tiempo con la víctima sabiendo y preguntando el avance de la investigación, participando como oyente veedora en la audiencia de medidas cautelares; demostrándose así que los supuestos fácticos son los mismos, difiriendo únicamente en la calificación provisional de los

hechos, añadiéndose en el segundo proceso solamente informes posteriores de funcionarios del Consejo de la Magistratura; y, **c)** Sobre la similitud de objeto, debía tenerse presente que el fondo para la consecución de una sanción penal; es decir, el objeto de la investigación penal, consiste en las acciones u omisiones que se tienen por penalmente perseguibles y no tipo penales en abstracto.

Concluyendo que, resulta un procesamiento ilegal el criterio de que el Consejo de la Magistratura no participó como víctima en el primer proceso; más aún, cuando dicha entidad intervino activamente y asistió a los actos de ambos procesos penales; y, que la parte denunciante si estimaba que en su actuar existía concurso de delitos, tenía la obligación de promover la acción penal en un único proceso conforme lo estipulado por el art. 45 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso vinculado al principio *non bis in ídem*; y, de sus derechos a la presunción de inocencia, a la defensa y a la igualdad procesal, citando al efecto a los arts. 14, 115, 116, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 1 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2, 18 y 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista de 17 de diciembre de 2020, debiendo las autoridades demandadas emitir uno nuevo conforme a los lineamientos del fallo constitucional, en respeto a los derechos humanos y fundamentales inherentes al debido proceso; y, el pago de costas a su persona.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 21 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 627 a 629 vta., presentes la solicitante de tutela acompañada de su defensa técnica, los representantes del Ministerio Público, el Consejo de la Magistratura; así como, Mario Rafael Suarez Villazon como tercero interesado; y, en ausencia de los Vocales demandados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogada, se ratificó *in extenso* en los términos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional; y, ampliándolos señaló que, no está "solicitando se revise los fundamentos de fondo, si no simplemente se revise los fundamentos facticos" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Giovanna Pizo Guzmán y Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 21 de julio de 2021, cursante a fs. 619 y vta.; manifestaron que, la instancia constitucional no asume un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces; por lo cual, la disconformidad de la impetrante de tutela con el Auto de Vista cuestionado, no es causa suficiente para abrir la competencia de esta vía.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Casilda García Rocha, Fiscal de Materia, en audiencia; indicó que, el 2015, se inició un proceso por robo agravado en contra de los hermanos de la solicitante de tutela, donde la misma fue investigada por encubrimiento y no por el delito de uso indebido de bienes del Estado, siendo el primero delito de orden ordinario y el segundo de corrupción; por lo que, los Vocales demandados obraron correctamente al determinar que no existía identidad en dichos procesos.

I.2.4. Intervención de los terceros interesados

Daniel Gonzalo Ramírez Salazar, Encargado de Transparencia del Consejo de la Magistratura, mediante escrito presentado el 21 de julo de 2021, cursante de fs. 615 a 616 vta.; y, en audiencia, refirió que: **1)** La presente acción tutelar formulada, carece de una adecuada fundamentación,

pretendiendo solamente que se revise una decisión exclusivamente jurisdiccional como si las Salas Constitucionales fuesen una instancia más, limitándose a transcribir actuaciones procesales sin describir la vulneración de algún derecho fundamental, sin concurrir los requisitos para que de manera excepcional por este medio constitucional se efectúe una nueva valoración sobre la merituada excepción de cosa juzgada; y, **2)** Si se consideraba que existía un indebido o ilegal procesamiento debió interponerse una acción de libertad.

Mario Rafael Suarez Villazon, en uso de su defensa material, en audiencia; solicitó que, se haga justicia declarando "improcedente" y juzgando por separado los delitos "impuestos".

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0090/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 630 a 639, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Los Vocales demandados advirtieron que en esencia la identidad fáctica (triple identidad), deberá estarse a lo prescrito en la acusación formal de 2 de febrero de 2017, que además de superar lo consignado en la imputación formal, da cuenta de los supuestos fácticos objeto del juzgamiento anterior, conforme se puede corroborar del Auto de Apertura del Juicio de 6 de marzo de 2019, a efectos de verificar si lo denunciado es evidente, se señaló y reitero que, para que opere el *non bis in ídem* debe confluir ciertamente la triple identidad, es decir, sujeto, objeto y fundamento; consiguientemente, no existe lesión a ese principio, derecho o garantía, cuando alguna de las identidades no se presenta; por ejemplo, cuando el sujeto a quien se le imponen las sanciones, administrativa y penal, no es el mismo, o cuando se trata de hechos diferentes o finalmente, cuando el fundamento de ambas sanciones es distinto; **ii)** Así, respecto a la identidad de sujetos, de obrados se constata que en el primer proceso los Fiscales de Materia en la imputación y posterior acusación fiscal identificaron a Alexandra Castro Cortez, Max Fernando García Fernández, Javier Patino, Jhon Jairo García Forero, Teófilo Edilberto, Johvanny Milton y Mildreth Waleska estos últimos tres Mercado Arispe, proceso en el que en etapa de Juicio Oral, se había planteado la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, la cual fue declarada fundada, por el delito de encubrimiento, previsto y sancionado por el art. 171 del Código Penal (CP); por otro lado, se tiene que en el segundo proceso se presentó imputación formal contra Mildreth Waleska Mercado Arispe por la presunta comisión de los delito de uso indebido de influencias y uso indebido de bienes y servicios públicos; en consecuencia, por estos datos y antecedentes, se tiene la existencia de dos procesos en los que aparece como imputada y acusada la ahora accionante a quien se le atribuye la comisión de ciertos ilícitos y, si esto es así, concurre lo que es la identidad del sujeto que supone, que la presunta autora del o los delitos sea la misma, esto con independencia de quién sea el acusador o autoridad judicial o administrativa que lo enjuicie, es decir, que no es relevante la identificación de la víctima o acusador; puesto que, el principio *non bis in ídem* tiene como finalidad que no se sancione doblemente al mismo sujeto, tal es así que la prohibición está dirigida a proteger al operador jurídico denunciado o demandado y sancionado; **iii)** En cuanto se refiere a la identidad de hechos o identidad de los supuestos fácticos; se evidencia que, si bien es cierto que de alguna manera el hecho o supuesto fáctico narrado –en ambos casos– tiene alguna similitud; empero, no se enfoca de manera alguna al hecho en concreto imputado o acusado; ya que, en el primer caso el supuesto fáctico en sí se concretiza, de lo narrado, en que la impetrante de tutela, sin haber participado en un delito anterior cuya comisión conoce, eventualmente hubiera ayudado a sus hermanos a eludir la acción de la justicia, circunstancia para lo cual, hubiera realizado acciones tendientes para presuntamente materializar ese hecho perseguido, entre estos, realizar llamadas; por otra parte, en el segundo caso, se concretiza, específicamente en la infracción en su condición de servidora pública y fundamentalmente en el uso de un teléfono correspondiente al Consejo de la Magistratura, con un fin distinto a lo destinado; consiguientemente, en ambos casos la hipótesis fáctica no es igual; por lo que, no existe la identidad de hechos o identidad de los supuestos fácticos; **iv)** Sobre la identidad de fundamento o que constituye el elemento principal del *non bis in ídem* que hace referencia principalmente al bien jurídico o al interés que busca proteger la norma; se tiene que, en el primer caso, se busca o se buscaba sancionar un eventual favorecimiento por parte del sujeto activo, a quien ha cometido un delito; mientras en el segundo caso, lo que se persigue es

sancionar la conducta demostrada por la solicitante de tutela en su condición de servidora pública y el uso indebido de bienes del Estado para fines distintos; por lo que, no existe idéntico fundamento; y, **v)** Finalmente, con relación a los otros aspectos enunciados como la interpretación del art. 4 del CPP, conforme quedó precisado por la variada jurisprudencia constitucional, esa interpretación de la legalidad ordinaria; es decir, de las normas legales infra constitucionales, de manera general, es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; y, para su revisión excepcional debe cumplirse con la carga argumentativa, conforme señala la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, circunstancia que no acontece en el presente caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto definitivo de 12 de agosto de 2019, emitido en la audiencia de juicio oral desarrollado dentro del proceso penal signado con **201503805**, seguido por el Ministerio Público a denuncia de Mario Rafael Suarez Villazon contra Jhon Jairo García Forero y Teófilo Edilberto Mercado Arispe por la comisión de los delitos de robo agravado y secuestro; y, contra Mildreth Waleska Mercado Arispe –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de encubrimiento, el Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba, determinó declarar fundada la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción a favor de la impetrante de tutela (fs. 484 a 486 vta.).

II.2. Consta acta de audiencia pública y Auto ambos de 21 de septiembre de 2020, emitidos dentro del proceso penal signado con **30205728**; por medio del cual, Richard Rodríguez Flores, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba, determinó declarar infundada la excepción de cosa juzgada planteada por Mildreth Waleska Mercado Arispe, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Consejo de la Magistratura en su contra por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y uso indebido de bienes y servicios públicos; en virtud de lo cual, en el mismo verificativo la defensa interpuso recurso de apelación contra dicho fallo (fs. 513 a 515 vta.).

II.3. Cursa acta de audiencia pública de apelación incidental de 17 de diciembre de 2020, celebrada con la finalidad de considerar y resolver la impugnación descrita en la Conclusión precedente; verificativo en el que, María Giovanna Pizo Guzmán y Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados–, pronunciaron el Auto de Vista de la misma fecha; mediante el que, dispusieron declarar improcedente el recurso planteado por la impetrante de tutela; y por consiguiente, "aprobar" el Auto de 21 de septiembre de igual año (fs. 562 y vta.; y, 563 a 566 vta.).

II.4. A través de Requerimiento Conclusivo de Acusación de 3 de marzo de 2021, Casilda García Rocha, Fiscal de Materia, dentro del proceso penal signado con **30205728**, presentó acusación formal contra la solicitante de tutela por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y uso indebido de bienes y servicios públicos (fs. 577 a 580).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión del debido proceso vinculado al principio *non bis in ídem*; y, de sus derechos a la presunción de inocencia, a la defensa y a la igualdad procesal; debido a que, los Vocales demandados, confirmaron en alzada el fallo de primera instancia que declaró infundada la excepción de cosa juzgada que planteó, valorando erróneamente que no concurrían los tres supuestos de identidad en los dos procesos penales instaurados en su contra, que motivaron la interposición de dicha excepción.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Prohibición de nuevo juzgamiento sobre el mismo hecho o garantía del non bis in ídem. Jurisprudencia reiterada

La temática de exordio fue abordada, entre otras en la SCP 0507/2016-S2 de 13 de mayo, la cual reiterando entendimientos anteriores; concluyó que: "***El principio del 'non bis in ídem', es una***

derecho - garantía reconocido y consagrado no solo por el orden constitucional interno sino también por los Instrumentos Internacionales *como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8 inc. 4, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14 inc. 7;* ***derecho que impone al Estado no someter a proceso a un imputado dos veces por el mismo hecho, sea en forma simultánea o sucesiva. Esto significa que una persona no puede ser sometida a una doble condena o sanción****. Es así, que respecto a este derecho - garantía fundamental, el extinto como el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronunciaron de manera uniforme, entre otras, en la SCP 0707/2015 de 22 de junio, al señalar: '…el art. 117.II de la CPE, prevé que: «Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho…», estableciendo de manera expresa, dentro del contexto jurídico constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, al principio doctrinal de derecho del non bis in idem.*

Ahora bien, por sus propias características, que se desprenden de su sentido teleológico, se puede determinar que, el non bis in ídem, posee una triple dimensión al igual que el debido proceso, por cuanto se constituye en un derecho fundamental, una garantía sustantiva y un principio rector del ordenamiento jurídico.

Así, se lo reconoce como un derecho humano que forma parte del derecho al debido proceso, a través del art. 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que lo define en los siguientes términos: «El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos», precepto que concuerda con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su art. 14.7, señala que: «Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual hubiese sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país».

En su faceta de principio, el non bis in ídem, se constituye en una pauta de obligatoria observancia por parte de quienes administran de justicia y se encuentra a cargo de ejercer la potestad punitiva del Estado.

Finalmente, se configura como una garantía normativa constitucional, por cuanto prohíbe el juzgamiento múltiple por identidad de hechos y la doble sanción por el mismo hecho.

De donde se infiere que su justiciabilidad es directa y oponible tanto horizontal como verticalmente.

Ahora bien, de acuerdo a su estructura jurídico doctrinaria, se ha identificado que, ***el principio del non bis in ídem, se encuentra compuesto por dos elementos esencias****:* ***a)*** *El* ***material****, que* ***garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción del mismo bien jurídico****; es decir, que* ***nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho****; y,* ***b)*** *El* ***componente procesal****, en virtud del cual, nadie puede ser sometido a doble juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho, garantizándose la prohibición de juzgamiento bajo una calificación jurídica diferente respecto a los mismos hechos; de donde se infiere que* ***la manifestación esencial del principio non bis in idem es la cosa juzgada****, lo que supone* ***la existencia de un proceso cuyo resultado sea una sentencia ejecutoriada que implica el cierre del proceso penal en forma definitiva y firme, lo que impide que el Estado pretenda ejercer su potestad punitiva*** *del contra la misma persona y por los mismos hechos que motivaron un previo enjuiciamiento.*

Con relación a este principio constitucional, la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, señaló: «En cuanto al alcance del principio 'non bis in ídem'; es decir, la prohibición de doble sanción y por ende doble juzgamiento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que: '…El principio non bis in idem implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la doctrina y jurisprudencia española, el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad'.

En el principio se debe distinguir el ***aspecto sustantivo*** *(****nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado****) y el* ***aspecto procesal o adjetivo*** *(****nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha***

sido absuelto o condenado). En este sentido, ***existirá vulneración al non bis in idem, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho***»'.

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia, señala que el principio non bis in ídem: '«…Es una garantía que prohíbe a las autoridades investigar, juzgar o condenar a una persona más de una vez por el mismo hecho respecto del cual ya se tramitó un proceso y se profirió una decisión, constituyéndose en elemento enderezado a realizar los valores de la justicia y la seguridad jurídica, al lado de otros principios-también fundamentales- como la presunción de inocencia y el derecho de defensa»; de su parte el Tribunal Constitucional de España, en su Sentencia 154/1990, al referirse a su finalidad y alcances, ha sostenido que con el principio del non bis in ídem, «Se impide sancionar doblemente por un mismo delito, desde la misma perspectiva de defensa social, o sea que por un mismo delito recaiga sobre un sujeto una sanción penal principal doble o plural, lo que también contradiría el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción, que exige mantener una adecuación entre la gravedad de la sanción y la de la infracción…».

Así las cosas, resulta que si ***la finalidad del derecho al non bis in idem es evitar el doble enjuiciamiento y la aplicación de la doble sanción***, entonces, la condición para invocarlo es que efectivamente se hubiera sustanciado un proceso previo, culminado y que cuente con decisión firme en cualquiera de las formas de conclusión previstas por el Código de Procedimiento Penal; toda vez que, ***la garantía jurisdiccional del non bis in ídem, sólo podrá invocarse en caso de duplicidad de procesos o de sanciones, frente al intento de sancionar nuevamente a la misma persona, por los mismos hechos y bajo los mismos fundamentos***'.

Asimismo la SC 1044/2010-R de 23 de agosto, señaló: 'De lo desarrollado se puede afirmar que el «non bis in ídem», no sólo se constituye en un principio procesal sino más bien como un derecho humano reconocido y consagrado en los Tratados y Convenios Internacionales e integrado al sistema constitucional boliviano como un derecho fundamental que forma parte del derecho al debido proceso, vinculado además con el derecho a la seguridad y el principio de la presunción de inocencia. Por lo tanto, este derecho podrá invocarse en el caso de duplicidad de procesos o de sanciones frente al intento de sancionar de nuevo; en efecto, si la finalidad del derecho al «non bis in ídem» es evitar el doble enjuiciamiento y la aplicación de la doble sanción, se entiende que la condición para invocarlo es que se hubiese sustanciado materialmente un proceso culminando con una decisión firme en cualquiera de las formas de conclusión previstas por el Código de Procedimiento Penal, esto es: La prescindencia de la persecución penal dispuesta por el Juez (art. 21); el desistimiento o abandono de la querella o conciliación respecto de los delitos de acción privada (arts. 27.5, 377, 380 y 381); desestimación de la querella porque el hecho no esté tipificado como delito en los casos de delitos de acción privada (art. 376.1); por prescripción (arts. 27.8) y 29); extinción por mora judicial (art. 27.10); o cuando se dicte sentencia ya sea condenando al procesado o absolviéndolo de pena y culpa, en cuyos casos no puede intentarse un nuevo proceso sin infringir este derecho'.

Del entendimiento jurisprudencial citado, se extrae que ***la prohibición que trae consigo el principio del 'non bis in ídem', impone que nadie puede ser juzgado ni sancionado por un mismo hecho dos veces, evitando así que una persona sufra la persecución penal en forma reiterada, respecto de un mismo objeto de juzgamiento***" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática traída en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, habiéndose instaurado dos procesos penales en contra de Mildreth Waleska Mercado Arispe –hoy impetrante de tutela–, por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, uno; y, de uso indebido de influencias y uso indebido de bienes y servicios públicos, el otro; a raíz de la conclusión del primero mediante la declaratoria de fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, la solicitante de tutela planteó en el segundo la excepción de cosa juzgada, la cual fue resuelta por Richard Rodríguez Flores, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba, quien mediante Auto de 21 de septiembre de 2020, determinó declarar infundada la referida excepción; en

virtud de lo cual, en el mismo verificativo la defensa interpuso recurso de apelación contra dicho fallo (Conclusión II.2); obteniendo en respuesta el pronunciamiento del Auto de Vista de 17 de diciembre de igual año, dictado por María Giovanna Pizo Guzmán y Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados–, que dispuso declarar improcedente el recurso planteado; y por consiguiente, "aprobar" el fallo recurrido (Conclusión II.3).

En ese contexto, la accionante denunció la lesión del debido proceso vinculado al principio *non bis in ídem*; y, de sus derechos a la presunción de inocencia, a la defensa y a la igualdad procesal; debido a que, los Vocales demandados, confirmaron en alzada el fallo de primera instancia que declaró infundada la excepción de cosa juzgada que planteó, valorando erróneamente que no concurrían los tres supuestos de identidad en los dos procesos penales instaurados en su contra, que motivaron la interposición de dicha excepción.

Ahora bien, para determinar si efectivamente hubo o no una lesión al principio *non bis in ídem* como elemento constitutivo del debido proceso, debemos remitirnos a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, bajo cuyo marco normativo y jurisprudencial desarrollado, se instituyó que la prohibición que trae consigo el referido principio, impone que **nadie puede ser juzgado ni sancionado por un mismo hecho dos veces**, evitando así que una persona sufra la persecución penal en forma reiterada, respecto de un mismo objeto de juzgamiento.

En ese entendido, a efecto de verificar si existió o no vulneración al *non bis in ídem*, corresponde verificar principalmente, si los hechos que dieron lugar a los dos procesos penales aludidos, son **idénticos** los cuales se encuentran plasmados en las últimas actuaciones que determinaron el objeto de juzgamiento en cada una de estos; en cuyo marco, de la lectura del Auto definitivo de 12 de agosto de 2019, emitido dentro del proceso penal signado con **201503805**, seguido por el Ministerio Público a denuncia de Mario Rafael Suarez Villazon contra Mildreth Waleska Mercado Arispe, por la presunta comisión del delito de encubrimiento, de manera textual se señala "…la defensa de Mildreth Waleska Mercado Arispe, se permite plantear la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, para lo cual fundamenta estableciendo que **del informe del policía asignado al caso, se tiene que su defendida había tenido su participación en este proceso penal el** día **28 de enero de 2015**, **quien habría solicitado fotocopias legalizadas**…" (las negrillas son ilustrativas) (Conclusión II.1); y, de la revisión del contenido de la acusación formal presentada dentro del proceso penal signado con **30205728**, por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos (Conclusión II.4); se evidencia lo siguiente: "Conforme se observa de los antecedentes fácticos precedentemente expuestos, en el presente caso existen suficientes elementos de prueba que generan convicción y permiten establecer la certeza fundada y razonada de la existencia del hecho, la participación y autoría directa de **MILDRETH WALESKA MERCADO ARISPE**, en el ilícito de USO INDEBIDO DE BIENES Y SERVICIOS PÚBLICOS toda vez que se tiene que MILDRETH WALESKA MERCADO ARISPE, en su condición de servidora o funcionario público (Encargada de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura) con conocimiento y casa de que el teléfono con numero 4013177 registrada a nombre del órgano Judicial y designada al Consejo de la Magistratura es de una institución pública y consiguientemente del estado, Mildreth Waleska al tener conocimiento de un proceso aperturado en contra de sus hermanos (Jhovanni Mercado Arispe y Teofilo Edilberto Mercado Arispe) empezó a inmiscuirse **presentándose ante la felcc e identificándose como funcionaria del consejo de la magistratura**, no obstante de ello se constituyó a la audiencia de aplicación de medida cautelar como veedora del consejo de la magistratura, **y a fin de estar pendiente del proceso y cumpliendo su funciones en el consejo de la magistratura hace uso del teléfono 4013177 en fecha 02-02-15** perteneciente al órgano judicial designado a la unidad del consejo de la magistratura para realizar llamadas al funcionario policial que investigaba el caso de sus hermanos **pidiendo incluso informes bajo el argumento de que el caso hubiese sido de connotación social**, y por ello debe pasarle sus informes identificándose como funcionaria del consejo de la magistratura, cuando este extremo era falso por cuanto de la nota de fecha 31-03-2016 se tiene que el despacho de la representación distrital del consejo de la magistratura no ha solicitado ni ha instruido que se recabe informe sobre

el caso FELCC-CBBA0289/19 en el que se encontraban inmiscuidos sus hermanos de Mildreth Waleska Mercado, de los que se advierte que la prenombrada en su calidad de funcionaria pública en el año 2015 dio un uso distinto al que fue destinado el teléfono toda vez que realizo llamadas al investigador asignado al caso en el que se encontraban involucrados sus hermanos, que, si bien en cada institución se tiene aparatos telefónicos otorgados por las instituciones hacia el personal empero ello no debe entenderse que dichos aparatos sean de uso distinto al que fue asignado, es así que en el caso particular se tiene que el teléfono 4013177 fue asignado para las llamadas con relación al trabajo propiamente dicha en el consejo de la magistratura empero ello no significa que se debe realizar llamadas a otras personas o con otros fines que nada tiene que ver con las funciones de cada funcionario que compone el consejo de la magistratura como se vio en el caso en particular, donde la imputada realizo llamadas a una tercera persona como es el funcionario policial ante quien se identificó como funcionaria del consejo de la magistratura para obtener información con relación a sus hermanos que se encontraban involucrados en los hechos ilícitos como es robo agravado y extorsión" sic (las negrillas nos pertenecen).

Así, del contraste de los elementos fácticos los procesos penales indicados, desarrollados *supra*; se advierte que, estos no son idénticos; toda vez que, en el primero se delimita a la intervención de la sindicada en 28 de enero de 2015, cuando hubiese solicitado fotocopias legalizadas al investigador asignado al caso; en cambio, en el segundo proceso se juzga que Mildreth Waleska Mercado Arispe, en su condición de servidora pública, hizo uso del teléfono 4013177 perteneciente al Consejo de la Magistratura, el 2 de febrero del 2015, con la finalidad de requerir informes sobre el proceso penal instaurado en contra de sus hermanos, bajo el argumento de que el caso hubiese sido de connotación social, es decir, con fines distintos al establecido para dicho bien estatal, observándose además que las fechas de los hechos sindicados son, de igual manera, distintas; por consiguiente, al no existir identidad de hechos de juzgamientos en los procesos señalados, como principal componente del *non bis ídem*; este Tribunal concluye que, los Vocales demandados advirtieron correctamente que no concurría la merituada trilogía de identidad; en virtud de lo cual, corresponde al respecto, denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a los derechos a la presunción de inocencia, a la defensa y a la igualdad procesal, de la lectura de los argumentos esgrimidos por el accionante en la demanda de la presente acción de amparo constitucional y su ampliación en audiencia (Antecedentes I.1.1. y I.2.1.); no se advierte, argumento alguno que respalde o vislumbre alguna lesión a los citados derechos, centrándose los mismos en el reclamo del debido proceso vinculado al principio *non bis in ídem*; por lo que, ante la omisión referida, corresponde denegar en todo la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0090/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 630 a 639, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0606/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42010-2021-85-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 77/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 56 a 60, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milenka Melvy Nina Carlos** contra **Juan Carlos Zelaya Rojas** y **Hernán Ocaña Marzana**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 28 de julio de 2021 cursante de fs. 13 a 17 vta.; y, de 2 de agosto del mismo año, cursante a fs. 20 y vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo seguido por Miriam Guerreros Colque contra Ramiro Rocha Flores –hoy terceros interesados– en el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Oruro, en ejecución de fallos dedujo tercería de dominio excluyente, resguardando su derecho propietario respecto del vehículo automotor con placa de control 2978ICC, adquirido el 3 de diciembre de 2020; empero, fue declarado improbado a través del Auto Interlocutorio de 6 de mayo de 2021; por ello, presentó el 25 de igual mes y año, recurso de apelación contra tal decisión, sustentado procesalmente en los arts. 250.I, 256, 257.I y 261.I del Código Procesal Civil (CPC); sin embargo, se emitió el Proveído de 28 de mayo de igual año; por el cual se la denegó, supuestamente en razón de su extemporaneidad; lo que motivó, la interposición de recurso de compulsa al tenor de los arts. 263.II, 279 y siguientes del indicado Código adjetivo de la materia, con el objetivo de que el superior en grado declare su legalidad y ordene la concesión del referido recurso.

Empero, las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas, mediante Resolución 62/2021 de 8 de julio, declararon ilegal la merituada compulsa con el argumento "…de que la resolución apelada de fecha 6 de mayo de 2021 que resuelve un incidente de tercería excluyente es un AUTO INTERLOCUTORIO; que no se ha evidenciado en la presente causa que sea un Auto Definitivo…", entendimiento que no condice con la precitada normativa adjetiva civil, impidiendo acceder en consecuencia a un recurso de impugnación, cuyo plazo legal es el de diez días y no de tres; por ende, constituyó una omisión arbitraria y con desconocimiento a lo establecido en la norma procesal de la materia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y aplicación objetiva de la ley, vinculados con los principios de legalidad, razonabilidad, eficiencia, eficacia y tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución 62/2021, disponiendo que los Vocales demandados emitan una nueva, respetando su derecho a la impugnación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia pública celebrada el 4 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 55, presente la solicitante de tutela, ausentes las autoridades demandadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, sin realizar ampliación fáctica o normativa de la misma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Zelaya Rojas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de memorial presentado el 4 de agosto de 2021, cursante de fs. 30 a 34, informaron: **a)** Fue totalmente falsa, la afirmación de que el Auto Interlocutorio de 6 de mayo de 2021, es definitivo y no simple, realizada por la solicitante de tutela; **b)** De la misma forma, cuando se trata de la impugnación de un auto interlocutorio simple, no se suspende la competencia de la autoridad jurisdiccional; por ende, no ponen fin al procedimiento; **c)** Por su parte, los autos definitivos no son revocables ni susceptibles de reposición, admitiendo sólo apelación directa, conforme lo establecido en el art. 262 del CPC; y, **d)** Según lo dispuesto en el art. 279 del citado Código adjetivo de la materia, el tribunal de alzada tiene la facultad de revisar y valorar si el recurso impugnatorio fue negado debidamente o concedido de forma errónea, a fin de ser declarado legal o ilegal.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Miriam Guerreros Colque y Ramiro Rocha Flores, no presentaron informe escrito ni se apersonaron a la audiencia pública fijada para resolver la acción de amparo constitucional, a pesar de ser legalmente notificados, cursantes a fs. 23 y 27.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, emitió la Resolución 77/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 56 a 60; mediante el cual, **concedió** la tutela solicitada; disponiendo en consecuencia, dejar sin efecto la Resolución 62/2021, ordenando se emita uno nuevo observando la debida motivación y congruencia, con el fundamento de que la Resolución 62/2021 de 8 de julio, después de realizar relación de los hechos, mención de citas legales y de jurisprudencia sobre la procedencia del recurso de compulsa; y, respecto de la naturaleza de los autos simples y definitivos, concluyó directa y llanamente de que la Resolución de 6 de mayo de 2021, era simple; por ende, susceptible de apelación directa; sin embargo, "…no se explica de manera concisa y comprensible, el por qué el Auto N° 62/2021 de fecha 8 de julio de 2021, es un Auto Interlocutorio y no así un Auto Interlocutorio Definitivo, mucho menos de hace un análisis respecto al tipo de resolución que resulta ser una auto que resolvió la tercería excluyente planteada por la accionante y el modo es que éste puede ser impugnado en caso de ser declarada su improcedencia…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 20/2018 de 15 de marzo, emitido en el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Oruro dentro del proceso ejecutivo –de estructura monitoria– seguido por Miriam Guerreros Colque contra Ramiro Rocha Flores –ahora terceros interesados–, por el cual se ordenó que los ejecutados citados paguen la suma de $us15 000.- (quince mil dólares estadounidenses) a favor de la demandante (fs. 35 a 36 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio de 6 de mayo de 2021, expedido en el despacho judicial precitado, se declaró improbada la tercería de dominio excluyente plateada por la ahora demandante de tutela, respecto del vehículo con placa de control 2078ICC; quien, mediante memorial presentado el 25 de mayo de igual año, pidió se revoque y se declare en el fondo probada la referida tercería (fs. 2 a 3 y 5 a 6 vta.).

II.3. Cursa Proveído de 28 del mismo mes y año, por el cual se decretó "…En atención a lo dispuesto en el art. 262 numeral 1 del Código Procesal Civil, ***NO HA LUGAR*** el recurso de apelación, instaurado por MILENKA MELVY NINA CARLOS, por extemporáneo…" (sic); por ello, mediante memorial presentado el 28 de junio de similar año, la accionante dedujo recurso de compulsa solicitando se la declare legal y en consecuencia, se conceda el merituado recurso de apelación interpuesto contra el indicado Proveído; con las siguientes argumentaciones: **1)** Interpuso, recurso de apelación contra el "…Auto Definitivo de fecha 6 de Mayo de 2021 cursante a fs.711 a 712, de conformidad a lo dispuesto por los arts. 250.I derecho de impugnación, 256 naturaleza y objeto del recurso de apelación de autos definitivos, todos del Código Procesal Civil…" (sic); **2)** El art. "262.I" del CPC, "…regula la apelación de los auto interlocutorios que solamente siguen procedimiento, distinto del auto definitivo que pone fin a la pretensión vinculado al derecho…" (sic); por ende, no resulta aplicable al caso concreto donde el mentado Auto Interlocutorio de 6 de mayo, es "definitivo"; y, **3)** Los autos que resuelven una tercería dentro de un proceso ejecutivo, no son resoluciones de mero trámite; pues, resuelven y sustancian sobre el fondo del planteamiento interpuesto (fs. 42 al 44).

II.4. A través de Resolución 62/2021 de 8 de julio, los Vocales demandados declararon la ilegalidad del recurso de compulsa indicado anteriormente; con la siguiente fundamentación; **i)** De la revisión de obrados, "…la resolución apelada de fecha 6 de mayo de 2021 que resuelve un incidente de tercería excluyente es inherente a un Auto Interlocutorio asumiendo que con la naturaleza de un Auto Definitivo la autoridad judicial llega a perder competencia del caso puesto a su conocimiento, debido a que este resuelve el fondo del litigio y tiene calidad de sentencia aspecto no evidenciable en la presente causa…" (sic); **ii)** El merituado Auto Interlocutorio de 6 de mayo de 2021, era susceptible de apelación directa, debiendo observarse en ese cometido el art. 262.1 del CPC; y, **iii)** El art. 56 del Código adjetivo de la materia, sólo es aplicable a las sentencias y autos definitivos (fs. 9 a 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y aplicación objetiva de la ley, vinculados con los principios de legalidad, razonabilidad, eficiencia, eficacia y tutela judicial efectiva; en razón a que, los Vocales demandados, declararon ilegal la compulsa interpuesta contra el Proveído, que denegó su recurso de apelación por estar supuestamente fuera del plazo, deducido con el propósito de revocar el auto interlocutorio definitivo de desestimación de la tercería de dominio excluyente, presentado para defender un vehículo de su pertenencia; lo que constituye, una omisión arbitraria y desconocimiento a lo establecido en la norma procesal civil.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y los elementos de fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones

Al respecto, la SCP 0144/2019-S4 de 17 de abril, razonó: "'*Sin duda que el debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convección América sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), se constituye en un prerequisito para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho establecido en la Constitución Política del Estado, de manera que se constituye en un límite al ejercicio de poder que ostenta el Estado.*

El debido proceso ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, de manera que sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en similares situaciones, es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse de manera adecuada en cualquier tipo de

proceso, evitando de esa manera cualquier lesión a los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, así como en los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, al constituirse los últimos, en parte integrante del bloque de constitucionalidad, según lo ordenado en el art. 410.II de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano1, y que, en el marco de lo previsto por el art. 256 de la CPE, son de aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.

Partiendo de los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, el Tribunal Constitucional ha desarrollado la triple dimensión del debido proceso, así la SC 0896/2010-R, del 10 de agosto, estableció que: "…La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia; de ella, se desprende como derecho fundamental autónomo e indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido, en 'El Derecho de los Derechos': 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático'".

En cuanto a los elementos que componen el debido proceso, el Tribunal Constitucional, en las SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras, estableció que forman parte del mismo los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la garantía de presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, al principio del non bis in ídem, a la valoración razonable de la prueba, y a la fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones; precisando sin embargo, que dicho listado, en el marco del principio de progresividad, sólo tienen un carácter enunciativo, dado que pueden agregarse otros elementos que forman parte del debido proceso como una garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste, como un medio para asegurar la realización del valor justicia.

Respecto a lo anotado en la última parte del párrafo precedente, es decir, el debido proceso como medio para asegurar el valor justicia, debe señalarse que, es indiscutible la relación entre el debido proceso y la búsqueda del orden justo, dado que el primero no se limita únicamente al concepto de instrumento o vía para poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, puesto que lo que se protege realmente a través del debido proceso, no es la rigurosa observancia de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente, es decir, debe comprenderse al debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal.

Se concluye entonces que, el debido proceso está integrado por distintos elementos que lo configuran; entre ellos, la garantía de presunción de inocencia, la congruencia entre acusación y condena y la necesaria fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, elementos que, como quedó anotado en el párrafo precedente, forman parte de los presupuestos propios de las reglas del debido proceso, por tanto, de obligado cumplimiento, tanto por las autoridades jurisdiccionales en los procesos que conocen y resuelven, como por las autoridades administrativas que, en el marco de las competencias específicas asignadas por la ley, resuelven conflictos jurídicos, sea aplicando sanciones o conociendo recursos administrativos, de manera que se garantice el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, previstos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos; obligación que se encuentra vinculada con la seguridad jurídica, que es definida por el art. 3 núm. 4 de la Ley del Órgano judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, como la aplicación objetiva de la ley, de manera que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan

certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia, con lo que, se pretende lograr la paz social, previsto como fin en el art. 10 de la CPE.

En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ampliando el contenido del art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha incorporado el deber de motivación como una garantía del debido proceso, estableciendo que, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la participación política, deben estar debidamente fundamentadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias3. La Corte también señaló que la decisión motivada implica una decisión que permita conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó la resolución de manera clara, y si estos fundamentos son compatibles con los parámetros dispuestos en la Convención, por lo que cuando dicha resolución no cumpla con la garantía de encontrarse debidamente motivada se entenderá como contraria al artículo 8.1 de la CADH4.

Por otra parte, la referida Corte Internacional ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión5. Precisó el alcance de esta garantía bajo los siguientes argumentos: ***1) El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática****;* ***2) La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado****; y* ***3)*** *En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.*

En esa línea también, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, señaló: "El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y ***persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones*** *y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación;* ***segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma****; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y,* ***tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión****, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE".*

Más adelante, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, con base al entendimiento desarrollado en la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, reiteradas en las SSCC 2023/2010-R, 1054/2011-R y SCP 0401/2012 de 22 de junio, precisó que ***la motivación no significa una mera exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino la exigencia de una estructura de forma y de fondo, que puede ser concisa pero clara, de manera que se satisfagan todos los puntos demandados, expresándose las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****; y, al contrario, cuando la resolución, aun siendo extensa, no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.*

A su vez, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó que: "...toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado". En cuanto a la congruencia como principio característico del debido proceso, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló el siguiente entendimiento: "...en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En virtud a este principio, las autoridades jurisdiccionales o administrativas están obligadas a velar porque en sus resoluciones exista una estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, lo que implica, no solamente la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino que su materialización debe reflejarse a lo largo de todo su contenido, de manera que no se incurra en una incongruencia aditiva o incongruencia omisiva, ello sin descuidar la cita de las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir la decisión respecto al objeto del proceso" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, otorga sustento jurídico al criterio expuesto, el entendimiento de la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, que desarrolló y razonó lo siguiente: "*De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo*".

III.2. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0005/2018-S4 de 2 de febrero, analizó y entendió: "'*La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció lo siguiente: "…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos e n la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben*

precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, ***los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.***

De lo referido solo ***resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución****, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales*" (las negrillas forman parte del texto original).

III.3. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

La citada SCP 0411/2019-S4, en lo concerniente al tema, argumentó: "'*El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, que conforme al entendimiento asumido en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, "…****consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa****".*

En cuanto a los elementos que constituyen el señalado derecho, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, estableció los siguientes componentes: "1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

Corresponde también señalar que, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, estableció que, en el ámbito procesal, tal derecho debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o de favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales, siempre de la manera más favorable, de manera que se asegure una justicia material, por encima de una formal" (las negritas son nuestras).

III.4. Del plazo para apelar los autos interlocutorios definitivos y autos interlocutorios simples en materia civil

Dentro del marco señalado, es necesario precisar el tipo de resoluciones que pueden ser objeto de apelación en la vía civil y en qué término deben impugnarse, a efectos de viabilizar la posibilidad de que el tribunal de apelación pueda pronunciarse en el fondo. Sobre el particular, debe razonarse, que los **autos interlocutorios definitivos** se caracterizan porque cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible la prosecución del proceso, suspenden la competencia de la autoridad judicial, por ello, causan estado.

Empero, los **autos interlocutorios simples** tratan sobre el proceso mismo y no del derecho discutido en el proceso; por tanto, precisamos en base a un análisis de las normas contenidas en el Código adjetivo de la materia, que los denominados autos interlocutorios definitivos, resuelven el fondo del problema litigioso o ponen fin al proceso y los autos interlocutorios simples, resuelven cuestiones incidentales suscitadas durante la tramitación del proceso, es decir, cuestiones accesorias, empero, no resuelven el fondo del problema litigioso ni mucho menos ponen fin al proceso. De lo anotado, pueden advertirse los criterios diferenciadores de ambos autos interlocutorios, vigentes en el ordenamiento jurídico procesal civil, en su mérito, los arts. 261 y 262 del CPC respectivamente, establecen los siguientes plazos de la apelación: **a)** Diez días cuando se trate de sentencias y **autos (interlocutorios) definitivos**; y, **b)** Tres días cuando se trate de **autos interlocutorios (simples)**.

III.5. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y aplicación objetiva de la ley, vinculados con los principios de legalidad, razonabilidad, eficiencia, eficacia y tutela judicial efectiva; en razón a que, los Vocales demandados, declararon ilegal la compulsa interpuesta contra el Proveído que denegó su recurso de apelación, por estar supuestamente fuera del plazo, deducido con el propósito de revocar el auto interlocutorio definitivo de desestimación de la tercería de dominio excluyente, presentado para defender un vehículo de su pertenencia; lo que constituye, una omisión arbitraria y desconocimiento a lo establecido en la norma procesal civil.

De lo expuesto y argumentado por la impetrante de tutela; se establece que, la problemática sometida a revisión, conforme a los antecedes analizados, tiene como sustento fáctico lo suscitado dentro del proceso ejecutivo seguido por Miriam Guerreros Colque contra Ramiro Rocha Flores –hoy terceros interesados– en el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Oruro; donde en ejecución de fallos, la ahora solicitante de tutela dedujo tercería de dominio excluyente, resguardando su derecho propietario respecto del vehículo automotor con placa de control 2978ICC, adquirido el 3 de diciembre de 2020; empero, fue declarado improbada a través del Auto Interlocutorio de 6 de mayo de 2021; por ello, presentó el 25 de igual mes y año, recurso de apelación contra tal decisión, sustentado procesalmente en los arts. 250.I, 256, 257.I y 261.1 del Código Procesal Civil (CPC); sin embargo, se emitió el Proveído de 28 de mayo de igual año; por el cual se la denegó, supuestamente en razón de su extemporaneidad; lo que motivó, la interposición de recurso de compulsa al tenor de los arts. 263.II, 279 y siguientes del indicado Código adjetivo de la materia; con el objetivo de que, el superior en grado declare su legalidad y ordene la concesión del referido recurso.

Empero, las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas, mediante Resolución 62/2021 de 8 de julio, declararon ilegal la merituada compulsa con el argumento "…de que la resolución apelada de

fecha 6 de mayo de 2021 que resuelve un incidente de tercería excluyente es un AUTO INTERLOCUTORIO; que no se ha evidenciado en la presente causa que sea un Auto Definitivo…", entendimiento que no condice con la precitada normativa adjetiva civil, impidiendo acceder en consecuencia a un recurso de impugnación, cuyo plazo legal es el de diez días y no de tres; por ende, constituyó una omisión arbitraria y con desconocimiento a lo establecido en la norma procesal de la materia.

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y verificar la existencia o no de violaciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la accionante; para ello, se realizará el análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y aplicación objetiva de la ley, vinculados con los principios de legalidad, razonabilidad, eficiencia, eficacia y tutela judicial efectiva.

Dentro del marco señalado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo; así como, los presupuestos normativamente preestablecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones; asimismo, constituye una garantía, al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales, que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso, como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir o impugnar, entre otras; y que, como se dijo se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo normas rectoras a las cuales deben sujetarse todas las autoridades y también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad procesal.

Asimismo, conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se explicó que los accionantes deben hacer una suscinta, pero precisa, relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa – argumentativa, desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional, que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional; sin que ello involucre, que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces; empero, sólo resulta exigible una precisa presentación que muestre a la justicia constitucional, el por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución; asimismo, explican que la tutela judicial efectiva, consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada; y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

Corresponde remarcar a esta altura, que el problema del presente caso, radica esencialmente en la correcta o incorrecta la Resolución en la que declararon como ilegal la compulsa interpuesta por la accionante contra el Proveído de 28 de mayo de 2021, que denegó su recurso de apelación por estar supuestamente fuera del plazo; impugnación deducida con el propósito de revocar el auto interlocutorio definitivo de desestimación de la tercería de dominio excluyente, cuya base es el reclamo de dominio sobre un vehículo; denuncia realizada, en el marco del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y aplicación objetiva de la ley; por ello, el análisis que sigue se basará en tales tópicos y su correspondencia con la jurisprudencia constitucional anotada con anterioridad.

III.5.1. Sobre los sustentos del recurso de compulsa contra el proveído de 28 de mayo de 2021

Mediante Sentencia 20/2018 de 15 de marzo, emitido en el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Oruro dentro del proceso ejecutivo –de estructura monitoria– seguido por Miriam Guerreros Colque contra Ramiro Rocha Flores –ahora terceros interesados–; por el cual, se

ordenó que los ejecutados citados paguen la suma de $us15 000.- a favor de la demandante (Conclusión II.1); después, por Auto Interlocutorio de 6 de mayo de 2021, expedido en el despacho judicial precitado, se declaró improbada la tercería de dominio excluyente planteada por la impetrante de tutela, respecto del vehículo con placa de control 2078ICC; quien, mediante memorial presentado el 25 de mayo de 2021, pidió se la revoque y se declare en el fondo probada la referida tercería (Conclusión II.2). Posteriormente, el Proveído de 28 del mismo mes y año, decretó "…En atención a lo dispuesto en el art. 262 numeral 1 del Código Procesal Civil, ***NO HA LUGAR*** el recurso de apelación, instaurado por MILENKA MELVY NINA CARLOS, por extemporáneo…" (sic); por ello, mediante memorial presentado el 28 de junio de similar año, la accionante dedujo recurso de compulsa solicitando se la declare legal; y en consecuencia, se conceda el merituado recurso de apelación interpuesto contra el indicado Proveído; con las siguientes argumentaciones: **1)** Interpuso, recurso de apelación contra el "…Auto Definitivo de fecha 6 de Mayo de 2021 cursante a fs.711 a 712, de conformidad a lo dispuesto por los arts. 250.I derecho de impugnación, 256 naturaleza y plazo del recurso de apelación de autos definitivos, todos del Código Procesal Civil…" (sic); **2)** El art. 262.1 del CPC, "…regula la apelación de los autos interlocutorios que solamente siguen procedimiento, distinto del auto definitivo que pone fin a la pretensión vinculado al derecho…" (sic); por ende, no resulta aplicable al caso concreto donde el mentado Auto Interlocutorio de 6 de mayo, es "definitivo"; y, **3)** Los autos que resuelven una tercería dentro de un proceso ejecutivo, no son resoluciones de mero trámite; pues, resuelven y sustancian sobre el fondo del planteamiento interpuesto (Conclusión II.3).

III.5.2. Respecto a los argumentos otorgados en la Resolución 62/2021

Por su parte respondiendo al actuado recursivo anterior, la Resolución 62/2021 de 8 de julio, emitida por los Vocales demandados, declaró la ilegalidad del recurso de compulsa indicado; con la siguiente fundamentación; **i)** De la revisión de obrados, "…la resolución apelada de fecha 6 de mayo de 2021 que resuelve un incidente de tercería excluyente es inherente a un Auto Interlocutorio asumiendo que con la naturaleza de un Auto Definitivo la autoridad judicial llega a perder competencia del caso puesto a su conocimiento, debido a que este resuelve el fondo del litigio y tiene calidad de sentencia aspecto no evidenciable en la presente causa…" (sic); **ii)** El merituado Auto Interlocutorio de 6 de mayo de 2021, era susceptible de apelación directa, debiendo observarse en ese cometido el art. 262.1 del CPC; y, **iii)** El art. 56 del Código adjetivo de la materia, sólo es aplicable a las sentencias y autos definitivos (Conclusión II.4).

Ahora, contrastando los actuados descritos anteriormente; se tiene que, la solicitante de tutela alegó haber interpuesto recurso de apelación contra el "Auto Definitivo" de 6 de Mayo de 2021, de conformidad a lo dispuesto por los arts. 250.I, 256 y 262.1 del CPC, última que "…regula la apelación de los autos interlocutorios que solamente siguen procedimiento, distinto del auto definitivo que pone fin a la pretensión vinculado al derecho…" (sic); por ende, no resulta aplicable al caso concreto por ser "definitivo" el citado Auto; concluyendo, que los autos que resuelven una tercería dentro de un proceso ejecutivo, no son resoluciones de mero trámite; pues, resuelven y sustancian sobre el fondo del planteamiento interpuesto.

Es evidente, que el problema radica básicamente y normativamente, en la identificación del tipo o clase de resolución, en términos procesales, es la mentada Resolución de 6 de mayo de 2021; cuestión que es respondida, en el Fundamento Jurídico III.4 del presente Fallo constitucional; estableciendo que, los autos interlocutorios definitivos se caracterizan porque cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible la prosecución del proceso, suspenden la competencia de la autoridad judicial; por ello, causan estado; empero, los autos interlocutorios simples, tratan sobre el proceso mismo y no del derecho discutido en ese proceso, precisando en base a un análisis de las normas contenidas en el Código adjetivo de la materia; que los denominados autos interlocutorios definitivos, resuelven el fondo del problema litigioso o ponen fin al proceso y los autos interlocutorios simples, resuelven cuestiones incidentales suscitadas durante su tramitación; por ende, la discusión está plenamente resuelta, el merituado Auto Interlocutorio de 6 de mayo de 2021, es simple; en razón, de no haber puesto fin al proceso ejecutivo; más aún, cuando este se encuentra en ejecución de fallos, donde no había manera de concluir una trámite procedimental,

pues se trató de un tema incidental que no discutía el fondo de la deuda ordenada a pagarse, sólo se trataba de un tema eventual sobre la posibilidad de ejecutar bienes muebles o inmuebles, a dicho efecto de cumplimiento de una sentencia; consecuentemente, el plazo para impugnarlo fue de tres días y no de diez días, conforme lo establece el art. 262.1 del CPC; por tanto, las referidas autoridades demandas cumplieron con el deber de motivar, que es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, protegiendo el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra y otorgando credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática, como advirtió el citado Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo constitucional; concluyendo que, en virtud a este principio, las autoridades jurisdiccionales o administrativas, están obligadas a velar la existencia de una estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto; implicando ello, no solamente la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva sino su materialización, reflejada a lo largo de todo su contenido; de manera que, no se incurra en una incongruencia aditiva o incongruencia omisiva, sin descuidar la cita de las disposiciones legales que sirvieron de base, para asumir la decisión respecto al objeto del proceso.

Constatándose con lo anotado y analizado anteriormente, que las autoridades jurisdiccionales demandadas, fueron explícitas y claras al indicar la necesidad de desestimar el recurso de compulsa, interpuesto por la accionante; comprendiendo que, la decisión tomada en el Proveído de 28 de mayo de 2021 (fs. 42) por el Juez *a quo*, fue correcta procesalmente, respecto del tiempo o plazo que tenía la misma –sólo tres días– para apelar el Auto Interlocutorio –identificada como simple– de 6 mayo de 2021; por ello, entendiendo correctamente que los sustentos fácticos y legales de tal impugnación, no estaban dentro de lo dispuesto en las normas recursivas del Código adjetivo de la materia, aunque tales sustentos fueron expedidos de forma directa y concisa.

En conclusión, los Vocales demandados no conculcaron derecho constitucional alguno, al tramitar y resolver el recurso de compulsa interpuesto por la impetrante de tutela; por ende, **sustentaron y justificaron con suficiencia la Resolución 62/2021 de 8 de julio de 2021; mediante la cual, declararon ilegal el mismo; con ello, dando razón al Proveído de 28 de mayo de similar año; por tanto, observaron el debido proceso** en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y aplicación objetiva de la ley, establecidos en la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 77/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 56 a 60, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0607/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45377-2022-91-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 016/2022 de 17 de febrero, cursante de fs. 336 a 347 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elena Bejarano Choque** contra **Enrique Leaño Palenque**, **Alcalde**; **Roberto Aracena Rasguido**, **Secretario General y de Gobernabilidad**; y, **Farid Sergio Aban Escobar**, **Encargado de la Intendencia Municipal**; todos, del **Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de diciembre de 2021 y el 12 de enero de 2022, cursantes de fs. 143 a 158 vta. y de subsanación (fs. 160 a 162), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Hace aproximadamente cinco años, ante la falta de fuentes laborales y la necesidad de sustentar las necesidades de sus tres hijos, decidió dedicarse al comercio de ropa, obteniendo un puesto de venta en la calle Nataniel Aguirre, zona del Mercado Campesino de la ciudad de Sucre, con una dimensión de 1,40 por 2,50 metros; motivo por el cual, se afilió a la "Asociación Mixta de Comerciantes Minoristas y ramas Afines 1 de agosto".

En septiembre de 2020, surgió una asociación paralela autodenominada "1 de agosto A"; de la cual, algunos de sus miembros empezaron a acosarla, tanto a ella como a su hermana, que tiene otro puesto cerca al suyo, alegando que una de ellas debía desocupar el lugar en razón de su parentesco; sin tomar en cuenta que, ambas tienen distintas familias y responsabilidades propias.

Así, el 16 de noviembre del citado año, bajo la anuencia de funcionarios de la Intendencia Municipal, los representantes de la aludida asociación paralela, le ordenaron de forma arbitraria que desocupe el puesto de venta; y, mediante vías de hecho, como ser el decomiso de su mercadería y el colocado de un soporte metálico incrustado en el asfalto y de cadenas que impiden su acceso, la retiraron del lugar indicando que el mismo sería de utilidad pública; sin considerar que, se trata de su fuente de trabajo con la que mantiene a sus tres hijos; de los cuales, el menor sufre una condición de discapacidad.

El argumento utilizado para su desalojo resultó ser falso; puesto que, el espacio de venta fue entregado inmediatamente a otras personas afiliadas a esa asociación paralela; en ese marco, mediante memorial de 21 de diciembre de 2020, solicitó a la autoridad Edil del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, proceda a restituir sus derechos y atención a su condición de madre de un menor con capacidades diferentes. Ante su reclamo, el 10 de marzo de 2021, dicha instancia condicionó la devolución de la mercadería secuestrada, siempre y cuando acepte un traslado al mercado "El Morro", también en la intemperie, extremo que rechazó; de tal forma que, acudió a la Unidad Municipal de Atención a Personas con Discapacidad (UMADIS) dependiente del referido Gobierno Municipal; la cual, emitió Informe Social 38/21 de 26 de abril de 2021, instando a la devolución del puesto referido.

Consecuentemente, el Intendente Municipal emitió la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 10/21 de 21 de mayo; disponiendo, la autorización del uso del espacio público temporal para la instalación de su puesto de venta por tres años; sin embargo, no se mencionó nada acerca

de la mercadería secuestrada; pese a ello, "…ya era un triunfo de justicia…" (sic), tener certeza de que podría seguir trabajando en el sector donde se encuentra asentada durante años.

La Disposición Administrativa mencionada, fue impugnada mediante el recurso de revocatoria por parte de René Germán, Giovanna Hamel y Tatiana Alejandra todos Condori Nina, propietarios de un inmueble circundante a su puesto de venta, aduciendo que el mismo les generaría perjuicio en su derecho propietario; de tal forma que, mediante Resolución Administrativa (RA) S.M.G.G./03 de 10 de agosto de 2021, el Secretario General y de Gobernabilidad de la institución Edil precitada, revocó parcialmente la decisión de primera instancia, solo en el sentido de tener datos técnicos erróneos, respecto al tiempo concedido para permanecer en el puesto de venta; manteniendo incólume, los demás aspectos de la Resolución recurrida.

Posteriormente, no habiéndose interpuesto recurso jerárquico en contra de la Resolución emergente del revocatorio, adquiriendo firmeza; el Intendente Municipal, decidió emitir la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 12/21 de 24 de agosto de 2021, dejando sin efecto la descrita anteriormente y otorgando como plazo para el uso del puesto de venta de tan solo un año, nuevamente sin mencionar nada acerca de la devolución de la mercadería secuestrada; bajo el argumento, de existencia de un Reglamento de Procedimiento para la Otorgación de Autorizaciones y cobro de Multas, "QUE NISIQUIERA ESTA PUBLICADA EN LA GACETA…" (sic), contradiciendo así, normas de jerarquía superior, que protegen quienes tienen a su cargo personas con capacidades diferentes.

Asimismo, el funcionario público antes indicado, solicitó informe sobre si su persona tiene otros puestos de venta, cuando el que ella reclama es el único que posee; por lo que, no comprende por qué tanta maldad, que solo le provoca llanto y desesperación; por ello, recurrió ante el Secretario General y de Gobernabilidad el 3 de diciembre de 2021; empero, el mismo no la atendió aludiendo compromisos más urgentes y que su situación debía ser atendida en compañía de todos los involucrados; cuando lo que se pretende, es hacer efectiva su propia Resolución; consecuentemente, el 9 del mes y año referido, presentó un memorial ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, haciéndole conocer los hechos que vulneran sus derechos; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no recibió respuesta alguna.

Sorpresivamente, el Intendente Municipal, emitió la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 15/21 de 14 de diciembre de 2021; señalando que, en resguardo de su vida, se proceda a remover su puesto al sector de frutas (a la intemperie); cuando su rubro es la venta de ropa; sin establecer tiempo alguno y menos referir algo concerniente a la mercadería decomisada sin ninguna orden de incautación; generando total incertidumbre y visibilizando el desconocimiento de la Resolución con "calidad de cosa juzgada"; aludiendo la recomendación del Concejo Municipal de enero de 2021, emergente de un hecho de fuerza mayor, específicamente la inundación del lugar, que motivó a instar a la relocalización de todos los comerciantes asentados en el mismo; que resulta, sería aplicable solamente en mi caso; cuando mediante una acción popular ya se había determinado que la remoción de vendedores está sujeta a la construcción de centros de abasto, vulnerando así el principio de igualdad.

Señala que, en el puesto del que se decidió retirarla, se encuentra instalada otra persona "¿que para ella tampoco se cuidara su vida?" (sic), aspecto que denota una resolución totalmente parcializada e ilegal; y, si se pretendía el resguardo de su vida y la de su hijo, por qué no se le otorgó un puesto dentro de un centro comercial específico de ropa.

La protección constitucional reforzada de los derechos fundamentales de personas con capacidades diferentes, **vinculadas a los derechos fundamentales de trabajo**, **salud y vida**.

Alega que la protección reforzada aludida, es extensiva a los progenitores de las personas con capacidades diferentes; dado que, ellos dependen de su fuente laboral para su subsistencia; razón que, dio lugar a la emisión de normas que favorecen y permiten la integración de la población vulnerable mencionada; y es en ese marco, que su intención de autosustentarse con su actividad

comercial en el puesto que reclama, tiene la finalidad de darles calidad de vida a sus hijos, y sobre todo al menor, quien únicamente con un buen tratamiento médico, podrá vivir dignamente; aspecto que, fue desconocido y frustrado por la entidad municipal.

El Decreto Supremo (DS) 24807 –de 4 de agosto de 1997–; la Ley 223 –de 2 de marzo de 2012–; y el DS 29608 –de 18 de junio de 2008–, establecen que los Gobiernos Municipales, deben dar preferencia a las personas con discapacidad en la otorgación de puestos de venta; instructiva que, fue refrendada por la Ley Autonómica Municipal 156/19; marco legal totalmente omitido, pese a la representación por Informe de 16 de abril de 2021, emitido por UMADIS y que dio lugar a la emisión de la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 10/21; al contrario sólo agravaron su situación; ya que, al reclamar tanto verbalmente como por escrito, solo recibió respuestas evasivas o convocatorias a reuniones, en las que, las autoridades no asistieron; o en el caso del Alcalde Municipal que ni siquiera contestó a su solicitud, vulnerando así su derecho a la petición; sin embargo, no sólo se trata de exigir una respuesta, sino el cumplimiento de devolución de su actividad laboral; ya que, va a ser un año que no puede dar sustento a su familia y en especial a su hijo de capacidades diferentes; vulnerando con ello, también lo preceptuado por la Ley 348, que establece que la atención a su persona en su condición de mujer, debe ser con perspectiva de género y diferenciada, con criterios que aseguren el ejercicio pleno de sus derechos.

Estabilidad que goza el acto administrativo vinculado al derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, tutela judicial efectiva y estabilidad del acto administrativo

A pesar de contar con el derecho de acudir directamente a la vía constitucional ante la vulneración de su derecho de sustento de su hijo, el cual goza de protección reforzada por su discapacidad; lamentablemente debido a su condición humilde no lo hizo, pues no contaba con recursos que cubrieran el patrocinio legal; peregrinando ante las distintas oficinas municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, procurando no se le prive de su actividad laboral; habiéndose emitido la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 10/21; misma que, por RA S.M.G.G./03 que no fue impugnada, adquirió "calidad de cosa juzgada"; quedando así, establecida la concesión del puesto de venta reclamado, por tres años.

Empero arbitrariamente, el acto administrativo descrito fue modificado a voluntad del Intendente Municipal, dejando sin efecto lo determinado, a través de la Resolución 12/21 y la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 15/21; cuando a raíz de la ejecutoria de la Disposición Administrativa descrita supra, el cumplimiento de la misma se hace exigible; y, no como se pretende, de forma totalmente ilegítima modificar sus propias disposiciones a través de otras.

Por lo que, habiendo acudido en defensa de su causa y haber logrado una Resolución favorable, la misma debe ser respetada y ejecutada, sin la necesidad de intervención judicial inclusive, o que se inste a reuniones previas con otros comerciantes o terceras personas que pudieron hacer valer sus derechos ante la instancia Edil que ahora no puede desconocer sus propias decisiones.

Las Resoluciones antes descritas, fueron firmadas solamente por el Intendente Municipal y no así por el Secretario General y de Gobernabilidad, que resolvió el recurso de revocatoria, planteado en contra de la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 10/21; misma que, por RA S.M.G.G./03, fue revocada sólo respecto a datos técnicos del tiempo de permanencia en el puesto de venta reclamado; por lo que, su modificación está sujeta a dicha autoridad administrativa; siendo por ello, las dictadas por la Intendencia, nulas de pleno derecho.

El derecho a la jurisdicción como primer y común derecho vulnerado, vinculado a la tutela judicial efectiva y vías de hecho en el decomiso de la mercadería que se constituye en su único capital económico – trabajo

El 16 de noviembre de 2020, efectivos de la Intendencia Municipal, a solicitud de un Sindicato no reconocido "1 de agosto A", perforaron el piso, dañando la propiedad pública, para poner eslabones y construcciones metálicas para impedirle el establecimiento de su puesto de venta, llevándose su mercadería sin ninguna Resolución Administrativa que dispusiera aquello; asimismo, el 10 de marzo de 2021, se le propuso aceptar la entrega de un puesto en el mercado "El Morro" a cambio de la

devolución de lo decomisado; medidas de hecho que, a la fecha de interposición de la presente acción de defensa persisten; puesto que, al no aceptar lo propuesto, la mercadería no le fue entregada.

Hecho consentido por las autoridades ahora demandadas; ya que, en ninguno de sus actos administrativos dispusieron la devolución de sus productos; los cuales, incluso ya deben presentar deterioro; en su lugar, prefirieron guardar silencio o simplemente no contestar a su requerimiento.

En ningún momento se le entregó un acta o detalle de incautación y/o decomiso, simplemente quitaron su mecanismo de envoltura con sogas y amarres de su puesto y sustrajeron la mercadería de forma agresiva.

De la restitución del derecho, más la respectiva reparación e indemnización

Por todo lo descrito, se hace evidente que quien resulta más perjudicado con el actuar de las autoridades demandadas, es su hijo menor con capacidades diferentes; puesto que, se vio restringido de acceder a tratamientos médicos, alimentación adecuada que agravaron su condición; por cuanto, ella no pudo cubrir dichos gastos en razón de las arbitrariedades señaladas.

Asimismo, su mercadería pasó de temporada y vigencia para su venta, afectando su patrimonio con el que emprendió su actividad laboral; y, para la prosecución del proceso administrativo mencionado; incluso para la presente acción tutelar, tuvo que erogar gastos para los honorarios profesionales de abogados; dado que, corresponde no sólo la restitución de sus derechos sino también la indemnización, a determinarse bajo el principio de inversión de la prueba, que gozan las personas con protección reforzada.

Solicita que esta peregrinación de justicia concluya; puesto que, su frustración incluso la ha llevado a tener pensamientos de auto exterminio por el dolor de ver a sus hijos pasar hambre; sólo porque a las autoridades demandadas, "les dio la gana de no cumplir lo resuelto por ellos mismos…" (sic), denotando que requiere ayuda psicológica que le permita seguir adelante.

Finalmente informa que su hijo menor, tiene síndrome de Down; que al no ser una enfermedad sino un trastorno genético, debe ser tratado con especialistas desde temprana edad; en ese sentido, su hijo tenía recomendación médica de asistir al Psicopedagógico San Juan de Dios para participar de terapias, que tuvo que dejar; debido a que, su persona no cuenta con trabajo y recursos económicos. Así también, presenta un problema cardiaco que requiere de intervención quirúrgica; razón por la que, debe trabajar arduamente; empero, por los actos cometidos en su contra se ha visto imposibilitada de hacerlo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó como lesionados su derechos, al trabajo de comerciante; a la salud y a la vida en condición de mujer madre de tres niños, uno con capacidades especiales o diferentes; al debido proceso, en sus elementos de legalidad, tutela judicial efectiva ante vías de hecho y cosa juzgada (estabilidad del acto administrativo); y, a la jurisdicción; citando al efecto los arts. 15, 24, 46, 47, 48, 70; numerales 1, 2 y 4; 71, 113, 115, 117 y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se ordene al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, que de manera inmediata disponga la restitución, del puesto de venta que ocupaba tradicionalmente; en razón, de los argumentos expuestos en la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 10/21, "…**con la aclaración de no ponerse término o plazo por respeto de estabilidad laboral que gozan las personas a cargo de personas con discapacidad**…" (sic); **b)** Disponer de manera inmediata, la entrega de la mercadería decomisada; **c)** Establecer la indemnización del daño y la reparación del daño emergente, lucro cesante y costas; y sea con salvedad de iniciar proceso de repetición, a los funcionarios públicos conculcadores de derechos; **d)** Dispóngase la remisión de antecedentes si correspondiese, tanto al Ministerio Público como a la Contraloría General del Estado; y, **e)** El municipio de Sucre, adecúe y tome las medidas necesarias administrativas para conceder y proteger la actividad comercial de las personas con capacidades diferentes y de aquellas que tengan bajo su cuidado y responsabilidad, a las mismas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 17 de febrero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 307 a 335 vta.; presentes la impetrante de tutela; las autoridades demandadas a través de su representante legal, y los terceros interesados; y; ausentes Roberto Aracena Rasguido, y Carmen Vasquez; codemandado y tercera interesada, respectivamente, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a tiempo de ratificar el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional, la amplió señalando lo siguiente: **1)** No la dejan vender y tampoco le devolvieron su mercadería; es una mujer que está atravesando muchas necesidades, peregrina mucho buscando trabajo; puesto que, es viuda y tiene la responsabilidad de pagar los exámenes cardiovasculares de su hijo menor que tiene Síndrome de Down; y por esa razón, incluso debe llevarlo tres veces al año a la ciudad de La Paz; además debe cubrir su medicación; **2)** Viene sufriendo acoso por parte de los afiliados de la Asociación paralela denominada "1 de agosto A", quienes le toman fotografías todos los días en el puesto de venta donde está ubicada y la agreden verbal y físicamente, delante de sus hijos; y, **3)** A fin de conservar el lugar y sus productos, debe dormir en la intemperie.

Asimismo, a través de su abogado en audiencia complementó que: **i)** Respecto a la mercadería decomisada por vías de hecho, pese a los frecuentes reclamos efectuados ante la entidad Edil, se le negó su devolución, bajo el argumento de que no correspondería en razón de la normativa interna; cuando el informe evacuado por UMADIS, señala que debe ser devuelta; **ii)** Todos los agravios expuestos en la presente acción de defensa, fueron puestos a conocimiento de la autoridad edil del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante un memorial, que nunca fue contestado; **iii)** El puesto de venta solicitado le fue restituido de forma material el 4 de febrero de 2022, una vez planteada la acción tutelar; empero, no formalmente a fin de perder la inseguridad jurídica en la que se encuentra; **iv)** Estuvo catorce meses sin una fuente de trabajo y sin mercadería que pueda llevar a vender a otro sector, pues le quitaron aquélla en la que invirtió todo su capital; **v)** El Intendente Municipal, tras una serie de acciones generó vulneraciones, en total desconocimiento de un acto administrativo de cumplimiento obligatorio, generando otros sin ninguna jurisdicción; y, **vi)** La "SCP 0019/2018-S2", estableció que en casos como el que se trata, se debe ver el alcance del derecho a la reparación al probarse la vulneración de derechos, así como, la repetición; por lo que, solicita sean considerados.

I.2.2. Informe de los demandados

Enrique Leaño Palenque, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su representante legal, mediante informe presentado el 16 de febrero de 2022, cursante de fs. 228 a 232 y en audiencia manifestó lo que sigue: **a)** No emitió ningún acto de disposición que haya vulnerado los derechos de la accionante; por tal motivo, carece de legitimación pasiva para concurrir como demandado; **b)** La impetrante de tutela fue retirada de su puesto de venta el 2020; en razón, de la Resolución del Concejo Municipal 395/2006 que, en su parte dispositiva señala que debe rechazarse cualquier tipo de ocupación de aceras y vías públicas de la ciudad de Sucre; debido a que, originan problemas urbanos de peligrosa solución, "tal como se ha visto el año pasado la riada es peligroso todo el sector del mercado campesino por eso justamente emitieron esas resoluciones" (sic); **c)** Los actos administrativos emergentes de la Intendencia Municipal, devienen de la identificación de áreas de desastre; motivo por el que, se define un nuevo sector para la solicitante de tutela, en pro de su seguridad y la de su hijo menor; de tal forma que, al no haberse interpuesto ningún tipo de recurso frente a éstas, hubo consentimiento; y, **d)** Respecto al memorial de 9 de diciembre de 2021; por el que, la impetrante de tutela puso a conocimiento suyo los supuestos agravios sufridos, éste fue contestado por nota CITE S.M.G.G. 1182/81 de 23 de diciembre de 2021; y en relación a la mercadería reclamada, de forma verbal en reiteradas ocasiones se invitó a la misma a realizar el retiro de sus productos; empero, ésta se negó sin exponer sus motivos, prueba de ello, es el acta de 10 de marzo de 2021; además, una vez que la aludida formalizó su pedido, se le instó a pasar por oficinas de la Intendencia Municipal a efectos de recoger su mercadería.

Orlando Ceballos Acuña, actual Secretario General y de Gobernabilidad del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en audiencia manifestó que: **1)** Debe tomarse en cuenta que existe un Reglamento de procedimiento, para la otorgación de autorización de ocupación de espacios públicos, imposición de sanciones y cobro de multas que se ha aprobado en el marco de la "Ley 3214" del Gobierno Municipal referido; el cual, ha sido debidamente publicado en la Gaceta Municipal; y que, de acuerdo al Manual de Funciones que rige la entidad Edil, la facultad de otorgar las aludidas autorizaciones recae en el Intendente Municipal; quien podrá extenderlas por el lapso de un año a quien lo solicite; de tal forma que, la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 10/21, fue precisamente revocada para cumplir dicho plazo, modificándose así los tres años otorgados primigeniamente; solicitando además, "al intendente (…) emita una nueva disposición, pero esta vez ajustada al reglamento" (sic); **2)** Por Minuta de Comunicación emitida por el Concejo Municipal de Sucre, dispone que el Intendente Municipal reubique a la accionante a la calle Nataniel Aguirre, entre Arturo Borda y Adela Zamudio; de ello se tiene que, en ningún momento intervino en los hechos: por lo que, no se ha probado de qué forma hubieran vulnerado los derechos de la impetrante de tutela; y, **3)** Si bien la Intendencia depende de la Secretaria a su cargo; empero, considerando que la orden de reubicación deviene del Concejo Municipal, la solicitante de tutela también debió incluirlos como demandados.

Farid Sergio Aban Escobar, Intendente Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante informe presentado el 16 de febrero de 2022, cursante de fs. 197 a 200 y en audiencia a través de su abogado manifestó que: **i)** La impetrante de tutela no contaba con autorización alguna, en el sector de donde se la retiró, puesto de venta ilegal que fue consentido por la "Asociación 1 de Agosto"; **ii)** La decisión de desalojar a la accionante el 14 de diciembre de 2020, fue asumida por Heyber Veramendi ex autoridad a cargo de la instancia que ahora representa; la cual deviene, de la aplicación de la Resolución del Honorable Concejo Municipal 395/2006; por la que, se prohíbe el uso del espacio público reclamado, y la intervención de la junta vecinal; empero, las acciones de hecho fueron ejecutadas por la Asociación paralela "1 de agosto A", quienes sacaron el coche de la impetrante de tutela hasta media calle; debido a ello es que, intervinieron a fin de precautelar la seguridad ciudadana y evitar la obstaculización del tránsito vehicular y peatonal; **iii)** Si bien es cierto que la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 10/21 fue revocada por la RA S.M.G.G./03; empero, manteniendo el fondo de la decisión asumida; es decir, la autorización provisional para el uso del espacio solicitado por la solicitante de tutela; se emitieron nuevas disposiciones, a raíz de la elaboración de un informe técnico que detalla si el puesto de venta puede ser establecido, detalle que precisamente había sido requerido en las resoluciones antes indicadas; **iv)** Debe considerarse que la impetrante de tutela se encuentra vendiendo en el lugar; por lo que, no puede alegar una obstrucción a su fuente laboral; **v)** El 10 de marzo de 2021, se quiso proceder a la entrega del coche decomisado; sin embargo, la accionante no aceptó argumentando que el mismo debía ser colocado en su lugar; sin embargo, existe resistencia de la Junta Vecinal; y, **vi)** El Concejo Municipal, mediante Minuta de Comunicación 75/21, dirigida a la Autoridad edil requirió el cumplimiento de una Resolución Municipal de enero de 2021, que se emitió como producto de una riada y un desastre fluvial en el sector; por lo que, se le recomendó pueda proceder a la reubicación de la ahora accionante de tutela; motivo por el que, nuevamente se emitió una disposición administrativa, a fin de garantizar su integridad física y la de su hijo menor; así como, su estabilidad laboral.

Roberto Aracena Rasguido, no se hizo presente en audiencia; así como tampoco presentó informe escrito, pese a haber sido legalmente notificado (fs. 180).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Julia Copa Calle, mediante informe presentado el 15 de febrero de 2022, cursante de fs. 295 a 300 vta. y en audiencia a través de su abogado, refirió lo siguiente: **a)** Está afiliada a la "Asociación 1 de agosto A", disgregada de la "Asociación 1 de agosto", ruptura ocasionada a raíz de un conflicto suscitado entre sus miembros; entre ellos, la accionante y sus hermanas; en razón de ello, la Intendencia Municipal procedió con la demarcación de los puestos de venta a ocupar por las dos asociaciones, aclarando que éstos son rotatorios y no fijos; **b)** Entre su puesto y el de la impetrante de tutela, se encuentra el límite de las aludidas asociaciones, cuyo espacio habilitado para cada

comerciante es de 1,20 m por 90 cm; siendo justamente ese el problema, pretender acaparar mayor dimensión; **c)** La solicitante de tutela "tenía su puesto de venta en inmediaciones de la calle J. Prudencio Bustillos frente al Banco PRODEM, y por el carácter conflictivo que le caracteriza, ha tenido inconvenientes con los vendedores de dicha zona e inclusive con los propietarios de las viviendas aledañas…" (sic); **d)** Por Informe de Audiencia del Intendente Municipal de 10 de septiembre 2020, se evidencia que la aludida nunca tuvo un lugar de venta fijo en el espacio reclamado; por lo que, aprovechando la cuarentena empezó a ocupar el correspondiente a su hermana, siendo ése el que reclama actualmente; **e)** Una vez que la impetrante de tutela empezó a ocupar el puesto referido, iniciaron los conflictos; por lo que, conjuntamente su Asociación, presentaron reclamos ante la Intendencia y la autoridad edil; así, en constantes reuniones con los mismos se acordó removerla al mercado "El Morro"; ya que, no se encontraba legamente asentada en el Mercado Campesino; sin embargo, este extremo fue desconocido por la accionante; **f)** Durante todo este tiempo, no se restringió el derecho al trabajo alegado por la accionante; dado que, siempre estuvo vendiendo y ofertando sus productos, los cuales son diversos y no exclusivamente ropa; **g)** No es la primera vez que utiliza la condición de su hijo menor; toda vez que, siempre saca a relucir la discapacidad del niño en los constantes pleitos que tiene con los comerciantes, transeúntes, dueños de casa u otros, arguyendo que por ello tiene más derechos; **h)** Es evidente su intención de perpetrarse en un puesto de venta, vulnerando el derecho al trabajo de terceras personas, sin respetar la demarcación municipal, pretendiendo se dé cumplimiento a los dispuesto por la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 10/21; la cual, sería nula por haber sido emitida en base a un Reglamento que no se encontraba vigente; puesto que, en su fundamentación refiere la Ley Autonómica Municipal 32/14, Ley de Ocupación y Uso de Espacio Público; la cual, entró en vigencia recién el 14 de diciembre de 2021, meses después de la emisión de la Disposición administrativa citada; además, la misma fue revocada por la RA S.M.G.G./03; y no así, por un tema de tiempo otorgado sino por la falta de informes técnicos; **i)** La única disposición emitida con todas las legalidades y en vigencia de la norma antes citada, es la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 15/21; por la que, se define su reubicación, la cual pudo ser objetada por los mecanismos administrativos de impugnación; **j)** No resulta cierto señalar que se encuentra ocupando el puesto de venta de la ahora impetrante de tutela; pues lleva en el lugar desde la gestión 2011 y quien ocupaba y debió ocupar el lugar reclamado, es su hermana; y, **k)** Se suscribió un Acta de reunión de 24 de noviembre de 2020, en el que participaron ambas asociaciones, la accionante y personal de la Intendencia Municipal; en la que, se le recomendó que sea su hermana quien se quede en el puesto otorgado, advirtiéndole que éste no puede ser transferido; por lo que, se determinó que la accionante sea reubicada en otro espacio dentro del Mercado Campesino; empero, dicho acuerdo no fue cumplido, manteniéndose la aludida en el lugar asignado a su familiar.

René Germán, Geovana Jamel y Tania Alejandra todos Condori Nina, mediante informe presentado el 16 de febrero de 2022, cursante de fs. 305 a 306 y en audiencia a través de su abogado, manifestaron que: **1)** Es cierto que demandaron la revocatoria de la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 10/21, que otorgó una autorización de uso temporal del espacio público a favor de la ahora accionante, en la acera de su domicilio; de modo tal que, la misma fue revocada de forma parcial por medio de la RA S.M.G.G./03, emitida por el Secretario General y de Gobernabilidad del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; por la que, ordenó a la Intendencia Municipal dicte nueva determinación que tenga motivación y fundamentación en criterio técnico, para determinar la viabilidad o no de autorizar el uso de la vía pública; de ahí que emerge la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 12/21, autorizando por un año la ocupación del espacio requerido por la solicitante de tutela; con la cual, nunca fueron notificados para poder impugnarla; empero, la misma quedó sin efecto por medio de la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 15/21, sustentada en el art. 51.I inc. e) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–; que permite, revocar actos administrativos cuando se trata de permisos de uso de bienes públicos y ponderando la vida de la accionante y de sus hijos, ante cualquier riesgo que pueda suscitarse; tomando en cuenta, lo acontecido el 4 de enero del año antes indicado; es decir la inundación del sector; resolviendo por ello, la reubicación de la ahora accionante a la calle Nataniel Aguirre, en el sector del Centro integral de Medicina Social (CIMES); por lo que, no es evidente la

vulneración de derecho alguno; y, **2)** Es importante considerar que, la aludida, no tenía un derecho restablecido respecto a uso del espacio que ahora reclama; puesto que, el mismo estaba autorizado para la venta de productos de su hermana; mismo que, pretende apropiarse aprovechando su situación de protección reforzada.

Carmen Vasquez, no se hizo presente en audiencia; así como, tampoco presentó informe escrito, pese a haber sido legalmente notificada, cursante a fs. 173.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 016/2022 de 17 de febrero, cursante de fs. 336 a 347 vta. **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto la "Resolución Administrativa 15/2021 de 14 de diciembre", y "con valor legal la Resolución Administrativa 12/2021 de 24 de agosto", bajo los siguientes argumentos: **i)** Que el acto administrativo que dio lugar a la interposición de la presente acción de defensa es la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 15/21; misma que, dejó sin efecto la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 12/21, cuestionándose por ello, la aplicación del principio de autotutela esgrimida por el Intendente Municipal; de tal forma que, considerando que en virtud a la característica de firmeza de los actos administrativos, ningún nivel de la administración pública puede modificar, alterar o anular de oficio el mismo, más si contiene efectos jurídicos a favor del o la administrada; **ii)** En relación a la autoridad edil y al Secretario General y de Gobernabilidad, no se tiene acreditada una actividad administrativa o una actuación directa que tenga vinculación con el reclamo efectuado por la impetrante de tutela; por ello, no gozan de legitimación pasiva; considerando además que, la nota presentada el 9 de noviembre de 2021 ante el Alcalde, fue respondida el 23 de diciembre del año señalado; y, **iii)** Tomando en cuenta que la mercadería reclamada ya fue entregada a la ahora solicitante de tutela, no corresponde a esta instancia calificar el lucro cesante y el daño emergente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe de Audiencia de 10 de septiembre de 2020, emitido por Daniel Castro Puma, Comisario Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, dirigido a Heyber Veramendi Daza, entonces Intendente Municipal a. i. de la entidad Edil referida; en el cual, respecto a los puestos de venta ubicados en la calle Nataniel Aguirre frente al Banco de Crédito, refiere lo siguiente: "Hasta la gestión 2012 los puestos (…) eran de un solo Sindicato 1° de Agosto, quienes entraban en horarios con coches con un espacio de 1,20 x90 con respectivo paso a las tiendas (…) encontré el problema donde fueron retirados las señoras NANCY Y ELENA BEJARANO de la esquina J. Prudencio parada de micros (…) Las cuales eran móviles y uno de esos lugares eran precisamente donde el banco de Crédito donde pude constatar que se encontraban vendiendo al lado del puesto de una de sus hermanas con puesto fijo de la cual no precisaba el nombre (…) en fecha 08 de diciembre encontré una línea demarcada de 1,10 cm para la ocupación del puesto de venta de la señora ESTHER BEJARANO pero el coche de la señora mencionada mide 1,40, siendo que hasta antes del problema era el mismo coche que ingresaba compartiendo con los demás comerciantes del lugar" (sic) (fs. 132).

II.2. Mediante nota presentada el 28 de octubre de 2020 ante la Intendencia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la Directiva de la Asociación Mixta de Comerciantes Minoristas "1 de Agosto A", solicitó reubicación de los puestos de la familia Bejarano, alegando que hace mucho hubieran sido reubicadas al mercado "El Morro", constando ello en diferentes convenios refrendados por ellas; empero, estarían haciendo caso omiso a dicha disposición, "ahora pasa que están en otro puesto de señora Ines Andrade y hay están haciendo doble fila haciendo desorden" (sic) (fs. 127).

II.3. Mediante memorial presentado el 18 de noviembre de 2020, ante el Intendente Municipal del Gobierno Municipal referido, Elena Bejarano Choque –ahora accionante–; señaló que: hace aproximadamente cinco años vende mercadería en el lugar ubicado en la calle Nataniel Aguirre, frente al Banco BCP, zona del mercado campesino, trabajo del que dependen sus tres hijos de los cuales el menor tiene capacidades diferentes, quienes se están viendo perjudicados por su repentina

desocupación; en razón de que, el puesto que ocupaba está siendo utilizado por otra persona afiliada a la Asociación "1 de Agosto A"; por lo que, solicitó la restitución inmediata a su lugar de venta (fs. 105 a 106).

II.4. Consta por Acta de Reunión de 24 de noviembre de 2020, labrada dentro del caso "SEÑORAS BEJARANO" con la participación de funcionarios municipales, que se determinó:

"1.- (…) **quedando sin efecto el acta de reunión de fecha 14 de marzo de 2018 en el caso de las señoras Bejarano, que indicaba la reubicación de las mismas al Mercado el Morro**.

2.- Doña Esther Bejarano se queda en su puesto.

3.- Doña Elena Bejarano se levanta, se rubicará en otro espacio.

4.- En el lugar del conflicto se dividirá en 5 puestos que estará ocupado por las señoras: (…) Esther Bejarano choque, siendo que la atención es '**intuito persona**' es decir de forma personal, estando completamente prohibido bajo ningún motivo ceder o transferir a terceras personas" (sic); acompañando al documento glosado, planilla de firmas de conformidad de los intervinientes (fs. 119 a 121).

II.5. Por memorial presentado el 22 de diciembre de 2020, ante la entonces Alcaldesa de la entidad municipal citada, la impetrante de tutela refirió que hace más de un mes que no se le permite vender en su puesto de venta, "tanto la Intendencia Municipal en complicidad con un grupo de personas del sector, incluso tal es el abuso que se permite que estos señores perforen el pavimento y suelden estructuras metálicas" (sic), en el indicado lugar; así, el 14 de diciembre de 2020 a media noche, la Intendencia Municipal procedió a retirar su coche con mercancía, que es el trabajo de toda su vida, poniendo en su lugar a otra persona que no cuenta con afiliación; privándole de su fuente de trabajo y de la posibilidad de sustentar a sus hijos y velar por la salud de su hijo menor quien tiene capacidades diferentes; solicitando por ello, la restitución a su espacio laboral y la devolución inmediata de su instrumento de trabajo y la mercadería sentada en él (fs. 75 a 78).

II.6. Mediante nota CITE RESP. EXT.AS.LEG.IIMM. 003/21 de 20 de enero de 2021, el Intendente Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, respondió el memorial descrito supra, rechazando lo solicitado, bajo el argumento que: "…no se puede exigir la restitución de un puesto de venta el cual no existe en registros del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre" (sic) (fs. 67 a 71).

II.7. Cursa Acta de entrega de 10 de marzo de 2021, en el que consta que Elena Bejarano Choque, se rehusó a firmar el mismo, y no quiso recepcionar la devolución de su coche en dependencias de la Intendencia Municipal del Gobierno Municipal mencionado; aduciendo que, debía ser colocado en el lugar donde fue sustraído (fs. 65).

II.8. A través de nota presentada el 19 de abril de 2021 ante el Presidente de la Comisión de Medio Ambiente, Salubridad y Defensa del Consumidor de la entidad municipal citada, la ahora accionante, solicitó que se pronuncie respecto a su caso "CM-260", referente a su solicitud de restitución de puesto de venta; misma que derivó en la emisión de la Minuta de Comunicación 34/21, emitida por la autoridad municipal señalada; por la que, se instó a la entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a adoptar acciones necesarias para dar solución al problema presentado en el lugar de venta ubicado en la calle Nataniel Aguirre, zona del mercado campesino (fs. 46 a 47).

II.9. Por nota CITE UMADIS: 103 de 16 de abril de 2021, dirigida al Intendente Municipal de la entidad Edil mencionada, Carlos Rodrigo Oña Torres, Responsable de UMADIS de la misma institución pública, solicitó que: en atención a lo previsto por la Ley 1678 de la Persona con Discapacidad; DS 24807 de 4 de agosto de 1997; Ley 223; DS 29608 y la Ley Autonómica Municipal 156/19; así como, la Ley 348, se disponga le devolución del puesto de venta antiguo y la entrega de mercadería a la ahora impetrante de tutela (fs. 59 a 60).

II.10. Mediante Informe Técnico Legal Intendencia Municipal 10/2021 de 27 de abril, dirigido al Intendente Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; el asesor legal de dicha entidad, concluyó que: la accionante se encontraba con un puesto de venta ubicado en la calle Nataniel Aguirre

en inmediaciones del Banco de Crédito; motivo por el que recomendó, la devolución de su mercadería y la restitución de su lugar de venta, a través de una resolución administrativa (fs. 56 a 58).

II.11. Cursa Informe a Minuta de Comunicación 34/2021 de 28 de abril, dirigido a la entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; por el cual, el Intendente Municipal y el Director Técnico de Seguridad Ciudadana, vía el Secretario General y de Gobernabilidad todos funcionarios de la entidad Edil referida; señalaron que, en la fecha mencionada se emitió la "Resolución Administrativa Intendencia Municipal 09/2021" (sic), que resolvió autorizar el espacio público temporal a favor de la solicitante de tutela, en el mercado campesino (fs. 53 y 55).

II.12. A través de Disposición Administrativa Intendencia Municipal 10/21 de 21 de mayo de 2021, emitida por el Intendente Municipal de la entidad municipal referida, se resolvió autorizar el uso del espacio público temporal para la instalación de un puesto de venta, el cual ya fue utilizado por la ahora accionante, por tres años, "a partir del 12 de enero de 2021 al 12 de enero de 2023" (sic), en la calle Nataniel Aguirre altura del Banco de Crédito, siendo las dimensiones del puesto de 1 m por 90 cm (fs. 51 a 52 y 54).

II.13. Por memorial presentado el 13 de julio de 2021 ante el Secretario General y de Gobernabilidad de la entidad Edil mencionada, Rene Germán, Geovana Jamel y Tania Alejandra, todos Condori Nina, interpusieron recurso de revocatoria contra la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 10/2021, por haber sido emitida sin consenso de la Junta de vecinos (fs. 26 a 27).

II.14. Mediante RA S.M.G.G./03 de 10 de agosto de 2021, el Secretario General y de Gobernabilidad del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, resolvió el recurso de revocatoria citado supra, disponiendo revocar parcialmente la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 10/21; en razón de que, la misma carecía de motivación y fundamentación técnica; por lo que, se instruyó a la Unidad de Intendencia Municipal, emitir los documentos administrativos de respaldo, que justifiquen el criterio técnico aplicable, para otorgar la autorización a la ahora solicitante de tutela, cuidando de no vulnerar derechos de terceros (fs. 19 a 25).

II.15. A través de la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 12/21 de 24 de agosto de 2021, emitida por el Intendente Municipal de la entidad Edil mencionada, en atención a lo dispuesto por la RA S.M.G.G./03; resolvió autorizar el uso del espacio público temporal, para la instalación de un puesto de venta; el cual, ya fue utilizado por la ahora accionante, por un año es decir "…a partir del 24 de agosto de 2021 al 24 de agosto de 2022" (sic), en la calle Nataniel Aguirre altura del ex Banco de Crédito; señalando además que, el tiempo provisional de autorización podrá ser interrumpido; y por tanto, revocada por causa de utilidad pública o en su defecto, ante la generación de conflictos reiterativos en el lugar, previo informe de los comisarios (fs. 10 a 11 y 14 a 18).

II.16. Por Informe I.M. 33/21 de 20 de septiembre de 2021 –Respuesta a Comunicación Interna 269/21 de 17 de diciembre de 2021–, emitida por la Secretaría General y de Gobernabilidad del Gobierno Municipal referido, se instruyó la emisión de informe, respecto a la solicitud impetrada por la Asociación "1 de agosto A", de intervención en el conflicto suscitado en calle Nataniel Aguirre, en relación al asentamiento en el lugar de Elena Bejarano Choque, emitida por el Intendente Municipal de la entidad Edil mencionada, se detalla que: por la Autorización otorgada por la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 12/21, el puesto de venta de la impetrante de tutela, se encuentra respaldado (fs. 275 a 277).

II.17. Mediante memorial presentado el 9 de diciembre de 2021, ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la ahora accionante solicitó su intervención, a fin de poder recuperar su fuente de trabajo y mercadería, en el marco de las Resoluciones Administrativas emitidas a su favor; enfatizando que, debe devolverse de manera inmediata su mercadería "**que no fue parte ni considera en ninguna Resolución Administrativa como incautada y/o de otra índole**, ya que la misma no vulnera ningún derecho de consumidor, y que más bien como se indicó se pretendió utilizar la misma, como ficha de intercambio para conculcar mis derechos, como chantajearme que me devolverían si es que aceptaba ser reubicada" (sic) (fs. 8 a 9).

II.18. A través de la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 15/21 de 14 de diciembre de 2021, el Intendente Municipal de la entidad Edil mencionada, resolvió dejar sin efecto la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 12/21, "Salvaguardando la protección Constitucional reforzada de los derechos fundamentales de personas con capacidades diferentes (…) y precautelando la integridad física y la vida del menos beneficiario" (sic); disponiendo que, en el plazo de diez días hábiles a partir de su notificación, la reubicación de la ahora impetrante de tutela a la calle Nataniel Aguirre, entre calles Arturo Borja y Adela Zamudio, sector centro de Salud CIMES, en cumplimiento del art. 3 de la Resolución Autonómica 001/21 y Minuta de Comunicación 75/21 emitida por el Concejo Municipal de Sucre; la cual, recomienda al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre: "***1.-*** *Tomar todas las acciones y medidas técnicas administrativas de resguardo a efectos de prevenir posibles futuros desastres en el presente caso, toda vez que las instancias del ejecutivo, admiten en el punto 2 de la respuesta a la PIE 48/2021, que la autorización del puesto de venta a la señora ELENA BEJARANO CHOQUE está ubicado en la calle Nataniel Aguirre lugar donde aconteció el desastre de precipitación pluvial en enero de la presente gestión, bajo la responsabilidad de instancias del Ejecutivo Municipal y de la ocupante del puesto de venta (…)* **2.-** *Desarrollar de manera urgente, sus acciones en el marco de lo establecido del artículo 3 de la Resolución de Autoridad Municipal N°001/21, de 05 de enero de 2021 y normativa vigente, con la celeridad respectiva y objetividad de la pertinencia de reubicación del puesto de venta*" (sic) (fs. 2 a 7).

II.19. Cursa Informe CITE: S.M.G.G. 1182/21 de 23 de diciembre de 2021, dirigido a Enrique Leaño Palenque, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, refrendado por el Secretario General y de Gobernabilidad, el Intendente Municipal y el Director de Seguridad Ciudadana de la entidad Edil indicada, que es elaborado en atención al memorial de 9 del mismo mes y año indicado, impetrado por la solicitante de tutela ante el ejecutivo Municipal, refiriendo lo que sigue:

"Que en fecha 15 de diciembre de procedió a la Notificación de la señora Elena Bejarano Choque en Secretaría de Intendencia con la Disposición Administrativa Intendencia Municipal N°15/21 de fecha 14 de diciembre de 2021 rehusándose la misma a recibir la notificación correspondiente (…) y siendo el caso de la peticionante que señala domicilio procesal a objeto de notificación en secretaria de este despacho, se notificó por este medio.

(…)

En cuanto a la devolución de su mercadería retenida, de forma verbal en reiteradas oportunidades se invitó a la peticionante para que pueda realizar el retiro de los mismos existiendo una respuesta negativa por motivos que se desconoce, así como se puede evidenciar en el acta de entrega de fecha 10 de marzo de 2021 (…) Por tanto en atención a la solicitud de devolución inmediata de su mercadería la señora Elena Bejarano Choque puede pasar en cualquier momento por oficinas de la Intendencia Municipal a efecto de retirar sus pertenencias" (sic) (fs. 226 a 227).

II.20. Cursa muestrario fotográfico, en el que consta el encadenado de estructuras metálicas, indicando que el hecho se habría suscitado el 16 de noviembre de 2020; así mismo, que el carrito de productos fue retirado a media calle y que otro fue colocado en su lugar. De igual manera, se adjuntan videos en los que se verifica conflicto entre personas de la zona a raíz del movimiento de puestos de venta, evidenciándose la participación de personal de la Intendencia Municipal del Gobierno Municipal referido (fs. 133 a 142).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció la vulneración de sus derechos al trabajo de comerciante; a la salud y a la vida de su hijo con capacidades especiales o diferentes; al debido proceso en sus elementos de legalidad, tutela judicial efectiva ante vías de hecho y cosa juzgada; así como a la petición y jurisdicción; bajo el argumento de que bajo la anuencia de la Intendencia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representantes de la Asociación "1 de agosto A", la retiraron de forma arbitraria de su puesto de venta; y como resultado de ello, personal de la instancia pública mencionada decomisó sin orden alguna su mercadería; afectando así, la forma de adquirir ingresos económicos necesarios para la subsistencia y resguardo de la salud de su hijo con capacidades

diferentes; y, que, habiendo logrado ante las denuncias efectuadas en distintas instancias municipales, se emita la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 10/21; que si bien, fue parcialmente revocada por la RA S.M.G.G./03, mantuvo la orden de restitución del lugar de venta reclamado a su favor; extremo que, debió ser inmediatamente ejecutado por la Intendencia Municipal del Gobierno Municipal referido; empero ésta, emitió dos nuevas disposiciones ilegales, la primera modificando el tiempo de permanencia en el puesto indicado y la segunda disponiendo su reubicación; omitiendo la calidad de cosa juzgada adquirida por la citada Resolución y desconociendo la protección reforzada de los derechos del menor y de ella en calidad de progenitora del mismo; finalmente, una vez denunciado tales hechos ante el Alcalde de la entidad Edil mencionada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no recibió respuesta alguna.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Protección de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho

La acción de amparo constitucional, conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, ha sido instituida como un mecanismo de defensa que otorga protección contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías fundamentales reconocidos por la Constitución y la Ley, que puede activarse por el afectado, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos, suprimidos o amenazados; salvo la inminencia de un daño irreparable o cuando la vulneración provenga del ejercicio de vías de hecho; circunstancias en las que no es exigible, el agotamiento previo de otros medios o mecanismo legales de defensa.

Ahora bien, las medidas o vías de hecho, han sido definidas en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, como: "…*los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales*…".

Frente a la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de medidas de hecho, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, conforme lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, cuando señaló: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho*".

El Tribunal Constitucional con referencia a la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuando se está frente a medidas de hecho, a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: "(…) *existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la*

vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".

Ahora bien, para accionar directamente este mecanismo constitucional de defensa, la citada SC 0148/2010, estableció los presupuestos que deben cumplirse, señalando lo siguiente:

"*1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.*

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive".

III.2. Los actos administrativos, el principio de presunción de legitimidad y buena fe

La SCP 0784/2019-S4 de 12 de septiembre, al igual que la SCP 2216/2013 de 16 de diciembre, estableció que: «*El art. 27 de la LPA, señala que: 'Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo'.*

*Dichas características, conforme asumió la jurisprudencia constitucional en la SC 1074/2010-R de 23 de agosto, coinciden plenamente con los principios de legalidad y presunción de legitimidad previstos por el inciso g) del art. 4 de la LPA determina: "Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario". En virtud a dichos principios de legalidad, presunción de legitimidad y de buena fe, la administración pública no puede anular o modificar los actos administrativos de oficio, salvo correcciones formales que no alteren sustancialmente el acto. En ese sentido, el art. 31 de la citada Ley establece que: "(**Corrección de errores**).- Las entidades públicas corregirán en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos que existan en sus actos, **sin alterar sustancialmente la Resolución**".*

Por otra parte, en cuanto a la validez y eficacia de los actos administrativos, el art. 32 de la LPA, determina que los actos de la administración pública se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación; añadiendo que la eficacia del acto quedará suspendida,

cuando así lo señale su contenido. De lo cual se extrae, que los actos administrativos solo pueden ser suspendidos cuando así se establezca en la propia resolución y, en ese sentido debe ser comprendido el art. 30 de la mencionada Ley, que sostiene que los actos administrativos serán motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho, cuando, entre otras "Dispongan la suspensión de un acto, cualquiera que sea el motivo de éste".

Por otra parte, el art. 35 de la LPA, determina que los actos administrativos son nulos de pleno derecho, añadiendo en el segundo parágrafo que: "Las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley.

En el mismo sentido, el art. 36 del mencionado cuerpo legal, luego de establecer los supuestos de anulabilidad del acto administrativo, establece en el parágrafo IV que "las anulabilidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley".

En el contexto normativo antes descrito, la SC 1074/2010-R citada, refiriéndose a la prohibición de anular de 'oficio' actos administrativos, estableció que éstos no pueden ser anulados ni modificados de oficio, conforme al siguiente razonamiento: '…a partir de la estructuración del principio de autotutela de la administración pública y en virtud a la característica de firmeza de los actos administrativos, se configura una garantía constitucional a favor del administrado, en virtud de la cual, ***ningún nivel de la administración pública, puede modificar, alterar o anular de oficio un acto administrativo estable, cuya presunción de legitimidad y legalidad, solamente puede ser desvirtuada a través del control jurisdiccional de actos administrativos****.*

Ahora bien, es imperante señalar también, que un acto administrativo, puede ser anulado de acuerdo a las causales establecidas taxativamente en el art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en ese contexto, interpretando teleológica y sistémicamente el parágrafo II de esta disposición, se tiene que la nulidad de actos administrativos es procedente a través de los recursos administrativos disciplinados en la propia LPA, empero, para el supuesto en el cual, la propia administración pública, pretenda anular un acto administrativo estable en virtud del cual se generaron efectos jurídicos a favor del administrado, ésta no puede alegar la nulidad de oficio, sino debe acudir al control jurisdiccional ulterior de los actos administrativos, a través del proceso contencioso administrativo'.

Asimismo, siguiendo dicha línea jurisprudencial, este Tribunal, en la SCP 00080/2012 de 16 de abril, respecto a la firmeza de los actos administrativos a la luz de la Constitución Política del Estado, estableció el siguiente razonamiento: 'Dentro de las características inherentes a los actos administrativos, se encuentran tanto la presunción de legitimidad como la ejecutividad, entendida ésta última como la obligatoriedad, que hace a la exigibilidad y el deber de cumplimiento del acto a partir de su notificación, que es el modo o manera procedimental de comunicar a los administrados, personal o colectivamente, la existencia del acto administrativo, lo que constituye un requisito fundamental que genera seguridad jurídica, y convicción pública respecto a la eficacia del acto.

Según Acosta Romero, dentro de los medios anormales de extinción del acto administrativo se halla la revocación, que es un instrumento legal del órgano administrativo para dejar sin efecto en forma parcial o total un acto administrativo por razones técnicas, de interés público, o de legalidad; sin embargo, ésta revocación de un acto administrativo que ya ha surtido efectos favorables para un administrado, no puede ser revocado de oficio.

(…).

El art. 51 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, dispone sobre la estabilidad e impugnación del acto administrativo, expresando taxativamente lo siguiente: 'I. El acto administrativo individual que otorga o reconoce un derecho al administrado, una vez notificado, no podrá ser revocado en sede administrativa, salvo que:

a) La revocación sea consecuencia de un recurso administrativo interpuesto en término por un administrado.

b) El administrado, de mala fe, que teniendo conocimiento no hubiera informado del vicio que afectaba al acto administrativo.

c) La revocación favorezca al interesado y no cause perjuicio a terceros.

d) El derecho hubiese sido otorgado válida y expresamente a título precario.

e) Se trate de un permiso de uso de bienes de dominio público.

El art. 59.II del citado cuerpo legal, dispone que: 'No procede la revocación de oficio de los actos administrativos estables que adquieran esta calidad de conformidad a lo establecido en el presente Reglamento. La contravención de esta restricción obligará a la autoridad emisora del acto ilegal o a la superior jerárquica a revocarlo'.

La única condición para que el acto administrativo no pueda ser revocado es su notificación al administrado, entendido este paso procedimental como el modo de comunicar, personal o colectivamente, la existencia del acto administrativo, garantizando la seguridad jurídica, convirtiéndose por tanto en una condición legal de la que necesariamente depende la eficacia del acto. La notificación o publicación de un acto administrativo otorga firmeza a éste, sin que se pueda modificar el mismo discrecionalmente, más aún si aquella modificación deviene en una consecuencia gravosa o desfavorable para el administrado. Agustín Gordillo al respecto ha sostenido: 'En suma, la corrección material es excepcional: ha de admitirse sólo con criterio restrictivo y no podrá encubrirse bajo tal denominación, a actos que constituyen una verdadera revocación del acto original'".

Conforme a las normas y jurisprudencia desarrolladas, se entiende que la administración puede modificar de oficio o a instancia de parte, ciertos errores materiales o de hecho respecto de un acto administrativo; empero, sin cambiar el contenido sustancial de la declaración, disposición o decisión, para lo cual, debe acudir necesariamente a la vía jurisdiccional, estableciendo así, una garantía a favor del administrado. Lo contrario, significaría una arbitrariedad de los titulares de la administración pública, no permitida en el Estado Constitucional de Derecho» (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. La nulidad de los actos administrativos

La SCP 1442/2012 de 24 de septiembre, replicó que: "*En otro orden, no puede soslayarse igualmente que en los procedimientos administrativos, la nulidad puede ser invocada en los recursos que la ley faculta a los administrados, lo que puede ser planteado ya sea conforme a la Ley de Procedimientos Administrativos o procedimientos administrativos especiales contenidos en las entidades que cumplan una función administrativa, por delegación estatal, o entidades supeditadas a leyes especiales.*

Adviértase que concluido el procedimiento administrativo, la determinación puede ser impugnada en vía jurisdiccional, sea que la determinación es el resultado de su procedimiento o sea porque el acto administrativo fuera emitido directamente por la autoridad mediante resoluciones ejecutivas o administrativas. Control sobre la competencia cuyo denominador es que es de control de legalidad" (SCP 0265/2012)".

III.4. La prohibición de anular de "oficio" actos administrativos

La SCP 0592/2019-S3 de 11 de septiembre, reiteró que: «*Desde el momento en que se hace conocer al administrado sobre la decisión o determinación asumida por la autoridad administrativa pública, dicho acto surte efectos jurídicos, ya sea positivos o negativos; pudiendo modificarse estos a través de los recursos pertinentes establecidos previamente en normativa vigente o declararse la nulidad de los mismos, siempre bajo sujeción al principio de legalidad, que en el caso en particular, según se tiene del art. 35.II de la LPA, que refiere que toda nulidad podrá invocarse mediante la interposición de los recursos administrativos detallados en la referida Ley. En ese sentido, la SCP 1074/2010-R de 23 de agosto, indicó que: "Como se ha señalado supra y a partir de la estructuración del principio de 'autotutela' de la administración pública y en virtud a la característica de firmeza de los actos administrativos, se configura una garantía constitucional a favor del administrado, en virtud de la cual, ningún nivel de la administración pública, puede modificar, alterar o anular 'de oficio' un acto*

administrativo estable, cuya presunción de legitimidad y legalidad, solamente puede ser desvirtuada a través del control jurisdiccional de actos administrativos.

(…)".

De lo citado, se concluye que los actos administrativos emitidos por autoridades públicas, no pueden ser revocados o anulados por propia voluntad, sino únicamente cuando exista en curso un proceso administrativo previo contra el administrado y que dentro la sustanciación del mismo a solicitud de una de las partes la nulidad sea invocada».

III.5. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **a)** El derecho a formular una petición escrita u oral, y en consecuencia obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **d)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

En ese sentido, dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, es cuando se evidencia: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.

En ese contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, estableció que: "*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'.*

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea **oral o escrita**, y a la obtención de **respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la **identificación del peticionario**' (negrillas agregadas).*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

*El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho '… es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**' (negrillas añadidas).*

*Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado '…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma,***

en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho*' (negrillas agregadas).*

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario ***'...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante,*** *de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley' (las negrillas nos corresponden).*

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '...el derecho de petición ***se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición****, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental' (las negrillas son nuestras).*

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, ***no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada,*** *a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley' (negrillas agregadas).*

Por otra parte, en cuanto a los ***requisitos*** *para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.*

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de ***compromiso e interés social****, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un ***plazo razonable****.*

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***a.*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b.*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y* ***c.*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'"* (las negrillas provienen del texto original).

III.6. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo de comerciante; a la salud y a la vida de su hijo con capacidades especiales o diferentes; al debido proceso en sus elementos de legalidad, tutela judicial efectiva ante vías de hecho y cosa juzgada; así como, a la petición y jurisdicción; bajo el argumento de que bajo la anuencia de la Intendencia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representantes de la Asociación "1 de agosto A", la retiraron de forma arbitraria de su puesto de venta; y como resultado de ello, personal de la entidad pública mencionada decomisó sin orden alguna su mercadería, afectando así la forma de adquirir ingresos económicos necesarios para la subsistencia y resguardo de la salud de su hijo con capacidades diferentes; habiendo logrado, ante las denuncias efectuadas en distintas instancias municipales, que se emita la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 10/21; que si bien, fue parcialmente revocada por la RA S.M.G.G./03, mantuvo la orden de restitución del lugar de venta reclamado a su favor; extremo que, debió ser inmediatamente ejecutado por la Intendencia Municipal del Gobierno Municipal mencionado; empero, ésta emitió dos nuevas disposiciones ilegales, la primera modificando el tiempo de permanencia en el puesto aludido y la segunda disponiendo su reubicación; omitiendo la calidad de cosa juzgada adquirida por la citada Resolución y desconociendo la protección reforzada de los derechos del menor y de ella en calidad de progenitora del mismo; finalmente, una vez denunciado tales hechos ante el Alcalde de la entidad Edil referida, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no recibió respuesta alguna.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados; se tiene que, dentro del conflicto suscitado entre comerciantes con puestos de venta ubicados el calle Nataniel Aguirre, zona mercado campesino de la ciudad de Sucre, se efectuaron distintas audiencias de conciliación ante la Intendencia Municipal de la entidad Edil mencionada; empero, las mismas no hubieran logrado dicho efecto (Conclusión II.1 y 2); continuando la afrenta entre la ahora accionante y los miembros de la Asociación Mixta de Comerciantes Minoristas "1 de Agosto A"; instancia que solicitaba, la reubicación de la ahora impetrante de tutela, a otro centro de abasto.

Consecuentemente, el 16 de noviembre de 2020, varios comerciantes aledaños al puesto de venta, donde se encontraba la mercadería de la solicitante de tutela, en actitud de protesta, levantaron el

carro de la misma, dejándolo en la media calle (Conclusión II.20); el cual, de acuerdo a lo informado por el Intendente Municipal del Gobierno Municipal referido, fue trasladado a sus dependencias con la finalidad de que no obstruya la transitabilidad de la zona; de tal forma que, mediante memorial presentado el 18 del mismo mes y año, ante la instancia edil indicada, la accionante señaló que hace aproximadamente cinco años vende mercadería en el lugar ubicado en la calle Nataniel Aguirre, frente al Banco BCP, zona del mercado campesino; trabajo del que, dependen sus tres hijos de los cuales el menor tiene capacidades diferentes, quienes estarían siendo perjudicados por su repentina desocupación; en razón de que, el puesto que ocupaba estaría siendo utilizado por otra persona afiliada a la Asociación "1 de Agosto A"; solicitando por ello, la restitución inmediata a su lugar de venta.

Así, pese a la reunión de 24 de noviembre de 2020, convocada por la Intendencia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; en la que, se consensuó que la impetrante de tutela sería reubicada y que en el puesto de venta reclamado se quedaría su hermana; la mencionada denunció ante la autoridad edil que, hace más de un mes que no se le permitía vender en el indicado lugar y que tanto la Intendencia Municipal en complicidad con un grupo de personas del sector, perforaron el pavimento y soldaron estructuras metálicas en dicho espacio; y que, la Intendencia Municipal procedió a retirar su coche con mercancía poniendo en su lugar a otra persona; privándole de su fuente de trabajo y de la posibilidad de sustentar a sus hijos y velar por la salud de su hijo menor, quien tiene capacidades diferentes; solicitando por ello, la restitución a su espacio laboral y la devolución inmediata de su instrumento de trabajo y la mercadería sentada en él; empero, mediante nota CITE RESP. EXT.AS.LEG.IIMM. 003/21, el Intendente Municipal del Gobierno Municipal referido, informó al Alcalde en ejercicio, que no podía exigir la restitución de un puesto de venta, el cual no existe en registros del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

Seguidamente, el 10 de marzo de 2021, la Intendencia Municipal quiso proceder con la devolución del coche con mercancía perteneciente a la accionante, quien se rehusó a firmar el mismo, aduciendo que debía ser colocado en el lugar donde fue sustraído; señalando además, tanto en el memorial de acción de amparo constitucional como en audiencia que, la entrega fue condicionada; puesto que, se le instó a aceptar previamente su reubicación; extremo que, no fue negado por las autoridades demandadas, quienes señalaron desconocer los motivos del rechazo.

Así, continuando con sus reclamos, acudió ante el Presidente de la Comisión de Medio Ambiente, Salubridad y Defensa del Consumidor de la entidad Edil mencionada, a fin de que se pronuncien respecto a su caso; instancia que emitió la Minuta de Comunicación 34/2021; por la que, se instó a la entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a adoptar acciones necesarias para dar solución al problema presentado en el lugar de venta ubicado en la calle Nataniel Aguirre, zona del mercado campesino; asimismo, habiendo acudido ante la Unidad Municipal de Atención a las Personas con Discapacidad de la misma institución pública, la misma sugirió al Intendente Municipal de la entidad Edil mencionada, mediante nota CITE UMADIS: 103 de 16 de abril de 2021, que se disponga la devolución del puesto de venta antiguo y la entrega de mercadería a la ahora solicitante de tutela; en razón, de la protección reforzada de la que goza, tanto ella como su hijo con capacidades diferentes.

Consecuentemente, a través de Informe Técnico Legal Intendencia Municipal 10/2021 de 27 de abril, dirigido al Intendente Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el asesor legal de dicha entidad concluyó que la accionante se encontraba con un puesto de venta ubicado en la calle Nataniel Aguirre en inmediaciones del Banco de Crédito; motivo por el cual, recomendó la devolución de su mercadería y la restitución de su lugar de venta, a través de una resolución administrativa; en razón de ello, se procedió a la emisión de la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 10/21, emitida por el Intendente Municipal del Gobierno Municipal referido, quien resolvió autorizar el uso del espacio público temporal para la instalación de un puesto de venta, el cual ya fuera utilizado por la ahora impetrante de tutela, por el lapso de tres años, en la calle Nataniel Aguirre a la altura del Banco de Crédito, siendo las dimensiones del puesto de 1 metro por 90 centímetros.

Como resultado de ello, por memorial presentado el 13 de julio de 2021, ante el Secretario General y de Gobernabilidad de la entidad Edil mencionada, René Germán, Geovana Jamel y Tania Alejandra, todos Condori Nina, interpusieron recurso de revocatoria contra la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 10/2021, alegando que la misma hubiese sido emitida sin consenso de la Junta de vecinos; de tal forma que, mediante RA S.M.G.G./03, el Secretario General y de Gobernabilidad del Gobierno Municipal referido, resolvió el mismo, disponiendo revocar parcialmente la Resolución objetada, en razón de que la misma, carecía de motivación y fundamentación técnica; por lo que, instruyó a la Intendencia Municipal, emitir los documentos administrativos de respaldo que justifiquen el criterio técnico aplicable, para otorgar la autorización perseguida por la accionante, cuidando de no vulnerar derechos de terceros; en razón de ello, el Intendente Municipal emitió la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 12/21; por la que, autorizó el uso del espacio público temporal, para la instalación de un puesto de venta, el cual ya fue utilizado por la impetrante de tutela, por lapso de un año; señalando además que, el tiempo provisional de autorización podrá ser interrumpido; y por tanto, revocada por causa de utilidad pública o en su defecto ante la generación de conflictos reiterativos en el lugar, previo informe de los comisarios.

Seguidamente, la Asociación "1 de agosto A", solicitó a la autoridad edil, intervenir en el conflicto suscitado en calle Nataniel Aguirre, en relación al asentamiento en el lugar de venta de impetrante de tutela; empero, el Intendente Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, le informó que por la autorización otorgada por la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 12/21, el puesto de venta de la solicitante de tutela, se encontraba respaldado.

En el marco de lo dispuesto en la aludida Disposición Administrativa, la accionante, a través de memorial presentado el 9 de diciembre de 2021, ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, solicitó se materialice la restitución a su puesto de venta y se proceda a la devolución inmediata de su mercadería, indicando que se pretendió utilizar la misma, como ficha de intercambio para conculcar sus derechos, procediendo a chantajearle con que la misma sería devuelta si es que aceptaba ser reubicada; en ese lapso, habiendo sido notificada la Intendencia Municipal de la referida entidad municipal, con Minuta de Comunicación 75/21 (no se tiene fecha) emitida por el Concejo Municipal de Sucre, la cual recomienda a la autoridad Edil que: "**1.-** *Tomar todas las acciones y medidas técnicas administrativas de resguardo a efectos de prevenir posibles futuros desastres en el presente caso, toda vez que las instancias del ejecutivo, admiten en el punto 2 de la respuesta a la PIE 48/2021, que la autorización del puesto de venta a la señora ELENA BEJARANO CHOQUE está ubicado en la calle Nataniel Aguirre lugar donde aconteció el desastre de precipitación pluvial en enero de la presente gestión, bajo la responsabilidad de instancias del Ejecutivo Municipal y de la ocupante del puesto de venta (…)* **2.-** *Desarrollar de manera urgente, sus acciones en el marco de lo establecido del artículo 3 de la Resolución de Autoridad Municipal N°001/21, de 05 de enero de 2021 y normativa vigente, con la celeridad respectiva y objetividad de la pertinencia de reubicación del puesto de venta*" (sic); determinó a través de la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 15/21, dejar sin efecto la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 12/21, bajo el argumento de salvaguardar la protección Constitucional reforzada de los derechos fundamentales de personas con capacidades diferentes y en precautela de la integridad física y la vida del menor –se entiende el hijo de la accionante– que, en el plazo de diez días hábiles a partir de su notificación, se proceda a la reubicación de la impetrante de tutela a la calle Nataniel Aguirre, entre calles Arturo Borja y Adela Zamudio, sector centro de Salud CIMES.

Finalmente se emitió Informe CITE: S.M.G.G. 1182/21, dirigido a Enrique Leaño Palenque, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, refrendado por el Secretario General y de Gobernabilidad, el Intendente Municipal y el Director de Seguridad Ciudadana de la entidad Edil indicada, elaborado en atención al memorial de 9 del mismo mes y año indicado, impetrado por la solicitante de tutela ante el Ejecutivo Municipal, refiriendo lo que " en fecha 15 de diciembre de procedió a la Notificación de la señora Elena Bejarano Choque en Secretaría de Intendencia con la Disposición Administrativa Intendencia Municipal N°15/21 de fecha 14 de diciembre de 2021 rehusándose la misma a recibir la notificación correspondiente (…) y siendo el caso de la peticionante que señala domicilio procesal a objeto de notificación en secretaria de este despacho, se notificó por este medio. (…) En cuanto a la

devolución de su mercadería retenida, de forma verbal en reiteradas oportunidades se invitó a la peticionante para que pueda realizar el retiro de los mismos existiendo una respuesta negativa por motivos que se desconoce, así como se puede evidenciar en el acta de entrega de fecha 10 de marzo de 2021 (…) Por tanto en atención a la solicitud de devolución inmediata de su mercadería la señora Elena Bejarano Choque puede pasar en cualquier momento por oficinas de la Intendencia Municipal a efecto de retirar sus pertenencias" (sic).

III.6.1. Con relación al derecho a la jurisdicción, vinculado a la tutela judicial efectiva y vías de hecho en el decomiso de la mercadería que se constituye en su único capital económico – trabajo

Analizado el caso de autos; se tiene que, como consecuencia de un conflicto suscitado entre la ahora accionante y miembros de la Asociación "1 de agosto A"; en razón de la ocupación de un determinado espacio público para el asentamiento de un puesto de venta; personal dependiente de la Intendencia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, procedió al decomiso del carro con mercadería de la mencionada, sin orden expresa que faculte dicho actuar y/o aviso previo a la parte; quien, una vez solicitada su devolución, señala fue condicionada a la aceptación de su reubicación en otro centro de abasto y que a raíz de la interposición de la presente acción tutelar, la misma hubiera sido entregada.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, se encuentra proscrito el uso de vías o medidas de hecho a objeto de hacer valer derechos que creyeren tener personas particulares o jurídicas y que en tal caso le es posible a la justicia constitucional la tutela de derechos fundamentales a través de la presente acción de defensa, incluso ante la existencia de otros medios legales de reclamación al alcance de la demandada, concurriendo la excepción al principio de subsidiariedad; a cuyo efecto, cabe recordar que dichas medidas se encuentran constituidas por actos ilegales y arbitrarios realizados por personas públicas o privadas, en desconocimiento y prescindencia de las instancias legales y los procedimientos; y que, por la magnitud del daño ocasionado y su gravedad, merecen una tutela inmediata.

En ese contexto, corresponde a continuación ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por la parte impetrante de tutela. A dicho efecto corresponde aplicar la jurisprudencia constitucional glosada en Fundamento Jurídico precedente; a la que se subsumirá el caso traído en revisión:

i) La parte solicitante de tutela fundamentó adecuadamente los hechos en los que funda la presente acción tutelar, acreditando sus aseveraciones, por los distintos memoriales impetrados en las distintas instancias municipales, en los que solicitó la devolución inmediata de su mercadería, indicando que había sido sustraída por personal de la Intendencia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, sin orden expresa; extremo que, no fue negado por dicha instancia a través de lo informado en la presente acción de amparo constitucional, más al contrario, alegó que en razón de evitar perjuicio en el tránsito vehicular y personal en la zona, el mismo fue llevado a sus dependencias; y, que en determinado momento quiso proceder a su devolución pero la ahora accionante se hubiera rehusado, solicitando que el carro sea colocado en su lugar; empero, no podían retornarlo debido a que las comerciantes no lo permitían, teniéndolo por tal motivo, bajo su custodia. Demostrando de esa manera, la probable ejecución de una medida de hecho que se practicó por mano propia por parte de la Intendencia Municipal, al retirar el carro sin ninguna orden legal ni que dicho acto hubiera sido materializado como consecuencia de alguna infracción administrativa; por tanto, se evidencia su realización al margen de las vías legales, situando a la accionante en una situación de desventaja frente a ellos e impidiéndole continuar con su actividad laboral; lo que amerita, la excepción a la subsidiariedad que exige la presente acción tutelar y determina la necesidad de ingresar al fondo de lo denunciado.

ii) En el caso analizado, la impetrante de tutela alega que al impedírsele y decomisarle su carro, con la mercancía resguardada en él, se le obstaculiza desarrollar su actividad comercial; dado que la misma, debe ser puesta a la venta para generar recursos económicos que sustenten su hogar y que

al ser indumentaria que responde a una determinada época, transcurrido el tiempo, se hace más difícil su comercialización; señalando además que, para la obtención de la misma invirtió todo su capital. Extremos que demuestran la existencia de un daño inminente e irreversible, que afecta directamente en los derechos denunciados como vulnerados por la impetrante de tutela.

iii) De la descripción realizada anteriormente, se evidencia también que la parte demandada admitió la existencia de los hechos expuestos por la solicitante de tutela; alegando que se trataría, de un conflicto entre comerciantes que pugnan el puesto de venta que ocupa la referida; motivo por el que, intervino y decomisó la mercadería; empero, en todo momento señaló que el carro sustraído le pertenece a la misma.

iv) En la especie, no se evidencia ningún acto que hubiera sido consentido por la parte solicitante de tutela y menos actos de aparente aceptación, en cuanto a la comisión de la vía de hecho; al contrario, la misma en cuanto se vio impedida de la misma, reclamó ante diferentes instancias municipales su devolución; y, aún figurando el acta de entrega de 21 de marzo de 2021, labrado en dependencias de la Intendencia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en el que se señala que pese a la intención de devolver el carro con la mercancía, la accionante se rehusó a aceptar; por un lado, el encargado de la entidad Edil indicada, refirió en audiencia de la presente acción de amparo constitucional, desconocer los motivos sin negar lo establecido por la accionante; es decir, que dicha entrega estaba condicionada a la aceptación de su reubicación.

Ahora bien, de la subsunción de los supuestos fácticos correspondientes a la presente acción tutelar a la jurisprudencia constitucional glosada, es posible concluir que la sustracción del carro con mercadería correspondiente a la accionante fue ejecutado sin orden expresa alguna y menos con previo aviso a la impetrante de tutela. Extremo que merece tutela inmediata de parte de este órgano de justicia constitucional, al evidenciar la existencia de la comisión de vías de hecho cometidas por los demandados, que se encuentran en situación de ventaja frente a la afectada, con el pretexto de permitir la transitabilidad en la zona, vulnerando sus derechos al trabajo y comercio.

Asimismo, tomando en cuenta que la comisión de este tipo de actos arbitrarios tienen como principal efecto, la lesión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la impetrante de tutela; éste debe ser tutelado, ya que garantiza la vigencia de un estado de derecho que provee a las personas, la certeza de poder solucionar sus controversias a través de vías institucionales.

Por lo que, en aplicación del razonamiento expuesto en el párrafo anterior, ante los hechos arbitrarios que fueron reconocidos por el Intendente Municipal, y el haberse evidenciado que recién se procedió a la entrega del carro con la mercadería, el 4 de febrero de 2022, no significando que hubieran desaparecido los efectos de sus actos; ya que, evidentemente se vulneró el derecho de la solicitante de tutela de poder comercializar la misma, pues a pesar de sus constantes reclamos, éstos mantuvieron esta medida hasta después de la admisión de la presentación de esta acción tutelar; hecho que, no le libra de sus responsabilidades en la comisión de las medidas de hecho; por lo que, corresponde la concesión de la tutela impetrada, para prevenir que estos actos se repitan en lo futuro.

III.6.2. Respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, tutela judicial efectiva y estabilidad del acto administrativo (cosa juzgada)

Se tiene que en razón de dar solución a la controversia suscitada con la ahora accionante, el Intendente Municipal, reconociendo su condición de madre progenitora de un menor con discapacidad, procedió a la emisión de la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 10/21, resolviendo autorizar el uso del espacio público temporal para la instalación de un puesto de venta, el cual ya fue utilizado por la misma, por el lapso de tres años, en la calle Nataniel Aguirre a la altura del Banco de Crédito; siendo las dimensiones del puesto, de 1 metro por 90 centímetros; empero, dicha disposición fue revocada por la RA S.M.G.G./03, emitida por el Secretario General y de Gobernabilidad del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, quien estableció que la misma, carecía de motivación y fundamentación técnica; razón por la que, instruyó a la Intendencia Municipal emitir los documentos administrativos de respaldo, que justifiquen el criterio técnico aplicable, para otorgar la autorización perseguida por la accionante, cuidando de no vulnerar derechos de terceros; en razón

de ello, el Intendente Municipal emitió la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 12/21; por la que, autorizó el uso del espacio público temporal, para la instalación del puesto de venta mencionado, pero solamente por el lapso de un año; señalando que, el tiempo podría ser interrumpido por causa de utilidad pública o en su defecto ante la generación de conflictos reiterativos en el lugar, previo informe de los comisarios.

Aún, frente al reclamo efectuado por la Asociación "1 de agosto A", ante la autoridad Edil, respecto a la continuidad del conflicto suscitado en calle Nataniel Aguirre, en relación al asentamiento en el lugar de venta de impetrante de tutela; el Intendente Municipal del Gobierno Municipal referido; estableció que, por la autorización otorgada por la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 12/21, el puesto de venta de la mencionada, se encontraba respaldado.

Ahora bien, de lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III. 2; III.3; y, III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relativos a los actos administrativos, el principio de presunción de legitimidad y buena fe, la nulidad de tales actos y la prohibición de anular de "oficio" los mismos, respectivamente; se tiene con claridad, que el acto administrativo resuelto por el Intendente Municipal, a través de la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 12/21, no podía ser dejada sin efecto por la misma instancia, en un procedimiento ya concluido en la vía administrativa, porque al presumirse la legalidad y legitimidad de lo resuelto en la mencionada Disposición, conforme a los atributos que el art. 27 de la LPA, confiere a todo acto administrativo, dicha presunción solo podía ser desvirtuada a través de una declaración judicial en contrario, conforme establece el inc. g) del art. 4 de la indicada Ley; de donde se desprende que, el Intendente Municipal, asumiendo el conocimiento de la Minuta de Comunicación 75/21 (no se tiene fecha) emitida por el Concejo Municipal de Sucre, la cual recomendó al Alcalde del GAMS, "**1.-** *Tomar todas las acciones y medidas técnicas administrativas de resguardo a efectos de prevenir posibles futuros desastres en el presente caso, toda vez que las instancias del ejecutivo, admiten en el punto 2 de la respuesta a la PIE 48/2021, que la autorización del puesto de venta a la señora ELENA BEJARANO CHOQUE está ubicado en la calle Nataniel Aguirre lugar donde aconteció el desastre de precipitación pluvial en enero de la presente gestión, bajo la responsabilidad de instancias del Ejecutivo Municipal y de la ocupante del puesto de venta (…)* **2.-** *Desarrollar de manera urgente, sus acciones en el marco de lo establecido del artículo 3 de la Resolución de Autoridad Municipal N°001/21, de 05 de enero de 2021 y normativa vigente, con la celeridad respectiva y objetividad de la pertinencia de reubicación del puesto de venta*" (sic); disponga a través de otra resolución, es decir, la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 15/21 de 14 de diciembre de 2021, dejar sin efecto la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 12/21, y disponer la reubicación de la impetrante de tutela a la calle Nataniel Aguirre, entre calles Arturo Borja y Adela Zamudio, sector centro de Salud CIMES.

Ello, conforme se vio, no podía ser resuelto de oficio por la propia instancia; dado que, las decisiones asumidas en la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 12/21; en virtud a su notificación a la accionante, venía surtiendo efectos legales, dada la eficacia y obligatoriedad que adquirió; por lo que, al haber el Intendente Municipal demandado, dispuesto dejar sin efecto dicha resolución, devino en una unilateral y arbitraria determinación; con la cual, indudablemente se lesionaron los derechos al debido proceso en sus vertientes de legalidad, de legitimidad y de buena fe de la decisión administrativa de la impetrante de tutela; puesto que, la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 15/21, impugnada en esta acción de amparo constitucional, no se adecuó al procedimiento administrativo y a todas luces, se actuó en contrasentido a lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional; por lo que, respecto a este punto corresponde conceder la tutela impetrada.

III.6.3. Respecto al derecho a la petición

La solicitante de tutela, a través de memorial presentado el 9 de diciembre de 2021, ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, solicitó que se materialice la restitución a su puesto de venta y se proceda a la devolución inmediata de su mercadería, indicando que se pretendió utilizar la misma, como ficha de intercambio para conculcar sus derechos; procediendo a chantajearle indicando que la misma sería devuelta si es que aceptaba ser reubicada; en razón de dicho escrito, se emitió el Informe CITE: S.M.G.G. 1182/21, dirigido a Enrique Leaño Palenque, Alcalde del Gobierno

Autónomo Municipal de Sucre, refrendado por el Secretario General y de Gobernabilidad, el Intendente Municipal y el Director de Seguridad Ciudadana de la entidad Edil indicada, refiriendo lo que sigue:

"Que en fecha 15 de diciembre de procedió a la Notificación de la señora Elena Bejarano Choque en Secretaría de Intendencia con la Disposición Administrativa Intendencia Municipal N°15/21 de fecha 14 de diciembre de 2021 rehusándose la misma a recibir la notificación correspondiente (…) y siendo el caso de la peticionante que señala domicilio procesal a objeto de notificación en secretaria de este despacho, se notificó por este medio.

(…)

En cuanto a la devolución de su mercadería retenida, de forma verbal en reiteradas oportunidades se invitó a la peticionante para que pueda realizar el retiro de los mismos existiendo una respuesta negativa por motivos que se desconoce, así como se puede evidenciar en el acta de entrega de fecha 10 de marzo de 2021 (…) Por tanto en atención a la solicitud de devolución inmediata de su mercadería la señora Elena Bejarano Choque puede pasar en cualquier momento por oficinas de la Intendencia Municipal a efecto de retirar sus pertenencias" (sic).

En ese contexto, se adhiere lo expuesto por la autoridad edil demandada, en el informe expuesto en la audiencia de la presente acción de amparo constitucional, quien señaló que, con dicho informe se tendría por respondido lo solicitado por la parte accionante; sin embargo, en audiencia ésta mantuvo el hecho de no haber sido atendida su solicitud.

En ese orden, se tiene que tal como se explicó en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, el contenido esencial del derecho de petición consiste en: **a)** El derecho a formular un petitorio escrito u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de lo impetrado, sea en sentido positivo o negativo; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al solicitante de tutela formalmente; y, **d)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cuál la autoridad o particular ante quien debe dirigirse. Asimismo se determinó que constituyen presupuestos, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho, cuando se evidencia: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

A partir de tales presupuestos, corresponde analizar los supuestos de hecho planteados, a efectos de determinar si existió o no, lesión del derecho denunciado como vulnerado, previa subsunción del mismo al contenido esencial del derecho referido en el párrafo anterior. En ese orden, de antecedentes, se evidencia la existencia de un memorial de 9 de diciembre de 2021, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, solicitando se efectivice la restitución de su puesto de venta y se proceda a la devolución de la mercancía decomisada por la Intendencia Municipal.

Ahora, si bien en atención a lo solicitado, se emitió el Informe CITE: S.M.G.G. 1182/21, dirigido a Enrique Leaño Palenque, Alcalde del Gobierno Municipal referido, refrendado por el Secretario General y de Gobernabilidad, el Intendente Municipal y el Director de Seguridad Ciudadana de la entidad Edil mencionada; no se acompañó documental, que demuestre que el mismo hubiera sido puesto a conocimiento de la accionante; tomando en cuenta además, que, el indicado escrito está dirigido al codemandado y no así a la impetrante de tutela. Por lo que, al no tener constancia de que la impetrante de tutela haya asumido conocimiento de lo descrito; y que ésta, expresó en audiencia de la presente acción tutelar, el no haber recibido ninguna atención; se tiene que, no existiría respuesta material al mismo.

Entonces, de lo desarrollado anteriormente, se evidencia que el memorial impetrado ante la autoridad municipal, se hizo en aplicación de la facultad conferida por el art. 24 de la CPE, requiriendo una respuesta a su petitorio; lo que demuestra que, se cumplió con el primer requisito exigido por la jurisprudencia constitucional, al haberse formulado una petición escrita y formal; asimismo, denota

la falta de una respuesta a lo planteado a su competencia; y lógicamente, menos que ésta hubiera sido formal, pronta y oportuna por parte del codemandado; quien, tal como se demostró precedentemente, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no habían contestado el escrito; y finalmente, al tratarse de una simple petición, tampoco existen otros medios de impugnación expresos ante la falta de respuesta, que la accionante pudiera hacer efectivos.

Tal como estableció la jurisprudencia constitucional, el derecho a la petición se satisface con la emisión de una respuesta pronunciada por la autoridad competente, pero además que ésta debe resolver o proporcionar una solución material y sustantiva al problema planteado en la solicitud; lo que, no implica que deba ser favorable necesariamente, pues su carácter negativo o positivo dependerá de las circunstancias concretas de cada caso; lo contrario, implicaría colocar a la peticionante en una situación de inseguridad jurídica e indefensión; al impedírsele iniciar los reclamos o recursos previstos por la Ley. Es así que, en virtud a todo lo señalado, incumbe a esta jurisdicción otorgar la protección constitucional requerida por la solicitante de tutela.

III.6.4. Respecto a la vulneración del derecho a la vida y a la salud de su hijo con discapacidad; y, de la solicitud de reparación e indemnización

La accionante señala que, el más perjudicado con el actuar de las autoridades demandadas, es su hijo menor con capacidades diferentes; puesto que, se vio restringido de tratamientos médicos, alimentación adecuada que agravaron su condición; ya que, ella no pudo cubrir dichos gastos en razón de las arbitrariedades cometidas en su contra.

Asimismo, que su mercadería pasó de temporada y vigencia para su venta, afectando su patrimonio con el que emprendió su actividad laboral; y, para la prosecución del proceso administrativo mencionado, incluso para la presente acción tutelar, tuvo que erogar gastos para los honorarios profesionales de abogados; por lo que, corresponde no sólo la restitución de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales sino también la indemnización, a determinarse bajo el principio de inversión de la prueba, que gozan las personas con protección reforzada.

De lo descrito, en relación a la vulneración del derecho a la vida y a la salud de su hijo menor con capacidades diferentes, la parte accionante no demostró con prueba idónea de qué forma los actos denunciados lesionaron tales derechos, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

De igual manera respecto a la alegación del art. 113 de la CPE –referida a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios–; que, conforme establece la norma prevista por el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), dicha determinación de responsabilidad y por ende de una posible indemnización por daños y perjuicios, es potestativa de la jurisdicción constitucional de acuerdo a cada caso concreto; sin embargo, en el presente caso, no se evidencia que la condenación en daños solicitada deba ser considerada; toda vez que, la impetrante de tutela no acreditó fehacientemente cuales fueron los mismos, limitándose a mencionar situaciones genéricas; por lo que, no corresponde su viabilidad.

Finalmente, en relación al codemandado, Secretario General y de Gobernabilidad del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, no se especificó de qué forma el aludido, hubiera vulnerado los derechos reclamados en la presente acción tutelar; por lo que, en relación a la referida autoridad corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **CONFIRMAR**, la Resolución 016/2022 de 17 de febrero, cursante de fs. 336 a 347 vta. pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en contra del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre únicamente respecto al derecho a la petición; debiendo dicha autoridad, dar respuesta inmediata a la impetrante de tutela; de la misma manera, del Intendente Municipal de la institución señalada, en relación al derecho al trabajo de comerciante, al debido proceso en sus elementos de legalidad, tutela judicial efectiva ante vías de hecho y cosa juzgada; así como a la jurisdicción, en el marco de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

2° Se dispone, dejar sin efecto la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 15/21 de 14 de diciembre de 2021; quedando subsistente por ello, la Disposición Administrativa Intendencia Municipal 12/21 de 24 de agosto de 2021.

3° Denegar la tutela solicitada en contra del Secretario General y Gobernabilidad del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; así como, en relación a la supuesta vulneración del derecho a la salud y a la vida de su hijo con capacidades especiales o diferentes, conforme los Fundamentos Jurídicos detallados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0608/2022-S4

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38410-2021-77-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 32/2022 de 14 de febrero, cursante de fs. 82 vta. a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Antonieta Medinaceli Claure** contra **Juan Gonzales Noya**, **Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo del Departamento de Santa Cruz**; **Marta Mabel Claure Amaya** y **Lucia Florensa Añez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 30 de diciembre de 2020, cursante de fs. 31 a 35, la accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cuenta con el derecho propietario de un lote de terreno ubicado en la zona norte, UV. 76, km. 6½ carretera al norte, con una superficie de 2855.80 m^2 (dos mis ochocientos cincuenta y cinco con ochenta metros cuadrados), inscrito en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la Matrícula computarizada 7.01.1.06.0075559, dentro de dicha matrícula en gravámenes y restricciones con Asiento 3, desde el 13 de agosto de 2020, se encuentro con medidas cautelares; por tal razón con anotación preventiva, por el monto de $us500 000.- (Quinientos mil dólares estadounidenses) a favor de Marta Mabel Claure Amaya, su madre –ahora demandada– con expresa prohibición de innovar y contratar.

Esa anotación preventiva devino de un proceso de indemnización por mejoras, instaurado por la antes nombrada y Lucia Florensa Añez , abogado –ahora demandadas– cuyas repercusiones son la vulneración de su derecho propietario; puesto que, las prenombradas aprovechándose de su situación de discapacidad, extremo respaldado por un certificado médico que observa un "cuadro clínico de nacimiento caracterizado por un déficit neurológico del lado derecho del cuerpo que provoca un cuadro de contractura muscular, motivo por el cual se encuentra bajo tratamiento multidisciplinario"(sic), manifestó que se halla recibiendo medicación para fortalecer la relajación muscular; además de estar en fisioterapia continua, lo que favoreció a su salud; sin embargo, la exigencia de la terapia consiste en la continuidad del tratamiento porque el trabajo muscular y neurológico precisa de una estimulación permanente, debiendo disminuir situaciones de estrés importantes que provocan repercusiones negativas en su salud.

Marta Mabel Claure Amaya y Lucia Florensa Añez, induciendo en error a Juan Gonzales Noya, Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo del Departamento de Santa Cruz –autoridad hoy demandada–, dentro de un aparente proceso legal, restringieron y suprimieron con dicha anotación preventiva el único bien que le da sustento y paliativo a la enfermedad que padece; ya que, los gastos son demasiado costosos, aspecto que es de pleno conocimiento de su progenitora Marta Mabel Claure Amaya, quien de manera conjunta con su apoderada perpetran los actos ilegales y omisiones indebidas traducidas en vías de hecho, que vulneran e infringen no solo su legítimo derecho propietario sino el derecho a su salud; en lo que, concierne el uso, goce y disponibilidad como derecho fundamental que se ve agraviado y perturbado de manera objetiva con abusos, perturbaciones, dilaciones, retrasos y demoras, creando y originando con esa conducta, una lesión flagrante a la seguridad jurídica de la que todo ciudadano goza y es objeto de protección por parte del órgano jurisdiccional.

La oportuna e inmediata solución al conflicto se logrará a través de la presente acción de defensa, activando la excepción a la regla de la subsidiaridad en resguardo y restablecimiento de su derecho invocado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la salud y a la propiedad, citando al efecto los arts. 14.IV, 15, 56.I y II, 128, 129, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7, 8, 10, 17 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 1.1 y 2, 8.1, 21, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que se emita la orden de levantamiento de anotación preventiva de su propiedad inscrita debidamente en DD.RR.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 03/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 36 a 37 vta., declaró improcedente la presente acción de defensa; consecuentemente, la impetrante de tutela mediante memorial presentado el 19 de enero de igual año, impugnó dicha determinación cursante de fs. 40 a 44.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0063/2021-RCA de 17 de marzo, cursante de fs. 49 a 55, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 3/2021 de 5 de enero, disponiendo; en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En audiencia virtual el 21 de enero de 2021, se determinó que por falta de citación a todas las partes se suspenda la misma a fs. 61, para el 1 de febrero de igual año, en dicha fecha se suspendió nuevamente la audiencia pública por los mismos motivos a fs. 62.

Celebrada la audiencia virtual el 14 de febrero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 82 vta., presentes la impetrante de tutela, acompañada de su abogado las demandadas y ausente la autoridad demandada y los terceros intervinientes; se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia ratificó in extenso su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señaló que: **a)** La presente acción de defensa, se trata de un grupo vulnerable; puesto que, tiene como prueba los informes médicos que determinaron su grado de incapacidad, al respecto la parte demandada podrá decir que no padece de incapacidad, pero está apta para hacer contratos, actos jurídicos, etc., empero, su madre –Marta Mabel Claure Amaya–, tiene conocimiento que es de nacimiento lo que padece, por tal situación cuando hay una situación psicológica que le afecta, la serotonina baja los niveles; vale decir no segrega serotonina y empieza a encogerse; **b)** Manifestó que tiene ahora cuarenta y nueve años de edad, que era antes una persona atleta, etc.; hace tres a cuatro años atrás, tiene una hija estudiando en Bélgica; **c)** Ahora bien, la acción de hecho se genera, cuando realizó un contrato con Marta Mabel Claure Amaya de alquiler para que ésta viva en su casa; sin embargo, posteriormente, la nombrada la demandó por una supuesta mejora por $us500 000.-; mejoras que ni siquiera consultó a la propietaria, es descabellado, por eso la presente acción tutelar se interpuso contra el Juez suplente del juzgado "primero", porque en ese entonces determinó la anotación preventiva; **d)** Ante todo está protegida por el art. 70 y siguientes de la CPE, que establece la protección de las personas en discapacidad o que padecen grados de discapacidad; se prohíbe y sanciona cualquier tipo de discriminación o

maltrato, violencia o explotación a toda persona con discapacidad, entonces se cuestiona qué pretendía la inquilina; **e)** El problema radica en que con ese proceso se está lesionando tratados y convenios internacionales, en cuanto a protección hacia las personas en grado de vulnerabilidad, así lo establece el art. 9 del Tratado Belem do Pará, que habla efectivamente de personas discapacitadas y cómo tienen que ser protegidas; las medidas de hecho se traducen en que la codemandada obtuvo un contrato de alquiler para después invocar la realización de mejoras como si tratase de una deuda; ningún dueño de casa permitiría mejoras por $us500 000.-. Esta situación conllevó a su deterioro físico, psicológico y es necesario que la regla de subsidiariedad se rompa; **f)** No es exigible el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, por pertenecer a un grupo vulnerable, el cual debe ser protegido; en el fondo por los derechos vertidos y la prueba que esta adjunta a la demanda demostró el debido proceso, a las garantías y principios constitucionales como grupo vulnerable; y, **g)** Ante cualquier factor de presión psicológica o física, su tendón de la pierna empieza a encogerse; tiene más o menos dos o tres centímetros menos en la pierna derecha y en el brazo izquierdo es más delgado, por la presión psicológica.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Gonzales Noya, Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo del Departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de defensa ni presentó informe escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 64.

I.3.3. Intervención de las demandadas

Marta Mabel Claure Amaya y Lucia Florensa Añez –ahora demandadas–, a través informe escrito de 14 de febrero de 2022, cursante de fs. 74 a 76 y en audiencia ratificaron que; **1)** La accionante manifestó que habrían inducido a la autoridad ahora demandada a que emita el Decreto de 4 de septiembre de 2019, señalando que el recurso de reposición sería resuelto en audiencia preliminar, indicando que esas actuaciones como "supuestas medidas de hecho"; asimismo, la impetrante de tutela señaló que además se habría hecho incurrir en error a dicha autoridad, para que disponga una anotación preventiva sobre el bien inmueble ubicado a la altura del km. 6½ carretera al norte, UV, 76, con una superficie de 2855.00 m^2, registrado en el año 1984; existe una relación imprecisa de los hechos y una confusión respecto a los términos de las medidas cautelares porque el Juez a quo no ha ordenado ninguna anotación preventiva sobre el bien inmueble, la medida cautelar que se ha ordenado es la prohibición de innovar en aplicación a lo que establece el art. 336 del Código Procesal Civil (CPC); **2)** El bien inmueble fue adquirido por Marta Mabel Claure Amaya y su ex esposo Carlos Domingo Medinaceli Arostegui, quien recientemente habría fallecido, los prenombrados inscribieron dicho bien inmueble a nombre de su hija menor de edad en 1984, cuando tenía como tres o cuatro años de edad, "estableciendo obviamente en el inmueble usufructo de por vida", en el cual vivieron varios años, cerca al 2012 propuso a su hija –ahora solicitante de tutela– restaurar la casa; puesto que había sido incendiada en su momento por su ex esposo, las mejoras y ampliaciones al bien inmueble serian con la finalidad de vivir allí con su hija y su nieta las que siempre han vivido bajo el cobijo y manutención de su persona, no escatimo en gastos, invirtiendo en el bien inmueble la suma de $us500 000.-, el bien inmueble cuenta con una planta alta con un departamento en anticrético por el valor de $us30 000.- (trecientos mil dólares estadounidenses), la planta baja ocupaban su persona, la accionante y su nieta; y finalmente, en el área sub suelo un departamento que se encuentra en alquiler; el cual percibe la impetrante de tutela; **3)** En el 2014, cuando se habría terminado de construir el proyecto de las reparaciones, construcciones y después de haber vivido en el bien inmueble un poco más de un año; la solicitante de tutela le pidió la desocupación, al no irse como se lo pidió su hija, ésta inició en su contra una demanda de desalojo y mediante un acuerdo conciliatorio le permitió quedarse en este inmueble, pagando un canon de alquiler de $us3 000.-, luego de varios meses y ante el incumplimiento de pago por alquileres, la accionante ejecutó vía judicial la orden de desalojo; por tal motivo, inicio en contra de la impetrante de tutela el proceso de reconocimiento de mejoras realizado en dicho bien inmueble; **4)** Posteriormente, fue desalojada por orden emitida por el "Juez N° 18 Civil y Comercial"; empero, el proceso de reconocimiento de mejoras ha continuado, en este momento se encuentra en etapa de conciliación, habiéndose suspendido la etapa de juicio oral; puesto que, al existir dentro del proceso dos avalúos periciales, la Jueza de la

causa, debe ordenar un tercer avalúo para determinar con precisión el importe de dichas mejoras, y, **5)** No son evidentes las supuestas medidas de hecho, que indicó la solicitante de tutela, la cual se amparó en su discapacidad que estaría supuestamente siendo lesionado, la accionante es licenciada en relaciones internacionales o marketing y publicidad, una persona brillante, causando extrañeza; ya que, al estar en etapa de conciliación y acercamiento entre madre e hija, ésta presenta una acción de defensa en su contra, motivando así el distanciamiento entre las partes.

I.3.4. Intervención de la Defensoría del Pueblo y de la Mujer

Los representantes de la Defensoría del Pueblo y de la Mujer no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni presentaron informe escrito alguno, pese a su notificación cursante de fs. 67 a 70.

I.3.5. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 32/2022 de 14 de febrero, cursante de fs. 82 vta. a 85 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos; **i)** La accionante pertenece a un grupo vulnerable, de atención prioritaria, es una persona con discapacidad; la parte demandada también es una persona adulta mayor que se encuentra dentro de este grupo de atención prioritaria; la Ley General de las Personas Adultas Mayores (LPAM) –Ley 369 de 1 de mayo de 2013–, dispone que son titulares de derechos las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad; por lo tanto, Marta Mabel Claure Amaya –ahora demandada–, de ochenta años de edad se halla dentro de este grupo vulnerable, estableciendo dicha ley también atención personalizada y especializada, trato con calidez y calidad, erradicación de toda forma de maltrato entre otros que establece como derechos de las personas de adultas mayores, es decir en relación a un trato preferente; **ii)** La "Ley 123" –siendo lo correcto Ley General de las Personas con Discapacidad Ley 223, de 2 de marzo de 2012 –tiene como objeto garantizar a las personas con discapacidad en el ejercicio pleno de sus derechos que esta tiene; esta ley establece que puede existir una discapacidad física o motora, una discapacidad visual, una discapacidad auditiva, una discapacidad intelectual, una discapacidad mental o psíquica o, en su defecto, una discapacidad múltiple, pero cada una de esas discapacidades tienen que ser debidamente acreditadas ante este Tribunal; **iii)** Es importante señalar que estas capacidades se dividen en grados de discapacidad leve, moderada, graves y muy graves; ahora bien, la impetrante de tutela tiene obviamente una discapacidad en un porcentaje del 31%, lo que quiere decir que no se encuentra en esa discapacidad grave arriba del 50%; la solicitante de tutela alegó que sufre una discapacidad auditiva, motora, intelectual, visual, que no deja de ser importante; sin duda el hecho de que no segregué serotonina, puede modificar algunas actividades físico motoras, pero esto está enfrentado al derecho también de una persona adulta mayor, cuya atención también es prioritaria; y, **iv)** Es importante la atención de la presente acción de defensa, "por tratarse de una persona con discapacidad, no es menos cierto que el tribunal está obligado a dejar sin efecto la decisión tomada por el juzgador la prohibición de innovar, cuyo derecho también está refrendado por la norma en relación al derecho que tiene la accionada, que dicho sea de paso forma parte de un proceso principal ordinario, entendiendo que la fundamentación realizada por el abogado accionante ha estado dirigida simple y llanamente a la atención que debe hacer este Tribunal por tratarse que su patrocinada, es una persona con capacidad diferente" (sic); empero en ningún momento eso puede ser suplido; puesto que, sobre la misma, pesa la obligación de fundamentar y expresar, de qué manera y en qué forma se le estaría vulnerando no solo el derecho a una persona con capacidad diferente, sino el derecho en la tramitación del derecho principal, "entendiendo que la medida adoptada no ha sido la más justa de acuerdo a los antecedentes existentes en el procedimiento, de si hubo una no adecuada fundamentación, de si hubo una no adecuada valoración, de si el fundamento o la interpretación que realizo el juez al momento de tomar la decisión de realizar una prohibición de innovar, no era la adecuada atendiendo los documentos que generan o que motivan el proceso" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Se tiene carnet de discapacidad de la ahora impetrante de tutela, emitido por el Ministerio de Salud y Deportes el 15 de marzo de 2018, con vigencia hasta el 15 de marzo de 2022, señalando que la misma tiene discapacidad física con el porcentaje de 31%; asimismo, por certificado médico de 23 de abril de 2019, en el que consta que Martha Antonieta Medinaceli Claure de cuarenta y seis (46) años de edad, sufre de un cuadro clínico de nacimiento caracterizado por un déficit neurológico del lado derecho del cuerpo, que provoca un cuadro de contractura muscular, habiendo sido sometida a un tratamiento multidisciplinario (fs. 10 y 12).

II.2. Consta memorial de 16 de julio de 2019, de Marta Mabel Claure Amaya –hoy demandada–, de solicitud de medida cautelar al Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Decimoprimero, dentro del proceso de indemnización por mejoras instaurado por la nombrada contra Martha Antonieta Medinaceli Claure, ahora accionante (fs. 2 a 5).

II.3. Cursa Auto de 17 de julio de 2019; por el que, Juan Gonzales Noya, Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo del Departamento de Santa Cruz –autoridad ahora demandada–, por Decreto de 17 de julio de 2019, dispuso la prohibición de "innovar" sobre el bien inmueble en litigio en contra de la solicitante de tutela (fs. 6).

II.4. Por memorial de 5 de marzo de 2020, Marta Mabel Claure Amaya y Lucia Florensa Añez –ahora demandadas– impetraron al Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, la inscripción de la prohibición de innovar y contratar en los registros de DD.RR. del bien inmueble en litigio. La referida autoridad, en atención al escrito detallado, a través de proveído de 9 de igual mes y año, ordenó que se franquee testimonio para la anotación de la medida cautelar en DD.RR. (fs. 24 a 25).

II.5. Consta Folio Real con Matrícula computarizada 7.01.1.06.0075559, en la que el 13 de agosto de 2020, se registró en DD.RR., la medida cautelar, como anotación preventiva por el monto de $us500 000.- en favor de Marta Mabel Medinacelli Claure del bien inmueble ubicado a la altura del km. 6½ carretera al norte, UV. 76, con una superficie de 2855 00 m^2, con titularidad sobre el dominio a nombre de la ahora accionante, con la prohibición de innovar y contratar (fs. 9 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denunció la lesión de su derecho a la salud y a la propiedad; toda vez que, dentro del "aparente proceso legal" de indemnización por mejoras el Juez demandado, a petición de las personas particulares codemandadas, quienes indujeron en error a aquél, dispuso la anotación preventiva de la medida cautelar por el monto de $us500 000.- y la prohibición de innovar y contratar sobre el bien inmueble de su propiedad, actos que constituyen medidas de hecho ejercidas en su contra, lo que le impide ejercer su legítimo derecho de propietaria sobre el único bien inmueble que le da sustento para paliar su enfermedad.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre las medidas de hecho y los presupuestos para la tutela provisional de los derechos invocados

Con relación a las medidas de hecho la SCP 0357/2018-S4 de 20 de julio, desarrolló lo siguiente: "*Se entiende por vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran* ***incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 superior****.*

Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica

y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

Dicho de otra manera, ***las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carta superior de derechos; por lo que, la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario, que puede ser invocado por quien se considere agredido en su derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor.***

En este sentido y aplicando el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico precedente, respecto a la procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional en prescindencia del carácter subsidiario, queda claro que este mecanismo extraordinario procede ante cualquier acto ejecutado por autoridad pública o particular que, atribuyéndose el ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos, adopte medidas de hecho y, ejerciendo justicia por mano propia, incurra en hecho ilegales que a su parecer resuelvan controversias o conflictos con sus semejantes, en total apartamiento de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico; así manifestó la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, al señalar: '…cuando se denuncian, (…) acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado'.

*En armonía con los argumentos expuestos precedentemente, de acuerdo con los entendimientos abordados en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la justicia constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene básicamente dos finalidades esenciales: '**a)** Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **b)** Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia'; por lo que, cuando una persona considere que se han lesionado sus derechos constitucionalmente protegidos, a consecuencia de actos que configuren una vía o medida de hecho, se encuentra imbuido de la facultad suficiente y plena, para acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de amparo, obviando el principio de subsidiariedad que la rige.*

No obstante, si bien por previsión jurisprudencial, tratándose de casos en los que se presenten medidas o vías de hecho, se ha llegado a establecer la flexibilización respecto a la legitimación pasiva, no menos evidente es que ***los hechos denunciados deben estar debidamente acreditados, correspondiendo al accionante, proporcionar la suficiente carga probatoria que evidencie sus alegaciones****; esto, con la única intención de que el juez o tribunal de garantías, bajo los postulados del principio de verdad material, asuma convicción y certeza sobre los hechos llevados a su conocimiento; pues sólo así será posible garantizar un fallo imparcial en función al valor de la justicia, en el entendido de que la administración de justicia no puede operar en base a simples presunciones; en consecuencia,* ***ésta jurisdicción, no abrirá su competencia a no ser que se acredite la titularidad del derecho reclamado ya que mediante esta vía no puede definirse derechos, correspondiendo en todo caso a la justicia ordinaria atender las reclamaciones cuando se trate de definir o reconocer derechos subjetivos****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a las (Conclusiones II.1), se tiene que la ahora impetrante de tutela, cuenta con carnet de discapacidad emitido por el Ministerio de Salud y Deportes, en el que se le determinó el porcentaje del 31% de discapacidad física; asimismo, consta que la hoy solicitante de tutela sufre de un cuadro clínico de nacimiento caracterizado por un déficit neurológico del lado derecho del cuerpo, que provoca un cuadro de contractura muscular, habiendo sido sometida a un tratamiento multidisciplinario.

Respecto a la documental descrita en el apartado (Conclusiones II.2 y II.3) de este fallo constitucional; se tiene que, a través de memorial de 16 de julio de 2019, Marta Mabel Claure Amaya –hoy codemandada–, solicitó medida cautelar al Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, quien se encontraba en suplencia legal de su similar Decimoprimero, dentro del proceso de indemnización por mejoras instaurado por la prenombrada contra la ahora accionante. Por Auto de 17 de julio de 2019, el Juez ahora demandado, dispuso la prohibición de "innovar" sobre el bien inmueble en litigio en contra de la impetrante de tutela; posteriormente, la titular del referido Juzgado, a través de proveído de 9 de marzo de 2020, ordenó que se franquee testimonio para la anotación preventiva de la medida cautelar en DD.RR.

Como efecto de dicho procedimiento, el 13 de agosto de 2020, se registró en la Matrícula computarizada 7.01.1.06.0075559, la medida cautelar, como anotación preventiva por el de $us500 000.- en favor de Marta Mabel Medinacelli Claure del bien inmueble ubicado en ubicado a la altura del km. 6½ carretera al norte, UV. 76, con una superficie de 2855.00 m^2, con titularidad sobre el dominio a nombre de la ahora impetrante de tutela, constando registro de "prohibición de innovar y contratar" (sic).

En ese contexto, es necesario aclarar que el cuestionamiento de la solicitante de tutela traído a esta jurisdicción se traduce en la determinación de la medida cautelar de prohibición de innovar y contratar sobre su bien inmueble que, a su vez, fue inscrito en DD.RR., lo que considera constituye una medida asumida sin causa legal por la autoridad jurisdiccional demandada, inducida por las particulares demandadas.

Al respecto, es necesario remitirnos al contenido del Fundamento Jurídico III.1, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carta superior de derechos; por lo que, la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario, que puede ser invocado por quien se considere agredido en su derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión.

A partir de ello, no resulta factible abrir el ámbito de protección constitucional de esta acción de defensa en relación a la problemática venida en revisión, por cuanto lo que pretende la accionante es que se deje sin efecto determinaciones asumidas dentro de un proceso en vigencia, por una autoridad competente que considera fueron asumidas sin causa legal; empero, conforme a la documental aparejada a esta acción tutelar, se tiene que la autoridad demandada asumió la determinación de prohibir la innovación y contratación sobre el bien inmueble perteneciente a la impetrante de tutela, como efecto de la petición efectuada por una de las codemandadas dentro del proceso de indemnización por mejoras instaurado contra aquélla; constituyéndose en una decisión jurisdiccional sujeta al trámite y mecanismos de defensa susceptibles de activación por parte de la solicitante de tutela quien considera que dicha decisión le causa agravio al ejercicio del derecho señalado.

En virtud a ello, no es posible otorgar la tutela impetrada provisional respecto del derecho de propiedad invocado por la accionante, correspondiendo, en esta parte **denegar** la tutela solicitada.

Ahora bien, respecto a la afectación de su derecho a la salud, si bien se advierte que, la impetrante de tutela tiene una discapacidad de un porcentaje del 31%; puesto que, sufre una discapacidad auditiva, motora, intelectual, visual y que sufre de un déficit neurológico del lado derecho del cuerpo;

empero, no se tiene de manera objetiva cómo la medida cautelar dispuesta por la autoridad cuestionada, a solicitud de las codemandadas, pudiera incidir de manera directa en su derecho a la salud; en todo caso, la ahora accionante, puede poner a consideración del Juez de la causa, en observancia a la normativa procesal aplicable a la materia, estos extremos respaldando dicha situación con la documental probatoria necesaria, por ende, **denegar** la tutela solicitada también con relación a dicho derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 32/2022 de 14 de febrero, cursante de fs. 82 vta. a 85 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática venida en revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0609/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38221-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2022 de 18 de abril, cursante de fs. 144 a 153, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gerald Ray Cayo Condorcet** contra **Berman Arancibia Huacanchi**, **actual Alcalde**; **Beimar Calep Mamani Montero**, **ex Alcalde** y **Luisa Quispe Mamani**, **ex Alcaldesa a.i.**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Palos Blancos del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 72 a 85 vta.; y, el de ampliación de la acción de defensa interpuesto el 11 de abril de 2022 (fs.121 y vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de enero de 2019, asumió el cargo de Director de Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Municipal de Palos Blancos del departamento de La Paz, posteriormente fue reasignado como Director Administrativo Financiero y Presupuestos del citado ente municipal, en los cuales demostró esmero y dedicación; sin embargo, el 18 de mayo de 2020, fue notificado con el Memorándum 003/2020 de 15 de igual mes, de agradecimiento de servicios, siendo destituido intempestivamente, por supuestamente incumplir los arts. 8 y 13 del Reglamento Interno de Personal de esa Entidad Municipal; es decir, se le endilgó y sancionó con el despido definitivo por la comisión de faltas graves y el quebrantamiento de la ética pública, así como por actos reñidos contra la moral y buenas costumbres, sanción que considera ilegal e injusta; pues, ameritaba la sustanciación de un proceso sumarial interno, para que en igualdad de condiciones frente a la autoridad sumariante se pueda probar la presunta contravención, de lo contrario se constituye en una apreciación subjetiva, comportándose el Alcalde demandado en Juez y parte para imponer una sanción administrativa, quebrantando el debido proceso.

Por otro lado, era de conocimiento de la autoridad municipal demandada que a la fecha de su desvinculación su esposa se encontraba en etapa de gestación de cinco meses; por lo cual, goza de inamovilidad laboral establecida por el art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE) y otras leyes que tutelan derechos de carácter social; razón por la cual, el 15 de junio de 2020, solicitó su reincorporación adjuntando prueba que demostró su calidad de padre progenitor de un ser en gestación, reiterando el mismo el 2 de julio de igual año, escrito que fue de conocimiento de la Alcaldesa a.i. codemandada, quien fue designada debido a los problemas con la justicia que tenía el demandado Beimar Calep Mamani Montero; empero, la prenombrada hizo caso omiso a sus peticiones.

El 13 del indicado mes y año, presentó denuncia ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, sobre su ilegal despido, solicitando se instruya su reincorporación, debido a su condición de padre progenitor, instancia que a través del Director General del Servicio Civil de la citada entidad pública emitió la Resolución MTEPS/VESCyCOOP/DGSC/AR-IL 0018 de 12 de octubre de 2020; por la cual, rechazó la solitud de reincorporación impetrada, salvando derechos para que pueda interponer acciones constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a una fuente laboral estable, a la inamovilidad laboral, al debido proceso –como derecho humano, garantía jurisdiccional y principio procesal– a la defensa y a la petición; citando al efecto los arts. 24, 46.I y II, 48.I y VI, 115.II, 117.I, 119.II y 180 de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** Su reincorporación laboral inmediata en el mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, sin afectar su nivel salarial, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales de su hijo en edad de lactancia materna (asignaciones familiares); **b)** "Dentro el derecho y garantía al debido proceso en sede administrativa, se sustancie sumario administrativo interno por la presunta comisión de faltas y contravenciones que habría cometido (…), con plena vigencia de los derechos y garantías constitucionales" (sic); y, **c)** Sea con la imposición de costas y costos a liquidarse en ejecución de fallos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 18 de abril de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 141 a 143 vta., presente el accionante y el abogado del demandado y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela en audiencia ratificó los términos expuestos en su acción tutelar y ampliando los mismos indicó que: **1)** Goza de la protección constitucional prevista en el art. 48 de la CPE, pues tenía un niño; **2)** El Memorándum de desvinculación refiere que habría vulnerado la normativa interna; empero, dicha sanción no mereció un procedimiento o proceso sumarial interno para ser aplicada, por el contrario la autoridad demandada se arrogó la condición de Juez y parte; **3)** Solicitó su reincorporación, pero sus notas no fueron respondidas; y, **4)** Con el despido intempestivo se lesionó su derecho al debido proceso; pues, en caso de infracción de una norma, debió su causa ser ventilada en un proceso equitativo, a objeto de garantizar su derecho a la defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ruffo Deyvis Nina Pinedo en representación legal de Berman Arancibia Huacanchi, ahora ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Palos Blancos el departamento de La Paz, por informe presentado el 18 de abril de 2022, cursante de fs. 135 a 139 vta., manifestó que: **i)** Si bien el accionante realizó una petición de reincorporación, que no habría tenido respuesta alguna; sin embargo, conforme a lo previsto por el art. 72 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 –Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo–, debió agotar la vía administrativa en el referido Gobierno Municipal, presentando los respectivos Recursos de revocatoria y jerárquico; **ii)** El Estatuto del Funcionario Público abarca a todos los servidores públicos que prestan servicios en relación de dependencia con cualquier entidad estatal, independientemente de su fuente de remuneración; **iii)** Los funcionarios de libre nombramiento son aquellos que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados, no encontrándose sujetos a la carrera administrativa; **iv)** Hay dos regímenes distintos de servidores públicos, por un lado los que forman parte de la carrera administrativa y por otro los que son elegidos por voto o libremente designados, estos últimos tiene características específicas que no pueden ser equiparados a la generalidad de los servidores públicos; **v)** La naturaleza institucional del modelo democrático de intermediación utilizado para nombrar a estas autoridades obedece a las altas funciones, a quienes la inamovilidad funcionaria no es aplicable, "…porque tenemos de un extremo los derechos individuales de los funcionarios y del otro la generalidad de los derechos de los ciudadanos que solo pueden satisfacerse de buena manera a través del ejercicio eficiente de las altas funciones del Estado" (sic); y, **vi)** No le alcanza el derecho a la inamovilidad laboral que reclama por la naturaleza de sus funciones.

La parte demandada en audiencia refirió que: **a)** Los funcionarios de libre nombramiento no están regulados por la Ley General del Trabajo (LGT) ni son de carrera administrativa; razón por la cual, su reincorporación fue rechazada; y, **b)** Si bien el impetrante de tutela señala que no obtuvo respuesta a sus Notas solicitadas; sin embargo, conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002– y su Reglamento DS 27113 de 23 de julio de 2003, debió presentar los Recursos de revocatoria y jerárquico, para posteriormente recién acudir a la justicia constitucional; por lo que, no cumplió con el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

El Juez Público, Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 03/2022 de 18 de abril, cursante de fs. 144 a 153, **concedió** la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso, disponiendo se deje sin efecto el Memorándum 003/2020, de agradecimiento de servicios, ello con base en los siguientes fundamentos que: **1)** La garantía de la inamovilidad laboral no puede ser aplicada en todos los casos; pues, no todas las funciones públicas son iguales, ya que algunas tienen ciertas características concretas establecidas en el art. 5 incs. b) y c) de la Ley del Funcionario Público de 22 de octubre de 1999; por lo que, los funcionarios provisorios no gozan de inamovilidad laboral; siendo que, dicha facultad solo asiste a los de carrera; **2)** Si bien el solicitante de tutela no tiene estabilidad laboral en su puesto de trabajo, por las funciones que ejercía como Director Administrativo Financiero Presupuestario del Gobierno Autónomo Municipal de Palos Blancos del departamento de La Paz; empero, bajo ningún criterio podía ser destituido por incumplimiento de su Reglamento sin previamente instaurarse un proceso administrativo, en el cual, se garantice su derecho a la defensa; **3)** Tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional fueron uniformes al afirmar que toda sanción debe ser impuesta previo a un proceso, en el que se garanticen los derechos reconocidos en la Ley Fundamental; y, **4)** No se vulneró el derecho a la defensa del solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Memorándum 009/2019 de 1 de mayo, Beimar Calep Mamani Montero, ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Palos Blancos del departamento de La Paz –ahora codemandado-, reasignó a Gerald Ray Cayo Condorcet –accionante–, al cargo de Director Administrativo Financiero Presupuestario del referido Gobierno Municipal (fs. 5).

II.2. Mediante Memorándum 003/2020 de 15 de mayo, se agradeció los servicios laborales al impetrante de tutela, siendo dicha determinación notificada el 18 de igual mes y año, **bajo el fundamento que habría incumplido los arts. 8 y 13.II inc. x) del Reglamento Interno del Personal** (fs. 6).

II.3. Por Nota presentada el 15 de junio de 2020, el solicitante de tutela pidió a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del mencionado Gobierno Municipal, su reincorporación por inamovilidad laboral, pago de salarios y se asignaciones familiares, debido a que su esposa se encontraba en etapa de gestación al momento de su desvinculación laboral (fs. 7), solicitud que fue reiterada el 1 de julio de igual año (fs. 8 a 10).

II.4. Cursa Nota de 13 de julio de 2020; por lo que, el accionante solicitó al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, su reincorporación laboral, pago de salarios y de asignaciones familiares (fs. 11), emitiéndose en respuesta por el Director Nacional del Servicio Civil la Resolución MTEPS/VESCyCOOP/DGSC/AR-IL 0018 de 12 de octubre de 2020; por la cual, rechazó su solicitud, fundamentando que el cargo que ejercía era de confianza; por lo que, el derecho a la inamovilidad laboral no le alcanza, por la función que desarrollaba; además, si bien estos servidores públicos pueden ser removidos sin el establecimiento de un proceso previo; sin embargo, esa remoción debe ser sin endilgarles la comisión de actos antijurídicos, para no vulnerar su derecho al debido proceso; pues, la misma tendría que estar respaldada por un debido proceso previo, en el que se haya demostrado la comisión de faltas e infracciones cometidas (fs. 13 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a una fuente laboral estable, a la inamovilidad laboral, al debido proceso –como derecho humano, garantía jurisdiccional y principio procesal– a la defensa y a la petición, alegando que fue destituido intempestivamente de su cargo laboral, por supuestamente incumplir los arts. 8 y 13 del Reglamento Interno de Personal de esa Entidad Municipal, sin previa sustanciación de un proceso sumarial interno; además, tampoco se consideró que a la fecha de su desvinculación su esposa se encontraba en etapa de gestación de cinco meses; por lo cual, goza de inamovilidad laboral por ser padre progenitor; por otro lado, sus solicitudes de reincorporación no merecieron respuesta alguna por parte de la autoridad demandada, quien hizo caso omiso a las mismas.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la observancia del debido proceso cuando se invocare una causal a tiempo de procederse a la destitución de un funcionario provisional

La SCP 0151/2017-S3 de 10 de marzo, al respeto concluyó que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional ha sido uniforme al señalar que el* ***debido proceso al momento de imponerse una sanción como la destitución debe hallarse impregnado de todas las garantías que involucra, tales como los derechos a la defensa, a ser escuchado, a presentar pruebas, a impugnar, a la doble instancia;*** *condenando cualquier sanción que se imponga de manera directa, este mandato constitucional se encuentra previsto en el art. 117.I de la CPE, el cual proscribe la posibilidad de sanción sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, lo cual no solo involucra al ámbito penal sino a cualquiera donde deba imponerse una sanción, por ello la jurisprudencia de este Tribunal precisó que* ***el derecho al debido proceso es transversal a todo procedimiento sancionatorio, concluyendo que no es posible establecerse una sanción de manera directa sin otorgar la posibilidad al imputado o procesado a que pueda ser previamente escuchado, y que sus alegatos sean considerados por una autoridad imparcial,*** *así por ejemplo la SC 0474/2011-R de 18 de abril, sostuvo que: '…****si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo' cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución; de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa*** *en el marco de un debido proceso, entendimiento recogido de la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, que en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado concluyó que: 'El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.II de la CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'.*

Entonces queda claro que de acuerdo al mandato constitucional, ***cualquier sanción que se pretenda imponer a una persona no puede ser atribuida de manera directa, es necesario que previamente se lleve adelante un proceso previo dentro del cual se garantice que el imputado o acusado, cualquiera sea el ámbito donde se desarrolle el proceso, conozca los cargos de acusación, pueda presentar sus descargos y la prueba que considere pertinente, debiendo ser juzgado por una autoridad imparcial; lo contrario significara que la sanción impuesta obedece a la arbitrariedad desconociendo el Estado Constitucional de derecho****, encontrándose en aquellos casos la jurisdicción constitucional habilitada para conceder la tutela, ordenado se restablezca el orden constitucional…"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. De los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal

Respecto a los alcances del derecho de petición, en relación a procedimientos administrativos y judiciales, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, arribó al siguiente entendimiento que: "*Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario ´.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; *mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir,* ***cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso;*** *en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, respecto a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: "***En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla,*** *debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la `pretensión ´ de las partes en relación al citado acto"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a una fuente laboral estable, a la inamovilidad laboral, al debido proceso –como derecho humano, garantía jurisdiccional y principio procesal– a la defensa y a la petición, alegando que fue destituido intempestivamente de su cargo laboral, por supuestamente incumplir los arts. 8 y 13 del Reglamento Interno de Personal de esa Entidad Municipal, sin previa sustanciación de un proceso sumarial interno en su contra, tampoco se consideró que a la fecha de su desvinculación su esposa se encontraba en etapa de gestación de cinco meses; por lo cual goza, de inamovilidad laboral por ser padre progenitor; finalmente, que sus solicitudes de reincorporación no merecieron respuesta alguna por parte de la autoridad demandada, quien hizo caso omiso a las mismas.

De la revisión de los datos del proceso, se tiene que, el impetrante de tutela fue designado en el cargo de Director Administrativo Financiero Presupuestario del Gobierno Autónomo Municipal de Palos

Blancos del departamento de La Paz por Memorándum 009/2019 de 1 de marzo (Conclusión II.1.); sin embargo, fue removido del mismo mediante Memorándum 003/2020, debido a que habría incumplido los arts. 8 y 13.II inc. x) del Reglamento Interno del Personal, decisión que le fue notificada el 18 de mayo de 2020 (Conclusión II.2.); por lo que, por Nota de 15 de junio de igual año, solicitó a la autoridad demandada su reincorporación al cargo que ocupaba, pago de salarios y se asignaciones familiares, ya que al momento de su desvinculación su esposa se encontraba en etapa de gestación, solicitud que fue reiterada el 1 de julio de igual año, sin recibir respuesta alguna (Conclusión II.3.).

Posteriormente, el accionante, por Nota de 13 de julio de 2020, dirigida al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitó su reincorporación laboral, pago de salarios y de asignaciones familiares, recibiendo como respuesta la Resolución MTEPS/VESCyCOOP/DGSC/AR-IL 0018, que rechazó su petición, con el fundamento que el cargo que ejercía era de confianza; por lo cual, el derecho a la inamovilidad laboral no le alcanzaba, por la función que desarrollaba; además, si bien estos servidores públicos pueden ser removidos sin el establecimiento de un proceso previo, empero esa remoción debe ser sin endilgarles la comisión de actos antijurídicos, para no vulnerar su derecho al debido proceso, pues la misma tendría que estar respaldada por un debido proceso previo, en el que se haya demostrado la comisión de faltas e infracciones cometidas (Conclusión II.4.).

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que, **si para el retiro de un funcionario público cuya calidad sea provisoria se invocare una causal de desvinculación, ello conlleva a la realización de un proceso administrativo previo**, donde se garantice los derechos a la impugnación y a la defensa de la parte procesada; sin embargo, es preciso aclarar que cuando se trata del retiro de funcionarios públicos provisorios, no es necesario la invocación de causal alguna para su destitución.

Ahora bien, es preciso remarcar que el debido proceso debe necesariamente ser contemplado en todo ámbito y materia, en particular cuando se trata de la imposición de alguna sanción, como en el caso presente la desvinculación laboral del solicitante de tutela, cuyo procesamiento debe observar los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entre ellos, los derechos a la defensa, a la impugnación y a una doble instancia que le asiste a la parte interesada, debiendo condenarse cualquier sanción que se imponga de manera directa sin la sustanciación de proceso alguno; y en consecuencia, sin otorgar a las partes su derecho de asumir defensa, siendo que el debido proceso tiene como componente el principio de igualdad de las partes, a fin de que éstas ejerzan su derecho a la defensa en idénticas condiciones y oportunidades al interior de un proceso sancionador.

Bajo ese entendimiento, en este caso concreto se observa que, el accionante fue notificado el 18 de mayo de 2020, con el Memorándum 003/2020 –de agradecimiento de servicios–, **el cual se fundó en el incumplimiento de los arts. 8 y 13."II" inc. x) del Reglamento Interno del Personal,** el mismo que fue emitido por Beimar Calep Mamani Montero, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Palos Blancos del departamento de La Paz; lo que, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, debió implicar ineludiblemente la apertura de un proceso previo, conforme la normativa interna que rige al citado ente Municipal, a efectos de que se pueda demostrar la comisión o no de las infracciones presuntamente cometidas, proceso en el que la parte interesada asuma su defensa en el marco de un debido proceso y con la posibilidad de hacer uso efectivo de los recursos que la Ley le franquea; dado que, de acuerdo al precitado Fundamento Jurídico toda sanción que se pretenda imponer a un trabajador provisional, aludiéndose la existencia de una causal, no puede ser arrogada de manera directa, sino previo un proceso, dentro del cual se le garantice su derecho a la defensa, situación que no aconteció en el caso concreto; toda vez que, la autoridad demandada determinó su retiro de manera directa, en prescindencia de un debido proceso, lesionando de esta manera los derechos al debido proceso y a la defensa invocados por el solicitante de tutela.

En ese sentido, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada para conceder la tutela impetrada, disponiendo se restituyan los derechos lesionados, se restablezca el orden constitucional,

a fin de que el accionante tenga la oportunidad de ser oído y juzgado previamente, ante las autoridades competentes, al interior del proceso administrativo contemplado en las normas vigentes que regulan al referido Gobierno Municipal; sobre el cual, pueda asumir defensa, presentar pruebas idóneas, observar los requisitos en cada instancia procesal y concluir con una Resolución debidamente ejecutoriada; en el marco de lo previsto en la Resolución Ministerial (RM) 014/10 de 18 de enero de 2010, que aprobó el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, previsto en el Estatuto del Funcionario Público; que determina que, los servidores públicos provisorios gozan del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen no sólo su remoción; sino, todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a éstos en el régimen laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los Recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación.

En cuanto a la vulneración de los derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral y a la estabilidad laboral, debido a que al momento de su retiro su pareja se encontraba en estado de gestación, este aspecto debe ser abordado y dilucidado dentro del proceso laboral que se siga contra el impetrante de tutela, como efecto de la concesión de la tutela.

Finalmente, en cuanto a la vulneración de su derecho a la petición por no haberse respondido sus notas de petición de reincorporación formuladas ante la autoridad ahora demandada; previamente debe distinguirse el derecho a la petición de la pretensión procesal; pues, el primero trata de un derecho autónomo que se protege sin la necesidad de la existencia de un proceso judicial o administrativo, siendo exigible únicamente la identificación del accionante, la solicitud oral o escrita y la obtención o no de una respuesta formal y pronta, para su procedencia, tal como establece el art. 24 de la CPE; en cambio la pretensión procesal contiene una petición vinculada a una demanda o a un Recurso de impugnación dentro de un proceso; por tanto, en este último caso, la pretensión debe ser tratada de acuerdo al procedimiento previsto al efecto y en observancia de los elementos del debido proceso, diferenciándose de esa forma del derecho a la petición, porque para su resolución corresponderá el cumplimiento de los procedimientos establecidos en las normas adjetivas. En ese orden, el derecho a la petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla.

En ese marco, de los antecedentes anteriormente descritos se tiene que, el impetrante de tutela por Notas de 15 de junio y 1 de julio, ambas de 2020, solicitó a la autoridad hoy demandada su reincorporación al cargo que ocupaba, pago de salarios y de asignaciones familiares, debido a que al momento de su desvinculación su esposa se encontraba en etapa de gestación, actos que, constituyen una pretensión procesal destinada a modificar la situación jurídica del accionante; por lo que, no corresponde que dicha pretensión sea tratada en los alcances del derecho a la petición, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, debido a que la problemática planteada a través de esta acción de defensa deviene en la falta de respuesta a dichos escritos, cuya satisfacción se halla vinculada al procedimiento administrativo interno; por lo cual, no puede considerarse como vulneratorio el derecho a la petición, consiguientemente, al no estar la problemática reclamada dentro de los alcances del citado derecho, conforme se tiene de los entendimientos jurisprudenciales descritos en el presente fallo constitucional, corresponde **denegar** la tutela solicitada, en relación a este extremo.

Por lo precedentemente señalado, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2022 de 18 de abril, cursante de fs. 144 a 153, pronunciada por el Juez Público, Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y

Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz; y, en consecuencia;

1° CONCEDER en parte, la tutela solicitada **únicamente** respecto a la vulneración del derecho al debido proceso, en los términos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, dejando sin efecto el Memorándum 003/2020 de 15 de mayo;

2° Disponer la inmediata reincorporación del accionante al mismo puesto que ocupaba antes de su desvinculación, más el pago de sueldos y salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondas, ello conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

3° DENEGAR la tutela impetrada con relación a la vulneración de los derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la estabilidad laboral y a la petición, así como la solicitud de costas y costos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0610/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41975-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 143/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 52 a 54, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcos Dimisio Magne Rojas** contra **Maritza Huarachi Mamani**, **Directora Técnica del Servicio Departamental de Salud (SEDES) La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 1, 29 a 32 vta., y de subsanación de 14 de abril de igual año (fs. 36 a 37), el impetrante de tutela expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante concurso de méritos y examen de competencia, ingresó a trabajar como Odontólogo al Sistema de Salud del departamento de La Paz, siendo institucionalizado el 15 de mayo de 2000, habiendo accedido al ítem 2229 de medio tiempo para desempeñar sus funciones en el centro de Salud San Antonio-Red 4 Este de La Paz.

Postuló a un curso de especialización a llevarse a cabo en los Estados Unidos de Norteamérica y efectuado varias solicitudes de permiso para poder asistir al mismo; sin embargo no fueron atendidas, iniciándose en su contra un injusto proceso sancionador; toda vez que, a su retorno en febrero de 2021, se le indicó en su puesto de trabajo que no podía desempeñar sus funciones, debido a que se envió al indicado SEDES un informe y que dicha instancia debía definir su situación laboral, respecto de la cual, ninguna de las autoridades de aquella institución le daban respuesta, desconociendo si sería o no despedido o si debía regresar a su fuente laboral o la decisión legal que se había asumido respecto a su persona, dejándolo en total incertidumbre sobre su situación laboral.

Es así que recibió una llamada del SEDES La Paz para que se apersone ante aquellas dependencias, donde le fue notificado el Auto Inicial de Proceso Administrativo 08/2020 de 5 de marzo que no establece nada sobre su situación laboral, determinando en su artículo Primero de la parte resolutiva que se consideraba aun como Odontólogo del Centro de Salud San Antonio, no obstante de que había sido privado de su derecho al trabajo por causas ajenas a su voluntad, al impedirle asumir sus funciones en el centro de Salud San Antonio-Red 4 Este de La Paz, siendo que el 5 de octubre de 2020, se le notificó con la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo 11/2020 de 24 de septiembre que, estableciendo la existencia de responsabilidad administrativa, dispuso su destitución por haber faltado a sus actividades laborales en el mencionado centro de salud.

Al habérsele privado ilegalmente de continuar con el ejercicio de sus funciones, se le privó también de la percepción de un salario para satisfacer sus necesidades, por lo que, el 21 de octubre del indicado año, presentó solicitud de pago de salarios devengados ante la Dirección Técnica del SEDES La Paz, mereciendo como contestación la nota CITE: GADLP-SEDESLP-UGARRHH.NEX.0556/20 de 28 del mismo mes y año, en que se establecía que al no existir prueba de que hubiera trabajado durante los ocho meses y siete días, por los que reclamaba el pago, lo que impedía procedía dar curso a lo impetrado; decisión contra la cual, en el marco de la Ley 2341, el 13 de noviembre del señalado año, presentó recurso de revocatoria que debió ser contestado hasta el 14 de diciembre del año señalado; sin embargo, no la recibió, extremo que fue reclamado al ahora demandado por nota presentada el

13 de enero de 2021, señalando que no había sido notificado personalmente en el domicilio señalado, misiva que tampoco fue atendida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión del derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a la demandada dar respuesta al recurso de revocatoria planteado por el peticionante de tutela, en el plazo de veinticuatro horas computables a partir de la conclusión de la audiencia de tutela. Sea con calificación de responsabilidad civil por daños y perjuicios, tomando en cuenta los honorarios profesionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 18 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 51 vta., presentes el accionante y la actual autoridad demandada acompañados de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó in extenso su demanda de acción de amparo constitucional, señalando que se tome en cuenta el principio pro actione a efectos de que, ante la duda, se aplique la norma más favorable al administrado a efectos de disponer que se dé respuesta al recurso de revocatoria incoado por el peticionante de tutela.

En uso de la palabra, el abogado del accionante señaló que la parte demandada confunde el proceso por supuesto abandono de funciones con la solicitud de pago de haberes devengados, último este dentro del cual se interpuso el recurso de revocatoria cuya falta de contestación motiva la presente demanda constitucional; asimismo, manifestó que el abogado de la parte demandada, desconoce la normativa aplicable a un sumario administrativo, aclarándose que respecto al proceso sumario este se encontraría ejecutoriado y contra ese no se presentó ningún recurso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Maritza Huarachi Mamani, Directora Técnica del Servicio Departamental de Salud (SEDES) La Paz, en audiencia, virtual, a través de su abogado, manifestó lo que sigue: **a)** El recurso de revocatoria fue presentado de forma extemporánea, habiéndosele contestado el 18 de enero de 2021, remitiéndosele el informe con CITE: GAL.SEDES.AS.IN OF 013/2021, señalándose aquel extremo; y, **b)** No se interpuso recurso jerárquico, inobservándose el principio de subsidiariedad. Por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 143/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 52 a 54, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas, se pronuncie con respecto a la solicitud presentada el 13 de noviembre de 2020, decisión asumida con base en el argumento de que, el peticionante de tutela, en la indicada fecha, solicitó a la Dirección Técnica del SEDES La Paz, pronunciamiento sobre el recurso de revocatorio planteado con referencia a los salarios devengados, sin que se hubiera proporcionado respuesta, pese a que dicha solicitud se reiteró por nota de 13 de enero de 2021, cuando, de acuerdo a la jurisprudencia, la autoridad demandada tiene el deber de responder a la misma de forma positiva o negativa en el menor tiempo posible pero de forma clara, precisa, completa y congruente.

Sobre la solicitud de complementación y enmienda con respecto a los honorarios profesionales, la Sala Constitucional determinó que se consideraría con el resultado de la revisión efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. En ejecución de la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo 11/2020 de 24 de septiembre, se emitió el Memorando MR-087/20 de 16 de octubre de 2020, mediante el cual, se hizo conocer al accionante su destitución (fs. 12 a 17).

II.2. Mediante nota presentada el 21 de octubre de 2020, el peticionante de tutela, señalando que al haberse determinado su destitución, solicitó al Director del SEDES La Paz, se proceda al pago de sueldos devengados correspondientes a 8 meses y 7 días, en la suma de Bs.59 946,22 (bolivianos cincuenta y seis mil novecientos cuarenta y seis 22/100); mereciendo como respuesta la nota CITE: GADLP-SEDESLP-UGA.RR.HH.NEX.0556/20 de 28 del indicado mes y año, indicándole que al no existir prueba idónea de que hubiera trabajado los meses y días reclamados, así como en estricto cumplimiento de la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo 11/2020, no procedía dar curso a su solicitud (fs. 18 a 9).

II.3. Cursa escrito presentado el 13 de noviembre de 2020, bajo la suma "EN TIEMPO HÁBIL Y OPORTUNO, INTERPONE RECURSO DE REVOCATORIA" (sic), a través del cual, el accionante impugnó la nota CITE: GADLP-SEDESLP-UGA.RR.HH.NEX.0556/20, al constituir la misma un acto administrativo definitivo que lesiona y causa perjuicio a sus derechos subjetivos e intereses legítimos, solicitando se proceda al pago de sus haberes devengados actualizado, en la suma de Bs.67 023,95 (bolivianos sesenta y siete mil veintitrés 95/100), correspondientes a 202 días de trabajo computables del 17 de enero de 2020 al 26 de igual año (fs. 20 a 27 vta.).

II.4. A través de nota presentada el 13 de enero de 2021, el impetrante de tutela, impetró a la Dirección del SEDES La Paz, se emita pronunciamiento respecto al recurso de revocatoria incoado por su parte (fs. 28).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión del derecho a la petición, toda vez que, la autoridad ahora demandada, no dio respuesta al recurso de revocatoria interpuesto por su parte contra la nota CITE: GADLP-SEDESLP-UGA.RR.HH.NEX.0556/20; por la que, se determinó la improcedencia de su solicitud de pago de salarios devengados.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada

III.1. Sobre el derecho de petición y la pretensión contenida en una demanda o recurso de impugnación

Sobre la denuncia de vulneración del derecho de petición dentro de un proceso administrativo, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, sostuvo que: "*Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía

*acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma**; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma,** regulados bajo la garantía del debido proceso"* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión del derecho a la petición; toda vez que, la autoridad ahora demandada, no dio respuesta al recurso de revocatoria interpuesto por su parte contra la nota CITE: GADLP-SEDESLP-UGA.RR.HH.NEX.0556/20, por la que se determinó la improcedencia de su solicitud de pago de salarios devengados.

De los antecedentes venidos en revisión, se tiene que, posteriormente a la destitución del accionante del SEDES La Paz, como efecto de la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo 11/2020 de 24 de septiembre, este presentó el 21 de octubre de 2020, nota a la parte ahora demandada, solicitando el pago de sueldos devengados correspondientes a ocho meses y siete días, en la suma de Bs.59 946,22 (cincuenta y nueve mil novecientos cuarenta y seis 22/100 bolivianos), emitiéndose en contestación la nota CITE: GADLP-SEDESLP-UGA.RR.HH.NEX.0556/20 de 28 del indicado mes y año, que estableció que al no existir prueba idónea de que hubiera trabajado los meses y días reclamados, así como en estricto cumplimiento de la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo 11/2020, no procedía dar curso a su petición; es así que el peticionante de tutela, el 13 de noviembre de 2020, formuló de revocatoria impugnando la nota antes señalada, al considerarla un acto administrativo definitivo; sin embargo, al no obtener respuesta oportuna, por misiva de 13 de enero de 2021, pidió se emita pronunciamiento.

De los antecedentes anteriormente descritos, se advierte que por memorial de 13 de noviembre de 2020, el impetrante de tutela formuló recurso de revocatoria contra la nota CITE: GADLP-SEDESLP-UGA.RR.HH.NEX.0556/20 que estableció que su solicitud de pago de salarios devengados no era procedente; recurso que, pese a solicitud expresa de que sea atendido, no fue resuelto; por lo que, el accionante, solicita a través de la presente demanda tutelar, se ordene a la autoridad demandada dar respuesta al recurso de revocatoria planteado por el peticionante de tutela, en el plazo de veinticuatro horas computables a partir de la conclusión de la audiencia de tutela.

En este marco, de conformidad a los hechos relatados así como la petición formulada por el peticionante de tutela, se evidencia que lo solicitado por aquel constituye una pretensión efectuada como emergencia de la activación de los mecanismos de impugnación en la vía administrativa, contra la nota CITE: GADLP-SEDESLP-UGA.RR.HH.NEX.0556/20 que declaró no procedente el reclamo de pago de sueldos devengados, presentado por Marcos Dimisio Magne Rojas –ahora accionante-; no siendo una solicitud autónoma, que pudiera ser tutelada de manera directa a través de esta acción de amparo constitucional, en resguardo del derecho de petición; puesto que se trata de una pretensión ligada a un proceso impugnativo en la vía administrativa, conforme refiere el propio solicitante de tutela, cuyos incidentes o controversias, se encuentran regulados por la Ley de Procedimiento Administrativo, en cumplimiento del debido proceso.

Consiguientemente, lo reclamado vía esta acción tutelar no corresponde ser tratado dentro de los presupuestos y alcances del derecho de petición, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en virtud a que la problemática planteada a través de esta acción tutelar, como ya se había manifestado precedentemente, deviene de la tramitación de los mecanismos de impugnación administrativos y cuya petición tiene como objetivo principal lograr la resolución del recurso de revocatoria, lo que permite establecer, que la supuesta

lesión al derecho de petición, resulta ser la falta de emisión de una resolución que resuelva el recurso intentado por el impetrante de tutela.

Bajo ese contexto, cuando se trata de una pretensión, corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sean atendidos de acuerdo a procedimiento y regulados bajo la garantía del debido proceso, no pudiendo ser analizados con los alcances del derecho de petición. Consiguientemente, se evidencia que lo solicitado por la parte accionante no constituye una petición pura y llana que pueda ser tutelada por la presente acción de defensa, correspondiendo denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática venida en revisión.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 143/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 52 a 54, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0611/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42103-2021-85-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 57/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 223 a 232, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio López Zamora**, **Gerente General de la Empresa Pública Departamental de Servicios Eléctricos de Tarija (SETAR)** contra **Verónica Patricia Navia Tejada**, **Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social**; y, **Javier Orlando Cardozo Cortez** y **Richard Pilco Tapia**, ex y actual **Jefe Departamental de Trabajo de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2021, cursante de fs. 53 a 72; el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante denuncia formulada por Delma Patricia Segovia Altamirano, a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, aludiendo despido injustificado, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTREPS-JDTT-JOCC 18/2020 de 10 de junio, ordenó la reincorporación de la trabajadora a su fuente laboral en las mismas condiciones existentes antes de su desvinculación, así como el pago de sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente en el cumplimiento de la normativa laboral; determinación que por ser contraria a los intereses de SETAR, fue objetada a través de recurso de revocatoria en el que se argumentó en lo principal, que el convenio suscrito entre el servicio de seguro delegado Caja Nacional de Salud (CNS), en el que prestó sus servicios como enfermera y SETAR, había fenecido y no existía ninguna ampliación de plazo; por lo que, se estaba procediendo a la baja de trabajadores del seguro delegado así como a la afiliación del personal al seguro normal de corto plazo, aclarándose que el personal que aún se encontraba en funciones, era propio de la CNS de Tarija; impugnación que derivó en la emisión de la Resolución Administrativa (RA) JDTT-06/2020 de 30 de julio, misma que fue cuestionada a través de recurso jerárquico intentado el 17 de agosto de 2020, ratificando los argumentos expuestos ante la inferior y ampliando los mismos, se señaló que los personeros de SETAR, ya se encontraban siendo atendidos en el Hospital Obrero de Tarija, desde el 10 de agosto de la misma gestión, reiterando como reclamo que el personal que se encontraría en dependencias de la indicada institución era personal de la CNS de Tarija, por la emergencia del COVID-19.

En resolución de este último recurso, se dictó la Resolución Ministerial (RM) 057/2021 de 28 de enero, pronunciándose sobre un documento respecto del cual SETAR no tuvo conocimiento, estableciendo que la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, en atención a nota de la Federación Sindical de Trabajadores de Luz, Fuerza, Aguas y Gas, mediante Instructivo MEPS-JDTT-JOCC 10/2020, instruyó se verifique el funcionamiento del seguro delegado de SETAR, informando el Inspector que existen personas trabajando a contrato, sin establecer quien suscribieron los mismos, haciéndole conocer además que se estaban realizando las diligencias para pasar a la CNS de Tarija.

Asimismo, la señalada RM 057/2021, transcribió la RA JDTT 06/2020 que confirmó la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTREPS-JDTT-JOCC 18/2020 como sustento y prueba de su decisión la referida inspección solicitada por la Federación Sindical de Trabajadores de Luz, Fuerza, Aguas y Gas, que no fue parte de la denuncia interpuesta y que no tiene relación alguna con el proceso.

Posteriormente, el fallo observado, refiriéndose finalmente al recurso jerárquico incoado por el accionante, se pronuncia respecto a algunos de los argumentos expuestos, omitiendo pronunciarse respecto a otros reclamos, para concluir con base en el Informe 10/2020, que el Seguro Delegado sigue funcionando; fundamentos en mérito a los cuales, confirma la decisión impugnada y consecuentemente la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTREPS-JDTT-JOCC 18/2020.

Continua manifestando que la decisión emitida en la vía jerárquica, no respondió a todos los reclamos, planteados, emitiendo conclusiones sin sustento ni fundamento, en base a una valoración errónea de la prueba presentada y en ausencia de compulsa de los elementos de convicción aportados como descargo, introduciendo por el contrario prueba ajena al proceso que finalmente, se constituyó en el sustento principal de la decisión.

Agregó que, si se hubiera efectuado una correcta valoración de la prueba, se hubiera concluido que no era posible reincorporar a la ex trabajadora; toda vez que, al encontrarse en transición del seguro delegado a la CNS de Tarija, el cargo y puesto laboral que ella ocupaba había desaparecido; extremo que es tan evidente, que la misma interpone demanda ante la judicatura laboral estableciendo entre sus argumentos que "Durante la tramitación del Recurso Jerárquico, SETAR tomó la determinación de cerrar el Seguro Delegado que prestaba servicios por su cuenta a partir del 31 de agosto del año 2020, LO QUE SIGNIFICA LA IMPOSIBILIDAD DE RETORNAR A NUESTRA FUENTE LABORAL…" (sic); alegación que no fue valorada ni respondida en la RM 057/2021.

Indicó también que, con referencia al pago de sueldos devengados ordenados en la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTREPS-JDTT-JOCC 18/2020, si bien de manera mecánica tales pretensiones son concedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no es menos evidente que, la jurisprudencia constitucional estableció que el monto a ser cancelado por dicho concepto, debe ser determinado por la jurisdicción laboral; esto en razón, a que la justicia constitucional no cuenta con una etapa probatoria que permita establecer el quantum de la pretensión, al margen de que, para atender dicha petición, resulta imprescindible la aplicación de las reglas y subreglas establecidas por la SCP 0932/2016-S3 de 6 de septiembre, respecto al tiempo en el que el trabajador demoró en acudir a la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo; el tiempo que dicha instancia tardó en resolver el caso y pronunciar la Conminatoria de reincorporación laboral, el tiempo en que se demoró en cumplir la misma; y, finalmente, en el caso de pago de salarios devengados, deberá verificarse si el trabajador percibió ingresos como efecto de haber prestado sus servicios en otra fuente laboral durante el tiempo que duró la desvinculación, ya que de ser así, dicho lapso no será tomado en cuenta.

Así, en el presente caso, la ex trabajadora, presentó su denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, después de dos meses de haber finalizado la relación laboral; siendo que, la señalada instancia demoró cuatro meses en emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alegó la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; el derecho a la defensa y contradicción de la prueba, de donde se desprende el derecho a la valoración razonable de la prueba, citando al efecto los arts. 13.I, II y III; 115, 117.I, 120, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la RM 057/2021, ordenando al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitir nuevo pronunciamiento resolviendo todos y cada uno de los argumentos presentados como descargo, así como en base a la valoración de la prueba presentada y como efecto de ello, se revoque totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTREPS-JDTT-JOCC 18/2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 9 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 219 a 222 vta., presentes el accionante y la representación legal de la parte demandada y los terceros interesados, asistidos por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó de forma íntegra su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, de acuerdo al Informe 10/2020, base sustancial de la RM 057/2021, se estableció que el convenio de seguro a esa fecha había fenecido; motivo por el cual, se emitió la conminatoria de reincorporación que fue confirmada en las vías de impugnación activadas por el ahora accionante y si e bien es evidente que durante esa etapa de transición se continuaba prestando el servicio del seguro delegado a los trabajadores de SETAR, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, considera que, al 29 de julio de 2020, la trabajadora debió ser restituida a su fuente laboral.

Richard Pilco Tapia, Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, a través de informe escrito presentado el 9 de agosto de 2021, cursante de fs. 116 a 121 vta., alegó que: **a)** No se observó el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, máxime si se considera la apertura de la vía contenciosa administrativa; **b)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, enmarcó sus funciones en el procedimiento específico determinado en la Ley General del Trabajo (LGT) y la Constitución Política del Estado, cumpliendo a cabalidad con su función de protección de los trabajadores y trabajadoras, en aplicación de los principios laborales, constitucionales, derechos fundamentales y garantías constitucionales que a estos les asisten; **c)** La Conminatoria de reincorporación objeto de la acción tutelar fue emitida en aplicación de los principios protectores de los trabajadores, sin haberse generado lesión alguna al debido proceso en ninguna de sus vertientes y menos al derecho a la defensa, no siendo responsabilidad de dicha cartera de Estado que el empleador no hubiera producido prueba suficiente; **d)** Ante la interposición de recurso de revocatoria, se dictó la correspondiente Resolución Administrativa, misma que cuenta con la debida fundamentación, motivación y congruencia; siendo que, la verificación de la aseveración de la continuidad del seguro delegado, se sustenta en los incisos k) y m) del art. 62 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2013, Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo; consecuentemente, las aseveraciones efectuadas por el solicitante de tutela, con referencia a una presunta incorporación de pruebas, resultan anacrónicas y contrarias a derecho; toda vez que, no ha sido demostrado que la indicada verificación se hubiera generado por mandato de una institución sindical, conforme pretende hacerse ver, considerando que el control social que ejerce el sindicato pidió la verificación aludida al considerar que habría fenecido el seguro delegado, sin hacer alusión claro está al acaso concreto, evidenciándose que se buscó llegar a la verdad material antes que a la formal; y, **e)** El accionante enfoca su pretensión en tres actos administrativos emitidos en el marco del ordenamiento jurídico, no correspondiéndole a la jurisdicción constitucional revisar actuados ejecutados por las instancias administrativas o jurisdiccionales, así como tampoco le corresponde analizar la valoración probatoria u otros aspectos atendidos por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija. En virtud a tales argumentos solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Óscar Gerardo Montes Barzón, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, legalmente representado por Jarehla Jahdy Tarupayo Tejerina, Directora Departamental de Gestión Procesal de la precitada institución, en su condición de tercero interesado, mediante informe escrito de 9 de agosto de 2021, cursante de fs. 113 a 114 vta., manifestó que la RM 057/2021, vulneró los derechos al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia, así como el derecho a la defensa y contradicción de la prueba de donde se desprende el derecho a la valoración razonable de la prueba, al haberse valorado de manera equivocada, sin fundamentación ni motivación, la prueba aportada al proceso, existiendo falta de relación entre lo solicitado y lo

resuelto, compulsándose elementos de convicción que no formaron parte de los actuados procesales y respecto de los cuales no se corrió traslado al accionante. Bajo dichas consideraciones impetró se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la RM 057/2021; y en consecuencia, revocando totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTREPS-JDTT-JOCC 18/2020.

Delma Patricia Segovia Altamirano, en calidad de tercera interesada, por informe escrito presentado el 5 de agosto de 2021, cursante de fs. 104 a 106 vta., así como en audiencia a través de su abogado, señaló que: **1)** La tramitación de la conminatoria de reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, no resulta ilegal ni vulnera el debido proceso; toda vez que, se desarrolló en el marco de las disposiciones laborales legales en vigencia y bajo el procedimiento previsto en la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010 y el art. 48 de la CPE; **2)** De conformidad a los principios del derecho laboral previstos en el art. 4 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, in dubio pro operario; de la condición más beneficiosa, de continuidad de la relación laboral y primacía de la realidad, corresponde la aplicación e interpretación preferente de las normas laborales en favor de los trabajadores a efectos de que a la relación laboral se le atribuya la más larga duración, siendo que en el presente caso, la reincorporación evita la ruptura de la relación laboral de manera fraudulenta hasta la fecha real de la conclusión del servicio que prestaba el Seguro Delegado en dependencias de SETAR, lo que aconteció a fines de agosto de 2020; es decir, ocho meses más de la destitución de la trabajadora; **3)** En virtud al principio de inversión de la prueba, previsto en los arts. 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo (CPT), corresponde al empleador desvirtuar los fundamentos de la acción sin perjuicio de que el actor aporte la prueba que estime conveniente, de donde se infiere que es SETAR el que debe demostrar que la trabajadora no fue desvinculada sin justa causa; y, **4)** La acción de amparo constitucional no cumple con el principio de subsidiariedad, ya que en la actualidad existen procesos laborales instaurados en demanda del pago de salarios devengados y derechos colaterales como consecuencia del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral; jurisdicción que deberá determinar si aquella pretensión es procedente o no.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 57/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 223 a 232, **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos: **i)** Ante la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primera del indicado departamento, Delma Patricia Segovia Altamirano, instauró demanda laboral por el pago de salarios devengados y demás derechos laborales, misma que habiendo sido admitida, fue respondida por SETAR, trabándose en consecuencia la Litis respecto a la pretensión de la demandante así como en torno a los fundamentos de la señalada empresa que, se circunscriben precisamente a verificar en qué momento concluyó la relación laboral; y, **ii)** En el proceso ordinario antes señalado, serán dilucidados los aspectos que el accionante pretende sean analizados por esta jurisdicción; encontrándose los mismos a la espera de pronunciamiento en la aquella jurisdicción; concurriendo en consecuencia en el presente caso, causal de improcedencia por inobservancia del principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT-JOC-18/2020 de 10 de junio, la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, ordenó a SETAR, proceder a la reincorporación de Delma Patricia Segovia Altamirano, a su fuente laboral en las mismas condiciones existentes antes del despido, pagando sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente en cumplimiento de la normativa laboral; decisión que habiendo sido objeto de impugnación por parte de la indicada empresa, tanto en la vía del revocatorio y jerárquico, fue confirma mediante Resolución Administrativa JDTT-06/2020 de 30 de julio y Resolución Ministerial 057/2021 de 28 de enero, emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija y el ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, respectivamente (fs. 18 a 20, 28 a 31 y 36 a 38 vta.).

II.2. El 30 de marzo de 2021, Delma Patricia Segovia Altamirano –ahora tercera interesada– presentó demanda de pago de salarios devengados y derechos colaterales que, habiendo sido corrida en traslado, fue contestada negativamente por SETAR, por escrito de 13 de mayo del mismo año, emitiéndose providencia de 19 del indicado mes y gestión; mediante la cual, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera del departamento de Tarija, trabó la relación procesal y apertura término probatorio (fs. 87 a 90; y, 99 a 103 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alegó la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; el derecho a la defensa y contradicción de la prueba, de donde se desprende el derecho a la valoración razonable de la prueba; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, al confirmar la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTREPS-JDTT-JOCC 18/2020, sin fundamentación, motivación y congruencia, sustentaron sus decisiones en prueba que no fue de conocimiento de la empresa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0855/2021-S3 de 3 de noviembre, citando la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, manifestó que: "*La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: 'La **Acción de Amparo Constitucional** se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**'.*

*En el mismo sentido, respecto al principio de **subsidiariedad** la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: 'La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que **esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada**. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone «…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados», concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I «La **acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. **Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela**».*

*En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior **sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional** ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: «…El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable»'.*

En el mismo sentido, la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: '…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto,

reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: «…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: ***1)*** *las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…»"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, alegó la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; el derecho a la defensa y contradicción de la prueba, de donde se desprende el derecho a la valoración razonable de la prueba; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, al confirmar la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTREPS-JDTT-JOCC 18/2020 de 10 de junio, sin fundamentación, motivación y congruencia, sustentaron sus decisiones en prueba que no fue de conocimiento de la empresa.

En análisis de los antecedentes descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que, Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT-JOC-18/2020, la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, ordenó a SETAR, proceder a la reincorporación de Delma Patricia Segovia Altamirano, a su fuente laboral en las mismas condiciones existentes antes del despido, pagando sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente en cumplimiento de la normativa laboral; decisión que habiendo sido objeto de impugnación por parte de la indicada empresa, tanto en la vía del revocatorio y jerárquico, fue confirma mediante Resolución Administrativa JDTT-06/2020 y Resolución Ministerial 057/2021, emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, respectivamente.

Asimismo, conforme se tiene establecido en la Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el 29 de marzo de 2021, Delma Patricia Segovia Altamirano –ahora tercera interesada– formuló demanda de pago de salarios devengados y derechos colaterales contra SETAR, que habiendo sido corrida en traslado, fue contestada negativamente por dicha institución a través de escrito de 13 de mayo del mismo año, emitiéndose providencia de 19 del indicado mes y gestión; mediante la cual, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera del departamento de Tarija, trabó la relación procesal y aperturó término probatorio, sin que conste en obrados resolución alguna que hubiera puesto fin a la controversia, de donde se infiere en consecuencia, que al momento de incoarse la presente acción de defensa, la demanda laboral de referencia, se encuentra pendiente de resolución.

En el marco de estos antecedentes, corresponde precisar que de acuerdo con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional se instituye como una acción efectiva de tutela inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos fundamentales y garantías constitucionales , siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal para su protección inmediata; ya que, por su naturaleza jurídica, la presente acción tutelar no debe asumirse como una vía alternativa ni supletoria; en tal sentido, en virtud a dicha condición, claramente descrita en el art. 129 in fine de la CPE, concordante con el art. 54 del CPCo, esta acción de defensa, no puede ser activada cuando existan otros medios legales para

la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos, suprimidos o amenazados, o cuando estos, habiendo sido activados, se encuentren pendientes de resolución.

En el caso analizado, conforme se tiene descrito precedentemente, la hoy tercera interesada, interpuso demanda laboral que fue contestada por la parte accionante, encontrándose el proceso aún pendiente de resolución, por lo que, en mérito al principio de subsidiariedad y al tenor de la subregla b) de la regla 2, establecida en la SC 1337/2003-R, citada en el Fundamento Jurídico que antecede, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de emitir pronunciamiento sobre el fondo de lo demandado, habida cuenta que, al presente, la autoridad judicial laboral que conoce del proceso, tiene la posibilidad de pronunciarse sobre el fondo de lo pretendido en esta acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 57/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 223 a 232, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0612/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42107-2021-85-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 123/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 117 a 120 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yber Amiris Orellana Claros** contra **Máximo Jhonny Aguilera Montecinos**, **Comandante General**; y, **Orso Fernando Oblitas Siles**, **Director Nacional Administrativo**, ambos **de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 2 y 12 de julio de 2021, cursante de fs. 4 a 10 vta.; y, 24, el impetrante de tutela, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue procesado en la vía administrativa y sancionado con la suspensión de su cargo por un año sin goce de haberes de manera irregular e ilegal, sanción que fue dejada sin efecto ante la interposición de una acción de amparo constitucional; toda vez que, se evidenció la lesión al debido proceso y al principio de tipicidad de la conducta; correspondiendo por lo tanto su reincorporación laboral.

Con la intención de retornar a su fuente de trabajo, el 23 de junio, el 15 y 27 de julio de 2020, solicitó ante el Comando General de la Policía Boliviana se proceda a reincorporarlo a su cargo, sin recibir respuesta en el tiempo razonable; por lo que, planteó nuevamente acción de amparo constitucional, habiéndose concedido la tutela, obtuvo respuesta y la reincorporación a la función policial.

Ahora bien; toda vez que, dicha suspensión fue ilegal e indebida y declarada nula por Resolución 73/2020 de 19 de mayo emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los efectos de dicha nulidad supone la desaparición del propio acto declarado nulo y del actos emergentes; por lo que, pese a su reincorporación no se cumplió con el pago de sus salarios devengados y la entrega de beneficios; en consecuencia, el 23 de junio de 2021, presentó memoriales debidamente fundamentados ante el Comandante General y el Director Nacional Administrativo ambos de la Policía Boliviana –ahora demandados– solicitando el pago justamente de estos beneficios que fueron: **a)** El pago de todos sus salarios indebidamente suspendidos hasta la reincorporación correspondiente; **b)** Al pago de subsidios a favor de su hijo que entonces era menor de un año; y, **c)** La entrega de víveres correspondientes al beneficio policial; sin embargo, hasta la fecha no se tiene una respuesta a lo impetrado pese haber otorgado una dirección específica, un correo electrónico y el número de celular con la aplicación de WhatssApp para que se ponga a su conocimiento, lo que ante la crisis sanitaria que se atraviesa por COVID-19 y sumado la ilegal retención de la entrega de sus beneficios que por ley le corresponden, lesiona sus derechos y las de su familia.

Siendo ello así, requiere una respuesta fundamentada y congruente que resuelva la totalidad de los puntos impetrados en los memoriales presentados a objeto de determinar: **1)** Si sus beneficios serán entregados y por ende satisfacer el derecho; y, **2)** se negará lo pretendido. Con el resultado tendrá la posibilidad de impugnar y recurrir a la vía judicial pertinente para lograr la restitución de sus beneficios policiales y lograr la respectiva sanción por los perjuicios ocasionados.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alegó la lesión de su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se ordene a las autoridades demandadas que: **i)** En el plazo de veinticuatro horas de pronunciada la resolución, emitan respuesta material a los memoriales de 23 de junio de 2021, debiendo resolver de manera congruente y precisa todos los puntos impetrados; y, **ii)** Se condene al pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia virtual, el 26 de julio de 2021, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 115 a 116 vta., estando presentes la parte accionante y los representantes legales de los demandados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional, y con relación a los informes presentados por la parte demandada manifestó que: **a)** Sostienen que opera el principio de subsidiariedad; sin embargo, no refiere cuál sería la vía administrativa se puede recurrir a efecto de solicitar se dé respuesta; toda vez que, todo medio de impugnación debe estar establecido en el ordenamiento jurídico y la Policía Boliviana no tiene ninguna norma que viabilice para reclamar lo pretendido en el memorial de 23 de junio de 2021; y, **b)** Con relación a que ya se hubiera dado respuesta, sin negar esta circunstancia, sostiene que fue con posterioridad a la citación con el auto de admisión de la presente acción de defensa; en consecuencia, se lo hizo el 22 de julio de igual año, en el domicilio procesal señalado; por lo tanto, en el caso presente no opera la sustracción de materia o la pérdida de objeto de acción de amparo constitucional; por lo que, pide se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Máximo Jhonny Aguilera Montecinos, Comandante General de la Policía Boliviana, en audiencia mediante su representante legal refirió que, dentro la estructura de la institución policial, todos los organismos dependientes deben realizar los informes en función a lo dispuesto en el Memorándum-Circular 31/2021 de 8 de junio; por lo que, todo informe debe estar respaldado por los informes técnicos y legales, siendo el motivo y justificación por el que no se dio respuesta inmediata a la nota de 23 de junio de 2021 presentada por el impetrante de tutela; sin embargo, ya se tenía los mismos hasta el 21 de julio de igual año; empero, el impetrante de tutela no se apersonó para su notificación, procediendo a realizar dicha diligencia vía correo electrónico y al número de celular otorgado. Asimismo, se llamó vía telefónica al solicitante de tutela, por cuanto al acudir al domicilio procesal en la calle Potosí esquina Colón de la ciudad La Paz, este se encontraba cerrado, manifestando éste, que se le debe notificar en Cochabamba, a lo que se le invitó a pasar por el Comando General a recabar la documentación requerida.

Orso Fernando Oblitas Siles, Director Nacional Administrativo de la Policía Boliviana, a través de su representante legal, por Informe presentado el 23 de julio de 2021, cursante de fs. 73 a 74 vta., manifestó que, el accionante no tenía la necesidad de acudir a la jurisdicción constitucional; toda vez que, la respuesta a su petición se encontraba lista desde el 3 de mayo de 2021, sino que, el impetrante de tutela no acudió a Secretaría General de esta Dirección a efecto de su notificación con la respuesta, en el que se solicita que previamente a considerar la solicitud incoada deber presentar la documentación legalizada correspondiente, no existiendo la lesión a su derecho de petición.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 123/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 117 a 120 vta., resolvió **denegar** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** En función a la documentación presentada se advierte que el accionante reclamó el pago de salarios y devengados y otros beneficios, no solo por notas del 23 de junio de 2021, sino también lo habría realizado el 3 de diciembre de 2020, por ello, la parte demandada habría remitido la nota de respuesta del 3 de mayo de 2021, acompañando diferentes

informes técnico y legal que sustenta esa respuesta y en lo esencial observa la omisión de presentación de la Resolución 73/2020; empero, aún de estas observaciones, el impetrante de tutela nuevamente, y no obstante existir un orden jerárquico en la Policía Boliviana, presentó su solicitud de reposición o pago de salarios devengados y otros beneficios sociales de manera paralela tanto al Comandante General como a la Dirección Nacional Administrativa de la citada institución; **b)** Bajo esa contextualización real de los hechos que fueron un tanto tergiversados por las partes a tiempo de referir las circunstancias fácticas en esta acción de defensa, verificándose que dichos memoriales fueron respondidos por la parte demandada mediante nota de 21 de julio de 2021, que no fue negado por el accionante, observando únicamente que dicha respuesta fue otorgada con posterioridad a la citación con la demanda de acción de amparo constitucional; **c)** Si bien es evidente que se cuenta en actuados procesales con una citación, según las diligencias de notificación remitidas vía medios telemáticos por los funcionarios de apoyo jurisdiccional de esta Sala Constitucional, consta que se procedió a la citación de Jhonny Aguilera, Comandante General de la Policía Boliviana, el 21 de julio de 2021 a las 12:40 y al Director Nacional Administrativo de dicha institución el mismo adía a las 13:00; y, que la notificación con la respuesta a la nota de 23 de junio del citado año fue el 21 de julio de 2021 a las 16:19 vía correo electrónico. Con relación al Comando General de la Policía Boliviana, se habría notificado también el 21 de julio de 2021 a las 18:10 y vía WhatsApp a las 16:19; y, **d)** No obstante a ello, en función al lineamiento jurisprudencial, en el caso concreto se aplica la teoría del hecho superado en la acción de amparo constitucional; toda vez que, si bien se dio respuesta material mediante los medios telemáticos señalados por el accionante en la misma fecha de la citación a las autoridades demandas dentro de esta acción de defensa; sin embargo, estas actuaciones procesales fueron realizadas antes de la sustanciación de la presente audiencia, desapareciendo el objeto de la acción de tutela presentada, por cuanto la petición en concreto es la de dar respuesta al memorial de 23 de junio de 2021.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene el Memorial presentado el 23 de junio de 2021, por Yber Amiris Orellana Claros –ahora accionante– ante el Director Nacional Administrativo de la Policía Boliviana con la suma "Por última vez bajo alternativa de interponer acción de amparo constitucional solicita pago de salarios devengados, entrega de subsidio pre-natal, alta en la Caja de Salud y entrega de víveres" (sic [fs. 14 y 18]).

II.2. Por Memorial presentado el 23 de junio de 2021, dirigido al Comando General de la Policía Boliviana, el impetrante de tutela solicita el pago de sueldos devengados, entrega de víveres y el pago de subsidio de su hijo. (fs. 19 a 23).

II.3. Cursa diligencia de notificación practicada a las autoridades demandadas, con el Auto de Admisión de la acción de amparo constitucional seguido en su contra a instancia del accionante; siendo a Máximo Jhonny Aguilera Montesinos, Comandante General de la Policía Boliviana el 21 de julio de 2021 a horas 12:40; y, al Director Nacional Administrativo de la citada institución el 21 de julio de 2021 a las 13:00 (fs. 35).

II.4. Se tiene impresiones de constancia de envió vía correo electrónico el 21 de julio a las 16:19 con la referencia "Se le notifica con el presente informe oficio e informe legal de la dirección nacional administrativa en vista que no se hicieron presentes ante la Dirección Nacional Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana" (sic); asimismo, otro correo electrónico en el que refiere "Notificación Yber Amiris Orellana Claros…Mediante el presente correo, notificamos a usted referente a la solicitud presentada al Comando General de la Policía Boliviana" de 21 de julio a las 18:10; se tiene un reporte de envío al número de Whasapp 73723875, del 21 de julio a las 16:21 en el que se envía una nota como archivo adjunto y la referencia "Buenas tardes Se le notifica con el presente oficio e informe legal de la dirección nacional administrativa en vista que no se hicieron presentes ante la Dirección Nacional Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana gracias" (fs. 51, 52 y 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la lesión de su derecho de petición; toda vez que, por memorial presentado el 23 de junio de 2021, solicitó a las autoridades demandadas, la otorgación de beneficios sociales y sueldos devengados privados ante la emisión de una resolución sancionatoria producto de un proceso administrativo interno irregular e ilegal, que fue anulado ante la concesión de tutela de una acción de amparo constitucional; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna hasta la imposición de la presente acción de defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La sustracción de materia o teoría del hecho superado como causal de improcedencia y denegatoria de la acción de amparo constitucional

Respecto a la causal de improcedencia y denegatoria de la acción de amparo constitucional ante la sustracción de materia o teoría del hecho superado, la SCP 0153/2020-S4 de 21 de septiembre, desarrolló lo siguiente: "*De conformidad a lo dispuesto por el art. 53 del CPCo, la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; previsión normativa en torno a la cual se ha generado la doctrina constitucional sobre la teoría del hecho superado, que en esencia se traduce en la carencia de objeto de la acción tutelar en aquellos casos en los cuales, lo decidido por el Juez o Tribunal de garantías, y aun por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, resultaría ineficaz e inadecuado, debido a que el acto que causó la lesión o amenazó con vulnerar los derechos constitucionales, objeto de la demanda, ha cesado o desaparecido, configurándose en consecuencia un hecho superado*.

Al respecto, la SCP 0106/2015-S1 de 13 de febrero, estableció que: 'La acción de amparo constitucional, tiene por final procurar la protección de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados; empero, existen aquellos supuestos en los que las circunstancias que generaron la trasgresión desaparecen, consecuentemente el objeto de esta acción tutelar deja de existir, dando lugar a lo que en el ámbito jurídico-constitucional se conoce como «hecho superado», sobre el cual no justifica emitir pronunciamiento alguno, por cuanto el objeto para decidir desapareció.

En cuanto a la teoría del hecho superado, la SCP 0122/2014-S1 de 4 de diciembre, sostuvo: «…cuando el hecho del que se reclama tutela es subsanado, por la misma autoridad demandada o por otra autoridad; estamos frente a un hecho superado, sobre el mismo la SCP 0095/2014-S1 de 24 de noviembre, estableció que: 'Sin embargo, ante la desaparición del medio o acto que lesionó o restringió el derecho o garantía, es aplicable la teoría del hecho superado. Al respecto, La SCP 1767/2014 de 15 de septiembre, precisó que: «…la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, que a su vez citó a la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: '…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado', sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada 'teoría del hecho superado…'». En la jurisprudencia constitucional señalada, se reiteran los requisitos necesarios de procedencia, a saber, la causa petendi y el petitum, el primero vinculado a la vulneración de un derecho fundamental a través de un acto o vía de hecho y el segundo, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado'.

Ante la corrección o enmienda de cualquiera de los dos elementos esenciales de la pretensión del amparo constitucional, cesan los efectos del acto reclamado y desaparece el objeto de tutela, siendo aplicable la teoría del hecho superado y por consecuencia lógica resulta aplicable la improcedencia de la acción de defensa antes indicada, conforme prevé el art. 53.2 del CPCo'.

Por su parte, la SCP 1668/2012 de 1 de octubre, señaló: «'…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser

denegado', sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada 'teoría del hecho superado». Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto. Este Tribunal, en la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, hizo referencia a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableciendo: 'De acuerdo a lo expuesto, los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada'»'.

De dichos razonamientos, resulta claro que ante la configuración de un hecho superado, el pronunciamiento del juzgador resulta innecesario; toda vez que, las pretensiones formuladas por quien activa la vía constitucional, fueron satisfechas antes de que se dicte una decisión; consecuentemente, la finalidad de la justicia constitucional, que se centra en la restauración, resguardo y protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que hubieran sido objeto de lesión, no tendría sentido, pues, cuando el acto lesivo ha desaparecido y el derecho ha sido restituido o la lesión ya no persiste, no corresponde a esta jurisdicción emitir una decisión sobre el fondo del asunto, al haber desaparecido el objeto de la demanda o el acto lesivo, y mal puede la justicia constitucional, ordenar o disponer que éste se detenga.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, manifestó lo siguiente: '...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo'; entendimiento que determina que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal, es necesario que éste haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la demanda tutelar".

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la lesión de su derecho de petición; toda vez que, por memorial presentado el 23 de junio de 2021, solicitó a las autoridades demandadas, la otorgación de beneficios sociales y sueldos devengados privados ante la emisión de una resolución sancionatoria producto de un proceso administrativo interno irregular e ilegal, que fue anulado ante la concesión de tutela de una acción de amparo constitucional; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna hasta la imposición de la presente acción de defensa.

Ahora bien, de obrados se tiene que, el accionante efectivamente presentó el 23 de junio de 2021, memoriales ante el Comandante General de la Policía Boliviana y el Director Nacional Administrativo de dicha institución –autoridades ahora demandadas– en el que advierte que pide por última vez bajo alternativa de interponer acción de amparo constitucional el pago de salarios devengados, entrega de subsidio pre-natal, alta en la Caja Nacional de Salud y entrega de víveres (Conclusión II.1)

Por su parte, los demandados en sus informes dentro de la presente acción de defensa, refieren que el accionante no tenía la necesidad de activar la vía constitucional; toda vez que, ante la omisión de apersonarse por la Secretaria General del Comando General de la Policía Boliviana a efecto de recabar la respuesta impetrada a su memorial de 23 de junio de 2021, se procedió a notificarle a su correo electrónico y whatsApp, adjuntando los informes técnico legales que ameritó la solicitud del impetrante de tutela, en el que advierten la omisión en la presentación de documentación pertinente

para dar lugar a lo solicitado en su memorial. La referida respuestas fue notificada al solicitante de tutela el **21 de julio de igual año,** antes de la celebración de la audiencia de esta acción de defensa.

Se advierte las impresiones tanto de notificación vía correo electrónico como por Whatsapp del impetrante de tutela, los cuales fueron el **21 de julio a las 16:19** con la referencia "Se le notifica con el presente informe oficio e informe legal de la dirección nacional administrativa en vista que no se hicieron presentes ante la Dirección Nacional Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana" (sic); asimismo, otro correo electrónico que dice: "Notificación Yber Amiris Orellana Claros…Mediante el presente correo, notificamos a usted referente a la solicitud presentada al Comando General de la Policía Boliviana" de **21 de julio a las 18:10**; se tiene un reporte de envío al número de Whasapp 73723875, del **21 de julio a las 16:21** en el que se envía una nota como archivo adjunto y la referencia "Buenas tardes Se le notifica con el presente oficio e informe legal de la dirección nacional administrativa en vista que no se hicieron presentes ante la Dirección Nacional Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana gracias" (Conclusión II.4).

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando un acto de lesivo de un derecho denunciado desaparece y tal derecho fue restituido, la lesión ya no persiste, a esta jurisdicción constitucional no le corresponde emitir una decisión respecto al fondo de la problemática planteada, tomando en cuenta que el objeto que motivó la demanda o el acto vulneratorio desapareció; tal como se tiene en el caso presente; ya que, la parte demandada demostró por los reportes impresos que la notificación fue efectiva al impetrante de tutela con la respuesta a su memorial de 23 de junio de 2021, ante las autoridades demandadas, lo que no fue refutado por el accionante sino fue aceptado, alegando simplemente que dichas notificaciones se las hizo después de citadas la otra parte con esta acción tutelar; empero, es evidente que el objeto de la presente acción de defensa, que fue la falta de respuesta a su petición, ya desapareció, porque se advierte que se puso a conocimiento efectivo la respuesta a su solicitud del accionante.

Por lo tanto, al operar la teoría del hecho superado dentro del presente caso venido en revisión, no es pertinente ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 123/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 117 a 120 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0613/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42108-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 104/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 178 a 183, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eidy María Schmitter Schmitter** contra **María Goretty Caballero Padilla**, **Julián Ibarra Huallpa**, **Oswaldo Flores Chumasero** y **Fidel Mariaca Gonzales**, **Presidenta** y **Vocales** de la **Corte Electoral Universitaria** de la **Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 27 de julio de 2021, cursante de fs. 156 a 165, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de junio de 2021, inscribió su candidatura a Directora de la Carrera de Ingeniería Ambiental de la Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología de la UAGRM, en atención a la Convocatoria 001/2021 de 9 de abril, aprobada por la Resolución I.C.U. 18/2021 de igual mes y año, emitida por el Ilustre Consejo Universitario de la misma Universidad.

Las autoridades demandadas publicaron el listado oficial de habilitados e inhabilitados, en el cual le comunicaron que fue inhabilitada su candidatura por la observación "Área Biología", sin mayores argumentos, fuera del plazo de cinco días a partir del cierre del período de inscripción [(art. 6 de la Convocatoria 1/2021), sin la respectiva resolución art. 9 inc. c) de la Convocatoria 001/2021 y 60 del Reglamento Electoral de la UAGRM] y sin darle la oportunidad de subsanar la observación.

Ante esa situación, impugnó la inhabilitación de su candidatura, mereciendo la Resolución C.E.U. 92/2021 de 24 de junio, emitida por las autoridades demandadas, quienes ratificaron su decisión, bajo el argumento de que no corresponde a la Carrera a la cual postuló ni a otra afín a la misma, al haber sido emitida por la Facultad de Ciencias Agrícolas de la UAGRM; por lo que, dicha Resolución no tendría sustento legal tampoco fundamentación congruente, científica o académica, dado que es docente de la Carrera de Ingeniería Ambiental y que Oswaldo Ulloa Peña, Vicerrector de la UAGRM, certificó que su formación es afín, lesionándose de esa manera sus derechos a la libre participación, a ser elegido, a la igualdad y no discriminación, además de no permitirle subsanar la observación vulnera igualmente su derecho al debido proceso.

Finalmente, la Resolución C.E.U. 92/2021 es de cumplimiento obligatorio, irrevisable o inapelable, procediendo su revisión extraordinaria solamente cuando el candidato pruebe la afectación de sus derechos políticas mediante proceso ante el Tribunal de Justicia Universitaria o la jurisdicción ordinaria; por lo que, se agotó la vía administrativa, además de que se está ante un posible daño irreparable al tenerse que cumplir con el cronograma electoral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos a la libre participación, a ser elegido, a la igualdad y no discriminación; y, al debido proceso; citando al efecto los arts. 14.II, 26, 115, 116.II y 144.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución C.E.U. 92/2021 de 29 de junio y se ordene a la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM emitir una nueva resolución habilitando su candidatura a la Dirección de Carrera de Ingeniería Ambiental.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual de 2 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 175 a 177 vta., presentes la accionante y la autoridad demandada (presidenta); y, ausentes los vocales todos de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela ratificó el tenor íntegro de su memorial acción de amparo constitucional y agregó que las autoridades demandadas no pueden desconocer la certificación expedida por el Vicerrector de la UAGRM, como Máxima Autoridad Académica; en el cual, se indica que su formación es afín a la Carrera de Ingeniería Ambiental.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Goretty Caballero Padilla, en calidad de Presidenta de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, a través de informe escrito de 2 de agosto de 2021, cursante de fs. 172 a 173, señaló que: **a)** La jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar a verificar la legalidad ordinaria o revalorar prueba, habiendo la impetrante de tutela incumplido la carga argumentativa requerida para el efecto; **b)** La accionante no establece de qué manera la exigencia de un Título académico afín al cargo que postula resulta lesiva a sus derechos; **c)** La Convocatoria a Claustro Universitario fue emitida en estricto cumplimiento del Estatuto Orgánico Universitario; siendo que, los requisitos exigidos no fueron incorporados recientemente, sino que son los mismos que establece dicho Estatuto; **d)** La mencionada Convocatoria, fue emitida en cumplimiento de la Autonomía Universitaria que consiste en la auto regulación y elección de autoridades; por lo que, no se lesionó derecho alguno; siendo que, por el contrario, fue la accionante que la que no cumplió con los requisitos establecidos; **e)** La Resolución 092/2021 de 29 de junio, que dispuso la inhabilitación de la peticionante de tutela, establece que esta incumplió el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 01/2021, que exige ser profesional a nivel Licenciatura de la misma Carrera o de una carrera afín y tener grado de maestría afín a la carrera; sin embargo, en el caso analizado, la candidata presentó Título Académico de Licenciado en Ciencias Biológicas y Título en Provisión Nacional de Bióloga, emitidos por la Facultad de Ciencias Agrícolas de la UAGRM; evidenciándose que el Título presentado, no corresponde a la carrera de Ingeniería Ambiental a la que postula y tampoco pertenece a una de las carreras de la Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología, habiendo sido emitido por la Facultad de Ciencias Agrícolas; por lo cual, no puede considerarse como afín, debiendo la accionante, en todo caso, haberse postulado a una de las carreras de esta última; y, **f)** La inhabilitación de la solicitante de tutela se debió al incumplimiento de los requisitos exigidos en la convocatoria; dado que, presentó un Título Académico de Licenciada en Ciencias Biológicas y Título en Provisión Nacional de Bióloga, sin que sea afín a la Carrera de Ingeniería Ambiental por no pertenecer a alguna de las Carreras de la Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología de la UAGRM.

Julián Ibarra Huallpa, Oswaldo Flores Chumasero y Fidel Mariaca Gonzales, no presentaron escrito alguno ni se hicieron presentes en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, a pesar de sus legales notificaciones cursantes de fs. 168 a 170.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 104/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 178 a 183, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución 92/2021 y ordenando a las autoridades demandadas que emitan un nuevo acto administrativo conforme a lo desarrollado; todo esto con base en los siguientes fundamentos: **1)** La Ingeniería Ambiental estudia los problemas que tiene el globo terráqueo de forma científica e integral, teniendo en cuenta Ciencias afines como la Química, Física, Biología,

Geología, Economía y Tecnología; por lo que, la Biología es indispensable para la formación del ingeniero ambiental al estudiar a los de seres vivos con relación a su entorno ecológico; **2)** Bajo la interpretación de las autoridades demandadas, cómo sería posible que un profesional no afín a una determinada carrera esté ejerciendo la docencia; y, **3)** A la impetrante de tutela se la ha menoscabado su condición como profesional especializada y docente, ya que se la debió habilitar como candidata a la Dirección de la Carrera de Ingeniería Ambiental en atención a la universalidad del conocimiento y la transversalidad que caracteriza a la academia, lo contrario implicó una decisión arbitraria que vulneró los derechos alegados por la misma, así como los derechos al trabajo, la igualdad y no discriminación.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se concluye lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución ICU 018-2021 de 9 de abril, emitida por el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM, se aprobó la Convocatoria 001/2021 de igual día, mes y año, para la realización del Claustro para la elección de Autoridades de esa casa superior de estudios (fs. 145 a 155).

II.2. A través de fotocopias legalizadas pertenecientes a la accionante sobre: **i)** Título Académico de Licenciado en Ciencias Biológicas; **ii)** Título en Provisión Nacional de Bióloga; y, **iii)** de Maestría en Ciencias en Prevención y Manejo de la Contaminación Ambiental, todos emitidos por la UAGRM (fs. 9 a 11 vta.).

II.3. Por Nota presentada el 24 de junio de 2021, la impetrante de tutela solicitó la habilitación de su candidatura a la Dirección de Carrera de Ingeniería Ambiental, expresando que no debió ser inhabilitada; dado que, es docente de dicha Carrera y cuenta con Título de Magister en el área ambiental y señalando que adjunta además, certificación expedida por la máxima autoridad académica de la UAGRM, en la que se indica que su profesión y maestría son afines al cargo al que postula (fs. 8).

II.4. Cursa Resolución C.E.U. 92/2021 de 24 de junio, ante la petición realizada por la solicitante de tutela, las autoridades demandadas confirmaron su inhabilitación por incumplir el requisito habilitante establecido en el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 001/2021, aprobada mediante Resolución I.C.U. 18-2021 de 9 de abril; con los siguientes argumentos: **a)** Los Títulos Académico de Licenciado en Ciencias Biológicas y en Provisión Nacional de Bióloga, ambos pertenecientes a la accionante, fueron emitidos por la Carrera de Biología de la Facultad de Ciencias Agrícolas de la UAGRM, más no de una de las Carreras de la Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología de la misma Universidad, no existiendo la referida afinidad; y, **b)** No se valora la certificación adjunta, debido a que carece de criterios técnicos que la justifiquen (fs. 4 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libre participación, a ser elegido, a la igualdad y no discriminación y al debido proceso, porque las autoridades demandadas, a través de la Resolución C.E.U. 92/2021, confirmaron su inhabilitación como candidata a la Dirección de la Carrera de Ingeniería Ambiental, bajo el argumento de que su Título Académico de Licenciado en Ciencias Biológicas no corresponden a la Carrera a la cual postuló ni a otra afín a la misma, al haber sido emitida por la Facultad de Ciencias Agrícolas de la UAGRM; además que, tampoco tomaron en cuenta la certificación emitida por el Vicerrector de la UAGRM, que acredita que su formación a nivel Magister es también afín a la carrera que postula.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

El debido proceso, considerado en su triple dimensión como garantía-principio-derecho, tiene por objeto asegurar que, el proceso -judicial o administrativo-se lleve adelante en estricta observancia de las disposiciones legales; sin embargo, esta responsabilidad, no es privativa de quienes

administran justicia, sino que se extiende también a quienes forman parte del proceso; es decir, a los sujetos procesales.

En este contexto, si bien los Tribunales internacionales de protección de los derechos humanos, han reconocido al debido proceso como un derecho de extrema relevancia en cuanto a la preservación de los derechos procesales, no puede obviarse considerar que la materialización del mismo, depende tanto del procesado cuanto de la autoridad que conoce del proceso; esto, a partir del principio de instancia de parte, que constriñe al interesado a dar el impulso procesal necesario a su causa y activar los mecanismos legales necesarios en defensa de sus derechos, cuando considere que el juzgador se ha apartado de las normas procedimentales.

En tal sentido, el debido proceso no solamente se restringe a los actos u omisiones que pudieran ocasionar lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales, sino que en esencia, depende materialmente de la diligencia que los sujetos procesales impriman en causa propia durante la sustanciación del proceso, sea a través de la observancia de plazos y requisitos, o a través de la activación de mecanismos procesales de defensa ordinarios, previamente a la activación de los recursos extraordinarios constitucionales, previstos a efectos de proteger, restablecer y en su caso reparar derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Ahora bien, el marco normativo que rige la presente acción tutelar, establece inicialmente que "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" (art. 128 CPE); sin embargo, para su activación, existe un requisito imprescindible que se encuentra establecido en el art. 129.I superior que determina que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución…".

Esta condicionante, implica que la única forma en que un Juez o Tribunal de garantías, y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tomen conocimiento respecto a la supuesta vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales que pudieran ameritar tutela, depende de la diligencia de los sujetos procesales en el seguimiento de su causa y su posterior denuncia ante la justicia constitucional; misma que, por previsión del art. 129.II de la Norma Suprema, podrá ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, plazo suficiente y razonable que obedece al principio de inmediatez y a la naturaleza extraordinaria de la acción.

En este contexto, de las previsiones normativas citadas y analizadas previamente, la acción de amparo constitucional, como medio de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales, ante posibles lesiones que pudieran emerger de actos u omisiones indebidas, tanto de servidores públicos como de particulares, se rige por el principio de instancia de parte, que hace manifiesta la voluntad del supuesto agraviado, de solicitar protección, restitución y en su caso reparación de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales que considere vulnerados.

Esta manifestación de voluntad del presunto agraviado, no solamente materializa el ejercicio del derecho a la defensa como elemento del debido proceso, sino que también permite el desarrollo del principio de seguridad jurídica al exigir que a través de una resolución judicial o constitucional, se conceda o se deniegue la tutela pretendida, imponiéndose la obligación de cumplir lo dispuesto en el fallo.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, estableció que: *"…al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme*

al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna".

En coherencia con lo expuesto precedentemente, el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente.

Ahora bien, a efectos de verificar si una persona consintió los actos que supuestamente denuncia, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, estableció las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido; así, se considerará como tal: *"a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos"*.

Concluyéndose entonces que, los actos consentidos en materia de acción de amparo constitucional se efectivizan cuando el accionante, después de haber adquirido conocimiento respecto al acto o resolución que considera lesiva de sus derechos fundamentales, no efectuó reclamo alguno, promoviendo a su vez la tramitación del proceso que se le sigue o permitiendo que los actos supuestamente vulneratorios continúen en su ejecución; o cuando habiendo tenido conocimiento del acto perjudicial, lo hubiese admitido por manifestaciones de su voluntad, sean tácita o implícitamente; y, cuando, deja transcurrir más de los seis meses previstos por el art. 129 de la CPE, para reclamar la restitución de sus derechos; casos en los cuales se determina la improcedencia de la acción tutelar.

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela alega que las autoridades demandadas, a través de la Resolución C.E.U. 92/2021 de 24 de junio, confirmaron su inhabilitación como candidata a la Dirección de la Carrera de Ingeniería Ambiental de la UAGRM, por no tener una profesión afín, sin sustento legal ni fundamentación congruente, dado que es Bióloga, docente de dicha Carrera y el Vicerrector de la UAGRM certificó la afinidad de su formación profesional, además que no se le permitió subsanar la observación realizada a su postulación; por lo que, se habrían vulnerado sus derechos a la libre participación, a ser elegido, a la igualdad y no discriminación; y, al debido proceso.

De la revisión de los antecedentes aparejados a la demanda de acción de amparo constitucional, se observa que, el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM, mediante Resolución 018-2021 de 9 de abril, la cual aprobó la Convocatoria 001/2021 de igual día, mes y año, para el Claustro Universitario destinado a la elección de autoridades de la citada casa superior de estudios; en este contexto, el 10 de junio de igual año, la hoy accionante realizó su inscripción como candidata a Directora de la Carrera de Ingeniería Ambiental de la Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología de la UAGRM.

El 22 de junio de 2021, la Corte Electoral Universitaria publicó la lista de postulantes habilitados e inhabilitados, estableciéndose en esta que su candidatura había sido inhabilitada bajo infundada observación "Área Biología"; por lo que, mediante nota de 24 de igual mes y año, solicitó a los ahora demandados, se proceda a la habilitación de su postulación; no obstante, la CEU, pronunció la Resolución C.E.U. 92/2021 de igual fecha, confirmando su inhabilitación por el incumplimiento del art. 5 in. B) de la Convocatoria 01/2021, debido a que el Título de Licenciatura presentado, no es de la carrera a la cual postula y tampoco pertenece a una de las carreras de la Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología

Previamente a ingresar al análisis de la problemática venida en revisión, es necesario advertir que, conforme establece el art. 108 incisos 1) y 2) de la CPE, son deberes de toda boliviana y boliviano "1. Conocer cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes. 2. Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución (…)"; obligaciones que, atingen y compelen a los servidores

públicos a realizar todas sus actuaciones dentro del marco normativo y específico que regula cada una de sus actividades, garantizando de esta manera, el principio de seguridad jurídica.

Ahora bien, por disposición del art. 232 de la CPE: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados"; consecuentemente, el deber de cumplimiento de la ley, no implica otra cosa que el acatamiento del principio de legalidad, reconocido por el art. 4 inciso c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que determina: "Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso", de donde se infiere que la administración pública, en el ejercicio de sus funciones, se halla sometida al cumplimiento de la ley; conducta que no puede ser asumida como un acto destinado a la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales; por cuanto, de conformidad a lo establecido en el inciso g) del mismo artículo: "Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario".

Dentro de la problemática expuesta y de acuerdo a los antecedentes se observa que, la solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libre participación, a ser elegido, a la igualdad y no discriminación; y, al debido proceso, manifestando que, habiéndose presentado a la Convocatoria 001/2021, lanzada por el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM, para la elección de las diferentes autoridades Universitarias de la citada casa superior de estudios, fue inhabilitada por el incumplimiento del art. 5 inc. b) de la indicada Convocatoria, respecto a la presentación de Título de Licenciatura y Título de Magister en una materia afín a la Carrera de Ingeniería Ambiental de la Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología de la UAGRM a la que postuló, siendo que en los hechos, su Título Académico de Licenciado en Ciencias Biológicas, así como su Título de Magister en Ciencias en Prevención y Manejo de la Contaminación Ambiental, resultan afines a la ingeniería ambiental; pues, a su criterio, conforme manifiesta en su nota de 24 de junio de 2021, se utilizan las metodologías analísticas y sintéticas en el estudio del impacto ambiental para prevenir y restaurar problemas ambientales emergentes de la interacción de los seres vivos con su entorno; por lo que considera que "Son afines como ciencia y tecnología, que convergen en la solución de los problemas ambientales y de hecho en la conservación del equilibrio del planeta" (sic).

No obstante, de los hechos alegados, de la compulsa de los argumentos expuestos por las autoridades demandadas a través de sus representantes legales, así como de los antecedentes que cursan en el legajo procesal, se evidencia que **la impetrante de tutela no consideró que la posibilidad de participar en la referida Convocatoria, se halla sujeta al cumplimiento de una nómina de requisitos, condiciones y procedimientos, a los que la accionante se adhirió voluntariamente al haber decido participar en la contienda electoral, no efectuando ninguna observación o impugnación previa respecto a los mismos; de donde se establece que, una vez formalizada su postulación con la presentación de los documentos, ésta constituye una aceptación plena de las condiciones en ella establecidas**.

Ahora bien, la referida Convocatoria 001/2021, en su art. 5 inc. b), determina: "Ser profesional con título a nivel de licenciatura **de la misma Carrera o de una Carrera afín, y tener grado de Maestra afín a la Carrera**, títulos que deben ser expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Publicas. Los postulantes que presenten títulos de Maestrías expedidos por universidades del extranjero, estos necesariamente deben ser reconocido y/o avalados por el Sistema Nacional de Universidades Públicas" (sic); sin embargo, verificados los antecedentes de la presente acción tutelar, presentados por la postulante, a fs. 10 del expediente de ésta acción tutelar, se encuentra la fotocopia del Título Académico de Licenciado en Ciencias Biológicas y Título en Provisión Nacional de Biólogo, extendidos en favor de la solicitante de tutela, así como Título de Maestría en Ciencias en Prevención y Manejo de la Contaminación Ambiental que, conforme establecen los ahora demandados en la Resolución 092/2021 de 24 de junio y que no fue desvirtuado por la impetrante de tutela, "…el Título de Licenciatura presentado por la candidata no es de la Carrera de Ingeniería

Ambiental a la que postula, y tampoco pertenece a una de las carreras de la Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología, para considerar su afinidad.

El Título de Licenciatura presentado por la candidata, pertenece a la Facultad de Ciencias Agrícolas, por haber sido emitido en la Carrera de Biología de la citada Facultad.

Tampoco puede ser considerada como Carrera afín, ya que son afines las carreras propias de la Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología, en este caso, el Título presentado es de la Facultad de Ciencias Agrícolas, en tal sentido, la candidata debió postular a una de las Carreras de la Facultad de Ciencias Agrícolas" (sic); señalando además, respecto al Título de Maestría, que el Certificado adjunto a la carta de impugnación, no se valora; puesto que, el mismo carece de criterios técnicos que justifiquen lo aseverado en dicho documento (el mismo no se adjunta al cuaderno procesal). En mérito a dichos argumentos, los ahora demandados establecieron la inexistencia de afinidad entre los Títulos presentados y la afinidad exigida a efectos de la postulación de la accionante a la Dirección de la Carrera de Ingeniería Ambiental de la Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología de la UAGRM.

Consiguientemente, en el caso de autos no se advierte la alegada lesión a derechos constitucionales; pues, para que ésta se configure, es preciso que exista un hecho o acto incontrastable, ejecutado por los demandados, que genere la convicción suficiente de que la inhabilitación de la accionante se debió a ello, lo que no acontece en el presente caso, ya que conforme a lo referido, no es evidente que las autoridades demandadas hubieran aplicado erróneamente la Reglamentación de la Convocatoria emitida, limitándose por el contrario, a verificar el estricto cumplimiento de los requisitos y condiciones para la habilitación de los postulantes, en función a la presentación de la documentación exigida. En tal virtud, en razón a la omisión de presentación del Título Académico y en Provisión Nacional afín a la carrera que postula, fue la hoy solicitante de tutela quien provocó su propia inhabilitación, misma que no puede ser atribuible a los demandados, que se limitaron a dar cumplimiento a las normas establecidas para dicha convocatoria, materializando los principios de legitimidad, legalidad e imparcialidad; accionar que conforme se expuso al inicio del presente acápite, no puede asumirse como lesivo a los derechos, al haberse enmarcado al cumplimiento objetivo de la ley.

Consecuentemente, de todo lo señalado precedentemente, se colige que la impetrante de tutela, al no haber observado y cumplido los términos establecidos en la citada convocatoria, específicamente en lo concerniente a los requisitos indispensables para su respectiva postulación, fue inhabilitada por la CEU, no pudiendo alegar por ese hecho, a través de la presente acción tutelar, la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; toda vez que, ella en calidad de interesada, tenía la obligación ineludible de cumplir con todos los requisitos exigidos para el efecto; pues, de lo contrario, sería inhabilitada del proceso de selección, como efectivamente ocurrió en el presente caso.

En este sentido, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, se hace evidente la falta de cuidado por parte de la accionante de tutela al momento de presentar sus documentos, para acceder al cargo al que postulaba, pretendiendo que esta jurisdicción proceda a la valoración de los documentos presentados, y deje sin efecto su inhabilitación dentro del proceso de selección que ya fue concluido; extremo que no corresponde ser atendido bajo ninguna circunstancia; al no constituir esta jurisdicción, una instancia más de impugnación intraprocesal, máxime si, de dar curso a lo impetrado, dejando sin efecto la Resolución C.E.U. 092/2021, que resolvió confirmar su inhabilitación por la no presentación de Título Académico y en Provisión Nacional de una carrera afín a la que postula, y disponiendo la emisión de nuevo pronunciamiento al respecto, se arribaría al mismo resultado, toda vez que, conforme se ha señalado, luego de la contrastación de los documentos presentados, la solicitante de tutela no cumplió dicho requisito, adjuntando a su postulación Título Académico de Licenciado en Ciencias Biológicas y Título en Provisión Nacional de Biólogo, emitidos por la Facultad de Ciencias Agrícolas de la UAGRM, que no resultan afines a la carrera que postula, tal como exige el art. 5 inc. b) de la convocatoria para la Dirección de Carrera de Ingeniería Ambiental de la Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología de la misma casa de estudios superiores.

Finalmente, corresponde señalar que, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2019-S4 de 29 de mayo y 0391/2018-S4 de 2 de agosto, en casos análogos realizaron un análisis en idéntico sentido.

III.3. Otras consideraciones

En el presente apartado, este Tribunal considera necesario aclarar a la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que si bien la justicia constitucional tiene como misión la protección y resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales a través del control de constitucionalidad y aplicación de los principios generales del derecho así como aquellos previstos y dispuesto en el art. 178.I de la CPE, no menos evidente es que dicha labor no resulta absoluta, encontrándose limitada, a partir de las autorestricciones impuestas mediante la jurisprudencia constitucional, de efectuar la interpretación de la legalidad ordinaria, labor que le compete únicamente a los órganos administrativos y judiciales respecto del ordenamiento jurídico infra constitucional.

Así, en el caso analizado, este Tribunal encuentra con sorpresa, el hecho de que la referida Sala Constitucional, invadiendo una jurisdicción ajena a sus atribuciones, hubiese efectuado una peculiar interpretación del vocablo "afín" contenido en el art. 5 inc. b) de la Conminatoria 001/2021, emitiendo al respecto criterios subjetivos respecto a la afinidad entre la Ingeniería Ambiental y la Biología, para establecer finalmente que la Biología es indispensable para la formación del ingeniero ambiental al estudiar a los de seres vivos con relación a su entorno, siendo que "la afinidad" o no entre ambas carreras ni el referido artículo, fueron motivo de objeción alguna por parte de la postulante antes de presentar su candidatura, resultando en consecuencia el análisis efectuado, oficioso y extra petita.

Bajo dichas consideraciones, se recuerda a la Sala Constitucional, que su labor se circunscribe a la verificación de la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales en el marco del principio de congruencia; es decir, dentro de los límites que impone la impetrante de tutela en los argumentos de su demandada tutelar, siendo en el caso presente, que la accionante denunció la vulneración de los derechos reclamados, al haber sido inhabilitada como candidata a Directora de la Carrera de Ingeniería Ambiental de la Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología de la UAGRM por no haber cumplido con el art. 5 inc. b) de la referida Convocatoria, respecto a la presentación de Título Académico y en Provisión Nacional en una materia afín a la carrera que postula; disposición normativa que, conforme se tiene señalado, corresponde ser interpretada, en tanto no se demande su inconstitucionalidad, al Órgano emisor de la misma, conforme sucedió a través de la Resolución 092/2021, en la que se determinó expresamente, que el título de Licenciatura presentado por la candidata no es de la Carrera de Ingeniería Ambiental a la que postula, y tampoco pertenece a una de las carreras de la Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología, para considerar su afinidad.

Consecuentemente, se insta a la mencionada Sala Constitucional, tomar en cuenta la presente recomendación a efectos futuros.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, ha evaluado en forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 104/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 178 a 183, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada en los mismos términos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0614/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42154-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 163/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 184 a 190, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Boris Arias Pizarro** en representación legal de **Diego Mauricio Mayta Arias** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General de Estado**; **William Eduard Alave Laura**, **Fiscal Departamental de La Paz**; **Félix Orlando Rojas Alcón**, **Juez de Instrucción Penal Octavo** del citado departamento; y, **Harold Jarandilla Mey** y **Elba Geovana Sanjinés Bernal**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 20 de mayo; y, 1 de junio todos de 2021, cursantes de fs. 77 a 86; 90 a 93 y 96 a 99, el accionante a través de su representante legal expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de diciembre de 2018, consumía bebidas alcohólicas en la habitación de Emanuel Raúl Lujan, amigo de colegio, el cual posteriormente llamó a sus familiares, los que venían bebiendo días anteriores; refiriendo que quedó dormido pero despertó cuando sintió que alguien lo asfixiaba, reclamándole de manera violenta el robo de un celular; por lo que, se defendió y señaló que él no tenía nada que ver, momento en el que también pudo percatarse que le habían robado su celular, reloj y billetera, circunstancia que apenas recuerda, pues se encontraba en estado de ebriedad.

Manifestó que se sometió a proceso abreviado por el delito de homicidio con una pena de cinco años de reclusión, que fue apelada por la parte víctima, quienes le pidieron $us40 000.- (cuarenta mil dólares americanos) para conciliar, propuesta que rechazó porque su familia no contaba con recursos económicos; razón por la, que en represalia pretenden sea condenado a más años.

El Fiscal de Materia de turno del hecho de homicidio fue Juan Laura Chique, quien además resultó ser el mismo que conoció el hecho de robo agravado antes mencionado, autoridad que siempre actuó con animadversión, pues de manera deliberada ocultó muchos memoriales presentados por su defensa, aspecto develado por Juan Pablo Gutiérrez Condori, quien encontró los escritos ocultos por el Fiscal de Materia saliente.

Juan Laura Chique, Fiscal de Materia, dentro del caso de robo agravado, imputó a Emanuel Raúl Lujan López –primo del occiso–, emitiendo sobreseimiento –siendo lo correcto, Resolución de rechazo de denuncia– a favor de los "otros 5, pero lo otro de verdad sorprendente es que de manera deliberada olvida a uno de ellos al señor Ronald Ticona Zurita" (sic); por lo que, se solicitó informe respecto a la situación jurídica del prenombrado, sin que a la fecha haya emitido pronunciamiento alguno, siendo dicho aspecto de conocimiento del Fiscal Departamental y Juez de la causa –ahora codemandados-, este último quien rehúye a sus obligaciones como control jurisdiccional, pues presentó varios memoriales solicitando se conmine al Ministerio Público a que su actuar sea con diligencia y objetividad.

No obstante, remitió en dos oportunidades el cuaderno de investigaciones con acusación ante el Tribunal de Sentencia Décimo Primero del departamento de La Paz, dejándolo sin control jurisdiccional por más de un mes y medio; por cuanto por su solicitud fue devuelta al Juez de origen; sin embargo, incurrió en la misma ilegalidad, pues remitió el cuaderno al referido Juzgado, pese a

encontrarse pendiente de resolución la objeción a la Resolución de Rechazo, y actuados investigativos.

Siendo lo más preocupante que por funciones de menos de una semana, Harold Jarandilla Mey, Fiscal de Materia –codemandado–, ante la conminatoria del Juez de primera instancia, resolvió rechazar la causa, que llevó años de investigación, discriminando además a su abogado por su condición religiosa; no obstante, después de haber estado en funciones por cinco días fue cambiado, quedando en conocimiento de la causa Elba Geovana Sanjinés Bernal, Fiscal de Materia –codemandada–, existiendo en casi dos meses más de seis fiscales suplentes en conocimiento del caso.

En cuanto al cumplimiento del principio de subsidiariedad señaló que, el Juez de garantías conminó al representante del Ministerio Público responda todas las violaciones al debido proceso, sin obtener respuesta a la fecha de interposición de esta acción tutelar, extremos que también fueron puestos a conocimiento del Fiscal General y Departamental, para que soliciten informes a los Fiscales de Materia sin que tampoco exista respuesta fundamentada e idónea, aclarando además que a la fecha se encuentra sin juez de control jurisdiccional, pues al remitirse el cuaderno jurisdiccional al Tribunal Onceavo de Sentencia, existiendo acusación contra uno de los coimputados, "NOS DEJA EN UN VACIO JURÍDICO AL RESPECTO DE LA OBJECIÓN DE RECHAZO PRESENTADO AL FISCAL DEPARTAMENTAL" (sic).

Finalmente, refirió respecto al Fiscal General del Estado que el Director de Delitos Patrimoniales y Solución Temprana de la Fiscalía General del Estado, solicitó a Marco Antonio Cossío Villarroel, ex Fiscal Departamental, informe pormenorizado del caso; por lo que, habiendo realizado denuncia de vulneraciones al debido proceso, exige respuesta motivada y documentada a sus denuncias.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionados sus derechos al debido proceso, acceso a la justicia pronta, oportuna, transparente, sin dilaciones e imparcial, petición, "al Juez contralor de sus derechos y garantías constitucionales", igualdad y no discriminación, señalando al efecto los arts. 8, 9.1, 2, 4 y 5; 13, 14.I, 2, 3 y 4; 15.I y II; 16, 18, 19.I; 20 al 24, 45, 46, 48.VI; 49, 50, 54, 58 al 64, 67, 68, 109, 110, 112, 113.I; 114, 115.II; 116, 117.I y II; 119, 120.I, 128, 129, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada ipso facto, ante la existencia de vías o medidas de hecho, daño irreparable e irremediable en el curso investigativo por el transcurrir del tiempo, impetrando el respeto a su derecho humano al debido proceso, acceso a la justicia en tiempo oportuno y efectivo, sin discriminación al ser un privado de libertad que se enfrenta al Fiscal General y Departamental; y, al Juez de la causa, quien rehúye a su rol constitucional de Juez de garantías y contralor, siendo estas vías o medidas de hecho; por lo que, impetra el iura novit curia y el pro homine.

I.2. Audiencia y Resolución

Celebrada la audiencia pública el 9 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 178 a 183 vta. presente la parte accionante, los representantes legales del Fiscal General del Estado y los terceros interesados, ausente el Fiscal Departamental y el Juez, demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su representante legal, ratificó in extenso los fundamentos de la acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: **a)** La objeción a la Resolución de rechazo recién fue remitida pasados veinticinco días desde su presentación, cuando conforme el adjetivo penal debió hacérselo dentro de las veinticuatro horas; no obstante, el Fiscal Departamental de La Paz, hizo sendas observaciones al mismo, impetrando que el Fiscal de Materia haga público todos los actos investigativos, lo que evidencia que se actuó a ciegas, porque no es posible justificar el actuar del Ministerio Público señalando que actúa en observancia al debido proceso, cuando no se encuentran publicados los actos investigativos; por lo que, presume se estaría truncando el proceso

ante el descubrimiento de brutales irregularidades, ya que la denunciante en el caso de homicidio según detalle del Servicio de Registro Cívico (SERECI) y Servicio de Identificación Personal (SEGIP), no existiría; **b)** Lo que solicitó es que el Fiscal Departamental, responda a los memoriales que se le entregó, ya que el art. 24 de la CPE, resguarda el derecho a la petición y a una respuesta motivada y fundamentada, por lo que solicita responda a la "tablilla y a las conminatoria del Juez de control jurisdiccional" (sic), las cuales no fueron respondidas, recayendo la legitimación pasiva en el "Fiscal General" –se asume Fiscal Departamental– porque por omisión incumplió sus tareas, habiéndole tenido con más de seis Fiscales suplentes y actos investigativos suspendidos, dándose el lujo además de inobservar el art. 306 del CPP, pues la objeción debió ser trasladada dentro de las veinticuatro horas, habiendo trascurrido mas de dos meses sin respuesta; **c)** Actualmente no cuenta con Juez de control jurisdiccional, pues todos los antecedentes fueron remitidos al Tribunal Onceavo de Sentencia, por lo que se encuentra imposibilitado de "protestar y quejarse", ya que existe un vacío jurídico en la que se encuentra sumido; y, **d)** Impetra el iura novit curia, pro homine, ius cogens y el "pacta sunt servanda", ante la existencia de faltas y sanciones administrativas, penales y civiles que tienen que correr a cargo de los Fiscales adscritos al caso, unos por omisión y otros por acción, debiendo cumplirse con el derecho humano internacional que viene a ser el debido proceso, justicia recta y efectiva.

A la pregunta efectuada por el Vocal Constitucional de cuál sería el acto ilegal indebido cometido por la autoridad administrativa, jurisdiccional o del Ministerio Público; respondió que en caso del Juez demandado es dejarlos sin Juez de control jurisdiccional; del Fiscal General del Estado, omisión de respuesta; y, del Fiscal Departamental omisión de respuesta a las conminatorias.

Respecto a la pregunta ¿y en su criterio esto no sería derecho de petición respecto al Fiscal General y de Distrito?; señaló que: "dentro de lo que viene a ser el contexto (…) lógicamente hay una colisión de violaciones de derechos humanos fundamentales, una colisión, es decir, que cuando hablamos del debido proceso, estamos hablando del acceso efectivo a la justicia, pero en este caso si no hay de parte del Ministerio Público, de la cabeza del Fiscal General del Estado de cumplir la norma de acuerdo a lo establecido en la LOM, entonces estamos prácticamente en tierra de nadie" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General de Estado, a través de su representación legal, manifestó que: **1)** La acción de amparo constitucional intentada resulta incongruente, imprecisa e indeterminada porque no se tiene certeza cuál la pretensión jurídica del accionante, tal así que fue observada en dos ocasiones, cuyas observaciones no fueron subsanadas, habiéndose reiterado los argumentos del primer memorial; **2)** Respecto al principio de inmediatez, debe considerarse que el accionante hizo mención de forma reiterada al memorial presentado el 24 de agosto de 2020, donde denuncia supuestas irregularidades, que a juicio del hoy impetrante de tutela no hubiera tenido ninguna respuesta, por lo que desde la fecha de su presentación hasta la interposición de esta acción tutelar –14 de mayo de 2021– fue superado superabundantemente los seis meses de plazo, solicitando se deniegue la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; **3)** Tampoco se cumplió con el principio de subsidiariedad, pues correspondía que el accionante reitere su solicitud de pronunciamiento de respuesta al aludido memorial –24 de agosto de 2020– para agotar ese medio; sin embargo, de antecedentes no se evidencia que se hubiera agotado la vía, habiéndose limitado el accionante a argüir omisión de respuesta, efecto por el que debe denegarse la tutela impetrada; **4)** En caso de ingresarse al fondo, se considere que todas las solicitudes del accionante se recibieron y procesaron, tal es así que en torno al memorial de 24 de agosto de 2020, a través de la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales y Solución Temprana, emitió un informe el cual detalla las acciones y determinaciones asumidas en el caso; **5)** Respecto a la objeción de rechazo que no hubiese sido pronunciada es una función específica del Fiscal Departamental de La Paz, que no le corresponde al Fiscal General del Estado, por cuanto ante las denuncias efectuadas por el accionante, se solicitó informes al Fiscal Departamental de La Paz y de Materia asignados al caso, los cuales se encuentran contenidos e incorporados en el informe correspondiente, lo que evidencia que no existió vulneración de derechos alguno; y, **6)** Por la amplitud del memorial de acción de amparo constitucional se puede advertir una variedad amplia de normas consignadas,

jurisprudencia constitucional, convencional que no tiene relación de aplicación ni de vinculatoriedad en el presente caso, tratándose solamente de una disconformidad genérica y referencial con contenido subjetivo, razón por la se hace imposible determinar cuál la pretensión del accionante al no identificar un derecho o garantía vulnerado, por lo que además lejos de ser puntual en su petitorio su pretensión jurídica deja en la incertidumbre la intencionalidad de interponer la presente acción tutelar, no teniendo competencia la jurisdicción constitucional para deferir el petitorio expuesto; por lo que, al ser incongruente debe denegarse la tutela, pues tampoco el impetrante de tutela supo establecer concretamente cual el acto lesivo.

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe escrito de fs. 127 a 129 vta., manifestó que: **i)** Conforme a sus atribuciones ante la remisión de cuadernos de investigación para resolver objeciones o impugnaciones, procede inicialmente a la revisión de aspectos formales y de fondo, por lo que de advertir omisiones ordena la subsanación de los mismos e incluso se remitan antecedentes a la autoridad disciplinaria, extremo que se dispondrá de corresponder; **ii)** Jarold Jarandilla Mey emitió "Resolución de Rechazo HJM F.E.D.P 12/2021, la cual fue objetada por Diego Mauricio Mayta Arias" (sic) –hoy accionante– mediante memorial de 15 de abril de 2021, razón por la que, Elba Geovana Sanjinéz Bernal, Fiscal de Materia, demandada el 13 de mayo del referido año, remitió antecedentes del caso; sin embargo, mereció el Requerimiento de Observación Jerárquica de 14 de igual mes y año, al haberse incumplido con el numeral 5 del Instructivo ARVM 08/2021 de 26 de marzo, que dispone debe adjuntarse en obrados las actas, informes, muestrario fotográfico de los actuados realizados dentro del proceso penal, extrañándose el Informe técnico, placas fotográficas y transcripción de la cinta magnetofónica, razón por la que fueron devueltos los antecedentes el 22 de junio del aludido año, para que en el plazo de cinco días se subsane lo observado; no obstante, a la fecha no fue remitido para pronunciamiento jerárquico; **iii)** El 1 de diciembre de 2020 el hoy accionante presentó memorial al Ministerio Público, que mereció el proveído de 2 de igual mes y año, pronunciado por el ex Fiscal de Distrito, por medio del cual solicitó informe al Fiscal de Materia, que fue emitido el 17 del mes y año referidos, habiendo el entonces Fiscal Departamental de La Paz –Marco Antonio Cossío Viroel–, dispuesto que el aludido informe –de 17 de diciembre de 2020– sea puesto a conocimiento del ahora impetrante de tutela, extremo que denota que de manera oportuna fueron respondidos los memoriales presentados; por lo que, no se evidencia cuál la actitud omisiva que hubiera dado lugar a la vulneración de los derechos del accionante; y, **iv)** Los argumentos expuestos por el impetrante de tutela se encuentran forzados, ya que tampoco precisó cuáles fueron los derechos o garantías constitucionales que presuntamente fueron lesionados, menos estableció el nexo de causalidad entre estos, incumpliendo con ello los parámetros establecidos en la SCP 077/2012 de 16 de abril; razones por las que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, mediante informe cursante a fs. 143 y vta., precisó que: **a)** De la revisión de antecedentes pudo constatar que se hubieran realizado las conminatorias correspondientes a la etapa preparatoria, en más de una oportunidad; asimismo, la causa ya se encontraba radicando ante el Tribunal de Sentencia Décimo Primero del departamento de La Paz; por lo que, su competencia ya no se encuentra vigente, siendo dicha instancia la encargada de hacer cumplir las disposiciones emitidas dentro la causa, pues del petitorio efectuado por el accionante puede advertirse que el Fiscal –no señala cuál- no hubiera dado cumplimiento a los pedidos de traslado de la objeción de rechazo y requerimientos, así como la remisión de los informes que formuló; **b)** Carece de legitimación pasiva para ser demandado, ya que de acuerdo al memorial de la presente acción tutelar no se establece cómo es que habría vulnerado los derechos del accionante, además que conforme fue expuesto ya perdió competencia en la causa; y, **c)** Se incumplió con el principio de subsidiariedad, pues debió plantearse la reclamación en su oportunidad al verificarse incumplimiento a la conminatoria, pues el no haberlo hecho es entendido como un acto consentido, pues se esperó que se emita conminatoria al Fiscal para que presente requerimiento conclusivo y aun así conociendo de la acusación tampoco se pronunció, habiéndolo hecho recién cuando se emitió Resolución de Rechazo, cuando en todo el transcurso del proceso tuvo la posibilidad de solicitar controles jurisdiccionales para que se emita rechazo o imputación formal.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Cleófe López Lima, Pablo Delgadillo Lizarazu, Oscar Diego y Roger ambos Rosme Andrade Castillo, pese al haber asistido a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional no emitieron criterio alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 163/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 184 a 190 , **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante no cumplió con el deber de identificar el acto u omisión emitido por Autoridad Administrativa, Jurisdiccional o del Ministerio Público, pues el acto debe materializarse en un dispositivo resolutivo o en alguno de sus tipos que determinen la creación, magnificación o extinción de algún tipo de derecho, usualmente una sentencia, resolución fiscal o acto administrativo u otro; **2)** La presente acción tutelar no hubiera sido admitida sino se hubiera alegado vías o medidas de hecho, por cuanto por responsabilidad tuvo que ser admitida, no habiendo el accionante identificado mínimamente de forma referencial las medidas de hecho, que tienen que ver con una actividad factual, habiendo más bien referido en apariencia una cuestión omisiva de parte del Fiscal General del Estado y el Departamental de La Paz, y acto omisivo mal identificado con relación al Juez demandado, siendo el circuito de impugnación otro; y, **3)** La ausencia de identificación hace imposible la consideración de la pretensión, porque los actos son variados siendo los supuestos procesales defectuosos, lo que implica la denegatoria de la tutela al ser su pretensión impostulable, ya que además solicita se ejerza una suerte de control de convencionalidad, cuando los argumentos no tienen relación alguna con ello, haciendo improponible la acción tutelar intentada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido a querella del accionante contra Oscar Diego Andrade Castillo, Roger Rosme Andrade Castillo, Pablo Delgadillo Lizarazu y María Cleofé López Lima, por la presunta comisión del delito de robo agravado; el impetrante de tutela a través de memorial de 17 de septiembre de 2019, presentado en la misma fecha ante el Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales del Ministerio Público; impetró queja por irregularidades cometidas en el caso LPZ1906403, por Juan Laura Chique, Fiscal de Materia –ahora demandado–, quien sin apersonamiento alguno prestaba el cuaderno a los sindicados del robo agravado, entorpeciendo el proceso investigativo (fs. 7 a 14 vta.).

II.2. Dentro de la causa penal antes mencionada, mediante escrito de 17 de agosto de 2020, recibido el 24 del mismo mes y año por la Fiscalía General del Estado, el impetrante de tutela denunció vulneración de sus derechos humanos por parte del Fiscal Departamental de La Paz y la Fiscalía Especializada de Delitos Patrimoniales, donde entre otros aspectos, solicitó se ordene al citado Fiscal Departamental de La Paz, se pronuncie respecto a la objeción a la Resolución de rechazo de querella, que presentó el 13 de noviembre de 2019 (fs. 47 a 50 vta.).

II.3. A través de memorial de 2 de octubre de 2020, presentado la misma fecha ante el Ministerio Público, el accionante efecto de la Resolución de Rechazo 187/2019, solicitó se informe cuál es la situación jurídica de Cecilio Ronald Ticona Zurita, que obtuvo como respuesta el decreto de la misma fecha; por el que, el Juan Pablo Gutiérrez Condori, Fiscal de Materia, dispuso que el investigador asignado al caso informe sobre los extremos mencionados respecto al prenombrado (fs. 43 a 45).

II.4. Mediante escrito de 14 de octubre de 2020, presentado al Juzgado de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, el impetrante de tutela, solicitó control jurisdiccional a objeto de que se conmine al Fiscal de la causa haga efectiva las garantías para él y toda su familia; asimismo, control jurisdiccional sobre los memoriales escondidos por Juan Laura Chique, Fiscal de Materia, debiendo solicitarse informe del por qué dicha actuación; se solicite informe a Juan Pablo Gutiérrez Condori, Fiscal de la causa, para que haga conocer el día y la hora en que encontró los memoriales, debiendo además ésta última autoridad fiscal informar la situación jurídica de Cecilio Ronald Ticona Zurita; toda vez que, la Resolución de Rechazo no lo menciona (fs. 15 a 16 vta.).

II.5. Por memorial de 23 de noviembre de 2020, presentado ante el Juez de demandado, el ahora impetrante de tutela denunció irregularidades y solicitó conminatorias; que mereció el decreto de 25 del mismo mes y año, por el que, la autoridad jurisdiccional demandada, dispuso poner a conocimiento del representante del Ministerio Público a objeto de que informe en el plazo de tres días, sobre cada uno de los extremos señalados (fs. 19 a 24).

II.6. Mediante escrito de 30 de noviembre de 2020, recepcionado por la Fiscalía Departamental de La Paz, el 1 de diciembre de igual año, el accionante denunció vulneración de sus derechos fundamentales y humanos (fs. 28 a 42).

II.7. A través de memorial de 11 de febrero de 2021, presentado ante el Juzgado de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, el accionante impetró control jurisdiccional, al haberse dejado el proceso penal con requerimientos pendientes, además solicitó se conmine al Fiscal Departamental de La Paz, presente los informes requeridos meses atrás (fs. 25 a 27).

II.8. Por escrito de 14 de abril de 2021, presentado el 15 de igual mes y año ante la Fiscalía Especializada de Delitos Patrimoniales, el impetrante de tutela bajo el epígrafe "PROTESTO OBJECIÓN DE RECHAZO A RESOLUCIÓN DE RECHAZO, HJM F.E.D.P 12/2021 Y PROTESTO VIOLACION A MIS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES, AL 'ACCESO A LA JUSTICIA' ART. 305 DEL CPP" (sic) (fs. 51 a 76 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerados sus derechos al debido proceso, acceso a la justicia pronta, oportuna, transparente, sin dilaciones e imparcial, petición, "al Juez contralor de sus derechos y garantías constitucionales", igualdad y no discriminación; alegando que: **i)** El Juez de la causa ahora demandado conminó al representante del Ministerio Público responda todas las violaciones al debido proceso, sin que exista respuesta de parte de la autoridad apercibida; estos extremos también fueron puestos a conocimiento del Fiscal General del Estado y Fiscal Departamental de La Paz, codemandados, para que soliciten informes correspondiente a los Fiscales de Materia del caso; empero dicha pretensión no respuesta de parte de dichas autoridades; **ii)** Se encuentra sin juez de control jurisdiccional, pues el cuaderno jurisdiccional fue remitido con acusación contra uno de los coimputados, al Tribunal Onceavo de Sentencia Penal del departamento de La Paz; y **iii)** Planteó objeción a la Resolución de Rechazo de Querella, habiendo transcurrido meses sin que sea remitido al Fiscal General del Estado para su resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la relación que debe existir entre los hechos, los derechos y el petitorio en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0841/2021-S4 de 17 de noviembre, señaló: "*La SC 1640/2010-R de 15 de octubre, refirió a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableciendo que: 'De acuerdo a lo expuesto, **los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición,** acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad…'.*

*Por su parte, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, refiriéndose a la concordancia de hechos, señaló lo siguiente: "**Se trata de una relación fáctica que debe hacer el recurrente; pues está referida a los hechos que sirven de fundamento del recurso o de la razón o razones en la que el recurrente apoya la protección que solicita,** que no siempre está referido a un solo hecho sino a varios hechos, **que de manera congruente se reconducen y sirven de fundamento del petitorio**. **Expuestos los hechos, en el marco señalado, impide que la acción o el contenido del recurso pueda ser variado o cambiado a lo largo del proceso del amparo; de lo contrario, se estaría frente a un nuevo recurso'**.*

*En este marco, de acuerdo a la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, expresó: "…**la petición, petitorio o petitum es entendido como el núcleo mismo de la pretensión, es aquello que en justicia se busca satisfacer, es decir, se concibe como el objeto de la pretensión que es aquello que se pide, o aquello que se quiere o pretende dentro de un proceso, como en la presente acción de amparo constitucional, debiendo ser enunciada de manera clara, concreta e indubitable, asimismo, observándose, en su caso, los presupuestos procesales específicos.***

***La importancia del petitorio, de manera expresa y en términos directos y claros, debe encontrarse directamente relacionada con los hechos de la causa, existiendo una relación entre ambos, pues esta, determinará y delimitará la concesión del juez o tribunal de garantías en la acción planteada, porque solamente puede conferir lo que se solicita,** así, la SC 0381/2007-R de 10 de mayo señala: '…**el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado**…'.*

Por su parte, la SCP 1774/2012 de 1 de octubre, conforme al desarrollo normativo expuesto, sostuvo que: '...el legislador de manera expresa, clara y precisa, estableció ciertas exigencias básicas, que deben contener la acciones tutelares, que necesariamente deberán ser cumplidas por parte de aquellas personas que interpongan una acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; esto con la finalidad, de que el Juez constitucional, tenga pleno conocimiento: de los datos y de la legitimación de los sujetos procesales que puedan participar en la acción, de los hechos denunciados que sustentan la acción, de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados de ser vulnerados, el nexo de causalidad entre éstos, y del petitorio entendido como el núcleo mismo de la pretensión, que deberá estar en plena coherencia con la causa petendi; es decir, con los hechos denunciados y derechos presuntamente vulnerados; requisitos que de igual manera deberán ser cumplidos, en resguardo al derecho a la defensa de la parte demandada, así como de los intereses de terceros, puesto que de esa manera, podrán conocer íntegramente de los hechos que se denuncian y de los derechos vulnerados, para asumir defensa de sus intereses'.

*Asimismo, la SCP 0592/2018-S1 de 1 de octubre, determinó que: '…por la naturaleza de la acción de amparo constitucional, su finalidad y tramitación, se busca esencialmente la protección y restauración inmediata de los derechos que podrían haber sido vulnerados por uno o varios actos ya sean por acción u omisión, **por ello es indispensable que los agravios sean expresados de manera entendible y lógica, los derechos que presuntamente fueron vulnerados y qué se pretende con la interposición de acción de defensa, es decir la reparación de derechos y el cese o desaparición del acto lesivo, con la finalidad de que el juez o tribunal de garantías al momento de conocer los hechos pueda identificarlos plenamente, el cual debe guardar una coherencia lógica con los derechos vulnerados y el petitorio, para otorgar una tutela pronta y efectiva; y evitar dudas y confusiones respecto a lo que él o la accionante pretende con la formulación de esta acción tutelar**; ahora, si bien no constituyen un requisito de admisibilidad, por cuanto incluso en audiencia dichos aspectos podrían ser superados; sin embargo, la conexión que debe existir es con la finalidad de que no queden dudas ni den lugar a confusiones con lo que pretende y aspira la peticionante de tutela; ya que será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma el juez o tribunal de garantías sobre el caso concreto, que se traduce en denegar o conceder la tutela, por ello se encuentra obligado a otorgar solo lo solicitado, pues no es lógico que se disponga algo que no responde a los hechos descritos los cuáles a consideración del impetrante son lesivos a sus derechos'.*

*De donde se colige que **en la presentación de toda acción de amparo constitucional, se deben observar los requisitos de forma y contenido, por cuanto del cumplimiento de los mismos dependerá que tanto el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos de veracidad de los hechos reclamados y los derechos vulnerados, a objeto de conceder o denegar la tutela impetrada***" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante plantea la presente acción tutelar efectuando una relación fáctica confusa y poco comprensible de los hechos, en torno a los cuales denuncia diferentes actuaciones realizadas por las autoridades ahora demandadas con argumentos imprecisos, sin establecer la relación de causalidad entre los hechos, los derechos y el petitorio.

Observándose que antes de ser admitida mereció en dos oportunidades observaciones por diferentes aspectos por parte de la Sala Constitucional, evidenciándose que en cada escrito presentado fue formulado un petitorio diferente, para finalmente decantarse en solicitar la "concesión de la tutela constitucional ipso facto, ante la existencia de vías o medidas de hecho, daño irreparable e irremediable en el curso investigativo por el transcurrir del tiempo, impetrando el respeto a su derecho humano al debido proceso, acceso a la justicia en tiempo oportuno y efectivo, sin discriminación al ser un privado de libertad que se enfrenta al Fiscal General y Departamental de La Paz; y, al Juez de la causa, quien rehúye a su rol constitucional de Juez de garantías y contralor, siendo estas vías o medidas de hecho, por lo que impetra el iura novit curia y el pro homine" (sic).

Contexto del cuál, es posible evidenciar que el petitorio efectuado resulta impreciso; toda vez que, carece de la identificación de algún acto en concreto que la parte accionante pretendería se deje sin efecto o caso contrario se lleve a cabo con la finalidad de lograr la restitución de los derechos que invoca como lesionados en la presente acción de defensa; en cuyo aspecto, debe considerarse que conforme la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el petitorio constituye un parámetro indispensable para que este Tribunal delimite y defina la protección que brindará al conceder o denegar la tutela impetrada; toda vez que, el Juez de tutela se encuentra obligado a conferir **solamente lo que se le ha pedido**, de ahí la importancia de realizar un petitorio correcto y coherente con los hechos narrados y los derechos vulnerados, evitando dudas y confusiones respecto a lo que él o la accionante pretende con la formulación de la acción tutelar.

Lineamiento bajo el cual, en el caso concreto resulta incongruente explanar reclamaciones con relación al accionar de diferentes autoridades, cuando las denuncias efectuadas no fueron expresadas de manera entendible y lógica, guardando coherencia con los derechos vulnerados y el petitorio, pues no se identificó de manera clara y precisa los actos u omisiones que dieron lugar a la lesión de los derechos invocados, para otorgar una tutela pronta y efectiva, resultando insulso cualquier análisis que podría realizarse en torno a las denuncias planteadas, si a momento de tomar una determinación no podría ser materializada efecto del mal planteamiento del petitorio que realizó el accionante, el cual bien pudo ser rectificado en audiencia de acción de amparo constitucional; no obstante, complementó su petitorio solicitando la aplicación del iura novit curia, pro homine, ius cogens y el "pacta sunt servanda", ante la existencia de faltas y sanciones administrativas, penales y civiles que tienen que correr a cargo de los Fiscales adscritos al caso, unos por omisión y otros por acción, debiendo cumplirse con el derecho humano internacional que viene a ser el debido proceso, justicia recta y efectiva, como si la simple invocación o cita de dichos principios por sí misma podría suplir la falta de concreción señalada.

Dichas consideraciones, además de no constituirse en un petitorio claro, no guarda relación alguna con las denuncias que de manera imprecisa y desordenada efectuó el accionante en el memorial de interposición de esta acción de defensa, donde expuso la falta de control jurisdiccional sobre los actos u omisiones del Ministerio Público, entre ellos la no resolución de su objeción a la Resolución de rechazo; asimismo, la no existencia de control jurisdiccional por la remisión supuestamente indebida que hubiese efectuado el Juez de la causa del cuaderno de investigación al Tribunal de Sentencia Décimo Primero del departamento de La Paz, dejándolo sin control jurisdiccional por más de un mes y medio, no obstante luego hubiese sido devuelto al juzgado de origen.

Por cuanto al resultar el petitorio efectuado impreciso, impertinente y sin finalidad clara, impide que este Tribunal aperturar su competencia para ingresar al análisis de fondo de las problemáticas consignadas, por las razones anotadas precedentemente, correspondiendo en consecuencia denegar

la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de las denuncias traídas a materia mediante la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 163/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 184 a 190, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0615/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42157-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 149/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 176 a 179 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Denis Armando Álvarez Condo** contra **Boris Jaime Bellido Rocha, Director Nacional de Intrucción y Enseñanza y Rector de la Universidad Policial** "**Mariscal Antonio José de Sucre**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 1 y 17 a 25 vta., y de subsanación de 7 de junio de igual año (fs. 85 a 88), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose cursando el cuarto semestre en la Facultad Técnica Superior en Ciencias Policiales "FATESCIPOL" con asiento en la localidad de Llallagua, conjuntamente otros estudiantes, supuestamente incurrieron en la comisión de una falta grave de cuarto grado, iniciándose en consecuencia el Sumario Administrativo 012/2019, dentro del cual se emitió inicialmente la Resolución 001/2019 de 7 de octubre, que dispuso su suspensión indefinida en el marco de lo previsto por el art. 113.I del Reglamento de Régimen Disciplinario de la Universidades Académicas de Pregrado de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", en razón a que, por los mismos hechos, contaba con calidad de imputado dentro del proceso promovido por el Ministerio Público por los delitos de consumo y tenencia para el consumo de sustancias controladas; consecuentemente, la decisión fue tomada a efectos de que asumiera su defensa en el proceso penal.

Dentro del sumario administrativo y casi simultáneamente a disponerse su suspensión indefinida, se dictó la Resolución Administrativa de Primera Instancia 06/2019 de 9 de octubre, resolviendo su baja definitiva; determinación que fue impugnada a través de recurso jerárquico; sin embargo y pese a que la decisión sancionatoria aún no se había ejecutoriado, se pronunció la Resolución Administrativa (RA) 004/2019 de 11 de octubre, dejando sin efecto la suspensión indefinida con base en la resolución sancionatoria; última decisión que no podía ser objetada; dado que, aún se encontraba en calidad de imputado y, además, encontrándose suspendido, no se hallaba en la obligación de constituirse en la institución policial, toda vez que, debía asumir su defensa en el proceso penal que le demandaba encontrándose en constantes viajes a Potosí donde se tramitaba la causa en la cual su situación jurídica no se había definido, gozando en consecuencia, de la garantía de presunción de inocencia.

El 27 de febrero de 2020, mediante Auto pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Primero de Llallagua del departamento de Potosí, a cargo del control jurisdiccional del proceso penal instaurado en su contra, lo benefició con la salida alternativa al juicio de criterio de oportunidad reglada, disponiendo por consiguiente la extinción de la acción penal, respecto a los mismos hechos que motivaron la iniciación del sumario interno administrativo. En tales circunstancias y una vez ejecutoriado el fallo judicial aludido, encontrándose realizando los trámites pertinentes a efectos de solicitar su restitución y reincorporación a la unidad de instrucción policial, sobrevino la pandemia mundial por COVID-19, resultando que todo el territorio nacional e inicialmente Oruro, donde vivía y vive actualmente, fue el primer departamento en ingresar en cuarentena en marzo de 2020, lo que le imposibilitó efectuar la petición antedicha, ya que las restricciones impuestas, se mantuvieron

vigentes incluso hasta julio del mismo año, imposibilitando que pudiera formular su solicitud con prontitud.

Añade que, superada la situación descrita, el 10 de diciembre de 2020, se constituyó en dependencias de FATESCIPOL-Llalagua, a efectos de presentar ante la Comisión de Régimen Disciplinario de la indicada institución su petición de restitución al correspondiente semestre de estudios, informándosele en aquella oportunidad que la entidad había quedado sin personal, rehusándose a recibir su memorial e indicándole que debía acudir directamente a la Dirección Nacional de La Paz; por lo que, el 16 de igual mes y año, se constituyó en aquella instancia y logró ingresar su petición escrita bajo la suma "SOLICITA RESOLUCIÓN DE RESTITUCIÓN Y REINCORPORACIÓN AL SEMESTRE DE ESTUDIOS" (sic), en el marco de lo dispuesto por el art. 113.II.2 del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre" que dispone que la Comisión de Régimen Disciplinario emitirá resolución disponiendo la reincorporación del estudiante al inicio del semestre que cursaba, siempre y cuando presente –entre otros– resolución ejecutoriada que extinga la acción penal; documento que fue adjuntado a su solicitud.

No obstante y pese a que en el contexto de la disposición normativa antes señalada, correspondía se disponga la remisión ante la referida Comisión a efectos de que la misma proporcione una respuesta adecuada y concreta a su solicitud, contrariamente a procedimiento, la autoridad ahora demandada, asumiendo competencia que no le corresponde, sin mayor fundamento y en trasgresión del procedimiento, se limitó a emitir un simple decreto de 1 de febrero de 2021, disponiendo no ingresar al fondo de su petición, argumentando que dicha instancia ya había emitido pronunciamiento; por lo que, el ahora accionante debía estarse a la Resolución de Recurso Jerárquico 486/2019 de 30 de octubre; determinación contra la cual, formuló recurso jerárquico a objeto de que la indicada autoridad, advertida de su error, reconduzca sus actos y remita obrados ante la Comisión de Régimen Disciplinario a efectos de que sea dicha instancia la que resuelva la cuestión de fondo; sin embargo, la autoridad ahora demandada, ante quien radicado el mencionado recurso, ratificó su intención de no ingresar al fondo de la petición, convirtiéndose de esta manera en juez y parte, vulnerando con ello el derecho a la doble instancia y a la revisión de sus actos por una autoridad superior.

Es así que en respuesta al referido recurso jerárquico, el demandado emitió el Auto Motivado 003/2021 de 2 de marzo, mediante el cual, de manera supuestamente motivada, ratificó el error de no remitir su solicitud a la Comisión del Régimen Disciplinario y confirmó su decisión de no ingresar a dilucidar ni resolver el fondo de lo pedido; determinación asumida en ausencia absoluta de fundamentación y motivación, pues pese a contener una ampulosa redacción y transcripción de antecedentes y normativa, no se advierten los motivos concretos y razonados que harían inadmisible su solicitud, incurriendo además en incongruencias, resultando que el único sustento argumentativo da a entender que su persona estaría formulando un nuevo recurso jerárquico contra la Resolución 486/2019, cuando en realidad, el indicado recurso fue dirigido contra el decreto de 1 de febrero de 2021, siendo que además, se estableció el señalado mecanismo de impugnación, había sido interpuesto fuera de tiempo y que, dentro del sumario administrativo, ya se había agotado el periodo de prueba y descargo; extremos que nunca fueron parte de su petición que se circunscribió a que se dicte una resolución expresa, admitiendo o negando su solicitud de manera fundamentada y por la autoridad competente; es decir, la Comisión de Régimen Disciplinario; yerro en que la autoridad demandada pudo haber incurrido debido a que su petición adjuntó prueba documental requerida, lo que no puede configurar la apertura de nuevo periodo probatorio, pues solamente se dio cumplimiento a los requisitos legales.

Adicionalmente a ello, el hoy demandado, no observó el principio de jerarquía normativa previsto en el art. 7 del Reglamento que establece que la Constitución Política del Estado tiene aplicación y jerarquía preferente, siendo que correspondía la aplicación del derecho y garantía de presunción de inocencia, previsto en el art. 116.I de la Ley Fundamental, concordante con el art. 112 del Reglamento de Régimen Disciplinario de la Unidades Académicas de Pregrado de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", que determina que la baja definitiva sin derecho a reincorporación, solo

procede en los casos en los cuales exista contra el estudiante una sentencia condenatoria ejecutoriada, lo que no ocurre en su caso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y juez natural; así como, sus derechos a la petición, a ser oído por autoridad competente e imparcial y a la garantía de protección oportuna y efectiva por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; citando al efecto los arts. 24, 115 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicitó se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el decreto de 1 de febrero de 2021, al igual que, el Auto Motivado 003/2021 de 2 de marzo; disponiendo que la autoridad demandada remita su solicitud ante la Comisión de Régimen Disciplinario de la institución que regenta a efectos de que dicha instancia, dé respuesta adecuada a su petitorio expreso conforme a procedimiento y restituyendo los derechos fundamentales y garantías constitucionales vulnerados. Sean con condenación de costas y responsabilidad civil a la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 26 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 171 a 175 vta., presentes la parte impetrante de tutela, los representantes legales del demandado y el tercero interesado Vicerrector de la FATESCIPOL de Llallagua como Presidente de la Comisión Nacional de Régimen Disciplinario dependiente de la UINIPOL; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso el tenor de la acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Boris Jaime Bellido Rocha, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", mediante informe escrito presentado el 9 de julio de 2021, cursante de fs. 138 a 147, realizó la transcripción de los puntos esenciales del recurso jerárquico planteado por el hoy accionante; así como, del Auto Motivado 003/2021 de 2 de marzo, expresando en audiencia a través de sus representantes legales, lo siguiente: **a)** La Resolución del recurso jerárquico fue notificada al impetrante de tutela el 29 de noviembre de 2019, presentándose la acción de defensa que se analiza el 9 de junio de "2020"; es decir, después de los seis meses establecidos en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), incumpliéndose el principio de inmediatez; **b)** De conformidad a lo dispuesto por los arts. 128 y 129 del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL, el art. 29 de dicho compilado, determina que el recurso jerárquico podrá ser interpuesto en el término de dos días hábiles computables a partir de la notificación, estableciendo en su parágrafo II que el Vicerrector de dicha institución emitirá resolución en un plazo no mayor a veinte días hábiles computables a partir de la admisión; determinación que podrá ser confirmatoria total o parcial, revocatoria total o parcial o anulatoria; sin recurso ulterior, cerrándose en consecuencia la vía administrativa disciplinaria; consecuentemente, las acciones promovidas por el impetrante de tutela con posterioridad a la emisión del fallo no fueron analizadas; **c)** El entonces procesado manifiesta que las medidas precautorias o de suspensión indefinida, impuestas en su contra en el contexto del art. 113 del indicado Reglamento cuando contaba con calidad de imputado, no fueron revocadas; sin embargo, es preciso aclarar que si bien existió un proceso penal, no menos evidente es que se produjo una intervención flagrante dentro de la Unidad Académica, determinándose de forma clara que el disciplinado fue encontrado con sustancias controladas; por lo que, en dicho mérito, conforme prevé el numeral 25 del art. 77 del Reglamento, se incurrió en falta grave de cuarto grado que se sanciona con la baja definitiva sin derecho a reincorporación; aspecto netamente administrativo y disciplinario que fue aplicado en la caso particular; **d)** No se vulneró el derecho a la defensa; toda vez que, a través de la decisión de primera instancia que confirmó la sanción impuesta por una falta disciplinaria grave, entendiéndose

que de no ser así, el procesado no hubiera adquirido la cualidad de imputado; **e)** La sanción de baja definitiva fue impuesta en aplicación de lo que establece el Reglamento de Régimen Disciplinario; **f)** En resolución del recurso jerárquico formulado el 11 de octubre de 2019, se dictó la Resolución de Recurso Jerárquico 486/2019 de 30 de octubre, notificado en tablero de institución al haber constituido el disciplinado en aquellas dependencias, el lugar para diligencias de comunicación, entendiéndose en consecuencia que conocería cualquier disposición de aquella última instancia en el lugar señalado; **g)** Al haber concluido el trámite con la decisión antes mencionada y resultando inviable la emisión de nuevo pronunciamiento, ante el memorial presentado se dispuso que el impetrante se esté a lo dispuesto, providencia que se encontraba debidamente fundamentada; por lo que, llama la atención de que el hoy accionante presentara otro escrito solicitando se emita una nueva resolución de recurso jerárquico, siendo que dentro de la lealtad procesal, el abogado patrocinante del solicitante de tutela, dirigió dicho memorial sin asidero legal; **h)** El Auto motivado que da origen a la acción tutelar, establece puntualmente que dicha instancia ya había emitido pronunciamiento, desvirtuándose de esta forma que se hubiera lesionado el derecho a la petición; **i)** Dentro del proceso administrativo interno y conforme se establece de antecedentes procesales, se otorgó al disciplinado la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, notificándole con las resoluciones emergentes del procesamiento que fueron objeto de impugnación y merecieron respuestas debidamente fundamentadas en forma oral y escrita; **j)** En cuanto a la vulneración del derecho a ser oído por autoridad competente, el art. 122 del Reglamento prevé el recurso de queja que el ahora impetrante de tutela pudo activar en ese tracto administrativo del proceso que se sustanció ante el demandado y no ante la Comisión Disciplinaria a la que no le correspondía en consecuencia responder y conocer sobre alguna lesión o acto procesal, proporcionándole por el contrario la oportunidad de ser oído, dado que, el procesado no fue sorprendido ingresando sustancias controladas a la Unidad Académica por las autoridades, ya que la acción directa la ejecutó la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) que asumió conocimiento de los hechos; en todo caso, la Unidad Académica se vio obligada a dar cumplimiento a la normativa y a procesar al infractor; y, **k)** Se resguardo el debido proceso, cumpliéndose los plazos procesales y actos procesales en el marco de la normativa aplicable. En tal sentido, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Freddy Saenz, Subdirector de la FATESCIPOL de Llallagua, en audiencia manifestó desconocer el Auto Motivado 003/2021; así como, la providencia de 1 de febrero de 2021, dado que las peticiones formuladas fueron presentadas directamente a la Universidad Policial en La Paz.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 149/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 176 a 179 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto Motivado 003/2021 de 2 de marzo, ordenando a la autoridad demandada emitir nuevo pronunciamiento debidamente fundamentado en el plazo de setenta y dos horas de su legal notificación; decisión asumida bajo el argumento de que el referido fallo no consideró los hechos ocurrido con posterior a la emisión de la Resolución 006/2019 de 9 de octubre, que impuso la sanción de baja definitiva, habiendo la autoridad ahora demandada, omitido considerar los fundamentos expuestos en el recurso jerárquico, correspondiéndole pronunciarse fundada y motivadamente, ya sea de manera positiva o negativa, respecto a la pretensión planteada; esto en observancia del debido proceso establecido en el art. 115.II de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En virtud a imputación presentada por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de consumo y tenencia para el consumo de sustancias controladas, mediante memorial presentado el 4 de octubre de 2019, Denis Armando Álvarez Condo –hoy accionante–, en su condición de estudiante y al amparo del art. 113 del Reglamento del Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre, solicitó

al Director de la Facultad Técnica Superior de Ciencias Policiales de Llallagua FATESCIPOL-Llallagua, emita resolución expresa que disponga su suspensión indefinida a efectos de poder asumir defensa dentro del proceso penal instaurado en su contra a instancias del Ministerio Público, por la supuesta comisión del delito de consumo y tenencia para el consumo de sustancias controladas; emitiéndose en dicha consecuencia, la RA 001/2019 de 7 de octubre; por la que, la Comisión de Régimen Disciplinario de la Facultad Técnica Superior en Ciencias Policiales de Llallagua, dispuso la suspensión indefinida del impetrante de tutela, haciéndole conocer además, que el proceso sumario interno signado con el número 012/2019, tramitado en su contra en dicha instancia, seguiría su curso normal, sin suspenderse la tramitación del mismo al haber el estudiante obtenido la calidad de suspendido de manera indefinida para asumir defensa en el proceso penal que le sigue el Ministerio Público, estableciendo que las notificaciones y/o citaciones emergentes del indicado proceso sumario 012/2019, se realizarían en Secretaría de la FATESCIPOL-Llallagua, en sujeción a lo previsto por los numerales 2 y 3 del art. 121 de la norma reglamentaria precitada, recomendando al disciplinado tomar los recaudos necesarios para no alegar indefensión; determinación notificada el 9 del mismo mes y año (fs. 43 a 53).

II.2. Mediante Resolución Administrativa de Primera Instancia 06/2019 de 9 de octubre, la Comisión de Régimen Disciplinario de la Facultad Técnica Superior en Ciencias Policiales de Llallagua, arribó a la convicción suficiente de que la conducta del alumno Denis Armando Álvarez Condo, se adecuó al contenido del art. 77.25 del Reglamento del Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre" que dispone "**INTENTAR, CONSUMIR, ENCONTARSE EN POSICIÓN O ENTREGAR DENTRO O FUERA DE LA UNIDAD ACADEMICA DE PRE GRADO SUSTANCIAS CONTROLADAS, ASI COMO ENCUBRIR CUALQUIERA DE LAS ACCIONES SEÑALADAS COMETIDAS POR ESTUDIANTES O TERCEROS PARTICULARES**" (sic), sancionándolo en consecuencia, en el marco de los arts. 77, 102 y 103 de la normativa antes referida, con la baja definitiva sin derecho a reincorporación a la Unidad Académica de Pregrado; notificándose al disciplinado el mismo día (fs. 54 a 59).

II.3. La Comisión de Régimen Disciplinario de la Facultad Técnica Superior en Ciencias Policiales de Llallagua, a través de RA 004/2019 de 11 de octubre, revocó la RA 001/2019 que dispuso la suspensión indefinida del procesado, toda vez que el mismo, el 9 de igual mes y año, fue notificado con la Resolución Administrativa de Primera Instancia 06/2019 que ordeno su baja definitiva sin derecho a reincorporación a la Unidad Académica; por lo que, tomando en cuenta que la suspensión indefinida fue concedida únicamente con la finalidad de asumir defensa en el proceso penal, de ninguna manera se lo eximió de la responsabilidad por la transgresión al Reglamento de Régimen Disciplinario (fs. 63 a 64).

II.4. En Resolución del Recurso Jerárquico formulado por el hoy solicitante de tutela contra la Resolución Administrativa de Primera Instancia 06/2019, el Vicerrector de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", dictó la Resolución de Recurso Jerárquico 486/2019 de 30 de octubre, confirmando en todas sus partes el fallo impugnado; determinación que fue notificada el 29 de noviembre de ese año en el tablero de informaciones de la Facultad Técnica Superior en Ciencias Policiales de Llallagua, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 121.3 del Reglamento del Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", al haber vencido el plazo correspondiente (fs. 65 a 76).

II.5. Mediante memorial presentado el 17 de febrero de 2020, el Fiscal de Materia, solicitó al Juez de Instrucción Penal Primero de Llallagua del departamento de Potosí que, dentro del proceso penal instaurado en contra del hoy accionante, requerimiento de salida alternativa de criterio de oportunidad reglada; pretensión que fue admitida mediante Auto de 27 del mismo mes y año, por el que, el juzgador dispuso la prescindencia de la persecución penal contra el imputado, extinguiendo la acción pública en relación al mismo (fs. 37 a 40).

II.6. El accionante, mediante memorial presentado el 16 de diciembre de 2020, solicitó al Director Nacional de Instrucción y Enseñanza de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", dicte resolución de restitución y reincorporación al semestre de estudios de la Facultad Técnica Superior

en Ciencias Policiales de Llallagua, al haberse dispuesto en su favor la extinción de la acción penal, siendo además que, conforme a lo previsto por el art. 112 del Reglamento del Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", la baja definitiva sin derecho a reincorporación solo procede cuando existe contra el estudiante, una sentencia condenatoria ejecutoriada. En respuesta a dicho escrito, el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la Universidad Policial antes mencionada, pronunció el decreto de 1 de febrero de 2021, a través del que, estableció que, sin ingresar al análisis de fondo, de la revisión de antecedentes, consta "Resolución Administrativa" 486/2019; por lo que, en el entendido de que dicha instancia ya emitió pronunciamiento al respecto, el impetrante de tutela debía estarse a lo dispuesto en el indicado fallo. Se notificó con el referido decreto al solicitante de tutela el 19 del mismo mes y año (fs. 3 a 6).

II.7. Impugnando el decreto de 1 de febrero de 2021, el solicitante de tutela, por escrito presentado el 24 de igual mes y año, formuló recurso jerárquico, solicitando que, previos los trámites de ley, se remitan antecedentes ante el Vicerrectorado; así como, a la Comisión de Régimen Disciplinario a objeto de que resuelvan el recurso y dicha instancia emita resolución anulatoria de la providencia objetada y en su mérito disponga que la mencionada Comisión, emita respuesta a través de una resolución debidamente fundamentada a su solicitud e reincorporación; pretensión resuelta por Auto Motivado 003/2021 de 2 de marzo, por intermedio del cual, el ahora demandado, resolvió desestimar la impetrado, ordenando que el solicitante de tutela se esté a lo dispuesto mediante Resolución de Recurso Jerárquico 486/2019 de 30 de octubre; decisión que habiendo sido dictada conforme a la normativa educativa de la Policía Boliviana, se agotó la vía administrativa, no existiendo contra esta ningún recurso ulterior, conforme a lo previsto por el art. 129.III del Reglamento del Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre"; decisión notificada al recurrente el 18 de marzo del indicado año (fs. 7 a 16 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y juez natural; así como, sus derechos a la petición, a ser oído por autoridad competente e imparcial y a la garantía de protección oportuna y efectiva por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, en virtud a que, la autoridad ahora demandada, asumiendo competencia que no le corresponde, en resolución del recurso jerárquico planteado por su parte contra el decreto de 1 de febrero de 2021, por el cual, sin ingresar al fondo de lo peticionado dispuso se esté a la Resolución "Administrativa" 486/2019 de 30 de octubre, que determinó su baja definitiva, pronunció el Auto Motivado 003/2021 de 2 de marzo, ratificó el error de no remitir su solicitud a la Comisión del Régimen Disciplinario y confirmó su decisión de no ingresar a dilucidar ni resolver el fondo de lo impetrado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición***.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores

supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (las negrillas son nuestras).

Así también, en relación a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entendida como: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.***

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

III.2.1. Consideraciones previas

Previamente a ingresar a la resolución de la problemática planteada, dado que, según lo manifestado por el demandado, se hubiera inobservado el principio de inmediatez que rige la tramitación de esta acción de defensa; toda vez que, el hoy accionante, fue notificado con la resolución de recurso jerárquico el 29 de noviembre de 2019, habiéndose presentado la acción de amparo constitucional el 9 de junio de 2020, es decir, después de los seis meses establecidos en el art. 55 del CPCo, corresponde señalar que la acción de amparo constitucional que se revisa, se formula contra el Auto Motivado 003/2021 de 2 de marzo y no contra la Resolución de Recurso Jerárquico 486/2019 de 30 de octubre, como erradamente comprende el demandado; por ende, siendo que la resolución objeto de esta acción de defensa fue notificada al impetrante de tutela el 18 de marzo de 2021, presentándose esta acción de defensa el 18 de mayo del mismo año; es decir, dentro del plazo legalmente establecido a dicho efecto, de donde se evidencia el cumplimiento del principio de inmediatez.

III.2.2. Del caso en concreto

Ingresando al análisis de la problemática venida en revisión, el impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y juez natural; así como, sus

derechos a la petición, a ser oído por autoridad competente e imparcial y a la garantía de protección oportuna y efectiva por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, en virtud a que, la autoridad ahora demandada, asumiendo competencia que no le corresponde, en resolución del recurso jerárquico planteado por su parte contra el decreto de 1 de febrero de 2021, por el cual, sin ingresar al fondo de lo peticionado dispuso se esté a la Resolución "Administrativa" 486/2019 de 30 de octubre, que determinó su baja definitiva, pronunció el Auto Motivado 003/2021 de 2 de marzo, ratificó el error no remitir su solicitud a la Comisión del Régimen Disciplinario y confirmó su decisión de no ingresar a dilucidar ni resolver el fondo de lo impetrado.

En el marco de dichos argumentos corresponde en consecuencia analizar ambos actuados; es decir, el recurso jerárquico planteado por su parte contra el decreto de 1 de febrero de 2021; al igual que, el Auto Motivado 003/2021 de 2 de marzo, que lo resuelve, a efectos de establecer si las lesiones denunciadas son evidentes.

Mediante memorial presentado el 24 de febrero de 2021, Denis Armando Álvarez Condo, manifestando que, el decreto de 1 del mismo mes y año, que le fue notificado lo dejó en incertidumbre al no dilucidar el fondo de la solicitud efectuada y acreditada con prueba idónea, al amparo del art. 128 del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", formuló recurso jerárquico impugnando el decreto de 1 de igual mes y año, expresando los siguientes agravios: **1)** Conforme dispone el art. 113 del citado Reglamento el impetrante de tutela solicitó su reincorporación a la Unidad de Pregrado FATESCIPOL-Llallagua; pretensión de debió ser recepcionada y tramitada conforme a procedimiento a objeto de que la Comisión de Régimen Disciplinario de dicha Unidad, conforme al mismo cuerpo normativo, emita resolución expresa en respuesta a su solicitud; esto, en razón a que, como efecto de la pandemia, al haberse constituido en la mencionada Unidad con la intención de presentar la solicitud señalada, se le informó que las actividades académicas se encontraban suspendidas y que la misma no podía recibirse; es así que lo comunicaron con Asesoría Jurídica de La Paz que instruyó que su pretensión sea presentada directamente ante la Dirección Nacional; es decir, en el despacho del hoy demandado, obligándolo en consecuencia a presentar su pretensión en aquella instancia; situación que si bien se encuentra fuera de procedimiento, constituye el conducto regular que le fue informado para que fuera escuchado y atendida su solicitud; **2)** Cumplidas las instructivas descritas precedentemente, presentó su solicitud en la instancia indicada; sin embargo, la misma mereció como respuesta un simple decreto que de ninguna manera responde adecuada y suficientemente su pretensión, dejándolo en incertidumbre, cuando, por disposición del art. 113.II del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", esta debió ser atendida por la Comisión de Régimen disciplinario a través de una Resolución debidamente fundamentada, aceptando o rechazando su solicitud, a efectos de que pudiera activar los mecanismos de defensa necesarios como el recurso jerárquico; empero, el ahora demandado, a través de una simple providencia, le instruyó que se esté a la Resolución "Administrativa" 486/20219 de 30 de octubre, por la cual, supuestamente, ya se había emitido criterio sobre su solicitud; **3)** El indicado decreto de 1 de febrero de 2021, expresamente afirma que no se ingresó al análisis de fondo de lo peticionado, bajo el argumento de que ya se emitió criterio al respecto; no obstante, su solicitud de reincorporación, se formuló con base en nuevos antecedentes, hechos y pruebas derivados del proceso penal al que fue sometido por las faltas cometidas y que concluyó con una resolución de extinción de la acción penal a su favor, liberándolo de toda responsabilidad penal; extremos en virtud a los que formuló su solicitud en el marco de la normativa prevista en el Capítulo V del indicado Reglamento. En tal sentido, aun cuando las actividades académicas hubieran sido suspendidas a causa de la pandemia, debió dársele una respuesta adecuadamente fundamentada y conforme a procedimiento e ingresar a resolver el fondo de lo impetrado, tal como previene el mencionado art. 113.II de la norma disciplinaria que, con claridad advierte que es la Comisión de Régimen Disciplinario la encargada de atender aquella solicitud y que, al no haberse procedido de esta forma, se incurrió el procesamiento indebido, afectando gravemente sus derechos y garantías constitucionales previstas en el art. 115 de la CPE, inobservándose además procedimientos administrativos policiales, ya que con la respuesta efectuada, se ejecutó un procedimiento no previsto en el señalado Reglamento; **4)** Asimismo, con la contestación ofrecida, se

le restringió su derecho a la segunda instancia o apelación a través del recurso jerárquico que, conforme prevé el art. 128 del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre": "Se interpondrá contra la resolución de primera instancia y se sustente en errónea aplicación de la norma o valoración de las pruebas, debiendo dirigirse a la misma autoridad que emitió la resolución de primera instancia, para que lo eleve ante el Vice Rectorado de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre"; consecuentemente, al haber sido el demandado quien emitió respuesta fuera de procedimiento, se limitó su posibilidad de acudir a segunda instancia; toda vez que, el art. 113.I del mismo cuerpo legal, dispone: El Vicerrectorado y la comisión del Régimen Disciplinario tiene la obligación de resolver y tramitar respectivamente las representaciones y el recurso jerárquico, bajo responsabilidad, en los plazos previstos en el presente reglamento", de lo que se infiere que el recurso jerárquico debió ser resuelto por el Vicerrectorado y la Comisión de Régimen disciplinario bajo responsabilidad; sin embargo, al haber emitido el demandado el decreto, entreveró el procedimiento, incurriendo en errónea aplicación de la norma, dado que la providencia no cumplió procedimiento y no tiene forma de resolución incumpliendo el art. 5 del citado Reglamento que determina la base legal de procedimiento y las normas aplicables a los procesos administrativos; siendo que ninguna de ellas previene que se pueda rechazar una solicitud sin ingresar al fondo de la misma, menos mediante simple decreto; **5)** EL art. 8 del indicado Reglamento, reconoce –entre otros– los principios del debido proceso y la jerarquía normativa, estableciendo que: "se garantiza el ejercicio del debido proceso, conforme a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, en el ejercicio legítimo del derecho a la defensa, la imparcialidad, la justicia y legalidad de las resoluciones" "Se garantiza el respeto a la Jerarquía de las normas, no pudiendo una noma Inferior prevalecer ante otra de superior Jerarquía. Sin perjuicio de lo anterior, la norma especial es de aplicación preferente a la de carácter general"; preceptos normativos que garantizan que las resoluciones sean emitidas dentro del marco del proveimiento, por las autoridades encargadas de hacerlo, conforme las normas aplicables y conexas o en su defecto de acuerdo a la Constitución Política del Estado; es decir, que toda solicitud sea respondida de forma adecuada y fundamentada, garantizándose la jerarquía normativa y la priorización de la norma especial; en este caso, el Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre" que determina un procedimiento concreto con base al que debió darse respuesta a su solicitud; **6)** La providencia de 1 de febrero de 2021,incurre en error al establecer que esté a la Resolución "Administrativa" 486/2019 de 3 de octubre, dado que si bien la misma emerge de una recurso jerárquico, este es anterior y distinto a su solicitud actual de reincorporación, al haberse pronunciado en respuesta a la impugnación de la resolución que determinó su baja definitiva, no habiendo emitido criterio alguno sobre la pretensión formulada de reincorporación, dado que la misma surge a consecuencia de nuevos hechos suscitados con posterioridad a su emisión, por lo que no corresponde manifestar que ya se emitió pronunciamiento, resultando en consecuencia el mencionado decreto, carente de sentido y lógica, además de encontrarse fuera de todo procedimiento, incurriendo en errónea aplicación normativa respecto al art. 113 del Reglamente antes señalado; y, **7)** Por todo lo anotado, manifiesta el recurrente –hoy impetrante de tutela–, encontrarse compelido al agotamiento de todas las instancias administrativas con carácter previo a la activación de la vía constitucional a efectos de que su petición sea atendida de forma adecuada y sus derechos vulnerados le sean restituidos; motivo por el cual, objeta mediante el presente recurso jerárquico el proveído de 1 de febrero de 2021, que no ingresó a resolver el fondo de su solicitud y fue pronunciado fuera del procedimiento legal establecido, solicitando que el mismo sea admitido y remitido ante el Vicerrectorado así como ante la Comisión de Régimen Disciplinario; instancia que, de acuerdo a lo previsto por el art. 129.I, II y III del Reglamento, deberá resolver el recurso y dejar sin efecto la señalada providencia, debiendo además responder en el fondo a su solicitud a través de una resolución anulatoria debidamente fundamentada.

En respuesta al recurso antes glosado, el ahora demandado, dictó Auto Motivado de 2 de marzo de 2021, estructurando el mismo de la forma siguiente: **i)** En el **Considerando I**, se expone una relación de antecedentes, señalando que: **a)** El 7 de octubre de 2019, la Comisión de Régimen Disciplinario de la FATESCIPOL-Llallagua, dictó la RA 001/2019, disponiendo la suspensión indefinida

de la Facultad Técnica Superior en Ciencias Policiales de dicha localidad, del alumno Denis Armando Álvarez Condo; **b)** Posteriormente, el 9 de octubre de 2019, se emitió la Resolución Administrativa de Primera Instancia 006/2019 que en su parte pertinente, determinó dictar resolución sancionatoria contra el mencionado alumno, por transgredir el art. 77, referido a faltas graves de cuarto grado, cuyo numeral 25 señala: "Internar, consumir, encontrarse en posesión o entregar dentro o fuera de la Unidad Académica de Pregrado sustancias controladas, así como encubrir cualquiera de la acciones señaladas cometidas por estudiantes o terceros particulares"; **c)** El 11 de igual mes y año, la Unidad Académica pronunció la Resolución Administrativa 004/2019 de igual data, revocando la Resolución Administrativa 001/2019; y, **d)** Por memorial de 11 de octubre de 2021, Denis Armando Álvarez Condo, interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa 006/2019, emitiéndose en consecuencia, la Resolución de Recurso Jerárquico 486/2019 de 30 de octubre, misma que en su parte resolutiva confirma en todas sus partes la decisión impugnada, por haber sido dictada conforme a la Normativa Educativa de la Policía Boliviana; **ii)** En el **Considerando II**, se establecen los antecedentes de derecho, citando al efecto los arts. 77 y 251 de la CPE, referidos al derecho a la educación y al sometimiento de la Policía Boliviana a la Ley Fundamental y la Ley Orgánica y sus respectivos Reglamentos; asimismo, se invocan los arts. 3, 4, 5 y 17 del Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial (SEP) del Régimen Académico del Sistema Educativo Policial, que definen la constitución, base legal y finalidad del SEP, así como la función de las Unidades Académicas de Formación, Pregrado y Postgrado de las que dispone la UNIPOL; en igual sentido, se trascriben los art. 1, 2, 3, 31, 39, 41, 43, 45, 54, 128, 129, 130, 131, 132 y 133 del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", que prevén su objeto, finalidad y ámbito de aplicación, al igual que la conformación de la Comisión de Régimen Disciplinario, su responsabilidad y las atribuciones delegadas a su Presidente; estableciéndose además la finalidad de la Sección de Investigación Disciplinaria y sus funciones; de igual forma se describe el procedimiento aplicable a la tramitación del recurso jerárquico, en los casos que procede, los términos para su formulación y resolución y los requisitos exigidos para su presentación, delimitando también la responsabilidad de las autoridades que conozcan el recurso y determinando que la presentación de este no suspende la ejecución del fallo de primera instancia, prohibiendo asimismo, en aplicación del principio de prohibición de reforma en perjuicio, aplicarse en aquella instancia, sanciones mayores a las ya impuestas para el sancionado; y, **iii)** En el punto 2.2. del **Considerando II**, se expone la fundamentación técnica jurídica de la siguiente manera: **1)** En el contexto de los antecedentes y normativa señalados precedentemente, el Vicerrector de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", de acuerdo a sus específicas atribuciones, pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico 486/2019 de 30 de octubre, formulado por el ex alumno Denis Armando Álvarez Condo, confirmando en todas sus partes la Resolución 006/2019, dictada por la Comisión de Régimen Disciplinario de la Facultad Técnica Superior en Ciencias Policiales de Llallagua; **2)** El 24 de febrero de 2021, el antes señalado, formula nuevo recurso jerárquico dentro del proceso sumario interno Llallagua 012/2019; instancia que no puede ingresar en el análisis promovido por el impetrante de tutela, debido a que se encuentra fuera del tiempo establecido y más aún, siendo que dentro del indicado proceso, se agotó el plazo de presentación de pruebas de cargo y descargo, precluyendo su derecho de aportar elementos de convicción; y, **3)** La Resolución Administrativa 001/2019, dispuso en su parte resolutiva la suspensión indefinida del solicitante; determinación que fue revocada mediante RA 004/2019, dejando de tener eficacia y validez legal; ambas determinaciones fueron asumidas por la Comisión de Régimen Disciplinario de la FATESCIPOL-Llallagua, quedando en consecuencia firme y subsistente la Resolución Administrativa 006/2019 que sancionó la procesado con su **baja definitiva sin derecho a reincorporación**, por la transgresión del numeral 25 del art. 77 del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre"; argumentos en virtud a los cuales se desestimó la pretensión del ex alumno Denis Armando Álvarez Condo, disponiéndose a lo impetrado, estarse a lo dispuesto en la Resolución de Recurso Jerárquico 486/2019, que confirmó en todas sus partes la Resolución Administrativa 006/2019, agotándose en consecuencia el tracto administrativo en el marco del art. 129 del mismo cuerpo normativo.

Ahora bien, efectuada la compulsa de ambos actuados, se evidencia que si bien el Auto Motivado de 2 de marzo de 2021, no contiene un fundamentación y motivación ampulosa, de manera clara y concisa, describiendo los antecedentes fácticos del proceso disciplinario; así como, la normativa aplicable, estableció que con la Resolución Administrativa de Primera Instancia 006/2019 que sancionó la procesado con su **baja definitiva sin derecho a reincorporación**, por la transgresión del numeral 25 del art. 77 del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", se agotó el tracto administrativo en el marco del art. 129 del mismo cuerpo normativo; por lo que, no existía posteriormente recurso ulterior alguno en la misma vía, que pudiera revisar dicha determinación, siendo que posteriormente a esta, fue pronunciada la RA 004/2019 que revocó la RA 001/2019 de suspensión indefinida del solicitante de tutela dejando de tener eficacia y validez legal la primera; en tal sentido, siendo que ambas determinaciones fueron asumidas por la Comisión de Régimen Disciplinario de la FATESCIPOL-Llallagua, quedó en consecuencia firme y subsistente la Resolución Administrativa de Primera Instancia 006/2019 confirmada mediante Resolución de Recurso Jerárquico 486/2019, que la confirmó en todas sus partes, agotándose con esta decisión la instancia administrativa.

Por lo antes manifestado, se evidencia que el Auto Motivado 03/2021 de 2 de marzo, cuenta con la suficiente argumentación y permite comprender las razones por las cuales, la solicitud de reincorporación del hoy accionante a FATESCIPOL-Llallagua, no resulta viable; por lo que, no se advierte lesión del debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia y a la garantía de protección oportuna y efectiva por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, dado que, aunque de forma concreta y dentro del plazo de veinte días para emitir resolución de recurso jerárquico, previsto en el art. 129.II del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas del Pregrado de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", se dio respuesta al impetrante de tutela de los motivos por los cuales su intención de ser reincorporado, no podía deferirse.

Es preciso en este punto manifestar que no se advierte lesión al derecho a la petición; toda vez que, en el presente caso y de acuerdo a los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional que se revisa, este se encontraría circunscrito a la emisión de una resolución que absuelva su solicitud; aspecto que no puede ser considerado como una petición simple sino como una pretensión que emerge dentro de la tramitación de un proceso; en este caso disciplinario; y que, conforme a todo lo antes referido fue pronunciada aunque no de manera favorable como esperaba el accionante.

En lo relativo al derecho al juez natural y a ser oído por autoridad competente e imparcial, debe manifestarse que este Tribunal considera que dicho extremo carece de relevancia constitucional, dado que, conforme se estableció precedentemente, aun cuando se ordenara que sea la Comisión de Régimen Disciplinario la que emita pronunciamiento, teniéndose presentes los antecedentes de la causa y analizada como fue la decisión asumida por el hoy demandado, la resolución sobre el fondo de lo pretendido indudablemente será la misma, pues de acuerdo a lo señalado, la reincorporación y restitución del accionante la FATESCIPOL-Llallagua, no es posible, debido a que el impetrante, fue dado de baja sin derecho a reincorporación, por haber incurrido en la falta grave de cuarto grado del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas del Pregrado de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", cuyo art. 77 numeral 25, señala: "Internar, consumir, encontrarse en posesión o entregar dentro o fuera de la Unidad Académica de Pregrado sustancias controladas, así como encubrir cualquiera de la acciones señaladas cometidas por estudiantes o terceros particulares"; emitiéndose en tal sentido la Resolución Administrativa de Primera Instancia 006/2019 de 9 de octubre, confirmada por Resolución de Recurso Jerárquico 486/2019 de 30 de octubre, quedando en consecuencia firme y subsistente la decisión de baja definitiva del solicitante de tutela que, en el marco del art. 129.III del mismo Reglamento, no admite recurso ulterior; de donde se infiere que, en la misma vía administrativa, no podrá pronunciarse, por ninguna autoridad o instancia, decisión que la deje sin efecto o disponga una actuación contraria; en este caso, la reincorporación del hoy accionante al semestre que cursaba al momento de haber sido dado de **baja sin derecho a reincorporación**.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 149/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 176 a 179 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0616/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42160-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 150/2021 de 25 de junio, cursante de fs. 173 a 178, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosario Huanca de Aquino** contra **Norman Espinoza Casablanca**, **Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 98 a 107, y de subsanación el 2 de junio de igual año (fs. 132 a 133 vta.) la impetrante de tutela manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue demandante en un proceso ordinario de hecho seguido contra Yuri Humberto y Ludmila ambos Ramírez Delgado, sobre la declaratoria de mejor derecho propietario y nulidad de escritura pública, dicho proceso fue sustanciado en el Juzgado Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz –autoridad ahora demandada–, mismo que emitió Sentencia de 8 de noviembre de 1990, declarando improbada la demanda y probada en parte la demanda reconvencional, reconociendo en favor de los anteriormente citados el mejor derecho propietario sobre el lote de terreno con una superficie de 276 m^2, ubicado en la calle José María Pérez 128 de la zona de Villa Fátima de Nuestra Señora de La Paz.

Dentro el mismo proceso, la ahora accionante presentó Recurso de Apelación, emitiéndose el Auto de Vista 163/92 de 28 de febrero de 1992, por la Sala Civil Primera del mismo departamento, mediante la cual confirmo la sentencia de primera instancia; de mismo modo recurrió en Casación, que mereció Auto Supremo 431 de 7 de julio 1994, emitido por la Sala Primera de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia declarando Infundado su recurso. Remitiéndose los actuados al Juzgado de origen el 25 de julio de 1995, el Juez de la causa dispuso en merito a los informes y antecedentes la entrega del inmueble para el 2 de agosto del mismo año.

En ejecución de sentencia, se hizo la entrega del inmueble dando estricto cumplimiento a lo dispuesto, después del fenecido proceso los entonces demandantes interpusieron otro proceso de reivindicación de inmueble y pago de daños y perjuicios el 2006, la misma que fue debidamente ejecutoriada el 7 de junio de igual año.

Pese a ello mediante Resolución 249/2020 de 30 de septiembre, la autoridad ahora demandada rechazo la solicitud de desapoderamiento señalando a justa ley que la Sentencia emitida fue ejecutada y no se pidió en la misma el desapoderamiento. Extrañamente el 29 de enero de 2021 el mismo Juez mediante Auto dispuso el mandamiento de desapoderamiento de forma contraria a la Ley.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia, pertinencia, razonabilidad, valoración de la prueba y la tutela judicial efectiva, señalando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se revoque el Auto de 29 de enero de 2021, que dispone el mandamiento de desapoderamiento, y se deje sin efecto el mismo, manteniéndose sin modificación alguna la Sentencia 258/90 de 8 de noviembre de 1990, la cual es Sentencia firme y pasada por autoridad de cosa juzgada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el "16" de junio de 2021, siendo lo correcto el 25, según consta en el acta cursante de fs. 165 a 172, presentes la parte accionante asistida de su abogado y la autoridad demandada, al igual que el abogado representante del tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, por intermedio de su abogado en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de amparo constitucional y ampliándolos señalo lo siguiente: **a)** El derecho que se reclamó mediante la presente acción de defensa, está referido a que la autoridad ahora demandada, dispuso el mandamiento de desapoderamiento con el Auto de 29 de enero de 2021, que resolvió un asunto que no fue demandado; toda vez que, nunca se pidió el desapoderamiento, actuando de manera ultra petita, haciendo notar que en la Resolución emitida el 8 de noviembre de 1990, que únicamente se debía hacer entrega del bien inmueble, desde esa fecha se tramitaron dos procesos que también fueron de conocimiento de la autoridad ahora demandada, misma que no dio curso por no estar acorde a procedimiento, es así que al disponer, el citado desapoderamiento, vulneró el derecho de propiedad que tiene la ahora accionante; dado que, ya tiene la documentación pertinente de dicho inmueble; **b)** La Sentencia emitida en materia Jurisdiccional, viendo el aspecto material de la misma, indicó que tienen que ser respetada por todos los órganos jurisdiccionales, así pone fin al litigo en primera instancia y contendrá las decisiones expresas positivas y recaerá sobre las cosas mitigadas por su autoridad, de manera en las que pudieran haber sido demandadas; y, **c)** Se agotó la vía administrativa; puesto que, para considerar el mandamiento de desapoderamiento no existe otro recurso legal de impugnación, pudiendo presentar un sinfín de recursos pero ninguno sobre el fondo, más todavía cuando se trata de una sentencia que se encuentra ejecutoriada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Norman Espinoza Casablanca, Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz, mediante informe escrito de "24 de junio de 2021", cursante de fs. 151 a 164, manifestó lo que siguiente: **1)** En cuanto a la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, con relación a lo afirmado por la parte accionante a que se agotó la vía administrativa, inicialmente se debe tener presente que ante el Juzgado a su cargo se tramito el proceso civil ordinario, seguido por Ludmila Ramírez Delgado contra Mario Huanca Mamani, sobre usucapión, y reconvención de mejor derecho propietario. En ejecución de sentencia fueron los demandados reconvencionistas –que resultaron victoriosos en el proceso–, quienes a través de memorial de 12 de noviembre de 2020 y remitos a su Juzgado el 13 de mismo mes y año, aclararon, fundamentaron y reiteraron se emita mandamiento de desapoderamiento; memorial que fue respondido por Rosario Huanca de Aquino –ahora accionante– a través de memorial presentado el 15 de enero de 2021, solicitando que la misma debe ser rechazada; ambas solicitudes resultas mediante Auto de 29 de similar mes y año, disponiendo se libre mandamiento de desapoderamiento, la cual fue notificada el 18 de febrero de 2021, habiendo presentado impugnación el 16 de marzo del mismo año por Rosario Huaca de Aquino contra el citado Auto, el cual fue respondido por Auto de 18 igual mes y año, rechazando el recurso de apelación, notificado el 24 de igual mes y año el cual no interpuso recurso de compulsa; **2)** De lo evidenciado del Auto de 29 de enero de 2021, donde se dispuso se libre mandamiento de desapoderamiento, si bien fue objeto de recurso de impugnación por parte de la ahora accionante, empero dicho recurso no fue utilizado de manera oportuna y en el plazo legal establecido al efecto, aclarando que transcurrieron aproximadamente veinticinco días; **3)** En cuanto a la supuesta vulneración de derechos fundamentales al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia, pertinencia, razonabilidad, valoración de prueba y tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a un recurso

sencillo y efectivo a la defensa, inicialmente se debe advertir que la ahora accionante realizó una amplia relación de doctrina y referencia a sentencias constitucionales; sin embargo, en cuanto a la supuesta lesión del debido proceso en su vertiente de debida fundamentación, con relación a la cosa juzgada, la accionante hizo una amplia relación de doctrina y sentencias constitucionales, limitándose únicamente a señalar que pese a existir una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sin competencia habría dispuesto el desapoderamiento de manera ultrapetita, y que ese concepto de razonabilidad no era aplicable; toda vez que, ese extremo no se encontraba especificado en la sentencia y cuyo efecto de cumplimiento fue realizado en cuanto a la entrega del bien inmueble, como resultado de que la ahora accionante no realizo una debida fundamentación, ni estableció la relación de conexitud o nexo causal entre la determinación emitida por el suscrito Juez a través del Auto cuestionado y los derechos supuestamente lesionados; **4)** Asimismo informó que para la emisión del Auto de 29 de enero de 2021, se consideró lo determinado en la Resolución 258/90 de 8 de noviembre de 1990, Auto de Vista 163/92 de 28 de febrero de 1992, Auto Supremo 431 de 7 de julio de 1994, asimismo, el acta de entrega de bien inmueble de 2 de agosto de 1995, observando y precautelando el derecho fundamental a la propiedad y el derecho a la tutela judicial efectiva; y, **5)** En cuanto a los principios de verdad material, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, que fue invocada por el accionante, no pueden ser tutelados por esta acción de amparo constitucional, que tiene por finalidad proteger derechos fundamentales y no así principios, reconocidos por la Constitución Política del Estado, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el país (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Yuri Humberto Ramírez Delgado, mediante su abogado en audiencia, emitió similares criterios al de la autoridad demandada y ampliando la misma manifestó lo siguienter: **i)** El Juez ahora demandado mediante Auto y Resolución dio inicio a la ejecución, misma que fue notificada de manera personal a la ahora impetrante de tutela, sin que la misma hubiera interpuesto ninguna excepción al inicio de la ejecución o impugnando dicha resolución; **ii)** La segunda oportunidad que tuvo la ahora accionante fue cuando el Juez ahora demandado antes de emitir la resolución que dispuso el mandamiento de desapoderamiento, dispuso que se dé cumplimiento a la notificación de la anterior autoridad judicial del proceso, donde se señaló que previo al inicio de ejecución, además se dé cumplimiento del art. 45 de la Ley 1760, a lo cual tampoco hubo impugnación alguna que curse; **iii)** Como tercera posibilidad que tuvo la hoy accionante para oponerse o impugnar los actos de ejecución de la presente causa, está la Resolución del Auto de 29 de enero de 2021, con el que fue debidamente notificada, pudo haber interpuesto el recurso de reposición con alternativa de apelación o apelación directa; llamó la atención lo referido por la parte accionante al señalar que no existiría recurso alguno para oponerse a la ejecución del mandamiento de desapoderamiento; y, **iv)** Existe subsidiariedad, es decir no cumplió con dicho principio plasmado el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por lo que solicito se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 150/2021 de 25 de junio, cursante de fs. 173 a 178, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Esta Sala se adelantó en ingresar al contenido de la presente causa, la actividad de la autoridad ahora demandada parece tener un gran efecto de activismo en procura de una verdad de justicia material pero lamentablemente no se podrá ingresar a considerar el fondo de la causa; toda vez que, se hizo un recuento de los actos procesales que se trajeron a la audiencia y sin necesidad de observar la Sentencia de los años noventa, si no del acto que generó la aparente lesión al derecho, entendiendo que en la presente causa existe, primero la omisión a la regla de la subsidiariedad, entendiéndose que la ahora accionante erró el método inpugnaticio que se introduce en la legislación procesal respecto al desapoderamiento, siendo el recurso idóneo o la forma de impugnación idónea respecto es la oposición al desapoderamiento, no solamente en el sentido procesal si no en el derecho de contenido, que pueda llevar a la autoridad jurisdiccional en efecto decantar en la suspensión provisional de los defectos de su propio mandamiento o dejar sin efecto el mismo; **b)** La autoridad Jurisdiccional, pretendió ser flexible y procurar el acceso a la justicia, le

otorgo el plazo de diez días para que la ahora accionante pueda plantear oposición; empero, no lo hizo, postuló otro medio de impugnación de manera incorrecta y además fuera de plazo, denotando negligencia de quien se sintió afectada con la decisión de la autoridad Jurisdiccional; además tenía la posibilidad de plantear la compulsa, que es un recurso creado específicamente para la negativa de concesión de apelación; **c)** En consecuencia la ahora impetrante de tutela primero erro en la actividad postulatoria de la forma en la que se debía controvertir el mandamiento de desapoderamiento, expedido a través de un Auto en razón a la potestad reglada de la autoridad Jurisdiccional, segundo el tratamiento procesal fue errático y tercero que respecto a la posibilidad de acudir al mismo circuito jurisdiccional, para la enmienda de la situación procesal, el accionante omitió u olvido discrecionalmente practicar el método inpugnaticio de la compulsa, para que las autoridades de las Salas Civiles, conozcan de los argumentos de la ahora accionante y en caso de considerarlos verosímiles, puedan considerar o no el faccionamiento de este recurso como garantía de doble instancia y desde luego el derecho a la defensa; y, **d)** En consecuencia, se entiende que existe un criterio de subsidiariedad que no puede ser dejado de lado y que impide a la Sala Constitucional ingresar al fondo del asunto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1 Mediante Sentencia de 8 de noviembre de 1990, el Juzgado Civil y Comercial Decimo del departamento de La Paz, fallando y declarando improbada la demanda, y probada en parte la demanda reconvencional en favor de Ludmila y Yuri Humberto ambos Ramírez Delgado –ahora terceros interesados–, sobre el mejor derecho de propiedad (fs. 28 a 31).

II.2. Por Resolución 163/92 de 28 de febrero de 1992, La Sala Civil Primera de la Corte Superior de Justicia de La Paz, confirmando la sentencia apelada (fs. 33 a 34).

II.3. Mediante Auto Supremo (AS) 431 de 7 de julio de 1994, por la cual la Sala Civil Primera de la entonces, Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación, declarando infundado el citado recurso en apelación (fs. 35 a 36).

II.4. Cursa Decreto de remisión de actuados al Juzgado de origen mediante Decreto de 25 de julio de 1995 (fs. 39).

II.5. Consta acta de entrega de bien inmueble, realizado el 2 de agosto de 1995, a los ahora terceros interesados Ludmila y Yuri Humberto Ramírez Delgado, en cumplimiento del AS 431 emanado. (fs. 40 a 41).

II.6. Cursa Resolución 96/2006 de 6 de abril de 2006, mediante la cual el Juez Civil y Comercial Primero del mismo departamento, resolvió declarar improbada la demanda reconvencional, sin costas por tratarse de doble acción (fs. 71 a 73).

II.7. Mediante memorial presentado por Yuri Humberto Ramírez Delgado –hoy tercero interesado– el 28 de enero de 2021, ante el Juzgado Civil y Comercial Decimo del departamento de La Paz –autoridad ahora demandada–, solicitando se libre mandamiento de desapoderamiento, contra todos los poseedores y ocupantes del inmueble en cuestión (fs. 61 y vta.).

II.8. Cursa Auto de 29 de enero de 2021, mediante la cual Norman Espinoza Casablanca –autoridad ahora demandada–, dispuso se libre mandamiento de desapoderamiento contra Rosario Huanca Mamani –hoy accionante–, del bien inmueble con una superficie de 276 m^2 ubicada en la calle José María Pérez 128 de la Zona de Villa Fátima, registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matricula 2.01.0.99.0113152, a cuyo efecto debe notificarse a los ocupantes o poseedores con diez días de anticipación al verificativo de su desapoderamiento (fs. 3 a 6 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia, pertinencia, razonabilidad, valoración de la prueba y la tutela judicial efectiva; toda vez que, Norman Espinoza Casablanca, Juez Público Civil y Comercial Décimo del Departamento de La

Paz –autoridad ahora demandada–, dictó el Auto de 29 de enero de 2021, mediante la cual se dispuso se libre mandamiento de desapoderamiento –ahora el objeto de acción de amparo constitucional– siendo recurrible.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional

Las causas de improcedencia de la acción de amparo constitucional son óbices legales instituidos por la norma procesal constitucional y la jurisprudencia constitucional, en mérito a su naturaleza jurídica; razón por la que, deben ser analizados anticipadamente por los jueces o tribunales de garantías en etapa de admisión, con el objetivo de no iniciar un procedimiento que concluirá lógicamente con un fallo denegatorio al no cumplirse las condiciones para su presentación. Y, en caso de no advertirse los mismos en dicha etapa, tramitándose y resolviéndose la garantía constitucional; compete a éste Tribunal, en instancia de revisión, determinar aquello, denegando la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la temática deducida.

En ese marco, el art. 30 del CPCo, inserto en el Capítulo Primero "Normas Comunes de Procedimiento en Acciones de Defensa", prevé en su parágrafo I, la obligatoriedad que en las acciones de amparo constitucional, los jueces o tribunales de garantías, verifiquen la observancia de lo establecido en los arts. 33 (relativo a los requisitos de admisión) y 53 (respecto a las causales de improcedencia) del mismo Código. Estableciendo la precitada disposición procesal, en su numeral 2, que, en caso de cumplirse lo establecido en el art. 53, los jueces o tribunales de garantías deberán dictar auto motivado declarando la improcedencia de la acción; teniendo la posibilidad el accionante de presentar impugnación en el plazo de tres días computables a partir de su notificación. Al no presentarse objeción a esta determinación, se dispondrá el archivo de obrados.

Disposición procesal antes anotada (art. 53 del CPCo), que detallando los supuestos de improcedencia de esta garantía constitucional, regula que la misma no es viable: "1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas. 2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. 3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno. 4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento. 5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular".

Compeliendo resaltar que, además de las causales de improcedencia descritas supra, se encuentra la contenida en el art. 55 del CPCo, referida a la inobservancia del plazo de caducidad de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional; y, otras, definidas por la jurisprudencia constitucional, como auto restricciones que impiden cualquier consideración de fondo de la problemática deducida, como la identidad de sujetos, objeto y causa; imposibilidad de analizar hechos controvertidos o reconocimiento de derechos; la cosa juzgada constitucional; o, la imposibilidad de formular una acción de defensa a efectos de solicitar el cumplimiento de lo decidido en otra, o en su caso, para refutar lo determinado en aquella, entre otras.

III.2. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El art. 53.1 y 3 del CPCo, responden a la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa, derivada de la norma constitucional contenida en el art. 129.I de la Ley Fundamental, que señala que ésta podrá ser interpuesta: "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (negrillas adicionadas); previsión que se encuentra regulada de igual manera en el art. 54.I del CPCo, redactado en similar sentido. Estableciendo el parágrafo II de dicha norma procesal, que esta regla será excepcionalmente obviada, únicamente previa justificación fundada, cuando se demuestre que: "1.

La protección puede resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

Resulta claro, en consecuencia, que la acción de tutela examinada, es viable sólo en la medida en que el impetrante agote previamente a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico en salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, únicamente ante la persistencia de la lesión, podrá formularla; estando constreñido por ende, a reclamar los actos ilegales u omisiones indebidas que considera vulneran sus derechos, inicialmente a la autoridad o persona que los dictó y en su caso, si es viable, impugnarlos ante la instancia superior, para abrir la competencia de la jurisdicción constitucional.

Respecto a la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, aplicable en la actualidad al no ser contraria al nuevo orden constitucional ni a lo instituido en el Código Procesal Constitucional, al responder a su naturaleza jurídica; consignó las reglas y subreglas de improcedencia del amparo constitucional por subsidiariedad, resumidas en que no es factible su interposición, y consecuentemente, su posterior admisión, tramitación y resolución, cuando: *"…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b)* ***Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****…"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por su parte, respecto al daño irremediable e irreparable como causal para prescindir excepcionalmente de la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, la SC 1191/2010-R de 6 de diciembre, estableció que: *"…es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables"* .

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso venido en revisión, la parte accionante considera lesionados sus derechos constitucionales del debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia, pertinencia, razonabilidad, valoración de la prueba y la tutela judicial efectiva; toda vez que, el Juez Público Civil y Comercial Décimo del Departamento de La Paz –autoridad ahora demandada–, dictó el Auto de 29 de enero de 2021, mediante la cual se dispuso se libre mandamiento de desapoderamiento –ahora el objeto de acción de amparo constitucional–.

De la relación de los hechos detallados en la presente acción tutelar, se tiene que, la ahora accionante instauro un proceso ordinario, contra Yuri Humberto y Ludmila ambos Ramírez Delgado, sobre la declaratoria de mejor derecho propietario y nulidad de escritura pública, dicho proceso fue sustanciado en el Juzgado Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz, mismo que emitió Sentencia el 8 de noviembre de 1990, declarando improbada la demanda y probada en parte la demanda reconvencional, reconociendo en favor de los anteriormente citados el mejor derecho propietario sobre el lote de terreno con una superficie de 276 m^2, ubicado en la calle José María Pérez 128 de la zona de Villa Fátima de Nuestra Señora de La Paz, registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matricula 2.01.0.99.0113152 (Conclusión II.1.).

Dentro del mismo proceso, la ahora accionante interpuso Recurso de Apelación, emitiéndose el Auto de Vista 163/92 de 28 de febrero de 1992, por la Sala Civil Primera del mismo Tribunal Departamental, mediante la cual confirmo la sentencia de primera instancia (Conclusión II.2); del mismo modo recurrió en Casación, que mereció Auto Supremo 431 de 7 de julio 1994, emitido por la Sala Primera de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia declarando Infundado su recurso. Remitiéndose los actuados al Juzgado de origen el 25 de julio de 1995, el Juez de la causa dispuso en merito a los informes y antecedentes la entrega del inmueble para el 2 de agosto de 1995 (Conclusión II.3; y, II.4.). Posteriormente, en ejecución de sentencia, se hizo la entrega del inmueble dando estricto cumplimiento a lo dispuesto (Conclusión II.5.); después del fenecido proceso los entonces demandantes –ahora terceros interesados– plantearon otro proceso de reivindicación de inmueble y pago de daños y perjuicios el 2006, ante el Juzgado de Partido Civil, donde se dictó la Sentencia 96/2006 de 6 de abril, que declaró improbada la demanda de reivindicación, misma que fue debidamente ejecutoriada el 7 de junio de 2006 (Conclusión II.6).

Pese a ello, Yuri Humberto Ramírez Delgado –hoy tercero interesado– el 28 de enero de 2021, mediante escrito de la fecha, solicitó ante el Juzgado Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz –autoridad ahora demandada–, se libre mandamiento de desapoderamiento contra todos los poseedores y ocupantes del inmueble en cuestión, pretensión deferida por Auto de 29 de enero de 2021, por el cual el mismo Juez dispuso la emisión del mandamiento (Conclusiones II.7; y, II.8.).

Al respecto, delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, por cuanto, resulta claro para este Tribunal que, la parte accionante incumplió e inobservó el principio de subsidiariedad, respecto al Auto de 29 de enero de 2021 que dispuso se libre el mandamiento de desapoderamiento cuestionado en esta demanda tutelar; impidiendo un pronunciamiento de la justicia constitucional sobre el particular, al tratarse de una de causales de improcedencia que no permiten una consideración de fondo.

En ese orden, de todo el detalle efectuado de las conclusiones del presente fallo constitucional plurinacional, se comprueba que el impetrante de tutela incurrió en inobservancia del principio de **subsidiariedad** en la interposición de la presente acción de defensa, con la consecuente imposibilidad de poder realizar un examen de fondo sobre lo denunciado en la demanda tutelar. Es evidente que emergente de la demanda ordinaria de mejor derecho propietario seguida por la demandante de tutela contra Yuri Humberto y Ludmila Ramírez Delgado, descrita en la Conclusión II.1; se emitió la Sentencia 258/20, declarando improbada la demanda y probada la reconvención, con el consiguiente reconocimiento de mejor derecho a los reconvencionistas sobre el lote de terreno objeto de la litis; fallo confirmado en apelación y casación. Constando que, al requerir los ahora terceros interesados, se disponga la desocupación del predio por quienes estuvieren en posesión del mismo; el Juez de la causa –ahora demandado–, pronunció Auto de 29 de enero de 2021 que fue notificado el 18 de febrero de igual año, disponiendo que dicho desapoderamiento se realice con auxilio de la fuerza pública en caso de ser necesario; sin embargo, contra dicha determinación, no se formuló oportunamente el incidente de oposición al desapoderamiento que en materia civil, es un mecanismo intraprocesal a través del cual, se precautelan los derechos respecto al bien inmueble desapoderado, resultando posible plantearlo en el plazo de diez días de la notificación al obligado, ocupantes y poseedores, situación que no ocurrió en el caso en estudio, siendo que transcurrieron aproximadamente veinticinco días, tal como lo estableció la autoridad demandada en su informe de la presente acción de defensa (Acápite I.2.2.).

Conforme a lo antes expuesto, resulta indudable, reiterar, la inobservancia al principio de **subsidiariedad** que caracteriza a la acción de amparo constitucional; habiéndose cuestionado el Auto de 29 de enero de 2021, siendo este el fallo que dispuso dar ejecutoria a la Sentencia 250/90; por lo que, si bien la accionante planteo en su oportunidad oposición al desapoderamiento en virtud al trámite regulado en el art. 308 y 309 del CPC; empero, no lo hizo en el plazo establecido por la citada norma, y existiendo inclusive recurso de apelación en efecto devolutivo en caso de negativa.

En virtud a lo expuesto, el Auto de 29 de enero de 2021, por el que, el Juez demandado dispuso librarse **mandamiento de desapoderamiento**; y la ejecución de la Sentencia 258/90; por lo que,

su contenido y la demanda de haberse incurrido en lesión de derechos fundamentales, en el citado Auto de 29 de enero de 2021, carece de relevancia, considerando que, es el citado Auto el que dispuso la ejecutoria de la Sentencia pronunciada en el proceso, mismo contra el que se interpuso oposición fuera de plazo; aspectos que fueron analizados correctamente por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que resolvió esta acción de defensa, correspondiendo confirmar dicha decisión en revisión, con la precisión que no se ingresó al estudio de fondo del caso en cuestión.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 150/2021 de 25 de junio, cursante de fs. 173 a 178, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0617/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41970-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 105/21 de 29 de julio de 2021, cursante de fs. 56 vta. a 61, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Choque** y **Leonarda Churqui Zeballos** contra **Jesús Becerra Hidalgo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21, 23 y 27 de julio de 2021, cursantes de fs. 20 a 26, 33 y vta.; y, 42, los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de octubre de 2019, suscribieron con los hijos de la ahora demandada contrato de anticrético de un bien inmueble, consistente en cuatro cuartos, un comedor, una sala, un recibidor, una cocina, un garaje y una tienda, estableciendo en su cláusula tercera la suma convenida de Bs83 520.- (ochenta y tres mil quinientos veinte bolivianos), por el plazo de un año, a computarse a partir del "21" de noviembre de 2019 hasta el "21" de igual mes de 2020, dinero que se les debió devolver vencido dicho término; empero, hasta la interposición de la presente acción de defensa aquello no fue efectivizado.

Desde el momento que tomaron posesión de la propiedad, fueron objeto de agresiones físicas y verbales constantes por parte de la demandada, y habiéndose cumplido el año obligatorio del referido acuerdo, la prenombrada empleando medidas de hecho, realizó el corte de los servicios básicos de agua y luz eléctrica en varias oportunidades; actuando de forma arbitraria cerraba con llave los medidores, ocasionando que acudieran a sus vecinos a fin de obtener el líquido elemento, afectando de sobremanera en la cocción de alimentos y preparación de la leche de su hija menor de edad.

El 1 de junio de 2021, la mencionada de forma abusiva puso cadenas y candados a los accesos de ingreso al inmueble y al garaje, encerrándola al interior junto a sus hijos, y dejando a Carlos Choque afuera con su movilidad hasta altas horas de la noche; suceso que denunció a la Estación Policial Integral (EPI-3) del Plan 3000 de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); lo cual, acreditó mediante informe realizado por Cristhian Lizarazu Escobar, funcionario policial, quien presenció el hecho, mismo que persistiría hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar; es decir, que no les permitía el ingreso a través de dichos accesos, pese a la emergencia sanitaria por el COVID-19; además, prohibió el uso de la tienda hacia la calle, impidiendo que generen recursos.

El 21 de julio de 2021 a horas 17:50, nuevamente fue agredida físicamente por la demandada, causándole siete días de impedimento físico, lo cual acreditó mediante acta de denuncia verbal de 22 de igual mes y año, presentada ante la EPI-3 del Plan 3000 de la FELCC; sufriendo agresiones verbales y amenazas de muerte, que le hizo temer por su vida.

Acompañaron prueba documental inherente a que intentaron conciliar en dicha Estación Policial el día que quedaron restringidos del ingreso a su vivienda, viéndose afectada su salud por tanta agresión verbal y física que sufrieron.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad, al hábitat, a la vivienda, a la inviolabilidad del

domicilio, a la libertad, a la salud y al trabajo, citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 18, 19.I, 20.I y 25.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Prohibir a la demandada realizar cualquier acto de intimidación, violencia y/o agresión contra su integridad física y psicológica, y la de sus hijos; **b)** Prohibir la restricción del servicio de agua potable, o apagar el térmico del medidor de electricidad de forma arbitraria o a través de terceros; y, **c)** El retiro de las cadenas que les impediría el ingreso al inmueble, debiendo abstenerse de efectuar actos de perturbación, permitiendo el acceso a la vivienda y al garaje que tomaron en anticrético con su familia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 52 a 56 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señalaron que: **1)** El 2019 suscribieron un contrato por "…4 cuartos, 1 comedor, 1 sala, 1 recibidor, 1 cocina, 1 garaje y una tienda…" (sic); **2)** Compartirían una superficie del inmueble con la demandada, y su intención era retirarse del mismo una vez concluido el año de anticresis; empero, el dinero que dieron por ese concepto no les fue devuelto; **3)** En cuanto a la restricción de los servicios básicos de agua y energía eléctrica efectuada por la nombrada, solo podía ser efectivizada por las instituciones que los prestan; **4)** Las agresiones físicas que propinó la aludida -a Leonarda Churqui Zeballos-, fueron denunciadas a la instancia pertinente, recabando un certificado médico forense que dio cuenta de las lesiones, consistentes en: hematoma en el cráneo, un edema en el rostro, una equimosis, y que le fue arrancado el cuero cabelludo "…lesión compatible (…) con tracción, rotación traumática de salud por equimosis…" (sic); **5)** A través de secretaría de "sala" hicieron llegar un audio, mediante el cual, la demandada confesó que cortó los mencionados servicios porque no pagaron el consumo de los mismos, cuando eso le correspondía a las instituciones que los proveen; y, **6)** Denunciaron la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, tanto de ellos como los de su hija, señalando los arts. 15 de la CPE; 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.2.2. Informe de la demandada

Jesús Becerra Hidalgo, por informe escrito presentado el 29 de julio de 2021, cursante a fs. 50, y en audiencia de garantías, señaló que: **i)** El 20 de ese mes y año, la accionante estuvo consumiendo bebidas alcohólicas, debido al cumpleaños de su hijo menor, y el 21 de igual mes y año, aún bajo los efectos del alcohol, la agredió físicamente causándole tres días de impedimento, cuyo motivo fue el contrato de anticrético, y que "a la fecha" el dinero por dicho concepto no fue devuelto; **ii)** Lo vertido por los impetrantes de tutela no sería cierto; por el contrario, ellos fueron quienes la insultaban llamándola "…ladrona, estafadora, devolveme mi dinero…" (sic); pese a que, suscribió un contrato de anticrético inscrito en Derechos Reales (DD.RR.); **iii)** El "26 de marzo", los prenombrados iniciaron en su contra proceso ejecutivo, estando próximo el remate de su bien inmueble; **iv)** Existía una fuga de agua, y para hacerla reparar cortó el servicio del líquido elemento, solo mientras se realizó ese trabajo; respecto al corte de energía eléctrica, este se debió a los fuertes vientos; toda vez que, se soltó un cable que lo provocó, pero el mismo se produjo en una sola habitación y no así en todo el inmueble como señalaron los peticionantes de tutela; **v)** Puso en venta la propiedad, pero los mencionados ahuyentaron a los posibles compradores, manifestándoles que su persona era una estafadora; **vi)** Debido a que, el vehículo de los solicitantes de tutela malogró la entrada principal de la vivienda, "…hizo arreglar esa entrada, y para que no pasaran nuevamente por ahí, no arruinaran lo que hizo arreglar (…) es que ella les impidió el pas[o], pero no fue hasta la fecha, sino que fue por ese día, para que se pudiera curar bien el cemento…" (sic); y, **vii)** Los aludidos utilizaron todos los ambientes contemplados en el contrato, viviendo pacíficamente, y con el uso sin restricción de los

indicados servicios; razones por las que, en virtud a las pruebas de descargo, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 105/21 de 29 de julio de 2021, cursante de fs. 56 vta. a 61, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo de forma provisional, el inmediato cese de las medidas de hecho, la restitución del inmueble a favor de los accionantes, con intervención de Notario de Fe Pública o con el auxilio de la fuerza pública; así como, el respeto y la convivencia social de los habitantes en la propiedad, bajo alternativa de asumir medidas coercitivas en caso de incumplimiento; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Del informe rápido de DD.RR., advirtió que Carlos Zabala Becerra figuraba como propietario y él hubiera recibido el dinero por concepto del anticrético; **b)** Del informe policial de 9 de junio de ese año, emitido por Cristhian Lizarazu Escobar, funcionario policial, evidenció que se apersonó al lugar en cuestión, intentó comunicarse con la ahora demandada, quien desde el interior manifestó que "…no dejaría ingresar el vehículo en particular…" (sic), también precisó que las puertas del garaje estaban con cadena y candado por la parte externa; prueba de la que denotó la concurrencia de medidas de hecho ejercidas por la prenombrada; si bien, no sería la propietaria, empero, viviría en el aludido inmueble; por lo que, sería aplicable la modulación de la legitimación pasiva de quienes hubieran incurrido en acciones de hecho; **c)** En atención a la SCP 1290/2015-S1 de 22 de diciembre, el anticresista "…tiene derecho posesorio sobre el inmueble en cuestión, derecho posesorio (…) que le ha sido cedido por parte el propietario formal y legítimamente mediante un contrato de anticresis…" (sic); relación contractual que no fue resuelta en la vía judicial; y, **d)** Respecto a los servicios básicos, los solicitantes de tutela refirieron que estos fueron cortados; empero, la demandada sostuvo que estos tendrían acceso a dichos servicios manteniéndose cada una en su posición; mismos que, al constituirse en derechos fundamentales, más aún en la emergencia sanitaria por el COVID-19, no debería restringirse su acceso, por quienes ostentan derecho propietario o de posesión siendo el caso de la demandada.

En cuanto a la complementación y enmienda de los peticionantes de tutela sobre la medida para garantizar el acceso a dichos servicios, esa Sala resolvió que, una vez retomada la "posesión", debería permitírseles el mencionado acceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Segundo Testimonio 917/2019 de 15 de octubre, -de anticrético- suscrito entre Rosember Zabala Becerra, representante de Carlos Zabala Becerra -propietario del bien inmueble-; y, Carlos Choque y Leonarda Churqui Zeballos -anticresistas, ahora peticionantes de tutela-, acordaron en la cláusula tercera el plazo de un año forzoso, que se computaría desde el 1 de noviembre de 2019 hasta el 1 de igual mes de 2020, por la suma pactada de Bs83 520.- (fs. 5 a 6 vta.).

II.2. A través del informe de 9 de junio de 2021, Cristhian Lizarazu Escobar, Oficial Patrullero, señaló que el 2 de igual mes y año a horas 22:00, tomó contacto con Carlos Choque -hoy accionante-, quien pidió ayuda "…manifestando que la dueña de casa en el cual vive en anticrético no la dejaba ingresar y que así mismo su esposa y sus hijos estarían dentro del domicilio…" (sic), constituyéndose a esa vivienda, trató de contactarse con Jesús Becerra Hidalgo, quien desde el interior del inmueble sostuvo que: "…no dejaría ingresar el vehículo particular de (…) Carlos Choque al garaje del domicilio…" (sic), intentó razonar con la prenombrada indicándole que debía cumplir el contrato de anticrético; asimismo, vio que "…las puertas [del] garaje estaban aseguradas con una cadena y un candado por la parte externa. Posteriormente (…) Leonarda Churqui Zeballos e hijos salieron del domicilio, indicando que fue por la persiana de la venta[na], así mismo manifestó que su familia ser[í]an víctimas de abusos de malos tratos por (…) Jes[ú]s Becerra Hidalgo…" (sic [fs. 9]).

II.3. Consta Disco Compacto (CD) de 15 de julio de 2021, a partir del segundo minuto de grabación de video la demandada señaló "…Como tú te has encaprichado hoy día, pues yo me voy a encaprichar de devolverte, puedes ir a quejarte donde te dé la gana (…) hoy se cavó tu tumba, vos la grabaste,

porque no te voy a devolver (…), cuando me dé la gana te voy a dar la plata" (sic), escuchándose golpes hacia la impetrante de tutela (fs. 19).

II.4. Mediante Certificado Médico Legal-Forense de 21 de julio de 2021, Ana Katherine Ramírez Gamón, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de la Fiscalía General del Estado, otorgó siete días de incapacidad a la accionante por las lesiones que presentó (fs. 31 y vta.).

II.5. Se tiene acta de denuncia verbal de 22 de igual mes y año, presentada por la peticionante de tutela contra la demandada por el delito de lesiones graves y leves (fs. 32).

II.6. Cursa CD con grabaciones de video de 26 de julio de 2021, que mostró un ambiente amplio con dos persianas hacia la calle, mismas que solo se abrirían por el interior, no pudiendo asegurarse por la parte exterior (se observó como la apertura de las persianas solo se realizaría desde el interior), haciendo imposible que la casa se quede sola; ya que, para efectuar la reparación de televisores (se evidenció varios equipos y pantallas en el piso) que fueron grabados en la filmación y salón de belleza (dos espejo y dos sillones), dicho ambiente no tendría luz eléctrica. Del mismo medio magnético en las dos últimas grabaciones se advirtió el medidor de luz con candado y de agua con piedras encima (fs. 38).

II.7. A través de Declaración Voluntaria 0466/2021 de 29 de julio, Tania Mercado Mendoza, refirió que hace doce años sería vecina de la demandada, y desde noviembre de 2019, los solicitantes de tutela ingresaron al inmueble de la prenombrada como anticresistas; escuchó como estos la insultaban, amenazaban y le faltaban al respeto (fs. 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad, al hábitat, a la vivienda, a la inviolabilidad del domicilio, a la libertad, a la salud y al trabajo; toda vez que, la demandada de manera arbitraria cortó los referidos servicios básicos; además, puso cadenas y candado a la puerta principal y al garaje, obligándoles a ingresar a través de las persianas de la tienda, misma que les prohibió abrir impidiéndoles generar ingresos, coartando su derecho al trabajo; asimismo, a fin de que desocupen el inmueble, la prenombrada ejerce agresiones físicas y psicológicas en su contra y de sus hijos, sin la intención de devolverles el dinero que se entregó a razón del contrato de anticrético suscrito, viviendo en total zozobra.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las medidas o vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

Al respecto, la SC 0832/2005-R de 25 de julio, refiriéndose a estas vías de hecho sostuvo que son: "…*los* ***actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales.*** *La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…"* (el resaltado es nuestro).

En cuanto a la finalidad y presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "…*la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como*

mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho****.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, ***corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho****, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…"* (las negrillas y subrayado pertenecen al texto original).

III.2. Respecto a las medidas de hecho con relación a la anticresis que tienen como objeto actividades laborales

La SCP 0327/2020-S2 de 7 de agosto, citando a la SC 0309/2002-R de 20 de marzo, entre otras, precisó que: *«"…****se determina inobjetablemente que una persona aún a efectos de hacer valer su derecho a la propiedad, no tiene potestad alguna para recuperar por mano propia y mediante actos de hecho su bien,*** *menos aún cuando por voluntad propia lo otorgó a un tercero"*.

*Por otra parte, respecto al uso de medidas o vías de hecho en relación a arrendamiento relacionado al derecho al trabajo, en la SC 1286/2001-R de 6 de diciembre, se manifestó que la: "…****tutela se hace viable como protección inmediata no obstante la existencia de medios legales al alcance*** *de las partes para solucionar el conflicto, al evidenciarse que entre las partes en conflicto no existe igualdad, pues el demandado aprovechando su situación de ventaja como propietario del inmueble ha cometido actos de abuso de poder al proceder al cierre arbitrario de la oficina, impidiéndole el ejercicio de su profesión vulnerando así su derecho al trabajo, colocándolo en un estado de indefensión y desigualdad, considerándose además que no está permitido a ningún propietario de inmueble, en su condición de locador o arrendador, ignorar las vías legales para lograr la desocupación del inmueble, siendo claro sobre el particular el art. 1282 del Código Civil, cuyo texto pertinente establece que: `Nadie puede hacerse justicia por sí mismo'"»* (el resaltado nos corresponde).

Por otro lado, la SCP 0277/2019-S3 de 9 de julio, sostuvo que: *"Si bien la jurisprudencia constitucional citada hace referencia a medidas de hecho relacionadas a la restricción al acceso al bien arrendado, dicha referencia no es limitativa,* ***pudiendo extenderse a cualquier otra medida de hecho que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir los derechos y garantías fundamentales del arrendatario y sus dependientes para el caso de actividades laborales*** *relacionadas al comercio y la industria, haciendo procedente la tutela de otros derechos fundamentales* ***como el de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, servicios primordiales para el ejercicio de toda actividad laboral o empresarial****, consagrados en el art. 20.I de la CPE"* (las negrillas son nuestras).

III.3. El acceso a los servicios básicos protegido por la acción de amparo constitucional ante vías de hecho

Sobre este tópico, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, estableció que: "*De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble;* ***ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica);*** *y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"* (énfasis ilustrativo).

A su vez, la SCP 0251/2012 de 29 de mayo, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero del 2009, a partir de su preámbulo muestra la preeminencia de este derecho fundamental cuando menciona:`Un estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; respecto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos'.*

Asimismo el art. 16.I de la CPE dispone que:`Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación', el art. 20.I de la CPE y establece:`Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros conforme a ley'.

De igual forma vincula el derecho al agua con el derecho a la vida, instituyendo por lo tanto una estricta conexitud entre el líquido elemento y la vida misma puesto que por disposición del art. 373.I de la CPE se tiene`El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad', el art. 374.I señala que:`El Estado protegerá y garantizará el uso prioritario del agua para la vida. Es deber del Estado gestionar, regular, proteger y planificar el uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos, con participación social, garantizando el acceso al agua a todos sus habitantes. La ley establecerá las condiciones y limitaciones de todos los usos'.

(...)

De lo mencionado se infiere, que los particulares, también pueden lesionar el derecho fundamental al agua por lo que los mismos, con medidas de hecho o justicia por mano propia no pueden privar de este derecho, más aun cuando el mismo se constituye en un derecho básico, individual, indivisible, común, universal, imprescriptible e inalienable, que cada persona requiere para el uso personal y doméstico, además del mismo depende el ejercicio de otros derechos fundamentales, como la vida y la salud".

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes aparejados a la acción tutelar remitida en revisión a este Tribunal se tiene que, mediante informe de 9 de junio de 2021, Cristhian Lizarazu Escobar, Oficial Patrullero, señaló que el 2 de igual mes y año a horas 22:00, tomó contacto con Carlos Choque -hoy accionante-, quien pidió ayuda "…manifestando que la dueña de casa en el cual vive en anticrético no la dejaba ingresar y que así mismo su esposa y sus hijos estarían dentro del domicilio…" (sic), constituyéndose a esa vivienda, trató de contactarse con Jesús Becerra Hidalgo, quien desde el interior del inmueble sostuvo que "…no dejaría ingresar el vehículo particular de (…) Carlos Choque al garaje del domicilio…" (sic), intentó razonar con la prenombrada indicándole que debía cumplir el contrato de anticrético;

asimismo, vio que "…las puertas [del] garaje estaban aseguradas con una cadena y un candado por la parte externa. Posteriormente (…) Leonarda Churqui Zeballos e hijos salieron del domicilio, indicando que fue por la persiana de la venta[na], así mismo manifestó que su familia ser[í]an víctimas de abusos de malos tratos por (…) Jes[ú]s Becerra Hidalgo…" (sic [Conclusión II.2]); por otra parte, cursa Segundo Testimonio 917/2019 de 15 de octubre -de anticrético-, suscrito entre Rosember Zabala Becerra, representante de Carlos Zabala Becerra -propietario del bien inmueble- y los impetrantes de tutela, quienes en la cláusula tercera del aludido documento, acordaron el plazo de un año forzoso, que computa desde el 1 de noviembre de 2019 hasta el 1 de igual mes de 2020, por la suma convenida de Bs83 520.- (Conclusión II.1).

Asimismo, cursan como prueba dos CD, los cuales contenían fotografías y videos de 15 y 26 de julio de 2021, que mostraban agresiones verbales de la demandada hacia la peticionante de tutela y su hija adolescente; también, exhibían un ambiente amplio con dos persianas hacia la calle, que tomaron como tienda con el fin de realizar la reparación de televisores (se evidencia varios equipos y pantallas en el piso), así como, salón de belleza (dos espejos instalados en la pared y dos sillones), dicho ambiente no contaba con energía eléctrica, pues no funcionaba el interruptor; a su vez, a decir de los solicitantes de tutela en el video, desde un inicio la demandada les impidió abrir la tienda (Conclusiones II.3 y 6); por otra parte, mediante Certificado Médico Legal-Forense de 21 del referido mes y año, el IDIF otorgó a la accionante siete días de incapacidad por las lesiones que reveló; con ese documento, el 22 de igual mes y año, presentó denuncia verbal contra la demandada por el delito de lesiones graves y leves (Conclusiones II.4 y 5).

A través de Declaración Voluntaria 0466/2021 de 29 de julio, Tania Mercado Mendoza, refirió que hace doce años es vecina de la demandada, y desde noviembre de 2019, fecha en la que los solicitantes de tutela ingresaron al inmueble de la prenombrada como anticresistas, escuchó que estos la insultaban, amenazaban y le faltaban el respeto (Conclusión II.7).

En el caso objeto de estudio, los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, al acceso a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica, al hábitat, a la vivienda, a la inviolabilidad del domicilio, a la libertad, a la salud y al trabajo; toda vez que, la demandada de manera arbitraria, cortó los referidos servicios básicos; además, puso cadenas y candado a la puerta principal y al garaje, obligándoles a ingresar a través de las persianas de la tienda, misma que les prohibió abrir impidiendo que generen ingresos coartando su derecho al trabajo; asimismo, a fin de que desocupen el inmueble, la prenombrada ejerce agresiones físicas y psicológicas en su contra y de sus hijos sin la intención de devolverles el dinero entregado por el contrato de anticrético suscrito, viviendo en total zozobra.

En virtud a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional se tiene que, las vías de hecho son aquellos actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, que prescindiendo en su totalidad de los mecanismos ordinarios de defensa, se apartan del ordenamiento jurídico, aspectos que hacen viable la flexibilización del principio de subsidiariedad; por lo que, quien considere que sus derechos están siendo conculcados a través de medidas de hecho está facultado a activar de forma directa esta acción de defensa, sin necesidad de acudir previamente a la jurisdicción ordinaria; asimismo, en el caso de los anticresistas, el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que ellos se encuentran en desigualdad frente al propietario del bien inmueble por la calidad que ostentan; también, hace referencia a medidas de hecho relacionadas a la restricción al acceso al aludido bien, lo cual no es una limitante, pudiendo extenderse a cualquier otra acción de hecho que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir los derechos y garantías fundamentales del anticresista y sus dependientes para el caso de actividades laborales como el de acceso a los servicios básicos de agua potable, energía eléctrica, entre otros, mismos que son necesarios para el ejercicio de la actividad laboral.

Bajo ese contexto cabe aclarar que, en el caso de autos, la demandada es la madre del titular del inmueble en cuestión; si bien, no ostenta derecho propietario, ello ya fue superado por el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, ese aspecto no impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; más aún considerando que la prenombrada vive en el mismo lugar.

Ahora bien, de la documental aparejada por los impetrantes de tutela a su acción tutelar, se tiene el informe de 9 de junio de 2021, emitido por Cristhian Lizarazu Escobar, funcionario policial, quien se apersonó al inmueble en cuestión, intentando comunicarse con la demandada, quien desde el interior del inmueble manifestó que: "…no dejaría ingresar el vehículo particular de (…) Carlos Choque al garaje del domicilio…" (sic), trató de razonar con la prenombrada indicándole que debía cumplir el contrato de anticrético, sin obtener respuesta; asimismo, vio que: "…las puertas [del] garaje estaban aseguradas con una cadena y un candado por la parte externa. Posteriormente (…) Leonarda Churqui Zeballos e hijos salieron del domicilio, indicando que fue por la persiana de la venta[na], así mismo manifestó que su familia ser[í]an víctimas de abusos de malos tratos por (…) Jes[ú]s Becerra Hidalgo…" (sic), denotándose del referido informe que efectivamente la aludida impidió el ingreso del accionante y su vehículo, pese a que, en el contrato de anticrético se encontraba incluido el garaje, siendo la misma quien señaló que no permitiría su entrada; lo cual, fue corroborado por el efectivo policial. De igual forma, al no poder transitar por la cochera ni la puerta principal, -porque estaban con candado-, se observa de los CDs que, para entrar y salir del inmueble tenían que abrir y cerrar la persiana metálica de la tienda que solo podía asegurarse por dentro, no pudiendo dejar la casa sola en ningún momento; también se advierte que, en ese ambiente amplio realizarían la reparación de televisores y un salón de belleza, -a decir de los peticionantes de tutela-, la demandada nunca les dejó aperturar para la atención al público, coartando su derecho al trabajo, pues precisamente por la tienda tomaron en anticrético ese lugar.

Por otra parte, los impetrantes de tutela también denunciaron el corte de los servicios básicos de agua potable y electricidad; al respecto, la demandada en audiencia de garantías sostuvo que el corte del líquido elemento se debió a que hizo arreglar una fuga, sin precisar donde se produjo la misma ni adjuntar documental idónea que lo acredite; asimismo, con relación a la electricidad, indicó que el corte fue debido a que el viento desprendió un cable, el que supuestamente solo proporcionaba energía eléctrica a una de las habitaciones que ocupaban los accionantes y no a todo el inmueble, de lo cual acompaña una fotografía de cables unidos con cinta aislante; sin embargo, de los CDs adjuntos por los peticionantes de tutela, se tiene grabaciones en video que dan cuenta de habitaciones en total obscuridad, con perecimiento de los víveres que estaban en el refrigerador, esto a causa del corte de electricidad; igualmente, muestran la vivienda de la demandada que se encuentra en frente y contaba con luz; infiriéndose de los mencionados medios magnéticos, que la aludida efectivamente ejerció vías de hecho contrarias al orden constitucional, afectando no solo los derechos de los solicitantes de tutela, sino también los de sus hijos en cuanto a la realización de las tareas escolares, así como en el aseo personal y la cocción de sus alimentos; lo cual, no deja lugar a duda sobre las medidas de hecho asumidas por la demandada.

Por otra parte, si bien la prenombrada pretendía que los peticionantes de tutela desalojen el bien inmueble, tal como lo aseveró en los referidos CDs, no debió ejercer esas medidas de hecho, teniendo la vía expedita para acudir a la justicia ordinaria a través de su hijo -quien es el propietario de la vivienda en cuestión- para obtener el desalojo de la misma a fin de no tener contratiempos y evitar cualquier agresión física y/o verbal hacia la solicitante de tutela o su familia, y/o acciones de hecho que afecten sus derechos.

Del Segundo Testimonio 917/2019, se advierte que el contrato de anticrético fenecía el 1 de noviembre de 2020; sin embargo, de las grabaciones contenidas en los CDs, se denota que la demandada señala en reiteradas oportunidades que no tiene la intención de devolverles el dinero, expresándose de forma grosera; pese a que, ella no suscribió el mencionado acuerdo de voluntades, habiendo ejercido medidas de hecho con el fin de que desocupen el bien inmueble.

De lo precedentemente expuesto se concluye que, existieron acciones de hecho cometidas por la demandada, atentando contra la salud, la integridad física y psicológica y, la vivienda tanto de los accionantes como los de su familia; asimismo, el corte de los servicios básicos de agua potable y electricidad, y la restricción de su derecho al trabajo; consiguientemente, por las razones señaladas, corresponde conceder de manera provisional la tutela solicitada al respecto.

Con relación a los derechos a la vida, al hábitat, a la inviolabilidad del domicilio y a la libertad, los impetrantes de tutela no acompañaron prueba que acredite la supuesta vulneración de los mismos; por consiguiente, amerita su denegatoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, adoptó una decisión parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 105/21 de 29 de julio de 2021, cursante de fs. 56 vta. a 61, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a sus derechos a la integridad física y psicológica, al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad, a la vivienda, a la salud y al trabajo, **disponiendo** el cese inmediato de las medidas de hecho; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0617/2022-S2 (viene de la pág. 12)

2° DENEGAR la tutela, respecto a la vida, al hábitat, a la inviolabilidad del domicilio y a la libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0618/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42203-2021-85-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 4/21 de 5 de agosto de 2021, cursante de fs. 247 a 250 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Ernesto Palacios Villalba** contra **Wilma Santusa Laime Mendoza**, **Administradora de la Aduana de Frontera Yacuiba de la Gerencia Regional de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de julio de 2021, cursante de fs. 1; y, 54 a 68; y, el de subsanación de 29 de igual mes y año (fs. 94 a 95); el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La pandemia del COVID-19, los sumió en la extrema pobreza y con la necesidad de proporcionar alimentación y manutención a sus hijos y a sus padres que padecen de enfermedades crónicas y graves y a los que siempre asistió económicamente con los recursos producto de su trabajo como transportista fletero, teniendo como única herramienta de trabajo su camioneta marca Nissan tipo frontier.

Añade que el 22 de abril de 2020, llevó productos cítricos de la comunidad de Caigua al mercado campesino de Yacuiba del departamento de Tarija y una vez vendido su producto, esperó carga o algún flete para solventar el combustible de regreso, es así que, María José Tercero, contrató sus servicios para el transporte de víveres hasta el Palmar Grande, con varias paradas en las que dejaría su mercadería que según manifestó, estaba respaldada; empero, el 25 del mismo mes y año, se le cruzó una vagoneta haciendo que se orille y de forma agresiva, varias personas armadas las cuales se identificaron como funcionarios de la Aduana Nacional, lo trasladaron a la Aduana Campo Pajoso, indicando que la mercadería seria comisada, emitiéndose el Acta de comiso 608079 que fue firmada como conductor, al igual que por la dueña de la mercancía que finalmente, resulto ser contrabando.

La dueña de la mercancía renunció a la misma, emitiéndose el Proveído AN-GRTGR-YACTF-PROV-183-2021 de 29 de abril; por el que, se aceptó tal renuncia a ochenta (80) cajas de pollos, señalándose que en forma posterior al informe técnico legal, se emitiría la resolución correspondiente, de manera que esperó que le devuelvan su vehículo; empero, como tal situación no ocurrió, contrató un profesional abogado quien le aconsejó pagar la multa del 50% del valor de la mercancía, y que según el Acta de Intervención Contravencional YACTF-C-0271/2021, con la que fue notificado el 28 de abril, ascendía a la suma de Bs18 878,65.- (dieciocho mil ochocientos setenta y ocho con sesenta y cinco bolivianos), de manera que totalmente desesperado por encontrarse privado de su herramienta de trabajo, consiguió un préstamo por dicha suma, y el 30 de abril de 2021, presentó un memorial, renunciando al término de prueba y solicitando liquidación de la multa y se le devuelva el vehículo.

La administración aduanera contestó mediante Proveído AN-GRTGR-YACTF-PROV-184-2021 de 4 de mayo, teniéndolo como apersonado; sin embargo, no ordenaron la devolución de su vehículo ni tampoco la liquidación de la multa para fines de pago, debido a que el proceso se encontraría en etapa de Acta de intervención contravencional, y que debía estar al cumplimiento de las fases

procesales para el procesamiento de contrabando contravencional RD-01-016-20 de 24 de junio de 2020.

El 26 de mayo de 2021, presentó un tercer memorial, en el que advirtiendo acción de defensa, pidiendo se acepte el pago de la multa, en la misma fecha, junto a su abogado, se entrevistó con la Administradora de la Aduana Frontera Yacuiba de la Gerencia Regional Tarija, quien les manifestó que solucionarían el problema de su vehículo hasta el 28 de igual mes y año; a pesar de ello, fue sorprendido con la notificación con el Proveído AN-GRTGR-YCTF-PROV-125-2021 de la fecha, firmado por la misma administradora; comunicándosele que en su caso se evidenció responsabilidad penal por el ilícito de contrabando, razón por la que se dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público, instancia a la que debe presentar sus solicitudes.

Así fue burlado; puesto que, luego de solicitar por un mes, la autorización para el pago de la multa, es evidente la actuación prepotente de la autoridad demanda; por lo que, ante la inminencia de un daño irremediable e irreparable en caso de no otorgarse la tutela impetrada, pide la aplicación de la excepción a la subsidiariedad; toda vez que, el vehículo es un instrumento de trabajo, a través del cual, provee alimentación y sustento para sus hijos y sus ancianos padres quienes además se encuentran con problemas salud, siendo en todo caso, ambos grupos, de atención prioritaria y protección reforzada.

En tal entendido, existe una situación particular, especial y prioritaria, ya que de no darse curso a su pretensión se estaría afectado no solo su derecho al trabajo y a la propiedad privada de su camioneta, sino que de manera indirecta se transgredió los derechos a la salud y la vida, tanto de sus hijos menores de edad como de sus ancianos padres quienes están bajo su dependencia y se ven afectados con la retención de su herramienta de trabajo, razón por la que, los derechos de los mismos se encuentran en evidente riesgo inminente; puesto que, su persona es el único que provee cuidado, alimentación y manutención.

Agregó que con la emisión del proveído AN-GRTGR-YACTF-PROV-184-2021 de 25 de mayo; por el cual, se lo tuvo como apersonado como propietario del vehículo, se tiene sobradamente comprobado que su participación en el contrabando contravencional de pollo de propiedad de María José Tercero, su única y exclusiva participación en dicho ilícito administrativo es y fue como transportista fletero, jamás como propietario de lo comisado, de manera que fue detenido en ejercicio de su actividad laboral como transportista; y a pesar de que solicitó cancelar la multa y que debió autorizarse la inmediata devolución del su vehículo, se inició la privación de su derecho al trabajo y a la propiedad privada, generando privación indirecta de los derechos a la alimentación, salud y vida de sus hijos y padres ancianos.

La privación de sus derechos, se agravó aún más, cuando habiendo transcurrido más de veinte días del primer pedido y habiendo presentado un segundo memorial el 20 de mayo de 2021, no recibió respuesta alguna, manteniendo la vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales. De igual manera con el tercer memorial de 26 del mismo mes y año, cuando le respondieron que, debido a la conducta de la propietaria de la mercancía, lo remitieron al Ministerio Público y por ende, seguirá privado de sus derechos.

Posteriormente, conoció la emisión del Auto Administrativo AN-GRTGR-YACTF-AADM-28-2021 de 25 de mayo, de cuyo contenido y por la documentación presentada, se evidencia que, se identificó y se reconoció plenamente a la propietaria de la mercadería y a su persona como dueño del vehículo en cuestión, más contrariando toda lógica en la referida resolución, se establece que, previas las revisiones y consultas internas de la AN, y a pesar de que no tiene ningún tipo de antecedente contravencional ni sancionatorio, únicamente porque la propietaria de la mercadería sí los tiene, sigue privado de recuperar su motorizado que es su herramienta de su trabajo sin que tenga antecedente alguno que lo haga reincidente, yendo contra lo previsto en el art 181 del Código Tributario Boliviano (CTB) modificado por la Ley de Fortalecimiento de Lucha Contra el Contrabando –Ley 1053 de 25 de abril de 2018–, que señala que, en caso de reincidencia el contrabando contravencional será procesado como delito; siendo en consecuencia el fallo en análisis lesivo a sus derechos; puesto que,

además fue remitido a jurisdicción penal para su procesamiento por el delito de contrabando por reincidencia, afectando el valor supremo de justicia y el derecho a una justicia material.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados los derechos al trabajo, la salud, la vida y a la propiedad privada; citando al efecto, los arts. 46 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga lo siguiente: **a)** Dejar sin efecto el Auto Administrativo AN-GRTGR-YACTF-AADM-28-2021; **b)** Se proceda a la inmediata liquidación y consiguiente autorización del pago de multa equivalente al 50% del valor de la mercadería comisada en el acta contravencional YACTF-C-0271/2021 y en su mérito se proceda a la devolución de su vehículo; y, **c)** Se condene en costas y costos, así como la determinación de responsabilidad civil.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 244 a 246 vta., presentes el solicitante de tutela y la autoridad demandada, ambos asistidos por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los fundamentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wilma Santusa Laime Mendoza, Administradora de la Aduana Frontera Yacuiba de la Gerencia Regional Tarija, en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa y a través de su abogada, señaló que: **1)** El accionante en su memorial reconoció que la mercancía comisada era contrabando y aun lo negara, existen fotografías tomadas que acreditan que se trata de pollo empaquetado que señala su procedencia; asimismo, el operativo fue realizado a la 1 o 2 de la madrugada, y en el caso, el solicitante de tutela señala que sería una contravención y por eso quiere cancelar una multa, cuando por lo general, se procede con el pago de la multa sin que exista resolución sancionatoria y se van, pero en este caso, acudieron a su sistema, estableciendo que de las dos personas que estaban en este operativo una era reincidente; por lo que, se emitió el Auto administrativo señalando que no tienen competencia para conocer el caso, de manera que se remitieron antecedentes al Ministerio Público, cumpliendo así con el art. 181 del CTB; **2)** En cuanto a la vulneración el derecho a la propiedad privada, se debe tener en cuenta que tal derecho no es absoluto, porque se actuó en cumplimiento a la ley; pues, si bien emitieron un Auto administrativo, este no fue sujeto de impugnación, en todo caso, si el impetrante de tutela consideraba que el mismo era injusto debió haber recurrido contra dicho fallo, que es lo que correspondía; **3)** La presente acción tutelar debió ser presentada contra el Ministerio Público, que es quien está conociendo el proceso, en consecuencia, no debe concederse la tutela solicitada; por cuanto, en el caso presente no concluyó la instancia ni se demandó a la autoridad competente que conoce el proceso; y, **4)** En el caso presente la jurisdicción mayor arrastra a la menor, y no se puede abrir una investigación por los mismos hechos, delito y contravención, de manera separada contra las personas involucradas en este caso, tampoco se está sindicando al accionante como contraventor o contrabandista en la vía penal, simplemente que el vehículo en cuestión es el instrumento para la comisión del ilícito; por lo cual, forma parte del proceso penal y es el Ministerio Público quien debe decidir sobre su situación.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 4/21 de 5 de agosto de 2021, cursante de fs. 247 a 250 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto en parte el Auto Administrativo AN-GRTGR-YACTF-AADM-28-2021, en relación a la remisión de antecedentes al Ministerio Público respecto al ahora

impetrante de tutela, disponiendo que la administración aduanera, pronuncie una resolución complementaria; por la cual, previa determinación de la multa y pago de la misma por Ernesto Palacios Villalba, se le haga entrega inmediata del vehículo de su propiedad una vez realizada el acta pertinente, sea en el plazo de veinticuatro (24) horas; fundamentando que: **i)** La autoridad demandada al pronunciar las "Resoluciones 28-2021 y 215-2021" (sic), por las cuales dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público, actuó de manera ilegal; puesto que, conforme establece el mismo Auto administrativo, el accionante incurrió solo en una falta o acto de contrabando contravencional, cuyo conocimiento y decisión corresponde a la administración aduanera, dado que, la agravante y reincidencia es solo únicamente respecto a María José Terceros y no así contra el hoy accionante; **ii)** Es evidente que ante un ilícito penal, un funcionario público tiene la obligación de poner en conocimiento de la autoridad competente, bajo responsabilidad; empero, este no es el caso del impetrante de tutela; puesto que, según la propia Resolución de la autoridad demandada, no es reincidente ni existe alguna agravante; por lo que, no puede pretenderse que el Juez penal conozca una infracción o falta contravencional cuando esos hechos son de exclusiva competencia de la administración aduanera; y, **iii)** Al haberse dispuesto la remisión de antecedentes al Ministerio Público se lesionó el derecho al trabajo y a la propiedad privada del accionante, ya que se le privó del uso de su medio o instrumento de trabajo.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta certificados de nacimiento de los hijos del solicitante de tutela, emitidos por el Servicio de Registro Cívico (SERECI) en los que se evidencia la fecha de nacimiento de los mismos que data de 20 de mayo de 2017 y 20 de noviembre de 2013 (fs. 6 y 7).

II.2. Por certificado de 15 de octubre de 2019, el Presidente de la Asociación de Transporte Libre "Gran Chaco" expresó que el ahora impetrante de tutela trabajó como chofer del móvil 36 en su línea banderita celeste, del 10 de enero de 2018 hasta el 1 de octubre de 2019 (fs. 10).

II.3. Corre en antecedentes, certificado de nacimiento, por el que, se evidencia que el accionante es hijo de Juan Palacios Pérez y Andrea Villalba Vargas (fs. 24); de quienes conforme se informa en la certificación de 25 de mayo de 2021, emitida por el Presidente de la OTB Caigua, el hoy solicitante de tutela se hace cargo del cuidado y manutención; puesto que, los mismos son de edad avanzada y salud precaria (fs. 41); contando Andrea Villalba Vargas con sesenta y ocho (68) años y Juan Palacios Pérez con setenta y tres (73) años (fs. 26 y 27); asimismo, por los certificados médicos de 3 y 4 de junio de 2021, en el caso del padre del ahora impetrante de tutela, se advierte que padece de cardiopatía chagásica, hipertensión arterial y arritmia cardiaca; y, en el caso de su madre, las mismas enfermedades (fs. 29 y 33).

II.4. Por memorial presentado el 26 de abril de 2021, ante la Aduana Frontera de la Gerencia Regional Tarija, el accionante solicitó la devolución de su camioneta, ante la renuncia de la dueña de la mercadería comisada por dicha entidad mediante acta de intervención contravencional YACTF-C-0271/2021 (fs. 76); nota ante la que se emitió el Proveído AN-GRTGR-YACTF-PROV-183/2021 de 29 de abril, señalando que se tiene presente la renuncia a la mercadería comisada, debiendo cumplirse con los plazos procesales establecidos en el Manual para el Procedimiento por Contrabando Contravencional; puesto que, el caso del solicitante se encuentra aún en etapa de acta de intervención (fs. 77).

II.5. Consta en obrados, Acta de intervención contravencional YACTF-C-0271/2021 de 28 de abril, en la que se establece que, el 25 de igual mes y año, el grupo de reacción inmediata de la administración aduanera en control por la comunidad El Barrial del municipio de Yacuiba departamento de Tarija, interceptaron la camioneta del ahora solicitante de tutela, evidenciando que transportaba productos cárnicos en cajas de procedencia extranjera, identificando a María José Terceros como propietaria de la mercancía y a Ernesto Palacios Villalba como dueño de la camioneta

en cuestión, estableciendo que el valor total de la mercancía era de "Bs18 878,652" (dieciocho mil ochocientos setenta y ocho bolivianos 652/100) (fs. 73 a 74).

II.6. Mediante los memoriales presentados el 30 de abril y el 20 de mayo, ambos de 2021, el hoy impetrante de tutela reiteró su petición de liquidación de pago de multa y la consiguiente liberación y devolución de su camioneta tipo frontier, comisada por la AN (fs. 78 y 82 a 83).

II.7. A través del memorial presentado el 26 de mayo de 2021, ante la Aduana Frontera de la Gerencia Regional Tarija, el ahora accionante, solicitó por tercera vez la liquidación para el pago de su multa y la consiguiente devolución de su vehículo (fs. 84 a 85 vta.).

II.8. Cursa Auto Administrativo AN-GRTGR-YACTF-AADM-28-2021 de 25 de mayo, la Administradora de la Aduana Frontera de la Gerencia Regional Tarija, resolvió autorizar la anulación del acta de intervención YACTF-C-0271/2021 de 28 de abril, en los sistemas informáticos; a efectos de proseguir con el proceso correspondiente considerando los extremos señalados en el informe técnico legal YACTF-IN-0243/2021, que clasificó la acción de María José Terceros como delito de contrabando, señalando que corresponde emitir el acta de intervención por el referido delito por reincidencia (fs. 89 a 93).

II.9. Por Proveído AN-GRTGR-YACTF-PROV-215-2021 de 28 de mayo, emitido por la Administradora de la Aduana Frontera Yacuiba de la Gerencia Regional Tarija, en repuesta al memorial de petición de 26 de igual mes y año, se rechazó el pedido liquidación para el pago de multa y la consiguiente devolución del vehículo del ahora solicitante de tutela, señalando que habiéndose evidenciado responsabilidad penal conforme las agravantes establecidas en el art. 155 del CTB, se remitieron antecedentes al Ministerio Público para su correspondiente tramitación debiendo realizarse la referida solicitud ante dicha instancia (fs. 88).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo, la salud, la vida y a la propiedad privada; toda vez que, la autoridad demandada en el proceso contravencional seguido en su contra, no atendió sus reiteradas solicitudes de liquidación para el pago de multa y la consiguiente devolución de su vehículo, emitiendo más bien el Auto Administrativo AN-GRTGR-YACTF-AADM-28-2021, que identificó y reconoció plenamente a la propietaria de la mercadería y a su persona como dueño del vehículo en cuestión, más contrariando toda lógica, se estableció que previas las revisiones y consultas internas de la administración aduanera, no tiene ningún tipo de antecedente contravencional ni sancionatorio; empero, sí la propietaria de la mercadería; sin embargo, sin justificación su persona sigue privada de recuperar su motorizado que es una herramienta de trabajo sin que tenga antecedente alguno que lo haga reincidente, yendo contra lo previsto en el art 181 del CTB modificado por la Ley 1053; siendo en consecuencia, el fallo en análisis lesivo de sus derechos; puesto que, fue remitido a jurisdicción penal para su procesamiento por el delito de contrabando por reincidencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepciones al principio de subsidiaridad

El principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional se encuentra regulado en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo", de dicho precepto normativo se tiene claramente establecido que esta acción tutelar, se debe plantear una vez agotadas todas las vías legales judiciales o administrativas previstas por ley; pues, de no agotarse las mismas, la acción de amparo constitucional será denegada en aplicación al principio de subsidiariedad.

Sin embargo, conforme dispone el mismo art. 54.II del CPCo "Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela"; disposición

que denota la existencia de situaciones excepcionales en las que el agotamiento de las vías legales que en su resolución podrían resultar tardías, implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela de la acción de amparo constitucional resulta necesaria.

Dichas excepciones, anteriormente ya fueron ampliamente desarrolladas en la jurisprudencia constitucional, en cuyo caso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció que: "*…una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del Amparo Constitucional es la subsidiaridad, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable"*.

Siguiendo esta línea la SC 0142/2003-R de 6 de febrero, sostuvo lo siguiente: "*…no obstante el carácter subsidiario del amparo, solamente en casos excepcionales y a fin de evitar un real, inminente e irreparable daño, procede otorgar la tutela de este recurso, aún en caso que la persona tenga otra vía o recurso legal al que acudir, pero que por las características especiales la lesión resulta irreparable, por no actuar con la inmediatez que la emergencia exige…*". Caso en el que para que la excepción proceda, el daño inminente debe ser de tal magnitud o características que una tutela tardía otorgada por otro mecanismo ordinario no tendría el mismo efecto en su restablecimiento.

Así también, la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, respecto a la excepción a la subsidiariedad señaló que: "*…la acción de amparo constitucional, no sólo tiene por finalidad reparar la lesión causada por el acto ilegal u omisión indebida en que hubiere incurrido la persona particular o el servidor público, sino, la de prevenir la vulneración a través de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la infracción.* ***En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción han sido uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a esta acción, se producirá en cuatro casos específicos, cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz, cuando se trate de grupos de atención prioritaria -niños, adultos mayores y personas con capacidades diferentes- y por medidas de hecho***.

En el mismo orden y con la finalidad de resolver el problema jurídico planteado, corresponde referirnos a la prescindencia del principio de subsidiariedad en los casos que se advierta la existencia de un daño irreparable e irremediable, que obedece al razonamiento, que no es suficiente un simple reconocimiento formal de derechos en el texto constitucional; sino, que deben materializarse o efectivizarse, es para dicho efecto que el constituyente, impone al Estado como uno de sus fines y funciones esenciales, de garantizar su cumplimiento y el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos" (las negrillas nos pertenecen).

En este contexto, es importante precisar que, quien acciona la tutela de la acción de amparo constitucional arguyendo la excepción a la subsidiariedad por daño inminente e irreparable, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos, el riesgo de daño grave e irremediable que pueda producirse en caso de no concederse la tutela en la jurisdicción constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente describir los hechos que en criterio de quien acciona el amparo constitucional, puedan ocasionar daños irreparables a sus derechos.

III.2. Del procedimiento de procesamiento por contrabando contravencional en relación a los medios de transporte comisados

Conforme prevé el art. 181 del Código Tributario Boliviano (CTB), con las modificaciones dispuestas por la Ley Fortalecimiento de Lucha Contra el Contrabando –Ley 1053 de 25 de abril de 2018–, de comete contrabando el que incurra en alguna de las conductas descritas a continuación:

a) Introducir o extraer mercancías a territorio aduanero nacional en forma clandestina o por rutas u horarios no habilitados, eludiendo el control aduanero. Será considerado también autor del delito el consignatario o propietario de dicha mercancía.

b) Realizar tráfico de mercancías sin la documentación legal o infringiendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o por disposiciones especiales.

c) Realizar transbordo de mercancías sin autorización previa de la Administración Tributaria, salvo fuerza mayor comunicada en el día a la Administración Tributaria más próxima.

d) El transportador, que descargue o entregue mercancías en lugares distintos a la aduana, sin autorización previa de la Administración Tributaria.

e) El que retire o permita retirar de la zona primaria mercancías no comprendidas en la Declaración de Mercancías que ampare el régimen aduanero al que debieran ser sometidas.

f) El que introduzca, extraiga del territorio aduanero nacional, se encuentre en posesión o comercialice mercancías cuya importación o exportación, según sea el caso, se encuentre prohibida.

g) La tenencia o comercialización de mercancías extranjeras sin que previamente hubieren sido sometidas a un régimen aduanero que lo permita.

El contrabando no quedará desvirtuado, aunque las mercancías no estén gravadas con el pago de tributos aduaneros.

Las sanciones aplicables en sentencia por el Tribunal de Sentencia en materia tributaria, son:

I. Privación de libertad de ocho (8) a doce (12) años, cuando el valor de los tributos omitidos de la mercancía decomisada sea superior a UFV's200.000 (Doscientos Mil Unidades de Fomento de Vivienda) establecido en la valoración y liquidación que realice la administración tributaria.

II. Comiso de mercancías. Cuando las mercancías no puedan ser objeto de comiso, la sanción económica consistirá en el pago de una multa igual a cien por ciento (100%) del valor de las mercancías objeto de contrabando.

III. Comiso de los medios o unidades de transporte o cualquier otro instrumento que hubiera servido para el contrabando, excepto de aquellos sobre los cuales el Estado tenga participación, en cuyo caso los servidores públicos conforme a normativa vigente, estarán sujetos a la responsabilidad penal establecida en la presente Ley, sin perjuicio de las responsabilidades de la Ley 1178 o las leyes en vigencia.

Cuando el valor de los tributos omitidos de la mercancía sea igual o menor a UFV's200.000 (Doscientos Mil Unidades de Fomento de Vivienda), se aplicará la multa del cincuenta por ciento (50%) del valor de la mercancía en sustitución del comiso del medio o unidad de transporte.

Cuando las empresas de transporte aéreo o férreo autorizadas por la Administración Tributaria para el transporte de carga utilicen sus medios y unidades de transporte para cometer delito de Contrabando, se aplicará al transportador internacional una multa equivalente al cien por ciento (100%) del valor de la mercancía decomisada en sustitución de la sanción de comiso del medio de transporte. Si la unidad o medio de transporte no tuviere autorización de la Administración Tributaria para transporte internacional de carga o fuere objeto de contrabando, se le aplicará la sanción de comiso definitivo.

IV. Se aplicará la sanción accesoria de inhabilitación especial, sólo en los casos de contrabando sancionados con pena privativa de libertad.

Cuando el valor de los tributos omitidos de la mercancía objeto de contrabando, sea igual o menor a UFV's200.000 (Doscientos Mil Unidades de Fomento de Vivienda), la conducta se considerará contravención tributaria debiendo aplicarse el procedimiento establecido en el Capítulo III del Título IV del presente Código; salvo concurra reincidencia, intimidación, violencia, empleo de armas o explosivos en su comisión, en cuyo caso la conducta constituirá delito de contrabando, correspondiendo su investigación, juzgamiento y sanción penal. La salvedad prevista en el párrafo

precedente no se aplicará cuando exista reincidencia en la falta de presentación de alguno de los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o por disposiciones especiales.

V. Quienes importen mercancías con respaldo parcial, serán procesados por el delito de contrabando por el total de las mismas. Cuando el valor de los tributos omitidos de la mercancía objeto de contrabando, sea igual o menor a UFV's 200.000 (Doscientas Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), la conducta se considerará contravención tributaria debiendo aplicarse el procedimiento establecido en el Capítulo III del Título IV del presente Código.

La mencionada Ley 1053, promulgada con el objetivo de fortalecer mecanismos de coordinación interinstitucional y acción para la lucha contra el contrabando, modificó también el art. 155 del CTB, en cuanto a las agravantes de ilícitos tributarios, señalando en el inc. 1) a la reincidencia, que se produce cuando el autor hubiere sido sancionado por resolución administrativa firme o sentencia ejecutoriada por la comisión de un ilícito tributario del mismo tipo en un periodo de cinco (5) años.

Establecida la normativa que regula el contrabando, resulta evidente que existen dos formas de procesar el mismo, dependiendo por voluntad del legislador de un parámetro cuantitativo que diferencia el contrabando contravencional del contrabando delictuoso, que actualmente, asciende a la suma de UFV's 200 000; de manera que, cualquier acción que se encuadre en los supuestos señalados por el art. 181 del CTB, transcrito en párrafos precedentes y cuyo monto de los tributos omitidos no supere dicha suma, debe ser calificado y sustanciado como contravención tributaria, al amparo del procedimiento señalado por la normativa tributaria contenida tanto en el citado Código Tributario como en las normas reglamentarias emitidas por la Aduana Nacional, resultando relevante señalar que en este caso, se deja de lado cualquier valoración de tipo cualitativo o subjetivo, como el dolo o la culpa en su comisión; sin embargo, y tal como señala "Horacio Félix Alais "Debe quedar claro que se trata de una figura penal que si bien requiere y se integra con las figuras contempladas como delitos aduaneros, en atención al monto de la mercancía involucrada y atento a resultar una determinada mercadería, su juzgamiento queda reservado a ser realizado por el servicio aduanero y sin perjuicio de la ulterior revisión judicial que se pueda hacer del decisorio administrativo conforme al régimen general que se aplica para las infracciones aduaneras (p.145)"[1].

Respecto al procesamiento del contrabando contravencional, la RD 01-016-20 de 24 de junio de 2020, que aprobó el Manual de Procesamiento por Contrabando Contravencional, manifiesta que se rige por el art. 109.I de la CPE, que señala que los derechos constitucionalmente reconocidos son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección; y, que de manera específica debe considerar la aplicación de los principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales establecidas en el art. 115.II de la Norma Suprema (derecho al debido proceso, a la defensa, justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones), art. 116.I (presunción de inocencia y favorabilidad), así como los arts. 117.I, 119.I y II, 122 de la CPE, así como las normas convencionales.

Una vez emitida el Acta de Intervención y concluido el plazo para la presentación de descargos, el art. 12 del citado Manual, deberá elaborarse el Informe Técnico Legal, en el que se efectuará la compulsa, evaluación y análisis de la documentación presentada y/o ofrecida que se encuentre en los sistemas informáticos de la administración aduanera. De igual forma, la verificación de la documentación presentada o invocada por el o los interesados, relacionada con el medio o unidad de transporte y otros que puedan ser constatados en los sistemas informáticos a los que tiene acceso a la administración aduanera, deberá ser efectuada de oficio, sin necesidad de solicitud adicional expresa.

Resulta relevante señalar que la norma en estudio, indica que se deberá efectuar una evaluación integral de los hechos acontecidos desde el momento del operativo, considerando inclusive el tiempo, el lugar, las circunstancias y las condiciones, a objeto de establecer si los aspectos manifestados precedentemente se ajustan a la verdad histórica de los hechos y si el accionar del sujeto pasivo se adecua o no a alguna de las previsiones contenidas en el art. 181 del CTB. En cuanto a los vehículos comisados, deberá pronunciarse sobre la situación legal del medio de transporte comisado y las agravantes.

El art. 16 del Manual consultado, respecto a la situación legal del medio de transporte comisado, señala que, de acuerdo a lo establecido en el art. 181.III del CTB, en caso de contrabando contravencional, corresponde aplicar la sanción de multa del 50% del valor de la mercancía en sustitución del comiso del medio de transporte. El medio de transporte se constituye en garantía para el pago de dicha multa; por lo cual, en caso de que el sujeto pasivo, realice el pago de la misma, independientemente del estado del proceso, la administración aduanera, realizará la devolución inmediata del medio de transporte.

En cuanto al análisis de agravantes, el art. 18 señala que la administración aduanera, al momento de emitir la resolución sancionatoria o administrativa cuando concurran las circunstancias establecidas en el art. 155 del CTB, con las modificaciones dispuestas por la Ley 1053, incrementará la multa en un 30% por cada agravante, con relación a que: **a)** La multa establecida para el medio de transporte; es decir, sobre el 50% determinado en sustitución del comiso del medio o unidad de transporte, en los casos en los que se procedió al comiso de las mercancías; y, **b)** La multa establecida del 100% del valor total de la mercancía, cuando no pueda ser objeto de comiso.

También, la administración aduanera deberá considerar las agravantes previstas en los numerales 1, 4 y 5 del art. 155 del CTB, modificado por la Ley 1053, para la emisión de la correspondiente Acta de intervención por el delito de contrabando, conforme describe el Manual de Gestión de Procesos Judiciales-Administrativos en etapa de impugnación, resultando necesario indicar que la resolución emitida puede ser impugnada ante la Autoridad de Impugnación Tributaria o al Órgano Judicial, sea por la vía de los recursos administrativos de impugnación como el de alzada y jerárquico para posteriormente, plantear acción contenciosa administrativa o en su caso, acudir directamente a la vía del proceso coactivo fiscal.

Se concluye entonces que, en la materia analizada respecto al comiso de medios de transporte y la posibilidad de su devolución, el Manual de Procesamiento por Contrabando Contravencional, aprobado por RD 01-016-20 de 24 de junio de 2020, en su art. 16, establece que de acuerdo a lo expresado en el art. 181.III del CTB, en caso de contrabando contravencional, corresponde aplicar la sanción de multa del 50% del valor de la mercancía en sustitución del comiso del medio de transporte. **El medio de transporte se constituye en garantía para el pago de dicha multa**; **por lo cual**, **en caso de que el sujeto pasivo, realice el pago de la misma**, **independientemente del estado del proceso**, **la administración aduanera**, **realizará la devolución inmediata del medio de transporte,** resultando evidente también, que la norma señalada no expone ninguna excepción en los casos en los que la administración aduanera determine remitir antecedentes a la autoridad judicial para el procesamiento penal del contrabando.

III.3. Sobre el derecho al trabajo

Conforme señala la SCP 0305/2018-S4 de 27 de junio, que: "*…El derecho al trabajo se encuentra reconocido y garantizado en la Constitución Política del Estado, cuyo art. 46.I.1, declara que toda persona tiene derecho 'Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna'. Al respecto, la jurisprudencia del entonces Tribunal Constitucional, que es plenamente aplicable al régimen constitucional vigente, concibe al derecho al trabajo de la siguiente manera: '…según la doctrina del Derecho Constitucional es la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia. Este es un derecho de carácter social inherente al individuo o al ser humano' (SC 0051/2004 de 1 de junio); asimismo, la SCP 0423/2012 de 22 de junio, señala que: "…el derecho al trabajo es la base para una vida digna, significa que todas las personas deben tener la posibilidad de ganarse la vida con el trabajo que elijan, que les permita llevar una vida decente a ellos y a sus familias".*

Por lo tanto, la eficacia del derecho al trabajo, constituye una condición básica y elemental para la existencia del ser humano, pues permite alcanzar un nivel de vida adecuada no solo para el

trabajador, sino también de quienes dependen de él o su entorno familiar; asimismo, es importante recalcar que el derecho al trabajo se encuentra íntimamente vinculado, entre otros, con los derechos a la vida y a la dignidad, ya que la existencia digna de la persona demanda en lo mínimo una adecuada alimentación, vivienda, educación, servicios de salud, entre otros; por lo que, estas prestaciones solo podrán ser garantizadas con el trabajo y su consustancial remuneración; además, el derecho al trabajo también constituye una exteriorización de la voluntad por la búsqueda de la satisfacción de las necesidades más básicas del ser humano.

En el marco de las consideraciones precedentemente expuestas, es importante referir que el derecho al trabajo y la remuneración no solo se encuentran reconocido y garantizado por normas internas del Estado, sino también por disposiciones normativas de orden internacional. En este sentido, el art. 23 de la DUDH, declara que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual…"

Consiguientemente se puede concluir, que el trabajo, como derecho reconocido y garantizado en la Constitución Política del Estado, es la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, como la base de una vida digna, de manera que toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración como retribución o contraprestación adecuada conforme al trabajo desarrollado, es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. Empero, este derecho es concurrente al derecho al trabajo, no es independiente de este último; toda vez que, se genera y se constituye en el momento en que la persona desarrolla una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado.

III.4. Análisis del caso concreto

III.4.1. Sobre la excepción a la subsidiariedad invocada por el solicitante de tutela

Previo a ingresar en el análisis de la problemática planteada en la presente acción de defensa, corresponde resolver sobre la excepción a la subsidiariedad, invocada por el accionante, quien expuso que el vehículo comisado por la administración aduanera, cuya devolución le fue negada, es su instrumento de trabajo, por el que proveía de alimentación y sustento a sus hijos y sus ancianos padres quienes además se encuentran delicados de salud, siendo los antes referidos dependientes de su persona y parte de grupos de atención prioritaria y protección reforzada, de manera que de no darse curso a su pretensión, se estaría afectado no solo su derecho al trabajo y a la propiedad privada de su camioneta, sino que de manera indirecta se afecta los derechos a la salud y la vida tanto de sus hijos menores de edad como de sus ancianos padres quienes están bajo su dependencia.

Al respeto se debe precisar que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, puede abstraerse solamente en casos excepcionales y a fin de evitar un real, inminente e irreparable daño, caso en el que procede otorgar la tutela solicitada de esta acción tutelar, aún exista otra vía o recurso legal al que acudir; buscando ante todo prevenir la vulneración a través de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la infracción; en ese sentido, la abstracción del principio de subsidiariedad que rige a esta acción de amparo constitucional, se producirá en cuatro casos específicos, que se dan, cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz, cuando se trate de grupos de atención prioritaria –niños, adultos mayores y personas con capacidades diferentes– y por medidas de hecho; sin embargo, quien acciona la tutea de la acción de amparo constitucional arguyendo la excepción tiene la obligación de probar mediante medios objetivos, el riesgo de daño grave e irremediable que pueda producirse en caso de no concederse la tutela impetrada en la jurisdicción constitucional de manera inmediata.

En este marco, se debe señalar, que de los datos que informan la presente acción de defensa, se advierte que, conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones II.1, II.2 y II.3 del presente fallo constitucional se evidencia que conforme refirió el solicitante de tutela, es padre de dos niños

de cinco y nueve (5 y 9) años de edad; asimismo, por la certificación de 25 de mayo de 2021, emitida por el Presidente de la OTB Caigua, el ahora impetrante de tutela se hace cargo del cuidado y manutención, de sus padres que cuentan con sesenta y ocho (68) años y setenta y tres (73) años de edad, quienes además padecen de cardiopatía chagásica, hipertensión arterial y arritmia cardiaca; de igual manera, a partir de la certificación de 15 de octubre de 2019, emitida por el Presidente de la Asociación de Transporte Libre "Gran Chaco", también se puede advertir que trabajó como chofer como aun lo hace para generar ingresos y mantener a su familia, siendo evidente que la camioneta Nissan Frontier que le fue comisada por la falta contravencional por contrabando, es su instrumento de trabajo, razón por la que busca pagar su multa y que se la devuelvan para continuar trabajando, para generar ingresos y proveer la manutención de sus hijos y sus padres quienes además se encuentran delicados de salud.

A ello se añade que, resulta evidente también, la renuncia de la administración tributaria en responder su solicitud de pagar la multa para obtener la devolución de su vehículo, que en este caso, reúne también, la condición de herramienta de trabajo que utiliza el accionante como medio de satisfacer las necesidades básicas personales y de salud de las personas que se encuentran a su cargo, las que por pertenecer a grupos especialmente vulnerables como es el caso de sus hijos y de sus padres adultos mayores, se hace posible atender la existencia de un real, inminente e irreparable daño que permite abstraer la existencia de recursos de impugnación en sede administrativa y judicial, sea por la vía de los recursos administrativos de impugnación como el de alzada y jerárquico para posteriormente, plantear acción contenciosa administrativa o en su caso, acudir directamente a la vía del proceso coactivo fiscal.

Consiguientemente, se tiene que, en el caso presente concurren dos causales de excepcionalidad; puesto que, el daño inminente e irreparable, que puede generarse en el caso presente es sin duda la falta de ingresos que puedan decantar en la afectación directa de los derechos a la salud y a la vida de los padres e hijos del ahora solicitante de tutela; por otra parte al verse afectados tales derechos de personas que pertenecen a grupos vulnerables de protección reforzada por ser menores de edad y adultos mayores; siendo evidente que en el caso presente corresponde generar la abstracción del principio de subsidiariedad, para ingresar en el análisis de la problemática de fondo traída en la presente acción tutelar.

III.4.2. Resolución del caso concreto

En el caso en análisis, el solicitante de tutela acusa la lesión de sus derechos al trabajo, salud, vida y propiedad privada; toda vez que, la autoridad demandada, a pesar de sus reiteradas solicitudes de liquidación para el pago de multa y la consiguiente devolución de su vehículo, emitió Auto Administrativo AN-GRTGR-YACTF-AADM-28-2021, en el que se identificó y se reconoció plenamente a la propietaria de la mercadería y a su persona como dueño del vehículo en cuestión, más contrariando toda lógica se estableció que previas las revisiones y consultas internas de la administración aduanera su persona no tiene ningún tipo de antecedente contravencional ni sancionatorio; empero, sí la propietaria de la mercadería, sin embargo, sin justificación alguna, su persona sigue privada de recuperar su motorizado y herramienta de su trabajo sin que tenga antecedente alguno que lo haga reincidente, contrariando lo previsto en el art 181 del CTB modificado por la Ley 1053; siendo en consecuencia, el fallo en análisis lesivo de sus derechos, puesto que, fue remitido a la jurisdicción penal para su procesamiento por el delito de contrabando por reincidencia.

Al respecto, corresponde precisar que de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de defensa, se advierte que, según el Acta de intervención contravencional YACTF-C-0271/2021; el 25 de abril de 2021, el grupo de reacción inmediata de la AN, en control por la comunidad El Barrial del municipio de Yacuiba, departamento de Tarija, interceptó la camioneta del ahora impetrante de tutela, transportando productos cárnicos en cajas de procedencia extranjera, identificando a María José Terceros como propietaria de la mercancía y a Ernesto Palacios Villalba como dueño de la camioneta en cuestión, estableciendo que el valor total de la mercancía es de Bs18 878,65.- desde dicha intervención ante la renuncia de María José Terceros a su mercadería, el hoy accionante solicitó en reiteradas ocasiones la liquidación de pago de multa y la consiguiente liberación

y devolución de su camioneta tipo frontier, comisada por la AN en el referido operativo; sin embargo, sin considerar las referidas peticiones, la Administradora de la Aduana Frontera de la Gerencia Regional Tarija, emitió el Auto Administrativo AN-GRTGR-YACTF-AADM-28-2021 de 25 de mayo; por el que, resolvió autorizar la anulación del acta de intervención YACTF-C-0271/2021 de 28 de abril, en los sistemas informáticos; a efectos de proseguir con el proceso correspondiente, considerando los extremos señalados en el informe técnico legal YACTF-IN-0243/2021, que clasificó la acción de María José Terceros como delito de contrabando, señalando que amerita emitir el acta de intervención por el referido delito por reincidencia de la antes mencionada.

En este antecedente y toda vez que, el solicitante de tutela identificó como acto lesivo de su derecho al trabajo, al Auto Administrativo AN-GRTGR-YACTF-AADM-28-2021, por cuanto es a partir del referido fallo que se le denegó en definitiva la devolución de su camioneta que resulta ser su instrumento de trabajo por cuanto es chofer y se dedica la transporte y al flete del referido vehículo; se debe señalar que, del análisis del referido acto administrativo, este, en su contenido, establece que la mercancía comisada fue trasladada en un medio de transporte particular y que al momento de la intervención, se identificó al ahora accionante como conductor y a María José Terceros, como propietaria de la mercadería, en el caso del ahora impetrante de tutela, no se tiene antecedente de contrabando contravencional entre el 2016 y 2021; y, en el caso de la propietaria de la mercadería se evidenció que la misma sí tenía antecedentes de contrabando contravencional en el referido periodo, razón por la que, se estableció la existencia de agravantes en relación a María José Terceros, concluyendo que corresponde emitir acta de intervención por delitos de contrabando, por reincidencia conforme prevé el art. 148 del CTB.

Sin embargo, en repuesta al memorial de solicitud de 26 de mayo de 2021, por el que, el accionante por última vez pidió la liquidación para el pago de multa y la consiguiente devolución de su vehículo, la Administradora de la Aduana Frontera Yacuiba de la Gerencia Regional Tarija, que también emitió el Auto Administrativo AN-GRTGR-YACTF-AADM-28-2021, de manera contradictoria y sin justificación alguna dictó el Proveído ANGRTGR-YACTF-PROV-215-2021; por el que, rechazó la referida solicitud señalando que habiéndose evidenciado responsabilidad penal conforme a las agravantes establecidas en el art. 155 del CTB, se remitieron antecedentes al Ministerio Público para su correspondiente tramitación debiendo realizarse la referida solicitud ante dicha instancia, actos que resultan lesivos a los derechos denunciados por parte del hoy impetrante de tutela, por cuanto, conforme antes se precisó, el Auto administrativo ahora cuestionado, en ningún momento estableció que el accionante tuviese antecedente alguno por contrabando contravención o que su actuación en particular podría considerarse delito, contrario a esto identifica al mismo como propietario del vehículo comisado en la intervención del presente caso, y que en dicho motorizado solo se usaba como transporte de la mercadería que tenía por propietaria a otra persona, extremo no solo establecido claramente en el Auto administrativo AN-GRTGR-YACTF-AADM-28-2021, sino también reconocido por la autoridad demandada en su intervención en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, donde, trató de justificar la remisión de antecedentes al Ministerio Público, señalando que la jurisdicción mayor arrastra a la menor; razón por la que, no se puede abrir una investigación por un delito y contravención de manera separada contra las personas involucradas en este caso, y que tampoco se está sindicando al solicitante de tutela como contraventor o contrabandista en la vía penal, solo que el vehículo en cuestión es el instrumento para la comisión del ilícito.

Criterio que evidencia aún más el actuar lesivo de la autoridad demandada, dado que, por una parte la comisión de un delito tiene carácter personalísimo; en tal razón, al haber realizado la autoridad demandada un estudio de antecedentes separados tanto del dueño del motorizado de quien se estableció, no cometió delito de contrabando por no tener antecedente alguno de contravención, como de la dueña de la mercadería quien si sería reincidente, no corresponde se remitan a ambos al Ministerio Púbico; por cuanto, conforme establece el art. 155.1 del CTB, solo constituye agravante del ilícito tributario, la reincidencia, precepto no aplicable al ahora impetrante de tutela, a quien corresponde se mantenga la aplicación del procedimiento por contrabando contravencional, se aplique la multa solicitada conforme a ley y se le devuelva su motorizado conforme pidió, razón por la que, no correspondía remitir sus antecedentes al Ministerio Público, junto a la dueña de la

mercadería, pretendiendo que se juzgue a alguien que cometió una contravención como si este hubiese cometido un delito, lo que evidentemente resulta indebido y sin sustento legal; en tal entendido, tampoco aplica al caso presente, el criterio expuesto por la autoridad demandada, de que la jurisdicción mayor arrastra a la menor; puesto que, en el caso de la contravención quien juzga y tramita el proceso es la jurisdicción administrativa y en el caso del delito contravencional la vía penal, no extiendo criterio o justificación alguna para aplicar el argumento antes referido, expuesto por la autoridad demandada.

En consecuencia, resulta evidente el actuar lesivo de la autoridad demandada, al rechazar mediante el Proveído ANGRTGR-YACTF-PROV-215-2021, la solicitud de pago de multa y devolución de vehículo realizado de manera reiterada por el ahora accionante, señalando que se evidenció responsabilidad penal cuando en el Auto administrativo AN-GRTGR-YACTF-AADM-28-2021, se estableció lo contrario; siendo en consecuencia lo correcto, que al advertirse que el impetrante de tutela no tenía antecedente alguno de contrabando contravencional, ante su petición de devolución de vehículo, se aplique en su favor lo previsto en los arts. 181.III del CTB, que establece que el: "Comiso de los medios o unidades de transporte o cualquier otro instrumento que hubiera servido para el contrabando (…). Cuando el valor de los tributos omitidos de la mercancía sea igual o menor a UFV's 200.000 (Doscientas Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), se aplicará la multa del cincuenta por ciento (50%) del valor de la mercancía en sustitución del comiso del medio o unidad de transporte"; normativa aplicable al caso del accionante, al estar claramente evidenciado que en su caso, se trata de una contravención y no de un delito de contrabando.

Consiguientemente, el hecho de que sin justificativo alguno y con un entendimiento y aplicación contradictoria de la interpretación de la ley y el propio entendimiento desarrollado por la autoridad demandada en su Auto administrativo, se prive al ahora solicitante de tutela de su vehículo, que conforme se expuso ut supra, es instrumento de su trabajo por dedicarse el mismo al transporte y flete en el referido motorizado, evidentemente implica una restricción y lesión evidente a su derecho al trabajo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y entendido como la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación; es decir, una actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, que en el caso presente, conforme se expuso ut supra, el impetrante de tutela provee la manutención de su familia entre ellos hijos y sus padres quienes son de avanzada edad; siendo evidente la vulneración de los derecho invocados en la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4/21 de 5 de agosto de 2021, cursante de fs. 247 a 250 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías. Sin costas ni costos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] REVISTA ANÁLISIS TRIBUTARIO www.ait.gob.bo <http://www.ait.gob.bo>. CONTRABANDO CONTRAVENCIONAL Y LAS ACCIONES TOMADAS EN FRONTERA. Alberto Antonio Pozo Peñaranda Bolivia.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0619/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 42238-2021-85-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 81/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 87 a 90 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lizbeth Monica Gutierrez Miranda** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, actual **Gobernador**, **Fanor Amapo Yubanera**, **Ex Gobernador**, **Luis Alberto Suárez Velarde**, **Ernesto Moisés Yabeta**, **Actual y Ex Secretario Departamental de Desarrollo Humano**, **respectivamente**, todos del **Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2021, cursante de fs. 42 a 45 vta., la impetrante de tutela, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de enero de 2021; por Memorándum de designación 006/2021, ingresó a trabajar en el puesto de Jefe de Unidad de Coordinación de la Secretaria Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, durante esa relación laboral quedó embarazada de su hijo AA quien nació el "7" –siendo lo correcto 2– de junio de 2021; en el periodo de gestación hizo conocer a sus inmediatos superiores su estado de embarazo.

Presentó varias notas el 21 de enero (5to. mes), 22 de febrero (6to. mes), 22 de marzo (7mo. mes), 16 de abril (8vo. mes), 12 de mayo (9no. mes) y 9 de junio (nacido vivo) todos de 2021, solicitando se realice el pago correspondiente por asignaciones familiares; sin embargo, hasta la fecha no le dieron ningún tipo de respuesta; es decir desde el nacimiento de su hijo hasta el momento no se le entregó dichos subsidios, siendo que su persona ya erogó gastos de alimentación de su hijo, razón por la cual, no corresponde que le den dichos subsidios en especie, debiendo ser en dinero.

En cuanto a los subsidios adeudados, estos debieron ser cancelados de manera oportuna; sin embargo, están pendientes de pago cinco subsidios prenatales, un subsidio de natalidad y uno de lactancia en razón de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) de cada uno, haciendo la suma total de Bs14 000.- (catorce mil bolivianos) por subsidios devengados de prenatal, natalidad y lactancia, cálculo que se realizó en conformidad al Decreto Supremo 3546 de 1 de mayo de 2018.

Esta demora puso en grave riesgo la nutrición y formación física no solo de su persona como madre lactante, sino especialmente de su hijo recién nacido, quien no contó con dichas prestaciones subsidiarias devengadas, por tal situación es que con el ánimo de precautelar la vida y la salud de su hijo presentó la acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 45.I, II, III y V, 48.I, II, III, IV, 128, 129 y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** La cancelación de las asignaciones familiares retroactiva de cinco subsidios prenatales, un subsidio de natalidad y uno de lactancia en razón de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) cada mes, haciendo la suma total de Bs14 000.-

(catorce mil bolivianos) por subsidios devengados; y, **b)** La imposición de pago de costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 4 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 86 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que; le llama la atención el informe presentado por la asesora legal de la Secretaría de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, cuando indicó que no habría presentado ninguna nota a objeto de hacer efectivo el cobro de subsidio prenatal; puesto que, se puede evidenciar que presentó varias notas cada mes, solicitando el pago de subsidios; finalmente impetró que el pago de subsidios devengados sea en forma monetaria; toda vez que, no tendría sentido que se haga en especie.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jose Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 4 de agosto de 2021, cursante de fs. 56 a 58, así como en audiencia, manifestó que: **1)** El Gobierno Autónomo Departamental del Beni, es una institución pública; por lo que, se realizaron los trámites de rigor para la modificación presupuestaria, remisión de recursos económicos de parte del gobierno central, ante el Ministerio de Economía y Finanzas; consiguientemente solicitó que el pago de asignaciones familiares sea en el plazo de veinte días; y, **2)** El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, en su art. 4 inc. a) Asignaciones Familiares Régimen de la Seguridad Social de corto plazo, consistente en prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y/o en dinero (Prenatal-natalidad-sepelio), que son otorgados por los empleadores a la titular/beneficiaria (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes, el mismo reglamento mencionado en su art. 4 Inc e) Subsidio de Lactancia, consiste en la entrega a la madre, de productos alimenticios inocuos, con alto valor nutritivo de origen Nacional equivalente al pago de Bs 2000; el mismo reglamento, establece en su art. 21 inc a), como prohibición de los empleadores otorgar el subsidio de lactancia en dinero.

Luis Alberto Suárez Velarde, Secretario Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 4 de agosto de 2021, cursante de fs. 67 a 69, así como en audiencia, manifestó que: **i)** El Gobierno Autónomo Departamental del Beni, al ser una institución pública; se realizaron trámites de rigor para la modificación presupuestaria, remisión de recursos económicos de parte del Gobierno central, ante el Ministerio de Economía y Finanzas; consiguientemente solicitó que el pago de asignaciones familiares sea en el plazo de veinte días; y, **ii)** El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, en su art. 4 inc. a) Asignaciones Familiares Régimen de la Seguridad Social de corto plazo, consistente en prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y/o en dinero (Prenatal-natalidad-sepelio), que son otorgados por los empleadores a la titular/beneficiaria (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes, el mismo reglamento mencionado en su art. 4 Inc e) Subsidio de Lactancia, consiste en la entrega a la madre, de productos alimenticios inocuos, con alto valor nutritivo de origen Nacional equivalente al pago de Bs 2000; el mismo reglamento, establece en su art. 21 inc a), como prohibición de los empleadores otorgar el subsidio de lactancia en dinero.

Fanor Amapo Yubanera, Ex Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, no se presentó a la audiencia de la acción de defensa ni presentó informe escrito alguno, pese a su citación cursante de fs. 82.

Ernesto Moisés Yabeta, Ex Secretario Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, no se asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni presentó informe escrito alguno; no obstante a su citación cursante de fs. 80.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 81/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 87 a 90 vta., **concedió** la tutela solicitada; y, en consecuencia, dispuso conceder con relación a las asignaciones devengadas correspondiente a cinco subsidios prenatales, un subsidio de natalidad, en razón de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) , con un total de Bs12 000.-, ordenando a las autoridades ahora demandadas que en el plazo de diez días a partir de su legal notificación, procedan al apago de los subsidios familiares devengados en favor de la accionante, debiendo ser dichas compensaciones retroactivas y canceladas en dinero; **denegar** respecto al subsidio de lactancia por encontrarse este aun en vigencia, pudiendo ser cancelado en especie; y denegar el pago de costas procesales, daños y perjuicios, por ser excusable, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Lizbeth Mónica Gutiérrez Miranda, fue designada como Jefe de Unidad de Coordinación de la Secretaria Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, con un nivel salarial cinco, según escala salarial con cargo al presupuesto 11700 de la planilla de funcionamiento; según consta del memorándum de designación 006/2021 de 27 de enero de 2021; asimismo, se evidencia que tiene un hijo nacido el 2 de junio de 2021, así se tiene del certificado de nacimiento; **b)** Del informe escrito y de lo manifestado en audiencia por las representantes legales de las autoridades ahora demandadas, se tiene que reconocen que adeudan a la accionante cinco subsidios prenatales y un subsidio de natalidad; sin embargo, con relación al subsidio de lactancia que reclama este se encontraría aún vigente, por lo que, no corresponde, en caso de concederse la tutela, la cancelación en efectivo; **c)** Respecto a la otorgación de las asignaciones familiares, que deben de ser acatadas estrictamente por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas; **d)** En ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor de la accionante que le corresponden, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, el hijo de la accionante cuenta con dos meses de nacido, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero; y, **e)** Consiguientemente, de lo vertido por la impetrante de tutela en el memorial de la acción de defensa y del informe de las autoridades demandadas, se evidencia el incumplimiento por parte de estas últimas en la otorgación de cinco subsidios prenatal y un subsidio de natalidad; no así del subsidio de lactancia reclamado por encontrarse este aún vigente, pudiendo ser cancelado en especie; en ese sentido, la demora en la otorgación de las referidas asignaciones familiares devengadas, generaron lesión a los derechos fundamentales invocados

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorando de designación 006/2021 de 27 de enero, fue designada al cargo de Jefe de Unidad de Coordinación de la Secretaria Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, con un nivel salarial cinco, según escala salarial con cargo al presupuesto 11700 de la planilla de funcionamiento; emitido por el Secretario Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni (fs. 4).

II.2. A través de las Comunicaciones Internas, SDDH-C.A.C/001/2021 de 21 de enero, SDDH-C.A.C/002/2021 de 22 de febrero, SDDH-C.A.C/006/2021 de 22 de marzo, SDDH-C.A.C/010/2021 de 16 de abril, SDDH-C.A.C/02/2021 de 12 de mayo y S.D.D.H./C.A.C/ 021/2021 de 9 de junio, la accionante solicitó al Secretario Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, el pago de subsidio prenatal, natalidad y lactancia; posteriormente, el 18 de

junio de 2021, a través de nota 002526/21, solicitó nuevamente al Secretario Departamental de Administración y Finanzas del citado ente departamental la cancelación de cinco subsidios pre natales, uno de natalidad y uno de lactancia (fs. 7, 8, 14, 19, 25, 33 y 34).

II.3. Cursa certificado de nacimiento 0284908 de AA, nacido el 2 de junio de 2021 y como progenitores a Alexis Jesús Mosqueira Gutiérrez y Lizbeth Mónica Gutiérrez Miranda –ahora impetrante de tutela– (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; puesto que durante su relación laboral en el cargo de Jefe de Unidad de Coordinación de la Secretaria Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, hizo conocer su estado de gestación y el nacimiento de su hijo AA, al referido Gobierno Autónomo Departamental; sin embargo, a pesar de que solicitó en reiteradas notas el pago de las asignaciones familiares prenatal, de natalidad y lactancia, no se dio cumplimiento al mismo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación al Régimen de asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Sobre el régimen de asignaciones familiares y sus alcances fue desarrollado en la SCP 287/2021-S4 de 22 de junio, que al respecto manifestó que: *"El art. 45 de la Constitución Política del Estado, en su parágrafo I, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; así también en el parágrafo III del mismo artículo, reconoce que el régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, maternidad y paternidad, riegos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales, desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalides, viudez, vejez y muerte, vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.*

Asimismo, el art. 48 de la Norma Suprema, prevé en su parágrafo I, que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatal y de lactancia.

*El Decreto Supremo 21637 de 25 de junio de 1987, que Reglamenta el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987, reconoce las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: a) Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad (…) c**) Subsidio de lactancia consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.*

*El Decreto Supremo 3546 de 20 de febrero de 2013, que modifica el art. 25 del Decreto Supremo 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras: " a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; **c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida"**.*

*En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, prevé que se efectuará en los siguientes casos: '1. **La***

compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna*. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La protección de los derechos de los niños y niñas, relacionada a la percepción de las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la tutela efectiva de los derechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional y que por su naturaleza integran a los grupos vulnerables que requieren de una atención y protección preferente; la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "*El art. 45.II de la CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que* ***la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde.*** *Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: 'Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: «…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El* ***Subsidio PRENATAL,*** *consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria,* ***de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses****; b)* ***El Subsidio de NATALIDAD****, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c)* ***el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****».*

Se concluye, que ***siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal,*** *de* ***natalidad y de lactancia,*** *relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto* ***se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad*** *y ante todo,* ***precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia,*** *la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido,* ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud****. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos*'" (las negrillas nos pertenecen).

Es preciso reiterar lo previsto en el art. 60 de la Ley Fundamental, respecto a que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la **preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir**

protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas nos corresponden). Mas tratándose de las asignaciones familiares, que va en procura de su desarrollo integral de toda niña o niño beneficiario, es preciso realizarlo de manera pronta y oportuna y no estar supeditada a trámites administrativos que pudiera alegar la parte empleadora, que está obligado en cumplir lo prescrito, tomando en cuenta que de por medio están los derechos no solo de la madre, sino de todo niña o niño que merece la primacía en recibir el cumplimiento de los mismos.

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a la Conclusión II.1 de la Sentencia Constitucional Plurinacional, por Memorándum de designación 006/2021 de 27 de enero, fue designada la ahora solicitante de tutela al cargo de Jefe de Unidad de Coordinación de la Secretaria Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, con un nivel salarial 5, emitido por el Secretario Departamental de Desarrollo Humano del citado ente Departamental.

Mediante Comunicaciones Internas SDDH-C.A.C/001/2021 de 21 de enero, SDDH-C.A.C/002/2021 de 22 de febrero, SDDH-C.A.C/006/2021 de 22 de marzo, SDDH-C.A.C/010/2021 de 16 de abril, SDDH-C.A.C/02/2021 de 12 de mayo y S.D.D.H./C.A.C/ 021/2021 de 9 de junio, la accionante solicitó al Secretario Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, el pago de subsidio prenatal, natalidad y lactancia; posteriormente, el 18 de junio de 2021, solicitó nuevamente a través de nota 002526/21 la cancelación de cinco subsidios pre natales, uno de natalidad y uno de lactancia; corroborándose el nacimiento de su hijo AA, el 2 de junio de 2021 (Conclusiones II.2 y II.3).

Ahora bien, se tiene evidenciado que, a la fecha de interposición de esta acción de defensa –30 de julio de 2021–, la entidad departamental adeuda a la accionante siete asignaciones familiares (cinco prenatales, uno de natalidad y una de lactancia, últimos reconocidos en favor de su hijo), las cuales no fueron otorgadas por el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, sin que las autoridades demandadas hubiesen negado o refutado estos extremos, limitándose a solicitar el plazo de veinte días para su respectiva cancelación (Antecedente (I.2.2).

Al respecto, debe tenerse presente que, en aplicación de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las asignaciones familiares corresponden los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, consistentes en la entrega a la madre o progenitor de productos lácteos u otros, equivalentes a Bs2.000.- (dos mil bolivianos) por cada hijo –siendo el de natalidad pagado en efectivo– hasta que la hija o el hijo, cumpla un año de edad. En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, prevé lo siguiente: "1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna".

En ese sentido, cabe recalcar que el empleador tiene el deber de prever en su presupuesto situaciones relacionadas a la seguridad social, entre éstas, las asignaciones familiares, no puede dejar de cumplir sus obligaciones, argumentando que son una entidad Pública, que viene realizando el trámite de rigor para la modificación presupuestaria, para la remisión de recursos económicos de parte del Gobierno central; ya que el reconocimiento y vigencia de derechos fundamentales, no se encuentra supeditado a los procedimientos internos de la administración del ente departamental, pues aquellos derechos subsisten y se materializan aún se adviertan falencias.

Bajo ese contexto, siendo que en el caso que nos ocupa, las asignaciones familiares en este caso, debieron ser satisfechas durante los meses correspondientes previos y posteriores al nacimiento del menor, así como también efectivizarse la cancelación del subsidio de natalidad por única vez, obligación que no se cumplió, a la fecha de presentación de esta acción de defensa, los demandados omitieron cumplir con siete pagos de asignaciones familiares de manera oportuna, lo que hace un total de Bs14 000.

En ese contexto, el Fundamento Jurídico III.2, de este fallo constitucional, señala que la seguridad social es un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento, correspondiendo al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia, hasta que la niña o el niño cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia. El cumplimiento de este deber de provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; en consecuencia, la parte demandada al haber omitido la señalada obligación, lesionó los derechos señalados de la parte accionante.

Asimismo, es preciso aclarar que, si bien no es justificable que el subsidio de lactancia en especie correspondiente al beneficiario AA –por un mes de asignación–, nacido el 2 de junio de 2021, no se hubiese hecho efectivo hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa –30 de julio de igual año–; sin embargo, tomando en cuenta el tiempo transcurrido entre la emisión de la Resolución 81/2021 por parte de la Sala Constitucional Segunda que dispuso el pago del subsidio de natalidad en especie (Antecedente I.2.3.), previéndose que el mismo ya fue percibido por la parte ahora peticionante de tutela, corresponde **conceder** la tutela en los mismos términos dispuestos por la Sal Constitucional señalada, con el fin de no generar inseguridad jurídica.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 81/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 87 a 90 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional referida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0620/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41991-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 83/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 158 a 159 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jenny Carol Ampuero Justiniano** contra **María Goretty Caballero Padilla**, **Presidenta**; **Fidel Mariaca Gonzáles** y **Julián Ibarra Huallpa**, **Vocales**, todos miembros de la **Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno** (**UAGRM**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de julio de 2021, cursante de fs. 141 a 151, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, el Consejo Universitario de la UAGRM, emitió la Convocatoria 001/2021 para la elección de autoridades universitarias; a tal efecto, presentó su postulación a Directora de Carrera de Ciencias de la Comunicación Social de la Facultad de Humanidades; sin embargo, por listado publicado en la página *web* de dicha Universidad, se enteró que estaba inhabilitada, y pese a no haber sido notificada personalmente con esa decisión, el 23 de junio del mismo año, presentó memorial de impugnación; producto de ello, la Corte Electoral Universitaria de esa casa superior de estudios pronunció la Resolución C.E.U. 086/2021 de 28 de junio, confirmando aquella disposición; alegando que, al contar con un título de maestría expedido por una universidad que no pertenecía al Sistema Nacional de Universidades Públicas, no podía postularse, dejando de lado su doctorado que sería un título de grado superior, sustentando su decisión en el art. 5 inc. b) de la referida Convocatoria.

El merituado fallo carecería de congruencia y motivación, debido a la falta de conformidad con lo argumentado en su defensa, habiéndose apartado de la razonabilidad al efectuar una incorrecta aplicación de las normas constitucionales y universitarias, al calificar y cuestionar su candidatura, empleando argumentos jurídicos y convalidando los mismos sin respetar la legislación nacional; coartando así su participación en el acto eleccionario, al no haber valorado adecuadamente la documentación que presentó; en particular, su título de Doctorado en Educación para la Integración y el Desarrollo Humano, el cual fue revalidado por el Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana (CEUB), al haber sido expedido en España; contando además, con una maestría realizada en una universidad particular, documentos que fueron descalificados ilegalmente; vulnerando con esa determinación los arts. 53 y 54 del Reglamento Electoral de la UAGRM, dando curso a su inhabilitación y lesionando su derecho al sufragio pasivo de ser elegido, y en cuanto a la gradación de títulos académicos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, a la igualdad, a la defensa, a ser elegido y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto el art. 26 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando dejar sin efecto la Resolución C.E.U. 086/2021, disponiendo que la Sala Plena del Tribunal Electoral Universitario, "…***dicte un fallo dentro de los lineamientos constitucionales que sus autoridades establezcan correctivas en relación a la no violación a mis derechos y garantías constitucionales***" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de julio de 2021, según consta en acta cursante a fs. 157 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional, y ampliándolos indicó que, al momento de postularse presentó su título de Maestría obtenido en la Universidad Nur y certificada por el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, así como el de Doctorado recabado en España y revalidado por la Confederación Universitaria Boliviana (CUB) el 1 de junio de 2021; empero, al haberle inhabilitado se vulneró el Estatuto Orgánico de la UAGRM en sus arts. 2 y 4 en relación a que: "…los profesores pueden participar de todas las elecciones que se puedan dar en la universidad y que su participación es democrática e igualitaria…" (sic); en consecuencia, reiteró su pedido, considerando que la Resolución objetada sería inconstitucional e incongruente, no habiéndole sometido a un proceso electoral dentro de un debido proceso.

I.2.2. Informe de los demandados

María Goretty Caballero Padilla, Presidenta de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, el 19 de julio de 2021 presentó informe escrito, cursante a fs. 166 y vta., manifestando que: **a)** En la acción tutelar presentada, se observó la falta de citación al candidato -Franklin León Salinas- habilitado que postulaba al cargo de Director de Carrera de Ciencias de la Comunicación Social de la Facultad de Humanidades, a efectos que comparezca y formule sus alegatos en ejercicio de su derecho a la defensa; ante dicha omisión correspondería denegar la tutela impetrada, sin ingresar al fondo; y, **b)** Mediante Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio, la Corte Electoral Universitaria de dicha casa superior de estudios emitió el listado de candidatos habilitados e inhabilitados; en la misma, la accionante fue inhabilitada por el incumplimiento del art. 5 inc. b) de la Convocatoria a claustro universitario 001/2021, no pronunciándose la nombrada contra dicha decisión en esta acción de defensa; prueba de ello, fue que no efectuó petitorio alguno; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Fidel Mariaca Gonzáles y Julián Ibarra Huallpa, Vocales de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, no presentaron informe escrito alguno, tampoco asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 154 y 155.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 83/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 158 a 159 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución C.E.U. 086/2021, por carecer de fundamentación y motivación, ordenando a los demandados emitir un nuevo fallo que exponga de manera concreta y precisa las razones por las cuales asumieron su determinación, resguardando los derechos fundamentales de la accionante, en el plazo de cuarenta y ocho horas; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La peticionante de tutela demandó que se le resguarde su derecho de participación política; ya que, con la Resolución 086/2021 emitida por el Comité Electoral Universitaria de la UAGRM que confirmó su inhabilitación, no se le permitiría constituirse en candidata a la Dirección de Carrera de la Facultad de Comunicación Social de dicha casa superior de estudios, por el incumplimiento del art. 5 inc. b) de la Convocatoria al claustro universitario; **2)** La aludida Resolución no explicó ni tomó en cuenta el título de la Universidad Nur, "…pese a que esta no podía estar dentro de las universidades parte del Sistema Nacional reconocido por el CUB, también no toma en cuenta el título de Doctorado obtenido por la Universidad de Valladolid España que ha sido homologado y confirmado por el mismo CUB…" (sic); y, **3)** A partir de ello, evidenció que el citado fallo incurrió en congruencia

omisiva, conteniendo una decisión que podría considerarse arbitraria, porque no valoró los referidos documentos y no explicó las razones de por qué no lo hizo; en tal sentido, se lesionó el derecho al debido proceso, existiendo una insuficiente motivación y fundamentación, transgrediendo la participación de la accionante al claustro universitario, previsto en el art. 26 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Ilustre Consejo Universitario mediante Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, resolvió aprobar la Convocatoria 001/2021 para la realización del claustro universitario de la UAGRM, Gestión 2021-2025, a efectos de la elección de autoridades universitarias, cuyo art. 5 inc. b) establece: "Ser profesional con título a nivel de licenciatura de la misma Carrera o de una Carrera a fin, y tener grado de Maestría a fin a la Carrera, títulos que deben ser expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas" (fs. 128 a 138).

II.2. El 11 de junio de 2021, a horas 10:44, la Corte Electoral Universitaria de esa casa superior de estudios recepcionó los documentos referidos a la postulación de Jenny Carol Ampuero Justiniano -ahora accionante- como candidata a la Dirección de Carrera de Ciencias de la Comunicación Social de la Facultad de Humanidades de la UAGRM, por la fórmula "ASI COMUNICACIÓN", en conformidad a la Convocatoria 001/2021 (fs. 10).

II.3. Cursa lista de habilitados e inhabilitados a Dirección de Carrera de la UAGRM de 18 de junio de 2021, del claustro universitario Gestión 2021-2025, en la cual figura el nombre de la peticionante de tutela como inhabilitada (fs. 139).

II.4. A través del oficio de 23 de igual mes y año, dirigido a la Presidenta de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM -ahora demandada-, la impetrante de tutela interpuso impugnación a la inhabilitación de su candidatura (fs. 43 a 45).

II.5. En virtud a la solicitud presentada, la Corte Electoral Universitaria de la aludida casa superior de estudios pronunció la Resolución C.E.U. 086/2021 de 28 de junio, resolviendo confirmar la inhabilitación de la prenombrada, por incumplir con el requisito habilitante establecido en el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 001/2021 aprobada mediante Resolución I.C.U. 018-2021 (fs. 48 a 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, a la igualdad, a la defensa, a ser elegido y a la tutela judicial efectiva; por cuanto, habiendo sido inhabilitada su postulación al cargo de Directora de Carrera de Ciencias de la Comunicación Social de la Facultad de Humanidades de la UAGRM, presentó impugnación a dicha determinación; sin embargo, la Corte Electoral Universitaria de esa casa superior de estudios mediante Resolución C.E.U. 086/2021 de 28 de junio, confirmó la determinación, alegando que al contar con un título de maestría emitido por una universidad que no pertenece al Sistema Nacional de Universidades Públicas, no podía postularse, dejando de lado además su doctorado que es un título de grado superior, sustentando su decisión en el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 001/2021 al claustro universitario; no obstante, dicho fallo carece de congruencia y motivación, debido a la falta de conformidad con lo argumentado por su defensa; asimismo, se apartó de la razonabilidad efectuando una incorrecta aplicación de las normas constitucionales y universitarias, coartando su participación en el acto eleccionario al no haber valorado adecuadamente la documentación que presentó.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como componentes del debido proceso

Al respecto, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "…***el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto***

procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', **coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión**, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

*Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el **principio de congruencia entendido como** `…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"* (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada (judicial, administrativa o cualquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y está dado por sus finalidades, las cuales son: "…***(1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **1.b)** los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo*

órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (resaltado añadido).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**, la precitada SCP 2221/2012 desarrolló las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: "…*la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es **b.2)** una`motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** una`motivación insuficiente'.*

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos:`decisión sin motivación', o extiendo esta,`motivación arbitraria', o en su caso,`motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

*Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué **sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada"*** (el énfasis fue añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

Del desarrollo jurisprudencial descrito en el presente caso, y de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que el Consejo Universitario de la UAGRM mediante Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, resolvió aprobar la Convocatoria 001/2021 para la realización del claustro universitario, Gestión 2021-2025, a efectos de la elección de autoridades universitarias; a ese fin, Jenny Carol Ampuero Justiniano -ahora accionante- presentó su postulación como candidata a la Dirección de Carrera de Ciencias de la Comunicación Social de la Facultad de Humanidades de esa casa superior de estudios, por la fórmula "ASI COMUNICACIÓN".

Posteriormente, al evidenciar su inhabilitación a dicho acto eleccionario, el 23 de junio de 2021, impugnó tal decisión; a tal efecto, la Corte Electoral Universitaria de la referida Universidad pronunció la Resolución C.E.U. 086/2021 de 28 de junio, resolviendo confirmar la inhabilitación de la peticionante de tutela, por incumplir con el requisito habilitante establecido en el art. 5 inc. b) de la aludida Convocatoria.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la solicitante de tutela cuestionó la Resolución C.E.U. 086/2021, denunciando entre otros aspectos, falta de motivación y congruencia en la misma; en ese marco, corresponde verificar los argumentos expresados en su impugnación, para así determinar si estos fueron considerados o no por los demandados a tiempo de emitir su fallo: **i)** No existió ninguna resolución motivada o fundamentada que respalde la supuesta calificación o decisión de los miembros de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM de inhabilitar su candidatura, no habiéndose explicado de manera coherente cual es el cálculo cuantitativo o cualitativo para que de manera escueta se indique: "*PHD, CEUB, EXTRA"* (sic); **ii)** El art. 5 inc. b) de la Convocatoria 001/2021, respecto a los requisitos para ser Director de Carrera, señala: "Ser profesional con título a nivel Licenciatura de la misma Carrera o de una Carrera afín, y tener grado de Maestría afín a la Carrera, títulos que deben ser expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas"; coincidentemente, el numeral 3 inc. b) del COMUNICADO C.E.U. 25/2021, adicionalmente indica "*los postulantes que presenten títulos de maestrías expedidos por Universidades del extranjero, estos necesariamente deben ser reconocidos y/o avalados por el sistema nacional de Universidades*

Públicas" (sic); y, **iii)** Acompañó revalidación del Diploma de Doctorado en Educación para la Integración y el Desarrollo Humano Sostenible, extendido el 10 de junio de 2021, habiendo arrimado en fotocopia legalizada y con sello seco, mismo que presentó al momento de inscribir su candidatura.

Ahora bien, de acuerdo al principio de pertinencia, la Resolución cuestionada debe circunscribirse necesariamente a los argumentos que contiene la impugnación formulada por la accionante descrito precedentemente; en ese entendido, a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los extremos que lo sustentan:

"Que, en la fase de apertura de sobres, la candidatura de JENNY CAROL AMPUERO JUSTINIANO a la Dirección de Carrera de Ciencias de la Comunicación Social de la Facultad de Humanidades de la U.A.G.R.M., ha sido observada por el siguiente motivo:

Incumplimiento del Art. 5 inc. b) de la Convocatoria, **con relación al grado de Maestría**.

Que, el Art. 5 inc. b) de la Convocatoria a Claustro Universitario, aprobada mediante Resolución ICU N° 018-2021 de 9 de abril de 2021, refiere:

'**b)** Ser profesional con título a nivel de licenciatura de la misma carrera o de carrera afín, **y tener grado de Maestría afín a la Carrera**, títulos que deben ser expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas'.

Que, en el presente caso, la candidata presenta Título en Provisión Nacional de Comunicador Social, sin embargo, no presenta el correspondiente Título de Maestría como exige la norma.

Claramente el Art. 5 inc. b) de la Convocatoria a Claustro Universitario exige que para acceder al cargo de Director de Carrera, debe acreditar ser profesional con título a nivel de licenciatura y tener grado de Maestría, por lo que al no haber acreditado y/o presentado su título de Maestría corresponde ratificar su inhabilitación" (sic).

Conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad ya sea judicial o administrativa que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, así como fundamentar y motivar, exponiendo las razones que le llevaron a tomar determinada decisión referidas de forma clara y concisa, citando a su vez las disposiciones legales que sustentan la misma, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones, tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y fondo que permita la comprensión del recurrente o afectado. Asimismo, en virtud al principio de congruencia (definido como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto), deberá responder a los agravios o denuncias formuladas por las partes.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y del examen de los fundamentos esgrimidos en la Resolución ahora objetada, en primer lugar se evidencia que los aspectos puntuales cuestionados por la accionante en su impugnación -resumidos en los puntos **i) al iii)**-, no fueron respondidos por los demandados, los cuales tienen que ver: con la inexistencia de resolución que respalde la decisión adoptada por la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, de inhabilitar su candidatura, no habiéndole explicado de manera coherente el cálculo cuantitativo o cualitativo para indicarle: "*PHD, CEUB, EXTRA"* (sic); de igual forma, no existió respuesta con relación a lo expresado en el COMUNICADO C.E.U. 25/2021, al señalar: "*los postulantes que presenten títulos de maestrías expedidos por Universidades del extranjero, estos necesariamente deben ser reconocidos y/o avalados por el sistema nacional de Universidades Públicas"* (sic). Finalmente, tampoco se refirieron al Diploma de Doctorado que presentó en fotocopia legalizada y con sello seco, al momento de inscribir su candidatura.

En virtud a ello, se evidencia que no existe la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, siendo evidente la falta de congruencia externa en la aludida Resolución, al no concurrir la plena correspondencia entre el planteamiento de la impetrante de tutela y lo resuelto por los miembros de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM.

En segundo lugar, se advierte claramente que el merituado fallo transgrede el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada; por cuanto, no cumple con la tercera finalidad

implícita descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al contener una motivación insuficiente; ya que, los demandados ante los cuestionamientos efectuados por la accionante, plasmados en su impugnación, si bien dos de ellos fueron mencionados en el primer Considerando, expresando asimismo en los fundamentos jurídicos, normas constitucionales y universitarias; empero, en el Considerando referido al análisis del caso concreto, se limitaron a efectuar una transcripción de lo dispuesto en el art. 5 inc. b) de la Convocatoria al claustro universitario, sin expresar mayores razonamientos que justifiquen la determinación de confirmar la inhabilitación de la peticionante de tutela a la Dirección de Carrera de Ciencias de la Comunicación Social de la Facultad de Humanidades de la UAGRM, al no haber considerado ni analizado los argumentos plasmados en su impugnación, a efectos de que exista pleno convencimiento que su actuar se ajustó a los preceptos constitucionales y la normativa universitaria pertinente establecidos respecto a la problemática en estudio; puesto que, las simples afirmaciones o conclusiones vulneran el derecho al debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones, tal como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Por lo precedentemente señalado, se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia al constituirse la Resolución pronunciada por los demandados, en el acto lesivo respecto a los intereses de la solicitante de tutela, siendo viable en consecuencia la tutela que brinda esta acción constitucional. Finalmente, respecto a la transgresión de los derechos a la igualdad, a la defensa, a ser elegido y a la tutela judicial efectiva, este Tribunal no advirtió la expresión de argumentos suficientes que hagan posible su consideración y tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 83/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 158 a 159 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente en cuanto al derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, y según los términos expresados por la aludida Sala Constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0620/2022-S2 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0621/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42274-2021-85-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 087/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 23 a 27, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hugo Fernando Justiniano Navía** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 1; y, 9 a 12 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició su relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental de Beni el 2 de enero de 2020, en el cargo de Responsable de Recursos Humanos (RR.HH.) dependiente de la Secretaria Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural, tiempo en el que su esposa quedó embarazada, habiendo su hija nacido el 17 de julio de 2019; por lo que, realizó el trámite de lactancia.

No obstante, pasado un tiempo sin que se materialice dicho beneficio correspondiente a los meses de abril, mayo, junio y julio de 2020, solicitó de forma verbal en reiteradas oportunidades al Director de Bienestar Social su efectivización, sin tener ninguna respuesta; asimismo, se apersonó a RR.HH. a preguntar por el pago, donde le informaron que no había dinero y que pronto lo harían, pero hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no se hicieron efectivos, por cuanto al no haber sido cancelado de manera oportuna, corresponde que ahora sea pagado en dinero.

Añadió que dicha espera afectó y puso en riesgo la alimentación y formación física de su hija; debido a lo cual, precautelando su vida y salud es que impetra la tutela a objeto de que se realicen los pagos de las asignaciones familiares devengadas; en cuyo efecto, citó las SSCC 0200/2011-R de 12 de marzo y 1532/2011-R de 11 de octubre; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1122/2012, 0368/2013 y 0343/2018-S4, que aluden al derecho a la seguridad social, el régimen de asignaciones familiares y normativa internacional relativa a los derechos de los niños.

Finalmente, señaló que el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional tiene su excepción en la necesidad inmediata que requieren algunos derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionado su derecho a la seguridad social, vida y salud; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 35 al 45; y, 48.I.II.III y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas consistentes en cuatro subsidios de lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 16 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 22 y vta., presentes el accionante y la autoridad demandada, a través de sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela por medio de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional, refiriendo que se vulneró derechos vitales de su hija menor; debido a lo cual, agotada la vía administrativa, habiendo en su momento solicitado sea efectivizada la cancelación de las asignaciones familiares sin que esta se haya realizado, pidió se conceda la tutela solicitada en favor de su hija menor.

I.2.2. Informe la autoridad demandada

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, mediante sus representantes legales, por informe escrito presentado el 16 de agosto de 2021, cursante de fs. 19 a 21, manifestó que: **a)** La acción tutelar intentada inobservó el principio de subsidiariedad; **b)** El referido ente Departamental, realizó las gestiones ante el Ministerio de Economía y Finanzas, por lo que, solicitan que el pago de asignaciones familiares sea efectivizado en el plazo de veinte días de acuerdo a la jurisprudencia constitucional emitida; y, **c)** El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida en su art. 21 inc. a) prohíbe que los empleadores otorguen el subsidio de lactancia en dinero; argumentos en torno a los cuales solicitaron se deniegue la tutela impetrada y en caso de concederse requirió se haga entrega de los subsidios familiares en el plazo de veinte días.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a través de la Resolución 087/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 23 a 27, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada cancele cuatro meses de subsidios de lactancia, que deberán ser pagados en dinero en el término de veinte días hábiles a partir de su legal notificación con la Resolución constitucional; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Surge la necesidad de precautelar los derechos de la menor de edad, en cuyo favor se promovió esta acción de defensa, garantizándole el derecho a la seguridad social y desarrollo integral traducido en el resguardo a su vida emergente de su derecho a recibir de manera oportuna el subsidio de lactancia, conforme prevé el art. 3.3 del Reglamento de Asignaciones Familiares, aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, más aún cuando el accionante formuló su reclamo al empleador; y, **2)** La parte demandada no reconoce que el impetrante de tutela estuviera trabajando, situación que no resulta cierta pues se adjuntó Memorándum SDPEP/RR.HH. 01/2020 de 2 de enero hasta el 31 de julio de 2020, correspondiendo por ello el pago de asignaciones adeudadas, debiendo ser pagado en dinero conforme la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Memorándum SDPED/RR.HH. 001/2020 de 2 de enero; por el que, Hugo Monasterio Ardaya, Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, comunicó a Hugo Fernando Justiniano Navía –hoy accionante– que a partir de esa fecha hasta el 31 de julio –se asume del mismo año– fue designado en el cargo de Profesional III – Responsable de RR.HH. bajo dependencia del Secretario Departamental de la Secretaria Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural (fs. 4).

II.2. Cursa Certificado de Nacimiento de la menor AA, nacida el 17 de julio de 2019, constando como progenitores al ahora impetrante de tutela y Claudia Morón Arias (fs. 5).

II.3. Consta Certificado de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 30 de julio de 2019, emitido por la Caja de Salud CORDES, donde se consigna como inicio del pago de asignaciones familiares a partir del 16 de agosto de 2019 y como fecha final de pago el 16 de julio de 2020 (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerado su derecho a la seguridad social, vida y salud; alegando que la autoridad demandada incumplió con el pago de cuatro meses del subsidio de lactancia y pese a las solicitudes verbales que efectuó, a la fecha de interposición de esta acción tutelar aún no fue materializado, por cuanto al no haberse hecho efectivo de forma oportuna corresponde que sea cancelado en dinero.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Seguridad social y excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez

La SCP 1044/2021-S4 de 20 de diciembre, señaló que: "…'***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser****, excepción que es también* ***extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares*** *dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'.*

En ese sentido, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, ***refiriéndose no solo a la subsidiariedad sino a la inmediatez*** *con la que debe ser interpuesta esta acción de tutela, sostuvo que: '…si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por* ***los principios de subsidiariedad e inmediate****z cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que* ***se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es la vida, la salud y la seguridad social, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas'***"*(las negrillas nos corresponden).

III.2. Con relación al régimen de asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Sobre el régimen de asignaciones familiares y sus alcances fue desarrollado en la SCP 0287/2021-S4 de 22 de junio, que al respecto manifestó que: *"El art. 45 de la Constitución Política del Estado, en su parágrafo I, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; así también en el parágrafo III del mismo artículo, reconoce que el régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, maternidad y paternidad, riegos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales, desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalides, viudez, vejez y muerte, vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.*

Asimismo, el art. 48 de la Norma Suprema, prevé en su parágrafo I, que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatal y de lactancia.

(…)

El Decreto Supremo 21637 de 25 de junio de 1987, que Reglamenta el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987, reconoce las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: a) Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos

meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad (…) ***c) Subsidio de lactancia consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****.*

El Decreto Supremo 3546 de 20 de febrero de 2013, que modifica el art. 25 del Decreto Supremo 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras: 'a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'*.*

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, prevé que se efectuará en los siguientes casos: '1. ***La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna****…"*(las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Antes de ingresar a considerar el fondo de la problemática expuesta, debe aclararse que si bien la autoridad demandada de manera genérica alegó que el accionante no agotó la vía, sin explicar qué mecanismo le faltaría agotar; de manera contraria la parte impetrante de tutela, aseveró que en reiteradas oportunidades acudió ante el Director de Bienestar Social, a quien solicitó de forma verbal la efectivización del subsidio de lactancia, sin obtener ninguna respuesta; asimismo, señaló que se apersonó a RR.HH. a preguntar por el pago, donde le informaron que no había dinero y que pronto lo harían, pero hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no fue materializado.

Al efecto, es preciso aclarar que, conforme el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, las prestaciones del régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales, entre otros, se halla contemplado el subsidio de lactancia, al encontrarse directamente vinculado a la vida y a la salud tanto de la madre e hijo, no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas en la jurisdicción laboral, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de la presente acción de defensa.

Aclara la puntualización precedente, de los antecedentes cursantes en el legajo procesal se evidencia que, mediante Memorándum SDPEP/RR.HH. 001/2020, Hugo Monasterio Ardaya, Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, comunicó al hoy impetrante de tutela que a partir de esa fecha hasta el 31 de julio –se asume del mismo año– fue designado en el cargo de Profesional III – Responsable de RR.HH. bajo dependencia del Secretario Departamental de la Secretaria Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural (Conclusión II.1.).

Por otro lado, consta la existencia del Certificado de Nacimiento de la menor AA, nacida el 17 de julio de 2019, teniendo como progenitores al solicitante de tutela y Claudia Morón Arias (Conclusión II.2.).

Teniéndose finalmente el Certificado de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 30 de julio de 2019, emitido por la Caja de Salud CORDES, donde se consigna como inicio del pago de asignaciones familiares a partir del 16 de agosto de 2019 y como fecha final de pago el 16 de julio de 2020 (Conclusión II.3.).

Ahora bien, en la temática de estudio, la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la otorgación de las asignaciones familiares emergente de la relación laboral, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, prestación que contempla el subsidio prenatal, de natalidad y el de lactancia, este último

materializado con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo, inocuos, no transgénicos, de origen nacional, equivalente a Bs2 000.- (dos mil bolivianos) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida.

Bajo ese entendido, según la denuncia efectuada por el accionante se alega que el 2 de enero de 2020, inició su relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Beni, conforme se evidencia del Memorándum SDPEP/RR.HH. 001/2020 y que ante el nacimiento de su hija, solicitó el pago del subsidio de lactancia, el cual presuntamente habría sido incumplido en su otorgación en cuanto a los meses de abril, mayo, junio y julio de 2020; al respecto, de acuerdo al informe prestado por la autoridad demandada dicho extremo no fue negado, habiendo por el contrario, la autoridad demandada justificado la demora en la realización de los trámites administrativos de modificaciones presupuestarias; por lo que, si bien solicitó se deniegue la tutela impetrada, también aclaró que en caso de ser concedida se otorgue un plazo de veinte días para efectuar la cancelación.

En ese contexto además aludió que conforme el art. 21 inc. a) del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, los empleadores se encuentran prohibidos de otorgar el subsidio de lactancia en dinero; no obstante, omite considerar que el Reglamento de Asignaciones Familiares en su art. 19, establece la compensación retroactiva, determinando en su numeral 1, que: "La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizara con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna".

Por lo expuesto, considerando que en el caso presente es evidente el incumplimiento de la entrega oportuna del subsidio de lactancia en favor del accionante, el cual es de cumplimiento obligatorio para el empleador, corresponde **conceder** la tutela impetrada, disponiendo su efectivización en forma monetaria; toda vez que, en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, pues la entrega de productos con valor nutritivo se encuentra acorde al desarrollo de la madre; así como, del niño hasta el primer año de edad, ello tomando en cuenta que de acuerdo el aludido certificado de nacimiento, la hija menor del impetrante de tutela, a la fecha de interposición de esta acción de defensa, cuenta con más de dos años de edad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 087/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 23 a 27, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos dispuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0622/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 42293-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión de la Resolución 117/21 de 16 de agosto de 2021, cursante de fs. 70 a 73, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Reynaldo Condori Mamani** en representación legal de la **Comunidad Intercultural "Pampa del Tigre"** contra **Luis Fernando Camacho Vaca**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de agosto de 2021, cursante de fs. 32 a 34; y, de subsanación el 5 del mismo mes y año (fs. 43 y vta.), a través de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho: y

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de febrero de 2021, presentó solicitud a la Dirección de Ordenamiento Territorial y Límites del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, para la extensión de Certificado de Uso de Suelo de la comunidad "Pampa del Tigre"; reiterándose dicha petición el 12 de abril del mismo año ante la Secretaría de Obras Públicas y Ordenamiento Territorial de la citada institución; y, posteriormente se solicitó por memorial de 15 de junio de igual año, dirigida directamente al Gobernador audiencia a objeto de que se les haga conocer el retraso de la extensión del mencionado Certificado, dado que ello retrasa cumplir con la tramitación y obtener su personalidad jurídica; empero, no se obtuvo respuesta alguna a las referidas solicitudes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante, denunció la lesión de su derecho de petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada dar respuesta formal y debidamente fundamentada a las notas de 5 de febrero, 12 de abril y 15 de junio todas del 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 16 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 68 a 70, presente la parte accionante al igual la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su abogado reiteró de forma íntegra el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Fernando Camacho Vaca, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, a través de su representante legal por Informe presentado el 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 63 a 66 y en audiencia manifestó que: **a)** Es evidente que el 5 de febrero de 2021, Reynaldo Condori Mamani en representación de la Comunidad "Pampa del Tigre" solicitó Certificado de uso de suelo,

gestionado en Secretaria de Obras Públicas y Ordenamiento Territorial, al cual no se dio respuesta inmediata debido a la reestructuración de la administración del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; **b)** El 10 de agosto de 2021, la Dirección de Ordenamiento Territorial y Límites, emitió el Informe Técnico Legal INF.SDSYMA-DOTL 092/2021 JMNB-WCCH-CMP sobre la petición de asignación de uso de suelo de la Comunidad Intercultural "Pampa del Tigre", con base en la documentación presentada por la parte accionante; y, **c)** Tomando en cuenta que ya fue emitida la respuesta impetrada, resulta improcedente la presente acción de defensa y corresponde que la parte accionante se apersone a la Secretaría de Obras Públicas para que se haga la entrega formal del certificado pertinente, previo pago de los aranceles correspondientes.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 117/21 de 16 de agosto de 2021, cursante de fs. 70 a 73, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que se ponga en conocimiento de la parte accionante de manera formal e inmediata la respuesta emitida por la parte demandada, previo el cumplimiento de los trámites administrativos de rigor. Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **1)** Se evidenció que existieron tres misivas presentadas en tres fechas disímiles y a diferentes autoridades; **2)** En audiencia de la presente acción tutelar, la parte demandada dio respuesta positiva a los memoriales presentados por la parte accionante; y, **3)** La parte demanda reconoció la emisión de una repuesta el 10 de agosto de 2021, en ese contexto el derecho a la petición se encuentra vulnerado, debido a que si bien se emitió respuesta, esta no fue notificada o informada al interesado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota presentada el 5 de febrero de 2021, por la que Reynaldo Condori Mamani, en representación legal de la Comunidad Intercultural "Pampa del Tigre" –ahora parte accionante– solicita a Patricia Méndez Suarez, Directora de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, la asignación de uso de suelo (fs. 2).

II.2. Se tiene el memorial presentado el 12 de abril de 2021; por el que, el impetrante de tutela pide ante el Secretario de Obras Públicas y Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, en el que la parte accionante solicita que de forma inmediata se haga entrega del Certificado de uso de suelo a favor de la Comunidad Intercultural "Pampa del Tigre" (fs. 4 a 5).

II.3. Consta memorial dirigido al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, presentado mediante correo electrónico según reporte el 22 de junio de 2021, en el que la parte impetrante de tutela solicita a la máxima autoridad departamental audiencia, en el que además pone a su conocimiento respecto a la petición realizadas el 5 de febrero del referido año y que no cuenta con respuesta alguna (fs. 6 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de su derecho de petición; toda vez que, el 5 de febrero de 2021, presentó nota de solicitud de asignación de uso de suelo ante la Directora de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; reiterando dicha solicitud el 12 de abril de igual año ante el Secretario de Obras Públicas y Ordenamiento Territorial de la citada Institución, por último solicitaron audiencia con el Gobernador; empero, hasta la interposición de la presente acción de defensa no obtuvieron respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho a la petición. Jurisprudencia reiterada

Con relación al contenido y alcances del derecho citado al exordio, el art. 24 de la CPE, dispone que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la

obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"; precepto constitucional, que guarda relación con el art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), que al respecto señala: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución"; de lo cual, se establece la obligación que tiene toda autoridad pública o particular para otorgar una respuesta concreta, clara y oportuna a las solicitudes de un ciudadano, extendiéndose dicha observancia al ámbito administrativo, encontrándose compelidos a responder los requerimientos efectuados en forma oportuna y motivada, ya sea en forma positiva o negativa.

Bajo ese marco normativo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, emitida en base al marco constitucional imperante en mérito a la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, moduló los requisitos exigidos en la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, para que el solicitante demuestre la lesión al derecho de **petición**, señalando que: *"…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente,* ***el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral****.*

Con relación ***al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…***

(…)

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al ***tercer requisito****, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente,* ***pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición****.*

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, ***no será exigible cuando no existan esos medios****; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, ***la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable****.*

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud*** *y, c)* ***La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de su derecho de petición; toda vez que, el 5 de febrero de 2021, presentó nota de solicitud de asignación de uso de suelo de la Comunidad Intercultural "Pampa del Tigre" ante la Directora de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; reiterando dicha solicitud el 12 de abril de igual año ante el Secretario de Obras Públicas y Ordenamiento Territorial de la citada Institución, por último solicitaron audiencia con el Gobernador; empero, hasta la interposición de la presente acción de defensa no obtuvieron respuesta alguna.

De la revisión y análisis de los actuados procesales de la presente acción de defensa, se tiene que Reynaldo Condori Mamani en representación legal de la Comunidad Intercultural "Pampa del Tigre" presentó nota el 5 de febrero de 2021, ante la Directora de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, solicitando se realice la asignación de uso de suelo de la citada Comunidad (Conclusión II.1); reiterando esta petición por memorial presentado el 12 de abril de igual año, ante Secretaría de Obras Públicas y Ordenamiento Territorial de la misma institución, en el que la parte accionante solicita que de forma inmediata se haga entrega del Certificado de uso de suelo (Conclusión II.2).

Empero, no teniendo respuesta, presentaron memorial ante el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, en el que la parte impetrante de tutela solicita a la máxima autoridad departamental les otorgue audiencia, poniendo a su conocimiento respecto a la petición realizadas el 5 de febrero del referido año y que no cuenta con respuesta alguna (Conclusión II.3).

Ahora bien, la parte demandada en su informe presentado dentro de la presente acción de amparo constitucional, tratando de justificar el incumplimiento de otorgar respuesta a la solicitud de 5 de febrero de 2021, indicó que se debió a la reestructuración institucional y que el 10 de agosto del citado año, se emitió un el Informe Técnico Legal INF.SDSYMA-DOTL 092/2021 JMNB-WCCH-CMP con relación a la petición de asignación de uso de suelo de la Comunidad Intercultural "Pampa del Tigre", debiendo la parte interesada acudir a recabar dicha respuesta.

Conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la parte demandada no cumplió con su obligación de otorgar respuesta en un plazo razonable respecto de la petición realizada por la parte accionante ante diferentes instancias de la misma institución como es el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, siendo el codemandado, la máxima autoridad que la representa y que tenía conocimiento de las solicitudes cursadas por la parte accionante y que las mismas no fueron respondidas oportunamente.

No obstante y si bien se tiene, conforme se informó por el Gobernador del departamento de Santa Cruz, ahora codemandado, se emitió una respuesta a través del Informe Técnico Legal de 10 de agosto de 2021; empero, dicha contestación no fue de conocimiento de la parte solicitante de tutela, teniéndose en cuenta además, que la misma fue pronunciada, con posterioridad a la citación con la presente acción de amparo constitucional; el 9 del citado mes y año, por lo que no podría aplicarse en el presente caso la teoría del hecho superado; en consecuencia, se tiene evidenciado la lesión al derecho de petición de la parte accionante, al no haber dado respuesta a su solicitud de asignación de uso de suelto, pese a tener la obligación de hacerlo de manera formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable, situación que en el caso analizado no se cumplió; por lo que, al advertirse la evidente lesión del derecho de petición del hoy impetrante de tutela, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 117/21 de 16 de agosto de 2021, cursante de fs. 70 a 73, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que se ponga en conocimiento de la parte accionante de manera formal e inmediata la respuesta emitida por la parte demandada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0623/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42297-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 137/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 163 a 168, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Fernando Javier Lemaitre Pastor**, **en representación de Luis Ángel Wayar Valda** contra **Ana María Villa Gómez Oña**, **Vocal de la Sala Social Administrativa**, **Contencioso y Contenciosa administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 109 a 114 vta.; y el de subsanación interpuesto el 18 de septiembre de igual año (fs. 127 a 134 vta.), el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante la Nota AEMP/DESP/DTFVCOC/ 839/2011 de 20 de julio, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas (AEMP), dispuso notificar con cargos a la Empresa Siderúrgica del Este Sociedad Anónima (SIDERESTE SA), dando inicio a un procedimiento administrativo sancionador, que concluyó en su primera etapa con la emisión de la Resolución Administrativa (RA) RA/AEMP/108/2011 de 18 de noviembre, imponiéndole una sanción de UFV19 945 006.00 (diecinueve millones novecientos cuarenta y cinco mil seis Unidades de Fomento a la Vivienda) por el supuesto incumplimiento a disposiciones contenidas en el Código de Comercio; que fue impugnado por la referida empresa mediante recurso de revocatoria, resuelto por el Director Ejecutivo de la AEMP, quien declaró improcedente el mismo mediante la RA AEMP/ 013/2012 de 11 de enero, fallo que fue recurrido mediante recurso jerárquico que mereció la Resolución jerárquica 009/2012 de 18 de junio, pronunciada por la Ministra de Desarrollo Productivo y Economía Plural.

Añade que el referido proceso fue sustanciado contra la empresa SIDERESTE SA y su representante legal, no habiéndose notificado con cargo, trámite administrativo o sanción alguna a su persona como accionista de dicha empresa; es en este antecedente, que la AEMP interpuso demanda coactiva fiscal para la ejecución de la Resolución Administrativa RA/AEMP/108/2011, que fue admitida por el Juez Segundo de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del departamento de La Paz, impuso medidas precautorias contra la mencionada empresa; demanda, que tampoco fue interpuesta contra su persona, vale decir, que no existió citación o notificación con dicho proceso, con el pliego de cargo ni con la sentencia 18/2012 de 11 de octubre que tampoco fue dictada en su contra.

El 13 de enero de 2015, la AEMP solicitó a la autoridad jurisdiccional, la retención de fondos en las cuentas bancarias de los socios de la empresa SIDERESTE SA, que fue concedida ilegalmente por el Juez de la causa aplicando erróneamente un inexistente art. 156 el Código de Procedimiento Coactivo Fiscal; entre ellos su persona, hecho que implica una completa transgresión a sus derechos, puesto que, con tal disposición se afectó su patrimonio con la finalidad de obtener el pago de una ilegal deuda en un proceso en el que jamás fue parte, lesionando de esta forma, el debido proceso y su derecho a la defensa, puesto que, después de la referida medida cautelar, presentaron memorial el 21 de mayo de 2018, solicitando en levantamiento inmediato de las medidas precautorias, embargos e hipotecas judiciales, que dio lugar a la emisión de la Resolución 26/2018 de 25 de junio, que admitió y levantó dichas medidas, dejando sin efecto las referidas disposiciones; no obstante, en el mismo fallo, se conminó a la empresa SIDERESTE SA, a la anotación preventiva de las acciones de su persona

–impetrante– de tutela quien cuenta con un 3.75% equivalente a 2 868.227 acciones, razón por la que, interpuso recurso de apelación que fue resuelto por la Resolución RES AI 123/2019 SSAA.II de 5 de julio, confirmando el fallo impugnado.

Lesionando con el referido fallo el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa puesto que tanto el proceso administrativo sancionador como el proceso coactivo fiscal posterior, se sustanciaron contra la Empresa SIDERSTE SA y no su persona; empero, en ejecución de sentencia se pretende extender los efectos de la sentencia en su contra, al mantenerse la anotación preventiva sin que medie una demanda, no gozando de la mínima garantía del derecho a la defensa; asimismo, no existe intimación de pago alguna en su contra en la resolución sancionatoria, habiendo sido el fallo ahora cuestionado dictado con completa falta de fundamentación, limitándose las autoridades demandadas a realizar una interpretación equivocada de la norma, afectando de esa forma sus derechos existiendo además una contradicción con el art. 161 del Código de Comercio, citado en la referida resolución, puesto que, su persona no fue demandada junto a la sociedad, como establece dicha norma, hecho que evidencia que la interpretación realizada por las autoridades demandadas es una mera replica de escuetos e impertinentes fundamentos de la Resolución impugnada, manteniendo la lesión de relevancia constitucional en contra de sus derechos, desconociendo el derecho al debido proceso, no existiendo un trato igualitaria en el presente caso, dado que, jamás fue parte del proceso, quebrantando la seguridad jurídica al convalidar un acto tal sanción sobre su persona afectando su patrimonio sin haber sido sometido a un debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció como lesionado el debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa, motivación, igualdad procesal seguridad jurídica y legalidad, así como su derecho a la propiedad; citando al efecto, los arts. 14.V, 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y se disponga: **a)** Anular la Resolución RES AI 123/2019 SSA.II de 5 de julio; **b)** Dejar sin efecto la medida precautoria de anotación preventiva de las acciones de la ahora solicitante de tutela, equivalente al 3.75%; y, **c)** Se notifique a FUNDEMPRESA con la Resolución que conceda la acción de amparo constitucional a efectos de que proceda con el inmediato levantamiento de la referida medida precautoria de anotación preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 15 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 157 a 162, presentes el accionante y los terceros interesados, asistido por su abogado, ausente las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, por intermedio de su abogado ratificó los fundamentos expuestos en los memoriales de la acción de amparo constitucional y el de subsanación, reiterando los mismos en audiencia de consideración de la referida acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ana María Villa Gómez Oña, Vocal de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, mediante informe escrito presentado el 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 145 a 147, señaló que: **1)** Si bien el ahora solicitante de tutela no fue parte del proceso en forma directa, según certificación de FUNDEMPRESA, este, junto a los demás, es accionistas de la referida empresa, y cualquier emergencia de la sociedad, debe ser asumida por los socios o accionistas, quienes conforman la empresa, así lo prevé el art. 217 del Código de Comercio, por lo que, no puede alegarse que se hubiese vulnerado del debido proceso y el derecho a la defensa cuando la referida empresa fue demandada como persona jurídica; **2)** De ninguna manera se vulneró derecho alguno, mucho menos el debido proceso y el derecho a la defensa como acusa el accionante, toda vez que la resolución emitida respondió al agravio denunciado sobre

el incidente de nulidad, conteniendo una explicación jurídica debidamente fundamentada y motivada respecto a las cuestionantes invocadas por el recurrente a través de su representante legal; y, **3)** La Resolución RES AI 123/2019 SSA.II, adquirió la calidad de cosa juzgada con su Auto de ejecutoria, por lo cual es inmutable e inalienable, no pudiendo usarse la presente acción tutelar como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección tratando de vulnerar la seguridad jurídica con la pretensión de nulidad de todo lo obrado.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Raúl Alfonso Terceros Salvatierra, Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización de Empresas, por intermedio de su abogado, en la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, señaló que: **i)** La pretensión de dejar sin efecto la anotación de las acciones del ahora impetrante de tutela constituiría un funesto precedente en post de velar los intereses del Estado, dejando sin resguardo ni garantía el cobro a una empresa insolvente sin bienes a su nombre; **ii)** Las medidas cautelares solicitadas y concedidas, fueron sustanciadas en estricto cumplimiento de lo previsto por el art. 217 del Código de Comercio, que establece que en las sociedades anónimas, el capital está representado por acciones y que la responsabilidad de los socios queda limitada al monto de su aporte, por lo que la anotación a las acciones queda plenamente justificada; y, **iii)** El art. 783.II del Código Civil (CC), establece que si el patrimonio social no llegase a cubrir las deudas, los socios responden por el saldo proporcionalmente a su participación, en las perdidas sociales, salvo clausura solidaria, lo que no ocurre en el caso presente, que en virtud de la verdad material, se evidencia que en su momento la empresa SIDERESTE SA, no cumplió con su obligación de actualizar su matrícula desde 2015, asimismo, se pudo evidencia que la misma no cuenta con bienes a su nombre y obviamente implica un perjuicio para el Estado, razón por la que, se procedió a las medidas precautorias.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 137/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 163 a 168, **denegó** la tutela solicitada; fundamentando que: **a)** Se entiende que el ahora solicitante de tutela, es parte del proceso coactivo, no como persona natural ni como demandado, pero es parte de la sociedad anónima, por lo que, al existir una sentencia coactiva de dar sumas de dinero en base a que la empresa se encuentre ejecutada por una obligación con el Estado, en tal caso, se entiende que conforme las normas citadas, al constituirse en un parte societaria, determina que la persona también pueda responder no como privado, sino como parte de la sociedad; **b)** De la revisión de la Resolución 123/2019, esta, contiene la justificación suficiente, asimismo, contiene una motivación amplia que de forma clara brindó una explicación razonada, coherente y legal que le amparo para asumir la determinación de fondo; y, **c)** Al realizar un análisis de los arts. 161 y 217 del Código de Comercio, en cuanto a los alcances, se determinó que pueden ir mas allá y pueden reajustar la situación de los socios sin afectar la calidad de personas; por ello al no existir una falta de motivación tampoco de incongruencia y menos que sea atentario a la seguridad jurídica, se entiende que tal resolución no solo se encuentra fundamentada además se encuentra dentro los cánones razonables del ordenamiento jurídico previsto para el caso en análisis, tampoco se evidencia afectación al patrimonio personal del ahora accionante.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Administrativa RA/AEMP/108/2011 de 18 de noviembre, dictada dentro el proceso administrativo de fiscalización, iniciado por la AEMP contra la empresa SIDERESTE SA, representado Luis Edgar Alfredo Villegas Erguia, que resolvió, sancionar a la referida empresa con una multa equivalente a UFV19 945 006 (diecinueve millones novecientos cuarenta y cinco mil seis Unidades de Fomento a la Vivienda), por incumplimiento a disposiciones del Código de Comercio,

que debe ser depositada en el Tesoro General de la Nación en el plazo de 15 días hábiles desde su notificación (fs. 15 a 50).

II.2. Mediante la Resolución Administrativa AEMP/013/2012 de 11 de enero, la AEMP resolvió el recurso de revocatoria, presentado por la empresa SIDERESTE SA, declarando improcedente la referida impugnación, y rechazando la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución recurrida, formulada por la de la mencionada empresa (fs. 7 a 13).

II.3. A través de memorial presentado el 5 de octubre de 2012, ante el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de turno del departamento de La Paz, el Director Ejecutivo de la AEMP interpuso demanda coactiva fiscal contra la empresa SIDERESTE SA, para la ejecución de la Resolución Administrativa AEMP/DTRFCE 108/2011 de 18 de noviembre, para que se gire el correspondiente pliego de cargo, por la suma de UFV19 945 006 (fs. 51 a 53); admitida mediante Resolución 18/2012 de 11 de octubre, que además según lo peticionado, dispuso se gire pliego de cargo para proceder al cobro de la sanción pecuniaria impuesta por la AEMP en la RA AEMP/DTRFCE 108/2011; ordenando además, que se libren las medidas de retención de fondos de la referida empresa, hasta cubrir el monto establecido en el pliego de cargo (fs. 55 a 56).

II.4. Cursa memorial presentado el 21 de mayo de 2018, la parte ahora impetrante de tutela solicitó al Juez de partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del departamento de La Paz, el levantamiento de las medidas precautorias, establecidas sobre sus bienes (fs. 67 a 72); que mereció la Resolución 26/2018 de 25 de junio, por el que se determinó levantar las anotaciones preventivas, embargos e hipotecas judiciales solicitadas por el ahora solicitante de tutela, no obstante, conminó a la empresa SIDERESTE SA, la anotación preventiva de las acciones del ahora solicitante de tutela quien cuenta con el 3.7% (fs. 78 a 85).

II.5. Por memorial presentado el 24 de julio de 2019, la parte ahora impetrante de tutela, formuló recurso de apelación contra la Resolución 26/2018 (fs. 88 a 91 vta.); que fue resuelto a través del Auto RES AI 123/2019 SSA.II de 5 de julio, por el que los Vocales de la Sala Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmaron el la Resolución 26/2018 (fs. 101 a 103).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados el debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa, motivación, igualdad procesal seguridad jurídica y legalidad, así como su derecho a la propiedad, toda vez que, los Vocales demandados en el proceso coactivo fiscal instaurado por la AEMP contra la empresa SIDERESTE SA, pronunciaron la Resolución RES AI 123/2019 SSAA.II, manteniendo la anotación preventiva sobre sus acciones en la referida empresa sin que medie una demanda y sin considerar que no existió intimación de pago alguna en su contra en la resolución sancionatoria, careciendo además el fallo ahora cuestionado de fundamentación, incurriendo en contradicción con el art. 161 del Código de Comercio, puesto que su persona no fue demandado junto a la sociedad, como establece dicha norma, hecho que evidencia que el argumento de las autoridades demandadas es una mera replica de escuetos e impertinentes fundamentos de la Resolución impugnada; no existiendo un trato igualitario en el presente caso, dado que jamás fue parte del proceso, afectando su patrimonio sin haber sido sometido a un debido proceso.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación, fundamentación y congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, que la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario*

que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso…".

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *"Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: *"De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".*

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "*...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "*…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*".

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que, sin duda, permiten, además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.2. El derecho a la defensa como elemento del debido proceso

Al respecto el art. 115.II de la CPE, dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…", precepto constitucional a partir de cual, todo tribunal o autoridad sea cual fuese su jurisdicción y tenga como facultad o competencia la posibilidad de sustanciar un proceso, o de juzgar e imponer una sanción, está obligado a respetar las normas del debido proceso, entre las cuales, se encuentran el derecho a la defensa, que implica no sólo el hecho de que se cite a quien se demanda o acusa, sino también a ser escuchado y a ser notificado con cada una de las actuaciones desarrolladas en la sustanciación del proceso, pues a partir de ellas, el procesado podrá presentar todas las pruebas que considere demostrarán su inocencia o desvirtúen las denuncias o pretensiones de los contrarios, así como también podrá presentar los recursos que la ley le prevea.

Sobre este derecho, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre señaló que: "*…es la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos…*".

De igual manera la SC 0480/2011-R de 18 de abril, precisó que: "*Derecho a la defensa: Este derecho está previsto en el art. 115.II de la Constitución, y es considerado por la jurisprudencia constitucional como una "…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" SC 1534/2003-R de 30 de octubre.*

Como anota Willman Durán Ribera, el derecho a la defensa es "la facultad irrestricta que tiene todo imputado de ser oído, impugnando las pruebas de contrario, proponiendo y aportando las que estime convenientes, con el fin de desvirtuar o enervar la acusación, o atenuar la responsabilidad que se le atribuye", y puede ser ejercido desde el primer momento en que se acuse a una persona, sea en sede judicial o administrativa…".

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante considera lesionados el debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa, motivación, igualdad procesal seguridad jurídica y legalidad, así como su derecho a la propiedad, toda vez que, los Vocales demandados en el proceso coactivo fiscal instaurado por la AEMP contra la empresa SIDERESTE SA, pronunciaron la Resolución RES AI 123/2019 SSAA.II, manteniendo la anotación preventiva sobre sus acciones en la referida empresa sin que medie una demanda y sin considerar que no existió intimación de pago alguna en su contra en la resolución sancionatoria, careciendo además el fallo ahora cuestionado de fundamentación, incurriendo en contradicción con el art. 161 del Código de Comercio, puesto que su persona no fue demandado junto a la sociedad, como establece dicha norma, hecho que evidencia que el argumento de las autoridades demandadas es una mera replica de escuetos e impertinentes fundamentos de la Resolución impugnada; no existiendo un trato igualitario en el presente caso, dado que jamás fue parte del proceso, afectando su patrimonio sin haber sido sometido a un debido proceso.

Previo a ingresar en el análisis de la problemática planteada, resulta necesario precisar que del análisis del argumento expuesto por el ahora impetrante de tutela en sus memoriales de la presente acción de amparo constitucional ratificada íntegramente en la audiencia de consideración de la misma, se advierte que, si bien en el caso en análisis se acusa la lesión del debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, motivación, igualdad procesal seguridad jurídica y legalidad, así como su derecho a la propiedad; el impetrante de tutela vincula los referidos derechos a la transgresión del debido proceso en sus elementos de motivación de las resoluciones y el derecho a la defensa, cuestionando que en la Resolución ahora objetada no se hubiese considerado que en el presente caso se hizo extensiva una sanción establecida en un proceso administrativo sancionatorio y ejecutado en la causa coactiva fiscal, en la que su persona no fue parte ni demandado, incurriendo en una motivación limitada sobre tal aspecto; problemática sobre la que debe enmarcarse el análisis del presente caso.

En tal entendido, corresponde señalar que de la revisión de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de defensa, se advierte que, el Director Ejecutivo de la AEMP, interpuso demanda coactiva fiscal contra la empresa SIDERESTE SA, para la ejecución de la Resolución Administrativa AEMP/DTRFCE 108/2011, que estableció una sanción económica contra la referida empresa, para que se gire el correspondiente pliego de cargo, por la suma de UFV19 945 006; que fue admitida por el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de turno del departamento de La Paz, que mediante Resolución 18/2012, dispuso se gire pliego de cargo para

proceder al cobro de la sanción pecuniaria impuesta por la AEMP en la RA AEMP/DTRFCE 108/2011; ordenando además, que se libren las medidas de retención de fondos de la referida empresa, hasta cubrir el monto establecido en el pliego de cargo; posteriormente, ya en etapa de ejecución de sentencia, el ahora impetrante de tutela solicitó el levantamiento de las medidas precautorias, establecidas sobre sus bienes, que mereció la Resolución 26/2018, por el que se determinó levantar las anotaciones preventivas, embargos e hipotecas judiciales conforme se pretendió, no obstante, conminó a la empresa SIDERESTE SA, la anotación preventiva de las acciones del ahora accionante quien cuenta con el 3.7%; razón por la que, el ahora solicitante de tutela, formuló recurso de apelación, que fue resuelto a través del Auto RES AI 123/2019 SSA.II, que confirmó la Resolución 26/2018.

En este antecedente y toda vez que en lo principal se acusa la falta de motivación en la Resolución RES AI 123/2019 SSA.II y la supuesta indefensión causada en razón a que el ahora accionante no hubiese sido parte del proceso administrativo en el que se emitió la resolución sancionatoria y en el proceso coactivo fiscal por el que se pretende su ejecución; corresponde señalar, que de la revisión del recurso de apelación presentado por la ahora accionante contra la Resolución 26/2018, se advierte que el accionante formuló los siguientes agravios: **a)** La Resolución impugnada, sin base legal pretende extender en contra del recurrente los efectos de la Resolución Administrativa RA/AEMP/108/2011 de 18 de noviembre, cuando su persona jamás fue parte del proceso administrativo sancionador, ni del coactivo fiscal, dado que, no fue intimado, citado o notificado a efectos de que pueda hacer valer sus derechos; **b)** Mediante la resolución apelada se concedió el levantamiento de la mayoría de los gravámenes impuestos en contra del recurrente, empero, la fundamentación utilizada por la juzgadora al efecto, basada en la proporcionalidad, resulta inadmisible, dado que conforme a derecho, de ninguna manera corresponde la afectación de su patrimonio, toda vez que, en los referidos procesos se constituye en un tercero ajeno al proceso; **c)** En la Resolución impugnada se omitió considerar que el recurrente no formó parte del procedimiento administrativo sancionador que solo fue instaurada contra la empresa SIDERESTE SA; **d)** La jueza demandada pretende justificar su intención de extender los efectos de la Resolución Administrativa citando preceptos legales del Código de Comercio que lejos de respaldar su posición, únicamente ponen en evidencia la arbitrariedad de su decisión, dado que cita el art. 161 del referido código, que en su parte final establece que se podrá ejecutar subsidiariamente contra los socios con responsabilidad limitada, que hubiesen sido demandados conjuntamente la sociedad, y en el caso de autos no existió demanda contra el recurrente ni contra ningún otro socio, en relación art. 327 del Código de Comercio, no se juzga ni hace referencia al comportamiento del gerente de la empresa, menos toma en cuenta que su persona (recurrente), no fue gerente ni director de dicha sociedad; **e)** En relación al certificado de FUNDEMPRESA sobre el que la Jueza de la causa sustenta su decisión solo exhibe los nombres de los socios fundadores de la sociedad, es decir, aquellos que se consignan en la escritura pública de constitución, empero, este certificado no justifica ni sustenta la decisión de extender los efectos de la resolución administrativa sancionatoria contra su persona y menos puede ser base para la imposición de las medidas precautorias en su contra; y, **f)** La resolución impugnada vulnera nuevamente su derecho al debido proceso, porque extendió en su contra sin base legal alguna los efectos de una resolución sancionatoria emitida en un proceso en el que no tuvo la oportunidad de asumir defensa y hacer valer sus derechos.

En este marco, corresponde además precisar que, del análisis de la Resolución RES AI 123/2019 SSA.II, se advierte que, en su Considerando II, los Vocales demandados fundamentan su fallo, desarrollando un análisis respecto a la normativa que regula el proceso coactivo fiscal, los principios que lo guían, la finalidad de dichos procesos, que estarían destinados a recuperar los adeudos al Estado, a modo de prevenir la existencia de daño económico; señalando que, **1)** Si bien el recurrente no fue parte del proceso de forma directa, debe tener presente que, conforme sale del certificado de FUNDAEMPRESA, se tiene que Luis Fernando Wayar Valda (recurrente) conjuntamente con Luis Alfredo Villegas Eguia, Mario Sandoval Rosales, Lindbergh Álvaro Ulloa Balcázar, Martha Langenbacher, Pedro Avelino Cabrera Yegros, Carlos Manuel Uridininea Bernal, Marius Lang, Mario Sandoval Aquin, Pablo Alonso Ibáñez Vaca, Vladimir Albis Arandia y Carlos Bortolini Acurumo, se constituyen en socios y accionistas de la referida empresa en diferentes porcentajes; en lo principal,

el recurrente contaría con 2 868 227 acciones, equivalentes a un 3.75%, en consecuencia cualquier emergencia de la sociedad debe ser asumida por los socios o accionistas en el porcentaje de sus acciones, así lo establecen los arts. 161 y 217 del Código de Comercio; y, **2)** Si bien el recurrente hace referencia a que no es parte del proceso, debe tener presente que conforme se tiene establecido en la demanda principal, la misma se dirigió contra una persona jurídica que se encuentra conformada por sus socios o accionistas, los cuales tienen el deber de responder por la sociedad conforme a los preceptos legales antes citados, por lo que, no puede alegarse que se estaría vulnerando el debido proceso ni el derecho a defensa, puesto que, los mismos se constituyen en responsables de la sociedad.

De la contrastación de los agravios de apelación y la respuesta otorgada por los Vocales hoy demandados, en la Resolución ahora cuestionada, se advierte que si bien los agravios de apelación resultan reiterados en su argumento donde el accionante acusa que se hubiese hecho extensivo una sanción a su persona cuando no fue parte del proceso administrativo sancionatorio ni del posterior proceso coactivo fiscal; brindado las autoridades ahora demandadas una respuesta insipiente en dos puntos que únicamente se limitan a señalar en lo principal que, del certificado emitido por FUNDEMPRESA, se advierte que el solicitante de tutela y otras personas identificadas en el fallo hoy cuestionado se constituyen en socios de la empresa demandada contra la que como persona jurídica se formuló la demanda coactiva fiscal, señalando en tal sentido que, al estar conformada por socios, estos, tienen el deber de responder por la sociedad, fundando sus respuesta en los arts., 161 y 217 del Código de Comercio; respuesta que resulta insuficiente en relación a los agravios de apelación, por cuanto los Vocales demandados se limitaron únicamente a tratar de justificar la participación indirecta del ahora accionante en el proceso administrativo sancionador y el posterior coactivo fiscal, enfocando su argumento en la calidad de socio pura justificar su responsabilidad en la empresa, sin realizar una análisis de interpretación de las normas sobre las que basa su determinación de confirmar la Resolución impugnada.

Argumentos contenidos en la Resolución RES AI 123/2019 SSA.II, que al ser limitados e insuficientes en relación a lo cuestionado por la parte ahora accionante en su recurso de apelación, evidencia que los Vocales ahora demandados no cumplieron con su deber de fundamentar y motivar su fallo en relación a lo reclamado por la parte ahora impetrante de tutela, siendo cierto que los Vocales demandados no expusieron una correcta u adecuada fundamentación y motivación conforme se tiene desarrollado en el fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; por cuanto: **i)** No realizaron ningún análisis o estudio respecto a la contradicción planteada por el ahora impetrante de tutela sobre la aplicación de la parte final del art. 161 del Código de Comercio, que no podría ser base de una determinación que genera responsabilidad indirecta de los socios de la empresa, por lo que, no sería necesaria su citación en el proceso; tampoco realizaron análisis alguno respecto a la aplicación cuestionada del art. 317 del mismo código, conforme cuestionó en apelación el ahora solicitante de tutela; **ii)** No realizaron análisis alguno respecto al reclamo sobre el fundamento de proporcionalidad utilizado por la Jueza de la causa para levantar las otras medidas precautorias impuestas contra el patrimonio del ahora accionante; argumento que en criterio de este resulta inadmisible; sobre tal observación, correspondía que los Vocales demandados analicen si el mismo era correcto o no, por cuanto el ahora accionante, controvirtió tal criterio al señalar que no corresponde afectación alguna a su patrimonio por cuando el mismo se considera un tercero ajeno al proceso; y, **iii)** Tampoco explicaron los motivos y razones por los que el certificado emitido por FUNDEMPRESA sería lo suficientemente eficaz para sustentar la extensión de los efectos de la Resolución administrativa a su persona, que en los procesos sancionatorio y el coactivo fiscal no tuvo la oportunidad de defenderse.

Se debe tener en cuenta que el análisis de dichos puntos deben realizarse desde la respuesta que defina la interpretación respecto a la parte final del art. 161 del Código de Comercio, por el que, la parte ahora impetrante de tutela considera que para que proceda la afectación de su patrimonio correspondía sea demando junto a la sociedad a efectos de ejercer su derecho a la defensa, siendo tal argumento de relevancia en el fondo de lo controvertido en apelación, puesto que, conforme cuestionó la parte ahora accionante, los Vocales ahora demandados, sustentan su decisión de

confirmar la resolución impugnada, en el art. 161 del Código de Comercio, señalando sobre la responsabilidad indirecta del ahora accionante por ser socio de la empresa demandada, sin tener en cuenta la contradicción de tal criterio con lo previsto en la parte final de dicho precepto, que claramente establece que existe responsabilidad ilimitada de los socios para ser ejecutados solo cuando estos son demandados junto con la sociedad; omisión de análisis y aplicación de dicho precepto al caso en cuestión, que sin duda, decanta además en la vulneración del derecho a la defensa que conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, tiene que ver con la posibilidad de que, quien será sancionado o sobre el que recaerá una afectación directa en sus derechos, tenga la oportunidad de ser oído en proceso y poder defenderse en el proceso.

En consecuencia, al ser evidente la falta de motivación, y la vulneración al derecho a la defensa, la transgresión al debido proceso es indudable, por lo que, corresponde otorgar la tutela solo en relación a dejar sin efecto la Resolución RES AI 123/2019 SSA.II., puesto que, por lo expuesto, la misma es incongruente y por tanto cuenta con una limitada, insuficiente y arbitraria motivación; ahora si bien el accionante pretende que además se deje sin efecto la medida precautoria de anotación preventiva de las acciones del ahora solicitante de tutela, equivalente al 3.75% y se notifique a FUNDEMPRESA a efectos de que proceda con el inmediato levantamiento de la referida medida precautoria de anotación preventiva; dichas pretensiones no pueden ser resueltas en la presente acción de defensa, por cuanto, al anularse la Resolución identificada como el acto lesivo, por lógica consecuencia, lo referente a la legalidad o no de la medida cautelar está pendiente de resolverse por la autoridades ahora demandadas en el nuevo fallo a emitirse efecto de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 137/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 163 a 168, dictada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto RES AI 123/2019 SSA.II de 5 de julio, **disponiendo** que los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronuncien inmediatamente, nueva Resolución de manera motivada, fundamentada y congruente conforme a los lineamientos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0624/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42299-2021-85-AAC

Departamento La Paz

En revisión la Resolución 133/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 242 a 248, interpuesta por **Alcira Carola Araya Borges** contra **Mónica Eva Copa Murga**, **Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 91 a 116; y, el de subsanación interpuesto el 7 de septiembre de igual año (fs. 119 a 125); la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En noviembre de 2019 fue objeto de hechos de violencia, acoso y amedrentamiento, que la obligaron el 10 del referido mes y año, a presentar su renuncia forzosa al cargo de Senadora suplente por el departamento de Cochabamba, desde su celular, logrando posteriormente una imprecisión de la misma que fue entregada a la Secretaria de la Brigada Parlamentaria del citado departamento el 14 del indicado mes y año; empero, presentó el desistimiento a su renuncia, habilitando su participación en la Sesión Ordinaria 203 de la Asamblea Legislativa Plurinacional, posteriormente en la sesión 204 de 20 de noviembre de 2019, del señalado Órgano, en la que se leyeron las renuncias presentadas hasta ese momento, no se consideró ninguna carta presentada por su parte, teniendo conocimiento las autoridad demandada, de que su renuncia fue retirada, extremo reiterado mediante nota presentada el 19 del mismo mes y año, razón por la que, entre el 2 y 7 de diciembre de 219, continuó desempeñando sus funciones.

Añadió que, en la Sesión Ordinara 226 de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional de 18 de diciembre de 2019, se consideró una carta de renuncia irrevocable supuestamente prestada por su persona que ingresó un mes después de su presentación, omitiendo todos los antecedentes antes explicados, empero, la autoridad demandada y sus colegas la remitieron a conocimiento del Tribunal Supremo Electoral (TSE) vulnerando sus derechos políticos y su propia voluntad; razón por la que, en la misma fecha, habiendo tomado conocimiento de dicha determinación, presentó nota dirigida a la Presidenta de la cámara de Senadores, solicitando se pronuncie sobre las notas previamente remitidas por su parte, donde recordó los antecedentes previos relacionados a la renuncia presentada con anterioridad, sobre la que no recibió respuesta.

Es así, que el 6 de enero de 2020, mediante nota dirigida a la Presidenta de la Cámara de Senadores, solicitó se deje sin efecto la remisión de renuncia al TSE, recordando los antecedentes a tal decisión y acusando vicios del consentimiento, notas que fueron ilegalmente omitidas por la referida autoridad; razón por la que, pidió que su caso se trate en sesión plenaria de la Cámara de Senadores, nota que tampoco obtuvo respuesta, asimismo, instó la autorización de habilitación a sus funciones la semana del 27 al 31 de enero de 2020, carta que en la ventanilla única se negó su recepción, aduciendo instrucciones superiores; se le dio a conocer la Nota Cite O.M. 731/2019-2020 el 7 de febrero del referido año, finalmente, el Oficial Mayor de la Cámara de Senadores puso en su conocimiento el Informe D.G.A.L.-U.G.L. 017/2020 de 3 de febrero, elaborado por la Dirección General de Asuntos Legales, en la que se concluyó que la renuncia efectivizada mediante nota de 18 de noviembre de 2019, es un acto voluntario y definitivo, sin lugar a revisión o consideraciones ulteriores, induciendo con tal análisis en error a las autoridades superiores, puesto que, siendo una

acto personalísimo, no se consideró la nota no fue presentada por su persona sino que se suplantó su voluntad, utilizando una nota que ya fue considerada y retirada en las Sesiones del 14 al 20 de noviembre de 2019.

Como consecuencia de la ilegal presentación de su renuncia suplantando su voluntad se restringieron sus derechos políticos, puesto que, con tal acta solo se pretendió separarla definitivamente de sus funciones como asambleísta nacional, hecho que además implicó la vulneración de sus derechos al trabajo y una remuneración justa, por cuanto la aceptación de la falsa renuncia y la remisión al TSE, la privaron de su función pública por la que se procuraba los medios necesarios para su subsistencia y al de su familia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos políticos y al trabajo y a una remuneración justa y equitativa; citando al efecto, los arts. 26.I, 46 y 144.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** Sea restituida en sus funciones como asambleísta en el cargo de Senadora Suplente por el departamento de Cochabamba, y sea habilitada inmediatamente para cumplir sus funciones conforme al reglamento de la Cámara de Senadores; y, **b)** Ordenar el pago de sus salarios no percibidos de los meses afectados de "ENERO, FEBRERO, MARZO, ARBIL, MAYO, JUNIO, JULIO" (sic), sea con todos los derechos y benéficos de ley, como sus aportes a la seguridad social a largo y corto plazo, así como su acceso a dicho beneficio.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 8 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 230 a 241, presentes la solicitante de tutela y la autoridad demanda por intermedio de sus representantes, ambas partes asistidas por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, por intermedio de su abogado ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de referida acción tutelar; y, ampliando su argumento, aclaró su pretensión ante la pregunta de uno de los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, señalando que el acto lesivo emerge en la supuesta aceptación de la renuncia, que se remitió al TSE, en Sesión ordinaria 226 de la Cámara de Senadores, acto que se dio a consecuencia de la omisión de considerar los antecedentes completos; razón por la que, solicitó nuevamente se restituyan sus derechos políticos, puesto que, se vulneró su derecho al trabajo, ya que desde que se aceptó su renuncia no pudo acceder a las sesiones de la Cámara de Senadores y tampoco puede ejercer otro trabajo de manera directa y solo se le permite la docencia universitaria.

I.2.3. Informe de la autoridad demandada

Mónica Eva Copa Murga, Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional, representada por Iván David Quintanilla Larrea y Cinthya Mercedes Quiroga Paredes; en la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, señalaron que: **1)** En la acción de defensa no se identificó cual es el acto u omisión ilegal que hubiese cometido la autoridad demandada; **2)** Se debe tener en cuenta que la impetrante de tutela hizo referencia a que presentó su renuncia por dos vías, mediante WhatsApp a través de Romina Montoya funcionaria de su despacho y otra firmada con su puño y letra, entregada a Vivian Martínez Secretaria de la Brigada Parlamentaria de Cochabamba, ambas fueron realizadas por voluntad propia; **3)** La ahora solicitante de tutela no hizo uso de los recursos que la ley le reconoce, habiendo consentido también la aceptación de la renuncia por parte de la autoridad demandada, puesto que la misma presentó una declaración jurada ante la Contraloría General del Estado, donde estableció que sus funciones como Senadora inició en 2015 y concluyó en enero del 2020, hecho que implica consentimiento expreso a la renuncia que ella misma presentó, conforme manifestó tanto en el memorial de la acción de defensa como en la intervención en al

audiencia de consideración de la referida acción; **4)** La ahora accionante, no agoto la subsidiariedad; puesto que, la misma tenía a su alcance la Ley Contra el Acoso y Violencia Política hacia las Mujeres –Ley 243 de 28 de mayo de 20120– y el Reglamento para presentar la renuncia por intimidación y violencia, vía que no fue tomada por su parte para argumentar tales hechos, tampoco existe constancia de si acudió a vías previas para contrarrestar tales hechos, que debieron ser activados al sentir agraviados sus derechos; y, **5)** No se adjuntó a la presente acción de defensa querella o denuncia por falsedad, en razón a que refirió que en la presentación de la renuncia hubiese sido suplantada, caso en cuyo procedimiento debió acudir a la vía ordinaria.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 133/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 242 a 248; **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **i)** De acuerdo a todas las aclaraciones realizadas por la accionante, no se puede identificar un solo elemento o único hecho como objeto de tutela, por cuanto se acusan diferentes actividades y acciones realizadas por la impetrante de tutela, en tal entendido, se debe tener en cuenta que para que se resuelva una acción de amparo constitucional se requiere la identificación de un objeto, que en el caso presente, aparentemente se constituiría en un Informe D.G.A.L.-U.G.L. 017/2020 de la Dirección de Asuntos Legales; **ii)** En el caso presente al no existir claramente identificado el acto lesivo, se advierte que el informe en cuestión, no constituye un acto administrativo firme como una resolución o memorándum, que tenga efecto jurídico directo, es decir, no se generó un acto definitivo que pueda ser impugnado en la vía administrativa; **iii)** En cuanto a la presentación del desistimiento de renuncia al que hace referencia la solicitante de tutela, la misma no podía asumir unilateralmente que esta ya fue tratada, obviando en todo caso su carga de diligenciamiento para hacer seguimiento a una solicitud de su propio interés; y, **iv)** En el caso presente la accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, puesto que, no agoto los mecanismos idóneo de defensa ante el pleno de la Cámara de del Senadores a través de su presidenta y al no haberse solicitado la generación de actos administrativos definitivos como tampoco se agotó procedimiento alguno ante el Órgano Electoral Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa copia de la Nota de renuncia al cargo de Senadora suplente del Estado Plurinacional de Bolivia, presentada ante Presidencia de la Cámara de Senadores del Órgano Legislativo, el 18 de noviembre de 2019, firmada por la ahora accionante (fs. 31).

II.2. Por la Nota presentada el 6 de enero de 2020, ante la Presidenta de la Cámara de Senadores del a Asamblea Legislativa Plurinacional, la ahora impetrante de tutela, solicitó dejar sin efecto la remisión de su renuncia al TSE señalando que en la Sesión ordinaria 226 del pleno camaral, en la que se trató una renuncia suya, no se consideró que la misma fue retirada con dos notas de 14 y 19 de noviembre de 2019 (fs. 51); de igual manera, la ahora solicitante de tutela presentó otra Nota en la misma fecha ante el Presidente del Tribunal Supremo Electoral, haciendo conocer que el 14 y 19 de noviembre de 2019 expreso su voluntad de retirar la renuncia, señalando que la misma fue erróneamente tratada (fs. 52).

II.3. A través la nota CITE: O.M. 731/20219-2020 de 7 de febrero, dirigida a la ahora solicitante de tutela, se puso en su conocimiento el Informe D.G.A.L.-U.G.L. 017/2020 de 3 de febrero 2020, adjuntando el referido informe (fs. 57 a 62).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados sus derechos políticos y al trabajo y a una remuneración justa y equitativa; toda vez que, en la Sesión Ordinara 226 de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, se consideró una carta de renuncia supuestamente presentada por su persona, omitiendo los antecedentes de notas de retiro o desistimiento de su renuncia; empero, la autoridad demandada y sus colegas, aceptaron la misma y la remitieron a conocimiento del TSE; razón por la que, posteriormente de forma reiterada, solicitó se deje sin efecto la remisión de renuncia al TSE, recordando los antecedentes a tal decisión y acusando vicios del consentimiento; es así que,

el 7 de febrero del referido año, se le dio a conocer la nota Cite: O.M. 731/2019-2020, por la que el Oficial Mayor de la Cámara de Senadores puso en su conocimiento el Informe D.G.A.L.-U.G.L. 017/2020, en la que se concluyó que la renuncia efectivizada mediante nota de 18 de noviembre de 2019, es un acto voluntario y definitivo; actos con los que fue privada de su función pública por la que se procuraba los medios necesarios para su subsistencia y la de su familia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales reconocidos en la Constitucional Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en su tutela. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Con relación a la naturaleza y alcances de la acción de amparo constitucional la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha establecido que esta: "*…encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: `Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales´. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

Acción de defensa, prevista en el art. 128 de la CPE, establece "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", Asimismo el art. 129.I de la misma Norma Suprema dispone que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", por lo que dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: "*…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"*. A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: "*…esta jurisdicción no se constituye en un*

mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución…".

III.2. Relación de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio como requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional

La SCP 1774/2012 de 1 de octubre, al respecto señaló que: "…*los requisitos de admisibilidad que deben ser cumplidos a tiempo de interponerse una acción de amparo constitucional; requisitos que si bien se encontraban prescriptos, inicialmente en el art. 97 de la Ley 1836; y posteriormente en el art. 77 de la Ley 027 de 6 de julio de 2010; en la actualidad se encuentran establecidos en el art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), disponiendo lo siguiente: 'La acción deberá contener al menos: 1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público. 4.* ***Relación de los hechos. 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.*** *6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8.* ***Petición****'. Normativa de la que se extrae, que el legislador de manera expresa, clara y precisa, estableció ciertas exigencias básicas, que deben contener la acciones tutelares, que necesariamente deberán ser cumplidas por parte de aquellas personas que interpongan una acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; esto con la finalidad, de que el Juez constitucional, tenga pleno conocimiento: de los datos y de la legitimación de los sujetos procesales que puedan participar en la acción, de los hechos denunciados que sustentan la acción, de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados de ser vulnerados, el nexo de causalidad entre éstos, y del petitorio entendido como el núcleo mismo de la pretensión, que deberá estar en plena coherencia con la causa petendi; es decir, con los hechos denunciados y derechos presuntamente vulnerados; requisitos que de igual manera deberán ser cumplidos, en resguardo al derecho a la defensa de la parte demandada, así como de los intereses de terceros, puesto que de esa manera, podrán conocer íntegramente de los hechos que se denuncian y de los derechos vulnerados, para asumir defensa de sus intereses"*. (la negrilla pertenece la texto original).

En cuanto al referido requisito de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, respecto a la relación de los hechos que deben ser expuestos con precisión y claridad, de modo que sirvan de fundamento para la referida acción de defensa, ya el anterior Tribunal Constitucional, desarrolló al respecto en la SC 0365/2005-R de 13 de abril, que: "*Se trata de una relación fáctica que debe hacer el recurrente; pues está referida a los hechos que sirven de fundamento del recurso o de la razón o razones en la que el recurrente apoya la protección que solicita, que no siempre está referido a un solo hecho sino a varios hechos, que de manera congruente se reconducen y sirven de fundamento del petitorio (…).*

En síntesis, el elemento fáctico aludido (conjunto de hechos) y su calificación jurídica (derechos o garantías supuestamente violados) constituyen lo que la doctrina denomina genéricamente 'la causa de pedir'; causa de pedir que debe ser claramente precisada y delimitada por el recurrente.

Conforme a lo señalado, los hechos jurídicamente relevantes que sirven de fundamento fáctico del recurso deben ser, como lo expresa la ley, expuestos con precisión y claridad, dado que los mismos

delimitan la causa de pedir y vinculan al Tribunal de amparo, es decir que éste, deberá resolver la problemática planteada conforme en esa descripción de los hechos y su calificación jurídica (derechos lesionados) y no otra".

Por otra parte, en cuanto la exigencia contenida en el art. 33 num. 5 del CPCo, de precisar los derechos y garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, con anterioridad a la vigencia de la citada norma procesal, a través de la jurisprudencia constitucional se abordó el tema, habiendo desarrollado la SC 0365/2005-R de 13 de abril, el siguiente entendimiento: "*Como quedó precisado en el punto anterior, la causa de pedir contiene dos elementos: 1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión*

(…)

Por principio general, el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado; sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitorio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción".

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la impetrante de tutela acusa la lesión sus derechos políticos y al trabajo y a una remuneración justa y equitativa; toda vez que, en la Sesión Ordinara 226 de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, se consideró una carta de renuncia supuestamente presentada por su persona, omitiendo los antecedentes de notas de retiro o desistimiento de su renuncia; empero, la autoridad demandada y sus colegas, aceptaron la misma y la remitieron a conocimiento del TSE; razón por la que posteriormente de forma reiterada, solicitó se deje sin efecto la remisión de renuncia al TSE, recordando los antecedentes a tal decisión y acusando vicios del consentimiento; es así que, el 7 de febrero del referido año, se le dio a conocer la nota Cite: O.M. 731/2019-2020, por la que el Oficial Mayor de la Cámara de Senadores puso en su conocimiento el Informe D.G.A.L.-U.G.L. 017/2020, en la que se concluyó que la renuncia efectivizada mediante nota de 18 de noviembre de 2019, es un acto voluntario y definitivo; actos con los que fue privada de su función pública por la que se procuraba los medios necesarios para su subsistencia y la de su familia.

Al respecto, se debe precisar que de la revisión del memorial de la presente acción de amparo constitucional y su subsanación, se advierte que la solicitante de tutela, expone una serie de antecedentes de violencia, acoso y amedrentamiento que hubiesen provocado que presente su renuncia como Senadora suplente del departamento de Cochabamba, primero desde su celular vía WhatsApp y posteriormente en forma física entregada a la Secretaria de la Brigada Parlamentaria del indicado departamento, exponiendo que presentó varias notas entre ellas de desistimiento de su renuncia, así como su participación en las sesiones de elección de la directiva de la Cámara de Senadores y al Asamblea Legislativa Plurinacional, señalando asimismo, que presentó otras notas de reclamos posteriores a la remisión de una supuesta renuncia ante el TSE, que refiere no hubiese sido presentada por su persona, cuestionando que no correspondía la consideración de la referida renuncia, porque hubiese desistido de la misma.

Acusando asimismo vicios del consentimiento por la referida violencia y amedrentamiento de la que hubiese sido objeto para firmar tal renuncia; aludiendo que la autoridad demandada no hubiese considerado ni emitido respuesta a sus notas de reclamo, para finalmente cuestionar el Informe

D.G.A.L.-U.G.L. 017/2020, que hubiera determinado que su renuncia fue un acto voluntario y definitivo, induciendo con tal análisis en error a las autoridades superiores, puesto que, siendo una acto personalísimo, no se consideró que tal renuncia no fue presentada por su persona sino que se suplantó su voluntad; relación de hechos y de derecho respecto a la actuación de autoridad demandada que no tiene vinculación con el petitorio de la presente acción de defensa, en el cual la ahora accionante, solicitó ser restituida como Senadora suplente por el departamento de Cochabamba y ser habilitada inmediatamente para cumplir sus funciones conforme al reglamento de la Cámara de Senadores; así como el pago de sus salarios no percibidos de los meses afectados, con todos los derechos y benéficos de ley; petitorio que no tiene vinculación con los hechos denunciados por la ahora impetrante de tutela, puesto que, no se especificó concretamente cual el acto que considera lesivo a sus derechos fundamentales .

De esto, se colige que la impetrante de tutela, no estableció una relación de causalidad entre los hechos que considera lesivos y la supuesta vulneración a los derechos reclamados; cuestionando por el contrario de manera confusa la existencia de supuestos vicios al consentimiento que hubiesen influido en la firma de su renuncia, para luego acusar una presunta suplantación de su persona en la presentación de la misma; asimismo, observa una ilegal e indebida remisión de la renuncia al TSE, mencionando que no se consideró que la misma fue retirada, para finalmente cuestionar que fue el Informe D.G.A.L.-U.G.L. 017/2020, el que indujo en error a las autoridades superiores de la Cámara de Senadores, al establecer que su renuncia se trató de un acto definitivo de propia voluntad; sin especificar el acto definitivo que haya determinó su separación de la Cámara de Senadores; sin embargo, en su petitorio solicita su restitución como Senadora suplente y el pago de sus salarios, sin explicar la forma en que los hechos denunciados sobre la falta de consideración de sus notas de reclamo; la remisión de su renuncia al TSE o la recomendación contenida en el Informe D.G.A.L.-U.G.L. 017/2020 determinaron su desvinculación del órgano legislativo plurinacional.

En virtud a todo lo señalado, la accionante confundió la naturaleza de la acción de amparo constitucional con un recurso ordinario de revisión (Fundamento Jurídico III.1) de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al cuestionar diferentes actos en la consideración de la renuncia –que dice inicialmente presentó y luego niega tal hecho–, que le hubiese generado perjuicio; advirtiéndose de esta forma que su petitorio no tiene ninguna relación con los varios hechos denunciados en el presente caso, incumpliendo con los requisitos de procedencia de la presente acción de defensa, desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que sobre la necesidad de establecer el vínculo de causalidad, estableció, que el art. 33 numerales . 4, 5 y 8 del CPCo, prevé dentro los requisitos de procedencia de las acciones de tutelares, lo referente a la relación de los hechos, derechos vulnerados y la petición, que deben ser expuestos con precisión y claridad, de modo que sirvan de fundamento para la acción tutelar, y como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, para cumplir con lo peticionado por la accionante, es preciso que exista una relación de causalidad entre dichos requisitos para efectivizar la tutela del derecho, razón por la que, por principio general, la autoridad constitucional está obligada a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez o Tribunal de garantías está vinculado a la misma; toda vez que en base al análisis de los hechos y el derecho, deberá conceder o denegar el petitorio formulado.

Si bien solo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela de cara a dar la efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada; en el caso presente tal excepción resulta de imposible aplicación, en el entendido de que, conforme ya se expuso, no existe vinculo de causalidad entre los hechos denunciados y el petitorio, menos se evidencia identificación concreta del acto lesivo, no existiendo en el presente caso, coherencia con los hechos denunciados y derechos presuntamente vulnerados por la autoridad demandada; ignorar tal omisión, implicaría dejar de lado el derecho a la defensa de la autoridad demandada, puesto que, de esa manera no podría conocer a cabalidad los hechos que se denuncian.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 133/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 242 a 248, dictada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0625/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42314-2021-85-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 43/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 53 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Armando Sandoval Villca** contra **Karina Liliana Serrudo Miranda**, **Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de agosto de 2021, cursante de fs. 1 y 17 a 21 vta.; el impetrante de tutela, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar el 21 de mayo de 2018, a la Aduana Nacional Regional Potosí, en el cargo de operador Regional, posteriormente, el 4 de diciembre de 2019, asumió el cargo de Técnico Aduanero y finalmente, mediante Memorándum de 28 de enero de 2021, fue designado como Técnico de Control de puesto de Inspección Temporal en la Localidad de Villazón, dependiente de la Unidad de Control Operativo Aduanero (COA) de la Presidencia Ejecutiva.

Sin embargo, el 18 de marzo de 2021, fue notificado con Memorándum de retiro CIE 3013/2021 de 15 de marzo, por el que se le informó que su último día de trabajo fue el 17 del igual mes y año; ante ese retiro intempestivo, presentó una nota en la misma fecha formulando oposición y argumentando que su esposa se encontraba con veinte semanas de gestación, razón por la cual gozaba del beneficio de la inamovilidad laboral; no obstante, al no obtener respuesta, reiteró su solicitud de inamovilidad por notas de 29 de igual mes y 19 de mayo del indicado año, que tampoco fueron contestadas.

Por tal motivo acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, instancia que emitió Conminatoria de Reincorporación JDTP/RTZ 038/2021 de 22 de junio, ordenando a la entidad ahora demandada, reincorporarlo en el plazo de cinco días a partir de su legal notificación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alegó lesionados el derecho al trabajo y a la inamovilidad laboral citando al efecto los arts. 46, 48 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga el cumplimiento inmediato de la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP/RTZ 038/2021, sea con todos los efectos legales y pago de sueldos y otros beneficios sociales como ser lactancia pre y post natal retroactivamente desde el momento en que se vulneró sus derechos. Se condene el pago de Costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 19 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 52 vta., presentes el solicitante de tutela asistido por su abogado y la parte demandada; y, ausente el representante de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de sus abogados en audiencia, ratificó de forma íntegra su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándola, señaló que: **a)** Se consideró injusta e ilegal dicha resolución; empero, la parte demandada tenía la posibilidad de acudir a instancias pertinentes para poder impugnarla conforme el informe 021/2021 de 12 de agosto, que emitió la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, en el cual refirió que no existe impugnación alguna de la notificación con la Resolución de Reincorporación el 29 de junio de ese año a la Aduana Nacional, dejando precluir el derecho que tenían de poder impugnar la mencionada Resolución a través de la instancia Administrativa correspondiente; **b)** En su informe trataron de confundir, indicando que no hubo vulneración de derechos, tratando de respaldar esa decisión arbitraria basándose en las prerrogativas que les otorga la Ley de Aduanas, –Ley 1990 de 2 de agosto de 2003–, indicando que entre otras, es la facultad del Presidente, designar y seleccionar a su personal; **c)** El art. 410 dice que ante toda norma está la CPE, misma que de manera clara y precisa precautela la inamovilidad laboral, no solo en beneficio del trabajador, sino en beneficio de un menor de edad que está por nacer o que ya esté nacido, en dicha consecuencia, es que la Norma Suprema determinó la referida inamovilidad laboral, hasta que el menor cumpla un año de nacido, tanto para la madre como para el progenitor, situación que no fue respetada por la parte ahora demandada; **d)** El instructivo que presentó la Aduana Nacional el 18 de febrero de 2021, no se hizo conocer en audiencia de 1 de junio a la Jefatura Departamental del Trabajo, no teniendo constancia de publicación ni de recepción del accionante, siendo que el indicado instructivo no fue notificado de manera oficial y menos fue de su conocimiento donde se dilucidó en la etapa pertinente la referida conminatoria; es decir, recién se está queriendo generar en esta instancia, cuando la misma tiene la finalidad de dar cumplimiento a dicha resolución, así lo ha razonado la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, misma que establece que la instancia Constitucional no es aquella en donde se va a dilucidar el fondo de la reincorporación, sino que es para hacer valer la ponderación de derechos vulnerados; y, **5)** Al haber sido notificados con la Resolución de Reincorporación el 29 de junio de 2021, la parte ahora demandada tenía cinco días para dar cumplimiento; empero, no lo hizo ni tampoco impugnó dicha resolución, apersonándose a la institución demandada uno de los abogados del ahora accionante, donde Patricia Trujillo Cabiedes Jefa de la Unidad Legal le indicó que no se procedió a la reincorporación; toda vez que, estuvieron esperando órdenes de la ciudad de La Paz para cumplir con la reincorporación del trabajador.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Karina Liliana Serrudo Miranda, Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional., por memorial de 18 de agosto de 2021, cursante de fs. 42 a 44 vta., presentado en audiencia, alegó que: **1)** No se vulneró los derechos reclamados por el ahora accionante; toda vez que, al momento de la emisión del Memorándum CITE 3013/2021 de 15 de marzo, los ahora demandados desconocían del estado de gestación de su esposa y que a la fecha de su desvinculación, la misma ya contaba con un periodo considerable de gestación, aproximadamente al quinto mes; por lo que, debió realizar el trámite correspondiente para la entrega del subsidio pre-natal y seguro de salud, de esa manera omitió ciertos trámites administrativos que garanticen el derecho a la seguridad social a corto plazo y a la alimentación del gestante y su madre; **2)** El accionante no comunicó a la institución el estado de gestación de su esposa, pretendiendo sorprender a la misma con la presente acción tutelar, cuando el 18 de febrero de 2021, se puso a conocimiento de todo el personal de la Aduana Nacional la circular AN-GNAGC-DRHAC-CIRC-4-2021, *"(…) respecto a la verificación en originales, de la documentación que respalda la inamovilidad laboral de los servidores públicos de la institución, se instruye a todo el personal de la Aduana Nacional, presentar hasta el lunes 22/02/2021 a la Unidad de Recursos Humanos para el personal de oficina central y a la Unidad Administrativa correspondiente para personal de Gerencias Regionales, la documentación que respalda la inamovilidad laboral acreditada (Carnet de Discapacidad, Documento de Reconocimiento Ad-Vientre, Certificado Médico que acredite estado de gestación, Certificado de Atención Prenatal, Certificado de Nacimiento y otros)"* sic; **3)** La desvinculación del funcionario provisorio Jorge Armando Sandoval Villca fue sustentada por el art. 39.c) de la Ley 1990 que establece que son atribuciones del Presidente Ejecutivo, Seleccionar, Contratar, Evaluar, Promover y Remover al personal de la Aduana Nacional,

misma que efectivizó a partir del 17 de marzo de 2021, en el cargo de Técnico de Control de Puesto de Inspección Temporal dependiente de la Gerencia Regional Potosí, citando por otra parte el art. 5.b) y d) del Estatuto del Funcionario Público ; **4)** Respecto a la asistencia y protección durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatales por parte del Estado a los funcionarios no comprendidos como funcionarios de carrera, se refirió a la SCP 0076/2012 de 12 de abril; y, **5)** Finalmente mediante nota Cite AN-PREDC-C-2021/1107 de 28 de julio, se comunicó al impetrante de tutela que a la fecha de emisión del Memorándum Cite 3013/2021 de 15 de marzo, incumplió el inc. a) del artículo 3 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, referido a los requisitos para beneficiarse de la inamovilidad laboral y lo establecido en el inc. o) del art. 9 referido a los deberes del Reglamento Interno del personal de la Aduana Nacional, en sentido de que no habría dado aviso oportuno a la entidad, haciendo caso omiso a la solicitud de la parte demandada efectuada mediante la indicada circular AN-GNAGC-DRHAC-CIRC-4-2021 de 18 de febrero de 2021, en ese entendido se tiene que el objeto de la presente acción de amparo constitucional, no existió y que el ahora accionante no consideró la comunicación expresa de la Aduana Nacional.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Bismarck Nelson Quispe Avisa, Jefe Departamental del Trabajo de Potosí, no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni remitió informe escrito alguno, cursante a fs. 14.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 43/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 53 a 58 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento inextenso e integral de la reincorporación de la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP-RTZ 038/2021; es decir, el cumplimiento integral frente a la Reincorporación Laboral, al pago de sueldos y salarios devengados y demás derechos sociales como indica dicha Resolución, pues dicha Sala no puede alterar ni modificar o complementar otros aspectos. Sea en el plazo de cinco días como reza en la misma Resolución Administrativa computable a partir de la fecha; decisión tomada en base a los siguientes fundamentos: **i)** Se pudo escuchar a la parte accionante como a la autoridad demandada en relación a aspectos inherentes al trabajador, la calidad del trabajador, respecto al Estatuto del Funcionario Público, que prevé el art. 5, 6, 7, y siguientes; respecto a la clasificación de trabajadores, si es provisional, de libre nombramiento, el derecho a la gestación, el derecho que no haya avisado oportunamente o los instructivos internos que tiene la Aduana Nacional, dichos aspectos no le compete analizar a la Sala Constitucional; **ii)** Sí existió la calidad de trabajador que tenía el accionante con la Aduana Nacional, conforme a los memorándums adjuntos, siendo evidente también que el de 15 de marzo de 2021, le agradecieron sus servicios; como consecuencia de aquello, formuló denuncia de Reincorporación ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, misma que dispuso su reincorporación; y, **iii)** La autoridad demandada fue notificada con la conminatoria de reincorporación, cursando un informe de 12 de agosto donde se comprendió y se desprendió que dicha autoridad no dio cumplimiento a la referida Reincorporación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum de 17 de mayo de 2018, Cite 1068/2018, con ítem 1788, con presupuesto de Servicios Personales Marlene Ardaya Vasquez, Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional –ahora demandada– designó a Jorge Armando Sandoval Villca, en el cargo de Operador de Sistemas Regional, dependiente de la Administración Aduana Interior Potosí de la Gerencia Regional Potosí (fs. 2).

II.2. Mediante Memorándum de 28 de enero de 2021, Cite 1875/2021 Karina Liliana Serrudo Miranda Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional –ahora demandada– reasignó a Jorge Armando Sandoval Villca, con Ítem 132, en el cargo de Técnico en Control de Puesto de Inspección Temporal (GRIA) dependiente de la Unidad de Control Operativo Aduanero (COA) de Presidencia Ejecutiva (fs. 3).

II.3. Consta Memorándum de 15 de marzo de 2021, Cite 3013/2021, emitido por Karina Liliana Serrudo Miranda Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional –ahora demandada– dirigido a Jorge Armando Sandoval Villca, comunicándole su retiro de la institución a partir del 18 de marzo de 2021 (fs. 4).

II.4. A través de la Conminatoria de Reincorporación JDTP-RTZ 038/2021 de 21 de junio, la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, resolvió instruir a Karina Liliana Serrudo Miranda Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional –ahora demandada– para que en el plazo de cinco días improrrogables a partir de su notificación, en cumplimiento a la CPE; DS 0012 y conforme la SCP 0738/2015-S2, reincorpore al trabajador Jorge Armando Sandoval Villca a su fuente laboral, sea con goce de haberes y otros derechos sociales que correspondan (fs. 32 a 44; y, 41).

II.5. Mediante Informe MTEPS-JDT PT-BQA-021-INF/21 de 12 de agosto de 2021, Bismarck Nelson Quispe Aviza, Inspector del Trabajo, dependiente de la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, determinó que se constituyó a las oficinas de la Aduana Nacional Regional Potosí, apersonándose con Patricia Trujillo Caviades Jefe a.i. de la Unidad Legal quien manifestó que no se reincorporó al trabajador (fs. 14 y vta).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alegó lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, la Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional –ahora demandad–, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTP-RTZ 038/2021, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, quien resolvió instruir que, en el plazo de cinco días improrrogables a partir de su notificación, en cumplimiento a la CPE; DS 0012 y conforme la SCP 0738/2015-S2, reincorpore al trabajador Jorge Armando Sandoval Villca; sea con goce de haberes y otros derechos sociales que correspondan, dicha disposición fue incumplida hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto la SCP 0709/2021-S4 de 18 de octubre, estableció que: "*Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi.*

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento al a conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento

de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la RM 868/10.

Es en base dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

*"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:*

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional –abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

***2)** Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".*

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 Constitucional, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, alegó lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, la Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional –autoridad ahora demandada–, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTP-RTZ 038/2021, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, quien resolvió instruir, que en el plazo de cinco días improrrogables a partir de su notificación reincorpore al trabajador Jorge Armando Sandoval Villca; sea con goce de haberes y otros derechos sociales que correspondan, dicha disposición fue incumplida hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo; por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al

trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la Aduana Nacional, ahora parte demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerge de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

De los antecedentes anotados en Conclusiones, y de lo manifestado por el accionante en su memorial de acción de amparo constitucional; se tiene que, Karina Liliana Serrudo Miranda Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional –autoridad demandada–, al decir del accionante tuvo conocimiento el 29 de junio de 2021, de la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP-RTZ 038/2021, pronunciada por la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí; empero, de acuerdo a lo manifestado por Bismarck Nelson Quispe, Inspector del Trabajo, no se dio cumplimiento a la referida Conminatoria y esta tampoco fue controvertida por la parte demandada; por todo ello, se evidencia que dicha determinación ha sido incumplida por la Aduana Nacional; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 0495.

Por lo expuesto, se verifica que la parte demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación JDTP-RTZ 038/2021, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, efectivamente ha vulnerado los derechos del accionante, al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral; por lo que, en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada; misma que se aclara, posee un carácter provisional, por cuanto la parte empleadora, de considerarlo necesario y pertinente, se halla facultada de impugnar dicha determinación en las vías que corresponda.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 43/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 53 a 58 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada; **disponiendo** que la Aduana Nacional, dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTP-RTZ 038/2021 de 21 de junio, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, en los términos dispuestos en la misma, debiendo proceder a la reincorporación por estabilidad laboral a

Jorge Armando Sandoval Villca, al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que le correspondan a la fecha de su respectiva reincorporaciónen, en aplicación al DS 0496, y sea de forma inmediata a partir de la legal notificación con el presente fallo constitucional. Sin costas por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0626/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42333-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/2020 de 14 de julio de 2021, cursante de fs. 99 a 103 vta. y acta de complementación y enmienda, de 15 de julio del mismo año (fs. 107); pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maribel Yucra Llanos** contra **Regys Medina Paz**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Motero del Departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de julio de 2021, cursante de fs. 1; 28 a 34, la impetrante de tutela, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de noviembre de 2020, fue designada como Técnico I, Despacho Alcalde Municipal, con el memorándum 123/2021, y el ítem 00089, nivel salarial 6.1 del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz; el 4 de enero de 2021, fue ratificada en su cargo con el mismo memorándum y el Ítem 00090; y, el 25 de marzo del citado año, se la designó como Técnico de Apoyo en la Dirección Municipal de Fianzas bajo el mismo ítem y nivel salarial; **a)** Sin embargo, el 14 de mayo del citado año, de manera intempestiva fue obligada a recibir un memorándum signado con 13 del mismo mes y año, RMP0140/2021-R, comunicándosele que a partir de dicha fecha prescindían de sus servicios –realizándole un despido forzoso–; **b)** Por lo que, el 24 de mayo de 2021, acudió ante el gestor de cargo de la Caja de Salud de la Corporación Regional de Desarrollo (CORDES), quienes le extendió Certificado médico, carnet prenatal e informe ecográfico donde se evidencia que estaría con un estado de gestación de ocho semanas, refiriendo el personal de salud que ellos son los encargados de hacer conocer a su empleador sobre su estado de gravidez a efectos de que no se le vulneren derechos constitucionales y sea beneficiada con las respectivas asignaciones familiares según correspondan; **c)** El 24 de mayo de 2021, acudió ante la Jefatura Regional del Trabajo de Montero, donde le extendieron citación única de reincorporación laboral con fecha de audiencia para el 28 del citado mes y año, a las 10:00, citando al Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz; por lo que, en audiencia el representante del citado ente municipal, manifestó que su despido hubiese sido un error de impericia y desconocimiento de las normas por parte de Recursos Humanos (RR.HH.) y que se la reincorporaría de forma inmediata; por tal motivo acudió ante la mencionada Dirección de RR.HH.; sin embargo, refirieron que requerían de un informe de la Dirección de Asuntos Jurídicos y que debía volver la siguiente semana; **d)** Esperó el llamado de los responsables de la entidad municipal; empero, el 7 de junio de 2021, nuevamente acudió ante la Dirección de RR.HH., donde se le indicó que aún no habían recibido el informe requerido de la Dirección Jurídica y que su situación de reincorporación estaría complicada y de forma prepotente y sin ninguna cortesía le volvieron a decir que la llamarían; **e)** El 16 de junio de 2021, acudió ante la inspectoría Regional de Trabajo a efecto de solicitar la respectiva conminatoria, notificando al Gobierno Autónomo Municipal de Montero, con la Conminatoria RNC/ 06/2021, incumpliendo el referido ente municipal lo determinado en ella; y, **f)** Finalmente, el 28 de junio de 2021, a través del informe INF. VERF. 06/2021, que indicó que se constituyó al lugar de trabajo en la oficina de la entidad municipal de montero la citada fecha, a las 14:22 haciendo la verificación en el lugar de trabajo constatándose la trabajadora no fue reincorporada como correspondía, habiendo

transcurrido el plazo de cinco días hábiles para la reincorporación desde su notificación al lugar de trabajo, no encontrándose en su puesto de trabajo la trabajadora.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral, y, a la maternidad segura, citando al efecto los arts. 45.V, 48. VI y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La impetrante de tutela solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **1)** Se conmine u ordene, a Regis Medina Paz, representante del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, reincorporarla de forma inmediata al cargo de Técnico I, Despacho Alcalde Municipal, Ítem 0090 Nivel Salarial 6.1; y, **2)** Se ordene el pago de los salarios devengados desde la fecha en que fue despedida hasta su reincorporación real y efectiva y sea bajo la advertencia bajo la previsión establecida por el art. 40.I y II, del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia el 14 de julio de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 88 a 98, presente la parte impetrante de tutela, ausentes la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrantes de tutela, a través de su abogado, ampliando su demanda de acción de amparo constitucional manifestó que: **i)** El demandado en su informe refiere desconocer que se encontraría en estado de gestación; sin embargo, en las pruebas que presentó se encuentra el informe ecográfico de 15 de marzo de 2021, siendo obligación de los personeros de la Caja de Salud CORDES hacer conocer a los empleadores del estado de gestación de los empleados, por otro lado es un vago argumento considerando que existe una citación e informe de reincorporación y conminatoria; y, **ii)** El referido ente municipal manifestó que el municipio es respetuoso con las normas; sin embargo, hasta la fecha no fue reincorporada en franca vulneración de los derechos fundamentales que le asisten.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Regis Medina Paz, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 14 de julio de 2021, cursante de fs. 84 a 87, refirió que: **a)** La accionante refiere que se le hubiera vulnerado los derechos a la inamovilidad laboral por el estado de gestación en el que se encuentra; sin embargo, la misma fue cesada de sus funciones de manera legal al ser una funcionaria provisoria de libre nombramiento ya es una profesional con licenciatura en contaduría pública; **b)** Así mismo afirma que fue designada el 24 de noviembre de 2020, según memorándum 212/2020, como Técnico I despacho de Alcalde Municipal, bajo ítem 0089, nivel salarial 6.1, en la citada entidad municipal, y por conducto regular de RR.HH. la impetrante de tutela fue cesada de sus funciones el 14 de mayo de 2021; **c)** Si bien la solicitante de tutela alegó estar en estado de gestación de dieciocho semanas según informe médico de 24 de mayo del citado año, el mismo fue presentado posterior a su memorándum de agradecimiento y por ende se desconocía sobre su estado de gestación; **d)** Se le solicitó a la accionante que presente documentación del progenitor –padre del hijo por nacer– a fin de establecer si el mismo ejerce alguna función en el ente municipal, toda vez que, hubiesen tenido casos de que concubinos trabajaban en la referida institución pública, generando despidos justificados para uno de ellos y a la fecha la impetrante de tutela no proporcionó lo solicitado; y, **e)** Se advierte que la impetrante de tutela fue cesada de sus funciones de forma legal ya que se trata de una funcionaria provisoria de libre nombramiento, sujeto a las atribuciones de la Ley del Estatuto del Funcionario Público Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–; por lo tanto, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante la Resolución 14/2020 de 14 de julio de 2021, cursante de fs. 99 a 103 vta.; y, acta de complementación y enmienda de 15 del mismo mes año (fs. 107); **concedió** la tutela solicitada provisionalmente, con relación a la inamovilidad laboral disponiendo la reincorporación inmediata de la accionante a su mismo nivel salarial hasta que su hijo cumpla un año de edad; y, **rechazó**, con relación al pago de salarios devengados bajo los siguientes argumentos: **1)** Con relación a que la funcionaria fuese de libre nombramiento la autoridad demandada no acreditó tal condición, pues no presentó estructura organizacional y administrativa del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, siendo exigible, pues es este quien alegó la condición de libre nombramiento de la accionante; **2)** La impetrante de tutela estaría con un embarazo de doce semanas al 14 de mayo de 2021; sin embargo, el seguro de la Caja CORDES tenía conocimiento desde el 15 de marzo del citado año, la que esta en la obligación de poner a conocimiento del empleador dicha situación; empero, este extremo el empleador recién conoció a través de la Jefatura Regional del Trabajo sin que se hubiera reparado la vulneración causada; **3)** Es así que a efecto de considerar una calidad diferente a la de funcionaria pública, incluso bajo el razonamiento de ser de libre nombramiento, la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional de manera uniforme viene otorgando tutela en aquellos casos en que la mujer en estado de gestación es despedida de su fuente laboral en atención a la protección de maternidad por parte del Estado hasta que cumpla un año de nacimiento la hija o hijo; al estar esta garantía constitucional ligada íntimamente con un derecho fundamental primario del cual se sustentan los demás como es el derecho a la vida de la mujer y del nuevo ser en gestación aplicando el art. 48.VI de la CPE, garantía que se hace exigible a las servidoras y servidores públicos de libre nombramiento; condicionando la permanencia de las funcionarias y funcionarios públicos que ya no gozan de la confianza de la autoridad que las designó en la misma entidad, pero en otro cargo con las mismas condiciones salariales y derechos colaterales inherentes a esta situación como son las asignaciones familiares; **4)** La autoridad demandada vulneró la garantía constitucional de la inamovilidad laboral de la accionante al agradecerles sus servicios prestados en la institución, sin considerar que esa fecha se encontraba en estado de gestación, situación que fue de su conocimiento una vez notificado por la Jefatura Regional del Trabajo sin proceder a su reincorporación concediendo la tutela impetrada en los alcances de los art. 48.VI de la CPE y 5.II del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2012, normativa que viabiliza esta protección, más aun si la entidad empleadora no dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Regional de Montero; **5)** En cuanto al argumento del demandado de que la accionante no hubiera demostrado quién es el progenitor de su hijo, resulta que ese racionamiento denota un sesgo de género, tendiente a un actuar machista pues de ser cierto que un funcionario varón solicitó su inamovilidad en razón al embarazo de la impetrante de tutela este extremo debería de cursar en los registro de la entidad municipal no pudiendo ser exigible a la progenitora –impetrante de tutela–, pues ésta pretende hacer valer un derecho y de existir alguna incompatibilidad es la parte demandada la que tiene que fundar con prueba necesaria la negación a este derecho pues este razonamiento resulta dilatorio y presume la mala fe de la solicitante de tutela, sin que este criterio pueda suprimir derechos de quien los reclama; **6)** La autoridad demandada al no haber cumplido con la conminatoria de reincorporación suprimió los derechos de inamovilidad y al trabajo de la impetrante de tutela; y **7)** Sobre los sueldos devengados y demás derechos sociales reclamados por parte del impetrante de tutela la jurisdicción constitucional es de criterio uniforme al indicar que tales pretensiones no pueden ser abordadas a través de la acción de amparo constitucional al no contar con elementos probatorios que permitan determinar la dimensión y la cuantía de los mismos, debiendo la accionante acudir a la vía administrativa laboral, conforme se extrae de la SCP 1027/2017.

En la vía de la complementación y enmienda la accionante solicitó se enmiende la Resolución 14/2020 de 14 de julio de 2021, y se conceda la tutela en el segundo punto, es decir se disponga el pago de los salarios devengados desde la fecha en que fue despedida, por lo que, en cuanto a los salarios devengados se debe establecer que la relación laboral y su correspondiente pago de haberes amerita una tratativa diferente, pues en la audiencia de la acción de libertad por el carácter sumario de la acción de defensa se valoró el estado de gravidez y la relación laboral de la impetrante de tutela sin

que pueda ser viable la ejecución del pago de haberes devengados los mismos que en el caso de incumplimiento amerita un procesamiento administrativo o judicial, mismo que no pueden ser efectivizados por el Juez de garantías; por lo que, disponer medidas que no puedan ser ejecutadas, resulta contrario a los principios de la tutela judicial efectiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan memorándum de 24 de noviembre de 2020, en el que se designó a Maribel Yucra Llanos, –accionante– en el cargo de Técnico I, Despacho Alcalde Municipal con el ítem 00089; posteriormente el 4 de enero de 2021, a través del memorándum 046/21, se ratificó a la impetrante de tutela al cargo que ejercía de Técnico I, Despacho Alcalde Municipal correspondiéndole según estructura el ítem 00090 con el mismo nivel salarial (fs. 4 a 6).

II.2. A través del memorándum RMP 0104/2021-R de 13 de mayo, se le hizo conocer a la impetrante de tutela que por motivos de reestructuración administrativa de la entidad municipal se le agradecía sus servicios prestados en la institución (fs. 7).

II.3. Mediante nota de 24 de mayo de 2021, la impetrante de tutela presentó ante la Jefatura Regional de Montero, documentación de su estado de gestación, como el certificado médico en él que se certificó que estaría con un embarazo de dieciocho semanas; carnet perinatal e informe ecográfico ginecobstetricia (fs. 8 a 11).

II.4. A través de la Conminatoria de Reincorporación RNC/06/2021 de 9 de junio, la Jefatura Regional del Trabajo de Montero, instruyó a la autoridad demandada –Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz– para que en el pazo máximo cinco días hábiles a partir de su notificación reincorpore a la impetrante de tutela al cargo que ocupaba, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión laboral sin perjuicio de que el afectado interponga las acciones constitucionales que correspondan tomándose la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral (fs. 18 a 19).

II.5. Según informe de verificación de cumplimiento a Conminatoria INF.VERF 06/2021 de 28 de junio de 2021, Madelen Alarcon Senzano, Inspectora del Trabajo de la Jefatura Regional de Montero, refirió que se constituyó en las oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, para verificar el cumplimiento de la reincorporación de la impetrante de tutela, por lo que, se constituyó a su lugar de trabajo en oficinas del ente municipal señalado el 28 de junio de 2021, a las 14:22, constatando que aquélla no fue reincorporada a su fuente laboral, habiendo transcurrido el plazo de cinco días hábiles para la reincorporación desde la notificación al empleador; entrevistó a Antonio Saucedo, Director de Recursos Humanos, evidenciando que la nombrada no estaba trabajando; por lo tanto, la autoridad Municipal no dio cumplimiento a la referida Conminatoria (fs. 20 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alegó la lesión de sus derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral, y, a la maternidad segura; toda vez que, no obstante haberse emitido la Conminatoria de Reincorporación RNC/06/2021, mediante la cual la Jefatura del Trabajo de Montero, ordenó al Gobierno Autónomo Municipal del mismo municipio proceda a su reincorporación a su fuente laboral, la entidad empleadora omitió su cumplimiento conforme fue verificado a través del informe INF. VERF. 06/2021, emitido por la referida Jefatura.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Partiendo de un análisis comparativo y valorativo de la jurisprudencia constitucional referida al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de

amparo constitucional, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores; así como, su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010 al DS 28699 de 1 de mayo de 2006, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en la justicia constitucional cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que ‘Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral’; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010.

Es con base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, debido a la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, por su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas realizado en cada fallo constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones similares sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo un mínimo de racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

"1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional – abstrayendo el principio de subsidiariedad– cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada, aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba–, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la Norma Suprema, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se colige de los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, se tiene que la accionante, mediante memorándum de 24 de noviembre de 2020, fue designada al cargo de Técnico I, Despacho Alcalde Municipal con el ítem 00089; posteriormente el 4 de enero de 2021, a través del memorándum 046/21, se ratificó a la impetrante de tutela al cargo que ejercía de Técnico I, Despacho Alcalde Municipal correspondiéndole según estructura el ítem 00090 con el mismo nivel salarial (Conclusión II.1). sin embargo, a través del memorándum RMP 0104/2021-R, se le hizo conocer a la impetrante de tutela que por motivos de reestructuración administrativa del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, se le agradecía por sus servicios prestados en la institución (Conclusión II.2).

Por lo que, mediante nota de 24 de mayo de 2021, la impetrante de tutela presentó ante la Jefatura Regional de Montero, documentación de su estado de gestación, como el certificado médico en él que se certificó que estaría con un embarazo de dieciocho semanas; carnet perinatal e informe ecográfico ginecobstetricia (Conclusión II.3).

Consiguientemente través de la emisión de la Conminatoria de Reincorporación RNC/06/2021, la Jefatura Regional del Trabajo de Montero, instruyó a la autoridad demandada –Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz– para que en el pazo máximo cinco días hábiles a partir de su notificación reincorpore a la impetrante de tutela al cargo que ocupaba, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión laboral sin perjuicio de que el afectado interponga las acciones constitucionales que correspondan tomándose la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral (Conclusión II.4). posteriormente, según informe de verificación de cumplimiento a Conminatoria INF.VERF 06/2021, Madelen Alarcon Senzano, Inspectora del Trabajo de la Jefatura Regional de Montero, refirió que se constituyó en las oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, para verificar el cumplimiento de la reincorporación de la impetrante de tutela, por lo que, se constituyó a su lugar de trabajo en oficinas del ente municipal señalado el 28 de junio de 2021, a las 14:22, constatando que aquélla no fue reincorporada a su fuente laboral, habiendo transcurrido el plazo de cinco días hábiles para la reincorporación desde la notificación al empleador; entrevistó a Antonio Saucedo, Director de Recursos Humanos, evidenciando que la nombrada no estaba trabajando; por lo tanto, la autoridad Municipal no dio cumplimiento a la referida Conminatoria (Conclusión II.5).

De conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la RDC 0001/2021, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del presente caso, referido a la denuncia de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe ser la desarrollada por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, las que establezcan si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la RDC 0001/2021, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En cumplimiento del principio de favorabilidad, tal como se fijó precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

Por lo tanto, se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de Montero, fue notificado con la Conminatoria de Reincorporación, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, según el informe de verificación de cumplimiento a Conminatoria INF.VERF 06/2021, emitido por Madelen Alarcon Senzano, Inspectora del Trabajo de la Jefatura Regional de Montero, quien se constituyó ante el Gobierno Autónomo Municipal de Montero para realizar la verificación del

cumplimiento de la reincorporación de la impetrante de tutela, el 28 de junio de 2021, a las 14:22, constatando esta autoridad que no fue reincorporada a su fuente laboral, habiendo transcurrido el plazo impuesto de cinco días hábiles para la reincorporación desde la notificación al empleador; evidenciando que la solicitante de tutela no se encontraba en su fuente laboral, trabajando; por lo tanto, la autoridad municipal no dio cumplimiento a la referida Conminatoria, dicha determinación fue incumplida por la mencionada entidad municipal; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en el DS 28699 y la Ley 495.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, ahora demandado; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la Conminatoria de Reincorporación RNC/06/2021, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

En la especie, se verifica que la entidad municipal demandada, al no haber dado cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación RNC/06/2021, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Montero, vulneró el derecho al trabajo de la impetrante de tutela; por lo que, con base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento integral de lo dispuesto en la misma, que entre otras cosas, dispone el pago de sueldos y salarios devengados y de demás derechos sociales y laborales que le correspondan a los trabajadores, esto último en aplicación de la jurisprudencia constitucional contenida en la RDC 0001/2021, en cuya subregla 1) inc. vi) estableció que la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; y si existiera desacuerdo en la parte patronal con lo dispuesto en la Conminatoria, le corresponderá impugnar las determinaciones asumidas dentro del proceso administrativo laboral, ya sea en la vía ordinaria o constitucional, según corresponda.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder parcialmente**, la tutela impetrada, evaluó de forma parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 14/2020 de 14 de julio de 2021, cursante de fs. 99 a 103 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación RNC/06/2021, emitida por la Jefatura Regional del Trabajo de Montero

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0627/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42344-2021-85-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 064/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 38 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Gonzalo Vargas Terrazas** contra **Gonzalo Alcón Aliaga** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de julio de 2021, cursante de fs. 1; y, 4 a 7, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de julio de 2019, Marlene Gutiérrez Barja presentó denuncia verbal en su contra y de los Vocales Juan Urbano Pereira Olmos y Ximena Katty Joaniquina Bustillos, por la presunta comisión de las faltas graves contenidas en los numerales 9 y 14 del art. 187 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, describiendo como elemento fáctico, que en el proceso laboral de pago de beneficio social de bono de frontera, seguido por la denunciante contra el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, éste fue remitido a la Sala Civil, Social, Familiar de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en grado de apelación el 26 de enero de 2019 y que el 26 de febrero de igual año, presentó escrito pidiendo se confirme la sentencia de primera instancia, solicitud que recibió como respuesta el decreto dictado el 6 de marzo del indicado año; fecha por la que consideró el incumplimiento de los plazos procesales para dictar providencias de mero trámite y que por lo tanto estaría existiendo una retardación indebida en la tramitación del proceso.

Admitida la misma por el Juez Disciplinario Primero del referido departamento, éste emitió la Resolución Administrativa Disciplinaria 27/2019 de 25 de julio, declarando probada en parte la denuncia opuesta solo en su contra, respecto de la falta grave establecida en la segunda parte del numeral 9 del art. 187 de la LOJ, imponiéndole como sanción la suspensión del ejercicio de sus funciones como servidor judicial por el lapso de un mes. Determinación contra la cual, el 2 de agosto de 2019, planteó recurso de apelación, que mereció la Resolución SP-D-AP 377/2019 de 1 de octubre; mediante la cual, las autoridades ahora demandadas confirmaron totalmente la Resolución de primera instancia; por lo que, luego de practicada la notificación formal, en la misma fecha interpuso aclaración, complementación y enmienda, resolviendo no ha lugar a la solicitud efectuada.

Su apelación tiene como fundamento central, el hecho que su persona recién asumió las funciones de Vocal en la gestión 2019, entrando directamente a resolver causas retrasadas del 2017 y 2018 y las causas ingresadas ya durante el 2019, resolviéndolas de acuerdo a la vulnerabilidad de cada parte, criterio adoptado en mérito al Acuerdo 97/2018, no obstante a ello, se emitió en su contra la Resolución sancionadora de primera instancia, sin una correcta valoración objetiva de la prueba de descargo, sin que exista un pronunciamiento respecto del valor asignado a cada una de ellas, procediendo a su sanción bajo el argumento que no estaría dictando providencias de mero trámite dentro del plazo, cuando el memorial presentado no se ajusta al alcance de una petición de esa naturaleza, menos a lo que describe el art. 187.9 de la LOJ, es decir, incumplir plazos procesales en providencias de mero trámite, existiendo incongruencia y una insuficiente fundamentación, con la

que se arribó a la conclusión que no se advirtieron agravios en la Resolución apelada, disponiendo su confirmación total.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa y a la igualdad de partes, citando al efecto el art. 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución SP-D-AP 377/2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 37, presentes el accionante y el representante legal del Consejo de la Magistratura, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela se ratificó en el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo señaló que se presentó un memorial solicitando se confirme la sentencia dictada en primera instancia, escrito éste que no puede ser de mero trámite, ya que no se podía responder si se confirma o no la Sentencia, entendiendo que en realidad lo que se pedía era que se dicte un auto de vista, cuando éste tiene un plazo una vez sorteado, extremo que no fue considerado por las autoridades hoy demandadas; pese a que fue observado en todas las instancias, pidiendo se fundamente si era de mero trámite o no; empero, no recibió ninguna respuesta al respecto.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marvin Arsenio Molina Casanova y Sandra Cinthia Soto Pareja, actuales Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura; por informe escrito presentado el 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 20 a 24, expresaron lo siguiente: **a)** El Tribunal de segunda instancia consideró que el accionante en su condición de Vocal semanero, adecuó su conducta a la falta disciplinaria que se le acusó; toda vez que, de la denuncia interpuesta en su contra, se pudo establecer con claridad que el 26 de febrero de 2019, la denunciante presentó un memorial dentro de un proceso laboral mismo que ingresó a despacho del impetrante de tutela el 27 de igual mes y año, el cual fue providenciado recién el 6 de marzo de 2019; es decir, después de cinco días hábiles; **b)** El solicitante de tutela, en su calidad de Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, debió dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 32 de la LOJ; **c)** También se tomó en cuenta que el Juez a quo, en apego a la disposición legal citada, emitió la Resolución Administrativa Disciplinaria 27/2019, determinando que el Vocal de la Sala Civil, Familiar de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, Luis Gonzalo Vargas Terrazas –ahora accionante–, debió haber decretado el memorial presentado el 26 de febrero de 2019, e ingresado a despacho el 27 del indicado mes y año, como máximo el 28 de febrero de 2019; sin embargo, al haberlo providenciado el 6 de marzo del mencionado año, después de cinco días hábiles, incurrió en la falta disciplinaria prevista en el art. 187.9 de la LOJ, en relación al incumplimiento de plazos procesales para providenciar memoriales de mero trámite, más aún, tratándose de la protección de derechos laborales; **d)** Respecto al derecho a la defensa, se advirtió que no se lesionó el mismo; toda vez que, que el accionante tuvo todas la vías expeditas para ejercer plenamente ese derecho, con la presentación de cuanta prueba él hubiera considerado pertinente, además de hacer uso de todos los recursos que le franquea la ley; **e)** Conforme a la jurisprudencia disciplinaria la carga procesal no constituye eximente de responsabilidad para el funcionario judicial, así se tiene establecido en la Resolución SD-AP 194/2016 de 18 de abril; **f)** El Tribunal de segunda instancia no realizó en ningún momento una errónea valoración de la prueba, ya que de la revisión prolija de la Resolución de segunda instancia ahora objeto de acción de amparo constitucional, claramente se observó que la autoridad hoy impetrante de tutela, no desvirtuó con claridad el hecho punible; y, **g)** Sobre la

igualdad de las partes ante la ley, se tiene que durante la sustanciación del proceso, en segunda instancia, se cumplió con el deber de asegurarse que las partes estén en igualdad de condiciones en el ejercicio de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y procesales, sin discriminación y privilegio entre aquellas.

Gonzalo Alcón Aliaga y Dolka Vanessa Gómez Espada, ex Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura; no elevaron informe alguno ni se hicieron presente en esta acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 064/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 38 a 40 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de la Resolución SP-D-AP 377/2019, emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, respecto a la fundamentación, motivación y congruencia; se tiene que la misma de manera ordenada expuso sus antecedentes, relación de los hechos, fundamentación jurídica y análisis del caso concreto, en el mismo de manera textual se argumentó que: "....Luis Gonzalo Vargas Terrazas debió haber providenciado el memorial de 26 de febrero de 2019, que ingreso a su despacho el 27 de febrero, como máximo hasta el 28 de febrero y que al haber efectuado después de cinco días hábiles se incurrió en la falta disciplinaria prevista en el art. 187. 9 segunda parte de la Ley N° 25..." (sic), respaldando su decisión en la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre; por lo que, no se advirtió lesión del derecho al debido proceso con relación a la motivación y fundamentación que amerite la protección constitucional; **2)** En cuanto al derecho a la defensa, el accionante no refirió de qué forma se le vulneró el mismo; toda vez que, no demostró que se le hubiera impedido el patrocinio de un abogado, la defensa material, la presentación de prueba o en su caso no se le puso en su conocimiento algún actuado realizado por las autoridades hoy demandadas; en ese sentido, tampoco se evidenció la lesión a derecho alguno; y, **3)** Finalmente, respecto a los decretos de mero trámite, es pertinente aclarar que es atribución de cada autoridad jurisdiccional identificar cada memorial y determinar si corresponde a providencia de mero trámite, un auto o una sentencia; ya que, en el memorial los abogados no señalarán que tipo de resolución debe emitir el Juez o Vocal, y así lo señalaren, la autoridad jurisdiccional debe tener la potestad de identificar qué corresponde emitir o disponer; en consecuencia, sobre el hecho de que los demandados no le habrían explicado porque ese memorial merecía decreto de mero trámite, carece de relevancia constitucional para dejar sin efecto una resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 22 de febrero de 2019, recibido en Secretaría de la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, el 26 de febrero de igual año, e ingresado a despacho del Vocal semanero el 27 del indicado mes y año; por el que, Marlene Gutiérrez Barja –denunciante en el proceso disciplinario–, solicitó se confirme la Sentencia de primera instancia y se conmine al pago de su bono de frontera. Emitiendo el Vocal semanero Luis Gonzalo Vargas Terrazas –hoy accionante– el decreto de 6 de marzo de 2019; por el que, señaló a la recurrente que se resolverá "en su momento" (fs. 25 a 26).

II.2. De manera posterior Marlene Gutiérrez Barja presenta denuncia disciplinaria contra Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Juan Urbano Pereira Olmos y Ximena Katty Joaniquina Bustillos, en su calidad de Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del indicado Tribunal, por la probable comisión de las faltas disciplinarias graves previstas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, señalando que su memorial de 26 de febrero de 2019, recibido en Secretaría de la Sala al día siguiente, recién fue providenciado el 6 de marzo de igual año, que a su criterio implicaría un incumplimiento de plazos procesales en providencias de mero trámite, lo que conllevó a una retardación indebida en la tramitación de los asuntos a su cargo; denuncia disciplinaria que mereció la Resolución Administrativa Disciplinaria 27/2019 de 25 de julio, a través de la cual, el Juez Disciplinario Primero del departamento de Pando, resolvió declarar probada

en parte la denuncia disciplinaria con relación al Vocal Luis Gonzalo Vargas Terrazas por la comisión de la falta disciplinaria inserta en la segunda parte del numeral 9 del art. 187 de la LOJ, e improbada respecto a los Vocales Juan Urbano Pereira Olmos y Ximena Katty Joaniquina Bustillos (fs. 27 a 31).

II.3. Ante la interposición del recurso de apelación presentado por el hoy accionante contra la merituada Resolución, los miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura –autoridades ahora demandadas– mediante Resolución SP-D-AP 377/2019 de 1 de octubre, resolvieron confirmar totalmente la Resolución Administrativa Disciplinaria 27/2019 (fs. 32 a 34 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa y a la igualdad de partes; toda vez que, las autoridades demandadas confirmaron la sanción disciplinaria impuesta en su contra por la supuesta comisión de la falta disciplinaria inserta en el numeral 9 del art. 187 de la LOJ, sin considerar que el memorial presentado por la denunciante Marlene Gutiérrez Barja, no se ajustaba al alcance de una petición de mero trámite.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, indicó que: "*…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, ésta se entiende como: "*…****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado***

entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa y a la igualdad de partes; toda vez que, las autoridades demandadas confirmaron la sanción disciplinaria impuesta en su contra por la supuesta comisión de la falta disciplinaria inserta en el numeral 9 del art. 187 de la LOJ, sin considerar que el memorial presentado por la denunciante Marlene Gutiérrez Barja, no se ajustaba al alcance de una petición de mero trámite.

Establecidos los antecedentes procesales y a fin de resolver adecuadamente la problemática expuesta en la acción tutelar, en la que el solicitante de tutela cuestiona la Resolución emitida por las autoridades demandadas, indicando que la misma lesionaría su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia; además de su derecho a la igualdad y a la defensa, corresponde realizar la contrastación entre las aseveraciones expuestas en apelación y la decisión asumida por los Consejeros demandados respecto de ellas.

Bajo ese contexto, se advierte de la revisión de la Resolución SP-D-AP 377/2019, que el impetrante de tutela en su recurso de apelación denunció como agravios los siguientes extremos: **i)** No se tomó en cuenta la carga procesal; **ii)** La Resolución de primera instancia no efectuó una valoración probatoria a la prueba de descargo ofrecida por el disciplinado, desconociendo cuáles fueron las pruebas decisivas para sancionarlo, vulnerando con ello su derecho al debido proceso, imparcialidad, ética, transparencia e igualdad de las partes; **iii)** No advirtió congruencia ni fundamentación en la Resolución emitida, ya que forzadamente se le sancionó con la falta establecida en el art. 187.9 de la LOJ, sobre un supuesto incumplimiento de plazos procesales en providencias de mero trámite, inobservando el art. 32.II.1 de la misma norma, olvidándose señalar que no existe plazo establecido para dictar providencias de mero trámite, lo que implica que ello careza de tipicidad; **iv)** No se indicó qué norma fue transgredida, la que además debió estar expresada en la denuncia disciplinaria, en el auto de apertura y en la Resolución impugnada; y, **v)** No se mostró la conducta dolosa lo que le causa indefensión y lesiona el debido proceso, existiendo una mala interpretación de las normas; puesto que, la autoridad disciplinaria debió enmarcarse a la denuncia y a las pruebas que se acompañaron para tal fin.

En atención a la impugnación incoada por el hoy accionante, los Consejeros de la Magistratura –ahora demandados–, a tiempo de resolver los agravios expuestos en el recurso de apelación, manifestaron que: **a)** El Juez a quo determinó acertadamente que el Vocal semanero Luis Gonzalo Vargas Terrazas, debió haber providenciado el memorial de 26 de febrero de 2019, como máximo hasta el 28 de igual mes y año, y que al haber efectuado después de cinco días hábiles, incurrió en la falta disciplinaria prevista en el art. 187.9 segunda parte de la LOJ, "incumplir los plazos procesales en providencias de mero trámite"; Resolución que denota la debida motivación y congruencia entre la conducta efectuada por el disciplinado, la falta denunciada y la resolución emitida; **b)** En cuanto a la fundamentación y motivación, se advirtió que la Resolución impugnada cumplió con dichos presupuestos, que permiten conocer las razones y motivos de la decisión con base en las

disposiciones legales pertinentes, explicando el por qué se asumió determinar la correspondiente sanción al disciplinado; y, **c)** Conforme a la jurisprudencia disciplinaria, la carga procesal no constituye eximente de responsabilidad para el funcionario judicial, así se tiene establecido en la Resolución SD-AP 194/2016.

De lo expuesto y teniendo en cuenta el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el principio de congruencia es entendido, entre otros aspectos, como la estricta correspondencia que debe existir entre lo pedido en el recurso y lo resuelto por la o las autoridades jurisdiccionales o administrativas; lo que implica que en la decisión que se emita, se deberá considerar y resolver todo lo que hubiere sido argumentado por la parte recurrente. Asimismo, en cuanto a la fundamentación y motivación, se exige que la autoridad que imparta justicia debe explicar de manera clara y sustentada, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión, exponiendo sus consideraciones jurídicos-legales que establezcan su posición, conforme los hechos, el derecho, al igual que las normas que respaldan el decisorio; de igual manera, se exige la exposición de las razones por las que asume una determinada decisión, la cual debe ser concisa, clara y satisfaciendo todos los puntos demandados.

En este contexto, confrontadas que fueron la impugnación formulada por la parte impetrante de tutela, así como, la Resolución SP-D-AP 377/2019, emitida por los entonces Consejeros de la Magistratura, constituidos como miembros del Tribunal de Segunda Instancia, se evidencia que dichas autoridades, analizando los datos del proceso y la decisión asumida por el Juez Disciplinario, dieron respuesta a la problemática central expuesta en el recurso de apelación, cual es el reclamo de habérsele impuesto una sanción disciplinaria prevista en el art. 187.9 de la LOJ, sobre un supuesto incumplimiento de plazos procesales en providencias de mero trámite, cuando lo cierto y evidente, según criterio del recurrente, no existe plazo establecido para dictar decretos de mero trámite.

Al respecto, la Resolución de alzada, si bien no es abundante en citas y demás consideraciones de orden legal; sin embargo, cumple con los parámetros de una adecuada fundamentación, motivación y congruencia, para confirmar en segunda instancia la Resolución Administrativa Disciplinaria 27/2019; puesto que, las autoridades hoy demandadas centraron su análisis únicamente en la presentación del memorial de 26 de febrero de 2019, y el momento en el que fue providenciado el mismo; es decir, cinco días hábiles después de su ingreso a despacho, cuando conforme establece el art. 32.II.1 de la LOJ, el Vocal semanero, tiene el deber de dictar diariamente y durante una semana las providencias de mera sustanciación, normativa que fue desarrollado en la Resolución de apelación, a fin de dotar al denunciado de una mayor comprensión de la razón por la que se decidió confirmar totalmente la Sentencia de primera instancia; además de ello, también se hizo hincapié a lo establecido en la jurisprudencia disciplinaria, contemplada en la Resolución SD-AP 194/2016, que expresamente señala que la carga procesal existente, de ninguna manera constituye en argumento valedero para pretender deslindar responsabilidad disciplinaria del recurrente, bajo ese contexto, mal podría el accionante justificar su retraso al providenciar aquel memorial, por la carga procesal que tiene la Sala de la cual es miembro, en tal circunstancia, en torno a esos extremos no existe vulneración de derechos fundamentales.

Adicionalmente, cabe señalar que el ahora impetrante de tutela, en esta acción de defensa, si bien cuestiona el hecho que los miembros de la Sala Disciplinaria a tiempo de resolver su apelación no hicieron un análisis respecto a que si correspondía o no emitir una providencia de mero trámite, ante la presentación del memorial de 26 de febrero de 2019; sin embargo, de la revisión de antecedentes se tiene que, la referida autoridad, en respuesta al escrito hoy objeto de análisis, simplemente emitió un decreto de 6 de marzo de 2019, señalando en concreto: "En su momento" (sic), extremo que deja entrever que la propia autoridad ahora accionante, da por sentado que lo solicitado por la denunciante Marlene Gutiérrez Barja, merecía ser atendido con una providencia de mero trámite, no habiendo duda de la forma en como debió atender aquel escrito, en tal circunstancia, dicho proveído al ser un decreto de mera sustanciación, debió ser emitido en el plazo de veinticuatro horas de haber ingresado a despacho del Vocal semanero, ya que la única finalidad de aquel decreto era el de poner a conocimiento de la parte interesada que la misma debía estar a lo que posteriormente se resuelva en la instancia de alzada.

En consecuencia, de lo expuesto precedentemente, es posible concluir que no se observa la carencia de fundamentación, motivación y congruencia en la Resolución SP-D-AP 377/2019, teniéndose al contrario, una clara explicación del por qué se confirmó la Resolución Administrativa Disciplinaria 27/2019, no siendo evidente lo alegado por el impetrante de tutela en esta acción de defensa, pues se advierte que en el desarrollo propio del referido fallo, se expuso de manera adecuada los motivos de la determinación asumida, dando respuesta al agravio central deducido en el recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante. Correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

Finalmente, en cuanto a la lesión del derecho a la defensa; así como, a la igualdad de partes, el solicitante de tutela no ha expresado de qué forma estos hubieran sido vulnerados, evidenciándose de actuados que por el contrario, el accionante hizo uso irrestricto de su derecho a la defensa en igualdad de condiciones, habiendo activado todos los mecanismos de defensa intra procesales en resguardo de sus derechos fundamentales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 064/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 38 a 40 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0628/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42065-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 134/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 155 a 161 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Andrés Leonardo Ramos Aliaga** contra **María Eidy Roca de Sangüeza, Ministra de Salud**; **Victoria de los Ángeles Carmen Esther de Urioste Blanco**, **Directora General Ejecutiva**; y, **Ernesto Xavier Monroy Vaca** y **Yovanna Imaña Maldonado, ex Directores,** todos **de la Central de Abastecimientos y Suministros de Salud (CEASS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de junio de 2020, cursante de fs. 83 a 106 vta.; y, de subsanación de 18 de septiembre de igual año (fs. 112 a 120 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cuando prestaba servicios como funcionario de la Central de Abastecimientos y Suministros de Salud (CEASS), el 12 de abril de 2019, recibió el Memorándum PERS 067/2019, por el que se le llamó la atención por la comisión de una presunta falta aplicándose como sanción, el descuento de tres días de haber mensual. Posteriormente, el 15 del mismo mes y año, se le entregó el Memorándum PERS 59/2019, agradeciendo sus servicios argumentando que la misma se efectuaba sobre la base de las atribuciones conferidas por la RS 18288 de 21 de marzo de 2016.

El 29 de abril de 2019, planteó recurso de revocatoria denunciando que estaría siendo sancionado dos veces por la misma causa, sin contar con prueba idónea que acredite que hubiera cometido la falta atribuida. Pese al recurso planteado, a través de nota con cite: CEASS/DIR/NOT-EXT 471/2019 de 3 de mayo, se señaló que al no ser servidor público de carrera no goza de los derechos a los que hace referencia el art. 7.II inc. c) del art. 7 del Estatuto del Funcionario Público, y el art. 36.I del Anexo al DS 25749, razón por la que no puede impugnar resoluciones o memorándums que impliquen su remoción.

Añadió que el 16 de mayo de 2019, planteó la nulidad de actos administrativos por vulneración del debido proceso y el derecho a la defensa; y en el plazo legal, interpuso recurso jerárquico contra la carta con cite: CEASS/DIR/NOT-EXT 471/2019 de 3 de mayo, así como los memorándums de llamada de atención y destitución. El 20 de noviembre de 2019, fue notificado con el Auto de 3 de octubre del mismo año, por el que se rechazó el recurso interpuesto, obviando resolver la nulidad planteada.

Finalmente, el 21 de noviembre del citado año, al considerar que el CEASS omitió e incumplió plazos procesales, por lo que en aplicación del art. 67.I y II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, denunció silencio administrativo. De manera oficiosa, el CEASS, remitió el oficio con cite: CEASS/UAJ/NOT-EXT 1457/2019 de 26 de noviembre, con referencia "para su información".

Denunció la vulneración del debido proceso puesto que no es posible condenar válidamente a alguien sin que antes se cumpla con un proceso conforme a las exigencias constitucionales, que no fueron observadas puesto que no existe una persona física denunciante que hubiese señalado que provocó un escándalo en las instalaciones de la entidad, agredido verbalmente a otro servidor y puso en

riesgo el ambiente laboral; sin embargo, esos hechos sancionables y reprochables, debieron ser determinados por un Juez sumariante en un debido proceso y con derecho a la impugnación.

Refiriéndose al derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, señaló que el acto administrativo contenido en la nota con cite: CEASS/DIR/NOT-EXT 471/2019 de 3 de mayo, no dio respuesta a las pretensiones planteadas en su recuso de revocatoria, puesto que únicamente se efectuó una transcripción normativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso y sus derechos a la defensa e impugnación, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto los Memorándums PERS 059/2021 de 15 de abril, 067/2019 de 12 de abril; y, la nota con cite: CEASS/DIR/NOT-EXT 471/2019 de 23 de mayo y el Auto de 3 de octubre de 2019; y; **b)** Se ordene su reincorporación al cargo, así como el pago de salarios devengados, actualizados desde mayo de 2019 a la fecha, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual, el 12 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 144 a 154 vta., presente el representante legal del accionante asistido por su abogado, así como las autoridades demandadas; y parcialmente presentes las ex autoridades codemandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Victoria de los Ángeles Carmen Esther de Urioste Blanco, Directora General Ejecutiva de CEASS, por memorial de 12 de octubre de 2020 de fs. 139 a 142 vta., haciendo remembranza de los antecedentes laborales del accionante, respecto a la vulneración del derecho al trabajo señaló que se trata de un ex funcionario provisorio que al no estar institucionalizado, era de libre nombramiento y remoción.

María Eidy Roca de Sangüeza, Ministra de Salud, a través de sus representantes legales, en audiencia, señalaron: **1)** Apuntó que carece de legitimación pasiva porque el Auto de 3 de octubre de 2019, fue pronunciado por la ahora ex Ministra de Salud, Lilly Gabriela Montaño Viaña; y, **2)** Reiteró que los funcionarios provisorios no gozan de estabilidad laboral porque son de libre nombramiento y remoción sin que exista proceso ni causa alguna.

Ernesto Xavier Monroy Vaca, ex Director General Ejecutivo de CEASS, en audiencia a través de su abogado, se manifestó en el mismo sentido.

Emira Yovana Imaña Maldonado, ex Directora General Ejecutiva de CEASS, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni presentó informe alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 123.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 134/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 155 a 161 vta., **denegó** la tutela solicitada, exponiendo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante fue designado como Encargado de Comercialización con ítem 11 a partir del 14 de mayo de 2015, como expresa el Memorándum 153/2015; y a los pocos meses, el 3 de septiembre del mismo año, fueron agradecidos sus servicios, para luego, veinticinco días después, extenderse el Memorándum 207/2018 de 28 de septiembre, reingresar al mismo cargo, ítem y función; **ii)** Posteriormente, la misma Directora General Ejecutiva del CEASS, extendió llamadas de atención de 12 y 15 de abril de 2019, que daría lugar a la

desvinculación laboral del trabajador en relación a la función pública; **iii)** Los funcionarios sean de carrera o sean provisorios o irregulares, no se encuentran sometidos a la Ley General del Trabajo sino a normas específicas como es el Estatuto del Funcionario Público, cuyo art. 7 ha merecido criterios de interpretación que reconocen a todos los servidores públicos, los derecho que se tienen enumerados en cuanto a sus funciones, a su justa remuneración, respeto a su dignidad, al goce de vacaciones, licencias, percepción de pensiones y otras; y, **iv)** Ahora bien, desde el momento de su ingreso a partir de 2015 hasta el 15 de abril de 2019, en la que desvinculado de su fuente laboral, fue un funcionario de carácter provisorio, de manera que frente a una llamada de atención o la decisión de desvinculación debe formular su reclamo oportuno y pertinente a la Dirección del Servicio Civil.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum PERS 067/2019 de 12 de abril, se sancionó al ahora accionante con tres días de haber por infracción del art. 10 incs. a), b) y c) del Reglamento Interno de Personal, por provocar un altercado en la entidad agrediendo verbalmente a otro servidor público. Conforme afirma el impetrante de tutela, conoció la sanción impuesta en la misma fecha (fs. 2).

II.2. A través de Memorándum PERS 59/2019 de 15 de abril, la Directora General Ejecutiva del CEASS, agradeció los servicios de Andrés Leonardo Ramos Aliaga, sin señalar causal alguna o vinculación con la falta anterior, el cual fue notificado en la misma fecha según afirma la Resolución jerárquica (fs. 3)

II.3. Por memorial presentado el 30 de abril de 2019, el ahora accionante planteó recurso de revocatoria contra los Memorándums 067/2019 y 059/2019, se emitió la nota CEASS/DIR/NOT-EXT 471/2019 de 3 de mayo, por la que se desestimó lo solicitado señalando que por ser funcionario provisorio es de libre nombramiento y remoción. Asimismo, que no era evidente que su despido sea consecuencia de la llamada de atención (fs. 9 a 12).

II.4. El 16 de mayo de 2018, Andrés Leonardo Ramos Aliaga, planteó nulidad de actos administrativos por vulneración del debido proceso y el derecho a la defensa (fs. 13 a 15).

II.5. El 24 de mayo de 2019, Andrés Leonardo Ramos Aliaga interpuso recurso jerárquico que fue rechazado por Resolución de 3 de octubre del mismo año, notificada al accionante el 4 de febrero de 2020 (fs. 16 a 21; y, fs. 25 a 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso y sus derechos a la defensa e impugnación porque las autoridades demandadas, aplicaron sanciones sin cumplir con un previo proceso conforme a las exigencias constitucionales, puesto que las faltas atribuidas como hechos sancionables y reprochables debieron ser determinadas por un Juez sumariante en un debido proceso y con derecho a la impugnación. Finalmente, señaló que la nota con las que se pretendió resolver su recurso de revocatoria carece de fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1.Respecto a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional.

El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128, la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los "actos u omisiones" ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos en la Constitución y la ley".

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se

circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales, que no se encuentran resguardados por otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no solo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

Dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la subsidiariedad y la inmediatez, al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esa acción "…se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". En virtud al primero de los citados, corresponde a los accionantes, agotar todos los recursos de impugnación idóneos que la ley les otorga para el reclamo de sus derechos y garantías que consideran vulnerados; y de persistirse en su lesión, recién podrán solicitar la tutela constitucional, cuidando, en virtud al segundo principio de los citados, que sea activada dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión judicial o administrativa que considere lesiva de los derechos y garantías alegados, en cumplimiento a lo preceptuado por el art. 129.I y II de la norma constitucional, que impele a las partes al cumplimiento de ambo principios previa interposición de este mecanismo de defensa preventivo y reparador, norma concordante con los arts. 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Sobre el principio de subsidiariedad, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo señaló lo siguiente: "*… el amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso en la instancia donde fueron vulnerados; esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores a esta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia".*

En mérito al carácter subsidiario del amparo constitucional, la SC 1337/2003–R de 5 de septiembre, estableció subreglas para determinar su improcedencia por subsidiariedad, cuando: "…***1)*** *las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:* ***a)*** *cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b)*** *cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2)*** *las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciadas, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".*

III.2. Del funcionario provisorio y el derecho a impugnar

Con referencia a la facultad de objeción de los funcionarios provisorios, respecto a los actos de desvinculación que consideran lesivos a sus derechos, la SCP 0180/2019-S4 de 25 de abril, señaló

que: *"Según la previsión contenida en el art. 233 de la CPE: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas y los designados y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento".*

A su vez el art. 4º del EFP, establece que servidor público es aquella persona individual, que: "…independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración".

El art. 5º del señalado cuerpo legal, hace referencia a los funcionarios públicos, clasificándolos de la siguiente manera:

"a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.

e) Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias"

Así también, el art. 7 de la referida norma, en cuanto a los derechos que les asisten los servidores públicos de carrera, señaló: "…Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:

a) A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad.

(…)

c) A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

d) A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de alguno de sus derechos...".

Así también, el art. 71 del EFP, respecto a la condición de funcionario provisorio, señaló que: "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados ***funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7º de la presente Ley****" (el resaltado nos corresponde).*

De la norma desglosada precedentemente, se advierte en primer término, una clasificación respecto de los servidores públicos, los mismos que se encuentran definidos como funcionarios electos, designados, de carrera, interinos y de libre nombramiento, considerándose a estos últimos como funcionarios provisorios, los cuales al momento de ingresar a una entidad pública para prestar sus servicios, asumen esa calidad sin que mediara para ellos derechos reconocidos exclusivamente para funcionarios de carrera, quienes previamente fueron sometidos a un proceso de reclutamiento de personal por medio de convocatorias internas o externas, basándose el mismo en los principios de mérito, competencia, transparencia y estabilidad en el cargo.

En ese entendido, los funcionarios de libre nombramiento o provisorios, no se encuentran dentro de esta categoría, al no haber sido incorporados conforme a las previsiones establecidas en el art. 70 del EFP; ***de manera que, tratándose de su remoción, dicha determinación no podía ser de ninguna manera impugnable por los servidores públicos que tienen esta calidad.***

Ahora bien, el derecho a la defensa como instituto jurídico que garantiza el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, contiene entre sus vertientes al derecho de impugnación como un medio de protección, el mismo que se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política del Estado, ello implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo de impugnación a fin de que el afectado con el acto o resolución que considere lesivo a sus derechos o intereses legítimos, pueda reclamar la restitución de aquellos en los que hubiese incurrido la autoridad pública o privada.

Es así que, el derecho de impugnación permite a toda persona como parte de un proceso propiamente dicho o fuera de éste, contradecir o refutar una decisión con la que no esté de acuerdo y le cause un agravio, con la única finalidad de que el afectado tenga la oportunidad de cuestionar las razones por la cuales se llegó a una determinada decisión y que estas de manera fundamentada sean respondidas por la autoridad que corresponda. De esta forma, la impugnación materializada por los diferentes medios impugnatorios que regula un ordenamiento jurídico, da como resultado que la parte que se siente agraviada por un acto o resolución, acuda a la autoridad que la emitió o al superior en grado, a objeto de que se revoquen los mismos, siguiendo el procedimiento legal previsto.

En consonancia a lo precedentemente expuesto, en el marco de las atribuciones reconocidas al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, orientadas a formular políticas relacionadas con el Servicio Civil, régimen laboral, carrera administrativa, registro, ética y capacitación, emergentes del vínculo laboral entre el Estado, las servidoras y los servidores públicos, fue pronunciada la ***Resolución Ministerial 014/10 de 18 de enero de 2010,*** *aprobando el* ***Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, previsto en el Estatuto del Funcionario Público y el Decreto Supremo (DS) 25749 de 20 de abril de 2000****, hasta tanto se apruebe la nueva normativa relacionada al servicio público en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos (DDSS) 29894 de 7 de febrero de 2009 y 0071 de 9 de abril de 2009, instituyéndose un procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del Régimen Laboral, disponiendo lo siguiente:*

"Artículo 1. (Objeto). La presente disposición normativa tiene por objeto establecer el procedimiento administrativo que regule el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del Régimen Laboral establecido en el Título IV de la Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público y en el Título III del Decreto Supremo N° 25749 de 20 de abril de 2000, en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos N° 29894 de 7 de febrero de 2009 y N° 0071 de 9 de abril de 2009.

Artículo 2. (Ámbito de Aplicación). La presente disposición normativa es aplicable a todas las acciones de impugnación del régimen laboral que se presentan en las entidades públicas sujetas al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, comprendiendo a las servidoras y los servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 de la mencionada disposición legal y a la autoridad recurrida.

(…)

Artículo 4. (Partes Intervinientes). Dentro del procedimiento establecido en la presente Resolución Ministerial, son partes intervinientes•'

a) El Interesado que se constituye en cualquiera de las servidoras o servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 del Estatuto del Funcionario Público.

b) La entidad pública, a través de la autoridad administrativa recurrida.

Artículo 5. (Acto Administrativo Expreso). I. La autoridad administrativa que, conforme al sistema de administración organizativa que corresponda, tenga la competencia para conocer y resolver sobre el reconocimiento o negativa de un derecho relativo al Régimen Laboral establecido en la Ley N° 2027 y el Decreto Supremo N° 25749, deberá emitir su decisión con un acto administrativo expreso que así lo determine, dentro del plazo previsto en la correspondiente disposición interna aplicable.

II. En caso de que no existiera disposición interna que establezca plazo legal para la emisión de la decisión de reconocimiento o negativa de un determinado derecho del Régimen Laboral, éste será de tres (3) días hábiles administrativos, salvo que por su naturaleza o urgencia dicho plazo deba ser menor, debiendo en estas dos últimas circunstancias, ser requeridas en forma expresa por el interesado.

Artículo 6. (Recursos Administrativos del Proceso de Impugnación al Régimen Laboral). Se establecen los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, mediante los cuales las servidoras y los servidores públicos contemplados en los incisos b), c) d) y e) del artículo 5 de la Ley N° 2027 podrán impugnar las infracciones al Régimen Laboral previsto en la referida disposición legal y el Decreto Supremo N° 25749.

Artículo 7. (Procedencia). I. Podrán ser objeto de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, única y exclusivamente, los actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que violen o infrinjan los derechos reconocidos a las servidoras y servidores públicos en el Régimen Laboral previstos en la Ley N° 2027y el Decreto Supremo N° 25749.

II. La forma, condiciones, plazos y requisitos para la tramitación de los recursos de revocatoria y jerárquico, serán los establecidos en la presente disposición normativa.

Artículo 8. (Improcedencia y rechazo). I. No proceden los recursos de revocatoria y jerárquico contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite y contra los actos interlocutorios simples, incluyendo informes, dictámenes o inspecciones.

II. Los recursos que sean improcedentes deberán ser rechazados por la autoridad competente, al igual que las impugnaciones que sean interpuestas fuera de plazo o no cumplan con los requisitos señalados en el artículo 16 de la presente disposición normativa, salvando el principio de informalismo.

Artículo 9. (Renuncia al Recurso de Revocatoria). El interesado afectado, de manera potestativa, podrá interponer directamente el recurso jerárquico, sin necesidad de haber previamente presentado y tramitado el recurso de revocatoria.

La autoridad administrativa no podrá, bajo circunstancia alguna, denegar el recurso jerárquico directo, debiendo, tramitarse el mismo, conforme a lo establecido en el parágrafo VII del artículo 29 de la presente disposición normativa.

(…)

Artículo 18. (Forma de Resolución). La autoridad que resuelva el recurso interpuesto emitirá su resolución en cualquiera de las siguientes formas•

a) Confirmando total o parcialmente el acto administrativo impugnado.

b) Revocando total o parcialmente el acto administrativo impugnado.

c) Anulando obrados hasta el vicio más antiguo.

Artículo 19. (Contenido de la Resolución). I. Las resoluciones emitidas en aplicación del presente procedimiento deberán ser motivadas, estableciendo los fundamentos de hecho y de derecho en los que se fundare la decisión y la valoración de las pruebas de cargo y de descargo presentadas.

II. Las resoluciones deberán atender todas las cuestiones o aspectos que se hubiesen planteado en el recurso.

(…)

Artículo 26. (Recurso de Revocatoria). El recurso de revocatoria deberá ser presentado por el interesado afectado, ante la misma autoridad administrativa que hubiese emitido el acto administrativo, impugnando conforme a lo establecido en el artículo 5 de la presente disposición normativa.

El recurrente presentará su recurso de revocatoria ***dentro del plazo de cuatro (4) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente a su notificación con el acto administrativo impugnado****.*

Artículo 27. (Trámite y Plazo de Resolución). I. La autoridad administrativa dentro del plazo de ocho (8) días hábiles administrativos de haber sido interpuesto el recurso de revocatoria, deberá sustanciar y resolver dicho recurso.

II. Si vencido el plazo no se dictare resolución, el recurso de revocatoria se lo tendrá por denegado, pudiendo el recurrente interponer el recurso jerárquico.

III. Excepcionalmente y por causales debidamente justificadas, la autoridad administrativa podrá ampliar el plazo para la resolución del recurso de revocatoria en tres (3) días hábiles administrativos.

Artículo 28. (Competencia). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es la autoridad competente para conocer y sustanciar el recurso jerárquico establecido en la presente disposición normativa.

Artículo 29. (Trámite). I. El recurso jerárquico podrá ser interpuesto por el recurrente ante la autoridad administrativa que hubiese resuelto de forma expresa o por silencio administrativo el recurso de revocatoria, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de su legal notificación o de vencido el término para la resolución del recurso de revocatoria.

II. En el plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos, computables desde la fecha de interposición del recurso jerárquico, éste y todos sus antecedentes deberán ser elevados ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien a su vez derivará al Viceministro de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas, para su correspondiente tramitación, hasta la elaboración del informe en conclusiones que sirva de sustento al Ministro para dictar la Resolución definitiva. El incumplimiento de remisión será causal de responsabilidad para la autoridad administrativa encargada, y habilitará de oficio o a requerimiento del recurrente a continuar el proceso con la documentación que directamente proporcione este último.

(…)

VI. La admisión del recurso deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, computables a partir de su radicatoria en la Dirección General del Servicio Civil. A momento de admitir el recurso, se dispondrá la apertura del período de prueba, si así correspondiere.

(…)

Artículo 30. (Plazo de Resolución). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolverá el recurso jerárquico, en el plazo de veinte (20) hábiles administrativos, computables desde la última notificación con la admisión.

Si vencido el plazo, no se hubiese dictado la correspondiente resolución administrativa definitiva, está se tendrá por denegada.

(…)

Artículo 32. (Efectos de la Resolución). I. Las resoluciones administrativas definitivas dictadas por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tienen el carácter de definitivas y serán vinculantes, de ejecución inmediata y de cumplimiento obligatorio para las partes…" (las negrillas fueron agregadas).

En virtud a ello, tomando en cuenta el principio de progresividad en materia de derechos laborales que tiene como sustento y base el principio protector; con el que se busca con preferencia precautelar al trabajador como uno de los pilares fundamentales de la relación laboral, corresponde señalar que al entrar en vigencia la RM 014/10, ***es posible que los servidores públicos de la clasificación antes mencionada gocen del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen no solo su remoción; sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos*** *en el Régimen Laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación.*

Dicho razonamiento, de ninguna manera implica el reconocimiento de la estabilidad laboral a los citados servidores públicos, puesto que la única finalidad, es la de dar estricto cumplimiento a la Resolución Administrativa en favor de los servidores públicos y el de resguardar el derecho de impugnación que les asiste, a través de los recurso de revocatoria y jerárquico, permitiéndoles cuestionar, contradecir o refutar una decisión que a más de no estar acorde a sus interés, presuntamente les causaría agravios en su emisión".

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso y sus derechos a la defensa e impugnación porque las autoridades demandadas, aplicaron sanciones sin cumplir con un previo proceso conforme a las exigencias constitucionales, puesto que las faltas atribuidas como hechos sancionables y reprochables debieron ser determinadas por un Juez sumariante en un debido proceso y con derecho a la impugnación. Finalmente, señaló que la nota con las que se pretendió resolver su recurso de revocatoria carece de fundamentación y motivación.

La revisión de antecedentes evidencia que Andrés Leonardo Ramos Aliaga –ahora accionante– prestó servicios como Encargado de Comercialización de la Central de Abastecimientos y Suministros de Salud, entidad pública descentralizada del Ministerio de Salud, constando también que, mediante Memorándum PERS 067/2019 de 12 de abril, entregado en la misma fecha, fue sancionado con multa de tres días de haber por infracción del art. 10 incs. a), b) y c) del Reglamento Interno de Personal, por provocar un altercado en la entidad agrediendo verbalmente a un compañero de trabajo.

Posteriormente, a través de Memorándum PERS 59/2019 de 15 de abril, igualmente entregado en la misma fecha, la Directora General Ejecutiva del CEASS, agradeció sus servicios, no encontrándose en su texto referencia alguna al hecho anterior; es decir, que la razón de la desvinculación no está relacionada con la sanción anterior. Consta también, que el impetrante de tutela presentó el 29 de abril de 2019, el recurso de revocatoria por el que impugnó ambos actos, emitiéndose la nota con cite CEASS/DIR/NOT-EXT 471/2019 de 3 de mayo por la que se rechazó el planteamiento por presentación extemporánea y por considerarse que como servidor provisorio, no podía impugnar la decisión de su desvinculación.

Ahora bien, conforme a la previsión contenida en el art 26 del Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, aprobado por RM 014/10 de 18 de enero de 2010, el recurso de revocatoria deberá ser presentado por el interesado afectada, ante la misma autoridad administrativa que hubiese emitido el acto administrativo, en el plazo de **cuatro días hábiles administrativos computables a partir del día siguiente a su notificación con el acto administrativo impugnado**, resultando que respecto al Memorándum PERS 067/2019 de 12 de abril, entregado al impetrante de tutela en la misma fecha. En cuanto al Memorándum PERS 59/2019 de 15 de abril, igualmente entregado en la misma fecha, de manera que **el recurso de revocatoria por el que el impetrante de tutela, impugnó ambos actos administrativos, fue presentado**

el 29 de abril de 2019; es decir, fuera del plazo de los cuatro días señalados por la citada norma.

Ahora bien, dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la subsidiariedad y la inmediatez, al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esa acción "…se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

En ese marco, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria; en consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber agotado todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, que es la instancia en la que se deben reparar los derechos y garantías lesionados; esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores a esta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia.

En la acción de amparo constitucional venida en revisión, el impetrante de tutela, notificado con los actos administrativos denunciados como lesivos de sus derechos y garantías constitucionales, planteó su recurso de revocatoria fuera del plazo señalado por el art. 26 del Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, aprobado por RM 014/10 de 18 de enero de 2010, configurándose así la subregla segunda establecida por la jurisprudencia constitucional, que señala la improcedencia de la señalada acción de defensa cuando las autoridades judiciales o administrativas pudieron haberse pronunciado; empero la parte utilizó recursos y medios de defensa en forma extemporánea, causal que se excluye además, de la excepción al principio de subsidiaridad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes del caso y la normativa aplicable.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 134/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 155 a 161 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0629/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42083-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 134 de 5 de agosto de 2021, cursante de fs. 127 vta. a 130 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Montes Sandoval** contra **Emil Henry Arroyo Camacho**, **Administrador de la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2021, cursante de fs. 86 a 94, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es trabajador de la CNS por más de dieciocho años, al haber sido designado el 21 de enero de 2016, en el puesto de operador y kardista del sistema de depósito, siendo su inmediata superior Camelia Montaño Calderón, quien al momento de tomar sus vacaciones obvió dejar un inventario de los bienes a su cargo; extremo que puso a conocimiento de la encargada de Almacén Regional.

En julio de igual año, la unidad legal interpuso una denuncia por supuesto hurto, en la sección en la que se encontraba desempeñando sus funciones, llegándose a precintar la misma; por lo que, el 1 de agosto de igual año, se le hizo entrega de las llaves del depósito por orden del Administrador Regional Santa Cruz, siendo designado Responsable de Área, a través de Memorándum 49/16, en tanto dure el proceso de auditoría interna bajo inventario; así, una vez que concluyó el mismo, se determinó que Camelia Montaño Calderón, Responsable de Área y Fabiola Solís Sandoval, Jefe de Almacén Regional, tenían faltantes en productos, iniciándose un proceso sumario en contra de ésta última, quien le involucró como responsable de los mismos por el solo hecho de estar en dicha repartición; además, sugirió que sea sancionado; represalia que denunció ante la Unidad de Transparencia, mediante nota de 14 de septiembre del mismo año.

Del 29 al 31 de agosto y del 1 al 3 de septiembre de 2016, realizaron inventario en el almacén de papelería, evidenciándose nuevos faltantes detectados en algunos ítems; valuados en Bs59 567.58.- (cincuenta y nueve mil quinientos sesenta y siete 58/100 bolivianos), otorgándole un plazo de cinco días para presentar sus descargos, con base en la Circular 006/2014, preaviso que se negó a recibir porque consideraba que debió haber sido entregado a Camelia Montaño Calderón; sin embargo de ello, decidió contestar al mismo mediante nota de 28 de noviembre de 2016, dirigida a la Jefa de Contabilidad, exponiendo dicho criterio; empero, sin considerar su respuesta, nuevamente el 2 de diciembre del mismo año, a través de una segunda nota de preaviso, se le informó que al no haber realizado descargo alguno se descontaría de su salario.

Arbitrariedad que fue reclamada a la nueva autoridad de la CNS, mediante notas de 13 de abril de 2017, de 9 de agosto de 2019 y finalmente reiterada el 9 de septiembre del último año indicado, inclusive interpuso su denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que los convocó a conciliación; sin embargo, los empleadores no asistieron a las audiencias sino hasta la tercera citación, cuando señalaron finalmente que los descuentos se realizaban como consecuencia de la emisión de una instructiva emitida por el ente empleador y no se podía resolver de ninguna manera. Por lo que, el 11 de septiembre de igual año, se le comunicó que el monto adeudado sería dividido entre Camelia Montaño Calderón y su persona, correspondiéndole por su parte, cancelar

Bs29 783.93.- (veintinueve mil setecientos ochenta y tres 93/100 bolivianos), monto que viene siendo descontado de su sueldo, desde el 2016 persistiendo hasta la fecha.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del derecho a la inembargabilidad e imprescriptibilidad de los sueldos, citando al efecto los arts. 48.II y IV y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.2 y 3 y 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); y, 7 y 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga que: **a)** El Administrador de la CNS Regional Santa Cruz, paralice el descuento de Bs791,67.- (setecientos noventa y uno 67/100 bolivianos) que se retiene de su salario mensual; y **b)** Se ordene la devolución de todos los descuentos realizados a su sueldo desde el 2016 hasta junio de 2021.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 5 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 121 a 127 vta., presente el impetrante de tutela y el demandado a través de su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional ampliándolos en audiencia señalaron que: **1)** Es trabajador desde hace dieciocho años, tres meses y catorce días; **2)** De acuerdo al informe emitido por el ente empleador se debía proceder con el descuento en partes iguales entre Camelia Montaño Calderón y su persona; empero, de acuerdo a lo calculado se ha llegado a pagar más de Bs38 000.- (treinta y ocho mil bolivianos) y los descuentos persisten sin justificativo alguno; **3)** Su derecho se encuentra protegido por el art. 48.IV de la CPE y la SCP 0072/2019-S4 de 3 de septiembre que establecen que los sueldos de los trabajadores son inembargables; y, **4)** La SCP 0135/2013 sostuvo que, para poder sancionar a un trabajador de cualquier índole, se tendría que realizar un proceso sumario administrativo a objeto de poder determinar responsabilidades y la falta de este, toda sanción a cualquier trabajador será nulo de pleno derecho.

I.2.2. Informe de los demandados

Henrry Emil Arroyo Camacho, Administrador de la CNS Regional Santa Cruz, en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** El accionante tuvo la oportunidad de plantear los recursos que la ley le franquea de acuerdo a los siguiente puntos: **i.a)** Después de los actos dispositivos –Preaviso 1 y 3– emergentes de la realización del inventario del material del cual era responsable, identificando faltantes que monetariamente se tradujeron en Bs59 567,85.- se dio lugar a la retención parcial del salario del impetrante de tutela; **i.b)** De los cuatro memoriales presentados por su parte, solicitando la suspensión de los descuentos salariales fijados en su contra, se evidencia que entre el tercero y cuarto existe una diferencia de un año y diez meses, lo que significa que se encontraba habilitado para activar el silencio administrativo; **ii)** El departamento de contabilidad realizó tres inventarios a la gestión del solicitante de tutela, demostrando faltantes valuados en dinero de acuerdo al siguiente detalle: El primero, de 29 de agosto de 2016, con un valor de Bs59 697.-; el segundo realizado el 31 de diciembre de igual año, con un faltante de Bs10 292,55.-; y, el tercero, el 22 de junio de 2017, con valor de Bs15 667,03.-, ascendiendo a un total de "Bs56 042", aclarando que el primer faltante se dividió entre el impetrante de tutela y otra trabajadora; **iii)** La Circular Instructivo SCR-C-013/2014 de 19 de noviembre, emitida por la Gerencia Financiera de la CNS determina que ***"...en caso de existir diferencias en la inventariación, se procederá de la siguiente forma; la diferencia de menos deberán ser cargadas contablemente a las cuentas personales de los responsables previa constancia y evidencia del faltante..."***, el impetrante de tutela participó de los inventarios; por lo que, conoció de los materiales que faltaban; puesto que, se encontraban

bajo su responsabilidad; por lo que, la afectación parcial que se realiza a su salario se encuentra justificada; **iv)** Existe la Circular 17 de 10 de diciembre de 2019, emitida por la Gerencia Financiera de la CNS Regional Santa Cruz, que al igual que la expedida en el 2014, instruye al departamento de Contabilidad pueda realizar la operación de la afectación del salario del funcionario, ante la identificación de faltantes en los materiales que se encuentran en almacenes de la entidad; y, **v)** No se inició proceso sumario interno para determinar indicios de responsabilidad administrativa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 134 de 5 de agosto de 2021, cursante de fs. 127 vta. a 130 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: a partir de la emisión de la resolución se proceda a la suspensión de la retención de los salarios mensuales de Bs791,67.-, y en caso de considerar la existencia de otro tipo de responsabilidad se acuda ante las instancias pertinentes de acuerdo a ley; de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** La entidad demandada no instauró un proceso administrativo interno, coactivo fiscal, disciplinario o civil en contra del ahora accionante, que determine la retención de parte de su salario, obrando la CNS como juez y parte, con una medida de hecho, vulnerando el art. 48.IV de la CPE, con una carencia de control jurisdiccional, transgrediendo el derecho al salario, el cual es inembargable; y, **2)** A efectos de establecer responsabilidades a un trabajador, debieron enmarcar su determinación en los Decretos Supremos (DDSS) 23215 de 22 de julio de 1992 y 23318-A de 3 de noviembre de igual año, obedeciendo a un procedimiento ante las instancias correspondientes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Circular - Instructivo SCR-C 013/2014 de 19 de noviembre, emitido por la CNS Regional Santa Cruz, que determinó que, en caso de existir diferencias en la inventariación, procederán del siguiente modo "Las diferencias de menos, deben ser cargadas contablemente a las Cuentas Personales de los responsables previa constancia y evidencia del faltante" (sic) (fs. 56 a 58).

II.2. Mediante Nota presentada el 4 de enero de 2016, ante el Administrador Regional de la CNS Regional Santa Cruz, el impetrante de tutela, solicitó su cambio de puesto (fs. 17).

II.3. Por Memorándum (Servicio Interno) de 21 de enero de 2016, AR- 02/2016, Ronal Montes Sandoval, –solicitante de tutela– fue designado como Operador y Kardista de Sistema de Depósito de Papelería y Material en general, en almacén Regional (fs. 15).

II.4. A través de nota presentada el 26 de agosto de 2016, ante el Jefe de Transparencia de la CNS Regional Santa Cruz, el accionante informó "el maltrato laboral que tengo desde que asumí el cargo de encargado interino de papelería y material en general dando a conocer que desde que inicie con este cargo no se me entrego con inventario (…) que la señora Camelia Montaño Calderón entro a mi oficina a sacar documentación (…) siendo que ella esta prohibidamente entrar aquí…" (sic) (fs. 18).

II.5. Por nota de 14 de septiembre de 2016, Ronal Montes Sandoval, –impetrante de tutela– hizo conocer a María Bejarano, de la Unidad de Transparencia de la CNS, que era amedrentado por Fabiola Solís Sandoval, quien le exigió conseguir los DL10 de los productos faltantes, caso contrario se lo cargarían a su cuenta, aclarando en la referida nota, que solo sería responsable desde la fecha que asumió el cargo (fs. 10).

II.6. A través de informe de 3 de noviembre de 2016, dirigido a Leonardo Flores Ribera, entonces Administrador Regional de a la CNS, Ronal Montes Sandoval, –solicitante de tutela– se señaló que recibió el cargo de encargado de depósito de papelería y materia en general de almacén regional de la CNS, sin inventario y que era amedrentado por Fabiola Solís Sandoval, deslindando cualquier responsabilidad ante la existencia de faltantes (fs. 5 y 6).

II.7. Cursa nota de Pre Aviso 001 de 22 de noviembre de 2016; por la cual, el Contador Regional y la Encargada de la cuenta 122 ambos de Contabilidad de la CNS, hicieron conocer a Ronal Montes Sandoval, encargado de Depósito de Papelería a.i. –impetrante de tutela– que se encontró una diferencia de inventario realizado el 29 de agosto de igual año, valuado en Bs59 567,85.- otorgándole

un plazo de cinco días a partir de la recepción de la nota para presentar los descargos correspondiente de acuerdo a la circular 006/2014 y al Manual 017/2014 de Procedimientos para la Recuperación de Deudas (fs. 2).

II.8. Mediante nota de 29 de noviembre de 2016, dirigida a Roxana Rocha Rocha, Jefe Regional de Contabilidad de la CNS, Ronal Montes Sandoval, –impetrante de tutela– señaló que no corresponde la acción de nota de preaviso 001 rechazando contundentemente cualquier cargo a su cuenta, debido a que, al momento de ingresar a ese servicio, exigió un inventario para poder realizar un trabajo eficaz y productivo, denunciando que Camila Montaño Calderón, Encargada de Papelería y Material en General y su Jefa inmediata superior Fabiola Solís Sandoval, no tomaron los recaudos necesarios en su transferencia como lo establece el art. 28 de la Ley 1178 (fs. 3 y 4).

II.9. Cursa nota de Pre Aviso 003 de 2 de diciembre de 2016; por la cual, el Contador Regional y la Encargada de la cuenta 122, ambos de Contabilidad de la CNS Regional Santa Cruz, hicieron conocer a Ronal Montes Sandoval, –accionante– que se encontró una diferencia de inventario realizado el 29 de agosto de igual año, valuado en Bs59 567,85.- otorgándole un plazo de cinco días a partir de la recepción de la nota para presentar los descargos correspondiente de acuerdo a la Circular 006/2014 y al Manual 017/2014 de Procedimientos para la Recuperación de Deudas (fs. 11).

II.10. Consta nota de 13 de abril de 2017, dirigido a Silvia Gallegos, entonces Administradora Regional de la CNS; por la que, Ronal Montes Sandoval, –impetrante de tutela– señaló que, al momento de ingresar al puesto, recibió el mismo sin inventario, haciendo constar que los faltantes que le fueron atribuidos no tenían criterio legal y que fue ocasionada por anteriores funcionarios (fs. 12 y 13).

II.11. Por memoriales dirigidos a los entonces y actual Administradores Regional de la CNS, de 9 de agosto de 2019, Ronal Montes Sandoval, impetrante de tutela, se apersonó y solicitó la suspensión del descuento a su salario, por haberse identificado a los verdaderos responsables; escrito que fue reiterado el 10 de septiembre de igual año (fs. 20 a 21).

II.12. Mediante nota presentada el 11 de septiembre de 2019, ante la Administradora de la CNS Regional Santa Cruz, la Jefa de Servicios Generales de la entidad referida, remitió Informe 612-19 de 9 de septiembre de 2019, realizado por Cahterine Peralta López, Encargada de cuentas 122 – 143 – 144 y Fanny Pedraza Ayala, como respuesta a la solicitud presentada por el accionante, en el que se manifestó lo siguiente: **i)** El 9 de agosto del 2016, se instruyó realizar el inventario de 190 ítems que maneja papelería a afecto de verificar si existen faltantes y establecer responsabilidades; **ii)** Según memorándum con Cite: 142/2016 se instruyó realizar el levantamiento de Inventario físico del 29 al 31 de agosto de 2016 y del 1 al 3 de septiembre de 2016; en Almacén Regional de Papelería en presencia del encargado al Ronal Montes Sandoval –impetrante de tutela–; **iii)** Una vez finalizado el inventario se evidencia diferencia en algunos ítems, haciendo conocer a la Contadora y al Administrador Regionales lo actuado para determinar responsabilidades; **iv)** En fecha 22 de noviembre de 2016, se le otorgó Pre-aviso al Ronal Montes Sandoval –impetrante de tutela– haciéndole conocer las diferencias tanto en cantidad como en valor para que realice su respectivo descargo. La cual no fue recibida; **v)** En fecha 02 de diciembre de 2016, se hizo la segunda nota de Pre-aviso reiterando las diferencias tanto en cantidad como en valor, para que pueda realizar su respectivo descargo; **vi)** La nota de 28 de noviembre de 2016, presentada por el impetrante de tutela, no dio respuesta ni presentó descargo alguno a las observaciones realizadas en el inventario en respuesta al Pre-aviso 001 de la cuenta 122; y, **vii)** Al no haber recibido los descargos correspondientes, se cuantificó los faltantes en Bs.-59.567,85.-, que fue dividida entre Camelia Montaño Calderón y Ronal Montes Sandoval –solicitante de tutela– y se procedió al cargo por Bs29 783,93.- (fs. 36 a 38).

II.13. A través de memorial de 23 de septiembre de 2019, dirigido a la Administradora de la CNS Regional Santa Cruz, el impetrante de tutela reiteró lo solicitado mediante escritos de 9 de agosto y 10 de septiembre del año indicado, adjuntando citación para audiencia de conciliación para el 25 de septiembre de 2019 a efectuarse en la Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 22).

II.14. Cursan tres citaciones de 23 y 27 de septiembre y de 2 de octubre todas de 2019, por las cuales la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, citó a la CNS Regional Santa Cruz, por concepto de descuentos injustificados a Ronal Montes Sandoval –accionante– (fs. 29 al 31), emitiendo informe JDTS. T. TRAF. JMR/010/2020 de 27 de julio, indicó que no se arribó a ningún acuerdo debido a que el representante de la CNS, procedió a los descuentos en aplicación a una instructiva interna, no correspondiendo el cese de los mismos (fs. 32 a 33).

II.15. Mediante memorial presentado el 20 de julio de 2021, ante la Administradora de la CNS Regional Santa Cruz, el solicitante de tutela una vez más reiteró la suspensión de descuentos salariales establecidos en su contra (fs. 23 a 24).

II.16. Cursan boletas de pago a nombre de Ronal Montes Sandoval –impetrante de tutela– en la que se evidencia el descuento de Bs791,67.- (fs. 76 a 85).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia el derecho a la inembargabilidad e imprescriptibilidad de los sueldos; porque la parte demandada, sin un proceso sumario administrativo y solo basado en una instructiva institucional, el 2 de diciembre de 2016, le comunicó que al no presentar respaldo de los faltantes valuados en Bs59 567,58.- se procedería al descuento de su salario, y pese a los constantes reclamos efectuados, el 11 de septiembre de 2019, se le informó que la deuda sería dividida entre una trabajadora y su persona, sin tomar en cuenta que la primera es la única responsable de los faltantes, y que a la fecha ya se ha cancelado más de lo adeudado; sin embargo, los descuentos persisten.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Vías o medidas de hecho y su tutela a través de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció el siguiente entendimiento: "*…la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho"*.

En ese mismo sentido, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, haciendo mención al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en acciones vinculadas a medidas de hecho, sostuvo lo que sigue: *"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble (…) excluyen el derecho a la jurisdicción…".*

Consecuentemente, respecto al tema, el AC 0307/2014-RCA de 4 de diciembre, estableció que: *"Sin embargo de lo señalado, la jurisprudencia constitucional determinó una excepción al principio de subsidiariedad, prescindiendo de esa naturaleza supletoria ante una lesión al o los derechos y garantías invocados y por consiguiente, de un daño irreparable e irremediable provocado por vía o medidas de hecho, que merecen protección inmediata porque de lo contrario resultaría ineficaz; de*

manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias, es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando los hechos ilegales o indebidos, se otorgue una tutela provisional.

Es así que la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, recogiendo la jurisprudencia delimitada en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, indica que: '…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados…'.

De lo glosado, se concluye que ninguna persona, sea autoridad o particular, tiene la facultad para asumir medidas de hecho contra uno de sus congéneres; porque de hacerlo, estaría lesionando derechos fundamentales, sin causal que la justifique y menos aún abusar de la condición de autoridad, haciendo uso ilegal de su poder" .

III.2. Presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

Efectuando una sistematización, la SCP 0844/2018-S2 de 20 de diciembre, indicó que: La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 0232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial; y, **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

III.3. Las actuaciones o decisiones judiciales o administrativas que vulneran el debido proceso, se asumen como medidas de hecho

De manera general, las vías o medidas de hecho, fueron definidas por la SCP 0357/2018-S4 de 20 de julio, como: *"…los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen*

lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 superior.

Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carta superior de derechos; por lo que, la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario, que puede ser invocado por quien se considere agredido en sus derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor.

(…)

En armonía con los argumentos expuestos precedentemente, de acuerdo con los entendimientos abordados en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la justicia constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene básicamente dos finalidades esenciales: 'a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia'; por lo que, cuando una persona considere que se han lesionado sus derechos constitucionalmente protegidos, a consecuencia de actos que configuren una vía o medida de hecho, se encuentra imbuido de la facultad suficiente y plena, para acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de amparo, obviando el principio de subsidiariedad que la rige".

Dichos entendimientos, dejan claramente establecido que cualquier acto ejecutado en prescindencia, omisión y desobediencia absoluta a postulados constitucionales y legales, que ocasione lesión a derechos fundamentales, se constituye en una medida o vía de hecho; indistintamente se trate de un servidor público o de un particular, pues se comprende que su actuación no encuentra respaldo legal en norma alguna.

Ahora bien, uno de los principios que regula la pacífica convivencia dentro de un Estado Social de Derecho es el de supremacía del ordenamiento jurídico y de la Constitución Política del Estado, al cual se hallan sometidos los servidores públicos, pues, conforme dispone el art. art. 232 de la CPE, la administración pública, se rige –entre otros– por el principio de legalidad, que la compele al cumplimiento de la ley, lo que no implica otra cosa que el acatamiento del principio de legalidad, que a su vez comprende el sometimiento pleno a la ley; lo que, quiere decir que la administración pública se encuentra sujeta –en el desarrollo de sus actividades–, al ordenamiento jurídico; por consiguiente, todas sus actuaciones así como las decisiones que asuma, deben acomodarse a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado y la ley, toda vez que lo contrario; es decir, la inobservancia de los referidos principios que deviene en el apartamiento de las reglas procesales, se configura como una acción, vía o medida de hecho que en definitiva, acarreará lesión a derechos fundamentales, lo que la hace inconstitucional y por tanto controvertible ante esta jurisdicción a través de los mecanismos especiales y extraordinarios que han sido previstos por el Constituyente en la Ley Fundamental.

III.4. Del debido proceso y derecho a la defensa

El art. 115.II de la CPE, estableció que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En el mismo sentido, el art. 117.I determina que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Así también en su art. 119.II instituyó lo siguiente: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

Al respecto la SCP 0770/2017-S1 de 27 de julio, estableció que: *"La jurisprudencia constitucional, ha entendido al debido proceso como: '«…el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos,* ***se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo****…»' (SC 0180/2013 de 27 de febrero).*

La SCP 1902/2012 de 12 de octubre, refiere que: '…este derecho consiste en la garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas; en las actuaciones judiciales o las actuaciones sancionadoras administrativas ***exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar****…'".*

De igual manera, la SCP 0787/2018-S2 de 26 de noviembre, acotó que: *"Complementando este entendimiento, la SC 1276/01-R de 5 de diciembre de 2001 señaló que el debido proceso comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin que las personas puedan defenderse ante cualquier tipo de acto emanado del Estado; en ese sentido, la SC 0119/2003-R de 28 de enero amplió el alcance, indicando que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata y vincula a todas las autoridades judiciales y administrativas. En ese marco, la SC 0026/2007-R de 22 de enero manifestó que el debido proceso no es únicamente aplicable en materia penal, sino en toda esfera sancionadora, en la que a una persona se le atribuya la comisión de una falta, que vulnere el ordenamiento administrativo. Posteriormente, la SC 0239/2010-R de 31 de mayo refirió que la Norma Suprema rige para todos los bolivianos; en ese entendido,* ***el debido proceso en sus elementos constituidos por los derechos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, son aplicables en los procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas"****.*

Por otra parte, la 0770/2017-S1, reiterando el razonamiento de la SCP 2240/2012 de 8 de noviembre, indicó que: ""*…El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del* ***derecho a la defensa*** *en un proceso'.*

El ***derecho a la defensa*** *'…está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que* ***dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo****; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.*

Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el ***derecho a la defensa*** *es la «…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con*

quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Es decir, que el ***derecho a la defensa*** *se extienda: i)* ***Al derecho a ser escuchado en el proceso****; ii) Al derecho a presentar prueba;* ***iii) Al derecho a hacer uso de los recursos****; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal…» (SCP 1881/2012 de 12 de octubre)'"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimientos emitidos por la jurisprudencia constitucional, que sin duda configuran que toda sanción, sea en el ámbito privado o público, debe ser impuesta previo proceso, en el cual se respeten derechos fundamentales y garantías constitucionales; además, de acuerdo al debido proceso, debe darse al justiciable la oportunidad de asumir defensa estando presente en el proceso, a ser informado de manera real, objetiva y efectiva, a ser juzgado o procesado sin dilaciones injustificadas, a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior, entre otros, a fin de que cuente con los medios necesarios y suficientes para defender sus derechos e intereses legítimos.

Por lo que, por mandato de la Constitución Política del Estado, el derecho a la defensa se constituye en un derecho inviolable inherente a toda persona que intervenga en un proceso, sea éste judicial o administrativo, a fin de defender sus intereses legítimos frente a los actos que vayan en menoscabo de los derechos fundamentales, ello implica indiscutiblemente a ser oído en todo momento, a impugnar decisiones, a presentar pruebas y otras, en forma previa a la emisión de un sentencia o determinación.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia el derecho a la inembargabilidad e imprescriptibilidad de los sueldos; porque la parte demandada, sin un previo proceso sumario administrativo y solo basado en una instructiva institucional, el 2 de diciembre de 2016, le comunicó que al no presentar respaldo de los faltantes valuados en Bs59 567,58.- en la unidad en la que desempeña sus funciones, se procedería al descuento de su salario, y pese a los constantes reclamos efectuados; el 11 de septiembre de 2019, se le informó que la deuda sería dividida entre una trabajadora y su persona, sin tomar en cuenta que la primera es la única responsable de los faltantes, y que a la fecha ya se ha cancelado más de lo adeudado; sin embargo, los descuentos persisten.

Identificada la problemática planteada, corresponde a continuación revisar los antecedentes adjuntos al expediente, de donde es posible evidenciar que el accionante presta sus servicios en la CNS Regional Santa Cruz desde hace más de dieciocho años, que el 21 de enero de 2016, fue designado como Operador y Kardista de Sistema de Depósito de Papelería y Material en general, negándose a recibir el puesto sin inventario, más aún cuando su inmediata superior salió de vacaciones y se enteró de que había posibles malos manejos en esa unidad, los cuales fueron advertidos ante la Unidad de Transparencia de la entidad.

Sin embargo, pese a solicitar se le entregue el cargo bajo inventario se le otorgó Pre- Aviso 001 de 22 de noviembre de 2016; haciéndole conocer al impetrante de tutela que se encontró una diferencia en el inventario realizado el 29 de agosto de igual año, valuado en Bs59 567,85.- concediéndole un plazo de cinco días a partir de la recepción de la nota para presentar los descargos correspondiente de acuerdo a la circular 006/2014 y al manual 017/2014 de procedimientos para la recuperación de deudas; por lo que, el 29 de noviembre de 2016, mediante nota dirigida al Jefe Regional de Contabilidad de la CNS Regional Santa Cruz, rechazó contundentemente cualquier cargo a su cuenta; sin embargo, recibió el segundo pre-Aviso 003 el 2 de diciembre de igual año, en el cual el Contador Regional y la Encargada de la cuenta 122 ambos de Contabilidad de la CNS Regional Santa Cruz, le hicieron conocer que se procedería al descuento de su salario por la omisión de presentar documentación.

Posterior a dichos hechos, al verse perjudicado con la indebida retención a su salario, el 9 de agosto de 2019, presentó un primer memorial dirigido al Administrador Regional de la CNS Regional Santa Cruz, solicitando el cese a los descuentos, mismo que fue reiterado el 10 de septiembre del año indicado; de tal forma que, mediante nota presentada el 11 del mismo mes y año, ante la

Administradora de la citada entidad, la Jefa de Servicios Generales de la entidad referida, remitió Informe 612-19 de 9 de septiembre de 2019, realizado por Cahterine Peralta López encargada de cuentas 122 – 143 – 144 y Fanny Pedraza Ayala, como respuesta a la solicitud presentada por el solicitante de tutela, en el que manifestaron que de la realización de inventarios del material de almacén a cargo del impetrante de tutela, se evidenció diferencia en algunos ítems, haciendo conocer a la Contadora y al Administrador Regionales lo actuado para determinar responsabilidades; de ahí la emisión de los preavisos que al no haber dado lugar a los descargos correspondientes, se cuantificó los faltantes en Bs.-59.567,85.-, suma que fue dividida entre Camelia Montaño Calderón y Ronal Montes Sandoval –solicitante de tutela– y se procedió al cargo por Bs 29 783,93.-.

Consiguientemente, el 23 de septiembre de 2019, el impetrante de tutela reiteró lo solicitado mediante escritos de 9 de agosto y 10 de septiembre del año indicado; empero, esta vez adjuntando citación para audiencia de conciliación para el 25 de septiembre de 2019 a efectuarse en la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; acto administrativo que fue reiterado mediante citaciones de 27 de septiembre y de 2 de octubre todas de 2019, esta última conminando a la institución aludida a su presentación el 3 del mismo mes y año señalados; empero, no se arribó a ningún acuerdo debido a que el representante de la CNS, sostuvo que procedió a los descuentos en aplicación a una instructiva interna; por lo que, no correspondía el cese de los mismos.

Finalmente, mediante memorial presentado el 20 de julio de 2021, ante la administradora de la CNS Regional Santa Cruz, el accionante una vez más reiteró la suspensión de descuentos salariales establecidos en su contra, los cuales persisten hasta le fecha de presentación de la presente acción amparo constitucional.

III.5.1. Cuestiones previas de admisibilidad

Ahora bien, tratándose de la denuncia vinculada a supuesta comisión de medidas de hecho, conforme estableció la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, es posible activar directamente la acción de amparo constitucional en forma excepcional haciendo abstracción de la aplicación del principio de subsidiariedad, al ser la medidas o actos de hecho contrarios al ordenamiento jurídico que afectan derechos fundamentales y requieren de su inmediata tutela, sin necesidad de agotar otros mecanismos legales de defensa para su reparación; por lo tanto, es posible para la jurisdicción constitucional analizar la problemática planteada, a fin de otorgar o denegar la tutela impetrada.

En cuanto al principio de inmediatez, tal como afirma la parte accionante, las vías de hecho cometidas supuestamente por el demandado, se ejerció desde el 2 de diciembre de 2016, momento en el que se le comunicó que al no presentar respaldo de los faltantes de almacenes, valuados en Bs59 567,58.- se procedería al descuento de su salario; y, de la prueba adjuntada es posible evidenciar que dichas medidas persisten y se continúan suscitando incluso a tiempo de la activación de la presente acción tutelar; como consta en boletas de pago a nombre de Ronal Montes Sandoval –accionante– en las que se evidencia el descuento de Bs791,67.- (Conclusión II.16); y, por lo informado por la parte demandada quien justificó que dichos descuentos proceden en razón de la Circular Instructivo SCR-C-013/2014, la cual inclusive hubiera sido actualizada el 10 de diciembre de 2019.

De modo tal, que aplicando lo desarrollado, entre otras, en la SCP 0844/2018-S2, la acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; y por lo mismo, el plazo estipulado para la interposición de la acción de amparo constitucional, como en el caso concreto, empezará a computarse recién a partir de la cesación de las vías de hecho. En consecuencia, al encontrarse latente la comisión de vías de hecho por parte de los demandados, se concluye que la presente demanda constitucional se encuentra planteada dentro del plazo legal.

Así, al evidenciarse la superación excepcional de los principios de subsidiariedad e inmediatez, corresponde a continuación ingresar al análisis del caso.

III.5.2. Análisis del caso

Ahora bien, de la compulsa de los hechos alegados en el presente caso, contrastados con los fundamentos jurisprudenciales abordados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de los cuales, inicialmente se tiene establecido que en el caso específico de las medidas o vías de hecho, comprendidas como el uso o ejercicio abusivo de los derechos subjetivos en detrimento de los derechos de otros, la acción de amparo constitucional procede a pesar de su carácter subsidiario, con la finalidad de evitar que el daño ocasionado, se constituya en irremediable o que finalmente prosiga en su ejecución, siendo suficiente que la solicitante de tutela, demuestre la existencia de los hechos denunciados como vulneratorios y acredite objetivamente la lesión a su derecho (Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional).

En ese mismo sentido, en armonía con el argumento expuesto previamente, en el Fundamento Jurídico III.3 precedentemente abordado, se estableció que existen casos en los cuales los servidores públicos o administradores de justicia, en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, se apartan del ordenamiento jurídico y hacen prevalecer su voluntad, dichos actos, aun cuando gocen en apariencia de legalidad y legitimidad, se traducen materialmente en una arbitrariedad que se configura como una medida o vía de hecho; así ocurre por ejemplo, cuando el juzgador –judicial o administrativo– asume una decisión de forma arbitraria y con sustento en su única voluntad, sin exponer las razones mínimas de su determinación y actuando en franca y absoluta inobservancia del ordenamiento jurídico en desmedro del debido proceso, desconociendo garantías constitucionales o lesionando derechos fundamentales, fracturando de esta forma el equilibrio procesal instaurado en las normas aplicables a cada controversia.

En ese marco y bajo los supuestos fácticos que anteceden, se advierte la inobservancia del art. 117 de la CPE, el cual establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso"; lo que quiere decir, que no puede sancionarse a ninguna persona, sino es luego de realizarse un debido proceso en el que pueda ejercer plenamente su derecho a la defensa.

Puesto que, al haberse determinado el descuento del salario del accionante, medida traducida como sanción que no emergió de un debido proceso previo, se incurrió en una decisión arbitraria; toda vez que, el ahora impetrante de tutela ha venido sufriendo el recorte de sus ingresos económicos sin que se le haya iniciado un proceso interno en el que se conozca todos los antecedentes, determinándose la apertura de un periodo de prueba de cargo y descargo, que permita establecer con mayor idoneidad su responsabilidad o no, vulnerándose por ello el derecho al debido proceso del accionante.

Coligiéndose de los antecedentes señalados que el demandado asumió medidas de hecho, prescindiendo absolutamente de mecanismos administrativos previstos para la definición de derechos, los mismos que configuran el primer presupuesto exigido para activar la acción de amparo constitucional. Estando acreditado que los descuentos impuestos al solicitante de tutela fue dispuesto de manera directa y arbitraria, dando lugar a que tampoco asuma las medidas impugnatorias contra la determinación dispuesta en su contra, a efecto de hacer uso de ellos si consideraba conveniente en relación al debido proceso y eficacia del acto; consiguientemente, la actuación de la parte demandada se constituye en una medida de hecho, al haberse evidenciado que en el caso analizado, no se instauró un proceso previo antes de sancionar al ahora accionante; puesto que, correspondía someter al mismo a un debido proceso en el cual tenga la oportunidad de asumir defensa; en el marco de los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Norma Suprema, entre ellos, el debido proceso y el derecho a la defensa, los mismos que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, son directamente aplicables, de manera que se consolide la vigencia plena del Estado Constitucional de Derecho, pues, la garantía del proceso previo como elemento central del derecho al debido proceso, comprende, entre otros, la exigencia impuesta por el ordenamiento jurídico constitucional y convencional a toda autoridad jurisdiccional o administrativa, de establecer, con carácter previo a la aplicación de una sanción, la existencia o no de la suficiente responsabilidad del acusado y/o procesado, respecto al o a los supuestos de hecho atribuidos a este, posibilitando de tal manera, que asuman pleno conocimiento de los hechos que se acusan, permitiéndose que tenga la oportunidad de defenderse de los mismos, aportando todas las pruebas permitidas por ley, refutando las del contrario, presentando alegatos e interponiendo los

recursos que la ley establece; es decir, que se asegure el ejercicio de su derecho a la defensa dentro de un previo y debido proceso, en el cual, debe conservar su estado de inocencia, hasta que la resolución final adquiera firmeza administrativa, no siendo posible la aplicación de una sanción anticipada a su procesamiento; derecho y garantía que en el caso de análisis, como se dijo anteriormente, se evidencia que no fueron respetados por el demandado, al momento de determinar los descuentos salariales, pues, lejos de aplicar directamente el previo y debido proceso contra el accionante, se constituyó en una medida arbitraria y de hecho, lesionando el debido proceso en sus elementos de a la defensa, a la legalidad y a la presunción de inocencia, lo que activa la jurisdicción constitucional para otorgar la tutela requerida; asimismo, tomando en cuenta que el solicitante de tutela refirió la lesión de derecho a la inembargabilidad e imprescriptibilidad de los sueldos, dada la forma en que se encuentra resuelta la problemática constitucional, la vulneración del debido proceso tiene incidencia en la afectación del citado derecho vulnerado, considerando que el impetrante de tutela se ha visto privado de los montos descontados, como sanción impuesta sin proceso previo.

En ese contexto, resulta necesario como se dijo, activar la tutela provisional que brinda este Tribunal contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, cuando en sus actos desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa y con abuso del poder que detentan frente a los agraviados, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un análisis correcto de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR,** la Resolución 134 de 5 de agosto de 2021, cursante de fs. 127 vta. a 130 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo**:

1º El cese inmediato de cualquier tipo de acciones que contravengan el orden legal y constitucional; y en caso de considerar la comisión de una falta, deberá procederse a la instauración de un debido proceso;

2º La devolución total de los montos descontados de manera ilegal al accionante, y sea en el plazo máximo de diez días, a partir de la notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0630/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42089-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 82/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 177 a 179; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Manfredo Rafael Bravo Chávez** contra **María Goretty Caballero Padilla**, **Presidente**; **Julián Ibarra Huallpa** y **Fidel Mariaca Gonzales**, **Vocales**, todos miembros de la **Corte Electoral Universitaria (CEU) de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno de Santa Cruz (UAGRM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de julio de 2021, cursante de fs. 128 a 139; el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso electoral universitario, realizado conforme lo establecido en la Resolución ICU 018/2021 de 9 de abril, emitida en base a la Convocatoria 001/2021 de igual fecha, postuló al cargo de Director de la Carrera de Relaciones Internacionales –de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales–previa consulta sobre la certeza de la misma que efectuó ante la CEU el 2 de junio del mismo año, sin obtener respuesta alguna; sin embargo, posteriormente se enteró de su inhabilitación mediante listado publicado en la página Web de la UAGRM; por ello, presentó impugnación contra tal decisión a través de memorial de 23 de similar mes y año, reclamando la circunstancia de no haberse considerado su título de maestría –Diploma Académico Maestría Seguridad, Defensa y Desarrollo–, expedida supuestamente por la "…Universidad que no pertenece al sistema de la universidad boliviana, ya que solo eso decía la publicación…" (sic), decisión confirmada por Resolución C.E.U. 090/2021 de 28 de junio, que le fue notificada el 1 de julio del citado año, cuyo sustento no fue legal ni consideró que la Universidad Militar "MCAL. Bernardino Bilbao Rioja" es integrante del Sistema Educativo Nacional Superior; por ende, siendo su título totalmente válido en ese entendido y afín o relacionada a la Carrera donde postuló; por ende, fue evidente el exceso en la mencionada inhabilitación, operada sin congruencia ni motivación, con interpretación incorrecta de la citada Resolución C.E.U. 090/2021, apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad cuando valoró el mencionado título académico; asimismo, aplicando indebidamente el ordenamiento jurídico educativo nacional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, valoración razonable y equitativa de la prueba; e, incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, vinculados a los derechos de igualdad jurídica, "defensa a ser elegido", tutela judicial efectiva y sufragio, citando al efecto los arts. 26 y 92 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se deje sin efecto la Resolución C.E.U. 090/2021, disponiendo que las autoridades demandadas emitan uno nuevo dentro los lineamientos constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 19 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 175 a 176 vta., presente la parte accionante y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, mediante sus abogados ratificó los términos expuestos en su memorial de acción tutelar, sin efectuar ampliación normativa o fáctica alguna respecto a los sustentos de la acción de amparo constitucional.

I.2.2..Informe de las autoridades demandadas

María Goretty Caballero Padilla, Presidente de la CEU de la UAGRM, a través de informe escrito presentado el 19 de julio de 2021, cursante de fs. 173 a 174, señaló que: **a)** No fue identificado ni citado en la presente acción tutelar en calidad de tercero interesado, Marco Antonio Díaz Vogth, quien es el candidato habilitado para el cargo de Director de Carrera de Relaciones Internacionales de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales de la UAGRM; **b)** La Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio, expedida por la CEU, por la cual fue inhabilitado el accionante, no fue objetado; por ello, concurrió acto consentido libre y expresamente; y, **c)** Asimismo, el impetrante de tutela, debía acreditar ser profesional con título de licenciatura de la misma carrera o de una afín al que postulaba; además, expedido por el Sistema Nacional de Universidades Públicas, lo que no ocurrió en el caso.

María Goretty Caballero Padilla, Julián Ibarra Huallpa y Fidel Mariaca Gonzales, miembros de la CEU de la UAGRM, a través de informe presentado por su abogado de forma verbal en audiencia, alegaron que: **1)** Respecto de la postulación del impetrante tutela, el "…claustro universitario del 2016 la frase títulos que deben ser expedidos por el Sistema nacional de Universidades Públicas no era exigible no se encontraba previsto en dicha convocatoria es por eso que logro participar en dicho Claustro Universitario; por tanto, no es aplicable ese precedente invocado por la parte accionante para pretender que se le Conceda la Tutela, ha manifestado que la Universidad Militar se encuentra dentro de la CUB lo cual no es evidente…" (sic); **2)** Asimismo, en base de lo anteriormente afirmado, el solicitante de tutela "…no cumplía con el requisito exigido con el artículo 5 inciso b) de la convocatoria actual…" (sic); y, **3)** Finalmente, el merituado impetrante de tutela, "…no ha impugnado la resolución 059/2021 de 18 de junio esa es la decisión principal primigenia que dispone la inhabilitación del ahora accionante, es por eso que advertimos la improcedencia de dicha causal…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 82/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 177 a 179, **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución C.E.U. 090/2021, debiendo las autoridades demandadas emitir uno nuevo con la debida fundamentación y motivación en el plazo de cuarenta y ocho horas, con los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene, "…dentro del cuaderno procesal constitucional cursa la Resolución N° 90/2021 de 28 de junio de 2021 que en su parte razonativa establece claramente en su observación respecto al título de maestría, que el candidato ha presentado un diploma académico se Seguridad, Defensa y Desarrollo emitido por la Universidad Militar Bernardino Rioja…" (sic); y, **ii)** Concluyendo a base a la anterior referencia, que "…se evidencia que la inhabilitación del Dr. Manfredo Rafael Bravo Chávez, como candidato a la Dirección de Carrera de Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno se debió a que su título de maestría fue otorgado por una Universidad Pública que no pertenece al CEUB y que también la malla curricular de esa maestría no guarda relación o no es afín con la carrera de Relaciones Internacionales, sin embargo, en la resolución que inhabilita al accionante se extraña una debida motivación y fundamentación, que explique claramente por qué no se valoraron los elementos probatorios que podrían desvirtuar los extremos de la misma, violentando con ello el derecho fundamental al debido proceso, en sus vertientes de motivación, fundamentación e incongruencia omisiva y por su fundamentación insuficiente…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución ICU 018-2021 de 9 de abril, el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM, resuelve aprobar la Convocatoria al Claustro Universitario, gestión 2021-2025, para la elección de Rector, Vicerrector, Decanos, Vice Decanos y Directores de Carrera, "…misma que consta XIII Capítulos, 27 artículos y 3 Disposiciones transitorias…" (sic [fs. 43 a 44]).

II.2. Cursa Convocatoria 001/2021 de 9 de abril, con relación al "**CLAUSTRO PARA LA ELECCIÓN DE AUTORIDADES (RECTOR-VICERRECTOR, DECANOS - VICEDECANOS Y DIRECTORES DE CARRERA)**" (sic), emitida como efecto de la Resolución precitada (fs. 45 a 53).

II.3. A través de Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio, la CEU de la UAGRM, resolvió "…**Inhabilitar** a los candidatos a Vicerrector, Decano, Vicedecano y Director de Carrera, gestión 2021-2025, conforme a los correspondientes listados que se anexan a la presente resolución que forman parte constitutiva de la misma, considerando estos no cumplen con requisitos establecidos expresamente en los artículos 41 (vicerrector), 59 (Decano), 64 (vicedecano) y 77 (director de carrera) del Estatuto Orgánico de la UAGRM y en la Convocatoria N° 01/2021 aprobada mediante Resolución ICU N° 018/2021…" (sic [fs. 149 a 150]).

II.4. Por memorial presentado el 23 de junio de 2021, a la CEU de la UAGRM, Manfredo Rafael Bravo Chávez –ahora accionante–, impugnó su inhabilitación como candidato al cargo de Director de la Carrera de Relaciones Internacionales de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales, efectuado a través de publicación virtual en la Web de la institución educativa mencionada, solicitando se emita una resolución de habilitación a tal puesto, compulsando adecuadamente los documentos acompañados al efecto (fs. 17 a 18; y, 37 a 38).

II.5. Consta Resolución C.E.U. 090/2021 de 28 de junio, por el cual la CEU de la UAGRM, dando respuesta negativa a la impugnación referida en la Conclusión precedente, confirmado en consecuencia la inhabilitación del impetrante de tutela, justificando que fue "…por incumplir con el requisito habilitante establecido en el art. 5 inc. b) de la Convocatoria N° 01/2021 aprobada mediante Resolución ICU N° 018-2021 de 9 de abril de 2021, con relación al Título de Maestría por haber sido emitido por Universidad que no forma parte del Sistema Nacional de Universidades Públicas y porque dicho título no es afín a la Cerrera al cual postula…" (sic [fs. 39 a 42]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, valoración razonable y equitativa de la prueba; e, incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, vinculados a los derechos de igualdad jurídica, "defensa a ser elegido", tutela judicial efectiva y sufragio; en razón a que, la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, determinó inhabilitar su postulación como candidato a Director de la Carrera de Relaciones Internacionales, argumentando que su título de maestría en Seguridad, Defensa y Desarrollo, fue expedido supuestamente por una institución que no pertenece al Sistema Nacional de Universidades Públicas ni estuviera relacionada con la mencionada Carrera; por ende, apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad cuando valoró el mismo; y, aplicando de forma incorrecta el ordenamiento jurídico educativo nacional.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

El debido proceso, considerado en su triple dimensión como garantía-principio-derecho, tiene por objeto asegurar que, el proceso -judicial o administrativo-se lleve adelante en estricta observancia de las disposiciones legales; sin embargo, esta responsabilidad, no es privativa de quienes administran justicia, sino que se extiende también a quienes forman parte del proceso; es decir, a los sujetos procesales.

En este contexto, si bien los Tribunales internacionales de protección de los derechos humanos, han reconocido al debido proceso como un derecho de extrema relevancia en cuanto a la preservación

de los derechos procesales, no puede obviarse considerar que la materialización del mismo, depende tanto del procesado cuanto de la autoridad que conoce del proceso; esto, a partir del principio de instancia de parte, que constriñe al interesado a dar el impulso procesal necesario a su causa y activar los mecanismos legales necesarios en defensa de sus derechos, cuando considere que el juzgador se ha apartado de las normas procedimentales.

En tal sentido, el debido proceso no solamente se restringe a los actos u omisiones que pudieran ocasionar lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales, sino que en esencia, depende materialmente de la diligencia que los sujetos procesales impriman en causa propia durante la sustanciación del proceso, sea a través de la observancia de plazos y requisitos, o a través de la activación de mecanismos procesales de defensa ordinarios, previamente a la activación de los recursos extraordinarios constitucionales, previstos a efectos de proteger, restablecer y en su caso reparar derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, el marco normativo que rige la presente acción tutelar, establece inicialmente que "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" (art. 128 CPE); sin embargo, para su activación, existe un requisito imprescindible que se encuentra establecido en el art. 129.I de la Norma Suprema que determina que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución…".

Esta condicionante, implica que la única forma en que un Juez o Tribunal de garantías, y el propio Tribunal Constitucional, tomen conocimiento respecto a la supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales que pudieran ameritar tutela, depende de la diligencia de los sujetos procesales en el seguimiento de su causa y su posterior denuncia ante la justicia constitucional, misma que, por previsión del art. 129.II constitucional, podrá ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, plazo suficiente y razonable que obedece al principio de inmediatez y a la naturaleza extraordinaria de la acción.

En este contexto, de las previsiones normativas citadas y analizadas previamente, la acción de amparo constitucional, como medio de defensa de derechos y garantías, ante posibles lesiones que pudieran emerger de actos u omisiones indebidas, tanto de servidores públicos como de particulares, se rige por el principio de instancia de parte, que hace manifiesta la voluntad del supuesto agraviado, de solicitar protección, restitución y en su caso reparación de los derechos y/o garantías constitucionales que considere vulnerados.

Esta manifestación de voluntad del presunto agraviado, no solamente materializa el ejercicio del derecho a la defensa como elemento del debido proceso, sino que también permite el desarrollo del principio de seguridad jurídica al exigir que a través de una resolución judicial o constitucional, se conceda o se deniegue la tutela pretendida, imponiéndose la obligación de cumplir lo dispuesto en el fallo.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, estableció que: *"…al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna"*;

En coherencia con lo expuesto precedentemente, el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente.

Ahora bien, a efectos de verificar si una persona consintió los actos que supuestamente denuncia, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, estableció las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido; así, se considerará como tal: *"a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos"*.

Concluyéndose entonces que, los actos consentidos en materia de amparo constitucional se efectivizan cuando el accionante, después de haber adquirido conocimiento respecto al acto o resolución que considera lesiva de sus derechos fundamentales, no efectuó reclamo alguno, promoviendo a su vez la tramitación del proceso que se le sigue o permitiendo que los actos supuestamente vulneratorios continúen en su ejecución; o cuando habiendo tenido conocimiento del acto perjudicial, lo hubiese admitido por manifestaciones de su voluntad, sean tácita o implícitamente; y, cuando, deja transcurrir más de los seis meses previstos por el art. 129 de la CPE, para reclamar la restitución de sus derechos; casos en los cuales se determina la improcedencia de la acción tutelar.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, valoración razonable y equitativa de la prueba; e, incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, vinculados a los derechos de igualdad jurídica, "defensa a ser elegido", tutela judicial efectiva y sufragio; en razón a que, la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, determinó inhabilitar su postulación como candidato a Director de la Carrera de Relaciones Internacionales, argumentando que su título de maestría en Seguridad, Defensa y Desarrollo, fue expedido supuestamente por una institución que no pertenece al Sistema Nacional de Universidades Públicas ni estuviera relacionada con la mencionada Carrera; por ende, apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad cuando valoró el mismo; y, aplicando de forma incorrecta el ordenamiento jurídico educativo nacional.

De lo expuesto y argumentado por el demandante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, conforme a los antecedes analizados, se tiene como sustento fáctico lo suscitado dentro del proceso electoral universitario, realizado conforme lo establecido en la Resolución ICU 018/2021 de 9 de abril, emitida en base a la Convocatoria 001/2021 de igual fecha, donde Manfredo Rafael Bravo Chávez –ahora accionante–, postuló al cargo de Director de la Carrera de Relaciones Internacionales de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales de la UAGRM, previa consulta sobre la certeza de la misma que efectuó ante la CEU el 2 de junio del mismo año, sin obtener respuesta alguna; sin embargo, posteriormente se enteró de su inhabilitación mediante listado publicado en la página Web de la citada casa de estudios; por ello, presentó impugnación contra tal decisión, a través de memorial de 23 de similar mes y año, reclamando la circunstancia de no haberse considerado su título de maestría –Diploma Académico Maestría Seguridad, Defensa y Desarrollo–, expedida supuestamente por "…Universidad que no pertenece al sistema de la universidad boliviana, ya que solo eso decía la publicación…" (sic), decisión confirmada por Resolución C.E.U. 090/2021 de 28 de junio, que le fue notificada el 1 de julio de similar año, cuyo sustento no fue legal ni consideró que la Universidad Militar "MCAL. Bernardino Bilbao Rioja" es integrante del Sistema Educativo Nacional Superior, siendo sus títulos totalmente válidos en ese entendido y afín o relacionada a la Carrera donde postuló; por ende, fue evidente el exceso en la mencionada inhabilitación, operada sin congruencia ni motivación, con interpretación incorrecta de la citada Resolución C.E.U. 090/2021, apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad cuando

valoró el mencionado título académico; asimismo, aplicando indebidamente el ordenamiento jurídico educativo nacional.

De los hechos fácticos expuestos por el impetrante de tutela, se identifica que el problema jurídico recae o se traduce en la supuesta falta de valoración de su título de maestría en Seguridad, Defensa y Desarrollo expedida por la Universidad Militar "MCAL. Bernardino Bilbao Rioja", que fuera integrante del Sistema Educativo Nacional Superior; afirmando por ello, que su título es totalmente válido en ese entendido y afín o relacionado a la Carrera a la que postuló.

Así, de los mencionados argumentos de la demanda de acción de amparo constitucional y de los antecedentes adjuntos a la misma; se tiene, que mediante Resolución ICU 018-2021 de 9 de abril, el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM, resolvió aprobar la Convocatoria al Claustro Universitario, gestión 2021-2025, para la elección de Rector, Vicerrector, Decanos, Vice Decanos y Directores de Carrera, "…misma que consta XIII Capítulos, 27 artículos y 3 Disposiciones transitorias…" (sic [Conclusión II.1]), acto que sustentó la Convocatoria 001/2021 de igual fecha, respecto al "**CLAUSTRO PARA LA ELECCIÓN DE AUTORIDADES (RECTOR-VICERRECTOR, DECANOS - VICEDECANOS Y DIRECTORES DE CARRERA)**" (sic [Conclusión II.2]).

Conforme el curso de las elecciones universitarias anotadas, a través de Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio, la CEU de la UAGRM, resolvió "…**Inhabilitar** a los candidatos a Vicerrector, Decano, Vicedecano y Director de Carrera, gestión 2021-2025, conforme a los correspondientes listados que se anexan a la presente resolución que forman parte constitutiva de la misma, considerando estos no cumplen con requisitos establecidos expresamente en los artículos 41 (vicerrector), 59 (Decano), 64 (vicedecano) y 77 (director de carrera) del Estatuto Orgánico de la UAGRM y en la Convocatoria N° 01/2021 aprobada mediante Resolución ICU N° 018/2021…" (sic [Conclusión II.3]). Después, por memorial presentado ante la mentada Corte Electoral Universitaria de 23 de junio del mismo año, el ahora accionante impugnó su inhabilitación como candidato al cargo de Director de la Carrera de Relaciones Internacionales de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales, efectuado a través de publicación virtual en la Web de la institución educativa mencionada, solicitando se emita una resolución de habilitación a tal puesto, compulsando adecuadamente los documentos acompañados al efecto (Conclusión II.4); objeción, que fue resuelta por Resolución C.E.U. 090/2021 de 28 de junio, por el cual la CEU de la UAGRM, respondió negativamente a la misma, confirmado en consecuencia dicha inhabilitación, justificando que fue "…por incumplir con el requisito habilitante establecido en el art. 5 inc. b) de la Convocatoria N° 01/2021 aprobada mediante Resolución ICU N° 018-2021 de 9 de abril de 2021, con relación al Título de Maestría por haber sido emitido por Universidad que no forma parte del Sistema Nacional de Universidades Públicas y porque dicho título no es afín a la Cerrera al cual postula…" (sic [Conclusión II.5]).

Previamente a ingresar al análisis de la problemática venida en revisión, es necesario advertir que conforme establece el art. 108 incisos 1) y 2) de la CPE, son deberes de toda boliviana y boliviano "1. Conocer cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes. 2. Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución (…)"; obligaciones que, atingen y compelen a los servidores públicos a realizar todas sus actuaciones dentro del marco normativo y específico que regula cada una de sus actividades, garantizando de esta manera, el principio de seguridad jurídica.

Ahora bien, por disposición del art. 232 de la Norma Suprema: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados"; consecuentemente, el deber de cumplimiento de la ley, no implica otra cosa que el acatamiento del principio de legalidad, reconocido por el art. 4 inciso c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que determina: "Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso", de donde se infiere que la administración pública, en el ejercicio de sus funciones, se halla sometida al cumplimiento de la ley; conducta que no puede ser asumida como un acto destinado a la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales; por cuanto, de conformidad a lo

establecido en el inciso g) del mismo artículo: "Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario".

Dentro de la problemática expuesta, se observa que la parte accionante denuncia la lesión del debido proceso, en sus elementos de motivación, congruencia, valoración razonable y equitativa de la prueba; e, incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, vinculados a los derechos de igualdad jurídica, "defensa a ser elegido", tutela judicial efectiva y sufragio, manifestando que, habiéndose presentado a la Convocatoria Pública 001/2021 lanzada por el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM, para la elección de las diferentes autoridades Universitarias de la citada casa superior de estudios, fue inhabilitado por el supuesto incumplimiento del art. 5 inc. b) de la misma, respecto a la presentación de título de maestría en una materia afín a la Carrera de Relaciones Internacionales a la que postuló, siendo que en los hechos, presentó dicho documento acreditando tal situación educacional o nivel de estudio superior.

No obstante los hechos alegados, de la compulsa de los argumentos expuestos por las autoridades demandadas, así como de los antecedentes que cursan en el legajo procesal, se evidencia que la parte impetrante de tutela no consideró que la posibilidad de participar en la referida Convocatoria, se halla sujeta al cumplimiento de una nómina de requisitos, condiciones y procedimientos, a los que se sometió voluntariamente al haber decido participar en tal contienda electoral, sin efectuar ninguna observación o impugnación previa respecto a los mismos; de donde se establece que, una vez formalizada su postulación con la presentación de los documentos, ésta constituye una aceptación plena de las condiciones en ella establecidas.

Ahora bien, la referida Convocatoria 001/2021, en su art. 5 inc. b), determina que: "Ser profesional con título a nivel de licenciatura de la misma carrera o de una carrera afín, y tener grado de Maestra afín a la carrera, títulos que deben ser expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Publicas. Los postulantes que presenten títulos expedidos por universidades del extranjero, estos necesariamente deben ser reconocido y/o avalados por el Sistema Nacional de Universidades Públicas" (sic [fs. 46]); sin embargo, verificados los antecedentes de la presente acción tutelar, se encuentra la fotocopia simple –a color– de dicho Título de Maestría en Seguridad, Defensa y Desarrollo (fs. 3), que no corresponde a una carrera afín a la Carrera que postula; evidenciándose en consecuencia, que no se cumplió con lo establecido en la misma.

Consiguientemente, en el caso de autos no se advierte la alegada lesión a derechos constitucionales, pues para que ésta se configure, es preciso que exista un hecho o acto incontrastable, ejecutado por los demandados, que genere la convicción suficiente de que la inhabilitación del accionante se debió a ello, lo que no acontece en el presente caso; pues conforme a lo referido, no es evidente que las autoridades demandadas hubieran aplicado erróneamente la Reglamentación de la Convocatoria emitida, limitándose por el contrario, a verificar el estricto cumplimiento de los requisitos y condiciones para la habilitación de los postulantes, en función a la presentación de la documentación exigida. En tal virtud, en razón a la omisión de presentación del Título de Maestría afín a la carrera que postula, fue el hoy accionante quien provocó su propia inhabilitación, misma que no puede ser atribuible a los demandados, que se limitaron a dar cumplimiento a las normas establecidas para dicha convocatoria, materializando los principios de legitimidad, legalidad e imparcialidad; accionar que conforme se expuso al inicio del presente acápite, no puede asumirse como lesivo a los derechos, al haberse enmarcado al cumplimiento objetivo de la ley.

Consecuentemente, de todo lo señalado precedentemente, se colige que el impetrante de tutela, al no haber observado y cumplido los términos establecidos en la citada convocatoria, específicamente en lo concerniente a los requisitos indispensables para su respectiva postulación, fue inhabilitado por la CEU, no pudiendo alegar por ese hecho, a través de la presente acción tutelar, la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; toda vez que él, en calidad de interesado, tenía la obligación ineludible de cumplir con todos los requisitos exigidos para el efecto, pues de lo contrario sería inhabilitado del proceso de selección, como efectivamente ocurrió en el presente caso.

En este sentido, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, se hace evidente la negligencia por parte del solicitante de tutela al momento de presentar sus documentos, para acceder al cargo al que postulaba, pretendiendo que esta jurisdicción proceda a la valoración de los documentos presentados, y deje sin efecto su inhabilitación y se dé continuidad al proceso de selección que ya fue concluido; extremo que no corresponde ser atendido bajo ninguna circunstancia; al no constituir esta jurisdicción, una instancia más de impugnación intraprocesal; asimismo, de darse curso en forma hipotética a lo impetrado dejando sin efecto la Resolución C.E.U. 090/2021, ordenado al efecto la emisión de uno nuevo, se arribaría al mismo resultado; toda vez que, conforme se ha señalado y analizado en base a la contrastación de los documentos presentados, el accionante no cumplió el requisito sobre el título necesario habilitante; contrariamente, adjuntó a su postulación Título de Maestría en Seguridad, Defensa y Desarrollo, que no resulta afín a la carrera que postula, tal como exige el art. 5 inc. b) de la convocatoria para la Dirección de Carrera Ingeniería Agronómica de UAGRM; por ende, el tema del fundamento supuestamente erróneo sobre el tema de que tal título sea emergente de una Universidad parte del Sistema Nacional de Universidades Públicas, también es parte indisoluble del precitado art. 5 inc. b) de la Convocatoria a Claustro Universitario, cuestión que evidentemente es un tema normativo, cuya objeción y/o impugnación no puede darse a través de la presente acción de amparo constitucional. Finalmente, corresponde señalar que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2019-S4 de 29 de mayo y 0391/2018-S4 de 2 de agosto, en casos análogos realizaron un análisis en idéntico sentido.

En el contexto y de todo lo señalado precedentemente, no es posible entrar a conocer y resolver el fondo de la problemática establecida en la presente acción de tutela, en el entendido de haberse evidenciado la existencia de acto consentido concerniente a la indicada Convocatoria 001/2021 de 9 de abril, donde el accionante postuló al cargo de Director de la Carrera de Relaciones Internacionales de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales de la UAGRM, cuyos sustentos no fueron suficientes para dar razón de la petición contenida en la acción de defensa; consecuentemente, al constatarse acto consentido respecto de tal acto electoral universitario, es evidente su improcedencia, impidiendo ello analizar y resolver el fondo del problema en el caso concreto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un incorrecto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 82/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 177 a 179, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0631/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42134-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 131/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 169 a 171, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Pary Chambi** contra **Adrián Rubén Quelca Tarqui**, **Ministro de Educación**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de mayo de 2021, cursante de fs. 156 a 163; el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Maestro Normalista y Licenciado en Administración Educativa, cumpliendo con todos los requisitos pertinentes, se presentó a la Convocatoria Pública 001/2021, Institucionalización de Cargos Directivos del Sistema Educativo Plurinacional –Gestiones Educativas 2021-2022–, realizado por el Ministerio de Educación, siendo que posterior a todas las evaluaciones en sus diferentes fases de dicho proceso, fue ganador único y absoluto al cargo de Sub Director de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación de Tarija, con un puntaje de 58,5, logrando vencer satisfactoriamente, las tres fases del proceso de institucionalización de cargos directivos del Sistema de Educación Pública (SEP), examen de competencias, calificación de méritos y la defensa del proyecto institucional, conforme establece la citada Convocatoria Pública 001/2021 y su Reglamento, aspecto que debió ser refrendado con una Resolución Ministerial de designación correspondiente, debiendo ser su persona posesionada al mencionado cargo a finales del mes de marzo de esa gestión, como se realizó con los ocho Sub Directores de los diferentes departamentos a nivel nacional; sin embargo, en su caso el Ministro de Educación –ahora demandad– actuó de una manera sospechosa y abusiva, disponiendo que su calificación final de puntaje, así como su designación al cargo antes mencionado, quedara "PENDIENTE", demostrando claramente una intención de perjudicarlo, sin ningún sustento legal, más aún cuando a casi dos meses, las diferentes autoridades similares que sí fueron posesionadas, se encuentran realizando gestión, ganando un salario en cumplimiento a sus designaciones.

Agregó que, en varias oportunidades realizó su respectivo reclamo, conforme a los memoriales: **a)** De 29 de marzo de 2021, en el que solicitó su designación y posesión al cargo de Sub Director de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Tarija, con Hoja de Ruta 13618; **b)** De 30 del referido mes y año, con la misma petición, Hoja de Ruta 13826; **c)** Nota de 9 de abril de ese año, por la que requirió pronunciamiento urgente, respecto a su postulación al mencionado cargo; **d)** Memorial de 23 del indicado mes y año; por el cual, nuevamente pidió designación y posesión al cargo de Sub Director de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Tarija, Hoja de Ruta 18215; **e)** Escrito 28 del referido mes y año, donde una vez más solicitó designación y posesión a dicho cargo, advirtiendo vulneración a su derecho a la petición por no responder a sus solicitudes, con Hoja de Ruta 18681; y, **f)** Por último, presentó el Memorial de 29 de abril de 2021, solicitando fotocopias legalizadas de toda la documentación con relación a su postulación al indicado cargo, con Hoja de Ruta 18972, sin obtener respuesta alguna a ninguno de los memoriales y la nota.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela, alegó como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se conmine a la autoridad demandada, que en el plazo de veinticuatro horas de ser notificado con la presente acción tutelar, responda de manera material y fundamentada a cada una de sus peticiones realizadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 7 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 166 a 171, presentes la parte accionante, la autoridad demandada a través de su representante legal; y, ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó de forma íntegra su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándola, señaló que; **1)** Al haber presentado sus peticiones, ante la autoridad demandada, las mismas no fueron atendidas, cometiendo un acto de omisión indebida, vulnerándose así su derecho a la petición; toda vez que, conforme a la Resolución Ministerial (RM) 261/2015 de 9 de abril, que es el Reglamento interno de atención al público y trato preferencial, concordante con el Decreto Supremo (DS) "27/113" de 23 de julio de 2003, establece que esta autoridad, tiene diez días para responder a cada trámite administrativo o reclamo ante el Ministro de Educación, como también se hizo referencia al DS "28/168" que prevé, el derecho a la información que debe tener todas las personas que están amparados por la Norma Suprema; **2)** Hasta la fecha de celebración de la presente acción tutelar, transcurrieron más de sesenta días hábiles que sus memoriales y carta, no obtuvieron respuestas, es más, ni la simple solicitud de fotocopias pudo ser atendida; y, **3)** Concluyó citando las Sentencias Constituciones Plurinacionales 1041/2017-S3 de 10 de octubre y 0220/2015-S2 de 25 de febrero entre otras.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adrián Rubén Quelca Tarqui, Ministro de Educación, a través de su representante legal, en audiencia, señaló que: **i)** Las solicitudes efectuadas por el accionante, emergen de un proceso de Convocatoria Pública para acceso a cargos directivos a nivel nacional en el SEP, es importante aclarar, que si bien efectivamente el proceso tenía tres fases para la evaluación que fue virtual, el concurso de méritos y la de la evaluación o la presentación de defensa de proyecto o propuesta educativa; sin embargo, posterior a esta fases, existía la Comisión Nacional de impugnación y apelaciones conformada no solamente por el personal del Ministerio de Educación, sino también por las Confederaciones Nacionales de Maestros a nivel urbano y rural; así como de los estudiantes de la escuela de formación para maestros antes conocidos como normales; **ii)** En el presente caso, se ha suscitado una denuncia por parte de las Confederaciones en contra del impetrante de tutela, por falsedad de documentación, que si bien no podían ser tratadas como impugnaciones; toda vez que, no especificaban a una valoración en calificación, tanto del concurso de méritos, como de la presentación y defensa del proyecto educativo, después de recabar una serie de informaciones correspondientes, incluso del distrito de Potosí, dando como resultado un informe de admisión de denuncia por parte de la Unidad de Transparencia, siendo la razón por la cual, no se pudo remitir o emitir durante estos cuarenta y dos días hábiles de retraso o de inexistencia de respuesta formal y expresa al solicitante de tutela; además que, estaba sujeto a investigaciones que se requería resolver previamente a cualquier respuesta que se le pudiera dar al impetrante de tutela, considerando que sus notas no solo se basaba en solicitudes de fotocopias, sino que conllevaban a la razón o el motivo por qué no se le habría posesionado de la misma manera y al mismo tiempo que a los demás colegas que han accedido al cargo; **iii)** Situación que ha ido generando una serie de trámites, mereciendo este informe y estas acciones realizadas por transparencia, mismas que están las solicitudes en el Viceministerio de Educación Superior, a fin de que les pueda otorgar respuesta que el accionante solicitó; **iv)** Por otro lado, es importante aclarar que la RM 261/2015, a la que hace referencia el impetrante de tutela, en cuanto a la tramitación de solicitudes ante el Ministerio no es la correcta; toda vez que, la misma se

puede remitir a Secretaría de la Sala a fin de que puedan efectuar la revisión correspondiente, es un reglamento interno de atención al público y trato preferencial, teniendo que ver con las plataformas de atención dentro del Ministerio de Educación, no así con todas sus instancias; y, específicamente los arts. 7 y 17 de dicha RM, a los que señala el accionante, tendría que ver con las quejas a la mala atención o maltrato que hubieran recibido de parte del personal de plataforma; y, **v)** En la presente audiencia, se adjuntó el Informe 162/2021 de 7 de junio, comprometiéndose la parte demandada, en notificar al solicitante de tutela en el transcurso del "día a más tardar mañana" –se entiende al 7 u 8 del mismo mes y año–.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Samuel Coaquira Paredes, Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación, no asistió a la consideración de la presente acción tutelar, tampoco remitió informe alguno, pese a su legal citación, cursante a fs. 165.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 131/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 169 a 171, **concedió** la tutela solicitada, **otorgando** un plazo máximo de setenta y dos horas para que la autoridad demandada, responda a las peticiones hechas por el accionante, sea positiva o negativa de forma material; con base en los siguientes fundamentos: **a)** En la presente causa, se puede advertir, que el impetrante de tutela, realizó seis requerimientos al Ministerio de Educación, desde marzo de 2021 hasta abril del mismo año; empero, ninguna de ellas han merecido respuesta; la autoridad demandada, a través de su representante legal, señaló que, en efecto no existe respuesta y se entiende que la administración tienen sus propios circuitos, lamentablemente propios de la burocracia de un pronunciamiento oportuno; respecto a la solicitud, hay cierto modo de configuración de la pretensión del derecho alegado en esta Sala; **b)** El Derecho a la petición encontró su motivo pronto en nuestra jurisprudencia; puesto que, de inicio el Tribunal Constitucional Plurinacional, conocedor de la actividad de la administración, obligó a la administración pronunciarse, desde luego se comprendió este hecho y la respuesta a cualquier petición; la jurisprudencia constitucional, evolucionó y entendió que no debe ser cualquier pronunciamiento, sino más bien, debe ser una respuesta material, porque responde a una petición meramente formal, ante un exabrupto procesal; sin embargo, el citado Tribunal, entendió en la evolución de su jurisprudencia que la respuesta debe ser una contestación objetiva puntual y satisfactoria; y, **c)** En este caso no hay forma de eludir la suficiente verosimilitud de la tesis del accionante, en consecuencia acoger su pretensión de regla en base a la carga que el mismo ha postulado como prueba.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memoriales presentados el 29 y 30 de marzo de 2021, Edgar Pary Chambi –ahora accionante–, solicitó a Adrián Rubén Quelca Tarqui, Ministro de Educación –hoy demandado– su designación y posesión al cargo de Sub Director de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Tarija, con Hojas de Ruta 13618 y 13826, respectivamente –sin obtener respuesta alguna– (fs. 3 a 5 vta.; y, 6 a 8).

II.2. Mediante nota presentada el 9 de abril de 2021, ante la autoridad demandada, el impetrante de tutela solicitó urgente pronunciamiento a sus precedentes requerimientos (fs. 9 a 10).

II.3. A través de memoriales de 23, 28 y 29 de abril de 2021, el accionante, reiteró nuevamente sus solicitudes respecto a su designación y posesión al cargo de Sub Director de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Tarija, con Hojas de Ruta 18215; 18681 –en ésta advirtiendo vulneración a su derecho a la petición por no responder a sus solicitudes–; y, 18972, misma que solicitó fotocopias legalizadas de toda la documentación con relación a su postulación al indicado cargo (fs. 11 a 12; 13 a 14 vta.; y, 15 a 16 vta.).

II.4. Cursa escritos presentados el 15 de junio de 2021; por el cual, la parte demandada, hizo llegar entre otros, al impetrante de tutela, la nota CA/DGAJ/UAJ 0018/2021 de 10 de junio, las respuestas en atención a sus seis solicitudes impetradas, en cumplimiento a la "Resolución Constitucional 131/2021, de 7 de junio…" (sic); notificándosele al accionante en la citada fecha (fs. 112 a 114 y vta.; y, 180 a 183 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alegó como lesionado su derecho a la petición; toda vez que, dentro de un proceso de selección para acceder al cargo de Directivos del Sistema Educativo Plurinacional, el mismo no fue posesionado para ejercer dicho cargo, pese haber aprobado todas las instancias de selección; por lo que, realizó sus reclamos respectivos ante la autoridad demandada, sin obtener respuesta alguna, hasta la interposición de la presente acción tutelar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

La SCP 0533/2021-S4 de 14 de septiembre, al respecto entendió: "'*En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al accionante formalmente; 4) La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.*

Además de lo indicado, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: "La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'.

Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario (negrillas agregadas)'.

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables".

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho '…es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido

de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado '…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario '…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'.

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'. Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de 8 la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".

Resulta necesario precisar que la petición administrativa es un derecho de carácter constitucional, no es procesal ni administrativo; es decir, que está más allá del proceso y del procedimiento administrativo, la doctrina señala que es "el derecho de dirigirse a los órganos públicos, y en consecuencia, excitar la actividad jurisdiccional o administrativa del Estado. Así lo ha entendido este Tribunal Constitucional Plurinacional, en las SSCC 0723/2020-S4 de 12 de noviembre, 719/2018-S4 de 30 de octubre y 747/2018-S4 de 9 de noviembre, en las que se señala que: "…Eduardo García de Enterría en su obra "Curso de Derecho administrativo", tomo II, décimo tercera edición, ed. Aranzadi S.A., PÉREZ, Jesús González. Régimen jurídico del derecho de petición. Documentación Administrativa, 1961, p. 18. 9 pág. 9, 2013; sobre el derecho de petición señala: "...que no tiene otro fundamento que el derecho formal de petición (…) que al amparo genérico del derecho constitucional de petición, imponen hoy a la administración la obligación de contestación expresa… pero respecto a ellas no opera el silencio administrativo…"".

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, alegó como lesionado su derecho a la petición; toda vez que, dentro de un proceso de selección para acceder al cargo de Directivos del Sistema Educativo Plurinacional, el mismo no fue posesionado para ejercer dicho cargo, pese haber aprobado todas las instancias de selección; por lo que, realizó sus reclamos respectivos ante la autoridad demandada, sin obtener respuesta alguna hasta la interposición de la presente acción tutelar.

De la revisión y compulsa de los antecedentes y conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, Edgar Pary Chambi –ahora accionante–, en su condición de Maestro Normalista y Licenciado en Administración Educativa, cumplió con todos los requisitos pertinentes; por lo que, se presentó a la Convocatoria Pública 001/2021, Institucionalización de Cargos Directivos del Sistema Educativo Plurinacional –Gestiones Educativas 2021, 2022 y 2023–, realizado por el Ministerio de Educación, siendo que posterior a todas las evaluaciones en sus diferentes fases de dicho proceso, fue ganador único y absoluto al cargo de Sub Director de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación de Tarija, con un puntaje de 58,5

logrando vencer satisfactoriamente, las tres fases del proceso de institucionalización; sin embargo, el mismo no fue posesionado como los demás colegas de los otros Distritos; es así que, por medio de memoriales presentados el 29 y 30 de marzo de 2021, el accionante, solicitó ante Adrián Rubén Quelca Tarqui, Ministro de Educación –hoy demandado– su designación y posesión al cargo de Sub Director de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Tarija, sin recibir ningún pronunciamiento por parte de esta autoridad; por este motivo, el 9 de abril de 2021, presenta una nota, ante la misma autoridad, señalando urgente pronunciamiento a sus precedentes solicitudes, sin respuesta (Conclusiones II.1 y II.2); reiterando sus peticiones mediante memoriales de 23, 28 y 29 de igual mes y año, referentes a su designación y posesión al citado cargo de Sub Director, con Hojas de Ruta 18215; 18681 –en ésta advirtiendo vulneración a su derecho a la petición por no responder a sus solicitudes–; y, 18972, última en la que solicitó fotocopias legalizadas de toda la documentación con relación a su postulación al indicado cargo –sin obtener respuesta alguna a sus requerimientos– (Conclusión II.3).

Posteriormente, la parte demandada a través de memorial presentado el 15 de junio de 2021, por el cual, hace llegar entre otros documentos, al accionante, la nota CA/DGA/J/UAJ 0018/2021 de 10 de junio, con las respuestas en atención a sus seis solicitudes impetradas, en cumplimiento a la Resolución 131/2020, notificándosele con la misma al impetrante de tutela, en la citada fecha (Conclusión II.4.).

Por ello dentro del marco señalado en este apartado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta que de acuerdo a la Norma Suprema, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario; en cuanto a su contenido esencial, hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta debe ser escrita y materialmente respecto a lo solicitado sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves y razonables; lo señalado, también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio. En ese entendido, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible la existencia de una petición oral o escrita, la falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y la inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo ese derecho de petición.

Ahora bien, conforme a todo lo puntualizado, la autoridad demandada, no dio respuesta formal y pronta a las notas presentadas por el impetrante de tutela el 29 y 30 de marzo de 2021; 9, 23, 28 y 29 de abril de igual año, representaciones escritas cuyo contenido tiene que ver con la posesión al cargo de Sub Director de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Tarija; sin embargo, no obtuvo una respuesta pronta y oportuna; al contrario, se advierte que la parte demandada hizo llegar respuesta a las solicitudes realizadas por el accionante, recién el 10 de junio de 2021 y como emergencia de la concesión de tutela dispuesta por la Sala constitucional; lo que acreditaría la falta de respuesta oportuna y formal a las reiteradas solicitudes formuladas por el impetrante de tutela, advirtiéndose la lesión al derecho a la petición del mismo, correspondiendo **conceder** la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 131/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 169 a 171, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER**, la tutela impetrada, en los mismos términos de la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0632/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42151-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 146/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 369 a 373 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Di Lisley Verástegui Harem** contra **María Cristina Díaz Sosa**, **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de mayo de 2021, cursante de fs. 316 a 323, la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; sindicándole que presentó testimonios de un proceso de interdicción ante el Juzgado de Partido de Familia Primero de El Alto del departamento de La Paz, en el que se verificó que los sellos eran los que usaban en su despacho y que el proceso jamás había ingresado; fue sentenciada a una pena privativa de libertad de tres años por el delito de uso de instrumento falsificado y absuelta por los demás delitos.

Apelada que fue la sentencia condenatoria, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 168/2019 de 18 de octubre, declaró admisible el recurso e improcedentes las cuestiones planteadas, confirmando la Sentencia 30/2018 de 2 de mayo; circunstancia que motivó la presentación del recurso de casación, resuelto por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conformado por los Magistrados María Cristina Díaz Sosa, Edwin Aguayo Arando –ahora demandados–, quienes a través del Auto Supremo 840/2020-RRC de 8 de diciembre, resolviendo en el fondo, consideraron que era correcto el razonamiento expuesto por el Tribunal de apelación, ya que la recurrente, al ser servidora pública había incurrido en una conducta contraria al orden público y las buenas costumbres, al haber utilizado el Testimonio 449/2014, concerniente a la declaratoria de interdicción, que era indispensable para permanecer de forma indebida en su fuente laboral, afectando la administración pública al utilizar documentos falsos, y al no haber demostrado arrepentimiento ni ser indigente que hubiere sido impulsada por la miseria o influenciada por otras circunstancias; declarando infundado el recurso de casación; sin considerar que en apelación restringida reclamó que el Ministerio Público investigó los delitos sindicados, sin que hubiere tenido la capacidad de dar con los autores materiales o intelectuales de las falsedades, sino que le limitó a realizar una interpretación normativa subjetiva y forzada a manera de cubrir las graves omisiones de la investigación; y que los Vocales se basaron en el verbo nuclear "saber", afirmando que existiría prueba plena de que tendría conocimiento de quien falsificó documentos o cómo los falsificaron y en qué circunstancias.

El hecho de haber presentado el trámite de interdicción, no podía ser entendido como una confesión de parte; tampoco implicaba que por ello tenía conocimiento de la falsedad de los documentos, ya que no es entendida en derecho y por ello contrató los servicios de abogados para que efectúen el proceso de interdicción.

En virtud del principio de inmediación, el Tribunal de alzada no podía revalorizar la prueba, por ello no se pidió ese aspecto en apelación.

Planteó el recurso de casación en el entendido de que la finalidad era asegurar la correcta aplicación e interpretación de las normas jurídicas y la uniformidad de la jurisprudencia; empero las autoridades demandadas emitieron un fallo con un 90% de contenido de citas memorísticas de Autos Supremos y en un 10% expresa un razonamiento muy reducido y poco razonado, limitándose a señalar que se utilizó el Testimonio 449/2014, cuya prueba no existe; asimismo, añadieron de forma oficiosa que no se demostró arrepentimiento; y, al igual que el tribunal de alzada, cerraron su criterio respecto del verbo saber. Solicitó se revise la subsunción de su acción al art. 203 del Código Penal (CP), recibiendo por respuesta que no se podía revalorizar la prueba, incurriendo en falta de fundamentación y motivación.

En el Auto Supremo cuestionado, no se cuenta con una explicación que sustente su decisión de ratificar el Auto de Vista impugnado, ya que no tiene la base del error in judicando para aplicar el verbo saber de forma objetiva y bajo el principio de la verdad material, lo que hace que se lesione el debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante, señaló como lesionado su derecho al debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y razonabilidad; citando al efecto los artículos 115.II, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 840/2020-RRC; así como, el Auto de Vista 55/2019 de 11 de septiembre; y, **b)** Disponer se emita nueva resolución debidamente fundamentada y motivada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 21 de julio de 2021, según consta en el acta, cursante de fs. 365 a 368 vta., presentes la solicitante de tutela, las autoridades demandadas; Teodosio Nicolás Torres Mamani, José Álvaro Eguino Medina; y ausente Katty Nancy Velásquez Rosales –terceros interesados–; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **1)** Era trabajadora de la Cámara de Diputados, y tenía a su padre con discapacidad visual y física, lo que la llevó a acogerse a esa causal para evitar su despido; **2)** Por instrucciones de la Cámara de Diputados, debía presentar una sentencia de interdicción ejecutoriada; por ello, consultó con su esposo que era abogado; empero, no ejercía la abogacía libre, sino que era Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, y éste acudió ante un amigo para que le pudiera colaborar, que a su vez contrató los servicios de un abogado de apellido Zurita, quien falleció y el trámite quedó estancado, por ello Jesús Álvarez Mejía, llevó adelante el proceso de interdicción y entregó los testimonios a su esposo Jorge Silva Trujillo, de quien los recibió y los presentó a su fuente laboral; **3)** La funcionaria María Cruz Flores se apersonó al Juzgado de la ciudad de El Alto a cargo de Ketty Nancy Veláquez Rosales, para cotejar la existencia del proceso de interdicción y en ese momento la secretaria le dijo que dicho proceso no existía, que no reconocía su firma y sello; así como, el número de resolución, que correspondía a otro proceso judicial; aspectos que fueron valorados para emitir la Sentencia de primera instancia; **4)** La declaración de Jorge Silva Trujillo, relata y confirma todo lo expuesto, afirmando que su esposa nunca participó en el trámite de interdicción y ratificó que el encargado y responsable era directamente Jorge Mejía; empero se afirmó que era una coartada; lo propio ocurrió con la declaración de Jesús Víctor Suárez, quien era el mediador; **5)** En la Sentencia se señaló que no se iba a juzgar la falsedad material ni la ideológica, pero que sí se encontraba indicios y pruebas de la acusada utilizó el documento falsificado; **6)** En el proceso de investigación, el Ministerio Público nunca buscó a los autores de los delitos de falsedad, y se limitaron a establecer que quien utilizó el documento falso, también era autor de la falsedad material, condenándola y declarándola culpable, con una pena privativa de libertad de tres años, sometida a una suspensión condicional de la penal; **7)** Tampoco

se fundamentó sobre el verbo saber, en la conducta de la acusada; lo que motivó la apelación restringida, que dio lugar a la Resolución 168/2019; en la que, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con absoluta falta de fundamentación y motivación, afirmó que la etapa de apelación restringida no era para revalorizar y que no podía ingresar a valorar nuevamente las pruebas, que era una atribución del Juzgado de Sentencia; **8)** Planteado el recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, emergió el Auto Supremo 840/2020-RRC, que repitió nuevamente que una apelación restringida no servía para revalorizar la prueba y utilizó varios Autos Supremos que señalaron lo mimo, para concluir que el Testimonio 449/2014, concerniente a la declaratoria de interdicción, era indispensable para permanecer de forma indebida en su fuente laboral, mediante el uso de un documento falso, afectando los intereses de la administración pública; señalando además que ni siquiera hubo arrepentimiento de la acusada, limitándose a ratificar el Auto de Vista impugnado; empero, no realizó una motivación clara ni congruente; **9)** Acudió a jurisdicción constitucional porque considera que la Sentencia, el Auto de Vista y el Auto Supremo, no cuentan con la razonabilidad con la que debió tratarse el conflicto llevado a sede judicial; **10)** Al no existir elemento material para fundar una sentencia condenatoria, el órgano judicial comenzó a especular de forma muy subjetiva y con poco razonamiento y equidad, lo que se probó y lo que se pretendía sentenciar; y, **11)** Pide al Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese a analizar el Auto Supremo cuestionado, porque es un fallo totalmente arbitrario, con falta de razonabilidad y motivación que señaló que no se podía revalorizar la prueba, como respuesta impertinente e incongruente, considerando que no se le solicitó eso; sino que, se le pidió que verifiquen si existía un fundamento de hecho o probatorio que haga aplicable el art. 203 del CP, cuyo verbo nuclear "saber".

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Díaz Sosa, Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante memorial presentado el 28 de junio de 2021, cursante a fs. 349 y vta., manifestó que: **i)** La recurrente no consideró que la función monofiláctica del Tribunal Supremo de Justicia se circunscribe a determinar si es evidente o no la contradicción alegada por el recurrente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado a fin de verificar la correcta aplicación de la ley; no encontrándose dentro de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, revalorizar prueba o modificar los hechos tenidos como probados en sentencia, mismos que son intangibles; **ii)** Otro aspecto no considerado por la accionante, es que para cumplir el trabajo de contrastación es necesario que exista analogía entre el precedente invocado y el Auto de Vista impugnado; si ello no acontece no entra a efectuar la labor de contraste; **iii)** De la lectura del Auto Supremo 840/2020-RRC, se advierte que se absolvió tanto el primer como el segundo motivo casacional admitidos de manera congruente; y el hecho de que la parte recurrente no esté conforme con su contenido, responde a criterios propios de la jurisdicción ordinaria y que no están al alcance de la jurisdicción constitucional; y, **iv)** Es evidente la falta de cumplimiento de la argumentación necesaria con la que debe contar una acción de amparo constitucional, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Edwin Aguayo Arando, Magistrado de la Sala Penal antes señalada, no presentó informe alguno, ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, pese a su notificación (fs. 353).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Teodosio Nicolás Torrez Mamani, Oficial Mayor y Máxima Autoridad Ejecutiva de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia y José Álvaro Eguino Medina Director de Asuntos Jurídicos de la Cámara de Diputados, a a través de sus representantes legales, por memorial presentado el 28 de junio de 2021, cursante de fs. 344 a 348, señalaron que: **a)** Katty Nancy Velásquez Rosales, ejerciendo el cargo de Jueza Pública de Familia Primera de El Alto del departamento de La Paz, refirió que el 12 de agosto de 2015, se habría percatado por intermedio de Mary Cruz Flores, que la accionante presentó un Testimonio de proceso de interdicción; el mismo que, verificadas las firmas y sellos, había sido falsificado; toda vez que, éstas no correspondían a los que usaban en su despacho; **b)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 168 de 18 de octubre de 2020, confirmó la Sentencia 30/2018; y, al ser

recurrido de casación, fue resuelto por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 840/2020-RRC, que declaró infundado el recurso de casación; **c)** El criterio jurisprudencial de la SC 0095/2004-R, indicó que los errores o defectos de procedimiento que materialmente lesionan derechos fundamentales o garantías constitucionales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía de la acción de amparo constitucional, a menos que concurran los presupuestos jurídicos necesarios; **d)** Se evidencia la nota de 25 de mayo de 2021, incoada por la impetrante de tutela, dirigida al Oficial Mayor de la Cámara de Diputados; en la que, representa el Memorándum D.RRHH-MB-060/2020-2021 de 24 de mayo, sobre agradecimiento de servicios; refiriendo que éste fue emitido sin considerar que su padre presenta una discapacidad física-motora del 56%, que se encontraría amparada por el Decreto Supremos (DS) 1893 art. 17.I y II y art. 22; por lo que, gozaba de inamovilidad laboral, solicitando la revisión de documentos, restitución a su fuente laboral y dejar sin efecto el referido memorando de agradecimiento; **e)** En respuesta a la nota antes señalada, se le informó que no existía la figura de "representación" como medio impugnativo, sino que estaba previsto el recurso de revocatoria, conforme al DS 26237; **f)** En antecedentes cursa el Informe DC/OFMA/DRH/INF/027/2021 de 25 de junio, que refiere el tiempo en el cual, la ahora solicitante de tutela, habría trabajado en el ente camaral (26 de mayo de 2006 a 24 de junio de 2021), y en la parte pertinente, refiere la generación del memorando de agradecimiento; en tal sentido, habiéndose representado el memorando aludido, que mereció respuesta mediante CITE:/OFMA/DRH/NE/013/2021 de 28 de mayo, y que fue notificada en sede administrativa, debido a que la interesada no señaló domicilio procesal o real; **g)** Conforme lo señalado, se advierte que la accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, al no adecuarse a la norma legal interna y conforme al DS 26237 que rige el ente Camaral; en tal sentido la representación al memorando de agradecimiento, no se adecua, no procede, ni se enmarca a lo establecido en el Reglamento Interno de Personal de la Cámara de Diputados; más aún cuando la hoy accionante, no activó adecuadamente el recurso de revocatoria y jerárquico, siendo que fue notificada, y que al presente, su derecho a impugnación, ha precluido; **h)** Se tiene que previo a la interposición de la demanda de acción de amparo constitucional, la persona natural o jurídica debe haber agotado o utilizar todos los mecanismos intraprocesales de la jurisdicción ordinaria, cumplido este principio primordial, podrá invocar extraordinariamente la acción de amparo constitucional, de conformidad al art. 129.I de la CPE, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, el incumplimiento o inobservancia de este requisito sine quanon, resultará un ineficaz resultado y por consiguiente a una negativa de la concesión, en consecuencia, procederá a denegar la tutela impetrada, no pudiendo ser presentada nuevamente la misma; **i)** Los hechos advertidos y puestos en conocimiento por la parte solicitante de tutela, no se encuentran en armonía con lo solicitado en su petitorio, y de forma totalmente incongruente, solicitan la nulidad del Auto Supremo 840/2020-RRC y no así sobre los supuestamente derechos lesionados; es decir, no existe una relación coherente en la exposición de motivos y supuesta vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, y su petitorio, siendo la misma incongruente; y, **j)** Corresponde señalar que en la acción de amparo constitucional, la accionante menciona que la supuesta lesión de sus derechos, al debido proceso, en sus vertientes motivación, congruencia y razonabilidad contradiciendo y no existiendo nexo de causalidad, omitiendo en un primer momento efectuar una adecuada relación causal entre la causa petendi y el petitum; toda vez que, la relación causal entre estos dos elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, al ser una exigencia de fondo, debe ser cumplida por el accionante con la finalidad de que el Presidente y Vocal de la Sala Constitucional, resuelva la problemática planteada, no se encuentra sujeto a las reglas del art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), relacionadas al art. 33 del mismo cuerpo legal.

Asimismo, con el uso de la palabra en audiencia de acción de amparo constitucional, luego de ratificar su informe escrito, manifestó que: **1)** Lo único que realizó el ente Camaral fue cumplir con la sentencia condenatoria y por ello emitió el memorando de despido y agradecimiento de sus servicios; ahora la impetrante de tutela señala que dicha sentencia está pendiente de su ejecución, y por ello presentó una nota en la que representó dicho memorando; y, **2)** La solicitante de tutela no pasó por las oficinas de la Cámara de Diputados, ni se notificó personalmente; por lo que, se tuvo que notificar

en secretaría de acuerdo a procedimiento administrativo; empero, de manera contradictoria por un lado pidió que dicho ente camaral se inhiba de realizar cualquier acto administrativo; y por otro solicitó se procesa al pago de sus vacaciones, aceptando tácitamente el agradecimiento de servicios; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Katty Nancy Velásquez, Jueza Publica de Familia Primera de El Alto La Paz del departamento, no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni remitió informe escrito alguno, pese a su citación, cursante a fs. 355.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 146/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 369 a 373 vta., **denegó** la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante identificó como acto vulneratorio de derechos fundamentales y garantías constitucionales el Auto Supremo 840/2020-RRC, al no haber las autoridades demandadas dado respuesta a los puntos que han sido expuestos en el recurso de casación, que se adjunta en obrados; por lo cual, es una resolución carente de motivación y fundamentación de razonabilidad e incongruencia; por lo cual, las autoridades de la señalada Sala Constitucional, deberían dejar sin efecto la misma, para que se vuelva a dictar una nueva resolución; **ii)** En cuanto a lo que este Tribunal de garantías, deberá considerar referente a los puntos del recurso de casación, que fueron identificados dos motivos, el primero referido a que el Auto de Vista 168/2019, adolecería de motivación, ya que los precedentes establecerían que el Tribunal de apelación no puede revisar la base fáctica de la sentencia, tampoco puede revalorizar la prueba; sin embargo, revalorizaron al referirse al Testimonio 449/2014; el segundo motivo en el que reclaman que el Tribunal de apelación no hubiera efectuado la subsunción correcta del hecho al tipo penal, dado que no se demostró el elemento subjetivo del delito de uso de instrumento falsificado, y que fue condenada por ese delito; **iii)** El Tribunal de casación, en su parte motivadora sostiene que el Tribunal de apelación no ingresó de ninguna manera en revalorización probatoria y al haberse determinado el uso de instrumento falsificado del Testimonio 449/2014, cuyo respaldo probatorio ha sido introducido, producido y correctamente valorado por el Tribunal de Sentencia en base a la prueba, aplicando en el marco jurídico penal sustantivo, porque se encuadra perfectamente al art. 203 del CP; dicho de ello, es menester advertir que esta Sala, encuentra sustento en el recurso de casación, para dilucidar una contradicción entre los fallos traídos en calidad de precedentes contradictorios con el Auto de Vista impugnado, por lo cual deviene el resultado de infundado; **iv)** El procedimiento establecido por la tramitación del recurso de casación en materia penal está contenido en los arts. 116 a 420 del Código de Procedimiento Penal (CPP), refiriéndose el art. 408 en atención a la admisión, señalando que debido a los antecedentes, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los cinco días declarada la admisibilidad y así considerando lo que señala las disposiciones legales; así como, la línea jurisprudencial contenida en la SCP 0332/2011-R; **v)** Al advertir esta Sala que el Auto Supremo, si bien tal cual lo manifestó el abogado de la accionante, que debía aplicarse la doctrina del neo constitucionalismo y no así un positivismo a ultranza; sin embargo, en los contenidos del recurso de casación no se pudo advertir que eso constituiría un motivo casacional; por lo cual, se debe circunscribir a los motivos y puntos del recurso de casación; y, **vi)** De antecedentes aparejados a la acción de amparo constitucional se evidencia que los reclamos fueron debidamente respondidos por las autoridades demandadas, en cuyos fundamentos han aplicado el principio de razonabilidad, tal cual señala la SCP 1066/2012.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto de Vista 168/2019 de 18 de octubre de 2019, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, contra Di Lisley Verástegui Harem –hoy impetrante de tutela–, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por la solicitante de tutela; resolviendo en el fondo confirmar la Sentencia condenatoria S-30/2018 de 2 de mayo(fs. 271 a 273 vta.).

II.2. A través del memorial de 20 de febrero de 2020, la accionante, planteó recurso de casación contra el Auto de Vista 168/2019 (fs. 274 a 277).

II.3. Por Auto Supremo 568/2020-RA de 2 de octubre, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, declaró admisible el recurso de casación interpuesto por el impetrante de tutela (fs. 295 a 297).

II.4. Mediante Auto Supremo 840/2020-RRC de 8 de diciembre, las autoridades demandadas, declararon infundado el recurso de casación interpuesto por la solicitante de tutela (fs. 300 a 305 vta.).

III.FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y razonabilidad; por cuanto, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, emitieron el Auto Supremo 840/2020-RRC, que declaró infundado su recurso de casación, manteniendo firme el Auto de Vista cuestionado, omitiendo explicar las razones de su decisión y sin considerar que en apelación restringida reclamó que el Ministerio Público investigó los delitos sindicados, sin dar con los autores materiales o intelectuales de las falsedades, y que los Vocales se basaron en el verbo nuclear "saber", afirmando que existiría prueba plena de que tendría conocimiento de quien falsificó documentos o cómo los falsificaron y en qué circunstancias.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Sobre esta temática, en la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, se señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión,* ***explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.***

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Di Lisley Verástegui Harem –ahora accionante–, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, dictado que fue el Auto de Vista 168/2019, que confirmó la Sentencia condenatoria dictada en contra de la impetrante de tutela, ésta planteó recurso de casación, resuelto por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia –hoy demandados–, quienes a través del Auto Supremo 840/2020-RRC, declararon infundado su recurso, omitiendo explicar las razones de su decisión y sin considerar que en apelación restringida reclamó que el Ministerio Público investigó los delitos sindicados, sin dar con los autores materiales o intelectuales de las falsedades, y que los Vocales se basaron en el verbo nuclear "saber", afirmando que existiría prueba plena de que tendría conocimiento de quien falsificó documentos o cómo los falsificaron y en qué circunstancias. (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Ahora bien, establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia, y razonabilidad; por cuanto, los Magistrados demandados, emitieron el Auto Supremo 840/2020-RRC, declarando infundado su recurso de casación, sin anular el Auto de Vista impugnado que resolvió su apelación restringida presentada omitiendo considerar sus agravios.

En ese marco, corresponde verificar los argumentos expresados en el recurso de casación formulado, para determinar si estos fueron considerados o no por los Magistrados demandados a tiempo de emitir su fallo y si hubo incongruencia omisiva, tal como afirma la parte solicitante de tutela:

a) El 90% del razonamiento plasmado en el Auto de Vista, se basa en una explicación de lo que señala la línea doctrinaria con referencia a la apelación restringida e ingresó en una contradicción cuando revalorizaron el memorial de denuncia de Ketty Nancy Velásquez Rosales y el Testimonio 449/2014; y no consideró que tenía profesión auxiliar de enfermería y por ello no conocía de trámites judiciales; tampoco se desvirtuó que su padre tenía una discapacidad física grave de 56%; se demostró que la acusada no era autora de la falsedad material e ideológica, atribuyéndole solo la comisión del delito de uso de instrumento falsificado; durante la investigación no se llegó a comprobar la autoría de los otros delitos; y, jamás se estableció cuál fue el daño económico.

b) El Tribunal de alzada, incurrió en vulneración de los Autos Supremos 566/2004 de 1 de octubre y 53/2012 de 22 de marzo, al revalorizar el hecho narrado en el memorial de denuncia.

c) El Auto de Vista cuestionado adolece de motivación; toda vez que, nunca se demostró ni motivó que hubiere sido parte de una planificación de usar algo falso.

d) Tanto la Sentencia como el Auto de Vista, no hicieron referencia a la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal previsto en el art. 203 del CP; vale decir, sobre el verbo saber; basándose en su propia declaración para condenarla, pese a que las declaraciones testificales no demostraron que conocía de la falsedad de los documentos; consecuentemente, al basarse en una supuesta declaración contradictoria, implica ingresar en la prohibición del art. 121.1 de la CPE; y contradice lo establecido en el AS 632/2016-RRC de 23 de agosto.

e) La vulneración al principio de la verdad material, ya que jamás se demostró que sabía de la falsedad de los documentos, por lo tanto no cumple con el verbo nuclear "el saber", utilizando como precedente contradictorio el AS 129/2016-RRC de 17 de febrero.

Los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, emitieron el Auto Supremo 840/2020-RRC, resolvió con base en el Auto Supremo de Admisión 568/2020-RA y los siguientes fundamentos, luego de efectuar la labor de contraste en el recurso de casación, con los precedentes invocados por la recurrente: **1)** Respecto al primer motivo del recurso de casación, referido a que el Tribunal de alzada habría incurrido en vulneración de los Autos Supremos 566 de 1 de octubre de 2004 y 53/2012, al revalorizar el hecho narrado en el memorial denuncia y que el Auto de Vista impugnado adolecería de motivación e ingresaría a juicio paralelo, contrario a lo previsto en el Auto Supremo 129/2016-RRC de 17 de febrero; corresponde señalar que el último precedente contradictorio citado fue declarado infundado y por ello no puede ser considerado; de los otros fallos invocados, se tiene que resolvieron diferente cuestión, en ese sentido no se prestan a la que ahora se plantea "*…**el Tribunal de Apelación no puede revisar la base fáctica de la Sentencia, tampoco puede revalorizar prueba, sin embargo, el recurrente denunció que al transcribir partes de la Sentencia habría revalorizado la prueba en relación al Testimonio 449/2014***" (sic); por cuanto no resulta evidente la denuncia de casación por el recurrente, teniendo en cuenta que los precedentes citados no se circunscriben a los alcances del tercer párrafo del art. 416 del CPP; sobre esta temática de la fundamentación del recurso en la etapa de apelación restringida, el Tribunal Supremo de Justicia precisó que la transcripción de algunas partes de la Sentencia no significa revalorización de la prueba, sino efectuar el control de valorización, el cual fue establecido según la doctrina legal aplicable en el Auto Supremo 444/2014-RRC de 3 de septiembre; así como, el Auto Supremo 190/2014-RRC de 15 de mayo; por lo expuesto, se sostiene que el Tribunal de apelación no ingresó de ninguna manera en revalorización probatoria y al haberse determinado el uso de instrumento falsificado del Testimonio 449/2014, cuyo respaldo probatorio ha sido introducido, producido y correctamente valorado por el Tribunal de Sentencia, en base a la prueba, al marco jurídico penal sustantivo; por lo que, se encuadra perfectamente en el art. 203 del CP; dicho ello es menester advertir que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia no encuentra sustento en el recurso de casación para dilucidar una contradicción entre los fallos traídos en calidad de precedentes contradictorios al Auto de Vista impugnado, deviniendo en infundado; **2)** Del segundo motivo casacional, la recurrente señala que el Tribunal de apelación no efectuó el control correspondiente respecto a la correcta subsunción del hecho al tipo penal, dada cuenta que no consideró que no se demostró el elemento subjetivo en el delito de uso de instrumento falsificado (el tener conocimiento de la falsedad) y fue condenada por ese delito, por ello sería contrario al Auto Supremo 129/2016-RRC y 632/2016-RRC; al respecto, el primer precedente citado ha sido declarado infundado y por ello no puede ser considerado; en cuanto al otro precedente, la doctrina legal aplicable establece que en relación al delito de uso de instrumento falsificado, el Auto Supremo 55/2014-RRC de 24 de febrero, asumió el entendimiento que el tipo penal referido protege el bien jurídico de fe pública, y tiene estrecha relación con los diferentes tipos penales de falsedad previstos en el capítulo relativo a la falsificación de documentos en general y el verbo rector del tipo penal es hacer uso de un documento falso, lo que remite necesariamente a los delitos señalados. Sin embargo, esta remisión no importa como condición o elemento configurativo del tipo penal, que previamente se acredite la autoría del documento falso en cuestión y menos que el autor del delito de uso de instrumento falsificado sea condenado previamente o al mismo tiempo, como autor de la falsedad; es decir, del forjado del

documento falso o adulterado, pues el referido precepto normativo penal, está dirigido a castigar precisamente la conducta de agentes que no han intervenido en la elaboración del documento falso, pero que hacen uso de él; de ahí que no puede existir concurso de los delitos de falsedad (sea material o ideológica) con el uso de dicho documento, porque a la conducta del agente que labró el documento, no le alcanza el tipo penal de uso. Esto es, porque la condición configurativa del tipo penal de los delitos de falsedad es el perjuicio; por tanto, el mismo tipo penal ya encierra o cubre la conducta de utilización del documento falso; al contrario, el tipo penal de uso de instrumento falsificado está dirigido exclusivamente a la conducta del tercero que no intervino en el forjado, pero que utilizó un documento falso, teniendo conocimiento que no era auténtico o verdadero; **3)** Considera correcto el razonamiento expuesto por el Tribunal de apelación, debido a que la recurrente, a pesar de su posición de servidora pública de la Cámara de Diputados al momento del hecho, incurrió en la conducta contraria al orden público y las buenas costumbres, al haber utilizado el Testimonio 449/2014, concerniente a la declaratoria de interdicción que era indispensable para permanecer de forma indebida en su fuente laboral; afectando los intereses de la administración pública estatal, que por tales razones no es concurrente alguna de las atenuantes descritas en los arts. 39 y 40 del CP; siendo que, en ningún momento el agente demostró arrepentimiento, tampoco que sea indigente, que haya sido impulsado por la miseria o influenciado por otras circunstancias, o sea considerada una persona reconocida; **4)** Concluye que los tipos penales de falsedad ideológica, y uso de instrumento falsificado, son absolutamente independientes; es decir, no es necesario la preexistencia de la falsedad ideológica para determinar la culpabilidad del delito de uso de instrumento falsificado, puesto como se tiene anotado, en el primer caso la acción típica consiste en insertar o hacer insertar en un instrumento público verdadero declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio; en cambio en el segundo caso, es suficiente que el agente a sabiendas hiciere uso de un documento falso o adulterado; en consecuencia resulta indudable que el delito de uso de instrumento falsificado actúa independientemente al de falsedad material o ideológica, pudiendo ser diferentes sus agentes o la misma personal; por lo tanto se concluye que el Auto de Vista impugnado no es contrario a la doctrina jurisprudencial, deviniendo el recurso de casación en infundado.

Ahora bien, de acuerdo a los razonamientos plasmados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente fundamentar la misma, exponiendo a tal efecto los hechos a través del desarrollo de los antecedentes que dieron lugar al recurso formulado, citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que basa la determinación asumida, justificando su decisión judicial; así como, la expresión de una serie de razonamientos lógico-jurídicos que la llevaron a concluir que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa; vale decir, hacer saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y del examen de los fundamentos esgrimidos en el Auto Supremo ahora cuestionado, se advierte claramente que dicha resolución no transgrede el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, motivada o razonable; por cuanto, cuenta con una motivación suficiente, evidenciando la concordancia entre lo resuelto por las autoridades demandadas y los cuestionamientos puntuales plasmados en su recurso de casación –descritos en líneas precedentes–, a objeto de justificar su determinación de declarar infundado el recurso; es decir, que explicó las razones de su decisión, tomando en cuenta los agravios denunciados y admitidos en casación, señalando que no era necesaria la preexistencia de la falsedad ideológica para determinar la culpabilidad del delito de uso de instrumento falsificado; consecuentemente, tampoco dar con los autores materiales o intelectuales de las falsedades; resultando también evidente la motivación y fundamentación respecto a la imposibilidad de efectuar el contraste con algunos precedentes invocados, al advertir que éste no estableció ninguna doctrina legal aplicable; es decir, que expresaron los razonamientos lógico-jurídicos suficientes y necesarios que permiten hacer conocer a la parte ahora accionante los motivos de su decisión, a efectos de que exista pleno convencimiento que su actuar se ajustó a los preceptos legales y jurisprudenciales establecidos respecto a la problemática en examen, tal como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Consecuentemente, advirtiendo que el Auto Supremo 840/2020-RRC de 8 de diciembre contiene la debida fundamentación y motivación, traducida en una decisión clara, razonable y suficiente, que otorgó respuesta a cada uno de los agravios planteados y admitidos del recurso de casación, la justicia constitucional no puede disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución; toda vez que, no se evidencia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia; situación que conlleva a **denegar** la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 146/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 369 a 373 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0633/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42166-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 147/2021 de 23 de junio, cursante de fs. 62 a 63, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Humberto Calle Chipana** contra **Myo Cid Barrientos**, **Secretario General**; **Flavio Uzin Barrenechea**, **Secretario de Hacienda**; **Félix Quisbert Huanca**, **ex Secretario de Relaciones**; y, **Enrique Llusco Apaza**, **ex Secretario de Conflictos** todos **del Sindicato Mixto de Transportes "Terminal 81"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de abril de 2021, cursantes de fs. 41 a 45 vta.; y de subsanación de 20 de mayo de igual año (fs. 53 a 54 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Después de aproximadamente diecinueve de años de afiliación con personería jurídica adquirida como chofer transportista en el Sindicato Mixto de Transportes "Terminal 81", el 3 de junio de 2019, al arribar a la parada en la que realiza su jornada laboral, se le hizo conocer que fue expulsado con ignominia del mismo, recibiendo amenazas en caso de no retirarse del lugar.

Posteriormente, el 11 de junio de 2019 envió una nota dirigida al Secretario de Relaciones del Sindicato, pidiendo explicación sobre los motivos por los cuales su persona fue expulsada del mismo; recibiendo el Memorándum de 4 de igual mes y año, en el que se indicó que por resolución de la última Asamblea General extraordinaria realizada el 1 de junio de 2019, se determinó su expulsión de las filas del Sindicato.

El 11 de mencionado mes y año, envió nota de apelación ante el Presidente del Tribunal de Honor del Sindicato Mixto de Transportes "Terminal 81" para recibir aclaraciones respecto a los hechos y motivos del porqué de su expulsión del mismo; sin embargo, al no obtener respuesta alguna, el 24 de igual mes y año acudió a la instancia superior, como es el Ejecutivo Departamental de Choferes Primero de Mayo La Paz, haciendo conocer la injusta y abusiva expulsión de su persona del Sindicato.

El 1 de julio de 2019, solicitó al Secretario de Relaciones y de Hacienda del Sindicato Mixto de Transportes "Terminal 81" explicación sobre el motivo de su expulsión; así como, una copia de la denuncia y se le aclare cuál fue la falta que supuestamente cometió; de igual manera el 1 de agosto de igual año le solicitó se le extienda una copia del libro de actas de la Asamblea General, llevada a cabo el 1 de junio del mismo año; y en la se hubiera determinado su expulsión.

Ante la falta de respuesta, el 26 de agosto del señalado año, envió nota al Secretario Ejecutivo de la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia haciéndole conocer su expulsión, y que hasta la fecha, no obtuvo explicación ni respuesta alguna.

Por nota de 10 de febrero de 2020, dirigida al Presidente del Tribunal de Honor de la Federación Departamental de Choferes Primero de Mayo, puso en su conocimiento que desde el 1 de junio de 2019 fue expulsado y procedió a enviar reiteradas notas, solicitando explicaciones y la extensión de resoluciones que se hubieran emitido en su contra, pero hasta la fecha no fueron respondidas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados el debido proceso y los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto, los arts. 13.IV, 46.I 1 y 2, 115.II, 116.I, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga lo siguiente: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum de 4 de junio de 2019; **b)** Se proceda a la inmediata reincorporación como afiliado al Sindicato Mixto de Transportes "Terminal 81"; y, **c)** Se condene en costas y costos al Sindicato señalado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 23 de junio de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 61 y vta., presente el solicitante de tutela y los demandados, todos acompañados de sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Myo Cid Barrientos, Secretario General; Flavio Uzin Barrenechea, Secretario de Hacienda; Félix Quisbert Huanca, ex Secretario de Relaciones; y, Enrique Llusco Apaza, ex Secretario de Conflictos, respectivamente, todos del Sindicato Mixto de Transportes "Terminal 81", presentes en la audiencia virtual de consideración de esta acción tutelar como consta en acta de la misma cursante a fs. 61 y vta.; empero, no se evidencia que hubieran tenido participación alguna en dicho acto procesal.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 147/2021 de 23 de junio de 2021, cursante de fs. 62 a 63, declaró la **improcedencia** de la tutela solicitada, exponiendo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante no cumplió con el principio de inmediatez respecto a la fecha de presentación de la acción tutelar a partir de la emisión el memorándum de desvinculación del Sindicato; y, **2)** No se evidenció que el impetrante de tutela hubiera identificado el acto o el hecho lesivo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Estatuto Orgánico del Sindicato Mixto de Transportes "Terminal 81" de 29 de octubre de 2019; por el que, se reglamentó la relación oficial del citado Sindicato con sus similares (fs. 4 a 15 vta.).

II.2. Por Memorándum de 4 de junio de 2019, se determinó la expulsión con ignominia de Freddy Humberto Calle Chipana hoy accionante del Sindicato (fs. 18).

II.3. Mediante nota de 11 de junio de 2019 dirigida al Secretario de Relaciones del Sindicato Mixto de Transportes "Terminal 81", el ahora accionante solicitó explicación sobre el castigo impuesto y su expulsión (fs. 19).

II.4. Cursa nota de 11 de junio de 2019 remitida al Presidente del Tribunal de Honor del Sindicato Mixto de Transportes "Terminal "81", por el que, Freddy Humberto Calle Chipana impetrante de tutela apeló y solicitó réplica, indicando que hasta la fecha de presentación de la misma, no se le hizo entrega del memorándum de expulsión y que únicamente fue de su conocimiento, de manera verbal (fs. 20).

II.5. Por nota de 25 de junio de 2019 destinada a Rubén Sánchez Chui, Secretario Ejecutivo de la Federación Departamental de Choferes Primero de Mayo de La Paz, el ahora accionante hizo conocer los atropellos y el castigo que considera improcedente, que su Sindicato le aplicó (fs. 21).

II.6. Mediante nota de 1 de julio de 2019 dirigida al Secretario de Relaciones y de Hacienda del Sindicato Mixto de Transportes "Terminal 81", el precitado solicitó nuevamente que se le haga entrega de la copia de la denuncia (fs. 22).

II.7. Cursa nota de 1 de agosto de 2019 remitida al Secretario de Relaciones del Sindicato Mixto de Transportes "Terminal 81" por el cual, el impetrante de tutela, solicitó copia del libro de actas de la Asamblea del 1 de junio del mismo año, ya que no se tuvo registro de ninguna de las notas presentadas por su parte, ya que hasta la fecha de presentación de la misma, desconoció la causa de su expulsión (fs. 23).

II.8. Por nota de 3 de septiembre de 2019 dirigida a Ismael Fernández Arroyo, Secretario Ejecutivo de la confederación Sindical de Choferes de Bolivia, Freddy Humberto Calle Chipana, pidió que se realice una reunión entre federaciones para que se le certifique si su expulsión es procedente o no (fs. 24).

II.9. Mediante nota 65/19 de 4 de septiembre de 2019 el Comité Ejecutivo de la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia, requirió al Secretario General de la Federación Departamental de Choferes Primero de Mayo de La Paz, un informe sobre el caso de la expulsión del ahora impetrante de tutela y la posibilidad de aperturar una reunión entre los dirigentes del Sindicato y el afectado (fs. 25).

II.10. Cursa nota de 10 de febrero de 2020 dirigida al Presidente del Tribunal de Honor de la Federación Departamental de Choferes Primero de Mayo, por la que, Freddy Humberto Calle Chipana solicitó resolución debido que a la fecha, no existe pronunciamiento alguno sobre lo pedido y así poder tomar otras medidas en busca de justicia (fs. 26 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionados el debido proceso y los principios de legalidad y seguridad jurídica, bajo el argumento de haber sido expulsado del Sindicato Mixto de Transporte "Terminal 81", por supuestas infracciones al Estatuto Orgánico y Reglamento Interno; hasta la fecha desconoce cuáles fueron las razones para la decisión, y no obstante sus reiteradas solicitudes de explicación sobre la expulsión y solicitud de reincorporación del que fue objeto, dirigidas al Tribunal de Honor del señalado Sindicato, a la Federación Departamental de Choferes Primero de Mayo de La Paz, no recibió respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada.

El art. 129.II de la CPE, respecto al principio de inmediatez, establece que la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta en el plazo de seis meses, computables desde el momento en que ocurrió la vulneración alegada, de notificada la última decisión administrativa o judicial o desde el conocimiento de la parte afectada del acto u omisión que provocó la lesión a sus derechos y garantías constitucionales; por su parte, el art. 55.I del CPCo dispone: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En base a las normas referidas, la SCP 0871/2014 de 12 de mayo, asumiendo criterio uniforme sobre el principio de inmediatez, concluyó que: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desarrolló una interpretación pedagógica, sobre el alcance del principio de inmediatez, estableciendo su comprensión desde un punto de vista positivo y negativo, en función a su naturaleza protectora de derechos y garantías, así como la objetividad de los hechos que deben ser puestos a consideración del Juez o Tribunal de garantías; así la SC 0921/2004-R de 15 de junio, señaló: 'el Tribunal de amparo*

hizo una incorrecta interpretación de la naturaleza jurídica y alcances del principio de inmediatez, cabe aclarar que dicho principio tiene dos elementos; uno positivo, lo que significa que el amparo constitucional es una vía tutelar para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, lo que implica que esta vía se activa inmediatamente de haberse producido la lesión, sino hubieren otras vías, o de haber agotado las vías legales ordinarias idóneas y efectivas si es que existen; y otro negativo, lo que significa que la persona titular de los derechos fundamentales vulnerados, debe activar inmediatamente el amparo constitucional, no dejando pasar lapsos de tiempo prolongado que la hagan ineficiente a esta vía tutelar; a cuyo efecto este Tribunal ha establecido, por vía jurisprudencial un plazo razonable de seis meses'.

(…)

Finalmente y sobre el principio en análisis, la SCP 1427/2012 de 24 de septiembre, sostiene la siguiente concepción: 'se puede advertir en síntesis que la presentación de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, caso contrario, ante la jurisdicción constitucional opera el principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar; en ese sentido, si la persona supone que se le han vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, esta [ésta] *de forma diligente y sin esperar que transcurra el tiempo -más de los seis meses- debe dirigirse a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera su interposición como extemporánea, situación que inhabilita el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada'"*.

Por su parte la SCP 0265/2019-S1 de 22 de mayo, aplicando dichos criterios refirió: "*…por mandato constitucional* ***el presente mecanismo de defensa se constituye en el medio idóneo, rápido y eficaz para el restablecimiento de aquellos derechos que fueren conculcados o amenazados de serlo por actos u omisiones de servidores públicos o personas particulares, la protección que brinda se activa ante la observancia de características que hacen a su naturaleza jurídica****; así, se tienen los principios de subsidiariedad e inmediatez, este último conforme la jurisprudencia constitucional ha entendido y reiterado, tiene dos facetas, una positiva y otra negativa, la primera implica una tutela inmediata de los derechos y la segunda el plazo para su interposición cuya finalidad es hacer eficiente esta acción tutelar de ahí que quien considere que sus derechos fundamentales y garantías constitucionales le fueron conculcadas no debe esperar que transcurra mucho tiempo para acudir a la justicia constitucional de lo contrario impide a este Tribunal poder ingresar al análisis de fondo y resolver el problema jurídico planteado. Así los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, establecen que el plazo para interponer la acción de amparo constitucional es de seis meses, a computarse desde la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; es decir, a partir de haber agotado la instancia ordinaria mediante la activación de los mecanismos procesales que el orden jurídico prevé y que además sean los idóneos para el restablecimiento del derecho fundamental o garantía constitucional considerado como vulnerado"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció como lesionados el debido proceso y los principios de legalidad y seguridad jurídica, bajo el argumento de que haber sido expulsado del Sindicato Mixto de Transporte "Terminal 81", por supuestas infracciones al Estatuto Orgánico y Reglamento Interno; hasta la fecha desconoce cuáles fueron las razones para la decisión, y no obstante sus reiteradas solicitudes de explicación sobre la expulsión y solicitud de reincorporación del que fue objeto, dirigidas al Tribunal de Honor del señalado Sindicato, a la Federación Departamental de Choferes Primero de Mayo de La Paz, no recibió respuesta alguna.

Una vez identificada la problemática planteada, corresponde a continuación analizar los antecedentes adjuntos a la presente acción; en ese orden, se tiene que según lo expresado por el accionante, después aproximadamente diecinueve de años de afiliación con personería jurídica adquirida como chofer transportista en el Sindicato Mixto de Transportes "Terminal 81"; el 3 de junio de 2019, cuando

arribó a la parada, donde inicia su jornada laboral, se le puso en conocimiento que fue expulsado con ignominia de dicho Sindicato, recibiendo amenazas en caso de no retirarse del lugar.

Ante tales circunstancias, el 11 de junio de 2019, el impetrante de tutela presentó una nota dirigida al Secretario de Relaciones del Sindicato Mixto de Transportes "Terminal 81" solicitando que se le hagan conocer los motivos por los que su persona fue expulsada; como consecuencia de lo cual, en esa misma fecha, le notificaron con el Memorándum de 4 de junio del mismo año, en el que se señalaba que por resolución de la Asamblea General ordinaria realizada el 1 de junio pasado, se determinó su expulsión con ignominia, de las filas del Sindicato indicado.

Por lo señalado, en reiteradas oportunidades posteriores, presentó notas dirigidas al Presidente del Tribunal de Honor del referido Sindicato , pero ante la falta de respuesta, tuvo que acudir a instancias superiores, como ser el Ejecutivo Departamental de Choferes Primero de Mayo La Paz y a la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia, para que puedan determinar su situación y proceder a otorgarle la explicación solicitada; así como, la resolución que hubiera sido emitida en su contra; y, finalmente se determine su reincorporación al Sindicato del que tanto tiempo fue miembro; empero, pese a la solicitud efectuada a la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia, como instancia superior de realizar reunión entre sindicatos correspondientes para dirimir la situación del solicitante de tutela es que no recibió respuesta alguna, recurriendo así a la presentación de esta acción tutelar.

Asimismo, de la revisión de los antecedentes anexados a la presente acción de defensa, se evidencia que luego de ejecutada la expulsión del impetrante de tutela de las filas del mencionado Sindicato el 3 de junio de 2019 y como consta en el Memorándum de 4 de junio de igual año (Conclusión II.2), éste presentó varias notas solicitando explicación sobre los motivos del por los que se determinó dicha sanción en su contra; sin embargo, las instancias receptoras, no le dieron respuesta alguna, hasta la fecha; por lo que, activó la presente acción tutelar en tiempo y plazo oportuno para precautelar derechos que considera vulnerado.

Los hechos referidos y que constan en los antecedentes con relevancia jurídica, así como la documental detallada en las Conclusiones de este fallo constitucional, permiten advertir que la determinación de expulsión del accionante del Sindicado contenida en el Memorándum de 4 de junio de 2019, le fue notificada, tal como él mismo reconoce en el memorial de esta acción, el 11 de junio de 2019, como consecuencia de un memorial presentado por su parte; y si bien, con posterioridad remitió varias notas de solicitud de explicación y de la otorgación de la resolución que hubiera dado lugar a la emisión del mencionado memorándum; la última, según el detalle cronológico otorgado por el mismo accionante data de 10 de febrero de 2020; la misma que fue dirigida al Presidente del Tribunal de Honor de la Federación Departamental de Choferes Primero de Mayo, por la que requirió resolución de su solicitud debido que a hasta esa fecha, no contaba con pronunciamiento alguno; para que a partir de ello, pueda asumir otras medidas en busca de justicia. A partir de este último intento de reparación de los derechos que consideraba vulnerados, no existe evidencia sobre algún otro reclamo que demuestre la continuidad y persistencia en la reclamación.

Así, tal como se estableció en el Fundamento Jurídico precedente del presente fallo constitucional, conforme establecen los arts. 128.II de la CPE y 55.I del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; por ende, no puede obviarse que quien acude ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario, involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la eventual resolución.

En ese orden, no obstante que el accionante conoció sobre la determinación de expulsión dispuesta en su contra, el 11 de junio de 2019; y presentado varias notas de reclamo y de solicitud de la resolución que hubiera sido emitida por la Asamblea General Ordinaria de 1 de junio de ese año, ante distintas instancias; la última de esta notas, como se demostró en antecedentes, es de 10 de febrero de 2020; desde cuando dejó de reclamar sobre supuestas vulneraciones, planteando directamente la presente acción el 21 de abril de 2021; es decir, a más de un año y un mes, desde el último reclamo.

Los extremos analizados demuestran que el accionante incumplió con el principio de inmediatez que rige para las acciones de amparo constitucional, relativo al plazo de seis meses permitido para la presentación de la misma. Extremo que impide que este Tribunal pueda ingresar al fondo de lo reclamado, al no haberse vencido la mencionada causal de improcedencia reglada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 147/2021 de 23 de junio, cursante de fs. 62 a 63, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; con la aclaración que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática planteada, ante la falta de cumplimiento del plazo de inmediatez que rige a la presente acción tutelar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0634/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42167-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 81/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 721 a 725 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Álvaro Trigo Torrico** en representación legal del **Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social** y **Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de febrero de 2021, cursante de fs. 595 a 601, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del procedimiento de calificación de renta seguido por Mary Flor Ruth Suarez, ante el fallecimiento del asegurado Luis Carranza Egüez (esposo), la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, mediante Resolución 3026 de 10 de mayo de 2010, resolvió otorgar en favor de la indicada derechohabiente, renta básica de viudedad en el monto de Bs1 882,71.- (un mil ochocientos ochenta y dos 71/100 bolivianos), a partir de julio de 2009; decisión confirmada por la Comisión de Reclamación a través de Resolución 066/14 de 31 de enero de 2014; sin embargo, interpuesto por la beneficiaria el recurso de apelación, fundado en la devolución del monto por concepto de pagos globales, la Sala de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 178/2019 de 10 de octubre, decidió revocar la Resolución 066/14, ordenando que se proceda a cancelar Bs15 264,57.- (quince mil doscientos sesenta y cuatro 57/100 bolivianos) a la derechohabiente, manteniendo subsistente en relación a la renta de viudedad; fallo contra el cual el SENASIR presentó recurso de casación, que fue resuelto a través de Auto Supremo (AS) 426/2020 de 22 de julio, pronunciado por los Magistrados ahora demandados, declarándolo infundado.

Lo decidido en el AS 426/2020 no contiene una explicación clara, concreta y precisa de las razones para declarar infundado el recurso de casación, omitiendo responder a los fundamentos expuestos en el recurso, limitándose a hacer referencia a lo dispuesto en el art. 477 del Reglamento al Código de Seguridad Social (RCSS), en cuanto a la facultad revisora del SENASIR sobre las rentas otorgadas en base a documentos falsos o datos fraudulentos, norma que no guarda relación con el objeto de debate, referido a la devolución al asegurado de la suma de Bs15 264,57.-, y que tampoco fue mencionada en el indicado Auto de Vista, con lo cual se obliga a pagar un monto de dinero que ya fue cobrado por el asegurado, ocasionando con ello un daño económico al Estado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión al debido proceso en sus componentes a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones y con ello el derecho a la tutela judicial efectiva, sin citar al efecto disposición constitucional o convencional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el AS 426/2020 de 22 de julio, ordenando que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución con la debida fundamentación y motivación, respondiendo a todos los fundamentos expuestos por el SENASIR en el recurso de casación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 16 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 717 a 720, presentes la parte solicitante de tutela a través de su apoderado legal; así como, el tercero interesado acompañado de su abogado; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela atreves de su representante legal, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que: las autoridades demandadas hicieron referencia entre otras razones, a la compensación de cotizaciones, sin comprender que se trataba de un trámite de renta de vejez y de viudedad, no así de una compensación de cotizaciones. Consultado por la Vocal Constitucional sobre alguna prueba que demuestre el pago alegado, respondió señalando que los pagos realizados al asegurado están demostrados con las literales de fs. 451 del expediente administrativo con foliación en la parte superior.

I.2.2.Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito presentado el 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 606 a 607 vta., señalaron que: **a)** El Auto Supremo emitido contiene la debida fundamentación, motivación y congruencia que exige la ley en toda resolución, explicando las razones de la decisión, no siendo evidente la lesión a los derechos acusados como vulnerados; y, **b)** El accionante no cumplió con el mandato expresado en el art. "77 numerales 3, 4 y 6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional", pues no realizó análisis jurídico-lógico alguno que haga evidente la vulneración a los derechos invocados. Argumentos con los cuales solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Mary Flor Ruth Suarez, a través de su abogado defensor, en audiencia virtual manifestó que: **1)** Desconoce el contenido del Auto Supremo emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, pues no fue notificado con dicho fallo; **2)** Su persona nunca cobró las sumas de dinero que el SENASIR indicó, pues en el expediente nunca se mostró prueba alguna que acredite aquello, existiendo simplemente una confusión por la indicada entidad; y, **3)** Se adhiere a toda la fundamentación realizada por las autoridades demandadas en su informe. En base a dichos argumentos solicitó que se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 81/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 721 a 725 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La parte solicitante de tutela no cumplió los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que mediante la acción de amparo constitucional ingrese a revisar la actividad interpretativa de la ley o la valoración probatoria, pues omitió; por una parte, precisar cuál debió haber sido el método adecuado respecto a la fundamentación y motivación en la resolución pronunciada por las autoridades demandadas; y por otro lado, establecer el nexo de causalidad entre los hechos alegados y los derechos denunciados como lesionados, precisando además su relevancia constitucional; y, **ii)** Todos y cada uno de los extremos identificados como objeto de la pretensión casacional por el ahora accionante, fueron atendidos por las autoridades demandadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 3026 de 10 de mayo de 2010, la Comisión de Calificación de Renta del SENASIR, otorgó en favor de Mary Flor Ruth Suarez, renta básica de viudedad equivalente al ochenta por ciento "80%" de la renta que le correspondía a su causante Luis Carranza Egüez (esposo), en el monto de Bs1 882,71 (un mil ochocientos ochenta y dos 71/100 bolivianos) .-, incluidos los incrementos de ley, a pagarse desde julio de 2009 (fs. 588).

II.2. Interpuesto recurso de reclamación por la derechohabiente, contra la Resolución 3026 y tramitada la misma, la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución 066/14 de 31 de enero de 2014, decidió confirmar lo resuelto en la Resolución impugnada (fs. 486 a 490).

II.3. Siendo gravosa la decisión asumida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, fue motivo de recurso de apelación por la beneficiaria de la renta de viudedad, el cual fue resuelto por Auto de Vista 178/2019 de 10 de octubre, por el que se decidió revocar la Resolución 066/14, ordenando que se proceda a cancelar Bs15 264,57.- a la derechohabiente, manteniendo subsistente en relación a la renta de viudedad (fs. 441 a 444).

II.4. Mediante memorial presentado el 19 de febrero de 2020, el SENASIR interpuso recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista 178/2019 (fs. 433 a 435).

II.5. A través de AS 426/2020 de 22 de julio, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación en el fondo presentado por el SENASIR en contra del Auto de Vista 178/2019 (fs. 410 a 412 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión al debido proceso en sus componentes a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones y con ello el derecho a la tutela judicial efectiva; debido a que, las autoridades demandadas al emitir el AS 426/2020, que resuelve el recurso de casación formulado contra el Auto de Vista 178/2019, omitieron pronunciarse sobre los fundamentos expuestos en el recurso de casación, limitándose a hacer referencia a lo dispuesto en el art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social (RCSS), en cuanto a la facultad revisora del SENASIR sobre las rentas otorgadas en base a documentos falsos o datos fraudulentos, sin que dicha norma guarde relación con el objeto de debate, como era la devolución al asegurado de la suma de Bs15 264,57.-.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a contar con una resolución fundamentada y motivada se constituye ciertamente en uno de los elementos que componen el debido proceso; este último que se encuentra reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas comprendidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

El debido proceso fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional, constituyéndose en uno de los antecedentes al respecto el entendimiento asumido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que señaló: "...*el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

De esa manera es que se establece la exigencia de que toda resolución tiene que exponer imprescindiblemente los hechos y el fundamento legal que sustenta la decisión, porque su omisión conllevaría la lesión al debido proceso; presupuesto que no sólo resulta aplicable a las resoluciones judiciales sino también administrativas u otras en las que se afectan los derechos de las personas, conforme fue razonado por la jurisprudencia constitucional en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, entre muchas otras.

Bajo ese razonamiento, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso; así debe: **a)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **b)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **c)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **d)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **f)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **g)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por otra parte, si bien la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a los supuestos de motivación arbitraria; empero, fue la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolló el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas que son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

En cuanto se refiere a la segunda finalidad; es decir, lograr el convencimiento a las partes de que la resolución no es arbitraria, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalaron que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. En ese sentido, ilustrando al respecto, señalaron que: la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones simplemente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; en cambio la motivación es insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se presenta, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio; así como, en la SC 0358/2010 de 22 de junio, al establecerse que, en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. A su vez, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Sin embargo de lo señalado, la motivación no exige que la resolución sea ampulosa en cuanto a las razones de la decisión, tanto jurídicas como fácticas, sino que exige una estructura de forma y de fondo, en cuyo caso, una motivación concisa y clara en cuanto a cada uno de los puntos demandados o reclamados por las partes en el proceso y que exprese las convicciones determinativas del juzgador en cuanto a la decisión que se asume, es suficiente para entender que la exigencia de motivación fue cumplida, en sentido contrario, si el fallo aun siendo extenso o ampuloso en argumentaciones no expresa las razones o motivos que formaron la convicción de la autoridad para la decisión asumida en cada caso, es claro que dicha garantía se entenderá que no fue cumplida. En ese sentido se tiene razonado en la SC 0632/2010-R de 19 de julio.

Con base en la indicada jurisprudencia constitucional se puede concluir entonces que, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, la entidad accionante denuncia la lesión al debido proceso en sus componentes a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones y con ello el derecho a la tutela judicial efectiva; alegando que las autoridades demandadas, al emitir el Auto Supremo 426/2020, que resuelve el recurso de casación formulado contra el Auto de Vista 178/2019, omitieron pronunciarse sobre los fundamentos expuestos en el recurso de casación, limitándose a hacer referencia a lo dispuesto en el art. 477 del RCSS, en cuanto a la facultad revisora del SENASIR sobre las rentas otorgadas en base a documentos falsos o datos fraudulentos, sin que dicha norma guarde relación con el objeto de debate, como era la devolución al asegurado de la suma de Bs15 264,57.-.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional y conforme a las Conclusiones del presente fallo, se tiene que, mediante Resolución 3026, la Comisión de Calificación de Renta del SENASIR, otorgó en favor de Mary Flor Ruth Suarez, renta básica de viudedad equivalente al ochenta por ciento "80%" de la renta que le correspondía a su causante Luis Carranza Egüez (esposo), en el monto de Bs1 882,71.- (un mil ochocientos ochenta y dos 71/100 bolivianos), incluidos los incrementos de ley, a pagarse desde julio de 2009; decisión que fue impugnada por la beneficiaria a través del recurso de reclamación, alegando fundamentalmente que no se consideró el pago global complementario, citando al efecto lo dispuesto en la Resolución 3230, que otorgó pago global complementario, un cobro indebido y un saldo a favor del asegurado, y la Resolución 2055/2006, que dispuso la devolución de un monto determinado por cobros indebidos y el recálculo del pago global complementario, pago global que a decir de la derechohabiente nunca fue efectivizado.

El indicado recurso fue resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR, a través de la Resolución 066/14; por la cual, decidió confirmar lo decidido por la Comisión de Calificación de Rentas de la misma entidad, bajo el fundamento que al asegurado se le pagó la suma de Bs15 264,57.- por concepto de pago global complementario del sector Seguro Integral de Salud (SINEC), no correspondiendo un nuevo pago por dicho concepto.

Ante la indicada decisión de la Comisión de Reclamación del SENASIR, la derechohabiente ya mencionada ut supra formuló recurso de apelación, alegando principalmente que ni su persona y menos su esposo percibieron los indicados pagos que alega haber efectuado la entidad aludida; recurso que fue resuelto por Auto de Vista 178/2019; por el que, la Sala de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, decidió revocar la Resolución 066/14, ordenando que se proceda a cancelar Bs15 264,57.- a la derechohabiente, manteniendo subsistente en relación a la renta de viudedad dispuesta en la Resolución.

Notificado el SENASIR con el señalado fallo judicial, mediante memorial presentado el 19 de febrero de 2020, interpuso recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista 178/2019; el mismo que, luego del desarrollo de los actos procesales pertinentes, fue resuelto por AS 426/2020 de 22 de julio; por el cual, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación en el fondo presentado por

el SENASIR en contra del Auto de Vista 178/2019; fallo de cierre contra el cual la indicada entidad formuló la presente acción de amparo constitucional, alegando falta de fundamentación, motivación y congruencia, debido a que los magistrados demandados no se hubiera pronunciado sobre los argumentos expuestos.

Se precisa por la parte impetrante de tutela que "los agravios" expuestos en casación fueron, por una parte, que el SENASIR mediante Resolución 2055/06 procedió a la devolución de Bs7 099,80.-, a favor del asegurado Luis Carranza Egüez, y que fue cobrado el 8 de abril de 2008, y, que por Resolución 3230 de 16 de abril de 2007, se dispuso la devolución de Bs8 521,46.-, que hubiera sido cobrado por el asegurado el 14 de mayo de 2007, haciendo un total de Bs15 264,57.-, ya devueltos; y, por otro lado, la incorrecta aplicación del Manual de Prestaciones de Renta en Curso de Pago de Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial 10.0.0.087/97 de 21 de julio de 1997 y DS 27066 de 6 de junio de 2003 (art. 5 inc. c)); los mismos que no habrían merecido pronunciamiento alguno por las autoridades demandadas.

Revisado el AS 426/2020, luego de precisar con claridad los fundamentos del recurso de casación en el apartado II. (FUDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN), procedió a desarrollar cada uno de los mismos en el punto IV. (FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO), partiendo para ello de las razones de decisión que fueron precisadas en el Auto de Vista 178/2019, señalando al respecto: "…el Tribunal de Alzada fundamentó su determinación en el hecho de que el SENASIR no compulsó debidamente en cuanto a la recuperación de lo indebidamente cobrado, pues debe tenerse presente que lo establecido por el art. 477 del RCSS, así como el art. 9 del DS 27991 de 28 de enero de 2005, que otorgan al SENASIR la facultad de revisar de oficio cualquier renta otorgada sobre la base de documentos falsos o datos fraudulentos, disposiciones legales que la autoridad administrativa no podría aplicar en todo su sentido, debido a que el apelante no presentó documentos falsos o proporcionó datos fraudulentos al SENASIR para acceder a la Renta Jubilatoria; en ese entendido, cualquier calificación efectuada por los funcionarios del SENASIR fue de entera responsabilidad de los mismos" (sic).

Más adelante, las autoridades demandadas, luego de precisar el argumento relativo al pago que alegaba haber realizado el recurrente al asegurado, en la suma de Bs15 264,57.-, precisó que dicha entidad no observó lo previsto en el art. 477 del RCSS, en cuanto a los efectos en el tiempo de la revisión a la que está facultada el SENASIR, en el entendido que esta solo tiene carácter retroactivo cuando se compruebe que la concesión de la renta obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, caso en el que se exige la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas, lo que, según concluyeron las autoridades ahora demandadas, no ocurrió, habiendo manifestado al respecto lo siguiente: "No cursando en obrados, actuado o prueba alguna que acredite que el asegurado hubiera sido objeto de proceso por cobros indebidos, menos se tiene constancia de una sentencia ejecutoriada o resolución que haya determinado la existencia de los mismos. Constatándose en todo caso, que Mery Flor Suarez Vda. de Carranza, aceptó el recálculo complementario dispuesto en la Resolución 2055/2006 de 14 de diciembre y solicitó su pago a la brevedad posible, sin que el mismo se hubiera efectivizado".

La indicada respuesta contiene la suficiente motivación para comprender la razón de la decisión asumida por las autoridades ahora demandadas, dado que si bien el SENASIR sostuvo que procedió a efectivizar el pago por Bs15 264,57.- al asegurado, argumento central que motivó el recurso de casación y ahora también la acción de amparo constitucional, no es menos evidente que lo manifestado al respecto fue considerado y valorado en el Auto de Vista 178/2019, que en concreto señaló: "…como se explica que haya sido devuelto mediante resolución 2055/06 Bs. 7.099,80.-, cobrado el 8 de abril de 2008, y monto devuelto mediante resolución 3230/07 sobrado el 14 de mayo de 2007; haciendo un total de Bs.15.264,57 cuando la notificación el 04 de septiembre de 2009, además no existe comprobante u otro documento análogo que demuestre que esos recursos hayan sido cobrados en las fechas señaladas por el SENASIR"; concluyendo de esa manera que no existían prueba que demuestre objetivamente dicho pago a la beneficiaria.

Si bien la entidad ahora solicitante de tutela sostiene que se procedió al pago de la indicada suma de dinero a favor del asegurado, cuya afirmación incluso fue motivo de pregunta por la Vocal Constitucional en audiencia, sosteniendo como respuesta que la prueba cursaría a fs. 451 del expediente administrativo con foliación en la parte superior, que en el expediente constitucional figura a fs. 539, revisada la misma solo a efectos del principio de verdad material, no se advierten montos pagados en las indicadas sumas, razón por la cual se concluye que las autoridades ahora demandas resolvieron con la suficiente fundamentación, motivación y congruencia el recurso de casación presentado por la parte ahora accionante; no siendo relevante la falta de pronunciamiento respecto a la incorrecta aplicación del Manual de Prestaciones de Renta en Curso de Pago de Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial 10.0.0.087/97 de 21 de julio de 1997 y DS 27066 de 6 de junio de 2003, al haberse establecido que la decisión asumida por las autoridades demandadas, tuvo sustento o base sobre todo en la valoración de la prueba aportada por el SENASIR, que no demostró el efectivo pago alegado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 81/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 721 a 725 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0635/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Rene Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42177-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 122/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 131 a 136 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Viviana Elizabeth Zegarra Fernández** contra **William Eulogio Rojas Palacio**, **Director General Ejecutivo de la Escuela de Gestión Pública Plurinacional (EGPP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de julio, cursantes de fs. 94 a 108; y, el de subsanación el 7 septiembre de igual año (fs.113 a 117), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum DEGE-MEN LP 38/2020 de 18 de marzo, ingresó a trabajar a la EGPP, en el cargo de Profesional en Planificación y Presupuestos, el cual desarrolló de forma normal hasta la implementación de la cuarentena rígida en razón de la pandemia por COVID-19, motivo por el cual, se le impuso la modalidad de teletrabajo para la ejecución de sus funciones.

Así el 22 de mayo de 2020, pese a la cuarentena rígida fue citada a dependencias de la institución referida, por el Responsable de Recursos Humanos (RR.HH.), quien le refirió que el Director General Ejecutivo la requería; una vez en el lugar, el aludido funcionario pretendió notificarle con un memorándum de agradecimiento de servicios, que se rehusó a recibir; ante un segundo intento perpetrado por el Asesor Jurídico de la EGPP, de querer notificarle con la decisión de desvincularla, sufrió una descompensación médica; puesto que padece de hipertensión arterial, razón por la que, acudió al seguro de salud que aun gozaba por su anterior trabajo por un periodo de dos meses, tal cual establece la norma.

El mencionado día en el que fue atendida en la Caja Nacional de Salud (CNS), le observaron su afiliación, puesto que, no correspondía a su actual trabajo; motivo por el que, mediante nota de 25 de mayo de 2020, dirigida a la EGPP, solicitó se gestione el registro pertinente; empero, la misma no mereció respuesta y ante su falta de afiliación tuvo que acudir a la atención médica particular.

Una vez concluida la cuarentena, el 1 de junio de 2020, informó en su trabajo que continuaba delicada de salud; razón por la que, la CNS, le otorgó baja médica, extendida como emergencia de su condición médica; ya que, en ese momento también se observó que mantenía la afiliación de la anterior institución en la que desempeñaba funciones y no así la actual; sin embargo, hasta dicho momento, continuó sin obtener respuesta alguna en relación a su pedido de registro.

El 3 de igual mes y año, nuevamente se dirigió a la CNS, debido a que su estado de salud no mejoraba; empero, le fue negada la atención médica porque una vez más observaron su afiliación; por lo que, mediante nota de la fecha indicada, reiteró lo impetrado en el escrito de 25 de mayo del año señalado; consiguientemente, se reunió con el asesor jurídico de la EGPP, a quien le expuso su situación, refiriéndole este que, su solicitud sería respondida el 9 del citado mes y año; convocando en el momento "al Lic. Max Arauz" para tratar el tema de su registro en el centro de salud aludido, quien le entregó un "**AVC** de una baja de asegurado" (sic), manifestándole que con dicho documento la atenderían.

Apersonada en la CNS, con el documento que le otorgaron, se vio sorprendida cuando le refirieron que con el mismo quedó inhabilitada para cualquier atención, pues era la baja de afiliación de su anterior trabajo; motivo por el que, el 8 de junio de 2020, nuevamente solicitó se proceda a su registro; consecuentemente, a través de nota de 15 del mismo mes y año, se hizo conocer el Informe UAF-IF-LP 83/2020, emitido por el Profesional de RR.HH. y Organización, dirigido al Asesor Jurídico de la EGPP; en el que, le manifestaron una serie de mentiras indicando que se le hubiera solicitado de forma verbal que entregue la baja médica correspondiente a su antigua fuente laboral junto a otros requisitos al momento de incorporación, cuando nunca le fue pedida ninguna documental, más al contrario, fue su persona quien a través de diferentes notas solicitó su afiliación.

Paralelamente, el 10 de junio de 2020, el Director General Ejecutivo de la EGPP, le entregó una carta con CITE DGE AJ 021/2020 EGPP; por la que, refrendó la validez del Memorándum DGE-MEM LP 50/2020 de 22 de mayo, manifestando su destitución; extremo que representó, solicitando su reincorporación, pedido que fue contestado mediante la Resolución 001/20 de 10 de julio de 2020; en la que, se determinó extrañamente desestimar el recurso de revocatoria supuestamente interpuesto, cuando en ningún momento se activó el mismo, debido a su condición de funcionaria pública provisoria.

De tal forma que, reiteró su pedido de reincorporación en cumplimiento de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, norma que establece que los servidores públicos no podrán ser removidos de su cargo hasta dos meses después de concluida la cuarentena; lamentablemente dicha nota no fue atendida, aun habiendo interpuesto una nueva reiteración el 15 de julio de 2020, que tampoco mereció pronunciamiento.

Señaló que los hechos descritos, demuestran la vulneración de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; sintiéndose discriminada, además, por su condición de servidora pública provisoria, cuando debía considerarse que al igual que todos, en tiempo de pandemia, se encuentran propensos a contraer COVID-19, y que su pedido de estabilidad está dirigido en favor de sus hijos, quienes dependen de sus ingresos económicos y merecen una vida digna.

Indicó que sus derechos a la salud y a la seguridad social fueron vulnerados; puesto que la autoridad demandada, le negó su afiliación a la CNS y de forma arbitraria, ordenó al Responsable de RR.HH., proceda a tramitar su baja sin antes dar curso a su alta, impidiendo con ello pueda ser atendida medicamente y goce de ese beneficio social, tomando en cuenta que, tiene una enfermedad de base como es la hipertensión arterial; asimismo, al haberle obligado a presentarse en oficinas de la EGPP en plena cuarentena, para que se le notifique con el mencionado memorándum, se la puso en riesgo de contraer COVID-19.

Finalmente, refiere que se lesionó su derecho a la petición, porque mediante notas de 9 y 15 de julio de 2020, solicitó su reincorporación laboral en base a la Ley 1309, las cuáles no fueron respondidas de acuerdo a lo requerido, apartándose del procedimiento administrativo, pretendiendo confundir, cual si su persona fuera funcionaria de carrera tramitando un supuesto recurso de revocatoria, que nunca interpuso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la estabilidad laboral y a la petición; citando al efecto los arts. 18, 24, 46. I, 48.II y III, 49.III, 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su reincorporación laboral a la EGPP, en el cargo de Profesional en Planificación y Presupuestos; así mismo, se disponga su afiliación en la CNS y el pago de salarios devengados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 28 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 122 a 130 vta. Presente la accionante acompañada de sus abogados y la autoridad demandada a través de sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó los términos del memorial de acción de amparo constitucional presentado y ampliándolos, señalaron lo siguiente: **a)** Desde su ingreso a la EGPP, el 18 de marzo de 2020, hasta la emisión del memorándum de desvinculación de 22 de mayo del año indicado, no gozó de afiliación en la CNS, nunca se le entregó su AVC de asegurada; y, su atención se dio porque aún estaba activo el registro de su anterior trabajo; **b)** Pese a las constantes notas presentadas, requiriendo su afiliación, la EGPP respondió señalando que ante la emisión del memorándum de agradecimiento de servicios, ya no podían proceder con lo impetrado; **c)** Posteriormente, fue notificada con la nota CITE BGE-AJ 21/2020 EGPP, señalando que no puede cuestionar su despido, por su calidad de funcionaria provisoria; pese a ello, solicitó su reincorporación indicando que por la cuarentena el mismo era ilegal; extrañamente, lo impetrado fue respondido a través de la Resolución 001/2020 de 10 de julio, que en su parte resolutiva estableció desestimar el recurso de revocatoria planteado, cuando nunca se interpuso el mismo; además de, saber que su persona no podía hacer uso de dicho recurso, precisamente en razón de la calidad de funcionaria establecida por ellos mismos; **d)** el 3 de agosto de 2020, la EGPP emitió nota por la que respondió las solicitudes de 9 de junio y 15 de julio, ambas del año referido, negando su reincorporación, sin pronunciarse respecto a la aplicación de la Ley 1309 en su caso; y, **e)** La EGPP, debió exponer los motivos de su desvinculación y el marco normativo en el que se sostuvo su decisión; considerando los diferentes Decretos Supremos emitidos en pandemia, mismos que establecen la prohibición de despidos arbitrarios; así como, la Ley antes indicada, la cual dota a funcionarios provisorios de estabilidad laborar durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses más de concluida esta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Eulogio Rojas Palacios, Director General Ejecutivo de la EGPP, a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **1)** La solicitud de reincorporación impetrada por la accionante debió ser presentada ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en atención al marco normativo que regula lo perseguido por esta; empero, habiendo impetrado la misma ante la instancia a su cargo, estaba obligado a responder considerando el art. 16 inc. h) de la LPA y los principios que le facultan a calificar, entender, asumir y reconducir lo que la administrada pretende a fin de dar una correcta solución, de ahí la emisión de la Resolución 01/2020; **2)** Todas las notas aludidas por la impetrante de tutela, fueron debidamente contestadas; **3)** La EGPP es una entidad descentralizada y no una empresa, de tal forma que las normas invocadas en la presente acción de defensa, en relación a la estabilidad laboral no son aplicables; **4)** Ante el desacuerdo de la Resolución antes citada, la solicitante de tutela debió activar mecanismos de impugnación administrativos y agotar dicha vía, para recién recurrir a la justicia constitucional; **5)** Si bien la Ley 1309, fue promulgada de forma extraordinaria, el 30 de junio de 2020; la desvinculación de la accionante data del 22 de mayo del año indicado, no siendo por ello aplicable en su caso; **6)** Debe tomarse en cuenta que el teletrabajo recién fue regulado en abril del año referido, evidenciándose con ello que lo aludido por la impetrante de tutela se encuentra distorsionado; y, **7)** Respecto al derecho a la salud y seguridad social, en materia administrativa, las competencias, funciones y servicios que se prestan están sujetos al elemento de legalidad " y en ese marco, se van a desarrollar competencias distintas la autoridad reguladora de este sector (se entiende salud) a determinado ciertos requisitos para cumplir plazos y condiciones para el tema de afiliación" (sic); por lo que, una de las condiciones previas para proceder al registro de una persona, es la presentación de la baja de la anterior institución en la que se prestó servicios, de tal forma que, en función a lo declarado por la accionante, asistió a su fuente laboral del 18 al 20 de marzo de 2020 y luego dejo de asistir, sin presentar la documental necesaria para su afiliación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 122/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 131 a 136 vta. **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En materia de reincorporación laboral, en entidades estatales, debe ser resuelta por la Dirección General de Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; considerando los hechos descritos en la presente acción tutelar, la impetrante de tutela no acudió a la instancia aludida; y, **ii)** El art. 5 del Decreto Supremo (DS) 4325 de 7 de septiembre de 2020, establece que los funcionarios públicos que hayan sido despedidos durante la cuarentena, podrán solicitar su reincorporación ya sea por solicitud escrita o interponiendo recursos de impugnación administrativos; como sucede en el caso, el cual se encontraría inconcluso; ya que contra la Resolución 01/2020, que resuelve desestimar el recurso de revocatoria en contra del memorándum de desvinculación, no se interpuso en plazo legal el recurso jerárquico; por tanto, no se cumplió con el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum DGE-MEM LP 38/2020 de 18 de marzo, emitido por el Director General Ejecutivo de la EGPP; por el que, se designó interinamente a Viviana Elizabeth Zegarra Fernández –ahora accionante–, en el cargo de Profesional en Planificación y Presupuestos a. i. de dicha institución (fs. 3).

II.2. Mediante Memorándum DEGE-MEM LP 50/2020 de 22 de mayo, emitido por el Director General Ejecutivo de la EGPP, se comunicó a la solicitante de tutela su cesación en el cargo asignado; que, ante el rechazo de recepción del mismo por la aludida; el personal de RR.HH. de la institución indicada, convocó a dos testigos que den fe de dicho acto de entrega (fs.4).

II.3. A través de nota presentada el 25 de mayo de 2020, ante el Director General Ejecutivo de la EGPP, la accionante indicó que:

"1. Con el objeto de colaborar a la institución me he presentado en diferentes fechas al llamado de la entidad a través del encargado de Recursos Humanos y mi inmediata superior, a todo riesgo, por mi delicado estado de salud y por ente de contraer esta terrible enfermedad (…)

Asimismo, pongo en conocimiento de su autoridad que mi persona tiene una enfermedad de base hipertensión arterial entre otros (…)

2. El día 22 de mayo en forma de extraoficial a solicitud de la Entidad, he asistido a las oficinas de la EGPP, ya que mi asistencia fue totalmente fuera del marco normativo (…)

3. Sin embargo al instante que aprestaba para retirarme de la entidad, el Encargado de la Unidad de Recursos Humanos, me convoco a la oficina del Director Ejecutivo, momento en el cual se me hubiera pretendido notificarme con documentos de destitución, instancia en la cual manifesté que nos encontrábamos en cuarentena total.

4. (…) me descompense y ante tal situación de emergencia fui a la Caja Nacional de Salud (…) en el momento de la atención me indicaron que debe realizar la afiliación (…) tomando en cuenta que mi persona ingreso a trabajar a la EGPP, en fecha 18 de marzo de 2020, toda vez que renuncié el 17 de marzo de 2020, a mi anterior trabajo en el Ministerio de la Presidencia.

(…)

…una vez que seamos autorizados a volver a trabajar en el sector público, y la cuarentena sea flexibilizada; toda vez que las actividades laborales han sido suspendidas de acuerdo a la normativa señalada, me constituiré a mi fuente laboral, y tomaré conocimiento de documentación y otros que se pretendan entregar, de acuerdo a lo que su autoridad disponga, **puesto que se debe respetar el debido proceso**" (sic) (fs. 6 a 7).

II.4. Por nota presentada el 2 de junio de 2020, ante el Director General Ejecutivo de la EGPP, la solicitante de tutela señaló que por escrito de 25 de mayo del mes indicado, puso a conocimiento suyo, su estado de salud y asumió el compromiso de presentarse a la entidad el primer día hábil de

levantada la cuarentena, "*Lamentablemente mi estado de salud no ha tenido mejora, y el día de hoy la CNS* me ha otorgado baja médica lo cual impide que mi persona pueda presentarse a mi fuente laboral" (sic); y, no habiendo recibido respuesta alguna con relación a la nota aludida, solictó considere la presente y responda la anterior (fs. 27 a 29).

II.5. Cursa Certificado de incapacidad temporal de 1 de junio de 2020, otorgado por la CNS, identificando como asegurada a Viviana Elizabeth Zegarra Fernández –accionante– y razón social del empleador al Ministerio de la Presidencia, otorgando así baja médica por los días 1 y 2 del mes y año indicados (fs. 31).

II.6. Consta por Formulario AVC-07 de 1 de junio de 2020, de Aviso de Baja de Asegurado, recepcionado por la CNS el 4 del mes y año indicados; por el que, se cesa el seguro médico de la impetrante de tutela, en razón del agradecimiento de servicios de 22 de mayo de 2020 (43).

II.7. Mediante nota presentada el 5 de junio de 2020, ante el Director General Ejecutivo de la EGPP, la impetrante de tutela señaló que su afiliación había sido observada por la CNS, ya que su "**AVC DE AFILIACION POR NO PERTENCER A LA EGGPP SI NO MAS BIEN A MI ANTERIOR TRABAJO**" (sic); por lo que, requirió se atienda la nota presentada el 25 de mayo de 2020, que fue reiterada el 2 de junio del mismo año (fs. 32 a 34).

II.8. A través de nota CITE-DGE-AJ 021/20 de 5 de junio de 2020, emitida por el Directo General Ejecutivo de la EGPP, en atención a las notas presentadas por la impetrante de tutela el 25 de mayo y 2 de igual mes y año, señaló que; en su caso se emitió Memorándum DGE-MEM LP 50/2020 de 22 de mayo; por el que, se dispuso su remoción en el cargo otorgado, que no puede ser rebatido en razón de su condición de funcionaria pública provisoria, que además fue notificado en el marco de lo previsto en el art. 33 de la LPA, concordante con el art. 51.V del Reglamento Interno de Personal de la EGPP, surtiendo efectos a partir de ello; y, con relación a su afiliación, "se encuentra el cumplimiento de la norma, los deberes y obligaciones inherentes a su persona como servidora pública, más aun si adolece de problemas de salud" (sic) (fs. 37 a 40).

II.9. Por escrito presentado el 8 de junio de 2020, ante el Director General Ejecutivo de la EGPP, la solicitante de tutela, reiteró la presentación de las notas de 25 de mayo y 3 de junio del año indicado, añadiendo que habría sostenido una reunión con el Asesor Jurídico de la institución, quien le manifestó que sus requerimientos serían atendidos el día 9 del mes y año referidos; asimismo, "El Lic. Max Arauz; Profesional de Recursos Humanos de la EGPP, le entregó una baja de asegurado, manifestándole que con eso debía aproximarse a la Caja Nacional de Salud y solicitar atención; empero, en dicho lugar le negaron la misma, indicándole "**como le dan baja si nunca le dieron alta**" (sic); por lo que, una vez más solicitó su afiliación (fs. 41 a 42).

II.10. Mediante Nota CITE DGE-NS LP 96/2020 EGPP S-LP-312 de 19 de junio de 2020, emitida por el Director General Ejecutivo de la EGPP, en consideración al escrito impetrado por la accionante el 8 del mes y año señalado; se puso a conocimiento de la aludida, Informe UAF-INF LP 83/2020 I-LP-1434 de 15 de igual mes y año; en el que se le indicó que, no era posible su afiliación; debido a que, no se habría presentado la documentación pertinente para poder viabilizar lo requerido durante el tiempo de permanencia en la institución; además, de que ya no se encontraría en funciones (fs. 44 a 47).

II.11. A través de escrito presentado el 9 de julio de 2020, ante el Director General Ejecutivo de la EGPP, la impetrante de tutela solicitó reincorporación laboral en cumplimiento de la Ley 1309 (fs. 48 a 53).

II.12. Por Resolución 001/20 de 10 de julio de 2020, el Director General Ejecutivo de la EGPP, resolvió "DESESTIMAR el Recurso de Revocatoria interpuesto por VIVIANA ELIZABETH ZEGARRA FERNÁNDEZ contra el MEMORÁNDUM DGE-MEM LP 50/2020" (sic); señalando que por su condición de funcionaria pública provisoria no puede ampararse en el derecho señalado en el art. 7.II inc. c) y d) de la Ley 2027; notificándose con la misma a la accionante el 14 de julio de 2020 (fs. 72 a 77).

II.13. Mediante nota presentada el 15 de julio de 2020, ante la Autoridad descrita supra, la impetrante de tutela, reiteró su solicitud de reincorporación laboral en cumplimiento a la Ley 1309 (fs. 78).

II.14. A través de nota de 3 de agosto de 2020, el Director General Ejecutivo de la EGPP, misma que fue notificada a la accionante el 5 del mes y año señalado, se respondió lo impetrado en el escrito que antecede, señalando que se reitera la imposibilidad legal de atender la reincorporación laboral solicitada (fs. 111 a 112).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la estabilidad laboral y a la petición; en razón de que, la autoridad demandada determinó desvincularla de su fuente laboral, sin considerar los efectos de la pandemia por COVID-19; y, que, pese a solicitar su reincorporación en el marco de lo dispuesto en la Ley 1309; esta fue desestimada mediante la Resolución 001/20, limitándose a fundamentar que por su calidad de funcionaria pública provisoria, no podría efectuar reclamo alguno; omitiendo además, hacer efectiva su afiliación a la CNS desde el momento de su contratación, cuando mediante reiteradas solicitudes en las cuales se impetró proceda con la misma.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia por el COVID-19. Funcionarios provisorios

La SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre, sobre la protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en tiempos de pandemia, respecto de los funcionarios provisorios, desarrolló el siguiente entendimiento: *"Cabe señalar que la crisis sanitaria por el Covid-19 ha generado un cambio profundo en las relaciones sociales y económicas de las personas y, con ello también, en las relaciones jurídicas, entre ellas, en la manera de entender y aplicar el derecho en los casos concretos, tomando en cuenta que las restricciones sanitarias dispuestas por los distintos niveles de gobierno han significado una afectación directa a los derechos y deberes de todos, de manera que la aplicación de las reglas y normas jurídicas en general, deben merecer un tratamiento diferenciado de aquellas situaciones en las que la población no se encuentra o se encontraba afectada por la pandemia.*

Entre algunos de esos aspectos que merece un trato distinto se encuentran los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de los trabajadores, entendiendo por estos –a los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional– también a los servidores públicos, que al igual que los primeros prestan sus servicios personales a cambio de una remuneración al Estado, aunque sujetos a las condiciones establecidas en las normas del Derecho Administrativo; empero, es claro que por mandato constitucional el Estado debe proteger ambos derechos, conforme a lo dispuesto en el art. 46.II de la CPE, cuya garantía debe ser asumida inclusive con mayor responsabilidad en una emergencia sanitaria como la que atraviesa la humanidad entera, de manera que se debe garantizar que la relación empleador (Estado o particular) y trabajador no sea perjudicada durante esta emergencia sanitaria.

Ahora bien, cuando nos referimos al derecho al trabajo, según lo anotado ya en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, no hacemos referencia sino a la libertad de toda persona para escoger, postularse y acceder a una actividad lícita que le permita su sostenimiento económico individual o familiar, así como mantener su fuente laboral una vez accedida la misma, protegiéndolo contra el desempleo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas. Este aspecto guarda total relación con el derecho a la estabilidad laboral, por el cual, a la relación de trabajo debe atribuírsele la duración más larga posible, de manera que su conclusión solo podría obedecer a la concurrencia de causas legales o justificadas de despido, que además deben ser en el marco de un previo y debido proceso donde se le permita al trabajador defenderse y exigir el respeto de sus derechos y garantías básicas.

En ese sentido, si bien debe ser primordial para el Estado, como principal garante de los derechos fundamentales, el preservar la salud y la vida de sus habitantes, los que resultan posiblemente con mayor peso por la coyuntura que se atraviesa, no es menos cierto que para su resguardo, deben también garantizarse los medios para su protección, y nos referimos de esta manera a las fuentes de ingreso y los seguros de salud en esta difícil situación sanitaria, en consecuencia, el trabajador, aparte de contar con una protección en cuanto a su estabilidad laboral, en época de pandemia dicha protección debe ser reforzada.

En esa línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante Resolución 1/2020 de 10 de abril –Pandemia y Derechos Humanos en las Américas–, tomando en cuenta los serios impactos que dicha emergencia ocasionaba no solamente en los derechos a la vida, a la salud e integridad personal, sino también en los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESCA) al trabajo y a la seguridad social, entre otros, resolvió emitir recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre ellos: '5. Proteger los derechos humanos, y particularmente los DESCA, de las personas trabajadoras en mayor situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias. Es importante tomar medidas que velen por asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia de todas las personas trabajadoras, de manera que tengan igualdad de condiciones para cumplir las medidas de contención y protección durante la pandemia, así como condiciones de acceso a la alimentación y otros derechos esenciales. Las personas que hayan de proseguir realizando sus actividades laborales, deben ser protegidas de los riesgos de contagio del virus y, en general, se debe dar adecuada protección a los trabajos, salarios, la libertad sindical y negociación colectiva, pensiones y demás derechos sociales interrelacionados con el ámbito laboral y sindical'.

Una muestra evidente del cumplimiento en parte de tal recomendación por parte del Estado Boliviano fue la aprobación por la Asamblea Legislativa Plurinacional, de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que a través del art. 7, prohibió los despidos, remociones, traslados o cualquier otra situación que significase un desmejoramiento de la condición laboral del trabajador en las distintas organizaciones económicas reconocidas por la Norma Suprema (estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, entre otras) y otros trabajadores regulados por normas laborales, de manera que su estabilidad laboral estaba protegida durante el tiempo que duró la cuarentena rígida y hasta dos (2) meses después, aunque dicha norma excepcionaba a quienes cumplían funciones de libre nombramiento; no obstante, lo cierto es que dicho Órgano del Estado cumplió en parte la recomendación referida, y señalamos en parte, por cuanto tal cuerpo normativo no se refiere en absoluto, a las personas que prestaban servicios en la administración pública.

Es evidente que el art. 233 de la CPE realiza una clasificación de los servidores públicos atendiendo a su forma de ingreso a la administración pública, disponiendo en lo pertinente que: 'Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'; similar distinción contiene la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999 –Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –, que en su art. 5 establece a dicha clase de servidores públicos, además de los funcionarios interinos y de carrera; no obstante, cabe señalar que el art. 71 de la misma Ley precisa como 'funcionarios provisorios' a aquellos 'servidores públicos que desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa', y respecto a los cuales, la propia norma dispone que no gozan de los derechos que tienen los funcionarios de carrera, entre ellos, la estabilidad en el cargo y a la impugnación, en la forma prevista en la Ley y sus reglamentos, de las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios, no obstante que, respecto a lo último, este Tribunal ha precisado que aun siendo funcionarios provisorios tienen derecho a la impugnación en aplicación del derecho a la defensa.

Entonces, ***si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, pudiendo ser removidos sin la necesidad de invocar causal alguna, porque su designación en el cargo de carrera que ocupan no obedece a procesos de reclutamiento normados para la administración***

pública**, entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0263/2021-S4 de 17 de junio, 0285/2021-S4 de 22 de junio y 0321/2021-S4 de 20 de julio, entre muchas otras, que citando jurisprudencia constitucional anterior, ratificaron dicho razonamiento; **tal criterio no puede aplicarse sin considerar la cuarentena rígida decretada a causa del Covid-19, que al contrario, y como se dijo en los párrafos precedentes, ante la emergencia sanitaria, corresponde al Estado asumir medidas que tiendan a asegurar los ingresos económicos y los medios de subsistencia de todos los trabajadores, así como el acceso al seguro social correspondiente.

Por las razones expuestas anteriormente, durante la cuarentena rígida dispuesta por el Gobierno Nacional a través del DS 4199 de 21 de marzo de 2020, ampliada por sus similares 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril, ambos también de 2020, se determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que duraba la cuarentena total, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en ciertos horarios del día y solo con el fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente; implementándose recién a partir del 1 de mayo de 2020 una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, conforme al DS 4229 de 29 de abril de 2020.

En esas circunstancias, si un servidor público era desvinculado o despedido por su empleador, se hacía materialmente imposible la búsqueda y el logro de una nueva fuente laboral o la realización de una actividad económica, por las restricciones ya anotadas, de manera que tal medida no puede ser catalogada sino como un acto arbitrario y contrario a los principios de protección laboral y los deberes del Estado de tutelar de manera reforzada los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social, porque en los hechos se deja sin protección a dichas personas y a los integrantes que del mismo dependen; situación que en el marco del principio de razonabilidad, abarca no solo al periodo de la cuarentena rígida, sino a por lo menos tres (3) meses posteriores, es decir, hasta el 31 de julio de 2020, en similar criterio al asumido en la legislación laboral para el preaviso al trabajador, al estimar dicho término como un plazo razonable para que este logre conseguir un nuevo empleo, tomando en cuenta además, que aun con la cuarentena dinámica las restricciones persistían en cierto grado.

*Por lo tanto, podemos concluir que **todo despido de un trabajador o servidor público acaecido desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, se constituye en un despido arbitrario, tomando en cuenta los argumentos ya expuestos precedentemente; razonamiento que solo aplica a los funcionarios provisorios y no así a los electos, designados o de libre nombramiento**, porque responden a otros criterios de designación, como son: La jerarquía institucional, elección por un periodo de tiempo en primer caso; y, en cuanto a los últimos, su nombramiento directo por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática; la designación debido a sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado y realizar labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente; características que no concurren en los funcionarios provisorios"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. El derecho a la petición y respuesta oportuna

Por disposición del art. 24 de la CPE: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"; Dicho precepto constitucional guarda relación con el art. XXIV de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, al respecto señala que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución"; las señaladas normas establecen entonces la obligación que tiene toda autoridad pública o particular, de otorgar una respuesta concreta, clara y oportuna a las solicitudes que formule toda persona, ya sea en forma positiva o negativa.

Sobre el mencionado derecho, la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001, precisó que: "*El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos…() se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición*".

Posteriormente, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando los requisitos exigidos en el marco de la jurisprudencia comprendida en la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, precisó que: "…*a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".

Finalmente, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, concluyó que, el derecho de petición: "…*se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información.*

Consiguientemente y considerando que el derecho de petición constituye un derecho civil que reviste la dignidad humana, no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien

se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición, o no la atienda de manera clara y congruente, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionante el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen a la real configuración del derecho objeto de análisis".

En el marco normativo y jurisprudencial glosado de tiene que, toda petición efectuada en forma oral o escrita, ante una autoridad pública o particular, amerita una respuesta fundamentada sea positiva o negativa, emitida dentro de un plazo razonable u oportuno, de manera que el peticionante acceda a la información que es de su interés.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la estabilidad laboral y a la petición; en razón de que, la autoridad demandada determinó desvincularla de su fuente laboral, sin considerar los efectos de la pandemia por COVID-19; y, que, pese a solicitar su reincorporación en el marco de lo dispuesto en la Ley 1309; esta fue desestimada mediante la Resolución 001/20 de 10 de julio de 2020, limitándose a fundamentar que por su calidad de funcionaria pública provisoria, no podría efectuar reclamo alguno; omitiendo además, hacer efectiva su afiliación a la CNS desde el momento de su contratación, cuando mediante reiteradas solicitudes en las cuales se impetró proceda con la misma.

Identificada la problemática planteada, corresponde a continuación revisar los antecedentes cursantes en el expediente; de donde se tiene que, mediante Memorándum DEGE-MEM LP 50/2020, emitido por el Director General Ejecutivo de la EGPP, se comunicó a la impetrante de tutela, su cesación en el cargo de Profesional en Planificación y Presupuestos a. i. de dicha institución; que, ante el rechazo de recepción del mismo por la aludida; el personal de RR.HH. de la institución indicada, convocó a dos testigos que den fe de dicho acto de entrega; consecuentemente, la aludida a través de nota presentada el 25 de mayo de 2020, ante la autoridad demandada, indicó que, extrañada por la forma en la que se procedió a comunicarle su desvinculación sufrió una descompensación, situación por la que procuró atención en la CNS, entidad que le solicitó la regularización de su afiliación; señalando además que, "una vez que seamos autorizados a volver a trabajar en el sector público, y la cuarentena sea flexibilizada; toda vez que las actividades laborales han sido suspendidas de acuerdo a la normativa señalada, me constituiré a mi fuente laboral, y tomaré conocimiento de documentación y otros que se pretendan entregar, de acuerdo a lo que su autoridad disponga, **puesto que se debe respetar el debido proceso**" (sic).

Posteriormente, una vez más, por nota presentada el 2 de junio de 2020, ante la autoridad demandada, la impetrante de tutela señaló que por escrito de 25 de mayo del año indicado, informó respecto a su estado de salud, asumiendo el compromiso de presentarse en la entidad el primer día hábil de levantada la cuarentena; empero, su condición médica no había mejorado; razón por la que la CNS, extendió formulario de incapacidad temporal hasta la fecha mencionada; y que no habiendo recibido respuesta alguna con relación a la nota aludida, solicitó se emita respuesta; así, nuevamente, mediante escrito impetrado el 5 de igual mes y año, la accionante señaló que su afiliación había sido observada por el indicado Centro de salud, ya que su afiliación seguía dependiendo de su anterior trabajo y no de la Escuela de Gestión Pública Plurinacional; por lo que requirió se atiendan las notas impetradas con anterioridad.

De tal forma que, a través de nota CITE-DGE-AJ 021/20 de 5 de junio de 2020, emitida por el Director General Ejecutivo de la EGPP, respondiendo a los escritos antes indicados, señaló que; en su caso se emitió Memorándum DGE-MEM LP 50/2020; por el que, se dispuso su remoción en el cargo otorgado, que no podía ser rebatido en razón de su condición de funcionaria pública provisoria, que además fue notificado en el marco de lo previsto en el art. 33 de la LPA, concordante con el art. 51.V del Reglamento Interno de Personal de la EGPP, surtiendo efectos a partir de ello; y, con relación a su afiliación, "se encuentra el cumplimiento de la norma, los deberes y obligaciones inherentes a su persona como servidora pública, más aun si adolece de problemas de salud" (sic); pese a lo descrito; la accionante mediante nota de 8 de junio de 2020, reiteró la presentación de las notas de 25 de mayo y 3 de junio del año indicado, añadiendo que sostuvo una reunión con el Asesor Jurídico de la

institución, quien le manifestó que sus requerimientos serían atendidos el 9 del mes y año referidos; y que asimismo, "El Lic. Max Arauz; Profesional de Recursos Humanos de la EGPP, le entregó una baja de asegurado, manifestándole que con eso debía aproximarse a la Caja Nacional de Salud y solicitar atención; empero, en dicho lugar le negaron la misma, indicándole "**como le dan baja si nunca le dieron alta**" (sic); por lo que, una vez más solicitó su afiliación; consecuentemente, mediante Nota CITE DGE-NS LP 96/2020 EGPP S-LP-312 de 19 de junio, emitida por el Director General Ejecutivo de la EGPP, se puso a conocimiento de la aludida, Informe UAF-INF LP 83/2020 I-LP-1434 de 15 de igual mes y año; en el que se le indicó que, no era posible su afiliación; debido a que, no se hubiera presentado la documentación pertinente para poder viabilizar lo requerido durante el tiempo de permanencia en la institución; además de que ya no se encontraría en funciones.

Así, a través de escrito presentado el 9 de julio de 2020, ante el Director General Ejecutivo de la EGPP, la accionante solicitó reincorporación laboral en cumplimiento de la Ley 1309, misma que fue atendida por Resolución 1/20 de 10 de julio de 2020, en la que el Director General Ejecutivo de la EGPP, resolvió "DESESTIMAR el Recurso de Revocatoria interpuesto por VIVIANA ELIZABETH ZEGARRA FERNÁNDEZ contra el MEMORÁNDUM DGE-MEM LP 50/2020" (sic); señalando que por su condición de funcionaria pública provisoria no podía darse curso a lo requerido; no conforme con ello, la impetrante de tutela, mediante nota presentada el 15 de julio de 2020, reiteró su solicitud; de tal forma que, la Autoridad demandada, por de nota de 3 de agosto de igual año, una vez más estableció que era imposible de atender la reincorporación laboral impetrada.

III.3.1. Consideraciones previas de admisibilidad

En el marco de lo descrito, con carácter previo al análisis de dicha problemática, se debe otorgar una respuesta con relación al argumento expuesto por la entidad demandada ante la Sala constitucional, que señala que la presente acción tutelar hubiera incumplido el principio de subsidiariedad, porque la ahora accionante no interpuso los recursos administrativos previstos por la Ley de Procedimiento Administrativo, en contra de la Resolución 001/20 de 10 de julio de 2020; que además fue el argumento por el que la aludida instancia constitucional denegó la tutela.

Ahora bien, cierto es que en mérito al principio de progresividad en materia de derechos laborales se pronunció la Resolución Ministerial (RM) 014/10 de 8 de enero de 2010, que determina la viabilidad de que los servidores públicos provisorios no solo gocen del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos en el Régimen Laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación; es decir que, a partir de la emisión de la referida norma, se instituye la facultad de que los funcionarios antes mencionados, puedan objetar aquellos actos o resoluciones que impliquen la lesión de sus derechos laborales; con el objetivo de resguardar el derecho de impugnación que les asiste, permitiéndoles cuestionar, contradecir o refutar una decisión que a más de no estar acorde a sus interés, presuntamente les causaría agravios en su emisión.

En ese contexto, se debe precisar que, no obstante que la acción de amparo constitucional se encuentra regulada por el principio de subsidiariedad, entre otros; y, que en el marco de lo expuesto supra se tiene que contra el Memorándum DEGE-MEM LP 50/2020 de 22 de mayo, a través del cual se agradeció los servicios de la solicitante de tutela, pudo ser objetado por ésta a través de la interposición del recurso de revocatoria y en su caso del jerárquico, a efectos de que las vulneraciones alegadas ante esta jurisdicción pudieran ser revisadas previamente por la autoridad que emitió el presunto acto lesivo, debe tomarse en cuenta que al estar en discusión los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, cuya lesión afecta a otros derechos fundamentales de carácter primario, y con mayor fuerza durante la cuarentena dispuesta por la pandemia del COVID-19, por las razones ya explicadas en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde hacer excepción al señalado principio, de manera que la presentación de esta acción de defensa por la impetrante de tutela no deviene en improcedente, correspondiendo en consecuencia, a este Tribunal ingresar a resolver la problemática jurídico-constitucional expuesta al inicio de este apartado.

III.3.2. Análisis de fondo

Ahora bien, cabe precisar que el derecho al trabajo comprende entre otros aspectos, que la persona que accedió a una fuente laboral sea protegida ante la eventualidad de un despido intempestivo o injustificado; asimismo, en coherencia con el derecho a la estabilidad laboral, que expresa la necesidad de atribuir a la relación de trabajo el tiempo más extenso posible de manera que este no se quede desempleado sino por causales legales y justificadas; cuestión última; que si bien, no resulta exigible en el caso de los funcionarios provisorios (despido por causa legal y justificada), por la forma de su designación; sin embargo, al encontrarse en tiempo de pandemia, concurre la protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral.

Bajo dicho entendimiento y considerando lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, durante la cuarentena total decretada por el Gobierno Nacional y hasta tres (3) meses posteriores a ella, es decir, desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, los funcionarios públicos provisorios gozaban de protección reforzada, tomando en cuenta la situación de emergencia sanitaria que atravesaba el país, de manera que, su despido dentro del indicado periodo podía ser calificado como arbitrario; en el presente caso, la autoridad demandada, en audiencia de esta acción tutelar, reconoció que la impetrante de tutela es funcionaria provisoria; por lo que, al haber sido apartada de su respectivo cargo, mediante el Memorándum DGE-MEM LP 38/2020 de 22 de mayo de 2020, deberá analizarse si este fue extendido dentro del período de protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia.

En ese contexto, considerando que la accionante fue desvinculada el 22 de mayo de 2020; es decir, dentro del período de protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia, se incurrió en la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, dada la imposibilidad material para la búsqueda y el logro de una nueva fuente laboral o la realización de una actividad económica, por las restricciones ya anotadas, en cuya razón corresponde otorgar la tutela impetrada por los indicados derechos.

Dicho de otra forma, siendo que en mérito a las disposiciones legales dictadas en época de emergencia sanitaria, la estabilidad laboral se encontraba protegida aun tratándose de funcionarios provisorios, como es el caso de la impetrante de tutela, la autoridad demandada se encontraba expresamente impedida de proceder con su desvinculación hasta tres meses después de levantada la cuarentena rígida; es decir, hasta el 31 de julio de 2020; sin embargo, pese a reconocer su calidad de funcionario provisorio, fue cursado el Memorándum DGE-MEM LP 50/2020 de 22 de mayo, comunicado en la misma fecha, prescindiendo así de sus servicios prestados y privándole en consecuencia de fuente de ingresos en tiempos de pandemia, que no solamente le afectaron a la accionante, sino que también y como lógica consecuencia de la desvinculación, se hicieron extensivas a su grupo familiar.

III.3.3. Sobre los derechos sociales

Ahora, es menester resolver también las cuestiones relacionadas con las prestaciones sociales que del ejercicio del derecho al trabajo se derivan, entre ellas, el de acceso a las atenciones médicas que deben ser proporcionadas por el seguro médico al que se debe encontrar adscrito un determinado funcionario público; que de acuerdo a lo descrito por la accionante, este le fue privado por la autoridad demandada; pese a las constantes solicitudes que impetraron su atención en razón de su estado de salud.

En ese marco, considerando que ante las solicitudes de afiliación efectuadas por la impetrante de tutela, la autoridad demandada argumentó que lo impetrado resultaba inviable en razón de la emisión del Memorándum DGE-MEM LP 50/2020; constando además, en Formulario AVC-07 de 1 de junio de 2020, de Aviso de Baja de Asegurado, recepcionado por la CNS el 4 del mes y año indicados; que se cesó el seguro médico de la solicitante de tutela, precisamente por el agradecimiento de servicios de 22 de mayo de 2020; hecho que sin duda implica la lesión del derecho a la seguridad social; puesto que, al prescindirse de los servicios de la accionante sin considerar que la misma gozaba de estabilidad laboral durante el tiempo de emergencia sanitaria, se le negó la posibilidad de acceder al

seguro de salud correspondiente, vulnerando el derecho aludido que además, por el principio de interdependencia se encuentra conexo con su derecho al trabajo.

Por lo que bajo dicha comprensión, teniéndose presente que la autoridad demandada ignoró la prescripción legal expresa de no desvincular a la peticionante indicada durante el tiempo de emergencia sanitaria, corresponde conceder la tutela impetrada y en consecuencia, disponer su reincorporación al cargo que ocupaba antes de su retiro, así como el pago de salarios devengados desde el momento de su irregular despido hasta el momento de su reinserción, determinándose sin embargo que, por el tiempo transcurrido, de no resultar viable su reincorporación, se cancelen a su favor los salarios correspondientes desde el momento de su desvinculación hasta la fecha en la que se encontraba legalmente protegida su estabilidad laboral.

III.3.4. Sobre el derecho a la petición

Finalmente, respecto a la invocación del derecho a la petición, se tiene que, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, toda persona tiene derecho al mismo de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta, siendo requisito para su ejercicio la sola identificación del peticionario, conforme a lo dispuesto en el art. 24 de la CPE. De acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el indicado apartado, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho a la petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

En el caso concreto, la ahora accionante alega que las notas impetradas tanto el 9 y 15 de julio de 2020; por las que, solicitó su reincorporación laboral, no fueron debidamente atendidas por la autoridad demandada; empero, consta la emisión de la Resolución 001/20 de 10 de julio de 2020 y la Nota CITE DGE-NS LP 122/2020 EGPP S-LP-424 de 3 de agosto, las cuales emergieron de la atención de los escritos aludidos; siendo notificados a la impetrante de tutela, la primera el 14 de julio de 2020 y la segunda el 5 de agosto del mismo año; de tal forma que, no resulta evidente la vulneración del derecho a la petición correspondiendo por ello, denegar la tutela respecto al mismo.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 122/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 131 a 136 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por la lesión a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, vinculados ambos con el derecho a la salud y a la seguridad social, **disponiendo** que la autoridad demandada proceda a la reincorporación de la accionante al mismo puesto donde prestaba sus servicios, procediendo al pago de los salarios devengados desde el momento de su irregular despido hasta el momento de su reinserción; determinándose sin embargo que, por el tiempo transcurrido, de no resultar viable su reincorporación, se cancelen a su favor los salarios correspondientes desde el momento de su desvinculación hasta la fecha en la que se encontraba legalmente protegida su estabilidad laboral.

2° DENEGAR la tutela impetrada en relación al derecho a la petición, en razón a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0636/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42189-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 153/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 57 a 60, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Alejandro Velásco Cornejo** contra el **Ministro de Trabajo**, **Empleo y Previsión Social** y; **Daniel Armando Segovia Calderón**, **Jefe Departamental de Trabajo de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, cursante de fs. 21 a 30 vta.; y el de subsanación el 8 de octubre del mismo año, cursante (fs. 34 a 35), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó quince años de forma continua, habiendo suscrito más de treinta contratos de trabajo a plazo fijo como albañil de la Sub Alcaldía de la zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, sufriendo acoso laboral por parte "de jefes de la alcaldía paceña"; lo que le motivó a que presentara varias denuncias por acoso laboral, discriminación y malos tratos, ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en el 2018 signada como 5838/18-D0, en cuya audiencia fue agredido y ofendido en reiteradas oportunidades por el Sub Alcalde de la zona Sur del municipio de Las Paz y la apoderada legal de Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, delante del personal del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; pese a ello, ambos se comprometieron en la misma audiencia a cesar la discriminación, el maltrato, la explotación laboral y a dejarlo ir a fisioterapia de rehabilitación, por los más de cinco accidentes laborales que sufrió en el ejercicio de sus funciones en el citado municipio, compromisos que no fueron cumplidos.

Agregó que en el 2020, denunció nuevamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, acoso laboral, discriminación y malos tratos, bajo el caso 14091/20-TO, en cuya audiencia, solicitó la declinatoria de competencia por las amenazas recibidas mediante mensajes, producidos un día antes de instalada la audiencia del Jefe de Gobernabilidad; por lo que, se determinó declinar competencia en el proceso administrativo desarrollado en el precitada Ministerio.

Ante tales abusos, decidió interponer acción de amparo constitucional denunciado acoso laboral, solicitando el cese del maltrato, las humillaciones y las actitudes abusivas, que se respete su estabilidad laboral y pueda asistir a sesiones de fisioterapia, al efecto, con el objeto de obtener pruebas, su abogado requirió informes de los dos casos tramitados ante el Ministerio de Trabajo, de los cuales, el informe del Caso 5838/18-D0, no le fue entregado hasta la fecha, no obstante de ser requerido por más de quince oportunidades, alegando su pérdida.

Informó además, que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, cambió sus funciones de albañil, a controlador de temperatura de casos de COVID-19, sin ninguna capacitación previa y sin otorgarle los implementos necesarios para realizar esa tarea, por esa razón, el 23 de julio de 2020, se enfermó y, después de seguir "tratamientos caseros" logró recuperarse; sin embargo, al dirigirse a su trabajo el 20 de agosto de ese año, no le permitieron el ingreso, informándole que debía presentar una prueba de COVID-19 negativa. Cumpliendo ese requerimiento, se apersonó a su fuente laboral, pero no fue incorporado.

Por todo lo mencionado, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social al no entregar el Informe CASO 5838/18-D0, imposibilitó la presentación de la acción de amparo constitucional por acoso laboral, que pretende su estabilidad laboral y la posibilidad de asistir a sus fisioterapias.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela acusó la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 24 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se entregue el informe CASO 5838/18-D0, (fs. 4, 5, 6, 14, 15, 16, 17, 18 y 19) con una respuesta formal, pronta, oportuna y adecuada de parte del Ministro de Trabajo, y el Jefe Departamental de Trabajo al haber pasado casi tres meses de lo solicitado, sin obtener respuesta alguna.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual, el 4 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 56 vta., presentes la parte accionante, a través de su abogado, la parte demandada mediante el representante legal del Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social y ausente el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la parte accionante, en audiencia, ratificó los términos de su memorial de acción tutelar, y ante las consultas realizadas por los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta, en audiencia, sostuvo lo siguiente: **a)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social omitió presentar los informes requeridos; **b)** Solicitó el informe en reiteradas oportunidades, no obstante se le negó la posibilidad de acceder a esa información alegando su extravió, de igual forma Marcelo Velasco Coronel, concurrió a esa cartera de Estado para solicitar el informe requerido, sin poder acceder a esa información; **c)** Se dirigió memorial al Ministro de Trabajo, informando sobre las irregularidades y omisiones del Jefe Departamental de Trabajo, memorial que no fue respondido a la fecha; y, **d)** Comunicó que no tiene conocimiento sobre la emisión del Informe 2518/2018, suscrito por Sandra Lizeth Jiménez López, Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Álvaro Tejerina Olivera, Ministro de trabajo, Empleo y Previsión Social, representado legalmente por Roger Lidio Chuquimia Mamani en audiencia señaló que: **i)** No le fue requerida ninguna petición con relación al mencionado informe, por ende no existe pronunciamiento al respecto, y en consecuencia, carece de legitimación pasiva; **ii)** Desconoce las afirmaciones desarrolladas en audiencia por el abogado de la parte accionante respecto al envío de memoriales o notas a esa cartera de Estado, que contradice lo argüido en la demanda de acción de amparo constitucional, en la cual, no se señala haber remitido referidas notas y memoriales a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **ii)** El Informe 2518/2018, ya se encontraba listo desde diciembre de 2018, lo que aconteció es que el impetrante de tutela no se apersonó por dos años a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, recién lo hizo a través de memoriales de 2 de julio y 24 de septiembre ambos de 2020, dirigidos al Jefe Departamental y no así al Ministro de trabajo, en consecuencia, al no haberse apersonado no se le pudo notificar con el precitado informe.

Daniel Armando Segovia Calderón, Jefe Departamental de Trabajo La Paz, en representación legal de la mencionada Jefatura, a través de, informe escrito presentado el 3 de noviembre de 2020, cursante a fs. 43 a 47, señaló que: **1)** Respecto a la supuesta vulneración del derecho a la petición, si bien el ahora accionante realizó sus peticiones de forma particular en sus memoriales, su abogado no tenía la representación del mismo; por lo tanto, este hecho impidió que cualquier autoridad administrativa practique una legal notificación a una persona que no cuenta con representación legal, conforme establece el art. 13 I y II de la Ley de Procedimiento Administrativo LPA –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–; **2)** En relación a los memoriales de 2 de julio y 24 de septiembre de igual año,

mediante los cuales, el impetrante de tutela solicitó informe del caso 5838/18-D0, se atendió lo solicitado, no obstante por una inadecuada forma en la presentación de los memoriales no se puso en conocimiento del solicitante de tutela, quién no se aproximó ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, a efectos de su legal notificación; **3)** El impetrante de tutela solicitó que se entregue el Informe 5838/18-D0 de 24 de septiembre, el cual no existe ni en físico ni en digital en la Jefatura Departamental de Trabajo de la Paz, por ende, hizo incurrir en error a la Jefatura Departamental de Trabajo, cuando el dato correcto de la denominación 5838/18-D0 refiere al trámite y la correspondiente denuncia por acoso laboral y no así informe, es necesario además, informar que al haber transcurrido más de dos años sin que exista seguimiento alguno por parte del impetrante de tutela, se entiende que este caso se encuentra archivado, en ese sentido, el interesado debió solicitar en primera instancia su desarchivo; y, **4)** No obstante de la información confusa presentada por Marcelo Alejandro Velasco Coronel, a través de su abogado, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, de forma diligente se tomó el trabajo de realizar el rastreo y concluyó que lo solicitado corresponde al Informe 2518/2018 de 17 de diciembre, que se emitió hace dos años atrás, por lo cual, procedió a su desarchivo el 2 de octubre de 2020 a las 14:30, por tal razón, desde la fecha mencionada se lo tuvo a disposición, para su respectiva notificación al accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 153/2020 de 4 de noviembre de 2020, cursante de fs. 57 a 60, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** No se advierte que el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, hubiera vulnerado el derecho a la petición del accionante, máxime si se entiende que ninguna de las notas cuya respuesta se reclama, fueron dirigidas de forma directa hacia el Ministro de Trabajo, por lo tanto, este carece de legitimación pasiva; y, **b)** Ante la solicitud del impetrante de tutela, de la revisión del Informe JDPLP 2518/2018 de 17 de diciembre, se concluyó que la petición realizada por el solicitante de tutela fue satisfecha el ese año; por ende, al encontrarse ante una respuesta clara y objetiva y habiéndose superado el hecho reclamado, denegó la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 2 de julio de 2020 en Ventanilla Única del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de la ciudad de la Paz, con número de trámite 16443/20-TO, dirigido a Daniel Segovia Calderón, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz; por el cual, Marcelo Alejandro Velasco Coronel –ahora accionante– solicitó lo siguiente: **1)** Informe del caso 5838/18-D0 y, **2)** Se impetre al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a que cese el acoso laboral y se garantice su estabilidad laboral al interior del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (fs. 5 a 7).

II.2. Cursa memorial presentado el 9 de julio de 2020, en Ventanilla única del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de la Paz, con número de trámite 16443/20-TO, dirigido a Daniel Segovia Calderón, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, por el cual, Marcelo Alejandro Velasco Coronel, solicitó Informe Caso: 14091/20-TO y declinatoria de competencia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social del precitado caso en audiencia de 2 de julio de 2020, ante amenazas recibidas el 1 de julio por parte de "un jefe" del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de "llamadas y mensajes ofensivos" por parte de "Pancho" Cordero (fs. 13 a 14).

II.3. Consta memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, en Ventanilla Única del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de la Paz, número de trámite 25364/20-TO, dirigido a Daniel Segovia Calderón, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, por el cual, Marcelo Alejandro Velasco Coronel, reiteró la solicitud realizada mediante Memorando presentado el 2 de julio de 2020, exigiendo la entrega de Informe 5838/18-D0 al haber transcurrido más de tres meses sin respuesta a la solicitud de 2 de julio de 2020, informando además que, tanto el accionante como su abogado concurrieron a la entrega de este informe por más de veinte veces, recibiendo la respuesta de que este se había extraviado (fs. 15 a 17).

II.4. Cursa memorial presentado el 24 de septiembre de 2020, dirigido a Oscar Bruno Mercado, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por el cual, Marcelo Alejandro Velasco Coronel solicitó audiencia para comunicar el actuar parcializado de los funcionarios del Ministerio de Trabajo y Previsión Social con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y exigió la entrega de Informe 5838/18-D0 a la brevedad (fs. 18 a 20).

II.5. Mediante Informe JDTLP 2518/2018 de 17 de diciembre de 2018, suscrito por Sandra Liceth Jiménez López, Inspectora de la Jefatura departamental de Trabajo de La Paz, dirigido a Ramiro Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo La Paz, presentado el 19 de diciembre en la Inspectoría de Trabajo de La Paz, que refiere: acoso laboral del caso 5838/18-D0 sin embargo, en su descripción indica que "…el presente es un Informe signado del Caso 5329/18-D0", el cual llega a las siguientes conclusiones: **i)** Se evidenció que existe una fotocopia de Certificado Médico que indica las diferentes patologías que tiene el trabajador Marcelo Alejandro Velasco Cornejo, "entre ellas una tendinitis de esfuerzo, hombro derecho y revisando las fotografías adjuntas que el trabajador está realizando trabajos pesados" (sic);y, **ii)** Se emitió memorándum CP./RC.717/17 donde se descuenta dos días de haber al accionante. Por lo que, se recomendó efectuar una verificación de acoso laboral, con la finalidad de confirmar y corroborar lo denunciado por el trabajador y de confirmarse el acoso laboral se sugirió emitir Conminatoria de cese de acoso laboral, dirigida a Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde de la Paz a favor del trabajador Marcelo Alejandro Coronel (fs. 39 a 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, señalando que no recibió respuesta a memoriales presentados: **a)** El 2 de julio y el 24 de septiembre, ambos de 2020, dirigidos a Daniel Armando Segovia Calderón, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz; y, **b)** El 24 del mismo mes y año, dirigido a Oscar Bruno Mercado, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por los que, solicitó se entregue informe del Caso 5838/18-D0 con una respuesta formal, pronta, oportuna y adecuada, sin obtener respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **1)** El derecho a formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **2)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; **4)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual es la autoridad o particular ante quien el impetrante debe dirigirse.

Además de lo indicado, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a`A formular peticiones individual y colectivamente"*.

Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea ***oral o escrita****, y a la obtención de* ***respuesta formal y pronta****. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la* ***identificación del peticionario*** *(negrillas agregadas)'.*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables".

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho'…es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, ***la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'*** *(negrillas añadidas).*

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado"…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ***ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho"****(negrillas agregadas).*

*Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario****"…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante,*** *de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley"(las negrillas nos corresponden).*

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '…el derecho de petición ***se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición****, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'(las negrillas son nuestras).*

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido:'…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, ***no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada,*** *a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.*

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto:'…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **1.** La existencia de una petición oral o escrita; **2.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".*

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, señalando que no recibió respuesta a memoriales presentados: **a)** El 2 de julio y el 24 de septiembre, ambos de 2020 dirigidos a Daniel Armando Segovia Calderón, Jefe Departamental de trabajo de La Paz y, **b)** El 24 de septiembre de 2020, dirigido a Oscar Bruno Mercado, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por los que solicitó se entregue informe del Caso 5838/18-D0 con una respuesta formal, pronta, oportuna y adecuada, sin obtener respuesta alguna.

La revisión de antecedentes, evidencia que Marcelo Alejandro Velasco Cornejo denunció acoso laboral y otros, de parte de la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y subalternos de la Sub

Alcaldía Sur, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, el 21 de noviembre de 2018; por lo que, se aperturó el Caso 5838/18-D0 de igual año, consecuentemente, a raíz de la subsistencia del acoso laboral, denunció nuevamente ante la Jefatura Departamental de Trabajo de la Paz, a Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde Municipal de la Paz el 2020; por lo que, se abrió el caso 14091/20-TO; sin embargo, al recibir llamadas y mensajes ofensivos por parte de Francisco Cordero, Jefe de Gobernabilidad del citado ente edil, solicitó declinatoria de competencia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en audiencia de dicho caso, llevada a cabo el 2 de julio de 2020, ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz.

Ante estos hechos, el accionante con la intención de interponer una acción de amparo constitucional, solicitó mediante memorial presentado el 2 de julio de 2020, ante el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, con carácter de urgencia, se le otorgue el Informe del Caso 5838/18-D0, petición reiterada mediante memorial presentado el 24 de septiembre de igual año, dirigido a la misma autoridad; por el cual, el impetrante de tutela exigió la entrega de dicho informe, al haber transcurrido más de tres meses sin respuesta a su solicitud, así también dirigió memorial a Oscar Bruno Mercado, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el mismo día y fecha; por el cual, solicitó audiencia para comunicar el actuar parcializado de los funcionarios del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y exigió la entrega del informe señalado precedentemente.

Por su parte, el Jefe Departamental de Trabajo de la Paz, informó que se atendió la denuncia por acoso laboral presentada por Marcelo Alejandro Velasco Coronel, el 13 de noviembre de 2018 y al efecto adjuntó el informe JDTLP 2518/2018 dentro del Caso 5838/18-D0 de 17 de diciembre de 2018, presentado el 19 de diciembre a la Inspectoría del Trabajo de La Paz, que en su encabezado refiere Informe sobre acoso laboral, del Caso 5838/18-D0, y en su descripción refiere Informe de caso signado 5329/18-D0, que recomienda efectuar una verificación de acoso laboral, con la finalidad de confirmar y corroborar lo denunciado por el trabajador y de confirmarse el acoso laboral se sugiere emita Conminatoria de cese de acoso laboral, dirigida a Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde de la Paz, a favor del trabajador Marcelo Alejandro Velasco Cornejo.

Conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1, forma parte del contenido esencial del derecho a la petición, no solo el derecho a formular una petición oral o escrita, sino obtener una respuesta formal, pronta, oportuna y motivada que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; y que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente.

A partir de tales presupuestos, corresponde analizar los antecedentes del caso planteado, a efectos de determinar si existió o no, lesión del derecho a la petición, previa subsunción del mismo al contenido esencial del derecho señalado en el párrafo anterior.

III.2.1. Con relación a la denuncia relativa Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz

Ante la solicitud realizada por el accionante a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, mediante nota presentada el el 2 de julio de 2020; reiterada el 24 de septiembre de igual gestión, en las que solicitó, entre otras cosas, una copia del Informe del Caso 5838/18-D0 y que acudió en reiteradas oportunidades ante dicha instancia, a efectos de obtener la respuesta requerida.

Con relación de lo requerido al Jefe Departamental de Trabajo de La Paz; este sostiene que no fue posible otorgar una respuesta oportuna a las solicitudes realizadas por el impetrante de tutela, debido a que la causa ya se encontraba archivada, al haberse tramitado durante la gestión 2018; por lo que, le correspondía solicitar previamente el desarchivo del mismo, pero que además los datos otorgados por el mismo con relación al informe requerido, eran erróneos, puesto que el mismo correspondía en realidad al Informe 2518/2028, y no así al 5838/18-C0 que signaba al número de causa.

Los extremos expuestos por el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, no constituyen un argumento legal valedero que justifique la falta de respuesta a las solicitudes del solicitante de tutela, pues si consideraba que éste debía solicitar el desarchivo del expediente y corregir los datos erróneos otorgados, entonces debió haber comunicado dichos aspectos, al impetrante de tutela de forma oportuna; lo que ocurrió en la acción de amparo constitucional venida en revisión, puesto que se observa que durante el tiempo transcurrido entre la primera solicitud de 2 de julio de 2020 y su

respectiva reiteración de 24 de septiembre del mismo año, habían transcurrió más de dos meses y medio sin que se conozca la respuesta correspondiente; pero además de ello, ambos aspectos pudieron haber sido subsanados directamente por dicha repartición estatal, dado que el informe requerido se encontraba bajo su custodia y se entiende que las causas se encuentran bajo su archivo.

Finalmente, a tiempo de la celebración de la audiencia de la presente acción de defensa, el codemandado Jefe Departamental del Trabajo, sostuvo que el Informe 2518/2018, se encontraba listo en sus oficinas para su notificación al accionante desde el 2 de octubre de 2020. Con relación a lo cual, cabe señalar que el derecho a la petición se satisface no solamente al otorgar una respuesta que resuelva materialmente el fondo de lo solicitado, sino que es necesario que la misma sea comunicada o notificada a la parte interesada, lo que no ocurrió en el caso analizado, no obstante el apersonamiento reiterado del solicitante de tutela y de su abogado a oficinas de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, extremo este último que no fue negado por dicha autoridad.

En ese sentido, cabe señalar que la instancia administrativa laboral omitió notificar al ahora impetrante de tutela, con el informe requerido, pese al señalamiento de domicilio procesal por parte de éste, en la Secretaria de Despacho de la mencionada Jefatura, vulnerando el derecho denunciado.

Finalmente, con relación a la aseveración de que el abogado del accionante no contaba con representación legal, se constata que los memoriales de 2 julio y 24 de septiembre de 2020, fueron suscritos por el solicitante de tutela y por el abogado Boris Arias Pizarro, evidenciando que éste patrocinó al solicitante; por lo tanto se debe al estricto cumplimiento de la Ley de la Abogacía, en cuyo art. 9.3 establece que tiene el deber de defender con lealtad y eficiencia los intereses de su patrocinado; por lo tanto, una vez realizada la notificación al interesado, no había razón para negar la entrega de lo solicitado al mismo, o bien, comunicarle que el informe requerido ya se encontraba cursante en dichas oficinas; por lo tanto, pretender exigir al abogado patrocinante, un poder de representación a efectos de brindarle la información requerida, es un exceso que no se encuentra respaldado en ninguna norma legal.

III.2.2. Con relación al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social

De los antecedentes adjuntos a la presente causa, se evidencia que el 24 se septiembre de 2020, el accionante presentó memorial dirigido al Ministro de Trabajo; por el que, solicita audiencia para comunicar su preocupación por el retraso en la entrega del informe requerido ante la Jefatura Departamental de Trabajo; y pide que dicha instancia le entregue el informe requerido.

De lo señalado, se evidencia que el precitado memorial, fue interpuesto ante el entonces Ministro de Trabajo, en la misma fecha de activación de la presente acción de amparo constitucional; es decir, que se lo hizo sin otorgar al remitente un plazo razonable para que éste proceda a emitir respuesta, por ende, el hecho vulnerador y consecuentemente, la supuesta lesión denunciada no resulta evidente.

Finalmente, con relación a otras dos supuestas solicitudes que alude el impetrante de tutela, haberlas presentado anteriormente ante la precitada autoridad, no se encuentra en antecedentes ninguna constancia sobre la existencia de las mismas y menos de su presentación; extremo que coincide con lo informado en audiencia por el representante legal de la citada cartera de Estado. En consecuencia, no es posible para este Tribunal, atender una denuncia sobre hechos que no se encuentran demostrados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 153/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 57 a 60, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, **ordenando** al Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, en caso de no haberlo hecho, otorgar una respuesta debidamente fundamentada a la petición planteada por el accionante, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, notificando la misma en el domicilio procesal señalado.

2º DENEGAR la tutela impetrada, con relación al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0637/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42218-2021-85-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 083/2021 de 9 de agosto, de fs. 74 a 77, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** promovida por **Andrea Barbosa Diez** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentadas el 30 de julio de 2021, cursante de fs. 1, 46 a 49 vta., y de subsanación de 3 de agosto de igual año (fs. 53) la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memorándum de designación, se evidencia que fue contratada como funcionaria del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, como Asistente III dependiente del Servicio Departamental de Deportes SEDEDE, desde el 9 de septiembre de 2020 hasta el 1 de febrero de 2021, fecha en la que fue designada como Auxiliar III de la Piscina Olímpica hasta el 11 de mayo de igual año; día en el que, recibió su memorándum de agradecimiento.

En vigencia de su relación laboral, el 16 de febrero de 2020 nació su hijo AA; extremo que, como funcionara de la Gobernación, hizo conocer a los fines de ejercer los derechos que la Ley Fundamental reconoce a toda madre progenitora, en lo referente a la inamovilidad laboral como a las asignaciones familiares.

Agregó que, pese a reiterar la solicitud de pago de subsidio de natalidad y nacido vivo, y de la existencia de un informe sobre trámite al respecto, el ente Gubernamental no hizo efectivo el pago, persistiendo la deuda hasta la fecha.

El 15 de junio de 2021, mediante nota dirigida a la Jefatura de Recursos Humanos (RR.HH.) del ente gubernamental, adjuntó documentación, demostrando que era acreedora de las asignaciones familiares, como ser Certificado de Nacido vivo extendido por el ente gestor Hospital Materno Infantil y el Certificado de Nacimiento de su hijo; empero, no tuvo respuesta a las mismas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela consideró lesionados sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud, citando al efecto, los arts. 9 inc. 4, 13, 14.I, 15, 24, 35; 45, 48.I y IV; y, 109.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga la cancelación de las asignaciones familiares en dinero por cinco meses de lactancia y uno por natalidad haciendo un total de Bs12 000.- (doce mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 9 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 73 vta., presentes la accionante asistida por su abogado, y la autoridad demandada, a través de su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, en audiencia, ratificó los términos de su demanda y ampliando la misma señaló, que se vulneraron también sus derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de sus representantes legales, mediante memorial de 9 de agosto de 2021, cursante de fs. 68 a 70 y en audiencia, manifestó lo que sigue: **1)** La accionante solicitó el pago en dinero de cinco meses de lactancia y uno de subsidio de natalidad equivalente a Bs2 000.- (dos mil bolivianos) por cada mes, haciendo un total de Bs12 000.-; **2)** La acción de amparo constitucional es un recurso extraordinario; por lo tanto, sólo es procedente cuando no existen otros recursos en la vía ordinaria, es lo que se denomina subsidiariedad; y, **3)** La impetrante de tutela presentó una demanda laboral por pago de lactancia materna el 28 de julio de 2021, que radicó en el Juzgado Segundo del Trabajo y Seguridad Social del departamento de Beni; mismo que, a la fecha no ha sido concluido; por lo que, estando pendiente de resolución en la vía jurisdiccional se aplica el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 083/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 74 a 77, **concedió** la tutela impetrada; disponiendo que, la autoridad demandada en el plazo de diez días a partir de su legal notificación, proceda al pago de las seis asignaciones familiares devengadas por un valor de Bs2 000.- haciendo un total de Bs12 000.-, en favor de la accionante; debiendo ser dichas compensaciones, retroactivas y canceladas en dinero, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Corresponde al empleador del sector público o privado, cumplir con las asignaciones familiares correspondientes, consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales; esto se justifica, en la prioridad de resguardar los derechos a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad; y ante todo, precautelando por su interés superior que comprende la preminencia de sus derechos, de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; **ii)** El principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, no se aplica en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser; excepción que, es también extensiva en materia de seguridad social, referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones familiares; y, **iii)** El deber de cumplir con la provisión de las asignaciones familiares, por parte del empleador, materializa el derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorándum DIR. SEDEDE 282/2020 de 9 de septiembre; se evidencia que, Andrea Barboza Diez –impetrante de tutela–, fue designada en el cargo de Asistente III Dirección, dependiente del Servicio Departamental de Deportes–SEDEDE Beni, dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Beni (fs. 14).

II.2. Mediante Memorándum DIR. SEDEDE 050/2021 de 1 de febrero, se acredita que Andrea Barboza Diez –solicitante de tutela–, fue designada en el cargo de Auxiliar III Piscina Olímpica, dependiente del Servicio Departamental de Deportes–SEDEDE Beni, dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Beni (fs. 15).

II.3. Consta Cédula de Identidad del menor AA, nacido el 16 de febrero de 2020 hijo de Andrea Barboza Diez, accionante. (fs. 17).

II.4. A través de Certificado Médico de nacido vivo 16385021 de 17 de febrero de 2020, expedido por el Hospital Materno Infantil, se evidencia el nacimiento del hijo AA de la accionante (fs. 5).

II.5. Por Memorándum DIR. SEDEDE 020/2021 de 11 de mayo, se agradeció por las funciones que desempeñaba Andrea Barboza Diez, del cargo de Auxiliar III Piscina Olímpica, dependiente del Servicio Departamental de Deportes–SEDEDE BENI, dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Beni (fs. 16).

II.6. Cursa Comunicación Interna SEDEDE 385/2020 de 1 de octubre; por la cual, Andrea Barboza Diez, Asistente III de Dirección del Gobierno Autónomo Departamental de Beni solicitó al Director SEDEDE –BENI, la entrega del subsidio de lactancia (fs. 6).

II.7. A través de nota de 15 de junio de 2021, dirigida al Secretario Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, la hoy impetrante de tutela requirió el pago de asignaciones familiares adeudadas; debido a que, su hijo ya cumplió el año de edad (fs. 7), reiterada el 8 de julio de igual año (fs. 8).

II.8. Mediante Informe Legal SEDEDE/UAL/027/2021 de 8 de junio, del Encargado de Gestión y Análisis Jurídico, dirigido al Director Departamental del Servicio Departamental de Deportes "SEDEDE–GAD-BENI–SEDEDE", recomendó dar viabilidad al pago de subsidio de lactancia, en base a la calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares (fs. 9 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante acusó la vulneración del derecho a seguridad social, a la vida y a la salud de su hijo menor de edad; debido a que, la autoridad demandada no cumplió con el pago de las asignaciones familiares correspondientes.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Seguridad social y excepción al principio de subsidiaridad

Al respecto, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "*Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad,* ***el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados*** *los subsidios prenatal, de natalidad* ***y lactancia,*** *que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"*(las negrillas fueron añadidas).

III.2. De las asignaciones familiares

El art. 45 de la Constitución Política del Estado, en su parágrafo I, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; así también en el parágrafo III del mismo artículo, reconoce que el régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, maternidad y paternidad, riegos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales, desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalides, viudez, vejez y muerte, vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

Asimismo, el art. 48 de la Norma Suprema, prevé en su parágrafo I, que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatal y de lactancia.

El Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987, que Reglamenta el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987, reconoce las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares

que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: **a)** Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad. **b)** Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional. **c)** Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida".

El DS 3546 de 1 de mayo de 2018, que modifica el art. 25 del DS 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras: " **a) Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; **b) Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS); **c) Subsidio de Lactancia**, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida" (las negrillas son añadidas).

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, prevé que se efectuará en los siguientes casos: "1. **La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna**. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional" **[ahora equivalente a Bs2 000.- conforme la modificación efectuada por el DS 3546]** (las negrillas son nuestras).

III.3. Protección de los derechos de los niños y niñas, relacionada a la percepción de las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la tutela efectiva de los derechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional y que por su naturaleza integran a los grupos vulnerables que requieren de una atención y protección preferente; la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "*El art. 45.II de la CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que* ***la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde.*** *Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: 'Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: «…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a El* ***Subsidio PRENATAL,*** *consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria,* ***de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional*** **[ahora equivalente a Bs2 000.- conforme la modificación efectuada por el DS 3546]** ***durante los cinco últimos meses****; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de*

cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) ***el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional*** **[ahora equivalente a Bs2 000.- de acuerdo a la modificación efectuada por el DS 3546]** ***por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****».*

Se concluye, que ***siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal,*** *de natalidad* ***y de lactancia,*** *relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto* ***se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad*** *y ante todo,* ***precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia,*** *la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido,* ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud****. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos*"" (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante acusó la vulneración de los derechos a seguridad social, a la vida, a la salud, de su hijo menor de edad; debido a que, la autoridad demandada no cumplió con el pago de las asignaciones familiares correspondientes.

III.4.1. Consideraciones previas de admisibilidad

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada; resulta necesario precisar, que si bien, la acción de amparo constitucional se encuentra regida, entre otros, por el principio de subsidiariedad; ello implica que, su activación sólo será posible cuando previamente se hubieran activado y agotado en su tramitación, las vías de impugnación intraprocesal; sin embargo, para el caso de denuncias de integrantes de grupos vulnerables, entre ellos, madres y padres progenitores hasta que sus hijos alcancen un año de edad, no opera tal requisito; en virtud, de la protección especial de que gozan tanto la mujer embarazada y el progenitor-trabajador; así como, el ser en gestación o nacido hasta que alcance al año de edad, se hace imprescindible la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, máxime al tratarse del régimen de asignaciones familiares; dentro de las cuales, están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre/progenitor, como fundamentalmente del nuevo ser, futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas; razón por la que, se apertura de manera excepcional el ámbito de protección de la jurisdicción constitucional.

III.4.2. Análisis de fondo

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente; se advierte que, la parte impetrante de tutela fue contratada como funcionaria del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, como Asistente III dependiente del SEDEDE, desde el 9 de septiembre de 2020 hasta el 1 de febrero de 2021; fecha en la que, fue designada como Auxiliar III de la Piscina Olímpica hasta el 11 de mayo de igual año; fecha misma, en la que recibió su memorándum de agradecimiento.

Así, en vigencia de su relación laboral, el 16 de febrero de 2020 nació su hijo AA; extremo que, como funcionaria de la Gobernación referida hizo conocer a la institución, a los fines de ejercer los derechos

que la Ley Fundamental reconoce a toda madre progenitora, en lo referente a la inamovilidad laboral, como a las asignaciones familiares.

Sin embargo, pese a su solicitud a la instancia administrativa, de 15 de junio de 2021, reiterada el 8 de julio del mismo año, de pago de las asignaciones correspondientes a nacido vivo y lactancia; y de la existencia de un informe elaborado por el Encargado de Gestión de Análisis Jurídico de la Gobernación indicada, que determinó el pago de las mismas, el ente Gubernamental no hizo efectivo el pago, persistiendo la deuda hasta la fecha.

Posteriormente, el 15 de junio de 2021, puso a conocimiento de la Jefatura de RR.HH., la documentación que acredita su derecho a recibir las asignaciones familiares adjuntando al efecto, las pruebas que demostraban su pretensión, como ser Certificado de Nacido Vivo extendido por el ente gestor Hospital Materno Infantil y Certificado de Nacimiento de su hijo; requiriendo el pago de subsidio de lactancia, por el lapso de cinco meses, correspondientes a Bs10 000.- y por natalidad (nacido vivo) Bs2 000.- haciendo un total adeudado de Bs12 000.-.

De acuerdo al análisis efectuado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, el nuevo orden constitucional estableció políticas a favor de los sectores vulnerables, que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado en procura de la validez plena y efectiva de sus derechos, en el marco de los valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia; a la igualdad y a la justicia, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los que son menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud; entre las cuales, las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales tienen carácter obligatorio.

En ese entendido; tomando en cuenta que, el empleador tiene la obligación de prever en su presupuesto, situaciones relacionadas a la seguridad social; entre éstas, las asignaciones familiares, no puede dejar de cumplir sus obligaciones bajo ningún justificativo; ya que, el reconocimiento y vigencia de derechos fundamentales, no se encuentra supeditado a ningún problema estructural que pudiera surgir de la administración del empleador; pues, aquellos derechos subsisten y se materializan de manera oportuna, aún se adviertan falencias en el sistema; pues, no debe perderse de vista que los aportes a la seguridad social no pagados, tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, tal como establece el art. 48.IV de la CPE.

Bajo ese contexto, las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares reconocen; primero, el subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, en el pago mensual de dinero o especie, equivalente a Bs2 000.-, durante los cinco últimos meses de embarazo; segundo, el pago de subsidio de nacido vivo por una sola vez; y tercero, el subsidio de lactancia, consistente en la entrega a la madre, de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2 000.- por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida.

La inobservancia de estas obligaciones por parte del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, conllevaron a la lesión de los derechos a la vida del menor y de su madre, vinculados con los derechos a la salud, a la alimentación y seguridad social de los mismos; dado que, tal como se demostró precedentemente en el caso que nos ocupa, la entidad citada, incumplió con el pago de asignaciones familiares que le correspondían a la impetrante de tutela, como son, el subsidio de nacido vivo; y a partir de ello, debió ser satisfecho el subsidio de lactancia (cinco meses), en resguardo de los derechos del hijo AA de la impetrante de tutela y de la misma; por lo que, en observancia a la atención prioritaria que merece el menor, corresponde que el empleador enmarque su accionar en la normativa legal, sobre el régimen de asignaciones familiares, con la finalidad de garantizar el ejercicio pleno de tales derechos.

En ese sentido, del análisis de los antecedentes; se advierte que, la autoridad demandada incumplió con la cancelación oportuna de las asignaciones familiares detalladas precedentemente, en favor del menor, reclamadas legítimamente por la accionante, omisión que da lugar a la concesión de la tutela impetrada, respecto del derecho a la seguridad social y a los otros derechos conexos a éste

denunciados en la presente acción; debiendo efectuarse el pago de dichas asignaciones en dinero, dado el transcurso del tiempo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 083/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 74 a 77, pronunciada por La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela impetrada; y,

2º Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de su representante legal en ejercicio, proceda al pago de las asignaciones familiares, por natalidad (nacido vivo) equivalente a Bs2 000.-; y de lactancia, de cinco meses equivalentes a Bs10 000.-, haciendo un total de Bs12 000.-; que deberá ser cancelado en dinero, al no haberse realizado el mismo en forma oportuna, sea a tercero día a partir de la notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0638/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42237-2021-85-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 127/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 511 a 517, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yasmín Amparo Choque Villegas** contra **Rodolfo Edmundo Rocabado Benavides**, **Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de septiembre de 2021, cursante de fs. 1; y, 45 a 51; la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de Memorándum RR.HH. 082/2021 de 5 de febrero, el Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas –hoy demandado–, agradeció sus servicios de forma abrupta y sin previo aviso, terminando su relación laboral respecto del cargo de Jefe Médico Regional Sucre, alegando que era un puesto de confianza y de libre nombramiento; posteriormente, por Auto Inicial CSCYR.A/SUM/08-2021 de 7 de abril, sin mediar razón alguna se le inició proceso administrativo interno, por omisión de deberes de conservar, mantener documentación y archivos en custodia; y, velar y/o cuidar equipos.

La etapa sumarial del precitado proceso, culminó con la emisión de la ilegal Resolución Final CSCYR.A/SUM/19-2021 de 10 de mayo, a través del cual la Autoridad Sumariante de la entidad referida, estableció responsabilidad administrativa en su contra; empero, en base a hechos contravencionales que nunca fueron motivo del indicado proceso administrativo, como la falta de presentación de formulario de solvencia, entrega de documentación a su cargo y remisión de informe final de actividades; por ello, interpuso recurso de revocatoria, resuelto mediante la Resolución de Recurso de Revocatoria CSCYR.A/SUM/29-2021 de 24 de igual mes; por el cual, la misma instancia procesal, la ratificó sin considerar los agravios sufridos y reiterando la vulneración de sus derechos constitucionales.

En razón de la referida decisión de instancia, presentó recurso jerárquico resuelto por el ahora demandado, Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas, mediante Resolución de Recurso Jerárquico D.G.E. 01/2021 de 24 de junio, el cual lamentablemente con argumentos genéricos y equívocos la confirmó, materializando la conculcación de los indicados derechos constitucionales, incurriendo en error de interpretación de la normativa administrativa interna de la entidad de salud y en defectuosa valoración de la prueba aportada al proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico D.G.E. 01/2021 de 24 de junio, disponiendo que la autoridad demandada emita una nueva, considerando los fundamentos esgrimidos en la acción de tutela y respetando el debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 489 a 510 vta., presentes la accionante asistido por su abogado, y la autoridad demandada a través de su representante legal; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado, en audiencia, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional, sin realizar ampliación fáctica o normativa de la misma.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rodolfo Edmundo Rocabado Benavides, Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas, a través de memorial presentado por su abogada apoderada el 7 de octubre de 2021, cursante de fs. 483 a 488, informó que: **a)** La autoridad sumariante, se limitó a calificar la existencia de infracción administrativa, proceso respecto de cual y sus errores, que la accionante pretende se subsanen en esta vía constitucional, sin tomar en cuenta la negligencia de la misma y su actuar para defenderse; **b)** Así, la impetrante de tutela "…tenía a momento de la respuesta al Auto de Inicio del proceso sumario, la posibilidad de justificar y demostrar documentalmente que cumplió con tareas y actividades sustentadas DOCUMENTALMENTE que cumplió con las condiciones de su desvinculación de forma total, y no parcialmente como la ejecuto, es decir entrega de activos y sello personal…" (sic); y, **c)** La Resolución hoy impugnada u observada en esta vía consitucional, cumplió con la fundamentación y motivación adecuada, habiendo tratado de forma puntual todos los elementos de hecho y de derecho expuestos en recurso jerárquico.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 127/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 511 a 517, **concedió** la tutela solicitada, en consecuencia dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico D.G.E. 01/2021, **ordenando** se emita uno nuevo observando los argumentos expresados en la Resolución de amparo constitucional; con los siguientes justificativos: **1)** Resulta evidente, que la emisión del Memorándum RR.HH. 082/2021, y la circunstancia de su incumplimiento, fueron la causa del inicio del proceso sumario administrativo, cuyo efecto fue la emisión de la Resolución Final CSCYR.A/SUM/19-2021, respecto del cual se reclama y "…precisamente versa sobre lo adicionado y que no está exigido en dicho memorándum, es decir que se adiciona al margen de lo señalado como el informe de actividades y la entrega de activos fijos *la entrega de documentación*, punto central de la controversia…" (sic); **2)** Todo servidor público, al dejar una institución debe proceder a la entrega de la documentación que tuvo a su cargo; empero, "…esta solicitud de entrega debe ser clara, precisando el tipo de documentación que debe ser entregada, por cuanto no debe confundirse lo establecido en el Art 8 Inc. h) de la Ley 2027 que refiere *conservar y mantener la documentación y archivos sometidos a su custodia*, que es la función, responsabilidad que tiene todo servidor público, así como con lo señalado por el Art. 14 Inc. h) del Reglamento Interno de la Institución que señala como obligación el de *velar y cuidar el equipo de la documentación de la Caja de salud de Caminos y Ramas Anexas*, iniciando un proceso sumario con esta tipificación y culminar sancionando otra conducta no estipulada en dicho auto inicial de sumario…" (sic); **3)** La Resolución de Recurso Jerárquico D.G.E. 01/2021, si bien identifica los argumentos de la impugnación, "…realiza un análisis suelto de sustento normativo asumiendo conclusiones también carentes de un sustento fáctico, debido a que se concluye haberse probado esas faltas para iniciar el proceso administrativo, sin haber desvirtuado los mismos, éste aspecto conclusivo resulta arbitrario…" (sic); y, **4)** El inicio de un proceso disciplinario, por la inexistencia del formulario de solvencia en el expediente de la accionante, resulta arbitrario; pues, ello no implica la falta de entrega de documentos y activos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum RR.HH. 082/2021 de 5 de febrero, el Director General Ejecutivo de Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas –hoy demandado–, agradeció los servicios de Yasmín Amparo Choque Villegas –ahora impetrante de tutela–, respecto del cargo de Jefe Médico Regional Sucre de la referida Caja de Salud, ordenando al efecto la entrega de informe de actividades, formulario de solvencia, sello personal y la entrega de activos fijos asignados bajo inventario (fs. 3).

II.2. Por Auto Inicial CSCYR.A/SUM/08-2021 de 7 de abril, la Autoridad Sumariante de la entidad de salud indicada, dispuso proceso sumario contra la solicitante de tutela. en razón a la existencia de indicios de responsabilidad administrativa, por omisión de conservar y mantener documentación y archivos sometidos a su custodia "…así como proporcionar oportuna y fidedigna información, sobre los asuntos inherentes a su función…" (sic); y, el deber de velar y cuidar equipo, documentación de la institución mencionada; investigación y/o proceso, culminado por Resolución Final CSCYR.A/SUM/19-2021 de 10 de mayo, que estableció la existencia de dicha responsabilidad, comunicando de ello a la Contraloría General del Estado (CGE [fs. 37 a 44; y, 19 a 31]).

II.3. Cursa memorial presentado el 20 de mayo de 2021; por el cual, la accionante, presentó recurso de revocatoria, pidiendo la revisión de la precitada Resolución Final y el archivo de obrados; resuelto por la misma autoridad, mediante Resolución de Recurso de Revocatoria CSCYR.A/SUM/29-2021 de 24 de mayo, ratificando la citada Resolución; por ello, interpuso recurso jerárquico contra la misma por escrito presentado el 4 de junio de igual año, solicitando su revocación y determinación de la inexistencia de responsabilidad administrativa; con las siguientes argumentaciones: **i)** Constituyó hecho nuevo, el tema de la necesidad de presentar formulario de solvencia, para cumplir con las formalidades de la desvinculación con la institución de salud empleadora, aspecto no contemplado en el Auto Inicial, guardando al respecto total silencio la indicada Resolución de Recurso de Revocatoria CSCYR.A/SUM/29-2021; **ii)** No existió "señalamiento" expreso, de la norma supuestamente externa y/o interna contravenida, dejándolo ello en total indefensión por tal discrecionalidad y arbitrariedad; y, **iii)** Se evidencia, falta de relación y congruencia entre los hechos por los cuales se inició el proceso y los que sustentan la sanción injusta (fs. 11 a 17; 114 a 123; y, 9 a 10 vta.).

II.4. A través de Resolución de Recurso Jerárquico D.G.E. 01/2021 de 24 de junio, la autoridad administrativa demandada, confirmó la decisión de primera instancia precitada; con la siguiente fundamentación: **a)** La Resolución Final CSCYR.A/SUM/19-2021, respecto a la documentación no entregada a la conclusión del vínculo laboral como actividad administrativa "…permiten a la administración pública, reconocer y establecer que el personal que tuvo bajo su responsabilidad la custodia de documentos y archivos de carácter público de distinta naturaleza, han sido gestionados con responsabilidad, eficiencia y transparencia, entre otros principios que rigen a la administración pública conforme el Artículo 232 de la CPE; en este contexto probablemente la sumariada, al momento de realizar el análisis de la inclusión en la parte resolutiva de la Resolución Final, aquellos efectos inmediatos de la desvinculados laboral, no realizó contrastación con el Memorándum RRHH 082/2021 de 5 de febrero de 2021 sobre agradecimiento de funciones..." (sic); y, **b)** En el caso la sumariada –hoy accionante–, "…no aporto prueba documental de descargo que desvirtúe los cargos y las pruebas documentales relevadas, que fundamentan la existencia de responsabilidad en su contra al inicio y al emitir resolución final dentro del procedimiento sancionador, debido a que las actividades de emisión, revisión, verificación de su veracidad y aprobación del informe de actividades y formulario de solvencia…" (sic [fs. 5 a 8]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; en razón a que, la autoridad administrativa de salud demandada, con argumentos genéricos y equívocos, incurriendo en error de interpretación de la normativa interna y con defectuosa valoración de la prueba aportada, confirmó en alzada la

Resolución de Recurso de Revocatoria; por el cual, en primera instancia, sin considerar los agravios sufridos y reiterando la vulneración de sus derechos constitucionales, se ratificó la Resolución Final; a través del cual, la Autoridad Sumariante estableció responsabilidad administrativa en su contra; empero, en base a hechos contravencionales que nunca fueron motivo del proceso administrativo.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y los elementos de fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones

Al respecto, la SCP 0144/2019-S4 de 17 de abril, razonó que: "'*Sin duda que el debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convección América sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), se constituye en un prerequisito para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho establecido en la Constitución Política del Estado, de manera que se constituye en un límite al ejercicio de poder que ostenta el Estado.*

El debido proceso ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, de manera que sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en similares situaciones, es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse de manera adecuada en cualquier tipo de proceso, evitando de esa manera cualquier lesión a los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, así como en los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, al constituirse los últimos, en parte integrante del bloque de constitucionalidad, según lo ordenado en el art. 410.II de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano1, y que, en el marco de lo previsto por el art. 256 de la CPE, son de aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.

Partiendo de los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, el Tribunal Constitucional ha desarrollado la triple dimensión del debido proceso, así la SC 0896/2010-R, del 10 de agosto, estableció que: "…La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia; de ella, se desprende como derecho fundamental autónomo e indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido, en 'El Derecho de los Derechos': 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático'".

En cuanto a los elementos que componen el debido proceso, el Tribunal Constitucional, en las SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras, estableció que forman parte del mismo los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la garantía de presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, al principio del non bis in ídem, a la valoración razonable de la prueba, y a la fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones; precisando sin embargo, que dicho listado, en el marco del principio de progresividad, sólo tienen un carácter enunciativo, dado que pueden agregarse otros elementos

que forman parte del debido proceso como una garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste, como un medio para asegurar la realización del valor justicia.

Respecto a lo anotado en la última parte del párrafo precedente, es decir, el debido proceso como medio para asegurar el valor justicia, debe señalarse que, es indiscutible la relación entre el debido proceso y la búsqueda del orden justo, dado que el primero no se limita únicamente al concepto de instrumento o vía para poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, puesto que lo que se protege realmente a través del debido proceso, no es la rigurosa observancia de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente, es decir, debe comprenderse al debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal.

Se concluye entonces que, el debido proceso está integrado por distintos elementos que lo configuran; entre ellos, la garantía de presunción de inocencia, la congruencia entre acusación y condena y la necesaria fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, elementos que, como quedó anotado en el párrafo precedente, forman parte de los presupuestos propios de las reglas del debido proceso, por tanto, de obligado cumplimiento, tanto por las autoridades jurisdiccionales en los procesos que conocen y resuelven, como por las autoridades administrativas que, en el marco de las competencias específicas asignadas por la ley, resuelven conflictos jurídicos, sea aplicando sanciones o conociendo recursos administrativos, de manera que se garantice el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, previstos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos; obligación que se encuentra vinculada con la seguridad jurídica, que es definida por el art. 3 núm. 4 de la Ley del Órgano judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, como la aplicación objetiva de la ley, de manera que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia, con lo que, se pretende lograr la paz social, previsto como fin en el art. 10 de la CPE.

En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ampliando el contenido del art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha incorporado el deber de motivación como una garantía del debido proceso, estableciendo que, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la participación política, deben estar debidamente fundamentadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias3. La Corte también señaló que la decisión motivada implica una decisión que permita conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó la resolución de manera clara, y si estos fundamentos son compatibles con los parámetros dispuestos en la Convención, por lo que cuando dicha resolución no cumpla con la garantía de encontrarse debidamente motivada se entenderá como contraria al artículo 8.1 de la CADH.

Por otra parte, la referida Corte Internacional ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión5. Precisó el alcance de esta garantía bajo los siguientes argumentos: ***1) El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática****;* ***2) La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado****; y* ***3)*** *En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.*

En esa línea también, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, señaló: "El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y ***persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de***

una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones *y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación;* ***segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma****; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y,* ***tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión****, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE".*

Más adelante, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, con base al entendimiento desarrollado en la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, reiteradas en las SSCC 2023/2010-R, 1054/2011-R y SCP 0401/2012 de 22 de junio, precisó que ***la motivación no significa una mera exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino la exigencia de una estructura de forma y de fondo, que puede ser concisa pero clara, de manera que se satisfagan todos los puntos demandados, expresándose las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****; y, al contrario, cuando la resolución, aun siendo extensa, no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.*

A su vez, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó que: "...toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado". En cuanto a la congruencia como principio característico del debido proceso, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló el siguiente entendimiento: "...en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En virtud a este principio, las autoridades jurisdiccionales o administrativas están obligadas a velar porque en sus resoluciones exista una estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, lo que implica, no solamente la concordancia

entre la parte considerativa y la dispositiva, sino que su materialización debe reflejarse a lo largo de todo su contenido, de manera que no se incurra en una incongruencia aditiva o incongruencia omisiva, ello sin descuidar la cita de las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir la decisión respecto al objeto del proceso" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, otorga sustento jurídico al criterio expuesto, el entendimiento de la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, que desarrolló y razonó lo siguiente: "*De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo*".

III.2. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0005/2018-S4 de 2 de febrero, analizó y entendió que: "'*La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció lo siguiente: "…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos e n la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia,* ***los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.***

De lo referido solo ***resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución****, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a una Resolución*

congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (las negrillas forman parte del texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; en razón a que, la autoridad administrativa de salud demandada, con argumentos genéricos y equívocos, incurriendo en error de interpretación de la normativa interna y con defectuosa valoración de la prueba aportada, confirmó en alzada la Resolución de Recurso de Revocatoria; por el cual, en primera instancia, sin considerar los agravios sufridos y reiterando la vulneración de sus derechos constitucionales, se ratificó la Resolución Final, a través del cual la Autoridad Sumariante estableció responsabilidad administrativa en su contra; empero, en base a hechos contravencionales que nunca fueron motivo del proceso administrativo.

De lo expuesto y argumentado por la solicitante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión, conforme a los antecedentes analizados, tiene como sustento fáctico lo suscitado cuando por Memorándum RR.HH. 082/2021, el Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas –hoy demandado–, agradeció los servicios de Yasmín Amparo Choque Villegas –ahora impetrante de tutela– de forma abrupta y sin previo aviso, terminando su relación laboral respecto del cargo de Jefe Médico Regional Sucre, alegando que era un puesto de confianza de libre nombramiento; posteriormente, por Auto Inicial CSCYR.A/SUM/08-2021 de 7 de abril, sin mediar razón alguna se le inició proceso administrativo interno, por omisión de deberes de conservar, mantener documentación y archivos en custodia; y, velar y/o cuidar equipos.

La etapa sumarial del precitado proceso, culminó con la emisión de la ilegal Resolución Final CSCYR.A/SUM/19-2021 de 10 de mayo, a través del cual, la Autoridad Sumariante de la entidad referida, estableció responsabilidad administrativa en contra de la accionante; empero, en base a hechos contravencionales que nunca fueron motivo del indicado proceso administrativo, como la falta de presentación de formulario de solvencia, entrega de documentación a su cargo y remisión de informe final de actividades; por ello, la misma interpuso recurso de revocatoria, resuelto mediante la Resolución de Recurso de Revocatoria CSCYR.A/SUM/29-2021 de 24 de igual mes; por el cual, la citada instancia procesal, la ratificó sin considerar los agravios sufridos y reiterando la vulneración de sus derechos constitucionales.

En razón de la referida decisión de instancia, la impetrante de tutela, presentó recurso jerárquico resuelto por el ahora demandado –Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas–, mediante Resolución de Recurso Jerárquico D.G.E. 01/2021 de 24 de junio, el cual lamentablemente con argumentos genéricos y equívocos la confirmó, materializando la conculcación de los indicados derechos constitucionales, incurriendo en error de interpretación de la normativa administrativa interna de la entidad de salud y en defectuosa valoración de la prueba aportada al proceso.

Establecidos los contextos de la problemática a resolver en el presente caso, debemos pasar a disgregar cada punto del mismo y verificar la existencia o no de vulneraciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la accionante; para ello, se realizará el análisis respecto a los reclamos que tienen que ver con el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

Dentro del marco señalado, corresponde recordar que conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente preestablecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones; asimismo, constituye una garantía al

ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir o impugnar, entre otras, y que como se dijo, se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo normas rectoras a las cuales deben sujetarse todas las autoridades y también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad procesal.

Asimismo, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente fallo constitucional, se explicó que los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa o argumentativa desarrollada por la autoridad judicial, demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces; empero, sólo resulta exigible una precisa presentación que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado.

III.3.1. Explicación previa

Corresponde referir a esta altura, que el alegato respecto al agradecimiento de servicios realizado a través de Memorándum RR.HH. 082/2021; por el cual, la autoridad demandada, agradeció los servicios de la impetrante de tutela, respecto del cargo de Jefe Médico Regional Sucre de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas, ordenando al efecto la entrega de informe de actividades, formulario de solvencia, sello personal y la entrega de activos fijos asignados bajo inventario (Conclusión II.1), no forma parte del problema esencial explicado al inicio del apartado anterior, en razón de no existir sobre ello motivación que sustente vulneración de algún derecho fundamental o garantía constitucional; por ende, solo fue referido como antesala al tema del indebido proceso administrativo sancionador seguido en su contra, como se tiene alegado.

Entonces, el problema en el presente caso, radica esencialmente en los supuestos hechos contravencionales que nunca fueron motivo del proceso administrativo seguido en contra de la impetrante de tutela; que sin embargo, fueron sustento de la Resolución Final CSCYR.A/SUM/19-2021, que estableció la existencia de dicha responsabilidad, denuncia realizada en el marco del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; por ello, el análisis que sigue se basará en tales tópicos y su correspondencia con la jurisprudencia constitucional anotada con anterioridad.

III.3.2. Lo concerniente a los sustentos del recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria CSCYR.A/SUM/29-2021

Mediante Auto Inicial CSCYR.A/SUM/08-2021, la Autoridad Sumariante de la entidad de salud indicada, dispuso proceso sumario contra la solicitante de tutela, en razón a la existencia de indicios de responsabilidad administrativa, por omisión de conservar y mantener documentación y archivos sometidos a su custodia "…así como proporcionar oportuna y fidedigna información, sobre los asuntos inherentes a su función…" (sic); y, el deber de velar y cuidar equipo, documentación de la institución mencionada; investigación y/o proceso, culminado por Resolución Final CSCYR.A/SUM/19-2021, que estableció la existencia de dicha responsabilidad, comunicando de ello a la CGE (Conclusión II.2); después, a través de memorial presentado el 20 de mayo de 2021; por el cual, la impetrante de tutela, presentó recurso de revocatoria, pidiendo la revisión de la precitada Resolución Final y el archivo de obrados; resuelto por la misma autoridad, mediante Resolución de Recurso de Revocatoria CSCYR.A/SUM/29-2021; por el cual, la ratificó; por ello, se interpuso recurso jerárquico contra la misma, solicitando su revocación y determinación de la inexistencia de responsabilidad administrativa; con las siguientes argumentaciones: **1)** Constituyó hecho nuevo, el tema de la necesidad de presentar formulario de solvencia, para cumplir con las formalidades de la desvinculación con la institución de salud empleadora, aspecto no contemplado en el Auto Inicial, guardando al respecto total silencio la indicada Resolución de Recurso de Revocatoria CSCYR.A/SUM/29-2021; **2)** No existió "señalamiento" expreso, de la norma supuestamente externa

y/o interna contravenida, dejándolo ello en total indefensión por tal discrecionalidad y arbitrariedad; y, **3)** Se evidencia, falta de relación y congruencia entre los hechos por los cuales se inició el proceso y los que sustentan la sanción injusta (Conclusión II.3).

III.3.3. Respecto a los argumentos otorgados en la Resolución de Recurso de Recurso Jerárquico D.G.E. 01/2021

Por su parte respondiendo al actuado recursivo anterior, la autoridad administrativa demandada por Resolución de Recurso Jerárquico D.G.E. 01/2021 de 24 de junio, confirmó la decisión de primera instancia precitada; con la siguiente fundamentación: **i)** La Resolución Final CSCYR.A/SUM/19-2021, respecto a la documentación no entregada a la conclusión del vínculo laboral como actividad administrativa "…permiten a la administración pública, reconocer y establecer que el personal que tuvo bajo su responsabilidad la custodia de documentos y archivos de carácter público de distinta naturaleza, han sido gestionados con responsabilidad, eficiencia y transparencia, entre otros principios que rigen a la administración pública conforme el Artículo 232 de la CPE; en este contexto probablemente la sumariada, al momento de realizar el análisis de la inclusión en la parte resolutiva de la Resolución Final, aquellos efectos inmediatos de la desvinculados laboral, no realizó contrastación con el Memorándum RRHH 082/2021 de 5 de febrero de 2021 sobre agradecimiento de funciones..." (sic); y, **ii)** En el caso la sumariada –hoy accionante–, "…no aporto prueba documental de descargo que desvirtúe los cargos y las pruebas documentales relevadas, que fundamentan la existencia de responsabilidad en su contra al inicio y al emitir resolución final dentro del procedimiento sancionador, debido a que las actividades de emisión, revisión, verificación de su veracidad y aprobación del informe de actividades y formulario de solvencia…" (sic) (Conclusión II.4).

Ahora, contrastando los actuados descritos anteriormente, se tiene que la solicitante de tutela alegó como hecho nuevo, el tema de la necesidad de presentar formulario de solvencia, para cumplir con las formalidades de la desvinculación con la institución de salud empleadora, aspecto no contemplado en el Auto Inicial, guardando al respecto total silencio la indicada Resolución de Recurso de Revocatoria CSCYR.A/SUM/29-2021; por ende, no existió "señalamiento" expreso de la norma externa y/o interna supuestamente contravenida, dejándolo ello en total indefensión por tal discrecionalidad y arbitrariedad; con ello, falta de relación y congruencia entre los hechos por los cuales se inició el proceso y los que sustentan la sanción injusta.

Por su parte, a las argumentaciones anteriores se respondió, que la Resolución Final CSCYR.A/SUM/19-2021, respecto a la documentación no entregada a la conclusión del vínculo laboral como actividad administrativa "…permiten a la administración pública, reconocer y establecer que el personal que tuvo bajo su responsabilidad la custodia de documentos y archivos de carácter público de distinta naturaleza, han sido gestionados con responsabilidad, eficiencia y transparencia, entre otros principios que rigen a la administración pública conforme el Artículo 232 de la CPE; en este contexto probablemente la sumariada, al momento de realizar el análisis de la inclusión en la parte resolutiva de la Resolución Final, aquellos efectos inmediatos de la desvinculados laboral, no realizó contrastación con el Memorándum RRHH 082/2021 de 5 de febrero de 2021 sobre agradecimiento de funciones..." (sic); y que, en el caso la sumariada –hoy accionante–, "…no aporto prueba documental de descargo que desvirtúe los cargos y las pruebas documentales relevadas, que fundamentan la existencia de responsabilidad en su contra al inicio y al emitir resolución final dentro del procedimiento sancionador, debido a que las actividades de emisión, revisión, verificación de su veracidad y aprobación del informe de actividades y formulario de solvencia…" (sic).

Es evidente, que el problema como se dijo radica básicamente en la falta de respuesta clara y específica sobre los hechos contravencionales referidos en el Auto Inicial CSCYR.A/SUM/08-2021 de 7 de abril, que nunca fueron motivo del proceso administrativo seguido en contra de la demandante de tutela; que sin embargo, fueron sustento de la Resolución Final CSCYR.A/SUM/19-2021 de 10 de mayo, que estableció la existencia de responsabilidad administrativa; por tanto, la autoridad demanda, incumplió con el deber de motivar al respecto, que es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, protegiendo el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra y otorgando credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco

de una sociedad democrática, como advirtió el citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, concluyendo que en virtud a este principio, las autoridades jurisdiccionales o administrativas, están obligadas a velar la existencia de una estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto; implicando ello, no solamente la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino su materialización reflejada a lo largo de todo su contenido, de manera que no se incurra en una incongruencia aditiva o incongruencia omisiva, sin descuidar la cita de las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir la decisión respecto al objeto del proceso.

Constatándose con lo anotado y advertido anteriormente, que la autoridad demandada, no fue explícita, concisa, directa ni clara al indicar la necesidad de desestimar el recurso jerárquico interpuesto por la accionante; empero, sin contestar sobre la necesaria racionalidad respecto a la denuncia de haberse sancionado administrativamente a la impetrante de tutela, en base a hechos no especificados inicialmente, para luego analizar sobre los demás sustentos de la impugnación.

En conclusión, el Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas –ahora demandado–, conculcó derechos constitucionales al tramitar y resolver el recurso jerárquico interpuesto por la impetrante de tutela; por ende, no **sustentó ni justificó con suficiencia la Resolución de Recurso Jerárquico D.G.E. 01/2021 de 24 de junio, mediante la cual confirmó la Resolución de Recurso de Revocatoria CSCYR.A/SUM/29-2021 de 24 de mayo; con ello, dando razón a la Resolución Final CSCYR.A/19-2021 de 10 de similar mes, que sancionó administrativamente a la misma; por tanto, no observó el debido proceso** en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia establecidos en la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 127/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 511 a 517, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **dejando** sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico D.G.E. 01/2021 de 24 de junio; y, **ordenando** que la autoridad administrativa demandada, emita uno nuevo, observando los argumentos expresados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0638/2022-S4 (viene de la pág. 17).

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0639/2022-S3

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41927-2021-84-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 02/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 44 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nieves Candelaria Flores Estrada de Montes** contra **Jesús Reynaldo Guzmán Ortega**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Tupiza del Departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 16 ambos de julio de 2021, cursantes de fs. 22 a 25; y, 27 y vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de enero de 2021, solicitó al Alcalde del GAM de Tupiza del departamento de Potosí autorice o instruya al área Administrativa y Financiera la recepción del pago de impuestos por las gestiones 2017, 2018 y 2019 del terreno denominado "Las Vegas" de su propiedad conjuntamente sus hermanos, ubicado en la zona de "Pucka Pampa" con Matrícula Computarizada en Derechos Reales (DD.RR.) 5.08.1.01.0003132 y con Código Catastral 006-0135-001-000; empero, en el sistema se encuentra actualmente bloqueado para no recibir el pago del impuesto no obstante que en gestiones anteriores al 2017, no existió impedimento alguno; pedido que pese a haber sido reiterado el 19 de enero de 2021, no mereció ningún pronunciamiento expreso por la autoridad accionada; y finalmente, el 29 de ese mismo mes y año, se volvió a presentar otro memorial reiterando lo solicitado, respecto al cual tampoco recibieron respuesta que haga suponer que exista la autorización para proceder al pago del impuesto.

Manifestó que hasta la fecha -se refiere a la interposición de la acción de amparo constitucional- no existe una respuesta que explique con fundamentos válidos el motivo por el cual no se permite el pago de sus impuestos, cuando conforme al art. 54.II del Código Tributario Boliviano (CTB) en ningún caso y bajo ningún criterio la Administración Tributaria Municipal podrá negar recibir pagos parciales o totales que efectúen los contribuyentes y menos sin justificación ni fundamento jurídico; desconociendo con ello además su derecho a la petición.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al pago de impuestos, a tributar, a la petición y a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 24, 56 y 108.7 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, se ordene a la autoridad accionada en condición de Alcalde del GAM de Tupiza, recibir el pago del Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles (IPBI) de las gestiones 2017, 2018, 2019 y 2020, respecto al terreno "Las Vegas", ubicado la zona de "Pucka Pampa".

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 44, en presencia del abogado apoderado de la parte accionante y los representantes legales de la autoridad accionada, ausente la accionante; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jesús Reynaldo Guzmán Ortega, Alcalde del GAM de Tupiza del Departamento de Potosí; a través de su abogado en audiencia señaló: **a)** Del cien por ciento de la superficie aprobada el "…42,570 m^2, el 47,38% que sería 20.171, 22 m2…" (sic) se encuentra sobrepuesta al río Tupiza, encontrándose el loteamiento en zona de riesgo; **b)** El art. 31 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, establece como bienes municipales de dominio público, aquellos destinados al uso irrestricto de la comunidad, bienes que comprenden, sin que la descripción sea limitativa, a ríos hasta veinticinco metros a cada lado del borde de la máxima crecida, riachuelos, torrenteras y quebradas con sus respectivos lechos, aíres y taludes hasta su coronamiento; **c)** Debido a estas observaciones es que se paralizó el tema impositivo, situación en la cual en la gestión 2017, se presentó una denuncia ante el Ministerio Público contra Ivonne Karina Vargas Marín, Cristo Adolfo Flores Estrada y otros por la comisión del delito de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y enriquecimiento ilícito; situación que igualmente ameritó que por asesoría legal se solicite la suspensión de pago de impuestos y también por los informes del "Juzgado Segundo" en el cual se estaría instaurando un proceso entre la familia de "Las Vegas" con personas particulares, refiriendo sobre la existencia de predios aprobados registrados en Catastro Urbano sobrepuestos sobre el loteamiento aprobados el 5 de diciembre de 2013 en área de dominio municipal con una superficie de 9 570,82 m^2; **d)** Algunos trámites fueron aprobados posteriormente a la aprobación del loteamiento "Las Vegas", en ese sentido del "Juzgado Segundo" también les llegó notificación para que como Unidad de Catastro se vea esa situación porque existe sobreposición con predios particulares; y, **e)** Si bien el lugar ya cuenta con aprobación de 5 de diciembre de 2013, ello fue a consecuencia de falta de criterio técnico-legal al no existir un informe que valide esa aprobación, desconociéndose el motivo por el cual funcionarios públicos de ese entonces del GAM de Tupiza realizaron la aprobación, situación que arrastra a las actuales autoridades del Municipio.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Tupiza del Departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 44 a 50 vta., **concedió** la acción de amparo constitucional, solamente con relación al derecho de petición; y, **denegó** la tutela respecto al derecho a la propiedad privada; disponiendo que el Alcalde del GAM de Tupiza, en el plazo máximo de tres días computables a partir de la emisión de la presente resolución, responda a los memoriales de 11, 19 y 29 de enero de 2021 recibidos en Secretaría de Despacho del GAM de ese municipio en las mismas fechas, suscritos por Cristo Adolfo Flores Estrada y Nieves Candelaria Flores Estrada de Montes, respuesta que deberá ser de manera formal, escrita y fundamentada, debiendo pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos impetrados ya sea positiva o negativamente, tratamiento y resolución con el que debe ser legalmente notificada la accionante para activar los posibles recursos administrativos; bajo el siguiente fundamento: **1)** La impetrante de tutela conjuntamente con Cristo Adolfo Flores Estrada, presentó memoriales dirigidos al Alcalde del GAM de Tupiza pidiendo que se instruya a la instancia que corresponda la recepción del pago de impuestos de las gestiones 2017, 2018 y 2019 del terreno denominado "Las Vegas" ubicado en la zona de Pucka Pampa, registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 5.08.1.01.0003132 y Código Catastral 006-0135-001-000 y que se certifique que área o unidad municipal y funcionario públicos hubiera instruido el bloqueo del sistema de recaudaciones respecto al inmueble descrito; solicitudes que cuentan con cargo de recepción por Secretaría de Despacho, que constan que fueron recibidas el 11, 19 y 29, todos de enero de 2021, sin que la autoridad hubiera emitido pronunciamiento positivo o negativo alguno de manera específica de lo requerido; **2)** En la situación planteada se advierte la vulneración del derecho a la petición previsto en el art. 24 de la CPE, puesto

que el ejercicio de este derecho implica que una vez efectuada una solicitud o petición, en este caso efectuada directamente a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del GAM de Tupiza, dicha autoridad se encontraba obligada a dar respuesta a la petición realizada de manera formal, escrita, oportuna y en un plazo razonable, lo que no sucedió en el presente caso; toda vez que, transcurrieron más de cinco meses desde la presentación formal de la petición a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, lo que constituye una conducta negligente que contraviene el derecho de petición; **3)** En cuanto al derecho a la propiedad privada, no corresponde pronunciamiento por cuanto es de primigenia consideración el derecho de petición, dirigido a la obtención de una respuesta de lo impetrado, es así que cuando se denuncian varios derechos o garantías constitucionales junto con el derecho de petición, por principio de subsidiariedad se debe resolver previamente respecto a ese derecho, dado que de su tutela dependerá que el accionante pueda obtener una respuesta por parte de la autoridad accionada que resuelva lo impetrado, la cual podrá ser impugnada a través de los recursos de "alzada" y jerárquico en caso de verse perjudicado; y, **4)** En el caso es evidente que la accionante alegó como vulnerado su derecho a la propiedad privada como emergencia de la omisión de la autoridad accionada en responder a sus reiteradas solicitudes de recepción del pago de impuestos del inmueble, en tal sentido la tutela de ese derecho se encuentra supeditada a la respuesta que pudiere dar la autoridad accionada, la cual como se tiene descrito, puede ser en sentido positivo o negativo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por memorial de 11 de enero de 2021, Cristo Adolfo Flores Estrada y Nieves Candelaria Flores Estrada de Montes -ahora accionante-, solicitaron al Alcalde del GAM de Tupiza del departamento de Potosí, que por la sección que corresponda se proceda a recibir el pago del impuesto de las gestiones 2017, 2018 y 2019 sobre el terreno denominado "Las Vegas", ubicado en la zona Pucka Pampa, con Matrícula Computarizada en DD.RR. 5.08.1.01.0003132 y con Código Catastral 006-0135-001-000, cuyo sistema se encontraría bloqueado para no recibir el pago, no obstante que en anteriores gestiones a la 2017, no existió impedimento alguno, además debiendo considerar lo establecido en el art. 54.II del CTB (fs. 2 y vta.).

II.2. Cursa memorial presentado el 19 de enero de 2021, con sello de recepción de Secretaría de Despacho del GAM de Tupiza del referido departamento, a través del cual Cristo Adolfo Flores Estrada y Nieves Candelaria Flores Estrada de Montes, reiteraron la solicitud de que se autorice el pago del IPBI, indicando que el 11 de ese mismo mes y año, se habría presentado memorial requiriendo que se instruya al área administrativa y financiera y/o a quien corresponda la recepción del pago de ese impuesto de las gestiones 2017, 2018 y 2019, indicando que se habría bloqueado arbitrariamente el sistema para el efecto y al no existir razones legales para restringir el pago reiteraron su pedido (fs. 3 y vta.).

II.3. El 29 de enero de 2021, la accionante junto a Cristo Adolfo Flores Estrada, reiteraron nuevamente al Alcalde del GAM de Tupiza, que autorice el pago del IPBI de su propiedad, manifestando que al no existir una respuesta a su petición expresada en el memorial de 11 de enero de 2021, y pese a su reiteración, se disponga la autorización a la unidad o sección que correspondan proceder a la recepción del pago del impuesto de su terreno ubicado en la zona "Pucka Pampa", impuesto que al fecha no pudo ser cancelado por razones que desconocen; por lo que, pidieron nuevamente que se autorice dicho pago (fs. 4).

II.4. Cursan Formularios 1980 de pago de Impuestos a la Propiedad de Bienes Inmuebles desde la gestión 2002 al 2016, constando como propietarios a Cristo Adolfo Flores Estrada y Hermanas, del inmueble ubicado en la Avenida Barrientos, Zona 06/014, Urbanización "Pucka Pampa" (fs. 7 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al pago de impuestos, a tributar, a la propiedad privada y a la petición, debido a que la autoridad accionada, Alcalde del GAM de Tupiza procedió al bloqueo del sistema de recaudaciones de su inmueble denominado "Las Vegas" ubicado

en la zona de "Pucka Pampa", registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 5.08.1.01.0003132 con Código Catastral 006-0135-001-000, impidiéndole cancelar el IPBI correspondientes a las gestiones 2017, 2018 y 2019 y ante las reiteradas solicitudes dirigidas a dicha autoridad para que instruya recibir el pago de los impuestos de ese inmueble, no recibieron respuesta expresa en forma negativa o positiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

La SCP 0951/2021-S3 de 24 de noviembre, en cuanto a este derecho señaló que: «El art. 24 de la CPE establece que: *"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".*

Respecto al indicado derecho, la SCP 0745/2020-S3 de 23 de octubre, desarrolló lo siguiente: "Sobre el derecho de petición, la SCP 0201/2017-S2 de 13 de marzo, sintetizando los entendimientos jurisprudenciales establecidos al respecto, concluyó que éste: '…puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables'.

Así, con relación a este derecho en un principio como requisitos para su procedencia se exigía que la formulación de la solicitud sea expresa y en forma escrita; que haya sido dirigida ante una autoridad competente; exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, que se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no hubieren otras vías para lograr la pretensión (SC 0310/2004-R de 10 de marzo); sin embargo, este entendimiento fue posteriormente modulado, cuando la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, estableció que respecto al primer requisito este no es exigible; toda vez que, la Constitución Política del Estado, expresamente señala que la petición puede ser oral o escrita; en cuanto al segundo requisito, de igual modo refirió que este no es obligatorio, puesto que, si la solicitud se realizó ante autoridad incompetente la misma también tiene el deber de responder de manera formal y oportunamente sobre su incompetencia, correspondiendo señalar la autoridad ante la cual debe dirigirse dicha petición; respecto al tercer requisito, tal Sentencia lo consideró compatible con el texto constitucional, reiterando que se tendrá por lesionado dicho derecho si dentro de un plazo razonable o en lo previsto en las normas legales, no se ha dado respuesta a la solicitud; y finalmente, respecto al cuarto requisito, el cual, es exigible siempre y cuando los medios de impugnación estén señalados expresamente para resguardar el derecho de petición, de lo contrario, el mismo no es exigible, concluyendo de esta forma para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la lesión, solo debe acreditarse: '…a) ***La existencia de una petición oral o escrita****; b) La* ***falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud*** *y, c)* ***La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****'.*

En ese sentido, luego de la deconstrucción jurisprudencial realizada respecto al derecho de petición, asumiendo los entendimientos antes referidos, finalmente la SCP 1673/2013 de 4 de octubre, concluyó que: 'En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho de petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, 4) La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo

de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho"» (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al pago de impuestos, a tributar y a la petición debido a que el Alcalde del GAM de Tupiza del departamento de Potosí procedió al bloqueo del sistema de recaudaciones de su inmueble denominado "Las Vegas" ubicado en la zona de "Pucka Pampa", registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 5.08.1.01.0003132 con Código Catastral 006-0135-001-000, impidiéndole cancelar el pago del IPBI correspondientes a las gestiones 2017, 2018 y 2019 y ante las reiteradas solicitudes dirigidas a dicha autoridad para que instruya recibir el pago de los impuestos de ese inmueble, no recibieron respuesta expresa en forma negativa o positiva.

De los antecedentes cursantes en obrados se evidencia que los memoriales respecto a las cuales la peticionante de tutela indica que no hubiera merecido una respuesta, son los presentados el **11 de enero de 2021**, a través del cual se pidió al Alcalde del GAM de Tupiza del departamento de Potosí, que por la sección que corresponda se recepcione el pago del IPBI de las gestiones 2017, 2018 y 2019, del terreno nombrado "Las Vegas" ubicado en la zona "Pucka Pampa", con Matrícula Computarizada en DD.RR. 5.08.1.01.0003132 y con Código Catastral 006-0135-001-000, indicando que dicho pago no pudo ser efectivo debido a que el sistema se encontraría bloqueado, manifestando además que en anteriores gestiones no existió impedimento alguno para pagar impuestos, debiendo igualmente considerarse lo previsto en el art. 54.II del CTB; asimismo, el presentado el **19 de enero de 2021**, que reiteró el contenido del memorial de 11 de ese mismo mes y año, pidiendo nuevamente que se instruya al área administrativa y financiera y/o a quien corresponda, la recepción del pago de impuesto de las gestiones 2017, 2018 y 2019, indicando que se habría bloqueado arbitrariamente el sistema para el efecto y al no existir razones legales para restringir el pago reiteraron su pedido; y, el de **29 de enero de 2021**, por el cual nuevamente, la accionante reiteró que la autoridad accionada autorice el pago del IPBI de su propiedad y al no existir una respuesta a su petición expresada en el memorial de 11 del citado mes y año, volvió a pedir que se autorice a la unidad o sección que corresponda proceder a la recepción del pago del impuesto de su terreno ubicado en la zona "Pucka Pampa", impuesto que a la fecha no pudo ser cancelado por razones que desconocen.

Ahora bien, conforme a lo relacionado precedentemente, resulta evidente que la accionante por memoriales dirigidos a la autoridad ahora accionada solicitó de forma escrita en tres oportunidades que se habilite el sistema para poder pagar el IPBI de su inmueble, aludiendo igualmente que en anteriores gestiones no hubo ningún problema para efectuar dicho pago y que a la fecha no existiría una respuesta de los motivos por los cuales se habría dispuesto el bloqueo en el sistema que impida cancelar el impuesto de las gestiones 2017, 2018 y 2019; solicitudes que se advierte no merecieron una respuesta formal, pronta y oportuna conforme lo señaló la accionante, lo cual no fue desvirtuado en audiencia por la autoridad ahora accionada a través de su representante, dado que transcurrió más del tiempo prudencial tomándose en cuenta que dichas peticiones datan de enero de 2021 y la acción de amparo constitucional fue presentada -dentro de plazo- en julio del mismo año, señalando que hasta esa fecha no hubo un pronunciamiento motivado y que resuelva el fondo de la petición; aspectos que configuran la vulneración del derecho de petición más aún si en el caso no existen medios de impugnación expresos que pudieran hacer efectivo el reclamo realizado por la accionante, así como la autoridad accionada no se refirió a que ella no sería la competente para responder a dichas peticiones, debiendo en todo caso dentro de un plazo prudente responder de manera formal y oportuna sobre su presunta incompetencia, justificando legalmente la misma y exteriorizando de manera precisa a qué autoridad en específico debió dirigirse dicha petición; en base a lo señalado y ante la ausencia de respuesta a los requerimientos de la peticionante de tutela, resulta evidente que la autoridad ahora accionada desconoció el derecho de petición previsto en el art. 24 de la CPE, correspondiendo por ello concederse la tutela impetrada.

Por otro lado, si bien en el caso la accionante igualmente alegó la vulneración de los derechos al "pago de impuestos", a "tributar" y a la propiedad privada, empero vinculando los mismos con la pretensión principal cual es obtener una respuesta de las razones por las cuales en su caso el sistema se encuentra bloqueado para poder realizar el pago; situación respecto a la cual necesariamente primero debe pronunciarse la autoridad accionada, no pudiendo sobre estos derechos emitirse criterio, correspondiendo en cuanto a los mismos denegar la tutela solicitada.

Por lo expuesto, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada respecto al derecho de petición, y **denegar** en cuanto al derecho a la propiedad privada, obró de forma parcialmente correcta, por cuanto debió igualmente hacerlo en cuanto a los derechos de "pago de impuestos" y a "tributar".

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 44 a 50 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Tupiza del Departamento de Potosí; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación al derecho de petición; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada respecto a los derechos a la propiedad privada, "pago de impuestos" y a "tributar".

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0640/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42266-2021-85-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 81/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 54 a 56 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Santos Federico Huaylla Calizaya** contra **Freddy Yucra León, Presidente del Tribunal Disciplinario de la Distrital de Educación de Caracollo del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 12 de agosto de 2021 y el 12 de enero de 2022, cursantes de fs. 1, 23 a 25 vta. y 28 a 29, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido procesado por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Caracollo del departamento de Oruro, por la presunta comisión de las faltas tipificadas en los arts. 10 inc. t); y, 11 inc. g) y m) aprobado por la Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993 –Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo–, se emitió en su contra, la Sentencia Disciplinaria 1/14 de 27 de octubre de 2014; en consecuencia, formuló recurso de apelación contra la misma.

Luego de una serie de memoriales, por los que impetró conocer el resultado del citado recurso de apelación; a través de escrito de 26 de enero de 2021, solicitó copias legalizadas de todo el trámite disciplinario indicado, mismo que, fue contestado el 4 de febrero del año referido, por Angelino Ramírez Patzi, en calidad de Director Distrital de Educación de Caracollo, señalando que, en archivos de dicha instancia existía el proceso aludido y que en razón a la falta de conformación del Tribunal Disciplinario no podría atenderse "cualquier otro pedido" (sic) suyo.

Así, el 12 de julio del mismo año, una vez más, presentó solicitud ante el Presidente del Tribunal Disciplinario mencionado, para que se le haga conocer el resultado del recurso de apelación planteado; reiterando además, la extensión de copias del proceso; empero, mediante providencia de 16 del mismo mes y año indicado, la autoridad aludida, afirmó la inexistencia en archivos del caso disciplinario seguido en su contra, mucho menos el resultado del recurso interpuesto; por consiguiente se habría cercenado dolosamente la objeción presentada, la cual a la fecha de presentación de la presente acción de amparo constitucional no tiene Resolución.

De lo descrito señala que, son cerca de seis años sin tener pronunciamiento respecto a la impugnación impetrada, cuando la misma debió ser resuelta en un plazo razonable; entendiéndose con dicha omisión que, el recurso planteado no se activó de forma correcta; al grado de desconocerse inclusive el estado físico de la causa; manteniendo así, su situación disciplinaria en total incertidumbre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionados su derecho a la petición, a la impugnación y al debido proceso en su vertiente de concluir el proceso en un plazo razonable; así como al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 24, 115.II, 180 y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia; disponer que la autoridad demandada, en el plazo de 48 horas a su legal notificación, se sirva dar cuenta específica sobre el recurso de

apelación planteado dentro del proceso disciplinario seguido en su contra y el resultado del mismo, sin perjuicio de poner a la vista el cuaderno procesal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 18 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 53, presentes el accionante y la representante legal sin mandato del tercero interesado; ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a tiempo de ratificar el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional, la amplió señalando lo siguiente: **a)** Considerando que la providencia ahora objetada, estableció que el cuaderno disciplinario no existe, no se encuentra en el despacho del Director Distrital de Educación de Caracocollo; acudieron a las dependencias de la entidad referida en la ciudad de Oruro, locación donde tampoco se encontraría; **b)** Como consecuencia de la Sentencia disciplinaria dictada en su contra, fue suspendido de sus funciones sin considerar que una vez planteado el recurso de apelación, dicha sanción no podía ejecutarse; siendo necesario que se determine que la misma adquirió calidad de cosa juzgada; y, **c)** La gestión pasada fue extinguida la acción penal de la que devino el aludido proceso disciplinario seguido en su contra; por lo que, corresponde esta última también sea dejada sin efecto.

I.2.2. Informe del demandado

Freddy Yucra León, Presidente del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Caracollo del departamento de Oruro, no remitió informe alguno y tampoco participó de la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 43.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Oscar Copa Gonzales, Director Departamental de Educación de Oruro, en audiencia a través de su abogada, refirió lo siguiente: **1)** En archivos de la Unidad Jurídica de la entidad a su cargo, existe la copia de la Sentencia 91/2014, correspondiente al proceso disciplinario referido por el accionante; **2)** Ante la denuncia suscitada, toda la documentación atinente a dicha causa fue remitida a la localidad de Caracollo, para custodia del Tribunal disciplinario de la mencionada locación; **3)** Habiendo asumido recientemente el cargo de Director, procederá recién a conformar el Tribunal indicado; y, **4)** "ayer se entró al sistema donde se registra todos los datos que son de los maestros, aquí del Departamento, evidentemente el maestro Santos Federico Huaylla Calizaya, se encuentra con un rotulo observado definitivo, esto no se ha tramitado por la vía disciplinaria que estaría dando a entender el abogado por la sanción que se le hubiera sancionado, se ha tramitado aquella vez le estoy hablando de la gestión 2014, porque de acuerdo a reglamento que maneja la Dirección Departamental a nivel nacional: "*Cuando existe un proceso en la vía penal con una imputación formal, inmediatamente se les coloca este rotulo observado"* (sic); por ello, corresponde que el accionante realice el trámite de retiro de rótulo definitivo, que de acuerdo a reglamento conlleva una serie de requisitos, entre ellos, la Sentencia que pruebe la extinción del proceso penal; y, **5)** La vía disciplinaria es distinta a la vía penal, no puede ser unificada, por lo tanto, no puede referir que, habiéndose extinguido la acción penal, corresponde lo mismo respecto a la otra causa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 81/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 54 a 56 vta. **denegó** la tutela solicitada, bajo el argumento de que el accionante no identificó a los miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Caracollo, a quienes impetró la solicitud de fotocopias legalizadas y otros actuados; de tal forma que, en el marco de la doctrina y la jurisprudencia constitucional, se establece que, la legitimación pasiva dentro de las acciones de defensa, es un requisito sine qua non, lo que en el presente caso no se ha cumplido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 1/14 de 27 de octubre de 2014, emitida por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Caracollo del departamento de Oruro, por la que, se declaró probada la denuncia formulada en contra de Santos Huaylla Calizaya –ahora accionante-, sancionándolo con el retiro definitivo del ejercicio del Magisterio (fs. 2 a 11).

II.2. Mediante memorial presentado el 30 de octubre de 2014, ante el Tribunal Disciplinario antes referido –recepcionado por Edilfredo Morales Cáceres, Director Distrital de Educación de Caracollo–, el ahora impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 1/2014 (fs. 12 a 16).

II.3. A través de escrito presentado el 26 de enero de 2021 ante el Presidente y Miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Caracollo, el accionante solicitó fotocopias legalizadas del cuaderno procesal disciplinario del que emergió la Sentencia 1/2014, al amparo del art. 24 de la CPE (fs. 17).

II.4. Por memorial presentado el 2 de febrero de 2021, ante el Presidente y Miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Educación de Caracollo, el peticionante de tutela señaló que el hecho ventilado ante la justicia ordinaria por la comisión del delito de violación que injustamente dio lugar al inicio de la causa disciplinaria en su contra, conforme el Auto de Vista 104/2019 de 2 de diciembre y la "SENTENCIA CONSTITUCIONAL de fecha 07 de julio de 2020" (sic), extinguieron el citado proceso penal, por ende, cualquier sanción en el orden disciplinario y jurisdiccional; por lo que, de manera irresponsable, Edilfredo Morales Cáceres, Director Distrital de Caracollo, sin competencia, emitió el Informe 46/2014 de 20 de noviembre, respecto al proceso disciplinario, dando cuenta sobre la marcha del recurso de apelación planteado por él; por otro lado, mediante Informe DDEC-096/2018 de 7 de noviembre, se informó al Director Departamental de Educación que: "**REVISADA LOS ARCHIVO DE LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS EFECTUADOS EN EL DISTRITO EDUCATIVO DE CARACOLLO, CORRESPONDIENTE AL PROFESOR SANTOS FEDERICO HUAYLLA CALIZAYA SE EVIDENCIA QUE HA SIDO CONCLUIDO CON LA SENTENCIA N° 01/2014**" (sic), haciendo entender que la aludida Resolución habría adquirido ejecutoria, cuando en plazo legal, interpuso recurso de apelación; por lo que solicitó se ordene la remisión de antecedentes de la apelación ante el Tribunal Disciplinario Nacional (fs. 19 a 20).

II.5. Mediante nota de 4 de febrero de 2021, Angelino Ramírez Patzi, Director Distrital de Educación de Caracollo del departamento de Oruro, respondió al memorial que antecede, refiriendo que:

"1.- Las funciones del Tribunal Disciplinario Administrativo del Distrito de Caracollo, correspondiente a la gestión 2020, tiene una duración de una gestión educativa; por lo que, al presente no existe Tribunal Disciplinario en el Distrito de Caracollo; una vez que se dé inicio a las labores educativas de la gestión 2021, el nuevo Director Distrital de Educación de Caracollo conformará el Tribunal Disciplinario para que asuma funciones (…)

2.- A fin de ilustrar, su persona hace mención la remisión al TRIBUNAL DISCIPLINARIO NACIONAL con instancia de apelación, de acuerdo a la R.S. 212414; a ello debo manifestar que los ARTS. 25 – 26 – 27 de la citada R.S. 212414 han sido abrogadas; por lo que no existe el citado Tribunal Nacional (…)

3.- En cumplimiento al CITE: C/DDEO/UAJ N° 293/2018, de la Dirección Departamental de Educación de Oruro, donde pide informar a mi autoridad respecto al Proceso Disciplinario Administrativo del prof. Santos Federico Huayllas Calizaya, en cumplimiento a dicha disposición después de revisar archivo, tengo a bien elevar informe (…)

4.- Respecto a la solicitud de fotocopias simples y legalizadas del proceso, acuda en su momento al nuevo Tribunal disciplinario Administrativo del Distrito de Caracollo" (sic) (fs. 18).

II.6. A través de memorial presentado el 12 de julio de 2021, ante el Presidente y Miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Caracollo, el solicitante de tutela, reiteró la solicitud

de copias legalizadas del cuaderno procesal de la causa disciplinaria seguida en su contra, alegando que a la fecha desconoce el resultado de la apelación planteada contra la Sentencia 1/2014 (fs. 21).

II.7. Por nota de 16 de julio de 2021, Freddy Yucra León, Director Distrital de Educación de Caracollo del departamento de Oruro, respondió el memorial descrito supra, señalando que: "en base a los archivos existentes en la Dirección Distrital de Educación de Caracollo, no se encuentra archivos originales al referido caso, por consiguiente en apego a normas vigentes y apego a la Ley se le proporcionará fotocopias simples en base al último informe presentado por el suscrito a la Dirección Departamental de Educación de Oruro, donde en base al instructivo IT/DDEO/UAJ N°04/2021, se emitió a ese despacho" (sic); siendo la misma notificada el 19 de julio de 2021 al impetrante de tutela (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la petición, a la impugnación y al debido proceso en su vertiente al plazo razonable; así como del principio de celeridad; bajo el argumento que la autoridad demandada no dio curso a las solicitudes impetradas por su parte porque no existirían antecedentes del proceso disciplinario seguido en su contra durante la gestión 2014; dentro del cual, interpuso en plazo legal, recurso de apelación, objetando la Sentencia Disciplinaria 1/2014; empero, hasta ahora no hubiera sido resuelto, manteniéndolo en total incertidumbre respecto a su situación laboral; puesto que pese a la impugnación planteada, la sanción impuesta por la Resolución de primera instancia fue ejecutada; es decir que, fue suspendido en el ejercicio de sus funciones.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Marco normativo constitucional y legal

La SCP 0813/2020-S4 de 9 de diciembre, argumentó: "'*El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".*

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente: "I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

De igual forma, el art. 55.I del CPCo, refiere que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

III.2. Del principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

La precitada SCP 0813/2020-S4, respecto el tema entendió: "'*Sobre el particular, este Tribunal dejó establecido en la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, que: "… al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que* ***quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela****, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento*

y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aún cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: '… la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo" (las negritas son nuestras).

III.3. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **a)** El derecho a formular una petición escrita u oral, y en consecuencia obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **d)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

En ese sentido, dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, es cuando se evidencia: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.

En ese contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, estableció que: "*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'.*

Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea ***oral o escrita****, y a la obtención de* ***respuesta formal y pronta****. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la* ***identificación del peticionario****' (negrillas agregadas).*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho '… es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, ***la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****' (negrillas añadidas).*

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado '…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ***ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho****' (negrillas agregadas).*

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario ***'…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante,*** *de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley' (las negrillas nos corresponden).*

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '…el derecho de petición ***se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición****, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental' (las negrillas son nuestras).*

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, ***no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada,*** *a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley' (negrillas agregadas).*

Por otra parte, en cuanto a los ***requisitos*** *para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.*

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de ***compromiso e interés social****, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un ***plazo razonable****.*

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***a.*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b.*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y* ***c.*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'"* (las negrillas provienen del texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la petición, a la impugnación y al debido proceso en su vertiente al plazo razonable; así como del principio de celeridad; bajo el argumento que la autoridad demandada no dio curso a las solicitudes impetradas por su parte porque no existirían antecedentes del proceso disciplinario seguido en su contra durante la gestión 2014; dentro del cual, interpuso en plazo legal, recurso de apelación, objetando la Sentencia Disciplinaria 1/2014; empero, hasta ahora no hubiera sido resuelto, manteniéndolo en total incertidumbre respecto a su situación laboral; puesto que pese a la impugnación planteada, la sanción impuesta por la Resolución de primera instancia fue ejecutada; es decir que, fue suspendido en el ejercicio de sus funciones.

De la revisión de antecedentes se tiene que, dentro del proceso disciplinario seguido en contra del ahora accionante por la presunta comisión de las faltas tipificadas en los arts. 10 inc. t); y, 11 inc. g) y m) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, se emitió en su contra la Sentencia Disciplinaria 1/14 de 27 de octubre de 2014; por la que, se determinó sancionarlo con el retiro definitivo del ejercicio del Magisterio; decisión contra la cual, interpuso recurso de apelación mediante memorial presentado el 30 de octubre de 2014.

Transcurrido el tiempo, a través de escrito presentado el 26 de enero de 2021, dirigido al Presidente y Miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Caracollo, el accionante impetró fotocopias legalizadas del cuaderno procesal disciplinario; solicitud que fue recepcionada por el Director Distrital de Educación de Caracollo en la fecha indicada; seguidamente, por memorial presentado el 2 de febrero de igual año, que también fue dirigido al Tribunal indicado, se recepcionó por la autoridad descrita; el peticionante, señalando que el hecho ventilado ante la justicia ordinaria por la comisión del delito de violación que injustamente dio lugar al inicio de la causa disciplinaria en su contra, conforme el Auto de vista 104/2019 de 2 de diciembre y la "SENTENCIA CONSTITUCIONAL de fecha 07 de julio de 2020" (sic), quedó extinguido; por ende, también cualquier sanción en el orden disciplinaria y jurisdiccional; por lo que, le parecía irresponsable que mediante informes

emitidos por la Dirección Distrital de Educación de Caracollo, se pretenda hacer entender que la Resolución disciplinaria emitida en su contra, hubiera adquirido ejecutoria, cuando en plazo legal interpuso recurso de apelación. En razón a lo cual, solicitó se ordene la remisión de antecedentes de la apelación ante el Tribunal Disciplinario Nacional.

Consecuentemente, el Director Distrital de Educación de Caracollo, quien recepcionó el memorial de 2 del mes y año señalado, se prestó a contestar el mismo, declarando lo siguiente:

"1.- Las funciones del Tribunal Disciplinario Administrativo del Distrito de Caracollo, correspondiente a la gestión 2020, tiene una duración de una gestión educativa; por lo que, al presente no existe Tribunal Disciplinario en el Distrito de Caracollo; una vez que se dé inicio a las labores educativas de la gestión 2021, el nuevo Director Distrital de Educación de Caracollo conformará el Tribunal Disciplinario para que asuma funciones (…)

2.- A fin de ilustrar, su persona hace mención la remisión al TRIBUNAL DISCIPLINARIO NACIONAL con instancia de apelación, de acuerdo a la R.S. 212414; a ello debo manifestar que los ARTS. 25 – 26 – 27 de la citada R.S. 212414 han sido abrogadas; por lo que no existe el citado Tribunal Nacional (…)

3.- En cumplimiento al CITE: C/DDEO/UAJ N° 293/2018, de la Dirección Departamental de Educación Oruro, donde pide informar a mi autoridad respecto al Proceso Disciplinario Administrativo del prof. Santos Federico Huayllas Calizaya, en cumplimiento a dicha disposición después de revisar archivo, tengo a bien elevar informe (…)

4.- Respecto a la solicitud de fotocopias simples y legalizadas del proceso, acuda en su momento al nuevo Tribunal disciplinario Administrativo del Distrito de Caracollo" (sic).

Una vez más, a través de memorial presentado el 12 de julio de la misma gestión, dirigido al Presidente y Miembros del Tribunal Disciplinario de Caracollo, el accionante reiteró la solicitud de copias legalizadas del cuaderno procesal de la causa disciplinaria seguida en su contra, alegando que a la fecha desconocía el resultado de la apelación planteada contra la Sentencia 1/2014, el cual también fue recepcionado en la Dirección Distrital de Educación de Caracollo; de tal forma que, por nota de 16 del mes y año precitado, la aludida autoridad, respondió el memorial descrito, señalando que: "en base a los archivos existentes en la Dirección Distrital de Educación de Caracollo, no se encuentra archivos originales al referido caso, por consiguiente en apego a normas vigentes y apego a la Ley se le proporcionará fotocopias simples en base al último informe presentado por el suscrito a la Dirección Departamental de Educación de Oruro, donde en base al instructivo IT/DDEO/UAJ N°04/2021, se emitió a ese despacho" (sic); siendo la misma notificada al impetrante de tutela el 19 de igual mes y año.

III.4.1.Respecto a la vulneración del derecho a la petición

En el marco de lo descrito, corresponde a continuación ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta por el hoy impetrante de tutela, circunscrita a la falta de respuesta a notas presentadas ante el Presidente y Miembros de Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Caracollo del departamento de Oruro, las cuales fueron recepcionadas por el aludido Director Distrital.

En ese contexto, se tiene que, si bien las notas impetradas, fueron dirigidas al Presidente y Miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Caracollo; todas estas, fueron recepcionadas por la Autoridad a cargo de la indicada Dirección; quien ahora es demandado por el solicitante de tutela, por los agravios descritos en su demanda de acción de amparo constitucional; de tal forma que, respecto a la supuesta vulneración del derecho a la petición, se pasa a analizar si la referida Autoridad administrativa evidentemente desconoció el mismo.

En ese orden, se tiene que tal como se explicó precedentemente, el contenido esencial del derecho a la petición consiste en: **i)** El derecho a formular un petitorio escrito u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de lo impetrado, sea en sentido positivo o negativo; **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al solicitante de tutela formalmente; y, **iv)** La obligación por parte de la

autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cuál la autoridad o particular ante quien debe dirigirse. Asimismo se determinó que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

A partir de tales presupuestos, corresponde analizar los supuestos de hecho planteados, a efectos de determinar si existió o no, lesión del derecho denunciado como vulnerado, previa subsunción del mismo al contenido esencial del derecho referido en el párrafo anterior. En ese orden, de antecedentes, se evidencia la existencia de tres escritos presentados por el accionante, los cuales se detallan a continuación:

1) Escrito presentado el 26 de enero de 2021, dirigido al Presidente y Miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Caracollo, el accionante impetró fotocopias legalizadas del cuaderno procesal disciplinario;

2) Memorial presentado el 2 de febrero de 2021, que también fue dirigido al Tribunal indicado, por el que solicitó se ordene la remisión de antecedentes de la apelación planteada en contra de la Sentencia 1/2014 ante el Tribunal Disciplinario Nacional; y,

3) Escrito presentado el 12 de julio de 2021, dirigido al Presidente y Miembros del Tribunal Disciplinario de Caracollo, el accionante reiteró la solicitud de copias legalizadas del cuaderno procesal de la causa disciplinaria seguida en su contra, alegando que a la fecha desconoce el resultado de la apelación planteada contra la Sentencia 1/2014.

Entonces, con relación al memorial de 26 de julio de 2021, que fue reiterado el 12 del mes y año indicado, por los que, el impetrante de tutela, solicitó copia legalizada de los antecedentes del proceso disciplinario seguido contra el accionante, se tiene que, la autoridad demandada, emitió la nota de fecha 16 de igual mes y año; por la que, refirió la extensión de fotocopias simples de lo impetrado.

Así, respecto al escrito de 2 de febrero de 2021, la misma fue respondida a través de nota de 4 de mes y año referido, por el que la Autoridad demandada, detalló que el Tribunal Disciplinario de la entidad a su cargo no se encontraría conformado; razón por la que su solicitud debía estar al establecimiento del mismo.

Consecuentemente, no existe vulneración del derecho a la petición; puesto que, no se configuran los elementos para su procedencia; es decir, que a las solicitudes escritas presentadas por el peticionante, se extendieron notas informativas; que constituyen una respuesta formal, pronta y oportuna, por parte de la persona identificada como demandado en la presente acción tutelar; aclarando que si bien la primera solicitud (de 26 de enero de 2021), no fue atendida en su momento, ante la reiteración impetrada (el 12 de julio de 2021), el Director Distrital de Educación de Caracollo emitió la nota de 16 de julio de 2021, en procura de su atención, pese a que las mismas no se encontraban dirigidas a su autoridad; por tanto respecto a este punto corresponde denegar la tutela.

III.4.2. En relación a la vulneración a la impugnación y al debido proceso en su vertiente de concluir el proceso en un plazo razonable; así como al principio de celeridad.

Finalmente, alega el accionante que, dentro de plazo legal, su persona interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 1/2014 emergente del proceso disciplinario que se le sigue; el mismo que según señala, no hubiese sido activado por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Caracollo, manteniéndolo en total incertidumbre respecto a su situación; puesto que la sanción de suspenderlo de sus funciones laborales ya hubiese sido ejecutada, pese al recurso planteado; y a la inexistencia de la carpeta procesal disciplinaria.

Previo a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde establecer si la presente acción de amparo constitucional superó las causales de improcedencia reglada contenidos en la normativa procesal constitucional; en cuya virtud, los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, establecen que conforme a lo previsto por los arts. 128.II de la CPE y

55.I del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; por ende, no puede obviarse que quien concurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial indicado por la Constitución y las leyes; lo contrario, involucra una inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inviabilidad de la misma; siendo que, la falta de ejercicio en los plazos legalmente establecidos de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio.

Así, de la revisión de los hechos denunciados por el impetrante de tutela, se evidencia que el plazo para interponer la acción tutelar, empezó a correr a partir de la interposición del memorial de recurso de apelación en contra de la Sentencia 1/2014, presentado el 30 de octubre de 2014; el cual supuestamente no hubiera sido considerado por la instancia administrativa demandada; por lo tanto, el solicitante de tutela tenía hasta seis meses para impugnar su falta de admisión y tratamiento mediante la presente acción tutelar; término que fenecía el 30 de abril de 2015; empero, la presente acción de amparo constitucional, fue interpuesta recién el 9 de agosto de 2021; es decir, 6 años, 9 meses y 9 días posteriores a su vencimiento; es decir, de manera extemporánea; extremo que impide que este órgano de justicia constitucional pueda ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada, ante la negligencia en su interposición; lo que no excluye la posibilidad de presentar su reclamo a la instancia administrativa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **CONFIRMAR**, la Resolución 81/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 54 a 56 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, en el marco de los Fundamentos Jurídicos detallados en el presente fallo constitucional, aclarando que, no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0640/2022-S4 (viene de la pág. 15).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0641/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42271-2021-85-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 16/08/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 368 a 370, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Cerros Sandoval** contra **Marco Antonio López Zamora**, **Gerente General de la Empresa de Servicios Eléctricos de Tarija (SETAR)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2021, cursante de fs. 230 a 237 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado mediante diferentes contratos a plazo fijo suscritos con la empresa SETAR en las gestiones 2019 y 2020, hasta que, por Memorándum G.G. 079/2021 de 5 de marzo, fue designado Auxiliar Administrativo de la Unidad de Control de Pérdidas en la referida empresa en Yacuiba, como trabajador de planta; es decir, con contrato indefinido; sin embargo, a través de Memorándum G.G. 243/2021 de 10 de junio, notificado el 14 de igual mes y año, dicha empresa procedió a su despido sin ningún justificativo para ello, alegando simplemente que no cumplió con el periodo de prueba establecido por ley, a cuyo efecto los funcionarios de la indicada empresa procedieron a borrar su marcación biométrica del sistema de control de personal para argumentar el incumplimiento del periodo de prueba; y, no obstante haber denunciado tal abuso el 6 de julio del mismo año ante la representación Regional del Ministerio de Trabajo de Yacuiba, su situación no cambió, dado que la indicada repartición pública emitió el Auto Administrativo MTEPS/JRTY/AESR 007/2021 de 6 de julio; por el cual, declinó su competencia para el conocimiento de la causa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral y a la fundamentación y congruencia de las resoluciones, vinculado a la garantía del non bis in ídem, citando al efecto los arts. 44.II y 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene al SETAR: **a)** La anulación del Memorándum 243/2021, notificado el 14 de igual mes y año, y por consiguiente, la restitución a su fuente laboral; **b)** La cancelación de los sueldos devengados por el tiempo que fue desvinculado; y, **c)** La presentación del registro biométrico correspondiente al mes de marzo de 2021, y se compare con la documental adjunta, remitiendo luego al Ministerio Público para su investigación, tanto en el sistema Back Up como en la nube que tiene el SETAR con la empresa ARSANFOF o cualquier empresa que le brinde el servicio de internet, respaldo de hardware y "demás que puedan demostrar la alteración denunciada" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 367 y vta., presentes la parte accionante, el representante legal de la entidad demandada Mario Osvaldo Palacios Cerusoli, todos acompañados de sus abogados; y, ausente el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2..Informe de la autoridad demandada

Mario Osvaldo Palacios Cerusoli, Gerente Regional de la empresa SETAR, en representación legal de Marco Antonio López Zamora, Gerente General de la empresa señalada, por memorial presentado el 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 360 a 366, informó lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional interpuesta no cumplió con los requisitos de forma y de contenido exigidos por la norma procesal constitucional, porque no precisó los hechos acusados como lesivos de los derechos denunciados y consiguientemente tampoco efectuó la relación de causalidad entre los hechos y los derechos, tomando en cuenta que el SETAR es una empresa pública departamental con funcionarios públicos que desarrollan distintas actividades y donde cada uno es responsable por sus actos; **2)** El impetrante de tutela no cumplió con precisar al tercero interesado, que en la causa resulta ser el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, debido a que el patrimonio del SETAR le pertenece a este, y cualquier decisión a ser emitida en la causa afectaría directamente a sus intereses; **3)** Tampoco el solicitante de tutela cumplió el principio de subsidiariedad, por cuanto aún existe una vía abierta para que el accionante haga el reclamo, no pudiendo la justicia constitucional invadir la competencia asignada a otras jurisdicciones, pues si bien la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba decidió declinar competencia, al haber advertido que no hubo un despido injustificado, sino que el mismo se produjo porque el trabajador no concurrió normalmente a cumplir sus funciones en la empresa, conforme al reporte general de asistencias extraída del biométrico, tal decisión es susceptible de impugnación mediante el recurso de revocatoria; **4)** A través de la presente acción de amparo se pretende que la justicia constitucional disponga la conversión de los contratos de trabajo a plazo fijo por uno de tiempo indefinido, aspecto que no le compete a esta jurisdicción y tampoco al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, siendo tal competencia de la judicatura laboral; **5)** La justicia constitucional no puede ingresar a resolver la problemática debido a la existencia de hechos y derechos controvertidos, obedeciendo a ello precisamente la declinatoria de competencia dispuesta por la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba; **6)** Tampoco puede determinar o dimensionar las cuantías para el pago de salarios devengados u otros beneficios que emerjan de las desvinculaciones laborales. Así mismo, en audiencia, a través de su abogado, agregó que: **7)** Si bien es evidente que el ahora impetrante de tutela prestó sus servicios a través de contratos a plazo fijo y consultoría durante las gestiones 2019 y 2020, en enero de 2021 el mismo dicha relación laboral concluyó exitosamente y por consiguiente se procedió al pago de los beneficios sociales y derechos laborales a los que tenía derecho, a través del finiquito respectivamente visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **8)** Desde el inicio de la relación laboral con el ahora accionante, el 30 de marzo de 2021, hasta la fecha de su desvinculación transcurrieron setenta y seis días, de manera que su despido se produjo dentro del periodo de prueba y en el marco de la Ley General del Trabajo (LGT); y, si bien se afirma por el demandante que funcionarios del SETAR procedieron al borrado de su marcación, aquello no es cierto y puede ser motivo de una acción penal; pues del propio reporte adjuntado al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no se advierte que se hubiera borrado la asistencia, al contrario, se observa que el marcado era irregular, en el mes de febrero sin asistencia y en marzo solo ocho de ingreso y dos de salida, lo que debe considerarse a tiempo de resolver la causa. Argumentos que fueron ratificados en audiencia y en base a los cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 16/08/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 368 a 370, **denegó** la tutela, bajo el fundamento que la controversia laboral advertida en la causa debe ser resuelta por la judicatura laboral más no por la justicia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Por contrato de trabajo a plazo fijo de 30 de enero de 2019, el SETAR contrató los servicios de Juan Carlos Cerros Sandoval, para que cumpla funciones de Asistente de Recursos Humanos (RR.HH.) de dicha empresa en Yacuiba, con vigencia desde el 30 de enero al 15 de agosto de 2019 (fs. 192 a 195).

II.2. A través de contrato de trabajo a plazo fijo de 4 de octubre de 2019, el SETAR contrató los servicios de Juan Carlos Cerros Sandoval, para que cumpla funciones de Asistente de Asesoría Legal de dicha empresa en Yacuiba, con vigencia desde el 4 de octubre al 31 de diciembre de 2019 (fs. 196 a 199).

II.3. Mediante contrato de trabajo a plazo fijo 001-YAC/2020 de 13 de enero de 2020, el SETAR contrató los servicios de Juan Carlos Cerros Sandoval, para que cumpla funciones de Asistente de Asesoría Legal de dicha empresa en Yacuiba, con vigencia desde el 13 de enero al 31 de mayo de 2020 (fs. 200 a 203).

II.4. Por contrato administrativo 052/2020 de Servicios de Consultor en Línea – Auxiliar Legal I, de 20 de julio de 2020, el SETAR contrató los servicios de Juan Carlos Cerros Sandoval para que cumpla funciones de Auxiliar Legal I de dicha empresa en Yacuiba, con vigencia desde el 20 de julio al 20 de septiembre de 2020 (fs. 204 a 207).

II.5. Mediante contrato de trabajo a plazo fijo 040-YAC/2020 de 21 de septiembre, el SETAR contrató los servicios de Juan Carlos Cerros Sandoval, para que cumpla funciones de Auxiliar Legal I de dicha empresa en Yacuiba, con vigencia desde el 21 de septiembre al 31 de diciembre de 2020 (fs. 208 a 210).

II.6. A través de contrato de trabajo a plazo fijo 16 Setar – Yba/2021 de 12 de febrero de 2021, el SETAR contrató los servicios de Juan Carlos Cerros Sandoval para que cumpla funciones de Asistente de Asesoría Legal de dicha empresa en Yacuiba, con vigencia desde el 12 de febrero al 30 de junio de 2021 (fs. 211 a 213).

II.7. Por Instrucción de Trabajo GER.REG. 017/2021 de 30 de marzo, la Gerencia Regional y RR.HH., ambos del SETAR Yacuiba, instruyeron a Juan Carlos Cerros Sandoval, que a partir del 30 de marzo de 2021, debe asumir como Técnico Auxiliar Legal II, bajo dependencia del Asesor Legal del SETAR Yacuiba (fs. 214).

II.8. Mediante Instrucción de Trabajo GER.REG. 019/2021 de 30 de marzo, la Gerencia Regional y RR.HH., ambos del SETAR Yacuiba, instruyeron a Juan Carlos Cerros Sandoval, que a partir del 30 de marzo de 2021, debe asumir como Técnico Auxiliar Legal II, bajo dependencia del Asesor Legal de la referida empresa (fs. 215).

II.9. A través de Memorándum G.G. 079/2021 de 5 de marzo, la Gerencia General del SETAR designó a Juan Carlos Cerros Sandoval como Auxiliar Administrativo de la Unidad de Control de Pérdidas Sistema SETAR Yacuiba, asignándole el nivel salarial 10 de la empresa (fs. 217).

II.10. Por Memorándum G.G. 243/2021 de 10 de junio, la Gerencia General de SETAR –haciendo referencia a la designación del ahora accionante mediante Memorándum G.G. 079/2021, recepcionado el 30 de marzo de igual año, como Auxiliar Administrativo de la Unidad de Control de Pérdidas Sistema SETAR Yacuiba y que a esa fecha se encontraban en periodo de prueba–, comunicó a Juan Carlos Cerros Sandoval que prescindían de sus servicios (fs. 216).

II.11. Mediante memorial presentado el 6 de julio de 2021 –haciendo referencia a que el 22 de junio de igual año se desarrolló una audiencia en instancias de la Jefatura Regional de Trabajo en Yacuiba y donde los representantes del SETAR hubiesen manifestado que fue despedido dentro del periodo de prueba–, solicitó a dicha instancia pública, un pronunciamiento sobre la denuncia de despido injustificado y petición de reincorporación planteada anteriormente; habiendo recibido como respuesta el Auto Administrativo MTEPS/JRTY/AESR 007/2021 de 6 de julio, a través del cual, declinó competencia ante la judicatura laboral, por existir hechos controvertidos (fs. 222 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral y a la fundamentación y congruencia de las resoluciones, vinculado a la garantía del non bis in ídem; porque no obstante haber sido designado por la entidad demandada mediante Memorándum G.G. 079/2021 de 5 de marzo, en el cargo de Auxiliar Administrativo de la Unidad de Control de Pérdidas Sistema SETAR Yacuiba, asignándole el nivel salarial 10 de la empresa, a través de Memorándum G.G. 243/2021 de 10 de junio, procedió a despedirlo sin precisar causa legal alguna; y que, habiendo denunciado a la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba el despido intempestivo que sufrió, impetrando su reincorporación laboral, la parte empleadora solo arguyó que su desvinculación fue dentro de los tres meses del periodo de prueba y que la asistencia del trabajador fue irregular en los meses de febrero y marzo, con lo cual, la señalada repartición pública expidió el Auto de Administrativo MTEPS/JRTY/AESR 007/2021 de 6 de julio, a través del cual, declinó competencia ante la judicatura laboral, por existir hechos controvertidos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional no constituye un medio para dilucidar derechos y hechos controvertidos

Entre las autorestricciones que fueron desarrolladas por la jurisprudencia constitucional y que impiden a esta jurisdicción pronunciarse sobre el fondo de una problemática puesta a su consideración, se encuentran los hechos o derechos controvertidos que deben ser dilucidados de acuerdo a cada caso particular en las jurisdicciones o instancias, de acuerdo a la competencia asignada por la Constitución Política del Estado o la Ley.

Al respecto, la SCP 0890/2013 de 20 de junio, sostuvo que: "*Por su naturaleza jurídica, la acción de amparo constitucional, tutela derechos reconocidos por la CPE y la Ley, que hubieran sido afectados y lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, y no puede ingresar a dilucidar hechos que sean controvertidos, ni reconocer derechos; tales hechos deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria*". Este razonamiento ya fue precisado en anteriores fallos constitucionales, como la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, que expresó: "…*el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales";* o el entendimiento expresado en la SC 278/2006-R de 27 de marzo, cuando señaló que: "…*el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos".*

En ese mismo sentido se tiene expresado en la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, cuando concluyó que: "…*el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de*

resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante"; o la SC 1539/2011 de 11 de octubre, que expresó: "…*quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa*…".

Bajo el razonamiento expuesto y conforme a la jurisprudencia constitucional glosada se puede concluir que, es la existencia de hechos o derechos en controversia lo que delimita la justicia constitucional de las demás jurisdicciones o instancias a quienes la ley reconoce determinadas competencias, la que delimita su labor, tomando en cuenta que la finalidad de la primera, en el ámbito tutelar, es el resguardo de derechos fundamentales o garantías constitucionales y no así el reconocimiento de derechos subjetivos o la definición de situaciones jurídicas, que debe ser realizada en un proceso o procedimiento en el marco de la actividad probatoria desplegada por las partes del proceso y la interpretación o aplicación de la ley por la autoridad competente, regla que por su puesto excepciona los casos en los que se alega la concurrencia de vías de hecho; es decir, la ejecución de actos o medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes, en otros términos, sin causa jurídica alguna, caso en el que corresponde a la parte accionante la carga probatoria de acreditar de manera objetiva su concurrencia.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que es motivo de pronunciamiento por este Tribunal, el accionante alega que la entidad demandada, a través de su representante legal, lesionó sus derechos a la estabilidad laboral y a la fundamentación y congruencia de las resoluciones, vinculado a la garantía del non bis in ídem; porque luego de haber sido designado por Memorándum G.G. 079/2021 de 5 de marzo, en el cargo de Auxiliar Administrativo de la Unidad de Control de Pérdidas Sistema SETAR Yacuiba, asignándole el nivel salarial 10 de la empresa, a través de Memorándum G.G. 243/2021 de 10 de junio, procedió a despedirlo, sin precisar causa legal alguna; y que, habiendo denunciado este hecho a la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba, impetrando su reincorporación laboral, la parte empleadora solo arguyó que su desvinculación fue dentro de los tres meses del periodo de prueba y que la asistencia del trabajador fue irregular en los meses de febrero y marzo; por lo que, la indicada Jefatura Regional de Trabajo, expidió el Auto de Administrativo MTEPS/JRTY/AESR 007/2021 de 6 de julio, a través del cual, declinó competencia ante la judicatura laboral, por existir hechos controvertidos.

Tomando en cuenta los antecedentes que se acompañan al legajo constitucional y las Conclusiones anotadas en este fallo, se establecen como hechos, que Juan Carlos Cerros Sandoval suscribió entre el 2019 y 2020, seis contratos de trabajo, cinco de ellos a plazo y uno como consultor de línea en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), siendo el último, el contrato de trabajo a plazo fijo 16-Setar – Yba/2021 de 12 de febrero de 2021, con vigencia del 12 de febrero al 30 de junio de 2021, habiendo recibido en el interin algunas instrucciones de trabajo que no variaron su situación legal, hasta que, mediante Memorándum G.G. 079/2021 de 5 de marzo –recepcionado por el trabajador el 30 de igual mes y año–, la Gerencia General del SETAR lo designó como Auxiliar Administrativo de la Unidad de Control de Pérdidas en el Sistema SETAR Yacuiba, asignándole el nivel salarial 10 de la empresa, cargo que desempeñó hasta el 10 de junio del mismo año, cuando por Memorándum G.G. 243/2021 de 10 de junio, la Gerencia General de la precitada institución le comunicó que prescindían de sus servicios.

Ante dicha situación, el hoy accionante reclamó a la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba el despido intempestivo que sufrió, instancia donde la entidad denunciada manifestó que fue retirado dentro del periodo de prueba, advirtiendo que su asistencia al trabajo era irregular en los meses de febrero y marzo de 2021 –aspecto que se encuentra anotado en el Auto Administrativo anotado seguidamente–, con lo cual, la indicada Jefatura Regional de Trabajo, a través de Auto Administrativo MTEPS/JRTY/AESR 007/2021 de 6 de julio, declinó competencia ante la judicatura laboral, por existir hechos controvertidos.

Ahora bien, en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo se ha señalado que la existencia de hechos o derechos en controversia es lo que delimita a la justicia constitucional de las demás jurisdicciones

o instancias a quienes la ley reconoce determinadas competencias, tomando en cuenta que la finalidad de la primera, en el ámbito tutelar, es el resguardo de derechos fundamentales o garantías constitucionales y no así el reconocimiento de derechos subjetivos o la definición de situaciones jurídicas que deben ser resueltas en un proceso o procedimiento, sobre la base de la actividad probatoria desplegada por las partes y la interpretación o aplicación de la ley por la autoridad jurisdiccional o administrativa, salvo el caso de medidas de hecho que puedan ser denunciadas y probadas objetivamente por la parte impetrante de tutela en sede constitucional; siendo así, es evidente que los hechos descritos por el hoy solicitante de tutela se adecúan a dicho fundamento jurídico expuesto, tomando en cuenta que la entidad ahora demandada alega la existencia de faltas en las que hubiera incurrido el hoy accionante en los meses de febrero y marzo de 2021 y que estando en periodo de prueba, estaba facultado a asumir la decisión ya indicada, afirmación sobre la cual el hoy accionante señala que no sería evidente y que funcionarios del SETAR habrían procedido a borrar su marcación biométrica del sistema de control de personal para argumentar el incumplimiento del periodo de prueba, además de afirmar que su desvinculación ya no estaría dentro del periodo de prueba, aspecto que se contrapone a lo expresado por la entidad accionante, que sostiene lo contrario.

En ese sentido, es evidente que en la causa existen hechos controvertidos que deben ser resueltos previamente en la judicatura laboral, al ser dicha instancia la autoridad competente para decidir sobre demandas de reincorporación, conforme a lo dispuesto en el art. 73 num. 8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, jurisdicción en la cual, previa valoración de las pruebas aportadas por las partes y la obtenida por la autoridad judicial en el marco de sus competencias, aplicará la ley al caso concreto.

La excepción al principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional solo es aplicable en los supuestos previstos en el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), lo que no fue invocado ni probado en la causa, y tampoco los demás criterios jurisprudenciales que hacen aplicable la excepción como es el caso de grupos en situación de vulnerabilidad.

Finalmente, si bien el accionante alega la lesión al derecho de fundamentación y congruencia de las resoluciones, vinculado a la garantía del non bis in ídem; empero, no se advierte argumento alguno del porqué se alega la lesión a dichos elementos del debido proceso y la garantía última citada, más aun si en el caso de análisis solo se cuenta con el Auto Administrativo dictado por la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba; por el que, declina competencia a la jurisdicción ordinaria laboral para conocer y decidir el caso, al entender que existen hechos en controversia, pero no se cuenta con resolución que hubiera emitido la entidad demandada, y menos se advierte otro proceso anterior que se hubiera seguido contra el impetrante de tutela por el mismo hecho.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/08/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 368 a 370, pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional .

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0642/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42278-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión de la Resolución "081/2020" de 23 de junio de 2021, cursante de fs. 70 a 72, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Ruth Vivian Poma Gutiérrez**, **Jaime Kuno Huayhua** y **Franklin Yujra Quehue** en representación legal de **Mónica Eva Copa Murga**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto** contra **Mari Cruz Méndez Beltrán**, **Directora a.i. del Hospital Municipal Boliviano Holandés**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de abril de 2021, cursante de fs. 38 a 40 vta.; y el de subsanación de 9 de julio (fs. 45 a 45 vta.), la accionante, a través de sus representantes legales, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, en el marco de sus competencias tiene personal administrativo y financiero que trabaja en el Hospital Boliviano Holandés, que el 8 de febrero de 2019, habría sido desalojado de manera abrupta por personal médico dependiente del Servicio Departamental de Salud (SEDES) La Paz, quienes aparentemente se encontraban cumpliendo un paro de sus labores, lesionando el derecho de la población al acceso a la salud, puesto que dicho personal es indispensable para el funcionamiento del indicado nosocomio.

En virtud a lo ocurrido y a efecto de agotar y asumir las acciones legales que en derecho correspondan, a través de varias notas, solicitó al Director del precitado hospital, un informe sobre lo ocurrido con identificación de los funcionarios que participaron en el desalojo; pidiendo asimismo, se adjunten en el medio digital correspondiente, las imágenes capturadas por las cámaras de seguridad, tal como consta en las notas con cite: GAMEA/HMBH/050/2020 de 17 de noviembre y GAMEA/HMBH/JUA/AL/002/2021 de 4 de febrero, dirigidas a Rafael Quevedo Guzmán, Director del Hospital Municipal Boliviano Holandés, constando que fueron entregadas el 18 de noviembre de 2020 y el 4 de febrero de 2021. Igualmente, la nota GAMEA/HMBH/JUA/AL/009/2021 de 24 de febrero, dirigida a Mari Cruz Méndez Beltrán, Directora a.i. del mismo Hospital, entregada el 26 de señalado mes y año; empero, su petición no fue respondida de ninguna forma hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela acusó la vulneración de su derecho a la petición, citando al efecto el arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 24 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada que otorgue respuesta a las siguientes notas: **a)** CITE: GAMEA/HMBH//JUA/AL/002/2021 de 4 de febrero dirigida a Rafael Quevedo Guzman, Director del Hospital Municipal Boliviano Holandés; y, **b)** CITE: GAMEA/HMBH//JUA/AL/009/2021 de 24 de febrero de 2021 con sello de recepción de 26 de febrero de 2021, dirigida a Mari Cruz Méndez Beltrán, Directora a.i. del Hospital Municipal Boliviano Holandés.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual, el 23 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 65 a 69, presentes la accionante asistida de sus representantes legales, y la autoridad demandada asistida por su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La autoridad accionante, en audiencia, ratificó los términos de su demanda constitucional, y ampliando la misma, sostuvo lo siguiente: **1)** Como consecuencia del desalojo abrupto realizado por el personal médico del Hospital Municipal Boliviano Holandés al personal técnico administrativo y financiero del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto que trabaja en el mismo, se emitieron los informes: GAMEA/HMBH/INF/AL/023/2020 de 24 de junio y GAMEA/HMBH/INF/AL/078/2019 de 23 de octubre, mismos que acreditan la existencia de los hechos reclamados; **2)** Por esa razón, a efectos de conocer la verdad material de los hechos, la citada entidad edil, mediante tres notas dirigidas en su momento a Rafael Quevedo Guzman, Director del Hospital Municipal Boliviano Holandés y posteriormente a Mari Cruz Méndez Beltrán actual Directora a.i. del Hospital Municipal Boliviano Holandés (autoridad demandada en la presente acción tutelar), se solicitó informe de tales hechos; y además, se identifique a los funcionarios que participaron en dicho acto, sin obtener respuesta alguna hasta el momento, vulnerando su derecho a petición tanto verbal y escrita, establecido en el art. 24 de la CPE; **3)** De acuerdo a lo desarrollado en la SCP 0326/2019 de 29 de mayo, también se vulneró el derecho a la salud, puesto que el personal desalojado es esencial para que el hospital pueda funcionar en su plenitud; y, **4)** Por lo señalado pide que se responda a las notas de 4 y de 26 de febrero, ambas de 2021, por las que se solicitó un informe sobre cuál es el personal médico que procedió a desalojar a los mencionados funcionarios.

Ante la aseveración realizada por el abogado de la parte demandada en audiencia, quien refirió haber dado respuesta a ambas solicitudes, la accionante señaló que no se hizo llegar ni se tiene conocimiento sobre ninguna nota de respuesta.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Mary Cruz Méndez Beltrán, Directora a.i. del Hospital Municipal Boliviano Holandés, a través de informe escrito, presentado el 23 de junio de 2021 cursante a fs. 63 a 64 vta., señaló lo que sigue: **i)** La entidad envió las respuestas solicitadas, tanto al SEDES La Paz, como órgano rector; como al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, así consta en las notas con cite: HMBH/RRHH/E027/2019 de 27 de febrero, con hoja de ruta 2771 y GADLP/SEDESRR.HH/0605/2019 de 11 de junio, con hoja de ruta 6100/19, respectivamente; **ii)** Añadió que igualmente, se envió una segunda respuesta como consta en las cartas con CITE: GAMEA/HMBH/AL/078/2019 y CITE:GAMEA/DAM/4075/2019 de 26 de noviembre, ingresadas por ventanilla única del SEDES La Paz, con hoja de ruta 1691; y, **iii)** Sobre las imágenes de las cámaras de seguridad, señaló que se informó oportunamente que por motivos técnicos, estas tienen capacidad de almacenamiento que oscila entre once a cuarenta y nueve días, razón por la cual es un hecho fortuito, de manera que considera haber respondido lo solicitado por la parte accionante.

La autoridad demandada, en audiencia virtual, refirió que asumió la función de Directora a.i. del referido Hospital a partir del 19 de febrero de 2021, y que efectivamente, el 26 del mismo mes y año, recibió la nota en la que se reitera pronta respuesta respecto a la solicitud realizada en noviembre de 2020, reiterando además, las cartas 02/2021, motivo por el cual, instruyó a la parte administrativa de la entidad, solicitando información al respecto. Finalmente, añadió que al día siguiente de tal requerimiento, fue notificada con la presente acción de amparo constitucional.

A las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional, respecto a las solicitudes realizadas el 4 y 24 de febrero de 2021, agregó que el requerimiento realizado se atendió a través del SEDES La Paz; por consiguiente, se entiende que dicha respuesta ya se encuentra en despacho del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución "081/2020" de 23 de junio de 2021, cursante de fs. 70 a 72, **concedió** la tutela impetrada,

disponiendo que la actual Dirección del Hospital Municipal Boliviano Holandés, brinde respuesta motivada a las notas de 4 y 24 de febrero, ambas de 2021, presentadas por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, sea en el plazo de cinco días hábiles, conforme a las atribuciones del referente nosocomio, decisión asumida con base en los siguientes argumentos: **i)** De la compulsa de los antecedentes no se advirtió que la entidad hoy accionada, por intermedio de su Dirección Ejecutiva o su Dirección Interna, hubiese otorgado una respuesta a las notas de 4 y 26 de febrero ambas de 2021; **ii)** Cualquier respuesta remitida a través de otra entidad (SEDES La Paz), no es pertinente, debido a que la petición fue clara y expresa por parte de la Jefatura de la Unidad Administrativa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, por ende, de la documentación brindada por la parte demandante se concluye que no se dio respuesta a las notas señaladas y, **iii)** Se pudo advertir que la entidad demandada cuenta con todos los mecanismos para dar a conocer a la parte accionante, una respuesta fundamentada y motivada ya sea en sentido negativo o positivo o en el sentido que la Dirección del Hospital Boliviano Holandés así lo decida, siendo pertinente la existencia de un pronunciamiento de fondo de lo peticionado. Por todo lo antes referido se evidenció que la entidad demandada, por intermedio de su anterior Director Ejecutivo y ahora por su Directora Interina, desconoció el derecho a la petición que asiste al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota con cite: GAMEA/HMBH/050/2020 presentada el 18 de noviembre de 2020, la Jefa de la Unidad Administrativa y la Asesora Legal del Hospital Municipal Boliviano Holandés del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, solicitaron a Rafael Quevedo Guzmán, entonces Director de dicha entidad, instruir que el área de Recursos Humanos (RR.HH.) dependiente del SEDES La Paz, informe e identifique a los funcionarios que participaron en el desalojo del personal administrativo dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, el 8 de febrero de 2019, adjuntando al efecto un CD con las imágenes captadas por una de las cámaras del hospital (fs.25).

II.2. El 4 de febrero de 2021, por nota CITE: GAMEA/HMBH/JUA/AL/002/2021, el Jefe de la Unidad Administrativa junto a la Asesora Legal del mismo hospital, solicitaron respuesta sobre la solicitud efectuada a la señalada autoridad de la entidad (fs. 26).

II.3. La misma solicitud fue reiterada el 24 de febrero de 2021, por nota CITE: GAMEA/HMBH/JUA/AL/009/2021, suscrita nuevamente por el Jefe de la Unidad Administrativa del Hospital Municipal Boliviano Holandés del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto (fs. 27).

II.4. Por informe GAMEA/HMBH/INF/AL/023/2020 de 24 de junio, Juana Coronel Lazo, Asesora Legal del Hospital, hizo conocer a Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa Municipal del Gobierno Autónomo de El Alto, que el informe DIR/HMBH/472/2019 de 31 de diciembre, remitido por el Director del Hospital, no reflejaba a cabalidad lo sucedido el 8 de febrero de 2019 en el Hospital, puesto que varios médicos que son personal del SEDES La Paz, asumiendo atribuciones que no les competían, desalojaron al personal administrativo del Hospital sin considerar su condición de mujeres, como fue captado por las cámaras del nosocomio, motivo por el que solicita se identifique a los responsables (fs. 29 a 32).

II.5. Conforme consta en la prueba presentada por la autoridad demandada, la nota con cite: GADLP/SEDES/RR.HH./0605/2019 de 11 de junio, dirigida a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, se encuentra incompleta al haberse presentado la primera página, de manera que no se tiene noticia de la autoridad que la suscribió (fs. 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la vulneración de su derecho a la petición, debido a que la autoridad demandada no respondió de ninguna manera la solicitud de información formulada y reiterada en las notas con cite: GAMEA/HMBH//JUA/AL/002/2020 de 4 de febrero y GAMEA/HMBH/JUA/AL/009/2020 del 26 de febrero.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **a)** El derecho a formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; **d)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

Además de lo indicado, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a `A formular peticiones individual y colectivamente"*.

Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea ***oral o escrita****, y a la obtención de* ***respuesta formal y pronta****. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la* ***identificación del peticionario*** *(negrillas agregadas)'.*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables".

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho'…es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, ***la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****' (negrillas añadidas).*

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado"…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ***ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho"****(negrillas agregadas).*

*Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario****"…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la***

petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, *de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley"(las negrillas nos corresponden).*

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '…el derecho de petición ***se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición****, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'(las negrillas son nuestras).*

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido:'…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, ***no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada,*** *a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.*

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto:'…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de

petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***1.*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***2.*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y* ***3.*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".*

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la vulneración de su derecho a la petición, debido a que la autoridad demandada no respondió de ninguna manera la solicitud de información formulada y reiterada en las notas con cite: GAMEA/HMBH//JUA/AL/002/2020 de 4 de febrero y GAMEA/HMBH/JUA/AL/009/2020 del 26 de febrero.

La revisión de antecedentes, evidencia que a raíz de que el 8 de febrero de 2019, el personal médico dependiente del SEDES La Paz, que aparentemente se encontraba cumpliendo un paro médico, obligó al personal administrativo dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, a desalojar las dependencias del Hospital Municipal Boliviano Holandés, que es el lugar en el que todos prestaban servicios.

Como emergencia de tal hecho, el personal administrativo dependiente del referido Municipio, por nota con cite: GAMEA/HMBH/050/2020 presentada el 18 de noviembre de 2020, solicitó al entonces Director del indicado Hospital, instruir que el área de RR.HH. dependiente del SEDES La Paz, informe e identifique a los funcionarios que participaron en el desalojo del personal administrativo dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto y que se registren en un CD las imágenes captadas por una de las cámaras del hospital.

Resulta relevante considerar que por informe GAMEA/HMBH/INF/AL/023/2020 de 24 de junio, Juana Coronel Lazo, Asesora Legal del Hospital, hizo conocer a Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa Municipal del Gobierno Autónomo de El Alto, que el informe DIR/HMBH/472/2019 de 31 de diciembre, remitido por el Director del Hospital, no reflejaba a cabalidad lo sucedido el 8 de febrero de 2019 en dicho nosocomio, al no haberse identificado a los responsables que desalojaron al personal administrativo del Hospital sin considerar su condición de mujeres, tal como fue captado por las cámaras del nosocomio, motivo por el que solicita se identifique a los responsables que participaron en el hecho.

Ahora bien, el 4 de febrero de 2021, mediante nota GAMEA/HMBH/JUA/AL/002/2021, el Jefe de la Unidad Administrativa junto con la Asesora Legal del señalado hospital, solicitaron a la Dirección del mismo que se les otorgue respuesta a la carta cursada el 18 de noviembre de 2020; reiterando la misma el 24 de febrero de 2021, a través del cite: GAMEA/HMBH/JUA/AL/009/2021 suscrito por el Jefe de la Unidad Administrativa del Hospital Municipal Boliviano Holandés, no existiendo evidencia de que las mismas hubieras sido respondidas por la autoridad demandada, quien si bien, en su informe evacuado en la audiencia de la presente acción tutelar indicó que se brindó la respuesta a través del SEDES La Paz; sin embargo, no adjuntó prueba alguna que demuestre lo señalado; acompañando más bien, una nota GADLP/SEDES/RR.HH./0605/2019 de 11 de junio, elaborada en papel membretado a nombre del SEDES La Paz y dirigida a la Alcaldesa del referido ente municipal; sin embargo, tal comunicación se encuentra incompleta al haberse presentado la primera página solamente, de manera que no se tiene noticia de la autoridad que la suscribió ni de su contenido,

que permita evidenciar lo afirmado por la demandada en sentido de que se otorgó la información a través del SEDES La Paz.

Establecidos los antecedentes, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1, forma parte del contenido esencial del mismo, no solo el derecho a formular una petición oral o escrita, sino obtener una respuesta formal, pronta, oportuna y motivada que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; igualmente, que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente.

En ese contexto, conforme lo dicho, se evidencia que el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, solicitó a la Dirección del Hospital Boliviano Holandés, información relativa a los hechos ocurridos el 8 de febrero de 2019, así consta en la nota GAMEA/HMBH/050/2020 presentada el 18 de noviembre de 2020, por los funcionarios del área administrativa del mismo hospital, que a su vez, dependen del indicado ente municipal, constando también que si bien existió una respuesta, tal como se refleja en el contenido del Informe GAMEA/HMBH/INF/AL/023/2020 de 24 de junio, suscrito por la Asesora Legal del indicado Hospital y dirigido a la Alcaldesa de la señalada entidad edil, **la misma no fue motivada ni resolvió el fondo de lo solicitado, al no haberse atendido expresamente lo solicitado, sino con evasivas que evitaron otorgar una respuesta material**; consecuentemente, **desde esa fecha, hasta la data de presentación de la nota GAMEA/HMBH/JUA/AL/002/2021 de 4 de febrero, reiterada por similar GAMEA/HMBH/JUA/AL/009/2021, no se respondió a lo solicitado ni positiva ni negativamente**, concluyéndose que resulta evidente la vulneración del derecho a la petición que consiste en la prerrogativa de presentar una solicitud, por parte de una persona sea natural o jurídica, quien adquiere igualmente, el derecho obtener pronta resolución que resuelva materialmente el fondo de lo solicitado; lo que no ocurrió en la acción de amparo constitucional venida en revisión, puesto que se observa que **durante el tiempo transcurrido entre la primera solicitud (18 de noviembre de 2020) y las dos notas que dieron origen a la presente acción de defensa (4 y 24 de febrero de 2021), transcurrieron más de tres meses sin que se conozca la respuesta correspondiente.**

A ello, se debe añadir que conforme señaló la autoridad demandada, se hubiera brindado respuesta a la accionante, a través del SEDES La Paz; de donde infiere que dicha respuesta ya sería de conocimiento de la solicitante al depender la entidad receptora de la precitada autoridad, afirmación que no demuestra la satisfacción del derecho a la petición, dado que las notas fueron cursadas directamente al Director del varias veces mencionado Hospital; por lo tanto, las mismas ameritan una respuesta directa a sus solicitantes, y no así pretender dar por cumplido el derecho, a través de otras vías que no aseguran su evidente comunicación y menos aún pretender que un informe elaborado por otro funcionario, sirva como respuesta**,** debido a que se estima cumplido el derecho a la petición cuando la respuesta sea positiva o negativa, sea manifestada expresamente al solicitante de tutela, de modo que este conozca los motivos de la misma, a efectos de permitirle hacer uso de los medios de impugnación intraprocesal que correspondan.

Finalmente, se tiene que la autoridad demandada indicó que fue posesionada en el cargo de Directora del Hospital Boliviano Holandés en días anteriores a su notificación con la presente acción tutelar y que estaba recabando la información pertinente, lo cual no es una razón que justifique no responder en un plazo que no sea razonable; dado el principio de continuidad administrativa que obliga a que las nuevas autoridades posesionadas en el mismo cargo, continúen desarrollando la función administrativa que les corresponda según las responsabilidad asignadas a sus funciones.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución "081/2020" de 23 de junio de 2021,

cursante de fs. 70 a 72, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, ordenando a Mari Cruz Méndez Beltrán, Directora a.i. del Hospital Municipal Boliviano Holandés, responder de manera fundamentada y resolviendo materialmente el fondo de la petición planteada por la parte accionante, a quien se deberá notificar personalmente con la misma, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0643/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42279-2021-85-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 085/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 117 a 123 vta.; pronunciado dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Karla Andrea Saavedra Blanco**, contra **Christhian Miguel Cámara Arratia**, **Alcalde** y **Mario Ricardo Bottega Vargas**, **Secretario de Bienestar Integral**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2021, cursante de fs. 49 a 57, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el año 2019, viene prestando sus servicios en el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, como consultora individual en línea, gozando de estabilidad laboral, por los reiterados contratos suscritos; y el último tenía vigencia hasta el 31 de diciembre de 2021. En enero del citado año, fue contratada por la ex secretaria Municipal de Desarrollo Humano del mencionado Gobierno Autónomo, ahora denominada Bienestar Integral, para desarrollar actividades como "**CONSULTOR EN LINEA ENCARGADO DE LA GESTION MUNICIPAL EN EL CENTRO DE SALUD PEDRO IGNACIO MUIBA**" (sic) con un monto total de Bs41 790,37.- (cuarenta y un mil setecientos noventa 37/100 bolivianos), como contratación menor de acuerdo al art. 52 del Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009, enmarcada dentro de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS); y desarrollando actividades propias de la Secretaria Municipal. De acuerdo a las certificaciones presupuestarias del cargo para el cual fue contratada, se evidencia que se garantizó los recursos económicos para la culminación del plazo del contrato de consultoría (31 de diciembre de 2021); sin embargo el 12 de julio de ese año, recibió la primera de las notas de intención de resolución de contrato, firmada por Mario Ricardo Bottega Vargas, Secretario de Bienestar Integral del mencionado ente municipal; por la que indicó que "…al no contar el mismo con la previsión financiera correspondiente que sustente el plazo de dicha contratación…" (sic) y de acuerdo al informe Técnico 001/2021 de 1 de junio, emitido por la Secretaria de Finanzas y Administración de la indicada entidad edil, que establece que el contrato considera en su cláusula 20.4, la resolución de contrato por causa de fuerza mayor o caso fortuito, o en resguardo del interés del Estado da por terminada la relación laboral; por lo que; fue convocada a apersonarse a la indicada Secretaría municipal, a efectos de que se cancele lo que pudiere estar pendiente de pago; debiendo para ello, suscribir el documento de resolución de contrato; asimismo, le comunicaron formalmente la resolución de dicho contrato administrativo, que suscribió con la anterior administración, siendo la misma a partir de dicha fecha; nota que se negó a firmar, porque consideró que no había motivo alguno para resolver el mismo, expresando que el señalado no se adecuaba a un debido procedimiento, ni igualdad entre partes.

El 15 de julio de 2021, le fue entregada la segunda nota de la misma fecha; mediante la cual, se le comunicaba oficialmente la resolución unilateral del contrato de consultoría, amparándose en la cláusula 20.4, del contrato, causal que no se encuentra respaldada ni mucho menos fundamentada; porque, el presupuesto para garantizar el cumplimiento del contrato de consultoría individual de línea suscrito, fue hasta el 31 de diciembre del indicado año; y así, se demuestra por el registro de

ejecución de gastos (partida presupuestaria); toda vez que, el presupuesto del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, se encuentra aprobado el 2020, mediante ley municipal sancionada por el Concejo Municipal; y pretender modificar el presupuesto a través de un Decreto Edil, iría en contra de la primacía de la Constitución Política del Estado, establecida en el art. 410.

La cláusula 20.3 inc a) del indicado contrato, establece la resolución por acuerdo de partes; por lo que, su persona ha sufrido una irregularidad e ilegal resolución de contrato, aspecto que le está causando un enorme daño en el hogar; porque, al estar en peligro su estabilidad laboral, también se encuentran amenazados o restringidos sus derechos fundamentales a la salud, alimentación e incluso la vida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la alimentación, al debido proceso e igualdad de las partes, citando al efecto, los arts. 24, 46.I. y II, 48, 49.III, 115.II, 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se proceda a la reincorporación inmediata a su fuente de trabajo, en el mismo cargo que venía desempeñando y con el mismo nivel salarial como consultora individual de línea y sea hasta la conclusión del mismo en la gestión 2021.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 12 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 115 a 116 vta., presentes la accionante asistida por su abogado y la autoridad demandada; y ausente el Secretario Municipal de Bienestar Integral del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cristhian Miguel Cámara Arratia, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, a través de su representante legal, mediante memorial presentado el 5 de agosto de 2021, cursante de fs. 102 a 106 vta., al que adjuntó el Testimonio de Poder 95/2021 de 5 de agosto, informó que: **a)** La resolución del contrato de consultoría –Contrato administrativo DIMUSA 25/2021, consultor de línea encargado de la gestión municipal en el Centro de Salud Pedro Ignacio Muiba– se encuentra enmarcada en las estipulaciones que establece el mismo en la Cláusula 20.4 que regula la resolución por causas de fuerza mayor, caso fortuito o en resguardo de los intereses del Estado, que se encuentra regulado por la NB-SABS, la Resolución Ministerial (RM) 751 de 27 de junio de 2018, DBC y modelos de contrato que se encontraban vigentes al momento de la suscripción y que establecen dicha causal como forma de resolución; **b)** En este caso, la consideración de la relación contractual y su continuidad va en contra de los intereses del Estado y está plenamente respaldada a través del Informe Técnico 001/2021, decreto de austeridad y demás respaldos adjuntos, de los cuales se puede extraer que además, es de imposible cumplimiento en caso de apartarse de la información técnica referida puesto que se compromete la ejecución de obras, programas de salud y otras obligaciones que son de interés de la colectividad; **c)** Al determinar la resolución de los contratos, se cumplió el debido proceso a la cual fue sometida la resolución de contrato de la consultora ahora accionante, quien fuera contratada mediante contrato administrativo; pues, fueron observados los pasos y procedimientos establecidos contractualmente; y así, el Informe Técnico Financiero 01/2021 emitido por Marleny Tereba Escalante, Secretaria de Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, quien manifestó que la entidad atravesaba una situación crítica de iliquidez y de insostenibilidad institucional, producto de la disminución de los ingresos dentro del Gobierno Autónomo Municipal mencionado, que representa el 63% de ausencia e inexistencia de recursos económicos para administrar los gastos corrientes y de inversión, en los siete meses

restantes de la gestión 2021; **d)** Se suman las deudas institucionales del 2019 y 2020 y gastos de operación contraídos en los meses de enero a abril de 2021, que fueron generadas en gran parte por la pandemia COVID-19, la misma que obligó a comprometer recursos del 2021, a efecto de cumplir las deudas contraídas en 2020 y que no pudieron ser atendidas en el 2021, producto de la disminución de recursos económicos motivando la austeridad en todas las dependencias de la entidad edil señalada, para reducir los gastos y precautelar la sostenibilidad financiera a largo plazo, en el marco de los límites financieros establecidos en la normativa vigente; y, **e)** Sobre la aplicación del principio de subsidiariedad, señaló que la impetrante de tutela no dio cumplimiento al mismo, y según la jurisprudencia, se colige que la acción tutelar será declarada improcedente por aplicación del principio de subsidiaridad cuando se determine que en plazo previsto por ley, no se activó el recurso o medio legal previsto por la norma, a efecto de reclamar los derechos presuntamente vulnerados.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 085/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 117 a 123 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la nota S.M.B.I.-OF 14/2021 de 15 de julio de 2021, y se proceda a la inmediata reincorporación de la impetrante de tutela hasta la fecha de finalización de contrato administrativo para la prestación de servicios de consultoría en línea "ENCARGADO DE GESTION MUNICIPAL EN EL CENTRO DE SALUD PEDRO IGNACIO MUIBA; CONTRATO ADMINISTRATIVO DIMUSA 25/2020 de 14 de enero de 2021" (sic); es decir, hasta el 31 de diciembre de 2021, ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** Puede tutelarse la estabilidad laboral de consultores en línea, cuando se encuentre vigente su contrato y no existan causales de resolución atribuibles al consultor, citando la "SCP 0327/2016-S3" en la que indica: "La estabilidad laboral tanto de padres progenitores, madres con hijos menores de un año de edad, así como también de personas con capacidades distintas es viable mientras se encuentre vigente los términos de su contrato de consultoría en línea y siempre que no existan causales de resolución atribuibles al consultor, dado que la justicia constitucional no puede disponer la inamovilidad laboral sin considerar los diferentes aspectos que rodean a cada caso en concreto" (sic)(…)"…reconoció también que puede ser viable de esa manera la inamovilidad y estabilidad laboral, cuando se trate de consultores en línea que sean padres progenitores, madres con hijos menores de un año y personas con discapacidad, siempre y cuando esté vigente el contrato y no existan causales de resolución atribuibles al consultor" (sic) **2)** Según el art. 5 del DS 0181, los servicios de consultoría individual por las labores que desempeñan, se constituyen también en trabajadores, que realizan servicios a favor de una entidad contratante, por un tiempo determinado, en horarios establecidos y bajo una remuneración mensual; y, **3)** Las consultorías individuales en línea son una forma de contrato de trabajo que encuentran su marco de protección en el art. 46 de la CPE; toda vez que, al ser contratos de trabajo regulados por la Constitución Política del Estado, Ley de Administración y Control Gubernamentales, DS 0181, Ley de Procedimiento Administrativo y el DS 27113 de 23 de julio de 2003, entre otras normas, no pueden estar al margen de la protección constitucional, con el único argumento que no se encuentran regulados por la Ley General del Trabajo y el Estatuto del Funcionario Público, ya que por mandato constitucional cualquier tipo de trabajo en relación de dependencia, debe ser entendido en el marco de esta disposición constitucional y encontrar su protección en la misma. Consecuentemente la estabilidad laboral, no solo podrá ser exigida cuando se trate de empleados (protegidos por la Ley General del Trabajo) o servidores públicos (protegidos por el Estatuto del funcionario Público), sino también podrá ser exigido por los consultores en línea, claro está de acuerdo a matices diferenciados, pero bajo ninguna circunstancia podrá dejárselos sin protección y tutela constitucional, ya que es deber del Estado proteger el ejercicio del trabajo y la estabilidad laboral en todas sus formas tal como se tiene precisado, incluyendo en este marco a los trabajos realizados por los consultores en línea, en el marco de su regulación especial y diferenciada. Ya que el principio de la estabilidad laboral "Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido" (sic) "SCP 0177/25012 de 14 de mayo"; merece protección especial por nuestro estado; puesto que, cuando se vulnera, no solo se lesiona el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona; y también de todo el grupo familiar, que depende de

un trabajador o trabajadora; por cuanto, implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes; por lo que, su protección debe ser pronta e inmediata, debiendo incluso hacerse abstracción del principio de subsidiaridad. Consecuentemente, podrá invocarse estabilidad laboral ante la jurisdicción constitucional, en casos en los que una entidad contratante determine dar por concluido un contrato de consultoría, fuera de las estipulaciones del contrato suscrito y de las normas que las regulan, siempre y cuando el contrato esté aún vigente y la resolución no sea atribuible al consultor; no siendo necesario acudir ni agotar las instancias de solución de controversias establecidas en el propio contrato; ya que, si se llegase a evidenciar la lesión alguna al derecho a la estabilidad laboral, la jurisdicción constitucional, solo procederá a efectuar una tutela provisional, que podrá ser modificada con posterioridad en proceso judicial o administrativo, de acuerdo a las cláusulas establecidas en el contrato de la consultoría.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Los antecedentes relativos a la contratación de la accionante informan lo que sigue: Karla Andrea Saavedra Blanco –ahora solicitante de tutela–, suscribió el contrato con el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad: **i)** El 11 de enero de 2019, para la prestación del servicio de consultoría de línea en el cargo de "Consultor de línea encargado de gestión municipal en el centro de salud Pedro Marban", bajo la modalidad de contratación menor, por el periodo comprendido entre el 16 de enero hasta el 15 de julio de 2019 (fs. 2 a 5 vta.); **ii)** Contrato de 12 de julio de 2019, para la prestación del servicio de consultoría de línea en el mismo cargo, bajo la modalidad de contratación menor, en el que se amplía el plazo y monto por un periodo de tres meses y quince días, computándose del contrato principal de 11 de enero de 2019 (fs. 6 a 7); **iii)** Contrato administrativo ampliatorio o modificatorio CERT-POA-PPTO-1338-2019, ampliatorio 2 de 18 de octubre de 2019, del contrato principal de 11 de enero del mismo año, de servicios de consultoría de ampliación de contrato con el cargo citado, por un periodo de dos meses. (fs. 8 a 9); **iv)** Mediante contrato administrativo DIMUSA 60/2020 de 10 de julio, que corre de fs. 10 a 15, la ahora impetrante de tutela suscribió contrato de consultoría con el mismo ente municipal, para ejercer el cargo de Encargado de Gestión Municipal en el Centro de Salud Pedro Ignacio Muiba, en la modalidad de contratación menor de una duración desde el 13 de enero de 2020 hasta el 12 de julio del mismo año; **v)** Mediante contrato administrativo DIMUSA 25/2021 de 14 de enero de 2021 (de fs. 16 a 19), fue contratada como consultor en línea, como Encargado de la gestión municipal en el Centro de Salud Pedro Ignacio Muiba, cuyo plazo establecido fue desde el 15 de enero de 2021 hasta el 31 de diciembre del mismo año.

II.2. Por su parte, la entidad demandada presentó la siguiente documental: **a)** Instructivo SMBI 009/2021 de 30 de junio (fs. 82); en la que el Secretario de Bienestar Integral, del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, instruye la aplicación del instrumento legal y económico en un recorte presupuestario al 63% del techo y saldo presupuestario que queda del POA/2021, para evitar más daño económico al Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad; **b)** Decreto Edil 236/2021 de 4 de junio (de fs. 83 a 86) en la que resuelve otorgar la facultad a los Secretarios, Asesores, Directores, Jefes Areas y demás funcionarios Municipales con nivel jerárquico de la referida entidad edil, para establecer medidas de austeridad en sus dependencias; **c)** Informe de 1 de junio, suscrito por la Secretaria de Finanzas y Administración de dicha entidad, denominado "INFORME ECONÓMICO Y FINANCIERO DEL GAMT AL 31/05/2021" (sic), (de fs. 87 a 93); **d)** Nota de solicitud de Resolución de contrato DIMUSA 0015/2021 de 7 de julio de 2021, suscrito por la Encargada de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Dirección Municipal de Salud dirigida al Secretario de Bienestar Integral (fs. 68 a 69); **e)** Informe legal de 9 de julio de 2021, (fs 70 a 72); por el que, la Abogada de la secretaria municipal de bienestar Integral, tomando en cuenta el informe técnico 001/2021, y la solicitud de resolución de contrato, recomienda remitir el presente trámite al área legal que corresponda sugiere al Secretario de Bienestar Integral del Gobierno Autónomo Municipal Trinidad; **f)** Nota de 12 de julio del indicado año, en la que el Secretario Municipal de Bienestar Integral de la mencionada entidad edil, hace conocer a la ahora impetrante de tutela, la Resolución del Contrato Administrativo DIMUSA 25/2021 (fs. 94 a 95); y, **g)** Nota de 15 de julio del mismo año, mediante la cual el Secretario de Bienestar Integral de la referida entidad edil, comunica a la ahora accionante, la suspensión de la

ejecución del servicio y la resolución efectiva y directa, del contrato referido, por causas de fuerza mayor, caso fortuito o en resguardo de los intereses del Estado (fs. 96 a 98).

II.3. Por nota SMBI 006/2021 de 12 de julio, el Secretario Municipal de Bienestar Integral del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, le comunicó a la ahora accionante la intención de resolución del contrato DIMUSA 25/2021 de 14 de enero (fs. 21 a 22).

II.4. A través de carta de 15 del mismo mes y año, se comunicó a la ahora solicitante de tutela la resolución directa y efectiva del contrato administrativo DIMUSA 25/2021 (fs. 23 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la alimentación y al debido proceso e igualdad de las partes, porque las autoridades demandadas, determinaron la Resolución de Contrato de consultoría en línea, amparándose en la Cláusula 20.4, referido a la extinción del contrato, por razones de fuerza mayor o caso fortuito o en resguardo de los intereses del Estado. Siendo que el presupuesto para el cumplimiento del contrato de consultoría se encuentra garantizada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre los contratos administrativos de consultoría de línea

Consultor de Línea es la persona natural que presta Servicios de Consultoría en Línea en el sector público, por un tiempo determinado y de manera independiente. La Ley 856 de 28 de noviembre de 2016, prevé que la contratación de servicios de consultoría individual de línea y consultoría por producto debe efectuarse mediante los procedimientos establecidos en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS). El art. 5.III de la citada norma, señala que los consultores de línea desarrollarán sus actividades con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y el contrato suscrito; en consecuencia, no pueden ejercer funciones como servidores públicos en otras entidades del sector público ni en la propia entidad donde prestan sus servicios y tampoco pueden percibir ningún beneficio que no sea el acordado en el contrato de consultoría o los expresamente autorizados por la norma; es decir, no perciben aguinaldo ni tampoco reciben prestaciones de salud. En el mismo sentido, el art. 5 inc. q) de las NB-SABS aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009; y así también, la SC 0605/2004-R de 22 de abril, señaló que los consultores no son un empleado en esencia y por ello, no son servidores públicos ni tampoco acreedores del derecho de pago de aguinaldo de navidad; consecuentemente, los consultores de línea son personas que prestan servicios a la administración pública mediante la suscripción de un contrato administrativo sometido a las reglas de contratación reguladas por las NB-SABS.

Sobre el financiamiento que se emplea para el pago de los servicios que prestan los consultores en línea, anualmente las entidades públicas elaboran sus Planes Operativos Anuales (POA), que posteriormente se presentan al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para su aprobación; en consecuencia, la definición de remuneración para consultores de línea, se encuentra prevista en función a la escala salarial, debiendo las Unidades Administrativas de cada entidad elaborar el cuadro de equivalencia de funciones, avalada por la Unidad Jurídica y autorizada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad.

Conforme a la previsión contenida en el art. 87 de las NB-SABS, el marco regulador de las funciones de los consultores de línea, se encuentra establecido en los contratos, que prevén el objeto, el plazo, la remuneración, las obligaciones de los consultores de línea; así como, su relación de dependencia e igualmente, la forma de terminación de los mismos, que comúnmente, prevé las formas normales como son el cumplimiento y las anormales que se deben a circunstancias surgidas con posterioridad y causan su conclusión; entre las que se encuentran, la rescisión y la resolución, sobre cuyos alcances terminológicos no existe acuerdo en la doctrina y la legislación administrativa.

Prosiguiendo con el análisis, el art. 89.II inc. b) de las NB-SABS, respecto a la modificación del contrato, establece que la suscripción del contrato modificatorio para consultores individuales de línea, es aplicable cuando la Unidad Solicitante requiere ampliar el plazo del servicio de consultoría individual de línea; para lo cual, de manera previa a la conclusión del contrato, realizará una evaluación del cumplimiento de los términos de referencia, y sobre dicha base, la MAE o la autoridad que suscribió el contrato principal, podrá tomar la decisión de modificar el contrato por un máximo de dos veces, no debiendo exceder el plazo de cada modificación al establecido en el contrato principal.

III.2. Naturaleza jurídica de los contratos de consultoría de línea

Si bien es evidente que la normativa vigente, prevé la posibilidad de contratación de consultores de línea en el sector público, al amparo de la normativa contenida en las Normas Básicas del Sistema de Contratación de Bienes y Servicios, corresponde analizar las condiciones en las que este servicio se presta.

Así se tiene que, la persona natural que presta servicios de consultoría de línea en el sector público, lo hace de manera independiente y por un tiempo determinado, reconociéndoseles el derecho a percibir una remuneración por dicho servicio; así como, a percibir viáticos y refrigerios, dando la apariencia de tratarse de un contrato administrativo que no implica para los consultores ningún derecho laboral, como el pago de aguinaldos y a recibir atención de salud en el Sistema Único de Salud; empero, se puede concluir que, la categoría consultoría de línea es híbrida de trabajadores del sector público; que por ese motivo, no reciben protección alguna de la Ley General del Trabajo ni tampoco se encuentran contemplados en el Estatuto del Funcionario Público; sin embargo, se encuentran sujetos a las normas internas de la entidad en cuanto a horarios de asistencia y su conducta funcionaria y son responsables de los activos fijos que les son asignados, prestando dichos servicios a cambio de una remuneración que es similar a la escala salarial aprobada en la entidad debiendo cumplir las mismas funciones establecidas para el personal de planta, bajo relación de dependencia de alguna de las unidades funcionales de la entidad; consecuentemente, se puede concluir que son trabajadores bajo una modalidad especial de trabajo.

Ahora bien, el art. 46.II de la CPE establece que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas; de manera que, los consultores de línea que prestan servicios en el sector público, ejerciendo funciones similares al personal de planta, son igualmente protegidos en sus derechos laborales, gozando de estabilidad laboral en el marco de los términos establecidos en los contratos de consultoría; debido a que, el derecho al trabajo y por ende, la remuneración por sus servicios, se encuentra directamente vinculado con la dignidad humana, y se constituye en el soporte fundamental para la supervivencia de su vida material y espiritual, valoración que ha permitido su incorporación en la norma constitucional por su significado, que debe reconocerse y respetarse. Consecuentemente, las causas anormales de terminación de sus contratos, como es el caso de la resolución o la rescisión, deben ajustarse perfecta y objetivamente a las causales establecidas en el contrato; las cuales, deben ser acreditadas por la entidad o en su caso por el propio consultor, en caso de optar por la resolución del contrato por causal atribuible a la institución contratante.

En ese marco, las decisiones que resulten lesivas a sus derechos que emerjan de la ejecución del contrato de consultoría de línea, que como se ha dicho, es un tipo de trabajo similar a las funciones que cumple el personal de planta a cambio de una remuneración, pueden ser impugnadas mediante los recursos de revocatoria y jerárquico reconocidos a los funcionarios de carrera y provisorios, con los que se concluye la vía administrativa, abriéndose la posibilidad de plantear directamente la acción de amparo constitucional.

III.3. Respecto a la resolución de los contratos de consultoría de línea

Conforme se ha señalado en los acápites anteriores, los contratos de consultoría de línea, se rigen por los términos contractuales que a su vez, están regulados por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios vigentes en el momento de su suscripción; y por ende, dichos acuerdos –que obedecen a un modelo tipo aprobado por el órgano rector (Ministerio de Economía y

Finanzas Públicas)– pueden ser dejados sin efecto por las causas establecidas en los mismos, cumpliendo claro está el procedimiento también regulado por los referidos contratos.

Así, la cláusula vigésima de los contratos suscritos por el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad; señala que, el contrato puede concluir de forma normal; es decir, una vez cumplidos el término y las obligaciones pactadas; y de forma extraordinaria o anormal, cuando existen circunstancias surgidas con posterioridad y causan su conclusión; entre las que, se encuentran la resolución que puede darse a requerimiento de la entidad por causas atribuibles al consultor; a requerimiento de éste por razones imputables a la entidad; y las señaladas en el punto 20.4, que prevé la resolución del contrato por causas de fuerza mayor, caso fortuito o en resguardo de los intereses del Estado, que señala: "Considerando la naturaleza de las prestaciones del contrato que implica la realización de prestaciones continuas, periódicas o sujetas a cronograma, su terminación sólo afectará a las prestaciones futuras, debiendo considerarse las prestaciones ya realizadas por ambas partes. Si en cualquier momento, antes de la terminación de la prestación del servicio objeto del Contrato, el CONSULTOR, se encontrase con situaciones no atribuibles a su voluntad, por causas de fuerza mayor, caso fortuito u otras causas debidamente justificadas, que imposibilite la prestación del servicio, comunicará por escrito su intención de resolver el contrato, justificando la causa (…) Asimismo, **si la ENTIDAD se encontrase con situaciones no atribuibles a su voluntad por causas de fuerza mayor, caso fortuito o considera que la continuidad de la relación contractual va en contra de los intereses del Estado, comunicará por escrito la suspensión de la ejecución del servicio y resolverá el CONTRATO**…" (sic) (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, en la última posibilidad; es decir, la resolución del contrato por la entidad debido a causas de fuerza mayor o caso fortuito, la entidad debe justificar tal determinación en consideración y aplicación directa del art. 46.II de la CPE, que protege el ejercicio del trabajo en todas sus formas, porque se encuentra directamente vinculado con la dignidad humana y se constituye en el soporte fundamental para la supervivencia de su vida material y espiritual; valoración que ha permitido su incorporación en la norma constitucional por su significado, que debe reconocerse y respetarse.

En cuanto al criterio relativo a que la continuidad de la relación contractual va en contra de los intereses del Estado, resulta contradictorio con las propias normas que así lo permiten y atenta contra la estabilidad que los protege en tanto estén vigentes sus contratos, cuya extinción no puede ser justificada por las normas internas que pretendan asumir una política de austeridad sin acreditar que las mismas forman parte de medidas efectivamente necesarias, previo análisis de su conveniencia en términos de costo beneficio en relación al servicio público que presta el Municipio y la afectación del mismo; debido a que, las funciones que cumplen los consultores de línea son similares a las del personal permanente; de manera que, es erróneo considerar que la resolución de los contratos de los consultores de línea es posible en toda circunstancia; puesto que, la norma constitucional que protege el derecho al trabajo, es de preferente aplicación.

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a estabilidad laboral, el debido proceso e igualdad de las partes, porque las autoridades demandadas, determinaron la resolución del contrato de consultoría en línea, amparándose en la causal 20.4, referida a la extinción del contrato, por razones de fuerza mayor o caso fortuito o en resguardo de los intereses del Estado, provocándole un enorme daño en el hogar; porque, al estar en peligro su estabilidad laboral, también se encuentran amenazados o restringidos sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la alimentación, al debido proceso e igualdad de las partes.

Los antecedentes informan que el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, asumió la decisión de resolver el contrato de consultoría de línea, señalando que los mismos eran contrarios al interés del Estado debido a nuevas circunstancias emergentes de una política de austeridad, atribuible como señala el Alcalde demandado en el informe presentado en la presente acción de defensa; en el que, a través de su representante legal señaló que está plenamente respaldada por el Informe Técnico 001/2021 que acreditaría que el referidos contrato sería de imposible cumplimiento; puesto que, se compromete la ejecución de obras, programas de salud y otras obligaciones que son de interés de la

colectividad en razón a la crítica situación de iliquidez y de insostenibilidad institucional, producto de la disminución de los ingresos que representa el 63% de ausencia e inexistencia de recursos económicos para administrar los gastos corrientes y de inversión, en los siete meses restantes de la gestión 2021, a la que se suman las deudas institucionales del 2019 y 2020 y gastos de operación contraídos en los meses de enero a abril de 2021 generados por la crisis sanitaria que afectó a todo el país y que obligó a comprometer recursos de la gestión 2021, para cumplir las deudas contraídas en 2020 y que producto de la disminución de recursos económicos, motivó la austeridad en todas las dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, declarada por Decreto Edil de 4 de junio del mismo año.

De ese modo, asumió la siguiente determinación, respecto a la accionante **Karla Andrea Saavedra Blanco**; a quien, mediante nota de 12 y de 15 de julio de 2021, el Secretario Municipal de Bienestar Integral de la indicada entidad edil municipal, hizo conocer a la ahora impetrante de tutela, la Resolución del Contrato Administrativo DIMUSA 25/2021, cuyo plazo de contratación era de 15 de enero a 31 de diciembre de 2021, se adujo la existencia de causas de fuerza mayor, caso fortuito o en resguardo de los intereses del Estado.

Ahora bien, revisados el contrato suscritos por la impetrante de tutela con el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, se puede establecer que como consultor en línea quedó obligada a prestar servicios profesionales en diferentes unidades de la indicada entidad, conviniéndose los plazos temporales de los mismos y el lugar en el que debían cumplir sus funciones, estableciéndose también la relación de dependencia de cada uno de ellos, la supervisión a la que estarían sometidos.

Consecuentemente, la accionante que prestó servicios de consultoría indivual de línea en diferentes secciones del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, con las características señaladas en el Fundamento Jurídico III.2; puesto que, sus contratos establecen la prestación de servicios por un tiempo determinado, a dedicación exclusiva a cambio de una remuneración por dicho servicio; por lo que, si bien evidentemente dan la apariencia de tratarse de un contrato administrativo que no implica para el consultor ningún derecho laboral, las condiciones establecidas para su desempeño, permiten establecer que se encuentra incluida en una categoría híbrida de trabajadores del sector público que igualmente se encuentra protegida por el 46.II de la CPE; y por ende, gozan de estabilidad laboral en el marco de los términos establecidos en los contratos de consultoría y sus cláusulas de terminación normal o anormal, que resultan plenamente aplicables; consecuentemente, su derecho al trabajo y a la remuneración por sus servicios, goza de protección constitucional.

Si bien es evidente que las causas anormales de terminación de sus contratos, como es el caso de la resolución o la rescisión, deben ser discutidas e impugnadas mediante los recursos de recursos de revocatoria y jerárquico reconocidos a los funcionarios de carrera y provisorios, con los que se concluye la vía administrativa de acuerdo a la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin embargo, la subsidiariedad que reviste la acción de amparo constitucional, reconoce excepciones dada la naturaleza de la cuestión planteada o la necesidad de una protección inmediata; así, cuando se prevea que la protección pueda resultar tardía y exista inminencia de un daño irremediable e irreparable como en el presente caso, debido a que los mecanismos ordinarios de impugnación resultarían tardíos en la protección de su derecho al pago de sueldos el cual es un soporte fundamental para la supervivencia, es posible acudir a la acción de amparo constitucional; que aunque se rige, por los principios de inmediatez y subsidiariedad, también lo hace por los principios de favorabilidad y progresividad, para lograr una efectiva y real tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, en el marco del paradigma del vivir bien que contempla la Norma Suprema.

Corresponde referirse a la causal invocada por la autoridad demandada para justificar la decisión de resolución del contrato; y así se tiene que, en las notas mencionadas invocó la existencia de causas de fuerza mayor o caso fortuito o en resguardo de los intereses del Estado, mientras que en la presente acción de amparo constitucional, individualizó la causa, indicando que se trató de razones de protección de los intereses del Estado, adjuntando para ello, especialmente el Informe Técnico 001/2021 de 1 de junio, suscrito por la Secretaria de Finanzas y Administración de la mencionada

entidad edil, denominado "Informe Económico y Financiero al 31 de mayo de 2021, recomendó recortar el presupuesto al 63% en todas las dependencias de la entidad, debiendo asumirse los procedimientos para su cumplimiento inmediato.

Por su parte, el Decreto Edil 236/2021 de 4 de junio, hace referencia a poner en práctica una política de austeridad y otorga facultad a los Secretarios, Asesores, Directores, Jefes de Áreas y demás funcionarios municipales con nivel jerárquico en el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, para hacerlo en forma acorde con "la nueva Estructura Organizativa del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad (GAMT)- Gestión/2021, y la Escala Salarial, Aprobadas mediante los correspondientes Decretos Ediles, con el objetivo de reducir el gasto y precautelar la sostenibilidad financiera a largo plazo, en el marco de los límites financieros establecidos en las normativas vigentes." (sic). Se extraña que no se acompañaron tales documentos que establecieron una nueva estructura organizativa y escala salarial; por lo que, no es posible determinar si en la ejecución de las señaladas políticas de austeridad, se analizó si era pertinente mantener los servicios de consultoría de línea del ente municipal en relación a la carga de trabajo que correspondería al personal permanente y eventual en términos de costo beneficio, con miras a la necesidad de tales funciones para beneficio de la comunidad; puesto que, como se dijo, la accionante cumplía funciones en el área administrativa de la entidad. Tampoco se instruyó concluir contratos con los servicios de consultoría de línea ni se justificó de forma alguna, de qué forma, la resolución de los contratos de consultoría de línea de la accionante, incidiría en la reducción del 63% del presupuesto institucional para la gestión 2021 o la manera en que su permanencia afectaría la ejecución de obras, programas de salud y otras obligaciones que son de interés de la colectividad; en razón, a la crítica situación de iliquidez y de insostenibilidad institucional.

De esa forma la Nota DIMUSA 0015/2021, de 7 de julio, suscrita por la Encargada de RR.HH. de la Dirección Municipal de Salud, dirigida al Secretario de Bienestar Integral del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad; por el que, solicitó la resolución del contrato de consultoría suscrito con Karla Andrea Saavedra Blanco, resulta un criterio que no puede considerarse válido ante la ausencia de información que avale la resolución del contrato de consultoría de línea suscrito con la impetrante de tutela; puesto que, como se señaló en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta erróneo considerar que la contratación de consultores de línea podría ir en contra de los intereses del Estado; pues, tal criterio contradice las propias normas que así lo permiten y atenta contra la estabilidad que los protege, en tanto estén vigentes sus contratos, cuya extinción no puede ser justificada por las normas internas que pretendan asumir una política de austeridad, sin el respaldo de una decisión técnicamente justificada, que en el caso, no fue respaldada mediante la presentación de la norma interna que hubiera aprobado la reestructuración organizativa y salarial mencionadas o en su caso, hubiera suprimido la contratación de consultores de línea; por lo que, restaba de la gestión 2021, resultando evidente la vulneración del derecho al trabajo y la estabilidad laboral de la accionante, por el periodo comprendido entre julio y diciembre del citado año; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada, bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; y de continuidad, estabilidad e inamovilidad laboral en el marco y términos de los contratos de consultoría de línea, suscritos con la entidad edil demandada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 085/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 117 a 123 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada y en su mérito:

1º Se ordena a Cristhian Miguel Cámara Arratia, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del indicado departamento, proceda a la inmediata reincorporación de Karla Andrea Saavedra Blanco, en las mismas funciones que ocupaba al momento de la desvinculación, y proceda

al pago de sueldos y salarios devengados y demás derechos sociales que le corresponda, a efecto que cumpla el plazo de su contrato de consultoría individual de línea.

2º En caso de que la parte demandada, hubiera incumplido lo dispuesto por la Sala Constitucional, no hubiese reincorporado a la accionante; en el tiempo transcurrido, y ya no fuera posible hacerlo, **se dispone** el pago de salarios devengados y derechos sociales que pudieran correspondan desde el momento de la desvinculación hasta la fecha de vigencia del contrato de trabajo de la impetrante de tutela; en el plazo máximo de tres días, a partir de la notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0644/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42296-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 113/21 de 12 de agosto de 2021, cursante de fs. 168 vta. a 172 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Alberto Parada Serrano** contra **José Antonio Revilla Martínez** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de julio de 2021, cursante de fs. 73 a 84 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de octubre de 2016, inició demanda de reincorporación laboral contra la empresa YPFB Transierra Sociedad Anónima (S.A.), la cual culminó con la Sentencia 9/2019 de 26 de marzo; por la que, el Juez de Partido Cuarto del Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz, declaró probada la acción planteada, disponiendo su restablecimiento al puesto de trabajo que ocupaba o a otro de igual o mayor jerarquía, fallo que fue revocado por disposición del Auto de Vista 189/2019 de 15 de noviembre, pronunciado por la Sala Segunda en materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; motivando que, interpusiera recurso de casación en la forma y en el fondo que fue declarado infundado por los Magistrados ahora demandados, mediante Auto Supremo 645/2020 de 14 de diciembre.

Resumiendo los argumentos del Auto Supremo 645/2020; señaló que, no es evidente que no habría rechazado o impugnado el preaviso laboral de 29 de mayo de 2015, porque sí lo hizo de manera expresa, clara y precisa y fue precisamente mediante la nota de 21 de agosto del mismo año; en la cual, rehusó la decisión de desvincularlo y solicitó la reincorporación laboral; sin embargo, la Resolución confutada tiene motivación arbitraria; porque, aunque confirmó la existencia de la referida carta de rechazo al preaviso, las autoridades demandadas señalaron que no habría rechazado o impugnado el preaviso laboral; puesto que, hasta los ochenta y un días, se considera una aceptación tácita del mismo porque no fue rechazado o impugnado dentro de plazo. Agregó que la Resolución impugnada carece de motivación porque luego de confirmar que existió una impugnación, señaló que no se habría realizado en plazo, sin citar en qué artículo o norma legal fundaron dicha aseveración y por ende, su decisión. También carece de congruencia porque en el recurso de casación se mencionaron varias normas legales denunciándose mala aplicación, que no fue resuelta por las autoridades demandadas, omitiendo pronunciamiento sin explicar ninguna razón.

Concluyó indicando que el Tribunal demandado, incurrió en una verdadera ilegalidad al declarar infundado su recurso de casación; sin considerar que, presentó la nota de 21 de agosto de 2015, rechazando en forma expresa el preaviso de despido y solicitó su reincorporación laboral dentro del plazo de noventa días vigentes; tal como, faculta el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado en parte por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; en consecuencia, se expuso un razonamiento erróneo en sentido de no haberse impugnado el señalado preaviso dentro de plazo sin citar norma positiva alguna que señale "que después de los ochenta y un días"; es imposible hacerlo, más aun cuando efectuó un correcto uso del derecho a impugnar en el plazo concedido para dicho

efecto. Asimismo, omitieron pronunciarse respecto a la errónea aplicación de las normas citadas en el recurso de casación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto Supremo 645 de 14 de diciembre de 2020, y se ordene a los Magistrados demandados, pronuncien nueva Resolución con una debida fundamentación, motivación y congruencia, aplicando la legalidad ordinaria, respetando la jurisprudencia vinculante y respondiendo a todos los puntos impugnados en el marco de la jurisprudencia constitucional citada. Además, se ordene que se efectúen las retenciones correspondientes a los aportes a la seguridad social y del Régimen Complementario al impuesto al Valor Agregado (RC-IVA).

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 12 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 164 a 168 vta., presente el accionante asistido por su abogado y presente el tercero interesado; ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante memorial de fs. 154 a 163, señalaron lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional no cumple los requisitos de contenido esenciales para su procedencia, porque se alegó de manera general la vulneración del debido proceso sin sustentar fáctica y normativamente sus pretensiones; es decir, que no precisó cómo se lesionaron sus derechos refiriendo simplemente falta de motivación, fundamentación, congruencia y correcta valoración de la prueba; **b)** Precisaron también que, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria, porque es competencia exclusiva de la justicia ordinaria, siendo la única excepción cuando concurren requisitos para ello, que deben ser cumplidos por la parte accionante para que las Salas Constitucionales puedan revisar la legalidad ordinaria, cuando existan eventuales violaciones de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; los cuales no fueron observados en el presente caso; **c)** Sin renunciar a la solicitud de improcedencia desglosada precedentemente, informaron que el Auto Supremo impugnado, identificó la problemática del caso, desglosó toda la normativa pertinente y analizó toda la prueba aportada por ambas partes; tomando en cuenta que, conforme al art. 180.I de la CPE, la jurisdicción ordinaria encuentra como fundamento la verdad material; por lo que, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales; **d)** El auto Supremo hizo contar que de la revisión de los antecedentes del proceso, el accionante estuvo vinculado desde el 14 de marzo de 2002 con la empresa empleadora, que a través de la nota TSR-391-GG-137/15 de 29 de mayo, le comunicó la decisión de dejar sin efecto el contrato laboral, otorgándole preaviso a partir del 1 de junio hasta el 29 de agosto del mismo año, quedando exento de cumplir la jornada laboral durante ese tiempo (noventa días) y justificándose las razones que motivaron su desvinculación; y, **e)** Notificado el preaviso al trabajador, este dejó de asistir a su fuente laboral durante 81 días, sin formular objeción alguna y recién el 20 de agosto de 2015, faltando nueve días para el cumplimiento del plazo de noventa días, hizo conocer a YPFB Transierra su rechazo al preaviso laboral y solicitó su reincorporación; advirtiéndose que, ante dicha ausencia sin rechazar o impugnar el memorándum de despido, se entiende que era plena la voluntad del impetrante de

tutela de no reintegrarse a su trabajo; de manera que, existió una aceptación tácita del retiro dispuesto.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Vladimir Iván Guevara Rodríguez, Gerente General de YPFB Transierra S.A., por memorial de fs. 108 a 114, informó lo que sigue: **1)** El accionante confunde la naturaleza de la acción de amparo constitucional, al pretender la revisión de elementos probatorios, que formaron parte del proceso laboral referido en antecedentes y cuya valoración fue efectuada oportunamente por las autoridades competentes en el marco de las facultades y atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria; **2)** Se confundió la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, al pretender que la justicia constitucional se constituya en una instancia de impugnación ordinaria; y, **3)** No es evidente la vulneración de los derechos invocados por el ahora impetrante de tutela, porque las autoridades demandadas, se aseguraron que ambas partes asuman conocimiento pleno de lo resuelto, al exponer en forma clara y fundamentada, los motivos de su determinación.

En audiencia, a través de su abogado, aclaró que Jaime Alberto Parada Serrano, al momento de ser notificado con el preaviso de desvinculación, aceptó de forma tácita lo efectos de dicho documento, como fue valorado por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, al momento de denegar su solicitud de reincorporación; dando lugar finalmente, a que la jurisdicción ordinaria, mediante el Auto Supremo 645, declare infundado su recurso de casación con suficiente motivación y fundamentación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 113/21 de 12 de agosto de 2021, 168 vta. a 172 vta., **denegó** la tutela, exponiendo que no existe norma expresa que señale cuál es el plazo para impugnar un preaviso; sin embargo, se considera irrazonable un plazo de objeción de ochenta y un días; por lo que, la interpretación realizada por las autoridades demandadas, en cuanto a considerar que haber dejado transcurrir dicho término, debe consentirse como una aceptación por el trabajador; habilitando además que, la empleadora busque un sustituto para cubrir ese espacio laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El solicitante de tutela planteó demanda de reincorporación laboral contra la empresa YPFB Transierra S.A., pidiendo el pago de beneficios sociales y derechos laborales, proceso que culminó con la Sentencia de 26 de marzo de 2019; por la que, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de Santa Cruz, declaró probada en parte la demanda, disponiendo el pago de los mismos por las gestiones 2014, 2015 y 2016. Por otra parte, declaró probada la misma (fs. 10 a 16).

II.2. Apelada tal determinación judicial por la empresa demandada, la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó la Resolución de primera instancia, mediante Auto de Vista 189 de 15 de noviembre de 2019 (fs. 33 a 37).

II.3. Por memorial presentado el 3 de febrero de 2020, el ahora accionante, planteó recurso de casación (fs. 40 a 48 vta.).

II.4. La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 645 de 14 de diciembre de 2020, declaró infundado el recurso planteado, determinación que fue notificada al impetrante de tutela, el 4 de marzo de 2021 (fs. 54 a 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; debido a que, las autoridades demandadas al pronunciar la Resolución impugnada,

consideraron de manera arbitraria, que consintió el preaviso porque no lo impugnó de manera inmediata; sin señalar, cuál sería la norma que otorga un plazo determinado para hacerlo.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Con relación a estos elementos integrantes del debido proceso, la SCP 0280/2019-S2 desarrolló una sistematización de su desarrollo en la jurisprudencia constitucional, aludiendo que el derecho a una resolución fundamentada y motivada como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia constitucional; así, uno de sus antecedentes se encuentra en el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; la cual establece, como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión; de manera que, en caso de omisión se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclaró que dicha garantía, es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso: **i)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **ii)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **iii)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **iv)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **v)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, y, **vi)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión; además de pronunciarse, sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o

impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio; así como, en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fueron complementadas por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto, supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que la jurisprudencia (…) debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva Resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Complementando lo dicho, en el recurso de casación que es considerado como una demanda nueva de puro derecho, la Resolución que debe pronunciarse además de contener la debida fundamentación y motivación; es decir, la expresión de las razones que la sustenten, debe referirse precisamente a los agravios planteados en el marco de la congruencia conforme a lo planteado por la ó las partes recurrentes, sin sustentar sus conclusiones en fundamentos y consideraciones meramente retóricas; y en el caso de considerarse pertinente, casar las Resoluciones de instancia; no puede expresar una valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, omitir la valoración de la prueba aportada en el proceso; puesto que, se trata de emitir una nueva sentencia; considerándose asimismo que debe ser un fallo coherente, que debe contener relación entre las premisas normativa y fáctica, y correspondencia entre lo pedido o lo impugnado por las partes.

Tratándose de nulidad procesal de oficio, el análisis de su pertinencia, evidentemente deber ser fundamentado y motivado en su estricta necesidad sobre la base del cumplimiento de la finalidad de los actos y su efecto en el resultado del proceso o en la directa afectación de derechos y garantías constitucionales.

III.2. El derecho al trabajo en el nuevo orden constitucional

La SCP 1019/2021-S4 de 14 de diciembre, señala: "… *El derecho al trabajo se encuentra regulado en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto, referido a los Derechos Sociales y Económicos, Sección III, sobre el Derecho al Trabajo y al Empleo, de la Constitución Política del Estado. Así, el art. 46 establece que:* ***"I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario***

justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas".

Por su parte, las normas del bloque de constitucionalidad también reconocen este derecho; así, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que: ***"Toda persona tiene derecho al trabajo,*** *a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo* ***y a la protección contra el desempleo*** *(...) a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...". Similar disposición se observa en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 6.1 señala lo siguiente:* ***"Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada".***

El art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) prevé el derecho a trabajar, definiéndolo como aquel "...que comprende ***el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado****..."; estableciendo luego, como* ***una obligación de los Estados parte, tomar las medidas adecuadas para garantizar este derecho****.*

La jurisprudencia constitucional también asumió un entendimiento propio respecto a este derecho; en ese sentido, la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo es: ***"...la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia"****; y, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, ha señalado que:* ***"...significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo, claro está, de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula..."****.*

De lo expresado anteriormente se puede establecer como contenido esencial del derecho al trabajo; por una parte, la libertad de toda persona para escoger una actividad lícita que le permita el sostenimiento económico individual o familiar, y de postularse o acceder al mismo; y, por otro lado, el de mantener su fuente laboral, protegiéndolo contra el desempleo a quien ya accedió a un trabajo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas; entendimiento que resulta aplicable tanto en el ámbito privado como en el sector público; claro está, respetando la normativa que regula cada sector.

III.3. Interpretación de la figura del preaviso desde y conforme a la Constitución Política del Estado

La SCP 0009/2017 de 24 de marzo, señala: *"...El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, desarrolló un precedente constitucional, precisando la necesidad de interpretar desde y conforme a la Constitución Política del Estado, la aplicabilidad de la figura del preaviso, contemplada en las normas ahora cuestionadas, en virtud a que en el nuevo orden constitucional se consagra a la estabilidad laboral como un derecho fundamental, señalando a este efecto los siguientes razonamientos: "III.3. Sobre la institución del preaviso en nuestra legislación laboral.*

En el ámbito laboral, la doctrina estableció varias clasificaciones sobre las causas de extinción de una relación laboral, entre las que tenemos aquellas que son atribuidas exclusivamente a la voluntad de las partes, que al estar relacionadas con la problemática planteada en la presente acción tutelar; específicamente nos referiremos aquella extinción del contrato de trabajo producida por voluntad unilateral de la parte empleadora, a través del denominado preaviso, recogida en nuestra legislación en el art. 12 de la LGT, que señala: "El contrato de trabajo podrá pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio. En el primer caso, ninguna de las partes podrá rescindirlo sin previo aviso a la otra, conforme a las siguientes reglas: 1) Tratándose de contratos

con obreros, con una semana de anticipación, después de un mes de trabajo ininterrumpido; con 15 días, después de 6 meses y con 30, después de un año; 2) Tratándose de contratos con empleados con 30 días de anticipación por el empleado y 90 por el patrono, después de tres meses de trabajo ininterrumpido. La parte que omitiere el aviso abonará una suma equivalente al sueldo o salario de los períodos establecidos".

Posteriormente la diferencia entre obrero y empleado, que mantenía esa norma fue superada, en el DS 06813 de 3 de julio de 1964, que estableció el preaviso tanto para obreros como para empleados, cuando en su Artículo Único señala: "A partir de la fecha, el preaviso de retiro para obreros será de 90 días después de 3 meses de trabajo ininterrumpido, al igual que para los empleados".

La doctrina nacional y la jurisprudencia de la Sala Social de la Corte Suprema -ahora Tribunal Supremo- de Justicia, también sostuvo la vigencia de esta institución, regulando la flexibilidad o tolerancia laboral de la que debe gozar el trabajador durante el periodo del preaviso, a efecto de que el mismo pueda contar con licencia o reducción de la jornada laboral que le permita buscar una nueva fuente laboral con consentimiento del empleador, flexibilidad que de ningún modo implicaba abandono de trabajo.

De lo anterior se infiere que la institución del preaviso, tiene por objeto hacer saber por una de las partes contratantes a la otra, con un tiempo prudencial su intención de disolver el contrato de trabajo; habitualmente la comunicación del preaviso de la disolución del vínculo laboral se traduce en una manifestación de voluntad unilateral de poner en conocimiento de la otra parte; que dentro el plazo determinado en la ley, será resuelto el contrato de trabajo, comunicación tendiente a que se busque nuevo empleo, si se dirige al trabajador, o un reemplazante de éste, cuando se advierte al patrono de esta decisión, con la única condición de facilitar los medios al trabajador para que pueda encontrar una nuevo trabajo, facilidad que se reduce generalmente a la obligación patronal de permitirle un tiempo libre, dentro del horario de trabajo para este cometido; aclarando que durante el término del preaviso otorgado por el empleador al trabajador y viceversa subsisten los derechos y obligaciones de las partes sistema que ha sido adoptado por la mayoría de las legislaciones otorgando estas licencias que generalmente son diarias, según se acuerde con el empleador; es decir, que el otorgamiento de la licencia en el plazo del preaviso no implica el abandono total del trabajo ni muchos menos el incumplimiento de las tareas asignadas y el mismo debe ser establecido por las partes de común acuerdo. En razón de este propósito, la doctrina y la jurisprudencia ha sido uniformes en señalar que la comunicación no puede hacerse al trabajador cuando la relación esté suspendida por una causa legal como son las vacaciones anuales, licencia por enfermedad, maternidad, etc., por cuanto en este lapso de tiempo como se dijo los efectos de la relación laboral subsisten.

III.4. Necesidad de interpretar desde y conforme a la Constitución Política del Estado la aplicabilidad de esta institución en el nuevo modelo de Estado que consagra la estabilidad laboral como un derecho fundamental

A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, se refunda un nuevo modelo de Estado estructurado a partir del pluralismo, de ahí que el Preámbulo de la Constitución, concibe que la construcción del nuevo Estado, está basada en el respecto e igualdad entre todos, dentro de los principios de complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social donde predomine la búsqueda del vivir bien, con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica política y cultural de los habitantes del Estado boliviano y en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos; valores supremos que al estar insertos en la parte dogmática de la Ley Fundamental, determinaran el contenido no sólo de su parte orgánica, sino también a la normativa infra-constitucional que deberá ser plasmada bajo los alcances de estos valores y principios rectores. En este contexto es necesario aclarar que en todo Estado Constitucional de Derecho que caracteriza al Estado Plurinacional de Bolivia, la parte dogmática de la Constitución en la que están consagrados los derechos fundamentales, son de aplicación directa, así lo establece el art. 109.I de la CPE, entre los cuales se encuentra precisamente la garantía de la estabilidad laboral conforme se tiene del 46.I.2 de la Constitución.

En el marco constitucional antes descrito, y refiriéndonos al tema cuyo análisis motiva la problemática planteada, concluimos que el derecho de toda persona a la estabilidad laboral contenida en el art. 46.I.2 de la CPE, de acuerdo a los razonamientos expresados en la SCP 0177/2012, señalada en el Fundamento Jurídico III. 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; no sólo es una conquista de los trabajadores, sino se constituye en una función esencial del Estado, por cuanto contribuye a la construcción de una sociedad armoniosa con justicia social, en tal virtud nuestra norma fundamental prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral; existiendo para su defensa, instituciones encargadas de velar por su vigencia y cumplimiento como son: la judicatura laboral, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y por disposición del DS 0495, que modifica en parte el DS 28699, la vía constitucional a través de la acción de amparo constitucional, por considerase la vía más idónea y eficaz para garantizar la vigencia de este derecho fundamental.

De lo anterior, advertimos que la estabilidad laboral en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral.

En este escenario y considerando los alcances de protección que tiene la garantía constitucional de estabilidad laboral; la institución del preaviso establecida en el art. 12 de la LGT, en relación a la comunicación que hace la parte empleadora de rescindir el contrato de trabajo con noventa días de anticipación, resulta contraria al elemento sustancial del derecho fundamental a la estabilidad laboral, como es la de evitar la desvinculación laboral por la sola voluntad del empleador sin que medie una causa legal justificada, relacionada estrictamente a las obligaciones inherentes al contrato de trabajo, cuando esta se configura habitualmente, en una manifestación de voluntad unilateral del empleador de poner en conocimiento que dentro el plazo determinado en la ley, será resuelto el contrato de trabajo*, conforme se expresó en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;* ***en cambio el derecho fundamental a la estabilidad laboral para su materialización excluye toda decisión unilateral del empleador de extinguir la relación laboral sin que exista una causa legal justificada; es decir, que la extinción laboral en ejercicio de este precepto priva al trabajador de su fuente laboral injustificadamente atentando contra su estabilidad laboral****; en este sentido sobre el tema, Guillermo Cabanellas de Torres con acierto afirma: "La situación entre patronos y trabajadores es distinta en este problema. En el caso de que un trabajador, sin alegación de causa justificada, deje su empleo, no perjudica muy gravemente al patrono, porque éste encuentra con facilidad, quizás inmediatamente, un reemplazante; en cambio, el trabajador despedido, principalmente en época de crisis de trabajo, debe agotar sus ya escasas reservas económicas antes de lograr otro empleo para su actividad".*

Por lo expresado, a efecto de consolidar la garantía constitucional de la estabilidad laboral, resulta conveniente interpretar desde y conforme a la Constitución Política del Estado la aplicabilidad de la institución del preaviso establecido en el art. 12 de la LGT, en los siguientes términos:

1) En caso de que se despida al trabajador o trabajadora, con el preaviso establecido en el art. 12 de la LGT, el trabajador o la trabajadora podrá optar por aceptar la desvinculación laboral con el consiguiente pago de los beneficios sociales que le correspondan, exceptuando el desahucio.

2) En caso de que la trabajadora o el trabajador no acepte el preaviso podrá optar por su reincorporación, a cuyo objeto deberá representar el citado preaviso, haciendo conocer a su

empleador que no acepta el despido por no haber incurrido en ninguna de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT o el reglamento interno si corresponde.

3) En caso de que el empleador, no obstante de conocer de que no se aceptó el preaviso y materializa el despido; la trabajadora o el trabajador podrán solicitar su reincorporación ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, en los alcances del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado en parte por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010.

4) En caso de que el empleador no cumpla con la conminatoria de reincorporación, que emitan las Jefaturas Departamentales; la trabajadora o el trabajador tiene la facultad de acudir a la justicia constitucional para exigir el respeto y cumplimiento del fin esencial del Estado de proteger el derecho al trabajo y la estabilidad laboral, a cuyo efecto se deberá aplicar la excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, conforme a los razonamientos expresados en la SCP 0177/2012".

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; debido a que, las autoridades demandadas al pronunciar la Resolución impugnada, consideraron de manera arbitraria que consintió el preaviso, porque no lo impugnó de manera inmediata; sin señalar, cuál sería la norma que otorga un plazo determinado para hacerlo.

La revisión de antecedentes informa que el solicitante de tutela, suscribió un contrato laboral indefinido con la empresa YPFB Transierra S.A; y que luego de trece años de trabajo, por nota TSR-391-GG-137/15 de 29 de mayo de 2015, se le otorgó preaviso laboral, que no aceptó como consta en la nota de 20 de agosto de 2015; mediante la que, solicitó su reincorporación laboral, que al no ser atendida, motivó que acudiera a la jurisdicción laboral contra la empresa empleadora; toda vez que, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, declinó competencia para disponer la reincorporación solicitada en sede administrativa, por haber considerado que existían hechos controvertidos.

Dicho proceso concluyó con la Sentencia de 26 de marzo de 2019, pronunciada por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de Santa Cruz, quien declaró probada su pretensión; sin embargo, apelada tal determinación judicial por la empresa demandada, la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó la Resolución de primera instancia, mediante Auto de Vista 189/2019 de 15 de noviembre.

Por memorial presentado el 3 de febrero de 2020, el ahora accionante, planteó recurso de casación en el fondo y en la forma, resultando relevante mencionar, por su vinculación con la presente acción tutelar, que denunció la vulneración de los arts. 46.I.2; 48.II y 109 de la CPE; así como, la aplicación indebida del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 con las modificaciones dispuestas por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, al señalar que la empresa demandada emitió el preaviso en vigencia del art. 12 de la Ley general del Trabajo (LGT) y el artículo único del DS 6813 de 3 de julio de 1964; sin considerar que, se encontraba vigente la Constitución Política del Estado de 2009, que reconoció constitucionalmente, el principio de continuidad, la estabilidad laboral y el derecho a la reincorporación laboral. Asimismo, la existencia de error de hecho en la valoración de la carta de 21 de agosto de 2015, al ignorar maliciosamente su último párrafo, en la que expresó que amparado en la inamovilidad laboral y considerando que no existe ningún justificativo o causa legal de despido, rechazaba el preaviso laboral, existiendo de su parte, predisposición de continuar ejerciendo sus funciones laborales en las mismas condiciones de su contrato indefinido de 14 de marzo de 2002.

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, integrada por los Magistrados demandados en la presente acción de defensa, a través de Auto Supremo 645 de 14 de diciembre de 2020, declaró infundado el recurso planteado, expresando los siguientes fundamentos:

a) A pesar de la protección reforzada que hoy se tiene en relación a los trabajadores, a efecto de la aplicación de la normativa de la materia, se debe realizar y profundizar un análisis de cada controversia particular, de modo que permita al juzgador, en lo posible, arribar a una conclusión

fáctica lo más cercana posible a la verdad histórica de los hechos (verdad material), para luego aplicar a ella la norma correspondiente; y si bien no existe en esta materia, una paridad jurídica, bajo los principios constitucionales que buscan la favorabilidad del trabajador ante la desventaja que tiene respecto del empleador, no debe bajo ese título, vulnerarse otros derechos garantizados por la Constitución Política del estado; de tal modo, que como bien señala la SCP 060/2014 de 3 de enero, no solamente se debe poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, teniendo como objetivo, procurar la realización de la justicia material y al buscar un proceso justo, no se está apartando de los principios que rigen la materia; que si bien están orientados al resguardo del trabajador, no implica ello, vulnerar derechos o desconocer la verdad histórica de los hechos, dando una razón cegada al trabajador.

b) Si bien la normativa laboral protege y tutela las relaciones de trabajo y al trabajador, antes de que la SCP 009/2017 de 24 de marzo, declarara la inconstitucionalidad del art. 12 de la LGT, el empleador no estaba obligado a mantener bajo su dependencia a un trabajador o empleado en contra de su voluntad; puesto que, la relación de trabajo suponía la conjunción de dos voluntades en aras de lograr un objetivo común, cual es el producto derivado de las acciones de ambas partes; por lo cual, sí se podía dar la desvinculación laboral, previo preaviso y a falta de éste, el retiro se refutaba como intempestivo, reconociéndose la facultad de extinguir el contrato tanto al trabajador como al empleador; en el primer caso, con treinta días de anticipación; y en el segundo, noventa.

c) Según se evidencia de antecedentes, el recurrente estuvo vinculado desde el 14 de marzo de 2002, con la entidad YPFB Transierra S.A., en una relación laboral de carácter indefinido; empero, la entidad empleadora a través de la nota TSR-391-G-G-137/15 de 29 de mayo de 2015, comunicó al trabajador la decisión de rescindir el contrato laboral con la empresa, otorgándole el preaviso de ley a partir del 1 de junio de 2015 y concluía el 29 de agosto del mismo año, quedando exento de cumplir la jornada laboral durante ese tiempo (noventa días); asimismo, el preaviso le hacía conocer las razones; por las que, se justificaba tal decisión.

d) El preaviso fue notificado al trabajador, el 1 de junio del mismo año, quien si hubiese considerado que el despido era injustificado o no fue por alguna de las causas contempladas en el art. 16 de la LGT, no la observó ni la impugnó, mas al contrario, desde esa fecha, dejó de asistir a su fuente laboral sin que se haga manifiesta su intención de reincorporarse, actitud de desinterés que dio a entender su conformidad con el retiro.

e) El 21 de agosto, el recurrente mediante nota de 20 de agosto de 2015, de fs. 3, faltando nueve días para el cumplimiento del plazo para el preaviso y después de dejar de asistir durante ochenta y un días, hizo conocer a la empresa que "… habiendo acatado lo instruido en la citada nota, no asistí a mi fuente laboral, y hoy faltando nueve días para el cumplimiento del plazo del preaviso, asumo que la empresa continuará con la decisión y acción de DESPIDO INJUSTIFICADO al finalizar el término fijado…"; y, "… por consiguiente, amparado por la inamovilidad laboral vigente y considerando que no existe ningún justificativo o causal legal de despido, RECHAZO EL PREAVISO LABORAL, existiendo mi predisposición de continuar ejerciendo mis funciones laborales en YPFB Transierra S.A. y en las mismas condiciones de mi contrato laboral indefinido d fecha 14 de marzo de 2007" (sic).

f) De los antecedentes descritos, si bien el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado en parte por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, otorga la potestad al trabajador, cuando considere que su despido no fue por alguna de las causas contempladas en el art. 16 de la LGT, a que éste pueda optar por el pago de sus beneficios sociales o su reincorporación laboral; sin embargo, se advierte ante esa ausencia por ochenta y un días, sin que rechace o impugne el memorándum de despido, se establece que era plena la voluntad del recurrente de no reintegrarse a su trabajo; encontrándonos frente a una aceptación tácita; dicho de otra manera, esa actitud de desinterés por retornar a su fuente laboral, puede entenderse como conformidad con el retiro y que el trabajador hubiera encontrado otra fuente de trabajo, que reemplace al anterior para asegurar su fuente de ingreso para su propia subsistencia y la de su familia; por otra parte, se puede inferir que el trabajador despedido, estaría dando lugar a que el empleador pueda sustituirlo con otro, para dar continuidad

y regularidad a sus actividades; en ese orden, también deberá tomarse en cuenta que, ningún derecho o facultad es absoluto, conforme se encuentra establecido por el art. 32.2 de la CADH.

g) Una cuestión que fue objeto de controversia en el proceso, fue justamente la aplicación del art. 12 de la LGT; es decir, la emisión del preaviso y las causas que motivaron al empleador a asumir la ruptura de la relación laboral unilateralmente; al respecto, conforme a la naturaleza jurídica del preaviso, apunta a evitar una desvinculación unilateral súbita, precautelando en el caso del trabajador la existencia de un salario o remuneración que garantice la subsistencia de él y su familia, en tanto pueda buscar otro trabajo; así como, la otorgación del tiempo suficiente para ese cometido.

h) Otro aspecto relacionado con la aplicación del art. 12 de la LGT, es el hecho de que el empleador brindó licencia con goce del 100% de remuneración durante los tres meses posteriores al 1 de junio de 2015; que a decir del recurrente, constituyó un retiro intempestivo; tal aseveración, no es coincidente con la aplicación del instituto jurídico de preaviso; puesto que, uno de los fines de dicho instrumento es la otorgación real de tiempo suficiente dentro de la jornada laboral, para que el trabajador pueda dedicar su tiempo a la búsqueda de otra fuente laboral, situación que sucedió en el caso de autos.

i) Adicionalmente, debe considerarse que el preaviso de ley, no es de aplicación en los casos del despido con justa causa o por las causales señaladas en el art. 16 de la LGT, más al contrario, se aplica a los casos no previstos en dicho dispositivo legal; por lo que, las causas que se invocaron en el caso materia de análisis, resultan irrelevantes.

j) Concluye señalando que el Tribunal de alzada no incurrió en error de hecho en la valoración de la prueba producida; error vinculado a una omisión valorativa y a una incorrecta aplicación de los arts. 46.I.2, 48.II y 109 de la CPE; y, 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, vinculados con el principio de continuidad, estabilidad laboral y el derecho de reincorporación.

Establecidos como están los agravios planteados por el ahora accionante en su recurso de casación, en contraste con los fundamentos, con los que los Magistrados demandados, declararon infundado el recurso de casación presentado por el ahora accionante, en relación a la denunciada vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; debido a que, las autoridades demandadas al pronunciar la Resolución impugnada, consideraron de manera arbitraria que consintió el preaviso porque no lo impugnó de manera inmediata, sin señalar cuál sería la norma que otorga un plazo determinado para hacerlo; se concluye, lo siguiente:

El Auto Supremo 645 de 14 de diciembre de 2020, al determinar declarar infundado el recurso de casación planteado por el hoy impetrante de tutela, en resumen, determinó que a pesar de la protección reforzada que hoy se tiene en relación a los trabajadores; antes de que la SCP 009/2017 de 24 de marzo, declarara la inconstitucionalidad del art. 12 de la LGT, el empleador no estaba obligado a mantener bajo su dependencia a un trabajador o empleado en contra de su voluntad; empero, omitió explicar las razones por las cuales no consideró que dicha Resolución de la justicia constitucional, mencionó en su contenido a la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, anterior al propio preaviso de 1 de junio; en la que, se hizo expresa referencia no solamente al nuevo orden constitucional que consagra la estabilidad laboral como un derecho fundamental sino también a la necesidad de interpretar desde y conforme a la Constitución Política del Estado la aplicabilidad de tal instituto (preaviso), análisis que se extraña, en la Resolución impugnada en la acción de defensa venida en revisión.

A ello se añade también que, las autoridades demandadas señalaron que el recurrente estuvo vinculado desde el 14 de marzo de 2002 con la entidad YPFB Transierra S.A., en una relación laboral de carácter indefinido y que el preaviso contenido en la nota TSR-391-G-G-137/15 de 29 de mayo de 2015, hizo conocer la decisión de rescindir el contrato laboral con noventa días de anticipación, computables a partir del 1 de junio de 2015, y que en todo caso, si el ahora accionante, consideraba que el despido era injustificado, no formuló ninguna observación ni impugnación sino que al contrario, desde la fecha indicada, mostró una actitud de desinterés que dio a entender su conformidad con el retiro, afirmación que resulta retórica a la luz de la total inexistencia de razones; por las cuales, los

Magistrados que pronunciaron el Auto Supremo 645 de 14 de diciembre de 2020, consideraron que no correspondía en este caso, la aplicación de los principios del derecho laboral, en especial el de proteccionismo, por el que los procedimientos laborales buscan la protección y tutela de los derechos de los trabajadores; considerándose asimismo que, reiteradamente, la propia jurisprudencia de la justicia constitucional y ordinaria, así lo han señalado, cuando instaron la necesidad de interpretar tal protección desde y conforme a la Constitución Política del Estado en el marco de la estabilidad laboral constitucionalmente reconocida.

Concluyendo con el análisis, resulta necesario precisar que el Auto Supremo confutado en la presente acción de defensa, señala que el accionista por nota de 20 de agosto de 2015 y cuando faltaban nueve días para el cumplimiento del plazo para el preaviso y después de dejar de asistir durante ochenta y un días, hizo conocer a la empresa, su rechazo al preaviso laboral y manifestó su predisposición para continuar ejerciendo sus funciones laborales en YPFB Transierra S.A., y en las mismas condiciones de su contrato laboral indefinido de fecha 14 de marzo de 2007; hecho que, en la valoración efectuada por los Magistrados demandados, debía considerarse como mínimo como un acto de consentimiento de lo dispuesto por la empresa empleadora; sin embargo, no explicaron razón alguna para que resulte comprensible el motivo por el que determinaron que no era aplicable tampoco, la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios reconocidos a los trabajadores; de manera que, teniendo noventa días para aceptar el retiro dispuesto o pedir su reincorporación no existe norma legal que obligue a acortar dicho plazo para el beneficio del empleador ni que tampoco pueda suponerse que la demora implica una tácita aceptación; pues ello, resulta contrario además con la imprescriptibilidad de los derechos y beneficios reconocidos a los mismos.

A ello se agrega que la jurisprudencia constitucional mencionada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al interpretar desde y conforme a la Constitución Política del Estado la aplicabilidad de la institución del preaviso establecido en el art. 12 de la LGT; estableció que, en caso de que la trabajadora o el trabajador no acepte el preaviso podrá optar por su reincorporación, a cuyo objeto deberá representar el citado preaviso, haciendo conocer a su empleador que no acepta el despido por no haber incurrido en ninguna de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT o el reglamento interno si corresponde; notándose que, no se considera un término perentorio para efectuar tal representación, entendiéndose que debe efectuarse dentro de los noventa días del preaviso.

Finalmente, las autoridades demandadas señalaron también, que el trabajador hoy accionante, a partir del momento en que recibió el preaviso (1 de junio de 2015), se ausentó de su fuente laboral; sin embargo, no explican la razón por la cual, dicha ausencia deba valorarse en su contra como se señala en el Auto Supremo 645 de 14 de diciembre de 2020, notificado el 4 de marzo de 2021, sin expresar ningún fundamento respecto a que dicha licencia fue impuesta al ahora solicitante de tutela por noventa días; y que, por ese motivo no podría dar lugar a una presunta aceptación tácita de su desvinculación sin justa causa al habérsele entregado un preaviso (modalidad de conclusión de la relación laboral hoy declarada inconstitucional); y que, en el momento de su entrega –1 de junio de 2015– debió ser valorada desde la perspectiva del derecho a la estabilidad laboral, tanto por la empresa empleadora como por los Magistrados demandados, simplemente como la flexibilización o tolerancia laboral de la que debía gozar el trabajador durante el periodo de preaviso a efecto de buscar una nueva fuente laboral o en su caso, pedir su reincorporación.

Consecuentemente, el Auto Supremo 645 de 14 de diciembre de 2020, es una resolución arbitraria; puesto que, no contiene motivación que sustente su decisorio, conforme se ha señalado en párrafos precedentes; puesto que, al no expresar las razones que la sustenten y que justifiquen los motivos por los cuales no resultan aplicables los principios constitucionales que sustentan la aplicación de las normas laborales; y menos aún, las razones objetivas por las que no resultarían aplicables, se basa únicamente en consideraciones meramente retóricas que demuestran, que evidentemente los derechos del accionante al debido proceso y a obtener una resolución fundamentada y motivada fueron claramente vulnerados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 113/21 de 12 de agosto de 2021, cursante de fs. 168 vta. a 172 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo lo siguiente:

1. Se **deja sin efecto** el Auto Supremo 645 de 14 de diciembre de 2020.

2. Se **ordena** que los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, sin necesidad de sorteo, pronuncien nueva Resolución fundamentada, motivada y congruente en el marco del análisis efectuado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0645/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42298-2021-85-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 83/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 113 a 120, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jahnett Silvia Antezana de Paz** contra **Nuria Gisela Gonzáles Romero, Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de julio de 2021, cursante de fs. 1, 17 a 21 y de subsanación el 29 del mismo mes y año (fs. 24 y vta.), la accionante, manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de agosto de 2020, Jaime Arancibia Guzmán, Fiscal de Materia asignado a la Fiscalía Especializada en delitos de corrupción, legitimación de ganancias ilícitas y delitos aduaneros y tributarios de Cochabamba, emitió la errónea, parcializada e infundada Resolución de Rechazo dentro del proceso penal iniciado por su persona contra Eduardo Arze León, Gody Germán Reinicke Ostria, Humberto Trigo Guzmán, Milthon Soto Estrada, Lorena Patricia Toalena Quispe, Antonio Nelson Montaño Valverde, Oscar Ángel Majluf y Esteban Miranda Terán, por la presunta comisión de los delitos previstos en los arts. 146, 173, 174, 199, 203 y 363 del Código Penal (CP).

Ante el actuar arbitrario de la autoridad fiscal, el 7 de septiembre de 2020, presentó memorial de objeción al Rechazo; consiguientemente, el 14 de enero de 2021, la Fiscal Departamental de Cochabamba, Teresa Ferrufino Navía en suplencia legal (s.l.), emitió la Resolución Jerárquica FDC/TFN OR 98/2020 de 14 de enero, que lesionó de manera flagrante sus derechos constitucionales al indicar que, existe ausencia de legitimación activa; ya que, en primer lugar entiende que, Francisco Javier Mena Soruco, –abogado–, habría presentado a nombre propio el memorial de objeción al rechazo, lo cual, no es cierto; puesto que, el memorial de 7 de septiembre de 2020, fue presentado por su persona; y segundo, la autoridad fiscal en la parte resolutiva, determinó la falta de legitimación activa para objetar la Resolución de rechazo; y por ende, determinar la inadmisibilidad del memorial precitado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho del debido proceso en su componente de derecho a la impugnación o doble instancia y acceso a la justicia o tutela judicial, citando al efecto, el art. 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/TFN OR 98/2020 y se disponga la emisión de una nueva Resolución y se le restituyan sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 9 de agosto de 2021, según consta en el acta, cursante de fs. 106 a 112, presentes la parte accionante, los terceros interesados; ausentes las autoridades demandadas, quienes hicieron llegar su informe escrito, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los argumentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nuria Gisela Gonzales Romero, Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante Informe escrito de 9 de agosto de 2021, cursante de fs. 58 a 60, señaló que, respecto a la legitimación pasiva, en el caso en particular, quien emitió la Resolución Jerárquica FDC/TFN OR 98/2020, fue Teresa Ferrufino Navia, Fiscal de Materia en suplencia legal de su persona, en razón de que, se declaró probada su excusa; citando al efecto como jurisprudencia la Sentencia Constitucional 0691/2001-R y la SCP 0643/2017-S1 de 27 de junio; por tanto, en su condición de Fiscal Departamental de Cochabamba, carece de legitimación pasiva en la presente acción de amparo constitucional.

Por su parte, Teresa Ferrufino Navia, Fiscal de Materia, por Informe escrito de 9 de agosto de 2021, cursante de fs. 80 a 81, indicó que: **a)** En relación a los derechos presuntamente lesionados, la Resolución Jerárquica 98/2020, determinó la falta de legitimación activa del abogado Francisco Javier Mena Soruco para interponer objeción a la Resolución de Rechazo, ello, en consideración a que, la querellante Jahnett Silvia Antezana de Paz, el 1 de septiembre de 2020, fue notificada de manera personal con la Resolución de Rechazo de querella de 20 de agosto de 2020; asimismo, se estableció que, mediante memorial de 7 de septiembre de 2020, el abogado de la querellante presentó el memorial contra dicha Resolución; puesto que fue, la única persona que validó y aprobó mediante ciudadanía digital el mencionado memorial, no contándose con la aprobación o el consentimiento expreso de la querellante, **b)** En ese marco fáctico, se determinó la inadmisibilidad del memorial de objeción de 7 de septiembre de 2020, presentado por el abogado de la hoy accionante, porque no contaba con personería ni legitimación activa, a efecto de objetar la Resolución de Rechazo de querella de 20 de agosto de 2020; **c)** El art. 180.II de la CPE, reconoce y garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; empero, este derecho debe ser ejercido por quien tenga legitimidad activa, conforme se entiende de lo dispuesto en el art. 394.I del Código de Procedimiento Penal (CPP) concordante con el art. 305 de la mencionada norma; **d)** La objeción a la Resolución de Rechazo a la Querella, fue realizada mediante sistema informático de la Fiscalía "JL-1" a través de ciudadanía digital, que ha sido implementada por la Ley de Ciudadanía digital de 12 de julio de 2018 –Ley 1080–, que la define como: "I. *la ciudadanía digital consiste en el ejercicio de derechos y deberes a través del uso de tecnologías de información y comunicación en la interacción de las personas con las entidades públicas y privadas que presten servicios públicos delegados por el Estado"; y, II. "El uso de los mecanismos de la ciudadanía digital implica que las instituciones mencionadas en el Parágrafo anterior, puedan prescindir de la presencia de la persona interesada y de la presentación de la documentación física para la sustanciación del trámite o solicitud* (…)"; es decir, la ciudadanía digital ha sido instituida para el ejercicio de derecho a través del uso de la tecnología, prescindiendo de la presentación de documentación física; sin embargo, al tratarse del ejercicio de derechos, éstos deben ser ejercidos por los titulares de los mismos; **e)** El art. 8 de la Ley 1080, prevé: "(…) I. "*Todo acto que se realice mediante el ejercicio de la ciudadanía digital, goza de plena validez jurídica: II. Los documentos o solicitudes generados a través de ciudadanía digital, o firmados digitalmente, deben ser aceptados, deben ser aceptados o procesados por todas las instituciones públicas y privadas que presten servicios públicos. III. Las solicitudes realizadas a través de la ciudadanía digital no requieren el uso de firma digital* (…)" **f)** El art. 34 del Reglamento para el Desarrollo de Tecnologías de Información y Comunicación, aprobado mediante Decreto Supremo 1793, prevé: "(…) *cuando una firma digital ha sido inscrita en un documento digital o mensaje electrónico de datos, se presume la voluntad del titular de la firma digital para acreditar ese documento digital o mensaje electrónicos de datos, y se adscribe y vincula con el contenido de la información de los mismos* (…)" advirtiéndose que, la validación por ciudadanía digital, involucra la voluntad del titular del derecho, sobre el contenido de la información del documento enviado a una institución pública; **g)** Lo manifestado por Jahnet Silvia Antezana de Paz, que fue ella quien presentó el memorial de objeción a la Resolución de Rechaza de Querella mediante memorial de 7 de septiembre de 2020, no resulta evidente, puesto que, si bien en el encabezamiento del mencionado memorial, lleva su nombre; sin embargo, en la

parte inferior de la objeción, se estableció que, únicamente fue aprobado y validado mediante ciudadanía digital por su abogado Francisco Javier Mena Soruco, no contándose con la aprobación o el consentimiento expreso de la querellante Jahnet Silvia Antezana de Paz; consiguientemente, aplicando el marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso, estableció que, el abogado de la querellante, al no contar con facultades mediante mandato expreso y al no ser parte del proceso, carece de legitimación activa para objetar la Resolución de Rechazo a la Querella de 20 de agosto de 2020; **h)** No se vulneró los derechos a la impugnación o doble instancia, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y el principio pro actione; toda vez que, la querellante fue notificada de manera personal con la resolución de Rechazo de Querella y se le advirtió que tenía cinco días para presentar la objeción contra la Resolución de conformidad con el art. 305 del CPP, ésta debe ser presentada por la parte afectada con la Resolución; entre ellos, el imputado, la víctima o querellante o el abogado defensor de oficio; e, **i)** La querellante, no ejerció de manera personal el derecho a objetar la Resolución de Rechazo de Querella, considerando que, el memorial de objeción de 7 de septiembre de 2020, fue validado y aprobado únicamente por el abogado Francisco Javier Mena Soruco, quien no contaba con la legitimación activa a efecto de objetar la Resolución de Rechazo de Querella; por lo que, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Gody Germán Reinicke Ostria y Oscar Ángel Majluf Covarrubias, a través de Informe escrito de 9 de agosto de 2021, cursante de fs. 93 a 98 vta., manifestaron que: **1)** la Resolución Jerárquica FDC/TFN OR 98/2020 de 14 de enero, definió de forma transparente y fundamentada que, el abogado de la parte querellante carecía de toda legitimación activa para interponer por sí mismo el recurso de objeción de rechazo establecida en el art. 304 del CPP a través del memorial de 20 de agosto de 2020; **2)** Francisco Javier Mena Soruco, no contaba con representación legal que le permitiera actuar a nombre de la querellante Jahnett Silvia Antezana de Paz; por tanto, su labor se encontraba limitada por decisión de ambos sujetos a la de abogado patrocinante; en todos los actos procesales, memoriales, petitorios, notas, descargos, notificaciones, etc., bajo ninguna circunstancia podía arrogarse los derechos exclusivos y personales de su cliente intraprocesalmente; es decir, los actos que estaban reservados a la actuación personal de Jahnett Silvia Antezana de Paz, deberían ser realizados y ejecutados única y exclusivamente por ella, no pudiendo en consecuencia omitir dicha formalidad bajo el argumento que, el abogado se encontraba en condición de patrocinante legal, desconociendo la aplicación de la Ley 1080; dicha norma no permite en ninguna circunstancia que, el abogado patrocinante asuma derechos y competencias propias de la cliente; **3)** La parte querellante para ejercer como titular los derechos emergentes de la Ley 1080, debió necesariamente cumplir con lo dispuesto por la norma, comenzando con su registro conforme lo determinado por el art. 5, al no haberlo hecho, no podría alegar ni exigir el cumplimiento de la Ley en los aspectos que le convengan, únicamente los defensores de oficio o defensores públicos pueden ejercer el patrocinio de su defendido sin la necesidad de contar con un poder notarial expreso; **4)** Francisco Javier Mena Soruco, patrocinante y defensor de Jhanett Silvia Antezana de Paz, al haber fungido como abogado libre y no de oficio, mucho menos abogado de defensa pública, se encontraba en la ineludible obligación de contar con un poder especial otorgado ante Notaria de Fe Pública para realizar actos procesales a nombre de su defendida; y, **5)** El art. 304 del CPP, determina que: "**Las partes podrán objetar la resolución de rechazo dentro del plazo de cinco (5) días siguientes a su notificación ante el fiscal que la dictó**" siendo imprescindible considerar el Primer Párrafo que señala: "**el Ministerio Público notificará la Resolución a las partes y a los abogados dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, a través de los buzones de notificaciones de ciudadanía digital**"; por tanto, el derecho a objetar una Resolución de Rechazo, únicamente es de las partes; en ese sentido, el abogado no puede ser considerado parte procesal per sé, en tanto, no acredite una representación legal de su defendido; por tanto, no podrá realizar actos de forma unilateral a nombre del mismo sin que se acredite que efectivamente la parte procesal haya intervenido en el acto procesal en específico; consiguientemente, solicitaron se deniegue la acción de amparo constitucional.

Ricardo Avilés, en audiencia de acción de amparo constitucional, (fs. 106 a 112), manifestó que, se adhiere a los informes presentados por el Ministerio Público, y que Jhanett Silvia Antezana de Paz, de manera expresa indicó en su declaración cuando se le preguntó sobre su oficio, y ésta indicó que, su oficio era de litigante; en consecuencia, este hecho debe "acarrear" la situación de conocer exactamente las reglas del litigio como ser, presentación y suscripción personal de todos los documentos, memoriales y peticiones que puedan formular.

Eduardo Arce León, con el uso de la palabra en audiencia de esta acción tutelar, indicó que, los litigantes tendrían que tener pleno conocimiento de las reglas del litigio; en el caso presente, la ahora accionante en audiencia manifestó tener la ocupación de litigante.

Harold Marcelo Rollano Burgoa, en audiencia de la presente acción tutelar señaló que, según establecen los arts. 78 y 81 del CPP, normativa que conduce a entender que, todos los procesos penales pueden ser iniciados y perseguidos por los querellantes, por las víctimas, a través ya sea personalmente o por sus mandatarios con poder especial; es decir que, si la hoy impetrante de tutela, pretendía que su abogado realice actos personalísimos dentro del proceso penal y a su nombre, o correcto como exigencia procesal debió haber otorgado un poder específico y especial a su abogado para que éste, realice los actos que la ley obliga y exige a que sean realizados de manera personal, lo que no ocurrió en el presente caso, Francisco Javier Mena Soruco, jamás fungió como abogado apoderado y representante legal, sino únicamente como patrocinante (art. 304-II del CPP). El mencionado abogado, reconoció que, durante el todo el proceso penal presentó memoriales de toda naturaleza a través del "Sistema JL1", de ninguna manera, le permitía asumir o atribuirse los derechos de la parte procesal porque su condición de abogado no le permitía actuar como parte, menos si no contaba con poder especial. Lamentablemente, el abogado al momento de exponer los fundamentos de la presente acción de defensa señaló que, la Ley 1080, permite presentar este tipo de memoriales sin necesidad de firma digital; empero, hizo una confusión de lo que es una firma digital y la ciudadanía digital; al respecto, el art. 5 de la citada Ley, estableció que, el Estado boliviano si bien permite la prescindencia física de las personas en diferentes actos procesales, le obliga a que toda persona que utilice y realice actos sus actos mediante ciudadanía digital, necesariamente debe inscribirse en dicho Sistema "JL1" del Ministerio Público; en el caso particular, no aconteció.

Por su parte, Humberto Trigo Guzmán y Antonio Nelson Montaño Valverde, en audiencia de la acción de amparo constitucional señalaron que, la parte que debió presentar la objeción al rechazo sería Jhanett Silvia Antezana de Paz y no así su abogado, su ejercicio exige el cumplimiento de condiciones legalmente establecidas, citando al efecto la Sentencia Constitucional Plurinacional 0341/2020-S3 de 23 de julio.

Asimismo, Javier García, en audiencia de 9 de agosto de 2021, señaló, que la hoy accionante, tenía la obligación de presentar de manera correcta y como requisito esencial a través de los procedimientos establecidos por la normativa legal (art. 305 del CPP). El art. 4 de la Ley 1080, establece que, la única salvedad que permite la habilitación de la ciudadanía digital es prescindir de la persona interesada, no establece que, a título de esta ley cualquier otra persona pueda interponer los recursos que determina el ordenamiento jurídico procesal penal.

Esteban Miranda Terán, Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, acompañado de su abogado patrocinante, Omar Arandia Guzmán, en audiencia señaló: Francisco Javier Mena Soruco, no es parte del proceso y por sí solo y como profesional abogado no tiene legitimación activa para objetar la Resolución de Rechazo de Querella de 20 de agosto de 2020; toda vez que, la objeción se presentó mediante ciudadanía digital únicamente por el mencionado profesional, en su condición de abogado particular. Además, conforme prevé el art. 109 del CPP, garantiza la defensa técnica a las personas carentes de recursos económicos mediante defensores estatales, mencionando al efecto, el art. 316 del CCP, Auto Supremo 0944/2019 de 23 de septiembre y las Sentencias Constitucionales "0882/2010- de 10 de agosto y 1774/2013 de 21 de octubre" (sic), o que sumado a los preceptos legales, determinan que, el abogado no puede intervenir por sí solo en cuestiones de trascendencia; consiguientemente, solicitó se deniegue la presente acción tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justica de Cochabamba, mediante la Resolución 83/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 113 a 120, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional cuenta con una fase de admisibilidad cuya finalidad es constatar el cumplimiento de los requisitos que debe contener la acción tutelar conforme lo establece el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), entre ellos se encuentra el art. 33 num. 4 y 5; **ii)** Previo a la admisión de la demanda, por proveído de 23 de julio de 2021, se dispuso la subsanación con dichos requisitos de admisibilidad insertos en la citada norma, la cual, no se cumplió. La inobservancia en la precisión o identificación de los derechos deriva en la ausencia de la relación de causalidad entre los hechos y los derechos fundamentales o garantías constitucionales supuestamente vulnerados; **iii)** El petitorio no guarda relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como vulnerados y cuya tutela se solicita, aspecto que, impide al Tribunal de garantías, efectuar un análisis sobre las supuestas vulneraciones, cuando los mismos no llegaron a ser identificados, confundiendo la parte accionante en una instancia procesal; además, todos los cuestionamientos denunciados en la presente acción de amparo constitucional ya fueron conocidos y analizados en la Resolución Jerárquica FDC/TFN OR 98/2020, emitida por la autoridad hoy demandada; **iv)** Conforme lo establece la SCP 0718/2015-S3 de 3 de julio, "la acción de amparo constitucional no es una instancia procesal ni casacional supletoria dada la naturaleza de la acción de amparo constitucional"; sin embargo de ello, del análisis a la Resolución Jerárquica, se advirtió que, la misma contiene fundamento necesario y suficiente sustento con la normativa penal adjetiva vigente a la doctrina, así como citas de jurisprudencia constitucional aplicable al caso concreto. El art. 8 de la Ley 1080, "Reglamento para el desarrollo de la tecnología de información y comunicación aprobado mediante DS 1793 art. 34" explica la razón de su decisión, sosteniendo que, el tenor de la norma inserta el art. 305 del CPP, establece que las "partes podrán objetar la resolución de rechazo dentro del plazo de los cinco días siguientes a su notificación ante el fiscal que la dictó", bajo ese contexto, solo las partes procesales cuentan con facultad para objetar la Resolución de Rechazo de querella, lo que no aconteció en el caso de autos; toda vez que, fue el abogado patrocinante de la ahora solicitante de tutela, quien mediante memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, fue quien presentó la objeción contra la Resolución de Rechazo de Querella, y el único que validó y aprobó mediante ciudadanía digital el memorial de objeción, no contando con la aprobación o consentimiento expreso de la querellante ahora accionante; es decir, no cuenta con facultades mediante mandato expreso y al no ser parte del proceso, carece de legitimación activa para objetar la resolución de rechazo, estableciendo además que, conforme a las normas citadas, la validación por ciudadanía digital, involucra la voluntad del titular del derecho sobre el contenido de la información del documento enviado a una institución pública; y, **v)** El texto constitucional reconoce el derecho a la defensa a través del debido proceso a favor de un individuo sometido a proceso (judicial o administrativo) a conocer el estado del mismo; y en consecuencia, impugnar, contradecir las pruebas, o decisiones que resulten adversas a sus intereses; en función a ello, no se advierte que la parte impetrante de tutela, haya sido privada de su derecho de impugnación de recurrir a la doble instancia; puesto que, no demostró de qué forma se vulneró su derecho, ésta intervino como querellante y fue notificada con la Resolución de Rechazo y tuvo la oportunidad de objetar la misma dentro de plazo conforme establece la norma procesal penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 7 de septiembre de 2020, Jahnett Silvia Antezana de Paz, presentó memorial sin firma, a través del Sistema JL1 del Ministerio Público, validado por el abogado Javier Mena Soruco, mediante ciudadanía digital, objetando la Resolución de Rechazo a la querella de 20 de agosto de 2020, dictada contra Eduardo Arze León, Humberto Trigo Guzmán, Gody Germán Reinicke Ostria, Milthon Soto estrada, Oscar Ángel Majluf Covarrubias, Esteban Miranda Terán, Lorena Patricia Toalena Quispe y Antonio Nelson Montaño Valverde, por la presunta comisión de los delitos de prevaricato,

consorcio de jueces, fiscales, policías y abogado, uso indebido de influencias, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos (fs. 11 a 12).

II.2. Consta Resolución Jerárquica FDC/TFN OR 98/2020 de 14 de enero de 2021", emitida por Teresa Lucy Ferrufino Navia, Fiscal Departamental de Cochabamba en suplencia legal, por la cual se pronuncia sobre la solicitud de rechazo a la querella, formulada por Jahnett Silvia Antezana de Paz, dentro del caso signado FIS-CBBA 1901722, resolvió determinar la falta de legitimación activa del abogado Francisco Javier Mena Soruco, para objetar la Resolución de Rechazo de Querella de 20 de agosto de 2020, e inadmisible el memorial de objeción de 7 de septiembre de 2020 (fs. 13 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció la vulneración a su derecho del debido proceso en su componente de derecho a la impugnación y acceso a la justicia; toda vez que, el 7 de septiembre de 2020, presentó memorial de objeción de rechazo a la querella mediante la ciudadanía digital de su abogado patrocinante; sin embargo, Teresa Ferrufino Navia, Fiscal de departamental de Cochabamba en suplencia legal, en respuesta a su memorial, pronunció la Resolución Jerárquica FDC/TFN OR 98/2020, y determinó la falta de legitimación activa de su abogado en total perjuicio de sus derechos constitucionales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la resolución de rechazo y la atribución del Fiscal Departamental. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1307/2015-S2 de 13 de noviembre, citando la normativa aplicable y jurisprudencia, estableció que: *"El art. 301.I del CCP, dispone lo siguiente: 'Recibidas las actuaciones policiales, el fiscal analizará su contenido para: (…) 3. Disponer el rechazo de la denuncia, la querella o las actuaciones policiales y, en consecuencia su archivo'.*

La misma norma procesal penal, en su art. 304 estipula lo siguiente: '(Rechazo). El fiscal, mediante resolución fundamentada, podrá rechazar la denuncia, la querella o las actuaciones policiales, cuando:

1) Resulte que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en él;

2) No se haya podido individualizar al imputado;

3) La investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación; y,

4) Exista algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso.

En los casos previstos en los numerales 2), 3) y 4), la resolución no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan o se mantenga el obstáculo que impide el desarrollo del proceso'.

En el mismo contexto, el art. 305 del CPP, dispone: '(Procedimiento y efectos). ***Las partes podrán objetar la resolución de rechazo,*** *en el plazo de cinco días a partir de su notificación, ante el fiscal que la dictó, quien remitirá antecedentes al fiscal superior en jerarquía, dentro de las veinticuatro horas siguientes.*

El fiscal superior en jerarquía, dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo. Si dispone la revocatoria ordenará la continuación de la investigación y en caso de ratificación, el archivo de obrados.

El archivo de obrados no impedirá la conversión de acciones a pedido de la víctima o del querellante'.

En el contexto normativo referido precedentemente, ***el art. 34 de la LOMP, a tiempo de establecer las atribuciones de los Fiscales Departamentales, dispone: 'Las o los Fiscales Departamentales, dentro del ámbito territorial de sus funciones, tienen las siguientes***

atribuciones: (…) 17. Resolver las objeciones de las resoluciones de rechazo e impugnación a sobreseimientos, conforme a procedimiento'.

El rechazo de la denuncia, querella y actuación policial, constituye una atribución del fiscal de materia, quien luego de efectuar el estudio de las actuaciones y elementos de juicio colectados en etapa preliminar, tiene la facultad de obrar en ese sentido. Bajo esta premisa, el rechazo claramente constituye la conclusión de una etapa investigativa, en la que el representante del Ministerio Púbico, al no contar con mayores elementos que permitan fundar la imputación formal, decide concluir la investigación disponiendo el archivo de obrados. En este sentido, la permisión conferida en el art. 301.I.3 del CPP, responde a la vigencia del principio de autonomía que rige las actividades de los representantes del Ministerio Público, en cuya virtud ***el fiscal de materia tiene la facultad de examinar el alcance de la investigación para luego definir el cauce del proceso penal****. Al respecto, la SCP 0559/2014 de 10 de marzo, sostuvo lo siguiente: `…si el Poder Constituyente estableció en el texto constitucional un expreso reconocimiento de la institucionalidad del Ministerio Público, encomendándole la tarea de defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, así como ejercer la acción penal pública, entonces ese reconocimiento constitucional viabiliza el ejercicio de sus funciones en el marco del principio de autonomía, conforme prevén los arts. 225 de la CPE y 5.5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), y los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, 'autonomía', unidad y jerarquía; así, el principio de autonomía supone dos acepciones; una externa, lo que significa que las autoridades fiscales no pueden ser objeto de injerencias o presiones por parte de los órganos constituidos; e, interna, que implica que en el ejercicio de las especificas atribuciones, cada fiscal debe actuar conforme a derecho y libre de toda intervención por parte de los otros funcionarios del mismo órgano o fiscales de rango superior, salvo los casos de control jerárquico regulados expresamente por ley; sin embargo, dicho entendimiento no debe ser distorsionado como el desconocimiento de la existencia de un control jurisdiccional, por el cual se fiscaliza y controla los actos del órgano de persecución penal a efecto de lograr el respecto de los derechos y garantías constitucionales'.*

Ahora bien, ***las resoluciones de rechazo de la denuncia, la querella o las actuaciones policiales, en virtud a lo dispuesto por el art. 305 del CPP****,* ***son objetables*** *en el plazo máximo de cinco días, computables a partir de la notificación con la misma. En este sentido,* ***la competencia del Fiscal Departamental, a los fines de realizar la revisión del acto (rechazo) realizado por el Fiscal de Materia, únicamente se apertura con la formulación de la objeción precedentemente señalada, tal cual permiten comprender las previsiones legales contenidas en los arts. 34.17 y 65 de la LOMP,*** *un accionar contrario implicaría una franca infracción del principio de autonomía que rige la labor investigativa realizada por los fiscales de materia y, por lo mismo, provocaría un procedimiento apartado del marco jurídico legal en detrimento del derecho al debido proceso. No obstante, el legislador ha establecido la excepción a la regla precedentemente señalada; así, el art. 66.I de la LOMP, prevé la posibilidad de que el Fiscal General del Estado, de oficio efectúe las revisiones de las resoluciones de rechazo o sobreseimiento, extremo que en rigor de la voluntad del mismo legislador, constituye una excepción a la regla"* (las negrillas y el subrayado son añadidos).

III.2. Derecho a la impugnación. Jurisprudencia reiterada

Conforme dispone la Norma Suprema, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la misma, cuyo texto señala: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales". Sin embargo, se debe tener claramente definido que, el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional.

En esa misma línea, la SCP 1115/2015-S2 de 3 de noviembre, citando a la SCP 1267/2012 de 19 de septiembre, sobre el particular entendió que: "*…En el fondo, su esencia y naturaleza radica en el hecho de revisar la determinación judicial por ser vulneratoria de los derechos que les asisten a las partes en contienda y, sólo así es posible garantizar una justicia imparcial; por cuanto, las decisiones*

del inferior estarán controladas por un tribunal superior, garantizando así la protección efectiva de los derechos de los justiciables, no otra cosa significa acudir a una autoridad con la esperanza de que se reparará las lesiones sufridas en una instancia inferior"

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional profirió que: 'Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado' (SCP 1270/2012 de 19 de septiembre).

En ese sentido, la palabra impugnar según la Real Academia de la Lengua Española significa oposición a la validez o legalidad de una opinión o decisión por considerarla falsa, injusta o ilegal; es decir, que el hecho de impugnar permite refutar algo que se considera que es equivocado.

En ese orden, el derecho de impugnación fue reflejado en la jurisprudencia constitucional ligándolo al derecho a la doble instancia, es decir, que el derecho a la impugnación no podría hacerse efectivo si no existe una autoridad jerárquicamente superior que revise los actos de una inferior, en esa lógica la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, reiterando el entendimiento expresado en otras señaló que: '«…el debido proceso -entre otros-, consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnalicios reconocidos por Ley en su favor, desechando rigurosismos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos y políticos institucionales del sistema de impugnación, que son los de lograr que el mismo Juez o Tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución y las leyes» (SC 1583/2003-R de 10 de noviembre)'".

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denunció la vulneración a su derecho del debido proceso en su componente de derecho a la impugnación y acceso a la justicia; toda vez que, el 7 de septiembre de 2020, presentó memorial de objeción de rechazo a la querella mediante la ciudadanía digital de su abogado patrocinante; sin embargo, Teresa Ferrufino Navia, Fiscal de departamental de Cochabamba en suplencia legal, en respuesta a su memorial, pronunció la Resolución Jerárquica FDC/TFN OR 98/2020, y determinó la falta de legitimación activa de su abogado en total perjuicio de sus derechos constitucionales.

De los antecedentes que informan la causa se observa que, dentro del caso signado FIS-CBBA 1901722, en mérito a la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, Jahnett Silvia Antezana de Paz, presentó memorial de objeción a la querella mediante ciudadanía digital el 7 de septiembre de 2020, a través del cual, objetó la misma contra Eduardo Arze León, Humberto Trigo Guzmán, Gody Germán Reinicke Ostria, Milthon Soto estrada, Oscar Ángel Majluf Covarrubias, Esteban Miranda Terán, Lorena Patricia Toalena Quispe y Antonio Nelson Montaño Valverde, por la presunta comisión de los delitos de prevaricato, consorcio de jueces, fiscales, policías y abogado, uso indebido de influencias, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos; sin embargo, en respuesta a la solicitud efectuada por la ahora accionante, por Resolución Jerárquica "FDC/TFN OR 98/2020", emitida por Teresa Lucy Ferrufino Navia, Fiscal Departamental de Cochabamba en suplencia legal, resolvió determinar la falta de legitimación activa del abogado Francisco Javier Mena Soruco, para objetar la Resolución de Rechazo de querella de 20 de agosto de 2020, e inadmisible el memorial de objeción de 7 de septiembre de igual año (Conclusión II.2).

Ahora bien, del análisis de la problemática descrita se advierte que, el cuestionamiento de la accionante emerge de la Resolución Jerárquica FDC/TFN OR 98/2020, que determinó la falta de legitimación activa del abogado Francisco Javier Mena Soruco; alegando que, éste no contaba con facultades para objetar una Resolución de Rechazo de querella, ni con facultades mediante mandato expreso, y al no ser parte del proceso, carecía de legitimación activa, para objetar la Resolución de Rechazo de querella de 20 de agosto de 2020.

De antecedentes, se evidencia que, la entonces Fiscal Departamental de Cochabamba en suplencia legal, mediante Resolución Jerárquica FDC/TFN OR 98/2020 de 14 de enero "2021", sin pronunciarse sobre la objeción a la Resolución de Rechazo presentada, determinó que, ésta era inadmisible, por falta de legitimación activa del abogado patrocinante; pues, no contaba con las facultades expresas como apoderado de la ahora accionante, para plantear dicha objeción; es decir que, ante la inexistencia de un poder notariado que establezca la facultad de objetar rechazo a nombre de la impetrante de tutela; determinó lo señalado.

Ahora bien, la formalidad exigida por la autoridad demandada, de ninguna manera resulta excesiva ni fuera de lugar; toda vez que, de conformidad a la previsión del art. 305 del CPP, quienes cuentan con legitimación activa para presentar objeción a una Resolución de Rechazo, emitida por el Fiscal de Materia, son las partes del proceso; vale decir que, el derecho a objetar una Resolución de Rechazo, únicamente es de las partes.

En ese sentido, corresponde señalar que, de acuerdo a lo desarrollado en la SC 0553/2011-R de 29 de abril, se establece que: "*Las partes son aquellos sujetos que aparecen dentro de la relación y que representan a un determinado interés propio o encomendado que interviene dentro del proceso con facultades de conocer, postular, acreditar, alegar e impugnar, formulando sus diversas instancias ante el órgano jurisdiccional en procura de una decisión que concierna a sus intereses; aparecen como sujetos fundamentales dentro de la relación procesal, que se concreta entre ellas en un plano de horizontalidad jerárquica y de plena igualdad. Se manifiestan por su ubicación y actividad dentro de la situación y dinámica del proceso, cada parte tiende hacia finalidades determinadas. Por definición, la idea inherente al término "parte" implica la de una parcialidad. Así en el proceso penal existe una parte accionante, o sea un poder de acción que es la parte acusadora conformada por el Ministerio Público y en su caso por la víctima o querellante y una parte acusada o imputada que ejerce el poder de excepción que se opone a la acción, conformada por el o los imputados. Ambas partes en igualdad de condiciones y oportunidades se hallan sometidas a un poder de decisión integrado por el órgano jurisdiccional, que ajeno a sus pretensiones las dirime en su calidad de tercero imparcial*".

De una interpretación sistemática de los arts. 5, 11, 70, 76, 78, 83 y 84 del CPP, son partes del proceso penal, el imputado, la víctima querellante o no, y el Ministerio Público; consecuentemente, el abogado no es parte en el proceso penal.

Por lo señalado, si bien el abogado pudo presentar memorial a nombre de la accionante, a través del "Sistema JL1", de ninguna manera, le permitía asumir o atribuirse los derechos de la parte procesal porque su condición de abogado no le permitía actuar como parte, menos si no contaba con poder especial o mandato alguno que le faculte al apoderado a presentar objeción a la Resolución de Rechazo; además, en antecedentes se advierte que, la validación por ciudadanía digital, que consta en el memorial de objeción aludido, reconoce únicamente al abogado de la querellante y ello no involucra la voluntad del titular del derecho, sobre el contenido de la información del documento enviado a una institución pública; situación distinta hubiera sido si Jahnet Silvia Antezana de Paz, fuese quien presentó el memorial de objeción a la Resolución de Rechazo de Querella mediante memorial de 7 de septiembre de 2020, a través de su usuario de ciudadanía digital, lo que no resulta evidente.

De lo expuesto, se advierte que, no se cumplen los presupuestos del art. 305 del CPP, que habiliten a la Fiscal Departamental de Cochabamba con la revisión de fondo de la Resolución de Rechazo de acuerdo con sus competencias legales, al no haberse formulado objeción al rechazo por la ahora accionante, o por lo menos, constar mediante algún actuado su anuencia, teniéndose que el abogado de la querellante no era parte en el proceso; lo cual, acredita que, la conclusión a la que arribó la autoridad demandada se encuentra correctamente justificada y no entra al ámbito de lo arbitrario; por ende, existe una relación lógica entre las premisas y la conclusión y una decisión suficientemente motivada de parte de la autoridad fiscal hoy demandada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 83/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 113 a 120, dictada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justica de Cochabamba; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0646/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42301-2021-85-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0081/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 57 a 59, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Magaly Elvy Laredo Arellano**, representante legal **de la Escuela de Natación Victoria Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Jenny Virginia Magne Anzoleaga**, **Administradora Regional a.i. de la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de julio de 2021, cursantes de fs. 1; 17 a 21 vta.; y, de subsanación de 28 del mismo mes y año (fs. 33 y vta.); la parte accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Escuela de Natación Victoria S.R.L. a la que representa, como efecto de la pandemia por el COVID-19 y declaratoria de cuarentena nacional, decidió dejar en suspenso su funcionamiento desde marzo de 2020; por lo que, se procedió a la liquidación de todo lo adeudado de la empresa, incluyendo sus beneficios sociales de los trabajadores, aportes a la seguridad social en la CNS, Administradoras de Fondo de Pensiones (AFPs) y otros. Apersonándose a dicha entidad de salud, con el fin de dar de baja de los registros a los asegurados correspondientes, como los trabajadores regulares de la empresa, no adeudando a la CNS, ningún pago de seguro de salud de los empleados de la referida Escuela.

Refirió que, una vez realizada la inspección a los ambientes, el 13 de abril de 2021, de manera sorpresiva se les notificó con la Nota de Aviso 223-0031/2021 de la misma fecha; por la cual, sin razón, se les comunicó que deben cancelar Bs102 767, 72.- (ciento dos mil setecientos sesenta y siete 72/100 bolivianos) en el plazo de tres días, de un supuesto cálculo de liquidación de cotizaciones devengadas de 2017 a 2019. Es así que, para desvirtuar el pago a terceros del cual no proviene dicho monto adeudado, mediante nota de 6 de mayo de 2021, recepcionado el 7 del citado mes y año, se acompañó prueba documental de descargo de pago a terceros, solicitando se deje sin efecto el cobro requerido por ser actividades excluidas del Reglamento del Código de Salud; en la referida nota, adjuntaron los documentos pertinentes para demostrar las retenciones realizadas por los pagos de estos servicios de terceros, así como los formularios de cancelación de dichas retenciones al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), hecho que demuestra fehacientemente el intento de cobro de montos tan grandes por aspectos sin asidero real, fuera del mismo Código de Seguridad Social y su reglamento; sin embargo, el mismo no mereció respuesta alguna; posteriormente, el 26 de mayo de 2021, reciben una nueva conminatoria por nota 304-165/2021 de 23 de abril, por la parte hoy demandada, entendiendo que la intención de la CNS Regional Cochabamba, sería ejecutar un cobro sin valorar los descargos y pruebas acompañadas; por lo que, presentaron la nota de 31 de dicho mes y año, en la cual, se les solicitó tengan a bien, responder de manera fundada y motivada a la carta que acompañó las pruebas, asimismo, que con carácter previo a la emisión de los pliego de cargo o de remisión ante el Juez Coactivo Fiscal, se nos responda las notas presentadas en las cuales se hacen solicitudes expresas de que se consideren las pruebas que se adjuntaron, en base al código de salud que se señaló a su favor.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, alegó como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la CNS Regional Cochabamba –ahora demandada–, se le otorgue respuestas fundadas y motivadas a las notas presentadas el 7 y 31 de mayo de 2021, con la respectiva valoración y análisis legal de las pruebas de descargo y sea en un plazo prudencial a los fines de cumplir con la emisión de las respuestas, evitando daños inminentes e irreparables a su institución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 4 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 56 vta., presentes la parte accionante, y el representante legal de la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó íntegramente en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la demandada

Jenny Virginia Magne Anzoleaga, Administradora Regional a.i. de la CNS Regional Cochabamba, a través de su representante legal, mediante informe escrito, presentado el 3 de agosto de 2021, cursante de fs. 49 a 50, después de señalar todos los antecedentes de la acción tutelar, puso en conocimiento que, el 3 de agosto de 2021, mediante nota de Inspección de Empresas y Cobranzas 304-328/2021 de 30 de julio del citado año, entregada mediante Notario de Fe Pública 31, en el domicilio de la parte accionante, ubicado en la Av. Papa Paulo 1161, entre las calles Venezuela y Erasmo Arce, dirigida a Magaly Elvy Laredo Arellano, representante legal Escuela de Natación Victoria S.R.L., recepcionada la misma, a Roxana Laredo Arellano quien se identificó como su hermana de la prenombrada, esto en razón de que por informe de Inspección de Empresas y Cobranzas 304-032/21 de 2 de agosto, de que en el domicilio de la empresa no se encuentra nadie; en ese entendido, la CNS Regional Cochabamba, habría dado respuesta a las notas presentadas el 7 y 31 de mayo de 2021 cumpliendo con lo establecido en el art. 24 de la CPE; por lo que, solicitó previa compulsa y análisis de los argumentos y pruebas presentadas, se deniegue la tutela impetrada.

Aclarando en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, que la parte accionante tenía conocimiento y plena información de lo adeudado, ya que al momento de notificarlos con el aviso de cobro, ellos presentaron una nota de 16 de abril de 2021, en la cual solicitaron la ampliación de plazo, misma que fue concedida y en ese ínterin adjuntaron documentación, más aún, cuando en su memorial señalaron, que averiguando de manera personal verbal ante el Encargado de Cobranzas de la CNS se les notificó que la misma encontró un ítem en nuestros estados financieros, referido a pago de servicios de terceros y gastos que no estarían vinculado a ningún aspecto laboral, del cual derivaría la responsabilidad de cotizar en el Seguro Social; empero, ellos señalaron que no se encontrarían ninguna vinculatoriedad de aspecto laboral, no siendo claros en honor a la verdad ni acorde a lo previsto por el art. 6 del Código de Seguridad Social (CSS).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0081/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 57 a 59, **concedió** la tutela solicitada, **disponiendo** que la CNS Regional Cochabamba, a través de su representante legal, en el plazo de setenta y dos horas responda de manera clara y fundamentada las notas presentadas el 7 y 31 de mayo de 2021; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante, acudió al ámbito constitucional, en virtud de haber sido notificada con una Nota de Aviso 223-0031/2021, haciendole conocer que la sección Control e Inspección a Empresas, efectuó la liquidación, cuyo resultado asciende a Bs102 767,72.-, agradeciendo apersonarse en sus oficinas en un término no mayor a tres días en función al art. 462 del Reglamento del Código de Seguridad Social, y hacer efectivo el pago

del importe indicando o solicitando un pago en cuotas, vencido el plazo y sin otro aviso filiarían la nota de cargo para su cobro por vía coactiva, incluyendo el 3% de gastos judiciales sobre aportes; **b)** Al respecto, la parte impetrante de tutela, presentó la carta el 7 de mayo de 2021, dirigida al Administrador Regional de la CNS, con relación a la Nota de Aviso 223-0031/2021, solicitando pronunciamiento de solicitud de ampliación de plazo para la presentación de prueba documental de descargo a pago de terceros, y en mérito a prueba literal solicitada deje sin efecto el cobro referido, basado en las actividades excluidas del Código de Salud, que al no tener una respuesta formal al mismo, el 31 del referido mes y año, volvió a presentar una carta dirigida a la Administradora ahora demandada referida a la Nota de Aviso 223-0031/2021, requiriendo respuesta fundada y motivada a la nota de presentación de descargo; **c)** Ahora bien, como descargo a efectos de establecer que se habría dado una respuesta a las referidas notas en función a los fundamentos señalados por la parte accionante, del análisis de ambas cartas en las sumas específicas con relación a obtener una respuesta, se puede advertir que evidentemente, la nota con la cual habría sido notificada la parte impetrante de tutela el 3 de agosto de 2021, con referencia respuesta a las notas de "6" y 31 de mayo del citado año, dentro del análisis de los tres párrafos que conlleva dicha misiva, ninguna de las mismas efectúa una respuesta formal, clara y concreta con relación a las peticiones efectuadas por la parte impetrante de tutela. No se pronuncia de manera específica con relación a la ampliación del plazo, tampoco se manifiesta respecto a las pruebas documentales de descargo que habrían sido acompañadas, como tampoco se pronunció sobre la solicitud de que se deje sin efecto el cobro referido al "basado" en actividades excluidas del Código de Salud, sin que esta respuesta sea motivada a la nota de presentación de descargos; sin embargo, de los fundamentos orales realizados por la parte solicitante de tutela, dichos argumentos debieron haber sido transcritos a efectos de que los mismos puedan constituir en una respuesta clara y concreta, en el entendido de poder explicar mínimamente por qué no se consideró ciertas pruebas de descargo, no se le concedió el plazo, y no se pronunció con relación a esas documentales de descargo; y, **d)** Por último, se advertirían que las solicitudes presentadas el 7 y 31 de mayo de 2021, las cuales obtuvieron una respuesta que data de 31 de julio de ese año, conforme a la jurisprudencia constitucional, la misma, no fue específica, formal y pronta, ya que resultan ser muy distantes a la respuesta; por lo que, considerarían que se vulneraron el derecho a la petición de la solicitante de tutela; correspondiendo, conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De acuerdo a Nota de Aviso 223-0031/2021 de 13 de abril, emitida por la Administradora Regional o Jefe Unidad de Cotizaciones y por el Jefe de Cobranzas en Mora, ambos de la CNS Regional Cochabamba, dirigida a Magaly Elvy Laredo Arellano, como representante legal de la Escuela de Natación Victoria S.R.L. –ahora accionante–, haciendo conocer que conforme a la sección de Control e Inspección Empresas de dicha entidad, se efectuó la liquidación, cuyo resultado asciende a Bs102 767,72.-, indicando que se agradece apersonarse ante la CNS, en un término no mayor a tres días, conforme el art. 462 del Reglamento de Seguridad Social, y hacer efectivo el pago del importe señalado o solicitar un pago en cuotas, caso contrario vencido el plazo, y sin otro aviso, se girará nota de cargo para su cobro por la vía coactiva, evidenciándose el formulario de detalle correspondiente a la a los aportes devengados de 2017 y 2019 (fs. 2 y vta.).

II.2. Cursa nota de 23 de abril de 2021, emitida por la CNS Regional Cochabamba, dirigida a la impetrante de tutela, con referencia prórroga para su cancelación Nota de Aviso 223-0031-2021; por la cual, se otorgaría el plazo de cinco días después de su notificación para el pago de la cuota inicial de la citada Nota de Aviso, señalando además que, vencido el término lamentaran girar la Nota de Cargo respectiva; recepcionado la misma el 26 de mayo del referido año (fs. 4).

II.3. Mediante nota presentada el 7 de mayo de 2021, por Magaly Elvy Laredo Arellano, representante legal de la Escuela de Natación Victoria S.R.L., dirigida al Administrador de la CNS Regional Cochabamba –entidad hoy demandada–, en la cual solicitó, **1)** Responder de manera expresa y motivada la nota de 16 de abril de 2021; **2)** Se pronuncie de forma expresa, fundada y

motivada, respecto de las pruebas de descargo en su favor; **3)** Al estar acreditados los pagos presentados por las retenciones de actividades excluidas del ámbito de aplicación del Código de Salud, deje sin efecto la cuestionada Nota de Aviso 223-0031/2021 de 13 de abril, al haberse acreditado que se ha generado retenciones por actividades excluidas del Código de Salud; y, **4)** Finalmente requirió se les dé respuestas formales, escritas, fundadas y motivadas en cumplimiento a los arts. 24 de la CPE, 16 inc. h) de la Ley 24341 y las líneas jurisprudenciales del Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 5 a 9).

II.4. Consta Informe –no consigna fecha–, formulado por Elizabeth Foronda Butrón, "Trámites y pago", dirigido a Escuela de Natación Victoria S.R.L., con asunto, pago de impuestos por retenciones a Terceros por Servicios y Adquisiciones (fs. 10 a 12).

II.5. A través de la nota de 31 de mayo de 2021, presentada por la accionante, ante Jenny Virginia Magne Anzoleaga, Administradora de la CNS Regional Cochabamba, con referencia a la Nota de Aviso 223-0031/2021, solicitó respuesta fundada y motivada a la nota de presentación de descargos (fs. 13 y vta.).

II.6. Consta nota 304-328/2021 de 30 de julio, emitida por Hernán Angulo Arce, Jefe de "INSP.EMP." y Cobranzas; Ana Lucila Soria Caldera, Jefe de Servicios Generales a.i.; y, Jenny Virginia Magne Anzoleaga, Administradora a.i., todos de la CNS Regional Cochabamba, dirigida a Magaly Elvy Laredo Arellano, Representante Legal de la Escuela de Natación Victoria S.R.L., en la cual, dan respuesta a sus notas de "6" y 31 de mayo del citado año, respecto a la Nota de Aviso 223-0031/2021; misma que fue recepcionada por "Roxana Laredo A" ante Notaria de Fe Pública 36, el 3 de agosto de 2021, adjuntando informe del Notificador de la CNS, señalando que se apersonó a la Dirección de la Escuela de Natación Victoria S.R.L. en varias oportunidades; sin embargo, no se encontró a nadie (fs. 47 y vta.; y, 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denunció como lesionado su derecho a la petición; toda vez que, emergente de un aviso de cobro por parte de la CNS Regional Cochabamba –ahora demandada–, presentó notas el 7 y 31 de mayo de 2021, ante dicha institución, sin obtener una respuesta fundamentada, pronta y oportuna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

La SCP 0533/2021-S4 de 14 de septiembre, al respecto entendió: "'*En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al accionante formalmente; 4) La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.*

Además de lo indicado, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: "La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'.

Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario (negrillas agregadas)'.

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables".

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho '…es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado '…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario '…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'.

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'. Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de

respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de 8 la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".

Resulta necesario precisar que la petición administrativa es un derecho de carácter constitucional, no es procesal ni administrativo; es decir, que está más allá del proceso y del procedimiento administrativo, la doctrina señala que es "el derecho de dirigirse a los órganos públicos, y en consecuencia, excitar la actividad jurisdiccional o administrativa del Estado. Así lo ha entendido este Tribunal Constitucional Plurinacional, en las SSCC 0723/2020-S4 de 12 de noviembre, 719/2018-S4 de 30 de octubre y 747/2018-S4 de 9 de noviembre, en las que se señala que: "…Eduardo García de Enterría en su obra "Curso de Derecho administrativo", tomo II, décimo tercera edición, ed. Aranzadi

S.A., PÉREZ, Jesús González. Régimen jurídico del derecho de petición. Documentación Administrativa, 1961, p. 18. 9 pág. 9, 2013; sobre el derecho de petición señala: "...que no tiene otro fundamento que el derecho formal de petición (…) que al amparo genérico del derecho constitucional de petición, imponen hoy a la administración la obligación de contestación expresa… pero respecto a ellas no opera el silencio administrativo…"".

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica planteada radica en que, la parte accionante, denunció como lesionado su derecho a la petición; toda vez que, emergente de un aviso de cobro por parte de la CNS Regional Cochabamba –ahora demandada–, presentó notas el 7 y 31 de mayo de 2021, ante dicha institución, sin obtener una respuesta fundamentada, pronta y oportuna.

De la revisión y compulsa de los antecedentes y conclusiones que cursan en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la Escuela de Natación Victoria S.R.L. representada legalmente por Magaly Elvy Laredo Arellano –hoy accionante–, como efecto de la pandemia por el COVID-19 y declaratoria de cuarentena nacional, decidió dejar en suspenso su funcionamiento desde marzo de 2020; por lo que, aduce, haber procedido a la liquidación de todo lo adeudado de la empresa, incluyendo los beneficios sociales de los trabajadores, aportes a la seguridad social en la CNS, AFPs y otros; sin embargo, de acuerdo a la Nota de Aviso 223-0031/2021 de 13 de abril, emitida por la Administradora o Jefe Unidad de Cotizaciones, así como el Jefe de Cobranzas en Mora, ambos de la CNS Regional Cochabamba, hacen conocer a la impetrante de tutela, que conforme al Informe realizado por la sección de Control e Inspección Empresas de dicha entidad, ha efectuado la liquidación, cuyo resultado asciende a Bs102 767,72.-, correspondiente a los aportes devengados de 2017 y 2019, en el que refieren, se agradece apersonarse ante la CNS en un término no mayor a tres días, según lo previsto por el art. 462 del Reglamento de Seguridad Social, y hacer efectivo el pago del importe señalado o solicitar un pago en cuotas, caso contrario vencido el plazo, y sin otro aviso, se girará nota de cargo para su cobro por la vía Coactivo; por otro lado, cursa nota de 23 de abril de 2021, emitida por la entidad ahora demandada, dirigida a la ahora accionante, con referencia prórroga para su cancelación Nota de Aviso 223-0031-2021, por la cual, se le estaría otorgando un plazo de cinco días después de su notificación para el pago de la cuota inicial de la citada Nota de Aviso, señalando nuevamente la advertencia que, vencido el término lamentarían girar la Nota de Cargo respectiva; misma que fue recepcionado el 26 de mayo del referido año (Conclusiones II.1 y II.2).

En virtud a lo mencionado, la parte accionante el 7 de mayo de 2021, presentó nota ante la Administrador de la CNS Regional Cochabamba –hoy demandada–, pidiendo: **i)** Responder de manera expresa y motivada la nota de 16 de abril de 2021; **ii)** Se pronuncie de forma expresa, fundada y motivada, respecto de las pruebas de descargo en su favor; **iii)** Al estar acreditados los pagos presentados por las retenciones de actividades excluidas del ámbito de aplicación del Código de Salud, deje sin efecto la cuestionada Nota de Aviso 223-0031-2021, al haberse acreditado que se ha generado retenciones por actividades excluidas del Código de Salud; y, **iv)** Finalmente solicitó se les dé respuestas formales, escritas, fundadas y motivadas en cumplimiento a los arts. 24 de la CPE, 16 inc. h) de la Ley 24341 y las líneas jurisprudenciales del Tribunal Constitucional Plurinacional (Conclusión II.3); asimismo, se advierte un Informe –sin consignación de fecha–, emitido por Elizabeth Foronda Butrón, de "Trámites y pago", dirigido a Escuela de Natación Victoria S.R.L., con asunto, pago de impuestos por retenciones a Terceros por Servicios y Adquisiciones; Consiguientemente, la parte impetrante de tutela, a través de escrito de 31 de mayo de 2021, presentada ante Jenny Virginia Magne Anzoleaga, Administradora de la CNS Regional Cochabamba, con referencia a la Nota de Aviso 223-0031/2021, solicitando respuesta fundada y motivada a nota de presentación de descargos (Conclusiones II.4 y II.5).

En ese contexto, se advierte nota 304-328/2021 de 30 de julio, emitida por Hernán Angulo Arce, Jefe de "INSP.EMP." y Cobranzas; Ana Lucila Soria Caldera, Jefe de Servicios Generales a.i.; y, Jenny Virginia Magne Anzoleaga, Administradora a.i., todos de la CNS Regional Cochabamba, dirigida a la solicitante de tutela, en la cual, darían respuesta a sus notas de "6" y 31 de mayo del citado año

manifestando que, la solicitud de 16 de abril de 2021, por la cual, la parte impetrante de tutela, pidió reconsideración y ampliación de plazo, la misma fue concedida a través de nota de 23 del citado mes y año, otorgándole un término de cinco días a partir de su notificación, para que éste presente su documentación de descargo, notificándosele con dicha determinación el 26 de mayo de ese año; asimismo, refiere que, en cuanto a la nota de "6" de mayo de 2021, por la que, solicitan pronunciamiento en cuanto al plazo y presentan prueba documental de descargo de pagos a terceros; sin embargo, vienen complementando información requerida por el Inspector asignado al caso parcialmente. Con relación a la nota de 31 del citado mes y año, en la que pidieron nuevamente respuesta fundada y motivada a la nota de presentación de descargos, aduciendo que lamentablemente, todavía existen documentos pertinentes de entrega como ser "'contratos de trabajo' 'Controles de Asistencia' de Instructores Temporales e Hidoterapia" refiriendo que por tal razón y conforme al Informe "334-818/2021" del Inspector Asignado que en vista de haberse considerado los documentos presentados a la fecha se **RATIFICA la Nota de Aviso N° 223-0031/2021**, por lo que deberán apersonarse por oficinas de la Caja Nacional de Salud a realizar la cancelación de la misma en un plazo no mayor a tres días caso contrario se generará la Nota de Cargo Correspondiente" (sic); esta respuesta, fue recepcionada por "Roxana Laredo A" –identificada como hermana de la accionante– con la presencia de la Notaria de Fe Pública 36, el 3 de agosto de 2021, adjuntando informe del Notificador de la CNS, quién señaló que se apersonó a la Dirección de la Escuela de Natación Victoria S.R.L. en varias oportunidades; sin embargo, no se encontró a nadie (Conclusión II.6).

Ahora bien, conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta que de acuerdo a la Norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario; en cuanto a su contenido esencial, hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta debe ser escrita y materialmente respecto a lo solicitado sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves y razonables; lo señalado, también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio.

En ese entendido, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible la existencia de una petición oral o escrita, la falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y la inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo ese derecho de petición.

De la revisión del contenido de la nota 304-328/2021 de 30 de julio, emitida por la parte demandada, en la que, se hubiera dado respuesta a las misivas presentadas el 7 y 31 de mayo de 2021, por la parte impetrante de tutela, se pudo evidenciar que, le fue otorgado un plazo de cinco días adicionales para que puedan presentar sus documentos de descargos, como respuesta a su solicitud de 23 de abril del indicado año, con la que se le notificó el 26 de mayo de 2021, siendo esta prórroga uno de los puntos solicitados a través de la nota de 6 del citado mes y año; sin embargo, no se refirió a la pruebas que se adjuntó a dicha nota, como lo solicitó la parte accionante –presentada el 7 del referido mes y año–; asimismo, refiere al respecto, que todavía se viene complementando informes requeridos por el inspector asignado al caso en cuanto a la solicitud de pronunciamiento de la presentación de las pruebas de descargo; con relación a la nota reiterativa de 31 de mayo de 2021, en la que piden respuesta fundada y motivada a la referida nota en la cual, se adjuntó los documentos de descargos, indicando que no fue posible tal respuesta; puesto que, existen documentos pendientes de entrega como ser los contratos de trabajo, controles de asistencia de instructores temporales e hidroterapia.

De todo lo analizado, se concluye que, si bien la parte demandada, contenstó a través de una nota escrita; sin embargo, se advierte que la misma, no dio una respuesta pronta y formal a los siguientes puntos requeridos por las notas de 7 y 31 de mayo de 2021, referidas: **a)** Responder de manera expresa y motivada la nota de 16 de abril de 2021; **b)** Se pronuncie de forma expresa, fundada y motivada, respecto de las pruebas de descargo en su favor; **c)** Al estar acreditados los pagos

presentados por las retenciones de actividades excluidas del ámbito de aplicación del Código de Salud, deje sin efecto la cuestionada Nota de Aviso 223-0031/2021, al haberse acreditado que se ha generado retenciones por actividades excluidas del Código de Salud; y, **d)** Finalmente solicitó se les dé respuestas formales, escritas, fundadas y motivadas en cumplimiento a los arts. 24 de la CPE, 16 inc. h) de la Ley 24341 y las líneas jurisprudenciales del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Finalmente como se dijo antes en cuanto a la demora en su respuestas, se tiene que recién fue respondida el 30 de julio de 2021, notificándosele el 2 de agosto del mismo año; es decir, más de dos meses, de demora en el pronunciamiento de las mismas, advirtiéndose con ello la lesión al derecho a la petición de la parte accionante, correspondiendo **conceder** la tutela impetrada, debiendo la parte demandada, como se dijo antes emitir una respuesta a cada uno de los puntos solicitados en las citadas notas, ya sea de manera positiva o negativa, pero que cumpla con los presupuestos de una respuesta escrita y formal conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0081/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 57 a 59, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER**, la tutela solicitada, en los mismos términos de la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0646/2022-S4 (viene de la pág. 13).

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0647/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42312-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 114/21 de 12 de agosto de 2021, cursante de fs. 198 a 203 vta.; pronunciada, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sammy Richart Arteaga Cabrera** y **Carmela Guerra Terrazas** contra **Walter Pérez Lora**, **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera**; y, **Ariel Condori Marcos**, **Secretario de Cámara**, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2021, cursantes de fs. 171 a 181; y, de subsanación de 5 de agosto del indicado año (fs. 185); los accionantes, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra (Sammy Richart Arteaga Cabrera y otro), por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; interpusieron, el 5 de febrero de 2020, incidente de devolución de vehículo incautado, adjuntando al efecto toda la documentación original del vehículo; demostrando así, el origen lícito del mismo; mediante Auto Interlocutorio 54/2020 de 27 de julio, el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, resolvió declarar probado y admitir dicho incidente; disponiendo, la devolución del vehículo, decisión que fue motivo de recurso de apelación por parte del Ministerio Público, siendo resuelto por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados–, por Auto de Vista 17 de 25 de enero de 2021, determinando declarar admisible y procedente el recurso de apelación, y oficiosamente la revocatoria del Auto Interlocutorio 54/2020, manteniendo vigente la incautación; siendo que, el mismo no fue controvertido; por lo que, el señalado fallo fue pronunciado sin una debida fundamentación y motivación, además de ser incongruente; toda vez que, la Sala Penal resolvió cuestiones, que no fueron alegadas por el Ministerio Público en el recurso de apelación; asimismo, existe lesión a la congruencia externa vinculada a la defensa; debido a que, en el mencionado Auto de Vista no se tomó en cuenta la documentación original y respaldatoria de su derecho propietario; así también, incurrió en incongruencia omisiva al no dar respuesta a los seis motivos del recurso de apelación; y, finalmente, violentaron la congruencia interna en el párrafo "6to con el párrafo 17 del Considerando IV" (sic) del Auto de Vista.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes, alegaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos congruencia externa, interna y "omisiva" vinculado a la fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la valoración de la prueba, a la "seguridad jurídica" y a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 21.1 y 2; y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 23 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); y, 17.I y II de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 17, ordenando que las autoridades judiciales demandadas, sin espera de turno emitan una nueva resolución resolviendo el recurso de apelación incidental, con una debida congruencia externa e

interna, fundamentación y motivación, garantizando la tutela judicial efectiva, más la condenación de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 12 de agosto de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 195 a 204 vta.; presentes los accionantes, y ausentes el tercero interesado y las autoridades demandas, sin presentar informe alguno; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela, en audiencia ratificaron los términos de su demanda de acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Walter Pérez Lora y Julio Nelson Alba Flores, Vocales de la Sala Primera y Tercera; y, Ariel Condori Marcos, Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera; todos, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe alguno; tampoco asistieron, a la audiencia pública pese a su legal citación.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Gustavo Adolfo Ríos Guaygua, Fiscal de Materia, no presentó escrito alguno; así como, tampoco se hizo presente en audiencia virtual de esta acción de defensa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 114/21 de 12 de agosto de 2021, cursante de fs. 198 a 204 vta.; **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la demanda de acción de defensa, contra el Secretario de Cámara; quien, por imperio de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010– no asume facultades jurisdiccionales sino la permitida como funcionario de apoyo jurisdiccional "es de dar fe de los actos jurisdiccionales emitidos por los Vocales respectivos siendo errónea la interposición en contra de dicho funcionario" (sic); **b)** En cuanto a la valoración de la prueba, este tribunal debe limitarse únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, si existió actitud omisiva parcial o totalmente; asimismo, si en su defecto se dio un valor diferente, al medio probado al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional; de la revisión del Auto recurrido, en su considerando segundo, las autoridades hoy demandadas se permitieron valorar que, de la documentación presentada por el incidentista se tiene que, no justificaron el origen lícito de la obtención del vehículo; siendo aquéllo, uno de los requisitos del art. 255 del Código de Procedimiento Penal (CPP); que si bien, fue incautado y adquirido en fecha anterior a la resolución de incautación, debe justificar su origen, teniéndose que la documentación presentada no acredita que el préstamo de dinero fuera para la compra del motorizado, no se adjunta ningún contrato o documento que acredite dichos extremos ó el motivo por el cual, los imputados se encontraban en posesión del motorizado, que la documentación presentada consistente en planes de pago y boletas de pago al banco; evidentemente, demuestra la existencia de un crédito; lo que, no demuestra que el crédito sea la razón del origen de la compra del vehículo; lo cual, hubiera sido superado con la sola presentación del contrato de préstamo; de lo que, se evidencia que no existió una valoración absurda, ilógica con error evidente; así como tampoco, no se aleja de los parámetros de razonabilidad asignando un valor probatorio acertado y además razonable; por lo que, no es cierto y evidente el primer agravio fundado por la parte accionante; **c)** En cuanto a la incongruencia interna del Auto de Vista impugnado; de la lectura del mismo, no se evidencia que no existe el considerando cuarto, indicado por los accionantes; y respecto a que, no se valoró la prueba presentada referido a la titularidad del vehículo, no esté en juicio, sino el origen del dinero para la adquisición de dicho motorizado; y, **d)** En cuanto a la violación al derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente inmodificabilidad de las resoluciones con calidad de cosa juzgada; en el presente caso, no existe cosa juzgada, al parecer existió un error en cuanto a la transcripción de la acción de amparo constitucional; en consecuencia, denegó la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 6 de febrero de 2020, Sammy Richart Arteaga Cabrera y Carmela Guerra Terrazas –ahora impetrantes de tutela–; solicitaron al Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, en la vía incidental la devolución de vehículo (fs. 27 a 28). Siendo contestada la misma por el representante del Ministerio Público, el 28 de febrero de 2020 (fs. 51 vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 54/2020 de 27 de julio, el Juez de Sentencia Penal Segundo del indicado departamento, resolvió declarar probado y admitir el incidente de devolución de vehículo, presentado por los hoy solicitantes de tutela; disponiendo, la devolución del motorizado (fs. 68 a 70 vta.).

II.3. Contra dicho fallo, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación incidental el 14 de octubre de 2020, solicitando se declare admisible y procedente dicho recurso; y pidiendo que, revoque y rechace el incidente de devolución del vehículo (fs. 105 a 108 vta.).

II.4. Por el Auto de Vista 17 de 25 de enero de 2021, Walter Pérez Lora y Julio Nelson Alba Flores, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora autoridades demandadas–; resolvieron, declarar admisible y procedente el recurso de apelación incidental, determinando revocar el Auto Interlocutorio apelado; manteniendo vigente, la incautación del vehículo reclamado por los hoy accionantes, para que en sentencia se disponga lo que corresponda (fs. 168 a 169 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la lesión sus derechos al debido proceso en sus elementos congruencia externa, interna y "omisiva" vinculado a la fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la valoración de la prueba, a la "seguridad jurídica" y a la propiedad privada; en virtud a que, los Vocales demandados mediante el Auto de Vista 17 del 25 de enero de 2021, declararon admisible y procedente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, en contra del Auto Interlocutorio 54/2020 (que dispuso la devolución del motorizado incautado); declarando, la revocatoria del fallo apelado y manteniendo vigente la incautación; fallo que fue pronunciado, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia; por cuanto, se resolvió cuestiones que no fueron alegadas en el recurso de apelación; no se tomó en cuenta la documentación original y respaldatoria de su derecho propietario; no se dio respuesta, a los seis agravios del recurso de apelación.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si los extremos denunciados por los solicitantes de tutela son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación, de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

La SCP 0175/2020-S4 de 21 de julio, reiterando la línea jurisprudencial emitida con relación a la temática de exordio; sostuvo que: "*Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, señaló que: 'Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.

Así, ***el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo***

llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición*.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, ***realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes*** *de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).*

En cuanto a la motivación*, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: «…****la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados****, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas», coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

Ahora bien, de manera imprescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el ***principio de congruencia****, entendido como: «…****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva,* ***y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución****, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume» (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.*

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia*, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: «…la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que* ***sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado****. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad».*

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: «…uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe

asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa»; razonamiento que nos permite concluir que la congruencia, se traduce en la respuesta expresa a las pretensiones formuladas por las partes, atendiendo todos y cada uno de los puntos en los cuales se sustenta una acción o recurso y que constriñe a la autoridad que los conoce a contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas, debiendo, además de ello, establecer una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume'.

De lo señalado se concluye que la congruencia como elemento del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución, por la cual, toda autoridad jurisdiccional, está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes, y la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida coherencia y armonía.

Respecto a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, implica que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico a cada uno de ellos de forma motivada, determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado; empero, la motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución" (las negrillas son nuestras).

III.2. Legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, señaló que: "*Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: '…se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados'.*

En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC0817/2001-R, 0139/2002-R,1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-Rde 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales0714/2013de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abrily0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedichaSCP0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015,expresa: '...la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda

inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron sub reglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas sub reglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: '...son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial' (citada por la SC0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: 'ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo' (…).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP0427/2015-S2de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '...si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde;(...); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional' (…).

De la citadas líneas jurisprudenciales, ***respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como sub regla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta sub regla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterándolas determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o***

desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva*" (las negrillas fueron agregadas).*

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, los accionantes denunciaron la lesión sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia externa, interna y "omisiva" vinculado a la fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la valoración de la prueba, a la "seguridad jurídica" y a la propiedad privada; en virtud a que, los Vocales demandados mediante el Auto de Vista 17 del 25 de enero de 2021, declararon admisible y procedente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, en contra del Auto Interlocutorio 54/2020 (que dispuso la devolución del motorizado incautado); declarando la revocatoria del fallo apelado y manteniendo vigente la incautación. Fallo que fue pronunciado sin una debida fundamentación, motivación y congruencia; por cuanto, se resolvió cuestiones que no fueron alegadas en el recurso de apelación; no se tomó en cuenta la documentación original y respaldatoria de su derecho propietario; no se dio respuesta, a los seis agravios del recurso de apelación.

De antecedentes remitidos a este Tribunal, los cuales fueron desarrollados en Conclusiones de este fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra de Sammy Richart Arteaga Cabrera –ahora accionante– y otro; por la presunta comisión, del delito de tráfico de sustancias controladas, por memorial presentado el 6 de febrero de 2020, Sammy Richart Arteaga Cabrera y Carmela Guerra Terrazas –hoy impetrantes de tutela–, solicitaron al Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, en la vía incidental la devolución de vehículo. Siendo respondida la misma, por el representante del Ministerio Público, el 28 del indicado mes y año.

Resolviendo el referido incidente, la mencionada autoridad judicial, mediante el Auto Interlocutorio 54/2020 de 27 de julio, determinó declarar probado y admitir el incidente de devolución de vehículo presentado por los hoy solicitantes de tutela, disponiendo la devolución del motorizado; fallo contra el cual, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación incidental el 14 de octubre de 2020, solicitando se declare admisible y procedente el recurso y la revocatoria; y, rechazo del incidente de devolución del vehículo.

Ante dicho recurso, Walter Pérez Lora y Julio Nelson Alba Flores, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora autoridades demandadas–, por el Auto de Vista 17 de 25 de enero de 2021, resolvieron declarar admisible y procedente el recurso de apelación incidental, determinando revocar el Auto Interlocutorio apelado, manteniendo vigente la incautación del vehículo reclamado, por los hoy accionantes, para que en sentencia se disponga lo que corresponda.

Ante tal circunstancia, los accionantes interpusieron la presente acción de defensa, en contra de los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes emitieron el Auto de Vista que ahora considera lesiva a sus derechos fundamentales; por lo que, solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 17; ordenando que, las autoridades judiciales demandadas sin espera de turno, emitan una nueva resolución resolviendo el recurso de apelación incidental, con una debida congruencia externa e interna, fundamentación y motivación, garantizando a la tutela judicial efectiva.

Bajo la premisa expuesta, corresponde conocer los argumentos del recurso de apelación interpuesto en contra del Auto Interlocutorio 54/2020; por el cual, el apelante (Ministerio Público) ahora tercero interesado, solicitó la revocatoria del fallo apelado, resolviendo rechazar el incidente de devolución de vehículo incautado, presentado el 3 de febrero de 2020 por los hoy accionantes; centrándose el mismo, en los siguientes **agravios**:

1) Primer agravio, no realizó ninguna referencia sobre los motivos que dieron lugar a la incautación del vehículo; pues, no se mencionó que el mismo fue el medio e instrumento de los acusados, para

la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; omitiendo señalar que, personas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) encontraron hábilmente camuflado en el vehículo, objeto de incidente, varios litros de sustancias controladas.

2) Segundo agravio, el fallo apelado contiene una serie de contradicciones; pues se señaló que, los incidentistas habrían indicado que no serían los imputados ni acusados dentro del proceso penal; y, que hubieran, los terceristas, presentado documentación original como poder amplio y suficiente; y que, el motorizado era exclusivamente para el transporte de cáscara de semilla de girasol como afirmaría el Fiscal; siendo que, en ninguna parte los incidentistas mencionaron lo referido; tampoco, cursa poder alguno; y en ningún momento, el Ministerio Público afirmó sobre que el vehículo, objeto del incidente, era para transporte exclusivo de cáscaras de girasol.

3) Tercer agravio, no se tomó en cuenta ni se resolvió los argumentos del Ministerio Público expuestos en la respuesta al incidente.

4) Cuarto agravio, la autoridad judicial en su resolución indicó que los incidentistas demostraron que adquirieron el motorizado antes de la incautación, a través de un préstamo de dinero; siendo que, no se adjuntó contrato alguno de préstamo de dinero, que tenga por objeto la compra de un vehículo motorizado.

5) Quinto agravio, no se consideró que el motorizado incautado fue utilizado para el transporte de sustancias controladas, siendo el medio para cometer el delito; por lo que, la incautación resulta ser idónea, necesaria y proporcional; además, si realmente era necesario el uso del vehículo secuestrado, debieron apersonarse inmediatamente ante el Ministerio Público a efectos de reponer los derechos supuestamente vulnerados y no después de veintidós meses.

6) Sexto agravio, no se determinó el nexo de causalidad entre la pretensión de los incidentistas, el supuesto hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas; y, la sanción emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado; ya que, para considerar la revocatoria de la incautación, debió realizarse la valoración individual de cada documentación arrimada indicando la pertinencia de la misma; ya que, directamente se afirmó que se demostraba el origen lícito para la adquisición del vehículo, sin una debida fundamentación.

Ahora bien, a los fines de dilucidar si en efecto existe falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciada; sin que ello, implique ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, debe tenerse presente que toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravios expuestos por la parte recurrente; que se entiende, deben estar relacionados con lo discutido ante la autoridad a quo. Y siendo que, la accionante denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; el debido proceso, tiene como uno de sus componentes la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo; entendido éste, como la obligación que se impone a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones; y, el valor otorgado a los medios de prueba; no siendo exigible, una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales; pero tampoco, una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

En mérito a ello, corresponde efectuar el análisis pormenorizado, para establecer si es evidente o no lo señalado por los impetrantes de tutela en su demanda de acción de amparo constitucional; pues, refirieron que el Auto de Vista hoy cuestionado, fue pronunciado sin una debida fundamentación, motivación y congruencia; por cuanto, se hubiera resuelto cuestiones que no fueron alegadas en el recurso de apelación; no se habría tomado en cuenta la documentación original y respaldatoria de su derecho propietario; no se hubiera dado respuesta a los seis agravios del recurso de apelación;

por lo que, es necesario realizar la contrastación de los puntos impugnados en el recurso de apelación incidental interpuesto por el hoy tercero interesado (Ministerio Público) en contra del Auto Interlocutorio 54/2020 y los fundamentos utilizados por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del Auto de Vista 17; por el cual, resolvieron declarar admisible y procedente el recurso de apelación incidental, determinando revocar el Auto Interlocutorio apelado, manteniendo vigente la incautación del vehículo reclamado por los hoy impetrantes de tutela, para que en sentencia se disponga lo que corresponda; en ese entendido, se tiene que:

a) Respecto al **primero, tercero, cuarto y quinto agravio**, denunciado en el recurso de apelación presentado por los ahora impetrantes de tutela; se tiene que, efectuando un análisis minucioso de los datos procesales elevados a su conocimiento; refirieron que, conforme al art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) se llegó a determinar que, los hechos que motivaron la presente investigación tienen su origen el 23 de mayo de 2018, cuando efectivos policiales se encontraban realizando trancas móviles en peajes por Palometillas, carretera Santa Cruz-Cochabamba, cuando arribó un vehículo tipo camión conducido por Rigoberto Padilla Vinacha y su acompañante Simeón Montero Guacama; donde, de la requisa se encontró en el interior de la carrocería diez turriles de aluminio con contenido de acetato de etilo y un balde con permanganato de potasio entre otros; sin que, ninguno contara con documentos de los precursores químicos; por tal motivo, ambos fueron aprehendidos y secuestrado el vehículo en el que se encontraban los imputados y era utilizado como medio de transporte o instrumento del delito; por cuanto, es evidente que dicho motorizado fue utilizado como instrumento directo en la actividad ilícita que realizaban los imputados; sin embargo, pese a ello entre la documentación que ofrecieron como prueba los terceristas –ahora accionantes–, no se encuentra ninguna que acredite el origen lícito de la adquisición del vehículo; así como tampoco, acreditan el préstamo de dinero para la compra del motorizado y no se adjunta ningún contrato o documento, que acredite el motivo por el cual, los imputados se encontraban en posesión del motorizado; pues el art. 137 del Código Nacional de Tránsito (CNT), establece que la trasferencia de un vehículo por compra venta o cualquier otro título traslativo de dominio, solo podrá efectuarse mediante instrumento público, previo pago de impuestos fiscales y en vista del certificado expedido por la Policía de Tránsito; acreditando que el vehículo objeto del contrato, no esté afectado por ningún gravamen. Por lo que, no se observaron deficiencias de fundamentación, motivación y congruencia en el referido Auto de Vista respecto a los indicados supuestos agravios, teniéndose al contrario, una clara explicación.

b) En cuanto al **segundo y sexto agravio**; refirieron que, en el incidente de devolución de vehículo, los incidentistas solo se limitaron a decir que, ellos no se encuentran investigados, ni imputados en el proceso penal, menos que fueran cómplices o encubridores; y que, el vehículo lo adquirieron de manera legal y anterior al proceso; empero, no justificaron el origen lícito del motorizado, siendo uno de los requisitos que exige el art. 255 del CPP, pero no lo hicieron, ni acreditaron sus fuentes de ingreso económico, para la adquisición del vehículo; por lo que, el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, al admitir la devolución del vehículo reclamado por los incidentistas, procedió en forma incorrecta; ya que, no se tomó en cuenta los alcances establecidos por los arts. 189 y 253 del CPP; sin embargo de ello, el bien incautado deberá ser considerado y resuelto a tiempo de dictarse la sentencia que corresponda o a condición ineludible de que los interesados presenten la documentación legal. Por lo referido precedentemente; se tiene que, la fundamentación efectuada respecto a los señalados agravios se encuentra suficiente, coherente y congruente.

En ese entendido, el Auto de Vista que se analiza; por el cual, los Vocales demandados resolvieron declarar admisible y procedente el recurso de apelación incidental formulado en contra del Auto Interlocutorio 54/2020, determinando revocar el indicado fallo, manteniendo vigente la incautación del vehículo reclamado por los hoy impetrantes de tutela, para que en sentencia se disponga lo que corresponda; contiene una fundamentación, motivación y congruencia coherente a los puntos cuestionados en el recurso de apelación; en su estructura general tiene coherencia; así como también, contiene la citas legales que sustentan la parte resolutiva; vale decir que, este Auto de Vista cumple con la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y

congruencia; además, observó lo dispuesto por el art. 398 del precitado compilado procesal penal, que determina que, los Tribunales de alzada deben circunscribir sus fallos a los aspectos cuestionados de la resolución.

En ese contexto, no resulta cierto la denuncia efectuada por los accionantes mediante esta acción tutelar, respecto a la supuesta falta de fundamentación, motivación y congruencia con el que hubiera sido pronunciado el Auto de Vista analizado; puesto que, remitiéndonos al contenido esencial de dicho fallo, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; se tiene que, la Resolución cuestionada, como se dijo cumple con la garantía del debido proceso en sus mencionados elementos, en los parámetros descritos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; aspecto que, permite concluir que, las autoridades judiciales –ahora demandadas–, no incurrieron en ningún acto ilegal que amerite conceder la tutela demandada; dado que, expresa en forma concisa las razones en que funda la decisión; lo que, no es contrario al principio de razonabilidad.

Pues en efecto, de la revisión de la normativa del Código de Procedimiento Penal, concretamente en su art. 255; se tiene que, para la procedencia de la devolución en este caso del vehículo incautado, se debe cumplir con los presupuestos contenidos en dicha normativa aspecto que además fueron reclamados en el recurso de apelación planteado por el Ministerio Público; es decir, la justificación de origen lícito del bien incautado y con desconocimiento del origen ilícito del mismo o de su utilización como objeto del delito; presupuesto que, en el presente caso no fue cumplido por los incidentistas, ahora accionantes; en ese entendido, no se advierte lesión a los derechos denunciados como vulnerados a través de esta acción de defensa por parte de los Vocales demandados; por el contrario, estos dentro del marco de su competencia, conocieron el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio 54/2020, que declaró probada y admitió el incidente de devolución de vehículo presentado por los hoy solicitantes de tutela; disponiendo, la devolución del motorizado y respondiendo a todos los agravios expuestos en el recurso; y, basándose en lo previsto por el art. 255 del CPP, consideraron que los incidentistas, no habían logrado cumplir con las condiciones que establece dicha norma.

En ese entendido, encontrándose la determinación del Auto de Vista 17, enmarcada dentro de los cánones de razonabilidad y coherencia, individualizando y resolviendo lo apelado, además de haber explicado en términos claros y precisos sustentados en derecho, las razones en que fundan la decisión, no incurrieron en ningún acto ilegal, cumpliendo de esta manera con la previsión del art. 398 del CPP; por lo que, al advertirse una adecuada fundamentación, motivación y congruencia del señalado Auto de Vista y al no evidenciarse contravención a los derechos alegados por los accionante, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

Ahora bien, en cuanto al Secretario de Cámara ahora demandado, corresponde referirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, referido a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, donde se concluye como sub regla que los mismos tienen legitimación pasiva cuando: "*a) incurrieran en excesos contrariando o alterándolas determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado*"; pues, si concurren en alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional, pueden ser sujetos de demanda; puesto que, se activa la excepción a la legitimidad pasiva; empero, en el presente caso, los accionantes no señalaron cuál hubiera sido la acción u omisión del Secretario de Cámara demandado, con la cual hubiera vulnerado sus derechos; por lo que, corresponde **denegar** la tutela solicitada; con la aclaración de que, no se ingresó al análisis de fondo de la problemática con relación al indicado demandado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 114/21 de 12 de agosto de 2021, cursante de fs. 198 a 204 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0648/2022-S4

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39379-2021-79-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 35/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 283 a 289, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hugo Mario Mamani Apaza** y **Ninoshka Mendoza Rodrigo** contra **Edgar Jorge Zelada Vargas** y **Rodolfo Rocabado Benavides**, ex y actual **Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas (R.A.)**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de febrero de 2021, cursante de fs. 111 a 128, y de cumplimiento de observación el 10 de marzo del mismo año (fs. 130 a 134 vta.), los accionantes, manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante siete años trabajaron en la Caja de Salud de Caminos y R.A., suscribieron un total de catorce contratos de trabajo, amparados por la Ley General del Trabajo, de manera continua; sin que, exista ruptura mayor a tres meses, cumpliendo de manera íntegra la Resolución Ministerial 193/72 de 15 de mayo de 1972; durante los cuales, no se tramitó ningún proceso disciplinario en su contra, tampoco cometió faltas disciplinarias, que ameriten llamadas de atención o su destitución; sin embargo, pese a no existir motivo justificado, el 30 de junio de 2020 fueron despedidos; sin que, se les comunique de manera formal, cuál era la causa de la desvinculación laboral.

El primer día del mes de julio de 2020, cuando se disponían a marcar el registro biométrico, se percataron que sus registros habían sido borrados; empero, continuaron asistiendo a sus funciones, firmando los libros de asistencia; y la semana siguiente, Marcelo Tapia quien fungía como Jefe de Personal de la Regional La Paz, les impidió ingresar a las oficinas, señalándoles de manera verbal que estaba tratando el tema de presupuesto y reducción de personal; por lo que, debían estar pendiente a los llamados para ser recontratados; motivo por el cual, el 9 de julio de 2020, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que emitió la Conminatoria JDTLP/DS 495/DASC/098/2020 de 26 de agosto, ordenando su restitución inmediata a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaban, antes del despido injustificado, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; empero, la parte demandada, a través de la Unidad de Recursos Humanos, manifestó que no reincorporará a ningún trabajador; toda vez que, contra la conminatoria, se había interpuesto un recurso de revocatoria y debía esperarse el resultado de la misma.

El 23 de noviembre de 2020, la Inspectora de Trabajo de La Paz, verificó que no se dio cumplimiento a la conminatoria, aspecto corroborado por el Informe JDTLP-DASC-VR-106/2020 de 24 de noviembre.

Mediante Resolución Administrativa de Revocatoria 352-20 de 11 de diciembre de 2020, se rechazó el recurso de revocatoria interpuesto y ratificó la Conminatoria impugnada; por lo que, acudieron nuevamente a Recursos Humanos de la Caja de salud de Caminos y R.A, con la pretensión de reincorporarse; sin embargo, les señalaron que se había planteado un Recurso Jerárquico y debían aguardar su pronunciamiento.

En fecha 12 de febrero de 2021, presentaron una nota dirigida al nuevo Director General Ejecutivo de la Caja de Salud mencionada, poniendo en conocimiento la conminatoria de reincorporación que fue incumplida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes, alegaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, alimentación, agua, luz, seguridad social, educación, vestimenta citando al efecto los arts. 46, 48.I, II y III y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga el cumplimiento íntegro de la Conminatoria JDTLP/DS 495/DASC/098/2020 de 26 de agosto, que dispone la reincorporación inmediata a sus fuentes laborales, más el pago de sueldos devengados y demás derechos que les correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública 19 de marzo de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 278 a 282, presentes la parte accionante y el demandado Rodolfo Rocabado Benavides; y, ausente el codemandado Edgar Jorge Zelada Vargas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela, por medio de su abogado, luego de reiterar los términos de su acción de amparo constitucional, ampliándolos señalaron que: **a)** De conformidad a los contratos de trabajo, se evidencia que ambos trabajadores tenían una relación laboral con la Caja de Salud de Caminos, que se desarrolló desde la gestión 2014 hasta el 2020, sin haberse presentado una ruptura mayor a tres meses; **b)** Constituidos en la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, hicieron la denuncia verbal, solicitando reincorporación; lugar donde convocaron al representante legal de la institución demandada y éste pretendió entregar recién el memorándum de destitución, alegando una causal que ya había sido derogada; y se evidenció que, los contratos suscritos estaban viciados, porque no habían cumplido con el art. 6 de la Ley General del Trabajo, pues en la cláusula décima de los mismos, existía una renuncia a la inamovilidad laboral, aspecto que estaba prohibido por ley; **c)** Asimismo, las desvinculaciones no estaban permitidas, tomando en cuenta la cuarentena rígida; consecuentemente, el contrato debía ser ampliado hasta el mes de diciembre; aspectos que fueron corroborados por la instancia administrativa, que verificó el despido injustificado; y en consecuencia, emitió la conminatoria disponiendo la reincorporación, que fue notificada a la autoridad demandada, otorgándole el plazo de tres días para hacerla efectiva; sin embargo, pese a haber transcurrido el plazo previsto, no se dio cumplimiento a la misma, con el argumento que debía agotarse los recursos administrativos de impugnación; **d)** La Inspectora de Trabajo emitió Informe 106/2020, haciendo conocer que verificó el incumplimiento de la resolución de conminatoria de reincorporación; **e)** Cuando fue posesionado el nuevo Director General Ejecutivo de la entidad demandada, se apersonaron en distintas ocasiones, logrando entrevistarse con él y solicitando se dé cumplimiento a la conminatoria, e incluso presentaron la nota de 12 de febrero; haciendo constar que, habían transcurrido 36 días sin que se hiciera efectiva dicha resolución; **f)** El justificativo utilizado por las autoridades demandadas, quienes señalaron que debían agotarse los recursos de impugnación en la vía administrativa, resulta contrario a lo establecido por el Decreto Supremo 0495 que prevé que la conminatoria es obligatoria a partir de su notificación; sin que, la interposición de recursos implique la suspensión de su ejecución; circunstancia que también se encuentra desarrollada en la "SCP 609/2017-S2"; **g)** Los demandados, aprovechando el desconocimiento de los accionantes, fueron evadiendo durante dos meses la ejecución de la conminatoria, alegando que debía agotarse la vía jerárquica; **h)** Los accionantes también mencionan que se vulneró su derecho a la petición, pues hasta la presentación de la acción constitucional, no se les había otorgado respuesta a la nota, a través de la cual, pidieron su reincorporación; **i)** Respecto al supuesto pago de los beneficios sociales; que a decir de los demandados, se habría efectuado el 9 de julio; corresponde señalar que, ellos

podían haber presentado los descargos en la audiencia de 15 de julio; empero, ni siquiera hicieron mención a dicho extremo; tampoco pusieron en conocimiento que existía una Sentencia Constitucional, en cuya instancia, no se podía presentar pruebas, que no hubieren sido presentadas previamente en instancia administrativa; **j)** Existe flagrante incumplimiento de la conminatoria de 26 de noviembre de 2020, que le fue notificada al demandado, el 11 de noviembre del mismo año; por ello, sus actuaciones suprimen los derechos al trabajo, la estabilidad laboral; por lo que, piden se proceda al cumplimiento de dicha conminatoria; y, **k)** La autoridad demandada no les hizo conocer que se estaba efectuando ningún depósito; y fue en la audiencia de reincorporación que quiso presentar el memorándum, pero fue observado; toda vez que, debía presentarlo en un proceso correspondiente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rodolfo Edmundo Rocabado Benavides, Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A., representado por Marck Michael Salazar Balderrama, Director General de Asuntos Jurídicos, Grace Athina Montán Loza y Elías Fernando Mansilla Ramos; mediante informe de 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 269 a 277 vta., señaló que: **1)** Demostrará que no se ha registrado ningún acto u omisión ilegal o indebida, que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley, respecto a la parte accionante; **2)** Los solicitantes de tutela, omitieron señalar de forma clara, que se encuentra en trámite de Resolución el Recurso Jerárquico presentado por la Caja, el 23 de diciembre de 2020, ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en contra del fallo administrativo que resolvió el Recurso de Revocatoria en contra de la Conminatoria JDTLP/DS 495/DASC/098/2020; debido a que, tiene la intención de que el Tribunal pondere la inmediatez en desconocimiento de la verdad material; **3)** En el proceso administrativo de Recurso Jerárquico, precisamente se encuentra en discusión el fondo de la destitución de los accionantes, quienes al momento de su denuncia ante el Inspector de Trabajo, no pudieron presentar boletas de salida, justificativos documentales o acciones asumidas que demuestren la existencia de licencias o permisos para ausentarse 6 días continuos de su puesto laboral; **4)** La legalidad de la destitución ejecutada en el caso de Hugo Mario Mamani Apaza, en aplicación del art. 16 inc. d) de la Ley General del Trabajo (LGT); es decir, por inasistencia injustificada de más de seis días continuos, fue efectuada por la Caja, con el sustento de la prueba documental generada por la Unidad de Recursos Humanos de esta entidad, que fue presentada ante el Inspector de Trabajo en su momento; asimismo se señaló, ante la autoridad administrativa, la aplicación directa de la causal de despido, por su propia característica que requiere ser efectiva en proceso sumario; aspecto que, no vulnera el debido proceso o derecho a la defensa; **5)** Los accionantes citaron e invocaron la interpretación aislada de párrafos de la "SCP 0353/2014 de 21 de febrero", a su conveniencia, sin señalar el contenido jurídico real del precedente; ya que establece, que no todos los incisos del art. 16 de la LGT, son causales de despido, bajo la sustanciación previa de proceso sumario interno, en reconocimiento a la garantía de presunción de inocencia; y en el caso de autos, no es aplicable la Litis administrativa; tomando en cuenta, la diferencia que existe entre el despido por hurto o robo y despido por inasistencia, consintiendo por actos propios y negligentes que la entidad registre sus faltas como inasistencias continuas, producto de su dejadez; **6)** Respecto a la señora Mendoza, se encuentra en Litis el hecho de que la entidad no renovó un tercer contrato laboral a plazo fijo; optando por su discontinuidad, bajo la lógica que los cargos que ejerció en sus dos contratos laborales suscritos, tienen un objeto distinto respecto a las funciones y cargos que ejercieron; además, se trataban de puestos laborales que no tenían carácter de vinculación directa con tareas propias o permanentes de la Caja, al ser funcionarios administrativos y no personal de salud; **7)** Los impetrantes de tutela, piden se tutele la reincorporación, aun cuando las causales de despido y no recontratación se encuentran en Litis y la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, aún no pudo demostrar la validez y eficacia plena de la conminatoria reclamada; **8)** El actual recurso jerárquico fue aceptado por los solicitantes de tutela; vale decir, el procedimiento en sede administrativa sin activar la vía tutelar; **9)** La acción de defensa adolece de causales de improcedencia, contenidas en el art. 53 del CPCo; pretendiendo que el Tribunal de garantías no observe el principio y las normas que rigen la subsidiariedad en el caso; **10)** Conforme lo señalado en el Informe CITE RRHH 53/2021 de 17 de marzo de 2021, emitido por la Unidad de Recursos Humanos de la Caja; se tiene que, a

ambos trabajadores se realizó el pago de beneficios sociales correspondiente a los contratos firmados; prueba de ello, se adjuntan los informes DNAJR/RLP/64/2020 de 6 de julio de 2020, cuya referencia es el pago de beneficios sociales de Ninoshka Mendoza Rodrigo; y el comprobante 686/2020, cuya referencia es el pago de beneficios sociales del trabajador Hugo Mario Mamani Apaza; **11)** Posterior al retiro del accionante Hugo Mario Mamani Apaza, se emitió el finiquito de beneficios sociales, el 6 de julio de 2020, que ascendió a Bs34 094,74.- (treinta y cuatro mil noventa y cuatro bolivianos 74/100); por ello, la entidad mediante comprobante de contabilidad 897 de 9 de julio de 2020, emitió el cheque 22648 por el monto señalado, que fue depositado el 10 de julio del referido año, en la cuenta bancaria de Caja de Ahorro del Banco Unión SA 100000015322790 del accionante; y hasta la fecha éste no restituyó ni devolvió el monto depositado por beneficios sociales; **12)** En el caso de Ninoshka Mendoza Rodrigo, posterior a la no recontratación se emitió el finiquito de beneficios sociales, el 6 de julio de 2020, que ascendió a la suma de Bs6 867.- (seis mil ochocientos sesenta y siete bolivianos); por ello, la entidad mediante Comprobante de contabilidad 896 de 9 de julio del mismo año, emitió Cheque 22649, por el monto señalado, que fue depositado el 10 del mismo mes y año en la cuenta bancaria de caja de ahorro del Banco Unión SA 10000004671166, de la ahora impetrante de tutela; que tampoco restituyó o devolvió a la entidad; **13)** Los accionantes omiten proporcionar la información que antecede al Tribunal, pretendiendo demostrar que no tenían conocimiento de los depósitos señalados; razón por la cual, se debe declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, por actos consentidos de forma libre y expresa, al aceptar el pago del finiquito depositado en sus cuentas bancarias y al no realizar la devolución de los mismos, en señal de rechazo; **14)** Deberá considerarse la línea jurisprudencial desarrollada en la SCP 0799/2015-S3 de 3 de agosto, referida a la aceptación del trabajador de la desvinculación, cuando este hace efectivo el cobro de sus beneficios sociales; y, **15)** En el memorial de acción de amparo constitucional, omitieron señalar que el presente caso, con la similar identidad de sujetos, objeto y causa, fue resuelta por el Tribunal de Garantías, mediante Resolución Constitucional 017/2021 de 11 de febrero; y que fue la misma Sala Constitucional Tercera, la que denegó la tutela impetrada por los accionantes; sin considerar que, no es procedente interponer dos o más acciones tutelares con el mismo fin y bajo los mismos fundamentos, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Asimismo, con el uso de la palabra en audiencia, manifestó que: **i)** Efectivamente se realizó el depósito bancario a cuentas de los accionantes, conforme se presentó la información de los cheques por parte de un funcionario de la Caja de Salud de Caminos; **ii)** El depósito de los accionantes se hizo el 6 de julio de 2020, dentro de los 15 días que refiere el pago de finiquitos; y, **iii)** Los accionantes tenían pleno conocimiento de los depósitos referidos, porque se reunían constantemente con el área jurídica, habiéndose presentado el 9 y 12 de febrero; además que, dichos depósitos fueron efectuados en las cuentas personales de los accionantes.

I.2.3 Intervención del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no compareció a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a haber sido legalmente notificado, cursante a fs. 141.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 35/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 283 a 289, **concedió en parte** la tutela solicitada, **disponiendo** que la parte demandada dé cumplimiento con la Conminatoria JDTLP/DS 495/DASC/098/2020, debiendo dar curso a la reincorporación a su fuente de trabajo de los ahora accionantes, debiendo consensuar otros aspectos entre partes y denegó la tutela solicitada en cuanto al pago de salarios devengados, que deberán ser planteados por la vía legal que corresponda, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los solicitantes de tutela fueron despedidos de su fuente laboral el 30 de junio de 2020, quienes acudieron al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denunciando el despido injustificado, dando lugar a la emisión de la Conminatoria JDTLP/DS 495/DASC/098/2020; por la que, se conmina al demandado a dar cumplimiento a dicha resolución, con la restitución a su fuente de trabajo; **b)** La conminatoria fue notificada a los demandados el 11 de noviembre de 2020, y de acuerdo al Informe elevado por la Inspectoría del Trabajo, no se dio

cumplimiento a lo determinado por la conminatoria; **c)** La parte demandada alega la existencia de actos consentidos libre y expresamente, porque aceptaron el pago de finiquitos; sin embargo, si bien acreditan que se realizaron los depósitos de los finiquitos en favor de los accionantes, en fecha 10 de julio, no demuestran que éstos hubieren sido retirados y aceptados por los demandantes, dando lugar a la emisión de la conminatoria 098/2020, basada en los antecedentes que tenían en su momento; **d)** Los trabajadores no fueron sometidos a ningún proceso administrativo, que diera lugar a su despido y así poder activar recursos legales; tampoco, se les hizo llegar memorándum alguno de despido, siendo sorprendidos con el despido verbal el 26 de junio de 2020, vulnerando no sólo el debido proceso, sino el derecho al trabajo y estabilidad laboral; **e)** Las conminatorias de reincorporación emitidas por la Jefatura Regional de Trabajo, Empleo y Previsión Social son obligatorias para los empleadores, tanto en el sector público, como en el privado; ante su eventual incumplimiento abre la posibilidad de acudir a la vía constitucional; al respecto se tiene que, los accionantes cumplieron con los requisitos exigidos para que se emita la conminatoria de restitución; sin que, la parte demandada demuestre lo contrario; y, **f)** Al haberse demostrado la vulneración de los derechos al trabajo, estabilidad laboral y debido proceso, corresponde viabilizar la solicitud a través de la acción constitucional.

I.2.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto de 12 de abril de 2022 (fs.331), se dispuso poner a conocimiento de la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, la solicitud de acumulación del expediente correspondiente a la presente acción tutelar, al Expediente 38586-2021-78-AAC; empero por Nota Interna TCP-CA 044/2022 de 27 de mayo, la Letrada de la Comisión de Admisión presentó informe, haciendo conocer que no contaba con los expedientes para proceder a la elaboración del Auto de Acumulación; toda vez que, el expediente 38586-2021-78-AAC, ya contaba con SCP 0132/2022-S2 de 13 de abril; siendo puesto a conocimiento del Magistrado relator, mediante Decreto Constitucional de 30 de mayo de 2022, cuyas notificaciones datan de 20 de junio del mismo año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional, computado a partir de la notificación antes citada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Hugo Mario Mamani Apaza y Ninoshka Mendoza Rodrigo –ahora accionantes–, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, denunciando su despido injustificado y solicitando su reincorporación; instancia que, luego de los trámites de rigor, emitió la Conminatoria JDTLP/DS 495/DASC/098/2020 de 26 de agosto, ordenando a la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas, proceder a la inmediata reincorporación de los accionantes, a su fuente laboral en la entidad, al mismo puesto que ocupaban al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; determinación que, fue notificada a la institución ahora demanda el 11 de noviembre de 2020 (fs. 61 a 73).

II.2. Por Informe JDTLP/DASC/VR-106/2020 de 24 de noviembre, se evidencia que la Inspectora de Trabajo La Paz, realizó la inspección en la CAJA DE SALUD DE CAMINOS Y R.A.; constatando que, dicha institución no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación; y en consecuencia, los impetrantes de tutela no fueron restituidos a su fuente laboral, incumpliendo con la Conminatoria JDTLP/DS 495/DASC/098/2020 (fs. 90 y vta.).

II.3. Mediante Resolución Administrativa (RA) 352/20 de 11 de diciembre de 2020, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por la Caja de Salud de Caminos y R.A., contra la Conminatoria JDTLP/DS 495/DASC/098/2020 (fs. 74 a 88).

II.4. A través de nota de 12 de febrero de 2021, los ahora impetrantes de tutela se apersonaron ante Rodolfo Rocabado Benavides, Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A., solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación (fs. 91 a 92).

II. 5. Mediante Resolución Ministerial (RM) 405/21 de 26 de abril de 2021, dentro del recurso jerárquico interpuesto por la Caja de Salud de Caminos y R.A., la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió Confirmar Parcialmente la Resolución administrativa 352/20 de 11 de diciembre de 2020; en consecuencia, confirmar parcialmente la Conminatoria JDTLP/DS 495/DASC/098/2020; determinando la reincorporación inmediata de Hugo Mario Mamani Apaza y declinar competencia por ante la judicatura laboral, con relación a Ninoshka Mendoza Rodrigo, para que ésta pueda acudir a dicha vía a efectos de solicitar el resguardo de sus derechos (fs. 311 a 314 vta.).

II.6. De la revisión del Sistema de Gestión Procesal; se advierte, la existencia del Expediente 38586-2021-78-AAC, correspondiente a la Acción de Amparo Constitucional, presentada por Ninoshka Mendoza Rodrigo y Hugo Mario Mamani Apaza, contra Rodolfo Edmundo Rocabado Benavides, Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas (R.A.); resuelta en revisión por SCP 0132/2022-S2 de 13 de abril, que determinó CONCEDER la tutela solicitada, respecto de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; disponiendo que, el Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A., en el plazo de tres días, a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dé cumplimiento íntegro a lo ordenado en la Conminatoria J.D.T.L.P. /D.S. 495/DASC/ 098/2020 de 26 de agosto, en relación a la reincorporación y pago de salarios devengados de los accionantes, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional; y, DENEGAR la tutela, en cuanto a los derechos a la alimentación, al agua, a la luz, a la seguridad social, a la educación y a la vestimenta; así como, al pago de costas procesales; y, llamar la atención a los miembros de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que resolvieron la citada acción tutelar en franco desconocimiento del alcance de la legitimación pasiva, a objeto de que en futuras actuaciones observen un despliegue jurisdiccional, en el marco de la jurisprudencia constitucional pertinente.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, la alimentación; toda vez que, el ahora demandado, no dio cumplimiento a la Conminatoria JDTLP/DS 495/DASC/098/2020 de 26 de agosto, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que dispuso su inmediata reincorporación a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde su despido injustificado, y demás derechos que correspondan.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La cosa juzgada constitucional y la identidad de objeto, sujeto y causa. Jurisprudencia reiterada

En esencia, la cosa juzgada constitucional se vincula, en primera instancia, con el carácter inmutable y definitivo de los fallos emitidos por este Tribunal; y en segunda, con la imposibilidad de que éste se pronuncie sobre el fondo de cuestiones ya resueltas, más aún, si éstas denotan inequívocamente identidad de sujetos, objeto o pretensión y causa.

En relación a la cosa juzgada constitucional, el art. 203 de la CPE, establece que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno", postulado concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); 15 y 29.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), precepto último que dispone: "No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional".

La SCP 0173/2012 de 14 de mayo, refiriéndose a la cosa juzgada constitucional, concluyó que: "…la presentación de una segunda acción de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa, imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que resulta ser una causal de improcedencia que debe ser analizada en su oportunidad; es decir, a momento de conocer la segunda acción, en el entendido de que si la primera acción ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, partiendo

de que el supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo, mediante sentencia, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, tal decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por tanto la problemática planteada en la acción, no debe ser sujeta nuevamente a revisión".

La jurisprudencia de este Tribunal, ha sido constante al establecer que cuando conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional mediante otra acción tutelar caracterizada por la identidad de sujeto, objeto o pretensión y causa, se halla impedida de ingresar al fondo de uno de los recursos; entendimiento que se sustenta en el hecho de que el recurrente no puede pretender que esta instancia constitucional, que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico, vuelva a considerar el fondo de lo que ya fue demandado y resuelto; contrario sensu, implicaría una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto; sólo por el uso abusivo y temerario de este recurso, en flagrante desconocimiento del principio de seguridad jurídica y el imperativo –cosa juzgada constitucional–.

III.2. Análisis del caso concreto

De la aclaración realizada por la autoridad demandada en el informe escrito presentado el 18 de marzo de 2021; en sentido de que, existe una anterior acción de amparo constitucional; y verificada como fue la activación de la justicia constitucional, en anterior oportunidad por los impetrantes de tutela, se tiene que mediante SCP 0132/2022-S2 de 13 de abril, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, ya se pronunció y concedió la tutela solicitada, respecto de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, disponiendo que el Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A., en el plazo de tres días, a partir de la notificación con dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, dé cumplimiento íntegro a lo ordenado en la Conminatoria J.D.T.L.P. /D.S. 495/DASC/ 098/2020 de 26 de agosto, en relación a la reincorporación y pago de salarios devengados de los accionantes; pronunciamiento que se constituye, en cosa juzgada constitucional, al amparo de lo establecido en los arts. 203 de la CPE; 8 de la LTCP; 15 y 29.7 del CPCo.

Con relación a los criterios de identidad de sujetos, objeto y causa entre las acciones de amparo constitucional de 2 de febrero de 2021; y, 22 del mismo mes y año, éstos fueron plena e inequívocamente verificables. La identidad de sujetos, se evidencia a partir de que tanto la primera como la segunda acción fueron planteadas por Hugo Mario Mamani Apaza y Ninoshka Mendoza Rodrigo en contra de Rodolfo Edmundo Rocabado Benavides, Director General Ejecutivo de la Caja de Salud y Caminos R.A.; respecto a la identidad de causa, se constata que ambas acciones, –en esencia– se originan en el incumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P. /D.S. 495/DASC/ 098/2020 de 26 de agosto; finalmente, respecto a la identidad de objeto, tanto el petitorio de la presente acción, la intervención de los representantes del solicitante en audiencia y la parte dispositiva del Tribunal de garantías, coinciden con lo ya concedido en la primera acción de amparo constitucional; es decir, el cumplimiento de la indicada Conminatoria, que dispone la reincorporación inmediata a sus fuentes laborales, más el pago de sueldos devengados. Por lo expuesto corresponde denegar la tutela impetrada; debiendo en consecuencia, estar las partes a lo dispuesto en la SCP 0132/2022-S2.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 35/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 283 a 289, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0649/2022-S4

Sucre, 30 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 45943-2022-92-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2022 de 14 de febrero, cursante de fs. 72 a 74, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erwin Alcides Landívar Gutiérrez** por sí y en representación sin mandato de **Kattia Barrancos Hernández**, **Jorge Juan Alejandro Garufalias Pagano** y **Rik Sneep** contra **Walter Pérez Lora** y **Gladys Alba Franco**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Carla Lorena Añez Méndez**, **Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del indicado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 de febrero de 2022, cursante de fs. 18 a 22 vta., la parte accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de septiembre de 2021, Jaime Núñez Del Prado Sciaroni en representación de la empresa TROYA Construcciones y Servicios Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), formuló denuncia en contra de sus personas por la presunta comisión del delito de estafa; denuncia que versa sobre una relación civil comercial entre la empresa "SHELL BOLIVIA CORPORATION (SBC)" y el "Consorcio CET" que está formado por las empresas "EXCELSIOR" y "TROYA", en razón del contrato SC-PRJ-795-17 suscrito el 15 de agosto de 2017; pero a raíz de la pandemia por el COVID-19, se determinó bilateralmente terminar con el contrato anticipadamente en abril de 2020, ello al haber concluido antes el proyecto de construcción de camino y planchada para el pozo exploratorio YAP-X1; por lo que, las partes "(SBC y CET)", a consecuencia de esta conclusión anticipada, sostuvieron varias reuniones para conciliar cuentas, que dio lugar a la suscripción del Acuerdo Transaccional Definitivo de 3 de septiembre de 2020 firmando el mismo "SHELL BOLIVIA CORPORATION, SUCURSAL BOLIVIA" (sic) –representado por Erwin Alcides Landívar Gutiérrez– y "EL CONSORCIO EXCELSIOR y TROYA" (sic) –representada por Jaime Núñez Del Prado Sciaroni–, concluyendo dicho Acuerdo Transaccional, se estableció de manera voluntaria y expresa una Cláusula de indemnidad y una Cláusula arbitral para que en el caso de controversia, "se acuda ante la vía" (sic).

Es en ese contexto que, se denunció que sus personas habrían incumplido con una carta de intenciones, que mediante engaños, confabulando con Carlos Rodríguez Lurici, Gerente de "EXCELSIOR parte de CET" hubieran determinado no darle los trabajos a "CET", sino a "EXCELSIOR" en supuesto desmedro de su patrimonio; siendo que la carta implicaba únicamente una intención para el inicio de negociaciones que de ninguna manera constituía un contrato, ni mucho menos una obligación; además, se había retirado la carta de intenciones, ya que el representante legal de "CET" Carlos Rodríguez Lurici, comunicó a "SHELL" mediante correo electrónico de 29 de octubre de 2020, sobre la disolución del "Consorcio CET"; por lo que, al no existir "CET", la carta de intenciones, ya no tenía efecto.

Iniciada la investigación del proceso penal, dentro de plazo, interpusieron excepción de incompetencia en razón de materia, la cual la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz –hoy codemandada–, en suplencia legal de su similar Primero, mediante Auto Interlocutorio 192/2021 de 26 de noviembre, declaró infundada la indicada excepción, bajo el fundamento de que el "contrato de 3 de septiembre de 2021", no abarca

la Cláusula arbitral para el presente caso y que el Ministerio Público está en potestad de investigar los hechos denunciados; por lo que, contra dicha determinación, interpusieron recurso de apelación, conforme al art. 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandados– mediante Auto de Vista 29 de 10 de febrero de 2022, por el que determinaron declarar admisible e improcedente la apelación, con los mismos argumentos que la Jueza a quo; omitieron fundamentar el por qué no se debe acudir a la vía arbitral, así como la no aplicación de las disposiciones del Código Civil y del Código de Comercio, siendo que en el "…contrato o acuerdo transaccional de fecha 03 de septiembre de 2021, establece que las partes en caso de existir diferencias acudir a la esta vía…" (sic); asimismo, no se fundamentó por qué no existe incompetencia en razón de materia.

En concreto, se reclama el proceso iniciado indebidamente en la vía penal; por cuanto, tratándose de una cuestión civil comercial para ser resuelto en sede arbitral, se está forzando un procedimiento indebido en la vía penal que es la última ratio en aplicación del principio de intervención mínima del derecho penal, "…por lo que al presente consideramos que estamos siendo procesados indebidamente en la vía penal" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes, señalaron como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación y a la defensa; citando al efecto los arts. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se restituyan sus derechos y garantías constitucionales "**Y OTROS que se encuentran igualmente indebidamente procesados en el proceso penal en cuestión**" (sic); disponiendo: **a)** Dejar sin efecto tanto el Auto Interlocutorio 192/2021 y el Auto de Vista 29 de 10 de febrero de 2022; **b)** Se anulen todos los actuados en el proceso penal "CUD: 701102012107590", seguido en contra de sus personas y otros, dejando sin efecto el proceso; y, **c)** La remisión de actuados ante el Tribunal arbitral.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Por acta de 12 de febrero de 2022, cursante a fs. 24, la audiencia pública de la presente acción de defensa, fue suspendida ante la falta de notificación a las autoridades demandadas.

Celebrada la audiencia virtual el 14 de febrero de 2022, según consta en el acta cursante a fs. 68 a 72, en presencia del abogado de la parte accionante y el tercero interesado, y en ausencia de las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa, y ampliándola señaló que: **1)** Se encuentra en situación de vulnerabilidad su derecho a la libertad, ya que tuvieron conocimiento de que se emitió resolución de imputación formal en contra de sus personas, donde se solicitó la aplicación de medidas cautelares de arraigo y otras medidas restrictivas; **2)** La jurisprudencia constitucional indica que para activar la acción de libertad por procesamiento indebido, debe cumplirse con la causalidad directa e indirecta entre el acto lesivo y la libertad; en el presente caso, hay una causalidad indirecta respecto a Erwin Alcides Landívar Gutiérrez y de Kattia Barrancos Hernández; por cuanto, existe una imputación formal en su contra donde se pidió arraigo; es decir, hay afectación al derecho de locomoción; asimismo, "Smith" –siendo lo correcto Rik Sneep– antes de que fuera denunciado, ya no era "gerente", ni se encontraba en el país; por lo que, la Jefa de Recursos Humanos (RR.HH.) "…devuelve la notificación y se indica claramente donde está el Sr Smith en Holanda" (sic); no obstante a ello, se procedió a la citación por edictos, y al no encontrarse en el país "no se presenta", por lo que se libró orden de aprehensión en su contra, concurriendo afectación a su derecho a la libertad personal de manera directa; **3)** No se entiende la intención de la empresa "TROYA" al querellarse habiendo otras vías para la resolución de

la controversia patrimonial de la empresa "SHELL"; además, "…ellos mismos primero han ido a la vía civil (…) y luego fueron a la vía penal, retiraron su demanda…" (sic); y, **4)** Lo que reclaman mediante la presente acción de libertad, es que fueron sometidos a un procesamiento penal indebido, siendo que dicha materia no es competente para conocer controversias de carácter civil y comercial y sin que exista ningún tipo de daño o perjuicio o traslación patrimonial que amerite que se configure lo esencial de la estafa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Walter Pérez Lora y Gladys Alba Franco, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno, así como tampoco se hicieron presente en audiencia pública de esta acción tutelar, pese a sus notificaciones, cursante a fs. 26; y, 27 respectivamente.

Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del indicado departamento, mediante informe escrito presentado el 14 de febrero de 2022, cursante de fs. 58 a 59, manifestó que tuvo conocimiento del proceso penal a raíz de una suplencia legal de su similar primero; por lo que a la fecha, no cuenta con el expediente de la presente "acción de amparo"; sin embargo, todos sus actos y resoluciones, se enmarcaron en total apego a la Constitución Política del Estado y la ley; ya que, dentro del proceso, se realizó un análisis de la documentación presentada junto a la excepción de incompetencia, como de la circunstancia de la denuncia, advirtiendo que los datos y documentos se suscriben a un posible hecho penal que no puede ser resuelto en una vía distinta a la de la penal, fundamentando y motivando el Auto Interlocutorio dictado por su autoridad de acuerdo a procedimiento; es por ello, que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó el indicado Auto. Por lo tanto, no se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional; solicitando en consecuencia, la denegatoria de la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interviniente

Jaime Núñez Del Prado Sciaroni, representante legal de la empresa TROYA Construcciones y Servicios S.R.L., en audiencia pública de esta acción de libertad, manifestó que: **i)** Los argumentos expuestos en la presente audiencia pública, no fueron desarrollados ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **ii)** Existe deslealtad procesal al señalar que no tenían conocimiento de la imputación formal, cuando sí lo tenían y de todas las actuaciones, pretendiendo hacer caer en error a las autoridades judiciales; además, presentaron todos los recursos y excepciones habidos; **iii)** No se les restringió derecho alguno por ninguna autoridad, así como tampoco se les privó del derecho a la defensa; **iv)** El proceso penal se encuentra con imputación por el delito de estafa, el cual no contempla la detención preventiva; **v)** Se pretende establecer que el "Sr. Smit" –siendo lo correcto Sneep– recién estuviera teniendo conocimiento del proceso con un mandamiento de conducción, el cual determina su aprehensión de acuerdo a los arts. 224 y 226 del CPP, que ni siquiera es restrictivo a la libertad, ya que como se dijo es una orden de conducción para que se presente para su declaración informativa; **vi)** El Auto de Vista cuestionado, textualmente indicó a "SHELL" que no se está juzgando ni tomando la temática del acuerdo transaccional; empero, siguen insistiendo en que el contrato transaccional en su Cláusula Sexta manda a un tribunal arbitral a cualquier empresa que haya tenido contrato o cualquier relación con la empresa "SHELL" y reclaman que en la Cláusula Séptima manda una indemnidad, siendo que el mismo no es para los delitos; **vii)** El acuerdo "…SHELL le baja al consorcio más de un millón de dólares…" (sic); por otro lado, existe suficientes elementos para que se impute por uso de instrumentos falsificado, por lo que se ampliará la imputación por ese delito; y, **viii)** El mandamiento de aprehensión en contra de Rik Sneep, se libró hace más dos meses, por ello, es imposible que los abogados no hayan tenido conocimiento del mismo; además, no plantearon excepción ni apelación en contra de dicho mandamiento.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 03/2022 de 14 de febrero, cursante de fs. 72 a 74, **concedió**

en parte la tutela solicitada, **disponiendo**: **a)** La paralización del proceso penal en curso hasta que el laudo arbitral sea de conocimiento de las partes y en su caso el Tribunal arbitral ordene que no es competente para conocer algunos asuntos que tiene apariencia de delito; y, **b)** La paralización del proceso penal hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelva confirmar o revocar el fallo dictado en la presente audiencia. Dicha paralización del indicado proceso viene a significar que no puede la Jueza de la causa llevar adelante ninguna actuación procesal hasta que sea el Tribunal arbitral o el Tribunal Constitucional Plurinacional dicten la respectiva resolución. Asimismo, declaró "**no ha lugar**" a la nulidad de los actos procesales que hubiere realizado la policía bajo la dirección del Ministerio Público y lo actuado por el control jurisdiccional; ello con base en los siguiente fundamentos: **1)** En cumplimiento al art. 32 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no se puede ingresar a valorar y referirse si concurren los elementos constitutivos del tipo penal, realizar dicha labor, sería usurpar funciones que le competen solo a los jueces ordinarios en materia penal y que más allá de que existiese o no disposición patrimonial no se está en condiciones de efectuar ese análisis; pues en el transcurso del proceso penal es que se establecerá si existen hechos con apariencia de delitos en principio y en juicio determinar la sanción penal si corresponde o absolver en su caso, ya que esa actividad es únicamente labor de la autoridad jurisdiccional en materia penal; **2)** El Tribunal de garantías, solo se va referir en cuanto a la excepción planteada a la resolución dictada por el Tribunal de alzada, sin tocar el inicio del proceso penal, pues inclusive la acción de libertad no fue interpuesta en contra del Ministerio Público; **3)** De la Cláusula Séptima de la "relación contractual de ambas empresas" (sic) de 3 de septiembre de 2020, que una funge como denunciante y los hoy accionantes como denunciados, se establece que previamente deben acudir al Tribunal arbitral, pues refiere que: "*Cualquier reclamo o controversia que surja del presente acuerdo o sujeto a celebración o bien en conexión con ello, ya sea del origen contractual o termino legal de cualquier otro tipo, entre ellos, así como cualquier asunto vinculado con su existencia, validez, interpretación, incumpliendo o rescisión e incluido cualquier reclamo no contractual, se resolverá de forma exclusiva y definida mediante arbitraje ante la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA) conforme a su reglamente para el arbitraje comercial actual vigente en el momento de la demanda*" (sic). Cláusula suscrita entre partes que conforme al art. 519 del Código Civil (CC) "hacen ley entre partes", ya que convinieron que deben acudir a los tribunales arbitrales previamente ante cualquier situación que emerja de sus propias actividades comerciales o empresariales, y será ese tribunal que en definitiva determine que no tiene competencia para ver algunos asuntos que corresponden a la vía penal; en consecuencia, debe paralizarse el proceso penal hasta conocer el pronunciamiento del Tribunal arbitral; **4)** De ninguna manera se deja en entredicho un documento suscrito por ambas partes, que precisamente nuestra legislación admite en ley arbitral este tipo de resoluciones que son más rápidas y oportunas y que ello es conforme a los principios que prevé la Constitución Política del Estado; además, equipara al Tribunal arbitral la conciliación que acerca a las partes a buscar una solución temprana sin necesidad de activar el sistema judicial; y, **5)** El proceso penal en curso, de ninguna manera puede ser declarado como nulo por el Tribunal de garantías, ni las investigaciones realizadas por el Ministerio Público, porque le ha sido presentada una querella y ésta siguió su curso, y más allá de que este Tribunal entienda que debieron acudir al laudo arbitral, lo actuado por el Ministerio Público y la Jueza de control jurisdiccional, no puede ser anulado; pero se dispone que el proceso penal en curso, se paralice en tanto el Tribunal arbitral emita resolución o en su caso el Tribunal Constitucional revoque su fallo.

En vía de complementación y enmienda el precitado Tribunal de garantías, indicó que el laudo arbitral al cual deben convenir, es el que acordaron en el acuerdo transaccional en su Cláusula Séptima que señala de arbitrar ante la corte de arbitraje internacional de Londres conforme a sus reglamentos para arbitraje comercial actual y vigente en el momento de la demanda y que el tribunal arbitral deberá ser designado acorde al reglamento para ello de la "NCIA" y estará compuesto por "…1:24:02 no obstante que cualquiera de las partes vea que el monto controvertido supere los 5. Millones este tribunal estará formado por tres árbitros…" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 6 de mayo de 2022, cursante a fs. 81, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a efectos de recabar documentación complementaria requerida a fin de contar con mayores elementos de convicción para emitir resolución; término que se reanudó a partir del día siguiente hábil de la notificación, con el Decreto Constitucional de 1 de junio de 2022 (fs. 147); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por Jaime Núñez Del Prado Sciaroni, representante legal de la empresa TROYA Construcciones y Servicios S.R.L. –hoy tercero interesado– en contra de Erwin Alcides Landívar Gutiérrez, Kattia Barrancos Hernández, Jorge Juan Alejandro Garufalias Pagano y Rik Sneep –ahora accionantes–, por la presunta comisión del delito de estafa, los denunciados Erwin Alcides Landívar Gutiérrez, Kattia Barrancos Hernández y Jorge Juan Alejandro Garufalias Pagano interpusieron excepción de incompetencia en razón de materia, la cual en audiencia de 26 de noviembre de 2021 (fs. 1 a 8 vta.), fue resuelta por el Auto Interlocutorio 192/2021 de la misma fecha, por Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz –hoy codemandada– en suplencia legal de su similar Primero, quien determinó declarar infundada la excepción de incompetencia en razón de materia planteada; por lo que, en la misma audiencia, los mencionados interpusieron recurso de apelación en contra del indicado fallo (fs. 8 vta. a 12).

II.2. Cursa acta de audiencia de apelación incidental de 10 de febrero de 2022 (fs. 121 a 128), donde una vez expuestos los argumentos del mismo, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandados– resolviendo el referido recurso, mediante Auto de Vista 29 de la citada fecha, determinaron declarar admisible e improcedente el recurso de apelación incidental presentado por Erwin Alcides Landívar Gutiérrez, Kattia Barrancos Hernández y Jorge Juan Alejandro Garufalias Pagano; y en consecuencia, confirmar el Auto Interlocutorio 192/2021 (fs. 128 a 129 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación y a la defensa; en virtud a que: **i)** Habiendo presentado excepción de incompetencia en razón de materia dentro del proceso penal seguido en contra de sus personas, por la presunta comisión del delito de estafa, la Jueza demandada en suplencia legal, mediante Auto Interlocutorio 192/2021 de 26 de noviembre, declaró infundada la citada excepción con el fundamento de que el "contrato de 3 de septiembre de 2021", no abarca la Cláusula arbitral para el presente caso y que el Ministerio Público tiene la potestad de investigar los hechos denunciados; y, **ii)** Los Vocales demandados, resolviendo el recurso de apelación interpuesto en contra del indicado fallo, mediante Auto de Vista 29 de 10 de febrero de 2022, determinaron declarar admisible e improcedente la apelación, con los mismos fundamentos que la Jueza a quo, omitiendo fundamentar por qué no se debe acudir a la vía arbitral y a las disposiciones del Código Civil y del Código de Comercio, siendo que el acuerdo transaccional de 3 de septiembre de 2020, establece que las partes en caso de existir diferencias, deberán acudir a la indicada vía; asimismo, no se fundamentó por qué no existe incompetencia en razón de materia. Encontrándose de esta manera procesados en la vía penal indebidamente, siendo que correspondía acudir a la vía arbitral.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la parte accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 0511/2019-S4 de 12 de julio, reiterando el entendimiento de la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló lo siguiente: "'…*para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido***

como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión*, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'*.

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: 'Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional****, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras'*.

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló que: 'Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, ***pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción****, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica,* ***debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad'"*** (las negrillas nos corresponden).

En ese contexto, se tiene que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; pues caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante la acción de libertad no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo; por lo que, para otorgar la protección al debido proceso vía acción de libertad, deben necesariamente concurrir ambos presupuestos.

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, la parte impetrante de tutela señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación y a la defensa; en virtud a que: **a)** Habiendo presentado excepción de incompetencia en razón de materia dentro del proceso penal seguido en contra de sus personas, por la presunta comisión del delito de estafa, la Jueza demandada en suplencia legal, mediante Auto Interlocutorio 192/2021, declaró

infundada la citada excepción con el fundamento de que el "contrato de 3 de septiembre de 2021", no abarca la Cláusula arbitral para el presente caso y que el Ministerio Público tiene la potestad de investigar los hechos denunciados; y, **b)** Los Vocales demandados, resolviendo el recurso de apelación interpuesto en contra del indicado fallo, mediante Auto de Vista 29, determinaron declarar admisible e improcedente la apelación, con los mismos fundamentos que la Jueza a quo, omitiendo fundamentar por qué no se debe acudir a la vía arbitral y a las disposiciones del Código Civil y del Código de Comercio, siendo que el acuerdo transaccional de 3 de septiembre de 2020, establece que las partes en caso de existir diferencias, deberán acudir a la indicada vía; asimismo, no se fundamentó por qué no existe incompetencia en razón de materia. Encontrándose de esta manera procesados en la vía penal indebidamente, siendo que correspondía acudir a la vía arbitral.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes desarrollado en Conclusiones de este fallo constitucional y de lo alegado por las partes; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por Jaime Núñez Del Prado Sciaroni, representante legal de la empresa TROYA Construcciones y Servicios S.R.L. –hoy tercero interesado– en contra de Erwin Alcides Landívar Gutiérrez, Kattia Barrancos Hernández, Jorge Juan Alejandro Garufalias Pagano y Rik Sneep –ahora accionantes–, por la presunta comisión del delito de estafa, los denunciados Erwin Alcides Landívar Gutiérrez, Kattia Barrancos Hernández y Jorge Juan Alejandro Garufalias Pagano interpusieron excepción de incompetencia en razón de materia, la cual en audiencia de 26 de noviembre de 2021, fue resuelta por el Auto Interlocutorio 192/2021 de la misma fecha, por Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz –hoy codemandada– en suplencia legal de su similar Primero, quien determinó declarar infundada la excepción de incompetencia en razón de materia planteada.

Contra dicha determinación, en la señalada audiencia, los mencionados interpusieron el recurso de apelación, el cual fue argumentado en audiencia de 10 de febrero de 2022, donde los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandados– resolviendo el referido recurso, mediante Auto de Vista 29 de la citada fecha, determinaron declarar admisible e improcedente el recurso de apelación incidental presentado por Erwin Alcides Landívar Gutiérrez, Kattia Barrancos Hernández y Jorge Juan Alejandro Garufalias Pagano; y en consecuencia, confirmar el Auto Interlocutorio 192/2021.

En ese contexto, identificada la problemática planteada a través de esta acción de defensa, corresponde aclarar lo siguiente:

III.2.1. Consideraciones previas

Al respecto, habiendo la parte accionante a través de esta acción de libertad identificado como vulnerador de sus derechos fundamentales al Auto Interlocutorio 192/2021, así como al Auto de Vista 29, mediante el cual la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandada–, confirmó el citado Auto Interlocutorio; corresponde aclarar que, en aplicación del principio de subsidiariedad excepcional que rige a esta acción tutelar, las acciones de defensa deben interponerse en contra las resoluciones de última instancia, por cuanto el fallo de primera instancia ya fue objeto de revisión, dando lugar a la emisión de la resolución de última instancia.

Por lo que, corresponde a los accionantes acusar el acto considerado indebido o ilegal, constituido ya sea en un acto procesal o en una resolución de última instancia; pues un actuar contrario, significaría retrotraer etapas procesales vía acción de libertad cual se tratase de otro recurso ordinario más.

En ese entendido, en el presente caso, concernía que la parte impetrante de tutela, interponga esta acción de defensa únicamente en contra del fallo de última instancia.

III.2.2. Con relación a la denuncia de vulneración al debido proceso

Al respecto, antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde previamente determinar si la denuncia presentada puede ser resuelta a través de la acción de libertad, para recién proceder a examinar si en efecto hubo o no la lesión al debido proceso.

En ese entendido, tomando en cuenta la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la protección que brinda la acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca todas las formas que el mismo puede ser infringido, sino aquellos supuestos que estuvieran vinculados directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, y en torno a ello, se identifican dos presupuestos, que son los siguientes: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos procesales denunciados como indebidos o ilegales, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión**; y, **2) Debe existir absoluto estado de indefensión**. Es decir, aquellos supuestos que estuvieran vinculados directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como la causa directa para su restricción y encontrarse en completo estado de indefensión; por tanto, en la consideración de una acción de libertar no se pueden examinar actos o decisiones de las autoridades demandadas, que no estén vinculados con dichos derechos; tampoco supuestas irregularidades que impliquen procesamiento indebido que no hubieran sido reclamados ante la autoridad competente.

En ese contexto, respecto al **primer presupuesto**, por lo argumentado en la demanda, así como en la audiencia pública de esta acción de defensa; se tiene que, la parte accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación y a la defensa; en razón a que, como se dijo anteriormente, habiendo presentado excepción de incompetencia en razón de materia dentro del proceso penal seguido en contra de sus personas por la presunta comisión del delito de estafa: **i)** La Jueza demandada en suplencia legal mediante Auto Interlocutorio 192/2021, declaró infundada la indicada excepción, bajo el fundamento de que el "contrato de 3 de septiembre de 2021", no abarca la Cláusula arbitral para el presente caso y que el Ministerio Público está en potestad de investigar los hechos denunciados; y, **ii)** Los Vocales demandados, resolviendo el recurso de apelación interpuesto en contra del indicado fallo, mediante Auto de Vista 29, determinaron declarar admisible e improcedente la apelación, con los mismos fundamentos que la Jueza a quo, omitiendo fundamentar por qué no se debe acudir a la vía arbitral y a las disposiciones del Código Civil y del Código de Comercio, siendo que el acuerdo transaccional de 3 de septiembre de 2020, establece que las partes en caso de existir diferencias, deberán acudir a la indicada vía; asimismo, no se fundamentó por qué no existe incompetencia en razón de materia. Encontrándose de esta manera procesados en la vía penal indebidamente, cuando correspondía acudir a la vía arbitral.

Siendo este el acto entendido como ilegal por los accionantes en la presente acción de defensa, solicitaron se les restituya sus derechos y garantías constitucionales "**Y OTROS que se encuentran igualmente indebidamente procesados en el proceso penal en cuestión**" (sic); disponiendo: **a)** Dejar sin efecto tanto el Auto Interlocutorio 192/2021 y el Auto de Vista 29; **b)** Se anulen todos los actuados en el proceso penal "CUD: 701102012107590", seguido en contra de sus personas y otros, dejando sin efecto el proceso; y, **c)** La remisión de actuados ante el Tribunal arbitral.

Empero, dicho cuestionamiento no ingresa dentro de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional referida a la tutela del debido proceso a través de la acción de libertad, por cuanto el mismo no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad física y de locomoción de los impetrantes de tutela; toda vez que, el Auto de Vista 29 que se demanda y del cual se pide su nulidad, no pone en riesgo dicho derecho, ni produce la restricción del mismo; ya que el mismo, resolvió un recurso de apelación interpuesto en contra del Auto Interlocutorio 192/2021 que dilucidó un incidente de excepción de incompetencia en razón de materia; en todo caso, este derecho se encontraría restringido, mediante resolución que disponga la aplicación de una medida cautelar de detención preventiva o una medida personal que afecte a su libre locomoción, pues dicho sea de paso, se tiene que los impetrantes no se encuentran privados del derecho a la libertad, sino en uso de su libertad irrestricta; razón por la cual, no corresponde que el Auto de Vista cuestionado sea evaluado ni considerado mediante la presente acción de defensa, en todo caso, concernía a la parte accionante interponer una acción de amparo constitucional, considerada como el medio de defensa oportuno e idóneo previsto constitucionalmente para restablecer los defectos procesales advertidos en la tramitación del proceso penal seguido en su contra; ello por no tener vinculación directa con su derecho a la libertad.

Y si bien, conforme de los argumentos expuestos por los impetrantes en audiencia pública de esta acción tutelar, se pretende relacionar la libertad con la emisión de la resolución de imputación formal –y la solicitud de medida cautelar impetrada en esta– pronunciada dentro del señalado proceso penal–; en cuanto a dicha solicitud correspondía entonces activar la presente acción de libertad en contra de la representación fiscal que emito dicha resolución.

Por otra parte, respecto al **segundo presupuesto**, se advierte que tampoco existe estado de indefensión absoluta, porque precisamente en ejercicio del derecho a la defensa, los hoy accionantes dentro del proceso penal que se les sigue por la presunta comisión del delito de estafa, activaron los medios intraprocesales previstos en el ordenamiento jurídico, a fin de la protección de sus derechos como la presentación del incidente de excepción de incompetencia en razón de materia y el correspondiente recurso de apelación que piden sea considerada en la presente acción tutelar; por lo que, tienen pleno conocimiento del referido proceso penal seguido en contra de sus personas y cuentan con la asistencia de un profesional abogado.

Por lo expuesto precedentemente, y al no existir esa vinculación con su derecho a la libertad ni un estado de indefensión absoluto, este Tribunal se ve impedido de poder ingresar al análisis de fondo de lo denunciado a través de esta acción tutelar; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

III.2.3. Respecto a la solicitud de medida cautelar

Con relación al memorial presentado a este Tribunal el 11 de abril de 2022, cursante de fs. 97 a 98 vta, por el cual la parte accionante solicitó la aplicación de medida cautelar disponiendo la paralización del proceso penal "CUD 701102012201656" (sic), interpuesto por el Ministerio Público de oficio en contra de sus personas por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional "no" se pronuncie mediante una Sentencia Constitucional Plurinacional en el expediente signado como 45943-2022-92-AL (expediente del presente fallo constitucional), sobre el proceso penal "CUD 701102012107590" seguido también en contra de sus personas por la presunta comisión del delito de estafa. Conforme lo resuelto en el Fundamento Jurídico III.2.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto.

III.2.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, es necesario referirnos a lo asumido por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, quien en base a un análisis incorrecto de los antecedentes y el planteamiento de la acción tutelar adoptó una decisión incorrecta, primero al no tomar en cuenta que los hechos demandados no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad por la denuncia de vulneración del debido proceso cuando esta no está directamente vinculada con la libertad como ya fue desarrollado supra, pero además en su resolución, actuó de manera ultra petita; toda vez que, se pronunció más allá de lo pedido por el impetrante de tutela, pues determinó la paralización del proceso penal en curso hasta que el laudo arbitral sea de conocimiento de las partes o el Tribunal arbitral ordene que no es competente para conocer algunos asuntos que tiene apariencia de delito, o en su caso hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelva confirmar o revocar el fallo dictado; siendo que dicha disposición no fue solicitada en ningún momento por el accionante, pues a través de la presente acción de libertad, únicamente pidió se disponga: **1)** Dejar sin efecto tanto el Auto Interlocutorio 192/2021 y el Auto de Vista 29 de 10 de febrero de 2022; **2)** Se anulen todos los actuados en el proceso penal "CUD: 701102012107590", seguido en contra de sus personas y otros, dejando sin efecto el proceso; y, **3)** Se remitan actuados ante el Tribunal arbitral. Y no así la paralización del proceso penal en curso.

Denotándose de esta manera, en el Tribunal de garantías, un actuar ultra petita, extralimitándose al determinar la paralización del proceso penal en curso; correspondiendo en consecuencia, **llamar severamente la atención al Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz**, debiendo en actuaciones futuras como Tribunal de garantías, actuar

conforme a las facultades que le son otorgadas por ley y de acuerdo a lo solicitado por los accionantes en las acciones tutelares puestas a su conocimiento.

En ese entendido, sin perjuicio de todo lo resuelto, cabe aclarar que el efecto de la decisión tomada en el presente fallo constitucional, representa dejar sin efecto la paralización del proceso penal dispuesta por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/2022 de 14 de febrero, cursante de fs. 72 a 74, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz; en consecuencia,

1° DENEGAR en su totalidad la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2° Llamar severamente la atención al Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, debiendo en actuaciones futuras como Tribunal de garantías, actuar conforme a las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico y de acuerdo a lo solicitado por los accionantes en las acciones tutelares puestas a su conocimiento; y, que al momento de resolver una acción de libertad, tomen en cuenta que los hechos demandados por los impetrantes de tutela, se encuentren dentro del ámbito protección de la acción de libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0650/2022-S4

Sucre, 30 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 37109-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 15 vta. a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfor Alex Callahuara Calahuana** y **Juan Carlos Honor Candia** en representación sin mandato de **Ali Ares Decio** contra **Edil Robles Lijerón**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 6 a 11, el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose mediante Sentencia de 16 de octubre de 2019 condenado a una pena privativa de libertad de tres años por la comisión del delito de robo agravado, después de haber cumplido los presupuestos de la norma adjetiva contenidos en los numerales 1 y 2 del art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó al Juzgado Público Mixto y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Matías del departamento de Santa Cruz, la suspensión condicional de la pena y que para dicho efecto se señale día y hora de audiencia.

Es así que, el 12 de junio de 2020 se llevó a cabo el mencionado acto procesal en el Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, donde la indicada autoridad judicial, mediante Auto Interlocutorio de la señalada fecha, le negó el beneficio de suspensión condicional de la pena, con el fundamento de que de acuerdo a la norma constitucional podría conceder o negar dicha solicitud; por lo que, no estaría obligado a hacerlo.

Contra dicha determinación, interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandado–, quien llevó acabo la audiencia de consideración el 17 de septiembre del citado año, donde por Auto de Vista 15 de la misma fecha, sin una debida fundamentación y motivación determinó declarar admisible e improcedente el recurso de apelación, ratificando el fallo apelado (Auto Interlocutorio de 12 de junio de 2020), pues no se expuso los motivos, razones y circunstancias de la no procedencia de la suspensión condicional de la pena, inobservando de esta manera lo establecido por el art. 366 del CPP, que solamente exige dos situaciones para la procedencia de dicho beneficio: el primero, que haya sido condenado a una pena privativa de libertad que no exceda de los tres años; y, el segundo que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por el delito doloso en los últimos cinco años.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 9, 13, 22, 23, 115, 116, 117, 119, 120, 178 y 140.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 8 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene que se dicte una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, debiendo ser el mismo claro y específico, cumpliendo los requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 366 del CPP, para establecer la procedencia o no del beneficio de libertad condicional de la pena.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 22 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 15 vta., presente la parte accionante, y ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su representante sin mandato Wilfor Alex Callahuara Calahuana, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliándola, refirió que, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, rechazó su solicitud de suspensión condicional de la pena indicando que "...los motivos que causaron el hecho fueron violentos" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edil Robles Lijerón, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno, como tampoco se hizo presente en audiencia pública de esta acción de defensa, pese a su legal notificación, cursante a fs. 13.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 05/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 15 vta. a 18 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo al Código de Procedimiento Penal, las decisiones de los jueces deben tener un contenido material sustancial para tener el valor legal que corresponde, por ello el art. 366 del CPP, tiene dos partes una sustancial o material y otra formal, pues respecto a la suspensión condicional de la pena, establece que: "La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los siguientes requisitos: 1) Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración; 2) Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los Últimos cinco años"; siendo **la parte material y sustancial** el primer apartado, al señalar que el juez o tribunal previo a los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles y causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender condicionalmente la pena; es decir, que el juez necesariamente debe recurrir analógicamente o similar al análisis al que la ley obliga a tiempo de determinar la pena de una persona de acuerdo a los arts. 37, 38, 39 y 40 del Código Penal (CP), donde se hace un análisis de la personalidad del sujeto, de la circunstancia del hecho, de la gravedad, de la forma de comisión de los hechos de acuerdo a los antecedentes que cursan en el juzgado y las actuaciones del Ministerio Púbico, así como de los informes ya sea socioeconómicos, psicológicos, penal entre otros; **b)** El **lado formal** se encuentra establecido en los incisos 1) y 2) del art. 366 del CPP, que se constituye en una mera formalidad que se acredita básicamente con la sentencia ejecutoriada por tres años y el Certificado de Antecedentes Penales (REJAP) que acredite de que la persona no fue condenada en los últimos cinco años por delito doloso, de ahí que la interpretación que efectúe el juez debe estar fundamentalmente en lo señalado en el primer párrafo del art. 336 y no así únicamente en la revisión formal y verificación del cumplimiento de las formalidades establecidas en los incisos del referido artículo, los cuales ineludiblemente tienen que ser representados con documentación, como que la sentencia condenatoria no supere los tres años y el Certificado de REJAP, de allí que el análisis del Juez pasa por un razonamiento sustancial, material para definir la cuestión planteada, ya que no es automáticamente la concesión del beneficio de suspensión condicional de la pena, pues se debe considerar que se debe suspender la sentencia y

por lo tanto también la decisión de la autoridad judicial al ejecutar una sanción penal; por lo que, la suspensión condicional de la pena no parte de un análisis pragmático o netamente formal, sino de un razonamiento sustancial y material que pueda efectuar el Juez, por ello que la decisión tanto del Juez de primera instancia como del Tribunal de apelación hoy demandados, se ajusta a la disposición contenida en el art. 366 del indicado Código, en cuanto a no solo considerar los requisitos formales, sino más bien los requisitos sustanciales y materiales que contiene el primer párrafo de la señalada normativa; por lo que la decisión de las autoridades demandadas se ajusta a los presupuestos, no solo del art. 366 del CPP, sino también al art. 23 de la CPE; es decir, la Ley estableció con toda claridad que para acogerse al beneficio de la suspensión condicional de la penal, el condenado necesariamente tiene que acreditar las condiciones o requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 de la mencionada normativa; pero además, los informes y certificaciones que acrediten, sirvan como elementos para ser valorados por el Juez, en cuanto a los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, que son elementos que debe necesariamente considerarse por parte de la autoridad judicial.

Asimismo, la precitada Sala Constitucional ante la solicitud de complementación y enmienda, efectuada por el accionante respecto a la presunción de veracidad al no existir informe de las autoridades demandadas, señaló que ello de ninguna manera implica que el Tribunal ante la no presentación del informe por parte de las autoridades demandadas, deba considerar como real los hechos que se señalan en la acción tutelar; además ello no puede influir en el razonamiento ni en la decisión, pues se estaría condicionando a la presencia de la autoridad demandada o a la presentación del informe.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 5 de noviembre de 2021, cursante a fs. 22, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; recibida la misma, se ordenó su reanudación a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 22 de junio de 2022 (fs. 62); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido en contra de Ali Ares Decio –hoy accionante representado sin mandato– y otro, por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de robo agravado, se tiene que, mediante Acta de 12 de junio de 2020, se llevó a cabo la audiencia de suspensión condicional de la pena del ahora impetrante de tutela (fs. 2 a 3).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio de la indicada fecha, el Juez Público Mixto y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Matías del departamento de Santa Cruz, en ejecución de sentencia, negó la solicitud de suspensión condicional de la pena efectuada por el impetrante de tutela (fs. 4 a 5).

II.3. Contra dicho Auto Interlocutorio el ahora solicitante de tutela, por memorial presentado el 17 de junio de 2020, interpuso recurso de apelación (fs. 51 a 52 vta.)

II.4. A través del Auto de Vista 15 de 17 de septiembre de 2020, Edil Robles Lijerón, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandado– y otros, declararon admisible e improcedente el recurso de apelación; y en consecuencia, confirmaron el Auto Interlocutorio de 12 de junio de igual año (fs. 32 vta. a 33 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; en virtud a que, la autoridad demandada, mediante Auto de Vista 15 de 17 de septiembre de 2020, resolvió declarar admisible e improcedente el recurso de apelación y confirmando el Auto Interlocutorio de 12 de junio del mismo año, por el que se negó el beneficio de

suspensión condicional de la pena. Auto de Vista que fue emitido sin una debida fundamentación y motivación, pues no se expuso los motivos, razones y circunstancias de la no procedencia de la suspensión condicional de la pena, inobservando de esta manera lo establecido por el art. 366 del CPP, normativa que solo establece dos requisitos para la procedencia de dicho beneficio.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones

Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, señaló que: "*Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.

Así, ***el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición****.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, ***realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes*** *de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).*

En cuanto a la motivación*, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…****la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados****, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

Ahora bien, de manera imprescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el ***principio de congruencia****, entendido como: '…****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva,* ***y que debe mantenerse en todo su***

contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución*, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.*

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia*, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: '…la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que* ***sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado****. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad'"* (las negrillas nos corresponden).

De lo señalado se concluye que la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, significa que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico a cada uno de ellos de forma motivada, determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado; empero, la motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario como se dijo anteriormente una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad administrativa o en su caso jurisdiccional, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución.

III.2. Del beneficio de la suspensión condicional de la pena

Al respecto la SCP 0721/2018-S2 de 31 de octubre, señaló que: *"De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la suspensión condicional de la pena, busca reorientar el comportamiento del condenado, reinsertándolo a la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda en ejercicio de su libertad -SC 0528/2010-R de 12 de julio <http://10.1.20.30/(S(a5z1hfgbufiuna5lsgj1m1o2))/WfrResoluciones1.aspx>-; entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1614/2005-R de 9 de diciembre, que hizo el análisis del perdón judicial como una medida de política criminal, destinada a paliar los efectos de la llamada contaminación penitenciaria; y, de la desvinculación del recluso con su familia y la colectividad.*

(…)

Conforme a ese entendimiento, el imputado condenado que cumpla con los requisitos previstos por el art. 366 del CPP, puede acogerse al beneficio de la suspensión condicional de la pena, aun se encuentre pendiente de resolución el recurso de apelación restringida contra la sentencia que se hubiere pronunciado".

III.2.1. Sobre la facultad optativa del Juez de poder otorgar o no el beneficio de suspensión condicional de la pena conforme el Código de Procedimiento Penal

Al respecto, conforme a los razonamientos jurisprudenciales señalados precedentemente, es necesario referirse al art. 366 en cuanto a la suspensión condicional de la pena, que establece que:

"**La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena** cuando concurran los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;

2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años.

La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción" (las negrillas nos corresponden).

De lo determinado en el citado artículo, si bien se establecen dos requisitos para la procedencia de la suspensión condicional de la pena; empero, en la misma normativa, conforme se advierte de la interpretación gramatical del primer párrafo donde se emplea el verbo **"podrá"**, también se previene y **faculta de forma optativa a la autoridad judicial** a **suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena**, con base en los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles, la causa y naturaleza del hecho, lo que no implica recargar el sistema carcelario, sino que, a tiempo de asumirse la decisión de concesión o denegatoria corresponde a la autoridad jurisdiccional efectuar una minuciosa consideración de los efectos de la decisión a sumirse, es decir, si corresponde evitar que la persona condenada, pueda sufrir los efectos de la llamada contaminación penitenciaria; y, de la desvinculación del recluso con su familia y la colectividad –conceder el beneficio–; o en caso de libérala sin considerar la naturaleza del hecho, el riesgo que pueda constituirse para la sociedad, sin antes haber sido parte de un sistema de reinserción social.

En ese entendido, se infiere que, la otorgación del mencionado beneficio, no está condicionado únicamente al cumplimiento de los requisitos previstos en la referida norma procesal penal; pues, al **ser la suspensión condicional de la pena, una facultad del juzgador**, para conceder la misma debe tenerse en cuenta como se dijo anteriormente, los móviles que dieron lugar a la conducta delictiva del imputado, el modo cómo se cometió el delito, y lógicamente el cumplimiento de los requisitos del mencionado artículo, como el de contar con la pena de tres años y no tener antecedentes dolosos en los últimos cuatros años, aspectos que deben ser analizados en su integridad.

III.3. Análisis del caso concreto

A través de esta de acción de defensa, el accionante mediante sus representantes sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; en virtud a que, la autoridad demandada, mediante Auto de Vista 15 de 17 de septiembre de 2020, resolvió declarar admisible e improcedente el recurso de apelación, y confirmando el Auto Interlocutorio de 12 de junio de igual año; por el que, se negó el beneficio de suspensión condicional de la pena. Auto de Vista que fue emitido sin una debida fundamentación y motivación, pues no se expuso los motivos, razones y circunstancias de la no procedencia de la suspensión condicional de la pena, inobservando de esta manera lo establecido por el art. 366 del CPP, normativa que solo establece dos requisitos para la procedencia de dicho beneficio.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente.

De acuerdo a los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra de Ali Ares Decio –hoy impetrante de tutela– y otro, por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 12 de junio de 2020, se llevó a cabo la audiencia de suspensión condicional de la pena

solicitada por el ahora accionante, donde por Auto Interlocutorio de la indicada fecha, el Juez Público Mixto y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Matías del departamento de Santa Cruz, en ejecución de sentencia, negó dicho beneficio.

Contra dicha determinación, Ali Ares Decio por memorial presentado el 17 de junio de 2020, interpuso recurso de apelación, el cual mereció el Auto de Vista 15 de 17 de septiembre del señalado año, por el que Edil Robles Lijerón, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandado– y otros, declararon admisible e improcedente el recurso de apelación; y en consecuencia, confirmaron el mencionado Auto Interlocutorio.

Ante tal circunstancia, el impetrante de tutela interpuso la presente acción de defensa, en contra del precitado Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quien emitió el Auto de Vista que ahora el mismo considera lesivo a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, solicitó se conceda la tutela impetrada y se emita un nuevo Auto de Vista debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo los requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 366 del CPP, para establecer la procedencia o no del beneficio de libertad condicional de la pena.

Bajo la premisa expuesta, corresponde conocer los argumentos del recurso de apelación interpuesto en contra del Auto de Interlocutorio de 12 de junio de 2020; por el cual, solicitó la revocatoria del mencionado fallo y se conceda su solicitud de suspensión condicional de la pena, ordenando su libertad inmediata, considerando la existencia de los siguientes agravios:

a) Primer agravio, se le negó su solicitud de suspensión condicional de la pena a pesar de contar con todos los requisitos exigidos por ley; y,

b) Segundo agravio, se le exigió la presentación del Certificado del REJAP actualizado para ser valorado en su "audiencia", siendo que el mismo tiene una duración o vigencia de un año; además de ya haber sido condenado mediante Sentencia a la pena de privación de libertad por tres años, la cual se encuentra ejecutoriada; por lo que, el fallo resulta no ser coherente.

En virtud a los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio de 12 de junio de 2020, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y otros, por Auto de Vista 15 de 17 de septiembre del indicado año, declararon admisible e improcedente el recurso de apelación; y en consecuencia, confirmaron el mencionado Auto Interlocutorio; ello con base en los siguientes fundamentos: **1)** Los jueces se encuentran facultados para conceder o negar el beneficio de la suspensión condicional de la pena, efectuando una libre valoración de las pruebas sobre la base de la sana crítica, teniendo como única limitación las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, siendo los tres elementos exigidos al juez. Por otra parte, conforme al art. 366 del CPP, se advierte que existe una facultad optativa por la autoridad, que concuerda con el principio de legalidad para otorgar el indicado beneficio; en consecuencia, a criterio del Tribunal de alzada, el Juez de primera instancia fundamentó debidamente el rechazo de la solicitud de suspensión condicional de la pena, siendo la fundamentación bastante clara; ya que, rechazó el citado beneficio principalmente porque cuando sucedió el hecho habían dos menores de edad, los cuales manifestaron estar al mando de un súbdito brasilero que con armas blancas agarraron a la víctima y le pusieron el cuchillo al cuello, amenazándolo de que si no entregaba las "cosas" iban a matarlo; **2)** La Ley de 27 de junio de 2011 –Ley del Servicio General de Identificación Personal y Servicio de General para Licencias de Conducir–, se refiere al principio de seguridad con relación a lo que tiene que ver con las células de identidad y cualquier otra documentación; empero, revisado el expediente, solo se encontró una fotocopia simple de la cédula de identidad, y pese a que en audiencia se le pidió una fotocopia legalizada, tampoco se presentó el mismo; por lo que, considerando la referida Ley tiene sentido la fundamentación del Juez, por cuanto puede existir un homónimo; más allá de que haya un Certificado del REJAP, se debió acompañar una fotocopia legalizada de la Cédula de Identidad y así cumplir con el principio de seguridad establecido en el art. 4 de la mencionada Ley; y, **3)** De la imputación presentada por el Ministerio Público y la Sentencia, se tiene la gravedad del hecho, tomando en

cuenta que el Juez tiene la facultad de conceder o negar la solicitud de la suspensión condicional de la pena; toda vez que, respecto a la ausencia de la Cédula de Identidad como documento de identificación personal, se encuentra establecido en el Código Civil como capacidad jurídica o la de obrar; es decir, que no se puede realizar actos de ninguna naturaleza como acto de vida civil o penal sino se tiene respaldo de un documento de identidad.

Ahora bien, a los fines de dilucidar si en efecto existe falta de fundamentación y motivación denunciada, debe tenerse presente que toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente, que se entiende, deben estar relacionados con lo discutido ante la autoridad a quo. Y siendo que el impetrante de tutela denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada y motivada teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la fundamentación y motivación de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad sea judicial o administrativa a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que integre todos los puntos demandados y que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

En mérito a ello, corresponde el análisis pormenorizado, para establecer si es evidente o no lo señalado por el accionante en su demanda de acción de amparo constitucional; por lo tanto, es necesario realizar la contrastación de cada uno de los puntos impugnados en el recurso de apelación con los fundamentos que utilizó la autoridad demandada dentro del Auto de Vista 15:

a) Respecto al **primer agravio** denunciado en el recurso de apelación incidental presentado, con relación a que: Se le habría negado su solicitud de suspensión condicional de la pena a pesar de contar con todos los requisitos exigidos por ley.

Es posible concluir que no se observan deficiencias de fundamentación en el referido Auto de Vista respecto al indicado supuesto agravio, teniéndose al contrario, una clara explicación, pues al respecto se fundamentó y motivó que conforme al art. 366 del CPP, el juez podrá conceder o negar el beneficio de la suspensión condicional de la pena efectuando una libre valoración de las pruebas sobre la base de la sana crítica, teniendo como única limitación las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, siendo los tres elementos exigidos al juez; por lo que, a su criterio, el Juez de primera instancia fundamentó debidamente el rechazo de la solicitud de suspensión condicional de la pena; ya que, rechazó principalmente porque cuando sucedió el hecho habían dos menores de edad, los cuales manifestaron estar al mando de un súbdito brasilero que con armas blancas agarraron a la víctima y le pusieron el cuchillo al cuello, amenazándolo de que si no entregaba las "cosas" iban a matarlo.

b) En cuanto al **segundo agravio** denunciado, referido a que se le habría exigió la presentación del Certificado del REJAP actualizado para ser valorado en su "audiencia", siendo que el mismo tiene una duración o vigencia de un año; además de ya haber sido condenado mediante Sentencia a la pena de privación de libertad por tres años, el cual se encuentra ejecutoriada; por lo que, el fallo resultaría no ser coherente.

Al respecto, es posible concluir que no se observan deficiencias de fundamentación en el señalado Auto de Vista, con relación al indicado agravio; por cuanto, el Vocal demandado respondió al mismo indicando que, revisado el expediente, solo se encontró una fotocopia simple de la cédula de identidad, y pese a que en audiencia se le pidió una fotocopia legalizada, tampoco se presentó el mismo, pues podría darse el caso de existencia de homónimo; asimismo, más allá de que haya un Certificado del REJAP, se debió exhibir mínimamente la Cédula de Identidad y así cumplir con el principio de seguridad.

Por lo expuesto, no resulta ser evidente lo alegado por el impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato en esta acción de defensa, respecto a que el referido Auto de Vista carecería de debida fundamentación y motivación, pues la determinación del fallo analizado, se encuentra enmarcado dentro de los cánones de razonabilidad y coherencia, individualizando y resolviendo respecto a cada uno de los agravios, además de haber explicado en términos claros y precisos sustentados en derecho, de que el Juez tiene la facultad de poder conceder o negar el beneficio de la suspensión condicional de la pena efectuando una libre valoración de las pruebas sobre la base de la sana crítica, tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho; motivo por el cual, el Juez de primera instancia, advirtiendo la gravedad del hecho ilícito, conforme se tiene de la imputación formal, así como de la Sentencia condenatoria, resolvió negar la solicitud de suspensión condicional de la pena efectuada por el ahora accionante.

En ese orden, se tiene que la actuación de la autoridad demandada, al momento de emitir el Auto de Vista 15, por el que determinó confirmar el Auto Interlocutorio de 12 de junio de 2020, no transgredió derecho alguno del ahora solicitante de tutela, pues al contrario enmarcó su actuación a los entendimientos jurisprudenciales y a la interpretación efectuada en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo constitucional, respecto al art. 366 del CPP, el cual, si bien establece dos requisitos para la procedencia del beneficio de la suspensión condicional de la pena; sin embargo, en la misma normativa, conforme se advierte de la interpretación gramatical del primer párrafo donde se emplea el verbo **"podrá"**, también se previene y **faculta de forma optativa a la autoridad judicial** a **suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena**, con base en los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles, la causa y naturaleza del hecho, es decir que, debe existir una previa consideración de los efectos que podría generar la concesión o denegatoria de dicho beneficio.

Concluyéndose de esta manera que, la otorgación del mencionado beneficio, no está condicionado únicamente al cumplimiento de los requisitos previstos en la referida norma procesal penal; pues, al **ser la suspensión condicional de la pena, una facultad del juzgador**, para conceder la misma, debe tenerse en cuenta como se dijo anteriormente, los móviles que dieron lugar a la conducta delictiva del imputado, el modo cómo se cometió el delito, y lógicamente el cumplimiento de los requisitos del mencionado artículo, como el de contar con la pena de tres años y no tener antecedentes dolosos en los últimos cuatros años, aspectos que deben ser analizados en su integridad; razón por la cual, un entendimiento contrario, constituye vulneración del debido proceso; toda vez que, las autoridades jurisdiccionales se hallan obligadas a sujetar sus actuaciones al procedimiento pertinente, en este caso, al prescrito en el art. 366 de la norma procesal penal.

En mérito a lo expuesto, se tiene que la autoridad demandada no incurrió en acto ilegal alguno que vaya contra los derechos alegados en la presente acción tutelar, al cumplir el Auto de Vista con la garantía del debido proceso, aspecto que permite concluir que, la autoridad judicial –ahora demandada–, no incurrió en ningún acto ilegal que amerite conceder la tutela demandada, dado que expresa en forma concisa las razones en que fundan la decisión de confirmar el Auto Interlocutorio de 12 de junio de 2020; correspondiendo en consecuencia, **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 22 de octubre, cursante de fs. 15 vta. a 18 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

CORRESPONDE A LA SCP 0649/2022-S4 (viene de la pág. 14).

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0651/2022-S4

Sucre, 30 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36444-2020-73-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 046/2022 de 4 de mayo, cursante de fs. 95 a 99, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Andrés Quisbert Renfijo** contra **Lucio Bodlovic Barrientos**, **Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Gobierno**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 1 y 8 a 10 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de septiembre de 2020 y sin que se le hubiera instaurado proceso previo, fue notificado con el Memorándum DGAAURH/ B-537-2020, mediante el cual se comunicó su desvinculación del cargo de Operador de Filiación de la Dirección Distrital de Migración-Beni; por lo que, el 21 de igual mes y año, mediante nota de la fecha, solicitó al ahora demandado su reincorporación; solicitud que hasta la presentación de la acción de defensa no fue respondida.

Añadió que, su despido fue ilegal y en contravención de la normativa laboral, al haber operado de manera intempestiva e injustificada; por lo que, no puede surtir efectos legales, siendo además, que se produjo en contravención del art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 –Ley 1309 de 30 de junio de 2020– que prohibió los despidos durante la cuarentena y dos meses después, pudiendo el trabajador que fuese afectado, en el marco de lo previsto por el art. 5 del Decreto Supremo (DS) 4325 de 7 de septiembre de 2020, reglamentario de la indicada Ley 1309, solicitar de manera escrita a la entidad pública su reincorporación.

En el contexto normativo antes mencionado y debido a la emergencia sanitaria, su estabilidad laboral se encuentra protegida, debiendo aplicarse en su favor, los principios del derecho laboral destinados a la protección del trabajador.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión del debido proceso y sus derechos a la estabilidad laboral "y demás derechos relacionados" (sic), sin citar la norma constitucional que los contiene.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo su reincorporación así como el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales. Sea con condenación en costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

Mediante Resolución 046/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 12 a 14, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional; decisión que fue impugnada por memorial de 13 de igual mes y año, cursante de fs. 19 a 20, remitiéndose los antecedentes en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante nota Of. 95/2020 de 16 del indicado mes y año.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de Auto Constitucional (AC) 0197/2020-RCA de 23 de diciembre, cursante de fs. 28 a 32, revocando la Resolución 046/2020, dispuso la admisión de la acción de defensa y su tramitación conforme a ley, procediendo a la devolución del expediente a la Sala Constitucional de origen, a través de nota CITE OF. CADTCP 0105/2022 de 31 de marzo.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 4 de mayo de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 89 a 94, presentes el accionante así como los representantes legales de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial acción de amparo constitucional y ampliando agregó lo siguiente: **a)** De conformidad a lo establecido mediante AC 0197/2020 RCA, en vigencia de la Ley 1309 se encontraban prohibidos los despidos, por ello es que, amparado en el art. 5 del DS 4325, solicitó de forma escrita su reincorporación, mecanismo que el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, en el señalado fallo, estableció que no era necesario; y, **b)** Los argumentos expresados por la parte demandada, no son ciertos ni tiene sustento normativo sobre la calidad de funcionario de libre nombramiento y tampoco justifican la vulneración de una ley que prohibía los despidos.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Margarita Vásquez López, Directora General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Gobierno, mediante informe escrito presentado el 3 de mayo de 2022, cursante de fs. 83 a 88 y en audiencia, a través de su representación legal, señaló que: **1)** La legitimación pasiva no encuentra certeza y genera contradicción, advirtiéndose una diferencia entre lo que se solicitó en el petitorio y los actos vulneratorios supuestamente cometidos por la autoridad demandada, al no establecerse cómo ésta hubiera lesionado los derechos reclamados; **2)** La demanda tutelar carece de nexo de causalidad, pues no explica claramente cómo el acto u omisión vulneró el derecho reclamado y cuál el efecto directamente relacionado con el petitorio; es decir, no existe la necesaria coherencia interna de la causa petendi y el petitum, advirtiéndose de los fundamentos del accionante que se hacen conocer dos aspectos: el primero relacionado con la desvinculación y el pago de salarios devengados; y el segundo, que se postula en el petitorio de la demanda constitucional, circunscrito a la solicitud de reincorporación y pago de sueldos devengados y demás derechos sociales; mismos que fueron oportunamente cumplidos por el Ministerio de Gobierno; **3)** El impetrante de tutela fue incorporado a la entidad a través de una invitación directa y no a través de un proceso de reclutamiento y selección mediante convocatoria pública; consecuentemente, su ingreso a dicha cartera de Estado, se produjo bajo la modalidad de invitación directa, correspondiendo su condición a la de un funcionario provisorio y no de carrera administrativa; por lo que, no goza de los beneficios establecidos en el art. 6.II de la Ley del Estatuto del funcionario Público –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–; por lo que, su desvinculación no se encontraba bajo impedimento legal; **4)** El Ministerio de Gobierno no se constituye en una organización económica del Estado que cumpla los objetivos previstos en el art. 309 de la CPE; por consiguiente, conforme razonó la SCP 0897/2021-S3 de 8 de noviembre, emitida en una acción idéntica, se halla fuera de los alcances de la Ley 1309. Por todo lo manifestado, solicitó se deniegue la tutela pretendida; y, **5)** El accionante efectuó una interpretación antojadiza de la señalada Ley 1309, haciendo mención incompleta a los preceptos que considera le favorecen sin contextualizar de forma completa la mencionada normativa y los alcances de esta respecto a su condición de funcionario provisorio de una repartición estatal excluida de su ámbito de aplicación.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 046/2022 de 4 de mayo, cursante de fs. 95 a 99, **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes argumentos: **i)** Al momento de su desvinculación, el accionante ejercía un cargo de libre

nombramiento, al devenir su designación de una solicitud efectuada por la Dirección General de Migración para ocupar el cargo de Auxiliar I -Operador de Filiación de la oficina de Migración Distrital Beni, siendo esta directa y obedeciendo en su momento a la confianza de la autoridad que pidió su nombramiento; **ii)** Bajo tal consideración, no es evidente que su desvinculación fue ilegal por no habérsele cometido a un proceso interno previo y sin considerar su estabilidad conforme a la Ley 1309; dado que, el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Gobierno, desvinculó al impetrante de tutela bajo las mismas facultas por las que lo designó; es decir, en el marco de la previsión contenida en el art. 41 inc. f) del Reglamento Interno de dicha cartera de Estado; **iii)** Sobre el momento de la desvinculación en relación a la vigencia de la Ley 1309 y la prohibición de despidos, el art. 7.1 de dicho cuerpo normativo si bien establece la estabilidad laboral en época de emergencia sanitaria, exceptúa de su ámbito de aplicación a los funcionarios de libre nombramiento; por lo que, no existe acto ilegal que pueda ser protegido a través de esta acción de defensa; máxime si, el solicitante de tutela, de conformidad a lo estatuido por el DS 4325, recibió respuesta a su solicitud de reincorporación mediante nota DGAA/URH/ 2168/2020, que le fue notificada personalmente el 11 de noviembre del mismo año, explicándosele los motivos por los cuales su reincorporación no procede; y, **iv)** No obstante y aun cuando pudiera aplicarse en favor del impetrante de tutela el art. 7 de la Ley 1309, debe considerarse que durante la cuarentena rígida dispuesta por el Gobierno Central mediante DS 4199 de 21 de marzo de 2020, ampliado por DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril, ambos de 2020, se determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado durante la cuarentena total, así como otras medidas de restricción; implementándose a partir del 1 de mayo de ese año, una cuarentena condicionada y dinámica bajo las condiciones estipuladas por el Ministerio de Salud de acuerdo a lo dispuesto en el DS 4229 de 29 de abril de 2020 y al riesgo que fuera establecido en cada región, siendo que, en el departamento de Beni, alcanzó al 30 de junio del indicado año, normalizándose paulatinamente las actividades; consecuentemente, al haberse producido la desvinculación del accionante el 17 de septiembre de aquella gestión, esta operó con posterioridad a transcurridos los dos meses a los que hace referencia la protección del art. 7 de la referida Ley 1309; por lo que, tampoco bajo dicho criterio corresponde su reincorporación.

En la vía de la complementación y enmienda solicitada por el abogado del accionante, la Sala Constitucional, refirió lo siguiente: **a)** El DS 4325, en su art. 2 inc. b) señala que se entenderá por cuarenta la restricción y suspensión total de actividades públicas y privadas en todo el territorio nacional con la finalidad de prevenir la propagación y contagio del COVID-19, vigente desde el 22 de marzo de 2020, según los DDSS 4199, 4200 y 4214, resultando esa la normativa que establece que deben entenderse por cuarentena rígida al lapso incluido de dos meses posteriores a su declaratoria, esto, a efectos de la aplicación de la Ley 1309; y, **b)** Sobre el criterio para determinar que el impetrante de tutela es funcionario de libre nombramiento, el DS 25749 de 20 de abril de 2000, estableció con claridad aquella clasificación, siendo que la "Ley 1356", por su parte superó dicha situación; aspectos estos que fueron considerados en el análisis de caso concreto como en los fundamentos del fallo, por lo que no existe nada que complementar al respecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum DGAA/URH/A-48/2019 de 14 de marzo, Javier Andrés Quisbert Renfijo –ahora accionante– fue designado como Auxiliar I -Operador de Filiación dependiente de Migración Distrital Beni, a solicitud formulada por la Dirección General de Migración mediante nota CITE: DGMADM 081/2019 (fs. 3).

II.2. Mediante Memorándum DGAA/URH/ I-031/2019 de 24 de septiembre, el solicitante de tutela fue designado interinamente en el cargo de Encargado de Extranjería y Filiación de Migración Distrital Beni (fs. 59).

II.3. A través de Memorándum DGAA/URH/B-537/2020 de 17 de septiembre, se comunicó al impetrante de tutela, su desvinculación del cargo de Operador de Filiación dependiente de Migración Distrital Beni (fs. 62).

II.4. El 21 de septiembre de 2020, el solicitante de tutela, mediante memorial de la fecha, solicitó al Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Gobierno, su inmediata reincorporación a su fuente laboral y el pago de sueldos devengados, manifestando haber sido desvinculado en vigencia de la Ley 1309, que prohíbe los despidos en época de pandemia (fs. 4 y vta.).

II.5. Por nota DGAA/URH/ 2168/2020 de 26 de octubre, el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Gobierno, comunicó al accionante la improcedencia de la solicitud formulada por escrito de 21 de septiembre de igual año, señalando que el Memorándum DGAA/URH/B-537/2020, fue emitido en el marco de las previsiones contenidas en el art. 41 inc. f) del Reglamento Interno de Personal aprobado por Resolución Ministerial 268/2015 de 1 de septiembre (fs. 80).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señaló como lesionados el debido proceso y sus derechos a la estabilidad laboral "y demás derechos relacionados" (sic); en virtud a que fue destituido de su fuente laboral sin que medie proceso alguno en su contra, además que la desvinculación se produjo en vigencia de la Ley 1309 que prohibía los despidos en época de pandemia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados por el accionante son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre los servidores públicos provisorios o de libre nombramiento

La SCP 0413/2020-S3 de 7 de agosto; señalo que: *"El art. 233 de la CPE, establece que: 'Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'.*

La precitada disposición constitucional establece los cargos que son ejercidos por los servidores públicos, entre los cuales se encuentran aquellos que cumplen funciones de libre nombramiento, mismos que se distinguen de aquellos que forman parte de la carrera administrativa en razón a la naturaleza del cargo desempeñado, es así que la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, estableció lo siguiente: El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración, así lo establece el art. 2.I de la indicada norma. En ese marco y teniendo en cuenta las funciones a desempeñar al interior de la institución, se determina el procedimiento para su incorporación y conclusión de servicios, así como los derechos y deberes que emerjan de la condición asignada; de ahí, la distinción en servidores públicos de carrera y provisorios.

Al respecto, reiterando el pronunciamiento efectuado por la uniforme línea jurisprudencia la SC 0474/2011-R de 18 de abril, precisó: 'Con relación a la situación de funcionarios provisorios, el art. 71 del EFP, establece que: 'Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional', o sea que la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, ***el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios****; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.*

Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. *Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo'.*

En ese entendido, si pese a tener la condición de funcionario provisorio y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta 'reestructuración administrativa', la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Por lo tanto, reiterando, ***cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso****".*

III.2. La protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia por el CÓVID-19. Funcionarios provisorios

La SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre, refiriéndose a esta problemática precisó el siguiente razonamiento: "*…la crisis sanitaria por el COVID-19 ha generado ciertamente un cambio profundo en las relaciones sociales y económicas de las personas y, con ello también, en las relaciones jurídicas, entre ellas, en la manera de entender y aplicar el derecho en los casos concretos, tomando en cuenta que las restricciones sanitarias dispuestas por los distintos niveles de gobierno han significado una afectación directa a los derechos y deberes de toda persona, de manera que la aplicación de las reglas y normas jurídicas en general deben merecer un tratamiento diferenciado de aquellas situaciones en las que la población no se encuentra o se encontraba afectada por la pandemia.*

Entre algunos de esos aspectos que merece un trato distinto se encuentran los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de los trabajadores, entendiendo por estos –a los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional– también a los servidores públicos, que al igual que los primeros prestan sus servicios personales a cambio de una remuneración al Estado, aunque sujetos a las condiciones establecidas en las normas del Derecho Público; empero, es claro que por mandato constitucional el Estado debe proteger ambos derechos, conforme a lo dispuesto en el art. 46.II de la CPE, cuya garantía debe ser asumida inclusive con mayor responsabilidad en una emergencia sanitaria como la que atraviesa la humanidad entera, de manera que se debe garantizar que la relación empleador (Estado o particular) y trabajador no sea perjudicada durante esta emergencia sanitaria.

Ahora bien, cuando nos referimos al derecho al trabajo, según lo anotado ya en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no hacemos referencia sino a la libertad de toda persona

para escoger, postularse y acceder a una actividad lícita que le permita su sostenimiento económico individual o familiar, así como mantener su fuente laboral una vez accedida a la misma, protegiéndolo contra el desempleo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas. Este aspecto guarda total relación con el derecho a la estabilidad laboral, por el cual, a la relación de trabajo debe atribuírsele la duración más larga posible, de manera que su conclusión solo podría obedecer a la concurrencia de causas legales o justificadas de despido, que además deben ser en el marco de un previo y debido proceso donde se le permita al trabajador defenderse y exigir el respeto de sus derechos y garantías básicas.

En ese sentido, si bien debe ser primordial para el Estado, como principal garante de los derechos fundamentales, el preservar la salud y la vida de sus habitantes, los que resultan posiblemente con mayor peso por la coyuntura que se atraviesa, no es menos cierto que para su resguardo, deben también garantizarse los medios para su protección, y nos referimos de esta manera a las fuentes de ingreso y los seguros de salud en la difícil situación sanitaria, en consecuencia, el trabajador aparte de contar con una protección en cuanto a su estabilidad laboral, en época de pandemia dicha protección debe ser reforzada.

En esa línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante Resolución 1/2020 de 10 de abril –Pandemia y Derechos Humanos en las Américas–, tomando en cuenta los serios impactos que dicha emergencia ocasionaba no solamente en los derechos a la vida, a la salud e integridad personal, sino también en los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESCA) al trabajo y a la seguridad social, entre otros, resolvió emitir recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre ellos: '5. Proteger los derechos humanos, y particularmente los DESCA, de las personas trabajadoras en mayor situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias. Es importante tomar medidas que velen por asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia de todas las personas trabajadoras, de manera que tengan igualdad de condiciones para cumplir las medidas de contención y protección durante la pandemia, así como condiciones de acceso a la alimentación y otros derechos esenciales. Las personas que hayan de proseguir realizando sus actividades laborales, deben ser protegidas de los riesgos de contagio del virus y, en general, se debe dar adecuada protección a los trabajos, salarios, la libertad sindical y negociación colectiva, pensiones y demás derechos sociales interrelacionados con el ámbito laboral y sindical'.

Una muestra evidente del cumplimiento en parte de tal recomendación por el Estado Boliviano fue la aprobación por la Asamblea Legislativa Plurinacional de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que a través de su art. 7, prohibió los despidos, remociones, traslados o cualquier otra situación que significase un desmejoramiento de la condición laboral del trabajador en las distintas organizaciones económicas reconocidas por la Norma Suprema (estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, entre otras) y otros trabajadores regulados por normas laborales, de manera que su estabilidad laboral estaba protegida durante el tiempo que duró la cuarentena rígida y hasta dos (2) meses después, aunque dicha norma excepcionaba a quienes cumplían funciones de libre nombramiento; no obstante, lo cierto es que dicho Órgano del Estado cumplió en parte la recomendación referida, y señalamos en parte, por cuanto tal cuerpo normativo no se refiere en absoluto, a las personas que prestaban servicios en la administración pública.

Es evidente que el art. 233 de la CPE realiza una clasificación de los servidores públicos atendiendo a su forma de ingreso a la administración pública, disponiendo en lo pertinente que: 'Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'; similar distinción contiene la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP), –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999– que en su art. 5 establece a dicha clase de servidores públicos, además de los funcionarios interinos y de carrera; no obstante, cabe señalar que el art. 71 de la misma Ley precisa como 'funcionarios provisorios' a aquellos 'servidores públicos que desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa', y respecto a los cuales, la propia norma dispone que no gozan de los derechos que tienen los funcionarios de carrera, entre ellos, a la estabilidad en el cargo y a la impugnación, en la forma prevista en la Ley y sus reglamentos,

de las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios, no obstante que, respecto a lo último, este Tribunal ha precisado que aun siendo funcionarios provisorios tienen derecho a la impugnación en aplicación del derecho a la defensa.

Entonces, si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, pudiendo ser removidos sin la necesidad de invocar causal alguna, porque su designación en el cargo de carrera que ocupan no obedece a procesos de reclutamiento normados para la administración pública, entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0263/2021-S4 de 17 de junio, 0285/2021-S4 de 22 de junio y 0321/2021-S4 de 20 de julio, entre muchas otras, que citando jurisprudencia constitucional anterior, ratificaron dicho razonamiento; tal criterio no puede aplicarse sin considerar la cuarentena rígida decretada a causa del COVID-19, que al contrario, y como se dijo en los párrafos precedentes, ante la emergencia sanitaria, corresponde al Estado asumir medidas que tiendan a asegurar los ingresos económicos y los medios de subsistencia de todos los trabajadores, así como el acceso al seguro social correspondiente.

Por las razones expuestas anteriormente, durante la cuarentena rígida dispuesta por el Gobierno Nacional a través del DS 4199 de 21 de marzo de 2020, ampliada por sus similares 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril, ambos también de ese año, se determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que duraba la cuarentena total, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en ciertos horarios del día y solo con el fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente; implementándose recién a partir del 1 de mayo de 2020 una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, conforme al DS 4229 de 29 de abril de igual año.

En esas circunstancias, si un servidor público era desvinculado o despedido por su empleador, se hacía materialmente imposible la búsqueda y el logro de una nueva fuente laboral o la realización de una actividad económica, por las restricciones ya anotadas, de manera que tal medida no puede ser catalogada sino como un acto arbitrario y contrario a los principios de protección laboral y los deberes del Estado de tutelar de manera reforzada los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social, porque en los hechos se deja sin protección a dichas personas y a los integrantes que del mismo dependen; situación que en el marco del principio de razonabilidad, abarca no solo al periodo de la cuarentena rígida, sino a por lo menos tres (3) meses posteriores; es decir, hasta el 31 de julio de 2020, en similar criterio al asumido en la legislación laboral para el preaviso al trabajador, al estimar dicho término como un plazo razonable para que este logre conseguir un nuevo empleo, tomando en cuenta además, que aun con la cuarentena dinámica las restricciones persistían en cierto grado".

En base al señalado razonamiento, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que todo despido de un trabajador o servidor público acaecido desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año se constituía en un despido arbitrario; razonamiento que solo aplicaba a los funcionarios provisorios y no así a los electos, designados o de libre nombramiento, porque estos últimos respondían a otros criterios de designación, como: La jerarquía institucional, elección por un periodo de tiempo en primer caso; y, en cuanto a los últimos, su nombramiento directo por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática; la designación debido a sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado y realizar labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente; características que no concurrían en los funcionarios provisorios.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante señaló como lesionados el debido proceso y sus derechos a la estabilidad laboral "y demás derechos relacionados" (sic); en virtud a que fue destituido de su fuente laboral sin que medie

proceso alguno en su contra, además que la desvinculación se produjo en vigencia de la Ley 1309 que prohibía los despidos en época de pandemia.

De los antecedentes procesales, se establece que el accionante fue designado como Auxiliar I-Operador de Filiación dependiente de Migración Distrital Beni a través de Memorándum DGAA/URH/A-48/2019 de 14 de marzo, siendo reasignado interinamente en el cargo de Encargado de Extranjería y Filiación de Migración Distrital Beni, por Memorándum DGAA/URH/ I-031/2019 de 24 de septiembre; posteriormente, el 17 de septiembre de 2020, se le cursó Memorándum DGAA/URH/B-537/2020, comunicándole su desvinculación; último este respecto al cual, el impetrante de tutela, por escrito de 21 de igual mes y año, solicitó su inmediata reincorporación y el pago de sueldos devengados, manifestando haber sido desvinculado en vigencia de la Ley 1309, que prohíbe los despidos en época de pandemia; pretensión atendida a través de Nota DGAA/URH/ 2168/2020, por la que se le comunicó al accionante la improcedencia de su petición, con el argumento de dicho Memorándum fue emitido en el marco de las previsiones contenidas en el art. 41 inc. f) del Reglamento Interno de Personal aprobado por Resolución Ministerial 268/2015.

De tales antecedentes y de los argumentos expuestos por el accionante, este Tribunal advierte que se formuló dos problemas jurídicos, el primero que se circunscribe a su despido sin previo proceso; y, el segundo, referido a que la desvinculación operó durante la vigencia de la Ley 1309 que prohibía expresamente su remoción en época de pandemia.

Sobre el primer elemento, resulta preciso aclarar, que si bien la parte solicitante de tutela cuenta con un Memorándum de designación y otro de reasignación de funciones en interinato, ello no implica que ingresó a trabajar al Ministerio de Gobierno, como Operador de Filiación de Migración Beni, a través de un proceso de selección de personal y menos por un examen de competencia, conforme el Estatuto del Funcionario Público y su Reglamento, por ello, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, su destitución no se encontraba sujeta a un proceso previo y tampoco requería de una causal justificada que determinara su desvinculación; toda vez que, al no contar con la calidad de servidor público de carrera, por las razones antes anotadas, no se encontraba protegido en su inamovilidad; por lo que, la decisión del ente empleador de prescindir de sus servicios de manera unilateral, resulta viable aun sin invocar la comisión de ninguna falta ni iniciarle proceso administrativo interno.

Con referencia al segundo extremo, reatado a la prohibición de despidos durante la vigencia de la Ley 1309, conviene recordar que, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el art. 7 de la Ley 1309 dispone: "I. El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores **de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales**, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después, debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación. II. En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados correspondientes. III. Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año"; precepto normativo que a su vez fue específicamente reglamentado por el DS 4325 de 7 de septiembre de 2020, que en su art. 1 (Objeto), dispone lo siguiente: "El presente Decreto Supremo tiene por objeto reglamentar la aplicación del Artículo 7 de la Ley Nº 1309, de 30 de junio de 2020, que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19", siendo a su vez que, respecto al alcance de dicha norma con relación a los servidores públicos, la indicada norma reglamentaria determina en su art. 3 lo siguiente: **"**En procura de resguardar los intereses del Estado, el presente Decreto Supremo será aplicado **a los servidores públicos que presten servicios en una organización económica estatal que cumpla cualquiera de los objetivos señalados en el Artículo 309 de la Constitución Política del Estado**".

Asimismo, cabe señalar que el art. 5 del mencionado Decreto Supremo establece un procedimiento para la reincorporación y restitución de derechos, refiriendo que: "Los servidores públicos sujetos a

la Ley 2027, que hayan sido despedidos, removidos, desvinculados, trasladados o desmejorados durante la cuarentena, podrán requerir su reincorporación a través de los siguientes mecanismos:

a. Solicitud escrita a la entidad pública empleadora;

b. Recurso de impugnación en la vía administrativa contra el acto administrativo que hubiese determinado el despedido, remoción, desvinculación, traslado o desmejora".

En el indicado marco normativo, corresponde establecer que, sin perjuicio de la fecha de emisión y publicación de la Ley 1309 y el DS 4325, debe considerarse que ambos operan de manera retroactiva conforme determina el art. 7.I de la indicada Ley; sin embargo, en cuanto al alcance de los referidos preceptos normativos, se tiene que el precitado artículo dispuso que el Estado protegerá la estabilidad laboral de los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa y otros regulados por las normas laborales; por su parte, como ya se indicó, el art. 3 del mencionado Decreto Supremo dispuso que el mismo será aplicable a los servidores públicos que presten servicios en una organización económica estatal que cumpla cualquiera de los objetivos señalados en el art. 309 de la CPE; empero, en el caso de la Dirección General de Migración dependiente del Ministerio de Gobierno, no reviste de tales características siendo que ésta ejerce tuición sobre materia migratoria en lo concerniente a la regulación del ingreso, tránsito, permanencia y salida de personas en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, atribuciones atingentes a la administración migratoria que efectúa el Estado pero que no la constituyen en una entidad que desarrolle actividades económica estatales propiamente dichas, también al ser un órgano de derecho público desconcentrado del Ministerio de Gobierno, con una estructura propia y jurisdicción nacional bajo tuición de dicho Ministerio (art. 7.I de la Ley 370 de 8 de mayo de 2013, –Ley de Migración– no puede ser comprendida como una organización económica estatal que cumpla con los objetivos señalados en el art. 309 de la CPE, siendo su función principal lo concerniente a la gestión migratoria; en cuyo mérito, no correspondía que el impetrante de tutela agote las vías de reclamación establecidas en el art. 5 del DS 4325 para solicitar su reincorporación; en cuyo entendido, siendo que el accionante no se constituye en servidor de carrera y asimismo, siendo que su entidad no se encuentra dentro de las entidades estatales a las cuales abarca la Ley 1309 y el DS 4325, no amerita que agote la vía administrativa para impugnar su desvinculación.

En el marco de estos antecedentes y en aplicación de la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos precedentes, se establece que los derechos reclamados por la parte accionante, no sufrieron menoscabo alguno; toda vez que, conforme se tiene explicado, al tratarse de un funcionario provisorio, no gozaba de inamovilidad, pudiendo ser desvinculado de su fuente laboral por la entidad empleadora de manera unilateral en el momento que la institución así decidiera, sin que ello, implique de forma alguna, que la Dirección General de migración en su Distrital Beni, se viera en la obligación de explicar los motivos de la destitución y menos aún, de iniciar un proceso previo a dicho efecto.

Adicionalmente a ello y conforme se advierte de obrados, el Memorándum DGAA/URH/B-537/2020, por el cual el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Gobierno, comunicó al accionante su desvinculación del cargo en sujeción al inciso f) del art. 41 del Reglamento Interno de Personal y "RM 165/2020", fue emitido y recepcionado el 17 de septiembre de 2020; consecuentemente y conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, durante la cuarentena total decretada por el gobierno nacional y hasta tres meses posteriores a ella, es decir, desde el 22 de marzo de 2020, hasta el 31 de julio del mismo año, si bien los funcionarios provisorios públicos gozaban de protección reforzada, tomando en cuenta la situación de emergencia sanitaria que atravesaba el país, de manera que, su despido dentro del indicado periodo no podía ser calificado sino como un acto arbitrario, conforme a los argumentos expresados en el último fundamento jurídico anotado; pese a que dada la calidad de entidad estatal en la que el impetrante de tutela prestaba sus servicios como se estableció precedentemente, no se vincula a la producción económica, la desvinculación se produjo el 17 de septiembre de 2020, con posterioridad al 31 de julio hasta cuando abarcaba la protección especial otorgaba a los trabajadores como consecuencia de las medidas de emergencia sanitaria asumidas por el Gobierno Central; aspecto que determina que aún bajo dicho criterio, la pretensión de reinserción laboral así como el pago de sueldos

devengados, devienen en insostenibles, correspondiendo en este sentido, **denegar** la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 046/2022 de 4 de mayo, cursante de fs. 95 a 99, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0651/2022-S4 (viene de la pág. 14).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0652/2022-S4

Sucre, 30 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 39181-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 16 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rafael Arcángel Quispe Flores** contra **Iván Elmer Perales Fonseca, Juez** y **Harry Nelson Canales Aranda**, **Secretario**, **ambos del Tribunal de Sentencia Penal Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de marzo de 2021, cursante de fs. 1 a 2 vta., el impetrante de tutela, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de febrero de 2021, se llevó a cabo audiencia virtual de juicio oral; oportunidad en la cual, su defensa solicitó la extensión de fotocopias simples y legalizadas del cuaderno jurisdiccional, disponiendo el juzgador que sea el Secretario de dicho despacho quien proceda a la entrega de las mismas; sin embargo, pese a que en reiteradas oportunidades se comunicó telefónicamente con este funcionario no procedió al franqueo de lo impetrado, pese a que los recaudos a dicho efecto fueron depositados en aquellas dependencias, evidenciándose en consecuencia, la existencia de una clara dilación que afecta su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho al debido proceso a la libertad, a la defensa, a la seguridad jurídica, "a los derechos de los detenidos" (sic), sin citar la norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

El accionante solicitó "**se señale en el acto día y hora de audiencia para resolver dicha solicitud** que se presentó hace dos semanas atrás" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 2 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 15 vta., presentes el accionante y del Secretario del Tribunal Primero de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer del departamento de La Paz, ausente el titular de ese despacho judicial, y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Iván Elmer Perales Fonseca, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero del departamento de La Paz; mediante informe escrito cursante a fs. 12 y vta., señaló: **a)** La presentación de una acción de libertad con el objeto de solicitar fotocopias, es manifiestamente improcedente y abuso, siendo que al no encontrarse vinculada con el derecho a la

libertad, corresponde su denegatoria; **b)** La omisión denunciada, no fue puesta nunca en conocimiento del juzgador, existiendo a dicho efecto los medios procesales de reclamo o impugnación, conforme dispone la reiterada jurisprudencia respecto al principio de subsidiariedad; y, **c)** La responsabilidad de la entrega de fotocopias, en el marco del art. 129 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, se encuentra en Secretaría y Auxiliatura del Juzgado; por lo que, los jueces carecen de legitimación pasiva al respecto; máxime, cuando en el presente caso, el juez de a causa, no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la falta de entrega de las fotocopias impetradas.

Harry Nelson Canales Aranda, Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, no se hizo presente en audiencia y tampoco remitió informe escrito, pese a su legal citación cursante a fs. 6.

I.2.3. Resolución

EL Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, mediante Resolución 06/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 16 a 19 vta., **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos: **1)** Bajo el principio de buena fe, se entiende que el abogado del justiciable solicitó fotocopias para establecer el derecho a la defensa; sin embargo, no se advierte en el cuaderno procesal que se hubiera efectuado algún reclamo a la autoridad judicial; **2)** El juzgador autorizó la concesión de fotocopias de los seiscuerpos que corresponden al caso analizado, debiendo comprenderse bajo la realidad y la lógica, que el fotocopiado de todos los antecedentes no podría realizarse en media o una hora, pues implica mayor tiempo; **3)** Se desconoce si la parte demandada formuló recurso de reserva de apelación, reposición o incluso corrección, siendo que, de conformidad a lo establecido por el art. 172 de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, los punteos o transcripciones y resúmenes, que deben recogerse del Secretario deben especificar con exactitud dichos extremos; **4)** El impetrante de tutela debió denunciar por escrito las vulneraciones que acusa y que hubieran sido cometidas por el Secretario que posee una calidad de fedatario; **5)** Consta en antecedentes un recibo emitido por la fotocopiadora por la suma de Bs160 (ciento sesenta bolivianos), que establece que dicho monto se recibió de Harry Canales Aranda por concepto de fotocopias de cuatro cuerpos de un legajo procesal; y, **6)** El accionante, antes de activar la vía constitucional, debió formular sus reclamos ante la autoridad demandada, no encontrándose el presente problema jurídico vinculado directamente con el derecho a la libertad, al margen de que, la falta de emisión de fotocopias, no provocó estado de indefensión alguna.

La solicitud de complementación y enmienda respecto al art. 24 ante la falta de entrega oportuna de las fotocopias impetradas, el Tribunal de garantías rechazó la pretensión, manifestando que n puede pronunciarse sobre aspectos propios del proceso y que la decisión constitucional, se basó en los argumentos expresados por los demandados y de acuerdo a los antecedentes contenidos en el cuaderno procesal.

II. CONCLUSION

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa recibo 771166 de 23 de febrero de 2021, que establece que Harry Canales Aranda, canceló la suma de Bs.150 por concepto de fotocopias de 4 cuerpos (se entiende de un expediente procesal) (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su de su derecho a la libertad, a la defensa, a la seguridad jurídica, a la libertad, a los derechos de los detenidos y al debido proceso; toda vez que, no obstante haberse dispuesto por el ahora demandado que se proceda al faccionamiento de fotocopias del cuaderno procesal, desde el 12 de febrero de 2021 a la fecha de interposición de la acción de libertad, el Secretario codemandado, no ha procedido a la entrega de las mismas.

En revisión de la resolución de garantías, corresponde verificar si lo alegado por el accionante es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada, sobre el debido proceso en acción de libertad

La Jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto al debido proceso y su relación con la acción de libertad ha sido desarrollada ampliamente y de manera general señaló claramente que la acción de libertad se activa cuando el procesamiento indebido ha afectado de manera directa con los derechos y garantías vulnerados como son la libertad física y de locomoción; así, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, establece lo siguiente: *"De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción.*

Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Con relación a este tema, la doctrina desarrollada por este Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante. En similar sentido se pronunció este Tribunal en las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

'(…)

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad…'".

III.2. Sobre la carga de la prueba en acción de libertad

Al respecto, la SCP 0356/2021-S4 de 26 de julio, señalando a su vez la SCP 0669/2020-S4 de 4 de noviembre, que mencionó lo expresado en la SCP 2369/2012 de 22 de noviembre, que citando a la SCP 0474/2012 de 4 de julio, manifestó que: "'*«La acción de Libertad no requiere la observancia de requisitos formales y en caso que exista algún defecto u omisión de requisitos de contenido o*

especificación de derechos, estas omisiones deben ser superadas por el juez o tribunal que conozca la acción y que actúa en el caso concreto como juez o tribunal de garantías constitucionales.

Si bien es cierto que en determinadas circunstancias de evidente lesión al derecho a la libertad, es entendible esta situación debido a la informalidad de su presentación; ***sin embargo, tratándose de acciones tutelares emergentes de un proceso judicial donde el accionante es parte esencial, tiene el deber procesal de adjuntar la prueba que respalda su denuncia****, sin perjuicio claro está, de la facultad que tiene este Tribunal de solicitar la remisión de documentación, cuando así lo requiera y considere pertinente; empero, ello no lo exime de su responsabilidad. Al respecto la SC 2152/2010-R de 19 de noviembre, que cita a su vez la SC 0053/2010-R de 27 de abril dice: '…****para valorar los hechos demandados, requiere que el actor demuestre o acredite con la prueba pertinente la supuesta vulneración que acusa****; toda vez que, el fallo o determinación que se asuma debe obedecer a la certidumbre sobre si en efecto se ha violado o esta amenazado el derecho de locomoción, ya que no es suficiente la manifestación del actor, ni el informe que preste la autoridad recurrida, dado que para acusar la vulneración del derecho a la libertad, se debe demostrar los hechos que afectan ese derecho con pruebas verificables y ciertas cuyo valor les será asignado a tiempo de dictarse la Resolución; no obstante, que éste recurso no requiere de mayores formalidades para su presentación; sin embargo, cualquier acto ilegal que vulnere el derecho a la libertad y que sea atribuible al demandado debe ser debidamente acreditado por los medios de prueba permitidos por el ordenamiento jurídico, no siendo suficiente lo aseverado por las partes en audiencia".*

*En la misma lógica, la SC 0066/2010-R de 3 de mayo, respecto a la falta de presentación de pruebas en la acción de libertad, señaló que: '…****uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión****'.*

En ese sentido, la SC 0318/2004-R de 10 de marzo, entre otras, ha establecido que: 'Si bien es cierto que el art. 90.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), determina que ***el hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente que la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos****, puesto que no puede dictarse una resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión'"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su de su derecho a la libertad, a la defensa, a la seguridad jurídica, a la libertad, a los derechos de los detenidos y al debido proceso; toda vez que, no obstante haberse dispuesto por el ahora demandado que se proceda al faccionamiento de fotocopias del cuaderno procesal, desde el 12 de febrero de 2021 a la fecha de interposición de la acción de libertad, el Secretario codemandado, no ha procedido a la entrega de las mismas.

De conformidad a los argumentos expuestos en la acción de libertad que se revisa, así como del informe de la autoridad demandada, se tiene establecido que, el 12 de febrero de 2021, una vez finalizada la audiencia de juicio oral, la defensa del acusado formuló solicitud de fotocopias del cuaderno procesal; pretensión que fue favorablemente deferida; sin embargo, conforme manifiesta el abogado del impetrante de tutela, desde esa fecha al presente, no se procedió al entrega de lo peticionado.

De los antecedentes previamente descritos, se tiene entonces que la problemática expuesta en la presente acción tutelar, se circunscribe a la falta de entrega de fotocopias del cuaderno procesal.

Una vez identificada la problemática planteada, corresponde manifestar que la acción de libertad se configura en un mecanismo extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de

locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro; naturaleza jurídica en base a la cual, esta acción de defensa podrá ser activada por toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal o de locomoción.

En este contexto y en el marco de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1, establecimos también que, respecto a las denuncias referidas al procesamiento indebido, la protección que otorga la acción de libertad, solamente podrá materializarse en aquellos casos en los cuales el alegado procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los derechos que tutela, previo cumplimiento del principio de subsidiariedad; no obstante, no todas las vulneraciones al debido proceso, pueden ser restauradas a través de esta vía constitucional, dado que a través de ella no es posible analizar actos o decisiones denunciados como ilegales, cuando no guardan estricta relación con aquellos derechos, debiendo tenerse presente además que, para que opere su ámbito de acción respecto al debido proceso, es preciso que de manera concurrente se demuestre que el acto denunciado de lesivo, se constituya en la causa directa para la restricción del derecho a la libertad y que, haya existido un absoluto estado de indefensión; es decir, que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos acusados de vulneratorios; caso contrario, corresponde su reclamación a través de la acción de amparo constitucional.

En el caso que se analiza y conforme se tiene establecido de los antecedentes procesales, el acto reclamado de lesivo, traducido en la falta entrega de fotocopias del cuaderno procesal, no puede ser analizado a través de esta acción tutelar, pues dicha omisión no se constituye en la causa de privación de libertad del solicitante de tutela, dado que, por una parte, este se encuentra en libertad conforme afirmó su abogado, y de otra, no se ha demostrado la existencia de indefensión absoluta; pues esta, conforme a la jurisprudencia señalada, se halla referida de manera expresa al desconocimiento del proceso y los actuados que en él se desarrollaron, lo que no ocurre en el presente caso.

Adicionalmente a ello, corresponde recordar que, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, si bien la acción de libertad no requiere de observancia de requisitos formales y no está sujeta a ritualismos; esto, no implica que el solicitante de tutela no tenga la obligación de demostrar las afirmaciones que realiza; puesto que, le concierne probar la existencia de los hechos o actos lesivos, que restringieron sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, así como sus pretensiones, a objeto de que la jurisdicción constitucional pueda tener certeza sobre las denuncias formuladas y la responsabilidad de las personas o autoridades que hubieren incurrido en el acto ilegal u omisión indebida, lesiva al derecho protegido; puesto que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, tratándose de acciones tutelares, el solicitante de tutela, tiene el deber procesal de adjuntar la prueba mínima que respalde su denuncia.

En ese entendido, en el caso en análisis, se advierte que, si bien el impetrante de tutela denunció que los ahora demandados no le proporcionaron las fotocopias solicitadas, omitió dar cumplimiento a su deber de demostrar las afirmaciones expuestas en su demanda tutelar; pues, no existe constancia alguna en el expediente respecto a los reclamos que hubiera formulado o las veces en las que afirma se comunicó con el Secretario ahora demandado a fin de acceder a las fotocopias reclamadas, constando únicamente en el legajo constitucional, un recibo de dinero que da cuenta que el Secretario codemandado, empozó la suma de Bs150 (ciento cincuenta bolivianos) por concepto de fotocopias, sin que el detalle de este documento establezca si las mismas corresponden o no al caso particular.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021 de 2 de marzo cursante de fs. 16 a 19 vta., pronunciada por Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0653/2022-S4

Sucre, 30 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 39186-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 85/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 45 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Uldrich Pool Ramos Lira** contra **Juan Reynaldo Ugarte Conde**, **Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 12 a 14 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Sentencia de Procedimiento Abreviado, la Resolución S-13/2020 de 14 de diciembre, pronunciada por la autoridad ahora demandada, fue condenado a una pena privativa de libertad de tres años, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto en el art. 332 del Código Penal (CP), misma que a la fecha desconoce si se encuentra ejecutoriada debido a que no fue notificada la víctima, y por ello se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz desde el 28 de mayo de 2020.

En la fecha en que se pronunció la referida Sentencia, su persona solicitó audiencia de suspensión condicional de la pena, conforme el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP); para lo cual, presentó certificado de Registro de Antecedentes Penales (REJAP), el cual demostró que no cuenta con antecedentes, como único requisito para la procedencia de dicho beneficio.

El 17 de diciembre de 2020, en la audiencia virtual de suspensión condicional de la pena, luego de los fundamentos expuestos por la defensa técnica, la presentación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y el hecho de que el Ministerio Público no se opuso a su solicitud, el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, de una forma arbitraria y en contradicción al art. 366 del CPP, negó el beneficio y consecuentemente la libertad, aduciendo que sí contaba con antecedentes policiales y por lo tanto constituye un peligro para la sociedad, haciendo necesario que se cumpla la condena de tres años.

Ante dicha determinación, planteó complementación, explicación y enmienda, la que fue respondida bajo el fundamento de que: "…es facultad del juez el de otorgar o no dicho beneficio, analizando los móviles o causas que hayan inducido al delito". Al final del acto, su defensa planteó "Reserva de Apelación Incidental", conforme al art. 403 del CPP; por lo que, el 18 de diciembre de 2020, presentó el memorial de apelación, pero la causa recién fue remitida el 21 de enero de 2021, más de un mes después.

En revisión, la Sala Penal Segunda, en audiencia llevada a cabo el 26 de igual mes y año, directamente declaró la inadmisibilidad del recurso y por lo tanto no lo consideró en el fondo, debido a que no fue planteado conforme al art. 404 del CPP; es decir, inmediatamente después de haberse dictado la Resolución 101/2020 de 17 de diciembre, en audiencia y no a través de una reserva para presentarla luego de forma escrita.

Por lo cual concluye que se encuentra arbitrariamente privado de libertad e indebidamente procesado, porque se rechazó la suspensión condicional de la pena propuesta, pese a cumplir con los requisitos exigidos por la norma legal. Asimismo, la actuación de la autoridad demandada es arbitraria pues se

apoya solo en su percepción personal, con base en los antecedentes policiales que en realidad no acreditan si fue o no investigado, imputado y menos procesado, sino que se tratan de arrestos que sufrió debido a la situación de comercio en la calle que desempeñó desde muy joven, lo que no puede dar lugar a que se lo considere delincuente habitual, vulnerando la presunción de inocencia sentada en el art. 116 de la CPE.

En consecuencia, el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, se apartó y abandonó la aplicación del debido proceso.

Acerca de la subsidiariedad para la procedencia de la acción de libertad, existe amplia jurisprudencia respecto de la activación de la jurisdicción constitucional: **a)** Cuando los mecanismos de defensa legal dentro de la jurisdicción han sido agotados y no existe otra forma de reparación, lo cual se cumple en el presente caso dado que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no consideró en el fondo la apelación incidental contra la Resolución ahora impugnada, debido a una errónea presentación del recurso; por lo que, ya no cuenta con ninguna otra opción legal dentro del proceso ordinario penal para efectuar el reclamo correspondiente y evitar la conculcación de su derecho constitucional a la libertad; y, **b)** Cuando las vulneraciones afecten no solo al proceso penal en sí, sino que estén directamente vinculados al derecho a la libertad como beneficio legal establecido y previsto en la propia ley; dado que, el Juez demandado actúa arbitrariamente, se adelanta a los hechos, pronostica su conducta y lo prejuzga, sobre la base de antecedentes policiales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señaló de manera expresa como lesionados sus derechos a la libertad y a la presunción de inocencia, conforme el art. 116 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se restituya los derechos fundamentales y garantías constitucionales lesionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 44 y vta., presentes el accionante, ausente su abogado; y presente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Celebrada la audiencia pública el 11 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 44 vta. Se produjeron los siguientes actuados:

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Reynaldo Ugarte Conde, Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia señaló que no se agotó la vía de apelación de forma correcta y oportuna por una actuación displicente de la defensa del accionante, lo que no puede ser subsanado por la acción de libertad. A continuación, se dio lectura al informe presentado por el mismo, cursante a fs. 41, en el que se refieren los siguientes argumentos: **1)** El impetrante de tutela apeló la Resolución 101/2020, que rechazó su solicitud de suspensión condicional de la pena; sin embargo, no lo hizo conforme lo determina el art. 404 del CPP; por lo que, dicha impugnación fue declarada inadmisible. En ese contexto, si bien es cierto que agotó los medios ordinarios de impugnación, no lo hizo de forma correcta ni oportuna, porque de lo contrario se hubiera emitido una decisión en el fondo, aspecto que no puede ser subsanado en esta oportunidad; y, **2)** El art. 366 del CPP, se determina que el Juez **podrá** suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena, lo que implica que tiene una facultad, previo análisis de las causas, la naturaleza y modalidad del hecho, de conceder o denegar la solicitud. Por lo que, únicamente ejerció la misma, atendiendo a las circunstancias del hecho y lo determinado en el art. 3 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 85/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 45 a 47, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a la facultad del juzgador, conferida en el art. 366 del CPP, en las solicitudes de suspensión condicional de la pena, no solo deben tomarse en cuenta el *quantum* de la pena y la no existencia de una condena anterior del acusado, sino otro de los elementos que tienen relación con el tratamiento socio jurídico y los fines de la pena, es tomar en cuenta los móviles o causas que hubiesen inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho; **ii)** De no tomarse en cuenta este tercer elemento, la efectividad de la reinserción social no sería efectiva, quedando sin sentido la potestad punitiva del Estado, en desmedro de una pacífica convivencia, conforme lo previsto por la Norma Suprema en su art. 118.III; el art. 25 del CP y la Ley 2298; **iii)** Por otro lado, una de las características de la acción de libertad es la subsidiariedad, conforme la SC 0005/2018-S2 de 28 de febrero; **iv)** El principio de subsidiariedad no se ha agotado con efectividad por el accionante, dado que ante el pronunciamiento de la Resolución 101/2020, apeló erróneamente sin tomar en cuenta lo establecido en el art. 404 del CPP; por lo que, su impugnación fue declarada inadmisible. Error del apelante que restringió a que los Vocales se pronunciaren en el fondo; **v)** La presente acción de defensa pretende subsanar aquel error arguyendo su propia torpeza; sin embargo, por los antecedentes proporcionados se establece una actuación nada diligente por parte del abogado defensor; **vi)** El Tribunal de garantías no puede suplir o corregir las omisiones o la mala praxis de los abogados quienes son susceptibles de responsabilidades disciplinarias por sus actuaciones en el marco de sus funciones, conforme establece la Ley del Ejercicio de la Abogacía (LEA) –Ley 387 de 9 de julio de 2013–, en su art. 9 num. 3. La eficiencia no solamente se refiere a conocimientos jurídicos, jurisprudenciales y doctrinarios, sino también a una actuación diligente dentro del marco del procedimiento penal; **vii)** No obstante, en virtud de los principios constitucionales y convencionales respecto del acceso a una justicia material frente a la formal, establecido en el art. 180.I de la CPE, así como el de verdad material, se ingresa a pronunciarse sobre el fondo; y, **viii)** De la verificación de los documentos presentados por la autoridad demandada, y la relación de antecedentes, el Tribunal considera que la valoración realizada por el Juez ahora demandado fue adecuada; por lo que, no concurre vulneración de derechos, máxime si se toma en cuenta la conducta reiterada del impetrante de tutela contra el patrimonio de las víctimas que pone en desequilibrio la convivencia pacífica de la sociedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 13/2020 de 14 de diciembre, emitida por Juan Reynaldo Ugarte Conde, Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, dentro del trámite de procedimiento abreviado instaurado por el Ministerio Público en contra de Uldrich Pool Ramos Lira, por la presunta comisión del delito de robo agravado, en que la parte resolutiva del fallo declara al ahora accionante: "…autor y culpable del delito de robo agravado…", estableciendo una condena de presidio de tres años, en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz y pago de cien días multa a razón de Bs5.- (cinco bolivianos) (fs. 6 a 8).

II.2. Por Resolución 101/2020 de 17 de diciembre, emitida por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, dentro del trámite previamente referido, se dispone: "…**DENIEGA LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA** impetrada por Uldrich Pool Lira" (sic) (fs. 9 y vta.).

II.3. Cursa Acta de audiencia de consideración de aplicación de suspensión condicional de la pena dentro del proceso que sigue el Ministerio Público contra el acusado Uldirch Pool Ramos Lira, de 17 de diciembre de 2020; en la que, consta que luego de que la autoridad judicial dictara la Resolución 101/2020, la defensa técnica del ahora accionante interpuso complementación, explicación y enmienda y además señaló lo siguiente: "…asimismo señor juez como su autoridad acaba de expresar que conforme el art. 203, **hacemos reserva de apelación**, toda vez que se está vulnerando el derecho a la libertad y la presunción de inocencia como establece el art. 125 del C.P.E., el debido

proceso del presente caso en la modificación y fundamentación de su autoridad…" (sic) (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original) (fs. 10 y vta.).

II.4. Consta Resolución 014/2021 de 25 de enero, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en mérito a la apelación incidental interpuesta por Uldrich Pool Ramos Lira contra la Resolución 101/2020, que denegó la aplicación de la suspensión condicional de la pena, que en sus fundamentos señala: "…el art. 404 de Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley No. 1173, señala lo siguiente: 'Cuando la resolución se dicte en audiencia el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó' (…) a efectos de que la autoridad jurisdiccional a quo disponga la remisión de antecedentes ante la Sala Penal de Turno en el plazo señalado por el art. 405 del CPP modificado por la Ley No. 1173, donde el apelante oralmente fundamentara sus agravios ante el tribunal de alzada.

(…)

En el presente caso, se evidencia que la parte apelante (procesada) se encontraba presente en audiencia de fecha 17/12/2020 (…), una vez dictada la resolución la parte imputada solo ha realizado reserva de recurso de apelación, nótese que la reserva de apelación está previsto en nuestro ordenamiento para apelación de incidentes en juicio oral y no así en etapa preparatoria, conforme se desprende de obrados posteriormente en fecha 18/12/2020 se ha interpuesto recurso de apelación contra la Resolución No. 101/2020, tal como se evidencia a fs. 16 a 17 de obrados, es decir, la parte imputada NO ha interpuesto su recurso de apelación de manera oral en la misma audiencia donde se dictó la Resolución 101/2020, como ordena la primera parte del art. 404 del CPP modificado por la Ley No. 1173"; por lo que, concluye en la inadmisibilidad de la apelación incidental presentada (fs. 11 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la presunción de inocencia, por cuanto acusa que el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, actuó de manera arbitraria al rechazar bajo criterios subjetivos su solicitud de suspensión condicional de la pena, pese a cumplir todos los requisitos necesarios establecidas en la norma vigente.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad (Jurisprudencia reiterada)

La SCP 0304/2021-S4 de 7 de julio de 2021, citando la SCP 0534/2019-S4 de 23 de julio, sostuvo que: "*El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

Sin embargo, ***tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías****.*

Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: '…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del

hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'.

En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: '…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro de la problemática planteada por el accionante, se señala que se infringieron sus derechos a la libertad y a la presunción de inocencia, en vista de que el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, luego de dictar Sentencia en procedimiento abreviado, rechazó indebida y arbitrariamente su solicitud de suspensión condicional de la pena, pese a cumplir todos los requisitos necesarios establecidas en la norma vigente.

Ahora bien, por los antecedentes descritos por el propio impetrante de tutela, las Resoluciones adjuntadas, referidas en las Conclusiones del presente fallo y el informe de la autoridad demandada, se constata con plena seguridad que emergente del rechazo a la solicitud de suspensión condicional de la pena pronunciada en la audiencia señalada el 17 de diciembre de 2020, la defensa técnica del ahora impetrante de tutela hizo reserva de apelación (Conclusión II.3), presentando el recurso escrito en forma posterior, lo que en revisión ante el Tribunal ad quem resultó inadmisible al no cumplir con la forma dispuesta –interposición oral en audiencia– en el procedimiento penal modificado (Conclusión II.4); razón por la que la parte impetrante de tutela considera haber cumplido con el requisito de subsidiariedad al haber agotado la vía ordinaria y sus recursos, dado que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no ingresó al fondo de la impugnación, lo que otorgaría a la jurisdicción constitucional la facultad de resguardo de su derecho a la libertad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional ha sido reiterativo en señalar que su rol, como contralor de derechos fundamentales y garantías constitucionales con relación a las diferentes acciones tutelares, no es el de invadir el ámbito de la jurisdicción ordinaria, a la que se han impuesto determinadas atribuciones para cumplir con la tarea de administración de justicia; por lo tanto, no puede considerarse a la jurisdicción constitucional como una instancia casacional o alternativa de las vías ordinarias.

Asimismo, en cuanto al principio de subsidiariedad excepcional; por el que, se exige el agotamiento previo de las vías correspondientes para reparar los reclamos vinculados con la conculcación de derechos, se entiende que éstos, tanto en su interposición como en su objeto y resultado, deben ser idóneos para tal fin.

Bajo la relación de hechos descrita y de los antecedentes puntualizados se evidencia que el accionante sí recurrió de la decisión ahora impugnada (Resolución 101/2020), empero, al no encontrar la respuesta esperada en grado de apelación, decidió impugnarla a través –también– de la jurisdicción constitucional; lo que nos lleva a concluir que el impetrante de tutela pretende se emita un nuevo pronunciamiento sobre la referida resolución judicial emitida por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto –ahora demandado–, que dispuso el rechazo de la suspensión condicional de la pena, cuando la instancia ordinaria en grado de apelación emitió su propia decisión, en la que en juicio de admisibilidad determinó que no se presentó la impugnación de acuerdo con el procedimiento; es decir, se inobservó el primer párrafo del art. 404 del CPP (Conclusión II.4); decisión que debió ser impugnada ante el Tribunal Constitucional Plurinacional si es que se consideraba, que a su vez, ésta

también lesionaba los derechos reclamados u otros, de modo que la reparación –si correspondiere– siga el camino procesal y jerárquico adecuado.

Este Tribunal no puede desconocer que el mecanismo para reparar la lesión del derecho a la libertad que ahora se alega, se efectúa a través de la apelación incidental específica contra la decisión de rechazo de suspensión condicional de la pena que debe ser resuelta –como fue– por la Sala correspondiente de un Tribunal Departamental de Justicia; y tampoco puede omitir considerar que la impugnación interpuesta no haya sido efectivizada en la forma debida, por cuanto, conforme al art. 404 del CPP –modificado por la Ley 1173– debió ser interpuesta contra la Resolución dictada en audiencia, inmediatamente de forma oral, constituyéndose en un medio inidóneo; por lo que ahora, no podría suplir aquel error de la defensa técnica y alternativamente fallar acerca de la decisión jurisdiccional del Juez del proceso; esa no es la tarea de la jurisdicción constitucional, pese a la informalidad que caracteriza a la acción de libertad, pues a través de este mecanismo de defensa de la vida y la libertad, la jurisdicción constitucional debe respetar el debido proceso entre los principios máximos de tutela.

En ese sentido, cuando la jurisprudencia constitucional implementó la línea acerca del principio de subsidiariedad excepcional en habeas corpus –ahora acción de libertad–, estableció entre sus fundamentos el necesario equilibrio que debe existir entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, señalando en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo lo siguiente: "*La acción de libertad prevista como garantía constitucional por el art. 125 de la CPE en actual vigencia -y art. 18 en la CPEabrg-, tiene naturaleza no subsidiaria; es decir, no requiere del agotamiento previo de medios o recursos, para acudir ante la autoridad competente que actúa como tribunal de garantías, en busca de la tutela al derecho a la libertad física y/o de locomoción y hasta la vida misma, si está afectada por la amenaza, restricción o supresión a la libertad.*

Garantía que se operativiza como un instrumento procesal constitucional, que brinda una solución oportuna y con efecto inmediato, al alcance de todo ser humano que habita, permanece o circula en el territorio boliviano, sea nacional o extranjero, de ahí que, el constituyente la denominó acción de defensa, no sólo contra la lesión proveniente de los funcionarios o autoridades que conforman el Estado, sino también contra la arbitrariedad de los particulares, de ahí su trascendental importancia, simplicidad, agilidad e idoneidad, y la necesidad de su difusión, de tal manera que todos conozcan cuál es el medio idóneo para exigir el respeto y la tutela a sus derechos atinentes a su condición de seres humanos libres.

Empero, ***así como los derechos no son absolutos, el ejercicio de los mecanismos de defensa tampoco son ilimitados****, y en el caso nuestro, al ser Bolivia un Estado Unitario Social de Derecho, con sus propias características como lo reconoce el art. 1 de la CPE; entre otros, se rige por los valores del respeto, complementariedad, armonía, transparencia y equilibrio, tal cual previene el art. 8.II de la CPE, en consecuencia,* ***todo acto de las entidades que administran justicia, deben sujetarse a los principios y valores constitucionales, a los que también está sujeto este Tribunal Constitucional, de tal manera que debe evitar cualquier intromisión, pero también conflicto o tensión con otras jurisdicciones, como es la ordinaria, debiendo en todo caso actuar dentro de los márgenes de razonabilidad y equilibrio***" (las negrillas son nuestras).

En conclusión, la tutela impetrada por Uldrich Pool Ramos Lira, debe ser denegada, por cuanto pretende desnaturalizar a la acción de libertad proponiéndola como un medio alternativo al proceso penal, e incluso paralelo a las funciones de las Salas de los Tribunales Departamentales de Justicia en materia penal, incumpliendo así con la jurisprudencia constitucional acerca de la subsidiariedad excepcional de este mecanismo de defensa de derechos; pues aun cuando se agotó la vía ordinaria antes de acudir a la jurisdicción constitucional, aquella impugnación no se realizó de forma adecuada y la acción de libertad no puede ser utilizada para generar confrontación con la jurisdicción ordinaria, perdiendo así su naturaleza heroica.

III.3. Otras consideraciones

Adicionalmente, corresponde aclarar que respecto al memorial con la suma "Retira acción de libertad", presentado por el ahora accionante el 11 de marzo de 2021 (fs. 42), de acuerdo a lo establecido en la Ley Fundamental así como en el Código Procesal Constitucional, no está reconocida la posibilidad de retiro de esta garantía jurisdiccional en ninguna de las etapas de la tramitación de la acción de defensa; es más, por mandato constitucional, la audiencia de la acción tutelar no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.II de la CPE).

Así, la jurisprudencia constitucional sentada en la SCP 0470/2018-S4 de 27 de agosto, sobre la temática dilucidó lo siguiente: "*…el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional Plurinacionales (CPCo), dispone que la audiencia de acción de libertad, debe realizarse el día y hora señalados, a efecto de establecer las responsabilidades que correspondan, citando al efecto: 'aun habiendo cesado las causas que originaron la acción de libertad…'.*

No obstaste que el Tribunal Constitucional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0103/2012, 2133/2013 y 0340/2014, refiriéndose al momento procesal en el que resulta factible el retiro de la acción de libertad, y cambiando el razonamiento asumido anteriormente en las SSCC 1229/2010-R y 1425/2011-R, entre otras -que permitían el desistimiento y/o retiro de la demanda ante la restitución del derecho lesionado-, expresó lo siguiente: 'Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), ***la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública****; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)'.*

Sin embargo, de lo manifestado, de la revisión de la Constitución Política del Estado y del Código Procesal Constitucional, ***se advierte que el desistimiento de la acción de libertad no está reconocido como posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación del mecanismo de defensa, incluso por mandato constitucional, la audiencia de acción libertad no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia*** *(art. 126.I de la CPE), debido a que esta acción tutelar, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección de los derechos a vida y a la libertad, en sus esferas física y de locomoción, los mismos que se constituyen en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de la veces a la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales, por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su tramitación.*

Criterio que constituye una modulación a la línea jurisprudencial desarrollada anteriormente por este Órgano de justicia constitucional y que debe ser aplicado, al tratarse de una protección más amplia y progresiva de resguardo de los derechos, pues dada la configuración de este tipo de acciones, a diferencia del resto, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad que se ocupe de la revisión de cuestiones formales, precisamente en razón al principio de informalidad que rige a este tipo de recursos extraordinarios; por lo tanto, no resulta razonable desde el punto de vista constitucional, admitir el retiro o desistimiento de la acción una vez que fue presentada, debiendo en consecuencia, una vez interpuesta, concluir hasta la emisión de un fallo que conceda o deniegue la tutela impetrada, según corresponda" (las negrillas corresponden al texto original y el resaltado es nuestro).

En el presente caso, el Tribunal de garantías actuó de manera adecuada al no considerar el retiro de la acción presentada un día posterior al señalamiento de audiencia determinado por decreto de 10 de marzo de 2021 (fs. 17); y consecuentemente actuó debidamente al proseguir con el acto señalado, conforme a la jurisprudencia constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó en forma correcta, aunque bajo otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 85/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 45 a 47, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia se debe **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0654/2022-S4

Sucre, 30 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 39188-2021-79-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 2/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 49 vta. a 53, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Cuellar Moye** contra **Mauricio Ariel Romero Catacora**, **Director Departamental del Régimen Penitenciario**; y, **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario** "**Palmasola**", ambos **de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 1; y, 21 a 22 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo cumplido dos terceras partes de la pena impuesta por Sentencia condenatoria de quince años por la comisión del delito de abuso sexual, al amparo de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–, el 8 de enero de 2021 mediante incidente de beneficio de extramuro, impetró al Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz le sea otorgado el mismo, siendo admitida su solicitud por Auto Interlocutorio de 19 de igual mes y año, en cuya virtud el 23 de enero de 2021, se notificó al Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, para que esta autoridad en el plazo de diez días remita la documentación pertinente para cumplir con los requisitos exigidos por la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del indicado departamento, y poder efectivizar el beneficio de extramuro; empero, transcurrido dicho plazo, no se cumplió con lo solicitado; por lo que, el 1 de febrero del indicado año, impetró a la autoridad de control jurisdiccional se conmine al referido Director del Centro Penitenciario, cumpla con la remisión de la documentación requerida, misma que fue admitida por la citada Jueza de Ejecución Penal, conminándose a su cumplimiento en cuarenta y ocho horas mediante Oficio 97/2021 de 4 de febrero.

Ante el incumplimiento de lo señalado, se procedió a una nueva solicitud de conminatoria (segunda); la cual, al ser aceptada, la autoridad de control jurisdiccional conminó a la precitada autoridad administrativa a través de Oficio de "16" de febrero de 2021; finalmente, ante la persistencia del incumplimiento, mediante memorial de 23 de febrero de 2021, volvió a solicitar se conmine al cumplimiento de lo ya determinado, sin que exista respuesta alguna hasta la interposición de la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos defensa y celeridad, citando al efecto los arts. 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la autoridad administrativa demandada remitir su carpeta con la documentación requerida al Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz en el término de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 19 de marzo de 2021, conforme consta en el acta cursante a fs. 49 y vta., presente el Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, a través de su

representante; y, ausentes la parte accionante y la otra autoridad codemandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela a pesar de haber sido notificada mediante su abogado (fs. 24), no se hizo presente en la audiencia de esta acción de defensa, a los fines de ratificar o ampliar su demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, mediante informe de 19 de marzo de 2021, cursante de fs. 47 a 48 vta., señaló que: **a)** Si bien es evidente lo referido por el accionante; empero, no coinciden en las fechas, pues fue notificado con el requerimiento y las conminatorias, el 26 de enero, 4, 19 y 26 de febrero de 2021; **b)** A su cargo corre solamente una documentación que fue requerida por la autoridad de control jurisdiccional que es el Certificado de permanencia y conducta, mismo que fue remitido a la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz el 27 de enero de dicho año; es decir, al día siguiente del primer requerimiento, para que el equipo multidisciplinario del Régimen Penitenciario elabore la carpeta del solicitante de tutela y remita la documentación impetrada; **c)** Habiendo procedido de igual modo ante las demás conminatorias; el 18 de marzo de 2021, el indicado Régimen Penitenciario remitió a su autoridad la documentación solicitada, y el día de la audiencia de esta acción de defensa –19 de marzo de 2021– envió la documentación a la autoridad jurisdiccional competente, con lo que se cumplió con lo ordenado; y, **d)** Siendo atribución de la Dirección del Régimen Penitenciario dependiente del Ministerio de Gobierno el resguardo de la documentación solicitada, es responsabilidad de dicha instancia la demora en la remisión de lo requerido.

En audiencia de la presente acción tutelar la parte accionante ratificó in extenso el informe citado, haciendo énfasis en que la documentación fue enviada a la autoridad de control jurisdiccional.

Mauricio Ariel Romero Catacora, Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, pese a su notificación cursante a fs. 27, no remitió escrito alguno ni se hizo presente en la audiencia de esta acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 2/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 49 vta. a 53, **denegó** la tutela solicitada, respecto a Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz; y, **concedió** la tutela impetrada, con relación a Mauricio Ariel Romero Catacora, Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, ordenando a que en veinticuatro horas de ser notificada la Resolución Constitucional, remita la documentación requerida a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del indicado departamento, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad, puede ser planteada en cualquier momento siempre que no exista mecanismos procesales internos en la jurisdicción ordinaria que puedan proteger los derechos que se denuncian como lesionados; **2)** La SCP 0848/2016 de 19 agosto, estableció que, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, opera contra dilaciones que afecten al debido proceso; y por ende, al derecho a la libertad, el mismo que tiene la finalidad de acelerar las actuaciones judiciales y administrativas en protección de los derechos del procesado que se encuentra con privación de libertad o ante una amenazada de ser restringida ésta; y, **3)** En análisis de la documental adjunta, se advierte que Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, dio cumplimiento a la solicitud y conminatorias para la remisión de la documentación que corresponde al hoy accionante, enviando la documentación en su poder al Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz quien mediante el equipo multidisciplinario debía completar la misma para su remisión a la autoridad de control jurisdiccional; empero, al no cumplir esta última autoridad su atribución, lesionó el derecho a la libertad del impetrante de tutela, al no remitir la carpeta ya que estaría vulnerando su derecho de acogerse al beneficio de extramuro que fue admitido por la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene memorial presentado por Mario Cuellar Moye –hoy accionante– el 8 de enero de 2021, a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz; por el cual, planteó incidente de extramuro (fs. 3); mismo que fue admitido mediante Auto Interlocutorio de 19 de enero de 2021, emitido por la citada autoridad jurisdiccional (fs. 6 y vta.); y, a través de Oficio 67/2021 de 25 de enero, Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, ordenó al Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz remita a su despacho la siguiente documentación: **i)** Certificado de permanencia y conducta actualizado; **ii)** Certificado de registro de Trabajo; **iii)** Certificado de aprobación de trabajo; **iv)** Fichas social y médica, y certificado médico psicológico; **v)** Certificado de buena conducta de no haber sido sancionado por faltas graves; y, **vi)** Resolución de clasificación o grado (fs. 7).

II.2. Por memorial presentado el 1 de febrero de 2021, el impetrante de tutela, solicitó a la referida Jueza de Ejecución, conmine al Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, remita la documentación antes solicitada (fs. 9), en respuesta, mediante Oficio 97/2021 de 4 de febrero, la citada Jueza conminó al Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, el cumplimiento del Oficio 67/2021 (fs. 11).

II.3. Por nota Of. 223/2020 de 5 de febrero de 2021, Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Cenitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, remitió al Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, Oficio 97/2021, emitido por dicha Jueza de Ejecución Penal para que se dé cumplimiento, teniéndose como fecha de recepción el 9 de igual mes y año (fs. 41).

II.4. Consta memorial presentado el 12 de febrero de 2021, el impetrante de tutela, solicitó a la señalada Jueza de Ejecución Penal, conmine por segunda vez al Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, a que remita la documentación antes impetrada (fs. 13), en respuesta, por Oficio 204/2021 de 18 de febrero, la Jueza conminó al Director del precitado Centro Penitenciario, el cumplimiento del Oficio 67/2021 (fs. 14).

II.5. A través de nota OF. 362/2020 de 22 de febrero de 2021, Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, remitió a Mauricio Ariel Romero Catacora, Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, Oficio 204/2021, emitido por la nombrada Jueza de Ejecución Penal Cuarta para que se dé cumplimiento, teniéndose como fecha de recepción el 24 de febrero de 2021 (fs. 43).

II.6. Cursa memorial presentado el 23 de febrero de 2021, el accionante, solicitó a la Jueza de Ejecución Penal, conmine por tercera vez al Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, a que remita la documentación antes requerida (fs. 18), en respuesta, por decreto de 25 del mismo mes y año, la citada autoridad jurisdiccional ordenó que por secretaria se oficie la solicitud de conminatoria (fs. 19).

II.7. Por nota OF. 412/2020 de 26 de febrero de 2021, Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, remitió a Mauricio Ariel Romero Catacora, Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, Oficio 236/2021, emitido por la mencionada Jueza de Ejecución Penal Cuarta para que se dé cumplimiento, teniéndose como fecha de recepción el 2 de marzo de 2021 (fs. 45).

II.8. Mediante nota Of. 165/2021 de 27 de enero, Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, solicitó a Mauricio Ariel Romero Catacora, Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, la elaboración y remisión de fichas, con la documentación del accionante requerida a través de Oficio 67/2021 (que adjuntó) por la precitada Jueza de Ejecución Penal Cuarta, teniéndose como fecha de recepción el 29 de enero de 2021 (fs. 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos defensa y celeridad, vinculados con su libertad, en mérito a que las autoridades administrativas demandadas,

no dan respuesta a la orden emitida por la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, de remitir la documentación pertinente que pudiera materializar el beneficio de extramuro en su favor, a pesar de haberse conminado al cumplimiento de lo señalado en tres oportunidades.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto la SCP 0308/2021-S4 de 13 de julio, sostuvo que: *"Para los casos en los que se presentan dilaciones indebidas e injustificadas en la tramitación de los diferentes actos procesales, con relación a la condición de los privados de libertad; **se ha instituido la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, antes denominada hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; **por medio del cual, se pretende proteger el derecho a la libertad física de las personas a partir de la exigencia de la celeridad correspondiente en los trámites judiciales o administrativos en los que esté de por medio restringido el referido derecho**. Así, entre otras, la SCP 0834/2012 de 20 de agosto, estableció que: 'Por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

La acción de libertad-traslativa o de pronto despacho, constituye parte de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y por tanto es un mecanismo procesal idóneo, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existen dilaciones indebidas, concretando así, el principio de celeridad, cuando este se encuentre vinculado al derecho de la libertad, y el mismo sea vulnerado por actos dilatorios, que eviten considerar la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

*Por su parte, la SCP 0907/2012 de 22 de agosto, determinó que: 'Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen «…**otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad**…», e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…'*

*Asimismo la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado ampliamente sobre la aplicación del principio de celeridad, señalando al respecto que: '…para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, **tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas**' (SC 0570/2006-R de 19 de junio).*

En consecuencia, queda claro que el mecanismo procesal idóneo frente a una vulneración al principio de celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga en una dilación indebida en el conocimiento y Resolución de una solicitud de modificación a la detención preventiva, es la acción de libertad de pronto despacho la que restituirá sus derechos ante las dilaciones en el señalamiento de audiencia" (las negrillas son nuestras).

III.2. Trámite procesal para la otorgación del beneficio de extramuro

Conforme dispone el art. 169 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LPES): "Los condenados clasificados en el período de prueba podrán solicitar al Juez de Ejecución, trabajar o estudiar fuera del establecimiento bajo la modalidad de Extramuro, debiendo retornar al Centro Penitenciario al final de la jornada de trabajo o estudio", para que el condenado pueda beneficiarse con esta medida de reinserción social, deberá cumplir con los siguientes requisitos:

1. No estar condenado por delito que no permita indulto;

2. Haber cumplido al menos la mitad de la condena impuesta, o aquella que derive del nuevo cómputo;

3. Tener asegurada ocupación laboral regular que conste por escrito o matrícula de estudio;

4. No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año,

5. Haber realizado regularmente actividades de trabajo o estudio durante la permanencia en el establecimiento penitenciario;

6. No estar condenado por delito de violación a menores de edad;

7. No estar condenado por delito de terrorismo;

8. No estar condenado, a pena privativa de libertad superior a quince años, por delitos tipificados en la Ley 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y,

9. Ofrecer dos garantes de presentación".

El trámite procesal para que el Juez de Ejecución Penal, otorgue el citado beneficio se encuentra previsto en el art. 170 de la LEPS, el mismo que determina que: "Solicitado el Extramuro, el Juez de Ejecución Penal, **conminará al Director del establecimiento, para que en el plazo de diez días calendario, remita los informes correspondientes**.

Cuando el condenado esté procesado por otro delito, el Juez de Ejecución antes de resolver, pondrá la solicitud en conocimiento del Fiscal de la causa o del acusador particular, a objeto de que éste se pronuncie en el término de cinco días calendario de notificado.

Remitidos los informes o agotado el plazo previsto en el párrafo anterior, el **Juez de Ejecución Penal dictará Resolución, en el plazo de cinco días**.

El Juez de Ejecución Penal podrá rechazar la solicitud sin trámite cuando sea manifiestamente improcedente" (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, se comprende que la documentación que deba ser proporcionada por el Recinto Penitenciario, deberá ser remitido al Juez de Ejecución Penal en el plazo de diez días, de haberse notificado el señalado requerimiento, la única finalidad de dicha remisión es la decisión del Juez, de otorgar o no, el citado beneficio conforme al análisis normativo aplicable a cada caso concreto.

III.3. Análisis del caso concreto

Considerando las alegaciones y antecedentes en la presente acción tutelar, de las Conclusiones II.1., II.2., II.4. y II.6. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, Mario Cuellar Moye –hoy accionante–, el 8 de enero de 2021, solicitó a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, en mérito al cumplimiento de dos terceras partes de su condena, le sea otorgado el beneficio de extramuro, solicitud que fue admitida por la referida autoridad jurisdiccional, quien previa materialización dispuso se cumpla con la remisión de documentación a ser considerada; por lo cual, mediante Oficio 67/2021 de 25 de enero, ordenó al Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz remita a su despacho la siguiente documentación: **a)** Certificado de permanencia y conducta actualizado; **b)** Certificado de registro de Trabajo; **c)** Certificado de aprobación de trabajo; **d)** Fichas social y médica; y, certificado médico psicológico; **e)** Certificado de buena conducta de no haber sido sancionado por faltas graves; y, **f)** Resolución de clasificación o grado. Ante el incumplimiento de lo ordenado, a solicitud del impetrante de tutela, la indicada Jueza de Ejecución Penal Cuarta, mediante tres conminatorias de 4, 18 y 24 de febrero de 2021, ordenó al Director del Centro Penitenciario "Palmasola", el cumplimiento del Oficio 67/2021 de 25 de enero.

En ese contexto, del Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro de la tipología de esta acción tutelar, a través de la jurisprudencia constitucional, se ha instituido la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que tiene la finalidad de proteger el derecho al debido proceso en su elemento celeridad, ante las demoras innecesarias en la tramitación de

actuados o solitudes que tiene vinculación con el derecho a la libertad del justiciable; así como, otras violaciones atribuibles a autoridades jurisdiccionales, fiscales o administrativas que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos conexos con el acto motivante de una dilación, por constituir su causa final.

En el presente caso, de acuerdo a los señalados antecedentes se advierte que la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, admitió el incidente del beneficio de extramuro impetrado por el accionante, ordenando al Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, remita documentación concernientes a certificaciones laborales, medicas, psicológicas y otras, para que pudiera materializar el beneficio solicitado; empero, dicha documentación nunca fue remitida aun cuando se conminó al cumplimiento de lo ordenado en tres oportunidades, ocasionando una dilación innecesaria que repercute en la resolución de la situación jurídica del hoy accionante; es decir, dejando en incertidumbre la ejecución del beneficio solicitado, mismo que tiene estrecha vinculación con su derecho a la libertad.

Ahora bien, conforme se tiene de las Conclusiones II.3., II.5., II.7. y II.8., se advierte que, Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz mediante notas Of. 165/2021 de 27 de enero; Of. 223/2020 de 5 de febrero de 2021; OF. 362/2020 de 22 de febrero de 2021; y, OF. 412/2020 de 26 de febrero de 2021, solicitó al Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, que mediante el equipo multidisciplinario de dicha instancia, se pueda elaborar y remitir las fichas con la documentación requerida, con el fin de cumplir con el Oficio 67/2021 de 25 de enero y las tres conminatorias efectuadas por la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz para el cumplimiento del citado Oficio; sin embargo, no cursa ninguna documental que dichos oficios hubieran sido respondidos. Por otro lado, habiendo sido notificado el Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz para asumir defensa en la presente acción tutelar, y al no haber concurrido a la misma o remitido su respectivo informe sobre lo denunciado, se tiene por cierta la dilación denunciada, incurrida por esta última autoridad administrativa demandada.

En ese contexto, no obstante de que en su informe el Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz alegó que la documentación fue remitida el mismo día de la audiencia de esta acción de libertad a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del referido departamento, no adjuntó documental alguna que permita corroborar el cumplimiento de lo ordenado lo que lleva a este Tribunal a **conceder la tutela solicitada, en su modalidad traslativa o de pronto despacho, con relación al Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz**, quien de manera injustificada ocasionó una dilación innecesaria en el trámite procesal del beneficio de extramuro solicitado por el accionante, pues la documental requerida por la autoridad jurisdiccional, debió remitirse en el plazo de diez días conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, cuya única finalidad es analizar si en el caso procede otorgarse o negarse el citado beneficio; es decir que, la decisión asumida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el presente caso únicamente debe ser comprendida como una verificación en la demora de la remisión de la documental impetrada, y que de ninguna manera puede entenderse como una concesión del beneficio de extramuro, que deberá ser analizado y en su caso otorgado o negado por la autoridad de control jurisdiccional, en aplicación de la normativa vigente.

Con relación **al Director del Centro Penitenciario** "**Palmasola**" **de Santa Cruz** al haberse verificado que desde el 27 de enero de 2021, dos días después de haber sido emitido el Oficio 67/2021; por el cual, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz ordenó la remisión de la señalada documentación, gestionó ante el Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, la remisión de la referida documentación; por lo que, no se advierte acción u omisión por parte de esta autoridad administrativa demandada que hubiere vulnerado o amenazado los derechos invocados por el accionante, correspondiendo en consecuencia, **denegar** la tutela impetrada, respecto de ésta.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 49 vta. a 53, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **únicamente** respecto a Mauricio Ariel Romero Catacora, Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0655/2022-S4

Sucre, 30 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 39240-2021-79-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 19 de marzo de 2021, cursante de fs. 67 vta. a 69, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sandra Mabel Carrillo Camacho** en representación sin mandato de **Elizabeth Roxana Carrillo Camacho** contra **Primo Felipe Flores Rodríguez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Quinto del departamento de Santa Cruz**; y, **Rose María Barrientos Ruiz**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de marzo de 2021, cursante de fs. 2; y, 5 a 6, la accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Está siendo indebidamente procesada a denuncia de Moisés Fanor Salces Lozano, ex alcalde del Gobierno Autónomo Municipal del San Ignacio de Velasco del Departamento de Santa Cruz, quien perdió las elecciones en el indicado municipio; por tal motivo, carece de representación de la citada entidad municipal, quien sistemáticamente no asistió a tres audiencias de medidas cautelares pues el objeto de la suspensión de dichas audiencias fue la inasistencia del mencionado.

Sin embargo, el 18 de marzo de 2021, por cuarta vez se presentó ante Primo Felipe Flores Rodríguez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Quinto del departamento de Santa Cruz –ahora demandado– y pese a que en San Ignacio de Velasco existe un juez natural, está siendo procesada por otra autoridad jurisdiccional, vulnerándose la jurisdicción, debiendo el Juez demandado remitir todo el cuadernillo al Juez del lugar quien es el que tiene la jurisdicción y competencia para conocer el proceso.

Los hechos denunciados por los que se la imputó sucedieron el 2018; debido a lo cual, queda desvirtuada cualquier posibilidad de que vaya a fugarse del país; además, de haberse presentado a todas las audiencias a las que fue citada y el 18 de marzo de 2021, que se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares el denunciante se presentó a través de un apoderado, con un poder Notariado de representación insuficiente, ya que adolece de falta de especificación pues no detalla ni el número del Juzgado tampoco el nombre del Juez o autoridad y menos aún el nombre del denunciado o imputado.

A pesar de ese defecto procedimental la autoridad Jurisdiccional demandada no consideró el hecho de que su persona no cuenta con ningún antecedente penal, además de haber demostrado que tiene familia y que es una profesional con grado en licenciatura, siendo castigada con detención preventiva por tres meses en el Centro Penitenciario "Palmasola" Santa Cruz.

Solicitó se le conceda la libertad ya que solo está siendo investigada por un delito de orden patrimonial que es fruto de una investigación parcial, no habiendo cometido ningún ilícito penal, ya que fue el propio entonces alcalde de la citada entidad municipal que en su momento a través de orden verbal le pidió que visite a las comunidades para que puedan regularizar sus terrenos mediante la Ley de Regularización de Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda –Ley 247 de 5 de junio– y de esta manera ampliar el "universo" de contribuyentes del municipio de San Ignacio de Velasco, nunca antes en ninguna administración se había recaudado tanto desde que

ocupó el cargo de la Secretaría de Recaudaciones y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco.

Todos estos hechos surgieron a raíz de una carta que mandaron los comunarios de la comunidad San Martin de San Ignacio de Velasco dirigida al Alcalde de la citada entidad municipal, argumentando que los trámites por regularización son elevados y en las actas que cursan indica que algunos comunarios solo dieron Bs100.- (cien bolivianos), Bs200.- (doscientos bolivianos) y Bs500.- (quinientos bolivianos); empero, sorprendentemente aparecen fotocopias simples en el cuadernillo de investigación con recibos de Bs1 000.- (mil bolivianos), y una firma falsificada de su rúbrica que no tiene examen grafológico que la respalde, atentando de esta manera el debido proceso y la lealtad procesal ya que una fotocopia simple no es admisible como prueba ante ningún Tribunal.

La situación que agravó por el accionar de Primo Felipe Flores Rodríguez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Quinto del departamento de Santa Cruz y del Ministerio Público representado por Rose María Barrientos Ruíz, Fiscal de Materia –hoy demandados– por admitir esa prueba inadmisible en el proceso ya que toda la carga probatoria está basada en falsas afirmaciones y que adolecen de requisitos formales para la tramitación de un proceso judicial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció como lesionado su derecho a la libertad, al debido proceso y a la lealtad procesal; citando al efecto los arts. 115, 116 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó fecha y hora extraordinaria para que se lleve la audiencia de acción de libertad con la "presencia de mi hermana en sala para que pueda recuperar inmediatamente su libertad y se dé cumplimiento al art. 180 de la Ley Fundamental, que está basado en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 19 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 65 a 67 vta., presentes la solicitante de tutela asistida de su abogado y la autoridad jurisdiccional demandada y ausente el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de sus representantes sin mandato en audiencia ratificó lo manifestado en su memorial de acción de acción de libertad y ampliando manifestó que: **a)** El 2018, Moisés Fanor Salces Lozano, ex alcalde del Gobierno Autónomo Municipal del San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, le encomendó que visite las comunidades aledañas al referido municipio, con el fin de que puedan los comunarios regularizar sus trámites a través de la Ley 247, y de esa forma el municipio poder captar recursos provenientes de los impuestos a la propiedad, es así que visitó las distintas comunidades; por lo que, se puede comprobar que la referida entidad municipal recaudó más de BS8 000 000.- (ocho millones de bolivianos), durante su gestión en que estuvo a cargo de la Secretaría de Recaudaciones y Catastro de la institución municipal; **b)** Se le lesionaron sus derechos cuando el Ministerio Público y la Jueza de la causa admitieron recibos de fotocopias simples como pruebas, algo que es inadmisible en cualquier proceso, no existe un certificado grafológico que certifique que efectivamente fue ella quien firmó o fueron fraguados para involucrarla en el hecho penal; **c)** También observó que el denunciante envió a la audiencia un apoderado con un poder insuficiente mismo que no es específico haciendo ver que hay personería insuficiente; **d)** No existen pruebas de que hubiese cometido los hechos por los que se la involucró, vulnerándosele su derecho a la libertad y al debido proceso, solicitando se le restituya su libertad para poder defenderse en libertad, además de que no es un amenaza para la sociedad; y, **e)** Su proceso es injusto, desde diciembre de 2018, cuando su mamá cayó muy delicada de salud ella reside

en Santa Cruz de la Sierra a San Ignacio de Velasco no va por ningún motivo; fue en su momento a recoger sus pertenencias al inmueble donde su mamá le sacó un anticrético, y que el único dinero con el que retornó a su casa en la mencionada ciudad fue el de su anticrético, habiendo acarreado deuda por la situación jurídica que vive; por lo tanto, no tiene motivos para fugarse a otro país, ya que constantemente se ha ido presentado a las audiencias programadas voluntariamente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Primo Felipe Flores Rodríguez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Quinto del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó que: **1)** Se estaría desnaturalizando el tema de la acción de libertad siendo que tendría que haber un indebido procesamiento para interponer la acción de defensa; sin embargo, la parte accionante refirió que existe un juez en San Ignacio de Velasco; empero, el caso es por un delito de corrupción que le inició el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, en su contra; **2)** Se señaló audiencia tal como corresponde valorándose los elementos presentados por el Ministerio Público, además de que el inicio de las investigaciones es de diciembre de 2020 y la impetrante de tutela planteó recurso de apelación en contra de la resolución de medidas cautelares, tramitándose el referido recurso ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; por lo tanto, no existe indebido procesamiento por el tema de la especialidad; y, **3** En su memorial de acción de libertad la impetrante de tutela no ha demostrado un indebido procesamiento; por lo tanto, lo que le queda es esperar a que se resuelva su apelación ante la referida Sala.

Rose María Barrientos Ruiz, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de libertad ni presentó informe escrito alguno pese a su citación cursante a fs. 15.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías mediante la Resolución de 19 de marzo de 2021, cursante de fs. 67 vta. a 69, **denegó** la tutela solicitada, bajo el argumento de que existe un recurso de apelación pendiente tanto por la parte accionante como del Ministerio Público, la cual ya fue sorteada ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, misma que debe ser remitida dentro de las setenta y dos horas, por la autoridad judicial demandada, conforme lo dispone el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para que el Tribunal de alzada tome conocimiento de los aspectos cuestionados de la Resolución emitida por el Juez demandado; y pueda analizar y resolver de manera inmediata los derechos que reclama la impetrante de tutela.

En la vía de la complementación y enmienda, se le manifestó a la solicitante de tutela, que interpuso el recurso de apelación en la audiencia de 18 de marzo de 2021, en ese sentido, el art. 251 del CPP, establece que, "interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia (es decir previo sorteo) en el término de veinticuatro (24) horas bajo responsabilidad del Juez", en ese entendido, la impetrante de tutela no tiene que realizar ningún memorial simplemente tiene que apersonarse ante la referida Sala en el día y hora de audiencia y fundamentar de forma oral su apelación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 8 de diciembre de 2020, Gustavo Adolfo Ríos Guaygua, Fiscal de Materia, informó sobre el inicio de las investigaciones del proceso instaurado en contra de Elizabeth Roxana Carrillo Camacho –hoy accionante– a denuncia de Moises Fanor Salces Lozano, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco ante el Juez de Instrucción Anticorrupción de turno del departamento de Santa Cruz (fs. 18); en el que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Quinto de dicho departamento, dio por cumplidas las formalidades dispuestas por el art. 289 del CPP, teniendo por informado el inicio de la investigación con relación al hecho denunciado a efectos del control jurisdiccional (fs. 20).

II.2. Según memorial de 23 de febrero de 2021, Rose María Barrientos Ruíz, Fiscal de Materia –ahora demandada–, al amparo de los arts. 70, 301 y 302 del adjetivo penal, presentó imputación formal en contra de la impetrante de tutela en el que solicitó a la autoridad jurisdiccional aplicar la medida extrema de detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario "Palmasola" Santa Cruz; por lo que; el Juez demandado en atención a lo descrito en el art. 226 de la norma procesal penal, señaló audiencia de medidas cautelares para el 4 de marzo de 2021, a las 11:30, siendo suspendida la misma por incomparecencia de la Fiscal de Materia asignada al caso y el denunciante, fijando nueva fecha para el 11 de marzo del citado año, misma que también fue objeto de suspensión (fs. 23 a 29; 30; 38 y vta.; y, 49).

II.3. Consta mandamiento de detención preventiva de 18 de marzo de 2021, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Quinto del departamento de Santa Cruz –hoy demandado–, en contra de Elizabeth Roxana Carrillo Camacho, por los delitos de beneficios en razón del cargo, uso indebido de influencias concusión, previsto y sancionados por los arts. 145, 146, 147 y 151 del Código Penal (CP), que le sigue el Ministerio Público (fs. 63).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció como lesionado su derecho a la libertad, al debido proceso y a la lealtad procesal; toda vez que, que las autoridades demandadas no consideraron ni valoraron el hecho de que su persona no cuenta con ningún antecedente penal, además de haber demostrado que tiene hogar y familia y ser una profesional con grado en licenciatura; tampoco consideraron que, la prueba que se presentó en su contra no puede ser admitida por ningún Tribunal por cuanto atenta el debido proceso y la lealtad procesal, provocando con ello, la determinación de su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Situaciones excepcionales en las que, a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada

Al respecto la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, expuso que: *"Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el

superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar.

En lo atinente a este tercer supuesto, este entendimiento significa una modulación al asumido en la SC 0010/2007-R de 8 de enero, cuando manifestó que: 'una vez pronunciada la resolución de apelación en contra de un auto de medidas cautelares, el justiciable se encuentra habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional', dado que ahora, dicho razonamiento se complementa con el hecho de que el agraviado, debe activar inmediatamente la acción libertad, empero, si en lugar de hacerlo, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, como se tiene explicado precedentemente, en virtud al principio de lealtad procesal y de equilibrio, ya no puede acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la resolución de apelación.

Circunstancias en las que por el daño inminente e irreparable no es posible aplicar los supuestos anteriores, y corresponde ingresar al análisis de fondo

Dada la naturaleza jurídica, finalidad y los derechos tutelados por esta acción de defensa, que son a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que se constate que el accionante está frente a un daño inminente e irreparable, pese a existir las excepciones antes expuestas, no es posible aplicar las mismas, sino que, corresponde ingresar al análisis de fondo, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, en los siguientes casos:

a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebidas.

b) Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física.

En cuanto a la situación descrita en el inc. b) referida a los casos: 'Cuando hay detención efectiva y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-'. Cabe mencionar que si bien en estos casos de evidente dilación, se activa inmediatamente esta acción tutelar para impugnar esa actitud lesiva a la libertad por parte de la

autoridad jurisdiccional que prolonga la privación de libertad; no obstante, y sin que sea exigible por lo explicado precedentemente y dada la naturaleza no subsidiaria de esta acción; el agraviado debe tener en cuenta que la norma adjetiva penal le da la facultad de interponer recurso de reposición para impugnar en este caso, el decreto de fijación o suspensión de audiencia, y que puede ser activado oralmente en el acto y resuelto de inmediato en la misma audiencia, y si es por escrito, puede ser interpuesto en veinticuatro horas y resuelto en igual plazo, de tal manera que en la misma instancia se reencauce el proceso y se restablezcan sus derechos.

Por tanto, ante esta situación dilatoria, puede acudir directamente a la acción de libertad, o en su defecto antes de interponer esta acción tutelar, puede formular recurso de reposición; empero, lo que no está permitido es que el agraviado incumpliendo su deber de actuar con lealtad procesal, habiendo activado el recurso de reposición y estando en trámite el mismo en la jurisdicción ordinaria, de manera paralela active la acción de libertad en la jurisdicción constitucional, en ese caso no es posible ingresar al análisis de fondo. Entendimiento ya fue establecido en la SC 0030/2010-R de 13 de abril.

Estas situaciones corresponden ser analizas en audiencia por el tribunal de garantías. Teniendo en cuenta que por previsión constitucional, la acción de libertad esta exenta de formalismos en su presentación, por ello, en ningún caso corresponde el rechazo de esta acción, sino la admisión, es en audiencia donde el Tribunal de garantías, debe analizar si corresponde o no ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada o denunciada, y luego conforme al trámite o procedimiento sumarísimo, dictar Sentencia concediendo o denegando la tutela solicitada, con los efectos que corresponde, según sea el caso" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra de la accionante, como efecto del inicio de investigación puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional de turno, a través de memorial de 8 de diciembre de 2020, recayó a conocimiento del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Quinto del departamento de Santa Cruz –hoy demandado–, quien dio por cumplidas las formalidades dispuestas por el art. 289 del CPP, dando por informado el inicio de las investigación con relación al hecho denunciado a efectos del control jurisdiccional; a continuación, el 23 de febrero de 2021, el Ministerio Público, presentó imputación formal en contra de la impetrante de tutela en la que solicitó a la autoridad jurisdiccional aplicar la medida extrema de detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario "Palmasola" Santa Cruz; por lo que; el Juez demandado en atención a lo descrito en el art. 226 del adjetivo penal, señaló audiencia de medidas cautelares para el 4 de marzo de 2021, a las 11:30, siendo suspendida la misma por incomparecencia de la Fiscal de Materia asignada al caso y el denunciante, fijando nueva fecha para el 11 de marzo del citado año, misma que también fue objeto de suspensión (Conclusiones II.1. y II.2.).

Asimismo, se tiene que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Quinto del departamento de Santa Cruz, demandado emitió mandamiento de detención preventiva de 18 de marzo de 2021, en contra de Elizabeth Roxana Carrillo Camacho –ahora impetrante de tutela–, por los delitos de beneficios en razón del cargo, uso indebido de influencias y concusión, previsto y sancionados por los arts. 145, 146, 147 y 151 del CP, que le sigue el Ministerio Público en su contra (Conclusión II.3.).

Asimismo, del antecedente I.2.2 de este fallo constitucional, se tiene que en su informe del Juez demandado aseveró que, la impetrante de tutela planteó recurso de apelación incidental en contra de la resolución de medidas cautelares, descrita precedentemente tramitándose el referido recurso ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; entendiéndose por ello, que se encuentra pendiente de resolución.

En ese marco, es necesario remitirnos al razonamiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional donde se estableció en el segundo supuesto, que cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por

ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal; puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Por lo que, si bien la accionante reclama a través de esta acción de defensa que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Quinto del departamento de Santa Cruz, determinó en audiencia de medidas cautelares de 18 de marzo de 2021, su detención preventiva privándola de su libertad por tres meses a cumplirse en el Centro de Penitenciario "Palmasola" Santa Cruz, sin tomar en cuenta que las pruebas presentadas estaban viciadas de nulidad; toda vez que, se tratarían de simples fotocopias además de no existir un informe grafológico que demuestre que en tales pruebas se trataría de su firma o rúbrica, situación que a criterio fue agravada por la Fiscal de Materia demandada por admitido dicha prueba; sin embargo, se tiene que la solicitante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra dicha resolución recayendo ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el mismo que a la fecha de consideración de la presente acción de defensa se encontraba pendiente de Resolución; en ese entendido, en aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de liberad existiendo un mecanismo intra procesal idóneo pendiente de resolución, cual es la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP, corresponde **denegar** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Por último, respecto al cuestionamiento que hace sobre la competencia del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Quinto del departamento de Santa Cruz, se advierte que no es un hecho que tenga vinculación directa con su derecho a la libertad, tampoco que la accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión en virtud a que tiene acceso al proceso y puede interponer los recursos y medios idóneos cuestionando el elemento Juez natural del debido proceso; por consiguiente, los presupuestos exigidos en la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, no se cumplen, sin que amerite efectuar pronunciamiento de fondo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de marzo de 2021, cursante de fs. 67 vta. a 69, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0656/2022-S4

Sucre, 30 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 39311-2021-79-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 62 vta. a 65vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Diego Soraide Tejerina** contra **Ramiro Amilcar Bustillos Cabrera**, **Oficial Investigador dela Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de Montero de la Policía Boliviana del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de marzo de 2021, cursante de fs. 15 a 16 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de marzo de 2021, aproximadamente a las 17:30, fue arrestado por funcionarios policiales en inmediaciones de la Plaza Villa Cochabamba, siendo conducido voluntariamente a la Dirección de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), lugar en el cual, los ingresaron a celdas policiales sin mencionar el motivo de su arresto, pese a que les solicitó reiteradamente que se le proporcione dicha información.

En conocimiento de su detención, sus padres se apersonaron ante la FELCV, habiéndoseles hecho conocer que su arresto se debía a una denuncia de robo; sin embargo, cuando contrato a un jurista que acudió en su defensa, le manifestaron que se encontraba arrestado por el supuesto delito de estupro, sin que se le hubiera hecho conocer citación o denuncia alguna y desconociendo además, quien había presentado la misma; la que los funcionarios policiales se negaron a exhibir, habiendo transcurrido desde entonces más de diecinueve horas sin que exista orden de aprehensión.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión al debido proceso y de su derecho a la libertad personal y de locomoción, así como la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 116, 117, 119, 120 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje, sin efecto todas las actuaciones realizadas por el funcionario policial demandado, así como todas aquellas actuaciones ilegales hasta el estado en que en la investigación preliminar se lo cite personalmente, conforme dispone el art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 25 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 62 vta., en presencia del solicitante de tutela y del demandado, ambos asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando los mismos señaló lo siguiente: **a)** Se mantuvo al accionante bajo arresto por más de ocho horas, y sin ponerlo bajo conocimiento del Ministerio Público, en contravención de lo previsto en el adjetivo penal; **b)** Adicionalmente a ello, el demandado no

demostró sus aseveraciones sobre la existencia del delito endilgado, siendo por el contrario que el solicitante de tutela, efectivamente se hizo presente en el lugar a efectos de conversar con la supuesta víctima sobre un delito de robo agravado; **c)** Existe en contra del impetrante de tutela una imputación por el delito de violación en que se analizaran las medidas cautelares; no obstante, se solicita se verifique que el justiciable tiene domicilio, familia y trabajo; y, **d)** Se excedió el término de ocho (8) horas para que se lo ponga en conocimiento del Fiscal de Materia, siendo que con posteridad a la interposición de la presente acción de defensa, recién se le notificó para que preste su declaración informativa.

I.2.2. Informe del funcionario demandado

Ramiro Amilcar Bustillos Cabrera, Oficial Investigador de la FLCV de Montero de la Policía Boliviana del departamento de Santa Cruz; mediante informe escrito de 25 de marzo de 2021, cursante de fs. 56 a 57 vta., manifestó que: **1)** Ante la denuncia formulada por la madre del menor NN, el 23 de marzo de 2021, asumió conocimiento de que el accionante, según versiones de la menor, había sido obligada a mantener relaciones sexuales, encontrándose mensajes de Whatsapp mediante los cuales el sindicado citó a la menor en Plaza Villa Cochabamba; **2)** Tratándose de un aparente delito de estupro, personal de la FELCV se constituyó en el lugar en compañía de un familiar de la menor, donde aproximadamente a las 15:55, ambos fueron sorprendidos, procediéndose a la aprehensión inmediata de Diego Soraide Tejerina, haciéndosele conocer sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, entre ellos, el de precisar de un abogado de su preferencia; **3)** Desde el primer momento el denunciado a preservado sus derechos, no habiendo sido incomunicado ni privado de defensa técnica, conforme consta en los registros de abogados donde el suyo firma sus ingresos; **4)** Dado el tipo de ilícito sindicado, no procede la conciliación, habiendo sido clara la intención del imputado de mentir sobre el motivo de su aprehensión en flagrancia, al haber sido encontrado en poder de una menor adolescente y puesto inmediatamente en conocimiento del Director Funcional de la Investigación que cumplió con realizar la imputación formal; **5)** En el marco de la jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales (SSCC) 1508/2002-R y 1493/2002-R, el Fiscal de Materia que dirige la investigación puede realizar la aprehensión de un ciudadano prescindiendo la citación previa en aquellos delitos que por su gravedad lesionan intereses y bienes jurídico fundamentales, lo que ocurrió en el presente caso, al encontrar al solicitante de tutela con la víctima y proceder en primera instancia a preservar la integridad de la adolescente y, posteriormente, asegurar la comparecencia del imputado; **6)** La aprehensión se ejecutó en el marco de lo dispuesto por el art. 59 de la Ley Integral para Garantizar a la Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–; y, **7)** Ninguno de los derechos reclamados fue lesionado, habiendo sido puesto bajo la Dirección Funcional de la Investigación que presentó la correspondiente imputación formal, de donde se establece que el accionante debió utilizar previamente los medios de impugnación o acudir ante el control jurisdiccional a efectos de hacer valer los derechos que considera vulnerados. Bajo dichos argumentos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 01/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 62 vta. a 65 vta., **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes procesales se establece que, el ahora demandado, habiendo tomado conocimiento de la denuncia formulada contra el accionante, procedió a su aprehensión a las 17:00 del 23 de marzo de 2021, presentando su informe al Ministerio Público a las 23:00 del mismo día; es decir, dentro del plazo de ocho horas, cumpliéndose de esta forma con las previsiones contenidas en los arts. 225, 295 y 298 del CPP; por lo que, no existe vulneración a los derechos reclamados; **ii)** Se configura causal de improcedencia para analizar el fondo de lo demandado; toda vez que, el impetrante de tutela, no acudió previamente ante la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso a efectos de que esta se pronuncie sobre los argumentos ahora expuestos; y, **iii)** No se cumplen los presupuestos exigidos para la procedencia de la presente acción tutelar, al no haberse demostrado que la vida del solicitante de tutela se encuentra en peligro, que fue ilegalmente perseguido ni detenido, siendo que la privación de su derecho a la libertad puede ser objeto de análisis por el Juez de control jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Según Informe de Intervención Policial Preventiva de Acción Directa de 23 de marzo de 2021, se tiene que, a las 17:00 del indicado día, se procedió a la aprehensión de Diego Soraide Tejerina, levantándose el Acta correspondiente sobre dicho operativo a las 17:55 del mismo día y formalizándose denuncia en su contra a las 21:40 de igual data (fs. 26 a 28).

II.2. Mediante Informe de 23 de marzo de 2021, recibido a las 23:00 por el Ministerio Público, se da cuenta de la aprehensión del accionante, producida a las 17:00 del señalado día (fs. 31 a vta.).

II.3. Por memorial de 24 de marzo de 2021, el Ministerio Público comunicó al Juez de Instrucción Penal de turno de Montero del departamento de Santa Cruz, e inicio de investigaciones e imputación formal contra Diego Soraide Tejerina, por la presunta comisión del delito de violación, solicitando la aplicación de medida cautelar de detención preventiva (fs. 47 a 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión al debido proceso y de su derecho a la libertad personal y de locomoción, así como la seguridad jurídica; toda vez que, a horas 17:00 del 23 de marzo de 2021, fue arrestado por el ahora demandado y trasladado a dependencias de la FELCV, donde permaneció por más de diecinueve (19) horas en privación de libertad sin que se le hubiera hecho conocer las razones de su aprehensión, inobservándose así el plazo de ocho (8) horas para ser puesto bajo dependencia del Ministerio Público.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos alegados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: "*…la acción de libertad (…) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que '…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria'.

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que ***en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus***" (las negrillas nos pertenecen).

La SCP 0489/2018-S4 de 5 de septiembre, que señala: "*…* ***se reconoce la competencia de los Jueces de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de la fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones de la Fiscalía y la Policía Nacional****, dentro del marco establecido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de*

Procedimiento Penal que forman parte del bloque de constitucionalidad; en tal sentido, ***toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la lesión al debido proceso y de su derecho a la libertad personal y de locomoción, así como la seguridad jurídica; toda vez que, a las 17:00 del 23 de marzo de 2021, fue arrestado por el ahora demandado y trasladado a dependencias de la FELCV, donde permaneció más de diecinueve (19) horas en privación de libertad sin que se le hubiera hecho conocer las razones de su aprehensión, inobservándose así el plazo de 8 horas para ser puesto bajo dependencia del Ministerio Público.

Bajo ese contexto, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el fundamento Jurídico III.1; se tiene que, la tutela que brinda la acción de libertad únicamente procede cuando el afectado agotó todos los medios de defensa judicial a su alcance, situación que no se advierte en el presente caso; por cuanto el accionante, conforme se observa de las conclusiones del presente fallo constitucional, así como fue afirmado por este en audiencia, cuenta con una instancia ordinaria que se constituye en un medio de defensa judicial especifico e idóneo, como lo es el Juez de control jurisdiccional, ante el cual, se formuló imputación dentro de la causa; autoridad que se halla a cargo del control precisamente de los actos emanados de la Fiscalía y la Policía Boliviana, conforme dispone el art. 54 inc.1 con relación a los art. 279 y 323 del CPP.

Por consiguiente, es ante dicha autoridad que el solicitante de tutela debió exponer los extremos que ahora alega como lesionados; y pedir que se resguarden sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; al no haberlo hecho, inobservó el carácter subsidiario de esta acción de defensa; por lo que, corresponde **denegar** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática venida en revisión.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 62 vta. a 65 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0657/2022-S4

Sucre, 30 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 39314-2021-79-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 1/2021 de 27 de marzo, cursante de fs. 87 a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Boris Mahendra Valdivia Guevara** contra **Florencio Tito Riva Hinojosa**, **Juez** y **Laura Espinoza Espinoza**, **Secretaria**, ambos **del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 26 de marzo de 2021, cursante de fs. 27 a 28, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso que se le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, fue notificado el 16 de marzo de 2021, con la Sentencia 15/2020 de 22 de diciembre, emitida por el Juez de primera instancia.

Con el fin de poder demostrar de una manera real los hechos suscitados y al amparo de los arts. 115 y 116 de la Constitución Política el Estado (CPE), solicitó de forma verbal al Juzgado de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba "el acta de lectura integral del Juicio Oral" (sic); empero, habiendo transcurrido más de tres meses, la autoridad ahora demandada y la Secretaria del citado Juzgado no le extendieron la copia impetrada, para poder mantener su libertad, requiere que se le otorgue el acta de juicio oral, a cargo de los demandados.

En la sentencia tiene que existir congruencia entre lo dictaminado y lo desarrollado en audiencia, que hasta la fecha no pudo revisarla por falta del acta de audiencia; en consecuencia, se lo dejó en indefensión porque está transcurriendo el término de poder fundar su apelación restringida, afectando en forma directa su derecho a la libertad que está siendo amenazado.

Invoca la acción de libertad traslativa y de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional, por cuanto el plazo cuestionado ha pasado superabundantemente para poder emitir la mencionada acta.

El recurso de apelación restringida es un derecho esencial y valorativo para demostrar la errónea aplicación o inobservancia de la ley y le afecta directamente porque no puede utilizar el acta de audiencia señalada para demostrar las incongruencias que se hubieran podido realizar en el juicio oral y que afectarían directamente al procedimiento; por lo que, en virtud del art. 125 de la CPE, presentó la acción de libertad; puesto que, se estaría lesionando su derecho de poder acceder al acta de audiencia de juicio oral, para poder así acceder a este recurso de apelación restringida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilación y los principios de transparencia, celeridad, legalidad, eficiencia e inmediatez, sin citar constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, se repare y se entregue en el plazo establecido el acta de juicio oral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 85 a 86, presentes el accionante asistido de su abogado y ausente la autoridad demandada y la funcionaria pública, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó íntegramente el contenido de la acción de libertad presentada; ampliándola, indicó lo siguiente: **a)** Se llevó a cabo el juicio oral, y no existe el acta del citado juicio, radicado ante el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, al margen de la retardación de justicia, de más de tres meses, se está lesionando el principio de la libertad de locomoción, la libertad no solo quiere decir la reclusión, la libertad se pierde desde el momento en que tiene medidas impuestas por un juez; **b)** La libertad se pierde desde el momento en que se tiene medidas impuestas, por otra parte, se tiene el plazo de quince días para la apelación restringida; es decir que, es importante conocer el aspecto esencial del acta de audiencia de juicio oral, con relación a la lectura de sentencia, existe en forma directa la vulneración al derecho a la libertad y al derecho a la defensa, evidentemente la jurisprudencia constitucional establece que el debido proceso debe actuar con la subsidiariedad respectiva; lo cual, no existe ya que, se está hablando de tres meses que no ha hecho la Secretaria y el Juez –ahora demandados– no ha ordenado el Juez, de que por lo menos se elabore; y, **c)** El acta de audiencia de juicio oral, de 16 de marzo de 2021, con la cual fue notificado lo deja en indefensión, habiéndose demostrado que la autoridad demandada y la Secretaria del citado Juzgado, incurrieron en retardación de justicia.

I.2.2. Informe de la autoridad y servidora pública demandadas

Florencio Tito Riva Hinojosa, Juez de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 27 de marzo de 2021,cursante de fs. 80 a 82, manifestó que: **1)** Si bien la acción de libertad es el medio idóneo y eficaz para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción, en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por servidores públicos o de personas particulares; así como, a la vida, cuando esté en peligro; sin embargo, cuando se trate de una denuncia relativa a procesamientos ilegales o indebidos, este mecanismo de defensa se activará únicamente cuando encuentre que la supuesta lesión relativa al debido proceso, se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad, cuando se denuncie este tipo de vulneración, es necesario se demuestre la relación entre ambos derechos; **2)** El accionante señaló que habría solicitado de forma verbal el acta de lectura íntegra del juicio oral a fin de interponer la apelación restringida, el cual le dejaría en un estado de indefensión que afecta de forma directa su libertad, extremo que no guarda relación alguna ni tiene incidencia con su derecho a la libertad; puesto que, como consecuencia de ello, no se evidencia que se hubiera incurrido en persecución, aprehensión, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; por lo tanto, no se evidencia el cumplimiento del requisito mencionado; la acción de libertad puede operar únicamente en caso de encontrarse lesión a los derechos a la libertad y a la vida, en caso de no haber sido restituidos a pesar de haberse agotado las vías especificas ordinarias y/o administrativas de defensa; **3)** Por otra parte, en lo que respecta al argumento que se le estaría lesionando sus derechos al debido proceso, acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, los principios de trascendencia, celeridad, legalidad, eficacia e inmediatez, de haberse atentado de forma directa su derecho a la defensa al no contar con todos los argumentos necesarios para fundar su apelación restringida, en dicha fundamentación no es posible evidenciar ningún acto vulneratorio; dado que, tal como manifiesta el mismo impetrante de tutela en su memorial, el proceso se encuentra en curso y que está a expensas de la interposición del recurso de apelación restringida y al no contar con el acta de la audiencia de juicio oral se le estaría lesionando su derecho a la defensa; **4)** El juicio fue oral y de manera presencial, acto en el que estuvo presente de principio a fin, si la apelación a interponerse es contra la Sentencia con la que fue legalmente notificado y no como refiere que en su tramitación se hubieran incurrido en supuestas dilaciones, que el no contar con el acta de juicio inviabiliza su apelación; sin embargo, no explica cómo dicha acción lesiona su derecho a la libertad y menos aún explica de qué forma se

habrían vulnerado los derechos y principios alegados y que signifique agravio a los derechos protegidos mediante la presente acción tutelar, sin considerar conforme establece la amplia jurisprudencia constitucional, que la misma está reservada específicamente para privados de libertad; y, **5)** La denuncia resulta ser genérica e incongruente; puesto que, no guardan una relación directa con una afectación de los derechos a la libertad y a la vida; por cuanto, los actos denunciados no pueden ser revisados por la acción de libertad, de esta forma corresponde a su autoridad denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Laura Espinoza Espinoza, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito el 27 de marzo de 2021, cursante de fs. 83 a 84, en el que expresó lo siguiente: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad y de la revisión del proceso se puede evidenciar que Boris Mahendra Valdivia Guevara, no es un privado de libertad; es decir, no se encuentra detenido preventivamente o con detención domiciliaria, lo que significa que la acción de libertad que se alega, no corresponde para el presente caso; e, **ii)** Indicó el accionante que por la falta del acta de audiencia de juicio oral, estaría en riesgo su acción de interponer la apelación restringida, que vence el 6 de abril de 2021, lo que significa que a la fecha sigue dentro del plazo para interponer la apelación restringida, cuyo derecho no se ha vulnerado de ninguna manera, la parte demandante dentro del citado proceso, presentó memorial, impetrando enmienda y complementación a la Sentencia, que mereció el Auto de 15 de marzo de igual año, el mismo se encuentra para notificación, en dicho Auto se enmienda y complementa no solo en la forma sino también en el fondo la Sentencia 15/2020, donde se tiene que una vez notificadas las partes de manera personal, recién correrá el plazo de los quince días, se puede advertir que no provocó ni lesionó ninguno de los derechos y principios constitucionales enunciados en la acción de libertad; en consecuencia, solicitó se deniegue la tutela impetrada, tomando en cuenta lo expuesto precedentemente.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 1/2021 de 27 de marzo, cursante de fs. 87 a 89 vta., **denegó** la tutela solicitada, asimismo, en la vía exhortativa y sin perjuicio de que la parte impetrante de tutela pueda recurrir si considera pertinente a la instancia disciplinaria, recordó al Juez de Sentencia Penal Séptimo del citado departamento, la obligación de ejercitar el control jerárquico superior con relación a las labores de la Secretaria del Juzgado, a fin de que fraccione el acta extrañada y reclamada por la parte solicitante de tutela en el plazo veinticuatro horas, para que pueda ejercer lo que en derecho corresponda, expresando al efecto los siguientes fundamentos: **a)** Conforme al principio de especificidad se tiene que, en el procedimiento penal se estableció los recursos de reposición, apelación incidental, apelación restringida y otros; el accionante fundamentó que la apelación no es viable interponer, porque no tiene el acta de sentencia; sin embargo, la normativa procesal penal es clara cuando determina cuál es la resolución apelable si el acta o la Sentencia, si se apela los fundamentos de la sentencia o el contenido del acta, es necesario indicar que el acta o cualquiera actuado solamente tiene la virtud de demostrar la forma en la que se llevó la actuación jurisdiccional es decir la concurrencia de las partes, los temas que se han tratado y todo lo que ha sucedido en el juicio oral; empero, se debe tener clara la idea de que la impugnación es contra la resolución y no contra el acta como tal; por lo que, no corresponde a la realidad lo sostenido por el impetrante de tutela, en el sentido que la no elaboración del acta le impide que plantee sus medios de impugnación; **b)** Respecto al principio de congruencia invocado por el accionante que la lesión a este principio se debe analizar desde el contenido de la Resolución impugnada; es decir, se debe efectuar un análisis de los aspectos que la resolución fundamenta o razonar en la parte considerativa y estas contrastarlas con la determinación asumida tanto en los fundamentos jurídicos como en la parte resolutiva, dicho de otro modo es un análisis comparativo entre lo pedido, lo discutido en audiencia y lo determinado por la autoridad jurisdiccional; **c)** La jurisprudencia constitucional estableció que los secretarios de juzgado o tribunales pueden y deben ser demandados cuando un acto realizado por ellos causa

agravio o cuando por falta de cumplir algún requisito como labrar un acta también se causa agravio a las partes; son estos funcionarios los que deben ser recurridos, si un acta que la ley le atribuye la responsabilidad a un determinado funcionario no puede ser reclamado a través de la interposición de una acción tutelar, a otras autoridades o a otros funcionarios; **d)** De acuerdo a los informes de los demandados se tiene que, Boris Mahedra Valdivia Guevara, no está privado de libertad, no es detenido preventivo ni detenido domiciliario sino más bien se encuentra gozando de una medida sustitutiva; y, **e)** Que en la presente acción de defensa, se interpone para reclamar la lesión de la celeridad como componente del debido proceso; toda vez que, el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), es determinante cuando indica que la acción de libertad procede cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro, o es ilegalmente perseguido o esta indebidamente procesado o esta indebidamente privado de su libertad condiciones que no concurren en esta acción tutelar; por cuanto, el impetrante de tutela se encuentra procesado y juzgado por autoridad debidamente constituida y la norma garantiza su derecho a la impugnación conforme establece el Código de Procedimiento Penal, si el ahora accionante considera que ha sido agraviado en algún derecho fundamental.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a Boris Mahendra Valdivia Guevara –ahora accionante–, consta Sentencia 15/2020 de 22 de diciembre, emitida por Florencio Tito Riva Hinojosa, Juez de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba – en la que se condenó al nombrado autor y culpable de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, imponiéndole la pena privativa de libertad de dos años, seis meses de reclusión a cumplir en el Centro Penitenciario de San Antonio; respecto de la cual, a través del memorial de 12 de marzo de 2021, el condenado solicitó aclaración y complementación a la citada Sentencia (fs. 46 a 72; y, 76 y vta.).

II.2. A través del Auto de 15 de marzo de 2021, el Juez demandado respondió y resolvió la solicitud antes descrita, realizando las correspondientes enmiendas y complementaciones a la Sentencia 15/2020 (fs. 78 a 79 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión a sus derechos al debido proceso, al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilación y los principios de transparencia, celeridad, legalidad, eficiencia e inmediatez; toda vez que, la autoridad y funcionaria demandados, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no le hubiesen entregado copia del acta de audiencia de juicio oral, para así poder en su integridad asumir una verdadera defensa y fundar la apelación restringida contra la Sentencia 15/2020 que dispuso su condena.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

En ese sentido la SCP 0277/2020-S3 de 14 de julio, concluyó que la SCP 0018/2019-S1 de 20 de marzo, señaló que: "*Sobre esta temática, se entiende que habrá procesamiento ilegal o indebido cuando un juez o tribunal, a tiempo de sustanciar una causa judicial, lesiona la garantía constitucional del debido proceso, en cualquiera de sus elementos constitutivos, cuyo conocimiento procede vía acción de amparo constitucional, excepto cuando el acto procesal u omisión cuestionados se encuentren directamente vinculados con la libertad, debiendo concurrir para ello dos presupuestos, conforme lo determinó la jurisprudencia constitucional, así la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, que sostuvo: 'Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada*

o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente:

«…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal».

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, ***estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.***

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: «…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional».

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad…'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene de la documental cursante en el apartado Conclusiones de este fallo constitucional, se advierte que contra el imputado, ahora solicitante de tutela, se emitió la Sentencia 15/2020, respecto de la cual como efecto de la solicitud de aclaración y complementación presentada por el

impetrante de tutela, fue aclarada y complementada mediante el Auto de 15 de marzo de 2021 emitido por el Juez ahora demandado.

En ese marco, a efecto de resolver la problemática planteada esencialmente referida a la no otorgación del "acta de lectura integral del Juicio oral", que considera el impetrante de tutela lesiona los derechos que invoca, es necesario tener presente que, la acción de libertad se constituye una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional.

Por consiguiente, no todas las lesiones al debido proceso que vayan a suscitarse en la vía penal, serán tuteladas por este medio de defensa, por cuanto la protección que brinda esta garantía jurisdiccional se activa ante la vinculación directa entre esa vulneración al debido proceso y la limitación del derecho a la libertad. Así también, tendrá que existir absoluto estado de indefensión, que haya impedido al accionante reclamar los supuestos actos lesivos y que recién tuvo conocimiento de la causa a momento de la persecución o privación de libertad. (Fundamento Jurídico III.1.).

En este sentido, en cuanto a la vinculación directa del acto considerado lesivo con el derecho a la libertad, se advierte que, la presunta indebida omisión de cumplimiento de entregarle copia del acta de audiencia de juicio oral, para así poder en su integridad asumir una verdadera defensa y fundar la apelación restringida contra la Sentencia 15/2020 que dispuso su sentencia condenatoria, no está vinculada de manera directa con el derecho señalado en razón a que la condena a él impuesta constitutiva de dos años, seis meses de reclusión se dio como efecto de la tramitación del juicio oral llevado en su contra sin que la falta de otorgación de lo pretendido tenga incidencia alguna en dicha decisión.

Tampoco se advierte que el impetrante de tutela se encuentre en estado absoluto de indefensión, en razón a que siendo notificado con la referida Sentencia condenatoria, presentó solicitud de aclaración y complementación respecto de dicha decisión, habiéndose resuelto su pretensión a través del Auto de 15 de marzo de 2021; en consecuencia, tiene acceso a los actuados procesales de la causa seguida en su contra, pudiendo activar los mecanismos que considere pertinentes para conseguir sus pretensiones y de no lograrlo, una vez agotados los medios ordinarios, recién activar la jurisdiccional constitucional, a través de la acción de amparo constitucional, más no así la acción de libertad.

Consecuentemente, bajo tales razonamientos al no concurrir los presupuestos exigidos en la jurisprudencia constitucional, corresponde denegar la tutela impetrada, sin efectuar el análisis de fondo sobre el acto lesivo denunciado.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, realizó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2021 de 27 de marzo, cursante de fs. 87 a 89 vta., pronunciada por la Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0658/2022-S4

Sucre, 30 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 39344-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Gutiérrez Saire** contra **José Luis Morales del Castillo**, **Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 19 de marzo de 2021, cursante a fs. 1 a 2 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, pese a haberse cumplido con todas ellas y emitirse mandamiento de libertad para que el Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de la de La Paz, lo ejecute, hasta la fecha de interposición de esta acción no se efectivizó su libertad, lo que constituye incumplimiento de lo determinado por la autoridad jurisdiccional.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante consideró lesionado su derecho al debido proceso y los principios de libertad y seguridad jurídica, citando al efecto a los arts. 13, 14.1, 3, 4 y 5; 23.I; 24; 125 al 129 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga su libertad inmediata al estar detenido indebidamente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de febrero –siendo lo correcto el 19 de marzo de 2021–, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 19, presente el accionante asistido de su abogado y la autoridad administrativa demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el memorial de demanda y ampliando la acción de libertad, refirió que en audiencia de 15 de enero de 2021, se emitió la Resolución 06/2021 de 15 de enero, en la cual se determinó medidas sustitutivas a la detención preventiva, "detención domiciliaria con custodios" y se emitieron oficios a las diferentes instituciones; el 16 del mismo mes y año, se presentó el respectivo mandamiento de libertad que fue corrido en traslado al Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; empero, pese a haber cumplido con todas las formalidades exigidas, a la fecha continúa detenido en el citado recinto Penitenciario, lo que violenta su derecho a la libertad consagrado en el art. 116 de la CPE y el principio de presunción de inocencia según mandan los arts. 115 a 119 de la Ley Fundamental.

I.2.2. Informe de la autoridad administrativa demandada

José Luis Morales del Castillo, Gobernador del Penal de San Pedro de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, en audiencia virtual manifestó que lo que cursa en su despacho no es una mandamiento de libertad, sino un mandamiento de detención domiciliaria con custodio policial para el accionante; en ese sentido, de acuerdo a procedimiento, se procedió a la verificación del domicilio señalado, y el informe evacuado por el Teniente Franklin Flores Nina, señala que la vivienda indicada no reunía las condiciones mínimas de seguridad; asimismo, de acuerdo a normas vigentes se tiene que precautelar la situación de la pandemia, razón por la cual se cuenta con pocos efectivos policiales.

Ante la consulta de la Jueza de garantías, de qué, instancia es la encargada de la designación de custodios, la cual es inmediata; el nombrado Gobernador, respondió que es el Comando General de la Policía Boliviana es quien debe hacer la designación y que hasta la fecha la Gobernación de San Pedro, no hizo el requerimiento de custodios para el accionante.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz; constituida en Jueza de garantías, por Resolución 05/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 20 a 22, **concedió en parte** la tutela solicitada con relación a José Luis Morales del Castillo, Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; **disponiendo** que éste, en un plazo de veinticuatro horas, realice nuevos requerimientos de custodios policiales con carácter de urgencia y haga conocer la respuesta a la autoridad jurisdiccional para fines consiguientes, expresando al efecto los siguientes fundamentos: **1)** El accionante se encuentra procesado por la presunta comisión del delito de feminicidio y mediante Resolución 06/2021 de 15 de enero, se dispuso en su favor cesación a la detención preventiva con la imposición de la medida sustitutiva de detención domiciliaria con escolta policial, existiendo un mandamiento que cuenta con sello de recepción de 16 de enero de 2021; y, **2)** La Autoridad demandada no ha justificado la dilación o demora en cuanto a la efectivización del mandamiento de detención domiciliaria ante la inexistencia de personal policial que cumpla la labor de custodios; sin embargo, también señaló que para la detención domiciliaria del impetrante de tutela, como beneficiario solicitó los oficios correspondientes a las instancias respectivas del Comando General de la Policía Boliviana, teniendo una respuesta negativa; bajo ese marco, el demandado no obstante las gestiones realizadas, debe procurar el cumplimiento de la Resolución judicial, al tener la responsabilidad de la Gobernación de mencionado Centro Penitenciario, dado que si bien la otorgación de custodio no es una facultad privativa y exclusiva de dicha autoridad sino depende del Comando General de la Policía; las gestiones que se hayan realizado no fueron debidamente respaldadas en la audiencia; por lo que, objetivamente existe una dilación en el cumplimiento de la detención domiciliaria, sin estar totalmente demostrado que sea por responsabilidad exclusiva del Gobernador del Penal de San Pedro de la ciudad de nuestra señora de La Paz.

Posteriormente, ante la solicitud de la parte accionante de que en vía de complementación y enmienda se aclare desde qué momento se va a dar cumplimiento por parte del demandado a lo resuelto por la autoridad jurisdiccional; toda vez que, no se sabe cuál es su situación jurídica; la citada jueza de garantías, señaló que se dio el plazo de 24 horas para que se haga efectivo el mandamiento de detención domiciliaria, indicando a su vez que, la libertad del accionante no está dentro de las atribuciones del Gobernador del Recinto Penitenciario, pues tiene que ser dispuesta por autoridad jurisdiccional quien debe considerar los aspectos de la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa mandamiento de detención domiciliaria con custodio policial de 12 de marzo de 2021, emitido por Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, en favor de Marco Antonio Gutiérrez Saire –hoy accionante– dirigido al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; dispuesto mediante Resolución 06/2021 de 15 de enero, emitida por el referido Tribunal y confirmada por Resolución 34/2021 de 25 de enero, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal

Departamental de Justicia de La Paz; asimismo, cursa sello de recepción de 16 de marzo del mismo año, de la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz(fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso y los principios de libertad y seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad administrativa demandada, el 16 de marzo de 2021, tuvo conocimiento del mandamiento de detención domiciliaria con custodio emitido en su favor, en virtud de una Resolución judicial que dispuso su cesación a la detención preventiva imponiéndole, en su lugar, la referida medida cautelar; sin embargo, hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar continúa detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto de la acción de libertad en su modalidad traslativa, la SCP 0946/2019-S4 de 15 de noviembre, sostuvo que: *"El extinto Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el recurso de hábeas corpus –actualmente acción de libertad– '…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, determinó que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, 'se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'****.*

Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada SC 0465/2010-R, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló: ***'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales'****.*

Bajo este parámetro, en dicho Fundamento Jurídico se agregó a la tipología, el hábeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho: '…el cual ***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'*** *(entendimientos asumidos y reiterados en la SCP 1449/2012 de 29 de septiembre y la SCP 2511/2012, de 14 de diciembre, entre otras)"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional se tiene que Marco Antonio Gutiérrez Saire –hoy impetrante de tutela–, encontrándose con detención preventiva como medida de carácter personal dentro de la investigación que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de feminicidio, efectivamente fue beneficiado por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, con otras medidas cautelares distintas a la detención preventiva; en tal razón, el 12 de marzo de 2021, se

emitió a su favor mandamiento de detención domiciliaria con custodio, en mérito a la Resolución 06/2021, ratificada por el Tribunal de apelación por Resolución 34/2021.

Del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho garantiza que las autoridades jurisdiccionales o administrativas actúen con la debida diligencia en el marco del principio de celeridad, en todas aquéllas circunstancias vinculadas con la libertad de la persona; sin que puedan incurrir en dilaciones injustificadas.

En este contexto, la demanda de acción de libertad se sustenta en una posible dilación, por parte del Gobernador quien tiene a cargo la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en cumplimiento del mandamiento de detención domiciliaria con custodio policial a favor del impetrante de tutela, del cual dicha autoridad tuvo conocimiento el 16 de marzo de 2021, alegando que hasta la fecha de interposición de la presente acción –19 de marzo de 2021–, el mismo no fue efectivizado.

Ahora bien, la autoridad policial demandada en el informe oral brindado (Antecedente I.2.2), no controvertido por el accionante, pidió que una vez recepcionado el citado mandamiento de detención domiciliaria con custodio policial, se procedió a la verificación del domicilio señalado, teniendo como resultado el informe evacuado por el funcionario policial Franklin Flores Nina, que indicó que la vivienda propuesta por el impetrante de tutela, no reunía las condiciones mínimas de seguridad para que los efectivos policiales cumplan con la custodia; circunstancia de justifica razonablemente la demora de tres días en la que incurrió la autoridad cuestionada, por cuanto fue notificado con el mandamiento cuya ejecución se extraña el 16 de marzo de 2021 y al 19 del mismo mes y año –fecha en la que se presentó la acción de defensa–, todavía no había logrado efectivizar dicha determinación, ello sumado a que, conforme a la aclaración efectuada por dicha autoridad en audiencia de garantías, el Comando General de la Policía Boliviana no había efectuado la designación de custodios; por lo que, resulta razonable la demora en la materialización del mandamiento de detención domiciliaria.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0659/2022-S4

Sucre, 30 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 39351-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 4/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Tito Junior Dieguez Iriarte** en representación sin mandato de **Juan Roberto Suarez Gutiérrez** contra **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de enero de 2021, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por un proceso penal a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso Sexual en el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, donde se planteó el recurso de apelación incidental contra la Resolución 60/2020 de rechazo a la cesación de la detención preventiva.

El recurso de apelación incidental interpuesto radicó en Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señalándose audiencia de apelación para el 28 de diciembre de 2020, a las 08:30; sin embargo, a la hora programada no pudo conectarse a la audiencia virtual de apelación, desde el referido Centro Penitenciario, donde se encuentra detenido, debido a que los funcionarios policiales encargados, no pudieron conectarlo por problemas de la mala señal; empero, estaba en la audiencia su abogado, y no así las demás partes, en ese sentido la autoridad ahora demandada, suspendió la audiencia de apelación indicando que es debido a que su persona no se encontraba conectado virtualmente.

Al 19 de enero de 2021, transcurrieron veintiún días, y los Vocales de la Sala Penal Tercera –ahora demandada–, no señalaron nueva fecha y hora de audiencia de apelación incidental, afectando este retraso su situación, al incumplir lo que establece el 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); de igual forma siguiendo ese mismo lineamiento la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– en art. 1; por lo que, tratándose de un derecho vinculado a la libertad personal acudió a la presente acción de defensa a fin que adviertan las vulneraciones con relación al recurso de apelación interpuesto y consecuentemente se analice su situación jurídica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, defensa, a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 8.II, 13.1, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se disponga un nuevo señalamiento de audiencia de apelación dentro de las veinte cuatro horas; y, **b)** Se realice una nueva valoración integral y objetiva, de los nuevos elementos aportados en audiencia de cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 20 de enero de 2021, según consta en acta el cursante de fs. 17 a 18, presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo, señaló que: **1)** El 28 de diciembre de 2021, fue sometido a audiencia de apelación por la autoridad ahora demandada; empero, no pudo conectarse virtualmente por motivo de fuerza mayor; puesto que, está privado de su libertad; **2)** A la fecha no señaló día y hora para la audiencia de consideración de apelación incidental contra el rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva, con el fin de poder considerar los agravios observados en la Resolución 60/2020; y, **3)** Considera que se ha vulnerado sus derechos fundamentales; por lo que, no se puede confirmar una Resolución del juez de primera instancia por inasistencia a dicha audiencia, que no es atribuible a su persona la falta de señal en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Informe 06/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 14 a 16 vta. manifestó que; **i)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias Mikaela García Irusta y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Contra Juan Roberto Suarez Gutiérrez, fue radicado en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo en grado de apelación incidental de medida cautelar; **ii)** Mediante Auto de Vista 685/2020 de 28 de diciembre, el suscrito Vocal dispuso confirmar la Resolución 60/2020 de 22 de diciembre; como Tribunal de alzada, se debe regir por el principio de limitación por competencia previsto en el art. 398 del CPP; es decir, los agravios expuestos por la parte apelante y la respuesta a la misma, son los que apertura su competencia y es sobre los cuales se debe emitir la fundamentación correspondiente, ello con relación al principio de imparcialidad previsto en el art. 178.1 de la CPE; **iii)** El solicitante de tutela no se encontraba presente en sala virtual; asimismo el abogado defensor, no justificó la inasistencia de su defendido, esta situación no supuso el abandono de la apelación interpuesta, sino por el contrario correspondió resolver la misma, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución 60/2020, emitida por el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; rechazó la cesación a la detención preventiva, teniendo la parte apelante las instancias, los mecanismos y recursos correspondientes para poder hacer prevalecer sus pretensiones; **b)** El accionante, estaba en la obligación de hacerse presente en la audiencia virtual, habiendo sido citado y el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; en tal sentido, se concluye que este Tribunal cumplió con su obligación de notificar a las partes procesales y garantizar la presencia de todos los sujetos procesales y en especial aquellos que cumplen su rol de apelantes; **c)** Sin embargo, debido a la inasistencia injustificada del apelante, concibió que éste voluntariamente decidió no acudir al acto procesal señalado; su abogado defensor, tampoco justificó la inasistencia del imputado; en consecuencia, no se tuvieron argumentos o agravios de la parte apelante para ser considerados y menos corroborados por ningún elemento de convicción; por lo que, la emisión de esta Resolución le es enteramente responsable al imputado Juan Roberto Suarez Gutiérrez, y su abogado, quien no ha presentado la documental objetiva o algún otro elemento que demuestre que esté impedido de asistir a esta audiencia virtual; y, **d)** El art. 250 del CPP, que expresa claramente que si se considera que se tienen nuevos elementos de convicción se puede pedir la modificación de dicha medida cautelar, el art. 398 del mismo Código señala claramente que los juzgadores no pueden ir más allá de lo pedido y fundamentado por las partes procesales; lo contrario, significaría emitir una Resolución *ultra petita*, que denotaría inclusive parcialidad; el Tribunal de Alzada no pretende vulnerar el principio de celeridad, mucho menos se pretende ingresar en retardación de justicia, al suspender audiencias sin justificación alguna; por lo que, determinó admitir el recurso de apelación, al haber sido presentado en plazo; sin embargo, al no haberse fundamentado agravio alguno, se confirmó la Resolución 60/2020; **iv)** Con relación a la retardación de justicia y que no habría podido ingresar por

responsabilidad de los funcionarios policiales del citado Centro Penitenciario donde se encontraría detenido preventivamente, el abogado defensor que ingresó a la audiencia virtual en ningún momento indicó cuál el motivo de la inasistencia del imputado; tampoco solicitó la suspensión de la audiencia; más al contrario dio por bien hecho lo dispuesto; **v)** Con relación a que ya habrían pasado veintiún un días, esta Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no habría señalado audiencia; en la audiencia en la cual se emitió el Auto de Vista 685/2020, se resolvió la apelación, asimismo; se tiene que, el legajo fue devuelto al Juzgado de origen; en ningún momento se suspendió la audiencia de 28 de diciembre de 2020, como erróneamente indica el ahora accionante, siendo esa la prueba de que no asistió a la audiencia; **vi)** En todo el contenido de la acción de libertad, la parte ahora solicitante de tutela señaló Sentencias Constitucionales, sin fundamentar por qué las transcribe; **vii)** El impetrante de tutela tenía la obligación de haber solicitado una explicación, complementación y enmienda al amparo del art. 125 del CPP; empero, no lo hizo; por lo que, estaban plenamente de acuerdo con dicha resolución; consecuentemente, sin haber agotado esa instancia rápida y oportuna, pretenden vía acción constitucional subsanar su negligencia; y, **viii)** En virtud a lo expuesto, se tiene que no se vulneró ningún derecho al debido proceso con relación a su derecho a la locomoción o libertad; por lo que, en base a los fundamentos mencionados, solicitó se deniegue la acción de libertad interpuesto por parte del impetrante de tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El Ministerio Público no se hizo presente en audiencia de consideración de la acción tutelar ni remitió informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 9.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 4/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 20 a 22, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos; **1)** De la acción de libertad se establece que existió una audiencia de consideración de apelación incidental de medidas cautelares, considerada por Henry David Sánchez Camacho, Vocal –autoridad ahora demandada– durante las vacaciones judiciales y dicha audiencia fue señalada el 28 de diciembre de 2020, instalada la misma y con una espera de unos minutos no se puedo establecer la conexión virtual por parte del hoy accionante; empero, se encontraba en dicha audiencia el abogado defensor quién durante la audiencia de apelación incidental de acuerdo a estos antecedentes no hizo conocer y reclamar la dificultad que existiría en cuanto a la conexión virtual del imputado, en dicha audiencia se emitió el Auto de Vista 685/2020; en la cual, se confirmó la Resolución 60/2020 emitida por el Juez a quo; **2)** No solicitó la parte impetrante de tutela complementación, aclaración o enmienda a la resolución emitida por el Tribunal de alzada; en este caso se trata de una acción de libertad de pronto despacho, en la que se denuncia que hasta la fecha no se señaló audiencia de consideración de apelación incidental; sin embargo, del informe de la Sala Penal Tercera del Tribunal antes citado, se establece que dicha audiencia no fue suspendida y se emitió la resolución en el plazo correspondiente; **3)** En el Auto de Vista 685/2020, la parte solicitante de tutela señaló que no existió fundamentación con relación a los agravios y por inasistencia del ahora accionante se confirmó la Resolución 60/2020, emitida por el Juez de primera instancia, no se advierte la solicitud de complementación y enmienda; tampoco se evidencia haberse proporcionado el informe en cuanto a la dificultad de señal para la conexión virtual por parte del imputado –ahora impetrante de tutela–; y, **4)** Consiguientemente, se tiene evidencia que ya se había remitido los antecedentes al Juzgado de origen el 12 de enero 2021, en ese contexto el Tribunal de garantías considera con estos fundamentos que no corresponde atender la tutela judicial efectiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Proveído de 24 de diciembre de 2020; por el que, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló audiencia virtual a efectos de considerar la apelación incidental de medida cautelar, presentada por Juan Roberto Suarez Gutierrez –ahora accionante–, contra la Resolución 60/2020 de 22 de diciembre (fs. 3).

II.2. Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –autoridad ahora demandada–, dictó el Auto de Vista 685/2020 de 28 de diciembre y admitió el recurso de apelación incidental presentado por el ahora solicitante de tutela y confirmó la Resolución 60/2020, que dispuso el rechazo de su cesación a la detención preventiva, emitida por el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento (fs. 11 a 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; toda vez que, el Vocal demandado, ante su imposibilidad de conectarse a la audiencia virtual desde del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en el que cumple su detención preventiva, suspendió la audiencia de consideración de la apelación incidental que planteó contra la Resolución 60/2020 de rechazo de su solicitud de cesación de su detención preventiva, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa haya señalado fecha y hora para su consideración.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a la defensa como elemento constitutivo esencial e imprescindible del debido proceso

La Constitución Política del Estado, en su art. 115.II, establece que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, en su art. 119.II, determinó que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 0002/2020-S4 de 9 de enero, entre otras, sobre el derecho a la defensa en el proceso penal, estableció que: "*Con referencia al derecho a la defensa (…)* ***la Norma Suprema, instituye que toda persona tiene el derecho a la defensa; por su parte la doctrina y la jurisprudencia constitucional de sarrollada al respecto señalan que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones: La defensa material y la defensa técnica, la primera es aquella que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal, posibilitándole realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal****; en tanto que* ***la segunda dimensión, está referida al derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del proceso hasta su conclusión****.*

*En ese contexto la SCP 0743/2018-S4 de 6 de noviembre, sostuvo: `El extinto Tribunal Constitucional sobre el derecho a la defensa en la SC 0887/2010-R de 10 de agosto, indicó lo siguiente: «****En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma****, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPE abrg. que '****El derecho a la defensa en juicio es inviolable****' y en el art. 115.II de la CPE, que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Preceptos que resaltan* ***esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente****. Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, identificó dos connotaciones: «La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio»'.*

A su vez la SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció que: 'El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…» (…) ***El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo****…'.*

*Por su parte, la SCP 0155/2012 de 14 de mayo; señaló que: '…****dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos*** *(arts. 256 y 410.II de la CPE),* ***entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*** *ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000),* ***establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: «A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo»****.*

…el derecho a la defensa: «…tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) ***La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena****…». Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado.*

Al respecto y según la opinión de Jorge Eduardo Vásquez Rossi, se puede decir que ***si bien es importante la defensa material del imputado, la defensa técnica sigue constituyendo, la más efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio****, sostiene que en el art. 9 del actual Código Adjetivo, le otorga prevalencia a la defensa técnica al declarar su carácter irrenunciable, ya que con similares características se encuentra contenida y regulada en los arts. 92 y 94 del CPP; asimismo afirma que, su inobservancia, conforme a lo establecido por el art. 100 del mismo Código, no sirve para fundar ninguna decisión contra el imputado.*

En ese entendido, se puede establecer que ***la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente****…'"* (las negrillas nos corresponden).

A su vez, el Código de Procedimiento Penal con sus respectivas modificaciones efectuadas por la Ley 1173, con relación al derecho a la defensa, entre otros preceptos, determinó los siguientes:

"**Artículo 8º.- (Defensa material).-**

El imputado, sin perjuicio de la defensa técnica, tendrá derecho a defenderse por sí mismo, a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas".

Artículo 9º.- (Defensa Técnica).-

Todo imputado tiene derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. **Este derecho es irrenunciable**.

La designación del defensor se efectuará sin dilación ni formalidad alguna, desde el momento de la detención, apresamiento o antes de iniciarse la declaración del imputado. Si consultado el imputado, no lo elige o el elegido no acepta inmediatamente el cargo, se le nombrará de oficio un defensor.

"Artículo 113º.- (AUDIENCIAS).

(…)

II. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. **La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código**. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados **o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa**, **la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas**, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal" (las negrillas nos pertenecen).

Sobre este desarrollo normativo y jurisprudencial, es precisos concluir que: "*…el derecho a la defensa es un elemento constitutivo del debido proceso, que tiene mayor incidencia procesal en su eficacia cuando se trata de materia penal, lo que obliga a la jurisdicción ordinaria a garantizar el ejercicio de ese derecho durante todo el desarrollo de un proceso penal, desde los actos iniciales hasta la emisión de la sentencia que corresponda y que la misma esté ejecutoriada; ello conlleva no una mera*

enunciación formal, sino la garantía eficaz de la defensa material, que implica el derecho del procesado a defenderse haciendo uso de la palabra cuando así lo requiera para exponer determinadas situaciones, y la defensa técnica, que importa a su vez la elección de un profesional causídico de confianza y el patrocinio de este durante el proceso o en su defecto ante la imposibilidad de ejercicio de un abogado de confianza ya sea de forma temporal o permanente, la obligación que tiene el Estado de proporcionar un defensor de oficio, nótese en consecuencia la connotación constitucional de este derecho que impide se lleven adelante actos procesales en ausencia de defensa técnica y/o impidiendo la defensa material, así como, la suspensión de los mismos sin proporcionar un defensor de oficio, evitando la prosecución del proceso" (SCP 0333/2021-S4 de 20 de julio, entre otras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y lo descrito en conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el Juez de primera instancia emitió la Resolución 60/2020 de rechazo a la solicitud de cesación a la detención preventiva, contra la cual interpuso recurso de apelación incidental que radicó ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. El Vocal Henry David Sánchez Camacho, autoridad ahora demandada, mediante providencia de 24 de diciembre de 2020, señaló audiencia virtual para el 28 de igual mes y año a las 08:30, a efectos de considerar el recurso de apelación incidental señalado. En el Auto de Vista 685/2020, se estableció que Juan Roberto Suárez Gutiérrez –ahora accionante–, no se encontraba en la audiencia virtual, pero que su abogado sí estaba presente, situación que la autoridad hoy demandada consideró que no suponía abandono de la apelación interpuesta; por el contrario decidió resolver la causa; consiguientemente, resolvió admitir el citado recurso de apelación incidental y confirmar la Resolución 60/2020, apelado, al no estar presente el imputado y no haber fundamentado en audiencia los agravios de la apelación planteados (Conclusión II.1).

La jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señala que el derecho a la defensa es un componente del debido proceso que está reconocido por el art. 115 de la CPE y tiene dos dimensiones, una material, que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo, lo que le faculta a intervenir en toda actividad procesal; y la defensa técnica, referida al derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un profesional abogado desde el inicio del proceso hasta su conclusión; ambas dimensiones están estrechamente relacionas entre sí pues para asumir el derecho a la defensa se tiene la posibilidad que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, ya que nadie puede ser condenado sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal.

Ahora bien, conforme al art. 113.II del CPP desglosado en el Fundamento Jurídico citado, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; es decir, que ante la incomparecencia del procesado y su defensa, la autoridad judicial tiene excepcionalmente la posibilidad de señalar nueva audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, pero bajo ninguna circunstancia puede utilizar la ausencia del procesado como causal para avalar actuado alguno.

En esa comprensión, con relación al acto lesivo denunciado, el impetrante de tutela alegó que su inasistencia a la audiencia de consideración de apelación de medida cautelar, se debió a que los funcionarios policiales del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, no pudieron conectarse a dicho acto por problemas de señal, lo que impidió su conexión; toda vez que, se encuentra con detención preventiva. No obstante no se advierte objetivamente el imputado hubiese tenido algún impedimento técnico que le impidió conectarse a la audiencia; sin embargo, en respeto de su derecho a la defensa material y considerando los efectos de la decisión del Tribunal de alzada que determinó ratificar la decisión del Juez a quo, sin escuchar los agravios de apelación, correspondía que el Vocal ahora demandado reprograme nueva audiencia con el fin de darle la oportunidad al imputado de justificar su ausencia en el acto y de formular sus agravios.

En consecuencia, Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –al dictar el Auto de Vista 685/2020–, cuestionado a través de la presente acción tutelar, que confirmó la Resolución que dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, lesionó los derechos invocados por el accionante al haber llevado a cabo la audiencia de apelación sin darle la oportunidad de defenderse y expresar sus agravios de apelación; por lo que, corresponde **conceder** la tutela solicitada.

Finalmente, se aclara que la concesión de la tutela dispuesta no implica que éste Tribunal hubiese emitido criterio de fondo alguno sobre la situación jurídica del imputado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 4/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 685/2020 de 28 de diciembre, sin esperar turno ni sorteo, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a cargo, señale día y hora de audiencia de consideración del recurso de apelación incidental planteado, a menos que, por el transcurso del tiempo, la situación jurídica del accionante se hubiese modificado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0660/2022-S4

Sucre, 30 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 39371-2021-79-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 24 de marzo de 2021, cursante de fs. 27 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María del Carmen Rodríguez Gálvez** y **Roxana Gutiérrez Gutiérrez** en representación sin mandato de **Paul Ojeda Rodríguez** contra **Román Justo Guaqui Condori**, **Juez de Sentencia Penal Segundo**; y, **Gigliola Gabriela Otazo Assis**, **Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal**, ambos **del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 1 a 3, el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, encontrándose privado de libertad, se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado por el delito de consumo y tenencia para el consumo de sustancias controladas, habiéndosele impuesto la condena de seis meses de rehabilitación en la Asociación Cristiana Benéfica de Rehabilitación y Reinserción de Marginados (REMAR) de Santa Cruz; Sentencia ejecutoriada el 9 de octubre de 2020; sin embargo, no se emitió el mandamiento de libertad a su favor, tampoco se remitió los antecedentes correspondientes al Juzgado de Ejecución Penal a objeto del control jurisdiccional, pese a realizar reclamos de manera verbal ante el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, encontrándose indebidamente privado de su libertad por cinco meses y catorce días sin resolver su situación jurídica.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso y al principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La emisión inmediata del mandamiento de libertad a su favor; **b)** En el plazo de veinticuatro horas se remitan los antecedentes ante el Juzgado de Ejecución Penal del referido departamento; y, **c)** Se remitan antecedentes ante el Consejo de la Magistratura, a efectos de establecer responsabilidades disciplinarias de los funcionarios judiciales por retardación de justicia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 23 a 26 vta., presente la parte accionante y la autoridad y servidora pública demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad y servidora pública demandadas

Román Justo Guaqui Condori, Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, en audiencia manifestó que: **1)** Aproximadamente un año y dos meses que no cuenta con Secretaria en su Juzgado, esporádicamente suplen algunas secretarias como en este caso la del Juzgado de Ejecución Penal; por tales acefalías y ante la carga laboral y las atribuciones conferidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– es evidente el retraso; **2)** Dentro del presente caso, se dictó Sentencia de procedimiento abreviado el 9 de octubre de 2020, disponiéndose la condena contra el impetrante de tutela para que pueda cumplir la sanción de internación en Santa Cruz, que por decreto de 5 de noviembre de igual año, se aclaró que dicha internación será por el plazo de seis meses; **3)** Estos antecedentes fueron remitidos al Juez de Ejecución Penal, evidenciándose que la indicada autoridad emitió el Auto 222/2020 de 13 de noviembre, que en su parte resolutiva dispuso la radicatoria de las resoluciones ejecutoriadas para efectos del art. 430 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **4)** Las partes también tienen la obligación de hacer notar esta situación para enmendarlo, lo que no ocurrió y como se manifestó no cuenta con Secretaría que haga la coordinación correspondiente, más cuando se encuentra en suplencia legal de cuatro Juzgados; y, **5)** Una vez que tomó conocimiento que no se había emitido el mandamiento de libertad a favor del accionante, su autoridad decretó y dispuso inmediatamente su elaboración, antes que presente esta acción de defensa; por lo que, pidió se deniegue la tutela solicitada.

Gigliola Gabriela Otazo Assis, Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal del departamento de Pando, en suplencia del Juzgado de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, en audiencia manifestó: **i)** Es Secretaria titular del Juzgado de Ejecución Penal del citado departamento; sin embargo, se encontraba con suspensión de actividades desde el 16 de septiembre hasta el 15 de octubre de 2020; por lo tanto, esos actos correspondían a la Secretaria titular; **ii)** Es evidente que Defensa Pública se apersonó y siempre trató de coadyuvar; sin embargo, no recordó que se le hubiese consultado sobre el indicado proceso, porque de hacerlo hubiera atendido; y, **iii)** Tal como manifestó el Juez demandado, se remitió ante el Juzgado de Ejecución Penal del precitado departamento el 13 de noviembre de 2020; por lo que, se emitió el Auto 222/2020, delegando a la "licenciada María Ángela", Trabajadora Social para que realice el control y verifique el cumplimiento de la sanción referente a la internación del sentenciado; en consecuencia, existe un informe de 26 de febrero de 2021, donde se indica el incumplimiento de la Sentencia, lo que fue emitido al Juzgado de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando; desconociendo el motivo del por qué no se puso en libertad del impetrante de tutela; toda vez que, no cumple una suplencia formal, sino a solicitud verbal del Juez demandado, coadyuva en las labores; siendo imposible hacerse cargo o llevar un control de las causas del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de dicho departamento, ya que actualmente se encuentra cumpliendo las labores de Secretaria, Auxiliar y Notificadora de su Juzgado; por lo tanto, no es su responsabilidad lo manifestado por la defensa pública.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 24 de marzo de 2021, cursante de fs. 27 a 34 vta., **concedió** la tutela impetrada, respecto al Juez demandado; y, **denegó** la tutela solicitada, con relación a la Secretaria hoy codemandada. Decisión asumida, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de actuados se tiene que el accionante efectivamente al haberse sometido a un procedimiento abreviado, fue sentenciado a cumplir la internación en el Centro de Rehabilitación REMAR de Santa Cruz, por el lapso de seis meses; empero, se emitió un Informe de 25 de febrero de 2021, que da cuenta del incumplimiento de dicha disposición, recibido en el Juzgado de Sentencia Penal el 2 de marzo de igual año, que por Auto Interlocutorio de 23 de marzo de 2021, se dispuso la libertad del impetrante de tutela, emitiéndose el Mandamiento de Libertad 01/2021 el 24 de marzo; **b)** Por lo tanto, se advierte la lesión al derecho de libertad y de locomoción del solicitante de tutela, al encontrarse ilegalmente o injustamente privado de libertad por cinco meses y catorce días, al haberse sentenciado a cumplir rehabilitación en el Centro de Rehabilitación REMAR; sin embargo, no se emitió el correspondiente mandamiento de libertad, dando lugar a su injusta privación de libertad; por lo

tanto, corresponde conceder la tutela impetrada, en cuanto al Juez demandado, disponiendo su inmediata libertad; **c)** Respecto a la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal en suplencia y codemandada, con claridad se establece que la misma no tuvo participación en los actuados ahora cuestionados; toda vez que, el Juzgado contaba con Secretaria titular, tampoco corresponde la remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura, pudiendo hacerlo las partes; **d)** Es preciso indicar que el art. 49 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas –Ley 1008 de 19 de julio de 1988–, establece la sanción para el delito de consumo y tenencia para el consumo, que no corresponde la privación de libertad, sino únicamente la internación en un centro de rehabilitación ya sea público o privado; y, **e)** En la parte considerativa se dispuso la inmediata libertad del solicitante de tutela a ser efectivizada por la autoridad demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Sentencia de 9 de octubre de 2020, pronunciada por Román Justo Guaqui Condori, Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando –ahora demandado– dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Paul Ojeda Rodríguez –hoy accionante– por la comisión del delito de consumo y tenencia para el consumo, declarándole autor del indicado ilícito, imponiéndole la sanción de internamiento farmacodependiente en el Centro de Rehabilitación REMAR de Santa Cruz, hasta que tenga convicción de su rehabilitación, al efecto dispone se libre mandamiento de condena una vez ejecutoriada dicha sentencia, además de disponer la remisión al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y al Juzgado de Ejecución Penal para fines de registro y control (fs. 12 a 14). Mediante Auto de 5 de noviembre de 2020, el Juez demandado en la vía de complementación de la Sentencia de 9 de octubre de 2020, resolvió que el tiempo de internación para su rehabilitación en la institución REMAR Santa Cruz, será de seis meses, en lo demás queda firme y consistente (fs. 16).

II.2. Cursa Mandamiento de Condena 05/2020 de 5 de noviembre, pronunciado por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, con relación al accionante, por el que se ordena al Director del Centro Penitenciario Villa Busch, para que ejecute dicho mandamiento, manifestando que: "Habiéndose ejecutoriado la SENTENCIA CONDENATORIA DE FECHA 9 DE OCTUBRE DE 2020 y auto de fecha 5 de noviembre de 2020, dictada en audiencia de Procedimiento Abreviado de la misma fecha, se impone cumplir, CONDENA DE 6 MESES DE INTERNACIÓN en el Instituto para farmacodependientes REMAR en la ciudad de Santa Cruz y sea transferido con todas las medidas de seguridad conforme lo establece la Ley de ejecución penal y la normativa penitenciaria vigente, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público por la comisión del delito de CONSUMO Y TENENCIA PARA EL CONSUMO…" (sic); mandamiento que fue puesto a conocimiento del Director del referido Centro Penitenciario el 9 de igual mes y año, conforme se tiene del formulario de notificaciones (fs. 17 a 18).

II.3. Mediante Of. Cite. 62/2021 de 2 de marzo, Gigliola Gabriela Otazo Assis, Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal del departamento de Pando, pone a conocimiento del Juez demandado el Informe de 25 de febrero de 2021 –**fecha de recepción de 2 de marzo de 2021**–, emitido por la Trabajadora Social respecto al incumplimiento de la sanción impuesta de tratamiento en el Centro de Rehabilitación REMAR dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela (fs. 19). Se tiene el mencionado Informe por el que Ángela Justiniano, Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal del departamento de Pando, en el que refiere: "Me cabe informar, que el sentenciado Paul Ojeda Rodríguez, no ha presentado hasta la fecha, en este juzgado, alguna certificación de estar recibiendo tratamiento en el Instituto de farmacodependientes REMAR de la ciudad de Santa Cruz" (sic); ante lo cual, Bertha Velasco Meneses, Jueza de Ejecución Penal del departamento de Pando, por decreto de **1 de marzo de 2021**, indicó que se remita dicho Informe ante el Juez del proceso (fs. 20 y vta.).

II.4. Cursa **Auto Interlocutorio de 23 de marzo de 2021**, la autoridad judicial demandada resolvió que por Secretaría se emita mandamiento de libertad a favor del impetrante de tutela, de conformidad a lo establecido en el art. 129 inc. 6) del CPP, a fin de cumplir con la sentencia en su

rehabilitación; otorgándole el plazo de un mes para la presentación del informe de cumplimiento de la misma (fs. 21); se advierte el Mandamiento de Libertad 01/2021 de 24 de marzo, librado por el Juez demandado a favor del solicitante de tutela; por el que, ordena al Director del Centro Penitenciario Villa Busch ponga en libertad a Paul Ojeda Rodríguez, siempre y cuando no estuviese detenido por otra causa (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso y al principio de celeridad; toda vez que, al haberse sometido a un procedimiento abreviado, fue sentenciado por el delito de consumo y tenencia para el consumo, con la sanción de internación en el Centro de Rehabilitación REMAR por seis meses; sin embargo, no se emitió el mandamiento de libertad correspondiente para cumplir lo ordenado; encontrándose indebidamente privado de su libertad cinco meses y catorce días.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos* ***cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad,*** *criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende* ***todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados,*** *criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas".*

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última –la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho–, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: ***'…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'****.*

Además enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: ***tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC*

0862/2005-R de 27 de julio) ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ***cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"*(las negrillas son nuestras).

Precedente desarrollado en la SCP 0456/2018-S4 de 27 de agosto.

III.2. La acción de libertad innovativa

La SCP 0908/2015-S3 de 17 de septiembre, haciendo referencia a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, indicó que: *"'…existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a* ***efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad'****. Dicho razonamiento también* ***debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso,*** *atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso y al principio de celeridad; toda vez que, al haberse sometido a un procedimiento abreviado, fue sentenciado por el delito de consumo y tenencia para el consumo, con la sanción de internación en el Centro de Rehabilitación REMAR por seis meses en Santa Cruz; sin embargo, no se emitió el mandamiento de libertad correspondiente para cumplir lo ordenado; encontrándose indebidamente privado de su libertad cinco meses y catorce días.

De la documental aparejada al expediente se advierte que el solicitante de tutela por Sentencia de 9 de octubre de 2020, pronunciada por Román Justo Guaqui Condori –ahora demandado– dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la comisión del delito de consumo y tenencia para el consumo, se le impuso la sanción de **internamiento farmacodependiente en el Centro de Rehabilitación REMAR de Santa Cruz**, por el plazo de seis meses (Conclusión II.1.). Por lo cual se emitió el correspondiente Mandamiento de Condena 05/2020, ordenándose al Director del Centro Penitenciario Villa Busch la ejecución del citado mandamiento; el que fue puesto a conocimiento del Director del referido Centro Penitenciario el 9 de noviembre de 2020, conforme se tiene del formulario de notificaciones (Conclusión II.2.).

Posteriormente, la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal del departamento de Pando, en cumplimiento del decreto de **1 de marzo de 2021**, emanado de la Jueza de Ejecución de Penal de dicho departamento, mediante Of. Cite. 62/2021, el **2 de marzo de igual año**, puso a conocimiento del Juez demandado el Informe de 25 de febrero de 2021, emitido por la Trabajadora Social respecto al incumplimiento de la sanción impuesta de tratamiento en el Centro de Rehabilitación REMAR de Santa Cruz dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela y que no se presentó ninguna certificación de estar recibiendo tratamiento en el indicado Centro (Conclusión II.3.); ante lo cual, la autoridad judicial ahora demandada, pronunció el Auto Interlocutorio de **23 de marzo de**

2021, ordenando que por Secretaría se emita mandamiento de libertad a favor del solicitante de tutela, de conformidad a lo establecido en el art. 129 inc. 6) del CPP, a fin de cumplir con la Sentencia en su rehabilitación; otorgándole el plazo de un mes para la presentación del informe de cumplimiento de la misma; teniéndose el Mandamiento de Libertad 01/2021, ordenando su ejecución al Director del Centro Penitenciario (Conclusión II.4.).

Conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es posible activar la acción de libertad traslativo o de pronto despacho, mediante la cual se busca que los trámites judiciales o administrativos cumplan con la debida celeridad, no debiendo existir dilaciones indebidas que evite resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privado de libertad; tomando en cuenta que, todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones de manera correcta, garantizando el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, más cuando se trata de un privado de libertad, estando obligado a observar el principio de celeridad en todas sus actuaciones, evitando dilaciones indebidas e innecesarias que le genere perjuicio a las partes dentro de un proceso.

Respecto al Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, se advierte que éste, emitió la Sentencia condenatoria el 9 de octubre de 2020 y el Auto complementario de 5 de noviembre de igual año, disponiendo que el accionante cumpla la internación en el Centro de Rehabilitación REMAR de Santa Cruz, por el plazo de seis meses; emitiendo además el Mandamiento de Condena respectivo que fue puesto a conocimiento del Director del Centro Penitenciario de Villa Busch el 9 de noviembre de 2020, sin que se advierta que hubiese efectuado el control del cumplimiento de sus resoluciones, por cuanto, la Secretaria ahora codemandada, el **2 de marzo de 2021**, con base en un Informe de la Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal del departamento de Pando, puso a conocimiento ante el Juez de la causa, que el ahora accionante, no había presentado ningún certificado sobre el cumplimiento de la referida sanción; en consecuencia, seguía cumpliendo detención preventiva.

En ese sentido, el Juez demandado **recién el 23 de marzo de 2021**; es decir, después de veinte días, emitió el Auto Interlocutorio disponiendo la libertad a favor del impetrante de tutela, habiéndose librado el respectivo Mandamiento el 24 de igual mes y año, sin que se constituya en un justificativo razonable el no contar con Secretaria en su Juzgado, siendo el responsable del funcionamiento íntegro de su despacho, no pudiendo atribuir su tardanza a la falta eventual de personal de apoyo jurisdiccional; en consecuencia, incumplió su deber de actuar con la debida celeridad, incurriendo en dilación indebida que fue en desmedro del derecho a la libertad del impetrante de tutela al permanecer privado de libertad en el Centro Penitenciario indebidamente, debiendo el mismo estar cumpliendo su rehabilitación en el Centro de Rehabilitación REMAR; correspondiendo por lo tanto, **conceder** la tutela impetrada, con relación al Juez demandado en la modalidad de acción de libertad innovativa; ya que, si bien se dispuso la libertad del accionante; empero, esta situación ilegal no debe volverse a repetir; toda vez que, la obligación de toda autoridad es actuar con la debida celeridad, más cuando de por medio se encuentra involucrado el derecho a la libertad, conforme se tiene dispuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con relación a la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal del departamento de Pando, en audiencia ésta manifestó que, cumple la suplencia solo ha pedido verbal del Juez ahora demandado; asimismo, refirió que: "lo que manifestaba la Dra. Roxana que se apersonó y me ha consultado sobre este proceso la verdad es que siempre cuando viene defensa pública trato de coadyuvar en todo lo que me solicita y no recuerdo que me haya preguntado por este proceso porque yo se lo hubiera mostrado…" (sic); por otra parte, habiéndose recibido los antecedentes de la Sentencia condenatoria en el Juzgado de Ejecución Penal del indicado departamento de donde es Secretaria titular, el 13 de noviembre de 2020, se emitió el Auto 222/2020 donde se delegó a la Trabajadora Social haga el respectivo seguimiento y control de la ejecución de dicho fallo; por lo tanto, se advierte que, tenía pleno conocimiento de la sanción impuesta dentro del proceso penal concluido seguido contra el accionante y su estado al haber recibido la Sentencia condenatoria en su Juzgado donde es Secretaria; más tomando en cuenta que, es quien emitió la nota Of. Cite. 62/2021, poniendo a conocimiento del Juez demandado el incumplimiento de la internación en el Centro de

Rehabilitación REMAR del impetrante de tutela, adjuntando el Informe de la Trabajadora Social a cargo; sin embargo, tampoco cumplió su obligación de actuar con la debida diligencia, celeridad, eficiencia y eficacia, y hacer conocer al Juez de su Juzgado o donde eventualmente cumple una suplencia, que no se emitió el mandamiento de libertad o que no se ejecutó el de condena donde también se disponía el traslado del accionante al Centro de Rehabilitación REMAR; en consecuencia, también omitió cumplir sus funciones observando el principio de celeridad en todas sus actuaciones, evitando dilaciones indebidas e innecesarias que le genera perjuicio a las partes, como ocurrió en el presente proceso, correspondiendo también **conceder** la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 24 de marzo de 2021, cursante de fs. 27 a 34 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en la modalidad de acción de libertad innovativa, con relación al Juez de Sentencia Penal Segundo; y, la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal, ambos del departamento de Pando; y,

2° Exhortar a la **autoridad y servidora pública demandadas** a que en futuras actuaciones se sujeten a los parámetros establecidos en los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0661/2022-S4

Sucre, 30 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 39375-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 037/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Eugenia Quispe Condori** en representación sin mandato de **Edgar Rolando Copa Paredes** contra **Isabel Yesica Apaza Mamani**, **Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 23 a 24, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo concluido el juicio arbitrario que se sustanció en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de encubrimiento y dictado sentencia condenatoria, solicitó complementación y enmienda, sin que hasta la fecha se le hubiera notificado con resolución alguna.

Añade que, el 12 de enero de 2021, presentó un incidente, solicitando en el otrosí tercero del escrito, fotocopias simples de todo lo obrado; sin embargo, la demandada no realizó acción alguna para proveer lo pedido, pese a que de manera sistemática e insistente, vía WhatsApp, se le requirió la información, limitándose a derivarlo para coordinación con funcionarios de apoyo jurisdiccional, habiéndose logrado obtener de aquellos únicamente una parte de las copias impetradas, quienes poco o nada le hacen conocer, impidiéndole acceder al cuaderno de juicio que resulta indispensable para el ejercicio de su defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la petición y al debido proceso, citando al efecto los arts. 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La parte accionante solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga que la demandada extienda de manera inmediata las fotocopias simples y legalizadas pedidas en el otrosí tercero de su memorial de 12 de enero de 2021. Sea con reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 24 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 40, presente el solicitante de tutela y ausente la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificando los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y dando respuesta a las preguntas formuladas por la Sala Constitucional, señaló que se les entregó solamente una parte de las fotocopias y que la totalidad de los documentos es precisa para interponer el recurso de apelación restringida contra la sentencia condenatoria que impone al justiciable una pena privativa de libertad de treinta años de presidio por el delito de asesinato.

I.2.2. Informe de la funcionaria demandada

Isabel Yesica Apaza Mamani, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; mediante informe escrito cursante de fs. 36 a 37, señaló lo siguiente: **a)** No es evidente que no se hubieran entregado las fotocopias solicitadas, existiendo constancia de ello en el cuaderno de juicio oral; **b)** El proceso penal es demasiado complejo, encontrándose involucrados once acusados que cuentan con sentencia condenatoria; **c)** Los sentenciados, durante febrero y marzo, presentaron una serie de memoriales como se advierte de libro diario, evidenciándose en consecuencia que el cuaderno ingresó constantemente a despacho a efectos de la atención pronta y oportuna de todas las peticiones formuladas; **d)** La parte accionante manifestó que no se le brindó las fotocopias impetradas, lo que no es cierto, pues contrariamente a ello, reconoce que sí se le proporcionó las fotocopias, siendo que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, el 22 de marzo de 2021, depositó el expediente en la fotocopiadora que se encuentra en segundo piso del edificio judicial; extremo que se puso en conocimiento de la parte accionante que no se apersonó a dicho lugar a objeto de recabar las copias que reclama; **e)** Escapa de la responsabilidad de la demandada, el hecho que la parte interesada no se hubiera apersonado por la fotocopiadora a efectos de recoger las copias fotostáticas simples; y, **f)** La acción tutelar no cumple los requisitos para su procedencia, pues el impetrante de tutela no se encuentra indebidamente procesado, siendo que ya cuenta con sentencia condenatoria en su contra; tampoco se hallan en riesgo su vida o integridad física, pues este se encuentra en libertad; consecuentemente, no se materializa la hipótesis de la norma contenida en el art. 125 de la CPE ,concordante con el art. 46 y ss del Código Procesal Constitucional (CPCo). En tal sentido, al considerar la inexistencia de vulneración de los derechos reclamados, solicitó se deniegue la tutela pretendida.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 037/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 41 a 43 vta., **denegó** la tutela solicitada, ante el incumplimiento de obligaciones de la demandada, dispuso la remisión de antecedentes ante la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Mediante sentencia condenatoria emitida por el Tribunal Quinto de Sentencia de El Alto del departamento de La Paz, el accionante fue declarado autor del delito de asesinato y condenado a pena privativa de libertad de treinta años de presidio; **2)** Si bien la demandada omitió el cumplimiento de su obligación de entregar la fotocopias legalizadas al peticionante de tutela, aquella, en su calidad de funcionaria subalterna no adquiere legitimación pasiva; toda vez que, en el marco de lo previsto por el art. 94.I.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, se encuentra obligada a franquear testimonios, certificados, copias y copias legalizadas de las piezas procesales, dicha omisión constituye una falta disciplinaria conforme a lo dispuesto por los arts. 185, 186 y 187 de la referida norma; y, **3)** Ante el incumplimiento de la Secretaria demandada, el impetrante de tutela pudo acudir de inmediato ante el Juez o miembro de dicho Tribunal formulando su correspondiente queja o, en su defecto, directamente ante la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura para que, previo proceso disciplinario se le imponga la sanción que corresponda, lo que no aconteció.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 12 de febrero de 2021, Edgar Rolando Copa Paredes –ahora accionante–, mediante memorial de la fecha, formuló incidente de actividad procesal dentro del proceso penal seguido en su contra, solicitando en el "OTROSÍ 3RO", se proceda a la entrega de un ejemplar de fotocopias legalizada y otra simple de todo lo obrado en el proceso (fs. 21 a 22).

II.2. Cursan impresiones de capturas de pantalla de un teléfono celular que dan cuenta que, del 4 al 18 de marzo de 2021, la parte solicitante de tutela, mantuvo conversaciones con la ahora demandada a efectos de conocer si las fotocopias solicitadas ya habían sido extendidas (fs. 2 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la petición y al debido proceso; toda vez que, desde el 12 de febrero de 2021 a la fecha de interposición de la acción de libertad, la ahora demandada, no le proporcionó las fotocopias solicitadas, lo que le impide formular apelación restringida.

En revisión de la resolución de garantías, corresponde verificar si lo alegado por el accionante es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada, sobre el debido proceso en acción de libertad

La Jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto al debido proceso y su relación con la acción de libertad ha sido desarrollada ampliamente y de manera general señaló claramente que esta acción de defensa se activa cuando el procesamiento indebido efectuó de manera directa con los derechos y garantías vulnerados como son la libertad física y de locomoción; así, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, establece lo siguiente: *"De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción.*

Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Con relación a este tema, la doctrina desarrollada por este Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante. En similar sentido se pronunció este Tribunal en las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

'(…)

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos

actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad…".

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la petición y al debido proceso; toda vez que, desde el 12 de febrero de 2021 a la fecha de interposición de la acción de libertad, la ahora demandada, no le proporcionó las fotocopias solicitadas, lo que le impide formular apelación restringida.

De conformidad a los argumentos expuestos en la acción de libertad que se revisa, así como del informe de la funcionaria demandada, se tiene establecido que, dentro del proceso penal instaurado contra el accionante, habiéndose emitido sentencia condenatoria por el delito de asesinato, imponiéndole penal privativa de libertad de treinta años de presidio, el 12 de febrero de 2021, en el Otrosí tercero del incidente de actividad procesal defectuosa formulado por el justiciable, solicitó la entrega de fotocopias simples y legalizadas de todo el cuaderno procesal, petición que hasta la fecha señala no fue atendida.

De los antecedentes previamente descritos, se tiene entonces que la problemática expuesta en la presente demanda tutelar, se circunscribe a la falta de entrega de fotocopias del cuaderno procesal.

Una vez identificada la problemática planteada, corresponde manifestar que la acción de libertad se configura en un mecanismo extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro; naturaleza jurídica en base a la cual, esta acción de defensa podrá ser activada por toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal o de locomoción.

En este contexto y en el marco de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció también que, respecto a las denuncias referidas al procesamiento indebido, la protección que otorga la acción de libertad, solamente podrá materializarse en aquellos casos en los cuales el alegado procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los derechos que tutela, previo cumplimiento del principio de subsidiariedad; no obstante, no todas las vulneraciones al debido proceso, pueden ser restauradas a través de esta vía constitucional; dado que, a través de ella no es posible analizar actos o decisiones denunciados como ilegales, cuando no guardan estricta relación con aquellos derechos, debiendo tenerse presente además que, para que opere su ámbito de acción respecto al debido proceso, es preciso que de manera concurrente se demuestre que el acto denunciado de lesivo, se constituye en la causa directa para la restricción del derecho a la libertad y que, haya existido un absoluto estado de indefensión; es decir, que el impetrante de tutela no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos acusados de vulneratorios; de lo contrario, corresponde su reclamación a través de la acción de amparo constitucional.

En el caso que se analiza y conforme se tiene establecido de los antecedentes procesales, el acto reclamado de lesivo, traducido en la falta entrega de fotocopias simples y legalizadas del cuaderno procesal, no puede ser analizada a través de esta acción tutelar, pues dicha omisión no se constituye en la causa de privación de libertad del solicitante de tutela; dado que, por una parte, este se encontraría en libertad conforme afirmó la demandada y que no fue controvertido por el accionante, y de otra, no se ha demostrado la existencia de indefensión absoluta, pues esta, conforme a la jurisprudencia señalada, se halla referida de manera expresa al desconocimiento del proceso y los actuados que en él se desarrollaron, lo que no ocurre en el presente caso; por lo que, no resulta viable otorgar la tutela constitucional solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 037/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0662/2022-S4

Sucre, 30 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 39434-2021-79-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 30 de marzo de 2021, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ademar Giovanni Gonzáles Paniagua** y **Elsa Gabriela Ortega Sarmiento** en representación sin mandato de **Zenobio Choque Flores**, **Franz Flores Guzmán** y **Ronald Soto Saavedra** contra **María Giovanna Pizo Guzmán**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2021, cursante de fs. 13 a 15 vta., la parte accionante a través de sus representantes sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de destrucción o deterioro de los bienes del Estado y la riqueza nacional, el 10 de enero de 2021, la Jueza de primera instancia dispuso su detención preventiva por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 233, 234.7 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con una fundamentación excesiva, arbitraria y vulneradora del debido proceso; ya que, para acreditar la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del citado Código, el Ministerio Público debió presentar el Certificado de Registro de Antecedentes Penales (REJAP), que demuestre la existencia de una sentencia condenatoria anterior; empero, únicamente tomó aspectos del mismo caso para fundamentar dicho riesgo; por otro lado, respecto al presupuesto contenido en el art. 235.2 del CPP, no se realizó una adecuada fundamentación, pues la autoridad a quo basó su decisión en que podían influenciar en el chofer del camión con supuesta mercadería de contrabando cuando el delito investigado no trata de contrabando, en otras personas que no fueron capturadas o en los testigos de los hechos, siendo que el mismo Ministerio Público manifestó que fueron detenidas diez personas y que no habían más en el lugar, de forma generalizada y no individualizada.

Contra esa determinación planteó recurso de apelación incidental, argumentando que el Auto Interlocutorio de 10 de enero de 2021, aplicó una deficiente fundamentación, pues no se consideró la inexistencia del Certificado de Registro de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y estar basado en especulaciones y subjetividades, pidiendo la aplicación de los principios de favorabilidad, razonabilidad, proporcionalidad y progresividad, impugnación que fue resuelta por la autoridad demandada mediante Auto de Vista 43/2021 de 21 de enero, que declaró la improcedencia del aludido recurso, pues se fue más allá de lo permisible, al reconfigurar el riesgo procesal establecido en el art. 234.7 al previsto en el arts. 235.5, ambos del CPP; es decir, al notar la ilegalidad de la fundamentación del riesgo de fuga, reconfiguró el riesgo procesal de oficio sin previa solicitud del Ministerio Público.

La reconfiguración del riesgo procesal constituye un abuso de parte de la autoridad demandad en su perjuicio; puesto que, al concurrir dos riesgos procesales se determinó su detención domiciliaria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerado

La parte accionante mediante su representante sin mandato, señalaron como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, así como el principio de presunción de inocencia, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, ordenando que la autoridad demandada emita una nueva resolución, evitando una reforma en perjuicio y respetando su derecho al trabajo, sea en el día de su notificación legal y con beneficio de reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de marzo de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 35 a 36 vta., presente de la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y en audiencia los amplió, indicando que: **a)** El Auto de Vista 43/2021, reconfiguró el riesgo procesal establecido en el art. 234.5 al 235.7, ambos del CPP, dejándolos en total estado de indefensión; y, **b)** Hubo aspectos que no fueron objeto de debate en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, empero la Vocal demandada dispuso que se defiendan con detención domiciliaria.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por memorial de 30 de marzo de 2021, cursante a fs. 34, refirió que: **1)** Mediante Auto de Vista 43/2021, la Vocal demandada declaró procedentes en parte los recursos de apelación formulados, revocando en parte la Resolución de 10 de enero de igual año; **2)** La fundamentación y motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo que en el caso fueron cumplidas; y, **3)** La disconformidad de la parte accionante con la resolución no constituye una causa suficiente para solicitar tutela, más aun cuando la instancia constitucional no asume un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución de 30 de marzo de 2021, cursante de fs. 37 a 39, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Por Auto de Vista 43/2021, se declaró procedente en parte los recursos de apelación planteados por la parte accionante, revocando en parte la resolución de primera instancia, determinando que los imputados asuman su defensa en libertad; **ii)** La autoridad demandada no incorporó elementos que no fueron de conocimiento de la parte impetrante de tutela, sino que reconfiguró los fundamentos del art. 234.7 al 235.2 del CPP; es decir, no se incorporaron nuevos elementos, ni hechos, no pudiendo considerarse a la reconfiguración como una agravante a la situación de los ahora accionantes, más aun al establecer que no concurría el riesgo de fuga previsto en el art. 234.7 de la norma adjetiva penal; **iv)** La determinación de la detención domiciliaria no es solo como consecuencia de la reconfiguración descrita, sino de la concurrencia de los arts. 233 y 235.2 del CPP; **v)** La posibilidad de que la parte solicitante de tutela pueda acudir a trabajar ya fue considerada en recurso de enmienda y complementación, en el cual se concluyó que no se podía disponer la asistencia a sus fuentes laborales porque no acreditaron donde prestarían trabajo, el horario del mismo ni la localidad; **vi)** Las medidas cautelares son de carácter temporal y excepcional, pudiendo ser modificadas a solicitud de parte; y, **vii)** No hubo reforma en perjuicio porque la Resolución emitida no fue más gravosa para los imputados, más al contrario se dispuso medidas sustitutivas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares, celebrada el 10 de enero de 2021 (fs. 24 a 30 vta.), en la cual el Juez Público Mixto, Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y de Partido, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal de Santibáñez del

departamento de Cochabamba, emitió el Auto Interlocutorio de igual fecha, disponiendo dentro del proceso penal seguido contra estos por la presunta comisión del delito de destrucción o deterioro de los bienes del Estado y la riqueza nacional, la detención preventiva de Zenobio Choque Flores, Franz Flores Guzmán y Ronald Soto Saavedra –ahora accionantes– en la Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo de Cochabamba, por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 233, 234.7 y 235.2 del CPP (fs. 30 vta. a 33)

II.2. Cursa Acta de audiencia de apelación de 21 de enero de 2021 (fs. 2 y vta.), en la que María Giovanna Pizzo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandada–, pronunció el Auto de Vista 43/2021 del citado mes y año, mediante el cual declaró procedente en parte el recurso planteado, revocando en parte el Auto Interlocutorio de 10 de enero de 2021, disponiendo la detención domiciliaria de los impetrantes de tutela, entre otras medidas (fs. 3 a 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionantes por intermedio de sus representantes sin mandato denuncian la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación alegando que, la Vocal ahora demandada por Auto de Vista 43/2021, determinó su detención preventiva, reconfigurando el riesgo procesal del art. 234.7 al art. 235.5 del CPP, dejándolos en total estado de indefensión, introduciendo aspectos que no fueron considerados en primera instancias; además, al dar por concurrente el ultimo riesgo de obstaculización señalado, determinando la concurrencia de dos riesgos procesales provocó que se disponga su detención domiciliaria.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la garantía del debido proceso en sus elementos a la defensa, a la congruencia, a la motivación y fundamentación de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0336/2019-S4 de 5 de junio, refirió que: "'*La garantía del debido proceso, se encuentra prevista en el art. 115.II de la CPE, cuyo texto señala: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; asimismo, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia, en los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la CPE.*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional precisó que el debido proceso es: '…el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan" (SC 0250/2010-R de 31 de mayo).

*Sobre el derecho a la defensa, como un elemento del debido proceso, la jurisprudencia constitucional señaló: '…**este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio**…' (SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, citada en la SCP 1080/2013 de 16 de julio, entre otras).*

*En cuanto a la congruencia, la jurisdicción constitucional estableció abundante jurisprudencia al respecto; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que ésta implica: '…**la concordancia entre***

la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes*.*

En lo que respecta a la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, que también integran la garantía al debido proceso, el razonamiento consolidado el Tribunal Constitucional Plurinacional, prescribe: …la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de ***la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia…

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados****, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)"* (las negrillas nos pertenecen).

Los anteriores precedentes jurisprudenciales, resaltan la importancia del deber de las autoridades judiciales, respecto a la tarea de motivar y fundamentar sus resoluciones; pues, a través del cumplimiento de tales componentes del debido proceso, optimizan el adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes litigantes; también, constituye un elemento que permite analizar, verificar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, ya que el deber de justificar y/o argumentar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes en forma clara y sencilla el porqué de una determinada decisión y los alcances de la misma respecto a un determinado reclamo o a una pretensión procesal formulada; aspecto relacionado con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes, permitiendo además, realizar un control efectivo de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce a los sujetos intervinientes en un litigio judicial.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionantes a través de sus representantes sin mandato denuncian la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación alegando que, la Vocal ahora demandada por Auto de Vista 43/2021, determinó su detención preventiva, reconfigurando el riesgo procesal del art. 234.7 al art. 235.5 del CPP, dejándolos en total estado de indefensión, introduciendo aspectos que no fueron considerados en primera instancias; además, al dar por concurrente el ultimo riesgo de obstaculización señalado, determinando la concurrencia de dos riesgos procesales provocó que se disponga su detención domiciliaria.

De la revisión de antecedentes se advierte que, dentro del proceso penal seguido contra los impetrantes de tutela por la presunta comisión del delito de destrucción o deterioro de los bienes del Estado y la riqueza nacional, por Auto Interlocutorio de 10 de enero de 2021, se dispuso su detención preventiva en la Cárcel Pública San Pablo de Quillacollo, por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.5. del CPP (Conclusión II.1.), determinación que al ser apelada mereció el Auto de Vista 43/2021, emitido por la autoridad ahora demandada, mediante el cual resolvió procedente en parte el recurso de apelación formulado, revocando en parte el citado Auto Interlocutorio, teniendo por enervado el riesgo procesal de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP, reconfigurando el mismo al previsto en el art. 235.5 del citado Código, disponiendo la detención domiciliaria de los accionantes (Conclusión II.2.).

Previamente es preciso señalar que, conforme al art. 250 del CPP, el cual señala que: "El auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio"; por otro lado, la jurisprudencia constitucional mediante la SCP 0339/2012 de 18 de junio, refirió que: "*…toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP,* ***las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas****, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar"* (las negrillas son nuestras); en ese entendido, se observa que, la Vocal demandada tiene la facultad de modificar las medidas cautelare impuestas, ello con la debida fundamentación y motivación.

Ahora bien ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada se observa que, la parte impetrante de tutela planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 10 de enero de 2021, exponiendo **Franz Flores Guzmán**, los siguientes agravios: **a)** Respecto al art. 234.7 del CPP, señala que la SC 0056/2014, explicita de manera concreta la obligación de establecer el riesgo procesal señalado en función de antecedentes previos al hecho investigado, para lo cual el Ministerio Público pudo adjuntar el certificado del REJAP, empero no lo hizo; no obstante ello, la autoridad a quo estableció que la parte imputada no desvirtuó la concurrencia de dicho riesgo, desconociendo así la obligación que tiene la parte acusadora de acreditar lo que corresponda; y, **b)** En cuanto al art. 235.2 del citado Código, no se determinó las razones de tener por concurrente el mismo, pues la autoridad de primera instancia se limitó a señalar la proximidad de los imputados, sin considerar que su domicilio ubicado en Talacoto dista a media hora de la localidad de Santibáñez.

Por otro lado, **Zenobio Choque Flores** y **Ronald Soto Saavedra**, en apelación expusieron los siguientes agravios: **1)** En primera instancia se realizó una errónea valoración de los elementos de prueba para desvirtuar el riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del referido Código, debido a que consideró aspectos propios de la investigación, que son hechos no comprobados y están sujetos a investigación; **2)** Respecto a la probabilidad de autoría –233.1 del CPP–, el Ministerio Público no efectuó en la relación fáctica la correspondiente individualización de los imputados, lo que motiva duda en su participación; **3)** El Ministerio Público no cumplió con la carga de la prueba, pues no adjuntó certificado del REJAP, para acreditar el riesgo procesal contenido en el citado art. 234.7 de la norma procesal penal; **4)** En cuanto al art. 235.2 del CPP, no se consideró que ninguno de ellos vive en las calles Huanacota ni Catachilla, sino en la Innominada y Abaroa, respectivamente; y, **5)** No se realizó el test de proporcionalidad y progresividad de los derechos humanos.

El Auto de Vista 43/2021, pronunciado por la autoridad demandada, declaró procedente en parte los recursos de apelación, revocando en parte el Auto Interlocutorio de 10 de enero de 2021,

disponiendo, entre otras medidas, la detención domiciliaria de los ahora accionantes con vigilancia policial, ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a que no se individualizó de manera suficiente la participación de los coimputados Zenobio Choque Flores y Ronald Soto Saavedra, de la revisión de la resolución de primera instancia se advierte que no concurre el agravio planteado, ya que de los datos del proceso se advierte la existencia del hecho, la hora, fecha y las circunstancias en que presuntamente habría acontecido el ilícito, así como una fundamentación suficiente al referirse a la probable participación de los referidos imputados en el mismo, concluyendo la autoridad a quo que el presupuesto emerge debido a que se los encontró en la locación detallada, en la cual fueron aprehendidos en flagrancia, además se corroboró el hecho por las declaraciones de las víctimas y testigos, pues si bien no fueron individualizados si fueron identificados como aquellos que se encontrarían en una camioneta y que lanzaron piedras contra los motorizados de la policía, presupuestos que resultan suficientes para dar cumplimiento al art. 302 del CPP; **ii)** El citado artículo en su parágrafo segundo refiere que en caso de multiplicidad de imputados, la mutación debe establecerse de manera individual y objetiva, fijando con la mayor claridad posible el grado de participación y elementos de prueba que sustentan la atribución de los hechos; sin embargo, en función de la complejidad del hecho objeto de investigación, no se puede tener una precisión individualizada en cuanto a la intervención de los imputados, pues la multiplicidad de los sujetos que intervinieron en la presunta comisión del hecho, "de momento inviabilizan…" (sic) tal determinación; no obstante, los nombrados fueron identificados en una acción específica, de haber lanzado piedras a los vehículos de la policía; **iii)** Existe una "disquisición en la relación fáctica establecida en la imputación formal en lo relativo a la intervención de quien se identifica sería conductor dela camioneta que fue interceptada en su oportunidad y a su vez en relación a tres imputados…" (sic), lo que resulta suficiente para provocar la convicción del juzgador en lo relativo a la participación de los imputados en la comisión del ilícito; **iv)** De los datos de la imputación formal se puede advertir claramente cuál es el hecho objeto de investigación y que se encuentra vinculado con los daños que se hubieran provocado a los motorizados de la policía, habiéndose explicitado datos suficientes relativos a la forma, modo y comisión de un hecho, a objeto de garantizar una adecuada defensa de los imputados; por lo que, se ratifica la conclusión de la autoridad de primera instancia respecto a haberse cumplido el requisito establecido en el art. 233.1 del CPP; **v)** En cuanto al peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del citado Código, para declarar a los imputados como peligro para la víctima, esta debe estar basada a partir de la concurrencia de un elemento de convicción objetivo que demuestre que los imputados detentan factores de agresividad o que la víctima se encuentre en condición de vulnerabilidad que permita declarar la vigencia del mismo; no obstante, en este caso esos presupuestos no fueron observados en la construcción del peligro, pues la parte víctima no demostró que se hubiera afectado su integridad física; por lo que, es evidente que los argumentos de la autoridad a quo no son idóneos a objeto de la construcción del señalado riesgo procesal del peligro para la sociedad o la víctima; **vi)** La autoridad a quo respecto al señalado riesgo de fuga indicó que, los ahora accionantes obstaculizaron la labor que realiza la policía con actos vandálicos al agredir a los funcionarios policiales, impidiendo de esa manera que cumplan su rol constitucional de otorgar seguridad interna al Estado y de lucha contra las actividades ilícitas, argumento que no puede ser obviado; por lo que, en aplicación de la competencia conferida puede ser reconfigurado, tomando en cuenta que a tiempo de la consideración de medidas cautelares se debe observar que estas cumplan con la finalidad y alcance que prevé el art. 221 del mencionado código, relativo a la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y asegurar la presencia de los imputados en la causa; ahora bien, si bien es evidente que dicho argumento no es un peligro para la sociedad ni para la víctima como equivocadamente fue declarado, empero puede ser reconfigurado en otro presupuesto procesal "…advirtiendo siempre la limitación u observancia de que estos no pueden incorporar nuevos hechos o circunstancias y deben respetar aquellos presupuestos establecidos por el A quo…" (sic); en ese entendido, es posible reconfigurar los fundamentos individualizados por la autoridad a quo inicialmente en el art. 234.7 del CPP, al art. 235.5 del citado Código, al advertirse que "…las acciones desplazadas por los ahora imputados, tendrían por finalidad obstaculizar la labor que realiza la policía con actos vandálicos, impidiendo que la institución policial cumpla con su rol constitucional de otorgar seguridad interna al Estado…" (sic); **vii)** Esta reconfiguración de ningún modo puede motivar la

afectación a los derechos de las partes, pues los argumentos no fueron añadidos sino recogidos de los fundamentos expuestos por la Jueza de primera instancia, debido a que el peligro de obstaculización en esencia se vincula con las acciones y voluntad manifiesta de los imputados; **viii)** Respecto al peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 de la norma adjetiva penal, la autoridad a quo individualizó a los coimputados como personas de influencia negativa, refiriéndose de forma genérica a los choferes de los vehículos, de quienes si bien no se especificó los datos, empero ello no conlleva a la inexistencia de los mismos, no pudiendo desconocerse el riesgo en análisis; además, se identificó que estos se habrían comunicado vía telefónica con quienes se encuentran procesados en la causa, lo cual no puede ser obviado por el juzgador, pues tales antecedentes advierten la facilidad de la comunicación que tienen unos con otros, por lo que corresponde ratificar la vigencia del señalado presupuesto procesal; y, **ix)** El argumento sobre la proximidad material entre los domicilios de los imputados resulta intranscendente, debido a que la comunicación de estos no necesariamente se realiza de forma presencial.

Determinación contra la cual los ahora accionantes formularon complementación y enmienda, solicitaron que se complemente que la detención domiciliaria sea con derecho al trabajo, al haberse acreditado los arraigos naturales de domicilio, trabajo y familia, además que deben proveer para sus necesidades y de sus familias.

Por Auto Complementario de 21 de enero de 2021, la autoridad ahora demandada declaró no ha lugar la solicitud efectuada por los ahora solicitantes de tutela, debido a que, si bien la autoridad de primera instancia dio por acreditado tales presupuestos, los mismos solo fueron verificados por el investigador sin consignar dato alguno respecto a la naturaleza de la actividad laboral; es decir, horarios y locación, presupuestos que no pueden ser analizados directamente en virtud a lo determinado por el art. 398 del CPP, debiendo las partes recurrir ante la autoridad que tiene bajo su tuición el proceso en su contra.

De la contrastación de los agravios expuestos por la parte accionante y el Auto de Vista 43/2021, se advierte que, la autoridad demandada justificó razonablemente su decisión de revocar el Auto Interlocutorio de 10 de enero de 2021, disponiendo, entre otras medidas, la detención domiciliaria de los impetrantes de tutela, con vigilancia policial, por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en el art. 235.2 y 5 del CPP, al indicar que si bien no se realizó la individualización de los sujetos por la complejidad del hecho objeto de investigación, empero los solicitantes de tutela fueron identificados por la víctima y testigos como aquellos que lanzaron piedras al vehículo policial, lo que resulta suficiente para dar cumplimiento al art. 302 del mismo Código.

En cuanto al riesgo procesal de fuga del art. 234.7 del CPP, la autoridad demandada determinó enervar el mismo, refiriendo que para su concurrencia se debe demostrar que los imputados detenten factores de agresividad o que la víctima tenga alguna condición de vulnerabilidad, presupuestos que no fueron observados en la construcción del peligro, pues la parte víctima no acreditó que se hubiera afectado su integridad física.

Respecto al art. 235.2 del CPP, la Vocal demandada consideró irrelevante para el caso que la distancia que existe entre los domicilios de los coimputados, pues la comunicación de estos no necesariamente se realiza de forma presencial; por otro lado, refirió que los procesados se comunicaron entre sí vía telefónica, lo que evidencia la facilidad de la comunicación que tienen unos con otros; por lo que, corresponde ratificar la vigencia del señalado presupuesto procesal.

Asimismo, la autoridad ahora demandada respecto a los argumentos vertidos por la autoridad a quo, que permitieron dar por concurrente el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 de la norma adjetiva penal, señaló que no se puede obviar que los ahora accionantes obstaculizaron la labor que realiza la policía con actos vandálicos, puesto que agredieron a los funcionarios policiales; por lo que, determinó la reconfiguración de dicho riesgo en el previsto en el art. 235.5 del CPP, justificando su decisión en las facultas que le fueron conferidas y en la finalidad que tiene las medidas cautelares para la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y asegurar la presencia de los imputados en la causa –art. 221 del citado Código–, señalando que la autoridad de primera instancia equivocó su consideración, "…advirtiendo siempre la limitación u observancia de que estos no pueden

incorporar nuevos hechos o circunstancias y deben respetar aquellos presupuestos establecidos por el A quo…" (sic).

En consecuencia conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución, la fundamentación y motivación se constituyen en la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las diferentes causas puestas a su conocimiento, lo cual implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso; al respecto, en este caso se advierte que, la autoridad ahora demandada explicó las razones de su determinación, respondiendo a cada uno de los agravios expuestos por la parte accionante; en ese entendido, la decisión asumida por la Vocal ahora demandada para disponer la cesación de la detención preventiva y en su caso aplicar la detención domiciliaria, resulta ser suficiente y debidamente motivada, tal como exige el mencionado Fundamento Jurídico, pues de la lectura del Auto de Vista cuestionado se observa que el mismo contiene una exposición clara y concisa de los motivos que fundamentaron su decisión, pues respondió a cada uno de los argumentos cuestionados por la parte imputada; por lo que, al verificarse que dicha autoridad expuso cuestiones determinativas de su decisión, no se constata que ese fallo carezca de fundamentación y motivación como denuncia la solicitante de tutela, correspondiendo por tanto **denegar** la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a su alegación manifestada por los accionantes respecto a que con la concurrencia de dos riesgos procesales se pudo determinar su detención domiciliaria se tiene que, conforme la la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril, la cual estableció que: *"…**la jurisprudencia constitucional en ningún momento estableció que ante la existencia de un solo riesgo procesal (de fuga o de obstaculización), procedería automáticamente la libertad del imputado, sino más bien señaló que las aut oridades judiciales tienen el deber de resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, analizando todos los elementos probatorios aportados** y no sólo uno de ellos para sostener su decisión de rechazo …"* (las negrillas son nuestras); por lo que, es deber de las autoridades que conozcan de una solicitud de cesación a la detención preventiva realizar un análisis integral de todos los elementos probatorios a efectos de considerar la cesación o aplicación de una medida cautelar, no siendo evidente que la existencia de un solo riesgo procesal sea suficiente para determinar la libertad de un imputado, por el contrario la misma debe ser fundamentada con base en los elementos probatorios adjuntados; en ese entendido, la autoridad demandada no incurrió en lesión alguna de los derechos de la parte impetrante de tutela, por el contrario se sujetó al razonamiento jurisprudencial glosado en el presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 30 de marzo de 2021, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0663/2022-S4

Sucre, 30 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 39437-2021-79-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 28 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Bertha Arduz Pérez** en representación sin mandato de **Oscar Willy Flores Cruz** contra **Fernando Milko Cárdenas Cabero**, **Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Estación Policial Integral (EPI) SUR del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de marzo de 2021, cursante de fs. 2; 10 a 14 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual; el 12 de diciembre de 2020, fue imputado formalmente, habiéndose dispuesto en audiencia de medida cautelar de 13 de igual mes y año, su detención preventiva, por el plazo de cinco meses, al encontrarse latente los riegos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2; 234.7 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y al encontrarse internado en el Hospital San Vicente, se dispuso sea custodiado por un Funcionario Policial del Centro Penitenciario de San Antonio de Cochabamba y una vez otorgada su alta médica, sea trasladado al Centro Penitenciario de El Abra, para que cumpla la cuarentena y posteriormente cumpla dicha medida en el Centro Penitenciario de San Antonio de Cochabamba.

Fue intervenido quirúrgicamente y conforme a valoración médica continuó con baja médica para su recuperación; es así que, el 29 de enero de 2021, solicitó la cesación de su detención preventiva, la que fue negada, con el argumento de no haberse desvirtuado los riesgos procesales que dieron lugar a su detención preventiva el 13 de diciembre de 2020. En mérito a ello, el 2 de marzo de 2021, nuevamente solicitó cesación de la detención preventiva ante el Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, quien dispuso su detención domiciliaria, sin custodio policial y con autorización para asistir a su fuente laboral, sin perjuicio que el investigador asignado al caso acuda a su domicilio para verificar el cumplimiento de la medida; imponiéndole como medidas, el control biométrico cada diez días en el Ministerio Público; la prohibición de concurrir a lugares donde frecuente la víctima o sus familiares; prohibición de contactarse con la víctima o sus familiares; arraigo nacional; y, fianza económica de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos); habiéndose cumplido dichas medidas, el 10 de marzo de 2021.

Determinación ésta, que fue apelada por su persona, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el Ministerio Público; ante lo cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 11 de marzo de 2021, dejando sin efecto la decisión apelada y ordenando al Juez a quo emita una nueva resolución; sin embargo, no dispuso revocar la libertad ya concedida y denegar la cesación de la detención preventiva. Ante lo cual, mediante providencia de 24 de igual mes y año, la autoridad hoy demandada, señaló audiencia para resolver su situación jurídica, para el 26 de marzo de 2021, a las 11:00, vía virtual con excepción de su persona, quien debía concurrir a la Oficina Gestora de Procesos Cuatro y estar presente en audiencia; empero, sufrió una descompensación, siendo internado en el Hospital San Vicente; razón por la cual, solo su defensa técnica asistió al referido verificativo por el mencionado impedimento, debidamente justificado; acto

procesal que fue diferido para el 29 de marzo de 2021, a ser celebrada en la citada Clínica, al no contarse con el alta médica.

Encontrándose cumplidas las medidas impuestas, como ser el arraigo y la fianza económica; en la audiencia fijada por el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba –ahora demandado–, sin fundamentación, dispuso su detención preventiva, ordenando que hasta las 16:00 del mismo día –29 de marzo de 2021– presente certificación médica que acredite su impedimento y/o estado de salud; lo que no fue posible; ya que, la profesional médico a su cargo, se encontraba en otra intervención quirúrgica fuera de la capital del departamento; pese a ello, la autoridad demandada emitió el mandamiento de detención preventiva en su contra sin contar con el respectivo informe de la Clínica respecto al estado de su salud, es así que, desde las 17:00 de la citada fecha, se pretendió ejecutar dicha orden, poniendo en riesgo su salud y su vida; ya que, funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), ingresaron al centro hospitalario creando un caos, intentando obtener el alta médica; si bien es cierto que el Juez dispuso la acreditación del impedimento; empero, en aras de la verdad material no se puede desconocer que se encuentra internado por motivos de su salud.

Conforme la jurisprudencia constitucional y la doctrina legal; se tiene que, el Juez demandado al pronunciar el Auto Interlocutorio de 29 de marzo de 2021, que ordena su detención preventiva, sin realizar la debida compulsa de los elementos que dieron lugar a la Resolución de 13 de diciembre de 2020; ya que, se demostró que los actos de investigación por los que el Ministerio Público solicitó la detención preventiva de cinco meses, ya fueron materializados, como ser la recepción de las declaraciones testificales y anticipo jurisdiccional de prueba; por lo que, la detención preventiva carece de validez y legalidad, forzarla lesiona el debido proceso, correspondiendo que la autoridad demandada disponga medidas cautelares menos gravosas.

Asimismo, es obligación de toda autoridad jurisdiccional determinar con claridad cuáles son los mecanismos para efectivizar la ejecución de un mandamiento de detención preventiva en circunstancias de realizarlo en un centro médico; así, en el caso de autos, contar con la respectiva alta médica; sin embargo, no existe pronunciamiento al respecto, por el contrario, se pretendió ejecutarlo ejerciendo presión en el personal médico, en la galeno tratante y el imputado; por lo que, al expedir aquel mandamiento se puso en riesgo su salud y vida, bienes jurídicos que se encuentran protegidos por la Constitución Política del Estado, ya que, de ejecutarse el mismo se le privaría de contar con atención médica especializada y farmacológica que requiere para el restablecimiento de su salud más cuando en el Centro Penitenciario "San Sebastián" no existen dichas condiciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la vida y a la salud; citando al efecto los arts. 15.I y 18.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar en suspenso la ejecución del mandamiento de detención preventiva hasta que obtenga la correspondiente alta médica por parte de la galeno tratante.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 31 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 27 vta., presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó los términos de su acción de libertad, y ampliando la misma, señaló que: **a)** Se cometió medidas de hecho en el nosocomio; toda vez que, los oficiales policiales exigieron el alta médica para ejecutar el mandamiento de detención preventiva; además se otorgó plazo muy corto para entregar la certificación médica y acreditar que se encontraba internado; lo que, no se pudo cumplir debido a que la médico a cargo no se encontraba presente, pues estaba

asistiendo a otro paciente en Punata; y, **b)** No es cierto que no se hubiera hecho llegar la certificación médica; toda vez que, vía fotografía la profesional en salud hizo llegar dicho documento, sin otorgar el alta; ya que, se encuentra aún convaleciente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fernando Milko Cárdenas Cabero, Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI SUR del departamento de Cochabamba, mediante informe de 31 de marzo de 2021, cursante de fs. 22 a 24 vta., manifestó que: **1)** El Auto Interlocutorio que dispuso la detención preventiva y la emisión del respectivo mandamiento, emerge del cumplimiento del Auto de Vista que dejó sin efecto una anterior resolución que fue pronunciada por un Juez en suplencia legal, que dio lugar a la cesación de la medida e impuso otras personales, en evidente incongruencia, más allá de lo pedido por las partes; por lo que, la nueva Resolución ahora cuestionada, fue emitida en cumplimiento al debido proceso en su componentes motivación y fundamentación, la cual fue apelada y será resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, consecuentemente, la acción de libertad no puede suplir las vías ordinarias de revisión de determinaciones judiciales, violentando la naturaleza y regla de subsidiariedad de las acciones de defensa; **2)** Ante lo manifestado por el accionante que, no procedería la emisión del mandamiento de detención preventiva al encontrarse hospitalizado; sin embargo, tal circunstancia no resulta ser un óbice para dicha determinación; toda vez que, emerge de la concurrencia de los riesgos procesales que la justifican, situación que no cambió desde la primera Resolución hasta la fecha, sino el fallo de un Juez suplente interrumpió su continuidad, la que fue dejada sin efecto por el Auto de Vista en apelación; razón por la cual, se emitió una nueva Resolución el 29 de marzo de 2021; **3)** La estadía del imputado en el Hospital San Vicente es una situación deliberada, promovida deslealmente como mecanismo fraudulento para evitar la ejecución del mandamiento de detención preventiva, conforme se tiene de los antecedentes del proceso, ya que, el imputado el día de la audiencia donde se debía pronunciar una nueva resolución ,en cumplimiento del Auto de Vista que anuló la primera, se internó voluntariamente en el referido Hospital privado el 26 de marzo de 2021, de madrugada, sin que medie ninguna orden del médico tratante, en ausencia de un diagnóstico que determine las razones de su internación, incumpliendo todos los protocolos de salud; pese a la inexistencia de un certificado médico se suspendió la citada audiencia para el 29 de igual mes y año; **4)** Se notificó a dicho Hospital a efecto que presente el respectivo certificado médico para ser valorado en resguardo del derecho a la salud y vida del imputado y evaluar la conveniencia de su traslado al Recinto Penitenciario para que cumpla la medida impuesta; sin embargo, pese a la conminatoria al imputado de presentación de dicho certificado y al plazo adicional hasta las 16:00 del 29 de marzo de 2021, no fue presentado; es decir que, el estado de salud del sindicado no fue demostrado ante su autoridad, no obstante, encontrarse internado cuatro días en el Hospital privado San Vicente; por lo que, sus determinaciones nunca estuvieron dirigidas a lesionar sus derechos a la salud y vida del impetrante de tutela; por el contrario, fueron tolerantes y considerados; sin embargo, ante la inexistencia de un certificado médico y ante la negligencia del imputado respecto a cumplir con su responsabilidad dentro del proceso que se investiga por un delito contra una niña de ocho años, de la cual incluso ya se tiene una declaración anticipada que involucra al ahora impetrante de tutela, es que se tiene la obligación de asegurar el proceso investigativo evitando poner en peligro su normal desarrollo y el efectivo cumplimiento de la ley, con una eventual fuga; esto haciendo una ponderación de derechos del imputado y la eventual víctima, quien tiene derecho al acceso a una justicia efectiva en el marco de lo previsto en el art. 115 de la CPE y jurisprudencia constitucional; **5)** Con relación al certificado médico aportado en el otrosí de la acción de libertad, no corresponde su consideración; ya que, lo contrario implicaría suplantar la función jurisdiccional para valorar la pertinencia, consistencia y efectos de dicho documento que fue reclamado; por lo que, se debe ordenar que el peticionario de tutela presente el mismo ante su autoridad para su valoración en el proceso; es decir que, la última internación en el hospital privado San Vicente no fue demostrada ni justificada por informe médico que determine su estado de salud y sobre todo que establezca la necesidad de mantenerlo en dicho establecimiento, más cuando siendo funcionario de las Fuerzas Armadas (FF.AA.), es asegurado en un establecimiento de salud público que demuestre con mayor objetividad el estado de salud a la fecha; **6)** Los antecedentes médicos que promovieron inicialmente su estadía en dicho

establecimiento de salud privado, refieren que a la fecha el imputado no sufrió ninguna complicación, prueba material de ello, es que el imputado ya fue dado de alta antes del 26 de marzo de 2021, y se encontraba con detención domiciliaria; es decir, antes de la audiencia no se encontraba internado; por lo que, el accionar del sindicado hace presumir una intención de evadir el cumplimiento de la detención preventiva que nunca cumplió desde diciembre de 2020; toda vez que, cuando se le benefició con la cesación salió del hospital y cuando se tiene el riesgo de su revocación retorna al hospital, pero esta vez sin el respaldo médico que autorice su internación indefinida; y, **7)** Finalmente, es necesario que sea de su conocimiento que el imputado a través de distintas personas pretendió inducir ser beneficiado con una medida que se ajuste a su conveniencia, situación que fue negada; en consecuencia, en atención al principio de objetividad la determinación que se asumió en el caso responde a los antecedentes del proceso; por lo que, el actuar del imputado está dirigido a obstaculizar el proceso y evadir su responsabilidad, aspecto que, debe guiar su análisis en resguardo de derechos y garantías que merezcan ser tuteladas y no prestarse a manipulaciones como se pretende con la presente acción de defensa.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Elizabeth Villcaez Flores, Fiscal de Materia, en audiencia indicó que: **i)** Se hizo alusión a la lesión del debido proceso, ante lo cual, es pertinente tomar en cuenta la SC "057/2010" que refiere al principio de subsidiariedad, es decir que, se debe agotar los recursos en el proceso ordinario; referente a la presunta vulneración de su derecho a la salud y vida; y, **ii)** El imputado participó de la audiencia desde el centro de salud; es decir que, no se lesionó su derecho a la vida, más cuando recién el 31 de marzo de 2021, se presentó dicha documentación, siendo que el plazo era hasta el 29 de igual mes y año, hasta las 16:00; asimismo, si bien se ejecutó el mandamiento de detención preventiva, el sindicado –ahora accionante– se encuentra hospitalizado; en consecuencia, solicita se emita resolución considerando los antecedentes, si bien el prenombrado tiene derechos fundamentales y garantías constitucionales, también la víctima; ya que, se trata de un proceso de abuso sexual.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Ejecución Penal Tercera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 28 a 31, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Se advierte que el accionante no activó ningún recurso o queja respecto algún error incurrido al emitir el mandamiento de detención preventiva por Auto Interlocutorio de 29 de marzo de 2021, ya que, si consideraba que no estaba cumpliendo con algún procedimiento establecido en el Código Procesal Penal, previamente a acudir a la vía constitucional, tenía la oportunidad de apelar contra dicho Auto pronunciado por el Juez demandado, conforme a lo previsto en el art. 403 del CPP; y, **b)** Conforme la jurisprudencia constitucional, no cumplió con el principio de subsidiariedad, pero además se debe considerar que en el presente caso la víctima es una niña, que conforme a lo previsto en el art. 12 inc. a) del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), debe ser protegida en virtud al interés superior de ésta. Más cuando la parte peticionaria de tutela no presentó la certificación médica.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene copia del Mandamiento de Detención Preventiva de 29 de marzo de 2021, contra Oscar Willy Flores Cruz –ahora accionante– dirigido a cualquier funcionario público hábil, a efecto de conducirlo al Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, en cumplimiento a lo dispuesto por los Autos Interlocutorios de 13 de diciembre de 2020 y 29 de marzo de 2021, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual (fs. 8).

II.2. Cursa Certificado Médico de 29 de marzo de 2021, emitido por "Dra. Lenny Guzmán Mejía" (sic) –sello y firma ilegible– en el que refiere respecto al accionante como paciente: "…ingresa por el servicio de emergencia por un cuadro de dolor abdominal compatible con abdomen agudo por Apendicitis Aguda, en la misma fecha 26/03/21 se decide la intervención quirúrgica, realizándose Apendicetomía Atípica. Paciente al momento se encuentra hospitalizado para tratamiento (…) por 10

días. Paciente requiere internación (…) además de reposo relativo para la recuperación pos operatoria de 10 (Diez) días" (sic) (fs. 9). Consta un Informe de 30 de igual mes y año –firma del remitente ilegible– presentado el 31 del citado mes y año, por la abogada vía WhatsApp, en el que se advierten los mismos datos proporcionados en el Certificado Médico, además se informa que, efectivos policiales, el 29 del citado mes y año, solicitaron el alta médica para dar cumplimiento con el mandamiento de detención preventiva de igual data, el cual no fue posible, concluyendo que: "De haberse autorizado el Alta Médica del Sr. OSAR WILLY FLORES CRUZ, el Hospital San Vicente podría haber sido responsable de la vida y salud de dicho paciente; que hoy por hoy continua hospitalizado y bajo tratamiento en esta Clínica" (sic) (fs. 21 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la salud y a la vida; toda vez que, el Juez demandado en cumplimiento a un Auto de Vista que dejó sin efecto una primera resolución, pese haber cumplido las medidas cautelares personales antes ordenadas, dispuso: **a)** Su detención preventiva, sin mayor fundamento y sin considerar que los actos investigativos por el que se había impuesto la medida cautelar de última ratio, ya fueron realizadas; y, **b)** La emisión del correspondiente mandamiento de detención preventiva, que se pretendió ejecutar por funcionarios policiales de la FELCC, sin la alta médica y pese a encontrarse internado en un centro de salud, ya que, no fue posible la presentación del certificado médico por parte de la galeno tratante al encontrarse fuera de la ciudad.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. En cuanto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 0858/2022-S4 de 22 de julio, refiriéndose a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, señaló que: *"A diferencia de las otras acciones tutelares, de modo general, la acción de libertad no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; sin embargo, dicha regla admite una excepción* ***cuando el afectado previo a interponer este medio de defensa, tenía a su alcance otras vías ordinarias o medios idóneos****, que podían ser más oportunos y eficientes que el presente mecanismo, para el restablecimiento de sus derechos supuestamente restringidos, suprimidos o amenazados; por lo tanto, sólo ante su agotamiento y persistencia se podrá activar esta jurisdicción invocando la tutela que brinda el mismo.*

*En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció la línea jurisprudencial que reconoce la subsidiariedad con carácter excepcional en las acciones de libertad. Así la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, afirmó que: '…****todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iníciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria.*** *Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria aludidos'.*

En ese mismo sentido la SC 0008/2010-R de 6 de abril, concluyó lo siguiente: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora ***acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el***

derecho a la libertad, *cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas…"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Tutela del derecho a la salud y a la vida por medio de la acción de libertad

La SCP 1278/2013 de 2 de agosto estableció que: "*Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona* ***'que considere que su vida está en peligro'****, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que* ***'su vida está en peligro'****.*

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a ***la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro*** *y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal"* (el resaltado fue añadido).

Por su parte la SCP 0059/2020-S3 de 16 de marzo, reiterando el razonamiento establecido en la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, señaló que*: '…en virtud a la tutela que brinda respecto al* ***derecho a la vida*** *y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que,* ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona «que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro».

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, ***tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida*** *tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción.*

Del entendimiento jurisprudencial citado se concluye que, ***dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y***

disfrute de todos los demás derechos-, es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación*; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, por cuanto las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con el derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional* ***requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo, contrastando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida****, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada'"* (las negrillas nos pertenecen).

Con relación al derecho a la salud, la SCP 0193/2012 de 18 de mayo señaló que: "*…sin que éste sea objeto de protección directa por la vía de la acción de libertad,* ***salvo que este derecho esté vinculado con el peligro de muerte o riesgo de vida,*** *corresponde también señalar que el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 'Protocolo de San Salvador', suscrito por Bolivia el 17 de noviembre de 1988, ratificado por Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005, dispone en el art. 10 que: '1.* ***Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social****. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud, los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad'*

En ese entendido la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre sostuvo que: "*El Estado tiene la obligación de abstenerse de realizar acciones que limiten el derecho a la salud de sus habitantes, propendiendo más bien a proteger a éstos de acciones de personas u organizaciones no estatales que puedan truncar o limitar su derecho a la salud.*

Uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar de las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud; así, en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala que: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…'.

En relación a este derecho, ***si bien el mismo no encuentra protección como un derecho autónomo a través de la acción de libertad, sí lo hace cuando se halla relacionado directamente con el*** *peligro de muerte o* ***riesgo de vida****,* ***por cuanto, como se dijo, el derecho a la salud respecto al derecho a la vida, se encuentra intrínsecamente ligado****, por cuanto: 'La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad'"* (el resaltado fue agregado).

III.3. Análisis del caso concreto

De actuados se tiene que Oscar Willy Flores Cruz –ahora accionante–, se encuentra procesado penalmente por la presunta comisión del delito de abuso sexual; dentro del cual, se señaló audiencia para considerar su situación jurídica para el 26 de marzo de 2021, en cumplimiento al Auto de Vista emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante el cual se dejó sin efecto una anterior resolución, ordenando al Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia La Mujer Primero del departamento de Cochabamba –ahora demandado– emitir una nueva resolución y resolver la situación jurídica del imputado; es así que, por Auto Interlocutorio de 29 del mismo mes y año, se dispuso su detención preventiva y como consecuencia, se libró mandamiento de detención preventiva de igual data, a efecto que sea trasladado al Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba (Conclusión II.1).

Siendo esos los antecedentes del caso en análisis, con relación a la **primera problemática** planteada por el accionante, respecto a que se hubiera emitido el Auto Interlocutorio sin una debida fundamentación y motivación, y que tampoco se hubiera valorado los antecedentes del proceso, pues los actos investigativos que se encontraban pendientes de realizarse, situación que motivó la imposición de la detención preventiva por cinco meses de manera inicial, ya fueron realizados, no teniendo razón de mantener dicha medida, sino que debió imponérsele otras menos gravosas, considerando además que tiene cumplidas las medidas impuestas en la Resolución que dispuso la cesación de su detención preventiva, entre ellos el arraigo y el pago de una fianza económica.

En el marco de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el caso de autos se tiene que, el Juez ahora demandado en cumplimiento al Auto de Vista pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que dispuso se emita una nueva resolución, con la finalidad de resolver la situación jurídica del ahora impetrante de tutela, señaló audiencia para el 26 de marzo de 2021, la que no fue llevada a cabo por inasistencia justificada del ahora impetrante de tutela, siendo diferida para el 29 de igual mes y año, donde dicha autoridad pronunció el Auto Interlocutorio que dispuso la detención preventiva; empero, conforme se tiene definido por la amplia jurisprudencia constitucional, el accionante de manera previa a la interposición de la presente acción tutelar debió agotar el recurso de apelación incidental, conforme prevé el art. 251 del CPP, con la finalidad que la autoridad jurisdiccional jerárquica, ante una eventual lesión de derechos fundamentales proceda al restablecimiento, de los suprimidos o amenazados y no acudir de manera directa a la vía constitucional.

Es más, de lo referido por el Juez ahora demandado, en su Informe presentado dentro de la presente acción de defensa, se tiene que, el Auto Interlocutorio de 29 de marzo de 2021, fue objeto de apelación, el cual se encontraría pendiente de resolución, radicado en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (ver punto I.2.2 inc. 1); que de ser evidente igualmente supondría la denegatoria de la tutela; pues, no es posible la activación de dos jurisdicciones de forma paralela o simultánea para efectuar un mismo reclamo; no incumbiendo a este Tribunal emitir ningún pronunciamiento al respecto, en virtud a la excepcionalidad de la subsidiariedad que rige esta acción de defensa; por lo que, corresponde **denegar** la tutela impetrada al respecto, sin ingresar al análisis de fondo.

Con relación a la **segunda problemática planteada**, respecto a la denuncia de vulneración del derecho a la salud y a la vida del accionante, habiéndose librado el mandamiento de detención preventiva en su contra, el cual, se hubiera pretendido ejecutar por efectivos policiales de la FELCC, cuando se encontraba hospitalizado y sin la respectiva alta médica, ejerciendo presión en el peticionario de tutela y el personal de salud del establecimiento de salud.

Conforme lo vertido por las partes y la documental descrita en las conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, la primera audiencia programada para considerar la situación jurídica del accionante fue para el 26 de marzo de 2021; empero, habiéndose hecho conocer su condición de salud, ésta fue diferida para el 29 de igual mes y año, llevándose adelante dicha audiencia de manera virtual de la que participó el impetrante de tutela; asimismo, el Juez ahora demandado una vez que determinó la detención preventiva del solicitante de tutela, de acuerdo a la versión coincidente de ambas partes, se otorgó un plazo hasta las 16:00, con la finalidad que se presente el correspondiente certificado médico que acredite el estado de salud del mismo y justifique la necesidad de su permanencia en dicho centro de salud.

Ante lo cual, es preciso considerar primero que, la actuación supuestamente irregular de los efectivos policiales en la ejecución del mandamiento de detención preventiva contra el peticionario de tutela, no puede ser atribuible a la autoridad jurisdiccional demandada, quien si bien emitió el mandamiento encomendando su cumplimiento, a efecto de conducir al ahora accionante al Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba; empero, no es directamente responsable por los supuestos excesos en que pudieron haber incurrido dichos funcionarios policiales, a menos que prevenido de un reclamo por parte del ahora impetrante de tutela, no hubieran asumido medida de reparación alguna; en todo

caso, la parte accionante tuvo la posibilidad de hacer conocer directamente tales extremos al Juez ahora demandado, a efecto que el mismo pueda ejercer el control jurisdiccional y restablecer algún derecho presuntamente lesionado, como emergencia de la supuesta indebida ejecución del mandamiento de detención preventiva por parte de dichos funcionarios policiales.

Debiendo aclarase que, si bien para el análisis de presuntas lesiones del derecho a la vida, que en el caso presente se denuncia como amenazado por vinculación de su derecho a la salud, no es exigible agotar medio ordinario de impugnación alguno; empero, los extremos denunciados por el accionante, sobre un supuesto arbitrario ingreso de personal policial y la presión que hubieran ejercido en el personal médico para lograr, se entiende indebidamente, el alta médica respectiva y así poder ser conducido al Centro Penitenciario para el cumplimiento de la detención preventiva, constituyen extremos que no pueden ser probados a través de esta acción de defensa, cuyo acervo probatorio es reducido dado su carácter de tramitación sumarísimo; ya que, los funcionarios policiales en cuestión, no fueron demandados en la presente demanda tutelar a fin de dilucidar y/o controvertir los extremos denunciados.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 28 a 31, pronunciada por la Jueza de Ejecución Penal Tercera del departamento de Cochabamba, y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0664/2022-S4

Sucre, 30 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 47675-2022-96-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 24/2021 de 26 de octubre, cursante de fs. 17 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Sergio Meneses Ampuero** en representación sin mandato de sus hijos **AA** y **BB** contra **el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercero del departamento de La Paz**; y, **Javier Wilbert Solíz Gerónimo**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de octubre de 2021, cursante de fs. 8 a 9, la parte accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Formuló denuncia contra la madre de sus hijos, por el presunto delito de violencia familiar o doméstica, la cual se encuentra con imputación formal; habiéndose efectuado una entrevista en cámara Gessel de la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos (UPVAT) dentro de la investigación, solicitó una nueva valoración psicológica "peritaje" a ser efectuada por el Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP), misma que fue respondida de manera positiva por la Fiscal de Materia del caso, programando la referida pericia para el "1, 3, 5, 8, 10 y 12 de noviembre" (sic); sin embargo, ante la imposibilidad de contar con instalaciones adecuadas en el señalado instituto, el perito a cargo, solicitó a la autoridad fiscal, se requiera el uso de la cámara Gessel de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV), a lo cual, el nuevo Fiscal de Materia –quien asumió el caso–, interpretando que la entrevista efectuada en la UPVAT, tiene el mismo valor que el peritaje impetrado, prescindió de efectuar el mismo, aspecto que fue informado a la autoridad jurisdiccional; no obstante de ello, de manera incomprensible dicha autoridad fiscal solicitó anticipo de prueba para tomarles nuevas declaraciones a sus hijos AA y BB.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte solicitante de tutela denunció la lesión de su derecho a una vida libre de violencia sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, sin precisar de manera concreta un petitorio.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2021, conforme consta en el acta cursante a fs. 16, presentes la parte accionante y el Fiscal de Materia demandado; y, ausente la autoridad jurisdiccional demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó en su integridad su memorial de acción de libertad, sin ampliar su demanda en la audiencia de esta acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Javier Wilbert Solíz Gerónimo, Fiscal de Materia, por informe presentado 26 de octubre de 2021, cursante a fs. 15 y vta., señaló que, ante la solicitud de una pericia psicológica a los menores AA y BB, con el fin de no revictimizar a los mismos, se solicitó al Juez de la causa anticipo de prueba mediante entrevista en cámara Gessel.

El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercero del departamento de La Paz, no remitió informe alguno; no constando en obrados notificación efectuada a dicha autoridad con esta acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 24/2021 de 26 de octubre, cursante de fs. 17 a 20, **concedió** la tutela solicitada, ordenando: **a)** A la autoridad jurisdiccional demandada que responda a todas las solicitudes que fueron efectuadas por la parte accionante de manera oportuna; y, **b)** A la autoridad fiscal demandada emita los requerimientos para efectuar las pericias pertinentes en ambientes adecuados y apropiados, decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Auto Supremo 969/2018-RRC de 6 de noviembre, sostuvo que dentro del proceso penal, las autoridades jurisdiccionales deben respetar los derechos de la niña, niño y adolescente, quienes forman parte de un grupo de atención prioritaria, y entre las labores importantes se encuentra la no revictimización; **2)** La jurisprudencia constitucional, ha señalado la importancia del Estado de resguardar los derechos de las niñas, niños y adolescentes, sobre todo ante agresiones físicas, psicológicas y sexuales; y, **3)** Siendo que la revictimización de los menores AA y BB se encuentra vinculada con su derecho a la vida, pues se la afecta de manera indirecta, el Estado debe resguardar el citado derecho protegiendo que no se efectúe una revictimización.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene memorial –sin fecha en el documento, ni fecha de recepción– por el cual, Pablo Sergio Meneses Ampuero, en representación de sus hijos AA y BB, solicitó a la Fiscalía Especializada en Violencia de Género, Sexual y Trata y Tráfico, requerimiento de pericia psicológica por parte del IITCUP (fs. 5).

II.2. Mediante memorial de 12 de octubre de 2021, Javier Wilbert Solíz Gerónimo, Fiscal de Materia, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercero del departamento de La Paz, audiencia de anticipo de prueba, con el fin de considerar la producción de prueba autorizada consistente en declaración de las víctimas AA y BB en cámara Gessel de la Fiscalía Especializada en Delitos en Razón de Género, ello con el fin de no revictimizar a los prenombrados –menores de edad– (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a una vida libre de violencia, en mérito a que: **i)** La autoridad fiscal demandada en lugar de viabilizar mediante requerimiento su solicitud de una pericia psicológica en cámara Gessel del IITCUP, de manera contraria solicitó al Juez de la causa, audiencia de consideración de anticipo de prueba; y, **ii)** La autoridad jurisdiccional demandada ante su reclamo de incumplimiento de la referida pericia psicológica, no se pronunció al respecto.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La tutela del derecho a la vida en el ámbito de protección de la acción de libertad

Sobre lo señalado la SCP 0223/2020-S4 de 23 de julio, sostuvo que: *"Al respecto la SCP 0307/2019-S4 de 29 de mayo, estableció que: 'El derecho a la vida es un derecho humano universal, que le incumbe a todo ser humano, puesto que de él se concretizan los demás derechos universales. El resguardo y respeto de este derecho implica que toda persona tiene garantizada y asegurada la posibilidad de crecer, desarrollarse y culminar los días de su vida en un ambiente favorable, ello*

involucra en definitiva, beneficiarse con servicios y atención médica adecuados, con una alimentación equilibrada y un ambiente saludable. Constituyendo la protección de este derecho como una obligación no solo del Estado sino también una responsabilidad de todas las personas que lo integran'

Precisando el alcance del art. 125 de la Constitución Política del Estado, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, estableció lo siguiente: '…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, ***la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva****.*

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona «que considere que su vida está en peligro», sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.

De dicha jurisprudencia se tiene que dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, goza de protección especial, mereciendo así la tutela impetrada vía acción de libertad ***siempre y cuando exista un real peligro para éste, incluso puede ser activada de forma directa de demostrarse dicho peligro real****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Analizando la problemática planteada, respecto a la falta de respuesta por parte de las autoridades demandadas a la solicitud de una pericia psicología en favor de la parte accionante, víctimas dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, corresponde precisar que, **respecto a la denuncia en contra del Fiscal de Materia demandado**, de la Conclusión II.1. del presente fallo constitucional se tiene que, Pablo Sergio Meneses Ampuero, en representación sin mandato de sus hijos menores de edad AA y BB, impetró a la Fiscalía Especializada en Violencia de Género, Sexual y Trata y Tráfico, requerimiento de pericia psicológica a ser efectuada por el IITCUP, que si bien no cuenta con fecha de recepción, del informe de la autoridad fiscal demandada se advierte que dicha solicitud hubiera sido efectuada el 7 de octubre de 2021; por otro lado, la misma autoridad fiscal el 12 de igual mes y año, por memorial dirigido al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercero departamento de La Paz, solicitó declaración en cámara Gessel de la Fiscalía Especializada en Delitos en Razón de Género para los menores de edad AA y BB (Conclusión II.2.), situación que la parte impetrante de tutela considera atentatoria a su derecho a una vida libre de violencia.

Ahora bien, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad, se constituye en un mecanismo procesal constitucional que tutela la libertad y la vida, respecto a este último derecho, también se activa en los casos en que exista un real peligro para la misma, aunque no se dé una estrecha relación con el derecho a la libertad; no obstante, para proceder a su protección se debe demostrar un real peligro o inminente riesgo que afecte de manera directa a la vida u otros derechos que por conexitud repercutan de manera negativa en ésta.

En el presente caso, si bien la parte accionante denuncia de manera genérica la lesión de su derecho a una vida libre de violencia, la aludida lesión corresponde ser analizada en el marco de los Fundamentos Jurídicos desarrollado precedentemente; es decir, en los márgenes de la tutela del derecho a la vida vía acción de libertad. En tal sentido, del análisis de las alegaciones y la documental

que cursa al respecto, no se advierte que con la negativa u omisión de dar curso a la pericia psicológica solicitada; así como, el señalamiento de una audiencia de anticipo de prueba requerida por la autoridad fiscal demandada, se haya puesto en riesgo cierto y objetivo la vida de la parte impetrante de tutela, u otro derecho conexo que necesite una tutela oportuna y efectiva mediante esta acción de defensa; dado que, si bien esta jurisdicción propugna la protección reforzada de las niñas, niños y adolescentes como grupo vulnerable de la sociedad; no obstante, los extremos denunciados no acreditan por sí la existencia de algún riesgo directo o indirecto a la vida de los menores de edad que amerite una tutela constitucional, correspondiendo en consecuencia, **denegar** la tutela solicitada, en relación a esta autoridad.

En cuanto a la falta de respuesta de la autoridad jurisdiccional demandada ante un supuesto reclamo de que el Fiscal de Materia de la causa no efectivizó su solicitud de pericia psicológica; en similar sentido a lo razonado *ut supra*, al no considerarse que la presunta omisión ponga en riesgo el derecho a la vida de la parte accionante es que, **corresponde denegar** la tutela impetrada, respecto al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz.

III.3. Otras consideraciones

No obstante de la decisión asumida, en consideración de que las niñas, niños y adolescentes, son un grupo que merece protección prioritaria y especial, principalmente por la etapa de desarrollo en la que se encuentran; de ahí que: *"Nuestra Norma Suprema (art. 60) establece el deber del Estado y de la sociedad, en general, de garantizar la prioridad del interés superior del menor, estableciendo el alcance de ello: a) Preeminencia de sus derechos; b) Primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; c) Prioridad en la atención de los servicios públicos y privados; d) Acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado"* (SCP 0100/2015-S3 de 4 de febrero), corresponde, además de **exhortar** a las autoridades demandadas, a cumplir con sus funciones velando por los derechos de la parte hoy accionante, en procura máxima de la efectivización del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente; **mantener los efectos de la concesión dispuesta por el Tribunal de garantías en aplicación del principio *favor debilis***.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no compulsó de manera adecuada la jurisprudencia constitucional aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 24/2021 de 26 de octubre, cursante de fs. 17 a 20, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en consecuencia;

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **manteniendo los efectos de la concesión dispuesta por el Tribunal de garantías**, en aplicación del principio *favor debilis*; salvo que la situación jurídica de la parte accionante hubiere sido modificada por el transcurso del tiempo; y,

2º Exhortar a las autoridades demandadas, el cumplimiento efectivo de la protección reforzada de los derechos de la parte hoy impetrante de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0665/2022-S4

Sucre, 30 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 39203-2021-79-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 29 vta., a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Canaza Soliz** en representación sin mandato de **Federico Jonás Alfaro** contra **Juan Pablo Olmos Tapia** y **Santa Cruz Arias Gutiérrez**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1; 5 a 7 vta.; la parte accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra con detención preventiva desde hace tres años y once meses sin contar con una sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra; además de encontrarse con una enfermedad de base, "un tumor en ingido escrotarial derecho gigante", precisando de manera urgente tratamiento con un médico urólogo, estos elementos fueron tomados en cuenta por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes ordenaron la modificación de las medidas cautelares personales; entre ellas, "que el imputado debe demostrar previamente a que centro de acogida de adulto mayor va a ir vivir cuando recupere su libertad" y que no cuenta con familia, como lo estableció el informe social y el socioeconómico realizado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNNA); por ende, no cuenta con los recursos económicos para solventarse asimismo.

Cumplido a cabalidad con lo ordenado con las medidas cautelares personales como ser, la casa de acogida de adulto mayor, su abogado presentó la carta de aceptación para que, Federico Jonás Alfaro, ingrese a dicha casa de acogida; asimismo, adjuntó la notificación del Ministerio de Gobierno - Migración, donde se lo notificó que, desde el mes de septiembre se encontraría con arraigo a nivel nacional; por ende, no puede salir del país; sin embargo, a pesar de haber cumplido con todo lo ordenado, se le exigió que, presente el certificado de arraigo para obtener su libertad; contrariamente, no realizaron el test de proporcionalidad del adulto mayor, la edad del acusado –72 años– y "los cuatro años que se encuentra detenido preventivamente", el no contar con ninguna familia, como lo estableció el informe socioeconómico y social y la enfermedad que actualmente padece, así lo instituyó el certificado del médico penitenciario y el médico forense, la pandemia del COVID -19, y que el acusado estaría en el grupo más vulnerable del contagio, más el hacinamiento carcelario que existe en la penitenciaría y la notificación del Ministerio de Gobierno donde estableció que, el acusado ya se encuentra arraigado; tampoco, valoraron lo modulado por la "Sentencia Constitucional 0028/2010-R con relación a la SC 0718/2010-R"; toda vez que, el arraigo es un trámite administrativo, no pudiendo oponerse a la libertad de las personas; puesto que, al negarle el mandamiento de libertad el juez de la causa estaría indebidamente reteniendo a una persona que ya cumplió con las medidas sustitutivas que ordenó en audiencia de cesación a la detención preventiva, violándose su derecho a la libertad al prolongarse indebidamente su detención.

Ante la libertad de una persona, como autoridades jurisdiccionales tenían la obligación de tramitar el proceso con la mayor celeridad posible y extender el correspondiente mandamiento de libertad y por su estado de vulnerabilidad, debieron aplicar el estándar más alto de protección de derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante, alegó la lesión de sus derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso vinculado con su libertad, citando al efecto los arts. 65, 66, 67, 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la extensión del mandamiento de libertad, por haber cumplido con las medidas cautelares personales impuestas mediante "auto de vista".

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual pública, el 17 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 29 vta., presentes la parte solicitante de tutela y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Santa Cruz Arias Gutiérrez y Juan Pablo Olmos Tapia, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, por Informe escrito cursante de fs. 19 a 24, refirieron lo siguiente: **a)** Como Tribunal de sentencia, desde la primera solicitud de cesación a la detención preventiva, consideraron su condición de persona adulta mayor con una enfermedad debidamente acreditada y su situación de persona privada de libertad, en todo momento se aplicó a su favor los criterios de flexibilidad, progresividad por su condición de vulnerabilidad, enmarcando las determinaciones en el principio de legalidad y juridicidad de acuerdo a las siguientes actuaciones: **1)** Conforme la providencia de 5 de agosto de 2020 se dijo que, el impetrante debe obtener de la Unidad de Adulto mayor a través de su Coordinador la aceptación de la otorgación del servicio de acogida con identificación del lugar físico donde tendrá constituido su domicilio el acusado Federico Jonás Alfaro; puesto que, el Tribunal, debe dar estricto cumplimiento a lo ordenado mediante el Auto de Vista dictado por la Sala Penal de la capital, siendo obligación verificar el cumplimiento de las medidas cautelares impuestas; **2)** Por decreto de 9 de septiembre del citado año, se dispuso tenerse presente la solicitud de mandamiento de libertad de Federico Jonás Alfaro; sin embargo, conforme criterios jurisprudenciales, no es posible flexibilizar la ausencia del certificado de arraigo que es el documento idóneo para acreditar el cumplimiento de la medida cautelar de arraigo a nivel nacional; por lo que, el impetrante deberá gestionar en la vía administrativa la obtención del certificado de arraigo, más aun cuando del formulario de notificaciones que presentó, se evidenció que el 7 del señalado mes y año, tendría que haber realizado la solicitud para obtener su libertad; y, **3)** Ante el Recurso de reposición –9 de septiembre de 2020–interpuesto por Federico Jonás Alfaro, el 11 de septiembre de 2020, como Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, declararon admisible e improcedente el recurso de reposición contra la providencia de 9 de septiembre del mismo año, quedando incólume la providencia, puesto que no existe error en la misma debiendo darse cumplimiento a lo determinado; **b)** Se reconoció a favor del accionante su estado de persona en estado de vulnerabilidad, dictando providencias orientadoras en todo momento para que el ejercicio de sus derechos procesales cumpla con las medidas cautelares impuestas por el Tribunal de alzada el 29 de mayo de 2020, incluso el Tribunal de sentencia ordenó oficios a instituciones con fines de direccionar el cumplimiento de requisitos para que obtenga su libertad; **c)** El ahora impetrante de tutela indicó de manera textual: " no tiene los recursos económicos para solventarse así mismo, por el cual el profesional abogado desde el momento de la defensa del presente proceso trabaja ad honorem; por lo tanto, no tiene dinero para caucionar el certificado de arraigo" (sic); sin embrago, conforme al formulario de notificación que presentó, se evidencia que, el trámite del arraigo ha sido ingresado bajo el principio de gratuidad, teniendo el ahora solicitante de tutela la obligación de exigir a las oficinas de migración de Santa Cruz su otorgación dentro del plazo impostergable de

veinticuatro horas, no siendo justificable la omisión de la presentación del documento idóneo para que, el Tribunal tenga la certeza del cumplimiento real de la medida cautelar del arraigo a nivel nacional; **d)** En todo caso, la acción de libertad debió ser interpuesta contra las autoridades del Ministerio de Gobierno en la persona de la Dirección de Migración, quien tiene la legitimación activa por ser la institución encargada de la entrega del Certificado del Mandamiento de Arraigo en veinticuatro horas y no en siete días como lo afirma el ahora accionante; y, **e)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, referente a la obligación del Tribunal en base al principio de legalidad y juridicidad, se tendrá por cumplida la medida cautelar con la presentación del certificado de arraigo como documento idóneo; por otra parte, Federico Jonás Alfaro, tuvo tiempo razonable para realizar la gestión de la obtención del certificado de arraigo, por lo que, el Tribunal de Sentencia conforme prevé el art. 52 y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), como Tribunal colegiado, es del criterio que, no puede generar un precedente de flexibilidad o progresividad ante los justificativos del accionante de no contar con recursos económicos para su obtención de las oficinas de migración; considerando que, conforme el art. 189 de la CPE, su obtención es de forma gratuita, sumándose que, tuvo el tiempo necesario para obtener su certificado; considerando que el propio accionante, manifiesta que el trámite se encuentra gestionado desde el 7 de septiembre de 2020, no siendo posible generar un precedente de disponer que el mandamiento de libertad, sin el cumplimiento objetivo de las medidas cautelares impuesta por la autoridad jurisdiccional.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 29 vta., a 31 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base a los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal Constitucional, a través de la "sentencia 460/2018 menciona como línea madre" entre otras; indica que, para que se haga efectiva la libertad física de un imputado cuando haya cambiado su situación jurídica mediante la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva, es imprescindible que acredite su cumplimiento con la presentación del certificado de arraigo emitido por la Oficina de la Dirección Regional de Migración; pues solo así, se tendrá la certeza de que la medida sustitutiva fue cumplida, si bien es cierto que puede pedirle la orden de arraigo y entregarse a la oficina de Migración, ese único acto no basta para que la autoridad responsable del control jurisdiccional, en este caso el –Tribunal de Sentencia hoy demandado–"si una orden fue ordenada por el Tribunal de apelación es necesario que se debe exigir el certificado de arraigo"; pero esa potestad, es netamente del juzgador que conoce la causa; **ii)** El Tribunal Constitucional; señalo que, es necesario la materialización de la orden de arraigo correspondiente para el órgano competente, de modo que, no se deje en imposibilidad alguna de que el imputado o procesado pueda salir del país, ya que la medida sustitutiva se constituye en una máxima importancia para evitar la fuga; **iii)** La orden de arraigo según el expediente original, cursa el mandamiento correspondiente, mismo que fue expedido por el Tribunal accionado el 14 de agosto de 2020, y el hoy impetrante de tutela, presentó la "colilla" de arraigo correspondiente; asimismo, fue presentado el ingreso del trámite de la "colilla" de arraigo el 2 de septiembre de 2020, "lamentablemente" la "colilla de arraigo" no puede ser sustituido por el certificado de arraigo, conforme lo mencionó el Tribunal Constitucional, necesariamente se tiene por parte de los juzgadores que se exija el certificado de arraigo; **iv)** En relación al estándar más alto al que hace referencia el solicitante de tutela y que según debería de aplicarse para que acceda a la libertad, éste ya fue aplicado al momento de otorgarle la cesación a la detención preventiva, imponiéndole medidas cautelares que aseguran la presencia del imputado, art. 231 bis con la modificación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–; por consiguiente, en el caso en particular, no puede aplicarse el estándar más alto, siendo necesario en materia penal la presentación del certificado de arraigo para otorgar el mandamiento de libertad; y, **v)** Si el accionante considera que existe morosidad por parte del certificado de arraigo, las autoridades ahora demandadas no tienen que ver con esta situación, la tardanza en el trámite, corresponde a otras autoridades que están a cargo del servicio de Migración, situación que escapó de sus responsabilidades y que necesariamente debe ser cumplida por la parte ahora impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes contenidos en obrados, no consta documental en el expediente de esta acción tutelar.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte solicitante de tutela, alegó la lesión de sus derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso vinculado con su libertad; toda vez que, no obstante, haber cumplido con las medidas sustitutivas a su detención preventiva, consistente en el arraigo, las autoridades demandadas exigen que previamente a expedirse el mandamiento de libertad a su favor, se concluya con el trámite del arraigo.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El cumplimiento de las medidas sustitutivas hace exigible librar el mandamiento de libertad en forma inmediata

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene sentada jurisprudencia como la SCP 0047/2014-S1 de 11 de noviembre, que expresa: *"Las medidas sustitutivas que impone la autoridad jurisdiccional deben ser cumplidas por el beneficiado para hacer viable su libertad, lo contrario conlleva demora cuando ésta es atribuible al imputado que no las cumple. Así, la SCP 1429/2013 de 19 de agosto, señaló que:*

'La jurisprudencia constitucional, ha establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, entendimiento que fue reiterado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio, citando a la SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, señaló que: 'Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: '...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva' (SC 1447/2004-R de 6 de septiembre).

En consecuencia, el juez (…), una vez que se cumplieron las medidas sustitutivas impuestas, antes de disponer la emisión del mandamiento de libertad, tendrá que compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias impuestas por dicha autoridad a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva; y cuando evidencie el cumplimiento de las exigencias, la decisión lógica será de conceder la libertad, sin mayor trámite, pues de lo contrario, el rechazo se torna injustificado convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado».

Asimismo, respecto a la efectivización de la libertad, luego de cumplir las medidas sustitutivas a la detención preventiva, la SCP 0745/2013 de 7 de junio, estableció que: '(…) cuando se trata de un fallo que determina la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, será el cumplimiento de las últimas medidas impuestas, claro está que se deben discriminar dos tiempos procesales en su consecución; de un lado, las exigencias establecidas para ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, las fianzas, los arraigos y garantías reales o personales; y de otro lado, están las posteriores, como ser, presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales.

Entonces, es lógico suponer que la exigencia de cumplimiento previo de las medidas sustitutivas debe estar referida a las que son materialmente posibles de realizarse antes de la obtención de la libertad'".

III.2. Acreditación de cumplimiento del arraigo como requisito para efectivizar la libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0956/2019-S4 de 15 de noviembre, citando la SCP 0460/2018-S3 de 28 de agosto, al respecto, señaló que: "…*la SCP 0559/2012 de 20 de julio, estableció lo siguiente: 'Para que el imputado o procesado pueda exigir que se haga efectiva la libertad física, cuando ha sido cambiada su situación jurídica mediante la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva, es imprescindible que se acredite su cumplimiento con la presentación del Certificado de Arraigo emitido por la oficina de la Dirección Nacional de Migración, pues solo así el Juez tendrá la certeza de que la medida sustitutiva será cumplida. Así la SC 0575/2007-R de 5 de julio, citando a la SC 0835/2004-R de 1 de junio, indicó que: «…para alegar el cumplimiento de la medida sustitutiva prescrita en la norma prevista por el art. 240.3 del CPP; por ende, para exigir se haga efectiva la libertad física cuando se ha obtenido el beneficio de la cesación de la detención preventiva, es imprescindible la presentación del certificado de arraigo emitido por la oficina de Migración, pues sólo ese documento es el idóneo para acreditar que la medida sustitutiva ha sido cumplida, así en este sentido se dictó la SC 0997/2001-R de 18 de septiembre, cuya línea jurisprudencial fue recogida y abundada en la SC 1096/2003-R de 7 de agosto que dice*: «(…) *la línea jurisprudencial referida sobre la forma en cómo se debe acreditar el cumplimiento del arraigo tiene su razón de ser y sustento jurídico, puesto que si bien puede expedirse la orden de arraigo y entregarse a la Oficina correspondiente de Migración, con este único acto no basta para que la autoridad responsable del control jurisdiccional de una investigación dé como cumplida su orden, pues es razonable que exija una certificación de que se ha procedido al registro, de modo que no se deje posibilidad alguna de que el procesado pueda salir del país, ya que la medida se constituye de máxima importancia para evitar la fuga del imputado o procesado, pues de existir tal posibilidad sería de responsabilidad del juzgador por no haberse cerciorado de que el imputado o procesado realmente estaba arraigado, de manera que, cuando el Juez Cautelar exige la certificación de ningún modo está trabando u obstaculizando la libertad, sino que simplemente está cumpliendo con su deber de asegurarse que las medidas que ha impuesto han sido efectivamente cumplidas por el imputado'*.

En ese mismo sentido se ha pronunciado la SC 0061/2007-R de 8 de febrero, al señalar que: `…*la autoridad recurrida al exigir el cumplimiento de la exhibición del certificado, cumplió con las condiciones especificadas y contenidas en el Auto que concedió la cesación de la detención preventiva, máxime si el arraigo disponía la prohibición de abandonar el departamento y el país, velando asimismo porque las medidas sustitutivas cumplan el fin de asegurar que el imputado responda a las emergencias del proceso, constituyendo un imperativo para el imputado la obligación de cumplir previamente con las medidas impuestas, entre ellas el arraigo que se efectiviza con la inscripción en el registro nacional, exteriorizado en la certificación…*'.

Bajo este marco, la exigencia del cumplimiento de la respectiva certificación, de ninguna manera constituye una restricción u obstaculización de la libertad, sino simplemente la verificación por parte del Juez o Tribunal, de que las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas, han sido efectivamente cumplidas conforme a lo dispuesto por la norma y la resolución judicial correspondiente; claro está que, quien conozca de la medida de arraigo impuesta, debe actuar con la diligencia debida y no pasividad, para que de esta forma cumpla y acredite que la medida sustitutiva ha sido plenamente cumplida.

Por consiguiente, la referida certificación, constituye una constancia para el propio juzgador de que su determinación fue cumplida, de esta forma asegurar la presencia del imputado y/o procesado en el desarrollo del proceso penal; en coherencia con lo referido, el imputado o el procesado que no ha cumplido con las obligaciones impuestas como es el arraigo (que debe ser certificado), no puede exigir se le otorgue libertad que se encuentra estrictamente sujeta al cumplimiento de la medida sustitutiva impuesta para el efecto, por ello, cuando el Juez o Tribunal exige la certificación de ningún modo está trabando el derecho del interesado, en todo caso, está cumpliendo con su deber de asegurarse que las medidas impuestas en el marco del art. 240 del CPP, hayan sido plenamente efectuadas.

De la misma forma, debe quedar claramente establecido, que si bien puede existir la orden de arraigo y el cual ha sido entregado a la oficina respectiva de Migración; sin embargo -con dicho acto procesal-, únicamente no basta para que el Juez o Tribunal que ejerce el control jurisdiccional de la

investigación y del proceso, de cómo efectivamente cumplida su orden, en todo caso y bajo una interpretación teleológica y sistemática, se tiene que es imprescindible y necesario, la materialización de la orden de arraigo reflejada en la expedición de la certificación correspondiente por el órgano competente de modo que no se deje posibilidad alguna de que el imputado o procesado pueda salir del país, ya que la medida sustitutiva se constituye de máxima importancia para evitar la fuga; lo contrario conllevaría a una responsabilidad del juzgador por no haberse verificado de que el ciudadano imputado o procesado realmente estaba arraigado, existiendo así la posibilidad de que salgan de la zona o demarcación geográfica correspondiente; en coherencia con ello y en consecuencia, no resulta lesión ni vulneración a ningún derecho, el hecho de que el Juzgador en su momento pida o exija el cumplimiento de lo ordenado, entre estos, el certificado que acredite el arraigo; momento en el cual, bajo el principio de celeridad y legalidad, deberá expedir el mandamiento de libertad correspondiente de forma inmediata, tomando en cuenta que se hayan cumplido otras medidas impuestas a la vez".

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante, alegó la lesión de sus derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso vinculado con su libertad; toda vez que, no obstante, haber cumplido con las medidas sustitutivas a su detención preventiva, consistente en el arraigo, las autoridades demandas exigen que previamente a expedirse el mandamiento de libertad a su favor, se concluya con el trámite del arraigo.

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Federico Jonás Alfaro –ahora impetrante de tutela–, por la presunta comisión del delito de tentativa de violación; dentro del caso signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 70150559, dentro del expediente 84/18, en audiencia de apelación se revocó el "Auto Interlocutorio" que le impuso al ahora solicitante de tutela medidas cautelares personales; entre ellas: **a)** Presentar un domicilio y sea en el albergue de adulto mayor de la ciudad de Montero, por ser de escasos recursos económicos; y, **b)** Arraigo a nivel nacional.

La jurisprudencia constitucional, estableció que las medidas sustitutivas impuestas deben ser acatadas previo a la obtención de la libertad, puesto que éstas tienen la finalidad de asegurar que el imputado se someterá al proceso; por tanto, deben estar legalmente constituidas y dadas a conocer a la instancia legal correspondiente como es el juez cautelar, para que dicha autoridad, previa valoración de las mismas, efectivice el derecho primario del imputado.

Es así que, planteada la problemática jurídica, cabe señalar que, si bien no cursan antecedentes del trámite de arraigo, existe un informe de las autoridades demandadas (fs.19 a 24), sobre lo acontecido y el mismo no fue controvertido por la parte accionante, teniéndose en consecuencia los siguientes antecedentes.

Las autoridades ahora demandadas, ante el rechazo de emisión de mandamiento de libertad y la solicitud de reposición, declararon admisible e improcedente el recurso de reposición planteado por el ahora accionante contra la providencia de 9 de septiembre de 2020, manifestando que, no era posible flexibilizar la ausencia del certificado de arraigo, documento idóneo para acreditar el cumplimiento de la medida cautelar de arraigo a nivel nacional; por lo que, el impetrante de tutela deberá gestionar en la vía administrativa la obtención del certificado de arraigo, más aun, cuando del formulario de notificaciones que presentó, se evidenció que el 7 del mismo mes y año, tendría que haber realizado la solicitud para obtener su libertad; por tanto, quedó incólume la providencia al no existir error en la misma, debiendo darse cumplimiento a lo determinado, como ser, el arraigo, el cual se constituye en requisito para solicitar la libertad; y por ende, debe ser cumplida a cabalidad.

En el caso concreto, se advirtió y constató que efectivamente Federico Jonás Alfaro –ahora solicitante de tutela–, si bien cumplió con el requisito de presentar un domicilio y sea en el albergue de adulto mayor de la ciudad de Montero por ser de escasos recursos económicos; empero, no cumplió con la segunda medida mencionada, referida al arraigo; toda vez que, como se tiene de la Resolución emitida por el Tribunal de garantías, (fs. 29 vta., a 31 vta.) refieren que: "la orden de arraigo según el expediente original, cursa el mandamiento correspondiente de arraigo que, fue expedido por el

Tribunal accionado el 14 de agosto de 2020, el impetrante de tutela, presentó la "colilla" de arraigo correspondiente; asimismo, fue presentado el ingreso del trámite de la "colilla" de arraigo el 2 de septiembre de 2020, "lamentablemente" la "colilla de arraigo" no puede ser sustituido por el certificado de arraigo, y conforme lo mencionó el Tribunal Constitucional, necesariamente se tiene por parte de los juzgadores que se exija el certificado de arraigo" (sic), extremo que no puede ser considerado como cumplimiento del requisito interpuesto, pues el documento idóneo que demuestra el acatamiento de arraigo es el certificado del mismo, emitido por la repartición de Migraciones dependiente del Ministerio de Defensa; de modo que, dicho comprobante o "colilla", que refiere el solicitante de tutela, demuestra únicamente que la solicitud de trámite se encuentra en proceso, pero que aún no concluyó con su tramitación; por lo tanto, el arraigo aún no está legalmente constituido, conforme al razonamiento explicado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional.

Frente a esa situación, es lógico concluir que la autoridad demandada, solo dio cumplimiento a lo desarrollado en la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece que es una condición o requisito sine qua non para materializar la libertad del imputado el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas.

Consiguientemente, las actuaciones de las autoridades judiciales demandadas al exigir el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado al imputado, previamente a disponer su libertad, no puede ser considerada como una vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales alegados; en todo caso, resulta un requisito imprescindible que todo juzgador debe exigir antes de emitir el mandamiento de libertad; como ha establecido la jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.1 del referido fallo constitucional, que únicamente cuando se cumplen con las medidas sustitutivas impuestas, se concede la libertad, lo que no ha ocurrido en autos; por lo que, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 29 vta., a 31 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0666/2022-S4

Sucre, 30 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 39242-2021-79-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Deysi Baldelomar Morón**, contra **Erika Lizeth Paniagua Medina**, **Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de marzo de 2021, cursante de fs. 4 y vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso familiar que se tramita en el Juzgado Sexto Público de Familia del departamento de La Paz, Deysi Baldelomar Morón –ahora accionante–, el 8 de enero de 2021, presentó un memorial solicitando la remisión del expediente al Juzgado que corresponda debido a que se tenía previsto que el Juzgado de origen ingresara en vacación judicial del 8 de enero hasta el 4 de febrero de ese año.

Cumplido dicho periodo de descanso, se apersonó al indicado Juzgado el 5 de febrero del mismo año, sin que se hubiera provisto lo solicitado.

Finalmente, el 15 de marzo de 2021, al apersonarse al Juzgado, verificó que su memorial no había sido despachado; por lo que, considerando que su proceso se estaba dilatando al haber transcurrido más de cuarenta y dos días, planteó acción de libertad de pronto despacho, por vulneración del debido proceso en relación al principio de celeridad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante, denuncia la lesión del debido proceso por dilación indebida, citando al efecto, el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se declare procedente la acción de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 17 de marzo de 2021, conforme consta en el acta que cursa de fs. 19 y vta., presente la accionante asistida por su abogado; y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la solicitante de tutela ratificó los argumentos de su demanda de acción de libertada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Erika Lizet Paniagua Medina, Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de La Paz, mediante memorial de fs. 18 y vta., informó que: **a)** La demanda de comprobación de unión libre o de hecho interpuesta por Deisy Baldelomar Morón contra Wilfredo Robles Soto, fue iniciada el 2019, proceso que se encuentra en trámite sin ninguna dilación; puesto que, el memorial presentado por la accionante ingresó a despacho el 5 de febrero de 2021 y fue resuelto de acuerdo a procedimiento; **b)** La acción de defensa fue presentada por Rita Céspedes Baldelomar Morón, quien no es parte del

proceso mencionado; y tampoco hace conocer que la demandante –ahora impetrante de tutela– corriera peligro en su vida o que estuviera indebidamente procesada o privada de libertad personal ni mucho menos solicita tutela para su vida, que cese la persecución indebida y/o se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad, motivo por el que no cumple el requisito señalado por el art. 125 de la CPE; y, **c)** Asimismo, la acción de libertad busca acelerar los trámites judiciales o situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, y constituye básicamente, el mecanismo procesal idóneo en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad; en ese entendido, tiene la finalidad de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

I.2.3. Resolución

El Juzgado de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 20 a 21 vta., **denegó** la tutela solicitada, exponiendo lo siguiente: **1)** La acción de libertad tiene como finalidad, garantizar los derechos a la vida, a la libertad, a la integridad física, a la libertad personal y de circulación, de manera que en el caso concreto de la accionante, como víctima del delito, no concurren los presupuestos que hagan viable su pretensión; y, **2)** Al no cumplirse los requisitos para plantear la presente acción de defensa, porque no se presentó prueba idónea que permita entrever que la denuncia de la impetrante de tutela esté vinculada al derecho a la libertad, correspondía que esta denunciara por otra vía la presunta dilación en el despacho de su proceso, considerándose asimismo que, el memorial que presentó el 5 de febrero de 2021, fue providenciado el 8 del mismo mes y año, al haberse dispuesto traslado al demandado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De la documental presentada por la representante sin mandato de la impetrante de tutela, se evidencia que Deisy Baldelomar Morón, tramita un proceso familiar de comprobación de unión libre o de hecho contra Wilfredo Robles Soto, y que por memorial presentado el 8 de enero de 2021, solicitó que en razón de la vacación judicial que debía cumplirse entre el 8 de enero al 4 de febrero del citado año, se remita su proceso al Juzgado que corresponda (fs. 4 y vta.).

II.2. Por las fotocopias adjuntas a la demanda, que presumiblemente son del Libro Diario del Juzgado Público Sexto de Familia del departamento de La Paz, en la fecha correspondiente al 8 de enero de 2021, se muestra el ingreso de un memorial presentado por Deisy Baldelomar Morón, solicitando remisión que, hasta el 8 de febrero del mismo año, no había sido providenciado (fs. 5 y 6).

II.3. Consta también, que la Jueza Pública Sexta de Familia del departamento de La Paz, a través de providencia de 8 de febrero de 2021, corrió en traslado al demandado la solicitud formulada (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela, denuncia la vulneración del debido proceso por dilación indebida; puesto que, la Jueza demandada, hasta el 15 de marzo de 2021, no providenció el memorial presentado el 8 de enero del mismo año, por el que solicitó la remisión de su proceso familiar de comprobación de unión libre o de hecho al Juzgado que corresponda durante la vacación judicial cumplida del 8 de enero al 4 de febrero del citado año.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Sala Constitucional, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen dilación indebida.

III.1. La necesaria vinculación directa con el derecho a la libertad, para la tutela del debido proceso a través de la acción de libertad

Cuando se demanda vulneración al debido proceso, mediante la acción de libertad, se debe cuidar que el mismo se encuentre directamente vinculado una presunta lesión, al derecho a la libertad. En

ese sentido, la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, expuso: *"…el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad"*, entendimiento que fue reiterado mediante la SCP 0385/2018-S4 de 2 de agosto.

En el mismo sentido, la SC 0489/2010-R de 5 de julio, estableció que a través de esta acción de defensa se podrá tutelar el derecho al debido proceso cuando el acto que lo vulnera se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad, señalando al respecto que: *"En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra* ***directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción****, por operar como causa para su restricción o supresión. En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad,* ***únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante,*** *mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen 6 competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional. Así ya se ha establecido en la* ***SC 0102/2010-R*** *de 10 de mayo, reiterando el entendimiento jurisprudencial asumido por este Tribunal Constitucional al respecto"* (el resaltado es del texto original).

Del entendimiento previamente glosado, se puede concluir que la acción de libertad tutela al debido proceso tanto en su núcleo esencial como en los diferentes elementos que lo componen, siempre y cuando, éstos se encuentren directamente vinculados con la libertad y exista estado de indefensión. En consecuencia, cuando se trata de denuncias sobre lesiones al debido proceso que no guardan relación con la libertad, el presente mecanismo de defensa no efectiviza su protección, dado que para dichos supuestos, queda expedita la vía de la acción de amparo constitucional, última esta que se podrá invocar únicamente previo agotamiento de los mecanismos de impugnación intraprocesales idóneos y dentro del plazo establecido en la Constitución Política del Estado; dicho de otro modo, previo cumplimiento de los principios que rigen la referida acción, como son, la subsidiariedad y la inmediatez.

III.2. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela, denuncia la vulneración del debido proceso por dilación indebida; puesto que, la Jueza demandada, hasta el 15 de marzo de 2021, no providenció el memorial presentado el 8 de enero del mismo año; por el que, solicitó la remisión de su proceso familiar de comprobación de unión libre o de hecho al Juzgado que corresponda durante la vacación judicial cumplida del 8 de enero al 4 de febrero del citado año.

De lo referido por la parte accionante en el memorial de la presente acción tutelar, se infiere que tramita un proceso familiar de comprobación de unión libre o de hecho, y que en consideración a la programación de vacación judicial del 8 de enero al 4 de febrero de 2021, solicitó la remisión de su

proceso al Juzgado que corresponda; y, al retorno de labores, verificó que no se había resuelto su solicitud hasta el 15 de marzo de la indicada gestión, aunque la Jueza demandada adjuntó copia de la providencia de 8 de igual mes y año; por la que, dispuso correr la petición en traslado al demandado.

Previo a ingresar al análisis de lo denunciado, corresponde señalar que la acción de libertad se constituye en el mecanismo idóneo y eficiente para la tutela del derecho a la libertad física y de locomoción, así como del derecho a la vida, siendo posible a través de ella, buscar la protección del debido proceso, cuando su vulneración se encuentre directamente vinculada con uno de los derechos que resguarda.

En este contexto y en el marco de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico precedente, se establece que respecto a las denuncias referidas al procesamiento indebido, la protección que otorga la acción de libertad, solamente podrá materializarse en aquellos casos en los cuales el alegado procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los derechos que tutela, dado que no todas las vulneraciones al debido proceso pueden ser restauradas a través de esta vía constitucional; puesto que, a través de ella, no es posible analizar actos o decisiones denunciados como ilegales, cuando no guardan estricta relación con aquellos derechos, debiendo tenerse presente además, que para que opere su ámbito de acción respecto al debido proceso, es preciso que de manera concurrente se demuestre que el acto denunciado de lesivo, se constituya en la causa directa para la restricción del derecho a la libertad y que hubiera existido un absoluto estado de indefensión; es decir, que la accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos acusados de vulneratorios; caso contrario, corresponde su reclamación a través de la acción de amparo constitucional.

Dicho ello, y de la revisión de los antecedentes de la presente causa, se evidencia que la denuncia de la parte impetrante de tutela se basa en que la Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de La Paz, no hubiera providenciado oportunamente a un memorial presentado por su parte el 8 de enero de 2021, mediante el cual, solicitó la remisión de su proceso familiar de comprobación de unión libre o de hecho, al Juzgado de turno que corresponda, debido a la vacación judicial que iniciaba en la misma fecha y concluía el 4 de febrero del mismo año; extremo que señala, no se hubiera cumplido hasta el 15 de marzo; extremos que permiten concluir que, el acto lesivo denunciado por la solicitante de tutela como infracción del debido proceso por dilación en la que habría incurrido autoridad demandada, no se encuentra vinculado con la libertad y por ende, no operó como causa directa de su restricción o supresión, de manera que, en aplicación de lo establecido por la jurisprudencia constitucional, la problemática expuesta, no resulta tutelable a través de la acción de libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0667/2022-S4

Sucre, 30 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 39248-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2021 de 20 de marzo, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Camacho Terceros** en representación sin mandato de **Gaby Refugio Morales Chungara** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Juvenal Fernández Quisbert**; y, **Cristian Gonzalo Cáceres**; **Vocal**, **Secretario**; y, "**Dactilógrafo**", respectivamente, todos **de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de marzo de 2021, cursante de fs. 1; y, 5 a 6 vta., la accionante por medio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra "Nataly Quenallata Severich", por la presunta comisión del delito de lesiones graves; en el cual, se encuentra en calidad de víctima –al haberle causado poli contusiones, traumas craneoencefálicos y otros, que derivaron en quince días de incapacidad–, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz. En primera instancia se dispuso la aplicación de "medidas sustitutivas" a la imputada, las cuales fueron modificadas en alzada, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia llevada a cabo el "15" de marzo de 2021; empero, a la fecha de presentación de esta acción tutelar –19 de igual mes y año–, no se emitió el mandamiento de detención domiciliaria; debido a que, el cuaderno de control jurisdiccional aún no fue devuelto al Juzgado de origen. Siendo la señalada dilación atribuible a la nombrada Sala, que generó que la procesada –cuya peligrosidad como víctima y vecina de esta, fue acreditada en primera y segunda instancia–, el día 18 del citado mes y año, profiriera nuevas amenazas y agresiones contra su persona, lo que atenta contra su vida, al ya haber sido agredida en otra oportunidad; situación ocasionada, por la "negligencia" de los operadores de justicia al no haber hecho efectiva la detención indicada, ante cuya demora no cuenta con otro mecanismo de protección.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La solicitante de tutela, por medio de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la vida, citando al efecto, al art. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, bajo la modalidad instructiva; y, en consecuencia, se conmine a los demandados a remitir el "cuaderno de apelación" a efectos de que el Juzgado de origen emita el mandamiento de detención domiciliaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 20 de marzo de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 18 a 19, presentes la parte accionante y el Secretario codemandado, ausentes los demás demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela por medio de sus abogados ratificó in extenso en sus argumentos esgrimidos en su demanda de esta acción de libertad; y, ampliándolos señaló que de haberse ya remitido lo impetrado, se conceda la tutela en la modalidad innovativa frente a la dilación de los operadores de justicia.

I.2.2. Informe de la autoridad y servidores públicos demandados

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de la presente acción tutelar, pese a su citación cursante a fs. 12.

Juvenal Fernández Quisbert, Secretario de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia; manifestó que: **a)** En la semana, su Sala resolvió más de cincuenta audiencias entre apelaciones incidentales y medidas cautelares; **b)** No existe los requisitos de procedibilidad con relación a la legitimación activa para el planteamiento de la presente acción de libertad; y, **c)** El cuaderno de control jurisdiccional referido, ya fue remitido.

Cristian Gonzalo Cáceres, "Dactilógrafo" de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de esta acción de defensa, pese a su citación cursante a fs. 10.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 06/2021 de 20 de marzo, cursante de fs. 20 a 21 vta., **denegó** la tutela impetrada; empero, se dispuso que el Juzgado de Instrucción Penal Noveno del mismo departamento, dé cumplimiento al Auto de Vista 156/2021 de 12 del precitado mes; ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte solicitante de tutela no presentó ninguna prueba documental que demuestre el incumplimiento en que hubiesen incurridos los ahora demandados o que estos reclamos se hubieran hecho ante la citada Sala o que se negara su solicitud de devolución del legajo de apelación al Juzgado de origen; **2)** Tampoco se demostró que la víctima estuviese siendo nuevamente objeto de agresiones físicas o verbales por parte de la acusada, que pudieran poner en riesgo su salud; **3)** No se ha expuesto de qué modo se encuentre indebidamente procesada o perseguida o restringida su libre locomoción, al no ser la parte procesado y por ello carecer de legitimación activa, debiendo en todo caso acudir a una acción de amparo constitucional; y, **4)** En cuanto a la celeridad procesal reclamada, le correspondía a la Vocal demandada, cumplir con la remisión de los antecedentes al Juzgado de la causa, al haber emitido el Auto de Vista 156/2021; por medio del cual, se determinó la detención domiciliaria de la sindicada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de Vista 156/2021 de 12 de marzo, dictado por Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora codemandada–, resolviendo la apelación incidental planteada contra el Auto Interlocutorio 78/2021 –no consta fecha–, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Gaby Refugio Morales Chungara –hoy accionante–, contra Valeska Jhoselin Quenallata Severich, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves; se determinó, la admisibilidad del recurso interpuesto y procedente en parte las cuestiones planteadas, disponiendo la detención domiciliaria de la imputada, quedando firme y subsistentes las demás medidas ordenadas por el a quo (fs. 14 a 17).

II.2. Consta copia simple del cargo de remisión de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al Juzgado de Instrucción Penal Noveno del mismo departamento, de 19 de marzo de 2021, del expediente correspondiente al proceso penal detallado en la Conclusión precedente (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela por medio de su representante sin mandato denunció la lesión de su derecho a la vida; debido a que, habiéndose determinado el 12 de marzo de 2021, mediante Auto de Vista 156/2021, la detención domiciliaria de la sindicada dentro del proceso penal que sigue en calidad de víctima por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, habiéndose establecido en ambas instancias procesales que concurría el peligro efectivo para la víctima, los hoy demandados hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar –19 de igual mes y año–, no remitieron el legajo de apelación al Juzgado de origen para la emisión del respectivo mandamiento de detención, dilación que dio lugar a que la imputada profiriera nuevas amenazas y agresiones en su contra, poniendo consiguientemente en riesgo su vida.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y el derecho a la vida

Al respecto, la SCP 0455/2018-S4 de 27 de agosto, reiterando entendimiento anteriores; concluyó que: "*Con relación a este derecho fundamental la SCP 0739/2012 de 13 de agosto, estableció que: '**El precitado art. 125 de la CPE, contempla también dentro del ámbito de protección de la presente acción de defensa, el derecho a la vida**; sobre el que el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0338/2010-R de 15 de junio, precisó: «…**es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional; es el derecho al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos**; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un **derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: Su respeto y su protección**. El art. 15.I de la CPE, lo consagra como un derecho fundamental al señalar que: 'Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…'». Con anterioridad, en la SC 0411/2000-R de 28 de abril, ya se dejó sentado sobre el derecho a la vida que: «…es el origen de donde emergen los demás derechos, por lo que su ejercicio no puede ser obstaculizado por procedimientos burocráticos ni sujeto a recursos previos, más aún cuando su titular se encuentra en grave riesgo de muerte…».*

*Por lo anteriormente expresado, **cuando el estado de salud de una persona se halle deteriorado y exista una amenaza a su vida, todo servidor público o autoridad, debe tramitar cualquier solicitud relacionada con estos derechos, con la mayor celeridad posible, para no generar una situación de peligro que ponga en riesgo el derecho a la vida**. Al respecto, en alusión a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, dicho Tribunal Constitucional, señaló que: «…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad» (SC 0337/2010-R de 15 de junio)'.*

*De lo señalado por la jurisprudencia precedente, **el derecho a la vida goza de protección especial del orden constitucional vigente, toda vez que, se constituye en la base esencial para el ejercicio de los demás derechos, por lo que, no puede estar sujeto a situaciones o procedimientos dilatorios que pongan en riesgo su ejercicio, como trámites administrativos o judiciales vinculados a éste que no sean resueltos con la debida celeridad**"* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la acción de libertad innovativa

La acción de libertad se encuentra consagrada en la Primera Parte, Título IV, Capítulo II, Sección I de nuestra Ley Fundamental, estipulando en su art. 125, que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer esta acción de defensa y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier Juez o Tribunal competente en materia penal, y **solicitará que se guarde tutela a su vida**, cese la persecución

indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad; en ese marco, la doctrina y la jurisprudencia constitucional han determinado una clasificación de los diferentes tipos de acción de libertad instituidas para su aplicación efectiva, según la finalidad que se persigue, entre las que se encuentra la de **pronto despacho** y la **innovativa**; mismas que fueron desarrolladas, entre otras, en la SCP 0685/2018-S4 de 25 de octubre, señalando que: "*El habeas corpus –ahora acción de libertad– **traslativo o de pronto despacho, ha sido instituido** por la jurisprudencia constitucional **como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales** o administrativos **cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad** (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R) **enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) **y efectivizadas** (SC 0862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) **para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos** (SCP 0011/2014 de 3 de enero).*

*La aludida SCP 0011/2014 también razonó que: '…existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, **en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa**. **La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad'. Dicho razonamiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente*" (las negrillas son nuestras). Entendimiento que abarca no solo al derecho a la libertad, sino también a los derechos tutelados bajo el ámbito de esta acción de defensa, entre ellos, el derecho a la vida.

III.3. Obligación del Tribunal de alzada de remitir al Juzgado de origen, dentro del plazo de veinticuatro horas, lo obrado en el trámite de apelación incidental

Sobre el particular, la SCP 0213/2021-S4 de 2 de junio; estableció que: "*… con relación a la procedencia de la acción de libertad: '…cuando existan actos, los cuales estén vinculados directamente con el derecho a la libertad o a la locomoción, la citada SCP 111/2012, estableció: «…la acción de libertad, podrá alegarse procesamiento ilegal indebido, cuando dicha lesión afecte a alguno de sus elementos constitutivos y se encuentre directamente relacionada con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción…*

De esta forma, se puede establecer que el debido proceso y la dilación indebida o la falta de celeridad procesal, pueden ser reclamados a través de la acción de libertad, siempre que se vinculen con el derecho a la libertad.

*En ese entendido, y retornando al tema principal de la presente acción, **respecto a la falta de remisión del expediente principal por el Tribunal de apelación hacia el juzgado de origen**, habiéndose llevado acabo la audiencia de apelación, existiendo una Resolución y un acta, no se justifica que a más de un mes el Tribunal ad quem, no haya devuelto dicho expediente, y tal como referimos que **el art. 251**, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, **señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste 'resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones**, sin recurso ulterior», **debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso**, indicando que **una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente,***

el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas*"*(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Ahora bien, si bien el razonamiento establecido *supra*, se encuentra vinculado con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción, no es menos cierto, que bajo la igualdad de partes y siendo que el derecho a la vida se encuentra bajo la tutela de esta acción de defensa; se concluye que, de igual manera cuando la dilación señalada afecte o de lugar a la amenaza, restricción o supresión del derecho a la vida, se apertura la activación del ámbito de protección de la presente acción tutelar.

III.4. Análisis del caso concreto

Precisada que fue la problemática traída en revisión, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Gaby Refugio Morales Chungara –hoy solicitante de tutela–, contra Valeska Jhoselin Quenallata Severich por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, el 12 de marzo de 2021, se emitió el Auto de Vista 156/2021, dictado por Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora codemandada–, resolviendo la apelación incidental planteada contra el Auto Interlocutorio 78/2021 –no consta fecha– ; fallo de alzada que determinó, la admisibilidad del recurso interpuesto y procedente en parte las cuestiones planteadas, disponiendo la detención domiciliaria de la imputada, quedando firme y subsistentes las demás medidas ordenadas por el a quo (Conclusión II.1).

En ese contexto, la accionante alega que habiéndose establecido en ambas instancias procesales que concurría el peligro efectivo para la víctima, los hoy demandados hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar –19 de igual mes y año–, no remitieron el legajo de apelación al Juzgado de origen para la emisión del respectivo mandamiento de detención, dilación que dio lugar a que la imputada profiriera nuevas amenazas y agresiones en su contra, poniendo consiguientemente en riesgo su vida; aspecto acreditado de la sola lectura del indicado Auto de Vista, donde de manera textual, señala que: "…en el presente caso **al existir aún riesgos procesales como ser el** (…) 234.7 **peligro para la víctima**, 235.2, haciendo una ponderación de derechos y bajo el principio de proporcionalidad este Tribunal de alzada va a disponer la modificación de la parte dispositiva de la Resolución N° 78/2021, por lo que se va a **disponer la detención domiciliaria de la imputada** Nataly Quenallata Severich, el **mismo que deberá ser verificado por el oficial de diligencias del Juzgado Noveno de Instrucción en lo Penal una vez devuelto el legajo de apelación**" (las negrillas son ilustrativas); en virtud de lo cual, se advierte que, al determinar la Vocal demandada el 12 de marzo de 2021, mediante Auto de Vista 156/2021, la aplicación de detención domiciliaria de la sindicada, por existir entre otros riesgos procesales, un peligro efectivo para la víctima, la devolución ordenada al Juzgado de origen debió concretarse dentro del plazo máximo de veinticuatro horas (Fundamento Jurídico III.3), imprimiendo la celeridad necesaria al encontrarse de por medio también la protección del derecho a la vida de la víctima, aspecto determinado por la jurisprudencia constitucional desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; que instituyó que, cuando exista una amenaza al derecho a la vida, todo servidor público o autoridad, debe tramitar cualquier solicitud relacionada con este derecho, con la mayor celeridad posible, para no generar una situación de peligro que ponga en riesgo el mismo.

Así, habiéndose efectivizado la devolución al Juzgado de origen el 19 de marzo de 2021 –una semana después de la emisión del Auto de Vista 156/2021– (Antecedentes I.2.2.; y, Conclusión II.2), se evidencia una dilación que afecta en el caso de análisis, a la protección del derecho a la vida de la hoy accionante; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada, bajo la modalidad innovativa (Fundamento Jurídico III.2).

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional

Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2021 de 20 de marzo, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, bajo la modalidad innovativa, **exhortando** al Vocal y al personal de apoyo jurisdiccional de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en lo futuro, en las tramitaciones en las cuales se encuentre comprometido el derecho a la vida, actúen con la debida celeridad en cumplimiento de la norma procesal penal y la jurisprudencia constitucional aplicable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0668/2022-S4

Sucre, 30 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 39268-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2021 de 5 de marzo, cursante a fs. 20 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Alberto Fernández Bustillos** contra **Silvia Antonia Quisbert Mamani**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 7 a 10 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de enero de 2021, se presentó denuncia en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; por lo que, su persona voluntariamente compareció ante el Ministerio Público para prestar su declaración informativa en calidad de denunciado; aspecto que puede ser evidenciado por memorial presentado el 10 de febrero del indicado año, con el encabezado de apersonamiento voluntario; al cual la autoridad fiscal decretó que se tenía presente, sin indicar día y hora para que se apersone.

El 17 de señalado mes y año, el investigador asignado al caso le indicó que fue citado para el 18 de ese mes y año; es decir, un día antes, emitiéndose un acta de incomparecencia en la misma fecha, siendo que era de pleno conocimiento de la autoridad fiscal, por el apersonamiento de sus familiares, que se encontraba con malestares de salud y físicos; por lo que, al realizarse una prueba dio positivo para el COVID-19.

La garantía constitucional de la presunción de inocencia, impide que los órganos de la persecución penal realicen actos que presuman la culpabilidad del imputado; sin embargo, la Fiscal de Materia de forma abusiva, procedió a realizar actos de persecución ilegal e indebida al extremo de exigirle una prueba de Reacción en Cadena de la Polimerasa (PCR) y teniendo pleno conocimiento de que es padre de dos menores de edad y la mayoría de los médicos públicos se encuentran contagiados, ordenó el allanamiento de su domicilio para la toma de la referida prueba, sin su consentimiento y voluntad, cual si fuera un acto investigativo dentro del indicado proceso; asimismo, desvalorizó un certificado médico emitido por un profesional, arguyendo que los únicos que tiene capacidad son los médicos del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), empeñándose de esta manera en intimidarlo, amedrentarlo, negándole varias solicitudes hasta a declarar de forma voluntaria.

Por medio de un control jurisdiccional puso en conocimiento que no se le permite declarar de forma virtual, y que se pretende exponerlo a un foco de contagio, ya que los funcionarios policiales así como la Fiscal de Materia se encuentran en contacto con un sinfín de personas y que vulneran de esta manera su derecho a la presunción de inocencia con el único afán de lograr una aprehensión ilegal e indebida, alegando de que no quiere declarar cuando solicitó en reiteradas oportunidades su declaración, negándole la misma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso relacionado con el derecho a la vida y a la presunción de inocencia; citando al efecto el art. 21.7 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó de conceda "la Acción de Libertad" disponiendo el cese de la persecución e indebida.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 5 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 19 vta., en presencia del accionante asistido por su abogada; y en ausencia de la autoridad fiscal demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogada, ratificó los argumentos expuestos en su demanda de esta acción de libertad y ampliándola, manifestó que: **a)** Por memorial de 23 de febrero de 2021, solicitó a la Fiscal de Materia señale nuevo día y hora para su declaración virtual; empero, saliéndose de todo margen legal, por decreto de la misma fecha a las 18:56 ordenó al investigador asignado al caso, informe nuevamente sobre si su persona declaró, cuando el Ministerio Público no señaló día y hora para su declaración informativa virtual; **b)** El Ministerio Público sin haber culminado los veinte días de la investigación preliminar solicitó al control jurisdiccional la ampliación siendo ampliada por sesenta días; siendo que la normativa indica que concluido los veinte días el Ministerio Público debe emitir una resolución conclusiva; y, **c)** El Ministerio Público "…nos ha dicho de forma textual el señor tiene que venir para que yo lo aprehenda por eso es la negativa de que se solicite una declaración virtual…" (sic).

En uso de su derecho a la réplica, la abogada del accionante indicó que éste se encuentra en su domicilio y no así aprehendido, pero está siendo perseguido indebidamente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Silvia Antonia Quisbert Mamani, Fiscal de Materia, por informe escrito presentado el 5 de marzo de 2021, cursante a fs. 15 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** Dentro del proceso penal seguido en contra del ahora accionante por Flora Torrez Mamani, el asignado al caso diligenció la notificación al hoy impetrante de tutela el 5 de febrero de igual año para que preste su declaración informativa policial; **2)** Se emitió el acta de incomparecencia, debido a que Luis Alberto Fernández Bustillos, no presentó documentación idónea que acredite su impedimento; **3)** El 19 del indicado mes y año, el denunciado presentó memorial reservándose el derecho de adjuntar documento referido a su contagio de COVID-19, sin adjuntar ninguna certificación o documento que acredite lo mencionado; pues solo mencionó que se realizará una prueba rápida y que se determinó el reposo de catorce días; **4)** Se pidió la prueba de PCR, al ser una regla del Servicio Departamental de Salud (SEDES) para confirmar el contagio, el cual el ahora accionante hizo llegar; por lo que, se reprogramó la declaración para el 12 de marzo de señalado año considerando el plazo otorgado por el médico programando para después de veinticuatro días; **5)** De la relación de los hechos, no se acreditó la persecución ilegal o indebida, máxime si es obligación efectuarse la prueba PCR para confirmar o descartar el contagio; siendo las afirmaciones de la presente acción de defensa, meras presunciones; **6)** De acuerdo a la documentación ofrecida, no se tiene por agotada la vía legal, incumpliendo el principio de subsidiariedad; ya que la acción de libertad opera solo en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haber agotada las vías específicas, hecho que no sucede en el presente caso; y, **7)** No se demostró la vulneración al derecho a la vida ni la ilegal aprehensión. Por lo expuesto, precedentemente, solicitó la denegatoria de la tutela impetrada, imponiendo al abogado la sanción pecuniaria al ser la acción maliciosa, teniendo un carácter dilatorio.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 5 de marzo, cursante a fs. 20 y vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Del cuaderno de investigación y de control jurisdiccional de la investigación, se establece que el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer de El Alto del indicado departamento, ejerce el control jurisdiccional de la investigación, lo cual le permitió al solicitante de tutela acudir ante dicho juzgado y solicitar control

jurisdiccional con argumentos similares a los expuesto en la presente audiencia; en ese contexto, el Juez de la causa mediante decreto de 24 de febrero de 2021, dispuso que se notifique a la represente del Ministerio Público para que en el plazo de setenta y dos horas remita el informe correspondiente, notificación que se cumplió el 1 de marzo del citado año; por lo que, mediante memorial de 4 del mismo mes y año, la Fiscal de Materia, cumplió con el informe solicitado; así se encuentra registrado en la impresión del sistema de las actuaciones del Ministerio Público; lo que permite colegir que el accionante acudió a la vía constitucional antes que al Juez de la causa resuelva su propia solicitud de control jurisdiccional, lo que constituye en un óbice para ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada; toda vez que, la justicia constitucional no puede actuar paralelamente a la justicia ordinaria.

Habiéndose solicitado aclaración por parte del impetrante de tutela, el Juez de garantía indicó que no existe nada que aclarar; asimismo, respecto a la solicitud del impetrante de tutela de enmienda manifestando que el "…memorial que se ha presentado al control jurisdiccional data de una semana atrás…" (sic), pero "el control jurisdiccional" incumplió sus deberes, ya que el Consejo de la Magistratura dio un plazo de veinticuatro horas para cualquier tipo de respuesta, en aplicación al art. 24 de la CPE; pues no se tuvo respuesta oportuna en el tiempo correspondiente; refirió que el Juez de la causa no fue demandado; por lo que, no puede disponer dentro la presente acción de libertad nada en contra de dicha autoridad judicial; pero sin embargo, si la parte considera que el mismo incurrió en faltas disciplinarias, tiene la vía expedita para acudir ante la autoridad disciplinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido en contra de Luis Alberto Fernández Bustillos –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, por proveído de 24 de febrero de 2021, Silvia Antonia Quisbert Mamani, Fiscal de Materia –ahora demandada–, dispuso que el impetrante de tutela presente la prueba de PCR en el plazo de cinco días conminado para realizar dicha prueba de COVID-19 (fs. 3).

II.2. Cursa Conminatoria de 1 de marzo de 2021, mediante la cual, la referida autoridad fiscal, dispuso entre otros, se emita requerimiento para que por los centros autorizados por el SEDES realice la prueba de PCR y/o ELISA a fin de considerar los días de padecimiento del sindicado, debiendo ser entregado el requerimiento al denunciado en su domicilio real o procesal (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso relacionado con el derecho a la vida y a la presunción de inocencia; en virtud a que, la autoridad fiscal demandada: **i)** A pesar de tener conocimiento de que se encontraba con malestares de salud y físicos, se emitió un acta de incomparencia a su declaración informativa; **ii)** De forma abusiva, procedió a realizar actos de persecución ilegal e indebida al extremo de exigirle una prueba de PCR para determinar su contagio con COVID-19, ordenando el allanamiento de su domicilio para la toma de la referida prueba, sin su consentimiento, empeñándose de esta manera en intimidarlo, amedrentarlo y a negarle varias solicitudes hasta a declarar de forma voluntaria; **iii)** Habiendo solicitado por memorial de 23 de febrero de 2021, el señalamiento de día y hora para su declaración virtual, el mismo no fue fijado; **iv)** Sin haber culminado los veinte días de la investigación preliminar, solicitó al Juez de la causa la ampliación de la investigación, siendo la misma ampliada por sesenta días, a pesar de que la normativa indica que concluido los veinte días el Ministerio Público debe emitir una resolución conclusiva; y, **v)** Indicó "…de forma textual el señor tiene que venir para que yo lo aprehenda por eso es la negativa de que se solicite una declaración virtual…" (sic).

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad exige que arbitrariedades cometidas por autoridad fiscal o por funcionarios policiales deben denunciarse ante juez cautelar

Al respecto, la SCP 0140/2019-S4 de 25 de abril, estableció que: "*Este Tribunal, desde su más temprana jurisprudencia ha instituido la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, bajo la premisa de que esta acción no constituye un mecanismo de defensa exclusivo y excluyente para en su caso reparar las presuntas lesiones del derecho a la libertad personal (SC 0160/2005-R).*

En ese sentido, fue desarrollando a través de su jurisprudencia los mecanismos ordinarios que considera idóneos para reparar las presuntas vulneraciones de este derecho de carácter primigenio, los cuales fueron posteriormente sistematizados a través de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, la cual determinó: '…los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. ***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación'"*** (las negrillas son añadidas).

En mérito a los precedentes jurisprudenciales citados, se concluye que la autoridad llamada a ejercer el control jurisdiccional de la investigación, así como de velar por el cumplimiento y respeto de derechos y garantías constitucionales, es el Juez de Instrucción en lo Penal, quién con plena jurisdicción y competencia desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, podrá ejercer el control efectivo de los actos investigativos tanto del fiscal como de los funcionarios policiales, debiendo ser a esa autoridad a quien se debe acudir a efecto de denunciar los supuesto actos ilegales producidos por las referidas autoridades y que lesionan el derecho a la libertad.

III.2. El Juez cautelar como encargado del control de la investigación

En cuanto a éste tópico, la SCP 0733/2020-S4 de 12 de noviembre, citando la SCP 0624/2018-S4 de 9 de octubre, remitiéndose ésta a la SCP 0718/2015- S2 de 24 de junio, señaló que: "'***El art. 54.1 del CPP, ha instituido la figura del juez de instrucción en lo penal como encargado del control de la investigación, autoridad jurisdiccional a la que debe acudir todo imputado, cuando considere que durante el desarrollo de la investigación se han lesionado sus derechos y/o garantías constitucionales por parte de los representantes del Ministerio Público o la Policía Boliviana, ya que conforme al art. 279 del CPP, estas instituciones actúan siempre bajo control jurisdiccional.*** *Así, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, señaló que: «…el Código procesal de la materia atribuye, en el art. 54.1 del CPP al Juez Instructor la función de ejercer 'el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código'.*

A su vez, el art. 54 del mismo Código adjetivo establece que el imputado puede ejercer la defensa de sus derechos y garantías desde el primer momento del proceso…».

Ahora bien, el control jurisdiccional de la investigación implica una labor que busca garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; es decir, en un modelo procesal, en el que la labor investigada y jurisdiccional se encuentran claramente definidas y distribuidas, no quepa la posibilidad de que la autoridad encargada de efectuar la investigación, paralelamente ejerza actos jurisdiccionales o que los jueces realicen actos investigativos; por consiguiente, la presuntas arbitrariedades surgidas en el ejercicio de esta labor, deben ser denunciadas y puestas en conocimiento de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; sí el justiciable considera que su aprehensión fue realizada al margen de las formalidades establecidas en la norma que la regula, indefectiblemente debe poner en conocimiento de la autoridad judicial, a fin de que este se pronuncie declarando legal o ilegal la aprehensión realizada por el fiscal de materia. Al respecto, la SC 0957/2004 de 17 de junio, señalo lo siguiente: «…al juez no le está permitido convalidar los actos en los que se vulneraron esos derechos; al contrario, tiene el deber, impuesto por la norma antes transcrita, de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos; por consiguiente, frente a una presunta aprehensión ilegal, le corresponde al juez cautelar, conforme lo establece el art. 54.1) del CPP, controlar la investigación y, en consecuencia, proteger los derechos y garantías en la etapa investigativa …»; por lo que, frente a una petición efectuada por el imputado, en sentido de que se pronuncie sobre la legalidad de su detención, el juez está impelido, antes de pronunciar la resolución sobre cualquier medida cautelar, a analizar los siguientes aspectos:

1) Legalidad formal de la aprehensión.- Es decir, deberá evaluar si se observaron los presupuestos constitucionales y legales para la aprehensión, consistentes en: a) orden escrita emanada de autoridad competente -salvo caso de flagrancia-; b) adopción de la medida en base a las formalidades legales (aprehensión en caso de desobediencia a la citación prevista en el art. 224 del CPP o resolución debidamente fundamentada si se trata de la atribución conferida al fiscal de acuerdo al art. 226); c) el cumplimiento del término previsto por ley para remitir al aprehendido ante autoridad judicial (art. 226). Si después del análisis formal realizado por el juzgador, se concluye que se observaron las normas para la aprehensión del imputado, el juez deberá examinar la legalidad material de la aprehensión (…)'.

De la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, se tiene que ***en la etapa investigativa, es el juez de instrucción en lo penal quien tiene el control de la investigación, consiguientemente también es quien controla los actos del Ministerio Público así como de la Policía;*** *en ese entendido, todo* ***aquel que considere vulnerado su derecho a la libertad dentro de la etapa investigativa, debe acudir ante dicha autoridad jurisdiccional*** *para que sea ésta quien se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de un arresto o aprehensión y sólo en caso de persistir la supuesta lesión, activar la acción de libertad"* (negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el accionante, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso relacionado con el derecho a la vida y a la presunción de inocencia; en virtud a que, la autoridad fiscal demandada: **a)** A pesar de tener conocimiento de que se encontraba con malestares de salud y físicos, se emitió un acta de incomparencia a su declaración informativa; **b)** De forma abusiva, procedió a realizar actos de persecución ilegal e indebida al extremo de exigirle una prueba de PCR para determinar su contagio con COVID-19, ordenando el allanamiento de su domicilio para la toma de la referida prueba, sin su consentimiento, empeñándose de esta manera en intimidarlo, amedrentarlo y a negarle varias solicitudes hasta a declarar de forma voluntaria; **c)** Habiendo solicitado por memorial de 23 de febrero de 2021, el señalamiento de día y hora para su declaración virtual, el mismo no fijado; **d)** Sin haber culminado los veinte días de la investigación preliminar, solicitó al Juez de la causa la ampliación de la investigación, siendo la misma ampliada por sesenta días, a pesar de que la normativa indica que concluido los veinte días el Ministerio Público debe emitir una resolución conclusiva; y, **e)** Indicó "…de forma textual el señor

tiene que venir para que yo lo aprehenda por eso es la negativa de que se solicite una declaración virtual…" (sic). Por lo expuesto, solicitó se disponga el cese de la persecución e indebida.

Precisado en objeto y causa de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusión del presente fallo constitucional, y lo argumentado por las partes; se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra de Luis Alberto Fernández Bustillos –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, por proveído de 24 de febrero de 2021, Silvia Antonia Quisbert Mamani, Fiscal de Materia –ahora demandada–, dispuso que el impetrante de tutela presente la prueba de PCR en el plazo de cinco días conminado para realizar dicha prueba de COVID-19. Asimismo, cursa Conminatoria de 1 de marzo de 2021, mediante la cual, la referida autoridad fiscal, dispuso entre otros, se emita requerimiento para que por los centros autorizados por el SEDES realice la prueba de PCR y/o ELISA a fin de considerar los días de padecimiento del sindicado, debiendo ser entregado el requerimiento al denunciado en su domicilio real o procesal.

Ahora bien, considerando que en el presente caso, el accionante denuncia la actuación de la Fiscal de Materia ahora demandada, dentro del proceso penal seguido en su contra, en cuanto a una presunta existencia de intimidación, amedrentamiento, persecución ilegal e indebida; conforme la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el impetrante de tutela activó de forma directa esta jurisdicción constitucional para denunciar, los actos de la autoridad fiscal demandada que considera lesivos a sus derechos; cuando correspondía con carácter previo agotar los mecanismos y recursos intraprocesales existentes e idóneos en la vía ordinaria, acudiendo a la autoridad judicial contralora de derechos fundamentales y garantías constitucionales en la etapa procesal en la que se encuentra su proceso penal, que en el caso concreto se tiene debidamente identificada, siendo el mismo el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, conforme se extrae de la propia aseveración del solicitante de tutela en su memorial de la presente acción de libertad, así como de lo referido por la autoridad fiscal demandada en su informe de esta acción de defensa (acápite I.2.2 de este fallo constitucional).

Lo que implica que la indicada autoridad judicial es la encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y de la actuación de la representante del Ministerio Público, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, en el marco de lo previsto en los arts. 54.1 y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establecen que: "Las juezas o los jueces de instrucción, son competentes para: 1. El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código"; y, "La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional", respectivamente; bajo ese entendido, es a dicha autoridad judicial a quien le corresponde resolver las cuestiones que devengan en la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso penal, resolviendo las mismas conforme a derecho, y solo en caso de persistir esas lesiones, recién quedará expedita la vía constitucional.

Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela impetrada, por cuanto lo actos arbitrarios en los que a decir del accionante, hubiese incurrido la autoridad fiscal hoy demandada, debieron ser de previo conocimiento de la autoridad judicial que se encuentra debidamente identificada por el accionante, en atención al principio de subsidiariedad excepcional que rige a esta acción de libertad, tal como en una primera oportunidad lo habría hecho conforme se tiene de la propia aseveración por el propio accionante en audiencia de esta acción de defensa; en consecuencia, al no haber obrado de esa manera, este Tribunal se encuentra impedido de poder ingresar al análisis de la problemática planteada; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

Respecto al derecho a la vida, señalado como vulnerado por el solicitante de tutela, se advierte que el impetrante de tutela, se limitó a señalar como derecho vulnerado el mismo sin explicar de qué manera o cómo el mismo se encontraría en peligro, pues de la verificación de antecedentes no se advierte de que mera dicho derecho se encontraría en un riesgo real e inminente que amerite su tutela.

En ese entendido, al no corroborarse que la vida de el accionante se encuentra en peligro real, inminente y directo, no corresponde emitir mayor pronunciamiento al respecto; por lo que, concierne también denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 5 de marzo, cursante a fs. 20 y vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0669/2022-S4

Sucre, 30 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 39278-2021-79-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 04/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 32 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Moisés Villanueva Michel** en representación sin mandato de **Elizabeth Rosario Villanueva Michel** contra **Yossif Iván Morales Cortez** y **Luz Verónica Moya Cayoja, Vocales de la Sala Constitucional Segunda**; y, **Ruth Martha Herrera Vargas**, **Jueza del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Salinas en suplencia legal del Juzgado Público Civil Comercial Quinto** todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de marzo de 2021, cursante de fs. 5 a 6, la accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de marzo de 2021, se celebró una audiencia de acción de libertad en la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y cuando intentó asumir defensa en favor de su hermana, explicando algunos hechos a la referida Sala Constitucional; "este presidente me hecho de la sala, con la fuerza de estos policías, para lo cual pido la identificación del teniente efectivo que inclusive puso sus manos sobre mi cuerpo, quedándose mi hermana a quien le pregunto si estaba siendo perseguida por este sujeto, se quedo con policías que me detiene cada vez y cumplen ordenes de tenerme en la cárcel" (sic), por lo cual, planteó la presente acción de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, no especificó qué derechos fueron lesionados ni citó norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

La parte impetrante de tutela, solicitó se le conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga lo siguiente: **a)** Ruth Martha Herrera Vargas, Jueza del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Salinas del departamento de Oruro, a través de un informe, explique el motivo por el cual, reconoció su firma en el documento de préstamo, pese a haber sido rechazado mediante memorial; **b)** Se suspenda el trámite de reconocimiento de firmas en tanto se realice la revisión de la acción de libertad en el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **c)** Que la Sala Constitucional Segunda del tribunal Departamental de Oruro, se excuse de los próximos casos que lleguen a su sala.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de marzo de 2021, conforme consta en el acta cursante a fs. 31 y vta., en ausencia de la parte accionante y de las autoridades demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no se hizo presente en audiencia, de acuerdo al informe emitido por la Secretaria de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, debido a que no pudo ser citada; puesto que, la parte actora no consignó domicilio procesal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luz Verónica Moya Cayoja, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe de 24 de marzo de 2021 cursante a fs. 20, señaló que la presente acción de libertad no establece los presupuestos de procedencia para la activación de esta acción tutelar, toda vez que, **1.-** El impetrante de tutela no especificó de qué manera precisa que su vida esté en peligro, **2.-** Esté ilegalmente perseguida; **3.-** Esté indebidamente procesada; o, **4.-** Esté indebidamente privada de libertad personal, siendo inviable la tutela pretendida.

Ruth Martha Herrera Vargas, Jueza del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Salinas en suplencia legal del Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Oruro, indicó que se programó audiencia de reconocimiento de firmas, para el 23 de marzo de 2021 a las 9:00 haciéndose conocer el memorial de demanda; y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 306.I.1 inc. b) del Código Procesal Civil (CPC), "*Emplazada la persona, si no concurriere, se tendrá por reconocidas la firma y rúbrica y la efectividad del documento; lo mismo ocurrirá, sin concurriendo, diere respuestas evasivas*" (sic); por lo que, en dicho actuado judicial, al margen de no haberse presentado Elizabeth Rosario Villanueva Michel, la misma no justificó ni fundamentó documentalmente lo señalado en el memorial presentado; por lo que, no correspondió suspender la audiencia de reconocimiento de firmas y rúbricas programada.

Yossif Iván Morales Cortez, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; no se hizo presente a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni remitió informe alguno pese a su legal citación cursante a fs. 11.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 04/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 32 a 36 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de defensa puede amparar lesiones al debido proceso, siempre que la vulneración denunciada sea causa directa para la privación de libertad y cuando el impetrante de tutela se encuentre en estado absoluto de indefensión; por lo que, la acción se constituiría en el medio idóneo por el cual el accionante pueda hallar resguardo a sus derechos una vez cumplidos los requisitos; **ii)** El Fiscal de Materia, Juez o Tribunal, para el cumplimiento de los actos que ordenen en el ejercicio de sus funciones, puedan disponer la intervención de la fuerza pública y las medidas que sean necesarias, tomando en cuenta que los jueces tienen esta facultad para llevar adelante de manera normal todas las audiencias; y, **iii)** El solicitante de tutela no señaló qué derechos fundamentales y garantías constitucionales hubiesen sido lesionados; las acciones tutelares no son un mecanismo para exigir el cumplimiento de determinados actuados judiciales que corresponden a la justicia ordinaria y tampoco para corregir su procedimiento o trámite, no siendo necesario accionar nuevamente mediante otra acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrado, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Constitucional 19/2021 de 23 de marzo, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro de la acción de libertad instaurada por Elizabeth Rosario Villanueva Michel contra Alfredo Triveño Valencia y otra; en la cual "aparentemente reclama la existencia de un documento que el accionado habría pretendido judicializar mediante una medida preparatoria, (…) Como emergencia de ellos se habrían producido una serie de irregularidades, entre ellos, que la accionante no habría firmado el mismo.."; por lo que, la Sala referida denegó la tutela solicitada, salvando los derechos de ejercer sus reclamos en la vía correspondiente; puesto que, no cuenta con la facultad de intervenir o interferir en la jurisdicción ordinaria (fs. 28 a 30 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció que dentro de una audiencia de acción de libertad presentada por ella, el Presidente de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, lo hubiera hecho desalojar de dicho acto procesal, con ayuda de la fuerza pública y que "…lo detiene cada vez y cumplen ordenes de tenerle en la cárcel…" (sic).

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo estableció que: "*…La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a* ***la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro****.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, ***solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'****. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión*" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, denunció que dentro de una audiencia de acción de libertad presentada por ella, el Presidente de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, lo hubiera hecho desalojar de dicho acto procesal, con ayuda de la fuerza pública y que "…lo detiene cada vez y cumplen ordenes de tenerle en la cárcel…" (sic).

Una vez revisados los antecedentes adjuntos al expediente, es posible evidenciar que el 23 de marzo de 2021, se celebró una audiencia de acción de libertad en la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y cuando el representante sin mandato de la ahora accionante, intentó asumir defensa en favor de su hermana, explicando algunos hechos a la citada Sala; "este presidente me hecho de la sala, con la fuerza de estos policías, para lo cual pido la identificación del teniente efectivo que inclusive puso sus manos sobre mi cuerpo, quedándose mi hermana a quien le pregunto si estaba siendo perseguida por este sujeto, se quedo con policías que me detiene cada vez y cumplen ordenes de tenerme en la cárcel" (sic); por lo cual, planteó la presente acción de defensa.

Sobre el particular, si bien la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer la acción tutelar y acudir, de manera oral

o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Precisados los antecedentes, cabe señalar que, conforme al desarrollo jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad se encuentra revestida del principio de informalismo; empero, debe mínimamente señalar qué derechos fundamentales y/o garantías constitucionales se denuncian como vulnerados; puesto que, la acción tutelar tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, instituida como mecanismo idóneo para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos suprimidos o amenazados de restricción o supresión; sin embargo, en el caso concreto, la parte accionante no identifica qué derechos fueron conculcados, como tampoco explica el tipo de lesión que hubiese sufrido al manifestar que "este presidente me hecho de la sala, con la fuerza de estos policías, para lo cual pido la identificación del teniente efectivo que inclusive puso sus manos sobre mi cuerpo, quedándose mi hermana a quien le pregunto si estaba siendo perseguida por este sujeto, se quedo con policías que me detiene cada vez y cumplen ordenes de tenerme en la cárcel" (sic), por lo que, al no encontrarse claridad en el relato de los hechos, como tampoco identificados los derechos vulnerados y menos que éstos se encuentren vinculados con el petitorio que realiza en la presente acción de defensa, referido a que: **a)** Ruth Martha Herrera Vargas, Jueza del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Salinas del departamento de Oruro, a través de un informe, explique el motivo por el cual, reconoció la firma de la ahora accionante en el documento de préstamo, pese a haber sido rechazado mediante memorial; **b)** Se suspenda el trámite de reconocimiento de firmas en tanto se realice la revisión de la acción de libertad en el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **c)** Que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se excuse de los próximos casos que lleguen a su sala; no resulta posible para el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresar al análisis de fondo de lo relatado por la parte solicitante de tutela, pues incluso no se encuentra ningún nexo entre la legitimación activa y los hechos expuestos de manera desordenada e incomprensible.

En consecuencia, toda vez que no existen hechos claros que denuncien la vulneración de la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro; como tampoco derechos identificados ni vinculación con el petitorio de la presente acción tutelar; corresponde **denegar** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la causa.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 32 a 36 vta.; pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0670/2022-S4

Sucre, 30 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 39284-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 52/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Gerardo Maldonado Torrez** contra **Juan Pablo Monrroy Plaza** y **Ronald Enrique Valdez Mendoza**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de marzo de 2021, cursante a fs. 1 a 3 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de marzo de 2021, aproximadamente a horas 9:30, mientras se encontraba trabajando en inmediaciones de la Plaza Triangular, fue increpado por Juan Pablo Monrroy Plaza, quien lo acusó de haber realizado toques impúdicos a su hija M.J.M.L., –que era su compañera de trabajo–, y junto a otra persona, quien le indicó ser abogado, llamaron a la Policía y sin tener denuncia alguna ni proceso iniciado en su contra, le privaron de su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión al debido proceso y su derecho a la libertad, vinculado con los principios de celeridad y legalidad, citando al efecto los arts. 115, 116, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga emitir de forma inmediata mandamiento de libertad, más pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 11 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 27, presentes la parte accionante acompañada de su abogada patrocinante y los demandados también con sus respectivos abogados defensores, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándo manifestó lo siguiente: **a)** Se encuentra aún en la carceleta de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de La Paz; **b)** El hecho se suscitó cuando se encontraba trabajando en la Plaza Triangular de la ciudad de La Paz, como cocinero, lugar en el que Juan Pablo Monrroy Plaza lo acusó de haber realizado toques impúdicos a su hija menor de edad de 17 años de edad, en el snack "El Cangrejito Cevichería", y que, acompañado de Ronald Enrique Valdez Mendoza, quien se identificó como abogado de una Defensoría, procedieron a su aprehensión, llegando a llamar a la línea gratuita de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) pidiendo auxilio, repartición que lo aprehendió y remitió con acción directa a las instancias policiales de la FELCV; **c)** A la fecha se encuentra procesado, habiéndose llevado adelante una audiencia de medidas cautelares en horas precedentes, lo que acredita que el 9 de marzo de 2021 no existía una denuncia en su contra; y, **d)** La aprehensión en su caso fue por persona particular, con la colaboración de personal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, hecho que fue reconocido por el demandado Juan Pablo

Monroy Plaza, sin tener un proceso penal abierto y sin que se lo haya intervenido en flagrancia, pues es el propio demandado el que reconoció que el hecho hubiese ocurrido el 5 de marzo y la aprehensión se produjo el 9 de igual mes y año.

Formuladas las consultas por la Sala Constitucional, la abogada del accionante señaló: **1)** Realizada la aprehensión de su defendido, los policías de la FELCV lo trasladaron en calidad de aprehendido, privándolo de esa manera, del ejercicio de su derecho a la libertad; y, **2)** A la realización de la presente audiencia, ya se aperturó causa en la FELCV, asignándose un fiscal al caso desde horas 14:00, no obstante, la privación de libertad que se denuncia es la que corresponde desde las 9:30 hasta las 14:00.

I.2.2..Informe del funcionario público y la persona demandada

Ronald Enrique Valdez Mendoza, abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en audiencia, personalmente y a través de su abogado, informó que: **i)** Como funcionario público del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, coadyuvó al ahora codemandado en la aprehensión del agresor, y que, inmediatamente se puso en conocimiento de los funcionarios policiales, quienes luego pusieron en conocimiento del fiscal de turno, presentando luego la imputación forma; autoridad fiscal que además informó al Juzgado de Instrucción Anticorrupción Cuarto de La Paz, la calidad de aprehendido del ahora accionante; **ii)** En la audiencia de medidas cautelares llevada a cabo en el referido Juzgado en horas de la mañana (11 de marzo de 2021), el accionante formuló incidente de aprehensión ilegal bajo los mismos argumentos ahora precisados, es decir, basado en la acusada aprehensión ilegal y la falta de control jurisdiccional, habiéndose pronunciado la Resolución 171/2021 de 11 de marzo, por el que se rechazó el incidente y se sancionó a la abogada con un salario mínimo, resolución que fue apelada y se encuentra pendiente de sorteo en la Sala correspondiente, lo que hace aplicable la subsidiariedad excepcional regulada por la jurisprudencia constitucional al respecto, con mayor razón si el accionante no es persona adulta mayor, mujer embarazada o menor de edad; y, **iii)** En la audiencia de medidas cautelares, al evidenciar la existencia de los riesgos procesales tanto de fuga como de obstaculización, la autoridad judicial determinó la detención preventiva de Luis Gerardo Maldonado Torrez, por el lapso de cinco meses.

Juan Pablo Monrroy Plaza, por intermedio de su abogado en audiencia, informó que: **a)** En el caso, se han cumplido todos los actos procesales correspondientes con el control jurisdiccional correspondiente, habiéndose incluso celebrado la audiencia de medidas cautelares, en la que, el ahora accionante formuló incidente correspondiente; y, **b)** De concederse la tutela en el caso concreto, se estaría generando una inseguridad jurídica a la víctima, ya que, puesto que en los hechos se dejarían sin efecto las medidas cautelares impuestas por la autoridad jurisdiccional del caso. Por lo señalado, solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 52/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 28 a 29 vta., **denegó** la tutela impetrada, en aplicación excepcional del principio de subsidiariedad, toda vez que, el accionante formuló incidente de aprehensión ilegal ante el Juez de control jurisdiccional, bajo los mismos argumentos precisados en esta acción de libertad, el cual fue resuelto a través de la Resolución 171/2021, y contra el que se formuló recurso de apelación, que aún no fue resuelto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Informe de Intervención Policial Preventiva (Acción Directa) de 9 de marzo de 2021, elaborado por los policías Heriberto Pinaya y Jhonatan García, pertenecientes a la Unidad Policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), zona centro, se informó de la aprehensión de Luis Gerardo Maldonado Torrez en inmediaciones de la Plaza Triangular, zona Miraflores de La Paz, a denuncia de Juan Pablo Monrroy Plaza, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual (fs. 11).

II.2. Por el reporte de Portafolio Digital del Ministerio Público, se acredita el registro a las 14:43, de la denuncia presentada por Juan Pablo Monrroy Plaza contra Luis Gerardo Maldonado Torrez el 9 de marzo de 2021, por la supuesta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP), iniciándose así las investigaciones correspondientes (fs. 12 y 13).

II.3. A través de Acta de Declaración de 9 de marzo de 2021, se demuestra la declaración prestada por Juan Pablo Monrroy Plaza en instalaciones de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia, relativo al hecho denunciado (fs. 15).

II.4. Mediante Resolución de Imputación Formal 15/2021 de 10 de marzo, Neyva Choque Callizaya, Fiscal de Materia, formuló ante el Juez de Turno de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer de la ciudad de La Paz, requerimiento de imputación formal contra Luis Gerardo Maldonado Torrez, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado en el art. 312 del Código Penal, solicitado la aplicación de medida cautelar de carácter personal (fs. 18 a 22 vta.).

II.5. Por el Acta de audiencia de esta acción de libertad, Ronald Enrique Valdez Mendoza, abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, señaló que, en la audiencia de medidas cautelares llevada a cabo en el Juzgado Cuarto de Instrucción Anticorrupción de La Paz, en horas de la mañana (11 de marzo de 2021), el accionante formuló incidente de aprehensión ilegal bajo los mismos argumentos precisados en la acción de libertad, es decir, basado en la acusada aprehensión ilegal y la falta de control jurisdiccional, habiéndose pronunciado la Resolución 171/2021 de 11 de marzo, por la cual se rechazó el incidente y se sancionó a la abogada con un salario mínimo, resolución que fue apelada y se encuentra pendiente de sorteo en la Sala correspondiente; aspecto que no fue objetado o cuestionado por el accionante en audiencia, quien al contrario, a tiempo de ampliar los hechos en audiencia, señaló que al tiempo de celebrarse la audiencia ya se encontraba dentro de un proceso, habiéndose llevado adelante una audiencia de medidas cautelares en horas de la mañana, y que lo que se cuestionaba era su privación de libertad desde las 9:30 hasta las 14:00 (fs. 24 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión al debido proceso y su derecho a la libertad, vinculado con los principios de celeridad y legalidad; debido a que los demandados procedieron a su aprehensión el 9 de marzo de 2021, aproximadamente a horas 9:30, en inmediaciones de la Plaza Triangular de la ciudad de La Paz, acusándolo de haber realizado toques impúdicos a la menor M.J.M.L. –su compañera de trabajo– , sin que previamente se cuente con denuncia o proceso iniciado en su contra, lo que tornaría en ilegal, la privación de su libertad desde las 9:30 hasta las 14:00, al no concurrir la flagrancia como condición para su aprehensión por particulares ni una denuncia previa interpuesta en su contra.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La activación paralela de la jurisdicción ordinaria y la justicia constitucional a través de la acción de libertad, inviabiliza el análisis de las cuestiones de fondo denunciadas en esta última

Por mandato del art. 179.III de la CPE, la justicia constitucional es ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que por disposición del art. 196 de la Norma Suprema, tiene por objeto velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales.

Según la estructura y organización funcional del Estado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, no forma parte de ninguno de los órganos del poder público, ni siquiera del Órgano Judicial, siendo independiente de todos ellos, de manera que, en el ejercicio de las funciones asignadas por el Constituyente, no está subordinado ni sometido sino a la Ley Fundamental, a las normas del bloque de constitucionalidad y a las leyes, en la medida en que estas últimas sean coherentes con los principios y valores constitucionales de rango supremo; razón por la cual, toda persona que considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales son lesionados y por ello pretenda acudir y activar los mecanismos de defensa constitucional, debe hacerlo previamente acudiendo a las instancias legales reconocidas y previstas

por ley, siendo obligación de las autoridades de la jurisdicción ordinaria o sede administrativa, en primer término, restituir o restablecer la lesión alegada, en el marco de los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, previstos en el art. 410 de la CPE y la directa aplicabilidad de los derechos fundamentales, ordenado en el art. 109.I de la Norma Suprema.

Bajo ese marco, la SCP 0110/2014-S1 de 26 de noviembre, refiriéndose a inadmisibilidad de activar de manera simultánea dos jurisdicciones, indicó: "…*considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; por eso mismo, es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y 'respondida' en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar";* razonamiento que también fue asumido por la justicia constitucional en fallos anteriores, como la SC 0608/2010-R de 19 de julio, cuando señaló que: "...*para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que* ***cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad****, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"* (las negrillas son agregadas). Línea jurisprudencial que también fue asumida por esta Sala Cuarta en las SSCCPP 0601/2021-S4 de 29 de septiembre, 0597/2021-S4 de 29 de septiembre y 0249/2021-S4 de 15 de junio, entre otras.

En tal sentido se concluye que, la activación paralela de mecanismos de impugnación o protección contra actos u omisiones que supuestamente lesionen derechos fundamentales o garantías constitucionales, ante la jurisdicción ordinaria y la justicia constitucional en forma simultánea, impedirá que esta última ingrese a resolver el fondo de lo reclamado, debiendo en todo caso concluir las vías intraprocesales previstas en la ley especial aplicable a cada caso, y una vez agotadas las mismas y solo de persistir la vulneración alegada, recién es posible la activación de justicia constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión al debido proceso y su derecho a la libertad, vinculado con los principios de celeridad y legalidad; debido a que los demandados procedieron a su aprehensión el 9 de marzo de 2021, aproximadamente a horas 9:30, en inmediaciones de la Plaza Triangular de la ciudad de La Paz, acusándolo de haber realizado toques impúdicos a la menor M.J.M.L. –su compañera de trabajo–, sin que previamente se cuente con denuncia o proceso iniciado en su contra, lo que tornaría en ilegal, la privación de su libertad desde las 9:30 hasta las 14:00, al no concurrir la flagrancia como condición para su aprehensión por particulares ni una denuncia previa interpuesta en su contra.

De la revisión de los antecedentes que se acompañan al legajo constitucional y conforme a las Conclusiones anotadas en el apartado II de este fallo, se tiene que, el 9 de marzo de 2021, a horas 9:30 aproximadamente, en inmediaciones de la Plaza Triangular, zona Miraflores de la ciudad de La Paz, Luis Gerardo Maldonado Torrez fue increpado por Juan Pablo Monrroy Plaza de haber realizado toques impúdicos a su hija menor de edad M.J.M.L., quien además se encontraba acompañado de Ronald Enrique Valdez Mendoza, abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, oportunidad en que llamaron a la Policía, habiéndose constituido en el lugar funcionarios policiales de la FELCV, zona centro, quienes procedieron a la aprehensión del

ahora accionante por la presunta comisión del delito de abuso sexual, siendo conducido luego a dependencias de la indicada Unidad Policial.

Elaborado el informe correspondiente por los funcionarios policiales de la FELCV, la Fiscal de Materia asignada al caso, se procedió al registro de la causa en el portafolio digital de la entidad, prosiguiendo con los demás actuados correspondientes hasta que, mediante Resolución de Imputación Formal 15/2021 de 10 de marzo, formuló ante el Juez de Turno de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer de la ciudad de La Paz, requerimiento de imputación formal contra Luis Gerardo Maldonado Torrez, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado en el art. 312 del Código Penal, solicitado la aplicación de la medida cautelar de carácter personal, habiéndose llevado adelante la audiencia de medidas cautelares en la mañana del 11 de marzo de 2021, disponiéndose por la autoridad jurisdiccional, su detención preventiva en un centro penitenciario.

En la misma audiencia de consideración de medidas cautelares, el hoy accionante formuló incidente de aprehensión ilegal, bajo los mismos argumentos precisados en esta acción de libertad, es decir, basado en la acusada aprehensión ilegal por particulares y la falta de control jurisdiccional, oportunidad en la que se pronunció la Resolución 171/2021 de 11 de marzo, por la cual, el Juez de Instrucción Anticorrupción Cuarto de La Paz rechazó el incidente, resolución que según se informó en audiencia, fue apelada por el hoy acusado y se encuentra pendiente de resolución por el Tribunal de Alzada.

Ahora bien, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la activación paralela de mecanismos de impugnación o protección contra actos u omisiones que supuestamente lesionen derechos fundamentales o garantías constitucionales, ante la jurisdicción ordinaria y la justicia constitucional en forma simultánea, impide que esta última ingrese a resolver el fondo de lo reclamado, debiendo en todo caso concluir las vías intraprocesales previstas en la ley especial aplicable a cada caso, y una vez agotadas las mismas y solo de persistir la vulneración alegada, recién es posible la activación de justicia constitucional; premisa normativa que resulta plenamente aplicable al caso concreto, debido a que, según lo informado en audiencia por los demandados, el hoy accionante, paralelamente a la interposición de la presente acción de libertad, formuló incidente de aprehensión ilegal, bajo los mismos argumentos precisados en esta acción de libertad, es decir, basado en la acusada aprehensión ilegal por particulares y la falta de control jurisdiccional, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción Cuarto de La Paz (Juez de control jurisdiccional), durante la audiencia cautelar que resolvía su situación jurídica como imputado, autoridad judicial que pronunció la Resolución 171/2021, la cual al ser desfavorable para el mismo, fue apelada por el agraviado y se encuentra pendiente de resolución por el Tribunal de alzada, hecho que no fue negado u objetado por la parte accionante.

En ese sentido, al haber activado el hoy accionante dos mecanismos paralelos de tutela de sus derechos fundamentales que considera lesionados (ordinaria y constitucional), ha incurrido en la causal de improcedencia que impide el análisis de fondo de la problemática planteada, en sede constitucional, porque podría dar lugar a una duplicidad de fallos contradictorios, aspectos reñido por el orden constitucional; por lo que corresponde **denegar** la tutela solicitada, aclarando que, no se ingresó al análisis de fondo del problema planteado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 52/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0671/2022-S3

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 38967-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 005/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 29 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Álvaro Cocarico Mamani** en representación sin mandato de **Elmer Polloqueri Choque** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Tercera** en suplencia legal de su similar Primero; **Ángel Rosendo Trujillo Benito** y **Rosa Ángela Humérez Chachaqui**, **Secretario** y **Auxiliar**, ambos del **Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero**; y, en contra el **Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero**, todos de la Capital del referido departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 6 a 9, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, se encuentra cumpliendo la medida cautelar personal de detención preventiva, medida que inicialmente fue dispuesta por el lapso de cinco meses, por ello, en uso de su derecho a la defensa, el 29 de diciembre de 2020 solicitó a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionada-, en suplencia legal de su similar Primero la cesación de dicha medida, habiéndose llevado a cabo la audiencia recién el 29 de enero de 2021, previa interposición de una acción de libertad, en la que un tribunal de garantías ordenó a la Jueza accionada que lleve a cabo la audiencia solicitada, por ello se fijó el acto procesal para el 7 de enero del citado año, el que no se pudo realizar porque indebidamente la "secretaria Dra. Condarco" suspendió la misma, finalmente se instaló la audiencia el señalado 29 de enero del mismo año; en dicha oportunidad, la autoridad judicial rechazó su solicitud; empero, considerando la duración de la extrema medida, y toda vez que el Ministerio Público no solicitó la ampliación de la detención preventiva, señaló de oficio audiencia para considerar su situación para el 1 de marzo del citado año.

Dicho acto procesal no se llevó a cabo, ni por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero, ni por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero -ahora accionado-, donde radica la causa; en la mencionada fecha -1 de marzo de 2021-, cuando su persona ya se encontraba en la sala virtual para la realización de la audiencia, nunca se convocó a la misma; la Auxiliar como el Secretario del referido Juzgado de Instrucción -ahora coaccionados-, informaron que la causa habría sido remitida al mencionado Tribunal de Sentencia, al existir una acusación, a pesar de haberse fijado la respectiva audiencia para esa fecha.

Refiere que no existe en actuados la fecha de remisión al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz "…a pesar que se ha pedido…" (sic) repetidamente al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento; y si el caso fuera, el referido Tribunal, al haber aceptado la remisión, debió de haber observado el señalamiento de audiencia y devolver actuados para que se resuelva su situación jurídica; encontrándose en total estado de indefensión, por ello acude a este medio de defensa en su modalidad de traslativa e innovativa.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, -se infiere en su elemento celeridad- y a la defensa; citando al efecto los arts. 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 28, con la presencia del peticionante de tutela asistido por su abogado, ausentes las autoridades y funcionarios judiciales accionados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia se ratificó *in extenso* en la demanda de acción de libertad, y ampliando sus fundamentos señaló que: **a)** El día de la audiencia que fue fijada por la propia autoridad judicial accionada, el Secretario y Auxiliar coaccionados les refirieron que sería imposible llevar a cabo la audiencia toda vez que el proceso cuenta con acusación; si fue así, en cumplimiento de la norma, debieron haber remitido los antecedentes al Tribunal de turno; por su parte, intentaron comunicarse con el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, instancia que no les brindó ningún dato y hasta hoy no les mostraron -se entiende en el Juzgado- siquiera el libro de "actas" y bajas donde se evidencie dicha remisión; **b)** Reitera que no obstante, de que la Jueza accionada señaló audiencia, la misma se vio perjudicada por el accionar de los funcionarios subalternos, pero resulta evidente que es responsabilidad de toda autoridad judicial llevar a cabo las audiencias, más en su caso, que se encuentra privado de su libertad por más de cinco meses de los que le fueron impuestos, es decir, está detenido más del tiempo de lo que la norma le ha señalado; y, **c)** Interpuso la presente acción de libertad contra la Jueza accionada, porque ella misma fue quien fijó la fecha de audiencia, entonces reitera que era su obligación llevarla a cabo, la que no se instaló por el proceder de los funcionarios coaccionados como se tiene referido; se dice que la causa el día de ayer fue remitida al Tribunal coaccionado, por ello también se plantea la demanda tutelar contra dicha instancia, ya que de ser así remita de inmediato al juzgado de origen el proceso para que se lleve a cabo la audiencia hoy reclamada.

I.2.2. Informe de las autoridades judiciales y funcionarios accionados

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, mediante informe escrito, cursante a fs. 14 y vta., señaló: **1)** Al presente no cuenta con el proceso penal de referencia, ya que los antecedentes fueron remitidos al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento, debido a la acusación presentada por el Ministerio Público. Conforme refiere la parte impetrante de tutela, se llevó a cabo la audiencia de 29 de enero de 2021, en la cual, a mérito de la subsistencia de riesgos de fuga y obstaculización se consideró la necesidad de mantener vigente la detención preventiva, en consecuencia no existe vulneración a los derechos del peticionante de tutela; **2)** Al existir acusación presentada por el Ministerio Público se procedió con la remisión de los antecedentes al Tribunal correspondiente, debiendo recordarse que el art. 325.I del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establece que presentada la acusación, el Juez de Instrucción pierde competencia dentro del caso, y en el plazo de veinticuatro horas remitir antecedentes al Juzgado o Tribunal correspondiente; **3)** Se tome en cuenta que la dilación no es atribuible a su persona, considerando lo establecido en el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, resultaba ser obligación absoluta del personal de apoyo jurisdiccional el cumplimiento de las disposiciones emitidas por su autoridad; y, **4)** El argumento del accionante es incongruente y sin fundamento, ya que refiere un

señalamiento de audiencia para el 1 de marzo de 2021, fecha en la cual el proceso ya se encontraba radicando en el referido Tribunal de Sentencia; por lo expuesto, al no haber lesionado derecho alguno del impetrante de tutela, corresponde denegar la tutela solicitada.

Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito, cursante a fs. 18, señaló que en el proceso penal en cuestión se presentó acusación formal por el Ministerio Público, en mérito a ello, cumplió con su obligación de remitir los antecedentes al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mencionado departamento; y siendo que el Juzgado de Instrucción pierde competencia desde el momento de la presentación del requerimiento conclusivo de acusación; "…**Asimismo es menester puntualizar que si se habría llevado la audiencia de cesación a la detención preventiva**" (sic).

Rosa Ángela Humérez Chachaqui, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, a través de informe escrito, cursante a fs. 16, indicó que, debido a la presentación de acusación formal por parte del Ministerio Público en contra del peticionante de tutela, el Juzgado pierde competencia y al haberse remitido los antecedentes al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento, solo cumplió con sus obligaciones, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito, cursante de fs. 25 a 26, señaló que: **i)** El 26 de febrero de 2021 se remitió por parte del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mencionado departamento, el cuaderno procesal correspondiente al proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante; **ii)** De la revisión de antecedentes se tiene que el 29 de enero de 2021, se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva impetrada por el impetrante de tutela emitiéndose la Resolución 10/2021 de 29 de enero; ante ello interpuso apelación incidental, habiéndose dispuesto la remisión de antecedentes a la Sala de turno; no cursa actuado alguno que demuestre que la impugnación haya sido remitida al Tribunal *ad quem*; **iii)** Por Auto de 1 de febrero -lo correcto es marzo- de 2021, este Tribunal sin radicar la causa, realizó observaciones al cuaderno procesal y dispuso la devolución de obrados al referido Juzgado de Instrucción, toda vez que existían actuados pendientes por realizar en dicho Juzgado, como ser la apelación mencionada; y, **iv)** "Ayer", personal jurisdiccional de su Tribunal se apersonó al referido Juzgado de Instrucción a devolver los antecedentes, en cumplimiento del Auto de 1 de marzo de 2021, lo que no se pudo efectivizar "…por los extremos manifestados en el informe cursante a fs. 121 de obrados" (sic), al ser evidente que existe una apelación pendiente de resolución, porque los actuados no fueron remitidos, no existe asidero legal para la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 005/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 29 a 32, **concedió en parte** la tutela solicitada determinando que la "…Jueza de Instrucción en lo penal…" (sic) en tanto y en cuanto no se radique la causa ante un Tribunal o Juez de Sentencia, "…DEBA ATENDER Y ANTE TODO RESOLVER…" (sic) toda petición vinculada a medidas cautelares que sea impetrada por el imputado; "En otros términos la Autoridad Jurisdiccional accionada, en el plazo máximo de 48 horas deberá desarrollar la audiencia que oportunamente fue señalada por ella misma, para el día 01 de marzo del año 2021 a horas 08:30…" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **a)** De antecedentes se tiene que el peticionante de tutela se encuentra detenido preventivamente desde el día 11 de junio de 2020, por determinación de la Resolución 106/2020; también resulta un hecho evidente y además comprobado que el 13 de enero del mismo año, el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación en contra del imputado, la que fue sorteada por parte del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento, cuyos Jueces Técnicos a través del Auto de 1 de marzo de 2021, al verificar una serie

de observaciones de naturaleza procesal, dispusieron devolver obrados al juzgado de origen para su saneamiento; **b)** Sobre el tema, se verifica que el 29 de enero del mismo año, es decir después de haberse presentado el requerimiento conclusivo de acusación fiscal, que data del 13 de enero de igual año y antes de haberse remitido obrados ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, que aconteció el 26 de febrero del mismo año, se desarrolló la audiencia en la cual se determinó en primer lugar rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva del imputado y en segundo lugar se señaló nuevo día y hora de audiencia de consideración de la situación jurídica procesal del imputado para el día 1 de marzo del mismo año; **c)** En este sentido, y sobre la problemática planteada, el Tribunal Constitucional Plurinacional entre muchas otras, ha emitido la "…SC 2464/2010-R de 19 de noviembre…" (sic), que señaló el siguiente razonamiento: "'***Concluida esta etapa, se refiere a la etapa preparatoria, y presentada la acusación es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares; es decir una vez que ha sido remitida la causa ante el Tribunal para el correspondiente proceso, es este Tribunal de Sentencia el competente para continuar con la tramitación de la solicitud de cesación y ejecutarla, previo el cumplimiento de los requisitos de ley, sin que ello signifique que el juez de instrucción pierda competencia, toda vez que tales actuaciones no implican prórroga de competencia***'" (sic)*;* **d)** En el presente caso, tomando en cuenta que la acusación fiscal data del 13 enero del año 2021 y que en la lógica del cumplimiento de la jurisprudencia invocada, el 29 de enero de similar año, la autoridad judicial de Instrucción Penal, desarrolló una audiencia negando la cesación al imputado, pero al mismo tiempo señaló día y hora de audiencia de revisión de la situación jurídico-procesal del imputado, se tiene absolutamente evidenciado que dicha autoridad jurisdiccional contaba con las plenas facultades para desarrollar la audiencia que fue programada para el 1 de marzo del mismo año, pese a que se hubiere producido la remisión de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia el 26 de febrero de igual año, puesto que conforme a la jurisprudencia invocada su competencia para resolver medidas cautelares se prolonga hasta el momento de que la causa sea admitida y ante todo radicada en el señalado Tribunal de Sentencia; siendo además que consta que dicho Tribunal devolvió obrados al referido Juzgado de Instrucción; y, **e)** En dicho mérito, se verifica que se ha dejado en indeterminación al imputado para que se resuelva su situación jurídico-procesal, ya que por un lado el Juez de Instrucción en lo penal remitió antecedentes al mencionado Tribunal de Sentencia, dicho Tribunal sin radicar la causa devolvió obrados al citado Juzgado de Instrucción, y quién estaba facultado para desarrollar la audiencia de situación jurídico procesal del imputado era precisamente el Juez de Instrucción en lo Penal, en tanto y en cuanto no se tenga radicatoria ante el Tribunal de Sentencia, no pudiendo permitirse dejar en la indeterminación o ausente de control jurisdiccional a un ciudadano imputado para que se resuelva su pedido de cesación a la detención preventiva.

A la solicitud de complementación solicitada tanto por la autoridad judicial accionada, como por el accionante, el Tribunal de garantías indicó a la Jueza accionada que el fundamento para la concesión de la tutela es haber evidenciado que dicha Jueza no resolvió la situación jurídica del procesado, no obstante, de que la causa no fue radicada en el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, aclarando que no se impone ningún tipo de responsabilidad. Respecto a la solicitud del impetrante de tutela respecto a la imposición de corresponsabilidad del Secretario y Auxiliar coaccionados, señaló que los mismos únicamente cumplieron la orden de la Jueza accionada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Resolución 10/2021 de 29 de enero, de consideración de cesación de la detención preventiva de Elmer Polloqueri Choque -hoy peticionante de tutela-, pronunciada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero -hoy accionada-, dentro del proceso penal signado con el Código Único de Denuncias (CUD) 201102012002016, seguido por el Ministerio

Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, mediante la cual rechazó la pretensión del encausado; constando al final del acta que dicha autoridad judicial señaló: "Asimismo haciendo atendible a lo ha observado la defensa del sindicado, la suscrita va a disponer: se considere una nueva audiencia a efectos de considerar la cesación del ahora sindicado, para fecha 1 de marzo de 2021 a horas 8:30, considerado además de que para dicha fecha se hubieran presentado actuados procesales, para establecer no solamente la radicatoria sino también los actos iniciales, se tiene presente la apelación invocada, remítase" (sic [fs. 19 a 22 vta.]).

II.2. Se tiene oficio de 23 de febrero de 2021, con la siguiente referencia: "…**REMISION DE OBRADOS EN ORIGINALES EN CUMPLIMIENTO A DECRETO DE FECHA 14 DE ENERO DE 2021**" (sic), dirigido al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionado-, constando al reverso el sello de recepción al reverso con fecha 26 del citado mes y año a horas 10:49 (fs. 23 y vta.).

II.3. Consta Auto de 1 de marzo de 2021, emitido por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante el cual dispuso la devolución de antecedentes al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constando en el contenido pertinente del mismo lo siguiente: "Por acta de fecha 29/01/2021 (fs. 112 vta.), ELMER POLLOQUERI CHOQUE interpuso recurso de apelación contra la Resolución Nº 10/2021. Sin embargo, hasta la fecha no se le otorgó el trámite correspondiente. Extremo que debe ser subsanado por el juzgado instructor. Por otra parte, se desconoce cuál es el pronunciamiento del tribunal ad quem. Razón por la cual, es imprescindible esperar el referido pronunciamiento…" (sic [fs. 24 y vta.)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, -se infiere en su elemento celeridad- y a la defensa; toda vez que, el 29 de diciembre de 2020 solicitó a la Jueza accionada -quien se encuentra en suplencia legal-, la cesación de su detención preventiva, habiéndose llevado a cabo la audiencia recién el 29 de enero de 2021; en dicha oportunidad, la autoridad judicial rechazó su solicitud; empero, considerando la duración de la extrema medida, y toda vez que el Ministerio Público no solicitó la ampliación de la detención preventiva, señaló de oficio audiencia para considerar su situación para el 1 de marzo del citado año; en la indicada fecha, sin instalar el acto procesal, el Secretario y Auxiliar coaccionados, le comunicaron que no se llevaría la audiencia debido a que la causa habría sido remitida al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, al existir una acusación, a pesar de haberse fijado con antelación la respectiva audiencia para esa fecha, cuando el proceso no fue radicado en el respectivo Tribunal; lo que le deja en una incertidumbre sobre su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Alcance del principio de celeridad en solicitudes vinculadas a la libertad, en el marco de la acción traslativa o de pronto despacho

Sobre esta temática, la SCP 0547/2020-S3 de 15 de septiembre, precisando el alcance del debido proceso y la celeridad, en el marco de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, señala que: *«La Norma Suprema ha instituido al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, a partir de lo cual* ***los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y la de garantizar a las partes procesales el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones*** *(art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad,*

eficiencia, eficacia, como componentes esenciales a su vez del debido proceso (arts. 178.I y 180.I de la CPE).

Es en ese sentido, que la jurisprudencia constitucional ha ido construyendo una sólida jurisprudencia en cuanto a la celeridad dentro de los procesos judiciales, que conlleva el cumplimiento de los plazos procesales cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad del procesado.

En ese marco constitucional y de garantías procesales, se tiene la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, misma que fue precisada por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, que efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, señaló: "La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (las negrillas son nuestras).

Es a partir de esta sólida línea jurisprudencial que propende al cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de toda solicitud de cesación de la detención preventiva y con la finalidad de la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, que el legislador implementó procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; *en ese sentido se promulgó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas,*

Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente al art. 239 de la citada norma referido al plazo que se tiene para resolver la cesación de la detención preventiva, cuando señala:

"(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o 6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código"» (el resaltado nos pertenece).

III.2. Sobre el alcance y vigencia de competencia del Juez cautelar en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando se presenta acusación

Al respecto, la SCP 0254/2019-S1 de 15 de mayo, citando a su vez a la SCP 1084/2017-S3 de 18 de octubre, que aplicó el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional sobre el particular, estableció: *«…el Tribunal Constitucional a través de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, concluyó que: "…cuando se trata de una solicitud de cesación, también* ***es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria***

la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación*, así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, dice:*

'…Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; ***motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia****, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado…'"»* (las negrillas nos pertenecen".

III.3. Análisis el caso concreto

Identificado como se tiene *ut supra* el objeto procesal de esta acción, se advierte que en lo esencial el reclamo constitucional que motivó la interposición de esta acción de defensa, radica en la indefinición de la situación jurídica del peticionante de tutela, a partir de la no celebración de la audiencia cautelar fijada por la propia Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Tercera en suplencia legal de su similar Primero -ahora accionada-.

Ingresando al análisis de la problemática planteada y de la compulsa de antecedentes del caso concreto y lo expresado por los sujetos procesales en la presente acción de defensa, se tiene la existencia de la causa penal signada con CUD 201102012002016 seguida por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito violación de niña, niño o adolescente, dentro del cual se encuentra cumpliendo la medida cautelar personal de detención preventiva, y según refiere el procesado su detención habría sido determinada inicialmente por el tiempo de cinco meses; sin embargo, no obstante el tiempo transcurrido, no se dispuso su libertad, por ello, el 29 de diciembre de 2020 solicitó a la Jueza accionada, la cesación de dicha medida, habiéndose llevado a cabo la audiencia recién el 29 de enero de 2021, en esa oportunidad, la autoridad judicial rechazó su solicitud; empero, considerando el tiempo de la duración de la extrema medida, y toda vez que el Ministerio Público no solicitó la ampliación de la detención preventiva, señaló de oficio audiencia para considerar su situación para el 1 de marzo del citado año (Conclusión II.1); sin embargo, como refiere el procesado, y fue corroborado por la Jueza accionada, en dicha fecha, no se llevó a cabo el acto procesal, debido a que conforme se expone, cuando se conectó a la audiencia virtual, la Auxiliar como el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionados- le informaron que los antecedentes por orden de la autoridad judicial ya habrían sido remitidos al Tribunal de Sentencia de turno; remisión que conforme constan en obrados fue efectivizada el 26 de febrero del mismo año (Conclusión II.2); empero, de antecedentes se constata también que la causa no fue radicada en el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento -ahora coaccionado-, debido a que quedaban actuados pendientes por cumplir en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, habiéndose emitido el Auto de 1 de marzo de 2021 ordenando la devolución de antecedentes al Juzgado de origen (Conclusión II.3).

De la secuencia de actuaciones suscitadas en el caso concreto, se constata que en la ya demorada audiencia de 29 de enero de 2021, habiendo sido rechazada la solicitud del procesado, la propia autoridad judicial accionada, que ejercía suplencia legal de su similar Primero, señaló de oficio

audiencia para considerar la situación jurídica del impetrante de tutela por el tiempo de duración de su privación de libertad, para el 1 de marzo del mismo año, acto procesal que no se llevó a cabo -conforme se denuncia porque los funcionarios coaccionados informaron que los antecedentes fueron remitidos al Tribunal de Sentencia correspondiente a mérito de la interposición de acusación formal por parte del Ministerio Público-, no obstante, de que el procesado se conectó a la audiencia virtual señalada con antelación por la Jueza accionada, autoridad que ni siquiera instaló la audiencia conforme establece taxativamente el art. 113 del CPP modificado por la Ley 1173, que establece: "En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación"; lo que no fue considerado por dicha Jueza, quien simple y llanamente no llevó a cabo el acto procesal, aludiendo los funcionarios de apoyo jurisdiccional la remisión de obrados a otra instancia, haciendo énfasis al respecto en su informe la citada autoridad, que al haberse presentado acusación formal, su competencia dentro del proceso, habría terminado; sin tomar en cuenta la referida autoridad que al estar ya señalada la audiencia con la debida anticipación, era su obligación resolver la situación jurídica del privado de libertad, independientemente de la remisión de la acusación que en efecto tienen un plazo que debe ser cumplido, más aún si se considera que conforme consta en obrados, la causa incluso fue remitida con anterioridad a dicha fecha, concretamente el 26 de febrero de 2021, y conforme lo refiere el Tribunal de garantías, incluso la acusación se encontraba ya presentada con antelación, cuando señala en su Resolución: "…también resulta un hecho evidente y además comprobado que el día 13 de enero de 2021, el Ministerio Público ha presentado requerimiento conclusivo de acusación…" (sic), habiendo la propia Jueza accionada en la audiencia de 29 de enero de igual año, señalado que para dicha fecha -1 de marzo de 2021- "…se hubieran presentado actuados procesales, para establecer no solamente la radicatoria sino también los actos iniciales, se tiene presente la apelación invocada, remítase" (sic); es decir, la autoridad accionada conocía perfectamente de la situación actual del proceso, además de existir pendiente la remisión de una apelación incidental, que como se tiene descrito en las Conclusiones de este fallo, fue la causa por la cual el Tribunal de Sentencia sin radicar la causa, devolvió antecedentes al Juzgado de origen a objeto de la subsanación de los actos inconclusos.

A partir de lo señalado, corresponde ser enfáticos además en que el argumento de pérdida de competencia a mérito de una acusación sin existir la expresa radicatoria, se contrapone a la uniforme jurisprudencia constitucional existente sobre el tema en particular, pues de acuerdo a los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, si presentada la acusación fiscal la causa aun no fue radicada en el Tribunal de Sentencia respectivo, el control jurisdiccional del proceso continua bajo competencia del Juez de Instrucción Penal, es decir, que una audiencia de consideración de situación jurídica de un privado de libertad, -como es el caso concreto- debe ser asumida por el Juez cautelar en tanto no se radique el proceso penal ante el respectivo Tribunal de Sentencia, máxime si como ocurre en el caso concreto, el señalamiento de dicha audiencia, es anterior a la remisión del expediente, asumiéndose en consecuencia como evidente la denuncia del peticionante de tutela, de que la autoridad accionada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no resolvió su situación jurídica respecto a la duración de la medida de la detención preventiva del procesado, cuando lo que correspondía era que, independiente de la remisión del proceso al Tribunal de Sentencia, la Jueza accionada debió conocer y resolver dicha situación, celebrando la audiencia ya fijada por ella misma al efecto y emitiendo la correspondiente resolución, dado que -se reitera- la causa aún no estaba radicada ante un Tribunal de Sentencia; consiguientemente, al tener a su cargo el control jurisdiccional del proceso, correspondía a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, resolver el actuado pendiente que había sido fijado por ella misma.

En el marco de lo expuesto, el proceder de la referida autoridad accionada de -sin instalar el acto procesal-, no llevar a cabo el mismo siendo que ya se encontraba programado, alegando haber perdido competencia conforme se tiene explicado, ocasionó una dilación indebida e incertidumbre en la resolución de la situación jurídica del accionante, causándole vulneración en su derecho a la libertad, apartándose de la jurisprudencia constitucional señalada en los Fundamentos Jurídicos III.1

y III.2 del presente fallo constitucional; por lo que en relación a dicha autoridad, corresponde conceder la tutela impetrada por lesión al debido proceso vinculado a la libertad.

En este punto del análisis del caso concreto, y del amplio desarrollo efectuado precedentemente, es pertinente efectuar una aclaración, en sentido que en situaciones similares en las que se invocaba la celebración de una audiencia de cesación y al mismo tiempo se verificaba al existencia de una apelación pendiente de resolución, este Tribunal a través de su jurisprudencia fue cauto en considerar esa doble situación de despliegue procesal a objeto de evitar la posible emisión de resoluciones contradictorias y una no requerida disfunción procesal; empero en el caso concreto, la situación se torna en *sui géneris*, por cuanto en la audiencia de 29 de enero de 2021, la parte impetrante de tutela procedió a interponer apelación contra el rechazo de su solicitud de cesación, lo cual fue conocido y tenido presente por la autoridad accionada, quien en ese mismo acto procesal, de oficio, señaló la fecha de una posterior audiencia cautelar, se comprende en el entendido que se trataba de dos presupuestos distintos del art. 239 del CPP, es por esa razón que en el presente caso se concede la tutela pese a esa situación, pues era imperante que sea la autoridad judicial accionada la que celebre la audiencia de 1 de marzo del mismo año, y resuelva la misma conforme corresponda en derecho, dado que había sido fijada por ella misma, en conocimiento de la apelación interpuesta y pendiente de resolución.

Realizada esa aclaración, en relación a la actuación/omisión de los funcionarios coaccionados, corresponde remitirse a la jurisprudencia desarrollada en la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, la que contextualizando los criterios expuestos por la jurisprudencia constitucional sobre esta temática, asumió el siguiente entendimiento sobre los presupuestos de excepción a la regla sobre la carencia de legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, señalando que: *"De las citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;* ***b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y,*** *c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".*

En el presente caso, de lo expuesto por el peticionante de tutela respecto al proceder de dichos funcionarios, y en base a lo informado por éstos y lo que evidencian los obrados, si bien es evidente que cumplieron la orden de la autoridad judicial de proceder con la remisión de los actuados al Tribunal de Sentencia de turno a mérito de la acusación formal presentada por el Ministerio Público; empero, no tuvieron el cuidado de revisar que dichos antecedentes sean enviados a esa instancia de manera correcta y completa, para que se proceda con su radicatoria y se haya evitado la devolución por ende demora en la tramitación del caso, pues se evidenciaron actuados que no fueron concluidos, como lo es concretamente la falta de tramitación y remisión a un Tribunal de alzada de una apelación incidental -sobre lo resuelto el 29 de enero de 2021-, y la propia audiencia señalada de oficio para el 1 de marzo del igual año y que estaba pendiente de celebración; lo que demuestra que no tuvieron el cuidado necesario en la revisión del proceso que resulta ser de su competencia como funcionarios de apoyo judicial, omisión-descuido que lógicamente incide en contra del privado de libertad, pues genera de alguna manera la dilación en el normal desarrollo del proceso -radicatoria de la causa- y en la resolución de su situación jurídica; razón por la cual, respecto a éstos funcionarios, quienes además se tomaron la atribución que no les compete según fue denunciado por el accionante y no fue desvirtuado por éstos, de suspender la audiencia fijada para el 1 de marzo del mismo año, corresponde también conceder la tutela impetrada.

En cuanto al derecho a la defensa invocado, al no advertirse como omisión reclamada podría afectar al núcleo esencial de dicho derecho, no corresponde efectuar ningún pronunciamiento, debiendo denegarse la tutela al respecto.

Bajo estos fundamentos y evidenciándose vulneración del debido proceso vinculado al derecho a la libertad, por la dilación-omisión e indefinición de la situación jurídica del impetrante de tutela, corresponde como se tiene explicado, conceder la tutela solicitada, a objeto que se celebre la audiencia fijada por la autoridad accionada y se resuelva en ella lo que corresponda en derecho.

Finalmente, en lo que respecta al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, corresponde señalar que no se advierte cuál el acto ilegal u omisión indebida en que hubiese incurrido dicho Tribunal a partir del despliegue procesal y omisiones ahora reclamadas, y al contrario se tiene que precisamente a objeto de evitar cualquier nulidad posterior, es que dicho Tribunal en conocimiento de la causa que le fue sorteada, y previo a su radicatoria, cumplió su rol de revisar de forma oportuna los actuados que le fueron remitidos, y al advertir la existencia y/o duda sobre actuaciones pendientes de resolución, es que procedió a la devolución de la causa para su subsanación, actuación que no se advierte contenga algún elemento de reproche, por lo que respecto a dicho Tribunal corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** -se entiende en parte la tutela respecto a la Jueza accionada y denegar respecto a los funcionarios y Tribunal de Sentencia coaccionados-, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 005/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 29 a 32, pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, por lesión del debido proceso, en su elemento a la celeridad, vinculado con la libertad, respecto a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero; así como respecto el Secretario y Auxiliar, ambos del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero, de la misma Capital y departamento, accionados, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías y de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

2º DENEGAR la tutela impetrada respecto al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, así como en relación al derecho a la defensa conforme los fundamentos expuestos precedentemente.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0672/2022-S4

Sucre, 30 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 39369-2021-79-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 28 de marzo de 2021, cursante de fs. 14 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhamilca Flores Choque** en representación sin mandato de **Rosa María Barañado Loredo** contra **Omar Luis Gil Leniz**, **Director**; **Gonzalo Ávila Siñani** y **Darwin Huanca Uluri**, funcionarios policiales, todos del Centro Penitenciario de Villa Busch de Pando.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de marzo de 2021, cursante de fs. 2 y vta., la accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El día 26 de marzo de 2021, aproximadamente a las 19:30, fue indebidamente privada de libertad por funcionarios de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), con un mandamiento de captura de fecha pasada que quedó sin efecto, conduciéndola al Centro Penitenciario de Villa Busch, lugar en el que explicó su situación jurídica, afirmando que ya se había expedido un mandamiento de libertad definitiva a su favor; empero, no escucharon sus razones y la ingresaron en celdas, donde permaneció por más de dieciséis horas, sin justificativo alguno.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela denunció la lesión de su derecho a la libertad; sin citar norma legal alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se disponga su inmediata libertad; y, **b)** Se remitan antecedentes a la Dirección Departamental de Investigación Interna (DIDIPI), para que se procese a los funcionarios demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 28 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 13, presente la parte accionante y las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó y reiteró los términos expresados en el memorial de acción de libertad y ampliándolos, señaló que: **1)** Cuando fue conducida al Centro Penitenciario de Villa Busch, informó al Jefe de Seguridad que ya había sido notificada el 1 de octubre de 2020, con un mandamiento de libertad definitivo y que el Auto definitivo debía encontrarse en su file personal; sin embargo, los funcionarios policiales no quisieron escuchar sus razones, obligándola a pernoctar en dichas dependencias, no obstante que se presentó un diagnóstico médico que acreditaba que tenía una hernia de disco y su salud estaba desmejorada; **2)** Interpuso la acción de libertad en su modalidad innovativa y correctiva, solicitando la concesión de tutela y se imponga sanción disciplinaria a las autoridades demandadas; y, **3)** El mandamiento de libertad definitiva extendido a favor de la accionante, ya había sido ejecutado anteriormente, tal como se advierte en la notificación del mismo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Luis Gil Leniz, Director del Centro Penitenciario de Villa Busch de Pando, en audiencia de garantías manifestó que: **i)** Recibió una llamada en horas de la noche, indicándole que debía resolver la situación del impetrante de tutela; y él manifestó que no era el Director de la FELCC, circunstancia que impedía dar una solución pronta, porque quienes habían aprehendido a la solicitante de tutela, eran funcionarios policiales de la unidad señalada; **ii)** Al percatarse del error, se dirigió al recinto penitenciario, donde advirtió que no existía ningún file de la accionante y aproximadamente a las 15:00 se recepcionó el mandamiento de libertad, poniendo a conocimiento de la impetrante de tutela; **iii)** Señaló que quien incurrió en error fue el Ministerio Público; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, haciendo conocer además que los funcionarios policiales de seguridad, recién estaban trabajando dos meses; y, **iv)** El 27 de marzo de 2021, recién tuvieron conocimiento del mandamiento de libertad definitiva, al que dieron cumplimiento, otorgándole la libertad. Asimismo, por medio del Asesor del Comando de la Policía, señaló que carecen de legitimación pasiva, porque no fueron quienes privaron de libertad a la accionante, quien ingresó al penal de Villa Busch, a las 18:35 del 27 de marzo de 2021, momento en el que el responsable de archivo no estaba presente; por lo que, al contar con una orden de captura, solo se dio cumplimiento a la misma, debiendo denegar la tutela impetrada.

Darwin Huanca Uluri, Jefe de Seguridad del Centro Penitenciario de Villa Busch de Pando, con el uso de la palabra en audiencia de acción de libertad, señaló que era el encargado de la seguridad al interior del penal y su accionar se limitó a recibir el mandamiento de captura; por lo cual, no correspondía interponer la acción de libertad contra los funcionarios policiales que efectuaron la captura.

Gonzalo Ávila Siñani, funcionario policial del referido centro penitenciario, en audiencia de acción de libertad, manifestó que: **a)** El 27 de marzo de 2021, no se encontraba de turno, sino que era su día libre y por ello estaba de paseo con su familia; **b)** Cuando se incorporó al recinto penitenciario, a las 10:50, revisó los files, donde se percató que la accionante había salido el año 2017 y no encontró el mandamiento de libertad definitiva en su file.

Perla Galindo, Directora Departamental del Régimen Penitenciario, en audiencia de acción de libertad, manifestó que de inmediato puso en conocimiento del Director del Centro Penitenciario penal de Villa Busch de Pando, sobre la vulneración de derechos humanos de la accionante y que a las 13:00 aproximadamente, se le otorgó su libertad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción en lo Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución de 28 de marzo de 2021, cursante de fs. 14 a 19, **concedió** la tutela solicitada, contra Omar Luis Gil Leniz-Director del Centro Penitenciario de Villa Busch de Pando, Gonzalo Ávila Siñani-Encargado de Archivos del referido penal y Darwin Huanca Uluri-Jefe de Seguridad del mismo recinto, sin responsabilidad; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a la revisión de los actuados del cuaderno procesal penal remitido por el Juzgado de Ejecución Penal, se evidencia que por Auto Interlocutorio de 19 de febrero de 2020, se dispuso la captura de la accionante, dando lugar a la Orden de captura de 26 de febrero de 2020; sin embargo, también cursa el Auto Interlocutorio 151/2020 de 1 de octubre, que dejó sin efecto la orden de captura y determinó se libre mandamiento de libertad definitiva, siendo notificada la Dirección del Centro Penitenciario de Villa Busch, el 8 de octubre de 2020; **2)** Se establece que la impetrante de tutela sufrió privación de libertad indebida e injusta, durante dieciséis horas, a consecuencia de una orden de captura que no estaba vigente, y que era de conocimiento de las partes incluyendo al Director del penal; **3)** Hubo poca coordinación entre el Fiscal asignado y los funcionarios de la FELCC, para actualizar las órdenes de captura y/o los mandamientos de aprehensión, que conlleva el error en el que incurrieron los efectivos policiales de la FELCC, al ejecutar una orden de captura no vigente; asimismo, advierte la falta de actualización de los archivos del señalado Centro Penitenciario, existiendo la necesidad de digitalizar las carpetas de cada interno, para poder verificar a través de sistema el estado de cada uno de ellos, y otorgar una atención pronta y oportuna de los reclamos, como en el caso de autos

que por falta de coordinación del Ministerio Público y los policías, no se actualizó el archivo de la accionante; **4)** El Jefe de seguridad del penal, debió comunicarse de inmediato con el encargado de archivos; así como, con el Director, la autoridad jurisdiccional, el Ministerio Público y la FELCC, con la finalidad de verificar la carpeta de la solicitante de tutela; **5)** En cuanto al encargado de archivos del penal, se advierte que al no tener actualizados y digitalizados los datos en la oficina de archivos, y al no constituirse de forma rápida y oportuna ante el llamado que se le hizo, no proporcionó los datos para que la accionante recobre su libertad personal; **6)** Sobre la remisión de antecedentes al DIDIPI, no ha lugar debido a que se advirtió la falta de coordinación entre el Ministerio Público y los efectivos policiales, falta de actualización del archivo del mencionado Centro Penitenciario, inexistencia de carpetas debidamente digitalizadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa del expediente de la presente acción de libertad, se advierte que no cursan antecedentes.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que fue privada de la misma por efectivos policiales, quienes la condujeron al recinto penitenciario de Villa Busch, donde estuvo detenida indebidamente, durante dieciseís horas, alegando la ejecución de un mandamiento de captura que no estaba vigente y negando la existencia en su file, del mandamiento de libertad definitivo expedido a su favor.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0690/2018-S4 de 25 de octubre, citando a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, en cuanto a la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, señaló que: *"Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen

en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; ***b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción;*** *c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (las negrillas son nuestras).

III.2. De la detención ilegal o indebida. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su SCP 1161/2015-S2 de 10 de noviembre haciendo referencia a la SCP 1526/2012 de 24 de septiembre, al respecto estableció que*: "…existen dos categorías de presos. Unos que se encuentran privados de su libertad como consecuencia de una medida judicial de carácter preventiva o cautelar; y los otros que se encuentran privados de su libertad como consecuencia de una sentencia condenatoria a pena privativa de libertad. En los dos casos la privación de libertad es como consecuencia de una decisión judicial fundamentada y basada en disposiciones legales.*

Así también, se entiende como detención 'la privación judicial, gubernativa o disciplinaria, de la libertad personal, como medio de contribuir a la investigación de un delito o como sanción discrecional de una falta o contravención. La detención es por esencia, en el proceso penal, interina; ya que procede desavenida la sospecha, la libertad; o, al contrario, por confirmarse los indicios acusatorios, se transforma en procesamiento, e incluso en prisión preventiva, si la gravedad del delito y los antecedentes del procesado lo determinan así (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas)'.

En ese contexto se entiende que la detención legal, es la privación de libertad de una persona, dispuesta por la autoridad judicial competente, como medida cautelar o sanción punitiva, y ésta restricción a la libertad física se encuentra acorde al ordenamiento jurídico.

De este entendimiento, se puede inferir que la detención es ilegal o indebida, cuando ésta no ha sido dispuesta por autoridad competente, cuando se alarga más allá de los límites establecidos por la ley; y, cuando se la mantiene después de que se haya cumplido con la condena o merecido algún beneficio otorgado conforme a ley, asimismo, una privación de libertad puede devenir en ilegal cuando se niega sin justificativo legal alguno ante solicitud de los beneficios que franquea la ley, en ejecución de la pena" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que fue privada de su libertad por efectivos policiales, quienes la condujeron al recinto penitenciario de Villa Busch, donde estuvo detenida indebidamente, durante dieciseís horas, alegando la ejecución de un mandamiento de captura que no estaba vigente y negando la existencia en su file, del mandamiento de libertad definitivo expedido a su favor, no obstante que informó de ese extremo, a las autoridades demandadas.

De acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad constituye un mecanismo de defensa constitucional instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro; ahora bien, existe detención ilegal e indebida, cuando la privación de libertad de una persona no fue dispuesta por autoridad judicial competente o cuando haya merecido algún beneficio otorgado conforme a ley, de donde se infiere que dicha restricción no fue efectuada acorde al ordenamiento jurídico.

En ese contexto, en el presente caso se advierte que la denuncia efectuada respecto a su detención en el Centro Penitenciario de Villa Busch de Pando, en mérito a una orden de captura que había sido dejada sin efecto, se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad reclamado; debido a que, en su oportunidad, la autoridad jurisdiccional, había emitido una orden de captura, la cual fue ejecutada por funcionarios policiales, de manera tardía, restringiendo la libertad de la accionante,

cuando ésta ya había sido dejada sin efecto, por Auto Interlocutorio 151 de 1 de octubre de 2020, dictado por la Jueza de Ejecución Penal del departamento de Pando y que dio lugar a la emisión del mandamiento de libertad definitiva dentro del fenecido proceso penal; en consecuencia este antecedente pese a haber sido informado por la ahora accionante no fue considerado ni verificado oportunamente tanto por el Director del Centro Penitenciario de Villa Busch, así como por el Jefe de Seguridad del referido penal y el Encargado de Archivos de dicho centro penitenciario –ahora demandados–, pues resultaba imperioso que antes de asumir alguna decisión sobre la restricción a la libertad del solicitante de tutela correspondía verificar los antecedentes, pero además estos debieron estar actualizados y adjuntados en el archivo del file personal de la hoy impetrante de tutela, defectos que dieron lugar a la ejecución de una orden de captura que no estaba vigente, restringiendo indebidamente la libertad de la accionante.

Por lo expuesto, al ejecutarse una orden de captura que se dejó sin efecto y no obstante que existía un mandamiento de libertad definitivo que no fue debidamente archivado; se evidencia que existió la vulneración del derecho a la libertad conforme así establece el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; ya que, como resultado de la falta de organización y actualización de la carpeta o file individual del archivo del recinto penitenciario, la accionante fue detenida ilegalmente, constituyéndose en la causal directa de restricción a su libertad, pues no resulta admisible el hecho de que los archivos no se encuentren actualizadas puedan considerar como una justificación válida para restringir el derecho a la libertad, lo que amerita que se otorgue la tutela impetrada que brinda la presente acción de libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de marzo de 2021, cursante de fs. 14 a 19, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos en la resolución emitida por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0673/2022-S4

Sucre, 30 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Rene Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 39459-2021-79-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión de la Resolución 3/2021 de 18 de marzo, cursante de fs. 33 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Milagros Barra Machaca**, **Douglas Andonaigue Daza** y **Antonia Machaca de Barra** contra **Roger Salvatierra Rocha**, **Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Mediante memorial de demanda presentado el 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 21 a 24 los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia de la denuncia interpuesta en su contra por Sulma Rosana Argandoña Ramírez, por la presunta comisión de los delitos de Avasallamiento y Robo Agravado, la misma que cuenta con imputación formal y no se requirió su detención preventiva, debido a que, en el momento de prestar sus declaraciones informativas policiales, demostraron que ya no se encontraban ocupando el inmueble en disputa, extremo corroborado por Notario de Fe Pública 14 de Santa Cruz, quien a través del Acta de Verificación de Domicilio 13/2020 de 19 de febrero, estableció que la indicada denunciante se encuentra habitando el mismo.

Con la finalidad de demostrar que ya no existía la probabilidad de autoría; toda vez que, mediante una acción de amparo constitucional fue desapoderado el "casero" y desde entonces, la denunciante se encuentra en posesión del inmueble; mediante memorial de 19 de noviembre de 2020, impetraron Requerimiento Fiscal para que el investigador asignado al caso, se constituya en la propiedad reclamada y se apersone también a su domicilio real a efectos de evidenciar que, desde la interposición de la denuncia en su contra se encuentran habitando el mismo y no así el correspondiente a la denunciante.

En respuesta a lo impetrado, el 18 de enero de 2021 se les entregó el Requerimiento Fiscal que viabilizaba dicha labor; empero, no se ejecutó toda vez que para entonces no se había asignado nuevo investigador; por ello, el 1 de febrero del año indicado, solicitaron al Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz, conmine al Fiscal de Materia asignado al caso, a constituirse en el inmueble que ahora ocupa la denunciante; tomando en cuenta que se tenía señalada audiencia de consideración de medidas cautelares, que si bien fue suspendida nuevamente; lo impetrado no fue atendido, extremo que los mantiene injustamente procesados.

Señalan que, con dicha prueba podrán alegar que ya no concurre la probabilidad de autoría en el hecho que se investiga; considerando además que, el abogado de la supuesta víctima les manifestó que "solo busca que le cancelemos $U.S.5.000.- de honorarios profesionales" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron la vulneración al debido proceso y de sus derechos a producción de prueba, a la presunción de inocencia, a la libertad y a la defensa; citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 115, 116.I, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); así como los arts. 8.1 y 2 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.1 y 2 del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP), y, 11.1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada, y se ordene a la autoridad demandada, que dé curso a la solicitud de conminatoria impetrada el 1 de febrero de 2021; para que en función a ello, el Fiscal de Materia, efectivice el Requerimiento Fiscal de 18 de enero del año mencionado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia de 18 de marzo de 2021, presentes la abogada de los accionantes y ausente la autoridad demandada, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 33 se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogada en audiencia, ratificaron el memorial de acción de libertad, y ampliándola señalaron: **a)** Desde el año pasado se viene suspendiendo la audiencia de medidas cautelares requerida por el Fiscal de Materia; quien impetró la imposición de medidas menos gravosas y no así de su detención preventiva; puesto que, como se demostró, no se encuentran en posesión del bien inmueble reclamado por la parte denunciante del proceso penal aludido; **b)** La referida, interpuso una acción de amparo constitucional contra "el casero" y otros vecinos de la propiedad –no así contra ellos–, con la que logró desapoderarlos del bien; motivo por el que, requirieron al Ministerio Público proceda a verificar dicho extremo; es decir que, quien habita la vivienda es solamente la denunciante; de tal forma que, con dicho hecho se pueda desvirtuar la probabilidad de autoría de los delitos por los que se procedió a denunciarlos; así el 18 de enero de 2021, se emitió Requerimiento Fiscal para que el investigador asignado proceda con lo solicitado; empero, "nos dijeron que ya no había asignado al caso, además que ya habían acusado, nosotros vamos y revisamos el cuaderno procesal a cargo del señor juez Y aún no consta en el cuaderno" (sic); razón por la que, el 29 del mes y año indicados, presentaron memorial ante la autoridad demandada, impetrando que se conmine al Fiscal de Materia para que ordene al investigador de la causa, que cumpla con la verificación pedida; y, **c)** A la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no cursa respuesta a lo impetrado, dilación que no les permite generar prueba idónea.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roger Salvatierra Rocha, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz, no participó de la audiencia y tampoco remitió informe alguno, pese a su notificación, cursante a fs. 28.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de Garantías, mediante Resolución 3/2021 de 18 de marzo, cursante a fs. 33 a 34, **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Para que pueda prosperar una acción de libertad, alegando persecución ilegal o procesamiento indebido, éste debe estar ligado a la libertad personal; además de demostrar total indefensión; y, **2)** Considerando que, el Ministerio Público no solicitó la detención preventiva de los accionantes en la imputación formal emitida en su contra, su reclamo no puede ser viabilizado mediante la justicia constitucional; debiendo reclamar al "policía asignado al caso quien tiene que hacer esa inspección" (sic).

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Mediante memorial presentado el 19 de noviembre de 2020, ante el Fiscal de materia asignado al caso FELCC-561/19, Milagros Barra Machaca (coaccionante) solicitó lo siguiente: "el **INVESTIGADOR ASIGNADO AL CASO SE CONSTITUYA AL INMUEBLE EN CUESTIÓN SITO EN BARRIO VALLE FLORIDO CALLE LAS ROSAS MANZANO 12 LOTE 11 TODA VEZ QUE EL LOTE SE ENCUENTRA YA EN PODER DE LA DENUNCIANTE**" (sic); asimismo, se haga presente

en su domicilio real a efectos de evidenciar que desde que tuvieron conocimiento de la denuncia se encuentra habitando el mismo (fs. 9).

II.2. Cursa Requerimiento Fiscal de 18 de enero de 2021, emitido por Rubén Ordoñez Roca, Fiscal de Materia, por el que se ordenó al "ASIGNADO AL CASO" (sic) la verificación del lugar de los hechos y el domicilio de los demandados –ahora accionantes-, en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas (fs. 8).

II.3. Por memorial presentado el 21 de enero de 2021 ante el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz, Sulma Argandoña Ramírez –denunciante del proceso penal seguido en contra de los impetrantes de tutela– solicitó se fije nueva fecha de audiencia –que fue anteriormente suspendida– a la brevedad posible, para resolver el incidente planteado por los ahora solicitantes de tutela; de tal forma que, la autoridad demandada mediante providencia de 26 de enero de 2021, señaló audiencia de medidas cautelares para el 2 de febrero del año indicado (fs. 10 a 10 vta.).

II.4. A través de escrito presentado el 1 de febrero de 2021 ante el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz, Milagros Barra Machaca solicitó "**CONMINATORIA para que el Representante del Ministerio Publico Dr. RUBÉN D. ORDOÑEZ ROCA CONJUNTAMENTE EL INVESTIGADOR ASIGNADO AL CASO SE CONSTITUYAN AL INMUEBLE EN CUESTIÓN** (…) **teniendo en cuenta que su probidad nuevamente ha señalado audiencia para este día martes 02 de febrero de 2021**" (sic) (fs. 18 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegaron la vulneración del debido proceso y de sus derechos a producción de prueba, a la presunción de inocencia, a la libertad y a la defensa; puesto que la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no dio respuesta alguna a su solicitud de conminar al Fiscal de Materia asignado a su caso, al cumplimiento del Requerimiento Fiscal de 18 de enero de 2021; por el cual, se instruye la verificación del domicilio tanto de la denunciante del proceso penal como del suyo; a fin de que, con el resultado de ello, puedan desvirtuar en audiencia de medidas cautelares, la probabilidad de autoría del hecho denunciado en su contra; manteniéndolos así, injusta e ilegalmente procesados penalmente.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La necesaria vinculación con el derecho a la libertad, para la tutela del debido proceso a través de la acción de libertad

Con relación a la temática de exordio, la SCP 0826/2019-S4 de 12 de septiembre, reiterando razonamientos anteriores; señaló que: "…*la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, expuso el siguiente razonamiento: '…el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad', entendimiento que fue reiterado mediante la SCP 0385/2018-S4 de 2 de agosto.*

De igual manera, la SCP 0145/2018-S4 de 16 de abril; señaló que: 'Al respecto, la SC 0489/2010-R de 5 de julio, estableció que ***a través de esta acción de defensa se podrá tutelar el derecho al debido proceso cuando el acto que lo vulnera se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad,*** *señalando al respecto que: «****En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión****. En otras palabras,* ***las vulneraciones al debido proceso ameritan la***

protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa*, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional. Así ya se ha establecido en la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, reiterando el entendimiento jurisprudencial asumido por este Tribunal Constitucional al respecto*»'" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes, alegaron la vulneración del debido proceso y de sus derechos a producción de prueba, a la presunción de inocencia, a la libertad y a la defensa; puesto que, la autoridad demandada hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no dio respuesta alguna a su solicitud de conminar al Fiscal de Materia asignado a su caso, al cumplimiento del Requerimiento Fiscal de 18 de enero de 2021; por el cual, se instruyó la verificación del domicilio tanto de la denunciante del proceso penal como del suyo; a fin de que, con el resultado de ello, puedan desvirtuar en audiencia de medidas cautelares, la probabilidad de autoría del hecho denunciado en su contra; manteniéndolos así, injusta e ilegalmente procesados penalmente.

Una vez identificada la problemática planteada, corresponde analizar los antecedentes de la presente causa; en ese orden se tiene que dentro del proceso penal seguido por Sulma Argandoña Ramírez a instancia del Ministerio Público en contra de los ahora solicitantes de tutela, por la presunta comisión de los delitos de Avasallamiento y Robo Agravado; el Fiscal de Materia asignado a su caso, emitió imputación formal (fs. 12), sin requerir su detención preventiva (extremo sostenido tanto en el memorial de demanda de la presente acción tutelar como en la audiencia), sino la imposición de otras medidas menos gravosas a considerarse en audiencia cautelar; de tal forma que, con la finalidad de desvirtuar la probabilidad de autoría en dicho acto procesal, solicitaron al Ministerio Público, que extienda Requerimiento Fiscal de verificación del lugar de los hechos, mismo que estaría siendo habitado por la denunciante; así como el registro del domicilio en el que ellos viven, para así poder demostrar que cada quien actualmente viene ocupando la propiedad que les corresponde.

Consecuentemente, emitido el Requerimiento Fiscal impetrado, el 18 de enero de 2021, éste no pudo ser ejecutado debido a que no se contaba con investigador asignado al caso; sin embargo, tomando en cuenta que a raíz de lo solicitado por la denunciante del proceso penal indicado; es decir, el establecimiento de nueva fecha de audiencia de consideración del incidente (no refiere cual) planteado por los impetrantes de tutela (Conclusión II.3.); solicitaron a la autoridad demandada, que emita conminatoria dirigida al Fiscal de Materia que conoce su causa, para que proceda a la verificación establecida en el aludido requerimiento; empero, no obtuvieron respuesta alguna y el acto procesal indicado nuevamente fue suspendido.

Toda vez que, tal como se explicó, mediante la presente acción tutelar se denuncia la vulneración del debido proceso en su componente de producción de prueba vinculado con su derecho a la libertad; previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde verificar en primera instancia si se cumplieron o no con los presupuestos de activación de esta acción de defensa; puesto que, cuando la lesión reclamada verse sobre el debido proceso, es posible ingresar al análisis de fondo, siempre y cuando, ésta constituya la causa directa de la privación al derecho de libertad.

Así de los hechos relatados, se evidencia que, en el caso de análisis se denuncia una presunta irregularidad procesal que no incide directamente en la restricción o amenaza del derecho a la libertad de los impetrantes de tutela; ya que, contrario a exponer cual la vinculación de los hechos que supuestamente lesionan el debido proceso con el derecho a la libertad en esta acción de defensa, sostienen que si bien ya se emitió imputación formal en su contra, el Fiscal de Materia asignado a su caso no solicitó la imposición de la medida cautelar de detención preventiva, sino otras menos gravosas y que lo que se pretende es generar prueba que desvirtúen el contenido de la imputación como tal, a través de un incidente planteado por éstos y que se encuentra pendiente de resolución (fs. 11).

De lo que resulta entonces, que la vulneración alegada por los solicitantes de tutela no se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad de los accionantes; por lo tanto, la misma debe ser reclamada mediante la vía idónea para dicho fin, como es la acción de amparo constitucional; puesto que, el presente mecanismo de defensa solo puede activarse cuando las lesiones denunciadas provoquen directamente, la privación al derecho de libertad y exista un estado de indefensión; situación que no acontece en el presente caso, por cuanto los impetrantes de tutela no se encuentran privados del ejercicio de dicho derecho ni en riesgo de serlo.

Por consiguiente, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las presuntas irregularidades del debido proceso ahora denunciadas y una vez agotados, si considera que las irregularidades denunciadas persisten, debe acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculado a la libertad.

En ese sentido, al no haberse cumplido con los presupuestos necesarios para la tutela del debido proceso vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 3/2021 de 18 de marzo, cursante de cursante a fs. 33 a 34, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0674/2022-S4

Sucre, 30 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 39460-2021-79-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/21 de 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 37 vta. a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesto por **Ricarda Coronado Romero** y **Pedro Montaño Rojas** contra **Cimar Martínez Barrera**, **Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Samaipata del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de marzo de 2021, cursante de fs. 2; y, 22 a 23 vta.; los accionantes, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples y asociación delictuosa; el 26 de febrero de 2021, se llevó a cabo dos audiencias; la primera, de consideración de un incidente de nulidad de imputación por vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, misma que les fue rechazada; motivo por el cual, a través de su defensa técnica presentaron de forma oral recurso de apelación conforme lo establece los arts. 403 y 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, la segunda de consideración de la imputación formal y la aplicación de medidas cautelares, disponiendo sus detenciones preventivas en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmazola", resolución emitida sin la debida fundamentación ni observación de los presupuestos que la ley asigna para dicha medida; razón por la cual, a través de su abogado, de manera oral formularon también, recurso de apelación.

En ambas apelaciones, conforme a la normativa citada en los arts. 251 y 404 del CPP, el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Samaipata del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, tenía el deber de ordenar que su personal remita en el término de veinticuatro horas, las referidas impugnaciones al superior en grado; empero, hasta la presentación de su acción tutelar, la citada autoridad incumplió dicho precepto, hecho que vulneró sus derechos y garantías constitucionales; ya que, sus situaciones jurídicas dependen de la revisión de sus apelaciones por el Tribunal de alzada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, alegaron lesionado el debido proceso en sus elementos de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, vinculado con su derecho a la libertad, citando al respecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga la inmediata remisión de las dos apelaciones señaladas ante el Tribunal de alzada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 4 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 37 vta., presentes los accionantes asistidos por su abogada, y la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los solicitantes de tutela, a través de su abogada en audiencia, ratificaron in extenso su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Cimar Martínez Barrera, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Samaipata del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó que, se ratificaba en el informe presentado en la acción tutelar; que si bien, no cursa en obrados; empero, el Tribunal de garantías al basar su determinación, en el referido informe, se da por corroborado dicho extremo (fs. 36 a 37).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/21 de 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 37 vta. a 38 vta., **concedió** la tutela impetrada; **disponiendo** que el Juez demandado ordene la remisión de las citadas apelaciones interpuestas, en el plazo de veinticuatro horas, una vez notificada con la mencionada Resolución; ello con base en los siguientes fundamentos: **a)** A decir de la autoridad demandada en su informe, se llevó a cabo las audiencias referidas por los accionantes el 26 de febrero de 2021; **b)** El Juez demandado, realizó una interpretación equivocada de los arts. 251 y 404 del CPP, modificada por la Ley 1173, al señalar que la resolución que disponga o rechace las medidas cautelares, debe ser apelable en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos horas; y el art. 404 del citado Código, establecería que, respecto de la resolución que se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente ante el juez o tribunal que las dictó; **c)** La autoridad demandada, al coincidir con los impetrantes de tutela, señalando que los citados recursos de apelación incidental fueron planteados de forma oral en la mencionada audiencia; sin embargo, las setenta y dos horas que otorga la ley, es para los casos en los que alguna de las partes no esté presente en dicho acto procesal, hecho que no ocurrió en el referido caso, en la cual se planteó el recurso de apelación en audiencia, extremo no desconocido por el Juez demandado; **d)** A decir de la parte demandada, que los tres días se cumplieron el día de ayer –3 de marzo de 2021–, realizó una interpretación distinta; ya que, cuando se apela en audiencia el plazo para remitir al Superior en grado es de veinticuatro horas; lo cual, no fue cumplido por el mismo; y, **e)** Al no remitir las aludidas apelaciones en el término de veinticuatro horas, conforme al art 251.2 del CPP, la autoridad demandada vulneró el derecho a una pronta remisión de las impugnaciones interpuestas por los accionantes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 25 de enero de 2021, ante el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Samaipata del departamento de Santa Cruz –hoy demandado–, el Fiscal de Materia asignado al caso, presentó ampliación de imputación formal contra Ricarda Coronado Romero y Pedro Montaño Rojas –ahora accionantes–, solicitando sus detenciones preventivas, dentro del proceso penal seguido contra éstos, por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples y asociación delictuosa (fs. 14 a 18 vta.).

II.2. Mediante decreto de 12 de febrero de 2021, el Juez demandado, programó audiencia de medidas cautelares para el 26 de febrero de 2021, contra los impetrantes de tutela (fs. 21).

II.3. A través de escrito presentado el 25 de febrero de 2021, ante la autoridad demandada, los accionantes formularon incidente de nulidad de la imputación formal de 25 de enero de igual año, por contener defectos absolutos que vulneran sus derechos y garantías constitucionales (fs. 5 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, alegaron lesionado el debido proceso en sus elementos a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, vinculado con su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa –3 marzo de 2021–, no remitió al Tribunal de alzada los recursos de apelaciones incidentales que interpusieron de forma oral el 26 de febrero de igual año, en contra de las resoluciones, de rechazo de incidente de nulidad

contra la imputación formal y la que dispuso sus detenciones preventivas; incumpliendo de esta manera, el plazo previsto en los arts. 251 y 404 del CPP.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

Al respecto la SCP 0998/2021-S4 de 6 de diciembre, reiterando el entendimiento de la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: '"*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el* ***medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales*** *o administrativos* ***cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas*** *y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad,* ***criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE,*** *al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas'.*

*Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: 'En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «…****el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones****». A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: «…****que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero****»'.*

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: 'Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, ***entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas***

labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló*:*

Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado'.

Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, ***la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días****, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.*

(…)

*Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que '****Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas*** *y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación'.*

Consiguientemente, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad, es por ello que la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en concordancia con los arts. 8.1 de la CADH; y, 14.3 inc. c) del PIDCP, que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

De acuerdo a la jurisprudencia descrita, todas las solicitudes relacionadas a la libertad del imputado deben ser tramitadas y resueltas, sin ninguna demora o dilación, atendiendo al principio de celeridad que obligan a toda autoridad jurisdiccional a sujetar su accionar a los plazos establecidos en la norma adjetiva penal'" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, los impetrantes de tutela alegaron lesionado el debido proceso en sus elementos a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, vinculado con su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa –3 marzo de 2021–, no remitió al Tribunal de alzada los recursos de apelaciones incidentales que interpuso de forma oral el 26 de febrero de igual año, en contra de las resoluciones, de rechazo a su incidente de nulidad contra la imputación formal y el que dispuso sus detenciones preventivas; incumpliendo de esta manera, el plazo previsto en los arts. 251 y 404 del CPP.

De la revisión del expediente de la presente acción de libertad, no se advierte documentación que evidencie lo referido por los accionantes; es decir, las Resoluciones de 26 de febrero de 2021, la primera que rechazó su incidente de nulidad contra la imputación formal, la segunda que dispuso sus

detenciones preventivas y por ende sus apelaciones contra dichas determinaciones de forma oral; empero, de lo aseverado por los impetrante de tutela en la demanda de la acción de libertad; así como, en audiencia virtual de esta acción de defensa, afirmación que no fue controvertida por la autoridad demandada, por el contrario, fue ratificado por el mismo (acápite I.2.3. de este fallo constitucional); se presume la veracidad de los hechos, en aplicación del principio de presunción de veracidad; correspondiendo en consecuencia, efectuar el siguiente análisis.

Precisado el objeto y causa de la presente acción de defensa, las conclusiones y del desarrollo efectuado por los argumentos de las partes en la audiencia de acción tutelar; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Ricarda Coronado Romero y Pedro Montaño Rojas –ahora accionantes– por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples y asociación delictuosa, por memorial de 25 de enero de 2021, ante el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Samaipata del departamento de Santa Cruz –hoy demandado– , el Fiscal de Materia asignado al caso, presentó ampliación de imputación formal y solicitud de detención preventiva en contra de lo prenombrados; en respuesta, dicha autoridad demandada, por decreto de 12 de febrero de igual año, programó audiencia de medidas cautelares para el 26 del citado mes y año (Conclusiones II.1 y II.2).

Asimismo, consta que por escrito presentado el 25 de febrero de 2021, ante la autoridad demandada, los accionantes formularon incidente de nulidad de la imputación formal de 25 de enero de igual año (Conclusión II.3).

A decir de los solicitantes de tutela en su demanda de acción tutelar, el 26 de febrero de 2021, se llevó a cabo dos audiencias, una de consideración de un incidente de nulidad de imputación por vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, misma que fue rechazada; y, otra de consideración de la imputación formal y la aplicación de medidas cautelares, que dispuso sus detenciones preventivas en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmazola", contra dichas determinaciones, en el mismo acto procesal, en forma oral, interpusieron dos recursos de apelación incidental; el cual, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no fue remitida al Tribunal de alzada por la autoridad demandada. Por lo expuesto, a través de esta acción defensa, solicitaron efectivizar la referida remisión.

Si bien no cursa en antecedentes de esta acción tutelar, el informe presentado por la autoridad demandada señalada por el mismo en audiencia de acción de defensa; empero, al ser advertido por el Tribunal de garantías, la existencia del mismo y basada su Resolución 06/21 conforme a ello, por principio de verdad material se da por constancia lo manifestado por el Juez demandado; de lo que se extrae que: **1)** La autoridad demandada, reconoció que efectivamente llevó acabo dos audiencias el 26 de febrero de 2021, mismas señaladas por los accionantes; **2)** El Juez demandado, señalando el art. 251 del CPP, modificada por la Ley 1173 – Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019–, indicó que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos horas; y, respecto al art. 404 del mismo Código, establecería que cuando la resolución se pronuncie en audiencia, el recurso de apelación se interpondrá inmediatamente ante el Juez o Tribunal que las dictó; **3)** La autoridad demandada, reconoció que los recursos de apelaciones contra ambas determinaciones, fue planteado de forma oral en el referido acto procesal, por los impetrantes de tutela; y, **4)** El mismo, manifestó que los tres días vencieron el día de ayer –se entiende al 3 de marzo de 2021–.

En ese contexto, el objeto procesal de la problemática planteada radica precisamente en la falta de remisión de dos recursos de apelación incidental al Tribunal de alzada, por parte de la autoridad demandada, dentro de los plazos procesales establecidos en la norma, que hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no fueron efectivizadas las mismas; por lo que, al ser dos distintos actos procesales resueltos por el Juez demandado, corresponde analizar a cada una de ellas de forma separada.

Respecto **a las medidas cautelares resuelta por la autoridad demandada** –vinculado directamente a su libertad–, se advierte de las precisiones descritas supra, que el Juez demandado

incurrió en dilación indebida al no remitir el recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada planteado por los accionantes en forma oral en la audiencia de 26 de febrero de 2021; toda vez que, no asumió las medidas necesarias para efectivizar dicha remisión en el plazo establecido por el art. 251 del CPP; ya que, según el informe presentado por el Juez demandado y ratificada en la audiencia de acción tutelar, realizó una interpretación equivocada del art. 251 del CPP, al señalar que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos horas y que el citado plazo vencía el 3 de marzo de 2021; sin considerar que, cuando la apelación se interpone de manera oral en la audiencia –como es el caso– el plazo de remisión es de 24 horas.

En ese entendido; se tiene que, los argumentos expuestos por la autoridad demandada para la omisión de remisión del recurso de apelación al Tribunal de alzada, no constituye un justificativo correcto para incurrir en una dilación en la remisión de los antecedentes de las apelaciones al Tribunal superior, más aun tomando en cuenta que en la misma se debía definir una solicitud vinculada al derecho a la libertad física de los imputados –hoy solicitantes de tutela–; pues, hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad (3 de marzo de 2021), no se tenga certeza, que efectivamente se haya efectuado dicha remisión.

Por lo expuesto, el Juez demandado en esta acción de defensa, ocasionó que la situación jurídica de los solicitantes de tutela quedara en un estado de incertidumbre; por lo que, como se dijo anteriormente, el prenombrado inobservó el trámite que se debe imprimir con relación al recurso de apelación de acuerdo al art. 251 del CPP, señalando que, una vez incoada y conocida la apelación incidental, la autoridad judicial tenía la obligación de remitir dentro de las veinticuatro horas, los actuados pertinentes ante el Tribunal de alzada –sin mayor trámite–, más si la propia normativa legal, contempla la interposición del recurso de apelación oralmente, sin que sea necesario que ésta sea formalizada de manera escrita, conforme al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, debiendo el Tribunal de apelación resolver sin más trámite y audiencia dentro de los tres días establecidos siguientes de recibidas las actuaciones; empero, en el caso concreto, conforme ya se refirió, la impugnación hasta la celebración de la audiencia pública de esta acción de defensa, aún no fue remitida al Tribunal de alzada, transcurriendo hasta esa fecha, **seis días** desde la interposición del citado recurso, cuando correspondía que la remisión se efectúe a las Salas Penales de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en el plazo de veinticuatro horas; tampoco se tomó en cuenta que, cuando se trata de solicitudes o trámites relativas o vinculadas a la libertad de las personas, el tratamiento de las mismas, debe imprimirse mayor celeridad en su trámite y resolución o por lo menos en un plazo razonable, pudiendo justificarse el retraso en casos de excesiva carga procesal hasta tres días, pero si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende, el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz.

En este sentido, la conducta asumida por el Juez demandado, al no haber remitido la apelación y los antecedentes ante el Tribunal de alzada dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP, resulta contrario al principio de celeridad previsto en los arts. 178 y 180.I de la CPE y en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; 8.1 de la CADH; 14.3 inc. c) del PIDCP, en consonancia con el 30.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); por lo expuesto, corresponde **conceder** la tutela impetrada, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tipología de la acción de libertad, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas y se encuentra de por medio el derecho a la libertad y locomoción de las personas.

Referente **al recurso de apelación incidental**, **resuelta en audiencia por el Juez demandado el 26 de febrero de 2021**; en el cual, los solicitantes de tutela presentaron un incidente de nulidad contra la imputación formal por contener defectos absolutos que vulneran los derechos y garantías constitucionales, misma que fue rechazada por la citada autoridad; y, que a decir de los accionantes en dicho acto procesal, conforme al art. 404 del CPP, formularon recurso de apelación de forma oral, que al no haberse remitido la misma ante el Tribunal de alzada, hasta la presentación de su acción de libertad –3 de marzo de 2021–; de lo que se advierte en el caso de autos, el citado incidente

resuelto por la autoridad demandada, no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad de los accionantes o que esté en riesgo dicho derecho, esto debido a que el art. 125 del CPE parte esencialmente de la naturaleza que emerge, su procedimiento, el alcance y efectos; por lo que, al no estar dentro del ámbito de protección de la presente acción tutelar corresponde, **denegar** la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 06/21 de 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 37 vta. a 38 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías, **únicamente** al recurso de apelación incidental que formularon Ricarda Coronado Romero y Pedro Montaño Rojas contra la Resolución de 26 de marzo de 2021 de medidas cautelares, **debiendo** la autoridad judicial demandada, no incurrir en lo posterior en dilaciones injustificadas que vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales, menos aún en la atención de los trámites vinculados con el derecho a la libertad.

2º DENEGAR la tutela solicitada, referente al recurso de apelación incidental que plantearon los prenombrados ahora accionantes, contra la Resolución de 26 de marzo de 2021 que resolvió el incidente de nulidad de la imputación formal por contener defectos absolutos, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0675/2022-S4

Sucre, 30 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 39484-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión de la Resolución 024/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzáles** en representación sin mandato de **Luis Alberto Yujra Díaz** contra de **Edwin Alfonso Sarmiento Valdivia**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Mediante memorial presentado el 1 de abril de 2021, cursante de fs. 1; y, 5 a 6; el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Estando detenido preventivamente desde el 2 de julio de 2019, como consecuencia del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual; de tal forma que, con la finalidad de desvirtuar riesgos procesales, que posibiliten medidas sustitutivas a la detención preventiva, el 25 de marzo de 2021, presentó memorial mediante Plataforma Virtual de la Fiscalía Departamental de La Paz, proponiendo diligencias; empero, el mismo no ameritó respuesta alguna; por lo que, reiteró su solicitud ante las oficinas del Fiscal de Materia –ahora demandado– el 31 del indicado mes y año, pidiendo se cumpliera con lo establecido en el art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, tampoco fue atendido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, alegó la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en sus vertientes de defensa y legalidad; citando al efecto los arts. 15, 23, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene, a la autoridad demandada, responda las solicitudes planteadas y "en el acto suba al sistema de justicia libre" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 1 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18 vta., presentes la parte accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, en audiencia, ratificó el memorial de acción de libertad, y ampliándolo, señaló que: **a)** Su detención preventiva es injusta e ilegal, considerando que la víctima se retractó y desistió de continuar con la causa penal, señalando que por un error supuestamente en razón de "las pasiones y celos de la señora" (sic), se procuró su privación de libertad; **b)** Presentó varias solicitudes de cesación a su detención, que fueron concedidas de forma parcial, en la medida de haber desvirtuando los riesgos procesales fijados en su caso; por ello, a fin de enervar lo dispuesto en los arts. 234 inc. 7) y 235 inc. 2) del CPP, el 25 de marzo de 2021, peticionó a la autoridad demandada, emita requerimiento que viabilice la emisión de la certificación del Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción, Erradicación de la Violencia contra las Mujeres (SIPPASE) y otros; empero, no mereció respuesta alguna; en ese

entendido, "instruí a personal subalterno a que fuesen a exigirle al ministerio publico la entrega de aquellos requerimientos necesarios para que mi patrocinado pueda ir" (sic); sin embargo, los funcionarios dependientes del Fiscal demandado, le señalaron que este no tenía tiempo; **c)** Conforme a la SCP 0034/2018-S4 de 16 de abril, se establece que no se puede solicitar al Juez de control jurisdiccional el cumplimiento de actos propios del Ministerio Público, por ello recurre a la justicia constitucional a fin de lograr una atención inmediata; **d)** "en honor a la verdad no voy a mentirle en este momento el señor fiscal acabas de subir a horas 14: 48 con 10 segundos la solicitud de requerimientos vale decir que existe una confesión de acto procesal que demuestra que el ha cumplido el retardo procesal" (sic); y **e)** Debe tomarse en cuenta que solamente se remitieron dos de los cuatro requerimientos solicitados; por lo que, debiera de ordenarse que sean extendidos también los restantes.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edwin Alfonso Sarmiento Valdivia, Fiscal de Materia, en audiencia, refirió lo siguiente: **1)** La presente causa se encuentra en etapa de juicio; por lo que, al existir acusación formal y concluida la etapa investigativa, no correspondería ni siquiera pronunciarse con relación a las peticiones de actos investigativos, como pretende el accionante; **2)** En razón del COVID-19 toda atención en la institución se la realiza virtualmente, y su seguimiento se hace a través de la Plataforma Digital del Ministerio Público, donde se puede verificar, que el memorial presentado por el impetrante de tutela, fue providenciado al día siguiente indicando que: "requierasé en cuanto al SIPASE y a REJAP" (sic), y a la fecha ya se encuentran cargados los requerimientos solicitados; **3)** Lo impetrado podía ser requerido directamente en el Juzgado de Sentencia a cargo de su proceso; y, **4)** Respecto a las solicitudes de informe que detalla el accionante, sobre testigos o si perjudicó la investigación, éste no puede ser extendido, precisamente por el estado de tramitación en el que se encuentra la causa penal.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 024/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 19 a 20 vta., **concedió** la tutela impetrada, **disponiendo** que, en atención a lo señalado por el accionante, respecto a la falta de extensión de uno de los requerimientos solicitados al Fiscal demandado, este sea atendido en el plazo de veinticuatro horas, ya sea dando lugar a lo requerido o rechazándola de forma fundamentada; **exhortando** además, que en futuras actuaciones atienda los requerimientos impetrados a través de la Plataforma Digital, a la brevedad posible; dado que, el memorial presentado por el impetrante de tutela el 25 de marzo de 2021, fue respondido por el Ministerio Público a las 14:48 de 1 de abril del citado año; es decir, una vez notificado con la presente acción de libertad y seis días después de haber sido introducida al sistema; razón por la que, se demuestra que la autoridad demandada no actuó con la debida diligencia vinculada a la libertad del solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrado, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, en contra de Luis Alberto Yujra Díaz –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se dictó el Auto Interlocutorio 402/2019 de 2 de julio; por el cual, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, determinó la detención preventiva del impetrante de tutela (fs. 11 y vta.).

II.2. Mediante escrito presentado el 25 de marzo de 2021, ante Edwin Alfonso Sarmiento Valdivia, Fiscal de Materia –hoy demandado–, el accionante, solicitó la emisión de requerimientos que procuren la emisión de la Certificación SIPPASE y otros (fs. 2).

II.3. Consta Portafolio Digital del Caso ZSR1901590, emitido el 1 de abril de 2021 (a las 9:23), donde el Ministerio Público, recepcionó el memorial citado supra el 25 de marzo de 2021; y, no emitió documental posterior a ello (fs. 3 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, alegó la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de defensa y legalidad; puesto que, la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad (1 de abril de 2021), no dio respuesta alguna a su solicitud de requerimientos, necesarios para requerir la cesación a su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la acción de libertad innovativa

La acción de libertad se encuentra consagrada en la Primera Parte, Título IV, Capítulo II, Sección I de nuestra Ley Fundamental, estipulando en su art. 125, que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer esta acción de defensa y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad; en ese marco, la doctrina y la jurisprudencia constitucional han determinado una clasificación de los diferentes tipos de acción de libertad instituidas para su aplicación efectiva, según la finalidad que se persigue, entre las que se encuentra la de pronto despacho y la innovativa; mismas que fueron desarrolladas, entre otras, en la SCP 0685/2018-S4 de 25 de octubre, señalando que: "*El habeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho, ha sido instituido por la jurisprudencia constitucional como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R) enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos (SCP 0011/2014 de 3 de enero).*

*La aludida SCP 0011/2014 también razonó que: '…**existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad**'. Dicho razonamiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente*" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre la solicitud de requerimientos fiscales para acceder a la cesación de la detención preventiva

Conforme se tiene de la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, señala que: "*En varios fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional, se estableció que la autoridad encargada de emitir los requerimientos necesarios para obtener documentación destinada a la presentación de una solicitud de cesación a la detención preventiva, durante la etapa preparatoria es el Fiscal de Materia, aclarando que la figura cambiaba si se había presentado la acusación formal, recayendo la obligación en la*

autoridad que ejercía el control jurisdiccional; así la SCP 0415/2015-S3 señaló: "Finalmente, en este contexto y siendo que se trata de una nueva solicitud diferente a la tratada en la SCP 0110/2014-S1, corresponde cambiar el criterio de la Sentencia citada, en sentido que habiéndose presentado la acusación fiscal toda solicitud relacionada a medidas cautelares debe conocerse por el Juez de Instrucción, ello mientras no se radique la causa ante el Tribunal de Sentencia pues dicha autoridad se encuentra aun ejerciendo el control jurisdiccional; en razón a que:

1) ***En el proceso penal el Fiscal de Materia al presentar la acusación formal ante el Juez de Instrucción en lo Penal -después de haberse hecho cargo de la dirección funcional de la etapa preparatoria y de la investigación, estima que existen los suficientes fundamentos y elementos de prueba para el enjuiciamiento público del procesado, conforme establece el art. 323 inc. 1) del CPP- se constituye en parte contraria del mismo; en ese entendido, no es coherente ni razonable que dicha autoridad viabilice requerimientos para sustentar la solicitud de cesación a la detención preventiva que tendrá como lógica consecuencia la obtención de la libertad provisional del procesado;***

(…)".

De lo expuesto ut supra, se advierte que el razonamiento realizado por este Tribunal Constitucional Plurinacional, debe mutar, considerando que en toda modulación corresponde efectivizar el acceso efectivo a la justicia y la eficacia de los derechos fundamentales.

En este sentido, se tiene que la Constitución Política del Estado en su art. 225 establece que: I. 'El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera.

II. El Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía´.

La Ley Orgánica del Ministerio Público en su art. 5, relativo a sus principios, entre los atinentes al caso, señala: El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones y atribuciones se rige por los siguientes principios: 1. Legalidad, por el cual perseguirá conductas delictivas y se someterá a lo establecido en la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales vigentes y las leyes. Los actos del Ministerio Público se someten a la Constitución Política del Estado, tratados y convenios internacionales y las leyes; (…) 3. Objetividad, por el que tomará en cuenta las circunstancias que permitan demostrar la responsabilidad penal de la imputada o el imputado, también las que sirvan para reducirla o eximirla, cuando deba aplicar las salidas alternativas al juicio oral; (…) y 7. Celeridad, el Ministerio Público deberá ejercer sus funciones de manera pronta, oportuna y sin dilaciones´.

La Constitución Política del Estado y la norma específica, Ley Orgánica del Ministerio Público, establecen cuál el rol del Ministerio Público en la persecución penal, misma que debe ejercerse conforme los principios antes desarrollados, particularmente el de legalidad, objetividad y celeridad, es decir que, sus actos se enmarcan en apego a la Constitución y las leyes, pues en el desarrollo del proceso penal sus actuados investigativos están destinados a la búsqueda de la verdad histórica de los hechos denunciados y para llegar a este resultado se debe resguardar los derechos de las partes, tanto de la víctima del delito como de la persona sujeta de investigación y/o procesamiento, es así que ante la solicitud de documentación atinente al proceso y/o en su caso para el ejercicio del derecho a la defensa, en resguardo a la libertad, se encuentra impelido de actuar bajo el paraguas del principio de celeridad y acceso efectivo a la justicia.

A la luz de este marco constitucional y legal, se tiene que el Ministerio Público se constituye en una institución de especial importancia en la eficacia de la persecución penal pública y representa a la sociedad velando el respeto de los derechos y garantías constitucionales; en este contexto, sus actuaciones deben enmarcarse dentro de los principios y valores constitucionales, y al bloque de convencionalidad; es así que, si el Ministerio Público mediante sus representantes, presentan la acusación formal conforme el art. 323 inc. 1) del CPP, y se constituye en parte contraria de la o del imputado, ***eso no impide de ninguna manera, que aún pueda emitir requerimientos***

fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva*, tomando en cuenta que la referida cesación es un instituto accesorio al proceso principal –donde no se discute si el imputado es culpable o no– en el cual, éste debe suscitar un incidente que aborde las causales establecidas en el art. 239 del CPP, y que en caso de ser declarado procedente, no tiene ninguna repercusión para el fondo del proceso, pues las medidas cautelares –como se dijo– es un instituto procesal tendiente a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar la presencia del imputado en el juicio, siendo una de sus características que estas medidas no causan estado; de ahí su revestimiento de su carácter excepcional, instrumental y de necesidad.*

Consiguientemente, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva, aún exista acusación formal; sin perjuicio de que éste, también pueda hacerlo directa y particularmente efectivizando su derecho constitucional a la petición, pues el art. 24 de la CPE, señala que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario´; similar precisión, está inserta en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que en su art. XXIV, precisa: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución´. Por su parte, la doctrina estableció que de este derecho constitucionalmente reconocido, acontecen dos consecuencias: la de '…no ser castigado por solicitar algo al Estado… y…la de obtener una respuesta de la autoridad a la que se dirige (…). Tal derecho a respuesta –independientemente del contenido de ella–, en un término razonable, resulta obligado en un régimen republicano donde las autoridades son responsables ante la comunidad, y ésta es fuente del poder de aquellos. Además, el derecho a respuesta da sentido y solidez al derecho de peticionar" (Sagüés, Néstor Pedro. Elementos de Derecho Constitucional. Tomo 2, editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1999)'.

Consiguientemente, ***cuando ya exista acusación formal, independientemente de que se acuda o no al Ministerio Público, la o el imputado puede solicitar la documentación que requiera para su cesación a la detención preventiva*** *de manera directa, descongestionando así la labor del Ministerio Público; considerándose también que en el instituto de medidas cautelares rige la libertad probatoria y a partir de esta facultad, será el juez o tribunal quien le otorgue el valor que corresponda a la prueba, en coherencia con ello, se aclara que en este instituto no rige la exclusión probatoria siendo un medio diseñado exclusivamente para el juicio oral*" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato, alegó la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de defensa y legalidad; puesto que, la autoridad demandada hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad (1 de abril de 2021), no dio respuesta alguna a su solicitud de requerimientos necesarios para solicitar la cesación a su detención preventiva.

Identificada la problemática planteada, de los antecedentes que informan la causa y de lo expuesto en las Conclusiones del presente fallo constitucional, respecto a las actuaciones de la autoridad demandada, se tiene que, como consecuencia dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luis Alberto Yujra Díaz –ahora accionante–, éste se encuentra detenido preventivamente; por lo que, a objeto de solicitar cesación a la detención preventiva, el 25 de marzo de 2021 presentó memorial ante el Fiscal de Materia –hoy demandado–, pidiendo que se le expidan requerimientos con el fin de desvirtuar los riesgos procesales, y ante la falta de respuesta de la misma, posteriormente reiteró dicha pretensión el 31 del mes y año citados, de forma verbal en oficinas del Ministerio Público; empero, personal dependiente del Fiscal demandado, le señaló que, no tenía tiempo para atender a su petitorio; motivando con ello, la interposición de la presente acción

tutelar; la cual, una vez notificada a la autoridad demandada, a las 12:53 del 1 de abril de 2021; procedió a responder a las 14:48 (fs. 20); únicamente con relación a dos solicitudes, dado que con relación a una tercera referida a informes, no se respondió de modo alguno.

De lo señalado se advierte que el accionante solicitó la emisión de requerimientos fiscales ante el Ministerio Público, que fueron atendidos de manera parcial y con posterioridad a la interposición de la presente acción de defensa, es decir como efecto de su planteamiento; sin considerar que, la petición que realizó el impetrante de tutela, tenía un objeto y una finalidad específica, cual era, recolectar elementos de prueba para desvirtuar riesgos procesales ante la eventual solicitud de cesación a su detención preventiva que será requerida por su parte, evidenciándose por ello, de un lado dilación en la atención de su solicitud y omisión en la atención de parte de lo impetrado por el accionante.

En ese marco, tomando en cuenta los argumentos expuestos por el Fiscal demandado, en la audiencia de acción tutelar, a efectos de justificar la falta de respuesta a lo impetrado por el solicitante de tutela, en sentido de que el proceso se encuentra en etapa conclusiva de acusación, y que por ello, no sería posible la emisión de todos los requerimientos fiscales; cabe aclarar que dicha afirmación constituye una obstaculización a la pretensión del impetrante de tutela, vinculada con el derecho a la libertad y contraria al orden constitucional, tal como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo entendimiento jurisprudencial establece que pese a la existencia de acusación formal en contra del imputado es posible que el mismo acuda ante el Ministerio Público a objeto de solicitar documentación que requiera para propender a su cesación a la detención preventiva o directamente ante la autoridad judicial descongestionando así la labor del Ministerio Público; en consecuencia, no resulta razonable que la autoridad fiscal demandada sostenga como lo hizo en sentido que ni siguiera debería pronunciarse con relación a las peticiones de actos investigativos como solicita el abogado del imputado, porque este caso ya está en juicio; apartándose de la jurisprudencia en vigor y obstaculizando el derecho a la defensa directamente vinculado con la libertad, refiriendo que el accionante debe acudir ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional; provocado dilación injustificada en la tramitación de la petición, más aún, considerando que la misma se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad.

Consiguientemente, en el caso analizado se evidencia la lesión del debido proceso en relación al principio de celeridad vinculado con la libertad del impetrante de tutela; que aun habiendo prestado atención a lo solicitado, decretando parcialmente a los requerimientos, dicha labor fue efectuada de forma posterior a la interposición de la presente acción de defensa y de manera incompleta; por lo cual, no puede dispensarse la existencia de dilación indebida sufrida desde el 25 de marzo de 2021 al 1 de abril del mismo año; configurándose en el caso, respecto de los requerimientos ya extendidos, la concesión de la tutela bajo la modalidad de acción de libertad innovativa, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; puesto que, la misma procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida, aun cuando ésta ya hubiera cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad.

Finalmente, con relación a la solicitud de informes que no fue respondida, se evidencia lesión de los derechos del accionante, consecuentemente atañe conceder la tutela impetrada, debiendo la autoridad demandada, responder de manera fundamentada a dicha solicitud.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 024/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** con relación a la emisión de los informes requeridos, que la autoridad demandada atienda a la solicitud impetrada por el accionante, según corresponda, salvo que hasta la fecha ya hubieren sido franqueados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0676/2022-S3

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 39028-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 17/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eduardo Caballero Verazaín** en representación sin mandato de **Álvaro Eduardo Coimbra Cornejo** contra **Sonia Chiri Coronado** y **Lineth Guzmán Wilde**, **Senadoras**; y, **Víctor Ezequiel Borda Belzu**, **Carol Mireya Montaño Rocha**, **Juan Cala Ortega**, **Patricia Milenka Gutiérrez Medina, Eida Jordana Middaagh Sevilla y Amilcar Bladimir Barral Cabero**, **Diputados**; todos **miembros de la Comisión Especial Mixta de Investigación de la Asamblea Legislativa Plurinacional**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 11 a 13, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución de la Asamblea Legislativa Plurinacional "R.A.L.P. 017/2019-2020", se resolvió conformar la Comisión Especial Mixta de Investigación, con el fin de investigar la posible vulneración de derechos y garantías constitucionales en los hechos sucedidos en el territorio nacional, producto de las movilizaciones que surgieron desde el 21 de octubre de 2019.

Dicha Comisión, se encuentra conformada por Sonia Chiri Coronado y Lineth Guzmán Wilde, Senadoras; y, Víctor Ezequiel Borda Belzu, Carol Mireya Montaño Rocha, Juan Cala Ortega, Patricia Milenka Gutiérrez Medina, Eida Jordana Middaagh Sevilla y Amilcar Bladimir Barral Cabero, Diputados -ahora accionados-, quienes emitieron el Informe Final de Conclusiones INF. CEMIHON 001/2019-2020 -no cursa fecha de emisión- a través del cual "…según entrevista realizada en diferentes medios de comunicación al Diputado Victor Borda, en su calidad de presidente de la Comisión, recomienda al pleno de la Asamblea Legislativa Plurinacional, Juicio de Responsabilidades…" (sic) a Jeanine Áñez Chávez, Presidenta y a su persona, entre otros Ministros, todos del Estado Plurinacional de Bolivia.

En ese marco, si bien dentro de las facultades y atribuciones fiscalizadoras de la Asamblea Legislativa Plurinacional se encuentra la conformación de Comisiones Especiales, las mismas deben llevarse dentro de los marcos constitucionales y legales, respetando la objetividad y los derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y el acceso a la justicia, más aún si dichas Comisiones tienen que recomendar al Pleno de la referida Asamblea el proceso penal de personas que ocuparon u ocupan cargos que por mandato legal gozan de juicio de responsabilidades; por lo que, la recomendación realizada en el mencionado informe, vulnera sus derechos al debido proceso y a la defensa; puesto que, durante los actos investigativos realizados nunca se lo convocó para declarar ante esa Comisión y ser oído en un proceso justo y equitativo, siendo que a Jeanine Áñez Chávez, entonces Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia se le tomó su declaración a través de un cuestionario.

Asimismo, se pretende que el 29 "…de los corrientes…" (sic) el Informe Final de Conclusiones INF. CEMIHON 001/2019-2020 -no cursa fecha de emisión- sea puesto a consideración de la Asamblea Legislativa Plurinacional, de acuerdo al orden del día, situación en la cual su persona se encuentra sujeta a un procesamiento indebido que pone en riesgo su libertad, además corre el peligro de ser

sometido a un proceso penal sin tener la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, debido a que nunca fue notificado con ese Informe, ni convocado a declarar.

Se vulneró el derecho al debido proceso; puesto que, los nuevos miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional ya cuentan con credenciales, ello implica que en la sesión del "…29 de octubre…" (sic) solamente se realizará la clausura del período legislativo y la lectura del informe final; por lo que, los nuevos Asambleístas electos para la gestión 2020-2025 tratarán en sesión la aprobación de informes.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; citando al efecto los arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Informe Final de Conclusiones INF. CEMIHON 001/2019-2020 -no cursa fecha de emisión-; y, **b)** Se "retrotraiga" el procedimiento de investigación de la Comisión Especial Mixta de Investigación, hasta que su persona sea convocada a declarar.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 6 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 76 a 78, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su notificación cursante de fs. 65 a 66 vta.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Víctor Ezequiel Borda, entonces Diputado, Presidente de la Comisión Especial Mixta de Investigación de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en audiencia haciendo uso de la palabra y a través de su abogado, manifestó que: **1)** Dejó como precedente que la presente acción de libertad no fue notificada a su persona como tampoco a los miembros de la indicada Comisión; toda vez que, dicho actuado procesal debe ser realizado de manera personal; **2)** La Comisión de la Asamblea Legislativa Plurinacional determinó que se haga una denuncia ante el Ministerio Público, contra la entonces Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia y algunos Ministros, por la presunta comisión de los delitos ocurridos en caso de las matanzas de Senkata y Sacaba; y, particularmente en cuanto al accionante, dicha comisión analizó el Decreto Supremo (DS) 4078 que fue promulgado el 14 de noviembre de 2019, en el que observaron que se fundamentó en la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar -Ley 1760 de 28 de febrero de 1997-. De acuerdo a la interpretación de la Constitución Política del Estado y la Ley del Órgano Ejecutivo, los Ministros que firman o suscriben Decretos Supremos son responsables de ello, advirtiéndose que ese Decreto Supremo vulnera derechos y garantías constitucionales, especialmente con relación al art. 159 de la CPE; por esa razón no existe ninguna vulneración al debido proceso y a través de esta acción tutelar solo se protegen los derechos a la libertad y a la vida; **3)** No se vulneró ningún derecho o garantía constitucional, porque únicamente establecieron que se inicie un proceso penal contra el accionante y otros; **4)** Al accionante se le notificó para que preste su declaración -legajo que se encuentra en la mencionada Asamblea-; empero, se negó a apersonarse para ese efecto e incluso le pidieron un informe oral con el fin de que responda, el cual tampoco respondió; y, **5)** La única forma de resguardar el debido proceso a través de una acción de libertad, es cuando se encuentra vinculada a una restricción de su libertad, a una persecución penal indebida y en el presente caso su acción de libertad se inclina más a una acción de amparo constitucional, por esa razón solicita que se deniegue esta acción de defensa.

Sonia Chiri Coronado y Lineth Guzmán Wilde, entonces Senadoras; y, Carol Mireya Montaño Rocha, Juan Cala Ortega, Patricia Milenka Gutiérrez Medina, Eida Jordana Middaagh Sevilla y Amilcar Bladimir Barral Cabero, entonces Diputados; todos miembros de la Comisión Especial Mixta de Investigación

de la Asamblea Legislativa Plurinacional, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni remitieron informe alguno. Al efecto el Presidente del Tribunal de garantías realizó la aclaración en sentido que se señaló como domicilio de las autoridades ahora accionadas el edificio de la Asamblea Legislativa Plurinacional; asimismo, indicó que las citaciones fueron respectivamente efectuadas vía fax a la Cámara de Senadores y Diputados, motivo por el cual Iván David Quintanilla Larrea en su condición de Director General de Asuntos Jurídicos de la Cámara de Senadores de la indicada Asamblea puso en conocimiento que las autoridades hoy accionadas ya no desempeñan las funciones en dicha Asamblea (fs. 75 y vta.); por lo que, se cumplió con la finalidad de la notificación; es así que, tomando en cuenta que esta acción de defensa debe resolverse dentro del plazo de 24 horas, corresponde la instalación de la audiencia de consideración de esta acción de libertad para proseguir con la misma.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 17/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 79 a 81 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes que tuvo acceso, se advirtió que la Comisión Especial Mixta de Investigación de la Asamblea Legislativa Plurinacional, integrada por las ex autoridades ahora accionadas, recomendó un "Juicio de Responsabilidades" a dicha Asamblea, al efecto Víctor Ezequiel Borda Belzu aclaró en audiencia que se recomendó una denuncia ante el Ministerio Público, el que podrá ser aceptado o rechazado; y, **ii)** La garantía del debido proceso, solamente puede tutelarse a través de una acción de libertad cuando el acto lesivo opere como causa directa para la supresión, restricción del derecho a la libertad física o personal y en caso de que exista absoluto estado de indefensión; por lo que, la recomendación que realizó la indicada Comisión de ningún modo está atentando o restringiendo su derecho a la libertad del accionante; puesto que, no está ordenando que se expida el mandamiento de aprehensión en su contra; y, tampoco se demostró que exista un absoluto estado de indefensión, debido a que el mencionado tenía pleno conocimiento de la labor que estaba desempeñando dicha Comisión y también que la entonces Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia prestó su declaración a través de un cuestionario, teniendo la oportunidad de solicitar a la citada Comisión que se le tome su declaración informativa, por ello el propio accionante causó su indefensión, que no puede reclamarse mediante esta acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Decretos Presidenciales 4077 de 13 de noviembre de 2019 y 4141 de 28 de enero de 2020, emitidos por Jeanine Áñez Chávez, entonces Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, se designó a Álvaro Eduardo Coimbra Cornejo -ahora accionante- como Ministro de Justicia y Transparencia Institucional (fs. 3 a 7).

II.2. Consta orden del día de la Trigésima Octava Sesión Ordinaria de la Asamblea Legislativa Plurinacional de 29 de octubre de 2020, encontrándose en el numeral tres el "…TRATAMIENTO DEL INFORME DE LA COMISIÓN ESPECIAL MIXTA DE INVESTIGACIÓN SOBRE LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN LAS MOVILIZACIONES DE SENKATA, SACABA, YAPACANI Y OTROS" (sic [fs. 8]).

II.3. Cursa cédula de identidad del accionante, donde se señala su domicilio en "…Z/PAITITI C/SANTÍSIMA # 7. TDD" (sic [fs. 9]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; puesto que, la Comisión Especial Mixta de Investigación de la Asamblea Legislativa Plurinacional, conformada para investigar las posibles vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales en los sucesos acaecidos en el territorio nacional, producto de las movilizaciones que acontecieron a partir del 21 de octubre de 2019, pondrá a consideración del Pleno de la citada Asamblea el Informe Final INF.CEMIHON 001/2019-2020 -no cursa fecha de

emisión- que recomienda juicio de responsabilidades contra su persona en su calidad de Ministro de Justicia y Transparencia Institucional y otros; por lo que, corre el riesgo de ser sometido a un proceso penal sin haber sido oído, ya que no se lo convocó para declarar; además, que no se le notificó con el mencionado Informe.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló que: "...*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnarlos supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; puesto que, la Comisión Especial Mixta de Investigación de la Asamblea Legislativa Plurinacional, conformada para investigar las posibles vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales en los sucesos acaecidos en el territorio nacional, producto de las movilizaciones que acontecieron a partir del 21 de octubre de 2019, pondrá a consideración del Pleno de la citada Asamblea el Informe Final INF.CEMIHON 001/2019-2020 -no cursa fecha de emisión- que recomienda juicio de responsabilidades contra su persona en su calidad de Ministro de Justicia y Transparencia Institucional y otros; por lo que, corre el riesgo de ser sometido a un proceso penal sin haber sido oído, ya que no se lo convocó para declarar; además, que no se le notificó con el mencionado Informe.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que mediante Decretos Presidenciales 4077 de 13 de noviembre de 2019 y 4141 de 28 de enero de 2020, emitidos por Jeanine Áñez Chávez, entonces Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, se designó a al accionante como Ministro de Justicia y Transparencia Institucional (Conclusión II.1.); y, según el orden del día de la Trigésima Octava Sesión Ordinaria de la Asamblea Legislativa Plurinacional de 29 de octubre de 2020, en el numeral tres se encuentra el "…TRATAMIENTO DEL INFORME DE LA COMISIÓN ESPECIAL MIXTA DE INVESTIGACIÓN SOBRE LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN LAS MOVILIZACIONES DE SENKATA, SACABA, YAPACANI Y OTROS" (sic [Conclusión II.2.]). Finalmente, en la fotocopia simple de la cédula de identidad del accionante, se señala que su domicilio se encuentra ubicado en "…Z/PAITITI C/SANTÍSIMA # 7. TDD" (sic [Conclusión II.3.]).

En ese sentido, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian vulneraciones al debido proceso, no abarca a todas las formas en las que pueda ser vulnerado, sino queda reservada únicamente para aquellos procesos en los que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en virtud a ello, esta acción de defensa procede cuando de manera concurrente se cumplen dos requisitos, que son los siguientes: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad

pública, denunciados que deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Respecto al primer requisito, en el presente caso se evidencia que el acto lesivo denunciado por el accionante, no se encuentra vinculado a su libertad; puesto que, en el Informe Final INF.CEMIHON 001/2019-2020 -no cursa fecha de emisión- se recomienda el inicio de un juicio de responsabilidades contra su persona en su calidad de Ministro de Justicia y Transparencia Institucional y otros; por lo que, no existe ningún tipo de privación de libertad. Ello no implica que esa recomendación se constituya en un acto que de forma directa ordene o amenace la restricción de su derecho a la libertad o en su caso resulte un acto de persecución, sino más bien frente a ello se realizará un despliegue procesal por parte del Ministerio Público, dentro del cual se analizará si procede o no el inicio de un proceso penal contra su persona y conforme a esa determinación se seguirá su respectivo procedimiento, teniendo los mecanismos procesales que ofrece el ordenamiento jurídico para asumir su derecho a la defensa.

En ese contexto, se concluye que en el presente caso, el ejercicio de su derecho a la libertad del accionante, no depende directamente de la consideración del acto lesivo señalado en la acción de libertad, más aún si en ningún momento se dispuso la emisión de mandamiento de aprehensión alguno contra su persona; por lo que, al no concurrir el primer requisito establecido por la jurisprudencia constitucional, se encuentra imposibilitado el ingreso al análisis de la supuesta vulneración al debido proceso, a través de la acción de libertad.

Con relación al segundo requisito, tampoco se advierte que el accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión; puesto que, siempre tuvo conocimiento de las sesiones que llevaba adelante la Comisión Especial Mixta de Investigación de la Asamblea Legislativa Plurinacional, así como el hecho de que la entonces Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia prestó su declaración a través de un cuestionario; razón por la cual tuvo la oportunidad de solicitar en cualquier momento que se le tome su declaración informativa; sin embargo, al no hacerlo, causó su propia indefensión, sobre todo si no accedió a los medios idóneos y oportunos para realizar su reclamo, y al mencionar de manera subjetiva la posibilidad de instaurarse contra su persona un proceso penal, es un acto que no se encuentra materializado y que es denunciado sobre una suposición, entendiendo que con ello, que no se restringió ni vulneró su derecho a la defensa.

En ese sentido, se concluye que, tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas vulneraciones del debido proceso; por lo que, una vez agotada la jurisdicción ordinaria si considera que las irregularidades denunciadas persisten, deberá acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que se constituye en la vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso que no se encuentre vinculada directamente con la libertad; correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En ese sentido, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante esta acción de libertad las vulneraciones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0677/2022-S4

Sucre, 30 de junio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 36240-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 024/2022 de 24 de marzo, cursante de fs. 176 a 180 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Zacarías Valeriano Rodríguez** en representación sin mandato de **Scarley Marina Valeriano Barroso** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **William Presvítero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 2 a 17 vta., la accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde su ilegal aprehensión el 2 de junio de 2020, se suscitaron diferentes irregularidades dentro del proceso penal seguido en su contra, los cuales fueron denunciados a través de un incidente de nulidad y aprehensión ilegal presentado el 3 del referido mes y año, que mereció el decreto de 4 de igual mes y año; por el que, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, señaló que sería considerado en audiencia de medidas cautelares; otro por actividad procesal defectuosa y una excepción por falta de acción, presentados el 4 de junio de 2020, que merecieron la providencia de la misma fecha, determinándose que su consideración también sería en audiencia cautelar.

No obstante, desarrollada la audiencia señaló que se resolvería conforme a procedimiento, incumpliendo así lo dispuesto por la SCP 0749/2019-S2 de 28 de agosto; y, art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y sin resolver de forma oportuna y debida los mecanismos de defensa ejercitados, dispuso su detención preventiva limitando el principio de contradicción de la prueba y sin la posibilidad de ser escuchada.

Ante la falta de resolución de los incidentes y excepción, formuló una anterior acción de libertad, que fue concedida por el Juez de Instrucción Segundo Penal de El Alto del departamento de La Paz, que dispuso la anulación de la audiencia de medidas cautelares desarrollada el 4 de junio de 2020, ordenando que previamente a ser renovada se resuelvan dichos incidentes; en cumplimiento a lo dispuesto, fue celebrada la audiencia el 1 de julio del indicado año, donde fue considerado el incidente de nulidad por defectos absolutos y la excepción de falta de acción a través de la Resolución 089/2020 de 1 de julio, las cuales no fueron debidamente resueltas por la autoridad de la causa, pues se omitió resolver la excepción de falta de acción, pese a que fue fundamentada; en consecuencia, rechazó declarando infundado el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto.

El referido fallo fue apelado, existiendo retardación injustificada en su remisión –al superior en grado–; razón por la que, tuvo que plantear una acción de libertad de pronto despacho, la cual obligó a materializar la remisión ante la Sala Penal de turno que recayó en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que mediante la Resolución 186/2020 de 7 de septiembre, anuló su similar 89/2020 por falta de fundamentación, motivación y congruencia, instituyendo que se resuelva cada uno de los catorce puntos que la propia autoridad jurisdiccional estableció como problema jurídico, además de resolver la excepción de falta de acción. Añade que

en el mismo verificativo, fue renovada la audiencia de medidas cautelares, en el cual, vulnerando nuevamente sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, mediante la Resolución 90/2020 de 1 de julio, dispuso su detención preventiva.

Con la antedicha determinación, fue devuelto el proceso al Juzgado de origen, quien emitió la Resolución 137/2020 de 18 de septiembre, fuera del plazo establecido, manteniendo además las características de la anterior, pues incurrió nuevamente en falta de fundamentación y congruencia, incumpliendo la determinación de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cuyo motivo interpuso nuevamente apelación incidental en la misma audiencia de 18 de septiembre de 2020, habiéndose remitido actuados a la Sala Penal Tercera de dicho Tribunal, la cual señaló audiencia para el 29 de septiembre del citado año a las 14:30, verificativo que fue suspendido por problemas técnicos, habiendo sido reprogramada con dilación para el 6 de octubre del referido año, inobservando el plazo de cuarenta y ocho horas dispuesto por el art. 406 del CPP; por lo que, dentro de plazo en forma escrita interpuso recurso de reposición, el cual no fue resuelto, con lo que agotó todos los recursos posibles en contra de la dilación indebida en la tramitación del recurso de apelación.

Señaló que hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no se resolvieron los incidentes y excepción que interpuso, los cuales son de previo y especial pronunciamiento, más aún cuando fueron presentados antes de la audiencia de medidas cautelares, existiendo retardación de justicia que constituye un acto ilegal provocando una detención indebida por parte del Juez demandado, al no resolver el incidente de nulidad y la excepción de falta de acción bajo los parámetros ordenados por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, haciendo caso omiso a los plazos procesales y fallos constitucionales, produciendo dilación indebida en su tramitación, más aún cuando en su condición de mujer y su estado quebrantado de salud, se encuentra injustamente detenida en pandemia incrementando el riesgo sobre su vida e integridad física.

Finalizó manifestado que el Juez demandado insertó indebidamente actuados procesales al expediente, apareciendo dos Resoluciones con fecha 3 de junio de 2020, que no existían en el expediente original inicial, las cuales tienen foliación adulterada, no llevan firma del Secretario del Juzgado, careciendo en consecuencia de fe judicial pública, lo que evidencia que el Juez demandado no solo introdujo documentos ilegales sino que realizó un procesamiento indebido, alterando ilegalmente el expediente y la foliación, dañando así el expediente.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante, a través de su representante sin mandato, alegó como lesionado su derecho a la libertad, al debido proceso, a la defensa y acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 13, 22, 23, 114.II, 115.II, 119.II, 120, 122, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se restituya o reestablezca de forma inmediata y oportuna su libertad de locomoción; **b)** Se declare la nulidad de: **1)** Allanamiento y secuestro de 19 de mayo de 2020; **2)** Citación acta de diligenciamiento de notificación para prestar su declaración informativa; **3)** Acta de declaración informativa; **4)** La imputación formal por no cumplir con el art. 302.4 del CPP; y, **5)** Audiencia de medidas cautelares, por no haberse notificado de forma oportuna a su defensa técnica, ni permitido su defensa material y por no resolverse previamente los incidentes y excepción, en cumplimiento de la SCP 0749/2019-S2; y, **c)** Se disponga el cese de la persecución indebida, en relación al indebido procesamiento penal de conformidad al art. 126.III de la CPE.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de marzo de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 171 a 175 vta., presente la parte accionante, y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó el tenor de la acción de libertad, y ampliándola señaló que: **i)** Por el principio de verdad material corresponde poner a conocimiento la existencia de nuevos hechos que se encuentran concatenados a la presente acción tutelar, existiendo una apelación que ingresó en octubre de 2021 y que aún no fue resuelta; asimismo, cursa un informe conclusivo de investigación, el cual determina que no tuvo participación en el hecho investigado, y por último transcurrieron más de veinte meses establecidos para la etapa de investigación, aspectos que evidencian que existió vulneraciones en el procedimiento; por lo que, pese a que se interpusieron varios recursos, "no existe pronunciamiento sobre los 14 puntos de vulneración de derechos desde el inicio de las investigaciones"(sic); **ii)** Se encuentra con detención domiciliaria desde el 2 de junio de 2020, habiéndose demostrado por toda la prueba que su detención es ilegal; toda vez que, a la fecha se tiene resoluciones de rechazo; debido a lo cual, solicitó se disponga inmediatamente su libertad; y, **iii)** A la fecha no se resolvió el tema de los incidentes y excepciones presentados en junio de 2020, pues la Sala Penal Tercera conminó a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta a emitir resolución fundamentada, otorgándole en dos oportunidades que lleve adelante nuevamente la audiencia de excepciones e incidentes; no obstante, dicha autoridad hizo caso omiso, pues nuevamente dictó de forma arbitraria una resolución, que al causarle indefensión fue apelada; por lo que, desde junio de 2021, a la fecha no se fijó audiencia de apelación de excepciones e incidentes, encontrándose diez meses a la espera que la Sala Tercera resuelva los mismos; y, **iv)** No se resolvieron los incidentes y excepciones, por cuanto "no resuelve los 14 puntos a lo que se vuelve a apelar y la Sala Primera establece nuevamente la nulidad de esta resolución, esta resolución fue dictada en marzo de 2021 posteriormente se apela esta resolución y en mayo de 2021 emite una resolución la Juez del 4to de Instrucción en lo Penal a lo cual se ha apelado en junio, después de que fue detenida por otro caso, la Juez Medina Lima saca un decreto del 19 de junio del 2021 remitiendo actuados a la Sala Penal Tercera, desde entonces la Sala Penal no ha resuelto la apelación de los incidentes y excepciones" ([sic] el subrayado nos pertenece).

Ante las solicitudes de aclaración del Tribunal de garantías, expresó lo siguiente: "El auto que resuelve la Sala Tercera es el Auto 115/2020 del 8 de octubre, esa resolución es la que le conmina a la Juez 4ta para que vuelva a emitir nueva Resolución, y la nueva resolución la 452 es la que dicta la Juez el tema de la reposición se ratifica en el tenor de su proveído la Sala, por lo que se mantiene el tema de la audiencia para el 8 de octubre de 2020" ([sic] el subrayado es nuestro); asimismo, aclaró que el Auto interlocutorio 452/2020 fue emitido el 29 de octubre.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

William Presvítero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 24 de marzo de 2022, cursante a fs. 169 y vta., manifestó: **a)** La accionante arguye que no hubiera resuelto el incidente de nulidad de defecto absoluto y falta de acción; en ese entendido, carece de legitimación pasiva; ya que, la acción no debería ser dirigida en su contra, al haberse sido elevado el recurso de apelación ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 22 de septiembre de 2020, encontrándose los Vocales demandados en conocimiento del recurso; **b)** La parte accionante actúa con temeridad, malicia, mala fe y deslealtad procesal; puesto que, ante la denegatoria de tutela en esa jurisdicción de La Paz, interpuso el 7 de octubre de 2020, acción de libertad ante la Sala Constitucional de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que denegó la tutela impetrada; debido a lo cual, los argumentos que refiere ya fueron conocidos por otras autoridades contraloras de garantías constitucionales, evidenciándose como es la misma solicitante de tutela, quien se causa indefensión, tal como lo señaló la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la emisión de la Resolución 163/2020, última acción presentada por la parte hoy impetrante de tutela; y, **c)** El 1 de octubre de 2020, mediante Resolución 153/2020, se excusó del conocimiento de la presente causa; por lo que, remitió obrados ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto de dicho departamento, razón por la que, carece de legitimación pasiva para ser demandado, pues dispuso que todos los antecedentes y el cuaderno de control jurisdiccional sean remitidos ante el mencionado

Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto, quien asume el conocimiento de la causa, motivo por el que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se hicieron presentes a la audiencia de consideración de esta acción de defensa pese a su citación cursante a fs. 158 y 161 de obrados; empero, José Andrés Escobar Lecoña, Secretario de Cámara de dicha Sala Penal Tercera, mediante Informe 08/2022 de 24 de marzo, cursante a fs. 170 y vta., refirió que: **1)** Henry David Sánchez Camacho, Presidente de la referida Sala se encontraba declarado en comisión de estudios en el "Taller Nacional de Expertos en el marco de la elaboración del plan estratégico de capacitación 2023-2025" (sic) organizado por la Escuela de Jueces del Estado, y que por disposición de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el aludido Vocal se encontraría llevando adelante el caso "BIDESA" en la ciudad de Trinidad el 22, 23, 24 y 25 de marzo de 2022; por lo que, solicitó se suspenda la audiencia de acción de libertad, al no haberse realizado las notificaciones de forma personal como señala la norma, ya que de lo contrario se estaría vulnerando el derecho a la defensa de la indicada autoridad; y, **2)** Respecto a Margot Pérez Montaño, informó que desde julio de 2021, cesó en sus funciones como Vocal de la Sala Penal Tercera de dicho Tribunal.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 024/2022 de 24 de marzo, cursante de fs. 176 a 180 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La acción intentada fue interpuesta ante la Jueza de garantías constitucionales del departamento de Tarija, la cual denegó la tutela solicitada; sin embargo, en revisión fue emitida la SCP 0704/2021-S3 de 6 de octubre, que anuló obrados hasta el Auto de Admisión de 6 de octubre de 2020, y ordenó a dicha autoridad remita de manera inmediata la acción de libertad al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que la autoridad competente la conozca y resuelva; previo al planteamiento de la presente acción tutelar en Tarija, también se interpuso otra acción de libertad en ese Distrito Judicial de La Paz, sobre la misma temática, la cual fue resuelta por la Sala Constitucional Segunda del citado Tribunal, que emitió la Resolución 163/2020, denegando la tutela impetrada, habiendo los catorce puntos de supuestas vulneraciones a los derechos de la accionante, expuestos en el memorial de acción de libertad, también sustentados en el incidente de nulidad de defectos absolutos y excepción de falta de acción planteados ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, que los declaró infundados mediante Resolución 137/2020 de 18 de septiembre, la cual fue apelada por la ahora impetrante de tutela, habiendo sido remitido el recurso el 27 de octubre de 2020; posteriormente, el 1 de octubre del referido año, por Resolución 153/2020, el Juez demandado se excusó de conocer el proceso penal remitiendo actuados al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto del departamento de La Paz; **ii)** La Sala Penal Tercera del precitado Tribunal, en ese entonces se encontraba compuesta por los Vocales demandados, donde fue sorteada la apelación interpuesta, quienes fijaron audiencia para el 29 de septiembre de 2020, la cual por fallas técnicas fue suspendida para el 6 de octubre de igual año, habiéndose interpuesto contra el señalado decreto de reprogramación recurso de reposición, y según la aclaración verbal realizada en audiencia, dicho recurso fue resuelto manteniendo subsistente el decreto impugnado; **iii)** Las catorce lesiones no fueron atribuidas a los Vocales demandados, sino específicamente al Fiscal de Materia que participó en la etapa investigativa; **iv)** El Juez demandado carece de legitimación pasiva, ya que resolvió los incidentes por actividad procesal defectuosa y la excepción de falta de acción, donde se habría planteado los catorce puntos de vulneraciones a los derechos de la hoy impetrante de tutela, la cual al ser objeto de apelación fue remitida ante el Tribunal de alzada el 27 de octubre del referido año; y, **v)** Los Vocales demandados también carecen de legitimación pasiva, porque no lesionaron derecho alguno de la ahora accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente acción de libertad fue interpuesta en el Distrito Judicial de Tarija, el 6 de noviembre de 2020, la misma que fue conocida y sustanciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del aludido

departamento, constituida en Jueza de garantías, quien mediante Resolución 01/2020 de 7 de octubre, denegó la tutela impetrada; en revisión ante este Tribunal, mediante SCP 0704/2021-S3 de 6 de octubre, en lo principal se anuló obrados hasta el Auto de 6 de octubre de 2020, ordenándose a la indicada Jueza, que una vez notificada con la Sentencia Constitucional Plurinacional, remita de manera inmediata la acción de libertad al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que cuenta competencia para el conocimiento de la acción tutelar interpuesta, de acuerdo con las reglas de competencia en razón de territorio.

Efecto por el cual, la presente acción tutelar, fue sustanciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, quien mediante Resolución 024/2022 de 24 de marzo, denegó la tutela impetrada por la hoy accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de José Alberto Céspedes, Director de Transparencia de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), contra Elder Gómez Padilla Casanova y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, Scarley Marina Valeriano Barroso –hoy solicitante de tutela– presentó el 3 de junio de 2020, incidente de nulidad y aprehensión; por escrito presentado el 4 de igual mes y año, formuló incidente de nulidad por defectos absolutos de Resolución Fiscal de Aprehensión e Imputación Formal; y, mediante memorial presentado al señalado Juzgado la misma fecha, formuló excepción de falta de acción conforme el art. 308.3 primera parte del CPP, "POR NO HABERSE PROMOVIDO LEGALMENTE LA IMPUTACIÓN, AL HABERSE VULNERADO EL ART 302 NUMERAL 4) DEL CPP Y LOS ARTS. 115, 116, 178 Y 180 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO" (sic), solicitando sea admitida y se emita resolución de nulidad y archivo de obrados (fs. 93 a 100; 102 a 108; y, 110 a 112 del anexo folder).

II.2. Por Resolución 137/2020 de 18 de septiembre, William Presvítero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del mismo departamento –ahora autoridad codemandada–, en cumplimiento a la Resolución 186/2020 de 7 de septiembre, emitida por la Sala Penal Cuarta, rechazó la excepción de falta de acción e incidente de nulidad por defectos absolutos, interpuesto por la hoy impetrante de tutela, disponiendo la normal prosecución de la causa por parte del Ministerio Público y de la parte actora. En la audiencia de la misma fecha, la parte solicitante de tutela interpuso un recurso de apelación contra el aludido fallo (fs. 198 a 201 vta. del anexo folder).

II.3. Por memorial presentado el 30 de septiembre del referido año, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la accionante interpuso recurso de reposición contra la providencia de 29 de septiembre de 2020; por el que, fue señalada reprogramación de audiencia de apelación contra la Resolución 137/2020, emitida por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz (fs. 207 del anexo folder).

II.4. Dentro del proceso penal de referencia, a través de escrito de 4 de septiembre de 2020, presentado en la misma fecha ante el Encargado Departamental de la Dirección Distrital del Consejo de la Magistratura, la solicitante de tutela formuló denuncia por alteración ilegal del expediente y daño a los documentos del expediente (fs. 212 a 214 del anexo folder).

II.5. Cursa Informe AL 20/20 de 7 de octubre de 2020, presentado por Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado–, el cual fue presentado ante la Jueza de garantías de Tarija que resolvió inicialmente esta acción tutelar, que posteriormente fue anulada mediante SCP 0704/2021-S3 de 6 de octubre (fs. 114 a 115).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia como lesionado su derecho a la libertad, debido proceso, defensa y acceso a la justicia; alegando que: **a)** El Juez demandado, no

resolvió el incidente de nulidad y la excepción de falta de acción bajo los parámetros ordenados por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **b)** Los Vocales demandados: **1)** Reprogramaron fuera del plazo establecido por norma, la audiencia de apelación donde debió revisarse el fallo que resolvió la excepción e incidentes interpuesto por la hoy impetrante de tutela; **2)** No efectuaron pronunciamiento con relación al recurso de reposición que interpuso contra el referido decreto de reprogramación; y, **3)** A la fecha, no resolvieron la aludida apelación.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad: principio de informalismo y excepciones

Con relación al informalismo y la obligatoriedad de presentar prueba, la SC 0963/2011-R de 22 de junio, referida en la SCP 0616/2020-S4 de 20 de octubre, señaló que: "*La acción de libertad instituida por el art. 125 de la CPE, como una acción de defensa, tiene la finalidad de proteger la libertad personal frente a una persecución, detención, procesamiento o prisión ilegal o indebida, ampliando su ámbito de protección al derecho a la vida, cuando su riesgo o amenaza se vincula a la libertad, precisando: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

De donde se concluye que la acción de libertad podrá ser interpuesta sin ninguna formalidad procesal, dado que el principio de informalismo emerge de la misma Ley Fundamental, concordante con la Ley del Tribunal Constitucional, que en su art. 90, establece los requisitos de forma y contenido para su interposición, entre los que se encuentra, en el parágrafo I, la exposición clara y precisa de los hechos motivantes y el derecho o garantía que se considere afectado, debiendo el juez salvar los defectos u omisiones de derecho; asimismo, el parágrafo II del citado precepto dispone que ***el recurso no requerirá la observancia de requisitos formales; por lo tanto, no se encuentra sujeta a ningún ritualismo procesal; sin embargo, ello no debe confundirse con la obligación de la parte accionante de acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, dado que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos o garantías, debido a que la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre para tutelar los derechos protegidos por esta acción, para ello precisa compulsar los hechos denunciados en función a los elementos probatorios que los respalden.***

En ese sentido, en la SC 0320/2010-R de 15 de junio, este Tribunal indica que: 'Conforme la naturaleza de esta acción tutelar inserta en la misma Constitución Política y de acuerdo a lo previsto por la Ley del Tribunal Constitucional en cuanto al procedimiento para interponer la acción, se evidencia que la misma no requiere de mayores formalidades para su interposición, pudiendo presentarse de manera oral o escrita, por el agraviado o cualquier persona a su nombre. Al respecto, se debe precisar que la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escrita, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa; no obstante ello ***no implica que puede prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar****, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos, compulsando los hechos*

denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve impedida de otorgar la tutela solicitada'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad: ante la activación paralela de la jurisdicción ordinaria y la constitucional

La SCP 0071/2018-S4 de 27 de marzo, haciendo un análisis de la línea jurisprudencial emitida por este Tribunal, sobre la temática citada al exordio, concluyó que: "*El extinto Tribunal Constitucional, expresó que* ***no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, por cuanto esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico****, al existir dos resoluciones simultáneas tanto de la jurisdicción ordinaria como de la jurisdicción constitucional. En este sentido la SC 0608/2010-R de 19 de julio, precisó que: '...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico»'.*

Razonamiento que es ratificado por Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, que de igual forma concluyó que: 'Conforme prevé el art. 179.III de la CPE, la justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, institución que por mandato de lo establecido por el art. 196 de la Norma Suprema, velará por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercerá el control de constitucionalidad y precautelará el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; en este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene un estatus de órgano constitucional independiente y distinto al de los demás, de manera que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, no está subordinado ni sometido sino a la Ley Fundamental y a las leyes; razón por la cual, todo ciudadano que pretenda acudir y activar a un órgano tan importante como es este Tribunal, debe hacerlo previamente acudiendo a instancias legales reconocidas y previstas por ley como sucedió en el presente caso; sin embargo, es deber del sujeto legitimado, el exigir la respuesta de su solicitud a la autoridad de la jurisdicción distinta a la constitucional, la cual en su efecto jurídico, puede restituir o restablecer el derecho presuntamente cuestionado y vulnerado.

Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; ***por eso mismo, es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y «respondidas» en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico,*** *ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar'.*

En ese orden, se tiene que ***nuestro sistema procesal penal se encuentra estructurado*** *–entre otros–* ***mediante medios y mecanismos de defensa idóneos, los cuales sirven para restablecer cualquier vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales****; razón por la cual,* ***si dichos medios ordinarios son activados*** *–****y se encuentren pendientes de resolución****–* ***y paralelamente se suscita la acción de libertad****,* ***esta jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar al fondo de la problemática venida en revisión****,* ***ya que podría conllevar a duplicidad de fallos tanto en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional, ocasionando inseguridad jurídica en el sistema por una posible contradicción en ambas jurisdicciones****.*

En relación a ello, (…) ***si las partes acuden a esta autoridad buscando el restablecimiento de sus derechos****,* ***estos previamente deben ser resueltos y agotados en la jurisdicción ordinaria, antes de activarse la jurisdicción constitucional****…"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Jurisprudencia reiterada: la acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre señaló: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad* ***innovativa****. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión,* ***aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido****.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad ***–innovativa*** *permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.*

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad ***innovativa****, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad* ***innovativa****, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional"* (las negrillas son nuestras). En la misma línea, se pronunció la SCP 0796/2018-S4 de 26 de noviembre.

III.4. Análisis del caso concreto

De la documental cursante en el legajo procesal, consta que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de José Alberto Céspedes, Director de YPFB contra Elder Gómez Padilla Casanova y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, la hoy accionante presentó el 3 de junio de 2020, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de la Paz, incidente de "nulidad y aprehensión", solicitando se tenga por interpuesto el incidente de nulidad contra el requerimiento fiscal que amplía la investigación y su informe al control jurisdiccional de la causa; y, contra el requerimiento fiscal y orden de aprehensión en su contra; por escrito presentado ante el mismo Juzgado el 4 de igual mes y año, formuló incidente de nulidad por defectos absolutos de Resolución Fiscal de Aprehensión e Imputación Formal; de igual forma, mediante memorial presentado ante el señalado Juzgado la misma fecha, formuló excepción de falta de acción conforme el art. 308.3 primera parte del CPP, "POR NO HABERSE PROMOVIDO LEGALMENTE LA IMPUTACIÓN, AL HABERSE VULNERADO EL ART 302 NUMERAL 4) DEL CPP Y LOS ARTS. 115, 116, 178 Y 180 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO" ([sic] Conclusión II.1.).

Por otro lado, se tiene que mediante Resolución 137/2020, el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, en cumplimiento a la Resolución 186/2020, emitida por la Sala Penal Cuarta, rechazó la excepción de falta de acción e incidente de actividad procesal defectuosa –en sus catorce puntos– planteados por la hoy accionante, disponiendo la normal prosecución de la causa por parte del Ministerio Público y de la parte actora; en cuya audiencia además fue interpuesto recurso de apelación contra el aludido fallo, por la parte impetrante de tutela, el cual fue concedido (Conclusión II.2.).

Así se tiene que por memorial presentado el 30 de septiembre del referido año, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la accionante interpuso recurso de reposición contra la providencia de 29 de septiembre de 2020, por el que, fue señalada reprogramación de audiencia de apelación –se asume contra la Resolución 137/2020 de 18 de septiembre, emitida por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz– (Conclusión II.3.).

Por otro lado, a través de escrito de 4 de septiembre de 2020, presentado la misma fecha ante el Encargado Departamental de la Dirección Distrital del Consejo de la Magistratura, la ahora solicitante de tutela formuló denuncia por alteración ilegal del expediente y daño a los documentos del expediente (Conclusión II.4.).

Con carácter previo, teniéndose presente que la accionante interpuso incidente de nulidad contra el requerimiento fiscal que amplía la investigación, por defectos absolutos de Resolución Fiscal de Aprehensión e Imputación Formal; y, excepción de falta de acción, cabe aclarar que al encontrarse vinculado el incidente de nulidad de aprehensión con su libertad, hace viable el análisis de fondo de las problemáticas expuestas, en cuanto corresponde a dicho incidente.

Ahora bien, de la exposición de hecho, se tiene que, la parte impetrante de tutela, con argumentos poco claros y además confusos efectúa reclamaciones en torno a la actuación de las autoridades demandadas, teniéndose **en cuanto a la denuncia vinculada al Juez** de origen que, no hubiera resuelto la excepción e incidentes bajo los parámetros ordenados por la Sala Penal Cuarta; aspecto que, conforme al entendimiento plasmado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional en el que se estableció que no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, por cuanto esto conllevaría una disfunción procesal contraria al orden jurídico, al existir dos resoluciones simultáneas tanto en la jurisdicción ordinaria como de la constitucional; no puede ser considerado por este Tribunal, ello debido a que contra la Resolución que resolvió la excepciones e incidentes –cuyo contenido ahora es cuestionado–, se interpuso un recurso de apelación, el cual a la fecha de interposición de esta acción tutelar se encuentra pendiente de resolución, y cuya falta de pronunciamiento también constituye motivo de impugnación constitucional –el cual será abordado más adelante–; por lo que, corresponde **denegar** la tutela impetrada, con relación a William Presvítero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz.

Efectuada la puntualización precedente, corresponde ahora referirnos a la denuncia de la solicitante de tutela **en cuanto a los Vocales demandados**, constituidos como Tribunal de alzada. Se denunció lo siguiente: **i)** Reprogramaron fuera del plazo establecido por norma, la audiencia de apelación donde debió revisarse el fallo que resolvió la excepción de falta de acción e incidente de nulidad por defectos absolutos interpuesto por la accionante; **ii)** No efectuaron pronunciamiento con relación al recurso de reposición que interpuso contra el referido decreto de reprogramación de audiencia de apelación; y, **iii)** A la fecha, no resolvieron la aludida apelación; resulta pertinente dejar claramente determinado que este Tribunal abrirá su competencia para efectuar el análisis correspondiente, únicamente en lo que respecta al trámite procesal relativo al incidente de nulidad de aprehensión, el cuál se halla directamente vinculado con el derecho a la libertad de la impetrante de tutela, lo que no sucede con la excepción de falta de acción ni con el incidente de nulidad de imputación, pese a que todos ellos –excepción e incidentes– fueron rechazados a través de la

Resolución 137/2020 de 18 de septiembre, emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del mismo departamento.

En ese contexto, con relación a la **primera problemática** por la que se denuncia que la reprogramación de la audiencia de apelación –se asume contra la Resolución 137/2020– fue realizada fuera del plazo establecido por norma; es necesario remitirnos a lo preceptuado por el art. 113.II del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo–, que a la letra señala: "Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, **la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles**. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En el caso concreto, si bien no consta en antecedentes el cuestionado decreto; no obstante, remitidos al Informe AL 20/20, presentado por Henry David Sánchez Camacho, Vocal ahora demandado, el cual fue presentado ante la Jueza de garantías de Tarija que resolvió inicialmente esta acción tutelar –posteriormente fue anulada mediante SCP 0704/2021-S3– (Conclusión II.5.); la aludida autoridad judicial, corrobora que la audiencia programada para el 29 de septiembre de 2020, tuvo que ser suspendida ante la inasistencia de la imputada y a fin de no vulnerar sus derechos fue reprogramada para el 6 de octubre del referido año; no obstante, fue comisionado por el "Tribunal Departamental y la Escuela de Jueces del Estado en fechas 06 y 07 de octubre de 2020 y se señaló audiencia para el 08 de octubre, donde se resolverá su apelación incidental" (sic).

También se tiene que, en audiencia de garantías, la parte accionante aclaró que la apelación incidental que planteó y que denuncia no hubiese sido resuelta dentro de los plazos correspondientes, fue resuelta a través del Auto de Vista 115/2020 de 8 de octubre, en el que se conminó a "la Juez 4ta" emita nueva resolución, la misma que fue pronunciada el 29 de octubre, mediante Auto interlocutorio 452 (Antecedente I.2.1.). Entonces, al haber los Vocales ahora demandados, suspendido la audiencia de 29 de septiembre de 2020, reprogramándola para el 6 de octubre de igual año –para finalmente llevarse a cabo el 8 de octubre de 2020 dando lugar a la emisión del referido Auto de alzada– inobservaron los parámetros contenidos en el art. 113.II del CPP modificado por la Ley 1173, que dispone que en caso de situaciones excepcionales, señaladas en la norma, debe fijarse audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles,; lo que no ocurrió en la presente causa, por cuanto el accionar de las aludidas autoridades demandadas, generó dilación indebida en la resolución de la situación jurídica de la hoy accionante, correspondiendo por ello **conceder** la tutela solicitada, en la modalidad innovativa de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, con la finalidad de que a futuro estos actos dilatorios no vuelvan a repetirse; ello considerando que, dicho acto procesal se llevó a cabo el 8 de octubre de 2020, dando lugar a la emisión del Auto de alzada descrito.

Respecto a la **segunda problemática**, consistente en una presunta falta de consideración del recurso de reposición contra el referido decreto de reprogramación; se tiene que en audiencia la propia impetrante de tutela reconoció que: "el tema de la reposición se ratifica en el tenor de su proveído la Sala, por lo que se mantiene la fecha de la audiencia para el 8 de octubre de 2020" ([sic] Antecedente I.2.), por cuanto habiendo merecido pronunciamiento dicha impugnación, sin mayor análisis corresponde **denegar** la tutela impetrada.

En cuanto a la **tercera problemática**, por la que se reclama que su recurso de apelación, se asume, contra la Resolución 137/2020 de 18 de septiembre, emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, no habría sido resuelto; corresponde precisar que la accionante en audiencia de acción de libertad señaló que: "**El auto que resuelve la Sala Tercera es el Auto 115/2020 del 8 de octubre, esa resolución es la que le conmina a la Juez 4ta para que vuelva a emitir nueva Resolución, y la nueva resolución**

la 452 es la que dicta la Juez…" (las negrillas son nuestras), extremo que corrobora que su recurso de apelación sí fue resuelto a través del Auto de Vista 115/2020, no siendo evidente por tanto la denuncia que efectuó, correspondiendo por ello **denegar** la tutela impetrada.

No obstante lo analizado, no es posible soslayar que en el intervalo de tiempo transcurrido entre la anulación de la primera tramitación de esta acción tutelar realizada a través de la SCP 0704/2021-S3 y posterior audiencia de acción de libertad desarrollada el 24 de marzo de 2022, por el Tribunal de garantías de La Paz, se llevaron a cabo nuevas actos, los cuales la parte accionante puso a conocimiento del Tribunal de garantías, tales como que la apelación cuya resolución se extrañaba ya habría sido resuelta a través del Auto de Vista 115/2020, por la cual la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conminó a la "Juez 4ta" (sic), para que vuelva a emitir nueva resolución, en cuyo cumplimiento se originó el Auto interlocutorio 452, el cual, conforme denuncia la solicitante de tutela, hubiera sido objeto de apelación en "junio" que mereció el decreto de 19 de junio de 2021, por la cual la "Juez Medina Lima" remite actuados a la Sala Penal Tercera del aludido Tribunal, instancia que a la fecha no resolvió la apelación de los incidentes y excepciones.

En ese contexto, corresponde precisar que si bien la acción de libertad por el principio de informalismo que la caracteriza, en su análisis puede ingresar a considerar la denuncia de nuevos hechos; sin embargo, ello no significa que la impetrante de tutela no tenga la obligación de demostrar las afirmaciones que realiza, por cuanto le corresponde probar la existencia de los hechos o actos lesivos que presuntamente restringen sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; así como sus pretensiones, ello con la finalidad que la jurisdicción constitucional asuma certeza sobre las denuncias formuladas y la responsabilidad de las personas o autoridades que hubieran incurrido en el acto ilegal u omisión indebida, lesiva al derecho protegido, conforme se tiene establecido de la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional.

En el presente caso, la emisión de nuevas resoluciones a partir del pronunciamiento del Auto de Vista 115/2020 y la dilación en la que hubiese incurrido la Sala Penal Tercera de dicho Tribunal respecto a las apelaciones incidentales planteadas con posterioridad a la referida decisión de alzada, no fueron acompañadas a la presente acción de defensa; en consecuencia, este Tribunal no puede emitir criterio de fondo, por carencia de pruebas que brinden certeza de las nuevas dilaciones en la que incurrieron las autoridades que hubiesen conocido las apelaciones incidentales vinculadas a la libertad de la accionante; en consecuencia, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 024/2022 de 24 de marzo, cursante de fs. 176 a 180 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **únicamente** en la modalidad acción de libertad innovativa, correspondiendo **exhortar** a los Vocales demandados ajustar sus actuaciones a los plazos procesales establecidos en la norma procesal penal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA
www.tcpbolivia.bo